里斯本條約時代之歐盟貿易政策

●陳怡凱／國立成功大學法律學系助理教授

壹、前言

2009年12月1日里斯本條約（以下亦簡稱里約）正式生效。里約對於歐盟之貿易體制作了何種修改？尤其是關係重大之歐盟共同貿易權限之規範基礎，從馬斯垂克條約（以下亦簡稱馬約）之第113條，經過阿姆斯特丹條約與尼斯條約時代之第133條以及2004年之歐洲憲法條約草案之III-315條，歷經數次重大修改，不僅內容改動，連條文號碼也多次改動。改動幅度最大的就是這次里斯本條約版之歐盟運作條約第207條。里斯本條約是歐盟擴張成為二十七國之後，整個歐盟體制與法案表決權模式，歷經長達十幾年之折衝與爭辯，中間還包括憲法條約草案夭折之打擊，首度定案之劃時代法典。

在1995年之後，歐盟與會員國皆是WTO之會員，到底在WTO所規範之貿易事項，是否歐盟皆有權限決定？如果沒有，則哪些部分歐盟沒有？哪些部分歐盟有權限？當歐盟有權限決定時，該權限是否為排他性權限而專屬於歐盟享有？以及在歐盟沒有權限之部分，歐盟與會員國如何統一對外地與第三國或與國際組織談判與締結國際貿易方面之條約？這些問題舊的歐盟條約作了何種規定？歐洲法院之判決作何種解釋？新的里斯本條約作了何種修改？里斯本條約是否已做了完善之修改而填補了過去之漏洞？還是說里斯本條約仍有為德不足之處？會員國剩下哪些權限？以及在新的立法程序底下，歐盟貿易決策權之重心是否已經有了變動？本文關於歐盟貿易政策之討論只限於歐盟在對外之貿易領域之條約權限，至於歐盟對內之貿易政策方面之單獨立法，比如歐盟之反傾銷規則，則由於篇幅之關係而不在本文中討論。

貳、共同貿易政策之修法經過

一、歐盟關於貿易政策權限之必要性

歐盟運作條約標題二第五部是歐盟之外部行為。這個部分之目的是：使歐盟能夠在國際上作為一個有行動能力之主體，一致對外地作成共同貿易政策。早在1957年歐洲經

濟共同體條約時代，會員國就已經設立了關稅同盟。在1993年馬斯垂克條約之歐體時代又創設了單一市場，使得進入歐市之產品，不管其來自歐體內或歐體外，均能自由流通[1]。為了使那些從外部邊境輸入歐市之貨物，也能夠自由流通，達到歐市單一市場之境界，因此必須對此種來自第三國之產品適用統一之法規。為達到這個目的，應口徑一致，由歐盟單獨對外地制定貿易政策法規。歐盟是透過對內之規範制定以及對外在國際上之條約簽署，來辦到此種統一性。這是歐盟共同貿易政策之古典任務。亦即，對於貨物貿易領域之產品之進口制訂共同關稅法，以及參加關稅減讓談判與締結貿易條約。如果會員國居然可以保有自由空間，去尋求在外部關係上自己本國利益之滿足，則這將毀了對歐盟整體利益之有效保護[2]。

二、歐盟貿易政策權限不符合 WTO 所規範之貿易領域

不過自從歐洲經濟共同體設立以來，貿易之重心就已經移到了世界貿易上。服務貿易、智慧財產權貿易以及對第三國企業之直接投資，構成今日世界貿易之主流。這些相關制度均是在WTO框架之下用多邊條約來規範。歐盟若沒有權限去制定與WTO相當之措施，則在歐市恐怕會產生競爭扭曲[3]，以及歐盟恐怕無法對外統一口徑而為行為。具體而言，這裡有疑問的是：歐盟對於服務貿易領域與智慧財產權貿易領域，是否有排他性之專屬管轄權？歐洲法院自1994年之1/94諮詢意見以來，採取否定[4]。亦即，WTO法上所規範之範圍與歐盟之貿易政策權限範圍不一致。在服務貿易領域與智慧財產權貿易領域，歐盟並不能代表全體會員國統一一致地對外為行為。這對於此種歐洲法合乎WTO法之達成，增添了不少困難[5]。阿姆斯特丹條約與尼斯條約對於歐盟共同貿易政策這一章節已經做了一些修改與補充，但是並未完全排除此種由歐洲法院自1/94之諮詢意見所留下來之困難[6]。

三、里斯本條約對歐盟貿易政策權限之補充

為了解決上述這種歐盟權限欠缺之問題，里斯本條約對於共同貿易政策作了重大修改[7]。新版歐盟運作條約第207條增加歐盟在貿易政策領域上之權限。其將WTO規範領域之國際貿易政策現在都整合到歐盟之統一管轄權領域：包括所有之服務貿易與智慧財產權之貿易面向。此外新法第206條與第207條明文將國際貿易上之非關稅限制（條文中所謂之其他限制）以及對外國之直接投資皆納入共同貿易政策之概念中[8]。

這因此解決了許多歐洲法院在1/94諮詢意見中所引發之具體問題。縱然如此，新法尚未能完全重新恢復歐洲法院1/94諮詢意見之前之狀態。因為共同貿易政策仍還是保持靜態解釋不變。問題之癥結在於：到底里斯本條約是否放棄了歐洲法院1/94諮詢意見對貿易政策概念採靜態解釋之立場，而要求回復到歐洲法院1/78諮詢意見之動態解釋之立場？是否在里斯本條約之後改為對貿易政策之概念作開放性之操作[9]？

四、歐盟共同貿易政策條文之增刪

里斯本條約對於歐盟貿易政策權限之核心條文，歐盟運作條約第207條作了內容上之重大修改，配合WTO之發展而擴充了歐盟在外部貿易政策領域之專屬權限。除此之外，里斯本條約還刪除與新增加了一些規定。

（一）條文之刪除

縱然共同貿易管轄權已經移轉給歐盟，不過會員國各種不同之貿易法規仍繼續存在。尤其是個別之會員國與第三國締結條約所承擔之貿易法上之條約義務，此種條約義務並不能單方地廢除或變更。不過，歐洲法院之判決認為會員國在必要時可被課以義務去解除此種條約[10]。在過去，若會員國遵守歐盟法義務會產生嚴重之經濟困難時，歐體條約第134條讓會員國在緊要關頭可以限制物品交流自由、或服務交流自由。如今此種緊急狀態之例外之重要性已經因為單一市場完成而大幅降低，因此歐體條約第134條就被里斯本條約刪除了。另外歐體條約第132條原本規定之出口補貼，也因為不再有實務重要性，而也被里約刪除。歐體條約第131條與第133條做了內容上之修改而變成為現行法歐盟運作條約第206條與第207條。

（二）新增之部分

根據第207條第1項第2句，歐盟共同貿易政策是在「歐盟外部行為之原則與目的」之框架內制定。從本條規定可知，里斯本條約修改了原本之共同貿易政策之目的（原本之目的是：消除貿易障礙）。現在則是對於歐盟之貿易政策加上了一個更複雜而且取向於歐盟整體利益之目的。共同貿易政策現在變成為是歐盟整體外部行為之一部分。

亦即，歐盟貿易政策之規定是歐盟外部權限之一部分，而必須被納入歐盟外部關係之整體結構中。不過，歐盟之外部權限並不限於條約明文授予歐盟之外部權限。歐洲法院之判決發展出一個原則：歐盟對內有專屬管轄權或雖只有競合管轄權，但已經行使該競合權之限度內，歐盟亦有權限來規範其外部關係[11]。由於里斯本條約將歐盟之貿易政策規定為是歐盟之外部行為之一部分。因此，在這裡產生困難之界定問題：一個是「貿易政策領域」，就該領域歐盟享有專屬管轄權限。另一個是「外交政策領域」，就這個領域仍屬於會員國之管轄權限。這兩個領域之衝突可能性現在是靠共同外交安全政策之框架中對會員國之外交政策之協調來化解。根據里斯本條約，共同外交安全政策是由高峰理事會以一致決之協議來訂定，再由歐盟外交安全政策之高級專員與會員國來執行。反之，歐盟之共同貿易政策是由理事會以多數決就可以制定了。至於有政治性原因之貿易禁運，到底是貿易政策呢？還是外交政策？這個棘手之界定問題是由特別規定（歐盟運作條約第215條）來建立歐盟之管轄權來解決[12]。

參、貿易政策概念：動態理解與靜態理解

一、理事會、執委會與學界之見解

過去在馬約時代之歐體條約第113條是規定：「共同貿易政策應根據統一之原則來形成；這特別是指：變更關稅稅率、締結關稅協定與貿易協定、自由化措施之統一化、出口政策、以及貿易政策上之保護措施，比如：傾銷與補貼。」當時引發之爭議是：何謂貿易政策？法條並未對該貿易政策概念加以條文定義，而是列舉一些古典貿易政策手段。目前里約所列舉的：「變更關稅稅率、締結關稅協定與貿易協定」也一樣，都存在同樣之問題。此種規定方式對於去界定貿易政策與別的外部經濟政策領域沒有多大之幫助[13]。因此產生出：在具體認定上，共同貿易政策之概念應如何理解？根據理事會之見解：所謂貿易政策性之法規是指該法規之目的有影響貿易流向[14]。反之，執委會認為：法規之性質不是由目的決定，而是由所使用之手段是否具有貿易政策性質而定[15]。學界之通說見解認為：既要考慮法規之目的因素，亦要考慮法規之手段因素[16]。學界之此種見解在實務上也逐漸受到歐盟機關採用。於是任何措施，只要是規範與第三國之間之貿易交流，以及措施之主要目的是在影響貿易流向與貿易量，則該措施就是屬於貿易政策之措施[17]。

二、歐洲法院之見解

（一）歐洲法院最初見解：動態解釋說（1/78 諮詢意見）

關於貿易政策，歐洲法院過去並沒有定出自己之定義。不過最初歐洲法院於Naturkautschuk協定一案之1/78諮詢意見中，明確表示動態性概念理解之必要性：

> 「如果歐體不能也擁有那種隨著國際貿易發展而引進之輔助手段的話，則共同貿易政策將不再能有意義地被執行。因此第113條不得用一種方式來解釋，以致於其將導致：將共同貿易政策限於使用那種只單純引發傳統貿易效果之手段而已，以及排除進一步被發展出來之機制。如此理解下之貿易政策，註定會變成為無足輕重」[18]。

（二）歐洲法院在 WTO 案之 1/94 諮詢意見改採靜態解釋說

不過自從歐洲法院1/94諮詢意見以來即採較嚴格性之解釋。雖然服務貿易、智慧財產權貿易、與對外國之直接投資在國際貿易上佔重要地位，以及歐盟之貿易夥伴均將上述這三個項目理解為是統一性之世界貿易體系之一環。不過歐洲法院卻放棄了它本來所採取之配合世界貿易演變之動態性解釋之立場，而改採靜態解釋之立場[19]。

歐洲法院在1/94諮詢意見中認為：「關於服務貿易與智慧財產權貿易之規範，只有局部是屬於歐體條約之貿易政策之概念，因為它們不涉及自由地物品交易，而是涉及其他之基本自由」。歐洲法院認為可被歸屬於共同貿易政策之服務，單純是指無需有人員

跨界之跨國性服務給付[20]。就服務貿易總協定（GATS）所規範之所有其他種類之服務領域，歐洲法院認為並不能被歸屬於共同貿易政策。因為歐洲共同體條約（EGV）第3條區分共同貿易政策（b款）與入境措施以及人員交流之措施（d款），並由此導引出：關於第三國國民跨越歐體會員國外部邊界之對待並不能被視為是歸屬於共同貿易政策底下。此外，條約以專章來規範自然人之遷徙自由與法人之住所設定自由，這個事實顯示出：關於人員跨越邊境之服務給付並不屬於共同貿易政策[21]。因此歐洲法院之1/94之諮詢意見在結果上可歸納出下述幾點：

—歐體就貨物貿易多邊貿易協定之締結有專屬管轄權。

—關於締結服務貿易協定之管轄權由歐體與會員國共同享有。

—關於締結與智慧財產權有關之貿易協定之管轄權由歐體與會員國共同享有[22]。

歐洲法院在後來之2/92諮詢意見中又更進一步限縮貿易政策之解釋而認為：「即使是涉及物品交易，也不一定就是可以適用貿易政策這個條文，因為有可能在具體情況比較大成分是涉及單一市場，而比較少成分涉及外部貿易，則亦不適用貿易政策規定」[23]。

（三）關於靜態解釋說之缺點

歐洲法院在1/94諮詢意見中所持之上述立場受到學界通說之批判[24]。因為該見解導致對外貿易上之權限割裂，歐盟只有在物品貿易上才有專屬權限，在服務貿易與智慧財產權貿易上則沒有專屬權限，而是要與會員國共同行使權限。原本歐盟執委會可以在外部貿易法上代表歐盟之利益與均衡會員國之利益，由執委會統一一致對外行使貿易政策，在歐洲法院1/94諮詢意見之後變成不行，該1/94諮詢意見強化了會員國之局部權限。這導致：執委會不再能夠獨立地推動貿易政策，外部貿易協定必須局部地（在服務貿易與智慧財產貿易）以混合協定之方式締結，而因此要求會員國之一致決。學者認為：歐洲法院在1/94號諮詢意見中，所作的這種複雜的權限劃分，並不合乎現代外部經濟法之必要性。尼斯條約在這個領域，作了一些改善，不過這個問題，仍未能獲得完全令人滿意的解決。在外部經濟領域之國際條約關係中，常常包含一些領域，既屬於歐體之權限，也屬於會員國之權限，再加上權限未清楚界定之問題，以及各個領域在事理上所固有之互相交織在一起，均會使這個問題難以解決[25]。

除此之外，當第三國在與歐盟締結上述這種混合協定時，是要同時與歐盟以及與會員國皆參與談判與締結。在WTO之領域，第三國傾向於對歐盟與會員國上下其手，利用它們之間之矛盾來獲利。更可怕的是，如果某一會員國既有權限，而又不履行其義務，由於混合協定之違約責任是要由歐盟與會員國共同對第三國負責，因此如果第三國根據WTO法來對歐盟整體採取報復措施時，則將產生特別困難之情況。還好歐洲法院總算還有建立會員國在這方面有與執委會合作之義務[26]。不過，混合協定使歐盟與會員國共同對外負責之情況仍使上述之危險一直存在。

三、里斯本條約之改善與疏漏

里斯本條約並未完全解決歐洲法院在1/94諮詢意見中所留下來之權限割裂之問題。新版歐盟運作條約第207條將原本歐洲法院在1/94諮詢意見中所割裂之管轄權：物品貿易管轄權歸歐盟，服務貿易與智慧財產貿易管轄權歸共同權限，現在將三者全部統一合併地歸到歐盟之共同貿易政策底下。此外，外國之直接投資，也被里約列入共同貿易政策，而屬於歐盟之權限。因此里約第207條第1項可說是實質擴張了貿易政策之概念，而因此也都隸屬於歐盟之專屬管轄權。目前比較重要的問題變成是：如何界定外交政策與貿易政策？不過美中不足的是，歐洲法院自1/94諮詢意見以來所採取之對於共同貿易政策概念作靜態理解之立場仍是繼續下去不變[27]。

由於新法在共同貿易政策之領域不再留給會員國獨立為行為之餘地，所以當初混合協定之適用領域將大為限縮。不過，如果國際法條約除了涉及共同貿易政策之外，還涉及其他領域，而該領域並非該當於共同貿易政策之概念，而是隸屬於會員國之管轄權以及尚未被歐盟一體化，則這時就還可適用混合協定。比如投資保障協定就可能還是要適用混合協定[28]。

總之，在歐盟之外部權限領域中，根據里斯本條約關於共同貿易政策之規定可以得出：如果某一國際法條約所規範之客體並非單純是第207條所列舉之貿易政策事項，則可能不再能以第207條為規範基礎，即使根據國際貿易實務該客體完全是國際貿易之規範對象。儘管人們遺憾有此種疏漏，不過這正是歐洲法院採用貿易政策之靜態解釋之後果。

肆、共同貿易政策之規範領域

一、貨物

影響貨物貿易之數量與範圍之措施自1957年歐洲經濟共同體設立條約以來，就構成歐盟貿易政策之核心領域。在國際貿易過去限於貨物貿易之背景底下（GATT1947），此種跨越邊境之貨物貿易長久以來是唯一之外部經濟交流之形式[29]。所謂貨物是指：任何有體物，而可以為商業交易之客體[30]。歐洲法院之持續判決證實：歐盟對於貨物貿易無論是對內或對外均具有管轄權。

歐洲法院過去對於與貨物有關之貿易政策權限並非僵固在1957年之情況，而是將較新的與貨物有關之國際貿易新面向視為是歐盟權限範圍內。例如歐洲法院承認歐盟關於技術性貿易障礙之協定之締結有管轄權，以及承認歐盟對內有權制定生產規則、上市規則、以及標示規則。此外第207條適用於農產品[31]以及歐洲原子能產品之貿易條約法面向[32]。

里斯本條約擴張了共同貿易政策之規範領域。不過規範與第三國之貨物交易仍是屬於共同貿易政策之核心領域。目前所存在之歐盟貿易政策法規大部分是涉及貨物貿易。

二、服務

歐盟貿易政策之概念現在也包括各種類型之服務貿易。根據歐洲法院1/94諮詢意見只有跨越邊境提出給付之服務才屬於歐盟之共同貿易政策。此種服務貿易，無論是服務提供人或服務受領人都停留在各自之國土上，只有服務給付本身跨越邊界[33]。尼斯條約只有局部修正此種發展，不過其他許多不同類型之服務，根據尼斯條約第133條第6項第2段，仍被歸屬於歐盟與會員國之混合條約之領域[34]。直到里斯本條約才將該其他服務納入歐盟之專屬管轄權。

目前新法207條第1項將所有之服務均納入共同貿易政策，即使那種根據1/94諮詢意見之標準不屬於歐盟貿易政策概念之服務亦算入。不過，根據第207條第5項交通服務與交通問題被排除在貿易政策之外。交通服務與交通問題是由歐盟之交通政策章，亦即歐盟作用條約第91條所規範，因此第207條在交通領域，一般而言，不可適用。過去歐洲法院之判決就已經如此處理了[35]。除此之外可以說，目前關於所有服務之國際協定，歐盟均可以根據第207條來締結。在這個領域之混合協定反而變成為例外。

三、智慧財產權貿易

從里斯本條約第207條第1項之規定可以導引出：歐盟之共同貿易政策現在也包括可以規範智慧財產權貿易。不過如果是關於貿易以外之其他智慧財產權面向，比如關於智慧財產權實體法規之法律一體化之協議，則就不是屬於共同貿易政策[36]。條文亦未明文規定要將共同貿易政策擴張及於此種問題上。這一點不同於舊法尼斯條約第133條第7項。亦即，現在里斯本條約第207條並非可以處理整個智慧財產權主題，而是只有當該智慧財產權與貿易政策規範有關時，歐盟之專屬管轄權權限才存在。關於智慧財產權之貿易面向與其他面向之間之界定是困難的，界定之標準目前是參考規範之目的而定。比如仿冒品貿易之協定，雖然完全含有關於智慧財產權實體規範之標準，不過根據該條約之目的與體系，這是屬於廣泛規範WTO成員之間之貿易關係之一部分。因此其被第207條之權限所包含[37]。

歐洲法院在1/94諮詢意見中表示：「當時歐體內並沒有關於智慧財產權法上之法規一體化存在，因此根據AETR判決之原則，歐盟這方面之條約締結權亦不存在。」[38]。此一情況自1/94諮詢意見以來已經有了改變。比如關於智慧財產權保護之程序法與法律救濟法方面，歐盟已經頒布指令來加以法律一體化了。實體法方面歐盟也已經有制定規範了。因此歐盟在智慧財產權方面之條約締結權限大為改善[39]。

四、外國之直接投資

第217條第1項將外國之直接投資納入共同貿易政策之定義中。所謂外國直接投資是指內國人對外國企業進行跨國性投資，而投資之目的是要對於投資標的之經營有很大之影響力，大多是要掌有該企業之多數股權，亦即，投資人就是該企業之控制權人[40]。外

國直接投資應與其他形式之跨國性投資相區別。尤其是應與短期進出之證券投資相區別，該短期證券投資之目的是獲取收入，但對於目標企業並無控制。此種短期證券投資並不該當於共同貿易政策下之外國直接投資之概念[41]。因此第64條也相應地作了區分，該條文使歐盟能夠去限制直接投資下之資本交易，包括限制對不動產之投資。以及使歐盟能夠去決定企業之住所設定、金融服務之提出，以及股票上市之許可。直接投資之概念大於WTO協定意義下之所謂與貿易有關之投資措施協定。此種與貿易有關之投資根據歐洲法院之1/94諮詢意見之定義就已經是共同貿易政策之一部分了，因為此種投資與物品交易有直接關聯性[42]。

跨國性投資（包括外國人之直接投資與證券投資）在今日是用雙邊投資保護協定來規範。過去雙邊投資保障協定均是由會員國單獨締結，而沒有歐盟之參與。這在過去就已經不是完全沒有問題。歐洲法院過去就曾經對於數個由會員國與第三國所締結之雙邊投資保障協定宣告為違反歐體法，因為此種投資保障協定並未顧及歐體法上對於資本交易之限制[43]。在直接投資被納入共同貿易政策之前，歐盟有許多協定除了貿易政策面向之外，也含有投資面向。不過這些協定是以混合協定之方式而被締結，因為用混合協定之方式可以使會員國之雙邊投資保障協定之締結權限保持不受影響[44]。

里斯本條約將外國之直接投資納入共同貿易政策之適用領域內，這導致上述實務之變更。從現在起，會員國不再能單獨締結雙邊投資保障協定。過去已經締結之投資保障協定之延長與修改，均需要經過歐盟之許可（第207條第3項）。同時執委會也努力強化其在締結國際投資保障協定上之角色。不過，歐盟與會員國未來可能還是以混合條約之形式來締結雙邊與多邊之投資保障協定，因為該協定不只是保護外國人之直接投資，而是保護證券投資，因此到底歐盟是否擁有單獨締結雙邊投資保障協定所必要之權限，還是大有疑問的[45]。

伍、歐盟之貿易政策權限

歐盟是一個國際組織，它並沒有像國家那樣擁有包羅萬象之權限，而是只擁有會員國在設立章程以及其後之修改條約中所移轉給它之高權。歐盟只有在條約所移轉之高權之範圍內才可以為法行為，包括對內制定規則、指令，以及對外締結條約。此一原則稱為有限個別授權原則。如果條約未明文給於歐盟權限，但歐盟卻可自行透過貿易政策概念之動態解釋，而取得條約所未給予之權限，則所謂有限個別授權原則將名存實亡。因此歐洲法院在1/94之諮詢意見中改採靜態解釋。條文未列舉給予歐盟之權限，只能透過修改條約，歐盟才能取得該權限。在貿易政策之領域，歐盟被設立條約所分派之權限又可區分為專屬管轄權與競合管轄權。

一、貿易政策屬於歐盟之專屬管轄權

（一）事前專屬管轄權

所謂專屬管轄權是指，只有歐盟才有權限在某一特定領域，對外為行為。在專屬管轄權之領域，即使歐盟尚未為行為，會員國亦不得在該領域為行為。專屬管轄權可以直接從一級法規定中導引出，這稱之為事前之專屬管轄權。

最初，到底貿易政策權限是否為專屬管轄權，仍不是很肯定。因為歐洲經濟共同體條約（EWGV）第113條（現行法歐盟運作條約第207條）之文義只規定：「共同貿易政策根據統一之原則來塑造」。有學者從中導引出：歐體在這個領域只擁有「確定原則」之權限而已。反之在執行上仍是屬於會員國之權限。只有從歐洲經濟共同體條約第110條到第116條之內部關聯性，才可能顯示出：在這裡所規範的是真正之專屬管轄權[46]。歐洲法院肯認這是歐體之專屬權。歐洲法院指出：歐洲經濟共同體條約第113條之政策是為了使共同市場能夠發揮作用，為了保護歐體之整體利益而設計的，各個會員國之特別利益必須在歐體總體利益所設定之框架內互相調整[47]。

（二）嗣後專屬管轄權與 AETR 判決

這是指歐體原本只享有共同管轄權（競合權），當歐體為競合權之行使，而對內制定法規之後，則在該範圍內產生禁止效果，意即在該範圍內，排除了會員國之立法權限，而因此嗣後地形成歐體之專屬管轄權[48]。所謂競合權是指就特定領域會員國與歐盟均享有權限，不過一旦歐盟就該領域制定規範之後，在此限度內產生封阻效果，會員國在此限度內就不得再行使該權限。亦即，原本是競合權，但當歐盟行使過該權限之後，就嗣後變成專屬權。這是從歐洲法院之有名的AETR判決中所導引出來的。歐洲法院在AETR判決中指出：專屬管轄權也可以是內部權限行使之後果，歐洲法院認為其理由在於為了確保共同市場之統一性，以及歐體法受到統一適用之必要性[49]。歐洲法院在AETR判決中作下述之論述：

> 「為了在個案中查知：歐體是否對於締結國際條約有管轄權，必須回頭去追蹤條約規定之體系與實體規定。此種管轄權不只來自於：條約之明文給予，比如第113條（第133條）之關稅協定與貿易協定，以及第238條（第310條）之結盟協定，而是也可能來自於其他之條約規定，以及在該條約規定之框架內歐體機關所制定之二級法。尤其是歐體為了實現條約所規定之共同政策而制定二級法，在此種領域，會員國無權獨自或共同地與第三國締結會損害該規範之條約義務。在歐體法制定所及之限度內，只有歐體可以與第三國承擔與履行條約義務。因此如果有條約規定之執行，則適用於歐體內部措施之規則無法與適用於外部關係之規則相區分」[50]。

AETR判決所表現出的核心規則常被稱為內部權限與外部權限平行性原則，這是說：

歐體內部法規之制定，就會在該領域形成外部權限。亦即內部權限之行使，將導致：與之相關之歐體外部權限產生排他性（專屬性）作用。這是歐洲法院在法無明文規定底下所發展出來之原則，根據該原則歐盟透過內部權限之行使而取得條約所未明文給予之外部權限，因此有學者甚至批評AETR判決背離了有限個別授權原則[51]。無論如何，擔心歐盟透過AETR判決而濫行擴權之疑慮是存在的[52]。因此AETR判決不得被擴張解釋[53]，尤其應防止其被逆向適用。AETR判決所樹立之原則是：內部權限之使用會產生外部權限。但不能倒過來：外部權限之行使可以產生內部權限。

第207條第6項之規定就是要阻止AETR原則之逆向適用。亦即，從歐盟對外行使貿易政策管轄權，並不能導引出：歐盟對內也擁有該擴張之內部權限。例如歐盟對外對某一主題之貿易面向締結協定，並不能導引出歐盟對內也擁有關於該主題之規則與指令之立法權限。尤其是歐盟不能靠其對外之條約締結而排除了會員國原本所享有之規範制定權限。

二、補充原則之適用

為了防止歐盟濫權，因此在競合權之領域，只有在當會員國之層級上為行為無法達到條約之目的時，歐盟才可以為行為。此種會員國優先立法，歐盟備位立法之員則稱為補充原則。根據歐盟條約第5條，補充原則適用於不屬於歐盟專屬管轄權之領域。第3條第1項e款規定：「歐盟之共同貿易政策歸屬於歐盟之專屬管轄權」。因此補充原則不適用於歐盟共同貿易政策領域之具貿易政策性之法規。現在207條第1項做了擴張，明文將規範服務貿易之關稅協定與貿易協定，以及規範智慧財產權之貿易面向與外國人之直接投資，均列入歐盟在共同貿易政策領域內之專屬管轄權。

不過補充原則還是可以適用於下述情況：應以國際條約來規範之法規一方面涉及智慧財產權保護而另一方面並非屬於貿易政策面向。另外，應以國際條約來規範來自第三國之有價證券投資之規範時，亦有補充原則適用之餘地。這些規範在歐盟之層級為之較能達到條約目的，因此根據第5條第3項之補充原則，可以容許歐盟在這方面之立法。關於歐盟以指令來要求執行智慧財產權法，亦是本於補充原則之立法。

三、權限競合與解決

歐盟之權限規定可區分為兩種權限類型：一個是與目的有關之權限，例如：單一市場、歧視禁止、環境保護。另一個是專門事務之權限，例如：農業政策、交通政策、貿易政策。

目的性權限具有概括性，因此為了實現該目的歐盟也可以在不同之事務性領域中為實現該目的之立法行為。這時可能會產生權限競合。比如：為了懲罰伊拉克入侵科威特，而因此對伊拉克實施貿易禁運，該貿易禁運是涉及外交政策或貿易政策？由於權限規範之構成要件重疊是無可避免的，因此相競合之權限規範應如何正確適用是一困難之

工作。一般認為應如此處理：比如環境政策措施，如果該措施之重點是偏重於環境政策目的之立法，則屬於第192條之環境立法範圍，而非以第207條之貿易政策為規範基礎。反之，如果環境政策措施在重點上是偏重於貿易政策目的，則為貿易政策措施[54]。不過，一般而言，如果措施所追求之目的既有環境政策目的，亦有貿易政策目的，而這兩個目的又無法訂出哪一個優先於另一個時，則該措施之規範基礎是第192條與第207條皆併行適用[55]。

陸、歐盟貿易政策條約之締結程序

共同貿易政策讓歐盟既可在國際領域締結貿易條約（條約約定貿易政策），亦可對內自己制定貿易政策法規（自訂貿易政策）。第207條第3項明文規定：「即使在共同貿易政策之領域，就條約締結程序仍應適用第218條之一般程序。」第207條第3項第2段與第3段對於理事會與執委會之關係做特別之規定。除非就個別特定領域已經有一致決之規定，否則理事會以加重多數決來決定共同貿易政策框架內之條約談判與締結（第207條第4項）。從現行法218條導引出比舊法更加擴大之歐洲議會參與權。現在歐洲議會可參與此種貿易條約之締結。現在實際上大部分之情況都必須由歐洲議會同意才能締結貿易條約。少部分情況根據第218條第6項第2b段須經歐洲議會聽證[56]。

自里斯本條約生效以來，國際條約之締結須在執委會、理事會與歐洲議會所共同參與之條約締結程序框架中為之，該程序被規定在218條。207條只規範在某一些例外規定，根據該條文，理事會授權給執委會，再經由理事會之特別委員會同意底下（過去所謂之133委員會）[57]，以及在告知歐洲議會底下，來進行與第三國之國際條約之談判。

根據207條第3項關於國際法條約之談判與協商仍然是執委會之權限，執委會在對外談判之前，首先要對內在會員國代表之間取得大體上之協議。由於在很多議題上會員國之間之利益南轅北轍，所以內部協議常常幾乎與外部協議一樣很難達成[58]。執委會在談判之後，根據218條第6項，於未來締結共同貿易政策領域之條約，大多必須獲得歐洲議會之同意，歐洲議會至少擁有聽證之權利[59]。第207條第4項只規範理事會中表決之多數決要求。（這構成218條第8項之特別法）。第218條第6項規範歐洲議會在條約締結程序中之參與。

關於在理事會中表決之多數決要求係適用加重多數決原則（207條第4項），只有當所涉及的是服務貿易，智慧財產權貿易或外國之直接投資時，才適用一致決之要求。締結關於文化服務與視聽服務之協定，如果這些服務可能妨礙歐盟中文化多樣性與語言多樣性，以及該協定會嚴重干擾會員國關於此種服務之組織，以及會妨礙會員國對於該服務給付之責任時，則該服務也必須要求一致決。

柒、結論

里斯本條約建立了大體上合乎WTO法之權限，其改善了自1994年以來之法律情狀：歐盟對外貿易政策之權限與WTO之規範客體不一致。第207條明文列舉：變更關稅稅率、締結關稅協定與貿易協定、貨物貿易與服務貿易、智慧財產權貿易、外國之直接投資、自由化措施之統一化、出口政策、以及貿易政策之保護措施，例如傾銷與補貼。因此目前在WTO框架之中被規定之領域都被涵蓋進去了。這個發展乍見之下似乎是退回到1/94諮詢意見之前之現狀。不過，此種表象是假的：歐洲法院原本之判決是將共同貿易政策之概念作動態理解，動態地取向於通行之國際法。但是後來為了避免有限個別授權原則之崩潰，導致歐盟因透過貿易政策之動態解釋取得條約所未明文規定之權限，因此歐洲法院在1/94之諮詢意見改採靜態解釋說。目前第207條雖然在一級法層面上排除歐盟權限與WTO規範領域脫鉤之實務，不過這並非意謂著回到共同貿易政策概念之動態解釋。因此比如說關於智慧財產權之非貿易面向之領域，證券投資之領域、或投資保障協定之領域，就還是可能仍舊要用混合協定來解決。

【註釋】

1. 如果從第三國輸入歐市之貨物，滿足了會員國之進口法規，而已經被課徵了外部關稅或與關稅具同一效果之公課，而又未被全部或局部地退稅，則根據歐盟作條約第29條，即為可於歐市自由流通之貨物。請參考：EuGH, Rs. 135/79, Slg. 1980, 1713; EuGH, Rs. 1973, 1609, Rn. 15, 21.
2. EuGH, Gutachten 1/75, Slg. 1975, 1355, S. 1363f. (OECD-Gutachten).
3. 因為各會員國如果可以各自為政，對外自行追求自己之利益來與第三國締結貿易政策方面之條約，則第三國產品進入歐市之條件將因各會員國之此種各自為政而無法適用全歐統一之規範，其結果將是競爭扭曲與第三國產品繞道進口，長期而言將為害歐盟內部市場之整合。請參考：Grabitz/v. Bogdandy/Nettesheim, Europäisches Außenwirtschaftsrecht, 1994, S. 14.
4. EuGH, Gutachten 1/94, WTO, Slg. 1994, I 5267.
5. 歐盟在這兩個領域若要締結國際法條約，由於其欠缺專屬管轄權，因此必須與會員國以混合協定之方式來締約。
6. Krezler/da Fonseca-Wollheim, Die Reichweite der gemeinsamen Handelspolitik nach dem Vertrag von Amsterdam, EuR 1998, S. 223.
7. Streinz/Ohler/Hermann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, 2008, S. 126ff.
8. Streinz/Ohler/Hermann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, 2008, S. 127.
9. 本來之歐洲法院之1/78諮詢意見是認為：應對貿易政策之概念保持開放，這意思是說：容許歐盟可以因應國際變化，來配合國際，調整其貿易政策之內容與客體。亦即

不必緊守條文之文義，而將條文未列舉之項目透過貿易政策概念之國際潮流發展，也彈性解釋為是歐盟之專屬管轄權。

10. EuGH, 3.3.2009, C-205/06, KOM/ Ö sterreich, Slg. 2009, I-0000.
11. EuGH, Gutachten 2/91, ILO Konvention Nr.170, Slg. 1993, I 1061; EuGH Gutachten 1/94, WTO, Slg. 1994, I- 5276.
12. 在適用上第215條作為特別法而優先於第207條。請參考：Müller-Ibold, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU-Verträge, Art. 215 AEUV, Rn. 1ff., 14.
13. Grabitz/v. Bogdandy/Nettesheim, Europäisches Außenwirtschaftsrecht, 1994, S. 11.
14. 請參考理事會在歐洲法院1/78諮詢意見審理時所表示之意見：Stellungnahme zum Gutachten 1/78, Naturkautschuk, Slg. 1979, 2871, 2877.
15. 請參考執委會在歐洲法院1/78諮詢意見審理時所表示之意見：Stellungnahme zum Gutachten 1/78, Naturkautschuk, Slg. 1979, 2871, 2884.
16. Claus-Dieter Ehlermann, The Scope of Art. 113 of the EEC-Treaty, in: FS Teitgen 1984, S. 145f; Peter Gilsdorf, Die Grenzen der gemeinsamen Handelspolitik, 1988, S. 5.
17. Christoph Vedder, in Grabitz/Hilf, Art. 133 EG, Rn. 44-48.
18. EuGH, Gutachten 1/78, Naturkautschuk, Slg. 1979, 2871, 2913; Bogdandy/Nettesheim, Strukturen des gemeinschaftlichen Außenhandelsrechts, EuZW 1993, S. 465.
19. EuGH, Gutachten 1/94, WTO, Slg. 1994, I-5276, Rn. 35ff.
20. EuGH, Gutachten 1/94, WTO, Slg. 1994, I-5276, Rn. 44ff.
21. EuGH, Gutachten 1/94, WTO, Slg. 1994, I-5276, Rn. 46.
22. Nettesheim/Duvigneau, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 133 EGV, Rn. 8, 9, 10.
23. EuGH, Gutachten 2/92, OECD, Slg. 1995, I-525, Rn. 24.
24. Peter Gilsdorf, Die Außenkompetenzen der EG im Wandel- Eine kritische Auseinandersetzung mit Praxis und Rechtsprechung, EuR 1996, S. 145, 147; Krezler/da Fonseca-Wollheim, Die Reichweite der gemeinsamen Handelspolitik nach dem Vertrag von Amsterdam, EuR 1998, S. 223, 229.
25. Peter Hilpold, Die EU im GATT/WTO-System, 3. Aufl., 2009, S. 149.
26. 學者認為從歐洲法院之1/94諮詢意見中所強調之會員國與歐體之合作義務，以及歐體條約第10條之忠誠原則可以緩和這個問題。Peter Hilpold, Die EU im GATT/WTO-System, 3. Aufl., 2009, S. 150.
27. Michael Hahn, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 207, Rn. 22ff., 39.

28. Krenzler/Pitschas, in: Herrmann/Krenzler/Streinz (Hrsg.), Außenwirtschaftspolitik in der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 2006, S. 22.
29. 除歐洲經濟共同體之羅馬條約以及少數之自由貿易協定之外，一直到WTO成立，服務貿易總協定GATS生效之後，服務貿易才成為多邊條約之客體。
30. EuGH, Urteil v. 9. 7. 1992, Rs. C-2/90, Kommission/Belgien, EuZW 1992, S. 577.
31. 歐盟雖然設有專章規範農業，但該農業章並沒有條文規定農產品之對外貿易與關稅調降之問題，因此就這方面仍屬於歐盟之貿易政策管轄權。比如歐體於東京回合根據歐洲經濟共同體條約第113條締結了牛肉與奶製品協定。請參考：Grabitz/v. Bogdandy/Nettesheim, Europäisches Außenwirtschaftsrecht, 1994, S. 27.
32. 主張關於歐洲原子能產品之多邊貿易協定由歐體管轄，該主張只受到些微之反對而已。因為歐洲原子共同體條約並沒有規定對外貿易之自己之條文，因此歐洲法院採用執委會之見解。請參考：Peter Hilpold, Die EU im GATT/WTO-System, 3. Aufl., 2009, S. 197.
33. EuGH, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5276, Rn. 44.
34. 根據GATS第1條第2項，區分四種服務給付之類型。（1）跨界之服務給付（Cross-border supply），（2）在外國之服務給付（consumption abroad），（3）透過商業法人跨界住所設定之服務給付（commercial presence），（4）透過自然人之跨界與自然人住所跨界而為服務給付（movement of persons）。在里斯本條約之前，只有第一種服務被納入歐盟之專屬管轄權，其他之服務由於涉及到住所設定之跨界（住所設定自由）與人員之跨界移動（受雇人遷徙自由），歐洲法院於1/94之諮詢意見中認為並不屬於共同貿易政策之管轄範圍，而是涉及到單一市場之市場自由。關於上述這四種服務之詳細說明，請參考：Peter Hilpold, Die EU im GATT/WTO-System, 3. Aufl., 2009, S. 201f.
35. EuGH v. 5. 11. 2002, C-476/98, Open Skies, Slg. 2002, I-9855.
36. Müller-Ibold, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU-Verträge, Vorb. Art. 206-207 AEUV, Rn. 16.
37. Michael Hahn, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 207, Rn. 14.
38. EuGH, Gutachten 1/94, WTO, Slg. 1994, I-5276, Rn. 7.
39. Müller-Ibold, in: Herrmann/Krenzler/Streinz (Hrsg.), Außenwirtschaftspolitik in der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 2006, S. 117, 124.
40. Karl Sidhu, Die Regelung von grenzüberschreitenden Investitionen in der WTO: ein Überblick, ZEuS 2004, S. 338.
41. Markus Krajewski, External Trade Law and the Constitution Treaty: Towards a Federal and more Democratic Common Commercial Policy? CMLR 2005, 112.
42. Marc Bungenberg, Außenbeziehungen und Außenpolitik, EuR 2009, S. 195.

43. EuGH, 3. 3. 2009, C-205/06, KOM/Ö sterreich, Slg. 2009, I-0000.
44. Thomas Eilmansberger, Bilateral Inverstment Treaty and EU Law, CMLR 2009, 383, 392.
45. Marc Bungenberg, Außendbeziehungen und Außenpolitik, EuR 2009, S. 208.
46. Christoph Vedder, Kommentar zu Art. 113 EWGV, in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, 39 Aufl., 2009, Rn. 2.
47. EuGH Gutachten 1/75, Lokale Kosten, Slg. 1975, S. 1355.
48. Peter Gilsdorf, Die Außenkompetenzen der EG im Wandel- Eine kritische Auseinandersetzung mit Praxis und Rechtsprechung, EuR 1996, S. 145, 147.
49. EuGH, Rs. 22/70, AETR, Slg. 1971, Rn. 30f.
50. EuGH, Rs. 22/70, AETR, Slg. 1971, Rn. 263ff.
51. N. Emiliou, Allocation of Competence, in: Emiliou/O´Keefe, European Union and World Trade Law, 1996, 38.
52. 學者Oppermann認為：即使在考慮AETR判決底下，有限個別授權原則也適用於歐盟之外部條約締結權限。請參考：Thomas Oppermann, Europarecht, 2. Aufl., 1999, S. 734, Rn. 1704.
53. 照AETR判決之邏輯，歐盟對內已經行使關於單一市場四大自由之立法權限，因此對外涉及住所設定與受雇人遷徙自由之服務貿易協定，歐盟也應該形成專屬管轄權才對。但歐洲法院1/94之諮詢意見卻認為服務貿易與智慧財產權貿易不屬於歐盟之權限，因此學者認為1/94之諮詢意見是對於AETR判決之限縮適用。請參考：Thomas Oppermann, Europarecht, 2. Aufl., 1999, S. 725, Rn. 1686.
54. Christoph Hermann,Die EG-Außenkompetenzen im Schnittbereich zwischen internationaler Umwelt- und Handelspolitk, NVwZ 2002, S. 1168, 1169.
55. EuGH, C-178-03, KOM/EP u. Rat, Slg. 2006, I-107, Rn. 42.
56. Krenzler/Pitschas, in: Herrmann/Krenzler/Streinz (Hrsg.), Außenwirtschaftspolitik in der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 2006, S. 38f.
57. 該委員會是由會員國代表與執委會之公務人員組成，其至少一個禮拜開一次會。會員國代表大多是由會員國之常設代表以及與討論主題有關之內國專門部會之專家所組成。會員國立場於全會中作明確表示。該意見雖然對執委會不具法拘束力，不過全會中之多數決常影響進一步之政策走向。請參考：Grabitz/v. Bogdandy/Nettesheim, Europäisches Außenwirtschaftsrecht, 1994, S. 54.
58. 請參考：Gardner Patterson, The European Community as a Threat to the System, 1983, p.223.
59. Marc Bungenberg, Außenbeziehungen und Außenpolitik, EuR 2009, S. 210.◆