

中國視聽服務案—GATT 1994 第 20 條 (a) 款必要性要件下

「貿易限制性效果」之初探

黃滋立

校閱：鄭琇霽、林怡臻

美國於 2007 年向世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 請求成立小組，控訴中國政府對視聽產品之進口和服務之供給設置諸多措施，使外國貿易商和服務提供者受到歧視性待遇，其中關於貨品貿易之指控包括：中國訂定出版管理條例等規範，限制外國廠商對讀物 (包括書籍、報紙、期刊、電子出版品)、家庭視聽娛樂產品 (audiovisual home entertainment) 及院線電影進口等產品之權利。美國因此主張中國違反其於入會議定書第 5.1 段中所作：「在不損害中國以符合與 WTO 協定的方式管理貿易的權利的情況下，中國應逐步放寬貿易權的獲得及其範圍，以便在加入後 3 年內，使所有在中國的企業均有權在中國的全部關稅領土內從事所有貨物的貿易」之承諾；中國則以關稅暨貿易總協定 (The General Agreement on Tariff and Trade, GATT 1994) 第 20 條 (a) 款「維護其國內公共道德之必要措施」為抗辯，以作為其措施正當化之依據。小組認為系爭措施不符該款要件「必要性」之要求，因此裁決中國敗訴，中國針對小組對於系爭措施於必要性之裁決理由，即為其上訴之重點聲明之一。

中國視聽服務案為第一宗 WTO 爭端解決機構 (Dispute Settlement Body, DSB) 裁決 GATT 1994 第 20 條 (a) 款之爭端解決案件，亦為首宗案件針對中國入會議定書中關於貿易權承諾之違反所作之裁決¹，因此小組及上訴機構對上述規範之裁決理由及解釋方法皆有其重要性。以下本文將先就上訴機構裁決中國入會議定書第 5.1 段貿易權之承諾，得適用 GATT 1994 第 20 條 (a) 款之正當性作一介紹，並透過上訴機構之解釋理由，藉以瞭解上訴機構於本案例中一貫之思考及解釋方法，再就上訴機構於檢視 GATT 1994 第 20 條 (a) 款，有關小組在檢視「必要性」要件之貿易限制性效果時，將「系爭措施對貿易主體之限制效果」納入考慮因素之理由及依據進行檢視，並嘗試提出批評，最後作一總結。

一、上訴機構對中國議定書第 5.1 段適用 GATT 1994 第 20 條 (a) 款之解釋

本案例中，中國被控之措施繁多，主要指控之一為：中國對於經營出版物進口之企業訂定諸多條件²，符合條件之企業，始得從事進口出版物之經營。美國主

¹ Brendan McGivern, *Chinese Import Restrictions on Publications and Entertainment Products Found to be WTO Inconsistent*, Oct. 27, 2009, AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW, at <http://www.asil.org/insights091027.cfm>.

² 其條件包括須為國營獨資企業、排除外資企業參與出版物之進口，且規定業者須符合中國出

張其條件之限制阻礙外國出版業者從事出版品之進口，中國因此違反其入會議定書第 5.1 段之承諾，對此中國則抗辯，其對進口出版刊物所作之限制，是為維護其國內之公共道德而設³。由於小組最後裁決中國違反其承諾，且系爭措施不符合 GATT 1994 第 20 條 (a) 款維護公共道德之必要性要件，而裁決中國敗訴，故中國上訴請求上訴機構撤回小組對其措施不符該款必要性之裁決⁴。

究竟違反中國貿易權承諾之系爭措施，是否得援引 GATT 1994 之一般例外規定，作為其措施正當化之理由，在此前提上即有爭議，上訴機構體認到，小組裁決中缺乏此部份之論斷，將造成當事人對於規範範圍之不確定性，將來中國在履行裁決建議時亦將會對措施是否符合涵括協定產生爭議，而造成中國將來訴諸爭端解決規則與程序瞭解書 (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Dispute, DSU) 第 21.5 條解決上述爭議之可能性⁵。故上訴機構觀察，過去爭端解決小組及上訴機構曾認為，限制貿易主體參與貿易與 GATT 規範貨品貿易之義務間有緊密之連結關係，意即縱非直接管制貨品，對於投資者、製造商等之限制也可能因此違反 GATT 1994 第 3.4 或 11.1 條⁶。而從中國入會議定書第 5.1 段之內容，上訴機構認為其承諾中所寫「使所有在中國的企業均有權在其全部關稅領土內從事所有進出口貨物的貿易」，將貿易權與企業相聯結，並與 GATT 1994 第 3 條和第 11 條加諸於其他 WTO 會員管制貨品貿易之義務間緊密相連，故從整體承諾內容觀之，其承諾與貨品貿易相關⁷。在本案中，中國上訴欠缺一違反 GATT 1994 規定之特定聲明，故其援引 GATT 1994 一般例外規定之合法性時，則必須去檢視系爭措施違反貿易權承諾與中國管制貨品貿易間之關係，最後上訴機構認為，中國系爭措施違反其貿易權對於企業開放貿易之承諾，因此中國援引 GATT 1994 之一般例外規定有其正當性⁸，上訴機構並進而檢視系爭措施是否符合中國所主張之 GATT 1994 第 20 條 (a) 款之要件。

版條例對於出版物進口經營單位總量、結構、佈局的規劃等。

主要條文為：中國出版條例第 41 條規定，出版物進口業務，由依照本條例設立的出版物進口經營單位經營；其中經營報紙、期刊進口業務的，須由國務院出版行政部門指定。未經批准，任何單位和個人不得從事出版物進口業務；未經指定，任何單位和個人不得從事報紙、期刊進口業務。

中國出版條例第 42 條規定，設立出版物進口經營單位，應當具備下列條件：(一)有出版物進口經營單位的名稱、章程；(二)是國有獨資企業並有符合國務院出版行政部門認定的主辦單位及其主管機關；(三)有確定的業務範圍；(四)有與出版物進口業務相適應的組織機構和符合國家規定的資格條件的專業人員；(五)有與出版物進口業務相適應的資金；(六)有固定的經營場所；(七)法律、行政法規和國家規定的其他條件。審批設立出版物進口經營單位，除依照前款所列條件外，還應當符合國家關於出版物進口經營單位總量、結構、佈局的規劃。

³ WTO Panel Report, *China- Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products (China- Audiovisual Services)*, WT/DS363/R, appealed on Sep. 22, 2009, ¶¶ 2.1, 7.736.

⁴ WTO Appellate Body Report, *China- Audiovisual Services*, WT/DS363/AB/R, adopted on Jan. 19, 2010.

⁵ Appellate Body Report, *China-Audiovisual Services*, ¶ 214.

⁶ *Id.* ¶ 227.

⁷ *Id.* ¶ 226.

⁸ *Id.* ¶ 229.

二、爭端解決機構對於 GATT 1994 第 20 條 (a) 款「必要性」要件之檢視

本案上訴機構檢驗 GATT 1994 第 20 條 (a) 款必要性要件時，延續其先前審查「韓國—牛肉案 (Korea-Various Measures on Beef)」和「美國—網路賭博案 (US-Gambling)」分別對 GATT 1994 第 20 條 (d) 款、及 GATS 第 14 條 (a) 款中關於「必要性」之要件檢視順序：1. 先就小組對於系爭措施追求公共道德目標實現之貢獻程度之裁決進行檢視，2. 再權衡系爭措施所造成之限制性效果 (restrictive effect)，3. 考量是否有限制性效果相對較小之替代措施⁹。上訴機構最終同意並維持小組見解，認為在考量美國所提之替代措施具有較小之限制性效果且合理可行，中國之系爭措施無法以 GATT 1994 第 20 條 (a) 款豁免其貿易權之承諾義務¹⁰，故以下將主要針對前二要件上訴機構之不同見解、和小組在限制性效果下所區分之考量因素做介紹。

中國對於出版物進口經營單位總量、結構、佈局之規劃，包括限制進口業者之數目、並要求業者之分公司須廣泛設立，始得於中國境內從事進口經營業務。小組在系爭措施與其所追求之目標貢獻程度之評估上，考量到中國刊物之進口業者係同時負有審查刊物內容之職責，並擔負維護中國公共道德之責任，因此中國政府設置國家規劃之要求去限制進口業者之數目，小組推測此將使中國之新聞出版總署較易於與進口業者保持聯繫，並得確保及提升各業者審查作業標準的一致性，故小組認為該措施確實對於中國公共道德之維護有實質貢獻；此外，中國要求進口業者在中國須廣泛設立分公司據點，小組亦認將避免產品進口不必要之延遲，故可視為其補充措施¹¹，而在此評估上認其具有必要性。在此要件之審查上，上訴機構則持與小組不同之見解，認為小組並未引用任何證據去支撐其對於系爭措施具有貢獻之假設，且小組未附理由說明為何系爭措施具有「實質」貢獻，而中國上訴時亦未舉證說明該系爭措施之限制性質、管制內容及在國內如何運用，因此支持美國之上訴主張並推翻小組對此之裁決¹²。

在系爭措施之限制性效果的審查上，小組將系爭措施之限制性效果區分為兩種：對系爭產品之限制性效果，和對欲參與進口貿易之進口商所產生之限制性效果。中國於上訴聲明時表示，小組將欲參與進口之進口商於措施下所產生之限制性效果納入審查，實為加重中國之舉證責任¹³。就此，上訴機構則認為小組得將進口商或潛在進口商之限制性效果納入考量，主要理由在於：第 20 條 (a) 款文字僅表明措施須為保護公共道德所必要，而並未就必要性之評估給予任何指導性方針，因此小組對此有裁量權，且雖然該款文字並未對貿易主體做出規定，惟該

⁹ *Id.* ¶¶ 242-244.

¹⁰ Panel Report, *China-Audiovisual Services*, ¶ 7.911.

¹¹ *Id.* ¶¶ 7.831-7.836.

¹² Appellate Body Report, *China-Audiovisual Services*, ¶ 296-297.

¹³ *Id.* ¶ 310.

條前言有規定「措施不得對貿易產生限制」¹⁴；此外，上訴機構援引「韓國—牛肉案」中，該案上訴機構參照 GATT 1994 前言之文字認為，應將措施對於國際貿易產生之限制效果納入 GATT 1994 第 20 條 (d) 款「必要性」中評估¹⁵；上訴機構並指出，中國入會議定書第 5.1 段之貿易權所關心者不僅包括能於中國進行貿易之貿易客體為何，亦包括貿易主體即何人有權從事貿易，因此小組於必要性要件中將對貿易主體之限制效果納入考量屬有理由¹⁶。

三、對限制性效果創設評估因素之評析

小組在評估系爭措施之限制性效果時，並未說明其將貿易主體之限制效果納入必要性考量之理由，然縱使上訴機構有進一步闡明其參考依據及理由，本文仍對其創設該評估因素之合理和正當性存有質疑。

首先，上訴機構以「韓國—牛肉案」作為參考依據，然該案上訴機構援引 GATT 1994 前言「為消除國際貿易歧視性措施」之功能，係用以解釋當一系爭措施違反 GATT 1994 第 3.4 條，而欲以 GATT 1994 第 20 條 (d) 款去正當化其措施時，若該措施所造成之限制性效果越小，其越容易通過必要性之測試¹⁷。細想本案上訴機構會援引此案，係因其在正當化中國入會承諾得援引例外條款之解釋時，即係從對於貿易主體所設之障礙措施，可能違反 GATT 1994 第 3.4 條之觀點出發，然「韓國—牛肉案」在 GATT 1994 第 3.4 條僅係針對外國產品遭受歧視性待遇去做檢視，在探討例外條款之必要性要件時時，亦限縮在評估對「進口貨物」之貿易限制效果上，而並未將貿易主體之法益列入其考量限制性效果之範圍，而本案中小組及上訴機構在必要性要件中所評估者，已進一步擴充並超越過去例外條款所保護之法益範圍，亦即其將例外條款之必要性門檻提高，從對外國刊物進口至中國之權益保護，擴充到對於出版品進口業者之權益也納入考慮，實際已超越其所援引之案例所欲保護之範圍，將使將來會員國欲援引該條文以豁免其於 WTO 所規範義務之難度提高。

其次，小組在創設此一因素時，係將貿易主體之範圍擴大至欲參與進口貿易之進口商，將對其所產生之限制性效果皆納入考量，則如何對於欲 (wish to) 參與之進口貿易商加以定義、此類貿易商在商業行為中須達到怎樣的參與程度，才能被視為本案中所謂「欲參與貿易之進口商」？上訴機構並未作說明，而小組亦僅以中國所提之證據不足以證明其措施不具貿易性限制效果為結論¹⁸，故單從小組結論來看，實難看出被控國舉證責任須達到何種程度，始得通過該因素之檢驗。

¹⁴ *Id.* ¶ 303.

¹⁵ *Id.* ¶ 304.

¹⁶ *Id.* ¶¶ 307,311.

¹⁷ WTO Appellate Body Report, *Korea - Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, WT/DS/161/AB/R WT/DS 169/AB/R, adopted on Jan. 10,2001, ¶ 163.

¹⁸ Panel Report, *China-Audiovisual Services*, ¶ 7.861.

再者，上訴機構基於其在論述中國入會議定書第 5.1 段之承諾，認中國得援引 GATT 一般例外款作為依據時，其理由是因承諾中之貿易主體與貨品貿易相關聯，因此得援引 GATT 之例外條款，故小組在考量例外條款之必要性要件時，即亦得對貿易主體所生之限制效果加以考量。然而，上訴機構在以 GATT 1994 第 20 條前言「措施之實施不得對貿易產生變相之限制」，作為其創設考量對貿易主體限制性效果之依據時，為何不直接將對於貿易主體之限制在 GATT 1994 第 20 條前言中考量，以評估是否對國際貿易產生變相限制？反而逕於必要性要件下創設此考量因素，實令人不解。本文認為，縱本案上訴機構認為確有考量該因素之必要，則其應在 GATT 1994 第 20 條前言去做評估，而不應在限制性要件內新增考量因素。若依照上訴機構之解釋，以條文後一順位之要件，即以 GATT 1994 第 20 條前言作為前一個必要性要件新增考量因素的理由，將使 GATT 1994 第 20 條要件之順序和層次混淆，在正當化此考量因素之理由上亦不夠充分。

綜上所述，本文認本案小組將必要性要件擴充至涵蓋對貿易主體之考量，實已超過過去爭端解決機構小組裁量 GATT 1994 第 20 條例外條款之保護法益，則縱使 WTO 之裁決並無先例原則，然因 WTO 之爭端解決制度係為提供多邊貿易體系安全性及可預測性，則往往會援引過去案例作為參考，故本案將限制性效果之考量因素擴充，對於將來爭端之必要性評估應會產生重要影響。

總結

本文先介紹中國政府對於進口出版業者於總量、結構、佈局的規劃，在違反中入會議定書第 5.1 段承諾時，上訴機構認為得援引 GATT 1994 第 20 條 (a) 款之理由，並就小組於貿易限制性效果下新增之考量因素，亦即擴充將貿易主體於措施下之限制性效果納入必要性中考量進行檢視，再對上訴機構認得擴張解釋之理由和依據理由提出批評，認其所引之理由不具說服力，並認為縱須將貿易主體之限制效果納入考量，也應在 GATT 1994 第 20 條前言進行始屬合理，以避免未來爭端對於 GATT 1994 第 20 條之必要性評估產生衝擊。