

簡析公共道德之保護與貿易自由

—以中國視聽服務案為例

葉姿嫻

校閱：林怡臻、黃滋立

前言

中國視聽服務案係美國不滿中國下列措施：(1) 針對進口戲院放映用影片、家用視聽娛樂產品、錄音產品、出版品之貿易權與該等產品之配銷服務提供者採行限制措施；(2) 就進口戲院放映用影片給予較本國同類影片不利之配銷機會；(3) 對外國業者進行錄音產品配銷服務與進口錄音產品之配銷給予較本國同類服務業者與同類產品較不利之機會，故向世界貿易組織 (World Trade Organization, 以下簡稱 WTO) 提起控訴¹。該案小組和上訴機構皆認定中國之系爭措施違反中國入會議定書有關貿易權之承諾、GATS 之國民待遇與市場進入之承諾，以及 GATT 1994 國民待遇之義務²。中國於本案援引 GATT 1994 第 20 條 (a) 款作為抗辯，但遭小組與上訴機構認定不具備必要性，故無法正當化其措施³。

探究 GATT 1994 第 20 條一般例外條款之本質，乃 WTO 會員權利與義務之平衡⁴。GATT 1994 為 WTO 內括協定之一環，會員具有遵從之義務，而 GATT 1994 第 20 條之規定給予會員豁免的權利，兩者間猶如天秤之兩端，過於傾向一端皆有損另一端之利益，故 GATT 1994 第 20 條之釋義與適用對維持兩者間之平衡極為重要。因此，本文將分析小組與上訴機構如何畫出「平衡的線」，並討論其妥適性。以下將分三部分進行討論：首先探討 GATT 1994 第 20 條 (a) 款所稱之公共道德是否得以定義，第二部分為討論 GATT 1994 第 20 條 (a) 款構成要件之組合，第三部分為檢視小組和上訴機構於本案「必要性」之標準。

一、「公共道德」之定義可能性

GATT 1994 第 20 條 (a) 款可使以維護公共道德為目的之必要措施不受 GATT 1994 之限制，亦即被控訴會員之系爭措施須以維護公共道德為目的始落入本款

¹ 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 22 September 2009, ¶¶ 1.1, 1.4.

² *Id.* at 462-469; WTO Appellate Body Report, *China- Audiovisual Services*, WT/DS363/AB/R, adopted on 19 January 2010, at 167-169.

³ *Id.*

⁴ WTO, *WTO ANALYTICAL INDEX — GUIDE TO WTO LAW AND PRACTICE* ¶ 575 (2d ed. 2007).

檢驗之範圍，故小組或上訴機構首先應檢視系爭措施之目的是否為「維護公共道德」。本案小組於檢視中國系爭措施之目的時，未探究公共道德之定義，亦未界定其適用範圍，僅依據中國之主張，又美國未為爭辯，即推定中國採行之措施係為維護國內之公共道德。小組甚至更進一步假設，若中國未為該限制性措施，部分產品將對中國的公共道德產生負面影響⁵。小組指出由於各會員之社會、文化、道德和宗教等價值觀不同，其對於公共道德之範圍和概念亦有所不同，故其將重心擺在「必要性」之分析⁶，而非探究「公共道德」之意義。上訴機構未針對小組此認定為任何表示，亦未說明或界定「公共道德」為何。反觀 *US- Gambling* 處理「公共道德」之方式，該案之小組不僅考量當事國對「公共道德」之認知，亦參酌文義解釋，以及他國立法例與其他文本資料之釋義⁷。然而，能否因本案小組和上訴機構未多方確認中國所主張之「公共道德」即斷言其未盡其責？此問題牽涉「公共道德」是否得以定義。

本案小組和上訴機構不深入探討何謂「公共道德」之舉，可解釋為尊重當事國之文化等價值觀，但此舉可能產生侵蝕 WTO 宗旨之疑慮，即當會員能輕易適用此款規定以逃避其於 WTO 下之義務，該規定恐成為貿易保護主義者之避風港⁸。如此看來，欲維護自由貿易之多邊體系，似乎須明確定義「公共道德」，用以辨別會員採行限制性貿易措施之目的。但「公共道德」之定義如同本案小組於裁決中所言，依各會員之社會、文化、道德和宗教等價值觀的不同，而有不一樣的「公共道德」，例如：在儒家文化的社會中，不侍奉長輩即屬不道德的行為，但在西方文化中則無此類觀念。縱使在同一個 WTO 會員的社會中，「公共道德」的概念並非永恆不變，其亦隨時間之推移而演變，故可謂「公共道德」不是靜態的概念，而是動態的概念，其隨著時間、社會、文化等因素之不同，有著不一樣的詮釋結果。面對一個「動態」的概念，欲得出一個絕對的定義似為不可行。

二、GATT 1994 第 20 條 (a) 款構成要件之組合可能性

「公共道德」雖難以明確定義，但非因此縱容會員任意適用該款規定。從 GATT 1994 第 20 條 (a) 款之條文內容可知，系爭措施除須以維護公共道德為目的，亦須屬必要之措施，故其成立要件為「公共道德」與「必要」，此二要件可能的組合方式有四：(1) 寬鬆的必要性標準和嚴格的公共道德標準；(2) 嚴格的必要性標準和寬鬆的公共道德標準；(3) 寬鬆的必要性標準和寬鬆的公共道德標準；(4) 嚴格的必要性標準和嚴格的公共道德標準⁹。探究此等組合方式，第三

⁵ Panel Report, *China- Audiovisual Services*, ¶ 7.763.

⁶ *Id.*

⁷ WTO Panel Report, *United States- Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services (US- Gambling)*, WT/DS285/R, appealed on 7 January 2005, ¶¶ 6.461-6.474.

⁸ Jeremy C. Marwell, *Trade And Morality: The WTO Public Morals Exception after Gambling*, 81 N.Y.U. L. Rev. 802, 804 (May 2006).

⁹ Miguel A. Gonzalez, *Trade and Morality: Preserving "Public Morals" Without Sacrificing the Global Economy*, 39 VANDERBILT JOURNAL OF TRANSNATIONAL LAW 939, 970-971 (May 2006).

種組合之檢視標準皆為寬鬆，使會員得輕易適用該款規定，恐成為貿易保護主義者之堡壘；第四種組合之檢視標準皆從嚴認定，雖較前者更可確保自由貿易，然此標準完全剝奪會員保護其國內價值觀之權利，故第三種組合和第四種組合皆不適合用於本案判斷標準。第二種組合係對公共道德採嚴格之檢視標準，然在「公共道德」難以界定之情形下，要嚴格的公共道德標準認定亦同等困難。是故，在上述四種組合中，最可行的方式應為嚴格的必要性標準和寬鬆的公共道德標準。此組合解決了公共道德難以定義的問題，且在嚴格的必要性標準把關下，不致使會員得輕易適用本款規定而損害 WTO 自由貿易之宗旨。本案小組和上訴機構未探究中國之主張，可視為採取寬鬆的公共道德標準，而其必要性標準是否嚴格，則待第三部分檢視。

三、「必要性」標準之探討

從 *Korea- Various Measures on Beef*、*US- Gambling* 和 *Brazil- Tyres* 之上訴機構報告中可知，上訴機構係透過權衡程序 (the process of weighing and balancing) 衡量「必要性」¹⁰。本案小組自前述報告得出審酌「必要」之衡量點有三：(1) 中國系爭措施對維護國內公共道德之貢獻；(2) 中國系爭措施所產生之限制性效果；(3) 對中國而言，有無其他合理可行之替代性措施¹¹。上訴機構亦同意本案小組審酌必要性之標準，惟於論理的過程與小組略有不同，故以下先概述小組和上訴機構如何操作此等標準，再比較本案與其他案例之審酌標準，並簡析本案是否係屬嚴格的標準。

(一) 本案小組與上訴機構之操作

衡量必要性之第一點為檢視措施對維護國內公共道德之貢獻，此作為衡量標準係上訴機構所認同，但上訴機構不認同本案小組於國家規劃要求 (the State Plan Requirement) 之必要性衡量操作。國家規劃要求乃中國之出版管理條例 (the Publications Regulation) 第 42 條 2 項¹²之規定，其要求獲准之出版品進口經營單位須遵從國家規劃針對出版品進口經營單位之總量、結構與布局之要求。小組認定此要求對於公共道德之保護具有實質貢獻，理由有二：(1) 限制出版品進口經營單位之數量有助於中國新聞出版總署 (General Administration of Press and Publication, GAPP) 與該等經營單位間的互動，並確保其於內容審查之一致性；(2) 限制出版品進口經營單位之數量有助於中國新聞出版總署從事履行內容審查

¹⁰ Appellate Body Report, *China- Audiovisual Services*, ¶ 239.

¹¹ *Id.* ¶ 244.

¹² 出版管理條例第 42 條 2 項：「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、布局的規劃。」參考自中國新聞出版總署網站，網址：<http://www.gapp.gov.cn/cms/html/21/396/200601/447334.html> (最後瀏覽日：2010 年 10 月 9 日)。

要求之年度檢驗¹³。然而，中國於小組審理過程中，從未提出有關國家規劃內容之資訊，僅說明該規劃與出版品進口經營單位之數量、地域和產品覆蓋範圍有關，且此種規劃無法以書面形式呈現¹⁴。因此，上訴機構不認同小組在缺乏相關事證之證明之情況下作成該規劃對保護公共道德具有實質貢獻之認定，且小組僅說明限制出版品進口經營單位之數量可以對保護公共道德具有實質貢獻，未解釋「實質」從何而來¹⁵。是故，上訴機構在缺乏國家規劃相關事證之情況下，無從得出中國系爭措施對於維護公共道德具有貢獻。

必要性衡量之第二點為探討系爭措施所產生之限制性效果，本案小組採用兩個面向以評估限制性效果：(1)系爭措施對相關產品進口之限制性影響；(2)系爭措施對於有貿易權且欲從事進口相關產品者之限制性效果¹⁶。小組認為中國雖已提出相關數據，證明其於 2002 年至 2006 年之出版品進口數量係為上升，然由於該統計數據無法說明中國於未實行系爭措施時之出版品進口數量，故無法得出系爭措施不具貿易限制性效果之結論，上訴機構亦認同小組之見解。

第三點為有無其他合理可行之替代性措施，此替代措施須符合四點方屬「合理可行」：(1)此替代措施可與系爭措施同等程度地達成目標；(2)替代措施須可實際施行，非僅存在於理論中之措施；(3)被控訴會員有能力施行該替代措施；(4)該替代措施非課與被控訴會員過度的負擔¹⁷。當被控訴會員面對控訴會員所提出之合理可行替代措施，並非直接證明其所欲達成之目標無其他替代措施之存在，其應證明縱然替代措施存在，但系爭措施仍較替代措施「必要」，或證明替代措施並非合理可行¹⁸。美國於本案例中提出之替代措施為：出版品之內容審查統一由中國政府進行，小組認定其為合理可行之替代措施，上訴機構亦認同小組之分析，由於替代措施與系爭措施皆能達成保護公共道德之目標，又因目前進行進口出版品內容審查之經營單位皆為完全國有之企業，以及中國政府單位亦於其他視聽產品（例如：電影）進行內容審查，故認定進口品內容審查權收歸政府所有之替代措施乃可實際實行之措施，且中國有能力實行。此外，縱使採行替代方案會產生額外的成本，但該成本對中國而言應非屬過度負擔¹⁹。中國由於未能提出資料或數據證明該替代方案對中國將造成無力負擔之成本等不可行之理由，故中國最終未能符合系爭措施於保護公共道德具有「必要性」。

(二)本案與其他案例標準之比較

GATT 1994 第 20 條各款中，具有「必要性」要件者有 (a) 款、(b) 款和 (d)

¹³ Appellate Body Report, *China- Audiovisual Services*, ¶ 283.

¹⁴ *Id.* ¶ 282.

¹⁵ *Id.* ¶ 292.

¹⁶ *Id.* ¶ 300.

¹⁷ *Id.* ¶ 318.

¹⁸ *Id.* ¶ 319.

¹⁹ *Id.* at 136-141.

款，而本案為 WTO 第一個涉及 GATT 1994 第 20 條 (a) 款之案例，無其他類似案例可供比較，故以涉及 (b) 款和 (d) 款之案例為基準，衡量本案的必要性標準是否較為嚴格。

在 *EC- Asbestos* 中，小組係檢視歐盟之系爭措施是否符合 GATT 1994 第 20 條 (b) 款之必要性。該案小組援引 *Thailand- Cigarettes* 之見解，即若無其他符合 GATT 1994 或較少不一致性之替代措施的存在，則系爭措施具備第 20 條 (b) 款之必要性²⁰。*EC- Asbestos* 小組亦採納 *US- Section 337* 之見解，即若該符合 GATT 1994 或較少不一致性之替代措施為合理可行，則被控訴國無法適用第 20 條正當化其系爭措施²¹。換言之，若存有符合 GATT 1994 或較少不一致性之替代措施，且該替代措施為合理可行，則系爭措施不具備第 20 條 (b) 款之必要性。上訴機構亦同意小組於 *EC- Asbestos* 之認定標準²²。

在 *Korea- Various Measures on Beef* 中，小組係檢視韓國之系爭措施是否符合 GATT 1994 第 20 條 (d) 款之必要性。該案小組認為韓國須證明不存有符合 GATT 1994 且合理可行之替代措施，方屬具備該款之必要性要件²³。上訴機構亦同意小組於 *Korea- Various Measures on Beef* 之見解²⁴。

由上述兩案件可知，小組和上訴機構於該等案例中，對於必要性之標準為：不存有合理可行且符合 GATT 1994 或較少不一致性之替代措施。然而，對照本案小組和上訴機構於檢視中國之系爭措施是否具備第 20 條 (a) 款之必要性，係採三要件加以檢視，亦即不僅檢視是否存有合理可行之替代措施，更檢視系爭措施之貢獻與貿易限制性，可謂本案小組和上訴機構係以更嚴謹之方法檢視必要性要件，使中國無法輕易依該款規定正當化其措施。

結論

爭端解決機制之目的在於維護 WTO 之宗旨、確保多邊貿易體系之安全與穩定、解決糾紛並釋明會員之權利義務，以及釐清 WTO 內括協定之規定。因此，小組與上訴機構為達成該目的，於會員主張其得適用一般例外條款時，須謹慎處理，不可運用過嚴或過鬆的解釋方法，過嚴則侵害會員之主權，過鬆則侵蝕 WTO 內括協定之目的。本案小組與上訴機構以寬鬆的標準認定「公共道德」，係尊重當事國所欲追求之規範目的，避免過度損害會員保護國內公共道德之權利；而其

²⁰ WTO Panel Report, *European Communities- Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products (EC- Asbestos)*, WT/DS135/R, appealed on 23 October 2000, ¶¶ 8.198-8.199.

²¹ *Id.* ¶ 8.207.

²² WTO Appellate Body Report, *EC- Asbestos*, WT/DS135/AB/R, adopted on 5 April 2001, ¶¶ 171-172, 175.

²³ WTO Panel Report, *Korea- Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef (Korea- Various Measures on Beef)*, WT/DS161/R, WT/DS169/R, appealed on 11 September 2000, ¶ 659.

²⁴ WTO Appellate Body Report, *Korea- Various Measures on Beef*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopted on 10 January 2001, ¶ 182.

於「必要性」之檢視，與其他案例相比較，係採較嚴密之審查標準，應可有效避免會員輕易適用一般例外條款，保護其他會員於 WTO 下之權利，以及維護多邊貿易體系下之自由貿易。

