

論中國視聽服務案爭端解決機構關於文化與貿易之裁決

林怡臻

校閱：葉姿嫻、朱苔心

前言

中國視聽服務案牽涉文化與貿易間之爭議，該爭議源自於文化貨品及文化服務除了可傳遞或彰顯各國文化外，其與經濟活動亦有密切關係。隨各國對文化內涵認知不同與文化政策目標不同，會制定各式各樣與文化相關的管制規定，以達政策目的，因此當 WTO 會員國制定文化管制規定產生限制貿易的效果時，各會員國內文化管制目標與其於 WTO 下應負擔之義務發生衝突，該如何解決此一衝突？另外，在 2005 年聯合國教育、科學及文化組織 (United Nations Educational Scientific and Cultural Organization, 以下簡稱 UNESCO) 針對保障文化多樣性宗旨及目標，制定「保障及促進文化表現多樣性公約 (Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expression, 以下簡稱「文化多樣性公約」)」¹後，出現討論文化多樣性公約與 WTO 協定義務間可能的衝突與調和；然當時 WTO 尚未發生此類的爭端案件，因此當時論者僅假設遇到此類爭端時，WTO 爭端解決機構可能採取之裁決²。

2007 年中國視聽服務案為 WTO 首次涉及原被告以文化多樣性公約作為訴訟攻防的爭端案件。在該案件中，雙方就牽涉文化多樣性公約的爭議點為系爭措施是否符合 GATT 1994 第 20 條 (a) 款公共道德之例外規定。就此，中國主張文化多樣性公約保障不同文化價值的存在，而不同文化間的公共道德標準不同，故當國際貿易的產品為文化產品 (Cultural goods) 時，須考量文化具有的獨特性且其與非文化產品本質上的不同，故可較非文化產品有更大之管制自由；對此，美國以文化多樣性公約中第 20 條規定公約不得解釋為修改締約國在其他所締結條約中之法律關係為抗辯；然就上述爭議，小組未直接說明文化多樣性公約在闡釋 GATT 1994 第 20 條 (a) 款規定所扮演的角色為何；而是採用其他解釋方式處理此問題。以下就爭端案件為簡單介紹，嗣後說明中國提出文化多樣性公約為

¹ 在 2005 年大會中，共有一百五十六個會員參與表決，其中一百四十八票贊成，美國和以色列兩票反對，其餘棄權。依文化多樣性公約第二十九條第一項規定，在第三十個締約國批准後，正式生效，本公約已於 2007 年三月十八日生效。

² Mira Burri Nenvoa, *Trade and Culture: Making the WTO Legal Framework Conducive to Cultural Considerations*, MANCHESTER JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW, 2, 13-14(2008). Christoph Beat Graber, *The New UNESCO Convention on Cultural Diversity: A Counterbalance to the WTO?* JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW, 553, 566-567(2006). 徐輝彥，聯合國教科文組織「保障促進文化表現多樣性公約」與世界貿易組織規範之前再衝突與調和，第七屆國際經貿法學發展學術研討會論文集，頁 429，2007 年。

由的主張邏輯，及美國與第三國反駁中國論理及爭端解決機構之裁決為說明，最後評析此裁決並嘗試提出筆者就此爭議之看法。

簡介爭端案件

美國於 2007 年指控中國對進口之戲院放映用影片、視聽及家庭娛樂產品 (Audiovisual and home entertainment, 以下簡稱 AVHE)、錄影節目、音樂、書籍及相關出版品實施若干限制措施，並對與 AVHE 及相關出版品有關的外國服務提供者亦有市場進入之限制及歧視性待遇，因此違反中國入會議定書 (Accession of the People's Republic of China) 之承諾、關稅暨貿易總協定 (General Agreement on Tariffs and Trade 1994, 以下簡稱 GATT1994) 第 3.4 條國民待遇原則之規定及服務貿易總協定 (General Agreement on Trade in Services, 以下簡稱 GATS) 第 16 條市場開放及第 17 條國民待遇原則之規定³。針對上述控訴，小組及上訴機構裁決可分為下列三點說明：第一、中國若干限制戲院放映用之進口影片、AVHE 產品、錄影節目、音樂、書籍及相關出版品貿易權之規定及禁止外國投資企業進口上述產品，違反中國入會議定書第 5.1、5.2 段及工作小組報告第 83、84 段對貿易所為之承諾；且小組及上訴機構亦不採納，中國主張相關限制措施乃為保護公共道德所為之必要措施。第二、中國相關法規禁止外國投資企業從事系爭產品之發行和批發等相關配銷業務，且對外資企業課予額外義務要求，違反 GATS 第 16、17 條之規定。第三、中國對外商投資企業於進口雜誌和期刊時受到較國內企業高之管制規範，違反 GATT1994 第 3.4 條國民待遇之規定⁴。

中國提出文化多樣性公約之論理

在本案，中國主張美國提起訴訟乃為使系爭文化產品享有更自由開放之市場及更多商業機會，但是美國故意地忽視文化貨品與服務本質上的獨特性；文化貨品及服務皆為文化認同與價值之載體，對社會特徵、價值觀念、生活方式、道德和行為之發展及定位扮演重要角色⁵，而文化多樣性公約之目標乃保障與促進文化的多元性，保留各種不同的文化價值，因此中國認為文化多樣性公約保障不同國家保留各自國內的文化價值，且文化產品之獨特性會對社會及個人道德產生嚴重影響。因此，當中國進口文化產品就如同進口不同文化價值，可能出現外國文

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 22 September 2009, WT/DS363; WTO Appellate Body Report, *China- Audiovisual Services*, WT/DS363/AB/R, adopted on 19 January 2010, WT/DS363/AB/R.

⁴ Panel Report, *China- Audiovisual Services*, ¶¶ 8.1-8.2, Appellate Body Report, *China-Audiovisual Services*, ¶¶ 414-415.

⁵ Appellate Body Report, *China-Audiovisual Services*, ¶4.276.

化價值與中國文化行為對或錯標準之衝突，而使進口的文化價值不符合中國的公共道德標準⁶。

基於上述理由，中國認為其對文化產品所進行的內容審查及挑選進口單位乃直接地保護中國國內的公共道德，故符合 GATT 1994 第 20 條 (a) 款保護公共道德之規定⁷。

美國與第三國反駁理由

就中國的主張，美國抗辯中國試圖訴諸文化多樣性公約及公約宣言，藉以正當化文化產品管制措施，但是中國未能認知文化多樣性公約於第 20 條第二項明文規定，本公約不得解釋為修改締約國在其他所締結條約中之法律關係，因此，中國無法訴諸文化多樣性公約而改變中國於 WTO 下之義務規範⁸。此外，於 WTO 協定中無提供以文化貨品作為 WTO 例外之規定，且於中國入會議定書亦無針對文化貨品為例外之規定，因此爭端解決機構無須採信中國之主張⁹。

身為第三國之澳洲亦表示，中國不能僅引用文化多樣性公約做為證明系爭產品之文化價值與中國公共道德間之關係，且其認為中國未考量文化多樣性公約乃框架出一理想狀態¹⁰。澳洲雖然同意文化價值會對會員國當下的公共道德有影響，但是並非對會員而言具有真實文化價值的全部產品項目皆被 GATT 20 條之「公共道德」條款所涵蓋。以書籍為例，書籍雖然在澳洲具有文化價值，但是書籍在澳洲具文化價值的事實並不能自動地給予澳洲控制全部書籍進口以保護澳洲公共道德的權力；澳洲仍必須證明書籍對澳洲的文化價值與澳洲國內維持對與錯行為標準間有關係¹¹。此外其亦認同美國提出文化多樣性公約第 20 (2) 條規定之主張，認為文化多樣性公約不得解釋為修改中國在 WTO 協定中之義務¹²。

同為第三國之韓國就此爭議表示，中國提出文化多樣性公約之主張無法支持其管制措施正當化之主張，因為文化多樣性公約禁止以公約為由而違反 WTO 規定，且在爭端解決規則與程序瞭解書 (Dispute Settlement Understanding, 以下簡稱 DSU) 第 3.2 條規定禁止爭端解決小組增減涵蓋協定所規定之權利義務¹³。

爭端解決小組裁決

⁶ Panel Report, *China- Audiovisual Services*, ¶7.712.

⁷ Panel Report, *China- Audiovisual Services*, ¶4.89.

⁸ UNESCO Convention on Cultural Diversity, Article 20(2): Nothing in this Convention shall be interpreted as modifying the rights and obligations of the parties under any other treaties to which they are parties.

⁹ Panel Report, *China- Audiovisual Services*, ¶4.207.

¹⁰ *Id.*, ¶5.13.

¹¹ *Id.*, ¶5.12.

¹² *Id.*, ¶5.13.

¹³ *Id.*, ¶5.61.

就上述中國試圖訴諸文化多樣性公約及公約宣言，藉以正當化文化產品管制措施之爭議，小組並未說明中國可否援引文化多樣性公約做為其主張文化產品具有獨特性，因此與非文化產品相比可享有較多之管制自由；亦未對美國及第三國澳洲提出文化多樣性公約第 20 (2) 條規定與 WTO 間之關係為進一步說明。小組僅表示，本質上就中國針對系爭措施是否可持續維持之抗辯，判斷標準為中國採取管制貿易規定是否符合 WTO 規範¹⁴。

中國在上訴時，再次強調文化產品具有特殊性質，並要求上訴機構將文化產品之本質納入考量¹⁵；然上訴機構亦未直接處理中國主張將文化考量做為中國之抗辯為說明。

本文看法

從本案中可知，WTO 會員要以文化多樣性公約為由，做為原告及被告之具體論點是有困難的。在本案中，中國試圖以文化產品之特殊性質做為 GATT1994 第 20 條公共道德例外之抗辯，希望藉由文化產品與一般非文化產品具有不同之特性，因此對文化產品享有較大的管制空間，而美國對此主張，以文化多樣性公約第 20 條第 2 項為反駁；然小組及上訴機構針對此爭議避而不答，而直接針對系爭措施是否符合 GATT1994 第 20 (a) 條規定，採取兩階段檢驗法，第一、檢驗系爭措施是否屬於第 20 條各款規定之一；第二、檢驗系爭措施是否符合第 20 條前言之規定¹⁶。

文化多樣性公約與 WTO 間之關係，從文化多樣性公約第 20 條關於公約與其他條約之關係規定可知¹⁷，公約採取「善意原則」解釋相關公約條款，並讓公約與其他國際公約能彼此調和、互相支持，且公約的任何規定不得解釋為變更締約方在其為締約方的其他條約中的權利和義務。而從 WTO 規範角度觀之，當系爭措施涉及文化產品時，爭端解決小組是否應將文化多樣性公約內容納入解決爭端之裁決考量？或者將文化多樣性公約促進多樣性之宗旨納入考量？

關於是否將文化多樣性公約促進多樣性之內容或宗旨納入考量，因為 DSU 第 3.2 條規定：DSB 之建議及裁決，不得增減涵蓋協定所規定之權利與義務，若把促進多樣性之宗旨或內容納入考量，將增加會員於涵蓋協定下之義務，而有違

¹⁴ *Id.*, ¶7.721.

¹⁵ Appellate Body Report, *China–Audiovisual Services*, ¶25.

¹⁶ Panel Report, *China– Audiovisual Services*, ¶7.746.

¹⁷ 文化多樣性公約第 20 條規定：

- 一、締約方承認，他們應善易履行其在本公約及其為締約方的其他所有條約中的義務。因此，在本公約不例數其他條約的情況下：
 - (一) 締約方應促使本公約與其為締約方的其他條約相互支持；
 - (二) 締約方解釋和實施其為締約方的其他條約或承擔其他國際義務時應考慮到本公約的相關規定。
- 二、本公約的任何規定不得解釋為變更締約方在其為締約方的其他條約中的權利和義務。

反 DSU 第 3.2 條之規定。此外，如此做法恐仍不免對 WTO 會員國課予額外之義務，因 WTO 成立宗旨乃為促進自由貿易，文化議題非其範圍，縱使有時與貿易有涉，在會員間未達到共識前，恐亦難以界定會員對之亦負之義務。

