

國立臺灣大學法律學院法律學研究所

碩士論文

Graduate Institute of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

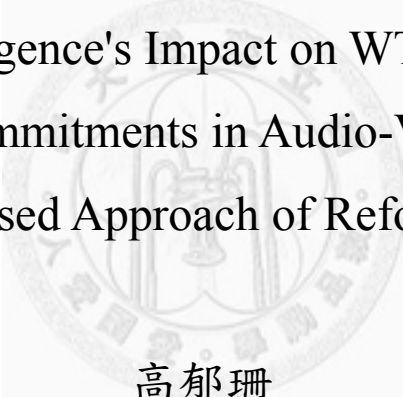
數位匯流對 WTO 視聽服務部門承諾規範

之衝擊與變革方向

Digital Convergence's Impact on WTO Regulations

Related to Commitments in Audio-Visual Service:

A Proposed Approach of Reformation



高郁珊

Yu-Shan Kao

指導教授：羅昌發 博士

Advisor: Chang-Fa Lo S.J.D.

中華民國 100 年 8 月

August, 2011

摘要

科技變遷帶動通訊技術革新後，新興傳輸技術使視聽服務提供模式更為多元、複雜、便捷，視聽服務部門成為承受數位匯流著力甚深的部門之一，對於面臨科技衝擊的視聽服務部門而言，究竟應如何適用 WTO 規範，並非毫無疑義。長久以來，視聽服務部門為文化與貿易價值衝突交鋒最前線，從而當數位匯流發展使各國視聽文化流動頻繁，使兩者更易產生齟齬，如何調和貿易與文化便成為新科技時代亟待解決之課題。

本文旨在研究數位匯流趨勢下，WTO 承諾規範於視聽服務之適用。針對視聽服務部門承諾規範之範圍作一界定，以釐清數位匯流時代視聽服務應適用哪些規範？以及哪些視聽服務須受規範？接著，在相關規範的適用上，一方面正面肯認會員得因文化需求而採取相關管制措施，然另一方面為防免濫用情形，應對允准之範圍設定明確要件與審查標準。

本文先就視聽服務之內涵加以介紹，並論及視聽服務與文化之密切連結，接著討論數位匯流此時代背景對於視聽服務之影響，並點出視聽服務部門所面臨之問題，以及吾人應採取之原則與立場。針對現行規範適用範圍上的疑點，試圖提出解決方案；再從現行法操作與 GATS 規則談判，分別探討如何適用視聽服務承諾規範，使追求多元文化保護之際，不致於犧牲視聽服務部門自由化利益。最後於 WTO 視聽服務部門如何迎向數位匯流衝擊，提出一己之見解。

關鍵字：數位匯流、視聽服務、特定承諾、多元文化、技術中立、GATS、WTO

Abstract

Newly-developed telecommunication technology brings about plurality, complexity and convenience in providing audiovisual services, making audiovisual sector one of most heavily influenced sectors in WTO by digital convergence. Thus, how WTO regulations apply to this sector remains to be clarified. Moreover, digital convergence exemplifies the conflict between cultural values and trade interest. An immediate solution is indeed in need.

This thesis aims at seeking the solution by following steps. It begins with the definition of audiovisual services and its relation with culture. Then, it introduces the concept of digital convergence, explores its impact on audiovisual services, specifies the problems and indicates how to deal with those problems in principle. In order to clarify the scope of audiovisual commitments, it tries to answer “who” should be regulated, “what” regulations should be applied, and “how” they should be applied. Nevertheless, those regulations should ensure Members’ right to adopt measures for cultural protection while requires appropriate standards of review to prevent from abuse. Finally, a proposed approach of reformation is provided.

Keywords: digital convergence, audiovisual services, specific commitments, cultural diversity, technical neutrality, GATS, WTO

簡目

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 研究範圍.....	2
第三節 研究限制.....	3
第四節 研究方法.....	5
第五節 研究架構.....	6
第二章 視聽服務與文化.....	7
第一節 視聽服務.....	7
第二節 視聽服務與文化之關係.....	22
第三節 視聽服務發展現況.....	24
第三章 數位匯流與 WTO 視聽服務部門.....	36
第一節 數位匯流.....	36
第二節 數位匯流對視聽服務部門之影響.....	40
第三節 WTO 視聽服務部門承諾規範所面臨之衝擊.....	46
第四節 匯流環境下文化保護目的之辯證.....	60
第四章 WTO 視聽服務部門承諾範圍再建構.....	65
第一節 WTO 對於視聽文化服務具有管轄權.....	65
第二節 視聽服務部門範圍之界定.....	72
第三節 視聽服務承諾表之解釋.....	97
第四節 適用服務貿易模式之研究.....	112
第五節 與同類性判斷之連結.....	120
第五章 WTO 視聽服務部門承諾規範再思考.....	128
第一節 關於視聽服務承諾之規定.....	128

第二節	關於視聽服務承諾之談判	134
第三節	最惠國待遇之適用	144
第四節	國內規章之適用	145
第五節	公共道德例外之適用	159
第六節	視聽服務補貼規範之制訂	173
第七節	其他提案之可能性	181
第八節	視聽服務附件之制訂	184
第六章	結論	188
參考文獻	193
附錄一	服務貿易總協定（實體條文部分）	208



詳目

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 研究範圍.....	2
第三節 研究限制.....	3
第四節 研究方法.....	5
第五節 研究架構.....	6
第二章 視聽服務與文化.....	7
第一節 視聽服務.....	7
第一項 視聽服務之意義.....	7
第二項 視聽服務之功能.....	8
第三項 視聽服務之分類.....	9
第一款 WTO 對於視聽服務之分類.....	9
第二款 其他國際分類制度.....	13
第一目 聯合國中央產品分類標準.....	13
第二目 國際經濟活動標準產業分類.....	18
第三目 延伸國際收支服務分類.....	21
第二節 視聽服務與文化之關係.....	22
第一項 視聽服務屬文化產品.....	22
第二項 文化產品兼具文化與經濟雙重特性.....	23
第三項 服務貿易對視聽文化之影響.....	24
第三節 視聽服務發展現況.....	24
第一項 全球視聽產業現狀.....	25
第一款 整體趨勢.....	25

第二款	電影產業	27
第三款	電視產業	28
第四款	音樂產業	29
第二項	文化目的管制措施	30
第一款	本土自製比例限制	30
第二款	所有權限制	31
第三款	補貼與獎勵措施	32
第四款	其他措施	33
第三章	數位匯流與 WTO 視聽服務部門	36
第一節	數位匯流	36
第一項	數位科技	36
第二項	匯流現象	38
第二節	數位匯流對視聽服務部門之影響	40
第一項	對於服務內容之影響	40
第一款	媒介之間與內容之間的競合	40
第二款	媒介與內容之間日漸密切的交互關係	41
第三款	通訊與傳播概念之分野逐漸模糊	41
第四款	服務供應者與消費者之機會與權能改變	41
第二項	對於視聽服務產業之影響	42
第三項	對於網路終端設備之影響	45
第三節	WTO 視聽服務部門承諾規範所面臨之衝擊	46
第一項	規範框架不明	46
第一款	新興服務項目	47
第二款	過時服務項目	49
第三款	重複服務項目	50
第二項	未考量文化需求以致承諾程度低	53

第一款	承諾程度分析	54
第二款	關於文化之規定與實踐	57
第三款	關於視聽文化之會員提案	59
第四節	匯流環境下文化保護目的之辯證	60
第一項	文化保護之真正意涵	60
第二項	文化保護之正當性	61
第三項	數位匯流對文化保護之作用	63
第四章	WTO 視聽服務部門承諾範圍再建構	65
第一節	WTO 對於視聽文化服務具有管轄權	65
第一項	視聽文化產品未被排除於 WTO 之外	65
第二項	WTO 對視聽文化產品之管轄具優先性	68
第二節	視聽服務部門範圍之界定	72
第一項	關於 GATS 承諾表之規定	73
第一款	承諾表之制定與填寫	73
第一目	承諾依據	73
第二目	承諾方式	75
第三目	承諾程度	76
第二款	承諾表之修改與撤回	76
第二項	視聽服務部門之範圍	77
第一款	檢討部門範圍係屬可行且必要	77
第二款	以 W/120 與 CPC 作為調整之基礎	79
第一目	於 W/120 既有架構下更新 CPC 版本	79
第二目	維持 W/120 的事實上效力	81
第三款	以模範承諾表作為視聽服務談判之模版	81
第一目	承諾表標準化	81
第二目	模範承諾表	83

第四款 視聽服務部門模範承諾表之例示	84
第三項 視聽服務部門與其他部門之分界	86
第一款 水平管制模式	87
第二款 技術中立原則	90
第三款 負面表列模式	95
第三節 視聽服務承諾表之解釋	97
第一項 承諾表之解釋方法	98
第一款 承諾表具單方意思與雙邊屬性	98
第二款 承諾表應使用一般解釋法則	98
第二項 承諾表之解釋資料	102
第一款 填寫承諾表的參考文件	102
第二款 其他會員承諾表	104
第三項 承諾表解釋的時間要素	106
第一款 締約當時情況不具決定性	106
第二款 從新解釋原則	108
第一目 目的性擴張理論	111
第二目 技術中立原則	112
第四節 適用服務貿易模式之研究	112
第一項 關於服務貿易模式之規定	113
第二項 數位化對服務貿易模式之影響	114
第一款 跨境傳輸與其他模式分際未定	114
第二款 跨境傳輸以外模式空間萎縮	115
第三款 數位跨境傳輸定位不明	115
第三項 數位跨境傳輸之定性	116
第一款 數位跨境傳輸乃服務提供模式之一	116
第二款 數位跨境傳輸屬模式一	116

第四項 跨境傳輸與其他模式之分界.....	117
第一款 以「實體」移動為區分標準.....	117
第二款 其他模式仍有必要.....	119
第五節 與同類性判斷之連結.....	120
第一項 關於同類服務之規定.....	121
第二項 數位科技與同類性.....	121
第一款 服務貿易模式不影響同類性判斷.....	122
第二款 數位科技間接影響同類性判斷.....	123
第三項 文化與同類性.....	124
第五章 WTO 視聽服務部門承諾規範再思考.....	128
第一節 關於視聽服務承諾之規定.....	128
第一項 一般性義務.....	129
第二項 特定承諾義務.....	130
第三項 例外規定.....	132
第四項 內建議題.....	133
第二節 關於視聽服務承諾之談判.....	134
第一項 WTO 途徑下多邊談判進展.....	134
第一款 杜哈回合服務貿易總發展.....	134
第二款 杜哈回合視聽服務部門談判進展.....	140
第一目 GATS 制訂後至 2005 年.....	140
第二目 2005 年至今.....	141
第二項 WTO 體制外雙邊談判成果.....	142
第三節 最惠國待遇之適用.....	144
第四節 國內規章之適用.....	145
第一項 關於國內規章之規定.....	145
第一款 GATS 第 VI 條.....	145

第二款 國內規章準則草案	147
第二項 「相關」標準之建立	149
第三項 非必要限制措施之分析	150
第一款 外資比例限制	151
第二款 本國自製比例	153
第五節 公共道德例外之適用	159
第一項 關於公共道德例外之規定	160
第一款 檢驗方法	160
第二款 公共道德與公共秩序	161
第三款 必要性	162
第四款 前言	164
第二項 多元文化保護與公共道德	164
第三項 管制對象及其文化接近程度	168
第四項 管制手段必要性	169
第一款 價值權衡要素	169
第一目 科技因素	170
第二目 文化因素	171
第二款 價值權衡結果	171
第六節 視聽服務補貼規範之制訂	173
第一項 關於視聽服務補貼之規定與會員提案	173
第二項 與貨品補貼規範之關連性	175
第一款 視聽服務補貼之定義	176
第二款 視聽服務補貼之類型	177
第三款 視聽服務補貼之救濟	178
第三項 視聽服務補貼之合法性認定	179
第七節 其他提案之可能性	181

第一項	文化一般例外條款.....	181
第二項	緊急防衛機制.....	182
第三項	反傾銷措施.....	183
第四項	GATS-plus 承諾.....	184
第八節	視聽服務附件之制訂.....	184
第一項	以特定部門別進行談判.....	185
第二項	以附件為立法形式.....	185
第六章	結論.....	188
參考文獻	193
附錄一	服務貿易總協定（實體條文部分）.....	208



第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

科技變遷帶動通訊技術革新後，新興傳輸技術使視聽服務提供模式更為多元、複雜、便捷，視聽服務部門成為承受數位匯流影響著力最深的部門之一。由於技術發展走在法制建設前頭，對於面臨科技衝擊的視聽服務部門而言，究竟應如何適用 WTO 規範，並非毫無疑義。

視聽服務部門本即為文化與貿易價值衝突交鋒最前線，數位匯流發展使各國文化流動頻繁，更易產生齟齬，從而，在新科技時代如何調和貿易與文化便成為當代亟待解決之課題。當數位匯流與科技變遷已改變視聽服務貿易之面貌，會員追求多元文化目標之際，其視聽服務管制手段是否需要汰舊換新？而理想管制手段應為何？WTO 應具何等承諾規範，始能促使會員使用該等理想工具？WTO 應如何適用這些規範，以適度注入文化思維，平衡貿易利益，促使本部門進一步自由化？均引發本文對於此議題之興趣。

近年來，與科技相關之爭端頻起，WTO 應作好面對科技一日千里之準備，WTO 作為全球最主要國際貿易法場域，必須因應科技趨勢而對於潛在衝突形成既定立場，或許可利用數位匯流契機，立法調和貿易與文化之關係，妥善規範兼具經濟與文化雙重特性的視聽服務部門。故本文目的在於，針對視聽服務部門承諾規範之範圍作一界定，以釐清數位匯流時代視聽服務應適用哪些規範？以及哪些視聽服務須受規範？接著，在相關規範的適用上，一方面正面肯認會員得因文化需求而採取相關管

制措施，然另一方面為避免濫用情形，應對允准之範圍設定明確要件與審查標準，供爭端解決機構於個案裁量時可茲依循，俾便保護會員正當期待與維繫 WTO 法體制之穩定性。

第二節 研究範圍

本文研究的對象是「視聽服務部門承諾規範」，意即視聽服務貿易可能適用的 WTO 法規，均包含在內。但由於是以視聽「服務」部門為主，研究條文將集中於服務貿易總協定（General Agreement on Services，簡稱 GATS）。以下概要介紹 GATS 之地位與架構。

馬爾喀什設立世界貿易組織協定（Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization，簡稱 WTO 設立協定）將轄下貿易協定區分為多邊貿易協定與複邊貿易協定，前者規定於附件 1、2、3。附件 1 為多邊貿易協定實體規範，附件 2 乃爭端解決規則及程序瞭解書，指引會員、小組與上訴機構在爭端解決程序中的行為權限，附件 3 規範貿易政策檢討機制，定期審查會員內國貿易法制，確保其發展與 WTO 目標相符。又，在附件 1 實體規範中，依照規範標的為貨品（goods）、服務（services）、智慧財產權（intellectual rights），分置於附件 1A 貨品貿易多邊協定、附件 1B 服務貿易總協定以及附件 1C 與貿易有關之智慧財產權協定（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights，簡稱 TRIPS）¹，圖 1.1 呈現 WTO 的法制架構。

¹ WTO 協定詳細規範架構，可參照：羅昌發（2010），《國際貿易法》，二版，頁 16-19，台北：元照。

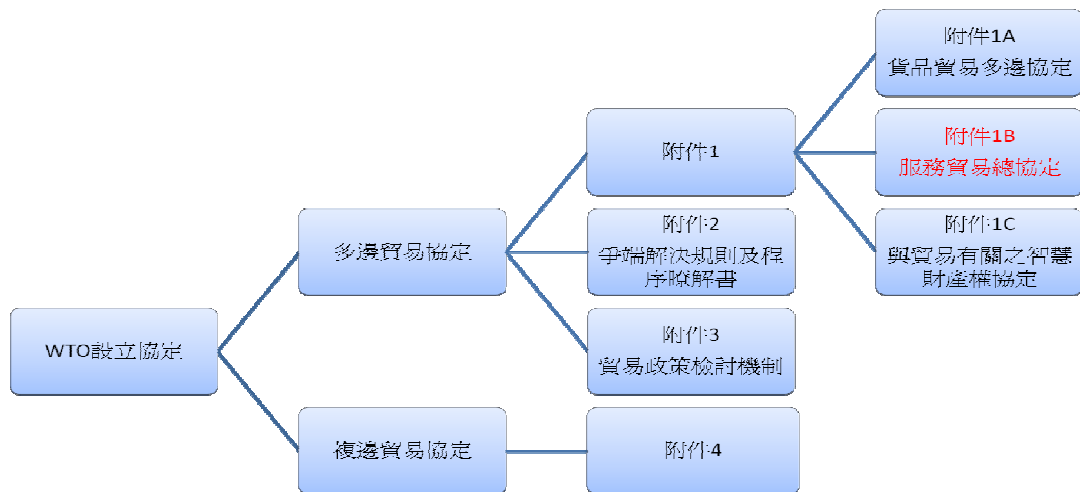


圖 1.1 WTO 設立協定之架構

GATS 包括實質條文本體共六編二十九條之條文、八項與服務貿易相關的部長決議，與所有會員的特定部門承諾表。在 GATS 架構中與視聽服務較為相關者，莫過於 GATS 條文、免除適用最惠國待遇之附件以及會員承諾表中視聽服務部門的相關承諾。本文之討論亦集中於這些法律文件。

第三節 研究限制

首先，本論文擬從法律層面切入研究主題，研究 WTO 相關規範之適用。由於立基於數位匯流此時代背景下，亦會就科技發展趨勢作一介紹，惟此僅作為瞭解事實基礎之用，本文並不擬處理科技議題。

第二，本文以世界貿易組織為研究對象，探討此國際貿易論壇應採取的立場與變革方向，其他國際論壇之發展，可能與 WTO 法規產生互動對話，如文化多樣性公約之制訂代表國際社會對於文化事務的集體觀點，本文載處理文化與貿易衝突時，將於相關處將一併提及，惟為避免討論失焦，本文並不鑽研其他國際組織之規定。

第三，本文重心置於國際法多邊貿易規範層次上之問題，探討數位匯流對於視聽服務部門之影響，惟同時，雙邊與複邊發展亦如火如荼地進行，本文將於相關處提及或援引這些進展成果，以輔佐作為 WTO 立法參考，但未就會員間各自由貿易協定和區域貿易安排的發展現況、法規環境等予以撰述。

第四，本文主要關注視聽「服務」之管制架構與內容，雖文中基於 GATS 與 GATT 的對應性或基於立法參照，將援引 WTO 關於貨品之規定，惟視聽貨品仍非主要討論對象，於此先予敘明。

第五，各國政府管制視聽服務，雖有介入程度之差異，惟不外乎尋求某些共同的政策取向，而本文旨在關注數位匯流趨勢，如何作用於視聽服務部門貿易與文化之互動關係，因此以下所分析之各國視聽服務管制措施擬聚焦於「保障本國文化」此一目的，而排除諸如資訊普及²、阻絕不當內容³、維護公平競爭⁴、國土安全⁵、鼓勵科技創新⁶等法規目的之討論。

² 積極要求業者負資訊普及義務，確保閱聽者有機會即時接觸重大資訊，例如規定必須強制轉播某些政府重要訊息公告。

³ 消極阻擋某些不宜播送的內容被閱聽者接收，以維護內國公共秩序與善良風俗，不當內容可能屬對社會全體公益不利者，例如對商業廣告時間設限、管制置入性行銷，亦可能對特殊族群有所妨礙，例如為保護兒童身心健康發展，禁止在闔家觀賞時段播放含不雅內容之節目，或其他維護個人隱私之規定。

⁴ 建置視聽服務內容傳輸之媒介平台需要大量資金技術投入，意即市場進入門檻高，故由政府介入以防止壟斷，促進競爭，提高資源使用效率。

⁵ 視聽服務內容傳輸之平台若涉及電波傳送，由於電波之使用涉及稀少資源之分配，與國土安全相關，各國為有效控制頻譜資源有必要介入管制，以保障國家通訊安全。

⁶ 各國政府提供誘因促使本國相關產業硬體升級、更新技術並鋪展通訊科技基本建設至最後一哩，政府祭出各項扶植本土產業、引進外來技術之措施俾便與國際通訊技術接軌、與外國視聽服務相關業者競爭，且立於保護消費者權益之立場，政府應力促本國閱聽者有機會接觸更多元、更豐富之資訊友善環境，以適當鼓勵科技創新。

最後，本文以視聽服務承諾為主軸，探討其適用各服務貿易規範之可能性，俾便分析規範效果之妥適性，故對於其所適用規範之基本概念，限於篇幅，僅於適當處簡要提及，例如關於服務之原產地認定問題、同類性認定標準、貨品補貼規範之內容等，未盡詳盡之處，將留待未來再加以深耕。

第四節 研究方法

本文擬立基於現行 WTO 法制與司法解釋相關實踐，搭配產業現況，向未來展望可行之 WTO 視聽服務規範架構。茲將本論文所採取之研究方法說明如下：

1. 比較研究法：本文以世界貿易組織法為論述主軸，並於相關處參酌文化多樣性公約與貿易協定 (Preferential Trade Agreement, 簡稱 PTA)，從中獲得啟發。
2. 規範分析法：就世界貿易組織轄下各貿易協定條文與相關的文化多樣性公約條文，在本文各主題下進行整理與檢討，特別係集中於視聽服務管制措施可能適用之規範。
3. 歷史研究法：藉由世界貿易組織談判歷程以及爭端解決機構相關實踐，比較 WTO 案例發展歷程中相關要素被納入考量之情形與程度，藉此考察規範之缺失。
4. 文獻探討法：整理我國與外國學者專書、期刊論文，參酌世界貿易組織行政文件與小組與上訴機構報告，以及其他國際組織之實證資料，為本文主要研究方法，藉此瞭解現有機制之運作情況，檢討可能之缺失，提出具體之建議。

本文針對事實面探討的部分，傾向使用文獻探討法此研究方法，於法律議題方面，每一討論主題將自介紹現行規定、爭端解決機構相關實

踐與會員談判實務為起點，再論及學者間之看法，最後以本文見解作結，傾向兼用上述四種研究方法。

第五節 研究架構

本文架構分為六章，編排如下。第一章為緒論，主要說明研究動機、目的、方法、範圍與限制，並簡要說明論文架構；第二章就「視聽服務」之內涵加以介紹，並論及視聽服務與文化之密切連結，期能在瞭解此基礎背景事實後，於後章節得以更全方位剖析相關議題，來回思考於事實與法律間，得出適當之結論；第三章討論技術面「數位匯流」此時代背景，探討數位匯流對於視聽服務之影響，並點出數位匯流下視聽服務部門所面臨之問題，以及吾人應採取之原則與立場；第四章則針對現行規範範圍之疑點，試圖提出解決方案，以營造協調之整體規範框架；第五章再從現行法操作與 GATS 規則談判，分別探討如何使視聽服務承諾規範能兼顧貿易開放與文化保護，並論及會員如何順應數位匯流之契機，使追求文化保護之際，不致於犧牲視聽服務部門自由化利益。第六章結論部分，乃綜合本文所研討之規範及學說，對於 WTO 視聽服務部門如何迎向數位匯流衝擊，提出一己之見解。

第二章 視聽服務與文化

15 年前，美歐集團分別代表自由開放與文化保護互相對抗，視聽服務部門成為貿易與文化交鋒之最前線，時至今日，並未因時間經過而弭平，反因通訊科技與全球貿易發展，使更多國家加入戰局。究竟現代觀點下的視聽服務包括哪些範圍？視聽服務發展現狀呈現如何面貌？而本部門與文化糾纏難解之關係又是所為何來？

視聽服務部門既為本文研究對象、關注焦點，本章將自介紹視聽服務的意義、功能、類型為始，論及本部門文化與經濟此固有爭議的由來與發展，並簡要敘述視聽服務發展現況，期能提供相關背景事實資訊，以供進一步分析。

第一節 視聽服務

第一項 視聽服務之意義

「視聽」(audiovisual) 一詞之文字定義為「影像以及聲音的使用」(involving the use of recorded pictures and sound)⁷，而「使用」之意義，則包括使用影像與聲音本身⁸、附著於實體貨品⁹、產生過程¹⁰、用以負載

⁷ 王姿婷 (2007)，《視聽產品/服務貿易管制之研究—以電影業為中心》，頁 16，國立台北大學法學系碩士班碩士論文。文中參照 Longman Dictionary of Contemporary English 之定義。

⁸ 例如劇情的陳述與安排、演員的表現、視覺效果、音樂的旋律節奏與歌者的演繹等。同前註。

⁹ 例如影片膠卷、電視節目帶、音樂錄影帶、廣播節目帶、或數位磁碟片。同前註。

¹⁰ 例如企劃、製作、後製與發行、銷售等生產鏈。同前註。

的傳播媒介¹¹等四種「使用」方式。

根據 GATS 第 I:3(b)條規定，GATS 意義下之「服務」，包括各項之服務，但「執行政府功能而提供之服務」，不在此限¹²。因此，所謂「視聽服務」，應指提供影像與聲音予消費者「使用」之服務，然而上述四種使用方式在 WTO 法制下，只有關於「影像與聲音本身」與「產生過程」兩種使用方式被界定屬於「視聽服務部門」，使此部門中的服務主要包括戲劇表演、影音節目內容及其相關之製作、配銷服務；「附著於實體貨品」使用方式由於依附在有形物，而被歸類為「視聽貨品」；「用以負載的傳播媒介」使用方式，則被歸類為電信服務部門。

第二項 視聽服務之功能

傳統上認為，視聽服務之功能為「傳播」(broadcasting)，而有別於電信服務之功能為「通訊」。大部分國家將傳播定義為可被一般大眾直接接收（如無線電視），或透過有線電纜或衛星平台接收的電視或電台節目之傳輸¹³。傳播概念將與注重節目內容面的視聽服務相連結，通訊概念注重訊號信息傳輸與電信服務有關。

各國基於管控這兩種服務各具不同規範目的與政策取向，而二分法

¹¹ 例如電訊設備、通訊器材等，包括衛星系統、有線無線電台、網際網路。同前註，頁 17。

¹² GATS 第 I:3(c)條並規定，所謂「執行政府功能而提供之服務」，係指非基於商業基礎，亦非與一或多個服務供給者競爭所提供之服務。因此，GATS 並非囊括世間所有服務，而係排除由公部門提供、未參與市場商業競爭的服務。此定義顯示 GATS 並未自服務之「本質」切入，而係以描述服務之「範圍」應限縮在由私部門提供之服務，來作為對於服務之定義。

¹³ Organization For Economic Cooperation and Development [OECD], *Information and Communications Technologies: OECD Communications Outlook 2009*, at 196 (2009), available at http://www.oecd.org/document/39/0,3343,en_2649_34223_48223143_1_1_1_1,00.html (last visited July 15, 2011).

地施予截然不同管制手段與密度。傳播／通訊二分係指，將訊息提供者「單向」(one-way) 向接收者傳播並由單一提供者向多個接收者「一對多」(point-to-multipoint) 的訊息傳輸模式，歸類為「傳播」概念；訊息提供者與接收者「雙向」溝通並僅由單一提供者與單一接收者參與其中的「一對一」訊息傳輸模式，則歸類為「通訊」概念¹⁴。以表 2.1 比較之。

服務功能	服務性質	服務分類
通訊	由單一來源點傳送至特定的單一接受點，雙向溝通	電信服務
傳播	由單方來源點傳送予多方接受點，單向傳輸	傳播服務

表 2.1 傳播與通訊二分法

「視聽」不等同於「傳播」，「視聽」係指「何者」(what) 正被傳達，且根據其文義，被傳輸的物件應由聲音 (audio) 與影像 (visual) 組成；而「傳播」意指資訊「如何」(how) 被傳達，指涉同一訊息送往多數使用者的程序¹⁵。但「傳播」之意義與「視聽」有密切關連，「傳播」為「視聽」之功能，「視聽」為「傳播」呈現的內涵，而依照「傳播」定義廣狹，可劃定出不同範圍的「視聽服務」區塊。由於通訊科技不斷地變遷，視聽服務部門之範圍也屢屢重新界定，此表現在國際視聽服務分類標準不斷更迭上。

第三項 視聽服務之分類

第一款 WTO 對於視聽服務之分類

根據 1991 年 7 月 WTO 秘書處公佈「服務部門分類表」(以下簡稱

¹⁴ 參照：黃宗樂 (2003)，〈數位匯流趨勢下之競爭法與競爭政策〉，《電信法制新紀元：全國資訊通信法律研討會論文集》，頁 82，台北：元照。

¹⁵ P. L. G. Nihoul, *Audio-Visual and Telecommunications Services: A Review of Definitions Under WTO Law*, in *THE WTO AND GLOBAL CONVERGENCE IN TELECOMMUNICATIONS AND AUDIO-VISUAL SERVICES* 357, 380 (Damien Geradin & David Luff eds., 2004).

W/120)¹⁶，將所有服務活動區分為 11 大部門，各部門下又再分類為各個次部門，視聽服務即屬第二項「通訊服務」部門旗下第 D 項的「視聽服務」次部門，而視聽服務次部門中又包含六項主要服務活動分類 (sub-categories)，包括電影及錄影帶製作及配銷服務、電影放映服務、收音機及電視廣播服務、收音機及電視傳送服務、錄音服務、以及其他服務。以圖 2.1 顯示視聽服務部門分佈之相對位置。

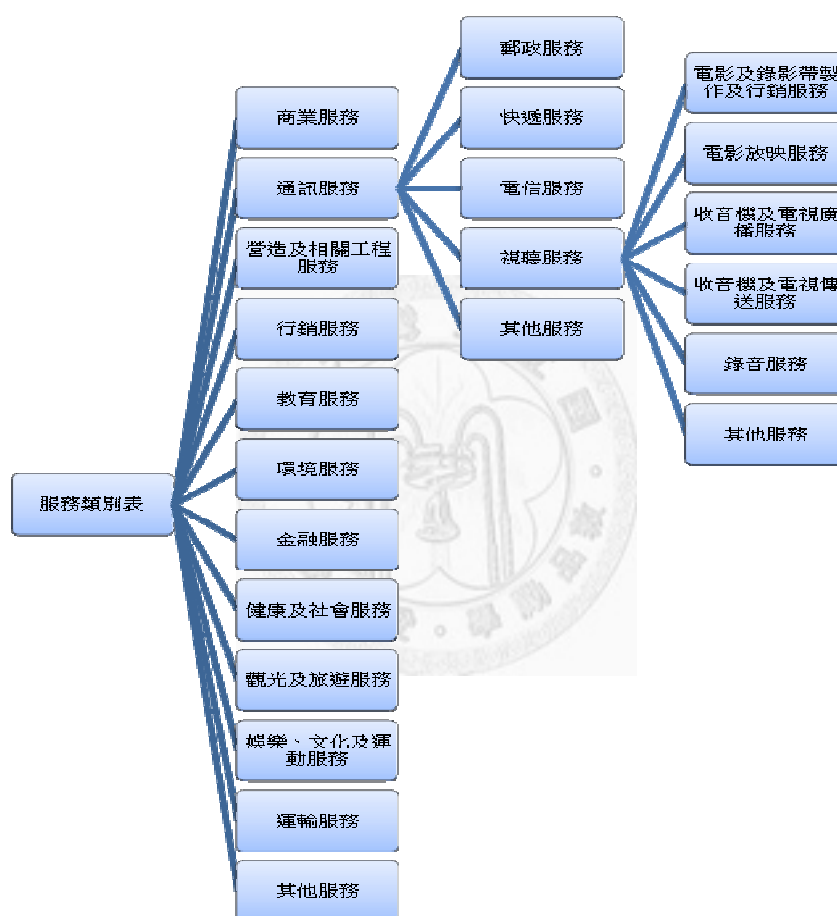


圖 2.1 W/120 視聽服務部門分佈位置

W/120 中各部門、次部門、服務分類、服務項目與「聯合國中央產品暫行分類標準」(United Nations Provisional Central Product Classification,

¹⁶ GATT Secretariat, Services Sectoral Classification List – Note by the Secretariat, GATT Doc. MTN.GNS/W/120 (July 10, 1991) [hereinafter W/120].

簡稱 CPC pro.)¹⁷ 相對應，實質援引 CPC pro. 分類號與其解釋性註解，用以明確說明各服務活動的內涵與範圍。以表 2.2 呈現 W/120 與 CPC pro. 所載視聽服務部門中的服務內容。

部門	CPC	編號	服務活動	解釋性註解
2.D			視聽服務	
2.D.a	9611		電影及錄影帶製作及配銷服務	
		96111	促銷及廣告服務	
		96112	電影及錄影帶製作服務	製作在劇院或非劇院放映之電影片，包括影片或錄影帶之直接於劇院放映、於電視上播映、出售或租賃。影片可為長片或短片，以提供公眾娛樂、廣告、教育、訓練、新聞資訊、宗教及卡通影片之播映。但幻燈片及靜止之人物照片應屬「照片服務」，不在此限。
		96113	電影及錄影帶配銷服務	包括出售、租賃影片、錄影帶，以提供公眾娛樂、電視播映。
		96114	其他與電影、錄影帶之製作及配銷有關之服務	未在他處規範而係基於費用或契約所產生之電影及錄影帶製作及配銷之輔助性服務，譬如影片配音、影片字幕打映、編輯、剪接。但將有關器材（譬如銀幕、放映機等）出租給娛樂事業者，應屬「未附操作員之租賃服務」，演出者之經紀服務，應屬「其他商業服務」，影片及錄影帶複製服務，應屬「出版及印刷服務」，演員分派及訂位服務，應屬「其他娛樂服務」，不在此限。
2.D.b	9612		電影放映服務	
		96121	在電影院、露	

¹⁷ United Nations [UN], Provisional Central Product Classification, STATISTIC PAPERS, Series M No. 77 (5th ed., 1991), available at <http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcst.asp?C1=9&Lg=1> (last visited July 9, 2011) [hereinafter CPC pro.].

			天戲院、私人放映室或其他放映設施，放映影片	
		96122	在電影院、露天戲院、私人放映室或其他放映設施，放映錄影帶	
2.D.c	9613		電台及電視廣播服務	
		96131	收音廣播服務	現場、錄音或以其他方式製作之收音機廣播服務，以提供公眾娛樂、促銷、教育、訓練、新聞傳播、廣播劇、運動報導、氣象預報、時人專訪等之製作。但其他製作之收音機節目之傳送，係屬「節目之傳送服務」，不在此限。
		96132	電視播映服務	現場、錄影或以其他方式製作之電視播映服務，以提供公眾娛樂、促銷、教育、訓練、新聞傳播、在攝影棚製作之影片或戲劇、運動報導、氣象預報、時人專訪等之製作。但其他製作之電視節目之傳送。係屬「節目之傳送服務」，不在此限。
		96133	聯合節目製作及播映服務	電台及電視節目之製作及傳送聯合性服務。
2.D.d.	7524		收音機及電視傳送服務	
		75241	電視播映傳送服務	提供傳送電視信號之無線電視服務，使用何種技術，則非所問。但提供服務者將電視信號藉衛星賣給無線電視公司（而非出售衛星設備之使用），或直接傳送家中之衛星服務（提供服務者將電視節目以包裹方式直接賣給偏遠地區之家

				庭)，兩者均不在此限。
		75242	電台廣播傳送服務	傳送電台信號之無線服務，譬如電台傳播、有線音樂及擴聲器服務。
2.D.e	無對應 CPC 編號		錄音服務	
2.D.f	無對應 CPC 編號		其他服務	

表 2.2 W/120 視聽服務部門¹⁸

W/120 與 CPC pro. 成為 WTO 會員談判視聽服務承諾時的主要參考文件，吾人若欲檢視會員承諾義務，必以此分類系統為基礎，故之後分析視聽服務部門承諾之範圍是否因時代變遷而應有所革新時，係以本分類標準為檢討對象。

第二款 其他國際分類制度

WTO 當初提供 1991 年版本「聯合國中央產品暫行分類標準」予會員進行談判，其僅涵蓋當時的視聽服務項目。以下呈現目前（2011 年）最新國際分類標準定義的視聽服務部門，以窺知自 1991 年以降本部門之發展，供作之後調整、更新、再界定 WTO 視聽服務部門的依據。

第一目 聯合國中央產品分類標準

因應服務貿易崛起，聯合國統計部（United Nations Statistical Office，以下簡稱 UNSO）亟欲發展一套同時涵蓋貨品及服務貿易的中央產品部門分類系統，因此，關於貨品部份，其以「國際商品統一分類制度」（The Harmonized Commodity Description and Coding System，簡稱 HS）為發展基礎，補充以「標準國際貿易分類」（Standard International Trade

¹⁸ 翻譯文字參照：張新平（1996），《世界貿易組織下之服務貿易》，頁 350-352，台北：月旦。

Classification，簡稱 SITC)，關於服務部份，則尋求由各國統計部門官員組成之 Voorburg Group 及其他統計學家協助，於 1989 年 2 月聯合國統計委員會通過 CPC 草稿並以「暫行標準」(provisional) 形式發表，1991 年 UNSO 正式發表 CPC pro.¹⁹。

CPC pro. 被 W/120 採納成為 WTO 服務部門承諾參考文件，已如前述。然而，此後聯合國仍不斷更新其 CPC 版本。1998 年「中央產品分類 1.0 版」(The Central Product Classification Version 1.0，以下簡稱 CPC v.1)²⁰問世，取代 CPC pro.，2002 年「中央產品分類 1.1 版」(The Central Product Classification Version 1.1，以下簡稱 CPC v.1.1)²¹再取代前版，最新版本為 2007 年「中央產品分類 2.0 版」(The Central Product Classification Version 2.0，以下簡稱 CPC v.2)²²。以表 2.3 呈現 CPC v.2 涵蓋的視聽服務活動。

編號		服務活動	解釋性註解
96		娛樂、文化與運動服務	
961		視聽及其相關服務	
	9611	錄音服務	
	96111	錄音服務	<ul style="list-style-type: none"> ● 包括：使用錄音室的特殊技術器材，將音效、文字與音樂轉換至永久實體形式之過程中所使用之服務； ● 不包括：以費用或契約為基礎

¹⁹ 參照：洪佳琳 (2004)，《由安地瓜控告美國禁止線上博奕案－探討服務貿易之部門分類標準》，頁 32-33，政治大學國際貿易研究所碩士論文。

²⁰ United Nations [UN], Central Product Classification Ver 1.0, STATISTIC PAPERS, Series M No. 77 (1998), available at <http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcst.asp?C1=3> (last visited June 17, 2011) [hereinafter CPC v.1].

²¹ United Nations [UN], Central Product Classification Ver 1.1, STATISTIC PAPERS, Series M No. 77 (2002), available at <http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcst.asp?C1=16> (last visited June 17, 2011) [hereinafter CPC v.1.1].

²² United Nations [UN], Central Product Classification Ver 2.0, STATISTIC PAPERS, Series M No. 77 (2008), available at <http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/cpc-2.asp> (last visited June 17, 2011) [hereinafter CPC v.2].

				進行錄影之複製 (CPC 89123)、在錄音室外完成現場收音，例如於音樂廳、運動場、戶外舞台或會議中心 (CPC 96112)、提供錄音室或錄音器材，但由客戶提供器材的主要技術與操作人員者 (CPC 73129)。
		96112	現場錄音服務	<ul style="list-style-type: none"> ● 包括：所有於公開場合地點的現場表演錄音服務，例如會議、研討會、集會或音樂會等；以及在錄音室裡完成的電台廣播現場錄音； ● 不包括：在錄音室裡表演的錄音服務 (CPC 96111)。
		96113	原聲帶服務	<ul style="list-style-type: none"> ● 包括：將音效、文字與音樂轉換至數位或類比型式的原聲帶錄製服務。
	9612		電影、錄影帶、電視與電台節目製作服務	
		96121	電影、錄影帶與電視節目製作服務	<ul style="list-style-type: none"> ● 包括：電影 (包括動畫卡通) 製作與改編，主要係為於電影院播送者；所有電影型態 (例如系列電影、電視影片、包括動畫卡通) 製作與改編，主要係為於電視播送者；推廣作用的預告片之製作與改編；現場直播或錄製存檔的電視節目製作服務； ● 不包括：靜止或幻燈片電影製作服務 (CPC 8311)。
		96122	電台節目製作服務	<ul style="list-style-type: none"> ● 包括：現場直播或錄製存檔的電台節目製作服務。
		96123	電影、錄影帶、電視與電台節目原聲帶	<ul style="list-style-type: none"> ● 包括：獲得電影、錄影帶、電視與電台節目版權，但並非約定賣斷者，意即擁有所有附隨的財產權，這些原聲帶用於販售時將直接或間接受著作權保護； ● 不包括：在其他項目下的電影、電視與電台節目製作 (CPC 96121、CPC96122)。

	9613		視聽後製服務	● 包括：在視聽作品中（影片、錄影帶或數位媒體等）提供電腦化與電子化的影像與音效處理服務，例如剪輯、轉檔、色彩校正、數位修復、視覺效果、動畫、格式轉換、壓縮與數位編碼、字幕、標題、音效編輯與設計服務。
		96131	視聽剪輯服務	（略）
		96132	轉檔與複製技術服務	（略）
		96133	色彩校正與數位修復服務	（略）
		96134	視覺效果服務	（略）
		96135	動畫服務	（略）
		96136	字幕與標題服務	（略）
		96137	音效編輯與設計服務	（略）
		96139	其他後製服務	● 包括：對於視聽作品（影片、錄影帶或數位媒體等）的其他後製服務，包括格式轉換服務、壓縮服務等。
	9614	96140	電影、錄影帶與電視節目配銷服務	● 包括：視聽作品的配銷，包括授權展示、播送與出租，而直接或間接地受著作權保護，通常用電影院、電視、家庭錄影帶市場等，例如現場動作或動畫電影、錄影帶、數位媒體等；以及電影周邊相關權利經營服務；以上所指視聽產品必須係於配銷者與展示者、電視網路、電視台、錄影帶租賃商店間交易； ● 不包括：著作擁有者授權重製、配銷或併入視聽原聲帶之授權服務。
	9615	96150	電影播映服	● 包括：在電影院、公開露天或

			務	電影小間、私人播映室或其他播映器材提供的電影、錄影帶與類似播映服務（無論係數位或類比）。
962			表演藝術與其他現場娛樂項目表現與推廣服務	
	9621	96210	表演藝術項目推廣與組織服務	<ul style="list-style-type: none"> ● 包括：電影、劇院、芭蕾舞、音樂或音樂會表演、聲光（sound and light）表演、偶戲（puppet shows）、煙火秀與馬戲團表演的推廣與組織服務。
	9622	96220	表演藝術項目推廣與表現服務	<ul style="list-style-type: none"> ● 包括：電影、劇院、芭蕾舞、音樂或音樂會表演、偶戲（puppet shows）與馬戲團表演的製作與表現服務； ● 不包括：聲光表演或煙火秀的製作與表現服務（CPC 96990）。
	9623	96230	表演藝術設備操作服務	<ul style="list-style-type: none"> ● 包括：音樂廳、電影院、劇院、音樂會的運作，包括售票服務；主要為文化經營之多重目的中心與類似功能之器材的運作； ● 不包括：為許多不同目的運作表演廳與表演場地服務（CPC 96250）。
	9629	96290	其他表演藝術與現場娛樂服務	<ul style="list-style-type: none"> ● 包括：藝術、文學、音樂作品相關權利經營服務，除電影與視聽作品之外；以及附屬於娛樂相關服務但未包括於其他分類者，例如舞台布景、聲光器材之操作服務； ● 不包括：個人電影或藝術代理服務（CPC 85999）。
963			表演與其他藝術工作者服務	
	9631	96310	表演藝術工作者服務	<ul style="list-style-type: none"> ● 包括：作者、讀者、歌手、音樂家、舞蹈家、技藝家、電視主持人與其他表演工作者提供之服務；以及獨立工作模特兒服務。

	9632	96320	作者、編曲家、雕塑家與其他藝術工作者服務，除表演藝術工作者服務外	<ul style="list-style-type: none"> ● 包括：作者、編曲家、雕塑家之服務，舞台設計、場景設計、燈光設計、服裝設計者之服務，藝術作品修復服務。
	9633	96330	作者、編曲家與其他藝術工作者之原創作品，除表演藝術工作者、畫家與雕塑者外	<ul style="list-style-type: none"> ● 包括：作者之原創作品即書籍草稿，編曲家原創作品即原始配樂帶而非授權轉錄者，非表演藝術者、畫家與雕塑家的其他工作者，這些原創作品須為一己完成，亦即其創作旨在銷售而尚未存在契約或已知買家； ● 不包括：畫家與雕塑家的原創作品（CPC 38961）。

表 2.3 CPC v.2 視聽服務部門分類對照表²³

第二目 國際經濟活動標準產業分類

國際經濟活動標準產業分類（International Standard Industrial Classification of all Economic Activities, 簡稱 ISCI）最新版本為第 4.0 版，其中與視聽服務最相關者乃第 J 節資訊與通訊部門下編號 59 的電影、錄影帶與電視節目製作、錄音與音樂發表活動部門，以及編號 60 的節目廣播活動部門，但編號 58 的發行活動、編號 61 的電信活動、編號 62 的電腦程式、諮詢及其相關服務、編號 63 的資訊服務活動亦可能相關，故以下以表 2.4 一併呈現。

編號	服務活動	解釋說明
J	資訊與通訊部門	
58	發行活動	

²³ 整理自 CPC Ver.2: Detailed Structure and Correspondences of CPC Ver.2 Subclasses to ISIC Rev.4 and HS 2007, CPC Ver.2 Explanatory Notes, available at http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/docs/CPCv2_structure.pdf (last visited July 9, 2011).

	581	書籍、期刊之出版及其他出版活動	<ul style="list-style-type: none"> ● 本部門包括書籍、手冊、傳單、字典、百科全書、圖解、地圖與圖形之發行，報紙、雜誌與期刊之發行，目錄與郵件清單與其他發行，以及軟體發行； ● 所謂發行 (publishing) 包括對於 (資訊產品) 內容著作權之取得，並參與或計畫以各種形式重製與配銷此等內容，使該內容能為一般大眾取得。各種發行的可行形式包括書面、電子或影像形式、置於網路、多媒體產品例如 CD-ROM 參考書等，除電影發行外，均屬於本部門； ● 本部門排除電影、錄影帶、以 DVD 或類似媒介攜載電影 (部門 59)，錄音錄影資料母片製作 (部門 59)；同時排除列印 (1811) 與錄音媒介的大量重製 (1820)。
	582	軟體發行	
59		電影、錄影帶與電視節目製作、錄音與音樂發表活動	<ul style="list-style-type: none"> ● 本部門包括戲劇類與非戲劇類的電影製作，不論係於電影片、錄影帶或磁碟上，亦不論直接於電影院放映或於電視上播送；並包括其他相關支持活動，如影片編輯、剪輯、配音，將電影或其他影片製作配銷予其他產業，以及電影或其他影片製作之放映。電影或其他影片配銷權利之買賣亦包括在內； ● 本部門也包括錄音活動，亦即，原聲帶之製作、發行、推廣與配銷，音樂發表，以及在錄音室或其他地點之錄音服務活動。
	591	電影、錄影帶與電視節目製作活動	
	592	錄音與音樂發表活動	
60		節目廣播活動	<ul style="list-style-type: none"> ● 本部門包括內容創造活動，或取得傳輸並廣播內容之權利，所謂內容例如電台、電視與資料 (data) 的關於娛樂、新聞、談話與類似節目。資料傳播 (data broadcasting) 亦包括在內，典型者乃與電台或電視傳播整合播送。傳播可使用不同科技方法，雲端運算、衛星、有線電纜或網際網路均可。本部門亦
	601	電台廣播	
	602	電視節目與傳播活動	

			<p>包括不論係以訂閱或費用為基礎，本質為窄播之節目製作，亦即以有限之形式（例如新聞、體育、教育或以年輕人為取向之節目）提供予第三方，供其日後公開播送之用；</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 本部門排除有限與其他須經訂購之節目的配銷（部門 61）。
61		電信活動	
	611	有線電信活動	<ul style="list-style-type: none"> ● 本部門包括電信及其相關服務之提供活動，亦即音效、資料、文字、聲音與影像之傳輸。傳輸裝置可能係以單一科技或多種科技結合而提供。本部門活動之共通性為內容之傳輸面，而不涉及內容之創造。本部門中次部門之區分則取決於使用的基礎設施類型； ● 在電視信號傳輸之情形，可能將完整的節目頻道（經部門 60 製作活動）網綁為節目包裹，以供配銷。
	612	無線電信活動	
	613	衛星電信活動	
	619	其他電信活動	
62		電腦程式、諮詢及其相關服務	
	620	電腦程式、諮詢及其相關服務	<ul style="list-style-type: none"> ● 本部門包括在資訊科技領域中的下列專業服務：軟體寫作、修改、測試與支援，整合電腦硬體、軟體與通訊科技的電腦系統企畫與設計，客戶電腦系統與／或資料處理裝置之端點經營與操作，以及其他與電腦相關的專業與技術服務。
63		資訊服務活動	
	631	資料處理、主機及其相關服務；入口網站	<ul style="list-style-type: none"> ● 本部門包括網路搜尋入口網站、資料處理與伺服器主機活動，以及主要係供給資訊的其他活動。
	639	其他資訊服務活動	

表 2.4 ISCI Rev. 4 視聽服務部門分類對照表²⁴

²⁴ 資料來源：United Nations Statistics Division, http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/docs/CPCv2_structure.pdf (last visited July 9, 2011).

第三目 延伸國際收支服務分類

延伸國際收支服務分類（Extended Balance of Payments Services Classification, 簡稱 EBOPS）係由聯合國、歐盟執委會、國際貨幣基金、經濟合作暨發展組織、聯合國貿易暨發展會議與 WTO 等六大國際組織，在 2002 年首度提出的分類方式。在 2010 年版本中將「11.1 視聽及其相關服務」歸類為「11 個人、文化與娛樂服務部門」下，旗下並包括「11.1.1 視聽服務」與「11.1.2 藝術相關服務」。

「11.1.1 視聽服務」指電影（無論係以影片、錄影帶、磁片或電子傳輸方式）、電台與電視節目（無論係以現場直播或錄製存檔）與音樂錄音，排除表演藝術與其他現場娛樂項目之推廣與表現服務，例如音樂會、戲劇等現場表演，而將後者納入「11.1.2 藝術相關服務」，惟對於現場表演加以錄音則包括於「視聽服務」。買斷或賣斷大量製作之視聽產品供永久使用者，倘若以下載等電子傳輸方式取得，納入視聽服務範圍。然而，假如係貯存於 CD-ROM、磁片等，則非屬此範圍；若係取得使用之授權但非獲得永久性使用權限者，包括在視聽服務內。收費授權重製或配銷視聽產品則不包括在視聽服務，而係納入「為使用智慧財產權收取之費用」項目。娛樂產品諸如錄影帶、電視廣播原聲帶、錄音、電影、錄音帶、電視與電台節目原聲帶所有權買賣均包括於視聽服務中，只要透過著作權規定得建立法律上或事實上所有權人即可。

「11.1.2 藝術及其相關服務」指由非居民表演工作者（演員、音樂家、舞蹈家等）、作家、編曲家與雕塑家將服務提供予居民，或相反由居民提供予居民，亦包括獨立模特兒服務以及場景、服裝與燈光設計師，表演藝術與其他現場娛樂項目之表現與推廣服務亦涵蓋於其中，但這些服務活動的錄音錄影則屬於視聽服務。大宗製作的藝術相關產品（如書籍）

以及文學或其他藝術原創所有權買賣，扣除已納入視聽服務範圍者，包括於此。專屬權利（例如文學作品之作者授權出版公司專屬發行）之買賣不包括在內。

簡言之，「11.1 視聽及其相關服務」涵蓋與視聽活動（電影、音樂、電台、電視）以及表演藝術相關之所有服務，因此較 CPC v.2 962 下的「視聽及其相關服務」為廣。「11.1 視聽及其相關服務」旗下再區分為「11.1.1 視聽服務」以及「11.1.2 藝術相關服務」，前者範圍等同於 CPC v.2 961，後者範圍同於 CPC v.2 962 與 963²⁵。

第二節 視聽服務與文化之關係

視聽媒體吸引普羅大眾，傳遞語言與文化，例如每戶家庭中的電視機乃人民接觸各種文化表達的便捷管道²⁶。視聽服務與文化有密切關聯，本節分析視聽服務與文化產品之關係、文化產品之特性以及服務貿易對於視聽文化產品之影響。

第一項 視聽服務屬文化產品

所謂文化產品（cultural products）係指與文化活動緊密相關，反應一個國家及其人民之社會特性，亦作為向世界表彰此國家獨有特徵之工具，傳達文化特徵者²⁷。文化多樣性公約將文化貨品定義為「傳達思想、象徵與生活方式之消費性貨品」，而文化服務為「旨在滿足文化利益與

²⁵ Manual on Statistics of International Trade in Services 2010 (MSITS 2010), ¶¶ 3.247-256 (2010).

²⁶ Organization For Economic Cooperation and Development [OECD], *Policy Considerations for Audio-visual Content Distribution in a Multiplatform Environment*, at 14, DSTI/ICCP/TISP(2006)3/Final (Jan. 12, 2007).

²⁷ See Shin-Yi Peng, *Liberalization of Trade in Television Services: The Negotiation Dilemma and Challenges for the Future*, 43(4) J. WORLD TRADE 657, 658 (2009).

文化需求之活動」²⁸。

本文以後章節之論述均建立在「視聽服務屬於文化產品」之前提上，理由是視聽服務本身即與傳遞文化有關，其服務內容是將承載之訊息從服務供應者傳播予消費者，根據其傳遞之信息內容，以文字、影像、聲音等媒體可以直接、大量地將意識、倫理、價值、智識、思想等文化表現型態灌輸至接收者，形塑其文化認同。從而，視聽服務為文化呈現之窗口、攜帶文化之載具。

縱然，所有產品均可能有文化面向，惟本文以為，有些產品文化作用較強，也就是專以文字、影像、聲音等以傳布訊息方式滿足消費者之效用者，有些產品的文化作用則太微不足道（negligent），不易使消費者意識到信息存在、或消費者雖注意到但不在乎這些信息之有無。視聽服務部門與文化之連結，即屬前者。此乃因相較於其他部門，視聽服務主要功能即為「傳播」，意即服務內容中，有重要之部分係將其承載之訊息從服務供應者傳送予消費者，而消費者選擇不同服務供應者或服務內容大多是根據其傳遞之信息內容。故文化交流現象於此部門最為顯著，已足使視聽服務被視為文化產品。

第二項 文化產品兼具文化與經濟雙重特性

視聽服務為經濟活動之一種，當然具有商業取向。由於視聽服務活動兼具經濟與文化雙重性質，同一產品內部特性時有矛盾，因而考驗規範者管制此類產品須同時兼顧文化與經濟面相。申言之，自經濟角度而

²⁸ CCD Art. 4.4: “Cultural activities, goods and services’ refers to those activities, goods and services, which at the time they are considered as a specific attribute, use or purpose, embody or convey cultural expressions, irrespective of the commercial value they may have. Cultural activities may be an end in themselves, or they may contribute to the production of cultural goods and services.”

言，文化產品一旦製成與問世後，若欲再度銷售相同產品予第二位消費者，其邊際成本將佔該文化產品製作總成本相當小之比例。此代表製作公司在大型與健全之市場中較容易回收製作成本，在小型或低迷之市場中較難回收²⁹。況且，文化產品將產生正面外部性，無法由市場機制內化，凡此，均強化政府介入管制的正當性。

第三項 服務貿易對視聽文化之影響

服務貿易促使文化產品全球流通，從觀看外國影音作品中可以窺知、明瞭其他國家人民的思想、價值觀與生活方式，進而與自身文化產生交流激盪。國際貿易直接將各色各樣的文化呈現於消費者面前，對於多元文化交流有正向促進之作用，視聽服務貿易成為推動國際文化傳播的主要動力之一。

然而，在視聽服務交易熱絡的今日，文化容易依附經濟力量強弱而產生強勢文化與弱勢文化之分，藉由國際服務貿易管道，強勢文化將「侵蝕」弱勢文化，弭平文化差距，逐漸形成全球「均質」文化。從而，視聽服務貿易一方面增添多元文化碰撞與互動的機會，一方面又具文化趨同化之危險。

第三節 視聽服務發展現況

基於視聽服務與文化具密切關連，各國視聽產業發展深刻影響會員的文化政策、進而左右會員於 WTO 視聽服務部門談判的立場。本節將論及全球視聽產業分佈，並介紹會員實行文化政策時常用的管制手段。

²⁹ PIETRO PORETTI, THE REGULATION OF SUBSIDIES WITHIN THE GENERAL AGREEMENT ON TRADE ON TRADE IN SERVICES OF THE WTO: PROBLEM AND PROSPECTS 232 (2009).

第一項 全球視聽產業現狀

第一款 整體趨勢

視聽服務部門係一技術密集 (skill-intensive)、科技領銜的部門，因而能推動網路基礎建設投資，其已經並將繼續面臨科技革新所帶來的幾項重大變遷——包括在成本、品質與時間等方面促使跨境或境內大量傳輸易於實行，並能夠跨平台、設備進行傳輸，且賦予消費者更強大的控制權限，以決定何時、何地與如何觀看、聆聽內容³⁰。拜科技之賜，視聽服務貿易成為近年來成長最快速的服務部門³¹。

早至 1990 年代，美國挾其龐大影音工業擁有極為強勢的出口競爭力，而歐體在視聽服務較不具比較利益，美歐兩大集團分別代表自由開放與文化保護之政策趨向，左右視聽服務部門整體動向。發展至今，美國仍為最大出口國，許多大型跨國電影製片公司均位於美國，歐盟仍為最大進口國，可參照表 2.5 與表 2.6。

排名	出口國	價值	所占比例	年比變化	排名	進口國	價值	所占比例	年比變化
1	美國	13598	48.8	-6	1	歐盟 27 國	14694	62.6	5
2	歐盟 27 國	9894	35.5	5		歐盟 27 國區 域內出口貿易	6516	27.8	4
	歐盟 27 國區 域內出口貿易	3907	14.0	0	2	加拿大	1900	8.1	-5
3	加拿大	1947	7.0	-3	3	美國	1878	8.0	21
4	阿根廷	447	1.6	47	4	澳大利亞	1084	4.6	36
5	中國	418	1.5	32	5	日本	933	4.0	-11

³⁰ Audiovisual Services: Background Note by the Secretariat, ¶¶ 3-4, S/C/W/310 (Jan. 12, 2010) [hereinafter 2010 Background Note].

³¹ World Trade Organization [WTO], *Application of the GATS to Individual Service Sectors*, at 15, available at https://etraining.wto.org/admin/files/Course_234/Module_814/ModuleDocuments/eWTO-M6-R1-E.doc (last visited July 11, 2011).

6	挪威	275	1.0	1	6	俄羅斯聯邦	682	2.9	9
7	俄羅斯聯邦	261	0.9	33	7	巴西	589	2.5	29
8	中國香港	228	0.8	-8	8	挪威	361	1.5	20
9	南韓	208	0.7	14	9	南韓	346	1.5	-9
10	澳大利亞	194	0.7	38	10	中國	255	1.1	66
11	日本	120	0.4	-5	11	阿根廷	236	1.0	15
12	摩洛哥	90	0.3	...	12	墨西哥	227	1.0	-12
13	墨西哥	87	0.3	-72	13	厄瓜多	137	0.6	9
14	厄瓜多	47	0.2	7	14	中國香港	84	0.4	115
15	巴西	26	0.1	58	15	克羅埃西亞	74	0.3	34
	15 國總計	27840	100.0	-		15 國總計	23480	100.0	-

(單位：百萬美元與百分比)

備註：若干在個人、文化與娛樂服務部門居主要貿易體者，並未單獨呈報視聽服務及其相關服務項目，故可能不會出現於本表。

表 2.5 2008 年視聽服務及其相關服務之主要出口國與進口國³²

	價值	比例	年平均變化				價值	比例	年平均變化		
	2008	2008	2005-08	2007	2008		2008	2008	2005-08	2007	2008
出口目的地： 美國						出口目的地： 歐盟 27 國					
世界排名	13598	100.0	11	12	-6	世界排名	9894	100.0	1	8	5
歐盟 27 國	8348	61.4	-4	歐盟 27 國	5987	60.5	4	12	8
加拿大	1300	9.6	23	20	-1	美國	1732	17.5	-3	17	-13
日本	734	5.4	-4	-6	-19	瑞士	430	4.3	-11	-2	40
澳大利亞	575	4.2	15	19	-6	日本	261	2.6	-22	-3	-27
巴西	368	2.7	15	44	-11	挪威	176	1.8	-11	-21	10
上述五國合計	11325	83.3	-	-	-	上述五國合計	8585	86.8	-	-	-
墨西哥	321	2.4	10	19	-5	新加坡	140	1.4	39	6	124
南韓	196	1.4	36	24	-22	澳大利亞	115	1.2	-17	-66	76
紐西蘭	115	0.8	25	33	-13	巴西	87	0.9	1	14	-14
瑞士	112	0.8	52	44	0	中國香港	76	0.8	25	-1	91
委內瑞拉	109	0.8	13	22	9	加拿大	58	0.6	4	-2	12
南非	81	0.6	-2	2	-30	南韓	57	0.6	13	29	-19
挪威	75	0.6	11	35	-35	俄羅斯聯邦	54	0.5	22	32	-13
中國香港	73	0.5	19	37	-15	南非	49	0.5	11	-9	2
中華台北	67	0.5	32	-1	-20	中國	45	0.5	89	276	405
阿根廷	66	0.5	24	27	27	墨西哥	35	0.4	37	-24	166
上述十五國合	12540	92.2	-	-	-	上述十五國合	9302	94.0	-	-	-

³² 資料來源：WTO, International Trade Statistics (2011).

計						計					
出口目的地： 中國香港											
世界排名	228	100.0	-2	-3	-8						
馬來西亞 (2007年)	44	19.3	...	-8	...						
美國(2007年)	33	14.5						
歐盟27國	14	6.1	-26						
中國	14	6.1	3	31	-18						
中國澳門	4	1.8	10	...	0						
上述五國合計	109	47.8	-	-	-						

(單位：百萬美元與百分比)

表 2.6 2008 年若干經濟體的視聽服務及其相關服務 (依出口目的地區分)³³

惟不可忽視的是，開發中國家在全球視聽市場的地位正逐漸提升，甚至成為區域或全球視聽產品大宗出口國，例如印度、埃及與拉丁美洲國家等³⁴。有學者因而認為，鑑於其他開發中新興國家對於視聽服務部門也有重大出口利益，美歐對於國際視聽服務規範很難再享有絕對決定權³⁵。

第二款 電影產業

美國為最大電影出口國，全球電影市場係由幾家大公司壟斷，這些大型跨國電影製片公司均位於美國。好萊塢影片的比較利益來自美國廣大的國內市場，亦即這些影片可於本國市場獲取、打平高額の固定成本之後，僅增加些許邊際成本即可成功輸入外國市場，此外，美國娛樂工業大幅投資在歐洲的行銷與傳輸管道，但歐洲國家本身卻面臨傳輸結構的區隔化，導致美國傳輸業者能夠自歐洲獲得大部分的票房收入，歐洲

³³ 資料來源：WTO, *International Trade Statistics* (2011).

³⁴ WTO, *Application of the GATS to Individual Service Sectors*, *supra* note 31, at 15.

³⁵ See Martin Roy, *Audiovisual Services in the Doha Round: "Dialogue de Sourds, the Sequel"?*, 6(6) J. WORLD INVESTMENT & TRADE 923, 923 (2005).

傳輸業者卻要彼此競爭其餘市場空間³⁶。

印度為最大製作國（2005年：1,041片），其次為歐盟（2006年：862片），美國（2005年：699片），與日本（2006年：417片），所謂歐洲片大多來自法國、德國、西班牙、義大利與英國，其他重要電影製作國包括中國、南韓、加拿大、俄國、菲律賓、香港與埃及。2006年，本土影片在國內市場擁有一半以上的市佔率之國家，包括美國（94%）、南韓（65%）、中國（55%）與日本（53%）³⁷。

數位革新對於電影部門所造成的影響，包括促使電影播映服務業者投資設備，從傳統電影院放映進化成數位電影院³⁸；線上配銷（on-line distribution）電影產業興起，電影公司可授權如 Google Video、MSN Video 或 Yahoo Video 等網站播放其內容，此新興產業將與 DVD 販售或出租服務競爭³⁹；此外，電影拍攝可至外國取景，有些國家因此致力吸引外國大型製片公司至境內投資拍片，形成全球電影製作分工與外包現象⁴⁰。

第三款 電視產業

電視廣播市場通常又區分為多由公共電視台（PSBs）提供的頻道，以及一般節目頻道如音樂、電影、消費或運動頻道。電視產業全球化現象不若電影產業，並未由幾家跨國公司壟斷，一般而言，各國本土製作節目仍佔其國內市場相當比例。

³⁶ See Byung-il Choi, *Trade Barriers or Cultural Diversity? The Audiovisual Sector on Fire*, in GOVERNING GLOBAL ELECTRONIC NETWORKS: INTERNATIONAL PERSPECTIVES ON POLICY AND POWER 233, 239 (William J. Drake & Ernest J. Wilson III eds., 2008).

³⁷ See Martin Roy, *Beyond the Main Screen: Audiovisual Services in PTAs*, in OPENING MARKETS FOR TRADE IN SERVICES: COUNTRIES AND SECTORS IN BILATERAL AND WTO NEGOTIATIONS 340, 342-43 (Juan A. Marchetti & Martin Roy eds., 2008).

³⁸ 2010 Background Note, *supra* note 30, ¶¶ 29-30.

³⁹ *Id.*, ¶ 37.

⁴⁰ See *id.*, ¶¶ 32-33.

數位匯流後「電視服務」可分為「開放式」⁴¹與「封閉式」，後者限於由服務供應者直接將消費者預訂之內容透過固定線路使消費者接收，服務供應者對於傳遞的內容包裹享有完全控制力，並在類似有線電纜或衛星等封閉式網路環境進行傳輸。「封閉式」可再分為線性（linear）與非線性（non-linear）服務，前者指由服務供應者全權決定視聽服務節目之播放時間，消費者訂購頻道後僅能按時收看，無法參與決定服務內容，此範圍即等同匯流前傳統意義下的電視服務，後者指非同步性、可以儲存的非線性視聽服務內容，如隨選視訊、付費觀賞服務。

其他科技新發展包括線上配銷電視服務興起，可透過 Joost、Apple's iTunes Music Store、Netflix、Amazon 或 YouTube 等網站收看或下載電視節目⁴²，不過電視部門受到數位匯流影響程度不若電影部門，因為電影播放者願意投資大筆金額進行整體設備的數位化，而電視觀眾個體戶往往不願負擔此等成本⁴³。電視「傳輸」服務國際化程度亦不若電視「節目或包裝」服務⁴⁴。

第四款 音樂產業

2006 年，美國為音樂產業最大市場（33%），接續為日本（18%）、英國（10%）、德國（7.2%）與法國（5.7%），2006 年，本土音樂在國內市場擁有一半以上的市佔率之國家，包括美國（93%）、土耳其（92%）、印度（91%）、日本（75%）、俄羅斯（70%）、泰國（70%）、巴西（68%）

⁴¹ 如 YouTube、Hulu、Dailymotion 線上影音網站。

⁴² *Id.*, ¶ 50.

⁴³ *Id.*, ¶ 36.

⁴⁴ *Id.*, ¶ 48.

與法國（63%）⁴⁵，在許多國家本土音樂仍佔市場最大宗⁴⁶。

數位化後擴大了音樂產品的「陳列空間」(shelf-space)，線上音樂服務提供者不必集中販售最具賣相的產品以免較不受歡迎的產品佔據有限空間，因此可提供消費者接觸到更專門化 (specialized) 的音樂，包括源自特定外國文化者⁴⁷。雖然數位化銷售極為快速地成長，仍無法彌補以實體形式 (例如 CD) 銷售滑落的幅度，有預估中程 (medium) 之後，數位音樂銷售方式將會取代實體配銷方式⁴⁸。在日本，特別的是，以手機數位傳輸音樂竟較網路下載來得普及⁴⁹。

第二項 文化目的管制措施

基於本文旨在關注數位匯流趨勢下貿易與文化之互動關係，以下擬聚焦於「保障本國文化」此一目的⁵⁰，列出會員經常使用、與多元文化保護相關之管制手段。

第一款 本土自製比例限制

會員通常以內容規章遂行其文化政策，內容規章之概念與內容要求與內容限制相關，內容要求係以要求完成某確定義務的方式，如本土內容比例要求，目的在保存文化與語言多樣性及確保多元觀點；而內容限

⁴⁵ See Roy, *Beyond the Main Screen: Audiovisual Services in PTAs*, supra note 37, at 351-52.

⁴⁶ 2010 Background Note, supra note 30, ¶ 59.

⁴⁷ *Id.*, ¶ 58.

⁴⁸ *Id.*, ¶¶ 52-53.

⁴⁹ Recording Industry Association of Japan, *The Recording Industry in Japan, Yearbook 2008*, Tokyo, at 2 (2008), available at <http://portal.unesco.org/culture/en/files/40773/12705483215RIAJ2008E.pdf/RIAJ2008E.pdf> (last visited July 15, 2011).

⁵⁰ 當然，內國政府可能基於其他目的，如資訊普及、阻絕不當內容、維護公平競爭、鼓勵科技創新、保障個人隱私等，而制定其他限制措施，甚至有些措施可能有多重目的，惟這些目的不在討論範圍內，本文只討論多元文化部份。

制則以限制型態作成，如排除不法或不當內容，目的在保護少數者權利、消費者權益、人性尊嚴與公共道德等，內容規章之概念廣於內容要求與內容限制，尚包括為促進本土內容發展目的之若干補貼或投資配額等措施⁵¹。由此可見，針對內容管制的文化目的措施，主要係以「內容要求」立法形式，本土自製比例即為內容要求的一種常見態樣。

本土自製比例規定節目播送者必須保留總播映時數或頻道數目若干比例予本國作品，亦有規定節目製作者必須保留總預算若干比例支出於本國作品。而對於「本國作品」之認定，通常取決於參與節目製作者（製作人、導演、編劇、工作人員）是否為本國人以及本國人對於節目製作過程是否享有實質控制力⁵²，亦有主要視節目內容是否反映本國意識認同、價值或文化來認定。

本土自製比例的實施方式，通常以配額來控管，包括於進口時實施配額（import quotas）或從允許影片上映的播映配額（exhibition quotas）予本土作品、保留語言配額予少數語言、保留特殊項目配額例如宗教或文化節目或獨立製片者，均相當常見，亦有將配額制度與播映時間網綁在一起⁵³。其他方式諸如對於節目包裝業者或對於節目傳輸業者（carrier）之限制、對於節目內容或對於廣告內容之限制、對於節目附屬事項如配音與字幕之限制等方式實施。

第二款 所有權限制

⁵¹ See Ivan Bernier, *Content Regulation in the Audio-Visual Sector and the WTO*, in THE WTO AND GLOBAL CONVERGENCE IN TELECOMMUNICATIONS AND AUDIO-VISUAL SERVICES 215, 216-17 (Damien Geradin & David Luff eds., 2004).

⁵² See Christoph Beat Graber, *Audio-Visual Policy: The Stumbling Block of Trade Liberalisation?* in THE WTO AND GLOBAL CONVERGENCE IN TELECOMMUNICATIONS AND AUDIO-VISUAL SERVICES 165, 180-81 (2004).

⁵³ See OECD, *Policy Considerations for Audio-visual Content Distribution in a Multiplatform Environment*, *supra* note 26, at 25-26.

所有權限制係確保文化產業掌握在會員自身之國民手中，包括外國所有權限制、外資比例限制、最低本土持股要求、所有人之住所地或公民身份要求⁵⁴。外資比例限制以限制外資持有本國公司（及其母公司）一定比例之股份，保留企業所有權與經營權予本國自然人或法人。當對於節目播送者施以特許管制，要求事先取得經營許可始能傳輸節目、提供視聽服務時，對於外國申請者審核之條件，可能額外取決於該國是否同樣互惠地賦予本國服務供應者相同權利⁵⁵。許可中亦可能對外國經營者的數量與經營區域設限，要求單一視聽服務提供者在一定區域內經營業務時，所設置站台數目不能超過特定上限。外資限制通常使用於電視與電台廣播部門。

第三款 補貼與獎勵措施

補貼措施係以公共款項挹注本土節目製作經費。有採取篩選（selective）機制者，由國家以特定審查標準與程序選擇補助對象，這些標準與程序係基於作品品質或來源，由專家適用這些標準加以評估；亦有採取自動（automatic）機制，篩選標準與程序將取決於可茲適用的規則，而不涉及任何專家主觀裁量評斷，例如將補助對象取決於市場表現如是否獲取若干獎項等。一些有設立公共電視台之國家，將會補助本土節目之攝製並在該台上播放。

獎勵措施諸如無須償還的補助款項、無息貸款、傳輸費用減免、免稅、緩徵之優惠，或賦予一定比例或一定數額上限的折扣或退稅等，不

⁵⁴ Peng, *Liberalization of Trade in Television Services: The Negotiation Dilemma and Challenges for the Future*, supra note 27, at 665.

⁵⁵ Graber, *Audio-Visual Policy: The Stumbling Block of Trade Liberalisation?*, supra note 52, at 184.

僅贊助節目製作過程，亦有專門支持節目開發或推廣階段，以及相關從業人員訓練等。另以各種鼓勵措施推行本國與外國節目製作者締結合製（co-production）契約或協定，例如規定接受財務援助的對象必須有本國人民參與共同製作⁵⁶。

補貼措施已成為開發中國家與已開發國家推行國內電影政策的主要工具，研究調查顯示，歐盟的電影製作產業非常依賴國家補助，而公共款項對於電視部門亦相當重要⁵⁷。近年來，包括歐盟的許多國家除補助電影製作，亦擴及數位配銷、數位基礎建設如電影院或衛星電視、與吸引外國製片投資等⁵⁸。

第四款 其他措施

尚有其他影響視聽服務部門的限制措施。在企業併購與產業整合方面，限制市場中企業家數或市場佔有率等反媒體集中化與促進競爭措施⁵⁹；歧視性課稅；廣告時間限制；對於外國頻道之當地員工比例限制，即要求外國製作者必須雇用一定比例的本土演員或員工；必須播送（must-carry）條款，要求平台業者必須提供特定頻道⁶⁰。電信服務作為提供視聽服務的載具之一，該部門的限制措施也極為相關，雖然不會影響到內容面，但對於「得攜載內容者」的數量有影響，故電信服務部門的投資與所有權限制等管制措施，亦會影響視聽服務部門⁶¹。常見電信服務管制措施有服務提供者數量、法人團體種類之限制、外資參與限制等

⁵⁶ *Id.*, at 193.

⁵⁷ 2010 Background Note, *supra* note 30, ¶¶ 75-76.

⁵⁸ 2010 Background Note, *supra* note 30, ¶ 77.

⁵⁹ See Graber, *Audio-Visual Policy: The Stumbling Block of Trade Liberalisation?*, *supra* note 52, at 193-95.

⁶⁰ 2010 Background Note, *supra* note 30, ¶ 78.

⁶¹ Hamburg Institute of International Economics, *WTO Rules in the Audio-Visual Sector*, at 14-15 (2003), available at <http://ageconsearch.umn.edu/bitstream/26051/1/re030229.pdf> (last visited July 12, 2011).

措施⁶²。

在網路世界中，雖無法以發放配額方式限制市場進入，政府可由 ISP 端控制或監視網路，或和 Google、Yahoo 等知名搜尋網站簽訂不平等契約等方式來達成控管效果⁶³。例如，2000 年，法國法院要求 Yahoo! 網路搜尋引擎阻擋法國使用者連接上納粹紀念品的拍賣網站，Yahoo! 異議其技術上不可行，但法院根據專家調查顯示，網路阻擋有效性將達到 70% 而否決 Yahoo! 之抗辯⁶⁴。

上述限制措施可根據措施效力區分為，以對於全部文化、特定文化或其一部造成負面限制效果來達成文化保護目的之手段，為強管制措施，市場進入全面禁止、內容限制（本國自製比例）、經營權限制（特許執照、外資比例）等屬之；以正面扶植特定文化增強其競爭力來達成文化保護目的之手段，屬於弱管制措施，如補貼獎勵措施⁶⁶。表 2.7 歸納整理視聽服務部門中，追求文化保護目的之管制措施主要類型，並列出這些措施可能違反的 GATS 義務及對應的條文。

⁶² See Shin-Yi Peng, *Trade in Telecommunications Services: Doha and Beyond*, 41(2) J. WORLD TRADE 293, 295 n.6 (2007).

⁶³ See Panagiotis Delimatsis, *Protecting Public Morals in a Digital Era: Revisiting the WTO Rulings in US – Gambling and China – Publications and Audiovisual Products*, 26 (2010), available at http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1715063_code517200.pdf?abstractid=1715063&mirid=1 (last visited July 12, 2011).

⁶⁴ See Peng Hwa Ang, *International Regulation of Internet Content: Possibilities and Limits*, in GOVERNING GLOBAL ELECTRONIC NETWORKS: INTERNATIONAL PERSPECTIVES ON POLICY AND POWER 305, 314 (William J. Drake & Ernest J. Wilson III eds., 2008). 作者認為法國應有權如此作，只要法國並未同時禁止來自其他國家的使用者進入該等網頁。*Id.*, at 322.

⁶⁵ 網路過濾措施有三種型態，第一種為禁止或過濾違禁內容，例如禁止納粹文物、仇恨性言論或毀謗、禁止批評執政者等；第二種為阻擋特定應用，例如禁用網路電話服務或網路搜尋引擎；第三種為禁止服務以特定模式進行傳輸，例如線上賭博服務，而學者認為僅有第三種與是否違反 WTO 義務相關。See Tim Wu, *The World Trade Law of Censorship and Internet Filtering*, 7 CHI. J. INT'L L. 263, 278-79 (2006).

⁶⁶ 同此，參照：王姿婷，同前註 8，頁 95-106。對於各措施類型有詳細介紹。

管制措施之類型	管制措施之內容	可能違反之 GATS 義務
本國自製比例限制 (配額限制)	必須保留若干播映時數、頻道數目或預算比例予本國作品，始發放配額。	市場進入 (第 XVI 條) 國民待遇 (第 XVII 條)
外資比例、特許執照限制 (經營權限制)	外資不得持有本國公司及其母公司一定比例以上之股份，或必須符合額外條件，始能取得經營許可可在本國提供視聽服務。	市場進入 (第 XVI 條) 國民待遇 (第 XVII 條) 國內規章 (第 VI 條)
補貼 ⁶⁷ 獎勵措施	以公共款項挹注補貼本土節目製作經費，或以無須償還的補助款項、無息貸款、傳輸費用減免、免稅、緩徵之優惠、一定比例或一定數額上限的折扣或退稅等方式獎勵本國節目。	國民待遇 (第 XVII 條) 最惠國待遇 (第 II 條)

表 2.7 視聽服務部門主要管制措施類型

然而，當視聽服務跨國界流動，國家遂行管制措施易使他國政策透過市場力量滲透入本國視聽服務環境。然而，各國的本土文化建設方針、介入本國市場干預程度與競爭政策，可能對立，各國視聽服務數位化程度、對於新型態服務接納程度與認定標準，亦有所不同，各國在國際視聽服務貿易價值鏈所扮演之角色、部門開放與自由化比例，更難謂齊頭發展。此際，數位匯流可謂加速各國於視聽服務政策方面之衝突與磨合。

⁶⁷ 必須澄清者，由於服務補貼於現行服務貿易法中並沒有規範，各國基本上係容許採取補貼措施，故服務補貼措施不屬於 WTO 所禁止的「限制」措施，雖其仍帶有貿易「限制」效果，為避免混淆，本文以下使用「管制」措施代稱之。

第三章 數位匯流與 WTO 視聽服務部門

數位革新、科技發展為視聽服務帶來嶄新的面貌，也伴隨著必然的混亂，在此時代背景下，WTO 會員能否利用此契機，全面推動視聽服務部門進一步自由化？本章將先介紹數位匯流之概念，分析數位匯流對於視聽服務之影響，接著探討 WTO 視聽服務部門承諾規範所面臨之衝擊，標示出問題點，最後，再進行匯流環境下文化保護正當性之辯證探討，旨在凝聚初步共識，並以此共識作為起點，於後續章節重新建構 WTO 視聽服務部門承諾範圍與規範架構。

第一節 數位匯流

第一項 數位科技

科技之革新成就數位匯流現象，其中，與數位匯流現象特別相關、構成匯流主要動力者為兩項科技技術之大躍進使然，一為跨平台相容技術之使用，二為傳輸頻道之拓寬。

首先，跨平台相容技術之使用係指，以往，電信、有線電視及廣播這些傳統大眾傳播產業各自使用著不同之載具，分別獨立於不同平台之上。數位科技及其帶來之數位革命允許所有形式之資訊，不論是文字、聲音、圖形或數據均得以「數位化」，即轉換為 0 與 1 所表示的位元訊號格式，傳輸及接收於任何載具之上，彼此相容而「不受平台限制」(platform independent)⁶⁸。相同之內容，得以透過不同傳輸網路流通；而個別傳輸

⁶⁸ 參照：劉孔中（2004），〈數位網路產業之競爭政策與競爭規範〉，《資訊通信法律論

管道，也可以任由不同內容通過，達到“One in all, and all in one”的市場局勢⁶⁹。最後，所有網路將合併成一水平階層，構成所有資料傳輸的匯流基礎，產生「水平化」(horizontalization)現象，使內容傳輸不須伴隨特定實體載具，接收裝置不須使用特定網路，內容消費不再限於其自身裝置，可於任何時間、地點、方式被傳輸與接收⁷⁰。

另一方面，利用資料減量、壓縮等技術，將大幅提升傳輸效率⁷¹，從而騰出多餘頻寬提供既有頻道以外用途，並且縮小「聲音、影像」與其他訊號在傳輸上的技術條件差異⁷²。「多點傳輸技術」(Multicast technology)則允許內容提供者僅需要傳送單一視聽訊息流至網路上，進而將會複製為多個訊息流，使這些訊息盡可能接近每個接收者⁷³。充裕之頻寬不僅節省傳輸時間，資訊提供者亦能傳布較高畫質之影音內容及提供多樣性之節目，豐富消費者之選擇與享受。

除網路傳輸速率有所提昇，數位化亦橫向地達成網路普及化。自 2005 年至 2010 年網路使用人口呈雙倍成長，2010 年網路使用人數超過 20 億，其中 12 億係來自開發中國家，中國挾其 4 億 2 千萬使用者成為全球最大

文精選》，頁 5-6，新竹：國立清華大學。

⁶⁹ 石世豪(2003)，〈建立以 4C 產業為核心之競爭秩序〉，《電信法制新紀元》，頁 301，台北：元照。

⁷⁰ OECD, *Policy Considerations for Audio-visual Content Distribution in a Multiplatform Environment*, *supra* note 26, at 8.

⁷¹ 以網際網路為例，網路協定 (Internet Protocol, IP) 將資料分成若干個「封包」(packets)，由 TCP/IP 等網際網路通訊協定提供相容的封包傳送服務，分佈的路由器 (routers) 會讀取封包的 control 資訊 (header)，以決定將封包傳送至下一站路由器，各路由器彼此相連，最後會將資料傳送至目的地。倘若傳送封包的管道或路由器因頻寬過窄或封包過多而發生壅塞情形，該封包僅能在特定路由器前等待被傳輸，傳輸速率將會下降，造成遲延。利用數位壓縮等技術，能將封包縮小，騰出多餘頻寬，得避免上述壅塞之情形。

⁷² 石世豪(2009)，〈廣播電視整併立法草案之評析〉，《我國傳播法制的轉型與續造》，頁 108，台北：元照。

⁷³ OECD, *Policy Considerations for Audio-visual Content Distribution in a Multiplatform Environment*, *supra* note 26, at 11.

網路市場。已開發國家有 71%人口能接觸網路，而開發中國家只有 21%。2010 年底，以網路人口佔當地人口比例觀察網路集中現象，歐洲佔 65%，非洲僅佔 9.6%遠落後於全球平均 30%與開發中國家平均 21%，顯示區域分佈不均相當顯著⁷⁴。

經數位化之訊號得以在手機、電腦網路等各平台間無障礙接續傳布，降低資訊轉換之成本；經由數位壓縮等先進技術，亦降低資料傳輸之成本。不論係將資料傳送至手機螢幕或以電腦讀取，當一切成為可行，數位科技革新帶動匯流之趨勢。

第二項 匯流現象

「匯流」(convergence)可被定義為將所有媒體之形式加以數位化以及採取相容於所有網路與資訊設備的數位格式，以使資訊內容、網路與終端設備更具互動性與互連性⁷⁵。此定義將匯流現象與數位科技發展相連結，蓋匯流之起因，乃源於數位化後各種通訊與資訊科技互連成本大幅降低，數位化之結果，則造成「內容」以及「網路與終端設備」兩方面之匯流現象。「內容」匯流指所有形式的內容均化成為單一形式，各形式之媒體如文字、聲音、影像等，現均可被播放、儲存、傳輸與複製於同一終端使用者之單一平台上⁷⁶。在「網路與終端設備」之間的匯流則指，電影、電視、書面、廣播、傳真、電話等媒體形式本來必須使用不同的輸入輸出裝置(input-output devices)；但數位匯流後，單獨一種「網路」即可提供語音、影像與資料傳輸服務，且上述「終端設備」在資料輸入、

⁷⁴ International Communication Union [ITU], *The World in 2010, ICT Fact and Figures*, at 4, available at <http://www.itu.int/ITU-D/ict/material/FactsFigures2010.pdf> (last visited July 9, 2011).

⁷⁵ Milton Mueller, *Convergence: A Reality Check*, in *THE WTO AND GLOBAL CONVERGENCE IN TELECOMMUNICATIONS AND AUDIO-VISUAL SERVICES* 312 (2004).

⁷⁶ 參照：陳心愉(2008)，《台灣IPTV(網路電視)服務市場現況與機會》，頁8，國立交通大學管理學院碩士論文。

輸出與顯示之際得互通互容，使不同媒體形式彼此在不同平台上係可互相轉換⁷⁷。

國際組織中，「匯流」(convergence)一詞最早於1997年為歐盟執委會開始使用，其將之定義為「不同的網路平台提供主要性質相同之服務的能力」(the ability of different network platforms to carry essentially similar kinds of services)或「消費者的設備諸如電話、電視與個人電腦逐漸整合之現象」(the coming together of consumer devices such as the telephone, television and personal computer)⁷⁸。本定義著重科技對於「服務傳遞過程的參與個體」所造成之影響，前者從服務提供者角度切入網路平台匯流現象，後者由服務消費者角度觀察終端設備整合現象。

最後，亦有將匯流與「產業整合」之現象相連結者，所謂匯流是指原本分屬於電信、傳播及資訊科技所代表的價值鏈，由於數位化及網路化，使產業界線趨於模糊，而逐漸整合成為單一價值鏈的過程⁷⁹。數位匯流使電信、傳播及資訊產業有能力提供本非屬於其產業項目的服務內容，例如電信產業不僅能提供電信服務，亦能跨業經營傳播與資訊服務，其他產業亦同，形成電信網路、廣播網路與網際網路三網合一(triple play)，而可將相關產業泛稱為「通訊產業」(info-communication industry)。在此框架下，匯流現象模糊了傳統產業定義之分界並且製造新型態服務誕生之機會。

綜上所述，「匯流」變遷可歸納成三方面之現象：

1. 服務之匯流：所有媒體形式如文字、語音、影像可互相轉換，所有內

⁷⁷ See Müller, *supra* note 75, at 312-14.

⁷⁸ European Commission [EC], *Green Paper on the Convergence of the Telecommunications, Media and Information Technology Sectors, and the Implications for Regulation: Towards an Information Society Approach*, at 1, COM(97)623 (Dec. 3, 1997).

⁷⁹ 黃宗樂，同前註14，頁81。

容得被傳輸於不同平台與管道之上。

2. 產業之匯流：電信產業、傳播產業與資訊產業等相關產業跨業經營門檻降低，市場進行垂直或水平整合，傳統產業定義分界模糊，形成整合後的大通訊產業。
3. 網路與資訊設備之匯流：發展相容技術標準，形成三網合一現象，使資訊內容在不同網路間得互通，並透過具多重用途的新終端設備加以接收。

第二節 數位匯流對視聽服務部門之影響

科技革新後，各媒介、設備、產業間產生「共通性」，技術標準之間具備「相容性」，視聽服務部門因此成為受匯流影響最深的部門之一。

第一項 對於服務內容之影響

視聽服務從供應者、加工者傳輸至最終端消費者而使其產生效用上的滿足，就一個視聽服務提供過程觀察，可以歸納出數位匯流對視聽服務內容帶來如下影響。

第一款 媒介之間與內容之間的競合

媒介（conduit）指提供訊息傳輸之平台、載具與管道，如電話線路、電視平台、網際網路等，內容（content）指透過媒介傳遞之資訊內容本身，如語音內容、電視節目、網頁資料等。拜數位化之賜，不同媒介可承載相同內容，使媒介平台之間彼此競合；不同型態之資訊內容亦得經同一種類的平台播送與傳布，使多元內容在同一平台上互相競爭。

第二款 媒介與內容之間日漸密切的交互關係

數位匯流並拆解原本媒介與平台間固定的對應關係，例如原本觀眾僅能在電視平台欣賞製播完畢的電視節目，現今亦能同時利用電視上網查詢生活資訊，或以電視與其他使用者即時通訊；電腦使用者亦能夠同時觀賞網路電視與運用網路電話，媒介與內容之間匹配度增加。

第三款 通訊與傳播概念之分野逐漸模糊

傳播通常被理解為「單向」、「一對多」傳輸，即一項訊息是由單一的發訊者（source）傳達給無以數計的受訊者（receiver），且受訊者對消息來源作反饋之機會十分有限⁸⁰。數位匯流使得「單向」、「一對多」的傳播者不須拘泥於原本傳輸模式，在基礎設備條件允許下可隨時任意「變頻」至另一種「雙向」、「一對一」的傳輸模式；對於傳統通訊概念「雙向」、「一對一」的傳輸模式，亦可反向「變頻」至「單向」、「一對多」傳輸模式。由是，概念上，關於通訊與傳播之區分逐漸趨於模糊。

第四款 服務供應者與消費者之機會與權能改變

鑑於成本之低廉，人人隨時可能成為服務供應者，如將有線電視節目轉載至網路上，耗費之時間、金錢等成本相當低廉，因此使用者可能不經意間即成為潛在的服務提供者⁸¹。同樣地，在電子商務時代，網際網路基礎建設之發達使得相關服務進入門檻降低，更多人口成為潛在的服務接收者，例如同樣內容之有線電視節目可能被轉載於 YouTube 之上，只須擁有網路設備即可線上閱覽，無庸購買電視機與訂閱有線電視節目

⁸⁰ 簡維克（2003），《數位匯流下法律架構之調整與重塑：論互動電視服務管制原則》，頁 11，國立清華大學科技法律研究所碩士論文。

⁸¹ See Wu, *supra* note 65, at 264.

頻道，透過傳輸平台彼此相容，接受服務的管道增加，更可輕易取得服務接收者的身份。

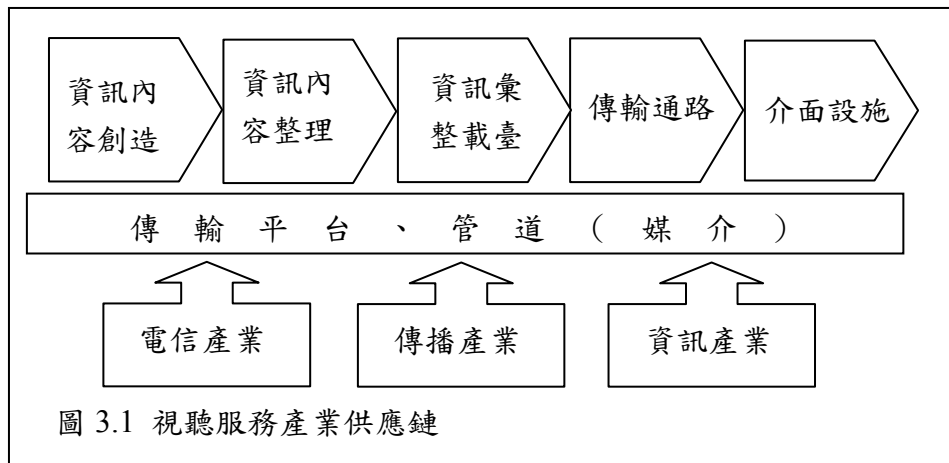
此外，數位匯流促使傳輸模式從「單向」演變為「雙向」，所謂雙向即表示對於以往消費者僅能被動接受節目放映、瀏覽既有資訊之突破，透過訂閱、篩選、意見回饋等行為，服務接收者有權左右即將提供何種服務、服務提供之內容與方式等細節事項，大大提昇其在視聽服務形塑過程的參與空間。數位匯流允許服務接收者（消費者）邁向與服務提供者「協力」進行提供服務的過程。

綜上所述，新技術突破了視聽服務內容的既有概念分界，改變視聽服務供應者與消費者之間的互動關係，服務方面的匯流現象將影響各國視聽服務文化政策，構成第五章分析的重要背景事實。

第二項 對於視聽服務產業之影響

視聽服務產業供應鏈，包括依傳輸載具、平台之差異，區分為電信（固定通訊）、傳播（有線電視、廣播、衛星電視等）與資訊（網際網路）服務產業，以及依所傳輸內容經處理階段，自頭端至尾端可分為資訊內容創造（content originating）、資訊內容整理（content packaging）、資訊彙整載臺（information platform）、傳輸通路（delivery/network）、介面設施（interface）等業務⁸²。圖 3.1 呈現視聽服務產業之範圍。

⁸² 參照：林桓（2003），〈電信、傳播及資訊媒介匯流下法制發展方向之芻議〉，《電信法制新紀元：全國資訊通信法律研討會論文集》，頁 200，台北：元照。



技術匯流打破產業藩籬，帶動上述產業價值鏈進行整合。整合動力有二，一方面科技成果允許產業僅須投資較低之成本即可進行跨業活動；另一方面環境日益競爭⁸³，因為數位匯流除將導致平台基礎設施之間的競爭，內容提供者彼此之間亦出現競爭現象⁸⁴，為創造經濟規模，媒體集團必須以完整之產業價值鏈整合各平台通路，以高密度之資金投入於數位媒體內容之製作，以維持競爭力。因此，產業本身有強大誘因彼此整合，以將資本集中，加強營運效率。

產業整合包括「競爭性匯流」(competitive convergence) 與「互補性匯流」(complementary convergence)，前者可能發生於不同產業間之併購、聯盟與整合成單一產業，後者是以合作形式共創新商業模式與新消費市場⁸⁵。產業整合過程中水平整合與垂直整合模式均可能發生，在視聽服務市場，前者指媒介平台自身的整併，例如系統業者收購另一地區之

⁸³ 事實上，數位匯流對於相關市場可能產生促進競爭與限制競爭之效果。由於跨業經營成本減少，市場進入障礙低，上述產業易於提供其他產業範疇內之服務內容，使相關市場服務提供者家數與產品數量均有所增加，提昇競爭程度。同時，掌握瓶頸設施的既有業者，為阻擋新進業者加入市場，有誘因拒絕開放網路互連，或採取掠奪性訂價、交叉補貼、搭售或整批交易等限制市場競爭行為，使既有業者之獨占力擴張至其他相關市場，產生限制競爭之效果。此時，均有賴競爭法介入恢復既有市場公平競爭秩序。黃宗樂，同前註 14，頁 80、84-85。

⁸⁴ See OECD, *Policy Considerations for Audio-visual Content Distribution in a Multiplatform Environment*, *supra* note 26, at 9-10.

⁸⁵ 參照：蔡念中、江亦瑄、劉敦瑞 (2010)，《數位媒體匯流》，頁 22-23，台北：五南。

傳輸線路，利用其設備將既有節目內容推廣至更多服務區域；後者指產業價值鏈之上下游的整合，例如內容製播業者兼營彙整、相容業務。此外，平台與內容業者彼此異業結盟、或由專門行銷的整合業者、或授權由代理商向消費者推出兼括軟硬體之套裝服務，可免去消費者自行搭配而產生技術規格不相容之風險，這些互利模式能吸收並整合原本各自客群，易創造成功經驗。

由於原先產業間之價值鏈被打破，新的價值鏈將跨越原本各自獨立的產業界線，形成盤根錯節的價值網，並可經由不同的連接方式，產生新興視聽服務型態。例如隨選視訊服務、付費觀賞服務等多媒體影音服務，與互動式視訊等新型態服務項目，以及標榜高速傳輸功能的「網路電視」(Internet Protocol Television, IPTV)，正可謂此波數位匯流趨勢之代表。IPTV 係指透過 IP 網路傳輸、管理包括電視、視訊、聲音、文字訊息、圖形和數據等具有服務品質、使用者經驗、安全性、互動性和可靠性的多媒體服務⁸⁶，由內容提供者、服務提供者、網路提供者共同滿足終端消費使用者觀賞體驗⁸⁷。除了 IPTV 外，相關的新興匯流服務還可能包括線上遊戲、互動式電視購物、遠距健康照護、居家保全、行動學習、城市導覽、政府 e 管家服務，或水土保持、救災、導航等公共性用途⁸⁸。

表 3.1 呈現產業匯流後的新興服務型態。

⁸⁶ International Telecommunication Union [ITU], *ITU-T Focus Group on Internet Protocol Television (FG IPTV)*, at 3 (2006), available at http://www.itu.int/dms_pub/itu-t/oth/06/16/T06160000080006PDFE.pdf (last visited July 12, 2011).

⁸⁷ See generally Organization for Economic Co-operation and Development [OECD], *IPTV: Market Developments and Regulatory Treatment*, DSTI/ICCP/CISP(2006)5/FINAL (2007).

⁸⁸ 通訊傳播委員會，《數位匯流發展方案（2010-2015 年）》，頁 7，99 年 12 月，資料來源：<http://www.ey.gov.tw/public/Attachment/012916565471.pdf> (last visited July 15, 2011).

服務項目 產業別	電信服務	資訊服務	視聽服務
電信產業	語音與增值通訊服務	WAP 行動上網, 3G 手機上網	隨選視訊服務 (video-on-demand, VOD), 多媒體隨選電視 (multimedia on demand, MOD)
資訊產業	網路電話 (Internet Telephony), Voice Over IP (VOIP)	IP 封包數位資訊服務	網播電視服務 (webcasting)
傳播產業	纜線語音電話服務 (cable telephony)	纜線數據機 (cable modem), 寬頻接取服務	影音節目訊號服務

表 3.1 產業匯流後之新興服務型態⁸⁹

這些新興視聽服務擴大既有視聽服務部門之範圍，引發電信服務部門、視聽服務部門與電腦服務部門彼此之間混淆不清、服務項目意義不明的問題，造成解讀會員承諾範圍困難，此產業方面的匯流現象成為本文第四章的討論背景。

第三項 對於網路終端設備之影響

數位匯流除了導致產業整合以外，對於消費者或服務接收者而言，更代表了「消費產品匯流」。消費產品匯流係指電腦 (Computer)、通訊網路 (Communication) 及消費者電子產品 (Consumer Electronics) 3C 整

⁸⁹ 電信產業之所以稱作電信產業係因其能提供電信服務，然而在數位匯流與產業整合之下，電信產業跨業經營其他服務時，概念上似不能再理解為「電信」產業，而傳播與資訊產業跨足電信業務時，則扮演著「電信」產業之功能與角色，服務內容重疊使產業業務分際模糊，有學者因之合稱為「數位網路產業」，參照：劉孔中，同前註 68，頁 5。本文為便於辨別管制對象，不拘泥於名詞概念之變遷而仍從慣用說法，將電信產業限縮為傳統上即能提供電信服務之產業，傳播產業、資訊產業亦同。

合⁹⁰，其原理在於藉由整合技術而發展具多重用途的設備（appliances），例如同時具有電腦與電視功能而成 PCTVs 或 TVPCs，或結合語音通訊、資訊傳輸及演算書寫多重功能的 PDA⁹¹。

此種「新興消費產品」在以功能別區分之法制架構下，將產生定性與分類上困難，惟由於大部分「資訊設備」屬於實體貨品，在 WTO 管轄當中偏向落入掌管貨品的關稅暨貿易總協定、與掌管資訊科技產品的資訊科技協定之範疇，與本文視聽服務主題關連性較低。

第三節 WTO 視聽服務部門承諾規範所面臨之衝擊

基於數位匯流現象對視聽服務部門的強烈作用，WTO 視聽服務法制因而產生重新檢討之必要。本節探討 GATS 視聽服務部門運作現狀，仍有兩大方向尚須致力改進，而數位匯流現象無疑強化改革的迫切性。

第一項 規範框架不明

數位匯流打破視聽服務部門既有規範框架，現行 WTO 視聽服務分類體系所遭遇之困境可區分三大類：第一，在現行架構下，新興服務未必涵蓋於承諾表中，或是否涵蓋不具確定性；第二，確定被涵蓋之服務很多不具商業價值，或已消失於市場；第三，若干服務項目重複規範，或因數位匯流現象使該服務之功能可能擴散至其他部門，導致提供相同功能的服務活動卻同時分佈於兩個或以上現存部門或子部門，例如匯流後

⁹⁰ 除文中以實體商品行銷通路觀點所定義的 3C 整合，另有以生活領域相互融合之角度觀察，主張通訊傳播（Communication）、內容（Content）與社群（Community）構成 3C 整合，亦有以產業活動類別定義之 4C 整合而包括有線電視產業（Cable）、電信產業（Telecommunication）、網際網路相關產業（Computer network）、電子商務相關產業（E-commerce）。參照：石世豪，同前註 69，頁 301。

⁹¹ 林桓（2003），前註 82，頁 200。

電腦、電信與視聽服務部門界線模糊。凡此，均使服務項目錯置而形成漏洞，現行規範框架難以切合實際。

第一款 新興服務項目

視聽服務部門出現的新興服務項目，以表 3.2 呈現如下。

CPC	部門別	新興服務項目
9611	2.D.a. 電影與錄影帶製作及配銷服務	<ol style="list-style-type: none"> 1. 配音與後製服務：本部門涵蓋電影製作與配銷服務，但尚有許多輔助電影製作與配銷的服務，如「配音與後製服務」，未予包含⁹²。 2. DVD 配銷與製作服務：承載視聽內容之載具除錄影帶以外，並未明文納入「DVD 製作與配銷服務」⁹³。 3. 本項服務為販賣、租借電影與錄音帶予「其他產業」之服務，意即根據 CPC 服務分類清單的定義，配銷服務對象限於產業，因此，本服務項目是否涵蓋線上直接提供影片予「消費者」之服務（非配銷予其他產業或在電影院播放），仍屬不明⁹⁴。
9612	2.D.b. 電影放映服務	
9613	2.D.c. 電台及電視廣播服務	<ol style="list-style-type: none"> 1. 電視廣告時間之銷售服務：不論係由節目製作者、傳播者、有線電纜服務提供者、直接到府服務提供者、匯集系統業者所提供者，此服務既無 CPC 編碼，也未被 W/120 處理⁹⁵。雖然「製作」「具推廣目的之節目」係明文包含於「電視節目製作服務」（CPC 96132），惟該項目是否涵蓋銷售廣告服務，尚有討論之空間⁹⁶。 2. 網路電視（IPTV）、手機電視（Mobile TV）與線上傳輸電視節目（Internet Downloads）：數位匯流使其他平台、媒介亦得提供電視節目製作服務，依

⁹² 2010 Background Note, *supra* note 30, ¶ 8.

⁹³ Roy, *supra* note 35, at 947.

⁹⁴ Roy, *supra* note 35, at 947.

⁹⁵ See *Audiovisual Services: Information Note by the Secretariat*, ¶ 7(c), JOB(05)/192 (Sept. 19, 2005) [hereinafter 2005 Information Note].

⁹⁶ Roy, *supra* note 35, at 947-48.

		<p>使用管線設備劃分成不同的新興服務項目，惟這些項目既無CPC編碼，也未被W/120處理。關於手機，CPC服務分類清單雖包含「手機行動服務（Mobile Services）」（CPC 75213），惟本服務項目在制定之初的認知僅包括語音與傳真服務，當時沒有所謂行動資訊傳輸服務（Mobile Data Transmission Services）存在⁹⁷，因此是否能擴及手機電視服務，亦未可知。</p> <p>3. 互動電視、多媒體隨選視訊等on demand服務：數位科技打破傳統一對多、單向傳播方式，消費者得參與、主控電視服務供給內容，各種節目係由消費者施予拉力（pull）向其傳送，這些新興「非線性電視服務」，既無CPC編碼，也未被W/120處理。</p> <p>4. 節目與頻道包裝（programme packagers）服務：即某頻道購買不同的節目，安排時程表於多重頻道上播放，或某公司銷售頻道包裹，這些服務並未明文規範在W/120的第2.D節⁹⁸；此外，系統業者提供的電視節目導覽指南，屬新興服務項目，既無CPC編碼，也未被W/120處理⁹⁹。</p> <p>5. 電視節目製作與傳輸整合服務：「電台與電視服務」（CPC 9613）旗下包括電視節目製作服務（CPC 96132）與傳輸服務（CPC 96133），故結合電視節目製作服務與傳輸服務者，理應包括於本服務項目，卻缺乏對此整合性服務的清楚定義¹⁰⁰。</p>
7524	2.D.d. 電台與電視(廣播)信號傳輸服務	<p>1. 直接到府（Direct-to-Home）衛星傳輸服務：以衛星傳輸電視信號，將電視節目包裹直接販售予家庭，均係針對消費者傳輸電視信號，卻明文排除於CPC 75241的定義當中，因而無法落入W/120¹⁰¹。</p> <p>2. 有線電纜傳輸電視服務（CPC 7530）：以有線電纜傳輸電視信號，提供節目包裹服務，其中並可能包括基本電視服務與付費電視服務，性質與其他電</p>

⁹⁷ Peng, *Trade in Telecommunications Services: Doha and Beyond*, supra note 62, at 297.

⁹⁸ See Communication from United States: Audiovisual Services, ¶ 5(b), S/C/W/78 (Dec. 8, 1998).

⁹⁹ Peng, *Liberalization of Trade in Television Services: The Negotiation Dilemma and Challenges for the Future*, supra note 27, at 680 n.97

¹⁰⁰ Roy, supra note 35, at 947-48.

¹⁰¹ 2010 Background Note, supra note 30, ¶ 8; 2005 Information Note, supra note 95, ¶ 7(c).

		視服務類似，雖有CPC編碼，但W/120文件並未明文將其歸類為視聽服務部門下之次服務部門 ¹⁰² 。
無.	2.D.e. 錄音服務	1. W/120 中的錄音服務並無對應的 CPC 編號，如何定義錄音服務成為問題。或許以 CPC 更新版本充實本服務活動內涵 ¹⁰³ 。 2. 線上音樂服務 (on-line music services) 應落入本項目 ¹⁰⁴ 。
無	2.D.f. 其他服務	1. 應一般性地對此部門加以描述，因為一些國家願意在此作出承諾 ¹⁰⁵ 。

表 3.2 視聽服務部門新興服務項目

第二款 過時服務項目

視聽服務服務不再符合今日貿易模式，或逐漸失去市場重要性者，以表 3.3 呈現如下。

CPC	部門別	過時服務項目
9611	2.D.a. 電影及錄影帶製作及配銷服務	1. 電影與錄影帶配銷服務：CPC 服務分類清單定義此服務項目為「販賣、租借電影與錄音帶予其他產業之服務，以供大眾娛樂、電視廣播或販售或租賃予他人」。但目前商業運作，電影與錄影帶行銷者係以授權方式使下游產業取得合法使用之權利，而非販賣或租借影片本身 ¹⁰⁶ 。 2. 錄音帶配銷服務：網路發展影響所及，音樂產業的商業模式從以卡帶、錄音帶、CD 等載體傳遞音樂創作的提供服務，轉變為網路收聽、下載等線上音樂服務 ¹⁰⁷ ，傳統唱片產業逐漸被配銷成本較低的線上音樂產業取代。

¹⁰² 2010 Background Note, *supra* note 30, ¶ 8; 2005 Information Note, *supra* note 95, ¶ 7(c).

¹⁰³ 2005 Information Note, *supra* note 95, ¶ 7(d).

¹⁰⁴ 2005 Information Note, *supra* note 95, ¶ 7(d).

¹⁰⁵ Communication from United States: Audiovisual Services, *supra* note 98, ¶ 5(b).

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ 以線上音樂資料庫成功案例 KKBox 為例，其提供兩種商業模式，第一種為消費者付費取得進入 KKBox 資料庫之授權，無限次數、不限種類地「線上」欣賞資料庫中收藏的 MV 與音樂；第二種為同樣付費進入資料庫後，將音樂與 MV 檔案下載至電腦中，日後得無限次數、不限種類地「離線」使用，但若消費者終止與 KKBox 之合約關係不再付費，該等檔案將於一定時日內失效而無法再予開啟。KKBOX (Taiwan), <http://tw.kkbox.com/index.html> (last visited Mar. 27, 2011).

9612	2.D.b. 電影放映服務	1. 錄影帶播放服務 (CPC 96122)：在 CPC 服務分類清單中，本項服務內容包括在私人放映空間播放錄影帶，惟此行為卻在大多數國家屬於違法，因為錄影帶一般不會授權予大眾觀賞。 ¹⁰⁸
9613	2.D.c. 電台及電視廣播服務	
7524	2.D.d. 電台與電視(廣播)信號傳輸服務	
無.	2.D.e. 錄音服務	1. 基於 GATS 對涵蓋產品定義係採取正面表列方式，故「其他」(other) 服務部門是否涵蓋新興服務，尚非無疑。 ¹⁰⁹
無	2.D.f. 其他服務	

表 3.3 視聽服務部門過時服務項目

第三款 重複服務項目

服務項目彼此重疊競合，包括三種情形，一為分別的次部門其實涵蓋相同的服務，範圍重疊，會員將在承諾表不同部份做出同一服務承諾；第二種情形為，單一次部門所包含的單一服務項目，因科技變遷，產生分支項目、可再區分成不同服務型態，且今日市場上視為有所區別¹¹⁰；第三種為當初制定 W/120 時，將現實中與視聽服務有密切關聯的服務分類至其他部門¹¹¹。以表 3.4 呈現與視聽服務部門有所重疊之服務樣態。

部門	次部門	重疊服務項目
1 商業		關於視聽服務與商業服務：

¹⁰⁸ Communication from United States: Audiovisual Services, *supra* note 98, ¶ 5(b).

¹⁰⁹ WORLD TRADE ORGANIZATION [WTO], ELECTRONIC COMMERCE AND THE ROLE OF THE WTO 51 (1998).

¹¹⁰ See Peng, *Trade in Telecommunications Services: Doha and Beyond*, *supra* note 62, at 298-300.

¹¹¹ 2010 Background Note, *supra* note 30, ¶ 7.

服務		<p>1. 音樂卡帶與磁碟租借服務 (CPC 83201)、錄音帶租借服務 (CPC 83202)：有些國家選擇不開放視聽服務部門，但在「1.E.e 商業服務部門下其他不需操作者之租借服務」(other rental/leasing services without operator)，納入音樂卡帶與磁碟租借服務、及錄音帶租借服務，但根據 W/120 之分類方法，該等服務本歸屬於商業服務¹¹²。</p>
	B 電腦及其相關服務	<p>關於視聽服務與電腦服務：</p> <p>1. 「電視信號傳輸服務」(CPC 7524)：數位匯流下網際網路亦可提供視聽影音內容，而「電視信號傳輸服務」(CPC 7524)可能包含透過網路傳輸電視訊號，造成電腦服務與視聽服務之間競合現象。</p>
2 通訊服務		
	C 電信服務	<p>關於視聽服務與電信服務：</p> <p>1. 未區分平台與內容：電視服務 (CPC 96132) 包含電視節目製作之服務，是以提供影音「內容」為主之服務次部門，而「電視信號傳輸服務」(CPC 7524)，則傾向「平台」之建立與打造，但 W/120 全部均納入 2.D.視聽服務部門¹¹³，未區分內容與平台，</p>
		<p>2. 「電視廣播信號傳輸服務」(CPC 7524)：數位匯流之主要趨勢為各種平台、媒介均可承載相同視聽內容，因此，當電信服務業者亦能以電信網路傳送電視信號，提供新興數位視聽服務如多媒體隨選視訊 (MOD) 等節目時，可稱為有資格提供「電視信號傳輸服務」，惟後者係歸類於視聽服務部門，因此，將產生電信服務與視聽服務部門分際之混淆。事實上，電視廣播信號傳輸服務 (CPC 7524) 是否應分類至 2. 通訊服務其他部分，有其探討空間¹¹⁴。</p>
	D 視聽服務	

¹¹² 2010 Background Note, *supra* note 30, ¶ 7.

¹¹³ See Peng, *Trade in Telecommunications Services: Doha and Beyond*, *supra* note 62, at 298-300.

¹¹⁴ 2005 Information Note, *supra* note 95, ¶ 7(b).

4 配銷服務		關於視聽服務與配銷服務：
	B 批發貿易服務	<ol style="list-style-type: none"> 1. 錄音帶錄影帶批發服務 (CPC 62244)：雖分類至「配銷服務」中，但可能與視聽服務相關¹¹⁵。 2. 電影片批發服務 (CPC 62263)：雖分類至「配銷服務」中，但可能與視聽服務相關¹¹⁶。
	C 零售服務	<ol style="list-style-type: none"> 1. 錄音帶錄影帶零售服務 (CPC 63234)：雖分類至「配銷服務」中，但可能與視聽服務相關¹¹⁷。
10 娛樂、文化與運動服務		
	A 娛樂服務 (包括電影院、現場樂團表演與馬戲團服務)	<p>關於視聽服務與娛樂、文化與運動服務：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 現場音樂表演服務：W/120 使用之 CPC pro. 中錄音服務包括聲音工程服務、電台錄音服務、行動錄音服務、電台後製服務等綜合性電台服務，但 CPC 後來的版本有納入「表演藝術服務」，後者與視聽服務有關，因此「錄音服務」可能與 W/120 中 10.A 娛樂服務 (CPC 9619) 次部門有所重疊，例如現場表演服務 (音樂會)¹¹⁸。 2. 電影播放服務 (CPC 96121)：有些國家選擇不開放視聽服務部門，但在娛樂、文化與運動服務下新增「電影操作服務」(cinema theatre operation)，其中包括電影播放服務 (CPC 96121)，但根據 W/120 之分類方法，該服務本歸屬於視聽服務¹¹⁹。

表 3.4 視聽服務部門與其他部門重疊服務項目

視聽服務部門中，各次部門受到數位匯流現象影響程度不一。「電影放映服務」與「廣播與電視服務」，這兩類服務主要功能在於「傳播」，

¹¹⁵ See Roy, *supra* note 35, at 935.

¹¹⁶ 2010 Background Note, *supra* note 30, ¶ 7.

¹¹⁷ See Roy, *supra* note 35, at 935.

¹¹⁸ Roy, *supra* note 35, at 948; 2010 Background Note, *supra* note 30, ¶ 7.

¹¹⁹ See Roy, *supra* note 35, at 935.

而「傳播」之意義變遷則是數位匯流現象核心內涵，故動搖了這兩類服務內容本質。「電影及錄影帶製作及配銷服務」與「電台與電視傳送服務」則係因數位革新後，視聽內容的製作、配銷、傳送服務將不拘泥於固有設備而得跨越平台、線上提供。錄音服務因數位匯流允許在不同平台進行錄音活動，打破原本只能待在電台錄音室從事「錄音」，惟錄音服務進行時畢竟非屬一對多傳輸，其「傳播」之功能不若電影、電台與電視廣播服務，受衝擊之程度遠不如後者，故主要由視聽服務部門中的電影、電台及電視廣播服務承受衝擊。

除了科技變遷技術發展之原因，政治因素亦促成規範框架紊亂之問題。在東歐國家陸續申請入 WTO 後，共計 20 個東歐國家獲准入會，其中有 8 個選擇開放視聽服務部門。然而，這些國家申請入會時，同時也準備加入歐盟，受到歐盟視聽服務政策牽制，其入會承諾必須一方面試圖平息美國要求開放之壓力，一方面又要避免違反歐盟政策¹²⁰。故東歐國家使用替代方案，即宣稱不開放視聽服務部門，以配合歐體合製協定、電視無疆界指令、MEDIA 等歐盟視聽服務規範（滿足歐體政策），但在其他承諾開放的服務部門中嵌入性質屬於視聽服務的服務項目（滿足美國要求），例如在娛樂、文化與運動服務下新增「電影操作服務」(cinema theatre operation) 次部門而納入「電影播放服務」(CPC 96121)，承諾電影輸入，實質達到開放視聽服務之效果；在其他不需操作者之租借服務 (other rental/leasing services without operator) 引置「音樂卡帶與磁碟租借服務」(CPC 83201)、「錄音帶租借服務」(CPC 83202)，更惡化分類體系上的混亂¹²¹。

第二項 未考量文化需求以致承諾程度低

¹²⁰ Freedman, *supra* note 320, at 127.

¹²¹ Roy, *supra* note 35, at 935.

第一款 承諾程度分析

GATS 制訂後，起初承諾開放視聽服務部門之會員共 18 個，接續一波東歐國家申請入會潮，視聽服務部門開放國家數目因而增加，相當大部分承諾乃源於此波「加入」談判，包括 12 個會員¹²²。截至目前為止，承諾開放視聽服務部門之會員仍僅有 30 個，相較於其他服務部門，可謂相對少數。其中只包含 3 個已開發國家日本、紐西蘭與美國，幾乎所有做出承諾的會員屬於開發中國家。許多重要視聽服務製作者，例如美國、中國、印度、墨西哥、日本、香港與中國，仍有承諾¹²³。以表 3.5 呈現 2010 年為止承諾開放視聽服務部門之會員。

會員	02.D.a	02.D.b	02.D.c	02.D.d	02.D.e	02.D.f	總計
阿美尼亞	X	X	X		X		4
維德角	X		X		X		3
中非 共和國	X	X	X	X	X	X	6
中國	X	X			X		3
多明尼克				X		X	2
薩爾瓦多				X		X	2
岡比亞	X	X	X	X			4
喬治亞	X	X	X		X		4
香港	X				X	X	3
印度	X						1
以色列	X						1
日本	X	X			X		3
約旦	X	X			X		3
肯亞	X	X					2
南韓	X				X		2
吉爾吉斯	X	X	X	X	X		5
立陶宛	X	X	X	X			4

¹²² 阿爾巴尼亞，柬埔寨，佛得角，克羅地亞，愛沙尼亞，前南斯拉夫的馬其頓共和國，拉脫維亞，立陶宛，摩爾多瓦，尼泊爾，東加和烏克蘭。

¹²³ 2010 Background Note, *supra* note 30, ¶ 64.

會員	02.D.a	02.D.b	02.D.c	02.D.d	02.D.e	02.D.f	總計
馬來西亞	X			X			2
墨西哥	X	X					2
紐西蘭	X	X	X	X		X	5
尼加拉瓜	X	X					2
葉門	X	X					2
巴拿馬	X	X	X		X		4
沙烏地阿拉伯	X		X				2
新加坡	X				X		2
臺灣	X	X	X		X		4
泰國	X		X				2
東加	X	X	X		X		4
美國	X	X	X	X	X	X	6
越南	X	X			X		3
總計	28	19	14	9	16	6	

表 3.5 2010 年視聽服務部門承諾情形¹²⁴

視聽服務次部門中，電影與錄影帶製作與配銷服務共有 28 個會員承諾開放，排名最高，其次乃電影播映服務，共 19 個會員作出承諾，電視與電台傳輸服務開放程度最低，僅有 9 個會員同意開放。故可作出結論：相較於電台、電視、錄音服務，承諾較集中於與電影相關的服務¹²⁵。只有 2 個會員即中非共和國與美國對所有 6 項服務項目作出承諾，紐西蘭與吉爾吉斯共和國開放 5 項而排名於後，前者將錄音服務除外，後者則係排除「其他服務」欄位，實質上等同開放所有現成部門，開放 4 個項目者包括亞美尼亞、甘比亞、喬治亞、賴索托、巴拿馬、東加以及我國。

1998 年會員作出初始承諾時，在大部分服務貿易模式均附帶限制，時至 2010 年，部門開放程度有顯著進步，此乃多虧於新加入會員的貢獻。

¹²⁴ WTO 會員特定部門開放情形，可於 WTO 官方網站上查詢。
<http://tsdb.wto.org/Default.aspx> (last visited July 12, 2011).

¹²⁵ 2010 Background Note, *supra* note 30, ¶ 65.

但在這些願意開放部門的會員承諾表中，註記相對較少或根本無註記限制，顯示承諾的部門本來就沒有限制，亦即會員只願意承諾本無限制之部門，不願利用承諾表彈性機制來盡量開放部門，而對於現存有限制措施的部門，傾向不保證任何程度的市場進入與不歧視待遇¹²⁶。有論者認為，此乃當時急於結束談判，而未能對各措施的貿易扭曲效果好好討論，故會員傾向先不予承諾¹²⁷。至於註記的限制措施，一般有外國資本上限、法人型態限制（包括合資經營之要求）、針對內容方面的配額¹²⁸以及歧視性的補貼措施¹²⁹¹³⁰。本部門尚有一特殊現象，即承諾表所示開放程度低於事實上開放程度。

除了模式四主要取決於水平承諾而不便比較外，視聽服務部門中，大部分「部分承諾」之情形發生於模式三，而模式一屬於最受拘束者。在市場開放與國民待遇欄位註記不予開放最多數的部門為電影播映服務，接著為電台與電視服務，「其他」服務部門則最少此種註記。

48 個會員曾註記一個或以上的視聽服務限制措施於最惠國待遇（Most Favor Nation, 簡稱 MFN）豁免清單，總計有 114 項關於視聽服務的 MFN 豁免，使本部門成為最多豁免之部門。更甚者，其中超過 90% 之豁免，意圖尋求永久或者未定期間內實施¹³¹。這些註記的限制措施主要為合製協定與相關支持計畫，例如歐盟的電視無疆界指令，以及其保留對於負面、不公平或不合理之貿易情況實施報復措施的權利¹³²。大部分

¹²⁶ 2010 Background Note, *supra* note 30, ¶ 66.

¹²⁷ Roy, *supra* note 35, at 935.

¹²⁸ 例如我國與馬來西亞在電視部門有此註記，墨西哥在電影部門有此註記。

¹²⁹ 許多國家將此種限制措施註記為水平限制，表示針對所有承諾部門。

¹³⁰ 2010 Background Note, *supra* note 30, ¶ 67.

¹³¹ Rudolf Adlung & Aaditya Mattoo, *The GATS*, in *A HANDBOOK OF INTERNATIONAL TRADE IN SERVICES* 48, 65 (Aaditya Mattoo et.al. eds., 2008). 文中並列出各服務部門取得豁免的措施數目與會員數目。

¹³² WTO, *Application of the GATS to Individual Service Sectors*, *supra* note 34, at 16.

填寫 MFN 豁免清單的會員均未對視聽服務部門作出特定承諾¹³³。會員註記於 MFN 豁免清單的視聽服務限制措施，多半係基於會員維繫本土文化認同的政策目標¹³⁴。

關於視聽服務分類，一些國家不完全採用 W/120 所建議之 CPC 服務定義而僅使用於部分次部門，或完全採用不同的服務活動項目（可能註記定義或不含定義），或有時加入自己的精確說明¹³⁵。有些國家由於內國政策使然，並未承諾開放視聽服務部門，但卻在 W/120 所示其他部門開放其視聽產業，例如在配銷服務部門、商業服務下租賃／出借服務次部門或娛樂服務部門。12 個新加入的東歐會員在 10.A 娛樂服務部門下納入了「電影院經營服務」(cinema theatre operations services)，但這 12 個會員只有維德角島與東加同時開放視聽服務部門，東加並且同時承諾電影片播映服務與電影院經營服務兩項服務活動，其餘均未開放視聽服務部門¹³⁶。

從會員間意見交流可知，會員不願開放視聽服務部門最大的考量乃在於文化關切，蓋無論 WTO 規定與實踐均未賦予文化充分考量。

第二款 關於文化之規定與實踐

WTO 並未包含任何文化例外 (cultural exception) 之明文。至於現行條文可能涉及文化考量者，包括 GATT 第 IV 條電影片配額 (cinematograph films quotas) 例外¹³⁷，但本條明文限於電影配額，而不及於電視、電台

¹³³ 2010 Background Note, *supra* note 30, ¶ 69.

¹³⁴ 2010 Background Note, *supra* note 30, ¶ 69.

¹³⁵ 2010 Background Note, *supra* note 30, ¶ 65.

¹³⁶ 2010 Background Note, *supra* note 30, ¶ 68.

¹³⁷ GATT Art. IV: “If any contracting party establishes or maintains internal quantitative regulations relating to exposed cinematograph films, such regulations shall take the form of screen quotas which shall conform to the following requirements:

與其他視聽服務次部門；GATT 第 XX(f)條¹³⁸豁免為保護具有「國家藝術、歷史或考古價值之寶物」之措施，惟本款保護目的是避免國家藝術、歷史或考古價值之寶物流往國外或遭不當之處置，故允許國家頒佈限制措施¹³⁹，與視聽服務部門強調之「文化交流」目的較無關。最後，GATS 第 XIV(a)條及其相對應的 GATT 第 XX(a)條公共道德或公共秩序例外條款，可能是最能與文化交流作連結者，其他條文可用作文化考量根據者確實不多，文化事項在 WTO 場域內欠缺明文保障。

WTO 實務上曾有處理文化議題之機會。日本皮革案中，被控訴方日本抗辯系爭限制措施之目的在於保護本國少數民族 Dowa 族之文化¹⁴⁰，但 GATT 小組未採，僅表示根據本案授權裁斷條款，需要審查的相關 GATT

(a) Screen quotas may require the exhibition of cinematograph films of national origin during a specified minimum proportion of the total screen time actually utilized, over a specified period of not less than one year, in the commercial exhibition of all films of whatever origin, and shall be computed on the basis of screen time per theatre per year or the equivalent thereof;

(b) With the exception of screen time reserved for films of national origin under a screen quota, screen time including that released by administrative action from screen time reserved for films of national origin, shall not be allocated formally or in effect among sources of supply;

(c) Notwithstanding the provisions of subparagraph (b) of this Article, any contracting party may maintain screen quotas conforming to the requirements of subparagraph (a) of this Article which reserve a minimum proportion of screen time for films of a specified origin other than that of the contracting party imposing such screen quotas; Provided that no such minimum proportion of screen time shall be increased above the level in effect on April 10, 1947;

(d) Screen quotas shall be subject to negotiation for their limitation, liberalization or elimination.”

¹³⁸ GATT Art. XX(f): “Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures:

...

(f) imposed for the protection of national treasures of artistic, historic or archaeological value; ...”

¹³⁹ 羅昌發 (2010)，前註 1，頁 231。

¹⁴⁰ GATT Panel Report, *Panel on Japanese Measures on Imports of Leather*, ¶ 21, L/5623 – 31S/94 (May 15/16, 1984).

條文中，未包括「文化正當化」此一主張，而從程序面駁回¹⁴¹。其後，加拿大期刊案被控訴方加拿大主張系爭措施係保護加拿大雜誌可生存之環境，小組和上訴機構表示，除了雜誌有智慧或文化內容，其他很多物品都具此特性，且「雜誌」在 GATT 1947 制定前已存在，但 GATT 1947 只選了電影片作為特殊待遇之對象，表示有意排除其他¹⁴²，有學者因此認為 WTO 已全面否認文化產品的特殊性¹⁴³。故文化考量在 WTO 實務也不曾經過正式且實質地討論，遑論賦予特別處遇。

第三款 關於視聽文化之會員提案

WTO 會員就視聽服務部門與文化議題之連結，紛紛表達意見¹⁴⁴。美國、巴西、瑞士、香港、日本、墨西哥與我國表達鑑於承諾彈性機制，GATS 足以兼容並蓄會員政府的經濟與文化目標，因而漸進式自由化義務並非與文化多樣性倡議不相容，視聽服務貿易自由化將有助文化交流。

巴西主張應予電影片與錄影帶製作、配銷與播映次部門，以及開發中國家較具潛在出口利益的電視服務次部門特別考量，例如制訂補貼機制以促進文化政策目標。

為加速「請求—回應」磋商過程，瑞士主張會員可討論以便共同認知視聽服務部門限制措施之貿易效果，甚至對於究竟何等文化多樣性措施可相容於現行 GATS 架構，應予釐清。

¹⁴¹ *Id.*, ¶ 44.

¹⁴² Panel Report, *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*, ¶ 3.67, WT/DS31/R (Mar. 14, 1997); Appellate Body Report, *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*, at 30 n.66, WT/DS31/AB/R (June 30, 1997).

¹⁴³ Peng, *Liberalization of Trade in Television Services: The Negotiation Dilemma and Challenges for the Future*, *supra* note 27, at 673.

¹⁴⁴ 2005 Information Note, *supra* note 95, ¶¶ 9-13.

加拿大與歐體陣營採取強硬立場，表示其將不會作出任何阻礙其文化政策的承諾，除非制訂例外機制，確保國家得以行使維護或保存文化多樣性之權利。此立場遭到香港、日本、墨西哥與我國反對，認為不應事先排除本部門，而應確實符合談判指導方針，並利用 GATS 彈性機制兼顧文化目標。凡此，均顯示視聽服務部門開放議題與文化的密切連結。

第四節 匯流環境下文化保護目的之辯證

文化全球化到底好不好？文化是否愈多樣愈有利於人類全體社會福祉？在 WTO 此一貿易場域為何需要兼顧文化？數位匯流現象是否影響上述答案？本節將以匯流環境作為討論背景，試分析文化保護目的之正當性。

第一項 文化保護之真正意涵

有學者提出所謂「文化保護」之真正內涵，應指確保多元文化認同與價值間之分享、對話、交流過程，使閱聽者有機會接觸所有意識型態、倫理、價值、智識、思想等，而非指涉保護某一族群的特定文化。文化保護是要保護一個動態演繹過程，而非專指某項靜態的文化¹⁴⁵。

本文贊同上述見解，在視聽服務部門所強調的文化內涵，毋寧是一種多元價值交流管道之確保，因為吾人無法事前定義各文化分支的範圍，區別大眾（全球）文化與小眾（次）文化、本土（在地）文化與外來文化，此舉將因為實證調查成本過高，而不具必要性，也因本土與外來之定義和區分只能在歷史的縱深事後觀察文化消長，亦不具可行性。

¹⁴⁵ 彭心儀（2004），〈視聽服務貿易自由化下之文化政策爭議〉，《WTO 服務貿易與通訊科技法律》，頁 55，新竹：國立清華大學。

反之，分享、對話、交流係一客觀現象，可在特定時點觀察，並依會員境內消費者接觸文化管道之多寡來客觀判斷，故應認知「文化保護」的真正意涵係指「多元文化交流之確保」。

第二項 文化保護之正當性

關於文化保護具正當性之理由，學者主張，在科技通訊技術進步致使國際貿易更為活絡便捷的同時，在各國進行交易時，應避免文化因依附於經濟產品而隨其適用國際貿易上的比較利益法則¹⁴⁶；有學者自「文化認同」之功能觀點，認為文化多樣性乃孕育創意的肥沃土壤，刺激藝術家、作者、導演或其他創意工作者，表達對其所居住社會之認同，多元國家的文化認同來自其境內不同特定族群的自我表述，因而，文化多樣性似為達成文化認同概念的方法，國家會追求文化認同，係為確保社會和諧¹⁴⁷；另有些學者從經濟角度論述，表示當與文化內容有關之交易所致生的正面外部性，無法完全被市場內化時，將有賴政府外力介入，管制、矯正市場失靈狀況，確保本土製作泉源¹⁴⁸；倘若市場中的本土文化產品，無法向廣大公眾反應這些產品的文化價值，此「市場失靈」現象便解釋為何會員希望介入市場以支持這些產品¹⁴⁹。

由於 WTO 乃一貿易場域，本文認為，討論 WTO 保障文化之正當性，仍應從經濟與文化利益衝突出發。經濟活動會推動文化交流，影響文化之消長，形塑強勢文化與弱勢文化，所謂強勢文化並非其本質較為優越，而係因人數較多、語言較多人使用、背後經濟力量較強。然而，文

¹⁴⁶ 參照：彭心儀，〈視聽服務貿易自由化下之文化政策爭議〉，同前註 145，頁 56。

¹⁴⁷ See Christoph Beat Graber, *Audiovisual Media and the Law of the WTO*, in FREE TRADE VERSUS CULTURAL DIVERSITY: WTO NEGOTIATIONS IN THE FIELD OF AUDIOVISUAL SERVICES 15, 63 (2004).

¹⁴⁸ PORETTI, *supra* note 29, at 233.

¹⁴⁹ TANIA VOON, CULTURAL PRODUCTS AND THE WORLD TRADE ORGANIZATION 33 (2007).

化樣性公約揭示大多數國家的共識是文化應愈多樣愈好，因此文化似不應適用競爭法則、適者生存、自然淘汰，避免貿易自由化所帶來的文化全球化現象，使文化按所依附之經濟力量將出現優勢文化與劣勢文化之分別，進而使文化均質化與趨同化。

然而，文化全球化趨勢並非以管制措施（不論係管制貿易、經濟或社會方面之措施）即可阻擋，其他諸如政治、道德、倫理、人情等因素均可能影響文化間互動。長期觀察文化交鋒動態過程，本即會逐漸形成主流文化與次文化，甚至使某些文化自此消逝，這是一個無法阻止的現象，因為文化交流完全是一個中性的對話過程，文化消長乃文化交流後自然發展的時代現象。

有鑑於此，本文認為，以貿易法之角度與立場而言，能夠確定的是維持「多元」文化「接觸管道」具正當性，應讓許多文化存在供消費者自由抉擇，避免造成有文化因商業經濟因素而被淘汰，而非經由人民根據文化本質取捨後之自然選擇結果。至於文化間之消長既非貿易手段能單獨左右，WTO 法體系僅在於確保現階段檯面上存在各種既存文化供消費者選擇，且這些文化不致因過度強調貿易自由化而成為被壓抑禁止之對象而已。

促使會員開放視聽服務部門達成漸進式自由化，乃 WTO 前言所揭示之宗旨，故誘使會員開放部門無庸置疑地屬於 WTO 應致力之目標。在 WTO 導入文化考量係因 WTO 不應成為強勢文化壓迫弱勢文化的打手，WTO 雖以追求貿易利益最大化之目標，但不應認為貿易利益優先於（prevail）所有價值考量，而必須在追求貿易暢通同時，正視會員之其他關切。不過，必須澄清者，在 WTO 保護多元文化雖有其正當性，WTO 畢竟為一貿易論壇，文化價值之維護仍應主要由文化多樣性公約等文化

專責機構來主持為是。

第三項 數位匯流對文化保護之作用

數位匯流係一中性現象，其對於文化交流具有正向作用。數位匯流後，各媒介平台上的內容可跨業流通，亦即供作對話之平台增加，數位匯流可活絡文化間之對話，於此認知下，數位匯流對於文化交流既有正向作用，則應利用此現象讓更多文化彼此互動擦撞火花。

數位匯流對於文化交流亦可能產生負向作用，當數位科技傳播帶動全球貿易自由化程度高漲，依附於貿易商品的文化價值與經濟利益、市場競爭等掛勾，貿易開放產生文化「兼併」作用，此等作用於匯流環境下將更為激進顯著。

本文同前述立場，認為文化保護並非扶植特定文化、而係確保所有文化並存、共榮，避免某文化被淘汰不是因為其核心思想等本質漸不被社會接受，反而係因不易轉檔傳輸，或難以在新興平台上展現其文化特色，或主要消費族群不使用特定平台等科技或技術因素，或者新興服務平台附加商業價值減少等經濟因素而遭壓抑。

再者，匯流雖降低市場進入障礙，然而，「擁有更多選項，仍可能意味著擁有更多同質性者」，多種（plurality）選擇不必然導致多樣性（diversity）¹⁵⁰，數位匯流促使消費者更易接收到強勢文化來源，使弱勢文化傳輸管道被壓縮、取代，或至少比例上相對減少，弱勢文化在面臨其他強勢文化之挑戰時，只會成為更弱勢而不會變成強勢。

¹⁵⁰ OECD, *Policy Considerations for Audio-visual Content Distribution in a Multiplatform Environment*, *supra* note 26, at 28.

故吾人必須善用數位化增加各種對話平台、媒介、傳輸管道之正向力量，同時介入抵銷該負向力量，確保多元文化管道之暢通，提昇各種不同文化內容的互動、碰撞、交鋒程度，故於匯流環境下，保護多元文化交流實更有必要。

WTO 視聽服務法制受數位匯流之衝擊，必須重新釐清適當的規範範圍，確定會員應遵守之權利義務，始能以一貫恆定之標準檢驗各國措施之適法性，俾便各國採取新視聽文化政策時不致違背 WTO 義務。第四章所欲先行解決者乃視聽服務部門承諾「範圍」之問題，以營造協調的整體規範框架，第五章再自實體義務面，探討本部門承諾「規範」之適用。



第四章 WTO 視聽服務部門承諾範圍再建構

數位匯流對於 WTO 法制架構帶來前所未有之衝擊，由於技術發展走在法制建設前頭，往往在新服務見世後始考量如何將其納入既有法制架構，導致對於面臨科技衝擊的視聽服務而言，究竟應適用哪些 WTO 規範，並非毫無疑義。本章旨在回應下列疑問：面臨數位革新，視聽服務部門涵蓋之內容項目是否有所變遷？視聽服務部門與其他部門之分際是否因而漸趨模糊？締約當時對於視聽服務各服務活動之認識，若因科技發展而異於今日一般認知，該如何處理？服務提供模式是否因而產生更多可能性？視聽服務的同類性判斷參酌要素有無改變？

本章將於討論 WTO 管轄權的前提問題後，依序探討數位匯流作用下，視聽服務部門之範圍、視聽服務承諾表之解釋、服務模式之界定以及同類性判斷要素等議題，試圖重新建構符合時代發展下的視聽服務部門承諾之範圍。

第一節 WTO 對於視聽文化服務具有管轄權

在重新打造視聽服務部門承諾範圍之前，必須確認 WTO 擁有「劃分出視聽服務部門」的必要，以及會員有將視聽服務委由 WTO 管轄之合意。此中涉及爭議為，視聽服務作為文化產品之一，帶有經濟與文化雙重特性，故 WTO 是否有權管轄除經濟以外的事務，甚至作為處理文化與貿易價值衝突之論壇，即成為視聽服務部門固有且最重要之爭議。

第一項 視聽文化產品未被排除於 WTO 之外

此爭議可回溯至烏拉圭回合，早自 GATS 制定談判之際，有許多會員表達對於文化事項的憂慮，尤以歐體與加拿大為最，強烈表達其文化關切，這些提案包括全面排除視聽服務部門之倡議、設置文化例外條款之倡議、以及對此部門之文化性質於承諾表作特殊註記等¹⁵¹，但均無法獲致全體同意。反對陣營之首美國主張，WTO 法規已具相當彈性而能處理此部門的創意面向與商業面向，例如 GATT 第 IV 條之設置是為了因應二次大戰後國內電影製片產業所面臨之困境，承諾表之部分承諾（partial commitment）設計已賦予相當彈性，以及 WTO 並未禁止政府援助視聽服務產業，所以當新興科技將視聽服務部門之契機與困境提升至全球層次，只要補貼非以歧視方式實施，視聽服務相關規範不必然禁止會員政府補貼本土影片製作與行銷¹⁵²。

烏拉圭回合結束後，最後妥協的結果是 GATS 範圍及於所有服務部門，而非如歐體主張將視聽服務部門排除，惟雖未在 GATS 中賦予視聽服務特殊地位，會員仍無義務一定要開放視聽服務部門，會員可運用 GATS 內建彈性機制免除適用 GATS 義務，仍可自由行使歧視性措施。於是，歐體利用上述 GATS 承諾表所賦予之彈性，拒絕承諾開放該部門。故實質上歐美雙方均獲得其所欲之結果，造成兩方陣營均宣稱獲得勝利。

觀察視聽服務部門的談判歷史，凡主張應全面排除視聽服務部門，或者對視聽服務部門之文化性質於承諾表作特殊註記者，均係主張文化產品應置外（carve out）於 WTO 管轄，理由主要係因該等產品具有文化

¹⁵¹ 關於文化排除(cultural exclusion)、文化特殊(cultural specificity)、文化例外(cultural exception)三種將文化產品置外於 WTO 之提案的歷史發展，See generally Sandrine Cahn & Daniel Schimmel, *The Cultural Exception: Does It Exist in GATT and GATS Frameworks? How Does It Affect or Is It Affected By the Agreement on TRIPS?*, 15 CARDOZO ARTS & ENTERTAINMENT 281, 293-297 (1997).

¹⁵² See Communication from United States: Audiovisual Services, *supra* note 98.

內容與文化價值，有別於貨品／服務僅具有商業價值，應隔絕於 WTO 多邊貿易規則。

然而，WTO 現行條文並未有任何條文依據支持文化產品具特殊性，若要使文化產品自成一格，脫離 WTO 統一的貨品／服務區分標準，基於例外從嚴，必須有相當強烈之正當化理由。本文基於以下考量，不贊成 WTO 應排除視聽文化服務。

首先，若賦予文化產品特殊地位，將隱含文化價值位階高於其他價值，文化產品地位必然高於其他諸如環保產品、健康產品，始有獨立例外處理之必要。事實上，文化價值重要性大於其他保護法益，似難成立，文化因素尚不足使其依附之產品取得 WTO 特殊性。但若採取所有價值一律平等的看法，從規範效果而言，其結果將是出現一個個特殊產品的分類，則將使原本貨品／服務區分標準成為無用，架空 WTO 設定二分法體系之權限。

再者，若賦予文化產品特殊待遇，在決定「文化產品」的意義及其範圍時，由於許多物品均與文化有關，加上文化多樣性公約將「文化產品」定義地相當寬廣，若允許文化產品不受管轄，將造成大量產品不受 WTO 規範，換言之，因為過多產品被納入「文化產品」範圍，因此不宜賦予「文化產品」過強之效果，而此亦造成文化價值不具特殊性之結果。基於文化理由全面排除視聽服務產品，將導致此部門的立法漏洞與管制規避，反之，若不賦予文化產品於 WTO 之特殊地位，WTO 將免於設定各服務內容可稱為「文化產品」的量或質之門檻等繁瑣難分之事實當中。同理，關於歐體曾提案主張在承諾表註記「文化事項之限制」，亦不可行，因為何謂「文化事項之限制」難以明確界定，承諾表中應註記措施類型而非措施目的，始為妥當。

最後，倘若文化價值在一定限度內已受WTO體系納入考量，如本文第五章即將倡議者，似乎毋須將程度提高至一開始即將其排除於WTO管轄範圍之外。

第二項 WTO 對視聽文化產品之管轄具優先性

由於 WTO 本身並未排除、放棄文化產品之管轄，故產品只要經過購買與銷售的交易過程，落入經濟領域，即可能網羅至 WTO 多邊貿易規範場域¹⁵³，即使是帶有文化性質的視聽服務，亦然。會員基於文化理由，頒布、實施視聽服務管制措施，只要能影響視聽服務貿易，將適格成為 WTO 爭端解決程序中的系爭措施，當然受 WTO 管轄。然而，不能忽視尚有其他國際協定、機制專責處理文化事務，而可能與 WTO 產生管轄競合之情形。

因 WTO 服務貿易談判進度遲滯不前，無法妥善處理貿易與文化衝突，各國只好轉而訴諸於其他國際論壇，試圖從 WTO 體制外尋求文化考量。文化多樣性公約（Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, 簡稱 CCD）便在此時代背景下產生。文化多樣性公約係於 2005 年經聯合國教科文組織（United Nations Educational, Cultural and Scientific Organization, 簡稱 UNESCO）第 33 次大會通過，並自 2007 年 3 月 18 日第 30 個國家批准後生效。通過當時，共有 148 個會員投下贊成票，4 個國家棄權，而僅有 2 個國家反對，即美

¹⁵³ 在網路時代必須處理之議題為：免費提供是否構成貿易？所謂商業交易之標的是否包括免費提供之服務？本文認為，交易發生應不以有金錢或具金錢價值者流動為前提，只要存在一方將服務移轉提供予消費者，即屬之。蓋服務提供者未必要以獲取經濟利潤作為提供服務之條件，況且網路經濟新商業模式下，金錢來源往往為廣告主或贊助商，而非直接接收服務之網民消費者，依此，只要涉及一方將視聽服務移轉提供予消費者，即使消費者並未支付對價、服務為免費性質，仍構成貿易。

國與以色列。WTO 會員大多是文化多樣性公約締約國。

文化多樣性公約追求兩項主要目標，即確認文化產品兼具文化與經濟雙重性質¹⁵⁴，以及肯認文化多樣性公約締約國有權頒佈文化政策、適用有利文化多樣性之措施¹⁵⁵。第一項目標顯示文化多樣性公約與 WTO 之密切關連。學者評論，文化多樣性公約可謂填補了國際公法中關於文化價值之規範漏洞，並與 WTO 相關協定所制訂的貿易利益取得均衡¹⁵⁶。尤其當文化多樣性公約具廣泛的適用範圍，其對於「文化政策」¹⁵⁷、「文化表達」¹⁵⁸、「文化內容」¹⁵⁹採取之定義，使其幾乎可延伸至無限制的適用範圍，其中若干實體規範更可能抵觸 WTO 規範義務。例如第 6 條肯認締約國有權在其境內採行保護與促進文化多樣性之措施¹⁶⁰；第 8 條允許締約國在其文化有滅絕或減絕之虞或有需要時，得採行「文化防衛措施」¹⁶¹；這些措施可能會違反 WTO 國民待遇之規定。此外，第 12 條鼓勵締

¹⁵⁴ CCD Art. 1(g): “to give recognition to the distinctive nature of cultural activities, goods and services as vehicles of identity, values and meaning”.

¹⁵⁵ CCD Art. 1(h): “to reaffirm the sovereign rights of States to maintain, adopt and implement policies and measures that they deem appropriate for the protection and promotion of the diversity of cultural expressions on their territory”.

¹⁵⁶ Christoph Beat. Graber, *Substantive Rights and Obligations under the UNESCO Convention on Cultural Diversity*, at 1, NCCR Trade Regulation, Working Paper No. 2008/8 (2008).

¹⁵⁷ CCD Art. 3: “This Convention shall apply to the policies and measures adopted by the Parties related to the protection and promotion of the diversity of cultural expressions.”

¹⁵⁸ CCD Art. 4.3: “‘Cultural expressions’ are those expressions that result from the creativity of individuals, groups and societies, and that have cultural content.”

¹⁵⁹ CCD Art. 4.2: “‘Cultural content’ refers to the symbolic meaning, artistic dimension and cultural values that originate from or express cultural identities.”

¹⁶⁰ CCD Art. 6.1: “Within the framework of its cultural policies and measures as defined in Article 4.6 and taking into account its own particular circumstances and needs, each Party may adopt measures aimed at protecting and promoting the diversity of cultural expressions within its territory.”

¹⁶¹ CCD Art. 7.1: “Without prejudice to the provisions of Articles 5 and 6, a Party may determine the existence of special situations where cultural expressions on its territory are at risk of extinction, under serious threat, or otherwise in need of urgent safeguarding.” CCD Art. 7.2: “Parties may take all appropriate measures to protect and preserve cultural expressions in situations referred to in paragraph 1 in a manner consistent with the provisions of this Convention.”

結合製與共同配銷協定¹⁶²，第 16 條賦予開發中國家文化優惠待遇¹⁶³，這些則可能抵觸 WTO 的 MFN 義務。最後，第 25 條設有爭端解決機制，依序以非拘束性的協商、斡旋、調停與調解來解決爭端¹⁶⁴，則可能與 WTO 產生管轄權衝突。

有學者認為，WTO 協定較具法律確定性、公平性與可執行性，且包含談判協商與司法造法等機制而能與時俱進發展，WTO 雖非旨在處理文化議題，仍非常適宜作為調和貿易與文化價值之場域，故建議解決此等衝突，實應回歸 WTO 而非訴諸文化多樣性公約¹⁶⁵。另有學者主張文化多樣性公約對國際經濟法的法律影響相當有限，但仍不可忽視其政治意涵¹⁶⁶。

當文化多樣性公約開放簽訂，成為第一個專責處理國際間文化政策之條約後，以及加上 GATS 服務談判動彈不得，似乎剝落些許 WTO 處理

¹⁶² CCD Art. 12: “Parties shall endeavour to strengthen their bilateral, regional and international cooperation for the creation of conditions conducive to the promotion of the diversity of cultural expressions, taking particular account of the situations referred to in Articles 8 and 17, ...”

¹⁶³ CCD Art. 16: “Developed countries shall facilitate cultural exchanges with developing countries by granting, through the appropriate institutional and legal frameworks, preferential treatment to artists and other cultural professionals and practitioners, as well as cultural goods and services from developing countries.”

¹⁶⁴ CCD Art. 25: “1. In the event of a dispute between Parties to this Convention concerning the interpretation or the application of the Convention, the Parties shall seek a solution by negotiation. 2. If the Parties concerned cannot reach agreement by negotiation, they may jointly seek the good offices of, or request mediation by, a third party. 3. If good offices or mediation are not undertaken or if there is no settlement by negotiation, good offices or mediation, a Party may have recourse to conciliation in accordance with the procedure laid down in the Annex of this Convention. The Parties shall consider in good faith the proposal made by the Conciliation Commission for the resolution of the dispute. 4. Each Party may, at the time of ratification, acceptance, approval or accession, declare that it does not recognize the conciliation procedure provided for above. Any Party having made such a declaration may, at any time, withdraw this declaration by notification to the Director-General of UNESCO.”

¹⁶⁵ See Mira Burri-Nenova, *Trade and Culture in international Law: Paths to (Re)conciliation*, 44(1) J. WORLD TRADE 49, 78 (2010).

¹⁶⁶ Michael Hahn, *The Convention on Cultural Diversity and International Economic Law*, 2(2) ASIAN J. WTO & INT’L HEALTH L. & POLICY 229, 246-56 (2007).

文化事務之權限正當性，當兩者產生管轄權衝突時，WTO「完全不予規範」視聽服務部門之提案或許將再度浮上檯面。所幸，文化多樣性公約本身本身含有處理條約衝突之條款，其操作結果將使 WTO 管轄權優先於文化多樣性公約。

文化多樣性公約第 20 條規定「與其他國際條約之關係」¹⁶⁷，條文中預見文化價值與其他重要價值衝突之可能。第 20(1)(b)條要求締約國在談判新條約或修正既有條約時，應善意履行文化多樣性公約義務，但文化多樣性公約第 20(2)條規定，本公約不應解釋為修改締約國在其他任何條約底下之權利與義務，後者適用範圍並僅及於現有條約。

學者大多認為，這兩項條文顯示文化多樣性公約並未修改其他協定之權利或義務¹⁶⁸，亦有學者批評第 20 條自相矛盾¹⁶⁹。或有主張根據後法優先於前法之條約解釋原則，文化多樣性公約制訂時間早於 GATS，故文化多樣性公約應能凌駕於 GATS 而優先適用，WTO 會員若同時為文化多樣性公約締約國，理應可援引文化多樣性公約第 6 條以正當化 WTO 義務之違反。惟論者駁回上述看法，蓋依照此邏輯，正在進行談判的服務補貼規範等 GATS 規則，是為文化多樣性公約的「後法」，故更可優先於文化多樣性公約而適用為是¹⁷⁰。

¹⁶⁷ CCD Art. 20: “1. Parties recognize that they shall perform in good faith their obligations under this Convention and all other treaties to which they are parties. Accordingly, without subordinating this Convention to any other treaty,
(a) they shall foster mutual supportiveness between this Convention and the other treaties to which they are parties; and
(b) when interpreting and applying the other treaties to which they are parties or when entering into other international obligations, Parties shall take into account the relevant provisions of this Convention.
2. Nothing in this Convention shall be interpreted as modifying rights and obligations of the Parties under any other treaties to which they are parties.”

¹⁶⁸ See e.g. Tania Voon, *UNESCO and the WTO: A Clash of Cultures?*, 55(3) INT’L & COMPARATIVE L. QUAR. 635, 641 (2006).

¹⁶⁹ See Choi, *supra* note 36, at 262-63.

¹⁷⁰ See PORETTI, *supra* note 29, at 248-49.

前述後法優於前法之論述，或許有些難以理解，因為當 GATS 內建議題（如服務補貼規範）談判完成後，本身構成 WTO 協定單一承諾¹⁷¹之一部，難以想像一部 WTO 法典分屬於文化多樣性公約之前後法而割裂適用。無論如何，基於第 20 條揭示文化多樣性公約位階較其他國際條約劣後，從而文化多樣性公約並無將文化事務獨立規範效果，無法成為解決衝突之主要場域，且公約本身不會修正 WTO 會員之義務，公約強制要求 WTO 解釋條文時將公約內容納入解釋¹⁷²之效果也不應過份誇大，意即不但公約內容無法拘束 WTO，WTO 爭端解決機構也沒有義務考慮公約條文的內容。

文化多樣性公約第 20(2)條承認其管轄權劣後於所有其他國際論壇，顯示當一事件涉及文化與貿易議題，使 WTO 與文化多樣性公約均可能取得管轄權，最佳調和方式應將此事務置於 WTO 底下解決，此乃文化多樣性公約既已選擇、作為調和衝突之方式。然而，當 WTO 作出貫徹貿易自由化目標之裁決而未兼顧會員文化考量，公約係無從置喙，文化利益將遭受犧牲。因此，最佳解決辦法毋寧是於 WTO 中引置文化思維，使 WTO 既居優先地位，仍一併兼顧會員於文化多樣性公約表達之文化需求，此部分將於第五章討論。

第二節 視聽服務部門範圍之界定

WTO 視聽服務的規範框架係於 15 年前制定，15 年後科技發展突飛

¹⁷¹ 會員加入 WTO 必須將所有多邊貿易協定視為整體包裹，加以一體承受，不得拒絕加入其中某些協定。

¹⁷² WTO 爭端裁決是否須考量其他國際公約？考量的切入點又區分成：WTO 有無「管轄權」？即以國際公約剝奪 WTO 之管轄；以及是否藉由傳統維也納公約解釋方法闡明 WTO 「條文用語」？即文化多樣性公約以國際協定之解釋地位，成為解釋 WTO 條文必須參酌之要素。

猛進，連帶地國際視聽服務貿易活動產生顯著變化，使視聽服務部門之範圍須再檢視，服務類別須再定義。

本節之目標擬重新設計符合科技現狀、並保有未來發展彈性的視聽服務部門規範框架，除逐一清點視聽服務部門內部所涵蓋之服務活動，亦就數位匯流後最易混淆的視聽服務與電信服務部門之範圍，作一釐清。

第一項 關於 GATS 承諾表之規定

視聽服務屬於服務部門之一，會員必須遵守 GATS 對於服務承諾表之制訂、修改、解釋等相關規範，審慎填寫視聽服務部門特定承諾表。

第一款 承諾表之制定與填寫

第一目 承諾依據

填寫服務部門特定承諾表的規則依據，包括承諾表指導方針、W/120、CPC pro.等文件，以下將分別介紹。

1988 年 11 月烏拉圭回合間服務貿易談判小組已開始整理、研究服務部門分類標準¹⁷³，「蒙特婁部長會議宣言」中指示 1989 年 2 月前秘書處須編纂成「部門參考表」(reference list of sectors)，供會員進行服務貿易談判之參照需要¹⁷⁴，1991 年 7 月秘書處公佈「服務部門分類表」(The Services Sectoral Classification List，簡稱 W/120)，W/120 具協助 GATS

¹⁷³ Developments in International Services Classification Systems and Implications for Negotiations under the General Agreement on Services in Trade, ¶ 6, WTO Doc. S/CSC/W/2 (Sept. 13, 1996).

¹⁷⁴ Trade Negotiations Committee Meeting at Ministerial Level, at 27, GATT Doc. MTN.TNC/7(MIN) (Dec. 9, 1988).

承諾表填寫之功能，類似於 HS 系統之於 GATT 關稅減讓表之作用。

此外，在烏拉圭回合期間，WTO 秘書處發佈「1993 年填寫承諾表指導方針」(1993 Scheduling Guidelines)¹⁷⁵，供會員談判使用，其主要協助處理兩項承諾表的問題：應納入哪些項目？以及如何填寫這些欲納入的項目？¹⁷⁶其後的「2001 年填寫承諾表指導方針」(2001 Scheduling Guidelines)¹⁷⁷並未實質修改前者，僅重申前者之原則並添加一些附件與國民待遇限制的填寫例示清單¹⁷⁸。上述兩份文件均作為秘書處指導會員填寫 GATS 承諾表的參考文件。

兩份指導方針文件中均提到「承諾表的法律性質和評估承諾的需求，均盡可能對部門及其次部門明確為之。各部門及其次部門的分類均須以 W/120 為基礎，W/120 中的各部門與 CPC pro. 分類號互相呼應，若有更新部門分類標準之需要，則應在 CPC pro. 或是其他國際認可的分類標準之基礎下進行」¹⁷⁹。按照上述指導方針所揭示與「W/120」、「CPC pro.」之關聯性，指導方針要求會員填寫承諾表時應按照 W/120 訂立的服務分類體系，而 W/120 中的分類系統又係使用 CPC pro. 所賦予各服務活動的編號；顯示 WTO 不擬自行建立、維繫一套服務分類標準，而係交由其他國際認可之場域訂定、更新之¹⁸⁰。由於當時 CPC 版本為暫行 (provisional)

¹⁷⁵ Scheduling of Initial Commitments in Trade in Services: Explanatory Note, GATT Doc. MTN.GNS/W/164 (Sept. 3, 1993) [hereinafter 1993 Scheduling Guidelines].

¹⁷⁶ Appellate Body Report, *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, ¶ 173, WT/DS285/AB/R (Apr. 7, 2005) [hereinafter Appellate Body Report, *US-Gambling*].

¹⁷⁷ Revision of the Guidelines for the Scheduling of Specific Commitments – Note by the Secretariat, S/CSC/W/30 (Mar. 23, 2001) [hereinafter 2001 Scheduling Guidelines].

¹⁷⁸ MITSUO MATSUSHITA ET. AL., *THE WORLD TRADE ORGANIZATION: LAW, PRACTICE AND POLICY* 615-16 (2005).

¹⁷⁹ 1993 Scheduling Guidelines, *supra* note 175, ¶ 16; 2001 Scheduling Guidelines, *supra* note 177, ¶ 23.

¹⁸⁰ 事實上，秘書處在制定 W/120 等文件、抉擇合適的部門分類體系時，曾考量之選項包括著重國際交易面的「國際收支」(BOP) 分類標準、著重服務貿易活動面的「國際標準工業」(ISIC) 分類標準、著重服務產品面的「聯合國中央產品暫行」(CPC pro.)

版本，指導方針更預示了 CPC 分類號在聯合國贊助下更新的可能性。

在 CPC pro.服務分類系統下，每一種服務活動將獲得以五位碼的一組數字，根據 CPC 引言註釋，這五個數字分別代表不同分類層次，依序為節 (sections)、部門 (divisions)、組 (groups)、類 (classes)、次分類 (sub-classes)，「節」自 0 排列至 9，而每節再區分為 9 個部門，以下依此類推，最後總共有 10 節、69 個部門、293 組、1,050 類與 1,811 分類¹⁸¹。W/120 援引 CPC pro.的範圍包括分類號以及解釋性註解部份，後者對於特定服務部門涵蓋之範圍與特定服務活動之內涵有詳細的描述，使會員得以明確區辨部門之間、服務活動之間的異同，有利承諾之填寫。

至於指導方針、W/120、CPC pro.這些文件之地位與效力如何？事實上，填寫承諾表指導方針僅具指導效果，性質上並無拘束力，僅作為協助會員完成承諾之功能，並未強制會員採行其頒佈之分類。故會員並無義務依循 W/120 與 CPC pro.分類系統，而可任意使用內國分類體系。

第二目 承諾方式

承諾的方式有水平承諾與部門別承諾。水平承諾 (horizontal commitments) 適用於所有承諾開放服務部門的服務貿易，除非明示排除，且於市場進入、國民待遇或額外承諾等欄位均產生效力，不過，水平承諾可以註記為專門特定一種服務提供模式，或影響多於一種的服務提供模式¹⁸²。

分類標準，這三種標準各有優劣，最後秘書處基於 CPC pro.能夠完全涵蓋服務貿易四種模式，且部門分類較詳盡、精確，故擇定 CPC pro.作為服務談判依據。關於三種國際分類標準之介紹，以及秘書處對其優劣評估過程。參照：洪佳琳，同前註 19，頁 28-31。

¹⁸¹ Introductory Note to the CPC, ¶ 33.

¹⁸² Guidelines for the Scheduling of Specific Commitments under the GATS, § 37, S/L/92 (Mar. 28, 2001).

而部門別承諾 (sector-specific commitment) 僅對特定部門的服務貿易有所適用，若存在違反承諾之情事，必須將違反措施適當地分別註記於市場進入、國民待遇等不同欄位，以及標明欲限制的服務提供模式¹⁸³。

第三目 承諾程度

會員填寫承諾時，可以選擇不同的承諾水平。第一種為「完全承諾」(full commitment) 之情形，即在相關欄位、相關模式中註記“none”，表示會員不會施加任何限制¹⁸⁴；第二種為「不予承諾」(no commitment)，註記“unbound”意味著會員有權在適當時自由限制此部門、模式下的服務貿易活動¹⁸⁵；第三種為「帶有限制之承諾」(commitment with limitation)，允許會員使用文字以詳細敘述其所作出的承諾內容¹⁸⁶。

此外，2001 年承諾表指導方針尚有「欠缺技術上可行之承諾」(no commitment technically feasible)¹⁸⁷以及「特殊情形」(special cases)¹⁸⁸兩種註記型態，供會員彈性使用。事實上，倘若會員「欠缺技術上可行之承諾」，通常將會直接註記“unbound”，況且在技術成為可行時，應允許會員仍需要經過新的協商過程以重新定義承諾水平，始稱公允。而「特殊情形」之註記事實上已併入「帶有限制之承諾」分類¹⁸⁹。故實際上運用者為“none”、“unbound”、以及註記限制措施三種類型。

第二款 承諾表之修改與撤回

¹⁸³ *Id.*, § 39.

¹⁸⁴ *Id.*, §§ 42-43.

¹⁸⁵ *Id.*, § 46.

¹⁸⁶ *Id.*, §§ 44-45.

¹⁸⁷ *Id.*, § 47.

¹⁸⁸ *Id.*, §§ 48-49.

¹⁸⁹ MATSUSHITA ET. AL., *supra* note 178, at 647.

關於 GATS 承諾表的修改與撤回，有兩種方式，第一種本乃迎合加長談判（extended negotiation）之需求，意即某些 GATS 規範內容尚未制訂完成（如補貼、緊急防衛等），於後續服務談判回合中，會員可能有更動其承諾內容的需求，此即 GATS 第 XIX 條所規範之承諾表「多邊」修改。「多邊」修改方式有二：以新承諾表完全取代舊承諾表，或新承諾表補充或部分修正舊承諾表¹⁹⁰。

第二種為 GATS 第 XXI 條規定承諾表之「單邊」修改，欲修改承諾表之會員必須通知服務貿易理事會，再與具初始談判權利的主要供應利益國家、具重要利益國家進行談判，以及任何受此修改影響之會員進行諮商，此等諮商必為多邊，若有補償協議，將以 MFN 基礎賦予所有受影響之會員，若對補償額度有所爭執，將透過仲裁程序決定，於決定前會員不可擅自修改承諾表¹⁹¹。

第二項 視聽服務部門之範圍

第一款 檢討部門範圍係屬可行且必要

討論視聽服務部門重行分類之第一個前提在於，GATS 容許會員抽換分類標準與分類體系，如此解釋，重新建構視聽服務部門始屬可行。由於填寫承諾表的依據文件僅是秘書處發佈不具拘束力的文件，並非 WTO 協定條文的一部，其修改、廢止不須依照修正 WTO 第 X 條之較正式的程序。GATS 既未設立具法效性的統一分類標準，亦未禁止會員更動現行

¹⁹⁰ See generally Committee on Specific Commitments, Incorporation of Commitments Resulting from Current Services Negotiations into Members' GATS Schedules, WTO Doc. S/CSC/W/33 (June 3, 2002).

¹⁹¹ See MATSUSHITA ET. AL., *supra* note 178, at 674.

分類系統，會員自得於取得共識後，可隨時擬定、抽換新的分類標準，以順應時代潮流。

第二個前提係重行分類有其必要，具如此共識，會員始有動力去檢討現行分類。而不論從 WTO 內部立法活動或自 WTO 司法裁決，均可見檢討視聽服務分類體系的時機已然成熟，爰析述如下。

早自 1996 年 5 月由特定承諾委員會舉辦的會議中，會員首要求秘書處從服務貿易實情去調查部門分類是否不完全且過時，並要求特定承諾委員會對所有服務活動和部門分類予以清楚描述，以因應 2000 年將展開新回合服務談判之需求¹⁹²。之後新回合談判中，會員（如美國）更屢屢提案或表達更新視聽服務分類之渴望。

美國曾提案主張，會員應重新檢討視聽服務部門，俾便清楚、準確與全面性地瞭解此部門相關事實面，而任何檢討均應依循「技術中立原則」（the principle of technological neutrality）。會員現所使用的分類方法可能使此部門包括不應涵蓋的服務活動，或對於是否涵蓋存在不確定性，兩個或以上現存子目錄可能重疊規範相同服務項目，美國並提出一視聽服務項目清單。有會員贊同上述技術中立之概念，但亦有主張若將「載具」（carriage）服務與「內容」（content）服務予以分離，採取此方法將無庸針對「以不同方式傳輸視聽內容的服務」（例如網路傳輸）重行分類。瑞士則表達匯流現象已模糊了電信與視聽服務部門之界線，遂引發新興服務與電信、視聽和文化政策關連性問題，故應檢討現行分類系統¹⁹³。

¹⁹² See generally WTO, Developments in International Services Classification Systems and Implication for Negotiations under the GATS, *supra* note 173.

¹⁹³ 2005 Information Note, *supra* note 95, ¶¶ 2-7.

在司法造法方面，近年爭端解決案例美國賭博案與中國視聽服務案對於促成更新方面，應具正向之推動作用。這些案例均屬於因新興科技而起之爭端。在美國賭博案中關鍵爭點為：美國服務承諾表中是否曾對於「賭博服務」做出承諾？能否涵蓋網路賭博服務？本案發生原因推測為美國不知承諾表涵蓋其不願開放的次部門即賭博服務部門，或美國儘管知其承諾將如此解讀，但無法想像賭博服務得透過網路交易、且如此快速地在網路上建立起整個產業¹⁹⁴。同樣地，在中國視聽服務案關鍵爭點為：中國承諾開放「錄音產品配銷服務」是否包含線上音樂配銷服務？蓋中國承諾當時，線上音樂提供服務仍在萌芽階段，不若今日普及，因此引發爭議。上述案件顯示，科技飛越發展已模糊承諾部門之範圍，亦衝擊會員對其承諾內涵之認知，承諾表並不如其想像中的明瞭與便於實行。

WTO 立法與司法行動均反映第三章指出「規範框架不明」的服務項目混亂情形，尤其當科技現實下待調整的服務活動繁多，美國賭博案上訴機構卻言明「一個服務不會同時落入兩個部門或次部門，特定承諾表的部門之間和次部門之間，是互斥的。」¹⁹⁵，為維繫此承諾表架構原則，修訂服務分類體系的時機已是箭在弦上、勢在必行。科技興起動搖現行承諾表之法安定性與可預期性，形同宣告檢討服務分類體系的時機已然成熟。

第二款 以 W/120 與 CPC 作為調整之基礎

第一目 於 W/120 既有架構下更新 CPC 版本

¹⁹⁴ Markus Krajewski, *Playing by the Rules of the Game? Specific Commitments after US – Gambling and Betting and the Current GATS Negotiations*, 32(4) LEGAL ISSUES ECON. INTEGRATION 417, 446 (2005).

¹⁹⁵ Appellate Body Report, *US-Gambling*, ¶ 180.

會員現階段並未對「如何更新分類」或「使用哪份文件作為參考文件」產生合意，但會員間曾有共識表示：不能徹底翻新現有分類，必須保留 W/120 原有架構，故凡增列新服務部門或更新既存服務部門者，皆須在現有分類基礎上為修改。

申言之，會員當初係以 W/120 為底本進行服務承諾，W/120 再對應至 CPC 服務分類清單，因此直接修訂 W/120 屬可以想像的調整方法，但理論上亦不排除可由 WTO 會員另行創設一份文件，取代 W/120 成為會員承諾之新依據，並重新決定其法律效力，惟後者涉及既有承諾將自「舊」架構過渡、轉變成「新」架構，產生破壞現存承諾價值的疑慮，此正為上述會員共識所擔憂者。

本文認為，若全面啟用新分類體系，將打散原本體制，在一連串承諾與承諾之間對應、搬移的過程中，將減損談判成果。為尊重既有法秩序，更動範圍應儘可能係以小部份逐步為之，以免破壞或減損既有承諾之價值。因此，實際採取的修訂幅度，必須在維繫既有承諾的法安定性，與更新服務分類體系追求時代發展之間，取得平衡。

基此，最好的辦法應是仍維持現行 W/120 的基本架構，也就是服務分類體系仍以 11 個部門別為固定不變的基礎，以保有目前談判成果，同時，會員可將 CPC 更新版本作為補充內容，以此等新版本分類標準補充入 W/120 既有架構中，無論係補充服務次部門、服務活動項目或服務內容之描述，皆可。以視聽服務部門而言分別舉例，則會員可利用 CPC v.2 (CPC 最新版本) 增設「視聽後製服務」(次部門)，納入「線上錄音服務」(服務活動項目)，並在電影、錄影帶、電視與電台節目製作服務次部門中，加入註解「不論以何種平台媒介傳輸，其運載之廣播節目內容

均包括於此」等文字，以明確劃分該次部門之範圍（服務內容之描述）。

第二目 維持 W/120 的事實上效力

WTO 允許會員得自主決議採納 W/120 與 CPC 分類系統，或不採納而使用內國分類系統。使用自身服務分類系統國家之考量為，由於國內已有完備的服務統計制度，為了使其承諾表的服務部門分類得與國內之服務統計資料相配合，往往選擇不使用 W/120 所建議的 CPC pro. 部門分類方法；相對地，服務統計較為欠缺的國家，則樂於使用 W/120 填寫承諾表¹⁹⁶。總之，現行 W/120 分類系統並無法律上拘束力，已無爭議。

時至今日，雖然對於承諾表更新與改革的需求提昇，但不代表會員必將同意完全交由 WTO 決定服務部門分類，一些會員仍期望按照行之多年、成熟健全的內國服務貿易統計分類方法，以順利評估、銜接內國實際商情和會員國際上所作出之貿易承諾。本文以為，只要會員確保內國分類系統清楚透明，甚至在其承諾表上標示與 W/120、CPC 異同之處，並無道理強制所有會員使用相同分類體系。故 WTO 即使頒布統一分類方法供會員參考，仍宜維持「建議」性質與「事實上效力」，並無必要使用「決議」等具法律效力之文件，以免過度介入內國主權。

第三款 以模範承諾表作為視聽服務談判之模版

第一目 承諾表標準化

秘書處頒佈或會員間擬定統一的視聽服務部門分類，供會員談判時參酌，若會員能有效利用該統一分類，將使眾多會員的視聽服務承諾表

¹⁹⁶ 洪佳琳，同前註 19，頁 35。

「格式」大致相同，形成「承諾表標準化」現象。

承諾表標準化有其優缺，整理如下¹⁹⁷：優點包括，會員部門定義一致，加強承諾表的法律確定性；無須先界定談判範圍，降低談判成本；有助會員正確解讀他國承諾表，減少訟源；遇有爭端，得迅速特定部門範圍之爭議標的。惟承諾表標準化仍有若干缺失，如前所述，會員選擇適用內國分類系統，通常有配合本國法令之因素存在，從而強使各國放棄內國獨特的分類方法，將降低談判效率；強制套用統一分類系統，不符合尊重會員填寫承諾表的自主精神；況且會員承諾時，以國際統一分類體系為基礎（如 CPC）進行談判，未必已是國際運作慣例，例如 WTO 創始會員國的承諾表，即屬之，故修改此等會員之承諾表分類將相當困難。

本文贊同會員宜盡量使用統一分類標準。最主要理由為，一套良好的服務分類系統，最大特點即在於「便於談判」。所謂「便於談判」係指，倘若分類體系具有「清楚明確」與「切合現實」的特質，表示其適格做為有效的談判工具，前者要求關於服務活動之定義與該服務活動之說明，須詳細描述，使會員確實瞭解其他會員所欲承諾的項目；後者係指分類系統必須反映一定程度的商業現實，否則會員無法有效運用並依此評估談判籌碼，為滿足此條件，一個分類系統與時俱進、不斷更新，係屬必要，服務分類體系仍必須回歸經濟現實。由於制訂標準化承諾表能夠提示上述兩項優點，可收「便於談判」之效，應值得鼓勵。若缺乏統一性分類標準，會員各自詮釋承諾內容，致使承諾表隨時面臨其他會員之不同解讀，將耗費相當談判成本。

再者，依現行 WTO 實務發展可見，WTO 正朝向承諾表標準化之方

¹⁹⁷ 參照：洪佳琳，同前註 19，頁 48-49。

向。在美國賭博案中，上訴機構表示，填寫承諾表指導方針之制定彰顯會員承諾時使用共同格式與方法之重要性，且顯示會員在承諾時使用 W/120 和 CPC 分類系統的傾向，會員如欲偏離 W/120 和 CPC 而適用自己的分類或定義，必須明示為之，並在承諾表中給予足夠細節，以免承諾之範圍模糊不清¹⁹⁸。本案上訴機構嚴格偏向 W/120 與 CPC 等統一標準，學者分析，將產生兩項重大影響。首先，會員將傾向採用 W/120 和 CPC 等統一分類標準，也就是會員將較不情願適用自己對於服務部門之分類方法，從而每個會員的承諾表格式將漸趨相似；但另一方面，會員很可能在未來採取較謹慎之態度來決定是否開放服務部門，尤其當這些服務與 W/120 安排不合、或尚未獲得 CPC 分類編碼時，以免內國分類解釋無法得到爭端解決機構的認同，使會員所負承諾表義務蒙受不確定風險¹⁹⁹。

上述學者所述第一項影響有助 WTO 法體系的穩定性，但所導致的第二項影響卻相當不利於服務貿易自由化。其所指承諾表標準化趨勢的負面效果係指，會員若認統一分類與內國分類不相契合，便傾向不予承諾，故承諾表標準化將阻礙會員開放部門。然而，本文認為，會員若抱持深恐國內產業受過大負面影響之疑慮，應善用 GATS 例外條款等工具，平衡追求其視聽文化利益，而非藉由操作承諾表分類方法，製造解釋上的灰色空間，反而減損貿易條件的可預期性，不利於會員自身。故對於承諾表標準化與統一服務分類仍應持正面看法，無論如何，按照目前爭端解決機構對於承諾表分類的態度，可預期當其延續一貫的立場，會員將逐漸傾向以 W/120 等統一方法為分類基礎。

第二目 模範承諾表

¹⁹⁸ See Appellate Body Report, *US-Gambling*, ¶¶ 202-13.

¹⁹⁹ Peng, *Trade in Telecommunications Services: Doha and Beyond*, *supra* note 62, at 312-13.

鑑於統一服務分類之優點，應鼓勵會員使用統一分類標準，會員將有需求希望形成諸如「模範承諾表」之參考範本，以免填錯欄位。所謂模範承諾表（model schedules）有時被視為一種公式（formula），在後烏拉圭回合使用於海運服務與電信服務談判，此談判工具可增加明確性、標準化程度與對使用者的友善程度，目前有些複邊請求即包含模範承諾表，如法律部門與電腦部門等²⁰⁰。

本文主張的實際作法為，將調整完畢的視聽服務分類框架，置於該模範承諾表中，供會員填寫承諾表之參考。「模範承諾表」應以 W/120 為部門別分類，援引 CPC 最新版本為次部門、服務項目之分類與解釋性附註說明，完成統一服務分類的目標。不過，會員若有正當理由必須偏離「模範承諾表」（例如為迎合國內統計方法使然），仍應尊重會員使用內國分類系統之選擇，但必須課與偏離「模範承諾表」的會員透明化義務，要求其必須詳細說明偏離之程度與內容。「模範承諾表」作為便利談判之工具，雖無法律拘束力，惟搭配承諾表標準化之趨勢，仍有事實上效力，極能解決分類混亂之問題。

第四款 視聽服務部門模範承諾表之例示

製作視聽服務部門「例示清單」或「模範承諾表」，針對需要調整的服務活動進行微調，使承諾表得以反映現實科技發展情狀。進行細部調整時，針對過時的服務項目，予以刪除；針對新興服務項目，加入並分類至合適的位置。表 4.1 試整理這些服務內容。

²⁰⁰ Elisabeth Türk, *Services Post-Hong Kong – Initial Experiences with Plurilaterals*, in *GATS AND THE REGULATION OF INTERNATIONAL TRADE IN SERVICES: WORLD TRADE FORUM* 145, 148 (Marion Panizzon et. al. eds., 2008).

表中並呈現充分考量 CPC v.2 更新版本後的結果，主要變革包括：納入以網路呈現的線上視聽服務及其他新興服務，將錄音服務細緻化分類為一般錄音服務、現場錄音服務與原聲帶服務，明確納入視聽後製服務作為獨立的次部門，將視聽製作與視聽配銷服務拆開，區隔出現場表演藝術服務使其不涵蓋於視聽服務部門等。

CPC v.2	次部門別	提案內容
9612	電影、錄影帶、電視與電台節目製作服務	<ol style="list-style-type: none"> 1. 將配銷與製作服務拆開。 2. 合併電影及錄影帶製作，以及電台與電視廣播服務，共同組成「電影、錄影帶、電視與電台節目製作服務」。 3. 納入電視廣告時間之銷售服務。 4. 納入互動電視、多媒體隨選視訊等 on demand 服務。 5. 納入節目與頻道包裝服務，明確定義電視節目製作與傳輸整合服務類型。 6. 不論以何種平台媒介傳輸，其運載之廣播節目內容均包括於此。
9615	電影放映服務	<ol style="list-style-type: none"> 1. 納入以消費者為對象之線上播映服務。 2. 納入新興科技如 3D、4D 技術提供的數位電影播映服務。
9614	電影、錄影帶、電視與電台節目配銷服務	<ol style="list-style-type: none"> 1. 將配銷與製作服務拆開。 2. 將電影及錄影帶配銷服務，納入電台與電視節目配銷服務，共同組成「電影、錄影帶、電視與電台節目配銷服務」。 3. 刪除電台與電視（廣播）信號傳輸服務，以免重複其他部門之功能。 4. 納入 DVD 配銷服務。 5. 納入以消費者為對象之線上配銷服務。 6. 納入以授權方式達成相同於銷售與出租之效果的配銷服務。
9613	視聽後製服務	<ol style="list-style-type: none"> 1. 納入剪輯、轉檔、色彩校正、數位修復、視覺效果、動畫、格式轉換、壓縮與數位編碼、字幕、標題、音效編輯與設計服務。
9611	錄音服務	<ol style="list-style-type: none"> 1. 參酌 CPC v.2 的定義與解釋性註解，本部門包括 CPC 96111 錄音服務、CPC 96112 現場錄音

		服務、CPC 96113 原聲帶。 2. 納入線上錄音服務。
	其他服務	1. 賦予一般性的描述，作為補遺條款

表 4.1 視聽服務部門修正提案

上述提案乃就視聽服務部門「內部」進行整理，視聽服務部門亦可能與其他部門有所重合，故必須釐清視聽服務部門的「外部」界線。理論上，針對既有之服務，若服務內涵增加且彼此間性質不再屬於同類服務，則予以拆散並分類至合適的位置；針對功能重疊之服務，則合併至同一部門。惟在搬移之際，必須有可資遵循之原則，以適當釐清視聽服務部門與其他部門之分際。

第三項 視聽服務部門與其他部門之分界

事實上，劃定視聽服務部門與其他部門之分際，即在定義所謂視聽服務部門應包含具何種特質的服務活動。以往實行、採用的幾種管制模式，可能無法適應數位匯流的衝擊。

第一種傳統模式認為視聽服務係指所傳輸者為「影像與聲音」，與此相對的電信服務所傳輸者限於「資料」，故可依「所傳輸的內容」分別管制。然而，數位匯流特色之一即在於數位化，所有訊號均可形成為 0 與 1 之號列，各種傳輸管道可輕易於聲音、資料、影像之間進行轉換，故此種分類方式失去正當性，將使視聽服務部門無法適應新時代的變化。

第二種傳統模式認為視聽服務係以「衛星、有線電纜、廣播系統」進行傳輸者，電信服務則係以「固定通信、行動通信、網際網路」為基礎提供資料，故可依「機線設備載具」將服務的定性取決於使用設備、媒介之種類，依照提供服務之機線載具類型加以區分。惟數位匯流另一

特色即在跨平台間之交流互通，故此種分類方式，可能難以符合時代潮流，因為以不同線路進行傳輸，即使傳送相同內容，亦可能被定位處於不同服務部門，難謂合理。

第三種傳統模式認為視聽服務係以「傳播」為主要功能，電信服務則以「通訊」為主的「電信／傳播二分法」，即涉及節目內容者，為視聽服務；僅涉及資訊傳送者，為電信服務。由於服務功能不同，可推行出不同的規範重心：視聽服務以服務內容為管制重點，蓋傳播與媒體因涉及內容，規範之主要目的在於促進節目之多元化，以保障公眾視聽權利。電信服務則以服務提供方式為管制主軸，電信服務因涉及國家通信網路基本建設，規範之主要目的在於促進業者之競爭，以達到稀有資源（如頻譜）等之最有效率運用²⁰¹。採取此種管制模式優點在於明瞭簡便，因為傳播與通訊概念上易於區分，前者為一對多之單向傳輸，後者乃一對一之雙向溝通；但當數位匯流打破傳統「傳播」概念，使其亦可進行一對一之雙向溝通，甚或可由消費者全權主導服務之進行時，所謂「節目內容」與「資訊傳送」將難以明確切割，使此類管制模式受到相當挑戰，有賴重新檢討「傳播」、「通訊」等核心概念的內涵。

第一款 水平管制模式

重新界定視聽服務部門的外部範圍，有學者主張，應適用之法規則應取決於服務之本質，而非傳輸平台²⁰²，應值得贊同。當回歸服務之本質，本文認為視聽服務必須具有「表彰視聽內容」的性質，始具繼續存在本部門的合理性與正當性。以不同機線設備平台或傳輸方式分別管制的方法，不僅過時且欠缺正當性。因為數位革新後，「特定平台對應特

²⁰¹ 彭心儀，〈視聽服務貿易自由化下之文化政策爭議〉，同前註 145，頁 39。

²⁰² Peng, *Liberalization of Trade in Television Services: The Negotiation Dilemma and Challenges for the Future*, *supra* note 27, at 680.

定內容」轉變為「不同平台均可對應特定內容」，從而若仍以平台為唯一依歸，就會造成同樣服務內容因取決於提供平台，而被切割成不同部門的不合理之處。因此，應摒棄依傳輸平台定其分類之方法，將「平台與內容分離」而作「水平管制」，或許最能順應科技潮流。

「水平管制」應如何具體操作？在視聽服務與電信服務的界線採擇上，歐體曾提案將電信服務簡潔地定義為「以任何電子方法傳送與接收信號之服務」²⁰³，支持之學者認為此定義可確保現行承諾成果之價值，避免被科技革新洗刷²⁰⁴。惟美國反對歐體之提案，並將電信服務詳加定義為「以任何電子方法傳送與接收信號之服務，單獨或共同在信號傳輸接收外附加提昇、儲存、發送、收回或處理之功能」²⁰⁵，主張應詳細定義其用途，以符合法明確性並盡量擴大電信服務範圍。比較兩提案，歐體主張以「傳送／接收」或「處理」作為區分平台或內容之操作標準，美國則將「傳送／接收／處理」均歸入平台服務之一環。舉例而言，「電台與電視傳輸服務」（CPC 7524），因涉及資訊的「傳送與接收」（transmission and reception），在歐體與美國提案下均屬電信服務；但「線上資訊與／或資料處理服務」（CPC 843）僅涉及資訊「處理」（processing）而未涉及傳送，依照美國提案定義，此服務較傾向電信服務，但依照歐體提案，則會落入其他部門範圍。

近年 WTO 實務文件指出，電信服務可能成為許多其他服務的「傳輸方法」（means of delivery），而電腦服務、視聽服務與其他利用通訊提供（communications-enabled）的服務，乃「使用」該電信網路與服務者，故「使用」（use）與「供應」（supply）成為其他服務與電信服務的主要

²⁰³ Communication from the European Communities, Classification in the Telecom Sector under the WTO-GATS Framework, TN/S/W/27, S/CSC/W/44 (Feb. 10, 2005).

²⁰⁴ Peng, *Trade in Telecommunications Services: Doha and Beyond*, supra note 62, at 317.

²⁰⁵ Communication from the United States, Classification in the Telecommunications Sector under the WTO-GATS Framework, TN/S/W/35, S/CSC/W/45 (Feb. 22, 2005).

區別²⁰⁶。電信服務指涉信號傳輸部分，視聽服務則係節目內容之提供或為此提供而伴隨供應的其他服務²⁰⁷。

ISCI Rev. 4 關於廣播活動與電信活動之解釋性說明，或許亦能有助瞭解兩者之區分。所謂「電影、錄影帶與電視節目製作、錄音與音樂發表活動」應包括戲劇類與非戲劇類的電影製作，不論係於電影片、錄影帶或磁碟上，亦不論直接於電影院放映或於電視上播送；並包括其他相關支持活動，如影片編輯、剪輯、配音，將電影或其他影片製作配銷予其他產業，以及電影或其他影片製作之放映；電影或其他影片配銷權利之買賣亦包括在內；也包括錄音活動，亦即，原聲帶之製作、發行、推廣與配銷，音樂發表，以及在錄音室或其他地點之錄音服務活動。而「節目廣播活動」係指所有內容創造活動或取得傳輸並廣播內容之權利，所謂內容例如電台、電視與資料中關於娛樂、新聞、談話與類似節目，資料傳播（data broadcasting）亦包括在內，典型者乃與電台或電視傳播整合播送；傳播可使用不同科技方法，雲端運算、衛星、有線電纜或網際網路均可。以上內容面之活動均有別於「電信活動」，後者意謂電信及其相關服務之提供活動，亦即音效、資料、文字、聲音與影像之「傳輸」，電信活動的共通性為內容的傳輸面，而不涉及內容之創造，傳輸裝置可能係以單一科技或多種科技結合而提供，因而電信部門中次部門之區分乃取決於使用的基礎設施類型。

分析前述美國與歐體之提案，兩者均將關於平台載具、信號傳輸之服務歸類為電信服務，僅範圍寬狹有殊。從而，本文認為，兩提案皆「以功能為基礎」（functional-based）作為區分方向，實際上均隱含著「內容

²⁰⁶ Council for Trade in Services, Telecommunication Services: Background Note by the Secretariat, ¶ 11, S/C/W/299 (June 10, 2009).

²⁰⁷ See Audiovisual Services: Background Note by the Secretariat, ¶ 5, S/C/W/40 (June 15, 1998); see also 2010 Background Note, *supra* note 30, ¶ 9.

與平台分離原則」。當 WTO 近年發展承認以「使用」(use) 與「供應」(supply) 作為其他服務與電信服務的主要區別時，似已肯認服務部門之區分應主要建立於功能面之差異。

故參酌實務看法後，區分平台與內容的操作標準，應建立於各服務所提供之「功能面」(functional perspectives) 上，以是否能夠提供特定功能區分。因此，面對電信、電腦、視聽服務部門匯流，倘若某項服務著重於交流平台之提供，則歸屬於電信部門，涉及影音內容之提供者，則一律劃歸視聽服務部門，若歸類於同類型服務，則應受相同程度之管制，實現「水平管制」的真正意涵。

視聽服務部門之範圍應盡可能及於任何「內容」服務，例如以重新定義「電視部門」(CPC 96132) 的方式，於此倡議，歐盟視聽服務法規之沿革或可作為借鏡。以往歐盟電視無疆界指令 (TVWF Directive) 只適用於傳統電視廣播，在歐盟影音媒體服務指令 (AVMSD Directive) 制定後，擴大電視無疆界指令的範圍，使電視服務包括線性與非線性電視服務，及於隨選電視、網路下載等新興服務²⁰⁸。電信服務部門之範圍亦應及於任何作為「平台載具」之服務者。基此，電信服務特定承諾將純粹涵蓋信號傳輸部分，不含節目內容之提供或為此提供而伴隨供應的其他服務，蓋涉及節目內容者將被歸類為視聽服務。

第二款 技術中立原則

會員提案嘗引用技術中立原則，以界定部門範圍，以下即探究何謂

²⁰⁸ 但不包含使用者產生的內容 (user-generated content) 交換平台，例如 YouTube，因為該平台並未以播送節目表或 on-demand 的目錄加以編輯控制，亦未涵蓋電台服務。並且，歐盟對於線性與非線性服務予以差別管制，非線性服務受到較低密度管制，僅當可行時，非線性服務亦須提供一定比例的歐洲作品，但指令中並未設立非線性服務對於歐洲作品內容的最低門檻、以及對如何提供歐洲作品作指示。

技術中立原則，以及分析此原則對部門分類之貢獻評估。

技術中立原則最早出現於電子商務工作計畫向總理事會提交的內部報告，其中表示「GATS 未包含任何條文以區分提供服務的不同技術方法，故其係技術中立」²⁰⁹。歐體在 2003 年 5 月發送予總理事會之文件中提及技術中立原則，表示應「賦予可資比較的經濟交易類似待遇，而不論所使用的技術為何」²¹⁰，故「當某規則或特定承諾之制訂並不區分技術差異，該規則或特定承諾將適用於任何種類之技術」²¹¹。歐體甚至提案將技術中立原則更進一步地衍伸，倡議 WTO 服務貿易特定承諾表下之通訊（電信）、傳播（視聽）及資訊等相關部門，均整併合一並重新界定為「任何經由電磁媒介之信號傳送及接收之服務部門」²¹²。除此之外，GATS 條文僅以服務供應者與消費者之所在位置區分服務提供模式，而未區分服務提供技術，技術中立原則始終未出現於任何 WTO 條文或其他具有法律效力的 WTO 文件中。

有學者自技術中立原則之意義，意即不應賦予某特定技術較優惠之待遇，推衍至直接替代產品應適用相同貿易規則，故 CD 和書籍、MP3 檔案與電子書應適用相同貿易規則²¹³。另有學者認為，會員得運用技術中立原則與分類問題相連結，解決承諾割裂，跳脫承諾表係以「傳輸技

²⁰⁹ Work Program on Electronic Commerce, Progress Report to the General Council, adopted by the Council for the Trade in Services on 19 July 1999, ¶ 4, S/L/74 (July 27, 1999).

²¹⁰ Working Programme on Electronic Commerce, Classification Issue: Submission from the European Communities, ¶ 14, WT/GC/W/497 (May 9, 2003).

²¹¹ *Id.*, at 3 n.3.

²¹² Communication from the European Communities, *supra* note 203; Information Note by the Secretariat, Council for Trade in Services, Special Session: Telecommunications Services, JOB(05)/208 (Sept. 26, 2005).

²¹³ See Rohan Kariyawasam, *The Classification of Electronic Intangibles in the WTO*, in INTERNATIONAL ECONOMIC LAW AND THE DIGITAL DIVIDE: A NEW SILK ROAD?, 118, 147-48 (2007).

術或載具」為架構之部門別區分方式²¹⁴。亦有探討技術中立原則與 GATS 條文的關係者，主張現行 GATS 承諾表架構不利於呈現技術中立，究竟 GATS 承諾表框架採用此原則至何程度，難以確認，因為當服務或服務供給者違反技術中立原則，並不當然違反第 XVI 條與第 XVII 條，理由一是第 XVI:2 條列舉的各項市場進入限制措施，並未涵蓋技術中立要求，理由二係基於違反技術中立之措施，須對外國服務或服務供給者造成歧視，始違反國民待遇條款，該學者的想法是，GATS 第 VI 條應屬技術中立適當切入點，或者可借鏡參考文件模式，以額外承諾方式將技術中立原則補充至現行 GATS 承諾表當中²¹⁵。

在 WTO 爭端解決實務發展方面，美國賭博案小組報告曾表示「在模式一的服務貿易下，並未排除以任何技術方式提供之服務」²¹⁶，即無論以任何技術方法提供服務，只要符合跨境傳輸之樣態，即能歸類為模式一²¹⁷。美國賭博案雖未明文引述技術中立原則，仍隱含著此概念，惟值得注意者，該案中爭端解決機構並非在處理分類議題、而係於界定服務貿易模式範圍之際，援引此概念。

中國視聽服務案雙方對於技術中立原則各自論述，美國認為此原則已經由美國賭博案引入 WTO 法體系，且技術中立原則有助科技創新，應值鼓勵；中國認為 WTO 條文未明定此原則，且其違反漸進式自由化義務。最後裁決一如預期地，並未就技術中立原則的意義與地位有所闡明。

²¹⁴ 彭心儀 (2010)，〈科技匯流與條約解釋—探討「服務業特定承諾」的時代性兼評中國視聽服務案〉，《第十屆國際經貿法學發展學術研討會論文集》，頁 71-72，台北：國立政治大學。

²¹⁵ Pierre Larouche, *Dealing with Convergence at the International Level*, in *THE WTO AND GLOBAL CONVERGENCE IN TELECOMMUNICATIONS AND AUDIO-VISUAL SERVICES* 390, 412-13 (Damien Geradin & David Luff eds., 2004).

²¹⁶ Panel Report, *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, ¶¶ 6.281- .285, WT/DS285/R (Nov. 10, 2004) [hereinafter Panel Report, *US-Gambling*].

²¹⁷ 關於服務貿易模式之意義與類型，參照：本章第四節。

上述各界看法，顯示對於 WTO 脈絡下技術中立原則的概念，尚乏一定共識，本文試圖歸納由技術中立原則引伸出不同層次的概念內涵：

1. 狹義：技術中立原則最核心的概念為 GATS 不區分服務提供之不同技術方法一律適用，GATS 現行規定未排除任何技術方法提供之服務，此論述係以未「負面排除」方式表態 GATS 立場，電子商務工作計畫報告與美國賭博案小組報告可能屬之。
2. 廣義：狹義核心概念反面而言，服務無論以何技術方法提供，只要具備某特定服務的本質即構成該特定服務，應獲得 GATS 規則與特定承諾同等對待，是以得「正面請求」特定利益與待遇的方式表現，歐體提案較傾向於此。
3. 最廣義：進一步推衍至，具有直接替代關係的產品，縱提供技術不同，亦應獲得 GATS 規則與特定承諾相同待遇，所援引的學者看法屬之。而技術中立原則的運用範圍、所欲解決的問題領域，亦有所出入，包括：
 1. 服務模式：討論「以不同技術提供服務，是否歸屬同一模式」，旨在釐清服務貿易模式的範圍，美國賭博案小組肯認技術中立原則於此有所適用。
 2. 服務分類：討論「不同技術提供的服務，是否影響與如何分類至何服務部門」，以劃定服務部門間之界線，歐體提案與學者見解集中於此。
 3. 承諾表實體規範：探討「技術中立原則是否構成承諾表實體義務之一，違反技術中立，將導致某特定條文義務之違反」，學者因而將討論重點置於技術中立原則與 GATS 條文之關係。

關於技術中立原則的意義，本文認為目前 WTO 發展停留於「廣義」階段。首先，WTO 協定雖未明文肯認此原則，惟透過美國賭博案之引用，應可認最狹義的「GATS 未排除任何技術方法」已為採用，蓋若不如此，會員僅須輕易變換服務所提供之技術，即免除適用特定義務，將產生管

制規避，無法確保 WTO 法體系穩定與健全，況且，要求 WTO 明文列出所有欲排除的特定技術，並非易事。其次，「廣義」實為「狹義」概念的正面論述，「不排除」等同必須一體適用相同承諾範圍或義務規範，兩者乃一體兩面。不過，本文不認為技術中立原則得自「相同產品」無分技術引伸至「具有直接替代關係的產品」無分技術，由於技術中立之前提必須「服務之本質相同」始不在乎服務提供之技術，若擴及直接替代或競爭關係之服務，將引伸過廣。據上，WTO 意義下的技術中立原則應指「廣義」為妥。

關於技術中立原則的適用範圍，本文想法是現階段較宜利用此原則處理分類與服務模式的框架議題，而不宜逕認其具影響實體規範之效力。因為現況下，技術中立原則並未規範在任何具法律拘束力之文件，亦未取得 WTO 原理原則之地位，故 WTO 不但無法要求會員直接遵守技術中立，實際上並無任何條文與技術中立原則直接或間接相關。儘管如此，技術中立概念仍為服務部門間界線劃分提供些許方向，可成為支持內容與平台分離管制的背後理論基礎，意即，以不同平台、方式傳輸相同內容，基於應取決於服務之本質、而非傳輸平台以認定服務部門，應不區分技術平台而認屬同一服務，此認知相當程度體現了技術中立原則。

因此，長遠來看，有朝一日，科技發展終究可弭平不同傳輸管道所帶來服務內容之差異性，完全達到任何傳輸平台所承載之服務之本質均相同，此時奠基於技術中立原則，將所有受數位匯流衝擊的電信、視聽、電腦服務部門均整併為一部門，似有必要，此時，歐體提案可以成立，因為「任何經由電磁媒介之信號傳送及接收之服務」之部門定義已足涵蓋各種由不同管線機具進行傳輸之部門。不過，基於技術中立之定義必須「服務之本質相同」，以現行科技發展觀察，不同服務間形成的技術壁壘，仍無法透過通訊科技完全消除，故上述提案應屬於「未來式」的

討論脈絡，思考如何調整、合併服務部門，以迎向未知之數位革新。

第三款 負面表列模式

GATS 現行規範乃採取「正面表列模式」(Positive List Approach)，意即會員必須正面承諾某項服務，始受 GATS 義務拘束，故原則上針對數位匯流後出現的新興視聽服務，便需要會員不斷地再承諾、再同意始受規範，如此將耗費相當談判成本²¹⁸，惟若一律排斥納入新視聽服務，承諾表將「靜止」於會員承諾當時，結果將使承諾表受科技洗刷沖蝕，逐漸與市場現實脫節。面臨此兩難，將正面表列模式修正為「負面表列模式」(Negative List Approach)，成為服務分類問題的候選解決方案之一，意即會員除非明示排除，否則視聽服務部門當然包括所有視聽服務，而不論視聽服務出現的時點為何，一旦科技上可行，即自動納入視聽服務部門。

建議改用負面表列方法的學者，主張將所有 GATS 範圍內的文化產品，不論是否以數位傳輸方式提供（如網路電視或網路音樂傳輸），只要屬於文化產品（如電影製作服務與期刊發行服務），應全面適用 MFN、國民待遇與市場進入義務²¹⁹。有論者贊同上述看法，表示此乃針對現行

²¹⁸ 此處指以立法方式確認會員承諾表的範圍，將耗費大量成本，至於以從新解釋方法解讀承諾表，雖不失為確保其「與時俱進」的方法，但仍有其爭議，將於下節介紹。

²¹⁹ 學者同時主張，會員應認知 MFN 豁免已然屆期，所有數量限制的市場進入措施不得基於保存或維護文化之必要而維持，如此始能確保外來與本土觀點並存並容，才是保存或維護文化最佳辦法，就算有必要實施歧視性措施，也僅能違反國民待遇義務。上述規範雖然嚴格，但透過學者所倡議的逃脫管道 (escape routes)，如區域貿易協定例外、公共道德例外、服務補貼、開發中國家例外、GATT 第 IV 條播映配額例外、反傾銷及文化緊急防衛機制等，能有效維持 GATS 之彈性。See VOON, CULTURAL PRODUCTS AND THE WORLD TRADE ORGANIZATION, *supra* note 149, at 223-27; see also Tania Noon, *A New Approach to Audiovisual Products in the WTO: Rebalancing GATT and GATS*, 14(1) UCLA ENT. L. REV. 1, 18 (2007). 針對上述看法，論者表示，雖幾近烏托邦，但這些提議具備客觀及與時俱進之性質，符合漸進式自由化的文義與精神，也和當代媒體潮流相符，亦即，並非只是從保護文化出發而已，而係尋求整體 WTO 規範架構

服務分類進行改革的「中立」途徑²²⁰。亦有學者描述負面表列模式之優點，表示其可防止現行狹義、過時、充滿不確定性的分類機制及服務模式，對會員承諾適用於現已存在或將來出現的數位傳輸服務產生限制效果²²¹。更有學者提出層次性的解決方案：首先，最前瞻性之方法為全面改用負面表列模式；若不可行，則採取「目標式負面表列模式」(target negative list approach)，即僅擇取電腦及其相關服務、增值電信服務、娛樂服務與視聽服務四個指定服務部門實施負面表列模式；若上述均不可行，再要求會員對這四個部門僅能以 CPC 二位碼作出承諾（不能具體細分），以盡可能涵蓋所有次部門與更多未來潛在之服務；再不然，會員也可偏離現行分類體制，自行定義、新設部門下的服務內容，以明確涵蓋新興服務²²²。

本文認為不宜採取負面表列模式，雖然避免不斷重啟分類談判的立意甚佳，惟合理性並不堅強。析言之，全球開發中國家與已開發國家間的服務貿易順逆差，相當取決於技術差異，不若貨品貿易中各國比較利益的產生，除技術因素外，自然環境與資源稟賦仍有若干關聯，是故，強使技術較落後的開發中國家一旦技術成為可行，便須立即、自動開放市場，承受技術優越的已開發國家輸入服務，將有失公平。

之革新，使其更具彈性、全面性與透明性，應值得慎思。Mira Burri-Nenova, *Trade Versus Culture in the Digital Environment: An Old Conflict in Need of A New Definition*, 12 J. INT'L ECON. L. 17, 51 & 54 (2008); see also Mira burri-Nenova, *Trade and Culture: Making the WTO Legal Framework Conductive to Cultural Considerations*, 5(3) MANCHESTER J. INT'L ECON. L. 2, 31 (2008). 關於學者主張的逃脫管道，參照：第五章。

²²⁰ See Mira Burri-Nenova, *Trade Versus Culture in the Digital Environment: An Old Conflict in Need of A New Definition*, supra note 219, at 51-52, 54; see also Mira burri-Nenova, *Trade and Culture: Making the WTO Legal Framework Conductive to Cultural Considerations*, 5 supra note 219, at 35.

²²¹ Sacha Wunsch-Vincent, *Trade Rules for the Digital Age*, in GATS AND THE REGULATION OF INTERNATIONAL TRADE IN SERVICES: WORLD TRADE FORUM 497, 514 (Marion Panizzon et. al. eds., 2008).

²²² See SACHA WUNSCH-VINCENT, THE WTO, THE INTERNET AND TRADE IN DIGITAL PRODUCTS: EC-US PERSPECTIVES 79 (2006).

再者，此舉影響會員權益甚鉅，甚難獲得全面同意。當初採取正面表列模式係源於全球服務貿易分佈差距大，開發中國家與已開發國家比較利益明顯，前者不願意貿然受制於過多規條，因此以正面表列賦予開發中國家相當彈性，在商業現實環境尚未改變前，開發中國家會員不可能放棄 GATS 正面表列模式賦予之彈性，至少短期內負面表列模式將不會成為現實。

最後，關於學者建議，若係挑選視聽服務部門中的「文化產品」採取負面表列，由於文化產品之內涵流動不定，反而增添法不確定性；若挑選受數位匯流首當其衝的四個服務部門（電腦及其相關服務、增值電信服務、娛樂服務與視聽服務）實施「目標式負面表列模式」，本文認為，其他服務部門也可能受到數位匯流影響而同有重行定性之需求，如商業服務中的配銷服務，故僅以這四個部門難謂正當，且將 GATS 割裂適用；至於禁止服務部門過於細分，將不利談判進行；鼓勵會員自定、創設新服務部門，則與承諾表標準化趨勢有違，前已論及。

會員明瞭視聽服務部門涵蓋之內容、釐清本部門與其他部門之界線，並據此談判提出承諾表後，無論係於後續回合談判，或事涉個案爭端解決程序，均可能涉及以「事後」觀點對承諾表加以詮釋的問題。科技對於承諾表分類之衝擊，亦可能影響會員當初承諾之價值，應如何解釋會員承諾表，成為爭端解決機構的一大難題。

第三節 視聽服務承諾表之解釋

視聽服務承諾表之解釋必須明確、可預期、維繫 WTO 整體性。爭端解決機構如何以解釋方式從事司法續造，而能在解釋現行規範框架之際，注入科技新思維，使會員所作承諾不致因科技推陳出新而成為無意

義、遭到數位匯流洗刷與侵蝕，明確賦予匯流環境下適當之審查標準，減少法律不確定性，係有必要。

以往，存在「承諾表可否被爭端解決程序處理？或最好由談判決定其範圍？」之思考，但在美國賭博案和中國視聽服務案等近期案例皆涉及承諾表之解釋問題，小組與上訴機構亦善盡其責加以解釋後，不再存有爭議。本節目標欲擬定科技衝擊下對視聽服務承諾表的適當審查標準，並探究案例法的闡釋方法與解釋原則的正當性。

第一項 承諾表之解釋方法

第一款 承諾表具單方意思與雙邊屬性

特別針對承諾表探討解釋方法，係因承諾表具特殊性質，而有別於一般 WTO 協定條文。承諾表往往僅經由利害關係會員彼此協商、當事會員再自行提出，會員未必參與所有會員就特定部門承諾之協商過程，並無機會對其他會員之承諾表表達意見，故其單方意思與雙邊屬性較強，非如協定條文必須經由所有會員合意而成。有學者甚至以「具特殊性質的多邊行為」(multilateral acts of a special character)²²³，表彰承諾表的雙邊屬性。

第二款 承諾表應使用一般解釋法則

承諾表之解釋方法是否使用與一般 WTO 條文相同的解釋方法？觀察歷來 GATT/WTO 相關實踐，或可查知端倪。

²²³ Isabelle Van Damme, *The Interpretation of Schedules of Commitments*, 41(1) J. WORLD TRADE 1, 21 (2007).

歐體電腦設備案中，上訴機構揭示正確解釋「GATT 關稅減讓表」方法為，基於關稅減讓表為 GATT 本身之一部，解釋減讓表必須根據維也納條約法公約（Vienna Convention on the Law of Treaties，簡稱 VCLT）第 31 條與第 32 條所設之條約解釋一般法則來加以詮釋²²⁴，歐體電腦設備案雖為 GATT 之實踐，惟基於關稅減讓表與服務承諾表均具單方意思、雙邊屬性之性質，GATT 實踐仍具參考價值。美國賭博案在解釋「GATS 服務承諾表」時，採取相同作法，將承諾表視為協定條文之一部，根據 DSU 第 3.2 條²²⁵，應依 VCLT 所設之條約解釋一般法則來加以詮釋²²⁶。至中國視聽服務案，延續承諾表屬於協定之一部的看法，小組與上訴機構對於承諾表之解釋方法，並未跳脫傳統維也納條約解釋方法²²⁷。

本文贊同小組與上訴機構應將承諾表等同於 WTO 協定條文，而使用與一般條文並無二致的解釋方法。本文不認為承諾表解釋方法須量身訂作，因為 GATS 第 XX:3 條已明文表示承諾表屬於協定之一部分，實難以設想有任何足夠強烈的正當理由，允許偏離正常解釋方法。

再者，雖然承諾表具特殊屬性，已如前述，惟所牽涉者乃當解讀涉

²²⁴ See Appellate Body Report, *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment*, ¶ 84, WT/DS62, 67, 68/AB/R (June 5, 1998) [hereinafter Appellate Body Report, *EC-Computer Equipment*].

²²⁵ DSU Art. 3.2: “The dispute settlement system of the WTO is a central element in providing security and predictability to the multilateral trading system. The Members recognize that it serves to preserve the rights and obligations of Members under the covered agreements, and to clarify the existing provisions of those agreements in accordance with customary rules of interpretation of public international law. Recommendations and rulings of the DSB cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements.”

²²⁶ Panel Report, *US-Gambling*, ¶ 6.45; Appellate Body Report, *US-Gambling*, ¶ 162.

²²⁷ See Panel Report, *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, *Audiovisual*, ¶¶ 7.918-924, WT/DS363/R (June 23, 2009) [hereinafter Panel Report, *China-Audiovisual*]; Appellate Body Report, *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, *Audiovisual*, ¶¶ 343-46, WT/DS363/AB/R (Jan. 19, 2010) [hereinafter Appellate Body Report, *China-Audiovisual*].

案會員承諾表，是否需要特別參考某些解釋資料？或於解釋時特別著重某些要素？意即，應自「解釋參考資料」與「各要素的解釋價值」去調和承諾表之單方意思與雙邊屬性，例如賦予「其他會員承諾表」此獨特要素較低（minor）之解釋價值或作其他調整，而不宜在大前提上先完全排除承諾表以傳統解釋方法加以詮釋。執此以觀，解釋承諾表應以一般 WTO 協定條文解釋方法進行之。以下略述 WTO 條文解釋方法。

依據 DSU 第 3.2 條，解釋 WTO 協定條文應使用國際法上一般條約解釋法則，次依照 VCLT 第 31(1)條，條約應依其用語按其上下文並參照條約之目的及宗旨所具有之通常意義，善意解釋之²²⁸，亦即須先審查解釋標的之「通常意義」、「上下文」、以及條約之「目的與宗旨」。所謂「通常意義」，指該待解釋之辭彙、用語在一般情形下所使用的文義，WTO 實務將之等同於字典中所載的意義，而訴諸於牛津英語辭典（Oxford English Dictionary）此主要、權威的字典。「上下文」指以該詞彙為中心，其前後上下的文句、用語，此乃由於一個詞彙往往因適用時機與情形不同，造成對其本身通常文義之偏離，故欲尋求個案情況下最適切之意義，須配合其上下文一併觀之，始知其背後脈絡而論理一貫。依第 31(2)條「上下文」包括協定的序言、以及協定的附件在內，甚至應包括相關協定與相關文書²²⁹，第 31(3)條更規範與「上下文」一併考慮者尚有後續協定、後續實踐與任何相關國際法規則²³⁰。「目的與宗旨」指涉條約整體之目的

²²⁸ VCLT Art. 31(1): “A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.”

²²⁹ VCLT Art. 31(2): “The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes:

(a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connection with the conclusion of the treaty;

(b) any instrument which was made by one or more parties in connection with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.”

²³⁰ VCLT Art. 31(3): “There shall be taken into account, together with the context:

(a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty

與宗旨，而非特定條文之目的與宗旨。「善意解釋原則」即誠信解釋原則，此原則要求解釋條文之際，不得濫用解釋權限，造成侵犯其他會員所享有之條約權利。此外，第 31(4)條允許在特定情況下，若會員之間就某辭彙相互約定一「特殊意義」(specialized meaning)²³¹，則 WTO 應尊重此會員合意，該特殊意義可能是為了配合某會員境內特殊國情、文化或地理環境等，或可能是某部門、領域中的專業或技術性用詞。

VCLT 第 32 條規定解釋之輔助方法，包括「條約之準備工作」及「條約締結之情況」在內，前者指談判準備文件，例如秘書處的非正式工作文件，後者指談判歷史、締約當時情況或其他情況而言²³²。訴諸 VCLT 第 32 條「輔助」方法的時機，在於：若已從第 31 條解釋之一般法則得知意義，則第 32 條僅作確認之用；唯有在第 31 條解釋結果仍不明難解、或荒謬不合理，才能利用第 32 條尋求新的解釋。故次序上先 31 條後 32 條。

「通常意義」、「協定序言與附件、相關協定、相關文書、後續協定、後續實踐、相關國際法規則」、「目的與宗旨」、「談判準備文件」及「談判歷史、締約當時情況或其他情況」均屬解釋條文參考資料，惟應賦予各資料多少解釋價值，條文僅規定 VCLT 第 31 條的解釋資料優先於第 32 條的解釋資料，其他則委由小組與上訴機構於個案進行操作有所不同。

or the application of its provisions;

(b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation;

(c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.”

²³¹ VCLT Art. 31(4): “A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended.”

²³² VCLT Art. 32: “Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:

(a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or

(b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.”

第二項 承諾表之解釋資料

儘管解釋承諾表與一般條文同，不可否認承諾表仍有特殊性，表現於兩處：首先，其單方意思與雙邊屬性較明顯，已如前述，其次，承諾表與某些文件密切相關，包括作為填寫承諾表依據的承諾表指導方針、W/120 與 CPC，以及其他會員之承諾表，故解釋承諾表除應參照該承諾表之文義、其他欄位之承諾、條文之目的與宗旨，尚須參照參考文件以及其他會員之承諾表，惟這些文件的地位與功能如何，並非無疑。

第一款 填寫承諾表的參考文件

解釋承諾表時，填寫承諾表指導方針、W/120 與 CPC pro.（以下合稱「填寫承諾表的參考文件」）具有重要的指引效果，「CPC pro.」雖無強制效力，對於區分服務項目仍具重要意義，為第三次歐體香蕉案上訴機構所肯認²³³。在墨西哥電信案中將「指導方針」定性為談判準備文件（Travaux Préparatoires）整體之一部²³⁴。美國賭博案的小組原本裁定「指導方針」之地位等同 VCLT 第 31 條意義下的上下文（context）²³⁵，但遭上訴機構駁回，基於「指導方針」並非由全體會員合意作成，上訴機構認為其僅是 VCLT 第 32 條意義下的解釋之輔助方法²³⁶。在美國賭博案後確認了實務對指導方針、W/120 與 CPC 下述看法：

1. 法律效力：W/120 無法律拘束力，惟 WTO 會員欲偏離 W/120 和 CPC 必須明示為之，否則會員若無相反記載，將推定係按照 W/120 和 CPC

²³³ See Appellate Body Report, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, ¶¶ 224-26, WT/DS27/AB/R (Sept. 9, 1997) [hereinafter Appellate Body Report, *EC-Bananas III*].

²³⁴ Panel Report, *Mexico – Measures Affecting Telecommunications Services*, ¶¶ 7.66-67, WT/DS204/R (Apr. 2, 2004) [hereinafter Panel Report, *Mexico-Telecom*].

²³⁵ Panel Report, *US-Gambling*, ¶ 6.82.

²³⁶ Appellate Body Report, *US-Gambling*, ¶¶ 174-75.

進行分類。

2. 解釋地位：解釋承諾表時 W/120、1993 年填寫承諾表指導方針和 2001 年填寫承諾表指導方針僅作為「準備工作」的輔助解釋方法。

學者評論實務發展，認為應賦予 W/120 與 1993 年指導方針等文件「上下文」之地位，而非如同美國賭博案所示的「準備工作」。理由如下：首先，DSU 第 22(3)(f)(ii)條²³⁷明文提及 W/120，顯示 W/120 與 WTO 協定(含 GATS) 有相當程度的連結；W/120 與 1993 年指導方針之於 GATS 特定承諾表，相當於 HS 系統之於 GATT 關稅減讓表，而 HS 系統被明確賦予「上下文」之地位，故 W/120 與 1993 年指導方針應比照為之；最後，墨西哥電信案雖將 1993 年指導方針當作解釋之輔助方法，惟並未排除作為「上下文」之可能性，蓋小組報告表示這些文件「乃解釋 GATS 條文的重要要素」²³⁸²³⁹。

本文認為，填寫承諾表的參考文件雖名為「準備工作」，實具等同「上下文」的解釋地位。縱然小組與上訴機構未採學者建議定性為「上下文」，而因循慣例定性為「準備工作」，也應認為屬於一種「事實上效力極強的輔助資料」。理由有三：首先，美國賭博案提升 W/120 地位至必須「明示偏離」，否則推定係採用 W/120。上訴機構意指，假設會員承諾表偏離該等文件之分類系統，但標註足夠清楚，使爭端解決機構僅透過主要解釋方法即可獲知承諾內涵，則無庸再以輔助解釋方法探尋這些準備文件。然而，所謂「明示」程度應該相當地高，因為在美國賭博案中，即使美國承諾表文字並非特別不清楚或不正常，上訴機構仍無法僅透過主要解

²³⁷ DSU Art. 22(3)(f)(ii): “with respect to services, a principal sector as identified in the current "Services Sectoral Classification List" which identifies such sectors.” Footnote: “The list in document MTN.GNS/W/120 identifies eleven sectors.”

²³⁸ Panel Report, *Mexico-Telecom*, ¶ 7.43.

²³⁹ Andrew W. Shoyer, *Lessons Learned from Litigating GATS Disputes: Mexico – Telecoms*, in *GATS AND THE REGULATION OF INTERNATIONAL TRADE IN SERVICES: WORLD TRADE FORUM 225*, 244-52 (Marion Panizzon et. al. eds., 2008).

釋方法來獲得適當解釋，反而仍須探究 W/120 與指導方針等輔助解釋方法²⁴⁰。如此強的推定效力，事實上等同賦予「上下文」地位。

再者，若定性為輔助資料，小組與上訴機構僅於已從第 31 條解釋資料得知意義而為確認之用、或者依第 31 條解釋結果仍不明難解或荒謬不合理時，才能尋求輔助資料，意即並非必須參酌填寫承諾表的參考文件。然而，當解讀會員承諾表時，殊難想像爭端解決機構完全置填寫承諾表的參考文件於不顧。申言之，鑑於會員承諾大量參酌填寫承諾表的參考文件，當解釋承諾時，不可能僅從第 31 條解釋資料即 100% 確認承諾文字之意義，從而若僅依第 31 條解釋，其結果多半屬不明難解，最後仍須訴諸這些填寫承諾表的參考文件，故不如一開始即承認填寫承諾表的參考文件具第 31 條「上下文」之地位，始符承諾實踐。

最後，上訴機構係以指導方針未經全體會員合意且並無法律拘束力，駁回其作為「上下文」，惟「上下文」應不限於合意通過、具法拘束力的條文或決議，例如「HS 系統」即無拘束 WTO 會員之效力，亦非會員於 WTO 通過之文件，卻取得上下文之地位；VCLT 所列的相關協定、相關文書、後續協定、後續實踐、相關國際法規則，亦不一定符合上述條件。執此觀之，填寫承諾表的參考文件乃供作會員提出承諾表時所依據的分類參考，不可忽略其事實上效力。

第二款 其他會員承諾表

關於「其他會員承諾表」之解釋地位，上訴機構於歐體電腦設備案中表示「承諾表構成所有會員之共同合意」²⁴¹，美國賭博案中將其他會

²⁴⁰ Krajewski, *supra* note 194, at 428.

²⁴¹ Appellate Body Report, *EC-Computer Equipment*, ¶ 109.

員之承諾表視為「上下文」，但同時承認「各承諾表有其自身內在之邏輯」²⁴²。中國視聽服務案中，上訴機構在解讀中國承諾表時延續此看法，將其他會員承諾表視為「上下文」²⁴³，但接著比較這些承諾表後卻作出如下論述：相對於其他會員承諾表皆明文排除某服務，中國承諾表未「明示排除」，表示其「有意涵蓋」。

在解釋 GATT 關稅承諾表時，上訴機構曾表示其他會員的承諾表、或眾多會員的承諾實踐，在解釋條約意義時並不相關，除非該等實踐構成「後續實踐」²⁴⁴。有學者便據此主張，關於其他會員承諾表之地位，應觀察其是否已取得「後續實踐」的資格，亦即其承諾的實踐方式，若已經由杜哈回合及後續談判回合中的多數會員所採用、遵循，則應賦予較重要的解釋地位²⁴⁵。

本文想法為，承諾表既為協定條文之一部，其他會員承諾表作為條約的「上下文」，應屬合理。然而，基於承諾表的單方意思、雙邊屬性，其他會員承諾表毋寧是種「事實上效力較弱的上下文」。

有鑑於此，本文主張，其他會員承諾表的解釋價值，應有所調整。承諾表具許多欄位，包括服務部門欄、承諾義務欄位與限制內容註記等，各欄位所呈現之訊息不同、單方意思與雙邊屬性的成份亦不盡相同，故解釋價值亦有高低。例如服務部門欄位，可以從中顯示會員使用之分類標準係根據 CPC 和 W/120 賦予的統一指示，或按照內國分類系統，此等欄位的表現方式對於解釋其他會員「服務部門分類方法」時較有參考價值；相對而言，各國於承諾表註記限制措施，由於各國採用的管制措施

²⁴² Appellate Body Report, *US-Gambling*, ¶ 182.

²⁴³ Appellate Body Report, *China-Audiovisual*, ¶¶ 381-84.

²⁴⁴ See Appellate Body Report, *Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products*, ¶ 272, WT/DS207/AB/R (Sept. 23, 2002).

²⁴⁵ Shoyer, *supra* note 239, at 252-53.

型態各異，加上 WTO 未指定會員註記的形式，因此難以期待形成統一的限制措施註記方式，此部份解釋參考價值應較低。

分析中國視聽產品案，上訴機構如此裁決，係立於其他會員承諾表在解釋方法上，應具「上下文」之地位。因此，如果非常多 WTO 會員使用特定架構或術語，而某會員欲偏離此多數方法，可能需要清楚明示此偏離，並定義相關用詞²⁴⁶。本文認為，其他會員承諾表中的註記，雖不需要符合 VCLT 嚴格意義下的「後續實踐」的資格，至少應如學者主張為多數會員所採用、遵循，許多會員承諾表均如此註記，始能賦予該註記類似 W/120 的推定效力，否則將會突襲會員。中國視聽服務案論述中即有兩點不妥：首先即是突襲中國，因為中國承諾時並未預見需要排除新興服務，同時也很難要求中國承諾時去詳閱其他會員的承諾表，確定何者需要明示排除；再者，增添小組調查證據之困難，因為各會員加入時點、境內科技程度發展不同，很難使用其他會員承諾表推知涉案會員境內「當時科技狀態」。故實不應以其他會員承諾表中的限制註記型態，來斷定系爭會員明示排除或有意保留之意圖。

第三項 承諾表解釋的時間要素

承諾表解釋之目的在於確定系爭服務是否涵蓋於會員現行承諾範圍。當會員承諾時點與爭端發生時點有所差距，加上數位匯流衝擊下，今日一般人對於科技之認識已大異於會員當初承諾時之認知，則如何正確解讀承諾表更為困難。究竟應偏向「締約時」或「爭端發生時」，爭端解決機構必須在光譜的兩端之間擇定審查標準。

第一款 締約當時情況不具決定性

²⁴⁶ Krajewski, *supra* note 194, at 428

「締約當時情況」作為 VCLT 第 32 條輔助解釋方法之一，歷來實踐肯認其須「客觀」探求之。歐體電腦設備案中，小組在解釋「GATT 關稅減讓表」之脈絡下，表示解釋須考量會員的正當期待²⁴⁷，但遭到上訴機構駁回，批評其為主觀標準，GATT 減讓表應探求會員的「共通意圖」²⁴⁸。而美國賭博案中亦確認解釋 GATS 承諾表應探求會員的「共通意圖」²⁴⁹。有學者支持此看法，認為解釋者必須避免主觀與單方面解讀會員承諾表中的用語，而去認定能代表會員共通意圖的最佳客觀意義²⁵⁰。

中國視聽服務案的主要爭議，即小組與上訴機構必須回應在科技面貌已全面翻新的服務部門，究竟「締約當時情況」此一解釋要素應佔多少比重？其結果是，上訴機構之裁決隱含著「締約當時情況」並非決定性要素，承諾當時技術上可行或商業上存在與否，與會員承諾表是否包含該項服務無決定性關聯，避開去挖掘年代久遠眾說紛紜的歷史背景²⁵¹。

本文贊同實務一貫將「締約當時情況」定義為「客觀標準」，摒棄「保障出口國正當期待」之主觀標準。小組與上訴機構向來均避免涉及會員主觀意圖之判斷，例如於 GATT 第 III:4 條²⁵²拒絕使用「目的一效果測試」審查標準。在解釋承諾表之脈絡下、審查「承諾當時情況」此解

²⁴⁷ Panel Report, *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment*, ¶¶ 8.22-28, WT/DS62, 67, 68/R (Feb. 5, 1998) [hereinafter Panel Report, *EC-Computer Equipment*].

²⁴⁸ See Appellate Body Report, *EC-Computer Equipment*, ¶ 109.

²⁴⁹ Appellate Body Report, *US-Gambling*, ¶ 159.

²⁵⁰ Shoyer, *supra* note 239, at 243.

²⁵¹ Appellate Body Report, *China-Audiovisual*, ¶¶ 407-10. 彭心儀，〈科技匯流與條約解釋——探討「服務業特定承諾」的時代性兼評中國視聽服務案〉，同前註 214，頁 61。

²⁵² GATT Art. III:4: “The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin in respect of all laws, regulations and requirements affecting their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use. The provisions of this paragraph shall not prevent the application of differential internal transportation charges which are based exclusively on the economic operation of the means of transport and not on the nationality of the product.”

釋元素時，中國視聽服務案上訴機構言下之意，個別談判者在草擬承諾表時心中真意並不怎麼重要，上訴機構與小組將直接對承諾表進行「客觀」審查，應屬正確。「締約當時情況」應指一種「經驗性事實」，一種可以經由客觀探求的參考資料，而非主觀標準。

再者，本文亦贊同該案上訴機構裁決認為「締約當時情況」不具重要解釋關聯。因為「締約當時情況」雖由爭端實踐確認屬於「客觀」標準，然而「締約時」與「爭端發生時」既經過相當時日，會員談判當時科技狀態為何，須從相關證據間接推知，是故將陷入眾說紛紜、爭端當事雙方各說各話之境界，有易被操縱之缺陷，故爭端解決機構不宜貿然陷入歷史泥淖，其未完全倚賴中國加入 WTO 之際的科技可行性與商業現實以解讀承諾表，屬於相當明智的作法。

第二款 從新解釋原則

前已提及，當「締約時」或「爭端發生時」相距諸多時日，若欲完全尊重承諾會員之真意，解釋結論將偏向採取「締約時」會員認知的承諾內容，若為避免承諾表受到科技沖刷而失去價值，則傾向依「爭端發生時」之科技狀態為承諾內容。中國視聽服務案上訴機構選擇了後者。

上訴機構主張，只要承諾語言具「充分之通用性」即其意義能隨時間改變，上訴機構將賦予較具時代性之意義，即較接近爭端發生時點之意義。上訴機構並表示，WTO 會員之特定承諾義務乃「連續性之義務」，在無限期之未來會員受其拘束，應透過司法解釋續造這些通用性用語適應的意義。否則，若解釋 GATS 承諾表係依照該承諾作成之日的詞語意義，將導致相同或類似承諾用語將被賦予不同意義、內涵與範圍，而係取決於承諾生效之日或會員加入之日，如此將減損 GATS 特定承諾表之

可預期性、穩定性與明確性²⁵³。

贊同之學者主要理由為，如此解釋方式使科技變遷後 GATS 承諾表仍能維持「相關性」(relevant)，特別是在具「動態」(dynamic)特性之部門如視聽服務與電信服務部門²⁵⁴。亦有學者認為，倘不賦予「錄音產品配銷服務」新的時代意涵，多數會員的相關承諾將變成真空狀態²⁵⁵，但也提出疑慮：「與時俱進」解釋方向將會影響未來會員提出承諾之意願，要求註記當時科技狀態會阻斷未來動態進化可能性，不利服務貿易自由化，且「充分通用性」欠缺明確標準²⁵⁶。

本文認為，上述「從新解釋」方向應值得肯定。理由有三：首先，如上訴機構採取此立場之理由，其貶抑「締約當時情況」之解釋價值，而採取符合時代趨勢的從新解釋方向，係避免造成會員因入會時點較晚，因科技進步反而擴大了承諾範圍，致生不公平現象。

其次，就避免「相同承諾將被賦予不同意義」一事，隱含著保護其他會員的正當期待，在相同承諾文字基礎下，其他會員不需要因為交易對手國的入會時點不同，而在國際服務貿易頻繁往來之際，仍須耗費成本去挖掘各會員當初承諾的真意。

最後，如學者強調者，以「與時俱進」之方式加以演繹，在科技動

²⁵³ Appellate Body Report, *China-Audiovisual*, ¶¶ 395-97. 參照：彭心儀，〈科技匯流與條約解釋—探討「服務業特定承諾」的時代性兼評中國視聽服務案〉，同前註 214，頁 66-67。

²⁵⁴ Tania Voon, *China and Cultural Products at the WTO*, 37(3) LEGAL ISSUES OF ECON. INTEGRATION 253, 257 (2010).

²⁵⁵ 參照：彭心儀，〈科技匯流與條約解釋—探討「服務業特定承諾」的時代性兼評中國視聽服務案〉，同前註 214，頁 75。

²⁵⁶ 參照：彭心儀，〈科技匯流與條約解釋—探討「服務業特定承諾」的時代性兼評中國視聽服務案〉，同前註 214，頁 69。

態發展下，可維持會員既有承諾之效力，穩定承諾表之價值。尤其在服務談判僵局下，更應以此解釋方向填補因科技發展形成的規範漏洞。

然而，採取「與時俱進」解釋方向，仍有兩項缺陷必須克服。第一，承諾本質上係固定於談判完成時點而無法進一步發展，不若CPC等服務分類系統會不斷更新版本，以切合現實貿易環境，且CPC等分類系統將新興服務囊括進來，不會增減會員負擔，但若隨意更動會員承諾內容，將影響其權利義務甚鉅。換言之，從新解釋保護了較晚入會會員的公平正義、交易對手國的正當期待與WTO體系的穩定性與可預期性，犧牲的卻是承諾會員的信賴，使會員填寫承諾時更加小心翼翼，深恐觸及無法預期之科技範圍，更甚者，造成會員退縮不願承諾的負面效果。本文試圖提出解決途徑：或許可認為承諾表之文字是由會員自行填入，會員於承諾當時即可預見其將隨科技發展動態演化，會員當初將承諾文字繼續置於承諾表，可視為會員本即有意不斷默示更新其承諾表之內容，使承諾內涵隨科技變遷力量而逐漸擴張。未來，若會員不願使其承諾表隨科技動態發展，應明示註記於水平承諾欄位，也就是要求會員承諾時必須明確表態：究竟將承諾水平固定於承諾當時的科技狀況或默示同意與時俱進，如此一方面避免突襲承諾會員，另一方面亦能確保承諾表的確定性與透明度。

第二，上訴機構提出從新解釋原則，方向確實正確，惟仍有說明不完備、基礎不穩固之憾。此即學者批評「充分之通用性」欠缺明確標準之故。儘管爭端解決機構試圖操作談判背景之解釋比重，或強調承諾文字的客觀探求等，作為導出「從新解釋」方向之依據，仍顯得突兀，因為此解讀方式首次明白出現於爭端解決案例當中，而WTO條文本身卻乏相關依據，維也納條約解釋方法亦未要求解讀條約須與時俱進，上訴機構並未闡明此解釋方向的根源。因此，必須思索如何補足、完善上訴機

構所提出堪稱正確的解釋方向，補充其法理基礎的相關論述，使上訴機構將「與時俱進」概念引入WTO體系生根發展時，能獲得更多的正當性。以下即試圖推測上訴機構的意思，探討可能的補充基礎。

第一目 目的性擴張理論

有學者提出，早在美國蝦品案中，上訴機構即對 GATT 第 XX(g)條²⁵⁷「耗盡自然資源」(exhausted natural resources)一語採取「目的性擴張」之解釋方式²⁵⁸，申言之，GATT 第 XX 條例外條款所列合法目的均為五十年代後期所制定，該等目的乃窮盡列舉，為一封閉清單，逐漸無法適應新時代需求，故上訴機構基於貫徹該款保護自然資源之意旨，對於受保護客體擴張解釋²⁵⁹。

以「目的性擴張」理論作為「與時俱進」解釋方法的理論基礎，本文持肯定立場。當會員所重視之條文內涵有相當變遷，若固守限縮文義，將抵觸條款保護重要價值之宗旨，必須適度地「與時俱進」，容忍這些解釋超越其通常文義與談判者意圖，使條文納入現代重要意涵。基於承諾表乃協定之一部，解釋條文與解釋承諾表應採取相同的解釋方法，倘若爭端解決機構將其於 GATT 第 XX 條操作手法移植至承諾表之解讀過程，並未違反權限。從新解釋不僅鼓勵科技創新，亦朝向漸進式自由化，

²⁵⁷ GATT Art. XX(g): “Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures:

(g) ... relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption;...”

²⁵⁸ Appellate Body Report, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, ¶ 129, WT/DS58/AB/R (Oct. 12, 1998).上訴機構用語為“...They must be read by a treaty interpreter in the light of contemporary concerns...”

²⁵⁹ See Delimatsis, *Protecting Public Morals in a Digital Era: Revisiting the WTO Rulings in US – Gambling and China – Publications and Audiovisual Products supra* note 63, at 4.

符合 GATS 之目的與宗旨。

第二目 技術中立原則

亦有學者建議將技術中立原則「內化」作為「與時俱進」之理論基礎，將技術中立原則從「不應依技術不同而排除認定為同一服務提供模式」（即狹義），引申至「替代性或競爭性之服務，應適用相同法律規範」（即最廣義）²⁶⁰，以擴張解釋既有承諾之範圍，及於具替代性或競爭性的科技新興服務。

如前所述，本文的想法是鑑於技術中立原則之意義與地位尚待確認，仍無法在 WTO 直接引用，若將技術中立原則引伸至最廣義，實際上已擴張技術中立原本的意涵，並將擴張後的法理原則再用以擴張解釋條文用語，可能受到的挑戰將不小。或許，中國視聽服務案爭端當事雙方正因認知此原則地位未定，才附帶加上鼓勵科技創新（控訴方）與違反漸進式自由化義務（被控訴方）兩項論述，以致看似雙方論點主要係以這兩個論述加以支持，技術中立原則並非交鋒重點，僅為論證過程之一環。無論如何，日後會員若明確肯認技術中立原則於 WTO 有所適用，將可藉此補充說明「與時俱進」之解釋方法。

第四節 適用服務貿易模式之研究

為妥適規範匯流環境下視聽服務部門之範圍，研究數位匯流現象對於跨境傳輸、海外消費、商業據點呈現與自然人移動四種「服務貿易模式」之影響，乃劃定視聽服務部門內部與外部界線後，必須思考的另一

²⁶⁰ 參照：彭心儀，〈科技匯流與條約解釋—探討「服務業特定承諾」的時代性兼評中國視聽服務案〉，同前註 214，頁 73-74。

架構性問題。

本節之目標擬重新檢討四種服務提供模式之必要性，並探討除四種預設模式之外，創設新服務貿易模式的可能性，倘若技術革新無意間壓抑或助長某些模式，則必須調整或闡明模式之間的區分標準。

第一項 關於服務貿易模式之規定

在定義服務貿易時，GATS 選擇不去探究服務貿易難以具體說明的爭議內涵，而依服務提供者與服務消費者分別移動與否，區分四種「服務提供方式」，使用「服務提供」²⁶¹模式來表現「服務貿易」之意涵。表 4.2 呈現四種模式之意義。

	服務消費者不移動	服務消費者移動
服務提供者不移動	跨境傳輸服務 (mode 1)	海外消費 (mode 2)
服務提供者移動	商業據點呈現 (mode 3) 自然人呈現 (mode 4)	

表 4.2 GATS 服務模式

就各模式析述如下，並以視聽服務中的電影服務為例，舉例說明不同模式的服務提供樣態²⁶²。模式一「跨境傳輸」指自一會員境內向其他會員境內提供服務者，例如電影直播服務，從服務提供國直接向消費國播送節目內容；模式二「海外消費」指在一會員境內對其他會員之消費者提供服務者，例如觀光客至國外旅遊時在當地電影院接受電影服務，由於發生機會較少，本模式與視聽服務部門可能較無關；模式三「商業據點呈現」係由一會員之服務供給者以設立商業據點方式，在其他會員

²⁶¹ 依據 GATS 第 XXVIII 條之定義，所謂「服務之提供」包括服務之生產、經銷、行銷、出售與交付。

²⁶² GATS 第 I:2 條。文中舉例引申自：Hamburg Institute of International Economics, *supra* note 61, at 3.

境內提供服務者，例如服務提供者至國外投資設立電影公司，並與本地電影公司合製電影在當地提供服務；模式四「自然人移動呈現」係由一會員之服務供給者以自然人身分在其他會員境內提供服務者，可能包括一般情形下商務人士移動，例如外國電影公司之成員受本地電視台委託拍攝電影，以及附隨於模式三商業據點投資行為的跨國公司員工外派，例如跨國電影製片公司派遣海外員工。實務上，視聽服務多由模式一、模式三與模式四提供²⁶³。

第二項 數位化對服務貿易模式之影響

數位化後不僅增加服務貿易量，亦帶來質之改變，許多傳統交易進行方式現可透過網路發生，例如網路線上賭博。數位科技對於 GATS 第 I.2 條服務貿易模式，產生以下三點衝擊與影響。

第一款 跨境傳輸與其他模式分際未定

在無國界的網際網路上所進行的服務貿易，由於並無「實體」的呈現，是以何種情況屬於跨越國界，何種情況屬於在國境內提供服務，可能產生疑義²⁶⁴。

模式一跨境傳輸與模式二海外消費產生分際不明之情形，舉例而言，當 A 國消費者連上 B 國網頁伺服器接受 B 國服務提供者之服務，究為跨境傳輸或海外消費，尚非無疑。同樣地，模式三商業據點呈現之設例如下，倘若 A 國消費者連接至本國網域或伺服器，惟該網站係由 B 國人至 A 國申請、架設以吸引 A 國消費者進行商業交易，故實際上 A 國係

²⁶³ WTO, *Application of the GATS to Individual Service Sectors*, *supra* note 34, at 15.

²⁶⁴ 參照：楊光華(2009)，〈電子商務時代之服務貿易〉，《國際經濟法與金融法論文集》，頁 430，台北；國立政治大學。

於 B 國人至 A 國投資之商業據點接受服務，構成跨境傳輸與商業據點呈現之競合。模式四自然人移動又區分為專業人士赴海外提供服務，以及跨國公司內部人員之調動，前者例如 A 國人連接至 C 國網站接受 B 國服務提供者之服務，是否即屬模式四？後者與模式三有所關聯，因此衝擊情況同於商業據點呈現。以上諸例均顯示模式一與其他模式之界限必須再予釐清。

第二款 跨境傳輸以外模式空間萎縮

倘若許多服務可以在虛擬網路平台上交易完成，則服務提供者與消費者將傾向不必實體移動，以節省成本。四種服務貿易模式中，僅有跨境傳輸雙方不須移動，海外消費、商業據點以及自然人呈現因均有一方或雙方之移動，將因移動成本過高而使存在空間逐漸受到擠壓²⁶⁵。

數位科技擴大模式一跨境傳輸的範圍，將模式一與其他服務提供模式之邊界向外移動，進而壓縮其他模式存在的空間。雖仍有相當比例的服務性質上必須由自然人實地操作，使這些部門受到衝擊較低，惟視聽服務部門中，重視者乃視聽影音內容之呈現，「內容」為消費者決定接受服務之關鍵，而現今科技允許視聽服務提供者不必實體接近消費者即能提供消費者所需之「內容」²⁶⁶，因此在服務提供過程中，視聽服務既不要求、注重自然人實地操作，「模式一以外空間萎縮」的現象將相當顯著，甚至可預測在不遠的將來，視聽服務將大部分以模式一提供²⁶⁷。

第三款 數位跨境傳輸定位不明

²⁶⁵ 參照：楊光華，同前註 264，頁 429。

²⁶⁶ 自然人現場表演服務並不包括在此部門內。

²⁶⁷ 不過，仍有些視聽服務性質上無法以模式一提供者，如電影製作服務等，模式一將不會取代其他服務模式。

就「數位跨境傳輸」之服務提供型態，應賦予適當之定性。首先，應釐清其為服務部門或服務提供模式，若屬前者，則必須檢視目前「網際網路服務部門」之範圍是否符合時代發展，或有另設新服務部門之必要；若係後者，則應探討數位跨境傳輸的服務提供方式，是否因已突破GATS談判者之想像，而應在原有四種預設模式外特別處理，或將之解釋歸併入某一性質較相近的模式，均應予以界定。

第三項 數位跨境傳輸之定性

第一款 數位跨境傳輸乃服務提供模式之一

會員當初進行服務貿易談判時，設立「網際網路服務部門」，提供如電子郵件、文書處理等服務。惟科技發展至今，網路服務實係一種服務提供模式，「可承載、提供幾近任何種類之其他服務」²⁶⁸。再者，在美國賭博案後亦確認GATS適用於電子商務及以電子傳輸「方式」所提供之服務。故基於以上兩項理由，本文認為，數位內容跨境傳輸本身即是一種服務貿易模式，而非一行業部門別，應將「數位跨境傳輸」視為服務提供模式，以切合實際。

第二款 數位跨境傳輸屬模式一

有學者主張，將所有透過網路進行交易之服務歸類為「模式五」，但此舉無異為電子商務另創制度，將遭到公部門與私部門反對²⁶⁹。另有學

²⁶⁸ See Delimatsis, *Protecting Public Morals in a Digital Era: Revisiting the WTO Rulings in US – Gambling and China – Publications and Audiovisual Products*, supra note 63, at 3, 13.

²⁶⁹ See Claude E. Barfield, *Electronic Commerce and the GATS Negotiations*, in INTERNET, ECONOMIC GROWTH AND GLOBALIZATION, PART Q 289, 296-97 (2003).

者批評「模式五」方法，認為反而使模式一、模式二、模式五之分際更為模糊不清，且因增設新模式，所有承諾必須重新談判，極可能減損現有談判之價值²⁷⁰。

本文以為，「數位跨境傳輸」毋寧是「跨境傳輸」服務貿易提供模式的一種樣態，可完全被模式一所涵蓋。基於其性質與模式一同，並無必要再創設另一種服務模式，何況增設「模式五」，如學者所述，不僅模式一與模式二界線的固有爭議尚未解決，反而更須釐清模式一與模式五之差異，並且必須重新搬移現有承諾至新模式底下，徒增紛亂，顯見「模式五」提案有弊無利。綜上，目前科技趨勢下以「數位跨境傳輸」之服務提供型態，歸類至模式一跨境傳輸，即為已足，無庸另設模式五。

第四項 跨境傳輸與其他模式之分界

第一款 以「實體」移動為區分標準

會員關於模式一與模式二的區分標準，曾有不同討論意見。日本主張，基於電話與傳真交易一向被歸類為模式一，其他以電子進行交易之形式，亦應歸類為模式一²⁷¹。澳洲認為應根據服務最終消費發生之國家，來決定模式一或模式二²⁷²。鑑於模式二特定承諾的限制註記普遍少於模式一，美國主張數位傳輸貿易型態應歸類為模式二，以利用模式二現行承諾程度達成較具自由化之效果。況且，當消費者以網路聯繫上服務供

²⁷⁰ WUNSCH-VINCENT, THE WTO, THE INTERNET AND TRADE IN DIGITAL PRODUCTS: EC-US PERSPECTIVES, *supra* note 222, at 69.

²⁷¹ CTS, Communication from Japan, Work Programme on Electronic Commerce, ¶ 14, S/C/W/104 (Mar. 25, 1999).

²⁷² CTS, Work Programme on Electronic Commerce—Communication from Australia, ¶ 3, S/C/W/108 (May 18, 1999).

應者，事實上正「造訪」位於其他國家境內服務供應者的網站²⁷³。這個論述獲得瑞士支持²⁷⁴。美國提案隱含著，模式一與模式二如何區分，對會員承諾表整體的自由化程度有重要影響。

事實上，模式區分也涉及網路管轄權問題，申言之，若為模式一，該筆交易傾向由消費者所在地取得管轄，若為模式二，則可能較需要遵守服務供應者所在地之法律。但有學者主張，GATS 並非意在處理管轄權問題，故模式間之區分應獨立於網路管轄權選擇²⁷⁵。在決定模式之間的區分標準時，有學者將海外消費定義為消費者實際跨越國界至他國接受服務者，而未將消費者在網路上的活動亦視為海外消費²⁷⁶。但亦有看法認為在電子商務情形，海外消費非指消費者實體改變其地域，而係指消費者實際位於某地域，正透過網路進行消費來自另一境內的服務²⁷⁷，同此邏輯，假如某人透過電子商務從位於國外之公司購買產品，則類似於消費者實體移動至提供者所在地，唯一差異在於「移動」係經由消費者與企業伺服器之間的互動而發生²⁷⁸。

本文贊成模式分界問題應與網路管轄權議題脫勾處理，蓋此非 WTO 管轄事務。試圖賦予跨境傳輸與其他模式適當之分野，關鍵在於所謂服務消費者或服務提供者「移動」，究竟限於自然人實際移動，或可將消費者發出之信號作為其手足之延伸，擴張至信號移動，本文認為應採前者。

²⁷³ COMTD, Communication from the US, Work Programme on Electronic Commerce, ¶ 4, WT/COMTD/17 (Feb. 12, 1999).

²⁷⁴ CTS, Communication from Switzerland, GATS 2000: Financial Services, S/CSS/W/71 (May 4, 2001).

²⁷⁵ WUNSCH-VINCENT, THE WTO, THE INTERNET AND TRADE IN DIGITAL PRODUCTS: EC-US PERSPECTIVES *supra* note 222, at 68.

²⁷⁶ 楊光華，同前註 264，頁 431，註 57。

²⁷⁷ WTO, ELECTRONIC COMMERCE AND THE ROLE OF THE WTO, *supra* note 109, at 67.

²⁷⁸ Carlos A. Primo Braga, *E-Commerce Regulation: New Game, New Rules?*, in A HANDBOOK OF INTERNATIONAL TRADE IN SERVICES 459, 473 (Aaditya Mattoo et.al. eds., 2008).

主要理由為，欲探究網路上活動的來源與過程，有一定技術複雜性，雖然得以網域名稱辨認國別，但一國網址之申請者並不限於該國人民，網域位址與使用該 IP 之人的國籍未必相符，真實國籍難以判斷，加上網路信號的傳遞、連接與轉發往往相當曲折，在判斷貿易模式之際，仍須於浩瀚無邊之網海去追溯訊息路徑，以尋求交易活動之根源，不免煩擾，因此，為避免規範執行之繁瑣與現實判斷之困難，仍應以自然人「實體」而非訊號「虛擬」之移動與否作為判斷標準，較為適當。

其次，會員的提案均無法採用。關於日本提案，由於現今資訊產品何其多，以電話與傳真為例的論述已然過時；至於澳洲主張以所謂「最終消費發生之國家」為認定，惟網路世界交易錯綜複雜，認定最終消費國之困難，已如前述；而美國主張將服務盡可能歸類為自由化程度較高之模式二，將難以獲致會員同意。

故模式二海外消費之範圍，應限縮於自然人實體移動至他國接受服務，始屬之，以與無實體移動情形的模式一跨境傳輸作區分；模式三限縮於服務提供者親自至消費者所在地設置實體據點，始構成商業據點呈現，因此僅架設網站或其他虛擬交易平台，而未開張實體店面者，不屬於本模式之範圍；模式四自然人移動，服務提供者與消費者必須分別、實際跨越國界至第三國供給、接受服務，兩者於網路上的活動不會視為在境外進行交易。

第二款 其他模式仍有必要

模式一跨境傳輸逐漸壓縮其他模式之空間，模式二海外消費雖然可能因成本提高而降低消費者移動至他國消費的意願，有萎縮之趨勢，但仍有存在之必要，蓋目前網路無法完全滿足消費者所有的需求。以現今

科技發展，有些服務雖可完全以虛擬方式實施（例如金融服務、運送服務），有些仍無法於網路上遂行（例如理髮服務、醫療服務），因此當網路逐漸替代現實成為服務進行的主要場域後，模式二仍有存在之必要，以指涉那些需要消費者與服務提供者實體接近或具緊密關聯性的服務。

同樣地，模式三仍有其必要。有些服務必須在當地架設、安裝基礎設施，例如基本電信服務必須架設基地台以傳輸訊號；有些服務必須實地進行，或雖可透過網路提供服務，但實地進行始能提供品質更佳之服務或取得更好之效果，例如教育服務²⁷⁹。此外，模式三經常涉及投資之需求，服務提供者未必僅著眼於網路替代實體通路之成本節省，其尚有市場開發策略等其他考量存在，可見以目前網路發展，跨境傳輸模式無法完全擠兌商業據點呈現。

模式四亦有存在必要，蓋網路無法滿足所有消費者之需求。學者亦認為，針對專業人士服務，有些服務的訂購係緣於特殊的個人信賴，或者服務的提供係針對消費者個人的特殊需求，針對跨國公司人員調動，由於該等人員繼續存在與否完全配合商業據點呈現，模式三不消失，跨國人員移動提供服務亦有存在的必要²⁸⁰。因此，模式一不會擠壓模式四自然人移動使其萎縮至零。

第五節 與同類性判斷之連結

比較兩服務或服務提供來源之間是否存在不合理差別待遇時，必須擇定「同類」的比較基礎，惟數位科技發展是否影響同類性之判斷，判斷之際是否需考量視聽服務所表彰的文化特質，必須予以釐清，以使會

²⁷⁹ 參照：楊光華，同前註 264，頁 433。

²⁸⁰ 參照：楊光華，同前註 264，頁 434。

員獲知其須遵守不歧視義務的範圍。

第一項 關於同類服務之規定

GATS 並未賦予「同類服務」(like services) 及「同類服務供應者」明確判斷標準，或許能參酌 GATT 實踐發展出「同類性」四大判斷標準，即物理性質、品質與特性，最終用途，消費者偏好與服務分類，以為適用。學者因而主張，可視服務或服務供應者之特性、CPC 對服務之分類及描述、消費者之習慣及偏好等要素來輔佐判斷同類服務²⁸¹。亦有學者認為，物理性質標準應無法適用，應以服務是否提供「類似功能」取代此標準，並以彼此間是否存在「競爭關係」為主要判斷，CPC 分類不同不應成為決定性判準，從而，提供相同功能並在同一市場互相競爭之服務，可視為同類服務，即使服務提供之技術不同，亦然，例如廣播電視與廣播電台、網路電視與網路電台應視為同類服務²⁸²。

第二項 數位科技與同類性

按數位傳輸可能有兩種左右同類性判斷的管道，第一種係由於數位傳輸等同服務貿易模式一，透過服務貿易模式間接影響同類性判斷之結果；第二種係本身成為同類性判斷所考量因素。以下分就兩種影響途徑探討之。

²⁸¹ PETER VAN DEN BOSSCHE, THE LAW AND POLICY OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION 340 (2008).

²⁸² See David Luff, *International Regulation of Audio-Visual Services: Networks, Allocation of Scarce Resources and Terminal Equipment*, in THE WTO AND GLOBAL CONVERGENCE IN TELECOMMUNICATIONS AND AUDIO-VISUAL SERVICES 243, 257-58 (Damien Geradin & David Luff eds., 2004). 關於同類服務之認定 See generally Mireille Cossy, *Some Thoughts on the Concepts of 'Likeness' in the GATS*, in GATS AND THE REGULATION OF INTERNATIONAL TRADE IN SERVICES: WORLD TRADE FORUM 327-57 (Marion Panizzon et. al. eds., 2008).

第一款 服務貿易模式不影響同類性判斷

「數位科技→服務貿易模式→同類性之判斷」之影響途徑要成立，必須確立以不同服務貿易模式提供服務，可能導致服務為不同類。關於此，學者均採否定見解，認為模式之不同不會影響「同類性」之認定，蓋如此將嚴重減損GATS禁止歧視之功能與範圍²⁸³。同類性原則上係取決於產品或服務供應者本身的構成要素，而非產品傳輸的方法²⁸⁴。不同「模式」不應阻礙「同類服務」之認定，否則WTO會員將可輕易規避義務，破壞GATS之效能²⁸⁵。

實務上，小組曾作出認定，認為服務透過模式三與模式四提供者，與透過模式一與模式二提供者，構成同類服務²⁸⁶。其後在美國賭博案中，控訴方安地瓜主張系爭賭博服務係以模式一或模式三提供，不會對同類性判斷造成影響，被控訴方美國則未對此點加以爭執，雖未直接處理同類性問題，上訴機構表示其肯認線上賭博具專有的關切事項，為傳統實體賭場所無，但本案比較對象仍是安地瓜提供的線上賭博（遠端賭博：模式一）服務與美國本地傳統賭場（非遠端賭博：模式三）服務²⁸⁷。

在美國賭博案後，服務模式與同類性判斷無涉，已無爭議，此立場值得肯定。一來，服務模式與同類性應脫鉤處理，蓋探求立法目的，將服務貿易劃分若干模式，用意旨在界定 GATS 所管轄之服務範圍，故解釋上應儘可能放寬將所有服務提供樣態均包含進來，使其受到 GATS 管轄；而界定兩項服務的同類性，旨在抉擇合適的比較基礎，以檢視兩者是否

²⁸³ PORETTI, *supra* note 29, at 135.

²⁸⁴ CTS, The Work Programme on Electronic Commerce, ¶ 33, S/C/W/68 (Nov. 16, 1998).

²⁸⁵ 彭心儀，〈由美國禁止網路賭博爭端案論服務貿易市場開放及國民待遇之規範解釋與體系建構〉，《WTO 服務貿易與通訊科技法律》，頁 320，新竹：國立清華大學。

²⁸⁶ Panel Report, *Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, ¶ 10.307, WT/DS139, 142/R (Feb. 11, 2000).

²⁸⁷ Appellate Body Report, *US-Gambling*, ¶¶ 346-47.

受同等待遇、會員是否遂行其不歧視義務，由於涉及會員義務的範圍，解釋方法上應較嚴謹，因為會員只對同類服務負不歧視義務而不及於僅僅相似之服務。

二來，假設談判者有意將模式區分之概念注入同類性判斷，例如，以模式一提供之服務不同類於模式三，等同以模式一提供的外國服務只能與以模式一提供的本國服務進行比較，如此一來，同類服務成立機會大減，且會員得輕易以選擇服務提供方式歧視外國服務或服務提供者，將危殆不歧視之宗旨。故服務提供模式不應影響同類服務之認定為宜。

第二款 數位科技間接影響同類性判斷

若數位科技會影響服務本質，「數位科技→同類性之判斷」之影響途徑原則上能夠成立。本文認為，鑑於 WTO 實務要求每一案件中，爭端解決小組仍應檢視與考慮「所有」相關證據，以認定產品是否同類²⁸⁸，故「科技」因素仍有機會影響同類性判斷。惟爭端解決機構慣例上傾向固守既有四項標準，不甚情願擴張建立新標準²⁸⁹，「科技」因素本身難有機會被認作第五種判斷要素，而必須從既有四項標準中尋求合適的切入點。

執此，本文主張，在此四種判斷標準中，「最終用途」和「消費者

²⁸⁸ Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, ¶ 102, WT/DS135/AB/R (Mar. 12, 2001) [hereinafter *EC-Asbestos*].

²⁸⁹ 在歐體石綿案中，法國禁止在其境內製造、加工、銷售、進出口、上市或移轉任何種類之「石棉纖維」及「含石棉纖維之產品」，並以法國當地生產之化學纖維（PCG 纖維）作為替代產品。由於石棉纖維具有致癌成分，使用過程中毒素亦隨之散佈，將危害消費者與勞工健康，但在判斷加拿大之進口石棉纖維（溫纖維）與法國當地之化學替代纖維（PCG 纖維）是否為「同類產品」時，上訴機構是將「具有毒性」一事，納入既有同類性判斷要素，即附著於物理性質、品質與特性、最終用途、消費者偏好的內涵下，進行審查。See Appellate Body Report, *EC-Asbestos*, ¶¶ 104-54.

偏好」最相關，爭端解決機構可能觀察最終用途和消費者偏好是否因提供之技術有別，而產生相當程度之偏離，若是，始將以「數位跨境傳輸」方式提供服務此一情事，附著於最終用途和消費者偏好，成為同類性判斷所考量的要素。

舉例而言，透過網際網路在電腦上觀看綜藝節目，或透過有線電纜以電視設備收看同一綜藝節目，終究是使消費者接收、享受節目的影音內容，用途有部分重疊，消費者認知上亦覺得無論透過何種終端設備、技術平台並無甚大差別，重點仍在於感知節目內容，此時應認線上電視服務與有線電纜電視服務係屬「同類」；然而，若以高畫質電視（HDTV）觀看具 3D 效果之電影，與以網際網路在電腦觀看同部影片卻乏 3D 效果，倘若消費者接收電影服務時相當重視聲光娛樂特效之獲取，此時在其認知中，可能認為兩者有所區別而非屬「同類」。

美國賭博案亦為一例。該案中，上訴機構提出有關網路活動的特別關切事項，諸如遠端賭博交易的數量、速度與跨國界之性質，交易的虛擬與匿名性，提供遠端賭博服務進入門檻低，賭博行為發生環境係受隔絕且匿名等²⁹⁰，除非該等網路環境關切事項的作用，強烈動搖系爭服務的最終用途或消費者認知與偏好，原則上不應因技術不同、服務提供方式不同，而逕認系爭服務屬於不同類，否則將有違反技術中立原則之虞。

第三項 文化與同類性

鑑於視聽服務與文化的緊密關連，在確知視聽服務部門承諾義務之範圍時，有必要探討「文化」因素是否亦能影響同類性判斷。

²⁹⁰ Appellate Body Report, *US-Gambling*, ¶ 323.

目前 WTO 實務發展，未曾接受過任何文化抗辯，更未將之納為同類性判斷所考量因素。學者間則恆有諸多見解，爰整理如下：

1. 偏向排除文化因素者：學者認為，目前判例顯示，無法基於文化理由特別區分出文化產品，目的與效果測試亦無法將文化政策納入考量，消費者偏好判斷標準也不足以成為將文化產品特別除外之理由²⁹¹。另有學者主張，倘若欲以文化事項否認產品之間的同類性，最佳切入點為「消費者品味與習慣」，例如電影與電視製作通常與消費者的「文化背景」存在特定連結。然而，如此操作將減損由 WTO 司法造法累積而成「同類性判斷應以經濟市場觀點出發」此一認知，並將助於「正當化」保護主義措施²⁹²。
2. 透過「消費者品味與習慣」標準將文化要素納入考量：學者主張，在涉及文化產品之個案中進行同類性認定時，應將文化內容納入考量，惟此非強使文化產品本身即成為不同類，而係透過「消費者品味、習慣或偏好」與知識文化產品連結，將消費者所認知的文化內容納入考量²⁹³。另有學者認為，文化因素會藉由消費者品味與習慣判斷標準介入，作為 WTO 爭端解決機構評定同類性時所應參酌之事項，例如消費者可能認知本土電影劇情與本土電視畫面，與國際視聽製作有別。再者，雖然上訴機構曾經拒卻目的與效果測試方法，但歐體石綿案中，在考量產品同類性時，卻將公共健康理由納入考量，故學者認為，既然當決定消費者品味與習慣時，可將歐體與法國公共健康政策所彰顯的健康價值納入考量，可見文化多樣性政策，亦應作同等對待才是²⁹⁴。

²⁹¹ VOON, CULTURAL PRODUCTS AND THE WORLD TRADE ORGANIZATION, *supra* note 149, at 89.

²⁹² See Rolf H. Weber, *Cultural Diversity and International Trade — Taking Stock and Looking Ahead*, in THE WORLD TRADE ORGANIZATION AND TRADE IN SERVICES 824, 841 & 843 (Kern Alexander & Mads Andenas eds., 2008).

²⁹³ See Tsai-Yu Lin, *Exploring the Link Between Trade and Cultural Protection in the Context of Anti-dumping*, 42(3) J. WORLD TRADE 563, 574-76 (2008).

²⁹⁴ See Michael Hahn, *A Clash of Cultures? The UNESCO Diversity Convention and*

3. 傾向將文化要素直接納入考量：學者主張「語言」作為文化重要元素之一，於判斷文化產品間的同類性或直接競爭替代關係時，不應輕易忽略，於加拿大期刊案中，國內期刊與進口期刊擁有幾近相同的編輯內容，且兩者均使用英語，僅是廣告頁的目標市場與族群不同，故上訴機構無視語言要素，將兩者認定為「直接競爭或替代產品」，仍屬合理；然而，在中國視聽產品案中，若比較中國版本的雜誌與進口外語雜誌，即使編輯內容幾近相同，基於大部分中國人無法閱讀或不慣於使用英文資料，應將語言要素納入考量，兩者難謂直接該當「直接競爭或替代產品」²⁹⁵。

本文採取的看法較偏向「排除文化因素」。目前為止，WTO 實務在所有個案皆全盤否認文化抗辯，更未將之納為同類性判斷考量因素，蓋正如加拿大期刊案所論述者，每個產品或多或少都有文化要素，倘若加入文化要素反而無法區辨同類產品，因為此將延伸多少相同文化成份始謂「同類」？應該設定質或量的門檻？門檻標準為何？等爭議，治絲益棼，並將陷爭端解決機構於本土文化與外來文化之判斷泥淖中。

再者，雖不排除文化因素可隨時融入既有同類性標準—物理性質、本質與品質、最終用途、消費者品味與習慣以及服務分類號—之判斷，且以「消費者品味與習慣」標準最為相關，而被納入考量，惟文化具流動多變與異時異地之特性，很難斷定消費群眾對於文化的品味與偏好是否均抱持相同看法，亦無法產生客觀統計之標準，例如關於「語言標準是否屬文化概念的重要內涵」，「本土華語雜誌與進口英語雜誌在消費者觀念上是否必屬不同類」，很難產生一致性答案，故本文認為文化透

International Trade Law, 9 J. INT'L ECON. L. 515, 550-51 (2006).

²⁹⁵ Jingxia Shi & Weidong Chen, *The 'Specificity' of Cultural Products versus the 'Generality' of Trade Obligations: Reflecting on 'China – Publications and Audiovisual Products'*, 45(1) J. WORLD TRADE 159, 182-83 (2011).

過「消費者品味與習慣」標準影響同類性判斷，雖非不可行但機率仍不高。



第五章 WTO 視聽服務部門承諾規範再思考

視聽服務部門開放程度過低，係因會員於本部門特別存有文化顧慮，而現行 WTO 規範並未涵蓋任何文化價值考量。然而，GATS 實應倡導開放貿易，提供可預期之貿易條件，鼓勵使用最理想之政策工具，阻止損害經濟之行為，並同時將文化目標納入考量，有助於此部門成長並帶來相關利益²⁹⁶。承第三章所述，當數位匯流與科技變遷已改變視聽服務貿易之面貌，會員追求多元文化目標之際，其視聽服務管制手段是否需要汰舊換新？而理想管制手段應為何？WTO 應具何等承諾規範，始能促使會員使用該等理想工具？WTO 應如何適用這些規範，以適度注入文化思維，平衡貿易利益，促使本部門進一步自由化？

本章將於概略論及會員視聽服務承諾所須遵守的 WTO 規定，以及最新談判進展後，分從現行法操作與 GATS 規則談判，分別探討如何使視聽服務承諾規範能兼顧貿易開放與文化保護，並論及會員如何順應數位匯流之契機，達成視聽服務部門自由化與保存本土文化雙重目標。

第一節 關於視聽服務承諾之規定

本節擬簡要呈現會員作出視聽服務承諾後，所須遵守的 WTO 規定。義務規範包括一般性義務、特定承諾義務，而例外規範則係允許會員無須遵守上述義務規定。此外，由於 GATS 服務談判尚未結束，GATS 尚要求會員負續行談判之義務。

²⁹⁶ Roy, *supra* note 35, at 924-25.

第一項 一般性義務

一般性義務指會員不論是否作出特定承諾均應遵守之義務，意即，即使會員未承諾開放視聽服務部門，仍須遵守下列義務，以表格 5.1 呈現。

一般性義務	條文根據	義務內涵 ²⁹⁷
最惠國待遇	第 II:1 條	會員應立即且無條件對其他會員之服務與服務供應者，賦予不低於其所賦予任何其他國家之同類服務與服務供應者之待遇。
法規透明化	1. 第 III:1 條 2. 第 III:3 條 3. 第 III:4 條 4. 第 III:5 條	1. WTO 會員必須立即「公開」(publish) 所有相關或將影響 GATS 適用的一般性措施； 2. WTO 會員必須定期「通知」(inform) 服務貿易理事會有關其新頒行而對服務貿易有重大影響的法律、規章或行政指導方針； 3. WTO 會員將設立「諮詢點」(inquiry points)，以回應其他會員獲得相關資訊之需求； 4. WTO 會員可以「交互通知」(cross-notification)，亦即通報其他會員境內與 GATS 相關之措施。
國內規章	1. 第 VI:1 條 2. 第 VI:2 條 3. 第 VI:3 條 4. 第 VI:4 條 至第 VI:6 條	1. 公正合理執行國內規章之義務； 2. 設立合理、客觀、公正執行之事後審查機制； 3. 政府特別許可程序不致有不合理之遲延； 4. 國內技術規範不致構成服務貿易不必要之障礙。
相互承認	第 VII:3 條	會員相互承認營業許可、執照發給或證明書之要件等事項之標準，不得於不同國家間造成歧視，或對服務貿易有隱藏性之限制。
限制競爭與不公平貿易行為	1. 第 VIII 條 2. 第 IX 條	1. 對於「獨占與排他性供應者」之規範； 2. 對於「限制營業競爭行為」之規範。
國際付款及	第 XI:1 條	禁止會員就國際交易之經常帳實施限制。

²⁹⁷ 譯文參照：羅昌發 (2010)，前註 1，頁 417-463。

兌付		
增進開發中國家之參與	<ol style="list-style-type: none"> 1. 第 IV:1 條 2. 第 IV:2 條 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 應增加開發中國家之參與； 2. 已開發國家必須設立「接洽站」，以供開發中國家查詢相關資訊。

表 5.1 GATS 一般性義務

特別須提出說明者為最惠國待遇（most-favoured-nation, 簡稱 MFN）義務。MFN 義務作為一般性義務，包括法律上（*de jure*）歧視與事實上（*de facto*）²⁹⁸歧視之禁止。但依照 GATS 第 II:2 條規定，若會員將某項措施列舉於「免除適用最惠國待遇之附件」，且該措施符合附件所列條件，則會員在 GATS 生效時或加入時，得維持其違反 MFN 之既存措施。亦即，會員可填寫免除適用最惠國待遇附件，暫時不適用最惠國待遇義務。GATS 並未限制會員填入措施的型態與條件，可謂賦予相當大之彈性。然而，該附件為封閉清單，一經填寫，日後不能添加新限制措施，除非經由 WTO 協定第 IX:3 條²⁹⁹一般豁免程序³⁰⁰。

第二項 特定承諾義務

特定承諾義務係指會員承諾開放服務部門始須遵守之義務。GATS 對

²⁹⁸ 包含所有種類的事實上歧視而非僅限於第 XVII 條所列者，故隱含著最惠國待遇義務範圍較國民待遇義務為廣。MATSUSHITA ET. AL., *supra* note 178, at 622.

²⁹⁹ WTO Arg't Art. IX:3: "In exceptional circumstances, the Ministerial Conference may decide to waive an obligation imposed on a Member by this Agreement or any of the Multilateral Trade Agreements, provided that any such decision shall be taken by three fourths of the Members unless otherwise provided for in this paragraph.

(a) A request for a waiver concerning this Agreement shall be submitted to the Ministerial Conference for consideration pursuant to the practice of decision-making by consensus. The Ministerial Conference shall establish a time-period, which shall not exceed 90 days, to consider the request. If consensus is not reached during the time-period, any decision to grant a waiver shall be taken by three fourths⁴ of the Members.

(b) A request for a waiver concerning the Multilateral Trade Agreements in Annexes 1A or 1B or 1C and their annexes shall be submitted initially to the Council for Trade in Goods, the Council for Trade in Services or the Council for TRIPS, respectively, for consideration during a time-period which shall not exceed 90 days. At the end of the time-period, the relevant Council shall submit a report to the Ministerial Conference."

³⁰⁰ 「第 II 條最惠國待遇免除適用附則」第 2 項。

於承諾表之規定係採取正面表列方式 (positive list approach)，意即，作出承諾 (正面表列) 者，始須遵守相關義務，未予承諾者，代表不受規範。因此，會員可按照國內產業發展與談判情況，自主決定是否開放特定服務部門，GATS 實賦予會員相當大的彈性，以決定是否受自由化程度較高之規範拘束。特定承諾義務以表格 5.2 呈現。

特定承諾義務	條文根據	義務內涵
市場進入(或稱市場開放)	第 XVI:1 條	對特定服務部門之市場開放程度，不得低於其在承諾表所列之開放程度，且應對 WTO 會員一體適用。 ³⁰¹
國民待遇	第 XVII:1 條	對任何其他會員之服務及服務提供者，賦予不低於其所賦予國內同類服務及服務提供者之待遇。 ³⁰²
額外承諾	第 XVIII 條	額外承諾指第 XVI 條市場開放與第 XVII 條國民待遇以外的承諾，例如但不限於資格要件、技術標準、核照要求或程序以及其他符合第 VI 條的國內規章。
漸進式自由化	第 XIX 條	會員應透過後續談判回合以漸進達成較高程度之服務貿易自由化。 ³⁰³

表 5.2 GATS 特定承諾義務

會員可在市場開放欄位附帶一定之「條款、限制或條件」，則可免除市場開放義務³⁰⁴，例如美國在視聽服務特定承諾表中，保留將「國家藝術基金」(National Endowment of the Arts) 所賦予之補貼僅授與美國公民與永久居民之權利³⁰⁵。當會員未提出國民待遇承諾，或在國民待遇欄位

³⁰¹ GATS 第 XVI:2 條規定六種可能限制樣態，包括：(a) 服務提供者數量、(b) 服務交易價格、(c) 服務營運數量、(d) 自然人數量、(e) 法人種類限制、(f) 外國資本投入限制，其中(a)至(d)款要求經濟需求測試 (economic needs test, 簡稱 ENTs)。

³⁰² 檢驗系爭措施是否符合國民待遇義務，必須符合四要件：會員曾對相關部門與相關服務模式中作出特定承諾，會員通過之措施將影響該部門、該模式下的服務提供，並對於外國與國內同類服務或同類服務供應者同時適用，致使前者受到較低於後者之待遇，如符合上述四要件，系爭措施即違反國民待遇義務。

³⁰³ 由於第 XIX 條位於第三部分「特定承諾」，從體例上應認漸進式自由化義務僅對會員有承諾開放之部門生效。

³⁰⁴ 第 XVI:1 條。

³⁰⁵ The United States of America: Schedule of Specific Commitments, at 46, GATS/SC/90 (Apr. 15, 1994).

註記限制，亦無庸遵守國民待遇義務³⁰⁶。額外承諾則係以保證承諾（undertakings）形式而非限制（limitations）形式，僅正面表列所欲額外承諾之事項即可，不須將不欲承諾之模式或事項列入。

會員原則上須遵循上述基本義務，但由於服務貿易在全球分佈相當不均，已開發國家具明顯優勢的比較利益，且差距程度遠較貨品貿易來得大，故於制定 GATS 時為兼顧開發中國家立場，使其適用 GATS 後不致因貿然開放服務部門而犧牲國內剛萌芽之服務產業，但又能透過加入 WTO 而換取更多服務貿易利益，故設置許多彈性機制，此表現於 GATS 包含許多免除適用相關義務的機會，包括免除適用最惠國待遇之附件、會員可選擇不開放特定服務部門、於市場進入欄位註記限制、不開放國民待遇或於此欄位註記限制等。

第三項 例外規定

例外規定指符合一定要件者，可取得正當化理由而豁免於 GATS 義務之違反。例外條款與上述「GATS 彈性機制」相較，兩者差異在於，前者建立在已違反 GATS 義務之前提下，因符合一定要件而取得正當化理由，後者係直接免除適用 GATS 義務，故無若何違反 GATS 情事。GATS 例外規定如表 5.3 所示，例外事項幾乎與 GATT 相同。

例外規定	條文根據	義務內涵
國際收支平衡例外	第 XII 條	會員發生收支平衡等財政困難時，可豁免於第 XI 條之義務。
一般例外條款	第 XIV 條	會員欲追求公共道德或公共秩序、人類動植物生命或身體健康、遵守法律規章所必要、確保稅收及避免雙重課稅等貿易利益以外的價值時，在符合若干要件下，得違反 GATS 之義務規範。

³⁰⁶ 第 XVII:1 條。

國防安全例外	第 XIV 條之一	會員有保護國防安全需求時，亦得違反 GATS 之義務規範。
經濟整合例外	第 V 條	符合若干要件的經濟整合協定，其成員國相互授予之利益，得不授予其他 WTO 會員 ³⁰⁷ 。
勞動市場整合例外	第 V 條之一	若會員相互免除對方國民之入境簽證、居留許可或工作許可等要件，而就勞動市場進行充分之整合，則無須將此優惠提供予其他 WTO 會員。

表 5.3 GATS 例外規定

第四項 內建議題

由於某些 GATS 規則尚未制訂完成，GATS 條文要求會員負續行談判之義務。所謂內建 (built-in) 議題即指這些規範事項尚待談判結束，繫於未來進一步自由化，以表 5.4 呈現。

內建議題	條文根據	義務內涵
國內規章	第 VI:4 條	為確保關於資格要件與資格取得程序、技術標準及證書要件不至於構成服務貿易之不必要障礙，服務貿易理事會應透過其所設之適當機構，發展出必要之規範。
補貼	第 XV:1 條	認知補貼可能造成扭曲之效果，故應進行談判，以發展出必要之多邊規範。
緊急防衛	第 X:1 條	應對以不歧視原則為基礎而實施緊急防衛措施之問題，進行多邊談判。
政府採購	第 XIII:1 條	由於 MFN、市場進入、國民待遇等基本義務不適用於政府採購措施，會員應就政府對服務採購的問題進行多邊諮商。

表 5.4 GATS 內建議題

依據 GATS 第 XIX 條規定，WTO 成立後五年應進行新回合服務談判，以及第 X 條、第 XIII 條、第 XV 條、第 VI 條規定之緊急防衛、政府採購、補貼規範、國內規章等內建議題的 GATS 規則談判，此等條文

³⁰⁷ 例如共同締結合製協定，建構區域視聽政策，而歧視非成員國。Hamburg Institute of International Economics, *supra* note 61, at 9.

正為授權會員進行服務貿易談判的法律依據。

第二節 關於視聽服務承諾之談判

會員依據 GATS 條文之授權，於 WTO 場域續行包括服務貿易市場開放和服務貿易規則制訂之談判，同時，以美國為首的會員亦訴諸雙邊或複邊機制。本節主要呈現杜哈回合後視聽服務多邊談判進展，並附帶論及 WTO 體制外視聽服務雙邊談判成果。

第一項 WTO 途徑下多邊談判進展

第一款 杜哈回合服務貿易總發展

2000 年 1 月會員展開服務談判新回合，並於同年 3 月通過「服務貿易談判程序規則與指導方針」(Guidelines and Procedures for the Negotiations on Trade in Services)³⁰⁸，2001 年 11 月通過「杜哈回合發展議程」(Doha Development Agenda, DDA)，其中規定時程表，預計 2002 年 6 月 30 日前完成初始請求 (initial request)，2003 年 3 月前完成初始回應 (initial offer)，談判預計全部在 2005 年 1 月結束。

「服務貿易談判程序規則與指導方針」揭示服務談判以尊重 GATS 既有框架與原則為主³⁰⁹，意即維持 GATS「從下至上方式」(bottom-up approach) 與服務貿易四模式等架構，不事先排除任何部門或服務模式³¹⁰。談判範圍區分為兩方面，一方面致力於消除既有貿易障礙、促進市

³⁰⁸ Council for Trade in Services, Guidelines and Procedures for the Negotiations on Trade in Services, S/L/93 (Mar. 29, 2001).

³⁰⁹ *Id.*, ¶ 4.

³¹⁰ *Id.*, ¶ 5.

場開放與平等待遇，一方面進行第 VI:4 條、第 X 條、第 XIII 條與第 XV 條分別授權的國內規章、緊急防衛措施、政府採購與補貼等立法³¹¹。談判將自現有承諾表而非實際市場情況為起始點³¹²，利用包括雙邊、複邊或多邊談判方式進行，但主要仍以雙邊「請求—回應」（request-offer）方式為主³¹³。會員並建立共識，於自願性自由化（autonomous liberalization）談判中使用客觀標準加以記點，對服務貿易情形持續進行評估³¹⁴。根據此授權，服務貿易理事會通過「自願性自由化處理模式」（Modalities for the Treatment of Autonomous Liberalization）³¹⁵作為便捷服務貿易談判之工具。

2003 年 9 月坎昆部長會議失敗，請求與回應程序不如預期般地有所進展。2004 年會員通過「七月套案」（July Package）重新設定 2005 年 5 月為「修正回應」（revised offers）的截止日。2005 年 7 月，初始回應（initial offer）共計 68 件，由 92 個會員提出（其中歐體計為 25 個會員），儘管數量增加，這些回應的品質不佳，大多未提出大範圍與顯著的開放；僅有 15 個回應願意消除 MFN 豁免，但仍存在 400 個受到豁免的限制措施³¹⁶。至同年 11 月底香港部長會議召開前，仍只有 69 件初始回應，由 93 個會員提出³¹⁷。除市場開放談判外，在 GATS 規則制訂談判方面，亦無長足進展。針對補貼規範，會員倡議資訊交換，以及賦予補貼一暫行工作定義，惟未就資訊交換之範圍與內容，以及暫行之定義有進一步討論

³¹¹ *Id.*, ¶¶ 6-7.

³¹² *Id.*, ¶ 10.

³¹³ *Id.*, ¶ 11.

³¹⁴ *Id.*, ¶ 13.

³¹⁵ Special Session of the Council for Trade in Services, Modalities for the Treatment of Autonomous Liberalization, TN/S/6 (Mar. 10, 2003).

³¹⁶ Special Session of the Council for Trade in Services, Report by the Chairman to the Trade Negotiations Committee, ¶¶ 2-3, TN/S/20 (July 11, 2005) [hereinafter TN/S/20].

³¹⁷ Special Session of the Council for Trade in Services, Report by the Chairman to the Trade Negotiations Committee, ¶ 2, TN/S/23 (Nov. 28, 2005).

318。會員同時強調分類議題之重要性，俾便會員準確填寫承諾表³¹⁹。

由是，香港部長會議重建服務談判重要原則。由於雙邊「請求—回應」模式最為會員詬病的是，會員之請求根本不公開，難以窺知談判對手主要關切為何，回應的公開度雖較高，但仍不足³²⁰。鑑於雙邊「請求—回應」模式相當耗損資源和時間，促使許多會員轉而尋求其他談判方法，也就是採取雙邊、複邊與多邊併行之方式³²¹。根據香港部長會議宣言附件 C 第 7 段，除雙邊談判外，「請求—回應」模式亦可用於複邊談判。複邊係指任何會員得提出請求、或會員間提出共同請求予其他會員，指明在特定部門或特定服務模式的談判目標，而請求會員、被請求會員與其他利害關係會員進行複邊協商，討論該等談判目標，談判成果再以 MFN 基礎擴張至其他會員。依此重建之談判原則，會員須於 2006 年 7 月 31 日之前提出回應。然而，2006 年 7 月，服務談判因農業部門與 NAMA 談判停滯而中止。

2007 年 1 月杜哈回合談判復談，會員依照新的複邊談判模式共提出 21 份共同請求 (collective requests)，其中包括針對視聽服務的共同請求，21 個複邊小組共舉行四回合會議，此外，自香港部長會議至 2008 年 7 月亦進行了六回合的雙邊談判³²²。2008 年 7 月，停滯許久的服務貿易談判有兩項進展，首先，服務貿易理事會主席提出報告，明列完成談判所須的要素，並重申不應事先排除任何服務部門或服務提供模式³²³；同時，舉行「小型部長級宣示會議」 (Services Signalling Conference)，供部長

³¹⁸ TN/S/20, *supra* note 316, ¶ 68.

³¹⁹ See TN/S/20, *supra* note 316, ¶ 71.

³²⁰ See Des Freedman, *GATS and the Audiovisual Sector: An Update*, 1(1) GLOBAL MEDIA & COMM. 124, 125-26 (2005).

³²¹ TN/S/20, *supra* note 316 ¶ 5.

³²² Elements Required for the Completion of the Services Negotiations, Report by the Chairman, Annex, ¶ 2, TN/S/34 (July 28, 2008).

³²³ *Id.*, ¶ 4.

級代表交換訊息，促使會員互相明瞭「修正回應」中即將呈現的內容，俾便判定後續磋商將釋出何等利多。

會員接續協商，然而，會員對「2008年七月套案」中的農業與NAMA談判模式仍無法達成共識，受此牽連，服務貿易談判再度終止。2010年3月貿易談判委員會（Trade Negotiations Committee, 簡稱TNC）試圖對2008年7月至2010年3月的談判成果進行盤點：在市場開放承諾方面，幾近不存在重要的進展，TNC分析認為2008年7月舉辦的小型部長級宣示會議僅具澄清技術疑點之功能，並未促成真正實質貢獻，而談判能否續行，取決於會員是否產生決定性的政治意願，以作出實質減讓³²⁴；關於GATS規則制訂方面，進展也普遍不多，許多會員支持「資訊交換工作計畫」（Word Programme for the Exchange of Information），有助於瞭解並特定相關困難點，協助補貼規範之談判³²⁵。這份盤點報告係為重啟談判而設，希冀能早日完成杜哈回合發展議程。

一年後，2011年4月TNC再度對談判現狀作出報告，表示市場開放承諾自2010年盤點報告後，並無任何進展可言，事實上自2008年小型部長級宣示會議以來，幾乎沒有任何發展³²⁶。美歐等積極會員（尤其是美國）認為中國大陸、印度、巴西等新興市場承諾不足，中國大陸等則歸咎已開發國家會員未能回應開發中國家會員之要求，尤其是模式四方面之開放。美國最先提出「整合相關服務業別」（clustering）談判構想，嗣由澳洲於2010年11月2日提出正式文件³²⁷，我國等積極會員均表開

³²⁴ Negotiations on Trade in Service, Report by the Chairman, Ambassador Fernando de Mateo, to the Trade Negotiations Committee for the purpose of the TNC stocktaking exercise, ¶¶ 4, 6, TN/S/35 (Mar. 22, 2010).

³²⁵ *Id.*, ¶ 11.

³²⁶ Negotiations on Trade in Services, Report by the Chairman, Ambassador Fernando de Mateo, to the Trade Negotiations Committee, ¶ 5, TN/S/36 (Apr. 21, 2011) [hereinafter TN/S/36].

³²⁷ JOB/SERV/33.

放或肯定，巴西、阿根廷及南非等則未予支持，印度強調關鍵在於政治意願而非創新談判方式，美國則將視 2011 年談判情勢變化彈性運用此一構想³²⁸。

關於 MFN 豁免方面，2008 年小型部長級宣示會議後，6 個會員確實將其宣示轉化成行動，對 11 項經要求的 MFN 豁免進一步自由化，然而，就整體觀之，此成果非常微渺，自 2010 年盤點工作以來情形並無改變，2010 年 11 月與 2011 年 3 月分別舉行的 MFN 豁免檢討亦無消除或降低豁免程度³²⁹。

關於 GATS 規則制訂方面，會員仍停留於質疑新規範之必要性，針對補貼規範，GATS 規則工作小組歸納之前關於補貼定義之提案³³⁰，以便推動「資訊交換工作計畫」³³¹，要求會員自由選擇數個存在補貼的服務部門，於 2010 年 3 月至 7 月提供書面說明，最後共有包括我國 44 個 WTO 會員（歐盟以 27 個會員計）回覆 18 份補貼問卷³³²。可惜的是，其中具體程度不一，且尚待更多會員加入³³³。2010 年 11 月 24 日工作小組曾就這些書面說明深入討論一回，有助會員瞭解補貼措施實行方式及其可能貿易效果³³⁴。瑞士提案討論出口服務補貼之概念與潛在扭曲效果，並提

³²⁸ 常駐 WTO 代表團，《WTO 服務貿易最新談判進展》，頁 2，2011 年 1 月，*available at* http://www.moea.gov.tw/Mns/otn/content/wHandMenuFile.ashx?menu_id=4505 (last visited July 12, 2011).

³²⁹ TN/S/36, *supra* note 326, ¶ 68.

³³⁰ Working Party on GATS Rules, Informal Note by the Chairman, Towards a Provisional Definition on Subsidies, JOB(09)/96 (Sept. 9, 2009).

³³¹ Work Programme on Information Exchange on Subsidies pursuant to GATS Article, JOB/SERV/1.

³³² 提出問卷的國家包括澳洲、巴西、加拿大、中國、歐盟、智利、哥倫比亞、中國香港、印度、日本、韓國、墨西哥、紐西蘭、挪威、秘魯、土耳其、中華台北與美國。這些問卷可於 JOB/SERV/1 文件的附件 1 至 12 找到。

³³³ Report by the Chairperson of the Working Party on GATS Rules, ¶ 9, S/WPGR/21 (Apr. 14, 2011) [hereinafter S/WPGR/21].

³³⁴ See Working Party on GATS Rules, Report of the Meeting Held on 24 November 2010, S/WPGR/M/71 (Feb. 11, 2011).

出如何逐步消除出口補貼之準則草案³³⁵，美國則要求會員指認服務補貼措施可能致生之貿易扭曲效果，特別需將實際商業因素納入考量³³⁶，印度、智利與墨西哥針對未來討論提出檢核工作之路徑圖，係一未附載時程表相當寬鬆的計畫³³⁷。目前，會員仍對是否有必要訂定補貼規範存有爭議，但就「需要更多關於補貼扭曲效果之資訊」則有相當共識³³⁸。

服務貿易、農業和 NAMA 通稱為市場開放談判三大支柱，故在農業及 NAMA 談判無法突破前，服務業恐亦難有突破性之發展³³⁹。表 5.5 簡要呈現自 2000 年以降的服務貿易談判發展。

時間	事件
2000.1	展開服務貿易談判
2001.3	通過「服務貿易談判指導方針與程序規則」
2000.11	通過「杜哈回合發展議程」
2000.3.3	「初始回應」(initial offers) 截止日
2004.7	2004 年「七月套案」(July Package) 重新設定 2005 年 5 月為「修正回應」(revised offers) 截止日
2005.12	香港部長會議重申服務談判重要原則
2006.7	杜哈回合談判中止
2007.1	杜哈回合談判復談
2008.7	根據「2008 年七月套案」(“July 2008” package) 舉行服務小型部長級宣示會議
2009	對於「2008 年七月套案」中的農業與 NAMA 談判模式無法達成共識，致整體談判遲滯
2010.3	貿易談判委員會進行盤點，並作出報告，以利重啟談判
2011.4	服務貿易理事會主席就談判現況提出報告

表 5.5 服務貿易談判大世紀³⁴⁰

³³⁵ See JOB/SERV/36.

³³⁶ Communication from the United States, GATS Article XV (Subsidies): Questions for Members by the United States, S/WPGR/W/59 (May 28, 2010).

³³⁷ See JOB/SERV/37.

³³⁸ S/WPGR/21, *supra* note 333, ¶ 11.

³³⁹ 常駐 WTO 代表團，同前註 328，頁 1。

³⁴⁰ 改編自 WTO – Services Negotiation, http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/s_negs_e.htm (last visited June 23, 2011).

第二款 杜哈回合視聽服務部門談判進展

第一目 GATS 制訂後至 2005 年

起初談判回合展開時，係以雙邊「請求—回應」模式進行談判，至 2005 年為止，會員對於視聽服務部門產生 6 份請求，包括 10 份已開發國家中的 1 份，以及 58 份開發中國家中的 5 份³⁴¹。關於視聽服務部門的「請求」，就有限資料中可知，列支敦斯登、挪威、加拿大表達支持文化例外條款，紐西蘭提出承諾，日本雖承諾電影服務和錄音服務但不願意開放廣播服務，美國允許外資進入視聽服務但對歐體電視無疆界指令表達抗議³⁴²。

歐美兩大集團自烏拉圭回合以來的對抗交鋒仍未停歇。歐盟發送給大部分開發中國家的「請求」，並沒有提出視聽服務部門之要求，其時，歐盟內部對於視聽服務政策走向意見相當分歧；而美國則有提出開放要求。此現象導致 2003 年 9 月坎昆部長會議中，開發中國家指責西方國家欠缺共識，阻礙談判³⁴³。而服務貿易談判理想之計畫時程表，終究在歐美大國間互相杯葛、小國開放無利益可得，致使最後在 2005 年 1 月宣告談判無限期延期。

這段期間會員曾提出一些提案，從這些提案可看出會員的立場各異。巴西倡議應兼顧文化需求，拒絕全有全無方法（all or nothing approach），討論競爭議題以及提倡服務補貼制度³⁴⁴；瑞士主張應區辨需要的文化措施，設計帶有避免濫用機制的授權條款，並主張文化多樣性

³⁴¹ TN/S/20, *supra* note 316, ¶ 37.

³⁴² Freedman, *supra* note 320, at 126.

³⁴³ Freedman, *supra* note 320, at 126-27.

³⁴⁴ See Audiovisual Services, Communication from Brazil, ¶¶ 6-8, S/CSS/W/99 (July 9, 2001).

防衛措施與視聽服務部門附件³⁴⁵；美國提倡視聽媒體的「特殊文化性質」，因此要求確認使用補貼追求文化目的係屬合法，並要求重新檢視視聽服務部門分類，認為科技匯流與新媒介平台之出現，使會員在傳統媒體以外之平台遂行文化政策之能力受到影響³⁴⁶；歐體和加拿大重視文化政策自主；香港、日本、墨西哥、台灣與美國聯合聲明反對事先排除（carve-out）本部門，並表達促進自由開放之目標³⁴⁷。

第二目 2005 年至今

2005 年 6 月 27 日至 7 月 1 日召開的服務貿易理事會特別會議中，會員代表首先倡議對視聽服務部門模式一、二、三的承諾，應反映現階段事實上開放程度³⁴⁸。複邊與多邊談判模式啟用後，關於視聽服務的複邊請求多集中於「電影與錄音服務」，其中，就模式一與模式二，會員請求承諾表應反映事實上開放程度，就模式三，會員則期望消除包括內容配額、外資限制、服務供應者數目限制、歧視性課稅要求等限制措施至最大可能限度，同時，會員亦尋求降低本部門 MFN 豁免之範圍與內容，並且表達討論其他彈性替代機制的意願，例如補貼³⁴⁹。

2008 年 7 月舉行小型部長級宣示會議（Services Signalling Conference），有會員代表釋出訊息表示，將對電影播映與製作服務提出新承諾，並期望其他會員亦能提出更進一步的承諾，同時，有會員對進

³⁴⁵ See GATS 2000: Audio-Visual Services, Communication from Switzerland, S/CSS/W/74 (May 4, 2001). 由於瑞士並無如歐美以出口導向的視聽工業，瑞士立場可視為代表具小型視聽市場的 WTO 會員。

³⁴⁶ See Audiovisual and Related Services, Communication from the United States, S/CSS/W/21 (Dec. 18, 2000).

³⁴⁷ See Joint Statement on the Negotiations on Audiovisual Services, TN/S/W/49 (June 30, 2005).

³⁴⁸ TN/S/20, *supra* note 316, ¶ 36.

³⁴⁹ WTO, Application of the GATS to Individual Service Sectors, *supra* note 34, at 16.

一步開放視聽服務部門表示一般性的興趣，³⁵⁰但除此之外，並無其他深入討論。

時至 2011 年 4 月，根據 TNC 對談判現狀作出的報告顯示，2011 年 2 月召開的複邊會議當中，參與者均強調新宣示之需求，蓋自 2008 年會議至今，會員並未對視聽服務任一次部門表達承諾意願，使現行承諾水平無法反映市場現實或自願性自由化水準，且本部門亦為 MFN 豁免為數最多者。然而，雖有少數代表持樂觀態度，大部分會員代表均傳達本部門的文化與政治敏感性，這些會員不論是否已開放市場，均無法再提出新承諾，亦無法消除 MFN 豁免，而已作出承諾的會員則對納入新承諾持審慎態度。最後，會員代表均期待對本部門的敏感程度作一區辨，促使現行法律制度能確實對應市場實際情況³⁵¹。

第二項 WTO 體制外雙邊談判成果

WTO 多邊服務貿易談判受制於農業談判遲滯，長期以來缺乏共識，會員眼見短時間內無法完成談判，但數位革新帶動視聽服務急遽變革，亟須納入規範，故以美國為首的會員便同時訴諸雙邊或複邊機制，試圖從 WTO 途徑外尋求解決之道。

與美國簽訂 PTA 之國家可分為兩類，第一類國家為未曾在 WTO 視聽服務部門作出承諾，美國將要求此等國家承擔開放義務，如澳洲、巴林、智利、哥倫比亞、哥斯大黎加、多明尼克共和國、薩爾瓦多、瓜地馬拉、宏都拉斯、摩洛哥、尼加拉瓜、葉門、秘魯與新加坡；第二類國家為曾承諾開放 WTO 視聽服務部門者，美國則要求此等國家在 PTA 承

³⁵⁰ Services Signalling Conference, Report by the Chairman of the TNC, ¶ 13, JOB(08)/93 (July 30, 2008).

³⁵¹ TN/S/36, *supra* note 326, ¶¶ 16-18.

諾遠超過其於 WTO 開放之程度，如巴拿馬、南韓、約旦。舉例而言，南韓同意減半播映配額，南韓境內所有電影院，從原本每年本土電影上映總時數必須至少達 146 日降至 73 日。此外，與美國締結 PTA 的國家，傾向在電影製作、配銷與播映等相關服務及錄音服務作出開放承諾，而於電視與電台服務維持限制。這些 PTA 通常允許歧視性補貼措施³⁵²。

歸納視聽服務雙邊談判成果，具有以下特色與發展趨勢：

1. 在美國強烈要求下，各國對美國 PTA 的減讓幅度遠超過其他國家之間的 PTA，但後者大多仍高於 GATS 承諾程度³⁵³，再度印證現行 GATS 視聽服務承諾程度並未反映現實開放程度。
2. PTA 中多半允許既存限制措施繼續存在，尤其是針對傳統視聽服務領域的限制措施。
3. 在新興視聽服務（如 VOD、IPTV）方面，美國主要訴求乃「鎖定」現行事實上開放程度，確保未來科技發展不至受到阻礙。
4. 而相反陣營的泛歐盟國家與加拿大，這些國家與其他國家締結的 PTA 多半排除視聽服務部門，直接保留完全的規範彈性。

視聽服務多邊與雙邊談判併行乃現在進行式，各國將數位匯流與科技變遷因素納入考量，重行調整視聽服務文化政策後，反映於雙邊談判成果中，同理，若 WTO 能對會員視聽文化政策採取較寬容的立場，會員將較有動機開放視聽服務部門，甚至以視聽部門作為談判籌碼交換其他部門的開放，推動 WTO 整體服務貿易談判之進行。在此脈絡下，最適於引置文化思維的相關條文包括最惠國待遇、國內規章、公共道德例外等

³⁵² Martin Roy, Juan Marchetti & Aik Hoe Lim, *The Race Towards Preferential Trade Agreements in Services: How Much Market Access is Really Achieved?*, in *GATS AND THE REGULATION OF INTERNATIONAL TRADE IN SERVICES: WORLD TRADE FORUM 77*, 94 (Marion Panizzon et. al. eds., 2008). Roy, *Beyond the Main Screen: Audiovisual Services in PTAs*, *supra* note 37, at 363.

³⁵³ See Roy, *Beyond the Main Screen: Audiovisual Services in PTAs*, *supra* note 37, at 371.

規定。

第三節 最惠國待遇之適用

1995年1月1日開放填寫「免除適用最惠國待遇附件」後，總共有70個國家提出共約400項左右的限制措施。該附件原則上僅為過渡性質，理應限期十年，至2004年屆期。但實踐上會員大多仍繼續維持該等限制措施。

學者批評，這些豁免形成一保護傘，在豁免效力尚未廢除之期間，豁免受益會員仍繼續更新或甚至締結新的合製協定，無視上述十年期限，而當初未取得豁免的WTO會員，反而無法與他國洽簽合製協定，形成不公平之現象³⁵⁴。不過，亦有認為MFN豁免應予保留者，當巴西提案要求降低MFN豁免程度時，即有會員表達對於合製協定等措施賦予MFN豁免，可視為GATS與文化保護此一合法目標相容並存。

本文認為，最惠國待遇豁免規定既已屆期，為維繫WTO法規範效力，應廢除「免除適用最惠國待遇附件」，使所有措施無分例外，一律遵守最惠國待遇一般性義務。上述會員意見不盡正確，一來，不歧視原則作為多邊自由貿易體制之基石，不宜使「免除適用」成為慣例，況且，獲得「免除適用」之會員與未獲「免除適用」的會員，反而因時間經過更加深其間差別待遇，殊不合理，且違反漸進式自由化義務；二來，欲使GATS與文化保護合法目標兼容並蓄，應從其他規定解釋達成（例如一般例外條款），而非容納違法措施繼續存在，而危及最惠國待遇此根本原則。

³⁵⁴ See Ivan Bernier, *Audiovisual Services Subsidies Within the Framework of the GATS: The Current Situation and Impact of Negotiations*, at 3, available at <http://www.diversite-culturelle.qc.ca/fileadmin/documents/pdf/update0308.pdf> (last visited Aug. 22, 2011).

但此「理想」遲遲無法實現必有政治現實因素，會員間不太可能廢除已實行多年的違法措施如合製協定等，而這些措施鑑於 WTO 協定第 IX:3 條所設高門檻與大國間的角力，更無法輕易透過此條文取得正式豁免地位。故本文主張，當今之計或許只有允許違法措施立地合法，不透過第 IX:3 條程序而使該等措施直接取得豁免地位，即視作類似「祖父條款」而允許繼續實施，但會員此後締結的合製協定均應遵守最惠國待遇義務，除非自一般例外條款或 WTO 協定第 IX:3 條正式豁免取得例外，否則不能歧視外國服務或服務供應者，以儘速回歸正常，維繫會員間之公平。

第四節 國內規章之適用

視聽服務部門中，核照許可程序頻繁地使用於廣播與電影服務管制，數位電視訊號傳輸標準之使用，亦顯示技術標準之發展非常相關，視聽服務部門與這些「國內規章」具密切關聯³⁵⁵。從而，本節探討數位匯流趨勢下，會員以核照手段管制視聽服務部門時，與 GATS 第 VI 條及國內規章準則草案規定的相容性，並以當代普遍使用的「本土比例自製措施」與「外資比例限制措施」管制手段為主要討論對象。

第一項 關於國內規章之規定

第一款 GATS 第 VI 條

³⁵⁵ 本文看法同學者見解。See Graber, *Audiovisual Media and the Law of the WTO*, *supra* note 147, at 60-61.

GATS 適用於會員所有「影響服務貿易之措施」³⁵⁶，其中，第 VI 條規範與「資格」(qualitative)要件相關的措施，第 XVI 條規範「數量」(quantitative)限制措施，兩者各司其職，防堵服務貿易壁壘。這兩類措施原則上應無重疊之處，因為第 XVI 條市場進入措施係處理「是否」得進入市場一事，第 VI 條則與服務之品質或服務供應者之能力有關，處理「如何」提供服務³⁵⁷。

國內規章之使用對於服務貿易擴張具有負面效果，國內規章無疑地成為服務貿易障礙之一種樣態³⁵⁸。GATS 第 VI 條旨在一方面確保特定市場中所有服務供應者之競爭機會均等，但同時尊重會員規範自主權限，不過度介入會員內國主權。第 VI:1 條使會員負公正合理執行國內規章的義務，第 VI:2 條要求會員必須設立合理、客觀、公正執行的事後審查機制，第 VI:3 條規定政府核定許可程序不得有不合理之遲延，第 VI:4 條至第 VI:5 條針對關於資格要件與程序 (qualification requirements and procedures, 簡稱 QRP)、核照要求與程序 (licensing requirements and

³⁵⁶ GATS 第 I:1 條。而 GATS 第 I:3 條規定，「影響服務貿易之措施」不論係中央、區域或地方政府與機關，或其授權行使政府公權力之非政府機構所採行之措施，均包括在內。GATS 第 XXVIII 條雖僅明示規定三種「會員影響服務貿易之措施」，包括：(1) 有關服務之購買、付費、使用之措施；(2) 在會員規定若干服務必須對一般大眾提供之情形，有關接近與使用此向大眾提供之服務之相關措施；(3) 有關一會員之服務提供者為提供服務而在另一會員之領域內呈現 (包括設立商業據點) 之措施，惟實際上「影響服務貿易之措施」應不限於此，因為「影響」(affecting) 一詞的通常文義係指措施將「產生某種效果」(has “an effect on”)，彰顯了 GATS 廣泛的適用範圍。Appellate Body Report, *EC-Bananas III*, ¶ 220.

³⁵⁷ Joost Pauwelyn, *Rien ne Va Plus? Distinguishing Domestic Regulation from Market Access in GATT and GATS*, 4(2) WORLD TRADE REV. 131, 169 (2005). 關於第 VI 條與第 XVI 條之範圍界線，Pauwelyn 認為兩種措施型態仍可能重合，例如，核照要求可能以市場進入限制之形式為之，但基於第 VI 條曾予會員規範主權慎重考量，宜狹義限縮第 XVI 條之範圍，以免因容易違反第 XVI 條而掏空第 VI 條所賦予內國規範權限，因此，建立在第 VI 條與第 XVI 條並非完全互斥之前提下，應將第 XVI:2 條各款視為「列舉」，並且解釋上即使國內規章帶有禁止進口的法律效果，亦不因此成為受禁止的市場進入限制措施。See Joost Pauwelyn, *Rien ne Va Plus? Distinguishing Domestic Regulation from Market Access in GATT and GATS*, 4(2) WORLD TRADE REV. 131, 152-61 (2005).

³⁵⁸ 以經濟角度亦能肯認此結論。See Cyrille Schweltnus, *The Effect of Domestic Regulation on Services Trade Revisited*, at 32, CEPII Working Paper No. 2007-2008.

procedures, 簡稱 LRP) 與技術標準 (technical standards, 簡稱 TS) 之措施, 要求這些國內技術規範不致構成服務貿易不必要之障礙 (not more burdensome than necessary), 基於第 VI:4 條之授權, 國內規章準則草案也是主要規範此三種措施類型。

第二款 國內規章準則草案

國內規章屬於 GATS 內建議題之一, 會員按照第 VI:4 條授權, 進行談判。在 WTO 協定生效後, 服務貿易理事會首先設立專業服務業工作小組 (Working Party on Professional Services, 簡稱 WPPS) 委託其進行有關專業服務的第 VI:4 條談判工作, 於此階段的工作成果為, 在會計部門完成第一份國內規章之規則「會計服務業準則」³⁵⁹, 惟其不具法律拘束力。1999 年, 服務貿易理事會廢除 WPPS 並另立國內規章工作小組 (Working Party on Domestic Regulation, 簡稱 WPDR), 而其任務從針對專業服務制訂特定規範, 轉變為必須設計適用於所有服務部門之國內規章規範。自 2005 年香港部長會議後, 會員主要於國內規章工作小組中進行談判, 起初並無若何長足進展, 直至近年會員逐漸取得共識, 工作小組草擬了「國內規章準則草案」³⁶⁰。

國內規章準則未來可能以 GATS 附件、決議或參考文件等立法形式制訂。其適用於所有將影響服務貿易的資格要件與程序、核照要求與程序與技術標準措施, 但範圍僅及於承諾開放之服務部門, 且基於措施不會同時受到第 VI 條與第 XVI 條、第 XVII 條檢驗, 準則草案範圍再排除

³⁵⁹ Guidelines for Mutual Recognition Agreements or Arrangements in the Accountancy Sector, S/L/38, (May 27, 1997); Decision on Disciplines Relating to The accountancy Sector, Adopted by the Council for Trade in Services on 14 December 1998, S/L/63 (Dec. 15, 1998)

³⁶⁰ 準則草案的逐條釋義, 可參照: South Centre, *Domestic Regulation of Services Sectors: Analysis of the Draft Negotiation Texts*, at 7-46 (Apr. 2011), available at http://www.southcentre.org/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=1986&Itemid=182&lang=en (last visited Aug. 22, 2011).

適用於已經註記於承諾表的限制措施³⁶¹。

準則揭示其目標係要求相關措施必須奠基於「客觀」(objective)且「透明」(transparent)之標準，例如以服務提供之能力為準，且這些措施原則上不得構成對於服務貿易之隱藏性限制³⁶²。資格要件與程序、核照要求與程序與技術標準，必須「事先建立」(pre-established)以供遵循，奠基於「客觀」(objective)且「透明」(transparent)之標準，並且「相關」(relevant)於系爭服務之提供³⁶³。

會員對於準則中是否建立一水平適用的必要性測試，素有爭議，澳洲、香港與紐西蘭贊成明文納入必要性測試，但遭到美國、巴西與其他開發中國家反對，強烈反對條文出現「必要」一詞，擔憂其將過度侵犯內國規範主權³⁶⁴。因此會員對於條文文字有不同提案，包括「不得造成對於服務貿易之隱藏限制」(do not constitute disguised restrictions on trade in services)，包括「不得造成對於服務貿易不必要之限制」(do not constitute unnecessary barriers to trade in services)、「不得超過確保服務品

³⁶¹ Draft para. 10: “These disciplines apply to measures by Members relating to licensing requirements and procedures, qualification requirements and procedures, and technical standards affecting trade in services where specific commitments are undertaken. They do not apply to measures to the extent that they constitute limitations subject to scheduling under Article XVI or XVII.”

³⁶² Draft para. 2: “The purpose of these disciplines is to facilitate trade in services by ensuring that measures relating to licensing requirements and procedures, qualification requirements and procedures, and technical standards are based on objective and transparent criteria, such as competence and the ability to supply the service, and do not constitute disguised restrictions on trade in services.”

³⁶³ Draft para. 11: “Measures relating to licensing requirements and procedures, qualification requirements and procedures, and technical standards shall be pre-established, based on objective and transparent criteria and relevant to the supply of the services to which they apply.”

³⁶⁴ Working Party on Domestic Regulation, Draft Disciplines on Domestic Regulation Pursuant to GATS Article VI:4: Second Revision, ¶ 9, 17 (Mar. 20, 2009). 如同巴西、美國、加拿大提案指出：必要性測試將允許其他 WTO 會員任意舉出另一負擔較小的措施，宣稱其可達成相同政策目的，以挑戰本國規範者所選取、以處理非貿易事項之方式，甚至這些方式未必對於貿易造成影響，如此將強制會員使用特定方式以達到政策目標。See S/WPDR/W/44 (Mar. 22, 2011).

質所必要之程度」(not more burdensome than necessary to ensure the quality of the service)、「不得構成對於服務提供之限制」(not be a restriction on the supply of the service)等³⁶⁵，最後，現行草案折衷採取「不得構成對於服務貿易之隱藏性限制」³⁶⁶比較寬鬆的用語，但仍有反對聲浪。

國內規章準則一旦制訂，將影響勞動要素之跨國流通，及模式四服務貿易之擴張，加上國內規章準則完成後可能包含必要性測試，影響甚鉅，準則草案中許多細節，尚待會員形成共識。

第二項 「相關」標準之建立

國內規章準則草案規定，國內規章必須「相關」(relevant)於系爭服務之提供。「相關」標準之建立，勢必將影響會員文化管制措施之設計。

關於「相關」要件，有會員認為限於與「服務品質與消費者保護」相關者，有會員認為應包括與「其他合法目的」相關，紐西蘭甚至提案新增準則草案第11項之一，以明文納入國家政策合法目的之類型³⁶⁷。學者認為，「相關」要素必須係「內生」(intrinsic)於服務，惟許多國內規章之所以制訂是本於外部(exogenous)因素而設，例如保存本土文化之需求等，故決定「相關」之關連性強弱勢必相當重要，申言之，倘若悉按其文義，要求國內規章必須與確保服務品質、維繫服務供應能力等有非常緊密之連結，屬於嚴格之「相關」標準，相反地，倘若肯認國內規章可追求不同「外部」立法目的，僅係要求措施「有助於」(make any contribution)該等目的之實現，屬於寬鬆之「相關」標準³⁶⁸。事實上，規

³⁶⁵ TN/S/36, *supra* note 326, at 19.

³⁶⁶ 國內規章準則草案第2條。

³⁶⁷ TN/S/36, *supra* note 326, ¶ 19.

³⁶⁸ See Robert Stumberg, *GATS Negotiations on Domestic Regulation*, at 13-14, Discussion

則談判期間，即有會員擔憂若採取過於嚴謹的「相關」條件，將會排除任何（外生的）文化因素，而使國內規章無法與任何文化價值作連結³⁶⁹。

故爭議關鍵在於，判斷視聽服務管制措施是否相容於本要件時，對於「相關」一詞採取不同認知將肇致不同結論，倘若採廣義認定，較有機會將「多元文化保護」價值納入考量；倘若採取狹義解釋，將「相關」標準限縮必須與服務提供之能力相連結，事實上即明確排除文化價值，使文化保護措施極可能無法與本要件合致。本文認為，如此限縮解釋並非談判者之本意，因為按此操作結果，外資比例限制措施將違反本要件，蓋資本組成比例與服務之供應間並不存在關連性；本土自製比例要求亦難以通過本測試，「本土作品」之認定難謂與服務之「提供」具密切關連。

況且，若將「相關」限縮於必須與服務提供之能力相關者，排除其他標準諸如文化影響，將有侵犯內國主權之虞，破壞 GATS 第 VI 條在 WTO 管轄權與內國立法權限間所設定之固有均衡。故不宜將「相關」解讀為必須與確保服務品質、維繫服務供應能力有關，而應僅要求規章採取之標準與服務之供應間存在關連即可，以確保內國規範權限受充分尊重。

第三項 非必要限制措施之分析

第 VI:4 條要求國內技術規範「不致構成服務貿易不必要之障礙」，國內規章準則草案規定「不得構成對於服務貿易之隱藏性限制」，惟對於使用文字會員尚未取得共識。

Paper for Harrison Institute for Public Law, Georgetown Law (May 19, 2010).

³⁶⁹ Draft Disciplines on Domestic Regulation Pursuant to GATS Article VI:4: Second Revision, *supra* note 364, ¶ 89.

有學者認為，本條事實上蘊藏一衡量各種價值的權衡過程³⁷⁰。本文認為，無論第 VI:4 條與準則草案均強調國內規章須與所追求之政策目的具「一定程度之連結」，僅是「連結」寬嚴程度不同而已。WTO 爭端解決機構於個案解釋、適用條文時，往往面臨著必須區分合法管制措施與貿易保護措施之處境，而必要性所蘊含之權衡方法向來成為爭端解決機構進行價值選擇時所倚賴的分析工具，即使使用較模糊之文字「隱藏性限制」，小組和上訴機構仍須比較類似情況下的不同規範行為，以確保系爭措施非貿易保護措施，故不論最終通過的文字和審查標準為何，在個案適用條文時，小組和上訴機構仍必須查明「何種措施對於服務貿易構成不必要之限制」。

以下即以當代普遍適用的「本土自製比例措施」與「外資比例限制措施」為對象，討論管制措施與所追求文化目標之間的「連結」，從而辨認這些措施在數位匯流時代是否「有效」，而「不致對於服務貿易構成不必要之限制」。

第一款 外資比例限制

主張外資比例限制措施具有有效性的理由，係建立於以下之邏輯推演：特定國籍製作者的作品，將主要彰顯其本國文化特色，從而設定外資最高上限門檻等限制，使整個節目內容製作過程均有效掌握於本國人或本國企業手中，如此可確保本國文化的表現管道不被阻塞、遮蔽，消費者擁有平等接觸包括本國文化的各種文化之機會，促進所有文化互

³⁷⁰ See Panagiotis Delimatsis, *Determining the Necessity of Domestic Regulation in Services: The Best is Yet to Come*, 19(2) EURO. J. INT'L L. 365, 387-92 (2008); see also Panagiotis Delimatsis, *Concluding the WTO Services Negotiations on Domestic Regulation: Hopes and Fears*, 9(4) WORLD TRADE REV. 643, 663-68 (2010). Delimatsis 主張此條文的核心正係要求制訂一水平適用的必要性測試，接著提出在第 VI:4 條下之必要性測試提案，並預測不同審查標準的適用結果。

動、交流、對話和充實彼此內容。此論述之關鍵係建立於「資本之擁有者可決定性地定義節目之國籍」前提。

然而，亦有質疑上述前提無法輕易推定，有學者認為，直接實施關於內容面的配額措施（如本土自製比例要求），或確保本土作品有權限以合理條件連接至傳輸平台，進而使本土內容係穩定可取得，較為妥適³⁷¹。

本文主張，當文化依附視聽服務內容流動穿梭於各網路平台，外資比例不再能有效確保多元文化交流，無法有效回應「市場失靈」狀況，理由有三。

第一，外資製作經營者未必對本國文化之保存與多元文化交流平台之維繫具負面效果。易言之，節目經營者之國籍，與其製作的節目內容所彰顯之文化意涵，並非具必然關聯，然而後者才是多元文化保護措施所應切入檢視之處。故要求外資比例，無法保證多元文化交流目的之實現，反而對外資增添不必要之限制。

第二，除外資比例限制與多元文化保護之關係乃間接推得、關聯性弱，當會員能實施本國自製比例或其他專門針對「內容」管制之措施時，何必自「製作者之資本組成」方面加以限制？外資比例限制對於促進文化多樣性之貢獻，不若本國自製比例直接規制內容的文化要素多寡來得有效。會員可一方面允許外資參與經營，另一方面要求外資經營者必須遵守本土自製比例規定，使其產出含有一定比例之「本國作品」，藉此保障接觸本土文化之管道，促進多種文化於檯面上流通。

第三，在數位匯流趨勢下、新技術或更具互動性之服務如 VOD 出現

³⁷¹ See Roy, *supra* note 35, at 944.

之際，外資比例限制之制度設計將引發些許問題。數位匯流對於視聽服務影響之一即在於任何人（或企業）都能輕易成為潛在的服務提供者，人人都可輕易於網路上架設站台、充當創作者，因此，在數位匯流時代，針對節目「傳輸承載者」、「包裝業者」實施該等措施，則頂多確保在封閉式平台能夠見效，蓋封閉式平台通常由服務提供者在當地設立據點、架設基礎設備，以傳輸具較高品質的視聽服務，但是對以數位電子傳輸方式提供視聽服務者，往往須耗費一些成本始能追蹤確定服務供應者來源，更何況還要獲知該來源企業的資本組成等內部資訊，進而有效限制該企業的外資比例，將產生執行上的困難。簡言之，由於會員對外資企業在境內成立據點之外資比例控制能力，應遠高於對在境外的伺服器據點，可謂外資比例限制主要作用於服務貿易模式三，當數位匯流使模式一跨境傳輸擠壓模式三商業據點呈現的空間，外資比例限制措施的有效性也受到動搖。

不過，必須澄清者，本文並非主張完全廢除外資比例措施，蓋除了保存本土文化，外資比例限制仍包含「避免本國媒體受外資過度介入」之國防安全理由，正如學者所述，因為媒體對於一國文化的形成及傳布，扮演了很重要的角色，因此掌握電子數位媒體此一重要機構者，不應拱手讓給外人³⁷²，故外資比例限制能保護本國文化及媒體免受外資操控。本文係強調在數位匯流趨勢下，外資比例限制對於達成「多元文化交流平台之維繫」此目的的貢獻程度，大為降低，難以通過此目的下的必要性測試，無法成為會員於新數位時代遂行文化政策之最適工具。

第二款 本國自製比例

³⁷² 參照：須文蔚、藍麗娟（1998），〈廣播電視事業外資限制法規研究〉，頁 139，經社法制論叢，第 21 期。

主張本國自製比例限制措施具有效性的理由，係建立於以下之邏輯推演：要求本土作品保持一定播映比例，將維繫包括本國文化之多種文化對話的最低限度可能性。此論述之前提係建立於「本土作品理應促進本國文化」，惟必須先予定義何謂「本土作品」。

本國作品之認定，通常取決於參與節目製作者，包括製作人、導演、作者、劇組員工等是否為本國人以及本國人對於節目製作過程是否享有實質控制力，可見「本土作品」主要建立在關於本國「人」方面之標準。然而，或有質疑為何選擇「人」之標準？而無視作品本身的文化元素來認定？委外製作與合製協定的本土作品認定亦具相同問題。

事實上，本土作品之判斷等同認定視聽服務的「原產地」，本土作品定義困難實係根源於「服務貿易原產地規則」的上位難題。GATS 第 XXVIII 條雖依服務提供模式不同，規定服務貿易的原產地：模式一乃自「原產地」提供服務予消費者，模式二乃位於「原產地」提供服務予消費者，模式三與模式四之認定乃基於「服務提供者之國籍」，然而，此規定並未賦予操作標準，因為服務隨時「轉型」之情形更甚於貨品貿易，更難以評量「加值」之計算結果，從而 GATT 原產地規則中兩個具體操作公式「價值增加」、「實質轉型」法則並不適用於 GATS。

針對服務貿易原產地之困境，有學者主張，服務貿易原產地規則應全面代用「服務供給者（含自然人、公司法人）、所有人與控制者之國籍」標準，諸如組織成立之地、主公司或主辦事處之地、對公司具有有效控制力之股東國籍等均屬之，並輔以「實際輸入要素」（actual inputs）標準，有利同時決定服務與服務供給者之來源³⁷³。

³⁷³ Peng, *Liberalization of Trade in Television Services: The Negotiation Dilemma and Challenges for the Future*, *supra* note 27, at 669-71 & n.51.

本文認為，決定原產地無非係尋找一種實際上可行且成本低廉的認定方法即可，學者建議應為可行。將上述服務原產地規則套入「本土作品」之標準，認定「本土作品」可分成以下若干層次。

首先，本土作品認定標準應以「實際輸入要素」為主，按理，關於「本土作品」的認定，應視作品本身是否反映本國意識認同、價值、思想或文化，始屬最直接準確之詮釋，在視聽服務中即為視聽作品呈現的對白、劇情、道具、設計等，這些要素雖最接近文化核心表現內涵，但過於抽象，實際判斷上將欠缺明確的著力點。第一，「實際輸入要素」難以窮盡，例如，判斷某電視節目是否屬本土製作，要從語言對白、演員選角、取景運鏡技術手法哪些要素來決定？第二，本土文化與外來文化界線難以劃分，無法決定視聽作品應具多少程度「本土」要素或達到若何門檻，始謂該項目具「本土」特色，例如，以本國演員演出但外國傳來拍攝手法所製成之節目，應如何判定？第三，文化要素根本無法量化作客觀審查，對白、劇情、道具、設計等各個項目考量比例，易因文化作品型態不同或判斷者主觀而異其認定結果。這些疑慮均使「實際輸入要素」標準導向執行上之困難。

其次，當「實際輸入要素」不可行，則以「服務供給者、所有人與控制者之國籍」為次要參考標準。本國作品只要本國人參與、投射、貢獻於作品製作過程，即推定能展現本土特色，並假設本國人之作品理應促進本國文化，對提倡該國文化有所助益。以本國人而非作品中的文化元素來評估，乃不得不然，寧可容忍關聯性較薄弱之「國籍」標準，但取其客觀、中立、明確、固定之優點。

然而，在眾多參與視聽服務價值鏈之個體，必須探討究竟以何者之

國籍作為標準，較能正確代表該作品的文化特質。析言之，參與視聽服務提供過程之人員角色中，若依「貢獻種類」可區分為「出資」的服務供給者、「資本」所有人與「預算」控制者一大類，以及「出力」的服務供給者、「創意」所有人與「內容」控制者一大類；若依視聽服務「提供階段」不同，則可區分為視聽服務「製作」、「包裝整合」、「傳輸播送」的服務提供者、所有人與控制者。

關於第一個分類「出資」與「出力」，針對前者的管制措施為外資比例限制，後者為本土自製比例；如前所述，本文認為「出資者」對於文化特色之決定權不若「出力者」直接相關聯，從而導出外資比例限制較本土自製比例不具有效性。

關於第二個分類「製作」、「包裝整合」與「傳輸播送」階段，本文認為，針對「傳輸、承載、播送業者」實施自製比例，由於是距離消費者最接近的播送者，效果應較對其上游的視聽服務內容「整合、包裝業者」實施限制來得直接。

關於「出力」類別內部「服務供給者」、「創意所有人」與「服務內容控制者」之間，本文基於「創意所有人」距離作品本身最接近，呈現於視聽服務中的對白、劇情、道具設計等都是主要創意員工心理思想活動、蘊育靈感而生者，因而以「主要創意員工之國籍」作為「本土作品」的判斷標準，應為妥適。意即，從包括編劇、製作人、導演、攝影師、主要演員之國籍來認定，不但簡潔透明，實際上亦可行。而「服務提供／製播者之國籍」（包含服務供給者與服務內容控制者）雖然關連性雖不若創意所有人直接，仍不失為適當標準。

綜上所述，會員應依序使用「實際輸入要素」、「主要創意員工之

國籍」與「服務提供／製播者之國籍」標準，以確保受文化管制措施所保障者，均為彰顯本土特色之作品。實踐上，近期許多國家亦累積適用上述幾個標準，試舉二例如下。

加拿大認定其本國作品係採用一評分系統，以主要創意員工是否為加拿大公民作為評分標準。導演或編劇為加拿大人各可獲得兩分，主角、第一配角、藝術總監、攝影指導、音樂編曲與圖像編輯者由加拿大人擔任者，每一人獲得一分。節目必須由加拿大人製作，且必須達到六分以上，始能認定為加拿大作品，欲獲得國家補助者，必須達到十分以上。但在與其他國家洽簽的合製協定中另有優惠規定³⁷⁴。此例顯示「加拿大作品」之認定係採取「主要創意員工之國籍」與「服務提供／製播者之國籍」標準。

「內地與香港關於建立更緊密經貿關係的安排」(Mainland and Hong Kong Closer Economic Partnership Arrangement, 簡稱 CEPA) 對於香港拍攝的「華語作品」之認定³⁷⁵為，根據香港特別行政區有關條例設立或建立的製片單位所拍攝的，擁有 50%以上³⁷⁶的影片著作權的華語影片。該影片主要工作人員組別中（指包括導演、編劇、男主角、女主角、男配角、女配角、監製、攝影師、剪接師、美術指導、服裝設計、動作/武術指導、以及原創音樂）香港居民應佔該組別整體員工數目的 50%以上。此例顯示「華語作品」係採「主要創意員工之國籍」與「服務提供／製播者之國籍」標準，一旦認定為香港拍攝的華語影片，經內地主管部門

³⁷⁴ See Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission, <http://www.crtc.gc.ca/eng/home-accueil.htm> (last visited Aug. 20, 2011); see also Choi, *supra* note 36, at 250.

³⁷⁵ 內地與香港關於建立更緊密經貿關係的安排，附件 4：關於開放服務貿易領域的具體承諾，available at http://www.tid.gov.hk/tc_chi/cepa/legaltext/fulltext.html (last visited Aug. 20, 2011).

³⁷⁶ 內地向香港開放服務貿易的具體承諾的補充和修正二（2005 年 10 月 18 日簽訂）自 75%下修 50%。

審查通過後，得不受進口配額限制在內地發行。

香港與內地「合拍影片」之認定為，港方主創人員（指導演、編劇、攝影和主要演員）所佔比例不受限制，但內地主要演員（指主角和主要配角）的比例不得少於影片主要演員總數的三分之一；對故事發生地無限制，但故事情節或主要人物應與內地有關。合拍影片可視為國產影片在內地發行，該影片以普通話為標準譯製的其他中國民族語言及方言的版本亦可在內地發行。「合拍電視節目」的分集梗概必須要有不少於 1500 字中文提要³⁷⁷。此例顯示「合拍影片或節目」採取「實際輸入要素」中的語言、故事情節與主要人物要素，以及「主要創意員工之國籍」標準。

建立「本土作品」之定義與判斷標準後，回歸探討「本土作品」配額手段與措施目的之連結。與外資比例面臨之有效性問題同，數位匯流趨勢下，當更多內容可經由不同網路、使用不同裝置以接收時，消費者有更多選擇、擁有更多權限以控制服務提供過程，因此「配額」工具不再能確保本土內容確實被觀看與接收。會員政府必須思考此類針對內容管制的配額措施，是否與如何延伸於其他全新或發展中的平台上，例如播映配額如何適用至網路傳輸環境³⁷⁸。

學者說明，想像在 20 個頻道要求 80% 的本土自製比例，與在 100 個頻道要求 80% 的本土自製比例，情形其實是不一樣的³⁷⁹。亦有學者認為，如果本土內容配額過去因有正當理由而被容忍，新技術蓬勃發展之今日，資源稀少問題因網路與電子商務發展而消弭後，應禁止之³⁸⁰。

³⁷⁷ 內地向香港開放服務貿易的具體承諾的補充和修正四（2007 年 6 月 29 日簽訂）新增承諾。

³⁷⁸ 2010 Background Note, *supra* note 30, ¶¶ 80-81.

³⁷⁹ See Roy, *supra* note 35, at 942-43.

³⁸⁰ See Bernier, *Content Regulation in the Audio-Visual Sector and the WTO*, *supra* note 51, at 236.

本文認為，倘若僅針對少數平台要求本土自製比例，因為未規範其他平台上之文化內容比例，消費者有能力避免內容配額之限制，而從各種管道如手機裝置和電腦以獲取電影、電視節目或音樂，仍能自我挑選文化組合，如此一來，數位匯流現象確實使本土自製比例手段效用降低。再者，如果預計在包括網路傳輸環境等所有平台上一齊執行，將面臨難以鎖定服務提供者等執行困難問題，並不可行。

然而，目前科技發展仍不致於使網路傳輸等新興平台完全取代傳統平台，故僅於傳統平台要求文化間保持一定播映比例，維繫多種文化對話的最低限度，仍有助於文化多樣性之目的。經濟分析也顯示，本土自製比例文化配額，將增加被接收之本土內容數量，消費者效用提高³⁸¹。故本土自製比例措施仍為有效，但效用降低，至於何時因數位匯流衝擊而使有效程度降至過低，則須視科技發展速度而定。

第五節 公共道德例外之適用

加拿大期刊案雖否認「文化產品」在WTO之特殊性，卻未徹底挑戰引置「文化考量」於WTO的可能性。然而，多元文化之概念帶有流動之性質，非常容易成為某些利益團體掩飾其保護主義之面紗³⁸²，因此WTO

³⁸¹ See generally Martin Richardso, *Commercial Broadcasting and Local Content - Cultural Quotas, Advertising and Public Stations*, 116 *ECON. J.* 605-25 (2006). 本文以經濟角度研究當管制者實施三種文化管制手段時，分別對消費者、電台、整體社會福利之影響。第一種是本土自製比例文化配額，將增加被接收之本土內容數量，消費者效用提高，但廣告商受有損害，電台間因差異化程度降低亦有損害，故整體福利降低；第二種是廣告上限措施，將降低文化多樣性程度，故消費者因廣告減少而受益，但因電台多樣性減少受害；第三種是非商業性公共電視台專門播放本土節目（例如公共電視台），由於競爭程度增加，文化多樣性將降低。結論與廣告息息相關，基於實施文化配額將增加文化多樣性程度，多樣性將促進廣告數量，因此，如果廣告係正向（負向）效果，文化配額將受（不受）歡迎。

³⁸² Pierre Sauvé & Karsten Steinfatt, *Toward Multilateral Rules on Trade and Culture*:

亦須避免會員恣意藉文化認同之名，行保護產業之實。本節目標在於重行詮釋GATS第XIV(a)條，一方面肯認會員文化保護需求，一方面設置適當之操作範圍與審查標準，避免濫用。

第一項 關於公共道德例外之規定

GATS 第 XIV(a)條規定：「在下列措施不致於構成對相同條件下之不同國家有專斷或不正當之歧視，或造成對服務貿易之隱藏性之限制時，本協定不應解釋為阻止締約國採取或執行下列措施：(a)保護公共道德或維持公共秩序所必要之措施。」³⁸³以下參照 GATS 第 XIV(a)條與 GATT 第 XX(a)條³⁸⁴ 相關實務，對本條款要件作一介紹。

第一款 檢驗方法

公共道德與公共秩序一般例外條款包含兩階段之測試方法³⁸⁵。第一

Protective Regulation or Efficient Protection?, in TRADE RULES BEYOND BORDERS: ESSAYS ON SERVICES, INVESTMENT AND THE NEW TRADE AGENDA 193, 206 (2003).

³⁸³ GATS Art. XIV:1(a): “Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any Member of measures: (a) necessary to protect public morals or to maintain public order...”

Footnote 5: “The public order exception may be invoked only where a genuine and sufficiently serious threat is posed to one of the fundamental interests of society.”

³⁸⁴ GATT Art. XX(a): “Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures:

...

(a) necessary to protect public morals;...”

解讀 GATS 條文時可參酌與之相對應的 GATT 條文釋義，為上訴機構所肯認。Appellate Body Report, *EC-Bananas III*, ¶ 231; but see Krajewski, *supra* note 194, at 444-45, 認為 GATS 第 XIV 條比 GATT 第 XX 條還限縮，兩者正當化範圍可能不同，因為有些目的如消費者保護、普及義務等未包含於 GATS。

³⁸⁵ Panel Report, *US-Gambling*, ¶ 6.449; Appellate Body Report, *US-Gambling*, ¶ 292.

階段為「必要性測試」(necessity test)，為 GATS 第 XIV(a)條文本文部份，必須檢驗系爭限制措施是否落入公共道德或公共秩序目的、是否設計用以處理公共道德或公共秩序的相關利益，並且判斷措施與所追求之目的間，是否存在「必要」程度之連結。若符合這些要件，則暫時取得正當化理由 (provisionally justified)。

第二階段為「前言」之要件，檢驗系爭措施是否對相同條件下之不同國家有專斷或不正當之歧視，或造成對服務貿易隱藏性之限制。前言用以確保即使限制措施係屬必要，仍不得以歧視、恣意方式加以實行。

第一階段著重措施本身，第二階段乃聚焦於措施執行面。公共道德與公共秩序例外除能正當化所有 GATS 義務之違反，也可以正當化加入議定書之違反³⁸⁶。

第二款 公共道德與公共秩序

公共道德定義為「一個群體或國家維持或採取關於是非對錯之標準」³⁸⁷，公共道德之內容將會因時間與空間而異，取決於一系列之因素，包括社會、文化、道德與宗教等優勢價值³⁸⁸。公共秩序則定義為「一個社會中基本利益之保存，如同反映於公共政策或法律者，這些基本利益諸如關於法律、社會安全與道德之標準」³⁸⁹。

在認定會員所主張之價值是否屬於公共道德時，美國賭博案小組曾

³⁸⁶ See Appellate Body Report, *China-Audiovisual*, ¶¶ 205-33.

³⁸⁷ “the term ‘public morals’ denotes standards of right and wrong conduct maintained by or on behalf of a community or nation.” Panel Report, *US-Gambling*, ¶ 6.463.

³⁸⁸ “the content of these concepts for Members can vary in time and space, depending upon a range of factors, including prevailing social, cultural, ethical and religious values.” Panel Report, *US-Gambling*, ¶ 6.461.

³⁸⁹ Panel Report, *US-Gambling*, ¶ 6.467; Appellate Body Report, *US-Gambling*, ¶ 323.

表示：「會員在適用本款或其他類似社會概念時，宜賦予會員些許裁量餘地，使其能根據其自身的價值體系與規模，自主定義及適用其個別領域下『公共道德』的概念」³⁹⁰。中國視聽產品案之小組也重申，WTO會員在適用此等社會性概念時，宜賦予會員根據本身價值體系與規模，在其境內自行定義公共道德之範圍與加以適用之空間³⁹¹。顯示WTO實務傾向尊重會員自行定義之公共道德的判斷。

第三款 必要性

在公共道德或公共秩序例外條款下之必要性分析，必須權衡：措施所欲保護之利益或價值的重要性（the importance of the interests or values that these Acts are intended to protect）、措施對於所欲實現之結果的貢獻程度（the extent to which these Acts contribute to the realization of the ends respectively pursued by these Acts）以及這些措施各自的貿易限制效果（the respective trade impact of these Acts）³⁹²。重要性愈高、貢獻程度愈大、貿易限制效果愈小者，系爭措施愈顯必要，愈容易通過必要性測試而取得正當化理由。這三個要素比例相當、互相牽制，共同決定系爭措施是否「必要」³⁹³。例如，中國視聽產品案就表明，若會員欲採取貿易限制程度最高之進口禁令（第三個要素貿易限制效果高），以達成相對較高的

³⁹⁰ “Members should be given some scope to define and apply for themselves the concepts of “public morals” and “public order” in their respective territories, according to their own systems and scales of values.” Panel Report, *US-Gambling*, ¶ 6.461.

³⁹¹ Panel Report, *China-Audiovisual*, ¶ 7.759.

³⁹² Panel Report, *US-Gambling*, ¶ 6.488.

³⁹³ 不過，觀察歷年判例，仍可發現爭端解決機構操作第二個要素「貢獻程度」（contribution），判斷標準時有變遷。在巴西輪胎案中由於系爭措施為進口禁令（import ban），乃貿易限制程度最強之措施類型，故必須與所欲達成之目的間具「實質關聯」（material contribution）；但到了中國視聽產品案，則要求「確實有貢獻」（actual contribution）；回顧墨西哥軟性飲料案卻僅採取相對寬鬆的「適於或足以產生貢獻」（suitable or capable to contribute）。See Appellate Body Report, *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, ¶¶ 150-52, WT/DS332/AB/R (Dec. 3, 2007); see also Appellate Body Report, *China-Audiovisual*, ¶¶ 250-54. Appellate Body Report, *Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, ¶ 74, WT/DS308/AB/R (Mar. 6, 2006).

保護程度，在必要性測試下，另兩個權衡要素必須可以凌駕於(outweigh)貿易限制程度要素，才能平衡取得正當³⁹⁴。

在第XIV(a)條意義下之「必要」，除以價值權衡過程判斷外，還必須要求未存在其他符合WTO規定、合理可行的替代措施。所謂「合理」替代措施，指理論上非會員無能力採取之措施，或措施未對於會員施加不必要之負擔，例如掠奪性成本或重大技術困難等。此外，合理可行的替代措施必須維繫被控訴方之權利，達成其本欲追求之相同保護程度³⁹⁵。若於政府整體政策中，雖僅「替代」其中一環節，但因此減少環節間整體作用力與總效果，使整體政策效用降低，則該替代措施將無法提供相同保護程度，無法取代系爭措施³⁹⁶。此外，會員也應考量替代措施所帶來之「風險」³⁹⁷。顯然地，關於替代措施有諸多要求，必須合理、可行、達到相同保護程度，始能認定其屬適格替代措施、系爭措施則非必要。

關於舉證責任方面，由援引本例外條款之被控訴方先行證明系爭違法（違反其他WTO規範）措施，符合例外條款的相關要件，亦即必須證立其措施係為達成公共道德或公共秩序所必要者，此階段被控訴方尚無義務提出關於替代措施的抗辯，因為不可能要求被控訴方先窮盡所有限制程度較低的候選替代措施，再一一駁回，故被控訴方一開始僅須提出符合必要性的表見證據（*prima facie case*），足使小組順利進行價值衡量過程即可；接著，控訴方得提出符合WTO規定的替代措施，以與系爭措施作比較，打擊其必要性；此時，被控訴方必須再證明為何系爭措施係屬必要，亦即為何替代措施非合理可行，倘若被控訴方成功證明：參酌相關價值利益衡量與會員保護水平等因素後，替代措施並非合理可行，

³⁹⁴ See Appellate Body Report, *China-Audiovisual*, ¶¶ 300-11.

³⁹⁵ Appellate Body Report, *US-Gambling*, ¶¶ 306-08.

³⁹⁶ See Appellate Body Report, *Brazil-Tyres*, ¶ 172.

³⁹⁷ Appellate Body Report, *Brazil-Tyres*, ¶ 181.

則可認系爭措施通過必要性測試³⁹⁸。

基於價值衡量過程以及系爭措施與替代措施之間的比較過程，小組始依此認定系爭措施是否「必要」。

第四款 前言

第二個階段係要求暫時取得正當性 (provisionally justified) 之限制措施，必須以不加歧視之方式實行，始無違於WTO禁止歧視之宗旨。因此，必須通過前言 (chapeau) 中三個要件，即對相同條件下之不同國家，「不得有專斷之歧視」與「不正當之歧視」，或「對國際貿易具隱藏性限制」。

爭端解決機構向來將前言操作地極為嚴謹，控訴方必須確實證明執行之樣態 (patterns of enforcement) 存在歧視，而非僅提出個案中不同的差別待遇。在此階段之測試中，可能檢驗包括服務提供者總數量、執行之樣態、未執行個案之理由等證據，以判斷是否存在歧視³⁹⁹。限制措施雖通過必要性測試，但可能因無法通過前言要件而被擋下。

第二項 多元文化保護與公共道德

利用第 XIV(a)條例外條款正當化文化保護措施，第一個要件必須證立：多元文化保護屬於公共道德或公共秩序。

公共道德與公共秩序之關係，未被爭端解決機構直接處理。這兩個個別之概念，可能重合，蓋其均保護非常相似的社會價值⁴⁰⁰，但如果從

³⁹⁸ Appellate Body Report, *US-Gambling*, ¶¶ 309-11.

³⁹⁹ Appellate Body Report, *US-Gambling*, ¶ 356.

⁴⁰⁰ See Delimatsis, *Protecting Public Morals in a Digital Era: Revisiting the WTO Rulings*

「成功保護公共道德之結果，將能維繫公共秩序」之觀點看來，似乎因此隱含著「公共秩序涵蓋公共道德」。是故倘若某種價值屬於公共道德，將同時為公共秩序之一環⁴⁰¹。故倘若多元文化保障屬於公共道德之範疇，多元文化保護當然亦屬於公共秩序，從而，以下僅以公共道德為主進行討論⁴⁰²，合先敘明。

持肯定見解之學者認為，公共道德與文化凝聚有關，公共道德與文化之間存在真實聯繫⁴⁰³；可擴張適用公共道德例外條款，以保護公眾免受任何進口威脅其基本文化價值⁴⁰⁴；公共道德意指社會基本價值，而後者可包含文化認同，加上由美國蝦品案顯示，上訴機構已準備好將非屬經濟考量者，如環境保護，納入價值判斷，故GATS第XIV條可作為平衡文化與貿易利益之條款⁴⁰⁵；另有學者認為，「公共道德」的通常文義需要與時俱進，因此文化多樣性公約的制訂將影響「公共道德」的通常文義，從而支持GATS第XIV(a)條中的「公共道德」蘊含文化考量的論點⁴⁰⁶；亦有學者要求措施所追求之目的，須限縮為文化多樣性公約所揭示的目標之一⁴⁰⁷。

in US – Gambling and China – Publications and Audiovisual Products, *supra* note 63, at n.104.

⁴⁰¹ See Delimatsis, *Protecting Public Morals in a Digital Era: Revisiting the WTO Rulings in US – Gambling and China – Publications and Audiovisual Products*, *supra* note 63, at n.72. 論者甚至主張可以將公共秩序視為概括條款，包含著 GATS 第 XIV 條其他款中之合法目的。

⁴⁰² 自實施視聽服務管制措施的被控訴方角度而言，訴訟策略上被控訴方應會同時主張公共秩序與公共道德，如同美國賭博案中美國之作法。

⁴⁰³ See ROSTAM J. NEUWIRTH, *THE CULTURAL INDUSTRIES IN INTERNATIONAL TRADE LAW: INSIGHTS FROM THE NAFTA, THE WTO AND THE EU* 166-67 (Verlag Dr. Kovač ed., 2006).

⁴⁰⁴ C.T. Feddersen, *Focusing on Substantive Law in International Economic Relations: The Public Morals of GATT's Article XX (a) and "Conventional" Rules of Interpretation* 7 MINN. J. GLOBAL TRADE 75, 115 n. 187 (1998).

⁴⁰⁵ See Weber, *supra* note 292, at 840, 843.

⁴⁰⁶ Voon, *UNESCO & the WTO: A Clash of Cultures?*, *supra* note 168, at 647-48.

⁴⁰⁷ See CHRISTOPH BEAT GRABER & MIRA BURRI-NENOVA, *STATE AID FOR DIGITAL GAMES AND CULTURAL DIVERSITY* 201 (2010). 作者針對「數位遊戲產業」領域，強調追求貿易自由化與文化多樣性之均衡時，其文化政策措施亦須遵守必要性，即措施必須有效保護與提倡「CCD 所揭示的目標」之一。

反對者主張 GATS 一般例外不包括文化保護，理由有二：一來，若謂捍衛文化認同之措施係為保存社會基本利益，過於牽強；再者，「文化保護」曾被列入 GATS 主席版草案第 XIV(a)條，惟在協商過程中，會員對於保護「文化價值」(cultural values)之意涵未能達成共識，故在最終版本將其刪除，顯示當初立法者有意將「文化保護」排除 GATS 一般例外之適用⁴⁰⁸。另有學者雖肯認可以採取「與時俱進」解釋現行 WTO 條文，將文化政策納為正當化理由，但此舉將使小組與上訴機構違反解釋條約時，「不得增加或削減涵蓋協定下的權利與義務」之規定⁴⁰⁹。

本文主張，「多元文化彼此間分享、對話、交流」此重要價值，應屬公共道德之一環，理由如下。

首先，公共道德指「一個群體或國家維持或採取關於是非對錯之標準」，相當廣義，大多數 WTO 會員為文化多樣性公約締約國，故文化多樣性公約所彰顯的多元文化價值，應屬當代國際社會成員所共同認知的公共道德，受本款之保護。上訴機構又表示公共道德之構成因素可能包括社會、「文化」、道德與宗教等主流價值，故「文化主流價值」可作為公共道德之構成要素之一。

第二，廣義解釋「公共道德」並非憑空而來，爭端解決機構於美國蝦品案即擴張解釋例外條款中合法目的。由於一般例外條款為列舉、封閉式規定，該等合法目的均為五十年代後期所制定，WTO 爭端解決程序運作至今，合法目的之價值內涵亦有所變遷，為平衡起見，WTO 傾向將

⁴⁰⁸ 參照：賴志倫，《文化多樣性公約對於 GATS 視聽服務之影響》，國立政治大學國際貿易研究所碩士論文，頁 36，95 年 10 月。

⁴⁰⁹ Christoph Beat Graber, *The New UNESCO Convention on Cultural Diversity: A Counterbalance to the WTO?*, 9 J. INT'L ECON. L. 553, 571 (2006).

這些合法目標予以目的性擴張解釋或與時俱進之解釋，納入新時代價值內涵，此解釋方向應予肯定，已如第四章第三節第三項所述，故小組和上訴機構如此操作不會違反「不得增加或削減涵蓋協定下的權利與義務」之規定。

第三，雖放寬 WTO 意義下之「公共道德」範圍，然並非所有與「文化」相關事項即屬於此，故不會將所有文化產品均納入例外，架空 WTO 規範架構。文化與公共道德兩者為不同概念，彼此獨立、不相隸屬，但有重合之處，以「兼有文化考量的公共道德」稱之。舉例而言，與文化考量較無關的公共道德內涵，諸如隱私權保障、妨礙風化之禁止、與酒精、性、賭博、奴隸、虐待動物與藥物濫用相關的限制措施，當然納入第(a)款之範圍。另一方面，尚有與公共道德價值較無關的文化內涵，如 GATT 第 XX(f)條關於史蹟、國家寶物之保護。而多元文化交流正屬於「兼有文化考量的公共道德」。因此，並非所有文化事項均落入公共道德之範圍，與當初立法者有意排除「文化一般例外」不相牴觸。

第四，數位匯流挪動了公共道德的外部界限，擴大公共道德之範疇。因為科技革新後交易方式多元複雜化，這些新興服務型態與特定風險相連結之機會增加⁴¹⁰，彰顯了過去未曾設想的公共道德議題，使得具現代意涵之公共道德範圍較技術發展前為廣。例如電子商務世界，阻擋猥褻內容、禁止網路賭博、規範線上內容等，可能落入第 XIV(a)條之範圍；而金融服務本身並無敏感之處，但於網路無實體交易可能提高詐欺風險，因此該金融服務經由與「詐欺風險」有較密切之連結，而涉及公共道德問題；數位匯流趨勢，更多平台技術能夠提供視聽服務，可能也擴

⁴¹⁰ 此認知並不會牴觸技術中立原則，這裡並非依據不同技術提供方式對同一種類服務「區別對待」，僅係承認以某種技術提供服務將有更多需要關切之事項（更多風險），而這些關切可能即含有公共道德考量。

張了公共道德之範圍。

第五，在認定會員所主張之價值是否屬於公共道德時，WTO 實務傾向尊重會員判斷，故當會員強調多元文化價值社會之追求時，成立機會相當高。在中國視聽產品案，被控訴方中國主張系爭產品若輸入中國，將會對其境內的公共道德造成負面影響，因此實施內容審查機制，以保護公共道德，由於控訴方美國未就此點抗辯，此論述也未被小組或上訴機構加以審查⁴¹¹。小組與上訴機構並未檢驗內容審查機制之於公共道德的正當性。不過，假設美國就此點有所抗辯時，依照 WTO 實務向來操作結果，爭端解決機構亦容易傾向中國之論點，而裁決系爭措施確實追求公共道德目的。是故，可以預測小組將盡量傾向同於會員之認定，對於會員主張「缺乏文化交流平台」、「文化對話並不存在」時，給予較大的容忍度。綜上，多元文化交流之保障得納入第 XIV(a)條意義下之公共道德。

第三項 管制對象及其文化接近程度

肯認多元文化保護為公共道德之一環後，接著必須證立：系爭措施與此一合法目的相連結。

UNESCO將文化產品區分為三類，第一為「核心產品」指與文化內容直接相連結且可視為最終目的者，例如音樂CD；第二為「相關產品」指用以創造核心文化產品且有助於文化產品之製作者，例如錄音服務；第三為「無關產品」，例如空白CD⁴¹²。本文主張，檢驗措施與目的之連結，

⁴¹¹ Panel Report, *China-Audiovisual*, ¶¶ 7.712, 7.766.

⁴¹² Institute for Statistics, UNESCO, *International Flows of Selected Cultural Goods and Services, 1994-2003* (2005), available at <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001428/142812e.pdf> (last visited Aug. 22, 2011).

得將UNESCO層級化標準納入考量，輔助個案判斷。申言之，倘若系爭措施的管制對象屬於「核心文化產品」，基於管制對象與文化接近程度較高，措施與目的之間的連結將較容易成立。

必須澄清者，援引UNESCO文化產品層級概念，僅係輔助判斷措施與目的之連結程度，但不得認為系爭措施必須係規範「核心文化產品」，方能符合本要件。

第四項 管制手段必要性

進入必要性分析階段⁴¹³，以下將探討數位匯流環境下的價值權衡過程與結果，提供一個趨勢分析。

第一款 價值權衡要素

基於「多元文化交流管道、對話場域之維持」具有相當重要性，第一個要素「系爭法規所欲保護之利益或價值的重要性」，應居於相當高之地位。至於第三個要素「法規個別的貿易效果」，WTO 實務對於措施限制效果向有一定強弱次序，故與視聽服務有關的管制措施，應呈現以下排序，即：市場進入之全面禁止 > 配額限制（本國自製比例） > 經營權限制（特許執照、外資比例） > 補貼。因此，個案中權衡過程之重點，將置於第二個要素「系爭法規有助於實現所欲追求個別目的之程度」。

在匯流環境下，對於視聽服務管制措施進行必要性分析時，應額外

⁴¹³ 由於前言係確保限制措施不致以歧視方式「執行」，其要件討論必須搭配實際個案情狀，且結論往往依個案而異，難以預設情境進行分析，故本文僅試圖進行必要性分析，而不擬討論措施與前言之相容性。

考量下列事項⁴¹⁴。

第一目 科技因素

數位化程度愈低之會員，其境內消費者接觸視聽服務平台、管道相對有限，會員只要在幾個主要資訊流通幹道實施文化保護措施，即能有效回復原有本土文化之比例，故適時以法規介入，容易重建文化互動論壇，維繫多元文化交流平台。相反地，若數位化程度很高，代表其吸收資訊來源相對地豐富、充足，就算以法規介入，仍不易達到創造對話場域之效果，因為消費者只要選擇其他平台，基於匯流現象，仍可觀賞到主管機關欲打壓的外來強勢文化。

有鑑於此，科技對於權衡過程之影響可以衍生出如下要素。

1. 數位化程度：數位化程度低、頻寬小、傳輸品質不佳者，限制手段對於目的之貢獻愈高；數位化程度高、頻寬大、傳輸品質佳者，限制手段對於目的之貢獻愈少。
2. 數位匯流階段：數位環境正處於匯流前階段者，初開放市場、引進匯流技術者，或產業轉型中者，限制手段對於目的之貢獻愈高；數位環境已發展成熟階段、所有平台已逐漸融合成共同市場者，產業整合、跨業經營相當普遍者，限制手段對於目的之貢獻愈少。

⁴¹⁴ C.f. Delimatsis, *Protecting Public Morals in a Digital Era: Revisiting the WTO Rulings in US – Gambling and China – Publications and Audiovisual Products*, supra note 63, at 22-23. 作者認為 WTO 不像 ECtHR 和 ECJ 適於作為權衡各種價值之場域，因為後者之任務較廣，即後者管轄所有人權種類。如果需要於 WTO 中作如此權衡，最好讓這種不同領域價值衡量置於前言 (chapeau) 的非歧視審查下，而非必要性測試的脈絡下，也就是應該盡量推定措施是「必要」，除非替代措施貿易限制效果相當小，然後進入前言階段才去進行價值衡量。本文認為，在必要性測試中價值權衡的考量要素之一「貢獻程度」(contribution) 之作用，在於將貿易限制手段與所追求之價值連結起來，因此在權衡過程中難免會處理到各種價值衝突。再者，前言僅在一旦允許其他價值較為優勢 (prevail) 之前提下，再探討有無存在歧視，意即本階段的比較對象是不同會員所受待遇、而非不同價值內涵，蓋在必要性階段已經認定該特定個案中，其他價值可以暫時優於貿易利益。

3. 網路／技術普及率：存在數位落差、城鄉差距者，限制手段對於目的之貢獻愈高；網路／技術普及率、覆蓋率高者，限制手段對於目的之貢獻愈少。
4. 平台間功能替代程度：各技術平台提供之功能互相獨立，能夠提供他種平台之服務項目少，即匯流程度愈低，限制手段對於目的之貢獻愈高；各技術平台重複功能項目多，平台之間差異小，彼此替代程度強，即匯流程度愈高，限制手段對於目的之貢獻愈少。

第二目 文化因素

檢視文化保護措施之有效性時，一國的「文化體質」亦占重要地位，若消費者相當忠於本土文化，即便存在外來文化侵略，本土文化仍有一定國民支持度，本國視聽節目不易被替代、遭經濟力量吞食⁴¹⁵。

有鑑於此，文化對於權衡過程之影響可以衍生出如下要素。

1. 消費者習慣與偏好：消費者習慣依賴、使用特定單一或少數平台而較不情願轉換平台，消費者對於該特定平台的需求彈性低，則限制手段對於目的之貢獻愈高；消費者並未固著於特定平台之使用，而性喜嘗試不同平台，消費者對於平台之選擇需求彈性高，限制手段對於目的之貢獻愈低。
2. 文化忠誠度與偏好：國民文化忠誠度低，文化體質不穩，消費者對於本土節目無特別偏好者，限制手段對於目的之貢獻愈高；國民文化忠誠度高，消費者對於本土節目有強烈偏好者，限制手段對於目的之貢獻愈少。

第二款 價值權衡結果

⁴¹⁵ 例如墨西哥、美國與日本，本土自製比例規定即不多。Roy, *supra* note 35, at 942 n.51.

權量結果顯示匯流趨勢下，針對單一平台實施管制措施，該等手段不再能有效確保欲扶植之文化被閱覽、觀看、進而增加支持度，因為未規範其他平台上文化內容比例，消費者仍能自我（而受影響於商業因素）挑選文化組合，透過其他平台觀賞被壓抑的外來強勢文化，學者甚至認為，科技發展使談判對手國沒有必要談判要求消除視聽部門的配額限制，因為科技將「免費」提供此效果⁴¹⁶。故除非主管當局對所有平台管道遂行同樣文化政策，否則現今普遍實施的本土自製比例、外資限制比例措施等，有效性終將降低。

然而，就算主管當局將管制之手伸入包括網際網路之新興平台環境，自 ISP 端以關鍵字審查方式，或自網路終端要求大型網站業者取下部份內容，阻擋某些內容於網路上被消費者接收、觀看，亦不合法。因為此手段與多元文化保護目的之關聯甚為輕微，以關鍵字篩選、阻擋某些內容，並非旨在維繫文化多元交流之對話場域，毋寧是強使該等關鍵字代表之文化，事先消逝於選擇組合當中，剝奪、壓抑消費者參與文化動態遞嬗之權利與自由，而非有助於將某些弱勢文化搬上檯面，提倡、鼓勵消費者接收進而認識這些文化內涵，簡言之，打壓其他文化而非保障、扶植本土文化之手段，難謂有助於多元文化保護目的之實現。

或許，數位匯流時代，最佳政策並非打壓他種文化之限制措施，而係扶助所欲保護文化產業之鼓勵措施。補貼獎勵措施雖具擠兌其他未受

⁴¹⁶ See Emmanuel Cocq & Patrick Messerlin, *French Audio-visual Policy: Impact and Compatibility with Trade Negotiations*, in CULTURAL DIVERSITY AND INTERNATIONAL ECONOMIC INTEGRATION, 21, 46 & 48 (2005). 學者以法國文化保護政策為例，認為在近期內，網路下載電影與視聽作品相對便宜，淘汰現今的播放配額制度；而網路公司雖能配合電影配額制度，永久提供 40%和 60%的配額分別予美國和歐洲（含法國）電影，但此措施對法國電影已無法產生保護效果，蓋法國消費者將能夠依其意願，自由下載美國電影。

補貼獎勵之視聽服務，但貿易限制影響相對較小，對市場干預程度較低；雖然效果較限制措施間接遲緩，但能從內部重建弱勢文化，終局促成多元文化共存共榮。

透過上述分析，數位匯流可謂推動了經濟保護措施與文化保護措施之界線，以圖 5.1 呈現。

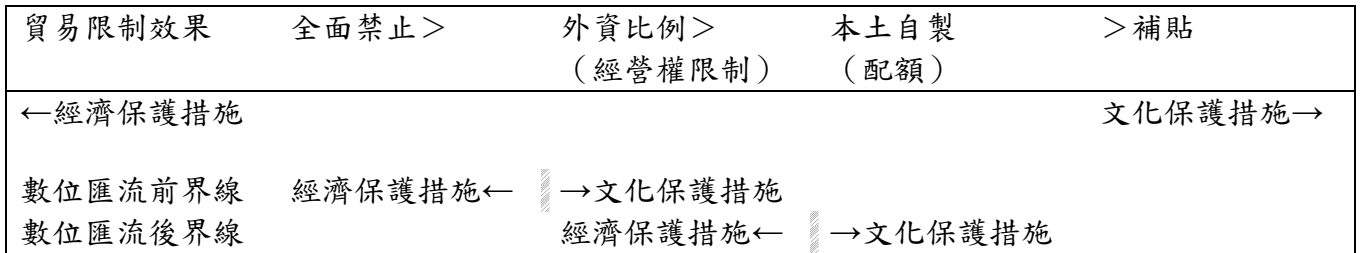


圖 5.1 數位匯流前後經濟保護措施與文化保護措施之界線

除了透過解釋於現行法注入文化保護之思維，基於規範上的議題對於維繫會員承諾表之效能有重大意義⁴¹⁷，應思考如何立法補足視聽服務部門承諾之規範。

第六節 視聽服務補貼規範之制訂

視聽服務補貼為匯流環境下較佳的政策選擇，已如前述。WTO 應允許會員以補貼工具達成文化政策目標，但同時致力避免其貿易扭曲效果。本節目標乃就視聽服務補貼規則作一探討，試圖將上述 WTO 立場明文化。

第一項 關於視聽服務補貼之規定與會員提案

⁴¹⁷ See Peng, *Trade in Telecommunications Services: Doha and Beyond*, supra note 62, at 315. 彭師係以墨西哥電信案小組論理為基礎，在電信服務參考文件脈絡下推衍出此論點。

GATS 並未賦予有關補貼之任何定義，亦未明文禁止補貼。現況下補貼似受允許，但最惠國待遇仍適用於會員的補貼措施，國民待遇亦有適用，除非註記排除⁴¹⁸。實踐上會員多將補貼措施註記於「水平承諾」欄位。GATS 第 XV:1 條肯認補貼可能對服務貿易帶來扭曲效果，現階段會員若認為其他會員對服務業者之補貼將使自己受到負面影響，依據第 XV:2 條，得要求與該會員就此事項進行諮商；其他會員對於此種要求，應給予認真之考量 (sympathetic consideration)。GATS 並未對如何反制補貼措施有實體規定，僅能試圖透過諮商減輕或解決此問題。

補貼為 GATS 規則談判內建議題之一，在杜哈回合談判中，美國強調現行 GATS 並未禁止視聽服務的補貼措施，會員應就補貼規範進行討論，針對各國扶植本土文化之環境、促進文化認同的需求，取得共識，政府應能採取理論上具較少貿易扭曲效果的補貼措施，以處理關於文化認同此類合法關切事項。針對此提案，瑞士表達進行補貼談判的意願，其主張，現今大部分會員均針對視聽產品進行補貼，因此，與其談論一般補貼規範，若自視聽服務部門討論視聽補貼實踐與基本規範，例如討論視聽補貼政策目的、貿易效果等，自解決該部門相關議題出發，應對視聽服務部門本身與整體服務談判，有其實益⁴¹⁹。有些會員質疑部門別方法 (sectoral approach) 的合適性，如巴西主張 GATS 第 XV 條已明文授權進行一般性補貼談判。有些則表達開發中國家具較低補貼能力之關切。美國採取肯定文化補貼之立場，將視聽服務部門別立法議題與部門開放綁在一起，認為倘若有許多會員開放本部門，視聽補貼之談判較容易被接

⁴¹⁸ 1993 年填寫承諾表指導方針第 9 條與 2001 年填寫承諾表指導方針第 16 條規定：「第 XVII 條適用於補貼措施，如同其適用於所有其他措施者」且「補貼亦未排除於第 II 條 MFN 之外」。

⁴¹⁹ Communication from Switzerland, Guidelines for Mandated Service Negotiations S/CSS/W/16 (Dec. 5, 2000).

受⁴²⁰。

截至目前為止，是否賦予視聽服務補貼特殊處遇，未曾成為服務貿易談判的正式議題。學者分析，原因有二，一為對於服務補貼應賦予何等待遇、規範機制之設計等，有其本質上之複雜性，再者，整體談判進度遲滯的大環境下，完成視聽服務補貼之談判並非會員當務之急⁴²¹。

第二項 與貨品補貼規範之關連性

關於服務補貼規範的設計，學者多認為可援引貨品補貼協定，僅參照的程度不盡相同（詳後述），但有反對者主張，貨品補貼協定的定義與標準似無法運作於服務補貼，特別是在模式三（商業據點呈現—外國投資）以及存在大量政府支持措施⁴²²的情形⁴²³。另有學者建議可在承諾表中註記「unbound for subsidies」⁴²⁴。

本文認為，註記「unbound for subsidies」善用承諾表彈性以增進透明度，立意甚佳，惟在服務補貼之意義與類型欠缺國際共識之際，如此註記易使進口會員藉自行定義補貼措施，規避承諾表義務，故長久之計仍應完成視聽服務補貼規範，保障會員得利用視聽服務補貼遂行其文化保護政策，但同時禁止過度扭曲貿易。

⁴²⁰ 2005 Information Note, *supra* note 95, ¶¶ 14-15.

⁴²¹ See Ivan Bernier, *Audiovisual Services Subsidies Within the Framework of the GATS: The Current Situation and Impact of Negotiations*, *supra* note 354, at 9.

⁴²² 根據 GATS 第 I:3(b)條規定，GATS 意義下之「服務」，包括各項之服務，但「執行政府功能而提供之服務」，不在此限。GATS 第 I:3(c)條並規定，所謂「執行政府功能而提供之服務」，係指非基於商業基礎，亦非與一或多個服務供給者競爭所提供之服務。因此，GATS 並非囊括世間所有服務，而係排除由公部門提供、未參與市場商業競爭的服務。

⁴²³ Alejandro Jara & M. del Carmen Dominguez, *Liberalization of Trade in Services and Trade Negotiations*, 40(1) J. WORLD TRADE 113, 125 (2006).

⁴²⁴ Roy, *supra* note 35, at 952.

由是，本文主張，貨品補貼協定應可作為良好的指引。一來，若管制事項類似，WTO 應維繫規範之一致性，參照、比對、援引既有規範；二來，貨品補貼與農業補貼規範已制訂完成，貨品補貼規範含有包括補貼定義、補貼類型、反制措施之要件等詳細規定，農業協定著重降低現有補貼程度，貼近視聽部門現實，會員善用這些文件，可增加談判效率。故設計視聽服務補貼具體規範時，本文贊成將貨品補貼協定之規範移植至服務補貼，以下僅點出逕行轉換適用於服務補貼時，可能產生窒礙難行之處。

第一款 視聽服務補貼之定義

學者主張，在設計服務補貼機制時，可援引貨品補貼協定對於補貼之定義，以及「特定性」要件之適用與認定⁴²⁵。基於貨品補貼廣泛之定義，諸如以核照費用補助公共廣播服務，應構成此意義下的補貼⁴²⁶。同持肯定之學者認為，以貨品補貼協定中補貼之定義適用於服務補貼，原則上不會造成大問題，僅須注意補貼「最終受益者」(ultimate beneficiary)之判定，因為補貼受益者可能為終端使用者而非中途接收者⁴²⁷。

本文同意貨品補貼協定關於補貼之定義，原則上可適用於視聽服務補貼。就第一個要件：補貼必須為公部門提供之「財務援助」(financial contribution)⁴²⁸，本文以為應盡量放寬認定，使其包括補助款項、無息貸

⁴²⁵ See Rajeev Aguja, *Towards Developing Subsidy Disciplines Under GATS*, at 1-3, 40-41, Indian Council for Research on International Economic Relations Working Paper No. 174 (2005).

⁴²⁶ See Graber, *Audiovisual Media and the Law of the WTO*, *supra* note 147, at 58-59.

⁴²⁷ See Jean-François Bellis, *Lack of Clear Regulatory Framework on Safeguards, Government Procurement and Subsidies*, in *THE WTO AND GLOBAL CONVERGENCE IN TELECOMMUNICATIONS AND AUDIO-VISUAL SERVICES* 275, 297-301 (Damien Geradin & David Luff eds., 2004).

⁴²⁸ SCM Agr't Art. 1.1(a)(1). 包括資金之移轉。政府拋棄或未催繳原已屆期應繳納之稅收，政府提供一般基本設施以外之商品或勞務或收購商品，政府委託民間執行上述通

款、傳輸費用減免、免稅、緩徵之優惠，或一定比例或一定數額上限的折扣或退稅等，以盡可能擴張視聽服務補貼規範的適用範圍；就第二個要件「有利益之授與」而言⁴²⁹，由於視聽服務產業價值鏈龐大，加上網路傳輸環境參與者眾多，須明察補貼「最終」收受對象，以判定是否存在利益之授與；第三個要件補貼必須具備「特定性」⁴³⁰，應予維持，因為不具特定性之視聽服務補貼，貿易扭曲效果不大，應不在禁止之列。滿足這三個要件者，始構成視聽服務補貼。

第二款 視聽服務補貼之類型

貨品補貼協定將補貼分為三種類型，第一種為禁止性補貼，包括出口補貼與進口替代補貼兩種型態，賦予一律禁止的法律效果⁴³¹；第二種為不可控訴之補貼，其容許之型態包括研發補貼、環保補貼與貧困補貼，一律允許實施⁴³²；第三種為不屬上述兩類的可控訴之補貼，若符合一定要件可視為違法補貼⁴³³。

關於是否仿貨品補貼規範，將服務補貼區分成上述三種類型，有學者持肯定見解，認為服務補貼規範應如貨品補貼協定，禁止「出口補貼」與「進口替代補貼」，並允許受損害或不利影響的會員，能針對服務補貼提起控訴，因為保護文化不應以推動國外出口、或在製作過程中使用國內產品替代進口產品的方式來達成⁴³⁴。惟有學者反對採用該結構，主張

常屬政府功能者、收入支持或價格維持者。

⁴²⁹ SCM Agr't Art. 1.2: "a benefit is thereby conferred."

⁴³⁰ SCM Agr't Art. 2: "In order to determine whether a subsidy, as defined in paragraph 1 of Article 1, is specific to an enterprise or industry or group of enterprises or industries (referred to in this Agreement as "certain enterprises") within the jurisdiction of the granting authority, the following principles shall apply..."

⁴³¹ SCM Agr't Art. 3.

⁴³² SCM Agr't Art. 5 & 6.

⁴³³ SCM Agr't Art. 8.

⁴³⁴ VOON, CULTURAL PRODUCTS AND THE WORLD TRADE ORGANIZATION, *supra* note 149,

應將服務補貼分類為「禁止性補貼」與「非禁止性補貼」兩種類型即可，避免採取如貨品補貼區分為禁止性補貼、可控訴補貼與不可控訴補貼三種類型，以免碰觸服務補貼某些難解的技術問題。故應原則上一律禁止服務補貼，僅賦予若干例外。其中，具以下「目的」之補貼應優先置於禁止之列：針對基礎設備之補貼、針對會員曾高度承諾之部門、進口替代補貼、與消費者購買決定相連結的消費補貼⁴³⁵。此外，尚有學者主張，有利開發中國家之補貼，可歸類為「不可控訴補貼」之類型⁴³⁶；另有認為，按照貨品補貼協定之操作，現今許多視聽服務公共補貼款項將被歸類為「可控訴之補貼」類型⁴³⁷；美國則直接主張視聽服務補貼應等同於「不可控訴」或稱「綠燈」(green light) 補貼類型⁴³⁸。

本文認為，視聽服務補貼應屬「可控訴之補貼」類型，理由如下。首先，視聽服務補貼少有「出口補貼」型態，而雖然視聽服務補貼可能帶有「進口替代」的效果，但當本國市場已為進口視聽產品壟斷，為扶植本土文化的生存空間，確保多元文化交流平台，應允准會員進行補貼，故若定性為「禁止性補貼」而一律不准適用，與本文倡議不合；其次，若歸類為「不可控訴補貼」，完全放任會員實施視聽服務補貼，無從防堵會員假文化交流之名、行貿易保護之實，況且系爭補貼措施是否旨在促進多元文化交流，非一望即知，仍應賦予爭端解決機構事後審查、監督此類補貼之權限，較為妥當；故本文主張視聽服務補貼屬於「可控訴之補貼」，會員有權補貼其視聽文化產業，但須以合法方式為之。

第三款 視聽服務補貼之救濟

at 230-31.

⁴³⁵ See Aguja, *supra* note 425, at 1-3, 40-41.

⁴³⁶ See Bellis, *supra* note 427, at 297-301.

⁴³⁷ See Graber, *Audiovisual Media and the Law of the WTO*, *supra* note 147, at 58-59.

⁴³⁸ See Communication from the United States, *supra* note 346, ¶ 10.

關於違法視聽服務補貼的救濟措施，學者多認貨品補貼「平衡稅」之規定，無法適用於服務補貼⁴³⁹。學者提出理由，認為會員使用視聽服務補貼措施，通常係用以對抗市場力量強大的外國產品，而這些外國產品的市場地位乃因規模經濟或消費者品味自然形成，並非基於外國政府之補貼，此情形不若農業補貼，後者往往導致價格低廉的進口農產品，大量入侵本國市場，使進口國有採取反制行動的必要，因此對服務補貼課徵平衡稅的必要性較低⁴⁴⁰。

本文同意學者見解，對於服務課徵平衡稅，有其技術上與執行上之困難。故針對違法的視聽服務補貼措施，建議應優先尋求多邊機制，要求違反義務的會員撤銷或廢止違法措施。

第三項 視聽服務補貼之合法性認定

視聽服務補貼既定性為「可控訴之補貼」，應賦予客觀審查標準，以區辨出合法的視聽補貼措施。所謂合法的視聽補貼措施，係指補貼目標確實專注於提倡文化交流、保護文化認同面向，而非旨在替代進口。因為視聽服務補貼規範之定位，乃是基於保護文化交流之目的，適度允許若干「合法」補貼，正當化補貼措施之歧視效果，惟為避免會員濫用權限，應對容許範圍設限。因此規範中必須能夠區分出真正有益於文化多樣性之補貼，或純粹商業考量、遂行保護主義之補貼。

有學者主張，「自動補貼」指將補貼與否繫於如收視率、票房收入等標準，有利於高成本、大製作之作品，贊助此等作品無異於讚許其「成

⁴³⁹ See e.g. Bellis, *supra* note 427, at 297-301; see also Aguja, *supra* note 425, at 1-3, 40-41.

⁴⁴⁰ VOON, CULTURAL PRODUCTS AND THE WORLD TRADE ORGANIZATION, *supra* note 149, at 230.

功」，而非鼓勵其所蘊藏的文化內涵。「選擇補貼」是由一組專家根據作品之藝術內涵加以遴選，通常用以鼓勵小眾、低製作、實驗性之新興作品，比起自動補貼，選擇補貼的裁量過程中，文化要素具較決定性之地位⁴⁴¹。再者，學者主張應設立微量（*de minimis*）條款，將5百萬美元以下之補貼措施可豁免於補貼規範，不受審查，因為一部代表本土文化認同之作品，並不須花費大筆預算聘用高知名度的明星選角、製作聲光俱全的驚人特效、尋求絕無僅有的奇景場地、甚至進行全球規模的行銷宣傳，這些行動係為回收投資、追求極大化利潤，而非倡導文化多樣性⁴⁴²。此外，為免會員補貼許多低預算但毫無文化成分的電影，採用另一「影片數目」標準：補貼必須以同一導演的第一部作品為主，第二部次之，而第三部作品不應再獲得補貼。

本文認為，上述標準均不宜作為判斷「合法」視聽服務補貼的決定性標準。關於「自動補貼」與「選擇補貼」，前者與商業利益掛勾，後者涉及主觀判斷與個人喜好，易有偏頗之虞，無論係自動補貼或選擇補貼，仍須個案區辨屬於文化考量之補貼或商業考量之補貼，無法一概而論。再者，將補貼標準與「製作預算」相連結之論述，概念上係假設大製作的視聽作品不具促進文化認同之作用，小成本的視聽作品始能反映多元文化，等同否認商業主流電影的文化成分。最後，「影片數目」標準雖係用以確保市場上存在足夠新銳導演所帶來的多元視角，而當導演拍攝多部作品後，應逐遍具備從市場（而非公部門）獲得資金的能力，然而，受補貼的導演、影片或節目數目越多，並不代表重塑文化認同越成功，文化的內容、質感和消費者觀點也必須被考量。

事實上，最相關的參考標準仍應回歸作品的「文化要素」作評定，

⁴⁴¹ PORETTI, *supra* note 29, at 237.

⁴⁴² See PORETTI, *supra* note 29, at 244.

前已論及的「本土作品」相關標準：「實際輸入要素」、「主要創意員工之國籍」與「服務提供／製播者之國籍」標準，得輔助判斷補貼措施是否確實旨在維繫文化認同，而非惡意替代進口，意即，確保補貼係直接「用在刀口上」。

第七節 其他提案之可能性

本節就會員與學者間，關於視聽服務部門的其他提案，作出回應。

第一項 文化一般例外條款

歐盟⁴⁴³、NAFTA⁴⁴⁴與一些 FTA 均包含文化例外或文化豁免條款，烏拉圭回合 WTO 會員亦曾就文化一般例外的可行性，有所討論。而 GATS 制訂後，文化一般例外條款是否應捲土重來，學者恆有不同意見。

有論者以 GATT 第 XX(f)條為切入點，主張本條文在二十一世紀的意義下，應包含「流行文化」，主張流行文化雖根源於國家文化，實為人類世界共同遺產之不可分割的部分。按此邏輯，阿斯泰利克斯歷險記、查理布朗與米老鼠，如同蒙娜麗莎、草地上的午餐或夜鷹，均屬於各國的文化遺產，應受保護⁴⁴⁵。反對者認為，文化一般例外將大開例外之門，如同「名副其實地打開例外的潘朵拉之盒，形成會員間難以立論的談判環境」⁴⁴⁶，導致任何「貿易與_____」之議題都可輕易尋求例外⁴⁴⁷；況且，「藝術」和「文化」等定義，均難以確定其範圍或衡量其價值，若於貨

⁴⁴³ Treaty Establishing the European Community, art. 87(3)(d) (Dec. 24, 2002).

⁴⁴⁴ North American Free Trade Agreement, annex 2106 (Dec. 17, 1992).

⁴⁴⁵ Hahn, *A Clash of Cultures? The UNESCO Diversity Convention and International Trade Law*, *supra* note 294, at 548.

⁴⁴⁶ Hahn, *A Clash of Cultures? The UNESCO Diversity Convention and International Trade Law*, *supra* note 294, at 571.

⁴⁴⁷ See PORETTI, *supra* note 29, at 242-43.

品貿易適用文化例外，無異使貨品貿易自由化倒退行走⁴⁴⁸。

本文基於擴張解釋 GATS 第 XIV(a)條公共道德例外條款，將文化保護目的納入 WTO 價值衡量過程，已足以切合會員的文化需求，再新增或修訂一款「文化例外」，將造成處理範圍重複、條文競合，因此不建議採取此方案。

況且 WTO 欲保護的「文化」係指「多元文化交流之確保」，而非某特定文化分支，倘若直接肯認文化一般例外，則反於上述概念；此外，文化例外條款的操作結果，形同將文化產品整個置外於 (carve out) WTO。凡此，均顯示制訂文化一般例外條款，應不可行。

第二項 緊急防衛機制

瑞士曾提案倡議「文化多樣性」防衛措施。「服務」緊急防衛雖屬內建議題之一，惟目前會員仍處於質疑服務緊急防衛規則必要性的階段。

學者主張，服務緊急防衛可利用 GATS 第 XXI 條，允許會員在緊急狀況下，不須提供補償，即可暫時修改或撤回承諾，使國內產業順利度過衝擊⁴⁴⁹。但有反對見解認為現行 GATS 內建防衛機制 (in-built safeguards) (指 GATS 固有彈性機制) 已足以因應緊急狀況，或主張當本部門承諾程度更高時，制訂服務緊急防衛機制始有意義⁴⁵⁰。

本文的看法是，會員必須克服兩項主要難處，始能順利運作緊急防

⁴⁴⁸ See Tania Voon, *A New Approach to Audiovisual Products in the WTO: Rebalancing GATT and GATS*, *supra* note 219, at 27.

⁴⁴⁹ See Fernando Piérola, *A Safeguards Regime for Services*, in *GATS AND THE REGULATION OF INTERNATIONAL TRADE IN SERVICES: WORLD TRADE FORUM 434*, 459-61 (Marion Panizzon et. al. eds., 2008).

⁴⁵⁰ MATSUSHITA ET. AL., *supra* note 178, at 633.

衛機制。首先，要件過於抽象，難以判斷文化事項即將發生「不可預期」的「緊急」危難情況，蓋文化交流乃一漸進、持續、流動之過程，文化兼併並非一朝一夕之事；「損害」之發生，很難量化估算損害額度；必須建立視聽服務或文化服務間「同類性」的認定標準，但辨別文化異同，又再度使爭端解決機構深陷「本土文化」與「外來文化」判斷泥淖。

其次，防衛措施本質係以短暫但具相當效果之措施，反制不可預期之緊急損害，故文化緊急防衛措施之效果可能相當有限。會員境內人口之文化習性並非一日造成，重建文化認同亦難一蹴可幾，擁有短期矯正性質的防衛措施是否有效遏止損害進一步擴大，尚非無疑，但若允許實施較長期性質的防衛措施，又難以取得正當性。故不論係文化緊急防衛或服務緊急防衛規則之制訂，會員都還有很長一段路要走。

第三項 反傾銷措施

巴西主張，在補貼不足以支持或保護國內產業時，可考量適當的貿易防禦機制，例如反傾銷規範等。不過，會員質疑反傾銷規則的相關性，包括之於文化多樣性的相關性，以及鼓勵會員作出視聽服務承諾的相關性⁴⁵¹。

學者反對針對視聽服務「傾銷」實施反傾銷措施，一來，課徵反傾銷稅在經濟上而言並非最佳政策，係以犧牲本國消費者為代價；二來，不若貨品傾銷，服務之價值難有統一計算標準，服務傾銷差額亦無法判定，因此如何實施服務反傾銷措施將是個問題⁴⁵²。本文贊同學者意見，針對視聽服務課徵反傾銷稅，與實施緊急防衛的問題類似，尚待克服「要

⁴⁵¹ 2005 Information Note, *supra* note 95, ¶¶ 16-22.

⁴⁵² VOON, CULTURAL PRODUCTS AND THE WORLD TRADE ORGANIZATION, *supra* note 149, at 239.

件抽象」與「緩不濟急」之難處。

第四項 GATS-plus 承諾

學者提出，FTA 可作為促進文化多樣性適當之平台，而非一律用以阻擋部門開放自由化⁴⁵³。本文認為，會員訴諸雙邊與複邊機制，在 PTA 中作出超越 GATS 的視聽服務承諾（稱為 GATS-plus 或 GATS+），主要為兩項目的。第一，就多邊規範未盡詳細之處，賦予精確的定義與說明，例如賦予「本土作品」判斷標準；第二，亦為主要目的，在於動搖多邊規範中貿易與文化之均衡點。立基於文化與貿易必定存在衝突之假設，若光譜一端為貿易自由化，另一端為文化保護，現行國際多邊規範所設定之均衡點顯然偏向貿易端，蓋文化多樣性公約適用上劣後於包括 WTO 之所有國際條約，同時，亦無其他足以與 WTO 制衡的文化多邊規範，因此，會員間若欲提高文化保護程度，必須設法將該均衡點往文化端移動。PTA 即作為締約方之間協調另一均衡點之工具。

檢討 PTA 對於 WTO 之影響，如果放任會員自主決定文化與貿易之均衡，而會員大幅傾向文化保護端，將以犧牲既有貿易減讓成果為代價，有違 WTO 促進開放與自由化之宗旨，WTO 於此實具密切利害關聯，不應抽身而將文化與貿易可能衝突完全委由雙邊發展。WTO 應將 PTA 中的 GATS+ 承諾納入多邊體制，使 GATS 承諾表能反映至事實上開放程度，並試圖重新調整、定義合適的平衡點，促使會員回歸接受多邊規範，多邊貿易體系將因兼顧會員文化考量而更加穩固。

第八節 視聽服務附件之制訂

⁴⁵³ Chang-fa Lo, *The Cultural Components in FTAs as the WTO-Plus: Impairing or Helping Cultural Diversity?*, 2007 International Conference on “Culture Diversity under International Trade Regime: Policy and Practices”, at 1-3-16 (June 28-29, 2007).

自第四章以降，本文倡導應檢視數位匯流環境下，視聽服務部門承諾範圍之變革以及承諾規範之適用。本節擬探討會員尋求共識的談判方法，以及規制的立法形式。

第一項 以特定部門別進行談判

學者分析特定部門別方法（sector-specific approach）之優劣，其優點為可針對特定服務部門的運作制度與市場現實，量身打造一套適當的規範，且在同一部門進行減讓價值之比較與談判，較為容易，更具可操作性；然而，部門別方法亦具缺失，首先，談判走向易受出口利益團體之影響，使談判結果偏向保護服務供應者之利益，再者，部門別方法無法享有如同「單一承諾」等交換部門利益的好處，最後，並非所有會員均對同一部門具有興趣，將使多邊談判極易淪為複邊談判⁴⁵⁴。

會員宜以特定部門別方法進行視聽服務談判。雖然現行談判議程言明服務規則談判「不得事先排除任何部門」，但本文認為，此未完全禁止單獨針對視聽服務部門立法之可能性。在 GATS 規則談判動彈不得之際，會員對於視聽服務若已形成共識，宜先行單獨立法，以免法規落後於科技發展太多。電信參考文件之成功經驗更顯示會員願意採用特定部門別方法，以就特定部門先行達到較高程度之市場開放。

第二項 以附件為立法形式

會員有以下幾種立法選擇，包括對既有條文增刪修減、複邊協定、

⁴⁵⁴ Henry Gao, *Evaluating Alternative Approaches to GATS Negotiations: Sectoral, Formulae and Others*, in *GATS AND THE REGULATION OF INTERNATIONAL TRADE IN SERVICES: WORLD TRADE FORUM* 183, 198-201 (Marion Panizzon et. al. eds., 2008).

附件 (annex) 或參考文件 (reference paper) 模式，以下分別評估其優劣。

第一，在 GATS 條文中進行增刪修減、補充與更新相關規範。然而，修訂條文有賴全體會員之共識，談判成本高；此外，GATS 條文應係提示較抽象、上位的梗概型原則，故不宜直接針對視聽服務部門加以規範。

第二，不宜採取複邊協定模式，視聽服務部門仍屬服務貿易之一環，不宜脫離 GATS 而另立體系；況且諸如最惠國待遇、國民待遇、市場開放等 GATS 基本義務，仍有適用於視聽服務部門之實益與必須。

第三，借鏡電信服務部門之參考文件模式，電信參考文件談判時，考量到各會員經濟發展階段不同，但因部份會員仍有制訂規範之共識與迫切性，最後是以「參考文件」（議定書）形式作成。參考文件允許會員自由決定是否加入，儘管已然開放部門，必須再次於額外承諾欄位正面承諾，納入參考文件之規範，始負擔載於參考文件上的相關義務。

有學者倡議建立「視聽服務參考文件」，並主張參考文件屬於便於修改的彈性立法工具⁴⁵⁵。本文以為參考文件之優點為，彈性較高，已作出視聽服務部門開放承諾的會員不會被強迫推銷新的法規範，惟從「電信參考文件」制定經驗觀之，接受並加入的會員數目其實並不多。參考文件雖保有了法規彈性，但放任會員自行於其承諾表額外正面承諾，實踐上可能難以提昇整體法規覆蓋率，進而消除大部分以文化為名的貿易障礙壁壘。故本文不擬建議。

第四，制定視聽服務部門附件，附件形式上獨立、額外附加於 GATS 之後，雖非對所有 WTO 會員一體適用，惟一旦承諾開放特定服務部門之

⁴⁵⁵ See Cocq & Messerlin, *supra* note 416, at 48-49 (2005).

會員必須要遵守，但不需要會員再度作出額外承諾。本文建議應推動視聽服務附件的立法。視聽服務部門中會員對於文化保護之需求，已非停留在程序保障之程度，而係要求直接面對、實質引置，讓爭端解決機構裁決時有義務正視會員文化考量，故應使相關規範以「附件」形式，直接拘束所有承諾開放視聽服務部門之會員。



第六章 結論

本文旨在研究數位匯流趨勢下，WTO 承諾規範於視聽服務之適用。數位科技帶來兩項技術大躍進，一為跨平台相容技術之使用，二為傳輸頻道之拓寬，導致服務、產業、網路與資訊設備三方面之匯流現象。由於突破「傳播」的傳統意涵，影響視聽服務提供方式，產生新興視聽服務項目，混亂服務活動間或部門間之界線，規範框架不明導致解讀會員承諾範圍上的困難。鑑於視聽文化產品並未被排除於 WTO 之外，且文化多樣性公約之制訂並未修改 WTO 的權利義務，第四章試圖重建視聽服務部門規範框架。

此外，WTO 會員基於文化考量不願承諾開放，以致發展至今，視聽服務部門仍為自由開放與文化保護價值衝突交鋒之最前線。事實上，文化保護的真正意涵應指「多元文化交流之確保」，WTO 作為國際貿易論壇，其立場應是防免有文化因商業經濟因素被淘汰，確保文化消長是經由人民根據文化本質取捨後的自然選擇結果，當匯流環境影響會員視聽服務管制手段的時代背景下，更強化此論述的正當性。第五章重新思考承諾規範之適用標準，以兼容會員當代視聽文化政策，確保本部門進一步自由化之可能性。

關於視聽服務部門之範圍，應於 W/120 既有架構下更新 CPC 版本，並維持 W/120 的事實上效力即可，本文提出「視聽服務部門模範承諾表」之例示，俾供參考。處理視聽服務部門與其他部門競合，分類原則應把握「平台與內容分離」而作「水平管制」，以是否提供「內容」服務並彰顯「傳播」功能為區分，使視聽服務部門之範圍界定回歸視聽之本質。

技術中立概念指無論以何技術方法提供，只要具備某服務的本質即構成該特定服務，可成為水平管制的理論基礎，但目前不宜將此原則延伸至所有受數位匯流衝擊的電信、視聽、電腦服務部門均應整併為一部門。至於負面表列模式，合理性與可行性並不堅強，目標式負面表列模式亦同。

關於視聽服務承諾表之解釋，雖承諾表的單方意思與雙邊屬性較強，仍應如一般條文使用維也納公約解釋法則。指導方針、W/120 與 CPC 等填寫承諾表的參考文件，屬事實上效力較強的準備工作，宜直接賦予「上下文」之地位為妥，其他會員承諾表則屬事實上效力較弱的上下文，宜依參考欄位不同，賦予不同解釋價值，故中國視聽產品案實不應過度倚賴本要素。惟同案中，上訴機構將「締約當時情況」定性為客觀標準，並貶抑「締約當時情況」解釋要素之價值，而加以「從新解釋」的方式，應值肯定。儘管方向正確，「從新解釋」方法尚待補充理論基礎，技術中立原則或許能作為服務部門重新分類之依據，惟作為「從新解釋」之論證基礎可能遭到困難，蓋此原則尚未獲得 WTO 正式承認。反之，GATT 第 XX(g)條目的性擴張解釋之前例，或許能移植至承諾表之解讀過程。在此脈絡下，會員可能被推定為不斷默示更新其承諾表之內容，故建議會員日後承諾時應於承諾表明確表態，以免受到突襲。

關於服務貿易模式之範圍，數位革新後，模式一跨境傳輸與其他模式分際未定，且跨境傳輸以外之模式萎縮，必須重新界定各模式之間界線。事實上，「數位網路跨境傳輸」毋寧是模式一的一種樣態，並無必要再創設另一種服務模式或將之視為新的服務部門。而若將服務供應者與消費者移動方式，限縮於自然人「實體」移動至他國，而不及於信號跨境「傳輸」，則其他模式仍有存在之空間與必要。

關於同類性判斷要素之範圍，「服務模式」不同不會影響同類服務之判斷。「以電子方式進行數位傳輸」此一情事附著於最終用途和消費者偏好，可一併成為同類性判斷所考量的元素，但除非最終用途與消費者認知有重大差異，原則上仍應依循技術中立原則，即不應因不同技術、不同服務提供方式，而逕認系爭服務屬於不同類。「文化」要素則不宜納入考慮，以免判斷過於複雜化，事實上亦很難透過消費者偏好間接影響同類性，因為消費群眾對於文化的品味與習慣難以產生客觀標準。

關於最惠國待遇之適用，應廢除「免除適用最惠國待遇附件」，但因政治因素，當今之計或許只有允許違法措施立地合法，不須透過第 IX:3 條程序而使該等措施直接取得豁免地位，以儘速回歸正常，避免獲得「免除適用」之會員與未獲「免除適用」的會員之間的差別待遇繼續惡化。

關於國內規章之適用，國內規章準則草案中的「相關」標準建立後，一旦採取狹義解釋，事實上即明確排除文化價值，故不宜將「相關」解讀為必須與確保服務品質、維繫服務供應能力有關，而應僅要求規章採取之標準與服務之供應間存在關連即可，以確保內國規範權限受充分尊重。在查明「何種措施對於服務貿易構成不必要之限制」階段，「外資比例限制」與多元文化保護之關係乃間接推得、關聯性弱，不若本國自製比例直接規制內容的文化要素多寡來得有效，且當數位匯流使模式一擠壓模式三的空間，外資比例限制措施的有效性也受到動搖；「本國自製比例」中「本土作品」的認定標準操作上極有可能形成恣意，建議會員應依序使用「實際輸入要素」、「主要創意員工之國籍」與「服務提供／製播者之國籍」標準，以確保受文化管制措施所保障者，均為彰顯本土特色之作品，加拿大評分系統與 CEPA「華語影片」和「合拍影片」定義，可為適例，但「本國自製比例」亦受數位匯流衝擊而效用降低。

關於公共道德例外之適用，「多元文化保護」應屬 GATS 第 XIV(a) 條意義下公共道德之一環，不違背先前判例所採從新解釋與廣義解釋的立場。UNESCO 對於文化產品之類型化標準，可於個案中輔助判斷系爭措施與合法目的之連結程度。在必要性測試的價值權衡過程中，應賦予匯流環境此一時代背景特殊考量，權衡「科技面」與「文化面」之要素。數位匯流可謂推動經濟保護措施與文化保護措施之界線，並往前者靠攏，使當代最佳政策並非打壓他種文化之限制措施，而係扶助所欲保護文化產業之鼓勵措施。

關於談判中的服務補貼規則，可先行針對視聽服務補貼制訂要件，並參酌貨品補貼協定之規定。補貼之定義應放寬「財務援助」之範圍，「有利益之授與」須明察視聽服務補貼「最終」收受對象，並應援用「特定性」要件。貨品補貼三類型架構可以維持，其中，視聽服務補貼應屬「可控訴之補貼」類型，當小組與上訴機構檢驗是否構成「合法的視聽服務補貼」時，應指補貼目標確實專注於提倡文化交流、保護文化認同面向，而非旨在替代進口、純粹商業考量、遂行貿易保護主義者，而「自動補貼」與「選擇補貼」、「製作預算」、「影片數目」等標準僅是便宜認定，仍應回歸「實際輸入文化要素」、「主要創意員工之國籍」與「服務提供／製播者之國籍」等「文化」標準為主要認定，確保補貼係直接用在刀口上。最後，針對違法的視聽服務補貼措施，建議應優先尋求多邊機制，不適合使用平衡稅制度。

關於其他提案之可能性，文化一般例外條款不應捲土重來，文化緊急防衛或服務緊急防衛制度尚待克服要件抽象與緩不濟急兩項難處，反傾銷措施同具上述兩項缺點。WTO 應將 PTA 中的 GATS+承諾納入多邊體制，使 GATS 承諾表能反映至事實上開放程度，並以上述調整過的承

諾規範適用範圍與適用標準，促使會員回歸接受多邊規範，多邊貿易體系將因兼顧會員文化考量而更加穩固。

倘若會員對於上述視聽服務部門「變革之道」已有共識，得先行於「視聽服務附件」制訂本部門的規範，以儘速在 WTO 此全球最主要國際貿易法場域，立法調和貿易與文化之關係，妥善規範兼具經濟與文化雙重特性的視聽服務部門。



參考文獻

一、中文部分（依作者姓名筆劃排列）

（一）專書

張新平，世界貿易組織下之服務貿易，月旦，1996年。

羅昌發，國際貿易法，元照，二版，2010年。

劉敦瑞、蔡念中、江亦瑄，數位媒體匯流，五南，2010年。

（二）期刊、文章與研究報告

石世豪，建立以4C產業為核心之競爭秩序，電信法制新紀元：全國資訊通信法律研討會論文集，元照，2003年。

石世豪，廣播電視整併立法草案之評析，我國傳播法制的轉型與續造，元照，2009年。

林 桓，電信、傳播及資訊媒介匯流下法制發展方向之芻議，電信法制新紀元：全國資訊通信法律研討會論文集，元照，2003年。

常駐WTO代表團，WTO服務貿易最新談判進展，2011年。

通訊傳播委員會，數位匯流發展方案（2010-2015年），2010年。

彭心儀，由美國禁止網路賭博爭端案論服務貿易市場開放及國民待遇之規範解釋與體系建構，WTO服務貿易與通訊科技法律，國立清華大學，2004年。

彭心儀，科技匯流與條約解釋—探討「服務業特定承諾」的時代性兼評中國視聽服務案，第十屆國際經貿法學發展學術研討會論文集，國立政治大學，2010年。

彭心儀，視聽服務貿易自由化下之文化政策爭議，WTO 服務貿易與通訊科技法律，國立清華大學，2004 年。

須文蔚、藍麗娟，廣播電視事業外資限制法規研究，經社法制論叢第 21 期，1998 年。

黃宗樂，數位匯流趨勢下之競爭法與競爭政策，電信法制新紀元：全國資訊通信法律研討會論文集，元照，2003 年。

楊光華，電子商務時代之服務貿易，國際經濟法與金融法論文集，國立政治大學，2009 年。

劉孔中，數位網路產業之競爭政策與競爭規範，資訊通信法律論文精選，國立清華大學，2004 年。

(三) 碩博士論文

王姿婷，視聽產品/服務貿易管制之研究－以電影業為中心，國立台北大學法學系碩士班碩士論文，2007 年。

洪佳琳，由安地瓜控告美國禁止線上博奕案－探討服務貿易之部門分類標準，政治大學國際貿易研究所碩士論文，2004 年。

陳心愉，台灣 IPTV(網路電視)服務市場現況與機會，國立交通大學管理學院碩士論文，2008 年。

簡維克，數位匯流下法律架構之調整與重塑：論互動電視服務管制原則，國立清華大學科技法律研究所碩士論文，2003 年。

二、外文部分（依姓氏英文筆畫排列）

(一) 專書

GRABER, CHRISTOPH BEAT & MIRA BURRI-NENOVA, STATE AID FOR DIGITAL

- GAMES AND CULTURAL DIVERSITY, Edward Elgar Pub (2010).
- MATSUSHITA, MITSUO ET. AL., THE WORLD TRADE ORGANIZATION: LAW, PRACTICE AND POLICY, Oxford (2005).
- NEUWIRTH, ROSTAM J., THE CULTURAL INDUSTRIES IN INTERNATIONAL TRADE LAW: INSIGHTS FROM THE NAFTA, THE WTO AND THE EU, Verlag Dr. Kovač (2006).
- PORETTI, PIETRO, THE REGULATION OF SUBSIDIES WITHIN THE GENERAL AGREEMENT ON TRADE ON TRADE IN SERVICES OF THE WTO: PROBLEM AND PROSPECTS, Kluwer Law International (2009).
- VAN DEN BOSSCHE, PETER, THE LAW AND POLICY OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION, Cambridge (2008).
- VOON, TANIA, CULTURAL PRODUCTS AND THE WORLD TRADE ORGANIZATION, Cambridge (2007).
- WORLD TRADE ORGANIZATION [WTO], ELECTRONIC COMMERCE AND THE ROLE OF THE WTO, World Trade Organization (1998).
- WUNSCH-VINCENT, SACHA, THE WTO, THE INTERNET AND TRADE IN DIGITAL PRODUCTS: EC-US PERSPECTIVES, Hart Publishing (2006).

(二) 期刊、文章與研究報告

- Adlung, Rudolf & Aaditya Mattoo, *The GATS*, in A HANDBOOK OF INTERNATIONAL TRADE IN SERVICES 48 (2008).
- Aguja, Rajeev, *Towards Developing Subsidy Disciplines Under GATS*, Indian Council for Research on International Economic Relations Working Paper No. 174 (2005).
- Ang, Peng Hwa, *International Regulation of Internet Content: Possibilities and Limits*, in GOVERNING GLOBAL ELECTRONIC NETWORKS: INTERNATIONAL PERSPECTIVES ON POLICY AND POWER 305 (2008).
- Barfield, Claude E., *Electronic Commerce and the GATS Negotiations*, in INTERNET, ECONOMIC GROWTH AND GLOBALIZATION, PART Q 289

- (2003).
- Bellis, Jean-François, *Lack of Clear Regulatory Framework on Safeguards, Government Procurement and Subsidies*, in THE WTO AND GLOBAL CONVERGENCE IN TELECOMMUNICATIONS AND AUDIO-VISUAL SERVICES 275 (2004).
- Bernier, Ivan, *Audiovisual Services Subsidies Within the Framework of the GATS: The Current Situation and Impact of Negotiations*.
- Bernier, Ivan, *Content Regulation in the Audio-Visual Sector and the WTO*, in THE WTO AND GLOBAL CONVERGENCE IN TELECOMMUNICATIONS AND AUDIO-VISUAL SERVICES 215 (2004).
- Braga, Carlos A. Primo, *E-Commerce Regulation: New Game, New Rules?*, in A HANDBOOK OF INTERNATIONAL TRADE IN SERVICES 459 (2008).
- Burri-Nenova, Mira, *Trade and Culture in international Law: Paths to (Re)conciliation*, 44(1) JOURNAL OF WORLD TRADE 49 (2010).
- Burri-Nenova, Mira, *Trade and Culture: Making the WTO Legal Framework Conductive to Cultural Considerations*, 5(3) MANCHESTER JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 2 (2008)
- Burri-Nenova, Mira, *Trade versus Culture in the Digital Environment: An Old Conflict in Need of a New Definition*, 12 JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 17 (2008).
- Cahn, Sandrine & Daniel Schimmel, *The Cultural Exception: Does It Exist in GATT and GATS Frameworks? How Does It Affect or Is It Affected By the Agreement on TRIPS?*, 15 CARDOZO ARTS AND ENTERTAINMENT 281 (1997)
- Choi, Byung-il, *Trade Barriers or Cultural Diversity? The Audiovisual Sector on Fire*, in GOVERNING GLOBAL ELECTRONIC NETWORKS: INTERNATIONAL PERSPECTIVES ON POLICY AND POWER 233 (2008).
- Cocq, Emmanuel & Patrick Messerlin, *French Audio-visual Policy: Impact and Compatibility with Trade Negotiations*, in CULTURAL DIVERSITY AND INTERNATIONAL ECONOMIC INTEGRATION 21 (2005).

- Cossy, Mireille, *Some Thoughts on the Concepts of 'Likeness' in the GATS*, in GATS AND THE REGULATION OF INTERNATIONAL TRADE IN SERVICES: WORLD TRADE FORUM 327 (2008).
- Delimatsis, Panagiotis, *Concluding the WTO Services Negotiations on Domestic Regulation: Hopes and Fears*, 9(4) WORLD TRADE REVIEW 643 (2010)
- Delimatsis, Panagiotis, *Determining the Necessity of Domestic Regulation in Services: The Best is Yet to Come*, 19(2) EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 365 (2008).
- Delimatsis, Panagiotis, *Protecting Public Morals in a Digital Era: Revisiting the WTO Rulings in US – Gambling and China – Publications and Audiovisual Products* (2010).
- Feddersen, C.T., *Focusing on Substantive Law in International Economic Relations: The Public Morals of GATT's Article XX (a) and "Conventional" Rules of Interpretation*, 7 MINNESOTA JOURNAL OF GLOBAL TRADE (1998).
- Freedman, Des, *GATS and the Audiovisual Sector: An Update*, 1(1) GLOBAL MEDIA AND COMMUNICATION 124 (2005).
- Gao, Henry, *Evaluating Alternative Approaches to GATS Negotiations: Sectoral, Formulae and Others*, in GATS AND THE REGULATION OF INTERNATIONAL TRADE IN SERVICES: WORLD TRADE FORUM 183 (2008)
- Graber, Christoph Beat., *Audio-Visual Policy: The Stumbling Block of Trade Liberalisation?*, in THE WTO AND GLOBAL CONVERGENCE IN TELECOMMUNICATIONS AND AUDIO-VISUAL SERVICES 165 (2004).
- Graber, Christoph Beat., *Substantive Rights and Obligations under the UNESCO Convention on Cultural Diversity*, NCCR Trade Regulation, Working Paper No. 2008/8 (2008).
- Graber, Christoph Beat., *The New UNESCO Convention on Cultural Diversity: A Counterbalance to the WTO?*, 9 JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 553 (2006).

- Hahn, Michael, *A Clash of Cultures? The UNESCO Diversity Convention and International Trade Law*, 9(3) JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 515 (2006).
- Hahn, Michael, *The Convention on Cultural Diversity and International Economic Law*, 2(2) ASIAN JOURNAL OF WTO & INTERNATIONAL HEALTH LAW AND POLICY 229 (2007).
- Hamburg Institute of International Economics, *WTO Rules in the Audio-Visual Sector* (2003).
- Jara, Alejandro & M. del Carmen Dominguez, *Liberalization of Trade in Services and Trade Negotiations*, 40(1) JOURNAL OF WORLD TRADE 113 (2006).
- Kariyawasam, Rohan, *The Classification of Electronic Intangibles in the WTO, in INTERNATIONAL ECONOMIC LAW AND THE DIGITAL DIVIDE: A NEW SILK ROAD?* 118 (2007).
- Krajewski, Markus, *Playing by the Rules of the Game? Specific Commitments after US – Gambling and Betting and the Current GATS Negotiations*, 32(4) LEGAL ISSUES OF ECONOMIC INTEGRATION 417 (2005).
- Larouche, Pierre, *Dealing with Convergence at the International Level, in THE WTO AND GLOBAL CONVERGENCE IN TELECOMMUNICATIONS AND AUDIO-VISUAL SERVICES* 390 (2004).
- Lin, Tsai-Yu, *Exploring the Link Between Trade and Cultural Protection in the Context of Anti-dumping*, 42(3) JOURNAL OF WORLD TRADE 563 (2008).
- Lo, Chang-fa, *The Cultural Components in FTAs as the WTO-Plus: Impairing or Helping Cultural Diversity?*, 2007 International Conference on “Culture Diversity under International Trade Regime: Policy and Practices” 1-3 (2007).
- Luff, David, *International Regulation of Audio-Visual Services: Networks, Allocation of Scarce Resources and Terminal Equipment, in THE WTO AND GLOBAL CONVERGENCE IN TELECOMMUNICATIONS AND*

- AUDIO-VISUAL SERVICES 243 (2004).
- Mueller, Milton, *Convergence: A Reality Check*, in THE WTO AND GLOBAL CONVERGENCE IN TELECOMMUNICATIONS AND AUDIO-VISUAL SERVICES (2004).
- Nihoul, P. L. G., *Audio-Visual and Telecommunications Services: A Review of Definitions Under WTO Law*, in THE WTO AND GLOBAL CONVERGENCE IN TELECOMMUNICATIONS AND AUDIO-VISUAL SERVICES 357 (2004).
- Pauwelyn, Joost, *Rien ne Va Plus? Distinguishing Domestic Regulation from Market Access in GATT and GATS*, 4(2) WORLD TRADE REVIEW 131 (2005).
- Peng, Shin-Yi, *Liberalization of Trade in Television Services: The Negotiation Dilemma and Challenges for the Future*, 43(4) JOURNAL OF WORLD TRADE 657 (2009).
- Peng, Shin-Yi, *Trade in Telecommunications Services: Doha and Beyond*, 41(2) JOURNAL OF WORLD TRADE 293 (2007).
- Piérولا, Fernando, *A Safeguards Regime for Services*, in GATS AND THE REGULATION OF INTERNATIONAL TRADE IN SERVICES: WORLD TRADE FORUM 434 (2008).
- Richardso, Martin, *Commercial Broadcasting and Local Content - Cultural Quotas, Advertising and Public Stations*, 116 ECONOMIC JOURNAL 605 (2006).
- Roy, Martin, *Audiovisual Services in the Doha Round: "Dialogue de Sourds, the Sequel"?*, 6(6) JOURNAL OF WORLD INVESTMENT AND TRADE 923 (2005).
- Roy, Martin, *Beyond the Main Screen: Audiovisual Services in PTAs*, in OPENING MARKETS FOR TRADE IN SERVICES: COUNTRIES AND SECTORS IN BILATERAL AND WTO NEGOTIATIONS 340 (2008).
- Roy, Martin, Juan Marchetti & Aik Hoe Lim, *The Race Towards Preferential Trade Agreements in Services: How Much Market Access is Really Achieved?*, in GATS AND THE REGULATION OF INTERNATIONAL TRADE IN

- SERVICES: WORLD TRADE FORUM 77 (2008).
- Sauvé, Pierre & Karsten Steinfatt, *Toward Multilateral Rules on Trade and Culture: Protective Regulation or Efficient Protection?*, in TRADE RULES BEYOND BORDERS: ESSAYS ON SERVICES, INVESTMENT AND THE NEW TRADE AGENDA 193 (2003).
- Schwellnus, Cyrille, *The Effect of Domestic Regulation on Services Trade Revisited*, CEPII Working Paper No. 2007-2008.
- Shi, Jingxia & Weidong Chen, *The 'Specificity' of Cultural Products versus the 'Generality' of Trade Obligations: Reflecting on 'China – Publications and Audiovisual Products'*, 45(1) JOURNAL OF WORLD TRADE 159 (2011).
- Shoyer, Andrew W., *Lessons Learned from Litigating GATS Disputes: Mexico – Telecoms*, in GATS AND THE REGULATION OF INTERNATIONAL TRADE IN SERVICES: WORLD TRADE FORUM 225 (2008).
- Stumberg, Robert, *GATS Negotiations on Domestic Regulation*, Discussion Paper for Harrison Institute for Public Law, Georgetown Law (2010).
- Türk, Elisabeth, *Services Post-Hong Kong – Initial Experiences with Plurilaterals*, in GATS AND THE REGULATION OF INTERNATIONAL TRADE IN SERVICES: WORLD TRADE FORUM 145 (2008).
- Van Damme, Isabelle, *The Interpretation of Schedules of Commitments*, 41(1) JOURNAL OF WORLD TRADE 1 (2007).
- Voon, Tania, *A New Approach to Audiovisual Products in the WTO: Rebalancing GATT and GATS*, 14(1) UCLA ENTERTAINMENT LAW REVIEW 1 (2007).
- Voon, Tania, *China and Cultural Products at the WTO*, 37(3) LEGAL ISSUES OF ECONOMIC INTEGRATION 253 (2010).
- Voon, Tania, *UNESCO and the WTO: A Clash of Cultures?*, 55(3) INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW QUARTERLY 635 (2006)..
- Weber, Rolf H., *Cultural Diversity and International Trade – Taking Stock and Looking Ahead*, in THE WORLD TRADE ORGANIZATION AND TRADE

IN SERVICES 824 (2008).

Wu, Tim, *The World Trade Law of Censorship and Internet Filtering*, 7
CHICAGO JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 263 (2006)

(三) GATT/WTO 相關資料

小組與上訴機構報告

Appellate Body Report, *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, WT/DS332/AB/R (Dec. 3, 2007).

Appellate Body Report, *Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, WT/DS139, 142/AB/R (May 31, 2000).

Appellate Body Report, *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*, WT/DS31/AB/R (June 31, 1997).

Appellate Body Report, *Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products*, WT/DS207/AB/R (Sept. 23, 2002).

Appellate Body Report, *China – Measures Affecting Trading Rights And Distribution Services For Certain Publications And Audiovisual Entertainment Products*, WT/DS363/AB/R (Dec. 21, 2009).

Appellate Body Report, *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment*, WT/DS62, 67, 68/AB/R (June 5, 1998).

Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R (Mar. 12, 2001).

Appellate Body Report, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/AB/R (Sept. 25, 1997).

Appellate Body Report, *Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, WT/DS308/AB/R (Mar. 6, 2006)

Appellate Body Report, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (Oct. 12, 1998).

Appellate Body Report, *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS285/AB/R (Apr. 7, 2005).

GATT Panel Report, *Panel on Japanese Measures on Imports of Leather*, L/5623 – 31S/94 (May 15/16, 1984).

Panel Report, *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, WT/DS332/R (June 12, 2007)

Panel Report, *Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, WT/DS139, 142/ R (Feb. 11, 2000).

Panel Report, *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*, WT/DS31/R (Mar. 14, 1997).

Panel Report, *China – Measures Affecting Trading Rights And Distribution Services For Certain Publications And Audiovisual Entertainment Products*, WT/DS363/R (Aug. 12, 2009).

Panel Report, *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment*, WT/DS62, 67, 68/R (Feb. 5, 1998).

Panel Report, *Mexico – Measures Affecting Telecommunications Services*, WT/DS204/R (Apr. 2, 2004).

Panel Report, *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS285/R (Nov. 10, 2004)

GATT/WTO 文件

Audiovisual and Related Services, Communication from the United States, S/CSS/W/21 (Dec. 18, 2000).

Audiovisual Services, Communication from Brazil, S/CSS/W/99 (July 9, 2001).

Audiovisual Services: Background Note by the Secretariat, S/C/W/310 (Jan.

12, 2010)

Audiovisual Services: Background Note by the Secretariat, S/C/W/40 (June. 15, 1998).

Audiovisual Services: Information Note by the Secretariat, JOB(05)/192 (Sept. 19, 2005).

Communication from Japan, Work Programme on Electronic Commerce, S/C/W/104 (Mar. 25, 1999).

Communication from Switzerland, GATS 2000: Financial Services, S/CSS/W/71 (May 4, 2001).

Communication from Switzerland, Guidelines for Mandated Service Negotiations S/CSS/W/16 (Dec. 5, 2000).

Communication from the European Communities, Classification in the Telecommunications Sector under the WTO-GATS Framework, TN/S/W/27, S/CSC/W/44 (Feb. 10, 2005).

Communication from the United States, Classification in the Telecommunications Sector under the WTO-GATS Framework, TN/S/W/35, S/CSC/W/45 (Feb. 22, 2005).

Communication from the United States, GATS Article XV (Subsidies): Questions for Members by the United States, S/WPGR/W/59 (May 28, 2010).

Communication from the US, Work Programme on Electronic Commerce, WT/COMTD/17 (Feb. 12, 1999).

Communication from United States: Audiovisual Services, S/C/W/78 (Dec. 8, 1998).

Decision on Disciplines Relating to The accountancy Sector, Adopted by the Council for Trade in Services on 14 December 1998, S/L/63 (Dec. 15, 1998)

Developments in International Services Classification Systems and Implications for Negotiations under the General Agreement on Services in Trade, S/CSC/W/2 (Sept. 13, 1996).

Draft Disciplines on Domestic Regulation Pursuant to GATS Article VI:4: Second Revision (Mar. 20, 2009).

Elements Required for the Completion of the Services Negotiations, Report by the Chairman, Annex, TN/S/34 (July 28, 2008).

GATS 2000: Audio-Visual Services, Communication from Switzerland, S/CSS/W/74 (May 4, 2001)

Guidelines and Procedures for the Negotiations on Trade in Services, S/L/93 (Mar. 29, 2001).

Guidelines for Mutual Recognition Agreements or Arrangements in the Accountancy Sector, S/L/38, (May 27, 1997)

Guidelines for the Scheduling of Specific Commitments under the GATS, S/L/92 (Mar. 28, 2001).

Incorporation of Commitments Resulting from Current Services Negotiations into Members' GATS Schedules, S/CSC/W/33 (June 3, 2002).

Joint Statement on the Negotiations on Audiovisual Services, TN/S/W/49 (June 30, 2005).

Modalities for the Treatment of Autonomous Liberalization, TN/S/6 (Mar. 10, 2003).

Negotiations on Trade in Service, Report by the Chairman, Ambassador Fernando de Mateo, to the Trade Negotiations Committee for the purpose of the TNC stocktaking exercise, TN/S/35 (Mar. 22, 2010).

Negotiations on Trade in Services, Report by the Chairman, Ambassador Fernando de Mateo, to the Trade Negotiations Committee, TN/S/36 (Apr. 21, 2011).

Report by the Chairperson of the Working Party on GATS Rules, S/WPGR/21 (Apr. 14, 2011).

Revision of the Guidelines for the Scheduling of Specific Commitments – Note by the Secretariat, S/CSC/W/30 (Mar. 23, 2001).

Scheduling of Initial Commitments in Trade in Services: Explanatory Note, MTN.GNS/W/164 (Sept. 3, 1993).

Services Sectoral Classification List – Note by the Secretariat, MTN.GNS/W/120 (July 10, 1991).

Services Signalling Conference, Report by the Chairman of the TNC, JOB(08)/93 (July 30, 2008).

Special Session of the Council for Trade in Services, Report by the Chairman to the Trade Negotiations Committee, TN/S/20 (July 11, 2005).

Special Session of the Council for Trade in Services, Report by the Chairman to the Trade Negotiations Committee, TN/S/23 (Nov. 28, 2005).

Special Session: Telecommunications Services, JOB(05)/208 (Sept. 26, 2005).

Telecommunication Services: Background Note by the Secretariat, S/C/W/299 (June 10, 2009).

The United States of America: Schedule of Specific Commitments, GATS/SC/90 (Apr. 15, 1994).

The Work Programme on Electronic Commerce, S/C/W/68 (Nov. 16, 1998).

Trade Negotiations Committee Meeting at Ministerial Level, GATT Doc. MTN.TNC/7 (MIN) (Dec. 9, 1988).

Work Program on Electronic Commerce, Progress Report to the General Council, adopted by the Council for the Trade in Services on 19 July 1999, S/L/74 (July 27, 1999).

Work Programme on Electronic Commerce—Communication from Australia, S/C/W/108 (May 18, 1999).

Work Programme on Information Exchange on Subsidies pursuant to GATS Article, JOB/SERV/1.

Working Party on GATS Rules, Informal Note by the Chairman, Towards a Provisional Definition on Subsidies, JOB(09)/96 (Sept. 9, 2009).

Working Party on GATS Rules, Report of the Meeting Held on 24 November 2010, S/WPGR/M/71 (Feb. 11, 2011).

Working Programme on Electronic Commerce, Classification Issue: Submission from the European Communities, WT/GC/W/497 (May 9, 2003).

WTO, Application of the GATS to Individual Service Sectors.

WTO, International Trade Statistics (2011).

(四) GATT/WTO 以外國際組織資料

European Communities (EC) / European Union (EU)

EC, Green Paper on the Convergence of the Telecommunications, Media and Information Technology Sectors, and the Implications for Regulation: Towards an Information Society Approach, COM(97)623 (Dec. 3, 1997).

International Telecommunication Union (ITU)

ITU, ITU-T Focus Group on Internet Protocol Television (FG IPTV) (2006).

ITU, The World in 2010, ICT Fact and Figures.

Organization for Economic Co-operation and Development (OECD)

OECD, Information and Communications Technologies: OECD Communications Outlook 2009 (2009).

OECD, IPTV: Market Developments and Regulatory Treatment, DSTI/ICCP/CISP(2006)5/FINAL (2007).

OECD, Policy Considerations for Audio-visual Content Distribution in a Multiplatform Environment, DSTI/ICCP/TISP(2006)3/Final (Jan. 12, 2007).

United Nations (UN)

CPC Ver.2: Detailed Structure and Correspondences of CPC Ver.2 Subclasses

to ISIC Rev.4 and HS 2007, CPC Ver.2: Explanatory Notes.
Institute for Statistics, UNESCO, International Flows of Selected Cultural Goods and Services, 1994-2003 (2005).
UN, Central Product Classification Ver 1.0, STATISTIC PAPERS, Series M No. 77 (1998).
UN, Central Product Classification Ver 1.1, STATISTIC PAPERS, Series M No. 77 (2002).
UN, Central Product Classification Ver 2.0, STATISTIC PAPERS, Series M No. 77 (2008).
UN, Provisional Central Product Classification, STATISTIC PAPERS, Series M No. 77 (5th ed., 1991).

其他

Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission,
<http://www.crtc.gc.ca/eng/home-accueil.htm> (last visited Aug. 20, 2011).
Manual on Statistics of International Trade in Services 2010 (MSITS 2010)
Recording Industry Association of Japan, The Recording Industry in Japan,
Yearbook 2008, Tokyo, (2008).
South Centre, *Dometric Regulation of Services Sectors: Analysis of the Draft Negotiation Text* (Apr. 2011).

附錄一 服務貿易總協定（實體條文部分）

GENERAL AGREEMENT ON TRADE IN SERVICES

Members,

Recognizing the growing importance of trade in services for the growth and development of the world economy;

Wishing to establish a multilateral framework of principles and rules for trade in services with a view to the expansion of such trade under conditions of transparency and progressive liberalization and as a means of promoting the economic growth of all trading partners and the development of developing countries;

Desiring the early achievement of progressively higher levels of liberalization of trade in services through successive rounds of multilateral negotiations aimed at promoting the interests of all participants on a mutually advantageous basis and at securing an overall balance of rights and obligations, while giving due respect to national policy objectives;

Recognizing the right of Members to regulate, and to introduce new regulations, on the supply of services within their territories in order to meet national policy objectives and, given asymmetries existing with respect to the degree of development of services regulations in different countries, the particular need of developing countries to exercise this right;

Desiring to facilitate the increasing participation of developing countries in trade in services and the expansion of their service exports including, *inter alia*, through the strengthening of their domestic services capacity and its efficiency and competitiveness;

Taking particular account of the serious difficulty of the least-developed countries in view of their special economic situation and their development, trade and financial needs;

Hereby *agree* as follows:

PART I SCOPE AND DEFINITION

Article I

Scope and Definition

1. This Agreement applies to measures by Members affecting trade in services.
2. For the purposes of this Agreement, trade in services is defined as the supply of a service:
 - (a) from the territory of one Member into the territory of any other Member;
 - (b) in the territory of one Member to the service consumer of any other Member;
3. For the purposes of this Agreement:
 - (a) "measures by Members" means measures taken by:
 - (i) central, regional or local governments and authorities; and
 - (ii) non-governmental bodies in the exercise of powers delegated by central, regional or local governments or authorities;

In fulfilling its obligations and commitments under the Agreement, each Member shall take such reasonable measures as may be available to it to ensure their observance by regional and local governments and authorities and non-governmental bodies within its territory;

PART II GENERAL OBLIGATIONS AND DISCIPLINES

Article II

Most-Favoured-Nation Treatment

1. With respect to any measure covered by this Agreement, each Member shall accord immediately and unconditionally to services and service suppliers of any other Member treatment no less favourable than that it accords to like services and service suppliers of any other country.
2. A Member may maintain a measure inconsistent with paragraph 1 provided that such a measure is listed in, and meets the conditions of, the Annex on Article II Exemptions.
3. The provisions of this Agreement shall not be so construed as to prevent any Member from conferring or according advantages to adjacent countries in order to facilitate exchanges limited to contiguous frontier zones of services that are both locally produced and consumed.

Article III
Transparency

1. Each Member shall publish promptly and, except in emergency situations, at the latest by the time of their entry into force, all relevant measures of general application which pertain to or affect the operation of this Agreement. International agreements pertaining to or affecting trade in services to which a Member is a signatory shall also be published.

2. Where publication as referred to in paragraph 1 is not practicable, such information shall be made otherwise publicly available.

3. Each Member shall promptly and at least annually inform the Council for Trade in Services of the introduction of any new, or any changes to existing, laws, regulations or administrative guidelines which significantly affect trade in services covered by its specific commitments under this Agreement.

4. Each Member shall respond promptly to all requests by any other Member for specific information on any of its measures of general application or international agreements within the meaning of paragraph 1. Each Member shall also establish one or more enquiry points to provide specific information to other Members, upon request, on all such matters as well as those subject to the notification requirement in paragraph 3. Such enquiry points shall be established within two years from the date of entry into force of the Agreement Establishing the WTO (referred to in this Agreement as the "WTO Agreement"). Appropriate flexibility with respect to the time-limit within which such enquiry points are to be established may be agreed upon for individual developing country Members. Enquiry points need not be depositories of laws and regulations.

5. Any Member may notify to the Council for Trade in Services any measure, taken by any other Member, which it considers affects the operation of this Agreement.

Article III bis
Disclosure of Confidential Information

Nothing in this Agreement shall require any Member to provide confidential information, the disclosure of which would impede law enforcement, or otherwise be contrary to the public interest, or which would prejudice legitimate commercial interests of particular enterprises, public or private.

Article IV

Increasing Participation of Developing Countries

1. The increasing participation of developing country Members in world trade shall be facilitated through negotiated specific commitments, by different Members pursuant to Parts III and IV of this Agreement, relating to:
 - (a) the strengthening of their domestic services capacity and its efficiency and competitiveness, *inter alia* through access to technology on a commercial basis;
2. Developed country Members, and to the extent possible other Members, shall establish contact points within two years from the date of entry into force of the WTO Agreement to facilitate the access of developing country Members' service suppliers to information, related to their respective markets, concerning:
3. Special priority shall be given to the least-developed country Members in the implementation of paragraphs 1 and 2. Particular account shall be taken of the serious difficulty of the least-developed countries in accepting negotiated specific commitments in view of their special economic situation and their development, trade and financial needs.

Article V Economic Integration

1. This Agreement shall not prevent any of its Members from being a party to or entering into an agreement liberalizing trade in services between or among the parties to such an agreement, provided that such an agreement:
 - (c) by a service supplier of one Member, through commercial presence in the territory of any other Member;
 - (d) by a service supplier of one Member, through presence of natural persons of a Member in the territory of any other Member.
- (b) "services" includes any service in any sector except services supplied in the exercise of governmental authority;
- (c) "a service supplied in the exercise of governmental authority" means any service which is supplied neither on a commercial basis, nor in competition with one or more service suppliers.
- (b) the improvement of their access to distribution channels and information networks; and
- (c) the liberalization of market access in sectors and modes of supply of export interest to them.

- (a) commercial and technical aspects of the supply of services;
- (b) registration, recognition and obtaining of professional qualifications; and
- (c) the availability of services technology.
- (a) has substantial sectoral coverage¹, and
- (b) provides for the absence or elimination of substantially all discrimination, in the sense of Article XVII, between or among the parties, in the sectors covered under subparagraph (a), through:
 - (a) based on objective and transparent criteria, such as competence and the ability to supply the service;
 - (b) not more burdensome than necessary to ensure the quality of the service;
 - (c) in the case of licensing procedures, not in themselves a restriction on the supply of the service.
- (a) within 12 months from the date on which the WTO Agreement takes effect for it, inform the Council for Trade in Services of its existing recognition measures and state whether such measures are based on agreements or arrangements of the type referred to in paragraph 1;
- (b) promptly inform the Council for Trade in Services as far in advance as possible of the opening of negotiations on an agreement or arrangement of the type referred to in paragraph 1 in order to provide adequate opportunity to any other Member to indicate their interest in participating in the negotiations before they enter a substantive phase;
- (c) promptly inform the Council for Trade in Services when it adopts new recognition measures or significantly modifies existing ones and state whether the measures are based on an agreement or arrangement of the type referred to in paragraph 1.
 - (a) shall not discriminate among Members;
 - (b) shall be consistent with the Articles of Agreement of the International Monetary Fund;
 - (c) shall avoid unnecessary damage to the commercial, economic

¹ This condition is understood in terms of number of sectors, volume of trade affected and modes of supply. In order to meet this condition, agreements should not provide for the *a priori* exclusion of any mode of supply.

- and financial interests of any other Member;
- (d) shall not exceed those necessary to deal with the circumstances described in paragraph 1;
 - (e) shall be temporary and be phased out progressively as the situation specified in paragraph 1 improves.
 - (b) necessary to protect human, animal or plant life or health;
 - (c) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement including those relating to:
 - (d) inconsistent with Article XVII, provided that the difference in treatment is aimed at ensuring the equitable or effective² imposition or collection of direct taxes in respect of services or service suppliers of other Members;
 - (e) inconsistent with Article II, provided that the difference in treatment is the result of an agreement on the avoidance of double taxation or provisions on the avoidance of double taxation in any other international agreement or arrangement by which the Member is bound.
 - (a) to require any Member to furnish any information, the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or
 - (b) to prevent any Member from taking any action which it

² Measures that are aimed at ensuring the equitable or effective imposition or collection of direct taxes include measures taken by a Member under its taxation system which:

- (i) apply to non-resident service suppliers in recognition of the fact that the tax obligation of non-residents is determined with respect to taxable items sourced or located in the Member's territory; or
- (ii) apply to non-residents in order to ensure the imposition or collection of taxes in the Member's territory; or
- (iii) apply to non-residents or residents in order to prevent the avoidance or evasion of taxes, including compliance measures; or
- (iv) apply to consumers of services supplied in or from the territory of another Member in order to ensure the imposition or collection of taxes on such consumers derived from sources in the Member's territory; or
- (v) distinguish service suppliers subject to tax on worldwide taxable items from other service suppliers, in recognition of the difference in the nature of the tax base between them; or
- (vi) determine, allocate or apportion income, profit, gain, loss, deduction or credit of resident persons or branches, or between related persons or branches of the same person, in order to safeguard the Member's tax base.

Tax terms or concepts in paragraph (d) of Article XIV and in this footnote are determined according to tax definitions and concepts, or equivalent or similar definitions and concepts, under the domestic law of the Member taking the measure.

considers necessary for the protection of its essential security interests:

- (c) to prevent any Member from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security.
- (a) limitations on the number of service suppliers whether in the form of numerical quotas, monopolies, exclusive service suppliers or the requirements of an economic needs test;
- (b) limitations on the total value of service transactions or assets in the form of numerical quotas or the requirement of an economic needs test;
- (c) limitations on the total number of service operations or on the total quantity of service output expressed in terms of designated numerical units in the form of quotas or the requirement of an economic needs test;³
- (d) limitations on the total number of natural persons that may be employed in a particular service sector or that a service supplier may employ and who are necessary for, and directly related to, the supply of a specific service in the form of numerical quotas or the requirement of an economic needs test;
- (e) measures which restrict or require specific types of legal entity or joint venture through which a service supplier may supply a service; and
- (f) limitations on the participation of foreign capital in terms of maximum percentage limit on foreign shareholding or the total value of individual or aggregate foreign investment.
- (a) to the supply of a service, if it establishes that the service is supplied from or in the territory of a non-Member or of a Member to which the denying Member does not apply the WTO Agreement;
- (b) in the case of the supply of a maritime transport service, if it establishes that the service is supplied:
- (c) to a service supplier that is a juridical person, if it establishes that it is not a service supplier of another Member, or that it is a service supplier of a Member to which the denying Member

³ Subparagraph 2(c) does not cover measures of a Member which limit inputs for the supply of services.

does not apply the WTO Agreement.

- (a) "measure" means any measure by a Member, whether in the form of a law, regulation, rule, procedure, decision, administrative action, or any other form;
- (b) "supply of a service" includes the production, distribution, marketing, sale and delivery of a service;
- (c) "measures by Members affecting trade in services" include measures in respect of
- (d) "commercial presence" means any type of business or professional establishment, including through
- (e) "sector" of a service means,
- (f) "service of another Member" means a service which is supplied,
- (h) "monopoly supplier of a service" means any person, public or private, which in the relevant market of the territory of a Member is authorized or established formally or in effect by that Member as the sole supplier of that service;
- (i) "service consumer" means any person that receives or uses a service;
- (j) "person" means either a natural person or a juridical person;
- (k) "natural person of another Member" means a natural person who resides in the territory of that other Member or any other Member, and who under the law of that other Member:
- (l) "juridical person" means any legal entity duly constituted or otherwise organized under applicable law, whether for profit or otherwise, and whether privately-owned or governmentally-owned, including any corporation, trust, partnership, joint venture, sole proprietorship or association;
- (m) "juridical person of another Member" means a juridical person which is either:
 - (n) a juridical person is:
- (o) "direct taxes" comprise all taxes on total income, on total capital or on elements of income or of capital, including taxes on gains from the alienation of property, taxes on estates, inheritances and gifts, and taxes on the total amounts of wages or salaries paid by enterprises, as well as taxes on capital appreciation.
- (a) examine whether the conditions which created the need for the exemption still prevail; and

- (b) determine the date of any further review.
 - (i) elimination of existing discriminatory measures, and/or
 - (ii) prohibition of new or more discriminatory measures, either at the entry into force of that agreement or on the basis of a reasonable time-frame, except for measures permitted under Articles XI, XII, XIV and XIV bis.
- 2. In evaluating whether the conditions under paragraph 1(b) are met, consideration may be given to the relationship of the agreement to a wider process of economic integration or trade liberalization among the countries concerned.
- 3. (a) Where developing countries are parties to an agreement of the type referred to in paragraph 1, flexibility shall be provided for regarding the conditions set out in paragraph 1, particularly with reference to subparagraph (b) thereof, in accordance with the level of development of the countries concerned, both overall and in individual sectors and subsectors.
 - (b) Notwithstanding paragraph 6, in the case of an agreement of the type referred to in paragraph 1 involving only developing countries, more favourable treatment may be granted to juridical persons owned or controlled by natural persons of the parties to such an agreement.
- 4. Any agreement referred to in paragraph 1 shall be designed to facilitate trade between the parties to the agreement and shall not in respect of any Member outside the agreement raise the overall level of barriers to trade in services within the respective sectors or subsectors compared to the level applicable prior to such an agreement.
- 5. If, in the conclusion, enlargement or any significant modification of any agreement under paragraph 1, a Member intends to withdraw or modify a specific commitment inconsistently with the terms and conditions set out in its Schedule, it shall provide at least 90 days advance notice of such modification or withdrawal and the procedure set forth in paragraphs 2, 3 and 4 of Article XXI shall apply.
- 6. A service supplier of any other Member that is a juridical person constituted under the laws of a party to an agreement referred to in paragraph 1 shall be entitled to treatment granted under such agreement, provided that it engages in substantive business operations in the territory of the parties to such agreement.
- 7. (a) Members which are parties to any agreement referred to in paragraph 1 shall promptly notify any such agreement and any enlargement

or any significant modification of that agreement to the Council for Trade in Services. They shall also make available to the Council such relevant information as may be requested by it. The Council may establish a working party to examine such an agreement or enlargement or modification of that agreement and to report to the Council on its consistency with this Article.

(b) Members which are parties to any agreement referred to in paragraph 1 which is implemented on the basis of a time-frame shall report periodically to the Council for Trade in Services on its implementation. The Council may establish a working party to examine such reports if it deems such a working party necessary.

(c) Based on the reports of the working parties referred to in subparagraphs (a) and (b), the Council may make recommendations to the parties as it deems appropriate.

8. A Member which is a party to any agreement referred to in paragraph 1 may not seek compensation for trade benefits that may accrue to any other Member from such agreement.

Article V bis

Labour Markets Integration Agreements

This Agreement shall not prevent any of its Members from being a party to an agreement establishing full integration⁴ of the labour markets between or among the parties to such an agreement, provided that such an agreement:

- (a) exempts citizens of parties to the agreement from requirements concerning residency and work permits;
- (b) is notified to the Council for Trade in Services.

Article VI

Domestic Regulation

1. In sectors where specific commitments are undertaken, each Member shall ensure that all measures of general application affecting trade in services are administered in a reasonable, objective and impartial manner.

2. (a) Each Member shall maintain or institute as soon as practicable judicial, arbitral or administrative tribunals or procedures which provide, at the request of an affected service supplier, for the prompt review of, and where justified,

⁴ Typically, such integration provides citizens of the parties concerned with a right of free entry to the employment markets of the parties and includes measures concerning conditions of pay, other conditions of employment and social benefits.

appropriate remedies for, administrative decisions affecting trade in services. Where such procedures are not independent of the agency entrusted with the administrative decision concerned, the Member shall ensure that the procedures in fact provide for an objective and impartial review.

(b) The provisions of subparagraph (a) shall not be construed to require a Member to institute such tribunals or procedures where this would be inconsistent with its constitutional structure or the nature of its legal system.

3. Where authorization is required for the supply of a service on which a specific commitment has been made, the competent authorities of a Member shall, within a reasonable period of time after the submission of an application considered complete under domestic laws and regulations, inform the applicant of the decision concerning the application. At the request of the applicant, the competent authorities of the Member shall provide, without undue delay, information concerning the status of the application.

4. With a view to ensuring that measures relating to qualification requirements and procedures, technical standards and licensing requirements do not constitute unnecessary barriers to trade in services, the Council for Trade in Services shall, through appropriate bodies it may establish, develop any necessary disciplines. Such disciplines shall aim to ensure that such requirements are, *inter alia*:

5. (a) In sectors in which a Member has undertaken specific commitments, pending the entry into force of disciplines developed in these sectors pursuant to paragraph 4, the Member shall not apply licensing and qualification requirements and technical standards that nullify or impair such specific commitments in a manner which:

(i) does not comply with the criteria outlined in subparagraphs 4(a), (b) or (c); and

(ii) could not reasonably have been expected of that Member at the time the specific commitments in those sectors were made.

(b) In determining whether a Member is in conformity with the obligation under paragraph 5(a), account shall be taken of

international standards of relevant international organizations⁵ applied by that Member.

6. In sectors where specific commitments regarding professional services are undertaken, each Member shall provide for adequate procedures to verify the competence of professionals of any other Member.

Article VII
Recognition

1. For the purposes of the fulfilment, in whole or in part, of its standards or criteria for the authorization, licensing or certification of services suppliers, and subject to the requirements of paragraph 3, a Member may recognize the education or experience obtained, requirements met, or licenses or certifications granted in a particular country. Such recognition, which may be achieved through harmonization or otherwise, may be based upon an agreement or arrangement with the country concerned or may be accorded autonomously.

2. A Member that is a party to an agreement or arrangement of the type referred to in paragraph 1, whether existing or future, shall afford adequate opportunity for other interested Members to negotiate their accession to such an agreement or arrangement or to negotiate comparable ones with it. Where a Member accords recognition autonomously, it shall afford adequate opportunity for any other Member to demonstrate that education, experience, licenses, or certifications obtained or requirements met in that other Member's territory should be recognized.

3. A Member shall not accord recognition in a manner which would constitute a means of discrimination between countries in the application of its standards or criteria for the authorization, licensing or certification of services suppliers, or a disguised restriction on trade in services.

4. Each Member shall:

5. Wherever appropriate, recognition should be based on multilaterally agreed criteria. In appropriate cases, Members shall work in cooperation with relevant intergovernmental and non-governmental organizations towards the establishment and adoption of common international standards and criteria for recognition and common international standards for the practice of relevant services trades and professions.

⁵ The term "relevant international organizations" refers to international bodies whose membership is open to the relevant bodies of at least all Members of the WTO.

Article VIII

Monopolies and Exclusive Service Suppliers

1. Each Member shall ensure that any monopoly supplier of a service in its territory does not, in the supply of the monopoly service in the relevant market, act in a manner inconsistent with that Member's obligations under Article II and specific commitments.
2. Where a Member's monopoly supplier competes, either directly or through an affiliated company, in the supply of a service outside the scope of its monopoly rights and which is subject to that Member's specific commitments, the Member shall ensure that such a supplier does not abuse its monopoly position to act in its territory in a manner inconsistent with such commitments.
3. The Council for Trade in Services may, at the request of a Member which has a reason to believe that a monopoly supplier of a service of any other Member is acting in a manner inconsistent with paragraph 1 or 2, request the Member establishing, maintaining or authorizing such supplier to provide specific information concerning the relevant operations.
4. If, after the date of entry into force of the WTO Agreement, a Member grants monopoly rights regarding the supply of a service covered by its specific commitments, that Member shall notify the Council for Trade in Services no later than three months before the intended implementation of the grant of monopoly rights and the provisions of paragraphs 2, 3 and 4 of Article XXI shall apply.
5. The provisions of this Article shall also apply to cases of exclusive service suppliers, where a Member, formally or in effect, (a) authorizes or establishes a small number of service suppliers and (b) substantially prevents competition among those suppliers in its territory.

Article IX

Business Practices

1. Members recognize that certain business practices of service suppliers, other than those falling under Article VIII, may restrain competition and thereby restrict trade in services.
2. Each Member shall, at the request of any other Member, enter into consultations with a view to eliminating practices referred to in paragraph 1. The Member addressed shall accord full and sympathetic consideration to such a request and shall cooperate through the supply of publicly available non-confidential information of relevance to the matter in

question. The Member addressed shall also provide other information available to the requesting Member, subject to its domestic law and to the conclusion of satisfactory agreement concerning the safeguarding of its confidentiality by the requesting Member.

Article X

Emergency Safeguard Measures

1. There shall be multilateral negotiations on the question of emergency safeguard measures based on the principle of non-discrimination. The results of such negotiations shall enter into effect on a date not later than three years from the date of entry into force of the WTO Agreement.
2. In the period before the entry into effect of the results of the negotiations referred to in paragraph 1, any Member may, notwithstanding the provisions of paragraph 1 of Article XXI, notify the Council on Trade in Services of its intention to modify or withdraw a specific commitment after a period of one year from the date on which the commitment enters into force; provided that the Member shows cause to the Council that the modification or withdrawal cannot await the lapse of the three-year period provided for in paragraph 1 of Article XXI.
3. The provisions of paragraph 2 shall cease to apply three years after the date of entry into force of the WTO Agreement.

Article XI

Payments and Transfers

1. Except under the circumstances envisaged in Article XII, a Member shall not apply restrictions on international transfers and payments for current transactions relating to its specific commitments.
2. Nothing in this Agreement shall affect the rights and obligations of the members of the International Monetary Fund under the Articles of Agreement of the Fund, including the use of exchange actions which are in conformity with the Articles of Agreement, provided that a Member shall not impose restrictions on any capital transactions inconsistently with its specific commitments regarding such transactions, except under Article XII or at the request of the Fund.

Article XII

Restrictions to Safeguard the Balance of Payments

1. In the event of serious balance-of-payments and external financial difficulties or threat thereof, a Member may adopt or maintain restrictions on trade in services on which it has undertaken specific

commitments, including on payments or transfers for transactions related to such commitments. It is recognized that particular pressures on the balance of payments of a Member in the process of economic development or economic transition may necessitate the use of restrictions to ensure, *inter alia*, the maintenance of a level of financial reserves adequate for the implementation of its programme of economic development or economic transition.

2. The restrictions referred to in paragraph 1:
3. In determining the incidence of such restrictions, Members may give priority to the supply of services which are more essential to their economic or development programmes. However, such restrictions shall not be adopted or maintained for the purpose of protecting a particular service sector.
4. Any restrictions adopted or maintained under paragraph 1, or any changes therein, shall be promptly notified to the General Council.
5.
 - (a) Members applying the provisions of this Article shall consult promptly with the Committee on Balance-of-Payments Restrictions on restrictions adopted under this Article.
 - (b) The Ministerial Conference shall establish procedures⁶ for periodic consultations with the objective of enabling such recommendations to be made to the Member concerned as it may deem appropriate.
 - (c) Such consultations shall assess the balance-of-payment situation of the Member concerned and the restrictions adopted or maintained under this Article, taking into account, *inter alia*, such factors as:
 - (i) the nature and extent of the balance-of-payments and the external financial difficulties;
 - (ii) the external economic and trading environment of the consulting Member;
 - (iii) alternative corrective measures which may be available.
 - (d) The consultations shall address the compliance of any restrictions with paragraph 2, in particular the progressive phaseout of restrictions in accordance with paragraph 2(e).

⁶ It is understood that the procedures under paragraph 5 shall be the same as the GATT 1994 procedures.

(e) In such consultations, all findings of statistical and other facts presented by the International Monetary Fund relating to foreign exchange, monetary reserves and balance of payments, shall be accepted and conclusions shall be based on the assessment by the Fund of the balance-of-payments and the external financial situation of the consulting Member.

6. If a Member which is not a member of the International Monetary Fund wishes to apply the provisions of this Article, the Ministerial Conference shall establish a review procedure and any other procedures necessary.

Article XIII

Government Procurement

1. Articles II, XVI and XVII shall not apply to laws, regulations or requirements governing the procurement by governmental agencies of services purchased for governmental purposes and not with a view to commercial resale or with a view to use in the supply of services for commercial sale.

2. There shall be multilateral negotiations on government procurement in services under this Agreement within two years from the date of entry into force of the WTO Agreement.

Article XIV

General Exceptions

Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any Member of measures:

- (a) necessary to protect public morals or to maintain public order;⁷
 - (i) the prevention of deceptive and fraudulent practices or to deal with the effects of a default on services contracts;
 - (ii) the protection of the privacy of individuals in relation to the processing and dissemination of personal data and the protection of confidentiality of individual records and accounts;

⁷ The public order exception may be invoked only where a genuine and sufficiently serious threat is posed to one of the fundamental interests of society.

- (iii) safety;

Article XIV bis

Security Exceptions

1. Nothing in this Agreement shall be construed:
 - (i) relating to the supply of services as carried out directly or indirectly for the purpose of provisioning a military establishment;
 - (ii) relating to fissionable and fusionable materials or the materials from which they are derived;
 - (iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or
2. The Council for Trade in Services shall be informed to the fullest extent possible of measures taken under paragraphs 1(b) and (c) and of their termination.

Article XV

Subsidies

1. Members recognize that, in certain circumstances, subsidies may have distortive effects on trade in services. Members shall enter into negotiations with a view to developing the necessary multilateral disciplines to avoid such trade-distortive effects.⁸ The negotiations shall also address the appropriateness of countervailing procedures. Such negotiations shall recognize the role of subsidies in relation to the development programmes of developing countries and take into account the needs of Members, particularly developing country Members, for flexibility in this area. For the purpose of such negotiations, Members shall exchange information concerning all subsidies related to trade in services that they provide to their domestic service suppliers.
2. Any Member which considers that it is adversely affected by a subsidy of another Member may request consultations with that Member on such matters. Such requests shall be accorded sympathetic consideration.

PART III

SPECIFIC COMMITMENTS

Article XVI

⁸ A future work programme shall determine how, and in what time-frame, negotiations on such multilateral disciplines will be conducted.

Market Access

1. With respect to market access through the modes of supply identified in Article I, each Member shall accord services and service suppliers of any other Member treatment no less favourable than that provided for under the terms, limitations and conditions agreed and specified in its Schedule.⁹
2. In sectors where market-access commitments are undertaken, the measures which a Member shall not maintain or adopt either on the basis of a regional subdivision or on the basis of its entire territory, unless otherwise specified in its Schedule, are defined as:

Article XVII

National Treatment

1. In the sectors inscribed in its Schedule, and subject to any conditions and qualifications set out therein, each Member shall accord to services and service suppliers of any other Member, in respect of all measures affecting the supply of services, treatment no less favourable than that it accords to its own like services and service suppliers.¹⁰
2. A Member may meet the requirement of paragraph 1 by according to services and service suppliers of any other Member, either formally identical treatment or formally different treatment to that it accords to its own like services and service suppliers.
3. Formally identical or formally different treatment shall be considered to be less favourable if it modifies the conditions of competition in favour of services or service suppliers of the Member compared to like services or service suppliers of any other Member.

Article XVIII

Additional Commitments

Members may negotiate commitments with respect to measures affecting trade in services not subject to scheduling under Articles XVI

⁹ If a Member undertakes a market-access commitment in relation to the supply of a service through the mode of supply referred to in subparagraph 2(a) of Article I and if the cross-border movement of capital is an essential part of the service itself, that Member is thereby committed to allow such movement of capital. If a Member undertakes a market-access commitment in relation to the supply of a service through the mode of supply referred to in subparagraph 2(c) of Article I, it is thereby committed to allow related transfers of capital into its territory.

¹⁰ Specific commitments assumed under this Article shall not be construed to require any Member to compensate for any inherent competitive disadvantages which result from the foreign character of the relevant services or service suppliers.

or XVII, including those regarding qualifications, standards or licensing matters. Such commitments shall be inscribed in a Member's Schedule.

PART IV

PROGRESSIVE LIBERALIZATION

Article XIX

Negotiation of Specific Commitments

1. In pursuance of the objectives of this Agreement, Members shall enter into successive rounds of negotiations, beginning not later than five years from the date of entry into force of the WTO Agreement and periodically thereafter, with a view to achieving a progressively higher level of liberalization. Such negotiations shall be directed to the reduction or elimination of the adverse effects on trade in services of measures as a means of providing effective market access. This process shall take place with a view to promoting the interests of all participants on a mutually advantageous basis and to securing an overall balance of rights and obligations.

2. The process of liberalization shall take place with due respect for national policy objectives and the level of development of individual Members, both overall and in individual sectors. There shall be appropriate flexibility for individual developing country Members for opening fewer sectors, liberalizing fewer types of transactions, progressively extending market access in line with their development situation and, when making access to their markets available to foreign service suppliers, attaching to such access conditions aimed at achieving the objectives referred to in Article IV.

3. For each round, negotiating guidelines and procedures shall be established. For the purposes of establishing such guidelines, the Council for Trade in Services shall carry out an assessment of trade in services in overall terms and on a sectoral basis with reference to the objectives of this Agreement, including those set out in paragraph 1 of Article IV. Negotiating guidelines shall establish modalities for the treatment of liberalization undertaken autonomously by Members since previous negotiations, as well as for the special treatment for least-developed country Members under the provisions of paragraph 3 of Article IV.

4. The process of progressive liberalization shall be advanced in each such round through bilateral, plurilateral or multilateral negotiations directed towards increasing the general level of specific commitments

undertaken by Members under this Agreement.

Article XX

Schedules of Specific Commitments

1. Each Member shall set out in a schedule the specific commitments it undertakes under Part III of this Agreement. With respect to sectors where such commitments are undertaken, each Schedule shall specify:
 - (a) terms, limitations and conditions on market access;
 - (b) conditions and qualifications on national treatment;
 - (c) undertakings relating to additional commitments;
 - (d) where appropriate the time-frame for implementation of such commitments; and
 - (e) the date of entry into force of such commitments.
2. Measures inconsistent with both Articles XVI and XVII shall be inscribed in the column relating to Article XVI. In this case the inscription will be considered to provide a condition or qualification to Article XVII as well.
3. Schedules of specific commitments shall be annexed to this Agreement and shall form an integral part thereof.

Article XXI

Modification of Schedules

1.
 - (a) A Member (referred to in this Article as the "modifying Member") may modify or withdraw any commitment in its Schedule, at any time after three years have elapsed from the date on which that commitment entered into force, in accordance with the provisions of this Article.
 - (b) A modifying Member shall notify its intent to modify or withdraw a commitment pursuant to this Article to the Council for Trade in Services no later than three months before the intended date of implementation of the modification or withdrawal.
2.
 - (a) At the request of any Member the benefits of which under this Agreement may be affected (referred to in this Article as an "affected Member") by a proposed modification or withdrawal notified under subparagraph 1(b), the modifying Member shall enter into negotiations with a view to reaching agreement on any necessary compensatory adjustment. In such negotiations and agreement, the Members concerned shall

endeavour to maintain a general level of mutually advantageous commitments not less favourable to trade than that provided for in Schedules of specific commitments prior to such negotiations.

(b) Compensatory adjustments shall be made on a most-favoured-nation basis.

3. (a) If agreement is not reached between the modifying Member and any affected Member before the end of the period provided for negotiations, such affected Member may refer the matter to arbitration. Any affected Member that wishes to enforce a right that it may have to compensation must participate in the arbitration.

(b) If no affected Member has requested arbitration, the modifying Member shall be free to implement the proposed modification or withdrawal.

4. (a) The modifying Member may not modify or withdraw its commitment until it has made compensatory adjustments in conformity with the findings of the arbitration.

(b) If the modifying Member implements its proposed modification or withdrawal and does not comply with the findings of the arbitration, any affected Member that participated in the arbitration may modify or withdraw substantially equivalent benefits in conformity with those findings. Notwithstanding Article II, such a modification or withdrawal may be implemented solely with respect to the modifying Member.

5. The Council for Trade in Services shall establish procedures for rectification or modification of Schedules. Any Member which has modified or withdrawn scheduled commitments under this Article shall modify its Schedule according to such procedures.

PART V INSTITUTIONAL PROVISIONS

Article XXII Consultation

1. Each Member shall accord sympathetic consideration to, and

shall afford adequate opportunity for, consultation regarding such representations as may be made by any other Member with respect to any matter affecting the operation of this Agreement. The Dispute Settlement Understanding (DSU) shall apply to such consultations.

2. The Council for Trade in Services or the Dispute Settlement Body (DSB) may, at the request of a Member, consult with any Member or Members in respect of any matter for which it has not been possible to find a satisfactory solution through consultation under paragraph 1.

3. A Member may not invoke Article XVII, either under this Article or Article XXIII, with respect to a measure of another Member that falls within the scope of an international agreement between them relating to the avoidance of double taxation. In case of disagreement between Members as to whether a measure falls within the scope of such an agreement between them, it shall be open to either Member to bring this matter before the Council for Trade in Services.¹¹ The Council shall refer the matter to arbitration. The decision of the arbitrator shall be final and binding on the Members.

Article XXIII

Dispute Settlement and Enforcement

1. If any Member should consider that any other Member fails to carry out its obligations or specific commitments under this Agreement, it may with a view to reaching a mutually satisfactory resolution of the matter have recourse to the DSU.

2. If the DSB considers that the circumstances are serious enough to justify such action, it may authorize a Member or Members to suspend the application to any other Member or Members of obligations and specific commitments in accordance with Article 22 of the DSU.

3. If any Member considers that any benefit it could reasonably have expected to accrue to it under a specific commitment of another Member under Part III of this Agreement is being nullified or impaired as a result of the application of any measure which does not conflict with the provisions of this Agreement, it may have recourse to the DSU. If the measure is determined by the DSB to have nullified or impaired such a benefit, the Member affected shall be entitled to a mutually satisfactory adjustment on the basis of paragraph 2 of Article XXI, which may include the modification or

¹¹ With respect to agreements on the avoidance of double taxation which exist on the date of entry into force of the WTO Agreement, such a matter may be brought before the Council for Trade in Services only with the consent of both parties to such an agreement.

withdrawal of the measure. In the event an agreement cannot be reached between the Members concerned, Article 22 of the DSU shall apply.

Article XXIV

Council for Trade in Services

1. The Council for Trade in Services shall carry out such functions as may be assigned to it to facilitate the operation of this Agreement and further its objectives. The Council may establish such subsidiary bodies as it considers appropriate for the effective discharge of its functions.
2. The Council and, unless the Council decides otherwise, its subsidiary bodies shall be open to participation by representatives of all Members.
3. The Chairman of the Council shall be elected by the Members.

Article XXV

Technical Cooperation

1. Service suppliers of Members which are in need of such assistance shall have access to the services of contact points referred to in paragraph 2 of Article IV.
2. Technical assistance to developing countries shall be provided at the multilateral level by the Secretariat and shall be decided upon by the Council for Trade in Services.

Article XXVI

Relationship with Other International Organizations

The General Council shall make appropriate arrangements for consultation and cooperation with the United Nations and its specialized agencies as well as with other intergovernmental organizations concerned with services.

PART VI

FINAL PROVISIONS

Article XXVII

Denial of Benefits

A Member may deny the benefits of this Agreement:

- (i) by a vessel registered under the laws of a non-Member or of a Member to which the denying Member does not apply the WTO Agreement, and
- (ii) by a person which operates and/or uses the vessel in

whole or in part but which is of a non-Member or of a Member to which the denying Member does not apply the WTO Agreement;

Article XXVIII

Definitions

For the purpose of this Agreement:

- (i) the purchase, payment or use of a service;
- (ii) the access to and use of, in connection with the supply of a service, services which are required by those Members to be offered to the public generally;
- (iii) the presence, including commercial presence, of persons of a Member for the supply of a service in the territory of another Member;
- (i) the constitution, acquisition or maintenance of a juridical person, or
- (ii) the creation or maintenance of a branch or a representative office,

within the territory of a Member for the purpose of supplying a service;

- (i) with reference to a specific commitment, one or more, or all, subsectors of that service, as specified in a Member's Schedule,
 - (ii) otherwise, the whole of that service sector, including all of its subsectors;
 - (i) from or in the territory of that other Member, or in the case of maritime transport, by a vessel registered under the laws of that other Member, or by a person of that other Member which supplies the service through the operation of a vessel and/or its use in whole or in part; or
 - (ii) in the case of the supply of a service through commercial presence or through the presence of natural persons, by a service supplier of that other Member;
- (g) "service supplier" means any person that supplies a service;¹²

¹² Where the service is not supplied directly by a juridical person but through other forms of commercial presence such as a branch or a representative office, the service supplier (i.e. the juridical person) shall, nonetheless, through such presence be accorded the treatment

- (i) is a national of that other Member; or
- (ii) has the right of permanent residence in that other Member, in the case of a Member which:
 1. does not have nationals; or
 2. accords substantially the same treatment to its permanent residents as it does to its nationals in respect of measures affecting trade in services, as notified in its acceptance of or accession to the WTO Agreement, provided that no Member is obligated to accord to such permanent residents treatment more favourable than would be accorded by that other Member to such permanent residents. Such notification shall include the assurance to assume, with respect to those permanent residents, in accordance with its laws and regulations, the same responsibilities that other Member bears with respect to its nationals;
- (i) constituted or otherwise organized under the law of that other Member, and is engaged in substantive business operations in the territory of that Member or any other Member; or
- (ii) in the case of the supply of a service through commercial presence, owned or controlled by:
 1. natural persons of that Member; or
 2. juridical persons of that other Member identified under subparagraph (i);
- (i) "owned" by persons of a Member if more than 50 per cent of the equity interest in it is beneficially owned by persons of that Member;
- (ii) "controlled" by persons of a Member if such persons have the power to name a majority of its directors or otherwise to legally direct its actions;
- (iii) "affiliated" with another person when it controls, or is

provided for service suppliers under the Agreement. Such treatment shall be extended to the presence through which the service is supplied and need not be extended to any other parts of the supplier located outside the territory where the service is supplied.

controlled by, that other person; or when it and the other person are both controlled by the same person;

Article XXIX

Annexes

The Annexes to this Agreement are an integral part of this Agreement.

ANNEX ON ARTICLE II EXEMPTIONS

Scope

1. This Annex specifies the conditions under which a Member, at the entry into force of this Agreement, is exempted from its obligations under paragraph 1 of Article II.
2. Any new exemptions applied for after the date of entry into force of the WTO Agreement shall be dealt with under paragraph 3 of Article IX of that Agreement.

Review

3. The Council for Trade in Services shall review all exemptions granted for a period of more than 5 years. The first such review shall take place no more than 5 years after the entry into force of the WTO Agreement.
4. The Council for Trade in Services in a review shall:

Termination

5. The exemption of a Member from its obligations under paragraph 1 of Article II of the Agreement with respect to a particular measure terminates on the date provided for in the exemption.
6. In principle, such exemptions should not exceed a period of 10 years. In any event, they shall be subject to negotiation in subsequent trade liberalizing rounds.
7. A Member shall notify the Council for Trade in Services at the termination of the exemption period that the inconsistent measure has been brought into conformity with paragraph 1 of Article II of the Agreement.

Lists of Article II Exemptions

[The agreed lists of exemptions under paragraph 2 of Article II will be annexed here in the treaty copy of the WTO Agreement.]

