

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

彭心儀

清華大學科技法律研究所副教授

# 大綱與結構

## ■ 本案法律爭點

- 市場開放問題
- 國民待遇問題

## ■ 本案里程意義

- 市場開放規範
- 國民待遇規範

- GATS第十六條相關辯論
- GATS第十七條相關辯論
- 對於相關解釋之評析
- 對於小組報告之質疑

- 服務業數位化之法律因應
- 貨品到服務之規範移植
- 會員規範權與貿易自由化
- 服務貿易規範體系建構

# 本案主要法律爭議

「『影響』服務貿易之『措施』」

「承諾表填寫指導原則」效力

「市場進入」規範

「國民待遇」規範

「國內規章」規範

「收支平衡」規範

「例外條款」規範

程序問題

前提問題

**核心問題**

附帶問題

抗辯問題

# 關於市場開放規範之解釋爭議

## ■ GATS第十六條第一項與第二項之關係

GATS XVI:2 ( a+b+c+d+e+f ) 列舉規定

= GATS XVI:1 「內容、限制及條件」

≤ 會員事實上維持或採行之市場進入限制措施

## ■ GATS第十六條第二項(a), (c)款之解釋

■ GATS XVI:2(a):限於四種「形式」

(數量配額、獨占、排他性質服務提供者及經濟需求檢測要求)

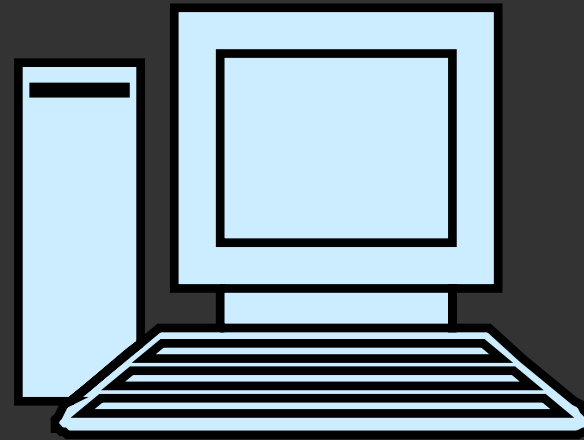
■ GATS XVI:2(c): 僅禁止特定「形式」

# 對於小組解釋之質疑：零配額？

- 「全面禁止特定賭博活動」
  - 在形式上屬於 (a)款之「數量配額」？
- 「等同於零配額」 (equivalent to zero quota) ?
  - 「1993填寫準則」 (服務提供者國籍要求)
  - 美墨電信案 (路由要求)
  - 德國在〈模式四〉記載「助產服務零配額」
- 應有存在之必要，但如何避免被濫用？
  - 模糊化與第六條「國內規章」的關係
  - 原本不屬於第十六條第二項的措施，卻因為「市場開放『效果』縮減至零」而「質變」？

# 關於國民待遇規範之解釋爭議

- Vegas-Caesars Palace v. [www.gamebookers.com](http://www.gamebookers.com)



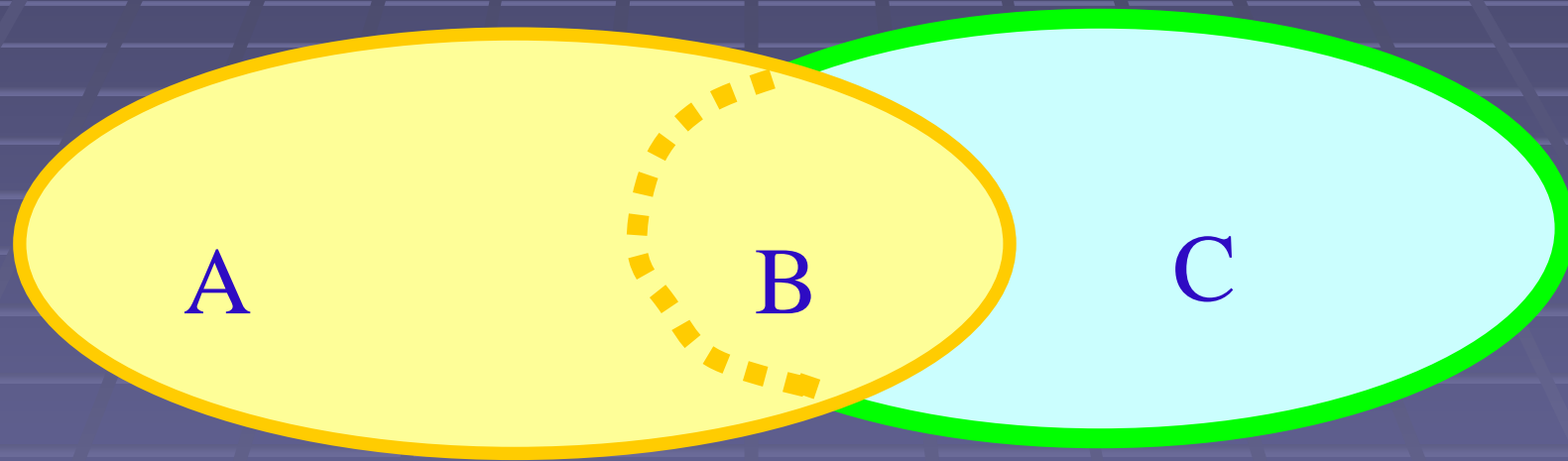
- 「實體賭場賭博」與「虛擬網路賭博」服務  
是否為「同類服務」

# 對於小組解釋之質疑

- **訴訟經濟 (judicial economy) ?**
  - 「確保爭端之有效解決及裨益全體會員」
- **美國未來若依據GATS第二十一條程序修改撤回其賭博服務特定承諾**
  - 能否只修改市場進入限制欄位之〈模式一〉的記載？無庸修改國民待遇限制欄位記載？
  - 當「市場開放限制」記載「不予承諾」，但「國民待遇限制」記載「無限制」的情形？

# GATS「市場開放」及「國民待遇」 規範之個別與交集領域

GATS第十六條 ←————→ GATS第十七條



屬於第十六條範疇之措施 : A+B ✓

屬於第十七條範疇之措施 : (1) C ?

(2) B+C ?



# 服務貿易不同〈提供服務模式〉間 之「同類性」認定問題

- 「同類性」應否跨越模式檢驗
  - 服務之同類認定問題不應打破模式界線？
- 服務提供模式是否『電子化』，僅為「同類服務」之諸多考量之一
  - 服務本身之特性才是認定同類服務的要素。
  - 個案認定。「虛擬」與「實體」的差異，不應成為服務同類與否的決定關鍵。
  - 確保 WTO 會員在電子商務時代受到「國民待遇原則」的保護。

# 「同類產品」 → 「同類服務」 概念轉化

貨品

移植

服務

貨品  
稅則分類

概念轉化問題

承諾表？  
W/120?CPC?

貨品物理  
屬性特質

概念轉化問題

(無形)服  
務之特質？

貨品市場  
最終用途

應可類推解釋

服務在市場  
最終用途

消費者認  
知與喜好

應可類推解釋

消費者認知  
與喜好

# 「同類產品」 → 「同類服務」 概念轉化

貨品

服務

GATT *ad*

III:2

直接競爭或  
替代關係

GATS XVII ( ÷ GATT III:4)

「同類服務」應擴充解釋，涵  
蓋「直接競爭或替代服務」？

管制目的與效果  
--上訴機構否定

管制目的與效果  
--GATS前言

製造方法或過程

服務提供者？

## 實體賭場 v. 網路賭博網站

<b>CPC</b>	CPC 1.1 (96920) 之「註解」。
<b>服務抽象特質</b>	由電腦控制操作而非實體物理法則
<b>服務在市場之最終用途</b>	實體賭場提供綜合娛樂服務，有百老匯風格音效及各式表演與餐飲。
<b>消費者認知、喜好與習性</b>	每場賭博遊戲機率結構，賭注規模等，均影響玩家偏好與習慣。
<b>直接競爭服務</b>	實體賭場吸引不同賭者。
<b>管制目的與規範密度</b>	網路賭博有較高之社會風險：集團犯罪、洗錢、詐欺、兒童保護。
<b>服務形成方式與過程</b>	美國（實體）賭場之經營或彩券之發行，多屬州政府獨占事業。

# 網路賭博爭端案之里程意義： 以「市場開放」及「國民待遇」為主軸

- 「服務業數位化」所必要之法律因應
  - 電子商務之市場開放與國民待遇問題
  - 電子商務之〈模式〉問題
- **WTO貨品到服務的規範移植困頓**
  - 本案GATT與GATS對應概念之類推解釋
- **WTO會員規範主權與貿易自由化之兩難**
  - 「特定承諾」的解讀對於會員規範主權之影響
  - 「特定承諾」與「國內規章」的重疊關係
- **服務貿易規範體系之建構**

# 電子商務在〈模式一〉概念下之 市場開放與國民待遇問題

## ■ 在市場開放問題方面

- 所謂「自一會員境內，跨境向其他會員境內提供服務」，應包括所有可能的傳輸技術。
- 除非記載於承諾表限制欄，否則不得於〈模式一〉排除網際網路傳輸方式。
- 電子商務時代之「技術中立」原則。

## ■ 在國民待遇問題方面

- 個案認定原則，在GATS應繼續適用。
- 容許跨越模式進行同類服務認定，有助於提升自由化效益，也有助於電子商務發展。

# 電子商務

模式一『跨境』(消費國)

市場開放  
程度低

國民待遇  
同類認定爭議

國內規章(管  
轄權) 消費國

模式三  
可能被取代

模式二『境外』(伺服器)

市場開放  
程度高

國民待遇  
同類認定困難

國內規章(管  
轄權) 提供國

模式四  
可能被取代

## 服務貿易規範之體系建構：

### 「特定承諾」解讀對於規範主權的影響

- 關於第十六條之解釋及其對於會員規範自治權限的影響

- 關於第十七條之解釋及其對於會員規範自治權限的影響



## 服務貿易規範之體系建構： 「特定承諾」與「國內規章」的重疊關係

- 第十六條第一項「內容、限制及條件」與第六條「國內規章」的可能重疊關係
- 第十七條第二項「事實上的歧視」(*De Facto Discrimination*)與第六條「國內規章」的可能重疊關係

# 「特定承諾」的解讀問題

## ■ 市場開放承諾之解釋

- 小組正確地將第十六條第一項嚴格限縮解釋，擴大了會員規範自治權的範圍。
- 小組錯誤地將第十六條第二項(a) (c)款擴充解釋，壓縮了被控訴國規範空間。

## ■ 國民待遇承諾之解釋

- 跨越模式認定同類，強化國民待遇義務。
- 應涵蓋「處於競爭關係之服務」，強化義務。
- 儘管GATS前言賦予會員『規範權』，仍應審慎評估將管制密度列為判斷標準之可行性。
- 若同時檢驗「服務」及「服務提供者」，恐過度干涉會員規範權。

# 「特定承諾」與「國內規章」的重疊關係

- 「市場開放之限制」與「國內規章」之模糊界線
  - 質量之間灰色地帶：非歧視市場進入核照要件
  - 「零配額」概念，模糊化第六條國內規章與第十六條市場開放規範
  - 「市場開放『效果』縮減至零」的推論邏輯，破壞二者體系脈絡
- 「國民待遇之限制」與「國內規章」之模糊界線
  - 將「灰色地帶措施」納入國民待遇的範疇？
  - 借用「必要性」原則，判斷「形式上無歧視但事實上歧視」之措施？

## 結語

- 以「市場開放」及「國民待遇」為主軸，由批判角度評析小組報告，並提出對於相關解釋之看法及體系建構芻議。
- 縱使「七月套案」為GATS談判帶來動力與希望，規則制訂機制（新回合談判）與規則解釋機制（小組與上訴機構）將各自以不同角色，共同豐富GATS內涵。
- 本案帶出了「服務業數位化」的新興國際貿易法律問題，對於未來〈模式一〉規範解釋與體系建構，有一定影響。
- 本文在駁斥「訴訟經濟」之說後，討論「國民待遇」問題，並強調GATT與GATS對應概念類推解釋的侷限。

## 結語

- 對美國而言，這並不是一場單純的經貿戰。本案的輸贏本身，對於美國的政治意義遠大於經濟意義。
- 服務貿易爭端訴訟化趨勢下，DSB對於市場開放及國民待遇「特定承諾」的解讀，衝擊著會員對於服務業的規範權限。
- 服務業特定承諾表上簡潔文字記載的背後，隱藏了寬廣的法律解釋空間。如何被解讀，寬嚴之間影響所及是被控訴國規範空間的壓縮。
- 上訴機構未來如何處理「零配額」概念等問題，仍有待觀察。本案所有困難的「平衡」問題，均是推動經濟自由化理念與尊重國家自治權之間，所必須面臨的挑戰。

以下投影片為超連結附件

## 美國服務業特定承諾表：本案爭議相關部分

部門/ 次部門	市場進入限制	國民待遇限制
10. 娛樂、文 化、運動 服務  D. <b>其他 娛樂服務</b> (運動除 外)	<p><u>&lt;模式一&gt;無限制</u></p> <p>&lt;模式二&gt;無限制 &lt;模式三&gt;聯邦、 州與地方所限制之 商業營運特許數量</p> <p>&lt;模式四&gt;除水平 承諾外不予承諾</p>	<p><u>&lt;模式一&gt;無限制</u></p> <p>&lt;模式二&gt;無限制 &lt;模式三&gt;無限制</p> <p>&lt;模式四&gt;無限制</p>