

WTO 駁回中國對中美視聽服務案之上訴

張毓欣、鄭琇雲

中國和美國關於電影及出版業之爭端，肇因於中國對來自國外之影音及出版品的限制而導致的高盜版率，雖然中國於 2001 年加入世界貿易組織 (World Trade Organization，以下簡稱 WTO) 後市場漸趨開放，但對於外國電影產業仍只保留每年 20 部的限額，且對於進口之戲院放映用影片、視聽及家庭娛樂產品

(audiovisual and home entertainment，以下簡稱 AVHE)、錄影節目、音樂、書籍及相關出版品之進口和配銷設有若干限制措施。對於中國此些限制及歧視性措施，美國指控中國對上述產品貿易權的限制違反其入會議定書 (the Protocol on the Accession of the People's Republic of China to the WTO)、入會工作小組報告 (the Report of the Working Party on the Accession of China to the WTO) 內之承諾，以及關稅暨貿易總協定 (General Agreement on Tariffs and Trade 1994，以下簡稱 GATT1994) 之相關規定，而對於出版品和 AVHE 產品的外國服務提供者之限制則違反服務貿易總協定 (General Agreement on Trade in Services，以下簡稱 GATS) 之相關規定。美國在 2007 年 4 月向中國提出諮商請求，嗣後因諮商未果而於同年 11 月請求成立爭端解決小組，小組在近兩年的調查後，於去 (2009) 年 8 月提出報告，裁決美國勝訴¹。

對於小組之裁決，中國與美國分別在去年 9 月 22 日及 10 月 5 日提起上訴，上訴之具體內容主要有三²：(一) 中國關於戲院放映用影片及未完成影音產品 (unfinished audiovisual products)³之限制措施是否符合中國入會議定書及工作小組報告中關於貿易權之承諾；(二) 中國之貿易限制措施可否以 GATT1994 第 20 條 (a) 款基於維護公共道德之必要而加以正當化；(三) 中國禁止外國投資公司以數位傳輸方式提供錄音產品配銷服務是否違反 GATS 第 17 條國民待遇原則。針對上述爭點，上訴機構在去年 12 月 21 日提出報告，主要仍維持小組看法，裁定中國系爭措施違反其在 WTO 下之相關義務，且不能以 GATT1994 第 20 條之一般例外規定加以正當化。

本文以下將針對美、中雙方對此三項上訴內容之主張、上訴機構之意見以及

¹ 關於中美視聽服務案之相關背景說明及小組報告之詳細內容，請參考本中心經貿法訊第 75 期，謝易衡、鄭燕黛，「中國視聽服務案之爭議」；經貿法訊第 89 期，陳姿妤、黃滋立，「美國於控告中國視聽產品及服務限制措施案之小組裁決取得勝利」，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw>。

² *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, Report of the Appellate Body, WTO Doc. WT/DS363/AB/R, ¶ 124 (Dec. 21, 2009) [hereinafter *China – Audiovisual Services*].

³ 此處未完成產品係指用於生產在中國發行影音產品的原拷貝本。

雙方後續回應加以介紹。

中國對戲院放映用影片及未完成影音產品之限制措施是否符合貿易權之承諾

中國在其入會議定書第 1.2 及 5.1 段中承諾，給予所有在中國境內之企業於中國關稅領域中可進出口除附件 2A 外所有貨品的權利，此項義務亦可見於工作小組報告第 83、84 段。然中國在其「電影管理條例 (Regulations on the Management of Films)」第 30 條及「電影企業經營資格準入暫行規定 (Provisional Rules on Entry Criteria for Operating Film Enterprises)」第 16 條中，禁止未得到中國國家廣播電影電視總局 (China's State Administration on Radio, Film and Television, SARFT) 許可的企業從事電影的進口活動，且於「電影管理條例」及「電影企業經營資格準入暫行規定」中並未列出取得進口資格須符合的要件，甚至唯一得到許可的一家中國電影發行放映輸出輸入公司 (China Film Distribution and Releasing Import and Export Corporation) 也是完全由中國政府持有的公司⁴；另在「音像製品管理條例 (Regulations on the Management of Audiovisual Products)」第 5 條及「音像製品進口管理規則 (Rules for the Management of Import of Audiovisual Products)」第 7 條中則要求進口影音產品——包含完成和未完成產品——須有許可證⁵。上開條文皆被小組宣告違反中國在入會議定書及工作小組報告中關於貿易權的承諾。

對此，中國在上訴時表示，其入會議定書中所承諾的貿易權只適用於「貨品」的貿易，而其於「電影管理條例」及「電影企業經營資格準入暫行規定」中所限制的是電影及相關進口服務的「內容 (content)」，雖然在法規英譯時使用了「film (影片)」一詞，但在條文中應理解為「motion picture (電影)」，意指作為藝術作品的影片之「內容」(the “content” of “film as an artistic work”) 且其「音像製品管理條例」及「音像製品進口管理規則」所管理的是散播影音產品「內容」的著作權許可證，皆非實體的貨品，故不適用其入會議定書之承諾。對此，美國則認為不論對電影一詞如何解釋，系爭措施指涉的就是在電影院播放的影片，意即有承載內容的實體媒介 (a physical carrier medium that has content embedded on it)⁶。上訴機構在此維持小組的見解，認為電影在系爭條文中指的是實體物品，中國未能清楚闡明「內容」與貨品的區別；又，該規定必然會影響電影膠片拷貝本 (hard-copy cinematographic films) 的進口，而一項同時規範貨品及服務貿易的措施，也會同時受到會員分別在貨品及服務貿易方面承諾之拘束，故中國在入會時所為之貿易權承諾在此亦有適用，系爭措施違反中國入會議定書及工作小組報告中的相關段落⁷。

⁴ China –Audiovisual Services, ¶ 175.

⁵ Id. ¶ 201.

⁶ Id. ¶¶ 179, 201.

⁷ Id. ¶¶ 182, 193-194, 199-200.

中國可否以 GATT1994 第 20 條 (a) 款之公共道德加以正當化

對於上述被宣告違反中國入會議定書中關於貿易權承諾之措施，由於中國被控違反的義務為 GATT1994 條文以外之內容，故產生了 GATT1994 第 20 條一般例外的適用可能性問題，但小組為求簡化訴訟，假設 GATT 第 20 條得於此適用，並先針對中國被控措施是否符合該條 (a) 款維護公共道德所必要加以判斷，若中國之措施符合該款之要件，方進一步分析 GATT 第 20 條是否於此狀況下得以被適用，由於小組最後做出中國之被控措施並不符合本款之要件，因此也未進一步就一般例外在此類案件的適用性加以闡釋，而此點也在中國上訴內容之列。上訴機構首先反駁小組此種作法，認為此雖然可以增進判決效率，但無法澄清相關 WTO 規定之內容而造成在某些案件上的適用爭議，有違爭端解決機制促進保障和可預測性的目標，從而本案中國可否援引 GATT1994 一般例外條款的問題，應屬爭端解決規則與程序瞭解書 (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Dispute, DSU) 第 17.6 條的審理範疇，上訴機構將親自處理此項爭議⁸。在檢視中國入會議定書第 5.1 段之相關內容後，上訴機構認為其中「在符合 WTO 協定的情況下管制貿易之權利 (right to regulate trade in a manner consistent with the WTO Agreement)」等句，應包含兩個面向：一為會員有權採取符合 WTO 內括協定要件的特定貿易管制措施，另一為會員可主張相關例外規定以減免其在 WTO 內括協定下的義務，故 GATT1994 第 20 條之一般例外在本案中應有適用，但可否因此正當化，仍應就系爭措施與中國對貿易之管制兩者間的關連性來判斷⁹。

對於小組在判斷 GATT1994 第 20 條時的推論方式，美國雖未明確指涉小組適用錯誤，但仍希望上訴機構可以對此加以釐清¹⁰。上訴機構首先對系爭措施是否有助於達成維護公共道德之目的進行檢視，認為中國規定排除外資公司而僅允許政府完全持有的公司才可合法進口相關產品，以及要求進口出版品的公司必須符合中國關於數量、結構以及出版物配銷之限制等規定，並無助於達成維護公共道德之目的¹¹；其次，上訴機構同意小組之見解，可將系爭措施對計劃從事進口的公司所造成之限制納入考量¹²，而美國所提出的其他替代性措施¹³，對中國而言是合理可行的，故中國相關系爭措施欠缺必要性 (necessity)。綜上論述，上訴機構維持小組見解，認為中國無法以 GATT1994 第 20 條 (a) 款維護公共道德

⁸ *China –Audiovisual Services*, ¶¶ 209-211, 213-215.

⁹ *Id.* ¶¶ 222, 229-230, 233.

¹⁰ *Id.* ¶¶ 237-238.

¹¹ *Id.* ¶¶ 250-254, 269, 278, 297.

¹² *Id.* ¶ 311.

¹³ 美國所提出的替代措施包括如中國可對進口的系爭產品進行內容審查 (content review)，事實上中國現行的制度就包含有對電影院放映用影片及數位影音產品進行內容審查，且中國可以授權在省級進行審查，以解決中國所反駁的在多個地方審查會造成訓練和行政負擔問題。

之必要，來正當化其違反貿易權承諾的措施¹⁴。

中國對錄音產品配銷服務的限制是否違反 GATS 第 17 條

對中國在服務承諾表中的錄音產品配銷服務，小組解釋此包含以非實體的形式進行傳輸，因此中國禁止外國企業以數位方式提供錄音產品的措施，違反 GATS 第 17 條國民待遇原則¹⁵。對此，中國在上訴時主張，小組在採用維也納條約法公約 (Vienna Convention on Law of Treaty, 以下簡稱 VCLT) 第 31、32 條的解釋原則時有適用上的錯誤，而認為其在服務承諾表中的錄音產品配銷服務，應僅限於以實體方式傳遞者；且小組在對有爭議的文字進行解釋時，也應該避免採用不利於中國的解釋方式¹⁶。

對於中國的主張，上訴機構依序以該承諾項目的文字之一般意義、前後文、GATS 的目的及目標等面向加以檢視，認為小組在對「錄音產品」、「配銷」等詞的解釋上並未誤用 VCLT 的解釋原則¹⁷；其次，中國在其服務承諾表中的「配銷服務 (Distribution Services)」一項，除非其在各部門別中排除，否則即包含所有的實體貨物之配銷¹⁸；而小組的解釋也並未違反在 GATS 前言中所彰顯的目的和目標，即使如中國所提出的「漸進式自由化 (progressive liberalization)」此一目標，也必須透過多邊談判架構或會員在特別承諾表中列出等方式進行，並不影響會員已經承諾之項目的涵蓋範圍¹⁹。綜上，上訴機構維持小組原判決，認為中國在其承諾表中的錄音產品配銷服務，應及於實體及非實體的傳遞方式，故中國禁止外國公司以數位方式配銷錄音產品的措施，違反其在 GATS 第 17 條下的國民待遇義務²⁰。

雙方回應

中國商業部新聞發言人姚堅在上訴機構報告出爐後表示，在審理過程中，中國已充分對本案爭點進行闡明，並提請上訴機構注意文化產品的特殊性，因此對文化產品的貿易管制應有別於一般貨物貿易，且應尊重會員服務承諾的真實涵義。中國肯定上訴機構於本案例中支持中國可援引一般例外條款，但對於其他裁決感到遺憾。姚堅也強調，中國加入 WTO 後，一直認真履行 WTO 下關於出版品

¹⁴ *China – Audiovisual Services*, ¶¶ 332, 334-335.

¹⁵ *China – Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Product*, Report of the Panel, WTO Doc. WT/DS363, ¶¶ 7.1300-7.1311, 8.2.3(b)(i) (Apr. 10, 2007).

¹⁶ *China – Audiovisual Services*, ¶¶ 338-341.

¹⁷ *Id.* ¶ 357.

¹⁸ *Id.* ¶¶ 371-372.

¹⁹ *Id.* ¶¶ 393-394.

²⁰ *Id.* ¶¶ 412-413.

市場進入的各項義務，外國的出版品、電影及影音產品等都能順利進入中國²¹。

對於上訴機構的裁決結果，美國貿易代表 Ron Kirk 表示這是美國的一大勝利，上訴機構的報告是美國合法、高品質的娛樂產品在中國獲得全面市場進入和配銷的關鍵，並希望中國能盡快對本案之裁決作出回應，使其措施符合 WTO 的規定。同時 Ron Kirk 也表示，本案亦為美國致力打擊盜版的重要一環，在本案裁決確保美國合法產品的市場進入後，可有助於美國確保其智慧財產權能在外國受到保護²²。



²¹ 中華人民共和國商務部，商務部新聞發言人就出版物市場准入 WTO 爭端案上訴裁決結果發表談話（2009 年 12 月 22 日），網址：<http://www.mofcom.gov.cn/aarticle/ae/ag/200912/20091206689022.html>。

²² *WTO Appellate Body Confirms Finding Against China's Treatment of Certain Copyright-Intensive Products*, UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE, ¶¶ 2, 4, at <http://www.ustr.gov/about-us/press-office/press-releases/2009/december/wto-appellate-body-confirms-finding-against-china> (Dec. 21, 2009).