

第一章 緒論

第一節 研究題目之說明

服務貿易總協定(General Agreement on Trade in Services, 簡稱 GATS)第 2 條及第 17 條規定之「同類服務與服務供給者」,原文為「like services and service suppliers」,經濟部國貿局編印的 GATS 中英對照本,將第 2 條譯為「相同服務或服務供給者」,第 17 條譯為「類似服務或服務供給者」¹,國內學者則大多譯為「同類服務與服務供給者」²,可見經濟部國貿局所編印之版本不但存在翻譯用語不一致之情形,亦容易混淆對「同類服務與服務供給者」之理解。

觀察以上不同之翻譯結果,經濟部國貿局之譯文與協定文本出入較大,無法明確表達「同類服務與服務供給者」規範之意義,主要之缺陷有二:(1)「相同」或是「類似」:若將「like」翻譯為「相同」,「相同」一詞似有限縮最惠國待遇與國民待遇適用範圍之意義,恐無法達到不歧視原則³欲保障服務貿易自由競爭環境之目的;若將「like」譯為「類似」,類似之意義似乎與「like」原意不同,有變更 GATS「同類服務與服務供給者」規範內容之虞。(2)「和」與「或」之差別:英文對「and」與「or」二字賦予不同涵意,若無視於 GATS 協定文本「and」一字,逕自翻譯為「或」,顯然違反維也納條約法公約第 31 條第 1 項揭示之解釋原則⁴—解釋條約應本於協定之文義與本旨為之。是以,為貼近「like services and service suppliers」原意,不偏離 GATS 規範目的,本文採用學者見解,譯為「同類服務與服務供給者」。

¹ 烏拉圭回合多邊貿易談判協定—服務貿易相關協定、瞭解書及決議事項(中英對照本),經濟部國貿局編印,2003 年 8 月,頁 15-4、15-8。

² 羅昌發,國際貿易法,元照出版社,2004 年 9 月初版,頁 527;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,元照出版社,2005 年 9 月初版一刷,頁 276。

³ 本文位行為方便,不歧視原則係指最惠國待遇原則與國民待遇原則。

⁴ 維也納條約法公約第 31 條第 1 項:「解釋條約應依據條約內容中相關之條約用語之原意以及探究條約本身之目的和宗旨,以善意(good faith)之態度解釋之。」

第二節 研究動機及研究目的

一、研究動機

GATS 第 2 條及第 17 條分別規範服務貿易之最惠國待遇與國民待遇，其中用以檢視會員對其他會員之服務或服務供給者有無為歧視待遇之標準之一係「同類服務與服務供給者」，亦即，若要檢視會員有無違反 GATS 最惠國待遇或國民待遇，需先釐清其他會員之間，或是其他會員與某會員國內之服務或服務供給者是否為「同類服務與服務供給者」，之後方可認定該會員是否對其他會員之「同類服務與服務供給者」為歧視待遇。是以，「同類服務與服務供給者」對適用 GATS 不歧視原則扮演舉足輕重的地位。

GATS 第 1 條「範圍與定義」規定，將「服務」定義為由四個不同服務供給模式提供之服務⁵，第 28 條關於 GATS 用語定義對「服務供給者」一詞亦予以定義⁶，可是對「同類服務」及「同類服務供給者」卻未給予任何定義，因此，GATS 現行條文對「同類服務與服務供給者」之意義、認定標準或適用範圍等內容均付之闕如。

GATS 自 1995 年烏拉圭回合結束後始制定，學者不但對服務貿易型態和適用範圍尚未獲得共識，對如何解決「同類服務與服務供給者」之適用爭議亦莫衷一是；對 WTO 會員而言，因 GATS 為新興協定，對 GATS 之適用未如 GATT 般熟稔，況且大部分會員未意識到「同類服務與服務供給者」於 GATS 之重要性，遲遲未於服務貿易理事會下之相關會議中公開發論；此外，GATS 之爭端案件不多，雖然截至目前為止，和 GATS 有關之爭端案例大約有 15 件，其中 4 件涉及不歧視原則⁷，但因部分爭端解決小組或上訴機構報告未討論「同類服務與服務供給者」之適用，無法藉由爭端解決小組與上訴機構釐清「同類服務與服務供給者」之適用爭議。是以，基於以上種種原因，「同類服務與服務供給者」之適用爭議並未獲得解決。

⁵ GATS 第 1 條第 2 項：「本協定所稱之服務貿易，謂(1)自一會員境內向其他會員境內提供服務；(2)在一會員境內對其他會員之消費者提供服務；(3)由一會員之服務供給者已設立商業據點方式，在其他會員境內提供服務；(4)由一會員之服務供給者以自然人呈現方式在其他會員境內提供服務。」

⁶ GATS 第 28 條第 g 款規定：「服務提供者係指提供服務之人(‘service suppliers’ means any person that supplies a service)。」

⁷ 此 4 件案例分別為：歐體香蕉進口、銷售和分銷案(WT/DS27)、加拿大期刊爭端案(WT/DS31)、加拿大影響汽車爭端案(WT/DS139, WT/DS142)、美國影響賭博和博彩服務跨境提供爭端案(WT/DS285)。

觀察涉及不歧視原則案件占目前 GATS 案件之比例，顯見 GATS 不歧視原則乃 GATS 之重要規範，對適用要件之一的「同類服務與服務供給者」宜給予相當重視，避免成為阻礙不歧視原則實施之絆腳石。此外，「同類服務與服務供給者」對 GATS 尚未成型之第 10 條緊急防衛措施、第 13 條補貼規範亦有重大影響，因「同類服務與服務供給者」乃判斷會員有無實施緊急防衛措施與補貼措施必要之判斷標準，解釋結果會影響緊急防衛與補貼措施之適用範圍，是故，研究「同類服務與服務供給者」遂成為刻不容緩之事。本文期望藉由分析 GATT/WTO 涉及「同類產品」案件、區域自由貿易協定對類似要件之判決經驗，綜合學者見解，在符合 GATS 不歧視原則之規範目的下，尋求關於「同類服務與服務供給者」適用爭議可能之解決方案。

二、研究目的

本文研究「同類服務與服務供給者」要件之目的係期望解決以下問題：

- (一) 分析 GATT/WTO 涉及「同類產品」案件、NAFTA 涉及「同類情形」案件以及相關學者見解，尋找適宜作為判定「同類服務」與「同類服務供給者」之依據。
- (二) 研究 GATS 規範之四個供給模式對服務與服務供給者同類性認定之影響，並討論電子化服務與傳統服務供給方式服務間同類性認定之議題。
- (三) 借鏡爭端解決組織對 GATT 與 WTO 其他協定中，不同規範下「同類產品」適用範圍之見解，依最惠國待遇、國民待遇、緊急防衛措施與補貼之規範目的，研析 GATS 最惠國待遇與國民待遇，以及尚在討論階段之緊急防衛與補貼規範下「同類服務與服務供給者」可能之適用範圍。
- (四) 因學者與會員對適用「同類服務與服務供給者」有不同解釋結果，擬探求 GATS 立法者之原意，尋求適當之解釋方案。
- (五) 最後，建議將來 GATS 可考慮修正「同類服務與服務供給者」規範內容，釐清模式一與模式二之意義、訂定統一服務分類項目，以解決「同類服務與服務供給者」產生之適用爭議。

第三節 研究方法

本文主要以文獻分析法研究「同類服務與服務供給者」之課題，不但分析 GATS 條文內容、WTO 秘書處文件、會議紀錄以及 GATT/WTO 爭端案件，亦參

考區域自由貿易協定對類似要件之案件，輔以國內外學者對「同類服務與服務供給者」議題之研究，期望藉由比較上述資料，分析 GATS「同類服務與服務供給者」適用存在之困難點和複雜性，為此課題提出可能之解決方案與建議。

第四節 研究資料之限制

由於 GATS 本身對「同類服務與服務供給者」要件無任何明確定義或可資參考之標準，加上爭端解決小組與上訴機構未明確表達此要件適用之相關見解，因此，本文須借助爭端解決小組與上訴機構於 GATT/WTO 涉及「同類產品」案件之解釋經驗，區域自由貿易協定有關類似要件之案件，針對服務貿易特性和 GATS 不歧視原則之規範目的，探求適宜服務貿易之解決方案。惟因 GATT 和區域自由貿易協定制定已久，相關案件之累積數量過於龐大，礙於研究時間及人力上限制，僅能在 GATT/WTO 相關案件中挑選較具份量之案件加以研究分析，無法鉅細靡遺地整理所有相關案件；而區域自由貿易協定之案件，因涉及服務貿易規範之案件數量不多，亦只能在有限的範圍內加以論述。

第五節 研究架構

本論文架構分為六章。第一章為「緒論」，主要論述「同類服務與服務供給者」之重要性與研究必要性、研究分析資料之限制，內容包含研究題目之說明、研究動機及目的、研究限制與研究架構。

第二章闡述 GATS「同類服務與服務供給者」之適用疑義。因 GATS「同類服務與服務供給者」僅出現於不歧視原則，本章先述明最惠國待遇與國民待遇之規範目的，其次分析 GATS 現行條文和當初會員建議、談判草案之不同，敘述 GATS 最惠國待遇與國民待遇規範要件之制定歷程，並整理北美自由貿易協定(North America Free Trade Agreement，簡稱 NAFTA)有關服務貿易之最惠國待遇與國民待遇規範內容，比較 NAFTA 與 GATS 不同之規範內容。最後，從服務貿易特性、GATS 規範架構、電子商務之興起、統計資料與服務貿易分類項目之欠缺，剖析「同類服務與服務供給者」在適用上面臨之難題。

第三章研究涉及 GATS「同類服務與服務供給者」之案件。自 GATS 制定至今，與「同類服務與服務供給者」有關之案件分別為「歐盟香蕉案 III」、「加拿大汽車產業案」與「美國賭博案」。本章首先介紹三案件之爭端事實、產生爭議之措施，以及雙方當事國與爭端解決小組、上訴機構之見解，其次歸納三案件判決見解，析述爭端解決小組和上訴機構對「同類服務與服務供給者」尚未解決之處。

第四章討論 WTO 爭端解決組織對 GATT/WTO「同類產品」建立之認定方法與適用態度。因 GATS「同類服務與服務供給者」係參照 GATT 最惠國待遇與國民待遇之「同類產品」規定，基於 GATT 與 GATS 規範內容之相似性，在 GATS 面臨「同類服務與服務供給者」無明文定義，且爭端解決組織未說明清楚之情形，藉由探究涉及 GATT/WTO「同類產品」案件之判決經驗，為 GATS「同類服務與服務供給者」之適用爭議找出合宜之解決方案。

鑒於 GATS「同類服務與服務供給者」一詞衍生諸多適用爭議，目前歷史悠久之 NAFTA 亦有規範服務貿易活動，不過 NAFTA 規範服務貿易之不歧視原則是以「同類情形(like circumstance)」為要件，與 GATS 之「同類服務與服務供給者」有極大差異。為瞭解 NAFTA「同類情形」與 GATS「同類服務與服務供給者」適用結果之差異，本章先論述 NAFTA 涉及「同類情形」之有關案件，探究 NAFTA 爭端解決機構對此要件之見解，進而分析 NAFTA 判決見解可否成為 GATS「同類服務與服務供給者」之參考依據。

經由第三章至第五章探討 GATS 涉及「同類服務與服務供給者」案件、GATT/WTO「同類產品」案件、與 NAFTA「同類情形」案件之判決見解，本文最後於第六章「結論與建議」部分，以上述判決經驗為基礎，輔以學者對「同類服務與服務供給者」適用爭議之討論，配合 GATS 不歧視原則之規範目的，就 GATS「同類服務與服務供給者」之適用爭議，一一述明可能之解決方案，並提出修法之建議。