

WTO服務貿易國內規章 有關問題之探討*

張 新 平**

要 目

- | | |
|-------------------|----------------------------|
| 壹、前 言 | 伍、研擬國內規章準則所產生爭議之探討 |
| 貳、GATS國內規章意義之闡明 | 一、研擬國內規章準則之進展 |
| 參、GATS規範國內規章目的之探究 | (一)訂定適用於所有服務項目之國內規章準則 |
| 肆、GATS第六條意涵之解析 | (二)訂定專業服務之規範 |
| 一、第六條第一項 | 二、研擬國內規章準則時產生之爭議問題 |
| 二、第六條第二項 | (一)國內規章準則所規範之措施是否包括「核照程序」？ |
| 三、第六條第三項 | |
| 四、第六條第四項 | |
| 五、第六條第五項 | |
| 六、第六條第六項 | |

* 本文初稿曾於2008年12月12日「世新大學法學院2008年財經法學術研討會」中公開宣讀，本文係對初稿之修訂。

** 世新大學法學院專任教授，政治大學法學院兼任教授；英國南安普頓大學法學博士。

投稿日期：九十八年一月十日；接受刊登日期：九十八年六月一日

責任校對：吳恩恩

(二) 國內規章準則所規範者是否尚包括其他措施？

(三) 國內規章準則是否規範所有層級政府所採行之措施？

(四) 國內規章準則適用於所有或已作成承諾之服務項目？

(五) 國內規章準則適用於特定之服務項目抑或所有服務項目？

(六) 第六條與第十六條及第十七條是否有競合之關係？

(七) 國內規章準則是否需符合必要性？

(八) 公開化之程度為何？

陸、結 論

摘 要

國內規章議題產生之爭議甚多，例如何謂國內規章？其範圍是否僅限於資格要件及程序、核照要件與程序、技術標準？僅適用於專門職業提供之服務？GATS規範國內規章之目的為何？是否侵犯會員立法自主權？國內規章是否要求自由化或民營化？會員之國內管制措施是否需經WTO有關部門或其他會員之核准？政府對公用事業之補貼是否不再被許可？國內規章是否需填載在承諾表中？國內規章準則所規範之措施是否包括「核照程序」？國內規章準則所規範者是否尚包括其他措施？國內規章準則是否規範所有層級政府所採行之措施？國內規章準則適用於已作成承諾之服務項目抑或所有服務項目？國內規章準則適用於特定之服務項目抑或所有服務項目？如何區別第六條第四項與第十六條以及第十七條之規定？國內規章準則是否需符合必要性？公開化之程度為何？等問題，這些爭議問題不但在會員間造成極大疑慮，實質上也影響到杜哈回合服務貿易談判之進展，因此國內規章有關問題之研析厥有必要。

本文擬針對國內規章所生上述爭議問題提出探討。首先開宗明義界定GATS國內規章之意義，其次探究GATS規範國內規章之目的，接下來解析GATS第六條各項規定之意涵，最後探討在研擬國內規章準則時所產生之各項爭議問題，期能釐清國內規章及其準則談判時產生之疑義。

關鍵詞：世界貿易組織、服務貿易總協定、國內規章、必要性、公開化

壹、前言

世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）下之服務貿易總協定（General Agreement on Trade in services, GATS）是個具有持續發展特色的協定，主要原因有二，首先，WTO會員在市場開放與國民待遇方面的特定承諾，自二〇〇〇年起開始定期連續數回合之談判，以期達到更高程度之自由化¹。其次，包括第六條國內規章（domestic regulation）、第十條緊急防衛措施、第十三條政府採購以及第十五條補貼等四項規範之實質內容尚付之闕如，有待本次杜哈回合談判結果予以補充。

然而上述兩項談判在杜哈回合中之進展均極為有限，原因之一即為特定承諾與國內規章彼此掣肘。易言之，國內規章之範疇未定、欠缺統一規範等爭議性問題，導致會員對於特定承諾之談判裹足不前，惟恐特定承諾內容造成國內立法自主權之棄守。另一方面，會員持續觀察其他會員特定承諾之進展，作為擬定國內規章準則之參考，遂對於國內規章準則之談判抱持保守心態²。

國內規章議題產生之爭議甚多，例如何謂國內規章？其範圍是否僅限於資格要件及程序、核照要件與程序、技術標準？僅適用於專門職業提供之服務？GATS規範國內規章之目的為何？是否侵犯會員立法自主權？國內規章是否要求自由化或民營化？會員之國內管制措施是否需經WTO有關部門或其他會員之核准？政府對公用事業之補貼是否不再被許可？國內規章是否需填載在承諾表中？國

¹ GATS第19條第1項前段規定：「為達成本協定之目標，會員應自世界貿易組織協定生效日起五年內開始定期連續數回合之談判，以達漸進式之更高程度之自由化。」

² MARKUS KRAJEWSKI, NATIONAL REGULATION AND TRADE LIBERALIZATION IN SERVICES 132 (2003).

內規章準則所規範之措施是否包括「核照程序」？國內規章準則所規範者是否尚包括其他措施？國內規章準則是否規範所有層級政府所採行之措施？國內規章準則適用於已作成承諾之服務項目抑或所有服務項目？國內規章準則適用於特定之服務項目抑或所有服務項目？如何區別第六條第四項與第十六條以及第十七條之規定？國內規章準則是否需符合必要性？公開化之程度為何？等問題，這些爭議問題不但在會員間造成極大疑慮，實質上也影響到杜哈回合服務貿易談判之進展，因此國內規章有關問題之研析絕有必要。

本文擬針對國內規章所生上述爭議問題提出探討。首先開宗明義界定GATS國內規章之意義，其次探究GATS規範國內規章之目的，並於下一章解析GATS第六條各項規定之意涵，最後探討在研擬國內規章準則時所產生各項爭議問題。

GATS國內規章之規定、會計部門國內規章準則以及在GATS談判議題上略有進展之國內規章準則非正式草案，均在本文探討範圍內。在WTO各項協定中，例如關稅貿易總協定（General Agreement Tariffs and Trade, GATT）、技術性貿易協定障礙（Agreement on Technical Barriers to Trade, TBT）以及食品衛生檢驗與動植物檢驗措施協定（Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, SPS）亦各有其獨特之國內規章規定，本文論述過程中提及此三項協定，期望能收借鏡之效。此外，WTO二〇〇八年所提出之國內規章修訂版非正式草案（Revised Draft, disciplines on Domestic Regulations Pursuant to GATS Article 6:4）係目前國內規章議題討論之重心，本文將之列於附錄，俾供參考。

貳、GATS國內規章意義之闡明

WTO之相關規範中均未界定「國內規章」一詞，一般而言，

最廣義之國內規章係指政府及非政府機構對社會進行管理之機制；由狹義言之，國內規章係指政府介入經濟行為之模式；最狹義之國內規章，則係指透過規範方式所採行之特定管理形式，並由一定之機關進行執行及監督之任務³。

GATS中雖未對國內規章作具體定義，然而綜觀其二十九條條文，大部分之規定均堪稱為國內規章，其中與國內規章關係較密切者，譬如第二條（最惠國待遇）、第三條（公開化）、第六條（國內規章）、第七條（認許）、第八條（獨占及排他性服務供給者）、第九條（商業行為）、第十六條（市場開放）及第十七條（國民待遇）等。此外基本電信參考文件以及金融服務承諾瞭解書等亦屬於特定服務項目之國內規章，但一般通稱之國內規章，則專指第六條之規定。本文以下之論述即以第六條為中心，合先敘明。

GATS第六條包括六項規定，主要內容為二，其一為國內規章公正合理執行之義務；其二為國內規章準則之規範⁴。詳言之，第六條第一項係規定國內規章應以合理、客觀及公正方式執行：「就會員已經作成特定承諾之服務部門，該會員應確保影響服務貿易之所有一般性適用之措施，均以合理、客觀且公正之方式實施。」

第二項規定會員應設有國內規章執行之事後救濟機制：「1. 會員應維持或儘速設置司法、仲裁或行政之法庭或程序，俾於受影響之服務供給者提出要求時，得以對影響服務貿易之行政決定給予立即之審查，並於有正當之理由時，給予適當之救濟。該等程序未能獨立於有權作成相關行政決定之機關之外者，會員應確保該等程序

³ Luis abugattas Majluf, DOMESTIC REGULATION AND THE GATS, UNCTAD POLICY PAPER ON TRADE IN SERVICES AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT 4-5 (2006). Suparna Karmakar, *GATS: Domestic Regulation versus Market Access*, ICRIER 5 (2007).

⁴ 羅昌發，國際貿易法，頁540，2000年9月。

確實提供客觀且公正之審查。2.第一款之規定不得解釋為要求會員設置與該國憲政結構或法律制度之本質不一致之法庭或程序。」

第三項規定國內規章應符合公開化：「就會員已經作成特定承諾之服務部門，若服務之提供必須先獲得許可始得提供者，該會員主管機關應於服務供給者提出於國內法及規章下屬於完整之申請後，在合理之期間內，將關於該申請之決定通知申請人。申請人提出請求者，會員主管機關應提供關於該申請案進行情況之資訊，不得有不合理之延誤。」

第四項要求以多邊方式訂定規範國內規章之準則：「為確保關於資格要件與資格取得程序、技術標準及核照要件等措施，不致構成服務貿易不必要之障礙，服務貿易理事會應經由其所設之適當機構，擬定必要之規範。該規範之目標應在確保相關要求符合下列要件：

1.該要求必須基於客觀及公開之標準，例如以提供服務之適格及能力作為標準；

2.該要求必須不至於比確保服務品質所必要之程度更嚴苛；

3.就核照程序而言，其要求不得構成對服務供給之限制。」

第五項為前項準則實施前之過渡性規定：「1.就會員已經作成特定承諾之服務部門，於依照第四項所擬定之規範生效前，該會員之核照、資格要件及技術標準之適用，不得以下列方式使該特定承諾失效或減損：

(1)其所實施之要件或標準未遵守第四項第一款、第二款或第三款所列舉之標準；且

(2)於該會員就該等部門作成特定承諾時，無法合理預期其將實施該要件或標準者。

2.評估會員是否履行第五項第一款義務時，應考量該會員所適用相關國際組織訂定之國際標準。」

第六項則規定應以適當程序驗證其他會員專業服務之能力：「就會員已經提出特定承諾之服務部門，會員應提供適當程序，以驗證其他會員專業人員之適格性。」

綜觀上述各項規定，對於GATS國內規章之意義及其範圍可得較明確之結論為：

一、GATS「國內規章」一詞，並非泛指會員國內法之所有規定，而係指會員對於影響服務貿易之管制措施。因此「國內規章」一詞如理解為「國內管制」，當更能名實相符。

二、GATS國內規章除規範會員對於影響服務貿易之管制措施外，並進一步要求會員設有確保公正、合理及客觀執行之事後審查機制。此與前述最狹義之國內規章定義（透過規範方式所採行之特定管理形式，並由一定之機關進行執行及監督之任務）似乎若合符節，論者因此據以主張「GATS國內規章係指前述最狹義之國內規章。」⁵此項見解不無斟酌之餘地，蓋GATS大部分之規定雖然均堪稱為國內規章，但是涉及最惠國待遇（第二條）、公開化（第三條）、認許（第七條）、獨占及排他性服務供給者（第八條）、涉及競爭之商業行為（第九條）、市場開放（第十六條）、及國民待遇（第十七條）等特殊型態之國內規章者，仍應適用各該相關之特別規定，並無第六條國內規章之適用。GATS之國內規章係指上述特別規定以外之第六條國內規章。因此較為貼切的看法是「GATS國內規章比上述最狹義之國內規章還要更狹隘」。

三、GATS國內規章規範之對象不以專業服務（譬如律師、會計師）為限，亦不以資格要件與程序、核照要件與程序以及技術標準等措施（譬如提供醫療服務者需具備醫師資格）為規範之內容，而係更廣泛地以「影響服務貿易之所有一般性適用之措施」為其規

⁵ Karmakar, *supra* note 3.

範之標的。因此無歧視之超商營業時間、銀行應有之最低資本額等，均屬於國內規章之範圍。至於資格要件與程序、核照要件與程序以及技術標準等措施，僅係國內規章之一部分，亦即依第六條第四項規定研擬準則所規範之項目。

四、涉及「執行政府公權力而提供之服務」，並無GATS之適用⁶，因此會員之教育、供水、供電、能源、公立圖書館等服務，只要不具「商業基礎及涉及競爭」之情形⁷，並無第六條國內規章之適用。雖然有關「執行政府公權力而提供之服務」之範疇，眾說紛紜莫衷一是⁸，但會員有權繼續維持政府獨占，迄今亦未有會員曾對此部分提出異議者⁹。

10

參、GATS規範國內規章目的之探究

WTO會員對於國內經濟活動的管制，從水、電、能源等公用事業、銀行、保險、期貨、證券，以至醫療、教育、運輸等，項目極為繁多。國內管制之目的主要有二，首先由經濟角度而論，國內管制係為矯正市場失靈（market failure）。當市場無法達到完全競爭、供需理想狀態，以致產生自然獨占（natural monopoly）、外部經濟效益（externalities）以及資訊不對稱（information deficiencies）之現象，國內管制遂有其必要，以確保該項服務的公共性、

⁶ 第1條第3項第2款規定：「稱服務者，包括各項之服務，但執行政府公權力而提供之服務，不在此限。」

⁷ 第1條第3項第3款規定：「稱執行政府功能而提供之服務者，謂非基於商業基礎亦非與一或多個服務業者競爭所提供之服務。」

⁸ 張新平，GATS適用範圍與相關定義之探討，載：2008年政治大學財經法中心財經法新趨勢研討會發表論文，頁17-18，2008年。

⁹ WTO Secretariat, GATS – FACT AND FICTION 10. Also available at http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/gats_factfiction_e.htm (last visited: 2008.11.20).

永續經營等特色能予以維持。其次從非經濟角度而論，國內管制係為達到公平分配（*distributional justice*）及倫理價值（*ethical values*）之目的¹⁰。

無論是基於上述何種目的，國內管制的主要用意均在於增進社會與經濟福利。但是國內管制也可能因政府失靈導致效果不彰，不但會造成社會進步之障礙，也會影響創新活動、打擊投資意願。涉及國際貿易之國內管制，無論有心或無意，也常淪為保護主義的羊皮外衣。WTO會員已經作成特定承諾的服務部門，常因國內管制之存在，而造成「表面上為開放、實質上卻限制」之情形。市場開放與國民待遇自由化所呈現的正面效益，遂不敵國內規章管制所產生的負面衝擊。因此論者有謂「國內規章是服務貿易自由化過程中，除市場開放與國民待遇以外之第三項需要會員戮力以赴的目標」¹¹，誠哉斯言。合理的國內規章可以保護消費者、確保服務品質、樹立專業資格、維護專業完整性，並進而達到發展國家政策目標。反之，不合理之國內規章可能造成服務貿易扭曲、增加服務供給之額外成本、限制消費者選擇自由、削弱受管服務項目及國家總體競爭力，並且不當地限制外國服務及服務供給者之進口，因此GATS規範合理國內規章遂有其必要性與正當性。

此外從另一角度思考，GATS規範國內規章亦不啻對會員立法權利之限制。為消弭可能之疑慮，GATS遂於前言中明白宣示：「承認會員有權為達成國家政策目標而對其境內服務之供給予以管制並適用新法規。」二〇〇一年杜哈部長宣言以及二〇〇五年香港部長宣言中均一再強調此項意旨。並在GATS第六條第一項規定，僅於會員已經作成特定承諾之服務部門，該會員始應確保影響服務

¹⁰ KRAJEWSKI, *supra* note 2, at 12.

¹¹ *Id.* at 130.

貿易之所有一般性適用之措施，均以合理、客觀且公正之方式實施。

至於屬於廣義範圍之國內規章，GATS另有特別規定，例如在獨占行為方面，GATS並未認為係違法，只是不容許濫用獨占。因此第八條第一項要求會員之獨占服務供給者所提供之服務不致造成國際貿易之障礙：「會員應保證其境內之所有獨占性服務供給者，在相關市場提供獨占服務時，並未違反第二條及該會員特定承諾之義務。」同條第二項則禁止獨占業者在獨占範圍外參與服務提供之競爭時，濫用其獨占地位：「會員之獨占供給者直接或經由子公司提供獨占權力以外之服務，而從事會員特定承諾範圍內之競爭時，會員應保證該服務供給者在其境內不濫用獨占地位，從事牴觸特定承諾之行為。」寡占亦適用上述規定¹²。

其次，關於限制營業競爭行為，GATS雖然認為此類行為可能對貿易產生負面影響，在第九條第一項中明白規定：「會員咸認第八條以外之服務業者之特定商業行為，可能限制競爭並因而阻礙服務業貿易。」但是GATS僅設有處理限制營業競爭行為之程序規定，並無實體義務之規範，此即同條第二項所定：「會員在其他會員請求下，應著手諮商消除第一項之行為。被請求之會員，對該請求應充分且同情地予以考慮，並且協助提供可由大眾取得之非公開性相關資訊。被請求之會員亦應依其國內法及與請求會員雙方訂定之保密協定，提供請求會員取得其他之資料。」

此外，涉及競爭的補貼行為屢見不鮮，GATS制定時無法作實質規範，僅認為補貼可能對服務貿易產生扭曲效果，並要求會員在

¹² 第8條第5項規定：「當會員形式上或實質上僅許可或設立少數服務供給者，且實質上阻止此類服務供給者在其境內相互競爭時，本條規定亦應適用於此類排他性服務供給者。」

未來對補貼訂定較詳盡之規範，遂於第十五條第一項規定：「會員咸認在某些情況下，補貼可對服務業貿易業產生扭曲效果。會員應參與談判俾制定多邊規範，以避免此類貿易扭曲效果。談判中亦應討論平衡程序之適當性。此類談判應認知補貼在開發中國家發展計畫中所扮演之腳色，並考量各會員特別是開發中國家會員對此領域之彈性需求。為此項談判之目的，各會員應交換其提供給其國內服務業者所有與服務業貿易有關之補貼之相關訊息。」

綜合以上之闡述，對於GATS國內規章之目的，可得較清晰之結論為：

一、GATS 規範國內規章，旨在符合會員發展國家政策目標下，促進服務貿易之自由化，而非對服務貿易解除管制、民營化、開放競爭或消除補貼。GATS並不禁止會員採取國內管制措施，但要求該措施應以合理、客觀且公正之方式實施，因此會員有必要進行管制革新。

二、國內管制之功能係在保護消費者、確保服務品質、樹立專業資格、維護專業完整性，並進而達到發展國家政策目標，但絕非保護主義之護身符。因此國內規章不得成為對外國服務及服務供給者之貿易障礙，國內規章不但需符合最惠國待遇之規定，亦不得形成市場開放之限制或國民待遇之違反。

三、會員無須將國內規章內容交付WTO或其他會員審核，因為GATS前言明文尊重並承認「會員有權為達成國家政策目標而對其境內服務之供給予以管制」。然而涉及爭端解決者，會員在必要情形下勢必仍需就相關之國內規章是否合理乙點，進行辯證並交付爭端解決機構審核。

四、GATS國內規章最理想之規範應是在「要求會員不逾矩」與「侵犯會員立法權」之間求得平衡，如何拿捏得當雖然並非易事，然而GATS第六條第四項規定應透過適當機構訂定合理準則，

即是希望展現合理平衡之要求。統計數據顯示¹³，縱使在不完全競爭的情形下，合理的國內管制仍可降低貿易成本；不合理的國內管制不僅限制外人投資，也可能限制本國業者進入外國市場；徒有自由化之措施而欠缺合理管制者，仍可能造成國際貿易市場集中之負面效應。

五、就開發中國家而言，由於比較欠缺良善之制度與管理，在推動管制革新時難免有窒礙難行之困擾。藉著多邊協議GATS國內規章之要求，得以使其借力使力達到革故鼎新之目的。GATS對國內規章之要求亦有助於開發中國家之服務供給者瞭解國際服務貿易市場之障礙，得以進一步要求是項障礙之排除。然而就其應履行之義務，GATS前言強調開發中國家對於行使管制服務之權利方面，有特殊需要。

肆、GATS第六條意涵之解析

GATS第六條各項有不同意涵及其範疇，本章擬逐項分別探究之。

一、第六條第一項

第六條第一項規定：「就會員已經作成特定承諾之服務項目，該會員應確保影響服務貿易之所有一般性適用之措施，均以合理、客觀且公正之方式實施。」

本項係規定適用範圍及國內規章執行時應遵守之義務，立法意旨係在避免會員以國內規章為名、行保護主義之實。由於「影響服

¹³ Henk Kox & Kyvik Nordas, Services Trade and Domestic Regulation, available at <http://mpr.ub.uni-muenchen.de/2116/> (last visited: 2008.11.21).

務貿易之所有一般性適用之措施」之用詞，乍看適用範圍極為廣泛，與GATT第十條第三項第一款規定頗為雷同¹⁴，然而由於附加限制：「就會員已經作成特定承諾之服務部門」，因此本項適用範圍已大為縮限。值得注意的是在EC香蕉進口、販售及行銷案（European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas III¹⁵，以下簡稱EC香蕉案）以及加拿大汽車進口免稅措施案（Canada – Certain Automotive Industry Measures¹⁶，以下簡稱加拿大汽車案）均對第一條第一項之「影響」用詞係採廣義之定義，亦即只要屬於「改變競爭條件」之措施，不論是直接或間接，均有GATS之適用。此項解釋對於第六條第一項之「影響」一詞當亦有其適用，會員宜予特別注意。

二、第六條第二項

第六條第二項規定：「1.會員應維持或儘速設置司法、仲裁或行政之法庭或程序，俾於受影響之服務供給者提出要求時，得以對影響服務貿易之行政決定給予立即之審查，並於有正當之理由時，給予適當之救濟。該等程序未能獨立於有權作成相關行政決定之機關之外者，會員應確保該等程序確實提供客觀且公正之審查。2.第一款之規定不得解釋為要求會員設置與該國憲政結構或法律制度之本質不一致之法庭或程序。」

本項與GATT第十條第三項第二款¹⁷規定類似，係規定會員應

¹⁴ GATT第10條第3項第1款規定：「每一締約國對本條第一項所稱法律，行政規章，司法判決及行政命令應以平等，公正及合理之方式予以執行。」

¹⁵ WTO Doc. WT/DS 27.

¹⁶ WTO Doc. WT/DS 139/1.

¹⁷ GATT第10條第3項第2款規定：「每一締約國為謀對關務行政處分之迅予審查及救濟，應維持或儘速設置司法、仲裁或行政法院或其程序。該法院或程序應

設有國內規章執行之事後救濟機制。本項有其特色如下：(一)本項與第一項之規定不同，在適用上不限於「已經作成特定承諾之服務項目」。(二)雖然會員有義務維持或儘速設置司法、仲裁或行政之法庭或程序，但此種程序得由作成決定之行政機關為之，此固然有球員兼裁判之虞，但只要該救濟審查程序事實上保持公正客觀即可。例如會員國內法規定，不服行政機關決定者，應先向原機關訴願¹⁸。(三)會員無須修改其對行政決定所設立之救濟體系，此點與GATT第十條第三項第二款及第三款¹⁹之規定並不相同。上述三項特色，使本項在適用上不致過於嚴苛。

三、第六條第三項

第六條第三項規定：「就會員已經作成特定承諾之服務部門，若服務之提供必須先獲得許可始得提供者，該會員主管機關應於服務供給者提出於國內法及規章下屬於完整之申請後，在合理之期間內，將關於該申請之決定通知申請人。申請人提出請求者，會員主管機關應提供關於該申請案進行情況之資訊，不得有不合理之延誤。」

本項係公開化義務在國內規章方面之特別規定。可言者有二：

獨立於經授權從事行政執行之各機關之外，其所為判決除得由進口商於規定之上訴期限內向上級法院提出上訴外，應由該行政機關予以執行，並為其行政之準則；惟該行政機關之最高中央主管機關如具有充分理由，確信該項判決牴觸法律既定原則或與事實不符時，仍得經由其他程序重予審查。」

¹⁸ 羅昌發，同註4，頁541。

¹⁹ GATT第10條第3項第3款規定：「一締約國於本協定簽訂之日，在其領域內於事實上業已施行能對行政處分予以客觀及公平審查之程序，縱使該程序並不全然或在形式上獨立於經授權從事行政執行之機關之外，亦得不依本項第二款規定撤銷該程序或另訂其他程序；但如經大會要求，則仍應就該項程序提出完整之報告，俾由大會議決其是否符合本款之規定。」

(一)國內規章除應遵守本項之公開化規定外，仍須遵守第三條（公開化）及第四條（增進開發中國家之參與）等一般性公開化規定以及視情形需要遵守基本電信參考文件或金融服務承諾瞭解書之公開化規定。(二)本項適用範圍限於「就會員已經作成特定承諾之服務項目」，此點與第三條及第四條之規定均不相同，後二者不論會員是否已作成承諾，均需遵守。

四、第六條第四項

第六條第四項規定：「為確保關於資格要件與資格取得程序、技術標準及核照要件等措施，不致構成服務貿易不必要之障礙，服務貿易理事會應經由其所設之適當機構，擬定必要之規範。該規範之目標應在確保相關要求符合下列要件：

1.該要求必須基於客觀及公開之標準，例如以提供服務之適格及能力作為標準；

2.該要求必須不至於比確保服務品質所必要之程度更嚴苛；

3.就核照程序而言，其要求不得構成對於服務供給之限制。」

本項係要求以多邊方式訂定規範國內規章之準則，俾使關於資格、技術標準及核照等要求能符合一定要件。本項所稱「資格要件」（qualification requirements）係指與自然人之服務提供能力有關，並需要予以證明之實質要件²⁰，例如學歷、實務訓練以及語言條件等。「資格程序」（qualification procedures）係指自然人服務供給者，為證明其符合資格要件之實質要求，所必須遵守的行政或程序要件²¹，例如如何舉辦資格考試、是否接受遠距教學之教育方式等。「核照要件」（licensing requirements）係指有關發照的實

²⁰ 2008年準則草案詳參附錄第7項。

²¹ 2008年準則草案詳參附錄第8項。

質要件，凡非屬「資格要件」之其他條件，而包含法人與自然人在內之申請人必須遵守始能取得、更正或更新執照之要件²²，例如居所、設立據點之要求、登錄等。「核照程序」(licensing procedures)係指包括法人與自然人在內之申請人，在取得提供服務之許可、更正或更新執照時，所須遵守之的行政或程序規定，以證明申請人符合實際發照條件²³，例如證照申請之呈送及處理、錯誤之補正、繳交文件之數目等。「技術標準」(technical standards)係指規範服務之特有性質或其提供方式之措施，技術標準亦包含執行相關標準之程序性措施²⁴，例如會計師查帳範圍、執業之操守以及行為準則。

一九九〇年GATS的第一份草案²⁵出爐時，本項之規定為：「會員得要求其他會員之服務或服務供給者符合某些規範、標準或資格。上述要求應基於客觀標準，例如提供該項服務之資格與能力，不得超過為確保達到國家政策目標所必要之程度。²⁶」由於會員認為此項規定有失周延，為避免產生爭議，GATT秘書長Dunkel於一九九一年十二月所提出之草案遂將上述規定修改為「由適當之機構訂定必要之規範」²⁷，本項規定自此成為內建(built-in)議

²² 2008年準則草案詳參附錄第5項。

²³ 2008年準則草案詳參附錄第6項。

²⁴ 2008年準則草案詳參附錄第9項。

²⁵ GATT, Draft Multilateral Framework for Trade in Services, MTN.GNS/35 (July 23, 1990).

²⁶ 該項規定為：“Parties may require that services or providers of services of other parties meet certain regulations, standards or qualifications. Such requirements shall be based upon objective criteria, such as competence and the ability to provide such services, and not be more burdensome than necessary to achieve the national policy objectives...”

²⁷ JIMMIE REYNA, SERVICES – THE GATT URUGUAY ROUND: A NEGOTIATION HISTORY,

題，並自一九九五年開始冗長之討論，惟除於一九九八年完成「會計部門國內規章準則（Disciplines on Domestic Regulation in the Accountancy Sector）」²⁸之訂定外，並無其他明確具體規範完成，至於適用於其他服務項目之準則，迄今僅有非正式草案之提出，詳情於次章分析。

五、第六條第五項

第六條第五項規定：「1. 就已經作成特定承諾之服務項目，於依照第四項所擬定之規範生效前，該會員之核照、資格要件及技術標準之適用，不得以下列方式使該特定承諾失效或減損：(1) 其所實施之要件或標準未遵守第四項第一款、第二款或第三款所列舉之標準；且(2) 於該會員就該等部門作成特定承諾時，無法合理預期其將實施該要件或標準者。

2. 評估會員是否履行第五項第一款義務時，應考量該會員所適用相關國際組織²⁹訂定之國際標準。」

雖然本項為第四項準則實施前之過渡性規定，但卻是已經開始適用的規範，換言之，在第四項所擬規範生效前，會員已經作成特定承諾之服務項目應遵守本項之規定。本項對於核照、資格要件及技術標準之適用，亦採用第四項所列舉之標準，必須客觀及公開、不至於比確保服務品質所必要之程度更嚴苛，以及不得構成對為服務供給之限制。此外，本項另加入「是否欠缺預期性」為第四個標準。由於服務的項目繁多，無法像GATT發展出許多國際標準，因此本項第二款要求考量會員所適用相關國際組織訂定之國際標準，

Annex 1, (1993).

²⁸ WTO Doc. S/L/64.

²⁹ 所稱相關國際組織，係指至少開放予所有WTO會員參加之國際性機構。

藉此評估該會員是否履行第一款之義務。

第六條第五項之規定，有數點值得特別注意：

1. 本項僅適用於會員已經作成特定承諾之服務項目。

2. 本項雖然與TBT協定第二條第二項³⁰相仿，但是本項另加入「是否欠缺預期性」為第四個標準。

3. 依照本項第一款第二目之規定，會員之核照、資格要件及技術標準之適用縱使並未違反第四項所列舉之規定，但是只要是「該會員就該等部門作成特定承諾時，無法合理預期其將實施該要件或標準者」，仍然有違反本項規定之虞。此種規定與第二十三條第三項規定³¹類似，都是屬於「雖未違反（non-violation）GATS協定之規定，但仍不被允許者」。

4. 會員所實施之要件或標準，縱使未遵守第四項第一款、第二款或第三款所列舉之標準，且於該等項目作成特定承諾時，無法合理預期其將實施該要件或標準者，只要不致使該特定承諾失效或減損，會員仍未違反本項之規定。

5. 會員就某一服務項目作成特定承諾時，業已存在之有關國內

³⁰ TBT協定第2條第2項規定：「會員應確保其技術法規之擬定、採行或適用，不得以對國際貿易造成不必要之障礙為目的或產生該等效果。為此，技術性法規對貿易之限制，不應較諸達成合法目的所必須者嚴格，同時並顧及未達成該合法目的所可能產生之風險。該合法目的其中包括國家安全需要；欺騙行為之預防；人類健康或安全、動物或植物生命或健康、或環境之保護等。評估該等風險時所考量之相關事項，其中包括現有之科學性及技術性資料，相關之加工技術或對產品所預定之最終用途。」

³¹ 第23條第3項前段規定：「會員因其他會員依第三篇所提出之特定承諾原可合理預期獲得之利益，因採取未與本協定衝突之措施而喪失或遭受損害者，得依據爭端解決瞭解書之規定處理之。上述措施如經爭端解決機構認定確已致使該項利益喪失或受到損害者，受到影響之會員有依第二十一條第二項之規定，要求雙方滿意之調整之權力，包括該項措施之修正或撤回。若相關會員間無法達成協議，應適用爭端解決瞭解書第二十二條之規定。」

規章，因為並無本項第一款第二目所稱「無法合理預期其將實施該要件或標準」之情形存在，所以並無本項之適用，僅有在作出承諾後始採行的新措施才有本項之適用。學者因而有稱之為「維持現狀條款（standstill provision）」³²者，確屬的論。

6. 本項第二款既未要求會員在適用核照、資格要件及技術標準時應採行國際標準，亦未強制要求以國際標準來評估會員是否已履行第一款之義務，僅規定在會員適用國際標準之情形下，始「考量」（account shall be taken）以該國際標準來評估會員是否已履行第一款之義務。由本款文義觀之，國際標準之適用並非強制性之規定，然而一旦涉訟，爭端解決機構在解讀本款時，卻有可能認為：「屬於第五項之國內規章措施，如果違反國際標準者，即屬於不必要之貿易限制措施。」³³

六、第六條第六項

第六條第六項規定：「就會員已經提出特定承諾之服務部門，該會員應提供適當程序，以驗證其他會員專業人員之適格性。」

由於會員各有不同教育制度、訓練認證以及核照之標準，因此GATS採取兩種方式檢驗其他會員之專業能力，首先採取認許之方式，亦即會員得依照第七條之規定³⁴，以協定、協議或單方自主方

³² Joel Trachtman, *Addressing Regulatory Divergence Through International Standards: Financial Services*, in DOMESTIC REGULATION AND SERVICE TRADE LIBERALIZATION 31 (Mattoo A. et al. ed., 2003), see also KRAJEWSKI, *supra* note 2, at 153.

³³ *Id.* at 152.

³⁴ 第7條規定，為使服務業者符合該會員所要求之所有或部分應具備之許可、核照或檢定之標準或要件，並符合第3項之規定，會員對在特定國家取得之學位、經歷、資格或執照證書得予以認許。此項認許得透過一致化或其他方式達成，或依據與相關國家之協定或協議，或單方自主地給予等方式達成。

式認許其他會員之學位、經歷、資格或執照證書。服務貿易理事會並於一九九七年五月二十九日通過³⁵會計部門相互認許協定之準則（Guidelines for Mutual Recognition Agreements or Arrangements in the Accountancy Sector）³⁶，期能鼓勵相互認許協定之締結。

其次採取驗證之方式，亦即無相互認許協定亦無單方自主認許其他會員之學位、經歷、資格或執照證書者，依第六條第六項之規定，由會員提供相當程序，以驗證其他會員專業人員之適格性。

現存之相互認許協定並不多，由於相互認許主要建立在「相互信賴」之基礎，相互認許協定締結與否多係以「消費者之保護」為首要考慮，至於一般國際貿易所注重的「比較利益」，則屈居次位。此外，相互認許項目，以會計、建築及工程服務為大宗，因為這些項目最具國際化、統一化之特色³⁷。至於依照第六條第六項規定進行適格性驗證者，更乏具體實例，原因之一為本項規定必須遵守第二條最惠國待遇規定，易令會員裹足不前。原因之二為欠缺足夠之國際標準作為驗證之主臬。

伍、研擬國內規章準則所產生爭議之探討

第六條第四項要求服務貿易理事會經由其所設之適當機構，擬定必要之規範，以確保關於資格要件與資格取得程序、技術標準及核照要件等措施，不致構成服務貿易不必要之障礙。服務貿易理事會自一九九五年開始是項工作——擬定國內規章準則（Disciplines on

³⁵ WTO Doc. S/C/M/19, paras. 4-7.

³⁶ WTO Doc. S/L/38.

³⁷ A. Mattoo & P. Sauve, *Regionalism in Services Trade: The Framework of Trade in Services*, in A HANDBOOK OF INTERNATIONAL TRADE IN SERVICES 244 (A. Mattoo & P. Sauve ed., 2008).

Domestic Regulations)。本章先於程序上論述國內規章準則擬定之進展，再由實質上討論研擬國內規章準則時所產生之爭議。

一、研擬國內規章準則之進展

烏拉圭回合談判後期，談判內容及相關事務紛亂雜沓，為免草率從事，遂在GATS第六條第四項前段明文規定，將國內規章委諸服務貿易理事會設立適當機構訂定必要規範。會員均認為有關專業之資格、技術標準及核照之規範性措施，對擴展專業服務貿易具有重大影響，遂希望建立多邊規範，以確保執行特定承諾時，前述措施不致對專業服務之提供造成不必要之障礙，因此部長會議作成「有關專業服務之決議」(Decision on Professional Services.)決議內容第一項言明：「第六條第四項所擬之工作計畫應立即實施。為此，應成立專業服務小組對必要之規範進行審查及報告，並提出建議，以確保專業服務領域內有關資格要件與程序、技術標準以及核照等規範性措施，不致造成不必要之貿易障礙。」

一九九五年三月一日服務貿易理事會設立專業服務工作小組(Working Party on Professional Services, WPPS)³⁸，負責擬定有關資格要件與程序、核照要件與程序以及技術標準等措施的規範³⁹。由於會計部門已有較完整之國際及區域協定，業者亦多支持在多邊架構中討論國內管制準則，上述決議中第二項遂規定：「工作小組應優先就會計領域內多邊規範之釐清作成建議。」WPPS歷經三年討論，於一九九八年完成「會計部門國內規章準則」⁴⁰之訂定，於

³⁸ WTO Doc. S/L/3.

³⁹ WPPS每年均向服務貿易理事會就討論進展提出報告，WTO Doc. S/WPPS/1-4.

⁴⁰ WTO Doc. S/L/64.

同年十二月十四日經WTO服務理事會採認通過⁴¹，並作成決議：1. 會計部門國內規章準則僅適用於已作成會計部門承諾之會員；2. 會計部門國內規章準則於（杜哈）回合談判結束後，始成為GATS之一部分；3. 在會計部門國內規章準則成為GATS之一部分之前，會員仍應儘力使其本國既有之國內規章符合會計部門國內規章準則之規定，並且不再採行違反會計部門國內規章準則之新措施。換言之，「會計部門國內規章準則」目前尚非強制性規範，需俟杜哈回合談判結束時，此項準則始對「已作成會計承諾」之會員產生強制適用之效力⁴²。

依照第六條第四項之規定，服務貿易理事會應負責研擬適用於所有服務項目之國內規章準則，另一方面，「有關專業服務之決議」授權WPPS就專業服務訂定國內規章準則。由於這兩項任務有競合之處，因此服務貿易理事會於一九九九年四月二十六日決議WPPS功成身退，由國內規章工作小組（Working Party on Domestic Regulations, WPDR）⁴³取而代之⁴⁴。WPDR肩負下列兩項重任⁴⁵：

(一)訂定適用於所有服務項目之國內規章準則

此部分即通稱之「發展一般適用的水平規範」，討論重點包括：1. 一般性議題：包括國內規章實例、GATS第六條第四項與第十六條、第十七條之關係、GATS第六條第四項之範圍、行政作業之負擔、國內規章之定義、中央及地方之國內規章措施等；2. 必要性測試之議題：包括必要性測試之標準、必要性測試之第三種可能

⁴¹ WTO Doc. S/C/M/32.

⁴² WTO Doc. S/C/M/35, paras. 18-22.

⁴³ WTO Doc. S/L/70.

⁴⁴ WPDR每年均向服務貿易理事會就討論進展提出報告，WTO Doc. S/WPDR/1-9.

⁴⁵ WTO Doc. S/C/10, para. 25.

範圍；3.公開化之議題：包括公開化之目標、事前評論條款、與事前評論有關之通知、最適當程度之公開化等；4.同等性議題；5.國際標準之議題。

上述議題討論之結果，由談判主席彙整成為二〇〇六年七月十二日之工作彙整文件⁴⁶（以下簡稱二〇〇六年彙整文件），並以此為藍本，進行廣泛交換意見後，於二〇〇七年四月十八日提出文件編號為Room Document 2639之國內規章準則非正式草案⁴⁷（以下簡稱二〇〇七年準則草案），復廣納建言修正上述草案後，於二〇〇八年一月二十三日提出文件編號為Room Document 474.08之國內規章準則非正式草案⁴⁸（以下簡稱二〇〇八年準則草案）。截至目前為止，所討論者僅屬非正式草案，迄今尚未臻提出正式草案之階段。

(二)訂定專業服務之規範

在訂定專業服務之規範方面，WPDR進行之任務，分為二方面：

1.就「會計部門國內規章準則」適用於其他專業服務之可能性及適當性議題，委請會員徵詢國內相關專業服務團體之意見。此部分會員反應甚為冷淡⁴⁹。

2.就「會計部門國內規章準則」適用於其他專業服務之可能性

⁴⁶ WTO, Consolidated Working Paper, JOB (06) / 225.

⁴⁷ WTO, Draft, Disciplines on Domestic Regulations Pursuant to GATS Article 6:4, Room Document 2639.

⁴⁸ WTO, Revised Draft Disciplines on Domestic Regulations Pursuant to GATS Article 6:4, Room Document 474.08. 本文件之中英文對照本，承蒙中華經濟研究院台灣WTO中心李淳助理執行長提供，列於文後附錄供參。

⁴⁹ 目前僅回收會員問卷17份。參見中華經濟研究院網站。

及適當性，向國際性專業組織徵詢意見。惟此部分之回應也不夠積極⁵⁰。

由於國內規章涉及國內之立法權限及國家政策等敏感因素，因此WPDR上述二項談判及研擬準則任務之進展均未見明確具體之成效。二〇〇一年三月二十八日之服務貿易談判準則及程序⁵¹第七段、二〇〇五年香港部長宣言附件C第五段⁵²、以及二〇〇八年七月套案（The July 2008 Package）⁵³雖然均重申杜哈回合結束時應完成第六條第四項之談判，但由於進展牛步，因此是否能如期完成，尚屬未定之天。

二、研擬國內規章準則時產生之爭議問題

WPDR依第六條第四項規定研擬國內規章準則之過程中，會員對於下列問題產生爭議：

(一)國內規章準則所規範之措施是否包括「核照程序」？

第六條第四項前段將國內規章準則所規範措施之範圍，明訂為「資格要件與資格取得程序、技術標準及核照要件」，並未包含「核照程序」一詞，是否意指「核照程序」不在國內規章準則所擬規範措施之範圍內？

如果欠缺對於「核照程序」措施之規範，極易造成會員藉是類

⁵⁰ 目前僅回收國際專業組織問卷17份，其中11份提出意見，1份僅提供初步意見，3份擬於未來提供意見，2份則表示完全欠缺興趣。參見中華經濟研究院網站。

⁵¹ WTO Doc. S/L/92.

⁵² http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/draft_text_gc_dg_31july04_e.htm#annexc (last visited: 2008.10.30).

⁵³ http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/meet08_e.htm (last visited: 2008.10.30).

措施達到保護主義之目的。此外，第六條第四項第三款規定：「就核照程序而言，其要求不得構成對服務供給之限制。」業已將「核照程序」列入規範之措施。且「會計部門國內規章準則」所規範者並未排除「核照程序」⁵⁴，在WPDR討論過程中會員也傾向將「核照程序」列入⁵⁵。因此將「核照程序」列為準則所擬規範之措施，應屬正確之舉。

在二〇〇八年準則草案中遂將「核照程序」列入，於其第二項規定：「訂定下列國內規章準則之目的，在透過確保有關資格要件、資格程序、技術標準、核照要件及核照程序之國內措施，係基於諸如申請人資格、提供服務的能力等客觀、透明之標準，並不存在隱藏性的貿易障礙，俾以促進貿易服務。」

(二)國內規章準則所規範者是否尚包括其他措施？

日本於二〇〇三年所提建議中主張：「國內規章附件適用於影響服務貿易之措施，包括有關資格要件、資格程序、技術標準、核照要件及核照程序之國內措施。⁵⁶」由於該建議案使用「包括」一詞，似指上述之國內措施僅為例示規定，尚有包括其他措施之空間。然而其他會員並不以為然，日本建議案討論之範圍，其實也只限於上述五種措施。二〇〇八年準則草案第二條以下之規範亦僅限於上述五項措施，並無預留規範其他措施之空間。

日本提案係仿照TBT協定之規定⁵⁷，固然無可厚非，但國內規

⁵⁴ 「核照程序」係規定於「會計部門國內規章準則」第14條至第18條。

⁵⁵ WTO Doc. WPDR, Summary of Discussions on the Checklist of Issues for the WPDR, JOB (02)/3/Rev. 10.

⁵⁶ WTO Doc. WPDR, Communication from Japan, Draft Annex on Domestic Regulation 3, JOB (03)/45 (2003).

⁵⁷ Annex 1 of the TBT Agreement. See also KRAJEWSKI, *supra* note 2, at 135.

章準則之討論業已積年累月，以上述五項措施為範圍，既是多數會員已有之共識，實不宜再加入其他措施，以免國內規章準則訂定之困難度雪上加霜。

(三)國內規章準則是否規範所有層級政府所採行之措施？

雖然GATS第一條第三項第一款規定：「稱會員措施者，係指下列機關及團體所採取之措施：1.中央、區域或地方政府或機關。」但是仍有會員主張國內規章準則所規範者只適用於中央政府所採取之措施⁵⁸，理由之一為區域或地方政府及機關之法規常多如牛毛，適用國內規章準則顯有困難。其次，開發中國家尤其無力確保其區域及地方政府或機關確實遵行國內規章準則。最後，國內規章準則僅適用於中央政府所採行之措施，雖與GATS第一條第三項第一款規定不合，卻適可彰顯GATS前言所強調「GATS尊重會員有權自由訂定國內規章」之精神。

然而上述主張在WPDR討論中未能勝出，多數會員仍認為國內規章準則所規範者宜包括所有層級政府所採行之措施，否則在不同法律制度及政府體制下，國內規章準則會產生截然不同且不公平之適用結果。進一步言之，外國服務業者甚難區分某一措施究竟屬於中央政府抑或地方政府之措施，國內規章準則如僅適用於中央政府所採行之措施，勢必增添法律適用上的不確定性。至於開發中國家所遭遇之特殊困難，宜以例外排除適用或延遲適用之方式另行解決，不宜與此議題混為一談。

上述兩種主張，當以後說為是，按法律貴乎明確性、平等性及期待可能性，國內規章準則如僅適用於中央政府所採行之措施者，

⁵⁸ 譬如日本主張事前提出評論者，只限於針對中央政府所擬採行之措施，同註54。

勢將忤逆上述最基本的法律原則，殊不值得採取。GATS前言以及二〇〇八年準則草案第三項均明示：「會員有權對境內（within their territory）服務之供給予以管制並採用新法規」，亦即並未區分中央或地方法規，依照「法律規定未設區別者，吾人亦不得加以區別（*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*）」之解釋法律的準則，宜認為國內規章準則所規範者應包括不同層級政府所採行之措施。

④國內規章準則適用於所有或已作成承諾之服務項目？

第六條第一項、第三項、第五項及第六項之規定，由文義觀之僅適用於「已作成承諾之服務項目」，至於第二項則不問服務項目是否已作成承諾，均有適用之餘地。有疑義者為：依第六條第四項規定研擬之國內規章準則適用於所有服務項目抑或僅適用於已作成承諾之服務項目？

主張國內規章準則只適用於已經作成承諾之服務項目者，認為第六條係在規定對外國服務與服務供給者必須給予之合理待遇，故其本質上與國民待遇並無不同，國民待遇既然僅適用於已作成承諾之服務項目，故第六條第四項之規定亦應僅適用於已經作成承諾之服務項目⁵⁹。許多會員也表達第六條第四項之規定應該限於已經作成承諾之服務項目，否則有悖於GATS漸進式自由化以及第六條第一項規定之意旨⁶⁰。此外服務貿易理事會一九九八年採認「會計部門國內規章準則」時，亦已表明是項準則只適用於已經作成承諾之服務項目⁶¹。

主張國內規章準則適用於所有服務項目者，認為第六條既然屬

⁵⁹ 羅昌發，同註4，頁540-541。

⁶⁰ WTO Doc. WPDR, 3 December 2002, JOB(02)/3/Rev. 3, at 4.

⁶¹ WTO Doc. S/C/M/32, section A.

於GATS第二編「一般義務及規定」，則除有特別規定外，自應適用於所有之服務項目⁶²。在一份由WTO秘書處於一九九九年提供之文件中也認為，第六條中第一項、第三項、第五項及第六項之規定中均有「已經作成特定承諾之服務項目」之字樣，唯獨第四項省略之，無異強烈暗示第四項不僅限於「已經作成特定承諾之服務項目」之適用，至於「會計部門國內規章準則」只適用於「已經作成承諾之服務項目」的決定，並非當然可類推適用於一般性之國內規章準則⁶³。

本文主張國內規章準則宜僅適用於已經作成承諾之服務項目，原因如下：1.雖然第六條第四項並無「已經作成特定承諾之服務項目」之字樣，但並非當然可視為立法者有意之省略，譬如在EC香蕉案中⁶⁴，雖然EC主張與第十七條（國民待遇）相比較，第二條（最惠國待遇）之規定並未規範「事實上（*de facto*）之歧視」，但是上訴機構認為該條第一項的「不低於待遇」應解釋為既包括「法律上（*de jure*）之歧視」也包括「事實上之歧視」，且此項結論並不限於只適用於該項個案，而應有通案性之適用⁶⁵。顯見省略某項規定者，並非當然是「立法者有意之省略」，仍有可能是立法疏忽；2.第六條第五項是第四項準則實施前之過渡性規定，從第五項規定之用字用語觀之，很明顯係僅適用於「會員已經作成特定承諾之服務項目」，則第四項之規定亦應僅適用於「會員已經作成特定承諾之服務項目」，否則在邏輯上欠缺一貫性；3.第六條規定之宗旨係在確保會員所承諾的市場開放與國民待遇內容不致因為國內

⁶² Trachtman, *supra* note 32, at 31.

⁶³ GATT Secretariat, Council for Trade in Services, Note by the Secretariat, 1999, S/C/W/96, at 4.

⁶⁴ WTO Doc. WT/DS 27.

⁶⁵ *Id.* Report of the appellate Body adopted on 25 September 1997, para. 233.

規章而有所減損，因此第六條第四項在解釋上亦應以「會員已經作成特定承諾之服務項目」為限；4.第六條第四項之談判既已產生諸多爭議，因此宜以會員意見之最大公約數——「會員已經作成特定承諾之服務項目」作為範圍，以免節外生枝。

二〇〇八年準則草案亦採取僅適用於「會員已經作成特定承諾之服務項目」之見解，其第十條前段規定：「本準則適用各會員於已作出具體承諾之服務貿易項目下，有關核照要件、核照程序、資格要件、資格程序及技術標準等之相關措施。」

(五)國內規章準則適用於特定之服務項目抑或所有服務項目？

主張國內規章準則僅適用於「特定之服務項目」者，譬如「會計部門國內規章準則」以及「基本電信參考文件」，會員得依照特定服務項目之特性擬定適用之準則，例如專業服務特別注重資格要件、供水供電之服務具有獨占之傾向等，均可作為擬定特定服務項目國內規章準則之重要思考方向。適用於特定服務項目之國內規章準則，雖然有量身打造之優點，但仍可能不敷使用，以「基本電信參考文件」為例，學者認為該參考文件用語不夠精確，且其適用範圍無法含括數位科技匯流趨勢下所產生的新興服務項目⁶⁶。

國內規章準則適用於所有服務項目者，該國內規章準則不分服務項目均可一體適用。此種方式考慮的事項較多，使會員有較大談判之空間以及交換利益之可能，但也因而有僵持不下以致一事無成之虞。

反之，主張二〇〇八年準則草案適用於「所有服務項目」者，原因之一為，WPDR另亦同時展開會計部門以外之專業服務國內規

⁶⁶ 彭心儀，論WTO多邊架構下以特定服務部門為基礎之競爭規範：以GATS電信參考文件為核心，載：WTO服務貿易與通訊科技法律，頁113，2005年9月。

章準則擬定工作，雖然具體進展乏善可陳。原因之二為，二〇〇八年準則草案僅係以資格要件與程序、核照要件與程序以及技術標準等五種國內措施為規範客體，影響層面較小，採取「適用於所有服務項目」的方式進行，產生之衝突當不至過巨。但是否也因此只能訂定出含糊籠統之準則，而對於各具特色的服務項目並無實際之裨益，仍有待觀察。

(六)第六條與第十六條及第十七條是否有競合之關係？

WPDR認為國內規章準則僅規範第十六條（市場開放）與第十七條（國民待遇）以外之措施，依第六條第四項之規定，國內規章準則只適用於非歧視性且非屬市場進入限制或國民待遇歧視之措施。

依WPDR上述之見解，第六條與第十六條或第十七條之規定並無重合之處。一九九三年GATS承諾表填寫準則（Scheduling of Initial Commitments in Trade in Services: Explanatory Note⁶⁷，以下簡稱一九九三年填寫準則）第六項第一款認為「服務供給者必須具有地主國國籍」（第六條）之要求，實質上已造成零配額（equivalent to zero quota）之效果，應屬市場完全不開放（第十六條）之措施⁶⁸。」二〇〇一年GATS特定承諾表填寫準則（Guidelines for the Scheduling of Specific Commitments under the General Agreement on Trade in Services⁶⁹，以下簡稱二〇〇一年填寫準則）第十二項第一款亦有相同之規定。二〇〇五年美國影響跨境賭博及博彩服務措施案（United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of

⁶⁷ GATT Secretariat, MTN.GNS/W/164, 3 Sept. 1993.

⁶⁸ Nationality requirements for suppliers of services (equivalent to zero quota).

⁶⁹ WTO Doc. S/L/92, Mar. 28, 2001

Gambling and Betting Services, 以下簡稱美國賭博案)⁷⁰之爭端解決小組以上述一九九三年填寫準則第六項第一款之例示為依據，進而主張美國聯邦三法禁止跨境網路賭博，係實質上限制服務供給模式一（mode 1）中最主要之傳輸方式，使該項服務之數量配額等同零（equivalent to zero quota）。換言之，原本屬於國內規章之措施，當其實質上法律效果為完全不開放市場者，即屬於第十六條市場開放之限制。該案爭端解決小組並明確表示：「措施或屬於第十六條，或屬於第六條有關資格要件與程序、核照要件與程序以及技術標準之措施。第六條第四項及第五項與第十六條之間，相互並不重疊。⁷¹」

本文主張第六條與第十六條及第十七條係截然不同之規範，蓋第六條屬於GATS第二編「一般義務及規定」，偏重於質方面之最低要求⁷²。而第十六條及第十七條則屬於第三編「特定承諾」，第十六條偏重於量方面之最高設限，此其一；消除市場開放及國民待遇之限制者，必須經由特定承諾之談判過程，至於消除國內規章中之貿易障礙措施，則有賴國內規章準則之訂定，此其二；在已作成承諾之服務項目，採取違反市場開放及國民待遇措施者，原則上非GATS所許，但是如果未受其他會員反對者，則可在承諾內容中予以載明，並繼續採行此項措施。至於第六條之國內規章，係GATS明文許可之會員權利，只是仍須藉著國內規章準則消除其對貿易所造成之負面影響，此其三。違反第十六條及第十七條之措施，只有三條路子可走，或是逕行廢止，或是如前所述填載於承諾表中，或

⁷⁰ WT/DS 285.

⁷¹ WTO Doc. WT/DS 285/R, para. 6.305.

⁷² Joost Pauwelyn, *RIEN NE VA PLUS? Distinguishing Domestic Regulation from Market Access in GATT and GATS*, 4 WORLD TRADE REV. 169 (2005).

是證明符合第十四條及第十四條之一例外規定，始可繼續採行是項措施，但是後者舉證責任在於採行是項措施之會員。至於主張第六條國內規章措施不合理者，由主張之會員負舉證責任。此其四。不合理之國內規章措施如能填載於市場開放或國民待遇的承諾中，勢將造成「第六條所不容許之措施，在承諾表中卻找到安身立命所在」。同樣地，違反市場開放或國民待遇的措施亦可隱身於國內規章中，得遂保護主義之實，此其五。

但論者多有主張第六條可能與第十六條或第十七條規定競合並進而質疑第六條規定之周延性者⁷³，例如「外國人不得從事職業仲介之服務」以及「服務供給者必須在地主國先行居留一定期間（prior residence）」之措施，不僅分別違反第十六條及第十七條之規定，也屬於第六條第四項所稱之「比確保服務品質所必要之要求更嚴苛」之措施。

然而本文認為會計部門國內規章準則第一項後段規定：「本準則並不規範依第十六條及第十七條應予記載之外國業者進入國內市場或國民待遇的限制措施，該等措施應透過談判並記載於於特定承諾表中受GATS之規範。」二〇〇八年準則草案第十條後段亦規定：「國內規章準則不適用於構成GATS第十六條或第十七條之限制的措施。」足見第六條與第十六及十七條規定應予擇一適用，換言之，第六條固然可能與第十六條或第十七條規定競合，但如能正確地擇一適用，當可相當程度地化解上述「第六條規定不周延」之

⁷³ Richard Janda, *GATS Regulatory Disciplines Meet Global Public Goods: The Case of Transportation Services*, in DOMESTIC REGULATION AND SERVICE TRADE LIBERALIZATION 120 (Mattoo A. & Sauve P. eds., 2003). Pauwelyn, *supra* note 72, at 1131-70. 彭心儀，論GATS架構下之國內管制全球治理：由「中國金融資訊服務爭端案」談起，載：2008年政治大學財經法中心財經法新趨勢研討會發表論文，頁32，2008年。

疑慮。本文進而主張。一項措施究應適用第六條、第十六條或第十七條之規定，在程序上首先應確認該措施是否為第十六條及第十七條所舍括，如果該措施在第十六條或第十七條中有明確規範可適用，應優先適用第十六條或第十七條之規定，就該措施而言，第十六條或第十七條係屬第六條之特別規定。其次，如果該措施不屬於第十六條及第十七條之範圍，則進一步檢驗該措施是否可適用第二條（最惠國待遇）、第三條（公開化）、第八條（獨占及排他性服務供給者）、或第九條（商業行為）等之規定。如果該措施亦不屬於上述之規範，則再詳細審酌該措施是否為會計部門國內規章準則所規範，然而因為該準則需俟杜哈回合談判結束後始予適用，所以在此之前應審視該措施是否明確屬於第六條第四項（資格、核照要件與程序，或技術標準）之範疇。如果答案為肯定，則適用第六條第四項或第五項之規定，如果答案為否定，則適用第六條第一項之規定⁷⁴。

茲以下列數例說明之：

1. 提供服務前需取得核可或執照者，此項措施如果附帶有市場開放之限制，例如要求符合「經濟需求檢測」者，則應適用第十六條之規定。其次，此項要求如果附帶有國民待遇之歧視，例如只限於「在地主國有永久住所」者，則應適用第十七條之規定。只有當是項措施非屬於以上兩種情形時，始有第六條之適用。但是措施尚有其他規定可資適用者（例如外匯管制係屬第十一條、第十二條之範圍），並不適用第六條、第十六條或第十七條之規定⁷⁵。

2. 在土地購買、租賃或使用上設限者，此項措施大都具有歧視性，例如外國服務供給者取得營業處所之土地須受限制，此係屬於

⁷⁴ WTO Doc. JOB(02)/20/Rev. 3, at 9.

⁷⁵ 2001年填寫準則第10項。

第十七條之問題。至於外國服務供給者依互惠原則取得地主國土地者，則屬於第二條最惠國待遇之範疇。如果均無上述規定之適用，則屬於第六條第五項之問題⁷⁶。

3. 提出居留要求者，例如服務供給者需在地主國有永久居所、取得在本地執業許可前一年即需在本地有一定之居留期間、外國銀行之受雇者需有本地之居所等，均為違反國民待遇之歧視性，應適用第十七條之規定⁷⁷。但是僅要求服務供給者在地主國具有通訊地址或郵局信箱（post office box），則為單純之管制措施，並未涉及歧視性的國民待遇，故為第六條國內規章之規定。

4. 在核照及資格取得方面設限者，例如就本地法律提供服務者，必須取得本地法學士以上之資格，又如執業前需在本地有三年之專業經驗，均屬於違反國民待遇之歧視性措施，應適用第十七條之規定。

5. 對於律師服務業廣告行銷之限制，並非市場開放及國民待遇之限制，僅屬進入市場後在執業上管制之措施，當屬於第六條之國內規章之範疇，但如果僅對外國律師設限，則屬於第十七條之問題。

6. 服務供給者必須具有地主國國籍之要求，實質上已造成零配額之效果，應屬第十六條之措施。禁止以網路方式提供賭博，使外國業者透過模式一提供服務之數量配額等同零，亦屬於第十六條市場開放之限制⁷⁸。雖然學者認為禁止之規定並非數量配額，因而提出「第十六條是否能涵蓋形式上並非數量限制而事實上卻具有數量

⁷⁶ GATT Secretariat, MTN.GNS/W/164/Add.1, para. 11.

⁷⁷ 1993年填寫準則第8項。

⁷⁸ 同註68。

限制效果之措施」的質疑⁷⁹，惟本文認為禁止某種行為時，係直接、間接禁止之（*Quando aliquid prohibetur fieri, ex directo prohibetur et per oblique*，）第十六條之規定既屬禁止之事項，只要該措施實際上產生數量限制效果者，即為該條所禁止，否則易生脫法行為之副作用，例如以「文字」之禁止限制規定迴避「數量配額」之禁止規定。

7. 以「個案」審查方式，決定外國金融資訊公司是否得以在地主國提供服務，但對本國業者卻採「通案」審查方式者，應認為違反第十七條之規定。如果基於配額數量或經濟需求檢測等要求，決定外國業者是否能提供服務，當屬違反第十六條之規定。在審查過程中涉及行政裁量權之運作，譬如基於政治或國際關係之考量，准許A國而非B國金融資訊公司提供服務，應認為違反第二條之規定。但如以「通案」審查方式，決定外國金融資訊公司是否得以在地主國提供服務，譬如要求符合最低資本額者（並且不低於地主國對本國公司之待遇），則為第六條國內規章之問題。然而獲得許可後，外國金融資訊公司始得透過地主國獨占之業者提供服務者，仍違反第十七條國民待遇之規定⁸⁰。

(七) 國內規章準則是否需符合必要性？

必要性（necessity）在GATS中並非罕見⁸¹，第十四條（一般例外）⁸²、第十二條第二項第四款（確保國際收支平衡之限制）⁸³、電

⁷⁹ 石靜霞，WTO服務貿易法專論，頁251，2006年4月。

⁸⁰ 本例參考「中國金融資訊服務爭端案」，其中涉及之法律爭議，詳見彭心儀，同註73。

⁸¹ 在WTO其他協定中亦有必要性測試之規定，例如GATT第20條、TBT協定第2條第2項、及第5項、SPS協定第2條第2項及第5條第6項等。

⁸² 第14條規定：「本協定不得禁止會員為下列目的之所需，而採取或執行之措

信附件第五項第五款⁸⁴、以及會計部門國內規章準則第二項之規定等，均有必要性之規範，但亦有各自不同之意涵⁸⁵。本章主要討論的是第六條第四項所規定之：「為確保關於資格要件與資格取得程

施；為此等措施之適用方式，不得對一般條件類似的國家間形成專斷或不合理的歧視，或對服務業貿易構成隱藏性之限制：

第一款：為保護公共道德或維持公共秩序所需者；

第二款：為保護人類、動物或植物之生命或健康所需者；

第三款：為確保遵行針對下列事項而與本協定之規定不符之法律或命令所需者：

(1)為防止欺騙或詐欺行為或為處理因服務契約違約之影響；

(2)為保護與個人資料之處理與散布有關之個人隱私及保護個人非公開性之記錄或帳目；

(3)安全；

第四款：與第十七條規定不符者，惟該差別待遇限於為確保對其他會員之服務業者公平或有效地課徵直接稅；

第五款：與第二條規定不符者，惟該差別待遇應係由於為避免重複課稅所簽協定或因其他為避免重複課稅之國際協議之規定致使該會員受到規範之結果所造成。」

83 第十二條第二項規定：「第一項所言之限制：

第一款：不得對本協定不同會員間採取差別待遇；

第二款：應與國際貨幣基金協定之規定一致；

第三款：應避免對其他會員之商業、經濟及財政利益造成不必要之損害；

第四款：不得逾越處理前項規定情形之所必要；

第五款：應屬暫時性，並於前項所述情況改善時，逐漸消除限制。」

84 電信附件第5項第5款規定：「除為下列所需者外，各會員應確保不對公眾電信傳輸網路及服務之介接及使用附加任何條件。

(1)維護公眾電信傳輸網路及服務業者之公共服務責任，尤其是提供一般民眾使用網路或服務之能力；

(2)保護公眾電信傳輸網路或服務之技術完整性；或

(3)確保其他會員之服務業者不提供各會員承諾表許可以外之服務。」

85 第14條等有關必要性之規定主要為例外事項；會計部門國內規章準則有關必要性之規定則屬積極之義務。

序、技術標準及核照要件等措施，不致構成服務貿易不必要之障礙，服務貿易理事會應經由其所設之適當機構，擬定必要之規範。該規範之目標應在確保相關要求符合下列要件：……2.該要求必須不至於比確保服務品質所必要之程度更嚴苛。」依此規定可知，GATS並未直接要求會員履行「必要性」之義務，而係要求會員就資格要件與程序、核照要件與程序、以及技術標準等措施進行談判，以確保該等措施不致造成貿易上不必要之障礙。

必要性測試（necessity test）首需觀察措施為何，其次檢視該措施所欲達到之合理政策目標，最後再衡酌措施與目標之間是否具有必要之關聯性。對於是否應將必要性測試納入國內規章準則中，會員與學者均有截然不同之看法，強烈主張應納入者⁸⁶，認為欠缺必要性測試勢必導致國內規章準則成為具文，此觀點亦為大部分服務供給者所認同。然而反對之會員及學者則分別認為將必要性測試納入國內規章準則中並無效益，並且質疑爭端解決機構對必要性正確解讀之能力⁸⁷。

雖然二〇〇六年彙整文件採用必要性測試⁸⁸，二〇〇七年準則草案及二〇〇八年準則草案卻均以「不存在隱藏性貿易限制」（do not constitute disguised restrictions on trade in services）取代「必要性」之要求，並於第二項規定：「訂定國內規章準則之目的，在透過確保有關資格要件、資格程序、技術標準、核照要件及核照程序之國內措施，係基於諸如申請人資格以及提供服務的能力等客觀、透明之標準，並不存在隱藏性的貿易障礙，俾以促進貿易服務。」

⁸⁶ 彭心儀，同註73，頁29。

⁸⁷ Markus Krajewski, *WTO-Trade in services*, in MAX PLANCK COMMENTARIES ON WORLD TRADE LAW 186 (Wolfrum, Peter—Tobias Stoll & Clemens Feinaugle eds., 2008).

⁸⁸ 2006年主席版彙整文件第3項規定：「不得構成對服務貿易不必要之限制。」

亦即大部分會員反對採行「必要性」測試，寧願採取「非隱藏性貿易限制」作為檢驗標準，原因可從合理政策目標、必要性之標準以及其他合理可行之替代措施等三方面觀察。

首先，合理政策目標得以二種方式規範：1. 列舉式目標，例如SPS協定第二條第二項規定：「會員應保證其檢驗或檢疫措施之施行，僅係以保護人類、動物或植物的生命或健康需要程度為限。」2. 例示式目標，例如會計部門國內規章準則第二項後段所言：「合法之政策目標，包括保護消費者（包括所有會計服務之使用者及一般大眾）確保服務品質、專業能力以及專業完整性。」關於採取何種方式，會員意見極為紛歧，且何謂「合理政策目標」亦乏定論⁸⁹，若干會員強調在「消費者保護、服務品質之維護、專業能力之確保及專業完整性之呈現」以外，亦應准許會員自行加入各自合理之政策目標，例如環境保護、一致化之達成、貿易障礙之減少或廢除、成本之減輕、服務供給之增加、競爭之促進、行政效率之增加、以及經濟之發展等⁹⁰。鑑於各國不同之境況與考慮，甚至有會員主張合理政策目標之內容不宜由WTO越俎代庖，只須由會員自行決定不超過必要貿易限制之合理政策目標即可⁹¹。

其次，在必要性測試之標準方面，不符合必要性測試之措施可以分為：1. 嚴苛的措施，例如第六條第四項所規定之「比確保服務品質所必要之程度更嚴苛」（more burdensome than necessary to ensure the quality of the service）；2. 限制貿易之措施，例如會計部門國內規章準則第二項中段規定之：「比為履行合理目標所必要者更限制貿易」（more trade-restrictive than necessary to fulfill a legitimate objective）。上述二者不同之處在於某一措施可能「比確

⁸⁹ WTO Doc. JOB (02)/3/Rev. 3, atp. 7.

⁹⁰ WTO Doc. JOB No. 5929, 1999.

⁹¹ KRAJEWSKI, *supra* note 2, at 187.

gitimate objective)。上述二者不同之處在於某一措施可能「比確保服務品質所必要之程度更嚴苛」，但卻不致造成「限制貿易」，例如繁文縟節的核照程序，雖可稱之為「比確保服務品質所必要之程度更嚴苛」，但如果貿易對手國亦復如此，則並無限制貿易可言⁹²。顯見「比必要程度更嚴苛」之範疇較之「限制貿易」為廣，由第六條第四項文義觀之，其中第二款「不至於比確保服務品質所必要之程度更嚴苛」之規定，係冀望達到第四項首段所稱「不致構成服務貿易不必要之障礙」之目的，因此以該措施是否「構成服務貿易不必要之障礙」為必要性測試之標準，不失其妥當。會計部門國內規章準則第二項規定：「會員應確保此等措施不致比未履行合理目標所必要者更限制貿易」，此項規定即是以「是否限制貿易」為必要性測試之標準。然而會員對此意見仍然南轅北轍，二〇〇六年彙整文件遂將「是否限制貿易」作為會員所採實質要求是否具有必要之測試標準；並將「比確保服務品質所必要之程度更嚴苛」，作為會員所採程序要求是否具有必要之測試標準⁹³。

最後，其他合理可行之替代措施，係指會員須證明「並無對貿易限制較小之其他替代措施可採行」，例如會計部門國內規章準則第九項規定：「當存有無須依GATS第十七條填載之居住條件時，會員應考量成本及當地狀況，以考慮是否可採用較低貿易限制之方式以達成此等條件適用之目的。」除此之外，會員尚有主張採用「最少貿易限制」者（least trade restrictive）、不超過必要之貿易限制者（not more trade restrictive than necessary）、符合比例原則者（proportionality）、不得比必要更嚴苛者（not more burdensome than necessary）等，惟無論採取何者，會員恐仍難免尚須證明並無

⁹² WTO Doc. JOB (02)/3/Rev. 3. KRAJEWSKI, *supra* note 2, at 142.

⁹³ Krajewski, *supra* note 87, at 188.

對貿易限制較小之其他替代措施可採行。

綜觀上述討論，顯見「必要性」不但爭議頗多、會員及相關業者歧見甚大，而且勢必加重會員行政負擔及舉證責任⁹⁴。反觀採取「非隱藏性貿易限制」標準者，係指措施不得以隱藏之方式達到限制貿易之目的，因此會員只需證明系爭措施符合公開、未構成專斷或不合理歧視、以及其設計與結構並非具有保護意圖者即可，無須與其他可能之替代方案進行比較。此種方式舉證責任較輕、會員之行政負擔較小，在講求妥協的國際談判中，遂成為多數會員接受之方案⁹⁵。

(六)公開化之程度為何？

「會計部門國內規章準則」公開化之規定，見於其第三項至第七項，內容為：

「3.會員必須公告，包括透過GATS第三條及第四條設立之查詢單位及連絡單位、公告主管機關之名稱及住址（例如核發專業人員或公司執照、或執行會計法規之政府單位或非政府單位）。

4.會員必須公告或確保其主管機關公告（包括透過查詢單位或連絡單位）下列資訊：

(1)在可行之情況下，提供受管制之業務活動及專業人員職銜或須符合之特定技術標準等資訊；

(2)取得、更新或保留執照或專業資格之要件及程序，以及主管機關為確保該等要件及程序之執行所作之監督安排；

(3)技術標準；

(4)在其他會員要求下，確認專業人員或公司是否在會員之境內

⁹⁴ *Id.* at 8.

⁹⁵ 中華經濟研究院，GATS第6.4條「國內規章準則」之訂定與對我國法規之影響分析，頁53，2007年。

需領有營業執照。

(5)會員因其他會員之要求，應就會計服務部門採取某項國內規章之理由及與本準則第二項合法目的之關係，提出解釋。

(6)會員採行對會計服務貿易有重大影響的措施時，應儘力提供其他會員評論之機會；於採行該等措施前，並應盡力考量其他會員之評論。

(7)會員應公告GATS第六條第二項所規定行政決定之審查程序，申請審查設有期限者，亦應公告之。」

二〇〇八年準則草案中第十三項至第十五項對透明化有更詳盡之規定：

「13.會員應確保與核照要件、核照程序、資格要件、資格程序及技術標準之措施，及與措施相關之詳細資訊，立即以出版物或電子或其他方式公布。如公布並非可行，相關資訊應有公開的管道得以取得，尤其是：

(1)對服務供給者而言，是否授權機制是必備的，包括申請許可及／或申請更新；

(2)相關權責機關之名稱、地址及聯絡資訊；

(3)可適用的核照要件及標準、形式及條件，以及核照的程序及規費；

(4)可適用的資格要件中，對於資格認證及評估之要件、標準及程序，包括規費；

(5)可適用之技術標準；

(6)有關申請案之上訴或複查之程序；

(7)監督、遵守及執行程序，包括未遵守要求之通知程序；

(8)在可適用之情形下，如何提供民眾知悉相關核照程序，諸如公聽會及評論的機會；

(9)有關核照要求與程序、資格要件與程序、以及技術標準等措

施之例外、減免或變更；

(10)處理申請案通常所需之期間。

14.會員應維持或設置適當機制，確保服務供給者對於核照要件與程序、資格要件與程序、以及技術標準等法規之各種疑問得到回覆。上述疑問得透過GATS第三條及第四條所建立的查詢單位及連絡單位，或其他適當機制予以提出。

15.會員應盡力確保擬受本準則規範之一般性適用措施之草案，於事先公布。會員應盡可能提供服務供給者適當的機會對草案提出評論意見。針對服務供給者就草案所提出之評論，會員亦應盡可能將其主要爭點以書面方式統合回應。」

與會計部門國內規章準則相比較，二〇〇八年準則草案對於應行公開之措施臚列十點，使規範更趨詳盡，亦即除了GATS第三條、第四條以及第六條第三項有關之公開化義務外，在國內規章準則下會員尚須履行許多公開化之義務。此舉有助於國內規章之透明化，具有減少保護主義、使服務及服務供給者更易進入外國市場、以及對貿易具有合理預測性等優點。然而有兩點值得斟酌。其一為依GATS第二十八條之規定，措施包括法律、規則、命令、處理程序、決議、行政處分或其他形式之措施⁹⁶，範圍已經非常廣泛，而二〇〇八年準則草案第十三項又進一步要求公布「與該項措施相關之詳細資訊」，因此二〇〇八年準則草案鉅細靡遺規定方式，勢將大幅加重行政上負擔、增加邊際成本降低邊際效益。其二為有關所擬採取措施之事前公布以及提供評論之機制。會員固然有權在其境內採行服務貿易規章措施，但二〇〇八年準則草案要求將外國業者之看法亦列入考量範圍。此舉無疑增加許多行政成本負擔，對於開

⁹⁶ GATS第28條第1款規定：「措施係指會員採取之措施，包括法律、規則、命令、處理稱程序、決議、行政處分或其他形式之措施。」

發中國家尤其不利，學者多有建議對於開發中國家不宜完全適用，以免未蒙其利反遭其害⁹⁷。二〇〇七年準則草案及二〇〇八年準則草案也從善如流加入下列之規定：「本準則生效後X年內不適用於開發中會員。在此一過渡期間屆滿前，服務業貿易委員會得在受到相關會員的要求下，依據該會員的發展程度、經濟規模大小、以及管制能力與管制機關能力，延長此一過渡期間。⁹⁸」

實施國內規章時遵行公開化義務，固然可減輕貿易保護主義之猖獗，但無法完全遏止貿易保護主義之採行，因此公開化並非貿易自由化的萬靈丹。如果再衡量公開化所造成之行政上負擔以及對開發中國家的困難度等負面衝擊，吾人認為國內規章準則所追求的恐非「完全公開化」，而係「最適當程度之公開化」⁹⁹。

陸、結 論

國內規章被稱為是目前最重要且影響力最大的規範之一，不但在本次回合談判中扮演極為重要角色，也對於特定承諾之談判產生不可忽視之影響。本文從界定何謂國內規章開始，闡明及剖析國內規章涉及之重要議題，包括規範國內規章之目的、GATS第六條規定之意涵、國內規章準則談判之歷程及成效、國內規章準則所規範措施之範圍、國內規章準則適用於政府之層級、國內規章準則適用之服務項目、國內規章與市場開放及國民待遇之關係、國內規章準則之必要性規定、以及國內規章準則之公開化程度等，期能釐清國

⁹⁷ Keiya Iida & Julia Nielson, *Transparency in Domestic Regulation: Practices and Possibilities*, in DOMESTIC REGULATION AND SERVICE TRADE LIBERALIZATION 7, 23 (Mattoo A. & Sauve P. eds., 2003).

⁹⁸ 2007年準則草案第42.A項；2008年準則草案第42項。

⁹⁹ Iida & Nielson, *supra* note 97, at 23.

內規章及其準則談判時產生之疑義。

國內管制措施確實有其存在之必要，尤其為了保護消費者、確保服務品質、樹立專業資格、維護專業完整性，並進而達到發展國家政策目標。但不當之國內管制可能造成服務貿易扭曲、增加服務供給之額外成本、限制消費者選擇自由，並削弱受管制服務項目及國家總體競爭力。因此服務貿易之障礙，不僅包括市場開放及國民待遇上之限制，並涉及國內管制。會員在承諾表上對市場開放及國民待遇所作之開放承諾，僅是服務貿易自由化的一部分，國內管制對服務及服務供給者之限制措施，如不加以合理規範，其所造成之服務貿易障礙，斷不亞於市場開放及國民待遇上之限制。是以國內管制之合理規範，必須與市場開放及國民待遇之談判並駕齊驅，服務貿易之自由化始可奏效¹⁰⁰。對國內管制之規範固然有其必要性，然而究其本質仍係對國家主權某種程度之限制，如何在其中取得平衡，遂成為服務貿易自由化重心之一，也是會員亟需努力的目標。在全球金融海嘯方興未艾之今日，如何建立合理有效率之國內管制，尤具重大意義，也是刻不容緩之議題。

¹⁰⁰ P. Low & A. Mattoo, *Is There a Better Way? Alternative Approaches to Liberalization under GATS*, in *GATS 2000-NEW DIRECTIONS IN SERVICE TRADE LIBERALIZATION* 456 (P. Sauve et al ed., 2000).

附 錄

DRAFT –

DISCIPLINES ON DOMESTIC REGULATION¹⁰¹

23 January 2008

Room Document 474.08

Working Party on Domestic Regulation

I . Introduction

1. Having regard to Article VI: 4 of the GATS. Members have agreed to the following disciplines on domestic regulation.

依據GATS第六條第四項之規定，會員同意訂定下列關於國內規章的準則。

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 procedure, 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.

訂定國內規章準則之目的，在透過確保有關資格要件、資格程序、技術標準、核照要件及核照程序之國內措施，係基於諸如申請人資格，以及提供服務的能力等客觀、透明之標準，並不存在隱藏性的貿易障礙，俾以促進貿易服務。

3. Members recognize the right 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

¹⁰¹ 本件附錄感謝中華經濟研究院WTO中心助理執行長李淳博士提供。

development of services regulations in different countries, the particular need of developing countries to exercise this right.

會員咸認其保有其領土範圍內，為達成國家政策目標而制定相關國內規章之權利，特別開發中會員因其涉及服務業之管制措施發展階段的落差，更有需要行使此一權利。

4. Members recognize the difficulties which may be faced by individual developing country Members in implementing disciplines on domestic regulation, particularly difficulties relating to level of development, size of the economy, and regulatory and institutional capacity. Members recognize the difficulties which may be faced by service suppliers, particularly those of developing country Members, in complying with measures relating to licensing requirements and procedures, qualification requirements and procedures, and technical standards of other Members.

會員咸認個別開發中國家會員因經濟開發程度、經濟規模大小、各會員之「管制治理能量」與「管制機關」能量（regulation and institutional capacity）所造成執行本準則之困難。亦體認服務供給者在滿足其他會員有關資格條件、資格程序、技術標準、核照要件及核照程序要求之困難，特別是開發中的國家會員。

II . DEFINITIONS

5. “Licensing requirements” are substantive requirements, other than qualification requirements, with which a natural or a juridical person is required to comply in order to obtain, amend or renew authorization to supply a service.

發照要件（Licensing requirements）係指關於發照的實質要件。意指凡非屬「資格要件」之其他條件，而包含法人與自然人在內之申請人必須遵守，始能取得、更正或更新執照（obtain, amend or renew）之要件。

6. “Licensing procedures” are administrative or procedural rules that a natural or a juridical person, seeking authorization to supply a service, including the amendment or renewal of a license, must adhere to in order to demonstrate com-

pliance with licensing requirements.

核照程序 (Licensing procedures) 係指申請人 (法人與自然人) 在取得提供服務之許可, 更正或更新執照時, 皆須遵守之的行政或程序規定, 以證明申請人符合實際發照要件。

7. “Qualification requirements” are substantive requirements relating to the competence of a natural person to supply a service, and which are required to be demonstrated for the purpose of obtaining authorization to supply a service.

資格要件 (Qualification requirements) 係指與自然人之服務提供能力有關, 並需要予以證明之實質要件。

8. “Qualification procedures” are administrative or procedural rules that a natural person must adhere to in order to demonstrate compliance with qualification requirements, for the purpose of obtaining authorization to supply a service.

資格程序 (Qualification procedures) 係指自然人服務供給者, 為證明其符合資格要件之實質要求, 所必須遵守的行政或程序要件。

9. “Technical standards” are measures that lay down the characteristics of a service or the manner in which it is supplied. Technical standards also include the procedures relating to the enforcement of such standards.

技術標準 (Technical standards) 係指規範服務之特徵 (characteristics) 或其提供方式之措施。技術標準亦包含執行相關標準之程序性措施。

III. GENERAL PROVISIONS

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 in sectors 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.

本準則適用各會員於已作出具體承諾之服務貿易項下, 有關核照要件、核照程序、資格要件、資格程序及技術標準等之相關措施。本準則並不適用構成 GATS 第十六條或十七條之限制的措施。

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.

會員與核照要件、核照程序、資格要件、資格程序及技術標準有關的措施，應於事前建立¹⁰²（pre-established）、建立在客觀及透明條件之上，並應與欲規範之服務提供有關。

12.Nothing in these discipline prevents Members from exercising the right to introduce or maintain regulations in order to ensure provision of universal service, in a manner consistent with their obligations and commitments under the GATS.

本準則不妨礙會員為確保「普及服務」（universal service），在符合其GATS之義務與承諾的情形下，制定或引進新措施。

IV. TRANSPARENCY

13.Each Member shall ensure that measures of general application relating to licensing requirements and procedures, qualification requirements and procedures, and technical standards, as well as detailed information regarding these measures, are promptly published through printed or electronic means, or otherwise. Where publication is not practicable, such information shall be made publicly available. This information shall include, *inter alia*:

會員應確保與核照要件、核照程序、資格要件、資格程序及技術標準之措施，與本措施相關之更詳細資訊，立即以出版物或電子或其他方式公布。如公布實不可行，相關資訊應有公開的管道得以取得，尤其是：

(a) whether any authorization, including application and/or renewal where applicable, is required for the supply of services;

(a) 對服務供給者而言，是否授權機制是必備的，包括申請許可及／或申

¹⁰² 譯者註：「事前建立」係指措施必須在相關案件（申請案或服務提供）發生前建立，亦即不能於事後再根據個案制定或調整措施之內容。

請更新；

(b)the official titles, address and contact information of relevant competent authorities;

(b)相關權責機關之名稱、地址及聯絡資訊；

(c)applicable licensing requirements and criteria, terms and conditions of licenses, and licensing procedures and fees;

(c)可適用的核照要件及標準、形式及條件，以及核照的程序及規費；

(d)applicable qualification requirements, criteria and procedures for verification and assessment of qualifications including fees;

(d)可適用的資格要件中，對於資格認證及評估之要件、標準及程序，包括規費；

(e)applicable technical standards;

(e)可適用的技術標準；

(f)procedures relating to appeals or reviews of applications;

(f)相關上訴要求或申請案複查之程序；

(g)monitoring, compliances or enforcement procedures including notification procedures for non-compliance;

(g)監督、符合及執行程序，包括未符合要求之通知程序；

(h)where applicable, how public involvement in the licensing process, such as hearing and opportunity for comment, is provided for;

(h)如何提供民眾知悉相關核照程序，諸如公聽會及評論的機會；

(i)exceptions, derogations or changes to measures relating to licensing requirements and procedures, qualification requirements and procedures, and technical standards; and

(i)有關核照要求及程序、資格要件及技術標準等措施之例外、減免或變更；

(j) the normal timeframe for processing of an application.

(j)申請程序之正常時刻表。

14.Each Member shall maintain or establish appropriate mechanisms for responding to enquiries from any service suppliers regarding any measures relating to licensing

requirements and procedures, qualification requirements and procedures, and technical standards. Such enquiries may be addressed through the enquiry and contact points established under Article III or IV of the GATS or any other mechanisms as appropriate.

會員應建立適當機制，確保各服務供給者對於核照要件、核照程序、資格要件、資格程序及技術標準等法規之各種疑問得到適當正確的回覆。上述疑問得透過GATS第3條及第4條所建立的查詢單位及連絡單位，或其他適當機制予以提出。

15. Each Member shall endeavour to ensure that any measures of general application it proposes to adopt in relation to matters falling within the scope of these disciplines are published in advance. Each Member should endeavour to address collectively in writing substantive issues raised in comments received from service suppliers with respect to the proposed measures.

會員應盡力確保（shall endeavour to ensure）受本準則規範之一般性適用措施之草案，於事先公布。會員應盡可能提供服務供給者適當的機會對草案提出評論意見。會員亦盡可能針對服務供給者之評論意見提出之重要問題「統答」（address collectively）之。

V. LICENSING REQUIREMENTS

16. Where residency requirements for licensing not subject to scheduling under Article XVII of the GATS exist, each Member shall consider whether less trade restrictive means could be employed to achieve the purposes for which these requirements were established.

會員於實施不屬於應依據第十七條載明之住居所要求（residency requirements）時，應考慮是否可採取較少貿易限制措施能達成同一目的。

17. Each Member shall ensure that licensing procedures, including application procedures and, where applicable, renewal procedures, are as simple as possible and do not in themselves constitute a restriction on the supply of services.

會員應確保核照程序，包括新申請與更正程序，以盡可能簡便，且該程序本

身不得對服務之提供構成阻礙。

VI. LICENSING PROCEDURES

18. Each Member shall ensure that the procedures used by, and the decisions of, the competent authority in the licensing process are impartial with respect to all applicants. The competent authority should be operationally independent of and not accountable to any supplier of the services for which the license is required.

會員應確保該主管機關所依循之程序及所作之決定，在核照程序中對所有申請者（all applicants）皆公正無偏頗。會員應確保該主管機關應保有營運之獨立性，且不對該服務之提供負責。

19. An applicant shall, in principle, not be required to approach more than one competent authority in connection with an application for a license.

原則上，申請核照者僅需向一個主管機關申請。

20. An applicant should be permitted to submit an application at any time, except where licenses are limited in numbers, including in public tendering. Where specific time periods for applications exist, an applicant shall be allowed a reasonable period for the submission of an application. The competent authority shall initiate the processing of an application without undue delay. Wherever possible, applications should be accepted in electronic format under the same conditions of authenticity as paper submissions.

申請者應可於任何時間提出申請。除非數量有限，包括公共投標者，只要訂定了特定申請期間，申請者應被允許在合理期間內提出申請。主管機關一旦收到申請，應即行處理。在可能的範圍內，申請者應被允許以電子方式提交申請，電子申請之資料之真實性（authenticity）應與紙本資料有同等之效力。

21. The competent authority shall, within a reasonable period of time after receipt of an application which it considers incomplete, inform the applicant, to the extent feasible identify the additional information required to complete the application, and provide the opportunity to correct deficiencies.

主管機關收到申請文件後，在合理期間內如發現其申請未完備，應即通知其申請人，並盡可能提供矯正或補齊不全之申請。

22. Authenticated copies should be accepted, wherever possible, in place of original documents.

在可能的範圍內，主管機關應接受已經「公正為真之副本」(authenticated copies)以代替正本。

23. If an application for a license is rejected by the competent authority, the applicant shall be informed in writing and without undue delay. In principle, the applicant shall, upon request, also be informed of the reasons for rejection of the application and of the timeframe for an appeal against the decision. An applicant should be permitted, within reasonable time limits, to resubmit an application.

主管機關應儘速以書面方式，通知申請人其被拒絕之申請。主管機關應在受申請人要求時，告知申請人申請被拒的理由，以及可以提出救濟的時限。主管機關應允許申請人應於合理時間內，重新提出申請。

24. Each Member shall ensure that the processing of an application for a license, including reaching a final decision, is completed within a reasonable timeframe from the submission of a complete application. Each Member shall endeavour to establish the normal timeframe for processing of an application.

主管機關應確保於合理時間內，完成申請之處理程序，作出最後決定。各會員應致力於建立處理申請案之一般所需時間。

25. Each Member shall ensure that a license, once granted, enters into effect without undue in accordance with the terms and conditions specified therein.

會員應確保在符合本規章所指的形式及條件下，執照一經核發，應立即生效。

26. Each Member shall ensure that any licensing fees¹⁰³ are commensurate with the costs incurred by the competent authorities and do not in themselves re-

¹⁰³ Licensing fees do not include payments for auction, tendering or other non-discriminatory means of awarding concessions, or mandate contributions to universal service provision.

restrict the supply of the service.

各會員應確保任何申請所需繳納的費用，與主管機關的處理成本對稱¹⁰⁴，且費用本身不至於對該服務之提供造成限制。

VII. QUALIFICATION REQUIREMENTS

27. Where a Member impose qualification requirements for the supply of a services, it shall ensure that adequate procedures exist for the verification and assessment of qualifications held by service supplier of other Members. In verifying and assessing qualifications, the competent authority shall give due consideration to relevant professional experience of the applicant as a complement to educational qualifications. Where membership in a relevant professional association in the territory of another Members is indicate of the level of competence or extent of experience of the applicant, such membership shall also be given due consideration.

一旦會員對服務供給者要求資格要件，即應確保有適當的程序來針對自於其他會員之申請者其資格進行查驗與評估。在查驗與評估申請者之資格時，應對申請者相關之專業經驗給予正面的考量，以作為學歷資格之補充。在其他WTO會員境內之相關職業協（公）會之會員身分，得以作為能力或經驗程度之指標的場合，亦應給予此一職業公協會會員身分合適之考量。

28. Provided an applicant has presented all necessary supporting evidence of qualifications, the competent authority, in verifying and assessing qualifications, shall identify any deficiency and inform the applicant of requirements to meet the deficiency. Such requirements may include *inter alia* course work, examinations, training, and work experiences. Where appropriate, each Member shall provide the possibility for applicants to fulfill such requirements in the home, host or any third jurisdiction.

在申請者已具備所有必要證明其資格之證據的場合，主管機關於查驗與評估

¹⁰⁴ 發展費用不包含透過拍賣招標或其他非歧視性授予特許（concessions）所支付之費用亦不包含強制性之普及服務之分攤費用。

其資格時，應判定其資格上不足之處，並通知申請人補正。其補正之方式，尤其包括上課、考試、訓練與工作經驗。在適合的情形下，會員應提供申請者於其本國、申請國或第三國進行前述之補正。

29. Residency requirements, other than those subject to scheduling under Article XVII of the GATS, shall not be a pre-requisite for assessing and verifying the competence of a service supplier of another Member.

除了應依據第十七條承諾表中載明的住居所要求外，住居所要求不應成為查驗與評估服務供給者能力之先決條件。

VIII. QUALIFICATION PROCEDURES

30. Once qualification requirements and any applicable licensing requirements have been fulfilled, each Member shall ensure that a service supplier is allowed to supply the service without undue delay.

當資格要件以及其他適用之發照要件均以滿足時，會員應確保服務供給者得以立即開始提供服務。

31. Each Member shall ensure that qualification procedures are as simple as possible and do not in themselves constitute a restriction on the supply of services.

會員應確保資格程序盡可能簡化，並且資格程序本身不至於成為服務提供之限制。

32. An applicant shall, in principle, not be required to approach more than one competent authority for qualification procedures.

原則上，申請者應僅需接觸一個主關機關。

33. An applicant should be permitted to submit an application at any time. The competent authority shall initiate the processing of an application without undue delay.

申請者應可隨時提出申請。主管機關應立即進行審查作業。

34. Where examinations are required, each Member shall ensure that they are scheduled at reasonably frequent interval. Applicants for examinations shall be allowed within a reasonable period to submit application.

一旦要求考試，會員應確保二次考試之間間隔的合理性。應賦予考生合理的報名期間。

35. The competent authority shall, within a reasonable period time after receipt of an application, which it considers incomplete, inform the applicant, to the extent feasible, identify the additional information required to complete the application, and provide the opportunity to correct deficiencies.

主管機關在收到申請文件後，在合理期間內如發現其申請未完備，應即通知其申請人，並盡可能提供矯正或補齊不全之申請。

36. Authenticated copies should be accepted, wherever possible, in place of original documents.

在可能的範圍內，應接受已經認證之副本代替正本。

37. If an application for verification and assessment of qualification is rejected by the competent authority, the applicant shall be informed in writing and without undue delay. In principle, the applicant shall, upon request, also be informed of the reasons for rejection of the application and of the timeframe for an appeal against the decision. An applicant should be permitted, within reasonable time limits, to resubmit an application.

當申請資格查驗與評估遭駁回或拒絕時，應立即以書面通知當事人。原則上，在當事人要求下，應說明拒絕之理由，並告知其救濟之期限。申請人應可在合理期間內再度提出申請。

38. Each Member shall ensure that the processing of an application, including verification and assessment of a qualification, is completed within a reasonable timeframe from the submission of a complete application. Each Member shall endeavour to establish and to publish the normal timeframe for processing of an application.

對於資料完備之申請案，會員應確保在合理期間內，完成包含查驗與評估作業在內的審查程序。會員應盡可能建立並公布審查申請案件之一般時限之規定。

39. Each Member shall ensure that any fees relating to qualification procedures are commensurate with the costs incurred by the competent authorities and do not in themselves restrict the supply of the service.

會員應確保資格程序之相關規費與處理之行政成本¹⁰⁵對稱，並確保規費本身不至於成為服務提供之限制。

IX. TECHNICAL STANDARDS

40. Members are encouraged to ensure maximum transparency of relevant processes relating to the development and application of domestic and international standards by non-governmental bodies.

本準則鼓勵會員在關於非政府組織所發展與適用之國內與國際標準的過程中，確保最大的透明性。

41. Where technical standards are required and relevant international standards exist or their completion is imminent, Members should take them or the relevant parts of them into account in formulating their technical standards, except when such international standards or relevant parts would be an ineffective or inappropriate means for the fulfillment of national policy objectives.

在需要建立技術標準的場合，若已有相關的國際標準存在，或是相關的國際標準將近於近期內完成，會員應將這些國際標準或是其有關的部分，列入制定技術標準時之考量，除非這些國際標準或是其有關的部分無法或不適合達成國家政策目標。

X. DEVELOPMENT

42. A developing country Member shall not be required to apply these disciplines for a period of [X] years from their date of entry into force. Before the end of this transitional time period, upon request by a developing country Member, the Council for Trade in Services may extend the time period to implement these disciplines, based on that Member's level of development, size of the economy, and regulatory and institutional capacity.

本準則生效後X年內不適用於開發中會員。在此一過渡期間屆滿前，服務業

¹⁰⁵ 參見我國規費法。

貿易委員會得在受到相關會員的要求下，依據該會員的發展程度，經濟規模大小，以及「管制能量」與「管制機關能量」延長此一過渡期間。

43.A Member may accord reduced administrative fees to service suppliers from developing country Members.

會員得針對來自開發中會員的服務供給者，在規費上予以減免。

44. Where circumstances allow for the phased introduction of new licensing requirements and procedures, qualification requirements and procedures, and technical standards, Members shall consider longer phase-in periods for such measures in service sectors and modes of supply of export interest to developing country Members.

在開發中會員有出口利益的服務業與提供模式中，若有關新的發照要件、核照程序、資格要件與程序及技術標準採取逐步實施的場合，會員應考慮賦與來自開發中會員之服務供給者，較長的逐步實施期間。

45. Developed country Members, and to the extent possible other Members, shall provide technical assistance to developing country Members and in particular least-developed country Members (LDCs), upon their request and on mutually agreed terms and conditions. Technical assistance shall be aimed, *inter alia* at:

已開發會員以及其他會員，在受到開發中，特別是低度開發國家會員的要求下，應在雙方同意的條件與情況下，提供技術協助，這些技術協助包含但不限於：

(a) developing and strengthening institutional and regulatory capacities to regulate the supply of services and to implement these disciplines;

(a) 發展與強化「管制能量」與「管制機關能量」來規範服務提供，以及落實本準則。

(b) assisting developing country and in particular LDC service suppliers to meet the relevant requirements and procedures in export markets;

(b) 協助開發中、特別是LDC會員之服務供給者滿足其出口國的相關規範要求。

(c) facilitating the establishment of technical standards and participation

of developing country Members and in particular LDCs facing resource constraints in the relevant international organizations;

(c)協助開發中、特別是LDC會員建立技術標準，並協助受到資源限制的相關會員參與國際標準組織。

(d)assisting, through public or private bodies and relevant international organizations, service suppliers of developing country Members in building their supply capacity and in complying with domestic regulation in their markets. Such assistance may also be provided directly to the respective service suppliers.

(d)透過官方、民間或國際組織，協助開發中會員之服務供給者建構其提供能量，以及滿足已開發會員其國內規章之要求，這些協助可以直接提供給服務供給者。

46.LDCs shall not be required to apply these disciplines. LDCs are nonetheless encouraged to apply these disciplines, to the extent compatible with their special economic situation and their development, trade and financial needs.

LDC會員無須遵守本準則。但本準則鼓勵LDC會員在符合其特殊經濟、發展貿易與財務需求下，盡可能遵守。

XI. INSTITUTIONAL PROVISIONS

47.The Council for Trade in Service shall establish a Committee on Domestic Regulation to oversee the implementation of these disciplines and the operation of Article VI of the GATS including any further work under Article VI: 4 of the GATS.

服務業貿易理事會應建立國內規章委員會，以管理本準則之實施，以及GATS6（包含GATS第6.4條之未來工作在內）之運作。

48.The Council for trade in Services shall, upon request from any Member, review the operation of these disciplines and make recommendations as appropriate.

在受到會員之請求時，服務業貿易理事會應檢討本準則之運作，並提出適當的建議。

參考文獻

一、中文

1. 中華經濟研究院，GATS第6.4條「國內規章準則」之訂定與對我國法規之影響分析，2007。
2. 石靜霞，WTO服務貿易法專論，2006。
3. 張新平，GATS適用範圍與相關定義之探討，載：2008年政治大學財經法中心財經法新趨勢研討會發表論文，頁17-18，2008。
4. 彭心儀，論GATS架構下之國內管制全球治理：由「中國金融資訊服務爭端案」談起，載：2008年政治大學財經法中心財經法新趨勢研討會發表論文，2008。
5. 彭心儀，論WTO多邊架構下以特定服務部門為基礎之競爭規範：以GATS電信參考文件為核心，載：WTO服務貿易與通訊科技法律，頁73-129，2005。
6. 羅昌發，國際貿易法，2000。

二、外文

1. Iida, Keiya & Nielson, Julia, *Transparency in Domestic Regulation: Practices and Possibilities*, in DOMESTIC REGULATION AND SERVICE TRADE LIBERALIZATION (Mattoo A. & Sauve P. eds., 2003).
2. Janda, Richard, *GATS Regulatory Disciplines Meet Global Public Goods: The Case of Transportation Services*, in DOMESTIC REGULATION AND SERVICE TRADE LIBERALIZATION (Mattoo A. Sauve P. eds., 2003).
3. Karmakar, Suparna, *GATS: Domestic Regulation versus Market Access*, ICRIER (2007).
4. KRAJEWSKI, MARKUS, NATIONAL REGULATION AND TRADE LIBERALIZATION IN SERVICES (2003).
5. Krajewski, Markus, *WTO-Trade in services*, in MAX PLANCK COMMENTARIES ON WORLD TRADE LAW (Wolfrum, Petre—Tobias Stoll & Feinaugle eds, Clemens 2008).

6. Majluf, Luis abugattas, DOMESTIC REGULATION AND THE GATS, UNCTAD POLICY PAPER ON TRADE IN SERVICES AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT (2006).
7. Mattoo A. & Sauve, P., *Regionalism in Services Trade: The Frame work of Trade in Services*, in A HANDBOOK OF INTERNATIONAL TRADE IN SERVICES (A. Matto & P. Savue ed., 2008).
8. Mattoo A. & Sauve, P., *Domestic Regulation and Trade in Services: Key Issues*, in DOMESTIC REGULATION AND SERVICE TRADE LIBERALIZATION (Matto A. et al ed., 2003).
9. Pauwelyn, Joost, *RIEN NE VA PLUS? Distinguishing Domestic Regulation from Market Access in GATT and GATS*, 4 WORLD TRADE REV. (2005).
10. Low, P. & Mattoo A., *Is There a Better Way? Alternative Approaches to Liberalization under GATS*, in GATS 2000-NEW DIRECTIONS IN SERVICES TRADE LIBERALIZATION (P. Sauve et al ed., 2000).
11. REYNA, JIMMIE, SERVICES – THE GATT URUGUAY ROUND: A NEGOTIATION HISTORY (1993).
12. Trachtman, Joel, *Addressing Regulatory Divergence Through International Standards: Financial Services*, in DOMESTIC REGULATION AND SERVICE TRADE LIBERALIZATION (Matto A. et al. ed., 2003).
13. WTO Secretariat, GATS – FACT AND FICTION 10.

Domestic Regulation and Service Trade in WTO

Shin-pyng Chang*

Abstract

The domestic regulation contained in Article 6 of GATS and its developments have been accompanied by a growing public debate about their substantive nature, benefits and detriments, which include, *inter alia*, the definition, scope, and purpose of domestic regulation, and some ambiguous comments, such as “Article 6 is being strengthened with the aim of requiring Members to show that they are employing least trade-restrictive policies. The legal tests under consideration would outlaw the use of non-market mechanisms such as cross-subsidization, universal risk pooling, solidarity, and public accountability in the design, funding and delivery of public services as being anti-competitive and restrictive to trade.”

This paper discusses and analyses the legal dimension of domestic regulation. The first four sections analyze the definition, scope and purposes of domestic regulation. The fifth section discusses controversial issues involved in developing Disciplines on Domestic Regulation. This paper also aims to stimulate academic debate and clarify some ambiguous concepts.

* Professor of Law School in Shih Hsin University and Chengchi University. PhD, Southampton University, U.K.

Received: January 10, 2009; accepted: June 1, 2009

九十八年十二月

WTO服務貿易國內規章有關問題之探討 63

Keywords: World Trade Organization (WTO), General Agreement on Trade in Services (GATS), Domestic Regulation, Necessity, Transparency.