

河北省社会科学基金项目(HB13FX008)和
河北科技大学博士科研启动基金项目(QD201309)共同资助出版

GATS BIYAOXING

◎ 彭光明 著

JIANYAN YANJIU

GATS “必要性”

检验研究

A large, semi-transparent watermark of the letters 'GATS' is centered on the page. The 'G' is a large, rounded letter, and the 'A' is a tall, narrow letter. The 'T' and 'S' are smaller and positioned to the right of the 'A'. The watermark is in a light beige color, matching the background.

河北科学技术出版社

作者简介

彭光明，女，河北石家庄人，河北科技大学文法学院教师，副教授，硕士生导师，2013年毕业于北京师范大学法学院国际法专业，法学博士；主研国际经济法方向、世界贸易组织法和国际环境法，发表论文20余篇，其中北大核心期刊论文13篇，人大复印资料全文转载1篇；研究课题10余项，其中主持研究省级课题2项，厅级课题4项。

本书由河北省社会科学基金项目（HB13FX008）和河北科技大学博士科研启动基金项目（QD201309）共同资助出版

GATS “必要性” 检验研究

彭光明著

图书在版编目(CIP)数据

GATS“必要性”检验研究 / 彭光明著. —石家庄: 河北科学技术出版社, 2015. 6

ISBN 978-7-5375-7598-0

I. ①G… II. ①彭… III. ①世界贸易组织-服务贸易-贸易协定-研究 IV. ①D996.1 ②F744

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 194787 号

GATS“必要性”检验研究

彭光明 著

出版发行 河北科学技术出版社

地 址 石家庄市友谊北大街 330 号(邮编 050061)

印 刷 河北新华第二印刷有限责任公司

开 本 787×1092 1/16

印 张 12.25

字 数 240 千字

版 次 2015 年 6 月第 1 版

2015 年 6 月第 1 次印刷

定 价 32.00 元

前 言

在 WTO 多边贸易体制下，“必要性”检验不仅存在 GATS 之中，GATT、SPS 协定、TBT 等协定也有这一检验要求。在概念上，“必要性”检验是测试成员国内措施对实现其政策目标是否为必要的法律要求。在功能上，这种检验强调措施与目标之间是否存在“必要”之关联程度，是平衡贸易价值与非贸易价值之间的重要工具，也是协调贸易自由化和成员方自主规制的核心内容。由于服务的特殊性，国内规制的自主性与服务贸易的自由化利益的相竞争性冲突表现地更加明显，相应地“必要性”检验在 GATS 中存在两种法律语境（第 6 条和第 14 条）中，体现了“正向”与“反向”两种立法技术。加之，GATS “必要性”检验语境之一第 6 条是未谈判完结的条款，其具体内容和标准问题因触及成员的敏感问题而分歧较大。尽管谈判前途尚不明朗，但也为各成员留存了回旋的余地，因此对该语境下“必要性”检验问题进行研究，也可为我国日后参与谈判提供参考。

本书在理论研究的基础上，同时注重现实价值的研究。WTO 的案件虽然都是围绕成员的规制行为而展开，但在视听服务领域，成员的规制选择都会在不同程度上受社会价值、文化传统的影响，使得“必要性”检验在冲突平衡方面发挥着重要作用。“中国视听产品案”所涉贸易权问题，即为典型一例。鉴于此，本书在 GATS “必要性”检验的研究基础上，以网络视听服务行业作为研究切入点，梳理我国视听服务行业的规制情况，自省法律规制是否为限制市场自由和保障基本权利的必要，从而达到不断完善之目的。

本书共分为七部分：

第一部分“绪论”主要目的在于提出问题，其内容包括研究意义、文献综述、研究思路、研究内容和研究方法。

第二部分 GATS “必要性”检验的概述，采用历史分析法和成案分析法论及两方面内容：其一是分析“必要性”检验实质内涵，认为虽然 WTO 在成员的“规制自由”与“贸易自由”之间拿捏得当并非易事，但是“必要性”检验不管在司法适用还是在未来立法中都会继续发挥着重要而又有效的平衡作用。其二是关于 GATS “必要性”检验的产生背景，实际上是对前一问题的承接。这一部分指出“必要性”检验在 GATS 法律制度中的重要性可以归因为非贸易价值地位的提升和服务对国内规制的依赖特性。

第三部分采用比较法和成案分析法论述了 GATS “必要性”检验的基本问题，其中包括构成要素、外部问题以及与 SPS 和 TBT 协定的比较。对这些法律问题的

研究是对第一章的深入，也为后面章节在不同法律语境下讨论具体问题奠定基础。

第四部分运用成案分析法和比较法，论述了 GATS 第 14 条法律语境下“必要性”检验的核心问题——“必要性”之检验标准。从“必要性”检验标准的司法演进来看，“必要”之标准经历严格解释到灵活解释的过程，从最低贸易限制标准到加入权衡理念的过程，与德国法和欧盟法比例原则具有一定的契合性。同为国际经济组织的欧盟，其比例原则产生和发展也会为 GATS “必要性”检验标准的司法适用产生一定影响作用。

第五部分着眼于论述 GATS 第二种法律语境（国内规制纪律）中引入“必要性”检验纪律可能性、尚存的争议问题以及未来发展趋势，并指出将“必要性”检验作为积极义务进行引入，不仅仅是为了满足完善第 6 条第 4 条立法的需要，而且是有效实施第 6 条第 4 款规定的不可或缺内容。

第六部分，本书体现将理论研究与实际应用相结合的研究方法，在 GATS “必要性”检验模式下审视我国网络视听法律规制的困境，并提出完善建议。

第七部分为结论，除归纳本书主要观点之外，还提出本书后续研究的一些问题。

目 录

1 绪论	(1)
1.1 研究背景及意义	(1)
1.2 国内外研究综述	(2)
1.2.1 国内外研究现状	(2)
1.2.2 研究趋势	(5)
1.3 研究思路与研究内容	(6)
1.3.1 研究思路	(6)
1.3.2 研究内容	(6)
1.4 研究方法	(7)
2 GATS“必要性”检验概述	(9)
2.1 GATS“必要性”检验的内涵	(9)
2.1.1 GATS“必要性”检验的文本分析	(9)
2.1.2 GATS“必要性”检验的概念	(14)
2.1.3 GATS“必要性”检验特点和本质	(15)
2.2 GATS“必要性”检验的产生背景	(21)
2.2.1 贸易自由与非贸易价值之间的博弈	(22)
2.2.2 服务贸易自由化对国内规制的影响	(38)
3 GATS“必要性”检验的基本问题	(49)
3.1 GATS“必要性”检验的构成要素	(49)
3.1.1 GATS“必要性”检验的客体	(49)
3.1.2 目的合法性——合法的政策目标	(54)
3.1.3 手段的合法性——为达到目的之“必要”	(63)
3.2 GATS“必要性”检验的外部问题	(65)
3.2.1 有关“措施实施”的检验	(65)
3.2.2 GATS“必要性”检验所涉法律解释问题	(69)
3.3 与 SPS 和 TBT 协定下“必要性”检验的比较研究	(76)
3.3.1 SPS 协定“必要性”检验规定	(76)
3.3.2 TBT 协定“必要性”检验规定	(81)
3.3.3 GATS 必要性检验与两协定相关规定的关联性和差异性	(85)

6.2	GATS 在规则上为网络视听规制留存的空间	(144)
6.2.1	GATS 对网络视听服务的约束机制	(144)
6.2.2	对 GATS“电信/视听”二分法的挑战	(145)
6.3	GATS“必要性”检验模式下审视我国网络视听法律规制的困境	(146)
6.3.1	网络视听服务的特殊性加大规制的难度	(146)
6.3.2	规制目标不清晰和过于原则化	(147)
6.3.3	手段与目标实现之间“必要性”不足	(149)
6.3.4	产生困境的深层原因分析	(150)
6.4	我国网络视听法律规制的新思路	(155)
6.4.1	开拓网络视听服务规制的外部空间	(155)
6.4.2	把握网络视听规制的“放”与“管”平衡	(157)
6.4.3	提供适度补贴,以促进文化多样化的保护	(157)
6.5	完善我国网络视听法律规制的重点	(158)
6.5.1	健全法律体系,避免规制的随意性	(158)
6.5.2	设置分工明确的规制机构	(159)
6.5.3	完善内容规制机制	(160)
6.5.4	完善责任和救济体系	(161)
	结论	(163)
	参考文献	(167)
	后记	(184)

1 绪论

1.1 研究背景及意义

“必要性”检验是 WTO 多边贸易体制中非常重要的法律问题。在概念上，“必要性”检验是一种测试成员国内规制措施对实现政策目标是否“必要”的制度。在功能上，这种检验强调措施与目标之间“必要”之关联性，是平衡贸易价值与非贸易价值之间的重要工具，也是协调贸易自由化和成员自主规制的核心内容。

在 WTO 法律框架下，“必要性”检验不仅存在《服务贸易总协定》（GATS）之中，其他重要协定如 GATT、SPS 协定、TBT 协定以及 TRIPS 协定都有这一检验要求。所涉协定基本上可分两大类：一类是以一般例外条款的形式规定“必要性”检验的要求。这其中包括 GATT 第 20 条中（a）、（b）、（d）款；GATS 一般例外条款第 14 条（a）、（b）、（c）。第二类的“必要性”检验要求是作为 WTO 实体义务被直接规定在法律条文中。它们涉及 GATS 关于国内规章的第 6 条 4 款、《技术性贸易壁垒协定》（TBT）第 2 条第 2 款和第 5 款、《卫生与植物卫生检验检疫协定》（SPS 协定）第 2.2 条和第 3.2 条及第 5.6 条和《与贸易有关的知识产权协定》（TRIPS）第 3.2 条和第 8.1 条及第 27.2 条。GATS 与其他 WTO 协定彼此独立，但它们相互间也有重叠的内容。虽然各协定对“必要性”检验存在不同的法律要求，但是“必要性”检验的价值和功能都是这些法律规定的共同之处。

本书之所以将研究范围置于《服务贸易总协定》（GATS）之下，原因有三：其一，服务贸易具有特殊性，规制手段区别于货物贸易中关税、数量限制等措施，更多地表现为对国内法律和法规的依赖，容易形成对国际贸易的隐性障碍。故国内规制的自主性与服务贸易的自由化利益形成相竞争性，那么有关“必要性”检验的立法和司法平衡也会体现其特殊之处。其二，在文本上，GATS“必要性”检验存在两种语境：GATS 第 14 条“一般例外”和第 6 条“国内规章”。前者以“反向方式”为成员实现社会价值提供空间，但其语境中的“必要”之适用，更多地依赖争端解决机构自由裁量的结果，仅能形成个案平衡结果。而后者以“积极义务”的方式对成员设定限制义务，突出对成员国内规制自主权的普遍性限制。但两种语境下“必要性”检验在功能方面上具有相通性，这也就决定了彼此之间的相互影响作用。其三，GATS 第 6 条语境是未谈判完结的条款，由于“必要性”检验直接关系到成员国内规制自主权的空间，故其内容和具体标准问题涉及成员敏感和分歧较大的国内问题。研究该语境下的“必要性”检验内容对于我国日后参与谈

判和完善我国相关国内立法提供参考。

本书在理论研究的基础上，同时关注现实价值的研究。本书将网络视听服务行业作为研究切入点，主要由于视听服务不仅围绕市场产生经济性规制，同时更涉及一国意识形态领域敏感问题和新型科技问题，对网络视听服务的规制必然会受到社会价值的影响。“中国出版物与视听产品案”所涉及的贸易权问题，即为典型一例。反观 WTO 的以往案件虽然都是围绕成员的经济性管制展开，但是这些经济性管制的手段选择和实施过程或多或少地渗透着社会价值的影响，那么“必要性”检验在网络视听服务领域也同样会发挥着重要作用。

综上，本书在研究 GATS “必要性” 检验的基本理论之后，探讨如何完善我国网络视听服务的法律规制问题，具有以下现实意义：第一，GATS 立法和司法适用中的“必要性”检验约束着我国网络视听服务的法律规制空间，研究该课题有利于我国梳理网络视听服务行业的法律规制现状，自省现行法律制度中是否存在限制市场自由的必要；第二，为我所用，质疑世贸组织其他成员的相关规制措施以及制裁措施，以明确对我国施加的经济性负担或者制裁措施是否超越“必要”程度，从而适时利用 WTO 争得解决机制维护我国经济利益；第三，丰富我国学界对 GATS 规则的研究，对我国制定服务业的规制措施时政策取向和立法定位有所裨益，也为积极参加未来国际谈判，切实维护我国对服务业的规制自主权提供帮助。

1.2 国内外研究综述

1.2.1 国内外研究现状

虽然本书研究对象为 GATS “必要性” 检验，但它必须以世界贸易组织各“必要性”检验规定为研究基础，同时还涉及国内法和区域贸易法的相关研究。综合目前国内外学者的研究现状，可以概括成以下几个问题：

1.2.1.1 有关 WTO 规则的“必要性”检验研究

综观中外学者“必要性”检验的研究，有两方面特点：一方面，WTO 法的成案研究涉及及有关“必要性”检验的典型案。我国学者一直注重 WTO 法的成案研究，韩立余教授的《WTO 案例及评析》、石静霞教授的《WTO 国际服务贸易成案研究》的很多案例是 GATT/WTO 时期“必要性”检验的一些典型案例，为研究 GATS “必要性”检验奠定了案例研究的基础。另一方面，有关“必要性”检验基本问题的研究结合了特定非贸易问题进行研究，如我国台湾学者彭心仪（2006）^①在《全球化与多元价值——论 WTO 公共道德例外条款》一文中，在 WTO 公共道德例外条款中研究了“必要性”检验的论证模式之后，认为“道德与贸易的冲突是法律适用过程中必须审慎平衡的价值问题，如何强化例外条款释义框架的平衡

^① 彭心仪. 全球化与多元价值——论 WTO 公共道德例外条款 [J]. 台大法学评论, 第 36 卷, (2): 51.

功能,以确保一个更能尊重多元道德观念的经贸规范体系,是亟待正视的议题”。Christopher Tran 教授(2010)^①在其《GATT 第 20 条正当化气候贸易措施》一文中认为,目前 WTO 争端裁决机构在解释“必要”标准时,突出强调了成员追求政策目标的重要作用,也可将成员的经济的发展程度以及有效资源等纳入“必要”之考量,存在技巧性扩充权衡内容倾向。M Krajewski (2003)^②在《国内规制与服务贸易自由化》一书认为虽然 GATS 第 14 条与 GATT 第 20 条在很多地方存在相似措施,但是 WTO 裁决机构解释 GATS 第 14 条下的“必要”时,应特别考虑服务贸易的特殊性和自由化的渐进式。

1.2.1.2 有关服务贸易的国内规制自主权问题

在世界贸易体制下,国内规制自主权问题始终围绕着贸易自由化而讨论。由于服务贸易的特殊性,服务贸易需要国家的规范和管理,在这个意义来讲 WTO 如何处理好服务贸易的国内规制自主权与贸易自由化之间的关系,显得尤其重要。国内外学者对此问题也给予了重点关注。Chaitoo 教授(2008)^③在《服务贸易与国内规制:为什么重要?》一文中特别指出,国内规制无论从市场准入的角度还是从公共利益的角度都对服务贸易自由化具有重要的意义。他还认为,多哈回合在国内规制问题上谈判应更应考虑发展中国家的需要和诉求。Hoekman 和 Mattoo 教授(2007)^④《规制合作,有助于贸易和 GATS》一文中认为,GATS 的所有协议都不能剥夺各成员的规制自主权,也不能将贸易自由化过早地强加于国内规制能力较弱的成员。Wouters 和 Coppens 教授(2008)^⑤在《在 GATS 框架下的国内规制》一文中认为 GATS 不能过分干预成员的国内规制自主权,各成员应基于 GATS 第 6 条第 4 款设计具体新纪律,确保最大程度上实现服务贸易自由化的目的和提高政府国内规制的效果。我国学者近年来对此问题也有不少研究,如韩龙(2003)教授^⑥认为,WTO 条件下的规制纪律与规制自由的关系实质上是 WTO 推行贸易自由化与成员方追求国内政策目标的关系问题,是贸易自由化条件下产生的主权及其限制

① Christopher Tran. Using GATT, Art XX to Justify Climate Change Measures in Claims under the WTO Agreements [J]. Environmental and Planning Law Journal, 2010, (27): 346.

② Markus Krajewski. National Regulation and Trade Liberalization in Services [M]. The Netherlands: Kluwer Law International, 2003. 12.

③ Chaitoo Ramesh. Services Liberalization and Domestic Regulation; Why is it important? [EB/OL]. http://www.crmn.org/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=602&Itemid=83, 2008-08-12/2013-3-17. 8-13.

④ Hoekman Bernald, Mattoo Aaditya. Regulatory Cooperation, Aid for Trade and the GATS [J]. Pacific Economic Review, 2007, (4): 399.

⑤ Jan Wouters, Dominic Coppens. Domestic Regulation within the Framework of GATS [EB/OL]. Institute for International Law Working Paper No 93. <http://www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/wp/WP93e.pdf>, 2006-05/2013-03-12. 41.

⑥ 韩龙. WTO 服务贸易中规制纪律与规制自由——对 GATS 国内规制问题与发展趋势的透视. 法商研究, 2003, (3): 129-135.

问题。王衡 (2012)^① 教授在《〈服务贸易总协定〉国内规制实体规则缺陷及应对》中认为“在一定条件下, 必要性检验比 GATS 第 6 条第 4 款更重要。……它始终是保障国内规制自主权得以充分行使的工具。”孔小霞 (2010)^② 在《论国际服务贸易的国家管制》一文中强调“没有规制自由, 服务贸易自由化就会缺乏成功的前提, 没有规制纪律, 服务贸易自由化就会丧失成功的保障。国内规制措施必须是能达到管制目标的并且可合理地获得的最少贸易限制措施。”

1.2.1.3 GATS 国内规制纪律中“必要性”检验问题

Mattoo 和 Sauvé 教授 (2004)^③ 在《国内规制与服务贸易展望》一文中, 认为在未来国内规制纪律方面, 必须特别考虑六项主要因素, 其中包括规制性壁垒和“必要性”检验的因素。他认为针对诸如许可证和资格要求等贸易壁垒, 应该在市场准入承诺中包含消除不必要规制措施的承诺。在履行国民待遇和市场开放义务的时是否也可以实施“必要性”检验要求是一个值得注意的问题。Wouters 和 Copenhans 教授 (2008) 还认为未来 GATS 第 6 条第 4 款应将“必要性”检验纳入, 但不主张借鉴 TBT 第 2.2 条和 SPS 第 2.2 条的义务性规定, 主要原因是服务规制与货物贸易规制的范围广并且涉及更多敏感问题, GATS 对服务贸易国内规制包容程度应更高。Panagiotis Delimatsis 教授 (2008) 在《服务贸易“必要性”检验》一文中主张在 GATS 第 6 条语境下建立必要性检验的多边纪律, 使其适用于所有的服务部门, 这样既可以保障成员实施国内规制满足社会需要, 又可以避免司法实践解释规则所带来的不确定性。我国学者在此问题上也各抒己见, 如张汉林教授 (2006)^④ 在《论〈服务贸易总协定〉国内规制与我国服务贸易法规的完善》中建议由争端解决机构通过个案方式适用该检验要求是最可能的解决方式。因为他认为虽然“必要”之标准、“必要性”检验的合法目标清单等内容都是国内规制小组的工作重点, 但是所有成员就这些问题形成一致意见是相当困难的。王衡教授 (2006)^⑤ 主张在国内规制纪律, “必要性”检验规定的内容应借鉴 TBT 协定的相关规定, 在个案的司法适用中借鉴货物贸易的法理。韩龙教授 (2003)^⑥ 认为在 GATS 国内规制纪律中应引入“必要性”检验规定。他认为这种检验可以对国内规制提出更高要求, 贸易限制程度会最轻, 可以使成员国内政策措施更加中性化。

① 王衡.《服务贸易总协定》国内规制实体规则缺陷及应对. 2012, (9): 86, 87.

② 孔小霞. 论国际服务贸易的国家管制. 郑州航空工业管理学院学报, 2010, (2): 120.

③ Aaditya Mattoo, Pierre Sauvé. Domestic Regulation and Trade in Services Looking Ahead [A]. Aaditya Mattoo, Pierre Sauvé, Domestic Regulation and Trade in Service Looking Ahead [C]. Oxford: a Copublication of the World Bank and Oxford University press, 2003. 228.

④ 张汉林. 论《服务贸易总协定》国内规制与我国服务贸易法规的完善. 国际贸易, 2006, (7): 60.

⑤ 王衡.《服务贸易总协定》国内规制实体规则缺陷及应对. 2012, (9): 87.

⑥ 韩龙. WTO 服务贸易中规制纪律与规制自由——对 GATS 国内规制问题与发展趋势的透视. 法商研究, 2003, (3): 129-135.

1.2.1.4 是否引入国内行政法的比例原则，学界还存在争议

比例原则源于德国行政法，后为英美国家以及欧盟所采用或发展。WTO 的立法和争端实践是否可以援引比例原则，存在两类典型观点：Axel Desmedt^① 教授（2001）认为，在现阶段不能轻易认为 WTO 法中存在不成文的比例原则，应该通过立法而不是司法方式引入比例原则。Hilf 教授（2001）^② 提出不同的观点：“尽管 WTO 法律文本并没有明确规定比例原则，但 WTO 中的很多协定已反映出比例原则的基本理念，如相竞权利之间的适当权衡，所以比例原则是多边贸易体制下一个比较基础的原则。”我国韩秀丽教授（2007）^③ 在其《论 WTO 法中的比例原则》一书中从比例原则的角度讨论了成员措施不得构成不必要障碍的问题，通过对“必要性”检验相关案例的梳理，研究比例原则在 WTO 法律文本和司法实践的表现。

1.2.1.5 有关网络视听服务的贸易自由化问题

数字化技术加速了视听产品的传播速度，而网络视听服务产品与普通货物或服务的最大区别在于其蕴含的社会价值观和文化价值因素更加突出。贸易自由化对这类服务是不是有必要区别对待，是学者讨论的热点。我国台湾学者彭心仪教授（2003）^④ 在《视听服务贸易自由化下之文化政策争议》一文中特别强调：“数位时代‘视听服务贸易自由化下之文化政策争议’终需围绕着‘服务补贴’机制，寻求‘文化’在 GATS 下之例外地位，并在未来服务补贴谈判中，确保会员对视听服务之补贴措施的允许性，有文化而向之特殊考量。”同时，彭心仪教授还质疑 WTO 成员承诺表中“本国自制比例”的播放要求是否为追求文化主张的合理手段。她认为该措施会不同程度地构成对 GATS 第 6 条之精神的违反，是不合理贸易保护措施。内地学者何其生教授（2012）^⑤ 《国际自由贸易中的“文化例外”》中认为，GATT 第 4 条、第 20 条（f）款和 GATS 的具体承诺体现文化例外的内涵。但是“文化例外还是缺乏国际贸易法律文件的正式认可，在国际条约谈判中存在不确定因素。”

1.2.2 研究趋势

国际贸易法律制度并非置身法律的真空之中，其中交织了复杂的经济政策、政治限制。特别是对于本书研究对象——GATS“必要性”检验来说，更是如此。

① Axel Desmedt. Proportionality in WTO Law [J]. Journal of International Economic Law. 2001, (9): 459-460.

② Meinhard Hilf. Power, rules, and Principles—which orientation for WTO/GATT law? [J]. Journal of International Economic Law, 2001, (4): 120.

③ 韩秀丽. 论 WTO 法中的比例原则 [M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2007. 115-165.

④ 彭心仪. 视听服务贸易自由化下之文化政策争议 [C]. 台大法学论丛, 2003, (4): 92, 94.

⑤ 何其生, 张喆. 国际自由贸易中的“文化例外”原则 [J]. 公民与法, 2012, (5): 3-5.

目前,有关“必要性”检验的研究趋势在于结合特定规制目标(如文化保护、环境保护等)或结合特定服务行业(如视听服务,金融服务等),以探求在服务贸易自由化下成员国内规制的维度以及WTO裁决机构自由裁量的范围。正如Jackson教授所言,现在处理贸易关系既要考虑那些正式情况下被视为国家主权范畴的问题,还应考虑那些深深根植于社会结构和文化问题。因此,本书也是顺应此趋势,与我国的网络视听服务的法律规制相结合,通过研究GATS“必要性”检验机制,探求我国的网络视听服务的法律规制空间。

1.3 研究思路与研究内容

1.3.1 研究思路

本书研究思路主要围绕GATS“必要性”检验而展开。以基本理论研究为基础,再深入研究其中的两个重点问题——GATS第14条“必要性”检验的司法解释和第6条“必要性”检验的立法前景,最后反思我国网络视听服务的法律规制并提出完善建议。据此,欲完成以下任务:

第一,把握“必要性”检验在GATT/WTO时期司法演进脉络,探究欧盟比例原则的可能影响。虽然WTO裁决机构的个案解释在理论上不具备先例作用,对后续案件没有任何约束力,但是后续案件的裁决机构在事实上都会参考或以先前解释为基础做出裁判,WTO成员也会在个案中援引前案解释,WTO个案解释在事实上发挥着先例作用。因此,研究“必要性”检验的司法演进过程,不仅丰富文本规定的内容,还有利于明晰未来发展趋势,是研究GATS“必要性”检验的基础。

第二,多角度论证GATS第6条“必要性”检验的未来谈判前景,探究GATS给予国内规制自主权的空间。服务业的发展需要规制,GATS也在序言中明确肯定和尊重了各成员对服务业规制的自主权。但是,GATS以实现服务贸易自由化为目标,为防止国内规制成为贸易保护主义的形式,需要消除和修正对外国服务提供者的歧视和对贸易的限制。为此,各成员政府在WTO多边纪律下面临着双重挑战。一方面,如何利用既有规则,发挥服务业规制的自主性和能动性;另一方面,如何在未来谈判中建立一般性准则和加强规范协调,使多边贸易体制既能在自由化进程中把控政府规制力度,又不至于过度削弱成员国家的规制自由。

第三,梳理我国网络视听服务的规制制度,探析各规制措施下政策目标及手段的选择空间。结合我国在WTO遭遇出版物与视听产品案件以及其他成员的文化争端案件,明确我国网络视听文化在GATS以及WTO法下的规制空间。同时,论证分析规制网络视听服务的手段与目标选择中尚存在的不足,并提出政策建议。

1.3.2 研究内容

围绕前述研究思路,本书研究以下几个方面内容:

第一，GATS“必要性”检验的概述。首先，从文本分析入手，研究GATS“必要性”检验的实质内涵、作用。之后，从贸易自由与非贸易价值的关系和服务贸易自由与国内规制自主权关系的两个角度，分析GATS“必要性”检验机制产生的理论背景，以便于更全面把握GATS“必要性”检验在《服务贸易总协定》，甚至在整个世界贸易体制下的法律地位。

第二，探讨GATS“必要性”检验的基本理论问题。这一部分包括构成要素和外部问题，还特别注意与WTO其他协议的“必要性”检验规定进行比较研究。GATT1994、《卫生与植物检疫协定》(SPS)和《技术贸易壁垒协定》(TBT)都具有“必要性”检验的要求且司法实践丰富，可为服务贸易领域的适用提供重要参考。

第三，就GATS第14条语境下的“必要性”检验标准进行研究。不仅是GATS，整个WTO体系并没有明文采用“比例原则”，但是从目前争端解决实践中，“必要性”的审查过程在不同程度上与比例原则有一定的契合性。换言之，比例原则在WTO争端解决实践中发挥着指导性作用。因此，重点研究“必要”之标准的司法演进过程、比例原则对GATS“必要性”检验的影响、欧盟法比例原则研究，有助于更深入明了WTO争端解决机构的司法演进趋势。

第四，以未来前景为视角，探究GATS第6条语境下“必要性”检验立法的重要性和可能性。GATS“必要性”检验的第二种语境是正处于谈判的条款，对其研究需要结合有关第6条的谈判需求，明确多边规则对国内规制限制因素是什么，并着眼于目前和未来的谈判进展，分析“必要性”检验谈判的发展前景。

第五，以我国网络视听服务规制为视角，研究GATS“必要性”检验机制下国内规制的空间。本书的特点是用“手段/目标”检验“必要”之模式，梳理我国网络视听服务的法律规制体系，自省我国网络视听服务规制手段与目标的关联性以及困境，探索我国网络视听服务规制的新思路，并提出完善的建议。

1.4 研究方法

本书采用多种研究方法，包括历史分析法、成案分析法、比较分析法等，具体如下：

第一，本论文将从历史与现实，国际与国内，应然与实然等角度对相关基本原理进行梳理，以确保课题研究的科学性、结论的准确性。因为GATS规则对于各成员来讲都是全新，具有初创性，挖掘和分析GATS谈判之时的历史资料，有助于理解现有规则的内容和洞察未来的谈判焦点和规则的发展趋势。

第二，运用成案分析法。GATS以及WTO的很多文本规定存有诸多粗糙之处，在司法适用中很大程度上依赖WTO裁决机构对条文的解释。虽然WTO裁决机构的解释不具有约束力，但WTO专家组或上诉机构的条约解释在事实上发挥着先例

作用，并占有重要地位。因此，本书大量运用成案分析法，以寻找出对中国有益的启示。

第三，运用比较研究法。除了 GATS 之外，WTO 许多协定都包括“必要性”检验要求，最为瞩目的是 GATT、SPS 协定和 TBT 协定中的“必要性”内容。本书大量运用比较研究的方法去研究和论证相关法律问题。例如 GATS “必要性”检验两种语境的比较；GATS 与 GATT “必要性”检验标准的比较；比例原则与 GATS “必要性”检验标准的比较；第一种法律语境（第 14 条）与 SPS 协定和 TBT 协定“必要性”检验间的比较；第二种语境下“必要性”检验与其他国际协调准则的比较以及不同成员提案的比较等等。