

試論歐盟海豹產品案於

TBT 協定第 2.1 條、第 2.2 條下之適法性

莊雅涵、趙思博

懸宕已久之歐盟海豹產品案 (*EC—Seal Products I*) 於去 (2011) 年在加拿大、挪威與歐盟諮商未果，相繼向世界貿易組織 (World Trade Organization, 以下簡稱 WTO) 下之爭端解決機構提出請求成立小組後，爭端解決機構對於小組名單一直未取得共識，直至今年 10 月方確立小組名單¹。此案之訴訟成本遠高於海豹產品之出口經濟價值²，訴訟結果亦可能影響加拿大與歐盟自由貿易協定之簽訂³，但加拿大與挪威仍堅持訴訟，不禁令人好奇此案之發展為何；又現今動物保護團體大力提倡「動物福利」之概念⁴，使此案備受矚目，故本文欲以 WTO 規範預測未來爭端解決機構之可能判決走向。

本案系爭措施為歐盟第 1997/2009 號法令，和為補充該法令第 3 條規定所訂定之第 737/2010 號法令⁵，立法意旨皆為禁止海豹產品於歐盟市場流通，加拿大與挪威認為系爭措施將禁止海豹產品進口至歐盟境內，違反 1994 年關稅暨貿易總協定 (General Agreement on Tariffs and Trade, 以下簡稱 GATT 1994) 與技術性貿易障礙協定 (Agreement on Technical Barriers to Trade, 以下簡稱 TBT 協定)，由於本中心先前已探討此歐盟法令於 GATT 1994 下之適法性⁶，本文於此不再贅

¹ Fisheries and Oceans Canada, *WTO Challenge on European Union Ban on Trade in Seal Products*, Sept. 24, 2012, available at <http://www.dfo-mpo.gc.ca/media/statement-declarations/2012/20120924-eng.htm>; Ministry of Foreign Affairs, *Norway requests WTO to appoint panelists in seal case against EU*, Sept. 24, 2012, available at http://www.regjeringen.no/en/dep/ud/press/news/2012/panellist_seal.html?id=699781 (last visited Nov. 9, 2012).

² *Canada, Norway Press Ahead with EU Seal Ban Challenge, Bridges Weekly Trade News Digest*, ICTSD, Vol. 16, No. 33, Oct. 3, 2012, available at <http://ictsd.org/i/news/bridgesweekly/146508/> (last visited Nov. 9, 2012).

³ Foreign Affairs and International Trade Canada, *Why a trade agreement with the European Union would be good for Canada*, available at <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/eu-ue/ceta-brochure.aspx?lang=eng&view=d> (last visited Nov. 9, 2012).

⁴ 如國際愛護動物基金會 (International Fund of Animal Welfare, IFAW) 便是大力倡導動物福利之基金會。

⁵ Council Regulation (EC) No. 1007/2009, of 16 September 2009 on trade in seal products, 2009 O.J. (L 286), available at http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/november/tradoc_145264.pdf; Commission Regulation (EC) No. 737/2010, of 10 August 2010 laying down detail rules for the implementation of Regulation (EC) No. 1007/2009 of the European Parliament and of the Council on trade in seal products, 2010 O.J. (L 216), available at <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:216:0001:0010:EN:PDF>.

⁶ 本案措施之詳細內容及其於 GATT 1994 下之適法性探討可參閱：戴心梅，加拿大就歐盟限制海豹產品向 WTO 請求成立小組，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，116 期，網

述，而著重於探討 TBT 協定部分。

本文以下分為四部分，首先依照歐體沙丁魚案 (*EC—Sardines*) 與歐體石棉案 (*EC—Asbestos*) 上訴機構報告所採用之標準，檢視歐盟法令是否為技術性法規，而若該項措施為技術性法規，方能適用 TBT 協定以進行以下分析；通過上述檢驗後，本文之第二部分則參考近期有關 TBT 協定之案件，如美國丁香菸案 (*US—Clove Cigarettes*)⁷、美國鮪魚案 II (*US—Tuna II*) 與美國肉品原產地標示案 (*US—COOL*) 之小組報告及上訴機構報告⁸，論述此法令是否有違加拿大與挪威所控訴之 TBT 協定第 2.1 條與第 2.2 條；第三部分則探討倘若歐盟之措施未能通過 TBT 協定第 2.1 條與第 2.2 條檢驗時，歐盟得否援引 GATT 1994 第 20 條之一般例外作為抗辯；最後作一結論。

技術性法規

一國措施是否為 TBT 協定附件第 1.1 條所定義之技術性法規⁹，WTO 爭端解決機構多沿用歐體沙丁魚案與歐體石棉案上訴機構所採之三項標準檢視之¹⁰，本文亦依此檢驗歐盟法令是否為技術性法規¹¹。前述兩案上訴機構報告認為，系爭措施是否為技術性法規，需檢視三項標準：系爭措施是否適用於可辨識之產品或產品類別、系爭措施是否指涉一個或一個以上之產品特性、符合產品特性之規定是否具強制性，本文以下依此檢視之。

歐盟第 1007/2009 號法令第二條明訂「海豹」與「海豹產品」之定義，海豹係指鰭足亞目 (specimens) 品種之海豹，包含海豹科 (Phocidae)、海獅科 (Otariidae)、海象科 (Odobenidae) 三類；海豹產品則指所有加工或未經加工之海豹產品，包括海豹肉、海豹油、脂肪、器官及海豹皮等產品。另歐盟亦制訂第 1007/2009 號法令之補充法規——第 737/2010 號法令，此補充法規含有海豹獵捕方法、取得之海豹產品得於市場上流通之情形、得獵捕海豹之人等更細節之規定。由以上二條法令觀之，歐盟措施明確指示其禁止進口之海豹產品為哪些可辨識之產品類別，

址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no116/1.pdf>。(最後瀏覽日：2012 年 11 月 9 日)。

⁷ Appellate Body Report, *United States—Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, WT/DS406/AB/R (adopted Apr. 24, 2012).

⁸ Appellate Body Report, *United States—Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/AB/R (adopted June 13, 2012); Appellate Body Report, *United States—Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements*, WT/DS384/AB/R and WT/DS386/AB/R (adopted July 13, 2012).

⁹ Agreement on Technical Barriers to Trade, Annex 1, art. 1.1: “Document which lays down product characteristics or their related processes and production methods, including the applicable administrative provisions, with which compliance is mandatory. It may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labelling requirements as they apply to a product, process or production method.”

¹⁰ Appellate Body Report, *European Communities—Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, WT/DS135/AB/R (Mar. 12, 2001).

¹¹ 爭端解決機構於美國丁香菸案、美國鮪魚案 II、美國肉品原產地標示案，皆以歐體石棉案上訴機構報告提出之技術性法規判斷標準為依據。

亦指涉產品特性。儘管歐盟第 1007/2009 號法令未明訂「禁止」歐盟各會員國進口海豹產品，但必須符合該條法令第 3 條之例外情形，海豹產品方得於歐盟境內流通或於市場上販賣，且歐盟第 1007/2009 號法令第 6 條要求歐盟會員國應制訂罰則，以處罰違反此法令者，且應採取必要之措施以落實罰則之實施¹²，故應得認為系爭措施具有強制性。綜上所述，歐盟法令係一技術性法規。

TBT 協定第 2.1 條

TBT 協定第 2.1 條規定 WTO 會員施行技術性法規時，不得違反最惠國待遇與國民待遇¹³。歐盟第 1007/2009 號法令第 3 條明訂，禁止海豹產品於市場上流通之法令有三項例外情形，一為伊奴特民族 (Inuit) 和其他原住民群落依據傳統狩獵方法¹⁴，並基於生計目的而獵殺海豹所獲之海豹產品，得於市場上販賣海豹產品；二為旅客及其親屬基於個人用途，非基於商業之營利目的及非經常性地進口獵捕海豹獲得之副產品 (by-products)；三為獵捕海豹者係依循具有海洋資源永續管理之立法目的的國內法而獵殺海豹，且獲得的海豹產品只要非基於商業營利目的、不於市場上流通，即不藉由歐盟會員國市場，販賣予第三者而獲有利益者，則不違反此法令。其中，第一種例外規定係針對少數民族之生活習性，與最惠國待遇探討因國籍不同而是否造成差別待遇無關，第二種與第三種例外規定亦與國籍異同無涉，故歐盟法令應無違反最惠國待遇之疑慮。

關於 TBT 協定第 2.1 條規定國民待遇之部分，由於歐盟法令規範明確，其禁止於市場上流通之標的為海豹產品，歐盟海豹產品與外國海豹產品係同類產品應無爭議。而歐盟法令之例外情形，是否改變加拿大與挪威海豹產品的競爭條件而限制其貿易效果，依照美國丁香菸案、美國鮭魚案 II、美國肉品原產地標示案之上訴機構報告¹⁵，應從技術性法規本身之設計、架構、運作，及公平執行時，觀察法規本身之性質等，判斷法案對外國海豹產品造成之不利影響，是否完全出自於不經意的後果。依上述標準，本文以為不能因加拿大與挪威所受之待遇比歐盟法令所列之例外情形差，便認系爭法令有違 TBT 協定第 2.1 條。若歐盟欲予其境內之海豹產品差別待遇，應表示所有外國海豹產品皆不能於歐盟境內流通，但依照其訂定之例外情形，加拿大與挪威國內之原生族群亦得基於生計目的，或

¹² Council Regulation (EC) No. 1007/2009, art. 6: “Member States shall lay down the rules on penalties applicable to infringements of this Regulation and shall take all measures necessary to ensure that they are implemented. The penalties provided for shall be effective, proportionate and dissuasive. Member States shall notify the Commission of those provisions by 20 August 2010, and shall notify it without delay of any subsequent amendment thereto.”

¹³ Agreement on Technical Barriers to Trade, art. 2.1: “Members shall ensure that in respect of technical regulations, products imported from the territory of any Member shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin and to like products originating in any other country.”

¹⁴ Council Regulation (EC) No. 1007/2009, art. 2.4; Commission Regulation (EC) No. 737/2010, art. 2.1.

¹⁵ Appellate Body Report, *US – Clove Cigarettes*, ¶ 215; Appellate Body Report, *US – Tuna II*, ¶ 225; Appellate Body Report, *US – COOL*, ¶ 271.

是加拿大及挪威之旅客及其親屬若係基於個人用途，非基於營利目的及非經常性地進口獵捕海豹獲得之副產品，仍得獵殺海豹。

惟有疑義者為，若獵捕海豹者係依循國內獵捕海豹的規範，且此規範具有海洋資源永續管理之立法目的，歐盟是否真能正確判斷他國國內有關獵捕海豹規範，的確係基於海洋資源永續發展所訂立，而公平對待國內與國外之海豹產品，亦或只判斷歐盟境內海豹產品係基於海洋資源永續發展之國內法所獵捕，外國海豹產品則非屬之。由於歐盟並未明訂有關獵捕海豹之規範，具有合法目的之判斷標準為何，令其有極大的裁量空間，因此本文以為，此不明確之法律條文似易使歐盟宣稱外國制訂之獵捕海豹規範不符合海洋資源永續發展之目的，而輕易排除外國海豹產品適用於其法令之例外情形，使得外國海豹產品受有損害性之影響，造成外國海豹產品較不利於本國產品所受之待遇。

TBT 協定第 2.2 條

TBT 協定第 2.2 條主要為判定系爭措施是否為對貿易限制最小之措施¹⁶。依美國丁香菸之小組報告及美國鮪魚案 II 之上訴機構報告，其依權衡測試 (weighing and balancing)，檢視該法令是否有合法之目的，且目的是否因該法令之實行而達成、系爭法令所生之貿易限制是否踰越實現目的的必要程度，系爭措施對於實現目標的貢獻，並探討是否有一替代方式，能較系爭措施造成較少之貿易限制，達到歐盟欲達成之目的。

依歐盟系爭法令之前言第 4 段與第 9 段，其立法目的為保護動物福利，若以美國鮪魚案 II 上訴機構報告觀之，其對 TBT 協定第 2.2 條所稱之「合法目的」採納較廣泛的定義，不侷限於條文內列舉之項目，也肯認動物福利應得為此條所謂之合法目的¹⁷。惟系爭法令是否達成保護動物福利之目的，取決於該規定對達成合法目的之貢獻程度為何。依歐盟之法令，其得保護海豹在獵殺與剝皮過程中免除恐懼與痛苦，應得達到保護動物福利之目的。

儘管歐盟措施維護海豹生態有一定之貢獻，但依其法令之操作，實質上係禁止外國海豹產品進口至歐盟境內，而進口禁令通常是會員國貿易措施中最強力之武器，歐盟法令所造成的貿易限制已達最高的程度，將造成加拿大與挪威極大的貿易限制，因此，是否需用如此強烈的手段以達到歐盟欲保護動物福利之目的，

¹⁶ Agreement on Technical Barriers to Trade, art. 2.2: “Members shall ensure that technical regulations are not prepared, adopted or applied with a view to or with the effect of creating unnecessary obstacles to international trade. For this purpose, technical regulations shall not be more trade-restrictive than necessary to fulfill a legitimate objective, taking account of the risks non-fulfillment would create. Such legitimate objectives are, *inter alia*: national security requirements; the prevention of deceptive practices; protection of human health or safety, animal or plant life or health, or the environment. In assessing such risks, relevant elements of consideration are, *inter alia*: available scientific and technical information, related processing technology or intended end-uses of products.”

¹⁷ Appellate Body Report, *US – Tuna II*, ¶¶ 315-317.

實有空間討論。本文以為，歐盟應可用「標示 (labelling)」之方式，達到促進動物福利之目的，即歐盟可針對依人道方式獵捕海豹者貼上標示，使消費者自行選擇購買依何種方式獵捕而得之海豹產品，相較於直接禁止外國海豹產品進入歐盟市場，此方式應有較少之貿易限制效果。儘管歐盟法令前言第 12 點提到¹⁸，其不用標示之方式係因此將額外增加經濟成本，惟此理由薄弱，本文不採納之。

歐盟援引 GATT 1994 第 20 條一般例外作為抗辯之可能性

依據上述分析，歐盟系爭措施可能違反 TBT 協定第 2.1 條與第 2.2 條，惟若歐盟措施違反 TBT 協定，歐盟得否援引 GATT 1994 第 20 條之一般例外作為抗辯，不無疑問。非違反 GATT 1994 規定而引用 GATT 1994 第 20 條之一般例外作為抗辯之作法，中國視聽服務案 (*China—Publications and Audiovisual Products*) 即為一例¹⁹。中國於其入會議定書第 5.1 段第一句與第二句話中，承諾給予所有在中國之企業均有於中國領土內從事進出口貨物的貿易權，但此不得損及中國以與 WTO 協定合致之方式管制貿易的權利²⁰；中國入會議定書第 5.1 段第三句與第四句話則使中國對企業的貿易管制權與 GATT 下有關於貨品貿易的義務緊密相連，過去爭端解決機構曾認為，縱使一國措施非直接管制貨品，但若是一限制貿易權的措施，對投資者、批發商、製造商等有所限制，亦可能違反 GATT 1994 第 3.4 條或第 11.1 條等 GATT 下有關於貨品貿易之義務²¹。上訴機構認為，中國此處的承諾與貿易商 (traders) 相關，允許位於中國之外國企業擁有貿易權，並藉由中國入會議定書第 5.1 段文字的貿易權承諾與 WTO 會員於 GATT 1994 下如第 3.4 條或第 11.1 條之義務緊密相連，進而確認中國入會議定書第 5.1 段之規範與貨品貿易有關，中國遂得引用 GATT 1994 之例外條款予以抗辯。

¹⁸ Council Regulation (EC) No. 1007/2009: “It is also clear that other forms of harmonised rules, such as labelling requirements, would not achieve the same result. Additionally, requiring manufacturers, distributors or retailers to label products that derive wholly or partially from seals would impose a significant burden on those economic operators, and would also be disproportionately costly in cases where seal products represent only a minor part of the product concerned. Conversely, the measures contained in this Regulation will be easier to comply with, whilst also reassuring consumers.”

¹⁹ Appellate Body Report, *China—Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, WT/DS363/AB/R (adopted Dec. 21, 2009).

²⁰ Paragraph 5.1 of China's Accession Protocol: “Without prejudice to China's right to regulate trade in a manner consistent with the WTO Agreement, China shall progressively liberalize the availability and scope of the right to trade, so that, within three years after accession, all enterprises in China shall have the right to trade in all goods throughout the customs territory of China, except for those goods listed in Annex 2A which continue to be subject to state trading in accordance with this Protocol. Such right to trade shall be the right to import and export goods. All such goods shall be accorded national treatment under Article III of the GATT 1994, especially paragraph 4 thereof, in respect of their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use, including their direct access to end-users. For those goods listed in Annex 2B, China shall phase out limitation on the grant of trading rights pursuant to the schedule in that Annex. China shall complete all necessary legislative procedures to implement these provisions during the transition period.”

²¹ Appellate Body Report, *China—Publications and Audiovisual Products*, ¶¶ 226-227.

今年 1 月出爐之中國原物料案 (*China—Raw Materials*) 上訴機構報告同樣採用中國視聽服務案上訴機構的論述方式²²，透過檢視中國入會議定書之文字，判斷中國可否引用 GATT 例外條款²³。中國提出與視聽服務案中相同之主張，認為其有管制貿易之權利²⁴，惟上訴機構並未對此做出回應，僅強調中國視聽服務案中，上訴機構所作出之論述基礎係建立在中國入會議定書第 5.1 段之引言條款 (introductory clause)，即「在不得損及中國以與 WTO 協定合致之方式管制貿易之情況下」等語，清楚表明當中國之承諾與貨品貿易有關時，方得引用 GATT 1994 第 20 條²⁵，但不代表違反其他協定如 SPS 協定、TBT 協定時，亦得援引此條正當化其措施²⁶。就此觀之，上訴機構似限縮 GATT 1994 第 20 條適用之範圍。

儘管中國視聽服務案上訴機構認為因中國入會議定書之文字，使中國得援引 GATT 1994 之例外條款，但上訴機構之論理並未解決 GATT 1994 一般例外條款適用範圍之爭議，因此究竟非違反 GATT 1994 規定，得否引用 GATT 1994 第 20 條之一般例外，至今仍留有疑問²⁷；依中國原物料案上訴機構看法，歐盟既未明訂如中國入會議定書第 5.1 段引言條款之文字，清楚表示系爭措施與貨品貿易有關，應不得援引 GATT 1994 第 20 條作為抗辯。本文以為，歐盟措施既係為一技術性法規，已受 TBT 協定之規範，若違反 TBT 協定之規定，卻得以 GATT 1994 第 20 條一般例外作為抗辯，則法律適用上將趨於混亂，並不恰當。

結論

歐盟海豹產品案延宕多時後，終於在今年 10 月成立小組而有所進展，由於近來動物福利概念提升，此案涉及動物福利議題，因此備受關注。本文以 TBT 協定第 2.1 條與第 2.2 條作為主軸，判斷歐盟禁止海豹產品進口是否違反此二條文。其中，歐盟禁止海豹產品進口之一項例外為，獵捕海豹者依具有資源永續管理目的國內法而獵殺海豹，由於此條文定義不明確，易使歐盟宣稱外國制訂之獵捕海豹規範不符合前述目的，可能造成產品外國海豹產品較不利於本國產品所受之待遇，違反 TBT 協定第 2.1 條；另本文認為歐盟為達保護動物福利之目的，禁止海豹產品進口之措施，對於國際貿易往來有極大的限制，應有替代措施——標示 (labelling) 可達到相同目的，因此違反 TBT 協定第 2.2 條，且本文認為歐

²² Appellate Body Report, *China—Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS394/AB/R, WT/DS395/AB/R, WT/DS398/AB/R (Jan. 30, 2012).

²³ *Id.* ¶¶ 270-299.

²⁴ Appellate Body Report, *China—Publications and Audiovisual Products*, ¶ 275.

²⁵ Appellate Body Report, *China—Raw Materials*, ¶ 304.

²⁶ *Id.* ¶¶ 305-306.

²⁷ 有關中國視聽服務案上訴機構認為中國措施得引用 GATT 1994 第 20 條抗辯之評析，可參閱：鄭琇雲，中國視聽服務案與 GATT 第 XX 條之適用可能性問題，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，112 期，網址：

<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no112/%E4%B8%AD%E5%9C%8B%E8%A6%96%E8%81%BD%E6%9C%8D%E5%8B%99%E6%A1%88%E8%88%87GATT%E7%AC%ACXX%E6%A2%9D%E4%B9%8B%E9%81%A9%E7%94%A8%E5%8F%AF%E8%83%BD%E6%80%A7%E5%95%8F%E9%A1%8C.pdf> (最後瀏覽日：2012 年 11 月 9 日)。

盟不得以 GATT 1994 第 20 條作為抗辯，惟未來本案發展為何，尚需靜待爭端解決機構裁決之。

