

## 檢視美國鮪魚案 II 履行審查上訴機構判決

黃詩晴

### 摘要

2015 年 11 月 20 日，爭訟多年的美國鮪魚案 II (US-Tuna II) 履行審查上訴機構報告出爐，維持小組認為美國修改後之海豚安全標章違反 WTO 法規的結論，然其推翻小組的法律分析。檢視美國鮪魚案歷年來的發展，不同海域內的不同管制區分是否造成歧視係本案之一大爭點，上訴機構最後判決此不同的管制區分仍有歧視，美國因此違反 TBT 協定第 2.1 條。上訴機構提出履行審查報告後，墨西哥可能向美國尋求報復，本案之後續發展亦值得關注。

墨西哥與美國因關於鮪魚產品「海豚安全」(dolphin-safe) 標章規範之爭議而訴諸世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 下爭端解決體系，最早可追溯至 1990 年代。2015 年 11 月 20 日，美國鮪魚案 II 之履行審查上訴機構報告<sup>1</sup>公佈，上訴機構維持小組判決結果，認定美國修正後之法規對墨西哥造成歧視而不符合 WTO 的規範，但推翻小組認定的理由。

本文將回顧美國鮪魚案 II 之案件背景，並檢視美國自 1990 年代至今為保護海豚安全所採行之措施與 2013 年修正法規之措施，接著檢視履行審查小組與上訴機構對此案的判決，尤其係有關技術性貿易障礙協定 (Agreement on Technical Barriers to Trade, 以下簡稱 TBT 協定) 第 2.1 條之標準。最後為結語及本案可能的未來發展。

### 美國鮪魚案爭端歷史

美國鮪魚案之爭端肇始於美國為了減少在捕撈鮪魚過程中導致海豚死亡或受傷之現象所採行之措施。有關捕撈鮪魚與傷害海豚之關聯，係因在熱帶東太平洋 (Eastern Tropical Pacific, 以下簡稱 ETP 海域) 中，鮪魚與海豚有共游的習性；因此，為了捕撈較難辨識的鮪魚，漁船會以海豚為目標 (setting on dolphins)，使用大型圍網 (purse-seine nets) 將較容易辨識的海豚與鮪魚一起圍住，以捕撈

<sup>1</sup> Appellate Body Report, *United States — Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, Recourse to Article 21.5 of the DSU by Mexico*, WT/DS381/AB/RW (Nov. 20, 2015).

鮪魚，此舉因而對海豚造成傷亡<sup>2</sup>。

1990 年代，美國政府為保護國內海豚，禁止在 ETP 海域內使用大型圍網捕撈的鮪魚與鮪魚產品進口，亦即對海豚造成傷害的鮪魚產品是禁止進口的<sup>3</sup>。此外，美國也通過了保護海豚消費者資訊法 (Dolphin Protection Consumer Information Act, DPCIA)，建立一套標準，而符合此標準之鮪魚產品才能獲得「海豚安全」標章。然而，墨西哥皆以海豚為目標捕撈鮪魚，即使該舉並未顯示出海豚有嚴重傷亡，墨西哥之鮪魚產品也無法取得海豚安全標章<sup>4</sup>。墨西哥據此訴諸於關稅暨貿易總協定 (General Agreement on Tariffs and Trade, GATT) 下之爭端解決機制，小組判決美國違反 GATT 第 1 條最惠國待遇與第 11 條數量限制，且不能以 GATT 第 20 條正當化，墨西哥勝訴<sup>5</sup>。

1997 年美國通過國際海豚保育法 (International Dolphin Conservation Program Act, IDCPA)，修改之前的標準，規定 ETP 海域內在捕撈過程中符合要件的鮪魚產品才能出口至美國<sup>6</sup>。

2009 年，墨西哥認為此標準使美國及大多數國家能取得標章，卻排除墨西哥鮪魚產品，對墨西哥造成歧視而提出控訴<sup>7</sup>。2011 年，小組判決墨西哥勝訴；2012 年 5 月，上訴機構以不同的法律理由維持墨西哥勝訴的判決<sup>8</sup>，其認為美國關於海豚安全標章的措施違反 TBT 協定第 2.1 條<sup>9</sup>，對墨西哥造成歧視。上訴機構之判決顯示，系爭措施雖可以避免 ETP 海域內使用大型圍網對海豚造成的負面效果，但其並未處理在其他海域中使用其他捕撈方式造成死亡的海豚<sup>10</sup>。美國在 2013 年通過一修正法規 (Enhanced Document Requirements to Support Use of the Dolphin Safe Label on Tuna Products, The 2013 Final Rule，以下簡稱修正法規) 以履行敗訴國之義務<sup>11</sup>。

<sup>2</sup> Panel Report, *United States—Restrictions on Imports of Tuna*, ¶¶ 2.1-2.2, DS21/R - 39S/155 (Sept. 3, 1991).

<sup>3</sup> Panel Report, *US—Tuna I*, ¶ 2.7.

<sup>4</sup> Panel Report, *United States—Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, ¶¶ 4.19-4.20, WT/DS381/R (Sept. 15, 2011).

<sup>5</sup> See Panel Report, *US—Tuna I*, ¶¶ 7.1-7.3.

<sup>6</sup> Panel Report, *US—Tuna II*, ¶ 4.21.

<sup>7</sup> Panel Report, *US—Tuna II*, ¶¶ 4.1-4.2.

<sup>8</sup> See Appellate Body Report, *US—Tuna II*, ¶¶ 282-297. 關於 2012 年上訴機構報告之內容，可參考本中心經貿法訊過往之討論：張凱媛，「從美國鮪魚案 II 上訴機構判決看 TBT 協定第 2.1 條及 2.2 條之解釋」，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，134 期，頁 11，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no134/3.pdf> (最後瀏覽日：2016 年 1 月 24 日)。

<sup>9</sup> Appellate Body Report, *United States—Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, ¶ 407 (b), WT/DS381/AB/R (May 16, 2012).

<sup>10</sup> Appellate Body Report, *US—Tuna II*, ¶ 6.297.

<sup>11</sup> 法規修正前後之詳細介紹可參見本中心經貿法訊，施虹妤，「試析美國鮪魚案 II 修正海豚安全認證要求之適法性——以 TBT 協定第 2.1 條為中心」，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，178 期，頁 1，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no178/1.pdf> (最後瀏覽日：

即使如此，墨西哥仍認為美國的修正法規違反 WTO 規範，遂提起履行審查訴訟<sup>12</sup>。2015 年 4 月，履行審查小組判決墨西哥勝訴，而 11 月出爐的履行審查上訴機構雖然有不同的法律論理，但仍維持履行審查小組之結論<sup>13</sup>。

### 美國之修正法規

美國之修正法規中對美國商務部依 DPCIA 授權制定之行政法規予以修正<sup>14</sup>。修正法規中，「以海豚為目標」方式捕撈鮪魚仍然無法取得海豚安全標章，然而卻增加一項實質要求，即只要確保在捕撈時，並無海豚因此死亡或受到嚴重傷害，則透過其他方式捕撈的鮪魚之產品始能夠得到海豚安全標章<sup>15</sup>。

為確保捕撈過程未對海豚造成嚴重傷亡、未刻意以海豚為目標或未對海豚進行圍網，修正法規賦予船長與獨立觀察員認證權力。該法規對於海豚安全標章制定出判斷標準 (determination provisions)，即對不同情形有不同的認證要求 (certification requirements)，包含船長認證 (captain certification) 與獨立觀察員認證 (observer on-board and observer certification)<sup>16</sup>。

美國對於海豚安全標章判斷標準可分為三種情況：(一) 在 ETP 海域內使用大型圍網時，須經船長與獨立觀察員認證「未對海豚造成嚴重傷亡」且「未刻意以海豚為目標」，才可得到海豚安全標章<sup>17</sup>。(二) 在 ETP 海域外使用圍網，只須取得船長證明，除了經美國國家海洋漁業服務機關 (National Marine Fisheries Service, NMFS) 判定，海豚與鮪魚有經常並顯著的共游性，才須取得獨立觀察員認證<sup>18</sup>。(三) 使用其他捕撈方式 (包含非圍網與小型圍網) 時，只須取得船長證明，除了經 NMFS 判定海豚具有經常並顯著的嚴重死傷率，才須取得獨立觀察員認證<sup>19</sup>。

### 履行審查小組判決結果

履行審查小組在報告中表示，原上訴機構同意美國禁止使用「以海豚為目標」

---

2016 年 1 月 24 日)。

<sup>12</sup> Panel Report, *United States—Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Product, Recourse to Article 21.5 of the DSU by Mexico*, ¶¶ 1.1, 2.2-2.3, WT/DS381/RW (Apr. 14, 2015).

<sup>13</sup> See Appellate Body Report, *US—Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶¶ 7.116-7.131.

<sup>14</sup> 50 C.F.R §§ 216.91 & 216.92.

<sup>15</sup> *WTO Appellate Body: Revised US Tuna Labelling Regime Violates Trade Rules*, BRIDGES WEEKLY, Vol. 19, No. 40, 9, 12 (2015); Panel Report, *US—Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶¶ 3.36-3.37.

<sup>16</sup> Panel Report, *US—Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶ 3.38.

<sup>17</sup> Appellate Body Report, *US—Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶¶ 6.17-6.21.

<sup>18</sup> Appellate Body Report, *US—Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶¶ 6.22-6.25.

<sup>19</sup> Appellate Body Report, *US—Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶¶ 6.26-6.29.

捕撈的鮪魚產品取得標章，因此修正法規的合格標準 (eligibility criteria) 並未違法；然而，修正法規中不同的認證要求以及追蹤與驗證要求仍然違反 WTO 的規定<sup>20</sup>。

美國與墨西哥皆對此結果提出上訴<sup>21</sup>。

## TBT 協定第 2.1 條不歧視原則之檢視

在履行審查上訴訴訟中，TBT 協定第 2.1 條為兩造之主要爭點，因此本文亦以此條文為分析之焦點。判斷 TBT 協定第 2.1 條時，應符合三項要件：（一）系爭措施屬於附件 1.1 中之技術性規章；（二）進口產品與本國或他國之產品為同類產品；（三）進口產品較國內或他國同類產品受到較低待遇<sup>22</sup>。TBT 協定第 2.1 條不歧視原則之判斷要件有二，一為該措施是否改變墨西哥鮪魚產品在美國市場的競爭情況；二為該措施所造成之不利影響是否源於正當的管制區分<sup>23</sup>。上訴機構首先檢視第一個要件，其認為履行審查小組錯誤將修正法規分為不同部份討論，而並未整體地評估取得標示的區別是否改變墨西哥鮪魚產品在美國市場的競爭情況，以及修正法規相較原措施對墨西哥鮪魚產品的不利影響帶來何種改變<sup>24</sup>。上訴機構接著指出小組判決中，修正法規使墨西哥鮪魚產品無法取得海豚安全標章，然美國及其他國家的鮪魚產品卻可以取得，因而改變墨西哥鮪魚產品在美國市場的競爭關係<sup>25</sup>。

上訴機構亦認為小組錯誤解釋第二個要件，即修正法規所造成之不利影響是否僅 (exclusively) 源於正當的管制區分。此測試包含檢驗系爭技術性規章在特別情況下的設計、架構、結構、運作及適用是否具有公平性 (even-handed)<sup>26</sup>。上訴機構在此推翻小組的解釋，認為在 2012 年的上訴機構報告中從未表示允許美國禁止以圍住海豚為目標之捕撈方式取得標章，更未提到合格標準是否具有公平性<sup>27</sup>。

上訴機構認為小組應評估修正法規中取得標章不同的條件是否源自於不同捕撈方式對海豚造成的負面影響，然小組並未做此評估<sup>28</sup>。因小組並未適當評估 ETP 海域內外對海豚造成的相對風險，上訴機構亦無法完全評估修正法規取得標章的管制區分能否被不同捕撈方式對海豚造成的相對風險差別所解釋或被正當

<sup>20</sup> Panel Report, *US-Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶ 8.2.

<sup>21</sup> Appellate Body Report, *US-Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶ 4.1.

<sup>22</sup> Panel Report, *US-Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶ 7.70.

<sup>23</sup> Panel Report, *US-Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶ 7.73.

<sup>24</sup> Appellate Body Report, *US-Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶¶ 7.62-7.63, 7.67-7.68, 7.75-7.76.

<sup>25</sup> Appellate Body Report, *US-Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶ 7.53.

<sup>26</sup> Appellate Body Report, *US-Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶ 7.94.

<sup>27</sup> See Appellate Body Report, *US-Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶¶ 7.122-131.

<sup>28</sup> Appellate Body Report, *US-Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶¶ 7.157, 7.166.

化<sup>29</sup>。

接著，上訴機構檢視美國對於取得獨立觀察員認證的判斷標準。墨西哥之鮪魚產品係屬於在 ETP 海域內「以海豚為目標」使用大型圍網捕撈者，落入情況一，因此無法取得海豚安全標章<sup>30</sup>。

然上訴機構聚焦於後兩種情況中取得獨立觀察員認證之管制區分。情況二規定，當海豚與鮪魚有經常並顯著的共游性，才須取得獨立觀察員認證；情況三則為當海豚具有經常並顯著的嚴重死傷率，才須取得獨立觀察員認證。上訴機構質疑美國不同管制區分之標準，亦即情況二為何不能以海豚死傷率做為取得認證之條件？因縱使海豚與鮪魚不具共游性，仍可能在捕撈時對海豚造成傷害，其認為區分重點應為是否使海豚的死亡率增加，而非鮪魚之捕撈方法<sup>31</sup>。雖然美國表示，在海豚與鮪魚共游時，亦有海豚會受傷，但上訴機構認為證據不足<sup>32</sup>。綜上而言，美國的修正法規仍對墨西哥造成較低待遇，而不符合 TBT 協定第 2.1 條<sup>33</sup>。

### 未來發展

履行審查上訴機構之判決出爐後，勝訴國墨西哥可根據爭端解決規則暨程序瞭解書 (Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes) 第 22 條對美國尋求報復。在美國與墨西哥雙邊協議下，已將報復期間延長，墨西哥仍有權報復<sup>34</sup>。美國若對於報復金額有意見，仍可尋求仲裁<sup>35</sup>。美國鮪魚案 II 經過多年訴訟終於至此階段，美國措施仍有違反 WTO 規範而可能被墨西哥報復，後續發展值得關注。

<sup>29</sup> Appellate Body Report, *US – Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶ 7.169.

<sup>30</sup> Panel Report, *US – Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶ 7.382.

<sup>31</sup> Appellate Body Report, *US – Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶ 7.185.

<sup>32</sup> Appellate Body Report, *US – Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶ 7.188.

<sup>33</sup> Appellate Body Report, *US – Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶ 7.266.

<sup>34</sup> *WTO Appellate Body: Revised US Tuna Labelling Regime Violates Trade Rules*, *supra* note 15.

<sup>35</sup> *Id.*