

## 試析歐盟衝突礦產規則於 WTO 協定下之適法性爭議

林孝哲 黃雯郁

### 摘要

鑑於部分礦產所衍生的武裝衝突，歐盟於去年 4 月通過新規則，將經濟合作暨發展組織之相關準則納入法規，賦予礦產及金屬進口商強制性的盡職調查義務。其中，該規則除加諸額外義務於進口來自「受衝突影響或高風險」地區之礦產及金屬之進口商，亦透過要求進口商自行決定是否中止或不再與特定供應商進行貿易之方式，間接達到貿易限制效果，是以有違反世界貿易組織不歧視原則之可能。本文將分析歐盟衝突礦產規則中之若干規定有無違反世界貿易組織相關規定，以及有無適用例外之可能。

部份金屬和礦產長期以來成為非洲剛果民主共和國及其周邊地區武裝叛亂團體的主要財源，用來交易軍火、延續其血腥衝突、危害當地平民。鑑於「衝突礦產 (Conflict Minerals)」<sup>1</sup>所衍生的武裝衝突和對人權的侵害，歐盟於去 (2017) 年 4 月通過 2017/821 號規則 (Regulation (EU) 2017/821，以下簡稱歐盟衝突礦產規則)<sup>2</sup>，將經濟合作暨發展組織 (Organization for Economic Co-operation and Development, OECD) 所發佈的「來自受衝突影響或高風險地區礦產供應鏈之盡職調查準則 (OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas，以下簡稱 OECD 盡職調查準則)」<sup>3</sup>納入法規<sup>4</sup>，要求衝突礦產的進口商進行盡職調查 (Due Diligence)，以避免直接或間接資助武裝衝突團體。歐盟該項規則將於 2021 年 1 月 1 日正式生效<sup>4</sup>，惟此規定因賦予進口來自受衝突影響及高風險 (Conflict-Affected and High-

<sup>1</sup> 在政治不穩定的地區，礦產交易可能被用於資助武裝團體，同時助長勞工所受的迫害以及其他危害人權之行為，並有導致貪污和洗錢等情形發生之疑慮，而與上述交易相關之礦產即被稱為衝突礦產。The Regulation Explained, EUROPEAN COMMISSION, <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/conflict-minerals-regulation/regulation-explained/> (last visited Oct. 17, 2018).

<sup>2</sup> Regulation (EU) 2017/821, of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 Laying Down Supply Chain Due Diligence Obligations for Union Importers of Tin, Tantalum and Tungsten, Their Ores, and Gold Originating from Conflict-Affected and High-Risk Areas, 2017 O.J. (L130) 1, 6 [hereinafter EU Conflict Minerals Regulation].

<sup>3</sup> 「來自受衝突影響或高風險地區礦產供應鏈之盡職調查準則 (OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas)」為經濟合作暨發展組織於 2011 年所通過一項自願性準則，其目標在於透過建立透明的礦產供應鏈和企業於礦產部門的永續參與，鼓勵企業尊重人權，同時避免因進口礦產的行為導致衝突的發生。ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, OECD DUE DILIGENCE GUIDANCE FOR RESPONSIBLE SUPPLY CHAINS OF MINERALS FROM CONFLICT-AFFECTED AND HIGH-RISK AREAS 3 (3rd ed. 2016).

<sup>4</sup> EUROPEAN COMMISSION, *supra* note 1.

Risk, CAHR) 地區的礦產和金屬之進口商更多義務，同時亦透過要求進口商採行風險管理措施，而造成貿易限制，因此有違反世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 相關協定之疑慮。

本文首先將介紹歐盟衝突礦產規則的立法背景和法規，說明此規則之法規目的，以及其措施內容；第貳部分接著分析歐盟衝突礦產規則在 WTO 協定下可能引發的適法性問題；第參部分則針對其可能違法的部分，探討有無主張《關稅暨貿易總協定》(General Agreement on Tariff and Trade, GATT) 一般例外和國家安全例外之可能；最後做一結論。

## 壹、立法沿革及內容

衝突礦產為行動電話、汽車或珠寶等日常生活用品之原料，例如錫 (tin)、鉭 (tantalum)、鎢 (tungsten) 以及金 (gold) 等，然而消費者並無從得知其所購買之產品是否用於資助暴力、人權侵害或其他海外犯罪行為<sup>5</sup>。對此，身為主要市場之一的歐盟，希望藉由通過具拘束力的新規則處理衝突礦產交易所帶來之問題，因此歐盟理事會 (Council of the European Union) 於去年 4 月 3 日通過歐盟衝突礦產規則<sup>6</sup>，將 OECD 所發佈的自願性準則納入法規當中，對於含有錫、鉭、鎢及金之礦產<sup>7</sup>和金屬<sup>8</sup>，賦予其進口商強制性的「供應鏈盡職調查 (supply chain due diligence)」義務<sup>9</sup>，其目的在於認定 CAHR 地區的實際或潛在風險，以避免或減輕其開採活動中所伴隨之負面影響<sup>10</sup>。

歐盟衝突礦產規則予以 CAHR 地區定義<sup>11</sup>：「處於武裝衝突狀態或衝突過後的衰弱地區，及政府與安全體系衰敗或不存之地區，如失敗國家 (failed states)，和廣泛且系統性地違反國際法之地區，包括違反人權之行為。」根據此定義，凡是出口錫、鉭、鎢及金之礦產和金屬至歐盟之國家，均可能落入歐盟衝突礦產規則的範圍內<sup>12</sup>。歐盟執委會 (European Commission，以下簡稱執委會) 將針對

<sup>5</sup> *Id.*

<sup>6</sup> *Id.*

<sup>7</sup> 歐盟衝突礦產規則中「礦產 (minerals)」一詞係指附件一 A 部分所列之含有錫、鉭、鎢的礦石和精礦，以及黃金。EU Conflict Minerals Regulation art. 2(a).

<sup>8</sup> 歐盟衝突礦產規則中「金屬 (metals)」一詞係指衝突礦產附件一 B 部分所列之含有錫、鉭、鎢、金的金屬。*Id.* art. 2(b).

<sup>9</sup> *Id.* art. 1.2.

<sup>10</sup> *Id.* art. 2(d).

<sup>11</sup> *Id.* art. 2(f).

<sup>12</sup> Penelope Bergkamp, *The EU Conflict Minerals Regulation: The Uncertain Effects of Supply Chain Due Diligence*, CORPORATE FINANCE LAB (July 10, 2017), <https://corporatefinancelab.org/2017/07/10/the-eu-conflict-minerals-regulation-the-uncertain-effects-of-supply-chain-due-diligence/>.

CAHR 地區，提供例示且非窮盡式之清單，並定期更新<sup>13</sup>，而受到影響之區域可能包含<sup>14</sup>：西非、中非，以及部分南美、東亞地區。

在適用對象上，進口錫、鉭、鎢及金之礦產和金屬的公司均須適用歐盟衝突礦產規則，除了供應鏈中的上游公司外，下游公司若進口仍處於金屬階段之產品，同樣須遵守強制性的「供應鏈盡職調查」義務，若下游公司係營運已非金屬階段之產品，雖於歐盟衝突礦產規則下無法律義務，但其仍被期待使用回報機制或其他工具，使其盡職義務更加透明，對於大型企業而言，該等工具包含於「非財務資訊公開指令 (Non-Financial Reporting Directive)」<sup>15</sup>中所提及者<sup>16</sup>。不過，並非所有的進口商均適用歐盟衝突礦產規則，若進口商對錫、鉭、鎢及金之礦產和金屬的年進口量低於附件一的門檻時，則不適用此規則<sup>17</sup>。執委會有權每三年對此門檻進行修改，惟其須確保所有受規範進口商之進口量，不低於歐盟總進口量的 95%<sup>18</sup>。

未被排除於門檻之外的進口商負有「供應鏈盡職調查」義務，此義務又分為四個細項：管理系統義務 (management system obligations)、風險管理義務 (risk management obligations)、第三方審查義務 (third-party audit obligations) 以及揭露義務 (disclosure obligations)，本文以下將對此四項義務進行簡介。

管理系統義務規定進口商應建立強健的公司管理系統<sup>19</sup>。此項義務要求進口商針對可能來自於 CAHR 地區之礦產和金屬，透過供應鏈政策向下游廠商和大眾提供即時資訊<sup>20</sup>。此外，進口商應建立監管鏈或供應鏈追蹤系統，提供礦產與金屬之資訊<sup>21</sup>。值得注意的是，在礦產的部分，只要其係源於 CAHR 地區，或源於被進口商認定具有其他 OECD 盡職調查準則所列之供應鏈風險之區域，則上游公司須根據 OECD 盡職調查準則之建議提供額外資訊，例如礦區、礦產固結、貿易或加工處，以及其已給付之稅金、費用和權利金<sup>22</sup>；在金屬方面，當金屬係

<sup>13</sup> EUROPEAN COMMISSION, *supra* note 1.

<sup>14</sup> Penelope Bergkamp, *supra* note 12.

<sup>15</sup> 「非財務資訊公開指令 (Non-Financial Reporting Directive)」要求大型公司揭露關於其如何營運以及管理社會環境挑戰的特定資訊，此幫助投資者、消費者、決策者和其他利害關係人評估大型公司的非財務表現，並鼓勵該等公司發展對事業盡責的舉措。Non-Financial Reporting, EUROPEAN COMMISSION, [https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/company-reporting-and-auditing/company-reporting/non-financial-reporting\\_en](https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/company-reporting-and-auditing/company-reporting/non-financial-reporting_en) (last visited Oct. 21, 2018).

<sup>16</sup> EUROPEAN COMMISSION, *supra* note 1.

<sup>17</sup> EU Conflict Minerals Regulation art. 1.3.

<sup>18</sup> *Id.* arts. 1.3, 1.5.

<sup>19</sup> *The EU's New Conflict Minerals Regulation: A Quick Guide if You're Involved in the Trade in Tin, Tungsten, Tantalum or Gold 5*, EUROPEAN COMMISSION (Mar. 2017), [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/march/tradoc\\_155423.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/march/tradoc_155423.pdf).

<sup>20</sup> EU Conflict Minerals Regulation art. 4(a).

<sup>21</sup> *Id.* arts. 4(f), 4(g).

<sup>22</sup> *Id.* art. 4(f)(v).

提煉自前述礦產者，下游公司亦須根據 OECD 盡職調查準則之建議提供額外資訊<sup>23</sup>。

風險管理義務規定進口商應認定與評估供應鏈上的風險，並設計與執行一套策略以回應該風險<sup>24</sup>。此項義務要求進口商對管理系統義務所取得之資訊，進行認定並評估其礦產供應鏈中負面影響的風險<sup>25</sup>。針對已確定之風險，進口商除須向高階主管回報風險評估之結果<sup>26</sup>、採行風險管理措施<sup>27</sup>、執行風險管理計畫並持續監督風險減緩之表現<sup>28</sup>、於風險需要減緩或情事變更時進行額外的事實與風險評估<sup>29</sup>外，在必要的時候，其亦須以下列三種方式，對最能有效避免或減緩風險之礦產供應商施加壓力，包括<sup>30</sup>：（一）持續與該礦產供應商進行交易，同時執行風險減緩措施；（二）暫時中止交易，並持續執行風險減緩措施；（三）若風險減緩措施失敗，則不再與該礦產供應商進行交易。

第三方審查義務規定進口商應透過獨立第三方進行「供應鏈盡職調查」之審查<sup>31</sup>，此第三方審查應<sup>32</sup>：（一）針對進口商所有活動、過程，以及執行礦產或金屬「供應鏈盡職調查」之系統，包含第 4 條的進口商管理系統、第 5 條的風險管理操作以及第 7 條的資訊揭露內容；（二）對於進口商「供應鏈盡職調查」義務之實踐是否合於規範進行客觀認定；（三）提供進口商建議以改善其「供應鏈盡職調查」義務之實踐；（四）遵守 OECD 盡職調查準則所設之獨立、專業、負責之審查原則。然而，進口商若能提供實質證據，證明其供應鏈中的所有冶煉廠和精煉廠均遵守歐盟衝突礦產規則，則得以豁免於第三方審查義務<sup>33</sup>；進口商若能證明其僅向執委會依歐盟衝突礦產規則第 9 條列出之冶煉廠和精煉廠名單進口礦產及金屬，則視為已提供上述的實質證據<sup>34</sup>。

揭露義務要求礦產或金屬之進口商應向歐盟會員國之權責機關，提供第三方審查報告<sup>35</sup>，在對商業機密和其他競爭疑慮進行適當考量後，進口商亦應向下游廠商提供因「供應鏈盡職調查」所取得或維護之一切資訊<sup>36</sup>。此外，進口商每年亦須提供關於其供應鏈盡職調查政策和進口實務的報告並公開之，報告內容須包含進口商如何執行其第 4 條的進口商管理系統、第 5 條的風險管理，以及附有審

<sup>23</sup> *Id.* art. 4(g)(v).

<sup>24</sup> EUROPEAN COMMISSION, *supra* note 19.

<sup>25</sup> EU Conflict Minerals Regulation art. 5.1(a).

<sup>26</sup> *Id.* art. 5.1(b)(i).

<sup>27</sup> *Id.* art. 5.1(b)(ii).

<sup>28</sup> *Id.* art. 5.1(b)(iii).

<sup>29</sup> *Id.* art. 5.1(b)(iv).

<sup>30</sup> *Id.* art. 5.1(b)(ii).

<sup>31</sup> EUROPEAN COMMISSION, *supra* note 19.

<sup>32</sup> EU Conflict Minerals Regulation art. 6.1.

<sup>33</sup> *Id.* art. 6.2.

<sup>34</sup> *Id.*

<sup>35</sup> *Id.* art. 7.1.

<sup>36</sup> *Id.* art. 7.2.

計師姓名之第三方審查總結報告<sup>37</sup>。

歐盟雖將 OECD 盡職調查準則納入其法規，卻有部分規定與該準則不盡相同。如 OECD 盡職調查準則涵蓋所有礦產的供應鏈管理<sup>38</sup>，並非如歐盟礦產規則僅處理錫、鈹、鎢及金之礦產和金屬。此外 OECD 盡職調查準則對於 CAHR 地區之定義亦與歐盟不同<sup>39</sup>：「發生武裝衝突之地區，或者普遍存在暴力行為或其他對當地人民造成潛在危害風險之地區。」將兩者進行比較，歐盟衝突礦產規則似乎對於 CAHR 之定義，較 OECD 盡職調查準則所提供之定義更加廣泛，因其已不再侷限於實際發生的衝突<sup>40</sup>。在適用對象方面，OECD 盡職調查準則適用於供應鏈上提供或使用來自 CAHR 地區礦產之所有企業，所有企業皆應採行盡職調查，以確保其未資助人權侵害或衝突的發生<sup>41</sup>，然而歐盟的規範卻未涵蓋所有供應鏈上的企業。

若企業未能遵守歐盟衝突礦產規則之規定，會員國將要求企業限期處理問題，並持續追蹤以確保其執行<sup>42</sup>，會員國得對未遵守歐盟衝突礦產規則的企業實施其認為合適的制裁<sup>43</sup>。至 2023 年，歐盟執委會將決定會員國是否必須對持續違法之企業實施制裁<sup>44</sup>。歐盟衝突礦產規則將於 2021 年正式生效，同時歐盟執委會也鼓勵所有適用範圍內之公司，於 2021 年之前進行盡職調查<sup>45</sup>。

## 貳、WTO 協定下適法性之潛在爭議

歐盟衝突礦產規則對於進口來自 CAHR 地區礦產及金屬之進口商，課予更多的「供應鏈盡職調查」義務，例如根據第 4 條 (f) 款 (v) 項規定及 (g) 款 (v) 項之規定，進口來自 CAHR 地區的礦產或金屬之進口商，須提供額外資訊<sup>46</sup>，造成進口商之間所負擔的義務有不同。此外，雖然歐盟衝突礦產規則並未直接限制 CAHR 地區礦產或金屬之進口，惟第 5.1 條 (b) 款 (ii) 項賦予進口商權利，選擇是否繼續、中止或不再與特定供應商進行貿易<sup>47</sup>，此規則整體在適用上的結果，可能導致 CAHR 地區的礦產或金屬難以進口至歐盟。

<sup>37</sup> *Id.* art. 7.3.

<sup>38</sup> ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *supra* note 3, at 4.

<sup>39</sup> *Id.* at 13.

<sup>40</sup> Enrico Partiti & Steffen Van Der Velde, *Curbing Supply-Chain Human Rights Violations through Trade and Due Diligence Possible WTO Concerns Raised by the EU Conflict Minerals Regulation*, 51(6) JOURNAL OF WORLD TRADE 1043, 1052 (2017).

<sup>41</sup> ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *supra* note 3, at 15.

<sup>42</sup> EUROPEAN COMMISSION, *supra* note 1.

<sup>43</sup> Penelope Bergkamp, *supra* note 12.

<sup>44</sup> *Id.*

<sup>45</sup> EUROPEAN COMMISSION, *supra* note 1.

<sup>46</sup> EU Conflict Minerals Regulation arts. 4(f)(v), 4(g)(v).

<sup>47</sup> *Id.* art. 5.1(b)(ii).

上述兩規定將導致部分進口產品被賦予較差之待遇，因而有違反 GATT 下最惠國待遇 (General Most-Favored Nation, MFN) 原則<sup>48</sup>之疑慮。除進口產品間的不同待遇，由於歐盟衝突礦產規則僅規範進口商，而有造成進口產品較歐盟境內產品負擔更多義務的疑慮，亦可能違反國民待遇 (National Treatment) 原則<sup>49</sup>。本文以下將逐一分析衝突礦產規則是否具違反相關 WTO 規範之可能性。

### 一、歐盟衝突礦產規則是否產生歧視性的貿易限制效果

考量到進口商會因為礦產與金屬是否來自 CAHR 地區，而負擔不同之義務，此將導致不同來源之礦產與金屬，於進入歐盟時受到不同之待遇，而有違反 GATT 第 1.1 條最惠國待遇原則之疑慮。依照「歐體—海豹產品案 (*European Communities—Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*)」的上訴機構報告，判斷措施是否符合 GATT 第 1.1 條時，應檢驗下列要件<sup>50</sup>：(一) 系爭措施必須落入 GATT 第 1.1 條的適用範圍；(二) 系爭進口產品為同類產品；(三) 系爭措施授與利益、優惠、特權或豁免；(四) 此等利益、優惠、特權或豁免被「立即且無條件」地授與所有進口同類產品。

GATT 第 1.1 條係規範關於輸出入的關稅或稅費、徵收方法、輸出入的法令及程序、內地稅或內地規範<sup>51</sup>。其中內地規範係指 GATT 第 3.4 條所指的所有事項，根據 GATT 第 3.4 條，該條規範除內地稅與其他稅費以外之法律、規章及要求，且須影響產品之內地銷售、推銷、購買、運輸、經銷或使用<sup>52</sup>。根據小組在「義大利農具案 (*Italian Discrimination Against Imported Agricultural Machinery*)」的看法，所謂「影響」並非係指 GATT 第 3.4 條僅適用於直接規範銷售或購買條件之法規及規章，同時亦包含任何可能對國內產品與進口產品之競爭條件有不利改變之法律或規章<sup>53</sup>。依此見解，可能改變競爭條件的所有措施，均可能落入 GATT 第 3.4 條的適用範圍，考量到歐盟衝突礦產規則係賦予進口商供應鏈盡職調查義務<sup>54</sup>，同時於進口之後亦須繼續進行風險管理<sup>55</sup>，此勢必會增加購買礦產或金屬之成本，當成本反映於國內市場的售價時，將會影響礦產或金屬於內地市場之銷售，是以歐盟衝突礦產之供給鏈盡職調查義務應為 GATT 第 3.4 條之內地規範，而落入 GATT 第 1.1 條之適用範圍。歐盟衝突礦產規則之供應鏈盡職調查

<sup>48</sup> General Agreement on Tariffs and Trade art. 1.1, Oct. 30, 1947, 55 U.N.T.S. 194 [hereinafter GATT].

<sup>49</sup> *Id.* art 3.

<sup>50</sup> Appellate Body Report, *European Communities—Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, ¶ 5.86, WTO Doc. WT/DS400/AB/R, WT/DS401/AB/R (adopted June 18, 2014) [hereinafter EC—Seal Products].

<sup>51</sup> GATT art. 1.1.

<sup>52</sup> GATT art. 3.4.

<sup>53</sup> Report of Panel, *Italian Discrimination Against Imported Agricultural Machinery*, ¶ 12, L/833 (Oct. 23, 1958), GATT BISD (7th Supp.), at 60, 64 (1959).

<sup>54</sup> EU Conflict Minerals Regulation art. 1.2.

<sup>55</sup> EU Conflict Minerals Regulation art 5.1(b)(ii).

義務因涉及對進口礦產的供應鏈盡職調查要求，為一與進出口有關之規則及程序，故落入 GATT 第 1.1 條之適用範疇。

欲判斷系爭規則是否違反最惠國待遇原則，而給予 CAHR 地區之礦產及金屬不同之待遇，應先判定來自 CAHR 地區之礦產及金屬，與其他地區之礦產及金屬是否為同類產品。根據「日本—酒稅案 (*Japan—Taxes on Alcoholic Beverages*)」上訴機構之審理基準，在判斷同類性時應考量產品之特性、最終用途、消費者的喜好與習慣以及關稅稅則號列等因素，並以個案進行認定<sup>56</sup>。值得一提的是，歐盟衝突礦產規則以保障人權為由，對來自 CAHR 地區之礦產及金屬與其他地區之礦產及金屬加以區別，並賦予進口來自 CAHR 地區之礦產及金屬的進口商更多的義務，即歐盟根據與產品本身性質無關之製造及加工內容，將本質上相同之礦產及金屬視為「不同產品」，簡言之，歐盟係以「與產品無關之製程與製造方法 (Non-Product Related Process and Production Methods, NPR-PPMs)」作為區分產品之標準。

關於 NPR-PPMs 得否為同類產品之檢驗標準，目前尚無定論。有學者認為，同類產品應指「具競爭關係之產品」，在認定同類性時，NPR-PPMs 可以作為指標之一，因為公益目的有時與消費者的喜好具有相關性，進而影響相近似產品間之競爭關係<sup>57</sup>。在以 NPR-PPMs 作為區分標準之情形下，其競爭關係主要依據消費者之喜好認定，因此消費者在相近似產品上的喜好因公益目的而有所不同時，很可能使相近似產品被認定為不具同類性<sup>58</sup>。但亦有論者認為，將措施之管制目的納入考量的分析方法，僅可能發生在「理想化市場」中，即當市場中的消費者可取得產品的完整資訊，此時產品所遵從的良性規範或價值觀始有可能引導消費者作出不同選擇<sup>59</sup>。然而基於理想化市場所進行的同類性分析，多僅發生在特定產品，例如消費者可能會因為節能產品較節省電費而區分節能產品與一般產品，但在其他產品上，特別是在沒有顯著成本優勢的產品，小組在認定時可能難以區分理想化市場及現實市場情況，因為消費者的最終選擇可能與監管者的心理預期相差甚遠<sup>60</sup>。

在烏拉圭回合中，WTO 會員同意若最終成品將對健康及環境造成危害，會員可對此種產品之進口進行管制，惟會員無法僅因產品在製造過程中，使用了危

<sup>56</sup> Appellate Body Report, *Japan—Taxes on Alcoholic Beverages*, at 20-22, WTO Doc. WT/DS8/AB/R, WT/DS9/AB/R, WT/DS10/AB/R (adopted Nov. 1, 1996).

<sup>57</sup> Erich Vranes, *Climate Labelling and the WTO: The 2010 EU Ecolabelling Programme as a Test Case Under WTO Law*, in 2011 EUROPEAN YEARBOOK OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 236 (Christoph Herrmann & Jörg Philipp Terhechte eds., 2011).

<sup>58</sup> *Id.* at 223.

<sup>59</sup> Andrew Green, *Climate Change, Regulatory Policy and the WTO: How Constraining Are Trade Rules*, 8(1) JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 143, 166-167 (2005).

<sup>60</sup> *Id.*

害健康及環境的製程與製造方法，逕對該產品進行進口管制<sup>61</sup>。本文認為，在分析礦產及金屬來源地區是否影響競爭關係時，若將「人權保護之目的否影響消費者選擇」納入考量，將難以分辨理想化的情況以及現實情況，故於本案礦產及金屬是否源於 CAHR 地區所開採不應納入同類性的檢驗之中。此外，雖關於 NPR-PPMs 是否得為同類產品之檢驗標準仍有爭議，但傳統觀點亦認為在現行 WTO 規範下，NPR-PPMs 與產品同類性之分析無關<sup>62</sup>。鑑於此，源於 CAHR 地區及其他地區之礦產及金屬，宜視為 GATT 第 1.1 條下之「同類產品」。

第三個要件則為是否有利益、優惠、特權或豁免之授與。本條所謂「利益、優惠、特權或豁免」並非指落入條文定義範圍之部分利益，而係指「任何利益」<sup>63</sup>。根據「哥倫比亞—港口案 (*Colombia—Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry*)」之爭端解決小組，利益係指措施創造了更優惠的競爭條件，或是影響不同來源產品間之競爭關係<sup>64</sup>。在該案中，哥倫比亞針對紡織品、服飾及鞋類的關稅條例要求進口商進口來自巴拿馬的產品時，應事先提交進口聲明並繳交關稅，對其他國家進口之商品則無此規定，因此爭端解決小組認為，哥倫比亞的關稅條例賦予了巴拿馬以外的其他國家在 GATT 第 1.1 條下之利益<sup>65</sup>。觀歐盟衝突礦產規則第 4 條 (f) 款 (v) 項及 (g) 款 (v) 項之規定，其要求進口 CAHR 地區礦產和金屬之進口商應提供額外資訊<sup>66</sup>，反之非 CAHR 地區礦產及金屬之進口商則不須負擔此額外資訊的義務，故應可認為此種義務賦予了非 CAHR 地區礦產及金屬本條下之利益。另一方面，根據「歐體—香蕉案 (*European Communities—Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*)」爭端解決小組之見解，利益是指系爭措施創造了更優惠的競爭機會<sup>67</sup>。第 5.1 條 (b) 款 (ii) 項雖讓進口商自由選擇是否繼續、中止或不再與特定供應商進行貿易<sup>68</sup>，然而，考量到自進口 CAHR 地區進口衝突礦產時，將負擔額外義務與輿論壓力，使得進口商較不願自 CAHR 地區進口礦產或金屬，而增加進口其他地區的礦產或金屬之意願，因此係賦予其他地區之礦產或金屬更優惠之競爭機會，因此應構成 GATT 第 1.1 條下利益。

---

<sup>61</sup> Bill Jordan, *Building a WTO That Can Contribute Effectively to Economic and Social Development Worldwide*, in THE ROLE OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION IN GLOBAL GOVERNANCE 254 (Gary P. Sampson ed., 2001).

<sup>62</sup> PETER VAN DEN BOSSCHE & WERNER ZDOUC, THE LAW AND POLICY OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION 328 (3rd ed. 2017).

<sup>63</sup> Appellate Body Report, *Canada—Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, ¶ 79, WTO Doc. WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R (adopted June 19, 2000).

<sup>64</sup> Panel Report, *Colombia—Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry*, ¶ 7.341, WTO Doc. WT/DS366/R (adopted May 20, 2009).

<sup>65</sup> *Id.* ¶ 7.352.

<sup>66</sup> EU Conflict Minerals Regulation arts. 4(f)(v), 4(g)(v).

<sup>67</sup> Panel Report, *European Communities—Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, ¶ 7.239, WTO Doc. WT/DS27/R/USA (adopted Sept. 25, 1997).

<sup>68</sup> *Id.* art. 5.1(b)(ii).



第四個要件則是該利益之授與係「立即且無條件」。根據「加拿大—汽車案 (Canada—Certain Measures Affecting the Automotive Industry)」之爭端解決小組，並非是關於授與利益本身，而是指當一利益已授與任何來源之任何產品時，會員應將該利益賦予所有來源之同類產品的義務<sup>69</sup>。歐盟衝突礦產規則要求進口 CAHR 地區礦產和金屬之進口商提供額外資訊，顯未將其賦予其他地區之進口商之利益等同給予 CAHR 地區之進口商，故應非屬無條件之授與。風險管理義務方面則如前所述，歐盟衝突礦產規則之規定將導致進口商減少與 CAHR 地區礦產供應商貿易之意願，而未被賦予其與其他地區礦產相同之利益，故亦非無條件授與之情形。

除 GATT 第 1.1 條外，因前述已認定歐盟衝突礦產規則之供應鏈盡職調查義務為 GATT 第 3.4 條之內地規範，且有鑑於歐盟衝突礦產規則僅加諸義務於歐盟進口商<sup>70</sup>，此將產生該規範是否僅對進口產品設有額外要求，而優惠國內產品之疑慮，因此尚需檢驗是否違反 GATT 第 3.4 條。根據歐盟衝突礦產規則之定義，歐盟進口商係指根據歐盟海關法典申報礦產或金屬自由流通之任何自然人或法人<sup>71</sup>。考量到僅有非歐盟之貨品須進行申報<sup>72</sup>，因此歐盟衝突礦產規則明顯地將歐盟境內礦產排除於該規則之外。上訴機構在「韓國—牛肉案 (Korea—Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef)」中言明，給予進口產品與本國同類產品形式上不同的待遇，不必然亦不足以證明其違反 GATT 第 3.4 條，換言之，判斷進口產品是否被賦予較本國同類產品為低之待遇，應審視措施有無不利地改變進口產品在相關市場的競爭條件<sup>73</sup>。雖歐盟衝突礦產規則僅賦予進口商義務，而使進口礦產和金屬受有形式上較差之待遇，其並不必然違反 GATT 第 3.4 條，考量到歐盟企業若自境外進口礦產和金屬，將被賦予繁重的供應鏈盡職調查義務，反之若從歐盟境內購買則完全無須負擔，此確實會使進口礦產和金屬相對於本國同類產品的競爭條件，造成不利之影響，故應有違反 GATT 第 3.4 條之疑慮。

內地措施

綜上所述，歐盟衝突礦產規則中的額外資訊義務，以及讓進口商自由選擇是否繼續、中止或不再與特定供應商進行貿易，均有違反 GATT 第 1.1 條之疑慮，且因該規則僅適用於進口商，亦可能違反 GATT 第 3.4 條。儘管如此，在違反 GATT 第 1.1 條的部分，兩措施造成 CAHR 地區礦產和金屬不利之原因有很大的不同：提供額外資訊之義務係源於立法機關所制定之法規，因此此種不利可直接歸因於歐

<sup>69</sup> Panel Report, *Canada—Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, ¶ 10.23, WTO Doc. WT/DS139/R, WT/DS142/R (adopted June 19, 2000).

<sup>70</sup> EU Conflict Minerals Regulation art. 1.2.

<sup>71</sup> *Id.* art. 2(1).

<sup>72</sup> Regulation 952/2013, of the European Parliament and of the Council of 9 October 2013 Laying Down the Union Customs Code, art. 201, 2013 O.J. (269) 1, 68.

<sup>73</sup> Appellate Body Report, *Korea—Beef*, ¶ 137, WTO Doc. WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R (adopted Jan. 10, 2001) [hereinafter *Korea—Beef*].

盟，然而進口商之選擇所造成的不利卻是源於私人之行為，此種私人行為是否能歸責於歐盟，不無疑問，本文以下即聚焦於此並加以分析。

## 二、前開歧視性貿易限制的效果是否可歸因於歐盟

根據歐盟衝突礦產規則第 5.1 條 (b) 款 (ii) 項，進口商被要求實施風險管理計畫，面對已被認定之風險，在必要之時，其得自由選擇是否繼續與最能有效避免或減緩風險之礦產供應商進行貿易<sup>74</sup>。若進口商選擇中止或不再與 CAHR 地區的礦產供應商進行貿易，此係出於私人選擇，其對於 CAHR 地區之金屬或礦產所造成的不利益，存在得否歸責於歐盟將之疑慮<sup>75</sup>。

在 WTO 規則下，私人在計算比較成本和利益之後所為之行為，並非會員政府直接或間接所造成的不利影響，因此不被認為造成同類產品間的歧視<sup>76</sup>。不過倘若該私人行為與政府措施相關，則仍可能歸責於會員。在「韓國—牛肉案」中，韓國政府允許國內牛肉零售商自由選擇要販售國內產品還是進口產品，導致進口牛肉零售店面的數量急遽下跌，雖然零售商的選擇並未受到政府左右，迫使其作出選擇的卻是政府，是以上訴機構認為，在此種政府措施干預私人選擇的情況下，因造成進口產品較本國產品不利的競爭條件，韓國政府仍須負起其在 GATT 下的責任<sup>77</sup>。在「美國—原產地標示法規案 (United States—Certain Country of Origin Labelling Requirements)」中，上訴機構亦認為，當會員之措施賦予私人採行特定行為的誘因，則私人所為之決定難以與該項會員措施脫鉤<sup>78</sup>。是故有學者認為，當私人行為彰顯出政府行為無法符合 WTO 規則時，此種私人行為可歸責於該會員<sup>79</sup>。此外，私人行為若與公權力行為具有相同效果，且受到會員措施所鼓勵，只要發現該行為有足夠程度的政府介入，即得認為該項行為可歸責於會員，因為此種私人行為即係反應政府之意志<sup>80</sup>。

觀諸歐盟衝突礦產規則，歐盟即係透過私人以執行其目標，使進口商決定應採取何種風險管理措施，包括中止或不再與 CAHR 地區的礦產供應商進行貿易<sup>81</sup>。此雖為一私人行為，然而其得否歸責於歐盟，尚須檢視歐盟衝突礦產的其他相關規定，是否使私人因歐盟衝突礦產規則而須選擇中止或不再與 CAHR 地區的礦產供應商進行貿易。根據第 7 條之回報義務，該條施加社會輿論的壓力於進

<sup>74</sup> EU Conflict Minerals Regulation art. 5.1(b)(ii).

<sup>75</sup> Enrico Partiti & Steffen Van Der Velde, *supra* note 40, at 1057.

<sup>76</sup> Appellate Body Report, *Korea—Beef*, ¶ 149.

<sup>77</sup> *Id.* ¶ 146.

<sup>78</sup> Appellate Body Report, *United States—Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements*, ¶ 291, WTO Doc. WT/DS384/AB/R, WT/DS386/AB/R (adopted July 23, 2012).

<sup>79</sup> Santiago Villalpando, *Attribution of Conduct to the State. How the Rules on State Responsibility May Be Applied Within the WTO Dispute Settlement System*, 5(2) JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 393, 418 (2002).

<sup>80</sup> Enrico Partiti & Steffen Van Der Velde, *supra* note 40, at 1059.

<sup>81</sup> EU Conflict Minerals Regulation art. 5.1(b)(ii).

口商身上，以期進口商針對特定礦產供應商採取適當的風險管理措施，而該條適用的結果，很可能使得進口商不願與特定礦產供應商進行貿易<sup>82</sup>。根據歐盟衝突礦產規則第 6.2 條的規定，當進口商提供實質證據，以證明供應鏈上的所有冶煉廠和精煉廠均遵守歐盟衝突礦產規則時，則得免除其在第 6.1 條之義務，此外，若進口商僅向由執委會建立之「有責任之冶煉廠和精煉廠清單」所列之冶煉廠和精煉廠進口，即可視該進口商有提供實質證據<sup>83</sup>。此種第三方審查義務之豁免，將提供進口商足供的誘因，使其選擇僅與遵守歐盟衝突礦產規則的冶煉廠和精煉廠，或甚至僅向執委會依第 9 條所列之清單上冶煉廠和精煉廠進口礦產與金屬。

由此可知，歐盟衝突礦產規則為私人創造結構性的誘因，使進口商選擇採取可能導致來自 CAHR 地區礦產及金屬不利的行為<sup>84</sup>，亦即選擇中止或不再與 CAHR 地區的礦產供應商進行貿易。而根據前述提及之上訴機構之見解，當會員之措施為私人行為提供足夠的誘因時，則私人行為難以與該項會員措施脫鉤，有鑑於此，進口商因風險管理義務而採行之風險管理措施，倘若造成 CAHR 地區礦產及金屬之不利，則此種不利應得以歸責於歐盟，是故風險管理義務中的第 5.1 條 (b) 款 (ii) 項亦有違反 GATT 第 1.1 條之虞。

### 參、歐盟衝突礦產規則是否得以 GATT 例外條款取得正當性

歐盟衝突礦產規則雖可能違反最惠國待遇原則與國民待遇原則，但 WTO 為調和貿易自由化與其他社會價值之衝突，容許會員在一定條件下實施貿易限制措施，故歐盟亦可能援引 GATT 第 20 條或第 21 條之例外條款以正當化其法規，因此本文以下將分別檢視歐盟衝突礦產規則，在 GATT 第 20 條或第 21 條下是否有取得正當性的可能。

#### 一、GATT 第 21 條

根據 GATT 第 21 條 (c) 款規定，GATT 之規定不能禁止會員為履行其根據聯合國憲章 (United Nation Charter) 所負之維持國際和平及安全之義務，而採行的任何措施<sup>85</sup>。2010 年聯合國安全理事會 (United Nations Security Council) 第 1952 號決議呼籲所有國家採行適當的步驟，提升對盡職調查的認識，並敦促源於剛果民主共和國 (Democratic Republic of the Congo, DRC) 之礦產的進口商、加工業者以及消費者採行盡職調查<sup>86</sup>。儘管 GATT 第 21 條 (c) 款通常被認為僅與安全理事會所同意之禁運相關，有論者認為該條在原則上尚應包含聯合國體系

<sup>82</sup> Enrico Partiti & Steffen Van Der Velde, *supra* note 40, at 1059.

<sup>83</sup> EU Conflict Minerals Regulation art. 6.2.

<sup>84</sup> Enrico Partiti & Steffen Van Der Velde, *supra* note 40, at 1059.

<sup>85</sup> GATT art. 21(c).

<sup>86</sup> S.C. Res. 1952, ¶ 8 (Nov. 29, 2010).

下之其他義務，如安全理事會所通過的其他類型措施<sup>87</sup>，因此歐盟衝突礦產之盡職調查義務亦應涵括在內。

此外，聯合國專家小組 (Group of Experts) 曾對 DRC 礦產之進口商、加工產業和消費者盡職調查準則做出報告<sup>88</sup>，而安全理事會第 1952 號決議即接納該份報告中的建議<sup>89</sup>，在後續的報告中，聯合國專家小組亦支持 OECD 盡職調查準則<sup>90</sup>。鑑此，有學者認為，國家可藉由支持 OECD 盡職調查準則，滿足其國際法下義務，因此 OECD 盡職調查準則與安全理事會決議間具備緊密關聯，如同「金伯利機制 (Kimberley Process)」<sup>91</sup>與若干安全理事會和大會決議間一般，此種關係足以使國家援引 GATT 第 21 條 (c) 款，正當化針對 DRC 礦產之強制性盡職調查義務<sup>92</sup>。然而，聯合國所通過關於衝突礦產之決議，僅聚焦在 DRC 與周邊鄰近國家，相反的，歐盟衝突礦產規則卻不限於該些地區，而是全球各地之衝突礦產<sup>93</sup>，故其適用對象之範圍，將可能成為導致歐盟無法主張 GATT 第 21 條 (c) 款的因素。

不同於 GATT 第 21 條 (c) 款，GATT 第 21 條 (b) 款似乎涵蓋更廣泛的適用範圍，其規定 GATT 之規定不能禁止會員國為保護重大之安全利益，而採行必要之措施，其中 (ii) 項說明此種措施包括與「武器、彈藥及戰爭物質之運輸」相關之措施<sup>94</sup>。有學者認為 GATT 第 21 條的條文規定會員得為保護重大之安全利益，而採行「其所認為必要」之措施，這賦予 GATT 第 21 條「自行認定 (self-defining)」的特質，因此應透過主觀的標準進行必要性分析<sup>95</sup>。

就歐盟衝突礦產規則的法規目的觀之，其係透過「供應鏈盡職調查」，以避免衝突礦產交易所獲之利潤用於資助武裝衝突，而安全理事會第 1952 號決議亦肯認，特定礦產的非法貿易會是助長軍火交易和政治不安定的關鍵因素<sup>96</sup>，因此歐盟看似有主張 GATT 第 21 條 (b) 款 (ii) 項的空間。然而根據 CAHR 地區之

<sup>87</sup> Enrico Partiti & Steffen Van Der Velde, *supra* note 40, at 1061.

<sup>88</sup> U.N. Security Council, Letter Dated 15 November 2010 from the Chair of the Security Council Committee Established Pursuant to Resolution 1533 (2004) Concerning the Democratic Republic of the Congo Addressed to the President of the Security Council, U.N. Doc. S/2010/596 (Nov. 29, 2010).

<sup>89</sup> S.C. Res. 1952, ¶ 7 (Nov. 29, 2010).

<sup>90</sup> U.N. Security Council, Letter Dated 29 November 2011 from the Chair of the Security Council Committee Established Pursuant to Resolution 1533 (2004) Concerning the Democratic Republic of the Congo Addressed to the President of the Security Council, ¶ 664(bb), U.N. Doc. S/2011/738 (Dec. 2, 2011).

<sup>91</sup> 金伯利機制係整合行政單位、社會和產業，以減少衝突鑽石之買賣，而衝突鑽石係指用於資助內戰的為加工鑽石。KIMBERLEY PROCESS, <https://www.kimberleyprocess.com> (last visited Oct. 17, 2018).

<sup>92</sup> Enrico Partiti & Steffen Van Der Velde, *supra* note 40, at 1061.

<sup>93</sup> *Id.* at 1062.

<sup>94</sup> GATT art. 21(b)(ii).

<sup>95</sup> Peter Lindsay, *The Ambiguity of GATT Article XXI: Subtle Success or Rampant Failure*, 52 DUKE LAW JOURNAL 1277, 1282 (2003).

<sup>96</sup> S.C. Res. 1952, pmb.

定義，其不僅限於處於武裝衝突狀態之地區，尚包括衰弱或無治理之地區，和廣泛且經常性地違反國際法之地區，而針對來自這些地區的衝突礦產實施盡職調查，似乎較難證明其與「武器、彈藥及戰爭物質之運輸」間有關聯，故部分 CAHR 地區之定義將可能增加主張安全例外的困難。此外，GATT 第 21 條前言亦已明文，會員採行措施之目的須為保護重大安全利益，而衝突礦產買賣所可能造成的人權侵害係位於歐盟境外，與歐盟自身的重大之安全利益似乎並無關聯，此將可能對歐盟得否主張 GATT 第 21 條 (b) 款產生疑慮。

## 二、GATT 第 20 條 (a) 款

除 GATT 第 21 條國家安全例外，一國若因維護公共道德而採行貿易限制措施，亦得援引 GATT 第 20 條 (a) 款例外作為抗辯。根據「歐體—海豹產品案」上訴機構之審理標準，會員若欲透過 GATT 第 20 條 (a) 款下取得正當性，須具備下列要件<sup>97</sup>：(一) 系爭措施係為保護公共道德而設；(二) 系爭措施之採行有其必要性。針對第一項要件，依「巴西—稅捐案 (*Brazil—Certain Measures Concerning Taxation and Charges*)」小組之審查基準，尚包含進行兩階段的分析<sup>98</sup>：首先，措施所欲達成的目標須為 (a) 款所稱之公共道德；其次，措施必須是為保護公共道德而設。除各款之要件外，欲以 GATT 第 20 條取得正當性尚須通過前言的審理。根據上訴機構於「美國—蝦龜案 (*United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*)」之見解，在檢視會員之措施是否得依據 GATT 第 20 條取得正當性時，應採用「二階段測試 (Two-Tier Test)」，即先認定系爭措施是否符合第 20 條之各款內容，復檢視其是否滿足前言之要件<sup>99</sup>。此「二階段測試」已被往後案例所確立，因此本文將優先檢視是否有各款的適用，復分析其於前言取得正當性的可能。

關於措施是否係為保護公共道德而設，爭端解決小組於「歐體—海豹產品案」中，認為 WTO 會員被賦予一定程度的裁量權，決定其社會中的公共道德之意涵<sup>100</sup>。此外上訴機構於「哥倫比亞—紡織案 (*Colombia—Measures Relating to the Importation of Textiles, Apparel and Footwear*)」中認為，若措施並非無法保護公共道德，即表示措施與保護公共道德有關聯性<sup>101</sup>。又「美國—賭博案 (*United States—Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting*

<sup>97</sup> Appellate Body Report, *EC—Seal Products*, ¶ 5.169.

<sup>98</sup> Panel Report, *Brazil—Certain Measures Concerning Taxation and Charges*, ¶ 7.519, WTO Doc. WT/DS472/R, WT/DS497/R (appealed Aug. 30, 2017).

<sup>99</sup> Appellate Body Report, *United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, ¶ 118, WTO Doc. WT/DS58/AB/R (adopted Nov. 6, 1998) [hereinafter US—Shrimp].

<sup>100</sup> Panel Report, *EC—Seal Products*, ¶ 7.381.

<sup>101</sup> Appellate Body Report, *Colombia—Measures Relating to the Importation of Textiles, Apparel and Footwear*, ¶ 5.68, WTO Doc. WT/DS461/AB/R (adopted June 22, 2016).

Services) 中，小組認為對於公共道德之檢視需考量各國不同的社會、文化、道德與宗教價值等，給予會員較廣泛的適用及認定空間<sup>102</sup>。

歐盟衝突礦產規則之法規目的，係欲避免武裝衝突以及保護人權。綜觀歐盟歷史，此種保護人權之精神最早可回溯到 70 年代，其後於 2010 年《里斯本條約》(Treaty of Lisbon) 生效後，保護人權的精神被融入至歐盟的主要法規中，並作為歐盟對外事務之目標<sup>103</sup>，在實行歐盟共同政策時，亦強調鞏固民主法治及人權保護<sup>104</sup>、維護和平、預防衝突及加強國際安全<sup>105</sup>等精神，由此可知，人權之保護為歐盟素來高度重視之公眾利益。歐盟衝突礦產規則課予進口來自 CAHR 地區礦產和金屬之進口商更高之盡職調查義務，將限制進口商與該地區礦產供應商進行貿易之意願，進而使當地武裝團體缺乏資金，減少人權侵害之情形發生。考量到歐盟身為全球最大經濟體之一，其龐大的市場需求將影響許多礦產及金屬進口商採行相應之措施減少衝突礦產貿易，進而達到保護人權之目的，應可認歐盟衝突礦產規則不至無法保護其國內之公共道德，即該規則與保護公共道德具有關聯性。準此，似可認歐盟衝突礦產規則係為保護公共道德而設。

至於必要性之評估，根據上訴機構於「中國—視聽產品案 (China—Publications and Audiovisual Products)」之見解，其涉及針對數項不同的因素進行權衡 (weighing and balancing)，此等因素除與系爭措施之必要性相關，亦需檢驗是否有得合理採行，且亦可達到會員所欲達成之政策目標之潛在替代措施存在<sup>106</sup>。在進行權衡時，將針對系爭措施對達成目標之貢獻程度、系爭措施對貿易的限制性影響，以及所欲保護價值之重要性進行評估<sup>107</sup>。此外，依上訴機構在「巴西—輪胎案 (Brazil—Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres)」之見解，系爭措施之貢獻度，係以實質貢獻 (material contribution) 為檢驗標準，且不以具立即而明顯 (immediately observable) 的成果為必要<sup>108</sup>。

觀察同樣對衝突礦產進行強制盡職調查的美國 1502 條款<sup>109</sup>，在該條款頒布後，包含 DRC 在內的部分非洲國家已立法要求國內相關業者檢查其供應鏈，以制止與衝突礦產有關之犯罪<sup>110</sup>。歐盟衝突礦產規則於正式施行後，勢必全面影響

<sup>102</sup> Panel Report, *United States—Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, ¶ 6.461, WTO Doc. WT/DS285/R (adopted Apr. 20, 2005).

<sup>103</sup> Enrico Partiti & Steffen Van Der Velde, *supra* note 40, at 1046.

<sup>104</sup> Consolidated Version of the Treaty on European Union art. 21(2)(b), Oct. 26, 2012, 2012 O.J. (C 326) 13, 29.

<sup>105</sup> *Id.* art. 21(2)(c).

<sup>106</sup> Appellate Body Report, *China—Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, ¶ 239, WTO Doc. WT/DS363/AB/R (adopted Jan. 19, 2010).

<sup>107</sup> *Id.* ¶ 244.

<sup>108</sup> Appellate Body Report, *Brazil—Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, ¶ 151, WTO Doc. WT/DS332/AB/R (adopted Dec. 17, 2007) [hereinafter *Brazil—Retreaded Tyres*].

<sup>109</sup> Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act Section 1502, 15 U.S.C § 78 (2012).

<sup>110</sup> Eduardo Reusche, *Did the Regulation of Conflict Minerals Actually Make a Difference to the*

進口來自 CAHR 地區礦產和金屬之進口商，並因此導致該地區上游廠商注意其產業供應鏈，避免使用衝突礦產，進而減少當地由礦產及金屬資助的武裝衝突發生。在貿易限制性的部分，歐盟衝突礦產規則雖然以要求提交更多文件之方式，間接影響進口商因成本的提高而減少 CAHR 地區礦產及金屬之進口，但盡職調查之義務僅及於進口商<sup>111</sup>，相較於美國 1502 條款適用於所有美國境內公司，其貿易限制性較小，且歐盟衝突礦產規則僅增加進口商之義務，未採取強制禁止進口之方式，其貿易限制的效果相對較小。最後，如前述所提及，人權之保護係歐盟所重視之公共利益，對歐洲社會具有重要價值。藉由保護人權，將可彰顯了人性尊嚴的價值，歐盟早在 1950 年就簽署了《歐洲保障人權與基本自由公約》(European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)，他們相信若政府尊重人權，更有可能確保和平並促進社會繁榮<sup>112</sup>。

在進行完系爭措施的權衡分析後，尚須檢視是否有合理可得之替代措施存在，以通過必要性之檢驗。觀諸國際上與歐盟衝突礦產相類似之立法例，除了 OECD 盡職調查準則外，美國 1502 條款要求所有美國當地會使用到錫、鉍、鎢及金之企業進行盡職調查確認其產品是否有使用衝突礦產<sup>113</sup>，惟其並未如同歐盟設定年進口量之排除門檻。此外，中國五礦化工進出口商會 (the China Chamber of Commerce of Metals Minerals & Chemicals Importers & Exporters) 亦於 2015 年編制「中國負責任礦產供應鏈盡責管理指南」，以降低可能助長衝突、侵犯人權的風險<sup>114</sup>，指南內容遵循聯合國於 2011 年提出之「工商企業與人權指導原則 (Guiding Principles on Business and Human Rights)」<sup>115</sup>。該指南創立「五步驟供應鏈盡職調查框架」<sup>116</sup>，其適用範圍包含所有在其供應鏈中使用礦產之中國企業<sup>117</sup>，與歐盟僅規範上游廠商較為不同。由此可知，為防止礦產開採資助的武裝衝突發生，國際上多是以要求相關產業進行盡職調查之方式因應，雖然各國作法可能不盡相同，但對貿易之限制效果類似，且目前似無其他貿易限制更低且可達到相同效果之替代措施存在。

---

*World*, RED FLAG GROUP (May 2, 2018), <https://insights.redflaggroup.com/oil-gas-energy/did-the-regulation-of-conflict-minerals-actually-make-a-difference-to-the-world>.

<sup>111</sup> EU Conflict Minerals Regulation arts. 4(f)(v), 4(g)(v).

<sup>112</sup> Emil Sirgado Díaz, Human Rights and the “Public Morals” Exception in the WTO 42 (Jan. 2014) (unpublished Ph.D. Dissertation, University of Hamburg) (on file with University of Hamburg).

<sup>113</sup> *Disclosing the Use of Conflict Minerals*, U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, <https://www.sec.gov/opa/Article/2012-2012-163htm---related-materials.html> (last modified Mar. 14, 2017).

<sup>114</sup> 中國負責任礦產供應鏈盡責管理指南，中國五礦化工進出口商會，網址：<https://goo.gl/xfZcc4> (最後瀏覽日：2018 年 10 月 17 日)。

<sup>115</sup> 該原則指出公司應充分進行盡職調查，以確保公司本身或其第三方的活動不會助長侵犯人權行為。U.N. Office of the High Commissioner of Human Rights, *Guiding Principles on Business and Human Rights*, at 16, U.N. Doc. HR/PUB/11/4 (2011).

<sup>116</sup> 中國五礦化工進出口商會，前揭註 114，頁 10。

<sup>117</sup> 同上註，頁 7。

根據上述分析，本文認為歐盟衝突礦產應可援引 GATT 第 20 條 (a) 款取得正當性，惟尚須檢驗歐盟衝突礦產規則有無違反前言，即是否有造成專斷或不正當之歧視，或構成國際貿易上之隱藏性限制。前言之目的係為了防止會員濫用各款例外，並平衡各會員在 WTO 各協定下之實體權利<sup>118</sup>。在認定一措施是否構成恣意或不正當之歧視時，應對是否存在下列三種情況進行檢驗<sup>119</sup>：(一) 對相同情況的不同國家造成專斷的歧視；(二) 對相同情況的不同國家造成不正當的歧視；(三) 對國際貿易造成隱藏性的限制。

針對措施是否構成專斷或不正當的歧視，上訴機構於「美國—蝦龜案」中援引「美國—石油管線案 (*United States—Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*)」之解釋，表示 GATT 第 20 條前言所稱之歧視在本質上與違反 GATT 下實質義務時對產品所為之歧視並不相同<sup>120</sup>，在邏輯上應不得參考違反實體規範時所採用之審理標準<sup>121</sup>。有學者進一步解釋，GATT 第 1 條最惠國待遇下，會員並無權利區分不同之會員而給予區別待遇，蓋其係必須無條件授予其他會員之待遇，反之在 GATT 第 20 條下，若會員有正當之理由，且非專斷者，仍得對不同情況下的不同國家給予差別待遇<sup>122</sup>。歐盟衝突礦產規則除加諸額外之義務於進口來自 CAHR 地區礦產之進口商外<sup>123</sup>，亦要求進口商自行選擇是否中止或不再與 CAHR 地區的礦產供應商進行貿易<sup>124</sup>，此項規定雖未直接限制來自 CAHR 地區礦產之進口，惟考量到該規定在適用上，將可能導致進口商暫停或中止進口該地區所產之礦產，因此歐盟衝突礦產規則在法律上與事實上皆構成對 CAHR 地區礦產之歧視，本文將接著審視該歧視是否為專斷或不正當，以及是否發生於相同條件之不同國家。

在認定措施是否構成「專斷或不正當」的歧視時，上訴機構曾在「美國—蝦龜案」中提到，一國法規涉及域外效力爭議時，應設法與受影響之他國進行溝通及合作<sup>125</sup>。當會員的單邊管制行動能夠越切合與系爭議題相關的多邊協定時，則能使該措施更加符合 GATT 第 20 條前言之要求，因此國際上的多邊協定在此情形下應是決定法規得否正當化歧視之基礎<sup>126</sup>。歐盟衝突礦產規則係將 OECD 所發佈的自願性準則納入法規，故在判斷其是否構成歧視時，關鍵應在於不具拘束力的法律文件是否得以成為貿易限制措施之理由，尤其是尚未被國際廣泛支持者，即本文所提到的 OECD 盡職調查準則<sup>127</sup>。過往曾有案例解釋無拘束力之法

<sup>118</sup> Appellate Body Report, *US—Shrimp*, ¶156.

<sup>119</sup> *Id.* ¶150.

<sup>120</sup> Appellate Body Report, *US—Shrimp*, ¶150.

<sup>121</sup> Appellate Body Report, *United States—Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, at 23, WTO Doc. WT/DS2/AB/R (May 20, 1996) [hereinafter *US—Gasoline*].

<sup>122</sup> 羅昌發，國際貿易法，2 版，頁 213 (2014 年)。

<sup>123</sup> EU Conflict Minerals Regulation arts. 4(f)(v), 4(g)(v).

<sup>124</sup> *Id.* art. 5.1(b)(ii).

<sup>125</sup> Appellate Body Report, *US—Shrimp*, ¶¶ 168-169.

<sup>126</sup> Enrico Partiti & Steffen Van Der Velde, *supra* note 40, at 1063.

<sup>127</sup> *Id.* at 1065; 除 35 個 OECD 成員外，僅有 8 個國家，即阿根廷、巴西、哥倫比亞、哥斯大黎



律文件得否用作爭端解決之依據，惟此類文件多適用於國際社會支持，或至少爭端雙方均支持的情形<sup>128</sup>，例如在「墨西哥—電信服務案 (*Mexico—Measures Affecting Telecommunications Services*)」中，由於爭端雙方均為 OECD 成員，小組即以 OECD 的建議內容來解釋墨西哥的反競爭行為<sup>129</sup>。換言之，倘若爭端若係發生於 OECD 成員和非 OECD 成員之間，則在爭端審理中，將難以作為審理前言的基礎。由此觀之，在歐盟衝突礦產規則可能造成的爭議中，成為控訴方的 WTO 會員將有很大的機會為 CAHR 地區國家，由於此類國家應多為非遵循 OECD 準則之開發中國家，因此 OECD 盡職調查準則不太可能被認定為具有拘束力並得以做為檢驗 GATT 第 20 條前言之國際法律文件<sup>130</sup>。

縱使 OECD 盡職調查準則無法作為檢驗 GATT 第 20 條前言的基礎，歐盟衝突礦產規則也未必會直接構成「專斷或不正當」之歧視。在「巴西—輪胎案」中，上訴機構認為判斷一項歧視是否為不正當，其需要針對該歧視主要之原因和理由進行分析<sup>131</sup>。如前所述，歐盟衝突礦產規則係欲避免衝突礦產之貿易，造成武裝衝突或人權侵害，因此其供應鏈盡職調查賦予 CAHR 地區之衝突礦產較其他地區之衝突礦產更低之待遇。然考量 CAHR 地區之情勢，確實當衝突礦產係源於 CAHR 地區時，較可能使武裝衝突團體取得資金，因而更容易在當地發生侵害人權的活動，在如此情況下必須使進口商負擔更多的供應鏈盡職調查義務以避免人權危害的發生。是故若以「巴西—輪胎案」之脈絡解釋，歐盟衝突礦產規則之供應鏈盡職調查義務或可認並非屬於「專斷或不正當」的歧視。

至於歧視是否發生於相同條件之不同國家方面，在「美國—蝦龜案」中，美國於措施的適用上採行一套統一的標準，而不論於一國當中的特定區域是否有存在特別情況，上訴機構認為，若 WTO 會員在國際貿易中，以經濟制裁手段要求其他會員在其境內採行完全相同的監管程序以達成其政策目標，而未考慮到不同情況之存在，是無法被 WTO 規範所接受的<sup>132</sup>。在歐盟衝突礦產規則中，區分義務多寡係以礦產是否源於 CAHR 為標準，惟根據歐盟對 CAHR 的認定，其並非明文列出特定國家，而是以落入 CAHR 定義範圍之地區為認定標準，亦即一國之內的特定區域亦可能被認定為 CAHR 地區。此種認定方式將能夠避免僵化地

---

加、立陶宛、摩洛哥、秘魯和羅馬尼亞表示支持此一準則。OECD *Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas*, ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, <http://www.oecd.org/corporate/mne/mining.htm> (last visited Oct. 23, 2018).

<sup>128</sup> Enrico Partiti & Steffen Van Der Velde, *supra* note 40, at 1066.

<sup>129</sup> Panel Report, *Mexico—Measures Affecting Telecommunication Services*, ¶ 7.236, WTO Doc. WT/DS204/R (adopted June 1, 2004).

<sup>130</sup> Enrico Partiti & Steffen Van Der Velde, *supra* note 40, at 1066.

<sup>131</sup> Appellate Body Report, *Brazil—Retreaded Tyres*, ¶ 229.

<sup>132</sup> Appellate Body Report, *US—Shrimp*, ¶ 164.

將額外義務強加至單一個國家，並彈性考量各國國內情勢之變化，因此供應鏈盡職調查義務似乎並未造成 GATT 第 20 條前言所稱之專斷或不正當的歧視。

最後須檢視歐盟衝突礦產規則是否造成隱藏性的貿易限制。根據「美國—蝦龜案」之履行審查小組，若系爭措施之設計或架構顯示其並非為追求正當之政策目標，而係事實上以貿易保護為目的者，則該在 GATT 第 20 條下暫時取得正當性之措施，將被視為構成國際貿易上之隱藏性限制<sup>133</sup>。觀歐盟衝突礦產規則之規定，其使進口商負擔更多供應鏈盡職調查義務之目的係為減少當地人權侵害情形發生，且其對 CAHR 地區之定義亦係為因應各國不同情勢而給予較彈性的認定，似難認該規則隱含貿易保護主義在內，故本文認為應不致構成 GATT 第 20 條下對國際貿易之隱藏性限制。

綜上所述，本文認為歐盟衝突礦產規則係為保護歐盟所認為的公共道德，同時具有必要性，故可於 GATT 第 20 條 (a) 款下取得暫時之正當性。在前言部分，雖歐盟衝突礦產規則對於來自 CAHR 地區礦產有造成歧視，然該歧視並不構成 GATT 第 20 條所稱之「專斷或不正當歧視」，亦未構成國際貿易之隱藏性限制，是以歐盟衝突礦產規則應能通過前言之測試，而於 WTO 下取得正當性。

#### 肆、結論

歐盟素來即對人權保護具有高度的重視，而去年所通過的歐盟衝突礦產規則，即將 OECD 的自願性準則納入具強制性的法規當中，並藉由供應鏈上的盡職調查義務，避免衝突礦產的貿易成為武裝衝突的資金來源。然而其賦予 CAHR 地區礦產之進口商更多的義務，並試圖透過私人行為以抑制 CAHR 地區礦產進口之作為，顯然違反 GATT 第 1.1 條的最惠國待遇原則。另一方面，歐盟衝突礦產規則僅適用於進口商，使得進口產品被賦予較低之待遇，亦將導致此規則具違反 GATT 第 3.4 條的疑慮。然而，儘管歐盟衝突礦產規則有違反 GATT 第 1.1 條最惠國待遇原則與 3.4 條國民待遇原則之疑慮，本文認為歐盟衝突礦產規則係為保護公共道德而設，在保護公共道德上具有必要性，同時措施之適用似乎也未構成專斷或不正當的歧視，以及隱藏性的貿易限制，是以本文認為歐盟衝突礦產仍能根據 GATT 第 20 條 (a) 款取得正當性，不致違反 WTO 相關規範。

<sup>133</sup> Panel Report, *United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (Recourse to Article 21.5 by Malaysia)*, ¶ 5.142, WTO Doc. WT/DS58/RW (adopted Nov. 21, 2001).