

過於保守的歐盟軍民兩用物品出口管制修訂規章

葉瓊蔓 編譯

摘要

今 (2021) 年 9 月 9 日歐盟對於「軍民兩用物品出口管制規章」的修訂正式生效，本次修訂規章旨在加強兩用物品管制框架下人權保護和反恐的內容，並管控網路監控等新興技術所帶來的風險。但相對於原先歐盟執委會的修訂提案，此修訂顯得十分保守，因為最終的修訂規章除了針對技術援助明確制定規範而有較大進展，其仍刪減了執委會對於一般出口許可以及反規避條款之提案內容。更重要的是，其未在歐盟層級實施對網路監控等新興技術之管制，而是將其管制保留給各成員國自行衡量，這將造成各國規範的歧異，並可能導致企業需要負擔更多的合規成本。

(本篇取材自: Isabel Foster et al., *The Recast Dual Use Regulation – A Missed Opportunity*, AKIN GUMP (June 11, 2021), <https://www.akingump.com/a/web/sMtcSswS9zAkkKzXQrAGkq/2NyXfv/the-recast-dual-use-regulation-a-missed-opportunity.pdf>.)

今 (2021) 年 6 月 11 日歐盟針對 2009 年施行的「軍民兩用物品出口管制規章 (EU Dual Use Regulation)」(以下簡稱兩用物品出口管制規章) 發布修訂規章¹，且該修訂規章已於今年 9 月 9 日生效²。其中「軍民兩用物品」(以下簡稱兩用物品) 係指既可用於民生，也可用於軍事用途的商品、軟體與技術³。

然而相較歐盟執委會 (European Commission) 於 2016 年所發布的修訂提案 (以下簡稱執委會提案)⁴，最後正式的修訂規章顯得相當保守。因為縱使修

¹ Regulation (EU) No. 2021/821 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2021 Setting Up a Union Regime for the Control of Exports, Brokering, Technical Assistance, Transit and Transfer of Dual-Use Items (Recast), 2021 O.J. (L 206) 1 [hereinafter Regulation 2021/821]; Council Regulation (EC) No. 428/2009 of 5 May 2009 setting up a Community Regime for the Control of Exports, Transfer, Brokering and Transit of Dual-Use Items, 2009 O.J. (L 134) 1 [hereinafter Council Regulation 428/2009].

² Regulation 2021/821 art. 31.

³ European Commission, *Dual-Use Trade Controls*, <https://ec.europa.eu/trade/import-and-export-rules/export-from-eu/dual-use-controls/> (last visited Oct. 19, 2021).

⁴ *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Setting Up a Union Regime for the Control of Exports, Transfer, Brokering, Technical Assistance and Transit of Dual-Use Items (Recast)*, COM (2016) 616 final (Sept. 28, 2016) [hereinafter 2016 Dual-Use Item Proposal].

訂規章包含數個重要的修訂，例如針對技術援助建立明確規範⁵、新增兩種歐盟一般出口許可 (Union General Export Authorisations)⁶、加強對網路監控 (cyber-surveillance) 管制⁷等，但整體來說，其依舊迴避了管理因涉及軍事用途而敏感的兩用物品所應面對的重要問題與挑戰，特別是其並未制訂明確有效的規範管制網路監控等新興技術以保護人權和國家安全，多保留管制權給各成員國自行衡量，可能造成各國管制上之分歧。這其實也反映出歐盟成員國希望對兩用物品之管制措施進行較保守的修訂。

本文將先介紹兩用物品出口管制規章的修訂背景，再簡介修訂規章下幾個重要的改革，同時分析修訂規章與先前執委會提案的異同，以說明為何修訂規章被認為是相對保守之修訂，最後作一結論。

壹、兩用物品出口管制規章的修訂背景

為避免核武和生化武器的擴散，一些國際協定要求其締約國實施相關武器與用品的管制⁸。為達成此目標，歐盟在 2000 年通過「第 1334/2000 號歐盟理事會規章 (Council Regulation (EC) No 1334/2000)」⁹，訂立「兩用物品管制清單」(以下簡稱管制清單)並對清單內兩用物品的出口、過境與仲介交易實行管制，此為歐盟首度創設適用於全歐盟的兩用物品管制立法框架。

歐盟於 2009 年就曾對兩用物品管制規章進行修訂¹⁰，由於技術、經濟與地緣政治的發展，執委會於 2011 年再度對兩用物品管制規章進行檢討，並發佈綠

⁵ *Id.* art. 2(9).

⁶ 歐盟對於兩用物品有四類出口許可制度，分別為歐盟一般出口許可 (Union General Export Authorisations)、國家一般出口許可 (National General Export Authorisations)、全球出口許可 (Global Export Authorisations)、個別出口許可 (Individual Export Authorisations)。歐盟一般出口許可目前共有八種，分別為出口到澳洲、加拿大、日本、紐西蘭、挪威、瑞士 (包括列支敦士登) 和美國 (EU001)；出口某些兩用物品到某些目的地 (EU002)；在維修或更換後出口 (EU003)；展覽或博覽會的臨時出口 (EU004)；電信 (EU005)；化學品 (EU006)；公司內部軟體和技術轉讓 (EU007)；加密技術 (EU008)，而後兩者為此次修訂新增。每一類型皆有其特定對於管制物品、出口目的地及條件之規定，歐盟成員國的出口商在其符合該規定時即被允許向該些目的地出口特定兩用物品。Regulation 2021/821, art. 12; Annex II; European Commission, *supra* note 3.

⁷ Regulation 2021/821, arts. 5, 8.

⁸ 為避免核武和生化武器的擴散之國際協定包含如《核武禁擴條約 (Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons)》和《禁止細菌 (生物) 及毒素武器的發展、生產及儲存以及銷毀這類武器的公約 (Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction)》。Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, June 12, 1968, 729 U.N.T.S. 161; Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction, Apr. 10, 1972, 1015 U.N.T.S. 163.

⁹ Council Regulation (EC) No. 1334/2000 of 22 June 2000 setting up a Community regime for the control of exports of dual-use items and technology, 2000 O.J. (L159) 1.

¹⁰ Regulation 2021/821 recital 1.

皮書 (Green Paper) 作為公眾諮詢基礎¹¹，後於2016年根據綠皮書與其他事前準備工作，公佈了執委會提案¹²。執委會提案旨在改革兩用物品管制規範以加強保護人權及防止恐怖主義，並且給予執委會增減兩用物品清單項目的權力，以對未在管制清單上的網路監控等新興技術增加新的管制¹³。

在修訂規章出來前，執委會提案在執委會、歐洲議會 (European Parliament) 和歐盟理事會 (Council of the European Union) 間進行了長時間的三方會談¹⁴。歐洲議會大致上贊同執委會提案，甚至要求執委會在某些情況下進一步制訂新的規定以應對新興技術帶來的風險¹⁵，另一方面，理事會則否決並大幅修改了執委會的許多提案¹⁶。三方會談在 2020 年底結束，最終所商定出的立場較偏向理事會的期待，即正式修訂規章相較於 2016 年執委會提案更為保守。

貳、修訂規章之修訂重點

本次修訂對技術援助建立獨立規範、新增歐盟一般出口許可種類並加強對於網路監控等新興技術之管制。但與執委會之提案相較，此修訂仍被認為過於保守，除技術援助規範有較大進展，其刪減許多執委會提案之內容。以下將簡介修訂重點，並分析其與執委會提案的異同。

一、針對技術援助實施獨立出口管制

在技術援助規定上，理事會基本與執委會提案立場一致。過去的兩用物品規章並無獨立定義「技術援助出口」，而是視同「技術出口」作一併規範¹⁷，所以技術援助出口會因技術出口規範的變動而連帶受到影響，而現在修訂規章

¹¹ *Commission Green Paper on the Dual-Use Export Control System of the European Union*, COM (2011) 393 final (June 30, 2011); 綠皮書是歐盟執委會為促進對特定議題的討論，對政府提案所發表的初步報告，政府發佈綠皮書後將邀請相關個人與機構參與協商並根據其提出之建議進行討論，最後經修訂後發表白皮書 (White Paper)，進一步與歐洲議會與理事會等達成政治共識。Glossary of Summaries: *Green Paper*, EUR LEX, https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/green_paper.html (last visited Oct. 19, 2021); Glossary of Summaries: *White Paper*, EUR LEX, https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/white_paper.html (last visited Oct. 19, 2021).

¹² 2016 Dual-Use Item Proposal, *supra* note 4.

¹³ Regulation 2021/821 arts. 5(1), 5(2).

¹⁴ *Legislative Powers: How Does the Legislative Process Work?*, EUROPEAN PARLIAMENT, <https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/en/powers-and-procedures/legislative-powers> (last visited Oct. 20, 2021); *Procedure 2016/0295/COD*, EUR LEX, https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2016_295.

¹⁵ Report of European Parliament on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Setting Up a Union Regime for the Control of Exports, Transfer, Brokering, Technical Assistance and Transit of Dual-Use Items (Recast), PARL. EUR. Doc. PR 1142413 (2017).

¹⁶ Council Proposal for a for a regulation of the European Parliament and of the Council setting up a Union regime for the control of exports, brokering, technical assistance, transit and transfer of dual-use items (recast)—Mandate for negotiations with the European Parliament, 2019 O.J. (ST 9923).

¹⁷ Council Regulation 428/2009, at 29.

則是將技術援助與技術分開規範¹⁸。根據修訂規章，如果技術援助涉及兩用物品，且技術援助提供者知道或被各主管機關告知，其所提供之該援助是被用於禁止的最終用途，則需要取得許可證¹⁹。而成員國可以將這些限制擴展到管制清單中未列出的兩用物品²⁰，並可另訂國內法，將前述技術援助規範的主觀認知門檻降低到，只要技術援助提供者有理由懷疑這些物品可能會被用於禁止最終用途，就需取得許可證²¹。

二、新增歐盟一般出口許可種類

修訂規章增加需取得許可方得出口之項目，分別為「公司內部軟體和技術轉讓 (EU007)」和「加密技術 (EU008)」²²，旨在建立明確且一致的許可規範以促進貿易，同時透過註冊、通知、報告與審核等詳盡的程序，周全地確保出口的管制物品不會對人類的安全造成危害。

然而，最初的執委會提案尚有提出另外兩種「低價值裝運許可證 (Low Value Shipments)」和「其他兩用物品」的歐盟一般出口許可²³，但最終未被採用。修訂規章還針對「加密技術」的歐盟一般出口許可制定更嚴格的許可條件²⁴，也針對「公司內部軟體和技術轉讓」明定使用此許可之企業必須制定企業內部的出口管控制度 (Internal Compliance Program)²⁵。

三、未明定反規避條款

最初執委會提案原包含「反規避條款」，明確禁止公司在明知且有意的情況下，參與目的為規避兩用物品的過境、仲介交易等規範的出口活動，或導致相同規避效果的出口活動²⁶。但理事會完全刪除了該條款，其最後也沒有反映在修訂規章中。

四、以滴水不漏管制 (Catch-all controls) 規範網路監控以免人權侵害

原執委會提案將網路監控等新興科技列入「管制清單」的範圍，然而其並未反映在最終的修訂規章，而是透過滴水不漏管制，讓成員國得以對未在管制

¹⁸ Regulation 2021/821 art. 8.

¹⁹ *Id.* arts. 8(1), 8(2); 被禁止的最終用途包含用於大規模毀滅性武器；用於武器禁運國家中的軍事用途；用作未經許可或違反許可出口的軍用物品的零件。*Id.* art. 4(1).

²⁰ *Id.* art. 8(4).

²¹ *Id.* art. 8(5).

²² *Id.* at 438-443.

²³ 2016 Dual-Use Item Proposal, *supra* note 4, at 8.

²⁴ Regulation 2021/821, at 441-443.

²⁵ *Id.* at 438-440.

²⁶ 2016 Dual-Use Item Proposal, *supra* note 4, at 25, 26, 41.

清單中，但可能被用於恐怖攻擊、違反人權等用途的兩用物品實施管制，使這些兩用物品依舊被出口管制制度所涵蓋，以下說明之。

(一) 從執委會提案的管制清單中刪除網路監控物品

修訂規章限縮原先執委會所提案的管制清單物品類別，從管制清單中刪除執委會原提案的第十類項目，該項目包含對公共網路通訊技術中特定類型的監控系統、設備與元件等²⁷。過去歐盟原是根據《關於常規武器與兩用產品和技術出口控制的瓦聖納協定 (The Wassenaar Arrangement on Export Controls for Conventional Arms and Dual-Use Good and Technologies)》(以下簡稱《瓦聖納協定》)²⁸和其他國際出口管制制度，與各國共同訂定兩用物品管制類別之「多邊」方式來管制兩用物品²⁹，故此次修訂規章並無增加歐盟的兩用物品管制項目，也反映出部分成員國對歐盟「自行單邊」引入兩用物品管制存有重大疑慮。

而在此修訂規章的討論過程中可知，部分歐盟成員國傾向以公共安全為由，來採用單邊出口管制措施³⁰。此外，這些成員國也希望歐盟繼續依《瓦聖納協定》和其他國際出口管制制度列管兩用物品相關技術³¹。

(二) 新增網路監控滴水不漏管制 (Catch-all controls)

另一方面，修訂規章擴大各成員國進行「滴水不漏管制」之事由。滴水不漏管制係指特定兩用物品即便未在管制清單項目中，但若有證據表明其可能被濫用於軍事或違反人權等用途，成員國仍得對其為出口管制之制度³²。原先成員國得出於公共安全、人權之理由實施滴水不漏管制，修訂規章則新增「防止恐怖主義行為」的事由³³。

此外，其亦明定可針對網路監控物品實施滴水不漏管制³⁴，網路監控物品係指「透過監視、提取、蒐集或分析資訊和電信系統的資料，專門設計以秘密

²⁷ *Id.* at 92.

²⁸ Wassenaar Arrangement on Export Controls for Conventional Arms and Dual-Use Good and Technologies, Dec. 19, 1996.

²⁹ 此處之其他出口管制制度係指包含《飛彈技術管制協議 (Missile Technology Control Regime)》、《核子供應國集團 (Nuclear Suppliers Group)》及《禁止化學武器公約 (Chemical Weapons Convention)》等。Council Regulation 2021/821, Annex I.

³⁰ Council Regulation 428/2009, art. 8; *Id.* art. 9.

³¹ *EU Export Control—Recast of Regulation 428/2009*, at 2, No. 1019/2018 INIT (Jan. 29, 2018).

³² Beatrix Immenkamp, *Review of Dual-Use Export Controls*, EUROPEAN PARLIAMENT—THINK TANK (July 20, 2021), at 5, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/589832/EPRS_BRI\(2016\)589832_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/589832/EPRS_BRI(2016)589832_EN.pdf).

³³ Regulation 2021/821, art. 9; 2016 Dual-Use Item Proposal, *supra* note 4, art. 4.

³⁴ Regulation 2021/821, art. 5.

監控自然人的兩用物品項目」³⁵。雖然其並未被納入修訂規章裡的管制清單中，但其若用於或可能用於內部鎮壓，或有嚴重違反人權和國際人道主義法的事由，成員國仍可能透過滴水不漏管制要求出口商必須要有出口許可證³⁶。然而修訂規章並未明確定義「內部鎮壓」或「嚴重違反」等詞，這可能會導致成員國之間解釋的歧異。

參、結論

修訂規章的內容反映出成員國與執委會在修訂內容上未達成共識，而是採取較為保守的態度，僅僅微調了原規章。在此修訂下，歐盟可能無法有效防免出口商的規避行為。更重要的是，修訂規章從管制清單中刪除執委會提案的網路監控等新興技術，此揭露成員國不願在歐盟層級引入新措施以處理其可能帶來的風險，而是留下讓成員國自行實施管制的空間。顯而易見的是，如果成員國自行採取單邊措施來管制新興技術的出口，將可能使成員國的兩用物品出口管制政策獨立於歐盟整體框架，各成員國間規範歧異亦將不可避免地使企業需要負擔更大的合規成本來處理各國間立法的差異。

³⁵ *Id.* 2(20).

³⁶ *Id.* art. 5(1).