

WTO 「歐體生技產品案」關於 SPS 協定之爭議 與初步評析

牛惠之、劉亮亨、楊一晴*

目次

前言

壹、基因改造產品與 WTO 之關聯性

一、GMO 之發展與爭議

二、GMO 貿易活動與 WTO 之關聯性

三、「歐體生技產品案」之發展與主要爭議

貳、美國、加拿大與阿根廷關於 SPS 協定之主要主張

一、美國之主張

二、加拿大之主張

三、阿根廷之主張

參、歐體之回應與主要主張

一、歐體之主要論點

二、歐體關於 SPS 協定之主要法律主張

肆、關於生技產品爭議與雙造論點之評析

一、SPS 協定適用基因改造產品之爭議

二、科學證據與最小貿易限制效果

三、SPS 協定第 5.7 條與預防原則¹

伍、代結論

關鍵字

基因改造產品、SPS 協定、科學證據、預防原則、WTO

* 本文係為筆者主持行政院農委會動植物防疫檢疫局委辦之「WTO 之 SPS 協定對於科學證據要求之研究(III) 歐盟生技產品案之研析」(92 管理- 5.1-企劃-10；執行期間：2004/2-2004/12) 研究計劃之初步研究成果。牛惠之，國立清華大學科技法律研究所助理教授；劉亮亨，北京對外經貿大學國際法學博士生；楊一晴，中華經濟研究院研究助理。筆者藉此感謝東吳大學法研所博士生張孫福以及研究助理黃珮菁、陳言博在資料蒐集與整理上的協助。

前言

基因科技之快速發展，不但對於人類社會提供了許多創新的福祉，也引發了許多不同型態的社會議題與科技風險。以主要運用於農業的基因改造(genetic modification, GM)技術而言，如果政府能提供適當的支持與獎勵措施，以使得一項基因改造有機體(genetically modified organism, GMO)或商品成功研發，並獲得消費市場的青睞；則此種成果不但是對於研發者個人成就之肯定，也能促使國家科技能力的提昇、企業經營者商機之獲得、並可能增進消費者的福祉。然而，關於基因改造技術與基因改造產品之安全性，不論是對於生態環境的可能衝擊，或是對於人體健康的可能影響，雖然到目前為止，都沒有明確的科學證據可以證明風險之存在或發生可能性，卻也讓世界各國的消費者對於基因改造技術與產品的未來，存有疑慮。在這種之情況下，各國政府莫不面臨兩難的窘境，一方面，基因改造科技之快速發展將可能造就龐大的利益與商機，另一方面，因為這類科技之運用在本質上之風險不確定性，與對於人之所以為人之最根本的遺傳物質之觸動，所可能引發對於人類及動植物生命及健康、環境生態之安全疑慮與社會倫理之影響，也使得部分國家裹足不前。

由於不同國家對於基因改造產品的管理與發展持有著截然不同的管理態度，故當 GMO 一但成為商品而涉及國際貿易活動時，便可能因為不同國家對 GMO 規範政策與立場之歧異性，而引發爭議；WTO 於 2003 年 8 月 8 日成立爭端解決小組所處理之「歐體生技產品市場進入案」(European Communities-Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, 「歐體生技產品案」¹，便為國際間對於基因改造產品貿易活動之管理而引發貿易爭議之重要案例。截至本文完稿之際，該案之小組報告雖然尚未做成，但鑒於此一案例之發展，對於各國運用 WTO 相關規範處理與 GMO 相關之安全議題，以及其背後隱含之貿易爭戰，具有重要意義。由於本案涉及之 WTO 議題範圍相當廣，包括 GATT1994、「農業協定」(Agreement on Agriculture)、「食品安全檢驗與動植物防疫檢疫措施協定」(Agreement on the Application of Sanitary and

¹ (European Communities-Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, WT/DS291 (United States), WT/DS292 (Canada), WT/DS293 (Argentina)).

Phytosanitary measures，以下簡稱 SPS 協定)與「技術性貿易障礙協定」(Agreement on Technical Barriers to Trade, 簡稱 TBT 協定)之相關規定；惟限於篇幅，本文茲就該案涉及 SPS 協定議題之雙造意見與相關爭議加以分析與介紹，並參酌國際學者之觀點，對該案進行評析。

壹、基因改造產品與 WTO 之關聯性

為呈現「歐體生技產品案」相關爭議點之重要性與特殊性，本節茲針對 GMO 之技術概念與安全爭議進行介紹，並進而就此一技術與產品之相關國際貿易活動時，所可能涉及之 WTO 規範進行說明。

一、GMO 之發展與爭議

(一) GMO 之技術與重要意義

基因改造生物體或基因轉殖生物體 (GMO) 係廣義地指經由基因轉殖技術，所培育出之生物體或新物種，包含微生物、植物與動物等²；此種技術與傳統育種(breeding)之差別在於後者係運用具有遺傳親和性(compatible)之兩個品種間，或是種與種之間的雜交培育出新品種，而 GMO 則突破物種間之藩籬，透過同種之外來基因或異種基因之植入以製造新生物體³。而基因改造食品(GMF)則包含兩

²根據聯合國糧農組織/世界衛生組織 (FAO/WHO) 所組成之食品標準委員會 (Codex) 及歐體法規對「基因改造生物體」(Genetically Modified Organisms, 簡稱 GMO) 之定義為：「基因改造生物體」是指基因遺傳物質被改變的生物，其基因改變的方式係透過基因技術，而不是以自然增殖及/或自然重組的方式產生。此基因改造技術可包括：(1) 載體系統重組核酸技術；(2) 藉由顯微注射法 (micro-injection)、巨量注射法 (macro-injection) 及微膠囊法 (micro-encapsulation) 將生物體外製備之遺傳物質直接注入生物體內的技術；(3) 細胞融合或雜交技術而能克服自然生理學上、生殖上或重組上的障礙。(此障礙係指供應細胞或原生質在分類上並非屬於同一科)。此技術不包括：體外受精 (in vitro fertilization)、接合作用 (conjugation)、傳導作用 (transduction)、或轉整形作用 (transformation)、多倍體誘發 (polyploidy induction)、突變形成 (mutagenesis)；分類學上同一科細胞之細胞融合。請參見「基因改造食品之管理」，89.10.23 立法院專案報告，摘自 www.doh.gov.tw/org2/director/891030-1.htm。

³ 請參見蘇遠志，「國際基因轉殖產品相關法規之研究」，發表於基因轉殖生物相關議題研討會，

大類⁴，其一為運用經過 GMO 作為食品成分之一者，如含有基因改造黃豆之豆腐；另一種則為直接以 GMO 為食物來源之食品，如黃金米，莎弗蕃茄(Flavr Savr)⁵等。

研發 GMO 的主要目的為藉由基因科技已進行跨物種間之基因轉殖，取代傳統育種培育的不確定性，以因應人類的需求，培養出營養價值較高、抗蟲、抗病、抗除草劑或抗寒等能力之作物。這類物種除了在培育過程有較佳的表現之外，就經濟效應而言，由於其可以經過基因改造而被設計成具有生長速度較快、產量較豐與利於加工等產品特性，故可提昇生產者之利益；同時使用基因改造方式取代傳統以育種與依賴化學農藥為主的農耕方式，可降低土地之開墾、減少農藥與肥料之施用等以減少農藥污染等環境問題；而其高養分的特性，將可協助解決全球性糧食不足與營養失調等問題。

(二) 關於 GMO 之安全疑慮

基因改造科技雖然能提供許多利益，但國際間仍有許多聲音，對於 GMO 之安全性提出質疑，其中，最有代表性的案例為發生在 2002 年 8 月的尚比亞事件，非洲南部於該年發生乾旱，並造成一千四百萬饑民，聯合國決定捐贈一萬八千噸玉米，美國也提供了五十五萬噸基因改造玉米，而這些援助，卻被擁有二百五十萬饑民的尚比亞以食品安全疑慮與環境生態的考量等理由而加以拒絕⁶。這種寧可忍受飢饉，卻不願接受風險的立場，說明了該國政府對於 GMF 安全性的疑慮。事實上，社會大眾對於食用 GMF 對人體健康的關切主要起始於星連(StarLink)玉米事件⁷，與 Pusztai 事件⁸，前者為經美國環境保護署(EPA)核准使用為家畜飼

國科會生命科學研究推動中心等主辦，1, 2(2000/06/16)。

⁴關於 GMF 進一步之說明與分析，請參見陳樹功，「基因改造食品之安全性及標示問題」，發表於基因轉殖生物相關議題研討會論文集，國科會生命科學研究推動中心等主辦，106 (2000/6/16)；蘇遠志，「基因改造食品之管理與檢驗」，發表於第六次全國科學技術會議(2001/1/15)。

⁵ B Martineau, *First Fruit*, (2001 McGraw- Hill)。

⁶ Cited from <http://www.cts.com.tw/news/headlines/news20020827N30.htm> (20030221)。

⁷ 星連玉米是一種基因改造玉米，能產生 Bt 蛋白質以對抗玉米螟 (borer) 的傷害，但也含有人體不易消化的特殊蛋白質 Cry90，且有可能引起過敏反應。美國環保署(Environmental Protection Agency, EPA)於 1998 年核可這種玉米作為動物飼料，但不能提供人類食用，而在 1999 年 9 月，

料用之 StarLink 玉米因管理不當而與供人食用之玉米混合，並造成四十餘人宣稱食用該食品後發生過敏等反應；後者則為英國蘇格蘭之 Dr Pusztai 公開其實驗結果發現在食用基因改造馬鈴薯之老鼠身上出現發育受阻與免疫系統受抑制等現象；雖然各界對於這兩個事件之正確性皆有不同之解讀⁹，但整體而言，社會大眾對於 GMO 之安全確實存有疑慮¹⁰，例如擔心 GMF 會引發新的食品毒性、新的致過敏原、使食用者產生對於抗生素的抗藥性¹¹，甚至與食用者生理機制結合而引發潛藏性健康問題等。

除了對人體的風險之外，GMO 還可能引發生態環境的風險¹²：首先，就生物多樣性而言，由於 GMO 對非基改物種生存之壓抑，將逐漸走向「物種趨同化或單一性」(homogeneity)，例如原本為求玉米多樣性產地的墨西哥，因為接受美、加兩國基改玉米之種植，而使得其原有玉米品種之多樣性受到威脅，並逐漸減少¹³；第二，就食物鏈而言，當非基改物種被消滅，GMO 之抗蟲性更可能使得位於食物鏈上層之昆蟲因缺乏食物而滅絕¹⁴，而引起食物鏈之中斷，並破壞生

由卡夫食品公司 (Craft Foods) 生產的塔可餅皮 (taco shell) 卻被環保團體檢驗出含有微量的星連玉米成分，此後，在環保團體的壓力下，卡夫食品公司宣布自該年 9 月 22 日起全面回收塔可餅皮及其他以玉米為原料的產品；美國食品暨藥物局更於 11 月 1 日公佈一份詳細的回收名單，共有近 300 種玉米餅皮、玉米片、早餐穀類、餅乾等產品。美國環保署於 2001 年 1 月 17 日宣佈將撤銷由 Aventis 公司研發的星連玉米的許可證，並自 2 月 20 日起正式生效。“6-Regulation: Liability and Redress for GMO harm: The StarLink case study”，摘自 www.gene.ch/genet/2000/Dec/msg00032.html。

⁸ The Lancet, Vol 353,(1999/05/23), 1811。

⁹ 同前註，34，106, 108; The Lancet, Vol. 354 (1999/10/16), 1314-1316；由於其他科學家指出實驗室內之餵食過程過於集中（只限於一種食物），以及在自然環境中，真正食用基改馬鈴薯的毒素累積程度不會如此高，因此，科學界方面認為普茲泰博士的研究報告不夠客觀性與可靠，V P. Nanda, “Genetically Modified Food and International Law- the Biosafety Protocol and Regulations in Europe”, 28 Denver Journal of International Law and Policy 235, 238 (Summer 2000)。

¹⁰ 周桂田，「基因科技的風險與不確定性－以基因改造食品之本土化風險溝通為例」，發表於回應 21 世紀生物科技之衝擊與挑戰 3，49,53(2001-4/21-22)。

¹¹ 例如做為標示基因的抗生素抗性基因可能在人類的消化道中發生水平轉移 (horizontal transfer)，因而引發人體的抗藥性。

¹² J Rissler & M Mellon, *The Ecological Risks of Engineered Crops*, 27-70 (2000 The MIT Press) ; P O'Mahony, *Nature, Risk and Responsibility – Discourses of Biotechnology*, 1-17(1999, Routledge)。

¹³ 摘自 www.greenpeace.org，2001/3/21。

¹⁴ 早期在思考此一問題時，通常會用一九九九年 Dr J Losey 以 Bt 玉米花粉餵食對帝王蝶(Monarch

態系之平衡；第三，GMO 可以抵抗除草劑，但也可能反而導致農民在不用擔憂作物被除草劑傷害的情況下，放手大量地使用除草劑，而導致類似濫用化學農藥之環境污染¹⁵；第四，由於部分 GMO 之雜交率相當高¹⁶，故其經過基因轉植或改造的抗蟲、抗除草劑、終結者基因 (terminator)¹⁷等即能經由雜交，並經由「基因堆疊」(gene stacking)¹⁸等現象而導致基因污染(genetic pollution)¹⁹的現象，甚至因此創造出超級物種或超級雜草 (super-weeds)，如具有抗蟲、抗除草劑能力之雜草，並使得耕作者必須耗費更多成本才有辦法將之除去；第五，雜交之結果亦可能使得雜交物種帶有終結者基因，而無法繁衍後代，並成為另一種生態問題；第六，在生態學關於「軍備競賽」之理論下²⁰，物種會基於演化之特質，於受到生存競爭時會依其本能不斷地演進以求生存，故 GMO 之抗蟲基因或抗除草劑基因之施用，將可能刺激競爭物種體內機制之演化，而成為不懼抗蟲基因之昆蟲，或不怕抗除草劑之雜草。最後，GMO 本身也可能成為超級物種，當農民輪耕時，可能因為前季的 GMO 種子落地發育，或經人類淘汰之 GMO 佔據耕地，而增加農民清除之成本，並可能造成更多藥劑之使用，而破壞生態環境²¹。凡此

Butterfly)幼蟲而造成其死亡率上升之實驗為佐證，雖然該實驗之結果已被推翻(399(20) Nature, 1999 May, 214)，但 GMO 對生態之潛在影響仍不容輕忽。

¹⁵ H. F. de Oliveira Souza, “Genetically Modified Plants: A Need for International Regulation”, 6 Annual Survey of International & Comparative Law 129, 138,139 (Spring, 2000) .

¹⁶ 如蕃茄之雜交率為 3-30%，油菜則更高達 5-95%。

¹⁷ 終結者基因是一個基因的複合物，當接合於農作物，例如”Roundup Ready”黃豆，在一段時間後，將使得該作物成為不能再繁衍下一代 (sterile)。孟山多公司於一九九八年以終結者基因取得 GMO 專利，以切斷農民留種耕作之習性，並確保農人每季會向該公司購買新種子，以及專利授權，但由於抗議聲不斷，孟山多已經停止生產此種 GMO。

¹⁸ 基因可經由雜交而在物種間流傳，當一物種分別與帶有另外數種特殊基因之物種雜交，其所產出之子代，可能兼具這些特殊基因，即所謂之基因堆疊現象。

¹⁹ 牛惠之、張孫福，「論基因改造食品之風險與社會議題——一點法律人之觀察與省思」，發表於 2001 全國科技法律研討會，599, 560(交通大學科技法律研究所主辦，2001/11/16)；N D. Hamilton, “Legal Issues Shaping Society’s Acceptance of Biotechnology and Genetically Modified Organisms”, 6 Drake Journal of Agricultural Law 81,(Spring, 2001).

²⁰ Richard Dawkins，王道還譯，「盲眼鐘錶匠」，(天下文化，2002)240。

²¹ 加拿大之油菜田中，已發現經基因作物彼此雜交後，可同時抗三種除草劑之油菜個體，為了去除此種因基因堆疊所產生之油菜，該國農民只能改用對人類具毒性之除草劑 2,4-D 來控制其繁衍。參閱 J. Orson, “Gene Stacking in Herbicide Tolerant Oilseed Rape: Lessons from the North

種種，皆為 GMO 所運用與涉及的遺傳物質的內涵預定運作模式中，尚有許多為人類所不能掌握而可能引發的科技風險²²。

二、GMO 貿易活動與 WTO 之關聯性

WTO 之主要精神為藉著多邊貿易談判與最惠國待遇、國民待遇等原則的運用而逐步調降各國的關稅，要求所有會員排除貿易歧視措施，以期創造一個自由、公平之國際貿易環境；並使資源依照永續發展之原則作最佳之使用，以提升生活水準，確保充分就業，進而擴大生產與貿易開放、平等、互惠與互利²³。因此，WTO 相關規範運用於處理 GMO 議題時，便具有兩個主要的功能，一是 WTO 之會員得以援用相關規定協助基因改造相關產業之發展，另一是限制與避免會員運用不公平之貿易措施，扭曲應有之市場機制與貿易公平性。

(一) WTO 規範與基因改造科技產業之關聯性

就基因改造議題本質與產業特性而言，其與 WTO 規範接軌之議題主要可以分為兩大類，第一類為一般關於貨物貿易之規範，特別是關於基因改造產品之進出口貿易所可能涉及之關稅、最惠國待遇²⁴、國民待遇²⁵、技術性法規與標準²⁶等一切 WTO 關於貨品貿易之規範；如其為農產品或食品，則另需遵守關於「農業協定」、SPS 協定之相關規定。第二，基因改造產業之發展不但與科技之發展密切相關，且以研發創新為主要之基礎活動；這些科技產品所涉及之基礎技術種類雖不多，但其呈現之產品樣式與效果卻具有多樣性；而當這類技術之發展以全球市場為導向時，卻往往可能因產品生產國之間的技术高下而產生市場分歧與壟斷

American Experience”, English Nature Research Report No. 443 (2002).

²² 牛惠之，「生物科技之風險議題之省思 - 兼論 GMO 與基因治療之科技風險管理與規範體系」，東吳法律學報，第十五卷第一期，179, 195。

²³ WTO 協定序文。

²⁴ GATT 一九九四第一條，「最惠國待遇」(Most-Favored Nation, MFN)。

²⁵ GATT 一九九四第三條，「國民待遇」(National Treatment, NT)。

²⁶ 如「技術性貿易障礙協定」(Agreement on Technological Barriers to Trade, 簡稱 TBT 協定)之關於包裝、標記與標示之相關規定。

之競爭現象。故關於智慧財產權之保護，與對於技術相對落後國家之技術協助，對基因改造科技之研究、相關產業之發展與貿易競爭關係而言，皆與 WTO 之相關規範中相關，特別是「與貿易有關之智慧財產權協定」(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights，簡稱 TRIPS 協定)中關於商標²⁷、工業設計²⁸、專利²⁹、營業秘密等未經公開之資訊³⁰等規定，對於基因改造科技產業活動皆應有所適用。除此之外，由於基因改造技術或產品之可專利性，與 TRIPS 協定亦有所關聯，特別是經過基因改造之動物、植物是否為新品種³¹，又是否可受到專利權之保護³²，需視各 WTO 會員依據 TRIPS 協定第二十七條第三項 (b) 款之規定，所制定之內國法規而異³³。

(二) 風險管理措施與貿易競爭關係

另一種探討基因改造科技與 WTO 關聯性之方法為就會員規範基因改造科技相關產業之貿易活動之立場出發，分別就其政策目的分析對於基因改造產業之管理所可能涉及之 WTO 議題。一般而言，WTO 會員對一項產業之進出口貿易活動之規範，通常以貿易競爭與風險管理為主要原因。此乃因為 WTO 對於自由貿易之追求，雖可能可以為全體人類謀求物質與商業利益上之福祉，但商品之自由流通，仍可能透過公平或不公平之競爭關係，而使某些位於相對競爭劣勢之產業受到淘汰，並損及一國之經貿利益；而貨物經大量生產與自由流通，可能因為其生產或使用之方法、過程或結果，而造成特殊危害或風險，故有透過貿易法規加以管理之必要性。

²⁷ TRIPS 協定，第十五到二十一條。

²⁸ TRIPS 協定，第二十五到二十六條。

²⁹ TRIPS 協定，第二十七到三十四條。

³⁰ TRIPS 協定，第三十九條。

³¹ V. Santaniello, R. E. Evenson, D. Zilberman & G A Carlson (eds), *Agriculture and Intellectual Property Rights* (CABI Publishing 2000) ; P. Lang, *Biodiversity and the Concept of Farmers' Rights in International Law*, (Peter Lang, 1999).

³² 謝銘洋，「生物技術之智慧財產權保護」，發表於基因科技的倫理、法律與社會議題學術研討會，國立台灣大學日本綜合研究中心主辦，2001/05/26。

³³ 第二十七條第三項 (b) 款：「會員得不予專利保護之客體包括：(b) 微生物以外之植物或動物，及除「非生物」(即為生物)方法外之動物、植物產品的主要生物育成方法...」。

由於貨品可能在生產或製作過程對於人體健康或生態環境構成危害，或是將風險隨著跨國性的貿易活動，由一國帶到另一國，國際間為避免這種風險之發生或災害之蔓延，不免制定措施以限制這類貿易活動。然而，在某些情況下，某些國家也會假借確保安全之名，限制某項產品進入國內市場，以達保護本國產業之實。因此，在 WTO 之下，就有一些同時兼具保護進口國之安全與限制貿易措施濫用之管制措施。此種管制措施之法源依據，有屬於 WTO 自由貿易體系下之例外規定者，如 GATT 一九九四第二十條 (b)、(g) 兩項，前者係針對為維護人類、動物或植物生命或健康所必要者之貿易措施，後者則對於關於保存可能枯竭之自然資源者之措施，且此種措施之生效與國內之生產或消費之限制具有關聯性者，分別給予例外待遇。此外，以規範會員採取之食品安全檢驗與動植物防疫檢疫相關措施之 SPS 協定，則為以授權會員制定相關措施為名，防止其透過此類措施而對於具有相同條件之會員間，構成恣意或無理的歧視，或對於國際貿易形成隱藏性的設限之實的制度設計³⁴。由於基因改造產業之發展，對於人類健康與生態環境皆可能構成潛在的、不確定的科技風險，故會員極有可能援引相關規定以處理由基因改造科技產品進口所引發之問題。在二〇〇二年由 WTO 與世界衛生組織 (World Health Organization/WHO) 之秘書處共同對於 WTO 下之公共衛生 (public health) 議題之研究報告中，也特別就基因改造之食品 (之) 安全風險，提出含有轉殖之基因之食品被食入後，可能會在體內造成該基因移轉到人體等之疑慮³⁵。

由生物科技產業所帶動的另一項管理措施是關於 GMO 的標示³⁶，這種規範之設置係為一國政府在 GMO 之科技風險不甚明確之際，就禁止販售與開放市場之間所做的折衷選擇。要求 GMO 標示之規定不但可避免因禁止一項產業活動所連帶造成之喪失技術與產業的發展優勢與市場競爭力之負面影響，又可避面全面開放所產生之風險性，並可兼顧消費者知的權利，與表達對其健康選擇權的尊

³⁴ 牛惠之，「WTO 之 SPS 協定 v 生物安全議定書 — 就預防原則與風險型態論爭議之不必然性」收錄於楊光華主編，台灣在 WTO 新紀元-貿易之開放與防衛，245, 268 (2002, 元照出版)。

³⁵ “WTO Agreements & Public health – A joint Study by the WHO and the WTO Secretariat”, World Trade Organization/World Health Organization, 69-70 (2002).

³⁶ 楊婉苓，「國內外基因改造生物 (GMOs) 管理相關法制研析與檢討」發表於第一屆科技法律學術研討會，東吳大學法律學院主辦，41-76 (2003/3/22)。

重。故關於 GMO 之標示，在理想狀態下具有使一國政府確保國家生物科技與糧食產業發展競爭優勢，與消費者健康與生態環境安定性的多重功能性。由 GMO 標示所涉及之 WTO 規範需視規範之目的而加以區隔，如標示要求係基於食品安全，則需要依據 SPS 協定附件 A 第一項第二段之規定處理之；如相關標示規定非為直接關於食品安全，則需遵循 TBT 協定之相關規定設置³⁷。

另一方面，雖然 WTO 會員就貿易競爭關係與風險管理目的所採行之措施間未必具有關聯性，但根據 WTO 爭端案例之經驗顯示，對於一項貨品進行之風險管理措施，特別是以保護環境為名之貿易措施，如對於危害海豚族群之鮪魚產品³⁸、對於危害海龜生態之小蝦產品³⁹、對於致癌性的石棉產品⁴⁰、對於含過量荷爾蒙的牛肉等之進口限制⁴¹，往往也涉及貿易保護主義之爭議，且多半不能被 GATT/WTO 視為合法。類似的情形，在涉及人類健康與環境風險的生物科技產品之貿易管理措施中，勢必會推陳出新，繼續試探 WTO 對於這類措施之包容性。

³⁷ WTO, Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures, BIOSECURITY IN FOOD AND AGRICULTURE G/SPS/GEN/239 (14 March 2001); A E. Appleton, *Genetically Modified Organisms: Colloquium Article the Labelling of GMOS Products Pursuant to International Trade Rules*, 8 New York University School of Law 566 (2000); D Thue-Vasquez, *Genetic Engineering and Food Labeling: A Continuing Controversy*, 10 San Joaquin Agricultural Law Review 77, (2000); 林彩瑜，「論 WTO 架構下基因改造食品標示之貿易法問題」，台灣在 WTO 規範下之經貿新頁，楊光華主編，元照出版，113, 144-155 (2001 年 8 月)。

³⁸ 「小組報告對美國限制進口鮪魚案」(*GATT Dispute Settlement Panel Report on United States Restrictions on Imports of Tuna*, 簡稱「鮪魚—海豚案一」), GATT BISD, 39th Supp. 155 (1993); 30 I.L.M. 1594 (1991)。「小組報告對美國限制進口鮪魚案」(*GATT Dispute Settlement Panel Report on United States Restrictions on Imports of Tuna*, 簡稱「鮪魚—海豚案二」), GATT Doc. DS29/R (May 29 1994); 33 I.L.M. 842 (1994)。

³⁹ 「小組與上訴機構報告對美國限制進口某種小蝦與蝦製品案」(*WTO Report of the Panel on US – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, 簡稱「小蝦—海龜案」與「小蝦—海龜上訴案」), WT/DS58/R; WT/DS58/AB/R。

⁴⁰ 「小組與上訴機構報告對歐體-影響石棉與含石棉產品措施」(*European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, 簡稱「歐體石棉案」), WT/DS135/R; WT/DS135/AB/R。

⁴¹ 「小組與上訴機構報告對歐洲共同體關於肉類與肉類產品措施案」(*WTO Report on the Panel (and Appellate Body) in EC Measures Concerning Meat and Products*, 簡稱「荷爾蒙案」與「荷爾蒙上訴案」), WT/DS26/R; WT/DS26/AB/R。

三、「歐體生技產品案」之發展與主要爭議

由於美國為 GMO 之主要研發與生產國，故其極需要將 GM 打入國際市場，並反對任何對於 GMO 之限制性規範⁴²。反之，歐體對於 GMO 則有較大的疑慮與考量，如擔心 GMO 會對人類與環境所帶之前在影響⁴³。因此，以歐體對於 CMO 相關研發、生產與貿易行為，透過較為保留的態度，設定了一些管理與管制規定。

由於歐體自從 1998 年以來，便以生物科技產品之安全疑慮為由，延遲核准美、加兩國輸往歐體之生技產品限制了美、加兩國農產品及食品的進口；在 2003 年 5 月 13 日，美國與加拿大向歐體要求就歐體及其會員國有關妨礙或禁止美國及加拿大農作物及食品輸往歐體之措施進行諮商。關於歐體層級之措施，美、加兩國主張歐體自從 1998 年以來，延遲核准美、加兩國輸往歐體之生技產品限制了美、加兩國農產品及食品的進口。關於歐體各會員國之措施，美、加兩國主張某些歐體會員國維持對生技產品在內國行銷及進口限制，特別是某些產品已獲歐體核准進口並銷售於歐體境內。而阿根廷是在 2003 年 5 月 14 日就同一議題要求歐體進行諮商。

在美國請求歐體諮商時（爭端編號 WT/DS291），澳洲、阿根廷、巴西、加拿大、智利、哥倫比亞、印度、墨西哥、紐西蘭及秘魯分別要求加入美國與歐體間之諮商；在加拿大請求歐體進行諮商時（爭端編號 WT/DS292），澳洲、阿根廷、巴西、印度、墨西哥、紐西蘭及美國分別要求加入加拿大與歐體間之諮商；在阿根廷請求歐體諮商時（爭端編號 WT/DS293），澳洲、巴西、加拿大、印度、墨西哥、紐西蘭及美國分別要求加入美國與歐體間之諮商。歐體均接受上述會員加入諮商。

美國、加拿大與阿根廷三國在與歐體諮商失敗後，便於 2003 年 8 月 8 日要求成立爭端解決小組處理此一案例（「歐體生技產品案」）⁴⁴，以審理歐體及其會

⁴² See Bryan Endres, GMO: Genetically Modified Organism or Gigantic Monetary Obligation? The Liability Schemes for GMO Damage in the United States and the European Union, 22 Loy. L.A. Int'l Comp. L. Rev. 453, 459-60 (2000).

⁴³ See European Commission, Advance Copy of Working Document of the Commission Services on Traceability and Labeling of GMOs and Products Derived From GMOs, ENV/620/2000, at <http://europa.eu.int/comm/dgs/health<uscore>consumer/library/press/press63en.pdf> (Nov.6,2000).

⁴⁴ (European Communities-Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products,

員國對進口生技產品所採取的干預貿易措施。同時，此三國皆認為歐體下列三項措施限制了生技產品的進口⁴⁵。一、暫止受理生技產品輸入之申請及對生技產品之核准或認可。二、怠於受理或是考量是否核准生技產品之輸入。三、則是針對歐體某些會員國對於獲准輸入之生技產品所為之禁止進口或是銷售之措施。

關於上述歐體及其會員國之三項措施所違反之義務，美國、加拿大及阿根廷三國則有不同的看法。

美國認為歐體所違反之義務如下⁴⁶：

- (一) GATT1994 第 1:1 條、第 3:4 條、第 10:1 條及第 11:1 條。
- (二) 農業協定之第 4.2 條。
- (三) TBT 協定第 2.1、2.2、2.8、2.9、2.11、2.12、5.1.1、5.1.2、5.2.1、5.2.2、5.6、5.8 條。
- (四) SPS 協定第 2.2、2.3、5.1、5.2、5.5、5.6、7、8 條，以及附件 B(1), B(2) 與附件 C(1)(a), C(1)(b), C(1)(e)。

加拿大認為歐體所違反之義務如下⁴⁷：

- (一) GATT1994 第 1:1 條、第 3:4 條、第 10:1 條及第 11:1 條。
- (二) 農業協定之第 4.2 條。
- (三) TBT 協定第 2.1、2.2、2.8、2.9、2.11、5.1、5.2.1、5.2.2、5.2.3、5.2.3、5.2.4、5.6、5.8，與 12 條。
- (四) SPS 協定第 2.2、2.3、5.1、5.2、5.5、5.6、7、8 以及與附錄 B(1)、(2)、(5)與附錄 C(1)(a)、(b)、(c)、(d)與(e)。

此外，加拿大認為上述措施取消 (nullify) 或損害 (impair) 了，其於 GATT1994 第 23:1(b)條中所示之利益。

阿根廷認為歐體所違反之的義務如下⁴⁸：

- (一) GATT1994 第 1:1 條、第 3:4 條、第 10:1 條、第 10:3(a)條及第 11:1 條。

WT/DS291 (United States), WT/DS292 (Canada), WT/DS293 (Argentina)).

⁴⁵ WT/DS291/23, p.1; WT/DS292/17, p.1,2; WT/DS293/17, p.1,2.

⁴⁶ WT/DS291/23, p.2.

⁴⁷ WT/DS292/17, p.2.

⁴⁸ WT/DS293/17, p.2.

(二) 農業協定之第 4.2 條。

(三) TBT 協定第 2.1、2.2、2.8、2.9、2.11、5.1、5.2.1、5.2.2、5.2.3、5.2.3、5.2.4、5.6、5.8，與 12 條。

(四) SPS 協定第 2.2、2.3、5.1、5.2、5.5、5.6、7、8 條以及第 10.1 條，與附錄 B(1)、(5)與附錄 C(1)(a)、(b)、(c)、(d)與(e)。

在訴訟進行過程中，美國希望能透過關於 WTO 相關規定，特別是 SPS 協定，以及 TBT 協定，以證明歐洲之相關貿易限制性措施，係屬於 WTO 所限制採用之非關稅貿易障礙(Non-Tariff Barriers(NTBs))。本節以下茲針對涉訟當事會員對於歐體相關貿易限制性規定在 WTO 下是法性進行分析，並進而就政策面向探討雙造相關主張背後之政策立場與目的。

貳、美國、加拿大與阿根廷關於 SPS 協定之主要主張

提起「歐體生技產品案」之 WTO 會員包括美國、加拿大與阿根廷三國，其主要立場欲援引之 WTO 規範雖然略有差異，但大方向上卻具有一致性；本節茲以美國之關於 SPS 協定之立場為主要分析對象，並佐以加拿大與阿根廷之陳述為輔。

一、美國之主張

由於美國是目前國際間 GM 產品之最主要產銷國，故歐體對於 GM 產品審查之暫止，對於 GM 農產之衝擊甚大，甚至可能引發國內 GM 農業之信心危機，並引發國內消費者對 GM 安全性之疑慮。因此，美國對於歐體相關措施之攻擊，自然是不留餘力。美國首先歐體於採取「普遍暫止」程序時，亦未採取透明（transparent）之方式；亦未在其官方公報中揭露相關普遍暫止之訊息⁴⁹。同時，普遍暫止程序所具之效力如同歐體核准規範程序；事實上，禁止生物科技農產品之進口，造成不當之貿易限制⁵⁰。美國主張歐體對於普遍產品（across-the-board）與個別產品（individual）核准程序之暫止，特別是歐體所採取的 SPS 措施，違背歐體於 WTO 下之義務。此外，美國並非反對歐體不得對生物科技農產品採取規範，而是此種規範（核准）程序之進行不得有「不當之遲延」⁵¹。其次，關於個別產品部分，六歐體會員國對於美國進口生物科技農業產品採取之上市或進口禁令，亦未基於合理之科學證據。故美國主張歐體應恢復其正常核准程序⁵²。茲將其相關主張，分述如下。

⁴⁹ USA-5, Executive of US First Submission, U.S.T.R., *EC—Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products (Executive Summary of the First Submission of the United States)*, 30 April 2004 [<http://www.ustr.gov/enforcement/briefs.shtml>].

⁵⁰ U.S.T.R., *EC—Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products* (oral statement of United States), June 2, 2004. para. 1-3.

⁵¹ U.S.T.R., *EC—Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products (Executive Summary of the oral statement of the United States at the first substantive meeting with the panel)* June 17, 2004. [<http://www.ustr.gov/enforcement/briefs.shtml>].

⁵² *Id.* para. 3-6.

(一) 生物科技產品的暫止核准

由於歐體自 1998 年 10 月起未曾再次通過美國生物科技產品之進口申請，故美國認為歐體此舉構成實質上之暫止（*de facto moratorium*）⁵³。為證實「普遍暫止」措施存在之事實存在，美國指出在 1999 年歐體五國環境部長會議之後，曾特別聲明將更新對於 GMO 產品之授權與市場之規範；從相關執委會或是歐體國家的環境部長之發言，特別是 2001 年 7 月執委會關於執委會所採取之新立法提案將有助於解除對於生物科技的商業產品之「實質暫止核准」措施之新聞公告，可確知暫止核准措施之存在⁵⁴。此外，在 2003 年 7 月，執委會之 GMO 規範事實說明書中說明，修訂後之第 2001/18 指令與另外兩項相關提案將可望重新繼續歐體對於 GM 產品的授權或核准程序，以及在第 2001/18 指令下，尚有十八項依據第 90/220 指令申請之產品正在等待歐體核准，而其中九項產品之核准程序，已經進行六年又五個月等事實⁵⁵皆可間接確認暫止核准措施之存在⁵⁶。

(二) 歐體會員國市場行銷或進口之禁令

美國對歐體措施的另一項指控為歐體會員國對於生物科技產品之管理規範構成進口或上市限制措施之事實。這些措施包括法國、德國、奧地利、義大利、盧森堡與希臘等六個歐體會員國依據第 90/220 號指令及第 258/97 號規則，在無科學基礎之情況下採取之「防衛措施」（*safeguard*）⁵⁷；就上市禁止規範而言，包括奧地利禁止三項生技玉米（Bt-176、MON810、及 T25）於市面上流通、法國禁止兩項生技油菜子（MS1/RF1 與 Topas 19/2）於市面上流通、盧森堡禁止使用或販賣生技玉米 Bt-176、德國暫停核准生技玉米 Bt-176 上市的程序、義大利禁止暫停核准對 Bt-11、MON

⁵³ *Id.* para. 14 and 15.

⁵⁴ *Id.* para. 16.

⁵⁵ *Id.* para. 21.

⁵⁶ *Id.* para. 19.

⁵⁷ *Id.* para. 25.

810、MON 809 與 T25 等生技產品的商業行為與使用⁵⁸。此外，希臘制訂之禁止進口規範，以禁止進口生技油菜子 Topas 19/2⁵⁹。

(三) 歐體之規定與 WTO 規範

美國在確認了歐體與其會員國關於生技產品確實有「普遍暫止」措施與進口或上市禁止措施存在之事實後，進一步主張這些措施違反 WTO 之相關規定。

(1) 「普遍暫止」措施違反 SPS 協定：

在策略上，美國試圖先主張「暫止核准」措施為 SPS 協定所下之 SPS 措施，再進一步就這類措施之實質要件，舉證說明其與 SPS 協定相左之處。

在 SPS 規範中，將「措施」(measure) 定義為一種「要求」或「程序」(requirement or procedure)。依照 New Shorter Oxford English Dictionary 之定義，procedure 為 particular mode or course of action 或是 a set of instructions for performing a specific task which may be invoked in the course of a program。由此可知，並非具有特定之書面的規範形式(written form)，才屬 SPS 協定中的「措施」。另一方面，從 SPS 與其他 WTO 相關協定之規範目的可以支持對於「措施」採取較為廣泛的解釋。在 SPS 協定前言中即表明「本協定在於降低衛生與動植物檢疫 (SPS) 措施對於貿易的負面影響」。若是一 WTO 會員得以採取實質 SPS 之貿易限制措施而規避 SPS 協定之規範義務，則無異於違背的 SPS 協定與其他相關 WTO 協定之規範目的⁶⁰。

因此，歐體之措施屬於一非書面(unwritten)的 SPS 的措施⁶¹。而歐體依據指令 2001/18 與其前身指令 90/220，所設置之包含普遍暫止措施在內之

⁵⁸ *Id.* para. 23.

⁵⁹ *Id.* para. 24.

⁶⁰ *Id.* para. 32, 33.

⁶¹ *Id.* para. 31.

歐體核准（生技產品）規範所為之措施，皆屬於本協定下的 SPS 措施。特別是核准程序（Approval procedures）應屬於 SPS 協定附件 A 中 SPS 措施之定義。即便歐體核准過程透明，並明確增定新食品(novel food)與蓄意釋出規範(deliberate release regulations)於核准程序之中，這項「法律」或「行政規章」(law, decree, or regulation)仍屬於一 SPS 措施。

由於「普遍暫止」(general moratorium)措施係屬 SPS 協定下之一種措施，且因為這種措施從 1998 年 10 月起，暫止核准歐體境內所有的生技產品，特別是進口生技產品之上市或進口，故此一措施實質上為對於所有進口生技產品之進口限制措施，故對於國際貿易具有負面影響，而違反 SPS 協定第 1 條第 2 項之規定。此外，歐體的「普遍暫止」措施亦違反 SPS 協定第 8 條與附件 C 的規定，歐體所採取的審核程序不得造「不當遲延」(undue delay)。首先，歐體的程序屬於 SPS 協定下的「核准程序」(approval procedure)，包含採樣、測試及驗證程序。因生技產品必須經由檢驗後方能進入市面流通，故歐體對於進口生技產品的檢驗程序屬於 SPS 協定下的「核准程序」⁶²。再者，歐體對於進口生技產品的檢驗程序之目的皆是要確保進口之生技產品符合歐體之相關規範。第三、歐體該等檢驗程序之法源基礎皆符合 SPS 協定附件 A 中第一段之 SPS 措施，目的在於保護或防止人類、動植物與環境因此等生技產品而受到危害。

SPS 協定附件 C 雖未對「不當遲延」作定義性之規範；但依照維也納條約法公約第 31 條之意旨，基於「不當遲延」在條文規範之中與其規範意旨下之通常意義，「不當」之通常意義為「不適當、不合適、不恰當、不正確、不正當」(undue is inappropriate; unsuitable; improper; unrightful ;unjustifiable)。「遲延」的通常意義為「行進之阻礙、因不作為或無法進行所致之時間損失」(hindrance to progress; time lost by inaction or inability to proceed)等。因而，於決定是否「不當遲延」時，必須同時斟酌「遲延」與「考量期間」。由於眾多被暫止核准之美國進口生技產品，皆已獲有歐體會員會國或是歐體所贊助之相關科學機構之正面評估結果；故歐體在無科學證據下即對「普遍暫止」進口生技產品之審核程序應

⁶² Id. para. 35, 36.

構成附件 C 中之「不當遲延」⁶³。

「普遍暫止」措施也違反 SPS 協定第 7 條與附件 B 第一段之規定。第 7 條要求 WTO 會員應主動通知與提供任何有關於其 SPS 法律規範或程序之相關內容或變更後之資訊。附件 B 第一段中也指出 WTO 會員必須確保所有採行之相關 SPS 規範已「及時地」(publish promptly) 公告並且使其他相關 WTO 會員取得該等規範資訊。歐體未能即時公佈「普遍暫止」之措施，即違反其上述之義務⁶⁴。

「普遍暫止」措施還違反了 SPS 協定附件 C(1)(b)中之程序義務。其理由如下：

1. 公布每一程序之標準進行期間或於申請時，事先通知申請人所需費時之時間：雖然歐體在著名食品與公佈之指令中註明程序所需之期間，但是，由於歐體在審理過程中之遲延以致於歐體之普遍暫止措施違反此項程序性義務⁶⁵。
2. 主管機關於受理申請案件後，應即刻檢視申請文件是否完整，並採取精確與周宜之方法通知申請人所欠缺之文件：歐體於採取普遍暫止措施時，並為即刻審理相關之申請文件；反之，並未告知申請人理由而遲延審理程序⁶⁶。
3. 主管機關應儘可能精確與周宜的將程序進行之結果傳達於申請人，以利申請人採取所需之更正措施：在歐體的普遍暫止措施下，主管機關並未將程序之結果精確與周宜地傳達於申請人，因此，歐體為符合此一程序義務⁶⁷。
4. 即便申請行為有欠缺，基於申請人之要求，主管機關應務實地進行審理程序：在歐體普遍暫止措施中，歐體並採取務實地審理申請程序⁶⁸。

⁶³ *Id.* para. 38, 39, 40 and 41.

⁶⁴ *Id.* para. 41.

⁶⁵ *Id.* para. 43.

⁶⁶ *Id.* para. 44.

⁶⁷ *Id.* para. 45.

⁶⁸ *Id.* para. 46.

5. 一旦申請人請求，主管機關應告知申請人程序進行之情況，與遲延之理由：在歐體「普遍暫止」措施中，歐體並未解釋遲延的原因⁶⁹。

系爭「普遍暫止」措施亦違反 SPS 協定第 5.1 條之規定。該條文規範基於風險評估所採取措施之兩項要件。一、風險評估之研究必須符合第 5.1 條與附件 A 中之要件。二、所採取之「衛生措施」必須基於風險評估⁷⁰。首先，歐體並未進行附件 A 第四段中所定義之兩種類風險評估。普遍暫止之措施符合附件 A 中之規範定義。在附件 A 第一段(a)中，規範所採措施在保護動植物之健康免於疾病帶原有機體之損害。在附件 A 第一段(b)中，規範所採之措施在於保護人類、動物之生命與健康免於受污染或有毒之食物或飼料。在附件 A 第一段(d)中，規範所採取之措施於確保或降低使用殺蟲劑之侵害。歐體並未進行任何一種上述之風險評估措施；並且，也無任何資料顯示歐體之普遍暫止措施係基於風險評估之結果。再者，歐體之普遍暫止措施並未符合第 5.1 條所要求需基於風險評估之要件。依照上訴機構於「荷爾蒙案」中所揭示，所採取的措施必須與風險評估具有「合理關係」(rational relationship)。歐體所採取的普遍暫止措施並未基於風險評估，因此無法獲知歐體之普遍暫止措施與風險評估間具有合理關係。

歐體之「普遍暫止」措施違反歐體於 SPS 協定第 2.2 條之義務。在該條文中，要求要求 SPS 措施與科學證據間必須具有合理或目的性之關係。而第 2.2 條之義務又被視為是運用第 5.1 條之必然結果，因此，在過去之爭端解決案例中，小組與上訴機構均認為一旦會員違反第 5.1 條與附件 A 之規範，同時亦違反第 2.2 條之較為一般性之義務⁷¹。

除此之外，美國主張「普遍暫止」措施違反 SPS 協定第 5.5 條之規定。該條要求 WTO 會員必須符合其所採取適當標準之 SPS 措施。然而，歐體卻在下列二種不同的情況下採取不同標準的 SPS 措施。()對於現存於普遍暫止底下生技產品之保護標準。()對於利用生技加工產品之保護標準。歐體並未規範生技加工產品。反之，歐體對於所有其他新進之生技產

⁶⁹ *Id.* para. 47.

⁷⁰ *Id.* para. 49.

⁷¹ *Id.* para. 51.

品採取普遍暫止之措施以期達到零風險之保護標準。首先，此二種不同之保護標準係基於不同的比較情況。無論是生技產品或是生技加工產品，其所含有之生技物質接可能對於人類健康產生不良的影響，或是散播疾病之風險⁷²。其次，此二種保護標準之不同不僅恣意且不具正當性。如同前段所述，在此兩種情況下，皆會產生對於人類健康有所危害之潛在風險。因此，歐體區別保護標準之措施構成了「國際貿易上的歧視或是實質限制」。歐體之普遍暫止措施中所謂之「警告信號」或是「其他因素」已經構成國際貿易上之歧視或是實質障礙⁷³。最後，「其他因素」對於歐體境外之生技產品生產者造成不均衡之影響。其中，美國、阿根廷、加拿大及中國內百分之九十九之農地皆用於生技產品之生產。由於 SPS 協定第 2.3 條所規範的一般義務，係由第 5.5 條之規範加以適用，故當系爭「普遍暫止」措施違反第 5.5 條之規範時，其即違反第 2.3 條之一般性義務⁷⁴。

(2) 產品別之暫止措施 (product-specific moratoria) 違反 SPS 協定

美國亦主張產品別之暫止措施為歐體違反 WTO 義務之個別措施 (separate measures)，特別是歐體未核准美國 27 項生技產品申請流程，違法 WTO 之義務。特別是對這些產品中的十四項進行風險評估之科學評估結果，皆未發現相關產品將對於人類及動、植物之健康構成風險。由於系爭措施與風險評估之結果並未具有合理之關聯性，故可知系爭措施之並未基於風險評估而為，故違反 SPS 協定第 5.1 條之規定。

(3) 歐體五會員國之禁止進口措施違反 SPS 協定

對於五個歐體會員國就生技產品所採取之禁止進口措施，美國亦主張其屬於 SPS 措施，且具有阻礙國際貿易之負面效果。美國之主要理由為：(1)這五個歐體會員國所為之措施係以引用指令 90/220 與規則 258/97 為法源基礎，故這些措施具有食品安全與防疫檢疫的目的，而須遵守 SPS 協定之規定。(2)這五國藉由採行此種措施禁止生技產品進口，已經符合 SPS 協定第 1.1 條之要件，即具有直

⁷² *Id.* para. 54.

⁷³ *Id.* para. 56.

⁷⁴ *Id.* para. 59.

接或間接地干預國際貿易活動之效果。

此外，前揭歐體六會員國所採行九項 SPS 措施並未符合 SPS 協定第 5.1 條關於相關措施必須「基於」「風險評估」之要求。並且，會員國所述禁止進口之理由被科學委員會否決後，會員國也未進行附件 A 第四項所定義之風險評估。因此，這些歐體會員國之措施不符 SPS 協定第 5.1 條及附件 A 第四項之規定，並同時違反第 2.2 條之規定。

二、加拿大之主張

加拿大根據根據 GATT1994 第 XXIII 條、DSU 第 4、6 條、農業協定第 19 條及 TBT 協定第 14 條，主張歐體之措施違反 WTO 之規定，並請求小組關於歐體對生物科技產品事實上延遲償付一事成立小組。加拿大之主要主張為歐體在 1998 年 10 月批准事實上之延遲償付，並運用在農產品科技產品，此一措施導致在歐體盟國間立法下批准此種產品的流程被延遲。另外，許多歐體的會員國禁止許多已達歐體批准水準的農產科技產品，因此違反了 WTO 規則及歐體立法⁷⁵。

三、阿根廷之主張

歐體在 1998 年 10 月批准事實上延遲償付應用在農產品科技產品，並因而導致在歐體盟國間立法下批准此種產品的流程被延遲，故阿根廷認為歐體的系爭措施損及阿根廷在 WTO 下之的利益，故其在諮商破裂之後，根據 GATT1994 第 XXIII 條、DSU 第 4、6 條、農業協定第 19 條及 TBT 協定第 14 條，請求小組關於歐體對生物科技產品事實上延遲償付一事成立爭端解決小組⁷⁶。阿根廷主張由於歐體在事實上已停止考慮或沒有考慮各種農業科技產品的批准，並過度延遲農業科技產品的申請之批准，而部分歐體的會員國禁止許多已達歐體批准水準的農產科技產品，因此違反了 WTO 規則及歐體立法。

⁷⁵ WT/DS292/17.

⁷⁶ WT/DS293/17.

叁、歐體之回應與主要主張

針對美國、加拿大、阿根廷三國在 WTO 爭端解決程序關於歐體核准生技產品上市措施之控訴，歐體於 2004 年 5 月 17 日提出書狀進行答辯。整體而言，歐體的答辯可以分為三個部分，第一，控訴方所主張之「普遍暫止」措施，在本質上並非一項措施；第二，對於 GMO 之安全管理，並非 SPS 協定之管轄範圍；第三，歐體並未不當延遲相關產品之審查與上市；第四，歐體各會員國之相關措施並未違反 SPS 協定。其主要論點如下：

一、歐體之主要論點

歐體首先說明其未特別支持或反對 GMO，而是意識到 GMO 生產技術是一種新的技術且長期影響尚未為人所知的特殊理由，因而採行一套謹慎的規範架構；歐體（和控訴方一樣）有權由自己平衡風險利益並決定欲採取的政策方向⁷⁷。然而，由於本案涉及之 GMO 和 GM 產品的問題非常複雜，第一，有政治面和社會面的爭議（關於風險和利益的比較），第二，有科學面的複雜性（對人類、動植物和環境的可能影響），第三，有事實面的複雜性（歐體適用法規的複雜性），最後，亦有法律面的複雜性（解釋 WTO 各個協定與其關係）；但是訴訟方卻試圖將主題過於簡化，因此歐體建議小組在簡化問題前，須先明白本案的複雜性⁷⁸。

另一方面，歐體現行 GMO 相關法規是於 1998-2002 年平衡所有相關利益後所修正的，希望控訴方能注意歐體整體規範架構，而不是攻擊個別的歐體決定；況且控訴方亦未主張歐體有差別待遇地支持其境內生產的 GMO 產品⁷⁹。由於訴訟方的主張過於簡化本案科學面和規範面的爭議，例如其主張 GMO 的人類和環境風險與其他傳統產品沒有不同，但是其他國際公約「生物多樣性公約之卡塔赫那生物安全議定書」（Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity，簡稱「生物安全議定書」）⁸⁰協商就已證明 GMO 須特別嚴

⁷⁷ Ibid. para. 2.

⁷⁸ Ibid. para. 3.

⁷⁹ Ibid. para. 4.

⁸⁰ 39, ILM (2001), 1027.

格審查，以避免傷害人類和環境或造成社會經濟的破壞⁸¹。特別是控訴方忽略了抗除草劑玉米所引起的生物多樣性問題以及耗時五年的農場規模爭端的結論⁸²。

此外，控訴方的主張過於簡化本案事實面的複雜性，將諸多申請 GMO 許可的個別程序簡化為「普遍暫止」⁸³。特別控訴方將本案法律主題集中在 SPS 協定，但 GMO 措施所保障的風險（特別是環境風險），並未全部涵蓋在 SPS 協定下；關於健康風險，歐體將證明歐體法規所維護的風險並非 SPS 所定義的「疾病」的概念⁸⁴。

歐體更進一步主張其拒絕訴訟方所提出之「普遍暫止」和不合理的規範性延遲（undue regulatory delay）之本案核心指控，歐體國內與國際科學及評估之法規解決方案仍在變遷狀態中，係考慮民意要求的必要步驟所採取的審慎合理行動，而非如其他國家擅自非法的禁止 GMO 貿易或種植⁸⁵。

關於控訴方企圖用 WTO 協定簡化（short circuit）歐體的責任行為，歐體主張 WTO 協定之功能非在於加諸一族群之價值觀於另一族群上，其目的亦非超越其他國際法律所認定的相關規範（例如一項謹慎預防的方法），WTO 是否為適合處理 GMO 議題的國際論壇即為一個重要的本質性的問題⁸⁶。

為釐清本案之爭點，歐體在其第一次書面報告中提的主張係依據以下幾項原則⁸⁷：

1. 國際社會已認知 GMO 對人類健康和環境的潛在威脅，不得將 GMO 和 NON-GMO 產品視為「同類」或「等同」；
2. 在評量每項 GMO 的潛在風險時，歐體法規架構是以個案方式審查，並沒有正式（法律上）或非正式（事實上）的「普遍暫止」；
3. 歐體用以評估和預防每項 GMO 對人類健康和環境產生風險之方法，已符合相關國際標準，若做出相反的裁定，將會嚴重危及適用謹慎和預防原則之國際標準之有效性；

⁸¹ Ibid. para. 5.

⁸² Ibid. para. 6.

⁸³ Ibid. para. 7.

⁸⁴ Ibid. para. 8.

⁸⁵ Ibid. para. 9.

⁸⁶ Ibid. para. 10.

⁸⁷ Ibid. para. 12.

4. WTO 下各種協定包含許多與不同措施相關的不同規範，但若是為了控訴方之便利，而將措施重新設計成適用於某些規範則是不被允許的；
5. 在 GMO 方面，採取步驟保護環境和保育生物多樣性是合理且合法的，但性質上卻不是動植物防疫檢疫所必要者，因此落於 SPS 協定範圍之外；
6. 關於每一項 GMO，在任何為維護人類或動植物生命或健康之風險所採取的步驟範圍內，皆為符合 SPS 協定者，而沒有不正當的延遲或違反協定，且在暫時缺乏充分科學證據的基礎下，歐體所採取的步驟是正當合理的；
7. 在每一項 GMO 中，歐體及其會員國所採取的步驟都是符合 TBT 協定和 GATT 1994，且依據 GATT 1994 第 XX 條為正當合理者。

二、歐體關於 SPS 協定之主要法律主張

歐體認為在回應控訴方之前，有必要闡明二項初步爭點，一為本案系爭措施之嚴格性質以及該等措施與歐體 GMO 立法之關係，另一則為該等措施可能適用之 WTO 法律規範以及其他相關法律⁸⁸。

(一) 系爭「普遍暫止」「措施」

歐體主張其並未「普遍暫止」GMO 之批准或「暫止」GMO 之申請，控訴方無法證明確實存在有「普遍暫止」機制；且事實上，控訴方關於「普遍暫止」、「暫止程序」、「未考量申請案件」等主張皆係指「延遲」⁸⁹。「延遲」是指未於一段時限內作為 (a failure of act in a timely manner)。因此，唯有當 WTO 協定規定義務於一段時限內作為時，才會審查此種未履行的不作為情形，且此種義務係屬於程序性的⁹⁰。

美、加和阿根廷等三控訴方，皆未質疑歐體法規本身，而是主張歐體在法規

⁸⁸ Ibid. para. 370.

⁸⁹ Ibid. para. 373.

⁹⁰ Ibid. para. 374.

適用上未盡批准、核可義務；歐體強烈反對控訴方透過將前二種系爭措施重新定義為「上市禁令」(marketing bans)之方式，來擴大程序規定之範圍；歐體唯一的「禁令」是禁止未通過歐體評估法規之 GMO 上市，未通過許可即不得上市，不僅是歐體 GMO 立法的固有特質，亦是任何批准制度的特質。因此要與控訴方所主張，亦即在評估程序中的延遲加以仔細區分；歐體 GMO 立法是一套嚴格的制度，非如控訴方所暗指的歐體審核程序僅比直接阻止 GMO 上市好一點而已⁹¹。因此，歐體 GMO 立法和批准制度以及禁止未經批准的 GMO 產品上市之禁令是符合 WTO 協定，而不屬於小組審查範圍⁹²。

(二) 對 GMO 之安全管理非 SPS 協定之管轄範圍

在 WTO 法律下，涉及批准或符合評估程序者有 SPS 協定、TBT 協定和 GATT 1994 的其他規範；控訴方只著重在 SPS 協定，但 SPS 協定並不是為了具有 GMO 特質之產品所設計的，而是定義了幾種風險及應適用 SPS 協定之產品；至於 GMO 的風險，則與 SPS 協定定義的幾種風險不同⁹³。GMO 的風險早已超越 SPS 協定所規範的範疇，GMO 應在 WTO 以外進行協商自己特別的協定，生物安全議定書則是處理 GMO 相關問題最重要的規範⁹⁴。由此可知，本案最初的門檻問題即為，系爭主題是否屬於 SPS 協定規範範疇，若不屬於本協定範圍則不生符合協定與否的問題⁹⁵。因此，歐體乃藉由 SPS 協定附件 A 第 1 點(a)-(d)所提到的 SPS 措施之目的以檢驗 SPS 協定涵蓋範疇⁹⁶。

(1) SPS 協定之範圍

鑒於 SPS 協定第 1.1 條開宗明義說明其適用所有可能直接或間接影響國際貿易的檢驗與防檢疫措施。而依據 SPS 協定附件 A(定義)第 1 點：

檢驗或防檢疫措施一係指適用於下列項目之任何措施：

⁹¹ Ibid. paras. 377-381.

⁹² Ibid. para. 382.

⁹³ Ibid. paras. 383-385.

⁹⁴ Ibid. para. 386.

⁹⁵ Ibid. para. 392.

⁹⁶ Ibid. para. 393.

- (a) 保護會員境內動物或植物生命或健康，以防範因害蟲、疫病、帶病體或病原體的入侵、立足或傳播而導致的風險；
- (b) 保護會員境內人類或動物生命或健康，以防範因食品、飲料或飼料中的添加物、污染物、毒素、或病原體而導致的風險；
- (c) 保護會員境內人類生命或健康，以防範因動物、植物或動植物產品所攜帶的疾病或因疫病害蟲入侵、立足或傳播所導致的風險；或
- (d) 防範或限制在會員境內因疫病害蟲入侵、立足或傳播而造成的其它損害。

(2) SPS 協定之目標

SPS 協定附件 A 第 1 點將 SPS 措施定義為任何「適用於 (applied to) 保護 (protect)」或「防範或限制 (prevent or limit)」之措施，而不是定義為任何保護人類或動植物生命或健康之措施，或是任何「有此種保護效果」之措施。故 SPS 協定之立法者在 SPS 協定附件 A 第 1 點(a)-(d)中所使用的文字，表示 SPS 協定之範圍並不是由一措施之效果來界定，而是依據該措施之目的或目標⁹⁷。這些目標與不同事項或其他損害之保護有關，例如保護人類或植動物之生命或健康；在每一案件中，都是為了防止某些特定風險或損害，而無法解釋立法者意圖的控訴方則未適當地解釋和適用這些條款⁹⁸。其次，條款中使用「因……而導致」(arising from) 暗示著應有一因果關係之要求，基於此，亦解釋了何者是某種情況之結果的問題，例如單純因食品中添加物所採取措施的事實本身不會落在 SPS 協定範圍中，還需要該措施係適用於為了防範「因食品中添加物而導致之健康風險」之「目的」；至於雖然在附件 A 第 1 點(d)中未使用「導致」(arising) 一字，但這應是文法上的錯誤，且在西文版本和法文版本中，附件 A 第 1 點(d)與(a)-(c)相同，都使用意義相等的字—resultants和découlant，因此不會對影響對(d)之解釋⁹⁹。

歐體並進一步說明 GMO 所可能導致之風險，包括對人類健康以及對環境等二種風險，而這些風險卻與 SPS 協定附件 A 第 1 點所指的風險並不相同¹⁰⁰。

⁹⁷ Ibid. para. 394.

⁹⁸ Ibid. para. 395.

⁹⁹ Ibid. para. 396.

¹⁰⁰ Ibid. para. 397.

i. 食品、飲料或飼料 (Foods, beverages or feedstuffs)

附件A第1點(b)指定要保護「食品、飲料或飼料」內等基於營養吸收目的之產品，不包含非屬於「食品、飲料或飼料」產品。由於農業上使用的GMO種子目的在種植，不是被人類或動物攝食，因此非屬於「食品、飲料或飼料」產品，亦非屬於附件A第1點(b)涵蓋範圍。

GMO作物或植物雖可經由加工製成食品，但並不表示作物或植物本身即屬於食品；故其並不必然會落入附件A第1點(b)之範疇；同樣的，GMO作物或植物不一定會被作為動物飼料，亦不必然會落入附件A第1點(b)之範疇。至於GMO作物或植物對野生動植物之影響，因其與「食品、飲料或飼料」無關，而不會落入附件A第1點(b)之範疇。

ii. 添加物 (Additives) ¹⁰¹

SPS協定未定義何謂添加物，因此小組應根據 (Codex Alimentarius Commission, 以下簡稱Codex) 之定義來判斷添加物之意義；CODEX說明食品添加物係指在通常情況下，非食品或食物主要配方之物質，經由添加於食品之製造、加工、調配、包裝、運送、貯存等過程中加入以達到某種特殊效果，但不包括毒素或為保存或增加營養成分的物質¹⁰²。根據CODEX的定義，GMO本身並非食品之添加物；歐體更近而說明，縱使是經基因重組或傳統育種所得的基因，也不是添加物；因為基因只是誘導製造物質 (substances) 的東西，但其本身並非物質。

¹⁰¹ Ibid. paras. 399-401.

¹⁰² “Any substance not normally consumed as a food by itself and not normally used as a typical ingredient of the food, whether or not it has nutritive value, the intentional addition of which to food for a technological (including organoleptic) purpose in the manufacture, processing, preparation, treatment, packing, packaging, transport or holding of such food results, or may be reasonably expected to result (directly or indirectly), in it or its by-products becoming a component or otherwise affecting the characteristics of such foods. The term does not include contaminants or substances added to food for maintaining or improving nutritional qualities.”

iii. 污染物 (Contaminants) ¹⁰³

同樣的，GMO非屬於附件A第1點(b)中的污染物，CODEX建議污染物為非蓄意加入食物之中，而因食品之製造、加工、調配、包裝、運送、貯存等過程或環境污染而出現於食品之中的污染性物質¹⁰⁴。由於本案系爭GMO及其所製造的蛋白質不是「故意」(intentionally)加入食物中，故其並非SPS協定所規範的污染物，應屬不言自明。

iv. 毒素 (Toxins)

根據CODEX之標準，污染物之定義亦暗示應包括由某些微菌之代謝物自然產生、「非故意」加入食品中的毒素 (mycotoxins，即黴菌毒素)，黴菌毒素和植物黴菌毒素 (phytotoxins) 則為污染物的子分類；既然本案相關GMO皆為「故意」創造者，則不能落入毒素的定義範圍。另一方面，殺蟲作物對目標害蟲的毒害效果亦不屬於附件A第1點(b)之範圍，因為它不可能同時消除目標害蟲又保護那些相同害蟲的生命健康；此外，作物對於害蟲或其他非目標生物體而言亦不是「飼料」¹⁰⁵。

v. 疫病、帶病體、病原體¹⁰⁶或蟲害 (Pests) ¹⁰⁷

「世界動物衛生組織」OIE 將疫病定義為：「在臨床或病理學上具有傳染之

¹⁰³ Ibid. paras. 402-404.

¹⁰⁴ “Any substance not intentionally added to food, which is present in such food as a result of the production (including operations carried out in crop husbandry, animal husbandry and veterinary medicine), manufacture, processing preparation, treatment, packing, packaging, transport or holding of such food or as a result of environmental contamination. The term does not include fragment, rodent hairs and other extraneous matter.”

¹⁰⁵ Ibid. paras. 405-406. 歐體之此依論點應該只要強調關於前半段的「非故意」加入，並能充分將 GMO 排除於毒素之外，除非歐體耽心會有「故意」轉殖之 GMO，經由「非故意」之雜交等方式，而對於人類或動植物健康產生問題。果真如此，歐體的後半段主張也未必具有說服力，因為 SPS 協定附件 A 第一點(b)中所指的由食物中毒素引起的健康風險，並未規定應維護所有人類或動植物之生命健康，而僅要求達到保護其中任何一類生物之生命健康已足夠，例如 GMO 作物雖然會殺害目標害蟲，但也可能產生維護該植物本身或其他人類或動植物生命健康的效果，在這種情形下，GMO 本身擁有的毒素特質，似乎亦可落在附件 A 第 1 點(b)涵蓋範圍。

¹⁰⁶ Ibid. paras. 407-409.

¹⁰⁷ Ibid. paras. 410-411.

特性者¹⁰⁸。」GMO 既然不會感染，就不是一種疫病；當然 GMO 也不會被認為是帶病體或病原體¹⁰⁹。GMO 可能會引起過敏或刺激過敏反應，但是過敏較屬於醫學狀況，不是疫病，類似於肥胖；且相較於其他導致肥胖的食物，GMO 不會比它們更是一種病原體。同樣的根據「國際植物保護公約」(International Plant Protection Convention, 簡稱 IPPC)之定義，害蟲係指：「對於植物或其產品具有治病危害性之物種、植物、動物或病體¹¹⁰。」由此可知，GMO 不僅要影響到人類或動植物，還必須是「致病的」或「有害的」，才是屬於 SPS 協定所規範之害蟲。

(3) SPS 協定之範圍與係爭措施之目標

由此可知，並非由所有的 GMO 所引起的風險皆會落於 SPS 協定之範圍。歐體因而主張，當 WTO 會員所採用之一項措施具有二個不同目標時，在實際效果面上就是二個不同的措施。因此，只有當一項措施之制定係為管理 SPS 協定所列舉之目標時，這項措施才會落於 SPS 協定範圍；相對的，為了其他理由所採取者之措施雖然與 SPS 協定有類似之規範目的，但其終究不應被歸為 SPS 協定所管理。在執行方面，當 WTO 會員所採取的一項措施或規範同時具備 SPS 目標與非 SPS 目標時，屬於 SPS 協定範圍且與 SPS 協定不一致之不分，雖可被依規定被要求移除；但對於無關於 SPS 協定的措施部分，仍不應因而受到挑戰。由此觀之，歐體主張如果一項措施之目的同時涉及 SPS 協定管轄範圍之內與之外之議題，其在實際效果上便是二項措施；當與 SPS 協定抵觸時，僅其中一項應撤銷，另一項則應維持¹¹¹。

由於歐體歐體指令 90/22 與歐體指令 2001/18 所著重者為環境保護¹¹²，相對而言，SPS 協定附件 A 並未提到環境保護，可見立法者是有意排除預防環境風險於 SPS 協定¹¹³。「環境」的原始意涵廣泛，包括生物多樣性，超越 SPS 協定附

¹⁰⁸ “The clinical and/or pathological manifestation of infection.”

¹⁰⁹ 「世界動物衛生組織」OIE 將疫病定義為：“The clinical and/or pathological manifestation of infection.”

¹¹⁰ “Any species, strain or biotype of plant, animal or pathogenic agent injurious to plants and plant products.”

¹¹¹ Ibid. paras. 412-414.

¹¹² 前者提到「環境」或等同的詞句最少 20 次，後者則至少提到 29 次。

¹¹³ Ibid. para. 416.

件 A 中專指對人類或動植物生命或健康的短期風險，著重在整體自然系統的均衡¹¹⁴。由於歐體之相關立法對於 GMO 之管理，兼具保護環境以及人類健康等方面之關切。故並非完全落入 SPS 協定之目標與範圍；關於此點，則可由發生在第一代 GMO 之抗除草劑、殺蟲特性及耐抗生素等三項 GMO 性質加以說明¹¹⁵。

抗除草劑、殺蟲特性及耐抗生素等三項 GMO 性質與 SPS 協定之關連性

物 質	與 SPS 協定之關聯性
抗除草劑 (Herbicide tolerance)	
農業抗劑 (害蟲) (Agricultural persistence (pest))	屬於 SPS 協定範圍
自然抗劑 (害蟲) (Natural persistence (pest))	部分屬於 SPS 協定範圍，部分不屬於 SPS 協定範圍
人類或 (畜牧) 動物健康 (GMO) (Human or (farmed) animal health (GMO))	部分屬於 SPS 協定範圍，部分不屬於 SPS 協定範圍
人類或 (畜牧) 動物健康 (除草用) (Wild flora and fauna (herbicide use))	屬於 SPS 協定範圍
野生動植物 (除草用) (Wild flora and fauna (herbicide use))	不屬於 SPS 協定範圍
跨種 (Cross-breeding)	不屬於 SPS 協定範圍
殺蟲特性 (Insecticidal properties)	
農業抗蟲 (害蟲) (Agricultural insect resistance (pest))	不屬於 SPS 協定範圍
散佈至野生植物之抗蟲特性 (害蟲) (Spread of insect resistance trait into wild flora (pest))	不屬於 SPS 協定範圍
人類或 (畜牧) 動物健康 (GMO) (Human or (farmed) animal health (GMO))	不屬於 SPS 協定範圍
人類或 (畜牧) 動物健康 (抗蟲用) (Human or (farmed)	屬於 SPS 協定範圍

¹¹⁴ Ibid. para. 417.

¹¹⁵ Ibid. para. 418.

animal health (insecticide use))	
野生動物 (GMO) (Wild fauna (GMO))	不屬於 SPS 協定範圍
野生動物 (抗蟲用) (Wild fauna (insecticide use))	不屬於 SPS 協定範圍
耐抗生素 (Antibiotic resistance)	不屬於 SPS 協定範圍

(三) 歐體系爭審查措施是否構成對特定產品的延遲

控訴方認為在關於生技產品的上市核准，歐體有「不合理的延遲」(undue delay)，甚至對於某些特定申請案件，歐體未提供或暫止其核准制度。歐體則主張所謂的對「特定產品的延遲」(product-specific delays)並未違反 SPS 協定，尤其是 SPS 協定第 8 條及附件 C 第 1 點(a)；特別是並非所有控訴方所提的「特定產品的延遲」申請案迄今仍然存在，事實上控訴方列出的措施中已有 19 項申請案被撤銷 (withdrawn) 或暫止 (abandoned)，因此小組不應審查這部分¹¹⁶。而所謂的「不合理的延遲」，亦未違反 GATT 1994 第 3.4 條¹¹⁷。

歐體並進而指出，只有在「系爭核准制度為 SPS 協定第 1 條的 SPS 措施」且「未服從 SPS 協定相關義務處理申請案件」時，才違反 SPS 協定。前項要件係依據 SPS 協定附件 1 第一點判斷，後項要件則係依據 SPS 協定第 1.1 條第二句「該等措施皆應依據本協定之規定來研訂與實施。」決定。據此，SPS 協定之規範涉及 SPS 措施之發展和適用二方面，然而對於權責機關未處理申請案之質疑應屬 SPS 協定之適用的部分；但控訴方提出 SPS 協定第 8 條及附件 C 之指控，卻是屬於 SPS 措施之發展的部分；且某些申請案在核准制度中受「延遲」的本

¹¹⁶ Ibid. para. 462. This follows from Article 3.3 DSU which states that the basic aim of the dispute settlement system is “the prompt settlement of situations in which a Member considers that any benefits accruing to it directly or indirectly under the covered agreements are being impaired by measures taken by another Member.” [emphasis added]. Any recommendations or rulings by the DSB shall therefore “be aimed at achieving a satisfactory settlement of the matter” (Article 3.4 of the DSU) which cannot be the case if there is no matter to settle (i.e. if no measure is being applied). In the same vein, DSU Article 3.7 provides that “before bringing a case a Member shall exercise its judgment as to whether action under these procedures would be fruitful. The aim of the dispute settlement mechanism is to secure a positive solution to a dispute.”

¹¹⁷ Ibid. paras. 460-461.

身根本不構成 SPS 措施，亦無規範之適用¹¹⁸。

關於 SPS 協定第 8 條及附件 C 之違反，歐體同意阿根廷之法律分析，未違反附件 C 之規範，即不生第 8 條之違反。附件 C 注釋 7 規定「所稱管制、檢驗與核可程序尤包括取樣、測試及發證程序」，附件 C 第 1 點規定「關於查核並確保履行檢驗或防檢疫措施的任何程序，各會員應保證：(a) 該等程序如期執行與完成，並以不偏惠本國相同產品方式對待進口產品。」；歐體同意由歐體相關 GMO 立法建立的核准制度是一項「查核並確保履行檢驗或防檢疫措施的程序」¹¹⁹。

(1) 附件C第1點(a)

本條含有二項義務，一是未延遲承擔或完成程序，二是進口產品受不低於同類本國產品之待遇（唯有阿根廷主張歐體違反此義務）¹²⁰。

(A) 不合理的延遲¹²¹

關於「不合理的」和「延遲」的意義，美國和加拿大依據 New Shorter 牛津英語字典選擇「一項不正當的且過度的阻礙」（an unjustifiable and excessive hindrance）之解釋，歐體不認為需要加入「過度的」一詞，也不同意拿「阻礙」來反襯「由不作為或於能力進行程序造成的一段時間損失」（period of time lost by inaction or inability to proceed）。歐體認為假使立法者有意將 SPS 協定內的「不合理的延遲」指向國內法，他們會使用不同的字，SPS 協定之目的並未包括在國際法層面評量國家立法。此外，「延遲」亦可能發生其他非科學因素的情形，例如發生不可抗力，地震毀壞申請案之主管機關的建築和檔案庫，重新繼續的申請案中的延遲亦非不合理或不正當者，以及法律變更或缺乏資源等，這些都不是「不正當的」延遲。第三，歐體主張即使有因科學考量而造成的延遲，他們都落在 SPS 協定範圍外，小組不能僅基於該延遲是由風險考量所引起，而考慮那些不是來自於附件 A 第 1 點列舉之風險的延遲。

¹¹⁸ Ibid. paras. 463-469.

¹¹⁹ Ibid. paras. 470-474.

¹²⁰ Ibid. paras. 475-476.

¹²¹ Ibid. paras. 478-483.

(B)在個別申請案中未有「不合理的」延遲¹²²

歐體主張，系爭審查程序，並未對於生技產品的上市構成不正當的延遲。對於申請者提出為了完成國際認同的風險評估、風險管理或風險溝通程序之額外資訊審查的要求，係為因應新科技所採取謹慎審查的態度；因此，由此種要求所引起的延遲，並非「不合理」的；更何況美國和加拿大同樣亦有許多尚未核准的個案。

對於阿根廷主張，由於歐體對提出額外資訊之要求並未明列於相關法律規定，故這種額外要求係為「不合法的」（illegitimate）；歐體認為 SPS 協定或 DSB 不能強制執行國內法，小組只能就此種要求是否符合 SPS 協定為決定。此外，歐體之相關要求為基於再提出（re-submit）與更新（up-dated）檔案之法規，故並非如控訴國宣稱的不合法。若阿根廷認定歐體指令 2001/18（第 35 條）相關條款與 SPS 協定不一致，就是質疑歐體法規。

(C) 不低於優惠之待遇

阿根廷未根據進口和本國產品提出差別待遇之主張，反而就「生技農產品」和「新的非生技產品」間，以及生技產品在「事實上普遍暫止之前與之後」之差別待遇，提出歐體違反附件 C 第 1 點(a)之國民待遇之請求；歐體主張在其核准制度下，進口 GMO 和本國 GMO 未受差別待遇，阿根廷未建立歐體違反附件 C 第 1 點(a)之證據¹²³。

(2)附件C第1點(b)、(c)、(e)

控訴國雖然亦指控歐體之系爭措施違反附件C第1點之其他規定，關於(b)之爭議，阿根廷和美國雖主張歐體違反，但皆未提出其主張之細部內容，因此歐體無法回應。關於附件C第1點(c)之爭議，歐體主張關於適當的核準程序所必要的嚴格資訊之要求是SPS協定本身標準設定之問題，若阿根廷認為相關法規中關於再提出與更新檔案的要求不符合SPS協定，應質疑該法規本身¹²⁴。而阿根廷對

¹²² Ibid. paras. 485-492.

¹²³ Ibid. paras. 494-498.

¹²⁴ Ibid. paras. 506-508.

於附件C第1點(e)之質疑，亦不足以建立成立案件的表面證據¹²⁵，故歐體未與進一步回應。

(四) SPS協定其他條款之違反¹²⁶

控訴方對第 5.1、5.5、5.6、2.2、2.3 和 7 條所提出之請求，都是與 SPS 協定之「適用」有關之義務，但控訴方卻質疑歐體 SPS 措施本身，而未質疑其適用。歐體因而主張，只有落在 SPS 協定範圍內的措施或部分措施才有進一步分析與探討之必要，而不屬於 SPS 協定範圍的措施，自然不會產生違反的問題¹²⁷。

(1) SPS 協定第 5.7 條暫時性措施

歐體主張控訴方所提及的會員國措施是落在第 5.7 條範圍之暫時性措施，在「日本蘋果蠹蛾案」中，日本即將第 5.7 條作為小組拒絕其第 2.2 條抗辯時的備位主張，上訴機構雖強調只有在小組指定日本有舉證責任的特殊情況下日本才需要證明該四項要件，但上訴機構亦強調此部分是不得上訴的¹²⁸；因此在本案，歐體唯於小組認定歐體違反其他 SPS 協定條款時，才提出其有關第 5.7 條之主張。且依據相關法律的明文規定，歐體會員國所採取之相關措施係為「暫時採用的」¹²⁹，且此點已經由歐體法院已經確認¹³⁰；而美國、加拿大與阿根廷在第一次書面

¹²⁵ Ibid. paras. 509-512.

¹²⁶ Ibid. paras. 513-517.

¹²⁷ Ibid. para. 578.

¹²⁸ Appellate Body Report, Japan – Apples, paras 175 and footnote 316. The Appellate Body was referring only to the parties. . The European Communities argued that the complaining party had the burden of proof under Article 5.7 – see para. 111 of the Report.

¹²⁹ Article 16(1) of Directive 90/220/EC provides: “...it may *provisionally restrict* or prohibit the use and/or sale of that product on its territory. (emphasis added)”; Article 12(1) of Regulation (EC) No 258/97 provides: “...may either *temporarily restrict or suspend* the trade in and use of the food or food ingredient in question in its territory.”

¹³⁰ Case C-236/01 Monsanto Agricoltura Italia SpA and Others v Presidenza del Consiglio dei Ministri and Others, judgment of 9 September 2003 (not yet published in the European Court Reports), para. 109.

報告中也曾同意歐體會員國之系爭措施之暫時性性質¹³¹；因此小組沒有理由認定系爭措施與 SPS 協定相關條文不一致¹³²。

(2)未與 SPS 協定第 5.1 條不一致¹³³

歐體先說明，當一措施是暫時性措施時，其採用須符合第5.7條之評估；而當此措施非暫時性措施時，其實施則須以第5.1條之風險評估為基礎。上訴機構在「荷爾蒙案」中，即強調第2.2和5.1條應一起處理¹³⁴，而第3.1和3.3條之關係是排除而非例外¹³⁵。套用此二項論點，第2.2和5.7條之關係是排除，第5.1和5.7條之關係亦是排除；因此當會員措施屬於第5.7條時，小組沒有理由認定其與第5.1條不一致¹³⁶。

其次，歐體提出備位主張，第5.1條「對情況為適當的」（appropriate to the circumstances）提供會員某種程度彈性，會員措施所根據的評估是符合第5.1條的。在本案中，「情況」即指相關科學證據的充分，科學證據意指使用科學方法收集以及用某種方式證明或紀錄資訊，科學方法包括實驗、觀察與資料收集，這些都要耗費時間，尤其是對「真實存在於人類社會、在人類生活的真實世界中，事實上有可能對人類健康造成的負面影響」；當科學家主張風險為Y時，立法者則要判斷Y是否為可接受的風險程度，考慮GMO相關利益與行動採取後的不可回復性。

科學證據的「充分」不可憑空檢驗，而要與立法者追求的保護目標有關聯；當可接受的風險程度越高時，立法者做決定所花的時間越短；反之，立法者則要花費長時間持續認定科學證據不充分。合理期間應取決於各種狀況，在本案，評估本身即花費長時間、相關改變會造成永久性影響，因此一段長時間是必要的¹³⁷。另一方面，本案和「日本蘋果蠹蛾案」所處理之風險議題並不相同；GMO

¹³¹ First written submission of the United States, para. 156. First written submission of Canada, paras. 379 and 380. First written submission of Argentina, para. 456.

¹³² Ibid. paras. 592-594.

¹³³ Ibid. paras. 600-610.

¹³⁴ Appellate Body Report, *EC-Hormones*, para. 180.

¹³⁵ Appellate Body Report, *EC-Hormones*, para. 104.

¹³⁶ Ibid. paras. 602-603.

¹³⁷ Appellate Body Report, *EC-Hormones*, para. 124.

是近年新科技，不是已經發現200年的蠱蟲病；GMO技術仍在科學邊界且其未來結果具高度不確定，但相關風險卻高於理論上不確定的風險，因此，關於合理期間的認定，應有不同之標準。

歐體表示立法早在考慮相關風險後，做成相關科學證據不充分之結論。因此其會員國才會採取相關措施，並不會與第 5.1 條不一致。在第 5.1 條備位抗辯中，系爭措施係「基於」（based on）風險評估，未要求「符合」（conform to），故歐體會員國對相關措施之維持措施是經完全與公平的考量。

(3)未與 SPS 協定第 5.6、5.5 條不一致¹³⁸

加拿大僅依據歐體適當的保護水準之假設為基礎，主張歐體違反第 5.6 條，備位則主張歐體違反第 5.5 條。歐體指出建立是檔保護水準是歐體國內法事項，與本案實質內容無關；在 WTO 法理下，可自由選擇符合 WTO 協定條款之適當保護水準；加拿大誤提第 5.6 條主張，因此歐體將就第 5.5 條為回應。此外，歐體認為第 5.6 條與第 5.7 條無關，而是根據第 5.1 條建立。由於歐體會員國措施屬於第 5.7 條之範圍，故不會違反第 5.5 條¹³⁹。此外，歐體表示其行為並無第 5.5 條所指的恣意或無理的區別。歐體不同意阿根廷認為和 T25、Bt-176、MON810 相比較，Bt-11 則有必要恣意或無理；歐體認為除了 GM 品種外，仍要考量其他相關因素，例如作物或產品的嚴格使用、風險監督或管理的嚴格安排；在完全不同種類作物間，歐體會員國對風險之反應並不算恣意或無理的區別，奧地利、法國、希臘和義大利隊單獨作物之措施並未與第 5.5 條不一致。

(4)未與 SPS 協定第 2.2、2.3 條不一致¹⁴⁰

既然歐體會員國措施屬於第 5.7 條之範圍，排除了第 2.2 條，小組則無基礎就第 2.2 條為認定。另一方面，加拿大和阿根廷主張，由於歐體會員國措施違反第 5.5 條，因而違反第 2.3 條；歐體表示，已於前段說明會員國措施與第 5.5 條一致，因此與第 2.3 條一致¹⁴¹。

¹³⁸ Ibid. paras. 611-612.

¹³⁹ Ibid. paras. 616-622.

¹⁴⁰ Ibid. paras. 613-615.

¹⁴¹ Ibid. paras. 623-624.

肆、關於生技產品爭議與雙造論點之評析

歐體是美國農產品最大的市場，美國的大食品公司無不紛紛強調在出口及購買基因改良生成物以追求更大的利益，以支持 R&D 的財務。歐體的延長核准程序不但使得美國出口產品到歐體市場非常困難，並損及美國相關產業之利益，與在歐洲的市場的競爭力。如前所述，一項以保護會員境內人類、動植物生命與健康之貿易措施，往往未必僅僅具有這種正面的功能，其同時更可能具有貿易競爭的功能性¹⁴²。這類在 WTO 下，因以保護人類、動植物健康或野生動物之保育為由，制定之貿易限制措施損及另一國之經貿利益之貿易與環境爭議，如早期 GATT 時代的「泰國香煙案」、「鮪魚—海豚案」，以至於 WTO 之「小蝦海龜案」與「歐體石綿案」等¹⁴³，在過去 20 年來始終為國際間的重要議題之一；相關論述雖汗牛充棟¹⁴⁴，但卻始終未見一個能真正平衡不同國家關於健康與貿易利益間

¹⁴² Sarah Lively, *The ABCs and NTBs of GMOs: The Great European Union-United States Trade Debate- Do European Restrictions on the Trade of Genetically Modified Organisms Violate International Trade Law?* 23 *NW. J. INT'L L. & BUS.* (Fall 2002) 239.

¹⁴³ 這些爭端包括：GATT 爭端解決小組報告中之：美國禁止加拿大之鮪魚與鮪魚產品進口案（「美加鮪魚案」）*United States Prohibitions of Imports of Tuna and Tuna Products from Canada*, (GATT BISD, 29th Supp. 91 (1983)); 美國對石油與特定進口貨物徵稅案（「美國超級基金」）*United States Taxes on Petroleum and Certain Imports Substances*, (GATT BISD, 34th Supp. 136 (1988)); 影響加拿大未加工鱈魚與鮭魚出口措施案（「加拿大鱈魚案」）*Canada Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon*, (GATT BISD, 35th Supp. 98, (1988)); 泰國對進口香煙進口內地稅之貿易限制案（「泰國香煙案」）*Thailand-Restrictions on Importation of Internal Taxes on Cigarettes*, (GATT BISD, 37th Supp. 200 (1991)); 美國限制進口鮪魚案一（「鮪魚—海豚案一」）*United States Restrictions on Imports of Tuna*, (GATT BISD, 39th Supp. 155 (1993); 30 *I.L.M.* 1594 (1991)); 美國限制進口鮪魚案二（「鮪魚—海豚案二」）*United States Restrictions on Imports of Tuna*, (GATT Doc. DS29/R (May 20 1994); 33 *I.L.M.* 842 (1994); 美國對汽車徵稅案（「CAFE案」）*Dispute Settlement Panel Report on United States Taxes on Automobiles*, (33 *I.L.M.* 1397 (1994)); 以及 WTO 爭端解決機構下之：小組與上訴機構報告對美國對新配方與常規汽油標準案（「汽油案」與「上訴汽油案」）*WTO Report on the Panel (and Appellate Body) in United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, (35 *I.L.M.* 274 & 603 (1996)); 「小蝦—海龜案」與「上訴小蝦案」(1999)(WT/DS58/AB/R)。

¹⁴⁴ 例如：Petersmann, Ernst-Ulrich, *International and European Trade and Environmental Law after the Uruguay Round*, Kluwer Law International (1996); Esty, Daniel C., *Greening the GATT*, Institute for International Economics (1994); Zarrilli, S., *Trade and Environment - The Rules, Panels and*

之角力關係。「歐體生技產品案」，雖然在歐體言之鑿鑿之證詞中，係為一項為管理 GMO 之安全性，以降低環境與人類危害風險之必要措施；但這些措施，確實對於欲積極開擴歐體生技產品市場的美、加等國，構成實質之進入障礙，並造成其可觀之產業損失。因此，美國認為「歐體的措施及它們的實踐，是令人不舒服的保護政策之偽裝」¹⁴⁵，換言之，該案之系爭措施係為一項包裹著環保與安全名義的非關稅貿易障礙；而其目的，不外是保護歐洲的農民的利益，或為歐體境內的生物科技產業爭取更多的研發發展時間與空間。美國因而訴諸 WTO，透過援引 GATT、SPS 協定與 TBT 協定¹⁴⁶，以解決此一爭議。相對而言，歐體則緊咬著 GMO 之安全爭議，一方面主張相關措施不受 SPS 協定規範，另一方面有從 SPS 協定中援引有利規範，以強化其與會員國採行相關措施之正當性。

雖然，國際間關於基因改造科技的安全性確實欠缺定論，一些科學試驗如英

Debate in the World Trade Organization, 20:3 *World Competition* (1997) 93; Sand, P. H., *International Economic Instruments for Sustainable Development: Sticks, Carrots and Games*, 36:2 *Indian Journal of International Law* (1996) 1-16; Charnovitz, S., *Exploring the Environment Exceptions in GATT Article XX*, 25:5 *Journal of World Trade* (1991) 37; Shaw, S., *Trade and Environment: The Post-Singapore WTO Agenda*, 6:2 *RECIEL* 105; Charnovitz, *The Environmental V.S. Trade Rules: Defogging the Debate*, 23 *Environment Law* (1993) 475; Jackson, J.H., *Greening the GATT: Trade Rules and Environment Policy*, in *Trade and The Environment: The Search for Balance I*, (Cameron, J., et al, eds, 1994) 39-51; McDonald, J., *Greening the GATT: Harmonizing Free Trade and Environmental Protection in the New World Order*, 23 *Environmental Law* (1993) 397-474; Kingbury, B., *Environment and Trade: The GATT/WTO Regime in the International Legal System*, in *Environmental Regulation and Economic Growth*, (Boyle, A.E. ed. Clarendon Press Oxford, 1994), 189; Charnovitz, S., *Encouraging Environmental Co-operation through the Pelly Amendment*, *Journal of Environmental and Development* (1994) 3; Micheal J. Bean, *The Evolution of National Wildlife Law* (1983); Martin, Gene S. & Bernnan, James W., *Enforcing the International Convention for the Regulation of Whaling: The Pelly and the Packwood-Magnuson Amendments*, 17 *Denv. J. Int'l & Pol'y* (1982) 283; Dunoff, Jeffrey L., *Resolving Trade-Environment Conflicts: The Case for Trading Institutions*, 27 *Cornell International Law Journal* (1994) 607.

¹⁴⁵ Ruth MacKenzie & Sylvia Francescon, *The Regulation of Genetically Modified Foods in the European Union: an Overview*, 8 *N.Y.U. Envtl. L.J.* 530, 531 (2000).

¹⁴⁶ 關於 TBT 協定與本案之探討請參見 Aaron A. Ostrovsky, *The European Commission's Regulations for Genetically Modified Organisms and the Current WTO Dispute - Human Health or Environmental Measures? Why the Deliberate Release Directive is More Appropriately Adjudicated in the WTO Under the TBT Agreement*, 15 *COLO. J. INT'L ENVTL. L. & POL'Y*, 209(2004).

國蘇格蘭之 Dr Pusztai 之發表，或相關案例，如星連玉米與過敏問題，皆無法完全說服社會大眾，GMO 是否真的是安全會不安全。站在積極研發 GM 科技與產業，以爭取更大國際空間與影響力的美國的立場，對於 GMO 之健康與環境風險所持的態度，往往傾向「當沒有不安全的科學證據存在，就應該視 GMO 為安全」。而向來較為強調環保議題中要性的歐洲國家，則傾向以「如果沒有安全的科學證據存在，就應該視 GMO 為不安全」之論點，對相關 GM 產品進行審慎與預防性的管理。在相關安全性議題懸而未定之際，對於生技產品的過度規範，將可能危及自由貿易的公平性，且削弱 GMO 在食物生產上所可能提供的利益。若規範不足，可能會引發人類健康甚至環境生態的浩劫。因此，受限於國際間基本見解與價值觀分歧之事實，關於 GMO 的貿易規範，如何在貿易活動與安全管理之間達成達成微妙的平衡關係，係為引發本案的重要因素之一。由此可知，關於「歐體生技產品案」之爭議，事實上已經超出了 GMO 是否為安全，或系爭措施是否構成非關稅貿易障礙，並違反 WTO 相關規定，與危及國際貿易之公平性；而是在對於科學證據不充分或不明確時，所引發之兩極觀點與對立價值觀間的衝突。雖然，為求貿易活動自由公平的 WTO，可以透過技術層次，藉由分析科學證據以「有效」處理或解決此一爭議。但在爭議背後涉及之價值觀衝突，是否真能藉由一些技術性規範之設置與操作，便能消彌，則為 WTO 向來一直在面對，但卻又避而不談或視而未見之重要議題。雖然在「荷爾蒙案」中，上訴機構曾主張假使沒有「已知對人類健康或環境有害之作用，討論中的規範就不能被認為是為有效達成他們的保護目標，且不必要」，但這項主張，是否能被運用在涉及處理安全性具有高度爭議性的「歐體生技產品案」，或爭端解決小組是否會因而正視此一重要議題，並做出新的詮釋，則為一項值得觀察之議題。

一、SPS 協定適用基因改造產品之爭議

在歐體提出之數項答辯之中，關於 SPS 協定規範之範圍未必包含 GMO 所引發之環境風險之主張，係為筆者在過去幾年一直存有的疑問。筆者以及國際部分學者曾多次主張 SPS 協定並不能管理基因改造科技產品之風險¹⁴⁷。由於 SPS 協

¹⁴⁷ Steve Charnovitz, Improving the Agreement on Sanitary and Phyto sanitary Standards, in Trade Environment, and the Millennium, 171, 175 (G. P. Sampson and W. B. chambers eds., 1999); 牛惠

定所規範風險源頭與風險態樣僅限於因動物、植物或動植物產品所攜帶之疾病，或因疾病害蟲入侵、立足或傳播所導致疾病之風險，以及因食品、飲料或飼料中之添加物、污染物、毒素或病原體而導致之風險。就動物或植物之保護，則需防範因疫病害蟲、帶病體或病原體之入侵、立足或傳播而導致之風險；此外，對動物另需注意因食品、飲料或飼料中之添加物、污染物、毒素或病原體而導致之風險。除此之外，相關檢驗或防、檢疫措施尚需防範或限制在會員境內因疫病、害蟲入侵、立足或傳播而造成之其他損害。故可知 SPS 協定僅能用於處理由進口生物或其產品因攜帶疾病或害蟲所致之危害，以及由進口食品或飼料中所含之添加物、毒素等所造成之風險。

在此一風險範圍下，將發現 SPS 協定關於風險管理之措施有其適用上之限制，首先，造成風險之主體需要為動物、植物、動植物產品或食品；而造成風險之原因是該產品散佈害蟲、病菌，或帶有毒素、有害添加物、污染物等，至於風險結果為對於人類、動植物生命或健康之危害。由此可知，基因改造產品所引發之環境風險，並非 SPS 協定所能管理。此外，縱使是關於人類、動植物生命或健康之危害，當前對基因改造產品關於健康與安全疑慮之主因，並非因其散佈害蟲、病菌，或帶有毒素、有害添加物或是污染物，而是因為被轉殖之遺傳物質或基因片段所可能引發之未知生理或生物現象。

儘管如此，如透過 SPS 協定之目的性解釋，將 SPS 協定「確保人類、動植物生命或健康」¹⁴⁸之目的，擴及運用於處理 GMO 之安全議題之措施；或是經由文義解釋，將 GMO 解釋於附件 A 的風險型態之中。然而，此種解釋卻可能在本質上與 WTO 之設立目的有所牴觸，畢竟 WTO 之貿易規範，而非關於環境保護或公共衛生的國際規範，故關於 GMO 之安全管理，如屬於環保議題，似宜由國際環境公約如生物安全議定書處理，而涉及人類健康者，則由世界衛生組織加以規範。以維繫 WTO 法理與設計上之整體性。關於此點，將如何發展，還待 WTO

之，「WTO 之 SPS 協定 v 生物安全議定書 — 就預防原則與風險型態論爭議之不必然性」收錄於楊光華主編，台灣在 WTO 新紀元-貿易之開放與防衛，2002，元照出版，245-309；以及挪威在「歐體生技產品案」之第三國意見中所提出之觀點。European Communities –Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products – DS/291, Ds/292, DS/293, Third Party Intervention by Norway at the oral hearing of the Panel, 3 June 2004, para. 6.

¹⁴⁸ SPS 協定序言第一段。

爭端解決小組在「歐體生技產品案」之認定。

二、科學證據與最小貿易限制效果¹⁴⁹

根據 SPS 協定第 2.2 條之規定，相關檢驗與限制措施之施行需要基於科學證據，這種規定之目的另一方面具有肯定會員有基於科學原理與科學證據¹⁵⁰以制定 SPS 措施之權利¹⁵¹，但同時又要求會員負擔起不使相關措施造成負面貿易效果之義務¹⁵²。換言之，SPS 協定之主要目的雖在於對於會員維護其境內之健康與環境議題，依據科學證據之要求，提供開創限制必要之貿易活動的正當化基礎；並確保為保護健康與環境所設定之貿易措施，沒有恣意或不正當貿易歧視之情形，以闡明 GATT1994 第 XX 條之精神¹⁵³。因此，當美國試圖主張歐體 90/220 指令未達到 SPS 協定的所要求的「科學支持(scientifically supported)」時，其論點之背後，主要有兩個意涵¹⁵⁴，(1)系爭措施未基於風險評估且欠缺充分科學證據支持(2)系爭措施具有貿易的歧視或隱藏性貿易限制等負面之貿易效果。

歐體對於科學證據之回應，主要在於強調目前國際間對於 GMO 的安全性，仍具有相當之科學不確定性。縱有零星的科學報告出現，也不具有意義的說服力。當這種關於 GMO 安全性論戰還在國際間持續蔓延之際，歐體並不認為現階

¹⁴⁹ 關於科學證據與貿易限制效果在 SPS 協定下之重要意義，請參見牛惠之，「世界貿易組織之 SPS 協定關於風險評估與風險管理之規範體系與爭端案例研究」台灣國際法季刊，第一卷第二期，151-236(2004/4)。

¹⁵⁰ SPS 協定，第二條第二項：“Members shall ensure that any sanitary or phytosanitary measure is applied only to the extent necessary to protect human, animal or plant life or health, is based on *scientific principles* and is not maintained without sufficient scientific evidence, except as provided for in paragraph 7 of Article 5 (emphasis added).”

¹⁵¹ SPS 協定，第二條第一項：“Members have the *right* to take sanitary and phytosanitary measures necessary for the protection of human, animal or plant life or health, provided that such measures are not inconsistent with the provisions of this Agreement (emphasis added).”

¹⁵² SPS 協定，第二條第三項。

¹⁵³ See Layla Hughes, Limiting the Jurisdiction of Dispute Settlement Panels: The WTO Appellate Body Beef Hormone Decision, 10 Geo. Int'l Envtl. L. Rev. 915, 917 (1998).

¹⁵⁴ See Vern R. Walker, Keeping the WTO From Becoming the "World Trans-Science Organization": Scientific Uncertainty, Science Policy and Factfinding in the Growth Hormones Dispute, 31 Cornell Int'l L.J. 251, 271-72 (1998).

段的科學方法，能以有意義的方式，證明可能或潛在的風險是否存在。儘管如此，某些科學試驗已顯示 GMO 的危險及有某些有害的作用，如果這些風險一旦成真，則衝擊不可謂不大。故雖然世界上目前尚無因為 GMO 所造成的災難，但歐體之相關立法係為以預防之立場，對於這些風險，所進行之適當回應¹⁵⁵。

學者指出，透過指令(directive)之方式規範 GMO 之安全性爭議，以保護人類健康與環境，較之別國家曾做的個別限制，例如，挪威禁止所有來自含有具抗生素耐受性製成基因的生成物¹⁵⁶，不但對國際貿易具有最小的附隨作用(minimizes collateral effects)，且讓 GMO 的某些貿易更容易¹⁵⁷。特別是系爭措施所管理之對象，並不限於進口生技產品，其同時也適用於歐體生產的生技產品；因此，歐體系爭措施並沒有構成對進口 GM 產品恣意或不正當的歧視。相對而言，也有學者指出，縱使歐體之相關措施同時適用於進口與歐體會員國生產之生技產品，但這種表象上之公平性，並不能用以正當化這種措施對於美國的出口商過度負面作用的事實，所構成之事實上(*de facto*)的貿易障礙¹⁵⁸。

三、SPS 協定第 5.7 條與預防原則¹⁵⁹

根據 SPS 協定第 5.1 條：「會員應保證其檢驗或防檢疫措施，係在適合狀況下依據對人類、動物或植物生命或健康的風險所做評估而制定，並將相關國際組織所研訂的風險評估技術納入考量。」而第 5.7 條則規定：「如相關的科學證據不充分時，會員可依現有有關資訊，包括相關國際組織及其他會員的檢驗或防檢疫措施資訊，暫時採行某些檢驗或防檢疫措施」。歐體雖主張控訴方所提及的會員國措施是落在第 5.7 條範圍之暫時性措施，且依據相關法律的明文規定，歐體會

¹⁵⁵ Sarah Lively, *supra* no, 142, 239.

¹⁵⁶ Nigel Williams, *Agricultural Biotech Faces Backlash in Europe*, 281 *Sci.* 768, 768 (1998).

¹⁵⁷ Sarah Lively, *supra* no, 142, 239.

¹⁵⁸ Johannes S.A. Claus III, *The European Union's Efforts to Sidestep the WTO THROUGH ITS Ban on GMOs: A Resonance to Sarah Lively's Paper, "The ABCs and NTBs of GMOs"*, 24 *NW. J. INT'L L. & BUS.* 173 (Fall 2003).

¹⁵⁹ 關於預防原則在 SPS 協定之運用爭議，請參見牛惠之，「世界貿易組織 SPS 協定第五條第七項之研究 – 爭端案例中關於暫時性措施要件與預防原則之評析」政大法學評論，第 79 期，257-312(2004/6)。

員國所採取之相關措施係為「暫時採用的」¹⁶⁰，且此點為美國、加拿大與阿根廷在第一次書面報告中所確認者，但有學者對於此項論點並不表示同意。Johannes S.A. Claus III 便指出，GMO 抗害蟲像 BT 生成物已置換超過 17 年了；且現今之種植範圍已為英國國土面積的兩倍大；加上這類技術已經使用超過 25 年，相關之風險評估並無法提出 GMO 對於環境具有潛在危害之證據。因此，歐體並沒有立場主張「不充分的科學證據」，以規避關於風險評估的需求¹⁶¹。

如果借用「日本蘋果火傷病案」¹⁶²之爭端解決報告關於「充分科學證據」之結論，歐體之主張將會更站不住腳。該案之爭議議題為蘋果是否會攜帶火傷病¹⁶³，關於此一議題已有兩百年之實務經驗可以觀察¹⁶⁴，且有相當充分之資訊得以參考¹⁶⁵。而不論是在質與量，這些科學證據都顯示，由成熟、無症狀之蘋果攜帶或傳播火傷病之案例幾乎不存在¹⁶⁶；故日本在本案中所主張之關於成熟、無症狀之蘋果進口可能構成之火傷病散佈之風險，係為假設性之認定，而非相關科學證據不充分之情形。因此，日本關於火傷病之檢疫措施，並無第五條第七項之適用¹⁶⁷。同樣的，國際間近二十年來關於 GMO 之實驗與運用都未曾顯示 GMO 確實會引發健康與環境災害，故參照「日本蘋果火傷病案」之結論，歐體似理由再主張關於 GMO 之安全性，係為「欠缺充分的科學證據」。

Johannes S.A. Claus III 更指出，歐盟對 GMO 釋出於環境並行銷的規範，係為根據「預防原則」之規範¹⁶⁸。事實上，GMO 釋出指令實施，取代 90/220 的原

¹⁶⁰ Article 16(1) of Directive 90/220/EC provides: "...it may *provisionally restrict* or prohibit the use and/or sale of that product on its territory. (emphasis added)"; Article 12(1) of Regulation (EC) No 258/97 provides: "...may either *temporarily restrict or suspend* the trade in and use of the food or food ingredient in question in its territory."

¹⁶¹ Johannes S.A. Claus III, *supra*, no. 158, 173.

¹⁶² WTO Report of the Panel on Japan - Measures Affecting on Importation of Apples, WT/DS245/R, 15 July 2003.

¹⁶³ WT/DS245/R, para. 8.218.

¹⁶⁴ WT/DS245/R, para. 8.219.

¹⁶⁵ WT/DS245/R, para. 8.216.

¹⁶⁶ WT/DS245/R, para. 8.219.

¹⁶⁷ WT/DS245/R, para. 91.

¹⁶⁸ Council Directive 2001/18, at *pmb.*, PP 6, 8.

因之一，是做成更多預防原則的參考，作為規範的正當化¹⁶⁹。關於此點，可由歐盟確立的條約中第 XIX 條標題「環境標題」舉出此項立法具有「保護及改善環境品質」與「保護人類健康」兩個目標¹⁷⁰；而關於「環境應該以高保護水準」之目標「應基於預防原則」¹⁷¹。這項原則，經由歐洲委員會(European Commission Communications)擴張歐盟對於預防原則的解釋，也可被運用於人類的健康¹⁷²。

關於預防原則與 WTO 之關係，並非第一次出現在 WTO 爭端解決案例之中，在「荷爾蒙案」中，美國及加拿大主張一系列歐盟指令關於禁止施打天然或合成的生長激素之牛肉與肉類產品的進口，違反 SPS 協定之相關規定¹⁷³。歐體雖主張可以「預防原則」推翻 SPS 第 5.1 條與第 5.2 條之規定¹⁷⁴，但 WTO 上訴機構並未採納歐體之主張，並認為縱使預防原則被認為是「國際法的普遍習慣法則」，但其並非 SPS 協定之一部分，因此，歐體違反 SPS 協定，要求歐盟施行 SPS 的措施，符合 WTO 協定下的義務¹⁷⁵。儘管如此，Brian Schwartz 卻依據 WTO 上訴機構在「荷爾蒙案」的相同陳述，主張歐體如援引預防原則制定相關措施，係為符合 SPS 協定之做法¹⁷⁶；特別是 Mystery Bridgers 主張預防原則已經為國際習慣法之一，且歐體關於係爭措施之制定，係為符合在比例原則之下，避免對於貿易產生不當限制所設置¹⁷⁷。由此可知，WTO 爭端解決小組在本案中，視必須對於預防原則與 SPS 協定之關聯性進一步闡釋，否則將會淪為各說各話的結果。

縱使係爭措施係根據 SPS 協定第 5.7 條所制定之暫時性措施，根據「日本蘋

¹⁶⁹ Ruth MacKenzie & Sylvia Francescon, *The Regulation of Genetically Modified Foods in the European Union: an Overview*, 8 N.Y.U. Envtl. L.J. 530, 541(2000).

¹⁷⁰ Consolidated Version of the Treaty Establishing the European Community, Dec. 24, 2002, tit. XIX, art 174, O.J. (C 325) 107 (2002) [hereinafter EC Treaty].

¹⁷¹ *Id.* at 117.

¹⁷² See also Council Directive 2001/18, at pt. A, art. 1.

¹⁷³ WTO Hormone Decision, at 285-296.

¹⁷⁴ *Id.*

¹⁷⁵ *Id.* at 352.

¹⁷⁶ Brian Schwartz, *Analyzing the European Community's Recent Regulations Covering the Labeling of Genetically Modified Organisms*, 25 Mich. J. Int'l L. 771, 794 (2004).

¹⁷⁷ Mystery Bridgers, *Genetically Modified Organisms and the Precautionary Principle: How the GMO Dispute Before the World Trade Organization Could Decide the Fate of International GMO Regulation*, 22 Temp. Envtl. L. & Tech. J. 171, 191-2(2004).

果蠹蛾案」¹⁷⁸，爭端解決小組指出 SPS 協定第 5.7 條要求會員於依據本項制定 SPS 措施時，需要符合兩項要件¹⁷⁹，第一是相關科學證據不充分；第二是基於現有相關資訊而設定。當會員在缺乏充分科學證據之情況下，依據現有相關資訊制定了一項 SPS 措施之後，在該措施之執行期間，仍需負有另外二項額外義務 (additional obligations)¹⁸⁰，即該會員應設法取得更多必要之資訊，以做客觀的風險評估；此外，該會員必須在合理期限內檢討該檢驗或防疫檢疫措施。歐體的系爭「普遍暫止」措施在過去之間似乎並未持續依據「科學研究」¹⁸¹所得之新資料，進行因的風評估，故該措施亦抵觸 SPS 協定第 5.7 條。

¹⁷⁸ 關於該案之評析，請參見 Joseph P. Whitlock, *Japan - Measures Affecting Agricultural Products: Lessons for Future SPS and Agricultural Trade Disputes*, 33 *Law and Policy in International Business*, 741 (2002).

¹⁷⁹ WT/DS76/R, para. 8.54.

¹⁸⁰ WT/DS76/R, para. 8.54.

¹⁸¹ *Id.*

伍、代結論

「歐體生技產品案」之爭端解決小組成立至今，已經超過一年的時間，但仍未能作成小組報告，這充分顯示該案所涉及議題之高度複雜性。而問題之核心，並不僅在生技產品的安全性尚欠缺具體科學證據的客觀事實，更牽涉到在健康與環境之維護，以及在生技產業這項國際新興且有具爭議性的產業的貿易與利益之間的國際互動下，如何取得平衡的關係。換言之，如果本案所處理的安全議題僅為一項國際爭議性有限的產品，如石綿；則在 WTO 相關規範之運用上，或許可以完全基於 WTO 之法律與法理，做出判決。然而，GMO 之高度政治複雜性，卻讓 WTO 不得不思考如果僅基於現行規範所做成之決定，是否會引發更多爭議性問題，而使得 WTO 司法機制在考慮了國際政治現實之後，不得不適度妥協，做出法理外之解釋；甚至 WTO 之司法體制是否會受限於法條詮釋與對於科學證據之執著，而漠視社會大眾之意見，做出合法但偉反人心的判斷¹⁸²。關於此點，深值吾人關切。

至於本案最終結果是鹿死誰手，尚不可知，一般的觀察多認為如果歐體未有足夠的科學證據以支撐其見解，則其關於生技產品之「普遍暫止」措施，便不符合 WTO 判例的規定。換言之，歐體的 GMO 政策必須擁有足夠的證據去提出風險評估，而該風險評估又必須與 GMO 可能造成何種結果有一定之關連性。另一方面，在「澳洲鮭魚案」中，上訴小組認為 SPS 協定第 5.1 條所謂的適當的風險評估(adequate risk assessment)必須清楚的界定欲防止病菌進入、散播至該領域的會員國措施，必須對於該結果發生的可能性有一定的風險評估¹⁸³。換言之，因果關係須必須存在，而該因果關係必須建立於實施措施與科學證據是否有合理的關係(a rational relationship)¹⁸⁴，否則將會造成恣意、不正當的貿易障礙。因此，如以 WTO 涉及 SPS 協定的四個爭端案例以評

¹⁸² Joanne Scott 就 WTO 之司法機制與法律解釋權限，能否有處理 GMO 這類涉及具有高度國際與國內政治爭議的議題，提出其觀察。請參見 Joanne Scott, European Regulation of GMOs: Thinking about 'Judicial Review' in the WTO, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/04/040401.pdf>.

¹⁸³ Id. para.128-38.

¹⁸⁴ Kevin Kennedy, Resolving International Sanitary and phytosanitary Dispute in the WTO: Lessons and Future Directions, 55 Food & Drug L.J. 81,98 (2000).

估現今歐體的 GMO 政策，倘若歐體如無法提出 GMO 產品的確會對人體或是環境造成不利影響的確定性證據，則其極有可能會無法提出充分證據，而使得系爭措施被爭端解決小組視為違反 WTO 之規定¹⁸⁵。當然，這只是一種推測，而且比較代表美方之見解。不論爭端解決小組的最後決定為何，可以預見的，勢必將再次引發學界、業者與環保人士新的一波文字爭戰。試想，如果爭端解決小組認定歐體勝訴，則不願接受 GMO 的 WTO 會員定將效法歐體，以欠缺科學安全之證據為由，設置相關審查措施；如此一來，勢將重挫農業生技產業之發展。在這種情形之下，以產業利益為導向，並以促進全球貿易自由化為宗旨的 WTO 反而可能成為生技產業發展之絆腳石。反之，如果美國贏了，則代表生技產業可以從此在國際間自由通行；影響所及，人類健康與環境生態皆將因之被暴露於不確定的科技風險陰影中；WTO 自然難逃環保與公衛人士猛烈的抨擊。不論如何，WTO 勢必無法兩面討好，本案之雙造也必然會提請上訴機構繼續審理本案。由此可知，除非有明確的關於生技產品安全或不安全的科學證據出現，否則本案之塵埃落定，恐怕非指日可待。

¹⁸⁵ Charles W. Smitherman III, World Trade Organization Adjudication of the European Union-United States Dispute Over the Moratorium on the Introduction of New Genetically Modified Foods to the European Common Market: A Hypothetic Opinion of the Dispute Panel, 30 The Georgia Journal of International and Comparative Law, 475(2002).