

# 從 WTO 之「歐體海豹產品案」看 TBT 協定第 2.1 條及第 2.2 條 與 GATT1994 第 XX 之關係

張南薰\*

## 綱 要

- |                    |  |
|--------------------|--|
| 壹、前 言              | 肆、GATT 第 XX 條與 TBT 協定第 2.1 條 及第 2.2 條之適用關係 |
| 貳、案例簡介             | 一、技術規章之認定                                  |
| 一、涉訟之具體措施          | 二、TBT 協定與 GATT 1994 之不歧視原則及例外              |
| 二、爭端解決小組及上訴機構之主要裁決 | 三、TBT 協定與 GATT 1994 之適用關係                  |
| 參、本案之主要爭點及相關裁判     | 伍、結 論                                      |
| 一、涉案條文之審查順序        |  |
| 二、TBT 協定下之爭點       |  |
| 三、GATT 1994 之爭點    |  |

---

\* 東吳大學國際經營與貿易學系助理教授  
國立政治大學法學博士

## 壹、前言

國際間常有以不人道之方式獵捕海豹之相關報導，血腥殘忍的畫面令人不忍目睹，亦常引起動物保育團體的關注（註一）。然而，海豹因非保育類動物，並無任何國際公約禁止其貿易。實際上，海豹的毛皮及海豹油等副產品，一方面因具有經濟價值而一直存在有捕獵海豹的商業活動，例如加拿大及挪威等，海豹產品即為其出口產品之一；但是另一方面，對於某些生活在溫帶的少數民族而言，例如因努特人（Inuit）等，捕獵海豹亦是其賴以維生之經濟活動，因此，捕獵海豹在道德上雖常被非難，但亦難以排除其在某些地區乃為正常經濟活動之事實（註二）。歐盟有鑑於以不人道方式所捕獵的海豹，其產品本身亦具有道德上之無法接受性，因此在 2009 年頒布了歐盟海豹產品制度（EU Seal Regime），原則上禁止海豹產品的進口及販售，但在符合某些要件下得例外允許其進口及販售。此舉引起了加拿大及挪威等海豹產品出口國之抗議並引發了國際貿易上之糾紛。

加拿大及挪威於該法案通過後，即以系爭措施違反 WTO 之相關規定為由向 WTO 之爭端解決機構提出控訴。在本案中，最重要的議題莫過於，究竟是否得以保護公共道德為目的而限制貿易的進行？此一制度是否會違反 WTO 之相關規定？其所涉及的 WTO 規範主要有 TBT 協定第 2.1 條及第 2.2 條之規定，及 GATT 1994 第 I 條、第 III 條及第 XX 條之判斷。全案對於 TBT 協定與 GATT 第 XX 條之適用關係有較多的討論，亦頗值得關注。

---

註一：<http://www.ifaw.org/united-states/our-work/seals/ending-trade-seal-products>, (last visited: 2015/8/31)

註二：[http://ec.europa.eu/environment/biodiversity/animal\\_welfare/seals/seal\\_hunting.htm](http://ec.europa.eu/environment/biodiversity/animal_welfare/seals/seal_hunting.htm), (last visited: 2015/8/31)

## 貳、案例簡介

2009 年，歐盟議會及理事會通過第 1007/2009 號歐體規則 ( Regulation (EC) No. 1007/2009，以下簡稱基本規則 ) 及執行該規則之第 737/2010 號歐盟規則 ( Regulation (EU) No. 737/2010，以下簡稱施行細則 )，對於源自於或取自海豹之加工或未加工產品，包括肉、油、脂肪、器官、生毛皮、鞣制毛皮及由毛皮或油所製成之產品 ( 例如衣服、飾品及 omega-3 膠囊 ) 禁止其販售及進口。2011 年 3 月，加拿大及挪威對於歐盟針對海豹產品所採取的貿易限制措施向 WTO 之爭端解決機構 ( Dispute Settlement Body，DSB ) 提出控訴。加拿大及挪威主張歐盟對海豹產品所採取之措施為 WTO 技術性貿易障礙協定 ( Agreement on Technical Barriers to Trade，以下簡稱 TBT 協定 ) 附件 1 第 1 條所定義之技術規章 ( technical regulation )，且違反了歐盟在 TBT 協定第 2.1、2.2、5.1.2 及 5.2.1 條下之義務。此外，系爭措施同時違反了 GATT 1994 第 I:1、III:4 及第 XI:1 條之規定，且不符合第 XX(a) 條及第 XX(b) 條之例外規定。加拿大依據爭端解決瞭解書 ( Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes，以下簡稱 DSU ) 第 19.1 條之規定，請求爭端解決小組建議歐盟採取符合上述規定之措施。2011 年 3 月 25 日，DSB 成立爭端解決小組審理此案，2013 年 11 月 25 日爭端解決小組公布其小組報告，並經雙方向 DSB 提出上訴後，爭端解決小組及上訴機構之裁決報告於 2014 年 6 月 18 日被通過 ( 註三 )。

### 一、涉訟之具體措施

歐盟於 2009 年 9 月 16 日頒布了一項有關海豹產品的禁令，除非符合若干例外條件，否則禁止源自於或取自於海豹之相關產品在市場上之販售及進

---

註三：[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds400\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds400_e.htm) (last visited: 2015/8/31)

口。此項禁令之立法目的，主要在於保護動物之福利。歐盟議會及理事會認為，基於歐洲食品安全局 ( European Food Safety Authority, 以下簡稱 EFSA ) 的調查發現，傳統上用來殺害及剝取海豹毛皮的方式會造成海豹重大且不必要的痛苦及折磨，為了杜絕此種以不人道及殘忍的方式殺害海豹，因此有必要禁止海豹相關產品之商業行為 ( 註四 )。但是此一禁令並非絕對，在三種例外情形下，仍然容許海豹產品之進口及販售。第一項例外情形為，海豹產品若是由因努特人 ( Inuit ) 或少數民族 ( indigenous communities ) 所捕獲之海豹產品，得例外允許其銷售及進口，稱之為 IC 例外 ( IC condition ) ( 註五 )。第二項例外為，須是在海洋資源管理計畫 ( marine resource management ) 下所捕獲之海豹，其產品才能販售，稱之為海洋資源管理例外 ( MRM condition ) ( 註六 )。此外，遊客在特定之情況下亦得攜帶海豹產品進入歐盟，稱為旅客例外 ( Travelers condition ) ( 註七 )。

---

註四：Robert Howse & Joanna Langille, *Permitting Pluralism: The Seal Products Dispute and Why the WTO Should Accept Trade Restrictions Justified by Non instrumental Moral Values*, 37 *Yale Journal of International Law* 367, 369 (2012).

註五：依基本規則第 3.1 條之規定，海豹產品須是由因努特人或其他少數民族依據傳統狩獵方式取得且有助於其生存者，方允許其投入市場。對於進口產品，此一規定應於其進口時適用。(The placing on the market of seal products shall be allowed only where the seal products result from hunts traditionally conducted by Inuit and other indigenous communities and contribute to their subsistence. These conditions shall apply at the time or point of import for imported products).

註六：基本規則第 3.2(b)條則規定，海豹產品若是來自於國內法所規定且僅為海洋資源之永續管理為目的之捕獵行為者，亦得允許其投入市場。此一投入市場行為僅得基於非營利之目的，且該產品之性質及數量必須不能顯示係基於商業目的而投入市場者。(the placing on the market of seal products shall also be allowed where the seal products result from by-products of hunting that is regulated by national law and conducted for the sole purpose of the sustainable management of marine resources. Such placing on the market shall be allowed only on a non-profit basis. The nature and quantity of the seal products shall not be such as to indicate that they are being placed on the market for commercial reasons.)

註七：基本規則第 3.2(a)條規定，若屬偶然性且僅供旅客個人或其家庭成員使用者，允許其海豹產品之進口。該產品之性質及數量必須不能顯示係基於商業目的而進口者。(the import of seal products shall also be allowed where it is of an occasional nature and consists exclusively of goods for the personal use of travellers or their families. The nature and

此外，為了執行基本規定之三項投入市場條件，歐盟另訂有 12 條施行細則。依據施行細則第 3 條關於 IC 捕獵之規定，海豹產品必須具備以下的捕獵條件，即 a.海豹之捕獵必須由具有捕獵傳統之部落及地區之因努特人或其他少數民族所為；b.海豹產品至少必須有部分在其部落中依據傳統方式使用、消費或加工；及 c.海豹之捕獵必須有助於其部落之存續。

關於旅客攜入則規定於實施細則第 4 條。依第 4 條之規定，欲符合旅客攜入之例外，應符合以下要件之一：a.海豹產品須為旅客所有或攜帶，或置於其個人行李中；b.對於自歐盟以外之第三國移居自歐盟之自然人，包含於該自然人之個人財產中之海豹產品。c.旅客自第三國購買，之後帶進歐盟且已向海關申報之海豹產品。

MRM 捕獵則規定於實施細則第 5 條，欲符合 MRM 捕獵之條件，必須具備以下三項要件：a.須在國家或區域自然資源管理計畫下，即使用海洋資源之科學人口模型及基於生態系統方法之計畫下之海豹捕獵行為；b.必須不能超過 a 之計畫下所設之總許可捕獲量；c.海豹捕獵之副產品不得以有系統之方式，且須基於非營利之目的投入市場。所謂非營利目之投入市場係指以低於或等於捕獵成本減去補貼後之價格販售。

## 二、爭端解決小組及上訴機構之主要裁決

爭端解決小組在本案中認為，歐盟的海豹產品措施係屬 TBT 協定附件 1 第 1 條之技術規章，因而其在禁止海豹產品之進口及販售同時，又例外允許因努特人所捕獵之海豹產品及因海洋資源管理計畫下所捕獵之海豹產品之進口及販售，違反了 TBT 協定第 2.1 條之規定，同時亦構成 GATT 1994 第 I:1、III:4 及第 XI:1 條規定之違反（註八）。至於 GATT 1994 第 XX 條部分，爭端解

---

quantity of such goods shall not be such as to indicate that they are being imported for commercial reasons)

註八：WTO Panel Report, European Communities-Measures Prohibiting the Importation and

決小組雖然承認歐盟得基於保護公共道德之必要而採取限制性措施，但由於系爭措施不符合 GATT 1994 第 XX 條前言之要件，因此無法以 GATT 1994 第 XX 條做為抗辯事由。

雙方對於爭端解決小組之裁決表示不服，並分別提出上訴。上訴機構於 2014 年 5 月 22 日公布其上訴機構報告。上訴機構推翻小組關於系爭措施為技術規章之見解，認為系爭措施因不符合技術規章之定義而無 TBT 協定之適用。但由於系爭措施仍違反 GATT 1994 第 I:1、III:4 及第 XI:1 條規定，且不符合 GATT 1994 第 XX 條之前言要件，因而建議系爭措施應予以修正以符合 WTO 之規範（註九）。

## 參、本案之主要爭點及相關裁判

### 一、涉案條文之審查順序

由於本案同時涉及 WTO 協定下之 TBT 協定及 GATT 1994 二項協定之規定，對於何者應優先審查即易有爭議。加拿大主張，小組應先審查系爭措施是否違反 GATT 1994 第 I:1 及第 III:4 及第 XI:1 條之規定，並審查是否構成 GATT 1994 第 XX 條之例外。若不符合 GATT 1994 之規定時，即可依據訴訟經濟原則無庸審查是否違反 TBT 協定第 2.1 條之規定（註十）。歐盟則主張小組應先審查 TBT 協定之規定後再審查 GATT 1994 之規定。

爭端解決小組認為，依據上訴機構在「加拿大小麥出口及糧食進口案（Canada-Wheat Exports and Grain Imports）」之見解，除非有強制性的條文

---

Marketing of Seal Products, para. 7.2, WT/DS400/R, WT/DS401/R (adopted 18 June 2014).

註九：Appellate Body Report, European Communities-Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products, WT/DS400/AB/R, WT/DS401/AB/R(adopted 18 June 2014).

註十：WTO Panel Report, *supra* note 8, para. 7.59.

審查順序規定，且違反時會構成法律上之錯誤或影響後續之判斷，否則對於條文之審查順序係屬爭端解決小組之裁量權。對於本案所涉之條文，小組認為並無強制性之審查順序規定存在，因此如何決定審查順序應視條文的結構及邏輯而定。對於 TBT 協定與 GATT 1994 之關係，爭端解決小組援引「歐體石綿案 ( EC-Asbestos )」之上訴機構見解，認為雖然 TBT 協定係就 GATT 1994 之目的所為之進一步規定，即針對更特定的措施所為更特定之規定，但是 TBT 協定課予會員之義務與 GATT 1994 似乎不同且更多( 註十一 )，因此，小組認為，若一項措施有 TBT 協定之適用時，即應優先審查其在 TBT 協定下之義務。從「歐體香蕉案 ( EC-Banana III )」所建立之指導原則亦是如此，即若一項措施涉及二項以上之協定時，小組通常優先審查較特定且較詳細的協定。依據此一原則，在「歐體沙丁魚案 ( EC-Sardines )」中，當系爭措施同時涉及 GATT 1994 及 TBT 協定之規定時，小組亦認為：「若系爭措施為技術規章時，TBT 協定之規定應優先於 GATT 1994 之規定審查。( 註十二 )」

## 二、TBT 協定下之爭點

針對 TBT 協定下之相關爭點，控訴國主張系爭措施違反了 TBT 協定第 2.1 條、第 2.2 條、第 5.1.2 條及第 5.2.1 條之相關規定。爭端解決小組裁定被控訴國違反了 TBT 協定第 2.1 條之規定，但並未違反 TBT 協定第 2.2 條之規定。在上訴程序中，由於上訴機構認為系爭措施並非技術規章，無 TBT 協定之適用，因此並未就 TBT 協定之相關規定進行審查。

### (一) 技術規章之認定

---

註十一：Appellate Body Report, European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 80, WT/DS135/AB/R(adopted 5 April 2001).

註十二：Panel Report, European Communities – Trade Description of Sardines, para. 7.15-7.16, WT/DS231/R and Corr.1(adopted 23 October 2002).

依據 TBT 協定附件 1 第 1 條之規定，技術規章係指：「規定產品特性或其相關加工及製造方法，包括可適用的管理規定等應具強制性之文件，可包涵於或獨立處理適用於產品或加工製造方法之技術、表徵、包裝、標章或標示之要求（註十三）。」基於此一規定，上訴機構在歐體沙丁魚案中已建立了一套判斷一項措施是否構成技術規章之標準，即技術規章必須具備以下三項要件（three-tier test）：第一，該文件必須適用於可得確定之產品或產品群，但此一可得確定之產品或產品群不須在該文件中已明文確定；第二，此一文件必須制定一項或一項以上產品之特性。而產品之特性可以是固有的或與產品有關者。其得以正面或負面方式描述或賦與；第三，符合產品特性須具強制性（註十四）。

對於系爭措施是否係屬「描述產品特性之規範」而構成 TBT 協定附件 1 第 1 條之技術規章，加拿大及挪威認為，歐盟的海豹產品制度，同時採取了正面及負面表示之方式制定了產品之特性，若一項產品符合了 IC、MRM 及 Travellers 例外之一，即擁有該制度下之海豹產品之特性。相反地，若不符合任何一項例外時，即非該制度下之海豹產品。而 IC、MRM 及 Travellers 例外本身，即屬一種加工及製造方法（processes and production methods，以下簡稱 PPMs），故符合 TBT 協定附件 1 第 1 條技術規章之定義（註十五）。爭端解決小組同意歐盟之主張，亦認為海豹產品制度禁止包含海豹之產品投入市場及進口，構成以負面方式描述產品之特性，係屬 TBT 協定附件 1 第 1 條下之技術規章（註十六）。

---

註十三：Annex 1: 1.Document which lays down product characteristics or their related processes and production methods, including the applicable administrative provisions, with which compliance is mandatory. It may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labelling requirements as they apply to a product, process or production method.

註十四：Appellate Body Report, European Communities – Trade Description of Sardines, para. 176, WT/DS231/AB/R( adopted 23 October 2002).

註十五：WTO Panel Report, *supra* note 8, paras. 7.88-7.90.

註十六：*Ibid.*, paras. 7.103-7.106.

但是針對此點，上訴機構則推翻了小組之見解，認為系爭措施並非技術規章，故亦無 TBT 協定之適用。上訴機構認為，TBT 協定附件 1 第 1 條之技術規章既然必須是規範產品特性或與 PPMs 有關之規定，依據歐盟石綿案中對於產品特性之定義，所謂產品之特性係指客觀可認定之特徵( features )、品質( qualities )、屬性( attributes )或其他具有區別的產品標示( distinguishing mark )。產品特性可能與產品的組成、大小、形狀、顏色、質地、堅硬度、延展度、易燃性、傳導性、密度及黏性等有關。產品之特性必須是產品本身固有的特徵與品質，因此 TBT 協定附件 1 第 1 條之技術規章，既是規範產品特性之規章，即必須符合上述對產品特性之定義( 註十七)。惟技術規章不論是以正面或反面的方式均可，若以正面方式表示，即應規範產品應具備上述特性，以反面表示即規定產品不應具備上述特性( 註十八)。但是，在本案中，若依據小組之見解，顯然是將捕獵者的身分、捕獵方式及目的視為產品之特性，上訴機構並不贊同，其認為捕獵者的身分、捕獵方式及目的並非產品本身之特性，因此系爭措施並非針對產品本身之特性所為之規範，故非屬技術規章( 註十九)，亦無 TBT 協定之適用。

## (二) TBT 協定第 2.1 條之不歧視原則

依據 TBT 協定第 2.1 條之規定：「會員應確保在技術規章方面及自其他會員領域進口之產品，應被給予不低於源自於本國或來自於其他會員之同類產品之待遇( 註二十)。」爭端解決小組認為，為主張系爭措施違反 TBT 協定第 2.1 條之不歧視原則，加拿大必須證明：一、進口產品與國內產品或其他外國產品係同類產品；且二、給予進口產品之待遇較給予國內產品或其他

---

註十七：Appellate Body Report, *supra* note 9, para. 5.11.

註十八：*Ibid.*, para. 5.31.

註十九：*Ibid.*, para. 5.45.

註二十：“Members shall ensure that in respect of technical regulations, products imported from the territory of any Member shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin and to like products originating in any other country”

外國產品之待遇更為不利。而 TBT 協定第 2.1 條下所謂較不利之待遇 ( treatment no less favourable )，依據上訴機構在美國丁香香菸案中之見解，認為應判斷該技術規章是否改變了會員國內市場上之競爭條件，而使進口產品受到較其國內產品或其他國外產品更為不利之影響 ( detrimental impact ) ( 註二十一 )。此外，該案的上訴機構更進一步認為，依據 TBT 協定之目的及內容，所謂不得給予較低之待遇，並不禁止僅因「合法的管制區分 ( legitimate regulatory distinction )」所造成之不利影響 ( 註二十二 )。

1. 系爭措施是否對進口產品造成不利影響

小組首先將海豹產品做以下之分類 ( 註二十三 )：

區別	國內海豹產品	挪威海豹產品	加拿大海豹產品	其他外國海豹產品	
				格陵蘭	其他
不符規定產品	A	B(V.M.)	C(V.M.)	D	E
符合規定產品 (IC/MRM 例外)	F(V.M.)	G	H	I(V.M.)	J

( V.M. = vast majority )

在本案中，雙方對於同類產品之認定並無歧見，但是對於用來比較差別待遇的產品則有不同意見。加拿大認為用於比較之產品應包含所有的海豹產品，即應包含不符規定之產品( 禁止進口販售之產品 )與符合規定之產品( 得進口及販售之產品 )。但歐盟則認為，符合規定之產品與不符合規定之產品係處於不同的情況，應分別比較之。此一爭議其實在美國丁香香菸案中亦發生。在該案中，上訴機構比較丁香香菸 ( 被禁止販售之進口產品 ) 及薄荷香菸 ( 例外允許販售之國內產品 ) 後認為，縱使有若干自印尼進口的非丁香香

註二十一：Appellate Body Report, United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes, para. 180, WT/DS406/AB/R(adopted 24 April 2012)

註二十二：Ibid., para. 181.

註二十三：WTO Panel Report, supra note 8, para. 7.150.

菸並未被禁止販售，但此點並不影響，在印尼占出口至美國之絕大多數( vase majority ) 丁香香菸與在美國占絕大多數的薄荷香菸相比，其競爭機會已受到不利影響。此點，在本案中，上訴機構亦認為，應就進口的產品群與國內的產品群相比較，因此，在考量 TBT 協定第 2.1 條時，應就加拿大的海豹產品 ( C + H )，即絕大部分是不符合規定之產品，與國內產品 ( A + F ) 相比，及與格陵蘭產品 ( D + I ) 相比。如此一來，縱使加拿大有少數產品因符合規定而得進入歐盟市場者 ( 即 H )，亦不影響多數產品無法進入歐盟市場 ( 註二十四 )。

就系爭措施是否對自加拿大進口之海豹產品造成其競爭機會之不利影響，小組首先從歐盟海豹產品制度的設計、架構及預期的運作上觀察，並就其他相關市場因素，包括系爭產業之特性、市場占有率、消費者偏好及歷史貿易型態等進行分析。就 IC 例外而言，依據歐盟海豹產品制度之規範，加拿大境內雖然也有努特人之捕獵行為，但其副產品約僅占全部出口的 5%，約有 95% 的海豹產品因不符合 IC 例外而被排除在歐盟市場外。與格陵蘭之海豹產品相較，格陵蘭之海豹產品幾乎均符合 IC 例外而得在歐盟販售，因此加拿大認為此一制度是針對加拿大之海豹產品所設之限制 ( 註二十五 )。小組依據上訴機構在美國丁香香菸案之見解認為，僅有少部分進口產品未受影響，並不會影響絕大多數進口產品與絕大多數國內同類產品相較受到不利影響的觀點。因此，加拿大少數努特人之海豹產品得進入歐盟市場的事實，並不影響絕大多數的加拿大海豹產品因不符合歐盟規定而實際上被排除於歐盟市場外之認定 ( 註二十六 )。

就 MRM 例外而言，加拿大認為其顯然是為排除加拿大的海豹產品而設。加拿大的海豹產品根本不符合 MRM 之例外，因為海豹捕獵產業在加拿大屬合法的商業行為，根本不符合非營利之要件。雖然加拿大之海豹捕獵亦

---

註二十四： *Ibid.*, paras. 7.151-7.154.

註二十五： *Ibid.*, paras. 7.157-7.161.

註二十六： *Ibid.*, para. 7.163.

基於永續原則所為，但亦不符合 MRM 計畫下所要求應以生態系統為基礎之方式。加拿大提出一份 COWI 所做的調查 ( COWI 2008 Report )，依據該調查報告顯示，禁止海豹皮交易之政策其實對歐盟會員國之經濟影響不大，因為透過歐盟海豹產品制度，上述產品仍得在歐盟市場上販賣，而影響較大的則是非歐盟的海豹捕獵國家，例如加拿大等國，因為歐盟市場對其有重要性且其捕獵規模通常也較大。小組認為，基於歐盟海豹產品在制度上之設計，此一措施排除了絕大多數的加拿大產品進入歐盟市場，但同時卻允許絕大多數甚至全部的歐盟同類產品在歐盟市場上販售，因此認定其已構成對進口產品造成不利之影響 ( 註二十七 )。

## 2. 不利影響是否僅因合法的管制上區別所造成

上訴機構在美國丁香香菸案首先提到，於 TBT 協定第 2.1 條判斷給予進口產品之待遇是否低於給予國內產品或其他外國產品之待遇時，雖應就系爭措施對進口產品在國內市場上之競爭關係所造成之不利影響加以評估，但若此一不利影響「僅是基於合法的管制區分( stems exclusively from legitimate regulatory distinctions )」所造成，而非反應歧視性措施之結果時，則不在禁止之列 ( 註二十八 )。所謂「僅是基於合法的管制區別」，上訴機構在美國肉品標示案中更提到：「某些技術規章雖然事實上會對進口產品造成不利之影響，但若這些影響係基於合法的管制區分，並不會構成 TBT 協定第 2.1 條之違反。相反地，若一項管制區分並非以公平的態度 ( an even-handed manner ) 加以設計或適用時，例如是以構成恣意或不合理之歧視方式設計或適用時，此一區別即不會被認為是合法的，而其所造成之不利影響，即反映出 TBT 協定第 2.1 條所欲禁止之歧視性。在評估是否具有公平性上，小組必須審慎評估個案的特殊情況，包括系爭技術規章之設計、結構、運作及適用等 ( 註

---

註二十七： *Ibid.*, paras.7.165-167.

註二十八： Appellate Body Report, *supra* note 21, para174, 182.

二十九)。」

基於以上法律見解，本案小組認為欲審查此一要件應分析二項問題，第一，歐盟海豹產品制度在管制區分為何？及第二，此一管制區分是否合法？

### (1) 歐盟海豹產品制度之管制區分

歐盟的海豹產品制度將產品區分為符合規定之產品，即 IC/MRM 例外，與不符規定之產品。判斷是否符合 IC/MRM 例外之要素，包括了捕獵者之身份（須為因努特人或少數民族）、捕獵行為之類型（傳統因努特人之捕獵方式）、捕獵之目的（基於永續或海洋資源管理之目的）及產品銷售之方式（基於非營利及非系統之方式）。上述標準均未包含特定之捕獵方法。因此，系爭措施所為之管制區分係與海豹之捕獵相連結，基於特定類型的捕獵行為所捕獲之海豹決定了該海豹產品是否符合規定（註三十）。

歐盟認為海豹產品是否符合規定而得販售或進口，其區別的標準在於捕獵行為之類型不同，即商業捕獵行為與非商業捕獵行為，而不同的類型表示不同的道德考量及不同程度的動物福利風險。歐盟主張海豹的捕獵行為本身並不人道且易引發道德上之考量，尤其是有商業目的時更甚。但對於商業性捕獵行為是否較不人道此點，加拿大認為此點與商業性目的無關，而是基於捕獵海豹之固有障礙。小組認為，就此一爭點而言，人道屠宰原則是雙方的共識。人道屠宰依據歐洲食品安全局（European Food Safety Authority, EFSA）之定義，係指「於宰殺動物時應盡可能減少不必要的痛苦、折磨及苦難，意即僅能使用無法避免地造成疼痛、折磨及其他痛苦之方式為之」。基於此一原則，所謂的人道屠宰方式包含了三項要件：一、會造成意識喪失的有效擊暈；二、檢查確定喪失意識；及三、有效的放血（註三十一）。就造成意識喪失的有效擊暈主要有二種方式，一為使用槍枝，另一為使用傳統的 hakapik

---

註二十九：Appellate Body Reports, United States – Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements, para. 271, WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R(adopted 23 July 2012).

註三十：WTO Panel Report, *supra* note 8, paras.7.175-7.177.

註三十一： *Ibid.*, para.7.192.

( 類似鐵鍬 ) 以 hakapik 重擊海豹頭部可以造成有效及較快速的意識喪失，但其受限於環境因素，僅能在堅固的地面上使用。使用槍械則會有準確性不佳及延遲意識喪失的缺點，但較不受地理因素所影響。然而此二種方式所造成的意識喪失有效性及時間並非絕對，使用傳統擊暈方式有可能因為是新手所為或技術不熟練而延遲死亡時間，而使用槍械的捕殺方式其準確率 ( 是否能命中頭部而造成立即死亡 )，亦隨著科技進步而有所改善。因此爭端解決小組認為，不論哪種方式，都有可能造成無法有效擊暈海豹並延遲其死亡時間的風險 ( 註三十二 )。

因此小組認為，海豹的捕獵行為對於海豹的福利均存在著各式各樣的風險，包括無法有效擊暈、殺害過程的拖延、海豹在過程中受傷但未被捕獲等。而商業性目的與非人道屠宰二者並非相等，有時商業性活動有更完善的法規及執照制度，亦更能有效確保人道屠宰方式的執行。且商業性捕獵有時間上之限制，對於海豹福利所面對的風險亦較能有效控制 ( 註三十三 )。其於上述因素，小組認為以捕獵是否具有商業性目的做為管制上之區分是否合法，仍有待商榷。

## (2) 對商業性捕獵與 IC 捕獵之所為之管制區分是否合法？

歐盟主張，其 IC 例外主要的目的在於公共道德之考量，以捕獵行為之商業性目的做為區別亦具有合法性，因為因努特人以傳統方式進行捕獵之行為並不會有公共道德上之問題，不像商業性捕獵行為的目的只是為了製成不重要的商品，例如皮草等。歐盟基於國際公約上之義務 ( 註三十四 )，為保存世界少數民族的永續生存，歐盟的立法者不得禁止其依據傳統方式所獲取之產品投入至市場中，因此對於以傳統方式捕獵海豹之行為為因努特人的生存方式，享有其固有的正當性，與單純僅以商業為目的之捕獵行為不同 ( 註

---

註三十二： *Ibid.*, paras.7.199-7.207.

註三十三： *Ibid.*, paras.7.243-7.245.

註三十四： UN Department of Economic and Social Affairs, “State of the World’s Indigenous People”, ST/ESA/328(2009), p.10.

三十五)。加拿大則認為，以產品是否來自於因努特人所捕獵之海豹做為區別標準，對於歐盟海豹產品制度之提升動物福利目的並無助益，因為歐盟對於因努特人並未要求其必須使用與動物福利有關的人道捕獵方式為之。而證據亦顯示，許多海豹在格陵蘭亦被以非人道之方式獵殺。因此加拿大認為其區別標準顯然是與其政策目的無關（註三十六）。

小組認為在判斷此一管制區分是否合法時，得參考 GATT 1994 第 XX 條前言關於「恣意或不正當 (arbitrary or unjustifiable)」之歧視此一要件之解釋。因此，小組認為應審查，第一，此一管制區分與歐盟海豹制度之目的是否具有合理關聯性；第二，若無，是否有其他理由可以正當化此一區分，及第三，系爭措施所為之區分是否構成恣意且不正當之歧視。小組認為，歐盟海豹產品制度的目的，主要是為了減少對動物福利所造成的風險，即為減少海豹被以不人道的方式捕獵，因其有道德上的疑慮。而不人道的捕獵方式在 IC 例外中亦存在，因努特人的傳統方式亦無法排除不人道的捕獵過程，其使用陷阱及魚網的捕捉方式有時更不人道。因此，其以是否為因努特人所捕獵者做為區別標準，與其減少非人道捕獵之政策目的間欠缺合理的關聯性（註三十七）。

其次，小組發現，其實此一區別標準並非十分明確。世界不同地區的因努特人，其捕獵海豹之目的及處理其副產品之方式並非一致，包括用來以物易物、將其肉類及毛皮置於當地市場銷售或將毛皮銷售至國際市場。依據國際調查機構 COWI 2010 年的報告，位於阿留申群島附近之阿拉斯加人，其捕獵海豹僅為生存目的，絕大部分產品僅供當地消費；俄羅斯的因努特人亦同，大部分海豹產品並未工業化，小規模捕獵的海豹產品僅提供每日生活所需；加拿大的因努特人，其所捕獵的海豹約有三分之二供其當地消費使用，僅有三分之一的海豹毛皮投入外部市場；在格陵蘭島，有半數的海豹毛皮供

---

註三十五：WTO Panel Report, *supra* note 8, paras.7.251-7.254.

註三十六： *Ibid.*, paras.7.246-7.24.

註三十七： *Ibid.*, paras.7.272-7.275.

當地消費，其餘半數則由格陵蘭進行出口貿易（註三十八）。格陵蘭即為 IC 例外之最大獲利者。格陵蘭有 90% 為因努特人，但其從事海豹捕獵規模卻已達企業化程度，主要為國有企業 Great Greenland A/S 公司。該公司為政府投資，設有加工及製造工廠，並有成熟的行銷管道，其海豹產品的產量及產值，為加拿大因努特人所無法相較者。事實上，小組發現，Great Greenland A/S 公司為具有世界領導地位的海豹毛皮制革公司，主要生產高級的海豹毛皮及皮革。在 1993 年至 2009 年間，格陵蘭每年捕獵的海豹頭數超過 163,000 頭，其中有半數以上用於貿易，且自從歐盟實施海豹產品制度以來，格陵蘭已經囤積了超過 300,000 頭的海豹皮。相反地，加拿大因努特人所開設之公司 Nunavut，在 2006 年僅出口 6000 頭海豹皮。因此，同樣是屬於 IC 例外，格陵蘭的捕獵行為在其規模上與其他因努特人之捕獵行為相較，已足以構成商業性活動（註三十九）。

小組亦認為，雖然 IC 例外有其合法之目的，即是為了維持少數民族之文化及傳統並維持其永續的生存，但是實際上，卻排他地僅有格陵蘭的因努特人及少數的加拿大因努特人享有此一優惠，但格陵蘭因努特人的海豹捕獵與加拿大非因努特人之商業捕獵在性質上卻較為相似。因此小組亦認為，IC 例外在設計及適用上並不公平（註四十）。最後小組認定，歐盟海豹產品制度中之 IC 例外違反了 TBT 協定第 2.1 條之規定，因歐盟無法證明 IC 例外所造成之不利影響是基於合法的管制區分所致（註四十一）。

### **(3) 商業性捕獵與 MRM 捕獵之管制區分是否合法？**

所謂 MRM 捕獵主要是由魚類資源及捕魚設備受到海豹破壞之漁民，出於自願性之捕獵行為。欲進行 MRM 捕獵通常必須取得當地地方政府的許可或特殊執照。以歐盟會員國之瑞典為例，依 MRM 計畫所捕獵的海豹配額

---

註三十八： *Ibid.*, paras. 7.284-7.285.

註三十九： *Ibid.*, paras. 7.309-7.310.

註四十： *Ibid.*, para. 7.317.

註四十一： *Ibid.*, para. 7.319.

即由瑞典環保局決定。而在瑞典，依 MRM 捕獵所產生之海豹副產品，多數用於自用或在當地市場販售，有少數的毛皮則會流入商業市場。在加拿大，侵擾海豹的捕獵亦有嚴格的規範，包括必須遵守海洋哺乳動物法下之動物福利標準。但在加拿大，持有侵擾海豹執照所捕獲之海豹不得販售、交易及貿易（註四十二）。

歐盟主張，其 MRM 例外之目的主要是對於基於管理海洋資源目的之小規模及非經常性之海豹捕獵行為，例外允許在此一目的下所取得的海豹副產品得進口或投入市場。歐盟認為，基於 MRM 例外目的所為之捕獵行為通常較商業性捕獵行為較為人道。商業性捕獵行為因為存在商業上之動機，通常會在較短的期間內大量撲殺，亦不管使用何種方式殺害。但 MRM 捕獵則不同，其僅有在海豹之數量危及漁獲量及捕魚設備時才會獵殺。歐盟雖不否認 MRM 捕獵亦帶有商業性，但其主張透過 MRM 捕獵所獲得之補貼不會超過其成本，此點即可避免海豹被過度捕殺並有助保護海豹福利目的之達成。再者，歐盟認為，MRM 捕獵在歐盟民眾心中屬於道德上較可接受的海豹捕獵行為，因此其所產生之副產品之進口或販售，亦屬在道德上較可接受的海豹產品。雖然 MRM 捕獵之方式並非全部符合人道方式之標準，但在歐盟仍屬較符合其道德標準之捕獵方式（註四十三），加拿大則認為，以是否符合 MRM 捕獵做為是否得進口或販售之區別標準，與歐盟的政策目的不符，因為即使是 MRM 捕獵亦均含有商業性之動機，尤其是 MRM 例外僅排除營利性之捕獵行為，但卻允許營利性之加工、製造及零售海豹產品，此點更顯出與其政策目的不符（註四十四）。

爭端解決小組認為，MRM 捕獵之規模雖然較商業性捕獵小，但在歐盟成員國中，對於 MRM 捕獵亦未要求必須符合人道屠宰原則。且實際上，不論是瑞典及芬蘭，對於 MRM 捕獵行為均屬自律行為，並無監控管道，亦無

---

註四十二： *Ibid.*, paras. 7.331-7.335.

註四十三： *Ibid.*, paras. 7.324-7.326.

註四十四： *Ibid.*, para. 7.320.

法得知其捕獵海豹之方式是否符合人道。因此歐盟雖然主張，MRM 例外使得依 MRM 捕獵的海豹得以回收成本之方式在市場上販售，將有助於採用人道方式捕獵，但小組認為 MRM 例外之管制區分與歐盟對於海豹福利有關的道德考量目的並無合理的關聯性（註四十五）。此外，小組認為，雖然 MRM 捕獵與商業性捕獵相較，屬非經常性活動，捕獵規模亦較小，捕獵海豹亦非漁夫的主要經濟收入，但是即使考量上述因素，小組認為二者在目的上仍無本質上的差別，均是基於商業上之誘因而為之。再者，對於歐盟所主張，MRM 捕獵所獲得的海豹產品在市面上販售符合歐盟之公共道德標準此點，小組認為歐盟並未證明不同的捕獵態樣會改變歐盟公共道德的標準。因此小組認為歐盟對於 MRM 例外之規範，不符合合法的管制區分此一要件（註四十六）。最後，就 MRM 例外是否具有公平性而言，小組發現，依據其實施細則第 5(1)條之規定，目前實際上僅有瑞典能登記為得於市場上販售該類海豹產品之國家。依據該規定，其 MRM 捕獵必須非基於商業目的，而且不能是系統性的捕獵，即不能具有重複性。就這些要件而言，以商業活動為主的加拿大根本無法通過此一要件而取得販售資格。因此 MRM 例外其實是針對歐盟會員國內之捕獵活動所設，並未考量到其他國家之情形，小組認為其並不符合公平性之要件（註四十七）。綜上所述，小組認定歐盟海豹制度下之 MRM 例外違反了 TBT 協定第 2.1 條之規定。

### (三) TBT 協定第 2.2 條之必要性原則

TBT 協定第 2.2 條規定：「會員應確保技術規章之草擬過程、通過及適用，其目的及效果均不致於造成國際貿易之不必要障礙。就此而言，技術規章所造成貿易限制之效果，不應超過實現合法目的所必要，且應將無法實現合法目的所可能產生之風險納入考量。此種合法目的，特別應包括國家安全

---

註四十五： *Ibid.*, paras.7.336-7.339.

註四十六： *Ibid.*, paras.7.344-7.347.

註四十七： *Ibid.*, paras.7.349-7.352.

之需求；詐欺行為之防止；保護人類之健康或安全、動物或植物之生命或健康、或環境。在評估此種風險時，相關之考量因素為當時可獲得之科學與技術上之資訊、相關之製程科技或產品之預計最終用途（註四十八）。」在美國鮪魚 II 案中，上訴機構歸納出在評估一項技術規章是否構成 TBT 協定第 2.2 條之「超過必要之貿易限制」時，應考量以下因素：一、系爭措施對於該合法目的的貢獻程度；二、系爭措施之貿易限制性；及三、風險的性質及透過系爭措施所追求之目的不達時，其後果的嚴重性。大部分案件，必須就系爭措施與可能存在的其他替代措施進行比較（註四十九）。本案之爭端解決小組亦遵守上訴機構在國鮪魚 II 案所建立之步驟，就本案進行審查。

#### 1. 系爭措施之合法目的

加拿大主張，歐盟海豹產品制度所追求的目的有六項，包括保護動物福利、保護因努特人的經濟及社會利益（IC 例外）、鼓勵海洋資源之永續管理（MRM 例外）、避免消費者混淆、允許歐盟消費者自境外攜入海豹產品（Traveller 例外）及調和歐盟成員國國內對海豹產品之規範。然而這些目的與公共道德並無關聯，縱使是基於保護動物福利之目的，因為系爭措施其並未涉及特定行為之對與錯，與公共道德無關。加拿大並主張，縱使歐盟境內人民有許多反對特定行為之理由，其不必然構成歐盟內部關於行為對錯之標

---

註四十八：“Members shall ensure that technical regulations are not prepared, adopted or applied with a view to or with the effect of creating unnecessary obstacles to international trade. For this purpose, technical regulations shall not be more trade-restrictive than necessary to fulfil a legitimate objective, taking account of the risks non-fulfilment would create. Such legitimate objectives are, inter alia: national security requirements; the prevention of deceptive practices; protection of human health or safety, animal or plant life or health, or the environment. In assessing such risks, relevant elements of consideration are, inter alia: available scientific and technical information, related processing technology or intended end-uses of products”.

註四十九：Appellate Body Report, United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, paras. 314-322, WT/DS381/AB/R, adopted 13 June 2012.

準 ( 註五十 )。此外，歐盟對於公共道德的考量，是基於商業性捕獵行為本質上即不人道之錯誤假設上，因此其認為加拿大的海豹產品是基於不人道之捕獵行為此點，是來自於錯誤的資訊，並不能構成公共道德之考量 ( 註五十一 )。歐盟則認為，其海豹產品制度之目的，是為了處理與動物福利有關之歐盟公眾之道德考量。此一道德考量在於，其認為海豹產品是來自於對海豹殘忍及痛苦的屠殺。為了證明其公共道德的觀點，歐盟並提出若干市場調查報告，顯示歐盟大眾普遍反對海豹的捕獵，尤其是商業性的捕獵行為，並且支持歐盟的相關禁令 ( 註五十二 )。

爭端解決小組首先認為，TBT 協定第 2.2 條中所列之合法目的 ( legitimate objectives ) 雖未提及公共道德此一目的，但是 GATT 第 XX(a) 條及 GATS 第 XIV 條則有以保護公共道德為合法目的之規定。考量 TBT 協定在其前言提及 TBT 協定實為 GATT 1994 之進一步規定此點，小組認為公共道德亦屬 TBT 協定第 2.2 條之合法目的之一 ( 註五十三 )，且對於 GATT 第 XX(a) 條及 GATS 第 XIV 條有關公共道德之解釋於 TBT 協定第 2.2 條在判斷合法目的時亦有適用 ( 註五十四 )。

小組認為，從以往的案例可知，一項措施之目的是否是為了處理與該會員國國內社會上之特定關注有關之公共道德，應為二項判斷：一、該關注是否實際存在於該社會中及；二、此一關注是否構成該會員國國內依其本身之價值觀所建立之公共道德 ( 註五十五 )。針對第一點，小組從系爭措施之立法歷史及內容來看，可以確定歐盟內部的確存在關於海豹福利之公眾關注。就第二點而言，小組認為，如爭端解決小組在「美國線上賭博案 ( US-Gambling )」中所言，會員國在其領域內依據其本身之價值體系定義及

---

註五十： WTO Panel Report, *supra* note 8, paras.7.357-7.359.

註五十一： *Ibid.*, para.7.361.

註五十二： *Ibid.*, para.7.370.

註五十三： *Ibid.*, paras.7.418.

註五十四： *Ibid.*, paras.7.380-382.

註五十五： *Ibid.*, para.7.383.

適用公共道德之概念時，應被給予若干空間。因此小組認為，依據歐盟所提之證據，包括與動物保護相關之保育活動及立法活動等，雖然並非全部證據均能建立海豹福利與歐盟公共道德之關聯性，但小組認為已足夠其認定動物福利在歐盟境內係屬公共道德議題此點（註五十六）。小組在審查了歐盟海豹制度之立法過程及內容後認定系爭措施的目的確實是為了處理歐盟內部與海豹福利有關之公共道義議題。

## 2. 系爭措施之必要性

本案關於必要性的爭議在於，為了達成其保護動物福利之公共道德之維護，是否有其他貿易限制程度較小且合理可得的替代措施存在。對於其他替代措施，加拿大主張，歐盟可以訂定保護動物福利之標準，並允許符合標準之產品進口，或以標示方式區別是否屬於保護動物福利之產品等替代措施，亦能達到其保護動物福利之目的（註五十七）。對於是否存在替代措施之判斷，爭端解決小組引用上訴機構在「巴西再生輪胎(Brazil-Retreaded Tyres)」案中之見解，認為「若替代措施只是理論上可行，例如被控訴之會員沒有能力採取該措施，或該替代措施課予會員過重的負擔，例如過高成本或實質技術上之困難等，均不能認為系爭替代措施係合理可得者。」因此，小組即針對以下爭議予以審查：一、以動物福利為標準之法令；二、以動物福利為標準之適用、監督及執行；三、符合動物福利標準之認證及標示（註五十八）。

就動物福利標準而言，原則上雙方當事國均同意，在殺害動物前應儘量減少其痛苦的感受，但對於如何為之卻有不同看法。加拿大雖然主張應以捕獵是否符合人道標準做為管制區分之標準，或改採標示方式做為替代措施。然而，小組認為，若改以是否符合人道屠宰為區分標準，雖然對海豹福利的保護效果較大，但有可能因為實際上無法實施而不被遵守。而且，縱使以要

---

註五十六： *Ibid.*, para.7.409.

註五十七： *Ibid.*

註五十八： *Ibid.*, para.7.493.

求採取較為人道的捕獵方法來保護海豹福利，亦欠缺檢驗及監督之管道，難以證明其產品係來自於較為人道的捕獵方法。若欲使人道標準實際上得被採行及驗證，勢必要放寬該標準進而犧牲海豹之福利，因此，以捕獵方式是否符合人道做為管制區分之標準，並非合理可得之替代措施（註五十九）。其次，既然以是否以較人道方式捕獵做為區分標準，在監督管理及驗證上有其困難，相關的標示要求更無法有效保護海豹之福利（註六十）。因此小組認為，歐盟的海豹產品制度，並未構成 TBT 協定第 2.2 條下之「超過必要程度之貿易限制效果」，且對於歐盟基於公共道德之考量而保護海豹此一目的之達成有所助益。而控訴國所提出之替代措施，雖然其對貿易之限制效果較小，在考量到目的無法滿足所生之風險後，小組認為其對歐盟而言並非合理可得之替代措施（註六十一）。故歐盟之措施並未違反 TBT 協定第 2.2 條之規定。

### 三、GATT 1994 之爭點

#### (一) GATT 1994 第 I:1 條之最惠國待遇原則

小組認為依據最惠國待遇原則，同為非歐盟成員國之 WTO 會員國，歐盟在允許格陵蘭之海豹產品進口同時，亦應立即無條件地給予加拿大及挪威之海豹產品相同的市場進入機會。但顯然加拿大及挪威之大多數海豹產品因為未符合 IC 例外之要件而無法進入歐盟的市場。因此，歐盟的海豹產品制度，從其設計、結構及預期的運作上來看，已經對加拿大及挪威的產品與格陵蘭的產品，在市場上之競爭關係造成不利的影響。小組認為，歐盟的海豹產品制度雖然表面上係來源中立之措施，但事實上卻具有歧視性之效果，因

---

註五十九： *Ibid.*, para.7.496.

註六十： *Ibid.*, para.7.497.

註六十一： *Ibid.*, para.7.505.

此認為系爭措施違反了 GATT 1994 第 I:1 條之規定 ( 註六十二 )。此一裁決亦被上訴機構所維持 ( 註六十三 )。

## (二) GATT 1994 第 III:4 條之國民待遇原則

爭端解決小組認為，與第 I:1 條理由相同，由於 MRM 例外，使得歐盟內境內之產品得以在歐盟市場上販售，例如瑞典的海豹產品，但大多數的加拿大及挪威產品則被排除在歐盟市場外，因此系爭措施構成第 III:4 條國民待遇原則之違反 ( 註六十四 )。

## (三) GATT 1994 第 I:1 條及第 III:4 條與 TBT 協定第 2.1 條之關係

歐盟主張，GATT 1994 第 I:1 條及第 III:4 條與 TBT 協定第 2.1 條，二者均為不歧視原則之規定，在審查 GATT 1994 第 I:1 條及第 III:4 條時，應援引 TBT 協定第 2.1 條之判斷標準做為其審查的標準，即二規定應為相同的適用 ( equally apply )，換言之，在審查系爭措施是否違反 GATT 1994 第 I:1 條及第 III:4 條時，亦必須考量 TBT 協定第 2.1 條之「合法的管制區分 ( legitimate regulatory distinction )」此一要件。但爭端解決小組與上訴機構均採否定見解。

小組認為，當一項措施同時涉及 TBT 協定及 GATT 1994 下之不歧視規定時，對於二者之關係，上訴機構在美國丁香香菸案中已表示，在 GATT 1994 第 I:1 條及第 III:4 條下，不得給予較低待遇之目的，在於禁止 WTO 會員國藉由改變市場的競爭條件而對進口產品造成較不利於同類國內產品之情形，但在 TBT 協定第 2.1 條下之不得給予較低之待遇，並不禁止純粹基於合法之管制區分對進口產品所造成之不利益 ( 註六十五 )。基於此一理由，小組認為對於 TBT 協定第 2.1 條所為之判斷標準，並不能直接適用於 GATT 1994 第 I:1

---

註六十二： *Ibid.*, para.7.600.

註六十三： Appellate Body Report, *supra* note 9, para. 5.96.

註六十四： *Ibid.*, para.7.609.

註六十五： Appellate Body Report, *supra* note 21, paras.180-182.

條及第III:4 條 ( 註六十六 )。小組更進一步提到，GATT 1994 之貿易自由化目的，包括 GATT 1994 第I:1 條及第III:4 條下之不歧視原則，可以透過 GATT 1994 第XX條來平衡會員追求其他政策目的之權利，而 TBT 協定第 2.1 條允許得以合法之管制區別而對進口造成不利，即是用來填補 TBT 協定中無類似 GATT 1994 第XX條例外規定之考量 ( 註六十七 )。上訴機構亦採相同的見解，其認為 GATT 1994 第I:1 條之最惠國待遇原則，只要會員所採取之措施改變了競爭關係而對來源不同的產品造成差別待遇，即構成該條之違反，不須再進一步審查該差別待遇是否是「僅基於合法之管制區分」此一要件 ( 註六十八 )。

#### (四) GATT 1994 第XX(a)條之例外

針對違反 GATT 1994 第I:1 條及第III:4 條之歐盟海豹產品制度，歐盟主張，其 IC 例外及 MRM 例外是基於保護公共道德及人類、動物植生命健康所必要之正當規範上差異。因此，小組即必須進一步審查系爭措施是否構成 GATT 1994 第XX:(a)條之一般例外。依據 WTO 案例所建立之規則，對於一項措施是否能以 GATT 1994 第XX:(a)條之例外規定合法化，爭端解決小組必須進行二階段之審查 ( two-tiered test )，即系爭措施必須是為保護公共道德所必要之措施，且符合 GATT 1994 第XX條前言之規定。

##### 1. 保護公共道德所必要之措施

###### (1) 須以保護公共道德為政策目的

爭端解決小組在判斷系爭措施是否構成 GATT 1994 第XX:(a)條之例外時，援引其在 TBT 協定第 2.2 條之判斷，認為歐盟海豹產品制度之政策目的是為了處理與海豹福利有關之公共道德考量，屬於 GATT 1994 第XX:(a)條之

---

註六十六：WTO Panel Report, *supra* note 8, para.7.586.

註六十七： *Ibid.*, para.7.585.

註六十八：Appellate Body Report, *supra* note 9, paras. 5.90, 5.93.

保護公共道德之範圍，並承認與動物福利有關之公共道德考量是一項重要的價值（註六十九）。

在上訴程序中，加拿大主張，小組在審查此一要件時，未就歐盟的公共道德內容，即構成行為對錯的明確標準加以審查，亦未就海豹捕獵行為是否會對公共道德造成危害加以審查，因此小組之判斷違反了 DSU 第 11 條之客觀評估義務。依據加拿大之主張，GATT 1994 第 XX:(a) 條所謂的「保護 (to protect)」公共道德所必要，即指必須是對公共道德存在危害的風險 (risk) 時，才有保護之必要，因此對於海豹的捕獵行為是否會危害到公共道德，小組應如 GATT 1994 第 XX:(b) 條之規定，就危害公共道德之行為進行風險評估，以確認該行為會對公共道德造成危害。上訴機構則駁回加拿大之主張，其認為，GATT 1994 第 XX:(a) 條之公共道德與 GATT 1994 第 XX:(b) 條之人類動植物之健康安全不同，在判斷是否為保護公共道德所必要時，不須要就該行為是否會對公共道德造成危害進行評估及判斷（註七十）。此外，上訴機構依據美國線上賭博案中爭端解決小組之見解，認為公共道德係指一個國家或社會所表彰或所維持之對錯標準，由於各國的價值觀不同，WTO 容許會員得根據自己的價值體系及尺度建立自己的公共道德標準，因此，爭端解決小組無須就公共道德標準的確切內容進行判斷（註七十一）。上訴機構亦維持小組認定系爭措施屬於 GATT 1994 第 XX:(a) 條以保護公共道德為目的之措施此點（註七十二）。

## (2) 系爭措施須能達成其政策目的

基於 TBT 協定與 GATT 之關係，及在解釋二協定之規定時必須採取連貫及一致之態度，小組認為其對於 TBT 協定第 2.2 條之分析於 GATT 1994 第 XX 條亦有適用。因此，小組認為對於 GATT 1994 第 XX:(a) 條之審查應回

---

註六十九：WTO Panel Report, *supra* note 8, paras.7.631-7.632.

註七十：Appellate Body Report, *supra* note 9, paras. 5.198.

註七十一：*Ibid.*, paras. 5.199.

註七十二：*Ibid.*, paras. 5.201.

顧其對 TBT 協定第 2.2 條之審查 ( 註七十三 )。最後，小組亦依據其在 TBT 協定第 2.2 條所為之判斷理由，認定系爭措施有助於合法目的之達成。上訴機構亦維持小組之認定。

### (3) 須是貿易限制程度最低之措施

同樣依據 TBT 協定第 2.2 條之認定，小組認為系爭措施初步已具備必要性要件而符合 GATT 1994 第 XX:(a) 條之要件 ( 註七十四 )。上訴機構亦維持小組對於必要性要件之見解 ( 註七十五 )。

## 2. GATT 1994 第 XX 條之前言

### (1) 爭端解決小組之見解

在本案中，爭端解決小組認為，在判斷系爭措施是否符合 GATT 1994 第 XX 條前言規定時，應審查系爭措施中對於 IC 例外及 MRM 例外之規定，是否對進口產品造成恣意或不正當之歧視。小組認為，其在 TBT 協定第 2.1 條關於「合法之管制區分」之判斷，於其在判斷 GATT 1994 第 XX 條前言之「恣意或不正當之歧視」時，亦有適用。因此小組援引 TBT 協定第 2.1 條之分析，並以相同之理由，即不符合「合法之管制區分」此點，認為同樣亦構成 GATT 1994 第 XX 條前言之「恣意且不正當之歧視」要件，故亦違反 GATT 1994 第 XX 條前言之規定 ( 註七十六 )。

### (2) 上訴機構之見解

然而，上訴機構對於 GATT 1994 第 XX 條前言之要件與 TBT 協定第 2.1 條之關係卻採不同之看法。其認為，此二條規定之內容明顯不同，因此在判斷 1994 第 XX 條前言之要件時，不能援引 TBT 協定第 2.1 條之判斷。第一，二者得適用之法律標準不同，在 TBT 協定第 2.1 條，小組必須審查系爭措施

---

註七十三：WTO Panel Report, *supra* note 8, para.7.634.

註七十四：WTO Panel Report, *supra* note 8, para.7.639.

註七十五：Appellate Body Report, *supra* note 9, para. 5.290.

註七十六：WTO Panel Report, *supra* note 8, paras.7.649-7.650.

對進口產品所造成的不利影響是否「僅基於合法之管制區分，而非反應出對進口產品之歧視」。但在 GATT 1994 第 XX 條前言下，相反地，問題在於系爭措施之適用，是否對於相同條件下之產品以構成恣意或不正當歧視之態度適用之。另一項不同，在於二者的功能及範圍亦不相同，TBT 協定第 2.1 條是關於技術規章之不歧視原則，因此，僅有對進口產品造成不利影響之管制區分，才必須審查該區分標準是否有其合法性。然而，GATT 1994 第 XX 條前言是為平衡會員援用例外規定之權利與會員在 GATT 其他規定下之權利，一會員採取違反 GATT 第 I 條及第 III 條之歧視性措施時，該措施不必然構成 GATT 1994 第 XX 條前言之恣意或不正當之歧視。基於上述之差異，上訴機構認為爭端解決小組之裁決有誤，其不能在判斷 GATT 1994 第 XX 條前言之要件時援用 TBT 協定第 2.1 條之判斷為其理由，而是必須另就 GATT 1994 第 XX 條前言之要件為獨立之判斷（註七十七）。

在確定系爭措施已構成歧視性措施之情形下，上訴機構必須進一步審查是否構成恣意或不正當之歧視。關於此一問題，上訴機構認為應判斷此一區分標準與先前已符合之 GATT 1994 第 XX 條項下之政策目的是否有合理的關聯性或相呼應。加拿大及挪威即主張，系爭措施所設之區分標準，與其所欲達成之政策目的並無合理的關聯。上訴機構認為，歐盟海豹制度的政策目的在於處理歐盟內與海豹福利有關之公共道德問題，歐盟既然將 IC 捕獵與商業性捕獵加以區分並給予不同的待遇，即必須解釋此一區分與其政策目的有何關聯。但是，歐盟對於此一區分與其追求海豹福利之政策目的有何關聯無法給予合理之解釋，因為即使是 IC 捕獵亦同樣會造成海豹的痛苦，顯然與政策目的不符（註七十八）。

在判斷是否構成恣意或不正當之歧視時，差別待遇與政策目的之關聯性雖有其重要性，但非唯一的考量因素，措施本身的性質及當時的情況，亦應

---

註七十七：Appellate Body Report, *supra* note 9, paras. 5.311-313.

註七十八： *Ibid.*, para. 5.320.

予以考量。

根據歐盟基本規定第 3.1 條之規定，海豹產品必須是由因努特人或其他少數民族以傳統方式捕獵並有助於維持生存者，方允許其於市場上販售。此一規定於進口產品進口時亦有適用。而依據施行細則之相關規定，對於何謂維持生存 (subsistence) 及如何認定系爭措施有助於維持生存則未有任何定義。小組認為，歐盟在認定有助於維生時，並不限於直接消費海豹及其副產品，尚包括以其交易並換取經濟收入等商業行為。雖然，從因努特人的個別行為來看，其所捕獵的海豹可能有部分自用，但有部分使用於交易，此種情形與大量以商業性捕獵有所不同，但是上訴機構認為，由於維持生存與商業目的之定義模糊難以區別，且歐盟並未針對因努特人之個別行為是否僅有部分使用於交易進行管理監控，使得許多商業性的捕獵行為即得透過 IC 例外而進口及販售。換言之，只要是具有因努特人之身分，通常即可適用 IC 例外，至於其行為本身的目的為了維持生計或具有商業目的則非所問 (註七十九)。

上訴機構認為，GATT 1994 第 XX 條前言之目的是為了避免 GATT 1994 第 XX 條下之各項事由被濫用，而歐盟海豹制度中之 IC 例外，有可能使原本應被認定係屬商業性之捕獵行為，僅因具有特定身分即可透過 IC 例外而進口或販售，因此，此一措施在制度的設計上，對於相同條件下之不同國家，在適用上即會構成恣意與不正當歧視 (註八十)。上訴機構並歸納以下幾點，說明系爭措施並不符合 GATT 1994 第 XX 條前言要件之理由：第一，歐盟無法說明區別海豹產品來自於商業性捕獵與 IC 捕獵並給予不同之待遇，與其保護動物福利之公共道德目的間之關聯性。第二，由於 IC 例外要件中之維持生計或部分使用之定義過於模糊，及其對於 IC 捕獵資格之取得存在過大的裁量空間，許多原本應被認定屬於商業性捕獵行為之海豹產品即可能透過

---

註七十九： *Ibid.*, paras. 5.325-326.

註八十： *Ibid.*, para. 5.328.

從 WTO 之「歐體海豹產品案」看 TBT 協定第 2.1 條及第 2.2 條與 GATT1994 第XX之關係

IC 例外而得進口或販售。因此上訴機構最後維持爭端解決小組之結論，亦認為系爭措施構成恣意且不正當之歧視，無法符合 GATT 1994 第XX條前言之要件（註八十一）。

---

註八十一： *Ibid.*, paras. 5.338-339.

## 肆、GATT 第XX條與 TBT 協定第 2.1 條 及第 2.2 條之適用關係

當 WTO 之會員國為了特定之政策目的而採取貿易限制措施時，經常必須面對出口國會員國的挑戰，而其所涉及的問題，主要涵蓋 GATT 1994 第 I 條及第 III 條之不歧視原則、第 XI 條之數量限制禁止原則及第 XX 條之例外規定。此外，若貿易限制措施同時符合技術規章之定義時，往往亦會同時涉及 TBT 協定之相關規定。雖然此二項協定均屬 WTO 協定下之附件，但因其具有單一承諾之性質而無法律位階之問題，因此其錯綜複雜的適用關係一直以來備受爭議。TBT 協定雖然在 1994 年烏拉圭回合結束時即已存在，但卻是到最近幾年，WTO 爭端解決機構才開始對 TBT 協定做出相關之解釋，一方面是爭端解決小組以往的態度，在同時涉及 GATT 及 TBT 協定之規定時，均傾向先審查 GATT 之規定，並以訴訟經濟為由未就 TBT 加以審查。而另一方面，在 2011 年前僅涉及 TBT 協定的案例亦僅有歐體沙丁魚案。然而，在歐體沙丁魚案中，對於 TBT 協定中之許多重要問題，例如何謂技術規章及不歧視原則之要件等並無太多著墨，因此亦不算是具有影響力之指標案件。而在 2011 年，同時出現三個涉及 TBT 協定之案例，即美國丁香香菸案、美國鮪魚 II 案及美國肉品標示案。雖然此三案例均涉及 TBT 協定之不歧視原則，但爭端解決小組對於許多要件之解釋並不一致，例如同類產品之要件等，原本對於上訴機構而言，是統一法律見解最好的機會，但上訴機構卻無法達成此一任務及功能（註八十二）。

---

註八十二：Petros C. Mavroidis, *Drifting too far from shore: why the test for compliance with the TBT Agreement developed by the WTO Appellate Body is wrong, and what should the AB have done instead*, 12(3) *World Trade Review* 509, 510(2013).

而在本案中，由於爭端解決小組認為系爭措施係屬技術規章，因此對於 TBT 協定之不歧視原則進行了詳細的分析及判斷，但相反地，上訴機構因認定系爭措施非技術規章，而將案件的重點放在 GATT 1994 之不歧視原則及第 XX 條之規定，並詳細說明二項協定間之差異及適用關係。因此，本案對於 TBT 協定及 GATT 1994 適用關係可謂已有相當的釐清。從本案之裁決結合前述相關案件中爭端解決小組及上訴機構之見解，將可對於 TBT 協定及 GATT 下之不歧視原則有更深入的瞭解。

## 一、技術規章之認定

本案最大的爭議之一在於，歐盟的海豹產品措施是否構成 TBT 協定下之技術規章，爭端解決小組對於此一問題採肯定見解，但上訴機構則推翻小組之見解，認為歐盟的海豹制度並非技術規章，可見技術規章之判斷時有爭議。此一爭議涉及系爭措施是否受 TBT 協定所規範之問題。依據 TBT 協定之附件 1 第 1 條，技術規章所規範者，除了產品本身之特性外，尚包括產品的加工製造過程，即 PPMs，因此縱使本案中對於海豹產品之規定，透過上訴機構在歐體沙丁魚案中所建立了三階測試 ( three-tiered test )，認為其非涉及產品本身之特徵或特性之規定，但亦有可能因為係屬 PPMs 而構成技術規章 ( 註八十三 )。

與本案之海豹產品相似者，為在美國鮪魚 II 案中，美國「海豚保護消費者資訊法 ( Dolphin Protection Consumer Information Act )」對於鮪魚產品之規定。依據該法之規定，在東熱帶太平洋海域以使用設置圍網之漁船所捕獲之鮪魚，必須符合二項特定條件才能取得對海豚無害之海豚安全 ( Dolphin Safety ) 之標章，第一，在捕鮪魚時不能故意設置或使用圍網圍住海豚；第

---

註八十三：Rob Howse, Joanna Langille & Katie Sykes, Sealing the Deal: The WTO's Appellate Body Report in EC-Seal Products, 18(12) American Society of International Law (4 June 2014).

二，在捕鮪魚的過程中不得造成海豚的死亡或嚴重傷害。但是在東熱帶太平洋以外之地區並未使用圍網所捕獲的鮪魚，不須符合上述條件，亦得取得海豚安全標章。爭端解決小組及上訴機構均認定其為技術規章而有 TBT 協定之適用（註八十四）。然而，美國鮪魚II案中對鮪魚產品之規範與本案中對海豹產品之規範仍有不同，在美國鮪魚II案中，美國的規範是針對鮪魚產品之取得方法，即捕獲方法所設，因此屬於產品之製造方法，但在本案中，歐盟對於海豹產品之規範，是以捕獵者之身份及捕獵目的做為區分標準，與捕獵方法等取得產品之方法無關，因此本案之措施應如上訴機構所言，不構成對 PPMs 所為之規範。

## 二、TBT 協定與 GATT 1994 之不歧視原則及例外

雖然 TBT 協定第 2.1 條對於技術規章設有不歧視原則之規定，且其內容及文字與 GATT 1994 第 I 條、第 III 條及第 XX 條前言之若干文字相似，在適用上亦有能否相互解釋或引用之問題，包括合法目的之認定、同類產品之要件、較不利待遇之判斷及歧視之正當性與否等問題，值得進一步探討。

### （一）以保護公共道德為合法目的之審查標準

為了達成國內之特定政策目的而採取歧視性之限制貿易措施時，通常涉及國民待遇原則此一問題。國民待遇原則在解釋上最困難的地方，乃在如何在貿易自由化與會員國國內與貿易無關之政策目的上取得平衡（註八十五）。WTO 雖為以貿易自由化為其宗旨之國際貿易組織，但並未剝奪會員國在與貿易無關之國內政策上之權限。因此，TBT 協定允許會員國基於合

---

註八十四：Appellate Body Report, *supra* note 49.

註八十五：Weihaun Zhou, US-Clove Cigarettes and US-Tuna II (Mexico): Implications for the Role of Regulatory Purpose under Article III:4 of the GATT, 15(4) Journal of International Economic Law 1075, 1078-1079(2012).

法目的而採取具有貿易限制效果的措施，GATT 第 XX 條亦設有例外規定藉以平衡會員國國內制定政策之權限，因此無論是 TBT 協定或 GATT 之規定，均須審視系爭措施之目的是否屬於合法目的。

本案是 WTO 首次將動物福利之保護與公共道德結合考量，並承認保護動物福利可以保護公共道德為其合法目的，做為限制貿易之理由之案例，更被動物福利國際基金 ( International Fund of Animal Welfare ) 視為動物保護行動之一大勝利 ( 註八十六 )。

然而，此一合法目的並非全無疑義。有學者即質疑系爭措施之真的目的是為了保護海豹福利或者只是為了掩護其保護主義之真實目的。而且，資訊的不充分亦可能影響消費者的道德標準判斷，包括對商業性捕獵及相關產業之錯誤認知等 ( 註八十七 )。縱使有上述疑義，但以保護公共道德為必要之合法目的，在 WTO 案例中卻顯少被否定。上訴機構首先在美國線上賭博案中表示，得為保護公共道德為必要而採取貿易限制措施，亦即承認得以公共道德做為措施之合法目的 ( 註八十八 )。在「中國視聽產品案 ( China-Audiovisuals )」案中，對於中國大陸違反其入會承諾表及工作小組報告之措施，上訴機構認為 GATT1994 第 XX(a) 條之公共道德，得做為系爭措施之合法目的，即在保護公共道德為必要之範圍內，得採取違反 WTO 協定之措施 ( 註八十九 )。雖然二項措施最後均因未符合其他要件而被認定違法，但上訴機構原則上對於以保護公共道德為措施之合法目的此點普遍採取支持的立場。

---

註八十六：IFAW, WTO Rules in Favour of European Union Seal Product Ban, available at: <http://www.ifaw.org/united-states/news/wto-rules-favour-european-union-seal-product-ban>

註八十七：Tamara Perisin, Is the EU Seal Products Regulation a sealed deal? EU and WTO challenges, 62(2) International & Comparative Law Quarterly 373, 395-396(2013).

註八十八：Appellate Body Report, United States: Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, WT/DS285/AB/R(adopted 7 April 2005).

註八十九：Appellate Body Report, China: Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, WT/DS363/AB/R (adopted 23 December 2009).

而本案所涉及的公共道德問題主要有二：一、公共道德係指歐盟境內之公共道德或世界普世之公共道德？及二、海豹福利之保護是否符合公共道德之要件？在美國線上賭博案中，所謂的「公共道德」係指基於一國或一會員所欲維持或所表現之行為對錯標準，且該標準之內容將會隨時間及空間有所變化，亦會被如社會、文化、倫理、宗教等價值因素影響。就公共道德是否必須是全世界的道德標準或僅是歐盟境內的道德標準此點，原則上，從「歐體荷爾蒙案 ( EC-Hormone )」及「歐體生技產品案 ( EC-Biotech )」以來，不論爭端解決小組及上訴機構之見解均認為，所謂的道德標準不須是世界性的標準，會員國境內之道德標準同樣被承認 ( 註九十 )。在本案中，爭端解決小組及上訴機構亦採相同之立場，因此並未實質審查商業性之獵殺海豹行為是否有違全世界共通的道德標準此點。故所謂的公共道德，合理的解釋應以實施進出口限制之國家對公共道德所認定之標準為基礎 ( 註九十一 )，雖有認為此種方式可能產生在內國法下所決定之公共道德與公共秩序不符合世界潮流的可能性，也可能加深各進口國在認定上的權限與出口國挑戰進口國道德與秩序管理之可能性 ( 註九十二 )。然而，「保護公共道德所必要」實際上的意涵乃是為了保護進口國境內的公共道德，基於該國公民認同的道德標準，有實施道德管制之必要。換言之，WTO 不應將境外的道德實踐經驗，強加於任何會員國，因此 WTO 之公共道德抗辯只有在地價值問題，沒有全球一致性的問題 ( 註九十三 )。

其次，以保護海豹福利為立法目的之措施是否構成歐盟內部公共道德之保護此點，則涉及公共道德的內容及標準問題。在美國線上賭博案中，爭端解決小組雖然認為，當 WTO 會員在定義及適用其領域內之公共道德時，應

---

註九十： Tamara Perisin, *supra* note 87, at. 395.

註九十一： 羅昌發，國際貿易法，頁 275，元照出版社，2004 年 9 月。

註九十二： 翁乃方，WTO 下公共道德及公共秩序例外—共通標準之建立，頁 193，元照出版社，2013 年 5 月。

註九十三： 彭心儀，全球化與多元價值—論 WTO 公共道德例外條款，臺大法學論叢，第 36 卷第 2 期，頁 37-38，2007 年。

當根據其制度及價值劃定適當範圍（註九十四），但是對於公共道德之標準並無更進一步的說明。一般認為，從美國線上賭博案及中國視聽產品案可知，上訴機構認為 WTO 會員在採取以公共道德為基礎的措施時，對於公共道德內容之決定有相當大的裁量權存在（註九十五）。在本案中，上訴機構亦明確表示，對於公共道德之實質內容而言，基於各會員國有其不同的文化及價值觀，爭端解決小組不須就公共道德之內容為價值判斷，小組只須審查是否相關意見存在及是否有相關立法活動存在即可。因此，在合法目的的要件上，上訴機構及爭端解決小組均傾向採取尊重及較寬鬆的認定方式。事實上，決定公共道德內容所涉及的國內權限，已非 WTO 此一國際組織被授權處理之範圍，而是否隱含有貿易保護主義之目的，在其他要件上亦已受到監督，因此，WTO 之爭端解決機構實無以其自身的道德標準及價值觀取代會員國內部道德標準之權限。

## （二）同類產品之認定

不論 TBT 協定第 2.1 條或 GATT 1994 第 I 條及第 III 條，均有同類產品之要件，此亦認定一項措施是否具有歧視性之前提要件。就同類產品之要件，長久以來對於判斷同類產品時是否得考量政策目的一點，即所謂的「目的效果要件（aim and effect test）」，一直存有爭議。在本案中，歐盟雖然沒有明確主張應採此一標準，但從其將海豹產品分為符合規定之產品及不符合規定之產品並給予不同待遇之主張即可看出，其雖然認為二種產品同為海豹產品，但符合法規規定之產品顯然與不合法規規定之產品有所不同，因此無須給予相同之待遇。

---

註九十四：WTO Panel Report, United States — Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, para. 6.461, WT/DS285/R(20 April 2005).

註九十五：Katie Sykes, Sealing animal welfare into the GATT exceptions: the international dimension of animal welfare in WTO disputes, 13(3) World Trade Review 471, 491(2014).

## 1. GATT 下之同類產品

所謂的「目的效果要件」主要出現在 1992 年至 1995 年間之案例中，該段時期是一個 GATT 爭端解決小組對於國民待遇原則之解釋由嚴轉寬的關鍵時期。其所採取較為寬鬆之解釋，即為增加「目的與效果」要件之判斷。在「美國麥類飲料案 ( US-Malt Beverages )」及「美國汽車案 ( US-Auto )」中，小組認為，在認定第 III:2 及第 III:4 條之同類產品時，必須根據第 III:1 條「非為提供保護而適用 ( not applied...so as to afford protection, 簡稱 SATAP )」之原則，審查系爭措施之目的及效果。此一要件係指，在審查系爭措施是否違反國民待遇原則時，必須同時考量該措施之政策目的，以避免國民待遇原則過度干預會員國的國內規範權限 ( regulatory autonomy ) ( 註九十六 )。然而，從 1995 年至 2000 年間，小組及上訴機構對於國民待遇原則之解釋則又轉趨嚴格。在「日本酒類 II 案 ( Japan-Alcoholic Beverages II )」中，爭端解決小組在判斷同類產品時否定了目的與效果要件，認為應僅以產品間之競爭關係來認定是否構成同類產品。上訴機構亦支持小組之見解，認為在認定同類產品時，僅得以產品特性、最終用途、關稅分類及消費者偏好等於 1970 年 Border Tax Adjustments 案中，Working Party Report 中所確立的標準來認定 ( 註九十七 )。

自 2000 年後，於「智利酒類案 ( Chile-Alcoholic Beverages )」中，爭端解決小組在認定同類產品時，再度考量系爭措施之政策目的。爭端解決小組在解釋第 III:2 條第 2 句之 SATAP 時，考量了系爭措施之政策正當性，此一見解隨後亦獲得上訴機構之認同，其認為，一項措施之目的，即在其設計上、架構上及其結構中所明確表示的政策目的，在判斷系爭措施是否是基於對國內生產提供保護而適用此點上，有強烈地相關性。上訴機構認為，在認定來源中立之措施是否違反國民待遇原則時，其不具保護目的之政策目的亦應加

---

註九十六：Weihaun Zhou, *supra* note 85, at. 1080-1081.

註九十七：Ibid.

以考量(註九十八)。然而，上述解釋僅是針對第 III:2 條第 2 句，對於第 III:4 條並無相同的解釋。雖有認為在解釋 GATT 第 III:4 條之國民待遇原則時，亦應考量系爭措施之政策目的，是否是基於保護國內產業之目的，但此一要件在日本酒類 II 案中已被上訴機構所否決，上訴機構認為，國民待遇原則與立法者是否具有產業保護之政策目的無關，在審查第 III:4 條國民待遇原則時，小組並不須要判斷該措施之主觀意圖是否是為了保護國內產業而設(註九十九)。

## 2. TBT 協定下之同類產品

針對 TBT 協定第 2.1 條之國民待遇原則，有認為其在判斷同類產品之要件上與 GATT 第 III:4 條應不相同，即除了傳統上的四項基本標準外，應再加上技術規章的規範目的( regulatory purpose )，這也是美國丁香香菸案中爭端解決小組之見解(註一百)。但上訴機構推翻了小組之見解，認為 TBT 協定第 2.1 條之國民待遇原則，在判斷同類產品此一要件上與 GATT 第 III:4 條並無不同，仍應僅考量產品間之競爭關係(註一百零一)。自美國丁香香菸案後，上訴機構幾乎確立了在判斷同類產品時，應以競爭關係為判斷因素，不應考量政策目的，即不得基於政策上之理由而對產品加以區別。若要考量政策目的時，該政策目的也必須是影響產品在市場上競爭關係之政策。因此依據上訴機構之見解，基本上已經排除在同類產品之認定上，考量政策目的可行性(註一百零二)。因此，不論是 GATT 1994 第 III:4 條或 TBT 協定第 2.1 條之規定，對於同類產品之認定仍不宜考量其政策目的，僅能以其競爭關係之有

---

註九十八： *Ibid.*, at. 1082.

註九十九： Appellate Body Report, Japan-Alcoholic Beverages II, para.27, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R(adopted 1 November 1996.).

註一百： Gabrielle Marceau, The New TBT Jurisprudence in US-Clove Cigarettes, WTO US-Tuna II, and US-COOL, 8 Asian Journal of WTO & International Health Law & Policy 1, at. 4 (March 2013).

註一百零一： Appellate Body Report, *supra* note 21, para.120.

註一百零二： Weihaun Zhou, *supra* note 85, at. 1110.

無做為判斷同類產品之標準。

但亦有學者持不同之見解，認為以 GATT 條文之解釋內容來解釋 TBT 協定之要件，並不符合 TBT 協定制定之本意及宗旨，因為 GATT 之規定在制定時並未考量到技術規章所造成的貿易障礙，亦未真正處理此一議題，而是至甘迺迪回合以後才逐漸重視國內技術規章所造成之貿易障礙並加以處理之。對於同類產品之認定，在同一條文中既可以有不同的意義，例如 GATT 第 III:2 條與第 III:4 條對同類產品之定義並不完全相同，在不同的協定中為何不能有不同的涵義？所謂的同類產品，在 TBT 協定中應被解釋為從政策上判斷是否同類 ( policy-likeness )，而非從市場因素判斷是否同類 ( market-likeness ) ( 註一百零三 )。以美國鮪魚 II 案為例，有海豚安全標示之海豚與無標示之海豚是否為同類產品，若以市場上之競爭關係來，雖可認定為同類產品，但是若就政策目的來看，二者並非同類產品，而 TBT 協定對於同類產品之認定應採政策取向之認定，因此應比較其待遇之產品，並不是無 dolphin safety 標示之進口產品與國內有 dolphin safety 標示之產品，而是標示 dolphin safe 之進口產品與國內產品 ( 註一百零四 )。依其見解，有些產品單純看消費者偏好是不對的，因為消費者在資訊不充分的情形下可能無法分辨產品之不同，或認為沒有差別而具有替代性。但在政府給予正確資訊及政策目的後，即會產生對產品偏好的差異。因此同類產品的認定應以政府政策目的做為認定標準，而非傳統以市場因素來認定。

但此一見解仍有許多疑義。政府政策的形成有時是來自於民意的反應，因此不全然是政策影響消費者偏好。而消費者偏好僅是判斷同類產品之因素之一，並非唯一的因素，因此加入政策目的會過份強調此一要素的重要性。此外，若同類產品之認定納入政策目的之判斷，會使得會員國政府可以人為地干涉原本應由市場決定之同類產品認定，使得同類產品之認定取決於政府

---

註一百零三： Petros C. Mavroidis, *supra* note 82, 518-519.

註一百零四： *Ibid.*.

的主觀意思，並使政府得以運用政策劃分市場。最後，縱使在同類產品要件上並未考量政策目的，但政策目的的考量仍然會出現在不利待遇之要件中，因此，實無必要在同類產品的認定上就先考量此一因素（註一百零五）。因此本文亦認為同類產品之認定仍應回歸市場要素之判斷，而不宜有政策目的之介入。

### (三) 不利待遇之認定

#### 1. TBT 協定第 2.1 條之不利待遇

自美國丁香香菸案與美國鮭魚 II 案後，上訴機構已經確立在分析是否構成 TBT 協定第 2.1 條「較不利之待遇」此一要件時，應考量系爭措施之政策目的，並用以判斷系爭措施是否「僅源自於合法之管制區分」。上訴機構認為，與 GATT 第 III 條及第 XX 條之關係相同，TBT 協定在前言中亦表明其在追求貿易自由化的同時亦重視會員國內規範權限之重要性，並致力追求二者間之平衡。因此，在 TBT 協定欠缺與 GATT 第 XX 條相同規定之情形下，必須在 TBT 協定第 2.1 條的本文當中，追求平衡二項利益之目標（註一百零六）。因此，上訴機構認為在分析較不利益之待遇要件上，必須另外考量「不利之影響僅源自於合法的管制區分」此一要件，即在個案中詳細考量系爭技術規章之設計、架構、實施及適用，尤其是判斷系爭措施在執行上是否公平，以決定其是否對進口產品構成歧視（註一百零七）。換言之，TBT 協定第 2.1 條之國民待遇原則並非禁止會員採取差別待遇，若差別待遇有其合法性，即不會構成該條之違反。

---

註一百零五：James Flett, WTO Space for National Regulations: Requiem for a Diagonal Vector, 16(1) *Journal of International Economic Law* 37, 88 (January 2013).

註一百零六：Marceau, Gabrielle & Trachtman, Joel P. "A Map of the World Trade Organization Law of Domestic Regulation of Goods: The Technical Barriers to Trade Agreement, the Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement, and the General Agreement on Tariffs and Trade", 48(2) *Journal of World Trade* 351, at.366 (2014).

註一百零七：Appellate Body Report, *supra* note 21, para.178.

在本案中，就管制區分是否合法此點，爭端解決小組發現，商業性的海豹捕獵行為涉及動物福利問題，因為此類行為可能會造成在動物仍有意識情況下被剝皮凌虐或受重傷後逃跑延長其死亡時間等問題。但是在其 IC 例外及 MRM 例外中，並無法排除上述之問題，即使在非商業性的捕獵行為中亦可能發生相同的問題。因此其認為，區分商業性捕獵與 IC 捕獵及 MRM 捕獵，與其所欲追求的動物福利目的並無合理關聯性（註一百零八）。因此所謂區別管制之合法性，來自於政策目的與手段間之合理關聯性。於 TBT 協定第 2.1 條下，若政策目的與管制區分間具有合理關聯性，即使對進口產品有歧視效果，亦不構成「不利之待遇」。因此，TBT 協定第 2.1 條雖然增了 GATT 1994 第 III:4 條所沒有之要件，但卻較 GATT 1994 第 III:4 條之不歧視原則更為寬鬆。

## 2. GATT 1994 第 III:4 條之不利待遇

對於 TBT 協定第 2.1 條之合法管制區分要件，在適用 GATT 1994 第 III:4 條之較不利待遇之要件上，是否得採取相同之解釋，即有爭議（註一百零九）。雖然 WTO 上訴機構均採否定之見解，但亦有學者認為，TBT 協定第 2.1 條國民待遇原則之判斷與 GATT 1994 第 III:4 條國民待遇原則之判斷不應有所不同。在 GATT 下，雖然仍可基於合法政策之目的依據 GATT 1994 第 XX 條排除 GATT 1994 第 III:4 條之適用，但 GATT 1994 第 XX 條僅限於 10 項政策目的，對於 GATT 1994 第 XX 條所列舉以外之政策目的則無適用之空間。然而，WTO 沒有理由獨厚技術規章，對於所有會員國之其他政策目的應一視同仁。若 GATT 1994 第 III:4 條之國民待遇原則亦得考量政策目的，則來源中立且不具有保護目的之單純政策目的之措施，即可能符合國民待遇原則，而

---

註一百零八： Alexia Herwig, Lost in Complexity? The Panel's Report in European Communities - Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products, 5 European Journal of Risk Regulation 97(2014).

註一百零九： Weihaun Zhou, *supra* note 85, at. 1111.

從 WTO 之「歐體海豹產品案」看 TBT 協定第 2.1 條及第 2.2 條與 GATT1994 第 XX 之關係

不須進一步審查 GATT 1994 第 XX 條之規定 ( 註一百一十 )。

---

註一百一十： *Ibid.*,at. 1112.

#### (四) 必要性原則

##### 1. GATT 1994 第XX條之必要性原則

在「韓國牛肉案 ( Korea-Various Measures on Beef )」中，上訴機構首先對必要性原則加以解釋，認為所謂的必要性原則 ( necessity test ) 係指，在判斷系爭措施是否必要時，涉及對若干因素的衡量及在這些因素之間取得平衡，包括以系爭措施執行法律或規則時所生的貢獻、系爭法律或規則所保護之公共利益或價值之重要性及系爭法律或規則對進口產品所造成之不利影響等 ( 註一百一十一 )。此外，在美國線上賭博案中，上訴機構亦提到，判斷替代措施是否合理可得時，若僅是理論上可行，例如被控訴國無能力採取此一措施，或該措施課予被控訴國過重的負擔，例如高昂的成本或實質技術上之困難等，均不應被認為係合理可得之替代措施 ( 註一百一十二 )。

至於系爭措施對於政策目的之貢獻度為何？在巴西再生輪胎案中上訴機構即提到，雖然系爭措施對政策目的之貢獻，不需是立即而明顯的 ( immediately observable )，但其在最低限度上，仍然必須是具有實質的貢獻 ( material contribution )。此一實質貢獻之要件，因此亦成為 GATT 第XX條中判斷必要性要件時之重要考量 ( 註一百一十三 )。然而，何謂實質貢獻度，在本案中，上訴機構則認為係屬爭端解決小組裁量權限。

##### 2. TBT 協定第 2.2 條之必要性原則

TBT 協定之立法者在該協定的前言中提到，TBT 協定是為了進一步達成 GATT 之目的，因此對於 TBT 協定第 2.2 條必要性要件之解釋應與 GATT 第

---

註一百一十一： Appellate Body Report, Korea-Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef, para.164, WT/DS161/AB/R and WT/DS169/AB/R(10 January 2001).

註一百一十二： Appellate Body Report, *supra* note 88, para.309.

註一百一十三： Marceau, Gabrielle & Trachtman, Joel P. *supra* note 106, at.372.

XX 條之必要性要件一致 ( 註一百一十四 )。對於 TBT 協定第 2.2 條必要性要件之解釋，與韓國牛肉案中對於 GATT 第 XX 條之必要性要件類似。在美國鮪魚 II 案與美國肉品標示案中亦可看出 GATT 1994 與 TBT 協定間相互援用及解釋之情形 ( 註一百一十五 )。在本案中亦同。

然而二者亦非完全相同，GATT 第 XX 條第 (a)、(b) 及 (d) 項屬於積極抗辯權 ( affirmative defence )，應由被控訴國會員負舉證責任，證明其措施之必要性，即須證明控訴國所提之合理可得之較少貿易限制之措施並不存在。但在 TBT 協定之必要性要件，採取技術規章原為被控訴國的權利，因此須由控訴國證明系爭措施不具必要性，即有其他合理可得之替代措施存在。因此，一項措施適用 GATT 之規定或 TBT 協定之規定，將決定其舉證責任之歸屬 ( 註一百一十六 )。

#### (五) GATT 第 XX 條前言與 TBT 協定第 2.1 條之關係

在本文中，有一項較為重要的討論，即 GATT 1994 第 XX 條之前言提到，一項措施之實施不得造成恣意與不正當之歧視 ( arbitrary or unjustifiable discrimination )，而 TBT 協定第 2.1 條因須判斷系爭措施是否是基於合法之管制區分，而非反應措施之歧視性，因此亦有歧視是否具有合法性之要件。對於此二項要件是否相同而得相互援用，爭端解決小組在本文中採取肯定見解，並在審查 GATT 1994 第 XX 條之前言要件時，援用 TBT 協定第 2.1 條關於合法之管制區分之判斷理由。但此一見解被上訴機構所駁回，認為二者要件不同不能相互援用而應另為獨立之判斷。

關於 GATT 1994 第 XX 條之前言之恣意或不正當歧視之要件，在美國蝦

---

註一百一十四： *Ibid.*, at.378.

註一百一十五： *Ibid.*, at.379.

註一百一十六： Robert Howse & Petro C. Mavroidis, Europe's Evolving Regulatory Strategy for GMO- the Issue of Consistency with WTO Law: of Kine and Brine, 24 Fordham International Law Journal 317, 324(2000).

類案中，上訴機構提到必須審查三項要素，第一，系爭措施之適用必須造成歧視；第二，此一歧視在其性質上必須是恣意且不正當；及第三，歧視必須是對相同情況之國家所造成（註一百一十七）。而此處歧視的性質與 GATT 1994 第 III 條對產品在待遇上之歧視不同，並非措施本身或特定內容上具有歧視性，而是在適用的態度上或執行上具有歧視性（註一百一十八）。GATT 第 XX 條前言所強調的歧視性不在措施本身，而是在實施措施的態度上，因此必須進一步觀察系爭措施執行後之結果。至於何謂恣意且不正當之歧視，在巴西再生輪胎案中，上訴機構提到，在美國石油案、美國蝦類案及其第 21.5 條之履行訴訟案中，上訴機構已表示，分析一項措施在適用上是否造成恣意或不正當之歧視，應將重點放在歧視的原因（cause of the discrimination），或解釋歧視存在之理由。上訴機構進一步提到，若是一項已經具備第 XX 條各項事由之一之措施，在相同情況之國家間以歧視性的態度適用之，且當歧視的理由與第 XX 條各項事由欲達成之政策目的無合理關聯（rational connection），或與該目的相牴觸者，即構成恣意及不正當之歧視（註一百一十九）。

在本案中，爭端解決小組在判斷 TBT 協定第 2.1 條之管制區分是否合法時，亦認為係指在執行上應以公平之態度為之，並以手段與目的間是否具有合理關聯性為判斷標準，實際上與之前 WTO 案例中用於判斷 GATT 第 XX 條前言之標準並無實質差異。而本文中，上訴機構雖然認為二者要件不同，應另為獨立之判斷，但從其對 GATT 第 XX 條前言之判斷的內容上來看，與 TBT 協定第 2.1 條之管制區分是否合法之判斷亦無不同，均是在判斷執行上之公平性及手段與目的間之合理關聯性。因此，雖然上訴機構不贊同小組之見

---

註一百一十七： Appellate Body Report, United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, para. 150, WT/DS58/AB/R(adopted 6 November 1998).

註一百一十八： Appellate Body Report, United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, para. 22, WT/DS2/AB/R(adopted 20 May 1996).

註一百一十九： Appellate Body Report, Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 226-228, WT/DS332/AB/R(adopted 17 December 2007)

解，但實難看出二者在判斷標準上有何差異。

### 三、TBT 協定與 GATT 1994 之適用關係

#### (一) TBT 協定可否排除 GATT 1994 之適用？

本案因為同時涉及 TBT 協定第 2.1 條、第 2.2 條及 GATT 第 I 條、第 III 條及第 XX 條之規定，因此產生了二項不同協定間若對同一事物有不同的規範時，應如何適用之問題。對於 TBT 協定與 GATT 之關係，在早期的案件中，例如在歐體荷爾蒙案中，上訴機構即提到，TBT 協定的目的是進一步實現 GATT 1994 之目的，並透過針對特定措施制定特別的法律制度為之。對這些措施而言，TBT 協定對會員所課予之義務，似乎與 GATT 1994 不同而且有所增加（註一百二十）。雖然上訴機構似乎認為 TBT 協定具有特別法之性質，但並未援用特別法優先原則（*lex specialis*），在審查的順序上亦先審查 GATT 1994 第 III 條及 GATT 1994 第 XX 條之規定，而未就 TBT 協定進行審查（註一百二十一）。至歐體沙丁魚案後，爭端解決小組在審查順序上，雖然改對 TBT 協定優先審查，但並未排除 GATT 1994 之適用，並認為在認定系爭措施未違反 TBT 協定之不歧視原則下，仍須進一步審查是否有違反 GATT 1994 第 III 條之規定（註一百二十二）。雖有認為依據歐體沙丁魚案之見解，WTO 實務已經承認此處有特別法優先適用原則，並認為 TBT 協定應優先適用（註一百二十三），但其實該案僅涉及審查順序之先後，而非指適用關係。因此，就 TBT 協定與 GATT 之關係，WTO 目前為止尚無處理二者是否具有

---

註一百二十： Appellate Body Report, European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), para.80, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R(adopted 13 February 1998).

註一百二十一： Marceau, Gabrielle & Trachtman, Joel P., *supra* note 106, at.424.

註一百二十二： Appellate Body Report, *supra* note 14, paras. 7.14-7.16.

註一百二十三： Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum & Petros C. Mavroidis, *The World Trade Organization- Law, Practice, and Policy*, 2<sup>nd</sup> ed., at. 483(2006)

特別法排除普通法關係之案例。

相反地，在美國鮭魚 II 案中，上訴機構提到，符合 TBT 協定之措施，不能視為亦同時符合 GATT 之規定，換言之，符合 TBT 協定此點並不能治癒其違反 GATT 規定之情形。事實上，上訴機構在歐體石綿案中已表示，TBT 協定所課予會員之義務與 GATT 所課予之義務不同，且增加了 GATT 下所無之義務，所以二者均有適用。由於 TBT 協定與 GATT1994 間之不確定關係，即產生了以下問題：符合 TBT 協定之措施是否應進一步審查是否違反 GATT 之規定？違反 TBT 協定之措施是否即得免除 GATT 之審查，例如美國肉品標示案中小組之結論。答案有可能是當符合 TBT 協定之措施仍然必須進行 GATT 之審查，但是違反 TBT 協定之措施即會被認為亦違反 GATT 之規定而不須再為進一步之審查（註一百二十四）。

然而，從上述分析可知，對被控訴國而言，原則上 TBT 協定第 2.1 條之不歧視原則較 GATT 之不歧視原則寬鬆，不論是在舉證責任上或法律要件上。因而，針對具有公共利益目的之歧視性措施，與 GATT 1994 相較，TBT 協定顯然給予會員國較大的規範權限（註一百二十五）。第一，在舉證責任方面，若主張違反 TBT 協定之國民待遇原則，應由控訴國主張被控訴國違反 TBT 協定之相關規定並負舉證責任，但若主張違反 GATT 之國民待遇原則時，則改由被控訴國就 GATT 1994 第 XX 條之要件負舉證責任，其舉證責任對被控訴國而言顯然較重；其次，GATT 1994 第 XX 條之合法目的係採列舉規定，但 TBT 協定對於合法目的則採例示規定，因此在 GATT 下得主張之合法目的範圍顯然小於 TBT 協定之規定。然而，基於長期以來 WTO 爭端解決小組及上訴機構對於 WTO 協定間之適用關係多傾向採取累積適用之態度，因此，一項措施縱使符合 TBT 協定之規定，亦無法免除 GATT 規定之審查，如此一來將造成以 TBT 協定做為技術規章之特別規定之立法目的受

---

註一百二十四：Marceau, Gabrielle & Trachtman, Joel P., *supra* note 106, at.428.

註一百二十五：Bradly J. Condon, Treaty Structure and Public Interest Regulation in International Economic Law, 17(2) Journal of International Economic Law 333(2014).

到影響。因此亦有認為 TBT 協定第 2.1 條及第 2.2 條係取代而非補充 GATT 1994 第 III 條及第 XX 條之規定（註一百二十六）。

事實上，二協定之適用關屬於累積適用或排除適用，最重要的關鍵可能在於「法律衝突」的認定。自從爭端解決小組在歐體香蕉 III 案中援引國際公法學者之學說，認為構成法律衝突之要件有三，即當事國須相同，須為處理相同事物之規範及須為相互排斥之義務以來，在處理 WTO 協定間之法律衝突問題時，均是以較狹義之衝突定義來處理之，即必須是二項規定所規範之義務具有相排斥之關係，遵守一項義務必然會違反另一項義務時，才會構成衝突，此時才屬排除適用關係，否則一律採取累積適用之關係。此一見解會使得若二項規定之義務並不相互排斥，而是一嚴一寬時，亦會因為累積適用之結果，使得放寬規定形同具文（註一百二十七）。因此，若能放寬法律衝突之認定從而考量立法目的時，就一項技術規章是否違反不歧視原則此點，仍應適用特別法優先原則，僅就系爭措施是否違反 TBT 協定第 2.1 條及第 2.2 條之規定加以審查，並排除 GATT 1994 第 I 條、第 III 條及第 XX 條規定之適用，以免被控訴國原在 TBT 協定下無庸承擔之舉證責任，在審查 GATT 1994 第 I 條、第 III 條及第 XX 條時反而必須承擔之不合理結論。

其次，上訴機構之所以要求小組必須同時審查 TBT 協定及 GATT1994 規定，其實有其實務上考量存在。在美國鮭魚 II 案中，上訴機構即要求爭端解決小組必須同時審查二者，否則即違反 DSU 第 11 條之規定，因為若上訴機構認定系爭措施非技術規章，而爭端解決小組亦未就 GATT 1994 之相關規定進行判斷時，上訴機構將無法完成其判斷（註一百二十八）。然而此點若從本案看來，其實並沒有想象中嚴重，因為上訴機構在實際判斷 GATT 1994 第 XX 條前言之「不正當之歧視」要件時，其判斷因素與 TBT 協定第 2.1 條

---

註一百二十六： Petros C. Mavroidis, *supra* note 82, 524.

註一百二十七： 張南薰，WTO 協定間法律適用關係之研究，頁 139，國立政治大學法律學系博士論文，2008 年 7 月。

註一百二十八： Appellate Body Report, *supra* note 49, paras. 403-406.

之「不利影響是否是基於合法之管制區分」並無太大差別，再加以上其他要件亦無太大差異的情形下，實際上尚不會發生上訴機構所擔心的情況。

## (二) TBT 協定可否援用 GATT 1994 第XX條為抗辯事由

其次，對於 GATT 1994 第XX條是否得做為 TBT 協定第 2.1 條及第 2.2 條之例外規定此一問題，在美國丁香香菸案中，小組雖有提到此一問題，但並未進行審查，因為美國僅主張 GATT 1994 第XX條為 GATT 1994 第III條之例外，並未主張 GATT 1994 第XX條亦為 TBT 協定第 2.1 條及第 2.2 條之例外，也許美國的態度已經明顯可以看出 TBT 協定與 GATT 1994 第XX條間並無原則例外關係。而上訴機構在該案中，亦基於 TBT 協定並無如同 GATT 1994 第XX條之例外規定為由，為避免在適用 TBT 協定第 2.1 條時過於嚴苛，於解釋較不利待遇時，納入政策目的之考量，由此可知，上訴機構其實已排除以 GATT 1994 第XX條做為違反 TBT 協定之抗辯事由之可能性（註一百二十九）。在「中國原物料案（China - Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials）」中，小組將 GATT 1994 第XX條前言之「本協定...」解釋為「GATT 1994」，似乎亦排除了以 GATT 第XX條做為「非 GATT 1994」之其他 WTO 涵括協定之例外規定之可能性。在該案中，小組認為 GATT 1994 以外之其他協定各有其例外規定，因此除非已明確提及 GATT 1994 之例外規定，例如 TRIMs 協定，否則應無適用 GATT 1994 第XX條之餘地（註一百三十）。

## 伍、結 論

公共道德乃一會員國境內賴以維持社會運作之價值體系，基於不同文

---

註一百二十九： Gabrielle Marceau, *supra* note 100, 7.

註一百三十： WTO Panel Report, China - Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, para.7.153, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R(adopted 22 February 2012).

化、環境及歷史等因素，世界上亦存在著不同的公共道德體系。而道德透過道德管制之形式，限制人們的自由與權利，並同時構成貿易限制措施。當會員國政府制定善良風俗相關規範，並以之為由禁止或限制進口出時，該道德管制即成為某特定管制目標之管制工具，倘不防止會員濫用，空洞的道德訴求將威脅整體貿易體系的穩定運作（註一百三十一）。

然而，從 WTO 歐盟海豹產品案中可以看出，以保護公共道德為目的所採取之貿易限制措施，之所以受到挑戰，往往不是公共道德之內容，即立法目的本身，而是手段與目的間的關聯性或必要性。對於歐盟保護海豹福利之目的，即防止海豹被以殘忍及非人道之方式殺害此點，不論是爭端解決小組及上訴機構均未質疑其是否符合公共道德之內容。此乃公共道德涉及各會員國境內之價值體系，WTO 之爭端解決機制實無以其自身價值體系取而代代之之權限。因此，對於以保護公共道德為目的之限制性措施而言，公共道德雖然是最抽象且最難解釋及界定之要件，但卻也是最不易有爭議的要件，其與保護水準（level of protection）要件相同，會員國在決定其保護標準高低上享有較大的決定空間。

但是，公共道德標準之此一特性，並不會因此即造成公共道德條款的濫用，相反地，在實際的案例上，透過對其他要件如 GATT 1994 第 XX 條必要性原則及其前言要件之嚴格監督，使得欲以保護公共道德為由而限制貿易並非如想像中容易。雖然 TBT 協定中對於屬於技術規章之貿易限制措施，在不歧視原則上有較為寬鬆之規定，即透過 TBT 協定第 2.1 條之合法之管制區分要件，使得原本對同類之進口產品構成不利待遇之措施，在其不利效果僅受合法之管制區分所致之情形，即手段與目的具有合理關聯性下，可認定未違反國民待遇原則或最惠國待遇原則。但是，基於上訴機構及爭端解決小組對於 TBT 協定及 GATT 1994 間之適用關係採累積適用之結果，使得即使符合 TBT 協定第 2.1 條及第 2.2 條規定之措施仍必須受到 GATT 第 I 條、第 III

---

註一百三十一：彭心儀，前揭註 93，頁 37-38。

條及第XX條之監督，亦降低了 TBT 協定中對技術規章之不歧視原則採取較為寬鬆規範之效果。因此，除非採取特別法優先原則，優先適用 TBT 協定之相關規定，否則無法解決此一規範衝突所產生之矛盾。

## 參考文獻

### 中文文獻

1. 羅昌發，國際貿易法，元照出版社，2004 年 9 月。
2. 彭心儀，全球化與多元價值 - 論 WTO 公共道德例外條款，臺大法學論叢，第 36 卷第 2 期，2007 年。
3. 翁乃方，WTO 下公共道德及公共秩序例外 - 共通標準之建立，元照出版社，2013 年 5 月。
4. 張南薰，WTO 協定間法律適用關係之研究，頁 139，國立政治大學法律學系博士論文，2008 年 7 月。

### 外文文獻

1. Alexia Herwig, Lost in Complexity? The Panel's Report in European Communities - Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products, 5 European Journal of Risk Regulation 97(2014).
2. Bradley J. Condon, Treaty Structure and Public Interest Regulation in International Economic Law, 17(2) Journal of International Economic Law 333(2014).
3. Gabrielle Marceau, The New TBT Jurisprudence in US-Clove Cigarettes, WTO US-Tuna II, and US-COOL, 8 Asian Journal of WTO & International Health Law & Policy 1 (March 2013).
4. James Flett, WTO Space for National Regulations: Requiem for a Diagonal Vector, 16(1) Journal of International Economic Law 37(January 2013).

5. Katie Sykes, Sealing animal welfare into the GATT exceptions: the international dimension of animal welfare in WTO disputes, 13(3) World Trade Review 471(2014).
6. Marceau, Gabrielle & Trachtman, Joel P. “A Map of the World Trade Organization law of Domestic Regulation of Goods: The Technical Barriers to Trade Agreement, the Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement, and the General Agreement on Tariffs and Trade”, 48(2) Journal of World Trade 351 (2014).
7. Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum & Petros C. Mavroidis, The World Trade Organization- Law, Practice, and Policy, 2nd ed.(2006)
8. Petros C. Mavroidis, Drifting too far from shore: why the test for compliance with the TBT Agreement developed by the WTO Appellate Body is wrong, and what should the AB have done instead, 12(3) World Trade Review 509(2013).
9. Robert Howse & Joanna Langille, Permitting Pluralism: The Seal Products Dispute and Why the WTO Should Accept Trade Restrictions Justified by Non instrumental Moral Values, 37 Yale Journal of International Law 367 (2012).
10. Rob Howse, Joanna Langille & Katie Sykes, Sealing the Deal: The WTO’s Appellate Body Report in EC-Seal Products, 18(12) American Society of International Law (4 June 2014)
11. Robert Howse & Petro C. Mavroidis, Europe’s Evolving Regulatory Strategy for GMO- the Issue of Consistency with WTO Law: of Kine and Brine, 24 Fordham International Law Journal 317(2000).
12. Tamara Perisin, Is the EU Seal Products Regulation a sealed deal? EU and WTO challenges, 62(2) International & Comparative Law Quarterly

從 WTO 之「歐體海豹產品案」看 TBT 協定第 2.1 條及第 2.2 條與 GATT1994 第 XX 之關係

373(2013).

13. Weihaun Zhou, US-Clove Cigarettes and US-Tuna II (Mexico): Implications for the Role of Regulatory Purpose under Article III:4 of the GATT, 15(4) Journal of International Economic Law 1075(2012).

## 網頁資料

1. <http://www.ifaw.org/united-states/our-work/seals/ending-trade-seal-products>
2. [http://ec.europa.eu/environment/biodiversity/animal\\_welfare/seals/seal\\_hunting.htm](http://ec.europa.eu/environment/biodiversity/animal_welfare/seals/seal_hunting.htm)
3. [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds400\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds400_e.htm)
4. IFAW, WTO Rules in Favour of European Union Seal Product Ban, available at: <http://www.ifaw.org/united-states/news/wto-rules-favour-european-union-seal-product-ban>