

最佳書狀

被告方

臺灣大學

1. 前言

- 1.1. 二〇〇二年六月，我國政府通過《海豚保育法》，要求所有鮪魚產品必須明白標示是使用不會危害海豚魚具所捕獲者，始得於我國銷售。
- 1.2. 二〇〇二年九月，甲國主張我國違反關稅暨貿易總協定(以下簡稱 GATT 1994)第十一條及第十三條，及技術性貿易障礙協定(以下簡稱 TBT)第二條規定，要求與我國諮商，由於未獲滿意結論，甲國乃將本件爭議提交爭端解決小組。

2. 事實背景

- 2.1. 豐盛海鮪魚養護與管理委員會(以下簡稱豐盛海鮪魚委員會)通過決議要求：(1)在豐盛海捕撈鮪魚之船舶必須使用不會危害海豚之魚具；(2)會員國有義務通過國內法，制止任何使用不區隔海豚與否的魚具所捕獲之鮪魚及鮪魚相關產品在其境內販售。
- 2.2. 全球至少有八個相關區域或分區域組織均通過類似決議，要求各自之會員捕撈鮪魚漁船必須採用不會危害海豚之魚具，甲國與我國皆為上述組織成員；聯合國亦通過決議，呼籲所有會員國應重視海豚之保育，並使用不會危害海豚之魚具。
- 2.3. 我國政府根據上述決議，通過《海豚保育法》，該法規定：國內所有在豐盛海捕撈鮪魚之漁民與漁船，必須使用不會危害海豚之魚具，而所有鮪魚產品必須明白標示是使用不會危害海豚魚具所捕獲者，始得於我國銷售，因此我國政府授權海關，禁止國外鮪魚產品，除非證明該項鮪魚產品是採用不危害海豚魚具捕撈。

3. 初步裁決(preliminary ruling)

- 3.1. 我國要求爭端小組針對下列議題做初步裁決：
 - (1) 小組對甲國所提出之控告並無審判權(jurisdiction)；
 - (2) 即使小組認定其有審判權，WTO 亦非適合本案系爭標的之機制；
 - (3) 如爭端小組認定於此案中其有審判權，並為合適之機制，則請求小組裁決：甲國就成立爭端解決小組之要求，違反 DSU 第六條第二項之規定。
- 3.2. 在請求小組為初步裁決前，我國主張應先釐清下列問題：爭端解決小組是否有權決定其本身審判權之問題。
- 3.3. 關於上述爭點，國際公法上咸認任一國際法院之審判權，應經由當事國明確同意而賦予。一旦此機構確定處理特定議題時，即有做為司法機構所固有之審判權(implied jurisdictional powers)，此為爭端解決小組固有且強制的部分。固有之審判權在本爭端中牽涉到：(a)小組是否有權決定其是否有審判權(the question of competence)之議題；(b)即使審判權有效成立後，是否可停止之。
- 3.4. 上訴機構在 US-Anti-Dumping Act 1916 一案中確認，爭端解決小組有權決定其是否有審判權，其表示：「國際法院有權主動決定其自身之審判權。¹」在 *Mexico-Corn Syrup* 一案²，上訴機構進一步指出：「爭端解決小組不能忽略審判權之問題，而是必須處理以做為繼續論述之基石。」
- (1) 小組對甲國所提出之控告並無審判權
- 3.5. 聯合國海洋法公約(以下簡稱 UNCLOS)第六十一條第二項賦予締約國積極之義務，透過適當之保育及管理措施，以維護其專屬經濟海域中之生物資源，避免因過度捕撈而瀕臨

¹ 參見 Appellate Body Report, *US-Anti-Dumping Act 1916* WT/DS136/AB/R., note 30. 參見 *Mexico Corn Syrup (Article 21.5-US)*, WT/DS132/AB/RW, PARAS. 36-7.

² 參見 *Mexico Corn Syrup (Article 21.5-US)*, WT/DS132/AB/RW, PARAS. 36-7.

絕種。締約國亦被要求依區域或國際標準來達到目標。UNCLOS 第六十一條第四項更進一步規定締約國採取這些措施時，應考量到對於與所捕撈魚種有關聯或依賴該魚種而生存的魚類所受之影響，以使這些有關聯或依賴的魚種之數量維持或恢復至其繁殖不會受嚴重威脅的水平之上。

- 3.6. 爭端解決小組將會注意到，控訴國、丙國及我國為實踐 UNCLOS 第六十一條，於一九九二年簽訂《豐盛海鮪魚養護及管理公約》。此公約主要之目的在於保護及管理鮪魚，避免過度捕撈。為實踐 UNCLOS 第六十一條第四項，豐盛海鮪魚委員會於一九九七年通過決議，授權締約國採取措施來維持並養護與鮪魚有關之物種，即本案中之海豚，因其數量已因鮪魚捕撈時之混獲而受到嚴重威脅。我國因此採取相關貿易措施以保護與鮪魚相關之魚種(即海豚)免於瀕臨絕種。控訴國反對此決議，並拒絕與我國及丙國協商以尋求其他可能達成 UNCLOS 明列目標之措施。
- 3.7. 如上所述，此處爭議在於我國為了實踐 UNCLOS 而採取之貿易措施，又甲國與我國皆為 UNCLOS 之締約國，因此，儘管此爭端在技術上可能被認為是與 WTO 有關之爭議，但事實上，此爭端並非真正關於 WTO 之請求，而是國際公法下之爭議，於本案，即是 UNCLOS 下之爭議。
- 3.8. 我國根據 UNCLOS 及《豐盛海鮪魚養護與管理公約》所採取之措施，與 GATT 之規定是相互衝突的。在本案中，公約間的衝突是無可避免的。就此衝突，國際法中有兩個原則可以適用，即維也納條約法公約(以下簡稱 VCLT)第三十條的後法優於前法原則(*lex posterior*)，以及特別法優於普通法原則(*lex specialis*)。
- 3.9. 我方不認為 VCLT 第三十條可用於解決本案中之衝突。蓋 VCLT 第三十條第一項規定：「以不違反聯合國憲章及第一百零三條為限，就同一事項先後所訂條約當事國之權利與義務應依下列各項確定之。」第三十條第三項及第四項接著肯認國際公法中的後法優於前法原則，即最近、最新之國家意志表現應優先適用。
- 3.10. 然而，為適用 VCLT 第三十條，兩條約須為同一事項之先後規定。我國主張 UNCLOS 及 GATT 1994 並非先後條約，因每當有新成員加入，此二條約就有可能被修改或重新訂定，因此，要在某一特定特點界定此兩條約之先後順序實有困難。基於上述理由，我國認為第三十條並不適用於本案。
- 3.11. 我國主張特別法原則於此爭端有其適用。如上所述，此爭端係起因於為實踐 UNCLOS，即為保育管理魚類資源，故 UNCLOS 在此案中為特別法，應優先於 GATT 1994 適用。因此，國際海洋法院應為處理此案較合適之場域。我方請求爭端解決小組駁回控訴國之主張。

(2) 即使小組認定其有審判權，WTO 亦非合適之場域

- 3.12. 爭端解決小組應注意到，WTO 貿易與環境委員會於其第一份報告中建議：「雖然 WTO 會員國有權向 WTO 爭端解決機構要求成立小組，但此爭端若起因於 WTO 會員國之間，且當事國同時為多邊環保協定之會員國時，若根據該多邊環保協定而採用貿易措施有爭議，應考慮透過該多邊環保協定之爭端解決機制來解決。³」因此，控告方之請求應被駁回。

(3) 甲國就成立爭端解決小組之要求，違反 DSU 第六條第二項之規定

- 3.13. 甲國並未於其請求成立爭端解決小組時提及 GATT 1994 第三條第四項，卻於訴狀中主張，未能遵守 DSU 第六條第二項之規定。

DSU 第六條第二項之要求

- 3.14. 上訴機構多次強調 DSU 第六條第二項之重要性，於 *EC-Banana* 案中，上訴機構指出：「要求成立小組的請求必須充分清楚，其理由有二：第一、該要求通常會決定第七條所規範之小組之授權條款；第二、該要求使被控訴國及第三國知悉控訴國主張之法律基礎。⁴」

³ WT/CTE/I, 12 November 1996.

⁴ 參見 Appellate Body Report, *European Communities-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*,

3.15. 針對 DSU 第六條第二項之規定⁵在 *Korea-Dairy Safeguard* 一案中，上訴機構指出：「分析第六條第二項，該項提出四項要求：(1)須以書面為之；(2)表明是否已進行諮商；(3)標明所爭議之特定措施；(4)提供其提起控訴之法律基礎摘要，以使問題得以明確，DSU 第六條第二項僅要求一份法律基礎摘要，該摘要或許很簡要，然一定要足以充分的呈現問題。⁶」

DSU 第六條第二項之目的

3.16. 根據 *Thailand-Anti-Dumping* 一案中上訴機構之意見，被控訴國在爭端解決過程中，應享有正當程序之權利⁷。DSU 第六條第二項正是當事國在小組成立時所有之正當程序權利的明文化。

3.17. 若控訴國未能遵守第六條第二項之要求，更明確的說，如果控訴國未能提出充分呈現其問題之法律基礎摘要，程序之基本公平原則將受侵害。在 *Thailand-Steel* 一案中，上訴機構表示：「DSU 第六條第二項要求控訴國應清楚說明其主張之法律基礎摘要，因被控訴國有權知道其所須回應之案件內容與控訴國之主張，如此被控訴國方能準備其抗辯。同樣地，欲參與程序之第三國亦須知悉控訴國之法律基礎。正當程序之要求是確保一個公平且有秩序之爭端解決程序之根本。⁸」

爭端解決小組有義務不受理未依 DSU 第六條第二項提出之請求

3.18. 爭端解決小組有義務裁決控訴國提出成立小組之請求是否符合 DSU 之要求。在 *EC-Banana* 一案中，上訴機構指出：「縱然 DSB 對大多數請求成立爭端解決小組之要求並不會嚴格的審查，但爭端解決小組有義務審查控訴方之請求是否完全依 DSU 第六條第二項之文字與精神提出。⁹」

3.19. 上訴機構一再強調確定爭端解決小組之審查權限範圍之重要性。在 *India-Patent* 一案中，上訴機構指出：「爭端解決小組之審查權限係依據 DSU 第七條之授權條款決之，小組不能審查不在其審查權限下之措施。¹⁰」

請求成立爭端解決小組之主張未充足者無法事後救濟

3.20. 控訴國在請求成立爭端解決小組時應符合 DSU 第六條第二項之要求，該要求若未符合第六條第二項，則無法在之後當事國提出書面意見時補正。上訴機構在 *EC-Banana* 一案中表示：「DSU 第六條第二項要求的是『請求(claims)』，而非『法律上論點(arguments)』，必須在請求成立小組時就已充分明確，使被控訴方及第三國能明瞭控訴國主張之法律基礎。若該『請求』於請求成立小組時，未能遵守第六條第二項之要

WT/DS27/AB/R, para. 142 ("Appellate Body Report, EC- Bananas"); Appellate Body Report, *Korea-Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*, WT/DS98/AB/R, para.122 ("Appellate Body Report, Korea - Dairy Safeguard"); Appellate Body Report, *Thailand-Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel H-Beams from Poland*, WT/DS122/AB/R, para. 84 ("Appellate Body Report, Thailand - Steel")

⁵ 參見 DSU 6.2: The request for the establishment of a panel shall be made in writing. It shall indicate whether consultations were held, identify the specific measures at issue and provide a brief summary of the legal basis of the complaint sufficient to present the problem clearly. In case the applicant requests the establishment of a panel with other than standard terms of reference, the written request shall include the proposed text of special terms of reference.

⁶ 參見 Appellate Body Report, *Korea-Dairy, Safeguard*, para.120

⁷ 參見 Panel Report, *Thailand-Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel H-Beams from Poland*, WT/DS122/R, para 7.24

⁸ 參見 Appellate Body Report, *Thailand-Steel para.88. Appellate Body Report, Brazil-Measures Affecting Desiccated Coconut*, WT/DS22/AB/R, p22.

⁹ 參見 Appellate Body Report, EC-Bananas, para. 142. 另參見 Appellate Body Report, *Korea-Dairy Safeguard*, para. 122; Appellate Body Report, *Thailand-Steel*, para. 86; Panel Report, *United States-Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany*, WT/DS213/R, para 8.5 ("Panel Report, United States-German Steel"); 及 Panel Report, *European Communities-Anti-Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil*, WT/DS219/R, para. 7.18 ("Panel Report, EC-Pipe Fittings").

¹⁰ 參見 Appellate Body Report, *India-Patent Protection for Pharmaceutical and Agriculture Chemical Products*, WT/DS50/AB/R, para. 92 ("Appellate Body Report, India-Patent Protection")

求，該瑕疵並不能因控訴國於之後首次或其他書面意見中所提出之論點而補正。¹¹」

3.21. 上訴機構一再重申上述觀點¹²，並指出「請求」必須包含在請求成立小組之要求中，如此方能確定爭端解決小組之審查權限範圍。

3.22. 綜合上述論點，甲國並未於請求成立爭端解決小組之時提及 GATT 1994 第三條第四項之違反，卻於訴狀中主張，因此違反 DSU 第六條第二項規定，爭端解決小組應拒絕對該條之主張行使管轄權。

4. 本案爭點

(1) 本案系爭措施係符合「國際習慣法」

4.1. 我國要求「所有鮪魚產品必須標示是使用不會危害海豚魚具所捕獲者」，係追求一趨近國際間共識之合法政策目標，並符合國際習慣法，論述如下：

4.1.1 《聯合國海洋法公約》第六十五條不限制會員國對捕捉海洋哺乳類動物執行更為嚴格的禁止、限制或管制；全球至少有八個相關區域或分區域組織通過類似決議，要求各自之會員捕撈鮪魚漁船必須採用不會危害海豚之魚具；二〇〇一年聯合國所通過決議，呼籲所有會員國應重視海豚保育，並使用不會危及海豚之捕魚魚具。由此可見，保護海豚之理念在國際間已達成共識。

4.1.2 所謂「國際習慣法」，依據國際法院規約第三十八條，得以作為國際法法源者包括：(1)條約；(2)國際習慣；(3)判例；(4)學說。而所謂「國際習慣」，係指「作為通例之證明而經接受為法律者」；換句話說，有客觀與主觀二個因素；通例的存在與否是客觀因素，而經接受為法律原則為主觀因素，由行為者主觀認定。所以一個行為經普遍且重複的仿效後，成為習尚，但還不能成為習慣，必須行為者從事這種行為時，認為具有法之信念或義務來如此做 (*opinio juris sive necessitatis*)。¹³

4.1.3 就客觀因素中通例之存在與否，依據英國牛津大學國際法教授 Ian Brownlie 之論述可辨認習慣法則來源的十二項要素中，¹⁴其中包括三項：條約及其他國際文件的說明、國際組織的實踐、聯合國大會對於法律問題的決議案。從而，UNCLOS 第六十五條條文，以及全球各相關區域組織與聯合國大會的決議，當符合上述四項要件。

4.1.4 就主觀因素而言，我國在採行此一措施時，係為追求國際間保育海豚之共識，並誠意遵守各國際決議，從而是存有「法之信念」或「國家實踐和法律義務的意識」 (*opinio juris sive necessitatis*)。

4.1.5 是故，我國此一要求「所有鮪魚產品必須標示是使用不會危害海豚魚具所捕獲者」之措施，符合「國際習慣法」。

(2) GATT 1994 第三條第四項

4.2 我國未違反 GATT 1994 第三條第四項之規定。

4.2.1 GATT 1994 第三條第四項規定：「任一締約方輸入其他締約方之產品時，就影響其國內銷售、推銷、購買、運輸、分配及使用之各種法律、規章及要求所享受之待遇，不得低於本國生產之同類產品所享有之待遇；但如國內運輸適用費率之差別，僅係基於交通工具之經濟營運考量，而非因產品之產地而異者，不在此限。」

4.2.2 在 *Korea-Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef* 一案中，上訴機構明確指出，於認定是否違反 GATT 1994 第三條第四項，須審查三個基本要件¹⁵；(1)進口產品與國內產品須為同類產品；(2)該措施須為影響產品之內

¹¹ 參見 Appellate Body Report, *EC-Bananas*, para.143; Appellate Body Report, *EC-Customs Classification of Certain Computer Equipment*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, para.72, footnote 49.

¹² 同註 9 para. 89[emphasis in original]. 另參見 Appellate Body Report, *Brazil-Coconut*, p.22.

¹³ 參 邱宏達《現代國際法》，三民書局 2001 年 4 月，第二章 國際法的淵源 64-65 頁

¹⁴ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5th ed. Oxford: Clarendon Press, (1998), p. 5.

¹⁵ Appellate Body Report, *Korea-Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, para. 133.

地銷售、推銷、購買、運輸、經銷或使用之法律、規章及要求；(3)進口產品被賦予低於國內同類產品所享有之待遇。

- 4.2.3 我國所實行之措施並不構成上述第三個要件。*Korea-Beef* 案之上訴機構亦指出：縱然一措施對進口產品與國內同類產品採行不同之對待，只要該對待並未對進口產品賦予低於國內產品之待遇(*no less favourable*)，即不違反 GATT 1994 第三條第四項之規定。所謂「不低於國內產品之待遇」，係指對進口產品所賦予之競爭條件(*conditions of competition*)不低於對國內產品所賦予者¹⁶。
- 4.2.4 我國之措施，乃要求國內外所有鮭魚產品都必須標示是使用不會危害海豚魚具所捕獲者，始得於我國販售。易言之，凡是誠意遵守各相關組織及聯合國之決議，進而使用不會危害海豚魚具所捕獲之鮭魚，皆得於我國境內販售。從而顯見的是，我國賦予進口產品與國內同類產品完全相同之競爭條件，並有足夠的理由與誠信相信各國皆會遵守各組織及聯合國之決議，故絕無任何差別待遇存在。因此，我國此一措施當不違反 GATT 1994 第三條第四項。
- 4.2.5 爭端解決小組於此案中應同時考量第三條之「一般性原則(*general principle*)」。於 *Japan-Taxes on Alcoholic Beverages* 案中，上訴機構明確指出：「於第三條第一項所示之一般性原則，係瞭解及闡釋第三條其他項之特別義務之準則。¹⁷」而此一般性原則即為「避免會員國透過內地稅以及規範措施的方式達到對國內產品的保護」，此已顯見於第三條第一項。
- 4.2.6 全球至少八個相關區域組織或分區域組織以及聯合國通過決議，呼籲所有會員國應重視海豚保育，並使用不會危及海豚之捕魚魚具。且國際海洋法公約第六十五條，亦期許各國進行合作以養護海洋哺乳動物。如前所述，我國此一措施乃為追求國際間趨近共識之合法政策與目標，並符合國際習慣法，從而非為保護國內生產。爭端解決小組對此一追求合於國際間共識之合法目的措施應予支持，並於認定是否違反 GATT 1994 第三條第四項時，將前述之第三條「一般性原則」納入考量。

(3) GATT 1994 第十一條

- 4.3 我國之措施符合第十一條第二項第(C)款第(i)目之例外，因此並未違反該條第一項。
- 4.3.1 例外於(C)款前言先指出：「為執行下列政府措施，而有必要限制以任何形態輸入之任何農、漁產品之措施」。而第(i)目為：「限制本國同類產品得銷售或生產之數量。如同類產品本國並無適量(相當程度)生產者，則係指限制能直接代替輸入產品之某種本國產品之措施。」
- 4.3.2 綜觀之，前言所謂「為執行下列政府措施」即為目的，而「必要」則為手段上之限制。
- 4.3.3 如前所述，就目的而言，我國採行此一措施，主要係為追求國際間已趨近共識之合法政策與目標。然如根據「豐盛海鮭魚委員會」之決議，其要求：「(1)在豐盛海捕撈鮭魚之船舶必須使用不會危害海豚之魚具，會員國有義務要求本國漁民與漁船使用上述魚具；(2)會員國有義務通過國內法，制止任何使用不區隔海豚與否的魚具所捕獲之鮭魚。」我國既為該委員會之會員國，遵守此一決議，亦為我國採行該措施的目的之一。從而我國對國內漁民亦加以限制與規範，限制國內漁民必須使用不會危害海豚之魚具捕鮭魚，否則不得於國內銷售。於此，當得解釋為第(i)目所指稱之目的：限制本國同類產品得銷售或生產之數量。
- 4.3.4 就必要而論，我國採行此一措施，不僅係為追求一已趨近國際間共識之合法政策目標，並符合國際習慣法。此外，從一九九七年「豐盛海鮭魚委員會」通過決議，全球至少八個相關區域或分區域組織以及聯合國通過決議，乃至二〇〇一年我國

¹⁶ 同上, para. 135.

¹⁷ Appellate Body Report, *Japan-Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, page 17-18.

科學家發現甲國漁民並未使用特殊魚具以避免海豚混獲，且有故意殺害海豚情形。在這四年期間，甲國並無具體保育海豚之措施，亦無尋求國際合作、援助等協商行為來改善國內捕魚情況並進而遵守國際決議。

4.3.5 於此，我國之措施係以遵從國際習慣法為主要目的，已難謂非必要。

4.3.6 綜上所述，我國措施符合第十一條第二項第(C)款第(i)目之例外。

(4) GATT 1994 第十三條

4.4. 我國未違反 GATT 1994 第十三條。

4.4.1 綜觀 GATT 1994 第十三條全部條文，其內容主要之規定如下：(1)當會員國實施數量限制時，其配額之分配必須遵守不歧視原則；(2)較詳細之配額分配方式；(3)關於通知與諮商之相關規定。¹⁸另外，爭端解決小組於 *EC-Bananas III* 案中，亦解釋第十三條之規定，乃主要關於 GATT 1994 之一般配額禁止之例外¹⁹。

4.4.2 是故，本條規定乃主要規範「配額之分配與管理」，與我國所行之措施無關聯，應不受本條檢驗。

4.4.3 縱就 GATT 1994 第十三條第一項規定而言，其謂：「除非對來自所有第三國之同類產品進口同樣加以禁止或限制，否則任何締約國對來自於其他締約國領域之產品進口，不得實施禁止或限制。」

4.4.4 我國所行措施係針對所有進口鮪魚產品，已如前述。並且授權海關「禁止所有外國鮪魚產品，除非財政部門開立證明，證明該項鮪魚產品是採用不會危害海豚魚具捕撈。」符合條文中謂：「對來自所有第三國之同類產品進口同樣加以禁止或限制」，故不違反 GATT 1994 第十三條第一項。

(5) TBT 第二條

4.5 我國措施不屬於 TBT 協定中之技術規章，故不適用 TBT 協定。

4.5.1 一規範措施必須是「技術規章」才有 TBT 之適用。TBT 附件一就「技術規章」²⁰提出說明；而在 *European Communities-Trade Description of Sardines* 案中，上訴機構就其分析明確界定出三要件：一證明文件(document)是否屬於 TBT 協定中技術規章之範圍，其必須完全符合三項標準²¹：(1)證明文件必須適用於一個可辨認的產品或者一組產品；(2)一證明文件必須闡明一個或多個產品特徵，這些產品特徵可能是本質上的，或與產品有關的，而其規定是以積極或消極的形式；(3)遵從此產品特徵必須是強制性的。

4.5.2 該第二項標準指出：「一證明文件必須闡明一個或多個產品特徵，這些產品特徵可能是本質上的，或與產品有關的。」在該案中，上訴機構亦解釋：「所謂產品特徵(product characteristics)，係指產品本質上的特徵和特性，以及與產品本質上特徵、特性有關的。²²」

4.5.3 我國所行措施，係要求所有進口鮪魚產品，必須是標示使用不會危害海豚魚具所捕獲者。故此一措施，乃係針對鮪魚生產製造之源頭方法所為，既非鮪魚本質上

¹⁸ 參考 羅昌發《國際貿易法》，月旦出版社 1996 年 10 月 P.180

¹⁹ Panel Report, *European Communities-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, para. 7.68.

²⁰ Annex 1, para. 1 of the TBT Agreement: "Technical regulation: 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 labeling requirements as they apply to a product, process or production method.

²¹ 參見 Appellate Body Report, *European Communities-Trade Description of Sardines*, WT/DS231/AB/R, para. 176: "First, the document must apply to an identifiable product or group of products. The identifiable product or group of products need not, however, be expressly identified in the document. Second, the document must lay down one or more characteristics of the product. These product characteristics may be intrinsic, or they may be related to the product. They may be prescribed or imposed in either a positive or a negative form.

Third, compliance with the product characteristics must be mandatory."

²² 前註 21, para. 189

之特徵、特性，亦非會影響產品本質之製造方法，更無所謂會對鮭魚此一產品最終之本質上特性、特徵造成影響。因此，我國所實行之措施，並不合於上述第二個標準，從而不屬於 TBT「技術規章」之範圍。是故，應不受 TBT 之拘束。

(6) GATT 1994 第二十條

4.6. 若小組裁決我國系爭措施違反上開 GATT 1994 第三條第四項，或第十一條第一項，或第十三條第一項，此措施仍符合第二十條之例外。

4.6.1 上訴機構在 *United States-Gasoline*²³與 *United States-Shrimp*²⁴案中已明確陳述第二十條之二階段審查：首先針對系爭措施是否該當第二十條(a)至(j)款其一之目的，再行審查手段是否符合第二十條前言之要求。我國主張此規章係符合 GATT 1994 第二十條(g)款關於保存可能枯竭之自然資源者；或符合(b)款保護人類、動物或植物之生命或健康所必要者；並符合 GATT 1994 第二十條前言所設定手段之審查標準。

I. GATT 1994 第二十條第(g)款

4.6.2 我國所採取之措施符合 GATT 1994 第二十條第(g)款規定：「關於保存可能枯竭之自然資源者；惟此等措施之生效須與國內之生產或消費限制相關連。」

4.6.3 「可能枯竭之自然資源」：

在 *United States-Shrimp* 一案中，上訴機構指出第二十條文字為五十年前所草擬，因此條約解釋者須考慮到對環境保護的新議題；另依 WTO 協定前言所示：需使世界資源依照永續發展之目的作最適當之運用，故第二十條(g)款的枯竭自然資源並非靜止而是演進的概念²⁵；無論是生物或非生物之資源，在現今國際法上皆已被肯認為自然資源。依 UNCLOS 第六十五條：會員國可採取更嚴格管制以保護海洋哺乳類動物，因哺乳類動物繁殖能力較低，如未能致力於養護，恐為枯竭，故海豚為第二十條(g)款可能枯竭之自然資源。

4.6.4 針對(g)款是否僅可用於保護國內環境，我國主張採取否定見解，其一：在 GATT 草擬談判過程中，已有許多國際條約與單邊立法涉及為保護全球環境而為之進出口限制；其二：從第二十條其他款目的推論，並不限於保護國內利益；其三：在行為不會造成對他國領土或海域之主權主張，國際公法上並未禁止保護全球環境之單方行為；其四：爭端解決小組在 *Tuna/Dolphin II* 明確指出第二十條(b)、(g)款不僅限於保護國內環境；其五，上訴機構在 *United States-Shrimp* 一案中亦不認為第二十條(g)款有管轄領域範圍限制²⁶。再者，我國與甲國為相鄰沿海國，兩國之兩百哩「專屬經濟區」有所重疊，且海豚為高度迴游性生物，控訴國甲國主要之捕魚區亦為豐盛海，其對區域內海豚可能造成之傷害亦為我國之自然資源，故難謂本措施非保護國內生態。

4.6.5 「關於」保存可能枯竭之自然資源者：

DSU 第三條第二項規定：「會員咸認此制度旨在維護其在內括協定下之權利義務，並依國際公法之解釋原則，釐清內括協定之規定。」VCLT 之解釋原則已成為習慣國際法²⁷。其中第三十一條第一項：「條約應依其用語按其上下文並參照條約之目的及宗旨所具有之通常意義，善意解釋之。」此原則於 *United States-Gasoline* 一案中，上訴機構已肯認²⁸，則第二十條(g)款所稱之「關於」，應依據個案做個別判斷，且「主要目的」並非條約所使用文字，自不應以此作為是否適用(g)款之單

²³ 參見 Appellate Body Report, *United States-Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R, p. 22.

²⁴ 參見 Appellate Body Report, *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp products*, WT/DS58/AB/R, P.44, para 119.

²⁵ 前註 24, para. 129-130.

²⁶ 前註 24, para. 133.

²⁷ 前註 23, p 17.

²⁸ 前註 23, p 16-18.

一判斷²⁹，而需採取措施與自然資源保護有實質關聯，其對環保目標有正面影響，即可認定主要目的係為保護自然資源³⁰。

4.6.6 此規定係針對各項鮪魚產品分別認定，經證明該項鮪魚產品是採用不會危害海豚魚具捕撈，即可進口銷售，並非單純的禁止任何國外鮪魚的進口，因此系爭措施確顯示出手段與目的間之關聯。

4.6.7 此等措施之生效與國內之生產或消費限制相關連：

因所有鮪魚產品必須明白標示是使用不會危害海豚魚具所捕獲者，始得在本國銷售，此規定對國內外鮪魚產品皆有適用；上訴機構在 *United States-Gasoline* 案中已明確陳述：條文並無任何文字基礎要求對國內外產品完全相同對待³¹。另我國對非法使用危害海豚魚具捕撈之漁民課與罰鍰及沒收漁船。

II. GATT 1994 第二十條(b)款

4.6.8 即使該措施不符合第二十條(g)款規定，我國所採取之措施仍符合 GATT 第二十條第(b)款規定：「保護人類、動物或植物之生命或健康所必要。」

4.6.9 「必要」：

爭端解決小組在 *United States-Restriction on Imports of Tuna* 一案中對(b)款「必要」之解釋，認為被告需證明已窮盡其他較不限制貿易之措施。然我國主張依 VCLT 第三十一條條約解釋之原則：「條約應依其用語按其上下文善意解釋之」，文義上「必要」無法推論為最小限制貿易手段，另比較(b)款、(g)款，因(g)款手段無須為對貿易之最小限制，則對枯竭自然資源之保護較為周密；然人類生命與健康之保障竟低於由人類定義其價值之枯竭資源，誠有不當。第二十條(a)-(j)款僅為目的，對於手段之要求僅需符合前言之限制，則此處之討論應限於目的之審查。此等措施之唯一目的係為保護海豚之生命及健康，故此措施為(b)款意義下之「必要」措施。

III. GATT 1994 第二十條前言

4.6.10 第二十條前言所示之前提要件，係在我國得引用第二十條所列舉措施之權利與他國取得市場開放之權利間取得平衡，即符合第二十條前言所設定手段之審查標準—非武斷、不正當歧視及隱藏性貿易障礙。

4.6.11 我國《海豚保育法》係依「豐盛海鮪魚委員會」之決議通過，符合其意旨與規定，此決議與全球至少有八個相關區域組織通過類似決議及聯合國呼籲各會員國執行此措施，依 VCLT 第三十一條第三項第(c)款：「適用於當事國間關係之任何有關國際法規則應與上下文一併考慮」，調和 WTO 與其他法律系統，以實現條約解釋之避免衝突與有效原則。

4.6.12 第二十條前言亦非要求完全相同之對待，否則將使前言與(a)-(j)款之意義空洞化³²。

(1) 非不正當歧視

4.6.13 豐盛海鮪魚委員會通過決議規定：會員國有義務要求本國捕撈船使用不會危害海豚之魚具，並提供不同意國家救濟程序，甲國與我國皆該公約之會員國，而甲國並未利用該機制與我國誠信協商，則已無其他手段達成目的，本案在已無其他手段情形下，則非不正當歧視。

4.6.14 全球至少有八個相關區域或分區域組織通過類似決議，所有捕撈鮪魚之遠洋漁業國家及鮪魚洄游海域之沿岸國皆為其組織成員，則應受其拘束，採用不會危害海豚之魚具；聯合國亦呼籲各會員國執行此措施，上述機構決議指出，在有充分協商討論後，國際社會成員已達成共識重視海豚保育並使用不會危及海豚之捕魚魚

²⁹ 前註 23, p 19.

³⁰ 前註 23, p 21-22.

³¹ 前註 23, p 21.

³² 前註 23, p 23.

具，我國身為上述組織之會員國，履行國際義務，致力於海豚之保育。

4.6.15 我國所委派科學家研究卻發現，甲國漁民並未使用特殊魚具，以避免海豚混獲，甚至故意殺害海豚，並將其運回甲國販賣，故雖有許多國際場域與機制提供協商與合作機會，但仍無法保護海豚免於不必要傷害，則本規章為最後必要之措施，此富意義之單方行為可加速國際法上對海豚保護之執行，WTO 應給予此為達永續發展之單邊行為更多正當性。此外，規定未要求他國採用特定捕撈方式，僅其捕撈未危害海豚即可，此標準考量到其他可能保護海豚之適當方式，提供適度的彈性，並未要求他國採取一樣的政策，則非不正當歧視。

(2) 非武斷歧視

4.6.16 依此規章，他國產品得否進口繫於採用不危害海豚之魚具捕撈，所有來自第三國之產品皆須通過檢驗，且係對每批產品分別認定，並非以國家為標準，蓋不得視為含武斷歧視。

(3) 無隱藏性貿易障礙

4.6.17 所有鮪魚產品必須明白標示是使用不危害海豚魚具所捕獲者，始得販售，本規章亦未給予本國產品競爭上優勢，另我國對於國內違反漁民，課與罰鍰及沒收漁船，係為更嚴格之手段，則無隱藏性貿易障礙。

5. 結 論

5.1 依上述陳論，我國關於鮪魚進口之規定未違反 GATT 1994 第三、十一、十三條，若小組裁決我國系爭措施違反上開 GATT 1994 第三條，或第十一條，或第十三條，此措施仍符合第二十條之例外。

