

檢視美國原產地規則案之上訴報告

——以 TBT 協定第 2.1 條為中心

田起安

不歧視原則係國際貿易法中之核心要素，惟在過往 GATT 時代或 WTO 體系中並無建立普遍性之適用標準，而多以系爭案件所涉協定為皈依進行個案判斷，並輔以其他協定中相似概念解釋之。在技術性貿易障礙協定 (Agreement on Technical Barriers to Trade, 下稱 TBT 協定) 中，不歧視原則主要彰顯於第 2.1 條¹之規範中，即會員應確保在技術性法規方面，對於從任何會員境內所輸入之產品，給予不低於對待本國同類產品及來自任何其他國家同類產品之待遇。近期與 TBT 協定相關之上訴機構報告中，包含丁香菸案 (US—Clove Cigarettes)² 及鮪魚案 (US—Tuna II (Mexico))³ 皆涉及 TBT 協定第 2.1 條之處理；因此，藉由檢視美國原產地標示案 (US—COOL) 之上訴機構報告⁴，並與上述兩案為比較，或可提供往後關於 TBT 協定第 2.1 條解析及案件預測之指引，甚或對於未來建立不歧視原則 (本文著重於國民待遇原則之概念) 一普遍性之判斷準則存有助益。

在 TBT 協定第 2.1 條之部分，本案小組認定美國原產地規則措施 (Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements, 下稱 COOL 措施) 具法律上之強制性而為 TBT 協定附件第 1.1 條⁵ 所定義之技術性法規，且在系爭進口產品與國內產品屬同類產品之情形下，COOL 措施之實行致使外國進口產品將負擔較高之成本，進而改變外國產品之競爭條件而產生損害影響；因此，小組認為 COOL 措施未能給予進口產品不低於本國同類產品之待遇，違反 TBT 協定第 2.1 條所規範之義務。美國則認為小組該部分之判決於下列兩處有誤，並於 2012 年 3 月 23 日向爭端解決機構提出包含此二部分之上訴聲明：第一，小組認為 COOL 措

¹ Agreement on Technical Barriers to Trade, art. 2.1: “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.”

² Appellate Body Report, *United States—Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, WT/DS406/AB/R (adopted Apr. 24, 2012).

³ Appellate Body Report, *United States—Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/AB/R (adopted June 13, 2012).

⁴ Appellate Body Report, *United States—Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements*, WT/DS384/AB/R and WT/DS386/AB/R (adopted July 23, 2012).

⁵ Agreement on Technical Barriers to Trade, Annex 1, art. 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.”

施對於進口之家畜 (livestock) 存在差別待遇之部分；第二，小組認為 COOL 措施之差別待遇改變了同類產品間之競爭關係，進而對於家畜之進口產生損害 (detriment) 之部分。據此，本文以下首先檢視本案上訴機構在 TBT 協定第 2.1 條下之判決，主要集中於兩造爭點，即系爭措施給予進口產品較差待遇之判斷，包含其針對該爭點之解釋、回應美國上訴聲明及對於小組報告之見解；並以此為基礎分析本案與丁香菸案、鮭魚案上訴機構報告對於 TBT 第 2.1 條中關於系爭措施給予進口產品較差待遇之解釋是否存有差異性；最後作一結論。

COOL 案上訴機構報告——TBT 協定第 2.1 條

上訴機構首先解釋 TBT 協定第 2.1 條，主要集中於兩造爭點，即系爭措施給予進口產品較差待遇之判斷，包含依條文之架構及上下文解釋其所涉要素 (判斷準則) 及適用方法，並以此為基礎進行本案判斷。

TBT 協定第 2.1 條

上訴機構認為違反 TBT 協定第 2.1 條之國民待遇義務須從以下三個要素檢視：第一，系爭措施須為 TBT 協定附件第 1.1 條所定義之技術性法規；第二、系爭進口產品與國內產品屬同類產品；第三、系爭措施給予進口產品較差之待遇⁶，此為兩造主要所爭執者，而上訴機構認為在衡量該要素時須評估系爭技術性法規是否改變了同類產品間之競爭關係。據此，上訴機構檢視整個 TBT 協定體系，包含第 2.2 條、附件第 1.1 條及前言第 2 條、第 5 條與第 6 條，認為 TBT 協定第 2.1 條並不禁止會員對於國際貿易作限制，即基於產品特性、製程或方法之區分標準不必然違反 TBT 協定第 2.1 條⁷。

本案上訴機構肯認丁香菸案與鮭魚案上訴機構之見解，GATT 1994 第 3.4 條之判準將有助於解釋 TBT 協定第 2.1 條「較差待遇」之要素。上訴機構認為，依 GATT 第 3.4 條或 TBT 協定第 2.1 條的架構而言，若系爭措施改變市場中同類產品之競爭條件並造成進口產品之損害時，措施與損害間必須存在真實連結 (genuine relationship)；因此，在該部分應處理的問題為政府措施是否影響市場內之競爭條件以進行損害效果之評估認定，而此處應包含法律上及事實上之效果，惟若競爭條件之改變不能直接或間接歸因於法律或政府管制，而係基於私人企業計算其比較利益或機會成本，則無法認為措施對於進口產品存在較差待遇⁸。

上訴機構強調，縱使小組認定措施對於進口產品造成影響，也不必然違反 TBT 協定第 2.1 條之規定，即並非任何造成差別待遇之損害影響皆為該條所禁止，若技術性法規所造成之事實上損害，係單獨來自於適法之管制區分，則不會構成

⁶ Appellate Body Report, *US – COOL*, ¶ 267.

⁷ *Id.* ¶ 268.

⁸ *Id.* ¶¶ 269-270.

TBT 協定第 2.1 條之違反；反之，若此管制上之區分並非公平的建制或執行，如構成武斷或不合理的歧視，則此區分不能被視為合法，其損害影響將違反 TBT 協定第 2.1 條所欲禁止之歧視性要素。因此，上訴機構說明，小組應謹慎檢視個案中技術性法規之設計 (design)、建制 (architecture)、結構 (revealing structure)、運作 (operation) 及執行 (application)⁹，以判斷措施是否構成武斷或不合理的歧視。

本案判斷

上訴機構對 TBT 協定第 2.1 條進行闡釋後，首先處理美國關於 COOL 措施損害影響部分之上訴主張：第一，小組認為 COOL 措施下標籤之要求對於進口家畜存在差別待遇；第二，小組認定 COOL 措施對於進口家畜存在損害性之影響。在判斷美國之上訴主張後，上訴機構接續審查小組報告中與評估損害影響相關之事實認定，藉以判斷 COOL 措施是否具歧視性而違反 TBT 協定第 2.1 條。

上訴機構回應美國上訴主張部分

首先，關於 COOL 措施下標籤之要求對於進口家畜存在差別待遇的部分，上訴機構認為小組並未依據任何在 COOL 措施之差別待遇的顯著實例而逕認定 COOL 措施給予外國產品較差待遇，而係依據 COOL 措施中之用語及要求做出解釋，且小組並未視此為其裁決 (findings) 或法律結論 (legal conclusion)。上訴機構指出此解釋僅為認定 COOL 措施是否在法律上存在差別待遇之初步論理基礎，而此非小組後續認定 COOL 措施存在事實上歧視之重點；因此，上訴機構認為小組於此部分之陳述無誤¹⁰。

其次，在損害影響方面，上訴機構認為 TBT 協定第 2.1 條禁止包含事實上和法律上之歧視，而當一技術性法規並未存在法律上歧視時，小組應考量案件之事實及情況，包含由措施設計及結構衍生出之任何指標及競爭條件之改變，與措施針對市場之運作情形而決定其是否存在事實上之損害影響。本案上訴機構引用鮪魚案上訴機構之見解，任何對於進口產品競爭機會之負面減損對於評估措施是否違反 TBT 協定第 2.1 條皆屬攸關¹¹。據此，上訴機構認為雖然美國主張 COOL 措施不具法律上強制性屬實，惟關於「小組基於美國家畜市場的特殊情況¹²，即遵循 COOL 措施之最低成本係完全使用國內家畜之情形，且該遵循措施之成本

⁹ *Id.* ¶ 271.

¹⁰ *Id.* ¶¶ 278-279.

¹¹ *Id.* ¶ 286.

¹² 本案上訴機構認同小組考量墨西哥及加拿大進口家畜較低之市占率惡化了 COOL 措施所產生之負面影響，並指出市占率即為市場特性之一；此外，雖然僅由私部門之決定所造成之負面影響無法完全支持違反 TBT 協定第 2.1 條之結論，惟私部門為遵循措施所作之決定並不排除於認定違反之要素之外，即若私部門之決策係因措施本身產生之誘因所鼓勵或誘導，該些決策則不能被視為獨立於措施之外。

無法轉嫁予消費者，認為 COOL 措施提供美國市場參與者完全使用國產肉品之誘因，進而減少進口產品之競爭機會」之部分，上訴機構參考韓國牛肉案 (*Korea – Various Measures on Beef*) 之見解，認為當措施提供市場參與者系統上之誘因而做出偏惠國內產品之選擇，並減低進口品之競爭機會而產生損害影響時，此措施即可被認定為對於進口產品給予較差之待遇。因此，上訴機構拒絕美國之主張，認為市場反應係評估措施之運作是否事實上給予進口產品較差待遇之重要指標¹³。

綜上所述，上訴機構維持小組之見解，即 COOL 措施藉由提供市場使用國產家畜的誘因改變美國市場中進口產品之競爭條件，惟上訴機構認為小組應繼續討論本案中負面損害之情形是否基於合法之管制區分，或其區分係缺乏公平性而產生歧視，進而違反 TBT 協定第 2.1 條¹⁴。

措施之區分是否係公平而非歧視

上訴機構接續檢視小組報告中與討論措施公平性相關之部分，包含措施立法目的（提供消費者原產地訊息）、原產地定義（家畜出生、被飼養及宰殺之處）、四種標籤之意義、適用對象、混合標準、記錄管理與認證要求，藉以詳細檢視 COOL 措施之設計、建制、結構、運作及執行是否構成武斷或不合理之歧視¹⁵。

承上，上訴機構聚焦於 COOL 措施中之記錄管理與認證要求 (recordkeeping and verification requirements)，認為無論於消費者或廠商之角度而言，COOL 措施皆難認為公平而非歧視。在 COOL 措施之記錄管理與認證要求中，業者須於每一供給及分銷鏈提供充分原產地訊息並傳遞至下一階段，且該記錄須至少從購買或銷售時起留存一年以供審查，而小組認定此記錄管理與認證要求係促使市場僅使用國產肉品之主要誘因來源¹⁶。於此，因 COOL 措施並不要求標籤載明各生產階段之資訊，上訴機構認為 COOL 措施在設計及適用上，與其欲提供消費者原產地資訊之立法目的不具相稱性 (commensurate)，即消費者所獲得之資訊為較不詳盡及不準確的¹⁷。此外，雖然 COOL 措施排除加工食品及非零售業者，惟上游業者無法特意區別例外肉品之處理，意即縱大部分肉品無須受 COOL 標籤規範所拘束，上游業者仍須對其經手之所有肉品投入包含記錄管理與認證要求、區分肉品及其他相關之遵循成本¹⁸；據此，就美國之市場特性而言，COOL 措施實施後業者可選擇最低遵循成本之方法，即全面使用本國肉品（標籤 A），而適用標籤 B 或 C 之結果不但會造成整體成本提高¹⁹，亦會造成消費者對原產地資訊

¹³ *Id.* ¶¶ 287-288.

¹⁴ *Id.* ¶¶ 289-292.

¹⁵ *Id.* ¶¶ 327-341.

¹⁶ *Id.* ¶ 342.

¹⁷ *Id.* ¶ 343.

¹⁸ *Id.* ¶ 344.

¹⁹ 關於 COOL 措施標籤之定義，請參見本中心電子報，吳詩云、戴心梅、田起安，評美國肉品

之混淆²⁰。另外，上訴機構亦觀察整體 COOL 措施之結構及其管理與適用，認為上游業者所須追蹤及傳遞資料之細節及準確性明顯大於零售商應給予消費者之資訊²¹。

綜上所述，上訴機構認定 COOL 措施雖意圖提供消費者原產地之資訊，惟上述之管制手段卻加諸上游業者及肉品製造商不合理之負擔。上述機構強調，記錄管理、認證要求及消費者藉由 COOL 措施所獲得訊息之相稱性，係本案進行 TBT 協定第 2.1 條裁決時之重要核心依據 (central importance)，因為上述記錄管理與認證之要求給予市場使用國產肉品之誘因，並造成進口肉品之損害，而此負面影響並不能以提供消費者原產地資訊為由而正當化解釋之。據此，上訴機構認為，COOL 措施造成進口產品之損害無法完全歸因於合法之管制區分，此係違反 TBT 協定第 2.1 條歧視性要素之體現，即 COOL 措施給予同類之進口肉品較差之待遇，而與 TBT 協定第 2.1 條國民待遇之規範義務不一致²²。

分析

本案於 TBT 協定第 2.1 條之部分，其主要爭點圍繞在系爭措施是否給予進口產品較差之待遇，而此處相當重要之認定，係依據系爭措施是否造成競爭關係之改變 (modification) 而造成損害性影響 (detrimental impact) 之判斷及歧視 (discrimination) 與否之檢驗，惟單純綜 TBT 協定第 2.1 條之文字以觀，該條文並未包含上述要素之判斷。就此問題，本案上訴機構同丁香菸案及鮭魚案上訴機構之見解，在歧視性要素之部分，主要係參考自 TBT 協定之前言，即 TBT 第 2.1 條之上下文 (relevant context)²³；在競爭關係改變及損害性影響之部分，主要參考自 GATT 第 3.4 條之判準，而此係一脈承襲自多明尼加香菸案 (*Dominican Republic – Import and Sale of Cigarettes*)²⁴ 與韓國牛肉案 (*Korea – Various Measures on Beef*)²⁵ 之見解。由此應可推論，其一，COOL 案更加確立 TBT 第 2.1 條於前案所建構之判準，雖然爭端解決機構並無先例原則之適用，但前案對於後案仍存有一定程度之影響力，而透過爭端解決機構之反覆實行，或可使此些判準成為該概念體系下之原理原則，而增加會員對於日後訴訟之可預測性；其二，不歧視原則 (本文著重於國民待遇原則) 雖於各協定中之概念並非完全相同，惟透過彼此間之交互參照，將可使其內涵趨於一致，有助於建立一普遍性判斷標準

原產地標示案有關 TBT 協定第 2.1 及 2.2 條之解釋，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，126 期，頁 26，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no126/4.pdf>。

²⁰ *Id.* ¶ 345.

²¹ *Id.* ¶ 346.

²² *Id.* ¶¶ 347-349.

²³ Appellate Body Report, *US – Clove Cigarettes*, ¶ 172-173.

²⁴ Appellate Body Report, *Dominican Republic – Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes*, ¶ 96, WT/DS302/AB/R (adopted May 19, 2005).

²⁵ Appellate Body Report, *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, ¶ 137, WT/DS169/AB/R (adopted Sept. 25, 2001).

之適用體系。

承上所述，關於系爭措施是否給予進口產品較差待遇之解釋，應涉及損害性效果及歧視性要素之判斷。第一，在損害性影響之部分，本案同丁香菸案及鮪魚案之上訴機構，皆視措施是否改變競爭關係而造成損害性之影響，本案強調措施與損害間之真實連結及市場特性，而丁香菸案及鮪魚案則論及損害效果是否可被解釋或來自於與產品原產地來源無關之因素或情形，此係參考多明尼加香菸案²⁶。第二，首先在歧視性效果是否適用之部分，本案上訴機構與小組判決之差異在於認定系爭措施改變同類產品間之競爭關係而產生損害效果後，上訴機構強調須接續討論損害效果之情形是否基於合法之管制區分及其區分是否缺乏公平性之歧視性要素，意即因 TBT 協定非似 GATT 之體系將歧視性與立法目的之判斷置入一般例外之討論，在判斷系爭措施是否違反國民待遇原則時，爭端解決機構縱已得出該措施對於同類產品存在差別待遇之結論，仍須檢視此區別是否基於合法性目的且為公平不歧視，而此一部分之論述，與丁香菸案及鮪魚案上訴機構之見解相同；換言之，競爭關係減損之結論於判斷 TBT 協定第 2.1 條系爭措施給予進口產品較差待遇之要件時，係屬必要但非充分；其次，在進行歧視性與否判斷之部分，三案之上訴機構皆認為當系爭措施事實上產生區別效果時，應謹慎審視措施中之特定要素，即其設計、建制、結構、運作及執行是否為公平，惟本案上訴機構強調措施與立法目的間之相稱性，意即歧視性之判斷標準為措施之實行，與其所稱目的是否合理且符合比例原則。

結論

本案上訴機構於 TBT 協定第 2.1 條之部分，原則上與丁香菸案及鮪魚案上訴機構之見解並無太大差異，其判斷標準亦多所承襲至前案之認定，而縱上訴機構於各判斷標準下切入解釋之角度存有差異，其或可解釋為因案件背景事實不同致結果上之必然。由於之前涉及 TBT 之案例為數不多，是故應可預見本案、丁香菸案及鮪魚案上訴機構之見解將存在指標性之作用，對於日趨增多之 TBT 協定案件產生影響力，並進而增加會員對於訴訟之可預見性。惟日後爭端解決機構針對 TBT 協定之適用是否會採行相同見解，抑或發展出不同之判斷標準，仍值得持續關注之。

²⁶ Appellate Body Report, *Dominican Republic – Import and Sale of Cigarettes*, ¶ 96; Panel Report, *Dominican Republic – Import and Sale of Cigarettes*, ¶ 7.269, WT/DS302/R.