

歐盟化妝品指令可能引發之 WTO 貿易爭端

陳亮吟

今(2013)年 3 月 11 日, 歐盟之化妝品指令針對動物實驗禁止之規定生效¹, 其禁止經動物實驗之化妝品進口至歐盟境內, 目的在於保護動物的生命與健康, 此規定為國際間第一個動物實驗禁止之措施, 該措施使歐盟對於動物之保護居於國際間之領導地位。

歐盟向來致力於動物保護, 然其相關動物保護規範經常受到其他國際貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 成員國之控訴, 認為歐盟相關規範造成貿易障礙, 違反 WTO 之義務, 例如: 歐盟—海豹案, 而今歐盟生效之化妝品指令關於禁止經動物實驗之化妝品進口之規定, 其可能對其他 WTO 會員國之化妝品進口造成影響, 是以, 本文欲探討其將來可能引發之貿易爭端及爭端當事國可能之主張為何。

本文以下將首先介紹歐盟化妝品指令之內容, 以作為後續討論之基礎; 再就其可能引發之貿易爭端分別就其法律要件討論其是否可能作為將來貿易爭端之原告國或被告國之主張。

歐盟化妝品指令第 18 條

歐盟化妝品指令針對禁止動物實驗的部分規定在化妝品指令第 18 條, 可分為測試之禁止 (testing ban) 與上市之禁止 (marketing ban)², 其係採漸進式之

¹ James Kanter, *EU Bans Cosmetics With Animal-Tested Ingredients*, Mar. 1, 2013, available at http://www.nytimes.com/2013/03/11/business/global/eu-to-ban-cosmetics-with-animal-tested-ingredients.html?_r=0.

² Regulation (EC) No 1223/2009 of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on cosmetic products, art.18: “1. Without prejudice to the general obligations deriving from Article 3, the following shall be prohibited:(a) the placing on the market of cosmetic products where the final formulation, in order to meet the requirements of this Regulation, has been the subject of animal testing using a method other than an alternative method after such alternative method has been validated and adopted at Community level with due regard to the development of validation within the OECD;(b) the placing on the market of cosmetic products containing ingredients or combinations of ingredients which, in order to meet the requirements of this Regulation, have been the subject of animal testing using a method other than an alternative method after such alternative method has been validated and adopted at Community level with due regard to the development of validation within the OECD;(c) the performance within the Community of animal testing of finished cosmetic products in order to meet the requirements of this Regulation;(d) the performance within the Community of animal testing of ingredients or combinations of ingredients in order to meet the requirements of this Regulation, after the date on which such tests are required to be replaced by one or more validated alternative methods listed in Commission Regulation (EC) No 440/2008 of 30 May 2008 laying down test methods pursuant to Regulation (EC) No 1907/2006 of the European Parliament and of the Council on the Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals (REACH) [15] or in Annex VIII

禁止之方式，且所禁止之範圍涵括七種動物實驗，該七種動物實驗測試禁止的部分，於 2009 年 3 月已全面禁止之，而上市禁止的部分，則直到今 (2013) 年 3 月 11 日方全面禁止。該七種禁令分別為皮膚敏感性、光毒性、腐蝕性、皮膚吸收度、遺傳毒性、眼睛敏感性、急性毒性之測試，其中後三者由於對於動物生命及健康之影響最鉅，因此為最早全面禁止者³。歐盟化妝品指令於 1976 年始，前後歷經七次修正，並於 1993 修正時，第一次將動物實驗禁止之規定納入規範中，而在 2003 年之修正方確定動物實驗禁止之時程。其規範內容除禁止使用動物測試之化妝品之進口外，所謂測試之禁止係指禁止最終產品及其組成之成分使用動物測試，而上市之禁止係指禁止經動物實驗之化妝品之上市。由於動物實驗之禁止規定目前僅存在於化妝品指令中，其他動物測試，如：藥物，歐盟並未禁止之，此係由於藥物經食用後經人體直接攝取或吸收，相較於化妝品對人體造成傷害之風險較高，因此，其將來可能引發之問題為將某屬於「藥物」之成分添加至化妝品中，以規避動物測試之規定⁴。

可能引發之貿易爭端

由於歐盟禁止經動物實驗之化妝品進口，因此，其可能造成貿易障礙，有違反 WTO 相關義務之虞，進而引發 WTO 貿易爭端。而其可能引發爭議之 WTO 相關義務為技術性貿易障礙協定 (Agreement on Technical Barriers to Trade, TBT) 及 1994 關稅及貿易總協定之相關規定 (The General Agreement on Tariffs and Trade 1994, GATT 1994)。而在歐盟—石棉案中小組提到 TBT 協定係由 GATT 1994 所發展而來者，因此，通常審查相關案件時，小組首先將審查是否落入 TBT 協定之範疇，若否，則再就 GATT 1994 相關規範為檢視⁵，有鑒於此，本文將先討論是否有 TBT 協定違反之可能，再視其結果討論有無落入 GATT 1994 之可能。

TBT 協定

系爭措施是否為技術性貿易障礙協定 (Agreement on Technical Barriers to Trade, 以下簡稱 TBT 協定) 所規範之技術性法規，在歐盟—沙丁魚案與歐盟—石棉案中⁶，上訴機構表示應依三部分審查：第一、檢視是否為針對一個或一群可資辨識之產品；第二、檢視系爭措施是否係依據產品特性而定，其可能為產品

to this Regulation....”

³ Commission Staff Working Document Timetables for the phasing-out of animal testing in the framework of the 7th Amendment to the Cosmetics Directive (Council Directive 76/768/EEC), at 5, SEC (2004) 1210.

⁴ EU Cosmetics Directive and the Ban on Animal Testing: Compliance, Challenges, and the GATT as a Potential Barriers to Animal Welfare, A Journal of the University of IOWA College of Law. (2012).

⁵ Panel Report, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Product Containing Asbestos*, ¶ 8.55, WT/DS135 (Sep. 18, 2000) (adopted Apr. 5, 2001).

⁶ Appellate Body Report, *European Communities – Trade Description of Sardines*, ¶ 176, WT/DS231 (adopted July 29, 2003).

固有的特性或與產品相關者，且無論係反面禁止或正面規定產品之某種特性皆屬之；第三、該措施是否具強制性⁷。強制性之有無，在歐盟—沙丁魚案中，小組與上訴機構認定該案之系爭措施具強制性，乃根據歐盟全體會員國事實上直接受該系爭措施所拘束⁸，而在歐盟—地理標示案中，小組就「強制性」之認定，以其是否為通常之義務而認定⁹，歐盟化妝品指令係由歐盟執委會所頒佈，為歐盟全體會員國所需遵循者，故化妝品指令第 18 條不允許動物實驗之規定具有強制性。所謂可資辨識之產品，歐盟—石棉案之上訴機構推翻小組之見解，認為其不以在法規中明定產品名稱者為限，僅需使產品因其特性而為可確定者即屬之¹⁰；而所謂產品特性，歐盟—石棉案之上訴機構認為凡與產品之特徵、特性、屬性或其他可分辨之標識，皆該當此要件¹¹。今歐盟化妝品指令第 18 條以「經動物實驗」之化妝品為其規範之客體，惟化妝品經過動物實驗與否無關乎產品最終之特徵、特性、屬性，即化妝品製造過程中是否使用動物測試，於最終化妝品作為人體外觀美化之用途並未產生影響，是以，本文認為系爭措施有可能不屬於針對產品特性相關之技術性法規；惟此化妝品指令動物測試之禁止規定，是否屬於 TBT 協定附件一第一點所提之「產品特性或其相關製程及製造方法 (product characteristics or their related process)」¹²，關於製程及製造方法是否須與產品特性相關實有所爭議，有鑒於此，若未來產生相關爭端時，其是否為技術性法規尚待 WTO 爭端解決小組及上訴機構之認定而論。

GATT 1994 第 3 條或第 11 條

今假設化妝品指令動物測試之禁止規定並非技術性法規，故無法適用 TBT 協定，則與之直接相關之 WTO 規範即為 GATT 1994。首先，必須先確認本規範究竟應落入 GATT 1994 第 3 條或第 11 條之中，區別實益在於前者屬於內地措施而後者屬於邊境措施，兩者的法律義務也不同。GATT 1994 第 3 條使 WTO 締約國負有不得採取歧視性之內地措施¹³，不同於 GATT 1994 第 11 條係完全禁止 WTO 締約國採取數量限制之邊境措施¹⁴，由於歐盟化妝品指令動物測試禁止之

⁷ Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Product Containing Asbestos*, ¶¶ 66-70, WT/DS135 (adopted Apr. 5, 2001).

⁸ Appellate Body Report, *European Communities – Sardines (Peru)*, ¶¶ 7.30, 194.

⁹ Panel Report, *European Communities – Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs*, ¶ 7.453, WT/DS174/R (Mar. 15, 2005) (adopted Apr. 20, 2005).

¹⁰ Appellate Body Report, *European Communities – Asbestos (Canada)*, ¶¶ 70, 74.

¹¹ *Id.* ¶¶ 67, 74.

¹² Agreement on Technical Barriers to Trade, Annex. 1 art. 1.

¹³ General Agreement on Tariffs and Trade, art. 3.4: “...shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin in respect of all laws, regulations and requirements affecting their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use...”

¹⁴ General Agreement on Tariffs and Trade, art. 11: “No prohibitions or restrictions other than duties, taxes or other charges, whether made effective through quotas, import or export licences or other measures, shall be instituted or maintained by any contracting party on the importation of any product of the territory of any other contracting party or on the exportation or sale for export of any product destined for the territory of any other contracting party.”

規定不僅對於 WTO 締約國之進口產品一體適用，歐盟境內之產品亦須遵守相同之規定，因此，若將系爭措施認定為屬於 GATT 1994 第 3 條之內地措施，則由於歐盟並未給予其他締約國產品歧視性的待遇，因此，其並未違背 GATT 1994 之義務，反之，系爭措施若被認定屬於邊境措施，由於歐盟完全禁止經動物測試之產品進口，故在 GATT 1994 第 11 條之規範下，將被認定有數量限制規定之違反。在 GATT 時代之美國—鮪魚案中¹⁵，原告國與被告國針對系爭措施究竟是否屬於 GATT 1994 第 3 條註釋 (Ad Article 3) 之範疇有所爭論¹⁶，該條款提及內地措施亦得以在邊境實施，惟系爭措施必須與產品相關並且於進口時實施，方得有 GATT 1994 第 3 條註釋之適用，然由於美國系爭措施目的為避免捕捉黃鰭鮪魚時誤傷海豚，而就鮪魚之捕捉所作的相關限制，包括對系爭產品之進口限制，屬於涉及產品製程之措施 (Process and Production Methods, PPMs)，而鮪魚案之小組認為系爭措施對鮪魚產品之固有特性不造成任何影響，該產品製程之措施與產品無關，因此，並未落入 GATT 1994 第 3 條註釋中。而歐盟化妝品指令限制經動物測試之化妝品進口，與上述鮪魚案相似，係針對化妝品製造過程之規範措施，又由於動物測試之有無對於最終化妝品之固有特性似未造成影響，有鑒於此，可能如同 GATT 時代之美國—鮪魚案小組之認定結果，不會落入 GATT 1994 第 3 條之範圍，惟鮪魚案之小組報告於當時並未受締約國大會所通過，因此，當時小組之論理在將來相關之案件，WTO 爭端解決小組或上訴機構參考與否，仍有待商榷。

設若系爭措施非屬 GATT 1994 第 3 條內地措施之範圍，則其可能違反者為 GATT 1994 邊境措施之相關規定，而由於該禁令係禁止使用動物測試之化妝品進口至歐盟境內，將來產生爭端時，原告國可能之主張者為第 11 條數量限制之規定。由於歐盟化妝品指令係完全性的禁止所有經過動物測試之化妝品之進口，屬於對其他 WTO 締約國以禁止進口之態樣而為之數量限制措施，而將來可能成為相關 WTO 爭端原告國之主張。

GATT 1994 第 20 條 (b) 款

由於歐盟系爭措施之目的為對動物之保護，因此，若將來產生相關貿易爭端時，歐盟可能以 GATT 第 20 條 (b) 款作為抗辯¹⁷，而在 GATT 第 20 條 (b) 款之判斷上須經三階段審查：檢視系爭措施是否屬於人類、動物、植物生命或健

¹⁵ GATT-Panel Report, *United States – Restrictions on Imports of Tuna*. The report has never been adopted.

¹⁶ General Agreement on Tariffs and Trade, AD art. 3: “Any internal tax or other internal charge, or any law, regulation or requirement of the kind referred to in paragraph 1 which applies to an imported product and to the like domestic product and is collected or enforced in the case of the imported product at the time or point of importation, is nevertheless to be regarded as an internal tax or other internal charge....”

¹⁷ General Agreement on Tariffs and Trade, art. 20 (b): “necessary to protect human, animal or plant life or health.”

康之保護之範疇、措施與其目的之滿足須有其必要性、符合一般例外前言之規定¹⁸。首先，針對系爭措施是否落入 GATT 第 20 條 (b) 款所謂「人類、動物、植物生命或健康之保護」中，此可由其立法目的觀之，即當系爭措施之立法目的係為保護人類、動物或植物之生命或健康，則符合第一個要件。今歐盟化妝品指令第 18 條禁止化妝品製造過程中以動物作為測試，可知其所欲保護之客體為動物的健康，確為 GATT 第 20 條 (b) 款有關動物健康或生命之保護¹⁹。

其次，就必要性而言，依據巴西一輪胎案上訴機構提出之權衡原則，必要性之有無須考量之要件有：系爭措施所欲追求之利益的重要性、實施措施對於目標之達成之程度、所造成貿易障礙之程度，並比較是否有其他替代措施得達成與系爭措施相同之效果，且所造成之貿易障礙較小²⁰。歐盟化妝品指令所欲保護者為動物之健康或生命，其重要性與人類之健康或生命相比，頗值得討論，且系爭措施僅規範化妝品而未就藥品為限制，對動物生命健康之保護效果可能有限，此外，歐盟為達成動物生命健康之保護，所採取之手段為全面禁止違反該指令之產品上市及進口，其所產生之貿易障礙程度極高，若將來產生貿易爭端時，原告國提出其他貿易障礙較小之替代措施，如產品標示，則歐盟此措施則可能被認定不具必要性，而無法以 GATT 第 20 條 (b) 款為抗辯。

最後，關於 GATT 第 20 條前言之規定，必須系爭措施無「專斷或不合理歧視」或造成「隱藏性貿易限制」。就專斷或不合理歧視而言，所謂專斷，依美國一蝦龜案上訴機構之見解，除指未斟酌其他出口系爭產品國之意見、未就各國情形加以考量者外，若系爭措施單一、嚴格並缺乏彈性，亦將被視為專斷²¹，而關於不合理歧視，由於蝦龜案中，美國在實施 609 條款時，給予某些國家三年的過渡期，而某些國家卻只有 4 個多月的準備期間，此外，美國行政部門對於系爭產品之進口核准與否違反正當程序²²，因此上訴機構認定美國違反 GATT 第 20 條前言之規定。歐盟系爭措施對全體 WTO 締約國一體適用，此不同於蝦龜案而應不具歧視性，然而，其對於違反動物測試規定之產品一律以禁止進口為限制，此嚴格且缺乏彈性之規定將可能構成專斷之要件。最後，隱藏性貿易限制之認定，巴西一輪胎案上訴機構推翻小組之見解，認為不應以進口的數量作為評估標準²³，然由於歐盟係完全性的禁止系爭產品之進口，可能該當隱藏性貿易限制之要件。而由於 GATT 第 20 條屬於一般例外之規定，有利於被告國，因此，若將來產生

¹⁸ Appellate Body Report, *European Communities – Asbestos (Canada)*, ¶ 8.184.

¹⁹ Panel Report, *European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferenceto Developing Country*, ¶¶ 7.201-7.202, WT/DS246/R (Dec. 1, 2003) (adopted Apr. 20, 2004).

²⁰ Appellate Body Report, *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, ¶ 182, WT/DS332/AB/R (adopted Dec. 17, 2007).

²¹ Appellate Body Report, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, ¶¶ 164-165, WT/DS58 (adopted Nov. 6, 1998).

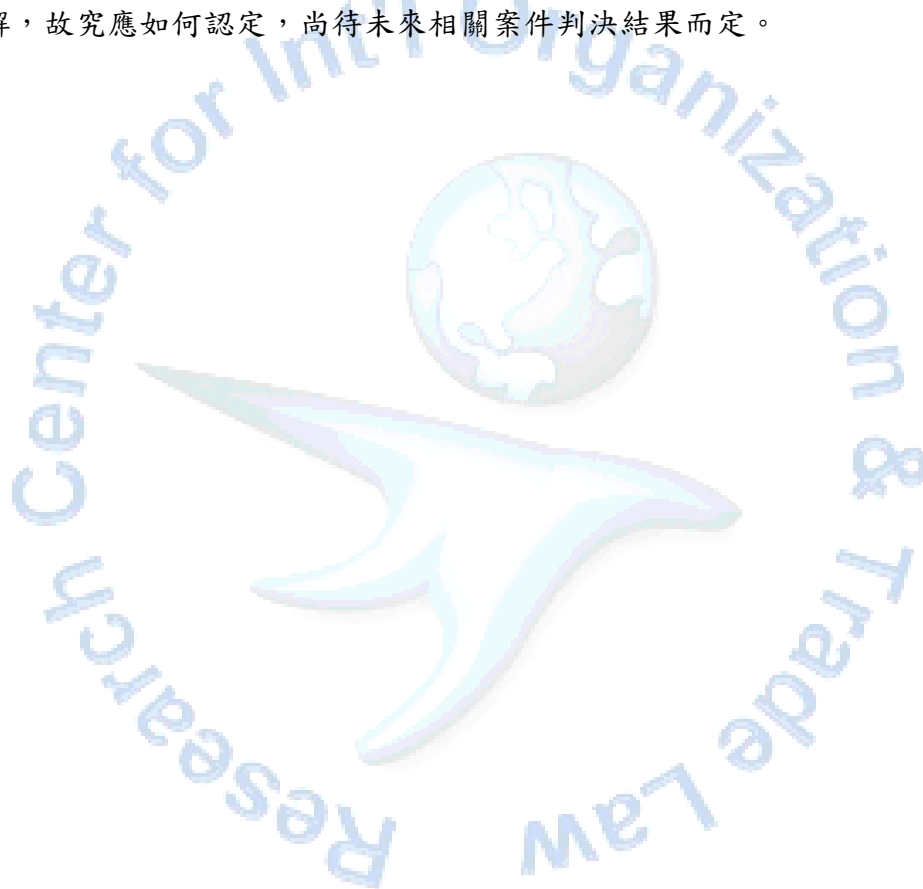
²² Appellate Body Report, *United States – Shrimp (Malasia)*, ¶¶ 180-181.

²³ Appellate Body Report, *Brazil – Tyres (EU)*, ¶¶ 7.272-7.273.

相關爭端時，須由歐盟針對上述各要件負舉證責任²⁴。

結論

歐盟化妝品指令對於動物測試之禁止，包含禁止系爭產品之進口，其將來可能與其他 WTO 締約國發生貿易爭端，而原告國可能以 GATT 1994 第 11 條第一項為主張，然歐盟可能將爭論其應屬於 GATT 1994 第 3 條規定之範疇，經本文依據現有之資料並參考過往案件分析後，認為此應落入 GATT 1994 第 11 條第一項，而歐盟可能引 GATT 1994 第 20 條 (b) 款為抗辯，並負舉證責任。至於是否有 TBT 協定之適用，由於對於 TBT 協定附件一第一點「技術性法規」之相關定義，於認定上仍有爭議，且目前 WTO 爭端解決小組或上訴機構就此並未提出其見解，故究應如何認定，尚待未來相關案件判決結果而定。



²⁴ Appellate Body Report, *European Communities – Asbestos (Canada)*, ¶¶ 8.177-8.178.