

試析美國海豚安全標章規範修正提案與 TBT 協定之合致性

吳孟洲

2008 年墨西哥針對美國之保護海豚消費者資訊法 (Dolphin Protection Consumer Information Act, 以下簡稱 DPCIA) 下相關之海豚安全標章規範, 於世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 下提出控訴, 指摘其違反一九九四年關稅及貿易總協定 (General Agreement on Tariffs and Trade, 以下稱 GATT 1994) 和技術性貿易障礙協定 (Agreement on Technical Barriers to Trade, 以下稱 TBT 協定) 之相關義務¹, 下文稱此爭端為美國鮪魚案 II, 茲先敘明。而在去(2012)年 6 月 13 日, WTO 的爭端解決機構 (Dispute Settlement Body, DSB) 接受上訴機構之報告, 上訴機構否定爭端解決小組認為美國違反 TBT 協定第 2.2 條之見解, 其認為美國關於海豚安全標章之規範造成墨西哥鮪魚產品較不利之待遇, 故應違反 TBT 協定第 2.1 條規定²。為履行敗訴國之義務, 美國於今 (2013) 年 4 月 5 日, 在美國聯邦公報上公布海豚安全標章規範之修正提案徵詢各界意見³, 嗣於今年 4 月 11 日向 DSB 會議主席報告鮪魚案 II 的履行現況⁴, 惟此提案甫經公告, 即遭墨西哥業界及法律專家批評仍有不符 TBT 協定之嫌, 墨西哥官方亦於今年 4 月 24 日的 DSB 會議上公開表達其對該修法提案之不滿⁵。

就美國提出之海豚安全標章規範修正提案, 能否符合 WTO 涵括協定之義務, 本文逕以美國鮪魚案 II 中上訴機構報告認為美國違反之 WTO 規範 (即 TBT 協定第 2.1 條) 進行分析, 藉以觀察此由海豚安全標章所引發之貿易爭端是否將隨著美國之修法提案而落幕, 或者系爭措施可議之處仍存在癥結。本文大略分為三部分, 第一部分係針對美國修訂海豚安全標章規範之提案與履行 DSB 之建議與

¹ 墨西哥控訴美國違反之 WTO 規範包括: GATT 1994 第 1.1 條、第 3.4 條、TBT 協定第 2.1 條、第 2.2 條、第 2.4 條, 其中 GATT 1994 的部分, 小組因訴訟經濟之考量未為審理, 最後小組認定美國違反 TBT 協定第 2.2 條, 如需詳細資訊請參考本中心電子報: 張永阜、戴心梅、陳家豪, 「從美國鮪魚案 II 看 TBT 協定第 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, 122 期, 頁 10, 網址: <http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no122/3.pdf>; See Panel Report, *United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/R, (July 8, 2011).

² 小組與上訴機構皆判美國敗訴, 但論理基礎不同, 詳細資訊請參閱本中心電子報: 張凱媛, 「從美國鮪魚案 II 上訴機構判決看 TBT 協定第 2.1 條及 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, 134 期, 頁 11, 網址: <http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no134/3.pdf>。

³ *Enhanced Document Requirements to Support Use of the Dolphin Safe Label on Tuna Products*, FEDERAL REGISTER, available at <https://www.federalregister.gov/articles/2013/04/05/2013-07990/enhanced-document-requirements-to-support-use-of-the-dolphin-safe-label-on-tuna-products> (last visited May 3, 2013).

⁴ WTO, Status Report by the United States, *United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/18 (Apr. 12, 2013).

⁵ *Mexico Signals U.S. Tuna Labeling Proposal Not in Compliance in WTO Case*, INSIDE U.S. TRADE, Apr. 26, 2013.

裁決有關之部分進行介紹；第二部分為法律分析，本文先概述美國鮪魚案 II 上訴機構判定美國敗訴之原因，藉上訴機構認定美國敗訴之論理，檢視美國此修法提案是否仍與 TBT 協定第 2.1 條不一致；最後，本文將對美國此修法提案做出評論，並進一步推論墨西哥與美國在此修法提案之後的可能作為，以此作為結論。

一、介紹「海豚安全標章規範」修法提案與履行裁決有關之部分

現行的海豚安全標章規範

美國欲透過「海豚安全標章規範」⁶，告知消費者其所購買的鮪魚或鮪魚產品是否係以造成海豚傷害的方式捕撈而來，即藉標章傳遞資訊並使消費者傾向購買無害於海豚的鮪魚產品，以提升對海豚的保護。由於美國認為捕捉鮪魚的地點⁷、捕撈設備與方式、海豚與鮪魚間之共游現象 (tuna-dolphin association)、海豚死亡或受傷的程度等四項因素與海豚保護有很大關聯性⁸，因此規定鮪魚產品製造過程須無下列情形：(1) 船隻在公海進行流網捕魚、(2) 船隻在東熱帶太平洋海域 (Eastern Tropical Pacific, 以下簡稱 ETP 海域) 外使用圍網捕魚、(3) 船隻在 ETP 海域內使用圍網捕魚、(4) 漁船無涉前述三點情形，但經美國商務部認定有造成海豚顯著死亡或受傷的常態情況⁹。易言之，若鮪魚產品的製程無上述四項情形，即可貼上「海豚安全標章」出口至美國及在美國市場上販售¹⁰。而在程序上，如果鮪魚或鮪魚產品要取得系爭標章，尚須視其在 ETP 海域內、外捕撈，及是否使用圍網方式捕撈海豚等情形，提交船長與獨立觀察員就航程及捕鮪過程無海豚傷亡之證明。

海豚安全標章規範之修法提案

墨西哥控訴美國之措施包括 DPCIA、美國商務部依 DPCIA 授權制定之行政法規，及美國聯邦法院一件具體判決，而美國為履行裁決進行修正者為商務部制定之行政法規¹¹。根據該修法提案之描述，該次修法與履行裁決有關之重點在於「擴張現行規定」。然而所謂擴張現行規定，並非指擴張取得海豚安全標章之資格，使之更容易取得，而是使原本不需提交無海豚傷亡證明的船隻，必須先提出船長或獨立觀察員之證明文件，才可以取得海豚安全標章¹²。該修正法案稱，將

⁶ *United States Code*, Title 16, Section 1385 ("Dolphin Protection Consumer Information Act"); *Code of Federal Regulations*, Title 50, Section 216.91 ("Dolphin-safe labeling standards") and Section 216.92 ("Dolphin-safe requirements for tuna harvested in the ETP [Eastern Tropical Pacific Ocean] by large purse seine vessels").

⁷ 即東熱帶太平洋海域 (Eastern Tropical Pacific, ETP) 內或外。

⁸ Panel Report, *US – Tuna II (Mexico)*, ¶ 2.7.

⁹ 迄今美國商務部未曾提出哪些地區有常態性造成海豚受重傷或死亡的情形。

¹⁰ *Id.* ¶ 2.8.

¹¹ Department of Commerce DPCIA regulations (50 CFR 216.91 through 216.92).

¹² "It would expand the current requirement that captains, and in some cases observers, provide a

要求**所有**欲標上海豚安全標章的產品必須做到：(1) 捕鮪漁船船長須提出沒有海豚在使用捕魚工具的過程中死亡或受重傷的證明、(2) 符合資格的獨立觀察員或官方代表提出沒有海豚在使用捕魚工具的過程中死亡或受重傷的證明，若是採用圍網捕撈方式捕鮪魚，則另須證明在捕撈航程中未蓄意對海豚進行「圍網」(no purse seine net was intentionally deployed on or used to encircle dolphins during the fishing trip in which the tuna were caught)、(3) 自捕捉時起至卸載漁獲時止，以符合標章方式捕撈的漁獲，和不符合標章方式捕撈的漁獲，必須分開存放。就現行之規定以及此次修法提案規定之內容，關於欲取得海豚安全標章的條件比較，整理如表一。

表一¹³：取得海豚安全標章之標準

Dolphin-safe labeling standards	ETP 海域		非 ETP 海域	
	圍網捕撈	其他捕撈方式	圍網捕撈	其他捕撈方式
現行規定	船長證明沒有海豚傷亡、獨立觀察員證明沒有海豚傷亡、前二者證明在航程中沒有蓄意對海豚為圍網行為。	船長證明沒有海豚傷亡、獨立觀察員證明沒有海豚傷亡(如商務部秘書處認為有必要出具證明)。	船長證明在航程中沒有蓄意對海豚為圍網行為。	船長證明沒有海豚傷亡、獨立觀察員證明沒有海豚傷亡(如商務部秘書處認為有必要出具證明)。
修法提案規定	船長證明沒有海豚傷亡、獨立觀察員證明沒有海豚傷亡、前二者證明在航程中沒有蓄意對海豚為圍網行為。	船長證明沒有海豚傷亡、獨立觀察員證明沒有海豚傷亡。	船長證明沒有海豚傷亡、獨立觀察員證明沒有海豚傷亡、前二者證明在航程中沒有蓄意對海豚為圍網行為。	船長證明沒有海豚傷亡、獨立觀察員證明沒有海豚傷亡。

statement that “no dolphins were killed or seriously injured” for all tuna products labeled dolphin-safe, not just tuna harvested by large purse seine in the ETP.” See note 3, page 7.

¹³ 流網捕魚在修正前後不分海域一律無法取得系爭標章，而美國商務部未曾認定海豚常態傷亡區域，故此二者皆未列入表格比較。

二、法律分析

美國鮪魚案 II 上訴機構與小組均判決美國敗訴，然論理依據不同，本文欲探討美國提出之修法提案是否真能履行敗訴國義務，因此僅針對上訴機構判定美國所違反之規範（即 TBT 協定第 2.1 條）進行分析。TBT 協定第 2.1 條要求各會員之中央政府關於「技術規章」必須遵守不歧視原則¹⁴，而所謂不歧視原則，包括國民待遇及最惠國待遇之要求，該條規定會員國政府在採行技術規章時，必須給予進口產品「不低於本國同類產品」與「不低於源自任何其他會員國同類產品」之待遇，前者屬國民待遇原則，後者則是最惠國待遇。就本文觀察，美國鮪魚案 II 上訴機構在審理上著重於國民待遇原則之違反，對於最惠國待遇部分未細究（或者說上訴機構未將此二概念分別處理），但不代表現行措施不存在最惠國待遇之問題，而美國此次修法提案雖仍對於使用圍網捕魚的墨西哥產品給予較差待遇，但已不再針對不同海域（ETP 海域內、外）規定不同取得海豚安全標章的標準，墨西哥可能不再是唯一受到系爭措施影響的 WTO 會員國，是以，美國之修法提案關於 TBT 協定第 2.1 條最惠國待遇要求，已看不出有法律上的歧視性¹⁵。

而在 TBT 協定第 2.1 條下關於國民待遇原則的具體解釋適用上，美國鮪魚案 II 上訴機構認為必須由下兩個步驟進行分析：一、系爭措施是否改變美國市場中墨西哥鮪魚產品與美國國內同類產品及從第三國進口的同類產品的競爭關係，而使墨西哥產品受有損害；二、系爭措施造成進口產品的負面影響，係完全因合法管制之差異所造成，或是反映出對進口產品之歧視（whether the detrimental impact on imports stems exclusively from a **legitimate regulatory distinction** rather than reflecting discrimination against the group of imported products）¹⁶。如果經上述兩步驟分析，認定系爭措施對墨西哥鮪魚產品造成歧視，則美國即違反 TBT 協定第 2.1 條之義務。

關於 TBT 協定第 2.1 條之舉證責任，上訴機構依循一般舉證責任法則，認為應由原告國提出初步證據（*prima facie*）證明其受有較不利待遇（treatment accorded to imported products is less favourable than that accorded to like domestic products or like products originating in any other country），倘原告國可提出初步證據，即推定被告國違反 TBT 協定第 2.1 條，此時被告國必須舉證推翻此推定，其必須說明系爭措施對原告國造成的負面影響是源於合法的管制差異¹⁷，被告國若

¹⁴ 技術性貿易障礙協定，第 2.1 條：「會員應確保就關於技術規章之事項，由任何其他會員領域之進口產品，應被賦予不低於所賦予本國同類產品以及源自任何國家之同類產品之待遇」。

¹⁵ 然而所謂較差待遇應不僅限於法律上之歧視，亦包括事實上的歧視，因此若美國鮪魚產品市場上，以圍網方式捕撈而來的產品大多數是源自墨西哥，則系爭措施即可能遭墨西哥指謫事實上具有選擇少數適用國別的效果，而有違最惠國待遇原則。

¹⁶ 此乃美國鮪魚案 II 之上訴機構援引美國丁香菸案（DS406）之上訴機構報告所提出。See Appellate Body Report, *US – Tuna II (Mexico)*, ¶¶ 211-215.

¹⁷ Appellate Body Report, *US – Tuna II (Mexico)*, ¶ 216.

未說明或說明不充分，即違反TBT第2.1條之規定。

就修法提案是否已符合 TBT 協定之規範，本文首先從前述美國鮪魚案 II 上訴機構的第一個判斷步驟進行分析，上訴機構藉由小組調查的證據¹⁸，認定系爭措施使針對海豚的捕撈方式 (intentionally set on dolphins, 即所謂圍網捕魚)，難以取得標章，此對於美國市場上的墨西哥產品競爭機會造成不利影響¹⁹。然根據前文表一關於現行系爭措施與修法提案之整理，吾人可發現現行系爭措施對 ETP 海域的漁船與使用圍網捕魚的漁船，設有較嚴格的標準，而美國此番修正未減少取得標章的條件限制，反而擴大規範原本不須提出船長或獨立觀察員證明的非 ETP 海域漁船，亦須提出證明文件，始可取得海豚安全標章。此修正提案仍使「不同捕撈方式」適用不同取得標章的標準，而墨西哥鮪魚及鮪魚產品絕大多數都是在 ETP 海域使用圍網方式捕捉而來，因此本文認為美國的修法提案還是對於墨西哥鮪魚產品於美國市場上的競爭機會造成不利影響。

接著本文從前述美國鮪魚案 II 上訴機構的第二個判斷步驟進行分析。上訴機構認為，身為原告，墨西哥要提出初步證據證明美國措施構成 TBT 第 2.1 條的要件，而接著就是美國必須要證明系爭措施之採行，即其在取得海豚安全標章的規範上設計不同標準，是基於合法的管制差異，具體而言，美國欲證明不同標準為合法的管制差異，其必須證明鮪魚產品取得標章之標準不同，係因應海豚面臨不同程度的誤捕危險而設計。然上訴機構根據小組所調查之證據²⁰，認為固然 ETP 海域中有鮪魚與海豚共游的現象，且漁船使用圍網方式捕鮪魚致海豚傷亡的風險頗高，但是其他捕撈方式亦對海豚有致生傷亡的風險，美國之現行措施 (取得標章標準) 並未反映出已考量到該等風險，故上訴機構認為美國之措施並非基於合法管制區別²¹。

今美國所提出的修法提案，內容係使所有海域的漁船都要提出船長與獨立觀

¹⁸ 小組調查的證據包括：海豚安全標章在美市場有重大商業價值、標章的取得是種利益、墨西哥鮪魚加工業高度垂直整合 (大的罐頭業者擁有許多大型圍網捕魚船隊)、超過三分之二墨西哥鮪魚漁船在 ETP 海域裡以針對海豚的方式捕撈鮪魚，墨西哥漁船因而多難以取得標章、美國漁船因無前等情形故均取得標章等等。

¹⁹ 在第一個步驟的判斷上，上訴機構也檢視系爭措施和墨西哥產品競爭機會被減損所造成的不利影響，二者間有無真實關聯 (genuine relationship)。上訴機構認為，雖然墨西哥產品競爭機會減損一事涉及私人的選擇 (因為主要通路不願賣沒有標章的商品)，但仍不免除美國採取系爭措施改變了墨西哥產品競爭條件後在 TBT 協定下所應承擔的責任。

²⁰ 此部分小組調查的證據包括：ETP 海域以「針對海豚的方式」捕撈鮪魚可能對於海豚造成高死亡率及嚴重傷害、其他捕撈方式如 FADs 也會傷害海豚、ETP 海域外共游現象很少見，以及美國措施並沒有處理到非 ETP 海域中「針對海豚的捕魚方式」以外的捕魚方式造成海豚死亡的問題，而這些有致死問題的非 ETP 海域鮪魚漁獲仍可以取得海豚安全標章。

²¹ Appellate Body Report, *US – Tuna II (Mexico)*, ¶¶ 287-292；此外，在此階段的審理上，美國曾抗辯 ETP 海域外及圍網以外的捕撈方式，海豚被誤捕的風險很低，若特別針對低誤捕率的捕魚方式，亦要求出具船長及獨立觀察員的無海豚傷亡證明，將造成對業者之不利益，且此等不利影響與海豚受保護的利益間，難以平衡，惟上訴機構並不接受此說法，因為獨立觀察員的證明並非唯一可行的做法，美國仍有義務針對不同程度的風險訂定相關規範。

察員的無海豚傷亡證明，才可標上海豚安全標章，且該提案針對使用圍網捕魚的漁船，要求必須有獨立觀察員作證，證明在航程中均無蓄意對海豚為圍網行為，始可取得海豚安全標章，因此於此修法提案下取得海豚安全標章的標準，仍維持對圍網捕魚較嚴格的規定。美國一視同仁地要求各海域、各種捕撈方式須經「獨立觀察員證明沒有海豚傷亡」，才可以取得海豚安全標章，唯獨就圍網捕魚，特別要求獨立觀察員要再進一步證明捕撈過程中未對海豚有蓄意圍捕的行為。本文認為，加上此要求後，無異於又重蹈現行海豚安全標章規範敗訴之覆轍，即圍網以外的捕魚方式對海豚造成的危險未被管控，而只有圍網捕魚受到系爭措施較嚴格的限制。綜上，美國此修法提案同樣未「針對不同程度的風險制定不同的標準」，因此其反映者，應是對圍網捕魚歧視，由於墨西哥漁船絕大多數都採用圍網捕魚，故此修正提案仍然造成墨西哥鮪魚產品競爭機會被影響，從而本文認為此修正提案與 TBT 協定第 2.1 條規定不一致。

三、對修法提案之評論

美國公布修正海豚安全標章規範之提案後，即遭墨西哥業界與學者批評此修正並未真正履行 DSB 之建議與裁決，因為該提案並不是放寬取得標章的標準，而是使原本不須提出海豚無傷亡證明的船隻必須出具此證明，且同樣維持對圍網捕魚的歧視²²。吾人可以想像，當鮪魚族群夠密集、夠龐大，才可能使用圍網方式捕撈鮪魚，此時使用圍網方式才是有效率的捕撈方式，今 ETP 海域鮪魚族群夠大，而其他海域則鮮少有用圍網捕撈鮪魚的情形，故而墨西哥鮪魚漁船在 ETP 海域進行捕撈，其競爭的優勢正是在於可以用圍網大量捕捉鮪魚。美國之海豚安全標章規範限制圍網捕魚取得標章，這樣的規範看似對墨西哥不具針對性，但事實上大多數墨西哥漁船都是在 ETP 海域進行圍網捕魚，因此對墨西哥的鮪魚產品在美國市場的競爭機會造成相當影響。本文認為，在取得標章的要件上，美國並非不能針對圍網方式捕魚訂定較嚴的標準，不過仍然必須說明該標準的差別所反映的是海豚所面臨的不同程度的危險。舉例來說，墨西哥在上訴程序中，提出證據說明圍網以外的捕撈方式，例如魚群聚集裝置 (Fish Aggregating Devices)，也會造成嚴重的誤捕 (bycatch)²³，因此美國如果要針對圍網訂定較嚴的標準，此些圍網以外的捕撈方式對海豚造成的誤捕危險，也應反映在取得海豚安全標章的要件中，如此才能稱作合法的管制區別。

承前所述，美國公布之修法提案仍有針對圍網捕魚取得標章設定較高標準的情形，也因此使墨西哥之業者與官方強烈質疑美國無意履行敗訴國義務，故本文

²² *New U.S. Draft Tuna Labeling Rule May Not Satisfy Mexico in WTO Case*, INSIDE U.S. TRADE, Apr. 11, 2013.

²³ 墨西哥不僅提出其他捕撈方式亦有誤捕鮪魚的可能性，同時也提出，利用海豚與鮪魚之共游習性進行圍網捕魚，對生態是較友善的，因為只有夠成熟的鮪魚能夠跟上海豚的泳速，如此便不會捕捉到未成熟的鮪魚，而墨西哥也承諾願在圍網收網前，先行確認所有海豚均已自漁網逃脫，美國在認定所謂海豚面臨的誤捕風險時，亦應考量此些事實。

認為，如美國通過此版本提案之修正，墨西哥可能在合理執行期經過後（今年 7 月 13 日後），請求成立履行審查小組²⁴，確認美國修法後之措施仍違反 TBT 協定，進而請求 DSB 授權報復。而美國方面，由於系爭海豚安全標章規範為美國商務部根據 DPCIA 所制定之行政法規，DPCIA 中關於標章取得標準一節，對於圍網捕魚即要求以「無蓄意對海豚為圍網行為」之證明作為取得標章之要件，由於母法之規定不容抵觸，此或可解釋為何美國此次修法提案中仍保留對圍網捕魚的不同標準，惟本文建議，較根本的履行方式，應是針對 DPCIA 進行修正，移除要求圍網捕魚必須證明沒有對海豚蓄意為圍網行為的規定。倘美國執意貫徹保護海豚之目標，其亦應就各種捕鯊魚方式對海豚造成傷亡的風險，於 DPCIA 中增訂相應規定，授權商務部訂定不同的標準。另外，美國是否因法律修正之程序複雜、耗時較久，故僅暫時先對行政法規進行修正，吾人不得而知，然可以確定的是，目前的修法提案就敗訴國義務之履行仍有不足之處，美國能否根據外界評論調整其修法提案之內容，有待觀察。



²⁴ 爭端解決規則與程序瞭解書，第 21.5 條。