

回到國際標準初探中國禁止 日本水產品進口之WTO相關 法律問題

●葉錦鴻／國立中正大學財經法律學系暨研究所副教授

自2011年3月日本東海大地震與海嘯破壞福島第一核電站（Fukushima Daiichi Nuclear Power Station）以來，日本將不斷流入的廢水累積在廠房內，十餘年來的總量已達一百三十四萬噸，相當於五百座奧林匹克標準游泳池。由於廠房空間已無法再容納，因此在通過「國際原子能總署」（IAEA）檢測標準¹之後，日本政府決定從2023年8月24日起，將福島第一核電站經過濾與稀釋處理的放射性污水排入太平洋，預計將持續排放達三十年之久。雖然日本福島第一核電站事故發生已有十二年，但日本政府與管有核電站的東京電力公司準備排放積存的核廢水，仍然引發中國官方與鄰國民間團體的強烈抗議，一些太平洋島國也表達憂慮。

在日本宣布將放射性污水排入太平洋之後，中國海關總署24日宣佈即時全面禁止日本水產品進口，而中國香港特區政府也自24日凌晨起禁止日本十個縣的所有水產品，包括活體、冷凍與乾燥製品進口；中國澳門特區政府隨之跟進。中國宣佈是出於對消費者健康的擔憂而下達此一禁令。除了韓國對福島和周邊一些縣的海鮮進口禁令仍然有效之外，全世界沒有其他國家像中國這樣採取全面禁止進口的政策。

然而，放射性污水污染海洋生物的說法非謂有科學依據，專業共識是這種廢水的排放不會對海洋生物或海鮮消費構成安全風險。在8月24日日本排放污水之後，國際原子能總署在現場監測顯示，日本排放的輻射水平低於每公升1500貝克（Becquerel，簡稱Bq）的設限，而全年核電廠的氬排放上限為二十二兆貝克（22TBq），日本福島這個數據甚至比全球飲用水的標準低約七倍。日方強調經處理的核廢水在排放時，與一般核電站排放的冷卻水無異，聯合國國際原子能總署秘書長格羅西（Rafael Grossi）等甚至更曾形容日方所稱的「處理水」可以飲用²。瑞典核化學專家馬克·福爾曼（Mark Foreman）說，即使是那些大量食用海鮮的人也只會受到極低劑量的輻射，每年的輻射量在0.0062到0.032微西弗（microSv）之間，而人類可以安全地暴露在數萬倍以上的輻射中，即每年高

達1000微西弗的輻射。但中國持續指責日本「打著科學的幌子誤導國際社會」，質疑國際原子能總署發表的福島核廢水排放計劃報告不公正。中國政府還是繼續吹捧危險，將「處理過的水」描述為「核污染的水」。針對中國全面禁止日本水產品進口，日本政府表示，可能就此向「世界貿易組織」（WTO）提出申訴。若日本決定向WTO爭端解決機構提出訴訟，以下就此訴訟可能產生的法律爭點，提出說明並分析評述如次。

根據《1994年關稅暨貿易總協定》（General Agreement on Tariffs and Trade 1994）第11條進口國不得採取禁止產品進口及限制產品數量進口的措施；然而，基於食品安全的理由，可依據《動植物衛生檢疫措施協定》（Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures，以下簡稱《SPS協定》）正當化其禁止或限制產品數量的措施。

《SPS協定》是關於食品安全檢驗與動植物防疫檢疫措施的協定，該協定第1.1條定，本協定適用於所有可能直接或間接影響國際貿易之「食品安全檢驗」與「動植物防疫檢疫」措施（即Sanitary and Phytosanitary Measures，簡稱「SPS措施」），各國採取SPS措施限制國際食品貿易往來須符合《SPS協定》之規範，因此中國的SPS措施（全面禁止日本水產品進口）須符合《SPS協定》。依前述，日本一再申明排放輻射污水低於國際標準（國際原子能總署的標準），是否中國必定敗訴？實不盡然，因為依照《SPS協定》允許進口國採取比國際標準保護更高的SPS措施，只要該措施符合《SPS協定》第3.3條的兩種情況：（一）該SPS措施有科學上正當理由（scientific justification）或（二）該SPS措施符合第5.1條第1項到第8項之規定。囿於篇幅所限及過去的案例大多涉及SPS措施有無符合《SPS協定》第5.1條第1項到第6項，³因此本文只探討如果中國主張其禁止日本水產品的SPS措施符合第5.1條第1項到第6項，可能遇到的問題。

第5.1條及第5.2條要求對產品進行「風險評估」，第5.3條至第5.6條要求對產品進行「風險管理」。第5.1條規定：會員應確保其SPS措施，在適當情況下，係「根據」（based on）對人類、動物或植物生命或健康作成之「風險評估」（risk assessment），並將相關國際組織已發展成之風險評估技術納入考量。SPS措施是否符合第5.1條之規定，必須處理兩項議題：（一）系爭措施是否存有《SPS協定》意義下之風險評估。（二）系爭措施是否「根據」風險評估。風險評估定義：風險評估——係指某一進口會員依據可能採行的檢驗或防檢疫措施，對某一害蟲或疫病之入侵並在其境內立足或傳播的可能性，以及對其所伴隨的潛在生物與經濟之影響所進行的評估；或指對來自人類或動物健康食品與飲料中存在之添加物、污染物、毒素或病原體而可能導致對人類或動物健康之潛在不良影響的評估。⁴由以上定義可知，「風險評估」可分為兩類。第一類風險評估適用處理「蟲害或疾病風險」之SPS措施；第二類則適用於旨在處理「與食品相關風險」之SPS措施。這兩類分別適用不同之要件。與本案相關的是第二類。第二類涉及食品與飲料對人類或動物健康之影響，因此第二類「風險評估」之要求較第一類寬鬆，只要主張核能廢水「潛在可能」（potential）危害健康即可，也不須進行相關生態與經濟上可能結果之評估，而非第一類所要求的「可能性」（likelihood）危害健康。僅管第二

類「風險評估」之只要主張「潛在可能」(potential)危害健康，然而WTO報告指出，以EC-Hormones一案為例，上訴機構指出，第5.1條下應評估之風險，不但為科學實驗室內可確定(ascertainable)之風險，亦包括人類社會實際存在(actually exist)之風險，即在人類生活工作與死亡之真實世界中，對人類健康實際可能存在之負面影響。風險評估必須證明存有「實際」之風險(actual risk)，而非僅為理論上不確定(theoretical uncertainty)之風險。⁵又風險評估必須針對個案系爭特定風險類型進行，而非僅證明損害之一般風險。上訴機構認為，歐盟提出之科學資訊未能對其SPS措施提供充分之支持，該證據僅證明存有癌症之一般風險，但並不具有足夠之「特定性」。是故，會員欲維持SPS措施，其必須提供科學研究，以評估特定標的以特定之方式被利用時所引起之風險。⁶

如前所述，系爭SPS措施是否符合第5.1條規定，尚須檢視該SPS措施是否「根據」風險。依據EC-biotech一案爭端解決小組之見解，「根據」之要件係指「風險評估」與「SPS措施」間必須具有「合理關係」(rational relationship)之意。換言之，風險評估之結果必須「充分確保」(sufficiently warrant)或合理支持(reasonably support)系爭SPS措施。⁷

《SPS協定》除要求會員考量國際組織已發展之風險評估技巧外，並未規定任何風險評估之方法。不過，第5.2條則規定了會員於風險評估中應考慮之若干要素。依其規定，會員應將已經存在之科學上之證據、相關之製程及製造方法、相關之檢驗、取樣及測試方法、特定疾病或蟲害流行之情形、非疾病或蟲害區域是否存在、相關生態及環境條件，以及檢疫或其他處理等納入考慮。

依上述之分析，中國必須證明日本的水產具有「實際」且「特定」風險，另外該風險與SPS措施具有「合理關係」……等。因此中國欲主張其SPS措施符合第5.1條及第5.2條之「風險評估」並非易事。WTO爭端解決小組如接受中國的SPS措施符合「風險評估」，將進入中國的SPS措施有無進行「風險管理」的討論。

第5.3條要求系爭SPS措施須考慮經濟因素。第5.4條規定系爭SPS措施宜(should)儘量減少對貿易所產生之負面效果。由於此項係以“should”規定，故會員在此規定下，並無絕對之法律義務。第5.5條要求SPS措施的一致性，上訴機構在EC-Hormones一案指出違反第5.5條必須符合三項累積要件均符合(i)被控訴國在不同情況下採行不同的適當保護水準；(ii)在不同情況下採行之保護水準之區別係屬專斷(arbitrary)或無正當理由(unjustifiable)；(iii)保護水準之區別導致國際貿易之歧視(discrimination)或隱藏性限制(disguised restriction)。第5.6條檢疫措施對貿易之限制不超過該會員所設「適當保護水準」。第5.6條規定在不影響第3條第2項規定之前提下，會員於制定或維持達成適當保護水準的檢驗或防檢疫措施時，應在考量技術與經濟可行性下，保證該等措施對貿易的限制以不超過達成適當的檢驗或防檢疫保護水準為限。如有其他替代檢疫措施完全

符合下列三項要件，則系爭檢疫措施將被認定違反第5.6條（i）在考量技術與經濟之可行性下乃合理可行；（ii）可達到會員所設衛生檢疫適當之保護水準；（iii）貿易限制效果顯然小於系爭檢疫措施對貿易之限制。⁸

以下將以 *Korea-imports Bans* 一案說明適用第5.6條可能的爭點。該案為福島核災（2011年）後，韓國對日本出口至韓國的水產品採取了進口禁令。韓國向WTO提出告訴，WTO爭端解決小組及上訴機構的報告分別於2018年⁹及2019年出爐。¹⁰爭端解決小組同意日本提出的替代措施（1）技術與經濟是可行的（2）達到韓國的「適當保護水準」（3）對貿易的限制較系爭SPS措施少。小組主要著墨於是否日本的替代措施可以達到韓國的「適當保護水準」，何謂「適當保護水準」？《SPS協定》附件A第五項：適當的食品安全檢驗或動植物防疫檢疫保護水準——係指制定某一檢驗或防檢疫措施的會員，為保障其境內的人類、動物或植物生命或健康所認為適當的保護水準。因此會員有權自行設定「適當保護水準」，該權限為會員的特權（*prerogative*），¹¹依照《SPS協定》第3.3條，各國可訂定比國際標準還高的「適當保護水準」。SPS措施是達成「適當保護水準」的手段。「適當保護水準」之內容，反映會員國在特定的時空下，對食品風險的忍容度。¹²儘管條文對「適當保護水準」的內容並無進一步的規範，然而依照過去WTO的上訴機構的報告可知，「適當保護水準」的內容必須足夠精確（*precision*），才能適用《SPS協定》裡相關的條文。雖然《SPS協定》並不要求WTO會員以「量」的要素來制定「適當保護水準」，但是會員不能制定模糊（*vagueness*）的「適當保護水準」，模糊（*vagueness*）的「適當保護水準」不可能適用於《SPS協定》裡相關的條文。¹³

韓國提出的「適當保護水準」如下：（一）使韓國消費者從食物所攝取之放射性元素含量維持在一定的水平，該水平是指正常環境下（即無核電事故造成放射性元素外洩）。（二）維持食物遭受放射性元素汙染之水平為盡量合理地達成低水平。（三）韓國人暴露於放射性元素之總量每年低於1毫微西弗以下。前兩項為「質」（*Quality*）的要素，第三項為「量」（*Quantity*）的要素。¹⁴日本提出的替代措施是日本對出口至韓國的食品只檢驗銻含量，只允許銻含量低於100Bq/kg之食品出口，就可以使韓國人暴露於放射性元素之總量每年低於1毫微西弗以下。¹⁵小組同意日本的替代措施可以達到韓國的「適當保護水準」，也就是只要替代措施滿足「量」的要素，就可以達到韓國的「適當保護水準」，無需考慮有無滿足「質」的要素。

韓國不服小組報告，上訴時韓國只挑戰小組認定日本的替代措施能達到韓國設定的適當保護水準。上訴機構推翻小組的報告，認為日本的替代措施無法達到韓國設定的「適當保護水準」。第一，專家小組關於「適當保護水準」的多個要素之間的關係缺乏考慮。小組在論理過程中，多次同意韓國的「適當保護水準」由「質」的要素及「量」的要素所構成，¹⁶上訴機構也表示「協定第5條6款，附件A（5）也不否認複合性（*multi-faceted character*）的「適當保護水準」，¹⁷因此「適當保護水準」多個要素之間的確切關

係的討論應不可少。然而專家小組對韓國「適當保護水準」三個要素是個別獨立，¹⁸還是相互作用（以及如何相互作用）¹⁹之討論，幾乎付諸闕如。就認為「質」的要素隸屬（subordinate）於「量」的要素，²⁰以韓國「適當保護水準」的「量」要為素決定性要素，只要替代措施滿足韓國「適當保護水準」裡「量」的要素就滿足「適當保護水準」裡「質」的要素。²¹此一結論不只欠缺論理，亦和小組一開始陳述韓國的「適當保護水準」具有「複合性」有所衝突。²²

第二，韓國「適當保護水準」的「質」的要素的內容不够精確。如前所述，會員有權自行設定「適當保護水準」，該權限為會員的「特權」，但該「特權」並非毫無節制，會員有義務制訂精確的「適當保護水準」。本案專家小組認為盡量合理地達成低水平的結果取決於程序（processes）步驟（procedures）和判斷（judgments），不是一個特定的暴露標準。²³上訴機構認為這種「質」的要素，是否足以成為有意義的「適當保護水準」的一部分，值得商榷。²⁴況且專家小組疏於討論韓國「適當保護水準」的「質」的要素是否規範精確，亦無討論韓國「適當保護水準」的「質」的要素是否根本不足以成為韓國的適當保護水準，在「質」的要素精確與否未定下，如何得出日本替代措施滿足韓國「適當保護水準」裡「量」的要素，就滿足「適當保護水準」裡「質」的要素之結論呢？²⁵

依照上訴機構對「適當保護水準」的分析，中國所提的「適當保護水準」必須相當明確，如果不够明確，是否意味日本就能輕易挑戰中國所提的「適當保護水準」，進而獲得勝訴？依照過去WTO的報告，至今沒有成功主張「適當保護水準」不够明確的案子。例如Australia-Salmon一案，澳洲「適當保護水準」並無提出「量」的要素，只是主張其「適當保護水準」是一個高標或謹慎的防疫保護水準，目標是將風險降到非常低的水平，但並非零風險政策。²⁶履行審查小組認為雖然澳洲訂定的「適當保護水準」相當模糊，但仍可符合第5.6條之要求。²⁷

根據上述的分析，中國的SPS措施，要符合第5.6條之規定，並非不易，日本要以中國所提的「適當保護水準」不够明確，挑戰中國的SPS措施違反第5.6條之規定，成功的機會也不大。換言之，日本應該著重於替代措施能滿足中國「適當保護水準」的論述，併予說明。

本文概述日本如將此爭端提交WTO爭端解決，中國可能主張其SPS措施高於國際標準做為抗辯之依據，並分析日本及中國在訴訟上可能必須面對的問題。依照條文及過去WTO爭端解決機構所做的報告，中國所須承擔的舉證責任多於日本，有謂「舉證之所在，敗訴之所在」，日本要贏得本案的機會應該大於中國。

【註釋】

1. IAEA, *International Atomic Energy Agency*, <<https://www.iaea.org/>>.
2. 楊騏嘉編輯，〈福島核廢水能喝？日本漁獲還能吃嗎？看懂核廢水爭議〉，《康健雜誌》，2023年8月24日，<<https://www.commonhealth.com.tw/article/88628>>。
3. 《SPS協定》第5.1條第7項及第8項和本案無關，所以本文不允討論。
4. 《SPS協定》附件A定義4。
5. 林彩瑜著，《WTO制度與實務》（元照，2013年8月二版刷），頁196。
6. 同前註，頁197。
7. 同前註。
8. 《SPS協定》註釋3。
9. Panel Report, Korea-import Bans, and Testing and Certification Requirements for Radionuclides, WT/DS495/R (22 February, 2018).
10. Report of the Appellate Body, Korea-import Bans, and Testing and Certification Requirements for Radionuclides, WT/DS495/AB/R (11 April 2019).
11. *Id.* para. 5.23.
12. *Id.*
13. *Id.*
14. *Supra* note 9, para.7.172. (一) [T]o maintain radioactivity levels in food consumed by Korean consumers at levels that exist in the ordinary environment – in the absence of radiation from a major nuclear accident. (二) maintain levels of radioactive contamination in food that are “as low as reasonably achievable” (ALARA). (三) below the 1 mSv/year radiation dose limit.
15. *Id.*7.236.
16. *Supra* note 10 para. 5.27,5.28.
17. *Id.* para. 5.29.
18. *Id.*
19. *Id.*
20. *Id.* 5.36.

21. *Id.* para. 5.18. 5.37
22. *Id.* para. 5.36, 5.38.
23. *Id.* para.5.35.
24. *Id.*
25. *Id.* para. 5.34, 5.35.
26. Australia's ALOP was 'a high or very conservative level of sanitary protection aimed at reducing risk to very low levels, while not based on a zero-risk approach'. Australia-Measures Affecting importation of Salmon WT/DS18/AB/R (20 October 1998), para. 197.
27. Australia-Measures Affecting importation of Salmon Recourse to Article 21.5 By Canada WT/DS18/RW (18 February 2000), para.7.129.◆