

生物安全議定書下的事前告知同意程序與WTO之 SPS協定中有關動植物進口程序的關係——兼論 台灣與議定書締約國訂定LMOs之跨境運輸協定*

施文真**

摘 要

基因改造作物對於糧食安全以及生態環境的影響與衝擊目前係一尙無定論的議題。以生物多樣性資源的保育為出發點的「生物安全議定書」（以下簡稱議定書），希望透過事前告知同意程序的制度設計，替締約國在初次引進改性活生物體時，有一套可以依循的程序規範；在相同的國際管制平台上，為預防外來種所造成對於一國環境生態的衝擊，WTO 也授權各國，依據「食品安全檢驗與動植物防疫檢疫措施協定」（SPS 協定）的規定，可以透過動植物檢疫措施的制訂以保護國內的生態系。兩套的進口管制制度是否相容，牽涉到國際環境公約與 WTO 之間的關係與互動的議題，對於一國國內的生態環境以及生物科技發展也有其關聯性，因此，引起不少

* 本篇文章係摘錄改寫自施文真、林琦桓，〈初探生物安全議定書下的事前告知程序與WTO之SPS協定中有關動植物進口程序的關係——兼論台灣與議定書締約國訂定LMOs之跨境運輸協定〉，收錄於劉尚志主編，《2002年全國科技法律研討會論文集》，交通大學科技法律研究所（2002）。本文係國科會補助90年度專題計畫「生物安全議定書與關稅貿易總協定／世界貿易組織之潛在衝突——以動植物衛生檢疫措施協定為主要探討對象」之部分研究成果，計畫主持人：施文真。特別致謝匿名審查者所提供之意見。

**東華大學環境政策研究所副教授；wssh@mail.ndhu.edu.tw。

投稿日：2002年12月23日；採用日：2003年11月14日

學者以及實務工作者的討論。本文將嘗試著由程序面的觀察，討論在進口管制的程序上，比較議定書以及 SPS 協定中的程序規範，找出是否可以透過進口管制程序的程序設計來避免兩套管制體系的衝突。此外，由於台灣並非生物安全議定書的締約國，依據議定書的規定，締約國得與非締約國針對改性活生物體的跨境運輸簽訂雙邊、區域性或是多邊的協定，本文也將針對議定書中此一規定，討論台灣在面對談判此等協定時，應採取的立場。

關鍵字：改性活生物體、世界貿易組織、食品安全檢驗與動植物防疫
檢疫措施協定、生物安全議定書、基因轉殖作物進口程序

Cite as: 1 Tech. L. Rev. 185 (2004)

**An Analysis on the relationship between
sanitary and phytosanitary import
procedures under the SPS Agreement of the
WTO and the Advanced Informed
Agreement procedures of the Biosafety
Protocol**

Yu Wen-Chen Shih

Abstract

The impact of genetically modified crops on food supply security and on the environment has been an on-going debate. From the viewpoint of biodiversity conservation, the Biosafety Protocol provides procedural-based rules to regulate the first transboundary movement of living modified organisms (LMOs) through a set of advanced informed agreement (AIA) procedures. On the other hand, the Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement) of the World Trade Organisation (WTO) authorizes its Member to promulgate sanitary and phytosanitary measures to protect the domestic environment. The compatibility of these two sets of import control procedures hinges on the relationship between international environmental agreement and the WTO. The level of import control is also related to how a government plans to balance the interests of protecting its domestic environment and promoting the development of biotechnology. All these issues are highly controversial and attracted keen debate amongst scholars and practitioners. This paper will focus on

the procedural design of these two sets of import control system and seek to avoid potential conflict between these two regimes by proposing a set of procedures that can meet the requirements under these two regimes. Meanwhile, the Biosafety Protocol authorizes Parties to conclude bilateral, regional or multilateral agreements with non-Parties concerning the transboundary movement of LMOs. Taiwan is not a Party to the Protocol. This paper, thus, will discuss possible strategies Taiwan may adopt when facing such negotiation.

Keywords: living modified organisms, World Trade Organisation, Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, Cartagena Protocol on Biosafety, import procedures of genetically modified crops

1. 前言

基因轉殖產品的安全性，隨著不同的社會以及不同的個人對於風險的承受度而有不同的評斷，基於保育及永續利用生物多樣性資源以及考量對人類健康的影響，「生物多樣性公約下之卡塔赫納生物安全議定書」（Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity，以下簡稱議定書）¹針對直接釋出於自然界的改性活生物體（living modified organisms, LMOs）²首次被引進一國之前，所應遵循之程序與要件嘗試著設計一套規範，議定書於 2000 年 1 月完成談判，開放給生物多樣性公約的締約國簽署，預計於 2003 年 9 月 11 日生效。議定書中針對 LMOs 首次申請進口時，進口國所應適用的事前告知同意程序（advance informed agreement procedure, AIA 程序），以及授權締約國得與其他締約國或非締約國簽訂雙邊、區域性或多邊的協定之規定，是否會與世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）下之相關協定，包括「關稅貿易總協定」（General Agreement on Tariffs and Trade, GATT）以及「食品安全檢驗與動植物防疫檢疫措施協定」（Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, SPS 協定）³的規範有所衝突，已開始慢慢在學者之間引起激辯。

自 WTO 成立、SPS 協定生效之後，就該協定以及 GATT 第 20 條第 1

¹ Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity, Jan. 29, 2000, 39 ILM 1027 (2000), available at <<http://www.biodiv.org>>.

² 本文將暫不討論用作食物、飼料或加工用的 LMOs（LMOs for food, feed and processing, LMO-FFP），主要原因為：在議定書的規範下，LMO-FFP 並不適用 AIA 程序，而是適用規定於第 11 條的其他進口程序，由於本文討論的對象為議定書中的事前告知程序，而不包括其他的進口程序，因此，將先暫不將 LMO-FFP 納入本文討論的範圍中。

³ Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, Dec. 15, 1993, reprinted in *The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations: The Legal Texts* 69 (1994).

項第 b 款的適用，已有三件貿易糾紛於 WTO 之下的爭端解決機制提出並獲得解決。GATT 第 20 條第 1 項第 b 款規定，締約方爲了保護其國內人民、動物或植物的生命或健康，可以例外的不適用 GATT 的規範，而 SPS 協定則針對本款作進一步的澄清與規範，一方面授權各 WTO 會員可以自行決定該國對於其人民、動物以及植物所願意承受的健康風險，另一方面也不希望會員以此爲藉口實施隱藏性的貿易歧視或限制措施。於此三件案例中，上訴機構雖然都判定被控訴國的動植物防檢疫措施違反該國於 GATT 之下的義務，但其於報告中均明文指出：上訴機構並非剝奪 WTO 會員可以自行訂定該國所願意承受健康風險的權利。唯此三個爭端案件引發學者間針對 SPS 協定是否將會剝奪會員針對風險未知的產品，例如基因轉殖作物，進入該國國境的權利展開激辯⁴；而於議定書協商的過程中，更是就議定書中授權進口國得以就 LMOs 的進口訂定之 AIA 程序是否會與 SPS 協定有所抵觸難以達成共識⁵。

在學者以及實務工作者的討論當中，就議定書與 SPS 協定，包括相關的爭端解決小組與上訴機構的報告之間是否會產生衝突，或如果會產生衝突的話，應如何進行調和等問題，多由實質的規範要件進行討論，特別是討論預警原則（precautionary principle）在兩套體制之下的定位⁶、科學在兩套體制之下所具備的功能⁷，或者是兩套國際管制體系由國際法的角度出發有無

⁴ See, e.g., Laurent A. Ruessmann, *Putting the Precautionary Principle in its Place: Parameters for the Proper Application of A Precautionary Approach and the Implications for Developing Countries in light of the Doha WTO Ministerial*, 17 Am. U. INT'L L. REV. 905 (2002).

⁵ See Aaron Cosbey & Stas Burgiel, *The Cartagena Protocol on Biosafety: An analysis of Results*, INTERNATIONAL INSTITUTE FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT 5-6 (2000), also available at (visited July 18, 2003) <<http://www.iisd.org/pdf/biosafety.pdf>>.

⁶ See generally, Vern R. Walker, *Keeping the WTO from Becoming the "World Trans-science Organization": Scientific Uncertainty, Science Policy, and Factfinding in the Growth Hormones Dispute*, 31 CORNELL INT'L L.J. 251 (1998).

⁷ See Sabrina Safrin, *Treaties in Collision? The Biosafety Protocol and the World Trade*

誰的效力優於誰⁸的問題等。回顧相關的文獻，學者或實務工作者針對兩套管制機制的實體規範之潛在衝突點，並沒有共識，因此，本研究者回歸議定書與 SPS 協定本身的條文，希望重新找出另一條解決問題的途徑，研究結果初步發現：如果透過程序面的設計，是否可以避免衝突的發生？此為本文的第一個研究目的。

台灣雖非議定書之締約國，但議定書中並沒有限制締約國不得與非締約國進行 LMOs 的國際貿易，而是授權締約國與非締約國，就 LMOs 的跨境運輸，得簽訂雙邊、區域性以及多邊的協定。若某一或某些議定書之締約國要求與台灣簽訂此等協定時，可能有兩種情形發生：一為該協定內容要求，就來自締約國之 LMOs 產品進口台灣時，台灣必須遵守議定書的規範，訂定我國的 AIA 程序，二為該協定內容要求，我國之 LMOs 產品出口至該締約國時，必須要適用比議定書更為嚴格的規範（例如我國的相關產品進入該締約國的市場時，比其他締約國的同類產品進入同一國家的市場時要準備更多的證明文件）。於前者的情形，本文第一個研究目的所得之研究結論即可以適用：亦即是，我國在採用議定書規範的同時，是否會違反我國於 SPS 協定之下所必須遵守的義務；而後者的情形，牽涉到我國生物科技業者在推廣其產品的海外市場時所可能遭遇的困境，相當重要，但限於本文的主要研究對象為動植物產品的「進口程序」，因此暫不於此進行討論。

基於上述，本文的架構如下：第 2 部分將針對議定書以及 SPS 協定中針對動植物及其相關產品的進口程序，各制訂有哪些程序規範、兩套規範的比較，以及有無可能設計出一套檢疫措施的程序是可以符合兩套規範的要求；第 3 部分則針對議定書中授權締約國與非締約國得簽訂雙邊、多邊或區域性協定的規範進行討論，並分析我國如果於日後面對類似的談判時，應如何維護我國的利益；第 4 部分為結論與建議。

Organization Agreements, 96 AM. J. INT'L L. 606 (2002).

⁸ *Id.*

2. 兩套 SPS 程序？

2.1 議定書中的規範

透過生物多樣性公約第 19 條的授權，締約國在經過將近兩年的協商，於 2000 年 1 月通過的生物安全議定書，開放給公約的締約國簽署，議定書預計於 2003 年 9 月生效⁹。議定書的目的在於確保 LMOs 跨境移轉之安全運輸、處理，以及使用時，有一適當的保護，以確保生物多樣性資源的保育以及永續使用，並且也將對人類健康的負面影響列入考慮。議定書用來達成此一目的的手段即是事前告知同意（AIA）程序的設計以及執行。針對直接釋出於自然界中的 LMOs，議定書第 7 至 10 條，以及第 12 條針對進口國是否要接受首次跨境運輸至其國內的 LMOs 所應遵循的程序，亦即是 AIA 程序，作有非常詳細之程序規範。

第 8 條要求出口國或出口商在有意進口 LMOs 至一締約國時，必須以書面通知該進口國，並至少附上附錄一中所列的文件；進口國於收到該項通知的 90 天內之後，依據第 9 條必須告知出口商其進口通知已收到，進口國沒有依本條規定告知出口商時，並不代表已經同意該批 LMOs 的進口；在做出是否准許該批 LMOs 進口的決定時，依據第 10 條，進口國必須依照第 15 條所規定的風險評估結果作為決定的依據，進口國在收到進口通知的 90 天內，可以以書面告知下列兩種情形之下，進口商是否可以進口該批 LMOs：第一，進口國已經同意其進口的要求，或者，第二，於 90 天內都沒有任何後續的書面同意，此外，進口國在收到進口要求的 270 天內，必須以書面通

⁹ 有關生物安全議定書的相關文獻眾多，特別是有關其協商歷史的部分，See e.g., Robert Falkner *Regulating Biotech-trade: The Cartagena Protocol on Biosafety*, 76 *International Affairs* 299 (2000). 限於本論文討論的主題，本小節將只針對議定書有關 LMOs 的 AIA 程序作一簡要的說明。

知議定書的生物安全交換機制 (Biosafety Clearing-House, BCH)¹⁰ 其針對該批進口要求的決定，當進口國在收到進口通知的 270 天內都沒有通知 BCH 時，並不代表該國已同意該批 LMOs 的進口。第 10 條第 6 項當中並規定，缺乏充份的科學證據證明該批 LMOs 將對進口國之生物多樣性資源的保育以及永續利用產生潛在的負面衝擊時，並不影響進口國為了避免或降低此類負面衝擊做出進口准否的決定。如果進口國於日後發現，該批 LMOs 將對其國內的生物多樣性資源之保育及永續利用，或國民的健康，有負面影響之新的科學證據，進口國可以依據第 12 條重新審理並改變已做成的決定，並在 30 天內，附理由通知原始的出口商以及 BCH；此外，出口國或出口商若發現一些新的狀況，使得先前的風險評估的結果將受到影響，或是發現額外的相關科學證據，也可以要求進口國重新審查其先前的決定，進口國則必須在 90 天內，附理由以書面通知對於此項重新審理之要求的決定。第 15 條規定，進口准否決定所必須依據的風險評估程序，必須以科學上合理的方式，依據附錄三的規定，並考量以公認的評估技術為依據。附錄三則針對風險評估的目的、使用、評估的一般性原則、評估的方法，以及應列入考慮的議題作較為詳細的規定，原則上，風險評估應以科學上合理以及公開透明的方式進行，不過缺乏科學證據並不必然被解釋為代表某一特定程度的風險、沒有風險，或一可被接受的風險程度。第 16 條則要求締約國在依據風險評估後所認定的風險之後，必須建立並操作適當的機制、措施以及策略，以管制、管理並控制該風險，也就是，締約國也必須同時建立風險管理的機制。

因此，AIA 程序的精神在於，透過事前告知所要求附上的文件，進口國可以以個案的方式，依據風險評估的結果，做出以保育及永續利用其生物多

¹⁰ 依照議定書第 20 條，於生物多樣性公約第 18 條第 3 項所設立之生物多樣性資訊交換機制之下，另成立一生物安全資訊交換機制 (Biosafety Clearing-House)，作為資訊中心。各締約國所有之相關法令、AIA 程序之文件與決定、任何雙邊或多邊之協定、針對 LMOs 所為之風險評估或環境評估等，均應遞交至 BCH，以提供其他締約國查詢。

樣性資源以及保護國民健康為目的的進口准否決定，當然做出此一決定的依據必須在做過風險評估之後方可為之。透過賦予出口國或出口商提供所有相關資料的義務，以及賦予進口國必須依據科學原則所做之風險評估程序，議定書希望可以透過程序的掌握，以確保締約國可以針對其國內個別的生物多樣性資源所需要的保護程度，以及國民健康的需求，就將可能是首次被引進其自然環境的 LMOs，做出最適當的進口准否決定。

2.2 SPS 協定的規範

在 WTO 之下，要決定一個會員國內的動植物及相關產品之防檢疫措施（SPS 措施）有無違反 WTO 的相關協定，主要是檢視其是否符合「食品安全檢驗與動植物防疫檢疫措施協定動植物衛生檢疫措施協定」（Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, SPS 協定）的規範。考慮到各個會員對於其國內動植物以及國民健康安全可承受外來風險的容忍度不同，SPS 協定第 2 條第 1 項尊重各會員制訂 SPS 措施的權利，不過，為了減低因為歧異性太大的 SPS 措施造成歧視性的貿易障礙，SPS 協定第 2 條第 2 項要求會員制訂的 SPS 措施必須基於科學的原則來訂定，並且該措施的執行（或維持）必須基於充份的科學證據；第 3 條第 1、2 項並鼓勵會員依據國際相關標準來訂定 SPS 措施¹¹，如果會員需要訂定比國際相關標準更高的 SPS 措施也可以，但是依據第 3 條第 3 項，必須要有科學上的

¹¹ SPS 協定附錄 A 第 3 項，列舉出「食品標準委員會」（Codex Alimentarius Commission，針對食品安全）、「國際畜役會」（International Office of Epizootics，針對動物健康以及人畜共同傳染病），以及「國際植物保護公約」（International Plant Protection Convention，針對植物健康）等三個國際標準制訂組織，鼓勵 WTO 會員採納由這些國際組織所訂定之標準。就上述國際標準制訂組織與 SPS 協定的關係，*see generally* Terence P. Stewart & David S. Johanson, *The SPS Agreement of the World Trade Organization: The Roles of CODEX Alimentarius Commission, the International Plant Protection Convention, and the International Office of Epizootics*, 26 SYRACUSE J. INT'L L. & COM. 27 (1998).

正當性，或者是，如果會員在經過依據第 5 條所規範的風險評估之後認為，爲了要保護其國內動植物以及國民之生命及健康，某一種 SPS 措施的保護程度是有必要的時候，也可以訂定比國際標準更高的 SPS 措施。依據第 5 條第 1、2 項，會員必須確保其 SPS 措施是透過適當的風險評估程序後所做的決定，在進行風險評估時，會員必須要考慮所有相關的因素，例如科學證據、製造過程等；如果有科學證據不足的情形，而又有保護國民與動植物生命及健康的必要時，第 5 條第 7 項也授權會員可以制定與執行暫時性的 SPS 措施，但該會員必須要同時致力去取得其他額外的相關資訊，以便在合理的時間內再重新審查該項暫時性的 SPS 措施。自 WTO 成立之後，有關 SPS 協定適用的三件爭端解決案件，包括：1997 年美國及加拿大針對歐洲共同體禁止注射有 6 種荷爾蒙的牛肉進口¹²、1999 年加拿大針對澳洲禁止冷凍過的鮭魚進口¹³，以及 1998 年美國針對日本禁止某些農業產品進口所提出的控訴¹⁴，也都針對上述的一些規範，例如風險評估的意義以及考量的因素、科學原則、預警原則、可接受的風險程度、舉證責任等，嘗試作一些釐清與說明¹⁵。

SPS 協定所規範的對象爲 SPS 「措施」，依據附錄 A，「措施」包括所有相關的法律、命令、規章以及一些相關的程序等，因此，大致而言指的是會員國內與動植物的防疫檢疫相關之一般性法規，並不是針對任一特定的產

¹² WTO Appellate Body Report on EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R (Jan. 16, 1998).

¹³ WTO Appellate Body Report, Australia-Measures Affecting Importation of Salmon, WT/DS18/AB/R (Oct. 20, 1998).

¹⁴ WTO Appellate Body Report, Japan-Measures Affecting Agricultural Products, WT/DS76/AB/R.

¹⁵ 有關此三件爭端解決案件之評析（特別是歐體賀爾蒙案），已有許多文獻可供參考，請參見：Joost Pauwelyn, *The WTO Agreement on SPS Measures as applied in first three SPS dispute*, 2 J. OF INT'L ECONOMIC L. 641 (1999); Reinhard Quick & Andreas Bluthner, *Has the Appellate Body Erred?*, 2 J. OF INT'L ECONOMIC L. 603 (1999).

品進口申請個案所做的決定。SPS 協定中有關這些一般性 SPS 法令，也有一些程序的要求，最主要的是第 7 條以及附錄 B 有關透明化（transparency）的要求，以及第 8 條與附錄 C 有關控制、檢查，以及准駁的程序要求（control, inspection and approval procedures）。會員必須即時公布所有相關的法令，除非有緊急的狀況，否則應該在法規公布之後、生效之前，准許出口國會員，特別是開發中國家會員，可以有一段緩衝期進行產品以及相關製程的修正，以符合進口國相關法令之要求。此外，當會員欲制訂的 SPS 法令與國際標準不同時，會員必須及早發布該項草案的公告，並給予其他會員充份的時間提出任何書面的評論。在有關確定 SPS 措施被執行的任何程序規範，都必須要即時公布，針對適當的控制、檢查，以及准駁程序執行，不得有過當的延誤，並不得對國內之同類產品適用比進口產品較為優惠的待遇，此外，相關證明文件以及收費標準等要求，也不得超過必要及合理的程度，如果就該些程序有不服，也必須要有受理此種申訴的機制。

SPS 協定主要希望透過實體規範，例如不歧視原則、最小貿易障礙原則、優先考慮採取國際標準、風險評估與科學證據原則等，要求會員依據該些實體規範來訂定與執行相關的法令，以避免會員使用 SPS 措施來形成非關稅的貿易障礙；至於在程序面的規範，大致上是訂定透明化、公開化、賦予出口國或出口商救濟的機會等基礎的規範。

2.3 AIA 程序與 SPS 協定的程序規定之比較

在決定議定書是否會與 SPS 協定發生衝突時，首先必須確定：在議定書中要求各締約國針對首次進口其國內的 LMOs 必須遵守的 AIA 程序，是否屬於 SPS 協定中所規範的 SPS 措施，此包括兩個層面的議題：第一，SPS 協定之的 SPS 措施所欲規範的客體，是否同於議定書的 AIA 程序所欲規範的客體？第二，SPS 措施所指的一般性法令，是否同於或類似於就個案 LMOs 之進口所適用的 AIA 程序？以下分別討論之。

就兩套程序所欲規範的客體而言，SPS 協定附錄 A.1 針對 SPS 措施所規

範的客體，列舉出四種情形，其中包括：「爲了避免因有害生物、疾病、攜帶疾病之活生物體，或引起疾病之活生物體之引進、生存或散布所可能引起之風險，所適用於以保護會員國內動植物之生命與健康爲目的的措施」¹⁶；對於議定書之 AIA 程序所欲規範的客體：「改性活生物體」，是否爲上述之「有害生物、疾病、攜帶疾病之活生物體、引起疾病之活生物體」，或其他三類於 SPS 協定附錄 A.1 所列之管制對象，有學者分析指出，基改作物或食品之性質，不一定可被認定爲附錄 A.1 中之四類管制對象，因此，就改性活生物體所爲之管制措施，並不必然爲 SPS 協定下定義之 SPS 措施¹⁷；唯基於下列幾點理由，本研究者認爲，SPS 協定與議定書之 AIA 程序兩者所規範的客體確實有重疊之處。第一，直接釋出於自然界的基因轉殖作物或植物，其被植入之基因，有可能因其自身的特性或是與其他生物之基因相互作用，導致該生物被釋出於自然界中後，有潛力成爲引起疾病之活生物體；第二，無論 LMOs 本身是否爲 SPS 協定附錄 A1 所欲規範的客體，一旦 LMOs 係以例如植物或作物之形態進口，則該植物或作物勢必成爲 SPS 協定之下的 SPS 措施可管制的客體，於此，該類作物形態之 LMOs 所必須符合之 AIA 程序，基本上與同類之非基改作物，應該都必須符合進口國針對該類作物的 SPS 措施；第三，於議定書之協商過程中，AIA 程序以及議定書中的規範是否將與其他的國際管制體系，特別是 WTO 下的 SPS 協定發生衝突，係各國協商的重點之一，如果 AIA 程序所欲規範的 LMOs，完全與 SPS 協定中的 SPS 措施所欲規範的客體毫無交集，則此一爭點即不會出現於協商過程中；第四，亦有學者指出，在歐體荷爾蒙一案中，上訴機構表明願意將

¹⁶ See *supra* note 4, Annex A.1(a): “to protect animal or plant life or health within the territory of the Member from risks arising from the entry, establishment or spread of pests, diseases, disease-carrying organisms or disease-causing organisms.”

¹⁷ 例如，牛惠之，〈WTO 之 SPS 協定 v 生物安全議定書——就預防原則與風險型態論爭議之不必然性〉，收錄於《台灣 WTO 新紀元——貿易之開放與防衛》，元照出版公司（2003）。

SPS 協定附錄 A.1 做較為廣泛的解釋，因此，有關基改種子或食物的進口准否決定，都可算是 SPS 協定中所規範的 SPS 措施¹⁸。基於上述，本研究以為，SPS 措施所欲規範的客體，於一定的程度內，與 AIA 程序所欲規範的客體係相同的。

SPS 協定附錄 A.1 中提及，SPS 措施包括所有與下列事項相關的法令以及程序：最終產品標準、產品製程、檢查、檢測、認證與核准等程序、與動植物運送相關之防檢疫措施、風險評估相關之統計與方法論等規範，以及與食品安全相關的包裝與標示等，由此可知，SPS 協定中所規範的是一般性的 SPS 法令，遇有相關產品申請進口時，進口國之主管機關則適用該些一般性的防檢疫法令據以審查並做出准駁的決定。議定書當中所規範者是以首次申請進口 LMOs 之申請個案作進口准駁的個案處分，針對此，一國可以依據其現有的 SPS 相關法令為依據來做出是否准許進口的決定，也可以透過另行頒布特別之防檢疫法規的方式，專門針對 LMOs 的進口加以規範。以我國為例，針對植物以及相關產品的防檢疫，以「植物防疫檢疫法」為主要之 SPS 法令，由主管機關「農委會動植物防疫檢疫局」據此頒布相關之植物檢疫規範，進行植物及相關產品進口之檢疫工作，針對動物及相關產品，則以「動物傳染病防治條例」第四章以下，以及據此頒布相關之動物檢疫規範，進行動物及相關產品進口之檢疫工作。此兩項法規以及據此頒布之行政命令與相關程序規範，係為 SPS 協定中所規範之「SPS 措施」。至於基因轉殖動物，我國目前並沒有相關進口規範之研擬計畫，基因轉殖植物（作物），則主管機關由農委會糧農處負責，目前正進行基因轉殖作物之相關進口規範¹⁹。由

¹⁸ See Cameron Hutchison, *International Environmental Law attempt to be “Mutually supportive” with international trade law: A Compatibility analysis of the Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity With the World Trade Organisation Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures*, 4 J. OF INT'L WILDLIFE LAW AND POLICY 34 (2001).

¹⁹ 施文真、林琦桓，〈初探生物安全議定書下的事前告知程序與 WTO 之 SPS 協定中有關動植物進口程序的關係——兼論台灣與議定書締約國訂定 LMOs 之跨境運輸協

此可知，我國目前之 SPS 相關法令，並不完全適用於 LMOs 之進口申請，而另待特別之相關法令處理之²⁰。惟，以植物或相關產品進口之 LMOs，除了必須適用專門以基因轉殖植物為規範對象之法令外，還是必須符合植物防疫檢疫法之相關法令的規定。

由上述可知，議定書中要求各締約國針對首次進口其國內的 LMOs 必須遵守的 AIA 程序，的確同於或類似於 SPS 協定中所規範的 SPS 措施，因此，就兩套程序規範，勢必可能有潛在的衝突之點，是否可加以調和？相較於 SPS 協定中，要求 SPS 法令的制訂必須依據一些實質的規範（例如不歧視原則、科學證據的要求等），議定書的主要精神反而在於 AIA 程序的設計：希望透過透明公開的決策過程，再加上風險評估的運用，可以讓締約國做出爭議性較小，又可保護其國內生態系以及國民健康的進口准否決定。不可否認，議定書之中也放入一些實體的規範，例如預警措施（precautionary measures）的適用以及風險評估的原則，但是在後者，也是透過程序的設計——風險評估的一些方法論——做規範。兩者在有關程序面以及對於科學證據和風險評估與管理的規範不同，避免發生相牴觸的機會可能在於程序的設計以及對於科學證據和風險評估資料的要求。因此，本論文提出，如果可以調和 SPS 協定與議定書中相關的程序規定，以其為基本的程序規範為基準來制訂 SPS 措施，產生衝突的機會應該可以降低。以下將分別針對議定書規定的 AIA 程序以及 SPS 協定的程序規定，以及有關科學證據要求以及風險評估在議定書以及 SPS 協定中的規定之比較，加以討論。

定），收錄於劉尚志主編，《2002 年全國科技法律研討會論文集》，交通大學科技法律研究所（2002），以及林琦桓《我國植物防疫檢疫體系與基因轉殖植物進口管制之研究》，東華大學環境政策研究所碩士論文（2003）。

²⁰ 依據農委會頒布之「基因轉殖植物田間試驗管規範法」，任何由國外引進或國內培育之基因轉殖植物，必須先經過一定時期之田間觀察試驗，其生物安全性評估經「基因轉移植物審議小組」審查，確認該作物不致對生態系或其他植物（作物）造成負面影響，方可准許其上市。惟此一行政命令並沒有針對申請進口 LMOs 之程序加以訂定。

2.3.1 AIA 程序以及 SPS 協定的程序規定

於 SPS 協定中，最主要的程序規定為第 7、8 條以及附錄 B、C。第 7 條有關一般性的透明化規範，要求 WTO 會員就任何 SPS 措施的修改必須盡到通知義務，並依照附錄中的要求提供其 SPS 措施的所有相關資訊；附錄 B 「SPS 法令之透明化」，則就法令的公布、國家查詢點的建立、通知程序，以及一般性保留之聲明加以訂定。就相關文件與法規的公開，附錄 B 規定，除非有緊急狀況，一般於法規訂定與生效之間應有一段合理的期間，以便出口國，特別是開發中國家的出口國，可以依據進口國的要求來調整進口至該國的產品以及生產方式；就主管機關，附錄 B 則要求 WTO 會員必須成立一國家查詢處（enquiry point），負責處理與回答其他 WTO 會員就該國之 SPS 法令、檢測與防檢疫措施、風險評估程序與相關資訊，以及該國於國際標準制訂組織中之會籍與參與等相關的法令與文件的查詢，以及任何相關的疑問；就通知程序，主要係針對某項國際標準制訂組織並沒有制訂之 SPS 規範，或該項 SPS 規範與國際標準並不相同，而該項規範將對於與其他 WTO 會員之間的貿易產生重要影響時，該 WTO 會員所必須盡到的通知義務。第 8 條與附錄 C，則是特別就控制、檢查，以及准駁程序，包括採樣、測試與認證的程序加以規範，第 8 條要求 WTO 會員就上述程序，包括負責批准添加物或訂定食物、飲品，或飼料中可容許之污染物之國家機制，均必須遵守附錄 C 中的規定；附錄 C 中的程序規範並不如附錄 B 中的詳盡，主要均提及相關的程序必須為必要以及／或合理，以及／或遵守不歧視原則，包括國民待遇原則以及最惠國待遇原則，針對出口國或出口商提出之申請，沒有特殊的文件要求，僅規定於收到申請時，主管機關必須盡快加以審查，完整並詳細地通知申請者相關文件是否齊備、最終決定為何等，就此等程序之運作，如果有申訴提出，附錄 C.1(i)要求進口國必須另有一套程序，就合理的申訴給予救濟的機會。

於議定書中的 AIA 程序，特別重視者為出口國必須提出的申請文件內

容、進口國之告知義務，以及就首次申請入境之 LMOs 的進口國審查程序。議定書第 8 條要求，於直接釋出於自然界之 LMOs 進行跨境運輸時，出口國必須以書面通知，或要求出口者以書面通知進口國的主管機關，通知的內容則必須包括附錄一中所列之文件共 15 項；就進口國之告知義務，第 9 條規定進口國必須於收到進口通知的 90 天內，以書面告知通知者其通知已收到，並列有告知的內容共 3 項：包括收到通知之日、該通知是否初步符合第 8 條之文件要求，以及進口國是否準備依據進口國國內之管制架構，或是第 10 條之審查程序進行審查；就審查之程序面，第 10 條則詳細列有相關的程序步驟、審查期限，以及審查結論等，而就該審查結論，第 12 條另規定，如有新證據的發現或提出，進口國可以重新進行審查，出口國或出國商也可要求進口國重新審查先前之決定。以上為 AIA 程序中的各類程序規範，除此之外，議定書第 20 條亦要求各締約國必須將相關的法令、與他國簽訂之國際協定、經過 AIA 程序後所做的審查決定，通知「生物安全資訊交換機制」，以供其他締約國查詢，此外，第 19 條亦要求締約國必須設立國家主管機關（competent national authorities），負責處理議定書所要求事項的行政事務，以及與國家聯絡處（national focal point），負責與秘書處進行聯繫的工作。

相較兩套程序之規範，就透明化之要求，例如相關法令與文件之公布以及國家查詢點之設置，兩者的要求頗為一致；就出口國或出口商所要求的文件，SPS 協定並沒有特別要求何類之文件，僅要求進口國收到此類申請文件時，應儘速進行審查等，並於該等程序中遵守不歧視原則，而議定書中則詳細列出出口國或出口商必須就 LMOs 之跨境運輸之申請所需必備的文件，做有非常詳細的規範；就個案決定做出後，兩套程序均賦予救濟或重新審理的機會；就進口國的告知義務以及相關審查程序，SPS 協定僅透過對於一般性

表 1 AIA 程序與 SPS 協定中的程序要求之比較

相較點		SPS協定	生物安全議定書
程序面	相關文件與法規的公開	第7條，附錄B：相關文件必須立即公布；在法規訂定與生效之間應有一段合理的期間，以便出口國，特別是開發中國家的出口國，可以依據進口國的要求來調整進口的產品以及生產方式。	第20條：建立「生物安全資訊交換機制」的資料庫，締約國必須將相關的法令、國際協定、經過AIA程序後所做的決定等相關文件放入此一資料庫，以供其他締約國查詢。
	主管機關與國家查詢點	第7條，附錄B：相關的法令以及任何的疑問應有一負責解答的查詢處。	第19條：國家主管機關與國家聯絡處的建立。
	出口國的文件證明要求	第8條，附錄C：由進口國在必要的範圍內自行決定。	第8條，附錄一：出口國必須準備附錄一中所要求的15項證明文件。
	進口國告知義務	第7條，附錄B：進口國必須依照附錄B的規定告知其所有的SPS措施的修正以及相關的資訊（事前的、一般性的告知）。	第9、10條：進口國在收到出口國的進口申請時，必須依第9條告知出口者其申請已收到；進口國的進口決定必須要在第10條所規定的期間之內做出是否准許進口的決定（個案性的告知）。
	審查程序	並不針對個案的進口申請訂定審查的程序。	第10、12條：進口LMOs的申請必須依照第15條的風險評估結果，於一定的期間之內進行審查並做成決定，並將最終決定通知「生物安全資訊交換機制」；第12條並規定，如有新證據的發現，進口國可以重新審查先前的進口准否決定。
	司法救濟	附錄C.1(i)：進口國必須有一審查的機制以受理並審查任何有關對於管制、檢查以及准否等相關程序的不服所提出的申訴。	第12條：出口締約國或出口商在特定的要件之下，可以要求進口國重新審查其先前的進口准否決定。
實質面	相關規範必須符合的原則	第2、3、5條：不形成歧視性之貿易障礙、國際標準優先、科學證據原則、風險評估原則等。	第10、15條：進口准否之決定應基於風險評估原則。
	科學證據的要求與風險評估	第3條第3項、第5條第2項、附錄A.4：科學證據原則。	第10、15條，附錄三：風險評估之進行。

製表人：施文真

法規賦予程序（例如透明化）或實體（例如不歧視原則）的規範，議定書中的

AIA 程序，則是詳細列有進口國之告知義務以及審查程序之各項程序規範，兩套規範的差異清楚可見。以上之程序要求，其實衝突性不大，可透過程序面的設計加以調和，將於下節中詳述。表 1 將上述之程序規定作一彙整。

2.3.2 有關科學證據要求以及風險評估

除了上述之程序規範之外，SPS 協定以及議定書的 AIA 程序，對於進口決定的做成或是相關法令或措施之訂定，均要求必須基於科學上的證據以及經過風險評估之後方得為之，對於此兩項要件要求之內涵，與預警原則被適用之程度，則吸引了絕大多數討論兩套國際管制機制之潛在衝突的學者，特別是針對前述有關 SPS 協定適用的三件爭端解決案件所引發的討論²¹。有鑑於本文之焦點為程序面之比較，以下僅以表列方式，就 SPS 措施／進口決定與科學證據之間的關係、科學證據所扮演的角色與地位、預警原則或措施之適用、經濟或非科學因速成爲風險評估的對象、各國可接受的風險程度，以及風險評估的方法與步驟等六項議題，彙整 SPS 協定以及相關的爭端解決案件，以及議定書中的相關規範如表 2：

²¹ See Jan Bohanes, *Risk Regulation in WTO law: A Procedure-Based Approach to the Precautionary Principle*, 40 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 323 (2002); Steve Charnovitz, *The Supervision of Health and Biosafety Regulation by World Trade Rules*, 13 TUL. ENVTL. L. J. 271 (2000); Paul E. Hagen & John Barlow Weiner, *The Cartagena Protocol on Biosafety: New Rules for International Trade in Living Modified Organisms*, 12 Geo. Int'l ENVTL. L. REV. 697 (2000); Kevin C. Kennedy, *Resolving International Sanitary and Phytosanitary Disputes in the WTO: Lessons and Future Directions*, 55 FOOD & DRUG L.J. 81 (2000); Charles W. Smitherman III, *World Trade Organization Adjudication of the European Union-United States Dispute Over the Moratorium on the Introduction of New Genetically Modified Foods to the European Common Market: A Hypothetical Opinion on the Dispute Panel*, 30 Ga. J. Int'l & Comp. L. 475 (2002); J. Martin Wagner, *The WTO's Interpretation of the SPS Agreement has undermined the Right of Governments to Establish Appropriate Levels of Protection Against Risk*, 31 Law & Pol'y Int'l Bus. 855 (2000).

表 2 科學證據要求以及風險評估之比較

風險評估與科學證據	SPS 協定以及相關的爭端解決案件	生物安全議定書
SPS 措施／進口決定與科學證據間的關係	日本農產品進口案：SPS 措施與科學證據之間必須要有理性或客觀的關係，至於是否存在有這種理性的關係，則必須視個案來認定。	第 10 條：必須要基於風險評估的結果來決定，視個案而定。
科學證據的角色／地位	第 2 條第 2 項：會員應確保其 SPS 措施係根據科學原則，並必須有充足的科學證據來加以維持。 第 3 條第 3 項：如果會員的 SPS 措施將導致高於國際標準的保護程度，必須要有科學性的正當理由。 第 5 條第 2 項：風險評估必須將可獲得的科學證據以及其他相關因素一併考量。	第 10 條第 6 項：沒有科學證據不應被當成不做出決定的藉口。 附錄三第 4 點：缺乏科學知識或科學上的共識不應被解釋為其暗示著某一種風險的程度、不具有風險，或是一種可接受的風險。
預警措施／原則	第 5 條第 7 項：當相關科學證據不夠充足的時候，准許會員採取暫時性的 SPS 措施，但會員必須為了做出更為客觀的風險評估，致力於獲取額外必要的資訊，並且依此在合理的期間之內審查相關的 SPS 措施。 日本農產品進口案：上訴機構認定，第 5 條第 7 項可被視為，第 2 條第 2 項要求 SPS 措施不可在沒有充足的科學證據之下被採取的這項義務之例外；在本項之下，有四個要件必須符合才可以被視為符合 SPS 協定：該項措施是 1. 在「相關的科學資訊不足」的情況之下被採行，且 2. 是「依據現有的關鍵資料」所制訂；但是，此一暫時性的措施必須在措施制訂的會員符合下列兩項要件時才可被繼續採行：1. 為了做出更為客觀的風險評估，會員必須致力獲得額外的必要資訊，且 2. 依此在合理的期限內審查此一措施。 歐體荷爾蒙案：預警原則並無法推翻 SPS 措施必須基於風險評估而定的義務。	前言：再次確認里約宣言原則 15 所及的預警措施。 第 1 條：本條約的目標將依據預警原則作解釋 第 10 條第 6 項 (LMOs) 與第 11 條第 8 項 (LMOs-FFP)：沒有科學證據不應被當成不做出決定的藉口。 附錄三第 4 點：缺乏科學知識或科學上的共識不應被解釋為其暗示者某一種風險的程度、不具有風險，或是一種可接受的風險。

經濟或非科學因素視為風險評估的對象	<p>第 5 條第 3 項：在評估有關動植物生命或健康將面臨的風險時，經濟因素是有被列入風險評估的考量因素之一。</p> <p>歐體荷爾蒙案：「沒有任何證明顯示第 5 條第 2 項當中所列有關風險評估的各項考量因素是已窮盡的清單。有必要去注意第 5 條第 1 項所提的風險評估中將要被評估的風險，不是僅止於在嚴格條件控制之下的科學實驗室中所可證明的風險，而是包括發生在風險實際所存在人類社會中；換言之，要被評估的是在我們生活、工作以及死亡的現實社會中，人類健康是否會有實質潛在的負面影響。」</p>	<p>在附錄三的風險評估中並沒有特別提到經濟因素是否應被列入考量。</p>
可接受的風險程度	<p>第 5 條第 4 項、附錄 A 第 5 點：當決定何謂適當的防檢疫保護措施程度，會員應該將造成最小貿易障礙此一目標列入考量。</p> <p>澳洲冷凍鮭魚案：上訴機構暗示，會員可接受的風險程度甚至有可能是「零風險」。</p>	<p>第 16 條：締約國必須建立並操作適當的機制、措施以及策略，以管制、管理並控制做過風險評估之後所認定的風險（風險管理）。</p>
風險評估的方法／步驟	<p>第 5 條第 2 項：考慮相關國際組織已發展出的風險評估技術。</p> <p>附錄 A.4：評估病蟲害或疾病進入、生存、散播至進口國的可能性，或評估因食品添加物等引起而造成對人類或動物健康的潛在負面影響。</p> <p>歐體荷爾蒙案：爭端解決小組認為，在有關食物所引起的風險，應該要遵循兩步驟的分析：一、歐體有無證明（identify）出負面的效果（adverse effects）？二、歐體有無評估（evaluate）這些效果發生的潛在可能性（potential）。</p> <p>澳洲冷凍鮭魚案、日本農產品進口案：在疾病或病蟲害方面，風險評估需要進行三步驟的分析：一、證明或找出（identify）疾病或病蟲害，二、評估（evaluate）這些疾病或病蟲害進入、生根或傳染（entry, establishment, or spread），以及相關潛在的生物與經濟衝擊的可能性（likelihood），三、依據可被適用的 SPS 措施（according to the SPS measures which</p>	<p>附錄三第 8 點：風險評估的六步驟進行。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 找出可能對生物多樣性可能有負面影響的基因所具備的特性。 2. 評估該些負面影響發生的可能性。 3. 評估產生這些負面影響的後果。 4. 依據前述的可能性與後果，估計該 LMOs 的整體風險。 5. 針對該些風險是否可被接受或可被管理，包括管理的策略，提出建議。 6. 如果針對風險的程度不確定，可要求提供更多的資訊或執行合

	might be applied) 來評估上述之可能性。	適的風險管理策略。
--	------------------------------	-----------

製表人：施文真

2.4 透過程序設計的調和之道：一套 SPS 程序？

議定書主要係針對進口國在面對個案申請 LMOs 進口時所要求的 AIA 程序，SPS 協定則針對會員國內所有的 SPS 法令以及檢驗相關程序必須要符合例如透明化等程序要求。會員面對 LMOs 的進口申請時，可以選擇依據其現行的相關 SPS 法令來做出准否進口的個案決定，也可以另外針對所有 LMOs 的進口訂定與一般動植物及其相關產品進口不同的 SPS 法令，或是授權主管機關訂定相關行政命令，再依據該項特別法令做出准否進口的決定。無論採取何種方式，爲了要因應 LMOs 進口，議定書締約國的 SPS 相關法令架構勢必要考慮議定書中的規範進行修正，至少程序面的修正。由表 1 中得知，兩者的程序規範並沒有太多不相容之處，只有在出口國的證明文件要求上，議定書做有較爲詳細的規範，以及准許在特定的要件之下，可以准許出口國要求進口國重新爲進口准否決定的重新審查。其他相容之處整理如表 3：

表 3 一套 SPS 程序

程序要求	程序規範內容
相關文件與法規的公開	所有的 SPS 法令與處個案進口申請之決定必須即時公布，並提交至相關國際單位（WTO 秘書處以及生物安全交換機制）。
主管機關與國家查詢點	主管機關的建立。
出口國的文件證明要求	就 LMOs 的特別法令作更詳細的進口申請文件要求。
進口國告知義務	可透過定期將所有法令、處分公布的方式處理。
審查程序	可在 SPS 法令中規定進口審查期限，適用於所有的進口產品，也可僅限適用於 LMOs。
司法救濟	行政與司法救濟的並行，包括對決定的不服之司法救濟管道，以及因新證據的發現所做的行政再審機制。

製表人：施文真

由此可知，兩者的程序規範是相容的，因此，接下來可能必須要調和之處即在於有關風險評估與科學證據的要求。SPS 協定要求 WTO 會員的 SPS 措施必須建立於合理的科學基礎之上，透過適當的風險評估，應該是可以滿足這項要求，在 SPS 協定中，有關風險評估除了第 5 條以及附錄 A.4 的定義之外，並沒有詳細的說明；相對的，在議定書中的第 15 條以及附錄 III 訂有風險評估的原則、目的以及方法論的詳細規範，因此，一國在訂定或修訂 SPS 相關法令時，似乎可參考議定書當中較為詳細的風險評估程序，一方面可以符合 SPS 協定當中規定 SPS 措施必須基於科學原則制訂的要求，另一方面也可以遵守議定書當中的 AIA 程序要求，起碼就程序面，衝突將不致於發生。亦或是，可以在專門針對 LMOs 之進口所制訂的特別法令中另行要求，在特殊情況下，例如科學證據不充足，可以暫時性的適用預警原則，但必須要賦予主管機關進行進一步的風險評估以及科學證據的蒐集工作，如此一來，既可符合議定書中有關預警原則適用的要求，亦可符合 SPS 協定第 5 條第 7 項中的規範。

因此，就本文的第一個研究目的——議定書中的 AIA 程序是否會牴觸 SPS 協定，初步的判定為：在程序面的規範上，應不會發生牴觸的可能性，不過仍須要再進一步針對風險評估與管理的要求，以及科學證據原則與預警原則之間的關係再做深入的探討，才可以處理實質面的衝突是否存在的問題，特別是有關各國在決定該國可接受的風險程度為何，以及如何以科學上或其他社經狀況來正當化此一可接受之風險程度。

3. 台灣與議定書締約國簽訂 LMOs 之跨境運輸協定

3.1 議定書第 24 條：與非締約國簽訂的跨境運輸協定

由於美國並不是生物多樣性公約的締約國，因此，嚴格說來，於生物安全議定書的協商過程中，非締約國應該沒有參與討論與談判的空間，但有鑑於美國所出口的 LMOs 數量之龐大，若沒有美國，任何有關生物安全的國際管制體系都將無法有效的達成其目標。因此，締約國均不排斥美國的參與，希望因此可以說服美國成為締約國。但是非締約國的問題在談判的過程中還是引發不少爭議，由第三次生物安全協商會議之中即開始進行討論²²。議定書中並沒有限制締約國與非締約國進行 LMOs 的國際貿易，第 24 條要求締約國與非締約國針對 LMOs 的跨境運輸必須要與議定書的目的相符，並授權締約國與非締約國，就 LMOs 的跨境運輸簽訂雙邊、區域性以及多邊的協定，此外，並要求締約國應鼓勵非締約國遵守議定書的規範，並將 LMOs 之進出口的相關資訊提供給生物安全交換機制。

議定書於 1999 年之協商期間所提的草案²³第 11 條，提及締約國可以與其他締約國或非締約國，就 LMOs 的跨境運輸，在不違背議定書的目標以及不會導致比議定書更低的保護程度之下，簽訂雙邊、區域性以及多邊的協定；但此一草案條文於 2000 年之協商後，最終的正式版本中做了調整：第 14 條僅授權締約國之間，得就 LMOs 的跨境運輸，在不違背議定書的目標以及不會導致比議定書更低的保護程度之下，可以簽訂雙邊、多邊或區域性的協定，排除了草案中准許締約國得與非締約國訂定此等協定。此外，議定書第 24 條提及締約國與非締約國之間得簽訂類似的跨境運輸協定時，只有提及該協定必須不違背議定書的目標，並沒有附加「不會導致比議定書更低的保護程度」此一要件，此是否表示協商者有意授權締約國與非締約國之間針對 LMOs 的跨境運輸協定，可以造成導致比議定書更為薄弱的保護程

²² 該次會議詳細之協商內容，請參考：<<http://www.biodiv.org/doc/meetings/bs/bswg-03/official/bswg-03-06-en.doc>>(visited Dec. 21, 2002).

²³ See *supra* note 2, Annex V “Draft Protocol on Biosafety”, UNEP/CBD/ExCOP/1/L.2/Rev. 1, 23-48. 相關會議文件可下載自生物多樣性公約之官方網站：<<http://www.biodiv.org>>.

度²⁴？此外，議定書第 13 條准許締約國可以指定何種 LMOs 的進口可以不適用 AIA 程序，如果依據第 14 條及第 24 條，締約國甲是否可以在與締約國乙或非締約國丙簽訂的協定當中表明，來自乙國或丙國的 LMOs 進口該國時，可以不適用甲國的 AIA 程序，或是甲國的 LMOs 出口至乙國或丙國時，可以不適用乙國或丙國的 AIA 程序？由於第 14 條規定，締約國之間的 LMOs 跨境運輸協定不可導致比議定書所定更為薄弱的保護程度，因此，締約國乙應不致於也不可以與甲國簽訂此類協定；但是第 24 條並沒有如同第 14 條「導致比議定書更低的保護程度」的規定，因此，丙國很有可能在談判的壓力之下，不得不答應甲國的要求，將來自於甲國的特定 LMOs 豁免其 AIA 程序，這就是非常有可能發生在台灣的情形。

3.2 台灣與議定書締約國簽訂 LMOs 的跨境運輸協定²⁵

我國目前並沒有針對 LMOs 的進口做特別的管制²⁶，因此，例如經過基因轉殖的作物，是適用一般植物產品進口的規範，也就是現行的植物防疫檢疫法的規範，因為我國目前就 LMOs 的進口，並沒有訂定如同議定書中的 AIA 程序，出口國或出口商如果有意隱瞞該批作物為基因轉殖作物，只要該批作物符合現行的防檢疫法規的規定，即可「合法」的進入我國的市場，因為我國現行之防檢疫法規並不要求其必須申報進口的產品是否係經由生物科技改良過的產品。目前依照農委會於 1998 年所公布的「基因轉移植物田間試驗管理規範」，凡由國外引進或國內培育的基因轉殖植物，都必須經過田間試驗期間，並由基因轉殖植物審議小組審議後，方可生產銷售，如果出口

²⁴ Shih, W-C., *Taiwan and the 1992 UN Convention on Biological Diversity*, paper presented at the 2000 Annual Meeting of the Law and Society Association, Miami Beach 26-28 (May 2000) (on file with the author).

²⁵ 有關台灣在簽訂此等協定時應注意的相關事項，例如由哪一機關出面談判等議題，可以參考施文真，〈生物安全議定書草案下有關生物科技改造有機體之跨境運輸協定〉，《生物科技與法律研究通訊》，5 期，頁 6-12，(2000.1)。

²⁶ 施文真、林琦桓，前揭註 19，頁 942。

商或進口商誠實申報其進口之植物係基改作物，則該批作物除了必須符合植物防檢疫之相關規範外，還必須經過一段期間的田間試驗，方可上市或種植；反之，由於我國目前並沒有針對基改作物的進口訂定規範，因此，出口商或進口商如果隱匿不報該批作物之基改性質，似乎也沒有違反任何現行的防檢疫法規，相較之下，目前我國反而似乎在鼓勵出口商或進口商不要誠實申報基改作物的進口²⁷，由此可見目前我國對於基改作物之進口，似乎呈現無管制的狀況，極可能威脅到我國之生物多樣性資源。農委會已針對基改植物的進口著手訂定相關的辦法，如果該相關辦法係參考議定書中的 AIA 程序所訂定，應該可以適當的保護我國生物多樣性資源的保育以及國民健康；此外，如果在程序面之設計，可以參考本文於第 2 部分中所歸納出之規範內容²⁸，亦可以同時符合議定書與 SPS 協定程序要件。若有議定書的締約國希望與台灣簽訂 LMOs 的跨境運輸協定，並在協定當中要求台灣針對來自該國的 LMOs 可以豁免適用我國的 AIA 程序，台灣有無談判的籌碼？如果該締約國不是 WTO 的會員，則我國的談判處境就比較困難；如果該締約國也是 WTO 的會員，則我國的談判籌碼應在於：此種協定因為將導致由該國進口的基改作物適用較來自其他 WTO 會員更為寬鬆之檢疫規範，而可能會因為違反最惠國待遇原則，在遭到來自其他 WTO 會員的挑戰時，被爭端解決機制判定為違反 WTO 下的義務，而必須被撤銷或修正；再者，如果該締約國要求其進口之 LMOs 可以豁免適用該作物進行田間試驗之要求，或是縮短進行田間試驗的期間，由於我國的「基因轉移植物田間試驗管理規範」中要求由國外引進以及國內培育之基改植物均必須經過一定程序的田間試驗，該締約國的此項要求，也可能被判定違反國民待遇原則。因此，我國應該可以此為談判策略之一，不可輕易放鬆來自特定國家之基改作物的進口相關檢疫程序，以避免我國生物多樣性資源遭受威脅或損害。

²⁷ 此係研究者與農委會農糧處園藝科之官員交談時得知。

²⁸ 見本文表 3。

4. 結論與建議

本文的研究目的之一為，希望透過程序面的設計來調和生物安全議定書以及 SPS 協定中有關動植物及其相關產品之進口規範，經過初步的研究比較，發現下列六項制度面的設計是可以達成調和的目的：1.在相關文件與法規的公開，所有的 SPS 法令與處理個案進口申請之決定都必須即時公布，並提交至相關的國際單位；2.主管機關的建立與分工；3.在出口國的文件證明要求，可單獨就 LMOs 的特別法令作更詳細的進口申請文件要求；4.在進口國的告知義務上，透過定期公布法令、行政處分的方式處理；5.在審查程序上，可於 SPS 法令中規定進口審查的期限，此項規範可適用於所有的進口產品，也可僅限適用於 LMOs，以及 6.在司法救濟的部分，採取行政與司法救濟並行，包括對決定的不服之司法救濟管道，以及因新證據發現所做的行政再審機制。目前我國的動植物防疫檢疫相關規定並沒有也無法處理 LMOs 的進口問題，因此，在相關的法制建構，程序面是可以將上述之各項設計納入作為立法的考量。至於本文的第二個研究目的，即有關與議定書締約國簽訂 LMOs 的跨境運輸協定之部分，本研究的初步結論為：如果對手國亦為 WTO 的會員，我國的談判籌碼以及空間會較為有彈性，因為此等協定有可能違反最惠國待遇原則以及國民待遇原則，在遭逢來自其他 WTO 會員之挑戰時，可能會被爭端解決機制判定為違法。總而言之，為了保護我國國內的生物多樣性，以及符合 SPS 協定的規範，我國現行的防疫檢疫法令與制度，應做一總檢討，並應及早針對 LMOs 的進口規範研擬特殊的管制規範。

參考文獻

中文書籍

- 林琦桓，〈我國植物防疫檢疫體系與基因轉殖植物進口管制之研究〉，東華大學環境政策研究所碩士論文（2003）。
- 施文真、林琦桓，〈初探生物安全議定書下的事前告知程序與 WTO 之 SPS 協定中有關動植物進口程序的關係——兼論台灣與議定書締約國訂定 LMOS 之跨境運輸協定〉，收錄於劉尙志主編，〈2002 年全國科技法律研討會論文集〉，交通大學科技法律研究所（2002）。

中文論文

- 牛惠之，〈WTO 之 SPS 協定 V 生物安全議定書——就預防原則與風險型態論爭議之不必然性〉，《台灣 WTO 新紀元——貿易之開放與防衛》，元照出版公司（2003）。
- 施文真，〈生物安全議定書草案下有關生物科技改造有機體之跨境運輸協定〉，《生物科技與法律研究通訊》，5 期，頁 6（2000）。

英文論文

- Adler, Jonathan H., *The Cartagena Protocol and Biological Diversity : Biosafe or Bio-sorry?*, 12 GEO. INT'L ENVTL. L. REV. 761 (2000).
- Bohanes, Jan, *Risk Regulation in WTO law: A Procedure-Based Approach to the Precautionary Principle*, 40 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 323 (2002).
- Charnovitz, Steve, *The Supervision of Health and Biosafety Regulation by World Trade Rules*, 13 TUL. ENVTL. L.J. 271 (2000).
- Eggers, Barbara. & Mackenzie, Ruth, *The Cartagena Protocol on Biosafety*, 31 CORNELL INT'L L.J. 251 (2000).
- Falkner, Robert, *Regulating Biotech-trade: The Cartagena Protocol on Biosafety*, 76 INTERNATIONAL AFFAIRS 299 (2000).
- Hagen, Paul E. & Weiner, John, Barlow, *The Cartagena Protocol on Biosafety: New Rules for*

- International Trade in Living Modified Organisms*, 12 GEO. INT'L ENVTL. L. REV. 697 (2000).
- Hutchison, Cameron, *International Environmental Law attempt to be "Mutually supportive" with international trade law: A Compatibility analysis of the Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity With the World Trade Organisation Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures*, 4 J. OF INT'L WILDLIFE LAW AND POLICY 34 (2001).
- Kennedy, Kevin C., *Resolving International Sanitary and Phytosanitary Disputes in the WTO: Lessons and Future Directions*, 55 FOOD & DRUG L.J. 81 (2000).
- Pauwelyn, Joost., *The WTO Agreement on SPS Measures as applied in first three SPS dispute*, 2 J. OF INT'L ECONOMIC L. 641 (1999).
- Quick, Reinhard. & Bluthner, Andreas., *Has the Appellate Body Erred?*, 2 J. OF INT'L ECONOMIC L. 603 (1999).
- Ruessmann, Laurent A., *Putting the Precautionary Principle in its Place: Parameters for the Proper Application of A Precautionary Approach and the Implications for Developing Countries in light of the Doha WTO Ministerial*, 17 AM. U. INT'L L. REV. 905 (2002).
- Safrin, Sabrina, *Treaties in Collision? The Biosafety Protocol and the World Trade Organization Agreements*, 96 AM. J. INT'L L. 606 (2002).
- Shih, W-C., *Taiwan and the 1992 UN Convention on Biological Diversity*, paper presented at the 2000 Annual Meeting of the Law and Society Association, Miami Beach (2000).
- Smitherman III, Charles W., *World Trade Organization Adjudication of the European Union-United States Dispute Over the Moratorium on the Introduction of New Genetically Modified Foods to the European Common Market: A Hypothetical Opinion o the Dispute Panel*, 30 GA. J. INT'L & COMP. L. 475 (2002).
- Stewart, Terence P. & Johanson, David S., *The SPS Agreement of the World Trade Organization: The Roles of CODEX Alimentarius Commission, the International Plant Protection Convention, and the International Office of Epizootics*, 26 SYRACUSE J. INT'L L. & COM. 27 (1998).
- Wagner, J. Martin, *The WTO's Interpretation of the SPS Agreement has undermined the Right of Governments to Establish Appropriate Levels of Protection Against Risk*, 31 LAW & POL'Y INT'L BUS. 855 (2000).

Walker, Vern R., *Keeping the WTO from Becoming the “World Trans-science Organization”:
Scientific Uncertainty, Science Policy, and Factfinding in the Growth Hormones Dispute*,
31 CORNELL INT’L L.J. 251 (1998).

其他

Cosbey, Aaron & Burgiel, Stas, *The Cartagena Protocol on Biosafety: An analysis of Results*,
INTERNATIONAL INSTITUTE FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT (2000) (visited July 18,
2003) <<http://www.iisd.org/pdf/biosafety.pdf>>.