

多边贸易体制下的动物福利与 土著群体生存利益之辩

——WTO 上诉机构欧盟海豹案裁决的启示

胡建国*

摘要：动物福利和土著群体利益保护是近年来国际社会的两个热门话题，欧盟海豹案第一次在多边贸易体制下考虑了两者的关系。WTO 上诉机构在该案中，不仅明确承认动物福利作为一种公共道德优先于自由贸易，而且也隐含承认，土著群体的生存利益优先于动物福利保护。为了实现动物福利与土著群体生存利益保护之间的适当平衡，上诉机构对国内立法提出了一系列要求：在采取措施实现土著群体生存利益保护这一优先目标时，应当尽量减轻措施对动物福利可能造成的负面影响；国内立法应当统筹考虑，公平对待 WTO 所有成员的出口利益，特别是在设定相关标准时，应当适当考虑部分出口国的特殊情况；国内立法应当精细化，避免授予执法机关过多裁量权；国内立法应当实体和程序并重，并加强执法监督。这些要求对于我国制定具有多重目标的类似法律，具有重要参考价值。

关键词：多边贸易体制 动物福利 土著群体生存利益 欧盟海豹案

近年来，动物福利和土著群体利益保护是国际社会的两个热门话题。在动物保护方面，多边贸易体制历史上，美国与墨西哥之间一直存在着金枪鱼/海豚贸易争端，美国与东南亚部分国家发生过海虾/海龟贸易争端。美国在这些争端中，均以捕捞方法可能会对特定动物（例如海豚或海龟）的生命或健康造成伤害为由，采取进口限制措施。世界贸易组织（WTO）专家组和上诉机构原则上承认美国相关措施的合法性，但谴责美国没有以公正无偏的方式实施这些措施，从而在条件相同的国家之间造成了武断或不正的歧视。比利时、荷兰、俄罗斯、哈萨克斯坦、白俄罗斯等国家以及欧盟，近年来先后颁布了禁止或限制海豹产品贸易的法律。在土著群体利益保护方面，2007年9月13日，第61届联合国大会以143票赞成、4票反对、11票弃权的压倒性多数通过了《联合国土著民族权利宣言》。《宣言》的通过，标志着国际社会在保护土著群体利益问题上达成了广泛共识，对推进人类社会的公正与进步具有划时代的意义。经济全球化可能会对土著民族的传统文化和生存方式带来挑战。例如，由于担心《中国与加拿大外国投资促进与保护协定》（Canada-China Foreign Investment Promotion and Protection Act, FIPPA）可能会导致大量中

* 南开大学法学院讲师。本文得到中央高校基本科研业务费专项资金资助项目“WTO 法律体系内部协调发展研究”（NKZXB1207）的支持。

国企业进入加拿大土著民族居住地，进行开发并影响其利益，加拿大不列颠哥伦比亚省温哥华岛土著民族赫帕卡萨思（Hupacasath），将加拿大联邦政府诉至加拿大联邦法院，指控 FIPPA 没有全面征询土著民族意见，FIPPA 中的投资者——国家仲裁条款，将会有损他们保护自己土地和资源或者作出决定保护自己民族的权利，且会禁止省级政府和市级政府采取措施保护他们的公民。这场诉讼导致中国与加拿大 2012 年 9 月签署的 FIPPA，在 2 年多后的 2014 年 10 月 1 日才正式生效。

欧盟与加拿大、挪威之间长期存在的海豹产品贸易争端，首次将动物福利、土著群体生存利益保护与贸易紧密联系起来。^① 2014 年 5 月 22 日，WTO 上诉机构发布加拿大、挪威诉欧盟禁止海豹产品进口和销售措施案（以下简称欧盟海豹案）报告，对持续 7 年多的海豹贸易争端作出了最终裁决。^② 上诉机构推翻专家组关于欧盟海豹产品贸易制度构成了《技术性贸易壁垒协定》（Agreement on Technical Barriers to Trade）（以下简称 TBT 协定）附件 1.1 意义上的“技术法规”的裁决，宣布专家组根据 TBT 协定相关条款作出的裁决没有法律效力。但是，上诉机构维持专家组的下列裁决：欧盟海豹产品贸易制度违反了《1994 年关税与贸易总协定》（以下简称 GATT 1994）第 1.1 条中的最惠国待遇义务；欧盟海豹产品贸易制度可以根据 GATT 1994 第 20 条（a）项公共道德例外获得临时正当性，但没有满足第 20 条前言各项要求，因此不能依据第 20 条（a）项获得最终正当性。上诉机构建议欧盟使其海豹产品贸易制度与 GATT 1994 相符。^③ 在 GATT/WTO 多边贸易体制历史上，欧盟海豹案不仅是直接涉及动物福利问题的第一案，而且也是涉及土著群体利益保护问题的第一案。该案不仅廓清了动物福利与自由贸易的关系，^④ 而且也在一定

① 关于该案的前期相关研究参见 Simon Lester, “The WTO Seal Products Dispute: A Preview of the Key Legal Issues”, (2010) 14 *American Society of International Law Insights* 2; Maurizio Gambardella, “The EU Ban on Seal Products: Some Customs and WTO Open Questions”, (2010) 5 *Global Trade and Customs Journal* 4; Peter L. Fitzgerald, “Morality may not be enough to Justify the EU Seal Products Ban: Animal Welfare Meets International Trade Law”, (2011) 14 *Journal of International Wildlife Law & Policy* 4; Katie Sykes, “‘Nations Like Unto Yourselves’: An Inquiry into the Status of a General Principle of International Law on Animal Welfare”, (2011) 49 *Canadian Yearbook of International Law*; Robert Howse & Joanna Langille, “Permitting Pluralism: The Seal Products Dispute and Why the WTO Should Accept Trade Restrictions Justified by Non-instrumental Moral Values”, (2012) 37 *The Yale Journal of International Law* 2; 马跃:《从加拿大诉欧盟海豹制品禁令案看动物福利壁垒及其影响》,载《对外经贸实务》2012 年第 2 期;王燕,张磊:《WTO 体制下动物福利措施的非歧视和必要性分析及发展困境——以加拿大诉欧盟〈海豹禁令〉案为视角》,载《国际经贸探索》2013 年第 7 期。

② 早在 2007 年，加拿大就将比利时、荷兰禁止海豹产品进口和销售的某些措施诉至 WTO。See Request for Consultations by Canada, *European Communities—Certain Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, WT/DS369/1, 25 September 2007. 在该案诉讼过程中，2009 年和 2010 年欧盟通过制定两部条例确立了欧盟范围内统一的海豹产品贸易制度（下称“欧盟海豹产品贸易制度”）。2009 年 11 月 2 日和 5 日，加拿大和挪威分别将欧盟海豹产品贸易制度诉至 WTO。2013 年 11 月 25 日，专家组报告散发给 WTO 各成员。专家组裁定欧盟海豹产品贸易制度违反了 TBT 协定和 GATT 1994 相关条款。2014 年 1 月，加拿大、挪威和欧盟均对专家组报告提起上诉。

③ See Reports of the Appellate Body, *European Communities—Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, WT/DS400/AB/R, WT/DS401/AB/R, adopted 18 June 2014 (hereinafter referred to as “Reports of the Appellate Body, *EC-Seals*”).

④ 关于本案专家组和上诉机构报告的研究，参见漆彤:《动物福利与自由贸易之辩——评加拿大、挪威诉欧盟禁止海豹产品进口措施案》,载《厦门大学学报》（哲学社会科学版）2014 年第 2 期; Rob Howse, Joanna Langille & Katie Sykes, “Animal Welfare, Public Morals and Trade: the WTO Panel Report in *EC-Seal Products*”, (2014) 18 *American Society of International Law Insights* 2; Rob Howse, Joanna Langille & Katie Sykes, “Sealing the Deal: The WTO’s Appellate Body Report in *EC-Seal Products*”, (2014) 18 *American Society of International Law Insights* 12; Katie Sykes, “Sealing Animal Welfare into the GATT Exceptions: The International Dimension of Animal Welfare in WTO Disputes”, (2014) 13 *World Trade Review* 3; Pieter Leenknecht, “What will the EU do with Seals?”, (2014) 8 *BIORES* 7.

程度上阐明了多边贸易体制下动物福利与土著群体生存利益的关系,是WTO历史上一个里程碑式的案例。本文主要结合上诉机构相关裁决探讨多边贸易体制下动物福利与土著群体生存利益的关系以及欧盟海豹案的启示。^①

一 欧盟海豹案基本情况

2009年9月16日,欧洲议会和欧盟理事会颁布了《关于海豹产品贸易的第1007/2009号欧共体条例》(以下简称《基本条例》)。2010年8月10日,欧盟委员会颁布了《关于实施第1007/2009号欧共体条例的第737/2010号欧盟条例》(以下简称《实施条例》)。《基本条例》和《实施条例》共同确立了欧盟海豹产品贸易制度,这是本案争议的对象。欧盟海豹产品贸易制度的主要内容可概括为“一条禁令”和“三项例外”。一条禁令是指禁止将海豹产品投放欧盟市场,包括将海豹产品进口至欧盟境内进行销售。三项例外分别是:因纽特人或土著群体(inuit or indigenous communities, IC)例外(以下简称IC例外),适用于从因纽特人或者土著群体猎杀的海豹中获取的海豹产品;海洋资源管理(marine resource management, MRM)例外(以下简称MRM例外),适用于从为了海洋资源管理而猎杀的海豹中获取的海豹产品;旅行者例外,适用于旅行者在有限情形下将海豹产品带入欧盟。《基本条例》规定了将海豹产品投放欧盟市场的三种情形及其条件(即三项例外),虽然没有明文规定海豹产品贸易禁令,但可以通过三项例外推导出来。《实施条例》进一步细化了每项例外的适用条件。

加拿大和挪威并未指控欧盟海豹产品贸易制度中隐含的海豹产品贸易禁令与GATT 1994第11.1条(一般性禁止数量限制)不符,而是指控三项例外与TBT协定或GATT 1994相关条款不符。专家组裁定:欧盟海豹产品贸易制度整体上构成了TBT协定附件1.1意义上的“技术法规”;IC例外和MRM例外违反了TBT协定第2.1条中的非歧视义务;欧盟海豹产品贸易制度整体上与TBT协定第2.2条并无不符;欧盟违反了TBT协定第5.1.2条,但没有违反第5.2.1条;IC例外违反了GATT 1994第1.1条中的最惠国待遇义务,MRM例外违反了GATT 1994第3.4条中的国民待遇义务;三项例外与GATT 1994第11.1条并无不符;IC例外和MRM例外可以根据GATT 1994第20条(a)项公共道德例外获得临时正当性,但没有满足第20条前言各项要求。^②2014年1月,争端各方对专家组根据TBT协定第2.1条和第2.2条、GATT 1994第1.1条和第20条(a)项作出的相关裁决提起上诉。关于TBT协定问题,上诉机构裁定欧盟海豹产品贸易制度并未构成TBT协定附件1.1意义上的“技术法规”,宣布专家组根据TBT协定相关条款作出的裁决没有法律意义。关于GATT 1994问题,上诉机构裁定IC例外与GATT 1994第1.1条不符,因为它没有将给予格陵兰岛原产海豹产品的相同优势“立即、无条件地”给予原产加拿大和挪威

① 现有文献集中讨论动物福利与自由贸易之间的关系,鲜有从动物福利与土著群体生存利益之间的关系角度展开研究。从土著群体利益角度的相关研究参见:Dorothee Cambou, “The Impact of the Ban on Seal Products on the Rights of Indigenous Peoples: A European Issue”, (2013) 5 *The Yearbook of Polar Law* 1; Marie Wilke, “The litmus test: Non-trade interests and WTO law after Seals”, (2014) 8 *BJORES* 7; Philip I. Levy & Donald H. Regan, “EC-Seal Products: Seals and Sensibilities (TBT Aspects of the Panel and Appellate Body Reports)” (2014), <http://ssrn.com/abstract=2487490> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2487490> (last visited April 18 2015).

② See Reports of the Appellate Body, *EC-Seals*, paras. 8.1-3.

的同类海豹产品。关于欧盟提出的第 20 条 (a) 项公共道德抗辩, 上诉机构认为, 欧盟海豹产品贸易制度可以根据该条款获得临时正当性, 但没有满足第 20 条前言各项要求。^①

与动物福利和土著群体生存利益有关的是 IC 例外。《基本条例》第 3 条 (“投放市场的条件”) 第 1 款规定: 仅在海豹产品源自因纽特人和其他土著群体传统上进行、且对它们生存状况作出贡献的猎杀时, 才允许将此类海豹产品投放市场。这些条件应当适用于进口产品的进口之时或进口地点。《实施条例》第 3 条进一步规定, 符合 IC 例外的海豹猎杀必须满足下列条件: (1) 在社群和地理区域内具有海豹猎杀传统的因纽特人或土著群体进行的海豹猎杀; (2) 猎杀海豹获取的产品至少部分在社群内根据各自传统被使用、消费或加工; (3) 海豹猎杀对社群的生存状况作出了贡献。《实施条例》第 6-10 条规定了将海豹产品投放欧盟市场必须满足的一系列程序性要求, 其中一项要求是海豹产品必须附有“认证机构”(recognized body) 颁发的证明文件。出口国境内实体(entity) 获得“认证机构”身份, 就成为该国海豹产品进入欧盟市场的关键环节。《实施条例》第 6 条规定了进入“认证机构”名单的实体必须满足的一系列条件: (1) 拥有法人身份; (2) 有能力认定《实施条例》第 3 条或第 5 条规定的 IC 条件或 MRM 条件已得到满足; (3) 有能力发布和管理证明文件、加工和档案记录; (4) 有能力以避免利益冲突的方式履行职责; (5) 有能力监督对 IC 条件或 MRM 条件的遵守; (6) 有能力在没有遵守《实施条例》相关条件时撤销证明文件或者中止证明文件的效力, 并有能力向欧盟成员国主管当局和海关当局进行通报; (7) 受到独立第三方的审计; (8) 在国家或地区水平上运行。

为了进入认证机构名单, 一家实体必须向欧盟委员会提交申请, 并附上证明自己已经满足前述各项条件的书面证据。认证机构在每一报告期末, 应向欧盟委员会提交独立第三方提出的审计报告。从实践来看, 认证机构由海豹产品出口国的实体进行申报, 目前仅有格陵兰岛境内的实体, 于 2013 年 4 月 25 日获得 IC 例外意义上的认证机构身份。结果, 实际上所有格陵兰岛海豹产品, 都有可能因为符合 IC 例外而进入欧盟市场。由于加拿大和挪威没有一家实体获得认证机构身份, 因而这两个国家的海豹产品无法进入欧盟市场。专家组裁定, 争议措施尽管表面上是产地中性的, 但事实上与 GATT 1994 第 1.1 条中的最惠国待遇义务不符。上诉机构对专家组的这一裁定予以确认。^② 欧盟援引 GATT 1994 第 20 条 (a) 项公共道德例外进行抗辩, 认为欧盟海豹产品贸易制度的目的, 是为了回应非人性猎杀海豹引起的欧盟公众对于海豹福利的道德关注, 具有正当性。上诉机构详细分析了 IC 例外是否满足第 20 条 (a) 项以及第 20 条前言各项要求。^③

笔者认为, 上诉机构在欧盟海豹案中关于第 20 条的相关裁决, 有助于理解上诉机构关于动物福利与土著群体生存利益关系的态度, 因此有必要进行更为深入的研究。

① See Reports of the Appellate Body, *EC-Seals*, para. 6. 1.

② See Reports of the Appellate Body, *EC-Seals*, para. 5. 95.

③ 除动物福利与土著群体生存利益的关系外, 本案还有很多法律问题值得深入研究。一是技术法规的认定标准及其影响; 二是 TBT 协定第 2.1 条和第 2.2 条项下的权利义务与 GATT 1994 第 1.1 条或第 3 条和第 20 条项下的权利义务的平衡问题及其所带来的对于各自领域案例法的挑战及应对策略; 三是动物福利与自由贸易的关系以及第 20 条 (a) 项公共道德如何适用于动物福利保护措施。在与本文主题相关的范围内, 文章概括和分析了上诉机构对 GATT 1994 第 20 条 (a) 项公共道德例外的解释和适用。

二 上诉机构关于欧盟公共道德保护抗辩的裁决及评析

关于欧盟提出的公共道德保护抗辩，加拿大和挪威上诉主张的核心是，专家组在第20条(a)项检验的几个重要环节如何考虑旨在保护的土著群体生存利益的IC例外。第一，第20条(a)项背景下的分析对象，是否应该同时包括欧盟海豹产品贸易制度的禁止性和允许性方面？第二，欧盟海豹产品贸易制度的目标，是否包括IC例外，旨在保护的土著群体生存利益？第三，在第20条(a)项必要性检验的贡献分析环节，如何考虑IC例外可能导致的目标破坏性影响？第四，在第20条(a)项必要性检验的替代措施分析环节，在界定替代措施打算实现的保护水平时，如何考虑IC例外带来的目标破坏性影响？第五，在第20条前言分析环节，如何考虑IC例外产生的歧视？下文拟从两个角度分析上诉机构相关裁决：第一，关于解释和适用GATT 1994第20条(a)项、第20条前言的案例法的发展，特别是需要根据相关案例法，分析土著群体生存利益是否是一种“公共道德”；第二，上诉机构处理IC例外的方法，重点是考查上诉机构如何对待IC例外保护的土著群体生存利益。

(一) 关于解释和适用GATT 1994第20条(a)项的核心裁决

根据WTO案例法，要证明一项措施可以根据第20条(a)项获得临时正当性，需要证明下列要素：第一，措施旨在保护公共道德，核心是措施的保护对象是否是一种公共道德；第二，措施对保护争议公共道德是否必要，即能否通过必要性检验。必要性检验包括两大步骤：第一，正面考察措施是否具有初步的必要性，即通过权衡与平衡措施旨在保护的公共道德的重要性、措施对于目标实现的贡献程度以及措施的贸易限制性影响等三大要素，判定措施对于保护争议公共道德是否必要；第二，考察是否存在可以合理获得的、同样能够实现相同公共道德保护水平的、具有较少贸易限制性的替代措施。

1. 关于第20条(a)项必要性分析的对象

争议焦点在于，专家组根据第20条(a)项应该审查欧盟海豹产品贸易制度的整体，还是仅应审查该制度的各项例外。这一问题对于必要性检验的结果具有直接影响。例如，如果仅考察IC例外的必要性，那么贡献分析的结果必然是，允许以非人性方式猎杀海豹的IC例外，没有对欧盟海豹产品贸易制度保护海豹福利这一主要目标作出贡献，而是与之相背离。如果考虑欧盟海豹产品贸易制度的整体，那么贡献分析的结果是不确定的：尽管IC例外会破坏欧盟海豹产品贸易制度的主要目标，但欧盟海豹产品贸易禁令确实对海豹福利保护作出了贡献，一起考虑则可能导致欧盟海豹产品贸易制度整体上对目标的实现作出了贡献。

专家组在根据第20条(a)项进行必要性分析时，考虑了包括禁止性内容和允许性内容在内的整个欧盟海豹产品贸易制度的必要性。挪威对此提起了上诉，认为专家组只应审查需要根据第20条(a)项获得正当性的措施方面，也就是争议措施与GATT 1994不符的那一方面，即IC例外。欧盟则认为，欧盟海豹产品贸易制度项下的“不利待遇”，来源于禁令与IC例外和MRM例外的“相互作用”，专家组没有将其第20条(a)项分析局限于IC例外和MRM例外是正确的。上诉机构认为，根据第20条特定例外证明正当性，是争议措施中导致GATT 1994不符性裁决的

那些方面。但上诉机构认为，欧盟海豹产品贸易制度的允许性方面（例如 IC 例外）与禁止性方面（限制加拿大和挪威海豹产品市场准入的“禁令”）共同运作，才会导致 GATT 1994 第 1.1 条意义上的事实上歧视裁决。^①

这一裁决引起了极大争议。^② 支持者的理由基本与上诉机构相同，反对者的理由则与挪威类似。上诉机构该项裁决为相关争论画上了一个句号。值得思考的是，虽然导致 GATT 1994 第 1.1 条违反的直接原因是 IC 例外和 MRM 例外，但对目标的实现作出贡献的，却是欧盟海豹产品贸易禁令，IC 例外和 MRM 例外则会妨碍措施目标的实现。

2. 关于欧盟海豹产品贸易制度的目标界定

争议表现为两个方面：欧盟公众的海豹福利关注是否是公共道德关注？IC 等例外保护的其他利益是否构成欧盟海豹产品贸易制度的独立目标？

专家组通过详细审查争议措施的文本、立法史以及其他证据认定，欧盟公众的海豹福利关注真实存在。^③ 但是专家组认定，欧盟制定海豹产品贸易条例的首要目标是回应欧盟公众的海豹福利关注，欧盟海豹产品贸易制度的目标不是保护各项例外所反映的利益，而是区分 IC 例外、MRM 例外和旅行者例外所照顾的利益与措施整体的主要目标。专家组指出，“在起草措施时，欧盟照顾了与因纽特人群体、海洋资源管理、旅行者个人使用海豹产品有关的其他利益”，但这些例外反映的利益并未“根植于欧盟公民的关注”，而是“在立法过程中被纳入进来”，此类利益并未“构成欧盟海豹制度的独立政策目标”。^④ 专家组随后仅审查了欧盟公众的海豹福利关注是否构成了公共道德。专家组认定，海豹福利在欧盟是一个公共道德问题；欧盟公众的海豹福利关注针对所有海豹猎杀行为，并非针对任何特定类型的海豹猎杀；海豹福利目标与非人性猎杀所获海豹产品有关，而不是仅仅与商业猎杀所获海豹产品有关；海豹福利是 TBT 协定第 2.2 条意义上的一种合法目标。^⑤

挪威对专家组前述裁决提起了上诉。而欧盟在抗辩时支持专家组的前述裁决，强调，“IC 例外并不旨在促进因纽特人和其他土著群体的海豹产品出口，而是在与主要目标——回应欧盟公众的海豹福利公共道德关注——相容的限度内缓解欧盟海豹制度对于这些群体必然造成的不利影响”。^⑥ 欧盟明确主张 IC 利益高于动物福利。欧盟海豹制度反映了“动物福利主义”的道德标准，据此“人类不应该使动物遭受痛苦而没有足够的正当理由”。但是，欧盟立法者认为，因纽特人和其他土著群体的生存以及他们文化身份的保存“对人类带来利益”，“从道德角度看，超越了这些群体的猎杀行为使海豹遭受痛苦的风险”。^⑦

上诉机构支持专家组关于欧盟海豹产品贸易制度的目标的相关裁决，同时，澄清了容易引起争议的专家组裁决。第一，专家组并未裁定欧盟公众的海豹福利道德关注是欧盟海豹制度的

① See Reports of the Appellate Body, *EC-Seals*, paras. 5. 184 – 193.

② See worldtradelaw.net, IELBLOG, “Examining Different Aspects of a Measure under Different Provisions”, <http://worldtradelaw.typepad.com/ielpblog/2014/05/different-aspects-of-a-measure-under-different-provisions.html#comments/> (last visited May 25, 2014).

③ See Reports of the Panel, *EC-Seals*, paras. 7. 372 – 398.

④ See Reports of the Panel, *EC-Seals*, paras. 7. 399 – 402.

⑤ See Reports of the Panel, *EC-Seals*, paras. 7. 403 – 421.

⑥ See Reports of the Appellate Body, *EC-Seals*, paras. 5. 141 – 143.

⑦ See Reports of the Appellate Body, *EC-Seals*, paras. 5. 141 – 143.

“唯一目标”，而是认为，海豹产品贸易条例的首要目标是回应欧盟公众的海豹福利关注。第二，专家组认为，“通过各项例外照顾的利益必须与整个措施的主要目标区别开来”。专家组实际上是评论争议措施反映出来的政策利益的相对重要性，认为，IC 和其他利益在措施目标中呈现的方式并不如海豹福利那么明显。专家组并未裁定只有根植于公民的关注（而不是立法者提出）才是有效的政策关注。第三，专家组认可 IC 和其他利益在欧盟海豹产品贸易制度中的作用。尽管专家组拒绝承认 IC 和其他利益构成了欧盟海豹制度的独立目标，但专家组并未排除 IC 和其他利益在争议措施设计和实施中的作用。^①

为便于下文讨论土著群体生存利益保护是否属于 GATT 1994 第 20 条（a）项意义上的“公共道德”，需要进一步深入讨论三个法律问题。

一是专家组认定公共道德的方法。专家组详细考察了争议措施的文本、立法史以及其他证据之后，认定欧盟公众的海豹福利公共道德关注真实存在。专家组谨慎的审查方法与同样涉及公共道德认定问题的美国赌博案和中国出版物案专家组的方法略有不同。后两个案件的专家组，对认定“公共道德”没有进行如此严格的审查。例如，在中国出版物案中，专家组仅仅援引了《出版管理条例》第 26 条和第 27 条关于受禁内容的规定，然后认定，它们反映了中国特有的是非对错标准，构成了 GATT 1994 第 20 条（a）项意义上的公共道德。^②这可能与动物福利道德关注的敏感性以及本案裁决的潜在广泛影响有关。如果专家组不采取严格审查的方法，极易导致公共道德措施泛化，例如保护其他类型动物的福利、保护外国人劳工权利的贸易措施。^③

二是第 20 条（a）项管辖权的域外性问题。在美国虾龟案中，上诉机构陈述到，“关于第 20 条（g）项是否存在隐含的管辖权限制，如果存在限制，那限制的性质或范围等问题，上诉机构不会发表意见”。由于“涉案迁徙性濒危海洋种群与美国存在足够的联系”，上诉机构也没有必要处理此问题。^④ 本案中，欧盟海豹制度旨在回应“共同体内外”发生的海豹猎杀活动以及欧盟成员国“公民和消费者”的海豹福利关注。这就提出了，欧盟可否管辖欧盟境外发生的海豹猎杀活动的问题。争端各方在他们的上诉陈述中没有处理这一问题。^⑤ 上诉机构再次回避了这一问题。上诉机构表示，尽管认识到第 20 条（a）项是否存在隐含的管辖权限制这一问题具有制度性意义，但上诉机构不会在本案中审查这一问题。^⑥ 曾参与本案上诉听证会的罗伯特·豪斯（Robert Howse）教授认为，由于提到对欧盟成员国“公民和消费者”的海豹福利关注，上诉机构认定措施与欧盟管辖范围内的利益存在足够的联系，因此，上诉机构不需要进一步考虑措施是否涉及域外性。上诉机构间接回答了有关域外性的一个重要问题：如果措施旨在回应一个 WTO 成员管辖范围内的公民和消费者的真

① See Reports of the Appellate Body, *EC-Seals*, paras. 5.144 – 148.

② See Report of the Panel, *China-Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, WT/DS363/R, adopted 19 January 2010, paras. 7.758 – 763.

③ See Pieter Leenknecht, “What will the EU do with Seals?” (2014) 8 *BIORES* 7, pp. 4 – 5.

④ See Report of the Appellate Body, *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, adopted 6 November 1998, para. 133.

⑤ 在上诉听证会上，争端各方同意，公共道德关注以及争议措施旨在回应的活动与欧盟存在足够的联系。争端各方也表明，由于争端各方没有质疑存在足够的联系，上诉机构不需要进一步考查这一问题。See Reports of the Appellate Body, *EC-Seals*, footnote. 1191.

⑥ See Reports of the Appellate Body, *EC-Seals*, para. 5.173.

实关注,即便这些关注延伸到该成员管辖范围之外的行为或事件,也不会涉及域外性问题。^①此种观点值得商榷。上诉机构是否隐含表达了此种意思并不清楚,上诉机构回避这一问题的核心原因是争端各方对此问题没有争议,并且上诉机构明确表示不去触及这一问题。因此,不应过分夸大本案对域外管辖问题的影响。一个WTO成员的公民对域外发生的行为或事件的关注,是否落入第20条(a)项公共道德例外的范围,需要进行个案分析。即便一国公民对于域外发生的行为或事件存在真实关注,也不能自动成为该国干预他国的理由,通过国际合作解决分歧是最为恰当的路径。当然,如果国际社会已就特定问题(例如土著民族权利)达成了共识,一国公民对于域外特定情况(例如土著群体生存利益)的关注,可以恰当落入第20条(a)项的范围。

三是IC例外和其他利益的地位。专家组和上诉机构虽然认可IC和其他利益在措施设计和实施方面的作用,但都没有明确IC和其他利益的地位如何,特别是与动物福利保护的关系。专家组没有接受欧盟提出的因纽特人利益“超越”海豹福利关注的主张,专家组仅仅说,现有证据并不支持欧盟的下列立场:“欧盟公众赋予因纽特人利益保护相比于海豹福利更高的道德价值”。上诉机构仅仅提及专家组的这些陈述,没有给出任何评论。^②无论如何,虽然动物福利保护是欧盟海豹产品贸易制度的首要和主要目标,但这并不意味着IC和其他利益不能优先于这一目标。

3. 关于欧盟海豹产品贸易制度是否落入第20条(a)项的范围

争议问题在于,专家组在评估一项措施是否落入第20条(a)条的范围时,是否需要识别与争议公共道德相联系的风险?是否需要识别争议公共道德的精确内容?是否需要以类似方式回应类似公共道德关注(例如保护动物福利),或者说适用类似的公共道德保护水平?

专家组认定欧盟公众的海豹福利关注是一种公共道德,争端各方对此没有异议。然而,加拿大在上诉中基于第20条(a)项中的“为了保护(to protect)”一词提出,专家组没有认定存在着与欧盟公共道德有关的海豹特有风险。加拿大提出了与风险问题相联系的三项主张:第一,专家组没有识别争议措施寻求防范的风险;第二,专家组没有确定,由精确的对错行为标准构成的欧盟相关公共道德的内容;第三,专家组没有考虑,欧盟所实现的动物福利保护水平的一致性,未能考虑与商业海豹猎杀相联系的动物福利风险,超过了与其他动物猎杀相联系的风险。^③加拿大指控的核心是,同样是为了保护动物福利,为什么只保护海豹福利而不保护其他动物的福利?为了满足第20条(a)项意义上的“保护”公共道德这一要求,被诉成员是否必须以类似方式处理类似公共道德关注?

上诉机构指出,加拿大前述主张围绕可识别“风险”概念展开,加拿大相信第20条(a)项中的“为了保护”一词隐含表达了这一概念。上诉机构认为,同样提到“为了保护”一词的第20条(b)项(标题为“保护人类、动物或植物的生命或健康所必需的措施”),可能意味着防范特定的生命或健康危险或风险,例如“风险”和“保护”概念明确反映在详述了第20条(b)项的《实施卫生与植物卫生措施协定》(以下简称SPS协定)之中。但是,第20条(b)

① See, worldtradelaw.net, IELBLOG, “The Appellate Body just Wants to Point out that It won't be Addressing Extra-Territoriality”, <http://worldtradelaw.typepad.com/ielblog/2014/05/the-appellate-body-just-wants-to-point-out-that-it-wont-be-addressing-extra-territoriality.html#comments/> (last visited May 25, 2014).

② See Reports of the Panel, *EC-Seals*, para. 7. 299.

③ See Reports of the Appellate Body, *EC-Seals*, para. 5. 194.

项背景下的风险概念,很难与第20条(a)项所保护的客体“公共道德”协调。尽管人类、动物或植物的生命或健康风险……可能支持科学和其他调查方法,但此类风险评估方法似乎无助于识别和评估公共道德,或者与之无关。因此,当与第20条(a)项“公共道德”一起使用时,“为了保护”一词并不要求专家组识别引发欧盟公众海豹福利道德关注的风险。就第20条(a)项分析而言,专家组无须识别争议公共道德标准的准确内容。^① 上诉机构还指出,美国赌博案专家组强调,各成员有权确定他们认为适当的保护水平;各成员可以设定不同的保护水平,甚至是回应类似的道德关注利益。即使欧盟有着相同水平的海豹福利与其他动物福利道德关注,即使必须认识到海豹猎杀与屠宰厂、陆生野生动物猎杀有着相同的动物福利风险水平,第20条(a)项也并不要求欧盟以相同方式处理此类公共道德关注。^②

上诉机构可能注意到,曾向其提交法庭之友简报的罗伯特·豪斯教授等人在《耶鲁国际法杂志》发表的一篇文章中的核心观点:WTO裁决机构需要区分工具性价值和非工具性价值。以风险评估为基础的分析,很难处理涉及非工具性价值的公共道德措施。^③ 上诉机构裁决表明,WTO成员可以自由确定保护何种动物的福利以及保护水平,并不需要以类似方式处理类似的公共道德关注。在这方面,唯一提出保护水平一致性要求的WTO涵盖协定是SPS协定。SPS协定第5.5条规定,在针对人类、动植物的生命或健康所面临的风险适用“适当SPS保护水平”概念时,应努力实现一致性,为此,每一成员应当避免在不同情况下就其认为适当的SPS保护水平作出武断的或不正当的区分,且此类区分不得导致歧视或者变相国际贸易限制。根据上诉机构相关案例法,实现SPS保护水平的一致性仅仅是一种目标,而不是一种法律义务;第5.5条仅仅禁止某些类型的SPS保护水平的不一致性(确定SPS保护水平时作出武断或不正当区分,并且导致了歧视或者变相的国际贸易限制)。^④ 因此从比较角度来看,也不能将第20条(a)项解释为要求针对所有动物提供相同的动物福利保护水平。

4. 关于必要性检验中的贡献分析

法律解释方面的争议在于,在根据第20条(a)项分析争议措施的贡献时,是否存在贡献程度门槛?加拿大和挪威在本案中认为,存在“实质性贡献”门槛。^⑤ 欧盟持有不同观点。欧盟认为:第一,加拿大和挪威错误解读了巴西翻新轮胎案上诉机构报告,因为上诉机构在该案中认为,“在例外情况下,即使贡献不是‘实质性的’,一项进口禁令也可能被认为是必要的”。^⑥ 第二,遵循加拿大和挪威的方法,将会与美国COOL案^⑦上诉机构在TBT协定第2.2条背景下采纳的方法相矛盾,因为上诉机构在该案中,“批评专家组认为COOL措施有必要满足某些最低程度的贡献要求”。^⑧ 专家组认为:(1)鉴于贸易限制性的程度,“禁令”对措施目标作出的贡献至少

① See Reports of the Appellate Body, *EC-Seals*, paras. 5.197-199.

② See Reports of the Appellate Body, *EC-Seals*, para. 5.200.

③ Robert Howse & Joanna Langille, “Permitting Pluralism: The Seal Products Dispute and why the WTO should Accept Trade Restrictions Justified by Non-instrumental Moral Values”, pp. 372, 422-424.

④ See Report of the Appellate Body, *EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopted 13 February 1998, para. 213.

⑤ See Reports of the Appellate Body, *EC-Seals*, para. 5.207.

⑥ See Reports of the Appellate Body, *EC-Seals*, para. 5.208.

⑦ Reports of the Appellate Body, *United States-Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements*, WT/DS384/AB/R, WT/DS386/AB/R, adopted 23 July 2012.

⑧ See Reports of the Appellate Body, *EC-Seals*, para. 5.208.

是实质性的；(2) 如果一项措施对国际贸易产生的限制性影响，严重到与一项进口禁令所产生的影响一样，专家组就难以认定那一措施是必要的，除非被诉方能够令人满意地证明，措施倾向于对措施目标的实现作出了实质性贡献；(3) 为使一项措施在第 20 条 (a) 项意义上是必要的，措施对其目标的贡献程度，必须达到“特定的最低门槛，例如实质性或显著贡献”；(4) TBT 协定第 2.2 条背景下不存在此类贡献程度门槛，仅要求评估一项措施的贡献程度。^① 上诉机构认为，在分析一项措施的必要性时，并不存在普遍适用的标准，并不要求在根据 GATT 1994 第 20 条分析一项措施的必要性时，使用预先确定的贡献程度门槛。必要性检验的权衡与平衡过程以及替代措施分析过程支持这一结论。措施的贡献，仅仅是第 20 条必要性检验中的一个因素。一项措施是否“必要”，不能仅仅通过贡献程度加以确定，而是取决于必要性分析的其他因素（包括考虑潜在的替代措施）影响这一分析的方式，取决于证据的性质、数量和质量，取决于专家组的分析以定量还是以定性方式进行。^②

由于认定第 20 条 (a) 项的分析对象是包括禁止性内容和允许性内容在内的整个欧盟海豹产品贸易制度，专家组在进行贡献分析时，评估了整个欧盟海豹产品贸易制度对其目标实现的贡献程度。上诉机构确认了这一方法。

5. 关于必要性检验中的替代措施分析

关于专家组的替代措施分析，争议焦点有二：第一，在评估替代措施的贡献程度时，如何考虑 IC、MRM 等例外对争议措施主要目标的破坏性影响？对此问题，上诉机构未作明确表态。替代措施分析的难点还在于，替代措施的设计是否有必要考虑 IC 等例外保护的利益？第二，在评估替代措施的可合理获得性时，能否考虑相关产业负担的成本和面临的实际困难？上诉机构认为可以考虑。^③

6. 关于解释和适用第 20 条 (a) 项的评论

关于 GATT 1994 第 20 条 (a) 项的解释和适用，上诉机构对许多重要的法律问题作出了进一步的澄清。

第一，即使由禁令和例外构成的争议措施中只有例外导致了歧视，在进行第 20 条 (a) 项必要性分析时，也必须考虑整个争议措施的必要性。同时，在考察措施的贡献程度时，也必须考虑整个争议措施的贡献。但是，上诉机构没有明确，在评估替代措施的贡献程度以及设计替代措施时，如何考虑作为争议措施一部分的例外及其所保护的利益。

第二，关于第 20 条 (a) 项意义上“公共道德”的认定，专家组和上诉机构都采取了较为谨慎的方法。相比美国赌博案和中国出版物案涉及没有多大争议的公共道德，本案涉及动物福利保护问题，稍有不慎就会打开闸门，使各种各样的公共道德措施涌现出来，譬如，保护其他动物的福利、保护外国劳工权利的贸易措施。积极方面是，上诉机构澄清公共道德可以“不根植于一国公民的关注”，^④ 可以由立法机关在法律制定过程中提出来。本案专家组认可上诉机构在美国丁香香烟案中的评论，“技术法规等措施可能不只具有一种目标”，一项措施具有“多重目标”

① See Reports of the Panel, *EC-Seals*, paras. 7.635 – 636.

② See Reports of the Appellate Body, *EC-Seals*, paras. 5.210 – 216.

③ See Reports of the Appellate Body, *EC-Seals*, paras. 5.260 – 280.

④ See Reports of the Appellate Body, *EC-Seals*, para. 5.146.

很正常。^①原则上,争议措施可以具有多个目标。^②最后,上诉机构拒绝就第20条(a)项管辖权的域外性问题发表看法。

第三,WTO各成员在采取公共道德措施时,无须识别与特定公共道德关注有关的风险。各成员可以自行确定,保护何种动物的福利以及保护水平,不需要以类似方式处理类似的公共道德关注。

第四,GATT 1994第20条必要性分析中,并不存在所谓的“贡献程度门槛”。上诉机构对自己过去的一些含混表述作出了澄清,是一个积极的发展。

第五,在评估替代措施的合理可获得性时,专家组可以考虑相关产业负担的成本和面临的实际困难。

总体来看,上诉机构处理“禁令加例外”措施的方法并不十分令人满意,可能导致一些无法解决的内在冲突。^③认定第20条(a)项意义上的“公共道德”的案例虽有积极澄清,更多的是可能带来挑战,譬如,公共道德措施泛滥问题。^④必要性检验方面,否定“贡献程度门槛”以及在替代措施分析中,考虑相关产业负担的成本和面临的实际困难都是非常积极的发展。

(二) 关于解释和适用 GATT 1994 第 20 条前言的核心裁决

1. 有关 GATT 1994 第 20 条前言的案例

上诉机构首先结合过去的有关案例,阐述了适用第20条前言的主要规则。第一,第20条前言的功能,是维持一个成员根据第20条各项援引例外的权利与其他成员根据GATT 1994其他条款享有的实体性权利之间的平衡。第二,举证责任由援引第20条例外的被诉方承担,被诉方需要根据第20条前言证明,已经根据第20条某项例外获得临时正当性的措施没有滥用该项例外。第三,第20条前言规制的“歧视”不同于违反GATT 1994其他条款的“歧视”,尽管两类歧视存在一定程度的重合。第四,为了确定第20条前言意义上的“条件相同国家间的武断或不正当歧视”,必须认定相关国家的“条件”是否相同。上诉机构在本案中,首次阐述了如何确定作为

① Report of the Appellate Body, *United States-Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, WT/DS406/AB/R, adopted 24 April 2012, paras. 113, 115.

② See Reports of the Panel, *EC-Seals*, para. 7.400.

③ 维尔克(Wilke)认为上诉机构的审查方法出了问题。维尔克认为,GATT 1994第20条无法处理双重目标或附属目标问题,这导致上诉机构需要从欧盟公众的海豹福利关注角度来评估IC例外的正当性。维尔克提出在适用GATT 1994非歧视条款时遵循上诉机构关于TBT协定第2.1条非歧视条款的相关案例法,在审查事实歧视问题时评估合法管理区分问题。See Marie Wilke, “The Litmus Test: Non-trade Interests and WTO Law after Seals”, (2014) 8 *BIORES* 7, pp. 12-13. 秦娅(Julia YaQin)教授提出,如果采取以下论证思路也会得出相同结论:(1) IC例外违反了GATT第1.1条;(2) IC例外可以根据第20条(a)项获得临时正当性,因为IC例外是保护土著群体福利这一公共道德所必需的;(3) 适用IC例外的方式导致了公共道德例外的滥用。See worldtradelaw.net, IELBLOG, “WTO Seals: the Gestures of Good Faith the AB is Demanding of the EU in Return for Public Morals Justification”, <http://worldtradelaw.typepad.com/ielpblog/2014/05/wto-sealsthe-gestures-of-good-faith-the-ab-is-demanding-of-the-eu-in-return-for-public-morals-justif.html> # comments/ (last visited May 25, 2014). 笔者支持秦娅教授的观点。

另有学者指出,禁令本身需要一种正当目标。但是,由于上诉机构在欧盟海豹案中根据GATT 1994第1.1条裁决案件,因此禁令本身实际上不需要任何正当理由。根据禁令的目标判断各项例外的合法性是令人吃惊的,禁令的目标根本不需要引起法庭的注意。See Philip I. Levy & Donald H. Regan, “EC-Seal Products: Seals and Sensibilities (TBT Aspects of the Panel and Appellate Body Reports)”, p. 20.

④ 关于公共道德措施泛化问题的不同观点,参见 Marie Wilke, “The Litmus Test: Non-trade Interests and WTO Law after Seals”, pp. 12-13.

比较对象的“条件”。上诉机构认为，就根据争议措施的具体特征和特定案件的情势，认定武断或不正当歧视而言，只有与该项认定相关的“条件”才应根据第 20 条前言进行考虑。换言之，作为比较对象的“条件”，必须满足相关性要求。关于具有相关性的“条件”的范围，上诉机构认为，由于第 20 条前言的功能是维持 GATT 1994 义务与第 20 条规定的各项例外之间的平衡，根据前言识别相关“条件”，应当参照据以获得临时正当性的第 20 条适用款项以及据以认定违反的 GATT 1994 实体义务进行理解。因此，具有相关性的条件，包括与被援引的第 20 条某一款项特定政策目标有关的条件、与最初违反的类型或原因有关的条件。第五，第 20 条前言分析的重点，是争议措施的适用方式。为了确定一项措施的实际或预期适用，是否构成了条件相同国家间武断或不正当歧视的手段，有必要考虑该项措施的设计、布局和展现出来的结构，包括考虑争议措施的“实体性和程序性要求”。第六，关于审查顺序，应当首先考察条件相同的国家是否受到了不同对待，确定是否存在第 20 条前言意义上的歧视。如果情况如此，专家组应当继续分析争议措施所导致的歧视，是否是“武断的或不正当的”。第七，关于歧视武断性或不正当性的分析，应当集中于歧视的原因或者被诉方为解释歧视而提出的理由。在回顾了美国虾龟案和巴西翻新轮胎案相关裁决之后，上诉机构指出，评估武断或不正当歧视的一个最重要因素，是该项歧视是否与被诉方援引的第 20 条某一例外条款中的公共政策目标相协调，或者与之存在合理关联。在巴西翻新轮胎案中，在评估被诉方就歧视原因提出的解释是否站得住脚时，上诉机构认为该项因素特别相关。上诉机构注意到，“在声称的歧视理由与所追求的目标（即根据第 20 条某一条款临时认定一项措施具有正当性的目标）没有联系、甚至与之相背离时，上诉机构难以理解歧视如何可被视为遵守了第 20 条前言”。在美国虾龟案中，上诉机构认为这一因素是“累积”评估“不正当歧视”的一个因素。^①

2. IC 例外与第 20 条前言的一致性

关于 IC 例外是否符合第 20 条前言各项要求，上诉机构裁定，欧盟海豹产品贸易制度的三方面特征表明，该制度以构成条件相同国家间武断或不正当歧视手段的方式得以适用。第一，欧盟并未证明，欧盟海豹制度处理 IC 猎杀所获海豹产品（相比“商业”猎杀所获海豹产品）的方式，能够与其目标（即回应欧盟公众的海豹福利道德关注）相协调。第二，IC 例外的“生存”（subsistence）和“部分使用”（partial use）标准，存在较大的模糊性。由于这些标准模糊，运用这些标准的认证机构因此享有广泛的裁量权，本来应该被定性为“商业”猎杀的海豹产品，可能根据 IC 例外进入欧盟市场。欧盟并未充分解释在适用 IC 例外时，如何能够阻止此类情形的发生。特别是，MRM 例外和旅行者例外均规定了反规避条款，但 IC 例外没有类似规定。第三，欧盟没有作出“可比努力”（comparable effort），以便利加拿大因纽特人利用 IC 例外。对加拿大因纽特人而言，建立满足《实施条例》第 6 条各项条件的“认证机构”，以在某些情况下可能意味着显著负担。^②

从 WTO 案例法发展的角度看，上诉机构突破了巴西翻新轮胎案中关于例外须与措施目标存在合理联系的法理，是一个重要的积极发展。这一发展隐含承认，各成员可以在一项措施中设定多种政策目标，并可确定各种政策目标的优先顺序。值得注意的是，巴西翻新轮胎案中也存在两

① See Reports of the Appellate Body, *EC-Seals*, paras. 5. 296 – 306.

② See Reports of the Appellate Body, *EC-Seals*, paras. 5. 316 – 339.

种政策目标：保护人类的生命或健康与通过形成关税同盟发展区域自由贸易。上诉机构最终没有承认关税同盟例外的正当性，作出了恰当的裁决。如果主要目标是优先于自由贸易的其他公共政策目标，再以发展自由贸易为由破坏这一目标显然就是不恰当的。欧盟海豹案存在着两种公共政策目标：动物福利与土著群体生存利益，后者优先于前者无可厚非。

三 多边贸易体制下动物福利保护与土著群体生存利益的平衡问题

加拿大和挪威并未质疑欧盟海豹产品贸易禁令本身的合法性，而是质疑欧盟海豹产品贸易制度的 IC 例外、MRM 例外与 TBT 协定和 GATT 1994 相关条款不一致。但是，上诉机构的第 20 条 (a) 项分析，主要考察了欧盟海豹产品贸易制度的禁令部分对保护公共道德是否必要。上诉机构的第 20 条前言分析集中讨论了土著群体生存利益问题。笔者倾向于认为，就 IC 例外导致的最惠国待遇歧视而言，核心争议不是欧盟海豹产品贸易制度对于保护公共道德是否必要（起诉方没有质疑其合法性），而是在保护海豹福利这一公共道德背景下，为了缓和欧盟海豹产品贸易禁令对土著群体带来的不利影响，如何公正无偏地同等对待不同国家不同土著群体的利益。^①

（一）土著群体生存利益优先于动物福利保护

囿于本案事实——特别是争端各方没有就域外性问题发生争议，专家组和上诉机构明确承认，欧盟公众的海豹福利关注落入 GATT 1994 第 20 条 (a) 项公共道德例外的范围，这就明确承认了动物福利优先于自由贸易。关于土著群体生存利益的地位，专家组和上诉机构都没有表明态度。笔者认为，上诉机构隐含承认土著群体生存利益优先于动物福利保护。^② 理由主要有两点：第一，上诉机构明确认为，欧盟海豹产品贸易制度的主要目标是处理欧盟公众的海豹福利道德关注，同时顾及 IC 和其他利益以缓解措施对于这些利益的影响。换言之，上诉机构认可了欧盟满足 IC 和其他利益这一目标，欧盟可以采取缓解措施缓解欧盟海豹产品贸易禁令对于 IC 和其他利益造成的负面影响，这就间接承认了土著群体生存利益的优先性。第二，上诉机构在根据第 20 条前言展开分析时，并不限于审查 IC 例外是否与欧盟海豹产品贸易制度的主要目标（即海豹福利保护）存在合理联系，而是继续分析了 IC 例外本身是否符合前言各项要求。由于 IC 猎杀必然涉及非人道猎杀方式，并因此背离欧盟海豹产品贸易制度的主要目标，根据巴西翻新轮胎案上诉机构的方法，上诉机构在进行合理联系分析后就没有必要继续进行分析，因为合理联系分析的结果就足以解决争议：欧盟必须废除 IC 例外。也就是说，如果 IC 例外的第一方面必须修改，那么

① 从上诉机构报告来看，争端方的争议焦点是 IC 例外的合法性。See Reports of the Appellate Body, *EC-Seals*, paras. 5.131 - 339. 争议的实质从某种意义上说就是如何协调动物福利与因纽特人等土著群体生存利益之间的关系。类似观点参见 Marie Wilke, "The Litmus Test: Non-trade Interests and WTO Law after Seals", pp. 9 - 13.

② 值得注意的是，专家组在根据 TBT 协定第 2.1 条审查“合理管理区分”问题时裁定，商业猎杀与 IC 猎杀这一区分与欧盟海豹产品贸易制度的目标没有合理联系。但是，专家组接受了欧盟提出的抗辩，认为因纽特人和土著群体的独特利益已被广泛承认，保护因纽特人利益可以证明商业猎杀与 IC 猎杀区分的正当性。See, Reports of the Panel, *EC-Seals*, paras. 7.275 - 300. 因此，即使 IC 例外可能有悖于欧盟海豹产品贸易制度的首要目标（保护海豹福利），但 IC 例外保护的因纽特人利益可以证明 IC 例外导致的歧视的正当性。这实际上表明，土著群体利益保护优先于海豹福利。

后两个方面就失去了存在基础，上诉机构本来没有必要继续进行审查。^①但上诉机构并没有就此打住，而是继续分析 IC 例外与第 20 条前言各项要求是否一致。这意味着，欧盟维持 IC 例外也是可行的，只是需要对其作出一定改进即可。如果此种理解正确，上诉机构就隐含承认了土著群体生存利益优先于动物福利保护。^②

虽然上诉机构隐含承认因纽特人等土著群体生存利益的优先性，但由于争端方、专家组和上诉机构，都没有以 IC 例外旨在保护的土著群体生存利益为核心展开分析，上诉机构也就没有机会根据 WTO 相关规则，充分考察土著群体生存利益的保护问题。尤为重要的是，土著群体生存利益保护措施应该根据 GATT 1994 第 20 条哪项例外获得正当性？

关于保护因纽特人生存利益的性质，应属第 20 条（a）项意义上的保护公共道德范畴。秦娅教授指出，本案中实际上存在着两种需要保护的公共道德：主要的公共道德是海豹福利，第二种公共道德是土著群体的福利。^③维尔克认为，土著民族、历史上的弱势群体、少数民族、其他非主导性群体等少数族群的权利（minority rights）成为公共道德关注的对象是适当的。^④笔者赞同前述观点，可以结合人权法和 WTO 法加以分析。首先，政策关注并非只有根植于公民的关注才有效。因此，尽管 IC 例外在立法过程中被纳入进来，但也可以成为欧盟的公共道德关注。其次，《联合国土著民族权利宣言》第 20.1 条规定，土著民族有权维持和发展自己的政治、经济、社会制度或机构，有权安稳地利用自己的谋生和发展手段，有权从事他们所有传统经济活动和其他类型经济活动。这表明，国际社会承认土著民族有权沿袭它们的传统生存方式，例如以猎豹为生。据此，作为国际社会一员且没有反对宣言通过的欧盟关注因纽特人等土著群体的生存利益，是一种合理的公共道德关注，可以落入第 20 条（a）项公共道德例外的范围。由于得到国际社会承认，因此也不会引发域外性关注问题。^⑤

将因纽特人生存利益保护问题纳入第 20 条（b）项较为牵强，且可能引发域外管辖担忧。因纽特人生存利益保护可能涉及第 20 条（b）项意义上的人类生命或健康。例如，在完全禁止以非人性方式猎杀海豹的情况下，如果因纽特人没有能力调整猎杀海豹的方式，则可能会对因纽特人的生存状况产生较大负面影响，并对他们带来一定程度的生命或健康威胁。但是，禁止海豹产品贸易并不会产生完全禁止以非人性方式猎杀海豹的效果，只是可能会降低他们的收入并影响

① 秦娅教授指出，上诉机构隐含承认 IC 例外的基本理由的合法性与上诉机构的结论“IC 例外无法与海豹福利目标相协调”之间存在明显矛盾。See, worldtradelaw.net, IELBLOG, “An Emerging Sign of the Trade Constitution 2.0: The ‘Chapeau Test’ in the Seal AB Report”, <http://worldtradelaw.typepad.com/ielblog/2014/05/an-emerging-sign-of-the-trade-constitution-20-the-chapeau-test-in-the-seal-ab-report.html#comments/> (last visited May 25, 2014).

② 关于上诉机构根据第 20 条前言仔细审查 IC 例外的特征，有学者认为，上诉机构可能允许通过不同于——甚至是与之冲突——海豹禁令目标的目标证明 IC 例外的正当性，只要该项例外的设计方式能够将例外对禁令目标造成的负面影响降到最低。See, Philip I. Levy & Donald H. Regan, “EC-Seal Products: Seals and Sensibilities (TBT Aspects of the Panel and Appellate Body Reports)”, p. 20.

③ See worldtradelaw.net, IELBLOG, “WTO Seals: the Gestures of Good Faith the AB is Demanding of the EU in Return for Public Morals Justification”.

④ See Marie Wilke, “The Litmus Test: Non-trade Interests and WTO Law after Seals”, p. 13.

⑤ 加拿大在诉讼中曾主张，WTO 规则不允许区分土著居民与非土著居民的产品或经济活动。罗伯特·豪斯认为加拿大的这一主张是站不住脚的。加拿大最高法院将加拿大宪法中的土著居民权利解释为，如果涉及在土著居民文化中居于核心地位的传统做法，该项权利要求在特定情况下给予差别待遇，土著居民产品应不受一般性管理限制的约束。See, worldtradelaw.net, IELBLOG, “EU Posts First Submission in Seal Products Dispute”, <http://worldtradelaw.typepad.com/ielblog/2012/12/eu-posts-first-submission-in-seal-products-dispute.html/> (last visited May 25, 2014).

生活质量。此外，保护与本国没有直接联系的因纽特人的生命或健康将会引起极大的域外管辖关注。

（二）采取适当措施降低对动物福利的负面影响

欧盟为保护因纽特人等土著群体的生存利益而设置的 IC 例外，可能会对海豹福利造成多种负面影响。例如，IC 猎杀本身可能是非人性的。又如，如果适用 IC 例外不严格，有可能导致没有满足 IC 例外条件的海豹产品进入欧盟市场。因此，需要采取适当措施，降低 IC 例外对动物福利造成的负面影响。

首先，关于 IC 例外与欧盟海豹产品贸易制度的目标没有合理联系，如果欧盟选择维持 IC 例外，那么欧盟可能需要采取措施帮助因纽特人改进 IC 猎杀方式，以增进海豹福利。罗伯特·豪斯教授指出，上诉机构谴责欧盟对 IC 猎杀所导致的动物福利担忧漠不关心。他建议欧盟设立一个委员会，以改进土著猎杀中的海豹福利。换言之，他认为可以继续维持 IC 例外，但需要对 IC 猎杀所导致的动物福利关注作出回应。^① 此种思路似乎可行，可以在海豹福利保护与土著群体传统生存方式保护之间达成一定平衡。最大问题在于，此种建议可能要求改变土著群体的传统生存方式，难免存在干预主权之嫌，也与《联合国土著民族权利宣言》的精神和规定相悖。在这方面，产品标签（注明 IC 猎杀，并提示可能存在的海豹福利问题）似乎是一种较好的方法。政府要做的仅仅是告知消费者信息，由消费者自行作出决定（同情动物福利还是同情土著群体）。

其次，关于滥用 IC 例外问题，欧盟需要作出多方面的改进。例如，细化“生存”和“部分使用”标准，引入反规避条款，规定认证机构发布证明文件的程序等。值得注意的是，关于“生存”标准，专家组和上诉机构都没有对“商业因素”表明态度。专家组裁定，“IC 猎杀的生存目的不仅包括作为它们文化和传统的一部分，直接使用和消费猎获海豹的副产品，而且也包括一种商业元素，因为因纽特人或土著群体也出于商业利益目的交换猎获海豹的某些副产品”。IC 猎杀的商业方面，更多地与“因纽特人群体对现代社会作出调整的需要有关，而不是继续它们的易货交易文化遗产”。在专家组看来，IC 猎杀的商业方面，“类似于商业猎杀的目的，也就是通过销售猎获海豹的副产品赚取收入（及获利）”。专家组指出，“商业”猎杀与 IC 猎杀的目的存在一定程度的重叠。专家组同时认为，“IC 猎杀的商业方面……就其范围而言，不同于与商业猎杀相联系的商业方面”。^② 上诉机构在援引专家组前述裁决后没有表明态度，仅认为“生存标准缺乏准确定义，将一定程度的模糊性带入到欧盟海豹制度的 IC 例外各项要求之中”。^③ 笔者认为，关于因纽特人是否需要调整生活方式以改进海豹福利，可以从博弈视角理解上诉机构裁决。在很多 WTO 案件中，对于争议问题，上诉机构往往不会明确表明态度，而是留下一些模糊性，由被诉方决定如何执行裁决。发生争议以后，再提交专家组或上诉机构审理，此时他们就有机会再次发表意见。通过多轮互动，推动 WTO 法律向前发展。

① See worldtradelaw.net, IELBLOG, “WTO Seals: the Gestures of Good Faith the AB is Demanding of the EU in Return for Public Morals Justification”.

② See Reports of the Panel, *EC-Seals*, paras. 7.287 – 288.

③ See Reports of the Appellate Body, *EC-Seals*, para. 5.324.

（三）同等保护不同地区土著群体的生存利益

以相同或类似生存方式（例如猎杀海豹）为生的土著群体，分布于世界各地。上诉机构裁决表明，进口国应同等保护不同地区土著群体的生存利益。在这方面，上诉机构详细考察了 IC 例外是否在不同地区的土著群体之间构成了武断或不正的歧视。上诉机构发现，相比欧盟对格陵兰岛因纽特人作出的努力，欧盟没有作出“可比努力”，便利加拿大因纽特人利用 IC 例外。例如，目前仅有格陵兰岛境内的实体，于 2013 年 4 月 25 日获得 IC 例外意义上的认证机构身份。而对于加拿大和挪威因纽特人来说，设立满足《实施条例》第 6 条所有条件的“认证机构”，在某些情况下可能意味着重大负担。

四 欧盟海豹案的启示

欧盟海豹案给 WTO 各成员制定具有多重目标的类似立法带来四点启示：

第一，WTO 各成员在制定一项国内立法时，可以设置多重公共政策目标，并可自由决定各种公共政策目标之间的优先顺序。尽管上诉机构认为，欧盟海豹产品贸易制度的三个特征^①表明该制度的武断或不正歧视性质，但是，鉴于第一个特征的根本性质，^② 上诉机构隐含承认，欧盟可以维持与海豹福利保护目标没有合理联系的 IC 例外，只需修改 IC 例外的另外两个特征即可。通过这一裁决，上诉机构认为，海豹福利这一公共道德目标优先于贸易自由化目标，保护因纽特人等土著群体生存状况的目标，则优先于海豹福利保护目标。换言之，政府在一个措施中可以设定多重公共政策目标，并且可以自由确定各个目标的优先顺序。有学者指出，理性的管理者通常有着多种管理目标，且在不同案件中指向了不同的方向。由于管理制度回应越来越多的目标，变相保护主义或偏袒的机会随之增多，因此应该特别谨慎地审查此类故意的变相歧视。但是，变相保护主义的风险并非如此之大，也并非如此不可驾驭，以至于需要管理者只能回应一种目标这种规则。此种规则将会对睿智的决策造成巨大伤害。如果两种目标都是真实的，管理者应该自由地作出决策，除非存在有说服力的不当行为证据。^③

第二，如果一项国内立法存在着多重公共政策目标，在采取适当措施实现优先目标时，应当尽量减轻对另一公共政策目标造成的负面影响。本案中，上诉机构隐含承认，土著群体生存利益优先于海豹福利保护。但是，上诉机构希望欧盟从多个方面降低 IC 例外对于措施主要目标的负面影响，例如细化标准，加强执法监督，避免没有满足 IC 例外条件的海豹产品进入欧盟市场。此外，本案隐含了一项重大限制：为实现另一公共政策目标而采取的措施，不得恶化立法的主要目标需要回应的情况。这意味着，为实现另一种公共政策目标而开的口子不能太大，否则立法本身的合理性就存在疑问。

第三，应当统筹考虑，公平对待 WTO 各成员的出口利益，特别是在设定具体标准时，应当

① IC 例外与欧盟海豹产品贸易制度的目标不协调；IC 例外的两项标准（“生存”和“部分使用”）模糊不清，且没有类似于 MRM 例外的反规避措施；IC 例外规定的“认证机构”标准过高，没有适当考虑其他地区因纽特人的情况。

② 也就是说，如果第一方面必须修改，那么后两个方面就失去了存在基础，上诉机构本来没有必要继续进行审查。

③ See Philip I. Levy & Donald H. Regan, “EC-Seal Products: Seals and Sensibilities (TBT Aspects of the Panel and Appellate Body Reports)”, pp. 18 - 19.

适当考虑部分出口国的特殊情况。上诉机构认为，认证机构的高标准导致加拿大因纽特人没有动力申请成为认证机构。欧盟需要作出“可比努力”，便利加拿大因纽特人申请成为认证机构。上诉机构裁决的实质要求是，进口国在制定一项可能影响WTO各成员出口利益的国内立法时，应当统筹兼顾，全面考虑WTO各成员的出口利益，不得厚此薄彼地制定规则和标准。

第四，国内立法应该精细化，实体和程序并重，并加强执法监督。本案中，上诉机构认为IC例外的部分标准（“生存”和“部分使用”）模糊不清，加上对认证机构缺乏有效监督，将使认证机构在适用IC例外时享有很大的裁量权，可能会将商业猎杀海豹产品认定为IC猎杀海豹产品，并允许进入欧盟市场。同时，欧盟针对MRM例外规定了反规避措施，但没有针对IC例外规定类似措施。这些事实表明，IC例外以会构成武断或不正当歧视手段的方式进行设计和适用。从某种程度上说，上诉机构较深入地介入了国内立法主权。无论如何，上诉机构相关裁决的精髓在于，粗放式立法很容易被WTO裁决机构抓住把柄，因此国内立法必须更为精细化，不仅需要降低执法机构的裁量权、规定执法程序，而且需要加强执法监督并设置反规避机制。

The Relationship between the Animal Welfare and the Subsistence of Indigenous Communities under the Multilateral Trade System: Insights from WTO Appellate Body Rulings of the EU-Seals Case

Hu Jianguo

Abstract: Animal Welfare and the subsistence of indigenous communities are two hot topics among international community in recent years. EU-Seals is the first case that linked them under the multilateral trade system. While explicitly acknowledging of the priority of the protection of animal welfare over free trade as a kind of public moral, the WTO Appellate Body in this case implicitly put the subsistence of indigenous communities over the animal welfare. In order to maintain the proper balance between the animal welfare and the subsistence of indigenous communities, the Appellate Body put some limits on the domestic legislation: alleviating as possible the negative impact on animal welfare in the course of adopting appropriate measures to protect of the subsistence of indigenous communities; treating all WTO member' exporting interests evenhandedly; not empowering the enforcement authorities too much discretionary; and the supervision of enforcement should be strengthened. This case provides some important insights and guidance if China wants to enact similar legislation with multiple purposes.

Keywords: Multilateral Trade System; Animal Welfare; Subsistence of Indigenous Communities; EU-Seals Case

(责任编辑：郝鲁怡)