

## 試析美國「防止強迫維吾爾人勞動草案」於 《技術性貿易障礙協定》下之適法性

馮小蓁

### 摘要

近年來強迫勞動的議題備受關注，特別是中國「援疆」計劃，被國際社會質疑涉及強迫維吾爾人進行非自願之勞動或服務。美國眾議院於今（2020）年 9 月 22 日通過「防止強迫維吾爾人勞動草案」以回應維吾爾人受強迫勞動之議題。若本草案生效，除非企業得證明中國新疆維吾爾自治區之產品於製造過程中不涉及強迫勞動，否則將受到禁止進口之處分，以確保該些產品不會進入美國市場。由於該項禁令對國際貿易影響甚鉅，本文將以《技術性貿易障礙協定》為中心，分析美國此一進口禁令之適法性問題。

有鑒於 2017 年以來，中國政府透過「援疆」計畫在新疆維吾爾自治區的拘留營中任意拘留多達 180 萬名維吾爾族、哈薩克族、吉爾吉斯和其他少數穆斯林群體的成員<sup>1</sup>，並對其施以強迫勞動、酷刑、政治思想灌輸和其他嚴重侵犯人權的行為<sup>2</sup>，而美國眾議院於今（2020）年 9 月 22 日通過「防止強迫維吾爾人勞動草案（Uyghur Forced Labor Prevention Act）」，旨在確保涉及中國新疆維吾爾自治區強迫勞動製造的產品不會進入美國市場<sup>3</sup>，以回應維吾爾人受強迫勞動之議題。該草案規定，除非能證明產品未涉及強迫勞動，否則將禁止所有中國新疆維吾爾自治區的產品進口至美國<sup>4</sup>。對此，中國表示「防止強迫維吾爾人勞動草案」惡意抹黑新疆的人權狀況，其抗議新疆根本不存在強迫勞動之情形，但美國卻以此威脅制裁中國企業與個人<sup>5</sup>。此外，根據中國所發佈之「新疆的勞動就業保障白皮書」<sup>6</sup>，中國主張其已積極遵守國際勞工與人權標準<sup>7</sup>。

至今為止，美國與中國並未對新疆維吾爾自治區強迫勞動之議題達成統一共

<sup>1</sup> Uyghur Forced Labor Prevention Act, H.R. 6210, 116th Cong (2019-2020), sec. 2.1 [hereinafter Uyghur Forced Labor Prevention Act].

<sup>2</sup> *Id.*

<sup>3</sup> *Id.*

<sup>4</sup> *Id.* sec. 4.

<sup>5</sup> 2020 年 9 月 23 日外交部發言人汪文斌主持例行記者會，中華人民共和國駐美利堅合眾國大使館，2020 年 9 月 23 日，網址：<http://www.china-embassy.org/chn/fyrth/t1817418.htm>（最後瀏覽日：2020 年 11 月 23 日）。

<sup>6</sup> 新疆的勞動就業保障白皮書，中華人民共和國國務院新聞辦公室，2020 年 9 月 17 日，網址：<http://www.scio.gov.cn/zfbps/32832/Document/1687588/1687588.htm>（最後瀏覽日：2020 年 11 月 24 日）。

<sup>7</sup> 同上註。

識。惟「防止強迫維吾爾人勞動草案」禁止涉及新疆維吾爾自治區強迫勞動製造的產品進入美國市場，可能對直接或間接從中國新疆維吾爾自治區採購產品或原料的企業產生重大影響，因此有違反《關稅暨貿易總協定 (General Agreement on Tariffs and Trade, GATT)<sup>8</sup>》及《技術性貿易障礙協定 (Agreement on Technical Barriers to Trade)<sup>9</sup>》(以下簡稱《TBT 協定》)之虞。惟受限於篇幅，且由於《TBT 協定》較 GATT 更為嚴格<sup>10</sup>，若系爭措施違反《TBT 協定》，其一定也違反 GATT，故本文將著重於「防止強迫維吾爾人勞動草案」與《TBT 協定》之合致性。

以下首先簡介「防止強迫維吾爾人勞動草案」，由於本草案要求進口產品之製造過程不得涉及強迫勞動，該當對產品的製程與製造方法進行限制，因此可能違反《TBT 協定》下之義務，故本文將先分析本草案之系爭措施是否會落入《TBT 協定》的規範範圍，若是，則本文將繼續探討該草案是否符合《TBT 協定》有關不歧視原則和必要性原則之規定，最後作一結論。

## 壹、簡介「防止強迫維吾爾人勞動草案」

眾議院於今 (2020) 年 9 月 22 日通過「防止強迫維吾爾人勞動草案」，日後須經參議院通過，並由總統簽署後方能完成立法<sup>11</sup>。草案中開宗明義提及，美國應禁止從中國進口部分或全部以強迫勞動形式進行開採、生產或製造之產品，特別是來自中國新疆維吾爾自治區之產品<sup>12</sup>。再者，本草案更鼓勵國際社會減少從中國進口——特別是新疆維吾爾自治區開採、製造或生產之產品<sup>13</sup>。此外，為處理新疆維吾爾自治區嚴重侵犯人權的行為，國會應授權美國政府實施金融制裁、進口管制等措施<sup>14</sup>。

### 一、進口禁令

「防止強迫維吾爾人勞動草案」第 4 條 (a) 款規定，除非屬於同條 (b) 款之例外情形，只要是全部或部分在中國新疆維吾爾自治區內開採、生產或製造之產品；或是由參與新疆維吾爾自治區政府所推行之「扶貧計劃 (poverty alleviation

<sup>8</sup> General Agreement on Tariffs and Trade 1994, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1867 U.N.T.S. 187, 33 I.L.M. 1153 (1994) [hereinafter GATT].

<sup>9</sup> Agreement on Technical Barriers to Trade, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1868 U.N.T.S. 120 [hereinafter TBT Agreement].

<sup>10</sup> Gabrielle Zoe Marceau & Joel P. Trachtman, *The Technical Barriers to Trade Agreement, the Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement, and the General Agreement on Tariffs and Trade: A Map of the New World Trade Organization Law of Domestic Regulation of Goods*, 36(5) J. OF WORLD TRADE 811, 861 (2002).

<sup>11</sup> *The Legislative Process*, UNITED STATES HOUSE OF REPRESENTATIVES, <https://www.house.gov/the-house-explained/the-legislative-process> (last visited Nov. 22, 2020).

<sup>12</sup> Uyghur Forced Labor Prevention Act, sec. 3.1.

<sup>13</sup> *Id.* sec. 3.2.

<sup>14</sup> *Id.* sec. 3.6.

program)<sup>15</sup>」或「相互配對協助計劃 (pairing-assistance program)<sup>16</sup>」(該計劃之補助對象為於新疆維吾爾自治區建立之產品製造工廠)之人員所開採、生產或製造之所有產品,都會被視為「1930 年關稅法 (the Tariff Act of 1930)」第 307 條所述之產品<sup>17</sup>,而無權進入美國任一港口<sup>18</sup>。

同條 (b) 款則規定,除非美國海關與邊境保護局 (Customs and Border Protection, CBP) 局長根據確切和具說服力的證據,認定產品非全部或部分透過犯罪勞動、強迫勞動、或受到刑事處罰的契約勞動 (indentured labor) 所製造,並向國會專責委員會 (appropriate congressional committees)<sup>19</sup>提交認定報告及供大眾閱覽,則不適用 (a) 款之禁止規定<sup>20</sup>。簡言之,凡是進口涉及中國新疆維吾爾自治區勞動力之產品,都會被推定係透過強迫勞動所開採、生產或製造,只有在 CBP 認定該產品不涉及強迫勞動,方得進入美國市場。惟目前尚不知應由進口商或是 CBP 提出確切和具說服力的證據,來證明產品不涉及中國新疆維吾爾自治區強迫勞動。

## 二、執行策略

為了有效解決中國新疆維吾爾自治區強迫勞動的問題,在本草案頒布後 120 天內,應由強迫勞動執行團隊 (Forced Labor Enforcement Task Force)<sup>21</sup>向國會專責委員會提出「執行策略 (enforcement strategy)」報告,該執行策略為美國政

---

<sup>15</sup> 「扶貧計劃 (poverty alleviation program)」係為了解決農村貧困問題,而由國家機關、企業事業單位等通過政策、資金、技術、人才、服務等方式,幫助扶貧對象改善生活條件、增強自我發展能力、實現脫貧致富的活動,且地方政府應根據該計畫落實各項就業扶持政策。*China's Xinjiang Region Unveils Poverty Relief Plan*, REUTERS (Feb. 18, 2018), <https://www.reuters.com/article/china-poverty-xinjiang-idUSL4N1Q806D>; 關於開展扶貧扶志行動的意見,新疆維吾爾自治區扶貧開發辦公室,2019 年 1 月 17 日,網址:  
<http://fpb.xinjiang.gov.cn/xjfp/xgkzcfgs/201901/f91359f977e645d2afc6fd43b3347146.shtml>。

<sup>16</sup> 「相互配對協助計劃 (pairing-assistance program)」係指由經濟較發達的中國省市與新疆維吾爾自治區的特定地區進行配對,該經濟較發達的省市會鼓勵其公司參與該特定地區之活動與扶貧工作,包括接受少數群體的勞動力移轉、或直接提供財務資助。Amy K. Lehr, Eftimia Maria Bechrakis & Margaret Siu, *Pairing Programs in Xinjiang: Priority Sectors and Human Rights Risks*, CENTER FOR STRATEGIC & INTERNATIONAL STUDIES (Oct. 12, 2020), <https://www.csis.org/analysis/pairing-programs-xinjiang-priority-sectors-and-human-rights-risks>.

<sup>17</sup> 「1930 年關稅法 (the Tariff Act of 1930)」第 307 條規定,禁止進口完全或部分利用強迫勞動、奴工或童工等不正當勞動形式開採、生產或製造的所有貨物和商品。Section 307 of the Tariff Act of 1930, 19 U.S.C. § 1307 (2011).

<sup>18</sup> Uyghur Forced Labor Prevention Act, sec. 4(a).

<sup>19</sup> 國會專責委員會 (appropriate congressional committees) 係指 (1) 眾議院外交委員會、眾議院金融服務委員會和眾議院籌款委員會;以及 (2) 參議院外交關係委員會、參議院銀行、住宅和城市事務委員會和參議院財政委員會。Id. sec. 10.

<sup>20</sup> Id. sec. 4(b).

<sup>21</sup> 依據《美國—墨西哥—加拿大協定施行法 (United States-Mexico-Canada Agreement Implementation Act)》總統應在今 (2020) 年 1 月 29 日後 90 天內成立一支強迫勞動執行團隊 (Forced Labor Enforcement Task Force), 以監督美國根據「1930 年關稅法」第 307 條禁止進口的執行情況。19 U.S.C. § 4681 (2020).

府針對以下事項的具體實施計劃<sup>22</sup>：(一) 直接從新疆維吾爾自治區進口至美國之第 4 條 (a) 款貨品；(二) 從中國進口至美國，且其中部份是在新疆維吾爾自治區生產或由參與新疆維吾爾自治區政府推行之扶貧計劃或相互配對協助計劃的人員所開採、生產或製造之貨品；(三) 從第三國進口至美國，且其中部份是在新疆維吾爾自治區生產或由參與新疆維吾爾自治區政府推行之扶貧計劃或相互配對協助計劃的人員開採、生產或製造之貨品。

該草案進一步規定，執行策略應包括<sup>23</sup>：(一) 詳述針對新疆維吾爾自治區之強迫勞動情形發布的「暫停通關令 (Withhold Release Order)<sup>24</sup>」、遭扣留的貨物、以及罰款；(二) 涉及中國新疆維吾爾自治區強迫勞動之產品清單、以及銷售該些產品之企業清單；(三) 個人和機構清單，包括新疆生產建設兵團 (Xinjiang Production and Construction Corps)、來自新疆維吾爾自治區或是與新疆維吾爾自治區政府合作的人員之原料等，及針對特定機構之執行計劃，包括發布特定的「暫停通關令」以支持進口禁令之執行；(四) 應包含棉花、番茄之優先產業執行清單，和對每個優先產業的特定產業執行計劃；(五) 說明 CBP 有效執行進口進口令所需的資源；(六) 與非政府組織和其他私部門合作之計劃。

### 三、制裁措施

若總統認定有外國人 (包含中國政府官員) 故意參與、負責、或促使維吾爾族、哈薩克族、吉爾吉斯和其他少數穆斯林群體的成員強迫勞動；或是故意參與、協助或提供財務、物質或技術支持，以致力於違反美國有關從新疆維吾爾自治區進口強迫勞動產品之法律時，總統應向國會專責委員會提交報告，以施行制裁措施<sup>25</sup>。該制裁措施包含：凍結資產、拒發簽證、拒絕入境、拒絕假釋、或撤銷現有的簽證<sup>26</sup>。

### 貳、「防止強迫維吾爾人勞動草案」與《TBT 協定》之合致性

本文欲以《TBT 協定》為中心，分析「防止強迫維吾爾人勞動草案」於 WTO 規範下之適法性。以下將先判斷本草案是否落入《TBT 協定》之適用範圍，再接續分析其是否符合《TBT 協定》第 2.1 條不歧視原則和第 2.2 條必要性原則之要求。

<sup>22</sup> Uyghur Forced Labor Prevention Act, sec. 5(a).

<sup>23</sup> Uyghur Forced Labor Prevention Act, sec. 5(b).

<sup>24</sup> 海關及邊境保護署有權對違反「1930 年關稅法」第 307 條之產品發布暫停通關令。Forced Labor; U.S. CUSTOMS AND BORDER PROTECTION, <https://www.cbp.gov/trade/programs-administration/forced-labor> (last visited Nov. 25, 2020); 19 C.F.R. § 12.42(e) (2002).

<sup>25</sup> Uyghur Forced Labor Prevention Act, sec. 8(a), (b).

<sup>26</sup> *Id.* sec. 8(c).

## 一、是否落入《TBT 協定》適用範圍？

在認定系爭措施是否屬於《TBT 協定》規範類型時，應檢視系爭措施是否為技術規章、標準或符合性評估程序<sup>27</sup>。由於標準係非強制要求遵守之文件<sup>28</sup>，但本草案之措施是以強制、具拘束力方式規範產品，因此並非標準。再者，符合性評估程序係指直接或間接用以決定是否符合相關技術規章或標準之要件之任何程序<sup>29</sup>，且其範圍包括取樣、測試與檢驗、符合與否之評估、查證與確保等<sup>30</sup>。惟本草案並非就一產品是否涉及強迫勞動之檢驗進行規範，故亦非屬符合性評估程序。因此，本文將著重於分析本草案之系爭措施是否為「技術規章」：

「歐體—沙丁魚案 (*European Communities—Trade Description of Sardines*)」之上訴機構認為，判斷有關產品之措施是否為技術規章，應考量以下三項要件<sup>31</sup>：(一) 必須適用於「可得特定之產品 (identifiable product)」；(二) 需規範一項或數項「產品特性 (product characteristic)」；和 (三) 以強制、具拘束力方式規範產品。「歐體—石綿案 (*European Communities—Measure Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*)」之上訴機構指出，技術規章須適用於可得特定之產品或可得特定種類之產品，但其並未要求技術規章須明文指名、指定或特定某項產品，故可將產品之某種「特性」做為技術規章之標的<sup>32</sup>。本草案雖未明文提及適用之產品名稱，但其中要求主管機關在進一步訂定執行策略時，應設立「優先執行清單」，且該清單應至少包含番茄、棉花等產品別<sup>33</sup>，因此可謂本草案執行時乃適用於「可得特定的產品」，符合第一項要件。再者，根據「美國—肉品標示案 (*United States—Certain Country of Origin Labeling (Cool) Requirements*)」，若廠商因不遵守系爭措施而受懲罰，則可認定該措施具有強制性<sup>34</sup>。本草案對於故意不遵循規定而違法進口新疆強迫勞動產品的外國人，有凍結資產、拒發簽證或拒絕入境等制裁措施<sup>35</sup>，故具有強制性，符合第三項要件。惟有疑問者是，本草案是否構成「規範產品特性」？此處涉及「與產品無關之製程及製造方法 (Non Product Related Process and Production Methods, NPR-PPM)」之爭議。

<sup>27</sup> 林彩瑜，WTO 制度與實務：世界貿易組織法律研究 (三)，2 版，頁 163，2013 年。

<sup>28</sup> TBT Agreement, Annex 1.2.

<sup>29</sup> *Id.* Annex 1.3.

<sup>30</sup> *Id.* Annex 1.3 Explanatory note.

<sup>31</sup> Appellate Body Report, *European Communities—Trade Description of Sardines*, ¶ 176, WTO Doc. WTO/DS231/AB/R (adopted Oct. 23, 2002).

<sup>32</sup> Appellate Body Report, *European Communities—Measure Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, ¶ 70, WTO Doc. WT/DS135/AB/R (adopted Apr. 5, 2001) [hereinafter Appellate Body Report, *EC—Asbestos*].

<sup>33</sup> Uyghur Forced Labor Prevention Act, sec. 5(b).

<sup>34</sup> Panel Report, *United States—Certain Country of Origin Labelling (Cool) Requirements*, ¶ 7.160, WTO Doc. WT/DS384/R, WT/DS386/R (adopted July 23, 2012) [hereinafter Panel Report, *US—COOL*]; Appellate Body Report, *EC—Asbestos*, ¶ 72.

<sup>35</sup> Uyghur Forced Labor Prevention Act, sec. 8.

根據《TBT 協定》附件 1 第 1 項之規定<sup>36</sup>，「產品特性」包含技術法規與強制性標示要求之「與產品相關之製程及製造方法 (Product Related Process and Production Methods, PR-PPM)」<sup>37</sup>。NPR-PPM 則係指僅對產品製程或製造方法所作要求，且該要求並不影響最終產品之物理特性，例如：勞工標準、環保標準<sup>38</sup>。惟「NPR-PPM」是否落入《TBT 協定》規範範圍向來備受爭議？在「美國—鮪魚案 II (United States—Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products)」中，上訴機構認定「標示型之 NPR-PPM」仍落入《TBT 協定》適用範圍<sup>39</sup>。惟本草案之措施為美國原則上禁止任何涉及「新疆維吾爾自治區強迫勞動」所生產製造的任何產品進口，由於其係要求產品製程或製造方法不得使用受強迫而來之勞動力，且此要求不影響最終產品之物理特性，亦非標示性措施，因此系爭措施應屬「有關技術法規之 NPR-PPM」。故本文將進一步討論「有關技術法規之 NPR-PPM」是否落入《TBT 協定》規範範圍？

多數見解基於文意解釋與歷史解釋，認為《TBT 協定》附件 1 第 1 項不涵蓋「有關技術法規之 NPR-PPM」<sup>40</sup>。惟亦有學者認為《TBT 協定》涵蓋「有關技術法規之 NPR-PPM」，其認為產品特性並非明確意指物理特性，而係指與特定產品製造「充分相關 (sufficiently relate)」的 PPM，包含對產品沒有物理影響的 PPM，例如：一般勞動標準<sup>41</sup>。其並進一步指出，若 NPR-PPM 不受《TBT 協定》規範，則代表其會落入 GATT 之範圍，然不應使 PR-PPM 受制於較嚴格的《TBT 協定》，而 NPR-PPM 卻僅受 GATT 的拘束<sup>42</sup>。此外，若標示型 NPR-PPM 受到《TBT 協定》之拘束，而其他非標示型的 NPR-PPM (亦即「有關技術法規之 NPR-PPM」) 卻受到 GATT 的拘束，亦不合邏輯<sup>43</sup>。

雖然目前實務上尚無「有關技術法規之 NPR-PPM」落入《TBT 協定》之案例，但本文肯認上述學者見解，認為「有關技術法規之 NPR-PPM」亦落入 TBT 協定附件 1 第 1 項。此外本文以為，若逕從文義解釋上，認定 TBT 協定附件 1 第 1 項不涵蓋「有關技術法規之 NPR-PPM」，實在太過機械性。蓋亦可主張《TBT

<sup>36</sup> 《TBT 協定》附件 1 第 1 項規定：「技術規章係指規定產品特性或其相關製程及製造方法，且其要求強制遵守之文件；其亦得包括或純粹處理適用於產品、製程或製造方法之特殊用語、符號、包裝、標記或標示之要求。」該條前句係指「技術法規 (Technical requirement)」；後句則為「強制性標示要求」。TBT Agreement, Annex 1.1.

<sup>37</sup> DAVID SIFONIOS, ENVIRONMENTAL PROCESS AND PRODUCTION METHODS (PPMs) IN WTO LAW 255 (1<sup>st</sup> ed. 2018).

<sup>38</sup> 林彩瑜，前揭註 27，頁 164。

<sup>39</sup> Appellate Body Report, *United States—Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, ¶ 186, WTO Doc. WT/DS381/AB/R (adopted June 13, 2012) [hereinafter Appellate Body Report, *US—Tuna II (Mexico)*].

<sup>40</sup> DAVID SIFONIOS, *supra* note 37, at 256.

<sup>41</sup> *Id.* at 258; Gabrielle Marceau, *A Comment on the Appellate Body Report in EC-Seal Products in the Context of the Trade and Environment Debate*, 23(3) REV. OF EUROPEAN COMMUNITY & INT'L ENV'T L. 318, 327 (2014).

<sup>42</sup> Gabrielle Zoe Marceau & Joel P. Trachtman, *supra* note 10.

<sup>43</sup> *Id.*

協定》附件 1 第 1 項提及之「其相關製程及製造方法 (their related process and production methods)」具有獨立之意涵，而不應與「產品特性」一同解讀<sup>44</sup>，而使「有關技術法規之 NPR-PPM」落入《TBT 協定》。且《TBT 協定》之目的應為針對會員在採行技術壁壘時，就其貿易行為和必須履行之義務進行規範，以減少和消除貿易中的技術壁壘。因此，若《TBT 協定》無法規範「有關技術法規之 NPR-PPM」，進而使會員於採取相關措施時，無法要求系爭措施本身不得對進口產品有歧視情況、必須符合必要性原則等，反而將增加國際貿易間的技術壁壘，亦違背《TBT 協定》之設立目的。

綜上所述，本草案之系爭措施乃符合「規範一項或數項產品特性」之要件，亦符合前述之另外兩項要件，因此本草案之系爭措施為《TBT 協定》附件 1 第 1 項所指之技術規章，而應受《TBT 協定》之規範。

## 二、《TBT 協定》第 2.1 條——不歧視原則

根據《TBT 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進口之產品，應被賦予不低於其所賦予本國同類產品以及源自任何其他國家之同類產品之待遇<sup>45</sup>。「美國—丁香菸案 (United States—Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes)」之上訴機構認為，判斷措施是否違反《TBT 協定》第 2.1 條時，須檢視三項要件<sup>46</sup>：(一) 系爭措施為技術規章；(二) 系爭進口產品與國內以及其他國家之產品為同類產品；(三) 對系爭進口產品給予較國內以及其他國家之同類產品不利之待遇。

對於第一項要件，已於前述認定本措施為技術規章，因此以下本文繼續檢視是否符合第二項和第三項要件：

### (一) 系爭產品是否為同類產品

判斷進口產品與國內或第三國產品是否為同類產品時，「美國—丁香菸案」之上訴機構認為由於《TBT 協定》第 2.1 條和 GATT 第 3 條第 4 項用字相似，同類產品之認定方法亦應相仿，故應根據產品間之競爭關係之性質及程度而定<sup>47</sup>，亦即考量「產品在特定市場的最終用途 (product end-uses)」、「產品屬性、性質與品質 (the products' properties, nature, and quality)」、「產品之關稅分類 (common

<sup>44</sup> TBT 協定附件 1 第 1 項之條文開頭為：「技術規章：係指規範產品特性或其相關製程及製造方法……。」TBT Agreement, Annex 1.1 (providing that “Technical regulation : Document which lays down product characteristic or their related processes and production methods....”).

<sup>45</sup> TBT Agreement, art. 2.1.

<sup>46</sup> Appellate Body Report, *United States—Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, ¶ 87, WTO Doc. WT/DS406/AB/R (adopted Apr. 24, 2012) [hereinafter Appellate Body Report, *US—Clove Cigarettes*].

<sup>47</sup> *Id.* ¶ 111.

customs classifications)」、「消費者喜好與習慣 (consumers' tastes and habits)」<sup>48</sup>。

本文以為，判斷本草案禁止之新疆產品是否與美國和第三國產品為同類產品時，稍有爭議處應為「消費者喜好與習慣」。根據 Harris Polls<sup>49</sup>之調查結果發現，有 61%的美國人表示若發現某個品牌係透過強迫勞動來製造產品，會選擇不購買之<sup>50</sup>。惟雖然消費者之購買偏好可能會因為產品是否涉及強迫勞動而受影響，但事實上，強迫勞動產品與非強迫勞動產品無論是在物理性質、最終用途與關稅分類方面皆相同，因此兩者間仍具高度競爭關係與可替代性，故受制於美國進口禁令之任一涉及新疆維吾爾自治區強迫勞動之產品與美國及第三國之任一產品，應屬同類產品。

## (二) 系爭措施間有不平等待遇

若認定系爭產品為同類產品，則應接著檢視系爭措施是否對同類產品產生不平等待遇。而是否構成「不平等待遇」應考量兩個要件：(一) 系爭措施是否改變市場中進口產品與國內同類產品、以及進口產品與第三國同類產品之競爭關係，使得他國的進口產品受到不利影響 (detrimental impact)<sup>51</sup>；(二) 該不利影響是否源於「合法的管制區分 (legitimate regulatory distinction)」<sup>52</sup>。

本草案禁止進口中國新疆維吾爾自治區之產品，相較於第三國或美國國內的同類產品，中國新疆維吾爾自治區之產品明顯受到不利影響。惟縱使有不利影響，若係源自於合法的管制區分而產生之差別對待，則不應被禁止<sup>53</sup>。因此以下就得否主張合法的管制區分進行分析：

「美國—肉品標示案 (United States—Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements)」之上訴機構認為，若管制區分並非以「公平公正方式 (an even-handed manner)」加以設計或適用時，例如構成恣意或不合理之歧視，此一管制區分即非「合法」，而其所造成之不利影響，即反映出《TBT 協定》第 2.1 條所欲禁止之歧視性<sup>54</sup>。在評估系爭措施是否以「公平公正方式」適用時，必須

<sup>48</sup> *Id.* ¶¶ 117, 121; Panel Report, *European Communities—Measure Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, ¶ 8.114, WTO Doc. WT/DS135/R (adopted Nov. 1, 1996); Appellate Body Report, *Japan—Taxes on Alcoholic Beverages*, ¶ 20, WTO Doc. WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R (adopted Apr. 24, 2012).

<sup>49</sup> Harris Polls 對於運動、健康、政治、經濟等議題進行民意調查，並反映美國人在不同議題上的觀點。American Consumers to Manufacturers: It Better Be 100% What You Say It Is or We Are Not Buying, Especially If It Involves Child or Forced Labor, APPLIED DNA SCIENCES (Jan. 18, 2017), [https://adnas.com/wp-content/uploads/2017/01/APDN.Press\\_.Release.Harris.Poll\\_.1.18.17.pdf](https://adnas.com/wp-content/uploads/2017/01/APDN.Press_.Release.Harris.Poll_.1.18.17.pdf).

<sup>50</sup> *Id.*

<sup>51</sup> Appellate Body Report, *US—Tuna II (Mexico)*, ¶ 215.

<sup>52</sup> *Id.*

<sup>53</sup> Appellate Body Reports, *United States—Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements*, ¶ 271, WTO Doc. WT/DS384/AB/R; WT/DS386/AB/R (adopted July 23, 2012) [hereinafter Appellate Body Report, *US—COOL*].

<sup>54</sup> *Id.*



審慎評估個案的特定情況，亦即考量系爭技術規章之設計、結構、運作及適用<sup>55</sup>。「美國—鮪魚案 II」之上訴機構認為，評估美國之措施是否為公平公正措施時，須判斷該措施是否處理不同海域中以不同捕魚方式對海豚所造成的風險<sup>56</sup>。然而，美國僅處理在東熱帶太平洋 (Eastern Tropical Pacific, ETP) 海域中因圍網捕魚而對海豚造成傷亡之問題，但並未處理 ETP 海域外以其他捕魚方式所造成的海豚傷亡問題<sup>57</sup>。因此，上訴機構表示美國雖可制定不同的「海豚無害 (dolphin-safe)」標示條件，但其無法證明系爭措施造成之差別待遇，係針對不同捕魚技術所致之海豚傷亡風險差異而為之規範，故上訴機構認定其對墨西哥鮪魚產品所造成之不利影響，非源於合法的管制區分<sup>58</sup>。

而本文以為，要判斷美國措施是否為公平公正措施時，應判斷該措施能否處理不同地區對勞動權利侵害所造成的風險。本草案的目的，主要係為了減少強迫勞動狀況、保護勞動權利，並以是否涉及新疆維吾爾自治區勞動力作為管制區分。美國僅限制涉及新疆維吾爾自治區勞動力的產品，亦即只處理涉及新疆維吾爾自治區違反勞動權之情況，然而其他國家 (如馬來西亞<sup>59</sup>) 亦存有強迫勞動之問題，卻未見美國對之採取相關措施。換言之，從美國的措施可見，即使產品之供應鏈涉及強迫勞動，只要其非源自於新疆維吾爾自治區的強迫勞動，還是得以進口至美國市場，實難說明美國系爭區分方式與系爭措施之目的有合理關連性，因此該不利影響非源於合法的管制區分。

### (三) 小結

綜上所述，本草案之進口禁令，會造成中國進口產品之待遇低於本國同類產品以及源自任何其他國家之同類產品，而使系爭進口產品受到不利影響，且其管制區分方式所造成之不利影響與其所欲達成之目的不相稱，亦即系爭措施並非基於合法的管制區分，因此系爭措施可能會違反《TBT 協定》第 2.1 條。

## 三、《TBT 協定》第 2.2 條——必要性原則

《TBT 協定》第 2.2 條規定，會員應確保技術規章之草擬過程、通過及適用之目的與效果均不致造成國際貿易不必要之障礙，且造成之貿易限制效果不應超過所欲實現之合法目的所必要，亦應考量無法實現該合法目的之風險<sup>60</sup>。第 2.2

<sup>55</sup> *Id.*

<sup>56</sup> Appellate Body Report, *US—Tuna II (Mexico)*, ¶ 232.

<sup>57</sup> *Id.* ¶ 297.

<sup>58</sup> *Id.*

<sup>59</sup> *2020 List of Goods Produced by Child Labor or Forced Labor*, BUREAU OF INTERNATIONAL LABOR AFFAIRS UNITED STATES DEPARTMENT OF LABOR, at 22, [https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/ILAB/child\\_labor\\_reports/tda2019/2020\\_TVPRP\\_List\\_Online\\_Final.pdf](https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/ILAB/child_labor_reports/tda2019/2020_TVPRP_List_Online_Final.pdf) (last visited Nov. 25, 2020).

<sup>60</sup> TBT Agreement, art. 2.2.

條規定有兩要件<sup>61</sup>：(一) 系爭措施所欲實現之目的合法；(二) 系爭措施具有必要性，亦即是否過度地限制國際貿易，以下將就此兩要件進行分析：

#### (一) 系爭措施所欲實現之目的合法

依據《TBT 協定》第 2.2 條所示，得正當化貿易障礙之合法目的包括：國家安全之需求、詐欺行為之防止、保護人類之健康或安全、動物或植物之生命或健康；或保護環境，且上述所列之立法目的僅為例示規定，並不以此為限<sup>62</sup>。小組亦得考量條文主文、立法沿革，及其他與系爭措施之架構或執行有關的證據來認定系爭措施之立法目的<sup>63</sup>。

美國可能主張本法案之目的應為保護勞動權利之公共道德考量，蓋因本草案開宗明義提到，其旨在確保中國新疆維吾爾自治區透過強迫勞動製造的產品不會進入美國市場，且全球有多數國家批准 1930 年之《第 29 號禁止強制勞動公約 (Ratifications of C029 - Forced Labour Convention, 1930 (No. 29))<sup>64</sup>》、以及 1957 年之《第 105 號廢止強迫勞動公約 (Ratifications of C105 - Abolition of Forced Labour Convention)<sup>65</sup>》，可見禁止強迫勞動應具普世價值。此外，「歐盟—海豹產品案 (*European Communities—Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*)」之小組援引前案，指出以公共道德作為政策目標時，考量各國的社會、文化、宗教不同，應給予各會員國較多的解釋空間<sup>66</sup>。本文以為，從「防止強迫維吾爾人勞動法案」中可見美國對於強迫勞動議題之關切，且美國批准《第 105 號廢止強迫勞動公約》<sup>67</sup>並將相關概念納入國內法（即 1930 年關稅法第 307 條），應足以證明禁止強迫勞動屬於美國境內公共道德的範疇。故本文以為本草案之目的確實係為處理與強迫勞動有關之公共道德議題，且此保護勞動權利之公共道德目的為一合法目的。

#### (二) 系爭措施是否超過必要之貿易限制

評估一項技術規章是否構成《TBT 協定》第 2.2 條之「超過必要之貿易限

<sup>61</sup> Panel Report, *United States—Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, ¶ 7.388, WTO Doc. WT/DS381/R (adopted June 13, 2012) [hereinafter Panel Report, *US—Tuna II (Mexico)*].

<sup>62</sup> Appellate Body Report, *US—Tuna II (Mexico)*, ¶ 313.

<sup>63</sup> *Id.* ¶ 314.

<sup>64</sup> *Ratifications of C029 - Forced Labour Convention, 1930 (No. 29)*, INT'L LABOUR ORG. [ILO], [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312250:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312250:NO) (last visited Nov. 25, 2020).

<sup>65</sup> *Ratifications of C105 - Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)*, ILO, [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312250:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312250:NO) (last visited Oct. 26, 2020).

<sup>66</sup> Panel Report, *European Communities—Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, ¶¶ 7.380-7.381, WTO Doc. WT/DS400/R; WT/DS401/R (adopted June 18, 2014).

<sup>67</sup> ILO, *supra* note 65.

制」時，應考量以下因素<sup>68</sup>：第一，系爭措施對於該合法目的的貢獻程度；第二，系爭措施之貿易限制性；以及第三，未達成該合法目的可能之風險和結果。上訴機構亦曾提及應將系爭措施與合理可得之替代措施進行比較，進而有助於判斷系爭措施是否造成過多的貿易限制。以下本文將就此些因素進行分析：

### 1. 系爭措施對於該合法目的的貢獻程度

除了目的須合法外，尚須衡量系爭措施達到合法目的之程度，即系爭措施對保護勞動權利之貢獻。「美國—肉品標示案」之上訴機構認為措施對於其所追求合法目標之貢獻程度，應從系爭措施的設計、結構、運作以及其他與措施實施有關之證據分析，探求其對合法目的之貢獻程度<sup>69</sup>，不應解為該措施應能達到完全之成效<sup>70</sup>，意即只要對合法目的有貢獻即可。本文以為「防止強迫維吾爾人勞動法案」對於新疆維吾爾自治區產品，僅有在 CBP 透過確切和具說服力的證據判斷無涉及強迫勞動時方得進口，迫使想進入美國市場的企業應更加注意產品供應鏈中不能牽涉任何新疆維吾爾自治區強迫勞動之行為，故應能在一定程度上減少涉及強迫勞動之產品需求，並進一步減少在全球供應鏈上利用強迫而來之勞力。綜上所述，美國的進口禁令對實現保護勞動權利之公共道德目標具有相當之貢獻程度。

### 2. 系爭措施之貿易限制性

「澳洲—素面菸品包裝案 (*Australia—Certain Measure Concerning Trademark, Geographical Indications and Other Plain Packing Requirements Applicable to Tobacco Product and Packaging*)」之小組認為在判斷貿易限制性時，需針對系爭技術規章是否對進口產品之競爭機會產生限制性影響予以認定<sup>71</sup>。據調查，從去 (2019) 年 4 月到今 (2020) 年 4 月，新疆維吾爾自治區增長最快的出口市場為美國市場，其共增長 250%，約 2660 萬美元<sup>72</sup>。一旦本草案生效，進口商基於合規考量，以及進口新疆維吾爾自治區產品尚需承擔「確切和具說服力」之沉重舉證責任，以證明該製造於新疆維吾爾自治區的產品不涉及強迫勞動，可能導致進口商避免進口新疆維吾爾自治區生產之產品，進而使新疆維吾爾自治區生產之產品在美國國內喪失競爭機會，影響甚鉅。綜上所述，系爭措施除了對新疆維吾爾

<sup>68</sup> Appellate Body Report, *US—Tuna II (Mexico)*, ¶ 322.

<sup>69</sup> Appellate Body Report, *US—COOL*, ¶ 468.

<sup>70</sup> *Id.* ¶ 373.

<sup>71</sup> Panel Report, *Australia—Certain Measure Concerning Trademark, Geographical Indications and Other Plain Packing Requirements Applicable to Tobacco Product and Packaging*, ¶ 7.1073, WTO Doc. WT/DS435/R; WT/DS441/R; WT/DS458/R; WT/DS467/R (adopted Aug. 28, 2018) [hereinafter Panel Report, *Australia—Tobacco Plain Packaging*].

<sup>72</sup> Amy Lehr, *Addressing Forced Labor in the Xinjiang Uyghur Autonomous Region*, CENTER FOR STRATEGIC & INTERNATIONAL STUDIES (July 30, 2020), [https://csis-website-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/publication/200730\\_Lehr\\_XinjiangUyghurForcedLabor\\_brief\\_FINAL\\_v2.pdf](https://csis-website-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/publication/200730_Lehr_XinjiangUyghurForcedLabor_brief_FINAL_v2.pdf).

自治區產品之貿易利益產生損害，亦會導致其之競爭機會受到負面影響，因而構成對於新疆維吾爾自治區產品過度限制。

此外，判斷系爭措施是否對貿易造成不必要之障礙時，多半會進行替代性措施與系爭措施之比較分析，對此須檢視<sup>73</sup>：第一，替代措施是否比系爭措施具較小的貿易限制性 (less trade restrictiveness)；第二，替代措施是否對系爭措施原欲達成之目的應有相等的貢獻程度 (equivalent contribution)；第三，替代措施是否合理可期待被控訴國所採行 (reasonable availability)。替代措施必須滿足上述三要件，才可認定系爭措施造成不必要的貿易限制，若為了達到勞動權利保護之福祉而須限制強迫勞動產品，本文以為，或許得主張以「強制性標示」作為對貿易限制性較小的替代措施，亦即強制進口商於產品上標示其「是否涉及強迫勞動」。以下就此三要件進行分析：

#### (1) 替代措施是否具較小的貿易限制性

相對於全面禁止所有不論有無涉及強迫勞動之新疆維吾爾自治區產品進口，強制性標示並未影響產品進入市場之機會。且透過消費者之市場機制逐步汰除涉及強迫勞動之產品，僅會對真正涉及強迫勞動之新疆維吾爾自治區產品產生影響，並非完全禁止來自新疆維吾爾自治區之產品進口，故此替代措施係對貿易限制性較小之措施。

#### (2) 替代措施是否具相等的貢獻程度

在判斷是否與系爭措施原欲達成之目的具有相等的貢獻程度時，小組認為應考慮設計、架構和所欲追求目標的本質，以及可得證據之本質、數量、質量來揭示系爭技術規章特徵<sup>74</sup>。所謂「相等」的貢獻程度不一定表示完全相同，小組檢視時容許些許差異，對貢獻程度亦享有裁量餘地<sup>75</sup>。且亦應評估與比較替代措施和系爭措施的整體貢獻程度<sup>76</sup>。

如前所述，多數美國消費者若發現某個品牌之產品是透過強迫勞動所製造的，將會選擇不予購買。可由此推論對於關注強迫勞動議題之美國消費者而言，其會偏好購買貼有「未涉及強迫勞動之標示」的產品。為了滿足消費者之偏好，進口商將力求排除強迫勞動於供應鏈之外，以取得「未涉及強迫勞動的標示」。因此採取強制性標示規定，似乎能同樣地達成減少強迫勞動之效果，而與系爭措

<sup>73</sup> Appellate Body Report, *US—Tuna II (Mexico)*, ¶ 320.

<sup>74</sup> Appellate Body Reports, *United States—Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements—Recourse to Article 21.5 of the DSU by Canada and Mexico*, ¶ 5.215, WTO Doc. WT/DS384/AB/RW; WT/DS386/AB/RW (adopted May 29, 2015).

<sup>75</sup> Panel Report, *Australia—Tobacco Plain Packaging*, ¶ 7.1369.

<sup>76</sup> *Id.* ¶ 7.1454.

施的貢獻程度相等。

### (3) 替代措施是否合理可期待被控訴國所採行

「澳洲—素面菸品包裝案」中，小組指出，過度的負擔和過高的成本會限制替代措施之可行性<sup>77</sup>。小組更進一步解釋，尚需考量的相關成本包含會員執行與實施成本，亦需考量受影響產業所面臨的重大成本與困難，特別是此類成本與困難可能影響到其遵守該措施規定的能力或意願<sup>78</sup>。

若要有效地實施強制性標示措施，重點在於是否存有能夠區分產品是否涉及強迫勞動的機制。美國依照現行的「1930 年關稅法」第 307 條，在 CBP 認定產品涉及強迫勞動後，即會發布暫停通關令，以管制強迫勞動產品，故美國已經有針對產品是否涉及強迫勞動的判斷機制，因此實施強制性標示措施應不會對美國造成過度的負擔。且對於可能受強制性標示規範影響的產業來說，其欲進入美國市場本來就受到「1930 年關稅法」第 307 條規制，故強性標示亦不會對其產生額外的成本。因此，以強制性標示作為替代措施對美國而言應屬合理可行。稍有疑慮的是，基於中國資訊不透明的特殊狀況，實際上能否建立一套可信賴的機制，仍有待觀察。但整體而言，美國執行強制性標示，應無造成行政上之過度負擔之疑慮。基此，此種強制性標示措施，實質上得以達成勞動權利保護之目的，且具有較小的貿易限制性，而為合理期待被採行之替代措施。

### 3. 未達成該合法目的可能之風險和結果

「澳洲—素面菸品包裝案」之小組認為，確定未達成該合法目的可能之風險和結果，並非意指需與替代措施作比較或考慮各自貢獻程度，而是評估風險的本質和未能達成合法目的時之危險後果<sup>79</sup>。由於本草案之目的為保護勞動權利，蓋消除強迫勞動是普世價值，更是身而為人應有的基本尊嚴、基本生活水準，若系爭措施無法達成此目的，將對勞動權利保護不周，更可能使此一議題受到忽視，進而使更多人受到強迫勞動之剝削。由此可見，不論系爭措施或是替代措施，若無法達成保護勞動權利將生嚴重之後果，因此美國針對經由強迫勞動而製造之產品採取相關限制措施有其必要性。

#### (三) 小結

針對上述《TBT 協定》第 2.2 條之必要性分析，勞動權利保護之公共道德目的為一合法目的，應無疑慮，且美國的進口禁令對實現保護公共道德目標具貢獻程度，且若未達成勞動權利保護之目的，將可能使更多人受到強迫勞動之剝削。

<sup>77</sup> *Id.* ¶ 7.1709.

<sup>78</sup> *Id.*

<sup>79</sup> Panel Report, *Australia—Tobacco Plain Packaging*, ¶ 7.1321.

此外，以強制性標示作為替代措施同樣得以達成勞動權利保護之目的，並具有較小的貿易限制性，且為一合理可行之替代措施，故系爭措施有超過必要之貿易限制之虞。因此本文以為，系爭措施有可能構成《TBT 協定》第 2.2 條之違反。

## 參、結論

勞動權利保護與國際貿易間的權衡一直為一大難題。本文以為，當「防止強迫維吾爾人勞動草案」生效後，若其他會員於 WTO 下關切此項措施，美國有違反《TBT 協定》第 2.1 條和第 2.2 條之疑慮。此外，若本草案通過，將對直接或間接從中國新疆維吾爾自治區採購產品或原料的公司產生重大影響<sup>80</sup>。已有論者對此提出預測與警訊，認為「防止強迫維吾爾人勞動草案」之禁令雖然係「可反駁的推定 (rebuttable presumption)」，亦即進口商得以更高標準的「確切和具說服力的證據」，證明「暫停通關令」涵蓋的進口產品未涉及強迫勞動，進而取得進入美國市場之允許<sup>81</sup>，惟據稱已有中國的審計師受到拘留或其他威脅，故進口商是否有能力與機會取得「確切和具說服力的證據」以證明其產品未涉及強迫勞動，尚待觀察。

若本草案生效，為了使產品能不受阻礙地進入美國，進口商勢必需要採取相關措施，使產品不涉及新疆維吾爾自治區之強迫勞動，或甚至將部分或全部供應鏈移出新疆維吾爾自治區，故美國得藉此措施降低強迫勞動之情況發生。然而，若缺乏可靠的認證系統來辨認產品供應鏈中是否牽涉強迫勞動之情形，將難以準確區分系爭產品是否涉及強迫勞動，最終可能導致來自新疆維吾爾自治區產品遭到全面禁止進口之結果，除了影響新疆維吾爾自治區之經濟發展，甚至會對相關供應鏈上之勞工產生不利影響，例如喪失工作機會、進而影響生計等，從這種角度觀察，美國之作法不但可能因為對貿易造成限制而引發爭端，更可能悖離其最初欲保護勞動權利之目的。

---

<sup>80</sup> *The Uyghur Forced Labor Prevention Act: How It Impacts Your Company*, MILLER & CHEVALIER (Oct. 29, 2020), <https://www.millerchevalier.com/publication/uyghur-forced-labor-prevention-act-how-it-impacts-your-company>.

<sup>81</sup> *Id.*