

由近期之 TBT 爭端解決案件探討 TBT 協定第 2.2 條之「必要性」要件

莊雅涵*

綱 要

- | | |
|---|-------------------------------|
| 壹、前 言 | 二、GATT 1994 第 20 條第 b 款之必要性要件 |
| 貳、近期涉及 TBT 協定第 2.2 條之三案件 (註) | 三、爭端解決機構對於必要性要件是否採相同解釋方式 |
| 一、美國丁香菸案 | 四、TBT 協定第 2.2 條必要性要件較妥適之解釋方式 |
| 二、美國鮭魚案 | 五、小結 |
| 三、美國肉品標示案 | 肆、結 論 |
| 四、小結 | |
| 參、TBT 協定第 2.2 條必要性之解釋方式 | |
| 一、GATT 1994 第 20 條第 b 款與 TBT 協定第 2.2 條之異同 | |

壹、前 言

* 國立政治大學國際經營與貿易研究所碩士。

近期世界貿易組織 (World Trade Organization , 以下簡稱WTO) 爭端解決機構發佈三件涉及技術性貿易障礙協定 (Agreement on Technical Barriers to Trade , 以下簡稱TBT協定) 之爭端解決報告 , 其於報告中詳細解釋TBT協定第 2.1 條與第 2.2 條之適用與相關要件 , 此為以往未曾所見者。其中 , TBT協定第 2.2 條 (註一) 規範WTO會員國對於技術性法規 (註二) 制訂之必要性原則 , 即會員國應確保其為了國家安全、人類健康或安全、動物或植物生命或健康、環境之保護等目的所擬訂、採行或適用之國內法 , 不得以此對國際貿易造成不必要之障礙為目的或產生該等效果 , 且會員國所制訂之技術性法規對貿易之限制 , 不應較為達成合法目的所必須者嚴格。事實上 , 施行已久之 1994 年關稅暨貿易總協定 (General Agreement on Tariffs and Trade , 以下簡稱GATT 1994) 第 20 條第b款 (註三) 亦有與TBT協定第 2.2 條類似之文字 , 其規範當貨品貿易與該條所列之目的——「保護人類、動物或植物生命」發生衝突 , 使得國際貿易受到限制時 , 需探討究竟係以各會員間自由貿易為考量 , 亦或以各會員欲追求合法目的而採取之措施為先 , 方得援引GATT 1994 第 20 條予以正當化。惟 , GATT 1994 第 20 條第b款與TBT協定第 2.2.

註一：TBT協定第 2.2 條：「各會員應確保其技術性法規之擬訂、採行或適用，不得對國際貿易造成不必要之障礙為目的或產生該等效果。為此，技術性法規對貿易之限制，不應較諸達成合法目的所必須者嚴格，同時並顧及未達成該合法目的所可能產生之風險。該合法目的包括國家安全需要；欺騙行為之預防；人類健康或安全、動物或植物生命或健康、或環境之保護等。評估該等風險時所考量之相關事項，其中包括現有之科學性及技術性資料，相關之加工技術或對產品所預定之最終用途。」

註二：由於適用 TBT 協定之措施必須是技術性法規，因此，在審查系爭措施是否符合 TBT 協定第 2.2 條所稱之「必要性」時，必須先檢視該措施是否係一技術性法規。TBT 協定附件 1 已明訂技術性法規之定義，即「規定產品特性或其相關製程及產製方法，包括適用具強制性之管理規定之文件。該文件亦得包括或僅規定適用於產品、製程或產製方法之專門術語、符號、包裝、標記或標示之規定。」以下本文所討論之案例將著重於 WTO 爭端解決機構對於 TBT 協定第 2.2 條「必要」之文字所做分析，故不再探討該案措施是否為技術性法規等議題。

註三：GATT 1994 第 20 條第 b 款：「各締約國在相同狀況下，就各項措施之實施，均不得構成專斷及無理歧視之手段，亦不得成為對國際貿易之變相限制。惟下列措施不在本協定限制範圍內：維護人類、動物或植物生命或健康之必要措施。」

條之必要性要件得否採相同解釋方式，WTO 相關協定並無規範。

近年來，由於全球對於環保、保護動植物及人類生命健康、促進公共衛生等意識逐漸高漲，未來 WTO 各會員國極可能基於前述目的，制訂更多妨礙自由貿易的法規，此些法規之必要性為何，得否以解釋 GATT 第 20 條第 b 款「必要性」之方式，套用至 TBT 協定第 2.2 條之必要性要件，不無疑問。另外，以往 WTO 下之爭端解決機構多處理各會員間因高關稅造成貿易障礙之紛爭，近期因各國關稅不斷調降，WTO 會員多不再爭執此問題，轉而關注非關稅貿易障礙之議題。自 2011 年以來，非關稅貿易障礙逐漸成為國際經貿舞台之核心，許多關於具合法目的之內國法規與國際經貿之利益產生衝突，因而產生紛爭，使 TBT 協定越趨重要。因此，本文欲依循涉及 TBT 協定第 2.2 條案件之時間順序，探討 TBT 協定第 2.2 條與 GATT 1994 第 20 條第 b 款有關「必要性」之概念，釐清 WTO 爭端解決機構如何解釋此二條文。

本文以下首先介紹近期涉及 TBT 協定第 2.2 條之相關案例——美國丁香菸案(註四)(*US - Clove Cigarettes*)、美國鮪魚案II(註五)(*US - Tuna II*)、美國肉品原產地標示案(*US - COOL*)等爭端解決機構報告，以了解其對於 TBT 協定第 2.2 條必要性要件之分析；接著比較 GATT 1994 第 20 條第 b 款與 TBT 第 2.2 條之異同，探討 WTO 爭端解決機構過往如何判斷 GATT 1994 第 20 條第 b 款「必要性」要件，檢視此二條文是否應採相同方式解釋必要性，本文亦提出較妥適解釋 TBT 協定第 2.2 條必要性之方式；最後做一結論。

註四：Appellate Body Report, *United States—Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, WT/DS406/AB/R (adopted Apr. 24, 2012).

註五：Panel Report, *United States—Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/R (adopted June 13, 2012).

貳、近期涉及TBT協定第 2.2 條之三案件 (註六)

一、美國丁香菸案

(一) 案件事實與摘要

美國為保護公共健康、減少國內 18 歲以下的青少年使用菸草產品 (註七)，於 2009 年在「聯邦食品、藥品及化妝品法案 (Federal Food, Drug and Cosmetic Act, 以下簡稱FFDCA法案)」第 101(b)節有關「家庭吸菸禁止與菸草控管法 (Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act)」的第 907(a)(1)(A)節中，立法禁止國內販售添加香料之香菸 (flavoured cigarette)，如草莓、葡萄、橘子、丁香、肉桂、波蘿、香草、椰子、甘草、可可、巧克力、櫻桃、咖啡等口味之菸品，但薄荷菸與菸草不在禁止販售之範圍(註八)，印尼認為此法案未禁止多於美國國內生產且同屬香料香菸之薄荷菸，卻禁止

註六：以下探討之 WTO 爭端解決案件涉及 TBT 協定之其他條文以及 WTO 其他協定，惟本文著重於 TBT 協定第 2.2 條必要性要件之探討，故以下僅就爭端解決機構對 TBT 協定第 2.2 條之裁決討論。

註七：H.R. Rep. No. 111-58, Pt. 1 (2009). House Report, the House Energy and Commerce Committee: "The objectives of [the FSPTCA] are to provide the Secretary with the proper authority over tobacco products in order to protect the public health and to reduce the number of individuals under 18 years of age who use tobacco products."

註八：Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act, section 907(a)(1)(A): "...Beginning 3 months after the date of enactment of the Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act, a cigarette or any of its component parts (including the tobacco, filter, or paper) shall not contain, as a constituent (including a smoke constituent) or additive, an artificial or natural flavor (other than tobacco or menthol) or an herb or spice, including strawberry, grape, orange, clove, cinnamon, pineapple, vanilla, coconut, licorice, cocoa, chocolate, cherry, or coffee, that is a characterizing flavor of the tobacco product or tobacco smoke. Nothing in this subparagraph shall be construed to limit the Secretary's authority to take action under this section or other sections of this Act applicable to menthol or any artificial or natural flavor, herb, or spice not specified in this subparagraph."

印尼生產之丁香菸在美國販售，對印尼進口之丁香菸有歧視性的效果，故印尼於 2011 年在 WTO 之爭端解決機構控訴美國立法不當，在 TBT 協定第 2.2 條部分，印尼認為美國系爭法規已造成不必要的貿易限制。

(二) 本案對於 TBT 協定第 2.2 條的解釋

美國於第一次書狀 (first written of submission) 中表示，TBT 協定第 2.2 條和 GATT 1994 第 20 條第 b 款對於「必要」一詞的解釋和使用並不相同：前者是為符合合法目的時僅得做出必要的貿易限制，而後者則為是否有為保護特定目的而違反 GATT 1994 的必要，兩者程度上和解釋上並不相同，前者的必要性仍是在符合 WTO 協定的範圍內去尋找替代方式，而後者則是在違反 WTO 協定的範圍外，去尋找符合 WTO 協定的替代方式。印尼則於第一次書狀表示，自 GATT 1994 第 20 條第 b 款發展而來的判斷方法可同樣適用於判斷 TBT 協定第 2.2 條第二句話「不得以對國際貿易造成不必要之障礙為目的或產生該等效果 (註九)」。美國不同意此看法，認為此為極端的方式 (radical approach) (註十)。

美國認為小組判斷系爭措施是否有違 TBT 協定第 2.2 條，應是調查該措施在實現合法目的時，是否超越必要性而造成貿易限制；是否適用 GATT 1994 第 20 條則是檢視系爭措施是否有必要為了保護人類、動植物生命或健康、保護公共道德等目標，而違反 GATT 1994 規範 (註十一)。因此，美國認為在檢驗系爭措施是否有違 TBT 協定第 2.2 條時，該措施與 WTO 規範是合致的，但於適用 GATT 1994 第 20 條時，系爭措施卻是有違 WTO 規範。小組不同意美國的看法，認為美國提出兩條條文的差異性在解釋 TBT 協定第 2.2 條上並非重大的問題 (註十二)。

註九：Indonesia's first written submission, ¶¶ 75-77.

註十：United States' first written submission, footnote 310.

註十一：Panel Report, *US—Clove Cigarettes*, ¶ 267.

註十二：*Id.* ¶ 7.363.

美國指出，由於TBT協定第 2.2 條對於系爭措施「是否超越必要性的貿易限制」之舉證責任在於控訴國，而不像GATT 1994 第 20 條舉證責任在於被告（註十三），小組同意此點，但小組認為，舉證責任分配的不同與GATT 1994 第 20 條和TBT協定第 2.2 條的解釋方式並無關聯，GATT 1994 第 20 條第b款內容所發展出的法理並未對於TBT協定第 2.2 條「是否超越必要性的貿易限制」提供解釋的標準（註十四）。

美國認為除了GATT 1994 第 20 條第b款與TBT協定的 2.2 條皆有「必要性 (necessary)」字樣，條文的其餘部分皆有重大不同。美國表示GATT 1994 第 20 條第b款主要係保護人類、動物生命或健康為目的，TBT協定第 2.2 條則係追求於更廣泛的合法目的，並聚焦於是否貿易限制性的程度超過追求一措施為達到合法目的所必需的程度。對美國而言，TBT協定第 2.2 條有關必要性之適用不僅要求系爭措施為技術性法規，GATT 1994 第 20 條第b款則並未限制會員僅於該措施為技術性法規時方得適用（註十五）。

美國認為小組應採用SPS協定第 5.6 條（註十六）註釋 3：「除非有另一合理可得措施可達成適當的檢驗和防檢疫保護水準，且明顯對貿易較少限制，否則原措施即被認為未超過所需的貿易限制。」以解釋TBT協定第 2.2 條之必要性概念。美國要求印尼需證明有其他可合理使用之替代措施、可達成會員認為適當程度目的之措施與對於顯著較小的貿易限制性（註十七），且美國認為SPS協定第 5.6 條註釋 3 可判斷替代措施是否對於貿易有明顯較

註十三：United States' first written submission, ¶ 267.

註十四：Panel Report, *US—Clove Cigarettes*, ¶ 7.364.

註十五：*Id.* ¶ 6.66.

註十六：SPS 協定第 5.6 條：「在不影響第三條第二項規定之前提下，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。除非有另一合理可得措施可達成適當的檢驗和防檢疫保護水準，且明顯對貿易較少限制，否則原措施即被認為未超過所需的貿易限制。」

註十七：Panel Report, *US—Clove Cigarettes*, ¶ 7.321.

小之限制 (註十八)。

小組認為美國並未解釋 GATT 1994 第 20 條第 b 款是適用何種不同的標準以判斷必要性要件 (註十九)。小組認為美國所謂 TBT 協定第 2.2 條含有需檢視「措施是否對於貿易有明顯較小之限制」之標準並不存於此爭端內，因受挑戰的措施係一進口禁令，若印尼提出足夠證據舉證有其他不禁止其產品的替代措施存在，則勢必比原措施具有較小之貿易限制性 (註二十)。且小組認為美國並未實際證明 GATT 1994 第 20 條第 b 款與 SPS 協定第 5.6 條所發展出的必要性法理何不同，而不能適用於 TBT 協定第 2.2 條上。美國指出自 GATT 1994 第 20 條第 b 款發展出的三項必要性測試方法異於 SPS 協定第 5.6 條 (註二十一)。

在判斷美國系爭措施是否有違 TBT 協定第 2.2 條時，小組引用歐體石棉案 (*EC — Asbestos*) (註二十二) 之裁決，其認為 TBT 協定第 2.2 條與 GATT 1994 第 20 條相當類似，甚至 TBT 協定的序言也有與 GATT 1994 第 20 條條文重複的地方 (註二十三)。儘管丁香菸案小組認為美國之論點並沒有錯，但並不影響 GATT 1994 第 20 條第 b 款的法理適用到 TBT 協定第 2.2 條的解釋，此僅影響到當事國的舉證責任問題，而不會影響到法條解釋問題 (註二十四)。小組表示，GATT 1994 第 20 條第 b 款的法理得以適切地解釋「不必要的貿易限制」的標準。不過，小組亦有所保留，認為 GATT 1994 第 20 條第 b 款的某些部分的法理可以作為解釋 TBT 協定第 2.2 條的依據，但並非全部。爭端解決機構對於 TBT 協定第 2.2 條之必要性判斷並未完全參照 GATT

註十八： *Id.* ¶ 7.365.

註十九： *Id.* ¶ 7.362.

註二十： *Id.* ¶ 7.366.

註二十一： *Id.* ¶ 7.362.

註二十二： Appellate Body Report, *European Communities — Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, WT/DS135/AB/R (adopted Apr. 5, 2001).

註二十三： Panel Report, *EC — Asbestos*, ¶ 8.55.

註二十四： Panel Report, *US — Clove Cigarettes*, ¶¶ 7.363-7.364.

1994 第 20 條對於必要性之審理方式，僅參考一些 GATT 1994 第 20 條第 b 款判斷方式以解釋 TBT 協定第 2.2 條（註二十五）。

小組亦引用歐體沙丁魚案，表示 TBT 協定第 2.2 條以及 TBT 協定的序言文字上皆令 WTO 會員自行決定其欲追求的政策目標以及到達的程度，這些條文對於各會員訂定政策的自由都施予一些限制，即會員制定技術性法規時，不得構成專斷及無理歧視之手段，亦不得成為對國際貿易之變相限制（註二十六），由此可見，TBT 協定與 GATT 1994 的目的相似，皆是賦予 WTO 會員一定程度的自治權，令其得達成欲追求之政策目標（註二十七）。

小組認為，本案爭點係美國為了追求減少青少年吸菸之目的而對於菸品口味有所規範時，是否造成不必要的貿易限制（註二十八）。依據 TBT 協定第 2.2 條的內容，小組主要依據以下二階段分析系爭法規是否有違 TBT 協定第 2.2 條：一為技術性法規必須係追求合法之目的；二為該法規不得造成不必要的貿易限制，且需考量未達成時可能產生的風險。

在第一階段的分析——技術性法規必須追求合法之目的下，小組確認系爭措施欲達到之目的為「減少青少年吸菸人口」，此屬於「保護人類健康」之合法目的，此目的具有重要的價值。小組特別解釋 GATT 1994 第 20 條第 b 款是否得適當解釋 TBT 協定第 2.2 條有關不必要貿易限制之標準。小組認為解釋條約時，不能直接將其他法條的法理移植過來，應謹慎考慮任何條文與條文間之用字、上下文、目的之差異，此方法已於維也納條約法公約（Vienna

註二十五：Id. ¶ 7.369.

註二十六：Panel Report, *European Communities – Trade Description of Sardines*, ¶ 7.120, WT/DS231/R (adopted Oct. 23, 2002).

註二十七：Panel Report, *US – Clove Cigarettes*, ¶ 7.329.

註二十八：Id. ¶¶ 7.334-7.428; 小組主要檢驗以下六項論點：(1) 印尼是否正確解釋系爭法規管制丁香香菸的目的、(2) 美國此項禁令背後欲達到的目的是否正當、(3) GATT 1994 第 20 條第 b 款之法理是否可適當解釋「不必要的貿易限制」的標準、(4) 系爭禁令是否超出了美國所欲達到的保護水準、(5) 此項禁令對於減少青少年吸菸是否有重要助益、(6) 是否有其他較少貿易限制之措施，同樣可達到相同之法規目的及保護水準。

Convention on the Law of Treaties, 以下簡稱VCLT) 第 31 條 (註二十九) 以及過去小組和上訴機構的裁決中便已再三提起 (註三十)。儘管美國認為依據GATT 1994 第20條第b款之法理解釋TBT協定第 2.2 條並不適當 (註三十一), 然小組並不認同美國之主張。文字上, 小組認為TBT協定第 2.2 條和GATT 1994 第20條第b款對於「合法目的」之用字非常相似, 皆為「對人類健康的保護」(註三十二); 上下文方面 (註三十三), TBT協定第 2.2 條和GATT 1994 第20條第b款則有些直接的關係, 從TBT協定前言之第六段觀之, 似與GATT 1994 第20條的前言很相關, 且有部分文字與GATT 1994 第20條前言重複。

小組檢驗印尼提出有關此法規對於減少青少年吸菸並無實質上助益之證據 (註三十四), 小組認為印尼似乎錯置焦點, 因為此禁令之所以禁止丁香香菸和其他特殊口味的香菸, 並不是因為他們較其他菸來的更易傷害人體 (註三十五)。其次, 小組認為印尼提出美國每天約有 6800 名的青少年人口抽丁香香菸之數據很可觀, 非其所說僅有少數青少年抽丁香香菸 (註三十六)。小組亦認為, 即使所有不同的香菸口味中, 青少年吸薄荷香菸之

註二十九：Vienna Convention on the Law of Treaties, art. 31: “A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes: (a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connection with the conclusion of the treaty; (b) any instrument which was made by one or more parties in connection with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty....”

註三十：Panel Report, *US – Clove Cigarettes*, ¶ 7.353.

註三十一：Id. ¶ 7.357.

註三十二：Id. ¶ 7.358.

註三十三：Id. ¶ 7.359.

註三十四：Id. ¶ 7.381; 印尼提出之主張如下：1. 丁香香菸並沒有較其它香菸有更多對健康危害的風險 2. 並沒有很多的青少年人口抽丁香香菸 3. 有一些受青少年歡迎的口味香菸並未被禁止 4. 有科學證據顯示管制丁香香菸並無法減少青少年的吸菸問題。

註三十五：Id. ¶¶ 7.382-7.385.

註三十六：Id. ¶¶ 7.386-7.392.

人口最多，仍不可因此推論禁止丁香香菸無法讓法規達到目的；此外，若真如印尼所說，系爭法令因為管制不了受歡迎的薄荷香菸，而無法達到法規目的，則美國法令之管制程度應可看成造成貿易較小的限制，而非造成不必要的限制。小組不認為可以透過比較假設性的措施而判斷「對於目的的達成是否有助益」，因此小組認為，即使美國未禁止販賣最受歡迎的菸品，仍不代表其對於減少青少年吸菸人口數無重要助益（註三十七）。又小組認為印尼僅採用單一個案研究報告，但事實上尚有其他報告可證明管制丁香香菸可以減少青少年的吸菸問題（註三十八）。因此，小組認為印尼無法證明系爭法規對於減少青少年吸菸沒有重要的助益。

小組認為，在判斷美國系爭法案之必要性時，前提係需先檢視系爭措施欲達到的保護程度為何，小組引用巴西輪胎案（*Brazil - Retreaded Tyres*）與美國賭博案（*US - Gambling*）（註三十九），指出原告不能只提出對貿易限制較小之替代措施，必須考量替代措施需同時可達到被告國原措施欲達到的保護水準（註四十）。且小組認為美國禁令係為減少（reduce）青少年的吸菸人口數，而非完全消除（eliminate），因此系爭禁令應未超過美國欲達到的保護水準。

儘管印尼以條列式的方式提出可能的替代措施，但小組認為印尼未提出其應建立的表面證據，且印尼未明確指出這些措施應如何適用（註四十一）。未能達到目的時，印尼列舉之措施似將產生風險，而依據TBT協定第 2.2 條文字，若實施替代措施將有可能產生更大風險，則此便非一合法的替代措

註三十七： *Id.* ¶¶ 7.393-7.399.

註三十八： *Id.* ¶¶ 7.400-7.416.

註三十九： Appellate Body Report, *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, ¶ 308, WT/DS285/AB/R (adopted Apr. 20, 2005); Appellate Body Report, *Brazil – Retreaded Tyres*, ¶ 156, WT/DS332/AB/R (adopted Dec. 17, 2007).

註四十： Panel Report, *US – Clove Cigarettes*, ¶ 7.370.

註四十一： *Id.* ¶ 7.423.

施。小組指出，即使印尼提供足夠的表面證據，美國仍可依此些措施已在其國內施行作為反駁；此外，印尼提出從外國引進的非貿易限制措施並非妥適，因為印尼未明確揭示此些替代措施的標準、目的以及是否能符合美國所欲達到的目的。小組依韓國牛肉案、巴西輪胎案和美國賭博案之上訴機構見解，認為探討措施必要性時，應以權衡方式，如檢視措施對目標所達成的貢獻 (contribution) 等 (註四十二)，因此雖然禁止特殊口味香菸的措施並非屬 WHO 菸草控制框架公約內所提及的措施，然而禁止特殊口味香菸的販售確實是目前 WHO 推薦採行的措施之一 (註四十三)，印尼無法證明系爭措施對於美國所欲追求之目標並無貢獻 (註四十四)。

綜上所述，小組認為印尼並無法證明系爭法規造成了不必要的貿易限制，其無法證明系爭法規違反 TBT 協定第 2.2 條，印尼對此並未提起上訴。

二、美國鮪魚案

(一) 案件事實與摘要

繼 GATT 時期美國考量到海豚的生命安全，規定獵捕鮪魚業者不得以圍網於東熱帶太平洋捕捉黃鰭鮪魚，而分別遭墨西哥與歐體向 GATT 締約國大會控訴美國該項措施有違 GATT 1994 第 11 條有關數量限制規定後，WTO 時期爭端解決機構近期亦面臨相同問題。2008 年，墨西哥向 WTO 爭端解決機構控訴美國的海豚安全標示規範 (US dolphin-safe labeling provisions) (註四十五) 要求進口之鮪魚必須標明「無害海豚標章 (Dolphin Safe Label)」，

註四十二： *Id.* ¶ 7.379.

註四十三： *Id.* ¶ 7.427.

註四十四： *Id.* ¶ 7.417.

註四十五： *United States Code*, Title 16, Section 1385 ("Dolphin Protection Consumer Information Act"); *Code of Federal Regulations*, Title 50, Section 216.91 ("Dolphin-safe labeling standards") and Section 216.92 ("Dolphin-safe requirements for tuna harvested in the ETP [Eastern Tropical Pacific Ocean] by large purse seine vessels"); The ruling in *Earth Island Institute v. Hogarth*, 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007).

即除非獵捕鮪魚之船隻聲明其非以圍網捕捉鮪魚，否則禁止進口其於東熱帶太平洋捕獲之黃鰭鮪魚。墨西哥認為，以圍網方式捕撈鮪魚雖可能同時捕獲海豚，但若在捕獲後將海豚放回海域，應符合國際海豚養護協定 (Agreement on the International Dolphin Conservation, AIDCP) 與美洲熱帶鮪魚公約管理委員會 (Inter-American Tropical Tuna Commission) 之標準 (註四十六)。儘管美國訂立之自願性標章未造成市場進入障礙，但進口商與消費者的確偏好有標示「無害海豚」標章之鮪魚產品，造成未附安全標章之鮪魚產品實質上之銷售障礙，有違TBT協定第 2.2 條之必要性要件 (註四十七)。

(二) 本案對於 TBT 協定第 2.2 條的解釋

美國鮪魚案小組首先檢視美國的海豚安全標示規範是否具有合法目的；接著檢查是否有貿易限制較小之措施。小組在判斷系爭法規之目的時，認為該項措施的確賦予消費者正確之資訊，且具保護海豚生命或健康之目的，確實為TBT協定第 2.2 條條文所稱之合法目的。TBT協定第 2.2 條中提到，必須考慮當系爭措施未達到合法目的時所可能產生之風險，並指出於考量是否有可達到相同合法目的，但對貿易限制較小之替代措施時，若該替代措施未達到目的時，將會造成較高之風險，則即使其貿易限制性較小，亦非有效

註四十六：除美國取得無害海豚標章之規定外，尚有其他保護海豚的協定，如 La Jolla Agreement、the Panama Declaration、Agreement on the International Dolphin Conservation Program(AIDCP)，而美墨雙方都是此些協定的簽署國及成員。AIDCP 對取得無害海豚標章之要求有一套別於美國措施的規定，其在乎的並非是否使用圍網捕捉海豚的方式捕撈鮪魚，而是海豚的嚴重受傷與死亡率。

註四十七：原本美國商業部 (Department of Commerce, DOC) 檢視美國保護海豚暨消費者資訊法案 (Dolphin Protection Consumer Information Act, DPCIA) 後，認為使用圍網捕捉海豚之方式捕撈鮪魚，對 ETP 中的海豚負面影響不大，因此取得無害海豚標章之規定便放寬，即在符合某些條件下，即使使用圍網捕捉海豚之方式捕撈鮪魚，也可獲得無害海豚之標章。但 Hogarth 一案之裁決卻推翻上述 DOC 對取得標章規定之界定，規定以圍網捕捉海豚方式捕撈之鮪魚，不能獲得無害海豚的標章，因此使整個規定變嚴格，並引起墨西哥在貿易上之疑慮。值得注意的是，在取得標章之規定上，對墨西哥作業的 ETP 海域要求較為嚴格，而對 ETP 外之要求較放鬆。

之替代措施（註四十八）。因此，小組就系爭措施追求之二合法目的，即給予消費者正確資訊及保護海豚生命及健康，檢視若未達成目的而產生之風險程度，系爭措施較達成合法目的所必需者嚴格（註四十九）。

墨西哥認為美國系爭措施並未達到其欲提供消費者正確資訊之目的，因為ETP外以傷害海豚方式捕撈之鮪魚亦可能獲得無害海豚之標章。另外，在可達成相同合法目的，但對貿易限制性較小之替代措施部分，墨西哥則指出捕撈鮪魚時，若符合AIDCP之標準應即可獲得無害海豚之標章（註五十）。墨西哥主張美國係假定在ETP中作業之漁船將使海豚受傷或死亡，及在ETP以外作業之漁船將不會傷害海豚或其他海生動物，而消費者若看到產品上的無害海豚標章，即會聯想漁船於捕撈鮪魚的過程中未殺害或傷及海豚，但實際上系爭措施卻允許以傷害海豚並在ETP外捕撈之鮪魚的鮪魚產品可獲得無害海豚之標章，故美國系爭措施並未達到其欲提供消費者正確資訊之目的（註五十一）。

美國主張於ETP外使用圍網捕捉海豚之外的捕魚方式傷害海豚的機率極低，因此系爭措施發放無害海豚標章之標準應無疑慮，不致誤導消費者（註五十二）。對此，小組表示了解美國對給予標章之嚴格程度乃取決於不同捕撈方式對海豚造成傷害的可能性高低，也認為訂定嚴格標準不一之措施是合法的，但小組並不認為系爭措施以在ETP內外捕撈鮪魚作為區分之標準有達到美國之目的，小組並在檢視證據後，否定美國提出之主張，認為在ETP外使用圍網捕捉海豚外之方式捕撈鮪魚，並沒有對海豚造成極小之威脅，當然小組也不認為在ETP內捕撈鮪魚，海豚所受之類似威脅就比較小（註五十三）。

另外，美國依舊持續其自丁香菸案之看法，認為SPS協定第 5.6 條與TBT

註四十八：Panel Report, *US – Tuna II*, ¶¶ 7.466-7.467.

註四十九：Id. ¶ 7.469.

註五十：Id. ¶¶ 7.470-7.471.

註五十一：Id. ¶¶ 7.476-7.477.

註五十二：Id. ¶ 7.546.

註五十三：Id. ¶¶ 7.549-7.562.

協定第 2.2 條十分相似，SPS 協定第 5.6 條應得提供相關的內容解釋 TBT 協定第 2.2 條（註五十四）。美國表示，由於 TBT 協定第 2.2 條與 SPS 協定有非常相似的文字語言，可謂 SPS 協定第 5.6 條為 TBT 協定第 2.2 條提供了相關內容，且 SPS 協定第 5.6 條的內容確認了決定涉及 TBT 協定之措施是否對貿易之限制超越達成合法目的所必需，以決定是否有替代措施可達到系爭措施之目的，亦對貿易限制明顯較小者（註五十五）。

墨西哥則認為美國錯誤依據 SPS 協定第 5.6 條註釋 3 解釋 TBT 協定第 2.2 條（註五十六），其表示 SPS 協定第 5.6 條與其註釋 3 與 TBT 協定第 2.2 條明顯不同，TBT 協定第 2.2 條的最後一句為顧及未達成該合法目的所可能產生之風險，此係因必要性措施應達到最低程度的風險。儘管墨西哥觀察到 SPS 協定第 5.6 條註釋 3 賦予 TBT 協定第 2.2 條解釋「對貿易之限制，不應較諸達成合法目的所必需者嚴格」之指引方向，但二者仍無相像的文字（註五十七），故墨西哥主張美國錯誤引用 SPS 協定第 5.6 條註釋 3 解釋 TBT 協定第 2.2 條（註五十八），小組與墨西哥採相同看法。

綜觀所述，小組裁定美國為達提供消費者正確資訊之目的，系爭措施僅能提供部分功能，因為系爭措施可能誤導消費者，於購買其認為無害海豚之鮪魚產品時，產品內容事實上係以傷害海豚方式所捕撈之鮪魚；另外，以於 ETP 內外捕撈鮪魚作為保證其捕撈過程是否傷害海豚之分類標準，亦模糊此標章所提供之保證意義，因此該措施並未完善發揮功能（註五十九）。

墨西哥認為可合理執行之替代措施係美國採用 AIDCP 標準給予無害海豚標章，此亦可達到提供消費者正確資訊之目的，且具較小之貿易限制。美國則認為 AIDCP 雖然對保護海豚有所貢獻，但若僅係依照其標準，美國市場

註五十四： *Id.* ¶ 4.97.

註五十五： *Id.* ¶ 7.448

註五十六： *Id.* ¶ 4.347.

註五十七： *Id.* ¶ 7.452.

註五十八： *Id.* ¶ 7.451.

註五十九： *Id.* ¶¶ 7.563-7.564.

可能變相鼓勵以有害海豚方式捕撈鮪魚，故其為不可合理執行之替代措施（註六十）。小組認為系爭措施並未限制鮪魚或鮪魚產品之進口或銷售，但由於美國消費者偏好無害海豚的鮪魚產品，使得取得無害海豚標章對產品而言係有價值的。若依墨西哥提出的替代措施，將使更多的鮪魚產品取得無害海豚標章，增加美國市場上鮪魚產品的競爭關係，相較於美國現行之措施而言，此替代措施對貿易之限制性較小（註六十一）。在檢驗墨西哥所提之替代措施是否係能達到相同目的，並可合理執行且對貿易限制較小之措施時，小組闡明墨西哥提出的替代措施係讓AIDCP和美國現行措施並存，而非以AIDCP規定取代美國現行措施，若美國採用此替代措施，在ETP中以圍網捕捉海豚方式捕撈之鮪魚亦可獲得無害海豚之標章。不能確定其是否對海豚造成可見之負面影響，以及在ETP外捕撈之鮪魚是否造成海豚受傷或死亡（註六十二）。

小組認為，不論是美國現行措施或AIDCP之規定，皆有使消費者不確定其購買之產品究竟是否對海豚無害的疑慮；若採行墨西哥提出之替代措施，在現行措施中納入AIDCP規定，以提供消費者更精確的資訊，則會降低消費者被誤導或欺騙之可能性，故小組判定墨西哥提出一可達相同目的，但對貿易限制較小之替代措施，且墨西哥在考慮未達成目的所可能產生的風險下，已證明美國為達提供消費者正確資訊的目的，其採用的規定比所必需者嚴格（註六十三）儘管採用AIDCP的規定會使在ETP內用圍網捕捉海豚方式捕撈之鮪魚得到無害海豚之標章，但其可達成和系爭措施相同程度之目標，即減少ETP內海豚受傷或死亡情況，且小組認為在ETP外以圍網捕捉海豚外之方式捕撈鮪魚也會使海豚受到影響，但此未受禁止，故無法阻止船隻在ETP外捕撈鮪魚時可能使用傷害海豚之捕魚方式，故小組認為在AIDCP與系爭措施

註六十： *Id.* ¶¶ 7.566-7.567.

註六十一： *Id.* ¶¶ 7.568-7.569.

註六十二： *Id.* ¶¶ 7.570-7.572.

註六十三： *Id.* ¶¶ 7.753, 7.576-7.578.

對ETP內之海豚保護程度相同，而AIDCP另可保護ETP外海豚之情況下，採用AIDCP並不會使達成目的之程度低於現行措施（註六十四）。因此，小組判定墨西哥已證明其提出之替代措施為可達成相同目的，且對貿易限制較小之可合理執行的替代措施（註六十五）。

鮪魚案上訴機構全面推翻小組對於TBT協定第 2.2 條之裁決。上訴機構認為，評估必要性必須視系爭措施之「貿易限制性」。上訴機構認為TBT協定第 2.2 條所指為系爭措施對於貿易上有限制的效果，尤其TBT協定第 2.2 條未禁止措施具有任何的貿易限制效果，而係禁止措施對於貿易上有「不必要的障礙」，因此此條文准許措施在貿易上具有限制，在評估系爭措施是否有貿易限制性時，應檢視該措施的貿易限制性是否超過為達到合法目的所必需者（註六十六）。

上訴機構認為在比較系爭措施與可合理執行的替代措施時，必須依「風險」的角度出發，考量未達成目的所可能產生之風險，此應以權衡方式予以判斷（註六十七）。小組在檢視系爭措施是否超過謂達合法目的所必要之程度時，應檢視系爭措施對達成目的之貢獻程度、系爭措施的貿易限制性、墨西哥是否提出可合理執行，且對貿易限制較小之替代措施、及考慮未達成目的的可能產生風險之情況下，比較系爭措施與替代措施的貿易限制性（註六十八）。

上訴機構認為小組判斷系爭措施是否違反TBT協定第 2.2 條有誤。上訴機構認為在ETP外所獵捕鮪魚時，替代措施與系爭措施皆會達到美國欲完成之兩項目的，即給予消費者正確之資訊與保護海豚生命，故小組應聚焦在ETP

註六十四： *Id.* ¶¶ 7.606-7.615.

註六十五： *Id.* ¶ 7.619.

註六十六： Appellate Body Report, *United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, ¶ 619, WT/DS381/AB/R (adopted June 13, 2012).

註六十七： *Id.* ¶ 321.

註六十八： *Id.* ¶¶ 325-326.

內二措施達到目的程度的比較。小組認為即使捕撈鮪魚之船隻符合AIDCP之限制而以圍網捕捉海豚之方式捕撈鮪魚，海豚所受之負面影響仍超越可見之死亡率。因此，上訴機構認為墨西哥提出之替代措施達成二合法目的之程度皆低於系爭措施，因為在替代措施下，有更多以傷害海豚方式捕撈之鮪魚可能被授予無害海豚之標章（註六十九），上訴機構推翻小組認為系爭措施違反TBT協定第 2.2 條之裁決（註七十）。

三、美國肉品標示案

（一）案件事實與摘要

美國欲透過肉品之原產品標示法規，以提供消費者正確的肉類原產地資訊，避免其與美國原產之肉品混淆，因此訂立與肉品原產地標示相關之法案（Country of Origin Labelling，以下簡稱COOL法案），要求肉類零售商需在商品販賣至消費者之最終時點上，提供肉類之原產地資訊，且任何向肉類零

註六十九： *Id.* ¶¶ 329-331.

註七十： 另墨西哥提出若上訴機構推翻小組對於 TBT 協定第 2.2 條之裁決，則需審理以下二爭點。一為墨西哥請求上訴機構推翻小組認定美國欲達成保護海豚之目的為一合法目的；二為墨西哥要求上訴機構推翻小組根據系爭措施並未完全達成美國目的，而認為系爭措施違反 TBT 協定第 2.2 條之裁決。有關第一點，墨西哥拿 TBT 協定第 2.2 條中所舉之「合法目的」的例子與系爭措施比較，認為 TBT 協定第 2.2 條之例子中沒有任何一個是像美國所追求的目的那樣具有強迫性與貿易限制性，墨西哥認為美國所追求的目的為一「強制性目的」，因為其目的迫使其他 WTO 會員改變作業方式以符合美國的單邊政策。上訴機構首先釐清墨西哥並無挑戰「保護海豚」作為一合法目的，而是挑戰「為達此目的之手段」，即透過「確保美國市場不會被用作鼓勵有害海豚之捕魚方式」。對此，上訴機構認為不能僅因為 WTO 會員採取會對貿易造成負擔之措施，以追求其特定之目的，就謂其追求的目的不為 TBT 協定第 2.2 條下之「合法目的」。針對第二點，上訴機構表示其了解墨西哥主張，即在系爭措施本身並沒有達成目的之情況下，是無法找出可達相同目的但貿易限制性較小之替代措施的。但上訴機構認為，小組並沒有裁決系爭措施無法達成美國欲追求之目的，而是裁決系爭措施僅能在某種程度上達成其目的；此外，上訴機構並建議在分析系爭措施是否達成其欲追求的目的時，應檢視該技術性規定對達成合法目的之貢獻程度。因此，上訴機構拒絕以上墨西哥的兩主張。

售商供應產品之廠商，亦需向零售商提供原產地資訊。COOL法案主要措施有三項，分別為：肉品原產地標示法案 (COOL Statute)、2009 年COOL法案最終規則 (2009 Final Rule (AMS)) 和Vilsack信件 (Vilsack Letter)，COOL法案將肉品之原產地標示共分成五大類(註七十一)。加拿大與墨西哥認為，系爭法案將形成技術性貿易障礙，對他國活體動物進口至美國的通路造成歧視，因此於 2009 年向WTO爭端解決機構提出告訴。

(二) 本案對於 TBT 協定第 2.2 條的解釋

美國肉品標示案小組認為，TBT協定第 2.2 條所稱之必要性，需檢驗兩項要件：一為系爭措施是否具有合法目的 (註七十二)；二為是否存有可實現相同目的，但對貿易限制較小之替代措施 (註七十三)。小組首先肯認美國該項措施係為給予消費者正確資訊，具有合法之目的 (註七十四)。接著，小組判斷美國COOL法案是否逾越其目的之必要性時，先檢視該措施是否得「達成 (fulfill)」其目的，其依文義解釋，認為「達成」一詞係指WTO會員必須遵循TBT協定第 2.2 條，於完成措施目的下施行措施(註七十五)。另外，

註七十一：此五大類簡述如下：A 至 D 類是有關肉塊 (muscle cut meat) 標示，E 類則係有關絞肉 (ground meat) 之標示。(A) 原產自美國之肉品，即 (1) 完全於美國出生、飼養、屠宰之動物；(2) 於阿拉斯加及夏威夷出生與飼養隻動物，且運送途徑經過加拿大不超過 60 天，並於美國屠宰；(3) 於 2008 年 6 月 15 日前存在於美國的動物。(B) 原產自多國之動物，即 (1) 從出生至屠宰之期間，非完全在美國境內，且進口至美國後未被立即屠宰之動物；(2) 出生、飼養或屠宰三階段內，至少有一階段在美國境內，且進口至美國後並未立即屠宰之動物。在此二種情形下，零售商可將動物於出生、飼養及屠宰之所有可能國家標示為原產地。(C) 進口後立即屠宰者，即進口至美國時的動物立即遭受屠宰。(D) 原產於外國者，即非於美國出生、飼養或屠宰之動物。(E) 絞肉產品之原產地標示公告應含 (1) 所有原產地；或 (2) 所有合理可能 (reasonably possible) 的原產地。2009 最終規則亦明文當不同原產地之肉品於生產過程中混合時，可使用何原產地標示之規定。

註七十二：Panel Report, *US—COOL*, ¶ 7.628.

註七十三：*Id.* ¶ 7.652.

註七十四：*Id.* ¶ 7.677.

註七十五：*Id.* ¶ 7.692.

小組在檢驗美國系爭措施是否能達到其欲給予消費者正確資訊之目的時，引用巴西輪胎案 (*Brazil - Retreaded Tyres*) 上訴機構報告，其認為決定一措施與特定目的之間的關係，必須對於欲達到的結果與實施方法的關連性進行評估，因此，當措施與其目的存有真實的手段與目的關係，此措施便有所貢獻 (註七十六)。小組依此檢視美國肉品標示措施是否可清楚、準確給予消費者正確的商品來源資訊，以瞭解是否得達到目的 (註七十七)。小組認為由於肉品原產地之辨識標示與多種因素有關，此些描述事實上並無法提供予消費者措施之內容，亦無法依照消費者平常一般的認知，傳達產品來源資訊，對於非熟知定義或措施內容的消費者而言，無法辨別此些標示的差異性，且即使消費者熟知定義，由於有些標示得交互使用，則仍無法讓消費者充分瞭解肉品的原產地資訊 (註七十八)。因此，小組認為 COOL 法案無法達成其原欲使消費者知道正確的肉品原產地資訊之目的，故其非一具有必要性之措施 (註七十九)。

另外，美國肉品標示案小組不贊同美國有關 TBT 協定第 2.2 條與 GATT 1994 第 20 條不相關之論點，其同意上揭條文係二條各自獨立於不同 WTO 協定的法條內，然而，此不代表其法律解釋方式不能互相通用。小組認為，美國儘管強調了二條條文的不同，但卻未解釋為何這些差異性成為 GATT 1994 第 20 條的法律方法與 TBT 協定第 2.2 條不相關 (註八十)。小組提出其認為 TBT 協定第 2.2 條與 GATT 1994 第 20 條有關聯性之原因。首先，TBT 協定序言第 2 項寫道：「咸欲推展一九九四年關稅及貿易總協定之各項目標」，此顯示 GATT 1994 與 TBT 協定密切的連結性。且 TBT 協定第 2.2 條條文文字上與 GATT 1994 第 20 條十分相似，TBT 協定第 2.2 條列出合法目標之例子與 GATT

註七十六： *Id.* ¶ 7.693.

註七十七： *Id.* ¶ 7.695.

註七十八： *Id.* ¶¶ 7.699-7.702.

註七十九： *Id.* ¶ 7.707.

註八十： *Id.* ¶ 7.669.

1994 第 20 條所列之政策目標雷同。更甚者，TBT 協定序言第六項「咸認不宜阻止任何國家於該國認為適當之程度內，採取必要措施以確保該國輸出品之品質，或保護人類、動物、植物之生命或健康或環境或防止欺騙行為。但以該等措施之適用方式，在各國間於相同狀況下不致構成恣意或無理歧視之手段，或成為國際貿易之隱藏性限制為限，且應符合本協定之規定」和 GATT 1994 第 20 條之前言極為相同，故小組不同意此二條文無關聯性之論述（註八十一）。

惟上訴機構認為小組錯誤分析 TBT 協定第 2.2 條，且 COOL 法案之標示規定的確可達到提供消費者原產地資訊之目標，並非小組所述無法傳達資訊予消費者（註八十二）。上訴機構指出，其未有充分事實可裁決 COOL 法案採取不必要之貿易限制以達成其政策目標。儘管加拿大與墨西哥針對提出四項替代方式（註八十三），對於貿易之限制較低，但仍遵循其原先之目的——提供消費者肉品原產地資訊，惟上訴機構認為並無相關事實證據與充分的具體事實，可認定任一替代方案之貿易限制低於 COOL 法案，並達到原先 COOL 法案欲達到之目標，使消費者獲得肉品原產地之資訊。

四、小結

WTO 成立後，爭端解決機構在審理有關 TBT 協定之案件時，較少處理到有關 TBT 協定第 2.2 條之相關案子。近期因美國丁香菸案、美國鮪魚案及美國肉品標示案等案件出爐，漸可探究 WTO 爭端解決機構對於 TBT 協定第 2.2 條有關「必要性」之判斷脈絡。從上述三案件得知，爭端解決機構在分

註八十一： *Id.* ¶ 7.670.

註八十二： Appellate Body Report, *US—COOL*, ¶¶ 396-396.

註八十三： 控訴國加拿大與墨西哥提出以下四項替代措施：自願性原產地標示規定、以實質轉換（substantial transformation），例如牲畜屠宰地為基礎之強制性原產地標示規定、結合自願性原產地標示制度與以實質轉型為基礎之強制性原產地標示規定、追溯（trace-back）制度。

析系爭措施之必要性之前，必須認定該措施欲達到之保護水準為何，確認過後，採用「權衡測試」方式，確認系爭措施是否對達到目的有實質上之貢獻，若有貢獻，則得以繼續檢視是否存在其他對於貿易限制較小之替代措施，而可達到相同之目的。

參、TBT 協定第 2.2 條必要性之解釋方式

如前言所述，GATT 1994 第 20 條第 b 款與 TBT 協定第 2.2 條之條文內容相近，且皆需判斷系爭措施之「必要性」，但條文結構卻有些許不同，本文欲探究 TBT 協定第 2.2 條與 GATT 1994 第 20 條第 b 款本身的相異性，以辨別此二條文究竟相差程度多大。因此，於第貳部分針對數個 TBT 協定爭端解決案件中，爭端解決小組與上訴機構如何解釋第 2.2 條加以整理之後，本節以下先比較 GATT 1994 第 20 條第 b 款與 TBT 協定第 2.2 條之異同，瞭解此二條文之審查客體、舉證責任與政策目標的差異性；再從過往爭端解決機構對於 GATT 1994 第 20 條第 b 款必要性要件之分析，以觀察爭端解決機構對 GATT 1994 第 20 條第 b 款與 TBT 協定第 2.2 條之必要性分析是否採取相同的解釋方式；本節亦將提出較妥適之 TBT 協定第 2.2 條必要性要件解釋方式，並推測爭端解決機構在近期攸關 TBT 協定第 2.2 條之案件中，採取該必要性要件判斷方法之因。

一、GATT 1994 第 20 條第 b 款與 TBT 協定第 2.2 條之異同

若依審查客體觀之，GATT 1994 第 20 條第 b 款中，「必要性」之審查客體為實施「措施」是否具必要性，而非是否「已違反 GATT 1994 其他條文」之必要性審查。TBT 協定則係較特殊之協定，在判斷系爭措施是否符合 TBT 協定第 2.2 條所稱之「必要性」時，必須先檢視該措施是否係技術性法規。

歐體石棉案 (*EC — Asbestos*) 上訴機構建立判斷有關 TBT 協定附件 1.1 所定義之「技術性法規」之標準 (註八十四) , 首要為必須就法規的整體特性依個案加以判斷, 而非僅就法規之片段認定。上訴機構判斷系爭措施是否為技術性法規之三項要件分別為: 該措施須適用於可辨識 (*identifiable*) 產品群、該措施規範了一種或數種產品特性 (*product characteristics*) 、該措施須具強制性 (*mandatory*) 。當系爭措施通過技術性法規之檢驗後, 爭端解決機構方得判斷該法規是否有違 TBT 協定第 2.2 條。

依舉證責任而言, 由於 GATT 1994 第 20 條規定為爭端解決程序中抗辯事由的例外規定, 因此, 有關於 GATT 1994 第 20 條第 b 款的「必要性」舉證責任便落入主張系爭措施符合例外規定的被控訴國。然 TBT 協定第 2.2 條之「必要性」表面舉證責任則係由控訴國承擔, 若此表面證據得推定被告國違反 TBT 協定時, 舉證責任便轉移至被控訴國, 因此 GATT 1994 第 20 條第 b 款與 TBT 協定第 2.2 條二條文之舉證責任並不相同。運作上, GATT 1994 第 20 條先由控訴國提出足夠的表面證據, 推定系爭措施違反 GATT 1994 協定規定後, 再由被控訴國證明該措施符合 GATT 1994 第 20 條之例外情形; TBT 協定第 2.2 條則是由控訴國提出系爭措施不符必要性之表面證據, 推定其不符規定後, 再由被控訴國反證證明該措施符合「必要性」之條文。因此, 儘管控訴國於 GATT 1994 第 20 條與 TBT 協定第 2.2 條的操作上需舉證的內容不同, 但皆僅需提出表面證據, 便可推定被控訴國系爭措施違法, 若推定成立者, 則仍係由被控訴國需證明該措施符合「必要性」, 承擔較重的舉證責任。

從政策目標來看, 在 WTO 之架構下, 各會員有自行訂定國內規範及決定政策目標之權利, 惟此權利必須符合 WTO 規範, 如 GATT 1994。因此, 當一國法規與 WTO 規範相違時, GATT 1994 第 20 條允許相較於 GATT 1994

註八十四: Appellate Body Report, *European Communities — Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, ¶¶ 66-70, WT/DS135/AB/R (adopted Apr. 5, 2001).

之規定，若該法規目的是為追求更重大的目標時，會員國便得採行該措施。然 GATT 1994 第 20 條採列舉規定，即若系爭措施未符合 GATT 1994 第 20 條所列之政策目標時，則無法適用 GATT 1994 第 20 條予以抗辯。

TBT協定第 2.2 條之文字雖與GATT 1994 第 20 條第b款相似，惟前者未如後者將允許追求得政策目標列舉於條文中，僅表示「技術性法規所造成之貿易限制效果，不得超過實現合法目標所必要」，且以例示規定做為WTO會員國得於追求如國家安全之需求、詐欺行為之防止、保護人類或動植物之生命或健康等政策目標時，得制訂違反TBT協定其他條文之措施。此外，除TBT協定第 2.2 條列舉之合法政策目標外，TBT協定之前言第 6 段亦提到「確保出口品質」此目標，TBT委員每年召開的年度審查會議亦不時增加允許的政策目標（註八十五）。

二、GATT 1994 第 20 條第 b 款之必要性要件

涉及GATT 1994 第 20 條第b款的案件中，有許多爭端解決機構對於必要性要件之看法。從泰國香菸案（註八十六）開始，小組便引用 1989 年美國 1930 關稅法第 337 條款案（註八十七）之小組報告裁決，將必要性之判斷標

註八十五：WTO, *Annual Review of the Implementation and Operation of the Agreement*, G/TBT/7, G/TBT/8, G/TBT/10, G/TBT/11, G/TBT/12....

註八十六：Panel Report, *Thailand — Restrictions on importation of and internal taxes on cigarettes*, BISD 37S/200 (adopted Nov. 7 1990); 泰國為保護國民生命健康，對於進口之香菸及其他菸草製品實施許可證之管理制度，於 1966 年泰國菸草法案第 27 段規定，除非得到授權證照，否則禁止進口菸草至國內八十六，但泰國香菸卻未受限制而得於國內銷售。美國對此向 WTO 爭端解決機構提出告訴，認為泰國系爭措施違反 GATT 1994 第 3.2 條國民待遇與第 11 條數量限制之規定，泰國則以 GATT 1994 第 20 條第 b 款反辯之，其認為由於香菸有害人體健康，唯有禁止進口香菸一途，方能讓泰國政府控制國內吸菸人口數之措施有效，且美國製造的香菸裡頭所含之化學物質和添加物，相較於泰國香菸更有害人民健康，因此為了保護泰國國民生命與健康，其措施具有必要性。

註八十七：Panel Report, *United States — Section 337 of the Tariff Act of 1930*, L/6439 (Nov. 7, 1989).

準設為：「若存在其他得合理採取、且不違反GATT 1994 相關規定之替代措施，則被告國之措施若違反GATT 1994 條文，便不可謂此措施具有必要性。即使並無任何一項得以合理採納且不違反GATT 1994 條文之替代措施，被告仍有義務於合理之措施中，選用違反GATT 1994 條款程度最低之措施。」由GATT時期之美國鮪魚案I（註八十八）、美國鮪魚案II（註八十九）及WTO時期之美國石油案（註九十）皆得了解小組一直依循此標準，即是否有其他

註八十八：Panel Report, *United States – Restrictions on imports of tuna*, BISD 39S/155 (Sept. 3 1991); 1972 年美國聯邦海洋哺乳動物保護法 (Marine Mammal Protection Act, 以下簡稱 MMPA) 禁止以圍網 (purse seine net) 於東熱帶太平洋捕捉黃鰭鮪魚，此係因以圍網捕魚的方式可能會同時獵捕海豚，由於東熱帶太平洋區的海豚與鮪魚有明顯的共同活動行為，若於東熱帶太平洋海域以圍網捕捉鮪魚，誤抓或誤殺海豚的機率遠較其他海域高，因此，美國要求進口之鮪魚必須標明「無害海豚標章 (Dolphin Safe Label)」，此為自願性標章，一旦鮪魚產品上有此標章，則表示船隻捕獲鮪魚時，並未誤傷或誤殺海豚，得確保海豚數量不因捕撈鮪魚而造成影響。1990 年，美國依 MMPA 下令除非墨西哥船隻聲明其非以圍網捕捉鮪魚，否則禁止進口其於東熱帶太平洋捕獲之黃鰭鮪魚。墨西哥認為，以圍網方式捕撈鮪魚雖有可能同時捕獲海豚，但若之後將海豚放回海域，則符合國際海豚養護協定 (Agreement on the International Dolphin Conservation, AIDCP) 與美洲熱帶鮪魚公約管理委員會 (Inter-American Tropical Tuna Commission) 之標準。儘管美國訂立之自願性標章不造成市場進入障礙，但進口商與消費者較偏好有標示無害海豚標章之鮪魚產品，沒有標章的鮪魚產品容易使以圍網方式所捕得之鮪魚無法進入美國市場，造成實質上的銷售障礙。因此，墨西哥主張美國措施違反 GATT 1994 第 11 條；美國政府則主張其措施符合 GATT 1994 第 20 條第 b 款與第 g 款之一般例外條款，即若係為保護人類、動物或植物的生命、健康，或者與保存瀕臨絕種自然資源有關時，得正當化其進口限制措施。

註八十九：Panel Report, *United States – Restrictions on imports of tuna*, BISD 29/R (June 16 1994); 美國鮪魚案 II 之案件背景與美國鮪魚案 I 相同，在美國鮪魚案 I 小組報告出爐後，由於未被 GATT 理事會正式採納 (adopted)，因此歐體與荷蘭決定再度要求成立爭端解決小組，以審查美國禁止進口以圍網捕撈之鮪魚產品制度，是否有違 GATT 1994 之規定。

註九十：Panel Report, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/R (adopted May 20, 1996); 美國為避免因汽油燃燒所產生之空氣污染日益惡化，且為減少有害氣體的排放，美國大幅修正 1977 年的空氣清淨法 (Clean Air Act, 以下簡稱 CAA)，於 1990 年公布施行。為有效規範燃料油品質，CAA 授權美國環保署依 CAA 相關排放量減量規定，訂定「燃料及燃料添加物之規定一再重組及傳統汽油標準」(以下簡稱汽油規則)，於 1995 年生效。此規則將汽油分類，若

合理可使用、且違反 GATT 規範程度最小之替代措施得以使用，予以判斷案件系爭措施是否具有 GATT 1994 第 20 條第 b 款所稱之必要性。

於歐體石棉案後，WTO 爭端解決機構對於 GATT 1994 第 20 條 b 款之必要性概念有更詳細之見解。歐體石棉案小組引用泰國香煙案 (*Thailand - Cigarettes*) 小組裁決以判斷 GATT 1994 第 20 條第 b 款之「必要性」(註九十一)，以建立對於法國欲追求的健康政策目標範圍，及考量是否存在有其他符合 GATT 1994 規範或違反 GATT 1994 條文程度較低之替代措施 (註九十二)。小組亦引用美國 1930 關稅法第 337 條款案 (*US - Section 337*) 之小組報告，評估系爭措施是否「合理 (reasonably) 可得」，而所謂合理可得，係考量經濟面及管理面等現實中得達到及會員執行措施之能力。

加拿大主張石棉案小組錯誤認定系爭措施符合必要性，對此提起上訴 (註九十三)。就替代措施是否合理可得而言，石棉案上訴機構引用「美國汽油案 (*US - Gasoline*)」裁決，同意加拿大主張當一項措施不可能被執行時，即為非合理可得 (註九十四)。上訴機構對於合理可得之解釋另引用「韓國牛肉案 (*Korea - Beef*)」案的上訴機構報告 (註九十五)，此報告同樣引用美國 1930 關稅法第 337 條款案 (*US - Section 337*) 有關必要性之判斷 (註

未符合再重組汽油 (reformulated gasoline) 標準，則係屬於傳統汽油 (conventional gasoline)。由於美國環保署對於國內和國外煉油商採行不同之標準，其認為由於國外煉油商缺乏足以證明汽油質量的真實數據，僅可透過美國環保署依 1990 年美國汽油平均標準訂定的法定基準，顯示其汽油之質量；國內煉油商則得建立個別基準，委內瑞拉認為美國石油標準違背了 GATT 1994 第 1 條與第 3 條，亦造成貿易障礙。

註九十一：Panel Report, *EC—Asbestos*, ¶ 8.198.

註九十二：*Id.* ¶ 8.199.

註九十三：Appellate Body Report, *EC—Asbestos*, ¶ 165, WT/DS135/AB/R (adopted Apr. 5, 2001); 加拿大對小組報告提出四項異議：小組報告對於石棉產品對人體健康構成危害之認定有誤、小組僅依據法國政府所提出之假設便認定風險存在並不妥適，小組有責任以量化方式確認該事實、小組不應未考慮缺乏使用替代物的有效管理體系的風險下，逕認為系爭措施具有到防止健康風險之功效；管理措施為系爭法案之合理可得的替代方案。

註九十四：*Id.* ¶ 169.

註九十五：*Id.* ¶ 171.

九十六)，帶入「權衡法則 (weighing and balancing)」，表示除檢視措施與 WTO 規範之相容性外，亦需檢查替代措施是否可達到與系爭措施相同之目的，即觀察替代措施可達到目的的程度為何，且若替代措施達到的利益或價值越為重要，則該措施越可能被認定為達成該項目的之措施。上訴機構認為系爭措施為追求之目標係最高的價值，因此接著檢視替代措施是否會達到相同目的且對具有較小的貿易限制性 (註九十七)。上訴機構認為，若替代措施有持續性的風險，則無法合理期待法國採用該替代措施。即使控制使用措施有更高的確定性，科學證據顯示暴露於石棉下的程度在某些情況下仍高度可能產生相關疾病。故上訴機構維持小組裁決，基於加拿大提出之使用管理措施的不易運用，應可合理認為該使用管理措施無法達成政策目標，因此法國無其他替代措施可取代系爭禁令 (註九十八)。

在之後的巴西輪胎案 (註九十九) 與中國原物料案 (註一百) 中，爭端解決機構皆採納歐體石棉案之權衡標準。巴西輪胎案中，小組對於系爭措施

註九十六：Appellate Body Report, *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, ¶ 5.26, WT/DS161/AB/R (adopted Jan. 10, 2001).

註九十七：Appellate Body Report, *EC – Asbestos*, ¶ 172.

註九十八：*Id.* ¶ 174.

註九十九：Appellate Body Report, *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, WT/DS332/AB/R (adopted Dec. 17, 2007); 巴西政府於 2000 年認為進口翻修輪胎將導致廢棄輪胎快速堆積，造成蚊子滋長以致發生登革熱、黃熱病、瘧疾等有害人類健康之疾病，且易破壞環境，因此禁止進口翻修輪胎至國內。歐體認為巴西禁止翻修輪胎進口與銷售之法令有違 GATT 1994 第 11.1 條有關數量限制之規定。

註一百：Appellate Body Report, *China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS394/AB/R, WT/DS395/AB/R & WT/DS398/AB/R (adopted Feb. 22, 2012); 中國對於其國內生產之九項原物料實施出口配額、出口稅以及其他出口限制，由於中國供給全球近 60% 的煤炭，在其他原物料市場上亦是主要供給國，因此中國出口限制措施嚴重影響歐盟與美國鋼鐵業、鋁業以及化工產業。且因實施出口限制，使得中國境內的原物料價格異常低廉，但也因中國減少原物料全球供給量，亦導致此九種原物料價格在全球市場飆漲。事實上，中國於 2001 年加入 WTO 時，已承諾除 84 項的表列貨品之外，其將消除所有的出口稅與規費，而系爭九項原物料均不在中國入會承諾的例外清單中，故歐盟與美國認為中國措施有違 GATT 1994 關於數量限制等規定，中國則以 GATT 1994 第 20 條予以抗辯。

是否具有必要性，依照過去案件爭端解決機構所做之解釋（註一百零一），提出必須經過一連串之權衡過程（註一百零二），包含必須考量：所追求目標之重要性、措施之貿易限制程度與措施是否助於達成所追求之目標，並檢驗是否有其他替代措施，方能檢視系爭措施究竟是否具有必要性。小組指出，上訴機構在過去裁決中曾經表示，應對系爭措施與可能的替代措施加以比較，權衡過程則係以系爭國家可以被合理期待使用的措施是否與 WTO 規範相符合（WTO-consistent）或是較不與 WTO 規範符合（less WTO-inconsistent）的替代措施。基於此，小組乃詳細考量此權衡過程中的三個因素後，再檢視歐體所指出的替代措施與方案。小組認為，有關追求之目的是否具有重要性之疑問，小組指出，保護人類與動物、植物的生命或健康的目的是重要的，雖然系爭措施對的貿易限制的確造成重大影響（註一百零三），但禁止翻修輪胎進口的措施確實能有助於達成巴西所追求的目的（註一百零四）。小組認為，如果可行的話，可以透過量化或其他足以證明系爭措施可以有助於降低廢棄輪胎堆積的任何方法（註一百零五）。小組更進一步指出，決定一措施與特定目的間的關係，主要是評估結果與方法的關連性（註一百零六）。

由與 GATT 1994 第 20 條第 b 款相關案件之爭端解決機構報告觀之，GATT 爭端解決小組與 WTO 爭端解決機構從是否存在貿易限制程度更低之替代措

註一百零一：包含 Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, WT/DS135/AB/R, Dominican Republic – Measures Affecting Importation and Internal Sales of Cigarettes, WT/DS302/AB/R; 以及 United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, WT/DS285/AB/R 等案。

註一百零二：Panel Report, Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, ¶ 7.104, WT/DS332/R (adopted Dec. 17, 2007).

註一百零三：Id. ¶ 7.114.

註一百零四：Id. ¶ 7.142.

註一百零五：Id. ¶ 7.118.

註一百零六：Id. ¶ 7.119.

施，及該替代措施是否得合理執行判斷GATT 1994 第 20 條第b款之必要性，之後則加入權衡方式予以判斷。巴西輪胎案中，雖然巴西採用了貿易限制最大的禁止進口措施，但由於保護利益的重要性及措施與目標之間的實質性關係，最後仍然被認定該措施具必要性，可知相較於最小貿易限制之判斷標準，權衡之判斷更加顧及有關環境保護的目標。而後中國原物料案亦採納之（註一百零七），檢視達成措施目標的貢獻程度及其貿易限制性（註一百零八），措施是否對於完成目標有實質上的貢獻等（註一百零九）。對於必要性之判斷考量到法律或規章所保護的共同利益或價值的重要性、系爭措施促進目標實現的貢獻程度、遵循該措施對國際貿易產生的限制效果的程度等（註一百一十），以判斷GATT 1994 第 20 條第b款之必要性要件。

三、爭端解決機構對於必要性要件是否採相同解釋方式

涉及TBT協定第 2.2 條必要性要件之案件中，由於GATT 1994 第 20 條與TBT協定第 2.2 條皆有必要性要件之分析，故WTO爭端解決機構多先闡述此二條文之關係（註一百一十一）。美國丁香菸案中，小組特別解釋GATT 1994 第 20 條第b款是否得適當解釋TBT協定第 2.2 條有關不必要貿易限制之標準。小組認為解釋條約時，不能直接將其他法條的法理移植過來，應謹慎考慮條文用字、上下文、目的之差異，依此小組認為TBT協定第 2.2 條和GATT 1994 第20條第b款十分相似（註一百一十二），且小組亦引用歐體石棉案小組

註一百零七： Panel Report, China —Raw Materials, ¶

註一百零八： Appellate Body Report, Brazil —Retreaded Tyres, ¶178.

註一百零九： Id. ¶¶ 7.150-7.151.

註一百一十： Panel Report, China —Raw Materials, ¶ 7.481.

註一百一十一： 由於下述涉及 TBT 協定第 2.2 條之三案件僅小組闡述有關 GATT 1994 第 20 條與 TBT 協定第 2.2 條之關係，上訴機構則未提及，故以下本文僅以三案件之小組報告分析之。

註一百一十二： Panel Report, US —Clove Cigarettes, ¶¶ 7.353-7.359.

報告 (註一百一十三)，認為 TBT 協定第 2.2 條的適用、採納等標準與 GATT 1994 第 20 條相同，TBT 協定前言事實上與 GATT 1994 第 20 條的文字有部分重複 (註一百一十四)，且歐體石棉案小組表示，東京回合 TBT 協定的準備工作中，已顯示 TBT 協定被視為 GATT 1994 既存條文延伸出之產物，尤其係從 GATT 1994 第 20 條發展而來 (註一百一十五)。

鮪魚案小組則認為 TBT 協定第 2.2 條與 GATT 1994 第 20 條有些相異處，其個別的協定反映此二條文的不同，尤其 TBT 協定第 2.2 條賦予 WTO 會員正面義務，而非如 GATT 1994 第 20 條為一般例外條款 (註一百一十六)。此外，TBT 協定第 2.2 條之適用為技術性法規為了達到合法目的，是否超越必要性地造成貿易限制，而 GATT 1994 第 20 條則是指措施為了保護公共道德、人類或動植物的生命或健康的必要性而與法規合致 (註一百一十七)。因此，美國鮪魚案小組指出 TBT 協定第 2.2 條與 GATT 1994 第 20 條並不相同，GATT 1994 第 20 條之適用係措施被正當化而具有必要性，並不是措施為了達到法規目的而有必要性，基此，在 TBT 協定第 2.2 條下的必要性應評估措施的「貿易限制性」而非措施本身，即 TBT 協定第 2.2 條第二句的「必要性」應係指由於會員國被要求 (required) 達到法規目標，因此措施對於貿易造成限制。

美國肉品標示案小組則同意 TBT 協定第 2.2 條與 GATT 1994 第 20 條係二條各自獨立於不同 WTO 協定的法條，然而，此不代表其法律解釋方式不能互相通用。小組認為，美國儘管強調了二條條文的不同，但卻未解釋為何這些差異性成為 GATT 1994 第 20 條的法律方法與 TBT 協定第 2.2 條不相關 (註一百一十八)。美國肉品標示案小組提出其認為 TBT 協定第 2.2 條與 GATT 1994 第 20 條有關聯性之原因。首先，TBT 協定序言第 2 項寫道：「咸欲推展

註一百一十三： *Id.* ¶ 7.360.

註一百一十四： Panel Report, *EC—Asbestos*, ¶ 8.55.

註一百一十五： WTO, MTN/3E/W/26(Oct. 1974) & TRE/W/21(Jan. 17, 1994).

註一百一十六： Panel Report, *US—Clove Cigarettes*, ¶ 7.458.

註一百一十七： *Id.* ¶ 7.459.

註一百一十八： *Id.* ¶ 7.669.

一九九四年關稅及貿易總協定之各項目標」，此顯示GATT 1994 與TBT協定密切的連結性。且TBT協定第 2.2 條條文文字與GATT 1994 第 20 條十分相似，TBT協定第 2.2 條列出合法目標之例子與GATT 1994 第 20 條所列之政策目標雷同。更甚者，TBT協定序言第六項「咸認不宜阻止任何國家於該國認為適當之程度內，採取必要措施以確保該國輸出品之品質，或保護人類、動物、植物之生命或健康或環境或防止欺騙行為。但以該等措施之適用方式，在各國間於相同狀況下不致構成恣意或無理歧視之手段，或成為國際貿易之隱藏性限制為限，且並應符合本協定之規定」和GATT 1994 第 20 條之前言極為相同，故小組不同意美國認為此二條文無關聯性之論述（註一百一十九）。

由上述涉及 TBT 協定第 2.2 條之三案件小組報告可知，WTO 爭端解決機構於美國丁香菸案認為，若依條文用字、上下文、目的等角度觀之，TBT 協定第 2.2 條和 GATT 1994 第20條第 b 款係十分相似之條文，故爭端解決機構先前對於 GATT 1994 第20條第 b 款之必要性分析應得套用至 TBT 協定第 2.2 條中。儘管美國鮪魚案中，小組轉變其看法，體認到 TBT 協定第 2.2 條與 GATT 1994 第 20 條第 b 款之相異處，惟最終判斷 TBT 協定第 2.2 條之必要性時，仍係套用 GATT 1994 第 20 條第 b 款對於必要性分析之法理。在美國肉品標示案中，則延續美國鮪魚案小組報告之看法，同意 TBT 協定第 2.2 條與 GATT 1994 第 20 條係二條不同之條文，然而，其對於必要性要件之法律解釋方式仍可互相通用。因此，儘管條文有所差異，但爭端解決機構在 TBT 協定案件中，套用 GATT 1994 第 20 條第 b 款之概念，使用「權衡」方式判斷必要性要件。

註一百一十九： *Id.* ¶ 7.670.

四、TBT 協定第 2.2 條必要性要件較妥適之解釋方式

本文以為，GATT 1994 第 20 條第 b 款與 TBT 協定第 2.2 條儘管文字相似，目的亦係為了保護人類或動物之生命或健康，可能得採取對於貿易有限制效果之措施，惟二者本質上並不相同。從法條之結構而言，GATT 1994 第 20 條為一般例外條款，TBT 協定第 2.2 條則是賦予會員在採取技術性法規時之義務，此已係不同的二條條文；就舉證責任而言亦完全相異，且審查客體中，TBT 協定的特定客體 - - 技術性法規或標準亦與 GATT 1994 第 20 條所適用的客體迥異。另外，TBT 協定第 2.2 條中提到，必須考慮當系爭措施未達成該合法目的時所可能產生之風險，似也賦予爭端解決機構在面對涉及 TBT 協定第 2.2 條案件時的另一層考量，而此並未於 GATT 1994 第 20 條第 b 款必要性的判斷中出現，因此，本文認為此二條文差距極大，即使其欲保護之法益與目的類似，但仍是完全相異之法條。

本文認為，相較於 GATT 1994 第 20 條第 b 款與 TBT 協定第 2.2 條之關聯性，SPS 協定第 5.6 條與 TBT 協定第 2.2 條更為雷同。在烏拉圭回合草修過程中，會員雖未明文訂定 SPS 協定第 5.6 條與 TBT 協定第 2.2 條二條條文之關聯性（註一百二十），但此二協定之性質的確較為相近。SPS 協定係為確保會員境內之人類、動植物生命與健康，且於尊重會員制訂公共衛生與風險管理政策自主權之同時，限制相關管制措施之貿易負面效果（註一百二十一）；TBT 協定則是承認會員為因應國家安全需求、預防欺騙行為、保護人類健康或安全、動物或植物生命或健康、或環境等合法目的，有採取具貿易限制效果的技术性法規（註一百二十二），二協定皆被視為係根據 GATT 1994 第 20 條第

註一百二十： ERNST-ULRICH PETERSMANN, INTERNATIONAL AND EUROPEAN TRADE AND ENVIRONMENTAL LAW AFTER THE URUGUAY ROUND (1996).

註一百二十一： The Preamble of the WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures.

註一百二十二： The Preamble of the Agreement on Technical Barriers to Trade.

b款「為保護人類、動植物的生命或健康所必需」或推展GATT 1994 各項目標之解釋（註一百二十三），即二協定皆可適用於與健康相關之技術性貿易障礙，僅於適用領域上有所不同。另外，TBT協定第 2.2 條與SPS協定第 5.6 條皆賦予控訴國舉證責任，非如GATT 1994 第 20 條為被控訴國負擔，法條之性質亦較為相近，故SPS協定第 5.6 條之法理解釋TBT協定第 2.2 條似較為妥適。

若細究 SPS 協定第 5.6 條之條文文字與目的，將發現 SPS 協定與 TBT 協定之性質更為相似，SPS 協定第 5.6 條訂定在考量技術與經濟可行性之前提下，除非有另一合理可得措施可達成適當的檢驗和防檢疫保護水準，且明顯對貿易較少限制，否則原措施即被認為未超過所需的貿易限制。本文以為 TBT 協定第 2.2 條與 SPS 協定第 5.6 條相似度更高。儘管 SPS 協定第 5.6 條對於必要性之文字係以「required」表達，TBT 協定第 2.2 條則係以「necessary」表達，惟若論協定性質與宗旨，此二條文的相似度更大。

「澳洲限制進口加拿大新鮮及冷凍鮭魚案 (*Australia — Salmon*)」上訴機構指出（註一百二十四），SPS協定第 5.6 條中所謂「較不具貿易限制效果之檢疫措施」必須具備三項要件：一為合理考慮技術和經濟的可行性、二為能夠達到進口國設定的適當檢疫保護水準、三為明顯較不具貿易限制效果，上述要件為累積適用 (*cumulative in nature* (註一百二十五))。之後WTO爭端解決機構於日本農產品案 (*Japan — Agricultural Products II* (註一百二十六)) 與澳洲蘋果案 (*Australia — Apples* (註一百二十七)) 在判斷

註一百二十三：The Preamble of the WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, the eighth recital; The Preamble of the Agreement on Technical Barriers to Trade, the second recital.

註一百二十四：Appellate Body Report, *Australia — Measures Affecting Importation of Salmon*, WT/DS18/AB/R (adopted Nov. 6, 1998).

註一百二十五：Id. ¶ 194.

註一百二十六：Appellate Body Report, *Japan — Measures Affecting Agricultural Products*, WT/DS76/AB/R (adopted Mar. 19, 1999).

註一百二十七：Appellate Body Report, *Australia — Measures Affecting the Importation of Apples*

系爭措施是否有違SPS協定 5.6 條時，皆沿用此標準。由涉及SPS協定第 5.6 條之案件可知，爭端解決機構對於考量系爭措施對貿易的限制是否未超過達成適當的檢驗或防檢疫保護水準時，除簡單的權衡之外，其較偏向檢視「是否有其他可行之替代措施」可達到相同目的，並較系爭措施對於貿易限制性較小者。相較於GATT 1994 第 20 條第b款之權衡，爭端解決機構對於SPS協定第 5.6 條之必要性審查較為寬鬆，若TBT協定第 2.2 條能採用SPS協定第 5.6 條之必要性檢驗方式，則一國為達合法目的，而訂定可能造成貿易限制之措施時，其政策的制訂空間將增加許多，或能更有效達到其欲追求的合法目標。

事實上，美國於丁香菸案、鮪魚案、肉品標示案中皆提出對於TBT協定第 2.2 條之必要性判斷，應依SPS協定第 5.6 條註釋 3：「就第 5 條第 6 項之目的及在考量技術與經濟可行性之前提下，除非有另一合理可得措施可達成適當的檢驗和防檢疫保護水準，且明顯對貿易較少限制，否則原措施即被認為未超過所需的貿易限制。」但小組皆認為美國並無法具體提出GATT 1994 第20條第b款和SPS第 5.6 條解釋上的差異或者任何GATT 1994 第20條第b款不能作為解釋TBT協定第 2.2 條「必要性」的原因（註一百二十八）。

美國於上述三案中皆提出SPS協定第 5.6 條得以解釋TBT協定第 2.2 條，其所依據者為 1993 年GATT秘書長Peter D. Sutherland寫給當時美國大使John Schmidt的一封信，說明TBT協定第 2.2 條與SPS協定第 5.6 條註釋 3 相似的情況下，依照維也納條約法公約（Vienna Convention on the Law of Treaties）第 32 條（註一百二十九），SPS協定第 5.6 條註釋 3 得做為TBT協定第 2.2 條

from New Zealand, WT/DS367/AB/R (adopted Dec. 17, 2010).

註一百二十八： Panel Report, *US—Clove Cigarettes*, ¶ 7.365.

註一百二十九： Vienna Convention on the Law of Treaties, art. 32: “Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31: (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.”

之補充解釋，故可以SPS協定第 5.6 條解釋TBT協定第 2.2 條的必要性（註一百三十），但WTO爭端解決機構皆以此封信最後並未被GATT其他會員接受（註一百三十一）。

本文以為，WTO 爭端解決機構應先詳細比較 SPS 協定與 TBT 協定性質及 SPS 協定第 5.6 條與 TBT 協定第 2.2 條文字之相似度後方下結論較為妥適，若僅要求被控訴國需舉出 GATT 1994 第 20 條第 b 款與 SPS 協定第 5.6 條的不同，或要求被控訴國需解釋 GATT 1994 第 20 條第 b 款之必要性法理無法沿用至 TBT 協定第 2.2 條之原因，似暴露爭端解決機構已有必須適用 GATT 1994 第 20 條第 b 款解釋 TBT 協定第 2.2 條必要性要件之定見，卻未真正闡明無法以 SPS 協定第 5.6 條必要性法理解釋 TBT 協定第 2.2 條之因為何。

惟，本文得以想見WTO爭端解決機構儘管體認到GATT 1994 第 20 條第b款與TBT協定第 2.2 條之不同，但在必要性要件之判斷上卻適用相同方式。依照GATT 1994 與TBT協定之審查順序，由於TBT協定與GATT 1994 屬累積適用關係（註一百三十二），故在審查一國措施符合TBT協定之規定後（註一百三十三），若該措施有違GATT 1994 之規定，則仍得再視該措施是否能

註一百三十： Interim Report, ¶ 7.365, United States suggests to the Panel that a new footnote at the end of the first sentence be added to read: “New footnote 661: The Panel notes that the United States further contends that the 1993 letter from Peter D. Sutherland, Director-General of the GATT, to Ambassador John Schmidt, Chief U.S. Negotiator, Exhibit US-79, provides additional support, as a supplemental means of interpretation under Article 32 of the Vienna Convention, that TBT Article 2.2 should be interpreted similarly to SPS Article 5.6, specifically that a measure cannot be considered more trade-restrictive than necessary in the absence of a reasonably available alternative measure that is significantly less-trade restrictive.”

註一百三十一： Panel Report, *US—Tuna II*, ¶ 4.97; Appellate Body Report, *US—COOL*, ¶ 109.

註一百三十二： Report, *European Communities—Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/AB/R (adopted Sept. 25, 1997).

註一百三十三： MITSUO MATSUSHITA, THOMAS J. SCHEONBAUM & PETROS C. MAVROIDIS, *THE WORLD TRADE ORGANIZATION: LAW, PRACTICE, AND POLICY*, 488 (2003); 若 WTO 二項協定對於系爭措施皆有適用時，應先以對於該措施較明確、詳細之協定為

依 GATT 1994 第 20 條予以抗辯。因此，在系爭措施若未違 TBT 協定第 2.2 條，則在違反 GATT 1994 條文之情況下，爭端解決機構必須判斷該措施得否適用 GATT 1994 第 20 條第 b 款予以正當化。在檢驗系爭措施是否具有 GATT 1994 第 20 條第 b 款所稱之必要性時，必需經過一連串之權衡過程予以評估，包含考量所追求目標之重要性、措施之貿易限制程度與措施是否助於達成所追求之目標，並檢驗是否有其他替代措施。但事實上，先前爭端解決機構在檢驗一措施是否通過 TBT 協定第 2.2 條之必要性時，勢必已通過嚴格審查，除了檢查系爭措施是否係為追求合法目的方施行該措施、保護程度為何、是否有其他對於貿易限制較小的替代措施，和若未達合法目的則可能造成的風險等，此些檢驗皆比 GATT 1994 第 20 條第 b 款之必要性審查嚴格。因此，一措施既已通過 TBT 協定第 2.2 條之檢驗，則應亦可通過 GATT 1994 第 20 條第 b 款有關必要性之評斷，故爭端解決機構為避免此二種結果矛盾，即一措施通過 TBT 協定第 2.2 條之必要性檢驗，卻未通過 GATT 1994 第 20 條第 b 款之情況，因此必須採取相同之方式判斷必要性要件。

以美國丁香菸案為例，爭端解決機構考量美國禁止進口丁香等香料口味香菸之法案是否係追求合法之目的，且該法規不得造成不必要的貿易限制，並需考量未達成時可能產生的風險。小組認為印尼僅提出對貿易限制較小之替代措施，未考量替代措施需同時可達到被告國原措施欲達到的保護水準，因此無法證明美國該措施造成不必要的貿易限制。依照 GATT 1994 與 TBT 協定之審查順序，在審查美國該項措施符合 TBT 協定之規定後，仍得再視該措施若有違 GATT 1994 規定，則是否能依 GATT 1994 第 20 條正當化措施之貿易限制性。

若以權衡方式檢驗美國系爭措施是否具有 GATT 1994 第 20 條的 b 款所

優先。因此，若一措施涉及 TBT 協定與 GATT 1994 時，當該措施符合技術性規範定義時，應先審查其與 TBT 協定之合致性；若該措施亦涉及人類或動植物之生命或健康時，爭端解決機構應再審查被控訴國是否得依 GATT 1994 第 20 條第 b 款予以抗辯。

稱之必要性，必須考量「減少青少年吸菸人口」此目標之重要性為何、美國禁止販售風味香菸之法令是否有助於減少青少年吸菸之目標，並需檢視是否有其他替代措施。若小組認為美國所持保護程度僅在於減少青少年吸菸人口，而非「全面消除」青少年吸菸人口，且美國禁止丁香菸進口至國內之措施應未超過所尋求「減少青少年吸菸人口」之保護程度，該禁止販售之法令與管制的目的之間具有手段與目的之間的關聯性，因此，小組應會認定印尼未能證明系爭禁令超過美國所設定之保護程度，美國該措施通過 TBT 協定第 2.2 條必要性之檢驗。本文以為，在已通過 TBT 協定第 2.2 條的必要性要件下，既然 GATT 1994 第 20 條第 b 款必要性之檢驗較 TBT 協定第 2.2 條寬鬆，則美國系爭措施應亦得通過 GATT 1994 第 20 條第 b 款有關必要性之評斷，美國應自行舉證該措施可援引 GATT 1994 第 20 條第 b 款予以抗辯。因此，WTO 爭端解決機構欲將 GATT 1994 第 20 條第 b 款之要件分析套用至 TBT 協定第 2.2 條之必要性要件，即皆以權衡方式予以判斷，以避免若在通過 TBT 協定第 2.2 條後，卻有可能未通過 GATT 1994 第 20 條第 b 款之必要性檢驗而產生裁決前後之矛盾。

此外，由美國丁香菸案、美國鮪魚案與美國肉品標示案之爭端解決報告書中可知，儘管 TBT 協定第 2.2 條明訂於考量技術性法規對貿易之限制時，除不應較諸達成合法目的所必需者嚴格，亦需同時顧及「未達成該合法目的所可能產生之風險」，惟 WTO 爭端解決機構僅著重於系爭措施所造成之貿易限制是否超越達成目的必要性之分析，多未檢視若未達成目的時可能發生的風險、造成的風險程度及判斷標準為何。本文以為此亦可能係 WTO 爭端解決機構為使用由 GATT 1994 第 20 條第 b 款發展而來之法理套用至 TBT 協定第 2.2 條，在此情況下，因 GATT 1994 第 20 條第 b 款無須對未達到目的時產生之風險有所評估，故爭端解決機構於審理 TBT 協定第 2.2 條時，亦有意忽略此部分，使其得直接套用 GATT 1994 第 20 條第 b 款的必要性分析至 TBT 協定第 2.2 條上。

五、小結

本文比較 TBT 協定第 2.2 條與 GATT 1994 第 20 條第 b 款之相異度後，認為二條文之審查客體、舉證責任與政策目標各有不同，惟近期三件有關 TBT 協定第 2.2 條之案件報告仍沿用 GATT 1994 第 20 條第 b 款對於必要性要件判斷之法理，即不僅檢視是否有貿易限制程度更低之替代措施，及該替代措施是否得合理執行，亦以權衡方式予以判斷必要性要件。本文以為，SPS 協定第 5.6 條之條文文字、目的等與 TBT 協定第 2.2 條相似度更高，若依 SPS 協定第 5.6 條解釋 TBT 協定第 2.2 條之必要性更為妥當，惟本文亦得想見爭端解決機構可能係為求裁決之一致性，故將 GATT 1994 第 20 條第 b 款必要性判斷方式沿用至 TBT 協定第 2.2 條，避免必要性概念判定上有裁決矛盾之情況。

肆、結 論

TBT 協定第 2.2 條與 GATT 1994 第 20 條第 b 款條文文字極為相似，皆涵蓋一措施是否具有「必要性」之概念。惟 GATT 1994 第 20 條第 b 款與 TBT 協定第 2.2 條得否採相同的解釋方式，WTO 相關協定並無規範。由於近期涉及 TBT 協定之案件遽增，且全球逐漸注重環境保護、保護動植物及人類生命健康、促進公共衛生等概念，未來 WTO 各會員國極可能基此制訂對於貿易造成障礙之法規，而此些措施是否對於貿易有不必要的限制，及得否以解釋 GATT 第 20 條第 b 款「必要性」之方式，套用至 TBT 協定第 2.2 條有關必要性之部分，皆係本文探討之重點所在。本文依循案件發生之時間順序，觀察 GATT 與 WTO 爭端解決機構過往對於「必要性」要件之判決，釐清 WTO 爭端解決機構對於解釋此二文之脈絡為何，並提出本文認為較妥適之

必要性要件解釋方式。

在美國丁香菸案、美國鮪魚案 II 及美國肉品標示案等案件出爐後，漸可探究 WTO 爭端解決機構對於 TBT 協定第 2.2 條必要性之判斷脈絡。爭端解決機構在解釋 TBT 協定第 2.2 條之上下文時，多引用 GATT 1994 第 20 條之「部分」法理，且將「保護程度」一詞引入至 TBT 協定第 2.2 條有關必要性之判斷。於分析系爭措施是否具有必要性以前，必須認定該措施「欲達到的保護水準」為何，在確認過後，方引用過往案例所採之權衡方式，確認系爭措施是否對達到目的有實質上之貢獻，若有貢獻，則得以繼續檢視是否存在其他對於貿易限制較小之替代措施，而可達到相同之目的。

爭端解決機構於有關 TBT 協定之案件中雖認為 TBT 協定第 2.2 條與 GATT 1994 第 20 條第 b 款有所不同，但卻在最後判斷必要性要件之概念中，採用與先前爭端解決機構於涉及 GATT 1994 第 20 條第 b 款之必要性要件解釋方式，即皆採用權衡方式進行判斷。本文認為，此二條文雖皆為探討必要性之概念，但於條文結構上，不論是審查客體、舉證責任與政策目標皆有所不同。相較之下，SPS 協定第 5.6 條與 TBT 協定第 2.2 條應更為雷同，WTO 爭端解決機構應以判斷 SPS 協定第 5.6 條必要性之方式檢視 TBT 協定第 2.2 條。惟本文能體認爭端解決機構為求裁決之一致性，對於必要性概念上為免矛盾之情況發生，故將 GATT 1994 第 20 條第 b 款關於必要性之判斷方式沿用至 TBT 協定第 2.2 條上。惟 WTO 解決爭端解決機構雖體認到 GATT 1994 第 20 條第 b 款與 TBT 協定第 2.2 條的差異，卻未說明為何其皆以權衡法則檢視此二條文之必要性及不能沿用 SPS 協定第 5.6 條必要性法理至 TBT 協定第 2.2 條之原因為何，而僅以此非重要之問題帶過，實屬可惜。

WTO 爭訟中，儘管一國之管制措施具有正當合法之目的，但若與其他 WTO 會員之經貿發展相抵觸，便需判斷究竟法規目的之正當性與貿易自由化何者較為重要，然此爭議無絕對答案。在判斷涉及 TBT 協定第 2.2 條措施之必要性上，因連續三件涉及 TBT 協定之案件出爐，似可認為 WTO 爭端解

決機構對於此條文之必要性審查方式已定調，惟 WTO 爭端解決既無先例原則，恐仍需靜待日益增加之技術性貿易障礙案件，觀察爭端解決機構是否仍沿用 GATT 1994 第 20 條第 b 款之概念判斷 TBT 協定第 2.2 條之相關案件。尤其 TBT 協定第 2.2 條攸關於一國為達到合法目的，制訂可能造成貿易障礙之政策時其空間多大，本文盼未來爭端解決機構若仍將 GATT 1994 第 20 條第 b 款與 TBT 協定第 2.2 條採取相同之權衡方式判斷必要性時，能賦予更多令人信服之理由，以了解在結構不同之法條上採納相同解釋方式之法理為何。

參考文獻

一、中文部分

(一) 專書：

1. 羅昌發，國際貿易法，2010 年。

(二) 期刊論文：

1. 牛惠之，環境保護與 GATT /WTO：由涉及環境議題之 GATT /WTO 爭端解決小組報告，論相關於環境之片面貿易措施之適用範圍與限制，經社法制論叢，23 期，1999 年。

二、英文部分

(一) 專書：

1. Mitsuo Matsushita, Thomas J. Scheonbaum & Petros C. Mavroidis, The World Trade Organization: Law, Practice, and Poicy (2003).
2. Ernst-Ulrich Petersmann, International and European Trade and Environmental Law after the Uruguay Round (1996).
3. Diana Ridley, The Literature Review: A STEP-BY-STEP GUIDE FOR STUDENTS (2008).
4. George A. Bermann & Petros C. Mavroidis, Trade and Human Health and Safety (2006).

(二) 期刊文章：

1. Gabrielle Marceau & Joel P. Trachtman, *The Technical Barriers to Trade Agreement, the Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement, and the General Agreement on Tariffs and Trade*, in 36(5) JOURNAL OF WORLD TRADE (2002).
2. Kohei Saito, *Yardsticks for "Trade and Environment": Economic Analysis of the WTO Panel and the Appellate Body Reports regarding Environment-oriented Trade Measures*, in THE JEAN MONNET WORKING PAPERS, available at <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/archive/papers/01/013701-03.html> (2001).
3. Daniel Drache, *The Short but Significant Life of the International Trade Organization: Lessons for Our Time*, in CENTRE FOR CANADIAN STUDIES, YORK UNIVERSITY, CSGR WORKING PAPER NO. 62/00, available at http://wrap.warwick.ac.uk/2063/1/WRAP_Drache_wp6200.pdf (2000).
4. Danielle Spiegel Feld & Stephanie Switzer, *Whither Article XX? Regulatory Autonomy under Non-GATT Agreements after China-Raw Materials*, in YALE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW ONLINE (2012).
5. Jennifer Schultz, *The GATT/WTO Committee on Trade and the Environment--Toward Environmental Reform*, in 89(2) THE AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, 423-439 (1995).
6. Michael Ming Du, *Domestic Regulatory Autonomy under the TBT Agreement: From Non-discrimination to Harmonization*, in 6(2) CHINESE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, 269-306 (2007).
7. Benn Mcgrady, *Necessity Exceptions in WTO Law: Retreaded Tyres, Regulatory Purpose and Cumulative Regulatory Measures*, in 12(1) JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW, 153-173 (2008).

8. Sanford Gaines, *The WTO's Reading of the GATT Article XX Chapeau: A Disguised Restriction on Environmental Measures*, in U. PA. 1. INT'L ECON. L (2000).
9. Alan O. Sykest, *The Least Restrictive Means*, in 70(1) THE UNIVERSITY OF CHICAGO LAW REVIEW, 403-419 (2003).
10. Robert Galantucci, *Compassionate Consumerism within the GATT Regime: Can Belgium's Ban on Seal Product Imports be justified under Article XX?*, in CALIFORNIA WESTERN INTERNATIONAL LAW JOURNAL (2009).
11. Mads Andenas & Stefan Zleptnig, *Proportionality: WTO Law: in Comparative Perspective*, in 42 TEXAS INTERNATIONAL LAW JOURNAL, 371.
12. Axel Desmedt, *Proportionality in WTO Law*, in JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW (2001).
13. Meinhard Hilf, *Power, Rules and Principles- Which Orientation for WTO/GATT Law?*, in JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW (2001).
14. Carrie Ross, *In the Hot House: Will Canada's WTO Challenge Slaughter U.S. COOL Regulations?*, in BROOKLYN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW (2010).
15. Gisele Kapterian, *A Critique of the WTO Jurisprudence on 'Necessity'*, in 59(1) INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW QUARTERLY, 89-127(2010).
16. Thomas J. Schoenbaum, *International Trade and Protection of the Environment: The Continuing Search for Reconciliation*, in THE AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW (1997).
17. Kazumochi Kometani, *Trade and Environment: How Should WTO Panels Review Environmental Regulations under GATT Article III and XX?*, in NORTHWESTERN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS (1996).
18. Jan Neumann & Elisabeth Turk, *Necessity Revisited: Proportionality in World Trade Organization Law after Korea-Beef, EC-Asbestos and EC-Sardines*, in

JOURNAL OF WORLD TRADE (2003).

19. Gabrielle Marceau, The New TBT Jurisprudence in US - Clove Cigarettes, WTO US - Tuna II, and US - COOL, in ASIAN JOURNAL OF WTO & INTERNATIONAL HEALTH LAW & POLICY (2013).
20. Lawrence A. Kogan, Reach Revisited: A Framework for Evaluating Whether a Non-Tariff Measure Has Matured into an Actionable Non-Tariff to Trade, in AMERICAN UNIVERSITY INTERNATIONAL LAW REVIEW (2013).

(三) GATT / WTO 文件：

1. Annual Review of the Implementation and Operation of the Agreement, G/TBT/7, G/TBT/8, G/TBT/10, G/TBT/11, G/TBT/12....
2. WTO, MTN/3E/W/26(Oct. 1974), TRE/W/21(Jan. 17, 1994).
3. Panel Report, Thailand — Restrictions on importation of and internal taxes on cigarettes, BISD 37S/200 (adopted Nov. 7 1990).
4. Panel Report, *United States – Restrictions on imports of tuna*, BISD 39S/155 (Sept. 3 1991).
5. Panel Report, *United States – Restrictions on imports of tuna*, BISD 29/R (June 16 1994).
6. Appellate Body Report, *United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R (adopted May 20, 1996).
7. Appellate Body Report, *European Communities — Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, WT/DS135/AB/R (adopted Apr. 5, 2001).
8. Appellate Body Report, *Brazil - Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, WT/DS332/AB/R (adopted Dec. 17, 2007).
9. Appellate Body Report, *China — Measures Related to the Exportation of*

- Various Raw Materials*, WT/DS394/AB/R (adopted Feb. 22, 2012).
10. Appellate Body Report, *United States - Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, WT/DS406/AB/R (adopted Apr. 24, 2012).
 11. Appellate Body Report, *United States - Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/AB/R (adopted June 13, 2012).
 12. Appellate Body Report, *United States - Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements*, WT/DS384/AB/R and WT/DS386/AB/R (adopted July 23, 2012).
 13. Panel Report, *United States - Section 337 of the Tariff Act of 1930*, L/6439 (Nov. 7, 1989).
 14. Appellate Body Report, *Korea - Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, ¶ 5.26, WT/DS161/AB/R (adopted Jan. 10, 2001).
 15. Panel Report, *European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/AB/R (adopted Sept. 25, 1997).
 16. Appellate Body Report, *Australia - Measures Affecting Importation of Salmon*, WT/DS18/AB/R (adopted Nov. 6, 1998).
 17. Appellate Body Report, *Japan - Measures Affecting Agricultural Products*, WT/DS76/AB/R (adopted Mar. 19, 1999).
 18. Appellate Body Report, *Australia - Measures Affecting the Importation of Apples from New Zealand*, WT/DS367/AB/R (adopted Dec. 17, 2010).
 19. Panel Report, *European Communities - Trade Description of Sardines*, WT/DS231/R (adopted Oct. 23, 2002).
 20. Appellate Body Report, *United States - Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS285/AB/R (adopted Apr. 20, 2005).
 21. Appellate Body Report, *China - Measures Affecting Trading Rights and*

由近期之 TBT 爭端解決案件探討 TBT 協定第 2.2 條之「必要性」要件

Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, WT/DS363/AB/R (adopted Jan. 19, 2010).