

試析 SPS 協定第 2.3 條相同或類似情況要件之解釋——

兼論日本食品輸台管制措施合致性

江昱瑩

摘要

「韓國—輻射案」之上訴機構於今 (2019) 年 4 月 11 日發布報告，對於小組報告中，涉及《食品安全檢驗與動植物防疫檢疫措施協定》第 2.3 條不歧視義務之分析論理，上訴機構認為小組在「相同或類似情況」要件之解釋適用上有所違誤，因此駁回小組對此條之認定。由於台灣對日本食品採取之管制措施與韓國相類似，若未來面臨日本提訴，應當亦會受到《食品安全檢驗與動植物防疫檢疫措施協定》第 2.3 條的審查。本文將回顧過去世界貿易組織爭端解決案例對「相同或類似情況」要件的解釋方法與適用結果，整理相關審查基準，並分析台灣措施與《食品安全檢驗與動植物防疫檢疫措施協定》第 2.3 條之合致性。

「韓國—輻射案 (*Korea—Import Bans, and Testing and Certification Requirements for Radionuclides*)」為首個處理放射性核種污染食品的案例，爭端解決小組於去 (2018) 年 2 月 22 日發布報告¹，認定韓國措施對日本食品的進口禁令與額外測試要求構成專斷及不正當之歧視，並造成不必要之貿易限制，因而違反《食品安全檢驗與動植物防疫檢疫措施協定》(Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures，以下簡稱 SPS 協定) 第 2.3 條與第 5.6 條²。上訴機構於今 (2019) 年 4 月 11 日發布本案報告，駁回小組部分裁決³。上訴機構於其報告中，認為小組對 SPS 協定第 2.3 條要件之解釋適用有誤，進而推翻

¹ Panel Report, *Korea—Import Bans, and Testing and Certification Requirements for Radionuclides*, WTO Doc. WT/DS495/AB/R (adopted Apr. 26, 2019) [hereinafter *Korea—Radionuclides (Japan)*].

² 本案受到各界矚目，相關討論可參考：顏慧欣、聶廷榛，日韓福島核災水產品 WTO 爭端之評析，中華經濟研究院 WTO 及 RTA 中心，2018 年 4 月 26 日，網址：<https://web.wtocommerce.org.tw/Page.aspx?pid=307275&nid=247> (最後瀏覽日：2019 年 7 月 9 日)；顏慧欣，WTO 韓國核災食品管制爭端之上訴裁決初評，中華經濟研究院 WTO 及 RTA 中心，2019 年 4 月 18 日，網址：<https://web.wtocommerce.org.tw/Page.aspx?nid=126&pid=322714> (最後瀏覽日：2019 年 7 月 9 日)；賴珮瑩，試析「韓國—輻射案」——以 SPS 協定第 5.6 及 2.6 條為中心，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，231 期，頁 17-36，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no231/3.pdf> (最後瀏覽日：2019 年 7 月 10 日)。

³ Appellate Body Report, *Korea—Radionuclides (Japan)*, WTO Doc. WT/DS495/AB/R (adopted Apr. 26, 2019).

本案小組對本條之認定⁴。本條為不歧視原則之規範，規定世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 會員須確保其所採行的食品安全檢驗與動植物防疫檢疫措施 (以下簡稱 SPS 措施)，不得在相同或類似情況之會員間，造成專斷或不合理之歧視，亦不得造成隱藏性貿易限制⁵。本條賦予會員兩項義務，分別為前段之「不歧視義務」⁶，與後段之「措施適用不得造成隱藏性貿易限制之義務」⁷。其中，不歧視義務又可拆解為三項累積適用的要件⁸：(一) 措施在會員間造成歧視；(二) 該歧視為專斷或不正當；與 (三) 相比較之會員境內具相同或類似情況 (以下簡稱相同或類似情況)。本案上訴機構推翻小組針對 SPS 協定第 2.3 條中「相同或類似情況」之解釋適用，認為小組將相同情況之認定限於產品風險之比較，卻未將地域性差異納入考慮，係屬違誤⁹。

在「韓國—輻射案」中，受到挑戰的措施為韓國對日本特定食品所實施之進口禁令與放射性核種檢測，該等措施係以區域為區分標準¹⁰。值得一提的是，台灣當前亦禁止日本特定地區之食品輸入，或須檢附相關證明始得進口¹¹，日方曾揚言不排除於 WTO 提訴我國之措施¹²。由於台灣的區域性管制措施與韓國措施具有高度相似性，假使我國措施果真遭到日本提訴，很有可能也會面對是否符合 SPS 協定第 2.3 條之審查。在上訴機構透過「相同或類似情況」要件的解釋與適用，駁回小組裁決的脈絡下，我國措施於該條下之合致性顯得更有討論空間。

在檢視台灣對日本之進口管制措施與 SPS 協定第 2.3 條的合致性之前，首先需釐清案例法中對該條各項要件之解釋與適用，以便進行妥適之分析，特別是「韓國—輻射案」上訴機構據以駁回的「相同或類似情況」要件。回顧過往之 WTO

⁴ *Id.* ¶ 6.2.

⁵ PETER VAN DEN BOSSCHE & WERNER ZDOUC, *THE LAW AND POLICY OF THE WORLD TRADE ORGANISATION: TEXT, CASES AND MATERIALS* 950 (3d ed. 2017); Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures art. 2.3, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1867 U.N.T.S. 493 [hereinafter SPS Agreement].

⁶ SPS Agreement, art 2.3 (“[M]embers shall ensure that their sanitary and phytosanitary measures do not arbitrarily or unjustifiably discriminate between Members where identical or similar conditions prevail, including between their own territory and that of other Members.”)

⁷ *Id.* (“[S]anitary and phytosanitary measures shall not be applied in a manner which would constitute a disguised restriction on international trade.”)

⁸ Panel Report, *Australia—Measures Affecting Importation of Salmon—Recourse to Article 21.5 of DSU by Canada*, ¶ 7.111 WTO Doc. WT/DS18/RW (adopted Mar. 20, 2000) [hereinafter *Australia—Salmon (Article 21.5)*].

⁹ Appellate Body Report, *Korea—Radionuclides (Japan)*, ¶ 5.89.

¹⁰ Panel Report, *Korea—Radionuclides (Japan)*, ¶¶ 2.112-2.114.

¹¹ 行政院新聞傳播處，日本食品輸臺政策，行政院，2016 年 12 月 2 日，網址：

<https://www.ey.gov.tw/Page/5A8A0CB5B41DA11E/32832bac-22f2-45fa-8ec2-59db11fc03fa> (最後瀏覽日：2019 年 7 月 9 日)。

¹² Kyodo News, *Japan May Take Taiwan's Fukushima Food Import Ban to WTO*, THE JAPAN TIMES (Dec. 2, 2018), <https://www.japantimes.co.jp/news/2018/12/02/national/politics-diplomacy/japan-may-take-taiwans-fukushima-food-import-ban-wto/#.XNgBWPmZaUs>.

爭端解決案件，處理 SPS 協定第 2.3 條「相同或類似情況」要件之案例並不多，此係因早期案例並未對要件之判斷標準有所著墨，反而聚焦 SPS 協定第 2.3 條與第 5.5 條之關係。晚近解釋該要件的案例則包括「印度—農產品案 (*India—Measures Concerning the Importation of Certain Agricultural Products*)」¹³、「美國—動物案 (*United States—Measures Affecting the Importation of Animals, Meat and Other Animal Products from Argentina*)」及本案¹⁴。本文將透過相關案例之小組及上訴機構報告，歸納 SPS 協定第 2.3 條三項要件之解釋適用，尤將詳盡地整理並分析案例法對此要件的解釋適用，並嘗試檢視台灣管制日本食品輸入之措施，通過 SPS 協定第 2.3 條「相同或類似情況」要件審查之可能性。

壹、SPS 協定第 2.3 條之分析

SPS 協定第 2.3 條規定：「會員應保證其檢驗與防檢疫措施不會在有相同或類似情況之會員間，包括其境內及其他會員境內之間，造成專斷或不正當的歧視。檢驗與防檢疫措施之實施不應構成對國際貿易的隱藏性限制。」國家間食品安全檢驗與動植物防疫檢疫情況之差異，常常導致 SPS 措施對產品的差別待遇¹⁵。SPS 協定第 2.3 條規範了適用於 SPS 措施之不歧視規則，此一條文結合了如《關稅暨貿易總協定》(General Agreement on Tariffs and Trade, GATT) 第 1.1 條的最惠國待遇與 GATT 第 3.4 條的國民待遇規範¹⁶。藉由移植 GATT 第 20 條之前言文字，本條將被禁止的歧視性措施限縮於專斷、不正當，或造成隱藏性貿易限制的範圍內，亦降低了 SPS 協定對管制權的干預程度¹⁷。在 GATT 底下，歧視性措施原則上受到 GATT 第 1.1 條或第 3.4 條的禁止，但可藉由第 20 條例外取得正當性¹⁸；相對地，SPS 協定第 2.3 條本身就具有彈性，若差別待遇措施係在不同情況下被採取，或措施之歧視效果可取得正當性，則該 SPS 並不會被禁止採行¹⁹。

¹³ Panel Report, *India—Measures Concerning the Importation of Certain Agricultural Products*, WTO Doc. WT/DS430/R (adopted June 19, 2015); Appellate Body Report, *India—Measures Concerning the Importation of Certain Agricultural Products*, WTO Doc. WT/DS430/AB/R (adopted June 19, 2015) [hereinafter *India—Agricultural Products*].

¹⁴ Panel Report, *United States—Measures Affecting the Importation of Animals, Meat and Other Animal Products from Argentina*, WTO Doc. WT/DS447/R (adopted Aug. 31, 2015) [hereinafter *US—Animals*].

¹⁵ Denise Prévost, *National Treatment in the SPS Agreement: A Sui Generis Obligation*, in *THE PRINCIPLE OF NATIONAL TREATMENT IN INTERNATIONAL ECONOMIC LAW : TRADE, INVESTMENT AND INTELLECTUAL PROPERTY* 131 (Anselm Kamperman-Sanders ed., 2014).

¹⁶ *Id.* at 132; General Agreement on Tariffs and Trade arts. 1.1, 3.4, Oct. 30, 1947, 61 Stat. A-11, 55 U.N.T.S. 194.

¹⁷ Denise Prévost, *supra* note 15, at 132.

¹⁸ *Id.*

¹⁹ *Id.*

一、早期案例發展

針對 SPS 協定 2.3 條之解釋，早期案例多聚焦於分析其與 SPS 協定第 5.5 條之關係²⁰，主要案例為「歐體—荷爾蒙案 (*European Communities—Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*)」與「澳洲—鮭魚案 (*Australia—Measures Affecting Importation of Salmon*)」²¹。根據「澳洲—鮭魚案」之履行審查小組，SPS 協定 2.3 條前段包含三個累積適用的審查要件，分別為²²：(一) 措施在會員間造成歧視；(二) 該歧視為專斷或不正當；與 (三) 相比較之會員境內具相同或類似情況。換言之，若歧視性措施並非專斷或不正當，或不同會員間之情況並非相同或相似，則不會違反第 2.3 條²³。此三要件之審查並無固定順序，惟「印度—農產品案」之上訴機構認為，率先審查相比較之會員間是否具為相同或類似情況，為邏輯上較佳之分析方式²⁴。

「歐體—荷爾蒙案」之上訴機構說明，在解讀 SPS 協定第 5.5 條時，應考量其脈絡，而第 2.3 條即為該脈絡之重要一部，若一併觀察兩條文，便會發現第 5.5 條所欲達成之目的似乎與第 2.3 條相同²⁵。「澳洲—鮭魚案」之上訴機構則指出第 5.5 條的審查基準較第 2.3 條為嚴苛，因此違反第 5.5 條必然會違反第 2.3 條²⁶；相對地，在檢驗第 2.3 條之合致性時，並不見得需要進行第 5.5 條之審查²⁷。具體而言，第 2.3 條是比較具相同或類似情況之會員間的不同待遇，第 5.5 條則是比較單一會員因應不同狀況所採用的衛生保護水準差異²⁸。

二、第 2.3 條前段之構成要件

(一) 歧視之構成

「澳洲—鮭魚案」之履行審查小組於報告中首度解釋了 SPS 協定第 2.3 條之要件。本案原告為加拿大，其主張澳洲一方面對進口鮭魚實行嚴格管制，另一方面卻未管制澳洲境內鮭魚的流通，因此構成 SPS 協定第 2.3 條所謂之歧視²⁹。不

²⁰ Julia Ya Qin, *Defining Nondiscrimination under the Law of the World Trade Organization*, 23 BOS. U. INT'L L. J. 215, 274 (2005).

²¹ Appellate Body Report, *European Communities—Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WTO Doc. WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R (adopted Feb. 13, 1998) [hereinafter EC—Hormones]; Panel Report, *Australia—Salmon (Article 21.5)*.

²² Panel Report, *Australia—Salmon (Article 21.5)*, ¶ 7.111.

²³ PETER VAN DEN BOSSCHE & WERNER ZDOUC, *supra* note 5, at 951.

²⁴ Appellate Body Report, *India—Agricultural Products*, ¶ 5.261.

²⁵ Appellate Body Report, *EC—Hormone*, ¶ 212.

²⁶ Appellate Body Report, *Australia—Salmon*, ¶ 252.

²⁷ *Id.*

²⁸ Julia Ya Qin, *supra* note 20, at 274.

²⁹ Panel Report, *Australia—Salmon (Article 21.5)*, ¶ 7.109

過，針對兩類鮭魚產品之管制差異，小組認為，由於進口鮭魚所感染之疾病，並未在境內魚類體內發現，且即便該等疾病出現在澳洲，亦難透過澳洲境內的水域環境蔓延，故兩國間之疾病狀態存有實質上差異，並非相同或類似情況，澳洲之措施最終並未違反第 SPS 協定 2.3 條³⁰。

SPS 協定第 2.3 條歧視性待遇之禁止，並非如 GATT 般針對「同類產品」，而是相同風險³¹。在「澳洲—鮭魚案」中，小組認為歧視存在於澳洲鮭魚與加拿大鮭魚，以及澳洲其他魚類與加拿大鮭魚間，因此非同類產品的差別待遇也可能構成歧視³²。此係源於 SPS 協定第 2.3 條肯認，不同產品亦可能具有相同或類似的健康風險，故該條規範之目的不僅係為確保產品在市場受有公平競爭的機會，同時也藉由過濾健康保護目的存疑的措施，加以區隔健康保護措施與隱藏性貿易限制措施³³。

至於措施是否構成歧視之具體認定方式，「印度—農產品案」之小組表示，SPS 協定第 2.3 條之條文文字，與 GATT 第 20 條前言相似，且 SPS 協定前言最後一段說明³⁴：「……SPS 協定係針對 GATT 協定中涉及 SPS 措施之規範，尤其是 GATT 第 20 (b) 條 (包含前言)，所制定之適用規則。」由於兩者之規範文字相似，小組認為以 GATT 第 20 條之論理方式，解釋 SPS 協定第 2.3 條「歧視」之意涵是為適宜³⁵。其進一步解釋，在具有相同情況之會員間實行差別待遇並不一定構成歧視，尚須考量採行措施之會員是否基於出口國境內情況為出發點，而調查對口國實施管制措施是否適當³⁶。

(二) 歧視為專斷或不正當

「澳洲—鮭魚案」之履行審查小組認為，SPS 協定第 2.3 條應與更具體的第 5.5 條一起解讀³⁷。在該案中，於澳洲境內魚類間傳播之疾病，與進口鮭魚所帶來之疾病不同，澳洲因此主張，由於境內魚類之疾病已既存於澳洲，進口鮭魚之疾病則從未在澳洲境內出現過，故境內鮭魚所造成的疾病風險較進口鮭魚為低³⁸。

³⁰ *Id.* ¶¶ 7.93, 7.113-7.114.

³¹ Denise Prévost, *supra* note 15, at 139, 143.

³² *Id.* at 141, 143; Panel Report, *Australia—Salmon (Article 21.5)*, ¶ 7.112.

³³ Denise Prévost, *supra* note 15, at 143.

³⁴ SPS Agreement, pmb. para. 8 (“[E]laborate rules for the application of the provisions of GATT 1994 which relate to the use of sanitary or phytosanitary measures, in particular the provisions of Article XX(b).”).

³⁵ Panel Report, *India—Agricultural Products*, ¶ 7.400.

³⁶ *Id.*

³⁷ Denise Prévost, *supra* note 15, at 148; Panel Report, *Australia—Salmon (Article 21.5)*, ¶¶ 7.112-7.113.

³⁸ Panel Report, *Australia—Salmon (Article 21.5)*, ¶ 7.93.

小組同意此一主張，並認為澳洲對進口與境內產品採行的差別待遇，及因差別待遇所生之適當保護水準之差異，並非專斷或不正當³⁹。

「印度—農產品案」之小組認為，「專斷或不正當歧視」的含義涉及歧視之「原因 (cause)」或「理由 (rationale)」之考量，以及歧視性待遇的原因與措施目的間是否有合理關聯⁴⁰。同理，「美國—動物案」之小組亦認為，判斷歧視性措施是否為專斷不正當時，應檢驗措施目標與管制差異間的連結⁴¹。

過往案件曾考量下列因素，以正當化 SPS 協定第 5.5 條中「適當保護水準之差異，不應專斷或不正當」此項要件，考量到兩條文立法目的之相似性，適用於 SPS 協定第 5.5 條之判斷基準，應亦可用於評估第 2.3 條中的類似要件⁴²。該等要件包括：不同之風險水準是否基於不同情況⁴³、風險管理的困難程度是否有差異⁴⁴、達成同樣保護水準所需要的政府干預程度是否有區別⁴⁵。

(三) 相同或類似情況

SPS 協定第 2.3 條前段第三個要件為「相同或類似情況」，儘管三項要件並無固定審查順序，「印度—農產品案」上訴機構明確指出率先審查此要件較佳，其後「美國—動物案」及「韓國—輻射案」皆按此作法。SPS 協定第 2.3 條之三項要件互為累積適用關係，若未來 WTO 爭端解決案例皆以先審查「相同或類似情況」模式，分析措施與 SPS 協定第 2.3 條之合致性，此要件之審查基準將越趨重要，因為一經判定兩會員間不具「相同或類似情況」，即可做出不違反 SPS 協定第 2.3 條之裁決。本文將於第貳部分詳盡整理晚近案件對本要件之解釋適用。

貳、「相同或類似情況」之解釋

以下整理晚近審理 SPS 協定第 2.3 條之「印度—農產品案」、「美國—動物案」與「韓國—輻射案」裁決報告，介紹小組或上訴機構對於「相同或類似情況」此一要件的解釋與適用。各案件之事實背景將於一開始簡要描述之，以便理解小組或上訴機構適用本要件時的措施背景。

³⁹ *Id.* ¶ 7.101.

⁴⁰ Panel Report, *India—Agricultural Products*, ¶¶ 7.428-7.429.

⁴¹ Panel Report, *US—Animals*, ¶ 7.589.

⁴² Denise Prévost, *supra* note 15, at 149.

⁴³ Appellate Body Report, *Australia—Salmon*, ¶ 158.

⁴⁴ Appellate Body Report, *EC—Hormone*, ¶¶ 221-225.

⁴⁵ Appellate Body Report, *EC—Hormone*, ¶ 221.

一、「印度—農產品案」

(一) 案件背景

本案緣起於印度禁止「須通報禽流感 (notifiable avian influenza, NAI)」國家進口多項農產品，卻未區分禽流感致病性之差異，美國因此控訴印度之措施⁴⁶。世界動物衛生組織 (World Organization for Animal Health, OIE) 要求會員國須通報境內之特定類型禽流感之疫情，根據其所公布之「陸生動物衛生法典 (Terrestrial Code)」對 NAI 之定義，NAI 包含了高致病性禽流感 (high pathogenic notifiable avian influenza, HPNAI) 與低致病性禽流感 (low pathogenic notifiable avian influenza, LPNAI)⁴⁷。印度透過「家畜進口法案 (Livestock Act)」及 S.O. 1663 (E) 執行命令，禁止進口 NAI 國家的野生鳥類及特定家禽家畜產品 (以下簡稱禽流感措施)⁴⁸；然對於境內產品，印度僅限制疫區方圓 10 公里內的禽類製品不得交易買賣⁴⁹。美國自 2004 年起未通報 HPNAI，不過針對 2006 年爆發的 LPNAI，其確實履行通報義務⁵⁰；印度則在 2003 至 2013 年間通報 OIE 境內爆發的多起 HPNAI，然其從未通報 LPNAI 之發生⁵¹。

(二) 小組對「相同或類似情況」之解釋

美國基於 SPS 協定第 2.3 條提出兩項主張，認為印度之措施構成兩種形式之歧視⁵²：(1) 印度對進口產品實施全面禁令，對本國產品卻僅限制於疫區 10 公里內不得交易流通；(2) 印度基於 LPNAI 對美國產品實施禁令，卻未對國內 LPNAI 實施監測要求。

關於相同或類似情況之分析，小組首先援引「澳洲—鮭魚案」，該案之履行審查小組藉由考量加拿大與澳洲間疾病狀態的實質差異，做成澳洲措施並未違反 SPS 協定第 2.3 條及第 5.5 條之認定⁵³。小組認為，影響是否構成專斷或不正當歧視的同一事實，也可能對是否具備相同或類似情況產生影響，因此，本案中與 SPS 協定第 2.3 條分析所相關之情況，可能是地域性疾病的存在，以及該疾病伴

⁴⁶ Panel Report, *India—Agricultural Products*, ¶ 2.22.

⁴⁷ *Id.* ¶ 2.13.

⁴⁸ *Id.* ¶¶ 2.22, 2.25, 2.31-2.32.

⁴⁹ *Id.* ¶ 7.411

⁵⁰ *Id.* ¶¶ 2.45-2.46.

⁵¹ *Id.* ¶¶ 2.47-2.48.

⁵² *Id.* ¶ 7.390.

⁵³ *Id.* ¶ 7.460.

隨而來的感染風險⁵⁴。以下將整理小組針對對美國所提主張之裁決內容。

1. 進口及本國產品限制流通措施之差異

小組認為，印度的禽流感措施係禁止 NAI 國家進口特定農產品，因此與 SPS 協定第 2.3 條分析所相關之情況，是印度或其他會員是否存在 NAI⁵⁵。當其他國家境內爆發 NAI，其所生產之相關產品即適用禽流感措施；相對地，若印度境內出現 NAI，則適用「2012 年國家行動計畫 (National Action Plan of 2012)」，允許相關產品在管制區外流通與貿易⁵⁶。由於本案所爭執的禽流感措施是以「NAI 存在與否」為適用條件，因此只要 NAI 存在，兩國間的情況便可認定為相同或類似⁵⁷。不過，此一認定並不表示美國與印度間的疾病狀態為相同或類似⁵⁸。

2. 其他會員境內與印度國內禽流感之風險控管手段之差異

小組同意「澳洲—鮭魚案」履行審查小組之見解，即若疾病僅在某一國家出現，卻未出現於另一國家，則兩國間非常可能不存在相同或類似情況⁵⁹。印度於本案例中負有證明 LPNAI 不存在 (exotic) 於國內之責，然印度國內並未對是否存在 LPNAI 實施檢測，因此無法直接援引上述「澳洲—鮭魚案」履行審查小組之見解作為論理依據，認為印度與美國間不存有相同或類似情況⁶⁰。

如同對美國前項主張之分析，小組認為疾病的存在與否，在一定程度上可以作為是否構成專斷或不正當歧視之考量，也可作為是否具相同或類似情況的考量⁶¹。小組認為印度所欲保護的風險為避免 LPNAI，然證據並未顯示不同來源地的產品所導致的 LPNAI 風險有所不同，因此不論相關產品係來自印度、美國或其他地區，印度所要保護的風險皆是相同或類似的⁶²。就印度所欲保護的風險而言，無論在其他會員境內或印度國內皆屬相似，故印度與美國具備相同或類似情況⁶³。印度針對此項主張提起上訴，但並未質疑小組對 SPS 協定第 2.3 條之解釋，而是認為小組的審查不符合《爭端解決規則與程序瞭解書》(Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes) 第 11 條之客觀評估要

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ *Id.* ¶ 7.463.

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ *Id.* ¶ 7.467.

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ *Id.* ¶ 7.468.

⁶² *Id.* ¶ 7.469.

⁶³ *Id.* ¶ 7.470.

求⁶⁴，上訴機構並維持小組之認定⁶⁵。

二、「美國—動物案」

(一) 案件背景

為避免對家畜及野生動物造成危害，「美國聯想法規 (Code of Federal Regulations)」第 9 篇第 94 部分規定，禁止進口產自牛瘟 (rinderpest) 或口蹄疫 (foot-and-mouth disease) 疫區之產品⁶⁶。美國農業部動植物衛生檢疫局 (Animal and Plant Health Inspection Service, APHIS) 負責認定非口蹄疫區清單，在此清單上的地區，得進口易受口蹄疫感染的動物與動物製品，但非屬清單上的特定地區，若符合 APHIS 與美國聯想法規所規定之衛生標準，亦得例外進口特定產品⁶⁷。本案控訴方阿根廷曾於 1997 至 2001 年間，根據例外規定進口牛肉至美國，惟 2001 年其境內爆發口蹄疫後，美國即修改該條規定並禁止阿根廷牛肉進口⁶⁸。

APHIS 之核准程序為口蹄疫管制產品獲得進口許可的唯一管道⁶⁹。出口國可提交申請予 APHIS，要求 APHIS 認定其全國或特定區域為非口蹄疫區⁷⁰。APHIS 將評估疾病進入、發生或傳播的可能性，完成評估後，APHIS 會在聯邦登錄處 (Federal Register) 發布暫時決定，以供利害關係人發表意見，最後做成表明進口產品是否符合適當保護水準的最終管制決定⁷¹。

阿根廷於 2002 年向 APHIS 申請進口生鮮 (即冷藏或冷凍) 牛肉，並於 2003 年申請認定巴塔哥尼亞為非口蹄疫區，但直到 2013 年 1 月間，APHIS 皆未發布暫時或最終管制決定⁷²。阿根廷據此控訴美國所採行的兩項措施⁷³：(一) 禁止阿根廷北部生鮮牛肉產品之進口，且在未能認定巴塔哥尼亞地區為非口蹄疫區之情況下，禁止此區動物、肉類及動物製品之進口；(二) 不當延遲阿根廷之申請進口及申請認定巴塔哥尼亞為非口蹄疫區之程序。

⁶⁴ Appellate Body Report, *India—Agricultural Products*, ¶¶ 5.246, 5.249; Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes art. 11, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 2, 1869 U.N.T.S. 401.

⁶⁵ Appellate Body Report, *India—Agricultural Products*, ¶ 5.261.

⁶⁶ Panel Report, *US—Animals*, ¶¶ 2.1, 2.6.

⁶⁷ *Id.* ¶ 2.7.

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ *Id.* ¶ 2.11.

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ *Id.* ¶¶ 2.13, 2.14.

⁷² *Id.* ¶ 2.16.

⁷³ *Id.* ¶ 2.5.

(二) 小組對「相同或類似情況」之解釋

針對 SPS 協定第 2.3 條前段之違反，阿根廷主要透過以下三類差別待遇，主張美國之措施構成專斷或不正當之歧視⁷⁴：(1) 存在於阿根廷北部與烏拉圭間之歧視；(2) 存在於巴塔哥尼亞與聖塔卡塔林那（巴西南部一州）及智利間之歧視；(3) 存在於阿根廷北部及巴塔哥尼亞與日本及英國間之歧視。

小組首先透過文義解釋釐清「相同或類似情況」之意涵⁷⁵。根據牛津字典，相同係指兩個以上、各自獨立的事物在細節上皆同；類似係指在本質或內容上具備相似性，且可被歸納於同樣的性質或種類；情況則是指人事物的心理或物理狀態⁷⁶。小組同意 GATT 第 20 條規範與 SPS 協定第 2.3 條具備相當程度的相似性，並認定前者可為 SPS 協定第 2.3 條的解釋素材之一⁷⁷。小組因而援引「歐體—海豹產品案 (*European Communities—Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*)」上訴機構對 GATT 第 20 條之解釋，該案認為應僅考量與造成專斷或不正當歧視的措施目的有所關聯的情況，即措施所追求的管制目的將能決定何者為不同會員間的相關情況⁷⁸。以下說明小組針對阿根廷提出之三類差別待遇所為的裁決內容。

1. 存在於阿根廷北部與烏拉圭間之歧視

阿根廷主張此二地區的口蹄疫狀況相同，然美國僅允許烏拉圭進口牛肉⁷⁹。於分析兩地區間的情況是否為相同或類似時，小組首先需決定可資比較的相關情況為何，而措施的管制目的、設計與結構皆可用於解釋相關情況⁸⁰。小組認定 APHIS 所採行之管制架構之目的，係為確保易受口蹄疫感染的動物與動物產品，僅能在符合美國對於口蹄疫的適當保護水準之前提下進口⁸¹。

小組接著以「澳洲—鮭魚案」為例，表示當兩地區的疾病狀態存有實質差異時，則代表情況並非相同或類似；同樣地，在「印度—農產品案」中，該案小組於進行 SPS 協定第 2.3 條的分析時，將相比較地區間存在的特定疾病納入相關情況之考量⁸²。本案的相關情況應為阿根廷北部與烏拉圭牛肉產品所造成的口蹄疫

⁷⁴ *Id.* ¶ 7.576.

⁷⁵ *Id.* ¶ 7.572.

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ *Id.* ¶ 7.570.

⁷⁸ *Id.* ¶ 7.572.

⁷⁹ *Id.* ¶ 7.576.

⁸⁰ *Id.* ¶ 7.579.

⁸¹ *Id.*

⁸² *Id.* ¶ 7.580.

風險，及兩地區之產品在通過相同的科學檢驗程序後，是否可符合美國的適當保護水準⁸³。小組指出，在比較兩地區牛肉產品之口蹄疫風險時，不僅應評估口蹄疫是否存在，亦應評估兩地區預防及控制口蹄疫的衛生措施的有效性與可信性⁸⁴。小組認定阿根廷北部有足夠的防疫能力與基礎設施，得以預防及控制該地區的口蹄疫疫情，並防止周邊地區的疾病侵害，按聯邦法規所要求的標準，足以達到美國的適當保護水準⁸⁵。而儘管小組無法直接認定烏拉圭的口蹄疫疫情與衛生措施的可信性，但透過 APHIS 於 2002 年進行的風險分析，美國已認定烏拉圭足以預防及控制疾病，並達到美國的適當保護水準⁸⁶。小組因而作成結論，認為阿根廷北部與烏拉圭在相關情況中具備同樣性質與相似性，故屬於 SPS 協定第 2.3 條之類似情況⁸⁷。

2. 存在於巴塔哥尼亞與聖塔卡塔林那及智利間之歧視

阿根廷主張三個地區具備高度相似性，但美國僅認定聖塔卡塔林那與智利為無口蹄疫地區⁸⁸。小組使用與前一主張相同之分析方法，認定可資比較的相關情況為進口產品所帶來的口蹄疫風險，與達到美國適當保護水準的能力⁸⁹。小組同樣強調，分析相關情況時，並不僅是評估個別區域內是否存在口蹄疫，或是只參考 OIE 認定的口蹄疫狀態，更為重要的是，區域內為預防和控制疾病所採行的衛生措施的有效性⁹⁰。小組最終認定三個地區皆有預防和控制口蹄疫的必要衛生措施，且在聯邦法規要求下，皆得達到美國的適當保護水準，故此三個地區屬於 SPS 協定第 2.3 條的類似情況⁹¹。

3. 存在於阿根廷北部及巴塔哥尼亞與日本及英國間之歧視

阿根廷並未提出證據證明此四個地區屬於相同或類似情況，而僅表示此四個地區皆存在口蹄疫疫情，且都希望 APHIS 在合理時間內審查市場進入之申請⁹²。小組援引「美國—家禽案 (*United States—Certain Measures Affecting Imports of Poultry from China*)」之見解，同意「歧視」不見得只源自實體的 SPS 措施，也

⁸³ *Id.*

⁸⁴ *Id.* ¶ 7.581.

⁸⁵ *Id.* ¶ 7.582.

⁸⁶ *Id.* ¶ 7.583.

⁸⁷ *Id.* ¶ 7.584.

⁸⁸ *Id.* ¶ 7.576.

⁸⁹ *Id.* ¶ 7.600.

⁹⁰ *Id.* ¶ 7.601.

⁹¹ *Id.* ¶ 7.604.

⁹² *Id.* ¶ 7.619.

可能透過程序或資訊要求構成⁹³。然而本案情形不同於「美國—家禽案」，雖 APHIS 之審查程序係由出口國啟動，但審查時間與結果之做成係考量出口國產品的口蹄疫風險，各國或各地區相關事實的複雜程度，才是導致審查期間長短不一的原因⁹⁴。由於阿根廷未提出證據，說明此四個地區提交給 APHIS 的事實條件為類似或相同，因此小組認為此四個地區不屬於 SPS 協定第 2.3 條的相同或類似情況⁹⁵。

三、「韓國—輻射案」

(一) 案件背景

2011 年日本福島電廠事故後，韓國採取多項措施管制日本之產品進口。日本於 2015 年針對其中四項進口禁令與額外放射性核種檢測標準提起控訴⁹⁶，分別為⁹⁷：2011 年檢測標準、2012 年針對特定產品別之進口禁令、2013 年檢測標準，與 2013 年針對特定郡縣所有漁產品之全面性進口禁令。

(二) 小組對「相同或類似情況」之解釋

小組援引「美國—動物案」的文義解釋，以闡明「相似」之意涵，當事雙方對該解釋並無意見，卻在何者為可資比較的相關情況上有所分歧⁹⁸。日本認為應以受規範的產品本身作為比較客體，分析不同來源產品所涉及的 SPS 風險是否相同或類似⁹⁹；韓國則認為應比較日本與其他國家的「地域 (territory)」狀況，包含相關生態與環境情況¹⁰⁰。小組表示，SPS 協定第 2.3 條條文使用的「包括」二字，僅表示地域為可資比較的例子之一，並未排除其他情況，因此小組不同意韓國之主張¹⁰¹。由於措施目標的管制風險將影響相關情況的認定，且 SPS 協定第 2.3 條並未排除將國際貿易中的產品風險視為相關情況之作法，小組最終以產品風險為可資比較的相關情況¹⁰²。

⁹³ *Id.* ¶ 7.620.

⁹⁴ *Id.* ¶ 7.621.

⁹⁵ *Id.* ¶ 7.622.

⁹⁶ *Korea — Import Bans, and Testing and Certification Requirements for Radionuclides*, WORLD TRADE ORGANIZATION, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds495_e.htm (last visited July 10, 2019).

⁹⁷ Panel Report, *Korea—Radionuclides (Japan)*, at 63, WTO Doc. WT/DS495/AB/R (adopted Apr. 26, 2019); 更詳細之措施介紹請參考：賴珮萱，前揭註 2。

⁹⁸ Panel Report, *Korea—Radionuclides (Japan)*, ¶ 7.261.

⁹⁹ *Id.* ¶ 7.262.

¹⁰⁰ *Id.* ¶ 7.264.

¹⁰¹ *Id.* ¶ 7.267.

¹⁰² *Id.* ¶ 7.276.

小組接著考量系爭措施之目的及處理之風險，認為韓國之進口禁令與額外檢測要求為整體管制措施之一部，其單一目標為保護韓國人民免受攝食放射性核種污染食物的潛在不利影響，因此相關情況為日本與其他國家產品是否具同樣的潛在污染性，及污染程度是否低於韓國可容許的標準¹⁰³。小組首先考量放射性污染的來源，接著評估食品中放射型核種的含量，最後分析日本食品與其他國家之食品受銫污染的可能性，以判斷相關情況是否為相同或類似¹⁰⁴。小組認為，放射性核種在環境中的釋放將持續影響食品，代表世界各地的食品都有受放射性污染的可能，而日本已提出證據，證明其出口食品受銫的污染程度僅有低度可能超過韓國之可容許標準，加上因無法證明福島電廠可能於未來再度釋放放射性核種，韓國所主張的污染於未來增加之可能性，即與食品情況之分析無關¹⁰⁵。綜上，小組認定日本與其他國家之食品具有相似情況¹⁰⁶。

(三) 上訴機構對「相同或類似情況」之解釋

韓國對於 SPS 協定第 2.3 條之上訴主張，係針對可資比較情況，其認為小組僅將產品所涉風險視為相關情況之作法，並未全面考量構成相關情況之要素，並認為小組未解釋為何產品之污染標準為相關情況之定義性要素，而不將其他諸如環境或生態條件之要素卻納入考量¹⁰⁷。小組對於 SPS 協定第 2.3 條相關情況之解釋為，相關情況之確定，應根據系爭措施之管制目的、性質、所依據的理由，與案件具體情況而釐清，因此 SPS 協定第 2.3 條前段之文字並未排除將國際貿易產品中存在的風險視為相關情況¹⁰⁸。

SPS 措施與受保護之利益相關——也就是為保護特定風險，或預防及限制來自特定原因的損害¹⁰⁹。相關情況是否構成 SPS 協定第 2.3 條之類似性，需要考慮具體的 SPS 風險，而基本上，SPS 措施欲處理的特定風險與其所追求之目的有關，因此相關情況與系爭 SPS 措施所欲達成的特定目標及保護風險有關¹¹⁰。

上訴機構同意小組認定措施之管制目的會影響相關情況之決定¹¹¹，然而並不同意小組認定相關情況為國際貿易中產品所存在的風險，因其未考慮其他相關情

¹⁰³ *Id.* ¶ 7.283.

¹⁰⁴ *Id.* ¶¶ 7.289-7.290, 7.298, 7.312.

¹⁰⁵ *Id.* ¶¶ 7.298, 7.311, 7.320.

¹⁰⁶ *Id.* ¶ 7.231.

¹⁰⁷ *Id.* ¶ 5.60.

¹⁰⁸ *Id.* ¶ 5.61.

¹⁰⁹ *Id.* ¶ 5.59.

¹¹⁰ *Id.*

¹¹¹ *Id.* ¶ 5.62.

況¹¹²。儘管在 SPS 協定第 2.3 條中，相關情況的確可能衡量不同會員國間之產品，但較恰當之解釋應為考量包括其他有影響系爭產品可能之相關情況（例如地域情況）¹¹³。因此第 2.3 條之分析代表著考慮不同會員國之所有相關情況，包含尚未表現在產品中、但與管制目標及特定 SPS 風險相關的地域情況¹¹⁴。因此小組將相關情況之範圍限縮於產品中之風險為錯誤解釋¹¹⁵。

對於相關情況之認定，小組係評估日本及其他國家之食品受特定放射性物質污染的可能性是否相同。對於受污染之可能，小組認為「受污染之程度是否低於韓國的輻射污染容許量標準」為一相關情況¹¹⁶。小組對於證據之評估首先考量放射性污染物的來源，包含人造放射性核種的釋放與日本核災事件前的全球環境污染¹¹⁷，例如車諾比事件即為一大型全球放射性污染物質釋放事件。小組也稱根據放射性污染物來源，污染可能有地域性差異，換句話說，越接近污染源的輻射數值會越集中¹¹⁸。然而關於過往放射性核素之釋放，小組的調查結果是指污染的一般可能性，未考慮任何污染的程度或區分不同地區的相對污染可能性¹¹⁹。小組最後得出結論¹²⁰：過去向環境釋放的放射性核種繼續影響食品，代表世界任何地方的食品都有可能被放射性核種污染。

得出前述結論後，小組轉而分析食品中的放射性核種水準，儘管小組同意關於污染源的污染可能性差異，且在確定進行比較的相關情況時，沒有明確表明產品污染程度皆低於某一容許標準的類似性，必然會導致類似的潛在污染¹²¹，且小組對日本食品的評估側重於不同時期不同產品的實際污染標準，而非潛在污染標準¹²²。小組沒有將潛在污染視為第 2.3 條規定的相關情況，而是根據所有日本食品的銻污染標準都低於 100 Bq / kg 得出結論¹²³，卻沒有另外說明小組在解釋階段時所承認的日本與其他成員之間存在某些地域性條件的差異¹²⁴。

¹¹² *Id.* ¶ 5.64.

¹¹³ *Id.*

¹¹⁴ *Id.*

¹¹⁵ *Id.* ¶ 5.65.

¹¹⁶ *Id.* ¶ 5.68; Panel Report, *Korea—Radionuclides (Japan)*, ¶ 7.289

¹¹⁷ Appellate Body Report, *Korea—Radionuclides (Japan)*, ¶ 5.69; Panel Report, *Korea—Radionuclides (Japan)*, ¶¶ 7.290-291

¹¹⁸ Appellate Body Report, *Korea—Radionuclides (Japan)*, ¶ 5.71; Panel Report, *Korea—Radionuclides (Japan)* ¶ 7.291

¹¹⁹ Appellate Body Report, *Korea—Radionuclides (Japan)*, ¶ 5.73

¹²⁰ Panel Report, *Korea—Radionuclides (Japan)*, ¶ 7.298.

¹²¹ Appellate Body Report, *Korea—Radionuclides (Japan)*, ¶ 5.87.

¹²² *Id.* ¶¶ 5.77-5.78.

¹²³ *Id.* ¶ 5.79; 上述機構指出小組的可能有兩種解讀方式，一為潛在的銻污染本身低於 100 Bq / kg，或是銻污染超過 100 Bq / kg 的可能性很低。*Id.* ¶ 5.80.

¹²⁴ *Id.* ¶ 5.87.

上訴機構認為小組對 SPS 協定第 2.3 條中「情況」的比較，係基於食品樣品中的實際放射性核種濃度水準，並同意韓國的上訴主張，即小組在適用第 2.3 條時錯誤地將重點放在產品測試數據上，沒有適當說明日本和世界其他地區的地域情況是否類似¹²⁵。小組以受驗樣品的實際污染值低於容許標準，決定會員間是否存在類似情況，卻未考慮到不同程度的潛在污染，亦未調和可能對污染產生不同影響的地域情況¹²⁶。重要的是，小組既沒有解釋為何定量標準的污染為「污染可能性類似」的決定性因素，也沒有解釋在這些範圍內，產品污染的測量數據是否能完全表現不同會員領域之間的污染可能性的差異¹²⁷。鑑此，上訴機構認定小組未能說明相關的地域情況，因此對 SPS 協定第 2.3 條第一句之適用有所違誤¹²⁸。

四、評析

「美國—動物案」首次援引 GATT 第 20 條，以解釋 SPS 第 2.3 條。按第 20 條前言文字，違反本條之歧視只發生在「相同情況的國家」之間，隱含著允許在情況差異之國家間為歧視之意¹²⁹。每個國家皆為獨一無二，因此需要決定國家間可資比較的相關情況，以便認定相同情況是否存在¹³⁰。GATT 第 20 條和 SPS 協定第 2.3 條中的文字幾乎相同，反映了此二條文的目標類似，同樣係為防範與措施目標無關的歧視¹³¹。由於 SPS 措施經常違反 GATT 的不歧視義務，GATT 第 20 條之制定某程度上是為了保護國家，避免其他國家以貿易歧視為由，挑戰會員採行的 SPS 措施¹³²。

有學者指出判斷「類似性」的關鍵在於可資比較的相關標準¹³³。政策目的與相關標準間關聯程度的範圍，可能從必要到與目的有合理連結¹³⁴。若某一因素為推進政策目的所不可或缺，則類似性判斷便須考慮該因素，因欠缺此考慮就不能進行有意義的比較¹³⁵。如果 SPS 協定第 2.3 條之條文目標，是確保成員國係為了保護人類、動物或植物的生命或健康而採取 SPS 措施，而非出於保護主義，則決定國家間是否存在「相同或類似情況」的標準，必須以系爭 SPS 措施所針對的風

¹²⁵ *Id.* ¶ 5.89.

¹²⁶ *Id.*

¹²⁷ *Id.*

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ Sanford Gaines, *The WTO's Reading of the GATT Article XX Chapeau: A Disguised Restriction on Environmental Measures*, 22 U. PA. J. INT'L ECON. L. 739, 779 (2001).

¹³⁰ *Id.* at 779.

¹³¹ *Id.* at 780-781.

¹³² *Id.*

¹³³ Julia Ya Qin, *supra* note 20, at 224.

¹³⁴ *Id.*

¹³⁵ *Id.*

險為核心¹³⁶，且風險須與管制目的有正當連結。就相同與類似情況要件而言，成員領域中普遍存在的條件差異也應理解為與 SPS 風險相關，例如，與地域疾病狀況相關的條件進行比較，其他相關差異因針對不同風險之監管措施而有所變化，可能包括影響病蟲害發生或傳播的不同氣候或地理條件¹³⁷。

歸納案例法之判斷標準也可得出類似結論，早期「澳洲—鮭魚案」的相關情況為疾病狀態之實質差異，即不同產品的疾病風險是否相同；「印度—農產品案」對於要件的解釋相仿，認為應考量國家整體的疾病風險，不同地區的風險是否相同，也包含疾病是否存在和可能伴隨的風險；「美國—動物案」則參考 GATT 第 20 條的解釋方法，在決定可資比較的相關情況時，應考慮措施管制目的，因此不僅僅是區域內是否存在該疾病，還應該評估區域內預防控制風險的相關措施是否具有可信性與有效性。

近期的「韓國—輻射案」小組則就條文文字作出解釋，認為條文中的「地域」一詞是可資比較情況的例示，因此除了地域的生態或環境情況，產品本身條件也是應考量的相關情況。雖然小組在解釋時，承認相關情況會有不只一種，在適用時卻只考量了產品風險，因此遭到上訴機構駁回，也就是從管制目的來看，相關情況應該包含所有連結管制目的的情況，因此也該區分區域條件的差異。綜合以論，認定不同國家間是否為相同或類似情況，應透過相關情況之比較，而相關情況之決定，應視管制目的，即管制目的為何、SPS 措施與管制目的之連結；換言之，係指會影響措施所欲保護風險的所有要素，或是觸發相關 SPS 措施適用的要件，因此相關情況可能多於一項，例如包含產品本身風險和地域條件，甚至是氣候或地理因素。

回顧本文第壹與貳部分所介紹之案例，小組或上訴機構曾認定之相關情況可整理如下：(一)與產品本身有關風險，例如食品中的疾病風險(「美國—動物案」)、食品中的放射性物質含量(「韓國—輻射案」)；(二)地域條件，例如特定區域間是否存在特定疾病及伴隨風險(「澳洲—鮭魚案」、「印度—農產品案」、「美國—動物案」)、產品在不同地區受特定污染物污染之可能性(「韓國—輻射案」)；(三)達成 SPS 措施之管制目的之能力，例如區域內 SPS 措施控制或預防風險實現的可靠性與有效性(「美國—動物案」)¹³⁸。儘管在「韓國—輻射案」中，上訴機構僅指出應考量產品風險及地域條件，而未直接分析是否為相同或類似情況，但在

¹³⁶ *Id.* at 281.

¹³⁷ Denise Prévost, *supra* note 15, at 150.

¹³⁸ 本項也可視為廣義的地域條件。

同樣涉及不只一種相關情況的「美國—動物案」中，小組即明確指出相同或類似情況的分析不只評估國家間的疾病狀態，也要考量國家管制風險的能力，僅有當兩者皆符合時，始得出國家間為相同或類似情況的結論。因為每一個案件事實背景不同，且由於「相同或類似情況」應為一個整體判斷，當可資比較的相關情況為複數時，複數的相關情況沒有任一項可以作為決定性判准，即使僅有其中一項相關情況認定國家間為不同情況，衡諸整體情形，可能仍不宜視不同國家間為相同或類似情況。

參、以 SPS 協定第 2.3 條相同或類似情況要件分析日本食品輸台管制措施

2011 年福島電廠事故後，台灣也對日本食品實施相應管制，以下先介紹台灣所採取之措施的內容，接著則以本文第貳部分中，針對第 2.3 條之相同情況要件的分析，試析台灣措施與本要件之合致性。

一、台灣措施

(一) 全面禁止進口

於 2011 年 3 月 11 日本地震福島電廠核災事故後，行政院衛生署（現衛生福利部）即於 3 月 25 日公告暫停受理事故發生地福島縣，與週邊群馬、櫛木、茨城、千葉共五縣（以下簡稱五縣）所生產食品之輸入報驗，即此五縣食品不得輸入台灣¹³⁹

(二) 雙證措施

自 2015 年 5 月 15 日起，除不得從上述五縣輸入食品外，台灣進一步要求提供雙證檢驗。此措施係指特定地區（以下簡稱特定地區）應檢附輻射檢測證明與產地證明始可輸入特定食品¹⁴⁰。證明應由日本官方或其授權機構出具，或經食品藥物管理署認可，輻射檢測應同時符合日本與台灣標準¹⁴¹。

¹³⁹ 行政院衛生署，署授食字 1001300991 號公告，2011 年 3 月 25 日，網址：<https://www.fda.gov.tw/tc/includes/GetFile.ashx?id=f636694289477085257>（最後瀏覽日：2019 年 7 月 10 日）。

¹⁴⁰ 特定地區之特定產品包含：宮城、岩手、東京、愛媛之水產品；東京、靜岡、愛知、大阪之茶類產品；宮城、岐阜、東京之乳製品、嬰幼兒食品、糖果、餅乾、穀類調製品。衛生福利部食品藥物管理署公告，FDA 食字 1041300613 號，2015 年 4 月 15 日，網址：<https://www.fda.gov.tw/TC/newsContent.aspx?cid=3&id=13375>（最後瀏覽日：2019 年 7 月 10 日）。

¹⁴¹ 同上註。

(三) 單證措施

自 2015 年 5 月 15 日起，除不得輸入食品之五縣外，日本所有地區輸入食品皆須檢附產地證明文件¹⁴²。

台灣於 2016 年曾舉辦數場「日本食品輸臺公聽會」，計畫將現有較嚴格之地區管制措施，變更為針對高風險產品管制¹⁴³。原本規劃之修改措施為維持禁止進口福島食品，但周邊四縣僅禁止進口特定高風險產品、非高風險產品改為雙證制度，其他地區之食品則由雙證制度改為檢附產地證明之單證制度。然而因 2018 年之公投結果，政府在兩年內不得變更現狀，亦即上述所提之現行管制措施，於兩年不得進行修改¹⁴⁴。

日本曾多次在食品安全檢驗與動植物防疫檢疫員會 (Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures) 關注臺灣對其進口食品管制措施，認為台灣針對五縣的進口禁令，與進口限制措施非基於科學證據，亦非以國際標準為基礎，造成不必要之貿易限制¹⁴⁵。超過管制標準的放射性殘留物只見於特定種類食物，多數為野生菇類與野生鳥獸肉類與其製品¹⁴⁶，而在台灣邊境受驗的超過 80000 項產品均未檢出殘留物超標¹⁴⁷。台灣則回應管制措施係為保護公共健康所必要，尤其是

¹⁴² 衛生福利部食品藥物管理署公告，FDA 食字第 1041300855 號，2015 年 4 月 15 日，網址：<https://www.fda.gov.tw/TC/newsContent.aspx?cid=3&id=13376> (最後瀏覽日：2019 年 7 月 10 日)；因 2015 年 2 月曾發生日本食品申報不實，因此衛福部進一步實施管制措施，即日本輸入食品應檢附產地證明，及特定地區特定食品並應檢附輻射檢測證明。

¹⁴³ 行政院食品安全辦公室、衛生福利部、行政院原子能委員會，日本核災後食品風險危害評估及管理及群馬、櫛木、茨城、千葉使品開放與否公聽會初步爭點回應，2016 年 12 月 29 日，頁 15-16，網址：<https://www.fda.gov.tw/tc/includes/GetFile.ashx?mid=133&id=22355&t=s> (最後瀏覽日：2019 年 7 月 10 日)。

¹⁴⁴ 公投第 9 案 (反核食) 主文：「你是否同意政府維持禁止開放福島 311 核災相關地區，包括福島與周遭 4 縣市 (茨城、櫛木、群馬、千葉) 等地區農產品及食品進口？」公投結果獲 779 萬餘票支持，同意票超過投票權人四分之一以上，達通過門檻。此公投案屬對於目前衛福部禁止核災地區食品及農產品進口此一重大政策之「複決」。又公民投票法第 30 條規定：「公民投票案經通過者，各該選舉委員會應於投票完畢七日內公告公民投票結果，並依下列方式處理：……三、有關重大政策者，應由總統或權責機關為實現該公民投票案內容之必要處置。經創制或複決之重大政策，行政機關於二年內不得變更該創制或複決案內容之施政。」按公民投票法之規定，因公投提案之通過，政府於二年內須維持禁止進口福島與周遭四縣食品；中央選舉委員會，第 7 案至第 16 案公投公報，頁 8-11，網址：<https://web.cec.gov.tw/upload/file/2018-11-17/02a27fc7-4806-4f36-aa5c-5b77d164c76d/5b576dbab7551d332d72705494f0222c.pdf> (最後瀏覽日：2019 年 7 月 10 日)；中央選舉委員會公告，中選綜字第 1073050682 號，公告全國性公民投票第 7 案至第 16 案投票結果，2018 年 11 月 30 日，網址：<https://www.cec.gov.tw/central/cms/bulletin/29586> (最後瀏覽日：2019 年 7 月 10 日)。

¹⁴⁵ Committee on Sanitary and Phytosanitary, *Summary of The Meeting of 15-16 Jul 2015*, ¶ 3.37, WTO Doc. G/SPS/R/79 (Sept. 4, 2015).

¹⁴⁶ Committee on Sanitary and Phytosanitary, *Summary of The Meeting of 16-17 March 2016*, ¶ 3.21, WTO Doc. G/SPS/R/82 (June 7, 2016).

¹⁴⁷ Committee on Sanitary and Phytosanitary, *Summary of The Meeting of 30 June-1 July 2016*, ¶ 4.28, WTO Doc. G/SPS/R/83 (Aug. 9, 2016).

因輻射污染水持續從電廠外洩¹⁴⁸。在去年公投決議維持進口禁令後，日本曾表示考慮訴諸 WTO 爭端解決機制¹⁴⁹。

由於台灣之管制措施為區域性全面禁止食品進口，與韓國採行之措施具高度相似性，若日本於 WTO 中提訴，我國措施恐亦面臨 SPS 協定第 2.3 條合致性之挑戰。「韓國—輻射案」上訴機構係以「相同或類似情況」之要件的解釋適用有誤，駁回小組裁決，該案之報告使得此一要件之審查基準似乎變得更加具體。

以下將根據過往按立法之審查基準，分析我國措施與此要件的合致性，以檢驗是否有不違反 SPS 協定第 2.3 條義務之可能。

二、台灣措施是否構成專斷或不正當之歧視

欲判斷台灣管制措施是否在相同或類似情況國家間，構成專斷或不正當歧視，首先應分析管制措施是否針對相同或相似情況之國家給予差別待遇。台灣之一般性放射性核種殘留量標準比許多國家嚴格¹⁵⁰。台灣對於日本食品輸入管制，與對其他國家食品輸入管制差異在於，針對日本特定五縣之食品全面禁止進口，及針對特定地區食品採取雙證檢驗措施。前者係因五縣的食品相較其他國家，污染風險較高；採用雙證措施特定地區的食品，其距離污染源亦較近，但該等食品符合台灣要諸國為嚴放射性核種殘留量，則允許進口。以台灣管制措施之現況觀之，可認為該等措施之目的係為保護國民健康，儘量降低攝食核種所導致體內暴露之風險。至於台灣對日管制措施中的單證措施，則肇因於防止產地來源詐欺，與保護健康目的較無直接關聯，故以下僅以五縣之禁止進口措施與特定地區雙證措施為分析的對象。

為進行 SPS 協定第 2.3 條中之「相同或類似情況」要件之分析，須設立可資比較的相關情況，以檢驗日本與其他國家的狀況是否相同或相似。參照過去案例，例如「印度—農產品案」比較地域整體情況中風險是否存在、「美國—動物案」比較管制措施對達成保護目的的有效性，與台灣同為區域性禁止措施的「韓國—輻射案」除了產品本身風險外，也考量地域條件差異。台灣對日本食品的管制措

¹⁴⁸ Committee on Sanitary and Phytosanitary, *Summary of The Meeting of 16-17 March 2016*, ¶ 3.22, WTO Doc. G/SPS/R/82 (June 7, 2016).

¹⁴⁹ Kyodo News, *supra* note 12.

¹⁵⁰ 我國現行核判標準依衛生福利部 2016 年 1 月 18 日部授食字第 1041304620 號令「食品中子塵或放射能汙染容許量標準」，較國際食品法典委員會(Codex Alimentarius Commission, CODEX)之標準嚴格；日本非福島食品輸臺說明，衛生福利部食品藥物管理署，2016 年 11 月 15 日，網址：<https://www.fda.gov.tw/tc/siteContent.aspx?sid=9127>（最後瀏覽日：2019 年 7 月 10 日）。

施，相較於未受管制而得以進口的其他國家相同食品更加嚴格。若此種差異係為成就政策目的，則影響措施風險實現的因素，與觸發 SPS 措施適用的因素（即來源地）皆為相關情況之一，因此相關情況或許可以訂為下列三項：（一）食品中的放射性核種含量（產品風險），此直接涉及放射性核種含量有無超過容許標準；（二）食品受污染的潛在可能性與伴隨風險（地域情況），此涉及是否盡可能降低攝食之風險；及（三）日本與他國是否皆有實施有效食品檢驗措施，並達到台灣保護水準，此涉及相關產品是否確實具有安全性，以保護國民健康。如第貳部分之評析中所提，「相同或類似情況」應為一個整體判斷，當可資比較的相關情況為複數時，複數的相關情況沒有任一項可以單獨作為決定性判准，即使僅有其中一項相關情況認定國家間為不同情況，衡諸整體情形，可能仍不宜視不同國家間為相同或類似情況。

就「食品中的放射性核種含量」而言，台灣的一般性措施為食品安全衛生管理法第 15 條所定，即未達食品中原子塵或放射能污染安全容許量標準之食品禁止輸入，此一標準對各國食品皆同¹⁵¹。對於五縣之禁止進口產品放射性核種含量，因台灣僅檢驗得輸入的食品，亦即是非全面禁止進口五縣以外之產品，故無法由台灣的檢驗資料得知五縣食品的放射性核種含量¹⁵²，尚難以判斷五縣的食品風險與其他國家是否相同。但如同在「韓國—輻射案」中，小組接受日本所提之五縣食品的放射性核種含量調查報告，若於未來可能爭訟中，日本亦提供相關資料且調查結果係五縣食品均符合台灣所訂定之標準，則五縣與其他國家是否處於相同或類似情況留有討論空間。對於使用雙證措施的特定地區食品，台灣邊境檢查其輻射量，結果均符合標準¹⁵³，則以特定區域食品中的放射性核種含量為相關標準來看，日本與其他各國或許為較相同或相似情況。既然可輸入之日本食品（五縣以外地區）以國內檢驗之狀況觀察，尚屬符合台灣標準，就保護人民健康的管制目的而論，是否應給予特定地區此種其他國家沒有的差別待遇，尚有疑義。

就「食品受污染的潛在可能性與伴隨風險（地域情況）」而言，按「韓國—

¹⁵¹ 食品安全衛生管理法，第 15 條：「食品或食品添加物有下列情形之一者，不得製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出、作為贈品或公開陳列：……六、受原子塵或放射能污染，其含量超過安全容許量。」。

¹⁵² 我國有對福島周邊 4 縣市食品做檢驗嗎？，衛生福利部食品藥物管理署，2016 年 11 月 17 日，網址：<https://www.fda.gov.tw/tc/siteContent.aspx?sid=9155>（最後瀏覽日：2019 年 7 月 10 日）；世界各國有對福島周邊 4 縣市食品做檢驗嗎？結果如何？，衛生福利部食品藥物管理署，2016 年 11 月 17 日，網址：<https://www.fda.gov.tw/tc/siteContent.aspx?sid=9157>（最後瀏覽日：2019 年 7 月 10 日）。

¹⁵³ 行政院食品安全辦公室、行政院衛生福利部、行政院原子能源委員會，前揭註 143，頁 7；最新輻射食品監測專區，衛生福利部食品藥物管理署，<https://www.fda.gov.tw/TC/siteList.aspx?sid=2356>（最後瀏覽日：2019 年 7 月 10 日）。

輻射案」小組對相關證據之認定，肯認越接近污染源的輻射數值會越集中，則核災事故發生地福島、鄰近之群馬、櫛木、茨城、千葉四縣，與使用雙證措施之特定地區，確實屬於污染可能性較高之地區。參酌「韓國—輻射案」上訴機構認定潛在污染可能性也應考量地域性差異，屬於潛在污染可能性高風險的五縣食品以及鄰近特定郡縣，與相距事故地甚遠的其他國家之潛在污染可能性程度不同，因此伴隨的受核污染的風險可能也較高。就為儘量減少國民暴露於攝食核種風險之目的以觀，為達成此一管制目的，日本與他國不同的潛在污染可能性，或許可視為不同情況，而排除高潛在污染可能性地區之食品方得達成管制目標，惟「韓國—輻射案」上訴機構並未分析潛在污染可能性的差異，是否導致對國家情況的類似與否的不同評價，因此目前實不易明確判斷。就地域情況而言，五縣及特定地區食品來說，縱然可能與其他國家非處於相同或相似情況，仍應以爭端進行中雙方所提的相關證據來進行判斷。

就「日本與他國是否皆有實施有效食品檢驗措施，並達到台灣保護水準」而言，此要件之分析，涉及比較日本與他國的食品檢驗機制，與該機制是否有效並得以達到我國的保護水準，然因資料不足，本文無法就此要件進行判斷。

綜合上述所訂三項相關情況分析結果：第一項就產品的放射型核種含量，針對五縣與特定地區，需要提出資料以進一步判斷，但以目前我國所能掌握數據，來自特定地區之檢驗結果均符合，或許特定地區食品之放射型核種含量風險與其他國家為情況相同或類似；第二項為地域情況，五縣及特定地區具情況不相同或不類似的高度可能性，但因「韓國—輻射案」上訴機構也並未針對此點進行實質的審查，故此一相關情況也需視爭端雙方所提供之相關證據進行判斷；第三項就日本之管制能力此一相關情況，則因資料不足尚難以判別。此三要件皆處於不確定或難以判斷之下，需要更充足數據資料以檢視我國措施是否通過 SPS 協定第 2.3 條之檢驗。

考慮到「相同或類似情況」要件係透過管制目的區分，從以上分析來看，在未來潛在爭端解決中，台灣欲證明對日本管制措施跟其他國家是基於不同情形而給予差別待遇，應針對有利於我國之狀況持續蒐集相關資料，例如：實地查證日本五縣之食品以確認五縣之食品的放射性核種含量高於台灣可容許標準、建立識別接受日本自行調查所得出之核種含量調查報告與否的標準、區分何種食品檢驗措施達到台灣標準或建立一致標準程序、證明核災發生地與周圍地區輻射量的確較高的資料（如以過去大型核災事件地之農作物、動物和附近海域生物之病變狀態，以證明放射性核種濃度會以事件地為中心，由高至低向外擴散）等等，方有

機會說服爭端解決機構五縣或特定地區與其他國家非處於相同或類似情形。

SPS 協定第 2.3 條三要件為累積適用，若台灣管制日本食品措施面臨 SPS 協定第 2.3 條合致性之挑戰，首先將分析「相同或類似情況」要件，如不成立則不會違反第 2.3 條。本文認為，前述得出之三項可資比較的相關情況中，我國目前針對五縣與特定地區採取的差異措施，採取禁止進口與雙證要求是否確實能達成管制目標，及日本於其他國家間的不同情形，應透過完備資訊搜集，才能在訴訟攻防中運用。

肆、結論

早期 WTO 處理 SPS 協定第 2.3 條不歧視義務案件不多，僅訂下第 2.3 條三項累積適用要件，晚近的「印度—農產品案」、「美國—動物案」與「韓國—輻射案」則皆對本條要件做出較細部的解釋。本文透過整理晚近案件之措施事實與裁決報告，嘗試歸納「相同或類似情況」要件的判斷基準，並認為判斷基準應係累積適用。

日本福島電廠事件為近年重大事件之一，除了被控訴的韓國，台灣也採取類似的區域性管制措施，禁止日本特定郡縣食品進口，日本曾表示不排除於 WTO 控訴我國措施，因此本文試以 SPS 協定第 2.3 條「相同或類似情況」要件檢驗台灣措施之合致性。本文認為，按我國之管制目的，可能得出三項可資比較是否為「相同或類似情況」的相關標準：(一) 食品中的放射性核種含量；(二) 食品受污染的潛在可能性與伴隨風險；及(三) 日本與他國是否皆有能實施有效食品檢驗措施，並達到台灣保護水準。惟因事實上資料不足，尚無法明確透過此三項標準之分析，直接認定日本於其他國家是否為相同或類似情形。若未來台灣措施面臨挑戰，攻防重點或將落在能否提出相關佐證資料。