

第五章 上訴機構的分析與裁定

歐盟針對上一章專家小組的分析與裁定並不表示同意，於是在 1997 年 9 月 24 日向世界貿易組織上訴機構(DSB)提起上訴，10 月 6 日提交上訴資料；美國也於 10 月 9 日提交了上訴資料。本案的上訴機構由七位委員中的三位負責，由菲律賓的 Feliciano 為主席，成員分別為德國籍的 Claus-Dieter Ehlemann 以及日籍的 Mitusuo Mitushita 等三位國際經濟法學者組成。上訴機構於 11 月 4 日 5 日審理此案，1998 年 1 月 18 日做出報告，DSB 最後於同年 2 月 13 日通過了上訴機構的報告。¹

第一節 上訴機構對專家小組提出下列問題

- 壹、專家小組對於舉證責任之分配是否正確無誤。
- 貳、專家小組是否依據 SPS 協定檢視審查標準。
- 參、預防原則是否與 SPS 的解釋有關，關聯性程度有多大。
- 肆、SPS 協定是否適用於 WTO 生效前制定的措施。
- 伍、專家小組是否對 SPS 協定第三條及第三條第一款間的關係做正確的解釋。
- 陸、歐盟的所採取的措施是否未依據 SPS 協定第五條第一款的風險評估。
- 柒、專家小組對 SPS 第五條第五款是否做出正確解釋。
- 捌、專家小組是否依據 DSU 第十一條對事實進行客觀評估。
- 玖、專家小組並未就歐盟的爭議措施與 SPS 協定第二條第二款

¹ WT/DS26/AB/R

與第五條第六款做出裁定，是否適當的行使了司法經濟。

第二節 上訴機構的分析與裁定

本節將分析：壹、上訴機構階段對舉證責任之判定；貳、在風險評估方面；參、風險評估與風險管理；肆、預防原則。

壹、上訴機構階段對舉證責任之判定

在上訴機構的報告中指出，小組的分析有多項錯誤，在舉證責任部分，歐盟對於小組在 SPS 協定第三條第三款與五條第一款中關於舉證責任之分配的認定有所反對，認為舉證之責任不應該由採取措施的一方執行，並且認為 SPS 協定認可會員有權採取適當的動植物防檢疫措施，且第三條第三款中也規定了在一些國際標準存在的情況下允許實施措施的幾項特殊情況，所以不能將第三條第一款解釋為會員國的一般義務。²

關於 SPS 第三條第一款與第三款的解釋

歐盟針對專家小組裁定歐盟實施沒有以國際標準為依據的 SPS 措施，並未依據第三條第三款獲得正當性，因而與第三條第一款的要求不符提起上訴。³

上訴機構指出，專家小組裁定歐盟行為與第三條第一款之不符的原因是由於專家小組對第三條第一款與第三款間的「一般與例外」間的關係之觀點。而專家小組的這項觀點並不為上訴機構認同。上訴機構將專家小組的裁定分為三個部分：第一、存在國際標準，這項部分與第三條第一款中的「依據 (based on)」相關；第二、歐盟沒有依據國際標準，這涉及到的是第三條第一款到第

² WT/DS26/R/USA 8.75-8.77

³ WT/DS26/R/USA 253

三款之間的關係；第三、歐盟的措施不能依據第三條第三款獲得正當性，第三部份與第三條第三款的要求有關。⁴

第三條第一款使用依據（based on）的涵義

在上訴機構的報告中，專家小組將 SPS 協定第三條第一款的「以國際標準為依據（based on）」解釋為「應與國際標準一致（conform to）」是錯誤的。第一，「依據」的意思與「一致」的意涵並不相同；第二，based on 與 conform to 用於不同條款中，在同一條款中不同款項，換言之，符合一標準措施可稱為依據一標準措施，但反之卻不一定成立。⁵ 第二條第二款、第三條第一款、第三款均使用「依據」一辭；第二條第四款、第三條第二款使用的是「一致」一辭。這顯示使用依據與一致二詞時是有不同辭意的，顯然，「依據」與「一致」二辭分別賦予不同的規定不同的效力。因此，條約解釋者應該尊重條約擬訂者的原意。第三，專家小組的解釋和第三條的目的與宗旨相違背。專家小組將第三條第一款理解為要求成員國的檢疫措施與國際標準一致，賦予這些國際標準以義務性的效力將建議與準則變成有約束性的強制性的規範。但 SPS 協議本身卻沒有這種意圖，SPS 協議旨在國際標準的基礎上協調成員國的衛生檢疫措施。⁶

專家小組將第三條第三款解釋為「所有依據國際標準的措施，原則上應達到相同的保護水準」，「如果檢疫措施意味著不同的水準，該措施則不能視為國際標準。」由此，專家小組推出結論，依據第三條第一款，一檢疫措施欲以國際標準為依據，該措施須反映該標準所反映的相同水準。⁷

⁴ WT/DS26/R/USA paras 157-159

⁵ WT/DS26/R/USA paras 161-163

⁶ WT/DS26/R/USA paras 165

⁷ WT/DS26/R/USA 8.72-8.73

第三條第一款、第二款與第三款之間的關係

上訴機構認為，根據 SPS 協定第三條第一款，會員可依據現有的相關國際標準、準則與建議制定檢疫措施，當該會員採納相關的國際標準制定檢疫措施，該檢疫措施將被推定符合SPS定之相關規範，但不能依據第三條第二款推斷符合SPS協定。根據SPS協定第三條第二款，成員國可以制定與國際標準一致的衛生檢疫措施。該措施可以轉化為國內法令以體現國際標準，使該措施得以獲得與SPS協定相同效力。

對於專家小組的分析上訴機構表示同意。上訴機構認為第三條第三款確認會員有不採行國際標準的權利，在 SPS 協定的序言與第六條中皆有敘述有關其適當的檢疫保護水準得高於國際標準之保護水準，故第三條第三款並非第三條第一款與第二款之例外，而是確認會員有其檢疫措施之自主權。⁸所以根據以上論述，協定之成員可訂定比國際標準保護程度更高的措施。但它必須符合第五條之相關規定。

對於第三款三條的要求

對於專家小組認定歐盟的保護水準高於 Codex 委員會的保護標準上訴機構表示認同。由於第三條第三款中規定：(1) 具有科學上的正當理由或 (2) 或會員確定實施之檢驗和防檢疫保護水準係屬允當。對於具有科學上的正當理由，在第三條第三款的注釋將科學的正當性定義為「依據現有的科學資訊進行符合本協定相關規定的查核與評估，認為相關的國際標準、準則或建議並不足以達到適當的檢驗或防檢疫保護水準時，即為在科學上具正當理由。」與第五條第一款要求的附件 A 第四款所定義的風險評估性質相當。⁹顯示儘管會員可以制定高於國際標準的保護水

⁸ WT/DS26/R/USA paras 169-173

⁹ WT/DS26/R/USA para 175

準，但是仍然要遵循第五條第一款的要求。SPS 協定第三條的目的和宗旨是在調和各項利益之間的衝突，同時保障成員保護境內人民健康安全的權利與義務以及自由貿易之利益；而 SPS 協調的最終目的是防止會員武斷或不合理的使用此等措施用以掩飾貿易保護之實，而非影響成員國採取保護境內人民之相關措施，亦不會要求成員改變其適當的保護水準。第五條第一款所要求的風險評估與第二條第二款要求的充分科學證據（sufficient scientific evidence）正是平衡了國際貿易利益與維護人體健康安全的支點。故上訴機構認為專家小組判定歐盟引用第三條第三款時需符合第五條第一款之要求是有必要的。¹⁰

貳、在風險評估方面

歐盟對於專家小組以兩階段分析風險評估的觀點表示不滿提起上訴。歐盟認為，專家小組的說法形同要求會員所實行的風險評估必須量化對人體健康的不良影響。在這方面，上訴機構認為專家小組的兩階段分析並無不妥，但專家小組以可實現性（probability）一詞替代潛在性（potential）確實值得關注。潛在性通常涵義與可能性（possibility）有關，而可實現性通常意味著更高程度或門檻的潛在性或可能性。而專家小組將可實現性與潛在性等視之，似乎是對風險評估的概念引入了量化（quantitative）的因素。¹¹

對於專家小組要求風險評估需確認最低風險程度之觀點，上訴機構表示在 SPS 協定並無相關量化依據，專家小組只有權確認特定的 SPS 措施是否符合以風險評估為前提的依據。上訴機構卻表示第五條第一款並沒有專家小組所說的程序要求。

上訴機構推翻了專家小組在第五條第一款有所謂最低程序

¹⁰ WT/DS26/R/USA paras 176-177

¹¹ WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R para. 183-184

要求的結論。上訴機構指出，第五條第一款只要求衛生檢疫措施應基於評估，衛生檢疫措施可在另一成員或國際組織進行的風險評估中發現其客觀的正當性，並非主張採用衛生檢疫措施的成員應自行完成風險評估。¹² 其次，在第五條第一款的條文中並沒有程序要求的規定，專家小組的解釋已經超越的本項條文。此外，「依據」一辭比較適當的解釋應是在兩要素間應有客觀聯繫 (objective relationship)。因此上訴機構認定專家小組的這項結論是有誤的。

在實體要件上，對於專家小組提出的「實質要求」上訴機構表示肯定。第五條第一款與第二條第二款應一同理解，SPS 協定應「依據」風險評估意指衛生檢疫措施與風險評估應存有合理關聯。換言之，風險評估的結果必須充分保證或合理的支持衛生檢疫措施。上訴機構並不認為風險評估應與 SPS 措施中的科學結論達到完全一致的統一觀點。風險評估既可以是主流的科學意見，也可以是不同科學家的看法。再者，第五條第一款並不要求風險評估必須體現相關科學團體的多數觀點，在一些情況下研究特定議題的科學家之間的分歧意見正顯示著科學的不確定性。在大多數的情況下負責任的政府傾向於根據主流觀點制定法律或管理措施，但在其他情況下，政府也會基於適當的不同觀點行事。這並不代表衛生檢疫措施與風險評估間缺乏合理的關係，尤其在涉及到對公眾健康安全有明確及迫切的危險時，更不能因為政府所採用的是少數觀點而認為其措施與風險評估間缺少實質關聯。¹³

上訴機構接著審查專家小組以第五條第一款的實質要件要求歐盟所提出的科學證據是否適用。但歐盟提供的報告不能支持其採取的相關措施，因而也確認的專家小組在這方面的結論，上訴機構裁定歐盟的措施與風險評估並沒有合理關聯，因此違反第

¹² WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, paras 188-190

¹³ WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R para. 193-194

五條第一款。也不符合第三條第三款之相關規定。

關於 SPS 協定第五條第二款

第五條第二款規定了風險評估應考慮的因素：「會員在進行風險評估時應考量現有科學證據；相關的加工與生產方法；相關的檢驗、取樣與測試方法；特定疫病蟲害的流行；害蟲或疫病非疫區的存在；相關的生態與環境條件；以及檢疫或其他處理措施。¹⁴」專家小組認為，此乃列舉式之規定。但上訴機構卻認為第五條第二款並無所有可考量之因素，所以應屬於例示性規定。且上訴機構指出，有關第五條第二款列舉出的因素並非都可以用科學實驗的方式獲得佐證，如：相關的加工與生產方法以及相關的檢驗、取樣與測試方法等，都必須考量到現實環境的因素，而非只是在實驗室中透過科學方式檢驗風險。¹⁵此外，上訴機構也對於專家小組以歐盟未符合風險管理之由否定歐盟措施的理由表示否定。由於 SPS 協定並未對風險評估與風險管理做不同的解釋，所以專家小組在缺乏法律依據上採否定歐盟的措施並不正確。有關本項的爭議焦點應是，歐盟是否確實提出風險評估並確認的相關風險，包括濫用荷爾蒙激素以及促進生長的荷爾蒙激素管理上的困難。上訴機構在審查歐盟提出的資料後，認為歐盟並未對相關風險評估提出證據，因此判定歐盟措施與第五條第一款及第二款之規定不符。¹⁶

參、風險評估與風險管理

對於專家小組區分「風險管理」與「風險評估」的觀點上訴

¹⁴ 本文為：In the assessment of risks, Members shall take into account available scientific evidence; relevant processes and production methods; relevant inspection, sampling and testing methods; prevalence of specific diseases or pests; existence of pest — or disease — free areas; relevant ecological and environmental conditions; and quarantine or other treatment.

¹⁵ WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R para. 187

¹⁶ WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R para. 195-208

機構有不同的表示。上訴機構表示，有關SPS協議提及風險評估的地方只有在第五條與附件A有相關文字。附件A第四款對於風險評估定義為：「…係指某一進口會員依據可能採行的檢驗或防檢疫措施，對某一害蟲或疫病之入侵並在其境內立足或傳播的可能性，以及對其所伴隨的潛在生物與經濟之影響所進行的評估；……」¹⁷ 第五條和其他條文中並沒有對「風險管理」做特殊的解釋，因此上訴機構認為專家小組對風險評估與風險管理的區別是沒有條文依據的。由於SPS協定的條文中根本不存在「風險評估」一詞，所以上訴機構認為，解釋條文者應尊重原文原意，避免過度闡釋。¹⁸

關於 SPS 協定第五條第五款：歐盟是否對國際貿易實施變相貿易限制

上訴機構指出，要認定一項措施違反 SPS 協定第五條五款必須具備三項條件：第一、成員方面針對不同情況採取不同措施；第二、這些措施的差異是任意的和無理由的；第三、這些措施造成貿易歧視和變相的貿易限制。上述三項因素在性質上都是累積的，如果認定違反第五條第五款的規定必須是三項因素都獲得成立，尤其是第二項與第三項，第二項因素是一個警訊，所以只有第二項因素是不足的；但第三項因素表明實施措施的適用方式導致了國際貿易的歧視或變相限制。

在第一項因素，不同情況下採取不同措施。若專家小組依據第五條第五款進行審查，多種檢疫保護水準的比較是必要的，但對於不同的檢疫保護水準，除非有足以檢視的審查標準否則是無

¹⁷ 本文為：…The evaluation of the likelihood of entry, establishment or spread of a pest or disease within the territory of an importing Member according to the sanitary or phytosanitary measures which might be applied, and of the associated potential biological and economic consequences;……

¹⁸ WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, paras. 180-181

法比較的。第二項因素，措施的差異是任意的和無理由的。專家小組裁定的確存有不同的情況差異，接著專家小組對不同的水準進行了解，最後專家小組得出的結論是促進生長的荷爾蒙與內生荷爾蒙的保護標準是任意與無理由的。對此結論上訴機構表示不能認同。¹⁹ 上訴機構認為促進生長的荷爾蒙不論是合成的或自然的和內生荷爾蒙在本質上就有根本的差異，不可能要求歐盟禁止含有天然荷爾蒙激素的牛肉進口。第三項因素，依照專家小組的觀點，這些任意及無理由的差異性措施會導致國際貿易的歧視或變相的限制。而專家小組是依據一、保護水準的極大差別；二、歐盟沒有提出可信的正當理由；三、歐盟爭議措施的性質等三項理由裁定的。上訴機構認為，被認定為不正當的保護水準只能證明是貿易限制的間接因素，而這一貿易歧視是否真的會導致國際貿易限制還須依據具體案情才能確定。²⁰ 而歐盟提出的文件顯示，歐盟是由於對使用荷爾蒙生長激素的標準過於寬鬆表示擔憂，進而制定相關指令。上訴機構在審查歐盟立法的基礎和目的²¹ 後認為已經有足夠的證據足以證明歐盟所採取的措施不會造成貿易歧視和變相的貿易限制，故專家小組推論出歐盟禁止牛肉進口是在保護國內的牛肉業者不能成立。²²

肆、預防原則

在上訴程序中，歐盟主張預防原則是屬於國際習慣法中原則之一，或至少是一般法律原則，並且對於專家小組所要求符合主流觀點的風險評估表示並不認同。而美國卻認為預防原則目前只是一種方法（approach）而非原則，最多也只是正在成形中的法

¹⁹ WT/DS26/AB/R para. 235, WT/DS48/AB/R para. 225

²⁰ WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, paras. 240

²¹ 由於歐體各成員國的內部管理不同，因而經常導致成員國間的貿易障礙，而歐體為求解決因而制定統一的市場。

²² WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, paras. 242-246

律原則。²³

在專家小組的報告中，並未對預防原則的國際法地位以及是否為國際環境習慣法做出任何認定，所以上訴機構並不為此抽象的問題採取特定立場，儘管如此，上訴機構還是做出一些重要的評論。上訴機構表示，預防原則在一些國際環境習慣法中確實被提升到一般原則的地位，但是預防原則是否為 WTO 會員接受的國際環境習慣法之一的一般原則則有待商榷，所以，預防原則是否為國際法中的原則或一般法律原則仍是一個爭論中的問題；況且在 SPS 協定中，預防原則也並沒有被明確的規定在內，所以並不能將預防原則套用在歐盟的爭議措施使其正當化；其次，雖然 SPS 協定第五條第七款反映了預防原則的精神但是並沒有明確的加強兩者的關連；再者，要判斷特定的檢疫措施是否有依據科學證據採行時，必須重視一政府對其境內可能發生的不可抗拒之風險所採取的謹慎態度；最後，專家小組依 SPS 協定解釋而檢驗科學證據之充分性的責任，不會因為預防原則的存在與否而有所不同。²⁴

²³ WT/DS26/AB/R，WT/DS48/AB/R，paras. 121-122

²⁴ WT/DS26/AB/R，WT/DS48/AB/R para. 123-124

第三節 上訴機構的結論與建議²⁵

上訴機構新的判決是，要求歐盟就上訴機構認定其措施與 SPS 協定不符合之處加以修改以符合 SPS 協定。²⁶ 上訴機構的判決降低了對風險評估的要求，歐盟的荷爾蒙禁令並非一定要撤銷，但必須要完成衛生風險、美國對生長荷爾蒙濫用、歐盟自身對荷爾蒙管制的困難等特別研究，以符合上訴機構要求的風險評估，並且依據新的研究成果建立新的歐盟法案。

- 壹、推翻專家小組作出的一般解釋性裁定：SPS 將提供證據性責任分配給實施檢疫措施的成員；推翻專家小組的下述結論：一成員的措施沒有按第三條第一款依據國際標準時，由該成員負責證明其 SPS 措施與第三條第三款相符；
- 貳、專家小組依據 SPS 適用的適當審查標準；
- 參、支持專家小組的結論：預防原則不能取代第五條第一款和第二款的明示規定，預防原則被併入第五條第七款；
- 肆、支持專家小組作出的 SPS 尤其是第五條第一款和第五款適用於 WTO 協定生效前制定並保留的措施的結論；
- 伍、雖然專家小組有時誤解了向其提交的證據，但遵循了 DSU 第十一條規定的對案件事實客觀評估的義務；
- 陸、專家小組在兩項程序中遵循的程序，即選擇和使用專家授與美國額外的第三方權利、沒有基於爭端方提出的主張裁定，與 DSU 和 SPS 一致；
- 柒、推翻專家小組作出的第三條第一款和第三款中使用的「依據」

²⁵ 韓立余，頁 75-77。

²⁶ WT/DS26/R/USA para.225

一詞與第三條第二款使用的「一致」一詞具有相同意義的結論；

捌、對專家小組作出的有關第三條第一款、第二款和第三款的關係的解釋進行修正，推翻專家小組作出的歐共體通過維持沒有據第三條第三款獲得正當性的沒有依據現有國際標準的 SPS 措施第三條第一款不符的結論；

玖、支持專家小組作出的一措施如與第三條第三款一致必須與第五條的要求一致的結論；

拾、修正專家小組對「風險評估」概念的解釋，第五條第一款和第二款及附件 4 都不要要求確立最低的量化風險，這些規定也沒有把通常與物理實驗室方法相關的對量化分析不敏感的因素以風險評估的範圍中排除；

拾壹、推翻專家組作出的第五條第一款中使用的「依據」一詞包含最低程序要求、實施 SPS 措施的成員必須提供制定或維持該措施時實際考慮過風險評估的證據的裁定；

拾貳、支持專家組作出歐共體的爭議措施與第五條第一款不符的裁定，但修正專家小組的解釋，第五條第一款、第二條第二款一起理解時要求風險評估的結果足以保證 SPS 措施；

拾參、推翻專家小組對第五條第五款作出的裁定與結論；

拾肆、專家小組在沒有對第二條第二款和第五條第六款作出裁定時行使了適當的司法經濟。

從上所述，WTO 的仲裁制度，已具備相當嚴謹的機制，不論專家小組或上訴機構的成員皆係具有充分法學及科學經驗的專家，所做出的判斷均相當公平、公正，這也難怪歐盟或美國都同意透過 WTO 機制來解決雙方的爭端。未來的問題只是在執行

面而已，這也就是要驗證制度是否真能加強成員國落實其承諾，以及一旦成員不執行仲裁判決，是否會受到懲罰。



