

國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law
College of Law
National Taiwan University
Master Thesis



TBT 協定處理非政府規範多重交錯現象之可能與限制
The Possibility and Limits of Addressing Multiplicity
Phenomenon of Private Regulations under the TBT
Agreement

洪祥瑋

Shiang-Wei Hung

指導教授：羅昌發 博士、林彩瑜 博士

Advisors: Chang-fa Lo, S.J.D., Tsai-yu Lin, Ph.D.

中華民國 105 年 7 月

July 2016

誌謝



在完成整篇論文後，終於來到撰寫誌謝部分的時候，卻一直遲遲無法下筆完成，究其原因，或許是在臺大碩士生研究生涯中，獲得到太多人的幫助，以至於誌謝部分的寫作總是塗了又改，改了又寫，深怕遺漏掉任何重要的人事物；又或者是自己感覺到畢業後，即將展開另外一段人生的同時，特別容易想起過往發生的點點滴滴，頓時難以一氣呵成地關上碩士生涯的大門。

由於我是在大學畢業後，先進入職場工作一段期間之後，才發現自己對於國際貿易法特別有興趣（同時也認識到自己對於相關領域知識方面的不足），也認知到國際貿易法對於我國的重要性，進而促使我決定報考研究所，繼續深造。在非常幸運地考上臺大法研所後，第一項對我研究所生涯帶來重大且持續影響的決定，就是選擇參加 WTO 模擬法庭台大辯論隊成員的徵選，也很幸運地被選上當年（2012-2013）的辯論隊，接下來關於 WTO 相關法律議題的研究、訴狀的撰寫、言詞辯論的準備，以及隔年作為教練帶領隊員參加比賽等經驗，都讓我不斷地汲取新知並獲得優秀學長姐們的經驗傳承，收穫良多，令人心懷感恩，我也因此更加確定我的興趣及研究方向會是以國際貿易法的相關議題作為主軸。

在辯論隊的比賽準備之餘，我也加入了臺大 WTO 中心的研究團隊，其間參與由衛福部委託的 FCTC 相關研究計畫，以及國貿局委託的法律諮詢案，使我在研究生課程學習之餘，還能夠接觸實務上的研究計畫與諮詢案，這也必須特別感謝主持中心各項事務的林彩瑜老師，若非老師的引薦和教導，我沒有辦法進入中心獲得如此豐富的學習資源。另外，我也參加中心兩本期刊的編輯團隊，後來非常榮幸地擔任 AJWH 第 10.2 期的主編，感謝當時所有的編輯團隊成員投注在工作上的努力和辛勞，也非常感謝羅昌發老師和林彩瑜老師給予的支持，讓這本期刊能夠順利完成編輯和出刊。

回到本篇論文的撰寫，當然必須先特別感謝我的兩位指導老師——羅昌發老師、林彩瑜老師。這篇論文從題目、研究大綱和內容均獲得兩位老師相當多的幫助，每每在我陷入寫作瓶頸之際，經過和老師們的一番討論後，彷彿醍醐灌頂，啟發我在許多困難問題上的解決方向。另外，也要特別感謝我的兩位口試委員——楊培侃老師、陳在方老師，老師們在論文口試時分別提出許多非常有趣的觀點，並細心指

出這篇論文若干有待改進之部分，這些都讓我得到相當多的幫助和啟發。儘管這篇論文獲得許多人的幫助和啟發，但所有的文責皆在我一人，合先敘明。

最後，當然必須要感謝我的家人，在我研究所生涯階段持續提供許多心靈上和物質上的幫助，讓不成材的小子能夠度過這一段研究生涯。這篇論文謹獻給我的家人、師長，以及所有一路幫助我的前輩和朋友們！

洪祥瑞
2016年7月
臺大萬才館

摘要



近年來國際貿易之發展方興未艾，為了維持全球價值供應鏈之穩定發展、確保供應商於產品製造過程中符合採購方業者之要求，並反映市場終端消費者購物偏好之改變，市場上紛紛出現五花八門之非政府規範，於該等非政府規範之有效實施下，能夠為國際貿易帶來許多正面的影響，其中包含許多原本市場上無法單純透過價格機制而獲得處理之外部性問題，均能夠在政府採取強制性規範措施前，透過非政府規範而獲得較為妥善之處理，就此而言，非政府規範之蓬勃發展能夠為國際貿易帶來較為正面之影響，從而應予以相當程度之肯定。

然而，此類非由政府機構所制定而適用於產品之規範措施，對於那些無法遵循此類非政府規範之供應商而言，仍然形成一定程度之貿易障礙，特別是當為處理相同或類似之規範目的，而市場上出現多個相類似之非政府規範時，對於供應商而言，為了將其產品成功地銷售至特定市場，則可能必須要同時符合此等非政府規範，包含其部分相似和部分不同之製造程序要求、內容、認證和稽核程序等，此種非政府規範形成之多重交錯現象可能對產品供應商造成不亞於政府規範措施之貿易限制程度。

鑒於 WTO 國際貿易法律體系下，TBT 協定含有部分可適用於非政府規範之義務，本文將嘗試探討適用 TBT 協定處理非政府規範多重交錯現象之可能與限制，其中包含 TBT 協定對於非政府規範之適用範圍及義務內涵、「非政府機構」一詞於 TBT 協定下之意義和範圍、非政府規範多重交錯現象可能違反 TBT 協定義務之情形、以「合理可行措施」條款要求 WTO 會員管制非政府規範措施之義務內涵，以及 WTO 會員能透過何種具體的合理可行措施處理非政府規範多重交錯現象。最後，本文將從 WTO 多邊貿易政策觀點檢視非政府規範多重交錯現象之問題，並提出若干多邊貿易政策工具，俾以解決 TBT 協定處理此類貿易問題時所面臨之侷限。

關鍵詞：非政府規範、TBT 協定、多重交錯之非政府規範、貿易障礙、非政府機構、合理可行措施

Abstract



Against the background of the prosperous development of international trade, various types of private regulations have been put into the market, in order to maintain the steady development of global value chains of products, ensure suppliers manufacture the products in full compliance with the request of buyers, and reflect the changing tastes and preference of end-consumers in the market. Those private regulations, if effectively implemented, can produce many positive influence to the international trade, which may include resolving a number of externality problems that originally cannot be resolved by simply relying on the price mechanism in the market. For that reason, the rapid development of private regulations is able to bring about positive influence to the international trade, and should thus receive the credit.

However, for those who are unable to comply with those product regulation (that are adopted by institutions other than the government), they still constitute trade barriers to some extent. Especially, when there exist multiple similar private regulations in the market to address the same or similar objectives, suppliers might have to comply with all of them in order successfully sell their products to the particular market. Such compliance may entail production procedure requirements, contents, certification and auditing procedures which are partially similar and partially different. As a result, the trade-restrictiveness derived from the multiplicity of overlapping private regulations might not be less than those derived from a mandatory measure adopted by a government.

Considering that under the WTO trade law system, TBT Agreement include some provisions applicable to those private regulations, the thesis aims to discuss the possibility and limits of addressing the multiplicity phenomenon of private regulations under the TBT Agreement, which include the following issues: the coverage scope and substantial obligation of TBT Agreement to private regulations, the meaning and scope of “non-governmental body” under the TBT Agreement, the circumstances in which the multiplicity of private regulations phenonmen might be inconsistent with the TBT Agreement, the meaning of the “take such reasonable measures as may be available” clause, and the possible action which is reasonable and available for a government to take,

in order to address the multiplicity of private regulations phenomenon. Lastly, the thesis will examine the issue of multiplicity phenomenon of private regulations from the perspective of WTO multilateral trade policy, and provide some of the multilateral policy tools to deal with the limits facing by the TBT Agreement when addressing the trade issue of this kind.

KEYWORDS : Private Regulations 、 TBT Agreement 、 the multiplicity of private regulations 、 trade barriers 、 non-governmental body 、 take such reasonable measures as may be available

目錄



誌謝	ii
摘要	iv
Abstract	v
目錄	vii
第一章 緒論	1
第一節 問題意識.....	1
第二節 研究方法.....	3
第三節 研究範圍.....	3
第四節 論文架構.....	6
第二章 非政府規範之概念、類型及其多重交錯現象	8
第一節 非政府規範之概念.....	8
第二節 非政府規範之類型.....	13
第一項 相關文獻對於非政府規範之類型化分析.....	14
第二項 參照 TBT 協定相關規範之分類.....	17
第三節 非政府規範對於國際貿易及其法律規範之利弊.....	29
第一項 非政府規範對全球貿易與商業機會之正面與負面影響.....	29
第二項 非政府規範對國際貿易法/TBT 協定之正面與負面影響.....	32
第四節 非政府規範多重交錯現象之緣由和問題.....	34
第一項 非政府規範多重交錯現象之緣由.....	35
第二項 非政府規範多重交錯之情形與問題.....	36
第三章 TBT 協定對於非政府規範之適用	40
第一節 TBT 協定對於非政府規範之規範架構.....	40
第一項 TBT 協定適用範圍包含與 SPS 協定相關之非政府規範.....	41
第二項 非政府技術規章.....	44
第三項 非政府標準.....	56
第四項 實體義務差異分析.....	65

第二節	非政府機構之範圍.....	72
第一項	非政府機構之定義.....	72
第二項	WTO 會員對於非政府機構範圍之實務作法.....	76
第三項	小結.....	92
第三節	TBT 協定與 WTO 其他協定對於私人行為之規範差異.....	93
第一項	與反傾銷協定之差異.....	94
第二項	與 GATT 協定之差異.....	95
第三項	與 SPS 協定之差異.....	98
第四項	與 WTO 會員採取措施影響私人行為間之差異.....	99
第四章	於 TBT 協定下處理非政府規範多重交錯現象.....	103
第一節	非政府規範多重交錯現象可能不符合 TBT 協定義務之情形.....	103
第一項	應盡力避免與其他標準制定機構所制定之標準重疊.....	104
第二項	不得構成不必要貿易障礙.....	105
第二節	「WTO 會員應採取合理可行措施」之義務內涵.....	114
第一項	行為義務或結果義務之性質.....	114
第二項	「合理可行措施」之意義.....	118
第三節	處理非政府規範多重交錯現象之合理可行措施.....	135
第一項	以政府技術規章解決非政府規範多重交錯現象.....	137
第二項	協調不同非政府機構間同意採取一項共同的非政府規範內容.....	140
第三項	協助不同非政府機構承認彼此間之非政府規範具有同等性.....	141
第四節	合理可行措施本身可能面臨之法律與政策挑戰.....	142
第一項	可能涉及 SPS 協定之法律挑戰.....	142
第二項	可能涉及 GATS 協定之法律挑戰.....	143
第三項	可能涉及競爭法之法律挑戰.....	145
第四項	可能涉及其他政策面向之挑戰.....	147
第五章	TBT 協定處理非政府規範多重交錯現象之侷限及其在 WTO 多邊貿易政策下之解決.....	149
第一節	TBT 協定處理非政府規範多重交錯現象之侷限.....	149

第一項	非政府規範多重交錯現象落入 TBT 協定適用範圍之要件.....	149
第二項	WTO 會員對於非政府規範多重交錯現象之管制義務較為寬鬆....	151
第三項	是否可能透過非違反協定行為之控訴方式處理無法適用 TBT 協定 加以處理之非政府規範多重交錯現象問題？	153
第二節	從 WTO 多邊貿易政策目的檢視非政府規範多重交錯現象之問題.....	155
第三節	可能之多邊貿易政策解決方式.....	158
第一項	解釋方面：以 TBT 委員會通過決議之方式，釐清且放寬 TBT 協定 下有關「非政府機構」之定義範圍.....	158
第二項	執行方面：透過在 TBT 協定委員會下設立專家小組之方式，檢視 非政府機構遵循 TBT 協定相關義務之情況，並藉此將非政府規範 議題納入多邊貿易體系下進行討論.....	158
第三項	立法方面：盤整分析各國有關管制非政府規範之實踐經驗所遭遇之 困難，並轉換為 TBT 協定下之非政府規範例外條款，藉以取代目 前的合理可行措施條款	159
第六章	結論.....	161
參考文獻	163	



第一章 緒論

第一節 問題意識

隨著國際貿易之發展、全球供應鏈體系之建立，以及消費者購物偏好之改變，世界各地之私人企業逐漸在政府規範以外之領域，透過制定、通過和適用非政府規範之方式，希望將自家產品與其他產品在品質、特性或其他方面進行區隔，來達成不盡相同之規範目的，由於彼此規範目的不盡相同，且非政府規範間並無上下隸屬或法律效力高低之區分，故而使得非政府規範在數量和類型方面皆於近年來呈現多元化的蓬勃發展。對於產品供應商而言，為了能夠將產品成功銷售至特定市場，往往必須遵守此類非政府規範，非政府規範相較於政府規範對國際貿易產生之影響，不會單純因為非政府規範係由非政府機構所制定、通過或適用之措施，而在範圍或程度上造成較小或較輕的影響。

非政府規範基於不同規範目的而制定有關產品特性和製程方法之一系列規範內容，為國際貿易帶來之影響，包含正面的影響以及負面的影響。就非政府規範為國際貿易帶來之正面影響而言，包含能夠促進公平貿易發展之咖啡產品、保護森林環境之紙類或木製產品、確保上游供應商於產品生產過程中遵守勞工人權保護之採購準則等，均嘗試解決傳統上市場機制比較難以有效處理之外部性和公平性之問題，且在遵循此類非政府規範之情況下，也可能因此為業者帶來更多的商業機會¹，從而促進貿易發展而為國際貿易帶來長期之正面影響；另一方面，就非政府規範為國際貿易帶來之負面影響而言，產品供應商為了遵守非政府規範之內容，往往需要改變或調整既有的生產模式，其改變和調整之程度則依照非政府規範之內容和產品供應商既有生產模式之間的差異而定，但當中必然因為生產模式之改變和

¹ Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures, *Private Standards and the SPS Agreement: Note by the Secretariat* (hereinafter *Secretariat Note on Private Standards and the SPS Agreement*), ¶ 11, G/SPS/GEN/746 (Jan. 24, 2007).



新增的稽核程序成本而提高了產品供應商之生產成本，從而可能進一步墊高產品售價，對於國際貿易則造成不同程度之限制效果，甚至於在產品供應商無法遵守非政府規範之情況下，造成無法將產品順利銷售至特定市場之結果，從而對於市場進入形成一定程度之障礙。因此，雖然非政府規範對於國際貿易帶來了若干正面影響，卻也不能忽視非政府規範可能為國際貿易帶來之負面障礙。

於近年來非政府規範呈現多元蓬勃發展之趨勢下，對於達成相同或類似規範目的（例如促進永續發展）而言，市場上往往存在著眾多相似但不相同之非政府規範，彼此間在實質內容和要件上經常呈現交錯重疊之情況，對於產品供應商而言，倘若為了將產品成功銷售至特定市場而必須遵守該等多重交錯之非政府規範時，必然需要承擔更高之生產成本和費用，當中也可能包含許多一再針對類似生產模式進行重複認證之情況，對於國際貿易的確形成相當程度之障礙和限制，此項貿易議題也被 WTO 會員於相關委員會上討論時加以點出，並顯示此為多數會員最為關切之非政府規範相關議題，此亦為本文關心之非政府規範議題。

就 WTO 體系下建構之經貿法律規範而言，技術性貿易障礙協定（Agreement on Technical Barriers to Trade, 以下簡稱 TBT 協定）屬於和此類非政府規範議題最為相關之 WTO 涵蓋協定，原因在於 TBT 協定相關規定已課予 WTO 會員必須採取相關措施管制此類非政府規範，使其必須遵守 TBT 協定之相關規定義務，其中包含了不得對進口產品造成歧視、必須以相關國際標準之內容作為規範基礎，以及不得造成不必要貿易障礙等。然而，該等 TBT 協定法律規範迄未於 WTO 爭端解決實務上加以闡釋和運用，且 WTO 會員對於該等法律規範在實務上之討論亦相當有限，因此，有關 TBT 協定是否能夠被適用來處理非政府規範相關議題，以及如何適用之問題，均屬於有待學術研究和實務見解加以補充之領域。

綜上所述，本文試圖透過學術研究之觀點，討論適用 TBT 協定處理非政府規範多重交錯現象之可能與限制，希望能夠針對 TBT 協定是否（以及如何）可能適用於處理非政府規範多重交錯現象，進行較為深入之研究分析，並對於適用 TBT

協定處理此項議題時可能遭遇之侷限，提出充分說明，並嘗試從 WTO 多邊貿易政策觀點，尋找突破此類侷限之可能方式，希望其中研究成果能夠為未來相關領域之學術研究、實務見解或經貿談判提供若干粗淺的參考資料。



第二節 研究方法

本文採取文獻分析法和案例分析法。於文獻分析方面，本文將參考學術文章對於非政府規範之概念和分類、非政府規範對於國際貿易及其相關法律之影響進行初步整理和歸納，並透過若干資料庫內容以及相關學術論著顯示非政府規範之多重交錯現象，當中也包含透過整理和分析 WTO 會員於實務上對於非政府規範之討論情況，確認包含非政府規範多重交錯現象在內之非政府規範議題，屬於 WTO 會員關切之貿易議題，從而開啟本文研究 TBT 協定適用於處理非政府規範多重交錯議題之契機。

於案例分析法方面，本文將整理和歸納由 TBT 協定相關條文所建立，適用於非政府規範之規範架構，當中相關條文內容之意義和運用，則援引 WTO 爭端解決機制相關案例進行闡述和分析，惟在欠缺相關案例之情況下，則適時透過涉及 WTO 其他協定之爭端解決案例、WTO 爭端解決機制所承認之條約解釋方法，以及學術文章之見解，研究和分析相關條文之實質內涵，並以此作為本文研究議題之基礎資料，討論適用 TBT 協定處理非政府規範多重交錯現象之可能與限制。

第三節 研究範圍

由於本文旨在探討適用 TBT 協定處理非政府規範多重交錯現象之可能和限制，研究範圍將主要以 TBT 協定相關法律規範及非政府規範所造成之多重交錯現象為限。因此，本文之研究範圍有下列限制：

1. 措施之性質必須為非政府規範

由於 WTO 法律制度乃各國間針對多邊國際貿易體系同意訂定之一套原則與



規則，其內容雖未必能直接適用於規範私人經濟行為，但必然透過 WTO 會員採取符合 WTO 法律規範之法令措施，而影響私人經濟行為。另一方面，私人經濟行為亦可能在特定情況下（例如有一方 WTO 會員政府充分涉入此等私人行為之情形）被另一方 WTO 會員認為違反 WTO 相關法律規範內容、或由一方 WTO 會員用以反證控訴方會員宣稱遭受之較差待遇，單純係因私人商業行為所致，與系爭措施間無因果關係，從而不可歸責於被控訴方會員。惟本文並非試圖以 WTO 相關規範之觀點將所有的私人行為均納入研究範圍，如同本文題目所示，本文僅欲探討適用 TBT 協定處理私人行為中屬於非政府規範之措施（精確而言，本文僅討論 TBT 協定處理非政府規範所造成之多重交錯現象之可能與限制）。

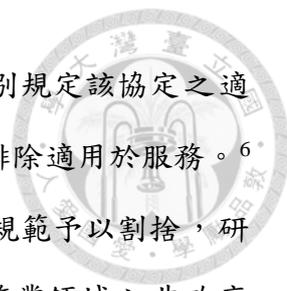
2. 該非政府規範必須適用於產品

由於非政府規範除適用於產品以外，亦有適用於服務之情形，例如金融業者針對信用卡服務系統與自動匯兌機操作系統，必須制訂一套通用標準與格式，方能有效提供此類服務。² 根據《1991 年國際標準組織(ISO)/國際電工委員會(IEC)指南二：「關於標準化及相關業務之一般名詞及其定義」》(ISO/IEC Guide 2: 1991, General Terms and Their Definitions Concerning Standardization and Related Activities，以下簡稱《1991 年 ISO/IEC 指南二》)對於「服務標準」(service standard)之定義：「所謂服務標準，係指針對一項服務應加以履行之內容制訂之標準，俾使該項服務符合其提供目的」(standards that specifies requirements to be fulfilled by a service, to establish its fitness for purpose)。³另外，WTO 秘書處亦曾於 2011 年間於「國內規章工作小組」(Working Party on Domestic Regulation)之討論場域中，發表適用於服務業範疇之技術標準等相關背景資訊研究，其中亦曾指出該類標準對於金融業、觀光旅遊業及電信業之重要性。⁴

² See Working Party on Domestic Regulation, *Technical Standards in Services: Note by the Secretariat* (hereinafter *Secretariat Note on Technical Standards in Services*), ¶ 29, S/WPDR/W/49 (Sept. 13, 2012).

³ The sixth edition of the ISO/IEC Guide 2: 1991, General Terms and Their Definitions Concerning Standardization and Related Activities (hereinafter ISO/IEC Guide 2: 1991), ¶ 5.6, ISO/IEC Guide 2: 1991 (E/F/R) (1991); *id.* ¶ 8.

⁴ See generally *Secretariat Note on Technical Standards in Services*, *supra* note 2.



對於此種可能適用於服務之技術規章或標準，TBT 協定特別規定該協定之適用範圍僅限於所有的產品⁵，並於附件一前言明文將 TBT 協定排除適用於服務。⁶基於 TBT 協定適用範圍之限制，本文將對適用於服務之非政府規範予以割捨，研究範圍僅限於探討適用於產品之非政府規範，惟此並非表示服務業領域之非政府規範議題不具有本質上之重要性。

3. 不包含由非政府國際標準制定機構制定之國際標準

由於國際標準制訂機構可能包含政府間國際組織型態或非政府間國際組織型態而成立，尤其國際標準化組織（International Organization for Standardization，以下簡稱 ISO）制定之組織可能更被認為在 TBT 協定中具有國際標準之地位。因此，本文認為，雖然包含 ISO 此類機構在內之國際標準制定機構，於性質上可被認為非政府機構，但就 TBT 協定之目的而言，一旦該機構被認定為國際標準制定機構，則其制定之標準將被認為具有國際標準之地位，從而 WTO 會員及非政府機構依據 TBT 協定相關規定，均應以該機構通過之國際標準，作為渠等製作、通過或適用技術規章或標準之基礎規範。是故，倘若該機構被認定為 TBT 協定中之國際標準制定機構，則在 TBT 相關條文之適用上，縱使該機構具備非政府機構之性質，仍不應將其認為係 TBT 協定附件一第 8 項規定之非政府機構。據此，由此類具有非政府機構屬性之國際標準制定機構通過之規範文件，就本文之研究範圍而言，不屬於非政府規範之概念。

4. 不包含落入符合性評定程序範疇之非政府規範

⁵ TBT 協定第 1.3 條規定：「包含工業及農業產品在內之一切產品，均應依本協定之規定」（All products, including industrial and agricultural products, shall be subject to the provisions of this Agreement.）。

⁶ TBT 協定附件一前言之規定為：「第六版之國際標準組織(ISO)/國際電工委員會(IEC)指南二：一九九一年「關於標準化及相關業務之一般名詞及其定義」（以下簡稱《1991 年 ISO/IEC 指南二》）中之名詞，用於本協定時，其含意應如該指南所述，但應考慮服務並不在本協定範圍內。然就本協定之目的而言，應適用下列定義：」（The terms presented in the sixth edition of the ISO/IEC Guide 2: 1991, General Terms and Their Definitions Concerning Standardization and Related Activities, shall, when used in this Agreement, have the same meaning as given in the definitions in the said Guide taking into account that services are excluded from the coverage of this Agreement. For the purpose of this Agreement, however, the following definitions shall apply:）。



儘管符合性評定程序於概念上與技術規章和標準有別，屬於三種可以適用 TBT 協定之措施型態之一，其規範主旨仍與技術規章或標準之規範內容極為密切。此外，於 WTO 爭端解決實務上，爭端解決小組曾於美國原產地標示案（US — COOL），將系爭措施中有關於檢查與稽核零售業者是否符合美國原產地標示法案之查核規範，納入系爭措施是否構成技術規章之審查範圍，並認為該等規範一併落入 TBT 協定下技術規章之範疇。⁷ 因此，為避免本文偏離非政府規範多重現象之分析主軸，且為使前後論述背景與架構一致，本文將不另外針對若入符合性評定程序範疇之非政府規範進行論述。

第四節 論文架構

按照本文研究主題之性質和研究範圍之限制，本文將分為五個章節來討論 TBT 協定處理非政府規範多重交錯現象之可能與現制。於第一章緒論部分，將先初步點出非政府規範多重交錯現象可能在國際貿易上產生之問題，並嘗試使讀者將此項問題意識連結到 TBT 協定之法律議題層面，使得本文能夠開啟後續章節以 TBT 協定為主軸，討論非政府規範多重交錯現象問題之研究內容，此外，本章也包含有關研究方法、研究範圍和論文架構之簡要介紹。

於第二章部分，考量到非政府規範議題目前仍屬於相較新穎之問題，一般讀者可能對於其概念較不熟悉，因此，本文將先探討非政府規範之概念、類型及其多重交錯現象，希望能夠在前一章問題意識之引導下，提供讀者有關非政府規範之概念、類型及其多重交錯現象之詳細基本資訊內容，藉以連結後續章節開展之 TBT 協定相關法律議題。

於第三章部分，本文將開始探討 TBT 協定對於非政府規範之適用，其中包含 TBT 協定對於非政府規範之架構、非政府機構之範圍，以及 TBT 協定與 WTO 其他協定對於私人行為之規範差異。此章研究內容將著重於探討 TBT 協定是否以及

⁷ Panel Report, *United States — Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements* (hereinafter *US — COOL*), ¶¶ 7.116, 7.216, WT/DS384/R, WT/DS386/R (Nov. 18, 2011).



如何適用於處理非政府規範議題，包含何種類型之非政府規範能夠落入 TBT 協定適用範圍，TBT 協定要求非政府規範應遵守何種實體義務，此外，本文亦將討論 TBT 協定與 WTO 其他協定對於私人行為之規範差異，藉以突顯 TBT 協定處理此類私人行為議題之特殊性。

於第四章部分，本文將從 WTO 會員之角度出發，探討會員應採何種合理可行之措施，俾以處理非政府規範多重交錯現象問題。其中包含深入研究非政府規範多重交錯現象可能不符合 TBT 協定義務之情形、「WTO 會員應採取合理可行措施」之義務內涵，以及 WTO 會員實際上能夠採取何種具體的合理可行措施，以處理非政府規範多重交錯現象造成之貿易障礙問題。

於第五章部分，承接前述章節之研究成果，一方面點出 TBT 協定適用於處理非政府規範多重交錯現象可能面臨之侷限，另一方面以 WTO 多邊貿易政策角度觀察非政府規範多重交錯現象之問題，以及對此項貿易問題應該採取何種觀點和貿易政策工具，方能使非政府規範多重交錯現象問題能夠在多邊貿易制度下取得共識、獲得解決。

最後於第六章結論部分，本文將簡要說明通篇論文之研究主旨，並希望藉由本文之研究發現和成果，能夠為學術界或實務界未來針對若干個別問題進行深入研究時，提供若干研究基礎。

第二章 非政府規範之概念、類型及其多重交錯現象

由於「非政府規範」(private regulation)一詞並非 TBT 協定或其他 WTO 協定下正式使用之法律名詞，其實質內涵與意義需要加以釐清，方可為本文於後續章節中，針對非政府規範於 TBT 協定下之相關法律議題展開分析前，取得初步之認識與理解。其次，因為非政府規範往往涉及相當技術性、細節性之規範內容，用以填補政府法規無法或尚未處理之相關議題，其所涉及之範圍龐雜，且難以透過簡單之分類方式即對非政府規範之類型與內容有全盤之瞭解與掌握。因此，本文針對非政府規範之類型化分析，將僅以解決或處理 TBT 協定相關法律問題之目的為限，俾於探究非政府規範內涵之同時，不至於偏離本文之研究重心。

第一節 非政府規範之概念

近年來，由於全球化貿易之興盛，帶動全球價值鏈 (Global Value Chain)⁸之出現，企業為了維持產品於全球價值鏈之穩定發展⁹，必須透過各種方式掌控與追蹤產品於全球各地之生產過程，包含透過直接控制子企業之營業活動、與另一企業簽訂合作契約等方式，其中以制訂若干標準作為控制全球供應鏈之方式，被認為是最有效且成本最低之方法，因此，促進了「非政府規範」(private regulation)之蓬

⁸ 所謂全球價值鏈，泛指企業將產品之不同生產或商業活動階段（從一件產品之設計構想到最後將產品送交至消費者）分布於世界各地不同國家，此時該項產品於全球各地之分工網絡，即可稱為全球價值鏈。蔡佩珍（2015），〈全球價值鏈重組對臺灣分工地位之衝擊〉，《經濟研究》，15期，頁77-102。

⁹ 另有學者認為企業使用非政府規範來治理全球價值供應鍊之原因有二：其一，非政府規範能夠創造產品差異性，使得企業能夠從中獲得加值利益；其二，終端消費者對於遵循勞工保護、環境保護、產品安全與品質標準之要求日益增長。See Philipp Aerni, *Do Private Standards Encourage or Hinder Trade and Innovation?* 11 (NCCR Trade Working Paper No. 2013/18, 2013).



勃發展¹⁰。此外，大型零售業者議價能力之提升¹¹、消費者購物偏好之改變¹²，以及法令制度轉變為要求零售業者必須負擔較重的產品責任等¹³，均為促使非政府規範於近年來日益興盛之重要因素。

至於「非政府規範」(private regulation)一詞則既未形諸於 WTO 相關協定條文，亦非 WTO 會員經常使用之詞彙，是以在接續後述與非政府規範相關之法律議題分析前，必須對非政府規範之概念進行初步之闡述。

目前「非政府規範」之定義尚未見諸於 WTO 會員在相關委員會之討論過程內，且鑑於該項名詞並非 WTO 協定之條文用字，故亦未有爭端解決案例直接闡釋「非政府規範」之意義。不過，類似於「非政府規範」之概念，且經過 WTO 相關委員會及學術領域中進行多次討論者，乃「非政府標準」(private standard)此一用語。根據 WTO 會員於食品安全檢驗與動植物防疫檢疫委員會（以下簡稱 SPS 委員會）進行有關非政府標準之相關討論內容紀錄，目前已有 WTO 會員針對與 SPS 協定相關之非政府標準，提出僅適用於該等會議討論過程之工作定義如下：

所謂與 SPS 協定相關之非政府標準，係指由未行使政府公權力之非政府實體，據以適用之一套與食品安全、動物或植物生命或健康有關且得適用於商業交易之成文要件或條件（An SPS-related private standard is a written requirement or condition, or a set of written requirements or conditions, related to food safety, or animal or plant life or health that may be used in commercial

¹⁰ See Vera Thorstensen et al., *Private Standards—Implications for Trade, Development, and Governance* 1-2 (Int'l Centre for Trade and Sustainable Dev. & World Econ. F., E15 Initiative Think Piece, 2015). See also Pascal Liu, *Private Standards in International Trade: Issues and Opportunities*, presented at the WTO's Workshop on Environment-Related Private Standards, Certification and Labelling Requirements (July 9, 2009), at 1-2 (available at http://www.fao.org/fileadmin/templates/est/AG_MARKET_ANALYSIS/Standards/Private_standards___Trade_Liu_WTO_wkshp.pdf) (last visited Dec. 12, 2015); Kai Purnhagen, *Mapping Private Regulation—Classification, Market Access and Market Closure Policy and Law's Response*, 49 (2) J. OF WORLD TRADE 309, 309-311 (2015).

¹¹ WTO SECRETARIAT, *WORLD TRADE REPORT 2005: EXPLORING THE LINKS BETWEEN TRADE, STANDARDS AND THE WTO* 29 (2005); Thorstensen et al., *supra* note 10, at 1; Liu, *supra* note 10, at 2; Aerni, *supra* note 9, at 4-5.

¹² Pascal Liu, *supra* note 10, at 2-3.

¹³ *Id.*



transactions and that is applied by a non-governmental entity that is not exercising governmental authority.)¹⁴

此外，WTO 秘書處於 2014 年間編纂當時各國際組織有關「非政府標準」之定義規範，茲將其中部分規範內容呈現如下：

表 1 目前國際組織針對「非政府標準」之定義

組織	有關「非政府標準」之定義
聯合國糧食及農業組織 (Food and Agriculture Organization of the United Nations) 與國際食品標準委員會 (Codex Alimentarius Commission)	所謂「非政府標準」，係指由非政府實體設計並擁有之標準。
國際貿易中心 (International Trade Centre)	所謂「非政府標準」，係指由私人實體 (例如公司)、非政府組織或多數利害關係人間組成之聯盟制訂之規範。此類非政府標準之範圍、所有權及目的各有不同，就目的而言，其可能包含環境保護、食品安全、保護人權，以及推廣良好農業與生產作業規範。非政府標準之內容可以包含針對特定產品特性訂定之數據標準 (例如汙染物質之最高容許量)、或是就產品製造過程、企業管理系統與文件要求訂定相關規範。
世界動物衛生組織 (World Organisation for Animal Health, OIE)	所謂「非政府標準」，係指由非政府實體制訂、擁有與執行之商業上要求，且供應商必須符合該等要求為動物及動物產品俾以輸入特定市場。
聯合國貿易與發展會議 (United Nations Conference on Trade and Development)	所謂「非政府標準」，係指由公部門以外之組織制訂與執行之規範，並由生產商與零售商加以使用。

¹⁴ Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures, *Report of the Co-Stewards of the Private Standards E-Working Group to the March 2015 Meeting of the SPS Committee on Action 1 (G/SPS/55): Submission by the Co-Stewards of the E-Working Group* (hereinafter *Report of the Co-Stewards of the Private Standards E-Working Group*), ¶ 2, G/SPS/W/283 (Mar. 17, 2015). 此外，亦有論者認為公有標準 (public standard, 或稱為政府標準) 與非政府標準間之區別，需視該標準於制定或執行過程中考量何者之利益而定，以公有標準而言，制定者考量之利益為該經濟體內所有人之利益；而非政府標準之制定者 (多半為公司) 則大多僅考慮自身之利益。WORLD TRADE REPORT 2005, *supra* note 11, at 32-33.

世界銀行 (World Bank)	所謂「非政府標準」，係指由商業或非商業私人實體(包含公司、產業組織、非政府組織等組織)創造之標準。
-------------------	---

資料來源：取材自 WTO 官方資料¹⁵

儘管 WTO 會員尚未就「非政府標準」之定義形成共識¹⁶，但仍可由此觀察，所謂「非政府標準」一般需要具備之要件包含：(1) 由未行使政府公權力之非政府實體據以適用；(2) 得適用於一般商業交易過程中；且 (3) 為一套成文之要件或條件規範。

然而，由於「標準」(standard) 一詞於 TBT 協定上具有特定之法律意涵，即其僅為三項適用 TBT 協定相關規範義務之措施型態之一¹⁷，且本文研究之非政府規範於若干情形下亦可能構成 TBT 協定下之「技術規章」(technical regulation)，亦即非政府規範之範疇包含 TBT 協定下之技術規章與標準。據此，本文認為使用「非政府規範」(private regulation) 一詞來探究國際貿易過程中，諸多由非政府機構草擬、通過或適用之規範文件，較為妥適。至於「規範」(regulation) 一詞，雖然通常情形下多半係指由公部門通過之相關法令措施¹⁸，惟 WTO 協定(尤其是 TBT 協定)並未將「規範」(regulation) 一詞特別定義為以公部門通過之相關法令措施，故而只要對於特定行為形成一套原則與規則之事物，不論是由公部門或私部門所通過，均可泛稱為「規範」。¹⁹

¹⁵ Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures, *Existing Definitions of Private Standards in Other International Organizations: Note by the Secretariat*, ¶ 2.1, G/SPS/GEN/1334/Rev.1 (Aug. 5, 2014).

¹⁶ See *Report of the Co-Stewards of the Private Standards E-Working Group*, supra note 14, ¶ 22. 目前 WTO 會員則同意暫時停止委員會就「非政府標準」之定義繼續進行談判，希望透過給予一段緩和期間，俾使 WTO 會員能夠找出適當方法突破目前的談判困境。 *Food safety body agrees to e-working group "time out" on definition of private standards*, WTO (Mar. 26-27, 2015), https://www.wto.org/english/news_e/news15_e/sps_26mar15_e.htm.

¹⁷ 按 TBT 協定僅適用於「技術規章」(technical regulation)、「標準」(standard) 及「符合性評定程序」(conformity assessment procedures) 等三種型態之措施。See Panel Report, *United States — Measure Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products* (hereinafter *US — Tuna II*), ¶ 7.110, WT/DS381/R (Sept. 15, 2011).

¹⁸ 例如 GATT 第 III:4 條所稱：「…所有影響內地銷售、銷售之要約、購買、運輸、配銷或使用之法律、規範要求。」(all laws, regulation and requirements affecting their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use.)。

¹⁹ 實際上，近年來國外諸多學術論著均從不同面向討論「非政府規範」(private regulation) 對於國際經濟之影響，由此亦可得知，今日「非政府規範」一詞於學術討論範圍之普遍性。See, e.g., Jean-Christophe Graz, *Private Regulation in the World Economy*, 2012(3) ACADEMIC FORESIGHTS (2012); Fabrizio Cafaggi & Andrea Renda, *Public and Private Regulation Mapping the Labyrinth* (CEPS Working



此外，本文認為上述 WTO 會員針對與 SPS 協定相關之非政府標準提出之工作定義內容，仍可於適當情形下，輔助吾人解釋「非政府規範」之概念。

首先，學者 Alessandra Arcuri 於界定「非政府規範」(private regulation) 之概念時，認為應將重點置於制定此類規範之行為者屬性，亦即非政府規範之制訂者必須為私人，且其該項規範之制定並非源自於政府授權。²⁰此類著重於規範制定者屬性之論述亦可見於 WTO 爭端解決實務，於闡釋 TBT 協定第 2.4 條「國際標準」(international standard) 之意義時，上訴機構認為制訂系爭標準之機構之屬性應為判斷該標準是否構成「國際」標準之主要重點。²¹ 換言之，一項標準是否具備「國際」性，應視其制訂者之屬性而定。同理或可適用於「非政府規範」之概念，亦即判斷一項規範是否具備「非政府」性質時，可著重於審查該項規範制訂者之屬性。因此，前述工作定義中有關行為者必須為未行使政府公權力之非政府實體之要件，似乎亦可適用於理解與判斷「非政府規範」之概念上。

其次，考量到非政府規範一般而言均屬於市場上或商業界主動發起之行為²²，故前述工作定義中有關其規範內容必須得以適用於一般商業交易過程中之要件，亦可適用於「非政府規範」之概念。

最後，由於在 TBT 協定下討論非政府規範之概念時，必須先界定此類非政府規範是否有可能落入 TBT 協定之適用範圍，而無論是 TBT 協定下之技術規章或標準，TBT 協定附件一第 1 項與第 2 項規定均將其定義為一種文件 (document)。根據 WTO 上訴機構於美國鮪魚案 II (US — Tuna II) 之闡釋，所謂文件，泛指能夠

Document No. 370, 2012); Kai Purnhagen, *supra* note 10. 另外，亦有學者認為考量到現今私部門在規則 (regulation) 制定或執行層面所扮演之重要角色，似乎難以從「規則」(regulation) 一詞之文義解釋，即判斷其是否僅限於政府措施，而不包含私部門措施。請參考楊培侃 (2014)，〈從私營標準之發展論 SPS 協定在全球食品安全治理之功能與限制〉，《科技法學評論》，11 卷 1 期，頁 60。

²⁰ Alessandra Arcuri, *The TBT Agreement and private standards*, in RESEARCH HANDBOOK ON THE WTO AND TECHNICAL BARRIERTO TRADE 485, 487 (Tracey Epps & Michael J. Trebilcok eds., 2013).

²¹ See Appellate Body Report, *US — Tuna II*, ¶ 353, WT/DS381/AB/R (May 16, 2012).

²² See e.g., Kai Purnhagen, *supra* note 10, at 310. See generally UNIDO, Norad & CBI, *Making Private Standards Work for you: A guide to private standards in the garments, footwear and furniture sectors* (2010), https://www.unido.org/fileadmin/user_media/Uploads/Documents/UNIDO_%20Guidelines_web.pdf. (last visited Nov. 17, 2015).



傳遞有關任何主題之佐證或資訊，且經過書寫或刻寫等方式呈現之物。²³因此，前述工作定義中有關規範形式必須為一套成文之要件或條件，亦可適用於「非政府規範」之概念。

綜上所述，所謂「非政府規範」之概念，似可被廣泛理解為：(1) 規範之制定者為未行使政府公權力之非政府實體；(2) 規範之內容得適用於一般商業交易過程中；且 (3) 規範之形式必須為書面。然而，由於本文使用「非政府規範」一詞，如前所述，意在包含非政府實體制定之技術規章與標準，據此，就本文之研究目的而言，所謂「非政府規範」，除符合前述由 WTO 會員於 SPS 委員會提案過程中涉及「非政府標準」之三項要件以外，尚必須能夠符合 TBT 協定有關技術規章或標準之構成要件，方為本文所稱之「非政府規範」。此外，TBT 協定附件一第 8 項更對於「非政府機構」之範圍明文定義，因此，於 TBT 協定下討論非政府規範時，更需要參照 TBT 協定對於非政府機構之定義，方能掌握 TBT 協定適用於非政府規範之範圍。

第二節 非政府規範之類型

由於非政府規範往往涉及諸多產品項目，且要求生產者符合之規範內容各有不同，不一而足，因此，在初步瞭解「非政府規範」之概念後，為進一步瞭解非政府規範之具體內容，尚須藉由若干分類標準，進行較為系統化的研究和理解。據此，本文擬於本節探討非政府規範之分類標準、類型及其實質內容，期使能夠將前述有關「非政府規範」之概念予以具體化，繼而開展後續章節進一步之相關法律議題分析。此外，本節架構安排方面，將首先整理若干學者針對非政府規範提出之不同分類方式，次以本文參照 TBT 協定有關於技術規章與標準之定義而採取之分類標準，盡可能將涉及本文研究範疇之非政府規範，預先進行分類並加以具體化論述。

²³ Appellate Body Report, *US — Tuna II*, *supra* note 21, ¶ 185.



第一項 相關文獻對於非政府規範之類型化分析

學者間對於非政府規範之類型化分析，彼此多有不同，以學者 Alessandra Arcuri 之見解為例，其認為非政府規範可概分為四類²⁴：其一，為管理商業營運涉及環境與社會面向之規範與標準，或可稱為「民營規範」(civil regulation)，例如「森林管理委員會」(Forest Stewardship Council, 以下簡稱 FSC) 針對紙張與木製品通過之認證，即在確保此類製品使用之木材原料皆係來自於符合 FSC 有關森林永續發展原則與規範之木材產地²⁵；其二，為「食品安全標準」(food safety standards)，例如「全球優良農業規範」(GlobalGAP) 即係在確保食品安全及其產銷履歷過程²⁶；其三，為「技術與品質標準」(technical and quality standards)，例如「國際標準化組織」(International Organization for Standardization, 以下簡稱 ISO) 針對多項產品與產品製作過程制定之標準，其中著例為 ISO 針對貨櫃制定之統一規格，大幅降低貨櫃船於各國碼頭進行裝載之成本，有利於國際貿易之興盛²⁷；其四，為有關「制定非政府規範之作業程序規範」(private meta-regulation)，例如「國際社會與環境認證標章聯盟」(International Social and Environmental Accreditation and Labelling Alliance, 以下簡稱 ISEAL Alliance) 針對環境保護相關之不同標準制定一套程序與實體規範，彼此間進行協調與合作。²⁸

另外，學者 Kai Purnhagen 則認為非政府規範可概分為三類：其一，可依據非政府規範對於產品供應鏈之影響而進行區分，僅適用於特定產品之規範可稱為「垂直標準」(vertical standards)，例如由「國際食品標準委員會」(Codex Alimentarius Commission, 以下簡稱為 Codex) 制定之標準，大部分皆屬於僅適用於特定產品項

²⁴ Arcuri, *supra* note 20, at 487-496.

²⁵ FOREST STEWARDSHIP COUNCIL, <https://us.fsc.org/mission-and-vision.187.htm> (last visited Nov. 23, 2015); 蔡郁欣,《永續林業—FSC 認證機制與生物多樣性》,載於:<http://e-info.org.tw/node/23434>(最後瀏覽日:2015年11月23日)。

²⁶ GLOBALG.A.P., [http://www.globalgap.org/uk_en/what-we-do/globalg.a.p.-certification/globalg.a.p./](http://www.globalgap.org/uk_en/what-we-do/globalg.a.p.-certification/globalg.a.p/) (last visited Nov. 23, 2015).

²⁷ CRAIG N. MURPHY & JOANNE YATES, THE INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION (ISO): GLOBAL GOVERNANCE THROUGH VOLUNTARY CONSENSUS, 50-52 (2009).

²⁸ Alessandra Arcuri, *supra* note 20, at 495-496.

目之標準²⁹，而適用於所有產品項目之規範則可稱為「水平標準」(horizontal standards)，例如 ISO 9000 有關於「品質管理系統」(quality management system)之標準，即不區分營業項目與公司類型，適用於任何企業，採取此項標準之企業，等同於向客戶證明該公司將持續不斷地為客戶之利益，創造或改進某項產品或服務之品質³⁰；其二，為按照涉及非政府規範制定過程之行為者（例如：國家、公司與非政府組織），以及該等行為者分別影響制訂該項非政府規範之不同程度而進行分類；其三，為根據非政府規範之實質內容及不同之規範目的進行分類。³¹

另外，由聯合國工業發展組織（United Nations Industrial Development Organization, 以下簡稱 UNIDO）、挪威發展合作辦事處（Norwegian Agency for Development Cooperation, 以下簡稱 Norad）及促進發展中國家產品進口中心（Center for Promotion of Imports from Developing Countries, 以下簡稱 CBI）之共同合作研究報告中認為，非政府規範大致上可分為三類³²：其一，為「買方行為準則」(buyer codes of conduct)，此類買方行為準則通常為企業間展開或維持一定商業關係之前提條件之一，例如「宜家家居採購產品、原料與服務之準則」(IKEA Way on Purchasing Products, Materials and Services, 以下簡稱 IWAY) 為全球家具業巨擘宜家家居集團之供應商行為準則³³，其中要求供應商不得採取雇用童工、強迫勞動或抵押勞動等制度、不得從事任何賄賂行為、應採取措施避免造成環境汙染與工作安全危害、為員工投保意外險及醫療險、給予員工不低於基本工資之薪資、並保存員工工作時數與薪資核發之紀錄³⁴，IKEA 透過事前查驗與事後稽核制度，確保其產品供應商均能遵守 IWAY，倘若 IKEA 發現其供應商未遵守 IWAY 相關規範時，將直接施予停止供貨之處置，經要求限期改善未果後，則可能終止該項供貨契約³⁵；

²⁹ Kai Purnhagen, *supra* note 10, at 313.

³⁰ CRAIG N. MURPHY & JOANNE YATES, *supra* note 27, at 70-71.

³¹ Kai Purnhagen, *supra* note 10, at 313-315.

³² UNIDO, Norad & CBI, *supra* note 22, at 17.

³³ IWAY STANDARD (5.1th, 2012), http://www.ikea.com/ms/en_CA/pdf/reports-downloads/ikea-code-of-conduct-the-iway-standard.pdf (last visited Nov. 26, 2015).

³⁴ *Id.*, ¶¶ 1.1-1.8.

³⁵ UNIDO, Norad & CBI, *supra* note 22, at 21.

其二，為「認證」(certificate)，儘管有時買方會要求賣方必須取得特定認證資格，方與之進行商業交易。但大多情形是由企業為了彰顯其產品之品質或特性，用以區別市場上之其他產品，而主動向認證機構請求依據特定非政府規範予以認證。例如，印刷業者為強化公司綠色形象而決定選擇取得 FSC 認證，做為未來公司拓展業務之用³⁶；其三，為「產品標示」(product label)，主要用來將特定資訊傳遞給消費者知悉，例如安格斯認證牛肉 (Certified Angus Beef[®])，則對於活牛之外型與基因，以及其肉質進行詳細檢驗後，授權特定肉品可以使用安格斯認證牛肉之標示。³⁷

除此以外，學者 Pascal Liu 認為「非政府規範」仍可依據下列方式進行分類：其一，依據非政府規範之不同目的進行分類³⁸，例如前述之 GlobalGap 即係在確保食品安全³⁹，而 FSC 則旨在保護森林永續發展目標⁴⁰；其二，依據非政府規範之不同客戶進行分類⁴¹，可分為企業對企業之非政府規範（例如前述 IKEA 對其供應商適用之 IWAY 準則⁴²），以及企業對消費者之非政府規範（例如業者透過使用安格斯認證牛肉標示，將其產品品質相關資訊傳遞予消費者知悉⁴³）；其三，依據非政府規範之地域範圍進行分類⁴⁴，可分為僅適用於特定地區產品之非政府規範（例如根據法國香檳委員會對香檳酒制訂之產品規範，縱使產品之生產方式皆為相同，仍以出產於法國香檳地區之香檳酒，方可稱為「香檳」⁴⁵），以及其適用範圍不限於特定地區產品之非政府規範（例如通過 FSC 認證之紙類與木製產品，不限於特定地理區域）。

其他類型之非政府規範則包含：由私人擁有或控制之非政府標準 (proprietary

³⁶ 廖信、葉振璧、陳科璇 (2013)，〈我國印刷產業推行 FSC 認證之初探〉，《印刷科技》，29 卷 1 期，頁 25-48。

³⁷ *The Cattlemen's Pocket Guide to the Certified Angus Beef[®] Brand*, <http://www.cabpartners.com/news/sdpocketbrochure.pdf> (last visited Nov. 26, 2015).

³⁸ Pascal Liu, *supra* note 10, at 3-4.

³⁹ 參前註 26 及其本文。

⁴⁰ 參前註 25 及其本文。

⁴¹ Pascal Liu, *supra* note 10, at 6.

⁴² 參前註 35 及其本文。

⁴³ 參前註 37 及其本文。

⁴⁴ Pascal Liu, *supra* note 10, at 6.

⁴⁵ THE COMITÉ CHAMPAGNE, <http://www.champagne.fr/en/from-vine-to-wine/what-is-champagne-wine/champagne-wine> (last visited Dec. 2, 2015).



standards)，此類標準多半係指資訊科技產業公司，就硬體或軟體之內容享有法律權利保護，在特定科技領域內經產業界廣泛使用而成為一種事實上的標準，例如微軟電腦公司對於若干電腦軟體內容享有之權利，業經廣泛使用為一種電腦軟體之通用標準⁴⁶；企業與企業之間的非政府技術標準（B2B private technical standards），此類標準係在全球生產鏈結構維持大規模規格化下，為增進全球供應鏈結構之彈性、速度、相互通用或適用性等目的，而在產業之間共同使用之若干標準內容，例如大部分由 ISO 制訂之標準則屬於此類⁴⁷，包含前述 ISO 針對貨櫃制定之統一規格標準。

第二項 參照 TBT 協定相關規範之分類

由於非政府規範之內容與型態千變萬化，族繁不及備載，為使本文針對非政府規範之研究能夠在符合研究範疇之同時，盡量對非政府規範做一較為系統化之研究，本文擬欲參照 TBT 協定相關規範，將目前實際存在之非政府規範予以分門別類，期使讀者能夠在綜觀非政府規範之各類面向時，便於和本文研究主軸——TBT 協定，產生適當連結。

TBT 協定僅適用於技術規章、標準及符合性評定程序等三種類型之措施，已如前述。⁴⁸ 又根據 TBT 協定附件一第 1 項與第 2 項規定，技術規章與標準之規範主旨（subject-matter）極為相似，彼此區別僅在於遵守其規範內容是否為強制的（按遵守技術規章為強制的，惟標準則屬自願性質）。⁴⁹ 復以 TBT 附件一第 3 項規定將符合性評定程序定義為：「直接或間接用以評定是否業已符合技術規章或標準內相關規範之任何程序。⁵⁰」故符合性評定程序縱概念上為不同於技術規章與標準之措施類型，其規範主旨仍與技術規章或標準之規範內容極為密切。此外，如前

⁴⁶ See Philipp Aerni, *supra* note 9, at 4 n.1.

⁴⁷ *Id.* at 4, 8.

⁴⁸ See Panel Report, *US — Tuna II*, *supra* note 17.

⁴⁹ *Id.* at ¶¶ 7.107, 7.109.

⁵⁰ TBT Agreement Annex 1.3 defines “conformity assessment procedure” as: “Any procedure used, directly or indirectly, to determine that relevant requirements in technical regulations or standards are fulfilled.”



所述，爭端解決小組曾於 *US — COOL* 案中，將系爭措施中有關於檢查與稽核零售業者是否符合美國原產地標示法案之查核規範，納入系爭措施是否構成技術規章之審查範圍，並認為該等規範一併落入 TBT 協定下技術規章之範疇。⁵¹ 據此，為避免本文針對非政府規範之系統化分析過於繁瑣，本文將不另外針對落入符合性評定程序範疇之非政府規範進行論述，僅以 TBT 協定附件一第 1 項就技術規章臚列之各項規範主旨，對非政府規範之形式與內容進行分類與研析。

按 TBT 協定附件一第 1 項規定將技術規章定義為：「規範產品特性或其相關製程與產製方法之文件，包含可適用之行政規範，且遵循該等規範內容為強制性的。該文件亦得包括或僅規範適用於產品、製程或產製方法之專門術語、符號、包裝、標記或標示之規定。⁵²」因此，本文將針對產品特性、其相關製程與產製方法、適用於產品或製程方法⁵³之專門術語、適用於產品或製程方法之符號、適用於產品或製程方法之包裝、適用於產品或製程方法之標記、適用於產品或製程方法之標示要求等七種類型，分門別類研究個別非政府規範之內容、目的、形式、制訂者及符合性評定程序等詳細內容。

第一款 制訂產品特性之非政府規範

有關產品特性 (product characteristics) 之意涵，WTO 上訴機構曾於歐體石綿案 (*EC — Asbestos*) 案中詳細闡述認為，任何客觀上可得特定之產品特徵、品質、屬性或其他具區別性之標記，俱可當之⁵⁴；此類產品特性可能與產品之組成、大小、

⁵¹ See Panel Report, *US — COOL*, *supra* note 7, ¶¶ 7.116, 7.216.

⁵² TBT Agreement Annex 1.1 defines “technical regulation” as: “Document which lays down product characteristics or their related processes and production methods, including the applicable administrative provisions, with which compliance is mandatory. It may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labelling requirements as they apply to a product, process or production method.”

⁵³ 為使文章保持通暢、簡單明瞭，並增添其可讀性，本文將於適當情形下將「產品製程與產製方法」，縮寫為「(產品)製程方法」。惟該等用語皆係指 TBT 附件一第 1 項規範之「(their related) processes and production methods」，合先敘明。

⁵⁴ Appellate Body Report, *European Communities — Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products* (hereinafter *EC — Asbestos*), ¶ 67, WT/DS135/AB/R (Mar. 12, 2001).

形狀、顏色、質地、硬度、抗拉強度、易燃性、導電率、密度及黏性等相關。⁵⁵此外，所謂制訂 (lays down)，其方式包含正面與反面等兩種規範方式，例如要求產品必須具備若干特定之產品特性，此為透過正面規範之方式來制訂產品特性，另外如禁止產品不得具備若干產品特性，則係用反面規範方式制訂產品特性。⁵⁶ 此等見解於後續爭端解決案例中，均為爭端解決小組與上訴機構加以援用。⁵⁷

據此，以下將針對若干與制訂牛肉品質有關之非政府規範進行研究分析：

1. 安格斯認證牛肉 (Certified Angus Beef®)

安格斯認證牛肉 (Certified Angus Beef®) 乃美國安格斯肉牛協會 (American Angus Association) 創立之公司品牌，其本身亦經登記為商標，旨在確保牛肉的良好品質。⁵⁸安格斯認證牛肉並未從事於活牛或牛肉產品之採購或銷售業務，其僅透過公司品牌建立一套標準，用以衡量特定牛肉產品是否可被稱為「安格斯認證牛肉」⁵⁹，牛肉產品必須符合下列標準，方授權其使用「安格斯認證牛肉」(Certified Angus Beef®) 於個別產品包裝、餐廳或店面：

- (1) 肉牛外型：牛隻整體面積 51% 以上之毛色為純黑色。
- (2) 肉牛基因：肉牛之基因必須 50% 為安格斯牛，必須由已經註冊之安格斯公牛進行繁衍，且產地牧場必須通報該肉牛之出生日期 (通常以同一群小牛中年齡最長者之出生日期進行登記)，完成記錄肉牛年齡與基因之相關檔案文件。
- (3) 肉品必須符合下列標準：
 - (a) 中等或以上之大理石紋脂肪含量；(b) 中等或細緻的大理石脂肪紋理；

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ *Id.* ¶ 69.

⁵⁷ See Panel Report, *United States — Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes* (hereinafter *US — Clove Cigarettes*), ¶ 7.29, WT/DS406/R (Sept. 2, 2011); Appellate Body Report, *European Communities — Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products* (hereinafter *EC — Seal*), ¶ 5.11, WT/DS400/AB/R, WT/DS401/AB/R (May 22, 2014).

⁵⁸ FOCUS ON CATTLEMAN — THE BRAND THAT PAYS, <http://www.cabpartners.com/about/about.php> (last visited Dec. 3, 2015).

⁵⁹ *The Cattlemen's Pocket Guide to the Certified Angus Beef® Brand*, *supra* note 37.



(c) 各部分之瘦肉或骨骼肌組織具有 A 級成熟度⁶⁰；(d) 具有 10 至 16 平方英吋之肋眼肌肉面積；(e) 肉牛屠體之重量不超過 1000 磅；(f) 外層包覆之脂肪少於 1 英吋；(g) 肌肉線條良好；(h) 無血管爆裂；(i) 無暗切肉；(j) 頸駝峰部位不超過 2 英吋。⁶¹

於符合性評定程序方面，根據安格斯認證牛肉官方網站資訊顯示，其針對安格斯牛肉制訂之上述標準，將由美國農業部 (United States Department of Agriculture, 以下簡稱 USDA) 於進行牛肉之檢驗與評級時，用以判定肉品是否符合「安格斯認證牛肉」(Certified Angus Beef®) 之標準。⁶² 此外，安格斯認證牛肉公司會另外向欲使用「安格斯認證牛肉」(Certified Angus Beef®) 標示之業者，收取每磅牛肉 2 分美元之授權費用。⁶³

2. 布克安格斯牛肉 (Booker Angus Beef)

布克安格斯牛肉標準係由布克肉品包裝公司 (Booker Packing Company) 所制訂之非政府規範，其與前述之「安格斯認證牛肉」(Certified Angus Beef®) 均屬於美國農業部統籌管理之牛肉認證標準。⁶⁴ 兩者均係為確保牛肉品質而制訂若干規範內容，欲使用布克安格斯牛肉 (Booker Angus Beef) 標示之肉品，必須符合下列要件：

- (1) 肉牛外型：牛隻整體面積 51% 以上之毛色為純黑色。
- (2) 肉品必須符合下列標準：
 - (a) 瘦肉顏色、質地、緊實度及整體骨骼肌組織均符合美國極佳級 (Prime)、特選級 (Choice)、可選級 (Select) 或合格級 (Standard) 之 A 級成熟度；(b) 大理石紋理分數為 00 或以上；(c) 產精肉率 ≤ 4.9 ；(d) 頸駝峰部位不超過 2 英

⁶⁰ 所謂「A 級」成熟度，係指年齡介於 9 至 30 個月之肉牛。Buedel Blog, *Are You Buying Faux Angus Beef?*, BUEDEL MEAT UP (Aug. 2, 2013), <http://www.buedelmeatup.com/tag/usda-certified-beef-programs/>.

⁶¹ *The Cattlemen's Pocket Guide to the Certified Angus Beef® Brand*, *supra* note 37.

⁶² CERTIFIED ANGUS BEEF, <https://www.certifiedangusbeef.com/cuts/grades.aspx> (last visited Dec. 3, 2015); *See also* UNDERSTANDING BEEF QUALITY GRADES, http://www.certifiedangusbeef.com/press/kit/Understanding_beef_quality_grades_110612.pdf (last visited Dec. 3, 2015).

⁶³ *The Cattlemen's Pocket Guide to the Certified Angus Beef® Brand*, *supra* note 37.

⁶⁴ USDA CERTIFIED BEEF PROGRAMS, <http://www.ams.usda.gov/sites/default/files/media/LSCertifiedBeefProgramsComparison060315.pdf> (last visited Dec. 4, 2015).

吋 (e) 相較於其長度，肌肉組織必須具有中等以上之寬厚程度；(f) 無血管爆裂；且 (g) 無暗切肉。⁶⁵

布克安格斯牛肉與前述「安格斯認證牛肉」(Certified Angus Beef[®])之最大差異在於前者僅從外觀判斷肉牛是否屬於安格斯牛種，惟後者則除了使用外觀判斷方法以外，更使用基因檢測方式來檢驗肉牛是否真正屬於安格斯牛種。拜動物繁殖混種科技日新月異之發展，目前實際上在美國銷售之黑毛牛，就基因上而言，可能有將近 65% 之比例並非安格斯牛種。⁶⁶

第二款 制訂產品製程與產製方法之非政府規範

關於產品製程與產製方法 (processes and production methods, PPMs) 之意義，儘管 WTO 爭端解決實務上曾經於兩個案件 (亦即美國鮪魚案 II 以及歐體海豹案) 涉及產品製造程序之相關規範，但爭端解決小組和上訴機構分別以宥於爭端當事國未行主張⁶⁷，或者該項爭點未經爭端當事國於爭端解決小組審理階段充分陳述等理由，決定不予審理相關部分之議題⁶⁸，以至於迄今尚無爭端解決小組或上訴機構於個案中針對若干制訂與產品製造程序有關之規範，審查其是否落入 TBT 協定之適用範圍。惟 WTO 上訴機構曾於歐體海豹案 (EC — Seal) 中闡述 TBT 協定附件一第 1 項規定有關於產品製造程序之意義，其認為根據 TBT 協定附件一第 1 項之規範文義與上下文，所謂技術規章之規範主旨，除產品特性外，尚包含與產品特性相關之製程與產製方法。⁶⁹所謂「製程 (process)」通常係指「行為之過程、一套程序、或一連串導致特定結果之行為與運作，如同於製造之情形一般」⁷⁰；所謂「產

⁶⁵ USDA Specification for Certification of Beef Carcass Quality and Yield Characteristics of Officially Graded Beef, *Booker Packing Co. Angus Beef: Schedule G — 60* (May 24, 2005) <http://www.ams.usda.gov/sites/default/files/media/LSG-60%20-%20Booker%20Packing%20Co.%20-%20052405.pdf>.

⁶⁶ See Buedel Blog, *supra* note 60.

⁶⁷ Panel Report, *US — Tuna II*, *supra* note 17, ¶¶ 7.78-7.79.

⁶⁸ Appellate Body Report, *EC — Seal*, *supra* note 57, ¶ 5.69.

⁶⁹ *Id.* ¶ 5.12.

⁷⁰ *Id.*

製 (production)」係指「商業性生產之程序，尤其係指大量生產之情形」⁷¹；所謂「方法 (methods)」係指「明確或系統化之事務處理方式」⁷²；所謂「相關 (related)」係指「有關係、有相互關係、有關連的」⁷³；並認為爭端解決小組於具體個案審查時，應檢視該等製程與產製方法規範是否與產品特性間具有充分關聯性。⁷⁴

以下將針對若干與制訂永續森林管理之製成方法有關之非政府規範：

1. 森林管理委員會標準 (FSC standard)

森林管理委員會乃成立於 1993 年之非政府組織，由 857 名包含來自世界各地之非政府組織和個別自然人之會員組成。⁷⁵FSC 旨在確保紙類與木製類產品使用之木材原料皆係來自於符合 FSC 有關森林永續發展原則與規範之木材產地，並制定一套原則與要件，審查木材產地與產品之製程方法是否符合永續森林管理目標，其中包含了環境適當性 (environmentally adequate)、社會有益性 (socially beneficial) 及經濟可行性 (economically viable)，並制定相關程序用於認證 FSC 標準之符合性評定機構。⁷⁶以下簡略陳述 FSC 標準之 10 項原則與要件：

- (1) 申請者必須符合當地一切相關之法令和相關條約；
- (2) 申請者應保護和提升員工之權利和雇用條件，其中包含禁止性別歧視、最低薪資之規範、提供安全之工作場所等；
- (3) 申請者應辨別並承認原住民族對於因開發活動而受影響之土地、領域與資源，享有法律上及習慣上之所有、使用與管理之權利；
- (4) 申請者應致力於為在地居民維持與提升其社會與經濟層面之福祉，並承認在地居民對於土地、領域與資源所享有之法律上及習慣上之權利；
- (5) 申請者應有效管理申請認證森林區域內多樣的產品與服務，俾以保護與提

⁷¹ *Id.*

⁷² *Id.*

⁷³ *Id.*

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ FOREST STEWARDSHIP COUNCIL: FSC A.C. MEMBER LIST, <http://chportal.fsc.org/PublicMemberSearch> (last visited Dec.14, 2015).

⁷⁶ Forest Stewardship Council, *FSC Principles and Criteria for Forest Stewardship*, 6, FSC-STD-01-001 V5-2 EN (July 22, 2015).

升其經濟上可行性及社會層面與環境層面之優點，並應於情況可能時，使用在地製程、在地服務與在地價值；

- (6) 申請者應保護、保存及(或)復原申請認證森林區域內之生態系統益處與環境價值，並應避免、修復或降低因開發活動而可能帶來之負面環境影響，並於開發前完成環境影響評估；
- (7) 申請者應具備和其政策與目標相符之開發計畫，並與其開發活動之規模、強度及風險合乎比例，此項開發計畫之設計與程序文件應達到足以指導其員工、通知受到影響與有利害關係之人，且正當化管理決策之程度，另外，此項開發計畫更應按照實際獲得之監測資訊適時進行更新；
- (8) 申請者應證明有關達成其開發目的之進展、開發活動之影響及申請認證森林區域之情況，均按照開發活動之規模、強度與風險之比例，持續受到監控及評估，進而得以落實適時性管理；
- (9) 申請者應透過適用預防原則，保護及(或)提升申請認證森林區域內之高度保存價值，其中包含物種多樣性、完整之森林地貌、在地居民和原住民族關於生計、健康、營養與水源等之需求，以及文化價值；
- (10) 申請者之開發活動應同時符合其自身之經濟、環境與社會政策，以及 FSC 標準臚列之各項原則與要件規範。⁷⁷

關於符合性評定程序方面，FSC 本身未承辦實際對特定森林區域檢驗其是否符合 FSC 標準，此類業務皆係由如同 SGS Forestry 此類認證機構承辦，而 FSC 僅從事有關於該類認證機構之認可、監控與審查。⁷⁸申請者獲得 FSC 認證之成本包含直接成本與間接成本，直接成本係指支付認證機構相關之稽核費用，其費用有多種計算方式，例如一塊 1000 公頃之森林若向認證機構簽訂 5 年之認證契約，則費用

⁷⁷ *Id.* at 10-19.

⁷⁸ FOREST STEWARDSHIP COUNCIL: FOREST MANAGEMENT CERTIFICATION, <http://www.fsc-uk.org/en/business-area/fsc-certificate-types/forest-management-fm-certification> (last visited Dec. 14, 2015).



大約為 10,000 美元⁷⁹；間接成本則係指採取符合 FSC 規範之製程方法將負擔之成本，例如保護森林生態環境之成本、減少森林伐木產量，以及製作相關文件紀錄之成本。⁸⁰

2. 森林管理認證支持計畫 (The Programme for the Endorsement of Forest Certification, 以下簡稱 PEFC)

森林管理認證支持計畫屬於非以營利為目的之國際性非政府組織⁸¹，其會員資格包含 PEFC 全國代表性機構 (PEFC National Governing Body) 與 PEFC 國際利害關係人 (PEFC International Stakeholder)。⁸²PEFC 旨在整合各國國內有關森林永續管理之認證機制，倘若該等國內認證機制符合 PEFC 制定之標準，則可在其他同樣經 PEFC 認證之森林管理機制下，被承認為具有同等性。⁸³此類 PEFC 制定之標準包含森林管理機制、認證程序、標準認證機制、產銷監管鏈機制等⁸⁴，由於近年來產業界多認為此類標準之內容與前述 FSC 標準相仿⁸⁵，故茲不贅述。

關於符合性評定程序方面，PEFC 與 FSC 一樣本身未承辦實際對特定森林區域檢驗其是否符合 FSC 標準，僅授權若干認證機構，俾以針對申請認證森林區域進行審查與檢驗。⁸⁶

3. 澳洲森林認證機制 (Australian Forest Certification Scheme, 以下簡稱 AFCS)

澳洲森林認證機制係由澳洲森林標準股份有限公司 (Australian Forestry Standard Limited, 以下簡稱 AFSL) 所制定，與森林永續管理相關之非政府規範。

⁷⁹ Forest Stewardship Council, *Cost and Benefits of Forest Certification*, 6, <https://us.fsc.org/download.costs-and-benefits-of-forest-certification.198.htm> (last visited Dec. 14, 2015).

⁸⁰ *Id.* at 8.

⁸¹ PEFC: WHO WE ARE, <http://www.pefc.org/about-pefc/who-we-are> (last visited Dec. 15, 2015).

⁸² PEFC Board of Directors, *Acceptance of PEFC members*, ¶ 1, PEFC GD 1002:2008, Issue 3 (2015).

⁸³ PEFC: INTERNATIONAL ENFORCEMENT, <http://www.pefc.org/standards/endorsement-mutual-recognition> (last visited Dec. 15, 2015).

⁸⁴ PEFC Board of Directors, *Endorsement and Mutual Recognition of National Systems and their Revision*, ¶ 5, PEFC GD 1007:2012 (2013).

⁸⁵ PEFC, *PEFC and FSC: Global Sustainable Forest Management Certification Schemes*, 1, http://www.pefc.co.uk/system/resources/W1siZiIsIjIwMTUvMDIvMTcvN3hwNmIvbGxmfj9QRUZDX19GU0NfRmFjdHNoZWV0LnBkZiJdXQ/PEFC_FSC_Factsheet.pdf (last visited Dec. 15, 2015).

⁸⁶ PEFC: GET PEFC CERTIFIED, <http://www.pefc.org/certification-services/forest/advantages> (last visited Dec. 15, 2015).

⁸⁷根據 WTO 秘書處蒐集 WTO 會員提供之資料顯示，AFSL 性質上屬於已經表示願意遵守列於 TBT 協定附件三之「良好作業規範」(Code of Good Practice) 之非政府機構。⁸⁸AFCS 制定之 9 項要件為申請者必須遵守之規範，其中大部分內容與 FSC 之規範相仿，包含申請者應保護並提升生物多樣性、森林與土地之生產力、土壤與水資源、森林生態系統之健康與生命、森林對於碳循環之貢獻、原住民族與非原住民族於文化、社會、精神、自然、宗教等層面上之權利，以及森林管理於社會與經濟層面上的長期利益。⁸⁹此外，AFCS 亦為前述 PEFC 認證機制下承認之森林永續管理規範。⁹⁰

關於符合性評定程序方面，AFSL 未從事實際的認證業務，僅由獲得紐澳聯合認可系統 (the Joint Accreditation System of Australia and New Zealand) 認可之認證機構承辦有關 AFCS 之認證業務。⁹¹

第三款 制訂適用於產品或製程方法之專門術語之非政府規範

所謂「專門術語」(terminology)，一般係指特定學科或學門之詞彙系統，或通稱為技術性詞彙。⁹²根據 TBT 協定附件一第 1 項與第 2 項規定，「專門術語」可作為一項技術規章或標準之內容主旨。⁹³此外，按照爭端解決小組於美國鮭魚案 II 就 TBT 協定附件一第 1 項第二句後段，有關制訂「適用於產品或製程方法之標示」之解釋加以推斷，所謂「適用於」(as they apply to) 產品或製程方法之專門術語

⁸⁷ AUSTRALIAN FORESTRY STANDARD: WHO WE ARE, <http://www.forestrystandard.org.au/about-us/who-we-are> (last visited Dec. 15, 2015).

⁸⁸ Committee on Technical Barriers to Trade, *List of Standardizing Bodies that Have Accepted the Code of Good Practice for Preparation, Adoption and Application of Standards Since 1 January 1995* (hereinafter *List of Standardizing Bodies that Have Accepted the Code of Good Practice*), 2, G/TBT/CS/2/Rev.21 (Feb. 23, 2015).

⁸⁹ AFSL, *Sustainable Forest Management — Economic, social, environmental and cultural criteria and requirements*, 21-41, AS4708 2013 (2013).

⁹⁰ PEFC: NATIONAL MEMBERS, <http://www.pefc.org/about-pefc/membership/national-members/28-Australia> (last visited Dec. 15, 2015).

⁹¹ AUSTRALIAN FORESTRY STANDARD: CERTIFICATION BODIES, <http://www.forestrystandard.org.au/get-certified/certification-bodies> (last visited Dec. 15, 2015).

⁹² THE SHORTER OXFORD ENGLISH DICTIONARY 3217 (5th ed. 2002).

⁹³ See Appellate Body Report, *US — Tuna II*, *supra* note 21, ¶ 187.

之非政府規範，應係指該項非政府規範所制訂之專門術語必須與產品或製程方法間具有關聯性。⁹⁴

此類專門術語之非政府規範，以適用於紡織品之 GORE-TEX[®]布料為例，所謂 GORE-TEX[®]布料，一般認為是具有防水、防風且高度透氣性功能之布料。⁹⁵透過 GORE-TEX[®]薄膜、複合層壓技術、壓膠技術及其他高科技材料與製程方式，方能成功生產出具有防水、防風且高度透氣之 GORE-TEX[®]布料⁹⁶，使用該特殊布料推出各種系列商品之品牌多達數十家，其中包含 Adidas、Nike 與 Timberland 等知名品牌。⁹⁷

此外，在符合性評定程序方面，由於 GORE-TEX[®]布料技術目前由 GORE 科技公司⁹⁸掌握，該公司僅與特定授權廠商簽訂供貨協議，並負責檢驗各類產品是否符合 GORE-TEX[®]布料之製程與品質，只有在最終產品通過 GORE 科技公司檢驗後，方得使用 GORE-TEX[®]標示於產品上。⁹⁹

第四款 制訂適用於產品或製程方法之符號之非政府規範

所謂「符號」(symbol)，係指一般用以表達某種聲音、文字、物體、程序、功能或其他類似事務之書寫標記、線、點或前述三者之組合。¹⁰⁰此外，所謂「適用於」(as they apply to) 產品或製程方法之符號之非政府規範，應係指該項非政府規範所制訂之符號必須與產品或製程方法間具有關聯性。¹⁰¹舉例而言，由美國森林造

⁹⁴ Panel Report, *US — Tuna II*, *supra* note 17, ¶ 7.78.

⁹⁵ GORE-TEX[®] OUTWEAR TECHNOLOGIES: WHAT IS THE GORE-TEX[®] FABRIC?, http://www.gore-tex.com/remote/Satellite?c=Page&childpagename=gorete_x_V2_en_US%2Fgoretex_v2_layout&cid=1415307778032&d=Touch&pagename=goretex_v2_wrapper (last visited Dec. 18, 2015).

⁹⁶ GORE-TEX[®]台灣網站，<http://goretex.com.tw/tw/ourcloth.php#sec-membrane> (最後瀏覽日：2015年12月18日)。

⁹⁷ GORE-TEX[®] OUTWEAR TECHNOLOGIES: BRAND, <http://www.gore-tex.com/brands/> (last visited Dec. 18, 2015).

⁹⁸ 關於 GORE 科技公司，請參考 GORE, http://www.gore.com/en_xx/aboutus/ (last visited Dec. 18, 2015).

⁹⁹ GORE-TEX[®] OUTWEAR TECHNOLOGIES: FAQs, https://www.gore-tex.com/remote/Satellite?c=fabrics_cont_land_c&cid=1147200060638&pagename=gorete_x_en_US%2Ffabrics_cont_land_c%2FFAQ#14 (last visited Dec. 18, 2015).

¹⁰⁰ THE SHORTER OXFORD ENGLISH DICTIONARY 3148 (5th ed. 2002).

¹⁰¹ 參前註 94 及其內文。

紙協會 (American Forest & Paper Association) 推廣使用之紙類資源回收符號，計有下列 2 種：

1. 三個白色箭頭圍繞在黑色圓圈內之符號：表示該產品 100% 由再生紙製作而成¹⁰²，如圖 2-1 所示：

圖 2-1



圖片來源：<http://enveloppeconcept.ca/en/products/eco-friendly-envelopes/>

2. 三個黑色箭頭圍繞在白色圓圈內之符號：表示該產品之部份係由再生紙製作而成，通常亦會在說明欄位中宣稱該產品使用再生紙之比例¹⁰³，如圖 2-2 所示：

圖 2-2



圖片來源：<http://jsmccarthy.com/resources/logos-and-downloads/>

然而，此類資源回收符號卻未經註冊登記為私人所有之財產權，性質上屬於公共財之範疇，雖然美國森林造紙協會有制定若干關於使用方式之指導準則，但美國森林造紙協會卻未建立明確之審查或認證機制。¹⁰⁴不過，若是要在美國境內使用此等符號，則須在遵循相關法令規範下，方可使用該等符號。¹⁰⁵

¹⁰² American Forest & Paper Association, *Paper Recycling Symbol Guidelines*, 5 (1993), <http://infohouse.p2ric.org/ref/30/29728.pdf> (last visited Dec. 21, 2015).

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ *Id.* at 2; see also Michael Everson & Asmus Freytag, *Background information on Recycling Symbols*, 3 (ISO/IEC Working Group Document No. N2342, 2001), available at <http://www.unicode.org/L2/L2001/01146-N2342-Recycling.pdf>.

¹⁰⁵ Everson & Freytag, *supra* note 104, at 3.



第五款 制訂適用於產品或製程方法之包裝之非政府規範

所謂「包裝」(packaging)，係指將某物放入包裝內之行為、程序或方式。¹⁰⁶此外，所謂「適用於」(as they apply to) 產品或製程方法之包裝之非政府規範，應係指該項非政府規範所制訂之包裝必須與產品或製程方法間具有關聯性。¹⁰⁷舉例而言，若干國際知名企業均要求其商品必須以生物可分解包裝 (bio-degradable packaging) 方式來進行包裝¹⁰⁸，其中例如美國大型賣場業者好市多 (COSTCO) 則在 2010 年 7 月公布之結構性包裝規範中，要求採用吸塑包裝 (blister packaging)¹⁰⁹ 方式之產品應使用對於消費者購買商品之地區而言，為可回收、可作堆肥或可生物分解之產品包裝方式。¹¹⁰

第六款 制訂適用於產品或製程方法之標記之非政府規範

所謂「標記」(marking)，係指於一件物體上書寫文字或符號，通常為辨別之用。¹¹¹此外，所謂「適用於」(as they apply to) 產品或製程方法之標記之非政府規範，應係指該項非政府規範所制訂之標記必須與產品或製程方法間具有關聯性。¹¹²由於，標記之意義包含於物體上書寫符號作為辨別產品之用，因此，前述有關適用於產品或製程方法之符號之非政府規範之例子，亦即美國森林造紙協會推廣使用之紙類資源回收符號 (見上圖 2-1 與圖 2-2)，亦可作為例子說明此處適用於產品或製程方法之標記之非政府規範。

¹⁰⁶ THE SHORTER OXFORD ENGLISH DICTIONARY 2065 (5th ed. 2002).

¹⁰⁷ 參前註 94 及其內文。

¹⁰⁸ Malcolm Cohn, *Innovative, Ecological Flexible Packaging*, https://www.dairyfoods.com/ext/resources/White_Papers/SPF07-Innovia-Films-White-Paper.pdf?1321295395 (last visited Dec. 21, 2015).

¹⁰⁹ 所謂吸塑包裝，係指一種塑料加工工藝，主要原理是將平展的塑料硬片材加熱變軟後，採用真空吸附於模具表面，冷卻後成型，廣泛用於塑料包裝、燈飾、廣告、裝飾等行業。請參考千盒塑膠有限公司，〈吸塑包裝介紹〉。載於：<http://www.chenho.tw/blister.php>。

¹¹⁰ COSTCO, *Structural Packaging Specification*, ¶ 4.1.2, http://www.shopfreight.com/uploads/Costco_Packaging_Specs___Addendums.pdf (last visited Dec. 21, 2015).

¹¹¹ Panel Report, *European Communities — Trade Description of Sardines* (hereinafter *EC — Sardines*), ¶ 7.40, WT/DS231/R (May 29, 2002).

¹¹² 參前註 94 及其內文。



第七款 制訂適用於產品或製程方法之標示要求之非政府規範

所謂「標示」(labelling)，一般係指對一項產品進行附加或標記之行為，用以傳遞有關該產品之性質或品質、其材料、包裝或容器之內容、或生產者之姓名等資訊。¹¹³根據 TBT 協定附件一第 1 項與第 2 項規定，「標示」可作為一項技術規章或標準之內容主旨。¹¹⁴另外，所謂「標示要求」(labelling requirement)，係指一項制訂若干要件或條件之規範，遵循此等要件或條件後方可使用特定標示之謂。¹¹⁵

有關適用於產品或製程方法之標示要求，種類相當多，舉凡前述各項非政府規範之例子幾乎皆係對某項產品進行附加或標記等行為，用以傳達有關該產品之性質、品質或其他相關資訊，從而該等非政府規範於分類上皆可做為例子說明此處涉及標示要求之非政府規範內容，故茲不贅述。

第三節 非政府規範對於國際貿易及其法律規範之利弊

非政府規範對於國際貿易及其法律規範之利弊，可從經濟層面、商業層面、社會層面、政治層面或法律層面來進行分析，宥於專業知識及題目設計上之限制，本文將主要針對非政府規範於法律層面上（尤其為 TBT 協定）將對國際貿易帶來之影響進行深入分析，復參酌部分關於非政府規範之學者研究報告內容，廣泛論述非政府規範對全球貿易與商業機會帶來之影響，並仰賴此部分之分析內容，進一步剖析此類影響可能於國際貿易法（例如 TBT 協定）層面上產生之漣漪。

第一項 非政府規範對全球貿易與商業機會之正面與負面影響

1. 非政府規範可能被用來做為控制產品生產過程之工具

由於企業逐漸發現消費者對於產品之需求，不僅限於產品本身之功能、品質與價格，更涉及到產品本身帶來之環境與社會意涵，企業希望能夠在負擔最少成本之

¹¹³ Panel Report, *EC — Sardines*, *supra* note 111, ¶ 7.40.

¹¹⁴ See Appellate Body Report, *US — Tuna II*, *supra* note 21, ¶ 187.

¹¹⁵ See Appellate Body Report, *US — Tuna II*, *supra* note 21, ¶ 186.

情況下，「控制」產品供應商之產品製造程序，故而往往便於採購準則中納入若干不同規範目的之非政府規範（可能是企業自行通過之非政府規範或直接適用其他機構通過之非政府規範），依循第三方認證機構之符合性評定程序，採用不直接介入之方式「控制」其產品之生產過程。¹¹⁶其對於全球貿易造成之影響，舉例而言，A 服飾企業於新通過之採購準則中要求所有供應商皆須遵守採用 X 非政府規範，方能成為 A 服飾企業之合格供應商，若 A 服飾企業於甲國之主要供應商 B 無法符合取得 X 非政府規範之認證，則 A 服飾企業可能將不再向供應商 B 採購成衣，而可能轉向甲國或其他國家之其他供應商，此即可說明非政府規範對於全球貿易可能產生之影響。

2. 可能對於供應商帶來產業升級之契機

為遵循新制訂之非政府規範內容，供應商往往需要投入額外成本用以變更產品內容、生產流程或包裝方式等，俾以將產業提升至非政府規範要求達到之水準，而當買方將此類非政府規範作為採購準則之內容時，對於合格供應商而言，將取得競爭機會上的優勢。¹¹⁷

3. 可能對於小型企業進入全球供應鏈形成阻礙

由於為了符合非政府規範內容，供應商需要投入額外成本用以購置生產設備、監控安全、品質與包裝流程之儀器等項目，然而並非每家企業均有足夠資本進行該等投資項目，因此，對於中小型企業（特別是來自開發中國家之中小型企業）而言，非政府規範可能造成其進入全球供應鏈之障礙。¹¹⁸

¹¹⁶ See Oliver von Hagen et al., *The Impacts of Private Standards on Global Value Chains* 10-11 (Int'l Trade Centre, Literature Review Series on the Impacts of Private Standards—Part I, 2011); see also Thorstensen et al., *supra* note 10, at 1-2; Liu, *supra* note 38, at 2.

¹¹⁷ Hagen et al., *supra* note 117, at ix-x.

¹¹⁸ *Id.* at x; see e.g., Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures, *Considerations Relevant to Private Standards in the Field of Animal Health, Food Safety and Animal Welfare: Submission by the World Organization for Animal Health (OIE)*, ¶¶ 2, 5, G/SPS/GEN/822 (Feb. 25, 2008); Report of Joint FAO/WHO Food Standards Programme: Codex Alimentarius Commission, CAC, 33rd Sess., ¶¶ 221, 226, 234, ALINORM 10/33/REP (July 5-9, 2010); Committee on Technical Barriers to Trade, *Summary Report of the TBT Workshop on the Role of International Standards in Economic Development (Mar 16-17, 2009): Note by the Secretariat* (hereinafter *Secretariat Note on Summary Report of the TBT Workshop*), ¶ 15, G/TBT/W/310 (May 20, 2009).



4. 可能對於全球供應鏈之利益分配方式產生影響

儘管遵循非政府規範可能增加整體全球供應鏈之價值，但此等遵循利益之分配於大多數情況下皆為不平等的，以 2011 年針對公平貿易認證咖啡產品進行之研究顯示，公平貿易咖啡生產者之收入成長約 13%，但於消費行為地之零售價格卻成長約 85%。¹¹⁹

5. 非政府規範可能對供應商形成正面效應

根據 Gabriela Alvarez 等學者之研究報告顯示，非政府規範可能對供應商形成之正面效應包含促進相關正當規範目的之實現（例如促進環境保護和永續發展）、與買方企業建立較為良好的商業關係、取得較佳的市場銷路管道、提升產品的品質、維繫良好商業聲譽、增加銷貨利潤、取得良好的技術協助及以較佳條件取得銀行的信用貸款等。¹²⁰該份研究報告亦參酌過去學者專家的研究報告內容發現，就取得商業機會而言，沒有任何研究報告認為參與此類非政府規範將減損其可能獲致的商業機會。¹²¹

6. 多項彼此重疊的非政府規範可能導致降低效率

根據 Oliver von Hagen 與 Gabriela Alvarez 兩位學者之研究報告顯示，多樣化的非政府規範將提高生產者之遵循成本，使得規範系統下的標準化過程降低效率，此類遵循成本包含增加相關文件檔案之成本、因改變管理方式與製程方法而增加之成本，以及認證與稽核成本。¹²²此外，該份研究報告亦認為非政府標準彼此間進行調和或遵循統一的國際標準，均為改善此種效率低落之可行方式。¹²³

7. 非政府規範對國際貿易造成之其他影響

非政府規範對於國際貿易之影響尚可包含：過去擁有良好合格紀錄之企業每

¹¹⁹ Hagen et al., *supra* note 117, at x, 24-26. See also Liu, *supra* note 10, at 1, 16-17.

¹²⁰ Gabriela Alvarez et al., *The Impacts of Private Standards on Producers in Developing Countries*, at ix, 16-17 (Int'l Trade Centre, Literature Review Series on the Impacts of Private Standards—Part II, 2011). See also Liu, *supra* note 38, at 1, 12-13.

¹²¹ *Id.* at 16.

¹²² Oliver von Hagen & Gabriela Alvarez, *The Interplay of Public and Private Standards* 22 (Int'l Trade Centre, Literature Review Series on the Impacts of Private Standards—Part III, 2011).

¹²³ *Id.*



年仍然需要進行重複的認證作業、稽核程序的不透明與不一致、對於稽核結果缺乏救濟途徑、多樣化的產品標示可能導致消費者產生混淆，以及非政府規範之要求內容可能缺乏科學證據基礎。¹²⁴

第二項 非政府規範對國際貿易法/TBT 協定之正面與負面影響

根據上述關於非政府規範在全球貿易與商業機會之影響分析，其中至少有二項內容可能與 TBT 協定有關：其一，為非政府規範可能對於小型企業進入全球供應量產生阻礙，亦即當非政府規範要求之內容相當嚴格，需要供應商投入大量資源改善硬體設備及管理程序等項目時，實際上有可能等同於將若干產業下的小型企業排除於國際貿易供應鏈之外，對於此類非政府規範之通過與適用，則可能引起許多開發中國家之關注¹²⁵，甚或認為此類規範內容可能違反 TBT 協定下之不歧視義務（包含最惠國待遇及國民待遇義務），具體實質規範則為 TBT 協定第 2.1 條及附件三第 D 項規定；其二，多種功能或目的相互重疊之非政府規範可能使得生產者必須負擔諸多規範遵循與認證成本，更可能導致消費者產生混淆之情形，此類情況可能引起 WTO 會員針對非政府規範之必要性產生疑慮¹²⁶，或關於非政府規範應盡力加以調和之義務是否已遵循產生疑問，具體規範則為 TBT 協定第 2.2 條與第 2.8 條，以及附件三第 E 項與第 H 項規定。

此外，WTO 會員亦曾於「食品安全檢驗與動植物防疫檢疫措施委員會」（Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures，以下簡稱 SPS 委員會）中全面性檢討與《食品安全檢驗與動植物防疫檢疫措施協定》（Agreement on the

¹²⁴ See Thorstensen et al., *supra* note 10, at 2-3. See also Liu, *supra* note 10, at 1, 15-16. See also WORLD TRADE REPORT 2005, *supra* note 11, at 31.

¹²⁵ See e.g., Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures, *Review of the Operation and Implementation of the SPS Agreement: Background Document*, ¶¶69-73, G/SPS/GEN/887/Rev.1 (Feb. 6, 2009); Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures, *Private Sector Standards and Developing Country Exports of Fresh Fruits and Vegetables: Communication from the United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)*, ¶¶ 1, 6, G/SPS/GEN/761 (Feb. 26, 2007).

¹²⁶ See e.g., Committee on Technical Barriers to Trade, *Fifth Triennial Review of the Operation and Implementation of the Agreement on Technical Barriers to Trade under Article 15.4 (hereinafter Fifth Triennial Review of the TBT Agreement)*, ¶ 26, G/TBT/26 (Nov.13, 2009).

Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, 以下簡稱 SPS 協定) 有關之非政府規範¹²⁷之影響, 按 WTO 秘書處於 2008 年 12 月間, 寄送問卷調查給所有 WTO 會員, 當中問題包含非政府標準對於貿易將產生之正面或負面效應、非政府標準是否與官方規範內容相符、或非政府規範是否符合相關國際標準之內容等等。¹²⁸嗣後, WTO 秘書處收到來自 22 位 WTO 會員¹²⁹共 40 項問卷調查意見回覆¹³⁰, 關於非政府標準之正面效應方面, 大多數回覆意見認同非政府標準可能有促進遵循國際標準、滿足日新月異之消費者需求、改善產品安全與品質、提升產品之區別性並有利於產品進入特定市場。¹³¹ 至於非政府標準之負面效應方面, 超過三分之二的意見回覆認為部分非政府標準的規範內容超過與其相關之國際標準規範¹³²; 許多回覆意見認為, 大多數的已開發國家市場均存在有若干非政府標準, 為了將產品銷售至此部分市場之出口商則均認為必須要符合該等已開發國家市場內存在之非政府標準, 否則通常無法將產品出口至該部分市場¹³³; 大部分回覆意見亦對於高額之遵循成本、每年重覆進行之稽核作業以及部分稽核過程之不透明與不一致等情形, 表示高度關切¹³⁴; 大多數回覆意見認為多重的非政府標準以及彼此間缺乏妥善調和之情形, 乃非政府標準之主要問題之一¹³⁵; 總結所有的回覆意見看來, 最為 WTO 會員提出高度關切之問題為多重的非政府標準和彼此間缺乏妥善調和之情形, 以及非政府標準之遵循成本。¹³⁶

¹²⁷ 「非政府標準」(private standards) 為 SPS 委員會相關討論文件使用之文字, 由於 SPS 協定下並無 technical regulation 與 standards 之區分, 或許此處可以按照原文之用字加以翻譯。

¹²⁸ Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures, *Questionnaire on SPS-related Private Standards: Note by the Secretariat*, G/SPS/W/232 (Dec. 8, 2008).

¹²⁹ 此 22 位 WTO 會員分別為: 阿根廷、貝里斯、巴西、智利、中國大陸、哥倫比亞、哥斯大黎加、多明尼加、厄瓜多、埃及、歐盟、瓜地馬拉、印度、日本、紐西蘭、巴基斯坦、巴拉圭、南非、泰國、突尼西亞、美國、烏拉圭。

¹³⁰ See Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures, *Effects of SPS-related Private Standards—Compilation of Replies: Note by the Secretariat* (hereinafter *Secretariat Note on Effects of SPS-related Private Standards*), ¶ 2, G/SPS/GEN/932/Rev.1 (Dec. 10, 2009).

¹³¹ *Id.* ¶¶ 38, 39.

¹³² *Id.* ¶ 21.

¹³³ *Id.* ¶ 27.

¹³⁴ *Id.* ¶¶ 29, 31.

¹³⁵ *Id.* ¶ 33.

¹³⁶ *Id.* ¶ 49.



儘管此類討論係 WTO 會員針對與 SPS 協定相關之非政府標準進行之問卷調查研究，但基於與 SPS 協定相關之非政府標準於若干層面上與 TBT 協定之非政府規範相仿（例如兩者均係由私人機構所制訂，適用於規範產品內容或其製造程序之相關規範要求），在討論與 TBT 協定相關之非政府規範可能產生之影響時，上述 WTO 會員反映於 SPS 委員會之意見，仍可於適當之情況下，加以參考之。特別是其亦點出 WTO 會員對於彼此缺乏調和之多重非政府標準，保持高度關切之情形。

第四節 非政府規範多重交錯現象之緣由和問題

所謂非政府規範之多重現象，就本文之研究目的而言，係指為解決相同議題（及）或適用於相同產品部門，分別有不同非政府機構制定不同之非政府規範，使得產品生產者為能成功銷售其產品於買方，往往必須符合各式各樣的非政府規範之現象，例如適用於牛肉、林業、咖啡或紡織品等產品部門之多種非政府規範。¹³⁷ 對於產品生產者而言，此類多樣化之非政府規範無疑地增加其產品之生產成本，甚至當無法取得此類非政府規範之認證時，可能造成其產品進入相關市場之障礙。

惟 TBT 協定制定之初，即係為進一步解決原先《關稅暨貿易總協定》（General Agreement on Tariffs and Trade, 以下簡稱 GATT）締約方認為 GATT 不足以妥善解決之非關稅貿易障礙問題。¹³⁸ 故此類多重之非政府規範對於國際貿易形成之非關稅貿易障礙，應於 TBT 協定下加以檢視，並研究渠等非政府規範間是否應適用 TBT 協定相關規範進行調和。本節將首先論述形成非政府規範多重現象之緣由，次以若干非政府規範之發展情形為例，顯示目前非政府規範之多重交疊現象，俾於進入後續章節詳細分析以前，使讀者對於本文研究之核心問題能有基礎之認識。

¹³⁷ See, e.g., Petros C. Mavroidis & Robert Wolfe, *Private Standards and the WTO: Reclusive No More 4* (EUI Working Paper RSCAS No. 2016/17, 2016).

¹³⁸ See Michael Koebele, *Preamble TBT*, in WTO—TECHNICAL BARRIERS AND SPS MEASURES 167, 169-171 (Rüdiger Wolfrum et al. eds., 2007).



第一項 非政府規範多重交錯現象之緣由

根據 Marie-France Turcotte 等學者之研究報告認為，非政府規範之多重現象可從經濟、理想與政治制度等層面加以說明。以經濟制度層面看來，標準可以用來：

(1) 保護企業或產業之聲譽，使其不因搭便車 (free-riders) 問題而受損；(2) 提供買方更多關於產品供應鏈上遊之相關可靠資訊；(3) 提供產品可於市場上進行價格差異化安排之基礎，避免透過削價競爭方式維持商品於市場上之競爭地位。¹³⁹ 當一個市場由兩個或兩個以上之企業群加以分割後，每一個別市場在面臨若干市場上之共同問題時，則可能透過推動非政府規範之方式來加以解決，如此便使非政府規範於個別市場內蓬勃發展，乃至於在國際貿易連結個別不同國內市場時，形成非政府規範交互重疊之現象。¹⁴⁰ 此外，非政府規範之多重現象更可能損害其規範原本意欲達成之目的，質言之，儘管某項適用於產品之規範或標準可能足以提供消費者獲得關於商品背後潛藏之社會或環境價值，但當有多種此類規範或標準同時呈現於消費者面前時，消費者往往無法區別此等非政府規範間之差異，進而難以做出有效的選購決定，此時，非政府規範則無法達成其規範目的，將產品背後之相關資訊，有效傳遞予消費者使其做出有意義的選購決定。¹⁴¹

以理想制度層面觀點看來，規範之制定乃係為降低及減輕經濟生活中利益最大化之負面結果，根據社會生活中對於社會結構或資源分配制度形成之偏好意見或信念，而對市場進行的一項規範性的調整試探作為。¹⁴² 恰是因為個別社會群體對於理想的社會制度之信念各有不同，故而形成了非政府規範之多重交錯現象。¹⁴³

至於政治制度層面觀點則認為，規範乃係政治爭論過程中最後形成之結果，在經過國家、非政府組織、企業及其他非市場行為者之間針對若干議題進行爭論並最

¹³⁹ Marie-France Turcotte et al., *Explaining Variation in the Multiplicity of Private Social and Environmental Regulation: A Multi-case Integration Across the Coffee, Forestry and Textile Sectors*, 16(1) BUS. & POL. 151, 155 (2014).

¹⁴⁰ *Id.* at 156.

¹⁴¹ *Id.*

¹⁴² *Id.* at 157.

¹⁴³ *Id.*

後達成協商之結果，即為規範之產生。¹⁴⁴ 而非政府規範之多重現象，則反映了某項議題難以在國家、非政府組織、企業及其他非市場行為者間取得共識，蓋此項議題可能涉及諸多利益而尚未能在談判過程中達成多方一致同意之協商結果。¹⁴⁵

由於前述三種觀點對於形成規範之緣由各有不同之立論基礎，在解釋非政府規範之多重交錯現象時，三種觀點所持之見解亦多有微妙之差異。然而，本文認為非政府規範對於國際貿易之影響層面，如前所述，極為廣泛，其中不僅涉及企業之商業活動、更涉及國家對此等規範所採取之態度、非政府組織對於相關議題之立場，以及個人作為最終消費者及資訊接受者對於非政府規範之支持程度，均個別或彼此間對於非政府規範之發展有著相當程度之影響，故應暫時先博覽此等見解之內涵，對於後續章節研究非政府規範之調和時，方能依其交互重疊之個別情形，參酌TBT協定之相關規範，分析調和多重非政府規範之方向與限制。

第二項 非政府規範多重交錯之情形與問題

本文所稱「非政府規範之多重現象」，係指為處理、解決或達成特定之目的(例如永續發展)，市場上分別由不同非政府規範制訂者，制訂適用於產品之不同非政府規範，該等非政府規範之實質內容或要件，雖可能因為不同非政府規範著重之不同政策面向而有所不同，惟此等非政府規範既然皆屬於用以處理、解決或達成特定目的(例如永續發展)之規範，則彼此間之實質內容或要件必然有交互重疊之情形。嗣於該等非政府規範經過市場上不同經營者加以接受與適用，使得產品生產商或供應商為成功銷售其產品於該市場時，必須同時符合數個以上之不同非政府規範，從而增加生產商包含製造或管理方式、文件檔案、認證及稽核成本在內之法令遵循成本，對於國際貿易之發展形成一定程度之阻礙。

由於非政府規範存在於各類型產品，且往往有不同之規範目的，為突顯此部分國際貿易實務上，處理或解決特定議題之非政府規範多如牛毛且彼此交互重疊之

¹⁴⁴ *Id.* at 158-159.

¹⁴⁵ *Id.* at 159.



情況，以下研究內容將以保護永續發展為特定之規範目的，研究適用於若干產品項目之非政府規範已然呈現多重規範之現象。

以咖啡產品為例，本文作者按「國際貿易中心」(International Trade Center, 以下簡稱 ITC)¹⁴⁶匯集全世界與永續發展議題相關之標準所建立之資料庫——「標準地圖」(Standards Map)，檢索全世界適用於咖啡產品之相關標準規範，多達 57 項與保護永續發展目的有關之標準規範¹⁴⁷，其中包含：4C Association、UTZ certified、GLOBALG.A.P. Crops、Fair Trade USA、Food Alliance、Sustainable Agriculture Network/Rainforest Alliance、Fairtrade International、Bio Suisse 等多項非政府規範。

148

以黃豆產品為例，按照 ITC「標準地圖」之檢索結果顯示，全世界適用於黃豆產品之相關標準規範，多達 63 項與保護永續發展目的有關之標準規範，其中包含：ADM Responsible Soybean Standard、Cefetra Certified Soya Standard、ProTerra Foundation、Fair Trade USA、MPS-Socially Qualified (SQ)、Food Alliance、Sustainable Agriculture Network/Rainforest Alliance、BRC Global Standards—Food、Bio Suisse、Fair for Life 等多項非政府規範。

以糖品為例，按照 ITC「標準地圖」之檢索結果顯示，全世界適用於糖品之相關標準規範，多達 58 項與保護永續發展目的有關之標準規範，其中包含：Bonsucro、Red Tractor Combinable Crops and Sugar Beet Standards、HAND IN HAND (HIH)—Fair Trade Rapunzel、ProTerra Foundation、Fair Trade USA、Sustainable Agriculture

¹⁴⁶ 於 1963 年由 GATT 在日內瓦成立之機構，聯合國貿易暨發展會議 (United Nations Conference on Trade and Development, 以下簡稱 UNCTAD) 自 1968 年起加入該機構，與現今之 WTO 共同經營 ITC。ITC 之宗旨在於協助開發中國家擬定實施貿易推廣計畫，設立促進貿易服務處，提供出口機會的情報，市場開拓技術的諮詢，以及訓練必要人才的服務。中華徵信所 (編) (1999)，《國際貿易金融大辭典》，增修訂 2 版，頁 519。臺北：中華徵信所。

¹⁴⁷ INTERNATIONAL TRADE CENTER — STANDARDS MAP, <http://www.standardsmap.org/> (last visited Jan. 19, 2016). 由於 ITC 資料庫蒐集之標準包含由政府機構及私機構製作之標準，故包含此處在內所謂適用於咖啡產品之 57 種標準規範，可能同時包含由政府機構及私機構製作之標準規範，後續按照 ITC「標準地圖」資料庫獲得之檢索結果，亦可能同時包含政府機構及私機構製作之標準規範，本文於此合先敘明。

¹⁴⁸ 有關適用於咖啡產品且與保護永續發展目的有關之非政府規範多重現象，亦可參考 Turcotte et al., *supra* note 139, at 160-164.



Network/Rainforest Alliance、Fairtrade International、BRC Global Standards—Food、Bio Suisse 等多項非政府規範。

以紡織品為例，按照 ITC「標準地圖」之檢索結果顯示，全世界適用於糖品之相關標準規範，多達 45 項與保護永續發展目的有關之標準規範，其中包含：GoodWeave、Fair Wear Foundation、Worldwide Responsible Accredited Production (以下簡稱 WRAP)、bluesign® system、Fair Trade USA、Fairtrade International、Fair for Life 等多項非政府規範。¹⁴⁹

有關木製產品方面，按照 ITC「標準地圖」之檢索結果顯示，全世界適用於木製產品之相關標準規範，多達 34 項與保護永續發展目的有關之標準規範，其中包含：PEFC International、AFCS、FSC、Sustainable Forestry Initiative、Business Social Compliance Initiative Code of Conduct (以下簡稱 BSCI)、Climate, Community & Biodiversity Standards (以下簡稱 CCB Standards)、Fair for Life 等多項非政府規範。

150

至於玩具產品方面，按照 ITC「標準地圖」之檢索結果顯示，全世界適用於玩具產品之相關標準規範，多達 26 項與保護永續發展目的有關之標準規範，其中包含：ICTI CARE Process、FSC、TerraChoice—EcoLogo Program、BSCI、CCB Standards、Fair for Life、FLA Workplace Code of Conduct 等多項非政府規範。

茲將此部分之研究內容整理如下表 2：

表 2 與保護永續發展有關之非政府規範多重交錯現象

產品項目	非政府規範之例示
咖啡	4C Association、UTZ certified、GLOBALG.A.P. Crops、Fair Trade USA、Food Alliance、Sustainable Agriculture Network/Rainforest Alliance、Fairtrade International、Bio Suisse。
黃豆	ADM Responsible Soybean Standard、Cefetra Certified Soya Standard、ProTerra Foundation、Fair Trade USA、MPS-Socially Qualified (SQ)、

¹⁴⁹有關適用於紡織品且與保護永續發展目的有關之非政府規範多重現象，亦可參考 Turcotte et al., *supra* note 139, at 170-174.

¹⁵⁰有關適用於木製品且與保護永續發展目的有關之非政府規範多重現象，亦可參考 Turcotte et al., *supra* note 139, at 164-170.

	Food Alliance、Sustainable Agriculture Network/Rainforest Alliance、BRC Global Standards—Food、Bio Suisse、Fair for Life。
糖	Bonsucro、Red Tractor Combinable Crops and Sugar Beet Standards、HAND IN HAND (HIH)—Fair Trade Rapunzel、ProTerra Foundation、Fair Trade USA、Sustainable Agriculture Network/Rainforest Alliance、Fairtrade International、BRC Global Standards—Food、Bio Suisse。
紡織品	GoodWeave、WRAP、bluesign® system、Fair Trade USA、Fairtrade International、Fair for Life。
木製品	PEFC International、AFCS、FSC、BSCI、CCB Standards。
玩具	ICTI CARE Process、FSC、TerraChoice—EcoLogo Program、BSCI、CCB Standards、Fair for Life、FLA Workplace Code of Conduct。

資料來源：本文參考 ITC 標準地圖資料庫研究整理

第三章 TBT 協定對於非政府規範之適用

本文已於前章初步針對非政府規範之概念、類型及其可能對國際貿易造成之影響，分別論述之，並引出本文意欲研究之核心議題——TBT 協定處理非政府規範之可能與限制。然而在開展核心議題之研究以前，必須先就 TBT 協定如何適用於非政府規範（或稱 TBT 協定與非政府規範之關係）進行分析，方能在針對非政府規範間彼此交錯重疊之問題開始進一步研究以前，使讀者先就 TBT 協定有關非政府規範之規範架構、非政府機構之範圍，以及 TBT 協定與其他 WTO 協定在處理私人行為議題方面之規範差異等議題，具備較為清楚之概念與理解，更可從中瞭解 WTO 會員在 TBT 協定下就非政府機構制定之非政府規範之義務範圍，以作為本文研究核心議題之基礎。職是之故，本章將分別針對前述有關 TBT 協定如何適用於非政府規範之議題，分別論述之。

第一節 TBT 協定對於非政府規範之規範架構

TBT 協定為 WTO 協定附件一 A 下協定之一，自 1995 年 1 月 1 日起開始生效迄今，其作為 WTO 體系下適用於處理「非關稅措施」(non-tariff measures)¹⁵¹之一環，適用若干法律規範以處理技術規章、標準與符合性評定程序等非關稅措施。¹⁵²而前述三種非關稅措施之制定者不以 WTO 會員之政府為限，換言之，由非政府機構所制定之非政府規範，倘能符合 TBT 協定下關於技術規章、標準與符合性評定程序之定義，則仍須適用 TBT 協定之相關規範內容，確保此類非關稅措施不至於對國際貿易造成不必要之障礙。

自 GATT 時代開始，為了解決當時逐漸增加之非關稅障礙(non-tariff barriers)

¹⁵¹ 「非關稅措施」又可稱為「非關稅障礙」(non-tariff barriers)，泛指關稅以外之一切貿易障礙，包含許可執照規則、配額、產品檢驗與認證要求，以及其他與健康和 safety 相關之規範要求。See RAI BHALA, *DICTIONARY OF INTERNATIONAL TRADE LAW* 636 (2nd ed., 2012).

¹⁵² WORLD TRADE ORGANIZATION, *THE WTO AGREEMENTS SERIES — TECHNICAL BARRIERS TO TRADE* 11 (2014). See also Panel Report, *US — Tuna II*, *supra* note 17.

153，GATT 締約方於 1979 年東京回合談判結束時，制訂當時的《技術性貿易障礙協定》(Agreement on Technical Barriers to Trade)¹⁵⁴，而後更於烏拉圭回合談判成立 WTO 時，同意制訂新版的 TBT 協定以處理國際貿易中愈趨繁複之非關稅貿易障礙，意在進一步達成 GATT 之目標，亦即避免國際貿易遭受人為之干預措施加以扭曲。¹⁵⁵ 於是，如果傳統上由政府採取之非關稅貿易障礙，改由私人採取之非政府規範替代之，則 WTO 會員於 TBT 協定下所獲得有關於市場開放與降低非關稅貿易障礙之成果，將仍然難以實現。¹⁵⁶

此外，就適用範圍而言，儘管 TBT 協定並未對於非政府規範之規範目的設定任何限制，惟 TBT 協定不適用於落入 SPS 協定下具有特定規範目的之 SPS 措施，故而理論上而言，倘若非政府規範構成 SPS 協定下之 SPS 措施，則自不在 TBT 協定之適用範圍。然而，本文認為縱使非政府規範具有 SPS 協定下特定規範目的之一，仍不構成 SPS 措施，從而仍然在 TBT 協定之適用範圍內。

因此，本節將先探討含有 SPS 協定規範目的之非政府規範是否仍然落入 TBT 協定之適用範圍，次以非政府規範構成 TBT 協定下各類非關稅措施之型態（亦即技術規章與標準¹⁵⁷），分別論述 TBT 協定對於非政府規範之規範架構，最後本文將橫向分析 TBT 協定適用於非政府技術規章和非政府標準之實體義務，觀察其中無任何差異或不同。

第一項 TBT 協定適用範圍包含與 SPS 協定相關之非政府規範

本文所謂與 SPS 協定相關之非政府規範，係指保護 SPS 協定附件 A 第一項第

¹⁵³ 參前註 151。

¹⁵⁴ 由於東京回合簽訂的《技術性貿易障礙協定》，名稱與後來烏拉圭回合談判完成之 TBT 協定完全相同，一般多將前者簡稱為《標準規約》(Standards Code)，俾以和後者（亦即現行的）TBT 協定有所區別。

¹⁵⁵ 羅昌發（2010），《國際貿易法》，二版，頁 161-163。台北：元照。

¹⁵⁶ See Sally Washington & Lahsen Ababouch, *Private Standards and Certification in Fisheries and Aquaculture: Current Practice and Emerging Issues* 111 (FAO FISHERIES AND AQUACULTURE, Technical Paper No. 553, 2011).

¹⁵⁷ 非政府規範構成 TBT 協定下之符合性評定程序之部分，不在本文研究範疇中，理由請參考前述第一章第三節。



(a) 款至第 (d) 款等規範目的之非政府規範。至於有關 TBT 協定適用範圍不包含 SPS 措施之規定，係依據 TBT 協定第 1.5 條規定謂：「本協定之規定不適用於 SPS 協定附件 A 所界定之 SPS 措施。」¹⁵⁸

所謂「SPS 措施」，按照 WTO 爭端解決小組於 *EC—Biotech* 案之見解以及 SPS 協定附件 A 第一項之定義，包含系爭措施之三個部分：規範目的 (purpose)、法律形式 (legal form) 和性質 (nature)。¹⁵⁹ 於措施之規範目的方面，SPS 協定附件 A 第一項第 (a) 款至第 (d) 款則規定了 4 項特定之規範目的，分別為：(a) 保護會員境內動物或植物之生命或健康，以防範因害蟲、疫病、帶病體或病原體的入侵、立足或傳播而導致的風險；(b) 保護會員境內人類或動物之生命或健康，以防範因食品、飲料或飼料中的添加物、污染物、毒素、或病原體而導致的風險；(c) 保護會員境內人類之生命或健康，以防範因動物、植物或動植物產品所攜帶的疾病或因疫病害蟲入侵、立足或傳播所導致的風險；或 (d) 防範或限制會員境內因疫病害蟲入侵、立足或傳播而造成的其它損害。¹⁶⁰ 於措施之法律形式方面，係指 SPS 協定附件 A 第一項所稱之「法律、法令和規範 (laws, decrees, regulations)」。¹⁶¹ 於措施之性質方面，則係指 SPS 協定附件 A 第一項所稱之「要求和程序，特別是最終產品之要件、製程與產製方法、測試、檢驗、發證與核可程序等」。¹⁶²

儘管 SPS 協定並未明白規定非政府規範是否亦包含在 SPS 協定所定義之 SPS

¹⁵⁸ TBT Agreement, art.1.5 provides that: “The provisions of this Agreement do not apply to sanitary and phytosanitary measures as defined in Annex A of the Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures.”

¹⁵⁹ Panel Report, *European Communities — Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products* (hereinafter *EC — Biotech*), ¶ 7.149, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R (Sept. 29, 2006).

¹⁶⁰ SPS Agreement, Annex A.1 provides that: “*Sanitary or Phytosanitary Measures* — Any measure applied:

(a) to protect animal or plant life or health within the territory of the Member from risks arising from the entry, establishment or spread of pests, diseases, disease-carrying organisms or disease-causing organisms;
(b) to protect human or animal life or health within the territory of the Member from risks arising from additives, contaminants, toxins or disease-causing organisms in foods, beverages or feedstuffs;
(c) to protect human life or health within the territory of the Member from risks arising from diseases carried by animals, plants or products thereof, or from the entry, establishment or spread of pests; or
(d) to prevent or limit other damage within the territory of the Member from the entry, establishment or spread of pests.”

¹⁶¹ Panel Report, *EC — Biotech*, *supra* note 159, ¶ 7.149.

¹⁶² *Id.*



措施範疇¹⁶³，惟基於下列理由，本文認為具有 SPS 協定規範目的之非政府規範仍不構成 SPS 措施：(1) 非政府規範欠缺法律形式：從 *EC — Biotech* 案之對於 SPS 措施之構成要件見解看來，小組似乎傾向於認為措施必須具備法律形式 (legal form)，方可符合 SPS 協定附件 A 之定義，此對於不具備任何法律效力之非政府規範而言，似乎將其排除在 SPS 措施之範圍以外；(2) 多數學者見解認為 SPS 協定不適用於非政府規範：此類學者見解多從 SPS 措施之定義出發，援引並支持小組於 *EC — Biotech* 案之見解。¹⁶⁴ (3) 談判歷史：若干曾經參與 SPS 協定談判歷史之專家表示，關於 SPS 協定可能是用於非政府規範乙節，從未在談判過程中（無論是正式會議或非正式會議）被提及¹⁶⁵；(4) SPS 協定欠缺類似 TBT 協定第 3 條、第 4 條及第 14.4 條之規範文字：蓋 TBT 協定第 3 條和第 4 條則明確要求 WTO 會員必須採取合理可行措施，確保非政府機構於制定、通過或適用技術規章或標準時遵守 TBT 協定相關規定（詳後述），而第 14.4 條則使 WTO 會員得援引 WTO 爭端解決條款，對一項由非政府機構制定、通過或適用之非政府規範提出控訴，而此類規定均未能見於 SPS 協定。

綜上所述，本文認為因為具有 SPS 協定規範目的之非政府規範不構成 SPS 措施，故而無法適用 SPS 協定。復依據 TBT 協定第 1.5 條規定，TBT 協定不適用於 SPS 措施，既然具有 SPS 協定規範目的之非政府規範不構成 SPS 措施，則 TBT 協定不會因為該等非政府規範具有 SPS 協定下之特定規範目的，而不在 TBT 協定之適用範圍內。相反地，該等具有 SPS 協定規範目的之非政府規範，只要構成 TBT 協定下之技術規章或標準，且由非政府機構加以制定、通過或適用，則自然落入 TBT 協定之適用範圍。因此，TBT 協定對於非政府規範之適用範圍，包含與 SPS 協定相關之非政府規範。

¹⁶³ See Secretariat Note on Private Standards and the SPS Agreement, *supra* note 1, ¶ 15.

¹⁶⁴ Arcuri, *supra* note 20, at 515-516. 亦可參考楊培侃 (2014)，前註 19，頁 59-62。

¹⁶⁵ Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures, *Private Voluntary Standards Within the WTO Multilateral Framework: Submission by the United Kingdom* (hereinafter *Private Voluntary Standards Within the WTO Multilateral Framework*), ¶ 25, G/SPS/GEN/802 (Oct. 9, 2007).



第二項 非政府技術規章

「非政府技術規章」(private technical regulation)，就本文之研究目的而言，係指由非政府機構制定之技術規章。TBT 協定第 3 條對於非政府技術規章制訂下列四項法律規範，從而建立其規範架構：其一，TBT 協定第 3.1 條規定要求 WTO 會員應採取合理可行之措施確保非政府機構於制訂、通過或適用技術規章時，符合 TBT 協定第 2 條適用於中央政府機構之技術規章之相關義務；其二，TBT 協定第 3.4 條規定要求 WTO 會員不得採取措施要求或鼓勵非政府機構違反 TBT 協定第 2 條適用於中央政府機構之技術規章之相關義務；其三，TBT 協定第 3.5 條前段要求 WTO 會員對於非政府機構遵守 TBT 協定第 2 條規定負起全部責任；其四，TBT 協定第 3.5 條後段要求 WTO 會員應制定並實施協助非政府機構遵守 TBT 協定第 2 條規定之積極措施與機制。¹⁶⁶ 不過，由於 TBT 協定第 3.5 條前段規定涉及 WTO 會員對於非政府規範之可歸責性，本文將留待於後續章節中對其進行較為詳細之分析。

此外，鑒於大多數情形下，由非政府機構制定之標準規範，因為欠缺如同政府措施具備之法律拘束力，故多半被認為是屬於自願性質¹⁶⁷，復以技術規章必須具備強制性質之要件為由¹⁶⁸，否定非政府規範構成 TBT 協定下技術規章之可能。故而於開展 TBT 協定第 3 條有關非政府技術規章之規範架構以前，需要對於非政府技術規章之概念是否受到 TBT 協定承認進行論述。因此，此部分研究將針對 TBT 承認非政府技術規章之概念、WTO 會員對於非政府技術規章之積極作為義務，以及 WTO 會員對於非政府規範之消極不作為義務，分別論述之。

¹⁶⁶ See Ludivine Tamiotti, *Article 3 TBT*, in *WTO — TECHNICAL BARRIERS AND SPS MEASURES* 235, 238 (Rüdiger Wolfrum et al. eds., 2007).

¹⁶⁷ See *WORLD TRADE ORGANIZATION*, *supra* note 152, at 15.

¹⁶⁸ See Appellate Body Report, *EC — Asbestos*, *supra* note 54, ¶ 68.



第一款 TBT 協定承認非政府技術規章之概念

儘管並非任何非政府規範均具備 TBT 協定附件一 A 關於技術規章之強制性質，但本文基於 TBT 協定第 3 條之規定、TBT 協定附件一 A 第 1 項規定與《1991 年 ISO/IEC 指南二》有關技術規章 (technical regulation) 定義之差異¹⁶⁹，仍然認為非政府技術規章之概念受到 TBT 協定之明確承認，論者不應在未審酌個案特殊情形，逕自將非政府規範排除在技術規章之範圍以外。

根據 TBT 協定第 3 條之標題謂：「由地方政府機構及非政府機構對於技術規章之制定、通過及適用」(Preparation, Adoption and Application of Technical Regulations by Local Government Bodies and Non-Governmental Bodies)，以及同條前言謂：「就會員境內之地方政府機構及非政府機構而言：」(With respect to their local government and non-governmental bodies within their territories:) 等規範文字，可得知該條之適用範圍明確包含由非政府機構制定之技術規章 (或稱非政府技術規章) 在內，證明 TBT 協定承認非政府機構制定之標準規範可能構成技術規章。

170

此外，比較 TBT 協定附件一第 1 項與《1991 年 ISO/IEC 指南二》有關技術規章 (technical regulation) 定義之差異，亦可佐證 TBT 協定下之技術規章，不以政府制定者為限。申言之，《1991 年 ISO/IEC 指南二》第 3.5.1 項規定將技術規章定義為：「透過直接規定、準用或置入有關標準、技術規格或作業典範之內容等方式，規定技術要求之規範。¹⁷¹」又「規範」(regulation) 一詞於《1991 年 ISO/IEC 指南

¹⁶⁹ 有關《1991 年 ISO/IEC 指南二》與 TBT 協定間之關係，依據 TBT 協定附件一前言之規定：「《1991 年 ISO/IEC 指南二》內之名詞，使用於本協定時，其含意應與該指南相同…然就本協定之目的而言，應適用下列定義：」。亦即在使用《1991 年 ISO/IEC 指南二》解釋 TBT 協定文本時，必須審酌《1991 年 ISO/IEC 指南二》之名詞定義是否與 TBT 協定之定義有衝突，倘若有衝突，則優先適用 TBT 協定之定義，倘若沒有衝突，則可使用《1991 年 ISO/IEC 指南二》之名詞定義來補充解釋 TBT 協定文本詞彙之意義。See Appellate Body Report, *US — Tuna II*, *supra* note 21, ¶¶ 353-357. 有關 TBT 協定附件一前言之原文規定，可參考前註 6。

¹⁷⁰ See Tamioiti, *supra* note 166, at 236-237. But see Arwel Davies, *Technical Regulations and Standards under the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade*, 41(1) LEGAL ISSUES OF ECON. INTEGRATION 37, 58-59 (2014).

¹⁷¹ 其原文為：「Regulation that provides technical requirements, either directly or by referring to or



二》第 3.5 項另特別定義為：「由權責機關通過，具備法律拘束力之立法規則文件。¹⁷²」故可得知，在《1991 年 ISO/IEC 指南二》之規定下，技術規章以具有法律拘束力之規範文件為限。

反觀 TBT 協定附件一第 1 項將技術規章定義為：「規定產品特性或其相關製程及產製方法之文件，包含相關之管理規定¹⁷³在內，且遵守此項文件具有強制性。該文件亦得包含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。¹⁷⁴」雖然規範文件必須具有強制性質方可稱為技術規章，但技術規章並非以規範文件必須具有法律拘束力為限。蓋某項文件具有法律拘束力僅為佐證其具有強制性質之一種情形，實務上 WTO 上訴機構於 *US—Tuna II* 案解釋技術規章之強制性質時認為，一項措施是否具有強制性質需視該措施之特性及案件之個別情形而定，應綜合審酌之面向包含：(i) 系爭措施是否包含一項由 WTO 會員制定之法律或規則；(ii) 該措施是否規定或禁止特定行為；(iii) 該措施是否制訂若干要件作為處理特定事務之唯一方式；及 (iv) 該措施規範之事務之性質。¹⁷⁵據此，可以得知 TBT 協定下所謂技術規章之強制性，並非以系爭文件具有法律拘束力者為限。

相比之下得知，兩者之差異在於《1991 年 ISO/IEC 指南二》定義下之技術規章，以具有法律拘束力之規範文件為限，而 TBT 協定下之技術規章則不以具有法

incorporating the content of a *standard, technical specification or code of practice*.」其中斜體字為原文為表示該特定字句《1991 年 ISO/IEC 指南二》另有定義之情形。ISO/IEC Guide 2: 1991, *supra* note 3, p. 3.

¹⁷² 其原文為：「Document providing binding legislative rules, that is adopted by an *authority*.」。

¹⁷³ 此處所謂之規定 (provisions)，係指針對特定事物之法律或正式規範。See Appellate Body Report, *EC — Seal*, *supra* note 57, ¶ 5.13.

¹⁷⁴ TBT Agreement Annex 1.1 provides: “Document which lays down product characteristics or their related processes and production methods, including the applicable administrative provisions, with which compliance is mandatory. It may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labelling requirements as they apply to a product, process or production method.”

¹⁷⁵ Appellate Body Report, *US — Tuna II*, *supra* note 21, ¶ 188. 儘管若干學者認為 WTO 上訴機構之見解等同於承認 TBT 協定下有關技術規章之強制性，除了法律上的強制性以外，更包含事實上的強制性，請參考 ARKADY KUDRYAVTSEV, PRIVATE-SECTOR STANDARDS AS TECHNICAL BARRIERS IN INTERNATIONAL TRADE IN GOODS: IN SEARCH OF WTO DISCIPLINES 253-254 (2015)。惟 WTO 上訴機構於該案卻特別說明，由於上訴機構已經認定系爭措施具有法律上的強制性，故而不繼續審查由墨西哥政府提出有關係爭措施具有事實上強制性之備位主張，請參考 Appellate Body Report, *US — Tuna II*, *supra* note 21, at 80 n.416。

律拘束力之規範文件為限。此際，兩者間對於技術規章之定義有衝突，依據 TBT 協定附件一前言之規定，應優先適用 TBT 協定有關於技術規章之定義。¹⁷⁶因此，TBT 協定下之技術規章定義，輔以 TBT 協定第 3 條標題及前言之明文規範，自可證明 TBT 協定承認非政府技術規章之概念。以下，本文將就 TBT 協定要求 WTO 會員對於非政府技術規章履行之積極作為義務及消極不作為義務，分別論述之。

第二款 WTO 會員對於非政府技術規章之積極作為義務

TBT 協定第 3.1 條規定：「各會員應採取合理可行之措施，確保該等機構遵守第 2 條之規定。但第 2.9.2 條及第 2.10.1 條規定之通知義務，不在此限。¹⁷⁷」此條文中所稱「該等機構」，按照其上下文之意義看來，係指「WTO 會員境內之地方政府機構及非政府機構」，蓋 TBT 協定第 3 條之前言業已明確規範之。¹⁷⁸

就條文用字而言，TBT 協定第 3.1 條要求 WTO 會員就非政府機構制定之非政府技術規章履行之義務內涵，與 TBT 協定第 2.1 條適用於中央政府機構制定之技術規章者明顯不同。¹⁷⁹質言之，TBT 協定第 2.1 條規定：「各會員應確保在技術規章方面，對於從任何會員境內所輸入之產品，給與不低於對待本國同類產品及來自任何其他國家同類產品之待遇。¹⁸⁰」該條規定明白要求 WTO 會員應確保¹⁸¹中央政府機構制定之技術規章，給予來自任何 WTO 會員之進口產品，不低於其給予本國產品及他國產品之待遇，而非如同 TBT 協定第 3.1 條要求 WTO 會員僅需採取合

¹⁷⁶ 參前註 170 及其本文。

¹⁷⁷ TBT Agreement art.2.1 provides: “Members shall ensure that in respect of technical regulations, products imported from the territory of any Member shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin and to like products originating in any other country.”

¹⁷⁸ 關於 TBT 協定第 3 條之前言規定原文，請參考本章第一項第一款之內文。

¹⁷⁹ See Panel Report, *US — Tuna II*, *supra* note 17, ¶ 7.277.

¹⁸⁰ TBT Agreement art.2.1 provides: “Members shall ensure that in respect of technical regulations, products imported from the territory of any Member shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin and to like products originating in any other country.”

¹⁸¹ 所謂「確保」(ensure)，其通常文義為：「確定地使某件事物發生或達成」。See Panel Report, *India — Measures Concerning the Importation of Certain Agricultural Products* (hereinafter *India — Agricultural Products*), ¶ 7.668, WT/DS430/R (Oct. 14, 2014); Panel Report, *United States — Measures Affecting the Importation of Animals, Meat and Other Animal Products from Argentina* (hereinafter *US — Animals*), ¶¶ 7.72, 7.641, WT/DS447/R (July 24, 2015).

理可行措施，確保非政府機構遵守 TBT 協定第 2 條之相關義務，故此為兩者之間在法律義務層面上最大不同之處。

WTO 會員除依據前述 TBT 協定第 3.1 條之規定，應採取合理可行之措施，確保該等機構遵守第 2 條之規定以外，依據 TBT 協定第 3.5 條後段規定：「會員應制定並實施協助中央政府機構以外之機構遵守 TBT 協定第 2 條規定之積極措施與機制。¹⁸²」此規定亦有助於解讀 TBT 協定第 3.1 條所謂合理可行措施之概念，且意指 WTO 會員有採取積極措施與機制之義務，俾以協助非政府機構遵守 TBT 協定第 2 條之相關義務規範。至於對於 WTO 會員而言，何種措施方可稱為「合理可行」，本文將留待於後續章節中加以深入研究分析。

此部分僅先就 TBT 協定第 3.1 條指涉 WTO 會員應採取合理可行措施確保非政府機構遵守 TBT 協定第 2 條之相關義務，除第 2.9.2 條及第 2.10.1 條規定之通知義務外，簡要論述非政府技術規章應加以遵守之規範義務如下：

1. 非政府技術規章不得對進口產品造成歧視

依據 TBT 協定第 2.1 條及第 3.1 條規定，非政府技術規章不得對進口產品造成歧視。申言之，TBT 協定第 2.1 條規定：「各會員應確保在技術性法規方面，對於從任何會員境內所輸入之產品，給與不低於對待本國同類產品及來自任何其他國家同類產品之待遇。」¹⁸³ 由條文文義觀察得知，此項規定課與 WTO 會員之不歧視義務，包含最惠國待遇（Most-Favoured-Nation treatment, MFN）及國民待遇（National Treatment, NT）義務。¹⁸⁴ 根據上訴機構於美國丁香菸案（*US — Clove Cigarettes*）中認為，TBT 第 2.1 條之不歧視義務，解釋上包含禁止法律上及事實上的歧視。¹⁸⁵ 此外，當系爭措施被指控為構成事實上之歧視時，TBT 第 2.1 條規定所稱「較為不利之待遇」（less favourable treatment）並未禁止「完全歸因於正當之規

¹⁸² TBT Agreement art.3.5, second sentence provides: “Members shall formulate and implement positive measures and mechanisms in support of the observance of the provisions of Article 2 by other than central government bodies.”

¹⁸³ 關於 TBT 協定第 2.1 條規定之原文，請參考前註 177。

¹⁸⁴ Panel Report, *EC — Seal*, ¶ 7.128, WT/DS400/R, WT/DS401/R (Nov. 25, 2013).

¹⁸⁵ Appellate Body Report, *US — Clove Cigarettes*, ¶ 175, WT/DS406/AB/R (Apr.4, 2012).

範區別而對進口產品造成之損害衝擊 (detrimental impact on imports that stems exclusively from a legitimate regulatory distinction)」之措施。¹⁸⁶ 於判斷進口產品受到之損害是否係完全歸因於正當之規範區別時，上訴機構認為應審查系爭措施之設計 (design)、建制 (architecture)、呈現之結構 (revealing structure)、運作 (operation) 及適用 (application)，並且考量系爭措施是否為公平的 (even-handed)。¹⁸⁷

有關舉證責任配置方面，由於本條規定乃義務性規定，倘若控訴方主張系爭措施違反本條規定時，自應負擔舉證責任證明其主張。但當系爭措施涉及事實上之歧視時，於控訴方證明該措施對進口產品造成之損害衝擊後，對於該等損害衝擊是否完全歸因於正當之規範區別乙節，則應由被控訴方加以證明之。¹⁸⁸

2. 非政府技術規章不得造成不必要之貿易障礙

依據 TBT 協定第 2.2 條及第 3.1 條規定，非政府技術規章不得造成不必要之貿易障礙。質言之，非政府技術規章 TBT 協定第 2.2 條規定：「各會員應確保其技術規章之制定、通過或適用，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。為此，技術規章對貿易之限制，不應較諸達成合法目的所必須者為嚴格，同時並顧及未達成該合法目的所可能產生之風險。該合法目的其中包括國家安全需要；欺騙行為之防止；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，包含現有之科學性及技術性資料，相關之加工技術或產品預定之最終用途。¹⁸⁹」本條規定之規範文字與 GATT 第 XX 條規定極為相似¹⁹⁰，此外，上訴機構於 *US — Tuna II* 案認為涉及 TBT 協定第 2.2 條之

¹⁸⁶ *Id.* at ¶ 181.

¹⁸⁷ *Id.* at ¶ 182.

¹⁸⁸ Appellate Body Report, *US — Tuna II, Recourse to Article 21.5 of the DSU by Mexico* (hereinafter *US — Tuna II (21.5)(Mexico)*), ¶¶ 7.32-7.33, WT/DS381/AB/RW (Nov. 20, 2015).

¹⁸⁹ TBT Agreement art.2.2 provides: “Members shall ensure that technical regulations are not prepared, adopted or applied with a view to or with the effect of creating unnecessary obstacles to international trade. For this purpose, technical regulations shall not be more trade-restrictive than necessary to fulfil a legitimate objective, taking account of the risks non-fulfilment would create. Such legitimate objectives are, inter alia: national security requirements; the prevention of deceptive practices; protection of human health or safety, animal or plant life or health, or the environment. In assessing such risks, relevant elements of consideration are, inter alia: available scientific and technical information, related processing technology or intended end-uses of products.”

¹⁹⁰ Panel Report, *EC — Asbestos*, ¶ 8.55, WT/DS135/R (Sept. 18, 2000).

控訴時，應進行審查之面向包括：(1) 對系爭措施造成之貿易限制性 (trade-restrictiveness) 進行合理性分析 (2) 系爭措施有助於達成正當目的之程度，以及 (3) 未達成該正當目的所可能產生之風險 (考量未達成該正當目的所可能產生之風險之下，是否有其他能達成該項正當目的，且對貿易造成較少限制之替代措施)。

¹⁹¹ 有關舉證責任配置方面，考量到 TBT 協定第 2.2 條乃一項義務性規定，而非 WTO 會員可據以援引之例外規定，因此，上訴機構於該案中認為，應由控訴方就系爭措施將對國際貿易造成不必要之障礙乙節，負舉證責任。¹⁹²

此外，有關貿易限制性 (trade-restrictiveness) 方面，一項措施必須具有貿易限制性，方有構成 TBT 協定第 2.2 條所稱不必要貿易障礙之可能。¹⁹³ 所謂貿易限制，其通常文義係指某種對於貿易有限制效果之事務，¹⁹⁴ 例如 WTO 會員採取之進口禁令措施，依其宗旨必然具有貿易限制效果。¹⁹⁵ 倘若一項措施具有歧視進口產品之效果，則個案上可能亦帶有貿易限制性之效果¹⁹⁶，但未必於通案情況下皆為如此。

¹⁹⁷ 另外，TBT 協定第 2.3 條規定：「若需要採行技術規章之情況或目標已不再存續，或該情況或目標已改變而得以對貿易造成較低限制之方式處理時，應停止施行該技術規章。¹⁹⁸」此條規定要求 WTO 會員應於技術規章施行後，持續地檢視其技術規章之施行情況，倘若情況或規範目標已改變，則 WTO 會員亦應視情況採取對貿易造成較低限制之方式進行規範，或完全停止施行該項技術規章。¹⁹⁹

3. 非政府技術規章應以國際標準之內容作為其規範基礎

¹⁹¹ Appellate Body Report, *US — Tuna II*, *supra* note 21, ¶¶ 318, 321.

¹⁹² *Id.* ¶ 323.

¹⁹³ *Id.* ¶ 322 n.647. See also generally Tania Voon, *Exploring the Meaning of Trade-Restrictiveness in the WTO*, 14(3) WORLD TRADE REV. 451 (2015). But see Michael Koebele & Gordon LaFortune, *Article 4 and Annex 3 TBT*, in WTO — TECHNICAL BARRIERS AND SPS MEASURES 243, 249 (Rüdiger Wolfrum et al. eds., 2007).

¹⁹⁴ See Appellate Body Report, *US — Tuna II*, *supra* note 21, ¶ 319.

¹⁹⁵ See Appellate Body Report, *Brazil — Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, ¶ 150, WT/DS332/AB/R (Dec. 3, 2007).

¹⁹⁶ See Panel Report, *US — COOL*, *supra* note 51, ¶¶ 7.574-7.575.

¹⁹⁷ See generally Voon, *supra* note 193; Panel Report, *US — Tuna II*, *supra* note 17, ¶ 7.332; Panel Report, *Dominican Republic — Import and Sale of Cigarettes*, ¶ 7.215, WT/DS302/R (Nov. 26, 2004).

¹⁹⁸ TBT Agreement art.2.3 provides: “Technical regulations shall not be maintained if the circumstances or objectives giving rise to their adoption no longer exist or if the changed circumstances or objectives can be addressed in a less trade-restrictive manner.”

¹⁹⁹ Panel Report, *EC — Sardines*, *supra* note 111, ¶¶ 7.80-7.81.



根據 TBT 協定第 2.4 條及第 3.1 條之規定，非政府技術規章應以國際標準之內容作為其規範之基礎內容。詳言之，TBT 協定第 2.4 條規定：「若有制定技術規章之需，且已有相關之國際標準或該等國際標準即將完成時，各會員應以該等國際標準或其相關部分作為其技術規章之基礎。但由於例如基本氣候、地理因素或重大科技問題等因素，使該等國際標準或其相關部分非為達成其正當目的之有效或適當方法者，不在此限。²⁰⁰」

所謂「以該等國際標準作為其技術規章之基礎」，係指 WTO 會員之技術規章與國際標準之間必須具有極為密切之關聯性，例如 WTO 會員以國際標準之相關規範作為其技術規章之主要內容或基本原則。²⁰¹ 倘若 WTO 會員之技術規章與相關國際標準之內容間彼此互相衝突時，則不得謂該技術規章係以相關國際標準作為其基礎。²⁰² 儘管如此，除了兩者規範內容相互衝突之情況以外，目前 WTO 上訴機構尚未就應如何界定 WTO 會員之技術規章是否已將相關國際標準之內容作為其基礎，實際進行解釋與適用。

有關舉證責任方面，控訴方倘若主張系爭技術規章違反 TBT 協定第 2.4 條之規定，則應就（1）相關國際標準之存在；（2）系爭技術規章未以該國際標準作為其基礎；且（3）該國際標準乃未達成其正當目的之有效及適當方式。²⁰³

4. 非政府技術規章制訂機構應充分參與國際標準制定機構

依據 TBT 協定第 2.6 條及第 3.1 條之規定，非政府技術規章制訂機構（亦即非政府機構）應充分參與國際標準制定機構之活動。申言之，TBT 協定第 2.6 條規定：「為儘量擴大技術規章之調和，各會員於其資源許可範圍內，應充分參與由適當國際標準制定機構，針對各會員已採行或準備採行技術規章加以適用之產品，所

²⁰⁰ TBT Agreement art.2.4 provides: “Where technical regulations are required and relevant international standards exist or their completion is imminent, Members shall use them, or the relevant parts of them, as a basis for their technical regulations except when such international standards or relevant parts would be an ineffective or inappropriate means for the fulfilment of the legitimate objectives pursued, for instance because of fundamental climatic or geographical factors or fundamental technological problems.”

²⁰¹ Appellate Body Report, *EC — Sardines*, ¶ 245, WT/DS231/AB/R (Sept. 26, 2002).

²⁰² *Id.* at ¶ 248.

²⁰³ Panel Report, *US — Tuna II*, *supra* note 17, ¶¶ 7.627-7.629.



為國際標準之制定程序。²⁰⁴」此項規範旨在透過要求 WTO 會員參與相關國際標準制定過程，俾使各 WTO 會員間之技術規章能夠進行調和。但考量到 WTO 會員資源稟賦情況不一，並非所有 WTO 會員均能實質有效地參與國際標準制定機構有關國際標準內容之實質討論程序²⁰⁵，故本條規定特以「各會員於其資源許可範圍內」作為緩衝，使本條規定於適用上較具彈性空間。

5. 應積極考慮接受他方非政府技術規章之同等性

根據 TBT 協定第 2.7 條及第 3.1 條之規定，制訂非政府技術規章之非政府機構應積極考慮接受他方非政府技術規章之同等性。詳言之，TBT 協定第 2.7 條規定：「儘管各會員間之技術規章內容彼此不同，一方會員若認為他方會員之技術規章足以適當達成其技術規章之規範目的時，則應積極考慮接受他方會員之技術規章具有同等性。²⁰⁶」儘管此規定於條文用字上使用「應」字來表示其具有法律義務性質²⁰⁷，但此並非表示 WTO 會員有義務接受其他 WTO 會員之技術規章具有同等性，蓋此條規定僅要求 WTO 會員於認為他方會員之技術規章足以適當達成其技術規章之規範目的時，應「積極考慮」²⁰⁸接受其同等性。由此得知，此條規定實際上給予 WTO 會員相當廣泛的裁量空間，俾以決定是否接受他方會員之技術規章具有同等性。²⁰⁹ 儘管如此，WTO 會員於 2003 年第 3 屆有關 TBT 協定之運作與實施之三年一度檢討會議上認為，採取措施接受他方會員之技術規章具有同等性，仍可作

²⁰⁴ TBT Agreement art.2.6 provides: “With a view to harmonizing technical regulations on as wide a basis as possible, Members shall play a full part, within the limits of their resources, in the preparation by appropriate international standardizing bodies of international standards for products for which they either have adopted, or expect to adopt, technical regulations.”

²⁰⁵ 曾有若干 WTO 會員（特別是開發中國家），對於參與國際標準機構之標準制定過程表示感到困難。See Committee on Technical Barriers to Trade, *First Triennial Review of the Operation and Implementation of the Agreement on Technical Barriers to Trade*, ¶ 19, G/TBT/5 (Nov. 19, 1997).

²⁰⁶ TBT Agreement art.2.7 provides: “Members shall give positive consideration to accepting as equivalent technical regulations of other Members, even if these regulations differ from their own, provided they are satisfied that these regulations adequately fulfil the objectives of their own regulations.”

²⁰⁷ See Ludivine Tamiotti, *Article 2 TBT, in WTO — TECHNICAL BARRIERS AND SPS MEASURES 210, 228-229* (Rüdiger Wolfrum et al. eds., 2007). See also Panel Report, *US — COOL*, *supra* note 51, ¶ 7.756.

²⁰⁸ 關於條文使用 WTO 會員應「考慮」(consideration)之實質意義，參考 WTO 爭端解決小組於解釋 TBT 協定第 12.3 條之「應考量」(shall..take account of..)時，亦不認為此類規範，除了要求 WTO 會員應予以考慮之外，課與 WTO 會員應接受他方之意見，或必須採取特定舉措之法律義務。Panel Report, *US — Clove Cigarettes*, *supra* note 57, ¶ 7.646; Panel Report, *US — COOL*, *supra* note 51, ¶ 7.776.

²⁰⁹ See Tamiotti, *supra* note 207.



為 WTO 會員實施 TBT 協定義務之「良好規範實務²¹⁰」(good regulatory practice)。

211

6. 以產品性能條件作為非政府技術規章之規範方式

依據 TBT 協定第 2.8 條及第 3.1 條之規定，非政府技術規章於情況適當時，應以產品性能條件作為其規範方式。質言之，TBT 協定第 2.8 條規定：「各會員於情況適當時，應依據產品性能方面之要件，而非設計上或描述上之特性，制定技術規章。²¹²」此條規定旨在透過要求 WTO 會員，於情況適當時，以產品功能方面之條件作為制定其適用於產品之技術規章規範，俾以避免造成不必要之貿易障礙。²¹³然而，此項規範並未要求 WTO 會員之技術規章內容，必須以能夠清楚地在被禁止與被允許之產品間進行區別之方式加以呈現。²¹⁴至於所謂以產品性能方面之條件制定之技術規章或標準，根據爭端解決小組於 *US — Clove Cigarettes* 之見解認為，係指一項關於產品應如何發揮其功能之規範，舉例而言，如某規範內容為椅子至少必須能夠承受一位體重 130 公斤之使用者的重量，則此項規範可稱為以產品性能條件制定之規範；若以木材之厚度或釘子之長度制定適用於椅子產品之規範，則為設計上或描述性之規範。²¹⁵有關舉證責任方面，控訴方須舉證證明以產品性能條件作為系爭措施之規範方式，乃為正確、適宜且合適的。²¹⁶

7. 非政府技術規章之透明化義務

依據 TBT 協定第 2.9 條至第 2.11 條之規定，若干透明化義務亦適用於非政府技術規章之情形。申言之，根據 TBT 協定第 2.9 條之規定得知，若無相關之國際

²¹⁰ 所謂「良好規範實務」，於 TBT 委員會之討論場合中，係指於實務上能夠實施或履行 TBT 協定義務，且同時達成特定政策目標之最佳方法。Committee on Technical Barriers to Trade, *Compilation of Sources on Good Regulatory Practice: Background Note by the Secretariat*, ¶ 2, G/TBT/W/341 (Sept. 13, 2011).

²¹¹ Committee on Technical Barriers to Trade, *Third Triennial Review of the Operation and Implementation of the Agreement on Technical Barriers to Trade*, ¶ 13, G/TBT/13 (Nov. 11, 2003).

²¹² TBT Agreement art.2.8 provides: “Wherever appropriate, Members shall specify technical regulations based on product requirements in terms of performance rather than design or descriptive characteristics.”

²¹³ See Panel Report, *US — Clove Cigarettes*, *supra* note 57, ¶ 7.481.

²¹⁴ *Id.*

²¹⁵ *Id.* ¶ 7.493.

²¹⁶ *Id.* ¶ 7.491.



標準，或技術規章之內容不符合相關國際標準之內容，且該技術規章可能對其他會員之貿易產生重大影響時²¹⁷，WTO 會員應將其擬欲制訂之技術規章之草案通知 WTO 會員，經他方 WTO 會員要求時提供該草案之繕本，並提供他方 WTO 會員對其草案進行評論與討論之機會。此外，如果會員有發生安全、健康、環境保護或國家安全之緊急情況時，依據 TBT 協定第 2.10 條之規定，得不履行前條規範之透明化義務，但仍須至遲於採行系爭技術規章時，公布其規範內容並對於包含前述緊急情況之性質在內之事項進行說明。最後，TBT 協定第 2.11 條則要求 WTO 會員應確保任何已採行之技術規章均已透過適當方式加以公布，俾使其他 WTO 會員之利害關係人均得以知悉。

惟必須注意，TBT 協定第 3.1 條明文規定第 2.9.2 條及第 2.10.1 條之規定，不適用於非政府技術規章，換言之，非政府機構於制訂、通過或適用非政府技術規章時，無須透過秘書處向 WTO 會員通知其技術規章可能之產品適用範圍、系爭技術規章之目的與原理，以及任何緊急情況之性質（於第 2.10.1 條之情形）。

8. 非政府技術規章之公布日與施行日之間應有一合理期間

依據 TBT 協定第 2.12 條及第 3.1 條規定，非政府技術規章之公布日與施行日之間應有一段合理期間。詳言之，TBT 協定第 2.12 條規定：「除第 2.10 項所述之緊急情況外，各會員應於其技術規章之公布與施行之間，提供一段合理期間，俾使出口國會員（尤指開發中國家會員）之生產者，有時間依進口國會員之要求，調整其產品或生產方法。²¹⁸」關於此條規定所稱「合理期間」（reasonable interval），依據 2001 年杜哈部長會議決議第 5.2 項內容謂：「除 TBT 協定第 2.12 條所述之條件以外，『合理期間』一詞應被理解為，於通常情況下不少於 6 個月之期間，但若因

²¹⁷ 所謂對其他會員之貿易產生重大影響之概念，WTO 會員曾於 TBT 委員會之討論過程中進行闡述，認為應考量之因素包含該項技術規章對於特定產品或所有產品之影響、進口產品之價值，以及其導致進口增加或進口減少之效果。See Committee on Technical Barriers to Trade, *Decisions and Recommendations Adopted by the WTO Committee on Technical Barriers to Trade Since 1 January 1995*, 19-20, G/TBT/1/Rev.10 (June 9, 2011); *id.* at ¶¶ 7.529-7.531.

²¹⁸ TBT Agreement art.2.12 provides: “Except in those urgent circumstances referred to in paragraph 10, Members shall allow a reasonable interval between the publication of technical regulations and their entry into force in order to allow time for producers in exporting Members, and particularly in developing country Members, to adapt their products or methods of production to the requirements of the importing Member.”



此無法有效達成正當政策目標時，不在此限。²¹⁹」WTO 上訴機構於 *US — Clove Cigarettes* 案中認為該部長會議第 5.2 項之決議內容，乃 WTO 會員針對 TBT 協定第 2.12 條規定所稱「合理期間」之解釋，其法律地位屬於《維也納條約法公約》（Vienna Convention on the Law of Treaties, 以下簡稱 VCLT）第 31.3(a)條所稱之「嗣後協定」²²⁰（subsequent agreement）²²¹，參酌該部長會議第 5.2 項之決議內容後，上訴機構認為 TBT 協定第 2.12 條推定出口國會員（特別是開發中國家）通常需要至少 6 個月之期間，方能依據進口國之技術規章內容，調整其產品或生產方法。換言之，倘若系爭措施之公布日與施行日之間少於 6 個月，則將推定其違反 TBT 協定第 2.12 條規定。²²²此際，被控訴方需要舉證證明下列三項主張之一，方能成功推翻前述違反 TBT 協定第 2.12 條規定之推定：（1）被控訴方有 TBT 協定第 2.10 條所述之緊急情況；（2）控訴方會員之生產商能夠在被控訴方所提供少於 6 個月之期間內，依據技術規章之內容調整其產品或生產方法；或（3）提供不少於 6 個月之期間將無法有效達成其技術規章意欲達成之正當政策目標。²²³

第三款 WTO 會員對於非政府技術規章之消極不作為義務

TBT 協定第 3.4 條規定：「各會員不得採取措施要求或鼓勵地方政府機構或境內非政府機構從事違反第二條規定義務之措施。²²⁴」所謂「要求」（require），係指

²¹⁹ Ministerial Conference, *the Doha Ministerial Decision on Implementation-Related Issues and Concerns*, ¶ 5.2, WT/MIN(01)/17 (Nov. 20, 2001), which provides that: “Subject to the conditions specified in paragraph 12 of Article 2 of the Agreement on Technical Barriers to Trade, the phrase ‘reasonable interval’ shall be understood to mean normally a period of not less than 6 months, except when this would be ineffective in fulfilling the legitimate objectives pursued.”

²²⁰ 關於將 VCLT31.3(a)條 subsequent agreement 譯為「嗣後協定」之著作，請參考林彩瑜（2011），《WTO 制度與實務——世界貿易組織法律研究（三）》，頁 38，台北：元照。另外，亦有將該名詞譯為「嗣後協議」者，請參考姜皇池（2013），《國際公法導論》，修訂 3 版，頁 264，台北：新學林。

²²¹ Appellate Body Report, *US — Clove Cigarettes*, *supra* note 185, ¶ 267.

²²² *Id.* ¶¶ 272-274, 280.

²²³ *Id.* ¶ 283.

²²⁴ TBT Agreement art.3.4 provides: “Members shall not take measures which require or encourage local government bodies or non-governmental bodies within their territories to act in a manner inconsistent with the provisions of Article 2.”



「命令或指示某人從事某件事情」。²²⁵ 至於「鼓勵」(encourage)，則係指「給予信心、勇氣、幫助或誘因以從事某項行動」。²²⁶ 此外，WTO 會員以其境內非政府機構已違反 TBT 協定第 2 條規定相關義務為限，方得進一步討論 WTO 會員採取之若干措施是否違反本條規定義務。對此，TBT 協定並無類似規定適用於 WTO 會員與中央政府機構採取之技術規章之情形，蓋此等情形下，中央政府機構與 WTO 會員實乃一體之兩面，較難以想像 WTO 會員可能採取措施要求或鼓勵中央政府機構，採取若干違反 TBT 協定第 2 條規定義務之措施技術規章。

至於政府採取之措施於何時方可能構成 TBT 協定第 3.4 條規定所稱之「要求」或「鼓勵」，則必須考量政府採行之法令措施與相關事實情況，綜合判斷之。在若干情形下（例如企業高度仰賴行政指導或其他形式之政商緊密合作關係），政府不需要採取具有法律強制力之法令措施，透過公開宣示政策、勸告性之政策文宣等方式，亦可能使私人於其商業行為中遵循某種措施內容。²²⁷

第三項 非政府標準

「非政府標準」(private standards)，就本文之研究目的而言，係指由非政府機構制定之標準。所謂「標準」，如前所述，根據 TBT 協定附件一第 2 項之定義，其與技術規章間之區別僅在於是否具有強制性質。²²⁸ TBT 協定第 4 條及附件三《有關標準之制定、通過與適用之良好作業典範》(Code of Good Practice for the Preparation, Adoption and Application of Standards，以下簡稱《良好作業典範》²²⁹) 針對非政府標準，制定一套與適用於技術規章之規範相仿卻又不同之規範體系²³⁰，以下將針對 TBT 協定適用於非政府標準之制度簡要論述，並從中比較其與適用於

²²⁵ THE SHORTER OXFORD ENGLISH DICTIONARY 2542 (5th ed. 2002).

²²⁶ *Id.* at 822.

²²⁷ See Panel Report, *Japan — Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper* (hereinafter *Japan — Film*), ¶ 10.49, WT/DS44/R (Mar. 31, 1998).

²²⁸ 參考前註 49 及其本文。

²²⁹ 關於《良好作業典範》一詞之翻譯與簡稱方式，請參考羅昌發（2010），前註 155，頁 174。

²³⁰ See Koebele & LaFortune, *supra* note 193, at 247; Davies, *supra* note 170, at 42.



非政府技術規章之規範有何差異，最後將探討 TBT 協定透過第 4 條及《良好作業典範》所建構之規範制度，其於 TBT 協定下（或國際法下）之法律地位問題。

第一款 WTO 會員對於非政府標準之積極作為義務

TBT 協定第 4.1 條相關部分規定：「各會員應採取合理可行之措施，確保境內之地方政府及非政府標準機構，及其或其境內機構為會員之區域性標準機構，均接受並遵守《良好作業典範》。²³¹」故可得知 TBT 協定亦要求 WTO 會員應積極地採取合理可行之措施，確保非政府機構制定之非政府標準遵守《良好作業典範》之相關規定。對此，TBT 協定亦於同條規定對於中央政府制定、通過或適用之標準，制定若干較為嚴格之規範義務，申言之，TBT 協定第 4.1 條規定第 1 句規定謂：「各會員應確保中央政府標準機構接受並遵守《良好作業典範》」。²³² 亦即對於中央政府標準機構採取之標準而言，WTO 會員需要完全確保渠等接受就遵守《良好作業典範》，其義務不因已採取合理可行措施為已足，此為 WTO 會員對於中央政府標準機構制定之標準應盡之義務程度，與其對非政府標準機構制定之標準之法律義務程度落差，此亦與前述 TBT 協定第 2 條與第 3.1 條之差異相仿。

就此而言，其規範架構與前述非政府技術規章間並無二致，然而，渠等間不同者在於 TBT 協定要求 WTO 會員確保非政府技術規章遵守之相關規範義務乃存在於 TBT 協定本文內（亦即 TBT 協定第 2 條之相關義務規範），惟其要求 WTO 會員確保非政府標準遵守之相關規範義務則係使用附件之方式記載於《良好作業典範》中。對此，有學者認為 TBT 協定此項規範架構係基於技術規章與標準間之不同性質，原先適用於技術規章之相關規範，難以直接適用於標準，故需要另外制定

²³¹ TBT Agreement art.4.1, second sentence provides: “They shall take such reasonable measures as may be available to them to ensure that local government and non-governmental standardizing bodies within their territories, as well as regional standardizing bodies of which they or one or more bodies within their territories are members, accept and comply with this Code of Good Practice.”

²³² TBT Agreement art.4.1, first sentence provides: “Members shall ensure that their central government standardizing bodies accept and comply with this Code of Good Practice for the Preparation, Adoption and Application of Standards in Annex 3 to this Agreement (referred to in this Agreement as the “Code of Good Practice”).”

一套規範用於後者。²³³ 惟參酌 TBT 協定之談判歷史文件則可發現，歐盟提議透過另外制定良好作業規範之方式，用以加強 TBT 協定對於由非政府機構制定之標準之規範紀律。²³⁴ 本文將於以下探討 TBT 協定適用於非政府標準之相關規範義務時，將技術規章與標準於性質上之區別及談判歷史反映之規範目的納入考量：

1. 非政府標準之不歧視義務

《良好作業典範》第 D 項規定：「就標準而言，標準制定機構對於來自其他任何 WTO 會員之產品所給予之待遇，不得低於其對本國之同類產品及來自其他任何會員之同類產品所給予之待遇。²³⁵」此項規定與 TBT 協定第 2.1 條同樣均包含了 MFN 與 NT 義務，條文用字方面，大致上相仿而無實質差異。²³⁶

2. 非政府標準不得對國際貿易造成不必要之貿易障礙

《良好作業典範》第 E 項規定：「標準制定機構應確保其標準之制定、通過或適用，不得以對於國際貿易造成不必要障礙作為其目的或造成此等效果。²³⁷」此項規定與 TBT 協定第 2.2 條均指明「不得造成不必要貿易障礙」此一基本原則。²³⁸ 惟 TBT 協定第 2.2 條第二句規定更進一步闡述此項基本原則之範圍與內容²³⁹，亦即應依照其進一步闡述之範圍與內容，分析系爭措施是否違反「不得造成不必要貿易障礙」此一基本原則。²⁴⁰ 然而，《良好作業典範》第 E 項或其他相關規定則欠缺相對之詳細規範。

²³³ See Koebele & LaFortune, *supra* note 193, at 246.

²³⁴ Committee on Trade and Environment & Committee on Technical Barriers to Trade, *Negotiating History of the Coverage of the Agreement on Technical Barriers to Trade with Regard to Labelling Requirements, Voluntary Standards, and Processes and Production Methods Unrelated to Product Characteristics* (hereinafter *Secretariat Note on Negotiating History of TBT Agreement*), ¶¶ 65-66, WT/CTE/W/10, G/TBT/W/11 (Aug. 29, 1995).

²³⁵ TBT Agreement Annex 3.D provides: “In respect of standards, the standardizing body shall accord treatment to products originating in the territory of any other Member of the WTO no less favourable than that accorded to like products of national origin and to like products originating in any other country.”

²³⁶ See Koebele & LaFortune, *supra* note 193, at 249.

²³⁷ TBT Agreement Annex 3.E provides: “The standardizing body shall ensure that standards are not prepared, adopted or applied with a view to, or with the effect of, creating unnecessary obstacles to international trade.”

²³⁸ See Panel Report, *US — COOL*, *supra* note 51, ¶ 7.551.

²³⁹ See Appellate Body Report, *US — Tuna II*, *supra* note 21, ¶¶ 318, 322. 有關 TBT 協定第 2.2 條第二句之規範文字，請參考前註 189 及其本文。

²⁴⁰ See Panel Report, *US — COOL*, *supra* note 51, ¶ 7.552.



對此，或有認為僅係基於中央政府機構採行技術規章之公共政策目的（例如保護國家安全或防止詐欺行為），難以通案適用於非政府機構採取標準措施之情形，故省略類似於 TBT 協定第 2.2 條第二句之規範，兩者間於規範義務層面上並未因此而有任何實質差異。²⁴¹ 然而，本文認為《良好作業典範》第 E 項欠缺類似於 TBT 協定第 2.2 條第二句之規範，恰是因為兩者對於國際貿易造成影響或限制效果之方式不同所致。質言之，所謂貿易限制，其通常文義係指某種對於貿易有限制效果之事務²⁴²，就邏輯上而言，一項措施必須能夠對國際貿易有限制效果，方可能對國際貿易造成不必要之障礙。²⁴³

當系爭措施為技術規章之情形下，由於遵守該等規範具有強制性質，且遵守該等規範亦屬於處理特定事務之唯一方法，故其多半對於國際貿易具有限制性效果，自無疑義。²⁴⁴ 儘管一項不具有法律拘束力或強制性質之措施亦可能落入 GATT 第 XI:1 條有關數量「限制」(restriction) 之範圍²⁴⁵，從而可以確認此類非強制性措施亦能具有貿易限制性。²⁴⁶ 然而，非政府「標準」於 TBT 協定附件一第 2 項之定義下，屬於自願性質，且對於其他商業行為人亦無法律拘束力，故而關於其如何對國際貿易產生限制效果，難以將傳統上適用於技術規章之見解，直接適用於非政府標準。

根據談判歷史文件顯示，部分 WTO 會員對於非政府標準可能對國際貿易造成不必要貿易障礙乙節，表示關切²⁴⁷，並於最後決定於《良好作業典範》第 E 項制定此項義務。嗣後，WTO 會員於 2009 年第 5 屆有關 TBT 協定之運作與實施之三年

²⁴¹ See Davies, *supra* note 170, at 42; Koebele & LaFortune, *supra* note 193, at 249.

²⁴² 請參考前註 194 及其本文。

²⁴³ See Appellate Body Report, *US — Tuna II*, *supra* note 21, ¶ 322 & n.647; Tania Woon, *supra* note 193, 15.

²⁴⁴ See e.g., Panel Report, *US — Tuna II*, *supra* note 17, ¶ 7.455.

²⁴⁵ See Report of the Panel, *Japan — Trade in Semi-Conductors* (hereinafter *Japan — Semiconductors*), ¶ 106, L/6309 (Mar.21, 1988).

²⁴⁶ See generally Tania Woon, *supra* note 193.

²⁴⁷ Secretariat Note on Negotiating History of TBT Agreement, *supra* note 234, ¶ 51; Committee on Technical Barriers to Trade, *A Code of Good Practice for Non-Governmental Bodies in the Agreement on Technical Barriers to Trade: Proposal by the European Economic Community*, ¶ 2(a), TBT/W/110 (July 7, 1988).



一度檢討會議上，對於非政府標準可能對國際貿易造成不必要貿易障礙表示關切。

²⁴⁸ 儘管如此，WTO 會員迄今仍尚未就《良好作業典範》第 E 項應如適用進行相關實質討論。

對此，WTO 秘書處於 2012 年世界貿易報告中指出，儘管非政府標準屬於自願性質之規範，在欠缺法律效力的情況下，對於欲將產品銷入特定市場之生產商或交易商而言，於該市場中適用之非政府標準仍可能構成一種事實上的進口條件。至於該項標準對於貿易效果或影響，則必須視該市場中個別進口商要求業者遵循各該非政府標準之締約力而定。該報告中亦提及，若該項非政府標準廣泛地經過業者採納，相較於若干小型國家所採取之政府規範，其貿易效果或影響則可能高於政府規範。²⁴⁹

綜上所述，本文認為似仍可參考 WTO 會員針對非政府規範高度關切之問題，包含多重的非政府標準和彼此間缺乏妥善調和之情形，以及非政府標準之遵循成本²⁵⁰，將此等問題認為是非政府標準可能對國際貿易造成不必要貿易障礙之情形，並要求 WTO 會員應採取合理可行措施確保非政府機構制定之非政府標準不違反該項規定，蓋此等問題乃目前 WTO 會員於多邊貿易體系下最為關切之非政府標準議題，換言之，此等問題為非政府標準於實務上備受關切之貿易障礙問題。

3. 非政府標準應以國際標準之內容作為其規範基礎

《良好作業典範》第 F 項規定：「若已有國際標準或該等標準即將完成時，標準制定機構應以此等國際標準之全部或相關部分作為其標準之基礎。但由於例如保護程度不足、基本氣候、地理因素或重大科技問題等因素，使該等國際標準或其相關部分成為無功效或不適當的時，不在此限。²⁵¹」此項規定與 TBT 協定第 2.4 條

²⁴⁸ *Fifth Triennial Review of the TBT Agreement*, supra note 126, ¶ 26.

²⁴⁹ WTO SECRETARIAT, WORLD TRADE REPORT 2012 — TRADE AND PUBLIC POLICIES: A CLOSER LOOK AT THE NON-TARIFF MEASURES IN THE 21ST CENTURY 211 (2012).

²⁵⁰ 請參考前述第二章第三節第二項部分之論述。

²⁵¹ TBT Agreement Annex 3.F provides: “Where international standards exist or their completion is imminent, the standardizing body shall use them, or the relevant parts of them, as a basis for the standards it develops, except where such international standards or relevant parts would be ineffective or inappropriate, for instance, because of an insufficient level of protection or fundamental climatic or geographical factors or fundamental technological problems.”



之規範相仿，兩者條文用字間雖有些微不同，但並無實質意義上之差異。

4. 非政府標準制定機構應充分參與國際標準制定機構

《良好作業典範》第 G 項規定：「為儘量擴大標準之調和，標準制定機構應以適當方式，在其資源許可之範圍內，對其已採行或準備採行標準之事項，充分參與國際標準機構擬訂國際標準之程序。當一會員境內有諸多標準機構時，應儘可能由一代表團，代表其境內已就與該國際標準業務有關事項採行標準或準備採行標準之所有標準制定機構，參與該國際標準制定程序。²⁵²」此項要求標準制定機構應儘可能參與相關國際標準制定程序之規定，亦可見諸於 TBT 協定第 2.6 條規定，然不同之處在於，《良好作業典範》第 G 項規定考量到一會員境內可能有許多標準制定機構，需先要求渠等境內之標準制定機構彼此間進行協調，以一會員一代表團之方式，參加相關國際標準之制定程序，俾有利於各方在國際標準制定機構內進行不同意見之調和。值得注意的是，此項一會員一代表團（或一間標準制定機構代表）參與國際標準制定程序之方式，與 ISO 之國際標準制定程序大致上相仿。²⁵³

5. 非政府標準制定機構應儘量避免與其他標準制定機構所制定之標準重疊

《良好作業典範》第 H 項規定：「一會員境內之標準制定機構，應儘量設法避免與該境內之其他標準制定機構或相關之國際性或區域性標準制定機構在工作上重複或重疊。該等機構並應儘量設法就彼等規畫之標準達成全國之共識。區域性標準機構亦應儘量設法避免與相關之國際標準機構在工作上重複或重疊。²⁵⁴」此項規

²⁵² TBT Agreement Annex 3.G provides: “With a view to harmonizing standards on as wide a basis as possible, the standardizing body shall, in an appropriate way, play a full part, within the limits of its resources, in the preparation by relevant international standardizing bodies of international standards regarding subject matter for which it either has adopted, or expects to adopt, standards. For standardizing bodies within the territory of a Member, participation in a particular international standardization activity shall, whenever possible, take place through one delegation representing all standardizing bodies in the territory that have adopted, or expect to adopt, standards for the subject matter to which the international standardization activity relates.”

²⁵³ For the membership structure of ISO, see MURPHY & YATES, *supra* note 27, at 11.

²⁵⁴ TBT Agreement Annex 3.H provides: “The standardizing body within the territory of a Member shall make every effort to avoid duplication of, or overlap with, the work of other standardizing bodies in the national territory or with the work of relevant international or regional standardizing bodies. They shall also make every effort to achieve a national consensus on the standards they develop. Likewise the regional standardizing body shall make every effort to avoid duplication of, or overlap with, the work of relevant international standardizing bodies.”

定之規範意旨在於精簡該等標準制定機構之工作項目，並提升其效率。²⁵⁵



6. 以產品性能條件作為非政府標準之規範方式

《良好作業典範》第 I 項規定：「各標準制定機構於情況適當時，應依據產品性能方面之要件，而非設計上或描述上之特性，制定技術規章。²⁵⁶」此項規定與 TBT 協定第 2.8 條規定相仿，茲不贅述。

7. 非政府標準之透明化義務

《良好作業典範》適用於非政府標準之透明化義務，與 TBT 協定第 2.9 條至第 2.11 條適用於非政府技術規章之透明化義務，均要求應於措施通過前給予適當的評論機會、經他方要求後提供有關措施之草案繕本，以及措施通過後應立即公布其內容。然而，兩者間仍有若干不同，其主要差異在於下列四點：

- A. 《良好作業典範》第 L 項規定要求標準制定機構就其擬欲制定之標準，提供評論機會之義務，不以該標準與相關國際標準之內容不符、或相關國際標準尚未存在為限，而係要求標準制定機構於通過標準前，均應提供其他 WTO 會員境內之利害關係人至少 60 天之評論期間。此外，不若技術規章有相關緊急情況發生時，可依據 TBT 協定第 2.10 條規定不提供事前評論機會，《良好作業典範》第 L 項並未明文允許標準制定機構得援引任何例外，以脫免此項提供事前評論機會之義務。就此而言，《良好作業典範》課與標準制定機構提供事前評論機會之義務似乎較為嚴格；
- B. 《良好作業典範》第 J 項規定要求，標準制定機構應每六個月定期公布其目前準備制定之相關標準和前六個月內已通過之標準。TBT 協定適用於非政府技術規章之透明化義務，則未有此項定期公布相關項目之義務；
- C. 《良好作業典範》第 N 項規定，若經評論人要求，標準制定機構應盡速就該評論人之意見進行回覆。TBT 協定適用於非政府技術規章之透明化義務，亦未有

²⁵⁵ See Koebele & LaFortune, *supra* note 193, at 250-251.

²⁵⁶ TBT Agreement Annex 3.I provides: “Wherever appropriate, the standardizing body shall specify technical regulations based on product requirements in terms of performance rather than design or descriptive characteristics.”



此項回覆評論意見之義務；

- D. 有關非政府技術規章之透明化義務，其相關資訊之通知對象為其他 WTO 會員與 WTO 秘書處。然而，就非政府標準之透明化義務而言，依據《良好作業典範》第 J 項至第 N 項之規定，其相關資訊之通知對象為其他 WTO 會員境內之利害關係人、ISO/IEC 資訊中心 (ISO/IEC Information Centre²⁵⁷)，以及 ISONET²⁵⁸。

8. 非政府標準制定機構間應秉持客觀努力解決有關適用《良好作業典範》之爭端

《良好作業典範》第 Q 項規定：「對於已接受本良好作業典範之標準制定機構所提出有關本規約運作情形之意見，標準制定機構應給與體恤考量及適當之諮商機會，且應秉持客觀努力解決任何申訴。²⁵⁹」由於此項規定要求標準制定機構應努力解決由已接受《良好作業典範》之其他標準制定機構提出之申訴案件，有學者認為此項規定對於標準制定機構接受《良好作業典範》之相關規範內容而言，屬於一項誘因條件。²⁶⁰ 然而，就 WTO 會員而言，不論標準制定機構是否接受《良好作業典範》，依據 TBT 協定第 4.1 條後段規定，WTO 會員關於使該等標準制定機構遵守《良好作業典範》之義務，均不因此而受影響。²⁶¹

第二款 WTO 會員對於非政府標準之消極不作為義務

TBT 協定第 4.1 條相關部分規定：「各會員不應採取具有直接或間接要求或鼓

²⁵⁷ ISO/IEC Information Centre 係由 ISO 及 IEC 共同經營之組織，旨在提供標準化、標準與相關事務之資訊，其中包含 ISO 與 IEC 制定之相關標準（該網站僅提供連結，欲取得其相關標準內容，仍須付費後方能取得）。ISO/IEC INFORMATION CENTRE, <http://www.standardsinfo.net/info/index.html> (last visited Feb.15, 2016).

²⁵⁸ ISONET 為隸屬於 ISO 下資訊網絡組織，或又稱為 ISO Information Network，由代表各國之標準制定機構（通常同時為 ISO National Member 或 TBT 協定第 10 條要求 WTO 會員建立之聯絡點）組成，彼此間就各國境內有關技術規章、標準及其他相關資訊進行交換及經驗分享。請參考 ISO, ISONET — ISO INFORMATION NETWORK (2001), <http://www.iso.org/iso/prods-services/otherpubs/pdf/informationisonet.pdf> (last visited Feb.15, 2016).

²⁵⁹ TBT Agreement, Annex 3.Q provides: “The standardizing body shall afford sympathetic consideration to, and adequate opportunity for, consultation regarding representations with respect to the operation of this Code presented by standardizing bodies that have accepted this Code of Good Practice. It shall make an objective effort to solve any complaints.”

²⁶⁰ See Koebele & LaFortune, *supra* note 193, at 253.

²⁶¹ The last sentence of article 4.1 of the TBT Agreement provides: “The obligations of Members with respect to compliance of standardizing bodies with the provisions of the Code of Good Practice shall apply irrespective of whether or not a standardizing body has accepted the Code of Good Practice.”



勵標準制定機構違反附件三《良好作業典範》效果之措施。²⁶²」此部分規範內容與 TBT 協定第 3.4 條規定相仿，茲不贅述。

第三款 TBT 協定有關非政府標準規範架構之法律地位

由於 TBT 協定有關非政府標準之相關規範與適用於非政府技術規章之規範架構有所不同（按前者係規範於 TBT 協定第 4 條及附件三《良好作業典範》，而後者則係規範於 TBT 協定第 2 條及第 3 條），有論者認為基於 TBT 協定附件三以「良好作業典範」（Code of Good Practice）作為其規範文件之名稱，復以《良好作業典範》第 Q 項規定使用較不具法律拘束力之用語來制定有關《良好作業典範》之爭端解決機制，顯示此類規範屬於軟法性質²⁶³，不具有正式上的法律執行力。²⁶⁴

參酌 TBT 協定談判歷史文件可以得知，當初談判方均認為 WTO 會員對於應採取積極措施規範非政府標準（以及非政府技術規章）之義務，不同於 WTO 會員對於其中央政府機構制定之技術規章或標準，應確保其遵守 TBT 協定之相關義務（包含 TBT 協定第 2 條及 TBT 協定附件三《良好作業典範》），僅須採取合理可行之措施使非政府機構遵循 TBT 協定之相關義務，此種義務性質上屬於一種「盡力而為」或「最大努力」條款（best endeavours or best efforts²⁶⁵ clause）。²⁶⁶ 當 WTO 協定下涉及此類「最大努力」條款之規範用語時，更有學者認為此類規範於性質上均屬於軟法。²⁶⁷

²⁶² The relevant part of article 4.1 of the TBT Agreement provides: “...Members shall not take measures which have the effect of, directly or indirectly, requiring or encouraging such standardizing bodies to act in a manner inconsistent with the Code of Good Practice.”

²⁶³ 所謂軟法，泛指一切無嚴格意義上的拘束力，且非完全欠缺法律意涵之規範而言。See BRYAN A. GARNER ET AL. EDS., BLACK’S LAW DICTIONARY 1426 (8th ed., 2004).

²⁶⁴ See Davies, *supra* note 170, 43. See also Mary E. Footer, *The (Re) Turn to ‘Soft Law’ in Reconciling the Antinomies in WTO Law*, 11 MELB. J. OF INT’L L. 241, 264-266 (2010) (arguing that *the Code of Good Practice for the Preparation, Adoption and Application of Standards* is one form of soft law which is taken up in a treaty text).

²⁶⁵ 所謂「best efforts」，又可稱為「best endeavours」，係指忠實地嘗試履行一項義務，其判斷標準係以一般合理之人於相同情況下且涉及相同事物本質時會採取之舉措而定之。See GARNER ET AL. EDS., *supra* note 263, at 169.

²⁶⁶ See *Secretariat Note on Negotiating History of TBT Agreement*, *supra* note 234, ¶¶ 52, 56, 58, 71.

²⁶⁷ See Footer, *supra* note 264, at 249.



本文認為 TBT 協定第 14.4 條規定將會員間有關 TBT 協定第 4 條（涉及非政府標準）於適用或解釋上之爭端，納入 WTO 爭端解決機制，即可證明前述 TBT 協定適用於 WTO 會員有關非政府標準應遵守《良好作業典範》之相關義務，至少在 WTO 爭端解決機制下為具有拘束力之法律義務。至於《良好作業典範》第 Q 項規定使用較不具法律拘束力之用語來制定有關該作業典範之爭端解決機制，就其規定之上下文義觀察，應係指適用於標準制定機構間之爭端解決機制而已，與 TBT 協定第 4 條規定施加於 WTO 會員之義務間，性質上迥然不同。《良好作業典範》TBT 協定完整部分之一。縱使於談判當時在處理非政府標準之相關規範義務時，各方有意在 TBT 協定第 4 條引入「最大努力」條款²⁶⁸，仍不妨礙本文依據 TBT 協定相關規定之條文用字，論述《良好作業典範》之法律地位性質，蓋條約解釋者應進行解釋之對象為條約文字本身，而非其他條約文字以外之事物。²⁶⁹

儘管如此，為避免於解釋條約時完全忽視 WTO 會員於談判時之合意，本文認為 TBT 協定有關要求會員採取合理可行措施確保非政府機構遵守《良好作業典範》之義務，仍與要求會員應確保其中央政府機構採取之技術規章或標準符合 TBT 協定相關規範義務，有所不同，其間差異將於後續章節中詳細論述。縱使 TBT 協定第 4 條規定並未要求 WTO 會員必須完成何種特定之結果，亦不代表此條規定不具有法律義務性質。²⁷⁰

第四項 實體義務差異分析

由於本節前兩項已針對 TBT 協定適用於非政府技術規章和非政府標準之實體義務，分別逐一論述之，以下本文將針對兩者間實體義務之差異進行分析，俾使讀

²⁶⁸ 參前註 266 及其本文。

²⁶⁹ See Appellate Body Report, *European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)* (hereinafter *EC — Hormones*), ¶ 181, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R (Jan.16, 1998) (“The fundamental rule of treaty interpretation requires a treaty interpreter to read and interpret the words actually used by the agreement under examination, and not words which the interpreter may feel should have been used.”).

²⁷⁰ WTO 爭端解決小組於 *US — Clove Cigarettes* 乙案解釋 TBT 協定第 12.3 條義務時，認為該條規定並未要求會員應完成何種特定之結果，但仍具有法律義務性質。Panel Report, *US — Clove Cigarettes*, *supra* note 57, ¶ 7.617.

者能夠以不同角度觀察兩者實體義務之不同，茲將其差異分析呈現於下表 3：

表 3 非政府技術規章和非政府標準之實體義務差異分析

		非政府技術規章	非政府標準	差異分析
積 極 管 制 義 務	管制義務程度	TBT 協定第 3.1 條規定：「各會員應採取合理可行之措施，確保該等機構遵守第 2 條之規定。…」	TBT 協定第 4.1 條規定：「各會員應採取合理可行之措施，確保境內之…非政府標準機構，…接受並遵守《良好作業典範》。 ²⁷¹ 」	兩者管制義務程度相仿。
	不歧視義務	依據 TBT 協定第 2.1 條規定，對於從任何會員境內所輸入之產品，應給予不低於對待本國同類產品及來自任何其他國家同類產品之待遇。	《良好作業典範》第 D 項規定：「就標準而言，標準制定機構對於來自其他任何 WTO 會員之產品所給予之待遇，不得低於其對本國之同類產品及來自其他任何會員之同類產品所給予之待遇。」	兩者之不歧視義務內容相仿。
	不得構成必要貿易障礙	TBT 協定第 2.2 條規定：「…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。為此，技術規章對貿易之限制，不應較諸達成合法目的所必須者為嚴格，同時並顧及未達成該合法目的所可能產生之風險。該合法目的其中包括國家安全需要；欺騙行為之防止；人類健康或安全、動物或植物生命或健康、	《良好作業典範》第 E 項規定：「標準制定機構應確保其標準之制定、通過或適用，不得以對於國際貿易造成不必要障礙作為其目的或造成此等效果。」	相同之處： 兩者規定均指明「不得造成不必要貿易障礙」此一基本原則。 相異之處： 相較於 TBT 協定第 2.2 條之規定，《良好作業典範》第 E 項規定並未進一步詳細闡述應如何判斷非政府標準是否對於國際貿易造成貿易障礙。

²⁷¹ TBT Agreement art.4.1, second sentence provides: “They shall take such reasonable measures as may be available to them to ensure that local government and non-governmental standardizing bodies within their territories, as well as regional standardizing bodies of which they or one or more bodies within their territories are members, accept and comply with this Code of Good Practice.”

		<p>或環境之保護等。評估該等風險時所考量之相關事項，包含現有之科學性及技術性資料，相關之加工技術或產品預定之最終用途。」</p>		<p>本文認為，此即意味著 WTO 會員於談判時認為原先適用於判斷中央政府所採取技術規章，是否構成不必要貿易障礙之判斷標準，不宜直接適用於非政府標準之情形。於該項條文獲得進一步之闡釋以前，似乎可先將實務上各會員對於非政府標準，最為關切之貿易障礙問題——非政府規範之多重現象，認為是《良好作業典範》第 E 項規定所稱之不必要貿易障礙。</p>
<p>以相關國際標準之內容為基礎</p>		<p>TBT 協定第 2.4 條規定：「若有制定技術規章之需，且已有相關之國際標準或該等國際標準即將完成時，…應以該等國際標準或其相關部分作為其技術規章之基礎。但由於例如基本氣候、地理因素或重大科技問題等因素，使該等國際標準或其相關部分非為達成其正當目的之有效或適當方法者，不在此限。」</p>	<p>《良好作業典範》第 F 項規定：「若已有國際標準或該等標準即將完成時，標準制定機構應以此等國際標準之全部或相關部分作為其標準之基礎。但由於例如保護程度不足、基本氣候、地理因素或重大科技問題等因素，使該等國際標準或其相關部分成為無功效或不適當的時，不在此限。」</p>	<p>兩者條文用字雖有些微不同，但並無實質意義上之差異。</p>

<p>充分參與國際標準制定機構</p>	<p>TBT 協定第 2.6 條規定：「為儘量擴大技術規章之調和，…於其資源許可範圍內，應充分參與由適當國際標準制定機構，針對各會員已採行或準備採行技術規章加以適用之產品，所為國際標準之制定程序。」</p>	<p>《良好作業典範》第 G 項規定：「為儘量擴大標準之調和，標準制定機構應以適當方式，在其資源許可之範圍內，對其已採行或準備採行標準之事項，充分參與國際標準機構擬訂國際標準之程序。當一會員境內有諸多標準機構時，應盡可能由一代表團，代表其境內已就與該國際標準業務有關事項採行標準或準備採行標準之所有標準制定機構，參與該國際標準制定程序。」</p>	<p><u>相同之處：</u> 兩者規定均要求非政府規範之制訂機構應盡量充分參與國際標準制定活動。 <u>相異之處：</u> 考量到一會員境內可能有許多標準制定機構，《良好作業典範》第 G 項規定要求該等標準制定機構彼此間進行協調，以一會員一代表團之方式，參加相關國際標準之制定程序，俾有利於各方在國際標準制定機構內進行不同意見之調和。</p>
<p>同等性</p>	<p>TBT 協定第 2.7 條規定：「儘管各會員間之技術規章內容彼此不同，一方會員若認為他方會員之技術規章足以適當達成其技術規章之規範目的時，則應積極考慮接受他方會員之技術規章具有同等性。」</p>	<p>無相關規範。</p>	<p>儘管非政府標準欠缺如同 TBT 協定第 2.4 條規定，要求非政府技術規章制訂機構應積極考慮接受他方非政府技術規章具有同等性。惟《良好作業典範》亦有相關規定，要求非政府標準制定機構應避免與其他標準制定機構重複相關規範內容。</p>
<p>避免與其他標</p>	<p>無相關規範。</p>	<p>《良好作業典範》第 H 項規定：「一會員境內</p>	<p>儘管非政府技術規章欠缺如同《良</p>

<p>準制定機構重複相關規範內容</p>		<p>之標準制定機構，應儘量設法避免與該境內之其他標準制定機構或相關之國際性或區域性標準制定機構在工作上重複或重疊。該等機構並應儘量設法就彼等規畫之標準達成全國之共識。區域性標準機構亦應儘量設法避免與相關之國際標準機構在工作上重複或重疊。」</p>	<p>好作業典範》第 H 項之相關規定。惟 TBT 協定第 2.7 條規定則要求，非政府技術規章制訂機構必須積極考慮他方非政府技術規章具有同等性。</p> <p>此外，本文認為，由於能夠制定出具有強制性質之非政府技術規章之制訂機構，性質上通常亦屬於《良好作業典範》所規範之標準制定機構，從而亦必須遵守《良好作業典範》第 H 項規定。因此，就此項義務而言，兩者間之區別實益不大。</p>
<p>以產品性能條件作為規範方式</p>	<p>TBT 協定第 2.8 條規定：「…於情況適當時，應依據產品性能方面之要件，而非設計上或描述上之特性，制定技術規章。」</p>	<p>《良好作業典範》第 I 項規定：「各標準制定機構於情況適當時，應依據產品性能方面之要件，而非設計上或描述上之特性，制定技術規章。」</p>	<p>兩者規範相仿。</p>
<p>透明化義務</p>	<p>根據 TBT 協定第 2.9 條之規定得知，若無相關之國際標準，或技術規章之內容不符合相關國際標準之內容，且該技術規章可能對其他會員之貿易產生重大影響時，應</p>	<p>《良好作業典範》適用於非政府標準之透明化義務，要求應於措施通過前給予適當的評論機會、經他方要求後提供有關措施之草案繕本，以及措施通過後應立即公布其內容。此</p>	<p><u>相同之處</u>： 均要求應於措施通過前給予適當的評論機會、經他方要求後提供有關措施之草案繕本，以及措施通過後應立即公布其</p>

	<p>將其擬欲制訂之技術規章之草案通知 WTO 會員，經他方 WTO 會員要求時提供該草案之繕本，並提供他方 WTO 會員對其草案進行評論與討論之機會。此外，如果會員有發生安全、健康、環境保護或國家安全之緊急情況時，依據 TBT 協定第 2.10 條之規定，得不履行前條規範之透明化義務，但仍須至遲於採行系爭技術規章時，公布其規範內容並對於包含前述緊急情況之性質在內之事項進行說明。TBT 協定第 2.11 條則要求應以適當方法公布任何已採行之技術規章，俾使其他 WTO 會員之利害關係人均得以知悉。</p> <p>另外，根據 TBT 協定第 3.1 條之規定，非政府機構於制訂、通過或適用非政府技術規章時，無須透過秘書處向 WTO 會員通知其技術規章可能之產品適用範圍、系爭技術規章之目的與原理，以及任何緊急情況之性質。</p>	<p>外，《良好作業典範》第 L 項規定要求標準制定機構於通過標準前，應提供其他 WTO 會員境內之利害關係人至少 60 天之評論期間；《良好作業典範》第 J 項規定要求，標準制定機構應每六個月定期公布其目前準備制定之相關標準及於前六個月內已通過之標準；《良好作業典範》第 N 項規定，若經評論人要求，標準制定機構應盡速就該評論人之意見進行回覆；依據《良好作業典範》第 J 項至第 N 項之規定，其相關資訊之通知對象為其他 WTO 會員境內之利害關係人、ISO/IEC 資訊中心，以及 ISONET。</p>	<p>內容。</p> <p><u>相異之處：</u></p> <p>1) 非政府標準提供評論機會之義務似乎較為嚴格：按《良好作業典範》第 L 項規定要求標準制定機構就其擬欲制定之標準，提供評論機會之義務，不以該標準與相關國際標準之內容不符、或相關國際標準尚未存在為限，而係要求標準制定機構於通過標準前，均應提供其他 WTO 會員境內之利害關係人至少 60 天之評論期間。此外，不同於技術規章有相關緊急情況發生時，可依據 TBT 協定第 2.10 條規定不提供事前評論機會，《良好作業典範》第 L 項並未明文允許標準制定機構得援引任何例外；</p> <p>2) 非政府技術規章欠缺如同《良好作業典範》第 J 項規定，應定期公布相關工作項目之規定；</p> <p>3) 非政府技術規</p>
--	---	--	---

			<p>章欠缺如同《良好作業典範》第 N 項規定之回覆評論意見之義務；</p> <p>4) 相關資訊之通知對象不同：</p> <p><u>非政府技術規章</u>：通知對象為其他 WTO 會員與 WTO 秘書處。</p> <p><u>非政府標準</u>：通知對象為其他 WTO 會員境內之利害關係人、ISO/IEC 資訊中心，以及 ISONET。</p>
於規範施行前提供合理緩衝期間	TBT 協定第 2.12 條規定：「除第 2.10 項所述之緊急情況外，各會員應於其技術規章之公布與施行之間，提供一段合理期間，俾使出口國會員（尤指開發中國家會員）之生產者，有時間依進口國會員之要求，調整其產品或生產方法。」	無相關規定。	非政府技術規章於施行前，依據 TBT 協定第 2.12 條之規定，應於措施公布及施行日之間，提供一段合理緩衝期間（實務上認定為至少 6 個月）。但《良好作業典範》則欠缺相關規定適用於非政府標準之情形。
標準制定機構間應秉持客觀努力解決爭端	無相關規定。	《良好作業典範》第 Q 項規定：「對於已接受本良好作業典範之標準制定機構所提出有關本規約運作情形之意見，標準制定機構應給與體恤考量及適當之諮商機，且應秉持客觀努力解決任何申訴。」	儘管非政府技術規章欠缺類似於《良好作業典範》第 Q 項之規定，惟如前所述，由於非政府技術規章之制訂機構，性質上通常亦屬於《良好作業典範》所規範之標準制定機構，

			從而亦必須遵守《良好作業典範》第 Q 項規定。因此，就此項義務而言，兩者間之區別實益不大。
消極不作為義務	TBT 協定第 3.4 條規定：「各會員不得採取措施要求或鼓勵地方政府機構或境內非政府機構從事違反第二條規定義務之措施。」	TBT 協定第 4.1 條相關部分規定：「各會員不應採取具有直接或間接要求或鼓勵標準制定機構違反附件三《良好作業典範》效果之措施。」	兩者規定相仿。

資料來源：本文研究整理

第二節 非政府機構之範圍

本文已於前揭第二章第一節論述所謂「非政府規範」，可被廣泛理解為：(1) 規範之制定者為未行使政府公權力之非政府實體；(2) 規範之內容得適用於一般商業交易過程中；且 (3) 規範之形式必須為書面。復以考量到 TBT 協定本身僅適用於特定規範，因此能夠適用 TBT 協定之非政府規範，尚必須符合 TBT 協定有關技術規章或標準之定義。此外，更需參考 TBT 協定附件一第 8 項對於「非政府機構」之定義，方可正確理解 TBT 協定對於非政府規範之適用範圍，換言之，能夠落入 TBT 協定適用範圍之非政府規範，除了規範本身必須符合 TBT 協定有關技術規章或標準之定義以外，該非政府規範尚必須由符合 TBT 協定附件一第 8 項有關「非政府機構」定義之機構所制訂、通過或適用，方為已足。據此，本節將參照 TBT 協定附件一第 8 項規定之通常文義、上下文及其他條約解釋方式，界定「非政府機構」之意涵，俾以得知 TBT 協定對於非政府規範之適用範圍。

第一項 非政府機構之定義

按 TBT 協定附件一第 8 項前段規定將「非政府機構」(non-governmental body)

定義為：「中央政府機構或地方政府機構以外之機構，...」²⁷²」從此項規定之定義方式可以得知，必須先探詢中央政府機構和地方政府機構之範圍，方可知悉此項規定下「非政府機構」之範圍。依據 TBT 協定附件一第 6 項規定將「中央政府機構」

(central government body) 定義為：「中央政府，其各部、會或任何在有關系爭業務上受中央政府控制之機構。²⁷³」；TBT 協定附件一第 7 項規定則將「地方政府機構」(local government body) 定義為：「中央政府以外之政府（例如州、省、邦、縣、直轄市等），其各部、會或任何在有關系爭業務上受其控制之機構。²⁷⁴」因此得知，所謂「非政府機構」，應係指中央政府和地方政府以外之機構，且在有關業務上不受中央政府機構或地方政府機構控制。²⁷⁵此處所謂有關業務之意涵，考量 TBT 協定僅適用於技術規章、標準及符合性評定程序之特殊性，應係指涉及技術規章、標準或符合性評定程序之業務。

另外，TBT 協定除了對於「中央政府機構」、「地方政府機構」及「非政府機構」有所定義以外，其亦對於「國際機構或系統」(International body or system) 及「區域機構或系統」(Regional body or system) 制訂了若干定義規範，前者係指「會員資格至少開放予所有 WTO 會員相關機構之機構或系統」²⁷⁶；後者則係「會員資格僅開放予部分 WTO 會員相關機構之機構或系統」。²⁷⁷ 故而就上下文解釋看來，「非政府機構」自必須排除該等落入「國際機構或系統」或「區域機構或系統」之機構，亦即所謂「非政府機構」，應係指中央政府和地方政府以外之機構，且在有關業務上不受中央政府機構或地方政府機構控制，並且不落入「國際機構或系統」

²⁷² TBT Agreement, the former part of Annex 1.8 provides: “Body other than a central government body or a local government body,....”

²⁷³ TBT Agreement, Annex 1.6 provides: “Central government, its ministries and departments or any body subject to the control of the central government in respect of the activity in question.”

²⁷⁴ TBT Agreement, Annex 1.7 provides: “Government other than a central government (e.g. states, provinces, Länder, cantons, municipalities, etc.), its ministries or departments or any body subject to the control of such a government in respect of the activity in question.”

²⁷⁵ See KUDRYAVTSEV, *supra* note 175, at 288, 290.

²⁷⁶ TBT Agreement, Annex 1.4 defines “International body or system” as: “Body or system whose membership is open to the relevant bodies of at least all Members.”

²⁷⁷ TBT Agreement, Annex 1.5 defines “Regional body or system” as: “Body or system whose membership is open to the relevant bodies of only some Members.”



或「區域機構或系統」之定義範圍。

至於所謂「機構」(body)一詞之意義，按照《1991年ISO/IEC指南二》之定義²⁷⁸，係指：「具有特定任務及組成之法律或行政實體。²⁷⁹」其中更明指機構之例子包含組織(organization)、行政機關(authorities)、公司(companies)及基金會(foundation)。²⁸⁰因此，以文義解釋與上下文解釋方法並參酌《1991年ISO/IEC指南二》之規定，觀察TBT協定附件一第8項前段針對非政府機構之定義，得知TBT協定適用於非政府規範之範圍似乎相當廣泛，甚至於包含一般公司採行之TBT措施(即技術規章、標準或符合性評定程序)均可能應受到TBT協定前述相關規範之管制。²⁸¹儘管有部分學者認為像公司或超市等非政府機構不在TBT協定所稱非政府機構之範圍內²⁸²，但該等見解似乎並未對於TBT協定附件一第8項定義下，非政府機構被賦予之廣泛意義，進行適當說明。

本文認為，有關TBT協定附件一第8項所謂「非政府機構」之範圍，解釋上似乎可參考TBT協定第4.1條之類似用字²⁸³，進而將「非政府機構」之範圍解釋為與「非政府標準機構」(non-governmental standardizing bodies)之範圍相仿。蓋本文討論之非政府規範，於範圍上本可包含技術規章和標準，而技術規章和標準之間的唯一區別，僅在於遵守該項文件是否具有強制性質²⁸⁴，從而不應受到制定機構之性質影響。復以TBT協定附件一第2項針對「標準」之定義中提及：「所謂標準，係指由『經過認可之機構』(recognized body)所制定之文件...」。由此得知，

²⁷⁸ 關於為何能適用《1991年ISO/IEC指南二》之定義來解釋TBT協定文本，請參考前註169。

²⁷⁹ ISO/IEC Guide 2: 1991, *supra* note 3, ¶ 4.1 (“Legal or administrative entity that has specific tasks and composition.”). See also Appellate Body Report, *US — Tuna II*, *supra* note 21, ¶ 355.

²⁸⁰ ISO/IEC Guide 2: 1991, *supra* note 3, ¶ 4.1.

²⁸¹ See, e.g., Nikolay Mizulin & Huijian Zhu, *Non-tariff Barriers and Private Conduct: The Case of Labelling*, in *EUROPEAN YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW* 137, 152 (Christoph Herrmann et al. eds., 2015).

²⁸² See Arthur E. Appleton, *Supermarket Labels and the TBT Agreement: “Mind the Gap”*, *BUSINESS LAW BRIEF*, 12 (2007), <https://www.wcl.american.edu/blr/04/1appleton.pdf> (last visited Feb. 26, 2016).

²⁸³ 按TBT協定第4.1條旨在規範「中央政府標準機構」(central government standardizing bodies)、
「地方政府標準機構」(local government standardizing bodies)和「非政府標準機構」(non-governmental standardizing bodies)於制定、通過及適用標準時，必須遵守TBT協定《良好作業典範》。

²⁸⁴ 請參考前註49及其本文。

能夠制定符合 TBT 協定下標準定義之非政府機構（或稱為非政府標準機構），必須是在制定標準之業務上經過認可之機構。²⁸⁵ 至於「認可」（recognize）一詞又可被定義為「透過正式許可或同意之方式，承認某項事物之存在、合法性或有效性；對某件事物予以注意或關注；將某件事物認作為具有考慮之價值」。²⁸⁶ 此等上下文解釋工具似乎又傾向於認為並非只要是中央政府機構或地方政府機構以外之機構，均可落入 TBT 協定附件一第 8 項所謂「非政府機構」之範圍。

至於應由何者來「認可」此類政府以外之標準制定機構，方使該等機構制定之規範文件能夠落入 TBT 協定附件一第 2 項有關「標準」之定義範圍，並使該等機構落入 TBT 協定附件一第 8 項所謂「非政府機構」之範圍，目前 WTO 爭端解決實務與 WTO 相關委員會均尚未曾對此問題進行闡述，學說上對此問題見解不一，至少可分為兩派見解，一派認為應由政府來「認可」此等標準制定機構²⁸⁷，另一派則認為應由市場來「認可」此等標準制定機構。²⁸⁸ 於前者見解下，可能會使得 TBT 協定適用範圍較為限縮，因為有許多私人企業所制定之規範，很有可能都是沒有經過政府「認可」，從而無法將 TBT 協定之相關規範適用於該等機構；然而，於後者見解下，雖可能使得 TBT 協定適用範圍可以較為寬廣且有彈性，但也有可能造成當該等機構制定之非政府規範涉及違反 TBT 協定相關義務時，WTO 會員動輒需要為該等未經政府「認可」或甚至於政府完成不知悉其存在的標準制定機構之作為負責，從而擴大 WTO 會員之責任範圍。

因此，本文認為在條約文字可能有兩種以上之解釋，從而產生疑義時，應依據「遇有疑義，從輕解釋」（The principle of *in dubio mitius*）之解釋原則²⁸⁹，採取一

²⁸⁵ Appellate Body Report, *US — Tuna II*, *supra* note 21, ¶ 357. (按 WTO 上訴機構於該案之見解儘管係在解釋國際標準機構之範圍，惟其推論方式與本文相仿，認為在 TBT 協定下，所謂 standardizing body 或是 body 均係指在制定標準之業務上經過認可之機構。)

²⁸⁶ *Id.* ¶ 361.

²⁸⁷ See, e.g., KUDRYAVTSEV, *supra* note 175, at 264.

²⁸⁸ Jan Bohanes & Iain Sandford, *The (Untapped) Potential of WTO Rules to Discipline Private Trade-Restrictive Conduct* 33 n.75 (Soc'y of Int'l Econ. L. Working Paper No.56/08, 2008).

²⁸⁹ 關於「遇有疑義，從輕解釋」(The principle of *in dubio mitius*)之解釋原則，請參考姜皇池(2013)，前註 220，頁 271-272。



項使承擔義務之一方，承擔較少義務之解釋。²⁹⁰ 換言之，此處之「認可」宜解釋為由 WTO 會員透過各種方式「認可」非政府機構，此項解釋似乎亦與 WTO 會員對於「非政府機構」之見解相符，本文將於以下論述。

第二項 WTO 會員對於非政府機構範圍之實務作法

儘管 TBT 委員會尚未對於 TBT 協定下「非政府機構」之範圍進行詳細討論，WTO 會員自 2005 年開始已在 SPS 委員會中針對與 SPS 協定相關之非政府標準議題進行多次討論²⁹¹，其中部分會員（例如歐盟）似乎認為由私人公司採行之標準純粹屬於私人之行為，不得歸責於 WTO 會員。²⁹² 儘管此類討論係在 SPS 委員會討論 SPS 協定之場域中提出，不過由於 TBT 協定與 SPS 協定之密切相關性，以及議題之相似性（均係在處理各該協定適用於非政府機構標準之範圍），此類討論似乎亦可用來推測 WTO 會員將來於 TBT 委員會討論相關議題時之可能立場，或者至少可以確定 WTO 會員對於私人機構與政府間應具備何種關係，方可落入 TBT 協定附件一第 8 項前段針對非政府機構之定義範圍，仍有疑義。

對此，根據 WTO 秘書處公布資料名單顯示，其彙整自 1995 年 WTO 生效以來，已有來自 125 名會員，總共 165 家標準制定機構宣布接受 TBT 協定《良好作

²⁹⁰ See Appellate Body Report, *EC — Hormones*, *supra* note 269, ¶ 165 & p.64 n.154. (WTO 上訴機構於該案中，認為「遇有疑義，從輕解釋」之解釋原則是國際法公認之輔助性條約解釋方法 (supplementary means of interpretation)，於該案涉及 SPS 協定第 3 條要求 WTO 會員採取之 SPS 措施應根據 (based on) 國際標準時，上訴機構依據該項解釋原則，認為不能在條約文字不夠清楚的情況下，遽行採取一項將使該條規定之義務成為較為嚴格之解釋方式，因此，上訴機構不認為該條規定有課予任何義務要求 WTO 會員採取之 SPS 措施必須符合 (compliance with) 國際標準之內容。) 不過，亦有學者將「遇有疑義，從輕解釋」之解釋原則認為是 VCLT 以外之條約解釋原則，See Oliver Dörr, *Article 31 General Rule of Interpretation, in VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES: A COMMENTARY* 521, 538 (Oliver Dörr & Kirsten Schmalenbach eds., 2012)。

²⁹¹ See, e.g., Mizulin & Zhu, *supra* note 281, at 140; Vera Thorstensen & Andreia Costa Veira, *Private Standards or Market Standards: in search for legitimacy and accountability in the international trading system*, 4,

http://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/file/Publicacoes/Private%20Standards%20or%20Market%20Standards_%20in%20search%20for%20legitimacy%20in%20the%20International%20Trading%20System.pdf (last visited Mar. 30, 2016); *Secretariat Note on Effects of SPS-related Private Standards*, *supra* note 130.

²⁹² Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures, *Summary of Meetings Held on 29-30 June 2005: Note by the Secretariat*, ¶ 18, G/SPS/R/37/Rev.1 (Aug. 18, 2005).

業典範》，其中包含 68 家非政府機構在內。²⁹³ 本文以下將透過分析此 68 家已宣布接受《良好作業典範》之非政府機構，著重於分析名單內之非政府機構與其政府間之關係，進一步觀察和探知 WTO 會員於實務上對於「非政府機構」範圍之認知及其採行之見解：

阿根廷標準與認證機構 (Instituto Argentino de Normalización y Certificación, 以下簡稱 IRAM) 乃於阿根廷境內宣布接受《良好作業典範》之非政府機構，其係於 1935 年由政府、商業界、科技與技術機構等各界代表成立之民間非營利機構，旨在制訂各類標準，並提供認證服務及相關資訊之諮詢等服務，為阿根廷境內從事標準制定業務之唯一機構，並獲得阿根廷相關法律承認其具有之國家代表性，代表阿根廷參與包含 ISO 在內之國際標準制定活動。²⁹⁴

澳洲境內有四間非政府機構境內宣布接受《良好作業典範》，分別為澳洲標準協會 (Standards Association of Australia, 現今稱為 Standards Australia (SA))、澳洲溝通聯盟 (Communication Alliance)、澳洲森林標準股份有限公司 (AFSL) 及澳洲海產服務有限公司 (Seafood Services Australia Ltd.)。其中澳洲海產服務有限公司已於近期宣布由於經費因素而解散²⁹⁵，因此以下將僅分別針對前三間非政府機構進行簡要分析：澳洲標準協會於 1928 年成立，由澳洲聯邦政府委以對相關產品與服務制定標準，旨在透過制定標準之業務，提升澳洲經濟效率、增加國際競爭力，並維持安全與可永續發展之環境。此外，澳洲標準協會亦為國內與國際標準制定活動之資訊與協調中心、對其他標準制定機構提供認可服務，並代表澳洲參與包含 ISO 在內之國際標準制定活動²⁹⁶；澳洲溝通聯盟為澳洲業者間成立之組織，旨在透

²⁹³ Committee on Technical Barriers to Trade, *List of Standardizing Bodies that Have Accepted the Code of Good Practice*, *supra* note 88, at 1.

²⁹⁴ INSTITUTO ARGENTINO DE NORMALIZACIÓN Y CERTIFICACIÓN, ¿QUÉ ES IRAM?, <http://www.iram.org.ar/index.php?IDM=47> (last visited Feb. 26, 2016); ISO, ARGENTINA (IRAM), http://www.iso.org/iso/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1520 (last visited Feb. 26, 2016).

²⁹⁵ FRDC, <https://seafood.net.au/#> (last visited Mar. 2, 2016).

²⁹⁶ STANDARDS AUSTRALIA, <http://www.standards.org.au/OurOrganisation/AboutUs/Pages/default.aspx> (last visited Mar. 2, 2016); NATIONAL LIBRARY OF AUSTRALIA, <http://trove.nla.gov.au/people/576795?c=people> (last visited Mar. 2, 2016); ISO, AUSTRALIA (SA), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1524 (last visited

過建立適用於業界之商業道德與自律規範，促進澳洲服務業者間進行公開、有效率且道德之競爭，俾使消費者權益能夠獲得保障。此外，澳洲溝通聯盟亦同時為業者間針對相關公共政策進行討論之場域，並對政府提出相關公共政策建言²⁹⁷；至於澳洲森林標準股份有限公司則如同本文於前述章節所述，乃一間致力於澳洲境內從事森林認證及相關標準制定業務，具備非營利性質之非政府組織，其為制定 AFCS 標準之機構並為 PEFC 之會員。²⁹⁸

奧地利境內有二間非政府機構已宣布接受《良好作業典範》，其分別為奧地利標準機構（Österreichisches Normungsinstitut—Austrian Standards Institute，以下簡稱 ASI）及奧地利電工協會（Österreichischer Verband für Elektrotechnik—Austrian Electrotechnical Association，以下簡稱 AEA）。前者成立於 1920 年，為一間致力於公共服務之非營利組織，其由政府授權進行之業務範圍包含制定相關標準、參加各類國際標準制定活動（例如 ISO）、提供相關資訊服務，並對標準制定機構提供認可服務²⁹⁹；後者成立於 1883 年，旨在促進電子工程學之發展，確保國家標準與國際標準得以被遵守，並同時關注電子工程於應用上之安全性問題。³⁰⁰

巴貝多國家標準機構（Barbados National Standards Institute，以下簡稱 BNSI）為巴貝多政府與私人部分合資共同設立之非營利組織，其地位於 1973 年方正式在法律上獲得確認，該機構業務範圍包含制定與實施各經濟部門之標準、提供有關於產品或程序之認證服務，並參與國際標準制定活動。此外，根據巴貝多相關法令措施，巴貝多國家標準機構之相關工作項目具有法律效力。³⁰¹

玻利維亞標準與品質機構（Instituto Boliviano de Normalización y Calidad，以下

Mar. 2, 2016).

²⁹⁷ COMMUNICATION ALLIANCE, <http://www.commsalliance.com.au/about-us/overview> (last visited Mar. 2, 2016).

²⁹⁸ 請參考前述第二章第三節第二項第二款之內容。

²⁹⁹ ISO, AUSTRIA (ASI), http://www.iso.org/iso/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1529 (last visited Mar. 2, 2016).

³⁰⁰ OVE — AUSTRIAN ELECTROTECHNICAL ASSOCIATION, <https://www.ove.at/en/headermenu/the-ove/about-us/> (last visited Mar. 2, 2016).

³⁰¹ ISO, BARBADOS (BNSI), http://www.iso.org/iso/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1549 (last visited Mar. 2, 2016).



簡稱 IBNORCA) 為玻利維亞境內已宣布接受《良好作業典範》之非政府機構，於 1993 年依據政府相關法令措施成立之非營利組織，旨在提供標準制定、認證、認可並參加國際標準制定活動，並參與國際標準制定活動。³⁰²

波札那標準局 (Botswana Bureau of Standards, 以下簡稱 BOBS) 為依據波札那政府相關法令，於 1995 年成立之半官方組織 (parastatal)，由產業界、政府與研究機構等各界代表成立之標準委員會管理之，波札那標準局之業務範圍包含制定與實施國家標準、提供認證、認可與諮詢服務，並參加國際標準制定活動。³⁰³

巴西標準與技術協會 (Associação Brasileira de Normas Técnicas, 以下簡稱 ABNT) 乃巴西境內唯一負責制定國家標準之機構，依據政府相關法令，具有公共事業組織 (Public Utility Organization) 之地位，其業務範圍亦包含制定標準、認證、認可及諮詢服務，並參加國際標準制定活動。³⁰⁴

哥倫比亞標準、技術與認證機構 (Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación, 以下簡稱 ICONTEC) 為哥倫比亞境內已宣布接受《良好作業典範》之非政府機構，由私人部門於 1953 年成立，嗣於 1984 年起獲得哥倫比亞政府承認為國家標準機構，其業務範圍亦包含制定標準、認證、認可及諮詢服務，並參加國際標準制定活動。³⁰⁵

哥斯大黎加標準技術機構 (The Instituto de Normas Técnicas de Costa Rica, 以下簡稱 INTECO) 為於 1983 年成立之非營利組織性質之協會機構，後獲得哥斯大黎加政府承認為國家標準機構，其業務範圍亦包含制定標準、認證、認可及諮詢服務，並參加國際標準制定活動。³⁰⁶

³⁰² IBNORCA, <http://www.ibnorca.org/web2/index.php/ibnorca/sobre-nosotros> (last visited Mar. 2, 2016); ISO, BOLIVIA, PLURINATIONAL STATE OF (IBNORCA), http://www.iso.org/iso/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1565 (last visited Mar. 2, 2016).

³⁰³ ISO, BOTSWANA (BOBS), http://www.iso.org/iso/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1753 (last visited Mar. 2, 2016).

³⁰⁴ ISO, BRAZIL (ABNT), http://www.iso.org/iso/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1579 (last visited Mar. 2, 2016).

³⁰⁵ ISO, COLOMBIA (ICONTEC), http://www.iso.org/iso/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1644 (last visited Mar. 2, 2016).

³⁰⁶ ISO, COSTA RICA (INTECO), http://www.iso.org/iso/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1667 (last visited Mar. 2, 2016).

象牙海岸標準機構 (Côte d'Ivoire Normalisation, 以下簡稱 CODINORM) 係由政府與私人部門合資共同設立之非營利公共利益協會組織，其董事會由 23 名董事組成，其中 14 名由私人部門推派，另外 9 名由政府任命。其業務範圍亦包含制定標準、認證、認可及諮詢服務，並參加國際標準制定活動。³⁰⁷

克羅埃西亞標準機構 (Croatian Standards Institute, 以下簡稱 HZN) 為依據政府相關法令，於 2005 年正式成立之非營利公益標準組織機構，其業務範圍亦包含制定標準、認證、認可及諮詢服務，並參加國際標準制定活動。另外，克羅埃西亞標準機構亦同時作為克羅埃西亞於 TBT 協定下之查詢點機構 (enquiry point)。³⁰⁸

賽普勒斯標準組織 (Cyprus Organisation for Standardisation, 以下簡稱 CYS) 由政府於 2002 年成立，其股份 100% 由政府持有，並由政府任命包含政府部門與非政府部分人士擔任該機構之董事會成員，當時並將部分由商業、產業與觀光部負責職掌之業務，交由該組織承辦，其業務範圍包含制定標準、認證、認可及諮詢服務，並參加國際標準制定活動。³⁰⁹

捷克標準機構 (Czech Standards Institute) 雖仍為 WTO 秘書處彙整資料中被列為捷克境內已宣布接受《良好作業典範》之非政府機構，惟經查，該機構業於 2008 年依據捷克政府產業貿易部之決定解散之，其業務由隸屬於產業貿易部下之捷克標準、度量衡與檢驗辦公室 (Czech Office for Standards, Metrology and Testing) 接續承辦。不過，由於該辦公室性質上已屬中央政府部門之一部，故性質上已成為 TBT 協定下之中央政府機構。³¹⁰

丹麥標準協會 (Danish Standards Association, 通稱為 Danish Standards 或 DS) 係由私人部門於 1926 年成立之獨立且非營利組織，其業務項目包含制定標準、提

³⁰⁷ ISO, CÔTE D'IVOIRE (CODINORM), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1674 (last visited Mar. 2, 2016).

³⁰⁸ ISO, CROATIA (HZN), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1680 (last visited Mar. 2, 2016).

³⁰⁹ ISO, CYPRUS (CYS), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1640 (last visited Mar. 2, 2016).

³¹⁰ ISO, CZECH REPUBLIC (UNMZ), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=2133 (last visited Mar. 2, 2016); CZECH OFFICE FOR STANDARDS, METROLOGY AND TESTING, <http://www.unmz.cz/office/en> (last visited Mar. 2, 2016).



供與標準相關之諮詢服務。另外，其亦作為 TBT 協定下查詢點機構，並代表丹麥參與包含 ISO 在內之國際標準制定活動。³¹¹

芬蘭標準協會 (Finnish Standards Association, 以下簡稱為 SFS) 係於 1924 年創立之私人協會組織，根據其組織章程，該協會於運作上將等同於個別標準制定機構之中央組織，其業務範圍包含制定與實施標準、協調國家標準之制定過程、提供諮詢服務，並參加國際標準制定活動。³¹²

法國標準協會 (Association française de normalization, 以下簡稱為 AFNOR) 係於 1926 建立之組織，其會員數量將近 2500 間公司，該協會於運作上須受法國政府相關法令管制，該協會與產業及政府部門均建立非常密切的合作關係，足以被認為是法國標準化體系之中心，其業務項目包含制定與實施標準、認證、及諮詢服務，並參加國際標準制定活動。³¹³

德國標準化機構 (Deutsches Institut für Normung e.V., 以下簡稱為 DIN) 乃德國境內一間非營利組織，其成員由來自產業界、研究組織、政府部門及商業與貿易等各界代表人士組成，該機構旨在整合與協調標準之發展歷程，並促使各界能對特定標準之制定形成共識，其亦可作為各界討論相關標準內容時之場域 (甚或可作為秘書處)，並代表德國參加若干國際標準制定活動。³¹⁴

希臘標準化組織 (Hellenic Organization for Standardization, 以下簡稱為 ELOT) 係於 1976 年依據希臘政府相關法令成立之非營利私人法律實體，其成員包含來自政府部門、科學界與其他專家人士等組成，其業務項目包含制定與實施標準、認證、及諮詢服務，並參加國際標準制定活動。³¹⁵

冰島標準化理事會 (Icelandic Council for Standardization, STRI/IST) 為冰島境

³¹¹ ISO, DENMARK (DS), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1696 (last visited Mar. 2, 2016).

³¹² ISO, FINLAND (SFS), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1734 (last visited Mar. 2, 2016).

³¹³ ISO, FRANCE (AFNOR), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1738 (last visited Mar. 2, 2016).

³¹⁴ ISO, GERMANY (DIN), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1511 (last visited Mar. 2, 2016).

³¹⁵ ELOT, http://www.elot.gr/451_ENU_HTML.aspx (last visited Mar. 2, 2016).



內全國性的標準獨立機構（也是唯一的標準機構），負責公布標準並代表冰島參與若干國際性與區域性標準制定活動之標準機構，其標準業務範圍可概括分為四類，即建築、資訊科技、電子和漁業等部分。³¹⁶

以色列標準化機構（Standards Institution of Israel, SII）於1923年始成立，為以色列境內具有公共且非營利性質之組織，復依據1953年相關法令授權具有法定組織之地位，其由以色列產業界重要代表公開共同管理之。該機構之業務範圍可概分為三大項，即標準化作業、檢測及認證，亦提供相關諮詢、顧問與訓練等服務，該機構更代表以色列參與多項國際或區域性標準制定活動。³¹⁷

義大利境內則有二間已宣布接受《良好作業典範》之非政府機構，其一，為義大利國家標準機構（Ente Nazionale Italiano di Unificazione, UNI），於1921年由機械及相關產業全國協會創立，嗣於1955年依據相關政府法令取得其法律地位，該機構屬於非營利性質，其會員包含來自產業界、商業界、學界及個人等代表人士。業務範圍包含發展、公布和促進適用於各領域產業、商業及服務之技術標準，但不包含電子業領域之相關技術標準。此外，UNI亦代表義大利參與若干國際和區域標準制定活動³¹⁸；其二，為義大利電工委員會（Italian Electrotechnical Committee, CEI），該組織於1909年成立，為非營利性質之私人機構，其業務項目獲得政府授權，從事有關電子、電工和通訊領域之技術標準作業活動，依據義大利相關政府法令措施，其製作之標準更被推定為符合各該電子產品、系統、安裝和製造程序之相關規則。此外，CEI亦可代表義大利參與相關領域之國際和區域標準制定活動。³¹⁹

日本境內則有七間已宣布接受《良好作業典範》之非政府機構，其一，為日本環境協會（Japan Environment Association, JEA），於1977年創立之非營利性私人機

³¹⁶ ISO, ICELAND (IST), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1788 (last visited Mar. 24, 2016).

³¹⁷ ISO, ISRAEL (SII), http://www.iso.org/iso/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1819 (last visited Mar. 24, 2016).

³¹⁸ ISO, ITALY (UNI), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1823 (last visited Mar. 24, 2016).

³¹⁹ CEI - COMITATO ELETTROTECNICO ITALIANO, ABOUT US, <http://www.ceiweb.it/en/about-us/presentation-en.html#intro> (last visited Mar. 24, 2016).



構，其成員多來自於產業界及學界代表人士，業務範圍多涵蓋環境監測與研究、推廣環境教育、並協調採取相關措施以支持環境保護政策，例如 JEA 亦曾推動相關環境保護標準³²⁰；其二，為日本鋼鐵協會（Japan Iron and Steel Federation, JISF），於 1948 年建立之非營利性私人機構，其成員多來自於鋼鐵生產業界、貿易公司以及和配銷鋼鐵相關之組織，其業務範圍包含進行相關產業發展趨勢之研究、各類型數據之整理分析，以及促進生產鋼鐵之標準化程序³²¹；其三，為製品安全協會（Consumer Product Safety Association, CPSA），於 1973 年依據當時日本通過之消費者產品安全法（Consumer Product Safety Act）而建立，嗣於 1986 年修法後，將 CPSA 非政府化為一間財團法人機構，CPSA 最主要之業務為建立產品之安全標準體系，或稱為 SG 標章（亦即 safe goods），產品必須符合 CPSA 制定之相關標準，並通過其指定之檢驗程序後，方可使用 SG 標章。消費者若使用貼有 SG 標章之產品而受有損害，則 CPSA 會依據相關賠償條件，直接賠償其損害³²²；其四，為日本建設機械施工協會（Japan Construction Mechanization Association, JCMA），建立於 1950 年，該協會根據日本第 30 條規定，具有學術機構（academic body）之地位，其會員資格包含對建設機械有利害關係之個人或組織，其業務範圍包含起草相關產業標準內容，其更被日本政府指定為日本在 ISO 若干技術委員會下之檢驗機構³²³；其五，為日本軸承工業協會（The Japan Bearing Industrial Association, JBIA），建立於 1963 年，嗣於 1979 年經重整為一間公共企業，JBIA 之會員包含軸承及其相關零件之生產商，其業務範圍包含促進該產業之穩定發展，並舉辦多項論壇邀集國內外專家人士，針對相關技術問題進行討論與交換意見，並參與 ISO 相關技術委員會之討論會議³²⁴；其六，為日本汽車技術會（Society of Automotive Engineers

³²⁰ JAPAN ENVIRONMENT ASSOCIATION, ABOUT JEA, <http://www.jeas.or.jp/english/aboutjea.html> (last visited Mar. 24, 2016).

³²¹ THE JAPAN IRON AND STEEL FEDERATION, JISF ORGANIZATION, <http://www.jisf.or.jp/en/organize/outline/index.html> (last visited Mar. 24, 2016).

³²² Overview of Consumer Product Safety Association (CPSA), <http://www.sg-mark.org/GAIYOU/leaflet-E1505.pdf> (last visited Mar. 24, 2016).

³²³ JAPAN CONSTRUCTION MACHINERY AND CONSTRUCTION ASSOCIATION, LOOKING TO THE FUTURE, http://www.jcmanet.or.jp/?page_id=258 (last visited Mar. 24, 2016).

³²⁴ JBIA, ABOUT THE JBIA, <http://www.jbia.or.jp/e/nbi/index.html> (last visited Mar. 24, 2016); JBIA,

of Japan, JSAE) , 於 1947 年由日本政府相關部會正式成立為一間公共企業，其業務範圍包含起草若干相關標準內容，俾以發展日本汽車產業之技術和標準化，並參與 ISO 相關技術委員會之討論會議³²⁵；最後，為日本機械學會 (The Japan Society of Mechanical Engineers, JSME) , 建立於 1897 年，其宗旨在於促進日本相關科學領域之技術發展，會員多為具備相關專業知識之專家。³²⁶

韓國電子協會 (Korea Electric Association, KEA) 於 1965 年成立，其成立宗旨在於發展和協助整合韓國境內之電力產業，該協會曾先後獲得政府相關法令授權，制訂與電子產業各領域相關之技術規章，直接適用於有關電子儀器、工具或其他設備之設計、建造、裝置等各項環節。³²⁷

馬爾他標準機構 (Malta Standards Authority, MSA) ³²⁸為根據 2011 年馬爾他政府相關法令成立之公共機構，該組織由 7 名董事組成之董事會管理，其董事會成員由政府依其利害關係程度，挑選政府部門或非政府部門人士擔任之，而機構本身則全權負責馬爾他境內與標準有關之事務，包含制定、公布、修正、廢止或推廣相關標準內容，並參與國際標準制定活動。³²⁹

模里西斯標準局 (Mauritius Standards Bureau, MSB) 為依據模里西斯 1993 年政府相關法令成立之法人機構，負責模里西斯境內有關標準制定、度量衡、品質認證及檢測服務等業務，其更代表模里西斯參與包含 ISO 在內之國際標準制定組織。

330

墨西哥境內有 8 間已宣布接受《良好作業典範》之非政府機構，茲僅簡要說明

CURRENT ACTIVITIES, <http://www.jbia.or.jp/e/nbi/index2.html> (last visited Mar. 24, 2016).

³²⁵ JSAE, ABOUT THE JSAE, http://www.jsae.or.jp/e01info/info_e.html (last visited Mar. 24, 2016); JSAE, ACTIVITIES, http://www.jsae.or.jp/e01info/e_act.html (last visited Mar. 24, 2016).

³²⁶ JSME, ABOUT JSME, <http://www.jsme.or.jp/English/> (last visited Mar. 24, 2016).

³²⁷ KOREA ELECTRIC ASSOCIATION, ELECTRO TECHNICAL REGULATIONS, <http://www.electricity.or.kr/english/kea/electro.php> (last visited Mar. 28, 2016).

³²⁸ MSA 現已和其他機構合併為馬爾他競爭與消費者事務機構 (Malta Competition and Consumer Affairs Authority, MCAA) 。 ISO, MALTA (MCAA), http://www.iso.org/iso/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1927 (last visited Mar. 28, 2016)

³²⁹ *Id.*

³³⁰ MAURITIUS STANDARDS BUREAU, <http://msb.intnet.mu/English/Pages/default.aspx> (last visited Mar. 28, 2016).

當中兩間非政府機構之概況：其一，為墨西哥全國建築營造標準與認證協會 (National Standardizing and Certifying Association for the Construction Sector, S.C., ONNCCE)，建立於 1994 年，性質上屬於私人機構，先後陸續獲得墨西哥政府相關部會及若干認可機構，認可為各相關領域之合格標準機構³³¹；其二，為墨西哥全國紡織標準化機構 (National Textile Standardizing Institute, INTEX)，依據 1994 墨西哥政府相關法令成立迄今，其業務範圍包含制定與認證布料纖維、棉、部或依附品質相關之技術標準。³³²

蒙特內哥羅標準化機構 (Institute for Standardization of Montenegro, ISME) 係於 2007 年依據蒙特內哥羅政府相關法令成立，其業務範圍包含負責蒙特內哥羅境內各項標準相關業務，並代表該國參與包含 ISO 在內之國際標準制定活動，此外，ISME 制定標準之過程，依法須經過公共評論程序，亦即 ISME 必須先將標準之草案公布，使各界利害關係人公眾得以對該項標準進行評論，嗣後方可完成個別標準之制定。³³³

莫三比克全國標準化與品質機構 (The Instituto Nacional de Normalização e Qualidade, INNOQ) 係依據 1993 年莫三比克政府相關法令建立，法律上與行政上屬於該國產業貿易部下之獨立機構 (autonomous body)，負責於莫三比克境內制定與實施與產品和服務相關之各類標準，並代表莫三比克參與各類國際與區域標準制定活動。³³⁴

荷蘭標準化機構 (Dutch Standardization Institute, NEN) 係由產業與貿易協會於 1916 年建立之非營利性私人機構，其董事會則係廣泛挑選自各產業代表人士組成，其業務範圍包含協助制訂、監管各產業和貿易部門適用之標準，並推廣各類標準之

³³¹ ONNCCE, <http://www.onncce.org.mx/index.php/home-ingles> (last visited Mar. 28, 2016).

³³² INNTEX, ¿Quiénes Somos?, <http://www.canaive.org.mx/inntex/quienes.php> (last visited Mar. 28, 2016).

³³³ ISME, STANDARDS IN PUBLIC ENQUIRY, http://www.isme.me/en/standardi/javna_rasprava.php (last visited Mar. 29, 2016); ISO, MONTENEGRO (ISME), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=547395 (last visited Mar. 29, 2016).

³³⁴ ISO, MOZAMBIQUE (INNOQ), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1978 (last visited Mar. 29, 2016).

使用，此外，亦代表荷蘭參與 ISO 此類國際標準制定機構之活動。³³⁵

紐西蘭標準機構 (Standards New Zealand, SNZ) 雖仍為 WTO 秘書處彙整資料中被列為紐西蘭境內已宣布接受《良好作業典範》之非政府機構，惟經查，該機構根據紐西蘭 2015 年相關法令措施，自 2016 年 3 月 1 日起，已成為紐西蘭商業、創新及就業部 (Ministry of Business, Innovation and Employment) 的一部分，從而該機構性質上已成為 TBT 協定下之中央政府機構，故茲不論述之。³³⁶

挪威境內則有兩間已宣布接受《良好作業典範》之非政府機構，分別為挪威標準機構 (Norges Standardiseringsforbund, NSF) 及挪威電工委員會 (Norsk Electroteknisk Komite, NEK)，此二間非營利私人機構均獲得挪威政府承認，前者制定之標準廣泛地適用於各產業領域 (除電子通訊以外)，後者則專門針對電子通訊相關產業制定標準，此外，前者亦代表挪威參與各項國際與區域標準制定活動。³³⁷

波蘭標準化委員會 (Polski Komitet Normalizacyjny, PKN) 雖仍在 WTO 秘書處資料中被列為紐西蘭境內已宣布接受《良好作業典範》之非政府機構，惟經查，該委員會係按照波蘭政府相關法令而建立之組織，隸屬於政府且資金來源於政府預算，從而該機構性質上可能屬於 TBT 協定下之中央政府機構，故茲不論述之。³³⁸

斯洛維尼亞標準化機構 (Slovenian Institute for Standardization, SIST) 係於 2000 年由斯洛維尼亞政府依據相關法令建立之獨特公共機構，根據相關法令之授權，其業務範圍包含制定、通過、公布和適用斯洛維尼亞境內之相關標準、提供相關認證服務、蒐集資訊並提供與標準事務相關之諮詢服務，並代表斯洛維尼亞參與國際與區域標準制定活動。³³⁹

³³⁵ NEN, ORGANIZATION, <https://www.nen.nl/About-NEN/Organization.htm> (last visited Mar. 29, 2016); ISO, NETHERLANDS (NEN), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=2027 (last visited Mar. 29, 2016).

³³⁶ STANDARDS NEW ZEALAND, ABOUT US, <https://www.standards.govt.nz/about-us/> (last visited Mar. 29, 2016).

³³⁷ NORSK STANDARD, ABOUT US, <https://www.standard.no/en/toppvalg/about-us/#.VvpBGkcbJb1> (last visited Mar. 29, 2016).

³³⁸ ISO, POLAND (PKN), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=2045 (last visited Mar. 29, 2016).

³³⁹ ISO, SLOVENIA (SIST), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=299538 (last visited Mar. 30, 2016).



南非標準局 (South African Bureau of Standards, SABS) 係依據南非國會通過之法令成立之獨立機構，其業務範圍包含制定與實施各項標準、提供認可與認證服務，並代表南非參與多項國際與區域標準制定活動。³⁴⁰

西班牙標準化與認證協會 (Asociación Española de Normalización y Certificación, AENOR) 為成立於 1986 年之非營利性私人機構，其業務範圍承接自原先由西班牙政府相關部會負責之工作項目，嗣後依據相關法令，授權由該協會統轄負責，其業務範圍包含制定與實施適用於產品和服務之相關標準、提供認證與諮詢服務，並代表西班牙參與包含 ISO 在內之國際標準制定活動。³⁴¹

史瓦濟蘭標準機構 (Swaziland Standards Authority, SWASA) 係於 2003 年由史瓦濟蘭政府依據相關法令建立之半官方組織，建置上隸屬於史瓦濟蘭商務、產業及貿易部，其業務範圍包含制定與實施適用於產品和服務之標準、提供與標準相關之資訊、諮詢與顧問服務、提供相關專業人員之訓練，並代表史瓦濟蘭參與包含 ISO 在內之國際標準制定活動。此外，其所制定之標準通常均廣範圍史瓦濟蘭產業界所接受並使用，其內容更可能由中央政府採納為相關技術規章之基礎內容。³⁴²

瑞典境內有三間已宣布接受《良好作業典範》之非政府機構，分別為瑞典資訊科技標準化機構 (Informationstekniska Standardiseringen, ITS)、瑞典電工委員會 (Svenska Elektriska Kommissionen, SEK) 及瑞典標準機構 (Swedish Standards Institute, SIS)，此三間機構均為非營利性私人機構，分別負責不同領域之標準化業務，例如 ITS 負責之範圍包含電子通訊產品和服務、SEK 則負責其他電子科技相關產品和服務，其他產品和服務則由 SIS 負責，此外，SIS 亦代表瑞典參與包含 ISO

³⁴⁰ ISO, SOUTH AFRICA (SABS), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1485 (last visited Mar. 30, 2016).

³⁴¹ ISO, SPAIN (AENOR), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1717 (last visited Mar. 30, 2016).

³⁴² ISO, SWAZILAND (SWASA), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=304927 (last visited Mar. 30, 2016); Linking TPOs & NSBs for Export Success, https://www.google.com.tw/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKewjUpuj_9-fLAhUDoJQKHTOfBFcQFggyMAM&url=http%3A%2F%2Fwww.intracen.org%2FWorkArea%2FDownloadAsset.aspx%3Fid%3D56727&usg=AFQjCNH1_c8UiMsqXkbesx4Ren38Qfak_w&sig2=tc-_HAfvUb5fq_UaT3R0Ew (last visited Mar. 30, 2016).



在內之國際標準制定機構，惟針對相關領域之技術事項，實際上亦可能由 ITS 或 SEK 派員參加該類國際標準制定活動。³⁴³

瑞士境內有二間已宣布接受《良好作業典範》之非政府機構，分別為瑞士電工委員會 (Swiss Electrotechnical Committee, CES) 和瑞士標準化協會 (Schweizerische Normen-Vereinigung, SNV)，此二間機構均為非營利性私人機構，董事會成員多由產業界代表人士擔任，前者業務範圍包含制定與實施與電子通訊相關之標準，並代表瑞士參加相關領域之國際標準制定活動，例如 IEC；後者業務範圍則包含其他領域相關標準之制定、實施與公布，並代表瑞士參加包含 ISO 在內之國際標準制定活動。³⁴⁴

土耳其標準機構 (Türk Standardlari Enstitüsü, TSE) 係於 1954 年依據土耳其政府相關法令建立之獨立機構，負責承接原先由土耳其政府相關部會負責之各項標準化業務，包含制定與實施相關標準內容，並代表土耳其參與包含 ISO 在內之國際標準制定活動。³⁴⁵

英國標準機構 (British Standards Institute, BSI) 係於 1901 年建立之非營利性私人機構，該機構曾與英國政府簽訂諒解備忘錄 (Memorandum of Understanding)，獲得英國政府承認該機構具有之地位，BSI 業務範圍包含制定與實施標準內容、提供檢測、認證、訓練和諮詢服務，並代表英國參加包含 ISO 在內之國際標準制定活動。³⁴⁶

美國國家標準協會 (American National Standards Institute, ANSI) 建立於 1918 年，其成員來自於商業界和產業界組織、標準制定機構和符合性評定機構、商會、公會、專業人士協會、消費者保護團體、學界及政府。ANSI 本身之業務不包含制

³⁴³ ISO, SWEDEN (SIS), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=2101 (last visited Mar. 30, 2016); ITS, <http://www.its.se/> (last visited Mar. 30, 2016).

³⁴⁴ ISO, SWITZERLAND (SNV), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=2106 (last visited Mar. 30, 2016); ELECTRO SUISSE, CES ORGANISATION, <https://www.electrosuisse.ch/en/standardisation/ces/organisation-of-ces.html> (last visited Mar. 30, 2016).

³⁴⁵ ISO, TURKEY (TSE), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=2168 (last visited Mar. 30, 2016).

³⁴⁶ ISO, UNITED KINGDOM (BSI), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=2064 (last visited Mar. 30, 2016).



定標準，其僅依據「公開、共識決及正當程序」等指導原則，認可相關合格標準制定機構制定之美國國家標準（American National Standards, ANS），此外，ANSI 亦代表美國參與包含 ISO 在內之國際標準制定活動。³⁴⁷

辛巴威標準協會（Standards Association of Zimbabwe, SAZ）為建立於 1958 年之非營利性私人機構，作為辛巴威政府之國家標準機構，其業務範圍包含制定與實施標準內容、提供諮詢與訓練服務、推廣相關標準之使用，並代表辛巴威參與包含 ISO 在內之國際標準制定活動。³⁴⁸

本文個別分析 WTO 會員通知秘書處其境內已宣布接受《良好作業典範》之非政府機構後發現，該等非政府機構與 WTO 會員政府間均保持相當密切之關係，例如該等非政府機構係依據政府法令設立之組織、獲得政府授權或承認其地位、代表該國參與國際標準制定活動、由政府出資設立或任命其董事人員及其他關連性等，茲將上述研究內容彙整如下表 4：

表 4 已宣布接受《良好作業典範》之非政府機構與 WTO 會員政府間之關係

	非政府機構與政府間之關係特徵	已接受《良好作業典範》之非政府機構
組 織	非政府機構之組織建置上屬於相關政府部會下之獨立或私人機構。	莫三比克 INNQQ 和史瓦濟蘭 SWASA。
	非政府機構根據國內相關法令規定，屬於半官方組織。	波札那 BOBS 和史瓦濟蘭 SWASA。
結 構	非政府機構於創立之初為政府機構，嗣後經非政府化程序後，方成為非政府機構。	日本 CPSA。
方 面	非政府機構係依據政府法令成立。	玻利維亞 IBNORCA、波札那 BOBS、克羅埃西亞 HZN、希臘 ELOT、日本 CPSA、馬爾他 MSA、模里西斯 MSB、墨西哥 INTEX、蒙特內哥羅 ISME、莫三比克 INNQQ、斯洛維尼亞 SIST、南非 SABS、史瓦濟蘭 SWASA，以及土耳其 TSE。

³⁴⁷ ISO, UNITED STATES (ANSI), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=2188 (last visited Mar. 30, 2016).

³⁴⁸ ISO, ZIMBABWE (SAZ), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=308829 (last visited Mar. 30, 2016).

	非政府機構係由政府出資設立。	賽普勒斯 CYS、象牙海岸 CODINORM，以及巴貝多 BNSI。
	非政府機構係由政府任命其董事或由政府人員擔任其董事。	波札那 BOBS、象牙海岸 CODINORM、賽普勒斯 CYS，以及馬爾他 MSA。
	非政府機構之成員包含政府官員。	美國 ANSI、馬爾他 MSA、日本 JCMA、義大利 UNI、希臘 ELOT、德國 DIN、賽普勒斯 CYS、象牙海岸 CODINORM、波札那 BOBS，以及阿根廷 IRAM。
機 構 業 務 方 面	非政府機構制定之標準具有法律效力。	巴貝多 BNSI。
	非政府機構之標準相關業務獲得政府承認或授權為境內唯一標準制定機構。	阿根廷 IRAM、巴西 ABNT，以及冰島 STRI/IST。
	非政府機構之業務原本係由政府相關部會負責，嗣後由該非政府機構承接其業務。	賽普勒斯 CYS、西班牙 AENOR，以及土耳其 TSE。
	非政府機構之業務廣泛地獲得政府承認、授權或管制。	阿根廷 IRAM、奧地利 ASI 和 AEA、巴貝多 BNSI、巴西 ABNT、哥斯大黎加 INTECO、賽普勒斯 CYS、法國 AFNOR、以色列 SII、義大利 UNI 和 CEI、韓國 KEA、馬爾他 MSA、墨西哥 ONNCCE、挪為 NSF 和 NEK、斯洛維尼亞 SIST、史瓦濟蘭 SWASA ³⁴⁹ 、英國 BSI，以及辛巴威 SAZ。
	產品若符合非政府機構制定之標準，將被推定為符合政府相關法令要求。	義大利 CEI。
	非政府機構代表國家參與相關國際或區域標準制定活動。	阿根廷 IRAM、澳洲 SA 和 AFSL、奧地利 ASI、巴貝多 BNSI、玻利維亞 IBNORCA、波札那 BOBS、巴西 ABNT、哥倫比亞 ICONTEC、哥斯大黎加 INTECO、象牙海岸 CODINORM、克羅埃西亞 HZN、賽普勒斯 CYS、丹麥 DS、芬蘭 SFS、法國 AFNOR、德國 DIN、希臘 ELOT、冰島 STRI/IST、以色列 SII、義大利 UNI 和 CEI、日本 JCMA、JBIA

³⁴⁹ 史瓦濟蘭 SWASA 制定之標準內容，嗣後可能由政府加以採納為相關技術規章之基礎內容。

		和 JSAE、馬爾他 MSA、模里西斯 MSB、蒙特內哥羅 ISME、莫三比克 INNOQ、荷蘭 NEN、挪威 NSF、斯洛維尼亞 SIST、南非 SABS、西班牙 AENOR、史瓦濟蘭 SWASA、瑞典 SIS、ITS 和 SEK、瑞士 SNV 和 CES、土耳其 TSE、英國 BSI、美國 ANSI，以及辛巴為 SAZ。
--	--	---

資料來源：本文研究整理

就上述研究分析發現，WTO 會員於實務上對於所謂 TBT 協定下「非政府機構」概念之理解，似乎認為所謂「非政府機構」應與政府間具有相當程度之關聯性，從而獲得政府對其標準制定業務之認可（例如依據政府相關法令設立、或經授權或承認為可代表該國參與國際或區域標準機構），而非泛指任何中央政府或地方政府以外之機構。此項發現似乎也在一定程度上呼應歐盟於 SPS 委員會上之主張，認為 Eurep/Gap 屬於和政府無關之純粹私人行為，不可歸責於 WTO 會員。³⁵⁰

對此，本文認為 WTO 會員對於所謂 TBT 協定下「非政府機構」範圍之實務見解，似可被認為是 VCLT 第 31.3(b)條所謂「嗣後實踐」(subsequent practice)³⁵¹ 之概念，申言之，WTO 上訴機構於歐體雞塊案 (*EC—Chicken Cuts*) 中闡述 VCLT 第 31.3(b)條所稱「嗣後實踐」，必須於 WTO 會員間存在著和諧、普遍且一致的行為或宣示，足以證明其間存在一項可得辨別的模式，暗示著 WTO 會員對於條約解釋之合意。³⁵² 儘管上述研究 WTO 會員通報其境內已宣布接受《良好作業典範》之非政府機構之實踐看來，各 WTO 會員境內之非政府機構與其政府之間的關聯性不盡然相同，惟當中存在著一項可得辨別的模式，亦即所謂「非政府機構」應與政府間具有相當程度之關聯性，從而獲得政府對其標準制定業務之認可（例如依據政府相關法令設立、或經授權或承認為可代表該國參與國際或區域標準機構），故而

³⁵⁰ 請參考前註 292 及其本文。

³⁵¹ 關於將 VCLT 第 31.3(b)條 subsequent practice 譯為「嗣後實踐」之著作，請參考楊光華 (2009)，〈實質課稅？看世貿組織「中國——汽車零件案」及我行政法院相關判決〉，《政大法學評論》，一一一期，頁 163。另外，亦有學者將該名詞譯為「嗣後慣例」，請參考姜皇池 (2013)，前註 220，頁 265-266。

³⁵² Appellate Body Report, *European Communities—Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts*, ¶ 256, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R (Sept. 12, 2005).



至少可以認為，WTO 會員對於和政府毫無關連之私人企業或組織，於嗣後實踐上看來，不認為渠等屬於 TBT 協定附件一第 8 項所定義之非政府機構。由於條約在適用上之嗣後實踐為締約方對於條約文字之理解的客觀證據，其對於條約解釋將有重大助益。³⁵³因此，本文認為應參考 WTO 會員對於 TBT 協定附件一第 8 項所定義「非政府機構」之客觀上理解，作為 VCLT 第 31.3(b)條之解釋工具，一同與包含條約文字通常文義在內之解釋工具，用以解釋 TBT 協定附件一第 8 項所規定「非政府機構」之意義和範圍。

第三項 小結

經過本節研究後發現，TBT 協定附件一第 8 項針對「非政府機構」之定義，其通常文義可能泛指中央政府和地方政府以外之機構，且在有關業務上不受中央政府機構或地方政府機構控制，並且不落入「國際機構或系統」或「區域機構或系統」之定義範圍。其範圍仍然相當廣泛，且「機構」一詞，根據《1991 年 ISO/IEC 指南二》之規定，甚至包含一般公司和基金會等私人組織。從此文義解釋意義上看來，一般超市所制定之各類非政府規範（例如 Tesco's Nature's Choice³⁵⁴）似乎亦可能落入 TBT 協定之規範範圍。然而，觀察「非政府機構」一詞之上下文（包含 TBT 協定第 4.1 條之規定）後可得而知，能夠制定符合 TBT 協定下「標準」定義之非政府機構（或稱為非政府標準機構），必須是在制定標準之業務上經過認可之機構。因此，推知並非任何中央政府機構和地方政府機構以外之機構，均屬於 TBT 協定下之非政府機構。

最後，本文透過研究 WTO 會員通報其境內已宣布接受《良好作業典範》之非政府機構情況，發現 WTO 會員於實務上對於所謂 TBT 協定下「非政府機構」概念之理解，似乎認為所謂「非政府機構」應與政府間具有相當程度之關聯性（例如依據政府相關法令設立、或經授權或承認為可代表該國參與國際或區域標準機構），

³⁵³ *Id.* ¶ 255.

³⁵⁴ See *Private Voluntary Standards Within the WTO Multilateral Framework*, *supra* note 165, ¶ 7.



而非泛指任何中央政府或地方政府以外之機構。本文認為 WTO 會員於實務上對於所謂 TBT 協定下「非政府機構」概念之理解，似可被認為是 VCLT 第 31.3(b) 條之「嗣後實踐」，而嗣後實踐為締約方對於條約文字之理解的客觀證據，其對於條約解釋將具有重大助益。因此，本文認為至少應該認為，TBT 協定下非政府機構之範圍應解釋為：(1) 與政府間具有相當程度之關聯性，從而獲得政府對其標準制定業務之認可（例如依據政府相關法令設立、或經授權或承認為可代表該國參與國際或區域標準機構）、(2) 既非隸屬於中央政府或地方政府亦未於業務上受渠等控制，且 (3) 不屬於其他機構（包含「國際機構或系統」或「區域機構或系統」）定義範圍內之機構。惟此三項要件於個案上仍有可能相互援引適用，例如依據政府特別法令設立之非政府機構，可能在具備和政府保持相當關連性之同時，受到法令確認其作為私人組織之獨立性。

個別機構是否屬於 TBT 協定下之非政府機構，仍須參酌前述要件於個案當中綜合判斷之，惟此等要件亦對吾人認識 TBT 協定對於非政府規範之適用範圍，勾勒出基本之輪廓。

第三節 TBT 協定與 WTO 其他協定對於私人行為之規範 差異

由於 WTO 協定並未將涉及私人行為之貿易議題全部交由 TBT 協定予以處理，相反地，許多 WTO 協定規範與爭端案例均涉及私人行為與 WTO 會員義務間之關聯性等議題。申言之，同時涉及 WTO 協定義務及私人行為之議題，可概分為下列四種類型：(1) 當私人採取特定訂價行為時，WTO 會員有權對該私人行為採取對應措施；(2) WTO 會員採取一項不符合協定義務之措施，影響私人於市場上之行為；(3) WTO 協定相關規定明示或默示課予 WTO 會員積極作為義務，要求 WTO 會員應採取措施管制若干私人行為；以及 (4) 直接將若干私人行為歸責於 WTO 會員之情形。

由此得知，同樣涉及私人行為之議題，可能因為情形不同及（或）適用條文之不同，而成為相關但不盡相同之問題，本節希望透過分析此類私人行為議題於其他 WTO 協之處理方式，俾以突顯 TBT 協定與其他 WTO 協定（特別是《反傾銷協定》、GATT 協定及 SPS 協定）對於私人行為議題之規範差異，以及 TBT 協定適用於處理非政府規範議題之特殊性。

於開展以下之差異分析前，本文擬先根據前述章節就 TBT 協定對於非政府規範之規範架構，歸納 TBT 協定對於私人行為之規範具有下列特色，便於使讀者於後續分析中對照觀察 TBT 協定與其他 WTO 協定之規範差異：

1. **僅規範符合特定類型之私人所採取之特定行為**：TBT 協定處理非政府規範議題之範圍，為僅適用符合特定類型之私人（亦即非政府機構）所採取之特定行為（亦即技術規章或標準）；
2. **WTO 會員有積極管制特定私人行為以及消極不作為之義務**：根據 TBT 協定第 3 條及第 4 條規定，WTO 會員有義務採取合理可行措施，確保非政府機構所採取之技術規章或標準遵循 TBT 協定相關實體義務，且不得採取若干措施鼓勵或要求非政府機構違反 TBT 協定相關實體義務；及
3. **私人（非政府機構）有遵循 TBT 協定相關規定之間接義務**：非政府機構於制訂、通過或適用技術規章或標準時，間接地被 TBT 協定第 3 條及第 4 條要求應遵循 TBT 協定相關實體義務。

第一項 與反傾銷協定之差異

根據《反傾銷協定》（Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994）規範之私人廠商間傾銷行為為例，當私人廠商間傾銷行為存在，且經過進口國主管機關依據《反傾銷協定》，展開反傾銷調查完成確立者，WTO 會員依據《反傾銷協定》第 9 條規定，為消除傾銷所造成之損



害，有權對傾銷之產品課徵反傾銷稅。³⁵⁵

此類型下的私人行為議題，屬於 WTO 會員有權對特定私人訂價行為採取對應措施，其具有三項特色：其一，為 WTO 會員「有權」採取相關對應措施，而非有義務採取該類措施，是以 WTO 會員若不採取相關對應措施，自然也不會產生是否違反 WTO 相關協定義務之問題；其二，為涉及特定類型之私人訂價行為，而非廣泛地任何私人行為均可落入此項範圍；其三，當該特定私人訂價行為發生時，WTO 會員得對之採取相對應的措施，因此措施之對象為私人。

TBT 協定與《反傾銷協定》處理私人廠商傾銷行為間相同之處在於 WTO 會員採取措施之對象均為私人。至於相異之處則包含：其一，兩者處理之私人行為議題不同，按《反傾銷協定》所處理之私人行為議題，乃構成傾銷之私人訂價行為，但 TBT 協定則是處理構成技術規章或標準之私人規範行為；其二，兩者課予 WTO 會員之權利與義務不同，質言之，《反傾銷協定》係使 WTO 會員「有權」對傾銷之產品課徵反傾銷稅，惟 TBT 協定卻是要求 WTO 會員對於非政府規範行為有積極管制義務；其三，私人是否有被課予義務之不同，蓋《反傾銷協定》並未直接或間接課予私人廠商不得採取傾銷行為之義務，蓋傾銷行為並非受到禁止之行為³⁵⁶，但 TBT 協定卻透過課予 WTO 會員積極管制之義務，間接地要求非政府機構應遵循 TBT 協定相關實體義務。

第二項 與 GATT 協定之差異

儘管 WTO 協定主要探討之貿易障礙乃指 WTO 會員若干造成貿易障礙效果之措施，然而於國際經貿實務上，政府以外的組織（例如企業）亦有可能採取若干措施，直接或間接地造成貿易障礙效果。對此，WTO 協定相關條文中亦特別明訂 WTO 會員對於若干私人行為，有採取措施進行管制之義務。

例如 GATT 第 XVII:1(a)條適用於有關國營貿易事業之規定謂：「各締約方承諾

³⁵⁵ 羅昌發（2010），前註 155，頁 363、380。

³⁵⁶ 對於傾銷行為，WTO 僅予以非難，而未加以禁止。請參閱林彩瑜（2011），前註 220，頁 209。



如在任一處所新設或繼續經營一國營事業，或對任一事業於形式上或實質上給予專屬權或特權，該事業就其涉及從事之輸出入貿易中，應遵守本協定中適用於影響民營貿易商輸出入貿易之政府措施，有關不歧視待遇之一般原則。³⁵⁷」所謂「國營貿易事業」(State Trading Enterprise, STE)³⁵⁸，依據《一九九四年關稅及貿易總協定第十七條釋義瞭解書》(Understanding on the Interpretation of Article XVII of the General Agreement on Tariffs And Trade 1994, 以下簡稱 Understanding on the Interpretation of GATT Article XVII) 第 1 項規定，為確保國營貿易事業活動之透明化，GATT 締約方同意下列有關於「國營貿易事業」之工作定義(working definition) 為：「被授與專屬或特別的權利或特權（包括法律上或憲法上權限）之政府及非政府事業（包括銷售局³⁵⁹），而在行使此種權限時，透過其購買或銷售，而影響輸出入水平或方向者。³⁶⁰」因此得知，GATT 第 XVII 條所規範之國營貿易事業，可能包含政府與非政府企業，設若私人企業獲得政府授與專屬或特別之權利，亦有可能符合 GATT 第 XVII 條規範下之國營貿易事業³⁶¹，從而按照該條規範意旨，WTO 會員應確保該等企業於透過輸出入貿易相關之活動，行使其專屬或特殊權利時，遵循 GATT 有關不歧視待遇之一般原則，故而 WTO 會員有採取措施進行管制之義務。

³⁵⁷ GATT art.XVII:1(a) provides that: “Each contracting party undertakes that if it establishes or maintains a State enterprise, wherever located, or grants to any enterprise, formally or in effect, exclusive or special privileges, such enterprise shall, in its purchases or sales involving either imports or exports, act in a manner consistent with the general principles of non-discriminatory treatment prescribed in this Agreement for governmental measures affecting imports or exports by private traders.”

³⁵⁸ 有關將 State Trading Enterprise 譯為「國營貿易事業」之著作，請參考李柏青(2005)，《GATT/WTO 國營貿易事業規範之研究》，頁 7，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

³⁵⁹ 所謂「銷售局」(marketing boards)，係指受政府支持而設立的生產者組織，以協助配銷其所生產的商品。《國際貿易金融大辭典》，增修訂 2 版，頁 591。臺北：中華徵信所。

³⁶⁰ Understanding on the Interpretation of GATT Article XVII, para.1 provides that: “Governmental and non-governmental enterprises, including marketing boards, which have been granted exclusive or special rights or privileges, including statutory or constitutional powers, in the exercise of which they influence through their purchases or sales the level or direction of imports or exports.”

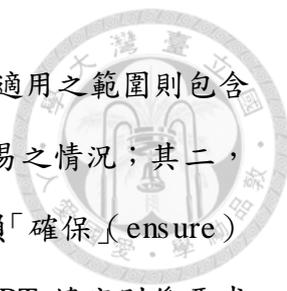
³⁶¹ 儘管《一九九四年關稅及貿易總協定第十七條釋義瞭解書》第一項規定，制定了關於「國營貿易事業」之工作定義，惟此份瞭解書之前言第三段記載謂：「WTO 會員咸認本瞭解書不影響 GATT 第 XVII 條之實質規範」(Recognizing that this Understanding is without prejudice to the substantive disciplines prescribed in Article XVII)，從而有學者對於該瞭解書是否已清楚界定 GATT 第 XVII 條「國營貿易事業」之範圍，表示質疑。請參閱 Ping Wang, *The Procurement of State Trading Enterprises Under the WTO Agreements: A Proposal for A Way Forward*, in *THE WTO REGIME ON GOVERNMENT PROCUREMENT: CHALLENGE AND REFORM* 197, 202-205 (Sue Arrowsmith & Robert D. Anderson eds., 2011)。



於比較 TBT 協定對於私人行為之規範方式，與 GATT 第 XVII 條間之規範差異前，有關「國營貿易事業」於概念上是否與 TBT 協定所稱「非政府機構」相仿或重疊，似乎為一項值得進一步分析與探討之問題。按前述章節之研究發現，TBT 協定下非政府機構係指與政府間具有相當程度之關聯性（例如依據政府相關法令設立、或經授權或承認為可代表該國參與國際或區域標準機構），既非隸屬於中央政府或地方政府亦未於業務上受渠等控制，且在制定標準之業務上經過認可之機構；至於所謂「國營貿易事業」，概念上則包含經政府授予專屬或特別權利之政府或非政府企業。是以，當一國政府透過法令或其他方式，承認其境內某間非政府機構具有制定相關標準業務之專屬權限時（例如阿根廷 IRAM、巴西 ABNT，以及冰島 STRI/IST），儘管其具有非政府機構之屬性，似乎仍然可能落入 GATT 第 XVII 條所稱「國營貿易事業」。

既然 GATT 第 XVII 條規定旨在要求 WTO 會員針對國營貿易事業採取措施進行管制，且「國營貿易事業」於概念上似乎與 TBT 協定之非政府機構有所重疊，從而可能產生有關 GATT 第 XVII 條規定對於非政府規範議題亦有適用空間之論。本文認為，對於私人行為之規範而言，TBT 協定與 GATT 第 XVII 條間相同之處在於，兩者均要求 WTO 會員應積極採取相關措施管制私人行為，使其不至於違反 WTO 相關實體義務規範。然而，本文以為兩者間仍有下列相異之處：其一，兩者適用範圍不同，蓋 GATT 第 XVII 條規定僅適用於當國營貿易事業透過涉及輸出入

³⁶² 儘管曾有論者認為 GATT 第 XVII 條之規範意旨，實際上係將國營貿易事業（可能是私人企業）之行為歸責於 WTO 會員。請參考 KUDRYAVTSEV, *supra* note 175, at 163-167。然而，於加拿大小麥案（*Canada — Wheat*）中，根據控訴方之有關 GATT 第 XVII 條之主張，以及小組和上訴機構之見解看來，似乎支持將 GATT 第 XVII 條之規範意旨，解釋為要求 WTO 會員應確保國營貿易事業遵循 GATT 有關不歧視待遇之一般原則。Appellate Body Report, *Canada — Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain* (hereinafter *Canada — Wheat*), ¶¶ 113-114, 125, WT/DS276/AB/R (Aug. 30, 2004)。惟值得注意的是，於 *Canada — Wheat* 案小組之上述見解下，對於 WTO 會員是否有義務採取積極措施確保國營貿易事業遵循 GATT 有關不歧視待遇之一般原則，小組卻特別附註表示不願採取任何立場。Panel Report, *Canada — Wheat*, 145 n.139, WT/DS276/R (Apr. 6, 2004)。



貿易之銷售或購買方式，影響國際貿易之情況³⁶³，惟 TBT 協定適用之範圍則包含非政府機構以制定、通過或適用 TBT 措施之方式，影響國際貿易之情況；其二，兩者間義務性質與範圍均不同，蓋 GATT 第 XVII 條要求 WTO 會員「確保」(ensure) 國營貿易事業遵循 GATT 有關不歧視待遇之一般原則³⁶⁴，惟 TBT 協定則係要求 WTO 會員「採取合理可行措施」(take such reasonable measures as may be available) 確保非政府機構遵循之 TBT 協定相關義務範圍，其中不以不歧視待遇為限，更包含以相關國際標準作為非政府技術規章或標準之基礎內容、不得對國際貿易造成不必要貿易障礙、應盡力避免與其他非政府技術規章或標準重疊及其他相關義務內容。因此，本文認為基於 TBT 規範與 GATT 第 XVII 條之規範差異，似乎更加突顯適用 TBT 協定處理若干非政府規範議題之特殊性。

第三項 與 SPS 協定之差異

SPS 協定第 13 條規定，與 TBT 協定相仿，亦課予 WTO 會員應採取積極措施管制非政府機構之行為。申言之，該條規定謂：「…各會員應制訂並執行積極的措施及機制以輔導中央政府以外之機構遵守本協定各項規定。會員應採取合理可行的措施，以確保其境內之非政府機構及其境內相關機構為會員之區域性機構，均遵從本協定的相關規範…。³⁶⁵」由此得知，於 SPS 協定適用之 SPS 措施範圍內，WTO 會員應採取合理可行之措施，確保其境內非政府機構均遵守 SPS 協定之相關義務。儘管如此，由於有關 SPS 協定對於 SPS 措施之定義是否包含由非政府機構採取之 SPS 措施，實務上與學說上迄未有定見。³⁶⁶ 儘管如此，本文基於非政府規

³⁶³ See Appellate Body Report, *Canada — Wheat*, *supra* note 362, ¶ 85.

³⁶⁴ 除了 GATT 有關不歧視待遇之一般原則以外，根據 GATT Ad Articles XI, XII, XIII XIV and XVIII，所謂「進口限制」或「出口限制」措施，包含 WTO 會員透過國營貿易事業而採行之限制措施（其原文謂：「Throughout Articles XI, XII, XIII, XIV and XVIII, the terms “import restrictions” or “export restrictions” include restrictions made effective through state trading operations」）。

³⁶⁵ SPS Agreement, art.13 provides that: “Members shall formulate and implement positive measures and mechanisms in support of the observance of the provisions of the Agreement by other than central government bodies. Members shall take such reasonable measures as may be available to them to ensure that non-governmental entities within their territories, as well as regional bodies in which relevant entities within their territories are members, comply with the relevant provisions of the Agreement...”

³⁶⁶ 楊培侃（2014），前註 19，頁 59-62。（論者認為由於 SPS 協定談判歷史顯示，談判代表多半關

範欠缺法律形式、多數學者見解不認為 SPS 措施包含非政府規範、SPS 協定之談判歷史，以及 SPS 協定欠缺類似於 TBT 協定第 3 條、第 4 條和第 14.4 條之規範文字，認為非政府規範不落入 SPS 措施範圍，從而無法直接適用 SPS 協定以處理非政府規範之相關議題。³⁶⁷

儘管如此，SPS 協定與 TBT 協定對於私人行為之規範方式最為相近，蓋兩者均要求 WTO 會員應採取合理可行措施，確保非政府機構遵守相關協定之義務。然而，兩者之間仍有下列不同之處：其一，非政府規範之範圍不同，按 SPS 協定僅適用於具有符合 SPS 協定附件 A 第 1 項明列四款特定規範目的之一的措施，惟 TBT 協定適用之非政府規範則範圍較廣，除 SPS 措施不在 TBT 協定適用範圍以外³⁶⁸，具有任何規範目的之技術規章或標準，均在 TBT 協定適用範圍以內；其二，SPS 協定適用範圍是否包含由非政府機構採取之 SPS 措施，仍有疑問³⁶⁹，惟 TBT 協定則對於非政府規範特別另外制定了相關條文加以規範，依據 TBT 協定第 3 條、第 4 條及《良好作業典範》之規定，可以明確得知 TBT 協定適用於由非政府機構制訂、通過或適用之技術規章和標準措施。

第四項 與 WTO 會員採取措施影響私人行為間之差異

由於 WTO 會員採取之相關措施，有時候其形式上或直接效果上未必當然造成進口產品受到較差待遇之結果，而需要市場上的私人參與者在系爭措施下繼續進行商業行為後，方可產生使進口產品受到歧視之情形，此類情形下，多半被控訴方皆主張系爭措施並未導致進口產品遭受歧視，進口產品之所以遭受歧視，完全係因為市場上商業行為人的交易使然，然而，面對此類主張，WTO 爭端解決實務均傾

切之對象為政府所採行之食品安全標準，因此對於 SPS 協定是否包含由私人採取之食品安全標準，其認為 WTO 爭端解決小組與上訴機構應採取否定見解，以避免增加或減損 WTO 涵蓋協定下會員之權利和義務，況且，若採行肯定見解，則 SPS 協定第 13 條將形同贅文。) 儘管如此，亦有學者採取相反意見認為 SPS 協定附件 A 對於 SPS 措施之定義，並未明白規定以政府措施為限，請參閱 Mizulin & Zhu, *supra* note 281, at 157-158。

³⁶⁷ 請參考本章第一節第一項之研究內容。

³⁶⁸ Panel Report, *EC — Biotech*, *supra* note 159, ¶¶ 7.167, 7.3412.

³⁶⁹ 請參考前註 366 及其本文。



向於認為，被控訴方不得僅以交易環節中有私人行為參與其中，而免於對其行為削弱進口產品於市場上競爭機會之情事負責。

舉例而言，於韓國牛肉案 (*Korea — Beef*) 中，韓國政府採取一項適用於境內牛肉零售業者之措施，要求小型零售業者僅能選擇於店內販售本國牛肉或進口牛肉，不可兼賣兩者，至於大型零售業者雖可兼賣兩者，但進口牛肉僅限於店內設立之進口牛肉專區，方可販售之。³⁷⁰ 就此項措施之實施情況而言，韓國境內絕大多數的小型零售業者，均選擇僅銷售本國牛肉。³⁷¹ 對此，韓國政府主張有關多數小型零售業者選擇開設僅銷售本國牛肉產品商店之事實情況，不必然構成對於進口產品之歧視，且有關開設何種類型之商店（本國牛肉專賣店或進口牛肉專賣店）因為皆是由私人業者自行決定，故此間不涉及韓國政府之責任。³⁷² 惟 WTO 上訴機構則認為必須注意本案是因為系爭措施之實施，方使得零售業者必須改變原有之交易型態，在銷售本國牛肉或進口牛肉之間做出選擇，而事實上絕大多數的小型零售業者，均選擇僅銷售本國牛肉，如此必然使得進口產品無法透過原先一般銷售通路管道，將其產品販售予終端消費者，因此對於進口產品形成了較為不利之待遇，而韓國政府則不得以本案事實中涉及私人要素或行為，而完全脫免其責任。³⁷³

另外，於 *US — COOL* 一案涉及 TBT 協定第 2.1 條規範之案例中，WTO 上訴機構於面臨類似 *Korea — Beef* 案之相關爭點時，亦再度重申其立場及見解。具體而言，由於牛隻從出生至死亡，可能涉及在一國或一國以上出生、養殖或屠宰，為使美國消費者於此種情況下能夠明確得知牛肉產品之原產地，美國政府採取一系列適用於上下游業者之規則，縝密地規範牛肉產品於何種情形下應如何標示其原產地。³⁷⁴ 就該項措施之實施情況而言，儘管措施並未要求業者應選擇單純處理本國

³⁷⁰ Appellate Body Report, *Korea — Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef* (hereinafter *Korea — Beef*), ¶ 143, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R (Dec. 11, 2000).

³⁷¹ *Id.* ¶ 145.

³⁷² Panel Report, *Korea — Beef*, ¶ 622, WT/DS161/R, WT/DS169/R (July. 31, 2000).

³⁷³ Appellate Body Report, *Korea — Beef*, *supra* note 370, ¶¶ 145-146. (the relevant part of which stated that: "... In these circumstances, the intervention of some element of private choice does not relieve Korea of responsibility under the GATT 1994 for the resulting establishment of competitive conditions less favourable for the imported product than for the domestic product.")

³⁷⁴ Appellate Body Report, *US — COOL*, ¶¶ 239-251, WT/DS384/AB/R, WT/DS386/AB/R (June. 29, 2000).



牛肉或進口牛肉，但業者將此兩項產品分開處理卻是實際上能夠符合系爭措施之方式中，遵循成本最低之方式，復以美國本國牛肉之數量遠高於進口牛肉，且業者無法透過選擇單純處理進口牛肉之方式滿足美國牛肉市場之需求，故而實際上該項措施營造出來的商業環境，係牛肉業者以單純處理本國牛肉之方式，為法令遵循成本最低之方式。³⁷⁵ 對此，美國政府如何韓國政府於 *Korea—Beef* 案之主張一般，認為本案進口牛肉受到較差待遇之事實，純粹係因為私人商業行為所致，與系爭措施無涉。³⁷⁶ 然而，WTO 上訴機構於本案則維持其於 *Korea—Beef* 案之立場與見解，並重新闡述認為，儘管當損害效果係完全歸責於私人行為者之決定時，無法建立系爭措施違反 TBT 協定第 2.1 條之規定，惟此並非等同於謂私人可自由選擇符合系爭措施之方式時，其措施即當然符合 TBT 協定第 2.1 條之規定。相反地，當系爭措施提供之誘因條件，引誘或鼓勵私人採取特定決定時，該等私人決定則並非獨立於系爭措施之外。³⁷⁷

經過上述分析發現，WTO 爭端解決實務上面臨到損害效果有部分涉入私人行為或要素時，多半傾向於認為若 WTO 會員採取之系爭措施提供若干誘因條件，引誘或鼓勵私人採取特定決定時(亦即私人行為受到 WTO 會員措施之影響)，則 WTO 會員透過該項措施改變市場上公平競爭機會之責任將不會因此而免除。

此與 TBT 協定處理非政府規範議題相同之處在於，兩者均不認為 WTO 會員對於一項與 WTO 協定義務不符之措施應負擔之責任，會因為涉入私人行為或要素而予以豁免。儘管如此，兩者之間仍有下列本質上之差異：按前者係在討論 WTO 會員對於一項與 WTO 協定義務不符之措施應負擔之責任，是否會因為涉入私人行為或要素而予以豁免，惟 TBT 協定則是在探討 WTO 會員對於私人自行採取之非

2012).

³⁷⁵ *Id.* ¶ 287.

³⁷⁶ *Id.* ¶ 281.

³⁷⁷ *Id.* ¶ 291 (“...while detrimental effects caused solely by the decisions of private actors cannot support a finding of inconsistency with Article 2.1, the fact that private actors are free to make various decisions in order to comply with a measure does not preclude a finding of inconsistency. Rather, where private actors are induced or encouraged to take certain decisions because of the incentives created by a measure, those decisions are not "independent" of that measure”)

政府規範行為，應負擔何種程度之義務與責任。

綜上所述，本文認為 TBT 協定對於非政府規範議題之特殊性，使得 TBT 協定成為對於非政府規範相關議題具有最為詳細和具體規範之 WTO 協定，就本文擬欲探討非政府規範交互重疊現象之議題而言，TBT 協定亦成為對該項議題最具關連性之 WTO 協定，因此，本文將於以下章節進一步深入討論非政府規範交互重疊現象與 TBT 協定間之關聯性，以及應如何解決非政府規範之多重現象可能帶來之貿易障礙。

第四章 於 TBT 協定下處理非政府規範多重交錯現象

由於 TBT 協定第 3.1 條及第 4.1 條規定，分別要求 WTO 會員應採取合理可行措施確保非政府技術規章和非政府標準符合 TBT 協定之相關實體義務，本質上其義務是屬於 WTO 會員之義務，惟就條文文義觀察得知，若要認定 WTO 會員違反此條義務，則至少必須探討兩個主要問題：其一，為非政府技術規章或非政府標準之制定、通過與適用等方面，是否符合 TBT 協定之相關實體義務；其二，為 WTO 會員是否已採取合理可行措施，確保其境內之非政府機構於制定、通過或適用非政府技術規章或非政府標準時，遵守 TBT 協定相關實體義務。³⁷⁸

另外，鑒於本文討論之核心議題為非政府規範於市場上呈現之多重交錯現象，以適用 TBT 協定相關規定加以處理或解決之可能與限制，有關非政府技術規章或非政府標準是否符合 TBT 協定相關實體義務部分，本文僅研究非政府規範多重交錯現象可能不符合若干 TBT 協定義務之情形，並於討論「WTO 會員應採取合理可行措施」之義務內涵後，研究能夠處理多重交錯非政府規範現象之合理可行措施具體內容，最後，本文將於本節討論由非政府機構制定、通過或適用之非政府規範措施，歸責於 WTO 會員政府之情形進一步討論該等合理可行措施可能面臨之法律與政策挑戰。

第一節 非政府規範多重交錯現象可能不符合 TBT 協定義務之情形

承續前章所述，適用於非政府技術規章和非政府標準之義務範圍包含下列義務：

³⁷⁸ See Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosn. & Herz. v. Serb. & Montenegro) (*hereinafter* Bosnia Genocide case), Judgement, 2007 I.C.J. 43, ¶ 431 (Feb. 26, 2007). 國際法院於該案闡述聯合國《防止及懲治種族滅絕罪公約》(Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide) 第 1 條規定之義務時，認為於認定一國違反該條規定有關承諾防止種族滅絕行為發生之義務時，必須以有種族滅絕之行為確實發生作為前提要件。



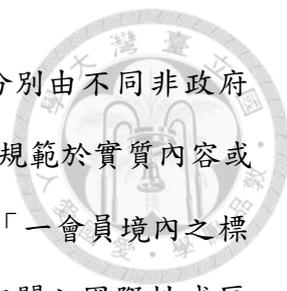
1. 不歧視義務（TBT 協定第 2.1 條與《良好作業典範》第 D 項）
2. 不得構成不必要貿易障礙（TBT 協定第 2.2 條與《良好作業典範》第 E 項）
3. 以相關國際標準作為其規範基礎內容（TBT 協定第 2.4 條與《良好作業典範》第 F 項）
4. 充分參與國際標準制定機構（TBT 協定第 2.6 條與《良好作業典範》第 G 項）
5. 應積極考慮接受他方技術規章之同等性（TBT 協定第 2.7 條）
6. 應盡力避免與其他標準制定機構所制訂之標準重疊（《良好作業典範》第 H 項）
7. 以產品之性能條件作為其規範方式（TBT 協定第 2.8 條與《良好作業典範》第 I 項）
8. 透明化義務（TBT 協定第 2.9 條至第 2.11 條與《良好作業典範》第 J 項至第 P 項）
9. 非政府技術規章之公布與施行日期間應有一段合理期間（TBT 協定第 2.12 條）
10. 非政府標準制定機構間應秉持客觀努力解決有關適用《良好作業典範》之爭端（《良好作業典範》第 Q 項）

本文認為多重非政府規範可能不符合 TBT 協定之義務，包含《良好作業典範》第 H 項規定要求標準制定機構應盡力避免與其他標準制定機構所制定之標準重疊之義務，以及 TBT 協定第 2.2 條與《良好作業典範》第 E 項要求非政府規範不得構成不必要貿易障礙之義務，以下分別論述之。

第一項 應盡力避免與其他標準制定機構所制定之標準重疊

自上述 TBT 協定實體義務可以發現，非政府規範之多重交錯現象與《良好作業典範》第 H 項規定要求標準制定機構應盡力避免與其他標準制定機構所制定之標準重疊，最為直接相關。³⁷⁹ 蓋本文所稱非政府規範之多重交錯現象，係指為處理、

³⁷⁹ 儘管《良好作業典範》第 H 項規定僅適用於非政府標準之情形，惟於性質上能夠制定非政府技術規章之機構，通常亦屬於《良好作業典範》所規範之標準制定機構，故此類能夠制定非政府技術規章之非政府機構，亦須遵守《良好作業典範》第 H 項規定之義務。



解決或達成相同或類似之政策目的(例如永續發展)，於市場上分別由不同非政府規範制訂者，制訂適用於產品之不同非政府規範，而此等非政府規範於實質內容或要件有交互重疊之情形。至於《良好作業典範》第 H 項則規定：「一會員境內之標準制定機構，應儘量設法避免與該境內之其他標準制定機構或相關之國際性或區域性標準制定機構在工作上重複或重疊。該等機構並應儘量設法就彼等規畫之標準達成全國之共識。區域性標準機構亦應儘量設法避免與相關之國際標準機構在工作上重複或重疊。³⁸⁰」

儘管目前實務上與學說上對於此項義務之內涵與性質，尚未有深入之分析與研究，但初步從條文文義得知，WTO 會員於制定此項規定時，對於一 WTO 會員境內非政府機構所制訂之非政府標準，可能與其他標準制定機構、國際標準制定機構或區域性標準制定機構所制訂之標準相互重疊乙節，已有所認知，並認為此類多重交錯現象可能對於國際貿易之發展有不利之影響，因此，於《良好作業典範》第 H 項明文規定，要求標準制定機構應盡力避免重疊情形之發生。從而當一 WTO 會員境內之非政府機構制訂、通過或適用與其他標準制定機構相互重疊之非政府標準時，可能會引起有關 WTO 會員認為該非政府機構未恪遵其於《良好作業典範》第 H 項規定下之義務。

第二項 不得構成不必要貿易障礙

另外，本文亦認為非政府規範之多重交錯現象，使得若干產品為成功銷售於特定市場前，必須投入大量額外的生產、稽核與認證成本，對於產品供應商而言，於相當程度上足以構成不必要之貿易障礙。鑒於 TBT 協定第 2.2 條與《良好作業典範》第 E 項對於「不得構成不必要貿易障礙」之義務於規範文字上有些許差異，以及 WTO 爭端解決機制迄未針對「非政府規範」之貿易限制性，以及是否構成不必要貿易障礙等問題進行分析，本文認為於探討多重非政府規範可能對國際貿易造

³⁸⁰ 關於該項規定之原文，請參考前註 254。

成不必要貿易障礙時，不應完全採納過往案例上探討政府規範措施是否構成不必要貿易障礙之傳統見解，應考量多重非政府規範之特殊性質而將傳統見解予以適當彈性調整，方使非政府規範之多重交錯現象能夠妥善地適用 TBT 協定相關義務予以處理。

據此，本文認為當非政府規範呈現多重交錯現象而對國際貿易造成障礙時，欲探討此類貿易障礙之必要性時，應著重考量下列觀點：(1) 將彼此交錯之非政府規範全部視為一項措施；(2) 審查此類非政府規範多重交錯現象是否於事實上造成貿易限制效果，以及(3) 同時符合多重非政府規範對於其正當目的之達成非為必要。

第一款 將彼此交錯之非政府規範全部視為一項措施

按 TBT 協定第 2.2 條與《良好作業典範》第 E 項分別均要求技術規章和標準不得構成不必要貿易障礙，至於「必要」(necessary) 一詞之意義，則涵蓋一定範圍內之必要性，惟其實質內涵需視前後上下文之脈絡而定。³⁸¹ 一般而言，此項規定係透過檢視 WTO 會員之措施是否為達成特定規範目的所必要之手段，審查其措施是否符合 WTO 協定相關規範義務（或又將此種審查方式稱為「必要性測試」(necessity test)³⁸²），蓋此項測試旨在反映 WTO 協定下若干重要目標間之平衡：其一，為保留 WTO 會員透過自己選擇之措施制訂與達成相關規範目的之自由；其二，為避免 WTO 會員採取或維持那些不當地限制貿易發展之措施。³⁸³ 此項測試可能是以「例外」之方式呈現於 WTO 協定相關規範中（例如：GATT 第 XX 條第 b 款），亦有可能是以「義務」之方式呈現於 WTO 協定相關規範中（例如本文於此

³⁸¹ See Appellate Body Report, *Korea — Beef*, supra note 370, ¶ 160; Appellate Body Report, *US — Tuna II*, supra note 21, ¶ 318.

³⁸² 有關將 necessity test 譯為「必要性測試」之著作，請參考顏慧欣（2013），〈從關稅走向非關稅自由化之歐盟經貿策略：以歐韓 FTA 之服務貿易監管措施與技術性貿易障礙規範為例〉，《歐美研究》，43 卷 2 期，頁 362-363；薛景文（2014），〈論保存天然資源之出口數量限制措施：政策考量與正當性抗辯〉，《科法新論》，11 卷 1 期，頁 75-76。

³⁸³ See Working Party on Domestic Regulation, “Necessity Tests” in the WTO: Note by the Secretariat (hereinafter *Secretariat Note on “Necessity Tests”*), ¶ 4, S/WPDR/W/27 (Dec. 2, 2003).

處所探討之 TBT 協定第 2.2 條與《良好作業典範》第 E 項規定)。³⁸⁴

既然必要性測試一般而言係用以審查 WTO 會員之措施是否為達成特定規範目的所必要的，從而於進行此項必要性測試前，必須先加以特定之審查客體則為一系爭措施。然而，於非政府規範多重交錯之情形下，可能係分別由不同非政府機構制定、通過與適用類似但不相同之非政府規範時，應如何特定此處之審查客體，則仍有疑問。此項問題 WTO 爭端解決機制迄未明示或默示表達過任何見解，且本文作者亦未曾於相關學者著作中觀察到此類問題之研究或討論。然而，本文認為基於下列三項理由，於非政府規範多重交錯之情形下，似可將該等非政府規範之全部視為一項特定之措施，進而審查該項措施是否為達成其規範目的所必要者：

1. 自《良好作業典範》之上下文脈絡觀察，非政府規範之多重交錯現象為 WTO 會員亟欲避免之貿易障礙

按《良好作業典範》第 H 項規定要求標準制定機構應盡力避免與其他標準制定機構所制定之標準重疊，如前所述，於《良好作業典範》記載此項規定，即表示 WTO 會員已認知到非政府機構所制訂之非政府標準，可能與其他標準制定機構、國際標準制定機構或區域性標準制定機構所制訂之標準相互重疊，並有意透過要求非政府機構遵守《良好作業典範》相關規定之方式，避免發生此類貿易障礙之情形。

因此，本文認為《良好作業典範》第 H 項要求標準制定機構應盡力避免與其他標準制定機構所制定之標準重疊之規定，可以用來支持非政府規範之多重交錯現象屬於 WTO 會員於 TBT 協定亟欲避免之貿易障礙情形。

2. 若單一審查個別非政府規範之必要性，則非政府規範多重交錯現象所造成之貿易障礙問題將無法獲得適當的檢視

由於「必要性測試」之概念可見於 WTO 下各類涵蓋協定之相關規定中(例如：

³⁸⁴ 必要性測試以「例外」或「義務」之規範方式呈現於 WTO 協定相關規範，兩者間除了舉證責任配置有所不同以外(例外：由被控訴方舉證證明措施具有必要性；義務：由控訴方舉證證明措施不具有必要性)，亦有認為兩者間可資援引之政策目標範圍有所不同。請參閱 *Secretariat Note on "Necessity Tests"*, *supra* note 384, ¶¶ 7, 52。

GATT 第 XI.2:(b)條與第 XX:(a)-(d)條、SPS 協定第 2.2 條與第 5.6 條、TBT 協定第 2.2 條與《良好作業典範》第 E 項、GATS 協定第 VI:4 條與第 XIV:(a)-(c)條等規定)，儘管該等規定所涉「必要性測試」之概念間有相同或相異之處，然而原則上各相關規定之必要性測試仍必須依其規範之上下文脈絡與條約目的和宗旨，個別分析與討論，不可未經調整而將一規範下之「必要性測試」概念直接適用於另一規範中處理之「必要性測試」。³⁸⁵

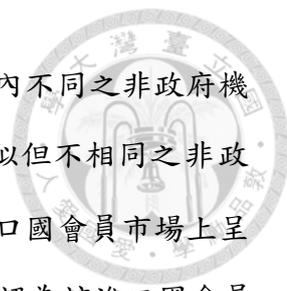
倘若吾人將傳統上適用於檢測政府措施是否具有必要性之見解（尤其是關於審查個別政府措施是否具有必要性），直接適用於由非政府機構制定、通過或適用之非政府規範，則在此種必要性測試下，非政府規範之多重交錯現象將無法被突顯出來。換言之，若個別審查特定非政府規範措施造成不必要之貿易障礙，則此類分析架構下，關於非政府規範之多重交錯現象是否造成不必要貿易障礙之問題將無法受到適當的檢視，因為非政府規範之多重交錯現象之實質內涵在於為達成特定之政策目標，由不同非政府機構制定、通過或適用類似但不同之非政府規範之情形，若將此類非政府規範拆開來逐一分析其必要性，則此類分析將與多重交錯非政府規範問題難以連結，甚或毫無關聯。因此，本文認為不應將傳統上關於 WTO 會員之措施是否符合必要性測試之見解，直接適用於處理非政府規範之多重交錯現象。相反地，於審查非政府規範之多重交錯現象是否具有必要性時，應將形成多重交錯現象之非政府規範全部視為一項特定之措施，俾以進行該項措施之必要性測試。

3. 將形成多重交錯現象之非政府規範全部視為一項特定之措施，符合 TBT 協定規定涉及非政府規範之爭端亦可提交 WTO 爭端解決機制之意旨

依據 TBT 協定第 14.4 條規定：「若一會員認為其他會員對於第 3、4、7、8 及 9 條規定之執行未有令人滿意之結果，且其貿易利益受到重大影響時，得援引前述所載爭端解決之規定。就此而言，其結果應等同於將該等系爭機構視為一會員。³⁸⁶」

³⁸⁵ Secretariat Note on “Necessity Tests”, *supra* note 384, ¶¶ 1, 4, 50.

³⁸⁶ TBT Agreement, art.14.4 provides: “The dispute settlement provisions set out above can be invoked in cases where a Member considers that another Member has not achieved satisfactory results under Articles 3, 4, 7, 8 and 9 and its trade interests are significantly affected. In this respect, such results shall be



由於本文探討之非政府規範多重交錯現象，係指一 WTO 會員境內不同之非政府機構，為了達成相同之規範政策目的，而分別制定、通過或適用類似但不相同之非政府規範而言，故當有一 WTO 會員（例如出口國會員），認為進口國會員市場上呈現出來之非政府規範多重交錯現象，構成不必要之貿易障礙，並認為該進口國會員未善盡其依據 TBT 協定第 3 條或第 4 條之積極管制義務時，則就援引 WTO 爭端解決機制解決此項爭端而言，此類於進口國會員境內存在且形成多重交錯現象之非政府規範全部，不論其實際上是由境內何者非政府機構制定、通過或適用，將全部被視同為由該進口國會員制定、通過或適用之措施。

因此，本文認為將形成多重交錯現象之非政府規範全部視為一項特定之措施，符合 TBT 協定第 14.4 條有關非政府規範之爭端亦可提交 WTO 爭端解決機制之規定意旨。

綜上所述，本文認為於非政府規範多重交錯之情形下，似可將該等非政府規範之全部視為一項特定之措施，進而審查該項措施是否為達成其規範目的所必要之措施。

第二款 審查此類非政府規範多重交錯現象是否於事實上造成貿易限制效果

系爭措施於進行必要性測試時，過去 WTO 爭端解決案例上均認為應先檢視該措施是否具有貿易限制性，倘若該項措施未具有貿易限制性，則無需繼續審查該措施是否造成不必要貿易障礙。³⁸⁷ 所謂貿易限制性，一般而言，係指一項措施對於貿易有限制效果而言。至於控訴方於爭端案例上是否需要證明有關該項措施於國際貿易過程中實際上造成限制效果，則需視系爭措施之性質而定，倘若系爭措施乃具有歧視進口產品效果之措施，則案例上多半認為當該項措施影響到進口產品之競爭機會時，則已充足證明該項措施具有貿易限制性，不需要進一步檢視系爭措施

equivalent to those as if the body in question were a Member.”

³⁸⁷ See Appellate Body Report, *US — Tuna II*, *supra* note 21, ¶ 322 & n.647; Tania Voon, *supra* note 193
109

對於貿易造成之實際效果。³⁸⁸然而，當系爭措施屬於不具備歧視進口產品效果之措施時，儘管目前 WTO 爭端解決案例迄未處理過此項議題，WTO 上訴機構於 *US — COOL* 一案中認為，此時則需要側重於系爭措施對於國際貿易產生之實際效果，檢視其是否具有貿易限制性。³⁸⁹

鑒於多重非政府規範所造成之交錯重疊現象未必會具有歧視進口產品之情形，因此，本文認為對於此種未具有歧視進口產品效果之措施，有關其貿易限制性之審查，應依循 WTO 上訴機構之見解，著重於系爭措施對於國際貿易產生之實際效果，檢視其是否具有貿易限制性。

第三款 同時符合多重非政府規範對於其正當目的之達成非為必要

參考上訴機構於 *US — Tuna II* 案審查涉及 TBT 協定第 2.2 條之控訴時，認為此處之必要性測試審查面向包括：(1) 對系爭措施造成之貿易限制性 (trade-restrictiveness) 進行合理性分析 (2) 系爭措施有助於達成正當目的之程度，以及 (3) 未達成該正當目的所可能產生之風險 (考量未達成該正當目的所可能產生之風險之下，是否有其他能達成該項正當目的，且對貿易造成較少限制之替代措施)。³⁹⁰ 本文認為若將同時符合多重非政府規範視作為一項措施，則其貿易限制性將不亞於由政府通過具有法律拘束力之技術規章；其次，當市場上充斥著各項彼此交錯不一之非政府規範 (例如標示於產品上之各類非政府認證標章)，對於達成該等非政府規範之正當目的而言，未必具有相當良好的效果或程度；最後，本文認為在考量到未達成該政府目的所可能產生之風險下，相較於使得產品供應商必須同時遵循各類多重交錯之非政府規範，應仍有其他對於貿易造成較少限制，且能夠達成其正當目的之替代措施。以下分別論述之：

³⁸⁸ Panel Report, *US — COOL, Recourse to Article 21.5 of the DSU by Canada and Mexico* (hereinafter *US — COOL (21.5)*), ¶ 7.368, WT/DS384/RW, WT/DS386/RW (Oct. 20, 2014).

³⁸⁹ Appellate Body Report, *US — COOL (21.5)*, ¶ 5.208 & n.643, WT/DS384/AB/RW, WT/DS386/AB/RW (May 18, 2015).

³⁹⁰ Appellate Body Report, *US — Tuna II*, *supra* note 21, ¶¶ 318, 321.

1. 同時符合多重非政府規範對於貿易造成之限制不亞於政府通過之技術規章

當系爭措施屬於不具備歧視進口產品效果之措施時，如前所述，按照 WTO 上訴機構於 *US — COOL* 一案中闡述之見解，認為欲檢視其是否具有貿易限制性，需要側重於系爭措施對於國際貿易產生之實際效果。³⁹¹ 儘管本文受限於研究方式與範圍，無法針對個別市場上存在之非政府規範多重交錯現象，進行關於其貿易限制效果之實證研究。然而，本文依據相關文獻資料以及 WTO 會員於相關委員會之討論情形，可以初步描繪出非政府規範多重交錯現象對於貿易可能造成之限制性。

詳言之，根據 Oliver von Hagen 與 Gabriela Alvarez 兩位學者之研究報告顯示，多樣化的非政府規範將提高生產者之遵循成本，使得規範系統下的標準化過程降低效率，此類遵循成本包含增加相關文件檔案之成本、因改變管理方式與製程方法而增加之成本，以及認證與稽核成本。³⁹² 此外，依據 WTO 秘書處於 2008 年 12 月間對所有 WTO 會進行之問卷調查³⁹³，當中許多回覆意見認為，大多數的已開發國家市場均存在有若干非政府標準，為了將產品銷售至此部分市場之出口商則均認為必須要符合該等已開發國家市場內存在之非政府標準，否則通常無法將產品出口至該部分市場³⁹⁴，且大多數回覆意見認為多重的非政府標準以及彼此間缺乏妥善調和之情形，乃非政府標準之主要問題之一。³⁹⁵ 另外，WTO 秘書處於 2012 年世界貿易報告中指出，儘管非政府標準屬於自願性質之規範，若該項非政府標準廣泛地經過業者採納，相較於若干小型國家所採取之政府規範，其貿易效果或影響則可能高於政府規範。³⁹⁶

因此，本文認為上述研究資料顯示，一項使得產品供應商必須同時符合多重非政府規範之措施，將對於貿易造成相當程度之限制效果，甚至於若干情況下，其貿

³⁹¹ Appellate Body Report, *US — COOL* (21.5), *supra* note 389.

³⁹² Hagen & Alvarez, *supra* note 122.

³⁹³ 其問卷調查之問題包括中問題包含非政府標準對於貿易將產生之正面或負面效應、非政府標準是否與官方規範內容相符、或非政府規範是否符合相關國際標準之內容等等。

³⁹⁴ *Secretariat Note on Effects of SPS-related Private Standards*, *supra* note 130, ¶ 27.

³⁹⁵ *Id.* ¶ 33.

³⁹⁶ WORLD TRADE REPORT 2012, *supra* note 249.



易效果或影響將可能更高於政府通過之技術規章。

2. 同時符合多重非政府規範對於達成其規範目的而言未必具有相當良好的效果

關於在必要性測試中，系爭措施達成其規範目的之審查面向（contribution），WTO 爭端解決機制一般認為，此時不需要審查系爭措施是否能夠達成其規範目的，而是應該審查系爭措施達成其規範目的之程度如何，並與其他審查要件（例如措施之貿易限制性及若未達成規範目的則可能產生之風險）綜合判斷系爭措施之必要性。³⁹⁷ 此外，鑒於非政府規範之規範目的各有不同，本文為簡化問題進行研究，將先假設市場上發生多重交錯之非政府規範間，其規範目的均係為達成永續發展目標。因此，本文將檢視在市場上出現多重交錯之非政府規範時，此項措施（多重交錯之非政府規範）對於規範目的之達成程度如何。

由於多重交錯之非政府規範欲達成其規範目的（促進永續發展）的方式之一，即為透過各類標示、標章或包裝等方式，使消費者知悉產品之原物料、生產過程、製造方式、交易方式或運送方式等，均有助於達成永續發展目的，業者希望讓消費者在知悉此類資訊的情況下，做成一項青睞於相關產品之購買決定。³⁹⁸ 簡言之，即係為使消費者在充分知悉產品相關資訊的情況下，選擇支持有助於達成永續發展目的之產品。然而，當消費者無法透過業者採取之各類標示、標章或包裝等方式，辨別或認識產品具有促進永續發展目的，甚至對於產品各項認證標示產生混淆時，則可能降低其購買此類產品之意願，從而對於業者希望透過採取此類非政府規範達成促進永續發展之規範目的而言，形成一定程度之困難和阻礙。

如前述研究分析發現，當市場上出現適用於相同產品之多樣非政府規範（以非政府認證標章為例），其中該等非政府規範目的相仿且實質內容亦相差無幾，而形成彼此交錯重疊之情況時，多樣化的產品標示可能導致消費者產生混淆。³⁹⁹ 因此，

³⁹⁷ See, e.g., Appellate Body Report, *US — COOL*, *supra* note 374, ¶¶ 461, 468.

³⁹⁸ See generally Tania Voon et al., *Consumer Information, Consumer Preferences and Product Labels Under the TBT Agreement*, in RESEARCH HANDBOOK ON THE WTO AND TECHNICAL BARRIERS TO TRADE 455 (Tracey Epps & Michael J. Trebilcock eds., 2013). See also Aerni, *supra* note 9, at 19-22.

³⁹⁹ See Thorstensen et al., *supra* note 10, at 2-3. See also Liu, *supra* note 10, at 1, 15-16. See also WORLD TRADE REPORT 2005, *supra* note 11, at 31.



本文認為於多重交錯之非政府規範情況發生時，可能導致消費者產生混淆而無法清楚辨別或認識產品背後具有促進永續發展目的之意義，從而使得其規範目的之達成效果受到減損且未必具有相當良好的效果。

3. 相較於使得產品供應商必須同時遵循各類多重交錯之非政府規範，仍有其他對於貿易造成較少限制，且能夠達成其規範目的之替代措施

於進行系爭措施與替代措施之比較分析時，WTO 上訴機構於 *US — COOL* 一案中認為應就控訴方所提出之替代措施，著重於下列審查方向：(1) 該等替代措施相較於系爭措施而言，是否對貿易造成較小限制；(2) 於考量到未達成規範目的之風險後，該等替代措施有助於達成規範目的之程度，是否相等於 (equivalent) 系爭措施；(3) 該等替代措施對於被控訴方而言，是否為合理可行的。⁴⁰⁰ 此外，本文認為於多重交錯之非政府規範情形下，此處審查之替代措施可能係由制定、通過或適用非政府規範之非政府機構採行，亦可能由政府採行，蓋因兩者若有其他合理可行措施，能夠用以代替系爭措施 (多重交錯之非政府規範) 達成相等程度之規範目的，且對貿易造成較小限制性，則亦足資證明系爭措施欠缺必要性。

據此，本文認為相較於使得產品供應商必須同時遵循各類多重交錯之非政府規範，應仍有其他對於貿易造成較少限制，且能夠達成其規範目的之替代措施，茲舉數項替代措施如下：(1) 於制定、通過或適用多重非政府規範之非政府機構間，透過協調共同使用一項非政府規範，用以達成相同或類似之規範目的；(2) 制定、通過或適用多重非政府規範之非政府機構，以相關國際標準之內容作為其非政府規範之基礎內容；(3) 制定、通過或適用多重非政府規範之非政府機構間，透過協調方式相互承認彼此非政府規範具有同等性，使得產品若符合其中一項非政府規範之要件和內容，將同時被承認為符合其他項非政府規範之要件和內容；(4) 由政府採取相關措施要求或鼓勵制定、通過或適用多重非政府規範之非政府機構，達成前述 (1) 至 (3) 項之替代措施；(5) 由政府透過制定技術規章之方式，統一有關

⁴⁰⁰ See Appellate Body Report, *US — COOL*, *supra* note 374, ¶ 481. See also Panel Report, *US — COOL* (21.5), *supra* note 388, ¶ 7.428.



達成特定規範目的之方式，進而消除非政府規範之多重交錯現象。

此等措施當中又可分為兩類，其一為消除或減少非政府規範形成多重交錯現象之措施；其二為在非政府規範形成多重交錯之情況下，能夠消除或減少其貿易限制性之措施，此等分類論述將於本章第三節中詳加說明。

本文認為鑒於非政府規範造成之貿易限制性、其對於規範目的之達成程度，以及前述其他合理可行之替代措施，認為若欲達成非政府規範追求之若干規範目的（例如永續發展），則多重交錯之非政府規範顯然並非為必要之措施，因此可以得知，非政府規範之多重交錯現象亦有可能於實際案例中被認為構成不必要之貿易障礙，從而與 TBT 協定施加之義務規範有所齟齬。

第二節 「WTO 會員應採取合理可行措施」之義務內涵

儘管本文於前述章節簡介 TBT 適用於非政府規範之規範架構時，已經初步介紹了 TBT 協定第 3.1 條及第 4.1 條有關 WTO 會員應採取合理可行措施之規範，但僅以此項義務與傳統上 WTO 會員對於其中央政府機構制定之技術規章和標準應履行之義務加以區別之方式，點出此項議題，尚未深入探討所謂「WTO 會員應採取合理可行措施」之義務內涵，本文認為其中至少包含兩個面向，其一，為該項義務之性質，究竟為行為義務、抑或是結果義務；其二，為「合理可行措施」之意義，以下分別論述之。

第一項 行為義務或結果義務之性質

於進一步探討「WTO 會員應採取合理可行措施」之義務係屬於行為義務或結果義務前，應先對於此二項義務性質有一較為清楚之瞭解，特別當「行為義務」（obligation of conduct）和「結果義務」（obligation of result）這兩項名詞屬於 WTO 體系下較為少見之用語，蓋其既非 WTO 協定中使用之文字，亦較少見於 WTO 爭端解決實務案例中。



首先此兩項名詞可在聯合國國際法委員會（International Law Commission）編纂之《關於國際不法行為之國家責任條文草案》⁴⁰¹（Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts，以下簡稱《國家責任草案》或 DASR）第 12 條規定之釋義中發現，按《國家責任草案》第 12 條規定：「當國家之行為不符合國際義務規範所要求之內容時，不論該義務規範之來源或性質，均構成國家違反國際義務之行為。⁴⁰²」國際法委員會對於該條規定之釋義（commentary）中提及，該條規定所謂「…義務規範之…性質…」係指國際法實務上對於義務規範最常見之分類，亦即「行為義務」和「結果義務」之區分。⁴⁰³ 一般而言，「行為義務」係指該項規定要求應積極採取特定行為之義務，但不會單純因為未達成特定結果而被認定為違反該項規定義務。例如歐洲人權法院於審理有關《歐洲保障人權和基本自由公約》（Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）第 11 條有關保障人民集會結社自由之權利時，認為該項義務性質上屬於行為義務規範，亦即各國應積極地採行合理且合適之措施，使得遊行示威活動能夠以和平方式進行（但不絕對保證此項結果之發生），且對於如何落實此項權利之保障，各國亦有廣泛之裁量權限。⁴⁰⁴

至於「結果義務」，則係指該項規定要求應達成特定結果之義務，但並不要求達成此項特定結果應採用何種方式。例如歐洲人權法院於審理有關《歐洲保障人權和基本自由公約》第 6 條第 1 項規定保障人民應獲得公平審判權之規定，其義務性質屬於結果義務規範，亦即雖不要求各國應以何種措施保護人民之公平審判權，

⁴⁰¹ Rep. of the Int'l Law Comm'n, 56th Sess., Apr. 23-June 1, July 2-Aug. 10, 2001, UN. Doc. A/56/10; GAOR, 56th Sess., Supp. No. 10 (2001). 《國家責任草案》雖然本身不具有國際法拘束力，但當中許多規範內容均屬於體現或明文化習慣國際法之內容，且為國際裁判機構（包含 ICJ、WTO 爭端解決小組和上訴機構）經常援引之文件，James R. Crawford, *State Responsibility*, in IX MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW 517, 531 (Rüdiger Wolfrum ed., 2012).

⁴⁰² DASR art.12 provides that: "There is a breach of an international obligation by a State when an act of that State is not in conformity with what is required of it by that obligation, regardless of its origin or character."

⁴⁰³ *Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-third session*, GAOR, 56th Sess., Supp. No. 10, UN. Doc. A/56/10 (2001), reprinted in [2001] 2 Y.B. Int'l L. Comm'n 20, 56-57, UN. Doc. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2).

⁴⁰⁴ Platform "Ärzte für das Leben" v. Austria, Eur. Ct. H.R. (ser. A, no. 139), ¶ 34 (June 21, 1988).

但法院將根據各國內國法律體系之情況，判斷此項權利於被控訴國境內是否已經獲得保障。⁴⁰⁵

另外，國際法院（International Court of Justice，以下簡稱 ICJ）於「波士尼亞種族滅絕案」（Bosnia Genocide case）中闡述聯合國《防止及懲治種族滅絕罪公約》（Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide）第 1 條規定之義務時⁴⁰⁶，認為各國於該項規定下所承擔之義務，性質上屬於行為義務而非結果義務，按該條規定並非謂種族滅絕行為一旦發生後，國家即必須對該行為承擔其國家責任，該規定僅要求各國應採取一切合理可行之措施，盡可能地防止種族滅絕行為之發生。⁴⁰⁷

承接上述案例對於「行為義務」和「結果義務」之闡述，本文以下將針對 TBT 協定第 3.1 條和第 4.1 條課予 WTO 會員「應採取合理可行措施」之義務性質進行研究，基於下列理由，本文認為 WTO 會員「應採取合理可行措施」之義務性質屬於「行為義務」之性質：

1. TBT 協定特別以不同之條文用字來規範 WTO 會員對於非政府規範之義務

TBT 協定第 3.1 條與第 4.1 條規定要求 WTO 會員應履行之義務（在涉及非政府規範之情況下），與 TBT 協定第 2.1 條和第 4.1 條規定要求 WTO 會員應履行之義務（在涉及中央政府機構規範之情況下），有所不同。以 TBT 協定第 3.1 條與第 2.1 條之規定為例而言，TBT 協定第 3.1 條規定：「各會員應採取合理可行之措施，確保該等機構遵守第 2 條之規定。但第 2.9.2 條及第 2.10.1 條規定之通知義務，不在此限。⁴⁰⁸」至於 TBT 協定第 2.1 條則規定：「各會員應確保在技術規章方面，對於從任何會員境內所輸入之產品，給與不低於對待本國同類產品及來自任何其他

⁴⁰⁵ Colozza v. Italy, Eur. Ct. H.R. (ser. A, no. 89), ¶ 30 (Feb. 12, 1985).

⁴⁰⁶ Article 1 of Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide provides that: “The Contracting Parties confirm that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish.”

⁴⁰⁷ Bosnia Genocide case, *supra* note 378, ¶ 430.

⁴⁰⁸ TBT Agreement art.2.1 provides: “Members shall ensure that in respect of technical regulations, products imported from the territory of any Member shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin and to like products originating in any other country.”



國家同類產品之待遇。⁴⁰⁹」

此二條規定條文用字之不同，亦經過 WTO 爭端解決小組於 *US—Tuna II* 案中加以確認，並認為兩者課予 WTO 會員之義務亦有所不同，申言之，蓋 TBT 協定第 2.1 條係要求 WTO 會員達成「給與不低於…之待遇」，而 TBT 協定第 3.1 條則僅要求 WTO 會員以「合理可行措施」達成該項「給與不低於…之待遇」規定所預期達成之結果。⁴¹⁰ 因此，此間條文用字上之差異，證明 TBT 協定第 2.1 條課予 WTO 會員之義務為達成「給與不低於…之待遇」之結果義務⁴¹¹，而 TBT 協定第 3.1 條課予 WTO 會員之義務，則為採取「合理可行措施」達成「給與不低於…之待遇」之行為義務。

2. 若解釋為「結果義務」性質，將牴觸有效條約解釋原則

承上所述，既然 WTO 會員已特別使用不同之條文用字，於 TBT 協定第 2.1 條、第 3.1 條和第 4.1 條分別課予 WTO 會員對於中央政府機構規範和非政府規範之義務，對於中央政府機構規範，TBT 協定第 2.1 條和第 4.1 條要求 WTO 會員應確保 (ensure) 其「給與不低於…之待遇」並遵守其他相關規定義務，此項義務之性質上屬於結果義務性質；而對於非政府規範，TBT 協定第 3.1 條和第 4.1 條則僅要求 WTO 會員以「合理可行措施」達成該項「給與不低於…之待遇」或其他 TBT 相關規定義務，此項義務性質上屬於行為義務性質。此項條文用字上之差異必須於條約解釋之過程和結果中翔實地反映出來，否則將使得 WTO 會員特別在 TBT 協定第 3.1 條和第 4.1 條選擇之條文用字，成為毫無意義之規範內容，進而違反有關條約解釋之指導原則——「有效條約解釋原則」(Principle of effective treaty interpretation)⁴¹²。因此，若將 TBT 協定第 3.1 條和 4.1 條課予 WTO 會員對於非

⁴⁰⁹ TBT Agreement art.2.1 provides: “Members shall ensure that in respect of technical regulations, products imported from the territory of any Member shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin and to like products originating in any other country.”

⁴¹⁰ Panel Report, *US — Tuna II*, *supra* note 17, ¶ 7.277.

⁴¹¹ WTO 爭端實務見解均認為當一項技術規章對於同類進口產品給予低於本國同類產品或來自任何其他國家同類產品之待遇時，則已違反 TBT 協定第 2.1 條規定之義務。See, e.g., Appellate Body Report, *US — Tuna II*, *supra* note 21, ¶ 229.

⁴¹² This principle contemplates that interpretation must give meaning and effect to all the terms of a treaty, and it precludes any interpretation that reduces the whole clauses or paragraphs of a treaty to redundancy



政府規範之義務，解釋為具有結果義務之性質，則 WTO 締約方特別挑選該等文字體現不同義務性質之用意將完全喪失，從而抵觸「有效條約解釋原則」。

3. TBT 協定之談判歷史文件支持將該項義務解釋為「行為義務」之性質

WTO 秘書處依照會員之請求整理有關涵蓋東京回合及烏拉圭回合之 TBT 協定談判歷史與文件，於 1995 年 8 月 29 日公布其編纂工作結果，根據該項文件記載，WTO 會員當初於制定適用於非政府規範之義務時（文件中將此等義務概稱為「第二層的義務」(second level of obligations)），即有意要將其與適用於中央政府機構規範之義務（文件中將此等義務概稱為「第一層的義務」(first level of obligations)）加以區別，並認為 WTO 會員對於非政府規範之義務，僅限於採取合理可行措施，確保非政府規範符合 TBT 協定相關義務即可，性質上屬於一種「盡力而為」或「最大努力」條款 (best endeavours or best efforts⁴¹³ clause)。⁴¹⁴

綜上所述，本文認為 TBT 協定第 3.1 條和第 4.1 條規定，要求 WTO 會員「應採取合理可行措施」之義務性質屬於「行為義務」之性質。⁴¹⁵

第二項 「合理可行措施」之意義

儘管透過條文內容、上下文及談判歷史文件等解釋工具觀察，所謂應採取「合理可行措施」之義務屬於行為義務性質，惟此等解釋工具並未對於何謂「合理可行措施」提供一項較為清楚之意義，復以 WTO 爭端解決實務迄未針對 TBT 協定第 3.1 條和第 4.1 條有關 WTO 會員應採行「合理可行措施」確保非政府機構遵守 TBT 協定相關義務之條文進行闡釋或適用，本文認為，首先或可觀察和借鏡 WTO 爭端解決實務針對 WTO 其他協定有關類似文字或概念之闡釋與適用（亦即 GATT 協定

or inutility. See Appellate Body Report, *United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, at 23, WT/DS2/AB/R (Apr. 29, 1996); Panel Report, *United States — Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services* (hereinafter *US — Gambling*), ¶ 6.46, WT/DS285/R (Nov.10, 2004). 有關將 Principle of effective treaty interpretation 譯為「有效條約解釋原則」之著作，請參考楊光華 (2011)，〈匯率低估問題與 GATT 第 15 條之分析〉，《貿易政策論叢》，15 期，頁 18。

⁴¹³ 有關「盡力而為」或「最大努力」條款之意義，請參考前註 265 及其本文。

⁴¹⁴ See *Secretariat Note on Negotiating History of TBT Agreement*, *supra* note 234, ¶¶ 50-74.

⁴¹⁵ Cf. KUDRYAVTSEV, *supra* note 175, at 309.



第 XXIV:12 條規定)，據以嘗試勾勒出 TBT 協定第 3.1 條和第 4.1 條所謂「合理可行措施」之意義。此外，由於 GATT 協定第 XXIV:12 條之爭端解決案例橫跨 GATT 時代及 WTO 時代，考量到 GATT 協定第 XXIV:12 條於前後時代之上下文脈絡有些微之不同，以及不同時代之爭端解小組對於 GATT 協定第 XXIV:12 條可能產生之見解差異，以下將分別探討 GATT 協定第 XXIV:12 條於 GATT 時代及 WTO 時代經爭端解決小組闡釋之意義和內容，並比較兩者間可能存在之差異。

另外，儘管 GATT 協定第 XXIV:12 條規定與 TBT 協定第 3 條和第 4 條規定在條文用字上極為相似，但仍應考量兩者處理貿易議題之不同，以及不同之上下文脈絡與談判歷史，而審慎判斷 GATT 協定第 XXIV:12 條下相關案例之解釋與適用是否能夠適用於 TBT 協定，故而本文將個別針對 GATT 協定第 XXIV:12 條下之若干解釋與適用見解，進行有關適用於 TBT 協定第 3 條和第 4 條之合適性分析。最後，本文將歸納此部分之研究，藉以了解 TBT 協定下「合理可行措施」之意義。

第一款 GATT 協定第 XXIV:12 條有關合理可行措施之意義與適用

如前所述，本文將分別針對 GATT 時代和 WTO 時代下，GATT 協定第 XXIV:12 條規定有關「合理可行措施」之概念進行研究，希冀能對於理解 TBT 協定第 3.1 條和第 4.1 條所謂「合理可行措施」之意義產生助益。

1. GATT 時代之 GATT 協定第 XXIV:12 條規定

按 GATT 協定第 XXIV:12 條規定謂：「締約方應採取合理可行之措施，確保在其領域內之區域及地方政府和主管機關遵守本協定。⁴¹⁶」其中有關「…應採取合理可行之措施，確保…遵守…」(take such reasonable measures as may be available to it to ensure the observance of...)之規範用字則幾乎完全相同。基於兩者間規範用字之相似性，本文認為或許可以透過研究 WTO 爭端解決實務對於 GATT 協定第

⁴¹⁶ GATT art.XXIV:12 provides that: “Each contracting party shall take such reasonable measures as may be available to it to ensure observance of the provisions of this Agreement by the regional and local governments and authorities within its territories.”



XXIV:12 條規定之解釋與適用，將適合之見解延伸至 TBT 協定，俾以瞭解 TBT 協定第 3.1 條和第 4.1 條所謂「合理可行措施」之意義。此外，由於 GATT 協定第 XXIV:12 條之爭端解決案例橫跨 GATT 時代及 WTO 時代，考量到 GATT 協定第 XXIV:12 條於前後時代之上下文脈絡有些微之不同，以及不同時代之爭端解決小組對於 GATT 協定第 XXIV:12 條可能產生之見解差異，以下將分別探討 GATT 協定第 XXIV:12 條於 GATT 時代及 WTO 時代經爭端解決小組闡釋之意義和內容，並比較兩者間可能存在之差異。

A. 加拿大金幣案 (Canada — Gold Coins)

於 *Canada — Gold Coins* 案中，系爭措施為加拿大安大略省對於該省境內金幣零售交易所課徵之營業稅，該措施對於境內所有金幣零售交易均依照交易實價課徵 7% 的營業稅，但僅免除加拿大安大略省境內製造之楓葉金幣 (Maple Leaf gold coins) 適用此項稅捐稽徵規定。⁴¹⁷ 對此，控訴方南非政府則主張該項措施違反 GATT 第 III 條有關國民待遇義務之規定，因為該項措施在內地稅的課徵方面，給予來自南非的同類產品克魯格金幣 (Krugerrand gold coins) 低於其給予楓葉金幣之待遇，且南非政府認為加拿大未履行其在 GATT 協定第 XXIV:12 條承諾之義務，採取合理可行之措施 (亦即南非主張，加拿大應將安大略省之措施提交國內法院程序審查其合憲性) 確保安大略省遵守 GATT 協定義務。⁴¹⁸

加拿大政府則主張，系爭措施係由安大略省政府採取之措施，因此，加拿大政府之義務僅限於 GATT 協定第 XXIV:12 條承諾之義務，亦即是否有採取合理可行之措施，確保安大略省遵守 GATT 協定義務 (於本案中為 GATT 協定第 III 條規定)，其進一步指出，從 1983 年開始，加拿大聯邦政府官員已透過聯繫安大略省政府官員之方式，強力建議 (urge forcefully) 安大略省撤銷該項稅捐稽徵措施，避免未來於 GATT 爭端解決程序中遭受其他締約方之挑戰，但迄未獲得安大略省政府

⁴¹⁷ Report of the Panel, *Canada — Measures Affecting the Sale of Gold Coins* (hereinafter *Canada — Gold Coins*), ¶¶ 1-7, L/5863 (Sept. 17, 1985).

⁴¹⁸ *Id.* ¶¶ 9, 14, 27-32.

之正面答覆，從而加拿大主張已履行 GATT 協定第 XXIV:12 條之義務。⁴¹⁹ 另外，對於南非提出要求加拿大應將安大略省之措施提交國內法院程序審查其合憲性，加拿大認為該項措施並非合理可行，因為在加拿大的憲政慣例下，均係由受到影響之私人向法院提出某項省政府法令措施違反聯邦憲法之控訴，加拿大聯邦政府無法將本件系爭措施之合憲性爭議提交至國內法院進行審理。⁴²⁰

本案爭端解決小組首先認為本案應採取二階段的審查方式，亦即於第一階段中，先審查系爭措施是否違反 GATT 協定之義務，次於第二階段中，審查加拿大政府是否已遵守 GATT 協定第 XXIV:12 條規定之義務。⁴²¹ 於第一階段審查中，小組認為因為克魯格金幣和楓葉金幣均屬於 GATT 協定第 III 條之產品範圍，且兩者屬於該條所稱之同類產品⁴²²，從而當境內所有金幣零售交易均依照交易實價課徵 7% 的營業稅，而楓葉金幣不需要被課徵此項稅目時，該項稅捐稽徵措施給予進口產品（克魯格金幣）低於本國同類產品（楓葉金幣）之待遇，故違反 GATT 協定第 III 條第 2 項前段之規定。⁴²³

於第二階段審查中，小組首先認為原則上根據習慣國際法，一國不得援引國內法令作為正當化其未履行條約義務之事由，然而，GATT 協定第 XXIV:12 條則屬於此項原則之例外，且對一國之條約義務設下若干限制之規定，亦即透過判斷是否已採取合理可行措施，限制了聯邦制國家應確保其地方政府遵守 GATT 協定之義務。⁴²⁴ 對於 GATT 協定第 XXIV:12 條之適用範圍，小組認為基於 GATT 協定第 XXIV:12 條之談判歷史看來，聯邦政府缺乏權限加以控制境內之地方政府、其可能遭遇之憲政困難以及必須遵守的憲法程序等相關意見均被談判各方一再提及，因此，小組認為 GATT 協定第 XXIV:12 條僅適用於因為憲法權限劃分結果使得聯邦

⁴¹⁹ *Id.* ¶¶ 10, 38.

⁴²⁰ *Id.* ¶ 39.

⁴²¹ *Id.* ¶ 49.

⁴²² 具體而言，小組認為克魯格金幣和楓葉金幣之質量、重量和用途（大部分人購買此兩種金幣作為投資工具）均極為相似，從而於國際市場上彼此競爭，故認定兩者為同類產品。

⁴²³ Report of the Panel, *Canada — Gold Coins*, *supra* note 417, ¶¶ 51-52.

⁴²⁴ *Id.* ¶¶ 53, 61-65.

政府無權控制之地方政府措施，而非泛指任何由地方政府採取之措施。⁴²⁵

關於系爭措施是否屬於加拿大聯邦政府基於憲法上中央與地方權限劃分因素，而無法控制之地方措施，小組認為雖然加拿大聯邦憲法判例中曾經對於地方政府之稅捐稽徵法令，以其不當地針對聯邦政府有關省際貿易或國際貿易之憲法上規範權限進行干預而宣告為違憲，但因為未發現個案情況與本案安大略省稅捐稽徵法令相同之判例，從而小組認為難以在本案中判斷本案安大略省稅捐稽徵法令是否為加拿大聯邦政府基於憲法上中央與地方權限劃分因素，而無法控制之地方措施。⁴²⁶ 然而，小組認為基於 GATT 協定第 XXIV:12 條之規範目的與意旨，其適用之範圍應不僅限於在中央和地方之憲法權限劃分十分清楚之情況，亦應包含類似於本案中央和地方之憲法權限尚未被釐清之情況。⁴²⁷

關於控訴方南非政府所提出來之措施（由加拿大政府將安大略省之系爭稅捐稽徵措施提交國內法院審查其合憲性）是否為 GATT 協定第 XXIV:12 條所稱之合理可行措施，小組認為依據 GATT 協定第 III 條附註規定（Ad Article III:1）之規定，為判斷該項措施是否合理可行措施，必須由小組權衡未遵守 GATT 協定義務之系爭措施對於該國與其他國家間貿易關係之影響情況，以及採取相關措施確保 GATT 協定義務受到遵守將於國內面臨之困難性（例如：由加拿大政府將安大略省之系爭稅捐稽徵措施提交國內法院審查其合憲性），綜合判斷之。⁴²⁸

關於系爭措施影響該國與其他國家之貿易關係方面，小組認為系爭措施破壞了加拿大產品與來自其他國家之同類產品間之競爭關係，且若加拿大所有的省政府均能夠透過對進口產品課徵較高稅額之方式保護國內產品，則加拿大政府未來與其他國家交換貿易減讓承諾之能力將受到減損，因此，系爭措施不只影響加拿大之金幣貿易，也廣泛地影響了加拿大的對外貿易關係。⁴²⁹

⁴²⁵ *Id.* ¶¶ 54-56.

⁴²⁶ *Id.* ¶ 57.

⁴²⁷ *Id.* ¶ 58.

⁴²⁸ *Id.* ¶¶ 68-69.

⁴²⁹ *Id.* ¶ 70.

關於由加拿大政府將安大略省之系爭稅捐稽徵措施提交國內法院審查其合憲性所面臨之憲政困難方面，小組提及當代憲政慣例上，聯邦政府與省政府間有關憲法上權限劃分之爭議，絕大多數都是透過政治磋商方式解決，而非透過法院途徑解決。但本案缺乏具體事證以審查該項措施之憲政困難程度，因此小組無法判斷其是否屬於合理可行措施。⁴³⁰

儘管本案小組並未明確判斷加拿大是否已採取合理可行措施確保安大略省遵守 GATT 協定義務，但小組於最後的結論仍然要求加拿大政府必須依據 GATT 協定第 XXIV:12 條規定，繼續採取合理可行措施確保安大略省遵守 GATT 第 III:2 條之規定。⁴³¹

B. 加拿大省政府酒類專賣局案 (Canada — Provincial Liquor Boards (EEC)以及 Canada — Provincial Liquor Boards (US))

於 *Canada — Provincial Liquor Boards (EEC)* 案中，同樣涉及加拿大聯邦政府與省政府之間關於憲法權限劃分之爭議，詳言之，該案加拿大聯邦政府採取一項法令禁止進口所有酒類產品，但依據各省政府相關法令並由各省酒類專賣局販售之酒類產品，不在此限。而加拿大各省境內則多設有此類酒類專賣局，專門販售各式酒品，且省政府亦制定適用於銷售酒類產品之相關法令規則。於此背景下，等同於由加拿大各省境內之酒類專賣局獨佔酒類產品之進口。⁴³² 此外，加拿大境內若干省政府於制定酒類產品之零售價格時，採取了歧視進口酒類產品之加價 (mark-ups⁴³³) 措施，亦即對於進口產品採取較本國產品為高之加價，墊高了進口產品之零售價格，此外，更對於酒類產品是否能夠被列入省政府酒類專賣局之銷售清單，

⁴³⁰ *Id.* ¶ 71.

⁴³¹ *Id.* ¶ 72(a).

⁴³² Report of the Panel, *Canada — Import, Distribution and Sale of Alcoholic Drinks by Canadian Provincial Liquor Marketing Agencies* (hereinafter *Canada — Provincial Liquor Boards (EEC)*), ¶¶ 2.1-2.2, L/6304 — 35S/37 (Mar. 22, 1988).

⁴³³ 所謂「加價」(markup)又稱為「加碼」，一般係指業者已商品成本加上某一數額後予以出售，賺取售價和成本間的差額，此差額即為加價，也就是進口商的毛利（按於 *Canada — Provincial Liquor Boards (EEC)* 案之酒類產品進口商，即為加拿大各省境內之酒類專賣局）。中華徵信所（編）（1999）。《國際貿易金融大辭典》，增修訂 2 版，頁 593。臺北：中華徵信所。



採取了歧視進口產品之措施。⁴³⁴

本案爭端解決小組亦如同 *Canada — Gold Coins* 案之小組，採取了兩階段的審查方式，其一為審查加拿大境內各省政府之措施是否符合 GATT 協定相關規定；其二為審查加拿大聯邦政府是否已履行 GATT 協定第 XXIV:12 條之義務。⁴³⁵ 於第一階段的審查當中，小組認為加拿大若干省政府有關歧視進口產品之加價措施和銷售清單措施，分別違反了 GATT 協定第 II:4 條和第 XI 條規定。⁴³⁶

有關第二階段之審查部分，控訴方歐盟⁴³⁷依據類似於小組於 *Canada — Gold Coins* 案之見解，認為歧視進口產品之加價措施和銷售清單措施，首先將使得其他 GATT 地約方從加拿大之貿易減讓承諾所獲得之利益受到減損，並可能減損加拿大政府未來與其他國家進行關稅減讓談判之能力。其次，歐盟亦認為沒有任何證據顯示改正此種歧視情形將對於加拿大境內各省造成何種行政上或財務上的困難。⁴³⁸ 此外，歐盟提出三項加拿大政府疏於採取的合理可行措施：其一，為採取相關措施要求所有加拿大省政府酒類專賣局遵守 GATT 協定義務，並要求其於一段合理期間內消除所有違反 GATT 協定義務之措施⁴³⁹；其二，針對受到加價措施歧視之進口產品採取降低進口關稅方式，減少系爭措施對於進口產品造成之損害⁴⁴⁰；其三，將本案省政府採取之歧視性加價措施和銷售清單措施提交加拿大國內法院審理該等措施之合憲性。⁴⁴¹

加拿大政府則認為一項可行的措施未必屬於合理的措施，具體而言，所謂「可行」(available)的措施，係指符合該國憲法規範之措施。至於「合理」(reasonable)措施之概念，加拿大認為下列 5 項指導原則有助於解釋此項概念：(1)「合理措施」

⁴³⁴ *Id.* ¶¶ 2.5-2.6.

⁴³⁵ *Id.* ¶¶ 4.1, 4.31-4.32.

⁴³⁶ *Id.* ¶¶ 4.19, 4.25. 為使本研究能夠著重於 GATT 協定第 XXIV:12 條之分析，有關小組認定其違反 GATT 協定第 II:4 條和第 XI 條規定之理由，茲不贅述。

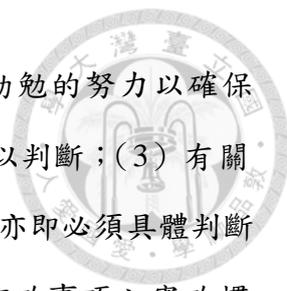
⁴³⁷ 按雖然於該案件程序進行中，控訴方之正式名稱仍為歐洲經濟共同體 (EEC)，考量到該組織即為現今歐盟之前身，為求簡明，本文直接將該案控訴方稱為歐盟，合先敘明。

⁴³⁸ Report of the Panel, *Canada — Provincial Liquor Boards (EEC)*, *supra* note 432, ¶ 3.67.

⁴³⁹ *Id.* ¶¶ 3.67, 3.71.

⁴⁴⁰ *Id.* ¶ 3.71.

⁴⁴¹ *Id.* ¶ 3.72.



(reasonable measure) 暗示著一 GATT 締約方應秉持善意和勤勉的努力以確保 GATT 協定獲得遵守；(2)「合理」之概念應依個案事實情形據以判斷；(3) 有關個案事實情況之分析，其中又以各國聯邦體制之本質最為重要，亦即必須具體判斷該國之區域或地方政府享有之自治事項範圍，以及該國協調其內政事項之憲政慣例；(4) 因此，所謂合理措施，係指聯邦制國家內屬於一般正常政治運作下之措施，並排除那些被認為例外或特殊的措施；且 (5) 若干不遵守 GATT 協定之情況本質及其對於 GATT 協定相關權利義務平衡之影響，均應納入考量。⁴⁴²

本案爭端解決小組於 GATT 協定第 XXIV:12 條之論理分析內容相當有限，僅認為加拿大政府應就是否已採取所有的合理可行措施，確保省政府酒類專賣局遵守 GATT 協定義務之部分，負舉證責任。⁴⁴³ 此外，在未詳細說明其論理過程之情況下，小組認為加拿大政府雖已嘗試採取相關措施確保省政府酒類專賣局遵守 GATT 協定義務之部分，但並未窮盡所有合理可行之措施，因此，認為加拿大政府違反 GATT 協定第 XXIV:12 條之義務。⁴⁴⁴ 然而，小組於最後強調，參酌本案之情況下，宜給予加拿大政府一段合理期間，使得其能夠採取相關措施確保省政府酒類專賣局遵守 GATT 協定義務。⁴⁴⁵

於 *Canada — Provincial Liquor Boards (EEC)* 小組報告通過後，加拿大政府採取了相關措施試圖確保境內省政府酒類專賣局相關措施遵守 GATT 協定意義，其中包含了與該案控訴方歐盟達成相關共識（該類承諾係以 MFN 方式適用於其他 GATT 締約方），以及與加拿大省政府間簽訂之「省政府間協定」（interprovincial agreement），要求省政府承諾撤銷若干被認為不符合 GATT 協定義務之措施。然而，此等措施並未使得省政府有關酒類專賣局之相關措施，完全遵守 GATT 協定義務，從而其他 GATT 締約方（美國）則再次針對加拿大省政府酒類專賣局相關措施進行控訴（亦即 *Canada — Provincial Liquor Boards (US)* 案），要求爭端解決小組認

⁴⁴² *Id.* ¶ 3.69.

⁴⁴³ *Id.* ¶ 4.34.

⁴⁴⁴ *Id.* ¶ 4.35.

⁴⁴⁵ *Id.*



定省政府相關措施違反 GATT 協定若干規定義務，且加拿大政府未履行 GATT 協定第 XXIV:12 條規定義務。⁴⁴⁶

關於 GATT 協定第 XXIV:12 條規定義務方面，控訴方美國政府主張加拿大政府尚未窮盡所有合理可行之措施，確保地方政府遵守 GATT 協定義務，其中包含由加拿大聯邦政府國會通過有關加拿大和美國間自由貿易協定之施行法措施，即可給予加拿大聯邦政府足夠之權限確保地方政府遵守 GATT 協定義務。⁴⁴⁷

對此，加拿大政府則表示所謂合理可行措施，應於內國之各種情況下判斷之，特別考量內國政治與政策相關之敏感議題。⁴⁴⁸ 此外，其認為雖然尚未達到使地方政府完全遵守 GATT 協定義務之情況，加拿大政府目前已採取若干措施確保 GATT 協定義務受到遵守，甚至於和各省政府簽訂之「政府間協定」已針對若干不符合 GATT 協定義務之歧視性措施，提出最後期限要求地方政府予以廢止。⁴⁴⁹

本案爭端解決小組認為，GATT 協定第 XXIV:12 條規定並非 GATT 協定其他規定義務之例外，該條規定僅在於限制 GATT 締約方針對地方政府措施實施 GATT 協定義務之範圍。⁴⁵⁰ 至於判斷締約方是否遵守 GATT 協定第 XXIV:12 條規定義務，本案小組則建立了一項判斷標準，亦即由被控訴方（加拿大）舉證證明其在確保省政府酒類專賣局遵守 GATT 協定義務方面，已採取了認真、持續且足以說服他人之努力（a serious, persistent and convincing effort）。⁴⁵¹ 於適用此項判斷標準下，本案小組（儘管並未充分說明如何適用此項判斷標準）對於若干已於前案（亦即 *Canada — Provincial Liquor Boards (EEC)* 案）被認定為違反 GATT 協定義務而於本案審理中仍未被撤銷之省政府措施，均認定加拿大政府因為未能證明已採取了認真、持續且足以說服他人之努力（特別是無法提出有關於財務上或行政上困難性

⁴⁴⁶ Report of the Panel, *Canada — Import, Distribution and Sale of Alcoholic Drinks by Provincial Marketing Agencies*, (hereinafter *Canada — Provincial Liquor Boards (US)*), ¶ 4.1, DS17/R — 39S/27 (Feb. 18, 1992).

⁴⁴⁷ *Id.* ¶ 4.81.

⁴⁴⁸ *Id.* ¶ 4.82.

⁴⁴⁹ *Id.* ¶ 4.80.

⁴⁵⁰ *Id.* ¶ 5.36.

⁴⁵¹ *Id.* ¶ 5.37.



之說明)，確保省政府酒類專賣局遵守 GATT 協定義務，故而認為加拿大政府違反 GATT 協定第 XXIV:12 條規定義務。⁴⁵²

C. 美國麥芽類酒精飲料案案 (US — Malt Beverages)

於 *US — Malt Beverages* 案中，系爭措施為美國聯邦政府和州政府針對啤酒、葡萄酒和蘋果酒採取之一系列歧視進口產品之措施，其中包含對進口啤酒課徵高於本國啤酒之貨物稅 (excise tax)、給予本國葡萄酒業者高於進口葡萄酒業者之稅捐減免優惠 (tax credit)、進口啤酒或葡萄酒業者必須另外取得執照，方能將產品配銷給零售商、進口產品必須交由公共運送人 (common carrier) 進行運輸之規定、進口啤酒或葡萄酒業者取得營業執照之費用高於本國啤酒或葡萄酒業者、對進口酒類產品實施最低價格規定、對進口酒類產品採取歧視性的銷售清單措施。⁴⁵³ 控訴方加拿大政府主張此類措施分別違反 GATT 協定第 III:1 條、第 III:2 條、第 III:4 條和第 XI 條之規定。⁴⁵⁴ 本案爭端解決小組針對上述若干措施分別認定其違反 GATT 協定第 III:2 條和第 III:4 條規定⁴⁵⁵，被控訴方美國政府則就被認定違反 GATT 協定義務之任何州政府措施，援引 GATT 協定第 XXIV:12 條之規定。⁴⁵⁶

關於 GATT 協定第 XXIV:12 條之分析，爭端解決小組採取和 *Canada — Gold Coins* 案相同之見解，根據相關談判歷史文件資料，認為 GATT 協定第 XXIV:12 條被設計為僅適用因為憲法權限劃分結果使得聯邦政府無權控制之地方政府措施，且該規定在未給予中央集權制國家相同特權之情況下，給予聯邦制國家一項特殊權利，因此該項規定必須採取限縮性解釋之方式，以避免造成中央集權制國家和聯邦制國家間之權利義務關係發生不平衡之情況。⁴⁵⁷ 鑒於在美國內國法律體制下，GATT 協定屬於聯邦法律之一部，其法律位階高於其他違反 GATT 協定之州法，且

⁴⁵² *Id.* ¶¶ 5.37, 5.39.

⁴⁵³ Report of the Panel, *United States — Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages* (hereinafter *US — Malt Beverages*), ¶¶ 2.6-2.8, 2.17-2.16, 2.23, 2.28, DS23/R — 39S/206 (June 19, 1992).

⁴⁵⁴ *Id.* ¶¶ 3.7-3.8.

⁴⁵⁵ 為使本研究能夠著重於 GATT 協定第 XXIV:12 條之分析，有關小組認定其違反 GATT 協定第 III:2 條和第 III:4 條規定之理由，茲不贅述。

⁴⁵⁶ Report of the Panel, *US — Malt Beverages*, *supra* note 453, ¶ 5.78.

⁴⁵⁷ *Id.* ¶ 5.79. See also Report of the Panel, *Canada — Gold Coins*, *supra* note 417, ¶¶ 56, 63.

美國並未提出任何證據證明其已採取合理可行措施確保州政府遵守 GATT 協定義務，故而小組認定美國政府無法證明係因為聯邦制憲法結構之因素而使得其無法撤銷那些被認定為違反 GATT 協定之州政府措施，且亦無法證明其已履行 GATT 協定第 XXIV:12 條規定之要件。⁴⁵⁸

D. GATT 時代之 GATT 協定第 XXIV:12 條規定—小結

透過上述 GATT 時代爭端解決小組對於 GATT 協定第 XXIV:12 條規定之解釋與適用，本文認為可以歸納出下列 5 項特色：

- (1) GATT 協定第 XXIV:12 條規定旨在給予聯邦體制國家一項特殊權利和彈性，使該等國家能夠在不改變內國憲法結構之情況下，加入並履行 GATT 協定之相關義務，但必須限縮解釋此項特殊權利和彈性，避免造成中央集權制國家和聯邦制國家間之權利義務關係發生不平衡之情況；
- (2) 關於被控訴方是否已履行 GATT 協定第 XXIV:12 條規定之義務（亦即是否已採取合理可行之措施確保地方政府遵守 GATT 協定義務），由被控訴方舉證證明；
- (3) 根據習慣國際法之規定，原則上各國不得援引其內國法令正當化其違反國際法義務之情形，但 GATT 協定第 XXIV:12 條似乎為此項原則之例外，且實務上多由被控訴方主張此項例外；
- (4) 有關 GATT 協定第 XXIV:12 條之審查方式，通常需先判斷是否有地方政府之措施違反 GATT 協定義務，而後方審查該國是否已履行 GATT 協定第 XXIV:12 條規定之義務；
- (5) 為判斷是否已採取合理可行措施，必須由小組權衡未遵守 GATT 協定義務之系爭措施對於該國與其他國家間貿易關係之影響情況，以及採取相關措施確保 GATT 協定義務受到遵守將於國內面臨之困難性（包含行政上、財務上和憲法上的困難），綜合判斷之。此外，被控訴方必須在確保地方政府遵守 GATT 協定義務方面，已採取了認真、持續且足以說服他人之努力。

⁴⁵⁸ Report of the Panel, *US — Malt Beverages*, *supra* note 453, ¶¶ 5.78, 5.80.



2. WTO 時代下 GATT 協定第 XXIV:12 條規定

承上所述，WTO 時代下 GATT 協定第 XXIV:12 條規定之上下文脈絡，與 GATT 時代有所不同，申言之，依 WTO 會員於烏拉圭回合談判時締結之《GATT 1994 第 XXIV 條規定之釋義瞭解書》（Understanding on the Interpretation of Article XXIV of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994，以下簡稱 Understanding on Article XXIV of the GATT）⁴⁵⁹ 第 13 段規定謂：「WTO 會員應就遵守 GATT 所有規定乙節，負完全責任，並採取合理可行之措施，確保在其領域內之區域及地方政府和主管機關遵守 GATT 協定。⁴⁶⁰」此外，該瞭解書第 14 段最後一句規定謂：「當已無確保其領域內之區域及地方政府和主管機關遵守 GATT 協定之可能時，適用關於賠償和暫停實施關稅減讓承諾或其他義務之規定。⁴⁶¹」復根據《GATT 1994 第 XXIV 條規定之釋義瞭解書》之前言第 7 段內容，前述此等規定均係考量到 WTO 會員認為需要對於 GATT 協定第 XXIV:12 條規定之義務取得一項共同的瞭解，方制定該等規定之內容。⁴⁶²

於上述烏拉圭回合後建立的新規定脈絡下，WTO 成立後爭端解決小組於歐盟特定關稅事項案（*EC — Selected Customs Matters*）中，首次對於 WTO 時代下 GATT 協定第 XXIV:12 條規定進行解釋，小組認為 GATT 協定第 XXIV:12 條規定屬於一項正面規範之義務（positive obligation），而非一項抗辯（defense），無法被使用來防止 WTO 會員被認定為違反 WTO 義務，且該條規定不影響或減損 WTO 會員於 GATT 協定其他規定下所承擔之義務。⁴⁶³ 從而，小組於該案中認定，不論 GATT

⁴⁵⁹ 關於《GATT 1994 第 XXIV 條規定之釋義瞭解書》之談判締結時點，請參考 Anna G. Tevini, *Understanding on the Interpretation of Article XXIV of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994*, in *WTO — INSTITUTIONS AND DISPUTE SETTLEMENT* 240, 243 (Rüdiger Wolfrum et al. eds., 2006).

⁴⁶⁰ Paragraph 13 of the Understanding on Article XXIV of the GATT provides that: “Each Member is fully responsible under GATT 1994 for the observance of all provisions of GATT 1994, and shall take such reasonable measures as may be available to it to ensure such observance by regional and local governments and authorities within its territory.”

⁴⁶¹ The last sentence of Paragraph 14 of the Understanding on Article XXIV of the GATT provides that: “...The provisions relating to compensation and suspension of concessions or other obligations apply in cases where it has not been possible to secure such observance.”

⁴⁶² The Seventh Recital of the Understanding on Article XXIV of the GATT provides that: “Recognizing the need for a common understanding of the obligations of Members under paragraph 12 of Article XXIV.” See also Tevini, *supra* note 459, at 245, 253.

⁴⁶³ Panel Report, *European Communities — Selected Customs Matters*, ¶¶ 7.143-7.144, WT/DS315/R 129

協定第 XXIV:12 條能否適用於本案，均不影響小組有關被控訴方是否違反 GATT 協定第 X:3(a)條規定之審理，因為 GATT 協定第 XXIV:12 條不構成 WTO 會員依據第 X:3(a)條有關統一管理相關法令規範之義務的例外或減損。⁴⁶⁴

3. 比較分析 GATT 協定第 XXIV:12 條規定於 GATT 時代和 WTO 時代下之差異

從上述 GATT 協定第 XXIV:12 條規定之相關分析看來，該條規定於 GATT 時代下比較接近於一項被控訴方可以用來主張之抗辯，亦即只要被控訴方政府能夠成功證明其已採取或窮盡合理可行之措施，而仍然無法確保其境內之區域或地方政府或主管機關遵守 GATT 協定義務時，則縱使被控訴方境內之地方政府措施被認為違反 GATT 協定相關規定，亦不等同於 WTO 會員違反 GATT 協定相關規定。在此意義上來看，GATT 協定第 XXIV:12 條之義務性質上似乎為行為義務，亦即只要 WTO 會員已採取合理可行之措施，確保其境內之區域或地方政府或主管機關遵守 GATT 協定義務時，則已然履行其在 GATT 協定第 XXIV:12 條規定下所負擔之義務。

儘管如此，於 WTO 時代下，根據 GATT 協定第 XXIV:12 條規定之上下文脈絡，特別是前述《GATT 1994 第 XXIV 條規定之釋義瞭解書》第 13 段規定有關 WTO 會員應就 GATT 協定義務之遵守負完全責任，以及第 14 段規定關於當 WTO 會員無法確保地方政府遵守 GATT 協定義務時，適用關於賠償和暫停實施關稅減讓承諾或其他義務之規定，可以發現 WTO 會員對於 GATT 協定第 XXIV:12 條規定之義務已形成一項新的共識，亦即 WTO 會員應就地方政府遵守 GATT 協定義務負完全責任，倘若無法確保地方政府遵守 GATT 協定，則他方 WTO 會員可以援引 WTO 爭端解決機制下有關賠償和暫停實施關稅減讓承諾或其他義務之規定。⁴⁶⁵ 就此意義上來看，WTO 時代下之 GATT 協定第 XXIV:12 條規定之義務似乎屬於一項

(June 16, 2006).

⁴⁶⁴ *Id.* ¶ 7.145

⁴⁶⁵ See Tevini, *supra* note 459, at 253. See also Report of the Panel, *Canada — Provincial Liquor Boards (US)*, *supra* note 446, ¶ 4.82 (加拿大政府於該案陳述意見時，提及當時烏拉圭回合談判各方亦認為，當政府採取之措施無法確保地方政府遵守 GATT 協定義務時，應適用關於賠償和暫停實施關稅減讓承諾或其他義務之規定)。

結果義務，亦即只要地方政府措施違反 GATT 協定義務，則 WTO 會員應就該措施負責。



第二款 GATT 協定第 XXIV 條之解釋和判斷標準適用於 TBT 協定第 3 條和第 4 條規定之合適性分析

由於 TBT 協定第 3 條和第 4 條與 GATT 協定第 XXIV:12 條均使用了相同之條文用字（亦即 WTO 會員應採取合理可行之措施確保…），本文認為前述有關案例對於 GATT 第 XXIV:12 條之解釋與分析，可於適當之情況下適用於 TBT 協定第 3 條與第 4 條之解釋和分析。就此而言，本文以下將針對相關案例對於 GATT 第 XXIV:12 條之解釋與分析，個別判斷其適用於 TBT 協定第 3 條和第 4 條之適當性，並特別注意 GATT 第 XXIV:12 條於烏拉圭回合後，已由 WTO 會員賦予新的意義之情形。

透過上述爭端解決小組對於 GATT 協定第 XXIV:12 條規定之解釋與適用，可以歸納出下列 6 項特色，本文將針對該等特色個別分析有關適用於 TBT 協定第 3 條和第 4 條規定之合適性：

- (1) GATT 協定第 XXIV:12 條規定旨在給予聯邦體制國家一項特殊權利和彈性，使該等國家能夠在不改變內國憲法結構之情況下，加入並履行 GATT 協定之相關義務，但必須限縮解釋此項特殊權利和彈性，避免造成中央集權制國家和聯邦制國家間之權利義務關係發生不平衡之情況。

適用於 TBT 協定第 3 條和第 4 條之合適性分析：由於 TBT 協定第 3 條和第 4 條規定於談判歷史紀錄看來，並未發現 WTO 會員之所以置入「合理可行措施條款」，係因為考量聯邦體制國家之特殊性，故而給予該等國家一項特殊權利或彈性。此外，此類可能造成中央集權制國家和聯邦制國家間權利義務發生不平衡之條款，



亦可能已經在烏拉圭回合通過之《GATT 1994 第 XXIV 條規定之釋義瞭解書》中默示地予以否認。因此，本文亦不認為 TBT 協定第 3 條和第 4 條規定下之「合理可行措施」之解釋，應考量聯邦制國家之特殊情況。

(2) 關於被控訴方是否已履行 GATT 協定第 XXIV:12 條規定之義務(亦即是否已採取合理可行之措施確保地方政府遵守 GATT 協定義務)，由被控訴方舉證證明。

適用於 TBT 協定第 3 條和第 4 條之合適性分析：鑒於 TBT 協定第 3 條和第 4 條之規定，屬於義務性質之規範，換言之，必須由控訴方舉證證明被控訴方違反此項義務。儘管同樣是義務性質之規範，GATT 時代下相關案例對於 GATT 協定第 XXIV:12 條規定之舉證責任分配，則認為應由被控訴方舉證證明已採取合理可行之措施確保地方政府遵守 GATT 協定義務。此項舉證責任之分配可能無法在 WTO 時代賦予 GATT 協定第 XXIV:12 條規定之新意義下繼續成立，故而，本文認為有關 GATT 時代下相關案例對於 GATT 協定第 XXIV:12 條規定之舉證責任分配，無法適用於 TBT 協定第 3 條和第 4 條規定之舉證責任。

(3) 根據習慣國際法之規定，原則上各國不得援引其內國法令正當化其違反國際法義務之情形，但 GATT 協定第 XXIV:12 條似乎為此項原則之例外，且實務上多由被控訴方主張此項例外。

適用於 TBT 協定第 3 條和第 4 條之合適性分析：由於國際法下各國地方政府之行為，通常被視同為該國政府之行為，故而當地方政府違反該國之國際法義務時，可能涉及該國之國家責任，且國家不得援引其內國法令正當化其違反國際法義務之一情形。惟在 GATT 時代下，相關案例則似乎認為 GATT 協定第 XXIV:12 條似乎為此項原則之例外，且實務上被控訴方亦多主張此項例外作為抗辯。然而，非政府規範行為不屬於政府控制下之行為，故而通常不會涉及國家責任，唯有依據 TBT 協定第 14.4 條特別規定當一 WTO 會員認為另一方 WTO 會員未盡到 TBT 協定第 3 條或第 4 條下之義務，且貿易利益受到重大影響時，可對其援引爭端解決程序之規定，且在此情形下，將對該等非政府規範視為政府採取之措施。換言之，只有在



WTO 會員涉及違反 TBT 協定第 3 條和第 4 條之義務時，方有可能使得非政府規範之議題進入 WTO 爭端解決程序。因此，本文認為有關 GATT 時代下相關案例對於 GATT 協定第 XXIV:12 條規定，屬於各國不得援引其內國法令正當化其違反國際法義務之例外等見解，不適用於 TBT 協定第 3 條和第 4 條規定。

(4) 有關 GATT 協定第 XXIV:12 條之審查方式，通常需先判斷是否有地方政府之措施違反 GATT 協定義務，而後方審查該國是否已履行 GATT 協定第 XXIV:12 條規定之義務。

適用於 TBT 協定第 3 條和第 4 條之合適性分析：考量到 GATT 協定第 XXIV:12 條規定和 TBT 協定第 3 條與第 4 條，同樣均屬於要求 WTO 會員應採取合理可行措施確保另一機構遵守協定義務之規範類型，本文認為有關 GATT 時代下相關案例對於 GATT 協定第 XXIV:12 條規定之審查方式之見解，亦可適用於 TBT 協定第 3 條和第 4 條之規定，亦即應先判斷是否有非政府規範違反 TBT 協定相關義務之情形，而後審查被控訴方是否已採取合理可行措施確保其遵守 TBT 協定義務。

(5) 為判斷是否已採取合理可行措施，必須由小組權衡未遵守 GATT 協定義務之地方政府措施對於該國與其他國家間貿易關係之影響情況，以及採取相關措施確保 GATT 協定義務受到遵守將於國內面臨之困難性（包含行政上、財務上和憲法上的困難），綜合判斷之。此外，被控訴方必須在確保地方政府遵守 GATT 協定義務方面，已採取了認真、持續且足以說服他人之努力。

適用於 TBT 協定第 3 條和第 4 條之合適性分析：考量到政府於採取合理可行措施確保非政府機構遵守 TBT 協定義務時，同樣也會涉及包含行政上、財務上合憲法上之困難，且該項措施的確也可能影響該國與其他國家間之貿易情況，故而本文認為有關 GATT 時代下相關案例對於 GATT 協定第 XXIV:12 條規定之審查標準，應可適用於 TBT 協定第 3 條和第 4 條，惟須注意於確保非政府機構遵守之 TBT 協定義務所可能面臨之困難，可能不同於地方政府之情形，蓋前者可能不會涉及憲法上有關中央和地方權限分配之爭議，而比較有可能涉及是否過度干預人民憲法上



享有之自由權利範圍。

(6) 於烏拉圭回合後建立的新規定脈絡下，GATT 協定第 XXIV:12 條規定之義務性質似乎偏向於結果義務。

適用於 TBT 協定第 3 條和第 4 條之合適性分析：按如前所述，《GATT 1994 第 XXIV 條規定之釋義瞭解書》第 13 段規定謂：「WTO 會員應就遵守 GATT 所有規定乙節，負完全責任……。」此外，該瞭解書第 14 段最後一句規定謂：「…當已無確保其領域內之區域及地方政府和主管機關遵守 GATT 協定之可能時，適用關於賠償和暫停實施關稅減讓承諾或其他義務之規定。」對此，由於 TBT 協定欠缺上述《GATT 1994 第 XXIV 條規定之釋義瞭解書》之相關規定，特別是有關當已無確保地方政府遵守 GATT 協定之可能時，仍然適用關於賠償和暫停實施關稅減讓承諾或其他義務之規定，復考量到 TBT 協定特別以不同之條文用字來規範 WTO 會員對於非政府規範之義務，以及談判歷史文件顯示 WTO 會員刻意對於非政府規範義務作不同於中央政府規範義務之安排。因此，本文認為有關 GATT 協定第 XXIV:12 條規定之義務性質於烏拉圭回合後建立的新規定脈絡下似乎偏向於結果義務之情形，不適用於 TBT 協定第 3 條和第 4 條規定之解釋和分析。

第三款 小結

總結本文此部分之分析可以發現，TBT 協定第 3 條和第 4 條下「合理可行措施」之意義具有下列特色：

- (1) 規範性質方面，TBT 協定第 3 條和第 4 條下「合理可行措施」條款屬於義務性質規範，而非例外性質之規定。此亦可從 TBT 協定第 3.5 條後段要求會員應制定並實施積極措施與機制，以協助中央政府機構以外之機構遵守 TBT 協定第 2 條規定之規範脈絡中得知；
- (2) 審查方式而言，應先判斷是否有非政府規範違反 TBT 協定相關義務之情形，而後審查被控訴方是否已採取合理可行措施確保其遵守 TBT 協定義務；

- 
- (3) 審查標準方面，應權衡考量非政府規範未遵守 TBT 協定相關義務之情形和該等非政府規範對於被控訴方與其他國家(包含控訴方)間貿易關係之影響情況，以及採取相關措施確保 GATT 協定義務受到遵守將於國內面臨之困難性(包含憲法上的困難，例如是否過度干預人民於憲法上保障的自由權利)，綜合判斷之。此外，被控訴方必須在確保非政府機構遵守 TBT 協定義務方面，已採取了認真、持續且足以說服他人之努力。
- (4) 舉證責任分配方面，因為「合理可行措施」條款屬於義務性質規範，故而應由控訴方舉證證明被控訴方未窮盡合理可行之措施確保非政府機構遵守 TBT 協定義務。

第三節 處理非政府規範多重交錯現象之合理可行措施

承接前述章節對於 TBT 協定第 3 條和第 4 條義務性質之研究，以及「合理可行措施」之意義，本節將著重於檢視 WTO 會員在面臨可能構成貿易障礙之非政府規範多重交錯現象時，能夠採取之合理可行措施之實質內涵，試圖從學術觀點上研究處理非政府規範多重交錯現象之合理可行措施。惟考量到「合理可行措施」是一個較不明確之法律概念，就本文研究目的而言，難以窮盡一切符合此概念之具體措施，因此，以下本文之研究應被認為是 WTO 會員處理非政府規範多重交錯現象之「合理可行措施」之例示措施，而非列舉措施。惟仍須注意的是，在合理可行措施條款下，WTO 會員應窮盡一切合理可行措施，以確保非政府規範遵循 TBT 協定相關義務，方不至於在爭端解決程序中，被認為違反 TBT 協定第 3 條或第 4 條之義務。

當政府採取措施處理非政府規範多重交錯現象時，必然對於人民經濟活動之自由構成一定程度的干預，從而性質上屬於一種經濟管制措施。⁴⁶⁶ 是以，此類經

⁴⁶⁶ 所謂經濟管制措施，依據學者李建良之見解，泛指政府透過各種手段或措施，針對一定範圍內人民之經濟活動，進行規制與管控之過程。李建良(2008)，〈經濟管制的平等思維—兼評大法官有關職業暨營業自由之憲法解釋〉，《政大法學評論》，102期，頁74。



濟管制措施之實施可能對於人民於憲法上保障之工作權、職業自由、營業自由、財產權或言論自由形成一種限制，從而在內國法之角度看來，需要審查此類經濟管制措施之合憲性，以及該項措施與其他內國法令之合致性。⁴⁶⁷ 另一方面，如前所述，此類非政府規範造成之多重交錯現象可能違反 TBT 協定相關義務，從而對該會員（採取系爭非政府規範之非政府機構所在地 WTO 會員）與其他會員之間的貿易關係產生影響。就此而言，WTO 會員為履行 TBT 協定第 3 條和第 4 條規定之義務，採取合理可行措施確保非政府機構所制定、通過和適用之非政府規範遵守 TBT 協定相關義務時，其將面臨之困難，類似於 WTO 會員於 GATT 協定第 XXIV:12 條下，採取合理可行措施確保地方政府機關遵守 GATT 協定義務之情形時將面臨之困難。因此，參酌前述 *Canada — Gold Coins* 案小組之見解⁴⁶⁸，本文亦認為 WTO 會員是否已履行採取合理可行措施確保非政府機構遵守 TBT 協定相關義務時，必須衡酌非政府規範未遵守 TBT 協定相關義務之情形和該等非政府規範對於被控訴方與其他國家（包含控訴方）間貿易關係之影響情況，以及採取相關措施確保 TBT 協定義務受到遵守將於內國法律體系面臨之困難。

職是之故，於探討 WTO 會員面臨可能構成貿易障礙之非政府規範多重交錯現象，能夠採取何種內容之合理可行措施時，必須考量到合理可行措施乃一浮動之概念，在特定情況下之合理可行措施，可能在其他情況下不被認為是合理可行措施。據此，本文認為當違反 TBT 協定相關義務之非政府規範措施（非政府規範之多重交錯現象）對於貿易之影響程度越嚴重時（例如事實上對於進口產品形成數量限制或對其造成歧視效果），則代表 WTO 會員此時應採取干預程度較高的措施以確保其遵守 TBT 協定相關義務；當違反 TBT 協定相關義務之非政府規範措施對於貿易之影響程度較輕時，則代表 WTO 會員此時得採取干預程度較低的措施以確保其遵守 TBT 協定相關義務。本文認為於前者情況下，所謂 WTO 會員應採取干預程度較高的措施以確保其遵守 TBT 協定相關義務，係指應採取能夠消除或減少非政府

⁴⁶⁷ 李建良（2008），同前註，頁 74-76。

⁴⁶⁸ Report of the Panel, *Canada — Gold Coins*, *supra* note 417, ¶¶ 68-69.



規範多重交錯現象之措施；至於後者情況下，所謂干預程度較低之措施，則係指採取能夠消除或減少非政府規範多重交錯現象造成貿易障礙之程度。本文以下將就干預程度高低不同之情況，分別例示和論述 WTO 會員在面臨非政府規範多重交錯現象造成之貿易問題時，得採取之若干合理可行措施。

第一項 以政府技術規章解決非政府規範多重交錯現象

由於非政府規範多重交錯現象，係指為解決相同議題（及）或適用於相同產品部門，分別有不同非政府機構制定不同之非政府規範，使得產品生產者為了成功銷售其產品於買方，往往必須符合各式各樣的非政府規範之現象，其成因除了為因應不同市場之類似問題以外，更可能是因為非政府機構間對於解決此類議題具有不同理念，且彼此間既無上下位階之分，亦無法成功協商出共同之規範內容而導致此種多重交錯之現象。

對此，鑒於美國是透過將原先由民間自行發展和定義之「無害海豚」(dolphin-safe)⁴⁶⁹ 標示⁴⁷⁰，以聯邦政府制定技術規章之方式，統一所謂「無害海豚」之意義，並統一管理有關「無害海豚」標示之使用，換言之，只有在符合美國聯邦政府關於「無害海豚」標示之法令規範後，方可於美國境內宣稱其產品（鮪魚）之製作或捕撈過程未對海豚之生命或健康造成危害。⁴⁷¹ 本文認為若為消除或減少非政府規範間造成之多重交錯現象，政府似乎可以嘗試透過制定技術規章來統一個別非政府規範內容之方式來加以處理（例如統一規範須遵守何種產品特性和產製過程方法，方可主張產品具有促進永續發展之性質）。然而，於考量採取此項干預程度頗高之措施時，必須審酌個案中不同事實背景、非政府規範多重交錯現象違反 TBT 協定

⁴⁶⁹ 有關將 dolphin-safe 翻譯為「無害海豚」之文獻資料，請參考經濟部貿易調查委員會（2011），〈美墨兩國「無害海豚」鮪魚標示之 WTO 爭端案小組報告出爐〉，《貿易救濟動態週報》，第 433 期，載於：<http://www.moeaitc.gov.tw/itcweb/weekly/wFrmWeeklyN.aspx?type=1&weeklyseq=438#438t5>（最後瀏覽日：2016 年 6 月 8 日）。

⁴⁷⁰ See Carola Glinski, *Private Norms as International Standards? — Regime Collisions in Tuna-Dolphin II*, 3(4) EUR. J. RISK REG. 545, 546 (2012).

⁴⁷¹ See, e.g., Appellate Body Report, *US — Tuna II*, *supra* note 21, ¶ 195.



相關義務之情況、對於貿易造成影響之情形，以及此項措施於內國法律體系下可能面臨之困難，綜合判斷此項措施是否為合理可行之措施。

舉例而言，當非政府規範多重交錯現象違反 TBT 協定相關義務之情況，對該會員與其他會員間之貿易造成重大影響，且多樣化的非政府規範所造成之交錯現象導致市場上消費者難以區分不同產品是否實際上有達成相關規範目的（例如：永續發展）⁴⁷²，而該國境內對於達成此種規範目的已凝聚相當程度之共識和公共政策需求，甚至於已經提升至公共道德之層次⁴⁷³，此時應履行管制義務之政府似乎應採取干預程度較高之規範措施（透過制定技術規章來統一個別非政府規範內容之方式來加以處理），以消除或減少此類非政府規範之多重交錯現象。

至於政府採取此項干預程度較高之管制措施將於內國法律體系下面臨何種困難，則須個案判斷之。以我國內國法律體系而言，此項透過制定技術規章來統一個別非政府規範內容之措施，可能涉及限制人民於憲法上享有之營業自由和言論自由。所謂營業自由，按照大法官釋字第 514 號解釋理由書之闡述，人民營業之自由為憲法第十五條工作權及財產權應予保障之一項內涵，其實質內涵為人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由，並對其商品之生產、交易或處分均得自由為之。因此，有關許可營業之條件、營業須遵守之義務及違反義務應受之制裁，依憲法第二十三條規定，必須以法律定之，且其內容更須符合該條規定之要件。至於所謂言論自由，按照大法官釋字第 577 號解釋，認為商品標示為提供商品客觀資訊之方式，應受言論自由之保障，惟為重大公益目的所必要，仍得立法採取合理而適當之限制。

由於政府透過制定技術規章來統一個別非政府規範內容之措施，會妨礙人民對於其商品之生產或交易將如何安排之營業自由，且此項涉及商品標示之管制措施，亦可能限制人民之言論自由，按照前揭大法官解釋理由書之意旨，必須遵守法

⁴⁷² See, e.g., *Secretariat Note on Summary Report of the TBT Workshop*, *supra* note 118, ¶ 63.

⁴⁷³ 例如歐盟保護海豹之動物福利措施，由於境內多年來凝聚而成的共識和公共政策需求，已提升至公共道德之層次。Appellate Body Report, *EC — Seal*, *supra* note 57, ¶¶ 5.141-67, 5.199-5.200.



律保留原則。鑒於政府採取此類技術規章措施時，通常係以法律形式為之，因此該類限制人民營業自由之措施較不會涉及違反法律保留原則之情形。此外，按照前揭大法官解釋理由書之意旨，此項措施尚必須符合憲法第二十三條有關比例原則之要件後，方得為之。

有關憲法第二十三條要件之審查方式，依據羅昌發大法官於釋字第 714 號不同意見書中之闡述，應先確認其目的是否為「防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益」之情形。如其情形非為此等目的之一，則顯然無法通過憲法第二十三條之檢視。在通過此項檢視之後，則應進一步依第二十三條所規定「必要」之要件，進行檢視。故憲法第二十三條要件之審查屬於兩階段之檢視過程。而「必要」與否之認定，係一種衡量與平衡（to weigh and balance）各種相關因素之過程，包括某種規範「所欲防止妨礙的他人自由」、「所欲避免的緊急危難」、「所欲維持的社會秩序」或「所欲增進的公共利益」之相對重要性、該規範對於所擬達成之目的可以提供之貢獻或功能，以及該規範對憲法上權利所造成限制或影響之程度。在衡量與平衡此等因素之後，憲法解釋者應進一步考量客觀上是否存有「較不侵害憲法權利」之措施存在。

由於政府透過制定技術規章來統一個別非政府規範內容之措施，含有追求特定正當政策目標之目的（例如當個別非政府規範係針對產品具有促進永續發展之性質時，政府採取技術規章統一其規範內容時，即亦帶有追求永續發展之保護目的），且為避免消費者混淆或受到詐欺之情況，甚至於當此類規範目的已達到該國社會上普遍認定之公共道德層次時，此類限制人民營業自由之措施則已顯然具備增進公共利益目的之性質。至於該項措施「必要」與否之認定，則亦須參酌個案事實綜合判斷之，如果當政府措施尋求達到之保護程度相當高（例如在此種非政府規範多重交錯現象已產生消費者混淆、對與其他國家間之貿易產品重大影響，且本國境內對於達成此種規範目的已凝聚相當程度之共識和公共政策需求，甚至於已提升至公共道德之層次），且採取干預程度較低之措施顯然無法達成此項規範目的時，

似乎可以肯認政府透過制定技術規章來統一個別非政府規範內容之措施通過憲法第二十三條有關比例原則之要件。

因此，當非政府規範多重交錯現象造成上述較為重大之貿易影響，且相關事實被影顯示政府有意針對特定規範目標（例如促進永續發展）追求較高之保護水準時，制定技術規章來統一個別非政府規範內容之措施，似乎可以被認為是一項 TBT 協定第 3 條和第 4 條規定下所稱之合理可行措施。

第二項 協調不同非政府機構間同意採取一項共同的非政府規範內容

當非政府規範多重交錯現象並未對國際貿易形成重大影響，政府毋須採取干預程度相當高之技術規章，統一市場上不同非政府規範之內容，且不同非政府機構間有達成一項共同非政府規範之可能時，政府此時可以採取之合理可行措施，為建立一套機制，用於協調和促進不同非政府機構同意採取和使用一項共同的非政府規範，俾以妥善解決原先非政府規範形成之多重交錯現象。如此一來，市場上將由原先不同非政府機構制定之多重非政府規範情況，轉變為不同非政府機構均採用相同之非政府規範內容，如此一方面可以解決業者原先因為多重非政府規範而額外需要負擔之生產成本以外，另一方面亦可提高非政府規範（例如以產品標章之形式）於市場上獲得消費者認識與認同之機會，進一步增加達成非政府規範原先擬欲達成之若干規範目的。

此外，由於此項措施屬於自願而非強制性質，政府僅採取措施協助和鼓勵非政府機構達成有關非政府規範內容之共識而以，因此，考量到其干預程度相對較低之情況下，此項措施於會員內國法律體系可能面臨之困難性，亦將相對降低，故而可作為 WTO 會員為履行其在 TBT 協定第 3 條和第 4 條規定下之義務，而對非政府規範多重交錯現象採取之合理可行措施。

第三項 協助不同非政府機構承認彼此間之非政府規範具有同等性

由於非政府規範之多重交錯現象並非必然地在各種情況下均對該國與他國間之國際貿易產生重大影響，當此類違反 TBT 協定相關義務之非政府規範措施對於貿易之影響程度較輕時，則代表 WTO 會員此時得採取干預程度較低的措施以確保其遵守 TBT 協定相關義務。換言之，會員可以在維持非政府規範多重交錯之情況下，採取措施消除或減少非政府規範多重交錯現象帶來之貿易障礙程度。在此情況下，本文認為 WTO 會員或可考慮採取相關措施鼓勵和協助不同非政府機構彼此間承認對方之非政府規範與自己之非政府規範具有同等性。⁴⁷⁴

具體而言，會員可於境內自行建立或協助建立一家專門負責整合不同非政府機構所採取之非政府規範，並協助和促成非政府機構同意接受彼此間之非政府規範具有同等性。⁴⁷⁵ 如此一來，對於產品供應商而言，儘管市面上仍有許多由不同非政府機構制定之非政府規範，但只要其產品符合其中一項非政府規範內容，則可在前述政府協助建立之整合機制下，被接受為亦符合其他非政府規範之內容，故而產品供應商不需要為了符合多項非政府規範之內容，而承受大量不必要之生產成本。如此，應亦可相當程度地減少或消除非政府規範之多重交錯現象所造成之貿易障礙程度。

此外，由於政府採取此項措施不具備強制性質，故而在內國法律制度下可能面臨到相對輕微之困難，因此對於 WTO 會員政府而言，似乎屬於一項合理可行之措施（當違反 TBT 協定相關義務之非政府規範措施對於貿易之影響程度較輕微）。

⁴⁷⁴ 所謂同等性協議（equivalence agreements），一般係指兩個或以上之會員同意，儘管兩者有關銷售特定產品應符合之相關規範要件不同，該等規範均能達成相同政策目標，亦即符合一會員之相關法令等同於符合另一會員之相關法令之情形。Helen Churchman, *Mutual Recognition Agreements and Equivalence Agreement*, in RESEARCH HANDBOOK ON THE WTO AND TECHNICAL BARRIERS TO TRADE 280, 282 (Tracey Epps and Michael J. Trebilcock eds., 2013).

⁴⁷⁵ 此類使非政府機構間彼此承認具有同等性之機制，亦可見於前述之森林管理認證支持計畫（PEFC），參前註 83 及其本文。



第四節 合理可行措施本身可能面臨之法律與政策挑戰

本文於前一節提及所謂要求 WTO 會員應採取合理可行措施處理非政府規範多重交錯現象，係指當非政府規範之多重交錯現象對於貿易之影響程度愈嚴重時 WTO 會員此時應採取干預程度較高的措施以確保其遵守 TBT 協定相關義務；當非政府規範之多重交錯現象對於貿易之影響程度較輕時，WTO 會員此時得採取干預程度較低的措施以確保其遵守 TBT 協定相關義務。本文則建議於前者之情況下，或許可由政府透過採取技術規章之方式，統一非政府規範多重交錯之現象，俾以消除或減少非政府規範之多重交錯現象；於後者之情況下，或許可於境內自行建立或協助建立一家專門負責整合不同非政府機構所採取之非政府規範，並促成非政府機構同意接受彼此間之非政府規範具有同等性，俾以消除或減少非政府規範多重交錯現象造成貿易障礙之程度。

本節將針對此等由政府採取之合理可行措施本身可能面臨到之法律和政策挑戰，進行研究和論述，其中包含該項合理可行措施可能在 SPS 協定和 GATS 協定受到法律挑戰，或受到有關違反競爭法之質疑，以及其他政策面向之挑戰。

第一項 可能涉及 SPS 協定之法律挑戰

本文於前述章節中曾經提及因為具有 SPS 協定規範目的之非政府規範不構成 SPS 措施，故而無法適用 SPS 協定。故而使得 TBT 協定包含具有 SPS 協定規範目的之非政府規範。⁴⁷⁶

然而，當政府透過制定技術規章之方式，統一非政府規範內容時，該項措施則可能因為具備 SPS 協定附件 A 所規定之四項規範目的之一，而落入 SPS 協定適用範圍，從而該項合理可行措施本身亦應符合 SPS 協定之相關規範義務。就本文之研究目的而言，並未發現此項合理可行措施必然會違反 SPS 協定之相關規定，但

⁴⁷⁶ 請參考前述第三章第一節第一項之論述。



能夠確定的是，當政府透過制定技術規章之方式，統一非政府規範內容時，倘若其追求之規範目的符合 SPS 協定下之規範目的，則該會員於制訂、通過和適用該項合理可行措施時，必須以符合 SPS 協定相關義務之方式為之，俾免於遭受其他 WTO 會員提出有關 SPS 協定義務之法律挑戰。

另外，當政府採取措施於境內自行建立或協助建立一家專門負責整合不同非政府機構所採取之非政府規範，並促成非政府機構同意接受彼此間之非政府規範具有同等性時，其情況則與前述政府措施有所不同，是否亦落入 SPS 協定之適用範疇，則需要進一步的研究和分析。質言之，按照 WTO 爭端解決小組於 *EC — Biotech* 案之見解以及 SPS 協定附件 A 第一項之定義，包含系爭措施之三個部分：規範目的（purpose）、法律形式（legal form）和性質（nature）。⁴⁷⁷ 其中所謂「性質」，係指 SPS 協定附件 A 第一項所稱之「要求和程序，特別是最終產品之要件、製程與產製方法、測試、檢驗、發證與核可程序等」。⁴⁷⁸

儘管當政府採取此項措施之規範目的和法律形式，可能落入 SPS 協定附件 A 第一項之定義，但此項措施僅在於建立一間機構來協助非政府機構同意接受彼此間之非政府規範具有同等性，並未制訂或涉及任何有關要求和程序，特別是最終產品之要件、製程與產製方法、測試、檢驗、發證與核可程序等性質之規範，故而此項措施可能因為不具備 SPS 協定附件 A 第一項有關 SPS 措施之「性質」要件，而不落入 SPS 協定之適用範圍。

第二項 可能涉及 GATS 協定之法律挑戰

另外，不論是使用制定技術規章來統一個別非政府規範內容之方式，以消除或減少非政府規範多重交錯現象，或者是政府採取措施於境內自行建立或協助建立一家專門負責整合不同非政府機構所採取之非政府規範，並促成非政府機構同意接受彼此間之非政府規範具有同等性，以消除或減少非政府規範多重交錯現象可

⁴⁷⁷ Panel Report, *EC — Biotech*, *supra* note 159, ¶ 7.149.

⁴⁷⁸ *Id.*



能帶來之貿易障礙程度，均可能涉及影響標準制定相關服務業之貿易，亦即管理顧問服務（Management Consulting Service, CPC 865）下之生產管理顧問服務（Production management consulting services, CPC 86505）。

所謂生產管理顧問服務，依據 CPC 86505 之定義，係指提供有關提升生產力、降低生產成本及改善生產品質等方法之諮詢、指導和營運輔助等服務項目，所謂生產顧問作業項目可包含處理下列一項或多項事務之服務：於生產程序中有效利用相關材料、倉儲管理與控制、品質控管標準、辦公室管理、計畫、設計及其他與生產管理有關之事務。但排除通常由工程顧問事業提供有關工廠裝置佈局及工業程序之諮詢和設計服務。⁴⁷⁹ 由於非政府機構所從事之非政府規範業務範圍，通常會涉及到生產程序中所使用之材料和方法、品質控管標準和其他與生產管理相關之事務之諮詢、指導和營運輔助等服務，故而似乎可以將 TBT 協定下非政府機構機構從事有關非政府規範之相關業務，定性為 CPC 86505 下所稱生產管理顧問服務範疇內之服務業。

根據 WTO 網站 I-TIP Services 資料庫⁴⁸⁰之搜尋結果顯示，目前約有 100 個 WTO 會員針對「其他商業服務」（Other Business Services）⁴⁸¹記載了開放承諾，儘管資料庫並未進一步顯示有關 WTO 會員是否有開放「其他商業服務」項下之管理顧問服務或其下之生產管理顧問服務，但從此資料亦可以得知有許多 WTO 會員承諾開放生產管理顧問服務，其中包含美國、加拿大、瑞士、俄羅斯、日本、歐盟、

⁴⁷⁹ CPC 86505 provides that: “Advisory, guidance and operational assistance services concerning methods for improving productivity, reducing production costs and improving the quality of production. Production consulting assignments may deal with one or a combination of the following: effective utilization of materials in the production process, inventory management and control, quality control standards, time and motion studies, job and work methods, performance standards, safety standards, office management, planning and design and other matters related to production management, but excluding advisory services and design for plant layout and industrial processes which are normally offered by consulting engineering establishments.” 有關使用 CPC 來解釋 GATS 下之服務業範疇，目前 WTO 爭端解決實務似乎將 CPC 認為是 GATS 談判歷史文件之一部，認為其可作為條約之輔助性解釋工具，請參考 Appellate Body Report, *US — Gambling*, ¶ 200, WT/DS285/AB/R (Apr.7, 2005)。

⁴⁸⁰ I-TIP SERVICES, <http://i-tip.wto.org/services/> (last visited June 16, 2016).

⁴⁸¹ 「其他商業服務」（Other Business Services）在 W/120 之分類項目中屬於商業服務下的其他商業服務，其分類編號為 1.F，並對應至 CPC 865 之管理顧問服務。有關 W/120 與 CPC 之間對於解釋 GATS 承諾表之關係，請參考 Appellate Body Report, *US — Gambling*, *supra* note 481, ¶ 172。



中國大陸、澳洲，以及我國。因此，當 WTO 會員採取合理可行措施處理非政府規範多重交錯現象時，須注意此等可能影響到生產管理顧問服務貿易之措施，有可能受到其他 WTO 會員提出有關於 GATS 協定之法律挑戰。

儘管如此，不論是使用制定技術規章來統一個別非政府規範內容之方式，或者是政府採取措施於境內自行建立或協助建立一家專門負責整合不同非政府機構所採取之非政府規範，並促成非政府機構同意接受彼此間之非政府規範具有同等性，以處理非政府規範多重交錯現象，初步分析均未發現其必然違反 GATS 協定義務，惟 WTO 會員仍需於採取和適用此類處理非政府規範多重交錯現象之措施時，持續確保其遵守 GATS 協定相關義務。

第三項 可能涉及競爭法之法律挑戰

不論是使用制定技術規章來統一個別非政府規範內容之方式，以消除或減少非政府規範多重交錯現象，或者是政府採取措施於境內自行建立或協助建立一家專門負責整合不同非政府機構所採取之非政府規範，並促成非政府機構同意接受彼此間之非政府規範具有同等性，以消除或減少非政府規範多重交錯現象可能帶來之貿易障礙程度，均可能涉及影響私人事業於市場上進行競爭之行為。因此，似乎需要考慮此類處理非政府規範多重交錯現象之措施，可能面臨到有關是否符合競爭法規範之挑戰。

就我國內法律而言，競爭法又被稱為「公平交易法」，其規範目的依據《公平交易法》第一條之規定，係為維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮。惟本文所建議可用來處理非政府規範多重交錯現象之措施，一般而言，政府會透過制定相關法律之方式加以實施。是故，於探討此類處理非政府規範多重交錯現象之合理可行措施是否涉及違反競爭法之相關規範時，必須先探討公平交易法與其他法律間之適用關係。

依據《公平交易法》第四十六條規定：「事業關於競爭之行為，另有其他法律



規定者，於不抵觸本法立法意旨之範圍內，優先適用該其他法律之規定」。因此，此類處理非政府規範多重交錯現象之措施，在不抵觸《公平交易法》立法意旨之範圍內，優先適用之。依據主管機關公平交易委員會 105 年公法字第 10515602813 號函釋對於《公平交易法》第四十六條之闡釋，若其他法律之規範目的不違反《公平交易法》第一條規定之立法目的，則該其他法律不抵觸《公平交易法》之立法意旨。此外，該函釋更進一步說明，當社會普遍認為對於特定經濟活動，在競爭之外有更重要之目標，而市場競爭運作結果會妨礙此社會目標之實現時，透過法律限制競爭亦應認不抵觸公平交易法立法意旨，如菸害防制法禁止以折扣或贈品方式銷售菸品即為適例。

本文認為，不論是使用制定技術規章來統一個別非政府規範內容之方式，以消除或減少非政府規範多重交錯現象之措施，或是採取促進非政府機構同意接受彼此間之非政府規範具有同等性之規定，均係為避免此類非政府規範對國際貿易造成不必要之貿易障礙，且通常具有保護特定規範目的之色彩(例如促進永續發展)，並且係為履行 WTO 會員於 TBT 協定下之義務，縱使其規範方式可能影響或限制非政府規範間之競爭，根據前述《公平交易法》第四十六條及其主管機關作成之函釋，似乎可以初步認為此類處理非政府規範多重交錯現象之合理可行措施，不涉及抵觸我國《公平交易法》之立法意旨。

另外，論者或可能認為依據 GATT 協定第 XVII:1(c)條規定，會員不得限制任何於其境內之企業（不論是否為國營貿易事業）遵守 GATT 協定第 XVII:1(b)條有關企業應依循「商業考量」(commercial consideration)原則以從事交易行為，而前述處理非政府規範多重交錯現象之措施，則可能因為影響或限制非政府規範間之競爭，而進一步限制依循「商業考量」所從事之商業行為，從而違反上開條文之規定。但依據 WTO 上訴機構於加拿大小麥案 (Canada—Wheat) 中，則認為 GATT 協定第 XVII:1(a)條規定為主要義務，而 GATT 協定第 XVII:1(b)條規定只是用來定



義和闡述 GATT 協定第 XVII:1(a)條之規定，其規定本身並非獨立之義務。⁴⁸² 此外，於審查一會員境內之國營貿易事業是否如同 GATT 協定第 XVII:1(b)條所規定依據「商業考量」從事有關貨品之購買與銷售時，該項審查必須在該國營貿易事業涉及於特定市場從事歧視行為之範圍內為之，而不得於抽象上審查國營貿易事業之行為是否依循商業考量。⁴⁸³ 因此得知，GATT 協定第 XVII:1 條規定僅在於禁止特定類型之歧視行為，並未課予國營貿易事業任何競爭法類型之一般義務性規範。⁴⁸⁴ 此外，GATT 協定第 XVII:3 條規定明白表示 WTO 會員承認第 XVII:1(a)條之規定不足以使國營貿易事業可能對國際貿易造成重大障礙之所有型態均受到有效規範，也認為需要透過後續談判之方式，方能採取進一步的措施以限縮或降低此類由國營貿易事業所造成之貿易障礙。⁴⁸⁵ 因此，本文認為此類處理非政府規範多重交錯現象之合理可行措施，似乎亦不違反 GATT 協定第 XVII:1 條要求各會員不得限制任何於其境內之企業依循「商業考量」之規定義務。

第四項 可能涉及其他政策面向之挑戰

關於在政府採取技術規章統一非政府規範內容後，私人機構為何無法採取高於該政府措施保護水準之政策關切，本文認為，當政府採取技術規章統一非政府規範內容後，只是要求業者必須遵守技術規章之內容，方可於境內宣稱其產品具有保護或促進特定公共政策目的之性質，惟通常此類措施並未禁止私人機構自行採取高於政府措施保護水準之生產方式，此類技術規章通常只是作為證明產品的確具有保護該特定公共目的之最低標準方式而已，私人機構亦可自行採取高於技術規章保護水準之生產方式來生產產品。

另外，關於透過制定技術規章來統一非政府規範之內容，是否會妨礙非政府規範間之競爭，使得非政府機構無法再透過創新概念來達成特定政策目的（例如促進

⁴⁸² See Appellate Body Report, *Canada — Wheat*, *supra* note 362, ¶¶ 91, 99, 100.

⁴⁸³ *Id.* ¶ 145.

⁴⁸⁴ *Id.*

⁴⁸⁵ *Id.* ¶ 97.



永續發展)，本文認為，由於為達成特定公共政策目的之產品規範，通常會涉及產品應以何種方式或程序來製作，故而在規範設計上，相較於以產品性能為基礎之非政府規範，可能會較無彈性，惟若非政府機構對於達成特定政策目的有較為創新之方式時，或許可以透過在技術規章的設計上納入若干類似於可由主管機關個案認定之彈性條款，使得此類非政府機構對於達成特定政策目的有較為創新之方式，能夠持續與中央政府之技術規章內容，並行不悖。

最後，就政策方面的角度而言，WTO 會員之所以應採取積極措施處理非政府規範多重交錯現象，除了係為履行 WTO 會員於 TBT 協定之義務以外，更應考慮非政府規範多重交錯現象可能於經濟層面上帶來之損失，作為其措施背後之政策意涵。此類經濟學之觀點包含，當多樣化的非政府規範造成多重交錯現象時，對於商品在市場上之交易反而形成較無效率且無公平性之情況。質言之，非政府規範多重交錯現象不僅無法將商品背後促進若干非貿易目的（例如：促進永續發展目的）之資訊有效地傳遞給消費者，消費者更可能因為此種多重交錯之現象而產生混淆，故而使得非政府規範能夠彰顯之最大效益難以實現，造成市場之效率性降低。另一方面，非政府規範多重交錯現象對於無法同時獲得諸多非政府規範認證之產品而言，亦可能導致其產品於事實上無法銷售至特定市場之情況，此將使得市場上只剩下有能力獲得諸多非政府規範認證之大型企業之產品，而對中小型企業之產品產生排擠效果，降低市場上之公平性。因此，此類經濟學之觀點似乎亦提供政府一定程度之公共政策需求論述，俾以採取措施處理非政府規範多重交錯現象。

第五章 TBT 協定處理非政府規範多重交錯現象之侷限及其在 WTO 多邊貿易政策下之解決



經過前述章節針對非政府規範之概念、類型及其及多重交錯現象、TBT 協定對於非政府規範之適用，以及 WTO 會員應採取合理可行措施處理非政府規範之多重交錯現象等議題進行研究後，大致上可以勾勒出 TBT 協定處理非政府規範多重交錯現象之可能與限制。據此，本章一方面將點出 TBT 協定適用於處理非政府規範多重交錯現象可能面臨之侷限，另一方面以 WTO 多邊貿易政策角度觀察非政府規範多重交錯現象之問題，其中包含非政府規範多重交錯現象，對於達成 WTO 多邊貿易制度之政策目的而言，係屬於一項助力或阻力，以及對此項貿易問題應該採取何種觀點和貿易政策工具，方能使非政府規範多重交錯現象問題能夠在多邊貿易制度下取得共識、獲得解決。希望藉由本文之研究，能夠提供予未來學術或實務研究發展一些新的思考方向。

第一節 TBT 協定處理非政府規範多重交錯現象之侷限

第一項 非政府規範多重交錯現象落入 TBT 協定適用範圍之要件

前述第二章和第三章之研究內容顯示，TBT 協定僅適用於處理符合其定義範圍內之非政府規範所造成之部分貿易障礙問題。申言之，以非政府規範之概念和範圍而言，一般具備下列要件者，均可泛稱為非政府規範：(1) 由未行使政府公權力之非政府實體據以適用；(2) 得適用於一般商業交易過程中；且 (3) 為一套成文之要件或條件規範。然而，非政府規範 (private regulation) 一詞卻非 TBT 協定條文明白揭示可適用 TBT 協定之措施或規範類型。相反地，規範的實質內容必須落入 TBT 協定所定義之技術規章 (technical regulation)、標準 (standard) 或符合性評定程序 (conformity assessment procedure)，且制定、通過或適用該規範之主體 (非

政府實體) 必須落入 TBT 協定所定義之非政府機構 (non-governmental body) 範疇, 如此該項非政府規範方能落入 TBT 協定之適用範圍, 即便該非政府規範可能包含 SPS 協定附件 A 所述之規範目的之一, 亦同樣適用 TBT 協定。⁴⁸⁶ 此外, 此類非政府規範之制定或適用機構, 必須落入 TBT 協定附件一第 8 項所定義之「非政府機構」(non-governmental body) 範圍, 方能適用 TBT 協定。

如前述第三章研究內容所述, 儘管 TBT 協定附件一第 8 項前段規定已對「非政府機構」加以定義, 惟若單純以文義解釋該項規定之意義, 將使得任何中央政府機構和地方政府機構以外之機構, 均落入此「非政府機構」之定義範圍, 然此項文義解釋似乎未完全與其上下文脈絡和 WTO 會員對於非政府機構範圍之實務做法, 相互一致。考量到此項定義之上下文脈絡、WTO 會員對於非政府機構範圍之實務做法、以及「遇有疑義, 從輕解釋」(The principle of *in dubio mitius*) 之解釋原則, 本文認為 TBT 協定下「非政府機構」之範圍應解釋為:(1) 與政府間具有相當程度之關聯性, 從而獲得政府對其標準制定業務之認可(例如依據政府相關法令設立、或經授權或承認為可代表該國參與國際或區域標準機構)、(2) 既非隸屬於中央政府或地方政府亦未於業務上受渠等控制, 且(3) 不屬於其他機構(例如「國際機構或系統」或「區域機構或系統」) 定義範圍內之機構。

在此解釋之意義下, 一般私人機構所制定之規範, 未必能夠納入 TBT 協定之適用範圍, 蓋此等私人機構有可能因為未獲得政府對其標準制定業務之認可, 而不屬於 TBT 協定下之「非政府機構」, 如此一來, 可能使得 TBT 協定適用於處理非政府規範議題之廣度受到限制。因此, 或有論者認為若將 TBT 協定下非政府機構之範圍解釋得過於狹窄, 可能使得非政府規範議題無法充分地透過 TBT 協定來加以是用和管制。對此, 本文部分同意此項說法, 亦即 TBT 協定處理非政府規範議題之廣度, 的確是取決於吾人對於「非政府機構」之範圍採取較寬或較窄之解釋。本文之所有採取較為狹窄之解釋, 係考量到「非政府機構」一詞於 TBT 協定之上

⁴⁸⁶ 請參考前述第三章第一節第一項之研究內容。



下文脈絡、WTO 會員對於非政府機構範圍之實務做法、以及「遇有疑義，從輕解釋」之解釋原則，方從此說。倘若 WTO 會員認為 TBT 協定下有關「非政府機構」過於模糊或狹窄，而應包含更多私人機構在內的話，則除了透過修改 TBT 協定條文以外，更可適用《WTO 設立協定》(Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization) 第 IX:2 條規定，由部長會議或總理事會對於 TBT 協定附件一第 8 項規定對於「非政府機構」之定義，進行解釋，從而對各會員產生拘束力。⁴⁸⁷

另外，就非政府規範相關議題方面，本文認為並非所有與非政府規範相關之議題均可透過 TBT 協定來加以處理，換言之，TBT 協定僅適用於處理非政府規範所造成之部分貿易障礙問題。根據前述第三章之研究內容發現，TBT 協定要求非政府規範應遵守之 TBT 協定相關義務包含：不歧視義務、不得構成不必要貿易障礙、以相關國際標準之內容為基礎、充分參與國際標準制定機構、積極考慮接受其他非政府規範具有同等性、避免與其他標準制定機構重複相關規範內容、以產品性能條件作為規範方式、透明化義務、於規範施行前提供合理緩衝期間，以及標準制定機構間應秉持客觀努力解決爭端。而 WTO 會員則有義務應採取合理可行措施確保非政府規範遵守前開義務內容，且不得採取措施要求或鼓勵非政府機構違反前開義務內容。

因此，若欲適用 TBT 協定處理非政府規範多重交錯現象之貿易問題，則此項貿易問題至少需要先符合下列三項要件：(1) 非政府規範之內容符合 TBT 協定之適用範圍；(2) 非政府規範之制定者符合 TBT 協定之適用範圍；以及 (3) 非政府規範多重交錯現象涉及違反 TBT 協定要求非政府規範應遵守之相關協定義務。

第二項 WTO 會員對於非政府規範多重交錯現象之管制義務較為寬鬆

如前述第四章之研究內容所示，TBT 協定第 3 條和第 4 條要求 WTO 會員應採取「合理可行措施」確保非政府機構於制定、通過和適用非政府技術規章和非政

⁴⁸⁷ 有關《WTO 設立協定》下所規範對於 WTO 涵蓋協定之解釋和修正，請參考林彩瑜 (2011)，前揭註 220，頁 21-25。



府標準時，應遵守 TBT 協定相關義務。至於「合理可行措施」之意義，本文參考 GATT 協定第 XXIV:12 條規定於爭端解決實務上之發展、TBT 協定有關「合理可行措施」條款之上下文規範脈絡，以及談判歷史文件，發現 TBT 協定下「合理可行措施」條款具有下列意義和性質：

- (1) 規範性質方面，TBT 協定第 3 條和第 4 條下「合理可行措施」條款屬於義務性質規範（行為義務），而非例外性質之規定。此亦可從 TBT 協定第 3.5 條後段要求會員應制定並實施積極措施與機制，以協助中央政府機構以外之機構遵守 TBT 協定第 2 條規定之規範脈絡中得知；
- (2) 審查方式而言，應先判斷是否有非政府規範違反 TBT 協定相關義務之情形，而後審查被控訴方是否已採取合理可行措施確保其遵守 TBT 協定義務；
- (3) 審查標準方面，應權衡考量非政府規範未遵守 TBT 協定相關義務之情形和該等非政府規範對於被控訴方與其他國家(包含控訴方)間貿易關係之影響情況，以及採取相關措施確保 GATT 協定義務受到遵守將於國內面臨之困難性(包含憲法上的困難，例如是否過度干預人民於憲法上保障的自由權利)，綜合判斷之。此外，被控訴方必須在確保非政府機構遵守 TBT 協定義務方面，已採取了認真、持續且足以說服他人之努力。
- (4) 舉證責任分配方面，因為「合理可行措施」條款屬於義務性質規範，故而應由控訴方舉證證明被控訴方未窮盡合理可行之措施確保非政府機構遵守 TBT 協定義務。

傳統上 WTO 協定要求會員應確保其政府規範不違反相關協定之義務，故而只要控訴方能夠成功證明被控訴方會員之措施違反相關協定義務後，即可初步成功建立被控訴方違反 WTO 相關協定義務。惟當涉及非政府規範議題時，基於 TBT 協定第 3 條和第 4 條之「合理可行措施」條款屬於行為義務性質，故而控訴方必須先證明系爭非政府規範已違反 TBT 協定相關義務，且 WTO 會員未採取合理可行措施確保其遵守 TBT 協定之規範，如此方能初步成功建立被控訴方違反 TBT 協定



第 3 條和第 4 條之情況。除了舉證責任使得控訴方承擔較容易受到敗訴裁決之情形以外，關於被控訴方是否已採取合理可行措施以確保非政府機構之遵守 TBT 協定義務，亦可能因為個案被控訴方內國法律體系之特殊情況，而使得一項在其他國家法律體系下屬於合理可行之措施，在涉及該被控訴方之特殊內國法律體系情況時，不被認為屬於合理可行措施之範疇。就此而言，WTO 會員於 TBT 協定談判時，希望透過課予會員針對非政府規範負擔「第二層的義務」(second level of obligations)，採取最大努力來確保 TBT 協定獲得遵守之合理可行措施條款，性質上屬於較為寬鬆之管制義務，亦可能於未來在相關爭端解決案件中，產生一定程度之不確定性。

第三項 是否可能透過非違反協定行為之控訴方式處理無法適用 TBT 協定加以處理之非政府規範多重交錯現象問題？

所謂「非違反協定行為之控訴」(non-violation complaints)，係指儘管一方 WTO 會員所採取之措施，縱使沒有違反 WTO 涵蓋協定下之任何義務規定，惟仍造成另一方 WTO 會員之利益遭受剝奪或減損時，該另一方會員得對該項措施提起「非違反協定行為之控訴」。⁴⁸⁸

假設一項不符合 TBT 協定適用範圍之非政府規範、或是符合 TBT 協定適用範圍之非政府規範但造成若干未受 TBT 協定管制之貿易障礙，此時若一方會員認為該項非政府規範減損其於 WTO 協定應獲得之利益，則是否能夠對另一方會員（制定、通過或適用該非政府規範之非政府機構所在地會員）提起「非違反協定行為之控訴」，則尚有疑問。按非違反協定行為之控訴，理論上並非適用於涉及 WTO 涵蓋協定下之所有爭端，其僅適用於 GATT 協定第 XXIII:1(b)條規定能夠適用之相關爭端案件上⁴⁸⁹，換言之，必須依據個別 WTO 涵蓋協定之爭端解決條款，而可對涉

⁴⁸⁸ 林彩瑜（2011），前揭註 220，頁 46-48。

⁴⁸⁹ Markus Böckenförde, *Article 26 DSU*, in *WTO — INSTITUTIONS AND DISPUTE SETTLEMENT* 572, 578 (Rüdiger Wolfrum et al. eds., 2006).



及 GATT 協定第 XXIII:1(b)條規定之非違反協定行為之控訴提起控訴者，方可適用此項爭端解決機制。

依據 TBT 協定第 14.1 條規定謂：「關於影響本協定運作之任何爭端事項之諮商和解決，應在爭端解決機構主持下進行之，並準用為《爭端解決瞭解書》所闡述和適用之 GATT 第 XXII 條及第 XXIII 條之規定。⁴⁹⁰」按照此項規定之意旨，似乎可以認為 GATT 協定第 XXIII:1(b)條規定亦可適用於 TBT 協定下之任何爭端事項，惟針對非政府規範之爭端解決機制，TBT 協定第 14.4 條則特別規定若一會員認為其他會員對於第 3、4、7、8 及 9 條規定之執行未有令人滿意之結果，且其貿易利益受到重大影響時，得援引前揭爭端解決條款。考量到 TBT 協定第 14.4 條特別將非政府規範之爭端解決條款限縮於當一方會員認為他方會員未妥善執行其在 TBT 協定第 3 條和第 4 條之義務，且 TBT 協定第 14.4 條於性質上屬於《爭端解決瞭解書》第 1.2 條和附錄二 (Appendix 2) 所記載之「特殊或附加之規則與程序」(special or additional rules and procedures)，本文認為 TBT 協定似乎已將涉及非政府規範之爭端限定於特定情況下，方可援引 WTO 爭端解決機制進行解決。因此，若非政府規範造成若干未受 TBT 協定管制之貿易障礙，似乎無法適用 GATT 協定第 XXIII:1(b)條規定提起非違反協定行為之控訴。

至於前述情況是否可由他方會員提起「其他情況控訴」(other situation complaints)，亦仍有疑問，蓋目前一般而言多認為 GATT 協定第 XXIII:1(c)條規定所謂其他情況控訴，係指總體經濟發生緊急之情況⁴⁹¹，惟目前尚未有爭端解決案例對於其他情況控訴進行裁決，因此目前難以論斷當非政府規範造成若干未受 TBT 協定管制之貿易障礙，是否能夠適用 GATT 協定第 XXIII:1(c)條規定之其他情況控訴進行爭端解決。

⁴⁹⁰ TBT Agreement, art.14.1 provides that: "Consultations and the settlement of disputes with respect any matter affecting the operation of this Agreement shall take place under the auspices of the Dispute Settlement Body and shall follow, *mutatis mutandis*, the provisions of Articles XXII and XXIII of GATT 1994, as elaborated and applied by the Dispute Settlement Understanding."

⁴⁹¹ 林彩瑜 (2011)，前揭註 220，頁 48。



第二節 從 WTO 多邊貿易政策目的檢視非政府規範多重交錯

現象之問題

於總結有關 TBT 協定處理非政府規範多重交錯現象之侷限後，本文希望進一步從 WTO 多邊貿易政策目的來檢視應如何看待和處理非政府規範多重交錯現象之貿易問題，特別探討在非政府規範產生多重交錯之現象下，誰能夠從中獲得利益、誰又會從中付出代價，並以促進達成 WTO 多邊貿易政策目的之觀點，來探討是否應該維持或改變非政府規範之多重交錯現象，並試圖從中分析最適合用於處理非政府規範多重交錯現象之多邊貿易政策工具。

非政府規範於近年來之蓬勃發展下，其對國際貿易之發展具有正面效果，例如符合相關促進永續發展之非政府規範之產品，對於人類健康、社會和整體環境之發展均有一定程度之助益。此外，在這樣的商業思潮下，也帶動非政府規範制定業者和認證機構之業務增長，創造了一項有利於該等業者之國際貿易環境。然而，當非政府規範持續發展而形成了本文所探討之多重交錯現象時，則不能在非政府規範為國際貿易帶來之正面且光鮮亮麗之效果下，輕易忽視國際貿易有可能因此而受到負面影響，甚或是受到扭曲之情況。

申言之，根據前述第二章之研究內容顯示，非政府規範之多重交錯現象可能使得產品供應商必須額外花費大量的成本在相關非政府規範之認證與稽核要求及程序，因此，對於此等業者而言，非政府規範將使得其產品生產成本增加，進而墊高其商品價格，從而可能減少其商品之銷售業績。此種情形對於來自開發中國家之中小型企業而言，無疑是雪上加霜，因為該等企業沒有足夠的能力或資金來遵循所有非政府規範之內容，而使得其產品受到排擠效應，甚至完成無法進入特定市場內進行販售。

鑒於在非政府規範盛行或是甚至於形成多重交錯之情況下，受益最多的是非政府規範制定業者和認證機構業者，而該等業者多半係來自於已開發國家的大型



或跨國企業，受損最多的是那些來自開發中國家需要遵循多重非政府規範之中小型業者，似乎可以初步認為非政府規範多重交錯現象所造成之貿易問題，有可能進一步加劇國際貿易一直以來為人詬病之貿易利益分配不均問題。

除了貿易公平性之問題以外，非政府規範多重交錯現象更可能使得產品之生產和交易變得較為沒有效率，蓋就經濟學之觀點而言，所謂有效率，係指一個社會能夠將有限的資源發揮至最大效果，惟非政府規範多重交錯現象，如前述章節之研究內容所示，不僅將使得業者必須承擔更多的生產成本，亦無法將商品背後促進若干非貿易目的（例如：促進永續發展目的）之資訊有效地傳遞給消費者，消費者更可能因為此種多重交錯之現象而產生混淆，故而使得非政府規範能夠彰顯之最大效益難以實現，造成市場之效率性降低。

本文認為從《WTO 設立協定》前言第二段，可以發現 WTO 多邊貿易政策目的支持本文認為應對非政府規範多重交錯現象進行適當管制，其中前言第二段謂：「會員咸認應以提高生活水準、確保完全就業及大量且穩定之實質收入和有效需求之成長，並擴大貨品與服務之生產和貿易等為目的，發展彼此間在貿易和經濟方面之關係，並允諾以符合永續發展目的之方式使得世界資源獲得最適度地使用，同時追求保護和保育環境，並以符合各會員在不同經濟發展程度之需求和考量，提升達成該等目的之方式。⁴⁹²」所謂「以符合永續發展目的之方式使得世界資源獲得最適度地使用」似可作為 WTO 會員應採取措施管制非政府規範多重交錯現象之政策理由，蓋如前所述，非政府規範多重交錯現象將降低產品之生產和交易效率，使得生產資源無法獲得最適度地使用。為避免業者承擔重複符合多重非政府規範之不必要生產成本，以及非政府規範可能在交易市場上導致消費者發生混淆之情況，並

⁴⁹² Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, recital 2 of the Preamble provides: “Recognizing that their relations in the field of trade and economic endeavor should be conducted with a view to raising standards of living, ensuring full employment and a large and steadily growing volume of real income and effective demand, and expanding the production of and trade in goods and services, while allowing for the optimal use of the world’s resources in accordance with the objective of sustainable development, seeking both to protect and preserve the environment and to enhance the means for doing so in a manner consistent with their respective needs and concerns at different levels of economic development.”



使生產資源獲得有效率之使用，WTO 會員對於非政府規範多重交錯現象採取管制措施，似乎有助於達成 WTO 多邊貿易政策目的。

此外，WTO 多邊貿易體系下亦一再強調應考量開發中國家於國際貿易上之特別利益。⁴⁹³ 惟非政府規範多重交錯之現象有利於創造一個有利於已開發國家特定產業（例如非政府規範制定業者和認證業者）之貿易環境，卻使得許多中小型企業（特別是來自於開發中國家）之產品受到排擠效應，或甚至無法進入特定市場進行銷售，本文認為此種現象之持續發展，將無法使得 WTO 多邊貿易政策有關特別考慮開發中國家貿易利益之目的獲得落實，而可能朝著相反方向發展。因此，為使得開發中國之貿易利益能夠在國際貿易過程中獲得考量，適度平衡開發中國家和已開發國家間貿易利益分配不均之情況，WTO 多邊貿易政策似乎亦支持應對非政府規範多重交錯現象採取管制措施。

另外，或有論者質疑本文所討論之非政府規範議題（亦即非政府規範之多重交錯現象）或任何其他類型之非政府規範議題，是否屬於 WTO 會員希望透過適用 TBT 協定來加以解決或處理之非關稅貿易障礙。誠然從 TBT 協定談判歷史文件看來，無法確切得知當時談判各方將非政府規範納入 TBT 協定適用範圍，當中是否意欲處理何種特定類型之非政府規範議題，因為談判歷史文件並未明白揭露非政府規範議題是否亦屬於 TBT 協定旨在解決國際貿易間非關稅貿易障礙之範圍。然而，無法否認的是談判各方最後決定在 TBT 協定第 3 條、第 4 條和附件三《良好作業典範》中，建構有關非政府規範之多邊規範架構，不同於 SPS 協定相較隱晦之規範架構，根據前述章節之研究內容顯示，TBT 協定對於非政府規範有相當清楚之規範架構（至少可以說 TBT 協定在可適用於處理非政府規範議題此點上，較無爭議），因此，不得僅憑 TBT 協定談判歷史之不明確，據以論斷 TBT 協定無法適用於處理非政府規範議題。

儘管如此，本文透過前述章節研究亦可發現 TBT 協定在處理非政府規範議題

⁴⁹³ 例如《WTO 設立協定》前言第三段及《TBT 協定》前言第九段。

上，的確面臨不少侷限，而本文認為這些侷限或不足之處，恰是 WTO 會員應參考多邊貿易政策目的後，在 WTO 多邊貿易架構下，透過解釋、執行和立法方式，來加以改善或釐清之處，有關此等方式之具體內容，將於次節繼續論述。



第三節 可能之多邊貿易政策解決方式

參考前述章節對於 TBT 協定處理非政府規範多重交錯現象時所面臨之侷限，同時為使 WTO 多邊貿易政策目的之價值獲得彰顯或落實，本文認為似乎可考慮採取以下之多邊貿易政策工具，從解釋、執行或立法層面，思考和處理非政府規範多重交錯現象可能造成之貿易問題：

第一項 解釋方面：以 TBT 委員會通過決議之方式，釐清且放寬 TBT

協定下有關「非政府機構」之定義範圍

由全體 WTO 會員在 TBT 委員會中討論 TBT 協定附件一第 8 項規定有關「非政府機構」之範圍，作成決議並以共識決方式通過後，依循 2000 年《關於型塑協定第 2 條、第 5 條和附件三中國際標準、準則和建議之原則的委員會決議》(Decision on Principles for the Development of International Standards, Guides and Recommendations with Relation to Articles 2, 5, and Annex 3 to the Agreement) 之方式，被認定為屬於 TBT 協定附件一第 8 項規定之嗣後協定(subsequent agreement)⁴⁹⁴，從而釐清並放寬有關「非政府機構」之範圍，使得更多在國際貿易市場中實際運作的非政府規範，均能夠納入 TBT 協定之適用範圍內。

第二項 執行方面：透過在 TBT 協定委員會下設立專家小組之方式，

檢視非政府機構遵循 TBT 協定相關義務之情況，並藉此將非

⁴⁹⁴ 有關 2000 年《關於型塑協定第 2 條、第 5 條和附件三中國際標準、準則和建議之原則的委員會決議》被認定為嗣後協定(subsequent agreement)之論理過程，請參考 Appellate Body Report, *US—Tuna II*, *supra* note 21, ¶¶ 370-372.



政府規範議題納入多邊貿易體系下進行討論

依據前述章節研究內容所示，TBT 協定對於非政府機構於制定、通過和適用非政府規範之程序和實質內容上，具有詳細之規範，甚至當 WTO 會員於 SPS 委員會討論與 SPS 協定相關之非政府標準時，亦有論者提出可以仿效 TBT 協定而制定一套適用於非政府標準的良好作業典範 (Code of Good Practice)。因此可見 TBT 協定下的相關規範條文，對於處理非政府規範議題而言，仍相當具有價值，然而，徒法不足以自行，TBT 協定縱使具有相當詳細的規範架構，仍然需要 WTO 會員於各國境內的具體落實，方能夠發揮其效用，因此，本文建議可以透過在 TBT 協定委員會下設立專家小組或其他形式的常態性監督小組之方式，檢視非政府機構遵循 TBT 協定相關義務之情況，方能夠在最大的程度內落實 TBT 協定之相關規範內容，並藉此將非政府規範議題納入多邊貿易體系下進行討論。

第三項 立法方面：盤整分析各國有關管制非政府規範之實踐經驗所

遭遇之困難，並轉換為 TBT 協定下之非政府規範例外條款，

藉以取代目前的合理可行措施條款

按照前述第四章之研究內容顯示，現行 TBT 協定第 3 條和第 4 條要求 WTO 會員應採取合理可行措施，確保非政府機構於制定、通過和適用非政府規範時遵守 TBT 協定相關義務，然而，其中「合理可行措施」之概念，解釋上寬窄不一，對未來相關爭端案件之影響，可能較難取得可預見和一致性的結果。職是之故，本文認為或許可以考慮盤整分析各國有關管制非政府規範之實踐經驗所遭遇之困難，並將該等困難抽象化為 TBT 協定下之非政府規範例外條款，取代目前的合理可行措施條款，從而使得 WTO 會員原則上必須確保非政府規範遵守 TBT 協定相關義務，當遇有例如內國法律體系之困難時，則可援引非政府規範例外條款，正當化該會員無法確保非政府規範遵守 TBT 協定義務之情形。



第六章 結論



經過本文之研究後發現，近年來於全球各地方興未艾之非政府規範，均能夠妥善處理國際貿易過程中可能發生之問題，在許多政府規範或國際規範尚未形成之領域（例如對於包含產品品質、環境保護、食品安全和永續發展等目的），扮演了相當積極之角色。在此種非政府規範為國際貿易帶來許多正面影響之情況下，本文亦認為應給予非政府規範之蓬勃發展適度地鼓勵和嘉勉。

儘管個別非政府規範之目的，可能在於處理許多市場價格機制難以有效解決之外部性問題，而單獨分析個別非政府規範之實施情況下，亦可發現此類非政府規範的確對於許多正當規範目的（例如促進永續發展目的）之達成有相當程度之貢獻。然而，當市場上出現許多內容上極為相似之非政府規範，而產品的買方亦可能紛紛對於供應商業者，提出符合其中若干不同之非政府規範時，供應商業者為了成功銷售其產品至特定市場，往往必須同時符合許多非政府規範之內容，並獲得其認證，其中將涉及額外增加且重複投入的生產、認證和稽核成本與程序，對國際貿易造成不可輕易忽視之限制效果，性質上可能已經構成不必要之貿易障礙。

對此，TBT 協定則包含部分適用於非政府規範之條文，要求 WTO 會員應採取合理可行措施確保該等符合 TBT 協定下「非政府機構」定義範圍之機構，於制定、通過和適用 TBT 協定下之技術規章或標準時，遵守 TBT 協定相關義務，其中包含不歧視義務、應使用國際標準作為其規範基礎、不得造成不必要貿易障礙、透明化義務及其他規範義務。因此得知，就現行 TBT 協定之規範架構而言，並非所有於市場是實際運作之非政府規範，均能夠落入 TBT 協定適用範圍，申言之，TBT 協定適用於處理非政府規範議題之廣度，往往取決於 TBT 協定下「非政府機構」之定義範圍。就本文之研究觀點而言，為了使非政府規範多重交錯現象能夠在 TBT 協定下獲得更為完整的處理，本文建議應由 WTO 會員在 TBT 委員會討論有關 TBT 協定附件一第 8 項「非政府機構」之定義範圍，採取更為明確且放寬之方式，使得

更多於市場上實際運作且產生貿易障礙效果之非政府規範，縱使無法完全透過適用 TBT 協定而獲得解決，惟均能夠納入 TBT 協定之規範架構，在多邊貿易架構下討論此類國際貿易問題之解決方式。

最後，就 WTO 會員應負擔之責任而言，現行 TBT 協定僅要求 WTO 會員應採取「合理可行措施」確保非政府規範符合 TBT 協定相關義務。此與一般情況下，WTO 會員應確保其境內之法令規章和其他措施均符合 WTO 協定義務之情形，顯然有別。儘管觀察 TBT 協定談判歷史可以發現，當初談判各方使用此項「合理可行措施」條款之用意，的確在於給予 WTO 會員於境內實施此項義務時，能夠有較大的彈性空間。然而，此種 WTO 爭端解決機制較不熟悉之不確定法律概念，對於非政府規範多重交錯現象此類貿易問題要在 TBT 協定下獲得各方均認為滿意、可預測且一致性的解決而言，貢獻可能相當有限。對此，本文認為可以透過 WTO 會員在 TBT 委員會上討論和分享各國實施 TBT 協定第 3 條和第 4 條時之經驗，並加以盤整分析後，歸納並抽象化為非政府規範之例外條款，用以取代現行的合理可行措施條款，並維持 WTO 會員於管制非政府規範時具有一定程度的彈性空間，如此方能使得非政府規範多重交錯現象之貿易問題，能夠在 TBT 協定獲得較為妥適的處理。

參考文獻



中文資料部分

專書

- 林彩瑜 (2011)。《WTO 制度與實務——世界貿易組織法律研究 (三)》。台北：元照。
- 姜皇池 (2013)。《國際公法導論》，修訂 3 版。台北：新學林。
- 廖義男 (2015)。《公平交易法之釋論與實務 (第二冊)》。台北：元照。
- 羅昌發 (2010)。《國際貿易法》，二版。台北：元照。

期刊/書之篇章/研究論文/研究報告

- 李柏青 (2005)。《GATT/WTO 國營貿易事業規範之研究》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文 (未出版)，台北。
- 李建良 (2008)。〈經濟管制的平等思維—兼評大法官有關職業暨營業自由之憲法解釋〉，《政大法學評論》，102 期，頁 71-157。
- 廖信、葉振壁、陳科璇 (2013)。〈我國印刷產業推行 FSC 認證之初探〉，《印刷科技》，29 卷 1 期，頁 25-48。
- 楊光華 (2009)。〈實質課稅？看世貿組織「中國——汽車零件案」及我行政法院相關判決〉，《政大法學評論》，一一一期，頁 135-184。
- 楊光華 (2011)。〈匯率低估問題與 GATT 第 15 條之分析〉，《貿易政策論叢》，15 期，頁 1-27。
- 楊培侃 (2014)。〈從私營標準之發展論 SPS 協定在全球食品安全治理之功能與限制〉，《科技法學評論》，11 卷 1 期，頁 29-74。
- 蔡佩珍 (2015)。〈全球價值鏈重組對臺灣分工地位之衝擊〉，《經濟研究》，15 期，頁 77-102。
- 薛景文 (2014)。〈論保存天然資源之出口數量限制措施：政策考量與正當性抗辯〉，《科法新論》，11 卷 1 期，頁 75-118。
- 顏慧欣 (2013)。〈從關稅走向非關稅自由化之歐盟經貿策略：以歐韓 FTA 之服務貿易監管措施與技術性貿易障礙規範為例〉，《歐美研究》，43 卷 2 期，頁 353-413。

網路資料/其他

- GORE-TEX® 台灣網站。http://goretex.com.tw/tw/ourcloth.php#sec-membrane。
- 千盒塑膠有限公司。〈吸塑包裝介紹〉。載於：http://www.chenho.tw/blister.php。
- 中華徵信所 (編) (1999)。《國際貿易金融大辭典》，增修訂 2 版。臺北：中華徵信所。
- 蔡郁欣。《永續林業—FSC 認證機制與生物多樣性》。載於：http://e-info.org.tw/node/23434。
- 經濟部貿易調查委員會 (2011)。〈美墨兩國「無害海豚」鮪魚標示之 WTO 爭端案小組報告出爐〉，《貿易救濟動態週報》，第 433 期。載於：http://www.moeaitc.gov.tw/itcweb/weekly/wFrmWeeklyN.aspx?type=1&weeklyseq=438#438t5。

外文資料部分

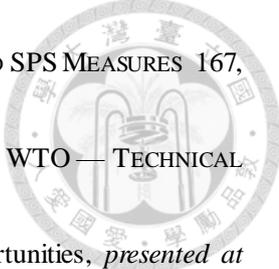


Books

- BHALA, RAJ (2012), *DICTIONARY OF INTERNATIONAL TRADE LAW*, 2nd ed.
- GARNER, BRYAN A. *et al.* (eds.) (2004), *BLACK'S LAW DICTIONARY*, 8th ed.
- KUDRYAVTSEV, ARKADY (2015), *PRIVATE-SECTOR STANDARDS AS TECHNICAL BARRIERS IN INTERNATIONAL TRADE IN GOODS: IN SEARCH OF WTO DISCIPLINES*.
- MURPHY, CRAIG N. & JOANNE YATES (2009), *THE INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION (ISO): GLOBAL GOVERNANCE THROUGH VOLUNTARY CONSENSUS*.
- WORLD TRADE ORGANIZATION (2014), *THE WTO AGREEMENTS SERIES — TECHNICAL BARRIERS TO TRADE*.
- WTO SECRETARIAT (2005), *WORLD TRADE REPORT 2005: EXPLORING THE LINKS BETWEEN TRADE, STANDARDS AND THE WTO*.
- WTO SECRETARIAT (2012), *WORLD TRADE REPORT 2012 — TRADE AND PUBLIC POLICIES: A CLOSER LOOK AT THE NON-TARIFF MEASURES IN THE 21ST CENTURY*.

Articles

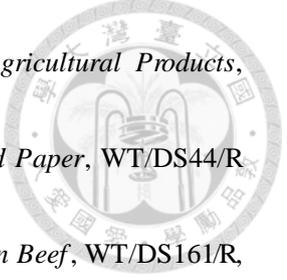
- Appleton, Arthur E. (2007), *Supermarket Labels and the TBT Agreement: "Mind the Gap"*, *BUSINESS LAW BRIEF*, (2007), <https://www.wcl.american.edu/blr/04/1appleton.pdf>.
- Arcuri, Alessandra (2013), *The TBT Agreement and private standards*, in *RESEARCH HANDBOOK ON THE WTO AND TECHNICAL BARRIERS TO TRADE* 485 (Tracey Epps & Michael J. Trebilcock eds.).
- Böckenförde, Markus (2006), *Article 26 DSU*, in *WTO — INSTITUTIONS AND DISPUTE SETTLEMENT* 572 (Rüdiger Wolfrum et al. eds.).
- Churchman, Helen (2013), *Mutual Recognition Agreements and Equivalence Agreement*, in *RESEARCH HANDBOOK ON THE WTO AND TECHNICAL BARRIERS TO TRADE* 280 (Tracey Epps and Michael J. Trebilcock eds.).
- Crawford, James R. (2012), *State Responsibility*, in *IX MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW* 517 (Rüdiger Wolfrum ed.).
- Davies, Arwel (2014), *Technical Regulations and Standards under the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade*, 41(1) *LEGAL ISSUES OF ECONOMIC INTEGRATION* 37.
- Dörr, Oliver (2012), *Article 31 General Rule of Interpretation*, in *VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES: A COMMENTARY* 521 (Oliver Dörr & Kirsten Schmalenbach eds.).
- Footer, Mary E. (2010), *The (Re)Turn to 'Soft Law' in Reconciling the Antinomies in WTO Law*, 11 *MELBOURNE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW* 241.
- Gliniski, Carola (2012), *Private Norms as International Standards? — Regime Collisions in Tuna-Dolphin II*, 3(4) *EUROPEAN JOURNAL OF RISK REGULATION* 545.
- Graz, Jean-Christophe (2012), *Private Regulation in the World Economy*, 2012(3) *ACADEMIC FORESIGHTS*.

- 
- Koebele, Michael (2007), *Preamble TBT*, in WTO—TECHNICAL BARRIERS AND SPS MEASURES 167, 169-171 (Rüdiger Wolfrum et al. eds.).
- Koebele, Michael & Gordon LaFortune (2007), *Article 4 and Annex 3 TBT*, in WTO—TECHNICAL BARRIERS AND SPS MEASURES 243 (Rüdiger Wolfrum et al. eds.).
- Liu, Pascal (2009), *Private Standards in International Trade: Issues and Opportunities*, presented at the WTO's Workshop on Environment-Related Private Standards, Certification and Labelling Requirements, available at http://www.fao.org/fileadmin/templates/est/AG_MARKET_ANALYSIS/Standards/Private_standards___Trade_Liu_WTO_wkshp.pdf.
- Mizulin, Nikolay & Huijian Zhu (2015), *Non-tariff Barriers and Private Conduct: The Case of Labelling*, in EUROPEAN YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW 137 (Christoph Herrmann et al. eds.).
- Purnhagen, Kai (2015), *Mapping Private Regulation—Classification, Market Access and Market Closure Policy and Law's Response*, 49 (2) JOURNAL OF WORLD TRADE 309.
- Tamiotti, Ludivine (2007), *Article 2 TBT*, in WTO—TECHNICAL BARRIERS AND SPS MEASURES 210, (Rüdiger Wolfrum et al. eds.).
- Tamiotti, Ludivine (2007), *Article 3 TBT*, in WTO—TECHNICAL BARRIERS AND SPS MEASURES 235 (Rüdiger Wolfrum et al. eds.).
- Tevini, Anna G. (2006), *Understanding on the Interpretation of Article XXIV of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994*, in WTO—INSTITUTIONS AND DISPUTE SETTLEMENT 240 (Rüdiger Wolfrum et al. eds.).
- Thorstensen, Vera et al. (2015), *Private Standards—Implications for Trade, Development, and Governance* (Int'l Centre for Trade and Sustainable Dev. & World Econ. F., E15 Initiative Think Piece).
- Turcotte, Marie-France et al. (2014), *Explaining Variation in the Multiplicity of Private Social and Environmental Regulation: A Multi-case Integration Across the Coffee, Forestry and Textile Sectors*, 16(1) BUSINESS & POLITICS 151.
- Voon, Tania (2015), *Exploring the Meaning of Trade-Restrictiveness in the WTO*, 14(3) WORLD TRADE REVIEW 451.
- Voon, Tania et al. (2013), *Consumer Information, Consumer Preferences and Product Labels Under the TBT Agreement*, in RESEARCH HANDBOOK ON THE WTO AND TECHNICAL BARRIERS TO TRADE 455 (Tracey Epps & Michael J. Trebilcock eds.).
- Wang, Ping (2011), *The Procurement of State Trading Enterprises Under the WTO Agreements: A Proposal for A Way Forward*, in THE WTO REGIME ON GOVERNMENT PROCUREMENT: CHALLENGE AND REFORM 197 (Sue Arrowsmith & Robert D. Anderson eds.).

WTO Cases

- Appellate Body Report, *Brazil — Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, WT/DS332/AB/R (Dec. 3, 2007).
- Appellate Body Report, *Canada — Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported*

- 
- Grain*, WT/DS276/AB/R (Aug. 30, 2004).
- Appellate Body Report, *European Communities — Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R (Sept. 12, 2005).
- Appellate Body Report, *European Communities — Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R (Mar. 12, 2001).
- Appellate Body Report, *European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R (Jan. 16, 1998).
- Appellate Body Report, *European Communities — Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, WT/DS400/AB/R, WT/DS401/AB/R (May 22, 2014).
- Appellate Body Report, *European Communities — Trade Description of Sardines*, WT/DS231/AB/R (Sept. 26, 2002).
- Appellate Body Report, *Korea — Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R (Dec. 11, 2000).
- Appellate Body Report, *United States — Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements*, WT/DS384/AB/R, WT/DS386/AB/R (June. 29, 2012).
- Appellate Body Report, *United States — Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements, Recourse to Article 21.5 of the DSU by Canada and Mexico*, WT/DS384/AB/RW, WT/DS386/AB/RW (May 18, 2015).
- Appellate Body Report, *United States — Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS285/AB/R (Apr.7, 2005).
- Appellate Body Report, *United States — Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, WT/DS406/AB/R (Apr. 4, 2012).
- Appellate Body Report, *United States — Measure Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/AB/R (May 16, 2012).
- Appellate Body Report, *United States — Measure Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, Recourse to Article 21.5 of the DSU by Mexico*, WT/DS381/AB/RW (Nov. 20, 2015).
- Appellate Body Report, *United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R (Apr. 29, 1996).
- Panel Report, *Canada — Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain*, WT/DS276/R (Apr. 6, 2004).
- Panel Report, *European Communities — Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R (Sept. 29, 2006).
- Panel Report, *European Communities — Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, WT/DS400/R, WT/DS401/R (Nov. 25, 2013).
- Panel Report, *European Communities — Selected Customs Matters*, WT/DS315/R (June 16, 2006).
- Panel Report, *European Communities — Trade Description of Sardines*, WT/DS231/R (May 29, 2002).
- Panel Report, *Dominican Republic — Import and Sale of Cigarettes*, WT/DS302/R (Nov. 26, 2004).



Panel Report, *India — Measures Concerning the Importation of Certain Agricultural Products*, WT/DS430/R (Oct. 14, 2014).

Panel Report, *Japan — Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*, WT/DS44/R (Mar. 31, 1998).

Panel Report, *Korea — Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, WT/DS161/R, WT/DS169/R (July. 31, 2000).

Panel Report, *United States — Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements*, WT/DS384/R, WT/DS386/R (Nov. 18, 2011).

Panel Report, *United States — Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements, Recourse to Article 21.5 of the DSU by Canada and Mexico*, WT/DS384/RW, WT/DS386/RW (Oct. 20, 2014).

Panel Report, *United States — Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS285/R (Nov.10, 2004).

Panel Report, *United States — Measures Affecting the Importation of Animals, Meat and Other Animal Products from Argentina*, WT/DS447/R (July 24, 2015).

Panel Report, *United States — Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, WT/DS406/R (Sept. 2, 2011).

Panel Report, *United States — Measure Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/R (Sept.15, 2011).

Report of the Panel, *Canada — Measures Affecting the Sale of Gold Coins*, L/5863 (Sept. 17, 1985).

Report of the Panel, *Canada — Import, Distribution and Sale of Alcoholic Drinks by Canadian Provincial Liquor Marketing Agencies*, L/6304 — 35S/37 (Mar. 22, 1988).

Report of the Panel, *Canada — Import, Distribution and Sale of Alcoholic Drinks by Provincial Marketing Agencies*, DS17/R — 39S/27 (Feb. 18, 1992).

Report of the Panel, *Japan — Trade in Semi-Conductors*, L/6309 (Mar.21, 1988).

Report of the Panel, *United States — Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages*, DS23/R — 39S/206 (June 19, 1992).

Other Cases

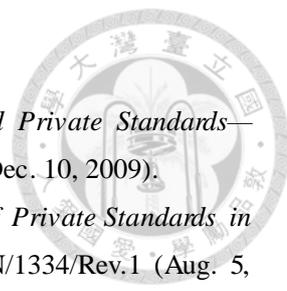
Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosn. & Herz. v. Serb. & Montenegro), Judgement, 2007 I.C.J. 43, (Feb. 26, 2007).

Colozza v. Italy, European Court of Human Rights (ser. A, no. 89) (Feb. 12, 1985).

Platform “Ärzte für das Leben” v. Austria, European Court of Human Rights (ser. A, no. 139) (June 21, 1988).

WTO-related Documents

Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures, *Considerations Relevant to Private Standards in the Field of Animal Health, Food Safety and Animal Welfare: Submission by the World Organization*

- 
- for Animal Health (OIE)*, G/SPS/GEN/822 (Feb. 25, 2008).
- Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures, *Effects of SPS-related Private Standards—Compilation of Replies: Note by the Secretariat*, G/SPS/GEN/932/Rev.1 (Dec. 10, 2009).
- Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures, *Existing Definitions of Private Standards in Other International Organizations: Note by the Secretariat*, G/SPS/GEN/1334/Rev.1 (Aug. 5, 2014).
- Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures, *Private Sector Standards and Developing Country Exports of Fresh Fruits and Vegetables: Communication from the United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)*, G/SPS/GEN/761 (Feb. 26, 2007).
- Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures, *Private Standards and the SPS Agreement: Note by the Secretariat*, G/SPS/GEN/746 (Jan. 24, 2007).
- Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures, *Private Voluntary Standards Within the WTO Multilateral Framework: Submission by the United Kingdom*, G/SPS/GEN/802 (Oct. 9, 2007).
- Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures, *Questionnaire on SPS-related Private Standards: Note by the Secretariat*, G/SPS/W/232 (Dec. 8, 2008).
- Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures, *Report of the Co-Stewards of the Private Standards E-Working Group to the March 2015 Meeting of the SPS Committee on Action 1 (G/SPS/55): Submission by the Co-Stewards of the E-Working Group*, G/SPS/W/283 (Mar. 17, 2015).
- Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures, *Review of the Operation and Implementation of the SPS Agreement: Background Document*, G/SPS/GEN/887/Rev.1 (Feb. 6, 2009).
- Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures, *Summary of Meetings Held on 29-30 June 2005: Note by the Secretariat*, G/SPS/R/37/Rev.1 (Aug. 18, 2005).
- Committee on Trade and Environment & Committee on Technical Barriers to Trade, *Negotiating History of the Coverage of the Agreement on Technical Barriers to Trade with Regard to Labelling Requirements, Voluntary Standards, and Processes and Production Methods Unrelated to Product Characteristics*, WT/CTE/W/10, G/TBT/W/11 (Aug. 29, 1995).
- Committee on Technical Barriers to Trade, *A Code of Good Practice for Non-Governmental Bodies in the Agreement on Technical Barriers to Trade: Proposal by the European Economic Community*, TBT/W/110 (July 7, 1988).
- Committee on Technical Barriers to Trade, *Compilation of Sources on Good Regulatory Practice: Background Note by the Secretariat*, G/TBT/W/341 (Sept. 13, 2011).
- Committee on Technical Barriers to Trade, *Decisions and Recommendations Adopted by the WTO Committee on Technical Barriers to Trade Since 1 January 1995*, G/TBT/1/Rev.10 (June 9, 2011).
- Committee on Technical Barriers to Trade, *First Triennial Review of the Operation and Implementation of the Agreement on Technical Barriers to Trade*, G/TBT/5 (Nov. 19, 1997).
- Committee on Technical Barriers to Trade, *Third Triennial Review of the Operation and Implementation of the Agreement on Technical Barriers to Trade*, G/TBT/13 (Nov. 11, 2003).

Committee on Technical Barriers to Trade, *Fifth Triennial Review of the Operation and Implementation of the Agreement on Technical Barriers to Trade under Article 15.4*, G/TBT/26 (Nov.13, 2009).

Committee on Technical Barriers to Trade, *Summary Report of the TBT Workshop on the Role of International Standards in Economic Development (Mar 16-17, 2009): Note by the Secretariat*, G/TBT/W/310 (May 20, 2009).

Committee on Technical Barriers to Trade, *List of Standardizing Bodies that Have Accepted the Code of Good Practice for Preparation, Adoption and Application of Standards Since 1 January 1995*, G/TBT/CS/2/Rev.21 (Feb. 23, 2015).

Ministerial Conference, *the Doha Ministerial Decision on Implementation-Related Issues and Concerns*, WT/MIN(01)/17 (Nov. 20, 2001).

Working Party on Domestic Regulation, *“Necessity Tests” in the WTO: Note by the Secretariat*, S/WPDR/W/27 (Dec. 2, 2003).

Working Party on Domestic Regulation, *Technical Standards in Services: Note by the Secretariat*, S/WPDR/W/49 (Sept. 13, 2012).

Internet Sources

American Forest & Paper Association, *Paper Recycling Symbol Guidelines*, (1993), <http://infohouse.p2ric.org/ref/30/29728.pdf>.

AUSTRALIAN FORESTRY STANDARD: CERTIFICATION BODIES, <http://www.forestrystandard.org.au/get-certified/certification-bodies>.

AUSTRALIAN FORESTRY STANDARD: WHO WE ARE, <http://www.forestrystandard.org.au/about-us/who-we-are>.

Buedel Blog, *Are You Buying Faux Angus Beef?*, BUEDEL MEAT UP (Aug. 2, 2013), <http://www.buedelmeatup.com/tag/usda-certified-beef-programs/>.

CEI – COMITATO ELETTROTECNICO ITALIANO, ABOUT US, <http://www.ceiweb.it/en/about-us/presentation-en.html#intro>.

CERTIFIED ANGUS BEEF, <https://www.certifiedangusbeef.com/cuts/grades.aspx>.

Cohn, Malcolm, *Innovative, Ecological Flexible Packaging*, https://www.dairyfoods.com/ext/resources/White_Papers/SPF07-Innovia-Films-White-Paper.pdf?1321295395.

COMMUNICATION ALLIANCE, <http://www.commsalliance.com.au/about-us/overview>.

COSTCO, *Structural Packaging Specification*, http://www.shopfreight.com/uploads/Costco_Packaging_Specs___Addendums.pdf.

CZECH OFFICE FOR STANDARDS, METROLOGY AND TESTING, <http://www.unmz.cz/office/en>.

ELOT, http://www.elot.gr/451_ENU_HTML.aspx.

ELECTRO SUISSE, CES ORGANISATION, <https://www.electrosuisse.ch/en/standardisation/ces/organisation-of-ces.html>.

FOCUS ON CATTLEMAN — THE BRAND THAT PAYS, <http://www.cabpartners.com/about/about.php>



FOREST STEWARDSHIP COUNCIL, <https://us.fsc.org/mission-and-vision.187.htm>.

Forest Stewardship Council, *Cost and Benefits of Forest Certification*, 6, <https://us.fsc.org/download.costs-and-benefits-of-forest-certification.198.htm>.

FOREST STEWARDSHIP COUNCIL: FSC A.C. MEMBER LIST, <http://chportal.fsc.org/PublicMemberSearch>.

FOREST STEWARDSHIP COUNCIL: FOREST MANAGEMENT CERTIFICATION, <http://www.fsc-uk.org/en/business-area/fsc-certificate-types/forest-management-fm-certification>.

Food safety body agrees to e-working group "time out" on definition of private standards, WTO (Mar. 26-27, 2015), https://www.wto.org/english/news_e/news15_e/sps_26mar15_e.htm.

FRDC, <https://seafood.net.au/#>.

GLOBALG.A.P., http://www.globalgap.org/uk_en/what-we-do/globalg.a.p.-certification/globalg.a.p/.

GORE, http://www.gore.com/en_xx/aboutus/.

GORE-TEX® OUTWEAR TECHNOLOGIES: BRAND, <http://www.gore-tex.com/brands/>.

GORE-TEX® OUTWEAR TECHNOLOGIES: FAQs, https://www.gore-tex.com/remote/Satellite?c=fabrics_cont_land_c&cid=1147200060638&pagename=goretex_en_US%2Ffabrics_cont_land_c%2FFAQ#14.

GORE-TEX® OUTWEAR TECHNOLOGIES: WHAT IS THE GORE-TEX® FABRIC?, http://www.gore-tex.com/remote/Satellite?c=Page&childpagename=goretex_V2_en_US%2Fgoretex_v2_layout&cid=1415307778032&d=Touch&pagename=goretex_v2_wrapper.

IBNORCA, <http://www.ibnorca.org/web2/index.php/ibnorca/sobre-nosotros>.

INNTEX, ¿Quiénes Somos?, <http://www.canaive.org.mx/innTEX/quienes.php>.

INSTITUTO ARGENTINO DE NORMALIZACIÓN Y CERTIFICACIÓN, ¿QUÉ ES IRAM?, <http://www.iram.org.ar/index.php?IDM=47>.

INTERNATIONAL TRADE CENTER — STANDARDS MAP, <http://www.standardsmap.org/>.

ISME, STANDARDS IN PUBLIC ENQUIRY, http://www.isme.me/en/standardi/javna_rasprava.php.

ISO, ARGENTINA (IRAM), http://www.iso.org/iso/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1520.

ISO, AUSTRALIA (SA), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1524.

ISO, AUSTRIA (ASI), http://www.iso.org/iso/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1529.

ISO, BARBADOS (BNSI), http://www.iso.org/iso/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1549.

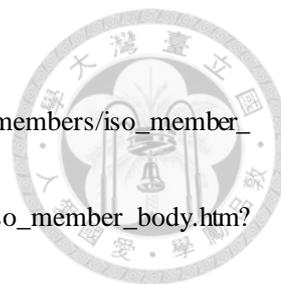
ISO, BOLIVIA, PLURINATIONAL STATE OF (IBNORCA), http://www.iso.org/iso/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1565.

ISO, BOTSWANA (BOBS), http://www.iso.org/iso/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1753.

ISO, BRAZIL (ABNT), http://www.iso.org/iso/about/iso_members/iso_member_body.htm



member_id=1579.
 ISO, COLOMBIA (ICONTEC), http://www.iso.org/iso/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1644.
 ISO, COSTA RICA (INTECO), http://www.iso.org/iso/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1667.
 ISO, CÔTE D'IVOIRE (CODINORM), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1674.
 ISO, CROATIA (HZN), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1680.
 ISO, CYPRUS (CYS), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1640.
 ISO, CZECH REPUBLIC (UNMZ), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=2133.
 ISO, DENMARK (DS), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1696.
 ISO, FINLAND (SFS), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1734.
 ISO, FRANCE (AFNOR), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1738.
 ISO, GERMANY (DIN), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1511.
 ISO, ICELAND (IST), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1788.
 ISO, ISRAEL (SII), http://www.iso.org/iso/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1819.
 ISO, ITALY (UNI), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1823.
 ISO, MALTA (MCCAA), http://www.iso.org/iso/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1927.
 ISO, MONTENEGRO (ISME), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=547395.
 ISO, MOZAMBIQUE (INNOQ), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1978.
 ISO, NETHERLANDS (NEN), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=2027.
 ISO, POLAND (PKN), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=2045.
 ISO, SLOVENIA (SIST), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm



member_id=299538.

ISO, SOUTH AFRICA (SABS), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1485.

ISO, SPAIN (AENOR), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=1717.

ISO, SWAZILAND (SWASA), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=304927.

ISO, SWEDEN (SIS), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=2101.

ISO, SWITZERLAND (SNV), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=2106.

ISO, TURKEY (TSE), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=2168.

ISO, UNITED KINGDOM (BSI), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=2064.

ISO, UNITED STATES (ANSI), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=2188.

ISO, ZIMBABWE (SAZ), http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members/iso_member_body.htm?member_id=308829.

ISO, ISONET — ISO INFORMATION NETWORK (2001), <http://www.iso.org/iso/prods-services/otherpubs/pdf/informationisonet.pdf>.

ISO/IEC INFORMATION CENTRE, <http://www.standardsinfo.net/info/index.html>.

I-TIP SERVICES, <http://i-tip.wto.org/services/>.

IWAY STANDARD (5.1th, 2012), http://www.ikea.com/ms/en_CA/pdf/reports-downloads/ikea-code-of-conduct-the-iway-standard.pdf.

JAPAN CONSTRUCTION MACHINERY AND CONSTRUCTION ASSOCIATION, LOOKING TO THE FUTURE, http://www.jcmanet.or.jp/?page_id=258.

JAPAN ENVIRONMENT ASSOCIATION, ABOUT JEA, <http://www.jeas.or.jp/english/aboutjea.html>.

JBIA, ABOUT THE JBIA, <http://www.jbia.or.jp/e/nbi/index.html>.

JBIA, CURRENT ACTIVITIES, <http://www.jbia.or.jp/e/nbi/index2.html>.

JSAE, ABOUT THE JSAE, http://www.jsae.or.jp/e01info/info_e.html.

JSAE, ACTIVITIES, http://www.jsae.or.jp/e01info/e_act.html.

JSME, ABOUT JSME, <http://www.jsme.or.jp/English/>.

KOREA ELECTRIC ASSOCIATION, ELECTRO TECHNICAL REGULATIONS, <http://www.electricity.or.kr/english/kea/electro.php>.

Linking TPOs & NSBs for Export Success, https://www.google.com.tw/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjUpuj_9-fLAhUDoJQKHTOfBFcQFggyMAM&url=http%3A%2F%2Fwww.intracen.org%2FWorkArea

%2FDownloadAsset.aspx%3Fid%3D56727&usg=AFQjCNHL_c8UiMsqXkbesx4Ren38Qfak_w
&sig2=tc-_HafvUb5fq_UaT3R0Ew

MAURITIUS STANDARDS BUREAU, <http://msb.intnet.mu/English/Pages/default.aspx>.

NATIONAL LIBRARY OF AUSTRALIA, <http://trove.nla.gov.au/people/576795?c=people>.

NEN, ORGANIZATION, <https://www.nen.nl/About-NEN/Organization.htm>.

NORSK STANDARD, ABOUT US, <https://www.standard.no/en/toppvalg/about-us/#.VvpBGkcbJb1>.

ONNCCE, <http://www.onncce.org.mx/index.php/home-ingles>.

OVE — AUSTRIAN ELECTROTECHNICAL ASSOCIATION, <https://www.ove.at/en/headermenue/the-ove/about-us/>.

Overview of Consumer Product Safety Association (CPSA), <http://www.sg-mark.org/GAIYOU/leaflet-E1505.pdf>.

PEFC: GET PEFC CERTIFIED, <http://www.pefc.org/certification-services/forest/advantages>.

PEFC: INTERNATIONAL ENFORCEMENT, <http://www.pefc.org/standards/endorsement-mutual-recognition>.

PEFC: NATIONAL MEMBERS, <http://www.pefc.org/about-pefc/membership/national-members/28-Australia>.

PEFC, *PEFC and FSC: Global Sustainable Forest Management Certification Schemes*, http://www.pefc.co.uk/system/resources/W1siZiIsIjIwMTUvMDIvMTc5N3hwNmIvYm9mGxmNF9QRUZDX19GU0NfRmFjdHNoZWV0LnBkZiJdXQ/PEFC__FSC_Factsheet.pdf.

PEFC: WHO WE ARE, <http://www.pefc.org/about-pefc/who-we-are>.

STANDARDS AUSTRALIA, <http://www.standards.org.au/OurOrganisation/AboutUs/Pages/default.aspx>.

STANDARDS NEW ZEALAND, ABOUT US, <https://www.standards.govt.nz/about-us/>.

The Cattlemen's Pocket Guide to the Certified Angus Beef® Brand, <http://www.cabpartners.com/news/sdpocketbrochure.pdf>.

THE COMITÉ CHAMPAGNE, <http://www.champagne.fr/en/from-vine-to-wine/what-is-champagne-wine/champagne-wine>.

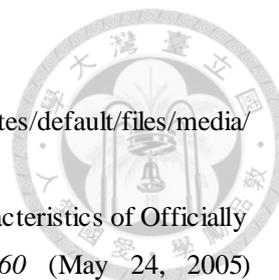
THE JAPAN IRON AND STEEL FEDERATION, JISF ORGANIZATION, <http://www.jisf.or.jp/en/organize/outline/index.html>.

Thorstensen, Vera & Andreia Costa Vieira, *Private Standards or Market Standards: in search for legitimacy and accountability in the international trading system*, http://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/file/Publicacoes/Private%20Standards%20or%20Market%20Standards_%20in%20search%20for%20legitimacy%20in%20the%20International%20Trading%20System.pdf.

UNDERSTANDING BEEF QUALITY GRADES, http://www.certifiedangusbeef.com/press/kit/Understanding_beef_quality_grades_110612.pdf.

UNIDO, Norad & CBI, *Making Private Standards Work for you: A guide to private standards in the garments, footwear and furniture sectors* (2010), https://www.unido.org/fileadmin/user_media/Uploads/Documents/UNIDO_%20Guidelines_web.





pdf.

USDA CERTIFIED BEEF PROGRAMS, <http://www.ams.usda.gov/sites/default/files/media/LSCertifiedBeefProgramsComparison060315.pdf>.

USDA Specification for Certification of Beef Carcass Quality and Yield Characteristics of Officially Graded Beef, *Booker Packing Co. Angus Beef: Schedule G — 60* (May 24, 2005) <http://www.ams.usda.gov/sites/default/files/media/LSG-60%20-%20Booker%20Packing%20Co.%20-%2020052405.pdf>.

Working Papers/Others

Aerni, Philipp (2013), *Do Private Standards Encourage or Hinder Trade and Innovation?* (NCCR Trade Working Paper No. 2013/18).

AFSL, *Sustainable Forest Management — Economic, social, environmental and cultural criteria and requirements*, AS4708 2013 (2013).

Alvarez, Gabriela et al. (2011), *The Impacts of Private Standards on Producers in Developing Countries*, (Int'l Trade Centre, Literature Review Series on the Impacts of Private Standards—Part II).

Bohanes, Jan & Iain Sandford (2008), *The (Untapped) Potential of WTO Rules to Discipline Private Trade-Restrictive Conduct* (Society of International Economic Law Working Paper No.56/08).

Cafaggi, Fabrizio & Andrea Renda (2012), *Public and Private Regulation Mapping the Labyrinth* (CEPS Working Document No. 370).

Everson, Michael & Asmus Freytag (2001), *Background information on Recycling Symbols*, 3 (ISO/IEC Working Group Document No. N2342).

Forest Stewardship Council, *FSC Principles and Criteria for Forest Stewardship*, FSC-STD-01-001 V5-2 EN (July 22, 2015).

Hagen, Oliver von et al. (2011), *The Impacts of Private Standards on Global Value Chains* (Int'l Trade Centre, Literature Review Series on the Impacts of Private Standards—Part I).

Hagen, Oliver von & Gabriela Alvarez (2011), *The Interplay of Public and Private Standards* (Int'l Trade Centre, Literature Review Series on the Impacts of Private Standards—Part III).

Mavroidis, Petros C. & Robert Wolfe (2016), *Private Standards and the WTO: Reclusive No More* (EUI Working Paper RSCAS No. 2016/17).

PEFC Board of Directors, *Acceptance of PEFC members*, PEFC GD 1002:2008, Issue 3 (2015).

PEFC Board of Directors, *Endorsement and Mutual Recognition of National Systems and their Revision*, PEFC GD 1007:2012 (2013).

Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-third session, GAOR, 56th Sess., Supp. No. 10, UN. Doc. A/56/10 (2001), *reprinted in* [2001] 2 Yearbook of International Law Commission 20, 56-57, UN. Doc. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2).

Report of the International Law Commission, 56th Sess., Apr. 23-June 1, July 2-Aug. 10, 2001, UN. Doc. A/56/10; GAOR, 56th Sess., Supp. No. 10 (2001).

Report of Joint FAO/WHO Food Standards Programme: Codex Alimentarius Commission, CAC, 33rd Sess., ALINORM 10/33/REP (July 5-9, 2010).

THE SHORTER OXFORD ENGLISH DICTIONARY (5th ed. 2002).

The sixth edition of the ISO/IEC Guide 2: 1991, General Terms and Their Definitions Concerning Standardization and Related Activities, ISO/IEC Guide 2: 1991 (E/F/R) (1991).

Washington, Sally & Lahsen Ababouch (2011), *Private Standards and Certification in Fisheries and Aquaculture: Current Practice and Emerging Issues* (FAO FISHERIES AND AQUACULTURE, Technical Paper No. 553).

