

國立政治大學國際經營與貿易學系研究所

碩士學位論文

論能源安全措施是否可透過 WTO 協定國家安全
例外條款正當化

On the Legitimacy of Relying on the National Security Exception
Clauses in the WTO Agreements to Justify Energy Security
Measures

指導教授：施文真 博士

研究生：郝晏緯 撰

中華民國 107 年 7 月

謝辭

很開心能順利拿到政大國貿所法組的學位，這兩年半的生活非常充實，不論是在課業、論文、籌辦活動和工作方面都學到很多。首先由衷感謝指導教授施文真老師對我的用心指導，從碩二起幾乎每週撥出 1~2 個小時與我咪聽，嚴格地要求我即便校稿工作、課業再怎麼繁忙，每週仍須有產出，且須兼顧品質。過程雖然辛苦，但在碩二下學期結束前完成論文時再回頭看這一切，真心覺得非常值得且收穫滿滿。我也感謝我的口試委員彭心儀老師與高銘志老師，在面試時提供了不少寶貴的修改意見，且幫助我從不同的觀點認識此篇文章的研究問題。我也很感謝中經院 WTO 及 RTA 中心的李淳老師和顏慧欣老師帶領我進入國際經貿法領域，且一路走來不斷協助我排除學習上的疑難雜症。感謝楊光華老師、楊培侃老師和薛景文老師這兩年來的教誨，經過了老師們扎實的課程洗禮，我才有辦法在這兩年內產出多篇文章。感謝曾經與我一同撰寫小論文的伶嘉學姊，以及多次校對我電子報的文祈學長，從碩一起即向你們學習到了許多撰寫論文的眉眉角角，讓我在碩二寫論文時更有方向。也感謝法組的同學和學弟妹們這一兩年來的陪伴，一同經歷了法組生活中的喜怒哀樂。

在行政院經貿談判辦公室擔任職務代理也是我研究所學習歷程中非常重要的一段，很慶幸有這樣的機會，讓學完兩年經貿法後的我親身經歷了 WTO、CPTPP 及我國經貿政策的相關實務工作。其中特別感謝我在服務業團隊的長官，這段期間與我朝夕相處的宋明豪代表，在我辦理每個案子時，您透過引導式的提問與對話，讓

我能慢慢發現問題的癥結及解決問題的方法。共事期間覺得您彷彿是我碩班期間第二個指導教授，教導我如何從實務面思考經貿議題，以及在職場的工作態度與應對進退。我也非常感謝佺宸律師和燕黛學姊，總是能在我遇到問題時（通常是被宋代表考倒時），第一時間給予我專業方面的協助，也謝謝您們在職涯發展方面給了我不少建議。也謝謝我在服務業團隊的好同事威辰，從頭到尾不斷協助我熟悉辦公室和團隊業務的一切。

最後，我要感謝我的爸爸、媽媽和哥哥，謝謝您們從小到大的養育與陪伴，也謝謝您們支持我讀研究所，我的任何成就都將歸功於您們！



摘要

各國往往須透過政府管制或國營事業介入市場之方式，保障其能源安全。然能源安全措施之實施可能因限制能源產品或能源服務之自由貿易，而涉及 WTO 之法律原則。由於能源安全可能被各國視為國家安全政策中非常重要的一環，故本文旨在探討若能源安全措施遭認定違反 WTO 之法律原則，實施措施之 WTO 會員可否透過 WTO 協定之國家安全例外條款正當化。

經本文分析後發現，國家安全例外條款之適用限縮於軍事、戰爭或國防等若干極為特殊之情況下，多數能源安全措施實施之對象或背景未必能與該等條件相吻合，因此本文以為能源安全措施於國家安全例外條款取得正當性之可行性不高。本文建議，會員於擬定可能涉及 WTO 法律原則之能源安全措施時，應於其法律文件或相關立法資料中闡明若干與 GATT 第 21 條 (b) 款或 GATS 第 14 條之 1 (b) 款相關之事由，使會員在未來欲依該條款提出抗辯時，得以出具有利之事證，以示其符合國家安全例外條款之法律要件。

關鍵字：能源安全、能源安全措施、WTO 協定國家安全例外、WTO

Abstract

It is common that every country across the globe needs to protect its energy security by either establishing governmental control or intervening in its market systems through state-owned enterprises. Yet, when implementing control measures for energy security, a country may tread into the realm of WTO legal principles as a result of its control measures restricting free trade of energy products or services. Given that some governments would uphold energy security as an indispensable part of its national security policy, the present paper seeks to answer the question: can a WTO member, whose energy security measures allegedly violated WTO rules, legitimize such violation by citing the national security exception clauses in the WTO agreements?

Analysis of the results showed that the exception clauses were only applicable under certain circumstances such as for military needs, wars, or national defense. As such, given the subject or contexts of the respective measures, most currently-applied measures for energy security would be deemed inconsistent with the aforementioned conditions. Accordingly, this paper concluded that the national security exception clauses can hardly be used to buttress energy security measures. Instead, this paper proposes that WTO members, when articulating energy policies that might violate WTO principles, should specify the prescribed circumstances mentioned within Paragraph (b), Article XXI of GATT or Paragraph (b), Article XIV bis of GATS when stipulating their legal instruments and pertinent documents. By doing so, the member would be able to predicate its counter-

argument upon the suggested-provision. This would be regarded as advantageous legal evidence and helpful for proving its consistency with the requirements of the national security exception clauses.

Keywords: energy security, energy security measures, the WTO's national security exception clauses, WTO.



目 次

第一章 緒論.....	1
第一節 研究背景與動機.....	1
第二節 研究方法與研究架構.....	4
第三節 研究限制.....	4
第二章 能源安全措施與 WTO 協定.....	5
第一節 能源安全之意涵.....	5
一、能源之可取得性.....	6
二、能源之多樣性.....	7
三、能源價格之穩定性或可負擔性.....	8
第二節 能源安全措施及其可能涉及之 WTO 法律原則.....	10
一、能源出口稅.....	10
二、能源出口數量限制措施.....	12
三、以國家安全為由實施之石油進口限制—以美國 MOIP 石油配額制度為例.....	13
四、能源過境自由之限制—以管線壅塞管理為例.....	15
五、能源雙重定價.....	16
六、涉及國家戰略石油儲備之政府能源採購.....	18
七、影響能源服務之能源安全措施—以歐盟能源部門措施案 (DS476) 為例.....	19
八、國營事業施行之能源安全措施.....	23
第三節 能源安全措施與 WTO 例外條款.....	25
第四節 小結.....	29
第三章 WTO 規範下國家安全例外條款分析.....	30
第一節 國家安全例外條款背景.....	30
第二節 GATT 國家安全例外.....	33
一、GATT 第 21 條 (b) 款 (ii) 目之措施類型.....	36
二、GATT 第 21 條 (b) 款 (iii) 目之措施類型.....	38
三、GATT 第 21 條 (b) 款前言之法律要件.....	41
四、GATT 第 21 條 (b) 款之審理方式.....	44

第三節 其他協定之國家安全例外.....	47
一、GATS 國家安全例外.....	47
二、政府採購協定國家安全例外.....	50
第四節 小結.....	54
第四章 試析能源安全措施於國家安全例外條款下之審理.....	56
第一節 以國家安全為由實施之石油進口限制—以美國 MOIP 石油配額限制為例.....	57
一、美國石油配額限制是否有 GATT 第 21 條 (b) 款 (ii) 目之適用.....	58
二、美國石油配額限制是否有 GATT 第 21 條 (b) 款 (iii) 目之適用.....	59
三、美國石油配額限制是否符合 GATT 第 21 條 (b) 款前言.....	60
第二節 能源出口數量限制—以澳洲國內天然氣安全機制為例.....	64
一、澳洲國內天然氣安全機制是否有 GATT 第 21 條 (b) 款 (ii) 目之適用.....	65
二、澳洲國內天然氣安全機制是否有 GATT 第 21 條 (b) 款 (iii) 目之適用.....	66
三、澳洲國內天然氣安全機制是否符合 GATT 第 21 條 (b) 款前言.....	67
第三節 影響能源服務之能源安全措施—以歐盟天然氣指令第三國認證措施為例.....	70
一、歐盟天然氣指令第三國認證措施是否有 GATS 第 14 條之 1 (b) 款 (i) 目之適用.....	71
二、歐盟天然氣指令第三國認證措施是否有 GATS 第 14 條之 1 (b) 款 (iii) 目之適用.....	73
三、歐盟天然氣指令第三國認證措施是否符合 GATS 第 14 條之 1 (b) 款前言.....	76
第四節 綜合評析.....	80
一、國家安全例外條款 (b) 款各目之審理.....	81
二、國家安全例外條款 (b) 款前言之審理.....	83
第五節 小結.....	86
第五章 結論.....	88

第一章 緒論

本章將介紹本文研究背景及問題意識之形成，並依此選定研究之方法、素材與研究架構。

第一節 研究背景與動機

一般而言，由於 GATT 與 GATS 並未明文排除能源產品之適用，故理論上，能源產品與服務之貿易在 WTO 規範下如同其他產品與服務，須依 WTO 協定所揭櫫之法律原則於各國間自由流通¹。各會員對於能源產品與服務負有降低關稅與市場進入障礙之義務。

實務上，能源產品與服務之自由流通可能面臨若干限制。由於能源對大部份會員之國防、整體經濟與人民福祉等重大國家安全利益而言至關重要，各國須透過政府管制或國營事業介入市場之方式確保其能源安全。其進行管制或干預時，可能以悖離自由貿易與市場經濟法則之方式。例如，澳洲於 2017 年基於確保國內天然氣供給充足之考量，實施國內天然氣安全機制（Domestic Gas Security Mechanism），允許澳洲在其資源部部長（Resources Minister）認定未來國內市場液化天然氣供給量可能發生短缺之情況下，對境內之液化天然氣實施出口限制²。此外，克羅埃西亞、匈牙利及立陶宛等歐盟會員國亦曾基於確保天然氣供給多樣性及促進天然氣市場競爭之考量，依歐盟天然氣第三指令實施分拆制度（unbundling），要求其境內提供服

¹ See Donald N. Zillman, *Energy Trade and the National Security Exception to the GATT*, 12 JOURNAL OF ENERGY & NATURAL RESOURCES LAW 117, 121 (1994).

² Customs (Prohibited Exports) Regulations 1958, Division 6.

務之天然氣事業將供氣與輸氣服務分離，此舉導致原先壟斷歐盟天然氣市場之俄羅斯公司 Gazprom 無法於該等會員境內提供輸氣服務³。

由於能源產品與服務適用於 WTO 規範，若會員基於能源安全考量所採行的管制措施阻礙了能源產品之自由流通或能源服務之提供，則該等管制措施可能涉及 WTO 之法律原則，甚至於 WTO 下引發爭訟⁴。該措施若遭認定違反 WTO 之法律原則，採行措施之會員可援引相關協定之例外條款作為抗辯。一般來說，最常被援引的例外條款為 GATT 第 20 條及 GATS 第 14 條之一般例外條款。然而從過往 WTO 爭端案例看來，成功援引一般例外條款正當化會員遭認定違反 WTO 法律原則之措施並不容易⁵，原因在於審理一般例外條款必須通過相當嚴格之兩階段測試，WTO 爭端解決小組或上訴機構必須先審理措施是否符合一般例外條款下所揭櫫之要件（主要包括：措施之政策目的、措施達成該政策目的之必要性或關聯性），若屬之，則須進一步審視措施是否符合一般例外條款之前言，即確保措施之適用不得對相同條件下之不同國家有專斷或不正當的歧視，或造成對國際貿易之隱藏性限制⁶。多數會員往往因其措施未通過必要性測試或遭認定未符合前言，而無法成功援引一般例外條款⁷。

³ See Request for Establishment of a Panel by the Russian Federation, *European Union and Its Member States — Certain Measures Relating to the Energy Sector*, at 2-3, WTO Doc. WT/DS476/2 (May 28, 2015).

⁴ 如前開關於歐盟會員國對天然氣事業實施之限制措施於 2014 年遭俄羅斯指控違反 GATS 之法律原則。Id.

⁵ Niall Moran, *The First Twenty Cases under GATT Article XX: Tuna or Shrimp Dear?*, in INTERNATIONAL ECONOMIC LAW: CONTEMPORARY ISSUES 3, 10 (Adinolfi, G. et al eds., 2017).

⁶ 林彩瑜，WTO 制度與實務 — 世界貿易組織法律研究（三），二版，頁 143-144（2013 年）。

⁷ Niall Moran, *supra* note 5.

除了一般例外條款之外，WTO 若干協定亦設有國家安全例外條款，該條允許會員基於國家安全之事由，排除其於各協定下之義務⁸。由於論者認為各會員應將能源安全議題視為其國家安全政策下非常重要的一環⁹，故值得探討當會員能源安全措施遭認定違反 WTO 義務時，該會員援引 WTO 協定下之國家安全例外作為抗辯之可行性。綜觀國家安全例外之條文，其似乎未如同一般例外條款一般設有必要性測試及前言等相當嚴格之審理標準，反倒賦予會員若干程度之裁量空間，故援引該條款之可行性似乎存在。由於該條列舉之法律要件（如：會員之重大安全利益、其他國際關係緊急情況等）之概念稍嫌寬廣且模糊，目前各會員對於該條款是否屬於自行裁定（self-judging）條款多有爭論¹⁰，加上 GATT 時代以降，爭端解決機構即未曾正式就該等法律要件提出見解，故有必要進一步釐清該條法律要件之意涵，以了解能源安全相關之貿易限制措施是否可能適用該條款。過往曾有文獻就國家安全例外與能源貿易進行探討¹¹，然而該等文獻僅著重於分析 GATT 第 21 條 (b) 款前言之「重大安全利益（essential security interest）」一詞是否可能涵括能源安全，並未深入分析國家安全例外之所有法律要件與適用，因此尚無法得知能源安全措施在國家安全例外條款下是否具有正當性。本文擬深入探究之。

⁸ 李貴英，國際貿易與國家安全 — GATT 第 XXI 條安全例外條款之研析，臺大法學論叢，34 期，頁 229，230（2005 年）。

⁹ See Dennis J. Hough Jr., *World Trade Organization Agreements and Principles as a Vehicle for the Attainment of Energy Security*, 9 RICHMOND JOURNAL OF GLOBAL LAW & BUSINESS 199, 202 (2010).

¹⁰ Third Party Executive Summary of the United States of America, *Russia — Measures Concerning Traffic in Transit*, ¶¶ 1-10, WT/DS512 (Feb. 27, 2018) [hereinafter *Russia — Traffic in Transit*]; Third Party Written Submission by the European Union, *Russia — Traffic in Transit*, ¶¶ 10-21 (Nov. 8, 2017).

¹¹ Donald N. Zillman, *supra* note 1, at 117.

第二節 研究方法與研究架構

本文之研究問題為，探討國家安全例外條款能否正當化遭認定違反 WTO 法律原則之能源安全措施。故本文第二章擬釐清何謂能源安全與能源安全措施，並以文獻回顧之方式，就可能遭認定違反 WTO 法律原則之能源安全措施進行盤點。第三章則進一步探討 GATT、GATS 與政府採購協定之國家安全例外條款，本文擬回顧相關二手文獻及 GATT 例外條款之談判資料，以釐清其法律要件之意涵及審理方式。本文第四章則依第三章所提之國家安全例外審理方式，分析第二章列舉之能源安全措施，以判斷國家安全例外條款能否作為能源安全相關措施之抗辯。最後作一結論。

第三節 研究限制

本文之研究限制在於第四章，即能源安全措施於國家安全例外條款下之法律分析。判斷是否符合國家安全例外條款之法律要件時，須仰賴大量之措施實施背景相關事證，其可能涉及各國政府之未公開資料或當地之資訊，本文未必能完整蒐集之，故僅依網站、期刊和專書中可得之資訊加以佐證。

第二章 能源安全措施與 WTO 協定

為探討國家安全例外條款能否正當化遭認定違反 WTO 法律原則之能源安全措施，本章首先應釐清何謂能源安全與能源安全措施，並就可能影響能源貿易而涉及 WTO 法律原則之能源安全措施進行盤點，相關探討如下。

第一節 能源安全之意涵

能源安全為多面向之議題，目前各界尚未就「能源安全」一詞發展出各界可接受之明確定義¹²。國際能源總署（International Energy Agency, IEA）將「能源安全」一詞定義為：以合理的價格不間斷地取得能源資源（the uninterrupted availability of energy sources at an affordable price）¹³。對大部分的國家而言，確保能源供給為根本重要的政策目標，因能源供給不僅會影響該國經濟，亦會同時影響其境內公共服務之提供，以及當地居民的生存¹⁴。然而各國可能會因其立場及面臨之境況不同，而對能源安全概念之認知有所差異。例如能源進口國就能源安全議題之主要考量為，能源之供給是否充足、多樣，且其價格是否合理、可負擔。然而對於能源出口國而言，除了考量國內之能源供給是否充足之外，亦可能重視其是否得以穩定輸出能源，以

¹² SANAM S HAGHIGHI, ENERGY SECURITY: THE EXTERNAL LEGAL RELATIONS OF THE EUROPEAN UNION WITH MAJOR OIL- AND GAS-SUPPLYING COUNTRIES 14 (2007).

¹³ Int'l Energy Agency [IEA], *Energy Supply Security: Emergency Response of IEA Countries 2014*, at 13 (June 25, 2014).

¹⁴ First Written Submission by the European Union, *European Union and Its Member States — Certain Measures Relating to the Energy Sector*, ¶ 481, WT/DS476 (May 8, 2014) [hereinafter *EU — Energy Package*].

優渥的價格及低轉運成本向其主要出口國提供充足之能源¹⁵。尤其對能源資源充足之國家來說，能源資源出口所賺取之外匯為其主要收入，故確保能源於其他國家之進入機會亦相當重要¹⁶。各國對於能源安全之目標所採取之政策，將會因其對能源安全概念之認知而略有不同。以下擬分別探討各國關切能源安全議題之主要面向。

一、能源之可取得性

不論身為能源進口國或能源出口國，能源之取得必然為各國所關切。其重要性在於能源對國家安全、經濟及人民福祉之貢獻。以國家安全之層面觀之，各國軍事或武力相關活動必然高度仰賴石油等能源之供給¹⁷，若一國之能源取得無法滿足其軍事活動之需求，該國於軍事動員、發生戰爭或面臨任何外來入侵時，其軍力將無法提供有效之因應¹⁸。以國家之經濟及人民福祉之層面觀之，若一國家缺乏天然氣或電力等能源之取得，恐導致國內之基礎建設或網絡無法有效運作，使醫療保健、安全系統、通信、運輸等對產業及民生至關重要的公共事業於提供服務時受阻¹⁹，進而威脅該國整體經濟及人民福祉。故不論是對國家安全、經濟及人民福祉而言，能源取得之重要性不言而喻。

¹⁵ Klemen Grošelj, *Energy Security in Russia — EU partnership*, 5(1) POLITICS IN CENTRAL EUROPE 5, 10 (2009).

¹⁶ 施文真，能源安全、GATT/WTO 與區域/自由貿易協定，政大法學評論，99 期，頁 241，254（2007 年）。

¹⁷ See Phillip E. Cornell, *Energy Security as National Security: Defining Problems Ahead of Solutions*, JOURNAL OF ENERGY SECURITY (Feb. 19, 2009, 15:12), http://www.ensec.org/index.php?option=com_content&view=article&id=183:energy-security-as-national-security-defining-problems-ahead-of-solutions1&catid=92:issuecontent&Itemid=341.

¹⁸ See Jeffrey P. Bialos, *Oil Imports and National Security: The Legal and Policy Framework for Ensuring United States Access to Strategic Resources*, 11 UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 235, 264 (1989).

¹⁹ See Phillip E. Cornell, *supra* note 17.

各國境內是否擁有能源資源，必然會影響其能源之取得。由於能源資源以及人類對能源之需求並未平均分配於全球各地，故從國家或特定區域的角度來看，能源資源的分佈與儲量確實可能成為各國能源安全之風險²⁰。各國能源安全政策之首要目標即為確保能源之供給與取得，以滿足其國防、基礎建設運作及民生之需求。此外，各國境內有無用以轉化能源資源之管道，亦可能影響該國能源之可取得。換言之，國內是否有使能源資源得以轉化為能源服務之管道，以供消費者使用²¹，亦將影響該國之能源安全。該面向主要與能源基礎建設最為相關，例如確保能源輸送管線與基礎建設之有效運作²²，任何能源傳輸設備之爆裂，或其他用以進口能源之設備遭逢意外事故，均會造成能源供給安全之威脅²³。

二、能源之多樣性

能源之多樣性係指國家擁有多種取得能源之管道，此面向亦為各國實施能源安全政策時之重要考量。單一能源來源可能有供給不穩定、價格操控或生產數量操控之風險²⁴，一國若過度仰賴之，其未來即可能面臨能源供給短缺之危機，進而使其國家安全、經濟及人民福祉受到威脅。各國境內能源資源之多寡為其能源多樣性之重要指標。以身為能源進口國之歐盟為例，2012年2月俄羅斯國營天然氣供應事業

²⁰ Abdelrahman Azzuni & Christian Breyer, *Definitions and Dimensions of Energy Security: A Literature Review*, 7(1) WIREs ENERGY ENVIRONMENT 1, 6 (2017).

²¹ *Id.* at 7.

²² *Id.*

²³ *Id.*

²⁴ See Jeffrey P. Bialos, *supra* note 18, at 275. 該篇文章著重討論美國過度依賴少數石油進口來源所面臨之風險。本文以為，其他類型之能源來源亦可能有供給不穩定、價格操控或生產數量操控之風險。

Gazprom 曾減少對烏克蘭及歐洲國家之天然氣出口，使長年仰賴俄羅斯進口天然氣之歐盟國家隨即面臨天然氣供給短缺及價格攀升之風險²⁵。過度仰賴單一外部資源，將使國家在該能源價格波動或能源供給中斷之情況下受到嚴重衝擊，導致 GDP 及國家之競爭力下滑、通膨壓力及貿易失衡²⁶，對該國之人民及基礎建設造成負面影響。另一能源多樣性之衡量指標為能源輸送管道與轉運路線之多樣性，其中包括使用何種媒介輸送能源、擁有多少條輸送管道、使用何種輸送管道等相關因素，均可能影響能源進口國與能源出口國之能源安全²⁷。其為歐洲或美洲國家較為關注之面向。以歐盟為例，轉運至歐盟之能源可能透過天然氣及石油管線、油灌車或液化天然氣等形式輸送。其最大問題在於，天然氣與石油之輸送在抵達西歐前會經過若干政治較為不穩定之區域或國家²⁸，因此能源之輸送可能有受阻之風險。對歐盟而言，確保其能源輸送管道與轉運路線之多樣性為克服該等潛在風險之解決之道，以避免單一能源之輸送受阻而導致歐盟境內能源供給中斷，從而影響歐盟能源供給之安全。

三、能源價格之穩定性或可負擔性

能源價格之穩定性或可負擔性亦為衡量各國能源安全之重要指標。能源價格之高低如何影響各國能源安全，則會因各國之立場及其所面臨之境況之不同而有所不

²⁵ *Id.*; James Henderson & Patrick Heather, *Lessons from the February 2012 European Gas "Crisis"*, OXFORD ENERGY COMMENT, <https://www.oxfordenergy.org/wpcms/wp-content/uploads/2012/04/Lessons-from-the-February-2012-gas-crisis.pdf> (Apr. 2012).

²⁶ RAFAEL LEAL-ARCAS, ANDREW FILIS & EHAB S. ABU GOSH, *INTERNATIONAL ENERGY GOVERNANCE: SELECTED LEGAL ISSUES* 261 (2014).

²⁷ Abdelrahman Azzuni & Christian Breyer, *supra* note 20, at 8.

²⁸ 例如從阿爾及利亞輸送至西班牙之天然氣，途中會經過摩洛哥；從俄羅斯輸送至歐洲的天然氣，途中會經過白俄羅斯與烏克蘭；從裏海地區輸送至歐盟之天然氣，途中會經過亞塞拜然、喬治亞或土耳其。SANAM S HAGHIGHI, *supra* note 12, at 28.

同。對能源進口國、能源消費國而言，其境內之能源若能以低價取得，將有助於增加工業生產，強化經濟成長，並鼓勵消費²⁹。若該國能源價格攀升或無法負擔之情形，必然會間接造成能源取得之困難，進而威脅該國之國家安全、經濟及人民福祉。對能源出口國或能源生產者而言，能源之低價將導致其收入減少，並導致經濟上之損失。尤其對於俄羅斯等部分能源資源充足之國家而言，能源出口及相關之獲益為整體經濟與國家發展之主要動力³⁰，若能源之價格不穩定，該國即無法確保透過能源出口獲得穩定之收益。此不僅可能影響該國之經濟安全，更可能影響該國之國家安全³¹。綜上，能源價格固然為各國施行能源安全政策之重要考量，然而其施行之政策，會因該國對能源安全概念不同之認知而有所不同。

四、小結

綜上，各界目前尚未就「能源安全」及「能源安全措施」發展出明確之定義。然如前節所述，能源可取得性、多樣性及價格之穩定性或可負擔性等三大面向為影響各國能源安全之主要因素，因此本文擬將能源安全之概念限縮於此三大面向。此三大面向之能源安全均對各國之國家安全與民生影響深遠，各國因應能源安全風險時，可能分別於其國家安全與能源之法律框架下採行相關措施，如美國曾依其國家安全條款，實施石油進口配額限制；歐盟曾依其能源套案天然氣指令，實施天然氣市場自由化之相關措施³²。以下將任何基於能源可取得性、多樣性及價格穩定性或

²⁹ Abdelrahman Azzuni & Christian Breyer, *supra* note 20, at 9.

³⁰ Klemen Grošelj, *supra* note 15, at 10.

³¹ *See Id.*

³² 詳見本文第二章第二節。

可負擔性等考量而採行之措施統稱為「能源安全措施」，並就該等措施及其可能涉及之WTO法律原則進行盤點。

第二節 能源安全措施及其可能涉及之 WTO 法律原則

各國必須透過政府管制或國營事業介入市場之方式，以確保其能源安全。能源安全背後牽涉國家安全、總體經濟及人民福祉等重大公共利益，大部分國家對於該等公共利益之關切往往優先於自由貿易³³，故政府或國營事業執行該國之能源安全政策時，可能以悖離自由貿易與市場經濟法則之方式運作。實務上，各國可能透過限制能源產品流通或能源服務提供之方式，確保其能源安全。當一WTO會員之能源安全措施阻礙其他WTO會員之能源產品流通或能源服務提供時，其他WTO會員可能就該等措施訴諸WTO爭端解決機制，指控其違反WTO相關之法律原則。以下擬透過文獻搜集之方式，盤點若干可能涉及WTO法律原則之能源安全措施。

一、能源出口稅

各國可能基於避免國內能源價格上漲或供給短缺等因素，對能源出口課徵出口稅³⁴，故其具有能源安全之考量。然而，出口稅可能悖離自由貿易與市場經濟法則之方式運作，或對貿易造成扭曲效果，例如歐盟及日本等部分WTO會員認為，出口稅會造成移轉WTO會員間之貿易收益，此外，會員亦可能對出口產品課徵禁止性之稅

³³ See Donald N. Zillman, *supra* note 1, at 117.

³⁴ ILARIA ESPA, EXPORT RESTRICTIONS ON CRITICAL MINERALS AND METALS: TESTING THE ADEQUACY OF WTO DISCIPLINES 24 (2015).

收，以規避現行WTO出口限制之規範³⁵。與能源出口稅最為相關之WTO規範為GATT第2條1項(a)款，其規定：「每一會員賦予其他會員之商業行為（commerce），應不低於本協定所附之關稅減讓表之待遇³⁶。」「商業行為」一詞係包含進口與出口³⁷。假設某一能源出口國為WTO會員，並在其關稅減讓表上對其能源資源設有拘束稅率，若該國實際對其出口能源課徵出口關稅之稅率超過其拘束稅率，則可能遭控訴違反GATT第2條1項(a)款。然而，WTO之關稅減讓談判較著重於進口關稅之減讓，鮮少針對出口稅討論³⁸。少有會員之關稅減讓表就出口關稅設定拘束稅率，故目前WTO似乎較難透過關稅減讓表設定拘束稅率的方式限制會員調高出口稅³⁹。另外，俄羅斯、中國、沙烏地阿拉伯等部分申請入會之WTO會員，會被其他會員要求於其入會議定書中承諾必須消除若干產品之出口稅⁴⁰。由於中國原物料案小組均認同，入會議定書屬於WTO協定之一部分，且於爭端解決程序下屬可被執行（enforceable）之規範⁴¹，故除了GATT第2條1項(a)款以外，各國於入會議定書之承諾亦可能為涉及能源出口稅之WTO法律原則。

³⁵ *Id.* at 9.

³⁶ General Agreement on Tariff and Trade art. 2.1 (a), Oct. 30, 1947, 61 State. A-11, 55 U.N.T.S. 194 [hereinafter GATT].

³⁷ Lothar Ehring & Gian Franco Chianale, *Export Restrictions in the Field of Energy*, in REGULATION OF ENERGY IN INTERNATIONAL TRADE LAW: WTO, NAFTA AND ENERGY CHARTER 109, 114 (Yulia Selivanova ed., 2012).

³⁸ 陳伶嘉，論 WTO 下出口稅之合法性爭議及規範模式，國立政治大學國際經營與貿易研究所碩士論文，頁 26（2017 年）。

³⁹ 目前僅有俄羅斯於 2012 年入會時將出口稅之承諾載於關稅減讓表，其他國家於關稅減讓表中對關稅之承諾限於進口關稅。同上註，頁 42。

⁴⁰ Sajal Mathur & Preeti Mann, *GATT/WTO Accessions and Energy Security*, in TRADE, THE WTO AND ENERGY SECURITY: MAPPING THE LINKAGES FOR INDIA 73, 86 (Sajal Mathur ed., 2014); Lothar Ehring & Gian Franco Chianale, *supra* note 37, at 121.

⁴¹ Panel Report, *China — Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, ¶ 7.113-114, WTO Doc. WT/DS394/R; WT/DS395/R; WT/DS398/R (adopted Feb. 22, 2012) [hereinafter *China — Raw Materials*].

二、能源出口數量限制措施

能源出口國亦可能基於能源安全之因素，對其能源出口實施數量限制或配額限制措施。該等措施可能出自於確保充足之國內能源供給、保護可枯竭之自然資源⁴²，以及確保能源價格合理之考量。例如，澳洲基於確保其國內液化天然氣供給充足及價格可負擔性之考量，決定於2017年7月1日起施行國內天然氣安全機制（Domestic Gas Security Mechanism），在澳洲資源部部長（Resources Minister）認定年度液化天然氣供給量短缺（domestic shortfall year）之情況下，禁止出口液化天然氣⁴³。能源出口數量限制固然具有貿易扭曲之效果，其可能涉及GATT第11條1項「數量限制原則禁止」及GATT第13條1項關於「非歧視性數量限制」之規定。GATT第11條1項規定，任一締約國對他締約國之任一產品之輸入或輸出，除課徵關稅、內地稅或其他規費外，不得利用配額或輸出許可證或其他措施來新設或維持數量上之限制⁴⁴。GATT第13條1項則規定，任一WTO會員除對所有其他會員之同類產品進出口實施限制或禁止措施，不得對任一WTO會員之特定產品進出口實施限制或禁止措施⁴⁵。GATT第13條5項則規定，本條之原則「於可適用之狀況」下，亦適用於相關出口限制⁴⁶。因此當能源出口數量限制係以歧視性之方式實施，其亦可能涉及GATT第13條「非歧視性數量限制」之規定。

⁴² ILARIA ESPA, *supra* note 34, at 26.

⁴³ Customs (Prohibited Exports) Regulations 1958, Division 6.

⁴⁴ GATT art. 11.1. 條文中譯參考我國經濟部國際貿易局之GATT中文版條文。

⁴⁵ GATT art. 13.1. 條文中譯參考：施文真，前揭註16，頁278。

⁴⁶ 施文真，前揭註16，頁278。

三、以國家安全為由實施之石油進口限制—以美國 MOIP 石油配額制

度為例

能源進口國可能基於確保國內生產、能源價格穩定或能源多樣性等能源安全因素之考量，對石油等具有戰略上重要性之能源實施進口禁令。例如石油之進口禁令為美國在 50 年代至 70 年代間實施能源安全政策中主要之政策工具，其法源依據為美國貿易擴張法之國家安全條款（即 1962 年美國貿易擴張法 232 條款）⁴⁷。該條款係美國就當時過度依賴低價進口石油所發展之因應機制⁴⁸，其賦予美國商務部就可能影響美國國家安全之進口產品進行調查、認定之權力⁴⁹，並將其認定及建議之行動作成報告，提交予美國總統⁵⁰。美國總統於審理商務部之報告後，有權就該等進口產品及其衍生物採取行動，以調整其進口⁵¹。

⁴⁷ Jeffrey P. Bialos, *supra* note 18.

⁴⁸ 施文真，前揭註 16，頁 250。

⁴⁹ 19 U.S. Code § 1862 (b) (1) (A) (providing that: “Upon request of the head of any department or agency,, the Secretary of Commerce shall immediately initiate an appropriate investigation to determine the effects on the national security of imports of the article which is the subject of such request, application, or motion.”).

⁵⁰ 19 U.S. Code § 1862 (b) (3) (A) (providing that: “By no later than the date that is 270 days after the date on which an investigation, the Secretary shall submit to the President a report on the findings of such investigation with respect to the effect of the importation of such article in such quantities or under such circumstances upon the national security and, based on such findings, the recommendations of the Secretary for action or inaction under this section. If the Secretary finds that such article is being imported into the United States in such quantities or under such circumstances as to threaten to impair the national security, the Secretary shall so advise the President in such report.”).

⁵¹ 19 U.S. Code § 1862 (c) (1) (A) (providing that: “Within 90 days after receiving a report submitted under subsection (b)(3)(A) in which the Secretary finds that an article is being imported into the United States in such quantities or under such circumstances as to threaten to impair the national security, the President shall — (i) determine whether the President concurs with the finding of the Secretary, and (ii) if the President concurs, determine the nature and duration of the action that, in the judgment of the President, must be taken to adjust the imports of the article and its derivatives so that such imports will not threaten to impair the national security.”); 19 U.S. Code § 1862 (c) (1) (B) (providing that: “If the President determines under subparagraph (A) to take action to adjust imports of an article and its derivatives, the

1950 年代末期，美國即曾在來自中東等政治情勢不穩定之地區之低價石油之進口增加時，依 1954 年貿易擴張法國家安全條款（即 1962 年貿易擴張法第 232 條之前身）啟動調查，並認定低價原油、原油衍生產品進口之數量及進口之情勢威脅了美國國家安全⁵²，因此美國前總統艾森豪基於國家安全之考量，決定實施強制石油進口計畫（Mandatory Oil Import Program, MOIP），分別對輸入美國各區域之石油實施不同類型之配額及輸入許可制度⁵³，盼能確保國內石油生產充足且得以滿足國內需求，並防止其進口阻礙國內石油生產、挖掘與開發，以免損及其國家安全⁵⁴。以下以輸入石油至美國區域四⁵⁵之規定為例。MOIP 規定，輸入美國區域四之原油、未經煉製油及成品油（不含燃料油）其產品之數量，不得超過該區域內預期需求之 9%；在進口配額中，未精煉油之進口比例不得超過原油及未精煉油之進口總量之 10%；至於成品油之進口數量須維持在 1957 年之進口水準；燃料油雖不受制於原油、未經煉製油及成品油之整體配額限制，但其進口數量亦須維持在 1957 年之進口水準⁵⁶。此外。加拿大與墨西哥得以豁免此等配額限制，其理由為在該等區域內輸送石油僅需靠內陸運輸，其風險較海上運輸更低⁵⁷。由於 GATT 第 11 條 1 項不允許會員對產品實施數量或配額限制措施，故美國該等措施於 GATT 下有違法之虞。另外，

President shall implement that action by no later than the date that is 15 days after the day on which the President determines to take action under subparagraph A.”).

⁵² Proclamation No. 3279, 24 Fed. Reg. 1,781 (1959).

⁵³ Jeffrey P. Bialos, *supra* note 18, at 244-245.

⁵⁴ S. REP, TC PUBLICATION 632, at 42 (1973); Proclamation No. 3279, 24 Fed. Reg. 1,781 (1959).

⁵⁵ 因每個地區的石油生產力存有差異，故依不同區域實施不同限制程度之配額制度實屬必要。區域四係指美國亞利桑那、內華達、加州、奧勒岡、華盛頓州（不含哥倫比亞特區）、阿拉斯加、夏威夷、波多黎各以外之其他區域。本處僅列舉 MOIP 對輸入區域四之產品實施之配額限制，MOIP 亦對輸入美國亞利桑那、內華達、加州、奧勒岡、華盛頓州（不含哥倫比亞特區）、阿拉斯加、夏威夷、波多黎各之原油及其產品設有相關配額限制，詳細規定參見：Proclamation No. 3279, 24 Fed. Reg. 1,781 (1959).

⁵⁶ Proclamation No. 3279, 24 Fed. Reg. 1,781 (1959); S. REP, TC PUBLICATION 632, at 43-44 (1973).

⁵⁷ Robert Bamberger, Bernard A. Gelb, Lawrence Kumins, Salvatore Lazzari, Vladimir Pregelj & Jeanne J. Grimmett, *Domestic Oil and Gas Producers: Public Policy When Oil Prices are Volatile*, in OIL AND NATURAL GAS: ISSUES AND POLICIES 65, 87 (V. C. Mtsiva ed., 2003).

MOIP 賦予加拿大及墨西哥之差別待遇亦可能涉及 13 條 1 項「非歧視性數量限制」之規定。

四、能源過境自由之限制—以管線壅塞管理為例

能源之過境可能因轉運國實施之措施而受到限制。該等限制之類型相當多樣，如若干政府針對出口商使用其輸送管線作為轉運，收取過境稅費用或實施其他貿易限制，該等措施之實施未必出自於能源安全之政策考量，反倒可能是為了增加國家收入或達成其政治目的⁵⁸。以下以管線壅塞管理（congestion management）為例，說明政府何以基於能源安全之考量限制能源之過境，並簡述其可能涉及之 WTO 規範。

當現存之基礎建設、管線受限於其容量，無法再乘載額外之能源或能源產品，或供轉運之需求時，政府可能實施壅塞管理（congestion management），以阻止或限制外來之能源產品通過其管線⁵⁹。該限制係為確保能源基礎建設或管線之有效運作，使能源於國內得以穩定供給，故亦屬能源安全之考量。該等措施固然會限制能源產品之自由流通，故可能遭致其他 WTO 會員之控。該措施最可能涉及之 WTO 法律原則為 GATT 第 5 條 1 項及 5 條 2 項關於「過境自由」之規定。GATT 第 5 條 1 項定義了何謂過境運輸，其指出：「貨物（包括行李）、船及其他運輸工具於通過任何締約國領土時，不論是否另經轉運、倉儲、分裝或改變運輸方式，若通過締約國

⁵⁸ 例如烏克蘭長年來不斷向俄羅斯收取天然氣過境費用，佔烏克蘭政府收入的主要部分；又例如，2014 年克里米亞危機爆發之際，烏克蘭為制裁俄羅斯，而禁止俄羅斯天然氣之過境。INC. IBP, UKRAINE ENERGY POLICY, LAWS AND REGULATIONS HANDBOOK VOLUME 1 STRATEGIC INFORMATION AND BASIC LAWS 124 (2015); *Ukraine's Parliament Adopts Law Allowing Sanctions against Russia*, RT (Aug. 14, 2014), <https://www.rt.com/business/180284-ukraine-russia-sanctions-law/>.

⁵⁹ Yulia Selivanova, *Interconnections in Energy Transportation: Implications for International Trade Law*, in INTERNATIONAL TRADE IN SUSTAINABLE ELECTRICITY: REGULATORY CHALLENGES IN INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 193, 219-220 (Thomas Cottier, Ilaria Espa eds., 2017).

領土僅係全程之一段，而其起迄均在運輸所經締約國領土以外者，此種性質之運輸稱『過境運輸』⁶⁰。」GATT 第 5 條 2 項則規定：「對來自或輸往其他締約國之過境運輸，為採行最便捷之國際運輸路線，各締約國均享有通行其他締約國領土之自由，上述自由不得因船旗國、產地、出發地、進入地及目的地之不同，或有關貨物、船或其他運輸工具之所有權之歸屬而受影響⁶¹。」然而，能源管線等固定基礎建設是否落入 GATT 第 5 條之範疇，目前尚有爭議。部分國家主張，GATT 第 5 條 1 項之「其他運輸工具」僅適用於動態之運輸工具⁶²。學界則普遍認為 GATT 第 5 條廣泛適用於航空運輸以外之其他運輸工具，其並未明文排除固定基礎建設之適用⁶³。未來端看小組或上訴機構如何就 GATT 第 5 條之適用範圍進行釐清。

五、能源雙重定價

能源雙重定價係指，富藏能源資源之國家或其境內具有獨佔地位之國營貿易事業（state trading enterprises, STEs），對能源產品之市場，採行兩種不同的定價策略：對國內消費者收取之能源費用低於能源出口之價格或全球市場價格⁶⁴。該定價策略

⁶⁰ GATT art. 5.1; 條文中譯參考我國經濟部國際貿易局之 GATT 中文版條文。

⁶¹ GATT art. 5.2; 條文中譯參考我國經濟部國際貿易局之 GATT 中文版條文。

⁶² Communication from Egypt and Turkey, Discussion Paper on the Inclusion of the Goods Moved via Fixed Infrastructure into the Definition of Traffic in Transit, WTO Doc. TN/TF/W/179, at 3 (June 4, 2012).

⁶³ Mireille Cossy, *Energy Transport and Transit in the WTO*, Paper Presentation at Conference on Global Challenges at the Intersection of Trade, Energy and the Environment, Centre for Trade and Economic Integration at the Graduate Institute of International and Development Studies, at 2 (Oct. 23, 2009); Kateryna Holzer, *Regulatory Aspects and Public International Law Issues of the Construction of Cross Border Electricity Networks*, Paper Presentation at 10th Annual Trade Conference, Trade Policy Training Center in Africa (Nov. 2015); DANAE AZARIA, TREATIES ON TRANSIT OF ENERGY VIA PIPELINES AND COUNTERMEASURES 36 (2015); Alan Yanovich, *WTO Rules and the Energy Sector*, in REGULATION OF ENERGY IN INTERNATIONAL TRADE LAW: WTO, NAFTA AND ENERGY CHARTER 1, 26-27 (Yulia Selivanova ed., 2012). GATT 第 5.7 條明文規定，GATT 第 5 條不適用航空器以外之過境運輸。GATT art. 5.7.

⁶⁴ Vitaliy Pogoretsky, *Energy Dual Pricing in International Trade: Subsidies and Anti-dumping Perspectives*, in REGULATION OF ENERGY IN INTERNATIONAL TRADE LAW: WTO, NAFTA AND ENERGY CHARTER 181, 181 (Yulia Selivanova ed., 2012).

採行之形式主要為，政府對國內能源實施價格控制或價格上限；對出口之能源課徵出口稅，或實施出口限制；國營事業以優惠之費率銷售能源予消費者⁶⁵。採行該策略係為追求多種不同之政策目標，主要為提供低成本之能源，以補貼國內工業生產、發電以及社會大眾⁶⁶。由於該等措施施行之考量亦包涵以合理、可負擔的價格供給能源，使社會大眾得以低成本使用能源，故亦具有能源安全之考量。該等措施亦可能扭曲貿易。以政府對國內能源實施價格控制，或國營事業提供優惠費率予消費者或生產業者為例，該措施可能使國內能源密集產業以低成本生產、銷售產品，進而使國外產品遭受不公平競爭，故能源雙重定價策略於WTO下亦可能遭致其他會員之控訴。雙重定價策略所涉及之WTO規範可能會因措施採行之形式不同而有所不同。出口稅所涉及之WTO法律原則以於前文介紹，故本段不再贅述。關於政府實施之價格控制，最可能涉及之法律原則為GATT第3條9項及SCM關於出口補貼及可控訴之規定。GATT第3條9項係規定：「各締約國咸認縱使符合本條其他各項規定之內地最高限價措施，仍不利於供應輸入產品之締約國，因此締約國實施此項措施應顧及輸出締約國之利益，儘量避免利益嚴重受損⁶⁷。」該條文之文字顯示，其未設有具拘束力或義務性質之規範，故難以想像該條得以適用於能源雙重定價措施⁶⁸。此外，雙重定價亦可能涉及補貼暨平衡稅協定（SCM協定），如果政府或STE低價之能源供給與業者出口實績或預期之出口表現有關，則可能涉及SCM第3條關於禁止性補貼之規定；另外，若政府或STE低價之能源供給旨在提供特定之價格優惠予受益者，

⁶⁵ *Id.* at 183; WTO, *World Trade Report 2010: Trade in Natural Resources*, at 15 (2010).

⁶⁶ Vitaliy Pogoretsky, *supra* note 64, at 183.

⁶⁷ GATT art. 3.9.

⁶⁸ Vitaliy Pogoretsky, *supra* note 64, at 190-191.

或補貼發電廠，使其利益移轉（pass through）至下游之能源密集產業，則可能涉及SCM第5條關於可控訴補貼之規定⁶⁹。

六、涉及國家戰略石油儲備之政府能源採購

國家戰略石油儲備（Strategic Petroleum Reserve, SPR）係指，政府用以因應石油危機或石油中斷供給等緊急情況之石油儲備。以美國為例，美國SPR係於1970年代第一次石油危機爆發後建立，用以購買、儲備於國內緊急情況下所需之石油⁷⁰。由此可知，SPR之目的係為確保能源之可取得性，故政府為取得SPR而採行之措施即具有能源安全之考量。SPR石油之來源可能透過政府採購、交易國內石油或進口石油之方式獲得。當政府之採購對象僅限於國內石油，即可能引發貿易上之關切。該等類型之國內採購最可能涉及之WTO法律原則為政府採購協定第4條1項（a）款，亦即關於政府採購國民待遇原則之規定。該條規定：「關於適用本協定之採購，各締約國與其採購機關對於其他締約國之財物與服務以及其他供應任一締約國之財物或服務之其他締約國廠商，應立即且無條件給予不低於對國內財物、服務及廠商之待遇⁷¹。」WTO政府採購協定美國之承諾開放清單特別載明，其涉及SPR之國內石油採購得適用於政府採購協定國家安全例外⁷²，故美國該等採購在WTO政府採購協定下具有正當性。至於其他會員若進行該等類型之國內採購，且未於其承諾開放清單特別保留該等採購，則有涉及政府採購協定國民待遇原則之可能。

⁶⁹ Vitaliy Pogoretsky, *supra* note 64, at 225.

⁷⁰ Jason P. Theriot, *The Strategic Petroleum Reserve: U.S. Energy Security and Oil Politics, 1975–2005 (review)*, 49 (4) TECHNOLOGY AND CULTURE 1103, 1103 (2008).

⁷¹ Revised Agreement on Government Procurement art 4.1.

⁷² The GPA Schedule for the United States, Annex 1, at 6, WTO Doc. WT/Let/950 (June 7, 2014); Alan Yanovich, *supra* note 63, at 29.

七、影響能源服務之能源安全措施——以歐盟能源部門措施案（DS476）

為例

各國基於能源安全考量而實施之措施除了可能阻礙能源產品之自由流通外，亦可能影響能源服務之提供。過往亦曾有文獻以能源取得、能源價格及貿易之角度探討涉及能源服務之管制措施⁷³。但由於近年有一起WTO爭端案件（歐盟能源部門措施案，DS476）之具體措施涉及能源服務之提供，且該措施之施行係出自於能源安全之考量，故本段選擇以該措施為例，簡介影響能源服務之能源安全措施可能涉及之WTO法律原則。

歐盟能源部門措施案系爭措施之法律基礎為歐盟第三能源套案天然氣指令⁷⁴。由於過往歐盟天然氣市場為寡頭壟斷，主要由四間公司供給⁷⁵，加上該等供給方主要採水平與垂直整合之商業模式，使歐盟天然氣市場缺乏競爭，故歐盟近年來透過第一、第二和第三能源套案，實施一系列天然氣自由化之政策，盼能促進歐盟天然氣市場之競爭，進而降低天然氣之價格，並多元化其能源來源，以確保歐盟之能源

⁷³ United Nations Conference on Trade and Development, *Energy Services Toolkit*, at 3, UNCTAD Doc. UNCTAD/DITC/TNCD/2017/1 (July 19, 2017).

⁷⁴ Request for Consultation by Russian Federation, *EU — Energy Package*, WTO Doc. G/L/1067; G/SCM/D102/1; G/TRIMS/D/40; S/L/409; WT/DS476/1 (May 8, 2014).

⁷⁵ 其四間天然氣事業包括：俄羅斯公司 Gazprom、阿爾及利亞公司 Sonatrach、挪威公司 GFU 及荷蘭公司 Gasunie。Merin Yu, *Liberalization of the European Natural Gas Market and Achieving Energy Security: An Internal Solution to an External Problem*, DICKINSON COLLEGE HONORS THESES, Paper 178 (2011).

安全⁷⁶。在第三能源套案下，分拆制度與國內監管單位之執法為歐盟天然氣自由化政策之其中兩大要素，然而此兩大要素卻也導致貿易上之關切，詳述如下。

（一）分拆制度

分拆制度旨在分離垂直整合事業，要求垂直整合能源公司之輸送系統及生產、供給之運作得以有效分離，以消除輸氣活動與生產、供給活動之利益衝突，該等利益衝突之消除使輸氣系統營運商（Transmission System Operator, TSO）得以獨立決策，避免獨厚特定之天然氣生產商或供給商⁷⁷。故分拆制度有助於開放更多天然氣供給業者進入市場，促進歐盟天然氣市場之競爭⁷⁸。在歐盟第三能源套案之天然氣指令下，分拆制度分為三種模式，包括所有權分拆模式（the full ownership unbundling model）；獨立系統營運商模式（Independent System Operator model, ISO）；獨立輸氣營運商模式（Independent Transmission Operator, ITO）。其中所有權分拆模式最能有效確保天然氣輸送活動與天然氣生產、供給活動脫鉤，其要求TSO擁有其營運之輸氣網絡⁷⁹，並要求TSO不得隸屬於垂直整合事業之下，故天然氣之運輸和生產供給活動必須分離⁸⁰。若事業體（person or persons）從事生產與供給事業，則該業者不得同時擁有輸氣網絡之營運權或控制權，反之亦然⁸¹。此外，若會員國境內之輸氣網絡於2009年9月3日時之所有權歸於垂直整合事業，則可採獨立系統營運商模式或獨立輸氣營運商模式。在獨立系統營運商模式模式下，垂直整合事業可擁有輸氣網絡之

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ First Written Submission by the European Union, *EU — Energy Package*, ¶ 504.

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ Directive 2009/73 art. 9.1 (a).

⁸⁰ Directive 2009/73 art. 2.20; First Written Submission by the European Union, *EU — Energy Package*, ¶ 27.

⁸¹ Directive 2009/73 art. 9.1 (b) (i); Directive 2009/73 art. 9.1 (b) (ii); First Written Submission by the European Union, *EU — Energy Package*, ¶ 28.

所有權，惟輸氣網絡之營運必須交由獨立之系統營運商（Independent System Operator, ISO）執行，ISO必須獨立於原先之垂直整合事業⁸²；在獨立輸氣營運商模式下，垂直整合事業須於旗下設立一獨立輸氣營運商，輸氣網絡之所有權及營運均交予該獨立輸氣營運商⁸³。

克羅埃西亞、匈牙利及立陶宛均依歐盟第三能源套案天然氣指令，分別實施上述分拆制度⁸⁴。俄羅斯因此就上開措施訴諸WTO爭端解決機制，指控此三國家施行之分拆制度限制了管線輸送服務業者之特定法人型態，違反GATS第16條2項（e）款之規定⁸⁵；亦指控，此三國家施行之分拆制度明顯禁止供應事業於輸氣系統或TSO擁有大多數之股權，此要求形同GATS第16條2項（f）款所禁止之外資參與限制，故指控措施違反GATS第16條2項（f）款⁸⁶。俄羅斯亦指控，由於克羅埃西亞及立陶宛於其境內均有指定獨占或排他性之輸氣服務供應商，分拆制度之實施形同以獨占或排

⁸² Directive 2009/73, of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 Concerning Common Rules for the Internal Market in Natural Gas and Repealing Directive 2003/55/EC, art. 9(8)(a) and 14, 2009 O.J. (L 211) 94, 106 [hereinafter Directive 2009/73]; European Commission Press Release MEMO/11/125, The Commission, Questions and Answers on the third legislative package for an internal EU gas and electricity market (Mar. 2, 2011).

⁸³ Directive 2009/73 art. 9.8 (b); Directive 2009/73 art. 17.

⁸⁴ 其中克羅埃西亞、匈牙利允許垂直整合事業施行所有權分拆模式、獨立系統營運商模式及獨立輸氣營運商模式等三種類型之分拆模式；立陶宛僅允許垂直整合事業施行所有權分拆模式。Panel Report, *European Union and its Member States — Certain Measures Relating to the Energy Sector*, ¶¶ 2.29-.31, WTO Doc. WT/DS476/R (Circulated Aug. 10, 2018) [hereinafter *EU — Energy Package*].

⁸⁵ 小組指出，GATS 第 16 條 2 項（e）款所適用之措施並非一般性地限制一法人須從事某業務與否，該款適用之措施為限制服務提供者須透過受明文定義之特定法人提供服務。本案要求一事業體能否擁有另一事業體之所有權或控制權，不足以構成 GATS 第 16 條 2 項（e）款所謂之「限制服務提供者透過特定之法人型態提供服務」，因所有權或控制權本身並未涉及任一事業體之法人型態，故小組認定俄羅斯未能證明此三國實施之分拆制度違反 GATS 第 16 條 2 項（e）款。Panel Report, *EU — Energy Package*, ¶¶ 7.623-.701.

⁸⁶ 小組指出，GATS 第 16 條 2 項（f）款所適用之限制性措施必須針對外資參與，若措施之適用並未對外資和本國投資參與予以區別，則該措施不適用 GATS 第 16 條 2 項（f）款。俄羅斯所指控之規範（此三國措施）並未對資金來源國加以區分（origin-neutral），故小組認定俄羅斯未能證明此三國實施之分拆制度違反 GATS 第 16 條 2 項（f）款。Panel Report, *EU — Energy Package*, ¶¶ 7.702-.727.

他性服務提供者之形式，限制輸氣服務提供者之數量，違反GATS第16條2項（a）款之規定⁸⁷。

（二）強化國內監管之職權：第三國認證措施

在第三能源套案天然氣指令下，歐盟亦透過強化各會員國內監管之職權，以確保歐盟能源市場之競爭與供給安全。其規定不論來自歐盟會員境內或第三國之輸氣服務之事業，須由歐盟會員之國家主管機關（National Regulatory Agency, NRA）認證，確保其符合分拆制度，方能獲得TSO之資格⁸⁸。換言之，第三能源套案天然氣指令使歐盟會員之NRA有權拒絕對未遵守分拆制度之TSO進行認證。惟其亦特別規定，當TSO或輸氣系統所有者係由來自第三國之事業體（persons）控管時，該業者必須證明其不會危及該歐盟該會員及歐盟能源共同體之能源供給安全，否則歐盟會員得以拒絕該業者提出之認證申請⁸⁹。克羅埃西亞、匈牙利及立陶宛均採納該等第三國認證之措施。俄羅斯亦就此三國之措施訴諸WTO，認為措施僅適用於來自第三國事業體所控管之TSO或輸氣系統，使第三國之管線輸送服務或服務提供者被賦予較本國同類服務或服務提供者差之待遇，故指控其違反GATS第17條國民待遇原則⁹⁰。綜上，由本案可知，會員實施之能源安全措施除了影響貨品之流通外，亦可能影響跨境之服務提供而引發其他國之關切。

⁸⁷ 小組指出，進行GATS第16條2項（a）款之分析時，需判斷措施是否本質上將業者之數量限制在一家或少數家。綜觀此二國之分拆制度條文，無法得知此二國之分拆制度本質上將TSO之數量限制在一家或少數家，故小組認定俄羅斯未能證明此二國實施之分拆制度違反GATS第16條2項（a）款。Panel Report, *EU — Energy Package*, ¶¶ 7.590-622.

⁸⁸ Directive 2009/73 art. 10; Directive 2009/73 art. 11.

⁸⁹ Directive 2009/73 art. 11.3 (a); Directive 2009/73 art. 11.3 (b).

⁹⁰ 小組認為能源供給安全評估之要求確實對第三國之服務提供者加諸了額外之負擔，使本國國內服務提供者較他國同類服務提供者獲得較有利之競爭條件，故認定此三國之第三國認證措施違反GATS第17條。歐盟援引GATS第14條（a）款作為抗辯，主張措施係為維護公共秩序所必要。

八、國營事業施行之能源安全措施

由於能源產業對各國之國家安全與經濟來說至關重要，多數國家往往將能源之生產、輸送與配銷交由國營事業主導⁹¹，故國營事業於能源產業中之重要性不言而喻。國營事業亦可能扮演政策執行之角色，因此前述所提及之能源安全措施亦可交由國營事業執行，例如：國營事業透過向國內消費者提供低價能源之方式，執行雙重定價策略；能源輸送之管線可能由國營事業所有，在該等情況下，其可能採行管線壅塞管理等限制能源轉運之措施。由於GATT第17條明訂「國營貿易事業（State Trading Enterprises, STEs）」在從事進、出口貿易時，不得採取歧視性措施⁹²；且應基於「商業考量（commercial consideration）」，予其他締約方事業公平競爭之機會⁹³。若國營事業施行之能源安全措施具有歧視性或限制競爭，則可能涉及GATT第17條關於國營貿易事業之規定。

九、小結

下表（表1）回顧前開能源安全措施及其對應之能源安全之考量。由於不同類型之能源燃料對各國能源安全及國家安全之意義不盡相同，因此各國可能將不同類型之能源安全措施置於不同之管制架構下。如前所述，石油為各國進行軍事或武力活

小組雖認定措施之設計確實是為了保護公共秩序，且具有必要性，惟歐盟實施該措施時完全未評估外國政府要求或誘使本國 TSO 危害歐盟能源供給安全之疑慮，此與歐盟實施第三國認證措施之緣由不相符，因此歐盟措施構成專斷或不正當之歧視，違反 GATS 第 14 條前言。Panel Report, *EU — Energy Package*, ¶¶ 7.1113-1134, 1135, 1253.

⁹¹ Council for Trade in Services, *Background Note by the Secretariat: Energy Services*, ¶ 3, WTO Doc. S/C/W/52 (Sept. 9, 1998).

⁹² GATT art. 17.1 (a).

⁹³ GATT art. 17.1 (b).

動時高度仰賴之能源⁹⁴，本質上屬於具有戰略意義之能源，故各國較可能於國家安全之法律框架下實施石油之進出口管制及儲備相關措施。至於其他類型之能源管制措施，在一般情況下較可能置於各國能源法框架下執行。各國不論是於國家安全或能源之法律框架下執行能源安全措施時，均非常可能限制能源產品流通條件或阻礙能源服務提供，而涉及WTO法律原則，進而遭其他WTO會員之控訴。

表 1 各類能源安全考量所對應之能源安全措施

可能涉及WTO規範之能源安全措施	能源安全考量面向：能源可取得性	能源安全考量面向：能源多樣性	能源安全考量面向：能源價格穩定性或可負擔性
能源出口稅	✓		✓
能源進出口數量限制措施	✓		✓
管線壅塞管理	✓		
能源雙重定價（包括價格控制及低價銷售國內能源等）			✓
涉及國家戰略石油儲備之政府能源採購	✓		
影響能源服務之能源安全措施—以歐盟能源部門措施案（DS476）為例歐盟天然氣分拆制度及第三國認證措施		✓	

製表人：郝晏緯

⁹⁴ Phillip E. Cornell, *supra* note 17.

第三節 能源安全措施與 WTO 例外條款

由於上述能源安全之考量及措施亦屬公共政策之一環，因此當這些措施遭認定違反WTO法律原則時，實施該等措施之會員仍可能透過協定中使會員保有若干政策空間之例外條款取得正當性。一般來說，若一公共政策遭認定違反WTO法律原則，最常被會員援引的例外條款為GATT第20條及GATS第14條之一般例外條款。然而根據探討一般例外條款文獻，從過往WTO爭端案例看來，成功援引一般例外條款正當化會員遭認定違反WTO法律原則之措施並不容易⁹⁵。以貨品貿易為例，在過往涉及GATT第20條之WTO案例中，僅有歐體石綿案及美國蝦案II之系爭措施成功被GATT第20條正當化，成功援引之機率僅10%左右⁹⁶。難以成功援引GATT第20條之原因在於，一般例外條款之援引必須通過相當嚴格之兩階段測試，其要求先審理系爭措施是否屬於GATT第20條各款所揭禁之公共政策⁹⁷（其法律要件包括：系爭措施之政策目的是否與GATT第20條各款所揭禁之公共政策相符、系爭措施達成該政策目的之必要性或關聯性），若屬之，則須進一步審視措施是否符合一般例外條款之前言，即確保措施之適用不得對相同條件下之不同國家有專斷或不正當的歧視，或造成對國際貿易之隱藏性的限制⁹⁸。在過往案例中，措施未能符合各款法律要件之主因包括：系爭措施之政策目的遭認定與GATT第20條各款所揭禁之政策目的無關連性；

⁹⁵ Niall Moran, *supra* note 5.

⁹⁶ *Id.*

⁹⁷ 其包括：會員為保護公共道德所必要之措施；會員為保護人類、動植物之生命或健康所必要之措施；會員關於保存可枯竭自然資源之措施等。詳見：GATT art. 20.

⁹⁸ Appellate Body Report, *Brazil — Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, ¶ 139, WTO Doc. WT/DS332/AB/R (adopted Dec. 17, 2007); Appellate Body Report, *Indonesia — Importation of Horticultural Products, Animals and Animal Products*, ¶ 5.96, WTO Doc. WT/DS477/AB/R; WT/DS478/AB/R (adopted Nov. 22, 2017); 林彩瑜，前揭註 6。

存有可得之替代措施而使措施遭認定為非必要⁹⁹。至於措施遭認定無法符合前言之主因包括：禁令僅適用於外國業者，而未適用於本國業者；禁令或限制措施設有例外之條件，且該等例外條件之設立導致違背該國原先欲於GATT各款下暫時取得正當性而援引之政策目的¹⁰⁰。

當會員欲透過GATT第20條或GATS第14條一般例外正當化其遭認定違反WTO法律原則之能源安全措施時，其首先須考量能源安全之理由能否落入GATT第20條或GATS第14條各款所揭櫫之政策目的。由於能源係屬自然資源，故旨在確保能源取得之能源安全措施似乎與GATT第20條（g）款關於「保護可枯竭之自然資源」之政策目的有關，然依前文所述，能源安全之概念涵括確保能源之可取得性、能源之多樣性及能源價格穩定性與可負擔性等要素，其較「保護可枯竭之自然資源」之概念更為廣泛，因此未必能落入GATT第20條（g）款之範疇。即便一能源安全措施確實與保護可能枯竭之能源資源有關，其亦須滿足GATT第20條（g）款之另一法律要件，即其生效須與國內生產和消費之限制相關¹⁰¹。由於能源出口稅或出口數量限制等措施之實施通常僅針對出口之產品，其生效通常與國內生產和消費之限制無關，故未必能適用GATT第20條（g）款。由此可知，能源安全之各大面向與GATT第20條、GATS第14條各款所揭櫫之政策目的之概念雖有部份重疊，但未全然地合致，因此能源安全措施未必能適用於GATT第20條或GATS第14條。綜上所述，由於GATT第20條或GATS第14條各款所涵括之事項與能源安全未必具有關聯性，加上援引一般例

⁹⁹ Niall Moran, *supra* note 5.

¹⁰⁰ *Id.*

¹⁰¹ Appellate Body Report, *United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, at 21, WTO Doc. WT/DS2/AB/R (adopted May 20, 1996).

外條款須通過相當嚴格之兩階段測試，故會員若欲主張其能源安全措施於GATT或GATS之一般例外條款下具有正當性，實質上可能面臨相當程度之限制。

GATT第21條及GATS第14之1條設有國家安全例外條款，該條允許會員基於國家安全之事由，排除其於GATT下之義務¹⁰²。如前文所述，由於各會員可能將能源安全議題視為其國家安全政策下非常重要的一環，故值得探討當會員能源安全措施遭認定違反WTO義務時，該會員援引GATT第21條及GATS第14之1條國家安全例外作為抗辯之可行性。本文初步評估，若成功援引國家安全例外條款之可行性較一般例外條款更高，則歐盟於能源部門措施案進行抗辯時除了援引GATS第14條（a）款外¹⁰³，亦應同時援引GATS第14之1條，然其最終僅援引GATS第14條（a）款，故有必要釐清歐盟最終為何未選擇依GATS第14之1條提出抗辯。此外，中國稀土案系爭措施之實施背景亦與能源安全措施極為相仿。中國曾基於保護稀土資源之考量，對稀土產品實施出口稅、出口配額限制及出口配額許可證等措施。該措施亦曾遭歐美日等WTO會員控訴，並遭小組認定違反WTO法律原則及中國入會議定書，且不得透過GATT第20條正當化¹⁰⁴。稀土普遍用於冶金、機械、化工及航太等領域之精密技術開發¹⁰⁵，係屬具有戰略意義之物資，然中國於該案卻未提出GATT第21條（b）款之抗辯，反倒僅依GATT第20條（b）款與（g）款等法律要件看似較為嚴苛之例外條款提出抗辯¹⁰⁶，其背後原因亦有深加究明之必要。

¹⁰² 李貴英，前揭註8。

¹⁰³ Panel Report, *EU — Energy Package*, ¶¶ 7.1135.

¹⁰⁴ Panel Report, *China — Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum*, ¶¶ 7.112-.114, WTO Doc. WT/DS431/R; WT/DS432/R; WT/DS433/R (adopted Aug. 29, 2014) [hereinafter *China — Rare Earths*].

¹⁰⁵ 陳伶嘉，前揭註38，頁37。

¹⁰⁶ Panel Report, *China — Rare Earths*, ¶¶ 7.49, .236.

過往曾有文獻就能源貿易及國家安全例外條款之適用進行探討¹⁰⁷，然而該等文獻之分析與架構安排著重於GATT第21條（b）款前言關於「重大安全利益」一詞之意涵，透過回顧早期涉及該條款之案例及美國能源安全措施及國家安全法例之方式，探究「重大安全利益」一詞概念之演進，其並未深入分析GATT國家安全例外條款之所有法律要件與適用，因此尚無法得知能源安全措施在國家安全例外條款下是否具有正當性。以下擬深入探究該議題，以了解會員於國家安全例外條款下有多少空間施行確保其能源安全之措施。



¹⁰⁷ Donald N. Zillman, *supra* note 1.

第四節 小結

能源可取得性、能源多樣性及能源價格穩定性或可負擔性為各國針對能源安全議題所關切之主要面向，由於該等面向背後皆涉及國家安全、總體經濟及人民福祉等重大公共利益。大部分國家對於該等公共利益之關切往往優先於自由貿易，故各國政府或國營事業於其能源或國家安全之法律框架下執行能源安全政策時，可能以悖離自由貿易與市場經濟法則之方式運作，其中包括能源出口稅、能源進出口限制、能源管線壅塞管理、能源雙重定價策略等措施，均可能因阻礙能源產品之自由流通與能源服務之提供，而涉及WTO相關法律原則。若該等能源安全措施遭其他WTO會員控訴，施行該措施之會員往往須透過例外條款之援引正當化其基於公共政策考量之措施。在WTO下最常被會員使用之例外條款為一般例外，然而該例外條款之法律要件較為嚴苛，故成功援引該條款有其難度。本文以為，由於各會員可能將能源安全議題視為其國家安全政策下非常重要的一環，故「國家例外條款」對各實施能源安全措施之會員來說，似乎可能成為另一道逃生門。以下擬探究會員援引國家安全例外作為抗辯之可行性。

第三章 WTO 規範下國家安全例外條款分析

能源安全之概念某種程度上與國家安全緊密扣連，例如，在能源供給中斷之情況下，能源輸入國對能源進口之過度依賴恐導致其國家安全之風險，故各國理應將能源安全議題視為其國家安全政策下非常重要的一環¹⁰⁸。當會員之能源安全措施遭認定指控違反WTO法律原則時，該會員除了可選擇援引一般例外條款外，國家安全例外條款亦可能為選項之一。在WTO涵括協定下，GATT、GATS、TRIPS及政府採購協定均設有國家安全例外條款，允許會員基於國家安全之事由，排除其於協定下之義務。過往小組及上訴未曾就國家安全例外條款之法律要件提出解釋或審理¹⁰⁹，制定出該條款之審理方式，故以下擬解析該條款，以得知援引該條款作為抗辯之可行性。以下擬先回顧國家安全例外條款之談判史，了解當時將該條款引入GATT協定之背景。接著則分析各WTO涵括協定國家安全例外條款之法律要件。由於前文所探討之能源安全措施未涉及TRIPS協定，故以下僅分析GATT、GATS及政府採購協定之國家安全例外條款。

第一節 國家安全例外條款背景

會員於面臨國家安全之困難時，理論上不會希望其自由採行相關因應措施之權利受到限制。傳統上，安全議題之關切應優先於自由貿易，下列情況得印證之：第一，會員在為保障其具戰略考量之產品（如軍事、糧食或能源）之國內生產能力時，

¹⁰⁸ Dennis J. Hough Jr., *supra* note 9.

¹⁰⁹ Shin-yi Peng, *Cybersecurity Threats and the WTO National Security Exceptions*, 18 JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 449, 459-462 (2015).

可能會視貿易限制為必要之措施；第二，會員可能將對其他國家之經濟制裁作為外交政策之手段；第三，會員可能希望禁止武器或其他具軍事用途產品出口至與其無友好關係之其他國家¹¹⁰。在 WTO 協定下，會員得以透過進口關稅、生產補貼以及政府採購實務對戰略性重要之產業提供保護¹¹¹，除此之外，協定亦設有若干國家安全例外條款，會員得以依該條款，正當化基於國家安全之考量而採行違反 WTO 法律原則之措施，使會員擁有若干空間因應國家安全之危機。

早在 ITO 憲章草擬之初期，會員即意識到，在協定中須設立緊急情況下供會員援引之例外條款¹¹²。當時 ITO 憲章草案並未設有獨立之國家安全例外條款，而是將國家安全相關事由列於一般例外條款下之款項。美國於 1945 年 11 月提出一般例外條款之提案，該條款除了涵括保護公共道德；人類、動植物之生命或健康等一般例外之事由之外，也納入國家安全之相關事由，允許會員基於國家安全考量採行或執行相關措施，包括：與武器、彈藥及作戰物資輸送，以及在特殊情況下進行軍事輸送相關之措施；為履行維持和平與安全之義務而採行之措施¹¹³。該等提議其來有自，因美國於 1930 年代對外簽訂的互惠貿易協定即普遍設立國家安全相關事由之例外條款¹¹⁴。其後，美國於 1946 年 9 月於聯合國 ITO 憲章草案中所提議之例外條款，其涵括之涉及國家安全之事項更為廣泛，允許會員採行或執行：關於原子分裂

¹¹⁰ PETER VAN DEN BOSSCHE, *THE LAW AND POLICY OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION: TEXT, CASES AND MATERIALS* 595-596 (4th ed. 2017).

¹¹¹ *Id.* at 596.

¹¹² Michael J. Hahn, *Vital Interests and the Law of GATT: An Analysis of GATT's Security Exception*, 12 *MICHIGAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW* 558, 565 (1991).

¹¹³ Department of State, *Proposals for Expansion of World Trade and Employment*, at 18, <http://www.worldtradelaw.net/misc/ProposalsForExpansionOfWorldTradeAndEmployment.pdf> download (Nov. 1945).

¹¹⁴ RÜDIGER WOLFRUM, PETER-TOBIAS STOLL & HOLGER P. HESTERMAYER, *WTO: TRADE IN GOODS* 574 (2011).

性物質之措施；關於武器、彈藥、及作戰物資之輸送，以及直接或間接基於提供軍事建置之目的所進行之其他產品與物資之輸送之措施；在戰時或其他國際關係之緊急情況所採取之行動之措施，該措施係與保護會員重大安全利益有關；在聯合國憲章下為維持、維護國際和平及安全之措施¹¹⁵。

該份提案對日後ITO憲章籌備會議（preparatory conference）中草擬的草案有著深遠的影響，倫敦草案、紐約草案、日內瓦草案及GATT 1947之例外條款中所含括的國家安全相關事項，幾乎與本份草案列舉之款項雷同¹¹⁶。其中值得注意的是，紐約草案中的例外條款結合了現今GATT第20條前言之文字，換言之，在該等草案下，涉及國家安全相關之措施若欲在一般例外條款下取得正當性，其措施之適用亦不得對相同條件之不同國家造成專斷或不正當之歧視，亦或是對國際貿易造成隱藏性限制¹¹⁷。惟在日內瓦會議中，美國提議將紐約草案第37條中涉及國家安全之款項自一般例外條款中分離，並冠上新的前言：「本憲章不應被解釋為阻止會員採行或執行之措施¹¹⁸（nothing in this Charter shall be construed to prevent the adoption or

¹¹⁵ Department of State, The United States of America, Suggested Charter for an International Trade Organization of the United Nations, US State Department Proposal, <http://www.worldtradelaw.net/document.php?id1/4misc/Suggested%20Charter.pdf>, Chapter IV, art. 32.

¹¹⁶ See United Nations Economic and Social Council, Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, E/PC/T/W/23 (May 6, 1947); See United Nations Economic and Social Council, Report of the Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, E/PC/T/186 (Aug. 22, 1947); See United Nations Economic and Social Council, Draft of September 10 and 13, 1947, E/PC/T/196 (Sept. 14, 1947); See United Nations Economic and Social Council, Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, (Draft) General Agreement on Tariffs and Trade. E/PC/T/189 (Aug. 30 1947).

¹¹⁷ United Nations Economic and Social Council, Report of the Drafting Committee of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, E/PC/T/34, art. 37 (Mar. 5, 1947) (providing that: “Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in Chapter V shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any Member of measures:.....”).

¹¹⁸ United Nations Economic and Social Council, Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, E/PC/T/W/23, at 5 (May 6, 1947).

enforcement by any Member of measures) 」，使會員援引例外條款正當化涉及國家安全事項之措施時，不必受制於現今GATT第20條一般例外條款前言之規定。此提議亦受其他會員接受，此後，涉及國家安全事項例外條款正與一般例外條款分離。日內瓦草案中的國家安全例外條款即與現今GATT 1947第21條之文字與架構完全相同¹¹⁹。

由上述國家安全例外條款之沿革可知，在國家安全例外草擬之過程中，會員主要關切之事項包括戰爭、軍事與和平，起草會員於經歷兩次世界大戰後，似乎也共同意識到，在政治緊急情況之下，對於經濟與貿易利益之追求應有所退讓¹²⁰。另外，美國提議將涉及國家安全事項之例外條款從一般例外條款分離時，亦決定讓適用國家安全例外條款之措施不再受制於一般例外條款前言之規定，此一提議亦獲得其他會員接受，是故，現今之GATT第21條即未設有為防止會員濫用例外條款之前言規定（如同GATT第20條前言）¹²¹。

第二節 GATT 國家安全例外

GATT第21條國家安全例外條款共有三款規定，其規定

「本協定不應被解釋為：

¹¹⁹ Ji Yeong Yoo & Dukgeun Ahn, *Security Exceptions in the WTO System: Bridge or Bottle-Neck for Trade and Security?*, 19(2) JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 417, 422 (2016).

¹²⁰ *Id.* at 422-423.

¹²¹ *Id.* at 422.

- a. 要求任一締約國提供該締約國認為資料之揭露將違背其重大安全利益之任何資料；或
- b. 阻止任何締約國採取其認為保護其重大安全利益之下列必要行動：
- i. 關於原子分裂性物質或用以製造該物質之原料物質；
 - ii. 關於武器、彈藥、及作戰物資之輸送，以及直接或間接基於提供軍事建置之目的所進行之其他產品與物資之輸送；
 - iii. 在戰時或其他國際關係之緊急情況所採取之行動；或
- c. 阻止任何締約國依照聯合國憲章，為維持和平及安全所採取之任何行動

122。」

以下不討論GATT第21條（a）款、GATT第21條（b）款（i）目及GATT第21條（c）款之法律要件與適用，理由如下。GATT第21條（a）款所涉及之事項與WTO資訊揭露與透明化之義務較為相關，然而從本文第二章所列舉之措施來看，似乎均未涉及WTO資訊揭露與透明化義務，故以下不討論GATT第21條（a）款之法律要件及其適用。此外，GATT第21條（b）款（i）目所涉及之事項主要為關於原子分裂性物質與其原料之措施，原子分裂性物質固然屬於能源的一種，然而會員採取與該等

¹²² GATT art. 21 (providing that: “Nothing in this Agreement shall be construed (a) to require any contracting party to furnish any information the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or (b) to prevent any contracting party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests (i) relating to fissionable materials or the materials from which they are derived; (ii) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in other goods and materials as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment; (iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or (c) to prevent any contracting party from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security.”).

物質相關之措施，往往出自於其他層面、非能源安全面向之考量，在本文第二章關於能源安全之討論中，並未見涉及原子分裂性物質與其燃料之措施，故以下不討論GATT第21條（b）款（i）目之法律要件及其適用。另外，GATT第21條（c）款所規範之事項為會員依聯合國憲章，為維持和平及安全而採取之行動。然而，各國能源安全措施多數是出自於其國內之需求，過往未曾見有國家基於聯合國憲章之要求而採取確保能源安全之貿易限制措施，故以下不討論GATT第21條（c）款之法律要件及其適用。綜上所述，由第二章所列舉之能源安全面向及措施類型可知，當能源安全措施遭認定違反WTO法律原則時，會員援引GATT第21條（a）款、GATT第21條（b）款（i）目及GATT第21條（c）款之可能性微乎其微，故以下僅討論GATT第21條（b）款（ii）目及（iii）目之法律要件與適用。

首先，GATT第21條及其（b）款以「本協定內之任何規定不得解釋為防止會員採行……（Nothing in this Agreement shall be construed to prevent any contracting party from taking ……）」作為開頭，意指該條係屬該目之例外條款，允許會員為保護其「重大之安全利益（essential security interest）」之情況下悖離其於GATT之下之根本義務¹²³。其中，GATT第21條（b）款前言規定之範圍相當寬廣，看似任何會員採取其主觀認為保護其重大安全利益之行動，均可能落入GATT第21條（b）款之範圍，故諸多學者認為該款係屬自行裁定（self-judging）條款¹²⁴。然而，GATT第21條（b）款之適用並非無任何前提要件，考量到其可能單方面且完全地免除會員於GATT下之義務，該款規定之適用應限於GATT第21條（b）款（i）至（iii）目所列舉之三種

¹²³ Michael J. Hahn, *supra* note 112, at 584.

¹²⁴ *Id.*

客觀之事實背景¹²⁵。換言之，有論者認為，會員於援引GATT第21條（b）款作為抗辯時，應先客觀判斷GATT第21條（b）款（i）至（iii）目規定之情況下存在與否；若屬之，再進一步考量會員之主觀立場及其他客觀標準，以確認會員採行之措施是否基於保護其重大安全利益所必要，而符合GATT第21條（b）款之規定¹²⁶。故以下擬依該等順序，先釐清GATT第21條（b）款（ii）、（iii）目之法律要件，其後進一步分析GATT第21條（b）款前言之要件。根據上訴機構於美國羊毛襯衫案之見解，舉證責任應落於提出積極控訴或積極抗辯之一方¹²⁷，而國家安全例外條款與一般例外條款性質相似，具有用以積極抗辯之功能，故援引國家安全例外條款之會員應負舉證責任，以證明其滿足國家安全例外條款之條件¹²⁸。

一、GATT 第 21 條（b）款（ii）目之措施類型

GATT 第 21 條（b）款（ii）目之措施類型包括，關於武器、彈藥、及作戰物資之輸送，以及直接或間接基於提供軍事建置之目的所進行之其他產品與物資輸送之行動。首先，上訴機構於美國蝦龜案均曾在 GATT 第 20 條（g）款下對「關於（relating to）」一詞提出見解，其於解讀為：措施之手段與保護海龜之目的是否具有合理關聯¹²⁹。是故，「關於（relating to）」一詞於 GATT 第 21 條（b）款應可解讀為：會員所採取之行動與武器、彈藥、及作戰物資之輸送，以及直接或間接基於提供軍事建

¹²⁵ *Id.*

¹²⁶ 李貴英，前揭註8，240（2005年）。

¹²⁷ Appellate Body Report, *United States — Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, at 14, WTO Doc. WT/DS33/AB/R (adopted May 23, 1997).

¹²⁸ Third Party Written Submission by the European Union, *Russia — Traffic in Transit*, ¶¶ 23-24.

¹²⁹ Appellate Body Report, *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, ¶ 141, WTO Doc. WT/DS58/AB/R (adopted Nov. 6, 1998).

置之目的所進行之其他產品與物資之輸送，具有合理之關聯性。關於該條所適用之產品，從文意上看來，其涵括範圍應相當廣泛，包括：武器、彈藥、作戰物資及任何直接或間接基於提供軍事建置之目的之其他產品之輸送。其中，「武器、彈藥、作戰物資」係指所有可直接用以戰爭目的之產品（at least all of those goods that are directly intended for use in war）¹³⁰；至於「直接或間接基於提供軍事建置之目的所進行之其他產品與物資之輸送（traffic in other goods and materials as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment）」之範圍則更為廣泛。「以……為目的（for the purpose of）」一詞係指，產品與物資之輸送必須以提供軍事建置為目的¹³¹。例如於戰爭發生時，一會員為提供特定之其他會員進行軍事建置，而對作戰物資實施歧視性之出口管制，即可能有該目之適用。由於條文並未要求產品輸送之「目的僅限於（for the solely purpose of）」進行軍事建置所需之供給，故初步從文意上來看，只要輸送之目的與進行軍事建置所需之供給具有合理關聯，即符合該目所謂之物資輸送。然而任何產品之輸送均可能同時具有軍事用途及民生等其他用途（如能源之輸送），若使任何產品之輸送落入該目之適用，可能導致例外條款之濫用。本處仍值得探討，輸送具有雙重或多重用途之產品是否可能落入該目之範圍¹³²。

¹³⁰ RÜDIGER WOLFRUM, PETER-TOBIAS STOLL & HOLGER P. HESTERMAYER, *supra* note 114, at 586.

¹³¹ Shahrzad Fazeli, *Restrictions on Trade for Security Reasons: A Legal Analysis of the Scope of Article XXI of the GATT in light of the Ukraine Crisis and the EU Sanctions on the Export of Dual-Use Goods to Russia* 55, Master's Thesis in WTO Law at Department of Law at Uppsala University (2015); DANIEL H. JOYNER, *INTERNATIONAL LAW AND THE PROLIFERATION OF WEAPONS OF MASS DESTRUCTION* 137 (2009).

¹³² 若干文獻曾討論該爭議：Shahrzad Fazeli, *supra* note 131, at 53; DANIEL H. JOYNER, *supra* note 131; MITSUO MATSUSHITA, THOMAS J. SCHOENBAUM, PETROS MAVROIDIS & MICHAEL HAHN, *THE WORLD TRADE ORGANIZATION: LAW, PRACTICE, AND POLICY* 550 (3d ed. 2015).

論者認為，審理該款時應就輸送之目的與進行軍事建置所需之供給進行關聯性測試（nexus test），確認兩者是否具有關聯性¹³³。探討雙重或多重用途產品之輸送是否滿足該目之癥結在於，產品輸送與軍事建置供給之關聯性之程度為何。論者指出，該等關聯性應達何種程度，仍取決於小組或上訴機構之決定¹³⁴。其亦提議，應考量產品最終使用者使用該產品之主要目的（the primary purpose）是否為提供軍事建置¹³⁵。換言之，若該物資輸送之目的與提供軍事建置之關聯性低，則應透過關聯性測試將該等物資輸送排除於 GATT 第 21 條（b）款（ii）目之適用¹³⁶。論者舉例，若原料出口之目的係為供應鞋類之生產設備，即無法落入 GATT 第 21 條（b）款（ii）目之範圍¹³⁷。

二、GATT 第 21 條（b）款（iii）目之措施類型

GATT 第 21 條（b）款（iii）目之措施類型包括，於戰爭或其他國際關係緊急情況下採取之行動。「戰爭」一詞之定義相當具有爭議且不明確，一般來說，其通常指兩國間透過武力之方式進行抗爭，以擊垮對方為目的¹³⁸。可從相關參與方之意圖推斷是否構成戰爭，該等意圖係得以從正式宣戰，或是各方間敵意之程度與特性判斷¹³⁹。至於「其他國際關係緊急情況」所涵括之範圍似乎更為不明確。有論者認為，「其他（the other）」一詞似乎意味著相較於戰爭，其情況亦具有相當程度之嚴重性

¹³³ Shahrzad Fazeli, *supra* note 131, at 55 ; DANIEL H. JOYNER, *supra* note 131.

¹³⁴ DANIEL H. JOYNER, *supra* note 131.

¹³⁵ *Id.*

¹³⁶ *Id.*

¹³⁷ *Id.*

¹³⁸ Michael J. Hahn, *supra* note 112, at 586-587.

¹³⁹ Michael J. Hahn, *supra* note 112, at 587.

¹⁴⁰。「國際關係 (in international relations)」則定義為，各主權國家間之全球政治互動¹⁴¹。「緊急 (emergence)」一詞則指該情勢之發生具有立即性¹⁴²。該款所謂之國際關係緊急情況似乎意味著各國之間的嚴重衝突，其排除各國於一般情況下之關係緊張或意見分歧¹⁴³，以及國內發生之緊急情況¹⁴⁴。該要件最可能適用之情況為，各國可能涉及武力使用之敵對互動關係¹⁴⁵，其亦可能適用未涉及武力使用之情況¹⁴⁶。此外，由國家安全例外條款之談判歷史可知，戰爭開打之前夕似乎得被視為國際關係之緊急情況。在1947年ITO談判時，各會員對於「國際關係緊急情況」之意涵與範疇即存有疑義，美國代表在荷蘭代表質疑該詞之意涵時表示，其於1941年參與二戰之前夕即採取大量可能抵觸ITO憲章之措施，如進出口之嚴格控管，以達到自我防衛之目的¹⁴⁷。該等見解亦受其他參與談判會員認同¹⁴⁸。然戰爭開打前夕之確切期限為何，則可能視個案而定。

該目之另一爭議為，認定何為「戰爭或國際關係緊急情況」之權力是否應歸於會員？亦或是歸於小組及上訴機構？過往有論者認為國際關係緊急情況之問題涉及政治情況之評估，該等評估應交由會員進行，而不適合由國際司法機構(international

¹⁴⁰ Eric Pickett & Michael Lux, *Embargo As a Trade Defense against an Embargo: The WTO Compatibility of the Russian Ban on Imports from the EU*, 10(1) GLOBAL TRADE AND CUSTOMS JOURNAL 2, 32 (2015).

¹⁴¹ TILMAN MICHAEL DRALLE, OWNERSHIP UNBUNDLING AND RELATED MEASURES IN THE EU ENERGY SECTOR 197 (2018).

¹⁴² *Id.*

¹⁴³ Michael J. Hahn, *supra* note 112, at 589.

¹⁴⁴ TILMAN MICHAEL DRALLE, *supra* note 141.

¹⁴⁵ *Id.*

¹⁴⁶ *Id.*

¹⁴⁷ United Nations Economic and Social Council, Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, E/PC/T/A/PV/33, at 20-21 (July 24, 1947).

¹⁴⁸ *Id.*

judicial body) 進行審理¹⁴⁹。然而亦有論者認為其應交由小組或上訴機構審理，因條文指出「國際關係緊急情況」為會員援引GATT第21條(b)款(iii)目須滿足之條件，其無法由會員單方面定義，應由小組或上訴機構確認該條件是否被滿足¹⁵⁰。從條文文意及其上下文來看，GATT第21條(b)款之「其認為(it considers)」一詞係與同段「保護會員重大安全利益所必要」一詞最為相關¹⁵¹，換言之，GATT第21條(b)款並未明文允許會員在其認為處於國際關係緊急情況下，採行其認為保護其重大安全利益之行動，故不應推斷會員得自行定義「國際關係緊急情況」一詞¹⁵²。若條文允許該等援引GATT第21條(b)款之前提要件交由會員自行定義，則可能導致該目之浮濫援引而違背GATT與WTO關於「促進貿易自由化」之目的與宗旨。

「在……時所採取之(taken in time of)」一詞係指會員於上述情況發生之時間點所採行之行動。其中，採行措施之會員未必屬於參與戰爭之國家¹⁵³。是故，從條文之文意來看，只要會員之行動係於發生戰爭或國際關係緊急發生之當下採行，即可落入GATT第21條(b)款(iii)目之範疇，而不論其採行行動之目的是否是為了因應戰爭或國際關係緊急之情況。然而，該等解釋方式可能導致，任何與當下發生之戰爭或緊急情況下完全不相關之行動，均可落入GATT第21條(b)款(iii)目之範疇，換言之，援引落入GATT第21條(b)款(iii)目之範疇之會員僅需選擇任一當下發生之戰爭或國際關係緊急情況，作為其抗辯之基礎，即可滿足GATT第21條(b)款(iii)目之要件，此等解釋方法恐有違GATT協定之目的與宗旨。本文認同

¹⁴⁹ Dapo Akande & Sope Williams, *International Adjudication on National Security Issues: What Role for the WTO?*, 43 VIRGINIA JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 365, 400 (2003).

¹⁵⁰ *Id.*

¹⁵¹ Tsai-fang Chen, *To Judge the 'Self-Judging' Security Exception Under the GATT 1994 — A Systematic Approach*, 12(2) ASIAN JOURNAL OF WTO & INTERNATIONAL HEALTH LAW AND POLICY 311, 321 (2017).

¹⁵² *See Id.*

¹⁵³ RÜDIGER WOLFRUM, PETER-TOBIAS STOLL & HOLGER P. HESTERMEYER, *supra* note 130, at 587.

歐盟於俄羅斯過境運輸措施案之第三方意見，其認為「於……時間點（in time）」一詞係要求，會員採行之行動必須與戰爭或國際關係緊急情況具有充分之關聯性¹⁵⁴。是故，除了考量措施是否於戰爭或國際關係緊急情況發生之當下所採行外，亦須考量措施與該等情況是否具有充分之關聯性，始得滿足GATT第21條（b）款（iii）目之要件。

綜上所述，該目適用於會員於任何戰爭或其他國際關係之緊急情況所採行之行動。該等情況必須具有相當程度之嚴重性及緊迫性，且必須與會員採行之行動具有充分之關聯性。此外，該等情況係由小組或上訴認定，而非由會員自行定義。

三、GATT 第 21 條（b）款前言之法律要件

GATT第21條（b）款前言規定，協定不得被解釋為妨礙締約國採取其認為保護其重大安全利益之下列（即i、ii及iii目）必要行動。首先，GATT第21條（b）款之三個款目意旨為何，似乎亦存有疑義。申言之，GATT第21條（b）款列了三個款目，此三款目所提及之事項，係指GATT第21條（b）款前言之「其重大安全利益」，亦或是「行動」？從條文原文上看來似乎存有模糊空間。若下列三款目之事項係指會員之「重大安全利益」，其衍生之意涵為：會員僅限於保護下列三種重大安全利益之下始得援引GATT第21條（b）款作為抗辯；若下列三款目之事項係指會員之「行動」，其衍生之意涵為：會員於保護其重大安全利益之下被允許採取之行動僅限於下列三類。若僅參閱GATT第21條（b）款前兩目之英文版條文，仍無法清楚得知「會

¹⁵⁴ Third Party Written Submission by the European Union, *Russia — Traffic in Transit*, ¶ 46.

員採行之行動」，亦或是「會員欲保護之重大安全利益」應與下列三目所列舉之事項相關，然而，GATT第21條（b）款（iii）目之字首為「採行（taken）」一詞，由此可推知其意涵為：會員之行動係於戰爭或國際關係緊急情況下所採行，故其款目所列之事由係指會員之行動，而非會員欲保護之重大安全利益¹⁵⁵。

此外，GATT第21條（b）款前言之「其認為……必要（it considers necessary）」同樣有待釐清。「其認為……必要」一詞是否意味著，援引GATT第21條（b）款之會員可無限度地決定其認為必要之行動，而不完全受爭端解決小組與上訴機構之審理與挑戰？從條文文意上看來，「其認為……」一詞確實係指由會員自行決定措施是否為必要，小組及上訴機構無權決定措施是否滿足其要件¹⁵⁶。從DSU審查標準之角度來看，小組不需就該法律要件進行重新審理（de novo review），反倒是由援引GATT第21條之會員先行認定¹⁵⁷。若採上下文之解釋方法，其解釋結果亦無不同。GATT第21條（b）款前言與GATT第20條各款之句構有若干差異，GATT第21條（b）款前言係允許會員採行「其認為……之必要」之行動，反觀GATT第20條（a）款、（b）款及（d）款之規定僅限適用於會員為保護公共道德、保護人類動植物生命或健康、確保遵守法令而採行之「必要措施」。該等用詞上的差異意味著會員於GATT第21條（b）款下得自行就措施是否為必要進行主觀認定¹⁵⁸，而不像小組或上訴機構於GATT第20條（a）、（b）及（d）款下，須審視會員之措施是否具有必要性。綜上所述，上下文之解釋方法與通常意義解釋方法得出相同的結論，即會員得自行就措施是否為必要進行主觀認定。然而，進行解釋時亦同樣須衡量有無違背GATT與

¹⁵⁵ RÜDIGER WOLFRUM, PETER-TOBIAS STOLL & HOLGER P. HESTERMEYER, *supra* note 130, at 585.

¹⁵⁶ Shin-yi Peng, *supra* note 109, at 463.

¹⁵⁷ Tsai-fang Chen, *supra* note 151, at 341.

¹⁵⁸ 參見：李貴英，前揭註8，頁233。

WTO關於「消除貿易障礙及確保貿易自由化」之目的與宗旨，以及GATT第21條本身關於「保護安全利益」之目的與宗旨。換言之，解釋GATT第21條（b）款時，應試圖於消除貿易障礙與保護安全利益間求取平衡。然而本處尚無法得知求取該等平衡之方式¹⁵⁹。

GATT第21條（b）款中關於會員之「重大安全利益」一詞亦為有待釐清之法律要件。首先，「安全（security）」係指處於免受危險威脅之狀態，該詞通常用於非經濟層面之威脅，如政治及軍事層面¹⁶⁰。「重大安全利益」所涵括之議題別是否僅限於僅限於軍事或政治方面之議題，亦或是包括社會安全、經濟安全甚至能源安全等議題？似乎存有模糊空間。論者指出，從1940到1990年代間，「重大安全利益」一詞主要係以軍事為核心¹⁶¹，然美國等國家亦逐漸將「國家安全利益」一詞擴大解釋，使其涵括非軍事方面之威脅¹⁶²，故GATT第21條（b）款前言之「重大安全利益」一詞亦可能涵括非軍事層面之議題。其中值得注意的是，若一措施之施行僅出自於經濟考量，或僅是為了保護國內產業，則不應適用該款項，因GATT第19條已向處於經濟困境之會員提供解套之方法¹⁶³。此外，多數論者認為，會員享有自行定義重大安全利益之裁量權¹⁶⁴。中國原物料案小組於解釋GATT第11條2項（a）款中關於何謂「根本重要之產品（essential product）」時，亦曾提出GATT第21條（b）款所謂之「重大安全利益」應由會員自行認定之論點。該案小組指出，綜觀GATT第11條2項（a）款之用詞與其談判歷史中之聲明，其並未表示會員得自行決定產品對該國來說

¹⁵⁹ Shin-yi Peng, *supra* note 109, at 465.

¹⁶⁰ RÜDIGER WOLFRUM, PETER-TOBIAS STOLL & HOLGER P. HESTERMEYER, *supra* note 130, at 583.

¹⁶¹ 施文真，前揭註 16，頁 288；Donald Zillman, *supra* note 1, at 124.

¹⁶² *See Id.*

¹⁶³ *Id.* at 582.

¹⁶⁴ *Id.*

是否為根本重要，此外小組進一步指出，若該規範允許會員自行決定產品對該國來說為根本重要，其條文之撰寫方式應如同GATT第21條（b）款前言¹⁶⁵。是故，WTO曾有判決認為會員得自行決定何謂GATT第21條（b）款所謂之重大安全利益，故該小組判決得作為未來小組或上訴機構解釋GATT第21條（b）款前言之依據。綜上所述，「重大安全利益」應由會員自行定義。然而會員該等裁量權應受制於誠信原則¹⁶⁶。

此外，會員欲保護之安全利益必須為「重大（essential）」，牛津字典將「重大」一詞定義為，絕對必要（absolutely）或極度重要（extremely）¹⁶⁷，故「重大安全利益」一詞似乎意味著，安全利益必須達到相當程度之標準，和一般性之安全利益有所區隔，一般性之安全議題似乎不足以成為重大安全利益¹⁶⁸。由此可知，「重大」一詞某種程度上已限縮了GATT第21條（b）款適用之範圍。

四、GATT 第 21 條（b）款之審理方式

根據以上分析，由於 GATT 第 21 條（b）款（i）至（iii）目所列舉之客觀事實背景為會員援引 GATT 第 21 條（b）款之前提，故審理 GATT 第 21 條（b）款時，應先客觀判斷 GATT 第 21 條（b）款（i）至（iii）目規定之情況下存在與否（如：確認會員之行動是否與武器、彈藥、及作戰物資之輸送，以及直接或間接基於提供軍事建置之目的所進行之其他產品與物資之輸送有關；亦或是確認會員行動係於戰

¹⁶⁵ Panel Report, *China — Raw Materials*, ¶ 7.276; Shin-yi Peng, *supra* note 109, at 464.

¹⁶⁶ RÜDIGER WOLFRUM, PETER-TOBIAS STOLL & HOLGER P. HESTERMEYER, *supra* note 130, at 582.

¹⁶⁷ The terms “essential”, OXFORD DICTIONARIES, <https://en.oxforddictionaries.com/definition/essential>.

¹⁶⁸ Shin-yi Peng, *supra* note 109, at 463.

時或其他國際關係之緊急情況所採行)；若屬之，再進一步考量會員之主觀立場及其他客觀標準，以確認會員採行之措施是否基於保護其重大安全利益所必要，而符合 GATT 第 21 條 (b) 款前言之規定¹⁶⁹。然而，小組或上訴機構於審理 GATT 第 21 條 (b) 款前言時將面臨之首要問題為，對於條文「其重大安全利益」及「措施必要性」等法律要件之認定，應賦予會員多少自我裁量之空間。若賦予會員過大之裁量空間，則可能導致該條遭會員浮濫援引之風險，然而若過於限縮援引該條之條件，則可能喪失該條保護會員國家安全利益之目的。換言之，該條之癥結在於，應如何於消除貿易障礙與保護安全利益間求取平衡。然而相較於 GATT 第 20 條，本處似乎不易從條文中得知求取該等平衡之方式。論者認為，得基於國際法中「誠信原則 (the principle of good faith)」之解釋進行該等平衡¹⁷⁰。「誠信」一詞之核心意涵包括合理性(reasonableness)及善意(honesty)，合理性涉及事實之客觀狀態(an objective state of affairs)，而善意則涉及主觀之心理狀態 (a subjective state of mind)¹⁷¹。誠信之解釋係指，解釋必須合理、誠實，且不得濫用，此外，亦須得出公正之結果¹⁷²。論者提議將誠信解釋之要素套用於國家安全例外條款之解讀，以客觀性之誠信原則，就事實認定結果之合理性進行解釋，同時以主觀性之誠信原則，以尋求會員之意圖¹⁷³。

該等審理方法之第一步為，確認會員措施欲保護之利益，並衡量將該等利益視為其重大安全利益是否合理(如：衡量將能源安全視為重大安全利益是否為合理)；

¹⁶⁹ 李貴英，前揭註 8，頁 240。

¹⁷⁰ Shin-yi Peng, *supra* note 109, at 466.

¹⁷¹ Shin-yi Peng, *supra* note 109, at 467.

¹⁷² *Id.*

¹⁷³ *See Id.*

第二步則確認何種行動為保護會員重大安全利益所必要，並進一步衡量會員是否真正相信（genuinely believes）採行該等行動為保護其重大安全利益所必要¹⁷⁴。該審理方法之第一步即以相對客觀之角度審理，第二步之審理則涉及較多主觀因素¹⁷⁵。援引該條之會員除了須解釋其欲保護之利益為其重大安全利益之外，亦須說明將該等措施視為必要係基於何種考量，以證明其採行之措施並非意圖追求保護主義之目的¹⁷⁶。為使小組或上訴機構得以依DSU第11條進行客觀審理，援引GATT第21條（b）款之會員必須充分解釋之¹⁷⁷。小組則負責審理會員所提供之解釋，如果會員提供之解釋不足以支持措施具必要性之真正考量，該等措施於GATT第21條（b）款下應被視為不具正當性¹⁷⁸。其中，小組或上訴機構於第一步驟確認措施欲保護之利益時，須就措施之政策目的加以評估；於第二步驟審理措施之必要性時，亦須進一步衡量會員如何證明措施之政策目的與手段之關聯性。若一措施具有多重之政策目的時，小組或上訴機構於審理時應逐一拆解措施之各項政策目的，包括措施本身之目的，以及措施母法之目的與宗旨等，並且一一分析其於GATT第21條（b）款前言下之適法性，以完整評估措施欲保護之利益及必要性。

綜上所述，經釐清 GATT 第 21 條（b）款前言之法律要件後可知，其確實賦予會員相當之裁量權決定「其認為必要之行動」及「其重大安全利益」。然而，這並不代表小組或上訴機構無權就該等法律要件進行審理。若會員之解釋不充分，或有濫用該例外條款之情形，小組或上訴機構仍保有駁回會員抗辯之空間。

¹⁷⁴ Shin-yi Peng, *supra* note 109, at 468.

¹⁷⁵ *Id.*

¹⁷⁶ See Shin-yi Peng, *supra* note 109, at 468; Tsai-Fang Chen, *supra* note 151, at 342.

¹⁷⁷ Tsai-Fang Chen, *supra* note 151, at 342.

¹⁷⁸ *Id.*

第三節 其他協定之國家安全例外

除了 GATT 第 21 條之外，GATS、TRIPS 及政府採購協定亦設有國家安全例外條款。如前所述，由於前章盤點之能源安全措施未涉及 TRIPS 協定之義務，故以下擬不分析 TRIPS 之國家安全例外條款，僅分析 GATS 與政府採購協定之國家安全例外條款。

一、GATS 國家安全例外

GATS 第 14 條之 1 國家安全例外條款共有三款規定，其規定

「本協定不應被解釋為：

- (a) 要求任一會員提供該會員認為資料之揭露將違背其重大安全利益之任何資料；或
- (b) 阻止任何會員採取其認為保護其重大安全利益之下列必要行動：
 - (i) 關於服務之提供係直接或間接以供應軍事建置之目的；
 - (ii) 關於可分裂與可融合之物質，或用以製造該等物質之原料；
 - (iii) 在戰時或在其他國際關係緊急時採取之行動；或

(c) 阻止任何會員依聯合國憲章，為維護國際和平及安全而採取之任何行動¹⁷⁹。」

由於第二章所列舉之能源安全面向及措施類型與GATS第14條之1 (a) 款、(b) 款 (ii) 目及 (c) 款之關聯性微乎其微，故以下擬不分析該等款目，僅探討GATS第14條之1 (b) 款 (i)、(iii) 目之法律要件與適用。此外，由於GATS第14條之1 (b) 款的條文架構與GATT第21條 (b) 款十分相似，故以下釐清GATS第14條之1 (b) 款之法律要件意涵時擬依照GATT第21條 (b) 款之順序，先釐清GATS第14條之1 (b) 款 (i)、(iii) 目之法律要件，其後進一步分析GATS第14條之1 (b) 款前言之要件。以下所有法律要件之舉證責任應落於援引GATS第14條之1 (b) 款之會員。

首先，GATS第14條之1及其 (b) 款以「本協定內之任何規定不得解釋為防止會員採行…… (Nothing in this Agreement shall be construed to prevent any Member from taking ……)」作為開頭，意指該條係屬該目之例外條款，允許會員為保護「其重大之安全利益 (essential security interest)」之情況下悖離其於GATS下之根本義務¹⁸⁰。GATS第14條之1 (b) 款 (i) 目所適用之範圍與GATT第21條 (b) 款 (ii) 目略有差異，其適用之措施為：關於服務之提供係直接或間接以供應軍事建置為目的之行動。首先，「關於」一詞之得沿用前述之解釋，將其解讀為：會員所採取之行動，與直

¹⁷⁹ GATS art. 14 bis (providing that: “Nothing in this Agreement shall be construed: (a) to require any Member to furnish any information, the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or (b) to prevent any Member from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests: (i) relating to the supply of services as carried out directly or indirectly for the purpose of provisioning a military establishment; (ii) relating to fissionable and fusionable materials or the materials from which they are derived; (iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or (c) to prevent any Member from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security.”).

¹⁸⁰ Michael J. Hahn, *supra* note 112, at 584.

接或間接基於提供軍事建置之目的所進行之服務提供，具有合理之關聯性。另外，「以……為目的（for the purpose of）」一詞係指，服務之提供必須以供應軍事建置為目的。故審理該目時，同樣可沿用前文於GATT第21條（b）款（ii）目所提及之關聯性測試，確認使用該等服務提供之主要目的是否為提供軍事建置¹⁸¹。綜上所述，該條所適用之會員行動亦與GATT第21條（b）款（ii）目非常類似，唯一差異在於其適用於服務之供給，GATT第21條（b）款（ii）目則適用於貨品之輸送，其他法律要件及審理方式均與GATT第21條（b）款（ii）目雷同。

GATS第14條之1（b）款（iii）目之用字幾乎與GATT第21條（b）款（iii）目相同¹⁸²，故其適用之情況與法律要件意涵亦大致相同，即會員於戰爭或其他國際關係之緊急情況下所採行之行動¹⁸³。該等情況必須具有相當程度之嚴重性及緊迫性，如戰爭開打前夕可能得以被視為「國際關係緊急情況」¹⁸⁴。且須與會員採行之行動具有充分之關聯性¹⁸⁵。此外，該等情況係由小組或上訴認定，而非由會員自行定義¹⁸⁶。

GATS第14條之1（b）款前言之用字、法律要件亦與GATT第21條（b）項前言十分雷同，故其法律要件意涵亦為相同¹⁸⁷。會員於第14條之1（b）款前言下得自行就措施是否為必要，以及何謂其重大安全利益進行主觀認定¹⁸⁸。然而，此不代表小組或上訴機構無權就該等法律要件進行審理，若賦予會員過大之裁量空間，則同樣可

¹⁸¹ 詳見本文第 36-38 頁。

¹⁸² 唯一差別在於，GATT 第 21 條稱其規範對象為締約國（contracting party），而 GATS 稱其會員（Member）。

¹⁸³ 詳見本文第 38-41 頁。

¹⁸⁴ 詳見本文第 38-39 頁。

¹⁸⁵ 詳見本文第 40-41 頁。

¹⁸⁶ 詳見本文第 39-40 頁。

¹⁸⁷ 詳見本文第 41-44 頁。

¹⁸⁸ 同上註。

能導致該條遭會員浮濫援引之風險，故審理該要件時應於消除貿易障礙與保護安全利益間求取平衡¹⁸⁹。本處亦得採前文於GATT第21條（b）款所提及之誠信之解釋與審理方式，即先確認會員措施欲保護之利益，並衡量將該等利益視為其重大安全利益是否合理；第二步則確認何種行動為保護會員重大安全利益所必要，並進一步衡量會員是否真正相信採行該等行動為保護其重大安全利益所必要¹⁹⁰。為使小組或上訴機構得以依DSU第11條進行客觀審理，援引該條之會員除了須解釋其欲保護之利益為其重大安全利益之外，亦須充分說明將該等措施視為必要係基於何種考量，以證明其採行之措施並非意圖追求保護主義之目的¹⁹¹。此外，小組或上訴機構審理多重政策之目的之措施時，小組或上訴機構於審理時應逐一拆解措施之各項政策目的，包括措施本身之目的，以及措施母法之目的與宗旨等，並且一一分析其於GATS第14條之1（b）款前言下之適法性。

綜上所述，由於GATS第14條之1（b）款之條文文字及目的均與GATT第21條（b）款極為相仿，故前文所釐清之各項法律要件之意涵於本處亦得沿用。審理GATS第14條之1時，亦得沿用前文所提及之國家安全例外條款審理方式。

二、政府採購協定國家安全例外

政府採購協定第3條1項規定

¹⁸⁹ 詳見本文第 42-43 頁。

¹⁹⁰ 詳見本文第 45-46 頁。

¹⁹¹ 此處係比照審理 GATT 第 21 條（b）款之要求。詳見本文第 45-46 頁。

「本協定內之任何規定不得解釋為禁止任何締約國，為保護其重大安全利益，而就武器、彈藥或戰爭物資之採購，或對國家安全或國防目的所不可或缺之採購，採取任何其認為必要之行動，或不揭露任何資訊¹⁹²。」

首先，該條以「本協定內之任何規定不得解釋為防止會員採行……（Nothing in this Agreement shall be construed to prevent any Party from taking ……）」作為開頭，意指該條係屬政府採購協定之例外條款，允許會員為保護其「重大之安全利益（essential security interest）」之情況下悖離其政府採購協定之根本義務。另外，綜觀條文原文，其所提及之「關於武器、彈藥或戰爭物資之採購，或國家安全或國防目的所不可或缺之採購（relating to the procurement of arms, ammunition or war materials, or to procurement indispensable for national security or for national defence purposes）」之意旨為何，似乎同樣存有疑義。申言之，其所提及之政府採購事項，係指與該等政府採購事項相關之「會員重大安全利益」，亦或是與政府採購事項相關之「行動或不揭露資訊」？若將其解釋為：該等政府採購事項相關之「會員重大安全利益」，其衍生之意涵為：會員僅限於保護其政府採購事項相關之重大安全利益之下，始得援引政府採購協定第 3 條 1 項作為抗辯；若將其解釋為：與政府採購事項相關之「行動或不揭露資訊」，其衍生之意涵為：會員於保護其重大安全利益之情況下，被允許採取之行動僅限於與該條所提及之政府採購事項相關。參照前文就 GATT 第 21 條（b）款法律要件之解析，會員有權自行定義「其重大安全利益」

¹⁹² Revised Agreement on Government Procurement art 3.1 (providing that: “Nothing in this Agreement shall be construed to prevent any Party from taking any action or not disclosing any information that it considers necessary for the protection of its essential security interests relating to the procurement of arms, ammunition or war materials, or to procurement indispensable for national security or for national defence purposes.”).

¹⁹³，故不宜限制會員欲保護之「重大安全利益」必須與該條所羅列之政府採購事項相關。綜上所述，該要件宜解讀為：會員於政府採購協定第3條1項下所採行之行動或不揭露資訊，必須與武器、彈藥或戰爭物資之採購，或國家安全、國防目的所不可或缺之採購相關。由於會員未揭露資訊與本文所聚焦之能源安全措施較無關聯，故以下僅探討何謂會員之行動必須與武器、彈藥或戰爭物資之採購，或國家安全、國防目的所不可或缺之採購相關。

依前段之解釋，政府採購協定第3條1項國家安全例外所適用之類型包括下列兩類：（1）會員與武器、彈藥或戰爭物資之採購相關之行動；（2）與國家安全、國防目的所不可或缺之採購相關之行動。關於第一種類型之措施，小組或上訴機構須確認會員之行動必須與武器、彈藥或戰爭物資之採購具有合理之關聯性，該等行動使有政府採購協定第3條1項國家安全例外之適用。關於第二種類型之措施，小組或上訴機構須首先須審視，會員之採購是否對於其國家安全或國防之目的來說是否為不可或缺（indispensable for national security or for national defence purposes）。小組或上訴機構雖未曾就「不可或缺（indispensable）」一詞作出解釋，然上訴機構於韓國牛肉案進行GATT第20條（a）款之必要性測試曾指出，若將必要之程度區劃分為「不可或缺」及「具有貢獻（making a contribution to）」的兩端光譜，一具有必要性之措施應較偏向「不可或缺」一端¹⁹⁴。故可推知審理該要件時，須通過較GATT第20條各款之必要性測試更嚴苛之檢測，以認定政府之採購行為確實為追求國家安全或國防之目的所必要。其後則進一步審視會員之行動與前述之採購行為是

¹⁹³ 詳見本文第43-44頁。

¹⁹⁴ Appellate Body Report, *Korea — Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, ¶ 161, WTO Doc. WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R (adopted Jan. 10, 2001).

否具合理關聯。措施須滿足上述兩要件，始得落入政府採購協定第3條1項國家安全例外之範疇。

若會員之行動落入政府採購協定第3條1項國家安全例外之範疇，亦須審視會員之行動是否符合該條前半部之法律要件，即會員係為保護其重大安全利益而採取其認為必要之行動。由於政府採購協定第3條1項國家安全例外之用字、法律要件亦與GATT第21條（b）款前言十分雷同，故其法律要件意涵亦為相同¹⁹⁵。會員於政府採購協定第3條1項下亦得自行就措施是否為必要，以及何謂其重大安全利益進行主觀認定¹⁹⁶。然而，此不代表小組或上訴機構無權就該等法律要件進行審理，小組或上訴機構於審理該要件時，同樣應於消除貿易障礙與保護安全利益間求取平衡¹⁹⁷。本處亦得採前文於GATT第21條（b）款所提及之誠信之解釋與審理方式，即先確認會員措施欲保護之利益，並衡量將該等利益視為其重大安全利益是否合理；第二步則確認何種行動為保護會員重大安全利益所必要，並進一步衡量會員是否真正相信（genuinely believes）採行該等行動為保護其重大安全利益所必要¹⁹⁸。

綜上所述，政府採購協定第3條1項前半之法律要件大致上與GATT第21條（b）款相似，故前文所釐清之法律要件意涵於本處亦得沿用。此外，該條審理之方式亦與GATT第21條（b）款相似，小組或上訴機構進行審理時，應先探討會員與政府採購相關之行動是否落入政府採購協定第3條1項之範疇，其後則進一步認定會員之行動是否符合該條前半部之法律要件，即會員採取之行動是否基於保護其重大安全利

¹⁹⁵ 詳見本文第 41-44 頁。

¹⁹⁶ 同上註。

¹⁹⁷ 詳見本文第 42-43 頁。

¹⁹⁸ 此處係比照審理 GATT 第 21 條（b）款之方法。詳見本文第 45-46 頁。

益所必要。審理該條前半部之法律要件時，亦得採前文於GATT第21條（b）款所提及之審理方式。

第四節 小結

由本段之分析可知，不論是審理GATT第21條（b）款、GATS第14條之1（b）款或政府採購協定第3條1項時，均應先探討會員是否滿足條款所列之客觀事實背景，即審視會員之措施是否屬於國家安全例外所適用之措施類型，在GATT第21條（b）款下，該等措施類型包括：會員與武器、彈藥、及作戰物資之輸送，以及直接或間接基於提供軍事建置之目的所進行之其他產品與物資之輸送有關之行動、在戰時或其他國際關係之緊急情況所採取之行動；在GATS第14條之1下，該等措施類型包括：與服務提供係直接或間接以供應軍事建置之目的有關之行動、在戰時或在其他國際關係緊急時採取之行動；在政府採購協定第3條1項下，該等措施類型包括：與武器、彈藥或戰爭物資採購相關之行動，或與對國家安全或國防目的所不可或缺之採購相關之行動。其後則進一步審視會員採行之措施是否基於保護其重大安全利益所必要。根據前文之分析，會員於國家安全例外條款下，得自行就措施是否為必要，以及何謂其重大安全利益進行主觀認定。然而若賦予會員過大之裁量空間，則可能導致該條款遭會員浮濫援引之風險，故審理該要件時應於消除貿易障礙與保護安全利益間求取平衡。根據前文之分析，不論是審理GATT第21條（b）款前言、GATS第14條之1（b）款前言或政府採購協定第3條1項前半之法律要件時，均得採前文於GATT第21條（b）款所提及之「善意」解釋與審理方式，第一步為確認會員措施欲保護之利益，

並衡量將該等利益視為其重大安全利益是否合理（如：衡量將能源安全視為會員之重大安全利益是否為合理）；第二步則確認何種行動為保護會員重大安全利益所必要，並衡量會員是否真正相信採行該等行動為保護其重大安全利益所必要。採該等審理方式之目的即為了於消除貿易障礙與保護安全利益間求取平衡。上述所有法律要件之論證，皆由援引國家安全例外條款之會員負舉證責任。以下擬依本段所介紹之國家安全例外條款審理方式，分析前文盤點之能源安全措施於國家安全例外下能否取得正當性。



第四章 試析能源安全措施於國家安全例外條款下之審理

經盤點各項可能涉及 WTO 規範之能源安全措施，並釐清國家安全例外條款之法律要件意涵及審理方式後，以下擬分析能源安全措施於國家安全例外條款下得否取得正當性。本文第二章將能源安全措施分為旨在確保能源多樣性、可取得性及價格穩定或可負擔性等三大類，以下擬於此三大類型之措施中各擇一措施進行分析。在確保能源可取得性之措施類型中，能源進口數量限制之貿易扭曲效果最大，且看似為最可能違反 GATT 協定，故以下擬以美國 MOIP 石油配額限制為例，分析若該等措施當時遭其他 GATT 會員控訴，美國是否可能透過 GATT 第 21 條 (b) 款正當化之。在確保能源價格穩定性或可負擔性之措施類型中，相較於能源出口稅及能源雙重定價策略，能源出口限制最可能違反 GATT 協定，故本文擬以澳洲國內天然氣安全機制為例，探討若該等措施遭其他 WTO 會員控訴，澳洲是否可能透過 GATT 第 21 條 (b) 款正當化之。在確保能源多樣性之措施類型中，本文第二章僅列舉歐盟第三能源套案天然氣指令之分拆制度與第三國認證措施。雖然此二措施之最終目的均為確保歐盟天然氣來源之多樣性，而相較於分拆制度主要關切歐盟天然氣市場之競爭，第三國認證措施之條文與法律框架似乎更著墨於能源供給安全之關切，故本文擬分析第三國認證措施於 GATS 第 14 條之 1 (b) 款下取得正當性之可能性。

第一節 以國家安全為由實施之石油進口限制—以美國 MOIP

石油配額限制為例

美國基於進口產品威脅其國家安全之考量，於 1959 年 3 月起實施 MOIP，對進口至美國若干區域之石油及其產品實施配額限制措施，以下擬聚焦於產品及石油產品進口至美國區域四¹⁹⁹之限制。其規定進口至美國區域四之原油、未經煉製油及成品油（不含燃料油）其產品之數量，不得超過該區域內預期需求之 9%；在進口配額中，未精煉油之進口比例不得超過原油及未精煉油之進口總量之 10%²⁰⁰；至於成品油之進口數量須維持在 1957 年之進口水準²⁰¹；燃料油雖不受制於原油、未經煉製油及成品油之整體配額限制，但其進口數量亦須維持在 1957 年之進口水準²⁰²；此外，加拿大與墨西哥得以豁免此等配額限制²⁰³。由於 GATT 第 11 條原則上不允許會員對產品實施數量或配額限制措施，且 GATT 第 13 條亦規定進出口限制亦不得以歧視之方式實施，故美國該等措施於 GATT 下有違法之虞。以下擬分析美國能否透過 GATT 第 21 條（b）款正當化其措施。

依前文所提及之審理順序，審理國家安全例外時，應先客觀判斷 GATT 第 21 條（b）款（ii）及（iii）目規定之情況下存在與否；若屬之，再進一步考量會員之主

¹⁹⁹ 區域四係指美國亞利桑那、內華達、加州、奧勒岡、華盛頓州（不含哥倫比亞特區）、阿拉斯加、夏威夷、波多黎各以外之其他區域。

²⁰⁰ Proclamation No. 3279, 24 Fed. Reg. 1,781 (1959).

²⁰¹ *Id.*

²⁰² *Id.*

²⁰³ Robert Bamberger, Bernard A. Gelb, Lawrence Kumins, Salvatore Lazzari, Vladimir Pregelj & Jeanne J. Grimmett, *supra* note 57, at 87.

觀立場及其他客觀標準，以確認會員採行之措施是否基於保護其重大安全利益所必要²⁰⁴。故以下擬先判斷美國對輸入區域四之石油實施之配額限制是否滿足 GATT 第 21 條 (b) 款 (ii) 及 (iii) 目所列舉之條件，其後則檢視措施是否符合 GATT 第 21 條 (b) 款之前言。

一、美國石油配額限制是否有 GATT 第 21 條 (b) 款 (ii) 目之適用

GATT 第 21 條 (b) 款 (ii) 目適用之措施為：關於武器、彈藥、及作戰物資之輸送，以及直接或間接基於提供軍事建置之目的所進行之其他產品與物資輸送之行動。如前章所述，審理 GATT 第 21 條 (b) 款 (ii) 目時應就產品輸送之目的與軍事建置之供給進行關聯性測試²⁰⁵。由於 MOIP 之實施係針對輸入美國區域四進口石油，故本處應釐清之問題為，該等石油輸入之主要目的是否為提供軍事建置所需。綜觀美國官方實施該等措施之公告，MOIP 之實施係針對所有進口之原油、未經煉製油、成品油及燃料油，其未明確指出配額限制之實施係針對以供給軍事建置為目的之進口原油、未經煉製油、成品油及燃料油²⁰⁶，故假設該措施遭其他會員控訴，美國若欲援引 GATT 第 21 條 (b) 款 (ii) 目作為抗辯，其應提供相關事證，否則爭端解決機構尚難認定其石油進口之主要目的係為提供軍事建置。

²⁰⁴ 詳見本文第 35-36 頁。

²⁰⁵ 詳見本文第 38 頁。

²⁰⁶ Proclamation No. 3279, 24 Fed. Reg. 1,781 (1959).

二、美國石油配額限制是否有 GATT 第 21 條 (b) 款 (iii) 目之適用

GATT 第 21 條 (b) 款 (iii) 目適用之措施為：會員於任何戰爭或其他國際關係之緊急情況時所採行之行動。「戰爭」通常指兩國間透過武力之方式進行抗爭，「國際關係緊急情況」則意味著各國間的嚴重衝突，其與戰爭具有相當程度之嚴重性，且該情勢之發生具有立即性。此外，措施與該等情勢必須有充分之關聯性²⁰⁷。以下擬釐清美國於 1959 年採行石油配額限制之時空背景，以判斷其是否為戰爭或其他國際關係之緊急情況所採行之行動。

該措施採行之時空背景為，1950 年代中期低價石油進口威脅美國國內石油產業之預期探勘與生產數量之際²⁰⁸。1954 年，美國能源供給與資源政策委員會 (Committee on Energy Supplies and Resources Policy) 認定，一旦石油進口與國內生產之比例大於 1954 年之水準，美國即會面臨安全上之風險，因該等情況將使美國國內業者缺乏挖掘新能源供給之誘因，以致於危及軍事與民生用途之石油供給²⁰⁹。故當時委員會建議對進口原油實施自願性之進口配額限制，以確保國內石油生產之誘因²¹⁰。然自願性進口配額限制之效果並未如預期，原因包括：自願性進口配額限制適用之僅限於原油²¹¹，其他石油產品之大量進口仍持續威脅美國國家安全²¹²；在市

²⁰⁷ 詳見本文第 38-41 頁。

²⁰⁸ United States Tariff Commission, *World Oil Development and U.S. Oil Import Policies: A Report Prepared for the Committee on Finance, United States Senate*, at iv-v (Oct. 1973).

²⁰⁹ DOUGLAS R. BOHI & MILTON RUSSELL, *LIMITING OIL IMPORTS: AN ECONOMIC HISTORY AND ANALYSIS* 27 (2013).

²¹⁰ Jeffrey P. Bialos, *supra* note 18, at 242.

²¹¹ United States Tariff Commission, *World Oil Development and U.S. Oil Import Policies: A Report Prepared for the Committee on Finance, United States Senate*, at 54 (Oct. 1973).

²¹² See R. O. Kellam, *Regulation of Oil Import*, 1961(2) *DUKE LAW JOURNAL* 175, 200 (1961).

場之競爭下，業者仍持續選擇採購價格較國內石油低之進口石油；自願性進口配額限制並未對任何超量進口之廠商設有相關罰則²¹³，導致限制進口之效果大打折扣。基於前開之因素，美國難以透過自願性進口配額限制控制石油進口，故美國前總統艾森豪於 1959 年決定依美國民防與國防動員局（the Office of Civil and Defense Mobilization）局長之建議，履行其於貿易擴張法之國家安全條款之職權，對可能威脅國內石油生產之低價進口原油、未經煉製油、成品油和燃料油等實施相關配額限制²¹⁴。從上述之背景來看，該等措施係屬預防性之措施，其採行之時間點似乎單純為美國關切其石油進口威脅國內石油生產之際，其不屬於各國間的嚴重衝突。且過度依賴進口石油為美國於 1950 年代以來長期備受關注之議題，其發生並不具立即性，因此難以將其視為戰爭或國際關係緊急情況。

三、美國石油配額限制是否符合 GATT 第 21 條 (b) 款前言

為求論述之完整性，以下擬分析 MOIP 石油配額限制是否符合 GATT 第 21 條 (b) 款前言。根據前文之分析，GATT 第 21 條 (b) 款前言確實賦予會員相當之裁量權決定何謂「其認為必要之行動」及「其重大安全利益」²¹⁵。然而，小組或上訴機構同樣有權就該等法律要件進行審理，以避免該款遭濫用之情況。如前章所述，審理該要件時應於消除貿易障礙與保護安全利益間求取平衡²¹⁶。小組或上訴機構得採前文所提及之「善意」解釋與審理方式，第一步為確認會員措施欲保護之利益，

²¹³ United States Tariff Commission, World Oil Development and U.S. Oil Import Policies: A Report Prepared for the Committee on Finance, United States Senate, at 54 (Oct. 1973).

²¹⁴ Jeffrey P. Bialos, *supra* note 18, at 244.

²¹⁵ 詳見本文第 41-44 頁。

²¹⁶ 詳見本文第 42-43 頁。

並衡量將該等利益視為其重大安全利益是否合理（如：衡量將能源安全視為會員之重大安全利益是否為合理）；第二步則確認何種行動為保護會員重大安全利益所必要，並衡量會員是否真正相信採行該等行動為保護其重大安全利益所必要²¹⁷。以下檢視美國石油配額限制是否滿足此二條件。

首先檢視美國實施石油配額限制所保護之利益是否為美國之重大安全利益。依美國前總統艾森豪實施 MOIP 之公告（proclamation），該進口限制措施之實施基於國家安全利益之考量，旨在確保原油、未精煉油及成品油之進口不致於威脅美國國家安全，並防止其進口阻礙國內石油生產、挖掘與開發，以免損及其國家安全²¹⁸。美國白宮頒布其措施時發布之聲明則指出，其計畫之設計旨在確保美國國內石油產業有能力挖掘、開發新的石油儲備，並維持該產業之穩定與健全²¹⁹。從 MOIP 實施之相關公告及聲明可推測，美國強調大量低價石油之進口可能阻礙國內石油生產、挖掘與開發，若未來發生進口石油中斷之情況，美國國內之石油供給恐無法滿足美國軍事與民生用途之需求，從而威脅其國家安全。由此可知，其關切之面向屬於石油之可取得性，本處有待釐清將其視為美國之重大安全利益是否合理。

美國進行抗辯時，首先得提出該等確保能源可取得性之措施係於國家安全之法律框架下實施，以證明該措施之目的確實為保護其重大安全利益。此外美國亦得以主張，當該會員難以取得石油等能源時，其國家安全利益將會受到嚴重威脅。尤其石油屬於戰略性重要之能源產品，各國軍力之運作均高度仰賴石油。若一會員之石油取得無法滿足其軍事活動之需求，該會員於軍事動員、發生戰爭或面臨任何外來

²¹⁷ 詳見本文第 45-46 頁。

²¹⁸ Proclamation No. 3279, 24 Fed. Reg. 1,781 (1959).

²¹⁹ DOUGLAS R. BOHI & MILTON RUSSELL, *supra* note 209, at 67.

入侵時，其軍力將無法提供有效之因應²²⁰，故將石油之可取得視為各國之重大安全利益實屬合理。惟如前所述，為使小組或上訴機構得以依 DSU 第 11 條進行客觀審理²²¹，美國於援引該款作為抗辯時，必須充分解釋該等利益為何屬於其重大安全利益。由於美國內部亦保有石油之生產及儲備，在石油進口中斷等緊急情況下，美國國內當時的石油生產與儲備並非必然無法滿足國內需求。此外，美國當時亦無法得知石油進口中斷之可能性。假設美國之 MOIP 當時遭其他 GATT 會員控訴，若美國欲援引 GATT 第 21 條 (b) 款作為抗辯，其應就前開因素予以考量，並提供小組充分之事證，證明當時低價石油之大量進口確實嚴重影響國內石油之生產，且其國內石油儲備量亦無法滿足國內需求。未來石油進口若中斷，其必然會陷入石油供給短缺之危機，進而導致美國重大安全利益之危害，否則小組仍可能基於美國解釋不充分或濫用例外條款等理由，或認定美國措施僅是為了保護國內石油產業，而駁回美國依 GATT 第 21 條 (b) 款之抗辯。

其後應善意考量會員之主觀意圖，檢視美國是否真正相信採取該等行動為保護其重大安全利益所必要。論者認為，小組或上訴機構審理該要件時，得以參考其過往於 GATT 第 20 條 (a)、(b) 和 (d) 款下進行之必要性測試，分別考量會員重大安全利益之重要性與價值、措施達成其目標之貢獻度及措施之貿易限制性等要素²²²。如前章所述，上訴機構過往曾認為，若措施對於達成其目標具有相當之貢獻度，則該措施實屬必要²²³。針對本案於該階段之審理，小組或上訴機構應先確認，美國是否真正相信，對進口石油實施強制性之配額限制之舉，確實對於達成國家安全之

²²⁰ Phillip E. Cornell, *supra* note 17.

²²¹ 詳見本文第 45-46 頁。

²²² Shin-yi Peng, *supra* note 109, at 472.

²²³ *Id.*

政策目標具有實質貢獻。美國進行抗辯時，應盡可能充分證明禁止石油進口確實得以提振國內石油生產，使美國未來在進口石油供給短缺之際，國內石油之供給仍有辦法滿足軍事與民生需求。原告於該階段進行主張及抗辯時，則可質疑措施達成其政策目標之貢獻度，尤其石油進口限制可能會降低美國石油供給之多樣性，反而對其能源安全造成危害；此外，美國於 MOIP 下特許加拿大與墨西哥之石油進口，可能降低措施實現其政策目標之貢獻度，因加拿大與墨西哥之石油進口亦可能降低美國國內之石油生產。美國於抗辯時亦應論證上述之情況不至於影響措施對於其國家安全政策目標之貢獻。再者，原告於該階段進行主張及抗辯時，亦得提出合理可得、貿易限制性更小之替代措施，以證明美國採行該等行動之真正意圖僅是為了保護國內石油產業，而非保護其重大安全利益所必要。例如其可提議，以符合 GATT 規定之方式對國內石油產業提供補貼，並主張該等替代措施亦有助於維持國內生產²²⁴。其亦得提議透過設立石油儲備之方式，以因應臨時性石油供給中斷之危機²²⁵。美國此時得主張，前開替代措施之施行實際上可能對美國造成額外之行政負擔，亦或是主張其對達成維持國內生產及確保國家安全之政策目標無實質貢獻。小組或上訴機構於該階段之審理，得援用過往於 GATT 第 20 條 (a)、(b) 或 (d) 款下之判例，以認定替代措施是否為合理可得²²⁶。

四、小結

綜觀美國前總統艾森豪實施 MOIP 之公告及白宮當時發佈之聲明，尚無法得知 MOIP 石油配額限制之實施係針對以作戰或軍事建置為目的所進行之石油輸送，且

²²⁴ See DOUGLAS R. BOHI & MILTON RUSSELL, *supra* note 209, at 309.

²²⁵ *Id.*

²²⁶ Shin-yi Peng, *supra* note 109, at 474.

該措施屬於預防性措施，其決議實施之當下看似無戰爭或國際關係緊急情況之發生，故美國於 GATT 第 21 條 (b) 款 (ii) 目及 (iii) 目下進行舉證時，亦將面臨相當之困難，小組或上訴機構將會嚴格審視其出具證據是否與客觀事實相符。至於該措施於 GATT 第 21 條 (b) 款前言下之審理，雖然小組或上訴機構於此階段並不會客觀審理措施欲保護之目的是否為美國之重大安全利益，以及美國措施是否為必要，惟美國仍須充分說明其措施之目的及設計，以避免遭其他會員、小組或上訴機構質疑其措施之真正意圖為保護特定產業。

第二節 能源出口數量限制—以澳洲國內天然氣安全機制為例

澳洲於 2017 年宣布實施國內天然氣安全機制 (Domestic Gas Security Mechanism) 規定，其法源依據為 1958 年關務法規 (Customs Regulations 1958) 之修正案。該機制允許在澳洲資源部部長 (Resources Minister) 認定未來國內市場液化天然氣供給量可能發生短缺之情況下，對境內之出口液化天然氣實施出口限制²²⁷。其目的係為確保國內天然氣供給充足，以滿足澳洲消費者之需求，並確保液化天然氣價格之可負擔性²²⁸。該機制係屬能源出口數量限制，可能有違 GATT 第 11 條 1 項之規定。以下擬分析該等措施於 GATT 第 21 條 (b) 款下取得正當性之可能性。

²²⁷ Customs (Prohibited Exports) Regulations 1958, Division 6.

²²⁸ Customs (Prohibited Exports) (Operation of the Australian Domestic Gas Security Mechanism) Guidelines 2017; Michael Joyce, Paul Greening, Kitty Y.C. Ng, Tatman R. Savio & Stephen S. Kho, *Everything You Need to Know About the Australian Domestic Gas Security Mechanism — What Does This Mean for Australian LNG Exporters and Corporations Importing from Them?*, AKIN GUMP STRAUSS HAUER & FELD (June 28, 2017), <https://www.akingump.com/en/experience/industries/energy/speaking-energy/everything-you-need-to-know-about-the-australian-domestic-gas.html>.

一、澳洲國內天然氣安全機制是否有 GATT 第 21 條 (b) 款 (ii) 目之適用

GATT 第 21 條 (b) 款 (ii) 目適用之措施為：關於武器、彈藥、及作戰物資之輸送，以及直接或間接基於提供軍事建置之目的所進行之其他產品與物資輸送之行動。如前章所述，審理該款時應就產品輸送之目的與軍事建置之供給進行關聯性測試，確認使用該等輸送提供之主要目的是否為提供軍事建置²²⁹。澳洲國內天然氣安全機制之實施係針對由澳洲境內出口之液化天然氣，故本處應釐清之問題為，該等液化天然氣輸送是否係以提供軍事建置為主要目的。綜觀澳洲該機制之法律基礎、相關執行規則²³⁰，其僅強調該機制之實施係針對所有出口之液化天然氣²³¹，故可知該禁令似乎並非僅適用於以提供軍事建置為主要目的之液化天然氣輸送。假設該措施遭其他會員控訴時，澳洲若欲援引 GATT 第 21 條 (b) 款 (ii) 目進行抗辯，應提供相關事證，否則小組或上訴機構尚難認定其滿足該目之法律要件。

²²⁹ 詳見本文第 38 頁。

²³⁰ Customs (Prohibited Exports) Regulations 1958, Division 6; Customs (Prohibited Exports) (Operation of the Australian Domestic Gas Security Mechanism) Guidelines 2017.

²³¹ *Id.*

二、澳洲國內天然氣安全機制是否有 GATT 第 21 條 (b) 款 (iii) 目

之適用

GATT 第 21 條 (b) 款 (iii) 目適用之措施為：會員於任何戰爭或其他國際關係之緊急情況所採行之行動。「戰爭」通常指兩國間透過武力之方式進行抗爭，「國際關係緊急情況」則意味著各國之間的嚴重衝突，其與戰爭具有相當程度之嚴重性，且該情勢之發生具有立即性，如戰爭開打前夕可能得以被視為「國際關係緊急情況」。如前章所述，該等行動必須於前開情況下發生之時間點所採行²³²。此外，措施與該等情況必須有充分之關聯性，方得落入該款之適用²³³。以下擬釐清澳洲於 2017 年採行國內天然氣安全機制之時空背景，以判斷其是否為戰爭或其他國際關係之緊急情況所採行之行動。

該措施採行之時空背景為，澳洲境內面臨液化天然氣供給短缺及價格上漲之際²³⁴。其肇因於 Santos 等昆士蘭當地之天然氣生產商大量收購、液化國內天然氣，並將其出口，導致國內天然氣供應減少²³⁵。2017 年 3 月，澳洲能源市場調度中心 (Australian Energy Market Operator) 曾公布預測報告，指出 2017 年至 2021 年間，澳洲境內天然氣產量將從 600 兆焦耳下降至 478 兆焦耳，此將導致國內天然氣供應

²³² 詳見本文第 38-41 頁。

²³³ 同上註。

²³⁴ 呂嘉容，澳洲確保能源供給，將管制液化天然氣出口，台灣經濟研究院 (2017年4月30日)。

²³⁵ 同上註。

短缺²³⁶，進而造成南澳、新南威爾士州與維多利亞等地區於2019年至2021年間面臨電力供給之短缺²³⁷。報告所建議之其中一項解決之道為，促使昆士蘭地區的天然氣生產商將部分天然氣生產提供予國內天然氣市場，以滿足國內對於天然氣之需求²³⁸。澳洲政府便於2017年4月決定實施國內天然氣安全機制。由此可知，澳洲政府該等機制係屬預防性措施，其採行之時間點似乎單純為澳洲政府及各界關切其國內液化天然氣供給短缺之際，其不屬於國際間立即性之嚴重衝突，因此難以將其視為戰爭或國際關係緊急情況。

三、澳洲國內天然氣安全機制是否符合 GATT 第 21 條 (b) 款前言

為求論述之完整性，以下擬分析澳洲國內天然氣安全機制是否符合 GATT 第 21 條 (b) 款前言。根據前文之分析，GATT 第 21 條 (b) 款前言確實賦予會員相當之裁量權決定何謂「其認為必要之行動」及「其重大安全利益」²³⁹。然而，小組或上訴機構同樣有權就該等法律要件進行審理，以避免該款遭濫用之情況。如前章所述，審理該要件時應於消除貿易障礙與保護安全利益間求取平衡²⁴⁰。小組或上訴機構得採前文所提及之「善意」解釋與審理方式，第一步為確認會員措施欲保護之利益，並衡量將該等利益視為其重大安全利益是否合理（如：衡量將能源安全視為其重大安全利益是否為合理）；第二步則確認何種行動為保護會員重大安全利益所必要，

²³⁶ *Gas Statement of Opportunities: For Eastern and South Eastern Australia*, THE AUSTRALIAN ENERGY MARKET OPERATOR, 3 (Mar. 2017).

²³⁷ *See Id.* at 1.

²³⁸ *Id.* at 20.

²³⁹ 詳見本文第 41-44 頁。

²⁴⁰ 詳見本文第 42-43 頁。

並衡量會員是否真正相信採行該等行動為保護其重大安全利益所必要²⁴¹。以下檢視澳洲國內天然氣安全機制是否滿足此二條件。

首先檢視澳洲國內天然氣安全機制所保護之利益是否為澳洲之重大安全利益。如前所述，其採行該措施係基於其國內液化天然氣供給短缺之考量，旨在確保澳洲境內液化天然氣之可取得性。此外，澳洲天然氣短缺之問題亦導致其價格不斷提高，故澳洲國內天然氣安全機制之另一目的為確保國內液化天然氣價格之可負擔性。以下探討將前開之利益視為澳洲之重大安全利益是否合理。

相較於石油，液化天然氣之戰略意義並不顯著，故澳洲若欲援引該款作為抗辯，並主張其係為保護液化天然氣之可取得性與價格可負擔性，可能遭質疑其目的與軍事與國家安全之政策目的相去甚遠。然澳洲此時可主張，「重大安全利益」一詞之範疇不應限於軍事與國防之事由。若一國缺乏天然氣等能源之取得，將會影響到該國之供熱與供電，恐導致其國內之基礎建設或網絡無法有效運作，使醫療保健、安全系統、通信、運輸及其他公共事業所提供之重要服務之提供受到阻礙²⁴²，在該情況下同樣會威脅人民或整體經濟福祉等會員之重大安全利益。此外，若一國面臨液化天然氣價格波動或無法負擔之情形，必然會間接造成天然氣取得之困難，故同樣會威脅該國之人民或整體經濟福祉等重大安全利益，因此將天然氣價格之可負擔性視為會員之重大安全利益亦屬合理。惟如前章所述，為使小組或上訴機構得以依 DSU 第 11 條進行客觀審理²⁴³，澳洲必須充分解釋該等利益為何屬於其重大安全利

²⁴¹ 詳見本文第 45-46 頁。

²⁴² Phillip E. Cornell, *supra* note 17.

²⁴³ 詳見本文第 46 頁。

益。由於澳洲近期正面臨著天然氣供給減少及價格飆漲之壓力，故其於抗辯時得提供澳洲境內之液化天然氣供給量及價格等證據，以示此現象確實已嚴重危害其能源安全。

其後應善意考量會員之主觀意圖，檢視澳洲是否真正相信採行該等行動為保護其重大安全利益所必要。論者認為，小組或上訴機構審理該要件時，得以參考其過往於 GATT 第 20 條 (a)、(b) 和 (d) 款下進行之必要性測試，分別考量會員重大安全利益之重要性與價值、措施達成其目標之貢獻度及措施之貿易限制性等要素²⁴⁴。上訴機構過往曾認為，若措施對於達成其目標具有相當之貢獻度，則該措施實屬必要²⁴⁵。針對本案於該階段之審理，小組或上訴機構應先確認，澳洲是否真正相信，限制液化天然氣出口之舉，確實對於達成確保國內天然氣供給充足性及可負擔性之政策目標具有實質貢獻。澳洲進行抗辯時，應可主張限制出口之目的確實是為了提升國內之液化天然氣供給，以滿足國內對於液化天然氣之需求。此外，原告於該階段進行主張及抗辯時，亦得提出合理可得、貿易限制性更小之替代措施，以證明澳洲採行該等行動之真正意圖並非保護其重大安全利益所必要。例如其可提議，透過課徵出口稅等貿易限制性較小的方式限制石油出口，以確保充足之國內供給及價格可負擔性。此外，其亦得提議以符合 WTO 法律原則之方式對其液化天然氣產業提供國內補貼，以提升國內之液化天然氣生產與供給，進而達到符合國內需求之目標。澳洲此時亦得主張，前開替代措施之施行實際上可能對其造成額外之行政負擔，亦或是主張其對達成確保國內供給及可負擔性之政策目標無實質貢獻。小組或

²⁴⁴ Shin-yi Peng, *supra* note 109, at 472.

²⁴⁵ *China — Rare Earths*, ¶ 7.146; *Id.*

上訴機構於該階段之審理，亦得援用過往於 GATT 第 20 條 (a)、(b) 或 (d) 款下之判例，以認定替代措施是否為合理可得²⁴⁶。

四、小結

綜觀澳洲國內天然氣安全機制之法律文件，尚無法得知措施之實施係針對以作戰或軍事建置為目的所進行之液化天然氣輸送，且該措施屬於預防性措施，其決議實施之當下看似無戰爭或國際關係緊急情況之發生，故澳洲於 GATT 第 21 條 (b) 款 (ii) 目及 (iii) 目下進行舉證時，亦將面臨相當之挑戰。至於該措施於 GATT 第 21 條 (b) 款前言下之審理，澳洲仍須充分說明其措施之目的及設計，證明該機制保護之利益為其重大安全利益，且其相信該措施對於保護該等利益實屬必要，以免遭其他會員、小組或上訴機構質疑其措施之真正意圖為保護特定產業。

第三節 影響能源服務之能源安全措施—以歐盟天然氣指令第

三國認證措施為例

歐盟天然氣指令要求，不論是來自歐盟會員境內或第三國之輸氣服務之事業，在取得歐盟 TSO 之資格前，須由歐盟會員之國家主管機關 (National Regulatory Authority, NRA) 認證，確保其符合分拆制度²⁴⁷。另外該措施下特別規定第三國之事業體須符合供給安全認證要求 (SoS certification requirement)，即當 TSO 或輸氣系

²⁴⁶ Shin-yi Peng, *supra* note 109, at 474.

²⁴⁷ Directive 2009/73 art. 10.1; Directive 2009/73 art. 11.3.

統所有者係由來自第三國之事業體 (persons) 控管時，該業者必須證明其不會危及該歐盟會員及歐盟能源共同體之能源供給安全，否則歐盟會員得以拒絕該業者提出之認證申請²⁴⁸。克羅埃西亞、匈牙利及立陶宛均採納第三國認證措施。俄羅斯亦就該措施訴諸 WTO，指控其違反 GATS 第 17 條國民待遇原則²⁴⁹。綜觀本案小組報告，歐盟並未使用 GATS 第 14 之 1 條 (b) 款作為抗辯，僅援引 GATS 第 14 條 (a) 款作為抗辯，主張措施係為維護公共秩序所必要²⁵⁰。以下探討假設歐盟欲透過 GATS 第 14 之 1 條 (b) 款正當化其措施，小組或上訴機構可能採取之審理方式及認定。

依前文所提及之審理順序，小組或上訴機構於審理國家安全例外時，應先客觀判斷 GATS 第 14 條之 1 (b) 款 (i) 至 (iii) 目規定之情況下存在與否；若屬之，再進一步考量會員採行之措施是否基於保護其重大安全利益所必要²⁵¹。故以下擬先判斷歐盟天然氣指令第三國認證措施是否滿足 GATS 第 14 條之 1 (b) 款 (i) 及 (iii) 目之條件，其後則檢視措施是否符合 GATS 第 14 條之 1 (b) 款之前言。

一、歐盟天然氣指令第三國認證措施是否有 GATS 第 14 條之 1 (b)

款 (i) 目之適用

GATS 第 14 條之 1 (b) 款 (i) 目適用之措施為：關於服務之提供係直接或間接以供應軍事建置為目的之行動。如前章所述，審理該款時應就服務提供之目的與

²⁴⁸ Directive 2009/73 art. 11.3.

²⁴⁹ Request for Establishment of a Panel by the Russian Federation, *EU — Energy Package*, at 2-3.

²⁵⁰ Panel Report, *EU — Energy Package*, ¶¶ 7.1135-1254.

²⁵¹ 詳見本文第 48 頁。

軍事建置之供給進行關聯性測試，確認使用該等服務提供之主要目的是否為提供軍事建置²⁵²。歐盟天然氣指令第三國認證措施之實施係針對第三國事業體於歐盟地區之輸氣服務提供，故本處應釐清之問題為，該等輸氣服務之提供是否係主要以供應軍事建置為目的。綜觀歐盟第三能源套案天然氣指令之條文文字，其適用並未限於主要以供應軍事建置為目的之垂直整合事業輸氣服務，而適用於任何天然氣事業²⁵³，故從條文上來看，似乎難以判斷該等輸氣服務是否與進行軍事建置具有合理關聯性。假設歐盟於該案援引 GATS 第 14 條之 1 (b) 款 (i) 目正當化其措施，小組或上訴機構必須獲得充分之事證，以確認其限制係針對以進行軍事建置為主要目的之輸氣服務提供，否則將難以認定歐盟天然氣指令第三國認證措施有 GATS 第 14 條之 1 (b) 款 (i) 目之適用。

²⁵² 詳見本文第 48-49 頁。

²⁵³ Directive 2009/73 art. 1.1; Directive 2009/73 art. 2.

二、歐盟天然氣指令第三國認證措施是否有 GATS 第 14 條之 1 (b)

款 (iii) 目之適用

GATS 第 14 條之 1 (b) 款 (iii) 目適用之措施為：會員於任何戰爭或其他國際關係之緊急情況所採行之行動。「戰爭」泛指兩國間透過武力之方式進行抗爭，「國際關係緊急情況」則意味著各國之間的嚴重衝突，其與戰爭具有相當程度之嚴重性，且該情勢之發生具有立即性，如戰爭開打前夕可能得以被視為「國際關係緊急情況」²⁵⁴。如前章所述，戰爭或國際關係緊急情況必須與會員採行之行動具有充分之關聯性，方得落入該款之適用²⁵⁵。此外，該等情況係由小組或上訴認定，而非由會員自行定義²⁵⁶。

歐盟天然氣指令第三國認證措施係於 2009 年生效，歐盟會員國則須於 2012 年 3 月前開始實施分拆相關之制度，並於 2013 年 3 月前完成制定第三國認證措施之規定²⁵⁷。該段期間內曾發生俄羅斯天然氣供給中斷之危機²⁵⁸，且嚴重影響歐盟天然氣之能源供給。以下列舉三大有待釐清之爭議：其一為小組或上訴機構應審視歐盟天然氣指令生效之當下是否有發生戰爭或國際關係之緊急情況，亦或是歐盟會員開始實施分拆制度及第三國認證措施之當下是否有發生戰爭或國際關係之緊急情況；其

²⁵⁴ 詳見本文第 49 頁。

²⁵⁵ 詳見本文第 49 頁。

²⁵⁶ 同上註。

²⁵⁷ Directive 2009/73 art. 9.1; Directive 2009/73 art. 54.1.

²⁵⁸ *Gazprom Cuts off Ukraine's Gas Supply*, CNN (Jan. 1, 2009), <http://edition.cnn.com/2009/WORLD/europe/01/01/russia.ukraine.gas/>.

二為俄羅斯天然氣供給中斷是否屬於國際關係緊急情況；其三為歐盟行動是否與該等國際關係緊急情況具有充分之關聯性，以及其採行之時間點是否正值國際關係緊急情況發生之當下。

關於第一項爭議，本文以為，小組或上訴機構應審視歐盟天然氣指令生效之當下是否有發生戰爭或國際關係之緊急情況，因法案生效亦屬於歐盟之法律行動，故一在戰爭或國際關係之緊急情況下生效之法案，理應被視為會員於戰爭或國際關係之緊急情況下所採取之行動。且歐盟各會員實施分拆及第三國認證措施之時間均不相同，小組或上訴機構若逐一考量各歐盟會員開始實施措施之時間點是否有戰爭或國際關係之緊急情況，恐對其造成負擔。

關於第二項爭議，本文以為俄羅斯天然氣供給中斷危機得被視為國際關係緊急情況。該等危機起因於俄羅斯與烏克蘭長年來之紛爭，俄羅斯國營天然氣公司 Gazprom 長期以來無法就天然氣之銷售價格、最低供應量及烏克蘭過境費等天然氣買賣契約相關議題和烏克蘭政府達成共識²⁵⁹，加上烏克蘭政府遭指控對 Gazprom 積欠債務，並數度竊取 Gazprom 之天然氣，故 Gazprom 曾決定中斷輸出天然氣至烏克蘭²⁶⁰。本文以為，天然氣中斷供給事件肇因於俄羅斯與烏克蘭間的紛爭實屬國與國之間的嚴重衝突，其事件之發生具有相當程度之嚴重性及立即性，故應將其視為國際關係緊急情況。

²⁵⁹ Olga Shumylo-Tapiola, *Ukraine and Russia: Another Gas War?*, CARNEGIE EUROPE (Feb. 21, 2012), <https://carnegieeurope.eu/2012/02/21/ukraine-and-russia-another-gas-war-pub-47240>.

²⁶⁰ Tom Parfitt, *Ukraine Accused of Stealing Russian Gas as Fuel Flow Declines*, THE GUARDIAN (Jan. 3, 2009), <https://www.theguardian.com/world/2009/jan/03/russia-ukraine-gas-supplies-gazprom>.

其後則檢視措施與該等國際關係緊急情況之關係，以及其採行之時間點。由於俄羅斯輸往歐盟之天然氣中約有 80% 係經烏克蘭轉運²⁶¹，因此 Gazprom 中斷輸出天然氣至烏克蘭必然會對歐盟能源安全造成威脅。故本文以為，歐盟實施之措施確實與該等國際關係緊急情況具有相關性。至於歐盟之第三國認證措施是否為在任何戰爭或其他國際關係之緊急情況所採行之行動，小組或上訴機構須考量該措施是否於俄烏兩國發生衝突發生之當下生效。歐盟之天然氣供給中斷事件係於 2009 年 1 月 1 日發生，當月 19 日，烏俄雙方就天然氣之價格及過境費用等爭議事項達成共識²⁶²，並於當月 20 日恢復供氣²⁶³。然而歐盟旨在確保能源安全之分拆制度與第三國認證措施係於 2009 年 3 月生效，其生效之時間點並非於烏克蘭及俄羅斯雙方爆發嚴重衝突之前夕或當下。歐盟若欲主張該措施係於任何戰爭或其他國際關係之緊急情況下所採行，而適用 GATS 第 14 之 1 (b) 款 (iii) 目，其有待進一步證明烏俄雙方之衝突仍未停歇。

²⁶¹ Jon Henley, *Is Europe's Gas Supply Threatened by the Ukraine Crisis?*, THE GUARDIAN (Mar. 3, 2014), <https://www.theguardian.com/world/2014/mar/03/europes-gas-supply-ukraine-crisis-russia-pipelines>.

²⁶² *Russia, Ukraine Sign Gas Transit Deal*, EURACTIV (Jan. 20, 2009), <https://www.euractiv.com/section/med-south/news/russia-ukraine-sign-gas-transit-deal/>.

²⁶³ Simon Pirani, Jonathan Stern & Katja Yafimava, *The Russo-Ukrainian Gas Dispute of January 2009: A Comprehensive Assessment*, at 19, OXFORD INSTITUTE FOR ENERGY STUDIES (Feb, 2009).

三、歐盟天然氣指令第三國認證措施是否符合 GATS 第 14 條之 1

(b) 款前言

為求論述之完整性，以下擬進一步分析歐盟天然氣指令第三國認證措施是否符合 GATS 第 14 條之 1 (b) 款前言。根據前文之分析，GATS 第 14 條之 1 (b) 款前言確實賦予會員相當之裁量權決定何謂「其認為必要之行動」及「其重大安全利益」²⁶⁴。然而，小組或上訴機構同樣有權就該等法律要件進行審理，以避免該款遭濫用之情況。如前章所述，審理該要件時應於消除貿易障礙與保護安全利益間求取平衡²⁶⁵。小組或上訴機構得採前文所提及之「善意」解釋與審理方式，第一步為確認會員措施欲保護之利益，並衡量將該等利益視為其重大安全利益是否合理（如：衡量將能源安全視為會員之重大安全利益是否為合理）；第二步則確認何種行動為保護會員重大安全利益所必要，並衡量會員是否真正相信採行該等行動為保護其重大安全利益所必要²⁶⁶。以下檢視歐盟天然氣指令第三國認證措施是否滿足此二條件。

首先檢視歐盟天然氣指令第三國認證措施欲保護之利益是否為歐盟之重大安全利益。歐盟天然氣指令第三國認證措施旨在確保分拆制度之落實，盼能確實透過分離垂直整合事業之輸氣事業與生產供給事業，而達到天然氣指令所揭櫫之政策目的與宗旨，包括促進歐盟天然氣市場之競爭、強化歐盟能源市場之效率，以及確保歐

²⁶⁴ 詳見本文第 49-50 頁。

²⁶⁵ 同上註。

²⁶⁶ 同上註。

盟地區之能源多樣性等；此外，該等措施下之供給安全認證要求之目的為確保來自第三國之輸氣服務事業之供給穩定性，以免對歐盟會員之能源供給安全造成威脅。由此可知，該等措施涉及多重政策目的，包括確保天然氣來源之多樣性及可取得性、促進市場競爭等。在一般情況下，小組或上訴機構審理多重政策之目的之措施時，應拆解措施之各項政策目的，並逐一分析其於國家安全例外條款下之適法性。惟礙於本文討論之焦點限於能源安全措施之適法性，故以下僅分析天然氣來源之多樣性及可取得性等能源安全利益得否被視為歐盟之重大安全利益。

如前文所述，相較於石油，天然氣之戰略意義並不顯著，故歐盟若欲援引該款作為抗辯，並主張其係為保護天然氣之可取得性與來源多樣性，可能遭質疑其目的與軍事與國家安全之政策目的相去甚遠。然歐盟此時得以主張，「重大安全利益」一詞之範疇不應限於軍事與國防之事由。若一國缺乏天然氣之取得，將會影響到該國之供熱與供電，進而導致國內之基礎建設或網絡無法有效運作，使該國之人民與整體經濟福祉等重大安全利益受到威脅。此外，若一國缺乏天然氣來源之多樣性，過度仰賴單一來源之進口天然氣，其恐承受國家安全之威脅，因天然氣等能源來源可能有供給不穩定、價格操控或生產數量操控之風險²⁶⁷。若天然氣供給中斷或價格震盪之情況發生，則同樣會威脅該國之整體經濟福祉等重大安全利益。綜上，歐盟得以試圖主張天然氣可取得性及來源多樣性賦予會員之利益應得以被視為會員之重大安全利益。惟如前章所述，為使小組或上訴機構得以依 DSU 第 11 條進行客觀審理²⁶⁸，歐盟於援引該款作為抗辯時，必須充分解釋該等利益為何屬於歐盟之重大安

²⁶⁷ 詳見本文第 7 頁。

²⁶⁸ 詳見本文第 50 頁。

全利益。由於歐盟曾因過度仰賴俄羅斯進口之天然氣，導致在俄羅斯天然氣輸送中斷時，歐盟內部隨即面臨天然氣供給短缺之危機，因此天然氣之可取得性及多樣性之議題於其境內日益受到重視。故本文以為，歐盟援引 GATS 第 14 條之 1 (b) 款作為抗辯時，得以提供俄羅斯天然氣之供給中斷對歐盟國防或整體經濟福祉造成損害之相關事證，以證明天然氣之可取得性及來源多樣性等利益對歐盟而言確實屬於重大安全利益。若歐盟未提供充分之解釋，小組或上訴機構仍可能基於歐盟解釋不充分或濫用例外條款等理由，或認定歐盟措施僅是為了保護其境內之天然氣事業，而駁回歐盟依 GATS 第 14 條之 1 (b) 款之抗辯。

其後應善意考量會員之主觀意圖，檢視歐盟是否真正相信採行該等行動為保護其重大安全利益所必要。小組或上訴機構審理該要件時，得參考其過往於 GATT 第 20 條 (a)、(b) 和 (d) 款下進行之必要性測試，分別考量會員重大安全利益之重要性與價值、措施達成其目標之貢獻度及措施之貿易限制性等要素²⁶⁹。上訴機構過往曾認為，若措施對於達成其目標具有相當之貢獻度，則該措施實屬必要²⁷⁰。針對本案於該階段之審理，小組或上訴機構應先確認，歐盟是否真正相信，對於其僅要求第三國事業體於認證階段須證明其不會危及該歐盟會員之能源供給安全之舉，確實對達成能源供給安全之政策目標具有實質貢獻。歐盟進行抗辯時，應盡可能證明相較於歐盟之天然氣事業體，於歐盟地區提供服務的第三國天然氣事業體對歐盟之供給安全造成的風險更高，使其相信須嚴加看管可能威脅歐盟能源供給安全之第三

²⁶⁹ 論者指出，於 GATT 第 21 條下進行該階段之審理時，得參照 GATT 第 20 條之必要性測試。本文以為審理 GATS 第 14 條之 1 時亦得比照該等方法。Shin-yi Peng, *supra* note 109, at 472.

²⁷⁰ Panel Report, *China — Rare Earths*, ¶ 7.146; *Id.*

國事業體，以達到能源供給安全之政策目標²⁷¹。此外，原告俄羅斯於該階段進行主張及抗辯時，亦得提出合理可得、貿易限制性更小之替代措施，以證明歐盟採行該等行動之真正意圖為限制輸氣服務之提供，而非保護其重大安全利益所必要。例如其可能提出，歐盟應使該等於認證階段之供給安全之要求一體適用於所有天然氣輸氣事業體，而非僅適用於第三國天然氣事業體²⁷²。歐盟此時亦得主張，該等替代措施之施行實際上可能對歐盟造成額外之行政負擔，亦或是主張其對達成供給安全之政策目標無實質貢獻。小組或上訴機構於該階段之審理，亦得援用過往於 GATT 第 20 條 (a)、(b) 或 (d) 款下之判例，以認定替代措施是否為合理可得²⁷³。

四、小結

綜上，從歐盟天然氣指令之條文文字來看，尚無法得知第三國認證措施實施係針對以作戰或軍事建置為目的所進行之能源服務提供，且該措施生效之當下看似無戰爭或國際關係緊急情況之發生，故歐盟於 GATS 第 14 條之 1 (b) 款 (i) 目及 (iii) 目下進行舉證時，將面臨相當程度之考驗，小組或上訴機構亦將會嚴格審視其證據是否與客觀事實相符。此外，GATS 第 14 條之 1 (b) 款前言之審理較 GATS 第 14 條之 1 (b) 款 (i) 目及 (iii) 目之審理更為寬鬆，尤其歐盟於該款前言下擁有相當之裁量權決定何謂「其認為必要之行動」及「其重大安全利益」，故歐盟於該階段僅需提供充分解釋，證明能源之可取得性及多樣性等利益對歐盟而言確實屬於重大

²⁷¹ 歐盟於該案援引 GATS 第 14 條 (a) 款作為抗辯時，已提出該等主張。First Written Submission by the European Union, *EU — Energy Package*, ¶¶ 507-526.

²⁷² 俄羅斯於該案抗辯歐盟無法透過 GATS 第 14 條時，即提出此等替代措施。Second Written Submission by the European Union, *EU — Energy Package*, ¶ 214 (Nov. 21, 2016).

²⁷³ Shin-yi Peng, *supra* note 109, at 474.

安全利益，以及其相信採行第三國認證係為保護前開重大安全利益所必要。其於該階段之論證應不至於再度面臨小組或上訴機構之客觀審視。

第四節 綜合評析

由於會員基於能源安全考量而實施之行動限制能源之流通或能源服務之提供，因此可能涉及 WTO 之法律原則而遭其他會員控訴。當會員之行動遭認定違反 WTO 法律原則，其可依 WTO 協定之一般例外或國家安全例外條款進行抗辯。其中，一般例外條款之法律要件相當嚴苛，從過往爭端案例來看，成功透過此條款正當化會員遭認定違反 WTO 法律原則之措施並不容易，故本文試圖探討會員援引國家安全例外抗辯其能源安全措施之可行性。小組或上訴機構於審理 GATT 第 21 條 (b) 款或 GATS 第 14 條之 1 (b) 款作為抗辯時，應先客觀判斷 GATT 第 21 條 (b) 款或 GATS 第 14 條之 1 (b) 款 (i) 至 (iii) 目規定之情況下存在與否；繼之審理措施是否滿足 GATT 第 21 條 (b) 款或 GATS 第 14 條之 1 (b) 款前言之要件。以下擬依本章就三個能源安全措施的分析結果，綜合評估能源安全措施於國家安全例外條款下取得正當性之可能性。

一、國家安全例外條款 (b) 款各目之審理

GATT第21條 (b) 款或GATS第14之1條 (b) 款規定之適用應限於其 (i) 至 (iii) 目所列舉須被滿足之客觀事實背景。經上述分析後可知，各國基於能源安全考量所採行的措施，似乎難以滿足此等極為特殊之前提條件，因該等前提條件係以軍事、國防或戰爭相關之事由為主，能源安全措施實施之對象或背景未必能與該等前提條件吻合。此外，小組或上訴機構須就會員是否滿足該等前提條件進行客觀審理，並非交由會員自行裁定，故採行措施之會員進行舉證時，將面臨相當程度之考驗。

以GATT第21條 (b) 款 (ii) 目或GATS第14條 (b) 款 (i) 目所列舉之前提為例，其措施必須為關於作戰或軍事建置物資之行動，始得滿足該目之要件。然而從本章之分析結果來看，鮮少基於能源安全考量之貿易限制措施會特別闡明，其對於進出口之限制係針對以作戰或軍事建置為目的所進行之能源輸送或能源服務提供。例如，美國MOIP進口配額限制之實施係針對所有進口之原油、未經煉製油、成品油及燃料油，並非針對以供給軍事建置為目的之進口原油、未經煉製油、成品油及燃料油；澳洲國內天然氣安全機制之出口限制係針對所有國產之液化天然氣，並非僅針對用以提供軍事建置為主要目的之國產液化天然氣輸送；歐盟天然氣指令第三國認證措施之實施係針對所有任何第三國事業體於歐盟地區之輸氣服務提供，並非限於以作戰或軍事建置為目的所進行之輸氣服務提供。是故，會員若欲援引該目作為抗辯，必須提供相關事證，證明其措施之實施對象涉及作戰或軍事建置之用途，否則尚難認定其措施滿足GATT第21條 (b) 款 (ii) 目或GATS第14款之1 (b) 款 (i) 目所列舉之客觀事實背景。

另以GATT第21條 (b) 款 (iii) 目或GATS第14條之1 (b) 款 (iii) 目所列舉之前提為例，其須滿足之法律要件更為嚴苛，包括採行行動之時間點必須為戰爭或國際關係緊急情況發生之當下，且該等情況之發生必須具有嚴重性及立即性。此外，措施亦須與上述之情況具有充分之關聯性。依據前開之分析，多數能源安全措施屬於預防性措施，如美國MOIP進口配額限制及澳洲國內天然氣安全機制所採行之時空背景主要為，各會員內部關切其能源可取得性或能源價格等議題之際，而非戰爭或各國間發生嚴重衝突之際。即便能源安全措施研擬或實施之背景可能涉及能源之供給中斷及各國間嚴重衝突之情勢，該等情勢未必於其措施實施之當下所發生，或未必與措施具有充分之關聯性。是故，會員若欲援引該目作為抗辯，必須提供相關事證，如採行行動之時間點所發生之重大情勢、該等情勢之嚴重性與立即性，以及該情勢與措施之相關性等，否則尚難認定其措施滿足GATT第21條 (b) 款 (iii) 目或GATS第14款之1 (b) 款 (iii) 目所列舉之前提要件。

由此可知，會員若欲透過GATT第21條 (b) 款或GATS第14條之1 (b) 款正當化其能源安全措施，其於各目所列舉之法律要件下進行舉證時，將會面臨相當高之門檻。是故，當會員之能源安全措施遭認定違反WTO協定之法律原則時，其透過國家安全例外條款正當化之並非易事。本文建議會員於擬定可能涉及WTO法律原則之能源安全措施時，應於其法律文件或相關立法資料中特別闡明，其對於進出口之限制係針對以作戰或軍事建置為目的所進行之能源輸送或能源服務提供；此外，本文亦建議其應盡可能於國際關係緊急情況發生之當下採行措施，並同樣於該措施相關之法律文件或立法資料特別載明該等時空背景，使該會員未來在援引GATT第21條 (b) 款或GATS第14條之1 (b) 款作為抗辯時，得以滿足其極為嚴苛之前提要件。

二、國家安全例外條款 (b) 款前言之審理

如前所述，本文擬採論者對於GATT第21條 (b) 款及GATS第14條之1 (b) 款之「善意」解釋與審理方式，第一步為確認會員措施欲保護之利益，並衡量將該等利益視為其重大安全利益是否合理；第二步則確認何種行動為保護會員重大安全利益所必要，並衡量會員是否真正相信採行該等行動為保護其重大安全利益所必要²⁷⁴。整體來看，對於該款法律要件之滿足，援引國家安全例外條款之會員被賦予相當之裁量空間，故本處之審理理應較國家安全例外條款 (b) 款各目之審理更為寬鬆。以下擬探討援引該款正當化其能源安全措施之會員於此二階段進行主張時，可能面臨之考驗。

關於第一階段之審理，由前文之分析可知，能源安全措施若未於國家安全之法律框架下實施，亦或是其實施之對象並非針對石油等戰略意義之能源，確實可能遭質疑其措施保護之利益並非其重大安全利益。然援引國家安全例外條款之會員得以主張「重大安全利益」一詞之意涵不應僅限於軍事與國防之事由，且會員對於措施欲保護之利益是否為其重大安全利益，應有相當之裁量權。不論是能源之取得困難、過度依賴單一能源或是能源價格高漲，均可能影響該國之國防，亦或是阻礙其基礎建設與公共服務之運作，使會員之整體經濟及人民福祉受到威脅，故將能源可取得性、能源多樣性及價格穩定性或可負擔性等能源安全利益視為各會員之重大安全利益應屬合理。惟會員進行論證時，仍應依其所面臨之能源安全風險提供充分之解釋，以證明其措施欲保護之利益對該會員而言確實屬於其重大安全利益。例如，歐盟若

²⁷⁴ 詳見本文第 45-46、49-50 頁。

欲援引 GATS 第 14 條之 1 (b) 款抗辯其第三國認證措施，得以提供俄羅斯天然氣之供給中斷對其國防或整體經濟福祉造成損害之相關事證，以證明能源之可取得性及多樣性等利益對歐盟而言確實屬於重大安全利益。若援引該款之會員未提供充分之解釋，小組或上訴機構仍可能基於其解釋不充分或濫用例外條款等理由，或認定此措施僅是為了保護其境內之產業，而駁回該會員依 GATT 第 21 條 (b) 款或 GATS 第 14 條之 1 (b) 款之抗辯。

關於第二階段之審理，論者認為小組或上訴機構得以參考其過往於 GATT 第 20 條 (a)、(b) 和 (d) 款下進行之必要性測試，分別考量會員重大安全利益之重要性與價值、措施達成其目標之貢獻度及措施之貿易限制性等要素²⁷⁵。惟該階段之審理應較 GATT 第 20 條 (a)、(b) 和 (d) 款寬鬆許多，尤其該階段之審理僅須考量會員是否「真正相信」採行該等行動為必要，而非客觀審理會員之行動是否為必要；此外，該階段之審理完成後，不必再額外檢視會員之行動是否對相同條件之不同國家造成專斷或不正當之歧視，亦或是對國際貿易造成隱藏性限制。惟在此等較為寬鬆之審理方式下，不必然表示措施之必要性完全免於控訴國、小組及上訴機構之質疑。論者指出，該階段之測試旨在避免援引國家安全例外條款之會員以不誠實或不公平之方式實施措施，使其從他國不當地獲取利益²⁷⁶。尤其當措施手段與能源安全政策目的之關聯性看似相去甚遠之情況下，亦或是措施具有歧視性之情況下，援引 GATT 第 21 條 (b) 款或 GATS 第 14 條之 1 (b) 款之會員仍須提供充分之解釋，證明其相信措施對於實現能源安全政策目標具有實質貢獻，且未存有合理可得

²⁷⁵ Shin-yi Peng, *supra* note 109, at 472.

²⁷⁶ Shin-yi Peng, *supra* note 109, at 473.

之替代措施，否則小組或上訴機構仍可能基於其解釋不充分、濫用例外條款，或認定此措施僅是為了保護其境內之產業或其他特定產業等理由，而駁回該會員依 GATT 第 21 條 (b) 款或 GATS 第 14 條之 1 (b) 款之抗辯。

綜上，會員對於其是否滿足 GATT 第 21 條 (b) 款或 GATS 第 14 條之 1 (b) 款前言之要件，具有相當之裁量權，故相較於 GATT 第 21 條 (b) 款或 GATS 第 14 條之 1 (b) 款各目之客觀審理，小組或上訴機構於本階段之審理應顯得更為寬鬆。惟援引該款之會員於該階段審理過程中提供之事證，仍扮演著非常重要的角色。其必須依其所面臨之能源安全風險，充分解釋措施欲保護之利益確實屬於其重大安全利益，並說明其相信措施對於實現其能源安全之政策目的實屬必要，否則小組或上訴機構仍有權駁回該會員之抗辯。本文建議，會員若未於國家安全之法律框架下擬定可能涉及 WTO 法律原則之能源安全措施時，應於其相關法律文件或立法資料中特別載明，其措施之實施係基於國家安全考量，並將該等文件與資料妥善保存，使會員在未來欲依 GATT 第 21 條 (b) 款或 GATS 第 14 條之 1 (b) 款提出抗辯時，得以出具有利之事證，以示其保護之利益確實為國家重大安全利益，並證明其確實相信該措施對於保護國家重大安全利益而言具有必要性。另外，本文亦建議，會員於設計任何可能阻礙產品流通或服務提供之能源安全措施時，應盡可能避免對相同情況之不同會員造成歧視，如賦予若干國家豁免等，以免於援引 GATT 第 21 條 (b) 款或 GATS 第 14 條之 1 (b) 款作為抗辯時，遭質疑措施對於達成其政策目的之貢獻度。

第五節 小結

經上述分析可知，會員似乎難以透過國家安全例外條款正當化其能源安全措施。尤其是 GATT 第 21 條 (b) 款或 GATS 第 14 條之 1 (b) 款各目之法律要件相當嚴苛，且其列舉之條件係以軍事、國防或戰爭相關之事由為主，以能源安全為名而實施之貿易限制措施未必與此條件相吻合。本文推測，歐盟或許是基於該等考量，而未選擇於能源部門措施案依 GATS 第 14 條之 1 (b) 款提出抗辯。至於 GATT 第 21 條 (b) 款或 GATS 第 14 條之 1 (b) 款前言之審理，應較各目更為寬鬆，然小組或上訴機構同樣有權就會員所提供之事證進行審視，尤其在措施之設計具有歧視性或手段與目的不對稱之情況下，會員勢必得說明其不足以影響措施對於達成能源安全政策目的之貢獻，並且充分論證無任何合理可得之替代措施，以證明其確實相信措施對於保護其重大安全利益實屬必要，否則仍可能遭控訴國、小組或上訴機構質疑。本文建議，會員於擬定可能涉及 WTO 法律原則之能源安全措施時，應於其法律文件或相關立法資料中闡明，其對於進出口之限制係針對以作戰或軍事建置為目的所進行之能源輸送或能源服務提供；並且載明其措施採行係於國家關係緊急情況之時空背景，使該會員未來在援引 GATT 第 21 條 (b) 款或 GATS 第 14 條之 1 (b) 款作為抗辯時，得以滿足其極為嚴苛之前提要件。此外本文亦建議，會員若未於國家安全之法律框架下擬定可能涉及 WTO 法律原則之能源安全措施，其相關法律文件或立法資料中應特別強調，該措施之實施係基於國家安全考量，並將該等文件與資料妥善保存，使會員在未來欲依 GATT 第 21 條 (b) 款或 GATS 第 14 條之 1 (b)

款提出抗辯時，得以出具有利之事證，以示其保護之利益確實為國家重大安全利益，並證明其確實相信該措施對於保護國家重大安全利益而言具有必要性。



第五章 結論

能源安全牽涉國家安全、總體經濟及人民福祉等國家重大公共利益，對各國之重要性不言而喻。各國往往須於其國家安全或能源之法律框架下，透過政府管制或國營事業介入市場之方式保障其能源安全。經本文第二章之措施盤點後可知，大部分國家對於能源安全利益之關切優先於自由貿易，故能源安全措施之實施確實可能因限制能源產品之自由流通或能源服務提供，而涉及WTO之法律原則。若一WTO會員之能源安全措施遭WTO其他會員控訴，其可能透過一般例外條款與國家安全例外條款正當化之。由於一般例外條款之法律要件相當嚴苛，各會員於該款下實施公共政策之空間相當限縮，故本文著重於探究會員透過國家安全例外條款正當化其能源安全措施之可行性。

由本文第三章關於國家安全例外條款法律要件及審理方式之介紹可知，雖然相較於一般例外條款，國家安全例外條款似乎賦予會員更多自行裁定之空間，然其使用上仍存在相當之困難度。尤其國家安全例外條款將其使用之條件限縮於若干極為特殊之條件下，如涉及戰爭或軍事建置物資輸送、戰爭或國際關係緊急情況。本文第四章審視能源安全措施於國家安全例外條款下之適用後發現，多數能源安全措施實施之對象或背景未必能與國家安全例外條款所列舉之條件相吻合。小組認定會員是否滿足各目之法律要件時係採客觀審理之方式，會員於該階段進行抗辯時，勢必會面臨相當高之舉證門檻。若一能源安全措施之實施不符國家安全例外條款(b)款各目所列舉之特殊情況，即無法適用於國家安全例外條款。另外，即便能源安全措施得以滿足(b)款各目所列舉之條件，其也未必得以滿足(b)款前言之法律要件，

尤其措施若未於該國國家安全之法律框架下實施時，可能遭質疑其保護之利益與會員之重大安全利益無關。此外，在措施具有歧視性或其手段與目的不相稱之情況下，亦可能遭質疑其對於達成政策目的之貢獻度。綜上所述，相較於一般例外條款，能源安全措施於國家安全例外條款取得正當性之可行性未必較高。尤其近期美國不斷地基於國家安全之事由，大量採行可能涉及WTO法律原則貿易限制措施²⁷⁷。本文推測，該現象更可能導致WTO對於國家安全例外條款及重大安全利益一詞之解讀趨於保守，以避免各會員因浮濫援引國家安全例外條款而扭曲貿易。在該等情況下，國家安全例外條款援引之困難度可能隨之提升，會員援引國家安全例外條款時，勢必會面臨更嚴苛之舉證門檻。本文建議，會員於擬定可能涉及WTO法律原則之能源安全措施時，應於其法律文件或相關立法資料中闡明若干與國家安全例外條款相關之事由，例如特別載明該措施對於進出口之限制係針對以作戰或軍事建置為目的所進行之能源輸送或能源服務提供；並且載明其措施採行係於國家關係緊急情況之時空背景；或特別強調其措施係基於國家安全之考量，使會員在未來欲依該條款提出抗辯時，得以出具有利之事證，以示其符合國家安全例外條款之法律要件。

²⁷⁷ Spencer Toubia, Cherie Waltermann & Edward Goetz, *President Imposes Section 232 Steel and Aluminum Duties on Imports from the European Union, Canada, and Mexico*, CROWELL & MORING (June 4, 2018), <https://www.cmtradelaw.com/2018/06/president-imposes-section-232-steel-and-aluminum-duties-on-imports-from-the-european-union-canada-and-mexico/>; Frances Hadfield & Yun Gao, *President Imposes Section 232 Steel and Aluminum Duties on Imports from the European Union, Canada, and Mexico*, CROWELL & MORING (June 22, 2018), <https://www.cmtradelaw.com/2018/06/section-232-investigation-on-imports-of-autos-and-auto-parts-comment-period-extended/>.

參考文獻

中文部分

書籍

林彩瑜，WTO 制度與實務 — 世界貿易組織法律研究（三），二版（2013 年）。

期刊論文

呂嘉容，澳洲確保能源供給，將管制液化天然氣出口，台灣經濟研究院（2017年4月30日）。

李貴英，國際貿易與國家安全 — GATT 第 XXI 條安全例外條款之研析，臺大法學論叢，34 期，頁 229-282 頁（2005 年）。

施文真，能源安全、GATT/WTO 與區域/自由貿易協定，政大法學評論，99 期，頁 241-319（2007 年）。

博碩士學位論文

陳伶嘉，論 WTO 下出口稅之合法性爭議及規範模式，國立政治大學國際經營與貿易研究所碩士論文（2017 年）。

英文部分

書籍

DANAE AZARIA, TREATIES ON TRANSIT OF ENERGY VIA PIPELINES AND COUNTERMEASURES (2015).

DANIEL H. JOYNER, INTERNATIONAL LAW AND THE PROLIFERATION OF WEAPONS OF MASS DESTRUCTION (2009).

DOUGLAS R. BOHI & MILTON RUSSELL, *LIMITING OIL IMPORTS: AN ECONOMIC HISTORY AND ANALYSIS* (2013).

ILARIA ESPA, *EXPORT RESTRICTIONS ON CRITICAL MINERALS AND METALS: TESTING THE ADEQUACY OF WTO DISCIPLINES* (2015).

INC. IBP, *UKRAINE ENERGY POLICY, LAWS AND REGULATIONS HANDBOOK VOLUME 1 STRATEGIC INFORMATION AND BASIC LAWS* (2015).

MITSUO MATSUSHITA, THOMAS J. SCHOENBAUM, PETROS MAVROIDIS & MICHAEL HAHN, *THE WORLD TRADE ORGANIZATION: LAW, PRACTICE, AND POLICY* (3d ed. 2015).

PETER VAN DEN BOSSCHE, *THE LAW AND POLICY OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION: TEXT, CASES AND MATERIALS* (4th ed. 2017).

RAFAEL LEAL-ARCAS, ANDREW FILIS & EHAB S. ABU GOSH, *INTERNATIONAL ENERGY GOVERNANCE: SELECTED LEGAL ISSUES* (2014).

RÜDIGER WOLFRUM, PETER-TOBIAS STOLL & HOLGER P. HESTERMAYER, *WTO: TRADE IN GOODS* (2011).

SANAM S HAGHIGHI, *ENERGY SECURITY: THE EXTERNAL LEGAL RELATIONS OF THE EUROPEAN UNION WITH MAJOR OIL- AND GAS-SUPPLYING COUNTRIES* (2007).

TILMAN MICHAEL DRALLE, *OWNERSHIP UNBUNDLING AND RELATED MEASURES IN THE EU ENERGY SECTOR* (2018).

專書論文

Alan Yanovich, *WTO Rules and the Energy Sector*, in *REGULATION OF ENERGY IN INTERNATIONAL TRADE LAW: WTO, NAFTA AND ENERGY CHARTER* 1-47 (Yulia Selivanova ed., 2012).

Lothar Ehring & Gian Franco Chianale, *Export Restrictions in the Field of Energy*, in REGULATION OF ENERGY IN INTERNATIONAL TRADE LAW: WTO, NAFTA AND ENERGY CHARTER 109-147 (Yulia Selivanova ed., 2012).

Niall Moran, *The First Twenty Cases under GATT Article XX: Tuna or Shrimp Dear?*, in INTERNATIONAL ECONOMIC LAW: CONTEMPORARY ISSUES 3-21 (Adinolfi, G. et al eds., 2017).

Robert Bamberger, Bernard A. Gelb, Lawrence Kumins, Salvatore Lazzari, Vladimir Pregelj & Jeanne J. Grimmer, *Domestic Oil and Gas Producers: Public Policy When Oil Prices are Volatile*, in OIL AND NATURAL GAS: ISSUES AND POLICIES 65-90 (V. C. Mtsiva ed., 2003).

Sajal Mathur & Preeti Mann, *GATT/WTO Accessions and Energy Security*, in TRADE, THE WTO AND ENERGY SECURITY: MAPPING THE LINKAGES FOR INDIA 73-94 (Sajal Mathur ed., 2014).

Vitaliy Pogoretsky, *Energy Dual Pricing in International Trade: Subsidies and Anti-dumping Perspectives*, in REGULATION OF ENERGY IN INTERNATIONAL TRADE LAW: WTO, NAFTA AND ENERGY CHARTER 181-228 (Yulia Selivanova ed., 2012).

Yulia Selivanova, *Interconnections in Energy Transportation: Implications for International Trade Law*, in INTERNATIONAL TRADE IN SUSTAINABLE ELECTRICITY: REGULATORY CHALLENGES IN INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 193-222 (Thomas Cottier, Ilaria Espa eds., 2017).

期刊

Abdelrahman Azzuni & Christian Breyer, *Definitions and Dimensions of Energy Security: A Literature Review*, 7(1) WIREs ENERGY ENVIRONMENT 1-34 (2017).

Dapo Akande & Sope Williams, *International Adjudication on National Security Issues: What Role for the WTO?*, 43 VIRGINIA JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 365-404 (2003).

Dennis J. Hough Jr., *World Trade Organization Agreements and Principles as a Vehicle for the Attainment of Energy Security*, 9 RICHMOND JOURNAL OF GLOBAL LAW & BUSINESS 199-228 (2010).

Donald N. Zillman, *Energy Trade and the National Security Exception to the GATT*, 12 JOURNAL OF ENERGY & NATURAL RESOURCES LAW 117-127 (1994).

Eric Pickett & Michael Lux, *Embargo As a Trade Defense against an Embargo: The WTO Compatibility of the Russian Ban on Imports from the EU*, 10(1) GLOBAL TRADE AND CUSTOMS JOURNAL 2-41 (2015).

Jason P. Theriot, *The Strategic Petroleum Reserve: U.S. Energy Security and Oil Politics, 1975–2005 (review)*, 49 (4) TECHNOLOGY AND CULTURE 1103-1104 (2008).

Jeffrey P. Bialos, *Oil Imports and National Security: The Legal and Policy Framework for Ensuring United States Access to Strategic Resources*, 11 UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 235-300 (1989).

Ji Yeong Yoo & Dukgeun Ahn, *Security Exceptions in the WTO System: Bridge or Bottle-Neck for Trade and Security?*, 19(2) JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 417-444 (2016).

Klemen Grošelj, *Energy Security in Russia — EU partnership*, 5(1) POLITICS IN CENTRAL EUROPE 5-19 (2009).

Michael J. Hahn, *Vital Interests and the Law of GATT: An Analysis of GATT's Security Exception*, 12 MICHIGAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 558-620 (1991).

Phillip E. Cornell, *Energy Security as National Security: Defining Problems Ahead of Solutions*, JOURNAL OF ENERGY SECURITY 1-6 (Feb. 19, 2009).

R. O. Kellam, *Regulation of Oil Import*, 1961(2) DUKE LAW JOURNAL 175-215 (1961).

Shin-yi Peng, *Cybersecurity Threats and the WTO National Security Exceptions*, 18 JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 449-478 (2015).

Simon Pirani, Jonathan Stern & Katja Yafimava, *The Russo-Ukrainian Gas Dispute of January 2009: A Comprehensive Assessment*, OXFORD INSTITUTE FOR ENERGY STUDIES 2-66 (Feb, 2009).

Tsai-fang Chen, *To Judge the 'Self-Judging' Security Exception Under the GATT 1994 — A Systematic Approach*, 12(2) ASIAN JOURNAL OF WTO & INTERNATIONAL HEALTH LAW AND POLICY 311-356 (2017).

網際網路

Frances Hadfield & Yun Gao, *President Imposes Section 232 Steel and Aluminum Duties on Imports from the European Union, Canada, and Mexico*, CROWELL & MORING (June 22, 2018), <https://www.cmtradelaw.com/2018/06/section-232-investigation-on-imports-of-autos-and-auto-parts-comment-period-extended/>.

Gazprom Cuts off Ukraine's Gas Supply, CNN (Jan. 1, 2009), <http://edition.cnn.com/2009/WORLD/europe/01/01/russia.ukraine.gas/>.

James Henderson & Patrick Heather, *Lessons from the February 2012 European Gas "Crisis"*, OXFORD ENERGY COMMENT, <https://www.oxfordenergy.org/wpcms/wp-content/uploads/2012/04/Lessons-from-the-February-2012-gas-crisis.pdf> (Apr. 2012).

Jon Henley, *Is Europe's Gas Supply Threatened by the Ukraine Crisis?*, THE GUARDIAN (Mar. 3, 2014), <https://www.theguardian.com/world/2014/mar/03/europes-gas-supply-ukraine-crisis-russia-pipelines>.

Michael Joyce, Paul Greening, Kitty Y.C. Ng, Tatman R. Savio & Stephen S. Kho, *Everything You Need to Know About the Australian Domestic Gas Security Mechanism — What Does This Mean for Australian LNG Exporters and Corporations Importing from Them?*, AKIN GUMP STRAUSS HAUER & FELD (June 28, 2017), <https://www.akingump.com/en/experience/industries/energy/speaking-energy/everything-you-need-to-know-about-the-australian-domestic-gas.html>.

Olga Shumylo-Tapiola, *Ukraine and Russia: Another Gas War?*, CARNEGIE EUROPE (Feb. 21, 2012), <https://carnegieeurope.eu/2012/02/21/ukraine-and-russia-another-gas-war-pub-47240>.

Russia, Ukraine Sign Gas Transit Deal, EURACTIV (Jan. 20, 2009), <https://www.euractiv.com/section/med-south/news/russia-ukraine-sign-gas-transit-deal/>.

Spencer Toubia, Cherie Waltermann & Edward Goetz, *President Imposes Section 232 Steel and Aluminum Duties on Imports from the European Union, Canada, and Mexico*, CROWELL & MORING (June 4, 2018), <https://www.cmtradelaw.com/2018/06/president-imposes-section-232-steel-and-aluminum-duties-on-imports-from-the-european-union-canada-and-mexico/>.

The terms “essential”, OXFORD DICTIONARIES, <https://en.oxforddictionaries.com/definition/essential>.

Tom Parfitt, *Ukraine Accused of Stealing Russian Gas as Fuel Flow Declines*, THE GUARDIAN (Jan. 3, 2009), <https://www.theguardian.com/world/2009/jan/03/russia-ukraine-gas-supplies-gazprom>.

Ukraine's Parliament Adopts Law Allowing Sanctions against Russia, RT (Aug. 14, 2014), <https://www.rt.com/business/180284-ukraine-russia-sanctions-law/>.

WTO爭端解決案例相關文件

Appellate Body Report, *Brazil — Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, WTO Doc. WT/DS332/AB/R (adopted Dec. 17, 2007).

Appellate Body Report, *Indonesia — Importation of Horticultural Products, Animals and Animal Products*, WTO Doc. WT/DS477/AB/R; WT/DS478/AB/R (adopted Nov. 22, 2017).

Appellate Body Report, *Korea — Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, WTO Doc. WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R (adopted Jan. 10, 2001).

Appellate Body Report, *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WTO Doc. WT/DS58/AB/R (adopted Nov. 6, 1998).

Appellate Body Report, *United States — Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, WTO Doc. WT/DS33/AB/R (adopted May 23, 1997).

Appellate Body Report, *United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WTO Doc. WT/DS2/AB/R (adopted May 20, 1996).

First Written Submission by the European Union, *European Union and Its Member States — Certain Measures Relating to the Energy Sector*, WT/DS476 (May 8, 2014).

Panel Report, *China — Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum*, WTO Doc. WT/DS431/R; WT/DS432/R; WT/DS433/R (adopted Aug. 29, 2014).

Panel Report, *China — Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WTO Doc. WT/DS394/R; WT/DS395/R; WT/DS398/R (adopted Feb. 22, 2012).

Panel Report, *European Union and its Member States — Certain Measures Relating to the Energy Sector*, WTO Doc. WT/DS476/R (Circulated Aug. 10, 2018).

Request for Consultation by Russian Federation, *EU — Energy Package*, WTO Doc. G/L/1067; G/SCM/D102/1; G/TRIMS/D/40; S/L/409; WT/DS476/1 (May 8, 2014).

Request for Establishment of a Panel by the Russian Federation, *European Union and Its Member States — Certain Measures Relating to the Energy Sector*, WTO Doc. WT/DS476/2 (May 28, 2015).

Third Party Executive Summary of the United States of America, *Russia — Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512 (Feb. 27, 2018).

Third Party Written Submission by the European Union, *Russia — Traffic in Transit*.

國際組織相關文件

Communication from Egypt and Turkey, Discussion Paper on the Inclusion of the Goods Moved via Fixed Infrastructure into the Definition of Traffic in Transit, WTO Doc. TN/TF/W/179 (June 4, 2012).

Council for Trade in Services, *Background Note by the Secretariat: Energy Services*, WTO Doc. S/C/W/52 (Sept. 9, 1998).

Department of State, Proposals for Expansion of World Trade and Employment, <http://www.worldtradelaw.net/misc/ProposalsForExpansionOfWorldTradeAndEmployment.pdf>.download (Nov. 1945).

European Commission Press Release MEMO/11/125, The Commission, Questions and Answers on the third legislative package for an internal EU gas and electricity market (Mar. 2, 2011).

Int'l Energy Agency [IEA], *Energy Supply Security: Emergency Response of IEA Countries 2014* (June 25, 2014).

United Nations Conference on Trade and Development, *Energy Services Toolkit*, UNCTAD Doc. UNCTAD/DITC/TNCD/2017/1 (July 19, 2017).

United Nations Economic and Social Council, Draft of September 10 and 13, 1947, E/PC/T/196 (Sept. 14, 1947).

United Nations Economic and Social Council, Report of the Drafting Committee of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, E/PC/T/34 (Mar. 5, 1947).

United Nations Economic and Social Council, Report of the Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, E/PC/T/186 (Aug. 22, 1947).

United Nations Economic and Social Council, Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, E/PC/T/W/23 (May 6, 1947).

United Nations Economic and Social Council, Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, (Draft) General Agreement on Tariffs and Trade. E/ PC/T/189 (Aug. 30 1947).

United Nations Economic and Social Council, Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, E/PC/T/W/23 (May 6, 1947).

United Nations Economic and Social Council, Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, E/PC/T/A/PV/33 (July 24, 1947).

United States Tariff Commission, World Oil Development and U.S. Oil Import Policies: A Report Prepared for the Committee on Finance, United States Senate (Oct. 1973).

United States Tariff Commission, World Oil Development and U.S. Oil Import Policies: A Report Prepared for the Committee on Finance, United States Senate (Oct. 1973).

United States Tariff Commission, World Oil Development and U.S. Oil Import Policies: A Report Prepared for the Committee on Finance, United States Senate (Oct. 1973).

WTO, *World Trade Report 2010: Trade in Natural Resources* (2010).

其他研究報告

Gas Statement of Opportunities: For Eastern and South Eastern Australia, THE AUSTRALIAN ENERGY MARKET OPERATOR (Mar. 2017).

Kateryna Holzer, *Regulatory Aspects and Public International Law Issues of the Construction of Cross Border Electricity Networks*, Paper Presentation at 10th Annual Trade Conference, Trade Policy Training Center in Africa (Nov. 2015).

Merin Yu, *Liberalization of the European Natural Gas Market and Achieving Energy Security: An Internal Solution to an External Problem*, DICKINSON COLLEGE HONORS THESES, Paper 178 (2011).

Mireille Cossy, *Energy Transport and Transit in the WTO*, Paper Presentation at Conference on Global Challenges at the Intersection of Trade, Energy and the Environment, Centre for Trade and Economic Integration at the Graduate Institute of International and Development Studies (Oct. 23, 2009).

Shahrzad Fazeli, *Restrictions on Trade for Security Reasons: A Legal Analysis of the Scope of Article XXI of the GATT in light of the Ukraine Crisis and the EU Sanctions on the Export of Dual-Use Goods to Russia* 55, Master's Thesis in WTO Law at Department of Law at Uppsala University (2015).

