

## 試析澳洲蘋果案下 SPS 協定中審查標準之區別

鄭琇雲、林于仙

世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 上訴機構於去 (2010) 年 11 月 29 日公布澳洲與紐西蘭蘋果爭端案之判決<sup>1</sup>，大致仍維持小組見解，紐西蘭獲得勝訴。在上訴機構判決中，針對小組於處理本案食品安全檢驗與動植物防疫檢疫措施協定 (Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, SPS 協定) 相關爭議時之審查標準 (standard of review)，上訴機構維持與過往案例相同之見解，但認為小組在處理不同條文時應適用不同審查標準。

由於紐西蘭境內發現蘋果火傷病 (fire blight)，而使其蘋果自 1921 年起遭澳洲禁止進口，雖然紐西蘭其後曾於 1986 年起三度向澳洲要求開放進口，但皆未獲得正面回應。在紐西蘭於 1999 年第四度申請開放進口時，澳洲當局著手對紐西蘭蘋果進行進口風險評估，並於 2006 年公布最終進口風險評估報告 (Final Import Risk Analysis Report for Apples from New Zealand, FIRA)<sup>2</sup>。依 FIRA，紐西蘭之蘋果須先符合規定之檢疫措施才得以進口，然而紐西蘭認為澳洲對蘋果的 17 項檢疫措施<sup>3</sup>未基於 SPS 協定第 5.1 條<sup>4</sup>及附件 A 所定義之風險評估<sup>5</sup>，未充分考量現有之科學證據，且認為有能達到與澳洲之檢疫標準相當但對貿易限制較少之替代措施，因而主張澳洲之措施違反 SPS 協定第 2.2<sup>6</sup>、5.1、5.2<sup>7</sup>、5.6 條<sup>8</sup>等相關規定<sup>9</sup>。澳洲則提出反駁，認為 FIRA 已通盤考量所有可能影響因素，並採用

<sup>1</sup> Appellate Body Report, *Australia – Measures Affecting the Importation of Apples from New Zealand*, WT/DS367/AB/R, adopted 17 December 2010 [hereinafter *Australia – Apples*].

<sup>2</sup> *Id.* ¶ 2.

<sup>3</sup> 此 17 項檢驗及防疫檢疫措施依疫病或害蟲可分為四類：關於火傷病 (fire blight)、關於歐洲潰瘍病 (European canker)、關於蘋果癭蠅 (apple leafcurling midge, ALCM)、綜合關於以上三種疫病者。

<sup>4</sup> SPS 協定，第 5.1 條，會員應保證其檢驗或防檢疫措施，係在適合狀況下依據對人類、動物或植物生命或健康的風險所做評估而制定，並將相關國際組織所研訂的風險評估技術納入考量。

<sup>5</sup> SPS 協定，附件 A (4)，風險評估，係指某一進口會員依據可能採行的檢驗或防檢疫措施，對某一害蟲或疫病的入侵並在其境內立足或傳播的可能性，以及對其所伴隨的潛在生物與經濟之影響所進行的評估；……。

<sup>6</sup> SPS 協定，第 2.2 條，會員應保證任一檢驗或防疫檢疫措施之實施，係以保護人類、動物或植物的生命或健康之需要程度為限，且應基於科學原理，若無充分的科學證據即不應維持該措施，惟依第五條第七項之規定者不在此限。

<sup>7</sup> SPS 協定，第 5.2 條，會員在進行風險評估時應考量現有科學證據；相關的加工與生產方法；相關的檢驗、取樣與測試方法；特定疫病蟲害的流行；害蟲或疫病非疫區的存在；相關的生態與環境條件；以及檢疫或其他處理措施。

<sup>8</sup> SPS 協定，第 5.6 條，在不影響第三條第二項規定之前提下，會員於制訂或維持達成適當保護水準的檢驗或防疫檢疫措施時，應在考量技術與經濟可行下，保證該等措施對貿易的限制以不超過達成適當的檢驗或防檢疫保護水準為限。

<sup>9</sup> Appellate Body Report, *Australia – Apples*, ¶ 4.

世界最好的風險評估方式，可正確評估植物病蟲害在澳洲境內傳染之可能性，故紐西蘭上述主張不成立<sup>10</sup>。紐西蘭於 2007 年 8 月 31 日向澳洲提出諮商請求，諮商未果後於 2008 年 1 月 21 日成立爭端解決小組，小組判決於去年 8 月 9 日公布，裁決紐西蘭勝訴<sup>11</sup>。

小組報告出爐後，澳洲和紐西蘭分別提起上訴，主要爭點包括：澳洲之系爭措施是否構成 SPS 協定附件 A 中之 SPS 措施；小組是否因錯誤解讀及適用 SPS 協定第 5.1、5.2 及 2.2 條規定，而認定澳洲關於火傷病及蘋果蠹蠅之檢疫措施違法；小組是否依爭端解決程序與規則瞭解書 (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, DSU) 第 11 條進行客觀評估；小組依 SPS 協定第 5.6 條認定替代措施時是否有誤；小組授權調查條款 (terms of reference) 範圍爭議等<sup>12</sup>。在上訴機構裁決報告中，上訴機構對於 SPS 協定第 2.2、5.1、5.2、5.6 條部分應該採行如何之審查標準進行詳細討論。以下本文將針對上訴機構於此部分之判決進行簡介，最後做一簡評。

### SPS 協定第 2.2、5.1、5.2 條下關於期中結論之審查標準

針對小組是否錯誤解讀或適用 SPS 協定第 5.1、5.2、2.2 條此部分爭議，澳洲主張小組採用了不適當的審查標準；同時主張在檢視澳洲所使用之期中專家判斷 (intermediate expert judgements) 時，小組對書面和透明化程度要求過高，因而錯誤衡量風險評估者之論理 (reasoning) 是否客觀一致 (objective and coherent)；最後針對澳洲風險評估中之錯誤，認為小組未正確審查其嚴重性，以及誤判錯誤已嚴重到影響整體風險評估<sup>13</sup>。

#### 期中結論得否納入審查及審查標準

小組認為澳洲 IRA 之期中結論 (intermediate conclusion) 缺乏適當或充分的科學證據，因而欠缺客觀和一致性，故 IRA 不符合 SPS 協定第 5.1 條及附件 A 所要求之風險評估<sup>14</sup>。對此判決結果，澳洲上訴時主張小組錯誤適用 *US/Canada—Continued Suspension* 案<sup>15</sup> 中所揭示之審查標準，對 IRA 遇到科學不確定性時所使用之期中專家判斷，小組應採行與一般科學證據相同之審查標準，即科學界視為合理即可。澳洲進一步主張，客觀和一致性之程度，與論理本身之品質無關，須

<sup>10</sup> Australia Government Department of Foreign Affairs and Trade, *Australia – Apples*, First Written Submission of Australia, ¶ 3, July 18, 2008, at <http://www.dfat.gov.au>.

<sup>11</sup> Appellate Body Report, *Australia – Apples*, ¶ 7.

<sup>12</sup> *Id.* ¶ 124.

<sup>13</sup> *Id.* ¶ 124.

<sup>14</sup> *Id.* ¶¶ 186-187.

<sup>15</sup> Appellate Body Report, *United States – Continued Suspension of Obligations in the EC–Hormones Dispute*, WT/DS320/AB/R, adopted 14 November 2008; Appellate Body Report, *Canada – Continued Suspension of Obligations in the EC–Hormones Dispute*, WT/DS321/AB/R, adopted 14 November 2008 [hereinafter *US/Canada – Continued Suspension*].

檢視者為最終所達成的特定結論之品質，因此澳洲認為小組對 IRA 之期中專家判斷進行審查有誤<sup>16</sup>。紐西蘭則認為，若依澳洲之主張，對於期中結論小組只須以同於一般科學證據之標準審查，則小組檢視風險評估之門檻將會低於 *US/Canada—Continued Suspension* 案中所揭示者，如此將使探究科學證據和風險評估所得結論間之關聯的必要性更為降低<sup>17</sup>。

關於審查標準，上訴機構檢視 *US/Canada—Continued Suspension* 案，認為該案承襲了過去 *EC—Hormones* 案<sup>18</sup>中之推論，即小組必須判斷 SPS 措施和風險評估間以及和科學證據間是否有合理或客觀之關聯性存在<sup>19</sup>。據此，*US/Canada—Continued Suspension* 案之上訴機構認為，小組在 SPS 協定第 5.1 條下對風險評估之審查分為兩部分：一為判定風險評估所依據之科學證據是否被相關科學界認為合理；二為判定風險評估者的論理是否客觀一致，而能證明其結論係基於充分科學證據。該案之上訴機構雖未對小組之審查訂出應依循的機械式步驟，但建議小組應先檢視科學證據是否合理，其次才檢視風險評估者基於此科學證據所為之論理和結論是否客觀一致<sup>20</sup>。該案上訴機構認為小組在檢視科學證據和檢視風險評估者之論理二者時，所使用之審查標準是有區別的，因小組不適合從事科學研究和評估，亦不能代風險評估者進行判斷，故小組在此部分之審查，限於檢視科學證據是否被相關科學界視為合理；另一方面，小組得以檢視風險評估者所作之論理是否基於充分科學證據而客觀一致，而科學證據如何被用於風險評估者之論理中，也是判斷合理或客觀關聯性是否存在之途徑<sup>21</sup>。在本案中，由於雙方對第一部分科學證據無爭議，故上訴機構僅檢視小組對第二部分論理之認定，小組發現 IRA 的結論欠缺充分科學證據支持，甚至誇大或高估了某些風險，致使其結論並不客觀一致，且上訴機構認為小組遵循 *US/Canada—Continued Suspension* 案所建議之標準進行審查，故小組於此部分之判斷並無不當<sup>22</sup>。

關於小組得否檢視期中結論，上訴機構觀察 *US/Canada—Continued Suspension* 案，認為該案上訴機構未對結論究屬期中或最終做出區別，因該案上訴機構強調須判斷論理本身是否客觀一致，以決定所得之特定結論（particular conclusion）是否有充分科學證據支持，但未將此檢驗過程限縮於最終結論（ultimate conclusion）<sup>23</sup>。據此見解，本案上訴機構認為澳洲風險評估者之最終結論，係基於風險評估者之論理及期中結論而獲致，故不可能切割出此二者不去檢視，且本案澳洲之最終結論中未出現與期中結論不同之論理，因此認為小組檢

<sup>16</sup> Appellate Body Report, *Australia – Apples*, ¶ 217.

<sup>17</sup> *Id.* ¶ 218.

<sup>18</sup> Appellate Body Report, *EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopted 13 February 1998 [hereinafter *EC—Hormones*].

<sup>19</sup> *Id.* ¶ 219.

<sup>20</sup> *Id.* ¶¶ 215, 219-220.

<sup>21</sup> *Id.* ¶ 225.

<sup>22</sup> *Id.* ¶¶ 221-223.

<sup>23</sup> *Id.* ¶ 226.

視期中報告中之步驟和要素，以衡量期中結論是否客觀一致並無不當，因為此些步驟和要素就是 IRA 用來解釋科學證據與其結論間關聯性之基礎<sup>24</sup>。綜合上述理由，加上小組完全依照 IRA 之評估架構進行分析，並未逾越其在 SPS 協定 5.1 條下之審查標準，故上訴機構肯認小組對 IRA 期中結論部分無不當審查<sup>25</sup>。

#### 專家判斷之使用時機與審查標準

澳洲在進行 IRA 風險評估之過程中，對於其認為證據不足或具高度變動性之部分，採用了專家判斷，對此小組提出質疑，專家判斷也許是風險評估者的重要工具，但無法完全取代科學數據。本案 IRA 利用專家判斷去估計疫病或害蟲的入侵、立足或傳播等，但幾乎未提供相關資訊說明上述害蟲入侵等考量因素是如何轉變為數據資料，故小組認為澳洲未證明其使用專家判斷時的透明性，也未依據相關的科學根據<sup>26</sup>。澳洲認為 SPS 協定第 5.1 條的文字「係在適合狀況下 (as appropriate to the circumstances)」，在科學證據不足之情況下，對風險評估做成之方式提供了部分彈性，因此澳洲主張小組不應要求 IRA 對其如何做成專家判斷提出詳細解釋，因其並非 SPS 協定第 5.1 條所要求之義務<sup>27</sup>。紐西蘭則表示，「係在適合狀況下」等文字雖對風險評估提供彈性之空間，但會員不得據此偏離其在第 5.1 條下之義務，紐西蘭並主張小組未要求澳洲解釋其如何做成專家判斷，且認同小組之見解，即僅訴諸專家判斷並不因此使小組必須接受依此做出之結論，而可忽視 *US/Canada—Continued Suspension* 案中揭禁之審查標準<sup>28</sup>。

關於 SPS 第 5.1 條「係在適合狀況下」，*US/Canada—Continued Suspension* 案之上訴機構認為即使有方法上的困難，仍不能作為未適當進行風險評估之藉口；而 *Australia—Salmon* 案<sup>29</sup>之上訴機構也提及，儘管存在有不確定和未知的部分，風險評估者仍須符合 SPS 協定第 5.1 及 5.2 條之義務<sup>30</sup>。根據過去上訴機構見解，本案上訴機構認為，「係在適合狀況下」並未容許風險評估者得因此違反 SPS 協定第 5.1 及 5.2 條下之義務，即使採用專家判斷，仍不能忽視可得之科學根據<sup>31</sup>。又在 *Japan-Apples* 案<sup>32</sup>中上訴機構指出，只有在目前可得之科學證據，無法使會員可以進行 SPS 協定第 5.1 條和附件 A 所要求之風險評估時，才會被認為是第 5.7 條<sup>33</sup>下所指之「科學證據不充分」；而在 *US/Canada—Continued Suspension* 案

<sup>24</sup> *Id.* ¶¶ 226-229.

<sup>25</sup> *Id.* ¶ 230.

<sup>26</sup> *Id.* ¶¶ 232-233.

<sup>27</sup> *Id.* ¶ 234.

<sup>28</sup> *Id.* ¶ 235.

<sup>29</sup> Appellate Body Report, *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon*, WT/DS18/AB/R, adopted 6 November 1998 [hereinafter *Australia – Salmon*].

<sup>30</sup> Appellate Body Report, *Australia – Apples*, ¶ 237.

<sup>31</sup> *Id.* ¶ 244.

<sup>32</sup> Appellate Body Report, *Japan – Measures Affecting the Importation of Apples*, WT/DS245/AB/R, adopted 10 December 2003 [hereinafter *Japan – Apples*].

<sup>33</sup> SPS 協定，第 5.7 條，如相關的科學證據不充分時，會員可依現有有關資訊，包括相關國際組織及其他會員的檢驗或防檢疫措施資訊，暫時採行某些檢驗或防檢疫措施。惟在此情況下，會員

中上訴機構也強調，若具備相關科學證據足以進行科學分析時，則 WTO 會員僅能採取有風險分析為基礎之 SPS 措施<sup>34</sup>。因此，本案上訴機構認為，當一會員決定基於風險分析採取 SPS 措施時，表示其認為有足夠科學證據，否則就應依據第 5.7 條於科學證據不足時採取暫行措施，而非適用第 5.1 及 5.2 條<sup>35</sup>。

在本案中，上訴機構認為澳洲既然進行了風險分析，顯示澳洲認為相關科學證據是充足的，而本案小組雖然接受澳洲可在科學不確定之情況下採用專家判斷，但質疑 IRA 在即使有可得之科學證據時，仍繼續使用專家判斷，並未依可得之科學證據進行風險評估，且澳洲也未說明理由<sup>36</sup>。上訴機構指出，使用專家判斷本身並無錯誤，但必須以合於第 5.1、5.2 條之方式進行論理，使風險評估仍能被視為是在可得科學證據下之科學處理方法<sup>37</sup>。至於對專家判斷之書面和透明化要求，則是用以判斷整體風險評估是否確實基於可得之科學證據且合於 SPS 協定之工具<sup>38</sup>。綜合以上論述，上訴機構認為小組對 IRA 採用之專家判斷審查標準無誤，且在衡量風險評估者之論理上亦無誤<sup>39</sup>。

#### 論理上錯誤之審查

基於 *Australia—Salmon(Article 21.5-Canada)* 案<sup>40</sup>，澳洲認為在發現 IRA 之論理存在錯誤時，就其嚴重性是否會損及對整體風險評估結果之信任，小組應提出疑問而未提；紐西蘭則反駁澳洲之看法，認為針對 IRA 期中判斷步驟中發現的錯誤，小組已確實將焦點放在此些錯誤之嚴重程度，並就此些錯誤之累積效果進行評估，因此認為小組此做法正確妥當<sup>41</sup>。

上訴機構首先檢視澳洲舉出之 *Australia—Salmon(Article 21.5—Canada)* 案，發現該案中小組僅認為原告會員所點出之方法上錯誤，並未嚴重到足以影響小組對整體風險評估之信賴，而未對於如何檢驗風險評估中之個別錯誤是否影響風險評估整體建立任何一般性標準<sup>42</sup>。本案上訴機構認為，小組是否要針對風險評估中之個別步驟進行檢視，或是否要同時檢視風險評估整體之正當性，係取決於系爭案件中風險評估之類型或架構，因為小組之任務只在審查而非自行從事風險評

---

應設法取得更多必要之資訊以進行客觀的風險評估，並應在合理期限內檢討該檢驗或防檢疫措施。

<sup>34</sup> Appellate Body Report, *Australia – Apples*, ¶ 239.

<sup>35</sup> *Id.* ¶ 238.

<sup>36</sup> *Id.* ¶¶ 240-241.

<sup>37</sup> *Id.* ¶¶ 241-242.

<sup>38</sup> *Id.* ¶ 244.

<sup>39</sup> *Id.* ¶ 248.

<sup>40</sup> Panel Report, *Australia—Measures Affecting Importation of Salmon – Recourse to Article 21.5 of DSU by Canada*, WT/DS18/RW, adopted 20 March 2000 [hereinafter *Australia—Salmon (Article 21.5—Canada)*].

<sup>41</sup> Appellate Body Report, *Australia – Apples*, ¶ 249.

<sup>42</sup> *Id.* ¶ 250.

估，故此種審查方式始合於 SPS 協定第 5.1 條所要求之審查標準<sup>43</sup>。本案小組將火傷病及蘋果蠹蛾之相關措施分開進行檢視，並對系爭措施中之個別流程步驟及要素進行繁複分析，發現兩措施在步驟流程上存在許多錯誤，如欠缺足夠科學證據、使用專家判斷卻沒有科學根據支持、高估某些因素之嚴重性等<sup>44</sup>。上訴機構認為，小組之分析顯示其認為 IRA 之論理有許多錯誤，且累積後其嚴重性足以認定 IRA 之風險評估與 SPS 協定第 5.1 條不符，基於前述小組可依系爭風險評估類型或架構決定其審查方式，上訴機構認為小組在此處之分析並無不當<sup>45</sup>。

### SPS 協定第 5.6 條下替代措施保護水準之審查

紐西蘭於訴訟過程中提出代替之檢疫措施，小組之後，認為在達到相同保護程度之前提下，系爭之澳洲檢疫措施並非對貿易限制最小之措施，因此違反 SPS 協定第 5.6 條及注腳 3<sup>46</sup>。對此判決，由於小組基於訴訟經濟，在認定澳洲違反 SPS 協定第 5.1、5.2 及 2.2 條後，基於相同論理也違反第 5.6 條，而基於前述小組於 SPS 協定第 5.1、5.2 及 2.2 條審查錯誤之主張，澳洲主張第 5.6 條之結論也應隨之變更；且小組誤解第 5.6 條之舉證責任要求，未要求紐西蘭舉證其所提出之替代性措施，是否基於適當之風險評估而「會 (would)」達到相同之保護程度，僅要求紐西蘭舉證「可能 (might or may)」可以達到相同之保護程度；並認為小組在對替代性措施進行分析時，只著重於入侵、立足及傳播之可能性，而忽略潛在的生物及經濟影響，因此澳洲認為小組錯誤解讀 SPS 協定第 5.6 條<sup>47</sup>。

面對澳洲上述主張，上訴機構首先指出在判斷是否違反 SPS 協定第 5.6 條時，依 *Australia—Salmon* 案上訴機構所訂出之要件，須檢視該替代措施是否同時滿足以下三項：在顧及技術及經濟可行性下合理、可達成會員認為適當的檢驗和防檢疫保護水準、明顯對貿易限制較少<sup>48</sup>。在檢視前二要件時，小組之重點應為其對該替代性措施本身之評估，檢視第三個要件時，才須對該替代性措施與系爭措施兩者進行比較<sup>49</sup>。本案上訴之爭議點在第二項要件，即替代性措施得否達成會員認為適當的檢驗和防檢疫保護水準，因此小組必須先認定原告會員所設定之保護水準，以及提出之替代措施所能達到之保護水準兩者，而關於保護水準之選擇，上訴機構認為此為決策過程之一環，為專屬於會員之權利，且會員選擇保護水準時不須量化，只要不會妨礙 SPS 協定中相關規定之適用即可<sup>50</sup>。針對此第二要件，本案小組在報告中解釋其所採取之兩階段判斷過程：首先確認紐西蘭是否已適當

<sup>43</sup> *Id.* ¶ 251.

<sup>44</sup> *Id.* ¶¶ 252-257.

<sup>45</sup> *Id.* ¶¶ 258-259.

<sup>46</sup> SPS 協定，第 5.6 條，前揭注腳 3，就第五條第六項的目的而言，在考量技術與經濟可行性之前提下，除非有另一合理可得措施可達成適當的檢驗和防檢疫保護水準，且明顯對貿易較少限制，否則原措施即被認為未超過所需的貿易限制。

<sup>47</sup> Appellate Body Report, *Australia-Apples*, ¶ 335.

<sup>48</sup> *Id.* ¶ 337.

<sup>49</sup> *Id.* ¶¶ 336-337.

<sup>50</sup> *Id.* ¶ 342-344.

地證明澳洲過度認定蘋果進口所會帶來的風險；其次，在假設風險管理措施為必要下，小組會較直接地去評估紐西蘭所提出之替代性措施，是否能有效減少風險達到澳洲認為適當之保護水準，並強調小組不得自己重新進行風險評估，只能針對紐西蘭所提出之假設進行判斷，包含是否有足夠指標證明風險減少效果、專家意見、IRA 是否曾將此替代措施納入考量、以及 IRA 考量後卻未使用此措施之理由是否正當等<sup>51</sup>。

對於上述小組用來判斷防檢疫措施保護水準之兩階段程序，上訴機構批評，SPS 協定第 5.6 條未要求原告須證明進口國過度認定風險；其次，本案小組認為其不能自行重新進行風險分析，因此僅能仰賴其於第 5.1 條下對 IRA 之審查結果來處理第 5.6 條之爭議，然基於 SPS 協定第 5.1 條及第 5.6 條規範目的不同，小組對此二條文之法律分析應是有區別的<sup>52</sup>。上訴機構認為，第 5.1 條之規範目的，係在確保 WTO 會員所採取之 SPS 措施有適當科學根據，第 5.6 條之規範目的，則在確保所採取之 SPS 措施為對貿易限制最小，兩者要求 WTO 會員國遵守之義務不同且互相獨立，違反其中之一不當然違反另一義務，因此對兩者所為之法律分析也不同<sup>53</sup>。小組在進行第 5.6 條之判斷時，其任務非僅檢視雙方所提出之各自認定結果，而必須要自行評估紐西蘭所提出之替代性措施，是否能達到澳洲所選定之適當保護水準，不能逕以其在第 5.1 條之認定結果作為第 5.6 條之判斷基礎，上訴機構並進一步強調，在不違反 DSU 第 11 條客觀評估之義務下，小組得採其認為適當之評估方式<sup>54</sup>。基於上述，上訴機構認定小組判斷過程有缺失，變更小組在此部分之判決，並自行就此替代性措施爭議問題進行認定，但最後因資料不充足，無法比較兩措施間之保護水準，因此無法完成第 5.6 條部分之分析<sup>55</sup>。

## 簡評

WTO 爭端解決機構在處理爭端案件時，所採取之審查標準影響到其對會員所提出之相關事證，必須全盤接受或是可以再自行評估，此涉及對會員主管機關所為決策之遵從（deference）程度。在本案中，小組依循過去 *US/Canada—Continued Suspension*、*Australia—Salmon* 案之一貫見解，認為在處理 SPS 協定第 5.1 條爭議時，對於會員所提出之風險評估結果小組不能自行重新認定，僅能就依該風險評估做成結論之論理邏輯進行檢視，只要該論理客觀一致，而能認為作成之結論係基於充分科學證據，則會員所採取之防檢疫措施即可被認為符合第 5.1 條之要求。本案小組進一步將此作法貫徹至第 5.6 條之替代性措施判斷，小組強調其不能對替代措施自行進行風險評估，因此僅能從本案紐西蘭和澳洲所提出之資料，檢視此些科學證據以認定替代性措施是否能有效降低風險，

<sup>51</sup> *Id.* ¶ 350.

<sup>52</sup> *Id.* ¶ 354.

<sup>53</sup> *Id.* ¶¶ 341; 346; 354.

<sup>54</sup> *Id.* ¶¶ 354-355.

<sup>55</sup> *Id.* ¶ 407.

且對貿易之限制較小。

上訴機構對於小組判決，在 SPS 協定第 5.1、5.2 條部分，仍然同意過往爭端解決案件之見解，認為小組僅須判斷論理之客觀一致，以確認會員所做成之風險評估與結論是否基於充分科學根據，但在第 5.6 條部分則明確指出小組應該要對措施所能達到之保護水準進行比較。上訴機構認為有此區別係因兩條文之規範目的及主要爭議點不同，第 5.1 條之爭議在於 SPS 措施是否基於充分科學證據，此時小組只是檢視進口會員主管機關所進行之風險評估是否合於第 5.1 條之規範；但第 5.6 條之爭議在於是否另有對貿易限制較少之替代措施，此時無涉於會員主管機關之決策行為，小組必須自行評估原告會員所提出之替代措施是否可達到與系爭措施相同之保護水準<sup>56</sup>。因此，上訴機構認為，本案小組在進行第 5.6 條之審查時，不斷使用或提及其在第 5.1 條之審查方式和結果，顯示小組就此部分之審查標準理解有誤。有論者認為，由此論述可知上訴機構認為在 SPS 協定中，小組所應採取之審查標準依所涉條文規範不同而異，甚至在特定條文中，上訴機構所認定之審查標準對會員之遵從程度可能較低<sup>57</sup>。



---

<sup>56</sup> *Id.* ¶ 356.

<sup>57</sup> Simon Lester, *Australia - Apples: The SPS Agreement Standard of Review under Article 5.6*, International Economic Law and Policy Blog, Dec. 1, 2010, at <http://worldtradelaw.typepad.com/ielpblog/2010/12/the-sps-agreement-standard-of-review-under-article-56.html> (lasted visited Dec. 22, 2010).