

試析美國鮪魚案 II 修正海豚安全認證要求之適法性— 以 TBT 協定第 2.1 條為中心

施虹妤

今 (2015) 年 4 月 14 日, 美國鮪魚案 (*United States — Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*) 履行審查小組報告出爐¹, 其起因於墨西哥不滿美國對「海豚安全 (dolphin-safe) 標章²」規範的修改結果。本案背景為美國基於保育海豚之理由, 於 1990 年代立法設置鮪魚產品之海豚安全標章, 即須符合特定標準且以不傷害海豚之方式所捕獲之鮪魚及其產品, 才准許貼上此標章。然墨西哥認為此舉嚴重影響墨西哥鮪魚業, 因此向 WTO 爭端解決機構 (Dispute Settlement Body, DSB) 提起控訴³。最終, 於 2012 年 5 月 16 日, 上訴機構認為美國關於海豚安全標章之規範造成墨西哥鮪魚產品較不利之待遇, 故違反 TBT 協定第 2.1 條規定⁴。其後, 美國通過一修正法規 (*The 2013 Final Rule*, 以下簡稱修正法規) 以履行敗訴國之義務。然墨西哥控訴, 該修正法規實際上並未改善其取得海豚安全標章的機會, 仍使墨西哥處於劣勢, 進而減弱墨西哥在美國市場的競爭機會, 受到較低的待遇, 故於 2013 年 11 月 14 日向 WTO 的爭端解決機構提起成立履行審查小組之要求⁵。

對於該修正法規, 墨西哥指摘其中三種取得海豚安全標章之要求—合格標準 (eligibility criteria)、認證要求 (certification requirements)⁶、追蹤與驗證要求 (tracking and verification requirements) 皆違反技術性貿易障礙協定 (Agreement

¹ Panel Report, *United States — Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Product, Recourse to Article 21.5 of the DSU by Mexico*, WT/DS381/RW (Apr. 14, 2015).

² United States Code, Title 16, Section 1385, (簡稱“Dolphin Protection Consumer Information Act”), Code of Federal Regulations, Title 50, Section 216.91 (簡稱“Dolphin-safe labeling standards”), and Section 216.92 (簡稱“Dolphin-safe requirements for tuna harvested in the ETP [Eastern Tropical Pacific Ocean] by large purse seine vessels”). Request for the Establishment of a Panel by Mexico, *United States — Measures concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/4 (Mar. 10, 2009).

³ 參見謝易衡、曾大川, WTO 成立小組審查墨西哥指控美國之「無害於海豚」標示規則, 政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊, 87 期, 網址: <http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no87/3.pdf> (最後瀏覽日: 2015 年 5 月 16 日)。

⁴ 小組與上訴機構皆判美國敗訴, 但論理基礎不同, 詳細資訊請參閱本中心電子報: 張凱媛, 「從美國鮪魚案 II 上訴機構判決看 TBT 協定第 2.1 條及 2.2 條之解釋」, 政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊, 134 期, 頁 11, 網址: <http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no134/3.pdf> (最後瀏覽日: 2015 年 5 月 16 日)。

⁵ Panel Report, *US — Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, WT/DS381/RW (Apr. 14, 2015).

⁶ 該認證要求分為兩種, 一為船長認證 (captain certification), 二為獨立觀察員認證 (observer on-board and observer certification)。詳細內容詳見本文第 3 頁, 「一、認證要求之修改前後差異」之部分。

on Technical Barriers to Trade, 以下稱 TBT 協定) 第 2.1 條、一九九四年關稅及貿易總協定 (General Agreement on Tariffs and Trade, 以下稱 GATT1994) 第 1.1 與 3.4 條⁷。其中, 履行審查小組檢視「認證要求」是否構成 TBT 協定第 2.1 條之不歧視原則時, 對於該修正法規依不同情況制定不同的認證要求, 是否源自於正當的管制區分 (legitimate regulatory distinction) 產生歧見, 其中一名履行審查小組的成員更提出不同意見 (separate opinion of one panelist), 因此本文將以該爭點為中心, 探討履行審查小組不同立場的立論過程。

以下將先簡述該案上訴機構之判決結果; 其次以認證要求為核心, 介紹美國修改後之系爭措施; 同時, 指出墨西哥對該修正措施所提出之控訴; 再詳述履行審查小組以 TBT 協定第 2.1 條對該措施的涵攝過程, 進而帶出不同意見書的論理分析; 最後本文作一評析與結論。

上訴機構之判決結果⁸

TBT 協定第 2.1 條規定⁹: 「各會員應確保在技術性法規方面, 對於從任何會員境內所輸入之產品, 給與不低於對待本國同類產品及來自任何其他國家同類產品之待遇 (treatment no less favourable, 以下簡稱非較低待遇)」。上訴機構解釋, 檢視是否符合該條非較差待遇之要件時, 系爭措施除了需考量是否改變市場之競爭機會外, 亦須審查該措施所造成之不利影響是否源自於正當的管制區分, 即該措施之差別待遇並未造成歧視¹⁰。

本案例中, 雙方皆承認海豚安全標章具有重大的商業價值, 若能獲得海豚安全標章, 即能在美國市場得到利益 (advantage), 故缺乏海豚安全標章之鮪魚產品, 在美國市場的競爭情況將造成不利影響¹¹。本案例中, 上訴機構比較美國採取系爭措施後對墨西哥與美國的鮪魚產品所造成之影響, 發現墨西哥鮪魚產品所受之不

⁷ Panel Report, *US—Tuna II(Mexico)Recourse to Article 21.5*, ¶ 7.98.

⁸ 由於小組認為海豚安全標章之設立, 並非基於產品來源 (the basis of the origin of the products) 而造成歧視, 故未違反 TBT 協定第 2.1 條之規定。然墨西哥認為, 小組對於 TBT 協定第 2.1 條「非較低待遇 (treatment no less favourable)」之要件解釋錯誤, 因此提起上訴; Appellate Body Report, *US—Tuna II(Mexico)*, ¶¶ 207-210; 詳細內容請參見張凱媛, 從美國鮪魚案 II 上訴機構判決看 TBT 協定第 2.1 條及 2.2 條之解釋, 政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊, 134 期, 頁 11, 網址: <http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no134/3.pdf> (最後瀏覽日: 2015 年 5 月 16 日)。

⁹ Agreement on Technical Barriers to Trade, art. 2.1: “Members shall ensure that in respect of technical regulations, products imported from the territory of any Member shall be accorded **treatment no less favourable** than that accorded to like products of national origin and to like products originating in any other country.”

¹⁰ Appellate Body Report, *United States — Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, ¶¶ 211-215; 關於舉證責任之分配, 上訴機構認為, 由控訴方證明該措施使其產品相較於進口國國內市場之同類產品受到不利影響; 若控訴方舉證成功, 被告方須證明該措施係源於正當的管制區分, 始符合 TBT 協定第 2.1 之要求。Appellate Body Report, *US—Tuna II(Mexico)*, ¶ 216.

¹¹ Appellate Body Report, *US—Tuna II(Mexico)*, ¶¶ 233-235.

利影響，並非單純源於消費者選購鮪魚產品之行為，而源於美國政府採取系爭措施之造成之結果，故認為墨西哥鮪魚產品競爭機會改變的原因與系爭措施存在真實關聯 (genuine relationship)，得歸因於系爭措施¹²。此外，其他捕撈方式¹³對海豚之嚴重傷亡亦相當顯著，在某些情況下甚至與圍網捕撈造成相同程度的危害，故系爭措施並非針對不同捕撈方法所致之海豚傷亡風險所訂定之不同規範。且在東熱帶太平洋 (Eastern Tropical Pacific Ocean, ETP) 海域外所進行之圍網捕撈，僅要求船長自行證明其捕撈過程未刻意以海豚為目標或對海豚進行圍網即足，無須證明在捕撈的過程中未對海豚造成傷亡，亦無需提交獨立觀察員之認證，在無法證明其取得標章要求程度的不同，乃是基於各海域特性的不同下，該差異並非源於正當的管制區分¹⁴。綜上，上訴機構認定系爭措施的確給予墨西哥鮪魚產品較美國與其他國家鮪魚產品較低之待遇，故違反 TBT 協定第 2.1 條之不歧視原則。

修正法規之認證要求

墨西哥控訴美國有關海豚安全標章規範之措施，雖包括保護海豚消費者資訊法 (Dolphin Protection Consumer Information Act, DPCIA)、美國商務部依 DPCIA 授權制定之行政法規，及美國聯邦法院一件具體判決，然美國於 2013 年所提出之修正法規，僅對商務部制定之行政法規進行修正¹⁵。

一、認證要求之修改前後差異

不論係原始或修正後之認證措施，皆為確保捕撈過程未對海豚造成嚴重傷亡、未刻意以海豚為目標或未對海豚進行圍網，故授予船長與獨立觀察員認證之權利，其認證分別為：一為船長認證 (captain certification)，二為獨立觀察員認證 (observer on-board and observer certification)。兩種認證相較之下，後者係經長期訓練並經認證具專業知識的海豚保育人士，故不論專業度或成本，後者均較前者高。然而對於在何種情況下須提交上述兩項認證，於修正前後存在差異，故以下將分別比對兩種認證要求於修改前後之差異。

(一) 船長認證

¹² Appellate Body Report, *US – Tuna II(Mexico)*, ¶¶ 236-239.

¹³ 如在大西洋海域常以以下方式進行捕撈鮪魚，該方式主要是由美國與其他國家(排除墨西哥)之漁船所採行：使用人工集魚器 (Fishing aggregating devices, FAD) 捕撈，用以輔助捕撈海洋洄游魚種 (包括鮪魚) 的漂浮物，將同時捕撈各種不同漁種，並且大小通抓；拖網捕撈 (troll)，於離岸深水地區進行，捕撈水中魚類，但同時會撈起其他水產；刺網捕撈 (gill-netting)，一個捕捉接近海床魚類的方法，從漁船放下一道魚網，橫放海中，直達海床。當游魚嘗試穿越網孔時，易為網眼所困。

¹⁴ Appellate Body Report, *US – Tuna II(Mexico)*, ¶¶ 287-292.

¹⁵ 50 C.F.R §§ 216.91 & 216.92

若鮪魚產品欲獲得海豚安全標章，在 **ETP 海域內** 以圍網捕撈方式之大型漁船，必須以船長認證為條件，並同時證明捕撈過程未對海豚造成嚴重傷亡、未刻意以海豚為目標或未對海豚進行圍網。而在 **ETP 海域外** 使用圍網方式捕撈之漁船（未規定漁船之大小）亦須提交船長認證，然僅須證明未刻意以海豚為目標或未對海豚進行圍網；在 ETP 海域內之小型圍網漁船以及不限海域採行圍網以外方式捕撈之漁船，並無要求提交上述認證¹⁶。而修正法規則擴大該認證要求之適用範圍，即不論係在 **ETP 海域內或外**、漁船大小以及任何捕撈方式，皆須具備船長認證，且必須同時證明捕撈過程未對海豚造成嚴重傷亡、未刻意以海豚為目標或對海豚進行圍網，始能獲得海豚安全標章¹⁷。

（二）獨立觀察員認證

美國原本僅規定在 **ETP 海域內** 以圍網捕撈方式之大型漁船，必須提出獨立觀察員認證，證明捕撈過程未對海豚造成嚴重傷亡、未刻意以海豚為目標或對海豚進行圍網，始能取得海豚安全標章；於其他情況，如 ETP 海域內之小型圍網漁船、在 ETP 海域外使用圍網捕撈、不論在哪一海域以任何方式捕撈鮪魚，則無此要求¹⁸。而修正法規原則上維持既有的規定，對在 **ETP 海域內** 以圍網捕撈方式之大型漁船，要求須具備獨立觀察員認證始能獲得海豚安全標章；然其他情形，除經美國國家海洋漁業服務機關（National Marine Fisheries Service, NMFS）認為屬特定情況者，否則原則上不須具備該認證¹⁹。

整體而言，修正後之海豚安全標章規定，只要係在 ETP 海域內之大型圍網漁船，須同時符合船長與獨立觀察員之認證要求，與原本的認證措施並無不同；而 ETP 海域外之漁船，原則上僅需提交船長認證即可，然此增加原本認證措施所無之要求。

二、墨西哥對修正認證要求之控訴

墨西哥對於船長認證修改的部分並未提出質疑，然對於修正後之獨立觀察員認證，其認為該要求仍係以 **ETP 海域內外** 為區分，亦即於 ETP 海域內之圍網漁船須具備該條件，惟 ETP 海域外之漁船，不論是否以圍網捕魚的方式，皆不受該要求之限制²⁰。故墨西哥認為其負擔相對增加，該項措施違反 TBT 協定第 2.1 條之非較低待遇之要求，對其產品造成歧視。然履行審查小組認為，墨西哥對於

¹⁶ Panel Report, *US – Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶¶ 3.11, 3.12, 3.24, 3.25.

¹⁷ Panel Report, *US – Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶¶ 3.38-3.41.

¹⁸ Panel Report, *US – Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶¶ 3.12, 3.24, 3.25.

¹⁹ Panel Report, *US – Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶¶ 3.42-3.46.

²⁰ “The mandatory independent observer requirements for tuna caught in the ETP by setting on dolphins in accordance with the AIDCP and the absence of such requirements for tuna caught outside the ETP using the same and different fishing methods.” Panel Report, *US – Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶ 7.145.

獨立觀察員認證之適用情況認知有誤。履行審查小組解釋，在 ETP 海域內僅禁止以圍網方式捕撈之大型漁船，不論其在捕撈的過程是否係以海豚作為尋找鮪魚之目標，故捕撈方式、捕撈之地點，才是區別是否須提交獨立觀察員認證之標準。若依照墨西哥之定義，將使 ETP 海域內之小型圍網漁船一同被涵蓋在適用範圍內，且未考量在 ETP 海域外之例外情況²¹。故正確的適用情況為，於 ETP 海域內僅適用於大型的圍網漁船，對於圍網以外之所有船隻（特殊情況除外）皆不適用²²，如此闡釋始正確。其後，履行審查小組以此為基礎，對該項措施進行 TBT 協定第 2.1 條進行審查。

TBT 協定第 2.1 條不歧視原則之檢視

對於 TBT 協定第 2.1 條之檢視方法，履行審查小組採取與上訴機構一致的解釋方式，即認為必須檢視以下兩法律要件：一為該措施是否改變墨西哥鮪魚產在美國市場的競爭情況；二為該措施所造成之不利影響是否源於正當的管制區分。前者由控訴方墨西哥舉證，後者由被控方美國為之；同時，第一項要件必須先成立，履行審查小組始進行第二項法律要件之評斷²³。

對於第一項法律要件，墨西哥認為，由於在 ETP 海域內僅對大型圍網漁船圍要求，故使其相較於同海域內之其他漁船在競爭上處於劣勢。對此，履行審查小組首先評斷設置獨立觀察員是否如墨西哥所言增加額外的負擔，進而使墨西哥之鮪魚產品處於競爭劣勢。雖然墨西哥主張比較 ETP 海域內之情況，惟履行審查小組認為，得藉由比較 ETP 內外之大型圍網漁船之市場競爭情況，了解獨立觀察員認證所造成的影響。由於採行獨立觀察員認證需要相當大的花費，甚至可能花費數億美元，且事實證明在 ETP 海域外之大型圍網漁船，確實因為未受該要求之限制，在市場競爭上相較於在 ETP 海內之大型圍網漁船具備優勢。故履行審查小組認為，修正認證措施對於在 ETP 海域內之大型圍網漁船確實造成較重的負擔，足以影響其在市場之競爭機會。²⁴

對此，美國試圖提出該獨立觀察員的要求是源自於國際海豚保育計畫協定 (Agreement on the International Dolphin Conservation Program, AIDCP)，並非美國修正法規自行訂立，故即便移除該修正措施，亦無法改變墨西哥處於較差的競爭情況，故修正法規與市場競爭機會改變間不具真實關聯，無法將該結果怪罪於該修正法規。惟履行審查小組否定美國的說法，其指出雖然 AIDCP 確實要求在

²¹ Panel Report, *US – Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶¶ 7.146-7.147..

²² “The mandatory independent observer certification requirements for all tuna caught in the ETP large purse seine fishery and the absence of such requirements (unless certain determinations have been made with respect to the fishery in which the tuna was caught) for all tuna caught in all other fisheries.” Panel Report, *US – Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶ 7.148.

²³ Panel Report, *US – Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶ 7.151.

²⁴ Panel Report, *US – Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶¶ 7.161-7.163.

ETP 海域內的大型圍網船隻須提交獨立觀察員認證，但並未提及其他情況應如何處理；相較之下，美國的修正措施對於 ETP 海域內之規範情況，明確區分為大型圍網漁船與其他漁船兩種情形，後者為 AIDCP 所未規範之領域，故墨西哥之市場競爭機會確實與美國之修正法規有關連，墨西哥已證明系爭措施使其產品相較於在美國鮪魚市場之同類產品受到不利的影響²⁵。

通過第一項要件檢審查後，履行審查小組接續審查第二項要件—不同認證要求是否完全 (exclusively) 源自於正當的管制區分。墨西哥首先對船長認證本身的可信度 (reliability) 提出質疑，因船長可能為使自己所捕撈的鮪魚能在市場上具競爭優勢，進而聲稱係以未傷害海豚的方式進行捕撈，存在經濟誘因。對此，美國指出許多不同的區域或國際組織及協定皆係依賴船長的自行認證，且航海日誌 (logbook) 亦要求船長監督在漁撈的過程中是否遵守相關的法規範，故證明船長的認證是可信任的。此外，墨西哥無法提出具體證據證明船長存在經濟誘因，故履行審查小組否定墨西哥之主張²⁶。

其次，由於船長並不像獨立觀察員般，係經過長期訓練、具備專業知識以及相關經驗得以準確判斷在捕撈的過程中是否對海豚造成嚴重的傷害或死亡，故墨西哥質疑船長能夠作出認證的能力 (capability)。履行審查小組比較獨立觀察員與船長對海豚保護的效果，發現在捕撈鮪魚的過程中，判斷是否對海豚造成嚴重傷亡是具高度複雜性 (如「受傷」與「嚴重受傷」之區別)，故船長在通常情況下並不被期待能勝任該任務。若僅由船長進行判斷，可能造成海豚安全標章之誤標，進而傳達錯誤訊息於消費者，將與海豚安全標章法規的目的相左，故美國無法證明不同認證要求具公平性 (even-handed)，系爭措施並非源於正當的管制區分，違反 TBT 協定第 2.1 條之不歧視原則。

另一方面，履行審查小組認為，由於事實證明，海豚與鮪魚僅在 ETP 海域內存在系統性 (systematically) 的共游情況，如此情形在 ETP 海域外偶爾 (occasionally) 發生，故若單純以海豚與鮪魚共游現象的差異而設立不同的認證要求，該作法係源於正當的管制區分。惟即便如此，並未完全正當化美國系爭措施的作法，因履行審查小組認為本案最大的癥結點在於如何差異化認證要求，即美國將認證要求區分為船長認證及獨立觀察員認證並非恰當。由於判別海豚是否嚴重傷亡極具複雜性，然船長的判別能力又未與獨立觀察員等同，故除了 ETP 海域內之大型圍網漁船須具備獨立觀察員之認證，其他情況僅需船長的認證要求係不足達到保護海豚之目的，美國系爭措施並非源於正當的管制區分，不符合 TBT 協定第 2.1 條之規定²⁷。

²⁵ Panel Report, *US – Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶¶ 7.171-7.179.

²⁶ Panel Report, *US – Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶¶ 7.198-7.211.

²⁷ Panel Report, *US – Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶¶ 7.235-7.246.

履行審查小組成員之不同意見書

對於上述的結論，一名履行審查小組成員提出不同意見，認為美國修正法規不僅是公平的，更是源於正當的管制區分，並未違反 TBT 協定第 2.1 條之規定²⁸。該名成員對於大多數的事實與決定表示贊同，但在「對船長認證能力」以及「如何差異化認證要求始為適切」的議題表示異議。故以下將針對該履行審查小組成員所提出的兩個不同論點為討論。

(一) 修正認證要求是否公平——船長的認證能力並非關鍵

該成員同意船長的訓練程度與專業知識確實不如獨立觀察員，因此，前者判斷海豚是否受到嚴重傷亡的效果可能不如後者，然由於實際的漁撈過程情況多變，通常必須仰賴船長對事實進行判斷，即便其不具備直接的知識(direct knowledge)。且在許多情況下，船長係依據船員提供之資訊做出決定；同理，即便實際上許多行為係由船員所執行，然在國內、區域或國際的漁業法規中，仍委託船長對漁撈過程進行整體的監控。若船長確實不具備該專業知識，只要其中有一船員具備，則船長依此所為之認證即無法直接否定其效果。故即使船長的判斷能力不如獨立觀察員精準，此事實並不足以「削弱船長之認證效力，進而認為不同的認證要求缺乏公平」²⁹。

(二) 如何差異化認證要求——以容許誤判的程度 (margin of error) 為核心

該履行小組成員認為，所謂的公平，係依據不同的風險程度採取不同的執行強度³⁰。雖然船長的判斷能力不如獨立觀察員，然而兩者皆無法確保其判斷完全正確無誤，故不論要求哪一種認證，不僅僅關乎準確度，更核心的問題是「容許誤判的程度」。既然實際上在 ETP 海域外鮪魚與海豚共游的情況相較於在 ETP 海域內少，則海豚面臨傷亡的風險亦較低，則美國在此情況下接受較大比例的誤判，採取船長認證即已足；然若海豚遭受嚴重傷亡的風險較高時，則此時僅能容許較低程度的錯誤，必須提交獨立觀察員之認證始可。故該名成員認為，既然美國已證明 ETP 海域內之大型圍網漁船對海豚所造成之危害遠大於其他情況，則該成員認為系爭修改措施具完全的公平性，係源於正當的管制區分，符合 TBT

²⁸ Panel Report, *US – Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶ 7.265.

²⁹ Panel Report, *US – Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶¶ 7.264-7.273.

³⁰ 該成員舉一假設的例子說明，若一城市將取締時速超過每小時 80 公里的車輛，因此在所有城市的所有路口皆設置測速照相機，並派駐警察加以監視。然由於 A 城市相較於 B 城市有較高的超速比例，故政府要求在 A 城市大量超速的路段上，要求每天皆須有警察在該路段加以監視；然 B 城市僅需每四天再派駐警察執勤即可。若該作法確實係配合不同地區之不同風險強度，則要求不同的執行程度，並不會因此失去其公平性或者造成歧視；see Panel Report, *US – Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶ 7.277.

協定第 2.1 條之要求³¹。

評析

綜觀目前美墨鮪魚案 II 的相關報告³²，皆表示僅以 ETP 海域內外區別獲得海豚標章條件之寬嚴程度並非合理。由於履行審查小組成員與原先的小組成員相同，或許提出不同意見之履行小組成員認為，由於修正後之認證措施已將條件限制擴及至 ETP 海域外，亦即使原本在 ETP 海域外不受規範船隻變成皆須提交船長認證，故已補正原本系爭措施之不足。由此可知，該名履行審查小組成員認為，是否以 ETP 海域內外為區分並非核心問題，關鍵在於如何使 ETP 海域內外之捕撈過程，對海豚存在實質同等的保護程度，並同時公平地對待 ETP 海域內外的船隻。

本文認為，所謂平等，應係實質平等的概念，即「等者等之，不等者不等之」。此意味著差別待遇本身並不必然違背平等原則；反之，未予以差別待遇的相同處理，也有可能違反平等。且面對不同風險制定不同的法規，在政府有限資源的情況下，亦是一種符合比例原則的經濟考量，否則將造成政府資源的浪費。故本文贊同政府得基於事實的差異，制定不同的相應措施，使政府政策具備彈性。而在本案例中，兩造皆承認海豚與鮪魚共游的情況於 ETP 海域內外確實存在極大的差異，且實際上在 ETP 海域內以大型圍網船隻進行捕撈者為墨西哥籍漁船，其他國家的船隻（包含美國）多以其他捕撈方式或在其他海域捕撈鮪魚。故擴大船長認證要求，而獨立觀察員之認證要求相對未改變，該措施最終是否足以使在不同情況下捕撈鮪魚之漁船達到平衡，仍無法逕為定論。

結論

依據報導³³，美國對於該次履行審查小組報告並不滿意，且雖然履行審查小組對於該項修正措施判決違反 TBT 協定第 2.1 條之不歧視原則，然亦有履行審查小組成員贊同美國之修改方向。是以該次的判決報告似乎並未真正解決兩造之爭議，美國表示將於期限內提起上訴，本案未來動向仍有待觀察。

³¹ Panel Report, *US – Tuna II (Mexico) Recourse to Article 21.5*, ¶¶ 7.274-7.283.

³² 包含原本的小組、上訴機構與目前之履行審查小組報告報告。

³³ *United States plans to appeal WTO dolphin-safe tuna labeling ruling*, REUTERS, Apr. 14, 2015, available at <http://www.reuters.com/article/2015/04/14/usa-mexico-tuna-appeal-idUSL2N0XB22Z20150414> (last visited May 18, 2015).