

試析肯亞塑膠袋禁令與 TBT 協定之合致性

尚子雅

摘要

迄今為止，塑膠袋污染仍是嚴峻的全球環境議題，故愈來愈多國家已針對塑膠袋制定管制措施。以各大洲之塑膠袋政策觀之，非洲是目前最為先進的國家，尤其肯亞之禁令堪稱全世界最嚴格，違法者甚至可能面臨刑事責任。雖然肯亞之塑膠袋禁令為進口禁令措施，且確實對塑膠袋的國際貿易造成限制，惟該禁令係以環境保護為目的，原則上應不至於對國際貿易造成不必要之障礙，本文將以《技術性貿易障礙協定》為主軸，分析肯亞塑膠袋禁令之適法性問題。

目前每年約有 800 萬噸的塑膠廢棄物流入海洋，其中多數為一次性塑膠包裝¹。若不解決此問題，至 2050 年，海洋中塑膠量可能超過魚類數量²，嚴重危害海洋生態系統³。根據聯合國環境規劃署 (United Nations Environment Programme) 報告顯示，全世界已有 60 多個國家實施塑膠袋政策⁴，而非洲是目前在塑膠袋政策上最先進的地區，尤其肯亞，其於 2017 年頒布堪稱全世界最嚴格之塑膠袋禁令，違法者不僅會被處以罰款，還可能面臨刑事責任⁵。

隨著多數國家對於環境保護的重視程度日益增長，環保訴求與貿易自由化間權衡與衝突之議題也漸趨重要，故本文欲以全世界最嚴格的肯亞塑膠袋禁令為例，試分析其於世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 相關規範下可能衍生之爭議。畢竟若最嚴格的肯亞禁令都能符合 WTO 之規範，其他類似或較寬鬆之禁令則或許較無爭議。肯亞塑膠袋禁令可能同時涉及《關稅暨貿易總協定

¹ WORLD ECONOMIC FORUM, THE NEW PLASTICS ECONOMY RETHINKING THE FUTURE OF PLASTICS 7 (2016), http://www3.weforum.org/docs/WEF_The_New_Plastics_Economy.pdf.

² *Id.*

³ Alexey Kravchenko, *Not All Trade Is Good – The Case of Plastics Waste*, ESCAP (Nov. 13, 2019), <https://www.unescap.org/blog/not-all-trade-good-case-plastics-waste>.

⁴ 完全或部分禁用塑膠袋之國家包括：非洲盧安達、埃及、南非等；亞洲馬來西亞、孟加拉、印尼等；歐洲比利時、西班牙、法國等以及美國西雅圖、紐約、加州等。結合禁用與收費之國家包括：非洲突尼西亞；亞洲中國、以色列；中南美洲哥倫比亞、墨西哥市；歐洲義大利以及美國舊金山。UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME [UNEP], SINGLE-USE PLASTICS: A ROADMAP FOR SUSTAINABILITY 27-42, 65 (2018), https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/25496/singleUsePlastic_sustainability.pdf?isAllowed=y&sequence=1.

⁵ The Environmental Management and Co-ordination Act, No. 2356 (2017) THE KENYA GAZETTE [hereinafter Plastic Bag Ban].

(General Agreement on Tariffs and Trade, GATT)⁶》及《技術性貿易障礙協定 (Agreement on Technical Barriers to Trade)⁷》(以下簡稱 TBT 協定) 規範, 惟受限於篇幅, 且由於 TBT 協定較 GATT 更為明確、詳細⁸, 故本文將聚焦於分析肯亞塑膠袋禁令在 TBT 協定下之適法性。以下首先簡介肯亞塑膠袋禁令措施內容, 接著討論其與 TBT 協定之合致性。

壹、簡介肯亞之塑膠袋禁令

塑膠袋是肯亞境內重要的包裝材料, 其被廣泛用於農業、製造業、運輸業等經濟部門⁹, 但肯亞政府認為塑膠袋對環境有嚴重危害, 因其不僅需要花費大量精力製造, 還需要經過千年時間才得以分解¹⁰。若隨手丟棄之, 因其相當輕薄, 容易飄散於公路、樹木及下水道等地, 導致排水系統堵塞, 進而造成肯亞主要城市洪水氾濫, 致使人民死傷¹¹。肯亞於 1999 年頒布「環境管理與協調法 (Environmental Management and Co-ordination Act)」, 目的係為制定適當之法律框架以管理環境及與環境有關之事項¹²。該法第 86 條規定主管機關應針對可能危害人類健康和環境之材料頒布指導原則並訂定管理措施¹³。因此肯亞環境和自然資源部 (Ministry of Environment and Natural Resources) 於 2017 年 2 月 28 日在官方公報中頒布塑膠袋禁令, 規定自 2017 年 8 月 28 日起, 禁止使用、製造和進口所有用於商業和家用包裝的塑膠袋¹⁴。本禁令涵蓋之「塑膠袋」包含以下兩類: (一) 手提袋, 係指任何厚度或顏色, 只要在超市、零售店、大型購物中心或雜貨店內用作二次包裝, 不論有無角撐且具提把的聚乙烯袋¹⁵, 例如: 購物袋

⁶ General Agreement on Tariffs and Trade, Oct. 30, 1947, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, 61 Stat. A-11, 55 U.N.T.S. 194.

⁷ Agreement on Technical Barriers to Trade, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1868 U.N.T.S. 120 [hereinafter TBT Agreement].

⁸ 趙思博, 論 WTO 會員國於 TBT 協定中「國民待遇原則」下之政策空間, 國立政治大學國際經營與貿易研究所碩士論文, 頁 3 (2014 年)。

⁹ Geoffrey Wahungu, *Press Statement on Total Ban on All Plastic Bags*, NEMA (Feb. 28, 2017), https://www.nema.go.ke/images/Docs/Awarness%20Materials/PRESS__STATEMENT_ON_TOTAL_BAN_ON_ALL_PLASTIC_BAGS.pdf.

¹⁰ *A Quarterly Publication: NEMA News Jan.-Mar. 2017*, NATIONAL ENVIRONMENT MANAGEMENT AUTHORITY, at 1, 3, <https://www.nema.go.ke/images/Docs/Awarness%20Materials/NEAPS/NEMA%20Quarterly%20Magazine-Jan-March%202017.pdf>.

¹¹ *Id.*

¹² The Environmental Management and Co-ordination Act (2012) Cap. 387, pmbl. [hereinafter EMCA].

¹³ *Id.* § 86.

¹⁴ Plastic Bag Ban.

¹⁵ *Id.*; NATIONAL ENVIRONMENT MANAGEMENT AUTHORITY, *supra* note 10, at 2; Plastic Bags Control and Management Regulations (2018) KENYA GAZETTE SUPPLEMENT §5.1 [hereinafter Plastic Bags Regulations].

等；及（二）扁平袋，係指不論有無角撐且不具提把的聚乙烯袋¹⁶，例如：在肯亞常用的藍色或黑色垃圾袋等。

該禁令針對用於工業包裝（industrial packaging）之扁平袋訂有豁免規則，亦即當製造商或進口商係為了包裝其商品之原材料而使用扁平袋時得以豁免於此禁令¹⁷。若要申請扁平袋之使用、製造和進出口，申請人應向國家環境管理署（National Environment Management Authority, NEMA）提交回收計劃（recycling plan）¹⁸，且 NEMA 應在 21 天內作出回應¹⁹。若申請符合規定，NEMA 即得簽發許可證²⁰。許可證的有效期限為 12 個月²¹，NEMA 應於其官網上公布可獲得許可證的製造商、進口商或使用者清單²²。再者，NEMA 亦可要求申請人提交其他資訊，以確保申請評估的詳盡與準確性²³。

當決定是否能在工業包裝上使用扁平袋時，NEMA 應遵循以下標準²⁴：（一）是否需要包裝才能保存產品和維護公共衛生；（二）是否需要使用包裝作為安全措施；（三）是否需要包裝才能防水、防塵；（四）在運輸過程中是否需要包裝以保持產品完整性；（五）是否有過度包裝之情形；（六）是否還有其他合理可行的非塑膠替代包裝材料；（七）包裝是否符合肯亞所適用的國際規則和標準；（八）由 NEMA 所確定的其他標準。

為有效執行該例外規定，肯亞政府規定製造商應於國內銷售或經銷的扁平袋上標示可回收成分²⁵，且應盡可能製造至少含有 30% 可回收成分的扁平袋²⁶。除此之外，扁平袋上應清楚標示製造商或進口商的名稱和聯繫方式²⁷，或是任何其他可識別製造商或進口商聯繫方式之標記，以便識別扁平袋之來源²⁸。扁平袋之製造商、進出口商及使用者均應紀錄數量，進口商應在入境時聲明其所持有扁平袋的數量和用途²⁹。另外，針對使用者之規範，除非扁平袋的製造商或進口商已獲得許可證，否則使用者不得直接向製造商或進口商購買扁平袋以在國內使用或

¹⁶ Plastic Bags Regulations, § 5.2; NATIONAL ENVIRONMENT MANAGEMENT AUTHORITY, *supra* note 10, at 2.

¹⁷ *Id.* § 6.1.

¹⁸ *Id.* § 6.4.

¹⁹ *Id.* § 6.7.

²⁰ *Id.* § 6.8.

²¹ *Id.* § 6.9.

²² *Id.* § 15.

²³ *Id.* § 6.10.

²⁴ *Id.* § 9.

²⁵ *Id.* § 13.0.

²⁶ *Id.* § 13.1.

²⁷ *Id.* § 16.1.

²⁸ *Id.* § 16.2.

²⁹ *Id.* §§ 18.1, 18.3.

經銷³⁰。

肯亞塑膠袋禁令亦規定對於任何從事製造、進口和銷售禁止性的手提袋及扁平袋者，可處一至四年刑期或處 1 萬 9650 美元至 3 萬 9300 美元之罰款，或兩者併罰³¹。至於任何持有和使用手提袋及扁平袋者，可處一年以下刑期或處 468 美元以下之罰款，或兩者併罰³²。

貳、系爭措施與 TBT 協定之合致性

肯亞實施全世界最嚴格之塑膠袋禁令係為了徹底解決當地塑膠袋氾濫的問題，惟此等禁令可能對塑膠袋之國際貿易造成限制，故本文試以 TBT 協定相關條文探討其於 WTO 規範下之適法性。以下將先判斷此項禁令是否構成「技術規章」而落入 TBT 協定之規範範圍，若答案為肯定，則接續探討該禁令與 TBT 協定之合致性，並著重於不歧視原則、必要性原則、及透明化義務之分析。

一、肯亞禁令是否為 TBT 協定之「技術規章」

TBT 協定附件 1 將技術性貿易障礙分為技術規章 (technical regulation)、標準 (standard) 或符合性評估程序 (conformity assessment procedures) 三種型態³³。「技術規章」係指規範產品特性或相關製程及產製方法，且強制要求遵守的文件³⁴。對於前揭定義，上訴機構在「歐體石棉案 (*European Communities—Measures Affecting Asbestos and Asbestos-containing Products*)」指出，應透過三項要件檢視有關產品之措施是否為「技術規章」³⁵：(一) 措施是否規定一項或數項產品特性 (product characteristics)；(二) 措施是否適用於一項或一組可得特定之產品；(三) 措施是否具強制性。以下分析肯亞塑膠袋禁令是否符合前述三項認定要件：

(一) 產品特性

措施需規範一項或數項產品特性，包括產品本身之「固有特徵」與其他「相關特性」，方可能構成技術規章³⁶。產品之固有特徵指客觀上可得特定之產品品質、屬性或可區別之標記，如產品之組成、大小、形狀、顏色、質地、硬度等；

³⁰ *Id.* § 17.1.

³¹ *Id.* § 23.2.

³² *Id.* § 23.3.

³³ TBT Agreement, Annex 1.

³⁴ *Id.* Annex 1.1.

³⁵ Appellate Body Report, *European Communities—Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, ¶¶ 66-70, WTO Doc. WT/DS135/AB/R (adopted Apr. 5, 2001).

³⁶ *Id.* ¶ 67.

與產品相關之特性指如產品之辨認方法、呈現與外觀，例如包裝或標示³⁷。肯亞塑膠袋禁令適用範圍為「有無提把或角撐」的「聚乙烯」袋，「聚乙烯」係產品之組成，為固有之特徵，而「有無提把或角撐」係產品之呈現與外觀，為與產品相關之特性，兩者皆為對產品特性之描述，故符合「規範一項或數項產品特性」之要件。

(二) 可得特定之產品

「技術規章」必須適用於一項可得特定之產品或可得特定種類之產品³⁸。若非如此，則「技術規章」在實務上將難以執行，故在判斷是否符合可得特定之要件時，須可確定「技術規章」所涵蓋之產品範圍，惟此並非要求「技術規章」需明文指名、指定或特定某項產品³⁹。肯亞塑膠袋禁令適用對象為手提袋及扁平袋，其已特定適用之產品，故滿足本要件。

(三) 強制性

針對強制性要件，上訴機構在「歐體石棉案」中認為「技術規章」必須以有拘束力或強制之方式規範產品特性⁴⁰。且在「美國—鮭魚案 II (*United States—Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*)」中，上訴機構認定美國遭控訴之措施係由國會通過、並具有拘束力之法律，而具強制性⁴¹。因此就肯亞塑膠袋禁令而言，由於其亦為國會通過、且具有效力之法律，並訂有刑罰規定⁴²，故該當「強制性」之要件。

綜上所述，系爭禁令符合前述三項要件，構成 TBT 協定意義下之「技術規章」，因而落入 TBT 協定之規範範圍。職是之故，以下將接續針對系爭措施與 TBT 協定主要條款之合致性進行討論。

二、TBT 協定第 2.1 條—不歧視原則

TBT 協定第 2.1 條規定，會員應確保就關於「技術規章」之事項，由任何其他會員進口之產品，應被賦予不低於其所賦予本國、以及源自任何其他國家之同

³⁷ *Id.*

³⁸ *Id.* ¶ 70.

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *Id.* ¶ 68.

⁴¹ Appellate Body Report, *United States—Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, ¶¶ 190-193, WTO Doc. WT/DS381/AB/R (adopted June 13, 2012) [hereinafter Appellate Body Report, *US—Tuna II (Mexico)*].

⁴² Plastic Bags Regulations, § 23.2.

類產品的待遇⁴³。依此規定，國民待遇及最惠國待遇之要求亦適用於技術規章⁴⁴。肯亞禁令之內容並不以塑膠袋之出口國作為區分標準，且豁免規則亦未針對不同國家而有區別，故法律上似無違反最惠國原則之疑慮。至於該禁令是否違反國民待遇原則，上訴機構在「美國丁香煙案 (*United States—Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*)」中認為，檢視措施是否構成 TBT 協定下之「較低待遇」時，應考慮：(一) 系爭措施是否改變市場中進口產品與國內同類產品、以及進口產品與第三國同類產品之競爭關係，使得他國的進口產品受到損害⁴⁵；(二) 若系爭措施造成進口產品受有損害，應接續判斷該損害是否源於正當管制區分，或僅為對他國產品的歧視⁴⁶。此外，於「美國—鮪魚案 II 履行審查案 (*United States—Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products—Recourse to Article 21.5 of the DSU by Mexico*)」中，小組係先認定系爭措施是否改變進口產品之競爭條件進而對進口產品造成損害後，始判斷該損害是否源於正當管制區分⁴⁷。

肯亞禁令不僅禁止進口塑膠袋，國內亦不得製造或使用塑膠袋⁴⁸，理論上並未對進口產品造成差別待遇。禁令同時設有豁免規範，若申請者符合規定，不論國內外業者，NEMA 均得對之簽發許可證⁴⁹，亦即外國業者所承受之行政成本與本國業者相同，因此系爭禁令並未影響進口產品之競爭地位。由於肯亞禁令未改變進口產品之競爭條件，故未對進口產品造成損害，亦無需再分析該損害是否源於正當管制區分。綜上所述，肯亞禁令並不會造成進口產品之待遇低於本國同類產品以及源自任何其他國家之同類產品，故未違反 TBT 協定第 2.1 條的不歧視原則。

三、TBT 協定第 2.2 條—必要性原則

TBT 協定第 2.2 條規定，會員應確保技術規章之草擬過程、通過及適用之目的與效果均不致造成國際貿易上不必要之障礙，且造成之貿易限制效果不應超過實現合法目的所必要，亦應考量無法實現該合法目的之風險⁵⁰。小組於「美國—

⁴³ TBT Agreement, art. 2.1.

⁴⁴ Appellate Body Report, *United States—Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, ¶ 87, WTO Doc. WT/DS406/AB/R (adopted Apr. 4, 2012) [hereinafter Appellate Body Report, *US—Clove Cigarettes*].

⁴⁵ Appellate Body Report, *US—Clove Cigarettes*, ¶ 180.

⁴⁶ *Id.* ¶ 181.

⁴⁷ 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*, ¶ 7.151, WT/DS381/RW (adopted Dec. 3, 2015).

⁴⁸ Plastic Bags Regulations, § 5.

⁴⁹ *Id.* § 6.8.

⁵⁰ TBT Agreement, art. 2.2.

鮪魚案 II」提出檢驗該條之二項要件，分別為「系爭措施係為追求合法目的 (legitimate objectives)」與「為實現該目的而採行之措施，不得逾越必要之貿易限制程度，且應考量無法實現該合法目的之風險」⁵¹。以下將就這二項要件進行分析：

針對「系爭措施係為追求合法目的」此一要件，TBT 協定第 2.2 條指出得正當化貿易障礙之合法目的包含：國家安全之需求、詐欺行為之防止、保護人類之健康或安全、動植物之生命或健康或保護環境等⁵²。且依據過往案例，上述所列之立法目的並未窮盡列舉，其僅為例示規定⁵³。肯亞禁令係由「環境管理與協調法」授權訂定的規範，而該法之目的係為制定適當之法律框架以管理環境及與環境有關之事項⁵⁴。再者，「環境管理與協調法」第 3 條亦提及該法之立法目的係為確保乾淨健康的環境⁵⁵。故可推論出肯亞禁令係以保護環境為目標，符合 TBT 協定條文所例示之合法目的。

而針對「為實現該目的而採行之措施，不得逾越必要之貿易限制程度，且應考量無法實現該合法目的之風險」之要件，上訴機構在「美國—鮪魚案 II」中提出應檢驗三項法律要件：(一) 達成合法目的之貢獻程度；(二) 措施之貿易限制性；(三) 未達成該合法目的可能之風險和結果⁵⁶。上訴機構亦曾提及應將系爭措施與合理可得之替代措施進行比較，進而有助於判斷系爭措施是否造成過多的貿易限制⁵⁷。以下將以此脈絡檢視肯亞禁令之適法性。

1、達成合法目的之貢獻程度

上訴機構在「美國—COOL 案 (United States—Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements)」中指出，措施對於其所追求合法目的之貢獻程度，不應解為該措施應能完全達到其合法目的之成效⁵⁸，相對地，應從系爭措施的設計、結構、運作以及其他與措施實施有關之證據加以分析，探求該措施對合法目的之貢獻程度⁵⁹。根據 NEMA 與聯合國之研究，在禁令實施前，肯亞的超市

⁵¹ Panel Report, *United States—Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, ¶ 7.387, WTO Doc. WT/DS381/R (adopted June 13, 2012).

⁵² TBT Agreement, art. 2.2.

⁵³ Appellate Body Report, *US—Tuna II (Mexico)*, ¶ 313.

⁵⁴ EMCA, pmbl.

⁵⁵ *Id.* § 3.

⁵⁶ Appellate Body Report, *US—Tuna II (Mexico)*, ¶ 322.

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ Appellate Body Report, *United States—Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements*, ¶ 468, WTO Doc. WT/DS384/AB/R (adopted July 23, 2012).

⁵⁹ *Id.* ¶ 373.

每年提供約 1 億個塑膠袋，而禁令通過以後，約 80% 的民眾已停止使用塑膠袋⁶⁰。且 NEMA 環境規劃主管 Charles Lange 亦表示，該禁令極為成功，其使得城鎮明顯較以前乾淨⁶¹。此外，肯亞貧民窟裡的人們也開始改用付費的公共廁所，以取代在塑膠袋裡大小便的習慣⁶²。上述現象皆表明系爭禁令有效地降低了塑膠袋用量、改善了環境污染，進而達到保護環境之合法目的。

惟塑膠袋被禁止使用後，反而出現使用其他替代產品造成環境污染之問題⁶³。由於不織布袋 (Non-woven Polypropylene bags) 具有堅韌耐用且可重複使用之特性，故肯亞禁令生效後，市場上即以不織布袋取代塑膠袋⁶⁴。但隨著不織布袋的需求增加，製造商為壓低成本轉而生產品質低劣且不具重複使用性質之不織布袋，由於此種「劣質」不織布袋被不當丟棄，且目前並沒有管理此種袋子的必要基礎建設，因此反而對肯亞的環境造成負面影響⁶⁵。就此，肯亞塑膠袋禁令是否能對環境產生正面影響似有疑慮。

不過本文認為，替代產品會產生環境問題，其根本原因是由於「劣質」的不織布袋，而非「不織布袋」本身，正如肯亞政府後續所頒布的不織布袋禁令中所提及，該禁令只會持續到肯亞標準局 (Kenya Bureau Of Standards) 訂定出得以在市場上流通的不織布袋品質標準為止⁶⁶。而不織布袋的品質標準也已於去 (2019) 年 7 月頒布，其規定不織布袋最少為 50 米平方重 (gsm)，且不織布袋上應清楚標記製造商的名稱、地址、袋子的尺寸等資訊，故只要係依據肯亞標準局之標準進行生產，不織布袋仍會被允許作為塑膠袋之替代產品使用⁶⁷。退步言之，肯亞政府既已規定禁止製造「劣質」不織布袋，意謂著現今已較難看到「劣質」不織布袋流通於市面，因此應能大幅降低替代產品帶來的環境污染問題。綜上所述，許多客觀事證均能證明肯亞之塑膠袋禁令確實使塑膠袋之用量減少，且肯亞政府亦已著手解決「劣質」替代產品所帶來的負面環境影響，故應肯認系爭禁令對於

⁶⁰ Axel Barrett, *Did the Kenya Plastic Bag Ban Work?*, BIOPLASTICS NEWS (Mar. 4, 2020), <https://bioplasticsnews.com/2020/03/04/plastic-bag-ban-kenya/>.

⁶¹ *Id.*

⁶² Jonathan Watts, *Eight Months on, Is the World's Most Drastic Plastic Bag Ban Working?*, THE GUARDIAN (Apr. 25, 2018), <https://www.theguardian.com/world/2018/apr/25/nairobi-clean-up-highs-lows-kenyas-plastic-bag-ban>.

⁶³ *Ban on Manufacture Importation Supply and Use of Non-Woven Polypropylene Bags in Kenya*, NATIONAL ENVIRONMENT MANAGEMENT AUTHORITY, http://www.nema.go.ke/index.php?option=com_content&view=article&id=281&catid=2&Itemid=432 (last visited Dec. 10, 2020).

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ Julie Owino, *KEBS Introduces New Standards to Guide Manufacture of Non-Woven Bags*, CAPITAL FM KENYA (Sept. 6, 2019), <https://www.capitalfm.co.ke/business/2019/09/kebs-introduces-new-standards-to-guide-manufacture-of-non-woven-bags/>.

合法目的之達成有所貢獻。

2、措施之貿易限制性

上訴機構在「美國—鮪魚案 II」中表示，評斷系爭措施是否造成不必要之貿易障礙時，應將系爭措施與替代措施進行比較⁶⁸。因此，須檢視（一）替代措施是否比系爭措施具較小的貿易限制性（less trade-restrictiveness）；（二）替代措施是否對系爭措施原欲達成之合法目的有相等的貢獻程度（equivalent contribution）；（三）替代措施是否可合理期待被控訴國採行（reasonable availability）⁶⁹。

為了防止塑膠袋破壞環境，進而達到保護環境之合法目的，可能有其他對貿易限制性較小的替代措施。依據聯合國環境規劃署之報告，塑膠產品之管制方式大致包含禁令模式、課稅模式，以及禁令與稅收併用的混合模式等制度⁷⁰。以我國為例，即採取課稅模式，規定包含飲料店在內的十四大場所均不得免費提供塑膠袋予消費者⁷¹，而購物用塑膠袋的付費金額，則由業者自行訂定⁷²。

關於以課稅模式作為替代措施之檢驗，由於肯亞塑膠袋禁令為限制進口之措施，於管制程度方面最為嚴格，故對貿易造成之限制程度相較於課稅模式高。再者，針對貢獻程度之審查，雖以我國的管制成果來看，採課稅模式之管制措施的確有達到減少塑膠袋用量之效果⁷³；但對於肯亞政府而言，其認為若不採用最嚴格的法令，將無法讓國民改變使用塑膠袋的觀念和習慣⁷⁴。此係因為肯亞國民之法治教育程度較為不足，若採用課稅模式而允許塑膠袋之使用，可能造成許多攤販私底下仍會提供塑膠袋給顧客，如此，在國家無有效防範機制之情況下，根本無法達到肯亞原欲以禁用方式所獲取的成效。再者，採取課稅模式時，需要決定課稅金額，一旦課稅金額過低，措施就有可能形同虛設。此外，欲使課稅模式有

⁶⁸ Appellate Body Report, *US—Tuna II (Mexico)*, ¶ 320.

⁶⁹ *Id.* ¶ 321.

⁷⁰ UNEP, *supra* note 4, at 23.

⁷¹ 十四大場所包含公部門；私立學校；百貨公司及購物中心；量販店；超級市場；連鎖便利商店；連鎖速食店；藥妝、美妝及藥局；醫療器材行；3C 零售；書店及文具店；洗衣店；飲料店業；西點麵包店。管制規定，一次用產品源頭減量宣導網，網址：

<https://hwms.epa.gov.tw/DispPageBox/onceOff/onceOffDetail.aspx?ddsPageID=EPATWH73>（最後瀏覽日：2020 年 12 月 10 日）。

⁷² 同上註。

⁷³ 同上註。

⁷⁴ Hiroshi Koizumi, *Kenya's Strict Law Banning Onetime Use Plastic Bags Sees Some Success*, THE MAINICHI (Aug. 5, 2018), https://mainichi.jp/english/articles/20180804/p2a/00m/0na/032000c?fbclid=IwAR1fTXYP4n8ZOK6ZD88BZ6m_7DCiAlM2r3W6gV-8mRkdriAUV6uUbQeX65Y.

效，尚須搭配宣導改善消費者使用習慣的政策，但這可能會為主管機關帶來額外的行政成本，亦有可能發生人民因政府宣導成效不彰而繼續大量使用塑膠袋之情形。考量採取課稅模式仍需與其他相關措施協調性地配合，並全面發揮各自的功能，才能確保貢獻程度的相等性，故當肯亞政府未能制定配套措施時，仰賴課稅模式之政策，似無法對其原欲達成之合法目的有相當於系爭措施之貢獻程度。

3、未達成該合法目的可能之風險和結果

「美國—鮪魚案 II」之上訴機構指出，判斷該要件時，須衡量風險之性質與未實現該目的所生之後果的嚴重性⁷⁵。本文認為，若肯亞的塑膠袋用量無法減少，進而使保護環境之目的無法實現，不僅城市景觀將受影響，亦會引發土地及海洋污染等問題⁷⁶，更甚者將導致排水管堵塞而引發嚴重的洪水災害，最終造成人員傷亡⁷⁷。因此，若無肯亞禁令之實踐，亦即若無法透過具拘束力之規定減少塑膠袋之使用，將產生環境遭破壞以及人類健康受損害之風險，如此之結果頗具嚴重性，亦有違肯亞保護環境之目標。

綜上所述，肯亞塑膠袋禁令之目的係為了保護環境，此為合法之目的並無疑義。由於該禁令對環境產生正面影響，對所欲達成之目的亦有貢獻程度，且因尚未存有合理可行之替代措施，該禁令對貿易應不會造成過度限制。最後，若系爭措施之目的無法達成，在本文之分析下，可能會造成嚴重之後果。故系爭禁令符合 TBT 協定第 2.2 條之必要性原則。

四、TBT 協定第 2.10 條—透明化義務

TBT 協定第 2.10 條規定，會員若發生或可能發生與安全、健康、環境保護或國家安全相關之緊急問題時，得視其需求，省略第 2.9 條所列之步驟（例如公告技術規章、通知其他會員、提供相關資料等）⁷⁸，但該會員於採行技術規章時，仍應立即將該技術規章及其適用之產品，連同其目標及理由之要點，包括該緊急問題之性質，透過秘書處通知其他會員⁷⁹；於其他會員請求時，亦須提供該技術規章之複本⁸⁰；依不歧視之原則，應容許其他會員提出書面意見，並應其要求討

⁷⁵ Appellate Body Report, *US—Tuna II (Mexico)*, ¶ 321.

⁷⁶ UNEP, *supra* note 4, at 12.

⁷⁷ *Id.* at 13.

⁷⁸ TBT Agreement, art. 2.9.

⁷⁹ *Id.* art. 2.10.1.

⁸⁰ *Id.* art. 2.10.2.

論該等書面意見，且將該等書面意見與討論之結果納入考量⁸¹。

事實上，關於塑膠袋禁令，肯亞已依據 TBT 協定第 2.10 條通知 TBT 委員會，惟其於通知中並未提及違反該禁令之相關處罰規定⁸²。鑑於 TBT 協定未明確規定通知之範圍⁸³，且創設通知義務之主要目的是為了提高透明度而降低貿易障礙⁸⁴，觀肯亞之通知內容，其已明確表示禁令之形式、發布單位、實施對象，僅未提及相關罰則，惟該法規之罰則能夠輕易透過網路搜尋到，故應不致影響 WTO 其他會員知悉肯亞國內已實施塑膠袋禁令之事實。因此，本文認為肯亞之通知內容雖未提及違法之刑罰規定，其並不影響通知欲實現之目的，故肯亞符合透明化義務之規定。

參、結論

塑膠袋污染問題仍受各國重視與關切，故許多國家已制定管制政策。其中肯亞之禁令，不但限制所有國家之塑膠袋進口，亦對國內之塑膠袋製造與使用定有嚴格規範，故據本文之分析，並未違反 TBT 協定第 2.1 條的不歧視原則。而且系爭禁令對於達成保護環境之目的有所貢獻，亦無合理可行之替代措施，故對貿易並未造成不必要限制。再者，若保護環境之目的無法達成，將可能造成景觀破壞、人民傷亡等慘重後果。因此系爭禁令亦無違反第 2.2 條之必要性原則。此外，因肯亞已盡到通知義務，故符合透明化義務之規定。綜上所述，即使日後系爭禁令引起貿易爭端並遭其他會員訴諸 WTO 之爭端解決機制，因在本文分析下該禁令與 TBT 協定之主要規定相符，故肯亞仍可能就 TBT 協定之部分取得有利之裁決結果。更重要的是，既然全世界最嚴格的肯亞塑膠袋禁令都能符合 WTO 之相關規範，其他非洲國家在採取類似或更為寬鬆之塑膠袋政策時，相較於肯亞更無衍生爭議之可能。

⁸¹ *Id.* art. 2.10.3.

⁸² Committee on Technical Barriers to Trade, *Notification on Ban of Carrier Bag*, WTO Doc. G/TBT/N/KEN/593 (Aug. 30, 2017).

⁸³ TBT Agreement, art. 2.10.

⁸⁴ *Technical Cooperation Handbook on Notification Requirements*, WORLD TRADE ORGANIZATION 1, 2 (Aug. 30, 2019), https://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/tbt_handbook_on_notifications_e.pdf.