

## 試析印尼輸入許可制度案—以GATT第20條之審理順序為中心

郝晏緯 賈棕凱

### 摘要

「印尼—輸入許可制度」案係源於印尼對進口園藝產品、動物與動物產品施行之 18 項措施。該案值得注意的地方是，小組於審理印尼部分措施能否透過 GATT 第 20 條正當化時，未遵照過往案例所建立之兩階段測試，直接認定所有系爭措施均違反 GATT 第 20 條前言，而未一一檢視措施是否符合各款事由。上訴機構並未推翻小組上述認定，惟再次強調應遵照 GATT 第 20 條兩階段測試，並重申先審 GATT 第 20 條各款之目的是為了獲得審理第 20 條前言時必要之分析工具。本文認為，雖然上訴機構於本案就 GATT 第 20 條審理形式上看來與過往案例稍有出入，其實際上仍持續強調傳統 GATT 第 20 條兩階段測試之原則與功能，未悖離其於過往案例建立 GATT 第 20 條兩階段測試之初衷。

「印尼—輸入許可制度案 (Indonesia—Importation of Horticultural Products, Animals and Animal Products, DS477, 478)」上訴機構報告於 2017 年 11 月 9 日出爐<sup>1</sup>。本案係源於美國及紐西蘭於世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 爭端解決機制下，控訴印尼對進口園藝產品、動物與動物產品施行之輸入許可制度中的 18 項措施違反關稅暨貿易總協定 (General Agreement on Tariffs and Trade, GATT) 第 3.2 條、第 3.4 條、第 11 條、農業協定 (Agreement on Agricultural) 第 4.2 條與輸入許可程序協定 (Agreement on Import Licensing Procedure) 第 3.2 條之規定。在所有措施均經小組確認為數量限制措施而違反 GATT 第 11 條後，印尼則援引 GATT 第 20 條一般例外條款試圖正當化所有系爭措施。

本案小組在認定印尼第 9 項至第 17 項措施時，未遵照過往案例建立之「兩階段測試 (two-tier test)」。在未先證明措施 9 至 17 抗辯是否滿足 GATT 第 20 條各款事由的情況下，直接檢視系爭措施是否滿足該條前言要求。印尼就該審理方式提出上訴，惟上訴機構並未推翻小組之認定，僅裁決有關「印尼未能證明措施 9 至 17 於 GATT 第 20 條 (a)、(b) 或 (d) 款下取得正當性」之認定無實質意義且無法律

<sup>1</sup> 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).

效果。

過去，「美國—蝦龜案 (US—Shrimp)」的小組判決也曾未遵守二階段測試，其所作判決遭上訴機構完全推翻<sup>2</sup>，但本案上訴機構並未做出相同處理。為瞭解本案上訴機構判決之理由與其合理性，本文擬深入介紹本案與 GATT 第 20 條審理相關之部分，故以下先簡介本案事實，了解印尼輸入許可制度之架構與特色；其後介紹小組就 GATT 第 20 條之審理，以了解本案小組所採之審理方式之特殊性；接著介紹上訴機構對於小組審理方式所提出之見解；文末則將本案對照「美國—蝦龜案」之上訴機構見解，以了解上訴機構於本案未修正、推翻小組該錯誤法律分析之理由；並進一步分析上訴機構於本案未推翻小組審理順序錯誤之舉是否合理；最後作一結論。

## 壹、本案事實

本案控訴國將系爭之印尼輸入許可制度區分為 18 項措施，除了第 18 項措施為全面適用之國內生產適足性要求外，依照其適用產品可概分為：園藝產品（措施 1 至措施 9）；動物、動物產品（措施 10 至措施 17）等兩類。小組均認定以下措施均構成數量限制措施，違反 GATT 第 11.1 條，以下將分別詳述各措施之內容：

### 一、印尼園藝產品輸入許可制度

#### 措施 1

措施 1 為園藝產品申請輸入許可之時程及輸入許可效期之相關規定，小組認定措施 1 導致進口商有一段時間無法輸出產品至印尼。印尼農業部第 16/2013 號法案第 13 條 A 項 2 款規定，進口批准書 (Import Approval) 係於每個輸入許可效期之期初發放（每年共有 2 個輸入許可效期，分別為 1 至 6 月與 7 至 12 月，依該規定，進口批准書係於 1 月與 6 月發放）<sup>3</sup>。在進口商獲得輸入許可批准前，其無法輸出產品至印尼<sup>4</sup>。

<sup>2</sup> Appellate Body Report, *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WTO Doc. WT/DS58/AB/R (adopted Nov. 6, 1998).

<sup>3</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.81.

<sup>4</sup> *Id.* 小組於審理該措施時，假設產品輸出自原產國後 1 個月可抵達印尼，一進口商如果在 7 月初獲得進口批准書後立即輸出其產品，產品約於 8 月初可抵達印尼，在該等情況下，7 月份將不會有園藝產品輸入印尼，進口商必須於 6 月份起停止輸出園藝產品至印尼，並於 7 月初獲得進口批准書後再

## 措施 2

關於措施 2，小組指出印尼輸入許可之條款<sup>5</sup>，限定了在特定效期內產品進口之數量與種類，且印尼規定在輸入許可效期內不得修改該等條款，此意味著在輸入許可效期內，進口商進口之數量不得比相關條款限定之數量還多，且進口之種類、產品之來源地、以及輸入港口均得和相關條款相符<sup>6</sup>。

## 措施 3

措施 3 規定，新鮮園藝產品註冊進口商 (Registered Importer of Horticultural Products, RI)<sup>7</sup> 在每 6 個月的輸入許可效期內，進口各項產品之數量須達輸入許可批准書所載數量之 80%<sup>8</sup>。若未能滿足該等要求，貿易部將撤銷新鮮園藝產品註冊進口商之資格，且兩年內不得重新申請資格<sup>9</sup>。

## 措施 4

措施 4 僅允許園藝產品於印尼官方所訂之期間進口 (採收期間及採收期前後)，農業部可對未於該等期間進口之產品實施進口禁令<sup>10</sup>。

## 措施 5

---

恢復該等輸出<sup>4</sup>。證據顯示，產品從原告國輸出至印尼所需的時間為 2~6 週，小組認定在措施 1 運作之下，確實有段時間不會有園藝產品輸入至印尼，因此措施 1 確實為對進口造成限制效果之措施，違反 GATT 第 11.1 條<sup>4</sup>。Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶¶ 7.81, 7.89, 7.92.

<sup>5</sup> 包括進口商向印尼農業部申請產品進口推薦 (Products Import Recommend, RIPH) 及向印尼貿易部申請輸入許可批准時所承諾遵守之條款。獲得產品進口推薦與輸入許可批准均為申請輸入許可之必要程序。Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.105.

<sup>6</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.109.

<sup>7</sup> 進口商必須擁有「園藝產品註冊進口商」或「園藝產品生產進口商 (Producer Importer of Horticultural Products, PI)」之身份者，方能進口園藝產品至印尼。「園藝產品註冊進口商」係指進口園藝產品已進行商業活動者；「園藝產品生產進口商」係指進口園藝產品之原料，以進行加工，而非以出售為目的者；詳見：趙思博，「試析印尼園藝產品之非自動進口許可證制度與 WTO 規範之合致性」，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，143 期，頁 9-13，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no143/2.pdf> (最後瀏覽日：2018 年 3 月 10 日)。

<sup>8</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.126.

<sup>9</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.129.

<sup>10</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.148.

措施5要求進口商應擁有其所有之儲存裝置，且該等裝置之容量須足以容納進口申請所載之進口數量<sup>11</sup>。

## 措施6

措施6係關於園藝產品使用、銷售與配銷之規定。要求園藝產品註冊進口商進口之產品不得直接銷售給消費者，只能銷售給配銷商<sup>12</sup>。並要求園藝產品生產進口商只能進口原料或原輔材料，作為加工之用途；並若進口商未遵守相關規定，其園藝產品生產進口商或園藝產品註冊進口商之身份可能遭撤銷，使其無法進口產品至印尼<sup>13</sup>。

## 措施7

措施7規定當辣椒和蔥之國內市場價格低於既定之參考價格時，將暫停辣椒與蔥之進口<sup>14</sup>。

## 措施8

措施8規定所有新鮮園藝產品必須於進口之前六個月內進行採收<sup>15</sup>。

## 措施9

措施9係由措施1至措施8所組成，即印尼園藝產品輸入許可制度整體<sup>16</sup>。

---

<sup>11</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.170. 由於該等措施限制進口商進口園藝產品之數量，使其於6個月之輸入許可效日期間內之進口數量不得超過裝置之儲量。故小組認定該措施對進口至印尼之園藝產品造成限制效果，違反 GATT 第 11.1 條。Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶¶ 7.175, .179.

<sup>12</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.192.

<sup>13</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.197.

<sup>14</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.214.

<sup>15</sup> 小組指出，措施8之設計係為對所有採收早於進口六個月以上之新鮮園藝產品實施進口禁令，故認定該禁令違反 GATT 第 11.1 條。Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶¶ 7.241, .243.

<sup>16</sup> 原告指出，印尼輸入許可制度措施之運作相互牽連，使得印尼輸入許可制度整體之貿易限制效果較制度下各項措施更大。小組指出，進口商必須遵守措施1至措施8之所有規定，故印尼輸入許可制度下之規則與程序本質上確實為相互牽連。基於該等特性，一旦將各項措施視為輸入許可體系之一部分，其貿易限制效果即有加劇之效果。例如，在措施3下，進口商在短期內可能需要進口大量產品，以滿足80%進口量之要求，然而該等大量進口可能導致產品之國內市價跌至參考價格以下，使進口產品遭禁止進口。小組認為，進口商在完成輸入許可程序前，若需遵守印尼措施1至8等多項貿易限

## 二、印尼動物、動物產品輸入許可制度

### 措施10

措施10係關於對若干牛肉、內臟、屠體、加工產品及非牛肉產品施行之進口禁令。原告指控，僅有印尼農業部第139/2014號法令及貿易部第46/2013號法令之附錄之動物與動物產品，有資格取得印尼農業部之推薦及輸入許可批准<sup>17</sup>。至於未列於該清單之產品，印尼農業部第139/2014號法令第23條3項僅允許國有事業在為解決食物之取得、價格波動、潛在之通膨或天然災害時得進口之<sup>18</sup>。

### 措施11

措施11類似於措施1，為動物與動物產品申請輸入許可之時程及輸入許可效期之相關規定，小組認定措施11亦導致進口商有一段時間無法輸出產品至印尼。印尼貿易部第46/2013號法令第12條2項規定，輸入許可批准同樣於每個輸入許可效期之期初發放（每年共有4個輸入許可效期，分別為1至3月、4至6月、7至9月及10至12月，依其規定，進口批准書係於1月、4月、7月及9月發放），在進口商獲得輸入許可批准前，其無法輸出產品至印尼，故進口商最早可輸出產品至印尼之時間為輸入許可效期之初期（1月、4月、7月及9月，獲得進口批准書之後）<sup>19</sup>。一進口商如果在4月初獲得進口批准書後立即輸出其產品，產品約於5月初可抵達印尼，在該等情況下，4月份將不會有產品輸入印尼，進口商必須於3月份起停止輸出產品至印尼，並於4月初獲得進口批准書後再恢復該等輸出<sup>20</sup>。

### 措施 12

---

制措施，將大幅削弱其輸出產品至印尼之能力，並可能實質阻礙其於印尼從事任何商業活動。故小組亦認定措施9對進口造成限制效果，違反GATT第11.1條。Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶¶ 7.264, .265, .266, .267, .268, .270.

<sup>17</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.289.

<sup>18</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.290.

<sup>19</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.318.

<sup>20</sup> *Id.* 小組認定措施 11 確實導致有段時間不會有產品輸入至印尼，故認定措施 11 構成對進口造成限制效果之措施，違反 GATT 第 11.1 條。Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶¶ 7.324, .327.

措施12類似於措施2，規定僅允許符合輸入許可之條款<sup>21</sup>之動物與動物產品進口。該等條款特別規定了產品進口之數量、種類、原產地、印尼之輸入港口，且印尼規定在發放農業部推薦後，不得要求修改該等條款<sup>22</sup>。若產品進口之數量、種類、原產地等未遵照相關條款，該產品即應予以轉口，且其成本由進口商負擔<sup>23</sup>。

### 措施13

措施13類似於措施3，要求註冊進口商進口各項動物與動物產品之數量須達輸入許可批准書所載數量之80%<sup>24</sup>。若未能滿足該等要求，貿易部將撤銷動物與動物產品註冊進口商之資格<sup>25</sup>。

### 措施 14

此措施類似於措施6，係關於對動物及動物產品（包括牛肉及內臟）之使用、銷售與配銷之限制。其規定若干動物與動物產品之進口僅限於若干特殊之目的（例如：以滿足研發需求、供餐飲業之使用與配銷為目的，或以滿足其他特殊之需求為目的等）<sup>26</sup>。

### 措施 15

措施15係關於大型反芻動物肉品進口商必須購買印尼當地牛肉之要求<sup>27</sup>。其規定，進口商於申請農業部推薦時，必須遞交由省級機構或原產地之行政辦事處所認證之國內牛肉採購證明<sup>28</sup>。

---

<sup>21</sup> 包括進口商向印尼農業部申請產品進口推薦（Products Import Recommend, RIPH）及向印尼貿易部申請輸入許可批准時所承諾遵守之條款。獲得產品進口推薦與輸入許可批准均為申請輸入許可之必要程序。

<sup>22</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶¶ 7.341-342.

<sup>23</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.342.

<sup>24</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.367.

<sup>25</sup> *Id.*

<sup>26</sup> 其規定列於印尼貿易部第46/2013號法令之附錄一及附錄二之動物之進口，僅能以改善遺傳質量與多樣性、發展科技、克服國內育種與飼養之缺陷或滿足研發需求為目的；列於印尼貿易部第46/2013號法令及農業部第139/2014號法令附錄一所列之牛肉及內臟之進口，僅能以產業、飯店、餐館、餐飲業之使用與配銷為目的，或為滿足其他特殊之需求。印尼農業部第139/2014號法令附錄二所列之非牛類屠體、肉類及加工肉類產品之進口，僅能以產業、飯店、餐館、餐飲業之使用與配銷為目的，或為滿足其他特殊之需求。Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.394.

<sup>27</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.419.

<sup>28</sup> *Id.* 小組認為在該等規定下，進口商將會面臨兩個選擇：銷售其於通常進口過程中所購買之當地

## 措施 16

措施16類似於措施7，係關於若干動物與動物產品之參考價格制度，其規定若次等牛肉切塊之國內市價跌至既定之參考價格以下，將暫停印尼貿易部第46/2013號法令附錄一所列之動物及動物產品之進口<sup>29</sup>。

## 措施 17

措施 17 類似於措施 9，此措施為動物及動物產品進口許可制度之整體，要求進口商須符合措施 10 至 16 之規則與程序<sup>30</sup>。

## 三、小結

從上述的措施介紹中可發現印尼園藝產品與動物與動物產品輸入許可制度中，有多項措施幾乎相互對稱，其中包括措施 1、2、3、6、7 之形式分別與措施 11、12、13、14、16 相互對應。至於園藝產品輸入許可制度未設有類似於措施 10、措施 15 之措施，動物與動物產品輸入許可制度未設有類似於措施 4、5、8 之措施。另外，措施 9 則為園藝品輸入許可制度之整體；措施 17 則為措施 10 至 16 所構成的動物與動物產品輸入許可制度之整體。由於兩大輸入許可制度並非完全雷同，故措施 9 與措施 17 並未相互對應。措施 18 係關於國內生產適足性之規定，則要求園藝產品、動物與動物產品之進口與否係取決於印尼國內食品供應狀況。

## 貳、小組針對 GATT 第 20 條之審理順序

由於系爭18項措施均受小組認定違反GATT第11條，故印尼就各項係爭措施分別援引GATT第20條 (a) 款、(b) 款或 (d) 款正當化<sup>31</sup>，並針對所有針對各款提出

---

牛肉；亦或是尋找使用該牛肉之替代方案，該方案未必需要與進口商之業務相關。若進口商選擇前者，其進口之數量即不須滿足印尼國內之需求，如此一來，進口產品將有效地被印尼當地產品取代，小組認為該等取代即直接對進口產品造成貿易限制效果。若選擇後者，進口商將被迫找出使用該當地牛肉之替代方案，此將產生額外之成本，並影響其商業計劃。該等成本可能對進口造成阻礙，從而產生貿易限制效果。綜上所述，小組認定措施 15 會對進口造成貿易限制效果，故違反 GATT 第 11.1 條。Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶¶ 7.426, 428.

<sup>29</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.440.

<sup>30</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.473. 如同小組於措施 9 之分析，認定印尼動物與動物產品輸入許可制度之限制效果因其各措施之相互牽連而有加劇之效果，對進口產品造成限制效果，故違反 GATT 第 11.1 條。Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶¶ 7.477-478.

<sup>31</sup> 印尼主張：措施 1 於 GATT 第 20 條 (b) 款及 (d) 款下得取得正當性；措施 2 於 GATT 第 20

其有關前言之抗辯。本案小組首先認定印尼針對園藝品輸入許可制度（即措施1至措施8）所提之抗辯並不符合GATT第20條（a）款、（b）款或（d）款之各款事由。其中，小組於審理措施8時，雖然認定措施8於GATT第20條（b）款下未能暫時取得正當性，然而其指出，有鑒於該認定可能遭上訴，上訴機構未來審理任何關於GATT第20條前言之主張時將會需要足夠的事實作為依據，故小組先假設措施8於GATT第20條（b）款下暫時取得正當性，並著手審理措施8是否符合GATT第20條之前言<sup>32</sup>。

於審理措施1至8是否符合GATT第20條前言要求時，小組發現印尼於GATT第20條前言下進行抗辯時主要針對印尼園藝產品及動物與動物產品輸入許可制度之整體（即措施1至18），將其於GATT第20條（a）款、（b）款及（d）款之抗辯混為一談。基於印尼該等控訴方式，小組決定分別就GATT第20條（a）款、（b）款及（d）款等三大類之抗辯進行討論，以審理印尼輸入許可制度整體是否以違反GATT第20條前言之方式適用，而非僅審理措施8是否符合GATT第20條前言<sup>33</sup>。小組於審理措施之適用是否違反GATT第20條前言時須確認下列三項要件：一、措施之適用造成歧視；二、該歧視為專斷或不正當；三、該歧視發生於相同條件之不同國家之間<sup>34</sup>。以下分別論之：

### 一、措施適用造成歧視

條（b）款及（d）款下得取得正當性；措施3於GATT第20條（b）款及（d）款下得取得正當性；措施4於GATT第20條（b）款及（d）款下得取得正當性；措施5於GATT第20條（a）款、（b）款及（d）款下得取得正當性；措施6於GATT第20條（a）款、（b）款及（d）款下得取得正當性；措施7於GATT第20條（b）款下得取得正當性；措施8於GATT第20條（b）款下得取得正當性；措施9於GATT第20條（a）款、（b）款及（d）款下得取得正當性；措施10於GATT第20條（b）款及（d）款下得取得正當性；措施11於GATT第20條（b）款及（d）款下得取得正當性；措施12於GATT第20條（b）款及（d）款下得取得正當性；措施13於GATT第20條（b）款及（d）款下得取得正當性；措施14於GATT第20條（a）款、（b）款及（d）款下得取得正當性；措施15於GATT第20條（a）款及（b）款下得取得正當性；措施16於GATT第20條（b）款下得取得正當性；措施17於GATT第20條（a）款、（b）款及（d）款下得取得正當性；措施1於GATT第20條（b）款下得取得正當性。小組於初步判決先駁回措施1、2、11、12於GATT第20條（b）款下之抗辯，以及措施4、10、11、14於GATT第20條（d）款下之抗辯，因小組認為印尼該等抗辯提出之時間過遲，且缺乏論理及依據。此外，小組亦先駁回措施3、13於GATT第20條（b）款下之抗辯、措施15於GATT第20條（a）款下之抗辯及措施18於GATT第20條（b）款下之抗辯，因小組認為印尼該等抗辯缺乏論證。Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶¶ 7.506-519.

<sup>32</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.804.

<sup>33</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.805.

<sup>34</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.806.

小組分別就印尼於GATT第20條 (a) 款、(b) 款及 (d) 款下之抗辯進行討論。小組最終認定措施1至17均未等同適用於國內產品。由於先前已認定此些措施影響進口商與進口產品之競爭機會，是故，小組認定印尼園藝產品及動物與動物產品輸入許可制度整體於進口產品及本國產品間造成歧視<sup>35</sup>。

## 二、歧視為專斷或不正當

小組指出，審視專斷或不正當之歧視最關鍵之考量因素為：措施造成之歧視是否與措施得以被GATT第20條各款暫時正當化之政策目的有合理關聯<sup>36</sup>。小組分別就印尼於GATT第20條 (a) 款、(b) 款及 (d) 款下之抗辯進行討論。

在GATT第20條 (a) 款下，印尼分別就措施5、措施6、措施9、措施14及措施17提出抗辯<sup>37</sup>。印尼則主張此些措施為保護清真食品之公共道德所必要，然而卻未解釋該等措施造成的歧視與保護清真食品之公共道德具有合理關聯性<sup>38</sup>。以措施5為例，印尼並未解釋措施5造成的歧視與保護清真教條或公共道德之關聯性。相關證據指出，印尼規定進口產品僅於有檢附清真認證之情況下，才能進口至印尼；至於新鮮之園藝產品，印尼則未設有相關之清真規定。由於印尼已透過其他規範保障了清真之教條，故小組無法理解園藝產品儲存裝置之規範與保障清真教條之關聯性，因此認定措施5與保護公共道德未具有合理關聯<sup>39</sup>。措施6及14亦有類似情況，該等措施禁止進口直接銷售予零售商或消費者，且該等限制為適用於本國產品。由於清真教條均適用於進口產品與國內產品，故小組尚無法理解措施6及14造成之歧視與保障清真教條具有合理關聯<sup>40</sup>。

在GATT第20條 (b) 款下，印尼分別就措施4、措施5、措施6、措施7、措施8、措施9、措施10、措施14、措施15、措施16、措施17及措施18提出抗辯<sup>41</sup>。小組認定印尼未解釋該等措施造成的歧視與保護人類、動植物之生命或健康具有合理關聯性<sup>42</sup>。

<sup>35</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶¶ 7.812-816.

<sup>36</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.817.

<sup>37</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.819.

<sup>38</sup> *Id.*

<sup>39</sup> *Id.*

<sup>40</sup> *Id.*

<sup>41</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.820.

<sup>42</sup> *Id.*

在GATT第20條 (d) 款下，印尼分別就措施1及11、措施2及12、措施3及13、措施5、措施6、措施9、措施14、措施15、措施16及措施17提出抗辯<sup>43</sup>。小組無法理解印尼該等措施造成的歧視與確保遵守印尼之關務法規具有合理關聯性<sup>44</sup>。例如，小組無法得知儲存裝置與容量之規範所造成之歧視與關務執法具有合理關聯性，因無論儲存裝置之所有人或大小為何，均不會影響關務之執法<sup>45</sup>。80%進口量之規定及其他系爭措施亦為相同情況<sup>46</sup>。小組亦指出，考量印尼系爭輸入許可制度之條文、架構與制度研擬歷程後，小組認定印尼系爭措施之真正目的為限制、禁止進口，透過國內生產實現糧食自給自足<sup>47</sup>。印尼動物法、動物法修正案、園藝法、食品法及農民法均明文規定，產品之進口係取決於國內供應是否足以滿足國內需求<sup>48</sup>。印尼貿易部及農業部則負責頒布輸入許可制度等相關規範，以執行上述法律<sup>49</sup>。由於系爭措施歧視之目的與受GATT第20條 (a)、(b) 及 (d) 款保護之政策目的間缺乏合理關聯，故小組最終認定印尼園藝產品及動物與動物產品輸入許可制度整體及個別系爭措施均以違反專斷或不正當之方式適用<sup>50</sup>。

### 三、歧視發生在相同狀況之國家間

關於第三項要件，小組指出，印尼並未就該要件提出相關論點，以證明歧視係發生於不同條件之國家之間<sup>51</sup>。

綜上所述，由於先前已認定措施之適用係構成專斷或不正當之歧視，且印尼未能論證歧視係發生於不同條件之國家之間，故小組認定印尼無法證明其園藝產品及

<sup>43</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.821.

<sup>44</sup> *Id.*

<sup>45</sup> *Id.*

<sup>46</sup> *Id.*

<sup>47</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.822.

<sup>48</sup> 印尼該輸入許可制度之法律基礎分別為印尼食品法、農民法、園藝產品法及動物法。食品法第36條規定，只有在國內食物生產不充足，或國內無法生產食物之情況下，才能進口食物。農民法第30條規定，當國內農產品足以供消費或政府糧食儲備之情況下，即對進口農產品施行進口禁令。動物法修正案第36條B項1款規定，在禽畜或動物產品之國內生產和供給未滿足公眾消費之情況下，即可進口海外之禽畜或動物產品。園藝法第88條規定，園藝產品之進口必須符合若干要件，包括國內園藝產品之可取得性，以及既定之園藝產品生產與消費之目標。*Id.*

<sup>49</sup> *Id.*

<sup>50</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.824.

<sup>51</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.825.

動物與動物產品輸入許可制度整體未對相同條件之不同國家造成專斷或不正當的歧視，違反GATT第20條前言<sup>52</sup>。

小組接著審視印尼措施9至17於GATT第20條(a)、(b)及(d)款之正當性。但自上段的討論可觀察到，小組早已指出印尼未證明其園藝產品及動物與動物產品輸入許可制度之整體(包含措施9至措施17)係以符合GATT第20條前言之方式適用<sup>53</sup>。小組考量到符合GATT第20條前言為措施於GATT第20條下取得正當性之必要條件，故不繼續分析印尼就措施9至措施於GATT第20條(a)、(b)或(d)款下之抗辯，直接認定印尼未證明措施9至17於GATT第20條(a)、(b)或(d)款下取得正當性<sup>54</sup>。

### 參、上訴機構之見解

印尼就小組對審理 GATT 第 20 條之審理方式提出上訴。其主張小組對於印尼未能證明措施 9 至措施 17 於 GATT 第 20 條 (a)、(b) 或 (d) 款下取得正當性之認定有誤，因小組僅就措施於 GATT 第 20 條前言下進行審理，而未先審理該等措施於 GATT 第 20 條 (a)、(b) 或 (d) 款下是否能暫時取得正當性，並要求上訴機構推翻小組認定<sup>55</sup>。另一方面，控訴國則認為小組之審理雖未完全符合兩階段測試，惟並不構成「必須推翻之法律錯誤 (reversible legal error)」。

上訴機構則重申GATT第20條既定之審理順序，並指出該等審理順序反映著，若小組優先於GATT第20條之各款下進行分析，其將獲得審理第20條前言時必要之分析工具 (necessary tools)<sup>56</sup>。上訴機構於回顧「巴西—輪胎案 (Brazil—Tyres)」之判決後更指出，系爭措施於GATT第20條各款下暫時取得正當性之政策目的，為其審理GATT第20條前言時的相關考量因素，申言之，評估措施是否為專斷或不正當之歧視時，應考量措施之目的<sup>57</sup>。然而上訴機構考量本案之特殊情況(包括爭端當事方進行抗辯之方式)後指出，即便本案小組未依照GATT第20條之審理順序進行審理，其仍得以識別出GATT第20條各款下與前言審理有相關的考量因素，並就此進行分析。是故，小組僅基於該理由未依照GATT第20條之審理順序，不必然構成得以必須推翻

<sup>52</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.826.

<sup>53</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 7.829.

<sup>54</sup> Panel Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶¶ 7.829-830.

<sup>55</sup> Appellate Body Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 5.91.

<sup>56</sup> Appellate Body Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 5.96.

<sup>57</sup> Appellate Body Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 5.98.

之法律錯誤<sup>58</sup>。然而，上訴機構再度重申，若小組未先審視GATT第20條個別款項，其將難以透過GATT第20條前言之審理防止GATT第20條個別款項之濫用<sup>59</sup>。小組優先於GATT第20條之各款下進行分析，才能獲得審理第20條前言時必要之分析工具<sup>60</sup>。

印尼主張，在措施9至措施17事實相關之認定不足之下，上訴機構亦不可能完成措施9至措施17於GATT第20條(a)、(b)或(d)款下取得正當性之法律分析<sup>61</sup>。然而上訴機構指出，即便上訴機構同意印尼上訴時之請求，並在未完成法律分析之情況下推翻小組對於措施9至措施17不符合GATT第20條之認定，印尼措施遭認定違反GATT第11.1條仍是不爭的事實<sup>62</sup>。上訴機構認為印尼就GATT第20條之認定提出之上訴對於解決本爭端來說毫無必要，因此上訴機構拒絕就印尼提出之主張做出裁定，並宣布小組有關「印尼未能證明措施9至措施17於GATT第20條(a)、(b)或(d)款下取得正當性」之認定無實質意義且無法律效果(moot and of no legal effect)<sup>63</sup>。

#### 肆、評析

上訴機構一方面承認正常情況下小組審理第20條時應先審各款再審前言，另一方面也宣布小組有關「印尼未能證明措施9至17於GATT第20條(a)、(b)或(d)款下取得正當性」之認定無實質意義且無法律效果，似乎也間接承認了小組於審理印尼措施9至17時採行之審理方式係屬錯誤之法律分析。一般而言，若小組錯誤解讀WTO規範，或是以錯誤之順序分析規範，上訴機構得以修正或推翻之<sup>64</sup>。「美國—蝦龜」案之小組即因分析GATT第20條時，僅審理GATT第20條前言而遭上訴機構推翻，上訴機構於推翻小組判決後隨即以兩階段測試重新完成GATT第20條之分析。以下擬透過比對本案與美國蝦案上訴機構就GATT第20條審理之見解，以了解上訴機構於本案未修正、推翻小組該錯誤法律分析之理由；並進一步評

<sup>58</sup> Appellate Body Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 5.100.

<sup>59</sup> *Id.*

<sup>60</sup> *Id.*

<sup>61</sup> Appellate Body Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 5.102.

<sup>62</sup> *Id.*

<sup>63</sup> Appellate Body Report, *Indonesia — Import Licensing Regimes*, ¶ 5.103.

<sup>64</sup> Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes art. 17.13; Tania Voon, *To Uphold, Modify or Reverse? How the WTO Appellate Body Treats Panel Reports*, 7(4) JOURNAL OF WORLD INVESTMENT AND TRADE 507, 509 (2006).

析上訴機構於本案未推翻小組該錯誤之舉是否合理。

### 一、上訴機構於「美國—蝦龜」案及本案審理 GATT 第 20 條之差異

根據上訴機構於「美國—蝦龜」案之見解，審理 GATT 第 20 條時遵照兩階段測試之其中一原因在於：由於 GATT 第 20 條前言所制定之法律標準將會因適用於第 20 條各款下不同類型之措施而有所不同，小組於審理 GATT 第 20 條時須先知悉系爭措施之政策目的及適用之 GATT 第 20 條各款，方能得知其應依何種法律標準審理 GATT 第 20 條前言<sup>65</sup>。該案小組曾未依 GATT 第 20 條之兩階段測試進行審理而遭上訴機構推翻。其主因為：該案小組解讀 GATT 第 20 條前言時未仔細審視第 20 條之各款規定及前言之目的宗旨，反倒憑空設定一極度寬廣之審理標準<sup>66</sup>，且在未知悉系爭措施之政策目的及其適用之 GATT 第 20 條各款之情況下，直接依該審理標準裁定美國措施未能於 GATT 第 20 條下取得正當性，故上訴機構認為此解釋方法將導致 GATT 第 20 條下各款之功能癱瘓<sup>67</sup>。本案上訴機構則再次強調應遵照 GATT 第 20 條兩階段測試，並重申先審 GATT 第 20 條各款之目的是為了獲得審理第 20 條前言時必要之分析工具，如措施之事實、政策目的等相關資訊。本案上訴機構以小組已取得該等必要之分析工具為由，選擇未推翻小組就 GATT 第 20 條之審理。

綜上所述，雖然上訴機構於本案就 GATT 第 20 條審理形式上看來與過往之案例稍有出入，但其並未提出關於第 20 條審理之新見解，反倒持續強調傳統 GATT 第 20 條兩階段測試之原則與功能，故本文認為，上訴機構提出之見解實質上未悖離其於過往案例建立 GATT 第 20 條兩階段測試之初衷，唯一些微不同之處在於，「美國—蝦龜」案小組因完全未遵照 GATT 第 20 條兩階段測試而遭上訴機構推翻；本案上訴機構則以小組再審前言時已知悉措施之政策目的為由，而認定小組未遵照 GATT 第 20 條兩階段測試之舉，不必然構成得以被推翻之錯誤法律分析(a reversible

<sup>65</sup> See Appellate Body Report, *US — Shrimp*, ¶ 120.

<sup>66</sup> Appellate Body Report, *US — Shrimp*, ¶ 116. 該案小組於審理 GATT 第 20 條時係考量 GATT 第 1994 及 WTO 設立協定之目的與宗旨，認為系爭措施若有損 WTO 多邊貿易體系，即無法符合 GATT 第 20 條前言之規定。該案系爭措施 609 法案為，美國要求出口國採行與美國國內相當之保育政策，以做為產品進入美國市場之條件，小組指出考量到 GATT 第 20 條前言「不正當 (unjustifiable)」一詞之上下文及 WTO 協定之目的與宗旨，美國系爭措施確實在相同條件之不同國家間造成專斷或不正當之歧視，違反 GATT 第 20 條前言。上訴機構認為。Appellate Body Report, *US — Shrimp*, ¶ 112.

<sup>67</sup> See Appellate Body Report, *US — Shrimp*, ¶ 121.

legal error)。

## 二、上訴機構未推翻小組審理順序之錯誤是否合理

小組在 GATT 第 20 條下審理措施 9 至 17 時未遵照 GATT 第 20 條兩階段測試，上訴機構以小組已獲得審理 GATT 第 20 條前言之必要分析工具為由，選擇不推翻小組之認定。如前所述，本處所指之「必要分析工具」係指政策目的等相關資訊，使小組得於 GATT 第 20 條前言審理時，分析措施造成歧視之目的是否與 GATT 第 20 條 (a)、(b) 及 (d) 款所提及之政策目的間具有合理關聯性。

自前文所分析，可發現印尼措施 11、12、13、14、16 之類型與措施 1、2、3、6、7 近乎對稱之情況。本文認為，小組已於措施 1、2、3、6、7 之各款審理時，已同樣充分知悉措施 11、12、13、14、16 之政策目的，並可作為審理 GATT 第 20 條前言時所必要之資訊。故本文認為，小組對於措施 11、12、13、14、16 在 GATT 第 20 條下之審理並無不妥，上訴機構未推翻此判決結果亦屬合理。

至於園藝品輸入許可制度之整體 (措施 9) 係為措施 1 至 8 所構成；動物與動物產品輸入許可制度之整體 (措施 17) 為措施 10 至 16 所構成。此兩大輸入許可制度雖非完全雷同，惟小組在審理措施 1 至 8 於 GATT 第 20 條各款之正當性後，仍可推得措施 9 及 17 之政策目的。如小組於審理 GATT 第 20 條前言時，即提出兩大制度之真正目的為以限制、禁止進口之方法實現國內糧食生產自給自足，故與受 GATT 第 20 條 (a)、(b) 及 (d) 款保護之政策目的間缺乏合理關聯。自上述判決，本文認為小組已確實得知措施 9 及 17 之政策目的等審理 GATT 第 20 條前言時必要之資訊。故本文認為關於措施 9 及 17 在 GATT 第 20 條下之審理，小組之做法並無不妥，上訴機構未推翻此判決結果亦不至於違背過往案例建立 GATT 第 20 條兩階段測試之初衷。

事實上，動物與動物產品輸入許可制度的措施 10 及 15，其內容並未與措施 1 至 8 之任何一項措施雷同，小組在審理措施 1 至 8 於 GATT 第 20 條各款之正當性後，仍無法得知措施 10 及 15 政策目的，以及其目的與 GATT 第 20 條所提之政策目的之相關性。在該等情況下，小組應先審理措施 10 及 15 於 GATT 第 20 條各款下能否暫時取得正當性，以取得措施 10 及 15 之政策目的等審理 GATT 第 20 條所必要之相關資訊，方能判斷措施 10 及 15 之適用是否為專斷或不正當之歧視，違反

GATT 第 20 條前言。故本文認為，關於措施 10 及 15 在 GATT 第 20 條前言下之審理，小組判決並未取得必要分析工具，而可能造成疑義。

## 伍、結論

基於印尼之抗辯理由，本案小組在 GATT 第 20 條前言審理時，並未按照傳統二階段審理方法，而在尚未確認措施 9 至 17 是否滿足各款事由的情況下，預先審理其是否滿足前言之要求。印尼並針對此審理程序提起上訴，並要求上訴機構推翻此判決。惟不同於「美國—蝦龜」案之，本案上訴機構一方面重申小組必須兩階段測試之審理標準。另一方面，則針對「未遵守兩階段測試之判決是否必須完全推翻？」此一法律爭點，提出新的看法，認為只要小組已可充分取得前言審理之必要分析工具時，其審理程序上之瑕疵並不會導致「必須推翻之法律錯誤」。據此，本案上訴機構並未直接推翻小組判決，僅宣布小組相關認定無實質意義且無法律效果。經觀察，此一見解或與個案上系爭措施結構與性質之特殊對稱性有關。惟上訴機構在選擇未推翻此一判決之時，卻可能忽略了措施 10 與 15 事實上並未與其他項措施對稱，故本文認為，就措施 10 及 15 之審理，小組在未取得措施政策目的等資訊之下即認定其違反 GATT 第 20 條前言，可能造成疑義。