

風味菸品管制與技術性貿易障礙協定之合致性：
「美國—丁香菸品」案對菸草控制之影響

楊培侃

發表於第十三屆國際經貿法學發展學術研討會
2013/3/9於國立政治大學商學院

大綱

- 問題緣起
- 本案概述
- 風味菸品管制與WTO技術性貿易障礙協定之合致性
 - 國民待遇、不必要貿易障礙、程序規定
- 本案對菸草控制之影響
 - 技術性貿易障礙規範之公共健康解釋
 - 貿易自由化與各國管制權利之調和
- 結語

問題緣起

- 長期關注菸草控制相關議題之經驗
 - 菸商利用國際貿易或投資規範反制各國菸草控制措施；引發公衛領域關切如何在不違反國際貿易規範下採取菸草控制措施？
- 本案彰顯貿易自由化與公共健康間之價值衡量與規範衝突問題，如何在TBT協定下調和貿易自由化與各國管制權利？
- 本案詳細解釋並適用TBT協定第2.1條及第2.2條等實質規範，足供後案探討前開條文之參考。

本案概述

- 控訴國為印尼；被控訴國為美國(雙方皆非FCTC締約方)
- 系爭措施:2009年6月22日美國制定「家庭吸菸防止及菸草控制法」據以修正「聯邦食品、藥品及化粧品法」第907(a)(1)(A)條禁止風味菸品之規定
- 產品範圍:
 - 紙菸(cigarettes)、紙菸之組成(濾嘴、捲菸紙)、菸絲(loose tobacco)
 - 不適用於水菸(hookah)、口溶菸(snuff)
 - 雪茄(cigar)、小雪茄(cigarillos)?

系爭禁令

- 自「家庭吸菸防止及菸草控制法」制定生效後3個月起，紙菸或其任何組成的部分(包含菸草，濾嘴或紙)不得含有任何人工或天然風味(除菸草或薄荷外)、香草或香料等作為成分(含煙霧成分)或添加物，諸如：草莓、葡萄、橘子、丁香、肉桂、鳳梨、香草、椰子、甘草、可可、巧克力、櫻桃或咖啡等，而使菸草產品或菸草煙霧具有特色之風味。

TBT協定之合致性

- 系爭禁令之性質:技術性規章
- 國民待遇原則(§ 2.1)
 - 各會員應確保從任何會員領域進口產品的有關技術性規章，應給予不低於該會員境內... 之同類產品之待遇。
- 不必要之貿易障礙(§ 2.2)
 - 會員應確保所草擬、採行或適用之技術性規章，在目的或效果上，不得產生對國際貿易之不必要障礙。因此，技術性規章不得超過限制貿易所必要以達成合法目的，並考量未達成目的所生之風險。
- 程序性規定(§2.92, §2.12)

國民待遇原則:同類產品

- 判斷標準
 - 管制目的 v. 競爭關係
 - 目的不易察知；如有多重目的，其選定易流於恣意；管制目的宜置於差別待遇要件中考量
- 比較對象
 - 印尼進口之丁香菸品 v. 美國境內之薄荷菸品
 - 印尼進口之丁香菸品 v. 美國境內之薄荷菸品及一般菸品

下列兩者是否為同類產品？



同類產品:終局使用

- 小組:用來吸食(to be smoked)
- 美國:
 - 滿足尼古丁成癮性(satisfying an addiction to nicotine)
 - 創造一個與菸品口味和煙霧風味有關之愉快經驗(creating a pleasurable experience associated with the taste of the cigarette and the aroma of the smoke)
- AB: 肯定美國所提功能；但兩者功能皆類似

同類產品:消費者偏好與習慣

- 消費者範圍?
 - 小組(目的觀點):青少年或潛在青少年吸菸者
 - AB(競爭觀點):所有吸菸者(含成年吸菸者)
- 整體菸品市場上所有吸菸者對丁香與薄荷菸品間產品替代可能性之程度?
 - 丁香菸品與薄荷菸品，無論對於青少年或成年吸菸者而言，均具有減緩菸草苦澀而容易做為開始吸菸的產品，兩者之替代可能性很高。雖然使用的消費者族群不盡相同，不影響兩者在同類性之判斷。

差別待遇:比較之產品範圍

- 以競爭關係為判斷原則
- 比較基礎:單一特定產品 v.進口產品整體
- 進口產品:除印尼進口之丁香菸品外，是否須考量從其他國家進口之薄荷菸品之待遇?
 - 以控訴國為準；印尼進口之非丁香菸品數量極少
- 國內產品:除美國境內薄荷菸品外，是否須考量美國境內其他風味菸品之待遇?
 - 未於同類產品中主張；禁止時間短暫，影響有限

差別待遇:與產品來源無關因素所致不利影響

- 美國:
 - 為避免大量吸菸者面臨尼古丁成癮之戒斷症狀所引發治療需求，因此對美國健康照護系統帶來潛在的衝擊
 - 為因應美國國內市場對於薄荷菸品之大量需求，避免因禁止薄荷菸品所可能形成的菸品黑市及促使非法走私行為之猖獗
- AB:宣告小組未考量前開兩點有所違誤；但
 - 從此禁令之設計、結構與運作與菸品市場佔有率觀之，此禁令的確構成對進口丁香菸品之歧視
 - 前開兩點乃虛幻的目的，由於一般菸品並未禁止，美國宣稱欲避免前開風險之情況不太可能發生

不必要之貿易障礙:目的合法性

- 系爭禁令之目的為何?
 - 減少青少年吸菸，但何謂青少年?未滿18歲之未成年人或包含初始吸菸者(12-26歲)?
 - 避免因系爭禁令對成千上萬之成年人須要戒斷菸癮所生之負面衝擊?
- 此等目的是否合法?
 - 此等禁令系政治妥協下的產物，由於Philip Morris菸草公司反對將薄荷菸品納入禁令，而美國國會為取得菸草公司支持法案通過而排除之

不必要之貿易障礙:手段必要性

- 不得超過貿易限制所必要之判斷標準?
 - 小組: GATT第20(b)條
 - 規範文字相似; TBT協定前言第六段文字與GATT第20(b)條相似; TBT協定諮商歷史文件參照GATT
 - 美國: SPS第5.6條及註3
 - 兩者結構不同:TBT: two WTO-consistent measures; GATT: WTO-inconsistent v. WTO consistent measure
 - 必要性指涉之對象不同: 貿易限制程度之必要性 v. 違反WTO規範措施本身之必要性;
 - 舉證責任分配不同; 替代措施所要求對貿易限制程度不同: whether alternative measure is significantly less restrictive to trade?

不必要之貿易障礙:手段必要性

- 是否超過保護之程度?
 - 印尼: 因未禁薄荷菸，此禁令應不在消除青少年吸菸，最多僅在於嚇阻或減緩青少年吸菸，此等低保護程度卻以禁止丁香菸之手段，超過禁令擬保護之程度。
 - 小組: 保護程度之認定源自於系爭手段本身，本案美國所持保護程度僅在於減少青少年吸菸人口，而非全面消除青少年吸菸人口，則禁止丁香菸品此等措施應不致於超過所尋求之保護程度。

不必要之貿易障礙:手段必要性

- 是否無助於目的之達成?
 - 丁香菸品並不比其他菸品具有更大的健康危害
 - 系爭禁令非基於菸品之毒性或危害程度所為之規範
 - 青少年吸食丁香菸品之人數不多
 - 仍約有6,800人經常性吸丁香菸品；問卷調查比例高
 - 更受青少年喜愛之薄荷菸品並未禁止販售
 - 此顯示系爭禁令乃限制貿易較小之手段；應以系爭措施本身判斷，而非假設性措施
 - 禁止丁香菸品販售並無法嚇阻青少年吸菸
 - 相關期刊與國際組織文獻已證明，且有科學共識

不必要之貿易障礙:手段必要性

- 是否有其他貿易限制較小之替代手段?
 - 印尼僅條列式列舉替代措施，固然此等替代措施之貿易限制程度較小，但並未能證明此等替代措施亦能同樣達成系爭禁令所設定之目的。
 - 印尼所舉替代措施可能產生未能達成減少青少年吸菸目的之更大的風險。
 - 即使印尼所舉替代措施足以符合該條要件，但多數印尼所舉之替代措施已為美國所採行
 - 禁止丁香等風味菸品已為WHO/FCTC所建議之菸草控制措施

協定間之適用關係

- TBT協定與GATT協定
 - 兩者之差異:措施之性質與範圍；一般例外之有無；舉證責任之分配
 - 小組論及GATT第20(b)條之適用性，但認為無須在此討論；但AB並未論及此問題。
- TBT協定與SPS協定
 - 系爭禁令並非SPS措施:紙菸之吸食係將菸品燃燒後之主流煙霧吸入到肺部，而後將側流煙霧呼出體外。吸菸者不是將菸品直接拿來食用或消費。

TBT協定第2.1條之公共健康解釋

- 同類產品

- 單純以客觀標準認定並不足採:任一不同風味菸品皆非同類產品
- 小組採管制目的說納入措施目的與效果之主觀標準；但AB維持以競爭關係之經濟標準認定
- 衍生問題:
 - 不含菸草之電子菸管制及同類性?
 - 菸品毒性或致癌性高低作為不同健康風險程度之管制?
 - 以菸品添加風味對青少年吸菸者之適口性 (palatability)或誘發程度作為不同管制之基礎?

TBT協定第2.1條之公共健康解釋

- 差別待遇(歧視)
 - 認定歧視存在之基礎
 - 比較任一進口產品與任一國內產品有無差別待遇
 - 比較進口產品整體與國內產品整體有無差別待遇
 - 歧視存在之合理性的認定
 - 除有歧視效果外，尚須視有無歧視之意圖？
 - 從系爭禁令之「設計、架構、結構、運作及適用」觀之，AB認為系爭禁令歧視進口產品
 - AB有意建立有別於GATT協定第3.4條之法律原則，強調歧視意圖之審查，適度納入公共健康之因素？

TBT協定第2.1條與第2.2條之關係

- 本案裁決結果似有為德不卒之憾，如何讓美國將薄荷菸品亦納入禁令？
- 第2.2條系爭措施之界定？
 - 丁香菸品之禁令 v. 丁香菸品和其他風味菸品之禁令，但排除薄荷菸品受此禁令拘束
- 歧視與貿易限制之關係？
 - 競爭機會是否受到不利影響？
 - 全面禁止風味菸品乃貿易限制較小的手段？因為此時不違反國民待遇原則
 - 但似乎非印尼所樂見，蓋丁香菸品仍受禁止

美國可能之因應措施

- 本案美國已表達遵守裁決之意願，則僅有兩種可能的因應作法
 - 撤銷丁香菸品之禁令：雖符合裁決意旨，但此乃對公共健康之倒退，使更多青少年或初次吸菸者得購買丁香菸品。
 - 將薄荷菸品亦納入禁令：
 - 樂見符合公共健康之意旨
 - 但因丁香菸品仍受禁令限制，印尼原有貿易利益仍受到影響，不排除再度控訴美國之可能性。
 - 美國須面臨國內來自菸草產業之政治壓力。

對菸草控制之影響

- 上訴機構調和貿易自由化與各國管制權利
- 本案對菸草控制不致於產生過度負面影響
 - 美國境內特殊的菸品市場結構
 - TBT協定第2.2條門檻甚高(GATT第20條必要性及舉證責任)，控訴國不易推翻各國菸草管制措施
 - 裁決時大量仰賴WHO及公衛領域之研究成果作為法律要件認定之基礎
- FCTC作為國際標準之倡議與評估

結論

- 本案表明:即使各國有權採行菸草控制措施以保護公共健康，但此等措施之設計、運作與執行仍不得以違反歧視原則之方式為之。
- 本案雖認定美國所採風味菸品之禁令違反國民待遇原則，但整體而言並未對日後各國採取菸草控制措施產生過度不利的衝擊。
- 本案有關風味菸品之管制所涉及的技術性貿易障礙問題，乃菸草控制與貿易問題之一隅。澳洲所採行之菸品「素面包裝(plain packaging)」制度，會是下一個菸草控制與貿易衝突的戰場。

報告完畢
敬請指教

報告人: 楊培侃

pkyang@nccu.edu.tw