

從WTO「澳洲—菸品素面包裝案」 論必要性與合理性作為合法政策 空間之衡量標準

楊培侃

第十九屆國際經貿法學發展學術研討會
國立政治大學國際經營與貿易學系
2019/03/09

大綱

- 前言
- 案件概述
- TBT協定第2.2條必要性原則
- TRIPS協定第20條合理性原則
- 兩衡量標準之比較與評析
- 結語

前言

- 菸品貿易爭端的歷史
 - 泰國菸品案（GATT）
 - 美國丁香菸品案（WTO）
- 澳洲菸品素面包裝案之重要性
 - 國際間首次採用之菸草控制措施
 - 欠缺原則與例外規定之衡量機制
 - 義務規範與衡量標準之解釋與適用
 - 貿易與健康利益之衝突與調和
 - 涉及有形貨品貿易與無形商標權之保護

澳洲菸品素面包裝案

- 爭訟歷史：
 - 澳洲國內法院、雙邊投資保障協定
- WTO爭端解決
 - 控訴國：烏克蘭（DS434）、宏都拉斯（DS435）、多明尼加共和國（DS441）、古巴（DS458）、印尼（DS467），共5國，但烏克蘭於2015年5月請求暫停小組程序，後未能續行而於2016年5月終止。
 - 被控訴國：澳洲

澳洲系爭措施

- 系爭法案
 - Tobacco Plain Packaging (TPP) Act 2011 & TPP Regulations; Trade Mark Amendment (TMA) Act 2011
- 菸品素面包裝措施（TPP Measures）
 - 零售包裝規範（retail packaging）
 - 物理要求：含顏色、表面（詳以下圖案，摘錄自Panel Report）
 - 商標要求：僅允許品牌名稱，特定字體、顏色及位置。
 - 菸品外觀規範（appearance）
 - 紙菸、雪茄
- 其他菸草控制措施：
 - 圖文警示、廣告促銷、稅捐、銷售限制等

紙菸菸盒正面與背面

CIGARETTE PACK – FRONT

BRAND AND VARIANT NAME:

- horizontal and centred
- no larger than maximum sizes
- in Lucida Sans font
- in Pantone Cool Gray 2C colour
- in specified capitalisation

MEASUREMENT MARK:

- no larger than required size
- in Lucida Sans font
- in Pantone Cool Gray 2C colour

NOTE:

The graphic and warning statement must:

- cover at least 75% of the front surface
- join without space between them

PACK FORMAT:

- made of rigid cardboard
- no embellishments
- flip top lid

OTHER MARKINGS:

- name and address, country of manufacture, contact number, alphanumeric code
- in Lucida Sans font
- no larger than 10 points in size
- in specified colours

BAR CODE:

- rectangular
- black and white, or Pantone 448C and white

PACK SURFACE:

- colour is Pantone 448C (a drab dark brown)
- matt finish

BRAND AND VARIANT NAME:

- centred below health warning
- no larger than maximum sizes
- in Lucida Sans font
- in Pantone Cool Gray 2C colour
- in specified capitalisation

MEASUREMENT MARK:

- no larger than required size
- in Lucida Sans font
- in Pantone Cool Gray 2C colour

WARNING STATEMENT:

- background fills front of flip top lid – extends to edges of surface
- text fills background
- in bold upper case Helvetica font
- white text on black background

GRAPHIC:

- not distorted
- extends to edges of surface

NOTE:

The warning statement, graphic and explanatory message must:

- cover at least 90% of the back surface
- join without space between them

PACK FORMAT:

- made of rigid cardboard
- no embellishments
- flip top lid

INFORMATION MESSAGE:

- background extends to edges of surface
- text fills background
- in Helvetica font
- in specified size, capitalisation and weighting
- black text on yellow background

PACK SURFACE:

- colour is Pantone 448C (a drab dark brown)
- matt finish

BRAND AND VARIANT NAME:

- horizontal and centred
- no larger than maximum sizes
- in Lucida Sans font
- in Pantone Cool Gray 2C colour
- in specified capitalisation

FIRE RISK STATEMENT:

- below health warning
- no larger than 10 points in size
- in upper case Lucida Sans font
- in Pantone Cool Gray 2C colour

WARNING STATEMENT:

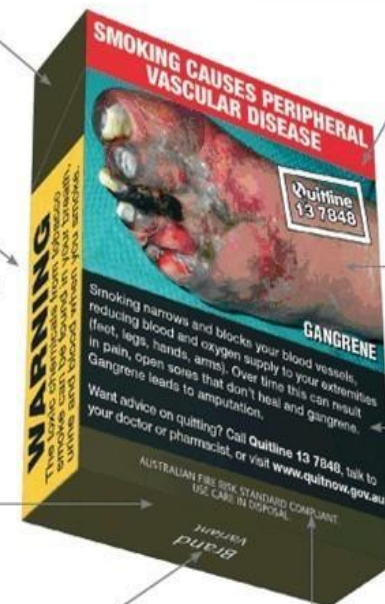
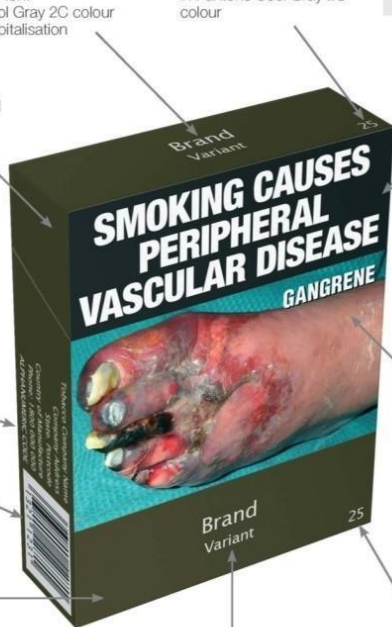
- background fills area above fold line of lid – extends to edges of surface
- text fills background
- in bold upper case Helvetica font
- white text on red background

GRAPHIC:

- not distorted
- extends to edges of surface
- includes Quiltline logo

EXPLANATORY MESSAGE:

- background extends to edges of surface
- text fills background
- in Helvetica font
- in specified capitalisation and weighting
- white text on black background



條裝紙菸容器之正面與背面

CIGARETTE CARTON - FRONT

NOTE:

- The graphic and warning statement must
- cover at least 75% of the front surface
- join without space between them

CARTON FORMAT AND SURFACE:

- colour is Pantone 448C (a drab dark brown)
- matt finish
- made of rigid cardboard
- no embellishments

MEASUREMENT MARK:

- no larger than required size
- in Lucida Sans font
- in Pantone Cool Gray 2C colour

BAR CODE:

- rectangular
- black and white, or Pantone 448C and white

BRAND AND VARIANT NAME:

- horizontal and centred on the surface
- no larger than maximum sizes
- in Lucida Sans font
- in Pantone Cool Gray 2C colour
- in specified capitalisation



GRAPHIC:

- not distorted
- extends to edges of surface

WARNING STATEMENT:

- background extends to edges of surface
- text fills background
- in bold upper case Helvetica font
- white text on black background

BRAND AND VARIANT NAME:

- horizontal and centred
- no larger than maximum sizes
- in Lucida Sans font
- in Pantone Cool Gray 2C colour
- in specified capitalisation

MEASUREMENT MARK:

- no larger than required size
- in Lucida Sans font
- in Pantone Cool Gray 2C colour

INFORMATION MESSAGE:

- background fills at least 25% of the side surface
- text fills background
- in Helvetica font
- in specified size, capitalisation and weighting
- black text on yellow background

CIGARETTE CARTON - BACK

BRAND AND VARIANT NAME:

- horizontal and centred on the surface
- no larger than maximum sizes
- in Lucida Sans font
- in Pantone Cool Gray 2C colour
- in specified capitalisation

GRAPHIC:

- not distorted
- extends to edges of surface
- includes Quitline logo

WARNING STATEMENT:

- background extends to edges of surface
- text fills background
- in bold upper case Helvetica font
- white text on red background



OTHER MARKINGS:

- name and address, country of manufacture, contact number, alphanumeric code
- in Lucida Sans font
- no larger than 10 points in size
- in specified colours

CARTON FORMAT AND SURFACE:

- colour is Pantone 448C (a drab dark brown)
- matt finish
- made of rigid cardboard
- no embellishments

FIRE RISK STATEMENT:

- below health warning
- no larger than 10 points in size
- in upper case Lucida Sans font
- in Pantone Cool Gray 2C colour

NOTE:

- The warning statement, graphic and explanatory message must:
- cover at least 90% of the back surface
- join without space between them

NOTE:

This image illustrates the back surface health warning layout for horizontal cigarette cartons.

Vertical cigarette cartons must display the health warning on the back surface using this layout:

Warning statement
Graphic
Explanatory message

EXPLANATORY MESSAGE:

- background extends to edges of surface
- text fills background
- in Helvetica font
- in specified capitalisation and weighting
- white text on black background

雪茄菸盒之正面與背面

NOTE:

This image illustrates only one of the available front surface health warning layouts for horizontal cigar retail packaging.

Horizontal cigar retail packaging may also display the health warning on the front surface using this alternative layout:



Vertical cigar retail packaging must display the health warning on the front surface using this layout:

NOTE:

The graphic and warning statement must:

- cover at least 75% of the front surface
- join without space between them

The only exception is for cigar packaging with a front surface area of 250cm² or more, in which case the graphic and warning statement must cover at least 188cm².

BOX FORMAT AND SURFACE (INCLUDING HINGES AND CLASPS):

- colour is Pantone 448C (a drab dark brown)
- matt finish
- no embellishments

BRAND AND VARIANT NAME:

- horizontal
- no larger than maximum sizes
- in Lucida Sans font
- in Pantone Cool Gray 2C colour
- in specified capitalisation

NOTE:

This image illustrates the back surface health warning layout for horizontal cigar retail packaging.

Vertical cigar retail packaging must display the health warning on the back surface using this layout:



NOTE:

The warning statement and explanatory message must:

- cover at least 75% of the back surface
- join without space between them

The only exception is for cigar packaging with a back surface area of 250cm² or more, in which case the warning statement and explanatory message must cover at least 188cm².

WARNING STATEMENT:

- background extends to edges of surface
- text fills background
- in bold upper case Helvetica font
- white text on red background

EXPLANATORY MESSAGE:

- background extends to edges of surface
- text fills background
- in Helvetica font
- in specified capitalisation and weighting
- white text on black background

OTHER MARKINGS:

- name and address, country of manufacture, contact number, alphanumeric code
- in Lucida Sans font
- no larger than 10 points in size
- in specified colours



BAR CODE:

- rectangular
- black and white, or Pantone 448C and white

GRAPHIC:

- not distorted
- extends to edges of surface
- includes Quitline logo

WARNING STATEMENT:

- background extends to edges of surface
- text fills background
- in bold upper case Helvetica font
- white text on black background

MEASUREMENT MARK:

- no larger than required size
- in Lucida Sans font
- in Pantone Cool Gray 2C colour



BOX FORMAT AND SURFACE (INCLUDING HINGES AND CLASPS):

- colour is Pantone 448C (a drab dark brown)
- matt finish
- no embellishments

BRAND AND VARIANT NAME:

- horizontal
- no larger than maximum sizes
- in Lucida Sans font
- in Pantone Cool Gray 2C colour
- in specified capitalisation

MEASUREMENT MARK:

- no larger than required size
- in Lucida Sans font
- in Pantone Cool Gray 2C colour

雪茄菸管與紙菸外觀

CIGAR TUBES

HEALTH WARNING:

- must be one of five cigar-specific warning statements
- cover at least 95% of the total length
- extend to at least 60% of the circumference
- can be broken when the tube is opened

NOTE:

Transparent/clear plastic tubes and bare metal tubes are **not** permitted.



OPENING OF THE CIGAR TUBE:

- must be at least 15 mm in diameter

TUBE SURFACES:

- outer surface colour is Pantone 448C (a drab dark brown)
- inner surface is white, or colour of the packaging material in its natural state
- matt finish

TUBE FORMAT:

- cylindrical and rigid
- may have one or both ends tapered or rounded
- no embellishments



OTHER MARKINGS:

- brand and variant name, name and address, country of manufacture, contact number, alphanumeric code, barcode
- must meet the specifications on number, colour, font, size and position

MEASUREMENT MARK:

- no larger than required font size
- in Lucida Sans font
- in Pantone Cool Gray 2C

NOTE:

Adhesive labels may be used on packaging to display:

- Brand and variant names
- Health warnings

Handwritten labels are **not** permitted.

NOTE: rotation of health warnings

If a retailer/person places a cigar/s into retail packaging, including repackaging into compliant packaging, the onus is then on that retailer/person to ensure that the cigar is placed into packaging that contains a correct cigar health warning and to ensure that rotation requirements are met.

FILTER TIP:

- white

PAPER OVER FILTER TIP:

- imitation cork or white



ALPHANUMERIC CODE:

- in specified position
- no larger than 8 points in size
- in Lucida Sans font
- in black
- not linked to cigarette name or emission yields

PAPER CASING:

- white
- no markings except optional alphanumeric code

雪茄外觀與警示圖文

CIGAR BAND:

- * colour is Pantone 448C (a drab dark brown)
- * no more than one band is visible

BRAND AND VARIANT NAME:

- * positioned around the circumference
- * no larger than 10 points in size
- * in Lucida Sans font
- * in Pantone Cool Gray 2C colour

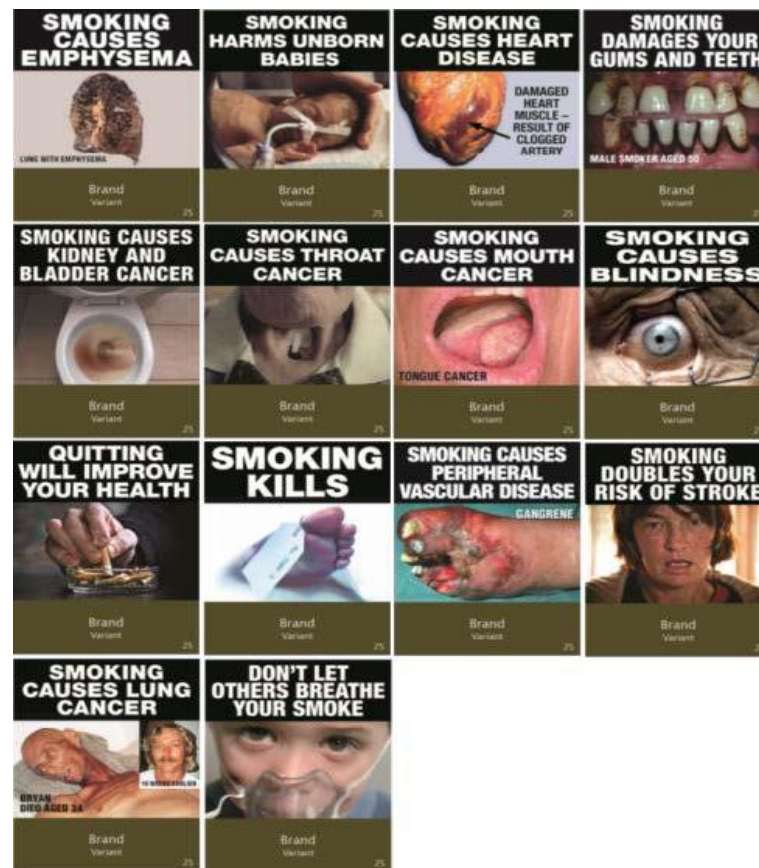


COUNTRY OF MANUFACTURE:

- * no larger than 10 points in size
- * in Lucida Sans font
- * in Pantone Cool Gray 2C colour

ALPHANUMERIC CODE:


- * no larger than 10 points in size
- * in Lucida Sans font
- * in Pantone Cool Gray 2C colour
- * not linked to cigar emission yields



主要爭議及涉及協定義務



TBT協定第2.2條必要性標準： 系爭措施是否構成不必要的貿易障礙？

- Step 1
 - 系爭措施是否係為追求正當的政策目的？
 - 需先指明何種政策目的？
 - 再評估此等目的是否有其正當性？
 - Step 2
 - 系爭措施為達成政策目的是否逾越必要之貿易限制程度？
- 
- Step 2.1：關聯性分析
 - 措施達成目的之貢獻程度
 - 措施之貿易限制性
 - 目的未達成之風險性質與程度
 - Step 2.2：比較性分析（替代措施與系爭措施之比較）
 - 具較小貿易限制性
 - 達成目的之相等貢獻程度
 - 合理可期待予以採行

政策目的及其正當性

澳洲

- 改善公共健康、落實FCTC公約義務
- 得透過「中介機制」設定特定目標
- 採取較廣義界定政策目的之策略

控訴國

- 降低吸菸率為改善公共健康之唯一指標
- 中介機制乃如何達成目的之方法，非目的
- 採取較狹義界定政策目的之策略

小組

- 折衷：藉由減少菸品之使用與接觸改善公共健康，落實公約義務亦本此意旨。
- 目的之正當性部分：雙方較無爭議，肯定之

關聯性分析（I）：貢獻程度

	評估方法與架構	設計、結構與運作（事前）	實際適用後之情況（事後）	非法貿易負面效果
控訴國	應視實際適用後是否能改變吸菸行為，量化數據、事後評估	<ol style="list-style-type: none"> 1) 澳洲所提證據資料欠缺適格性 2) 質疑透過中介機制降低吸菸率之有效性 	現有短期研究效果不顯著，但長期效果會逐步遞減	市場將充斥非法貿易菸品，增加菸品消費，損及政策目的之達成
澳洲	得視措施設計結構能否改變吸菸態度，質性證據、事前評估	<ol style="list-style-type: none"> 1) 不同意控訴國對研究客觀性、研究目標錯置、及方法不嚴謹之質疑 	短期效果雖有限，長期效果應會更顯著，但短期已足以證明	非法貿易菸品增加之原因眾多，主要因菸稅課徵導致菸品價格過高，無證據顯示係因素面包裝所致，不同意控訴國主張
小組	整體評估：兼採雙方之方法，同時考量正面與負面效果	<ol style="list-style-type: none"> 2) 三中介機制之分析：降低菸品吸引力、強化圖文警示、降低誤導資訊，皆肯定之 	長短期皆應檢視，但既有證據顯示吸菸率下滑，肯定之	

關聯性分析 (II)

	貿易限制性之內涵與認定標準	系爭措施之貿易限制性評估	未達目的所生風險之性質與程度
控訴國	<ol style="list-style-type: none"> 1) 以是否限制涉案會員進口產品之競爭機會為標準 2) 得參酌TBT委員會對第2.9條有關貿易重大影響之建議建議 	<ol style="list-style-type: none"> 1) 限制產品差異化空間，影響競爭條件 2) 降低品牌認知與忠誠度，增加市場進入障礙 3) 降級購買次級菸品，影響菸品銷售數量與價值 4) 強制處罰規範增加法令遵循成本 	<ol style="list-style-type: none"> 1) 風險性質具有相對性 2) 係指「增加吸菸者數量」 3) TPP法案第15條訂有例外不適用之規定，顯示風險程度低
澳洲	<ol style="list-style-type: none"> 1) 採系爭產品對所有會員貿易之整體影響為標準 2) TBT第2.9條之建議無助此要件之認定 	<ol style="list-style-type: none"> 1) 產品差異化理由影響競爭條件理由不夠具體 2) 欠缺優勢品牌反而促進新進業者競爭 3) 降級購買確實影響菸品銷售數量（有貿易限制性），但不一定影響進口菸品價值 4) 反而可能降低業者營運成本 	<ol style="list-style-type: none"> 1) 風險性質應係特定不變內涵 2) 除增加吸菸者數量外，尚包括吸菸者數量未減少之風險 3) 對人類健康風險性大，例外規定不影響
小組	支持控訴國主張		

比較性分析

	替代措施之適格性	替代措施要件之具體評估
控訴國	<ol style="list-style-type: none"> 1) 提高購菸年齡 2) 提高菸品稅捐 3) 強化社會宣導 4) 採取預審制度 	<ol style="list-style-type: none"> 1) 最低購菸年齡從18歲提高到21歲 2) 提高菸品消費稅至TPP措施減少菸品使用之程度，未建議具體稅率（澳洲目前稅價比為60%） 3) 採行Keller教授8步驟社會宣導運動 4) 預先審查個別菸品之包裝（消極要件、強制通知、救濟與執行機制）
澳洲	除預審制度未曾採行外，其他3項澳洲皆已採行，不可認係真正的替代措施	<ol style="list-style-type: none"> 1) 未能證明貿易限制性較小；不具有相等的貢獻程度（未涵蓋21歲以上成年人吸菸問題） 2) 未能證明貿易限制性較小；無法達成相等的貢獻程度（單獨提高菸稅不足以達成，有賴其他措施共同達成）
小組	反對澳洲見解，認為對現行措施之修正，仍可為替代措施， 支持控訴國所提4項替代措施之資格	<ol style="list-style-type: none"> 3) 澳洲採行措施雖欠缺步驟1和8，但此等步驟不一定貿易限制性較小，未能證明具有相等的貢獻程度（現行作法與建議者類似） 4) 貿易限制性不一定較低：個案審查可能更嚴格，增加行政程序與額外成本。不具有相等的貢獻程度（裁量錯誤、執法空窗、司法審查能力）。合理可採行與否值得商榷（行政成本）。

TRIPS協定第20條合理性標準

- TPP措施是否為妨礙在交易過程中商標使用之特別要求？
 - TPP措施是否為「特別要求」？
 - TPP措施是否確有「妨礙」商標使用？
 - 受妨礙之商標是否於「交易過程」中使用？
 - TPP措施所妨礙者是否為商標之「使用」？
- 是否為不合理之妨礙？
 - 合理性之認定標準為何？
 - 澳洲：只要任何合理關連（未抵觸目的）即可（低門檻）
 - 控訴國：部分態樣為當然不合理（高門檻）
 - 小組採折衷標準
 - 個案衡量
 - 衡量因素：妨礙之性質與程度、特定要求之理由、理由是否充分支持妨礙

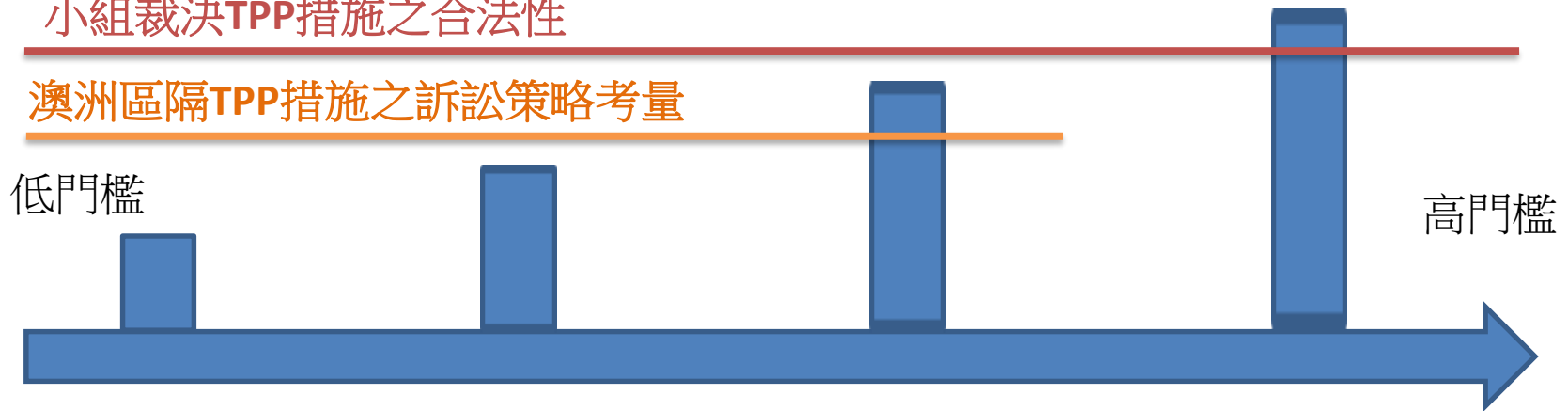
妨礙交易過程中商標使用之特別要求

	特別要求	妨礙	交易過程	使用
澳洲	<ol style="list-style-type: none"> 1) 「禁止」包裝使用特定商標並非「限制」商標使用之特別要求 2) 本條係承接第19條所為之規定，如商標已經禁止使用，則非此所稱「特別要求」 	TPP措施完全禁止商標之使用，並非對使用方法之限制，不屬於妨礙	指產品買賣行為，止於「銷售點」之交易行為	限於商標之「識別功能」（區別不同企業間產品或服務）
控訴 國 小組	<ol style="list-style-type: none"> 1) 本條之適用不受第19條所影響 2) 特定要求不以商標業經允許使用為前提，禁止商標使用之措施亦屬之 	妨礙包括「限制」和「禁止」商標使用之情形	泛指商業活動之所有行為，包括銷售前、銷售後之商業活動，不限於銷售點之交易	使用之概念除商標之「識別功能」外，有關廣告或促銷等「溝通功能」，以及無形品質或商譽等，亦包含在內
	禁止使用特殊文字、聯合式與圖形化商標亦屬妨礙商標使用之特別要求			

合理性之認定標準

小組裁決TPP措施之合法性

澳洲區隔TPP措施之訴訟策略考量



澳洲：

- 1) 任一合理關聯性存在，或
 - 2) 措施不抵觸政策目的
- 即可滿足門檻

小組：

- 1) 個案衡量
- 2) 必須具某程度合理關聯性，特別要求之理由充分支持 (*sufficient support*) 商標使用之妨礙

參考標準：
TBT協定第2.2條所訂「必要性」標準（關聯性分析、比較性分析）

控訴國：

- 1) 特定態樣之措施屬當然不合理 (*per se unjustifiability*)，無須個案衡量
- 2) TPP措施：妨礙之程度非常嚴重、欠缺個別商標之評估、不符合行政程序即屬於本條例示態樣

合理性之具體評估

	當然不合理	衡量因素
控訴國	<ol style="list-style-type: none"> 1) 禁止使用特定商標之特別要求，其妨礙程度非常嚴重 2) 非以個別商標為評估基礎而全面禁止之作法 3) 澳洲未依循國法法規制定程序通過TPP法案 4) TPP措施之妨礙型態落入本條第1句規範所例示之情形 	<ol style="list-style-type: none"> 1) 妨礙之性質與程度：以商標權人在市場尚可獲得之利益為準 <ol style="list-style-type: none"> ① 識別功能：仍可使用文字商標，區別菸品業者 ② 溝通功能： 2) TPP措施之採行理由： <ol style="list-style-type: none"> ① 藉由減少菸品使用或接觸改善公共健康 ② 不同意控訴國強調多邊協定承諾之遵守及對小型經濟體之影響等
澳洲小組	<ol style="list-style-type: none"> 1) 本條並未禁止特定類型之特別要求，只要妨礙並非不合理 2) 本條並未因商標之用詞使用單數而認為應以個別商標為評估基礎，是否個別評估應視情況而定 3) 國內法規制訂程序不影響本條之適用 4) 該句例示係針對特別要求之態樣，並非推定妨礙當然不合理 	<ol style="list-style-type: none"> 3) 理由是否充分支持妨礙： <ol style="list-style-type: none"> ① 公共健康目的之重要性 ② 有關商標規範確實有助於達成目的 ③ 未能證明替代措施足以影響此因素之判斷

兩衡量標準之比較與評析

- 兩衡量標準之區別實益何在？
 - TBT第2.2條與TRIPS第20條之關係：累積適用
 - TPP措施難以分割有關商標與非關商標兩部分
 - 不一定會產生澳洲所顧慮的衝突情況
 - 相關證據皆已TPP整體措施為研究對象
- 衡量標準與審查標準之概念不同
 - 小組雖於若干要件或因素之審查使用裁量餘地或審查標準之用語，但似乎並未嚴格區辨兩者之概念

比較與評析

	TBT第2.2條必要性標準	TRIPS第20條合理性標準
規範結構	欠缺原則與例外之規範形式	雖有第17條之例外規定，但於本案無法作為調和公共健康之依據
對象範圍	技術性規章，但TPP措施中之TMA法案非對菸品特性所為規範，較有爭議	限於商標使用有關之特別要求，但無一定之形式，強制性要求與技術規章相同
政策目的	<ol style="list-style-type: none"> 1) 澳洲界定政策目的之兩難：第2.2條v.第2.5條 2) 小組檢視關聯性分析採取中介機制認定 	<ol style="list-style-type: none"> 1) 於第二個因素審查目的：採行措施之理由 2) 未具體例示，由會員自行提出，更為彈性
涉及利益	對國際貿易產生之限制或障礙	商標權人之合法利益
目的與手段之關聯審查	<ol style="list-style-type: none"> 1) 關聯性與比較性分析 2) 貿易限制性 3) 貢獻程度與替代措施分析詳盡 4) 門檻較高 	<ol style="list-style-type: none"> 1) 無明確採此兩步驟分析 2) 商標妨礙性 3) 未深入分析貢獻程度與替代措施 4) 門檻較低

結語

- 從裁決結果而言，對會員採行合法政策空間之確保，具有正面積極的意義。雖然多明尼加共和國與宏都拉斯提起上訴，但結果大致可以預期維持小組原裁決結果。
- 從衡量標準之適用而言，小組裁決似仍不夠明確，欠缺可預測性。合理性標準審查之嚴謹度較必要性標準為不足。似不足以提供會員日後採行政策時參採依循。

報告完畢
敬請指教

楊培侃
政大國貿系
pkyang@nccu.edu.tw