

試析澳洲之菸品包裝法案

與 TBT 協定及 TRIPS 協定之合致性

林于仙、張凱媛、葉慈薇

去 (2011) 年 4 月，澳洲通知世界貿易組織 (World Trade Organization, 以下簡稱 WTO) 之技術性貿易障礙委員會 (Committee on Technical Barriers to Trade, 以下簡稱 TBT 委員會) 其將自明年起實行 Tobacco Plain Packaging Bill 2011 (以下簡稱為菸品包裝法案)¹。澳洲此舉引起部分 WTO 會員的關切，為此，會員曾於 TBT 委員會及與貿易有關之智慧財產權理事會 (Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 以下簡稱 TRIPS 理事會) 的會議中討論該法案，部分會員認為澳洲之菸品包裝法案可能違反技術性貿易障礙協定 (Agreement on Technical Barriers of Trade, 以下簡稱 TBT 協定) 以及與貿易有關之智慧財產權協定 (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 以下簡稱 TRIPS 協定) 之規定²。目前該法案已於去年 11 月 21 日經澳洲之眾議院與參議院通過，且於 12 月 1 日經總督御准，法案將自今年正式生效³。若澳洲的菸盒包裝法案有違反上述協定之虞，澳洲恐將面臨反對該法案之 WTO 會員循爭端解決途徑，對其提出控訴；另一方面，其他國家如紐西蘭及美國則認同該法案，並表達欲跟進之意，由於澳洲首開此類嚴格限制菸盒包裝之先例，此舉對日後其他國家規範菸盒之措施將有一定之影響，因此，本文認為，澳洲之菸品包裝法案是否符合 WTO 規範值得關注，故本文欲探究澳洲之菸品包裝法案是否違反 TBT 協定與 TRIPS 協定。

本文以下將分為三部份，首先簡介澳洲菸品包裝法案，說明澳洲設立此法案之目的，以及法案對菸品包裝之限制，以瞭解法案內容；接著分別討論澳洲之法案是否有違反 TBT 協定與 TRIPS 協定之可能，最後則整合以上論述為一結論。討論澳洲之法案與 WTO 規定之合致性部分，本文先以 WTO 會員於 TBT 委員會與 TRIPS 理事會之相關會議對此法案所發表的意見，說明會員對法案之疑慮與關切，瞭解會員反對或支持的理由；並簡述澳洲在相關會議中針對前述會員之疑

¹ WTO, Committee on Technical Barriers to Trade, *Notification*, G/TBT/N/AUS/67, 8 April 2011.

² WTO, Committee on Technical Barriers to Trade, *Minutes of the meeting of 15-16 June 2011*, G/TBT/M/54, 20 September 2011; WTO, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, *Minutes of Meeting, Held in the Centre William Rappard on 7 June 2011*, IP/C/M/66, 2 September 2011.

³ Parliament of Australia, Tobacco Plain Packaging Bill 2011, Bills of the current Parliament, at <http://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/search/display/display.w3p;query=Id%3A%22legislation%2Fbillhomo%2Fr4613%22> (last visited 20 December 2011).

慮所做的回應，以瞭解雙方立場；再嘗試分析澳洲之菸品包裝法案是否違反 TBT 協定與 TRIPS 協定。

菸品包裝法案簡介

澳洲政府認為吸菸有損國民健康、大幅增加國家醫療支出及國民負擔，為降低國內吸菸人口以達成保護國民健康、降低國家經濟社會成本之目的，過去三十多年來已採行許多措施期能降低菸害⁴；為更進一步促成該目的，該國於去年通過菸品包裝法案規範菸盒之外觀，希望藉由該法案降低菸品對消費者之吸引力、使菸盒上之健康警示 (health warning) 能更具警示效果，以及降低菸品包裝誤導消費者吸菸具危害的可能性⁵。根據澳洲公布之相關諮詢書 (Consultation Paper, Proposed Tobacco Labelling Mandatory Standard) 中提及澳洲反菸之歷程，據統計，澳洲人民因抽菸而生病或死亡之人數一直居高不下，每年因菸害死亡之人數更高達 1 萬 5 千人，澳洲政府為降低其國內吸菸人口，進而達成保護國民健康及減少國家經濟社會成本之目的，自 1988 年起施行許多反菸措施與政策，如對大眾宣導菸害之運動、菸盒包裝上須標有健康警示、禁止人民於工作場所與室內之公共場合吸菸、提供戒菸專線給予戒菸者支持、禁止販售香菸予未成年人、對香菸課稅以及禁止菸品廣告等相關措施⁶。此些措施雖成功地使吸菸率從 30.5% 降至 15.1%，但其國內仍有 300 多萬吸菸人口，且每年因菸害造成之社會成本估計約達 315 億美元，澳洲政府為減少其國內吸菸人口，進而於 2018 年前達成吸菸率 10% 之目標，遂提出菸品包裝法案，盼能藉由規範菸品之包裝，達成其目的⁷。

菸品包裝法案除了規範菸盒之樣式、大小、顏色與菸盒外之包裝紙 (wrapper) 外，更對菸盒上之圖文與標誌 (mark) 有所限制，如菸品的品牌名稱 (brand name)、商標 (trade mark) 與標誌須按一定格式或依施行細則 (Tobacco Plain Packaging Regulations 2011)⁸ 之規定顯示於菸盒。關於菸盒外的包裝紙，法案第 22 條規定其應透明無色且僅得擺放獲施行細則許可之商標或標誌⁹。至於菸盒包裝之顏色，該法案第 19 條規定，菸盒上印有警語、警示圖片與說明外之部分，除非施行細則另訂顏色，否則皆應為深橄欖綠色 (drab dark brown)¹⁰。健康警示 (health warning)

⁴ WTO, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, *Minutes of Meeting, Held in the Centre William Rappard on 7 June 2011*, *supra* note 2, ¶¶ 177-178; Biotext Pty Ltd, *Public consultation on the exposure draft of the Tobacco Plain Packaging Bill 2011*, at 15.

⁵ Tobacco Plain Packing Bill 2011, No. C2011B00128, 2011, Section 3.

⁶ Australian Competition & Consumer Commission, *Consultation Paper, Proposed Tobacco Labelling (Graphic Health Warnings) Mandatory Standard*, September 2011, at 4-5.

⁷ *Id.*; Biotext Pty Ltd, *supra* note 4.

⁸ The Parliament of the Commonwealth of Australia, *Tobacco Plain Packaging Regulations 2011*.

⁹ Tobacco Plain Packing Bill 2011, Section 22: "... (2) For the purposes of subsection (1), the wrapper must comply with the following requirements: (a) the wrapper must be transparent and not coloured, marked, textured or embellished in any way, other than as permitted by the regulations; (b) no trade mark may appear anywhere on the wrapper, other than as permitted by the regulations; (c) no mark may appear anywhere on the wrapper, other than as permitted by the regulations."

¹⁰ Tobacco Plain Packing Bill 2011, Section 19: "... (2) The things mentioned in subsection (1): (a) must have a matt finish; and (b) except as provided by subsection (3): (i) if regulations are in force

部分，雖該法案僅規定其擺放位置而未有相關之詳細規定，但於澳洲今年生效之 Competition and Consumer (Tobacco) Information Standard 2011 中可發現，菸盒正面的菸害警示圖 (graphic) 與警語 (warning statement) 之面積，將從原定之 30% 提高至 75%，而菸盒背面的警示圖、警語與圖示之補充說明 (explanatory message) 之面積則維持為 90%，另外，菸盒之一側面應印有 information message 如「注意 (WARNING)」字樣等文字¹¹。關於菸盒上之商標及標誌，依法案第 20 條¹²，菸盒可印有品牌名稱、商業或公司名稱等字樣，然僅有符合施行細則規定之商標與標誌得出現於菸盒；又依第 21 條規定，若菸品的品牌名稱或公司名稱出現於菸盒正面，應與警示圖同向，且印刷於圖片下方之中間位置，若出現於菸盒背面或側面亦應水平印於包裝之中央位置，惟不論印刷於菸盒正面、背面或底部，僅得各出現一次，其他與健康警示無關之細節，則須符合施行細則之規定¹³。讀者可參閱文末附件以對澳洲當局建議之菸盒包裝有更清楚之瞭解。

澳洲之法案是否有違反 TBT 協定之可能

一、 WTO 會員之關切

在去年 6 月 TBT 委員會之會議上，部分會員對於澳洲菸品包裝法案可能違反 TBT 協定第 2.2 條¹⁴提出疑慮，認為澳洲未提出科學證據證明菸品包裝法案可作為達成其公共健康目標之手段¹⁵。眾多會員如歐盟、墨西哥等肯認系爭法案之目標為追求公共衛生，屬合法目的，但認為系爭法案只准許菸品包裝上之廠牌名稱以規定之標準尺寸、色調，出現於統一位置，此手段似乎超過其欲達成目的之

prescribing a colour—must be that colour; and (ii) otherwise—must be drab dark brown....”

¹¹ The Parliament of the Commonwealth of Australia, Competition and Consumer (Tobacco) Information Standard 2011, Sections 9.13-9.14, 9.19-9.20.

¹² Tobacco Plain Packing Bill 2011, Section 20: “(1) No trade mark may appear anywhere on the retail packaging of tobacco products, other than as permitted by subsection (3). (2) No mark may appear anywhere on the retail packaging of tobacco products, other than as permitted by subsection (3). (3) The following may appear on the retail packaging of tobacco products: (a) the brand, business or company name for the tobacco products, and any variant name for the tobacco products; (b) the relevant legislative requirements; (c) any other trade mark or mark permitted by the regulations. (4) This section does not apply to a plastic or other wrapper that covers: (a) the retail packaging of tobacco products; or (b) a tobacco product that is for retail sale.”

¹³ Tobacco Plain Packing Bill 2011, Section 21: “(2) Any brand, business or company name, or any variant name, for cigarettes that appears on a cigarette pack or cigarette carton: (a) must not obscure any relevant legislative requirement; and (b) must not appear more than once on any of the following outer surfaces of the pack or carton: (i) for a cigarette pack—the front, top and bottom outer surfaces of the pack; (ii) for a cigarette carton—the front outer surface of the carton, and the 2 smallest outer surfaces of the carton; and (c) may appear only on the surfaces mentioned in paragraph (b); and (d) must appear across one line only; and (e) must comply with the requirements in the table in subsection (3).”

¹⁴ Agreement on Technical Barriers to Trade, Art. 2.2: “Members shall ensure that technical regulations are not prepared, adopted or applied with a view to or with the effect of creating unnecessary obstacles to international trade. For this purpose, technical regulations shall not be **more trade-restrictive than necessary** to fulfill a **legitimate objective**, taking account of the risks non-fulfillment would create.”

¹⁵ WTO, Committee on Technical Barriers to Trade, *Minutes of the meeting of 15-16 June 2011*, supra note 2, ¶¶ 4, 8, 10, 12, 14, 19.

必要性，對貿易造成不必要的限制。由於澳洲並未提出科學證據支持該法案確實為達到公共衛生目標之有效手段，因此多數會員質疑澳洲是否有科學資料 (scientific data) 與資訊 (scientific information) 可證明菸品包裝法案之制訂與降低菸品對於消費者之吸引力，進而達到保護國民健康目的間之因果關係¹⁶。

部分開發中會員認為系爭法案不僅提高菸商成本且徒增菸品之非法貿易，對開發中國家之菸品貿易不利，有違反 TBT 協定第 12.3 條¹⁷之虞¹⁸。如古巴認為系爭法案要求標準化包裝，將導致廠商提高成本、增加仿冒之非法貿易和造成其他廠商難以進入澳洲市場，因系爭法案對包裝之要求，使各菸品出口商須就其出口至澳洲之菸品特別製作符合澳洲規定的包裝，不僅提高成本，也提高各菸商進入澳洲市場之門檻，而規範所有菸品採行標準化之包裝將可能導致產品遭仿冒之情形氾濫並增加非法貿易之風氣¹⁹；前述諸般狀況皆不利於來自開發中國家之菸品出口，系爭法案未考量開發中國家特殊狀況而可能對其造成不必要之貿易障礙，恐違反 TBT 協定第 12.3 條²⁰。

二、 澳洲回應

澳洲聲明其遵守 TBT 協定與 WTO 相關規定，並提出兩個國內機構之研究結果，作為回應會員質疑其法案施行缺乏科學證據之依據。首先，澳洲提出澳洲國家健康預防工作小組 (National Preventative Health Taskforce) 的研究，該研究發現簡化菸品包裝能有效降低菸品對消費者之吸引力、有助於消費者正確認識菸品對健康的危害，以及以明顯的方式呈現健康警示標語等皆有助於國民健康²¹。澳洲更提出澳洲癌症協會 (Cancer Council of Australia) 之研究，該研究指出年輕人易將個人特色、社會認同等和菸品廠牌和其外包裝設計所呈現之形象連結而染上菸癮，菸品之包裝容易誤導消費者對於菸品之健康危害的正確認知，若能簡化菸品的包裝設計元素將有助於降低菸品對於消費者的吸引力，且簡化包裝 (plain packaging) 之要求更能強化警示標語的功能。因此，澳洲以此二研究為基礎，主張其菸盒包裝法案有助於達成降低菸品消費量之目的²²。

澳洲更援引世界衛生組織 (World Health Organization, 以下簡稱 WHO) 下的國際條約——菸草控制框架公約 (Framework Convention on Tobacco Control,

¹⁶ *Id.* ¶¶ 4-5, 8.

¹⁷ Agreement on Technical Barriers to Trade, Art. 12.3: “Members shall, in the preparation and application of technical regulations, standards and conformity assessment procedures, take account of the special development, financial and trade needs of developing country Members, with a view to ensuring that such technical regulations, standards and conformity assessment procedures do not create unnecessary obstacles to exports from developing country Members.”

¹⁸ *Id.* ¶ 12.

¹⁹ *Id.* ¶¶ 12-13.

²⁰ *Id.* ¶¶ 10, 14, 19.

²¹ *Id.* ¶ 28.

²² *Id.* ¶ 30.

以下簡稱 FCTC) 之第 11 條和第 13 條正當化其菸品包裝法案之菸品管制措施²³；另外，澳洲不同意部分會員認為菸品包裝法案可能造成菸品仿冒風氣之觀點。澳洲認為其屬 FCTC 之締約國，系爭法案係為遵循 FCTC 締約國之義務，如 FCTC 第 11 條規定締約國得依據其國內法律對菸品包裝進行管制²⁴；第 13 條則規範締約國對菸品廣告等所為之相關限制措施²⁵。澳洲認為其已實行許多降低菸害之措施，菸盒之包裝實為菸品廣告宣傳的最後途徑之一，故其規範菸盒包裝應為一合理控制菸害的手段，同時為 FCTC 所允許²⁶。關於部分會員擔憂該法案將增加菸品之非法貿易，澳洲認為菸品仿冒問題早在法案制定前已存在，仿冒者早已有能力複製菸品之包裝；不過，該法案並無限制菸盒不得出現防偽標誌，消費者仍可區辨真偽²⁷。

澳洲另於同年 11 月 TBT 委員會之會議上表示，其有證據顯示所採行之措施的確有助於降低菸品之消費，且澳洲已修改系爭法案，以更符合其於 WTO 下之義務；此外，澳洲認為其並非菸品的主要進口國，其菸品進口量僅占全球的 0.5%，且許多關切法案之會員並無出口菸品至澳洲；再者，澳洲認為已無其他可行之替代方案能達到相同目的而對貿易造成較小限制²⁸。

三、 本文分析

判斷系爭法案是否違反 TBT 協定之前提為該法案須先符合 TBT 協定附件一關於技術性法規 (technical regulation) 的定義，以確定該法案落入 TBT 協定之範疇，方能繼續討論該法案是否違反 TBT 協定第 2.2 條與第 12.3 條；本文依過往爭端解決小組對技術性法規的解釋方法檢視後，澳洲的菸品包裝法案應屬技術性法規。首先，本文遵循過往爭端解決小組對技術性法規之闡釋，並以歷來小組之分析方式判斷澳洲法案是否屬技術性法規。歐體石棉案 (EC—Asbestos) 之上訴機構曾就技術性法規之解釋提出三要件，後來的歐體沙丁魚案 (EC—Sardines) 亦採此法，此三要件包括：一、相關文件適用於一項或一群**可被辨識**之產品；二、其規定一項或數項產品之**特性**；三、該產品遵循之文件規範係**具有強制性** (mandatory)²⁹。本文認為，該法案之名稱即明示其規範之標的為菸草製品之包

²³ *Id.* ¶¶ 28-30.

²⁴ WHO Framework Convention on Tobacco Control, Art. 11: “... (b) each unit packet and package of tobacco products and any outside packaging and labelling of such products also carry health warnings describing the harmful effects of tobacco use, and may include other appropriate messages. These warnings and messages: (i) shall be approved by the competent national authority, (ii) shall be rotating, (iii) shall be large, clear, visible and legible, (iv) should be 50% or more of the principal display areas but shall be no less than 30% of the principal display areas, (v) may be in the form of or include pictures or pictograms....”

²⁵ *Id.* Art. 13.

²⁶ WTO, Committee on Technical Barriers to Trade, *Minutes of the meeting of 15-16 June 2011*, *supra* note 2, ¶ 29.

²⁷ *Id.* ¶ 32.

²⁸ WTO News, *Members discuss 54 technical barriers, China's final review and streamlined work*, at http://www.wto.org/english/news_e/news11_e/tbt_10nov11_e.htm (last visited 20 December 2011).

²⁹ Appellate Body Report, *European Communities — Measures Affecting Asbestos and*

裝 (Tobacco Plain Packaging)，並於法案內詳加規範各類菸品的包裝，足以顯現法案適用於可被辨識之菸草製品的包裝；且法案對菸盒上之品牌名稱、健康警示與外包裝紙等有一定的限制，清楚規範菸盒應如何包裝，符合第二項要件；再者，該法案之條文多以「必須遵守 (must comply with)」或同等文義規範菸品之包裝，且法案第三章規定，若菸品包裝未符合規範，將對於菸品製造商、消費者與販售者處以罰金，以上皆可顯示該法案為一具強制性之文件。除法案之文字符合上述三要件，本文認為該法案之實質內容與實際運作上亦能滿足前述要件，故該法案為技術性法規應無疑義³⁰。

判定系爭法案為技術性法規後，續檢視系爭法案是否如其他會員之指控，構成 TBT 協定第 2.2 條之違反，本文參考過往涉及 TBT 協定第 2.2 條之爭端解決案件的小組如何解釋此條文，並依循小組之法理嘗試分析澳洲法案是否滿足 TBT 協定第 2.2 條之兩要件，經分析後，澳洲法案符合第一項要件。由近期涉及 TBT 協定的爭端解決案件如美國丁香香菸案 (US—Clove Cigarettes)³¹ 與美國鮪魚案 II (US—Tuna II)³² 可發現兩案的小組皆認為符合 TBT 協定第 2.2 條須依序滿足兩要件：一、該技術性法規係為達成一合法目的；二、該技術性法規對貿易之限制，不應較諸達成合法目的所必須者嚴格，並顧及未達成該合法目的所可能產生之風險³³。兩案系爭措施之目的為保護人類或動物之健康，皆符合 TBT 協定第 2.2 條之合法目的，於是小組就第二要件檢視系爭措施對達成前述合法目的之貢獻與是否有其他合理可行之替代措施同樣能達成前述目的，而對貿易造成較少限制，故本文亦將依此法分析澳洲之法案。本文認為，該法案透過降低菸品對消費者之吸引力、使菸盒上之健康警示 (health warning) 能更具警示效果，以及降低菸品包裝誤導消費者吸菸具危害的可能性，降低國民對菸品之消費，進而保護國民健康，此一目的應屬 TBT 協定第 2.2 條所例示之合法目的——保護人類健康，故該法案符合第一項要件。

至於第二要件前段——該法案是否對達成目標具實質貢獻，從澳洲提出之科學證據與研究報告，澳洲之菸品包裝法案應有助於降低消費者對菸品之消費；惟本文對澳洲規範菸品包裝之措施是否對保護國民健康有實質貢獻持保留態度。因已有抽菸習慣之民眾並不受菸盒包裝上之健康警示面積增加或印於菸盒之品牌名稱易位就不購買香菸；尚未抽菸之民眾若想嘗試抽菸，在其強烈好奇心驅使下，也不易受菸盒之包裝動搖，故本文認為澳洲之包裝法案似乎僅能降低「部分」

Asbestos-Containing Products, WT/DS135/AB/R, adopted 5 April 2001, ¶¶ 66-70; Appellate Body Report, *European Communities — Trade Description of Sardines*, WT/DS231/AB/R, adopted 23 October 2002, ¶ 176.

³⁰ Tobacco Plain Packing Bill 2011, Chapter 3 — Offences and civil penalty provisions.

³¹ Panel Report, *United States—Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, WT/DS406/R, circulated 2 September 2011.

³² Panel report, *United State — Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/R, circulated 15 September 2011.

³³ Panel Report, *US — Clove Cigarettes*, ¶ 7.333; *Id.* ¶¶ 7.387-7.388.

民眾之購買欲，固定購買菸品者可能不受此法案之影響，因此，對降低菸品消費量的幫助有限。從以上幾點看來，澳洲法案對目標達成之貢獻可能有限，因此本文認為該法案不符合此項要件。

為求分析之完整，本文假設該法案對其欲達成之目的有實質貢獻，以利下一階段之檢視。關於系爭法案是否符合第二項要件之後段，澳洲認為其已施行眾多降低菸害之措施與政策，菸品包裝為菸品廣告行銷之最後手段之一，故其必然採取規範菸品包裝之措施以控制菸害³⁴，且如前述，澳洲認為沒有其他對貿易限制較小之替代措施能達成目的；而反對法案的會員僅於會議中呼籲澳洲應找尋其他對貿易限制較小之替代措施，並無提出其他潛在可能的替代措施。本文認為，雖然因資訊不足而無法尋得其他對達成目的有同樣貢獻之其他替代措施，不過也許放寬該法案對菸盒包裝之限制亦為一可能之替代措施。澳洲曾於 TBT 委員會之會議中聲稱其法案係為符合 FCTC 第 11 條之規範；而 FCTC 第 11 條僅要求締約國得規定菸盒上之健康警示置於主要可見位置的 50% 或以上之面積，不應少於 30%，若澳洲將其現行規定之 75% 調降至 50%，不僅符合國際普遍之規定，亦收管控菸害之效，惟更動健康警示面積是否對達成目標有同等之貢獻須待數據證明。又該法案對菸盒包裝之限制恐將使菸商須特闢一生產線以供應銷至澳洲之菸品，明顯對貿易產生限制，若澳洲調整其法案，使菸盒包裝之限制與國際普遍之規範一致，將較無違反 TBT 協定第 2.2 條之可能。因此，即使該法案符合第二要件之前段，也可能無法滿足後段之要求，因放寬法案之限制亦得為一可能之替代措施。

綜上所述，本文認為澳洲之菸品包裝法案與相關法案為一技術性法規，但其對菸盒包裝之限制因無法對目標之達成具實質貢獻，有違反 TBT 協定第 2.2 條之虞；即使滿足前述要件，亦可能無法滿足必要性部分，因放寬法案之限制為一可能之替代措施，故系爭法案對貿易造成不必要之障礙，亦可能違反 TBT 協定第 2.2 條。

認定澳洲法案可能違反 TBT 協定第 2.2 條後，以下討論部分會員於會議中之關切——該法案是否違反 TBT 協定第 12.3 條。首先，第 12.3 條之目的為給予開發中國家會員特殊及差別待遇，在美國丁香香菸案之小組認為符合第 12.3 條須滿足三要件：一、系爭國家為開發中國家；二、該國家之特殊發展、財務及貿易上需求受到系爭措施等影響；三、被控訴會員於制定系爭措施時未考慮開發中國家會員之特殊需求³⁵。若對該法案提出關切之會員如尼加拉瓜與智利提起控訴，其等皆屬開發中國家，符合第一項要件；又其認為系爭法案對菸盒包裝之規範阻礙其菸品之出口貿易，本文認為系爭法案之實行的確可能使來自開發中會員之菸

³⁴ WTO, Committee on Technical Barriers to Trade, *Minutes of the meeting of 15-16 June 2011*, supra note 2, ¶ 29.

³⁵ Panel Report, *US—Clove Cigarettes*, ¶ 7.620.

品出口商進入澳洲菸品市場的難度增加，如特闢生產線增加成本，將因而提高菸品製造商之成本等，減損菸品利潤之際，亦不利於開發中國家之菸品貿易發展，進而對開發中會員的菸品輸出造成不必要之障礙，再者，宏都拉斯、古巴等可能控訴會員之菸草等菸品輸出確為該等國家的主要出口項目，今系爭法案影響菸品之貿易，亦使得該國之特殊發展和菸品貿易需求受到系爭法案影響，故符合第二項要件；至於第三項要件須控訴國舉證澳洲於採取系爭法案時是否未考慮開發中國家的特殊發展與貿易之需求，若其無法成功舉證，系爭法案可能違反 TBT 第 12.3 條，惟目前因資訊不足而無法判定。

澳洲之法案是否有違反 TRIPS 協定之可能

一、 WTO會員之關切

對澳洲菸品包裝法案持反對意見的WTO會員於TRIPS理事會之會議上提出看法，認為該法案有違反TRIPS第20條³⁶之嫌。不贊同菸品包裝法案之會員如多明尼加及其他代表認為，TRIPS協定第20條禁止會員對商標之使用作不合理的限制，若會員要求廠商之商標使用須以特別形式呈現或該規定有損商品識別性之情事，則該會員違反TRIPS協定第20條³⁷。反對的會員認為澳洲的法案不但規定所有香菸的品牌名稱皆須以特定顏色標示，又要求其必須統一水平置中放置於警示語的下方，這些規定不只限制菸商的商標使用權，亦使菸品的外表相仿，使消費者無法明確辨識不同品牌，故違反TRIPS協定第20條；同時，此舉也將增加菸品仿冒的風氣³⁸。同樣持反對意見的古巴除以上論點，另提及澳洲對菸品包裝之規範將大幅降低香菸銷售量，造成菸商損失，而菸草出口國大多為低度開發國家，該些低度開發國家的鄉村人口大多仰賴出口菸草維生，故當香菸銷售減少時會降低菸草需求，進而減少此些經濟弱勢國家的出口額與國民所得，影響其內國經濟³⁹。因此，古巴希望澳洲在依TRIPS協定第8條為保護公共衛生而採行符合TRIPS協定規定之必要措施時，能提出科學證據證明該法案對商標使用上之規範與達成其保護國民健康目的有直接關聯；同時，古巴亦對澳洲是否考量有其他措施能對智慧財產權造成較小限制又能達到同樣之目標表達關切⁴⁰。

對澳洲菸品包裝法案表贊同的WTO之會員則認為，澳洲政府乃為保護國民

³⁶ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Art. 20: “The use of a trademark in the course of trade shall not be unjustifiably encumbered by special requirements, **such as use with another trademark, use in a special form or use in a manner detrimental to its capability to distinguish the goods or services of one undertaking from those of other undertakings.** This will not preclude a requirement prescribing the use of the trademark identifying the undertaking producing the goods or services along with, but without linking it to, the trademark distinguishing the specific goods or services in question of that undertaking.”

³⁷ WTO, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, *Minutes of Meeting of 7 June 2011*, *supra* note 2, ¶¶ 172-174.

³⁸ *Id.* ¶¶ 172-174, 183, 186, 193, 203, 206, 210.

³⁹ *Id.* ¶ 191.

⁴⁰ *Id.* ¶ 192.

健康才設立該法案，符合 TRIPS 協定之規定。瑞士、挪威、印度等會員認為，依 TRIPS 協定第 8.1 條⁴¹，澳洲有權採取必要措施保護公共衛生及國民健康；而抽菸有害人民身體健康、增加國家的財政負擔，故澳洲得為保護其國民之健康，採行規範菸盒外觀之措施，達成降低人民購買香菸與吸菸人口之目的，減少國民罹患香菸造成的相關疾病之可能，進而促進人民健康⁴²。印度更提出實驗證據佐證，當菸盒包裝與品牌設計被移除後，菸盒看起來較不具吸引力，也令人認為菸盒內的香煙品質較差；同時，菸盒上增加菸害警示圖片除降低不抽菸之青少年嘗試吸菸的慾望外，亦可能降低已抽菸之青少年及成人的欲望，甚至促使其停止抽菸，說明澳洲所採取之措施有降低吸菸人口之可能⁴³。

二、 澳洲回應

由於澳洲代表在 TRIPS 理事會會議上對會員之回應如會員要求澳洲提出科學證據、澳洲的案法將增加菸品仿冒風氣等皆與前述 TBT 委員會會議上之陳述相似，故本文在此不再重覆說明，澳洲僅表示其會持續遵守保護智慧財產權的國際義務，並確保該法案符合 TRIP 協定⁴⁴。

三、 本文分析

本文以下檢視澳洲的法案是否如反對會員指稱，違反 TRIPS 協定第 20 條，經分析，本文認為澳洲菸品包裝法案並未限制菸品之商標，故無違反 TRIPS 協定第 20 條。TRIPS 第 20 條係規範商標之使用不應受特殊要求之不合理妨礙，而妨礙之形式如須與其他商標一起使用、須以特別的形式使用、或須以減損商品或服務來源識別性的方式使用。首先，該法案並無要求商標必須與其他商標合併使用之情形，故非為條文所禁止採取之第一種措施。其次，澳洲菸品包裝法案並無規定商標須以特定形式展示，亦無限制商標顯現樣式之自由；故亦非條文所禁止採用之第二種手段。最後，由於菸盒包裝之規範使印刷於菸盒上之健康警示面積從 30% 增加至 75%，雖影響商標於菸盒顯示之位置，然其並未禁止或限制商標之使用，無減少菸品識別度之情狀，亦非該條例示清單之第三項妨礙。因此，本文認為澳洲法案對於商標呈現之規定並無違反 TRIPS 協定第 20 條。

結論

澳洲之菸品包裝法案於尚未施行前即遭 WTO 會員關切，認為該法案有違反

⁴¹ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Art. 8: "Members may, in formulating or amending their laws and regulations, adopt measures necessary to protect public health and nutrition, and to promote the public interest in sectors of vital importance to their socio-economic and technological development, provided that such measures are consistent with the provisions of this Agreement."

⁴² *Id.* ¶¶ 195-198, 208-209, 211.

⁴³ *Id.* ¶ 195.

⁴⁴ *Id.* ¶ 177-182.

TBT 協定與 TRIPS 協定之虞，本文檢視後發現該法案的確有可能違反 TBT 協定第 2.2 條與 TRIPS 協定第 20 條。該法案涉及違反 TBT 協定，因此本文先依過往爭端解決小組對於技術性法規之解釋認定其為技術性法規，因而落入 TBT 協定規範之範疇，續以判斷該法案是否違反 TBT 協定第 2.2 條，菸品包裝法案符合該條之第一項要件，即澳洲法案欲保護國民健康係條文上例示之合法目的之一，但該法案菸盒包裝之限制並不能對達成目標具實質貢獻，因而有違反 TBT 協定第 2.2 條之虞；即使滿足前述要件，亦可能無法滿足必要性部分，因放寬法案之限制為一可能之替代措施，故系爭法案對貿易造成不必要之障礙，亦可能違反 TBT 協定第 2.2 條。該法案是否違反 TBT 協定第 12.3 條則因資訊不足而無法判定。至於法案涉及違反 TRIPS 協定部分，雖該法案因提高菸盒包裝上之其他標示而有可能限縮商標之顯現面積，然其並未禁止或限縮使用商標，故無減損其識別性之虞，因此本文認為澳洲法案未違反 TRIPS 協定第 20 條。



附件

- 一、 下圖為澳洲衛生部 (The Australia Government Department of Health and Ageing) 網頁公布之菸盒包裝範例。菸盒正面之警示圖 (graphic) 與警語 (warning statement) 共佔 75% 的面積，品牌名稱位於警示圖之正下方，菸品之口味則位在品牌名稱之正下方，菸盒之一側須標上 information message 如「WARNING」字樣⁴⁵。



- 二、 有關於菸盒背面之參考範例可見 Consultation Paper, Proposed Tobacco Labelling Mandatory Standard 的第 28 頁，或見後頁。菸盒背面之警示圖、警語與警示圖的補充說明 (explanatory message) 共佔菸盒面積的 90%，並於警示圖上加註 Quitline logo⁴⁶。
- 三、 菸盒上之健康警示 (health warning) 規定於 Competition and Consumer (Tobacco) Information Standard 2011，以下僅舉其中一例予讀者參考⁴⁷。

⁴⁵ 圖片及相關說明可參見澳洲衛生部之網頁：

<http://www.yourhealth.gov.au/internet/yourhealth/publishing.nsf/Content/plainpack-tobacco> (最後瀏覽日：100 年 12 月 23 日)。

⁴⁶ *Supra* note 6, at 18.

⁴⁷ Competition and Consumer (Tobacco) Information Standard 2011, Section 3.3.

3.3 Smoking causes blindness

- (1) The warning statement is:

SMOKING CAUSES BLINDNESS

- (2) The graphic for the front outer surface is:



- (3) The graphic for the back outer surface is the graphic for the front outer surface with an overlay of the Quitline logo.

- (4) The explanatory message is:

Smoking damages your eyes causing blindness.

Want to talk about quitting? Call **Quitline 13 7848**, talk to your doctor or pharmacist, or visit www.quitnow.gov.au

- (5) The information message is:

WARNING

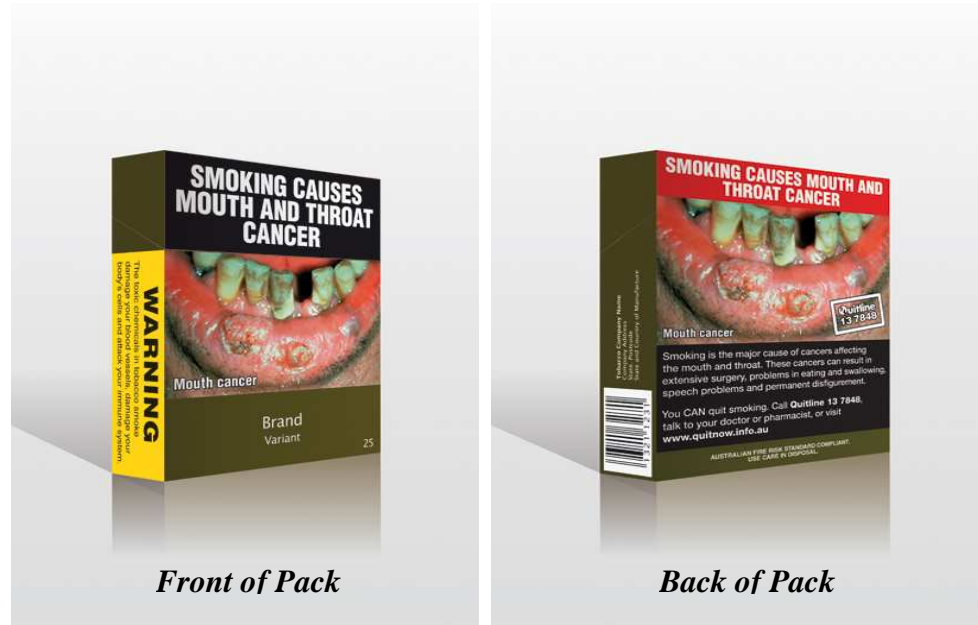
The toxic chemicals in tobacco smoke can go everywhere that your blood flows, causing harm all over your body.

Research Trade Law

Attachment A: Proposed new graphic health warnings

The graphic health warnings in this attachment are for public consultation and are subject to final clearances. The images are low resolution representations of how they would be required to appear on packaging. Prior to finalisation, the images will be subject to professional enhancement. For some health warnings there are different images proposed for the front and back of packs. Where there is only one image, it is proposed for both front and back of packs. **All images in this paper are subject to copyright and are not to be reproduced without appropriate permission.**

A REPRESENTATION OF GRAPHIC HEALTH WARNING ON CIGARETTE PACK



NB: Packs are from the Tobacco Plain Packaging Bill 2011 consultation paper.
The photographs above are representations only to be used as a basis for the new layout for cigarette packs.