

## 試析 TPP 之菸品管制議題—以 USTR 之修正提案為中心

吳孟洲、王耀誠

跨太平洋戰略經濟夥伴關係協議 (Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement, 以下簡稱 TPP) 於今 (2013) 年 8 月 23 日至 8 月 30 日, 在汶萊進行第 19 回合的談判並已結束諮商, 雖然報章媒體多大肆讚揚 TPP 目前的進展, 但是 TPP 談判一直以來均保持隱密, 因此 TPP 目前有哪些具體的談判成果仍不明確。TPP 締約國政府原則上均應對談判事項保持隱密, 然有趣的是, 本文發現美國貿易代表署 (Office of the United States Trade Representative, 以下簡稱 USTR) 卻在 8 月 22 日於其網站上公布菸品管制的修正提案<sup>1</sup>, 如此自暴立場且有違 TPP 談判保密原則的舉動招致各界關注。該提案擬在 TPP 之「一般例外」章納入相關條款, 並要求成員國針對菸品衛生措施訴諸 TPP 爭端解決機制前, 相關國家之衛生主管機關應先就該項措施進行諮商。

由於 TPP 締約國均簽署保密協議, 談判內容一向保持機密, 因此任何從 TPP 官方或締約國政府釋出的資訊無一不受到產業界、學界及非政府組織的廣泛討論, 本文也不置身於時事探討之外, 惟本文係基於國際經貿法角度進行客觀分析, 茲先敘明。下文將先介紹 USTR 此次釋出的消息內容, 即 TPP 下菸品管制之建議提案; 次就此提案的法律意涵加以闡明; 接著介紹對此建議提案之各方見解, 進而提出本文於此議題之客觀分析; 最後作一結論。

### USTR 提案之內容

在此份修正建議提案的前言中, USTR 稱其內容已把各方利害關係人 (公共健康倡議者、農人、菸草工業等) 之權益納入考量, 並且預計在汶萊的第 19 回合談判推動, 其相信此次提案是在遵守貿易政策目標的原則下, 兼得提升公共健康的最好途徑。提案內容分三大點, 臚列如下 (中文部分為本文作者自譯):

*The TPP agreement will, like other trade agreements, contain a general exception for matters necessary to protect human life or health. We will propose including a provision indicating that the TPP Parties understand that general exception applies to tobacco health measures.*

<sup>1</sup> Fact Sheet: New U.S. Proposal On Tobacco Regulation in the Trans-Pacific Partnership, USTR, Aug. 22, 2013, available at <http://www.ustr.gov/about-us/press-office/fact-sheets/2013/august/fact-sheet-tobacco-and-tpp> (last visited Oct. 25, 2013).

TPP 協定如同其他經貿協議，其內容將涵括一項「為保護人類生命健康所必要」之一般例外規定，我們將提議訂定一個條款，揭示所有 TPP 締約國均瞭解菸品健康措施適用於前述的一般例外。

*We will also propose adding a provision requiring that before a Party initiates a challenge through TPP dispute settlement to another Party's tobacco regulatory measure, the health authorities of the concerned Parties shall meet to discuss the measure. These two elements work together to preserve the right to regulate tobacco products domestically.*

我們也會提議，欲透過 TPP 的爭端解決管道挑戰另一會員的菸品管制措施者，必須先與涉入爭議的締約國的公共健康部門就系爭措施進行探討，始得為之。以上兩個要素併同運作，得以確保內國的菸品管制權利。

*Finally, the market access element of the proposal will remain unchanged, consistent with long-standing trade and agriculture policy. As we do for other products, we will continue to press for the elimination of tariffs on U.S. agriculture exports, which, by their very nature, discriminate against American farmers.*

最後，此提案關於市場進入的部份，將與美國向來的貿易與農業政策一致。亦即，對待菸品，將如同對待其他產品一樣，USTR 將繼續努力爭取消除對美國農產出口品所課徵的歧視性關稅。

### USTR 提案之法律意涵

USTR 所揭露的提案內容並沒有確切的法律文字，但我們就可以就普遍熟知的 WTO (World Trade Organization, WTO) 規則加以揣摩。關稅及貿易總協定 (General Agreement on Tariffs and Trade, GATT) 第 20 條係國際經貿法上最廣為人知的一般例外規定，其揭示會員國在追求其他重要的公共政策目標時，在不造成專斷或不合理的限制，或隱藏性的貿易限制的前提下，並不違反 GATT 之義務，亦即 WTO 會員國在一定條件下對其他公共政策目標仍保有管制主權。GATT 第 20 條與菸品管制相關者，應係其第 b 款「為維護人類、動物或植物生命或健康所必要」之例外規定<sup>2</sup>。而據本文前段所提供的提案內容可知，USTR 提出的修正提案並非針對菸品直接增列一款，而是揭示會員國須瞭解菸品健康措施屬於一般例外的公共政策。

然而 USTR 之提案並非使會員國所有與菸草管制相關的措施都可以被正當

<sup>2</sup> 關稅及貿易總協定，第 20 條：「就各項措施之實施，對相同條件下之不同締約國未構成專斷或不合理歧視，或未對國際貿易構成隱藏性限制，在此前提下，本協定不得被解釋為阻止締約國採取或執行下列措施：a. 維護公共道德所必要者。b. 維護人類、動物或植物生命或健康所必要者。...。」

化的依據，蓋不論在內國法或國際法，絕大多數之例外條款在設計上都有「必要性」之設計，亦即欲援引例外條款者，尚須通過比例原則的檢視，而吾人亦可推斷 TPP 的一般例外章應該也會納入相關規定。然由 GATT 第 20 條的爭端解決實務以觀，關於例外的抗辯，最容易敗在必要性的測試，更不用說各部法律的例外條款可能還會有像 GATT 第 20 條的前言，設有防止法律上或事實上造成歧視待遇的管制措施被正當化的規定。惟此等嚴格設計，係立基於「例外從嚴」之法理原則，該部法律的核心價值也得以有所保障。

### 對於 USTR 提案之各方意見

隨著 USTR 公開此次菸草管制提案的相關內容，以非政府組織為主的各機關團體提出了種種回應與要求。單以組織為單位統計，其中表態支持 USTR 提案的組織並不多見；反觀以菸害防治為宗旨的各組織清楚表態反對，並提出不同意見。然而應注意持反對意見的組織雖多，其意見不必然具備法理依據或當然代表較高的法益價值。以下本文僅就正反意見略作整理：

首先，明確表態支持 USTR 提案者，僅發現美國衛生暨公眾服務部 (Department of Health and Human Service) 此一機關<sup>3</sup>。其相信在 TPP 談判中，菸草提案使用的文字對於菸草管制及公眾健康將作出特別的貢獻；同時肯認，透過 TPP 納入此一菸品管制提案，將使國際貿易場域的群體往公眾健康的目標邁出重要的一步。此見解亦被 USTR 援引，作為其於今年 8 月 22 日提出修正建議提案的支持基礎<sup>4</sup>。

再者，表態反對 USTR 提案者，在美國國內有十數個非政府組織、美國參議院議員；美國國外則有馬來西亞菸草管制會議 (Malaysian Council for Tobacco Control)；以及國際非政府組織。大體而言，皆以將菸草管制排除 (carve-out) 於 TPP 談判為主要訴求，以避免關稅調降導致青少年吸菸人口增加，及避免菸商透過投資者對國家爭端解決制度 (Investor-State Dispute Settlement, ISDS) 干涉國家管制菸草之措施<sup>5</sup>。另外，亦有認為如果無法將菸草管制排除於 TPP 談判，至少應確保美國聯邦及州的菸草法規不因 TPP 協議的各項規定而受司法審查；最後，如果前述訴求均不能實現，起碼應該保有 USTR 曾經提出的安全港 (safe

<sup>3</sup> 本文自行蒐集資料至 2013 年 10 月 10 日前之統計結果。

<sup>4</sup> *Supra* note 1.

<sup>5</sup> *Bringing a Public Health Voice to Trade and Sustainable Development*, INSIDE U.S. TRADE, Aug. 26, 2013; *Action on Smoking and Health (ASH) ET AL., Smoke Out Tobacco from the TPP*, INSIDE U.S. TRADE, Aug. 26, 2013; *Malaysia Poised To Table Complete Carveout From TPP For Tobacco Measures*, INSIDE U.S. TRADE, Aug. 25, 2013; *Malaysia Applauded for Strong Proposal to Protect Tobacco Control Measures Under Trans-Pacific Partnership Trade Agreement*, INSIDE U.S. TRADE, Aug. 26, 2013.

harbor) 制度<sup>6</sup>。

最後，USTR 在接受以上各組織的建議後，仍然堅持以下三點並作出聲明：第一點、菸草管制提案將被包括在 TPP 談判之中；第二點、將著力於菸草產品關稅的調降；第三點、提供菸草管制措施一般例外<sup>7</sup>。

## 本文觀點

對於 USTR 提出的建議內容，本文試從經貿法角度客觀提出意見。雖然反菸團體及美國議員都對 USTR 的提案加以批判，惟其內容不外乎是認為對於菸草管制主權的保障不夠。實際上，國際貿易自由化與其他公共議題之衝突相當常見，例如貿易與環保的衝突、貿易與邊境主權的衝突、貿易與智慧財產權的衝突等，單在公共健康議題上，也不只具成癮性和致癌性的菸品成為問題，先前引發爭議的瘦肉精牛肉、狂牛症牛肉等也與國民衛生、公共健康有關，甚至在公共健康至上的觀念下，引起肥胖、心血管疾病等文明病的速食產品，也可能成為國家管制的標的（包括生產、銷售等），進而與貿易自由化發生衝突。在各種公共目標都具有重要價值的時候，本文認為不宜輕易對其他利益妥協，雖然公共健康法益的公益性相對明確，但誰又敢言經貿利益背後所代表的工作權、財產權甚至經濟發展等利益一定較為薄弱呢？

承上，USTR 便曾擔心如果將菸品排除於 TPP 範圍，將對其他產品產生不良示範效果，可能導致每有爭議性產品便要考慮是否將之排除於談判範圍，如此一來即有違反區域經貿協議必須比多邊架構更進一步開放的基本原則<sup>8</sup>。因此本為認為排除的作法 (carve-out method) 未必是能兼顧經貿利益與國民健康的適當方法。

<sup>6</sup> 緬因州政府的公民貿易政策委員會 (Citizen Trade Policy Commission) 致美國貿易談判代表 Froman 的公開信，公布於緬因州政府網站：

<http://www.maine.gov/legis/opla/CTPC%20Froman%20letter%208-22-13.pdf> (最後瀏覽日：2013 年 10 月 25 日)；至於所謂 USTR 上一次提案安全港的說法，目前已無法由美國官方來源考究，根據一些經濟法學評論的部落格，其內容是：「This language will create a safe harbor for FDA tobacco regulation, providing greater certainty that the provisions in the TPP will not be used in a manner that would prevent FDA from taking the sorts of incremental regulatory actions that are necessary to effectively implement the Tobacco Control Act, while retaining important trade disciplines (national treatment, compensation for expropriations, and transparency) on tobacco measures. (作者自譯：這樣的明文規定將為美國食品藥品管理局 (FDA) 的菸品管制創造安全港，也確保未來 FDA 採行漸進的管制行動時，TPP 條文不會被用以阻止 FDA 採取有效執行美國菸草控制法所必要的管制措施，同時也保留重要的貿易原則)」，可參考：

<http://worldtradelaw.typepad.com/ielpblog/2012/05/us-policy-on-trade-and-tobacco.html> (最後瀏覽日：2013 年 10 月 25 日)。

<sup>7</sup> *New U.S. Proposal on Tobacco Regulation in the Trans-Pacific Partnership*, USTR, Aug. 22, 2013, available at <http://www.ustr.gov/New-Proposal-Tobacco-Regulation-Trans-Pacific-Partnership>.

<sup>8</sup> 區域貿易協定必須涵括絕大多數商品的原則，可以參考 GATT 第 24 條釋義瞭解書的第 3 段：「亦承認，成員領域間對關稅及其他商業之限制規定之消除若能擴大至所有的貿易，則此貢獻將有所增加；且倘有任一主要產業之貿易未納入，則貢獻將因而減損。」



再者，公共衛生學者亦曾提出，USTR 其實不需考慮排除菸品所帶來的不良示範效果，因為在 TPP 的十一個正式談判國家中，有九個都是世界衛生組織下菸草控制框架公約 (Framework Convention on Tobacco Control, FCTC) 締約國，FCTC 締約國均負有減低菸品消費量的責任，此種情形並不存在於其他產品議題，因此應足以讓菸品受到與其他產品不同的待遇，故可以從 TPP 談判中剔除。然而在此本文再次重申前文中的觀點，其實貿易與其他公共政策的衝突一直存在，因為 WTO 成員國之間，經常同時也是其他多邊國際條約的締約國，例如限制以稀少的野生動植物作為交易對象的瀕臨絕種野生動植物國際貿易公約 (簡稱華盛頓公約)，及限制廢棄物跨境移轉的巴塞爾公約等，均為環保與公衛等公共議題和貿易發生國際義務衝突的例子。而在素來的此類衝突中，各國均可訴諸有管轄權的國際法庭包括 WTO 的爭端解決機構以解決紛爭，而且雖然 TPP 宣稱將是二十一世紀的高標準經貿協議，但就已知的談判內容來看，TPP 並沒有新創解決國際義務衝突的制度設計。申言之，就本文觀點而言，在 TPP 下不必然要因為多數締約國間同時是另一國際條約的締約國，便針對爭議產品的談判作不同處理。

至於國際上發生許多菸商透過投資協定中的 ISDS 制度對地主國政府的菸草管制措施進行爭訟<sup>9</sup>，以及菸商透過母國政府對地主國政府提出 WTO 訴訟等情形<sup>10</sup>，在 TPP 下是否應有所因應？本文認為在經貿協定的談判中，不宜因為管制主權曾受到挑戰，就把爭議產品排除於談判之列，關於投資者對地主國提訴 (或仲裁) 的問題還有待 TPP 相關章節談判處理，不需要對於菸品設立特別條款作為因應。而關於菸商透過母國政府發動 WTO 爭端解決機制，此本為 WTO 會員國依法所得採取之救濟途徑<sup>11</sup>，過去曾經發生北美自由貿易協定 (North American Free Trade Agreement, NAFTA) 與 WTO 的爭端解決機制對同一個案件進行審判的爭議，審判權的爭議確實是值得關注的問題，惟承襲本文的一貫立場，菸品管制仍應置於一般架構下，不宜特別處理。

最後，本文回歸 TPP 目前草擬的協定內容<sup>12</sup>，其前言提到 TPP 致力於調和世界貿易的發展與擴張、建立及擴張安全的商品與服務市場、建立明確的貿易規則、為商業考量及投資確保可預測的商業環境等語，此等宣示在在顯示 TPP 下經貿利益的重要性，因此基於 TPP 協定之宗旨，本文不認為未來在 TPP 的菸品議題上，經貿利益的考量會有所退讓。本文更進一步從 USTR 此次透露菸品管制提案的舉動推論，其目的在於表明菸品管制爭議仍然必須符合美國一貫的國際貿易政策及國際貿易規則，且隨著談判回合一次次的進行，菸品爭議必須告一段落，

<sup>9</sup> 舉例而言，澳洲的素面包裝法案不僅在 WTO 爭端解決機制下被多國挑戰，其亦因與個別國家 (例如烏克蘭) 訂有雙邊投資保障協定，與許多投資者正進行訴訟及仲裁。

<sup>10</sup> 例如在 WTO 下美國與印尼之丁香菸品案。

<sup>11</sup> 例如 WTO 爭端解決規則與程序瞭解書第 3.3 條規定。

<sup>12</sup> 於紐西蘭外交貿易部之網站上可以找到現有的 TPP 協定條文，此應為目前草擬的文本，詳見：<http://www.mfat.govt.nz/Trade-and-Economic-Relations/2-Trade-Relationships-and-Agreements/Trans-Pacific/0-P4-Text-of-Agreement.php> (最後瀏覽日：2013 年 10 月 25 日)。

美方不願讓菸品議題成為 TPP 談判的絆腳石。

## 結論

USTR 之菸品管制修正提案雖然受到各界批評其對於政府的管制主權保障不夠，然而本文發現，此次提案內容已使會員國均承認菸品管制屬於可以援引一般例外的管制措施，實已對於公共健康與經貿之調和作出貢獻，尚不須更進一步為 TPP 締約國政府創設菸草管制措施的安全港，或對於菸商的司法救濟途徑加諸特別限制，甚至把所有菸品從 TPP 談判範圍剔除。許多公共利益與經貿利益都存在衝突，本文樂見未來 TPP 談判對當前的國際義務衝突、審判權衝突、ISDS 爭議等提出解決之道，然而針對個別爭議產品設立特別規範以維護管制主權之作法，恐對其他爭議產品產生不良示範效果，此時面對各種不同的公共利益，究竟孰優孰劣，各 TPP 締約國政府恐難自圓其說，故此種作法未必妥適。

