

第十九屆國際經貿法學發展學術研討會

第四場 「從 WTO 『澳洲—菸草素面包裝案』論必要性與合理性作為合法政策空間之衡量標準」 會議紀要

劉瑋佳

第十九屆國際經貿法學發展學術研討會的第四場論文發表，係由國立交通大學科技法律研究所倪貴榮教授擔任主持人，國立政治大學國際經營與貿易學系楊培侃副教授擔任報告人，以及東吳大學國際經營與貿易學系張南薰助理教授擔任評論人，共同就「從 WTO 『澳洲—菸草素面包裝案』論必要性與合理性作為合法政策空間之衡量標準」一文進行深入探討。世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 於去年發布「澳洲—菸品素面包裝案 (*Australia—Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging*)」之小組裁決，本案自進入爭端解決程序以來，備受各界關注。楊培侃副教授此篇文章係從該案小組報告之內容出發，進一步論述在《技術性貿易障礙協定》(Agreement on Technical Barriers to Trade, TBT 協定) 及《與貿易有關之智慧財產權協定》(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS 協定) 缺乏調和貿易利益與健康價值的例外條款情況下，如何透過 TBT 協定第 2.2 條必要性與合理性的解釋，及 TRIPS 協定第 20 條對商標之使用造成不合理的妨礙等義務要求，同時兼顧健康價值並給予政府合法的政策空間。

壹、報告人發表內容

本案雖非菸草貿易爭端的首例，但相較於前案，較受到各界廣泛的關注與討論的主要原因，有以下幾點：首先由於本案的煙草控制措施為極具前瞻性的素面包裝，核心爭議著實涉及貿易利益與健康價值間之根本衝突；再者，因所涉及的 TBT 協定第 2.2 條與 TRIPS 協定第 20 條，似乎沒有明顯的「原則與例外條款」可以去處理公共利益方面的問題，反而在義務條款才有衡量公共利益之空間；最後，除了涉及有形之貨品貿易外，本案也涉及無形的商標保護利益。因此，WTO 爭端解決小組如何衡量與決定，將攸關貿易規範如何調和公共健康價值，以及確保政府採行合法政策空間之關鍵問題。本案中小組並未全盤同意澳洲的主張，對於合理性與必要性之審查，小組多採折衷式見解。澳洲透過若干中介機制，希望藉由菸品素面包裝措施降低吸煙率，以達到改善公共健康目的。報告人楊培侃教

授認為本案小組對於必要性標準之審查架構較為嚴謹，而合理性標準之架構較為寬鬆，肯認小組報告對於公共健康之肯定之餘，對於其裁量空間保留態度。

貳、評論人發表內容

評論人張南薰助理教授對於本文的評論，可以整理為四大部分。首先，如果將素面包裝措施之立法目的建立在「減少吸煙人口維護全體國內人民的健康」，且最終欲導出「吸菸人口的降低」的結果，要獲得此科學證據與研究報告相當困難，故澳洲乃是以提出中介機制的方式，將目的設定在增加圖文健康警示所帶來的警示效果上，相較於前者更容易取得相關科學證據與調查報告，但此舉恐會削弱必要性原則在手段跟目的上之關聯性。而對於圖文警示是否真的能降低吸菸人口，亦相當難舉證，故小組所做的裁決至上訴機構應不易被推翻。

接著，張南薰教授指出不同協定中，必要性原則的審理標準，其以「韓國—輻射案 (*Korea-Import Bans, and Testing and Certification Requirements for Radionuclides*)」為例，由於該案涉及《食品衛生檢驗與動植物檢疫措施協定》(Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement, SPS 協定) 第 5.6 條必要性原則，在此原則的舉證過程中，控訴國可提出可以達成相同目的但貿易限制性較小的替代措施，以證明被控訴國之措施不符合必要性原則；然由於控訴國本身並未採用此種措施，要提出相關證據與資料，支持其所提出論點實屬不易。是故通常控訴國便會挑戰被控訴國的既有措施，如日本即認為韓國本身對於進口輻射食品設有 100 貝克銻的保護水準，在沒有實行風險評估、沒有證據顯示風險產生變化和提高的狀況下，新增的措施顯然踰越了必要性原則。由此亦可以得出，由於 SPS 措施係與科學證據所生之客觀標準相連結，要證明風險增加相當困難；而在 TBT 協定中，僅要立法目的稍微更動，就可以解釋為與原先措施目不同，故於 TBT 協定中符合必要性原則要件會比 SPS 協定容易。

再者，上訴機構對於必要性原則的審理，其實是採取非常寬鬆的態度，在「美國—原產地標示案 (*United States-Certain Country of Origin Labelling Requirements*)」和「美國—鮪魚案 (*United States-Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*)」中，上訴機構均推翻了小組對必要性原則之認定。前案認為手段跟目的有達到即可，並非一定要百分之百關聯；後案則認為兩國的海豚保護措施所保護的範圍與要件不相同，不可以當作衡量替代措施的貿易限制性的標準。是故，可以發現上訴機構給予各國政府較大的行政裁量空間。

最後，乃為 TBT 協定與 TRIPS 協定法規適用性上面的問題，兩協定均有法律不確定概念，亦即「必要性」與「合理性」原則。由於 TRIPS 協定中合理性要件較容易符合，故澳洲欲主張 TRIPS 協定為特別法，排除 TBT 協定的適用。然

在 WTO 場域下搖排除適用協定，一定要兩協定相互衝突，亦即遵守一協定之義務必會違反另外協定之義務，在此情況下才有可能排除適用。

參、其他與會人員之觀點與分享

除了評論人外，亦有其他學者和學生對於本文提出問題與討論。國立政治大學國際經營與貿易學系施文真教授對於將 TBT 第 2.2 條與 TRIPS 第 20 條進行比較之動機感到興趣，因為兩協定之規範義務在本質上不大相同，並希望可以從商標法識別性的角度來探討，或許對於本案小組判決的結果會有截然不同的觀點。中國醫藥大學科技法律碩士學位學程牛惠之專案副教授則對「必要性」與「貿易限制性」提出假設性的問題：倘若澳洲素面包裝降低吸菸率假設 10%，而澳洲菸商下降 8%，但進口菸商下降 12%，這樣子的數據是否會影響判決？又若增加菸稅之替代措施能降低 12% 之吸菸率，而素面包裝僅降低 10%，控訴國是否能提出素面包裝相對而言不具必要性，抑或是澳洲可以主張在兩措施同時適用的情況下，可以降低 22% 吸煙率而達到目的？東吳大學潘同學則提問，若在其他類似於《菸草控制框架公約》(Framework Convention on Tobacco Control, FCTC) 的公約下，有國家將像是含糖飲料的素面包裝訴諸於 WTO 爭端解決機制，是否會和本案有相同的裁決結果？

報告人楊培侃副教授對於上述問題之回應作一簡單總結。針對為什麼比較兩協定，主要係認為協定中「必要性」與「合理性」兩個詞彙有操作的空間。固然在《關稅暨貿易總協定》(General Agreement on Tariffs and Trade) 中亦有相關詞彙，但由於其較具技術性，故先排除之。楊教授認為澳洲本身無國內煙草商，因此執行菸草相關的國內規章時並無後顧之憂。針對牛教授對於貢獻程度的疑問，則是以小組見解為回應，亦即只要「部分」消費者受到該措施的影響便可，然亦表示小組有可能是在維護公共健康之社會輿論與氛圍下，才做出如此見解。最後對於潘同學的問題，教授則說明，FCTC 之義務只是一個準則，本身並未強制要求採行素面包裝，涉及含糖飲料或是酒精等產品之案例，皆應以個案事實為基礎進行討論。