

# 論國際投資法徵收保障下之 菸品包裝管制措施

侯惇議\*、陳思妤\*\*

## 綱 要

- |                           |                              |
|---------------------------|------------------------------|
| 壹、前 言                     | 二、國家規制權                      |
| 貳、日益嚴格的菸品包裝管制措施<br>與投資法爭議 | 三、間接徵收與國家規制權的<br>關係          |
| 一、FCTC 締約國的菸品包裝<br>規範義務   | 肆、菸品包裝管制的投資爭端                |
| 二、澳洲菸草素面包裝法案              | 一、Philip Morris v. Australia |
| 三、烏拉圭單一呈現與 80/80<br>規則    | 二、Philip Morris v. Uruguay   |
| 四、菸品包裝管制所涉之投資<br>法爭議      | 伍、菸品包裝管制在投資法下的極<br>限與出路      |
| 參、間接徵收與國家規制權              | 一、素面包裝之徵收討論                  |
| 一、間接徵收                    | 二、菸品包裝管制的出路                  |
|                           | 陸、結 論                        |

## 壹、前 言

在今日，吸菸會對人體健康造成嚴重危害已是科學上普遍的共識（註

\* 國立交通大學科技法律研究所科技組碩士生，國立臺灣大學工商管理學系畢。

\*\* 實習律師，國立交通大學科技法律研究所碩士畢。

一)。根據世界衛生組織 (World Health Organization, 下稱 WHO) 的統計, 每年因菸害造成的死亡人數約為 7 百萬人, 其中約 89 萬人係死於二手菸的危害, 且每年死亡人數可能持續增加 (註二)。菸草產品也因為此獨特且敏感的特性, 在許多國家境內的販售或行銷皆受到嚴格的規範與限制。隨著菸害防制與健康權的保障逐漸成為主流價值, 部分國家開始增強打擊菸害的力道, 並推出各式各樣新興的菸草管制措施, 也因此無可避免地影響菸商的商業活動及利益, 進而引發國家管理內國事務的權限範圍、以及菸草管制是否違反地主國投資協定中義務等爭論 (註三)。前揭價值的衝突、公共利益與菸商權利的拉鋸, 均可見於烏拉圭政府與澳洲政府的菸品包裝管制措施及其相關爭端。

2009 年, 烏拉圭政府推出單一呈現規則 (Single Presentation Regulation, 下稱 SPR) 與 80/80 規則 (80/80 Regulation), 單一化每個菸草品牌的產品線, 並擴大菸盒上的健康警示圖與警示標語所佔面積達 80%, 間接限制了菸商在菸盒上的商標大小。2011 年, 澳洲政府採取更為嚴格的限制手段—菸品素面包裝 (Tobacco Plain Packaging), 統一所有境內販售之菸盒外觀樣式, 並完全禁止任何商標使用於菸草產品上, 對於菸草公司之商標權實屬相當極端的限制手段。在上開案例中, 烏拉圭政府與澳洲政府皆相信, 透過菸品包裝的加強管制, 有助於降低菸品吸引力, 並可避免消費者因菸商所設計之包裝而

---

註一：See generally U.S. Department of Health and Human Services, *The Health Consequences of Smoking – 50 Years of Progress: A Report of the Surgeon General* (2014), <https://www.surgeongeneral.gov/library/reports/50-years-of-progress/full-report.pdf>.

註二：WHO Media Center, *Tobacco Fact Sheet*, WHO (last updated May, 2017) <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs339/en/>.

註三：本文僅關注從國際投資法的角度, 探討菸品素面包裝是否對於商標已構成投資法之間接徵收, 故討論不會觸及憲法層級或 WTO 層級的法律問題。關於菸品素面包裝與技術性貿易障礙協定 (Agreement on Technical Barriers to Trade, 簡稱 TBT) 之討論, 請參見, 陳思妤, 菸品素面包裝與 TBT 協定之合致性研究—兼論我國引進措施之可能性, 國立交通大學科技法律研究所碩士論文 (2017)。

誤解菸草對於人體有害之事實，而能有效達到提升國民健康之目的。烏拉圭與澳洲的措施引來菸草公司的不滿，其中國際知名的菸草商菲利浦莫瑞斯國際公司（Philip Morris International Inc.，下稱 Philip Morris）便對烏拉圭與澳洲個別提起投資仲裁，控訴政府違反投資協定中的義務，蓋因不僅菸草公司將商標視為其相當重要之無形資產，近年的投資協定亦普遍將商標明文納入協定的保護範圍。在仲裁程序中，Philip Morris 其中一項主張為「政府的菸草管制措施對其商標構成非法徵收」，蓋因國際投資法中，地主國政府不得恣意徵收外國人財產、或對其財產造成相當於徵收效果之行為，基於公共目的、並給予外國投資人適當的補償，方能謂為合法的徵收。然而，國際投資法亦有肯認國家規制權（right to regulate）或警察權（police power）的行使，亦即在某些情況下，政府可以限制或剝奪私人財產而無須給予補償，以維護公共利益、實踐國家主權的保護功能。

在公共衛生意識高漲的時代，禁止菸商使用其商標係構成徵收、或屬於國家規制權的合理行使？又菸品包裝可以管制到何種程度？這些爭議，均是本文希望探討的議題。在 Philip Morris 所提起的兩件仲裁案中，*Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*（下稱 *Philip Morris v. Australia*）案很可惜地以「仲裁庭無管轄權」收場，因此無法得知仲裁庭對於澳洲菸品素面包裝法案的實體爭議認定為何；而 *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*（下稱 *Philip Morris v. Uruguay*）案中，仲裁庭除對於商標權內涵有進行相關討論與描述、也提及國家規制權的概念，故其結果或許可作為我們分析菸品包裝管制措施是否合於國際投資法之參考。此外，歷來的仲裁判斷過去對於徵收與國家規制權的論述，雖然未能劃清兩者之間的界線，但對於此議題的分析亦有討論的價值。是以，本文第一部分將先介紹菸品包裝管制的起源，並介紹烏拉圭以及澳洲各自對菸品包裝的管制措施，及簡介其所涉及之投資法爭議；第二部分將提到菸品包裝管制在投資法上與間接徵收以及國家

規制權的爭論，除了說明兩者的概念與要件，亦會透過實際案例說明國際投資法下兩者之間的關係；第三部分透過 *Philip Morris v. Australia* 案與 *Philip Morris v. Uruguay* 案的介紹，並試圖從仲裁庭的論述得到關於菸品包裝管制議題的徵收與規制權啟示；最後，本文從商標權的性質與內涵切入，提出對於菸品包裝管制措施與徵收之間的關聯的看法，期能提供我國欲採取類似措施時的建議。

## 貳、日益嚴格的菸品包裝管制措施與投資法爭議

隨著公共衛生的相關研究不斷證實吸菸與健康風險之間的高度正向關聯，菸害防制日益受到國際重視，而其中帶領全球菸草管制前進的最大推手，莫過於 WHO 所通過之菸草控制框架公約（Framework Convention on Tobacco Control，下稱 FCTC）（註四）。為提升人民健康、降低吸菸率，許多國家的政府以 FCTC 的實施準則（Guidelines for Implementation）為參考依據，致力提高國內的菸草控制手段，如增加菸稅、禁止菸品行銷及廣告、設置禁菸區等（註五），其中當然也包含菸品包裝的相關規範。以我國菸害防制法為例，民國 86 年制定該法之初，對於菸盒外觀僅要求須於菸品容器最大外表面積明顯位置處標示健康警語，並且應標示菸品尼古丁及焦油含量（註六）。96 年修法時，則進一步要求菸品名稱不得使用淡菸、低焦油或其他可能誤認吸菸無害健康或危害輕微之文字標示，且健康警示圖文與戒菸資訊的標示面積至少需佔包裝正、反面 35% 的面積（註七）。而依菸害防制法

---

註四：Heather Wipfil, *The Global War on Tobacco: Mapping the World's First Public Health Treaty 177-78* (2015).

註五：吳全峰，健康人權之角度論菸草控制框架公約之發展與國家菸害控制之義務，月但法學雜誌，169 期，頁 33-34（2009）。

註六：86 年菸害防制法第 7 條第 1 項：「菸品容器最大外表面積明顯位置處，應以中文標示健康警語。」

註七：現行菸害防制法第 6 條第 1 項：「菸品、品牌名稱及菸品容器加註之文字及標示，不得使用淡菸、低焦油或其他可能致人誤認吸菸無害健康或危害輕微

的主管機關——衛生福利部所提出之菸害防制法修正草案，更擬將健康警示圖文佔菸盒的比例提升至 85%，並採取類似於澳洲素面包裝法案的作法，統一所有菸盒的顏色與包裝上的字體（註八）。雖說嚴格的菸品包裝管制與降低吸菸率之間的關聯，已有許多科學證據支持（註九），然而卻不能阻擋菸商的不滿與抗議。本章將介紹 FCTC 的起源、菸品包裝管制之目的，以及澳洲與烏拉圭版本的菸品包裝管制措施。

## 一、FCTC 締約國的菸品包裝規範義務

FCTC 於 2003 年完成協議，是 WHO 首次行使其制定國際公約的權力，以因應菸害流行疾病對公共衛生所帶來的威脅（註十），按其初衷，係為建立菸草控制的國際合作環境，以防止國家對於菸草控制的努力因國際貿易發展而弱化（註十一）。目前，FCTC 已累積有 181 個締約國，更是最多聯合國成員所參與的公約（註十二）。FCTC 在談判過程中廣納各國政府、公共

---

之文字及標示。但本法修正前之菸品名稱不適用之。」；同條第 2 項「菸品容器最大外表正反面積明顯位置處，應以中文標示吸菸有害健康之警示圖文與戒菸相關資訊；其標示面積不得小於該面積百分之三十五。」。

註八：衛生福利部，菸害防制法修正案總說明第 4 點（2017）。衛生福利部於民國 106 年 1 月 4 日提出菸害防制法的修正草案，其修正重點除將電子菸納入菸害防制法管制、禁止以菸品或菸商名義掛名贊助、刪除室內吸菸室、增修裁罰類型與金額等，並擬增修菸害防制法第六條第一項為「菸品容器之標示方式，應依下列規定為之：一、於最大外表正反面積明顯位置處，以中文標示吸菸有害健康之警示圖文及戒菸相關資訊。二、前款標示面積，不得小於最大外表面積百分之八十五。三、以全國統一之單一底色、字型、字體大小、字體顏色印製。」惟項標示之內容、底色、面積、字型、字體大小、字體顏色及其他應遵行事項之辦法，則交由中央主管機關以行政規則訂定，故目前尚無法自修正草案中得知我國菸品素面包裝的具體規範細節。

註九：WHO, Plain Packaging of Tobacco Products: Evidence Design and Implementation 10-19 (2016).

註十：WHO, History of the WHO Framework Convention on Tobacco Control 2 (2009).

註十一：Wipfil, *supra* note 四, at 37; 謝欣晏，WHO 菸草控制框架公約關於菸草控制與貿易及投資議題之進展與爭議，經貿法訊，171 期，頁 48（2015）。

註十二：Valentina Vadi, Public Health in International Investment Law and Arbitration 98 (2013); WHO Framework Convention on Tobacco Control, Parties to the WHO Framework

衛生團體、專家學者，以及非營利組織的意見，並盡力使正反雙方意見達成共識；並於每年召開締約方大會（Conference of Parties，下稱 COP），以 COP 轄下研究小組（study group）、工作小組（working group）所提出之科學研究、統計數據為基礎，草擬實施準則、再交由締約方大會表決，使各締約方得以實施準則作為國內菸草控制政策的參考基準，故 FCTC 的整體規範可謂建立於堅實的國際共識與科學基礎之上（註 十三）。而 FCTC 底下包含廣泛的權利義務、各條文下亦有不同實施準則，本文擬著重於公約與菸品包裝相關之規範進行介紹。

FCTC 第 11 條「菸品包裝與標示」（packaging and labeling of tobacco products）是締約國規範其國內菸草包裝的主要義務來源（註 十四）。第 11 條要求締約國應確保「菸品包裝和標籤不得以任何虛偽、誤導、欺騙或可能對其特性、健康影響、危害或釋放物產生錯誤印象的手段以推銷某種菸品，包括任何會直接或間接產生某一菸草製品可能比其他菸草製品危害較小的錯誤印象的任何詞語、描述、商標、圖形或任何標誌。其可包括『低焦油』、『淡菸』、『極淡菸』、『溫和』等詞語」（註 十五）；就健康警示的部分，該條要求「每個菸盒和菸品包裝，以及此類製品之任何外部包裝和標示上帶有說明菸草使用有害後果的健康警語，並可包括其他適宜資訊。這些警語和資訊：（1）應經國家主管機關批准；（2）應交替使用；（3）應大而明確、醒目

---

Convention on the Tobacco Control (last updated 17 July 2017 10:35 CEST), [http://www.who.int/fctc/signatories\\_parties/en/](http://www.who.int/fctc/signatories_parties/en/).

註十三：黃嘉偉，從菸草素面包裝論公共衛生與智慧財產權之關係及發展趨勢，國立臺灣大學工業工程學研究所碩士論文，頁 24（2015）；陳思好，菸品素面包裝與 TBT 協定之合致性研究—兼論我國引進措施之可能性，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，頁 37、56、57（2017）。

註十四：FCTC 第 13 條菸草廣告、促銷和贊助（tobacco advertising, promotion and sponsorship）亦關係到締約國菸品包裝管制的義務，其原因在於產品包裝設計也屬於廣告及行銷的一環，故與菸品包裝管制義務相關。然而，該條涉及包裝相關義務與第 11 條所規範之內容重疊，故本文將不針對第 13 條另行介紹。

註十五：FCTC, art. 11(1)(a).

和清晰；(4) 宜佔包裝主要面積 50%，但不應小於 30%；(5) 可採取或包括圖片或象形圖的形式」(註十六)。

從上述條文可知，FCTC 規範菸品包裝之目的在於提高健康警示的有效性，避免菸商透過包裝設計而技巧性的分散消費者注意力，而忽略政府所欲傳達的健康資訊，甚至認為某些菸品對健康較無害(註十七)。然而，「框架公約」的內容是廣泛的義務和要求，需要透過附加議定書或適當的實施準則，給予締約國如何實踐菸草控制的方針(註十八)；故 COP 於 2008 年第三次會議中，作成 FCTC 第 11 條、第 13 條的實施準則，內容中均建議 FCTC 會員國「考慮採取素面包裝措施(註十九)，包含禁止或限制在包裝上標誌、顏色、品牌圖像、促銷資訊，以及規定品牌名稱、產品名以標準化的顏色、字體方式呈現，以增加健康警示的有效性、避免包裝降低了消費者對健康警示的注意力，並避免菸商的包裝可能有暗示產品無害的效果(註二十)」。

FCTC 作為一國際公約，為儘可能讓各利害關係方能接受其條文，其公

---

註十六：FCTC, art. 11(1)(b).

註十七：WHO Framework Convention on Tobacco Control, Guidelines for Implementation: Article 5.3 | Article 8 | Article 9 & 10 | Article 11 | Article 12 | Article 13 | Article 14 63 (2013).

註十八：Kate Lannan, *The WHO Framework Convention on Tobacco Control: the International Context for Plain Packaging*, in *Public Health and Plain Packaging of Cigarettes* 11, 32 (Tania Voon *et al.* eds., 2012)

註十九：Conference of the Parties to the WHO Framework on Tobacco Control, *Elaboration of guidelines for implementation of Article 11 of the Convention*, FCTC/COP/3/7 (Aug. 21, 2008), at 10; Conference of the Parties to the WHO Framework on Tobacco Control, *Elaboration of guidelines for implementation of Article 13 of the Convention*, FCTC/COP/3/9 (Sep. 2, 2008), Annex 1, at 6. “Parties should consider adopting measures to restrict or prohibit the use of logos, colors, brand images or promotional information on packaging other than brand names and product names displayed in a standard color and font style (plain packaging). This may increase the noticeability and effectiveness of health warnings and messages, prevent the package from detracting attention from these and address industry package design techniques that may suggest that some products are less harmful than others.”

註二十：WHO Framework Convention on Tobacco Control, Guidelines for Implementation: Article 5.3, Article 8, Article 9 & 10, Article 11, Article 12, Article 13 and Article 14 63 (2013).

約與實施準則之規定不免在明確性及強制性方面有些不足（註 二十一），也僅能作為一個最基本的規範，而如何實踐其保護人類健康之目的，仍需以各國的實踐手段為準（註 二十二）。在菸草包裝管制方面，澳洲與烏拉圭所採行之措施即為領先全球的典範。

## 二、澳洲菸草素面包裝法案（Tobacco Plain Packaging Act）

2011 年，澳洲成為全世界第一個採行菸品素面包裝的國家，要求所有在澳洲境內販售之菸品必須有統一的外觀樣式，從菸盒大小、顏色、字體大小均有明確規範。菸盒除了不得放置促銷文字，亦不可放置任何標誌以及商標，僅可以規定的字體格式放置品牌名稱。澳洲政府相信此種做法，有助於「勸退人民吸菸或使用菸草製品」、「鼓勵人民戒菸」、「防止已經戒菸的人民菸癮復發」以及「防止人民暴露在二手菸等」等，以達成提升國民健康的目標（註 二十三）。事實上，素面包裝的概念並非澳洲首先創立，加拿大醫學協會（Canadian Medical Association）在 1986 年便提出此想法（註 二十四），隨後 FCTC 在 2008 年的會議中制定出公約第 11 條與第 13 條的施行準則，也建議締約國採取素面包裝措施，提供了注重菸害防制國家採取此措施的合理基礎（註 二十五）。

---

註二十一：吳全峰，前揭註五，頁 38-39。

註二十二：FCTC 第 2 條第 1 項即鼓勵締約方採取更嚴格於公約所要求之菸害防制措施，以追求高的人類健康保護水準。

註二十三：Tobacco Plain Packaging Act 2011 (Act No. 148/2011), sec. 3(1) [hereinafter TPP Act].

註二十四：Jonathan Liberman, *Plainly Constitutional: The Upholding of Plain Tobacco Packaging by the High Court of Australia*, 39 Am. J. L. & Med. 361 (2013); Chang-Fa Lo, *Plain Packaging and Indirect Expropriation of Trademark Rights Under BITs: Does FCTC Help to Establish a Right to Regulate Tobacco Products?*, 31 Med. & L. 521, 529 (2012).

註二十五：Conference of the Parties to the WHO Framework on Tobacco Control, *Elaboration of Guidelines for Implementation of Article 11 of the Convention*, at 10, FCTC/COP/3/7 (Aug. 21, 2008); Conference of the Parties to the WHO Framework on Tobacco Control, *Elaboration of Guidelines for Implementation of Article 13 of the Convention*, at 6, FCTC/COP/3/9 (Sep. 2, 2008).



菸品素面包裝，大致上包含限制性要件與積極強制要件，限制性要件係指限制商標的使用或設計，積極性要件則指要求使用特定的統一設計（註二十六）。以下列出澳洲所推行之菸品素面包裝法案第二章「素面包裝與菸品外觀之要件」（Requirements for plain packaging and appearance of tobacco products）之具體規範：

1. 菸盒的內、外包裝不得有任何裝飾的稜角、壓花、凸起或其他不規則形狀或質地，或任何其他裝飾（註二十七）；
2. 菸盒的內、外包裝必須使用無光澤的深黃褐色（註二十八）；
3. 菸盒的包裝不得放置任何商標或法律所未允許的標誌（註二十九）。可以放置品牌、公司名稱，但須放置於統一的位置並且符合所規定之字體、大小及顏色（註三十）；
4. 菸盒的外包裝紙必須透明、不得有顏色、標誌、紋理或裝飾，亦不得放置商標（註三十一）；
5. 菸盒不得有任何產生聲音或氣味的設計（註三十二）；
6. 香菸本身亦不得有任何商標或標誌（註三十三）。

由上述規定可發現，澳洲政府從包裝紙、菸盒內外襯至香菸本身均有嚴格的外觀限制，不僅禁止任何的商標、標誌出現，對於菸商的品牌名稱、公司名稱亦有嚴格的外觀格式規範。此外，健康警示圖案以及健康警示標語更

---

註二十六：Chang-Fa Lo, External Regime Coherence: WTO/BIT and Public Health Tension as an Illustration, 7(2) Asian J. WTO & Int'l Health L. & Pol. 263, 266 (2012).

註二十七：TPP Act, sec. 18(1)(a).

註二十八：TPP Act, sec. 19.

註二十九：TPP Act, sec. 20; According to sec. 4 TPP Act, “mark” refers to any line, letters, numbers, symbol, graphic or image, but do not include a trademark.

註三十：TPP Act, sec. 21.

註三十一：TPP Act, sec. 22.

註三十二：TPP Act, sec. 23.

註三十三：TPP Act, sec. 26.

是規定須佔菸盒正面合計至少 75%、背面合計至少 90%的面積(註 三十四)。  
根據澳洲衛生部門 (Department of Health) 2016 年的研究報告，素面包裝實施後澳洲人民更認知到不同品牌的香菸對人體皆會造成同等危害，且吸菸率更加速下降 (註 三十五)。

### 三、烏拉圭單一呈現與 80/80 規則

烏拉圭曾經為對菸草管制最寬鬆的國家之一，如今卻已成為世界上第一個遵守各項 FCTC 義務並採行大多 FCTC 建議的國家 (註 三十六)。在菸品包裝管制層面，烏拉圭政府並未採取素面包裝的做法，然而其措施亦是嚴格於 FCTC 之標準，以下介紹烏拉圭針對菸品包裝所制定之單一呈現與 80/80 規則。

烏拉圭於 2008 年 8 月公布第 514 號法令，規定所有的菸盒正反兩面的健康警示圖以及健康警示標語必須佔總面積的 50% (註 三十七)，且包裝上須註明「此菸品內含有尼古丁、焦油、一氧化碳」之警語，並不得說明含量 (註 三十八)。第 514 號法令又被稱為「單一呈現規則」，其原因在於法令第

---

註三十四：Competition and Consumer (Tobacco) Information Standard 2011 (Cth), Part 9, Div. 4; 陳思妤，前揭註十三，頁 7-8。

註三十五：Australia Government Department of Health, Post-Implementation Review Tobacco Plain Packaging 2016 26 & 35 (2016).

註三十六：Wipfil, *supra* note 四, at 115.

註三十七：Ministry of Public Health Ordinance (Act No. 514/2009), art. 1 (Uru.): “Be it so ordered that the graphic images to be used on tobacco product packages be defined in five (5) images combined with five (5) inscriptions, each of which must be stamped respectively on the lower 50% of both principal panels of every box of cigarettes and in general on all packages and wrappers of tobacco products, as well as on all packaging and labeling of similar characteristics in the order and according to the shape and colors as displayed in the adjoined Attachment, which forms an integral part of this Ordinance. An equal number must be printed of every type of box design for every brand that exists on the market.”

註三十八：Id., art. 2: “One of the two lateral display areas on cigarette packs and tobacco product containers shall be taken up in full by the following statement: ‘This product contains

3 條要求所有品牌的香菸只能有單一的包裝設計，並禁止使用任何術語、描述性特徵、商標、圖形符號或其他種類的標誌，例如顏色或顏色、數字或文字之組合，藉以達到直接或間接產生特定菸草產品對於健康有較低危害之錯誤印象（註 三十九）。簡言之，一個品牌的香菸只能販售一款香菸產品，此目的在於避免消費者因菸商的行銷廣告或包裝誤導，而認為部分香菸產品（例如：淡菸、低焦油）對於健康較無危害，故要求各品牌僅可用一種方式呈現包裝（註 四十）。以 Philip Morris 為例，其所擁有的品牌 Marlboro 原先在烏拉圭推出了 Marlboro Red、Light、Blue、Fresh Mint 四款香菸，由於單一呈現的規定 Marlboro 僅留下 Marlboro Red 持續於市場上販賣（註 四十一）。除了 Marlboro 以外，Philip Morris 在烏拉圭境內原先所擁有的其他品牌香菸也同樣為了符合 SPR 而只能保留一款香菸產品，整體而言 Philip Morris 原先的 6 個品牌合計 13 款香菸由於 SPR，必須停止銷售其中 7 種款式（註 四十二）。

2009 年 6 月，烏拉圭再發布第 287/009 總統令，要求菸盒包裝的健康警示圖及警示標語須於包裝正反兩面皆佔 80% 以上的面積（註 四十三），故被

---

nicotine, tar and carbon monoxide,' with no specification as to the amount thereof [...]"

註三十九： *Id.*, art. 3: "Each brand of tobacco products shall have a single presentation, such that it is forbidden to use terms, descriptive features, trademarks, figurative signs or signs of any other kind such as colors or combinations of colors, numbers or letters, which may have the direct or indirect effect of creating a false impression that a certain tobacco product is less harmful than another, varying only the pictograms and the warning according to article 1 of the present Ordinance."

註四十： 楊培侃，「國際投資爭端中菸品包裝規範與商標使用爭議之探討—以 Philips Morris v. Uruguay 案為中心」，第 17 屆國際經貿法學發展學術研討會大會論文本，第 5 場頁 9（2017）。

註四十一： Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. & Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay [hereinafter Philip Morris v. Uruguay], ICSID Case No. ARB/10/7, Award, ¶ 111 (Jul. 8, 2016).

註四十二： *Id.*, ¶ 145.

註四十三： Ministry of Public Health Decree (No. 514/2009), art. 1 (Uru.): "The health warnings that are to be used on tobacco product packaging, including the pictures and/or pictograms

稱之「80/80 規則」。由於該命令，菸商僅剩 20%的菸盒面積可設計包裝並放置商標以及品牌名稱。烏拉圭的兩項措施終究引起菸商的反彈，並受到違反投資協定之控訴。

#### 四、菸品包裝管制所涉之投資法爭議

菸品包裝管制措施為何引發國際投資法的爭議，最主要是因為措施本身可能影響到菸商對於商標的使用。以澳洲素面包裝為例，儘管澳洲政府並未禁止菸商註冊商標或減損菸商保護其商標的權利（註 四十四），但由於所有菸盒皆不可放置商標或標誌，站在菸商的角度，已是嚴重減損其商標的價值。而烏拉圭雖未採取素面包裝之統一化所有菸品包裝的方式，亦未禁止菸商於菸盒上使用商標，然而單一呈現規則使得菸商必須放棄家族系列商標（family of marks）或是商標變形使用（trademark variants）的概念，而 80/80 規則更可能使得菸商必須放棄在菸盒上完整呈現原先所註冊之商標的設計。例如，Marlboro 為了因應 80/80 規則，不僅大幅改變其「倒 V」圖案的比例，更是把原先的招牌圖形（兩隻馬環抱 PM 標誌）從包裝上去除，僅留下品牌名稱，同樣被菸商視為減損其商標價值。

對於企業而言，商標的價值在於區隔自身與他人的產品，並彰顯企業商譽。在非價格競爭（non-price competition）主導的不完全競爭市場（imperfectly competitive market）中，一般消費者因對於物品之價值與品質缺乏正確的指標，購買物品時會逐漸依賴商標並忠實於同一商標（trademark allegiance）（註 四十五）。此現象同樣發生在菸品上，故菸草事業中最具價值的資產並

---

and messages, shall occupy the lower 80% (eighty per cent) of both principle faces of each packet of cigarettes and, in general, of any packet or packaging of tobacco products and any packaging or labelling of similar nature.”

註四十四：Lo, *supra note* 二十四, at 531.

註四十五：曾陳明汝，「論商標之經濟價值與保護範圍」，*台大法學論叢*，第 18 卷第 2 期，頁 68（1989）；參見黃嘉偉，前揭註十三，頁 104。

非廠房或設備或產品，而是其品牌，是以菸商也挹注許多投資在商標上，以使其菸草商品能以更高的價格販售、而獲得更多利潤（註 四十六）。由此可知，禁止商標的使用將使得企業對商標的投資失去意義（註 四十七），從而必須回歸價格競爭的策略模式，並可能大幅影響其原本於市場上之市占率以及收益（註 四十八）。惟現今大多數的雙邊投資協定（Bilateral Investment Treaties，下稱 BITs），明確將外國投資人於他國境內所擁有的智慧財產權歸屬為投資（Investment）的一種，而受到 BIT 的保護（註 四十九）。因此，地主國對於外國投資人取得之專利與商標等之待遇亦須符合投資法上之義務、不可任意剝奪（註 五十）。菸品包裝管制所涉及的投資法義務違反可能包括：徵收（expropriation）、公平公正待遇（fair and equitable treatment）、恣意歧視等，本文將針對徵收相關爭議，進行深入討論。

## 參、間接徵收與國家規制權

許多國家的憲法均明確賦予保護人民健康的義務（註 五十一），國家可基於其主權決定採取保護水準與手段水準的高低，但須注意是否與國家在國

---

註四十六：Wipfil, *supra* note 四, at 131.; Philip Morris v. Uruguay, ¶¶ 204 & 279; Philip Morris Asia Limited v. Commonwealth of Australia [hereinafter Philip Morris v. Australia], UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12, Award, ¶ 6 (Dec. 17, 2015).

註四十七：Lo, *supra* note 二十四, at 540.

註四十八：黃嘉偉，前揭註十三，頁 106；Philip Morris v. Uruguay, ¶ 194（在 Philip Morris v. Uruguay 中，原告表示烏拉圭的包裝管制措施，迫使原告必須在維持市佔率以及維持價格溢價之間做出選擇，而原告由於吸菸者較不願意再以溢價購買原告的產品，嚴重影響原告的利潤和收入。）

註四十九：E.g. US Model BIT (2012), art. 1; Germany Model BIT (2008), art. 1; France Model BIT (2006), art. 1; Lone Wandahl Mouyal, International Investment Law and the Right to Regulate: A Human Rights Perspective 163 (2015).

註五十：Rudolf Dolzer & Christoph Schreuer, Principles of International Investment Law 20-21 (2d ed. 2012).

註五十一：Vadi, *supra* note 十二, at 27.

際法下之義務相衝突。舉例而言，國家不可高舉公共衛生的旗幟，而對他國的進口產品實施不合理或恣意的歧視性待遇。在國際投資法下，菸品包裝管制即面臨國家追求公共衛生、提升國民健康之規制權，與菸商私人財產權保護的平衡。

對於投資者而言，政府的諸多管制措施中，對投資人財產權侵害最大者，莫過於徵收（註 五十二）。影響情節較輕者，可能侵害投資人對於財產的使用或收益權；影響情節嚴重者，甚至會產生財產所有權的移轉（註 五十三）。儘管徵收對於外國人財產係最嚴重的侵害，惟一般而言，仍認為外國人之財產權不可優於國家主權行為，故無論在國際習慣法或是 BIT 中，原則上都承認國家為了追求國民福祉、促進公共利益，在依照正當程序、以及給予投資人合理的補償的前提下，國家應有徵收外國人財產的權力（註 五十四）。然而，政府若須補償所有因公共措施而受影響的投資人，不僅可能造成國家財政的困難，任何公共政策都將難以推動，且可能造成寒蟬效應，使地主國不敢採取管制措施，進而影響國內公共秩序、環境保護等重要利益（註 五十五）。在國際習慣法上，某些政府措施普遍被視為係在體現國家基本功能，而落入國家規制權（right to regulate）的範疇。申言之，政府的行為若屬於國家規制權的行使，原則上不構成徵收，亦不需補償投資人（註 五十六）。

---

註五十二：Dolzer & Schreuer, *supra* note 47.

註五十三：李孟玟，國際投資法之公正與公平待遇標準，國立中正大學財經法律學研究所碩士論文，頁 108（2011）。

註五十四：羅傑，國際投資法上合理規制措施之研究—以間接徵收規範為中心，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，頁 15-16（2012）。

註五十五：See Lo, *supra* note 二十四, at 546-47; Feldman v. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award, ¶ 103 (Dec. 6, 2002).

註五十六：羅傑，前揭註五十四，頁 35；Ian Brownlie, *Public International Law* 509 (6th ed. 2003); Dolzer & Schreuer, *supra* note 五十, at 120.

## 一、間接徵收

依據徵收之形式與影響財產權之態樣，可再進一步分為「直接徵收」與「間接徵收」。直接徵收又可稱為法律上徵收(*de jure* expropriation)，其伴隨明顯的財產所有權移轉（註 五十七），實務上不難認定，如財產國有化（nationalization）與沒收（confiscation），將使投資人實質喪失所有經濟利益（註 五十八）。近十年來，涉及直接徵收的投資仲裁案件已明顯減少（註 五十九），因為直接徵收容易造成國際上之負面觀感，且可能影響外國人的投資意願與信心。是以，國家為保護其投資環境與國際聲譽，已漸漸不再採取直接徵收，而是改以避免直接影響投資人財產權歸屬之方式推行國內政策，導致間接徵收逐漸受到重視（註 六十）。間接徵收的措施態樣多元，投資人仍保有對其投資的所有權，但是卻剝奪投資人對於其所投入之財產的支配、使用或收益權（註 六十一），致使其損害不亞於所有權被剝奪的效果，故間接徵收亦有稱為事實上徵收(*de facto* expropriation)、推定徵收(constructive expropriation)以及等同徵收(measures tantamount to expropriation)等等（註 六十二）；間接徵收之措施外觀不如直接徵收明顯，甚至地主國可能主觀上並不認為其措施構成徵收。在菸品包裝管制的案例中，菸商仍為其商標的所有權人，然而其商標的使用權卻受到限制或禁止，故可能構成對商

---

註五十七：Dolzer & Schreuer, at 101.

註五十八：翁立岡，國際投資法中補償與損害賠償研究：以公平市場價值標準為核心，國立臺灣大學法律學院科際整合法律學研究所碩士論文，頁 3-4（2013）。

註五十九：同前註，頁 14。

註六十：Caroline Henckels, Proportionality and Deference in Investor-State Arbitration: Balancing Investment Protection and Regulatory Autonomy 75 (2015); 李孟玢，前揭註五十三，頁 108。

註六十一：Dolzer & Schreuer, *supra* note 五十, at 101.

註六十二：L. Yves Fortier & Stephen L. Drymer, *Indirect Expropriation in the Law of International Investment: I Know It When I See It, or Caveat Investor*, 19 ICSID Rev. 297 (2004).

標的間接徵收（註 六十三）。

早期的投資協定，大多不會在條文中列出仲裁庭在判斷是否存在間接徵收時需納入考量的要素（註 六十四），而各個案件的仲裁庭判斷方式亦不盡相同。較極端的仲裁庭，可能採「單一效果法則」（sole effect doctrine），僅考量措施對投資人財產的經濟價值減損程度，或是投資人是否實質上已無法支配或享受投資所帶來的利益（註 六十五）。考量較周全的仲裁庭，則會綜合考量措施對投資人造成的影響程度、影響時間長短、政府措施的特性或是目的，以及投資人的合理期待等，而該等因素亦漸漸被較近期的投資協定所明文化（註 六十六）。

合法的徵收普遍包含四項要件：必須符合公共目的（public purpose）、必須是非歧視（non-discriminatory）之措施、依據正當法律程序（due process），以及給予外國投資人即時、充分且有效的補償（註 六十七）。然而，除了「補償」，合法的間接徵收與國家規制權的特徵高度重疊（註 六十八），因此時常造成地主國認為無需補償，投資人卻認為地主國違反投資法義務之爭議。關於國家規制權之內涵與要件，詳見後述。

## 二、國家規制權

國家規制權又稱「警察權」（police power）或「規制權力」（regulatory

---

註六十三：Martin Hunter & Javier Garcia Olmedo, *Plain Packaging and Expropriation*, Kluwer Arb. Blog (July 11, 2012), <http://kluwerarbitrationblog.com/2012/07/11/plain-packaging-and-expropriation/>.

註六十四：See NAFTA, art. 1110; See Hong Kong-Australia BIT, art. 6(1).

註六十五：Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, Award, ¶ 116 (29 May 2003); Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24, Award, ¶ 191-93 (27 Aug. 2008).

註六十六：Mouyal, *supra* note 四十九, at 176; See US Model BIT (2012), Annex B, art. 4(1).

註六十七：Fortier & Drymer, *supra* note 六十二, at 294-295; E.g. US Model BIT (2012), art. 6(1)(a); German Model BIT (2008), art. 4(2); Columbia Model BIT (2007), art. VI(1).

註六十八：羅傑，前揭註五十四，頁 45。



power)，係來自於國家最核心的功能，亦可被理解為國家代表人民行使其意志的主權，或是國家被賦予之確保其人民生存安全的義務（註六十九）。舉凡國家安全、公共健康、公共秩序等，國家對內均有規制需求，以建構國內法律秩序、實踐其國家的功能（註七十）。在國際投資法中，亦有對國家規制權的肯認，在不違反對外國投資的保護義務前提下，主權國家可自行決定其經濟、政治、社會以及對外政策的優先順序，並調整對外國投資的保護程度（註七十一）。

多數投資協定中並無明確定義或是提及「國家規制權」一詞，僅能從條文中觀其概念，例如北美自由貿易協定（North American Free Trade Agreement，下稱 NAFTA）第 1114 條第 2 項規定：「締約方認知為鼓勵投資而放寬國民健康、安全或環保等措施是不適當的。因此，締約一方不應免除或以其他方式減損，或提供免除或以其他方式減損該等措施，以鼓勵投資人在其境內投資的建立、獲得、擴大或保留。若締約一方認為另一締約方提供該等鼓勵，可要求與另一方諮商，雙方應為避免該等鼓勵而進行協商（註七十二）」。<sup>1</sup>而較為近期的投資協定，例如 US Model BIT（2012）附件 B 第 4 條 b 項，亦規定：「除極少數例外情況外，締約一方規劃並用於保護例如公共衛生、安全與環境等合法公共福利目標之非歧視性管制行為，不構成間接徵收（註七十三）」，<sup>2</sup>更清楚地將國家規制權的精神彰顯於其條文中、作為

---

註六十九：Mouyal, *supra* note 四十九, at 8-9 (2015).

註七十：羅傑，前揭註五十四，頁 36-37。

註七十一：Mouyal, *supra* note 四十九, at 31-32 (2015).

註七十二：North American Free Trade Agreement art. 1114(2), Dec. 17, 1992, 32 I.L.M. 289: “The Parties recognize that it is inappropriate to encourage investment by relaxing domestic health, safety or environmental measures. Accordingly, a Party should not waive or otherwise derogate from, or offer to waive or otherwise derogate from, such measures as an encouragement for the establishment, acquisition, expansion or retention in its territory of an investment of an investor. If a Party considers that another Party has offered such an encouragement, it may request consultations with the other Party and the two Parties shall consult with a view to avoiding any such encouragement.”

註七十三：US Model BIT (2012), Annex B 4(b): “Except in rare circumstances, non-discriminatory

例外事由。在菸草包裝管制的案例中，支持者即認為地主國應有權利採取促進公共衛生、提升國民健康之措施，而不受投資法義務的拘束，故無須補償菸商的相關損失。

### 三、間接徵收與國家規制權的關係

我們無法從 BIT 條文看出國家規制權的具體要件為何，仲裁庭雖時常以「善意、基於公共目的、不歧視」等作為判斷國家規制權之要件（註七十四），然而該等要件不僅過於籠統，亦可發現與前述的合法徵收要件重疊，對於判斷菸品包裝管制的合法性，並無實質幫助。另一方面，學說上，有學者認為間接徵收與國家規制權兩者係互斥的概念，亦即當政府措施對投資人造成的影響程度尚未嚴重到間接徵收的程度時，才有國家規制權的適用（註七十五）；亦有學者認為規制權為間接徵收的例外，因為政府措施若未達徵收的程度，原本就不用補償投資人，地主國亦無須藉由規制權的主張而免於補償義務（註七十六）。本文認為，互斥說的優點是可以在判斷是否構成間接徵收時，就把規制權的考量納入，避免確定間接徵收發生後還要決定哪種情況可以例外不用補償投資人。以上述 US Model BIT 為例，透過條文用字來擴大規制權的範圍，使只有「極少數例外情況」的某類公益措施才會構成間接徵收，即是以互斥說處理規制權與間接徵收的問題。

本文發現，實務上對於間接徵收與規制權的關係亦偏向互斥說，蓋因仲

---

regulatory actions by a Party that are designed and applied to protect legitimate public welfare objectives, such as public health, safety, and the environment, do not constitute indirect expropriations.”

註七十四：Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award, ¶ 105 (Dec. 6, 2002); Methanex Corporation v. United States of America, UNCITRAL, Award, Part IV Chap. D ¶ 7 (3 Aug. 2005); Invesmart v. Czech, UNCITRAL, Award, ¶ 499 (Jun. 26, 2009).

註七十五：Mouyal, *supra* note 四十九, at 177.

註七十六：Lo, *supra* note 二十四, at 548.

裁判斷中仲裁庭對於國家規制權的論述大多屬於「額外補充」。申言之，只有當仲裁庭確定徵收存在或不存在之後，才會稍微提及規制權的議題，然而此補充性的說明對於該等個案中是否構成徵收的認定，並無影響。例如 *Invesmart v. Czech Republic* 案中，仲裁庭先是駁回原告的主張，認為捷克政府考量原告 Invesmart 所投資的銀行 Union Bank 財務狀況太過惡劣而拒絕提 Union Bank 金援，並依捷克銀行法撤銷 Union Bank 銀行執照不構成徵收後（註七十七），始穿插說明其對於國家規制權的肯定，同意政府若是非歧視、善意的正常行使國家規制權，國家無須補償投資人相關損失（註七十八）。*Al Warraq v. Indonesia* 案中，仲裁庭同樣先說明印尼政府並未剝奪原告 Al Warraq 投資於銀行的股份所有權或是其基本權利的行使而不符合徵收的定義（註七十九），始補充敘述印尼政府的措施係依據合法授權，屬於該案投資協定中的預防性措施（註八十）。

透過 *Invesmart v. Czech Republic* 與 *Al Warraq v. Indonesia* 案可以發現，仲裁庭的判斷重點仍為「政府的行為對投資人的影響是否達到間接徵收的門檻」，而非行為是否落入國家規制權的範疇，故較接近互斥說（註八十一）。除此之外，下一章所介紹的 *Philip Morris v. Uruguay* 亦可發現仲裁庭將論述重點擺在措施是否構成徵收的討論。

---

註七十七： *Invesmart v. Czech*, UNCITRAL, Award, ¶¶ 495 & 520.

註七十八： *Id.*, ¶¶ 499 & 520.

註七十九： Hesham T. M. Al Warraq v. Republic of Indonesia, UNCITRAL, Award, ¶ 524 (Dec. 15, 2014).

註八十： *Id.*, ¶¶ 538-39.

註八十一： *See also*, *Santa Elena v. Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/96/1, Award, ¶ 72 (17 Feb. 2000): “Expropriatory environmental measures—no matter how laudable and beneficial to society as a whole—are, in this respect, similar to any other expropriatory measures that a state may take in order to implement its policies: where property is expropriated, even for environmental purposes, whether domestic or international, the state’s obligation to pay compensation remains.”

## 肆、菸品包裝管制的投資爭端

如第貳章所述，烏拉圭與澳洲推行不同的包裝管制措施，卻都引發投資法上的爭議。菸商 Philip Morris 分別在 2010 年及 2011 年對烏拉圭與澳洲提起投資仲裁，控告該等政府違反投資協定中地主國對外國人投資的義務，對其菸草事業造成嚴重的影響。本章即以此二仲裁案件為例，說明菸品管制措施在仲裁實務下的現況。

### 一、Philip Morris v. Australia

2011 年 6 月，Philip Morris 依據「香港與澳洲雙邊投資協定」(Hong Kong - Australia BIT) 對澳洲政府提起投資仲裁。本案原告 Philip Morris Asia 為香港公司，Philip Morris Australia 為原告在澳洲境內 100% 持股之菸草公司，符合 Hong Kong - Australia BIT 對投資的定義，故受到 BIT 的保護。本案原告提出的主張包括徵收、公平公正待遇、保護傘條款、不合理減值 (unreasonable impairment) 等義務 (註 八十二)。由於澳洲為世界上首先推行素面包裝的國家，故投資仲裁及公衛相關的學者、實務界人士、各國政府以及利害關係團體，均密切關注本案的發展狀況。然而，本案仲裁庭於 2015 年以無管轄權為由駁回原告主張。澳洲政府於 2010 年公開宣示推行素樸包裝法案的決心後，Philip Morris Asia 即開始著手收購 Philip Morris Australia 的股權，以進入 Hong Kong - Australia BIT 的保護範圍、取得提起仲裁的訴權。這樣的行為在國際投資法上被稱為設計國籍 (nationality planning) 或條約挑選 (treaty shopping) (註 八十三)。設計國籍本身並不違反投資法，然而本案仲裁庭認

---

註八十二：Tania Voon & Andrew Mitchell, *Time to Quit? Assessing International Investment Claims against Plain Tobacco Packaging in Australia*, J. Int'l Econ. L. 14(3) 515, 530-41.

註八十三：Inna Uchkunova, *Drawing a Line: Corporate Restructuring and Treaty Shopping in ICSID Arbitration*, Kluwer Arb. Blog (6 Mar. 2013), <http://kluwerarbitrationblog.com/2013/03/06/drawing-a-line-corporate-restructuring-and-t>

為 Philip Morris 已經事先預見素樸包裝法案會引起投資協定的爭端，係惡意提起仲裁、構成權利的濫用，是以仲裁庭對於本案並無管轄權（註 八十四）。

初步觀察澳洲素面包裝法案的特性，確實某程度剝奪了菸商的商標權，然而澳洲政府採取素面包裝係基於提升國民健康之公益目的，且該措施對於境內所有販賣的香菸一體適用，並非歧視性措施，故主張此為國家規制權之展現，難謂無理由。該案由於未進入投資法義務的實質討論，尚無從得知仲裁庭對於素面包裝的評價，欲進一步分析素面包裝是否構成徵收，仍需能透過 *Philip Morris v. Uruguay* 案，了解仲裁庭在菸害防治議題上如何衡量國家規制權以及菸商之商標權。

## 二、Philip Morris v. Uruguay

2010 年 2 月 Philip Morris 根據「瑞士與烏拉圭雙邊投資協定」（Switzerland-Uruguay BIT）對烏拉圭提起投資仲裁，控訴兩項菸品包裝管制措施（SRP 以及 80/80 規則（註 八十五））違反 BIT 中關於間接徵收、公平公正待遇、禁止恣意或歧視措施、拒絕正義以及違反傘狀條款（註 八十六）。就間接徵收的爭議，原告主張 Philip Morris 在烏拉圭原先擁有 6 個品牌、並共推出 13 款香菸產品，卻因 SPR 的規定致使其中 7 款產品必須退出市場，故 SPR 對此 7 款商品的商標使用權利造成間接徵收。除此之外，80/80 規則對菸品包裝的影響亦嚴重減損剩下的 6 款產品品牌價值（註 八十七）。

2016 年 7 月，仲裁庭作出其仲裁判斷，認定烏拉圭的兩項管制措施均不構成間接徵收，且屬於國家行使維護公共衛生之國家規制權展現（註

---

reaty-shopping-in-icsid-arbitration/.

註八十四：Philip Morris v. Australia, ¶¶ 585-88.

註八十五：關於烏拉圭之菸品包裝管制，請見本文第貳章之介紹。

註八十六：楊培侃，前揭註四十，第 5 場頁 11（2017）。

註八十七：Philip Morris v. Uruguay, ¶¶ 193-94.

八十八)。仲裁庭在審查烏拉圭之管制措施是否對 Philip Morris 之商標構成徵收時，將問題分成三個審查步驟：首先，原告是否擁有被禁止使用商標之所有權（註 八十九）；其次，商標權的權利內容為何；最後，烏拉圭之措施是否構成對 Philip Morris 於烏拉圭境內投資之徵收（註 九十）。本案仲裁判斷中，仲裁庭參考多項國際條約歸納出商標權之內涵，此有助於分析澳洲菸品素面包裝是屬於間接徵收或者國家規制權的展現，值得進一步探討，故以下分別論述仲裁庭對於各審查步驟的認定。

### (一) 原告是否擁有遭禁用之商標

首先，就本案原告是否擁有停止販售之 7 款菸品之商標權，牽涉商標變形使用之議題。被告主張依據烏拉圭商標法，商標權人申請註冊商標後，即不允許修改商標樣式作為使用，故原告尚未註冊該「新商標」而不受商標法之保護（註 九十一）。原告則主張，停售之 7 款產品包裝上之商標保留了原註冊商標之獨特特徵（distinctive character），其所調整的部分皆非構成商標之獨特原素（distinctive elements），故無需重新申請新的商標，即應受商標法之保護（註 九十二）。原告是否擁有停止販售之 7 款產品之商標，仲裁庭並未給予明確的答案，但表示為了後續步驟的審查，先推定原告對於系爭商標仍受到烏拉圭商標法之保護（註 九十三）。

### (二) 商標權的內涵為何

此階段探討商標權的權利內容係「絕對使用權」（absolute right to use）或是「專屬/排他使用權」（exclusive right to use）。前者係指商標權人在使

---

註八十八：Philip Morris v. Uruguay, ¶¶ 306-07.

註八十九：此處係指因單一呈現規則而不得販售之 7 款產品之商標使用權，此爭議來自於 7 款產品菸盒上之商標與原註冊商標不盡相同，而有顏色或是增減文字之調整。

註九十：Philip Morris v. Uruguay, ¶ 235.

註九十一：Id., ¶¶ 236-37.

註九十二：Id., ¶ 242.

註九十三：Id., ¶ 254.

用已註冊之商標時應受到保障、不可加諸限制；後者則是指商標權人僅擁有防止第三人使用或註冊與自己類似或相同的標誌作為商標。本案原告主張商標具有絕對使用權，SPR 不僅導致原告須放棄 7 款商品之商標呈現，80/80 規則更使得原告須截短其菸品包裝上的商標圖形以符合法規，皆為對其商標使用權之限制（註九十四）。被告則主張，依照烏拉圭商標法，商標權僅是專屬使用權，故商標權人使用商標的權利可受到政府限制（註九十五）。

就此，仲裁庭參考烏拉圭商標法以及烏拉圭所參與之商標相關國際條約及協定（註九十六），得出商標權之性質為專屬使用權，是以商標權人面對政府在管理事務時，並無主張絕對使用權的空間（註九十七），尤其菸草事業更應有商標不具絕對使用權之合理期待（註九十八）。

### （三）烏拉圭之措施是否構成對商標之徵收

原告主張 80/80 規則減損其商標價值，使得原告無法採取溢價販售其產品。關於此主張，仲裁庭認定原告並未達到 *prima facie* case 的舉證程度，蓋因菸盒仍留有 20% 之面積可供原告放置其商標，對於原告的事業並無造成重大的商業影響，故 80/80 規則並不構成間接徵收（註九十九）。

至於 SPR 是否構成徵收，涉及投資法的部分徵收（partial expropriation）議題。部分徵收也稱「分母問題」（denominator problem）或「概念性分割」（conceptual severance）（註一百），用於判斷徵收要件之一「投資人財產

---

註九十四： *Id.*, ¶ 255.

註九十五： *Id.*, ¶ 256.

註九十六：就此問題，仲裁庭觀察 TRIPS 第 16 條及 20 條、南方議定書(MERCOSEUR Protocol) 第 11 條，以及蒙得維的亞條約 (Montevideo Treaty) 第 1 條發現該等條約多形容商標權為一種專屬的權利 (exclusive right)，而未提及絕對使用權。

註九十七： Philip Morris v. Uruguay, ¶ 267.

註九十八： *Id.*, ¶ 269.

註九十九： *Id.*, ¶ 276.

註一百： Mavluda Sattorova, Investment Treat Breach as Internationally Proscribed Conduct: Shifting Scope, Evolving Objectives, Recalibrated Remedies 4 Trade L. & Dev. 324-25 (2012).

價值的嚴重剝奪」是否存在時，係以投資人「整體投資之價值」或是「個別財產價值」作為衡量基準（註一百零一）。換言之，若採前者作為判斷標準，則應判斷原告在烏拉圭境內的整體品牌價值是否嚴重減損；若用後者作為判斷標準，則應個別被檢視原告所停售的每一款產品受減損之品牌價值。仲裁庭在本案採取「整體投資價值」作為認定標準，認為 SPR 並非針對特定的產品款式之規定，而係對原告整體菸草事業產生影響（註一百零二）。職是，仲裁庭認為只要投資人的投資仍保有充足的價值，則不構成徵收，即便因措施而導致投資人失去部分獲利，仍不因此導出措施擁有徵收特性的結論（註一百零三），本案 SPR 並未造成原告整體投資價值的重大剝奪，甚至原告於 SPR 措施推出後，其獲利仍穩定成長，與「嚴重剝奪投資的價值、使用或收益」相去甚遠，故不構成間接徵收，在此爭點上認定原告敗訴（註一百零四）。

#### （四）菸品包裝管制與國家規制權

本案仲裁庭在最後說明對於國家規制權之看法，表示在解釋 BIT 中的徵收條文時，應將國際習慣法的觀點納入參考，而在國際習慣法的層級上，保護公共衛生普遍被認為是重要的國家規制權展現（註一百零五）。烏拉圭的管制措施，不僅是依據烏拉圭保護國民健康的內國法而實施，同時也符合保護公共衛生的國際義務（註一百零六）。而關於避免國家規制權構成對投資人的徵收，仲裁庭認為須滿足「善意」、「保護公共福祉」、「非歧視」、

---

註一百零一： Id., ¶ 280.

註一百零二： Id., ¶ 283.

註一百零三： Id., ¶ 286 ; LG&E v. Argentina Republic, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability, ¶ 191 (Oct. 3, 2006).

註一百零四： Id., ¶ 286. 關於 SPR 是否構成徵收，原告另有主張若非 SPR 其菸草事業可得到更大的獲利成長，然而仲裁庭認為間接徵收的判斷標準應以投資人財產之剩餘價值為準，部分獲利的減少無推導出措施擁有徵收之特性。

註一百零五： Id., ¶¶ 290-91; 侯惇議、陳思好，當 TPP 遇見 TPP—論新型貿易投資協定對菸品管制措施的保障，第 20 屆全國科技法律研討會論文集，頁 648（2016）。

註一百零六： Id., ¶¶ 302-04.



「合乎比例」等條件（註一百零七）。本案的菸品管制措施並未對原告造成嚴重的負面影響，且法庭之友的報告書中亦認可烏拉圭的措施有效地使年輕人口的吸菸比例明顯下降，代表確實能達到保護國民健康之目的，足證烏拉圭確實是在行使其關於維護公共衛生之國家規制權，並不構成間接徵收（註一百零八）。

值得注意的是，仲裁庭的論述看似在暗示從國家規制權的角度切入討論，本案可以得到同樣的結論，然而真正的關鍵仍是因為仲裁庭認為烏拉圭的措施並未對 Philip Morris 的商標與品牌價值造成「嚴重的負面影響」，本案措施至始未符合間接徵收的定義。此結果與本文第三章所述的仲裁實務相同，仲裁庭仍然係先確定措施對投資人的影響尚未達到間接徵收的嚴重程度，才補充性的闡述其對規制權的態度，認為本案屬於規制權的行使。

## 伍、菸品包裝管制在投資法下的極限與出路

*Philip Morris v. Uruguay* 案的結果，對於公衛團體以及欲提高菸品包裝管制程度的國家而言毋寧為莫大的鼓舞，然而並不意味國家得以無限上綱的控制菸品包裝。本章將分析澳洲的素面包裝是否有構成間接徵收的疑慮，而為使分析的脈絡較接近仲裁實務，因此對於間接徵收與國家規制權的關係將暫採互斥說，若素面包裝構成投資人商標的徵收，地主國即負有補償投資人的義務。此外，本章另將對於國家如何在追求公共衛生的同時，避免菸品包裝管制的投資爭議提出建議。

---

註一百零七： Id., ¶ 305.

註一百零八： Id., ¶¶ 306-07.

## 一、素面包裝之徵收討論

仲裁庭於 *Philip Morris v. Uruguay* 案明確表示，商標僅有排他使用權，而無絕對使用權，成為該案不構成徵收的關鍵之一。然而，仲裁庭對於商標權的內涵描述並不全面、也未深入探討其性質，恐讓人輕率推導出在完全禁止商標使用的情形下，政府措施亦不構成間接徵收，蓋因商標無絕對使用權，禁止商標之使用並未剝奪投資人任何法律上權利。本文認為，素面包裝對於商的商標仍有構成間接徵收的疑慮，原因在於：一、商標雖不具絕對使用權，但完全禁止商標使用將與商標的定義與法律對商標權的保護範圍產生衝突；二、是否構成徵收仍應以措施對「投資」造成的價值剝奪程度判斷，而與是否違反商標相關的法律規定無關。

### (一) 禁止商標使用與商標權保障概念上之衝突

*Philip Morris v. Uruguay* 案的仲裁庭指稱，從烏拉圭商標法以及重要的商標相關國際條約中，均得到商標僅有排他使用權而無絕對使用權。然而，投資人對於其商標無絕對使用權，不應被理解為政府相對地有「絕對的限制權」。根據美國商標法，商標係基於商業使用之目的，用以指出商品來源以及辨別或區隔其他製造商之產品的任何文字、名稱、符號或設計，或以上之組合（註一百零九）。從上述定義可以得知：首先，商標權人係基於商業使用（commercial use）之目的始註冊商標；其次，商標之功能目的在於區隔他人商品，以及標示商品來源。故禁止商標之使用將與商標的法律定義以及其意義有所背離（註一百一十）。

---

註一百零九：15 U.S.C. § 1127 (2016).

註一百一十：J. Martin Hunter, *Investor-State Arbitration and Plain Packaging: The New 'Anti-Tobacco Movement' Has Begun*, *Kluwer Arb. Blog* (29 Jan. 2012), <http://kluwerarbitrationblog.com/2012/01/29/investor-state-arbitration-and-plain-packaging-the-new-anti-tobacco-movement-has-begun/>.

此外，商標依其受認識之程度，可再分為一般的「已註冊商標」與「著名商標」（註一百一十一），法律上對於兩者的保護程度亦有不同（註一百一十二）。著名商標如何認定？實務上的參酌因素包括，「商標識別性之強弱」、「相關事業或消費者知悉或認識商標之程度」、「商標使用期間、範圍及地域」、「商標宣傳之期間、範圍及地域」、「商標是否申請或取得註冊及其註冊、申請註冊之期間、範圍及地域」、「商標成功執行其權利的紀錄」、「商標之價值」以及「其他足以認定著名商標之因素」等（註一百一十三）。以上多項參酌因素與商標權人使用其商標的密度直接或間接相關，故禁止商標權人使用其已註冊商標，可能使得該商標再無機會發展成為著名商標，而在商標法上無法爭取獲得更周全的保障。即使只是已註冊商標，實務上認定他人商標是否構成混淆誤認之虞時，亦會審查相關消費者對各商標熟悉之程度（註一百一十四），故如果禁止商標權人使用商標，消費者對商標的熟悉度便會逐漸下降，對商標權人將來面臨商標侵權爭訟恐有不利影響。

因此，商標權受保護的範圍，實際上是著眼於商標本身識別性的強弱而有所不同。若將商標權的概念表示為若干同心圓，必須先界定圓心始可畫出外圍構成混淆誤認之餘以及造成商標淡化的範圍。亦即，當商標權人無法再使用其商標時，其商標將無法在消費者心中產生印象，而將無可避免的影響商標權受保護之範圍。本文認為，雖然商標在許多內國法或是國際條約中，不具有絕對使用權，然而澳洲的素面包裝完全禁止菸商在菸盒上放置商標，

---

註一百一十一：商標法施行細則第 31 條：「本法所稱著名，指有客觀證據足以認定已廣為相關事業或消費者所普遍認知者。」

註一百一十二：比較我國商標法第 30 條第 1 項 10 款、11 款可發現，註冊商標受保護的範圍僅有「混淆誤認之虞」，著名商標的保護範圍則另外涵蓋「減損著名商標之識別性或信譽之虞」；王昱庭，侵害商標權損害賠償計算標準之研究—已我國實務判決為中心私立東海大學法律研究所碩士論文，頁 13（2017）。

註一百一十三：商標法第 30 條第 1 項第 11 款著名商標保護審查基準，第 2.1.2.1 點；經濟部智慧財產局，著名商標名錄及案例評析，頁 79、93（2008）。

註一百一十四：「混淆誤認之虞」審查基準第 4 點。

可能有間接侵害菸商之商標權疑慮。

## (二) 禁止使用商標而衍生的經濟價值剝奪

即使禁止商標權人使用商標並未剝奪其商標法上之權利，亦不代表可以確定政府措施不構成間接徵收。商標法下的權利未被剝奪，僅可算是輔助仲裁庭認定是否存在徵收的事實之一，惟仍須進一步考量商標本身作為一種「投資」，其經濟價值受到減損的程度是否重大（註一百一十五）。

商標之原始目的係指示商品及服務來源，並與他人產品產生區隔。然而，如本文第貳章所述，在不完全競爭市場中，消費者會發展出品牌忠誠，因而使商標成為與品牌價值息息相關的重要資產，並延伸出額外的功能如「企業的形象擴展」、「商譽累積」、「廣告」，以及「獨立價值型態之無形資產」等（註一百一十六）。現今，商標已經成為企業最重要的無形資產之一（註一百一十七），菸草公司更是投注許多心血在其商標上，以使其產品能以更高的價格賣出，脫離與一般香菸打價格戰的競爭（註一百一十八）。若禁止商標，不僅商標的核心功能無法被彰顯，其延伸功能所帶來的利益亦將失去，難謂不符合間接徵收的「價值嚴重剝奪」要件（註一百一十九）。

判斷間接徵收固然不應只觀察地主國措施對於投資人造成的影響是否重大，應將地主國所追求的公共利益一併納入衡量。然而，本文認為，經綜合考量，仍無法排除素面包裝可能構成間接徵收的疑慮。即使係基於公共目

---

註一百一十五： See Philip Morris v. Uruguay, ¶ 272.

註一百一十六： 章毓群，商標申請策略與管理，2 版，頁 5（2009）。

註一百一十七： 根據美國商業週刊 (Business Week) 與 Interbrand 對全球商標價值的統計調查，2016 年最具市場價值的商標為蘋果，其市場價值估計逾 1700 億 (美元)，第二名為 Google 1300 億 (美元)，第三名則是 Coca-Cola 的 730 億 (美元)，<http://interbrand.com/best-brands/best-global-brands/2016/ranking/> (最後點閱時間：2017 年 7 月 20 日)。

註一百一十八： Wipfil, *supra* note 四, at 131; 孫遠釗，商標/品牌授權策略與實務，頁 19(2008)。

註一百一十九： Burkhardt Goebel, *Trademark as Fundamental Rights – Europe*, 99 TMR 950-51 (2009); Lo, *supra* note 二十四, at 541.

的，政府的手段與目的仍須合乎比例（註一百二十），而非單純審酌政府追求的是何種公共利益，來判斷措施是否為間接徵收，否則性質上僅屬於「財產權」的投資，很容易被認定為在面對公共衛生、環境保護、國家安全等「更崇高」的公共利益，理應退讓，進而架空禁止間接徵收的協定義務、亦使投資人在實務上受償的可能性顯得微乎其微。其次，手段與目的是否合乎比例，隱含的前提要件是手段與目的之間具關連性、有效性。儘管菸害對人類生命與健康所帶來的危害非常嚴重，但在素面包裝的案例中，欲單以此理由而認定完全禁止商標使用具有目的與手段之相當性，本就不易，更何況是禁止商標使用與降低吸菸率是否有確切關聯，亦有可能遭挑戰之處。FCTC 第 11 條的實施準則雖然建議採行素面包裝、並禁止菸商在菸盒上放置商標，然而觀察 FCTC 第 11 條規定本身，實施準則如此建議的初衷可能是為了避免消費者產生某些菸草產品對健康危害較小的錯誤印象（註一百二十一）。最直接的例子就是商標中若含「low tar」或「light」，因可能使消費者對香菸的健康危害產生錯誤認知，故禁止此部分的商標使用或許合理，然而商標本身如不具有誤導性的元素，是否仍應一律禁止，則有疑義。綜合上述，如以較嚴格的角度分析素面包裝措施在間接徵收要件下的合法性，仍有構成間接徵收之可能。是以，本文建議，對於菸品商標的限制，可先就「商標是否隱含傳達錯誤資訊」一事加以審酌，如為並無傳達錯誤資訊的商標，則可能根本不具有限制該商標的實益，一律禁止使用，即有疑義；又即便「商標隱含錯誤資訊」，亦應先區分該錯誤資訊是否為該商標之可分割部分，以進一步考慮措施設計時，是否可能僅就該部分加以限制、禁止，而非排除整個商標的使用權利。

---

註一百二十： 此處所指的合乎比例係指狹義比例原則，及手段與目的之間須相當。

註一百二十一： FCTC, art. 11(1)(a).

## 二、菸品包裝管制的出路

*Philip Morris v. Uruguay* 中，地主國獲得了勝利，但是烏拉圭的措施手段畢竟與澳洲的素面包裝不同，本文在前一節也探討了素面包裝可能構成徵收的疑慮。然而，透過 *Philip Morris v. Uruguay* 的仲裁庭態度，我們可以歸納出什麼程度的菸品包裝管制較不會構成徵收。此外，判斷徵收時由於仲裁庭亦會考量投資人的合理期待以及地主國是否係基於公共利益而採取措施，故除了針對菸品包裝進行管制，地主國對菸害防制的整體態度以及 BIT 中對公共衛生的論述都可能影響地主國勝訴的機會。本文針對國際投資仲裁的菸品包裝管制與徵收之議題，如何提升地主國勝訴可能性，提出兩個方向的建議。

### (一) 措施的設計

針對包裝的管制，*Philip Morris v. Uruguay* 的仲裁庭指出，菸草事業相較於其他產業更應有商標使用會受到限制的合理期待，但並未說明此合理期待的程度為何。可以肯定的是，只要菸盒上仍留有空間允許菸商放置其商標，基本上便很難落入間接徵收的定義，以烏拉圭的 80/80 規則為例，仲裁庭即認為原告根本未建立間接徵收的 *prima facie* case（註一百二十二）。進一步言之，若係避免消費者對於菸品的健康危害產生錯誤認知而限制菸商「部分」的商標使用，或許也不會被認定為間接徵收（註一百二十三），蓋因商標呈現於菸盒上的部份可能仍保有原先完整商標之獨特特徵，而使得商標的識別功能未受減損，如此係平衡私人財產權與公共衛生的利益考量、手

---

註一百二十二： *Philip Morris v. Uruguay*, ¶ 276.

註一百二十三： 此處係指例如「light」、「mild」等字眼若在當初菸商註冊商標時即為商標的一部分，或許可以規定菸商調整其放置於菸盒上的商標圖形，避免該等導致消費者誤會菸品對健康沒有危害的商標圖案或文字出現。

段與目的合乎比例（註一百二十四）。

此外，在公共衛生領域的研究中，菸害防制措施具有「一體性」（comprehensive）的特徵，亦即綜合的菸害防治措施才能有效降低吸菸率（註一百二十五），我們也很難從判斷單一措施對吸菸率的影響為何。故地主國對於菸害防制切入的面相越多元，其反映的是政府對於公共衛生與健康權的真正態度，而這些都可能影響仲裁庭認定國家對於包裝的管制同樣是出於保護國民健康之目的，也較能主張菸商對於包裝管制措施有合理期待。

## （二）投資協定的重新議約

除了菸害防制措施的設計與不同手段的搭配，BIT 的協定內容在仲裁勝敗中同樣扮演重要的角色，蓋因仲裁庭應避免做出一個與 BIT 中其他條文矛盾的解釋。現今多數的國際貿易或投資協定在前言的部分皆會提及簽約國雙方所重視的公共利益（註一百二十六），甚至可能在條文中納入宣示性的條款（註一百二十七），故從協定的整體脈絡便可看出簽約雙方特別重視哪方面的國家規制權，而仲裁庭在判斷爭議時便會將這些一併納入考量。

針對特定義務的條約用字越明確除了可以減少解釋時的模糊空間，更可以做為地主國在訴訟中的保障，例如美韓自由貿易協定（KORUS FTA）投

---

註一百二十四：The Queen v. Secretary of State for Health, Case C-491/01, ¶ 152 (10 Dec. 2002).

註一百二十五：Association of State and Territorial Health Officials, *Comprehensive Tobacco Control: Guide for State & Territorial Health Officials* 2 (2013); Centers for Disease Control and Prevention, *Best Practices for Comprehensive Tobacco Control Programs* 6 (2014); Adam Fronczak et al., *Comprehensive Tobacco Control Measures – The Overview of the Strategies Recommended by WHO*, 20 Cent. Eur. J. Pub. Health 86 (2012); 陳思妤，前揭註十三，頁 68-69（2017）。

註一百二十六：Preamble of US Model BIT, para. 6: “Desiring to achieve these objectives in a manner consistent with the protection of health, safety, and the environment, and the promotion of internationally recognized labor rights”.

註一百二十七：NAFTA, art. 1114(1): “Nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from adopting, maintaining or enforcing any measure otherwise consistent with this Chapter that it considers appropriate to ensure that investment activity in its territory is undertaken in a manner sensitive to environmental concerns.”

資章便將構成間接徵收的門檻設得相當嚴格（註一百二十八）。除此之外，針對菸草控制亦有採更積極的作法，直接將相關爭議排除於投資仲裁的適用。例如，跨太平洋夥伴貿易協定（Trans-Pacific Partnership，下稱 TPP）即允許締約國選擇是否要將菸草管制措施之投資爭議排除於投資仲裁的紛爭解決範圍（註一百二十九）。亦有學者建議，國家可在 BIT 規定若是符合 FCTC 規範的菸草管制措施不構成間接徵收，以保障地主國的規制權（註一百三十）。

## 陸、結 論

在公共衛生與國民健康意識逐漸抬頭的今日，國家採取相關規制措施時，仍應平衡公益與私人財產權之間的保障。或許菸害防治已漸漸為主流價值，然而是否代表可以忽略對菸商的合理財產權保護，恐怕不能輕易地作出這種結論。本文認為，雖不能否認菸害防制對於健康人權保障的貢獻與重要性，但不代表對於公共福利目的的重視，能夠使國家直接揚棄貿易與投資協定的義務；猶如在投資協定中，地主國不得因主張國家規制權，逕而豁免於保障投資人之義務、直接逸脫投資協定的束縛。

雖然 FCTC 中的菸草控制規定係有一定科學根據以及國際共識為基礎，然而 FCTC 實踐在各國的法律情形皆有所不同，因而可能引發國際投資法上

---

註一百二十八： Korus FTA, Annex 11-B, art. 3(b): “Except in rare circumstances, such as, for example, when an action or a series of actions is extremely severe or disproportionate in light of its purpose or effect, non-discriminatory regulatory actions by a Party that are designed and applied to protect legitimate public welfare objectives, such as public health, safety, the environment, and real estate price stabilization (through, for example, measures to improve the housing conditions for low-income households), do not constitute indirect expropriations.”

註一百二十九： TPP, art. 29.5.

註一百三十： Vadi, *supra* note 十二, at 125.



的義務違反。就菸品包裝管制而言，最受爭議的即為澳洲的菸品素面包裝法案是否構成間接徵收的議題，蓋因其統一了所有菸盒的包裝並且禁止菸商在菸盒上放置商標，而商標對於菸商不再只是說明商品或服務來源的標誌，更是累積商譽的重要無形資產。*Philip Morris v. Australia* 的結果對於澳洲或許是暫時的勝利，然而其他國家若要跟進素樸包裝則需要藉由仲裁前例來分析投資法上的實體爭議。間接徵收與國家規制權長期以來存在模糊的界線，而仲裁前例對於國家規制權的態度亦不統一，從較保守的角度來看，國家規制權只適用於影響投資人程度未達徵收門檻的政府措施，而非可以主張免除徵收補償責任的事由。

*Philip Morris v. Uruguay* 案鼓勵了其他有意採取菸品素面包裝管制的國家跟進。然而，烏拉圭之措施與素面包裝有相當之不同，故仍須謹慎分析素面包裝是否可能構成對商標之徵收。本文認為，從與商標相關之國際條約或烏拉圭的商標法觀之，即使僅能推導出商標具有專屬使用權，對於商標權之限制亦不可無限上綱。首先，商標權受保護的範圍實際上是圍繞商標本身的強弱而有所不同，而商標的強弱有一部分仰賴商標權人使用其商標的密度以及是否讓消費者所認識，故禁止商標的使用可能直接影響到其商標權的保護範圍，而間接影響其法律上利益。此外，商標之目的及在於指示商品以及服務的來源，並與他人做出區隔、建立品牌知名度等，故商標不僅有「用」才「有用」，背後更代表著公司的品牌價值，禁止商標使用將剝奪商標的核心功能，亦可能嚴重減損該無形資產之價值。儘管在素面包裝的案例中，或許國家可以主張係基於促進公共衛生、提升人民健康為目的，然而手段與目的之間是否合乎比例仍有討論空間；甚至，商標若不具有誤導消費者菸品對人類健康具有危害的情況下，仍然禁止該商標是否合理亦有疑問。

本文認為，在現行仲裁實務的框架下，菸品素面包裝仍有構成間接徵收的可能性。若參考烏拉圭的 80/80 規則，透過提高警示圖文面積以限制菸商的商標使用空間，會是較保守的作法。此外，地主國應避免單一菸草管制措

施的使用，並在投資協定的協商階段時，就將對公共衛生與菸害防制的規制權在條約中明文化，甚至以排除條款將菸草管制措施或是符合 FCTC 規定之措施排除於投資仲裁的紛爭解決範圍，如此不僅能給予外國投資人正確的期待，在面臨投資人控訴時更能保障地主國主張國家規制權的空間。

## 參考文獻

### 中文書籍

- 章毓群，商標申請策略與管理，2 版，經濟部智慧財產局，台北，(2009)。  
孫遠釗，商標/品牌授權策略與實務，元照，台北 (2008)。

### 中文期刊

- 吳全峰，「健康人權之角度論菸草控制框架公約之發展與國家菸害控制之義務」，月但法學雜誌，169 期，頁 32-52 (2009)。  
曾陳明汝，「論商標之經濟價值與保護範圍」，台大法學論叢，第 18 卷第 2 期，頁 57-83 (1989)。  
謝欣晏，「WHO 菸草控制框架公約關於菸草控制與貿易及投資議題之進展與爭議」，經貿法訊，171 期，頁 47-53 (2015)。

### 中文學位論文

- 王昱庭，《侵害商標權損害賠償計算標準之研究—以我國實務判決為中心》，私立東海大學法律研究所碩士論文 (2017)。  
李孟玢，《國際投資法之公正與公平待遇標準》，國立中正大學財經法律學研究所碩士論文 (2011)。  
翁立岡，《國際投資法中補償與損害賠償研究：以公平市場價值標準為核心》，國立臺灣大學法律學院科際整合法律學研究所碩士論文，(2013)。  
陳思妤，《菸品素面包裝與 TBT 協定之合致性研究—兼論我國引進措施之可能性》，國立交通大學科技法律研究所碩士論文 (2017)。  
黃嘉偉，《從菸草素面包裝論公共衛生與智慧財產權之關係及發展趨勢》，國

立臺灣大學工業工程學研究所碩士論文（2015）。

羅傑，《國際投資法上合理規制措施之研究—以間接徵收規範為中心》，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，（2012）。

## 中文研討會論文

侯惇議、陳思妤，「當 TPP 遇見 TPP—論新型貿易投資協定對菸品管制措施的保障」，第 20 屆全國科技法律研討會論文集，國立交通大學科技法律學院，新竹（2016）。

楊培侃，「國際投資爭端中菸品包裝規範與商標使用爭議之探討—以 Philips Morris v. Uruguay 案為中心」，第 17 屆國際經貿法學發展學術研討會，國立政治大學國際經貿組織暨法律研究中心，台北（2017）。

## 英文書籍

Association of State and Territorial Health Officials, *Comprehensive Tobacco Control: Guide for State & Territorial Health Officials* (2013).

Australia Government Department of Health, *Post-Implementation Review Tobacco Plain Packaging 2016* (2016).

Brownlie, Ian, *Public International Law* (6th ed. 2003).

Centers for Disease Control and Prevention, *Best Practices for Comprehensive Tobacco Control Programs* (2014).

Dolzer, Rudolf & Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law* (2d ed. 2012).

Henckels, Caroline, *Proportionality and Deference in Investor-State Arbitration: Balancing Investment Protection and Regulatory Autonomy* (2015)

Mouyal, Lone Wandahl, *International Investment Law and the Right to Regulate:*

A Human Rights Perspective (2015).

U.S. Department of Health and Human Services, The Health Consequences of Smoking – 50 Years of Progress: A Report of the Surgeon General (2014), <https://www.surgeongeneral.gov/library/reports/50-years-of-progress/full-report.pdf>.

Vadi, Valentina, Public Health in International Investment Law and Arbitration (2013).

Wipfil, Heather, The Global War on Tobacco: Mapping the World's First Public Health Treaty (2015).

WHO, Plain Packaging of Tobacco Products: Evidence Design and Implementation (2016).

WHO, History of the WHO Framework Convention on Tobacco Control 2 (2009).

WHO Framework Convention on Tobacco Control, Guidelines for Implementation: Article 5.3 | Article 8 | Article 9 & 10 | Article 11 | Article 12 | Article 13 | Article 14 (2013).

## 英文期刊

Fortier, L. Yves & Stephen L. Drymer, Indirect Expropriation in the Law of International Investment: I Know It When I See It, or Caveat Investor, 19 ICSID REV. 293-327 (2004).

Fronczak, Adam et al., Comprehensive Tobacco Control Measures – The Overview of the Strategies Recommended by WHO, 20 CENT. EUR. J. PUB.HEALTH 81-86 (2012).

Goebel, Burkhardt, *Trademark as Fundamental Rights – Europe*, 99 TMR 931-955 (2009).

- Lannan, Kate (2012), *The WHO Framework Convention on Tobacco Control: the International Context for Plain Packaging*, in PUBLIC HEALTH AND PLAIN PACKAGING OF CIGARRETES 11 (Tania Voon et al. eds.)
- Liberman, Jonathan, Plainly Constitutional: The Upholding of Plain Tobacco Packaging by the High Court of Australia, 39 AM. J. L. & MED. 361-381 (2013).
- Lo, Chang-Fa, External Regime Coherence: WTO/BIT and Public Health Tension as an Illustration, 7(2) ASIAN J. WTO & INT'L HEALTH L. & POL. 263-283 (2012).
- Lo, Chang-Fa, Plain Packaging and Indirect Expropriation of Trademark Rights Under BITs: Does FCTC Help to Establish a Right to Regulate Tobacco Products?, 31 MED. & L. 521-551 (2012).
- Sattorova, Mavluda, Investment Treat Breach as Internationally Proscribed Conduct: Shifting Scope, Evolving Objectives, Recalibrated Remedies 4 TRADE L. & DEV. 315-352 (2012).
- Voon, Tania & Andrew Mitchell, Time to Quit? Assessing International Investment Claims against Plain Tobacco Packaging in Australia, J. INT'L ECON. L. 14(3) 515-552.

## 其他英文參考文獻

- WHO Media Center, *Tobacco Fact Sheet*, WHO (last updated May, 2017)  
<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs339/en/>.
- Conference of the Parties to the WHO Framework on Tobacco Control, *Elaboration of Guidelines for Implementation of Article 11 of the Convention*, FCTC/COP/3/7 (Aug. 21, 2008).
- Conference of the Parties to the WHO Framework on Tobacco Control,

*Elaboration of Guidelines for Implementation of Article 13 of the Convention*, at 6, FCTC/COP/3/9 (Sep. 2, 2008).

Hunter, J. Martin, *Investor-State Arbitration and Plain Packaging: The New 'Anti-Tobacco Movement' Has Begun*, KLUWER ARB. BLOG (29 Jan. 2012), <http://kluwerarbitrationblog.com/2012/01/29/investor-state-arbitration-and-plain-packaging-the-new-anti-tobacco-movement-has-begun/>.

Hunter, Martin & Javier García Olmedo, *Plain Packaging and Expropriation*, KLUWER ARB. BLOG (July 11, 2012), <http://kluwerarbitrationblog.com/2012/07/11/plain-packaging-and-expropriation/>.

Uchkunova, Inna, *Drawing a Line: Corporate Restructuring and Treaty Shopping in ICSID Arbitration*, KLUWER ARB. BLOG (6 Mar. 2013), <http://kluwerarbitrationblog.com/2013/03/06/drawing-a-line-corporate-restructuring-and-treaty-shopping-in-icsid-arbitration/>.

