

处理《公约》实施和国际贸易与投资规则之间的关系

世界卫生组织《烟草控制框架公约》缔约方大会第四次会议

2010年11月15-20日

乌拉圭埃斯特角

建议

建议 COP 决定：

- 要求公约秘书处与国际贸易和投资领域的相关国际组织进行接触，并向每届缔约方大会报告有关这些活动的事宜；
- 要求各缔约方考虑如何就国际贸易与投资规则向其他缔约方提供即时的必要支持；
- 要求公约秘书处建立机制以协调各缔约方的支持请求和支持提供；
- 成立负责研究《公约》实施和国际贸易与投资之间关系的工作组。

摘要

国际贸易规则管制关税和“非关税”贸易壁垒的使用（如监管措施），而国际投资法则管制外资的处置。部分国家和许多烟草公司称多项《公约》措施的实施违反贸易与投资规则。这令人不由得担心规则的各项条文可能会限制《公约》缔约方实施保护公众健康措施的自主权。

基于对这些规则的考虑，《公约》开篇便表明各缔约方决心“优先考虑其保护公众健康的权力”。尽管《公约》体现的是对健康的优先考虑，但近期事件却使《公约》实施和国际贸易与投资法之间的关系走到了转折点。为此，负责推动《公约》实施的缔约方大会（COP）应采取两项行动加以应对。首先，COP 应要求公约秘书处接触相关国际组织。其次，COP 应成立负责研究《公约》实施和国际贸易与投资之间关系的工作组，并委托工作组考虑：

- 如何促进缔约方已相互同意的在贸易和投资方面的法律合作；
- 如何强化缔约方处理影响《公约》实施的贸易与投资法问题的能力；
- 缔约方如何在国内和国际层面上将健康、贸易和投资政策之间的政策冲突降至最低；
- 应实施何种程序增进缔约方之间有关贸易和投资问题的沟通；及
- 《公约》实施措施和国际贸易与投资法之间的关系。

成立负责此任务的工作组能促进根据《公约》第 4.3 条、第 4.4 条、第 5.3 条、第 20 条、第 21 条和第 22 条强化国家能力、信息交换和国际合作的工作。此行动既可改善符合全体《公约》缔约方利益的政策对话，又可遵循其他条约机构和国际组织所用的既定方式。

许多近期事件凸显缔约方大会第四次会议有必要针对《公约》实施和管制国际贸易与投资的规则采取行动。在贸易法的背景下，值得关注的问题包括：

- 烟草业和相关团体谴责澳大利亚实施简单包装的决定（《公约》第 11 条和第 13 条建议实施的措施），并抛出有关该措施违反国际贸易组织（WTO）规则的谬论；¹
- 菲利普莫里斯国际（Philip Morris International）旗下附属公司 Philip Morris Norway AS 已向挪威法院提出索赔，称销售点展示禁令（属于《公约》第 13 条下关于烟草广告、促销和赞助的综合性禁令）违反《欧洲经济区协定》；²
- 印度尼西亚已要求针对美国在销售加味香烟方面实施的限制成立一个 WTO 专家组；³及
- 许多 WTO 成员已对加拿大实施限制加味烟草制品的措施表示担忧。

烟草业亦凭借国际投资法，以一种破坏《公约》第 5.3 条及其指引实施的方式干扰公众健康政策的实施。最突出的事例有：

- Philip Morris Products (Switzerland) 已针对乌拉圭政府根据《公约》第 11 条及其实施指引采取的烟草标签措施，向解决投资争端国际中心（ICSID）提出仲裁请求。此外，该仲裁请求宣称乌拉圭和瑞士之间的双边投资条约明文禁止具贬低性的画报类健康警示语和占烟盒八成面积的警示语；⁴及
- 菲利普莫里斯（Philip Morris）等公司继续推动更强有力的投资保护条款，企图破坏《公约》实施并保护他们的商业利益。⁵

从这些争议和激辩中可以看出，转折点已经来临。管制贸易与投资的国际法律对《公约》实施的影响已达到不容忽视的地步。为此，缔约方大会第四次会议要求公约秘书处与其他国际组织和机构进行接触，争取相关 WTO 委员会和附属机构的观察员资格。缔约方大会第四次会议亦应成立负责研究《公约》实施和国际贸易与投资之间关系的工作组。

1. 要求秘书处接触相关国际组织和机构

国际条约机构被要求与 WTO 接触的情况并不罕见。⁶许多条约机构获 WTO 委员会授予观察员资格或受邀参加特别定期会议。⁷现在，世卫组织已在许多 WTO 委员会中担任观察员，但公约秘书处却未被要求争取这一资格，以致公约秘书处提升《公约》关注度及在国际层面上促进其利益的能力受限。

¹ See Inquiry into Plain Tobacco Packaging (Removing Branding from Cigarette Packs) Bill 2009, Submissions received by the Committee as at 7 June 2010, available at http://www.aph.gov.au/senate/committee/clac_ctte/plain_tobacco_packaging_09/submissions/sublist.htm.

² Philip Morris International, “Philip Morris Norway AS Announces Lawsuit Challenging Norwegian Tobacco Product Display Ban” March 9, 2010.

³ United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes, Request for the Establishment of a Panel by Indonesia, World Trade Organisation, WT/DS406/1, 11 June 2010; See also United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes, Request for Consultations by Indonesia, World Trade Organisation, WT/DS406/1, G/L/917, G/SPS/GEN/1015, G/TBT/D/38, 14 April 2010.

⁴ The Request for Arbitration is available at http://www.smoke-free.ca/eng_home/2010/PMIvsUruguay/PMI-Uruguay%20complaint0001.pdf.

⁵ 举例而言，菲利普莫里斯游说美国贸易代表办公室（US Trade Representative），试图在拟定的《跨太平洋伙伴协议》（Trans-Pacific Partnership Agreement）中纳入投资保护条款（see Submission of Philip Morris International in Response to the Request for Comments Concerning the Proposed Trans-Pacific Partnership Trade Agreement）。

在注重避免公约秘书处与世卫组织重复工作的同时，要求公约秘书处接触 WTO 等国际组织益处良多。当根据《公约》实施的措施在其他论坛受到质疑时，《公约》属于国际条约这一事实在国际法律方面具有重要意义。因此，通过广泛开展提高烟草控制关注度的工作来提升《公约》的法律地位。要求公约秘书处接触其他国际组织和机构并向 COP 反馈情况的作法，可改善 COP 在国际层面监测相关进展的能力。

此外，要求公约秘书处以此方式进行接触，可在出现争议的情况下（上文所指明）提供即时支持。相互接触（按所述方式）亦可纠正国际体系的失衡。就此而言，WTO 已被委任作为《公约》观察员和联合国烟草控制机构间特别工作组（UN Ad Hoc Inter-agency Task Force on Tobacco Control）成员，但公约秘书处却未担任 WTO 内的观察员。纠正这一失衡将有利于采取更加积极主动的方式来维护《公约》的根本目标。

2. 成立负责研究《公约》实施和国际贸易与投资之间关系的工作组

国际上已涌现大批专门处理国际贸易与投资法和其他社会目标（如保护人类健康和环境）关系的机构。类似的机构包括 WTO 贸易与环境委员会、环境署与贸发会议关于贸易、环境与发展的能力建设特别小组（joint UNEP UNCTAD Capacity Building Task Force on Trade, Environment and Development）以及经合组织的贸易与环境工作组。通过借鉴这些机构的经验并考虑到缔约方优先考虑其保护公众健康权力的决心，COP 应成立一个工作组，并委托该工作组考虑：

- 如何促进缔约方就贸易和投资问题相互议定法律合作；
- 如何强化缔约方处理影响《公约》实施的贸易与投资法问题的能力；
- 缔约方如何在国内和国际层面上将健康、贸易和投资政策之间的政策冲突降至最低；
- 应实施何种程序增进缔约方之间有关贸易和投资问题的沟通；及
- 《公约》实施措施和国际贸易与投资法之间的关系。

在理想状态下，工作组应由具备公众健康、国际贸易法和国际投资法专长的代表组成，且各缔约方应采取措施确保卫生官员占据足够的名额。

下文将详细叙述工作组可能拥有的各项职能。

如何促进《公约》缔约方相互议定法律合作

工作组需考虑《公约》缔约方如何改善在提供法律和其他专业技术方面的合作。《公约》第 22 条要求各缔约方在相互同意的情况下，开展有关技术、科学和法律专长转让的合作。

⁶ See for example Conference of the Parties to the Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal, Sixth Meeting, Geneva, 9 – 13 December 2002, UNEP/CHW.6/40, Decision IV/30, Cooperation with the World Trade Organisation; Rotterdam Convention on the Prior Informed Consent Procedure for Certain Hazardous Chemicals and Pesticides in International Trade, Conference of the Parties, First meeting, Geneva, 20–24 September 2004, Draft decision for consideration by the Conference of the Parties on cooperation between the secretariat of the Rotterdam Convention and the World Trade Organisation, UNEP/FAO/RC/COP.1/29 (see also the eighth, ninth and tenth recitals of the Rotterdam Convention).

⁷ See http://www.wto.org/english/thewto_e/igo_obs_e.htm.

Philip Morris Products (Switzerland) 针对乌拉圭的烟草包装法提出的仲裁请求，凸显加强此类合作的重要性。该法律巩固了乌拉圭作为世界烟草控制领袖的地位并规定健康警示语要占烟盒面积的 80%。Philip Morris Products (Switzerland)提出的索赔将对其他《公约》缔约方实施的标签措施产生影响，这意味着此争议的结果牵涉到《公约》缔约方的共同利益。

在此情况下，工作组需考虑能够对提供援助的请求起到促进和系统化作用的方式，并就此问题向缔约方大会第五次会议出具建议。此援助可包括法律援助、出具有关措施效力的证据及提供专家证据和意见。工作组亦需考虑作为相关协议（如瑞士与乌拉圭的双边投资条约）订约方的国家与《公约》缔约方合作的方式。

强化国家能力及最大程度降低政策冲突

工作组可明确两种旨在建设国家能力的方式。

首先，工作组可就如何建设国内官员处理国际贸易与投资法和《公约》实施冲突的能力，向缔约方大会第五次会议出具建议，从而强化各缔约方应对类似 Philip Morris Products (Switzerland)等提出索赔的能力。能力建设可包括提供培训课程、材料、简报、研究会、工作坊和会议。

其次，工作组可明确旨在整合贸易与健康决策的方式。就此而言，部分评论员纷纷要求将烟草彻底排除在贸易和投资协议之外。其他人则主张旨在协调公众健康和贸易政策的方式。针对国内层面的这些措施，部分缔约方使用影响评价以决定贸易政策对人类健康的影响。⁸其他缔约方则设立由贸易和卫生官员组成的联合小组，负责制定政策或对潜在贸易索赔进行审核以确保其符合公众利益。国际上存在许多旨在最大程度降低政策冲突的方式。工作组可向缔约方大会第五次会议出具有关最佳实务的报告，以促进符合《公约》第 4.3 条的援助，并帮助制定综合性多部门措施及减少所有烟草制品消费的应对之策。⁹

增进《公约》缔约方之间有关贸易和投资问题的沟通

工作组需考虑《公约》缔约方如何增进双方有关国际贸易与投资法问题的沟通和信息交换。公开政策对话有助于提高关注度和增进不同政策团体在各种问题上的互谅互让，同时还可达到分享经验及良好实务的目的。增进沟通及信息交换可最大程度降低《公约》缔约方之间的争议。《公约》第 20 条及第 21 条确立有关信息交换的义务，工作组应研究如何在国际贸易与投资法的背景下实施这些条款。

明确国际贸易与投资法和《公约》实施措施之间的关系

工作组可在明确国际贸易与投资法和《公约》实施措施之间的关系上发挥重要作用。

长期以来，烟草业通过宣称烟草控制措施违反国际贸易与投资法，竭力劝阻各国政府不要实施正规合法的烟草控制措施。烟草业试图用这些论点干扰公众健康政策的实施。这些论点亦利用国际贸易与投资法的高度专业性这一特点，曲解法律以愚弄普通民众。

⁸ 举例而言，欧洲委员会使用可持续性影响评价系统（参见 <http://ec.europa.eu/trade/analysis/sustainability-impact-assessments/>）。

⁹ 此类方式的必要性已在《公约》第 4.4 条中得到确认。

通过明确国际贸易与投资法和《公约》实施措施之间的关系，工作组可最大程度降低烟草业干预措施，减少卫生官员的不确定因素。

在国际投资法的背景下，澄清双边投资条约和投资协议对国内监管影响的趋势日渐显现。举例而言，东盟—澳大利亚—新西兰自由贸易协议第 11 章附录阐明“订约方旨在及为实现合法公众福利目标（包括保护公众健康、安全和环境）而实施的非歧视性监管行动并不构成没收”。诸如此类的澄清可鼓励各国实施健康措施并威慑那些意图胁迫缔约方放弃措施的投机性索赔。

在国际贸易法的背景下，其他地区业已开展旨在澄清法律义务的类似工作。例如，WTO 贸易与环境委员会肩负的众多任务之一便是明确“贸易措施和环境措施之间的关系，以促进可持续发展”。¹⁰此委员会的工作已帮助澄清将 WTO 法律应用于环境措施，并最大程度减少 WTO 成员之间的纠纷。

如在国际贸易或投资法下出现有关实施的争议，工作组可凭借此项任务巩固《公约》条款的实施。

¹⁰ Ministerial Decision on Trade and Environment adopted in Marrakesh on 15 April 1994, available at http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/issu5_e.htm.