

WTO框架下SPS措施的 合法性问题研究



刘 芳 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本书受浙江省人文社科基地“管理科学与工程”

和浙江省哲社重点研究基地“产业发展政策研究中心”资助

WTO框架下SPS措施的 合法性问题研究



刘 芳 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

WTO 框架下 SPS 措施的合法性问题研究 / 刘芳著. —
北京: 法律出版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0972 - 3

I. ①W… II. ①刘… III. ①农产品—国际贸易—卫生
检疫—法律—研究—中国 IV. ①D922.294.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 130714 号

WTO 框架下 SPS 措施的合法性问题研究
WTO KUANGJIA XIA SPS CUOSHI DE HEFAXING
WENTI YANJIU

刘芳著

策划编辑 黄琳佳
责任编辑 黄琳佳
装帧设计 贾丹丹

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任校对 王晓萍
责任印制 陶松

编辑统筹 学术·对外出版分社
开本 A5
印张 10
字数 240千
版本 2017年6月第1版
印次 2017年6月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 0972 - 3

定价: 48.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

绪 论 / 1

第一章 SPS 措施及其合法性问题概述 / 7

第一节 SPS 协定的历史沿革和法律地位 / 8

一、国际贸易中的 SPS 措施 / 8

二、SPS 协定缔结的历史回顾 / 9

三、SPS 协定的基本特点 / 13

四、SPS 协定与 GATT1994 的关系 / 13

第二节 SPS 协定适用的对象:政府采取的 SPS 措施 / 19

一、卫生与植物卫生措施的定义 / 20

二、贸易措施的含义 / 21

三、SPS 措施的实施目的 / 26

四、SPS 措施的法律形式和性质 / 33

五、直接或间接影响国际贸易 / 35

第三节 SPS 协定适用的对象:私营机构的标准 / 36

一、问题的引出 / 36

二、与 SPS 协定相关的私营标准及其产生原因 / 37	
三、私营标准对国际贸易的影响及其法律规制理由 / 41	
四、SPS 协定涵盖私营标准的可能性:基于 SPS 协定第 13.3 条与 TBT 协定第 3 条和第 4 条的考察 / 44	
五、SPS 委员会关于私营标准问题的工作进程 / 51	
第四节 SPS 措施所涉的主要合法性问题 / 53	
本章小结 / 55	

第二章 SPS 措施的合法性与科学性要求 / 57

第一节 科学基本原理要求 / 59	
一、科学证据的充分性 / 60	
二、第 2.2 条与第 5.1 条的关系 / 62	
第二节 风险评估要求 / 63	
一、风险与风险评估 / 63	
二、合格的风险评估 / 66	
三、以风险评估为基础 / 78	
第三节 无充分科学证据与预防原则 / 79	
一、预防原则概述 / 80	
二、SPS 协定下预防原则的适用路径 / 82	
三、SPS 协定第 5.7 条的相关法律问题 / 85	
四、从我国的实践看第 5.7 条的作用 / 98	
第四节 科学性要求的时效考察 / 100	
本章小结 / 102	

第三章 SPS 措施的合法性与非歧视性要求 / 105

第一节 SPS 协定下的非歧视性规则 / 106	
--------------------------	--

十、非歧视性要求的基本条款——第 2.3 条 / 106

二、非歧视性要求的具体条款——第 5.5 条 / 113

三、关于第 5.5 条执行的指南 / 126

第二节 GATT1994 第 20 条序言中的非歧视性要求 / 128

一、GATT 第 20 条序言的缔结历史及其目的和宗旨 / 129

二、GATT 第 20 条序言的逻辑结构 / 131

三、不合理的歧视 / 132

四、武断的歧视 / 136

本章小结 / 137

第四章 SPS 措施的合法性与必要限度要求 / 139

第一节 一般性规则 / 140

一、基本条款及其构成要件 / 140

二、比例原则对必要性评判的影响 / 144

第二节 适应地区条件和区域化管理 / 148

一、区域化的概念 / 148

二、SPS 协定第 6 条的规定及争端解决实践 / 149

三、SPS 协定第 6 条的执行问题 / 160

四、关于区域化的国际标准 / 164

五、对 SPS 委员会及国际标准化组织工作的评议 / 166

六、中国的相关实践 / 168

本章小结 / 171

第五章 SPS 措施的合法性与国际标准的关系 / 174

第一节 SPS 协定下的国际标准及其制定 / 175

一、SPS 协定下国际标准的范围 / 175

二、国际食品法典委员会 / 177

三、世界动物卫生组织 / 180

四、国际植物保护公约 / 183

第二节 国际标准与 SPS 措施的合法性

评判 / 187

一、国际标准的法律效力问题 / 187

二、以国际标准为基础的 SPS 措施 / 189

三、与国际标准一致的 SPS 措施 / 191

四、保护水平高于国际标准的 SPS 措施 / 193

五、国际标准的不同版本选择 / 195

第三节 国际标准制定的外部监督机制 / 196

一、CAC 莱克多巴胺标准制定中的争议 / 196

二、莱克多巴胺标准与中国的关系 / 199

三、国际标准制定纷争的制度根源 / 201

四、国际标准制定权外包机制的负面影响 / 204

五、对策 / 207

本章小结 / 208

第六章 SPS 措施的合法性与贸易便利性要求 / 211

第一节 等效性认可 / 212

一、SPS 协定关于等效认可的具体规则 / 213

二、SPS 委员会决定对等效性认可程序的
规范 / 216

第二节 透明度要求 / 218

一、SPS 协定透明度条款及相关框架 / 219

二、SPS 措施与 SPS 法规 / 220

三、SPS 法规的通报 / 222

四、SPS 法规的公布 / 226

五、国家咨询点 / 226

六、通报和公布的语言文本 / 227

七、中国的相关实践 / 228

第三节 正当行政程序要求 / 232

一、正当程序原则的演绎及主要观点 / 232

二、控制、检验和批准程序 / 235

三、实施程序应遵守的具体要求 / 236

本章小结 / 243

第七章 SPS 措施合法性的监督与补救机制 / 246

第一节 SPS 委员会 / 247

一、信息交流和争议化解 / 248

二、规范性文件的制定 / 253

第二节 贸易政策审议 / 258

一、贸易政策审议机制概述 / 258

二、SPS 措施的审议情况 / 260

三、中国近年来的 SPS 措施审议 / 261

第三节 争端解决机制 / 267

一、SPS 措施争端解决情况概要 / 267

二、SPS 案件下专家组的审查标准问题 / 269

三、专家组职能与审查标准的关系 / 270

四、SPS 案件专家组的审查标准考察 / 272

本章小结 / 278

结 论 / 280

参考文献 / 286

附录 文中常用简称对照表 / 309

绪 论

一、问题的提出和研究的意义

各国政府通常会制定相关措施,来保护本国国民及动植物的生命和健康免受检疫性风险和食源性风险的侵害。这些措施既可能是为保护人类和动物的生命健康所需(即卫生措施),也可能是为保护植物的生命和健康所需(即植物卫生措施)。故而上述措施可以被统称为“卫生和植物卫生措施”(Sanitary and Phytosanitary Measures,以下简称 SPS 措施)。随着新的生产技术的产生,农业生产和食品加工引起的风险不论是数量上还是种类上都有所增加。另外,农产品贸易开放程度的不断增加,面对国外产品的竞争,一些农业和食品生产企业往往会通过影响政府决策,推动其基于保护国内产业的需要实施 SPS 措施。因此,近现代以来 SPS 措施的数量有明显的增长。SPS 措施对国际贸易的影响虽然难以量化,但其对国际贸易存在显著的负面影响却得到了普遍的认同。有鉴于此,自 20 世纪 20 年代以来,国际社会尝试在约束 SPS 措施方面加强合作,但取得的成果非常有限。诞生于

乌拉圭回合谈判的《实施卫生与植物卫生措施协定》(以下简称 SPS 协定)最初也是出于防范农产品贸易自由化的谈判成果被各国实施的 SPS 措施抵消的考虑。

SPS 协定的缔结对于提高 WTO 规则的可预见性,在国际贸易与保护健康之间保持平衡无疑是具有积极意义的。它为评判各成员方的 SPS 措施合法与否提供了一个基准。但是,SPS 协定仅仅为贸易措施的合法性评判提供了框架性的规则。协定全文共 14 个条款,3 个附件。其中第 1 条至第 8 条是实质性条款,其余条款主要是关于技术援助、特殊和差别待遇、争端解决、SPS 协定的管理,执行问题和最不发达国家的过渡期安排。在各国越来越复杂的国内法机制面前,仅仅依靠这些原则性条款的规定,仍然无助于判定 SPS 措施的合法性。WTO 争端解决机构(以下简称 DSB)通过具体案例对 SPS 协定所做的解释正是对上述缺憾的弥补。由于 WTO 争端解决实践的特点,DSB 的核心观点往往隐藏于具体案情之中,对这些观点进行甄别和提炼后才能准确地把握 SPS 措施的合法性要素。

目前,环境污染问题和食品安全问题日益突出,SPS 措施仍然是最容易引发贸易纠纷的领域之一。根据 WTO 秘书处的统计,在 1995 年至 2015 年年底的 21 年间,在 SPS 委员会内部,WTO 成员方共提起了 403 件特别贸易关注(以下简称 STCs)。在这些 STCs 所涉及的事项中,动物健康占 39%,食品安全类占 31%,植物健康类占 25%,其余 5% 涉及认证要求、控制和检验程序等问题。除 1995 年以外,其他年份新提起的 STCs 数量均在 10 件以上。2015 年的 40 件 STCs 中,有 21 件是首次被提出。2015 年,中国共有 7 件 SPS 措施被其他成员方提起关注。^①

根据 2014 年《WTO 年度报告》争端解决部分的数据显示,SPS 协

^① See G/SPS/GEN/204/Rev. 16, p. 5.

定是至今为止继 GATT、“两反一保”协定和《农业协定》之后涉案较多的协定之一。^① 自 1995 年至 2017 年 1 月,共有 44 起争端在磋商阶段援引了 SPS 协定相关条款作为法律依据。就中国而言,农产品出口往往受到国外 SPS 措施的严峻挑战。根据中国 WTO/SPS 通报咨询中心近几年发布的《中国出口受阻分析报告》显示,食品添加剂、农兽残不合格、微生物污染,不符合动物检疫规定,生物毒素超标,化学物质污染,含违规转基因成分等因素是除产品品质不合格外,我国农食产品出口受阻的主要原因。据商务部估计,2006 年技术性贸易壁垒对中国近 90% 的农产品及食品出口企业产生影响,年遭受损失高达 90 亿美元。《中国农业信息》杂志 2011 年第 2 期曾发布信息,国家软科学研究计划项目《我国农产品贸易中的卫生与植物检疫措施及其应对策略研究》最新研究报告指出,卫生与植物检疫已经成为我国农产品出口国际市场尤其是发达国家市场面临的最主要障碍。

以 2004 年我国发生的禽流感疫情为例,我国对外公布国内发现禽流感病例后,日本农林省当日就通报我国国家质检总局,全面暂停中国的禽鸟及其所有产品的进口直至确认中国为非疫区。韩国、巴西、新加坡、瑞士、罗马尼亚等国也相继宣布对中国禽肉产品的禁令。一些国家还禁止中国禽副产品,如罐头食品、羽绒及其制品的进口。^② 又如,2006 年,日本为加强食品包括可食用农产品、农业化学品(农药、兽药和饲料添加剂)残留的管理实施了肯定列表制度。该制度规定,所有食品中的“豁免物质”,不受任何残留限量标准的约束,而食品中的某些农业化学

① 1995 年至 2015 年,作为磋商依据最多的协定分别是 GATT(398)、反倾销协定(112)、补贴与反补贴协定(108)、农业协定(73)、TBT 协定(49)、保障措施协定(47)、进口许可证协定(44)、SPS 协定(43)、WTO 协定(43)、TRIMs 协定(41)、TRIPs 协定(34)、服务贸易协定(23)、海关估价协定(17)、原产地协定(7)、装运前检验协定(5)、政府采购协定(4)。

② 师华:《疫病非疫区的划分和承认对国际贸易的影响与对策研究》,载《WTO 法与中国论坛 2009 年文集》。

品,分别适用 5 万多项“最大残留限量标准”。所有食品中未被列入“豁免物质”清单,且未制定“最大残留限量标准”的农业化学品,均适用 0.01 mg/kg 的“一律标准”。据商务部统计,在“一律标准”实施一年半后,中国对日本出口农产品数量与上一年同期相比减少 17.6%,出口金额增长 0.1%。而且,中国对日农产品出口占中国农产品出口总额的比重从 1995 年的 37.6%降低到 2009 年的 19.6%。数据表明,中国的农产品及食品的出口在未来相当长的时间内将一直受到日本“一律标准”的影响。^①

上述措施的实施固然有合理的政策目标,体现了不同国家在适当保护水平或可接受的风险程度上的差异,但其实施需要符合 SPS 协定及其争端解决实践所确立的规则。只有明确了 SPS 措施的合法性要素,在国际贸易纠纷的处理中,我们才能做到有理有据。在此基础上,建立和完善相应的监督和补救机制,对 WTO 成员方实施的 SPS 措施进行审查并化解相关争议是增强 SPS 措施合法性要素实效的关键。SPS 委员会、贸易政策审议机制以及争端解决机构在其各自的职能范围内不同程度地发挥了监督和补救机制的作用。因此,无论是着眼于加强对 WTO 规则的理论研究还是化解我国所面临的贸易纠纷的需要,对 SPS 措施的合法性要素及其监督补救机制的完善进行系统研究都有着十分重要的意义。

二、研究思路和主要内容

本书区分了贸易措施及其实施和对贸易措施实施情况的监督补救机制,从三个角度对 SPS 措施的合法性问题进行整体研究。通过考证

^① 凌莉、李志勇、易敏英等:《通过“WTO 争端解决机制”应对日本“一律标准”的可行性分析》,载《现代食品科技》2012 年第 2 期。

SPS 协定的缔结历史及其草案的修订过程,结合典型案件和最新争端解决实践,提炼用于评判 SPS 措施是否合法的基本要求。根据这些要求对我国的相关实践展开评议。考察 SPS 委员会、贸易政策审议机构以及争端解决机构相关职能的履行情况,对现有监督和补救机制存在的问题及其完善提出建议。本书共七章,分为三个部分。

第一章是本书的第一部分,介绍了用于评判 SPS 措施合法性的主要法律依据,即 SPS 协定的相关法律问题,界定了 SPS 措施的构成要件,考察了与 SPS 协定相关的私营标准的类型、产生原因及其对国际贸易造成的实际影响,探讨了 SPS 协定涵盖相关私营标准的路径。

第二章至第六章是本书的第二部分,论述了 SPS 措施的五大合法性要求及其合法性或违法性构成要件。就 SPS 措施的科学性要求而言,本书重点论述了“充分科学证据”的含义,合格的风险评估的认定,预防原则在 SPS 争议中的适用路径,第 5.7 条的法律性质及其合法性构成要件,对争端解决机构适用第 5.7 条时凸显的问题进行评议。

就 SPS 措施的非歧视性要求而言,本书重点阐述了 SPS 协定第 2.3 条和第 5.5 条的违法性构成要件,通过美国虾产品案和印度农产品案论证了 SPS 协定下非歧视性要求与 GATT 第 20 条序言相关概念之间的区别和联系。

就 SPS 措施的必要性要求而言,SPS 协定第 5.6 条是体现这一要求的基本条款。本书分析了第 5.6 条的构成要件,比例原则对认定 SPS 措施必要性的影响。SPS 协定第 6 条关于“适应地区条件”的要求,体现出区域化管理的思想,也是关于必要限度要求的特别条款。笔者介绍了区域化的概念、SPS 协定关于适应地区条件和区域化管理的规定,就 WTO 框架下涉及第 6 条的首起争端——印度农产品案,本书结合案情以及专家组的相关解释,对第 6 条下三个条款的关系进行了分析,还介绍了与区域化相关的国际标准及 SPS 委员会制定的指南,对 SPS 委

员会和国际标准化组织的工作及我国的实践进行了评议。

就 SPS 措施的合法性与国际标准的关系,本书界定了 SPS 协定下国际标准的范围,介绍了国际标准化机构的标准制定情况,然后依据 SPS 协定第 3 条,就国际标准与 SPS 措施的合法性认定之间的关系展开了分析。最后,就事关中国食品安全的莱克多巴胺(即瘦肉精)的国际标准制定,分析了在现有国际标准制定权外包机制的背景下,SPS 规则对国际标准化活动的影响,国际标准化纷争的制度根源,阐述了国际标准化活动外部监督机制的不完善所导致的问题及其对策。

贸易便利性要求是从实施 SPS 措施的角度考察其合法性,即 SPS 措施的实施过程应尽可能地便利国际贸易,降低交易成本。本书主要从等效性认可要求、透明度要求以及控制、检验和批准程序的实施三个方面展开阐述。

第七章是第三部分,主要介绍 SPS 委员会的职责以及主要的工作机制,贸易政策审议机构对 SPS 协定实施情况的审议状况,并对此展开评议。分析了专家组职责与审查标准的关系,考察了专家组在 SPS 案件中的审查标准,最后对上诉机构提出的程序性审查标准进行评析。

第一章

SPS 措施及其合法性问题概述

在 WTO 框架下,就 SPS 措施的合法性评判而言,SPS 协定无疑是最关键的法律依据。我们首先需要明确的问题是,SPS 协定与其他法律规则之间是什么关系?其次,受政治体制和法律传统等因素的影响,各国管理国际贸易的模式各不相同,贸易措施的种类和复杂程度也有区别。哪些措施属于 SPS 协定所特指的 SPS 措施?为保护环境和消费者利益的贸易措施是否属于 SPS 措施?跨国零售商的生鲜产品和食品采购标准日益影响到发展中国家的出口利益,WTO 能否将其置于 SPS 协定的约束之下?要回答上述问题,我们不仅要依据现有的文本规则,还需要考察 SPS 协定的缔结历史及其草案的修订过程。不仅要分析 SPS 协定在 WTO 法律体系中的地位,还要比较 SPS 协定与其他多边贸易协定,如 GATT1994 以及

《技术性贸易措施协定》(以下简称 TBT 协定)的异同。^① 本章主要介绍了 SPS 协定的产生及其特点, SPS 协定与 GATT1994 的关系, 阐述了 SPS 措施的构成要件, 论证了将相关私营标准纳入 SPS 协定管辖所存在的法律障碍及对策。

第一节 SPS 协定的历史沿革和法律地位

一、国际贸易中的 SPS 措施

保护本国国民、境内动植物卫生状况免受境外输入因素侵害, 是一国政府在国际贸易背景下的重要职责。因此, 各国政府通常会制定旨在防范各种健康风险的卫生措施, 这些措施既可能是为保护人类和动物的生命健康所需(即卫生措施), 也可能是为保护植物的生命和健康(即植物卫生措施)。这些措施包括农药的最高残留限量要求、使用添加剂的批准程序、强制检疫要求、对食品中致敏物的警示标签要求、生产和加工方法的规范、为预防病虫害而对某种产品实施的进口禁令等。

尽管 SPS 措施的使用古已有之,^②但近现代以来, 其被使用的频率有明显的增加, 成为一种常见的贸易措施。这是因为, 一方面, 随着新的生产技术的产生, 因农业生产和食品加工而引起的风险, 不论在数量上还是种类上都有所增加, 同时政府为了回应消费者对食品安全方面

① 就 TBT 协定与 SPS 协定的关系而言, 二者在适用对象上存在根本区别, 这一点在本章第二节关于“卫生与植物卫生措施”的界定中会有详细的对比, 因此, 在本章第一节中不再就二者的关系展开论述。

② 14 世纪, 威尼斯为防止黑死病、霍乱等疾病随外来船只传入境内, 建立了世界上第一个检疫站, 对外来船只实行 40 天的隔离措施。随后地中海沿岸的一些国家也开始采取类似措施, Quarantine 也成为隔离 40 天的专有名词, 并演绎为今天的“检疫”。参见肖冰:《实施卫生与植物卫生措施协定研究》, 法律出版社 2004 年版, 第 8 页。

的关注,也会实施相应的 SPS 措施以防范风险;另一方面,因农产品贸易开放程度的不断增加,面对国外产品的竞争,一些依赖政府支持的农业和食品生产企业有可能会寻求影响政府决策,推动政府基于经济利益考虑实施 SPS 措施。

SPS 措施对国际贸易的影响虽然难以量化,但其对国际贸易存在的显著负面影响却得到了普遍的认同。概而言之,SPS 措施对国际贸易的阻碍可以从以下两个方面来理解。第一,基于贸易保护主义动机,进口国政府以保护国内民众和动植物健康为由实施 SPS 措施,可以达到限制或者排除国外产品进入本国市场的目标;第二,即使不是出于贸易保护主义考虑,各国所实施的 SPS 措施反映的是本国的经济发展水平、消费者的风险偏好、本国的保护水平等,但不同的国家对同类健康风险采取的规制目标和方法存在差异,对于面向众多国家(地区)出口产品的企业而言,这意味着高成本,压缩了规模经济的利润空间。因此,自 20 世纪 20 年代以来,国际社会尝试着在约束 SPS 措施方面加强合作,但取得的成果却非常有限,其中比较有代表性的是国际联盟框架下达成的《关于动物产品进出口的国际联盟公约》。^①

二、SPS 协定缔结的历史回顾

(一)GATT1947 与乌拉圭回合谈判

在 WTO 建立之前,GATT1947 机制及其推动下的多边贸易谈判在削减关税水平方面无疑取得了很大的成功,通过约束关税或消除关税,各国逐渐实现了以较低的成本将本国产品输入他国市场。但在涉及健

^① League of Nations Convention concerning the Export and Import of Animal Products (other than meat, Meat Preparations, Fresh Animal Products, Milk and Milk Products), League of Nations Treaty Series 193 (20 Feb. 1935), p. 59.