

国家社会科学基金项目

WTO 《SPS 协议》 实施机制及 国际动物卫生法比较研究

陈向前 主编

中国农业科学技术出版社

课题组成员名单

项目主持人：陈向前

成 员：刘金才 黄保续 赵维宁 王树双 黄伟忠
于丽萍 蔡丽娟 陈向武 康京丽 史冬艳
孙敬秋 王幼明 郑增忍 郭福生 王长江
耿玉亭 李卫华 李瑞红 肖建国 张凡建
刘 勇 沈朝建 张衍海 陆明哲 王 琴
郭晓波 杨冬梅 刘建华

执 笔 人：陈向前 刘金才

概 要

《卫生与植物卫生措施实施协议》(Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, 以下简称《SPS 协议》)是乌拉圭回合多边贸易谈判的重要成果之一,是世界贸易组织(WTO)关于各成员货物贸易项下《农业协定》中的一项重要协议。《SPS 协议》的宗旨是为了避免 WTO 成员所采取的卫生与植物卫生措施给国际贸易带来不必要的壁垒,以利于国际贸易的自由化和便利化。《SPS 协议》实施以来,一方面对保障人类、动物及植物的生命健康起到了积极作用;另一方面,也有效地限制了各成员方以保护人类及动植物生命健康为由所制定的一些与《SPS 协议》不符的措施。众所周知,乌拉圭回合所达成的一系列协议带有很大的妥协性,因此,《SPS 协议》本身也是一个妥协的产物。虽然各成员方都在依据或利用《SPS 协议》的原则制定动植物卫生(SPS)措施,但保护本国利益的态势亦步亦趋。

我国是一个农产品生产大国,入世以来,农产品出口确实受到了很大的冲击,其中既有产品本身的质量原因,也有一些进口国不符合《SPS 协议》的措施对我国农产品出口贸易设置的不公正限制。因此,有必要对《SPS 协议》的实施机制进行深入的研究,以期在履行入世承诺的同时,更好地运用 WTO 的规则,充分享受我们应有的权利和合理地履行应尽的义务。

2002 年,农业部动物检疫所、东方动物卫生法学研究所承担了全国哲学社会科学规划办公室委托的国家社会科学基金项目——“WTO《SPS 协议》实施机制及国际动物卫生法律制度比较研究”课题。本课题通过对《卫生与植物卫生措施实施协议》的解析、国际动物卫生法比较研究、适当的动物卫生保护水平、动物疫病控制基本策略、SPS 措施的等效性原则及其实践、《SPS 协议》与动物产品国际贸易争端、履行《SPS 协议》对策研究、动物源性食品安全以及美国实施《SPS 协议》状况和美国国际贸易争端解决情况等方面的研究,从不同层次和角度多方面对《SPS 协议》的实施机制进行深入的分析和研究。

目 录

一、《SPS 协议》实施机制及条款适用研究

项目研究报告	(3)
《卫生与植物卫生措施实施协议》的解析	王树双 (29)
《SPS 协议》条款在国际贸易争端解决案例中的适用研究	陈向前等 (39)
试论 WTO 争端解决中决定 SPS 案件胜负的关键性因素	刘金才等 (54)

二、实施《SPS 协议》现场考察报告

美国《SPS 协议》实施情况研究	陈向前等 (61)
美国涉及《SPS 协议》的国际贸易争端解决机制研究	陈向前等 (72)

三、实施《SPS 协议》应对策略研究

参照 WTO 规则, 尽快确定国家“适当的动物卫生保护水平”	陈向前 (79)
WTO 框架下 SPS 措施的等效性原则及其实践	陈向前等 (84)
《SPS 协议》与中国动物卫生实践	赵维宁等 (88)
履行《SPS 协议》对策研究	黄伟忠 (95)
以 WTO《SPS 协议》规范我国的动物源性食品安全	王树双等 (102)

四、国际动物卫生法比较研究

国际动物卫生法比较研究及世界动物卫生组织工作新动向	于丽萍等 (113)
畜牧业发达国家动物疫病控制基本策略	黄保续 (124)
动物福利, 可能是新的贸易技术壁垒	李卫华等 (131)

五、工作总结和成果简介

《SPS 协议》实施机制与国际动物卫生法比较研究工作报告	于丽萍等 (135)
最终研究成果简介	(139)

六、附 录

卫生与植物卫生措施实施协议	(145)
---------------------	-------

一、《SPS 协议》实施机制及 条款适用研究

项目研究报告

一、《SPS 协议》实施机制研究

(一)《SPS 协议》的主要内容

研究《SPS 协议》实施机制，首先必须深入理解和全面把握《SPS 协议》的条款内容，这是履行《SPS 协议》的前提条件和基本保证。

《SPS 协议》由正文（14 条 42 款）和 3 个附件组成。《SPS 协议》规定了世界贸易组织成员在制定和实施 SPS 措施时必须遵循的规则。正文包括：总则、基本权利和义务、协调一致、等效性、风险评估与适当的卫生与植物卫生保护水平的确定、与环境相适应的情况（无疫区或低度流行区）、透明度、控制和检验及认可程序、技术援助、特殊和差别待遇、磋商与争端解决、管理、执行、最终条款。3 个附件分别对定义、卫生与植物卫生法规的透明、控制和检验及认可程序进行了阐述。

1. 制定和实施 SPS 措施必须遵循的规则

《SPS 协议》自始至终体现着 WTO 的基本原则。由于 SPS 措施涉及复杂的人和动植物卫生的科学和技术问题，所以《SPS 协议》又具有其自身的一些规则。本课题组认为《SPS 协议》体现了以下原则：

(1) 非歧视性原则（Nondiscriminatory） 非歧视性原则是世界贸易组织的一项基本准则，也是《SPS 协议》的一项首要原则，该原则包括两方面的含义：最惠国待遇原则（Most Favored Nation，MFN）和国民待遇原则（National Treatment）。

最惠国待遇是指某一 WTO 成员提供给其他成员国的任何利益、优惠、特权或豁免，均应立即无条件地给予全体世贸组织其他成员的国民。

国民待遇原则是指一国在经济活动和民事权利方面给予其境内的外国国民的待遇不低于其给予本国国民的待遇。

《SPS 协议》第 2 条第 3 款以及第 5 条第 5 款体现了这一原则。它要求 WTO 成员实施 SPS 措施时应遵守非歧视性原则，即不能在情形相同或相似的成员间，包括在本国与其他世界贸易组织成员之间造成任意或不合理的歧视，尤其是在有关控制、检验和批准程序方面，要给予外国产品国民待遇。同时，各成员在制定或实施 SPS 措施时，应确保此类措施对贸易的限制不超过为达到适当的卫生与植物卫生保护水平（ALOP）所要求的限度，也就是说如果存在替代措施，考虑到经济和技术可行性，能够达到进口国适当的动植物卫生保护水平（ALOP），且对贸易具有较小的限制，则进口成员应该选择该措施。

(2) 科学合理性原则（Scientific Justification） 世界贸易组织成员应确保任何 SPS 措施都具有科学理由，即 SPS 措施应以科学原理为基础的，没有充分科学依据的 SPS 措施就不能实施或停止实施。成员不违反此项规定的情形指：一是符合国际标准、准则和建议的 SPS 措

施被视为具有科学理由；二是符合《SPS 协议》第 5 条规定，即进行适当的风险评估的 SPS 措施，也视为具有科学理由；三是例外情况，《SPS 协议》又规定了一种例外情况，即在科学依据不充分的情况下也可以采取某种 SPS 措施，但那只能是临时性措施，且必须依据现有的科学证据，并应在合理的期限内做出科学评估。科学依据包括：有害生物的非疫区；有害生物的风险分析；检验、抽样和测试方法；有关工序和生产方法；有关生态和环境条件；有害生物传入、定居或传播条件等。

(3) 协调一致原则 (Harmonization)

1) 协调一致的涵义。《SPS 协议》第 3 条规定，“为在尽可能广泛的基础上协调卫生与植物卫生措施，各成员的卫生与植物卫生措施应根据现有的国际标准、准则和建议制定”；并规定，“符合国际标准、准则和建议的卫生与植物卫生措施被视为为保护人类、动物或植物的生命或健康所必需的措施，并被视为与本协定及《GATT 1994》的有关规定相一致”。

由此可见，《SPS 协议》旨在通过鼓励“不同成员建立、承认和实施共同的卫生与植物卫生措施”来克服与卫生和植物卫生有关的市场准入障碍。“协调一致”的含义实质上是要求成员制定和实施与国际标准、准则和建议相一致的国家卫生与植物卫生法规措施，鼓励各成员采用共同的国际标准。这是因为，国际标准是基于科学依据制定的，它是为保护人类、动植物生命和健康所采取的必要的保护措施，制定国际标准的目的是为了促进贸易的顺利进行。《SPS 协议》鼓励各成员采用国际标准，但并不是说采用国际标准是 WTO 成员的一项义务。

2) 国际标准与协调一致原则的关系。《SPS 协议》第 3 条阐述了国际标准和协调一致原则的关系。很显然，采用国际标准是实现《SPS 协议》协调一致原则和目标的途径与工具。为广泛协调世贸组织成员所实施的卫生与植物卫生措施，《SPS 协议》鼓励各成员采用现行的国际标准，且凡是符合国际标准的 SPS 措施被认为是保护人类、动物和植物的健康所必需的措施。

但是，相关国际组织制定的国际标准并非强制性标准，《SPS 协议》明确规定，如果存在科学理由或某成员认为另一成员根据现有国际标准、准则和建议所采取的 SPS 措施达不到其国内的动植物卫生保护水平，则该成员可以采用高于国际标准的 SPS 措施。也就是说，《SPS 协议》允许各成员可以不采用国际标准，但如果一成员实施和维持比现行国际标准更严的 SPS 措施，则必须有科学的理由，并符合“适当的卫生与植物卫生保护水平”（简称“适当的 SPS 保护水平”或“可接受的风险水平”）的规定，并且这些措施不能与《SPS 协议》其他规定相抵触，不能对国际贸易造成限制；否则，这个成员将被要求提供相关的科学理由，并说明为什么相应的国际标准不能满足其所需的适当的 SPS 保护水平。

实施没有国际标准的 SPS 措施或实施的 SPS 措施与国际标准的内容有实质不同，并且可能限制或潜在地限制出口方的产品出口时，进口方要向出口方及早发出通知，并做出解释。在没有相关国际标准的情况下，采取 SPS 措施必须根据有害生物风险分析的结果。

《SPS 协议》鼓励各成员积极参与国际组织及其附属机构活动，以促进这些组织制定和定期审议有关 SPS 措施的国际标准。

3) 《SPS 协议》推荐的相关国际组织。《SPS 协议》并不亲自制定国际标准，而是明确规定了在 SPS 领域的三个制定国际标准的国际组织：联合国粮食及农业组织 (FAO)/世界卫生组织 (WHO) 联合食品标准项目处国际食品法典委员会 (CAC)、世界动物卫生组织

(OIE) 和联合国粮食与农业组织国际植物保护公约 (IPPC)。这三个组织制定的国际标准为 SPS 领域的国际标准。这些组织通常被称为“三姊妹组织”。它们是 SPS 委员会会议的观察员和做出重要贡献的参与者。三姊妹组织的专家可参与 WTO 争端解决, 可为 WTO 争端解决机构的专家组 (Panel) 提供参考意见。

①食品法典委员会 (CAC)。设在罗马的 CAC 是联合国粮食与农业组织 (FAO) 和世界卫生组织 (WHO) 的下属机构。《SPS 协议》规定, CAC 是负责与国际食品安全评估和协调有关事务的权威机构。CAC 的主要职能或作用有: 保护消费者健康和确保公正的食品贸易, 促进国际组织、政府和非政府机构在制定食品标准方面的协调一致, 通过或与适宜的组织一起决定、发起和指导食品标准的制定工作, 将那些由其他组织制定的国际标准纳入 CAC 标准体系, 修订已出版的标准。CAC 作为全球食品安全领域的国际咨询组织, 一贯致力于在全球范围内推广食品安全的观念和知识, 关注并促进消费者保护。CAC 制定了食品法典和法典程序。食品法典包括标准和残留限量、法典和指南两部分, 包涵了食品标准、卫生和技术规范、农药、兽药、食品添加剂评估及其残留限量制定和污染物指南在内的广泛内容。法典程序则确保了食品法典的制定是建立在科学的基础之上, 并保证了各种意见的反馈。截至 2000 年底, CAC 制定的标准、规定有: 237 个食品标准、41 个卫生规定或技术规程、185 种的杀虫剂评价、3274 种杀虫剂限量和 25 种污染物指南。

②世界动物卫生组织 (OIE)。OIE 成立于 1924 年, 该组织是一个独立的政府间国际组织, 总部设在巴黎。WTO《SPS 协议》明确要求使用由 OIE 制定的动物卫生和人畜共患病方面的标准、准则和建议。OIE 制定的《国际动物卫生法典》和《水生动物卫生法典》(以下简称《法典》) 定期向其成员提供根据最新科学研究成果进行修订的国际动物卫生标准和措施。《国际动物卫生法典》特别规定了兽医机构的评估原则和准则。同时, OIE 针对下列问题编制了指南: 动物疫病诊断、预防接种、流行病学监测、疫病控制和根除方面的标准; 诸如消毒和认证方面的规程及实验室设备等方面。OIE 在其成员国内部实现科技信息共享、疫情信息透明等, 并针对特定疫病非疫区进行认证。

③联合国粮食和农业组织 (FAO) 国际植物保护公约 (IPPC)。总部设在罗马的国际植物保护公约机构 (IPPC) 是 FAO 的下设机构。其主要目标是通过信息交流等手段, 采取具体行动防止植物有害生物的传入和发展。IPPC 制定了区域性植物有害生物名单, 制定了与检疫性有害生物有关的国际植物进口卫生标准、植物检疫术语表、植物卫生法律和法规的基本指导原则以及协调一致的植物检疫程序。IPPC 有害生物风险评估指南为政府在确定适当的植物保护水平之前进行风险评估提供了科学的方法。

(4) 等效性原则 (Equivalence) 适当的动植物卫生保护水平 (ALOP), 是指成员在采取 SPS 措施以保护其境内的人类、动物和植物的生命或健康时认为适当的保护水平。《SPS 协议》中的等效性原则, 就是在适当保护水平的基础上得以产生。因为在不同的国家, 可以有多种方法来确保食品安全或保护动植物健康, 也就是说达到同一保护水平的 SPS 措施可以各式各样。《SPS 协议》承认了这种事实, 并规定, 如果出口成员对出口产品所采取的 SPS 措施, 客观上达到了进口成员适当的 SPS 保护水平, 那么, 进口成员就应当接受这种 SPS 措施, 允许这种产品进口, 哪怕这种措施不同于自己所采取的措施, 或不同于从事同一产品贸易的其他成员所采用的措施。

等效性要求成员在不危及本国卫生目标的前提下, 增强贸易合作方对其卫生与安全标准的

信心。因此,《SPS 协议》特别强调双边磋商和信息交流的重要性。《SPS 协议》鼓励 WTO 成员通过磋商,就具体的 SPS 措施的等效性问题达成双边或多边协议。譬如,A 国要进口 B 国的牛肉,而对 B 国的 FMD、BSE 等疫病比较关注,B 国则必须让来自 A 国的专家考察其具体的饲养生产情况,并对其肉类加工设备等进行检查。

在相互认可等效性协议的谈判中,出口国有责任证明其国内的卫生要求至少与进口方的一样有效,按照这些要求可以达到同样的动植物卫生保护水平。要这样做,出口商必须为进口方提供做出这种结论所必需的相关材料,包括利用其卫生与植物卫生专家、设施、设备及相关措施。如经评价,出口方的措施具有相同的保护水平,则其贸易伙伴应接受其措施的等效性。

(5) 风险评估原则 (Risk assessment) 风险评估是进口成员的科学家在进口前对进口产品可能带入的病虫害的定居、传播、危害和经济影响,或对进口食品、饮料或饲料中可能存在添加剂、污染物、毒素或致病有机体可能产生潜在不利影响而做出的科学评价。这是一个成员决定是否进口某产品的科学基础或决策依据。

1) 风险评估的基本要素。《SPS 协议》规定,各成员在制定 SPS 措施时应以有害生物风险分析为基础,同时考虑有关国际组织制定的有害生物风险分析技术。在做有害生物风险分析时,考虑的内容包括:可获得的科学依据;有关加工工序和生产方法;有关检验、抽样和检测方法;检疫性病虫害的流行;病虫害非疫区的存在;有关生态和环境条件;检疫或其他检疫处理方法;以及有害生物的传入途径、定居、传播、控制和根除有关有害生物的经济成本等。

也就是说,WTO 成员必须在对实际风险进行评估的基础上制定 SPS 措施。在采取 SPS 措施时,成员有两种选择:依据国际标准或者自己进行风险评估来评价食源性风险及可能产生的后果。《SPS 协议》鼓励采用系统的方法来进行风险评估。在风险评估中所有考虑到的因素,以及成员进行食源性风险或动植物健康评价所采取的程序或决策,都必须应其他成员的要求提供给对方。风险评估可以是定性的或者是定量的。

2) 风险管理决策的一致性。《SPS 协议》规定各成员有确定其 ALOP 的权利。但是,该水平应反映其卫生保护水平,而不应在竞争情况下以保护本国产品为目的。《SPS 协议》特别强调,在健康风险相似的情况下,如果采取不一致的 ALOP,将对国际贸易产生歧视或限制。

3) 贸易最小限制原则。为了达到某一可接受的 ALOP 可以采取不同的方法。一旦 WTO 成员确定了其认为适当的 ALOP,该成员不应当选择那些比实际保护需要更严厉,并对贸易产生更大限制的措施。完全禁止某种产品进口当然是一个使消费者避免特定风险的措施。但是,按照《SPS 协议》的规定,进口国在考虑选择禁止措施时,不仅要考虑卫生与植物卫生保护的问题,还应考虑措施对贸易的潜在不利影响。

4) 例外情况。《SPS 协议》允许各成员在没有足够科学证据证明其措施的合理性的情况下采取预防性措施。例如,随着 1996 年疯牛病造成的全球恐慌,在缺少足够的科学证据的情况下,允许成员立即出台几项紧急禁令,禁止与疯牛病相关的产品进口。但是,这些紧急措施只能是临时性的。在一个合理的期限内,政府必须寻求相关资料,以便进行更客观的风险分析,并相应地对其措施进行审议。

(6) 无病虫害区和低度流行区的原则

1) 适用的基本条件。各成员应当承认不以行政区对有害生物的分布进行界定的非疫区原则,也就是说,非疫区可以是一个国家的部分地区,也可以是涵盖若干个国家的地区。确定一个非疫区,要考虑地理、生态系统、流行病监测以及 SPS 措施的效果等因素。过去,进口方常常要求出口方的全部地区都是某种有害生物的非疫区时,才能批准其产品进口。现在,产品只要是来自某个非疫区的,即应视为达到适当保护水平。

各成员在接受病虫害非疫区概念的同时也要接受病虫害低度流行区的概念。病虫害低度流行区,是指检疫性病虫害在一个地区发生水平低、且已采取有效监测、控制或根除措施并经主管机关确认的地区,如相当于动物的免疫非疫区。与病虫害非疫区一样,病虫害低度流行区可以是一个国家的全部或部分地区,也可以是几个国家的全部或部分地区。

2) 举证责任。如果出口成员声明其领土内全部或部分地区是无病虫害区或低度流行区,那么,该出口成员就必须承担相应的举证责任,向进口成员提供必要的证据。同时,出口成员应根据请求,为进口成员提供检查、检测和其他考察活动的便利。

(7) 透明度原则 (Transparency) 透明度原则是非歧视性原则的前提和基础,没有透明度,是否构成歧视也无从判断。《SPS 协议》要求 WTO 成员设立国家通报机构 (National Notification Authority)、成立国家咨询点 (National Inquiry Point),按照通报程序 (Notification Procedures) 通报相关信息,以确保其境内的 SPS 措施透明。

1) 设立国家通报机构。各成员应确保及时公布所有有关 SPS 措施的法律和法规。除紧急情况外,各成员应允许在 SPS 措施法规的公布和生效之间留出一段合理的时间间隔,以便让出口成员,尤其是发展中国家成员的生产商有足够的时间调整其产品的生产方法,以适应进口成员的要求。

各成员还应指定一个中央政府机构负责履行通知义务,将拟实施的、缺乏国际标准或与国际标准有实质不同,或其他成员的贸易有重大影响的 SPS 措施通知世界贸易组织,以便其他成员在合理的时间内 (通常为 45 ~ 60 天) 提出意见,并对其意见加以考虑。如有成员要求提供法规草案,则要向其提供拟议中的法规副本,并尽可能标明与国际标准有实质性偏离的部分。

如遇紧急情况或威胁时,可以立即采取禁止进口等措施,但之后仍要立即通过秘书处通知其他成员所涵盖的特定法规和产品,简要说明采取措施的理由,包括紧急问题的性质,允许其他成员发表意见,并对这些意见加以考虑。如有成员要求提供法规草案,则要向其提供拟议中的法规副本。

2) 成立国家咨询点。世界贸易组织成员还应设立咨询点,答复其他成员所提出的合理问题并提供有关文件,包括:现行的 SPS 法规或拟议中的 SPS 法规、任何控制和检查程序、生产和检疫处理方法、杀虫剂允许量和食品添加剂批准程序、有害生物风险分析 (PRA) 程序、适当的 SPS 保护水平的确定、相关机构、参与地区和国际组织情况及签署的双边和多边协议等。

3) 通报程序。SPS 的通报分为常规通报和紧急通报两种。

① 常规通报。必须通过 WTO 秘书处,就新制定的或修订过的、将对贸易产生影响且不同于国际标准的国家卫生与植物卫生法规向 WTO 秘书处和贸易伙伴进行通报。在收到通报后,秘书处要在尽可能短的时间内,将其分发给所有的 WTO 成员。按照 SPS 委员会的建议,

通报应当在法规生效期的前 60 天送交 WTO 秘书处,以便其他成员至少有 60 天的时间向制定法规的国家提交其反馈意见。

②紧急通报。成员对突发的有害生物可以采取紧急通报。在这种情况下,对该措施的通报必须使用特殊的格式进行。根据此格式,必须明确声明采取该紧急措施的原因以及实施该措施的期限。同时,成员应接受来自其他成员的反馈意见。最后,采取紧急措施必须进行适当的风险评估,并且成员应提供继续实施此措施的科学依据。

2. 发展中国家享有的技术援助以及特殊和差别待遇

(1) 技术援助 各成员同意以双边的形式或适当的国际组织向发展中国家提供技术援助,包括:加工技术、科研和基础设施领域、建立国家机构、咨询、信贷、捐赠、设备和培训等。当发展中国家的出口成员为满足进口成员的 SPS 措施要求而需要大量投资时,后者应提供技术援助。各成员应鼓励和便利发展中国家成员积极参与有关国际组织。

(2) 特殊和差别待遇 (S&D 待遇) 制定和实施 SPS 措施时,各成员应考虑发展中国家的特殊需要,如果分阶段采用新的 SPS 措施时,应给予发展中成员有利害关系的出口产品更长的时间去符合进口成员的 SPS 措施要求,从而维持其出口机会。

发展中国家可推迟两年,也就是自 1997 年 1 月 1 日起实施《SPS 协议》。最不发达国家可以在协议实施后 5 年(即 2000 年为止)实施(这一宽限期已结束)。此后,如有发展中国家提出请求,可有时限地免除其在《SPS 协议》项下的全部或部分义务。

3. SPS 措施委员会

SPS 委员会是根据《SPS 协议》第 12 条而设立的负责协调管理《SPS 协议》实施工作的机构。该委员会为各成员提供经常性磋商的场所,并履行第 12 条所赋予的职权,特别是协调和监督实施食品法典委员会(CAC)、世界动物卫生组织(OIE)及国际植物保护公约(IPPC)制定的有关国际标准、指南和建议的情况。该委员会的日常工作由 WTO 总部农业和商品处的 5 位专职人员负责。

SPS 委员会每年在 WTO 日内瓦总部举行 3 次会议,由各成员常驻日内瓦使团派员或从首都派员参加,相关国际组织及正在申请加入 WTO 的国家也作为观察员参会。每次会议主要是讨论《SPS 协议》理解、实施中存在的问题,各成员就各自采取的 SPS 措施交流信息,就彼此之间贸易纠纷进行磋商,相关国际组织也会向大会汇报近期工作的进展,在会上还会讨论透明度、等效性、采纳国际标准、为发展中国家提供技术援助等问题。在每次会前还要召开非正式的专题研讨会,供各成员在透明度、等效性等方面交流执行《SPS 协议》的经验。

4. 涉及 SPS 措施的贸易争端解决

(1) 统一的争端解决程序 《SPS 协议》服从于统一的 WTO 争端解决程序。对于食品安全和动植物卫生措施,如果发生贸易纠纷,《SPS 协议》鼓励成员之间通过双边磋商以便成员有机会通过讨论来解决彼此间的分歧,并找到一个双方都能接受的解决方案。如果双方不能达成一个令人满意的结果,争端起诉方可以依据 60 天的正式磋商期间要求成立专家组。在贸易争端双方提交仲裁申请后,专家组通常在 6 个月内做出裁决。任何一方就专家组做出的裁决均可提出上诉,上诉必须根据有关的法律问题及与上诉有关的事由提起上诉,上诉不审理现有的证据或审查新的证据。上诉可以确认、修改或推翻专家组的法律调查结果和结论。一般情况下,上诉不应超过 60 天,因特殊原因可以延长到 90 天。裁决以后,败诉方应立即纠正,如果不按裁决执行,那将做出补偿或者承担对它的处罚。在争端解决的整个过

程, WTO 始终提倡通过磋商方式来解决。

(2) 替代的争端解决程序 SPS 领域的一些国际标准化机构, 如 OIE、IPPC 等均制定了自己的争端解决程序, 各国可以通过这些程序来解决彼此间的贸易纠纷。《SPS 协议》并不限制各国政府使用《WTO 协定》外的其他替代的争端解决程序。同样, 如北美自由贸易区 (NAFTA) 这样的区域性组织的成员可以选择通过该组织的争端解决机制或 WTO 争端解决机制, 来解决其与 SPS 有关的贸易争端。

(二) 《SPS 协议》条款在贸易争端解决中的适用

《SPS 协议》仅仅规定了各成员在采取卫生与植物卫生措施时必须遵循的基本原则和规则。从《SPS 协议》的制定过程来看, 由于它是发达国家与发达国家、发达国家与发展中国家互相妥协的产物, 这就使得某些成员, 特别是发达国家成员在理解和运用《SPS 协议》上存在很大的自由空间, 有些理解甚至与签署《SPS 协议》的初衷背道而驰, 这一点可以从世贸组织成立后发生的一些 SPS 争端中反映出来。

自 1995 年 1 月 1 日《SPS 协议》实施以来, 共发生涉及《SPS 协议》的国际贸易争端案件 25 起, 其中包括三起经典 SPS 案例——美国、加拿大诉欧盟荷尔蒙牛肉案 (WT/DS26, WT/DS48)、加拿大诉澳大利亚鲑鱼进口措施案 (WT/DS18)、美国诉日本农产品进口措施案 (WT/DS76)。这三起案例的成功解决, 对于我们准确地理解和把握《SPS 协议》, 以及在争端解决中如何巧妙地援引《SPS 协议》条款具有极大的指导意义。

1. 《SPS 协议》第 1 条:《SPS 协议》的适用范围

《SPS 协议》第 1 条是关于该协议适用范围的规定, 规定《SPS 协议》适用于所有可能直接或间接影响国际贸易的卫生与植物卫生措施; 对于不符合本协议范围的措施, 本协议的规定不得影响各成员在《技术性贸易壁垒协议》即《TBT 协议》(《Agreement on Technical Barriers to Trade》简称《TBT 协议》) 中所享有的权利。关于本条, 争议主要集中在两个方面: 其一, 《SPS 协议》、《TBT 协议》是否适用于 1995 年协议生效之前的 SPS 措施; 其二, 如何判断某项争议的 SPS 措施是适用《SPS 协议》还是《TBT 协议》。

(1) 《SPS 协议》的适用范围 《SPS 协议》于 1995 年 1 月 1 日正式生效实施, 那么该协议对其生效之前成员所采取的 SPS 措施是否具有效力便成为成员共同关注的一个问题。在美国诉欧盟荷尔蒙牛肉案中, 美国和欧盟都援引了《SPS 协议》、《TBT 协议》和《GATT 1994》作为其辩论的法律依据。在解决这件争端中, 首当其冲的就是处理协议的适用问题。专家组审理后认为, 《SPS 协议》适用于在其生效前实施、生效后依然有效的措施。上诉机构支持专家组的结论, 认为尽管大部分欧盟指令在世贸组织协议生效之前实施, 但 SPS 措施现仍在适用。上诉机构的依据如下: 一是《维也纳条约法公约》第 28 条规定: “除条约表示不同意思或另有规定外, 对一成员生效之前已经不存在的任何情况, 条约之规定对该成员没有约束力”。本案中, 欧盟的措施可以被视为“持续”的情形, 在《SPS 协议》生效前制定但并没有在其生效后停止执行。因此, 根据本公约第 28 条, 该协议原则上应适用于欧盟措施, 除非确定相反的意图。二是《SPS 协议》第 2 条第 2 款、第 3 条第 3 款、第 5 条第 5 款、第 8 款和第 14 条均肯定该协议适用于 1995 年以前且此后仍旧维持的 SPS 措施。三是《世贸组织协议》第 14 条第 4 款规定: “每一成员应保证其法律、法规和行政程序与所附各协定对其规定的义务相一致”。即各成员不得继续维持“祖父条款”。

(2) 《GATT 1994》的适用 关于《GATT 1994》的适用问题,专家组认为:《SPS 协议》独立于《GATT 1994》,它在《GATT 1994》的义务之外又有附加义务。欧盟认为:《SPS 协议》的实体性规定仅用来解释《GATT 1994》第 20 条(b)款;因此,若没有违反《GATT 1994》,《SPS 协议》将不适用。专家组否定了这种解释;第一,决定《SPS 协议》适用范围的第 1 条第 1 款仅要求争端涉及的措施是卫生与植物卫生措施,并且该措施影响国际贸易,不要求先违反《GATT 1994》再适用《SPS 协议》。第二,除了解释《GATT 1994》条款外,《SPS 协议》有自身的实体性义务。第三,《SPS 协议》第 2 条第 4 款规定,符合该协议的措施被视为满足《GATT 1994》,特别是 20 条(b)款的规定。第 3 条第 2 款规定,符合国际标准的措施被视为符合《GATT 1994》。因此,《SPS 协议》至少含有与《GATT 1994》第 20 条(b)款一样多的义务。出于调查效率考虑,专家组决定先分析《SPS 协议》,再分析《GATT 1994》。即使没有违反《GATT 1994》,还得继续检查是否符合《SPS 协议》。因为符合《GATT 1994》并不意味着符合《SPS 协议》,相反,符合《SPS 协议》的措施被视为符合《GATT 1994》。

(3) 《TBT 协议》的适用 关于《TBT 协议》的适用问题,由于《TBT 协议》第 1 条第 5 款规定:“本协议不适用于《SPS 协议》附件 A 定义的卫生与植物卫生措施”。所以专家组裁定《TBT 协议》不适用于本案。

2. 《SPS 协议》第 2 条:成员的基本权利与义务

《SPS 协议》第 2 条规定了各成员基本的权利和义务。第一,各成员有权采取符合本协议规定的 SPS 措施。第二,采取的 SPS 措施应具有充分的科学依据。第三,成员应确保其 SPS 措施不得对国际贸易构成变相的或不合理的歧视。第四,符合本协议规定的 SPS 措施应被视为符合《GATT 1994》第 20 条(b)款的规定。

(1) 第 2 条第 2 款引起的争议 第 2 条争论的焦点主要集中在第 2 款上。该款明确规定了各成员方“应确保其卫生与植物卫生措施仅在为保护其境内的人类、动物或植物的生命或健康所必要的限度内实施,如无充分的科学依据,则不得维持”的义务。该款不仅是第 2 条“基本权利和义务”的关键性条款,也是整个《SPS 协议》的核心所在。因此,SPS 争端的起诉方首先考虑的就是被诉方的 SPS 措施是否具有充分的科学依据。据统计涉及《SPS 协议》的 25 起案例中,与该款有关的案件比例高达 92%,而对本条的争议又主要集中在对“充分”和“科学依据”这两个词的理解上。

在欧盟荷尔蒙牛肉案中,起诉方和被诉方针对第 2 条第 2 款展开了激烈的争论。但专家组对申诉方要求根据第 2.2 条做出一项具体裁定的请求予以拒绝。专家组在其报告中认定,《SPS 协议》第 3 条和第 5 条是关于具体权利的确定,认定只要违反了第 3 条或第 5 条,就能够推定其违反了作为原则性规定的第 2.2 条;而鉴于它已经认定欧盟的进口禁令违反了协议第 3 条和第 5 条,根据司法经济原则没有必要再分析它是否符合第 2 条的问题。上诉机构尽管对此提出疑问,但同时接受了专家组的结论,并声称对第 2 条的进一步分析将有待于在另一个案件中做出,即假设欧盟的措施没有违反第 5.1 条,那它就有必要进行对第 2.2 条的分析了。在此后做出的鲑鱼案中,专家组和上诉机构继续运用这种推定性的解释,在未做出具体分析的情况下,认定澳大利亚的 SPS 措施违反了第 2.2 条的规定。在这种情况下,有关第 2.2 条“充分”之义的解释一直悬而不决,引起很多不必要的争论。一直到日本农产品措施案,上诉机构才打破先例,做出了关于第 2.2 条的具体认定。上诉机构认为,“充分”是一个关联概念,即要求在“SPS 措施与科学证据之间存在着合理的或客观的关联”。至于该关

联性要求是否得到满足的认定,则必须依据每个案件的具体情况个别加以确定。并认为,虽然第 5.1 条可以被看作是对第 2.2 条的具体适用,但第 5 条不能用来限制第 2 条的适用范围。该裁定使得未来的 SPS 案件裁决必须强调第 2.2 条的重要性,并强化了这样一种基本观念:实施任何 SPS 措施,都必须根据充分的科学证据。

(2) 第 2 条第 2 款在争端解决中的重要地位 《SPS 协议》第 2 条第 2 款,即科学合理性原则是决定 SPS 案件胜负的一项关键性因素。美国诉日本影响农产品进口措施案就是紧紧围绕科学依据展开审查的,同时也是最能反映科学依据重要性的典型案例。在本案的裁决中,专家组首先分析了日本是否符合其在第 2 条第 2 款下的义务,即日本的检疫措施——品种测试法是否具有充分的科学依据。即审查其 SPS 措施与其提出的科学依据之间是否存在“客观的或合理的联系”。本案中,被诉方日本提出,有数据表明,同样的杀虫方法对同一个产品的不同品种效果不同,因此需要有不同的杀虫方法。美国在经过对 7 个苹果品种、9 个樱桃品种、4 个核桃品种和 10 个油桃品种进行试验后指出,品种差异对消毒效果并无影响,因此日本提供的科学依据(6 次小规模试验数据)不能作为本案的证据。

专家组在调查此问题时,参考了技术专家的看法即同一种产品在试验时有可能产生不同的结果,如果此种产品存在品种差异,从检疫角度讲,品种间的差异是否具有重大影响,从目前已有的证据中尚无法判定。专家组在仔细审查完所有数据,特别是有关技术专家的意见后指出,日本没有提供充分的证据,证明在检疫措施和科学证据之间存在客观、合理的联系;即使证据中的测试结果有某些差异,日本也没能证明这些差异与品种差异之间存在因果关系。由于日本的品种检验措施缺乏科学依据的支持,最终被裁定为超越了必要的保护限度,对贸易产生了变相限制,即违反了《SPS 协议》第 5 条第 6 款的规定。

从日本农产品措施案中我们不难看出,在实施 SPS 措施时,具有充分的科学依据是决定案件胜败的关键。日本要求同一种水果的不同品种逐一进行品种测试,但却没有科学数据证明其合理性,因此,这也最终成为日本败诉的主要原因。

(3) 《SPS 协议》第 3 条:协调一致 本条规定了 WTO 成员采取的 SPS 措施与国际标准之间的关系。关于本条,在争端解决中的最大争议体现在对第 1 款中的“依据(based on)”与“符合(conform to)”的理解以及第 1 条与第 3 条的逻辑关系上。

1) 关于对“依据(based on)”与“符合(conform to)”的理解。在欧盟荷尔蒙牛肉案中,专家组认为,依据协议起草者的本意,第 1 款中的“依据(based on)”与第 2 款中的“符合(conform to)”的含义一样,都是指达到国际标准、建议和准则所确定的保护水平。上诉机构则认为这两个词的含义是不同的,并从以下几个方面阐述了其不同:第一,“符合”小于“依据”,因为某项 SPS 措施可能不“符合”国际标准,但“依据”标准;第二,在不同的条款或同一条款的不同段落使用不同的措辞决不是偶然现象;第三,如果将这两个词都理解为“符合”国际标准、建议和准则,则与第 3 条的目标——协调一致相左。协调一致是第 3 条的未来目标,如果现在要求 SPS 措施符合国际标准、建议和准则,实际上将协调一致当成了现在的目标。

上诉机构引用从轻解释的原则,即当有多种解释时,优先采用对承担义务一方而言义务较轻的解释。因此,不能将“依据”解释为“符合”,否则增加履行负担。上诉机构认为:依据是指“建立在……之上”而不是“符合于……”。上诉机构只是对这两个词的关系给予了解释,而对依据和符合的具体定义则没有给出一个明确的界定。

2) 第3条第1款与第3款的逻辑关系。在欧盟荷尔蒙牛肉案中,有关第3条的解释,除各款项本身的含义及其与国际标准之间的关系问题存有争议之外,与此相联系,就该款各项彼此之间的逻辑关系的解说亦相去甚远。上诉机构认为:根据第3.3条的规定,成员方可以自行设定不同于国际标准的保护水平,可实施不“依据”国际标准的措施来实现该保护水平。《SPS协议》序言第六段明确规定了成员方的这项权利。成员方根据该款自行确定健康保护水平的权利是一项自主的权利。因而,上诉机构认定第3.3条并不是第3.1条作为一项积极抗辩意义上的例外,第3.1条与第3.3条之间不是“一般义务”与“例外”的关系。第3.1条与第3.3条是在不同情形下适用的两项同等重要的要求。即第3.3条是一项不同于第3.1条、能够被单独违反的义务;也就是说,如果一项措施不符合第3.3条的条件并不当然地导致违反第3.1条。

3) 第3条第3款与第5条之间的内在关系。第3条第3款规定,成员可采用或维持比根据有关国际标准、准则或建议制定的措施所能达到的保护水平更高的措施,但这种权利并不是不加限制的。就其表面而言,第3款允许在两种情况下行使该权利:一是存在科学依据;二是符合第5条。在欧盟荷尔蒙牛肉案中,专家组认为,尽管这两种情况有所不同,但只有符合第5条的规定,一项卫生措施才是合理的。上诉机构最后也支持专家组的观点,认为与第3条第3款相符要求与第5条第1款相符。第一,第3条第3款的脚注表明,当某措施根据《SPS协议》的有关规定对现有科学信息进行审查和评估,则存在科学理由。第5条第1款规定了这种审查,即要进行风险评估,并且第2、第3款指出风险评估时需要考虑的因素,包括科学证据。第二,第3条第3款的第2句话表明,“任何其他规定”包括第5条和第2条。第三,上诉机构认为,为维持促进国际贸易和保护健康两大目标之间的平衡,风险评估这一要求是必须的。

由此可见,对《SPS协议》第3条的正确理解应该是:WTO各成员方的SPS措施应当依据国际标准、准则或建议制定。因为《SPS协议》规定,符合国际标准、准则或建议的SPS措施被视为符合《GATT 1994》和本协议的有关规定。当然,成员方可以采用高于国际标准、准则或建议的SPS措施,但必须存在科学依据和符合风险评估的要求。

(4) 《SPS协议》第4条:等效性的适用 《SPS协议》承认等效性原则,改变了过去贸易伙伴之间必须采取等同SPS措施的传统,对于促进国际贸易的自由化和便利化具有划时代的意义。然而,由于在《SPS协议》中有原则性的规定,而对如何认定没有一个具体的程序和标准,所以各成员对等效问题一直没有形成一个统一的共识,以至于在双边和多边磋商中往往无功而返。同等待遇可操作性不强的这一不足,在加拿大诉欧盟“影响从加拿大进口木材案(WT/DS137)”、加拿大诉欧盟“影响从加拿大进口牛、猪和谷物的特殊措施案(WT/DS144)”、菲律宾诉澳大利亚的“影响新鲜菠萝进口措施案(WT/DS271)”和菲律宾诉澳大利亚的“影响新鲜水果和蔬菜措施案(WT/DS270)”中反映出来。

(5) 《SPS协议》第5条:风险评估和适当的动植物卫生保护水平 风险评估是具有充分科学依据和采用高于国际标准的卫生与植物卫生措施的基础。《SPS协议》第5条第1款要求,各成员应保证其SPS措施的制定以风险评估为依据。因此,确定一项措施是否以风险评估为基础应先确定是否进行了风险评估。《SPS协议》附件A对风险评估做出了定义,但对风险评估的特点缺少指导,所以造成在贸易争端中,有关本条的争议颇大,几乎所有涉及《SPS协议》的纠纷都提及本条。关于本条,争论的焦点主要集中在对“风险”的理解、对

第 1 款中“依据 (based on)”的解释、适当动物卫生保护水平之间差异的判断以及临时性措施的采用等方面。

(6) 几个名词定义的理解

1) “风险”。在欧盟荷尔蒙牛肉案中,专家组对“风险评估”做出了解释。在本案中,专家组指出,要进行风险评估,首先应确定荷尔蒙用于促生长时,如果产生对人类健康的不利影响,应确定这种影响。然后,如果存在上述不利影响,应评估该影响发生的可能性或概率。专家组引入了定量风险分析的概念,认为百万分之一的风险不能充分的作为卫生措施的基础。

欧盟认为,专家组对风险和风险评估的解释犯了最基本的错误。“风险”并不意味着“伤害”或“不利影响”。就《SPS 协议》的目的而言,“风险”是伤害或不利影响的“可能性”。因此,风险微小的概率便是充分的,百万分之零点几至百万分之一的风险也是充分的理由。根据欧盟的观点,若存在不利影响的可能性,无论多少,就存在风险。实施《SPS 协议》中风险是定性,不是定量的概念。上诉机构不同意欧盟的观点,即实施《SPS 协议》中没有任何数量要求的根据,任何可计量的风险,无论多小,均可作为卫生措施的基础。

2) “依据 (based on)”。上诉机构认为第 5 条中不存在“最低程序要求的”条文基础,该措施适当解释应指 SPS 措施与风险评估间某种客观关系。换言之,对于既定的 SPS 措施和风险评估,判断该措施是否根据风险评估,仅需比较该措施默示的结论与风险评估的结论。

3) 风险评估的适用。在采取 SPS 措施前是否必须自己进行风险评估,是争端中的一个焦点。上诉机构认为,成员可以自己进行风险评估,也可以利用相关国际组织或其他成员所做的风险评估,只要在实施或维持 SPS 措施时,基于风险评估即可,并且所实施的 SPS 措施要与风险评估的结论相符。

4) 风险评估的认定。什么样的风险评估是《SPS 协议》中所特指的风险评估,这是争端分歧的核心内容,也是双方争论的焦点。上诉机构认为,风险评估应结合第 2 条的充分科学依据一起考虑,即《SPS 协议》中风险评估应该有充分的科学依据(临时性措施除外)。上诉机构裁决:预防性原则在国际法中的地位,还没有定论。在此案中没有必要对这一重要且抽象的问题做过多的解释。上诉机构认为:第一,《SPS 协议》还未将该原则作为当某成员的 SPS 措施与其在特定条款下的义务不符时的辩护依据;第二,预防性原则虽然在第 5 条第 7 款的临时性措施中有所反映,但不能推广到其他条款中;第三,专家组裁决诸如是否有“充分的科学依据”促使某成员维持 SPS 措施时,应记住当面对诸如死亡、人类健康等无法消除的风险时,政府通常是从谨慎的角度出发制定政策的。

5) 适当的动植物卫生保护水平。从《SPS 协议》第 5 条第 6 款可知,如果存在另一种 SPS 措施,只要它能同时满足三个条件,即一是考虑到技术和经济可行性、是合理的;二是能达到成员适当的保护水平;三是比引起争议的 SPS 措施,能大大降低对贸易的限制,那么争议的 SPS 措施就不是适当保护水平的 SPS 措施。在日本农产品措施案中,美国认为其“产品测试法”就是日本所实施的“品种测试法”的替代法,日本方则持相反的意见。最后,上诉机构裁决:虽然“产品测试法”在技术和经济上是合理的,但根据专家意见,不能证明达到了日本所指的保护程序。虽然上诉机构驳回了美国对这一条款的诉请,但这并不影响日本有争议的措施不是适当保护水平的 SPS 措施的结论。

6) 临时性措施。在日本农产品措施案中,日本方以临时性措施作为抗辩的理由。但专家组认为,日本的理由不充分,一是没有寻求必要的补充信息;二是没有在合理的期限内审