

WTO 框架下 CAC 标准的适用析论

曾文革,田 路

(重庆大学 法学院,重庆 400044)

摘要:随着食品贸易纠纷的增加,在 WTO 框架下,援引食品法典委员会制定的相关标准的情况频繁出现。该类标准法律性质上属于软法,原本不具有强制执行的法律效力,但在 WTO 下被重新定位,呈现出软法硬化的现象。文章就 WTO 框架下该类标准适用中涉及到的法律地位、合法性审查、冲突协调、国内法适用等主要问题展开了讨论。

关键词:食品安全;WTO;CAC 标准;适用

中图分类号:DF526

文献标志码:A

文章编号:1008-5831(2013)03-0100-07

近年来,食品法典委员会(Codex Alimentarius Commission, CAC)制订的相关标准、建议和指南的影响日益扩大。从 20 世纪末至今,重大食品安全事件频发,各国政府也多次强调,在食品安全方面要采用 CAC 推动的“国际标准”。CAC 是国际食品问题讨论的中心,其推行的标准对其成员来说,属自愿采用的建议性质,但在很多情况下,转化成了各国国内立法。CAC 标准走进 WTO,具有从自愿标准的“软法”性质发展到纠纷解决援引的“硬法”地位的趋势,CAC 标准效力层级的提升意味着 CAC 标准对于食品贸易纠纷解决的意义日益显现。

一、WTO 框架下 CAC 标准的法律地位

1961 年 11 月,第十一届联合国粮农组织(FAO)大会通过决议,决定由粮农组织和世界卫生组织(WHO)共同创建食品法典委员会(CAC)。次年,FAO/WHO 这两个机构合作,在日内瓦召开食品标准研讨会,并建立了新的机构框架。CAC 负责 FAO/WHO 联合食品标准计划的实施,它的工作宗旨是通过建立一系列国际通行的食品标准,保护消费者能获得健康安全的食物,促进国际食品贸易安全、公平地开展,所有 FAO/WHO 和其他国际、区域机构的食品标准工作逐步纳入计划。CAC 现有包括中国在内的 185 个成员,208 个法典观察员,覆盖全球 99% 的人口^①。CAC 下设两个机构——执行委员会和秘书处,执行委员会下设一般专题委员会和商品委员会,秘书处下设地区委员会和政府间特别工作组,其主要工作是通过上述分委员会和工作组共同完成。CAC 标准主要出自一般

收稿日期:2012-11-02

基金项目:中国法学会 2012 年度部级法学研究课题“食品安全监管国际软法的国内实施研究”(CLS(2012)C82);国家社科基金“我国农业贸易生态化转型的法律保障研究”(12BFX143);中央高校基本科研业务费资助重庆大学重大项目“中国-东盟自由贸易区农业贸易法律问题研究”(0226005201021)

作者简介:曾文革(1966-),男,重庆人,重庆大学法学院教授,博士研究生导师,武汉大学国际法博士后,主要从事国际经济法和环境法研究;田路(1978-),男,重庆人,重庆大学法学院环境与资源保护法学专业博士研究生,主要从事国际经济法和环境法研究。

^①截至 2012 年,食品法典委员会拥有 185 个法典成员,其中 184 个成员国和 1 个成员组织(欧盟);208 个法典观察员,其中 48 个国际政府间组织、144 个非政府组织、16 个联合国机构。

专题委员会和商品委员会,而地区委员会和政府间特别工作组的任务更多的是协调标准适应各地区需要以及针对生物技术食品、动物饲料、水果与蔬菜汁等专门问题进行探讨。一般专题委员会制定针对所有食品适用的横向标准,其下设一般准则、食品卫生、食品添加剂与污染物、食品标签、农药残留、食品中兽药残留、分析方法与取样、食品进出口检验与认证、特殊膳食与营养等分会;商品委员会以品类作为划分基础制定针对不同食品的纵向标准,其下设鱼、肉、奶、油脂、水果、蔬菜等分会。这两类标准构成了一套相对完整的 CAC 标准体系。这套国际标准体系包括 CAC 制定的标准、建议、指南、准则和措施。随着经济全球化进程的加快,国际食品贸易量也逐年递增,除了 CAC 这个国际组织在其势力范围内推行它的国际标准外,其他国际组织也在关注该议题。在多边贸易体制中,1994 年在马拉喀什签署了《实施动植物卫生检疫措施的协议》(Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures,简称 SPS)和《技术性贸易壁垒协定》(Agreement on Technical Barriers to Trade,简称 TBT),首次将食品贸易问题纳入有效的法规、条例中进行具体讨论,并于次年 WTO 正式成立起开始执行。在 WTO 框架下是否适用和如何适用 CAC 标准是 WTO 成员方在食品贸易中必然面临的挑战,首要破解的难题就是 WTO 与 CAC 标准的关系问题。

(一)WTO 对 CAC 标准的态度

国外有学者把国际标准在 WTO 框架下适用的通行方式总结为七个范式:(1)再立法(Re-legislation);(2)要求(Requirement);(3)建议(Recommendation);(4)豁免(Exemption);(5)推定(Presumption);(6)技术援助(Technical Assistance);(7)与其他国际组织合作(Cooperation with Other international Organization)^[1]。在现有文献分析的基础上,CAC 标准在 WTO 框架下的适用主要采取三种方式:建议、推定及与其他国际组织合作,形成全球化网络治理模式(META-framework)^[2]。这三种方式,从表面上看仅仅是 WTO 对 CAC 标准的援引或者重申,并没有提高 CAC 标准的适用范围和层级。例如,“建议”是指显示在正式文书内的不具有约束力的决定。在国际法上,一项建议的国际法律地位属咨询性、要求性或指导性,不具有强制约束力。

CAC 标准作为一种国际组织制定的通行标准,虽然在其成员内部有较强的约束力,但是其法律上的软法属性制约着标准的推行。随着 CAC 标准与 WTO 规则的相互渗透,在食品安全全球化治理的背景下,WTO 也必须进一步明确 CAC 标准的法律地位。

(二)WTO 规则对 CAC 标准的规定

WTO 的《SPS 协定》和《TBT 协定》是与 CAC 标

准联系最为紧密的两个协定,在各成员方谈判时,对 CAC 标准适用进行了较为详细的讨论。各成员方在多边贸易体制下对 CAC 标准的探讨,首要任务是保护成员方消费者的健康以及防止以此为借口可能造成的贸易壁垒。

《SPS 协定》开篇就认同各国际组织制定的国际标准、指南和建议在实施动植物检疫措施时的重要性以及这些国际标准、指南和建议在各自领域所作出的重大贡献,这些国际组织包括了食品法典委员会、国际兽疫局(Office International Des Epizooties,简称 OIE)以及《国际植物保护公约》(International Plant Protection Convention,简称 IPPC)运行的有关国际和区域组织。当然,这并不是要求成员方在保护人类、动物或植物的生命或健康时期的水平要处在同一程度上,只要其水平相当即可。该协定附件 A“定义”部分的第 3 条(a)条款,专门对 CAC 标准进行了界定:“在粮食安全方面,指食品法典委员会制定的有关食品添加剂、兽药和杀虫剂残存物、污染物、分析和抽样方法的标准、指南和建议,以及卫生惯例的守则和指南。”协定第 3 条第 4 款特别指出,各成员方应积极主动参与到 CAC 制定和审议的与实施动植物检疫措施有关的活动中。协定第 12 条第 3 款规定,实施动植物检疫措施委员会,应与 CAC 保持密切联系,为了确保避免不必要的重复工作,以获得用于实施本协定的最佳科学和技术意见。上述条文规定是该协定与 CAC 最为直接的联系,首先明确了 CAC 标准的作用;其次对 CAC 标准进行界定;最后要求与 CAC 保持紧密互动。在《SPS 协定》项下,实施动植物检疫措施,可以采取诸如法律、法令、法规、要求和程序等形式。实施动植物检疫措施援引 CAC 标准时,也会牵涉到成员方的基本权利和义务、协调一致、同等对待、风险评估、适当保护水平、透明度、检查批准程序、技术援助、特殊待遇以及磋商和争端解决等一系列问题。

《TBT 协定》包括未包含在《SPS 协定》中的所有与技术、商业、伦理或者宗教问题有关的技术法规和标准,适用于国际贸易中所有的工业产品和农产品。从这个角度讲,它与《SPS 协定》之间互补^[3]。《TBT 协定》对国际标准合格评定体系,对提高生产效率和便利贸易所做出的贡献给予了肯定,并鼓励制定此类标准,期望保证技术法规和标准,包括对包装、标志和标签的要求,以及对技术法规和标准的合格评定程序不给国际贸易制造不必要的障碍。《TBT 协定》总则指出,该协定针对的范围是所有产品,是对《SPS 协定》的有益补充,理所当然包括了 CAC 所指食品。该协定 2.4 条规定,WTO 成员方的中央政府机构如需要制定技术法规,若国际标准已经存在或即将拟定,都应以相关技术规范部分为基础。只有在这些国际标准或相关部分法规的价值目标追求无效或不适当时(基本气候因素或地理因素

以及基本技术问题),则可以排斥这类国际标准或相关部分法规,不再以此为基础。虽然《TBT 协定》没有像《SPS 协定》那样明确指出 CAC 标准就是其所认可的国际标准,但可以从其调整范围推定出 CAC 标准也是《TBT 协定》认可的国际标准。秘鲁诉欧盟沙丁鱼产品案中,上诉机构维持了专家小组的裁决,Codex Stan 94 标准^②是《TBT 协定》第 2.4 条中规定的“相关国际标准”^③,这也从争端解决的角度认可了对 CAC 标准的适用。《TBT 协定》还对技术法规、标准制定和合格评定程序做出通行规定,涉及到信息援助、对发展中国家成员的特殊差别待遇以及磋商和争端解决等事宜。

这两个协定对 CAC 的工作产生了极为深远的影响,也通过 CAC 标准的适用对国际食品贸易产生了重要影响。上述两个协定是 WTO 的重要法律文本,各成员方都应受其约束。从静态上看,原则上 CAC 标准也应受到尊重,但在具体适用过程中,还涉及诸如科学证据、适当保护水平、风险评估等一系列问题。

(三) CAC 标准适用的法律性质变化

在关贸总协定(GATT)时代,CAC 推行的标准、准则和建议,各国政府自愿采纳,无任何强制性,与国际贸易体系之间的联系也似乎并不直接,它只是一个讨论食品安全的重要国际论坛。在 WTO 成立之后,《SPS 协定》和《TBT 协定》对 CAC 标准的承认,起到了桥梁的作用,把 CAC 与 WTO 有效地连接了起来。虽然,在法律文本上并没有出现强制适用 CAC 标准的字眼,但是通过 WTO 的争端解决方式,已经使 CAC 标准的非强制性名存实亡。CAC 标准俨然成为 WTO 成员方在国际食品贸易领域保护自身利益的合法武器和依据。CAC 的任务是制定国际标准,在政府与非政府组织之间推动食品标准,它不是一个争端解决机构。CAC 标准从严格意义上讲,不具有法律拘束力,但它是具有一定法律效果的国际文件,具有“软法”属性。WTO 是一个自由贸易谈判和解决贸易争端的主要机构,当实施动植物检疫措施时,涉及到食品安全有关的国际贸易,会参照 CAC 标准,发生纠纷时,由争端解决机构来处理。CAC 是一个具有非凡影响力的国际组织,它想要扩大管治权威和范围,必将经历权力调整的困难时期。总的来说,CAC 想获得更大权力,在其标准的合法性和有效性上将受到更大的挑战,须通过以更高标准的审议过程,扩大公众参与和民主问责制。而解决这些难题,却是通过 WTO 上诉机构行使司法审查来

完成的。司法审查不是最后一个步骤,是为 CAC 标准的合法性提供一个重要的外部检查,有利于平等参与 CAC 审议,并确保 CAC 标准有效推行^[4]。在 WTO 框架下,不仅仅是对 CAC 标准“建议”执行,而是通过 WTO 争端解决机构对 CAC 标准进行解读,赋予 CAC 标准“硬法”的地位,提升其约束力的范围和层级。

二、WTO 对 CAC 标准的“合法性”审查

二战后,国际食品贸易格局发生了巨大的变化,战前是以初级农产品为主,战后,随着各国生产力发展水平的提高,工业制成品的比例不断增加,初级农产品为了适应需求,也向工业制成品转化。经济全球化刺激国际组织不断“造法”去规范其行为,并且努力在自己的势力范围内用“准司法”的方式处理相关纠纷。CAC 为食品产品拟定了国际标准,但它自身并没有争端解决的机构,当发生国际食品贸易纠纷时,WTO 会在自己的争端解决机制中处理,呈现出专门机构从分散走向融合的局面。在 WTO 框架下 CAC 标准的适用必须通过 WTO 的合法性审查。

(一) CAC 内部标准协商一致

CAC 议事规则的原则以“协商一致”(consensus)为主,“投票表决”(voting)为辅。《食品法典委员会程序手册(第二十版)》“议事规则”第 XII 规定:“食品法典委员会可制定世界性的标准和适用于某一特定区域或国家集团的标准的制定程序,必要时进行修订。食品法典委员会应为通过或修订标准达成协议作最大努力。只有当达成一致意见的努力不能奏效时,才可以投票方式决定标准是否通过或修订。”在该版程序手册的附录中,还对“CAC 决议^④”部分,促进达成一致意见的措施作了特别规定。CAC 在采用投票表决时,形成决议,除议事规则另有规定外,要求投票过半即可,特殊事项,要求 2/3 多数意见决定。在程序手册中,并没有对协商一致作出定义,按照通常的理解,应该是没有明确的反对,允许有所保留。CAC 标准是自愿标准,各成员方在 CAC 审议该标准时,认可该标准,但不代表在其国内法一定按照 CAC 标准进行转化执行。CAC 不仅是一个食品安全讨论的重要论坛,它还是一个重要的审议机构,除去有投票权的成员方还有产业界的非政府组织参与其中,涉及面比较宽。像大多数国际法领域一样,CAC 的标准获得通过,是各成员方限制主权或者让渡主权控制力而达成的一致意见。CAC 现在有了很广泛的基础,这对推行其标准有优势,但是要提升它的效力,还要在两个方面加以重视:一是

^②1978 年,CAC 就听装沙丁鱼及其产品制定了 94 号标准(Codex Stan 94),该案涉及的是 1999 年新增加的有关沙丁鱼名称的特殊条款(即 6.1.1(i)和(ii))。

^③European Communities - Trade Description of Sardines - AB - 2002 - 3 - Report of the Appellate Body, WT/DS231/AB/R, 26 September 2002. p98.

^④“决议”是通过协商一致或投票表决做出决定的情况。

增加透明度,保持公平,防止利益集团干扰;二是增加问责制度。在内部的标准表决问题上,以前是半数同意通过即可,2004年修订的程序手册中,标准的表决须2/3多数同意,弱势技术发展中国家获得更多的权力,这无疑是在硬机制上增加了审议的透明度,更加公平。最新的程序手册中,CAC允许国际政府间组织,特别是《SPS协定》提及的组织,拥有CAC成员资格同一原则和制定标准的同等原则。自身没有争端解决机制的CAC要想“问责”,只有寻求另外一个平行国际组织去解决,无疑WTO是最合适的平台。

(二)WTO对CAC标准的解释

随着经济的发展与社会的进步,食品与贸易两个领域紧密地联系在一起,CAC和WTO“联姻”体现了国际法从相对独立分散的状态,走向多样化发展的趋势。CAC主要负责标准的制定和推广,当运用标准出现问题,WTO便担当“仲裁人”的角色去解决纠纷。从国内法的角度考量,CAC就是立法者,WTO就是司法者,两者分工协调。WTO对CAC标准的解读,主要涉及两个问题:(1)CAC标准是否被WTO认可,这是探讨该问题的逻辑起点;(2)各成员方如何适用CAC标准。

CAC标准在前述《SPS协定》和《TBT协定》法规梳理中,找到了相应法律依据,但是它们都规定“基于”CAC标准行事。在美国诉欧盟牛肉荷尔蒙案中,专家组裁定,牛肉饲养和牛肉制品中含有的六种激素,其中五种CAC都有标准,根据《SPS协定》第3.1条,成员方采用的动植物检疫措施要么“基于”(based on)这些CAC标准,要么符合《SPS协定》第3.3之规定。专家组进一步认为,欧盟禁令产生的结果与“基于”CAC标准措施导致的结果不同,除非成员方实施的动植物检疫措施与CAC标准有同样的保护水平,否则欧盟这种不“基于”CAC标准违反了第3.1条之规定^⑤。专家组认为,对于“基于”国际标准这个用语,在3.1条中并没有明确给出解释,“基于”可以等同于“符合”(conform to)国际标准,但上诉机构否定了这种解释。上诉机构认为:首先,从普通意义上讲“基于”完全与“符合”的含义不同,“基于”是以另一件事情为基础,而“符合”则要求的是“遵守”。其次,在此讨论的动植物检疫措施,不是“符合”CAC标准,而是“基于”CAC标准,这项措施可能不完全符合CAC标准,只体现了该标准一部分的要求,不反映该标准全部所述的元素^⑥。在上诉机构梳理该案中涉及到的第3条各款项之间的关系

时,他们认为,虽然在3.1条使用是“基于”国际标准,3.2条使用“符合”国际标准,但这里强调的是在WTO框架下,可以解决基于CAC标准协调国内规制的措施,并不是要求“强制”推行国际标准。3.2条规定当符合国际标准、指南或建议的动植物检疫措施被视为保护人类和动植物生命和健康之必需时,应当视为与《SPS协定》和《GATT1994》的有关规定相一致。其只是建立在3.1条之上的推定,并不是要求成员方必须遵从的国际标准义务。针对WTO认可CAC标准问题,还需考虑另一重要的话题,在WTO框架下,认定的CAC标准是否一定要求是在“协商一致”的基础上通过的标准。在秘鲁诉欧盟沙丁鱼产品案中,上诉机构认定了专家组的解释,国际标准,是基于(on the basis of)国际标准化组织协商一致基础上制定的;但是,并不是所有的国际标准都是在协商一致的基础上达成的,在非协商一致的基础上达成的国际标准,也应在《TBT协定》管辖范围之内。因此,本条规定确认了,即使没有协商一致而达成的国际标准也可以构成相关国际标准^⑦。该案中的专家组和上诉机构的裁决,都印证了《TBT协定》附件1第2条“解释性说明”即“本协定还涵盖不是建立在协商一致基础上的文件”。该条还明确了“就本协定而言,标准被定义为自愿的,技术法规被定义为强制性文件”。

WTO框架下认可CAC标准,我们从法律文本规定以及经典案例分析得出:(1)CAC标准的性质是自愿的;(2)成员方只要基于CAC标准实施动植物检疫措施即可,不一定非要完全符合CAC标准;(3)成员方依据的CAC标准,不一定非要在协商一致情况下达成,在投票表决下达成的标准亦可适用。

WTO框架下,虽然名义上CAC标准是自愿标准,非强制要求成员方符合CAC标准进行运作,但是通过争端案例,不难看出CAC标准已经成为国际食品贸易争端中的重要依据,成为各成员方捍卫自身贸易利益的利器。WTO成员方在实施动植物检疫措施时,涉及到CAC标准时,有理论上的三种选择方式:一是选择与CAC标准保护水平相同;二是选择低于CAC标准保护水平;三是选择高于CAC标准保护水平。选择与CAC标准保护水平相当的情况,成员方都会相安无事。若一成员方选择低于CAC标准保护水平的方式,那么无疑他们会成为其他技术能力强大的成员方的低质食品倾销地。当然就算欧美发达国家也很难在所有食品上都采用CAC

^⑤EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) - Complaint by the United States - Report of the Panel, WT/DS26/R/USA, 18 August 1997. 8.3“Article 3.1: sanitary measures based on international standards”.

^⑥European Communities - EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) - Ab - 1997 - 4 - Report of the Appellate Body, WT/DS26/AB/R WT/DS48/AB/R, 16 January 1998. X. “The Interpretation of Articles 3.1 and 3.3 of the SPS Agreement”.

^⑦European Communities - Trade Description of Sardines - AB - 2002 - 3 - Report of the Appellate Body, WT/DS231/AB/R, 26 September 2002. pp61 - 62.

标准,这也促使发展中国家和发达国家都应加快与CAC标准接轨。各成员方选择高于CAC标准保护水平的动植物检疫措施,根据《SPS协定》第3.3条之规定,首先必须确定存在“科学理由”支撑成员方采用或维持高于CAC标准的措施,其次,该成员方必须依照本协定第5条第1款至第8款的有关规定确定其实施的动植物检疫措施的保护水平是适当的。此种情况下,首先要对该动植物检疫措施实施的情况进行风险评估。其次,在进行风险评估时,要考虑科学证据,例如有关工序和生产方法;有关检查、抽样和检验方法;特定病害或虫害的流行;病虫害非疫区的存在;有关生态和环境条件以及其他方法。再次,要考虑对贸易影响的程度降到最低的目标。最后,在有关科学证据不充分的情况下,成员方可以采取临时措施,但须在合理期限内审议该措施。

WTO框架下,相关规则和争端实例鼓励各成员方积极采用CAC标准保护水平相当的动植物检疫措施,这种基于CAC标准的措施,会自动获得WTO规则的“庇护”,在客观上加速了CAC标准向国内措施转化的进程,符合CAC标准可能是成本最节约的一种方式,从某种意义上说,CAC标准具有事实上的(de facto)拘束力,该拘束力并不是取决于CAC标准制定时各成员方的同意,而是取决于WTO框架下CAC标准适用时带来的压力。

三、CAC标准与WTO的冲突与协调

在WTO框架下,从《SPS协定》和《TBT协定》自身条文规定与运行看,CAC作为“立法者”,WTO作为“司法者”,他们之间相互协调运行,在各自掌控的范围内,发生冲突的可能性比较小,即使存在标准之间的理解不同,也可以依靠组织规则进行解释。WTO不是唯一的国际组织,也不是排他的国际组织,他的成员和CAC的成员会有所交叉,CAC标准的适用,不能狭义地理解为,CAC仅仅负责制定标准,WTO仅仅负责运用标准,解决纠纷。两大国际组织在宗旨和对具体内容理解上存在的一些差异,可能成为冲突爆发的原点。

CAC法典委员会章程第一条就指出:“CAC负责就有关执行FAO/WHO联合食品标准计划的所有事项,向FAO和WHO总干事提出建议,并接受他们的咨询,其目的是:(a)保护消费者健康和确保食品的公平贸易;(b)促进国际政府组织和非政府组织协调所有食品标准工作……”《SPS协定》开篇表明:“各成员,重申不应阻止各成员为保护人类、动植物或植物的生命或健康而采用或实施必需的措施,但是这些措施的实施方式不得构成在情形相同的成员之间进行任意或不合理歧视的手段,或构成对国际贸易的变相限制。期望改善各成员的人类健康、动

物健康和植物卫生状况……”《TBT协定》也有类似规定:“期望保证技术法规和标准,包括对包装、标志和标签的要求,以及对技术法规和标准的合格评定程序不给国际贸易制造不必要的障碍……保证其出口产品的质量,或保护人类、动物或植物的生命或健康及保护环境……”CAC把消费者健康放在首位,促进国际政府、非政府组织协调所有食品标准工作,而把确保公平的食品贸易放在次席。WTO框架下的两个重要协定,都把保障公平的自由贸易放在首位,而把人类、动植物健康和环境保护放在次席。从环境与贸易冲突的背景看,两大国际组织在宗旨上还存在差异,在具体内容甚至个别词句解释上可能产生冲突也就不难理解。下面以“风险术语”为例,简略比较两大国际组织对此运用的差异。

在对“风险术语”定义和使用上,WTO和CAC有着较大的差距。WTO成立之初,《SPS协定》借鉴CAC的规定,引入了风险评估(Risk Assessment)这个概念,且一直使用至今。而CAC作为讨论食品安全的最前沿论坛,风险术语的概念随着新技术的运用而不断发展和进化。CAC目前使用的是风险分析(Risk Analysis)这个概念,它包括风险评估、风险管理(Risk Management)、风险交流(Risk Communication)。在WTO项下关注的是风险评估,风险评估只关注一个点,即科学性。CAC更多的强调动态控制:首先进行科学的定量化的风险评估;然后再根据风险评估的结果,要求政府有关部门和管理者确定适当的保护措施,制定适当的保护标准和政策,并且根据新信息的发展,对保护标准作相应调节,这个标准可以基于CAC标准,也可不同于CAC标准;最后,通过上述分析和风险管理,对消费者和相关利益者进行全面、透明的交流,充分保障消费者的知情权。在美国诉欧盟牛肉荷尔蒙案中,专家组曾经要求按照CAC标准的风险分析要有一定的量化,但是在上诉机构报告中,最终推翻了这种要求,他们认为专家组要求用风险分析来保证最低限度的风险,强迫其他国家接受量化的要求,在《SPS协定》第5.1条、5.2条和附件A第4条都没有相应的规定^⑧。在该案中,专家组愿意尝试与CAC的方法接轨,而上诉机构还是尽量在用《SPS协定》自身的文字和含义来解释“风险评估”,并没有完全照搬CAC的动态控制理论。

不管两大组织宗旨的优先序位如何,贸易与环境的冲突只是发展中存在的暂时现象,人类共同的价值追求是二者协调的可持续发展,这促使CAC和WTO在讨论国际食品贸易时,会更多地相互包容和理解。WTO成立了动植物卫生检疫措施委员会,主要任务就是促进协调发挥各国际组织的作用,鼓励

^⑧European Communities - EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) - Ab - 1997 - 4 - Report of the Appellate Body, WT/DS26/AB/R WT/DS48/AB/R, 16 January 1998. XIV. “Findings and Conclusions (j)”.

使用国际标准,通过信息交换、磋商、谈判等方式促进各成员方对国际标准有更深入的认识。该委员像前述 CAC 的高度开放态度一样,允许相互参加其主持的会议,保持密切联系,避免重复工作,及时沟通,获得管理食品贸易的最佳科学和技术意见。两大国际组织的融合,使 CAC 标准在 WTO 框架下的适用前景显得更加光明。

四、WTO 成员方适用 CAC 标准的态度

WTO 框架下,当成员方实施动植物检疫措施时,相关 CAC 标准存在时,各成员方有三种选择:选择与 CAC 标准保护水平相当,这样可以减少与其他成员产生不必要的摩擦;选择使用高于 CAC 标准保护水平的国家标准,但此时也为自身增添更多义务,比如要证明存在的科学依据,根据风险评估确定适当的保护水平等;选择使用低于 CAC 标准的保护水平,那么很可能成为其他发达技术成员方的低质食品倾销市场。WTO 成员方根据自身经济、政治、文化发展水平,也划分为三个阵营,分别是参照型、推进型、审慎型。

(一) 参照型

欧盟及各成员国的大多数农产品从质量标准制定开始,就注重与国际接轨,注重按照国际标准,如 CAC 和国际标准化组织(ISO)的食品标准来制定农产品质量标准,一开始就融入国际标准行列,以适应国际市场要求。欧盟各成员国都有自己制定食品安全标准的机构,在与国际接轨的同时,又结合本国或地区的具体情况加以细化,在制定和实施农产品等标准时,都将其与食品安全紧密地结合在一起,既符合本地实际情况,又具有可操作性^[5]。

随着欧盟在“牛肉荷尔蒙案”中的败诉,CAC 标准的作用越发明显,专家小组和上诉机构都强调,既然存在相关 CAC 标准,而欧盟实施的禁令却没有基于该标准,缺乏足够的科学依据支持,因此被认定为对贸易产生了不必要的限制。欧盟 2002 年通过的第 178/2002 号条例建立了欧洲食品安全局(European Food Safety Authority, EFSA),并确立了食品法规的一般原则,在制订食品法规时应参考 CAC 标准。该条例第 5.3 条规定:“如果已经存在一项国际标准或者这项国际标准即将制定完成,那么在制定食品法时应当考虑(consideration)这项国际标准,除非此类标准或相关部分成为将履行食品法合法目标的无效或不适当的手段,或者科学证据表明其不恰当,或者会导致欧盟内部不同的保护程度。”^⑨这种所谓的“考虑”和 WTO 框架下两重要协定规定的“基于”一样,都属于参考型模式。以德国为例,他的食品安全

标准体系由三个方面构成:第一方面,欧盟或 CAC 制定的国际通行标准,例如危害分析与关键控制点体系(Hazard Analysis Critical Control Point, HAC-CP);第二方面,德国官方机关根据德国具体国情制定的有法律效力的食品安全标准;第三方面,德国非官方机构,如行业协会、财团主体制定的非法律效力的食品安全标准。欧盟大部分成员国采取类似德国的模式,他们把 CAC 标准放在和欧盟标准相同的位置,但也仅是参照执行,并没有强制性。

(二) 推进型

此类型的代表国家是澳大利亚、新西兰和日本。澳大利亚、新西兰作为农牧业大国,历来积极参与 CAC 标准的谈判和制定,在争端解决中,也曾积极地以第三方的身份参与牛肉荷尔蒙案,也曾作为被诉国陷入鲑鱼案漩涡。他们认为,采用与 CAC 标准相同保护水平的国内食品安全措施,不仅最大限度地保护消费者健康和公共卫生安全,并且有利于本国农产品与食品出口。1991 年,两国联合制定的《新澳食品标准法》(Food Standards Australia New Zealand Act 1991)第 1.2A 条规定:“建立两国共同的食物监管规则,在不降低公众健康和消费者保护水平的条件下,促进国内与国际食品规制措施保持一致性(consistency)。”^⑩新澳食品管理局重要职责之一是“促进新澳两国的标准与基于最佳科学证据的国际标准保持一致……参与关于标准问题的国际、区域、双边谈判……”^⑪该标准作为新澳食品法的基本原则贯穿于两国的食品安全规制。日本也持积极推进型态度。依据 2003 年修订的《食品卫生法》,日本于 2006 年起实施食品中农业化学品(农药、兽药及饲料添加剂等)残留“肯定列表制度”,并执行新的残留限量标准,标准更加全面和严格。日本制定“暂定标准时”,主要参考 CAC 标准、日本国内标准、日本认可的参考国标准^⑫。在此排定的优先序位是:普通情况下,CAC 标准优先于日本国内标准,日本国内标准优先于参考国标准。

(三) 审慎型

中国作为发展中国家,属 WTO 与 CAC 双料成员方,国内食品标准正在与 CAC 标准以及其他国际食品标准接轨。《食品安全法》第 23 条第 2 款规定:“制定食品安全国家标准,应当依据食品安全风险评估结果并充分考虑食用农产品质量安全风险评估结果,参照相关的国际标准和国际食品安全风险评估结果,并广泛听取食品生产经营者和消费者的意见。”简言之,中国卫生行政部门和农业行政部门,应依据风险评估结果,参照国际标准,在广泛听取意

⑨Regulation (EC) No. 178/2002 of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002. Article 5. 3.

⑩Food Standards Australia New Zealand Act 1991. Part 1—“Preliminary”, 2A “Object of Act”.

⑪Food Standards Australia New Zealand Act 1991. Part 2—“Establishment, functions and powers of the Authority”, 7 “functions” (d) & (n).

⑫这里所指的“参考国”包括美国、加拿大、欧盟、澳大利亚、新西兰。

见的基础上制定国家食品安全标准。中国自1986年正式成为CAC成员国后,曾多次派人代表政府参加多届CAC大会、分会以及特殊会议。中国与CAC总部保持着良好的沟通,卫生部还成立了CAC专家组,研究并参与制定CAC标准。中国的食品安全标准,除了食品添加剂标准体现出较高的保护水平之外,其他的质量标准、控制食源性危害的标准有相当一部分都在CAC等国际标准之下。我们应认识到“食品安全”为主要的绿色贸易壁垒具有双重属性,不仅要努力提高自身食品安全标准使其与CAC标准保护水平相当,防止中国成为其他发达国家的低质食品倾销国,而且要努力提升食品安全质量,突破发达国家设定的贸易壁垒。

总之,WTO成员方对于CAC标准适用的不同态度使各国在这一问题的解决上存在较大的差异性和适用CAC标准的不确定性,未来这一问题的解决既取决于WTO与CAC标准的不断协调,也取决于WTO成员方对这一问题逐步达成共识。

五、结论

通常,人们认为国际软法是不具有强制法律拘束力,但又有一定法律效果的国际文件,CAC标准就属于这一范畴。随着国际组织的不断壮大和发展,专业分工也在细化,CAC标准在自身内部不具有严格的法律拘束力,经过WTO成员方在其多边贸易体制下适用,由于WTO的争端解决机制具有准司法效力,赋予软法属性的CAC标准便具有了硬法效果。准确地说,CAC标准在WTO框架下适用是软法硬化的过程,这也给国际法规则的遵守带来新的挑战。

一方面,在食品安全国际法与国内法协调发展的基础上,各国均在不同程度上参与制定和适用CAC标准,这不仅可以节约立法规制成本,而且可以促使改变食品安全现状。另一方面,发展中国家必须跟进软法适用这一趋势,积极参加CAC标准的制定和实施过程,提出自己的意见和主张,才能防止发达国家凭借技术与法律上的优势制定过高标准而推行贸易保护。

参考文献:

- [1] Charnovitz S. International standards and the WTO [G/OL]//GEORGE WASHINGTON UNIVERSITY LAW SCHOOL. Legal studies research paper,2005, 133:14-18 [2005-03-29]. <http://ssrn.com/abstract=694346>.
- [2] van DER MEULEN BERND. THE Global Arena of Food Law: Emerging Contours of a Meta-Framework [J]. Rasmus Law Review, 2010, 3 (4):218.
- [3] 谢玉梅,陈晓红. 食品贸易法规政策解析[M]. 北京:化学工业出版社,2007:38.
- [4] LIVERMORE M A. Authority and legitimacy in global governance: Deliberation, institutional differentiation, and the Codex Alimentarius [J]. New York University Law Review, 2006,81 (May):767-768.
- [5] 秦富,王秀清,辛贤,等. 欧美食品安全体系研究[M]. 北京:中国农业出版社,2003:37-38.

Analysis of the Application of the CAC Standards in the WTO

ZENG Wenge, TIAN Lu

(School of Law, Chongqing University, Chongqing 400044, P. R. China)

Abstract: With the increase in food trade dispute, the standards of Codex Alimentarius Commission frequently occur in the WTO. The standards, did not have the force of law, but be relocated under the WTO, showing a hardening of soft law. The article involves the legal status, review of legality, coordination of CAC and WTO, and the application in national law.

Key words: food safety; WTO; CAC standards; application

(责任编辑 胡志平)