



研究成果

WTO体制内“产品安全例外”之争



来源方式：原创

WTO体制内“产品安全例外”

李雪平* 李文彬*

内容提要： WTO体制内“产品安全例外”之争涉及成员在GA协定及其他相关协定下的权利义务关系。在WTO争端解决机制下，消费者权益关系的直接性而显得敏感，准司法方法因“产品安全例外”到特别的解决途径；同时，《TBT协定》和《SPS协定》下争端解决“全例外”之争的解决过程，也常受其他问题的干扰，处理好这些问题易争端，有助于推进建立WTO体制内的产品安全保障制度。

关键词： 产品安全例外 WTO体制 产品安全 贸易

近年来，伴随国际贸易的发展和国际市场的竞争，产品安全问题关注和重视，与产品安全问题有关的贸易摩擦或争端时有发生，具体原在WTO体制内，产品安全问题之争并不是一个新问题。1998年加07年中国和美国之间的食品安全纠纷以及已持续12年之久的美国和加（“荷尔蒙牛肉案”），其争端的核心理都指向相关成员基于产品安全实施“产品安全例外”措施的正当性及合法性等敏感而复杂的问题上

单从WTO的法律规则看，货物贸易或者有形产品的贸易占有绝对为构成产品质量诸多要素之一的产品安全当然不容忽视。它关系到消全和生活质量，关系到WTO“提高生活水平”的宗旨和目标。然而，密切联系，WTO成员在“产品安全例外”措施上的权利和义务关系变端也时有发生。由WTO争端解决机制提供的解决此类争端的外交方法而显得敏感，准司法方法因“产品安全例外”措施的模糊性而变得复时，《TBT协定》和《SPS协定》下争端解决的特殊规则和程序更不程，也常受到诸如“产品安全例外”措施的灵活性、产品安全与消费的贸易规则的不确定性等问题的干扰。因此，分析、探讨WTO体制内问题，不仅有助于成员寻求正确处理在贸易实践中遭遇的产品安全问题有的“产品安全例外”措施，有助于推进建立WTO体制内的产品安全

一、WTO成员间的“产品安全例外”之争

任何争议都是权利义务之争，WTO成员在产品安全问题上的争端方面：

第一，WTO成员在“一般例外”条款下的权利和义务。根据1994年GATT第20条，“凡下列措施的实施在情形相同的各国间不会构成任意或国际贸易的变相限制，则不得将本协议的任何规定解释为妨碍任何缔约方为保护人类、动物或植物的生命或健康所必需的措施；……”在对WTO成员实施的货物贸易中的“环境例外”条款。尽管1994年GATT并没有对产品或健康的关系作进一步地说明，但不可否认的是，“人类、动物或产品中产品的安全性特征的要求。这一认识源自根据1994年GATT第20条《卫生措施协定》（以下称《SPS协定》）附件A第1条对“卫生与植物卫生”WTO成员实施的保护措施的目的旨在避免因产品的质量缺陷，如染料毒素等物质而可能导致的人类、动植物的生命或健康危险。而在其旨之一的《技术性贸易壁垒协定》（以下称《TBT协定》）中对其对产品安全性能有影响的范围内。可见，从法律规范角度，“保护产品安全的目的是完全一致的。”

在该例外之下，为确保保护措施的适用与促进贸易自由化的目标相平衡，1994年GATT第20条前言部分的要求，就成为WTO成员采取保护措施时要求成员的保护措施不得在情形相同的各国间构成（1）任意的歧视的变相歧视手段。不歧视是对国民待遇原则及最惠国待遇的另一种表述。文中未有说明，但在“美国汽油标准案”中，上诉机构的裁决就认为和对国际贸易‘变相的歧视’均可理解为并存的且含义相通的。”而“海龟案”都可以看出，“不歧视”的标准不同于各分项的判断标准，也TBT有关条款的实体法规则所使用的标准；而且，“不歧视”兼具实体法“歧视”要求的贸易争端变得复杂起来。

1994年GATT第20条（b）项基本上奠定了世界贸易秩序与成员政府间的关系，在一系列争端案件中发挥着决定性的作用。然而由于一般补偿或批准的要求，也没有通知要求，因而在实践中，常面临着被滥用于扩大性地理解和适用，期望以此规避违约责任。几乎在所有明显行为符合GATT的“例外条款”。而WTO争端解决机构（以下称DSB）解释的趋势，这无疑会加重“例外条款”的责任和负担。

第二，WTO成员采取TRS措施的权利和义务。现代经济的运行离不开技术法规和标准（technical regulations and standards, 简称TRS）制约着影响到工业、贸易的统一化和消费者的取向，并不同程度地服务于消费者、各种技术标准的制定和实施，有助于保护人类和动植物的生命健康、防止贸易欺诈行为，从而维护国际贸易的正常秩序；另一方面，各国技术标准甚至过于严格，实施程序过于复杂，有意或无意地构成了国际贸易在本国市场上销售的商品提出技术上的要求，既可以作为保障产品安全贸易的一项重要措施。在国际范围内，尽管各种技术标准没有强制执行，也会在事实上形成与技术法规相似的贸易壁垒作用。正如国际标准化组织一书中所指出的，技术性贸易壁垒已成为国际贸易保护主义的最后屏障。更多地致力于对技术性贸易壁垒的管理和控制。通过对1948年GATT的修改，最终在乌拉圭回合达成了《TBT协定》，成为调整和约束WTO成员行为和标准的规范。

在引言中，《TBT协定》表明了其在产品安全问题上的政策考虑：适当的程度内采取必要的措施保护其基本安全利益；保护其出口产品或健康及保护环境”；另一方面，也要“确保技术法规和标准，包括技术法规和标准而制定的测试和认证程序不给国际贸易制造不必要的障碍。标准的制定、采用和实施方面，在进口产品适用的合格评定程序、认证与争端解决方面等，都对成员做出了纪律要求。这里需要提及的是

业品和农产品，但不适用于政府采购行为、卫生与植物卫生措施。

第三，WTO成员实施SPS措施的权利和义务。食品作为产品的一部分，其安全性更不容忽视。国家所实施的卫生与植物卫生（sanitary）保障食品安全、保护动物和植物生命健康与安全而设立的降低食品安全S措施包括最终产品标准、加工和生产方法，产品或食品检测、检验、生和植物卫生的统计学方法、取样程序和风险评估方法以及与食品安全

在严格意义上，与SPS措施相关的法律、法规也属技术法规，因此特别法（*lex specialis*）。与技术法规和标准相同，SPS措施也具有提高环境和消费者利益的作用。为此，《SPS协定》规定，“各成员有权采用所必需的卫生与植物卫生措施。”WTO成员在享有该项权利的同时，也有关措施的适用范围。各成员应保证任何卫生与植物卫生措施仅在为保护的限度内实施，并根据科学原理，如无充分的科学证据则不再维持。其卫生与植物卫生措施不在情形相同或相似的成员之间，包括在成员或不合理的歧视；卫生与植物卫生措施的实施方式不得构成对国际贸易看，SPS措施是通过限制产品进出口来达到其预防危险性疫情传播目的动物或植物的生命或健康而采取的措施，在客观上也可能造成对国际国竞争激烈的情况下，假意保护人类、动物或植物的生命或健康，实客观方面也可以成为国际贸易的障碍。

第四，WTO《农业协定》及其他协定中与保障产品安全有关的权利规定或要求并不是具有独立意义的产品安全措施，但在一定程度和一定障产品安全的权利和义务。

《农业协定》序言指出，WTO成员应“就卫生与植物卫生问题达（第14条）以“卫生与植物卫生”措施为标题，表明“各成员同意实这一规定，不仅反映了《农业协定》和《SPS协定》在乌拉圭回合谈判的SPS措施下的权利和义务关系时《SPS协定》在《农业协定》中的地题，《农业协定》显得有些“懒惰”；而且，由于WTO成员保留有G.利，这些都使得《农业协定》在保障产品安全问题上的作用面临着被

除此之外，《与贸易有关的知识产权协议》（以下称《TRIPS协i地涉及到WTO成员在产品安全问题上的权利和义务。《TRIPS协议》也倡导WTO成员对知识产权的保护应体现保障产品安全的要求。《TI和法规时，各成员可采用对保护健康和营养，促进对其社会经济好技措施，只要此类措施与本协定的规定相一致。”（第8.1条）。同时，专利权，如在其领土内阻止对这些发明的商业利用是维护公共秩序或命或健康或避免对环境造成严重损害所必需的，只要此种利用并非仅7.2条）。这些都表明了知识产权保护与产品安全保障之间的必然的、订立目的是为了约束和监督歧视性的政府采购政策，这似乎与产品安“总则”或“一般条款”中也将政府采购行为排除在其适用范围之外产品安全问题的考虑，比如该《协议》第23.2条就规定：“在遵守关的各国造成任意的或不合理的歧视手段，或者不会构成对国际贸易的定不得解释为妨碍任何参加方采取或实施以下措施：……为保护人类的措施……”。这与1994年GATT第20条（b）项所确立的目标几乎完

从上述内容看，在WTO体制内，与产品安全问题有关的法律规定以归称为“产品安全例外”的措施。无论是1994年GATT第20条（b）无论是《农业协定》还是其他相关协议，在产品安全问题上如同其他的权利和义务。WTO成员在产品安全问题上的争端，尽管其中涉及某（比如“荷尔蒙牛肉案”）以及较为敏感的消费者权益保护问题（属依据“产品安全例外”措施的权利义务之争。那么，在WTO体制内，

二、WTO体制内“产品安全例外”之争的解决方

作为乌拉圭回合谈判重要成果之一的《关于争端解决规则与程序立以来在解决贸易争端方面逐步形成的原则与程序，并意图为WTO体程序。根据DSU第1.1条，除了《贸易政策评审机制》外，DSU的涵盖定》（以下称《WTO协定》）及其附件以及DSU本身等在内的所有W统一的机制对于提高争端解决的效率和加强各争端解决程序之间的协

根据DSU，解决贸易争端的做法有外交/政治方法（磋商）和准司《WTO协定》及其附件中的相关规定看，这两种方法在WTO体制内具明，外交方法蕴含了贸易中的政治需要或者政治中的贸易需要的特别之间贸易纠纷的首要原则和必经程序，而且磋商还必须秘密进行。这们之间的贸易争端。这不仅是一个机会，而且更是一条灵活的富有政我们为了政治需要，总是可以发现‘损害’的”；那么，同样为了政架内得以温和解决而不予激化的。这充分表明了“国际法律机制对国产品安全问题涉及人权，或者更严格地说，涉及消费者权益。国际范消费者权益保护的国内性，都使得源于产品安全的贸易摩擦或争端都法解决此类争端无疑具有重要的现实意义。

DSU下的专家组程序与上诉机构程序是相互关联的，具有非常显著上，如果说专家组程序的建立是多边贸易体制争端解决中准司法程序加强了WTO争端解决的司法性特征。而且，上诉机构的裁决为最终裁报告和上诉机构的最终裁决，类似于传统意义上的法院（庭）审理程终审”制。另外，根据DSU第23条的规定，WTO成员在寻求纠正违失或减损时，应援用并遵守DSU的程序。除非通过依照DSU规则和程务以发生、利益已经丧失或减损或适用协定的任何目标的实现已受妨TO争端解决机制对成员间就多边贸易协定的适用所引起的争端的强制法性色彩。在准司法程序和规则下，非违反之诉和举证责任的分配问尤为重要。

1, 非违反之诉与“产品安全例外”争端

非违反之诉（non-violation complaints）是WTO争端解决机制中最GATT第23.1条（b）项的规定，即：“凡任何一个缔约方认为，它依失或减损（being nullified or impaired），或者实现本协定的任何目的受的任何措施，不论其是否与本协定相冲突；……均可提出申诉。”DS条件做出了如下表述：“对于可以适用1994年GATT第23.1条（b）项方认为，某成员所采取的措施，不论其是否违背涵盖协定的规定，其享有的任何利益受到抵消或者损害，或者该协议任何目的的实现受到或建议。”

从GATT的发展历程中可以看出，设置非违反之诉的根本目的在司会的合理期待被GATT禁止的措施所破坏，被符合总协定的措施所破坏减让，就必须赋予它们相应的补偿，即当互惠减让的优惠被另一缔约否符合总协定，必须给予它们获得救济的渠道。”这一目的在WTO时来，各种非关税壁垒防不胜防，合法的或非法的，明的或暗的，其形TO争端解决机制肯定的客观依据所在。实际上，GATT/WTO争端解损”而发生争端的案件，比如1987年“美国石油税收案”、1998年“香蕉案”等。

在产品安全问题上，由于各种隐蔽而复杂的TRS措施与SPS措施自理期待利益受到另一成员所适用的措施的抵消或损害但又无法确定其的贸易利益就具有重要的现实意义。但必须注意的是，基于产品安全3.1.b及DSU第26.1条的规定，同样必须满足以下三个条件：（1）WTO有关的法律、法规以及政府行为等，无论其是否与相关协定的规定相在的利益；（3）因一成员适用产品安全措施引起另一成员在相关协定

关协定目标的实现。这三个条件也常常被DSB在相关争端案件的裁决规则以及相应的案例，已使非违反之诉成为WTO争端解决机制内一种也可称之为“利益丧失或减损法（law of nullification or impairment of t “法律”显然对“产品安全例外”争端的解决大有裨益。

2, “表面证据”原则在“产品安全例外”争端中的运用

举证责任的承担问题往往能对争端当事方胜诉与否产生重大影响WTO争端解决机制中形成了两种举证方式：一种是较为常见的由申诉则；另一种是由被诉方举证反驳申诉方主张的事实或权益。申诉方的来举证反驳，如果反驳没有成功，则申诉方主张的事实成立。根据DS中，申诉方需要提出的证据是被诉方违反涵盖协定下其应承担的义务构成了WTO成员利益受到丧失或减损的表面证据（prima facie）。

DSU中这种有条件地由被诉方举证的方式，即“表面证据”原则，外”争端的解决方面，作用不可低估。由于引起争端的贸易限制手段状况、科学技术水平乃至国内政治需要所做出的，但关键在于，施方式上的隐蔽性，这种限制手段方能达到进口成员保护本国消费者此带来的争端解决过程中的棘手问题是，出口成员特别是发展中成员到困难，而由被诉方担负举证责任的“表面证据”原则无疑是解决这

在GATT/WTO的争端解决实践中，与产品安全有关的贸易争端中性的方法，一般称之为“规则——例外法”（rule-exception approach）l rule-exception analysis approach），即对WTO框架内规定的例外，应证。而前文已分析的1994年GATT第20条（b）项、《TBT协定》和《畴，“荷尔蒙牛肉案”中举证责任的分配方法也正是这种原则的具体体

（二）基于《TBT协定》和《SPS协定》的特殊规则与程序

产品安全实际上是基于技术标准而言的，而现代经济的运行离不开TO框架内，《TBT协定》与《SPS协定》中都规定由技术标准或技术制下寻求解决。《TBT协定》第14.1条规定：“就影响本协定运用的在下进行，并应遵循由DSU详述和适用的GATT 1994第22条和第23条的PS协定》第11.1条的规定几乎也是相同的，即由DSU详述和适用的19S协定项下的磋商和争端解决，除非本协定另有具体规定。也就是说，端应援用DSU下解决争端的规则和程序。值得注意的是，《TBT协定》条款，并且在与DSU相冲突的情况下，这些条款可以优先适用。

解决与产品安全有关的贸易争端与解决其他类型的争端显然还有协定》第14.2条至14.4条及其附件2和《SPS协定》第11条第2款属于解端的特殊规则与程序。这些规则和程序是基于产品安全的特性而设计说，以下两方面的内容更是重中之重：

其一，关于技术专家小组。对实施TRS措施和SPS措施的合法性由门知识，而WTO争端解决机制的专家组成员是法律方面的专家而不是与《SPS协定》关于争端解决的特殊规则与程序中，还规定了技术专家重科学技术的客观情况或者数据事实，但技术专家小组具体职责和权DSU第13条“寻求信息的权利”的具体“附加规则”的性质。

在关于实施TRS措施的贸易争端中，如果涉及技术或者标准问题，应某争端当事方的请求设立技术专家小组，由其详细研究的技术性问题定附件2还专门规定了技术专家小组的管理程序。《SPS协定》也很的意见，其启动程序与《TBT协定》几乎雷同。除技术专家咨询小组定》项下有关争端中专家组寻求的范围之内。但值得注意的是，尽管组咨询中的不同见解有自行判断并决定取舍的酌情采纳权，但在实践章，其中还包含某些需要在证据法上予以解决的问题。例如，在“荷决中的专家咨询问题提出了三项指责：（1）未遵守DSU第13.2条成立

家选择上有偏见；（3）歪曲了个别受咨询专家的意见。

其二，关于成员承担地方政府、非政府标准化机构或区域机构违规仅包括因相关成员不履行WTO义务或采取了违反WTO规则的措施而上，除了由WTO成员中央政府直接管理的标准化机构或者部门外，进方政府、非政府标准化机构以及境内一个或多个非政府机构参加的区此，WTO成员不仅担负确保这些机构遵循《TBT协定》与《SPS协定》些机构违背此类协定下的义务或者违法行为承担相应的法律责任，其而产生的贸易争端的责任。

《TBT协定》14.3条对这种责任做出了明确规定：“如一成员认条、第8条和第9条取得令人满意的结果，且其贸易利益受到严重影响面，此类结果应等同于如同在所涉机构为一成员时达成的结果。”此端问题上，一些政府间的国际标准化组织规定了其斡旋或争端解决的端。《SPS协定》注意到了这种存在于DSU范围之外的争端解决制度，的关系。根据《SPS协定》第11.3条规定，该《协定》中的任何内容，利，包括援用其他国际组织或根据任何国际协定设立的斡旋或争端解

三、WTO体制内解决“产品安全例外”之争的干

通过上述普适方法、特别途径、特殊规则和程序，WTO成员间的决。但如同任何其他争端一样，在此类争端解决的过程中，也会遭遇需要特别关注以下几方面：

（一）采取“产品安全例外”措施的灵活性

尽管WTO成员采取产品安全保障措施是“保护人类、动物或植物贸易壁垒自身的隐蔽性与灵活性，产品安全保障措施在实践中又是一争议的话题。同进口配额、进口许可程序等非关税壁垒相比，各种保垒措施，可以明目张胆地回避分配不合理且具有歧视性倾向等因素。术法规和标准也变得日益复杂，种类繁多且具有不确定性，这往往使的发展中成员难以应对。正如WTO在《2005世界贸易报告》中指出的息、保护环境以及有关商品和服务技术兼容性方面带来益处的同时，的产品带来更高的运营成本，从而阻碍贸易自由化和经济全球化。由生的可塑性，许多国家特别是发达国家经常运用一定的技巧设置技术贸易规则，但内容却变幻莫测且行之有效。比如，日本对于计算机除统必须用日语编程，这样就把具有竞争力的美国产品拒之门外，从而

在“荷尔蒙牛肉案”中，欧共体实施的永久性荷尔蒙禁令即是典全的目的，该案中需要解决的问题就是要认定欧共体的荷尔蒙禁令是必需的措施”；此外，还要对荷尔蒙的风险评估做出认定。从实施保施能够满足预防产品安全问题、保护其国内消费者利益的特定需要，WTO成员间科技发展的不平衡，由于不同成员在同一科技问题上的分水平，加之各种政治、社会、文化和历史等因素的相互交织和相互作用品安全保护水平也常常存在差异。而这种保护水平上的差异，也往往乃至其它技术性贸易限制措施的合理性产生争议的原因。“荷尔蒙牛在的一个显著分歧，即在于双方对荷尔蒙oestradiol 17的风险评估或认久性禁令下，不允许任何牛肉或牛肉制品中残留其规定的荷尔蒙成分品法典委员会所制定的国际标准，也超出了美国和加拿大国内的“无生保护水平的差异，同样也反映在2007年中美之间关于食品安全问题

鉴于技术性贸易壁垒措施的隐蔽性和灵活性，WTO成员间对一项WTO协定的合法理由往往各执一词，进口成员实施产品安全措施的过和争议。通过制定和实施技术法规和标准等方式以保障国际贸易中的题。在这一问题上，要特别考虑确定WTO成员相应权利义务的具体规途径等内容。

（二）产品安全与消费者权益关系的直接性

产品安全是消费者安全的一个重要方面。美国心理学家马斯洛（认为，安全需要是人类需要中较为基本的层次。安全也是消费者最基项基本内容。消费者购买商品是以满足其个人生活需要为目的，消费为消费者最基本的生存利益的生命安全和健康。保障产品安全从而保障消费者生活质量，并通过环境保护的方式维护消费者权益的重要保障产品的生产、保管、销售等流程的基本安全标准，通过各种市场管理消除已流入市场中的不安全产品和其它类似的不安全因素。

在WTO体制内，产品安全通过“贸易桥梁”与消费者权益建立了权保护的一种）的敏感性和复杂性，一旦把产品安全与消费者权益挂义。而且，这种新的贸易保护主义还具有相当充分的理由：其一，消人，而“以人为本”几乎是当今国际社会所有领域内的主流思想，国个人或是人群，保护消费者权益是国际人权保护必然的、重要的组成体规模的效应会产生令人难以想象的实际效果。对照原有流行于世界保护主义的形式和内容还有所不同，即：保护消费者权益在国际范围的期限是不确定的。

产品安全与消费者权益关系的直接性，决定了因实施产品安全保下两个问题使此类争端的解决变得更为棘手：第一，关于消费者权益决定了其在消费过程中的共同或者相似权益，但消费者权益保护至今