

贸易与健康：多边贸易体制的公共卫生安全视角

[作者] 李辉

[单位] 中国社会科学院

[摘要] 自由贸易与健康安全同为人类福祉所系，多边贸易体制中包含了对人类健康安全问题的关注。与1947年关贸总协定第20条(b)款中的健康例外条款相比，乌拉圭回合诞生的《实施卫生与植物卫生措施协议》在WTO争端解决机制的协助下更为合理地平衡了贸易与健康之间的关系。有关的争端解决实践表明，在某些方面，贸易与健康的天平正在向维护成员方公共卫生安全主权的方向上倾斜。

[关键词] 多边贸易体制，公共健康，《SPS协议》，欧共体荷尔蒙案，科学证据与风险评估原则

所有学派的经济学家都确信，自由贸易要比贸易保护好。自从亚当·斯密在《国富论》中批评重商主义开始，贸易保护由于对一国经济造成高成本而一直受到经济学家的抵制。1947年的《关税与贸易总协定》在序言中概括了自由贸易的理论基础，即一个开放的世界市场将会有利于国际分工的发展，促进世界资源的合理利用，提高劳动生产率，创造更多的就业机会，从而对世界各国的经济发展都有好处。然而，正如经济史学家保罗·巴洛克(Paul Bai roch) 指出的那样，当自由主义理论统治着学术界的时候，现实主义理论在政治领域居于支配地位，贸易限制一直是世界经济的普遍特征。[]造成这种状况的原因是多方面的，其中首推重商主义的影响。除此之外，我们也应该认识到，即便是亚当·斯密也承认他的关于各国间自由贸易的价值观存在着一些例外。在某些情况下，各国会追求并非是实现物质财富最大化的目标，比如说分配正义、反垄断、自然资源的保存，以及本国国民的生命与健康安全的保护等等。

本文的主旨即在于探讨多边贸易体制下的自由贸易理念与人类健康安全之间的关系演进。进入正题之前，让我们首先来回眸人类贸易史中的若干片断。

历史回顾——贸易与传染性疾病的预防和控制

如何协调贸易与健康之间的关系是一个既古老而又常新的话题。实际上，作为人类最早用来与传染性疾病进行斗争的武器，“隔离”(Quarantine)[]措施的产生与发展就与贸易直接相关。早在15世纪意大利城邦时期，来自黑死病疫区的商船在到达繁华的威尼斯港口时，都会被要求到一个孤地抛锚停留40天，以避免传染性疾病的扩散与传播。[]以此为发端，到19世纪时各国已经在国内立法中对“隔离”措施建立了一套严格而又内容各异的规范体系。国际层面，自1851年在巴黎召开的首届国际卫生会议后，欧洲各国在近半个世纪的时间里共举行了六次会议，并于1892年在意大利威尼斯缔结了人类历史上第一个具有拘束力的国际卫生条约(International Sanitary Convention, 1892)，以后的国际卫生会议对这一条约又多次进行了修改与补充。这些会议与条约的根本目标可以概括为：一保护欧洲免受外来传染性疾病的入侵；二建立针对传染性疾病的国际监控体系；三建立国际卫生组织；四协调统一各国的隔离措施以便利国际贸易的进行。[]国际贸易与传染性疾病在19世纪时就以国际立法的形式紧密地联系起来，一方面各国有权采取措施保护国内公共卫生的安全，另一方面又必须进行国际合作以确保此类措施不对贸易增加不合理的负担，造成不合理的阻碍。在整个国际贸易法的发展史中，这一矛盾贯穿始终。对此，1929年签订的《国际植物保护公约》(ICPP) 可以作为一个极好的例证。公约一方面承认每一成员国有权

利检查与处置被隔离的进口植物或植物制品,在特殊情况下可以暂时禁止此类植物或植物制品的进口,[]另一方面又要求成员国“除非在某一国家的特定区域确实已经发现了植物病情或虫害,而且对于保护本国的植物及农作物来说是必要的情况下,不得以植物卫生为理由对该国的植物或植物制品实施进口与运输限制。”[]

历史的回顾告诉我们,在 20 世纪,人类平衡贸易与健康关系的努力更多地是在构建和完善以 GATT——WTO 为代表的多边贸易体制的过程中体现出来。

GATT——WTO 协调贸易与健康的立法与实践

初步尝试——《关税与贸易总协定》第 20 条（一般例外）

《关贸总协定》第 20 条（一般例外）解读

关税与贸易总协定（General Agreement on Tariffs and Trade, 简称 GATT）成立于 1947 年,当时由 23 个国家签订此协定,其目的在于努力推行贸易自由主义,避免盛行于 19 世纪末、20 世纪初的经济民族主义以及贸易战在战后重现。非歧视原则是 GATT 多边贸易体制的核心和最重要的原则,也是 GATT 作为一个多边贸易体制得以存在并在战后国际贸易中发挥其职能的基石。作为人类历史上第一个全球性的多边贸易协定,在 GATT 对贸易的规范中同样包含了对公共健康问题的关注。透过 GATT 第 20 条的规定,我们可以看到多边贸易体制的设计者们试图在保证政府的“健康福利权”与防止此种权力被滥用为贸易保护主义的手段之间寻求一种平衡的努力。[]正如杰克逊教授对“一般例外”条款所作的分析那样,第 20 条“承认了主权国家的重要性”[],即成员方政府能够采取行动以促进‘保护人类、动物或植物的生命或健康’及其他合法目标的实现,“尽管这种行为会与它在国际贸易中的各种义务相冲突”;[]对政府“健康福利权”的规制以避免其被滥用则体现在以下三个方面,即有关措施的实施:1 不得在情形相同的国家之间构成任意的、不合理的歧视;2 不得构成对国际贸易的变相限制;3 为保护人类、动物或植物的生命或健康所必需。[]

对 GATT 第 20 条前言的理解

以上 1、2 两项体现在 GATT 第 20 条的前言当中,杰克逊教授称之为“较软的”(soft)最惠国与国民待遇义务。即在实现第 20 条所列的目标范围内,允许偏离第一条(最惠国待遇)和第三条(国民待遇)义务——而不是扩大违反最惠国待遇的歧视性做法,或者是保护国内生产——,如果这种偏离对于追求所列目标是必需的。[11]在 1982 年的加拿大和美国金枪鱼案中,加拿大认为美国对其金枪鱼制品的进口限制属于一种任意的和不合理的歧视,违反了 GATT 第 20 条的规定。专家组裁定,因为美国对其他国家同样实施了此项措施,因此不能被认定为是对加拿大金枪鱼制品不合理歧视。[12]在这里,评估一项措施是否为“任意的和不合理的歧视”的关键是看有关的公共健康措施是否是对所有的同类进口产品统一地实施。同样的,判断一项措施是否构成“对国际贸易的变相限制”的标准则是看此项措施是否同样实施于本国同类产品。在“汽油标准案”中诞生了 WTO 争端解决机制运行以来的第一份上诉复审报告,其中包含了对于“变相限制”一词的解释,从中我们可以得出上诉机构对于 GATT 第 20 条前言的理解——“隐藏的或未公布的对于国际贸易的限制或歧视并未穷尽‘变相限制’一词的含义。尽管该词还包含着其他的含义,我们认为‘变相限制’可以被恰

当的解释为包含了在第 20 条所列一般例外掩护下的国际贸易中达到了任意与不合理的歧视程度的各种限制性措施。……根本性的目标在于防止对第 20 条一般例外的滥用或非法适用。” [13]

“必要性要求”的实证分析

前述第 3 项要求则规定在 GATT 第 20 条 (b) 款本身当中。在 GATT—WTO 的争端解决实践中,对于“必要性要求”的解释涉及到了三个问题,其一,当成员方引用第 20 条 (b) 款时,相关的措施是否属于为保护人类,动植物的生命或健康的目的而实施,即 GATT 第 20 条对特定案件的“可适用性”问题。例如,在“泰国限制香烟进口案”中,专家组采纳了世界卫生组织关于吸烟的健康危害性的专家证明,认定泰国对进口香烟的限制属于 GATT 第 20 条 (b) 款规定的范围; [14]其二,有关的措施是否是以域外管辖的方式实施。在“金枪鱼——海豚案”中,美国认为它所实施的《海洋哺乳动物保护法》(MMPA) 目的在于保护海豚的生命与健康,因此应属于 GATT 第 20 条 (b) 款规定的范围。专家组则裁定 MMPA 试图将美国的环保标准强加于其他国家,而在 GATT 体制下这类域外管辖是不被允许的。专家组强调:第 20 条 (b) 款允许成员方设立各自的人类、动物或植物的生命或健康措施并不意味着成员方可以通过贸易限制的手段强迫其他国家接受自己的保护标准与健康政策; [15]最后一个问题则是有关的措施是否是为保护健康所必要的 (Necessary)。按照 GATT—WTO 争端解决专家组的阐释,“必要”一词在这里有着确定的含义:如果存在着一个可以达到相同目的的替代措施,并且此项措施符合,或者与所采取的措施相比至少更加不违反 GATT 义务,那末所采取的措施就不能被认为是“必要的”。 [16]同样是在“泰国限制香烟进口案”中,专家组认为泰国政府本来可以使用其他符合 GATT 规则的措施,例如“一项在第 3 条第 4 款所规定的国民待遇基础上实施的非歧视性的法规,要求对香烟的成分进行完全的披露,以及对有害成分加以禁止等等”, [17]来达到减少香烟消费的目的,因此裁定泰国限制香烟进口的做法并不符合第 20 条 (b) 款有关“必要性”的要求。一个相反的例证则是加拿大和法国的“石棉”纠纷。在此案中,专家组指出,法国采取的有关措施属于保护人类生命和健康的措施,而且这个措施是必要的,因为没有“可合理利用的替代措施”。 [18]

《关贸总协定》第 20 条 (b) 款评析

关贸总协定运行以来近 40 年的历史表明,第 20 条的健康例外条款并未达到当初所预想的效果。关贸总协定《GATT 法律与实践指南》中记录的以下案例可以帮助我们更好地理解 GATT 第 20 条的不足与缺失。

1986 年前苏联切尔诺贝利核电站发生严重的核泄漏事故后,欧共体停止了对核电站周围 1000 英里以内区域的肉类及活体动物的进口,匈牙利、波兰等东欧国家成为此项禁令的最大受害者。 [19] 匈牙利认为欧共体的做法违反了总协定第 20 条序言的规定,并认为禁止东欧国家相关产品的进口并没有基于公共健康安全及科学方面的充足理由。欧共体对此的解释则是:在事故之后民众中存在着非理智的、相互传播的恐惧心理,在这种情况下政府别无选择,只能采取这一措施来平息恐慌。 [20] 换句话说,欧共体承认了这一禁令从科学及公共健康的角度来说是无意义的。这就引发了一个问题:成员方在援引第 20 条时,是否必须证明所采取的措施是建立在科学基础之上的?事实上,第 20 条 (b) 款并未提及科学证明要求,在 GATT 解决争端的实践中专家组也从未就科学在第 20 条 (b) 款中的地位进行过阐述。

另外一个案例发生在智利,1989 年智利的水果出口在一些国家受阻,起因却只是因为

发现了恐怖分子的一次破坏事件导致的“两颗有毒葡萄”，而这两颗葡萄却使智利的水果出口几乎陷于停顿状态。智利就此向 GATT 发出呼吁，敦促成员方更好地协调每一成员方保护其消费者健康的权利与出口国对稳定的和不受限制的国际贸易的期望之间的关系，以避免此类措施由于未经协商而过急实施，由此产生非对称性 (disproportionate) 的后果。[21] 这里，我们看到了对第 20 条 (b) 款试图达到的贸易与健康之间平衡关系的一种期盼，而这种“非对称性的”后果的产生则与有关措施的科学证明要求以及风险评估程序的缺乏直接相关。如上所述，在第 20 条 (b) 款中既无科学证明要求，也没有规定对有关情况进行科学地评估以采取适当的、恰如其分的措施。

从以上的分析可以得出，虽然在 GATT 第 20 条规定的一般例外中包含了公共健康安全的内容，但是在关贸总协定建立之初，其宗旨更在于促进贸易自由化，由于历史条件和人们的认识所限，贸易与健康之间的平衡关系并没有被赋予特殊的地位[22]；GATT 并未试图协调各成员方的公共健康措施，而是允许成员方选择对人类、动物或植物的生命或健康的保护标准，前提则是这些措施同样的适用于相同的进口产品及本国产品，并尽可能对国际贸易产生最小限制作用。然而，第 20 条条文规定的宽泛和疏漏，特别是缺乏有关的科学证明和风险评估要求，以及由此引发的条文解释的分歧，一方面使得总协定在争端解决实践中面临着诸多困难，另一方面成员方也很难利用第 20 条为其健康安全措施辩护[23]。20 世纪下半叶以来，随着全球生态环境的不断恶化，公共健康安全成为各国越来越关注的问题，如何有效地协调贸易与健康之间的关系成为人类面临的一大难题。在这一历史背景下，乌拉圭回合产生的《实施卫生与植物卫生措施协议》就具有了重要的意义。

新的路径——《实施卫生与植物卫生措施协议》(《SPS 协议》)

《SPS 协议》概述

《SPS 协议》对“卫生与植物卫生措施”所下的定义对 GATT 第 20 条 (b) 款中所说的“为保护人类、动物或植物的生命或健康所必需的措施”作了详尽的阐释，根据《SPS 协议》附件 A，所谓卫生与植物卫生措施是指用于下列目的的任何措施：1、保护成员领土内的动物或植物的生命或健康免受虫害、病害、带病有机体或治病有机体的传入、定居或传播所产生的风险；2、保护成员领土内的人类活动物的生命或健康免受食品、饮料或饲料中的添加剂、污染物、毒素或治病有机体所产生的风险；3、保护成员领土内的人类的生命或健康免受动物、职务或动植物产品携带的病害，或虫害的传入、定居或传播所产生的风险；或 4、防止或控制成员领土内因虫害的传入、定居或传播所产生的其他损害。[24]

按照 WTO 的理解，《SPS 协议》的根本目标是“在确认任何政府提供它所认为适当的健康保护水平的主权权利的同时，保证这种主权权利不被滥用为贸易保护主义的目的以及对国际贸易产生不必要的阻碍”。[25] 为了达到这个目标，《SPS 协议》引入了科学证明原则，规定任何卫生与植物卫生措施应根据科学原理 (based on scientific principles)，仅在为保护人类、动物或植物的生命或健康所必需的限度内实施，不在情形相同或相同的成员之间构成任意 (arbitrary) 或不合理 (unjustifiable) 的歧视，其实施方式不得构成对国际贸易的变相限制 (disguised restriction)；同时辅以风险评估原则，要求成员方保证其卫生与植物卫生措施，应以对人类、动植物的生命健康所进行的、适合有关情况的风险评估 (risk assessment) 为基础[26]。并在第三条中规定了“协调”(harmonization) 原则，即除非协议另有规定，SPS 措施应根据现有的国际标准、指南或建议制定；这些规定的具体含义及其相互间的复杂关系，将在下文中结合有关案例进行详细评析。

举证责任的承担

“科学证明原则”的引入使得与《SPS 协议》相关的纠纷中涉及到了大量的专业技术问题，举证责任的确定也就变得更为复杂和重要。例如，在欧共同体荷尔蒙案中，WTO 争端解决专家组和上诉机构对于举证责任承担就给出了相反的意见。

欧共同体荷尔蒙案的案情是，世界贸易组织成立前，欧共同体颁布了三个指令，禁止为促进牲畜的生长而使用含有促进荷尔蒙生长或激素作用的物质，同时禁止将使用前述物质的国产和进口牛肉或肉类产品投放欧盟市场。1997 年 7 月 1 日，欧盟颁布了新的指令第 96/22/EC 号，取代前述指令，继续禁止进口或向欧盟市场投放含有荷尔蒙或激素的肉类或肉类产品，但用于治疗或动物技术的此类物质除外。欧共同体荷尔蒙案涉及六种荷尔蒙，其中三种是天然的，另外三种是人工合成的。美国指控欧盟禁止进口含该六种荷尔蒙的牛肉和肉类产品违反了《SPS 协议》第 2 条、第 3 条和第 5 条，《TBT 协议》和关贸总协定第 1 条和第 2 条。

在此案中，欧共同体认为应由美国证明使用有关促进生长的激素对人类的健康来说是安全和没有风险的，[27]而美国则认为应由欧共同体来证明健康风险的存在并对此进行科学的风险评估。[28]专家组的意见是，实施有关卫生措施的成员方应承担举证责任，在有关的措施高于国际保护标准时更应如此。申诉方只需做出其他成员方违反《SPS 协议》的初步（prima-facie）证明，这之后举证责任就转移到了实施措施的成员方那里。专家组认为协议的第 2 条第 2 款和第 3 款、第 5 条第 1 款、第 6 款和第 8 款、第 3 条第 2 款都支持这一观点。[29]然而，上诉机构却推翻了专家小组的结论。上诉机构认为，协议第 2 条第 2 款规定实施卫生措施的成员方必须保证“措施的实施仅在为保护人类、动物和植物生命或健康的必要限度内实施”，这与争端解决过程中的举证责任并无联系，一个成员方在实施卫生措施时不遵守国际标准的行为并不能导致它必须承担普遍的或特殊的举证责任的后果，这样做实际上是对成员方的一种惩罚。上诉机构认为《SPS 协议》下的举证责任不同于 GATT 第 20 条中的举证责任，专家组本来应当分析美国和加拿大是否提供了足够的证据和法律论点，证明欧共同体没有遵守《SPS 协议》的规定。这意味着美国和加拿大必须做出初步证据，证明欧共体的措施没有建立在“风险评估”的基础之上，从而违反了协议第 5 条第一款的规定。[30]

上诉机构对于举证责任的认定引发了一个重要后果，那就是在 WTO 体制下成员方对 SPS 措施提出申诉的难度将要比关贸总协定时期大为增加，因为申诉方在案件开始时就必须承担重要的或者说实质性的举证责任。结合上诉机构关于任何对违反 GATT 第 20 条（b）款的指控必须按照《SPS 协议》的规定来解决的主张，我们可以得出，欧共同体荷尔蒙案上诉机构的结论对于 GATT 时期认定举证责任的标准作出了根本性的变更。在 WTO 的实践中，至少在举证责任这个问题上，贸易与健康的天平正在向维护成员方的公共卫生安全主权的方向上倾斜。

科学证据原则与风险评估要求

前述匈牙利肉类及智利水果出口案使我们认识到了 GATT 第 20 条的重大局限，有鉴于此，《SPS 协议》在第 2 条第 2 款及第 5 条第 1 款中明确规定了科学证据原则和风险评估要求，它们也被公认为是《SPS 协议》的核心条款。

在 WTO 的争端解决实践中，对第 2 条第 2 款及第 5 条第 1 款的解释主要涉及到了以下问题：1 如何构成一项“充分的风险评估”？2 为证明一项 SPS 措施符合协议的要求，需要多少科学证据的支持？在欧共同体荷尔蒙案中，专家组和上诉机构对这两个问题都做出了不同的回答。

何为充分的“风险评估”？

在该案中，专家组和上诉机构虽然都认定欧共体的做法没有建立在风险评估基础之上 [31]，但是二者对于“风险评估”(risk assessment)一词的含义却做出了不同的阐释。

专家组认为风险评估要求包含了程序的和实质的两个方面，程序方面的要求是指实施卫生措施的成员方必须证明它至少在决定采取措施时“认真考虑到了”(take into account)有关风险评估的资料，以此来达到该措施是建立在风险评估基础之上的要求”；[32]实质方面，专家组认为风险评估要求应包含两个步骤：(1) 风险评估 (risk assessment)，即目的在于发现潜在的人类健康风险的纯粹的科学实验；(2) 风险管理 (risk management)，包含了成员方希望怎样去设定适当的健康保护标准的社会及政治价值判断。[33]

然而，对于专家组的上述结论，上诉机构却给出了相反的意见。首先，对于程序方面，上诉机构认为专家组犯了一个法律上的错误，认为在协议的条文中并没有包含对成员方证明其在实施卫生措施时就已经考虑到了风险评估的要求，实际上上诉机构并不拒绝一个可能支持有关卫生措施的科学证据，即使成员方从未考虑到这一证据，甚至这一证据是在成员方已经实施了有关的卫生措施之后才出现的；[34]对于实质方面，上诉机构也不同意专家组将风险评估划分为“科学上的风险评估”与“风险控制”两个方面的做法，认为这种划分并“没有文本上的根据”(has no textual basis) [35] 上诉机构认为，第5条第1款实际上是对第2条第2款中规定的科学证明要求的一个具体体现，以确保一项卫生措施不是在没有充分的科学证据支持下实施的。因此，上诉机构澄清，第5条第1款是一个实质性的而非程序性的要求，成员方不仅要能够举出对它所实施的卫生措施进行的风险评估，而且必须证明有关措施是被这一风险评估所“充分支持或合理保证的”(sufficiently supported or reasonable warranted)。上诉机构必须查明成员方是否达到了这一要求。[36] 此外，上诉机构主张，“所要评估的风险...并不仅仅是可以在严格控制条件下的科学实验过程中被确定的风险，而且包含了人类社会中实际存在的风险，换句话说，包含了在人类生活、工作、消亡的真实世界里，对人类健康存在的真实的、潜在的负面影响。[37]对此，有学者评论说，上诉机构对“风险评估”所下的定义“将风险评估从专家组狭隘的、纯粹科学过程的定义中拓宽出来”，这种对“风险评估”所作的广义解释“为公共卫生当局创造了更大的灵活性，因为‘风险评估’将可能检测和评估对于人类健康的所有风险，而不问其确切的和即时的起源如何。” [38]

“风险”及“科学证据”有无量化要求？

在这个问题上，上诉机构又一次推翻了专家组的结论。专家组认为，对一项风险所进行的评估如果要符合第5条第1款的要求，那末该风险的程度应该有一个“门槛”(threshold)的要求，或者说一个量化的要求。[39] 换句话说，风险评估的结果必须体现出一定量级的 (magnitude) 风险的存在。[40] 上诉机构则认为《SPS 协议》中并未包含此种要求。按照上诉机构的解释，成员方只须评估出一种风险，无论此种风险是多末的小，也不论它的可能性如何，只要有关卫生措施与风险评估存在着一种合理的关系，成员方即为履行了风险评估的义务。[41]

上诉机构对风险评估的理解则与它对“少数科学意见”的态度有关”，这也是上诉机构的结论中最富有争议的一部分。[42] 上诉机构认为，风险评估并不一定非要体现相关科学领域的多数意见，而是可以体现一个有着合格的、令人放心的 (qualified and respected) 来源的，与多数意见不同的“分歧”(divergent) 观点。[43] 这就意味着一个建立在少数科

学观点上的风险评估就可以使相关的卫生措施满足《SPS 协议》的科学证明要求。很多人认为上诉机构的这种结论是对第 2 条科学证明要求的一大削弱,导致成员方不会遇到太多的困难就可以进行风险评估来支持所实施的卫生措施,因为他们总能找到一些科学家来支持自己的观点。从贸易与健康安全关系的角度出发,这就证明了科学证据要求并不会对成员方限制贸易以保护公共健康安全的权利产生过多的限制。

然而,专家组和上诉机构同样明确了,根据《SPS 协议》和《关于争端解决规则与程序的谅解》,[44]他们有权对实施有关卫生措施的科学证据的充分性进行判断。[45]考虑到这一点,我们就不能认为成员方将卫生措施的实施建立在“少数科学意见”上的权利是有限制的,成员方必须在争端解决过程中为其实施的措施提供有效的辩护。

通过对科学证明原则和风险评估要求的分析,我们可以不难发现,贸易与健康安全之间的微妙平衡在 WTO 争端解决实践中得到了很好的维护。

协调原则

《SPS 协议》第 3 条 (Harmonization) 要求成员方的卫生与植物卫生措施应根据现有的国际标准、指南或建议制定,以此在尽可能广泛的基础上对其进行协调(第 1 款);符合国际标准的卫生与植物卫生措施被视为《SPS 协议》和 GATT1994 的规定相一致(第 2 款);如果存在科学理由,各成员可采用高于国际标准水平的卫生与植物卫生措施。(第 3 款)。这里所说的“国际标准、指南或建议”主要是指食品法典委员会、国际兽医组织以及《国际植物保护公约》制定的有关卫生与植物卫生方面的标准指南或建议。

在欧共同体荷尔蒙案中,专家组和上诉机构对《SPS 协议》第 3 条的解释又出现了明显的分歧。

专家组认为,第 3 款是对第 1 款和第 2 款所规定的,在国际标准基础上协调卫生措施的一般性义务的一种“例外”[46];第 1 款中的“根据”(based on)和第 2 款中的“符合”(conform to)是同一种含义。[47]上诉机构则明确,第 3 条的第 1 款、第 2 款和第 3 款各自规定了成员方在实施卫生措施时的权利,第 3 款中所规定的成员方自行决定卫生措施的保护水平,是一项重要的独立(autonomous)权利,而不是一般原则的例外。因此,成员方在建立更高的卫生保护水平时,如果未满足第 3 款所规定的条件也并不是对第 1 款的一种事实上的(ipso facto)违反。[48]正是基于以上认识,上诉机构对第 3 条前三款的含义及相互关系做出自己的阐释。

上诉机构认为,第 1 款里要求成员方的卫生措施“根据”(based on)国际标准制定,这里“根据”(based on)的含义是指“在……基础之上制定”(built upon)或“被...所支持”(supported by)。[49]一项卫生措施如果仅仅是“根据”(based on)国际标准制定,并不等于与国际标准相“符合”(conform to)。成员方并不能由此援引第 2 款的规定,认为该措施与“SPS 协议和 GATT1994 的规定相一致”。按照上诉机构的理解,“符合”(conform to)是指“完全地体现了”(embody completely)或者“转化为国内标准”(convert...into...municipal standard)。[50]一旦成员方选择了与国际标准不同的保护水平时,第 3 条第 3 款就开始独立地发挥作用。

根据第 3 款的规定,成员方采取与国际标准不同的卫生措施时,不得与 SPS 协议的任何其他规定相冲突。上诉机构澄清,这一规定意味着所有的卫生与植物卫生措施必须符合第 5 条,特别是要满足第 5 条第 1 款和第 2 款所规定的风险评估要求。这就意味着,如果成员方选择了比国际标准更高保护水平的卫生措施,这种措施也必须建立在风险评估的基础之上。然而,这一结论又明显地与第 3 条第 3 款的表述相冲突,因为第 3 条第 3 款似乎暗示了某些有着“科学理由”(scientific justification)的卫生措施并不需要建立在风险评估基础

之上。对此,上诉机构也承认,SPS 协议第 3 条第 3 款“‘循环和重叠(involved and layered)的语言’实际上使我们无法做出选择”。[51]

在笔者看来,这种“循环和重叠语言”的出现更多地体现了协议的制定者们在平衡贸易与健康的关系时的谨慎与小心。

“预防原则”

《SPS 协议》的设计者们平衡贸易与健康的努力在第 5 条第 7 款、第 3 条第 3 款及前言第 6 段中同样得到了体现,这些条款在相关的争端解决中被统称为“预防原则”(Precaution Principle)。[52]

在欧共同体荷尔蒙案中,欧共同体主张“预防原则”属于国际习惯法的一部分,并以此证明它的卫生措施符合风险评估的要求。虽然专家组和上诉机构对于“预防原则”在国际法中的地位都未给予明确回答,但二者都确认在第 5 条第 7 款和第 3 条第 3 款中包含了预防原则的内容。但是,专家组和上诉机构都认为,欧共同体并不能援引预防原则来规避第 5 条第 1 款规定的将卫生措施建立在风险评估之上的明确义务。[53]在日本限制农产品进口案中,[54]预防原则的运用则与第 2 条第 2 款的规定联系起来。在此案中,日本援引第 5 条第 7 款试图证明其检疫措施满足了第 2 条第 2 款所规定的“充分科学证据”要求。日本认为,它之所以暂时禁止所有品种的水果进口,是因为缺乏分别测试导致了“相关科学证据的不充足”。对日本的这一抗辩,专家组和上诉机构并没有从第 5 条第 7 款的实质方面做出判断,(例如确定在何种情况下,相关的科学信息可以被看作是不充足的),而是着眼于第 5 条第 7 款中所规定的程序要求。上诉机构认为,日本既未设法获得风险评估所需的“额外信息”,也没有在“一段合理期限内审议”有关的检疫措施,所以日本的做法并不符合第 5 条第 7 款的要求。因此,上诉机构得出的结论,日本的检疫措施并没有充足的科学证据,从而违反了第 2 条第 2 款的规定。[55]

以上 WTO 专家组和上诉机构对与欧共同体荷尔蒙案和日本限制农产品进口案的分析似乎表明,《SPS 协议》中的预防原则作为实施措施一方的一项抗辩理由,其前景并不令人看好。[56]

小结

综上所述,从协调贸易与健康间关系的宏观角度考察,《SPS 协议》继承了 GATT 第 20 条有关“必要性”及“对贸易最小限制和禁止变相限制”的要求,并在以下三个方面超越了 GATT 第 20 条的规定。首先,协议要求所有的卫生与植物卫生措施必须建立在科学原则和证据之上,并规定了相关的风险评估程序。这一规定具重大而深远的意义,有学者认为它使整个多边贸易体制的争端解决活动遇到了前所未有的课题[57];其次,协议要求成员方应尽可能地在食品法典委员会、国际兽医组织、《国际植物保护公约》秘书处等国际组织所制定的有关国际标准的基础上协调各自的卫生与植物卫生措施[58];最后,作为“乌拉圭回合”一揽子成果的重要组成部分,《SPS 协议》的诞生使得与健康安全有关的贸易争议的解决有了强制性的 WTO 争端解决机制作为后盾,这在所有的旨在协调贸易与公共卫生安全之间关系的国际协定中还是第一次。这种超越不仅增加了《SPS 协议》的可操作性,而且更为合理地平衡了贸易与健康安全之间的关系。

在与《SPS 协议》有关的 WTO 争端解决实践中,有一种现象的出现耐人寻味。那就是专家组,特别是上诉机构只有在有关的案情特别清楚的情况下才会对被诉方是否违反了《SPS 协议》相关条款做出明确的结论。[59]这似乎可以被理解为,在通常的情况下,专家组和上

诉机构在权衡贸易与健康之间的关系时,更倾向于维护一国卫生主管当局保护其本国公共健康安全的权利。

结语

自由贸易与健康安全同为人类福祉所系。从与传染性疾病的斗争开始,直到 20 世纪以关贸总协定和世界贸易组织为主导的多边贸易体制的构建与完善,人类平衡贸易与健康间关系的努力贯穿了整个国际贸易的发展历史。我们有理由期待这一努力将会为生活在 21 世纪的人们带来更多的和谐与福利。

参考文献

- * 本文的写作得到了中国社会科学院国际法研究中心“青年课题基金”的资助,特此致谢。
- [] 参见罗伯特·吉尔平《全球政治经济学——解读国际经济秩序》,上海人民出版社 2003 年,第 217 页。
- [] Quarantine 一词来自拉丁文,意为“40 天”,这也是我们在非典危机中耳熟能详的“隔离”一词的由来。
- [] See T. Ranger (ed.), 'Epidemics and Ideas: Essays on the Historical Perception of Pestilence' (1992), p. 15.
- [] David P. Fidler, 'International Law and Infectious Diseases' (1999), p. 2.
- [] 1929 ICPP, art 6.
- [] Ibid, art 8.
- [] GATT1947 第 20 条规定,“在遵守关于此类措施的实施不在情形相同的国家之间构成任意或不合理歧视的手段或构成对国际贸易的变相限制的要求前提下,本协定的任何规定不得解释为阻止任何缔约方采取或实施以下措施……(b) 为保护人类、动物或植物的生命或健康所必需的措施;……”。
- [] John · H · Jackson, 'The World Trading System, Law and Policy of International Economic Relations' (1997) .
- [] Ibid
- [] GATT1947, art. XX (b) .
- [11] John · H · Jackson, 'The World Trading System', p 277.
- [12] See United States—Prohibition on Imports of Tuna and Tuna Products from Canada, adopted 22 Feb. 1982, GATT Doc. L/5198, BISD 29S/91
- [13] United States—Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, Appellate Body Report, adopted 20 May 1996, WTO Doc. AB—1996—1, p. 25.
- [14] See Thailand—Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes, adopted 7 .Nov. 1990, GATT Doc. DS10/R, BISD 37S/200.
- [15] Tuna—Dolphin Case, para. 5. 27
- [16] See Thai Cigarette Case, Panel Report, para. 74; and Gasoline Case Panel Report, para. 6. 24.
- [17] Thai Cigarette Case, para. 77
- [18] Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products, WT/DS135/AB, para. 150.

- [19] GATT , Guide to GATT Law and Practice , p.527
- [20] European Economic Community—Suspension of Food Imports from Certain East European Countries , in GATT Doc.c/m/198 , p. 28.
- [21] Establishment of a Streamlined Mechanism for Reconciling the Interests of Contracting Parties in the Event of Trade—Damaging Acts—Communication from Chile , GATT Doc. C/M/ 232 , 23 , 23—4.
- [22] 在 GATT 第 20 条中 , 健康安全只是作为例外之一与其他九项一般例外并列。
- [23] 在与第 20 条 (b) 款有关的泰国进口香烟案及金枪鱼和海豚案里 , 泰国和美国所采取的措施都被专家组认定为不符合 GATT 规则。
- [24] 参见《SPS 协议》附件 A。
- [25] WTO , Understanding the World Trade Organization Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures.
- [26] 参见《SPS 协议》第 2 条、第 5 条、第 3 条。
- [27] Beef Hormones Panel Report , para. 8.50
- [28] Ibid , para. 8.49
- [29] Ibid , para. 8.55
- [30] Beef Hormones Appellate Report , para. 104
- [31] Beef Hormones Panel Report ,para. 9(i) ; Beef Hormones Appellate Report ,para. 253 (i)
- [32] Beef Hormones Panel Report , para. 8.113.
- [33] Ibid , paras. 8 , 94 , 95 , 160.
- [34] Beef Hormones Appellate Report , para. 189.
- [35] Ibid , para. 181.
- [36] Beef Hormones Appellate Report , para. 186.
- [37] Ibid , para. 187.
- [38] See Fidler , ‘ Trade and Health ’ , p. 38.
- [39] Beef Hormones Panel Report , para. 8.188.
- [40] Beef Hormones Appellate Report , para. 186.
- [41] Ibid , para. 193.
- [42] See Craig Thorn and Marinn Carlson , ‘ The Agreement on The Application of Sanitary and Phytosanitary Measure and The Agreement of Technical Barriers to Trade , Law and Policy in International Business , Vol. 31 , Number3 , 2000.
- [43] Beef Hormones Appellate Report , para. 194.
- [44] 《关于争端解决程规则与程序的谅解》第 11 条规定 , 专家组应对其审议的事项作出“ 客观评估 ” (objective assessment)
- [45] Beef Hormones Appellate Report , para. 192.
- [46] Beef Hormones Panel Report , para. 8.86
- [47] Ibid , para. 8.72
- [48] Beef Hormones Appellate Report , para. 172.
- [49] Ibid para. 173. ,
- [50] Ibid.
- [51] Beef Hormones Appellate Report , para. 174.
- [52] 《SPS 协议》第 5 条第 7 款规定 , 在科学依据不充分时 , 成员方在满足规定的条件下 , 可以采取临时性的卫生与植物卫生措施 ; 第 3 条第 3 款规定 , 在有科学依据且措施不违反协

议其他规定的前提下，成员方可以采取保护程度高于国际标准的措施。

[53] Beef Hormones Appellate Report , para. 124.

[54] 该案的案情是 :日本于 1950 年制定植物保护法和实施条例 ,禁止从美国等地进口杏仁、樱桃、梅子、梨、桃、苹果和胡桃等八种植物。理由是这些植物有可能是幼蛀虫的寄生体。1978 年后，日本有条件的进口以上产品，即只要出口国实施另一可达到进口要求的保护水平的措施，日本便可进口以上植物。1997 年，美国要求与日本进行磋商，双方未达成协议，美国要求争端解决机构成立专家组审议双方争议。

[55] Japan—Varietal Appellate Report , , para. 80.

[56] See Craig Thorn and Marinn Carlson , ‘ The Agreement on The Application of Sani tary and Phytosani tary Measure and The Agreement of Techni cal Barriers to Trade , Law and Policy in International Business , Vol. 31 , Number3 , 2000.

[57] Charnovitz , ‘ Free trade , Fair Trade , Green Trade : Defogging the Debate ’ , Cornel Journal of International Law , Vol .27 , 1994 , p480.

[58] 参见《SPS 协议》附件 A.

[59] See Craig Thorn and Marinn Carlson , ‘ The Agreement on The Application of Sani tary and Phytosani tary Measure and The Agreement of Techni cal Barriers to Trade , Law and Policy in International Business , Vol. 31 , Number3 , 2000.

<http://www.iolaw.org.cn/temp/cn/shownews.asp?id=11145&cat=3>