

通过“WTO 争端解决机制” 应对日本“一律标准”的可行性分析

凌莉¹, 李志勇¹, 易敏英¹, 李建军¹, 刘津², 高东微¹

(1. 广东出入境检验检疫局检验检疫技术中心, 广东广州 510623)

(2. 国家质量监督检验检疫总局标准法规中心, 北京 100088)

摘要: 无论从理论上还是他国的实践上, WTO 成员可以通过 WTO 争端解决机制应对不利于本国的技术贸易措施。日本农业化学品残留新制度“肯定列表制度”中的“一律标准”已经对我国农产品出口日本造成了极大阻碍。因此, 本文根据“一律标准”违反《SPS 协议》条款的情况, 分析通过 WTO 争端解决机制, 对日本“一律标准”采取诉讼措施的可行性。研究表明, 采用 WTO 诉讼程序应对“一律标准”将会是一种有益的尝试。

关键词: 农业化学品残留; 一律标准; SPS 协议; 争端解决机制; 诉讼程序; 可行性

文章编号: 1673-9078(2012)2-210-213

The Feasibility Analysis of Countermeasures against the Uniform Limit in Japan through WTO Dispute Settlement Mechanism

LING Li¹, LI Zhi-Yong¹, YI Min-Ying¹, LI Jian-Jun², LIU Jin¹, GAO Dong-Wei¹

(1. Guangdong Inspection and Quarantine Technology Center, Guangzhou 510623, China) (2. General Administration of Quality Supervision, Inspection and Quarantine Standards and regulations Center, Beijing 100088, China)

Abstract: Any WTO member can use countermeasures against those adverse technical trade measures through the dispute settlement mechanism not only in theory but also according to the past experiences of other countries. The Uniform Limit from the current agricultural chemical residue system in Japan, the Positive List System, has already hindered the export trade of agricultural product from China to Japan greatly. Thus in this paper, analysis of the feasibility of the legal proceeding against the Uniform Limit through WTO dispute settlement mechanism was given according to the evidences of violation against SPS Agreement articles. It was indicated that the countermeasure on the Uniform Limit through WTO legal proceeding would be a useful attempt.

Key words: Agricultural chemical residue; The Uniform Limit; SPS Agreement; Dispute settlement mechanism; Legal proceeding; Feasibility

1 通过 WTO 争端解决程序应对“一律标准”的必要性

肯定列表制度是日本为加强食品, 包括可食用农产品、农业化学品(农药、兽药和饲料添加剂)残留的管理而制定的一项新制度, 于 2006 年 5 月 29 日开始实施。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, 具体食品中的某些农业化学品, 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

收稿日期: 2011-10-20

基金项目: 国家质检总局科技计划项目(2000IK045); 广东省科技计划项目(2010B080701056)

作者简介: 凌莉(1978-), 女, 工程硕士, 主要从事食品安全研究。

通讯作者: 高东微, 博士

残留限量标准”的农业化学品, 均适用“一律标准”。肯定列表制度覆盖了所有农业化学品, 规定既不属于“豁免物质”, 又未制定“最大残留限量标准”的所有农业化学品, 一律依从 0.01 mg/kg 的标准。可以认定, “一律标准”是日本“肯定列表制度”的核心内容。

我国作为最大对日农产品输出市场, 输出商品涉及有鸡肉制品、鳗鱼、猪肉制品、大米、豆粕、蜂蜜、香菇、板栗等 45 种, 并且一半以上的商品日本市场的进口数量比重在 50% 以上。同时, 我国农产品进军日本国内市场时, 与日本本国部分商品形成激烈竞争。日本为保护本国农业发展和农民利益, 不断采取诸如关税配额、数量限制、技术壁垒等贸易保护措施, 已经深深地伤害到各国特别是中国的贸易热情, 影响到了两国双边贸易, 使我国的农产品出口遭到创伤^[1]。

自从“一律标准”2006年5月底即将实施开始,日本就迫不及待的开始对我国出口到日本的各种农产品进行不定期的抽查。

据商务部统计,在“一律标准”实施1年半后,中国对日本出口数量33.1万吨,6.4亿美元,与上一年同期相比,数量减少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%^[2]。数据表明,中国的农产品及食品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。出口农产品的基础工作仍不牢固,质量保障体系仍显脆弱,质量安全隐患仍然存在,部分产品出口停滞不前甚至会出现滑坡^[3]。

由此看来“一律标准”的实施对我国农产品对日出口的影响已经有所显现:①农产品输日风险增大,具体表现为检查项目增多、退货数量增多、被检不合格批次增多;②农产品对日出口出现不同程度下降,具体表现为我国农产品出口日本市场的份额减少和对日出口增速降低。主要农产品的出口数量和金额同时出现下降;③我国农产品出口成本增加,具体表现为检测和通关成本增加、生产和科研投入大量增加;④中国农产品价格竞争优势被削弱;⑤国内农产品出口企业和农民的利益受损。

除此以外,还会产生“多米诺骨牌”式的连锁反应和示范效应,并且引起中国农产品出口市场格局的变化。

由此可见,除了通过不断提高种养殖和生产加工技术、规范生产贸易管理和改善生产环境等措施主动提高我国出口农产品质量安全水平、为我国农食产品出口贸易保驾护航以外^[4,5],科学合理地运用各种WTO国际贸易规则消除或减弱“一律标准”对我国农产品出口日本的干扰,也是一种积极应对技术贸易壁垒的做法。为此,本文逐一比较了“一律标准”与WTO基本规则中SPS协议条款的符合性,并以此作为有力的科学依据,对通过WTO争端解决程序应对一律标准进行了可行性分析,从诉讼程序、成本与效益及目标可能的实现程度等方面进行评估,从而为政府科学决断提供技术支持。

2 一律标准与SPS协议符合性分析

根据WTO/SPS协议相关原则,对日本“一律标准”的科学性和合理性进行全面分析。与《SPS协议》第1.1条款“本协定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”进行适用性对比,日本“一律标准”适用于WTO/SPS协议。然而如表1

所示,“一律标准”显然违背了SPS协议的第2.1、2.2、5.1、5.6和5.7条,而且存在违背第2.3和5.5条的嫌疑。在此基础上,通过初步分析显示,日本0.01毫克/千克“一律标准”在适用对象、限值设定等方面存在一定不科学之处,这为我们通过WTO争端解决机制要求日本降低“一律标准”要求、缩小“一律标准”的覆盖面、甚至取消“一律标准”提供了可能。

3 WTO争端解决机制

3.1 WTO争端解决机制简介

“WTO争端解决机制(Dispute Settlement Mechanism, DSM)”是世界贸易组织为解决成员国之间贸易纠纷而建立的一套多边机制。该机制为所有世贸组织成员提供了一个公平、合理解决争端的平台,比双边渠道更公平、透明和客观,从而可以有效避免贸易损害的升级。在这个多边机制中,成员国无论大小强弱,都可以通过援引争端解决机制来为自己谋求公正;反之,任何成员若违反WTO的协议开展贸易,也将受到争端解决机制的质疑和纠正。WTO争端解决机构是WTO成员之间处理贸易纠纷的主要途径之一。WTO争端解决机制也是WTO体制中最具法律特色的机制,因而亦引起了国际法学界的高度重视。争端解决机制的基本原则是平等、迅速、有效、双方接受。

3.2 WTO争端解决机制的机构

争端解决机制机构是由“专家组”组成的。专家组由3名(有时是5名)来自不同国家的专家组成,负责审查证据并决定谁是谁非。专家组报告提交给争端解决机构,该机构在协商一致的情况下才能否决这一报告。每一个案件的专家组成员可以从一份常备的符合资格的候选人名单中选择,或从其他地方选择。他们以个人身份任职,不能接受任何政府的指示。

3.3 WTO争端解决机制的流程(如图1所示)

3.4 通过WTO争端解决程序对“一律标准”提出诉讼措施的做法

3.4.1 对“措施”一词的定义:“原则上,任何可以归因于一WTO成员的作为或不作为均可作为争端解决机制之目的而成为该成员的一项措施。”

3.4.2 措施的范围包括立法本身以及立法的具体适用。即一成员方的行政机关做出的具体裁定和行政部门发布的法规均可构成可归因于该成员方的措施。因此,WTO成员既可以选择挑战立法本身,也可以挑战该立法的适用。

3.4.3 措施的表现形式:①在WTO诉讼中,“不作为”也可以构成一项措施被起诉;②任一WTO成员的作

为或不作为通常情况下是国家机关的行为，包括行政部门的行为；③一项措施可以是成员的任何行为，不论其是否有法律约束力，甚至可以包括没有约束力的政府行政指南。某成员的不作为也可以成为一项措施；

④非成文的措施本身也可以被挑战。一成员的“规则或规范”不是成文的这一事实并不必然意味着其他成员不能在争端解决机制中挑战该不成文的“规则或规范”本身。

表1 日本“律标准”违反《SPS协议》中主要条款证据分析

Table 1 Analysis of the main items of the Uniform Limit in Japan against SPS Agreement articles

官方解读	日本“标准”		
	一致性	原因	依据案例
2.2 条款 各成员国应保证任何卫生与植物卫生措施仅在为保护人类、动物或植物的生命或健康所必需的限度内实施，并根据科学原则，如无充分的科学证据则不再维持，但第5.7条规定的情况除外。	违反	第5.6条是第2.2条的具体要求，而第2.2条是第5.6条的原则性规定。	澳大利亚—鲑鱼案 (WT/DS18) 日本—农产品案 (WT/DS76)
2.3 条款 各成员应保证其卫生与植物卫生措施不在情形相同或相似的成员之间，包括在成员自己领土和其他成员的领土之间构成任意或不合理的歧视。卫生与植物卫生措施的实施方式不得构成对国际贸易的变相限制。	涉嫌违反	第2.3条是第5.5条的概括性规定，不能认定日本“一律标准”违反《SPS协议》第5.5条，因此也不能推定日本“一律标准”违反《SPS协议》第2.3条。	澳大利亚—鲑鱼案 (WT/DS18)
5.1 条款 各成员国应保证其卫生与植物卫生措施的制定，应以风险评估为基础，针对人类、动物或植物的生命或健康进行适当的风险评估，同时考虑有关国际组织制定的风险评估技术。	违反	日本“一律标准”不是基于风险评估： 1、不符合风险评估形式要求。 2、无充分科学依据支持风险评估。	日本—苹果案 (WT/DS245, 21.5) 欧盟—荷尔蒙案 (WT/DS26, 48)
5.5 条款 为促进各成员国实施卫生与植物卫生检疫措施达到一致的保护水平，各成员国应避免在不同的情况下，任意和不合理地采用不同的保护标准，给来自其他成员的产品造成歧视待遇，或构成对国际贸易的变相限制。各成员国应该依据第12条第1款、第2款和第3款的规定与SPS措施委员会合作，为该条款的实际执行制定指南。在制定这些指南时，委员会应当考虑所有相关的因素，包括人们对风险的自愿承担等因素。	涉嫌违反	由于需要科学专家的介绍以及相关证据的收集，目前还不能认为日本“一律标准”违反《SPS协议》第5.5条。	欧盟—荷尔蒙案 (WT/DS26,48)
5.6 条款 在不损害第3.2条的情况下，在制定或维持SPS措施以实现适当的卫生与植物卫生保护水平时，各成员国应保证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所要求的限度，同时考虑其技术和经济可行性。	违反	日本“一律标准”采取的“一刀切”的做法超过了必要的保护水平。	澳大利亚—鲑鱼案 (WT/DS18)
5.7 条款 在有关科学证据不充分的情况下，成员国可根据获得的有关信息，包括来自国际组织以及其他成员国实施的SPS措施的信息，采用临时卫生与植物卫生措施。在此种情况下，各成员国应寻求获得更加客观地进行风险评估所必需的额外信息，并在合理期限内根据所获得的额外信息审议SPS措施。	违反	日本“一律标准”并未考虑已知农业化学品不同属性以及日允许摄入量的差异，也未考虑已知的食品日摄入量差异，同时没有制定合理审议期限。	日本—农产品案 (WT/DS76)

《SPS协议》

3.4.4 强制性立法和任意性立法的含义

当某一立法被诉，专家组一方面需要查明被诉立法的含义以确定其是否与WTO协议相一致，另一方面则还需要查明被诉立法的性质，即被诉立法在性质上属于强制性立法或任意性立法，从而确定该立法本身能否被挑战以及其本身能否构成对WTO协议的违

反。通常起诉方不会主动提出“强制性立法或任意性立法”的问题。相反，被诉方为抗辩起诉方所主张的不一致性，会提出涉案的立法属于任意性立法。上诉机构指出，为区别强制性立法和任意性立法之目的，相关的裁量权必须是行政机构享有的裁量权。

需要留意的是，随着时代的进步，对于立法本身

是否违反 WTO 规则的解释也在不断进步。通常强制性立法可能被裁定本身违反 WTO 规则，而对于任意性立法是否同样可能被裁定本身违反 WTO 规则，目前存在两种观点：①只有强制性立法才可能被裁定本身违反了 WTO 规则，而任意性立法不能被裁定为本身违反 WTO 规则，只有在特定情况下被实施时才可能被挑战违反 WTO 规则；②只有强令违反 WTO 的立法才能违反 WTO 协议的规则并不必然意味着“有自由裁量权的立法”就绝不会违反 WTO 协议。

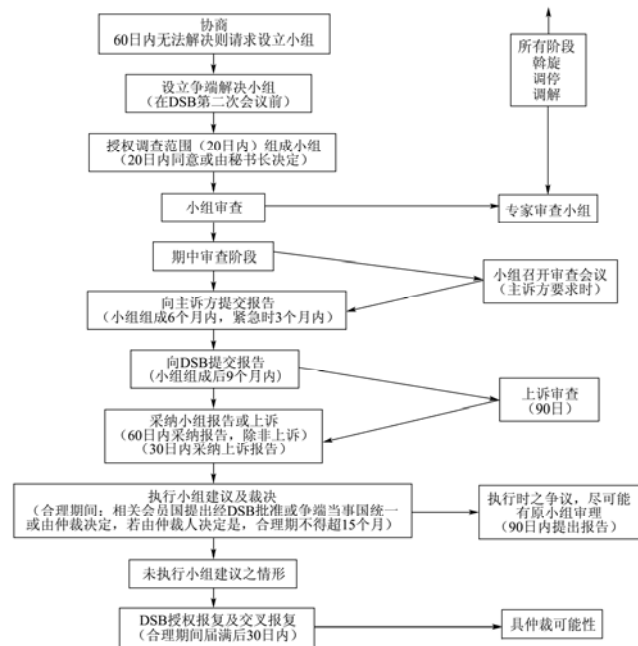


图 1 WTO 争端解决机制的流程

Fig.1 Flow chart of the WTO Dispute Settlement Mechanism

在 WTO 诉讼实践中，挑战一 WTO 成员的法律可以有两种选择，即挑战其立法本身和挑战立法的适用。在某些案件中，也有同时挑战立法本身及其适用。

立法的适用是与强制性立法及裁量性立法紧密相联系的。当一项立法本身赋予 WTO 成员行政机构自由裁量权后，如果行政机构的法律适用违反了 WTO 规则，则其他 WTO 成员可以就其裁量性立法的适用提起 WTO 诉讼。

在本案中，如果中国就日本“一律标准”挑战日本的《食品卫生法》第 11 条第 3 段以及厚生省公告第 497 号，同样也将面临这两种选择：①《食品卫生法》第 11 条第 3 段以及厚生劳动省公告第 497 号属于强制性立法，其本身可以被直接裁定违反 WTO 规则。中国可以就该等立法本身直接向 WTO 提起诉讼；②中

国可以就该等立法的适用向 WTO 提起诉讼。如果中国取得了充分的信息，我们并不排除中国将日本的该等立法适用告上 WTO 争端解决机构的可能性，但是如果最终裁定日本对立法的适用违反 WTO 规则，日本只需对 WTO 案所针对的具体案件(措施)根据 WTO 规则进行适当调整即可。并且在 WTO 争端中，挑战立法本身和挑战立法的适用是两项独立的主张，裁定立法的适用违反 WTO 规则并不预断立法本身违反 WTO 规则；况且据了解，“一律标准”实施后所订立的 64 项具体的限制措施所涉及的农产品数量和金额都比较小，任何一项措施的影响单独来看都不大，所以从实际效果上看，起诉立法的适用能够取得的经济效果有限。为此若两种选择皆能改变“一律标准”对我国的不利状况，应选择挑战立法的适用性更为稳妥以及有效。

4 总结

综上所述，无论从理论上还是他国的实践上，WTO 成员可以通过 WTO 争端解决机制应对不利于本国的技术贸易措施。日本农业化学品残留新制度“肯定列表制度”中的“一律标准”已经对我国农产品出口日本造成了极大阻碍。通过“WTO 争端解决机制”应对日本“一律标准”是完全可行的，但是从我国实际情况出发，并不建议挑战该立法的本身，而应挑战该立法的适用性，才有可能通过 WTO 争端解决机制要求日本降低“一律标准”要求、缩小“一律标准”的覆盖面、甚至取消“一律标准”，从而打破日本单方面竖起的贸易技术壁垒。研究结果表明，采用 WTO 诉讼程序应对“一律标准”将会是一种有益的尝试。

参考文献

- [1] 周侃侃,郭建亭,朱世敏.日本肯定列表制度对我国农产品出口贸易的影响思考[J].现代商贸工业,2010,3:102-103
- [2] 中日农产品贸易期待破局,国际商报,2011-5-26
- [3] 国伟,杨玲唐,英章.应对“肯定列表制度”,突破国外贸易壁垒[J].中国植保导刊.2008,28(6):40-41
- [4] 周宏琛,朱涛,王勇,等.“日本肯定列表制度”农药残留新标准对我国农产品出口的影响[J].现代食品科技,2006,22(4): 197-199
- [5] 赵志强,孙彩霞,姚晗堃.浙江省青花菜如何应对日本“肯定列表制度”[J].中国蔬菜,2006,3:4-6