

技术性贸易壁垒中贸易和环保的平衡

莫世健

(中国政法大学,北京100088)

摘要:技术性贸易壁垒的合法、合理、适度使用已经成为当今WTO框架内涉及贸易自由化和环保平衡的重要问题之一。GATT第XX条为部分涉及环保的技术性贸易壁垒实施设立了条件和要求。《TBT协定》为涉及环保的技术性贸易壁垒的实施设立了指导原则和判断标准,但这些原则和标准的适用则是一个复杂的技术和法律的冲突和协调过程,贸易保护之目的和效果都会影响技术性贸易壁垒实施过程中贸易自由和环保措施之间的平衡。

关键词:技术性贸易壁垒;贸易和环保平衡;国际法解释;贸易保护

中图分类号:DF96 **文献标识码:**A **文章编号:** 100020208 (2007) 2099219

一、引言

“技术性贸易壁垒”或“技术壁垒”概念应当来自WTO的《技术性贸易壁垒协定》(Agreement on Technical Barriers to Trade或称《TBT协定》)。我们说“应当来自”

《TBT协定》是因为《TBT协定》就是关于所谓技术性贸易壁垒使用的协定,但必须指出,《TBT协定》并没有清楚地定义技术性贸易壁垒性质、也没有直接说明技术性贸易壁垒到底合法还是非法,仅规定了对技术性贸易壁垒使用的规则。此现象导致的直接结果是有些被称为技术性贸易壁垒的规则实际上是《TBT协定》所允许的,有些则不被允许。这样的现象显示了概念使用上的矛盾,但仔细分析就会发现此种奇怪现象的原因是由“技术性贸易壁垒”一词的文字表述和《TBT协定》规定本身引起的。

“技术性贸易壁垒”的英文是“technical barriers to trade”,即TBT。既然是“贸易壁垒”(barriers to trade),当然就不会符合WTO贸易自由的原则。

但实际上《TBT协定》允许使用某些必要的贸易壁垒,^①而仅仅限制那些不必要、不合理或过度使用的贸易壁垒。^②由此可见,技术性贸易壁垒表述本身不能说明它究竟是否被WTO规则限制还是允许。某些符合《TBT协定》规定的技术性贸易壁垒是可以使用的,其他不符合《TBT协定》规定的则不能使用。在政法论坛(中国政法大学学报)2007年此意义上技术性贸易壁垒可被视为一个中性概念。但从另一个角度,有人也可能会主张符合《TBT协定》使用标准的就不构成所谓技术性贸易“壁垒”,而只有那些不符合的才构成“壁垒”。这种观点的优势在于避免技术性贸易壁垒概念双重性所导致的混乱和矛盾,但缺点是不符合《TBT协定》原文的文字表述。《TBT协定》原文的相关表述前文脚注已经作了说明,并没有将“壁垒”(barrier)一词仅限于指那些非法技术标准和规范。因此,笔者认为技术性贸易壁垒在《TBT协定》中的性质必须作为中性理解,即用词本身不能说明具体规则的合法还是非法。具体技术标准或规范是否符合WTO规则问题,必须根据具体情况判断。在此问题上笔者不同意国内部分学者将“技术性贸易壁垒”视为贬义词的观点[1](P137)。笔者的理由有两点:(1)这样解释符合《TBT协定》原文的表述;(2)这样解释考虑了合法技术性贸易壁垒作为WTO自由贸易规则例外存在的事实。既然是例外,当然也合法存在。如同许多法律概念的争议一样,对技术性贸易壁垒概念理解的差别主要来自对于“壁垒”一词的定义和理解不同,而最符合《TBT协定》文字和原则精神的解释则是应当采取的解释。除了其中性特点外,技术性贸易壁垒概念应当按照《TBT协定》中所设立的原则定义,即由进口国政府和专业机构制定的,与国家安全、保护人类、动物或植物的生命和健康、保护环境、防止欺诈行为、提高生产效率和便利产品使用等WTO规则

所允许的合法目的相关的、就产品的生产、质量、包装、标志、标签的标准和评定程序等方面所设立的,对国际贸易有限制、影响作用的技术标准和规范。有些技术性贸易壁垒对国际贸易有限制、也违反或限制了出口方在WTO协议下所可能享有的权利或优惠,但符合WTO例外原则和《TBT协定》具体规定,故不受到《TBT协定》的禁止。有些技术性贸易壁垒对国际贸易构成不必要、不合理限制、对出口方WTO权利构成不合法侵犯,故违反《TBT协定》具体规定,不能使用。《TBT协定》下的“技术性贸易壁垒”涉及不同层面的贸易或技术问题,环保仅是技术性贸易壁垒所可能涉及的问题之一。以《TBT协定》前言部分和第2条规定为例,国家安全、欺诈行为、生产效率和产品使用便利等因素与环保无直接关系,但环境因素确实是《TBT协定》所采取的判断某技术性贸易壁垒是否合法的主要标准之一,而保护人类健康或安全、保护动植物的生命或健康则属于可能与环保密切相关的因素。笔者强调这些因素可能与环保相关是一种技术上的表述。严格讲这些问题都涉及环保因素,但由于在WTO框架下还有《实施卫生与植物卫生措施协定》(Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures,或SPS协定)存在,有些与保护人类健康或安全、保护动植物的生命或健康的技术标准或产品要求受《SPS协定》管辖,②只有那些不受《SPS协定》管辖的与保护人类健康或安全、保护动植物的生命或健康的技术标准或产品要求的技术性贸易壁垒才受《TBT协定》管辖,故属于本文需要讨论的与环保相关的“技术性贸易壁垒”。因与环保相关,此类“技术性贸易壁垒”也称“绿色壁垒”。本文将就《TBT协定》中技术性贸易壁垒使用和限制规定中所反映的贸易发展与环境保护的关系进行探讨。笔者期望通过研究技术性贸易壁垒所反映的贸易自由化、环保需求和贸易保护主义之间的关系,为在中国在WTO框架下有效、合理地使用与环保相关的技术性贸易壁垒和防止他人滥用与环保相关的技术性贸易壁垒提供理论依据和支持。本文将主要从四个方面探讨技术性贸易壁垒中的贸易和环《TBT协定》第1.5条规定: The provisions of this Agreement do not apply to sanitary and phytosanitary measures as defined in Annex A of the Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures。第2期莫世健:技术性贸易壁垒中贸易和环保的平衡关系,包括: (1)WTO框架下贸易和环保问题的由来; (2)技术性贸易壁垒的环保因素; (3)技术性贸易壁垒中的贸易自由化和贸易保护主义的抗衡; (4)技术贸易壁垒的合理使用和滥用的界定。除此四个主要部分外,本文还包括一个“导言”部分和“结论”部分。本论文将使用通用的法律解释原则和案例分析方法探讨技术性贸易壁垒使用过程中所反映的贸易自由化、贸易保护主义和环保需求之间的关系,以便研究和发展《TBT协定》框架下与环保相关的技术性贸易壁垒适用的合理模式和标准。

二、WTO框架下贸易和环保问题的由来

本文探讨的主要问题之一是技术性贸易壁垒中的环保因素的作用、地位和影响,当然涉及一个更广泛的问题,即贸易和环保的关系,准确地讲,是在当今WTO框架下贸易自由化和加强环保的关系,包括此关系的性质、内容和演进历史。20世纪70年代以来,人类社会开始认真对待贸易和环境关系问题。1972年《联合国人类环境宣言》(Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment)是1972年6月5-12日联合国在斯德哥尔摩(即斯德哥尔摩人类环境会议)召开的人类环境会议的结果,代表人类社会对环境问题重要性认识的一个飞跃。《宣言》前言部分第6段称:③人类历史已经进入了一个我们必须在全球采取对环境后果更谨慎协调行为的关键时

刻。无知和漠视将会对人类赖以生存的地球环境造成巨大的不可挽回损害。反之,采取更全面和明智的行动不仅能使人类更繁荣昌盛、生活更好,也能使环境更能满足人类需求。提高环境质量和创造美好生活的前景广阔。我们真正需要的是热情和冷静的思维,以及紧张有序的工作。

为了在自然界获得自由,人类必须和自然合作、用科学方法建立更好的环境。保护人类的现在和未来、以及改善人类环境已经成为人类首要使命,该使命和世界经济、社会发展以及人类和平的既定和根本目的一致、共存。以上声明对贸易和环境的关系进行了初步论述和定位,即环境保护和人类的经济、社会发展以及永久和平有着同等重要的地位。所以,为了人类社会的未来,贸易和环保必须并重。此宣言为人类在20世纪后期和21世纪中协调贸易和环境关系建立了理论基础、指导原则和协调标准。事实上,《联合国人类环境宣言》不仅对协调贸易和环境关系有历史性影响,对促进全球环境保护措施的发展也有重要意义。例如,一直位于环境保护先列的美国的国内环保措施和规则也是在20世纪70年代才开始真正振兴的。^④虽然环保和贸易必须学会共存,但环保和贸易之间有着不可避免的内在矛盾。贸易的最基本原则和首要目的是自由化,即尽可能减少和消除各种形式的贸易限制和壁垒。环保的最基本原则之一是可持续发展(sustainable development),即采取合理、有效的环保措施、以限制、减少和消除人类对环境的危害程度和范围、争取经济 and 环境的长期协调、平衡和发展。^⑤因此,环保措施不可避免地会对贸易自由化形成直接或间接的限制。例如,限制或禁止对环境不利产品的进口、销售和使用是一种对贸易进行直接限制的行为,而规定产品的技术标准、以减少和禁止对环境危害过大产品的进口和销售则构成对那些未达标准产品的间接限制,两者都与贸易直接或间接相关。因此,在20世纪70年代GATT组织就对贸易和环保的关系表示了关注。在斯德哥尔摩人类环境会议召开之前,GATT秘书处曾就贸易和环境关系作了题为《工业污染控制和国际贸易》的专门研究。该研究的重点在于分析环境保护政策对贸易的负面影响,提出了环保政策可能构成贸易壁垒和成为保护主义新形式的担心。^⑥为了应对环保措施对贸易自由化带来的挑战,1971年11月GATT代表大会决定成立一个“环境措施和国际贸易团体”(Group on Environmental Measures and International Trade),以专门讨论、协调涉及GATT成员的贸易和环境问题。该团体的建立宗旨是向所有GATT成员开放,并以成员提出特别要求方式召开会议。但事实上,在1971至1991年间,没有成员要求召开会议,故该团体此期间没有任何活动。^⑦回顾历史上贸易和环保之间关系发展,笔者认为GATT贸易官员对于环保对贸易自由负面影响的担心是正常的,恰恰反映了贸易和环保之间的不可避免的矛盾。当今激进的环保主义者也认为贸易自由化、全球化会不可避免导致环境恶化,因而视贸易自由化为环保的天敌。^⑧但过分担心环保措施滥用对贸易的限制和指责贸易是环保的天敌都是片面的观点,笔者相信不可避免的矛盾不是不能解决的矛盾。按照1972年《联合国人类环境宣言》所设立的原则科学、合理地协调、规范贸易和环保关系才是人类未来的出路所在。笔者也将遵循此原则分析技术性贸易壁垒中贸易自由化原则和环保措施合理、有效平衡的问题。1972年斯德哥尔摩人类环境会议后,贸易自由和环境保护之间的矛盾和协调问题在GATT内日益突出。部分GATT成员,特别是发达国家成员开始制定和实施对于国际贸易有直接或间接影响的环保政策。因此,1973-1979年东京回合的GATT谈判专门讨论了以技术规则和标准形式存在的环保措施在何种程度构成贸易保护问题。该回合谈判导致了所谓的《标

准守则》(Standard Code)的产生,亦称为《技术贸易壁垒协定》(Agreement on Technical Barriers to Trade)。该守则向所有GATT成员开放,当时有32个GATT成员签署了此守则或协定。^⑨ 该守则要求GATT成员在起草、通过和实施技术规则 and 标准时遵循不歧视原则和透明度原则。^⑩ 《标准守则》的出现说明了技术规则 and 标准在落实和贯彻环保措施时的重要性。由于技术规则 and 标准在技术方面的复杂性和实施过程中的地域性,1982年部分发展中国家表示对那些由于环境危害、健康和安全原因被发达国家禁止进口、销售的产品仍然被出口至发展中国家,但发展中国家由于缺乏信息而无法作出合理判断现象的担心。此担心反映了国际贸易中,技术性贸易壁垒、环保和贸易自由关系的复杂性,以及实际技术水平差别对全球范围内的环保和贸易自由的微妙影响。这种差别和影响仍然是困扰着21世纪国际贸易关系的主要问题之一。¹¹ 为了有效地全面禁止危害人类环境和安全产品的销售,1989年GATT成员设立了“国内禁售货物和其他有害物质出口问题工作组”(Working Group on the Export of Domestically Prohibited Goods and Other Hazardous Substances)。¹² 该工作组代表一种在GATT框架内合理、有效和公平解决贸易中的环保问题的努力。很可能由于导致WTO产生的乌拉圭回合谈判已经在1986年启动,且贸易和环境问题,特别是技术标准使用问题已经受到充分关注的原因,该工作组并没有产生什么实质性成果。众所周知,1986年-1993年的乌拉圭回合谈判导致了WTO协议生效和WTO组织产生。环保问题在WTO框架内从不同角度得到关注和处理。例如,已被纳入WTO体系的GATT的第XX条、《技术性贸易壁垒协定》、《实施卫生与植物卫生措施协定》、《与贸易有关的知识产权协定》、《农业协定》、《补贴与反补贴措施协定》和《服务贸易总协定》都包括与环保相关条款,设立了自由贸易的环保例外。本文所讨论的《TBT协定》、即《技术性贸易壁垒协定》、也是在乌拉圭回合谈判中产生的。在GATT时代一共有六起涉及环保问题的贸易纠纷被提及GATT专家组解决,即《美-加金枪鱼案》(US - Canada Tuna Dispute);¹³ 《加拿大鲑和鲱鱼案》(Canada Salmon and Herring Dispute);¹⁴ 《泰国香烟案》(Thailand Cigarette Dispute);¹⁵ 《美国-墨西哥金枪鱼案》(US - Mexico Tuna Dispute);¹⁶ 《美国-欧共体金枪鱼案》(US - EEC Tuna Dispute);¹⁷ 《美国汽车配件案》(US Automobiles Dispute)。¹⁸ 这些案例均与GATT第XX条所设例外相关。实际上,现在WTO框架下的涉及货物贸易的《TBT协定》等文件都是第XX条的细化。所以,这些GATT案例仍然与WTO框架下贸易与环保关系协调有重要关系。在讨论技术标准中所体现的贸易和环保关系时,本文将根据需要分析相关的GATT案例。

三、技术性贸易壁垒的环保因素

(一)技术性贸易壁垒和《TBT协定》关系

“我们生活于一个极度依赖产品标准的世界。我们甚至经常没有意识到他们对我们生活的影响,但他们对于经济活动,特别是贸易有深远影响。”¹⁹ 制定技术法规、标准以及合格评定程序的原意是为了生产商的信誉和消费者的利益。各国在对外贸易中普遍实行质量认证和安全认证制度,对其进口产品规定检验标准。这些标准如美国安全标准UL,²⁰ 加拿大标准协会标准CSA,²¹ 德国工业标准DIN,²² 澳洲国家协会标准SAA²³ 等。但技术标准本身也会成为一种限制和控制方式,否则标准就失去了意义。随着国际贸易的发展,市场竞争日趋激烈,技术标准也成为竞争的辅助工具。²⁴ 为消除各国间检验标准差异所造成的贸易不便和障碍,1987年国际标准化组织

(International Standard Organization, 简称为ISO) 针国家标准。此外, 国际电工委员会(IEC)²⁵ 和国际电信联盟(ITU)²⁶ 等组织也推出了相关行业的国际标准。技术标准国际化是解决各国标准差异导致的贸易障碍有效手段之一。技术标准和规范对经济市场和国际贸易有直接影响。产品的技术标准一旦确立, 就成为市场准入的必要条件之一, 不符合技术标准的产品就不能进入市场, 即变成了妨碍贸易的工具。当某技术标准必要、合理和公平时, 它对贸易造成的限制和障碍被视为正当。但某技术标准缺乏足够理性和公平时, 就成为保护特定利益工具、即构成不正当的贸易障碍。在实践中, 由于各国经济、技术水平和经济利益的差别, 一些发达工业国家经常利用其科技上的优势, 通过技术法规、标准的制定与实施以及商品检验与认证程序, 形成对本国生产商和产品的有效保护、限制国外产品进口。这种作法违背了GATT降低和消除关税和其它贸易壁垒的原则。1979年4月GATT东京回合谈判中签署的《标准守则》于1980年1月1日正式生效。²⁷ 但该守则是任意性协议, 即仅在签字、批准该守则的GATT成员之间生效, 因此作用有限。1995年《TBT协定》生效后, 国际社会才将有普遍约束力的技术标准协定引入了GATT/WTO国际贸易体制。

《TBT协定》旨在规范、限制和指导技术性贸易壁垒的使用。一方面, 《TBT协议》第2条第2款规定为保护国家安全, 防止欺诈行为, 保护人身健康或安全, 保护动物植物的生命和健康, 以及保护环境等正当目的可以使用技术性贸易壁垒。另一方面, 《TBT协议》也强调防止技术性贸易壁垒的滥用。在充分考虑了WTO成员在经济、技术和需求等方面存在的合理差异, 《TBT协定》赋予各成员在制定、采用和实施技术法规、标准和合格评定程序方面的一定自由, 但同时要求各成员在采取这些必要措施时, 不应应对国际贸易造成不必要的障碍。²⁸ 所谓“不必要的障碍”是指某成员在采取一项技术措施时, 只能以达到必要的“正当目的”为目标, 而不应应对国际贸易造成不必要或不合理的限制。这里的“正当目的”是指: 国家安全要求; 防止欺诈行为; 保护人身健康或安全; 保护动物、植物的生命或健康; 保护环境等。

《TBT协定》要求各成员在必要时按产品的性能, 而不是按照其设计或描述特征来制定技术法规或标准。²⁹ 这一规定也是为了避免对贸易造成不必要的障碍。按照《TBT协定》设立的原则, 当技术法规对贸易的限制超出了为达到预定正当目的所必需的程度或技术法规的制定不是出于正当目的时, 就构成了法律所禁止的技术性贸易壁垒, 即被视为滥用。同理, 如果采取某技术法规的特定环境或目的已不复存在, 或者改变了的环境或目的可以用对贸易有较少限制的方式来保护时, 该技术法规不得继续保留,³⁰ 否则对贸易将会造成更多的限制。

技术性贸易壁垒是WTO框架下主要非关税壁垒形式之一, 是WTO成员所利用的新贸易保护措施之一。例如, 在WTO框架内, TBT措施的通报量从1995年的365件增加到1999年的669件, 2003年的794件, 1995—1999年的通报累计数为2 936件, 而至2004年年底, 其通报累计数已达5 528件。³¹ 这些数字显示了那些所谓的合法实施的技术性贸易壁垒的快速增长。《TBT协定》制定的原意是为了限制及约束各成员国因滥用技术性贸易壁垒而造成的不必要技术性贸易障碍, 同时确定成员合法使用技术性贸易壁垒的规则。但通报的TBT措施数字快速增长说明技术性贸易壁垒使用并没有因为《TBT协定》的存在而减少。这种现象反映了技术性贸易壁垒的使用和认定的复杂性。

(二) 《TBT协定》和GATT关系分析

WTO协议生效后,GATT1994和《TBT协定》均并列成为WTO一揽子协议中的部分,但《TBT协定》规范的问题应当属于GATT所旨在规范的货物贸易相关问题的范围,即《TBT协定》的内容没有超出GATT的范围。在此意义上,GATT1994的地位高于《TBT协定》。

就技术性贸易壁垒相关规则而言,GATT1994 与GATT1947 内容相同。³² 所以,

《TBT协定》是GATT1947或GATT1994中相关原则的细化和延伸。具体地讲,《TBT协定》的前言部分和第2条列举了多项合法使用技术性贸易壁垒的目的和场合,其中直接或间接涉及环保的有保护环境、保护人类健康或安全、以及保护动物或植物的生命或健康。保护环境的要求直接与环境相关,保护人类健康或安全、以及保护动物或植物的生命或健康则与环境间接相关。明确规定保护环境为《TBT协定》的合法目的,是1995年WTO贸易体系生效后的新规则,而1995年前的GATT贸易体系也曾设立了部分与环境直接或间接相关的原则,允许技术性贸易壁垒以自由贸易的例外形式存在。具体地讲1947年制定的GATT第XX条(b)项明确规定,GATT成员可以“为保护人类、动物或植物的生命或健康”采取必要的贸易限制措施;第XX条(g)项则规定,成员国可以使用“与保护可用尽的自然资源有关的措施”,但此类措施必须与限制国内生产或消费一同实施。现在看来,这两个条款的解释和实施都可能起到一定的保护环境的作用,所以,与环保间接相关。在此意义上,也许可以说自1947年的GATT开始,就存在贸易和环境平衡问题,人类也已经意识到在发展贸易时考虑环境因素的重要。除了部分保护目的重叠外,《TBT协定》也重申了不少GATT1947或GATT1994的其他原则。例如,避免对贸易造成不必要的障碍原则、“非歧视”原则和透明度原则,以及允许合法的数量限制原则。³³ 《TBT协定》将技术性贸易壁垒的使用进一步规范化,为各成员国在技术法规、标准的制订、采纳和实施,合格评定程序的建立等具体问题设立了标准和指导原则,以限制和避免非法技术性贸易壁垒的滥用。现今各成员国在技术壁垒的纠纷是受《TBT协定》所建立的制度所监管及约束。各成员国若与另一成员在技术壁垒上产生纷争,便可依据《TBT协定》诉之于世界贸易组织中的争议解决机制。这为WTO各成员国解决与技术性贸易壁垒相关纠纷提供了另一法律渠道。

(三) GATT/WTO实践分析

技术性贸易措施不是环保措施,但可能与环保有密切关系。环保措施在当今WTO框架下的技术性贸易壁垒体系中所占有和应当占有的地位和作用是我们必须面对的问题,也是本文期望研讨的问题。

GATT成员的实践表明,虽然GATT第XX条有可能作为环保条款实施,但成员真正开始将这些条款用于环保目的还是20世纪70年代以后的事、即是在1972年的《联合国人类环境宣言》以后。前文提及的六个与环境相关的GATT案例都是发生在1972年以后(六个案例中最早的《美- 加金枪鱼案》发生在1982年),同时在20世纪70年代之前,GATT从未进行过任何环保和贸易问题的专门研究和讨论。这种现象说明了三个问题: 1) GATT第XX条(b)和(g)项_____规定说明当时的起草者仅仅认识到贸易对某些与环境相关的问题有影响,而没有将这些影响有意识地提高到“环保”高度考虑; 2)在当代人类社会占据重要地位的环保意识实际上和20世纪40年代的部分保护意识有历史的延续性,即将当时人类对保护人类生命、健康和生物安全,以及保护可用尽资源的考虑系统化、并升华到与经济发展同等重要地位; 3) 1972年的《联合国人类环境宣言》以国际法形式设立的环保原则为GATT第XX条(b)和(g)项的解释和使用提

供了新的视野、标准和启示。

由这三个问题,笔者又想到了另一个相关的法律适用和解释问题,即GATT第XX条(b)和(g)项的解释是否应当受到1947年以后国际法新发展的影响? 如果认为应当受到影响的话,则在何种程度和范围考虑此影响才合理呢? 就条约的立法意志和目的而言,笔者认为很难说1947年的立法者会拥有几十年后才形成的思想和原则作为他们的立法意志,即很难说1947年的GATT的起草者已经以《联合国人类环境宣言》所主张的贸易和环保并重原则作为他们的立法意志。但在另一方面,笔者认为也可以说1972年的《联合国人类环境宣言》是对人类过去处理环境和贸易关系的理性总结和发展,因而可以说一定的逻辑联系存在于GATT第XX条(b)和(g)项和《联合国人类环境宣言》原则之间。因此,合理地参考1972年的《联合国人类环境宣言》原则,以解释和适用GATT第XX条(b)和(g)项也是理性的选择。笔者认为虽然不应百分之百地用1972年的《联合国人类环境宣言》原则注释GATT第XX条(b)和(g)项,但应当承认从GATT第XX条(b)和(g)项到《联合国人类环境宣言》贸易和环保并重原则设立存在一定的逻辑和历史联系。这种联系就是我们今天合理地参考《联合国人类环境宣言》解读GATT第XX条(b)和(g)项的基础。我们的结论是尽管GATT第XX条(b)和(g)项没有直接使用“环境”一词,但这些条款保护的目和环保理念保护的目重叠,因而GATT第XX条(b)和(g)项和《TBT协定》中的类似表述可以间接成为环保条款适用。虽然现有的WTO协定,包括本文研究的《TBT协定》都包括环境保护条款,但WTO各协定中的环保条款(包括GATT第XX条(b)和(g)项)都是有特定实施条件的。这些实施条件的设立代表了一种贸易和环保平衡的努力和标准。这就是WTO协定中环保条款的一个最重要特点。在解释和适用WTO协定中环保条款时,我们必须认真、充分、合理地考虑相关WTO协定,特别是《TBT协定》所设立的具体标准、原则、指南和前提。如何按照相关WTO协定所设立的标准和《联合国人类环境宣言》的原则建立贸易和环保之间在实施技术性贸易壁垒过程中的平衡是本文所研究的主要问题。《美-加金枪鱼案》是GATT时代涉及GATT第XX条(g)项第一案。³⁴ 该案的起由是1979年美加之间的长鳍金枪鱼(albacore tuna)捕捞权纠纷。加拿大按照其国内法规定禁止美国渔船在加200海里专署经济区内捕捞长鳍金枪鱼,并因此逮捕了美国渔民。为了表示对加作法的反对,美国于1979年8月31日决定禁止加国的金枪鱼和金枪鱼产品进口。美国国内法的依据是1976年《渔业资源保护和管理法(进口限制) 》第205条(Section 205 (Import Prohibitions) of the Fishery Conservation and Management Act of 1976.) 。该行为违反贸易自由原则,形成贸易壁垒和贸易限制措施。美国期望援用GATT第XI条数量限制例外和第XX条(g)项例外支持其行为。加拿大将此纠纷提交GATT专家组受理。专家组认为GATT第XI条数量限制例外不适用美国的进口限制措施,同时美国在实施进口限制措施时也没有满足GATT第XX条(g)项适用条件,即同样限制应适用于国内同样产品的生产或消费。在讨论GATT第XX条(g)项的适用时,美国、加拿大和专家组都同意长鳍金枪鱼属于可用尽自然资源范围,但加拿大和专家组都认为美国具体实施方式违反了GATT第XX条(g)项设立的实施要件。在GATT和WTO所受理的涉及环保的案例中,《美- 加金枪鱼案》是较为简单的案例,但也能够说明GATT和WTO其他协定中环保条款实施的特点,即贸易自由和环保必须在特定的法律环境、限制和前提范围内寻求和建立符合法律条文原意和精神的平衡。自1995年进入WTO时代起,WTO专家组对于环保和贸易关系立场,以及如何合理解

释GATT第XX条(b)和(g)项的立场更加明确。以《美国-汽油案》为例。³⁵ 上诉机构在他们的报告结尾处指出:³⁶WTO成员有能力控制空气污染和保护环境,GATT第XX条也允许成员为保护人类健康和保护可用尽资源实施贸易自由例外。该条款在WTO框架下继续生效。WTO的《贸易和环境决定》(Decision on Trade and Environment)³⁷特别宣布了协调贸易和环境政策的重要性。在此框架下,WTO成员有制订环保政策的高度自治权,但同时必须遵守GATT和其他相关WTO协定所设立的实施条件。上诉机构就WTO内贸易和环保关系的观点和立场充分说明了两个问题:1)环保是WTO自由贸易进程中必须兼顾的问题;2)贸易和环保的平衡必须在WTO法律框架内取得,即按照相关条款规定最大限度地使贸易自由和环境保护得到协调、创造共赢局面。这也是笔者对于技术性贸易壁垒中环保因素问题的结论之一。

四、技术性贸易壁垒中的贸易自由化和贸易保护主义的抗衡

笔者认为技术性贸易壁垒是中性概念。一个符合技术性贸易壁垒特征的规则、规定、政策、作法、要求、标准是否合法必须按照《TBT协定》具体原则判断。同样具有贸易壁垒性质的规定或标准,有些会合法,有些则会违法。因而合理、合法地解释、适用《TBT协定》规则对于确定具体技术性贸易壁垒性质问题至关重要。贸易壁垒是一种保护和限制措施。它可以有保护环境、人类生命安全等合法目的,也可服务于贸易保护主义等违反WTO原则的非法目的。在实践中,这两种相差甚远的目的经常会重叠或交叉。如何区分合理、合法的环保措施和借环保之名而推行贸易保护主义措施成为一个非常困难和棘手的理论和实践问题。事实上,早在20世纪70年代,GATT专门研究当时正在兴起的环保运动对贸易影响时,就表示过对环保措施被滥用为贸易保护措施、并成为新形式贸易壁垒的担心。³⁸ 在GATT和WTO实践中,这种担心被证明不是无的放矢。截至2006年9月共有六个GATT案例和三个WTO案例直接或间接涉及环保问题。GATT六个涉及环保案例前文已经作了简单交待,WTO的三个案例包括:《美国-汽油案》,³⁹《美国-虾案》,⁴⁰和《欧共体-石棉案》。⁴¹ 这些案例和其他一些没有进入正式争议解决程序的案例都能从不同角度和程度说明在使用技术性贸易壁垒中贸易自由主义和贸易保护主义抗衡问题的存在。这种矛盾和抗衡成为影响技术性贸易壁垒是否实施,以及其实施是否合法的重要因素。

贸易自由化、贸易保护主义和环保理念在WTO多项例外措施、包括技术性贸易壁垒的实施中呈现了复杂局面。以前文提及的《美-加金枪鱼案》为例,⁴²该案中美国是为了报复加拿大在其200海里专属经济区内禁止美国渔船捕捞长鳍金枪鱼而产生。这种简单的报复行为在GATT框架和当今的WTO框架下都是违法的。一方面因为在200海里内的禁捕行为属于海洋法管辖范围,不能通过贸易报复在GATT或WTO框架内解决。另一原因是即使WTO允许对某成员违反其WTO义务的行为“报复”或制裁,但这种“报复”和制裁必须经争议解决机构授权。所以,在《美-加金枪鱼案》中,美国没有公开承认报复是禁止加拿大金枪鱼进口的原因,而是以保护可用尽资源为理由。这种作法反映了合法目的和非法目的的交叉和重叠,以及非法目的的隐蔽性。专家小组在此案中也无法就美国是否是在采取对加拿大报复作出判断,而只能决定虽然美国可以采取保护措施保护可用尽资源,但必须实施国民待遇原则。换言之,如果美国在此案中遵循了国民待遇原则,美国的禁止进口措施则有可能满足GATT第XX条(g)项;如果美国措施也能满足第XX条的前言部分设立条件的话,就会成为第XX条允许的合法例外。假如美国国内金枪鱼捕捞能力大大低于加拿大能力的话,按照国民待遇

原则实施的GATT第XX条(g)项实施的禁止进口行为就可能合法,但实际上仅形成对加拿大出口金枪鱼产品的特别贸易限制。假如美国实施的措施符合GATT第XX条规定的話,美国措施就可以达到一箭双雕目的,既符合合法目的、也服务于非法目的。此案例说明了贸易自由、保护可用尽资源和贸易保护之间的微妙关系。

《加拿大鲑和鲱鱼案》也说明了贸易自由原则,贸易保护主义和环保理念的交叉和重叠,以及将环保理念作为贸易保护工具的可能性。⁴³此案涉及加拿大对出口鲑和鲱鱼产品的限制、即加拿大政府限制某些未经过深加工处理的鲑和鲱鱼产品出口。该限制的直接后果是限制或剥夺了其他国家,例如美国鲑和鲱鱼产品加工商从加拿大购买原材料加工鲑和鲱鱼出售的能力,当然能够提高加拿大鲑和鲱鱼的附加值,增加出口收入。美国对此规定提出质疑。加拿大援用GATT第XI条2 (b)项和第XX条(g)项例外。第XI条2 (b)项涉及技术标准的适用,第XX条(g)项涉及可用尽资源保护。专家组认为加拿大曲解了第XI条2 (b)项原则。在可用尽资源保护问题上,专家组也认为加拿大没有证据证明此种限制未加工鲑和鲱鱼产品出口规定能够对保护鲑和鲱鱼资源有任何直接影响或积极作用。换言之,如果与《美- 加金枪鱼案》的结论一样,在此案中专家组认为加拿大只是将保护可用尽资源作为一种贸易保护手段使用,而仅以保护可用尽资源为名,不能证明GATT第XX条(g)项适用限定条件已经满足的,则构成对GATT自由贸易原则的违反。进入WTO时代后,国际贸易自由化程度加强,同时人类对环保措施方式和有效性的认识也进一步加深,国际贸易自由化和贸易保护主义之间的矛盾形式也显得更复杂和隐蔽。以《美国- 汽油案》为例。⁴⁴ 在此案中,美国在1990年为了减少对空气污染设立了新的汽油清洁度标准,即在国内污染特别严重地区仅允许销售高清洁度汽油,在其他地区销售汽油的清洁度不能低于1990 年的标准。所谓1990年标准则没有采取绝对的国家标准,而是按照两个不同的原则确定。那些在1990年生产期超过六个月的炼油厂以1990年产品为基础设立自己的质量标准;同时生产期低于六个月的炼油厂和进口商则需要按照政府规定的法定标准。两个标准之间一定会出现差别。希望出口至美国市场的委内瑞拉和巴西认为美国的规定违反GATT多项条款,在无法与美国通过磋商解决争议时,将争议提交了WTO专家组程序。专家组认为美国作法违反了GATT国民待遇原则,且不属于第XX条(b) 、(d)和(g)项例外。上诉机构认为美国希望通过控制汽油质量保护环境的作法与第(g)项保护可用尽资源原则一致,但实施程序违反了第XX条开始部分所设立的原则,即不能将该条例例外变成任意或不合理歧视的手段或变相的国际贸易壁垒。贸易自由、环保需要和技术标准在该案中确实呈现微妙和复杂的关系。在保护不同利益时建立合理合法的平衡点是关键。该案进口汽油的清洁标准可能会高于国内部分炼油厂的1990年标准,即会出现同样质量的汽油可以在国内生产和销售,但不能进口和销售的现象。除非这种现象的产生没有任何任意或不合理歧视成份,差别待遇本身即构成对进口产品的非法贸易壁垒。这就是该案中美国失败的主要原因。反之,差别待遇或者进口限制本身不一定是非法的,符合第XX条规定的例外是贸易壁垒,但属于合法贸易壁垒性质。以保护空气为契机所体现的国内汽油和进口汽油竞争和抗衡在该案中得到充分体现。

1998年的《美国- 虾案》⁴⁵是与1991年《美国- 墨西哥金枪鱼案》⁴⁶和1994年《美国- 欧共体金枪鱼案》⁴⁷十分相似的案件。在《美国- 虾案》中,为了保护5种濒临灭绝的海龟,美国要求捕捞虾的渔网有避免捕捞海龟的设施,同时要求这5种海龟迁徙地相关

国家采取类似保护措施。按照此原则,如果某相关国家的海龟保护措施未经美国主管机构认定为与美国标准一致,则该国对美国的虾出口则受到限制。而在前几年的《美国- 墨西哥金枪鱼案》和《美国- 欧共体金枪鱼案》中,美国为了保护海豚也要求对金枪鱼的捕捞及进口采取类似美国标准的措施。这两个案件中美国均告失败。两个GATT专家组均认为美国的作法不属于GATT第XX条(g)项例外范围。美国在《美国- 虾案》中也失败了,但上诉机构认为美国的作法已经满足了GATT第XX条(g)项规定,但没有满足第XX条前言部分适用条件要求。在此意义上美国在《美国- 虾案》中的失败原因与其在《美国- 汽油案》中的失败原因相同。但与过去的两个金枪鱼案件相比,美国作法至少获得部分肯定。从积极意义上看,那些期望援用GATT例外保护环境和资源的WTO成员正在逐步学会有效合理地利用WTO框架内可以采取的措施和原则实施保护。从消极的方面看,那些期望防止环保措施被滥用为贸易保护措施的WTO成员也在逐步学会如何更有效地利用WTO现有规则防止环保和例外措施被滥用。不论从何角度看,从GATT到WTO案件的过渡充分显示了GATT和WTO在现有框架和机制内建立贸易和环保的平衡,以及建立贸易自由和贸易保护平衡的有效努力。

在所有涉及贸易和环保的9 个GATT/WTO 案例中,《欧共体- 石棉案》是惟一被告方获胜的案件。⁴⁸ 在该案中,欧共体援用GATT第XX条(b)项例外支持法国政府禁止温石棉产品进口的决定。加拿大政府认为暴露的石棉纤维和密封在水泥外壳内的石棉不同,后者没有对人类健康的威胁,因而法国禁止一切石棉产品进口使用的规定不符合GATT例外,构成贸易壁垒。专家组认为法国用国内产品替代进口石棉作法违反了GATT第III条国民待遇原则,但符合第XX条(b)项保护人类、动植物生命或健康例外。上诉机构基本同意专家组对第XX条(b)项,但指出此争议也许应当按照《TBT协定》相关原则解决。由于当事各方没有按照《TBT协定》争议相关问题,上诉机构仅提出了《TBT协定》相关的可能性,而不能作任何具体分析。从WTO的《美国- 汽油案》到《欧共体- 石棉案》,至少在形式上看,WTO成员开始逐步掌握正确适用GATT第XX条例外的条件,专家组的报告也设立了一个成功援用GATT第XX条(b)项例外的先例。虽然加拿大认为法国用可能也具有“危险”的产品取代进口石棉是一种贸易保护手段,但专家组和上诉机构认为两者是否都有危险尚待论证,并认为至少这种贸易保护效果受到GATT第XX条(b)项例外的支持,即在此特定的贸易自由和贸易保护的抗衡中,由于保护人类生命和健康的需要,杠杆已经向贸易保护主义倾斜而获得新的平衡。前文讨论的多数案例没有直接涉及《TBT协定》。《欧共体- 石棉案》应当与《TBT协定》相关,但由于当事各方没有正式在《TBT协定》框架中进行探讨,专家组和上诉机构也没有全面分析此问题。但这些案例反映了贸易自由和贸易保护冲突和平衡问题的存在,以及环保因素对平衡变化的影响。笔者认为我们在分析技术性贸易壁垒的使用和研究贸易自由与环保在WTO框架下的关系时,一定不能忽视贸易保护因素的存在和作用,否则我们就不能得出对贸易和环境关系的正确认识。

五、技术性贸易壁垒的合理使用和滥用的界定

(一)《TBT协定》相关原则分析

《TBT协定》对技术性贸易壁垒的规范、设立、实施、使用等问题设立了一套详细规则。概言之,《TBT协定》所规范的主要领域包括:中央政府、地方政府和非政府机构对技术规范和标准的制定、采用和实施;中央政府、地方政府和非政府机构对产品是

否符合技术规范 and 标准的评定程序和规则;技术规范 and 标准,以及评定程序和规则的透明化;对其他WTO成员的技术援助规则;发展中国家的优惠待遇;和争议解决程序和原则。本文的重点是研究与环保相关性贸易壁垒实施中所体现的贸易自由化和贸易保护主义的矛盾和抗衡,因此,我们仅以《TBT协定》涉及中央政府或非政府机构对技术规范 and 标准的制定、采用 and 实施所设立的规则,以及相关实践为例展开讨论。《TBT协定》前言 and 第2、3条对各WTO成员中央政府和非政府机构制定、采用 and 实施技术标准和法规行为设立了指导原则 and 决定是否构成非法技术性贸易壁垒的判断标准。前言部分强调,虽然WTO成员可为保护合法目的而设立必要合理的技术标准和法规,但技术标准和法规不能构成不必要贸易障碍,也不能成为在情形相同国家之间实施任意或不合理歧视的手段,同时对产品 and 其包装、标志 and 标签是否符合标准的评定程序也不能成为不必要的贸易障碍。第2条设立了非歧视原则;技术标准和法规不能在目的 or 效果上构成不必要的贸易壁垒 and 不能超过实现合法目的所必需的限度原则;尽量采取国际标准原则;规定了对有限制贸易作用的技术标准和法规作出说明的义务等制定、采用 and 实施技术标准和法规的程序规则 and 必须考虑的因素。第3条则要求地方政府和非政府机构比照第2条规定原则制定、采用 and 实施技术标准和规范。

截至2006年8月,WTO专家组受理过三个与环境相关的纠纷,但仅在《欧共体-石棉案》中提出过《TBT协定》适用的可能性。在此意义上,就技术性贸易壁垒 and 环保措施关系而言,WTO尚未提供任何直接案例作为参考。前文分析过几个GATT涉及环保案例,但这些案例均与GATT第XX条相关,而第XX条不等同于《TBT协定》,所以,这些案例至多只能提供间接参考。本文将按照《维也纳条约法公约》第31 and 32条原则,参考GATT/WTO相关案例专家组 or 上诉机构的观点对于环保相关的技术性贸易壁垒合理制定、采用 and 实施,或滥用问题进行分析。

《TBT协定》前言关于技术标准和规范不能成为进行任意或不合理歧视手段规定与GATT第XX条引言部分关于例外不能成为在情形相同国家间实施任意或不合理歧视手段规定相似。虽然WTO尚未提供直接解释《TBT协定》前言的案例,GATT/WTO专家组 or 上诉机构都对GATT第XX条引言部分的类似原则作过解释,这些解释可以成为我们解释《TBT协定》前言部分相关原则的依据。在GATT专家组决定的《美国-墨西哥金枪鱼案》 and 《美国-欧共体金枪鱼案》案件中,专家组均认为美国的作法符合GATT第XX条(g)项保护可用尽资源规定,但没有满足该条款相关要件,因而违法。在WTO专家组 and 上诉机构决定的《美国-汽油案》 and 《美国-虾案》中,上诉机构均认为美国所保护的目合法,但实施的程序和规则出现了在情形相同国家间实施任意或不合理歧视的现象,因而违反了GATT第XX条引言部分规定。这四个案件都涉及美国,失败的原因的性质也相同。在不同的场合,美国的实施措施 and 安排都没有满足所有的必要法律要件。在这些案例 and 《TBT协定》前言相关规则的文字分析基础上,我们认为就《TBT协定》前言中关于技术标准和规范不能成为进行任意或不合理歧视手段规定可以作出两点结论:(1)技术标准和规范的制定、采用 and 实施过程不能有任意 and 缺乏合理、合法理由、解释 or 基础的现象;(2)技术标准和规范的制定、采用 and 实施过程可能有歧视规定 or 结果,但必须对此歧视规定 or 结果提供合理 or 合理解释。关于任意性判断还需要考虑《TBT协定》具体规定决定是否有足够理由证明任意性不存在。关于不合理歧视的判断则需要考虑GATT and 《TBT协定》关于歧

视的相关规定,和差别存在的必要性、合理性或不可避免性以决定歧视是否合理。还必须指出,此特定意义上的歧视包括违反国民待遇的歧视和违反最惠国待遇的歧视两种情形。《TBT协定》前言关于产品和其包装、标志和标签是否符合标准的评定程序也不能成为不必要的贸易障碍原则的解释必须考虑两个因素:第一,产品或其包装、标志和标签标准或规范的设立必须合理、适度、必要,且与《TBT协定》所保护的合法目的一致;第二,具体判断某产品和其包装、标志和标签是否与标准或规范一致的程序必须公平、合理、透明、适度、必要,以避免程序本身构成不必要的贸易障碍。禁止不必要贸易障碍原则本身的存在说明必要的贸易障碍在《TBT协议》下的合法性。当产品要求和评定程序符合合法目的,且不超过实现合法目的所需的程度时,技术性贸易壁垒则不构成不必要的贸易障碍。反之,标准和规范、以及评定程序对某进口产品的数据要求超出所需的范围,评定所用设备的设置地点以及样品的选取等要求给当事人造成不必要的麻烦等情形则可能构成不必要的贸易障碍。⁴⁹ 再者,不合理的歧视要求和结果也可能构成不必要贸易障碍。例如,《TBT协定》第5条第1.1款要求合格评定程序的制定、采用和实施应允许来自任何WTO成员境内的同类产品供货商以不低于来自本国或其它成员的同类产品供货商的条件获得市场准入。第5条第2.5款则要求对源自WTO成员境内产品进行合格评定所收的费用,除通讯、运输以及其它因申请人与合格评定机构不在同一地点而引起的合理花费外,应与对源自本国的或其它国家同类产品征收的费用相同。《TBT协定》第2条所设立的部分主要原则与前言部分原则有重叠,但具体侧重点有差别。例如,第2条设立的非歧视原则与前言的不构成不合理歧视原则部分重叠,但前言部分仅禁止不合理的歧视,第2条第2.1款则要求在进口产品和国内同类产品之间,以及在同类进口产品之间实施同等待遇。两者之间是有差别的。第2条第2.1款是制定、采用和实施技术标准和规范的一般原则。该一般原则会受到其他条款例外的限制或修正。前言部分的禁止不合理歧视原则则成为协调一般原则及其例外关系的指导原则之一。《TBT协定》第2条第2.2款要求技术标准和法规不能在目的或效果上构成不必要的贸易壁垒和不能超过实现合法目的所必需的限度原则。此要求与前言部分不构成不必要贸易障碍原则也有重叠,但第2条第2.2款明确指出“目的”和“效果”两个衡量是否构成不必要障碍的具体因素,并指出实施合法目的所需限度是判断标准和规范必要程度的主要因素。该条款和前言形成互补关系。《TBT协定》第2条其它具体原则和要求,例如,尽量采取国际标准和说明义务等都是为了确保技术标准和规范的必要性和合理性,即符合目的需要。笔者希望指出,由于《TBT协定》第2条保护的合法目的与GATT第XX条例外所保护的合法目的有一定重叠,GATT/WTO专家组对于第XX条(b)和(g)项的解释可以作为对《TBT协定》第2条类似合法目的实施的解释参考。

《TBT协定》中与环保相关规则的解释和实施必须遵循通用的国际法解释原则,即《维也纳条约法公约》第31和32条所设立的原则。概言之,技术性贸易壁垒相关规则的主要解释和适用原则可以归纳为几点:第一,技术性贸易壁垒相关规则必须尽量遵循文字解释原则,在上下文中得出合理的解释结果;第二,《TBT协定》具体条款的解释必须参考前言相关原则和精神解释;第三,技术性贸易壁垒具体原则的解释必须与《TBT协定》其他原则解释取得一致,即避免导致法条之间的冲突;第四,GATT/WTO专家组或上诉机构对GATT第XX条和《TBT协定》的解释对于各WTO成员解释和实施技术性贸易壁垒规则有指导意义;第五,乌拉圭回合谈判的背景和文件起草过程等

能反映立法目的和意义的资料对于《TBT协定》有一定参考作用。这些主要原则应当成为我们分析各WTO成员制定、采用和实施的技术标准和规范,包括以环保为目的的或与环保相关的技术标准和规范的指南。

(二) WTO成员实践分析

技术标准和规范的制定已成为WTO框架下国际贸易自由化的重要问题之一。由于发达国家对技术的控制和经济实力的强大,发达国家对于国际和国内技术标准的制定一直享有“话语权”和事实上的优势。而对技术标准和规范的制定权将直接影响相关国家或团体切身的经济利益。以目前在国际和国内都有激烈争论的数字电视标准之争为例。在国内,国家标准化管理委员会于2006年8月发布公告,规定中国数字电视地面广播传输系统标准为: GB20600 - 2006,并于2007年8月1日起实施。至此,这个被业界称为DMB - TH的标准成为强制性国家标准,从而结束了国内强力推广欧洲方案(DVB - T)、清华方案(DMB - T)、上海交大方案(ADTB - T)等不同标准集团的多年争论。⁵⁰ 数字电视标准的争议涉及从电视终端、机顶盒、芯片技术、信息内容制作、到内容传播网络等一个巨大产业链的集体利益。因此,国内不同利益集团都在激烈地争夺“话语权”或争取对“话语权”有最大影响。数字电视标准问题同样是一个国际利益集团激烈争夺的领域。如果加上中国的标准,现在世界上将有四个主要的标准体系共存,即中国的DMB - TH的标准,欧洲DVB标准、美国ATSC标准和日本ISDB标准。DVB成员来自35个国家和地区,数量已经达到265个,主要集中在欧洲; ATSC成员30个,其中美国成员20个,另外10个成员来自阿根廷、法国、韩国等7个国家; ISDB筹划指导委员会委员17个,其他成员23个,全部为日本的电子公司和广播机构。⁵¹ 这些标准代表不同的利益集团,已经将世界部分数字电视市场瓜分。

不同标准集团都期望推广自己的市场份额,以使自己产业链集团的利益最大化。不论将来数字电视国际标准如何变化,标准所代表的市场和产业链利益将是影响国际化的最重要因素,而经济和技术实力则是决定国际化标准“话语权”的最重要因素。技术标准对于中国国际贸易有直接影响。较低的国际标准采用和转化率已成为中国产品出口遭遇技术性贸易壁垒的主要原因。据有关资料显示,中国加入WTO以来所遭遇的贸易壁垒中, 80%属于技术性贸易壁垒。中国目前每年受反倾销措施影响的出口额仅占全国出口额的1%左右,而受技术性贸易壁垒影响的出口额已经超过25%。⁵² 此外,对国际标准化工作的参与度不够,也将在一段时间内使我国产品的出口处于劣势。例如,截止到2003年底, ISO有技术委员会(TC) 188个,分技术委员会(SC) 546个,⁵³ 我国仅承担其中1个专业技术委员会和12个分技术委员会的秘书处工作。而美国在国际标准化组织信息技术标准化委员会(ISO / IEC JTC 1)所属的17个分技术委员会中,就负责6个秘书处的工作。[2] (P150)国际标准化组织举办的各种会议,中国代表参加的远不如发达国家多。有时虽然派了代表去,但由于语言原因或不熟悉国际标准化制定规则,也只能充当配角。这种情况严重影响我国对技术信息、标准信息以及市场前景的了解与掌握,更难讲获得或行使“话语权”问题。据商务部估计,每年中国出口贸易因技术性贸易壁垒所造成的损失在200亿美元左右。⁵⁴

在国际贸易领域,国际技术标准已演变成了一种游戏规则。谁掌握了标准的制定权,谁的技术成了标准,谁就掌握了市场的主动权。从国家的角度看,哪个国家掌握了国际标准的制定权,或者哪个国家的标准转化成了国际标准,哪个国家就同时拥有了货物贸易(可以通过国际标准向国家技术规章的转化影响货物进出口)和技术贸易(可以通

过标准技术的许可拥有技术贸易的优势)的垄断地位。例如,欧盟决定自2005年3月1日起,所有来自欧盟以外的木制包装必须按照国际植物保护公约组织(IPPC)公布的标准进行除害处理,并需附有IPPC制定的专门标识。⁵⁵ 此规定将IPPC标准强制适用于所有向欧盟出口货物的国家,而不论该国家是否已经加入了IPPC。此规则无疑构成技术性贸易壁垒,但是否违反《TBT协定》则需要进一步资料判断。简言之,如果同样规则不是用于来自欧盟的木质包装或在欧盟内部使用的木质包装的话,该规则违反了《TBT协定》不实施不合理歧视和国民待遇原则。而如果一个WTO成员能够巧妙地实施《TBT协定》规则的话,则能够有效地保护自己的经济利益,从而使自己在WTO体系内的经济利益最大化。

目前许多国家和地区都以保护环境、保护人类或动植物健康和安全的为目的或借口制定了许多关于食品安全和产品安全的标准和规范。这些可以被统称为“绿色壁垒”的技术标准和规范对于中国工业产品和农业产品出口造成了很多障碍。例如,欧盟的食品安全法规就对中国出口的禽类、双壳贝类产品、蜂蜜、花生和冻虾仁等实施过限制[3] (P182 - 85);日本就曾根据其法律禁止未经其指定设备加热消毒的猪牛羊肉及其制品进口[4] (P120 - 22);纺织品产品中设立的致癌材料、重金属、农业残留、加白剂、柔软剂、甲多氯联苯、PH值、染色牢度等标准对中国纺织品出口造成巨大限制[4];欧盟现行的对3万多种化学品重新进行注册、评估和许可管理制度的作法对于中国纺织品和玩具等产品出口会造成重大障碍[5] (P1129、130、136);日本在1995年至2004年间通报实施的技术性贸易壁垒为371项,成为同期实施技术性贸易壁垒最多的WTO成员,重点保护的领域包括:通讯技术、食品、医药卫生和石化等[6] (P134 - 38);近几年,美国、欧盟、日本、加拿大等国家为了限制农产品进口不仅大幅增加了禁用农药的清单,而且将部分农业残留标准提高了100倍以上[7] (P122 - 26),给中国农产品出口造成不可逾越的障碍。这些事例从不同角度和程度说明了含有环保因素的技术性贸易壁垒、即“绿色壁垒”对WTO贸易秩序的重大影响。技术性贸易壁垒或“绿色壁垒”会对中国出口产生消极作用,但限制中国出口的壁垒是否一定违反WTO规则是一个必须在特定环境下全面、认真分析的问题。日本的农产品技术性贸易壁垒就是值得中国按照《TBT协定》和其他WTO协议全面、认真研究的重大课题。截至2006年7月,日本已经连续14年成为中国最大的农产品出口国,而日本每年农产品进口总量的13%来自中国。据统计,2005年中国农产品对日出口79.3亿美元,占中国农产品出口总额的29%,涉及6300家企业和约1600万中国农民的切身利益。⁵⁶ 日本对农产品进口历来采取了严格标准和繁琐程序控制。日本农产品市场历来是国家重点保护范围。日本政府采取的部分涉及检测产品中其他残留物的标准通常高于其他发达国家。例如,日本标准规定禁止使用亚铁氰化钾作为食品添加剂,而联合国粮农组织(FAO)、世界卫生组织(WHO)、欧盟、美国等都允许。中国目前的限量标准是10mg/kg(即10ppm),因而中国盐渍蔬菜无法进入日本市场。⁵⁷ 日本于2006年5月引入的进口食品和农产品肯定列表制度也被认为是目前世界上最苛刻的农残比制度。⁵⁸ 该肯定列表制度规定65种残留物质可享受豁免,16种农药不能有残留物,44552种食品和农产品适用不同的暂定标准,9995种不同食品和农产品继续适用原来标准,未被豁免的其他食品和农产品则适用含量不得超过0.01毫克/公斤的标准。⁵⁹ 这些标准多参考发达国家标准制度,普遍高于中国现行标准,无疑给中国农产品对日出口造成障碍。所以,在日本宣布了此肯定列表制度后,中国政府就提出了贸易

公平性问题。⁶⁰ 据报道,肯定列表制度实施后一个月,就有三种农产品因不符合标准被拒绝进口。⁶¹ 中国对日农产品出口增长速度放缓,但长远影响尚须时日考察。日本肯定列表制度是否符合WTO规则遂成为中国政府和出口商必须思考的问题。现在的观点大致分为两种:一种是认为日本作法违反公平贸易原则,缺乏对中国企业和出口商利益的合理考虑,这种观点以商务部就此问题发表的立场为代表;另一种则似乎建议日本作法符合WTO规则,即保护国民健康和生命安全目的、且适用于所有进口食品,所以,中国必须通过提高自己标准解决对日出口问题。⁶² 笔者至今尚未发现对日本肯定列表制度的认真法律分析。笔者认为应当在这两种立场外再增加一个选择,即按照WTO法律客观、实际分析研究日本农产品政策的立场,简单地指责没有说服力,而盲目的接受就是投降,等于自愿放弃本来应当按照WTO规则享有的权利。

由于资料限制,笔者目前无法就肯定列表制度是否符合《TBT协定》和其他WTO协议发表全面看法,但能够根据现有资料就几个与《TBT协定》相关法律问题发表观点:第一,按照《实施卫生与植物卫生措施协定》附件A规定,多数肯定列表制度规则可能属于《实施卫生与植物卫生措施协定》管辖范围,因而排出了《TBT协定》管辖;⁶³ 第二,如果部分肯定列表制度规则属于技术性贸易壁垒性质的话,则必须符合《TBT协定》相关规定,特别是不构成不必要贸易障碍,不成为任意或不合理歧视工具和标准保护程度必须与保护目的之需求相符等原则;第三,日本的检测程序必须透明和有可预见性才能满足不成为任意实施工具要求;第四,日本的标准和实施程序必须按照国民待遇和最惠国待遇原则实施,才能避免不合理歧视的存在;第五,即使《实施卫生与植物卫生措施协定》适用(而不是《TBT协定》适用的话),前文提及的不构成不必要贸易障碍,不成为任意或不合理歧视工具和标准保护程度必须与保护目的之需求相符等原则依然适用,因为这些原则也是《实施卫生与植物卫生措施协定》前言和第2条所重申的原则。根据以上分析,笔者认为中国政府应当研究日本肯定列表制度所采取的标准对日本国内同类产品和所有同类进口产品的实施情况,并可以从内容规定和实施效果两个方面认定是否有任意制定、采用和实施情况,或不合理歧视情况。就标准本身而言,笔者认为应当考虑被保护的合法目的之实际需求和技术标准本身所保护的程度和范围是否适度问题。食品安全高标准是一个敏感问题,但高标准是否一定能确保食品安全或高标准就一定会对人类生命和健康有利则是需要论证的科学问题。我们都有类似的生活经历。当我们已经习惯于喝矿泉水和纯净水后,就会有专家出来告诉我们矿泉水并不卫生或自来水比矿泉水和纯净水更有益于健康。⁶⁴ 所以,食品中农残比量对人类健康的危害、人类健康的正常需求和贸易自由化是一个必须在WTO框架内获得合理、有效平衡的科学问题,否则WTO机制就会失败。具体标准和其实施程序的分析研究是一个复杂问题,但笔者认为日本现行规则不可能天衣无缝,且很可能有违反WTO规则嫌疑。以食品或不同农产品中农残比标准问题为例。合理农残比标准的确定是一个科学问题、也是一个法律问题,必须考虑相关化学品的特性,相关食物或农产品与化学品之间反应后对人体所产生的影响,不同国家的产品优势,不同食品和化学品综合后对不同人种健康影响的差别,消费方式和食品或农产品农残比的关系等因素。不同国家有不同的产品优势。同样的农残比标准对不同国家的产品优势可能产生不同效果,即有的国家原本的产品优势可能因特定技术标准的实施而减弱或消失,而有的国家可能对特定技术标准无所谓,因为它本来就没有生产该标准所限制产品的优势。而不同产品的不同农残比也同样会在不同国家中产生

不同的效果,因为某国的产品优势可能受到较高标准限制,而某国的另一种优势却仅受到较低标准限制。判断不同食品或农产品的农残比含量对人体的危害必须有科学依据,而保护措施的范围和程度也必须与损害的范围和程度,或人体健康所需要的保护范围和程度成比例。所有这些因素、状况、现象和可能性都必须在特定的环境和条件下作出判断。

例如,有研究认为日本的部分农产品保护标准是经过精心设计和研究专门针对某些国家特定产品而设立的,而且实施标准具有明显的对进口产品的歧视性、即许多进口农产品的农残比都超过国内标准。“以毒死蜱为例,对进口新鲜菠菜使用的残留农药标准是0.01ppm、大米为0.1ppm、大豆为0.5ppm、大葱为0.01ppm等。而对日本本国生产的萝卜规定的限量标准却高达3ppm。”⁶⁵假定这些研究的结果依然有效的話,笔者认为中国政府可以质疑日本国内外同类产品技术标准差别的合法性。《TBT协定》和《实施卫生与植物卫生措施协定》都强调不歧视待遇,日本对进口和国内同类产品的差别待遇必须有合法、合理解释,否则违反这两项协定的原则。再者,进口菠菜、大米、大豆和大葱与国内萝卜是否应当适用同样或可比较标准也是必须研究的问题。难道化学品残留物在进口菠菜、大米、大豆和大葱会对人类健康有威胁,在国内萝卜中就没有危险了吗?如果这些产品的危险程度真的因蔬菜品种不同而有巨大差别的话,日本政府是有义务证明这种差别的存在和它所采取的差别待遇合理性的。所以,笔者认为中国政府相关机构和中国公司必须为了自己的利益认真、实际、客观、全面地对日本复杂的食品和农产品进口政策和标准进行研究、分析和批判,否则将永远摆脱不了由于技术性贸易壁垒的复杂程序所造成的怪圈限制。通过对《TBT协定》相关原则和WTO成员部分实践的分析,不难看出为保护环境而设立的技术性贸易壁垒是非常必要的,但同时也是很容易被滥用的。在当今时代,保护环境和保护人类、动植物安全都成为很多国家和国际组织政策重点。而在制定具体的技术标准和规范时,制订者必须面对诸多相关因素的影响。如何合理、合法地平衡这些相关,且有时对立的因素直接影响技术性贸易壁垒的合法使用和滥用问题。符合WTO规则的技术性贸易壁垒合法,不符合的则非法,也构成滥用。但确定某技术标准或某技术标准体系是否合法,亦或构成部分或全部滥用则是一个复杂的问题,需要大量的时间、精力和资源作出判断。这是一个WTO成员所不得不面对的怪圈。一方面,技术标准和规范体系的建立费时耗力,其实施也给其他WTO成员的企业和个人造成许多资源和时间方面的成本负担。由于这些资源和时间方面的负担,乌拉圭回合的谈判者才希望通过《TBT协定》统一、规范技术性贸易壁垒使用,以减少和避免非法技术性贸易壁垒所造成的经济负担和对WTO成员合法利益的剥夺。但在另一方面,即使有协议的存在,任何成员按照《TBT协定》规则质疑他国技术性贸易壁垒的过程也是一个至少和制定这些标准和规范同样费时耗力的过程,有时因为进口方的抵制,质疑技术性贸易壁垒的成本比制定、采用和实施的成本更高。但这是所有WTO成员所必须面对的现实,也是中国所必须面对的现实。

六、结论

部分技术性贸易壁垒与环境问题相关。《TBT协定》适用于所有技术性贸易壁垒,当然包括那些以“绿色壁垒”形式存在的技术性贸易壁垒。“绿色壁垒”是一种俗称,泛指与环保相关的贸易壁垒,而与环保相关的技术性贸易壁垒则是本文研究的重点。WTO各项协议不是环保条约,但包括多项平衡环保和贸易关系的条款和原则。

在这些原则的基础上,贸易自由和环保需求在WTO框架内取得平衡。这种平衡是在法律原则基础上和法律框架内的平衡,因而必须符合WTO相关法律。就技术性贸易壁垒而言,则必须符合《TBT协定》原则。贸易自由化和贸易保护主义之间的矛盾是影响贸易和环保平衡的重要因素之一。环保措施经常以限制性措施方式出现,而限制措施经常具有地方保护功能,即与贸易保护主义之目的相一致,因而环保措施经常有一箭双雕作用。此作用为环保措施被贸易保护主义滥用提供了机会和条件。而如何防止环保措施被贸易保护主义滥用则又回到了我们刚刚讨论的贸易和环保的平衡问题。符合法律的平衡,就不会产生滥用。反之,违背法律的平衡,则为贸易保护主义滥用环保措施提供了机会和工具。因此,笔者主张必须严格按照《TBT协定》设立的相关原则判断具体技术性贸易壁垒的内容和实施程序是否有合法目的,是否缺乏理性基础,是否构成不合理歧视,是否造成了不必要贸易障碍,是否超过实现合法目的所必需的限度等问题。如果符合各项法律规定,即使有保护主义的结果,也是合法技术性贸易壁垒。如果不符合各项法律规定,即使有保护环境作用,也可能构成滥用,而被法律所禁止。虽然在理论上讲《TBT协定》相关规则提供了判断与环保相关技术性贸易壁垒合法使用的具体标准和指南,这些规则的实际适用还是会引起激烈争论,并具有相当的不确定性。印度的两大可乐纠纷不直接涉及进口产品,但反映了技术标准实施的各种实际困难和法律的困扰。2006年8月印度有8个邦先后凭着一家民间环保机构对可口可乐和百事可乐农药残余量严重超标的结论,限制这些可乐销售的决定反映了印度当地居民和两大可乐生产商之间争夺地下水资源矛盾的白热化。⁶⁶ 尽管美国媒体强烈指责印度本国其他产品农残比更高,但如果两大可乐的农残比真的高于印度法律规定标准的话,印度其他食品或饮料也违反标准不能成为可乐产品应当低于法定标准的理由。从另一方面讲,如果印度仅对外资企业或进口产品执法,而不对国内企业执法的话,则也有违反国民待遇之嫌。此争议涉及环保、外商投资、公平贸易和国民待遇等几个纠缠不清的法律问题。技术标准和规范实施困难的另一范例是2006年9月中国对日本SK - II品牌进口化妆品的查封。中国国家质量总局于2006年9月14日宣布来自日本的SK - II品牌多项化妆品中被查出含有禁用成分,⁶⁷ 导致该产品在北京等城市被撤出市场,且很可能导致对该产品的群体诉讼发生。在发布SK - II检验报告之前几天,国家质检总局也曾宣布继2006年6月深圳检验检疫局在从日本输华鱼肉肠中检出山梨酸含量超标后,广东、山东、辽宁、天津、上海等地出入境检验检疫部门又陆续从近30批次的进口日本食品中发现质量问题。⁶⁸ 这两项由国家权威机构公布的检验报告的真实性和准确性毋庸置疑,但其公布时间恰在日本自2006年5月实施食品和农产品肯定列表制度之后的巧合却耐人回味。即使有任何巧合,只要相关产品确实存在报告中陈述问题的话,即便这些措施不免有报复日本嫌疑存在,中国作法的合法性也仅能按照《TBT协定》或其他相关WTO规则判断,而不能以是否有报复日本措施之嫌判断。除了本文已经讨论过的诸如美国、欧盟和日本等发达国家的有争议作法外,中国和印度类发展中国家的作法也可能引起争议。与环保相关的技术性贸易壁垒措施制定和实施程序的复杂性可见一斑。由于篇幅所限,本文仅就贸易自由、环保措施、贸易保护主义和技术性贸易壁垒使用所体现的部分问题进行简单分析。通过此分析,笔者希望中国政府、相关机构、学者和律师能够对与环保相关的技术性贸易壁垒的采用和实施过程涉及的法律和科学问题复杂性有全面、客观的认识,既不能对复杂的问题望而生畏、不敢涉足,也不能草率行事。不论是制定、采取和实施技术性

贸易壁垒,还是防止他人滥用技术性贸易壁垒,我们都必须有科学、客观的依据和理由,我们都必须敢于严格按照《TBT协定》和其他相关规则保护自己的合法利益。这就是本文所期望传递的主要信息。

参考文献:

- [1] 李颢¹国外技术性贸易壁垒的再认识[J] 1国际贸易, 2006, (1) 1
- [2] 李键¹国际技术标准竞争愈演愈烈——得“标准者”者行天下[J] 1瞭望新闻周刊, 2002, (3) 1
- [3] 刘超, 卢映西¹从农场到餐桌的保障[J] 1国际贸易问题, 2004, (8) 1
- [4] 高尚, 张鼎¹环境壁垒对我国贸易的影响及对策[J] 1中国林业经济, 2006 (3) 1
- [5] 杨波¹论欧盟化学品新政策和我国纺织品贸易[J] 1纺织学报, 2005, (4) 1
- [6] 蒋国瑞, 薛万勇¹日本技术性贸易壁垒现状及发展趋势[J] 1国际经贸探索, 2006, (1) 1
- [7] 邢凯旋, 邓光娅¹中国应当欧盟绿色壁垒措施研究[J] 1特区经济, 2006, (1) 1

^①笔者注意到对技术性贸易壁垒的定义可能有不同理解,例如,陆业:《浅析技术性贸易壁垒对我国对外贸易的影响及其应对之策》,2004年3月21日,载于网址: <http://column.bokee.com/26342.html>,对技术性贸易壁垒作了下列描述:技术性贸易壁垒是指一国或一个区域组织以维护国家或区域基本安全、保障人类健康和安全、保护动植物健康和安全、保护环境、防止欺诈行为、保证产品质量等为由而采取的一些强制性或自愿性的技术性措施,这些措施对其他国家或区域组织的商品、服务和投资进入该国或该区域市场产生影响。技术性贸易壁垒是非关税壁垒的重要组成部分。《TBT协定》有广义和狭义之分:狭义的《TBT协定》主要是指WTO《TBT协定》规定的技术法规、标准和合格评定程序;

^②广义的《TBT协定》还包括动植物及其产品的检验和检疫标准(SPS)及其它任何对贸易产生影响的技术性措施,如包装和标签及标志要求、绿色壁垒、信息技术壁垒等。目前,《TBT协定》正在成为国际贸易中影响市场准入的越来越重要的手段。从国际贸易实践来看,技术性贸易壁垒已成为取代传统的关税和非关税壁垒的新贸易壁垒。

^③以下部分由笔者翻译,该段落的英文原文如下: 6. A point has been reached in history when we must shape our actions throughout the world with a more prudent care for their environmental consequences. Through ignorance or indifference we can do massive and irreversible harm to the earthly environment on which our life and well being depend. Conversely, through fuller knowledge and wiser action, we can achieve for ourselves and our posterity a better life in an environment more in keeping with human needs and hopes. There are broad vistas for the enhancement of environmental quality and the creation of a good life. What is needed is an enthusiastic but calm state of mind and intense but orderly work. For the purpose of attaining freedom in the world of nature, man must use knowledge to build, in collaboration with nature, a better environment. To defend and improve the human environment for present and future generations has become an imperative goal for mankind - a goal to be pursued together with, and in harmony with, the established and fundamental goals of peace and of worldwide

economic and social development.

^④见Sarah Harrell, “Beyond “Reach” ? An Analysis of the European Union’s Chemical Regulation Program Under World Trade Organization Agreements” , 24 Wis. Int’ l L. J. (Wisconsin International Law Journal) 471, at 475.

^⑤ Philippe Sands, Principles of International Environmental Law, volume 1, Manchester University Press, 1995, pp 198 - 208.

^⑥ WTO Secretariat, Trade and Environment at the WTO, 2004, p 1, 载于WTO官方网站: [http: / /www. wto. org/](http://www.wto.org/)。

^⑦同上, p 2。

^⑧见Charles E. Di Leva, “International Trade And The Environment” (2006) 18 Pace Int’ l L. Rev. (Pace International Law Review) 227。

^⑨见WTO, “Technical Information on Technical barriers to trade” ,载于WTO官方网站: [http: / /www. wto. org/](http://www.wto.org/)。

^⑩同上。

¹¹我们经常看到发达国家电子垃圾在中国作为廉价电子产品销售的报道。例如,见《东莞电子洋垃圾 “明目张胆” 卖莫让中国成处理场》, 2006 年 9 月 6 日,载于《新华网》网址: [http: / /news. xinhuanet. com / environment/2006 - 09 /06 / content_5055104. htm](http://news.xinhuanet.com/environment/2006-09/06/content_5055104.htm)。

¹²见WTO, “Technical Information on Technical barriers to trade” ,载于WTO官方网站: [http: / /www. wto. org/](http://www.wto.org/)。

¹³ United States - Prohibition of Imports of Tuna and Tuna Products From Canada, Report of the Panel adopted on 22 February 1982, L / 5198 - 29S/91,载于WTO官方网站: [http: / /www. wto. org/](http://www.wto.org/)。

¹⁴对制造业及服务业推出了ISO9000系列品质管理及品质保证标准,得到世界许多国家的认同,将其引为

Canada - Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon, Report of the Panel adopted on 22 March 1988, L / 6268 - 35S/98, 载于 WTO 官方网站: [http: / /www. wto. org/](http://www.wto.org/)。

¹⁵ Thailand - Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes, Report of the Panel adopted on 7 November 1990, DS10 / R - 37S/200, 载于 WTO 官方网站: [http: / /www. wto. org/](http://www.wto.org/)。

¹⁶ US - Prohibition of Imports of Tuna From Mexico, panel report was circulated on 3 September 1991, not adopted, 案件概要见WTO官方网站: [http: / /www. wto. org/](http://www.wto.org/)。

¹⁷ United States - Restrictions on Imports of Tuna From EEC, circulated on 16 June 1994, not adopted, 案件概要见WTO官方网站: [http: / /www. wto. org/](http://www.wto.org/)。

¹⁸ United States - Taxes on Automobiles, circulated on 11 October 1994, not adopted, 案件概要见WTO官方网站: [http: / /www. wto. org/](http://www.wto.org/)。

¹⁹《2005年世界贸易报告》(World Trade Report 2005),第xxiv页,载于WTO官方网站: [http: / /www. wto. org/](http://www.wto.org/)。

²⁰资料见网址: [http: / /www. ul. com /mark](http://www.ul.com/mark)。

²¹资料见网址: <http://www.csa-international.org>。

²²资料见网址: <http://www.normung.din.de>。

²³资料见网址: <http://www.standards.com.au>。

²⁴据有关资料统计, 20世纪70年代,技术性贸易壁垒仅占国际贸易非关税壁垒的20%, 90年代上升到45%,而进入21世纪后,世界非关税壁垒的80%来自于技术性贸易壁垒。

²⁵资料见网址: <http://www.iec.ch/>。

²⁶资料见网址: <http://www.itu.int/home/>。

²⁷资料见网址: <http://www.wto.org/>。

²⁸有关的条文可见《TBT协定》第2条第2和3款,第5条第3和6款。例如,《TBT协定》第2条第2款规定“各成员应保证技术法规的制定、采用或实施在目的或效果上均不会给国际贸易制造不必要的障碍。”

²⁹ 《TBT协定》第2条第8款和附件3第1条。

³⁰ 《TBT协定》第2条第3款。

³¹见Tenth Annual Review of the Implementation and Operation of the TBT Agreement, G/TBT/15, 4 March, 2005,载于网址: <http://www.wto.org/>。

³²按照现有的WTO规则,不包括1986 - 1993年乌拉圭回合谈判结果的GATT体系被称为GATT1947, 而包括了乌拉圭回合修改内容的体系称为GATT1994。

³³技术性贸易壁垒是一种数量限制形式。

³⁴ United States - Prohibition of Imports of Tuna and Tuna Products From Canada, Report of the Panel adopted on 22 February 1982, L/5198 - 29S/91,载于WTO官方网站: <http://www.wto.org/>。

³⁵ United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/AB/R, 29 April 1996,载于WTO官方网站: <http://www.wto.org/>。

³⁶见上注第30 - 31页。

³⁷ Adopted by Ministers at the Meeting of the Trade Negotiations Committee in Marrakesh on 14 April 1994。

³⁸ WTO Secretariat, Trade and Environment at the WTO, 2004年, p 1, 载于WTO官方网站: <http://www.wto.org/>。

³⁹ United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/AB/R, 29 April

1996,载于WTO官方网站: <http://www.wto.org/>。

⁴⁰ United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products,WT/DS58 /AB /R, 12 October 1998,载于WTO官方网站: <http://www.wto.org/>。

⁴¹ European Communities - Measures Affecting Asbestos and Asbestos - Containing Products,WT/DS135 /AB /R, 12 March 2001,载于WTO官方网站: <http://www.wto.org/>。

⁴² United States - Prohibition of Imports of Tuna and Tuna Products From Canada, Report of the Panel adopted on 22 February 1982, L / 5198 - 29S/91,载于 WTO 官方网站: <http://www.wto.org/>。

⁴³ Canada - Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon, Report of the Panel adopted on 22 March 1988, L / 6268 - 35S/98, 载于WTO官方网站: <http://www.wto.org/>。

⁴⁴ United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline,WT/DS2 /AB /R, 29 April 1996,载于WTO官方网站: <http://www.wto.org/>。

⁴⁵ United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products,WT/DS58 /AB /R, 12 October 1998,载于WTO官方网站: <http://www.wto.org/>。印度、马来西亚、巴基斯坦、泰国等国在拖网捕虾作业中因附带捕捞可能误杀大量濒临灭亡的海龟。美国1973年的《濒危物种法案》保护美国海域内的海龟。为防止误杀海龟,美国推广了一种TED捕捞技术。美国期望通过修正《濒危物种法案》增加609条款、要求其他国家采用TED技术。美国遂禁止未经TED或类似技术认定国家向美国出口虾产品。印度、马来西亚、巴基斯坦、泰国等国与美国磋商无效。WTO争议解决机制于1997年4月成立专家组合并审理此案。专家组认为美国609条款违背了WTO规则,且未满足GATT第XX条设立的实施条件。上诉机构认为美国609条款有效,但指出美国在实施该条款时有任意性和不合理性,从而违背了GATT第XX条实施条件。

⁴⁶ US - Prohibition of Imports of Tuna From Mexico, panel report was circulated on 3 September 1991, not adopted, 案件概要见WTO官方网站: <http://www.wto.org/>。在捕捞金枪鱼时,墨西哥渔民当时的拖网捕鱼技术会导致与金枪鱼群结伴而游的海豚被捕杀的结果。按美国《保护海生哺乳动物法》,海豚是要保护的濒危物种,美国遂禁止墨西哥的金枪鱼及其制品进口。1991年2月墨西哥向GATT申诉。同年3月, GATT成立了专家组处理此事。专家组认为美国对墨西哥采取的措施违反了GATT第11条的关于取消数量限制的规定,且不符合GATT第XX条例外适用的条件。美国虽然败诉,但该专家组报告从未生效。

⁴⁷ United States - Restrictions on Imports of Tuna From EEC, circulated on 16 June 1994, not adopted, 案件概要见WTO官方网站: <http://www.wto.org/>。

⁴⁸ European Communities - Measures Affecting Asbestos and Asbestos - Containing Products, WT/DS135 /AB /R, 12 March 2001, 载于

WTO 官方网站: <http://www.wto.org/>。

⁴⁹ 《TBT协定》第5第2.3和2.6款。

⁵⁰ 相关报道见众多网站,例如, <http://www.cnpdb.com/doc/2006-09/1157527671d1693.shtml>。

⁵¹ 见题为《中国数字电视时间表初定标准之争一触即发》报道, 2004年7月16日, 载于网址: <http://tech.tom.com/1121/1793/2004716-111435.html>。

⁵² 参见:《中国WTO专家指出应客观地看待技术性贸易壁垒的影响》, <http://www.rednet.com.cn2004-7-10>; 李莉:《我国政府积极应对技术性贸易壁垒》, 中国财经报2005-04-12。

⁵³ ISO或IEC的技术工作由技术管理局(IEC称为执行委员会)管理和协调。具体任务由下设的技术委员会(TC)和分技术委员会(SC)承担。如有必要, TC和SC可为完成专项任务成立工作组(WG, IEC称为项目组, PT)、联合工作组、咨询组、特别工作组。另外, TC和SC还专门有编辑委员会负责国际标准委员会草案、征求意见草案和最终草案的更新和编辑工作。

⁵⁴ 见新华网 2005年5月10日报道, 载于网址: http://news.xinhuanet.com/fortune/2005-05/10/content_2939447.htm。

⁵⁵ 该信息见《航海技术》2005年第3期, 第56页。

⁵⁶ 刘强、裴明琴:《拷问日本肯定列表制度》, 《农民日报》2006年7月28日, 载于网址: http://agri.gov.cn/jjp/s/t20060728_657746.htm。

⁵⁷ 全毅:《日本农产品技术性贸易壁垒研究》, 《世界经济与政治论坛》2004年第6期, 载于网址: http://fass.net.cn/fassNews/fass_readnews.asp?NewsID=605。

⁵⁸ 刘强、裴明琴:《拷问日本肯定列表制度》, 《农民日报》2006年7月28日, 载于网址: http://agri.gov.cn/jjp/s/t20060728_657746.htm。

⁵⁹ 见《日本肯定列表制度介绍》(作者不详), 2006年6月22日, 载于《关注日本肯定列表制度网》, 网址: http://www.cac.org.cn/HTML/Show1073_1.html。

⁶⁰ 见2006年5月29日商务部发言人的发言报道, 载于《中央政府门户网站》, 网址: http://www.gov.cn/gzdt/2006-05/29/content_294688.htm。

⁶¹ 据报道, 截至2006年6月, 鲜豌豆(氟硅唑, 一律标准超标)、冷冻干燥油菜(茚虫威, 一律标准超标)和冷冻木耳(联苯菊酯超标)已被发现农残比超标。

⁶²见2006年7月27日报道,载于网址: <http://www.worldbydata.com/fenx/fenxview-6739.htm>。

⁶³此观点的代表是一篇未署名的题为《应对日本肯定列表制度须有新思路》短文,2006年4月27日发表,载于网址: <http://isox000.com.cn/showArticle.asp?ArticleID=1068>。

⁶⁴《TBT协定》第1条第5款规定,该协定不适用于《实施卫生与植物卫生措施协定》附件A定义的卫生与植物卫生措施。

网上可以查到许多不同专家的建议和观点,例如,见网址: <http://iask.sina.com.cn/b/3421846.html>; http://www.ndcnc.gov.cn/datalib/qikan/2005/2005_06/qikan.2005-03-18.0431093315/; <http://www.eastwater.com.cn/news/new4.htm>。

⁶⁵全毅:《日本农产品技术性贸易壁垒研究》,《世界经济与政治论坛》2004年第6期,载于网址: http://fass.net.cn/fassNews/fass_readnews.asp?NewsID=605。

⁶⁶秦轩:《印度打倒美国可乐仅仅是一个食品安全问题吗?》,2006年8月25日,载于《人民网》,网址: <http://finance.people.com.cn/GB/42773/4743044.html>。

⁶⁷见2006年9月14日题为《日本SK II品牌入境化妆品被查出含有违禁成分》报道,载于网址: <http://news.sohu.com/20060914/n245347534.shtml>。

⁶⁸见2006年9月14日题为《质检总局进口日本食品连续出现问题》报道,载于网址: <http://news.phoenixtv.com/phoenixtv/83886191669149696/20060914/886433.shtml>。