



龚向前-国际食品标准的法律地位



来源方式：原创

发布时间：2012-05-22

国际食品标准的法律地位

——兼评我国《食品安全法》相关条款

龚向前*

内容摘要： 食品法典委员会制定的相关标准是全球化背景下国际“软法”之治的产物，虽无拘束力，但具有法律影响力；WTO协定赋予联合国系统下的国际标准以法律地位，表明国际法并非只是碎片化，更多的是分工与协调；WTO各成员国制订有拘束力的食品安全法时，大多强调与国际标准的一致或参考国际标准；我国应对国际法的渊源有新的认识，从而在《食品安全法》中进一步明确国际食品标准参照和补充地位，并积极参与国际标准的制定。

关键词： 食品安全；CAC标准；WTO

The Legal Status of International Food Standards

Abstract: Codex Standards is a kind of international 'soft law' under the globalization. The WTO agreement endowed them with the legal status. Most of the Members' food safety laws require the reference to international standards or the consistency between domestic and international standards. China should give them the reference status in the Food Safety Law, and actively participates the international standards making procedures.

Key Words: food safety; Codex standards; WTO

近年来，食品法典委员会（CAC）制订的相关标准、建议和指南的影响日益扩大。自从去年“三鹿事件”发生以来，中国政府多次强调，在食品安全方面要采用“国际标准”。然而，无论是自今年8月1日起实施的《食品安全法》，还是正在征求意见的《〈食品安全法〉实施细则》草案，提出“参照相关国际标准”，而不是原先提出的“符合”国际标准。那么，食品安全国际标准在法律上究竟有何地位？

一、CAC标准：国际“软法”之治的典型产物

全球化背景下，晚近国际法上也正迅速兴起各类“软法”（soft law）：它们属于《国际法院规约》第38条范围之外，或缺乏立强制性的权利义务所必要的规范同意，但能够产生“特定法律效果”的国际规范、程序和原则。一方面，在经济全球化背

下，各国法律秩序不断呈现出国际化；另一方面，经济全球化的负面效应并未得到充分的国际法规制。所以，在人权、环境与公共健康等社会问题集中的领域，国际“软法”大量繁殖。国际食品标准的产生便是这种“软法”之治的典型产物。自上世纪五六十年代以来，随着全球食品贸易的发展，食品质量与安全问题逐步成为了一个国际问题，但各国调节食品问题的措施因互不致而产生冲突，从而影响食品贸易的正常发展，需要进行国际规制协调；食品问题往往存在科学不确定性，故不宜采用条约的形式进行规制，而“软法”可以快速适应各种复杂多变的情势；而且，经济全球化不仅是国家间相互交往更加密切或互赖性增强而且包括非国家行为主体更加频繁地从事跨国界的经济、贸易活动。因此，“软法”能够更加有效地调节跨国食品企业的活动所以，国际社会最终在食品质量和安全问题上也采用了“软法”规制的形式。

食品法典委员会是依据《联合国粮农组织组织法》第6条和《世界卫生组织组织法》第18条和第2条于1963年建立。因此，它的“权威来自其‘母体’组织粮农组织和世卫组织所赋予的权力”。尽管它可以制定或修订其《程序规则》，但其生效须经两大国际组织秘书长的签署。而且，各成员适用CAC标准取决于它们实施标准的意愿，而不是因为它们参与标准确定程序的结果。任何一项标准都须经成员国表示同意才能有拘束力；即使接受，各成员仍可根据自身需要提出某些保留。总之，正如其《食品法典一原则》所指出，CAC标准旨在协调不一致的食品法规。为了促进一致的达成，它强调协商一致而不鼓励通过投票做出决策。为避免因国内条件的多样性导致出现僵局，食品法典委员会还通过发表声明来承认“科学数据的不充分性和不完全性”，或考虑到“其他的合法因素”。值得指出的是，并非由各成员国在最终表决中集体做出这种协调的决策，而是由各个成员国通过其国内措施来体现“协调意志”。换言之，食品法典委员会提供了偏离国际标准的可能性。

显然，CAC标准不能被界定为《国际法院规约》第38条意义上的“典型的”国际法渊源；CAC本身不会具有法律拘束力，从而不于条约且不产生形成习惯的法律确信。本来，促进达成详细的国际食品规范的最重要措施是建立了一个弹性接受程序，即得到成员国自愿的明确的接受，便产生强制拘束力。但是，由于事实上未曾被利用，该程序于2005年被终止。因此，作为“软法”，标准只有在国家制定有拘束力的国内实施规范或并入某一有拘束力的条约时，才可能“硬化”。它们若要直接拘束食品企业，取决于国内法律秩序对它们的承认程度。

如前所述，CAC标准是基于协商一致的决策。根据其《程序手册》规定，“委员会应作一切努力就以协商一致（consensus）方式通过或修改标准达成协议。只有当这种达成一致意见的努力失败时，才可经投票做出通过标准的决定。”《程序手册》没有对“协商一致”的定义，但通常解释为“没有明确的反对”。除了具有投票权的成员国外，委员会还吸纳产业界和非政府组织作为有发言权的“观察员”。显然，它们可通过参与“软法”制订来接受规范标准，既可促进CAC标准的遵守，也可弱化国家僵硬限制。与国际法的绝大多数领域一样，CAC标准的制定仍是以国家主导的立法程序为特征，强调一致同意和全体一致的接受。如这一立法程序确保国际规范的通过是符合其利益并经其同意，各国便会接受国际组织的规范权威。换言之，国家的同意通常被视为确立有拘束力的规则和国际组织决策合法性的前提。

通常，由于国际组织的法律人格是派生的，其权利能力受限于成员国在其基本文件（组织法）中的共同授权，因此，其合法性取决于各国的同意。然而，当今国际组织的权威日益超出其成员国的授权，其行动与决策也日益制约成员国的主权。同样，随着CAC标准在国际法律秩序中的重要性增强，食品法典委员会这一往往被称为绅士俱乐部的国际食品标准制订机构，在合法性（legitimacy）问题受到质疑。因此，国际法学界开始关注CAC标准在制定程序上的问题，如，发达国家和产业利益集团掌握主导权，程序规则缺乏透明度，各分支机构之间在标准制定上的权力分配不均，等等。实际上，CAC标准的合法性取决于它们反映共享价值和利益的程度。食品法典委员会的方法是通过协调来限制各国的自主行动，从而促进国际合作。因为食品质量和安全涉及到不同文化背景、经济水平和产业利益。协调意味着同类化（homogeneity）而非一致化（conformity）；是获取规制措施的近似值。

二、国际法的分工与协作：WTO法赋予CAC标准法律地位

自二战以来，国际关系日益在国际组织框架内展开，从而导致了国际组织和争端解决机制的增生。相应地，国际造法活动也在专门化，即所谓“功能差别”。从一开始，联合国体系便基于分散与协调，各“专门机构”之间的职权分工是明确的。不同国际组织框架内从事的不同活动，从而导致了不同的“条约体制”。然而，传统上各成一体的领域之间日益互相联系和渗透。这种“问题联动”（Issue linkage）的趋势使得各种国际组织的职能开始交叉。如果从消极的眼光来看，这导致了所谓的“国际的碎片化”。但若以积极视角观之，则国际法正呈现出分工与协作交替互补的局面。例如，CAC标准确立了各国食品规制的门类但其拘束力是通过WTO协定来确立的。不仅《建立世界贸易组织的协定》强调国际协调，SPS协定与TBT协定序言均承认国内协调在促进贸易上的重要性。SPS协定第3.1条要求“各成员的动植物卫生检疫措施应依据现有的国际标准、指南或建议”；TBT协定第2.4条规定，“当需要制定技术法规并已有相应国际标准或相应部分即将制定出来时，缔约方均应以这些国际标准或其相应部分作为制定本国技术法规的基础。”在“激素牛肉案”中，WTO专家组曾裁定：在使用助长激素饲养过的牛肉与牛肉制品方面，符合国际标准、指南与建议；欧共体禁令不符合世卫组织与粮农组织建立的食品法典委员会所提出的有关国际标准、指南与建议即违反第3.1条“依据国际标准”之规定。

SPS协定与TBT协定均未明确界定该条所使用的“依据”（based on）或“以为基础（use as a basis）”一词。在“激素牛肉案”

(conform to)的通常含义截然不同。当一项依据同一标准的措施可能不符合该标准，正如该措施只体现出一些而不是全部的要素。WTO协定的主旨是在国际标准基础上协调国内规制措施，而不是建立强制实施国际标准的机制。SPS协定第3.2条认定：国际标准的措施“视为与本协定和GATT1994的有关规定一致”。但该条款并未给成员国施加遵从国际标准的义务。相反，它只提出了一项推定。根据上诉机构的裁定，遵从被认定为需要“更多”（much more）而不只是“依据”（based on）。“更多”包括“形式或方法上的一致”、“遵守”、“顺从”或“在形式或性质上遵照”：

“根据SPS协定第3.2条，某一成员可决定发布一项符合国际标准的SPS措施。这样一项措施要完全体现该国际标准，并出于实际将其转换成一项国内标准。这样一项措施享有推定的得益，尽管它是否构成一项符合SPS协定和GATT1994相关条款的措施尚待证明。”

因此，一项符合国际标准的措施将被认定为“依据”它，从而满足了“强有力的紧密联系”要求。相反，一项依据国际标准的措施，则可能并不遵从它，“因为该措施只是纳入了该标准的某些而非全部因素”。

SPS协定与TBT协定均是WTO多边贸易体系的组成部分，其宗旨最终都是通过促进自由贸易来发展各国经济，手段是消除任意的和变相的贸易壁垒。食品法典委员会是WTO之外的联合国系统的组成部分；而WTO协定赋予其国际标准的“参考”地位。这会不导致两种制度系统之间的冲突呢？实际上，两者之间的关系属于国际法碎片化背景下的分权结构：食品法典委员会负责“立法”行动，而WTO负责协调措施的实施。但是，根据WTO争端解决规则，专家小组或上诉机构在涉及CAC标准解释和适用时并不能保全充当裁决机构，因为它们不能对国际标准制订的程序本身做出审查，也没有利用《联合国维也纳条约公约》有关规则进行解释。然而，SPS协定第3.2条的性质值得推敲。事实上，任何反驳这一推定的成员都要求证明该国际标准（及转换后的相应国内准）并未满足SPS协定的要求。因此，尽管WTO争端解决机构无权审查此类国际标准，但实际上将在根据协定有关规则（风险评估、等效性、最小限制贸易性、非歧视等）进行评价。例如，它曾关注到食品标准（Codex）制定的科学依据和风险规制的政治化。

SPS协定第3.3条规定，如存在科学理由，或一成员依照第5条第1款至第8款的有关规定确定卫生保护水平是适当的，则各成员可用或维持比根据有关国际标准、指南或建议制定的措施所可能达到的保护水平更高的卫生检疫措施。应该说，当此等国际标准存在时，第3条没有意义。当国际标准确实存在时，各成员方有三种选择：（1）使用更高标准来实行更高的卫生保护水平；（2）使用更低的标准；（3）使其卫生措施符合国际标准。通过符合国际标准，成员方政府将在WTO内获得一种有关其措施遵守SPS的推定。如果一方选择的卫生保护水平高于国际标准，则它必须满足协定的所有规定，包括上述原则。国际标准的存在并不使政府因没有遵循它而处于更不利位置。如果一方选择实行高于国际标准的卫生保护水平，则它必须符合协定的其它要求，但无碍其对国际标准的偏离，只需表明其更高标准来自于它选择的保护水平。

总之，WTO协定鼓励各成员的国内措施“符合”国际标准，因为符合国际标准的措施自动获得符合WTO规则的优势；“将国际标作为国内措施的基础”显然构成一项强制性的义务。尽管各成员有自主选择保护水平和背离CAC标准的权利，但往往很难证明其合法性。在这种意义上说，CAC国际标准具有事实上的（de facto）拘束力，而不是取决于各国的同意。

三、“软法”的硬实施机制：WTO成员对CAC标准的适用

从欧共体的整个发展历程来看，CAC标准在欧共体协调各成员国食品安全措施方面起到了重要作用，但随着内外情况的变化而起伏。1987年之前，由于欧共体层面的食品标准协调措施发展缓慢，而食品法典委员会通过了大量的标准，因此CAC标准对欧及其成员国食品立法的影响很大。在“Ministère public v. Gérard Deserbais”案中，欧洲法院驳斥了国际标准在欧共体的直接效力，但承认它们是重要的指导工具；而在其他案例中，欧洲法院提出，欧共体及各成员国在采取食品措施时应参照或充分考虑CAC标准；欧洲法院还将CAC标准用作解释的手段。但是，此后，随着欧共体在食品规制权威上的扩大和日益增多的食品立法使得CAC标准的参照作用变得无足轻重。

随着WTO的建立和欧共体在“激素牛肉案”中的败诉，CAC标准的作用重新凸显。因为专家小组和上诉机构都强调，存在相关国际标准，而欧共体的禁令没有依据该标准。欧共体2002年通过的第178/2002号条例建立了欧洲食品安全局，并确立了食品法规的一般原则，使欧共体及其成员国承担了一项一般性义务：在制订食品法规时应参考CAC标准。该条例第5.3条规定：如果存在国内准或即将制订出国际标准，则必须在发展或通过食品法时予以考虑，除非此类标准或相关组成部分将成为履行食品法合法目标无效或不当方式，或者它们会导致背离共同体已确定的适当保护水平。由于该条例第3条将“食品法”界定为“共同体或国内”的食品或食品安全方面的法律、法规和行政规章”，故欧共体及其成员国在制订食品法律、法规和规章时均应履行参照CAC标义务。

值得一提的是，第5.3条的措辞“考虑”不同于SPS协定和TBT协定中的“依据”。这表明，CAC标准只是欧共体及其成员国食品法程序中的参考因素之一，而不是实质地予以采纳。当然，尽管CAC标准在欧共体法律秩序上仍没有拘束力，但的确获得了审查欧共体及成员国食品规制措施合法性时作为“参照点”的地位。尽管欧洲法院尚未做出相关判决，但该条例第5.3条使得欧共体成员国的食品规制行动成为可诉对象。近年来，欧共体通过的一系列食品方面的次级立法也表明，欧共体机构经常会依据CAC来调整自身的措施或进行解释。而且，欧共体在成为了食品法典委员会的完全成员后，积极参与标准制订程序，以扩大自己实

际规制的影响。

作为农牧业大国，澳大利亚和新西兰历来积极参与和适用国际标准。原因之一是，这些标准不仅可用作保护消费者健康和公共生安全的手段，并提供了对食品和动植物产品国际贸易规制的协调基础，有利于本国农产品出口。两国联合制定的《澳大利亚新西兰食品标准法案》，将“促进国内与国际食品规制措施的一致性”作为重要目标。其中，食品局的职责之一是“促进澳大利亚、新西兰的标准与基于现有科学证据的国际标准的一致”，参与有关标准事务方面的国际、地区和双边谈判；在制定和审查品监管措施时，该局还必须考虑到“促进国内和国际食品标准的一致性”。这种作用在SPS协定确立后更加明显；国际标准还了沟通促进贸易和国内标准之间的桥梁。澳大利亚政府还往往直接将国际标准采用为国内标准或依据国际标准制订国内标准。

如，其《食品进口控制法》与食品法典（Codex）之间便存在两种重要关联。第一，该法规定食品法典可以在国内适用；第二，于食品法典委员会建立了一个发展进出口认证体系的指南，故《食品进口控制法》规定其采用的检验程序须符合Codex标准。

作为发展中国家，印度的国内法规机制正日前与国际食品标准相适应。作为对应于食品法典委员会的机构，中央食品安全委员会负责定期地依据国际标准更新和修订现行的国内食品法规。印度《食品安全和标准法》规定，由食品安全和标准局来依据科学理设立标准，管理食品生产、储存、销售、进口，实施关于食品成份、污染物、生物危害物与标识方面的标准；食品管理局应在中央政府和各省改善与国际组织的合作方面提供科技援助；在依本法拟订法规或确定标准时，如果存在国际标准和惯例正在制定之中，则应考虑到国际标准和惯例；除非该局认为，此类流行的惯例和条件或国际标准与惯例或者它们任何特定组分，不会成为确保这些法规目标的有效的或合适的方式，或者说存在科学证据，或它们会导致不同于确定为适合该国的保护水平。如果某人遵照某一旨在管理食品安全危害的、且基于此类国内和国际标准、法典或指南的计划（如，某种质量保证计划或种行业操作法典），则认定某人符合食品安全要求。

通常，人们认为“软法”是没有强制实施力的，而“硬法”则具有强制性的拘束力。但随着“软法”的“硬”实施机制不断发展，这种界限开始模糊了。“软法”往往在国际法的“灰色地带”扮演重要角度，对国际法上有拘束力的规则的“白色领域”生重要影响。WTO成员对CAC标准的较普遍的适用说明，“法律与非法律之间并非黑白分明”。由于国际社会的组织化程度并不高，因此“软法”在事实上所起的作用往往大于“硬法”。但“软法”也可能给国际法的遵守带来更多变数，侵蚀国际法应有拘束力。毕竟CAC标准在成员国的适用仍具有很大的任意性，甚至有一些成员国并不适用。

四、国际法渊源的再认识：我国对CAC标准的应有选择