

“入世”与中国海运服务贸易法律制度

张湘兰¹, 张辉²

(1.武汉大学 国际法研究所, 湖北 武汉 430072; 2.武汉大学 法学院,湖北 武汉 430072)

摘要: 海运服务是国际服务贸易的重要组成部分, 直接关系到一国经济的发展。本文介绍了乌拉圭回合多边贸易谈判中海运服务谈判的基本情况, 指出 GATS 完全可适用于海运服务, 是其达成进一步协议的法律制度平台。我国自八十年代中后期以来不断开放海运服务市场, 开放程度已接近航运发达国家, 但面对入世后海运竞争的新挑战, 我国仍面临诸多问题。本文分析了各国在海运领域的法律和政策, 结合 GATS 义务及我国情况, 认为我国应加强对本国海运企业的扶持和保护, 并完善相关法律制度。

关键词: 国际贸易; 海运服务; WTO; GATS

中图分类号: D9 **文献标识码:** A

海运业是关系一个国家经济发展的支柱性行业, 也是国际服务贸易的重要组成部分。乌拉圭回合多边贸易谈判的一大成果是确立了国际服务贸易的法律规则, 谈判各方就服务贸易题下的主要领域分别进行谈判和承诺, 确立具体的规则和制度。海运服务贸易自然不能被忽视, 被列为重要议题之一。虽然由于各方立场分歧过大, 海运服务贸易谈判未能达成最终协议, 但世界贸易组织已为之确立了一个基础性的法律制度平台——《服务贸易总协定》(GATS), 现在所要进行的是根据各谈判方的承诺在这个制度框架内加入具体的海运服务内容。随着世界贸易组织各项货物贸易协议的实施, 世界货物贸易量必然会有一个较大幅度的增长, 相应地也会推动海上货物运输量的上升, 使海运服务的开放问题更加引人注目。现在, 我国已加入世贸组织, 新的多边贸易谈判也已提上议事日程, 毫无疑问, 海运服务仍将成为重点和难点。在海运服务市场开放不可避免的情况下, 更深入地了解世贸组织与海运服务有关的法律制度, 分析我国海运服务业和市场状况, 以便及时、正确地采取应对措施, 推动我国海运服务业的发展, 显得格外必要和迫切。

第一节 海运服务概述

海运服务涉及领域甚广, 主要指以船舶为工具从事跨越海洋运送货物和旅客的运输服务和相关辅助服务部门。运输服务可分为国内运输和国际运输, 国内运输由于关系到国家主权与安全, 因此并不适用于 GATS, GATS 所规范并努力促使其开放的仅指国际运输。

对于适用于 GATS 的海运服务的具体范围, 各成员方理解并不一致, 在最初谈判中甚至争执激烈。北欧四国(瑞典、丹麦、芬兰、挪威)认为海运服务包括国际海运和海运辅助服务, 其中海运辅助服务则包括: 以海船拖带和被海船拖带的服务, 领航、停泊服务, 驳运、接驳服务, 供应饮食、燃料、用水服务, 收集垃圾与压舱水处理、装卸与码头服务, 对特定外籍船提供的服务、航海辅助服务、货运代理服务、集装箱及其他货物处理服务、与船舶运营相关的岸上服务、船舶检验服务、集装箱修理服务、海关代理服务等。

欧共体认为海运服务的范围十分广泛, 但总的来讲可分为三个方面: (1) 国际海运, 包括货物运输和旅客运输; (2) 海运辅助服务, 包括货物装卸、仓储、报关、集装箱场站、船舶代理、货物代理服务; (3) 进入及使用港口设施, 包括领航、拖带、食品、燃油和供

水、垃圾收集和压舱物的处理、驻港船长服务、航行协助、修理、锚泊、通信、电力等相关岸上服务。欧共体在 1992 年 12 月提出的“海运服务承诺表草案”中列明了其所期望开放的上述三方面海运服务内容，其中“进入及使用港口设施”列在“额外承诺”一栏中¹。美国认为，“进入及使用港口设施”属于 GATS 第 28 条（C）款所涵盖范围，没有必要在“额外承诺”栏中列明，其理由在于：第一，GATS 第 28 条（C）款规定，“成员方采取的影响服务贸易的措施”包括与下列内容有关的措施：……（ii）与服务提供有关，而进入或使用成员方依规定应普遍提供的公共服务。港口设施根据此项规定，应当属于普遍提供的公共服务，将其在“额外承诺”栏中再次列明，毫无必要。第二，GATS 第 28 条（C）款的规定虽然没有加以“合理与非歧视原则”的限定，但在解释上，根据合理和非歧视原则进入和使用港口设施，应无疑义，否则对“进入和使用港口设施”进行开放承诺便没有实际意义。欧共体则认为，“进入和使用港口设施”的含义与 GATS 第 28 条（C）款的规定并不相同，在“额外承诺”栏中列明是必要的，因为该项规定在三个方面不够周密：（1）由于是“依规定”应普遍提供的公共服务，那么对于没有此类“规定”的成员方来讲，似乎没有义务承诺将此项服务提供给其他成员方；（2）由于是依规定应普遍提供的“公共服务”，那么对于只将此类服务提供给少数特定人，而未提供给公众的成员方而言，似乎也没有义务向其他成员方承诺开放；（3）对于“依规定应普遍提供的公共服务”，各成员方理解并不统一，可能会产生其是否属于海运辅助服务范畴的疑问。

美国与欧共体对“进入和使用港口设施”是否列入额外承诺范围的争论，最后以妥协告终，双方同意在“额外承诺”一栏中加入“下列服务如非第 28 条（C）款所规定责任范围……”一句文字，而该栏中“进入和使用港口设施”部分，文字表述修改为：“下列服务如非第 28 条（C）款所规定责任范围，则国际海运服务提供者，在合理和非歧视原则下，享有下列港口服务：领航、拖带……”。“进入和使用港口设施”是指外国海运服务提供者接受东道国的港口服务，而国际海运和海运辅助服务则指外国海运服务提供者进入东道国海运服务市场提供服务，前者与后二者似乎不能并列。“进入和使用港口设施”显然也不是 GATS 第 16 条市场准入与第 17 条国民待遇的规范对象。

世界贸易组织于 1995 年公布了《国际服务贸易分类表》，在该表中，海运服务属于第十一类“运输服务”的 A 项，其内容包括六个方面：旅客运输；货物运输；船舶租赁；船舶的维护与修理；装卸与理货服务；海运服务代理服务。这六项内容，前两项是海上运输服务，后四项是海运辅助服务。其中并不包括“进入和使用港口设施”一类。因此欧共体将其与海上运输和海运辅助服务并列作为海运服务的一个方面并不合适，也未为世贸组织所接受。但此种港口服务却是外国海运服务提供者进入东道国市场所必需的，因此也应纳入各国承诺表予以明确，而这不能归入“市场准入”和“国民待遇”两栏，只能归入“额外承诺”栏。

由上可见，GATS 所指的海运服务应是海上运输和海运辅助服务两类。

海上运输是海运服务的最主要形式，它可按不同的标准作不同的分类。按照运输的标的不同，海上运输可分为货物运输和旅客运输。前者是指船方作为承运人将货方托运的货物经海路由一港运送至另一港并有权收取运费的行为。而后者是指船方作为承运人以适合运送旅客的船舶经海路将旅客及其行李从一港运送至另一港，由旅客支付票款的行为。由于现代运输方式的多样化和现代人对时间快捷的要求，海上旅客运输市场呈现出萎缩趋势，特别是短程客运，目前客运的对象主要是旅游者。

按照运输方式，国际海上运输可以分为班轮运输和租船运输。班轮运输是船舶按固定的船期表，在固定航线按照既定的挂靠港口顺序，经常性地从事航线上各港之间营运的运输方式。租船运输则是指船舶出租人向承诺人提供无固定航线和航期的不定期船舶，运送货物或

旅客，而由承租人支付运费或租金的运输方式。

海运辅助服务是海运服务的重要组成部分，是海上运输业务正常开展的必要条件。海运辅助服务包括货物装卸服务、仓储服务、海关结关服务、集装箱场站和堆场服务、船务代理服务、货运代理服务等。船舶代理服务是指代理机构接受船舶所有人委托，代为办理船舶在港业务的服务行业，例如办理船舶物资的供给、港航税费的缴纳、寻找货源等，货运代理服务则指代理机构接受货物托运人的委托，代为办理租船订舱等运输服务的行业。装卸、理货业则是接受货主或船舶公司的委托，在港口为船舶进行货物装卸、清点、交接、检验货损程度和原因并进行公证、称量重量等项业务的行业。

海运服务与国际货物贸易关系密切。海上运输载货量大，往往一艘万吨轮运送能力比得上 200 节标准的火车车厢，适合运送批量较大的货物，在国际贸易中 80% 以上的货物是经海路进行运输的。在我国的对外贸易中，海运服务业作用更为明显，其运输量占我国外贸货物进出口量的 85%。

海运服务业也关系到一国的国家安全。对于拥有漫长海岸线以及对海上贸易较为依赖的国家而言，需要建立常备的海军力量保护领土安全和海上航线通畅，而强大的商船队则是强大海军的基础。各海洋大国无不要求本国建造的船舶应适合军民两用，以便战时转为战舰，同时要求本国船只能雇用本国担任船员，以保证战时有充足的后备力量。因此海运服务业的开放不能不引起各成员方对自身安全的考虑，其谈判进程受挫也就不足为奇了。

第二节 WTO 海运服务贸易谈判及相关法律规范

一、WTO 海运服务贸易自由化谈判

海运服务贸易自由化是乌拉圭回合多边贸易谈判的重要议题之一，GATS 海运服务谈判的附录和《关于海运服务谈判的部长决议》是乌拉圭回合谈判结束时各参加方关于海运服务方面达成的主要文件。根据《部长决议》设立了“海运服务谈判组”（Negotiating Group on Maritime Transport Service），负责谈判议程。

根据上述海运服务谈判的附录和《部长决议》，全球海运服务谈判从 1994 年 4 月开始；谈判范围包括国际海运、海运辅助服务、港口设施使用、在约定时间内取消限制等；参加谈判的成员包括加入“海运服务谈判组”的成员方，如阿根廷、加拿大、欧共体、芬兰、香港、冰岛、韩国、挪威、美国、马来西亚、波兰、罗马尼亚、新加坡、泰国、瑞典、瑞士等 32 个国家，还包括未参加谈判组，但签署乌拉圭回合多边谈判最后文件的一些国家，比如中国。各国在海运服务自由化谈判中的立场直接反映了其国家海运政策，体现出不同的国家利益。

早期各国海运政策强调促进本国海运事业的发展，偏重于保护承运人利益，《海牙规则》便是例子。而晚近各国海运政策虽然仍将促进本国海运业发展放在首位，但已提出应保护托运人利益，使之不致处于过分不利的地位，这也有利于整个海运业发展，促进海上贸易开展。按照侧重点不同，现代各国海运政策可分两种：（1）促进政策（promotion policy）。这种政策旨在维持现有的市场结构，并加强本国同外国的竞争能力。促进政策往往带有较浓厚的保护主义色彩，较常采取一些保护性措施，如航运补贴、货载保留、优惠贷款等，这与 WTO 所倡导的海运服务贸易自由化原则显然不相符合，采取这种政策的国家多为发达国家和强调海洋国防安全的国家。（2）管制政策（regulatory policy）。这种政策旨在改变现有市场结构，以达到提高本国企业竞争力的目的。发展中国家和少数发达国家采取此种政策。²在本国海运服务市场对外开放问题上，海运强国，主要是发达国家，如欧共体各国、北欧国家、日本、韩国等都持较积极态度，力图打开其他国家市场大门。而发展中国家和少数发达国家由于本国海运业竞争力较弱或对海运业有特殊国家利益，对于开放市场，促进海运服务贸易自由化并不十分情愿。

欧共同体国家多为海运强国，如英、法、德、意、希腊、西班牙、荷兰等国都在海运方面具有较强实力，其总运量占世界总量的 25%以上。由于在海运服务领域具有比较优势，因此欧共同体国家对开放海运服务市场十分积极。欧共同体于 1985 年制订了共同海运政策，其基本目标为：（1）维护欧共同体国家自由进入世界海运市场的权利；（2）促进世界海运市场的公平竞争；（3）加强欧共同体船队的竞争能力；（4）改善海上工作人员的雇用和工作条件，提高此类人员社会地位；（5）加强航行安全与环境保护。基于这一政策目标，欧共同体首先在内部开放了海运服务市场，规定不得存在货载分配协议，并准备在 1993 年到 2003 年间分阶段开放各成员国内航行权。1995 年 12 月，欧共同体率先提出海运服务业承诺表草案，该草案市场开放相对较大，能够发挥欧共同体的优势，欧共同体希望其他各成员方能够以该草案为范本，开放其海运服务市场。

在海运服务市场开放问题上，北欧四国与欧共同体立场接近。瑞典、丹麦、挪威、芬兰四国海运实力雄厚，丹麦的马士基公司是世界上最大的航运公司。北欧四国的海运政策一贯符合国际化和自由化的要求，主张持续开放海运市场，在乌拉圭回合谈判中，它们提出如下几点主张以促进海运服务自由化：（1）各成员方应废止有关承运货载比例的协议；（2）逐渐取消货载保留措施，并开放外国船舶承运非军用货物的运输服务；（3）逐渐取消对外国船舶的歧视性措施，并且不再增加新的歧视性措施；（4）通过谈判，开放港口及辅助性服务，并承诺除现有限制措施外，不再新增限制措施。

相比欧洲、日本，美国虽然也是海运大国，但其海运服务业不具有比较优势，此外，美国是一个面向两洋的国家，其原料供应地和市场有较大部分在海外，需经海上运输，因此美国向来视海运业为经济命脉，十分强调其对国家安全的重要，其海运政策正体现了这一点。美国 1984 年航运法确立了三项政策目标：（1）建立政府干预最少、管理费用最低的管理程序，以增强美国海运业对外竞争能力；（2）为美国海运业提供高效而经济的运输制度，并使这种运输制度能适应国际海运实务；（3）鼓励发展经济且有效率并能符合国家安全需要的美国船队。根据这些政策目标，1984 年美国航运法规定承运人的集体行动在一定范围内免除适用反垄断法，鼓励承运人和托运人订立长期服务合同，鼓励托运人组成自己的组织。根据既定的政策，美国政府向航运公司提供差额营运补贴，并且减免海运业的税收。美国为保护本国海运业，一贯实施货载保留政策，规定农产品援助计划下的货物，其 75%应由美国船舶运输，阿拉斯加原油全部由美国船舶运输，美国进出口银行提供信贷的货物、美国政府货物的 50%、美国军用物资等也由美国船舶承运。此外，美国还签订有大量双边海运协议，均安排了不同比例的货载份额交由本国船队承运。

美国的海运业状况及其海运政策，使其感到开放海运服务市场并不完全符合其利益。因此，美国不仅不赞同欧共同体提出的大幅度开放海运服务市场的要求，而且希望海运服务业能够不受 GATS 的规范。美国认为海运业关系国防安全和经济命脉，涉及范围十分广泛，在各国对其具体范围未能达成共识之前，不宜将 GATS 适用于海运服务业，应让各国充分的时间进行磋商。

美国作为一个海运大国，对于开放海运服务市场仍然顾虑重重，相比之下大多数发展中国家本来海运实力弱小，甚至受制于欧、日航运公司，对开放市场更是瞻前顾后，不愿过多承诺。在乌拉圭回合海运服务多边谈判场上，欧洲各国和日本作为一方，力主尽可能大幅度开放，而美国和多数发展中国家为另一方，主张少开放、放缓步伐甚至不开放。

美国关于“海运业不适用 GATS”的主张遭到欧共同体、日本和北欧各国的坚决反对，并在 1988 年 12 月的蒙特利尔部长会议中被正式否定。由于各方立场相去甚远，所作的承诺均基于《联合国班轮公会行为守则公约》或含有最惠国待遇保留，甚少实质性让步。因此，谈判组决定中止谈判，准备在下一阶段服务贸易谈判中重新恢复³。现在，中国已正式加入

世贸组织，千年回合多边谈判的条件已基本具备，可以预见，海运服务谈判必将再次提上议事日程。

二、WTO 海运服务贸易法律规范体系

WTO 海运服务规范最主要的构成部分是《乌拉圭回合多边贸易谈判最后文件》以及在乌拉圭回合结束后形成的协议、决议等文件。《最后文件》包括《世界贸易组织协议》和若干部长会议决议、宣言及决定等文件。而《世界贸易组织协议》又是由《建立世界贸易组织协议》及该协议的一系列附属协议组成的。其中附件 1B 即《服务贸易总协定》(GATS) 及其附件，这些附件包括各国的承诺表以及附属协议、部长决议等。

由以上可以看出，WTO 法律规范体系极为庞大、复杂。在这个庞大的条约体系中，《建立世界贸易组织协议》是一个基础性的法律文件。虽然这一协议主要规定 WTO 的机构、职能、法律地位以及一些行政性条款，但在引言部分，协议宣示了 WTO 的宗旨，以及在确立实现宗旨的法律制度时应遵循的原则，如“确保发展中国家，尤其是最不发达国家，能获得与它们国际贸易额增长需要相适应的经济发展”，对国际贸易进行“互惠和互利的安排”等。这些原则和精神具有指导意义，应在具体的立法中得到体现，对于服务贸易进而对于海运服务贸易均应适用。因此《建立世界贸易组织协议》在整个 WTO 法律体系之内，包括在 WTO 海运服务贸易法律制度之中具有最高效力。

在 WTO 海运服务贸易法律规范体系之中处于第二个层次的是 GATS。作为规范服务贸易的基本法律文件，GATS 确立了国际贸易法律制度的多边框架，确立了受国际法律规制的服务贸易的范围和主要表现形式，并参照《关贸总协定》(GATT) 的主要原则确定以最惠国待遇、市场准入、国民待遇、透明度以及逐步自由化为基本原则，具体适用于服务贸易的各领域。就海运服务贸易法律规范体系而言，GATS 是最重要的组成部分之一。

而 WTO 海运服务贸易法律规范体系的第三个层次则是以《关于海运服务谈判的部长决议》为主的相关决议、决定等。这部分法律文件在于具体确定海运服务贸易法的原则，明确各成员方所承担的权利、义务。这部分法律文件由于规范的是海运服务贸易的具体细节问题，因此根据各成员方的谈判进程，仍处于不断的发展与完善过程中。

这三个层次的法律规范相互依托、相辅相成，上一层次的法律规范为下一层次的规范提供效力根据和立法精神、价值取向的指引，而下一层次的法律规范则将上一层次规范的主旨、意图落到实处，使之成为具体的法律规则，具有明确的权利、义务的内涵。

此外，海运服务贸易也涉及到《建立世界贸易组织协议》的附件 2《争端解决与程序谅解》和附件 3《贸易政策评审机制》。在海运服务贸易所引发的争端及海运服务贸易政策评审问题上，应分别适用附件 2 和附件 3 的规定，这时，它们与 GATS 等海运服务规范形成特别法与普通法的关系，特别法得到优先适用。

三、GATS 中有关海运服务的规定

GATS 的第 1 条首先规定了国际服务贸易的表现形式：(1) 跨境提供，“从一成员方境内向任何成员方境内提供服务”；(2) 境外消费，“在一成员方境内向任何其他服务消费者提供服务”；(3) 商业存在，“一成员方在其他任何成员方境内通过设立商业机构提供服务”；(4) 人员进入，“一成员方的自然人在其他任何成员方境内提供服务”，或“一成员方的人们在另一成员方境内商业现场提供服务”。

这四种形式均适用于海运服务贸易。跨境提供方式是指外国从事服务的自然人和商业机构均不进入东道国，而由东道国消费者在本国境内接受外国服务提供者提供的服务。例如一国航运公司不将营业机构移至东道国境内而向东道国消费者提供的服务。境外消费指消费者

在本国境外接受外国服务提供者提供的服务，而外国服务提供者并不进入消费者本国境内。例如中国公民在美国接受当地航运公司提供的运输服务。商业存在是指外国服务提供者在东道国设立机构，通过该机构提供服务，如外国航运公司在东道国设立子公司或分支机构从事经营。而人员进入是指外国自然人进入东道国境内向东道国消费者提供服务，如外国航运公司派其员工到中国担任分支机构负责人。

在这四种服务提供方式中，跨境提供和境外消费得到各国较多承诺，各国对其开放并无反对，这其中原因在于，海运服务中有相当一部分服务项目只能在各国境内提供，跨境提供在技术上不可能，而服务提供者在东道国境外提供服务，本国消费者在境外接受服务，国家即使有心限制，也无法做到准确、有效的控制和监管，且易因行使域外管辖权引起国家间的争端。并且跨境提供和境外消费从经济、社会的角度讲对东道国海运服务市场影响较小，并不触及各国重大利益，不如承诺开放，以显示对海运服务贸易自由化的支持姿态。而对于商业存在和人员进入的市场开放，各国均持谨慎态度，即使是鼓吹海运服务开放最力的欧共体和北欧各国也不愿对其充分开放，这主要是因为商业存在和人员进入直接冲击东道国市场，影响东道国人员就业，对东道国海洋国家安全不利⁴。GATS 所规定的义务分为一般义务和特定义务两种，前者是各成员方须遵守的一般性的责任和纪律，包括最惠国待遇、透明度、发展中国家更多参与等；后者则是需要各成员方特别承诺的义务，包括国民待遇、市场准入等。GATS 为服务贸易所确定的基本规则大体有如下几个方面：

1 最惠国待遇

GATS 第 2 条第 1 款规定每一成员方应立即无条件地以不低于其已给予任何其他成员方的服务或服务提供者的待遇给予另一成员方相同的服务或服务提供者。就海运服务而言，另一成员方的服务系指按照另一成员方的法律注册的船舶，或由另一成员方的人员通过对一船舶的全部或部分的营运和/或利用所提供的服务。另一成员方的服务提供者则是指具有另一成员方国籍的海运企业或悬挂另一成员方国旗的船舶。GATS 中最惠国待遇的对象是服务和提供者，这与 GATT 中最惠国待遇的对象有所不同，后者对象为“产品”。GATS 之所以将最惠国待遇对象规定为两类，主要是因为它是按照服务提供方式来确定其所规范的“服务贸易”范围的。在四种服务提供方式中，有一些方式或服务提供者需进入东道国设立分支机构、派驻人员开展相关服务，如跨境提供中外国海运企业所属船舶挂靠东道国港口提供客货运输服务。而另外一些方式或服务提供者则无需进入东道国境内，如境外消费方式中外国海运企业在其本国境内为另一国货主提供装卸、驳船服务等。这样 GATS 只能规定两类最惠国待遇的对象以适应服务贸易的情况。

最惠国待遇可以分为有条件的最惠国待遇和无条件的最惠国待遇两种。无条件的最惠国待遇是指缔约双方均承诺现在和将来所给予任何第三方的优惠待遇，将自动提供给缔约另一方；而在有条件的最惠国待遇下，缔约双方给予任何第三方的优惠待遇，并不自动地给予缔约另一方，缔约另一方要提供相应的补偿，方能获得此种优惠待遇。有条件的最惠国待遇在 19 世纪上半叶欧洲地区曾存在过一段较短的时间，在 1860 年《英法商务专约》颁布后，欧洲国家的条约实践普遍转向无条件最惠国待遇。有条件的最惠国待遇在美洲地区存在了较长时间，特别是美国的条约实践，从其建国一直到 1922 年，均奉行有条件最惠国待遇政策^[1]。最惠国待遇是国家间关系非歧视原则的具体体现，有条件的最惠国待遇背离了非歧视原则，是对最惠国待遇本身的否定。优惠待遇的自动授予是最惠国待遇制度的价值所在和生命力的特征，而有条件的最惠国待遇并未给予缔约另一方优惠，只是使其有一个谈判的机会而已。这种就“相应补偿”所进行的谈判，往往旷日持久，美国的实践即为明证；而这种状况恰恰是订立最惠国待遇条款所要避免的，因为最惠国条款的一大优点即自动获得、授予优惠，省却无数谈判的麻烦。正是由于有条件最惠国待遇的种种弊端和不合理性，它已为国际经济交往实践所抛弃，久已废弃不用，但在 WTO 诸协议下，其所确立的最惠国待遇制度是有条

件还是无条件，却又引起了不少争论。

从 GATS 第 2 条第 1 款的字句来看，服务贸易领域无疑采取的是无条件最惠国待遇制度，如“立即”、“无条件”等词。但由于各国的市场开放是一个需要具体承诺的问题，这就意味着各国市场开放的领域（部门）和开放的程度存在差异，不可能完全对等，因此就某个服务部门或项目而言，难免存在搭便车（free rider）的现象，从而造成成员方之间权利义务不对等。例如，如果中美之间根据对等原则互相开放本国海运货代市场，在无条件最惠国待遇原则下，这种优惠待遇会自动传递给与中美有条约关系的第三国当事人，使第三国无需向中美对等开放市场便可享受中美之间互相给予的优惠。显然这对于较大幅度开放市场的国家是不公平的，对此 GATS 提供的解决方案是第 2 条第 2 款，它规定，“成员方可以保持与本条第 1 款不一致的措施，但该项措施必须列入‘免除第 2 条义务附件’并符合该附件的条件”。任何成员方可自行将某些措施列入“免除第 2 条义务附件”（或称做“免除最惠国义务清单”），将其作为例外不受 GATS 的约束。

参加海运服务谈判的成员方中有 26 个成员方提出了免除最惠国义务清单，而美国和欧共体由于没有提交具体承诺表，因此也没有提出免除最惠国义务清单。对于 GATS 在最惠国待遇问题上的处理方案，我们不禁要问，最惠国待遇是 WTO 法律制度的基本原则之一，也是 GATS 之下各成员方普遍承担的最重要的义务之一，将其写在 GATS 第 2 条足以显示其重要地位，那么以促进服务贸易自由化为己任的 WTO 和 GATS，为什么要在这一问题上将各国所受束缚的法律之网割裂这样一个缺口，使最惠国待遇原则遭到巨大削弱，以致有学者认为 GATS 所规定的是有条件的最惠国待遇。

当然仔细探究 GATS 的最惠国待遇，会发现认为其为有条件最惠国待遇的观点是不正确的。从 GATS 的立法主旨来看，GATS 序言中指出，服务贸易自由化应是逐步走向更高层次，应适当考虑成员方国内政策目标，不同成员方存在发展程度的差异，因此 GATS 中的最惠国待遇的例外与有条件的最惠国待遇要求的条件目的并不完全相同。从 GATS 的起草过程来看，美国等国希望在主要的服务门类上实现对等的市场准入，这种要求虽然从形式上来讲对各方是公平的，但却会使 GATS 形成一个无数双边协议构成的蜘蛛网，而与 WTO 力图建立贸易多边规则的愿望相违背，不仅混乱而且无助于贸易自由化。但美国等国的立场又很强硬，不能在最惠国待遇问题上达成各方满意的协议，最后只好暂时妥协，允许在一定时间内免除最惠国义务，以便日后找出更好的解决办法。这个起草过程显然不是想在最惠国待遇上设立条件，而是权宜之计，以便在无条件最惠国原则上适当变通求得妥协。

了解一国的海运服务市场开放程度，不仅要看其提交的具体承诺表中市场准入和国民待遇两栏，还要结合其所提交的免除最惠国义务清单，方能明了该成员方的真实开放水平。就各国说明的免除最惠国义务的原因来看，最多的是双边或多边协定，包括联合国班轮公会行为守则公约、区域经济一体化条约、双边海运协定等，其他则是本国法中的互惠规定。就违反最惠国义务的措施而言，各成员方提出的货载保留，多数系基于班轮公会行为守则公约。其次是国内航行权，这是一条习惯国际法上的规则，一般保留给本国国民或特定他国国民，以维护国防安全。再次是货载比例，规定本国国民承运份额，以扶持本国航运业。我国提交的免除清单中列举了两条措施：一是外国服务提供者可依据双边协定，根据中国合资法律和外资企业经营、拥有船舶相关的规定，以合资或子公司方式在中国境内设立商业据点；二是承运货载比例协定。

为规范最惠国义务的免除，防止成员方滥用免除权利，GATS 规定，服务贸易理事会有权对 5 年以上免除最惠国义务的情况进行审查，义务免除的期限原则上不超过 10 年。但在 10 年之内有关各方能否拿出一个各方都能接受的方案，取消对最惠国义务的免除，补上这个漏洞，仍然是个问号。如果届时没有更好的方案，这种免除很可能继续得到维持。

GATS 第 2 条第 3 款还规定了最惠国待遇的另外一种例外,即提供最惠国待遇的义务不适用任何成员方与其邻国为了方便彼此边境毗邻地区交换产品、消费服务所提供或赋予的利益。在海运服务领域,一成员方维持与最惠国待遇不相符的措施,或免除最惠国待遇义务只能在海运服务谈判结果实施日方能生效。这种义务的免除与生效不适用于成员方承诺表中的具体承诺,并且在海运服务谈判结束和实施日期之前,成员方可在不提供补偿的情况下改进、修改或撤销有关的全部或部分具体承诺。

GATS 最惠国待遇所适用的范围是有关 GATS 的任何措施,按照第 1 条第 3 款的定义,成员方所采取的措施是指中央、地区或地方政府或当局所采取的措施以及由中央、地区或地方政府或当局授权而行使权力的非政府团体所采取的措施。从 GATS 及相关法律文件字句来看,这种措施的实施者不仅限于行政机关,还包括立法机关甚至司法机关;其表现形式既可以是抽象的,也可以是具体的,即可以是法律、法规、规则、程序、决定、行政行为或其他任何形式的措施⁵。

2 透明度

GATS 第 3 条规定,除紧急情况外,各成员方应迅速将涉及或影响本协议实施的所有普遍适用的措施,最迟在它们生效以前予以公布,成员方签署的涉及或影响服务贸易的国际协定也应予以公布。成员方对于现行法律、法规或行政规定,如有新的规定或有所改变,以致严重影响本协议项下有关服务贸易的特定义务时,应立即或至少每年向服务理事会提出报告。成员方对其他任何成员方要求提供涉及或影响服务贸易的一般适用的措施或国际协定的特殊资料时,应迅速予以答复。成员方应设立一个或更多的咨询机构,以便根据其他成员方的请求,向其提供有关这类问题的特殊资料以及履行对其法律、法规中的新规定或变更规定向服务贸易理事会进行通知的义务。这种咨询机构应当在 WTO 协定生效后两年内建立。对于个别发展中国家成员方建立这种机构的时间限制,经同意可以给予适当的灵活性安排。这种咨询机构不一定是法律和法规的保管场所。

GATS 关于国内法律、规章的透明度要求,目的在于使成员方获得法律信息,了解相关风险,增强其进入东道国市场的能力,同时也可以避免成员方在不透明的掩护下实施贸易限制措施。成员方负有公布相关资料义务的主体主要包括政府管理服务贸易事项的机构以及相应的咨询机构,而应予以公布的客体则是影响 GATS 实施的普遍适用措施、国际协定以及有关进入和使用公共电信传送网及其服务的信息(包括费率和服务条件、网络与服务技术的说明、主管机构信息、终端设备情况、通知、注册或许可证要求等⁶)。成员方使相关信息公开化的方式,最主要的是采用公开出版方式;其次是以其他方式,如公告、电信网络、大众传播媒介广播、放映等方式;第三是通过咨询机构提供咨询,对有关的请求询问及时答复。在对有关信息、资料公开化时,除使用本国语言文字外,应使用 WTO 法定语言文字,即英语、法语和西班牙语,以方便外国服务提供者了解。透明度原则在适用上允许有一定例外,如对那些一旦泄露会阻碍法律实施或者有害于公众利益或损害包括国营或私营企业合法商业利益的机密资料,成员方可不予以公布,此外适用上还包括一般例外和安全例外。

我国在国际服务贸易方面的透明度问题上与发达国家仍有一定差距。中央一级的法律、行政法规、部门规章均可做到向公众公布,在沿海发达地区地方性法规、规章的公布也做得较好。但问题仍然存在,我国政府部门仍在内部文件、命令等形式进行管理活动,而这些内部做法往往不予公布,使相关从业者特别是外国服务提供者难以明了。这在海运服务方面也不例外。

3 市场准入

市场准入是服务贸易自由化的重点,对于海运业而言,历来市场保护主义严重,对本国

海运企业大力扶持，而竭力把外国企业阻挡在本国市场之外，因此海运服务谈判无疑将以市场准入为重头戏。

在海运服务市场准入问题上，发达国家和发展中国家存在着较大的差距，即使是在发达国家内部，在海运企业的实力上也有很大差异，再加上公共政策方面的因素，要想使海运服务一步到位实现完全开放和自由化，基本上没有实现的可能性。不单海运服务，各服务门类都是如此。所以，从现实角度出发，服务市场开放只能分步骤进行，允许各成员方根据本国情况对不同服务门类的市场准入规定条件，作出限制。在 GATS 中，市场准入列在第三部分“承担特定义务”中，这意味着市场准入并非成员方的一般义务，其具体范围有多大需要各方特别承诺，经多边谈判来确定。成员方可根据自己的实力承诺开放领域，当然这要取得其他谈判各方的认可。

GATS 规定成员方一旦准备承担市场准入方面的义务，开放国内市场，则它给予其他成员方的服务和提供者待遇，不得低于根据其承诺表中所同意和规定的期限、限制和条件。这一规定意味着市场开放幅度不论大小，对任何成员方均应适用，不得歧视。如果一个成员方不愿给予某个或某些成员方同等的市场准入机会，只能援引建立 WTO 协定第 13 条有关特定成员方之间不适用多边贸易协定的规定，而不能在承诺表市场准入一栏中对特定成员方予以限制。

GATS 还规定，在已作出市场准入承诺的服务部门中，成员方除非在承诺表中列明，不得在其全境或某个区域维持或采取如下措施：（1）限制服务提供者的数量，不论是对提供者采取数量配额、垄断、专营服务或经济需求测定要求；（2）以数量配额或经济需求测定要求等方式，限制服务交易或资产总值；（3）以数量配额或经济需求测定要求等方式，限制服务交易的总数或以数量单位表示的服务提供的总产出量；（4）以数量配额或经济需求测定要求的方式，限制某一服务部门提供者提供某一特定服务而需要雇用自然人的总数；（5）限制或规定服务提供者提供服务的特定形式法律实体或合营企业的措施；（6）以限制外资持股最高比例方式或以单计或累计限制外资总额的方式限制外资的参与。

前面所列举的 6 项限制措施中，（1）～（4）项所指的是“上限”，即不得超过若干数量或比例，如限定外国海运服务提供者承运东道国进出口货载比例不得超过 50%。“下限”则不属于这几项规定范围，如要求设立驻华海运公司应至少拨付 5 000 万元运营资本，但其应符合国民待遇要求。

4 国民待遇

GATS 的国民待遇和市场准入一样，也是需要具体承诺的，各国可根据自己的情况，提出国民待遇的适用领域。国民待遇按照各国的实践有适用范围上的限制，但双边条约和国内外资法中一般仍将其作为一项基本原则予以规定。但在 GATS 中国民待遇原则是蜕变为要具体承诺的特定义务，其原因主要在于发展中国家的极力反对，如果将国民待遇作为一项普遍适用的义务，发展中国家的服务业完全无法与发达国家竞争。有关成员方认为，国民待遇是 GATS 要实现的最终目标，而不是起点。在服务贸易领域给予市场准入的国民待遇，其效果相当于货物贸易的零关税。而现在货物贸易的低关税，也是经过了七八个回合的多边谈判才降下来的，要想服务贸易一步达到完全国民待遇显然不可能，因此允许各国依照本国情况采取限制性的国民待遇在目前是适宜的。海运服务某些部门关系到国防安全，各国都有保护措施，这种具体承诺的国民待遇有利于满足各国的需要，可使谈判相对容易获得进展。

GATS 第 17 条规定，一成员方在相同条件下，给予其他成员方服务及服务提供者在所有法律、规章、行政管理、决定等方面的待遇应不低于给予其国内的服务和服务提供者。GATS 所规定的国民待遇是有条件的。首先，它受到国内法的制约，如 GATS 第 6 条规定

“成员方有权在其境内适用影响服务贸易的措施，但应确保其在合理、客观和公正情况下予以实施”。其次，各成员方提供的国民待遇是依照承诺表中规定的条件进行的。成员方将谈判达成的有关国民待遇的具体承诺列入承诺表，但仍有权依国内法对之加以一定限制。并且，GATS 还直接规定了国民待遇的两个例外，即政府采购和补贴：（1）GATS 有关国民待遇的规定，在法律、规章和要求方面不适用于政府服务机构为政府目的而不是用来生产服务作商业销售之用的购买活动。（2）GATS 有关国民待遇的条款不适用于专门给予发展中国家本国服务提供者的补贴。为了达到国民待遇的要求，成员方可以采取形式上相同或不同的待遇，但这种不同的待遇若改变了竞争条件而对本国的服务或服务提供者有利，即构成歧视，违反国民待遇原则。如果成员方按其国内服务贸易法规协商承担义务，包括有关资格、标准或许可事宜，这类义务应列入承诺表。

5 逐步自由化

服务贸易的市场准入和国民待遇属于特别承诺的义务，GATS 并不要求成员方一步到位达到要求，而是允许成员方根据承诺及其实施的时间表，经过谈判，逐步地开放服务市场。根据逐步自由化的原则，在 GATS 生效后，各成员方定期举行多边服务贸易谈判，就市场准入和国民待遇等具体问题进行减让谈判，以逐步推进服务贸易自由化。根据 GATS 第 19 条，各成员方应在 WTO 协定生效 5 年之内就提高服务贸易自由化水平进行系列谈判，以减少或取消服务贸易市场准入的障碍。同时，根据 GATS 第 19 条第 2 款，服务贸易自由化进程将取决于各成员方政府的政策目标以及成员方整体或个别服务部门的发展水平。对于发展中国家允许采取适当灵活性，可以少开放一些领域，放宽较少类型的交易，逐步扩大市场准入。

6 保障措施

在 GATT 中，保障措施是在本国产业部门受到外国剧增的进口产品的严重损害或严重损害的威胁时，进口国采取的对进口产品的临时性限制措施。在服务贸易领域，在市场准入和国民待遇的情况下，外国服务和提供者也同样有可能市场份额急剧增长，对本国服务提供者造成严重损害或严重损害的威胁。因此，为了给东道国政府提供一个保护本国服务产业的“安全阀”，GATS 中也规定了保障措施制度。

GATS 第 10 条规定，基于非歧视原则的紧急保障措施问题应以多边谈判方式进行。谈判结果应不迟于世界贸易组织协定生效后 3 年内付诸实施。GATS 有关保障措施的规定仅仅是原则性的，指明了它的产生基础、方式、实施时间，而并无实体内容的规定，这还需要经多边谈判才能确定，但时至今日，有关保障措施并无任何谈判结果产生，其实施更是遥遥无期。不过这一条却是服务贸易领域保障措施合法存在的基础，意义重大，可作为各国国内相关立法的根据。

在 GATS 中，具有保障作用的条款还包括第 12 条“对保障国际收支平衡的限制”。该条规定，如果发生国际收支严重失衡和对外财政困难或因此受到威胁时，一成员方可在其已承担特定义务的服务贸易领域，其中包括有关交易支付与转让，采取或维持各种限制的方法。

就海运服务而言，这些具有保障作用的规定无疑可使相对较弱的发展中国家免受外来服务短时间内的剧烈冲击，保持本国服务市场稳定、航运正常发展和国际收支的平衡。

7 发展中国家的更多参与

根据建立世界贸易组织所确立的精神，GATS 列有专门条款鼓励发展中国家更多地参与国际服务贸易。GATS 序言中指出：“希望有助于发展中国家在国际服务贸易中更多地参与和扩大服务贸易的出口。”第 4 条规定，不同成员方通过对承担特定义务的协商，促进发展中国家成员方在世界贸易中更多地参与，发达国家成员方及其他有可能的成员方，应在世界

贸易组织协定生效后两年内建立联络点,以便发展中国家服务提供者获取有关市场进入的资料。第 15 条规定,成员方就补贴举行的多边谈判应认识到补贴对发展中国家发展计划的作用,并重视成员方,特别是发展中成员方在这一领域中所需的灵活性。第 19 条第 2 款则规定对各个发展中国家成员方在少开放一些部门、放宽较少类型的交易和逐步扩大市场准入程序等方面,应根据它们的发展情况给予适当的灵活性,并当其有可能向外国服务提供者给予市场准入时,把重点放在市场准入条件方面,以达到鼓励其更多参与的目标。此外, GATS 第 3 条第 4 款在咨询机构的设立,第 5 条第 3 款在经济一体化协议方面都放宽了对发展中国家的要求。这些条款都是为了增强发展中国家服务提供者的市场竞争力,使发展中国家成员方能分享到服务贸易自由化的利益。因此发展中国家成员方应充分利用这些优惠条件,以海运业为例,可以维持现有的补贴政策,促进本国船队的发展。

8 一般例外与安全例外

GATS 禁止成员方实施武断的、不公平的、歧视性或隐含限制性的措施,但成员方为保护公共道德、维护公共秩序、保护人类、动物或植物的生命和健康的需要可以采取限制性措施。为了防止欺诈和欺骗的商业习惯做法或处理服务合同的违约情事、保护个人隐私、个人资料的处理和扩散、保障国家安全,成员方可以依照与 GATS 规定不相抵触的国内法律和规定,采取限制性措施。成员方旨在为确保公正、有效地征收或收取直接税,或因避免双重征税或因参加避免双重征税协定而实施的差别待遇,不视为违反国民待遇和最惠国待遇原则。GATS 不要求成员方提供公开后会使其基本安全利益遭受不利的任何资料,允许成员方根据《联合国宪章》采取履行其维护国际和平与安全职责的行动,允许成员方为保护其基本安全利益对下列事项采取任何必要行动:有关直接或间接地为军事设施提供所需服务;有关裂变或聚变材料或提炼这些材料的原料;在战时或国际关系处于紧张情况时期。

四、《关于海运服务谈判的部长决议》等法律文件

《关于海运服务谈判的部长决议》对乌拉圭回合多边谈判结束后有关海运服务谈判的事宜作了较详细的规定,以指导谈判参加各方在 GATS 所设定的法律框架之内提出承诺,相互协调,达成开放海运服务市场的协议。

部长决议的主要内容包括:

(1)有关海运服务的谈判应在 GATS 的框架内在自愿的基础上进行,即海运服务谈判应在最惠国待遇、透明度、逐步扩大市场准入以及给予国民待遇等原则基础上进行。谈判的范围应是多方面的,其目的是在国际航运、辅助服务以及对港口设施的进入和利用方面,在规定的期限内取消各种限制。

(2)设立“海运服务谈判组”具体负责组织谈判,谈判组应将谈判进展情况定期提出报告。

(3)海运服务谈判组的谈判应对所有政府开放。

(4)海运服务谈判组应就结束谈判作出决定并提出报告,在最后的报告中,海运服务谈判组应决定谈判结果的实施日期。

(5)各成员方对 GATS 第 2 条最惠国待遇和免除第 2 条义务的有关海运服务的规定,应暂停实施而不需列入最惠国待遇的免责范围,直至谈判结束时为止。谈判结束时,各成员方可自由改进、修改或撤销乌拉圭回合谈判中对这一部分所承担的义务,而无需提供补偿。同时,各成员方对涉及这一部分的有关最惠国待遇的豁免问题可作出最后的决定。

(6)从谈判开始到结束,各参与方不应采取对海运服务有影响的任何措施,也不应利用

其谈判地位及影响，除非是对其他国家实施的措施作出反应，以及为了维持或改进有关海运服务的免除条款。

(7)由于谈判结果所承担的任何义务，包括其生效日期，应附属于 GATS 的附录表中。

根据《关于海运服务谈判的部长决议》，全球海运服务谈判从 1994 年 4 月开始，试图在 1996 年 6 月前达成有关市场开放的协议。在谈判立场上欧共体国家、北欧国家和日本主张海运服务市场应尽可能开放，争取最大限度的自由化，而美国和绝大多数发展中国家则坚决反对，主张有限开放。发展中国家和地区指出，应当根据 GATS 中关于“发展中国家更多参与”的原则，允许发展中国家逐步开放海运服务市场。经过谈判，到 1996 年 9 月，只有 24 个国家和地区提出了有条件的承诺，谈判已不可能达成协议，因此海运服务谈判组决定中止谈判。虽然 WTO 各成员方未能就海运服务市场开放达成一个全面的协议，但 GATS 和部长决议已确立了海运服务贸易法的基本框架，现在所需的只是在这一框架内填入具体内容。

第三节 我国海运服务业现状与市场开放

经过中华人民共和国成立以来几十年的发展，我国的海上运输能力获得了巨大发展，无论运输量还是船舶总吨位，都已跻身世界前列。在国有航运公司中，中国远洋运输集团公司、中国海洋运输集团公司、中国对外贸易运输集团公司、长江航运集团公司都是特大型企业，在航运市场中占有举足轻重的地位。其中，中远集团船舶总吨位达到 1700 多万吨，是世界四大班轮公司之一。据清华大学管理学院的一项调研表明，中远集团的“COSCO”商标是中国享有国际声誉的三大品牌之一。这些大型国有航运公司积极开拓海外市场，在海外建立了众多分支机构和代理机构，使中国航运业走向世界，除国有大型航运公司外，改革开放后，中小型航运企业的发展十分迅速，特别是集体、个体船队，在沿海和内河短途运输中占有相当大的市场份额。

过去，我国对海运服务业一直采取保护政策，造成我国航运企业管理落后、竞争力低下。自 20 世纪 80 年代后期起，我国逐步放弃保护政策，采取了一系列措施引入竞争，开放市场。1988 年，国务院口岸领导小组颁布的《关于改革我国国际海洋运输管理工作的补充通知》中规定，自 1988 年起，我国取消货载保留政策，不再用行政手段规定国轮的承运份额，也不再规定承运外贸进出口货物的我方派船比例。1990 年，交通部发布《国际集装箱班轮运输管理规定》，允许外国海运公司从事停靠中国港口的国际班轮运输，同年，交通部颁布《从事国际海运船舶公司暂行管理办法》，允许外商设立中外合营的海运公司。现在根据一些中外双边协定，外商也可在华设立独资子公司，为母公司从事海运辅助服务。1992 年，交通部下文允许适度发展中外合资水路运输企业，包括中国沿海和内河运输。同时，外资海运企业也可享受税收上的优惠。一系列措施使中国海运服务业的市场开放程度大大提高，目前我国已批准设立中外合资航运企业一百多家，外国海运企业在中国设立代表处四百多个，外商独资船务公司七十多家，开放港口 128 个。我国海运市场开放程度已接近甚至超过发达国家水平。

中国在世界产业升级换代和分工中正在逐渐转变为许多跨国公司的生产制造基地，西方技术和资金与中国的人力和原材料相结合，使中国变为一个巨大的加工厂，而这些产品的市场则遍布全球。同时中国又是一个庞大的市场，进口额持续快速增长。这一切都预示着中国的对外贸易和运输业有着美好的前景，因此世界各大航运公司都将目光投向中国，以丹麦马士基为代表的世界前 20 位的大航运企业都已进入中国，寻求在中国市场的立足之地。与这些跨国公司相比，无论是资金实力、管理水平、人员素质等，我国航运企业都处在绝对的劣势。自我国海运服务市场开放以来，本国航运企业承运进出口货量下降十分迅速，有关业内人士估计已不足 20%。而加入 WTO 后，海运服务市场的开放度只会更大，而绝不会减小，

我国海运企业将面临更为严峻的挑战。

第四节 我国海运服务贸易相关法律制度及其完善

一、海运服务贸易相关法律法规体系

我国的海运服务贸易相关法律法规体系可分为国际条约与国内法两大部分。就国际条约而言，我国已加入了最主要的有关海运服务的国际公约，涉及船舶航行、海上安全、海员培训与雇用、海洋环境、港口政策、海事通讯、海上运输、民事责任等领域，有些国际公约我国虽家签订有双边海运协定，包括美国、日本、法国、挪威、巴西、荷兰、意大利、韩国等主要海运国家。这些双边协定因国家不同而内容存在差异，但主要调整范围是客货运输、特定的海运辅助服务、港口的进入和使用等，所涉及的海运服务提供者均为缔约国船舶及其航运企业，一般不涉及商业存在情形。除海运协定外，中外双边投资协定也会影响到海运服务业。GATS 中四种服务提供方式之一的商业存在即属于国际投资形式。

就国内法而言，与海运服务相关的法律法规可分成实体法和程序法两部分，实体法又可分成民商事法律法规和行政管理法律法规。民商事领域最主要的是《海商法》，对船舶物权、海上运输合同、保险、碰撞、海难救助、共同海损、海事赔偿责任均有明确规定。而在行政管理领域，相关法律法规较庞杂，从全国人大及其常委会制定的基本法律如《对外贸易法》，到国务院行政法规，再到部门规章和地方性法规、规章，数量众多。程序法领域目前主要是《海事诉讼特别程序法》，它对于规范海事领域诉讼活动，维护当事人实体权利具有重要作用。

目前我国有关海运服务贸易领域立法存在的问题主要有：

1 海商立法仍待完善

《海商法》在我国民商事立法中是属于质量较好的一部法律，但由于当时立法的客观条件，今天来看，这部法典仍有待完善。比如，船长、船员的规定，其实可以单独立法，从法典中剥离出去，这样更能体现海商法的商法性质。再比如，有关提单的规定等章节只适用于国际运输，而不适用于内河、沿海运输，使内外有别，对当事人十分不公平，也不利于国内运输业的发展，应考虑使海商法得到一体适用。此外，海商法在一些细节问题上也有改进余地，如有关抵押权的规定与《担保法》中的规定不相一致。

2 航运管理立法不足

经过改革开放后二十多年的立法，有关航运基础设施、技术规范、行业管理与发展等方面的立法已有了较大改观，但相对于海运服务业的开放程度及入世所带来的挑战，我国原有航运管理法律法规体系仍亟待充实、完善。例如，我国向来十分重视港口建设，外资特别是港资也早已开始进入港口开发管理领域，但我国却没有一部规范港口建设与管理的基本法律。除了数量上的不足以外，已有的法规在效力等级上也存在不足，多为交通部部门规章，应将部分重要法律规范以基本法律或国务院行政法规形式重新制定颁布，以利于其实施。当前我国急需制定的航运管理法主要包括：港口法、船舶管理法、海运企业法、沿海航行法、港口作业法、引航法、国际河流航运法、航道法、海运业协会法、船员法、海事通讯法等。

3 法律法规冲突

我国实行的是分级立法的模式，地方立法机关及政府可在权限范围内制定适用于本地区的法规、规章，就海运服务业而言，地方立法主要集中在外籍船舶与船员进出港、停泊、航行的管理、海运服务领域外商投资的鼓励、限制与保护等方面。由于沿海开放地区对外贸易、航运发展较快，因此在有关立法和政策制定上也走得较快，其中一些政策法规与国家现行法

律、行政法规、部门规章、行业政策存在冲突，特别是对外资的鼓励和优惠措施上。对此，国家应予以高度重视，对此类地方立法进行全面清理，废止与国家法律法规不相符的地方性法规，避免因中央与地方的法律、政策的不统一导致外资与内资以及外资之间的待遇差别，损害我国法律的统一性、有效性。

4 反垄断立法的滞后

由于我国经济体制转变之中的特殊国情，现有的垄断主要是计划体制形成的行政性垄断，无法用反垄断法规制，因此反垄断法迟迟未能出台。但随着经济市场化和开放的发展，反垄断问题开始引起人们的关注，特别是在一些由市场机制调节，对外开放度较高的行业领域，既有的《反不正当竞争法》不足以起到反垄断的作用，海运服务业便是这样一个产业部门。海运服务业中的垄断问题主要与班轮公会有关。班轮公会是从事班轮运输的航运公司组成的国际海运垄断组织。其垄断方式是通过成员间的协议或安排使特定航线的运费率和运输条件达到统一，其目的是限制或取消成员间的竞争。我国国内各大航运公司本身并不具备垄断能力，也未参加任何班轮公会。对我国货主利益造成损害的主要是境外班轮公会，如垄断中国到欧洲航线的欧洲远东班轮公会。由于欧美各国均制定有严格的反垄断法，因此从欧美到中国的航行运价一般由市场调节，班轮公会对运价不加控制。但由中国到欧美的航线运价则把持在班轮公会手中，从中国到欧洲的运费一度被抬高到 1 500USD/20，相比之下，从欧洲到中国的运费则只要 200 USD/20。运费如此高昂势必影响到我国的出口成本，不利于我国对外贸易发展，而现实情况下，我国却无法可依，不能对这种垄断行为予以管制。

班轮公会与中国货主之间的矛盾冲突时有发生，2002 年初远东班轮公会又因增加运价中的装卸费而与中国货主协会发生严重对立。由于不能通过法律途径解决这一问题，双方只能不断举行协商，而班轮公会处于强势地位，协商往往并不利于货主。因此制定反垄断法十分急迫，当前可以先以行政法规形式对海运服务业中的垄断行为予以规范。

制定反垄断法规范班轮公会行为，必然涉及到它的空间效力和对人效力问题，这主要是因为班轮公会各成员航运公司均不是中国籍企业法人，其垄断行为也主要发生在中国境外，按照一般的法律原则，公法不应具有域外效力，因此必须首先解决反垄断法的域外效力问题。反垄断法适用中域外效力的表现主要有三种：（1）对在国外从事违反国内反垄断法的国内企业；（2）在国外从事违反国内反垄断法行为并影响国内贸易的外国企业；（3）在国内从事违反国内反垄断法行为的外国企业^[2]。以上三种情况中第二种是彻底的域外效力，也是引起各国冲突的主要原因。美国反垄断法采取的是效果原则，即只要垄断行为在美国国内市场产生影响效果，就可以适用美国反垄断法。欧共体法中也有效果原则，后又发展出单一企业原则，即欧共体内的子公司违法，欧共体外的母公司如对违法行为有责任，则应受欧共体竞争法规制。效果原则判断起来简单明了，但却会触犯他国主权，在执行上较为困难。美欧之间曾为美国的反垄断法域外适用问题多次发生冲突，后来双方相互妥协让步，签订协议互相对对方的惩处垄断行为的做法予以合作。我国对班轮公会的反垄断立法可以效果原则作为管辖的依据，但在适用中应与参与班轮公会的各航运公司本国达成相关协议，减少冲突。

对班轮公会的反垄断立法还涉及到采取结构主义还是行为主义立法模式的问题。结构主义的立法模式是指只要企业占据市场份额且大部分处于支配地位即应受反垄断法规制，垄断地位应予以消除，美国是这一立法模式的代表。行为主义立法模式是指只有企业滥用垄断地位实施垄断行为才受到法律干预。班轮公会作为特定航线上的垄断组织，往往占据该航线的大部分市场份额。我国在反垄断立法方面可采取行为主义立法模式，其理由在于：第一，结构主义立法模式过于严格，完全采取这一模式的国家很少，具有垄断地位的企业只要不滥用这种地位影响竞争损害消费者利益，就不具有法律上的可罚性；第二，结构主义立法模式在执行上难度更大，由于班轮公会成员均为外国航运公司，强制其解散组织，放弃垄断地位，

显然不易实施，也容易引起国家间的争端。因此，在对班轮公会的规制问题上，行为主义模式更为可取。

二、我国海运服务市场准入制度

在海运服务市场准入问题上，各国一般奉行对等互惠原则，通过缔结双边海运协定的方式明确市场准入范围。另外，对于国内沿海运输和内河运输各国一般不对外开放，只能由本国航运企业经营，这是因为沿海航行权直接关系到国家主权与安全。此外，从各国实践来看，海运辅助服务市场准入多有限制，如揽货、仓储、结关、集装箱场站和堆场、货代、船代等，大多不允许外国公司在本国境内从事此类业务，即使允许从事，也限于为其自有船舶运输业务提供服务。这些限制可以减少外国航运公司在本国市场的份额，从而保护本国航运企业。

我国 1990 年开始参加 WTO 海运服务贸易谈判，并在 1991 年和 1993 年递交了我国《海运部门初步承诺开价单》及其修改本。我国强调海运市场开放应采取对等原则，承诺在下列领域开放市场：外国航运公司可以通过合资形式建立海运公司，根据实际需要开辟班轮航线及通过合资形式从事国际货物运输；按照国际航运惯例和对等原则，允许外国航运公司在我国境内开办独资或合资船务公司，为其自有船舶办理货物的揽货、签单、结汇等业务，但不得经营沿海运输和内河运输。对于海运辅助服务的货物装卸、仓储、结关、集装箱场站和堆场、船代、货代服务，我国对境外服务提供和人员进入未作承诺，而对境外消费进行了无限制条件的承诺，对商业存在则承诺必须经许可并以合资形式才能进入我国市场。从我国提交的承诺来看，市场开放范围是有限的，应当不会对本国企业造成进一步冲击。并且这种市场准入是对等互惠的，我国航运企业也可进入对方市场。目前存在的问题主要在于对有关市场准入法律与政策的执行不够严格。例如，国家对内地设立的办事处不允许从事揽货行为，但实际情况却并非如此，外轮公司的揽货业务已大大超出法定范围，进入了不该进入的市场，而相关执法部门却并未加以制止处罚。此外，对公用码头建设国家不允许外资控股，而外资如和记黄埔集团在国内港口码头建设管理中也超出法律政策许可范围。对市场准入的执法情况亟待改善与加强。

三、海运服务国民待遇制度

待遇标准是海运服务市场开放中外资十分关心的问题，一般都极力争取获得国民待遇，以利平等竞争。我国政府在 WTO 谈判中承诺在提供的市场准入范围内给予外国海运服务提供者国民待遇，目前我国对于外商最为关心的下列三个方面已提供了国民待遇：

(1)港口服务与收费。1992 年交通部修订了港口收费规则，对中外籍船舶适用统一的外贸港口收费标准。对外籍船舶已不存在任何收费和服务上的歧视，外籍船舶在港口服务和设施使用上可享受完全国民待遇，这包括引航、拖轮协助、燃油、淡水和食品供应、垃圾收集、污水处理、岸上服务、应急修理设施、锚地及泊位和移泊服务。

(2)税收。1996 年我国财政部和国家税务总局制定了《外国公司船舶运输收入征税办法》。该办法第 4 条规定，对外国公司船舶运输征收营业税和企业所得税，其中营业税的税率与国内企业相同，为 3%；而企业所得税则按其运输总收入的 5%作为应纳税所得额，再按我国涉外企业所得税法规定的税率 33%征收，其企业所得税税率实为 165%，营业税和企业所得税合计按 4.65%的综合计征率计征。而对外国投资在华设立的海运企业，根据我国《外商投资企业和外国企业所得税法》，在特定地区和特定条件下还可享受税收减免优惠。

(3)货载保留。按照目前各国保护本国航运业的通行做法，进出口贸易量的一半应保留给本国船队运输，各海运大国也都有这种货载保留制度。1974 年《联合国班轮公会行为守则公约》对各缔约国之间的货载比例分配问题有一明确规定，即 4：4：2，任何两缔约国之间的贸易货载由两国航运企业平等地各享有 40%的载运份额，其余 20%货载分配给第三国的海运企业。我国于 1980 年加入该公约，并且我国与美国等几国的双边海运协定中也有参

照公约比例分配的规定。但我国没有一家航运企业参加班轮公会，且国家于 1988 年废除了货载保留制度，该公约并未在我国实际执行。因此在货载份额方面，外国航运公司可享受到完全的国民待遇。

对于我国赋予外资和外国海运企业的国民待遇，有两个方面的问题应予重视：第一是税收优惠问题，外资海运企业可享受到内资企业不能享受的优惠，不利于公平竞争，也不符合国民待遇本义，应及早调整；第二，赋予外国海运企业国民待遇并不等于说本国海运企业完全不能得到国家的扶持。事实上各海运大国对本国船队都有特殊的政策保护，如造船优惠贷款、货载保留、货载优先、海运专项基金等。而 WTO 的国民待遇也并非一般义务，它需要各国具体承诺适用范围。目前我国海运企业技术水平、管理水平、船舶现代化程度都落后于国外竞争者，市场份额已十分有限，如果取消所有国家扶持政策，不仅会对本国航运能力造成沉重打击，而且也会导致中外竞争不平等。因此，在符合国际通行做法的前提下，保留国家对本国船队的若干扶持、保护政策十分必要，同时也不违反 WTO 对国民待遇的要求。

各国所采取的优惠扶持政策主要有以下几个方面，可资我国借鉴：

1 船舶营运补贴

营运补贴是指在船舶营运成本较高时，根据营运航线的情况，政府以一定比例补贴营运成本差额，以增强本国船队在国际航运市场的竞争能力并确保航运企业的经营效益。美国一贯奉行船舶营运补贴政策，凡运营在美国制造的美国籍船舶，雇用美国船员，经营主要班轮航线的航运公司都可享受该补贴。营运补贴包括船员工资、保险费、船舶修理费与外国同类型船舶之间上述各项费用的差额。美国对船舶营运补贴的范围不断扩大，条件不断放松，从主要班轮航线扩大到散货运输和旅游运输，后又扩大到美国船舶所有人在国外建造的船舶。现在，为船舶营运提供补贴的国家还有瑞典、意大利、韩国、法国、墨西哥、摩洛哥、葡萄牙、罗马尼亚等国。印度尼西亚、菲律宾只在本国航运公司出现财务困境时才给予补贴，日本则对本国航运公司从事第三国运输时才给予补贴。

我国没有这种营运补贴政策，与享受这种补贴的他国船队竞争时，我国船舶显然会处于不利地位。

2 货载保留

货载保留是各国采用较多的一种对海运业的保护措施之一，据统计，目前有五十多个国家和地区实行货载保留政策。有的国家规定政府物资的 100%，商业物资的 50% 由本国船队运输，如美国、阿根廷、巴西、委内瑞拉、墨西哥、秘鲁、韩国、泰国、印度尼西亚、斯里兰卡等国。货载保留主要是通过双边海运协定加以规定和实施的，体现了国家间的对等和利益分享。我国于 1988 年废除了货载保留制度，在对外缔结的双边海运协定中有 6 个含有货载保留条款，但这一条款在实践中并未加以执行。在当前情况下，我国海运服务对外开放不断推进，再后退到货载保留状态，显然不合适。但可规定政府物资全部由本国船队承运，这是各国通行的做法，与一般商业运输性质上也有所不同。在 WTO 海运服务谈判中，取消货载保留也可作为我国的一个砝码，要求各国普遍废除这一政策，使我国海运企业更为平等地参与国际竞争，开拓国外市场。

3 税收优惠

对航运企业采取税收优惠政策是国家向本国船队提供补贴的通用方式。其中，冲销税金、延期纳税、减免税又是最为常用的方法，加速折旧可以延迟纳税期限，改善航运企业的资金状况，加速航运企业固定资产的更新，从而提高船舶装备水平，提高其市场竞争能力，促进本国海运业发展。而减免税更是直接增加了航运公司的利润。有的国家对船员个人所得税予

以减免，以间接节省航运公司的人力成本。有的国家则免征船舶固定资产税，如英国、瑞典、荷兰、挪威、比利时、丹麦等。日本等国对远洋船舶减免登记许可税，德国对航运公司非营利收入减税，对在国外已纳税的船舶所有人，可以从收入中扣除已纳税款，对从事国际运输的货运承运人减征 50% 的营业税和产业税。芬兰航运企业免交流转税。菲律宾免交所得税，免交部分应用于船舶建造和更新，在 8 年内租用外国船舶的航运公司免交营业税，只需交纳相当于 8 年营运收入 3.5% 的航运税。哥伦比亚航运企业免交所得税和资产税。秘鲁对国营航运企业免征一切税收。西北欧各国则对航运企业减征法人税。马来西亚免征航运公司和船员所得税，同时对投资航运业的个人免税 12 年。希腊对在该国经营船舶业务的外国船公司或代理机构，都免交营业所得税、进口税和其他捐税。从以上列举可以看出，各国对航运企业的税收优惠名目繁多，不仅发展中国家采取税收优惠措施，发达国家也同样采取，甚至力度更大。我国虽然一向鼓励海运业发展，但优惠却较少。对此可参考其他各国做法。在 WTO 谈判中一方面应力争清除他国的不合理税收优惠；另一方面则可利用 GATS 国民待遇属特定义务的性质，适当给予中国航运企业税收优惠，增强我国船队竞争力。

4 关税减免

对于航运企业的关税减免是指对企业从国外进口的船舶、造船材料及设备适用较低关税税率或减征、免征关税。日本、原苏联、比利时、芬兰、乌拉圭、印度尼西亚等国对进口商船免征关税；加拿大、英国对远洋运输船舶免征关税；菲律宾对进口二手船免征关税及增值税；韩国对进口二手船，减至按船价的 2%~3% 征收关税；泰国则将 1 000 总吨以下船舶的进口关税从 35% 下调为 19%。还有些国家对船舶维修、保养、营运所需材料、设备进口也免征关税。我国以往对国有大中型航运企业的优惠政策已被取消，在新税制实施后海运企业从国外进口船舶和零部件的关税、增值税高达 276%，致使船价比市场价格还高。由于购买船舶的成本高于国外航运公司，从而使得营运成本较高，在国际航运市场竞争中处于不利地位。对此，国家应考虑适当减免我国航运企业进口商船及零配件的关税，增强其竞争力。

5 低息贷款

航运企业资产结构中，船舶等国家资产比例很大，而航运业又属于微利行业。据有关统计，世界上经营业绩最优的 14 家集装箱班轮公司，1991~1993 年年均资金利润率仅 0.94%，货运收入利润率也只有 3.5%，比当时的银行利率还低。由此可见，航运企业靠运输等经营收入来积累资金或一般银行贷款来扩大、更新船队是非常困难的。因此，世界各国对本国船舶所有人都提供长期低息造船贷款。这种贷款一般由国家政策性银行具体实施，有时也有商业银行参与贷款业务，而由国家补偿贷款期间低利率与市场利率的差额。例如，日本由进出口银行和商业银行共同实施造船贷款，前者提供船价的 50%~60% 的贷款，后者提供其余部分，但以市场利率计算。再如，韩国发展银行向航运公司提供船价的 90% 的低息贷款，期限长达 8.5~11 年。其他各国所提供的贷款比例一般占船价的 70%~90%，期限一般在 8.5 年以上，利率一般为 7%~8%。

我国的造船贷款利率则超过 10%，达到 12.42%，最高时达 15.3%。这样的高利率使我国海运企业运输成本大幅上升，资产负债率提高，面对技术、管理优势的外国海运企业，处于更加不利的竞争地位。对此应引起国家重视，发挥政策性银行贷款的作用，降低我国企业成本，提高竞争力。

6 海运发展基金

海运发展基金一般由政府设立。美国设立有造船公积金和船舶更新基金；印度也设有海运发展基金，其提供的贷款年利率仅 3%；菲律宾远洋运输法规定设立造船专用基金，年利率为 4.5%；巴西、阿根廷、秘鲁等南美国家也都设有海运发展基金或海运再投资基金对航

运公司提供优惠的造船或购船贷款，秘鲁还利用基金对航运公司提供营运补贴。设立海运发展基金，无疑对海运业的发展起到扶持作用。

7 船舶更新补贴

船舶更新补贴旨在更新本国船队，它既可提高国际市场竞争力，又能扶持本国造船业，繁荣港口业，特别是在船舶运力供大于求，大量船舶闲置时，可以鼓励拆解旧船。日本、意大利等国航运公司每总吨补贴一定拆船费，法国则向航运公司提供一笔占船价 2%~5% 的更新补贴，马来西亚对航运业减税 50%~75%，用作船舶更新费用。

8 光船租购

光船租购是各国政府向航运企业提供优惠政策的一种方式，它可以缓解航运公司的造船买船资金压力，日本、希腊、瑞典、挪威等国采取该措施。

9 造船补贴

造船补贴是世界各国普遍采取的海运扶持政策之一。欧共体一直以来奉行造船补贴政策，大型船舶补贴率为 9%，小型船舶补贴率为 4.5%。英国是最早采取造船补贴措施的海运大国之一，其扶持政策除补贴外，还包括无息贷款、造船科研和发展基金等。1998 年英国对造船的补贴达到船价的 16%，同时提供相当于船价 80% 的买方信贷，免征船厂所得税和增值税，并且退给船厂相当于船价 2% 的费用，作为船厂交纳各种间接税的补贴。德国在 20 世纪 90 年代对东德地区船厂改组提供了数十亿美元的补贴，补贴额最高达到船价的 20% 以上，并且免征船厂营业税，提供贷款 70%~80%。荷兰则免征船厂增值税，每年提供上亿美元补贴。丹麦免征船厂增值税，提供的造船补贴最高达船价的 30%，同时提供相当于船价 70%~80% 的优惠贷款。西班牙提供的造船补贴也达到船价的 22%。总的来讲，欧洲各国的造船补贴率都在 10% 以上，几乎都免征船厂增值税。

美国为促进本国造船、业航运业的发展，保护本国航运经济，也历来奉行造船补贴政策。在 20 世纪 70 年代，美国对造船业提供的补贴曾达到船价的 35%~50%，并提供低息贷款。现在美国还为在本国船厂建造的船舶提供相当于船价 87.5% 的信贷担保。

发展中国家也采取造船补贴措施扶持本国航运业发展。如印度政府提供占船价 30% 的造船补贴和年利率为 9% 的买方信贷。这些补贴和扶持政策都是中国船厂和海运企业所没有的，因此虽然印度船厂的生产效率、建造成本、船舶质量远不如中国船厂，但其价格优势明显，在国际市场竞争中反而处于优势地位。

10 海上保险补贴

海上运输风险高，保险费率也较高，因此保险费是海运企业一笔很重要的开支。为减轻海运企业的负担，有些国家给予一定补贴，如意大利、西班牙、印度、阿根廷、巴西等国。我国也可根据情况予以考虑。

以上这些扶持政策和措施往往只适用于本国航运企业，其目的就是增强本国企业竞争力，以对抗外国海运企业。因此这些措施本质上是与国民待遇原则相冲突的，但上文已提到，GATS 中的国民待遇是要各国具体承诺的特定义务，各国完全可根据本国国情作出选择，当然这要经多边谈判对手认可。在 WTO 海运服务谈判尚未达成协议的情况下，我国政府应对本国航运企业大力扶持，使其竞争力不断提高，以应对可能即将到来的海运服务自由化。同时，采取各项扶持措施也可作为 WTO 谈判的基础，因为一旦达成海运服务多边协议，即使自由化进程不能达到预期，既有的限制措施也将被“冻结”，不允许采取新的限制措施。对本国企业恢复扶持性政策，可迫使谈判对手作出相应让步。

四、海运服务行政管理法律制度

1 运服务市场主体制度

按照交通部 1985 年颁布的《对从事国际海运船舶公司的暂行管理办法》，在我国从事国际海运的公司，都必须报经交通部核准，按照企业登记注册规定，向工商行政管理部门申请登记，核发执照后方可营业。这些从事国际海运的企业包括中资企业，中外合作、中外合资和外商独资企业，以及外国海运企业。对这些企业我国采取的是较严格的核准制，尤其是外商独资企业，而对外国企业则要依照双边协定及对等互惠原则决定是否批准。WTO 对于市场准入等方面的规定必然会导致相关成员方要求我国放松海运经营主体资格的管制，核准制会逐步向注册制转变。

2 船舶登记制度

我国于 1994 年颁布了《船舶登记条例》，其中要求，依照中国法律设立的主要营业所在中国境内的企业法人的船舶应进行登记，但该法人注册资本中有外方投资的，中方投资不得少于 50%。在加入 WTO 后，随着海运服务市场的进一步扩大，外商独资或控股的海运企业必然大量出现，而依照该条例，此类企业船舶不符合登记要求。这将会导致这些船舶转移至他国注册，不仅使我国管理不便，税收流失，而且易导致方便旗出现，不利于海上航行安全。因此，对船舶登记制度可考虑适时进行修改，例如允许其取得中国国籍，但对境内航行权予以限制。

3 航运交易管理制度

按照西方海运大国的做法，承运人不能直接向货主揽货，而应经货运代理揽货，这样可以避免承运人之间的恶性竞争，也可通过货代保护货方利益。我国于 1996 年建立了上海航运交易所，这将规范我国的航运市场交易秩序，使船货双方利益都能得到较好维护。

4 国货运输的招标制度

许多海运国家都规定，国家物资，如军用装备、战略物资、政府采购商品等全部或部分由本国船队运输。我国已明确规定一切货物运输由市场调节，但仍应进一步明确承运人的确定方式。对此通行做法是采取招标投标办法，这样可保护公共利益不会因存在暗箱操作而受损，也可保证竞争的公平。目前我国在海运方面招标仍采用较少，对此应引起重视，尽早确立相关规范。

五、司法机关对海运服务业开放的应对措施

海运服务业是个涉外性极强的行业，牵涉到承运人、货主、救助人、船舶代理、货物代理、保险人等，其中有相当一部分是外方当事人。加入 WTO 以后，海运业势必会进一步开放，中外双方当事人之间及外方当事人之间的纠纷将更多，这对于我国司法机关无疑将是一个重大的挑战，能否准确、公正、及时地解决当事人之间的法律争议，将反映出我国司法机关的能力水平。

1 海事司法机关面临的挑战及应对与完善措施

(1) 专业素质的提高。司法工作是一个专业性非常强的工作，需要经过较长时间的法院系基础知识学习，以及法律思维与逻辑分析推理能力的训练，才能胜任法院的最基本工作需要。要成为一名合格的审判人员，则要经过更长时间的实践工作的锻炼。海事司法除具有一般司法工作的专业性外，还具有与这个行业相关的技术性特点。海事司法对应的是航运、贸易和保险业，航运是以船为中心的，船舶本身以及船舶行驶等都涉及较多技术性问题，所以作为一名海事法官，要想胜任工作，不能不对航运、贸易、保险领域的知识有所了解。此

外，海事司法工作具有极强的涉外性，这对审判人员的外语水平也提出了较高的要求。我国海事司法机关人员专业水准目前与一般法院人员相比相对较好，但学历水平、专业素养、外语水平仍有待提高。只有提高专业人员的素质才能真正公正断案，树立中国海事司法的良好形象。

(2) 司法独立原则。司法独立原则在我国一般指法院独立判案，不受其他任何个人和社会团体干涉，可称为法院独立原则。但事实上，法院审理案件并不能完全杜绝来自各方面，特别是行政机关的干涉。如果案件牵涉到一个地方的较大利益，地方政府往往进行干涉，而由于财政体系等因素作用，法院多不得不按照地方政府意愿判决。在我国入世后，这种法院不能独立审理的状况显然不能令外方当事人满意。此外，司法独立原则在国外还包括有法官独立的内涵，即法官独立审案，不受任何外来干涉。而在我国由于司法行政化和审判委员会制度，法官独立并未做到。这些都可能在入世后引起 WTO 其他成员方的关注(最高人民法院关于涉外案件集中管辖的规定可谓用心良苦——海事法院移交地方，纳入司法系统是好事，但随之而来的是地方保护主义的阴影)。

(3) 审判组织结构。我国海事司法实行最高人民法院——高级人民法院——海事法院三级两审制。由于海事法院在全国各地只有 10 个，但有海岸港口开展航运的城市却不止 10 个，因此，海事法院在辖区各地派驻有派出法庭，受理当地发生的案件。这些派出法庭实际上与基层法院功能一样，不如将其转化为海事初级法院，受理第一审海事案件，重大案件由海事法院转变的海事中级法院审理。由于海事审判具有较强的专业性、技术性，从提高审判质量角度考虑，可以设立专门化的海事高级法院，负责二审海事案件和特别重大案件的一审。经过审判组织结构的调整，海事审判将更加方便当事人诉讼，方便案件管辖，突出海事司法的专业性特点，提高判案水平（物质装备亟待加强）。

(4) 法律适用。我国法院在审理涉外案件中，往往忽视其中的准据法问题，倾向于适用中国法，这其中的原因，一方面在于当事人有时订立的法律适用条款不明确或无法提供所选择的准据法，使法院无法依当事人的选择适用法律；另一方面则在于法官不熟悉有关外国立法，不易把握法条本义，不如适用自己熟知的中国法律。对于当事人按照意思自治原则选择的准据法，只要不违反我国公共政策，在审理中还是应当予以适用，这样才能适应入世后海运服务进一步开放所带来的涉外案件审判。

(5) 海事法院受案范围。最高人民法院 2001 年颁布的《关于海事法院受理案件范围的若干规定》，对海事法院受案范围作了较为具体的规定，但仍不够详细，操作中易生分歧。例如规定海事法院受理海事行政案件和海事行政赔偿案件，但海事行政案件到底如何界定，却付之阙如。此外，海运企业必然也会面临股权变动、破产等问题。由于其行业具有特殊性，由海事法院管辖也较为合适，而这在《关于海事法院受理案件范围的若干规定》中并无规定。

2 对确立 WTO 所要求的司法审查制度的建议

司法审查在 WTO 规则中占有相当重要的地位，它是透明度原则的一个方面。按照 GATS 第 6 条的规定，各成员方应当维持或者尽快设立司法的、仲裁的或者行政的裁决机构或程序，以应受影响的服务提供者的请求，对影响服务贸易的行政决定迅速审查，并在请求被证明合理的情况下，给予适当的救济。如果此类程序不能独立于作出行政决定的机关，成员方应当确保此类程序事实上能够提供客观和公正的审查。

在现代法治社会，司法是社会公平和正义的最后一道防线，司法救济范围和水平反映了一个国家的法治化程度。在国家权力结构中，行政权力是最容易被滥用甚至极易超出其应有界限的权力，它与社会主体的活动密切相关。GATS 所要减少、限制、取消的正是行政领域的各种措施，为维护国际服务贸易参与方的权利，要求成员方提供充分的司法救济也就成为

必然，这也是 WTO 规则在国内能否得到实施的一个保障。

我国加入 WTO 议定书等法律文件对司法审查问题作出了两项承诺：（1）中国应设立、指定和维持裁决机构、联系点和程序，以迅速审查 GATT 1994 第 10 条第 1 款、GATS 第 6 条和 TRIPS 协议有关条款所规定的与实施普遍适用的法律、法规、司法判决和行政决定相关的所有行政行为。此种裁决机构应是公正的。独立于作出行政行为的机关，而且在该事项的结果上不得具有任何实质性的利益。（2）审查程序应当包含由受被审查的任何行政行为影响的个人或者企业提起上诉的机会，并不因此加重处罚。如果初次上诉权是向一个行政机关行使的，则无论如何应当给予其对该决定选择向司法机关提起上诉的机会。有关上诉的判决应通知上诉人，且应当提供书面的判决理由。上诉人还应当被告知继续上诉的任何权利。从我国的承诺来看，我国采取行政复议和司法审查两种方式。我国承诺司法审查范围包括了 WTO 相关条款所规定的与普适性法律法规、判决、决定等相关的所有行政行为，这一范围十分宽泛，服务贸易所涉及的相关行政措施无疑将占相当大一部分。

要确立与 WTO 要求相适应的司法审查制度。在如下几个方面应予以改进完善。首先是行政诉讼法、行政复议法等相关法规的修改。我国的行政诉讼法只适用于具体行政行为，而排斥对抽象行政行为的审查。但从我国加入 WTO 议定书中的审查范围的承诺来看，部分抽象行政行为应包括在司法审查范围之内。是否将抽象行政行为列入司法审查范围，与国家主权以及国内基本法律制度并无冲突，并且抽象行政行为接受司法审查也是现代法治国家的通行做法，反映出一个国家的法律发达程度和司法机关的素质。可以说，抽象行政行为具有可审查性是我国司法审查制度发展的方向。不过，据说我国的承诺中写入“实施”一词，意指承诺的行政行为是具体行政行为，因此加入 WTO 后，抽象行政行为是否纳入审查范围，仍有待确定。此外，行政复议法也有待修改，行政复议法中规定有些事项，行政机关享有终裁权，不能提交司法程序，这显然与我国入世所承担的义务相冲突。

其次是司法审查制度的实施问题。从我国既有的行政诉讼案件来看，案件数量少，判决质量也有待提高，其原因主要在于行政机关的优势地位，使当事人没有诉讼积极性，也使法院判决多受牵制。入世后，对于习惯司法解决的外方当事人来讲，受到行政权力侵害，一定会毫不犹豫地提起诉讼，此时司法机关能否实施好我国的司法审查制度，维护当事人合法权利，将反映出我国在 WTO 承诺的兑现状况及国际诚信。在这一制度的实施中，应反复强调的是司法机关的独立地位，没有司法的独立，司法审查制度只能停留在纸面和口头上。

参考文献

[1] 张克文. 关贸总协定及其最惠国制度[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1992. 50-53.

[2] 曹士兵. 反垄断法研究[M]. 北京: 法律出版社, 1996. 73

China's Accession to the WTO and China's Legal System of Shipping Service

Zhang Xianglan¹, Zhang Hui²

(1. Institute of International Law, Wuhan University, Wuhan 430072, China; 2. Institute of

Abstract: Maritime transport service, as one important part of international trade in service, is crucial for economic development of a country. This article introduces the WTO multilateral negotiation in maritime transport service, and points out GATS is the legal base for maritime transport service. China has been opening its maritime transport market since 1980s, otherwise, this industry is not so competitive as foreign companies. After analysis of other countries' laws and polices, the obligations under GATS, and actual condition of China, we think China should strengthen the support and protection of domestic maritime transport industry, and perfect related legal system.

Key words: WTO; international trade; Maritime transport service; legal system

收稿日期:2003-01-15;

作者简介:张湘兰(1951-),女,湖北枣阳人,武汉大学国际法研究所教授,博士生导师;张辉(1973-),男,江苏徐州人,武汉大学国际法研究所博士研究生。

¹ GATS 规定,成员方须就服务贸易开放做成“特定承诺表”,该表中有三种承诺:一为市场准入;二为国民待遇;三为额外承诺。其中市场准入为基本承诺,额外承诺则是根据有关服务贸易法规,而不是 GATS 有关市场准入和国民待遇规定所做的承诺,它包括服务者的资格、标准和许可等事项。

² Peter Faust, *Shipping Services in Trade in Services* ed UNCTAD (1989), p132

³ 根据中止谈判的决议, GATS 中的最惠国待遇条款暂不适用于海运服务,谈判各方可在谈判中止后的 1 个月内修改或撤回原先的承诺。在谈判参加方中,只有爱尔兰和挪威将其开价变成了正式的承诺。

⁴ 商业存在实际上属于投资范畴,各国在海运服务方面的外资政策均较保守,担心影响本国国家安全,多设有投资壁垒。

⁵ GATS 第 28 条 (a) 项。

⁶ GATS 电信服务附件第 4 条。