

■ 国际法

WTO 与中国海运服务贸易法律制度

张湘兰, 张 辉

(武汉大学 国际法研究所, 湖北 武汉 430072)

[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, 主要从事国际经济法研究; 张 辉(1973-), 男, 江苏徐州人, 武汉大学国际法研究所博士生, 主要从事国际经济法研究。

[摘 要] 海运服务贸易自由化是 WTO 多边贸易谈判的重要议题之一, 加入 WTO 意味着海运服务市场的进一步开放, 将给国内海运企业带来巨大挑战。为了与国际大市场和 WTO 接轨, 我国海运业相关法律体系、市场准入制度、行政管理制度等若干方面亟待完善。

[关键词] WTO; 海运服务; 法律制度; 完善

[中图分类号] DF 97 [文献标识码] A [文章编号] 1671-8828(2003)01-0010-05

—

海运服务是指以船舶为工具, 从事跨越海洋运送货物和旅客的国际性运输及相关辅助服务部门。WTO 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: (1) 旅客运输; (2) 货物运输; (3) 船舶租赁; (4) 船舶的维护与修理; (5) 装卸与理货服务; (6) 海运服务代理服务^[1] (第 2 页)。这 6 项内容, 前两项是海上运输服务, 后 4 项是海运辅助服务。

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。

GATS 的第一条首先规定了国际服务贸易的表现形式, 即跨境提供, 境外消费, 商业存在, 人员进入。这 4 种形式均适用于海运服务贸易。跨境提供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享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服务。境外消费则指消费者在境外接受外国服务提供者的服务, 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。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。

这 4 种服务方式中, 跨境提供和境外消费对东道国海运服务市场影响较小, 因此各国对其开放并不反对, 而商业存在和人员进入则直接冲击东道国市场, 各国持谨慎态度, 不愿对其充分开放。

GATS 规定的义务分为一般义务和特定义务两种, 前者是各成员方均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。

关于最惠国待遇,GATS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。GATS所规定的是无条件的最惠国待遇,但为防止出现搭便车现象,造成成员方之间权利义务不对等,GATS又规定了例外情况。GATS第1条第2项允许成员方根据不同行业的特殊情况,在GATS对其生效前提出最惠国待遇的豁免与例外。

关于透明度,GATS第3条规定,除非在紧急情况下,每一成员方应迅速将涉及或影响GATS实施的所有有关适用的措施以及国际协定在它们生效之前予以公布。每一成员方应设立咨询机构,应其他成员方的要求,就有关的国内措施和国际协定,提供相关资料。

关于市场准入,每一成员方均有根据其承诺表中所同意或规定的期限、限制和条件对其他成员方的服务和服务提供者提供市场准入的义务。除非在市场准入义务承担表中另有规定,成员方不得采取数量配额、垄断或专营服务提供方式、限制服务提供者数量、要求服务提供者采取特定的法律实体形式、外国资本份额限制等服务限制措施。

关于国民待遇,GATS第17条规定,一成员方在相同环境下,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。但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减让表中规定的条件进行的。并且,GATS还直接规定了国民待遇的两个例外,即政府采购和发展中国家的补贴。

《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为详细的规定,以指导各方在GATS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。其主要内容是规定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。

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,现在所需者只是在这一框架内填入具体内容。

二

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、海员培训与雇佣、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未加入,但在相关国内立法中对其规定加以选择性吸收,例如,有关提单的国际公约。在双边条约方面,我国与54个国家签订有双边海运协定,包括了美国、日本、法国、挪威、巴西、荷兰、意大利、韩国等主要海运国家^[2](第140页)。这些双边协定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》。而在行政管理领域,相关法律法规则较庞杂,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》。

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. 航运管理立法不足。经过改革开放后 20 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,但面对海运服务业的开放与挑战,航运管理法律法规体系仍亟待充实、完善。例如港口建设,外资特别是港资也早已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。

2. 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、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,特别是在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,以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。

3. 反垄断法的滞后。由于我国处于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,特别是在一些基本由市场机制调节,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 1500 美元/标准箱,而相比之下从欧洲到中国的运费则只要 200 美元/标准箱^[3](第 4 页)。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。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。虽然班轮公会的各成员航运公司均不是中国籍企业法人,但其垄断行为的后果及于中国境内,因此应受中国法律的调整,这也是各国普遍接受的管辖观念。

三

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。就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,国家对外轮公司在境内的揽货有严格限制,只许为其自有船舶揽货,并且地域和揽货机构也有限制,在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的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。

待遇标准是海运服务市场开放中外资十分关心的问题,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资国民待遇,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收入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1.65%,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的比例分配的规定。但我国没有一家航运企业参加班轮公会,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,而且会导致中外竞争不平等。因此,在符合国际通行做法前提下,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。

四

关于海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。

我国 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登记,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做一修改。

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 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。

许多海运国都规定,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均由市场调节,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,这样可保证公共利益不致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。

[参 考 文 献]

- [1] 汪尧田,等. 国际服务贸易总论[M]. 上海:上海交通大学出版社,1997.
- [2] 李本森. WTO 与国际服务贸易法律实务[M]. 长春:吉林人民出版社,2001.
- [3] 郭玉娟. 加入 WTO 与中国海运业发展的法律环境[J]. 中国海商法协会通讯,2000,(4).

(责任编辑 车 英)

WTO & Legal System of Chinese Maritime Transport Service

ZHANG Xiang-lan, ZHANG Hui

(Institute of International Law, Wuhan University, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biographies: ZHANG Xiang-lan (1951-), female, Professor, Doctoral supervisor, Institute of International Law, Wuhan University, majoring in international economical law; ZHANG Hui (1973-), male, Doctoral candidate, Institute of International Law, Wuhan University, majoring in international economical law.

Abstract: The liberalization of maritime transport service is one of the substantial topics in the multilateral trade negotiation of WTO. Entry into WTO means the further opening of maritime service market and will bring great challenges to domestic maritime enterprises. On the basis of reviewing WTO legal system on maritime transport service and the present condition of domestic maritime industry, this article brings forward the opinion that the relevant legal system in domestic maritime industry, market access system, treatment criteria of domestic and foreign enterprises and administrative management are all needed to be perfected.

Key words: entry into WTO; maritime service; legal system; perfection