

国际海运服务环境保护之法律审视

余少峰

(上海海事大学法学院, 上海 201306)

摘要: 国际海运服务环境保护不仅是国际环境法律问题, 而且更是国际服务贸易法律问题。各国在国际海运服务环境保护中应该谨慎行使国家主权, 善意履行国际义务, 审慎利用生命例外原则, 不应妨碍国际海运服务贸易自由化, 并通过国际合作和真正落实共同但有区别责任原则来提高发展中国家和不发达国家参与国际海运服务环境保护的积极性和主动性, 最终实现国际海运服务环境保护目标。

关键词: 国际海运服务; 环境保护; 法律审视

中图分类号: D996.1

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2013) 06-0050-11

作为全球屈指可数的真正服务全世界的产业, 国际海运服务在市场、技术、投资、资本和人员雇佣等方面的自由化程度居世界领先地位, 并且这种自由化趋势无论在国际层面、区域层面还是双边层面都还在加深, 坚持国际海运服务贸易自由化已经成为国际社会的共识和奋斗目标。与此同时, 影响国际海运服务贸易自由化的措施还是广泛存在, 其中最为典型的是有关国际海运服务的环境保护措施不断出现, 这在发达国家表现尤为突出, 如欧盟拟对海运服务征收碳税,^①并引起广泛争议。在争议中, 国内外普遍将国际海运服务贸易中环境保护问题囿于国际环境法律问题探讨。笔者认为, 在国际海运服务贸易自由化趋势下, 国际海运服务中的环境保护问题不仅是国际环境法律问题, 而且更是国际服务贸易法律问题。因此, 我们应该依据包括国际贸易法律制度在内的国际法律制度来审视有关国际海运服务环境保护的合法性和合理性, 这也是本文研究的角度和目的。

一、当今国际海运服务环境保护 ——主要制度及实施效果

国际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海上运输、海运辅助服务及港口服务的部门。海运服务是一个涉及内容广泛的服务部门, 本文

收稿日期: 2012-07-10。

基金项目: 教育部人文社科青年项目“科学发展观视野下我国航运强国战略实现的法律保障”(项目编号: 09YJC820073); 上海哲学社会科学规划办公室一般项目“经济全球化下中国国际海运服务法律制度完善研究——兼论中国由海运大国迈向海运强国”(项目编号: 2008BFX008)。

作者简介: 余少峰, 男, 法学博士, 上海海事大学法学院副教授, 研究方向: 国际航运政策与法律。

① 高江虹. 欧盟海运碳税: 马士基们无法承受之重[OL]. 21世纪经济报道. <http://www.21cbh.com>. [2012-03-02](2013-03-02).

主要是讨论WTO下的海运服务贸易。根据WTO1995年公布的《国际服务贸易分类表》，海运服务属于第十一类“运输服务”的A项，其内容包括6方面：旅客运输、货物运输、船舶租赁、船舶的维护与修理、装卸与理货服务和海运代理服务。其中前两项属于海上运输服务，后4项属于海运辅助服务。不同种类的国际海运服务产生的环境污染形式不尽相同。在国际海上运输中主要表现为船舶温室气体、船舶污水、船舶废油、船舶泄漏燃油、船舶压舱水等船源性污染物^①的排放。在国际海运辅助服务中主要表现为货物装卸服务、仓储服务、集装箱场站和堆场服务等中发生的环境污染，这些环境污染往往是在港口国拥有法人资格的外国投资者行为，当然要符合港口国包括环境保护在内的有关海运辅助服务的法律和政策，这其实是东道国的内部法律问题。因此，所谓国际海运服务环境保护其实质就是国际海上运输服务中的环境保护。从国际、国内有关国际海运服务环境保护的法律渊源来看，有关国际海运服务环境保护的主要制度包括船舶排放证书制、船舶垃圾记录制、以船旗国为主的分工合作管辖制度、排放控制区制度和海运碳税制度。

（一）船舶排放证书制

船舶排放证书是指船舶登记国根据某种规则所颁发的船舶的污染物排放标准或防污装置符合该规则要求的法律文书。船舶排放证书制在国际海事组织（International Maritime Organization，简称IMO）制订的《国际防止船舶污染公约》（The International Convention for the Prevention of Pollution from Ships，简称MARPOL^②）中得到全面确立。MARPOL第5条规定，对于根据一缔约国授权按照规则的各项规定所颁发的证书，其他缔约国应予承认，并视为在该公约涉及的全部范围内与他们自己所颁发的证书具有同等的效力。目前，船舶排放证书制涉及船舶的油类、有毒有害液体物质、生活污水和有毒有害气体等方面，并得到国际社会和各国普遍接受，但是，船舶证书制所要求的国际标准在一些开放式船舶登记国家并没有得到真正落实。另外，发达国家普遍认为IMO制订的国际标准过低，意图通过国内立法提高船舶防污要求。^③

（二）船舶垃圾记录制

MARPOL73/78附则5（《防止船舶垃圾污染规则》）第9条要求400总吨及以上的船舶和经核准载运15人或以上的船舶以及固定或浮动平台配备《垃圾记录簿》，

① 国际海上运输中的船源性污染可以分为：(1)意外事故污染。如油轮搁浅导致原油泄漏；(2)船舶营运污染。它是指船舶在运营过程中产生的排放，如船舶压舱水、船舶燃油或废油泄漏；(3)船源性空气污染。它是指船舶动力设备产生的空气污染如产生的温室气体。See Molenaar, Jaap Erik. Coastal State Jurisdiction over Vessel-Source Pollution[M], Hague: Kluwer Law International, 1998, 19-20. 囿于篇幅限制，本文主要讨论第2、3种污染。

② MARPOL由国际海事组织于1973年2月制订，当时并未生效。现行的公约包括了1973年公约及1978年议定书的内容（简称MARPOL73/78），于1983年10月生效。公约有6个附则，截至2013年3月6日，该公约已有152个缔约国，缔约国海运吨位总量占世界海运吨位总量的99.2%，但是缔约国对公约的各个附则存在不同态度，接受程度存在差异。

③ See, e.g., United States v. Locke, 529 U.S. 89 (2000)（该案驳回了有关一般航行瞭望程序、英语技能、培训和事故报告等华盛顿州的某些规定）；Ray v. Atl. Richfield Co., 435 U.S. 151 (1978)（该案驳回了有关航行在皮吉特湾的油轮设计和设备要求的华盛顿州的某些规定）；Askew v. Am. Waterways Operators, Inc., 411 U.S. 325 (1973)（该案支持了佛罗里达州的对船舶溢油的严格责任制）。

记录每次垃圾排放入海或排至某一接收设施,或者完成的垃圾焚烧作业,每次排放或焚烧作业记录须包括日期和时间、船位、垃圾的种类以及排放或焚烧垃圾的估计量,并由主管高级船员在排放或焚烧作业的当日签署。船舶垃圾记录制实施的一个重要条件是港口国提供船用垃圾接受装置,但是相当部分发展中国家和不发达国家由于缺乏全面的垃圾处理系统、技术和资金,无力提供港口垃圾接受设备,^①从而使船舶垃圾记录制未能得到全面落实。

(三) 以船旗国为主的分工合作管辖制度

船旗国管辖是海洋法的基本内容之一,按照船旗国管辖原则,每一国家应当保证悬挂其旗帜或在该国注册的船舶遵守对该国适用的国际规则 and 标准。MARPOL73/78不仅要求船旗国必须对船舶进行定期检查和检验,并给悬挂该国旗的船舶颁发符合公约要求的证书,而且要求船旗国对无论发生在何处的任何违反公约要求的事件予以禁止并制裁等。沿岸国和港口国对其领水享有管辖权是国际上普遍接受的原则。MARPOL73/78第4条第2款赋予沿岸国(缔约国)和港口国(缔约国)对于其管辖区域内的任何违章事件予以禁止,并加以处罚,也可以拒绝不符合本公约规定的外国船舶进入他所管辖的港口或近海装卸站,或者将其可能掌握的关于已发生违章事件的情况和证据提交该船舶的主管机关的权力。其中,港口国还有权对进港船舶是否具备依据MARPOL73/78附则签发的证书、该船舶是否违反MARPOL73/78附则规定的排放有害物质的标准进行检查,并可视不同情形采取禁止开航、诉讼、处罚等措施。此外,港口国应有关国家的要求还有权对发生在其主权管辖范围外的任何地方(包括在另一国家的内水、领海和专属经济区)的违章行为进行调查并提起诉讼。由此可见,国际上已经建立了以船旗国为主,由船旗国、港口国和沿岸国共同组成的分工合作的规制国际海运服务环境污染的管辖制度。不过,从目前实施情况来看,单就港口国监督而言,发达国家认为港口国监督存在诸多限制如对船期不当延误进行赔偿,且港口国对违章行为的诉讼费用难以承受,因此,港口国大多数情况下将违章情况报告并交由船旗国处理。此外,发展中国家和不发达国家因缺乏有关设施、设备加之无利可图而大多不愿行使港口国监督权。^②

(四) 排放控制区制度

鉴于船舶污染已成为港口、海峡和一些航线密集、船舶流量大的海区的主要污染源,为保护该区域的环境,国际社会允许在特定区域建立排放控制区(Emission Control Area)。根据不同性质的排放控制区,对在该区域航行船舶的排放物质进行控制,不得超过规定的标准。迄今为止,IMO针对船舶油污、有毒液体物质污

^① Committee on Shipborne Wastes, National Research Council. Clean Ships, Clean Ports, Clean Oceans: Controlling Garbage and Plastic Wastes at Sea[M]. Dulles: The National Academies Press, 1995: 157~160.

^② See: Tan, Alan Khee-Jin. Vessel-Source Marine Pollution: The Law and Politics of International Regulation[M]. Cambridge: Cambridge University Press, 2006: 246.

染、船舶生活污水、船上垃圾、船舶大气污染批准了诸多排放控制区,如波罗地海和北海的硫排放控制区、北美的综合排放控制区,IMO还于2011年7月通过了有关设置毗邻波多黎各(美属)海岸一定区域的海域以及维京群岛(美属)作为另一个排放控制区(美国加勒比海排放控制区)的MARPOL修正案,并将于2014年生效。同时,部分国家和地区也纷纷出台船舶污染的排放控制区制度,如欧盟的航道区分制。

(五) 海运碳税制度

海运碳税制度是针对海运服务中产生的二氧化碳而征收的一种碳税。欧盟环境委员会专员斯塔布罗斯·迪马斯在2007年就表示,欧盟正在考虑研究政策,将温室效应气体排放权交易制度引入海运业界。甚至还考虑将二氧化硫和氧化亚氮的排放也纳入到上述体系进行管理。目前,欧盟因担心该制度遭到其他国家的强烈反对而暂时没有实施。

二、国际海运服务环境保护——滥用国家主权原则和违背善意履行国际义务原则交织

(一) 国家主权原则在国际海运服务环境保护中被普遍滥用

国家主权是指一个国家独立自主地处理内外事务的权利,它是国家的固有权利和重要属性,是国际关系存在和发展的基础,是现代国际法上的一项基本原则。国家作为国际海运服务环境保护的主要承担者,当然要遵循国家主权原则。这就要求各国国际海运服务环境保护措施都必须尊重他国主权,在其主权范围内行使。但是,国家主权原则目前在国际海运服务环境保护中被普遍滥用。一方面,船旗国管辖原则成为一些船东逃避防止船舶污染国际义务的“合法”手段。按照船旗国管辖原则,每一个国家都有义务保证悬挂其旗帜或者在该国登记的船舶遵守有关国际海运服务环境保护的国际规则 and 标准,它是国家主权原则中对内最高权的引伸。为逃避防止船舶污染的国际义务,一些国家的船东纷纷将自有船舶悬挂方便旗,而方便旗往往是那些既没有权利也没有有效的行政管理机制去实施任何国家或国际标准,或者本身没有愿望或力量去管理公司的国家授予的。这些国家通过实施较低环境标准吸引外国船东到该国注册或登记船舶,从而达到增加税收收入的目的。船东也通过宽松的环境标准获得利益。在美国,方便旗被确认为逃避国会意图课加在美国管辖范围内所有船东的义务。^①据统计,2012年全球悬挂外国旗的船舶的总吨位占世界船舶总吨位的71.81%,^②其中相当部分为方便旗。由于船旗国是国际海运服务环境保护的主要承担者,这就无疑使对船舶是否符合环保要求的检测、调查工作的质量大

^① See *Hellenic Lines Ltd. v. Rhoditis*, 398 U.S. 306, 316, 90 S.Ct. 1731, 1738, 26 L.Ed.2d 252, 1970 AMC 994 (1970).

^② 数据来自: The UNCTAD Secretariat. *Review of Maritime Transport: 2012*. UNCTAD/RMT/2012, UNITED NATIONS Publication, 41.

打折扣。据调查,悬挂方便旗的船舶不仅船舶物理状况差,而且也因为船员国籍、语言的不同和训练有素的持证船员的不足而导致通信不畅,其结果是发生环境污染事故的概率高。这就致使船舶证书制在某种程度上形同虚设。为解决以上难题,IMO成立一个督促个别成员更有效实施公约的工作小组,通过论坛的方式要求个别成员对公约的实施和执行进行说明,但并没有达到预期目的。

国家主权原则在国际海运服务环境保护中被滥用的另一方面就是部分国家肆意扩大国家主权的管辖范围。目前,发达国家尤其是欧洲国家普遍认为IMO制订的有关国际海运服务环境保护的国际条约存在船舶排污标准设定过低、规制船舶排污种类过窄、沿岸国和港口国监督措施有限、强有力的制裁措施缺乏、公约实施效果不佳等缺陷,^①纷纷拟寻求通过国内或区域立法的方式进一步加大对国际海运服务环境污染的规制力度。如按照欧盟的意图,它就认为,即使欧盟海运碳税的征收在没有征得船旗国同意的情况下,其征收碳税的计算量不仅包括该船舶在其领海或内水范围内二氧化碳的排放量,而且也包括该船舶在其领海或内水范围以外的二氧化碳的排放量。^②这就是典型的对国家主权原则的滥用。根据国家主权原则,国家有对其领土内的一切人和事物以及领土外的本国人实行管辖的权利,即属地优越权和属人优越权,但按照国际法的规定享有外交特权和豁免者除外。这种权利包括立法、司法和行政权等,但是该权利都应止于其边界。一旦一个国家将其立法权延伸到另一个国家就是侵犯了这个国家的主权,因为一个国家在其边界内享有排他的立法权威是现代国际法的基石。所以,从历史上说,“规范域外的行为被认为是非法的”,^③除非得到《联合国宪章》的授权或者域外国家的同意。

(二) 善意履行国际义务原则在国际海运服务环境保护中没有得到严格遵循

善意履行国际义务原则是指各主权国家应当有善意履行国际义务的职责。根据1970年《国际法原则》的规定,善意履行国际义务原则的主要内容包括:每一国均有责任一秉诚意履行其依《联合国宪章》所负之义务,每一国均有责任一秉诚意履行其已公认之国际法原则与规则所负之义务,每一国均有责任一秉诚意履行其在意有效之国际协定下所负之义务。为促进国际海运服务贸易谈判,GATT在1994年《关于海运服务贸易谈判的部长决定》中要求,在谈判结果实施日之前参与谈判的欧盟及其成员国、美国等成员方理解除回应其他国家实施的措施及为维护或提高海运服

^① See: Griffin, Andrew. Marpol73/78 and Vessel Pollution: A Glass Half Full or Half Empty[J]. Indiana Journal of Global Legal Studies, 1994, Spring, 490-508.

^② 这可以从欧盟计算航空碳排放的方法推知。详见余丽.欧洲法院关于欧盟航空排放交易指令合法性初裁[J].北京理工大学学报(社会科学版),2013,(2)。不过,在2012年年底,欧盟迫于国际社会的压力宣布暂时停止执行《2008年排放交易指令》。

^③ Parrish, L. Austen. Reclaiming International Law from Extraterritoriality [J]. Minnesota Law Review, 2009, February, 843.

务提供的自由程度外,不得实施任何影响海运服务贸易的措施,也不得以可提高其谈判地位和影响的方式来实施这些措施。1996年WTO《海运服务贸易谈判决议》(S/L/24)不仅对以上规定予以重申,而且将范围扩展到所有WTO成员。由此可见,在达成有关WTO海运服务贸易协定之前,禁止实施任何影响海运服务贸易的措施已经成为国际社会的共识。因此,无论是欧盟将海运碳排放纳入其碳排放交易系统,还是其他国家试图单方面提高国际海运服务环境保护的标准,应该都是一种影响国际海运服务贸易的措施,都是对善意履行国际义务原则的违背。

三、国际海运服务环境保护 ——生命健康例外被严重滥用

要实现可靠、高效、高性价比的海运服务就必须坚持海运服务贸易自由化已经成为国际社会的共识!但是,发达国家纷纷以保护本国国民生命健康和环境为由拟出台单方面的国际海运服务环境保护措施。与人类、动植物的生命健康相比,任何形式的贸易自由化都只能退居其次,因此,各国为保护人类、动植物的生命健康而出台的管制国际服务贸易的措施也为国际社会所普遍接受,在国际海运服务中也是如此。作为世界上最大的经济组织,WTO也承认成员方管制国际服务贸易享有生命健康例外的权利,但是,这种权利也应受到限制,如不得违背国民待遇、透明度等原则,而且是保护人类、动植物的生命健康所必需的。

(一) 国际服务贸易中的生命健康例外

国际服务贸易中的生命健康例外是指为防止国际服务贸易自由化或某一服务贸易的开展对人类、动植物的生命或健康构成危害,国家或地区有权可以采取排除或减少此危害所必需的措施。《服务贸易总协定》(General Agreement on Trade in Services,简称GATS)规定,任何成员可以采用或实施为保护人类、动植物的生命健康而必需的措施,只要这类措施的实施不在情况相同的国家间构成武断的、或不公正的歧视,或构成对服务贸易的变相限制。鉴于GATS有关生命健康例外与GATT的生命健康例外的规定完全一致,因此,有关GATT生命健康例外的WTO判例无疑与GATS有关生命健康例外的解释密切相关。^①值得注意的是,GATS在生命健康例外中并没有提及环境保护问题,不过鉴于任何环境保护措施在一定程度上都与人类、动植物的生命健康有关,故环境保护措施也应该处于其调整范围,这也在服务贸易理事会《关于服务贸易与环境的决定》中得到肯定。^②服务贸易理事会在起草GATS时,原本想在生命健康例外中加入诸如“可持续发展和环境”、或“环境保护”、或“可竭尽自然资源保护”等词语,但是鉴于“环境”的含糊和范围的难以

① Rüdiger, Wolfrum, et al. WTO—Trade in Services[M]. Boston :Martinus Nijhoff Publishers, 2008: 303.

② S/L/4, 4 April 1995, Preliminary note.

界定,加之一些谈判者认为服务贸易本身不存在环境污染,认为仅仅在与货物贸易有关的服务贸易中才能引发环境污染,这种情况可以适用GATT第20条(一般例外)中的“可竭尽的自然资源保护例外”,^①因此,在GATS生命健康例外的正式文本中没有出现“环境”一词。

(二) 生命健康例外在国际海运服务环境保护中被严重滥用

目前,国际社会对生命健康例外中的生命和健康的含义没有分歧,但是认定某种贸易是否给人类、动植物的生命健康真正带来威胁可能是一个难题。例如在欧盟石棉案中,各方对为防止肺癌而采取的措施属于与人类健康有关这一事实没有争议,但是起诉方加拿大对含有石棉的货物贸易是否一定对人类健康有害存在争议。^②按照GATT生命健康例外的相关判例,相应方必需就生命健康威胁的存在与特定货物的贸易有关建立一个表面证据确凿的案件(*prima facie case*)。^③为建立表面证据确凿的案件,被诉方仅要求提供证明健康危害存在和需要采取制止措施的证据。一旦表面证据确凿的案件建立,起诉方就应该承担推翻这个主张的责任,并证明存在争议的货物贸易在事实上不存在健康危害。^④不过在国际海运服务环境保护措施争端中,要推翻海运服务在事实上不存在危害人类、动植物生命健康对起诉方来说将是非常困难。因为,不仅环境污染危害人类、动植物的生命健康是众所周知的事情,而且WTO判例也一致认为成员方在决定人类、动植物的生命健康的内涵方面有相当大的裁量权。^⑤美国法院也从来没有否认州政府为保护本地居民和动植物的生命健康而规制国际海运服务环境污染的权利,^⑥国际社会对欧盟拟将海运碳排放纳入排放交易系统的谴责从不涉及否认国际海运服务对人类、动植物生命健康的危害,纵然与其他交通方式相比,国际海运服务碳排放量不值一提。^⑦这也是生命健康例外在国际海运服务环境保护措施中被滥用的重要原因之一。

生命健康例外在国际海运服务环境保护中被滥用的另外一个重要原因就是国际社会对何为保护人类、动植物生命健康所必需的措施中的“必需的”(necessary)一词缺乏统一或权威的解释。由于成员方可以自由决定因为国际海运服务环境污染而引起任何轻微的危害或不舒服的感觉是否属于生命健康例外中的人身、动植物生命健康的危害,而且,成员方也没有义务遵循主流的科学观点去制定其生命健康

① WT/CTE/1, para.154; WT/CTE/W/9, para.9. 实践证明,这种观点是错误的,服务贸易如国际海运服务本身是能带来环境污染的。

② EC-Asbestos, WT/DS135/AB/R, para.19, 157-163.4.

③ 同注2。

④ US-Gambling, WT/DS285/R, para.6.514.

⑤ See inter alia, EC-Asbestos, WT/DS135/AB/R, para.168.

⑥ Gibbons v. Ogden, 9 Wheat. 1, 6 L.Ed. 23; Cooley v. Board of Wardens of Port of Philadelphia, 12 How. 299, 13 L.Ed. 996.

⑦ 就二氧化碳排放而言,在海运中排放量最高的液化石油气船的每吨公里的二氧化碳排放量不到铁路运输的35%、公路运输的24%。而在海运中排放量最低的油轮的每吨公里的二氧化碳排放量则只有铁路运输的5%、公路运输的4%。数据来自IMO. Second IMO GHG Study. London: IMO, 2009. (9)。

政策。从理论上讲,成员方可以自由决定其所期待的环境保护水平,进而可以自主选择实现其从减少到最终消灭国际海运服务对生命健康危害的不同环境保护措施。

①不过,在WTO司法实践中,WTO专家组对如何界定“必需的”提出了一系列的判断标准。他们认为,在一般例外条款中所规定的“必需的”标准是一种客观标准,在任何情况下,专家组必须根据记录在案的证据,独立和客观地评价其所处理的措施是否是“必需的”。基于其以往的判例特别是韩国牛肉案中所采取的态度,②上诉机构认为对某一措施是否是“必需的”的审查需要权衡一系列因素,特别是考虑是否合理地存在着一项与WTO相符或不一致程度较轻的替代措施。被诉方必须在适用与WTO不符的措施前,先寻求并穷尽所有合理存在并与WTO相符的替代措施。③欧盟拟将国际海运碳排放纳入碳排放交易系统的这种环境保护措施是否属于生命健康例外中所要求的“必需的”?我们或许可以从美国最高法院认定华盛顿州有关国际海运服务环境保护法律的效力的案例中得到有益启示。美国最高法院在认定《华盛顿州油轮法》的有效性中指出,国会在国际事务中居于优先地位,并明确表示,如果外国船舶满足国际条约或协议的要求,该外国船舶就将或能被视为是足够安全的,因此,联邦法律并没有给予州施加比为了国际统一而已经被国会通过立法希望世界性地采用或接受的不同的或更严格的油轮设计要求的空间。④由此可见,美国以是否符合国际条约或协议中船舶防污标准作为衡量国际海运服务环境保护措施是否是“必需的”的标准。其实,这也是《联合国海洋法公约》的内在要求。⑤另外,从WTO以上有关生命健康例外的司法实践来看,在IMO已经为国际海运碳排放设定标准的情况下,欧盟的这种放弃在现有的规制国际海运温室气体的国际框架内解决国际海运温室气体排放问题的合理有效路径,转而采取拟将国际海运碳排放纳入碳排放交易系统的单方面环境保护行为,就是对生命健康例外的滥用。

四、国际海运服务环境保护——国际环境合作原则和共同但有区别责任原则形同虚设

(一) 国际环境合作原则在国际海运服务环境保护中没有得到真正遵循

国际环境合作指国家及其他国际行为体为谋求人类共同利益,解决已经发生的对国际社会有共同影响的环境问题和对全球环境有损害或损害威胁的活动而采取的集体行动。按照国际环境合作原则的要求,各国首先要通过合作的形式制止或减少环境污染,尤其是跨境环境污染问题。鉴于国际海运服务环境污染的跨境性和复杂

① See EC-Asbestos, WT/DS135/AB/R, para.168.

② See Korea-Various Measures on Beef, WT/DS161/AB/R, paras. 164; WT/DS169/AB/R, paras. 166.

③ 黄志雄. WTO自由贸易与公共道德第一案——安提瓜诉美国网络赌博服务争端评析[J]. 法学评论, 2006, (2).

④ Ray v. Atlantic Richfield Co, 435 U.S. 151, 98 S.Ct. 988.

⑤ 如《联合国海洋法公约》第211条(来自船只的污染)第1款。

性，国际社会一直主张通过国际合作的方式即制定国际标准和规则来解决国际海运服务环境污染问题。但是，发达国家往往以现今有关国际公约在防止国际海运服务环境污染不力为由，意图通过国内立法的方式来解决国际海运服务环境污染问题，如美国一些州政府通过地方立法试图将高于联邦政府的船舶防污要求推及到从事国际海运服务的外国船舶，不过迄今为止这些举措都被美国最高法院所否决。其实，IMO在国际海运服务环境污染方面的成绩还是有目共睹的，尤其是其规定的“不优惠待遇原则”^①对提高全球船舶防污标准起到非常重要的作用。但是，目前国际合作原则在如何规制国际海运服务船舶温室气体排放中面临严重威胁。《京都议定书》第2条第2款明确要求，缔约方应通过IMO作出努力，谋求限制或减少航海舱载燃料产生的《蒙特利尔议定书》未予管制的温室气体的排放。到目前为止，IMO已经开始在船舶温室气体减排方面进行积极努力并取得较大进展。2005年5月生效的《防止船舶造成大气污染规则》将耗臭氧层的物质、氮氧化物、硫氧化物等船舶温室气体的排放纳入规制范畴，并通过在2011年7月的该规则的修正案中规定2013年1月1日起所有400总吨或以上的新船必须达至新的能源效率设计指数的形式将国际海运服务船舶温室气体减排范围拓展至二氧化碳，同时，对国际海运服务船舶在未来20年的碳排放规定了明确的阶段性减排目标。但是欧盟无视国际社会在规制国际海运服务船舶温室气体中所取得的成就，拟执意单方面采取行动对国际海运船舶征收碳税。笔者认为这种行为不仅将是对国际环境合作原则的践踏，而且也肯定无助于国际海运船舶温室气体排放问题的解决！从表面上看，欧盟采取此行动是对区域内环保人士和党派呼吁的回应，缓解政治压力，其实质是想推广其有关降低船舶温室气体排放的新技术，加强其技术垄断，因为几乎所有有关降低船舶温室气体排放的新技术都被欧洲垄断，并借此增加非欧盟海运国家或地区的航运公司的负担，变相提高欧盟海运服务竞争力。美国加利福尼亚州也于2009年通过《船舶燃油规则》，要求所有到访加利福尼亚州管辖海域或港口的船舶弃用低等级的燃料，代之使用符合该规则硫含量要求的海运汽油或柴油，并规定了包括罚金、强制措施乃至刑事指控等在内的广泛、系列的处罚措施。该规则一出台，就受到是否对外国船舶有约束力的质疑，美国第九巡回上诉法院裁定该规则对非加利福尼亚州船舶和外国船舶有约束力，^②不过该裁定最终被美国最高法院于2012年7月推翻。^③假如该规则被认定对外国船舶有约束力，那将也是对国际环境合作原则的背弃，必将被其他国家所效仿，进而可能引起新的海运服务贸易战争。历史证明，只有通过合作才能推进环境问题的解决！

① MARPOL第5条第4款规定：“对于非本公约缔约国的船舶，必要时缔约国可施用本公约的要求，以保证对这些船舶不给予更为优惠的待遇。”这就意味着缔约国可以要求到访的非缔约国船舶遵守公约标准，从而达到公约制定的标准被全球接受的目的。

② Pacific Merchant Shipping Ass'n v. Goldstene (PMSA III). C.A.9 (Cal.), 2011.

③ Pacific Merchant Shipping Ass'n v. Goldstene .133 S.Ct. 22, 132 S.Ct. 82.

（二）共同但有区别责任原则在国际海运服务环境保护中被彻底背弃

作为国际环境法的基本原则之一，共同但有区别责任原则是指由于地球生态系统的整体性和导致全球环境退化的各种因素，各国对保护全球环境负有共同但有区别的责任。^①它几乎为所有现代国际环境法律文件所承认。^②国际海运服务环境保护作为国际环境保护的一个方面，更加有理由实施共同但有区别责任原则。因为从国际海运服务的历史来看，尤其是自蒸汽机船舶出现以来，从事国际海运服务的船舶绝大多数为当今发达国家持有，所以发达国家无疑应当为国际海运服务的船舶的历史污染承担绝对主要责任。但是，发达国家无论在国际公约还是国内立法中一直以国际船舶变动不居等借口为由，认为在国家海运服务环境保护中无法实施共同但有区别责任原则，转而采取“非歧视原则”和“不优惠待遇原则”，在成员国之间实施无差别的船舶污染控制措施，进而逃避历史责任。迄今为止，在国际海运服务环境保护中唯一体现共同但有区别责任原则的具体规定即MARPOL第17条（促进技术合作）在实践中仅仅是个“纸老虎”！^③国际海运服务环境保护公约不能得到真正落实与共同但有区别责任原则在国际海运服务环境保护中没有得到全面真正实施有相当大的关系。

国际海运服务环境保护中真的无法实施共同但有区别责任原则吗？从表面上来看，好像是有困难。因为与在一国管辖范围内位置相对固定的污染物排放如工厂相比，船舶污染物的排放变动不居，船舶污染物排放取证困难，如船舶在公海上排污，方便旗的盛行使得发达国家的船舶与发展中国家或不发达国家的船舶难以区分等。但是我们也要看到，单从船舶排污的角度来看，发达国家将船舶登记在发展中国家或不发达国家与发达国家将工厂设在发展中国家或不发达国家有什么本质区别呢？笔者认为唯一的区别是船舶排污地点是变动的，有时在发达国家自己领域内。此外，在国际海运服务环境保护中还需要港口国提供有关船舶污染物如废水、废油、船用垃圾等的接收设备、装置和监测设备。配备这些设备和装置以及处理船舶污染物的费用对发展中国家和不发达国家来说都是一笔巨大的开支，而且这种费用随着时间的推移肯定将逐步增加。目前这些接收和处理船舶污染物设施在发展中国家和不发达国家较少配备，就是配备了也往往是配而不用，或因收费昂贵被船舶弃用，而港口国接收、处理船舶污染物设施和监测设备是成功实施国际海运服务环境保护措施的关键。为什么不将共同但有区别责任原则实施在帮助发展中国家和不发达国家配备港口接收、处理船舶污染物设施和监测设备中呢？共同但有区别责任原则不仅是发达国家与发展中国家和不发达国家承担污染物减排不同责任的法律基础，也是减免债务、建立环境基金和清洁发展机制等形式的法律基础，这些机制提

① 王曦. 国际环境法[M]. 北京: 法律出版社, 1998. 112.

② 陈懿. 论气候变化国际立法对共同但有区别责任原则的发展与挑战[J]. 山东社会科学, 2009, (4): 128-129.

③ karim, Saiful. Implementation of the MARPOL Convention in Developing Countries [J]. Nordic journal of International Law, 2010, 79. 332.

升了发展中国家参加全球环境保护行动和履行国际环境法义务的能力和积极性,是国际社会应对全球环境问题新的机制。^①笔者认为,在国际船舶污染物排放标准和船舶设施标准上不能照顾广大发展中国家和不发达国家利益的情况下,IMO和发达国家更加有义务通过建立专项基金帮助发展中国家和不发达国家配备接收、处理船舶污染物设施和监测设备、提高船舶环境保护技术以及降低乃至取消国际船舶使用发达国家港口接收、处理船舶污染物设施的费用等方式在国际海运服务环境保护中实施共同但有区别责任原则,只有这样才能调动广大发展中国家和不发达国家落实国际海运服务环境保护公约的积极性,最终达到提高国际海运服务环境保护水平的目的。

五、结语

在国际海运服务贸易自由化趋势下,国际海运服务贸易中的环境保护问题不仅是国际环境法律问题,而且更是国际服务贸易法律问题。各国在国际海运服务环境保护不应滥用国家主权原则,开放式登记国家应该采取切实措施落实国际海运服务环境保护的国际标准。发达国家的单边国际海运服务环境保护措施不仅有碍于国际海运服务贸易自由化,而且也无助于国际海运服务环境污染问题的解决,必将招致国际社会的普遍反对。发达国家应通过国际合作,通过真正实施共同但有区别责任原则来提高发展中国家和不发达国家参与国际海运服务环境保护的积极性和主动性,最终提高国际海运服务环境保护水平。

A Legal Examination of Environmental Protection of International Maritime Transport Services

SHE Shao-feng

Abstract: The environmental protection of international maritime transport services is a legal issue not only of international environment but also of international services trade. During protecting the environment in the course of international maritime transport services, every country should exercise its national sovereignty restrainedly, perform international obligations in good faith, impose the exception of protecting human, animal or plant life or health by prudence and should not hinder the liberalization of maritime transport services. In order to realize goals of environmental protection of maritime transport services ultimately, we should enhance the enthusiasm and initiative of developing and the least developed countries for taking part in environment protection of international maritime transport services by international cooperation and carrying on the principal of "common but differenced responsibility" really.

Key words: international maritime transport services; environmental protection; legal examination

^① 李扬勇. 论共同但有区别责任原则[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2007, (4): 551.