

论协调 WTO 规则的船舶压载水管理立法

杜萱, 李志文

(大连海事大学法学院, 辽宁大连, 116026)

摘要: 从船舶压载水管理这一新的环境保护领域入手, 在阐释各国防控船舶压载水造成环境损害的国内立法和相关国际公约的基础上, 论述了 WTO 环境规则中与其相关的条款和协议, 分析了船舶压载水管理立法对贸易规则的适用与遵循, 使其不构成变相的贸易限制。

关键词: 船舶压载水管理立法; WTO 规则; SPS 措施; 贸易与环境

中图分类号: D996

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2013)06-0125-07

贸易自由化与全球环境保护之间的冲突已经日益引起国际社会的广泛重视, 成为自 WTO 成立以来争论的热门话题。根据 WTO1999 年 10 月发布的《贸易与环境》研究报告^[1], 贸易在产品生产、消费、废置以及跨界运输等环节上都可以影响到环境, 尤其在运输环节, 贸易对环境的影响尤为突出。目前, 国际贸易货物有 90%是靠船舶经由海上运输^[2], 船舶运输已成为国际贸易持续发展的基础条件和重要支撑, 但来自船舶的污染也给海洋环境造成严重损害。为此, 本文选取船舶操作过程中产生的压载水及沉积物排放造成海洋环境损害为研究对象, 通过论述各国国内和国际社会对船舶压载水及沉积物的环境立法, 分析其与 WTO 环境规则的关系, 避免使其成为限制自由贸易的贸易壁垒。

一、船舶压载水带来的环境危害及立法管制

(一) 船舶压载水带来的海洋环境危害

船舶压载水(又称压舱水)在为现代船舶安全航行提供保证的同时, 也携带了大量的海洋生物和致病病原体, 造成海洋环境的严重危害。伴随世界贸易的发展和全球化进程加快, 船舶吨位不断增大以及航行时间日渐缩短, 船舶压载水中外来生物存活和转移的可能性大大增加。统计显示, 每年约有 35 000 余艘船舶携带约有 3 500 亿吨的压载水在全世界转移, 其中包含 7 000~10 000 种的海洋浮游生物, 在一个压载

水舱中存活的甲藻孢囊约有 3 亿个。^[3]这些浮游生物随压载水排放到当地海域后, 一旦在新的适宜环境中形成生物入侵, 就会发生不可控制的“雪崩式”的繁殖, 破坏当地的海洋生态系统平衡, 引发有害寄生虫和病原体大面积迅猛传播, 危害当地公众、海洋动植物生命健康, 导致海洋生物多样性丧失, 威胁地球上丰富的生物资源, 造成巨大的、不可逆的永久性海洋环境损害。据不完全统计, 海洋生物入侵给全球经济带来的巨大损失每年以近百亿美元的速度递增。^[4]

中国是世界十大海洋运输国之一, 也是船舶压载水污染的受害国之一。我国每年由于生物入侵造成的直接经济损失高达 574 亿元, 入侵物种造成的总体损失每年可达到数千亿人民币, 其中海洋入侵生物是主要原因之一。^[5]我国遭受最为严重的海洋外来生物入侵事件之一就是近些年沿海海域赤潮的大规模爆发。外来赤潮生物引发赤潮的爆发频率增加, 波及的海域呈扩大趋势, 东海、南海、渤海海域均受到赤潮影响。目前我国已知有 16 种外来赤潮生物是经由船舶压载水传入的, 赤潮频发会导致海洋生态系统的结构与功能几乎崩溃, 对海域原有生物群落和生态系统的稳定性构成极大威胁。^[5]

(二) 船舶压载水立法管制的现状

1. 各国船舶压载水立法管制的单边行动

随着科学技术水平的不断进步和人们对船舶压载水及沉积物造成损害后果越来越深入的认识, 一些海运贸易比重较大的发达国家纷纷制定较为严格的船舶压载水管理法规来构建国家防御体系。这也为国际统

收稿日期: 2013-07-31; 修回日期: 2013-10-

基金项目: 国家社会科学基金项目“我国港口防治海洋外来生物入侵的法律对策研究”(09BFX091)

作者简介: 杜萱(1978-), 女, 辽宁锦州人, 大连海事大学法学院博士研究生, 大连医科大学公共卫生学院讲师, 主要研究方向: 国际经济法, 海商法; 李志文(1963-), 女, 辽宁朝阳人, 博士生导师, 大连海事大学法学院教授, 主要研究方向: 国际法学, 民商法学。

一立法奠定了基础。

第一,将船舶压载水作为检验检疫对象的澳大利亚和新西兰立法。旨在保护本国经济、环境和公共健康,减少国际船舶压载水中外来生物入侵的风险,澳大利亚2000年修订的《1908年检验检疫法》(Quarantine Act 1908)将船舶压载水视为“货物”,未经检验检疫不得排放。作为压载水管理主管部门的澳大利亚检疫检验局,强制性地对进入澳大利亚水域的船舶压载水的排放实施严格控制,在必要时,可以对压载水以及沉积物实施抽样和监测。^[6]该国要求所有压载水管理方法都不应造成不适当的贸易障碍或者危害船舶安全。

新西兰早在1989年就成立了工作组推进减少船舶压载水中外来生物入侵风险的策略研究。依据新西兰1993年颁布的《生物安全法》(Biosecurity Act, 1993),压载水被视为能够使新西兰有机物遭受损害、疾病、损失或伤害的“危险货物”(risk goods),通过提供进口标准,控制跨界活动和实施进境动植物检验检疫,建立起防止由船舶压载水途径导致的外来生物入侵的全方位边境控制法律。1998年新西兰颁布了“来自所有国家的船舶压载水进口健康标准”(Import Health Standard for Ships Ballast Water From All Countries),压载水包括沉积物如果不符合该健康标准,则不允许在新西兰领海和内水排放。

第二,将船舶压载水作为外来生物无意引入途径进行控制的美国立法。美国主要从控制和防止外来生物无意引进的自然环境保护目的和角度,同时考虑害虫控制和渔业、生物多样性保护的需要,而对船舶压载水及沉积物加以立法规制。1996年,美国国会通过的《国家入侵物种法》(National Invasive Species Act, 1996),将船舶压载水管理的范围从五大湖区扩大至所有的美国水域。

2. 将船舶压载水纳入防止船舶污染范畴的国际统一立法管制

联合国专门负责航海安全和防止船舶污染及相关立法的机构——国际海事组织(International Maritime Organization, 简称IMO),从防止船舶作业带来船舶压载水环境危害的船舶污染的角度出发,致力于逐步推行有关船舶压载水管理的国际统一标准,并最终于2004年通过世界上第一个专门规制压载水的《控制和管理船舶压载水和沉积物国际公约》(International Convention For The Control And Management Of Ships Ballast Water And Sediments,以下简称《压载水公约》)。截至2013年9月26日,已经有37个国家批准了《压载水公约》,其合计商船总吨位占世界商船总吨位的

30.32%^[7],《压载水公约》的生效指日可待。

《压载水公约》规定了基于全球范围所适用的船舶压载水及其沉积物排放必须满足的控制和管理的基本要求。《压载水公约》为船舶压载水管理提供了两套技术标准:一是压载水深海置换标准(D-1标准),作为2017年之前过渡阶段的一项临时性措施;二是压载水处理标准(D-2标准),通过明确船舶排放压载水必须达到的可生存生物及病原微生物个体大小、种类和数量的生物浓度上限,设定经过船舶压载水处理系统处理后压载水的生物和卫生性能标准。由于《压载水公约》生效后具有追溯至生效前适用的强制性,无论是现有船舶还是新建船舶,在2016年年底之前都必须安装经过IMO最终确认和船旗国主管机关型式认可的压载水处理系统,以排放达到公约D-2标准要求的合格压载水,否则船舶将被拒绝进入港口国或遭到处罚。

依据联合国《海洋法公约》法律框架,《压载水公约》合理分配与协调船旗国、沿海国、港口国之间的管辖权,并适当突出了沿海国和港口国对船舶压载水的监管,赋予其证书检查与取样核实并行的船舶检查权,但同时要求“对样品进行分析需要的时间不应作为延误船舶营运、行动或离港的理由”。公约成员国还可以在专属经济区之外采取行动保护已受或易受海洋污染的特定生态系统。^[8]如果某一船舶被侦查到违反《压载水公约》,除采取公约规定的处罚或船舶检查行动外,船旗国、沿海国和港口国均可以采取警告、滞留或拒绝该船等措施。

《压载水公约》允许成员国在符合国际法的前提下,采取比公约更严格的措施控制和管理船舶压载水和沉积物,以防止、减少或消除有害水生物和病原体的转移。

(三) 船舶压载水立法管制的特点

1. 风险预防的原则

《压载水公约》前言中明确提及考虑到《里约宣言》原则15阐释的“风险预防原则”：“为了保护环境,各国应按照本国的能力,广泛适用预防措施。遇有严重或不可逆转的威胁时,不得以缺乏科学充分确实证据为由,延迟采取符合成本效益的措施以防止环境恶化。”作为海洋外来生物入侵的一种重要途径,船舶压载水对人类与动植物健康、生态系统、财产和资源造成伤害或损害的风险已经在国际社会达成了共识。然而不可否认的是,目前的科学技术水平还远远不能确定船舶压载水中所携带的所有生物物种,也不能完全确认船舶压载水排放与海洋外来生物入侵后果之间的直接因果关系,更不能准确预测由压载水入侵的海洋物种中哪些会成为有害生物而哪些不会。但是,在

风险预防原则的指导下, 诸多的科学不确定性不应被用来作为延缓国际社会采取措施管理压载水的理由。

2. 视角不一、方法多样的管理措施

如前所述, 有的国家从保护本国经济、环境和公共健康出发, 将船舶压载水管理作为检验检疫措施, 有的国家从保护生物多样性角度将船舶压载水视为造成海洋外来生物入侵的途径加以管理, 有的把船舶压载水作为一种“船舶污染”而规定管理措施。产生这种现象的原因在于船舶压载水及沉积物造成的损害后果涉及范围较广, 既包括其携带的有害生物和病原体危害人类、动植物健康的公共卫生领域, 又涉及因为船舶压载水及沉积物作为海洋外来生物入侵的一种重要途径, 会导致海洋生物多样性丧失, 威胁地球上丰富的生物资源。此外, 压载水中的外来生物“致使海洋环境可能发生重大和有害的变化”, 进而还应当作为污染物纳入《海洋法公约》中的“海洋环境污染”。同时, 船舶压载水加装和排放带来的外来海洋生物和病原体损害是由于船舶作业造成的, 亦属于《海洋法公约》中的“船舶污染”的范畴。这些多重属性的损害后果, 为各国国内立法和国际社会推进国际标准与规则提供了多种不同的可供选择的立法视角和防止措施。

3. 对引起不当延误的重视

各国国内法和国际公约从各自重点关注的角度, 采取单边措施或国际统一行动, 防止、尽量减少并最终消除通过船舶排放压载水而引发的多种风险, 但同时都强调不得造成船舶的不当延误。这说明各国和国际社会均已经注意到了对压载水的控制和管理, 比如港口国、沿海国进行船舶检查及压载水取样, 特别是发现船舶违法行为采取滞留或拒绝该船入港等行动时, 就有可能引起船舶航行的延误, 影响船载货物的正常流转, 进而限制了国际贸易的自由化程度。

二、与船舶压载水相关的 WTO 条款与协议

WTO 旨在建立一个开放、公正、非歧视的多边贸易体制, 减少妨碍货物和服务自由流动的国内贸易壁垒。但是, 为了协调贸易自由与成员方公共利益的冲突, 如公共健康、环境保护等公共利益的特殊需要, 早在 1947 年 GATT 中作为“一般例外”条款的第 20 条, 就允许多边贸易体制的成员在特定情形下为维护本国重大利益而背离其义务或损害其他成员利益, 其中的(b)(g)两项又被称为“环保例外”。后来, 随着环

境问题的不断恶化, 严重影响到人类自身的生存和发展, WTO 组织更加日益关注和研究环境议题。尽管至今 WTO 还没有单独的专门就环境保护方面的协议, 但是已经签订了一系列与环境保护和人类、动植物健康相关的附件。与船舶压载水引发环境危害问题最直接相关的有两个协定:《贸易技术壁垒协定》(Agreement on Technical Barriers to Trade, 简称《TBT 协定》)和《卫生和动植物检疫措施协定》(Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures, 简称《SPS 协定》)。这两个协议的共同目标是最大化地降低标准及法规对贸易的不利影响及成为变相贸易壁垒的可能性, 同时允许成员采取对保护人类、植物和动物的生命和健康所必需的措施。

(一) GATT1994 第 20 条(b)款、(g)款

该条(b)款、(g)款是 GATT/WTO 处理环境问题的最为重要的条款。GATT1994 第 20 条(b)款:“为保护人类、动物或植物的生命或健康所必需的措施”以及(g)款:“与保护可耗竭的自然资源有关的措施, 如此类措施的实施与国内生产或消费的限制相关联”, 允许成员方在特定情况下为追求上述政策目标而采取措施偏离多边贸易体制的规定, 而无需承担责任, 前提是“此类措施的实施不在情形相同的国家之间构成任意或不合理歧视的手段或构成对国际贸易的变相限制的要求”。

正确理解和适用第 20 条(b)款必须注意以下两点: 第一, 相关的措施目的的正当性。即措施是否属于为保护人类、动植物的生命或健康的目的而实施。第二, 这种措施是“必需”的。“必需”的措施应符合两个条件: 一是该措施是不可替代的。如果存在可合理获得的与 GATT 相一致的其他替代措施, 则该施行的措施就不符合“必需性”要求。二是如果存在着与其他条款不符程度最小的措施, 则该施行的措施也不符合“必需性”要求。后来, 在加拿大诉欧盟的石棉案中, 上诉机构对“必需”的认定标准有了很大的变化, 在审查法国的石棉禁令是否是保护人类健康所必需的措施时, 上诉机构指出, WTO 成员有权决定他们认为合适的健康保护水平。法国选择的保护水平是阻止石棉产生的健康风险扩散, 石棉禁令是达到这一目的所必需的。而“控制使用石棉”的措施不足以实现法国所确定的健康保护水平, 并非是可以合理获得的替代措施。这里, 上诉机构对“必需”的认定强调了有关措施与其本身的目标之间的必要关系, 而非考察“最少贸易限制”。^[9]

第 20 条(g)款是关于“与国内限制生产和消费的措施相配合为有效保护可能用竭的天然资源的有关措

施”。按照传统的观点,可能用竭的天然资源应当限于有限的非生物资源,限于无生命的有限资源,如石油、煤炭、天然气。随着环境保护运动的深入以及对自然资源利用规模的扩大,任何可更新的生物资源如果不按可持续利用的方式利用,也会成为可耗尽的资源。因此,可耗竭的天然资源并不是指非常稀少或濒临灭绝的资源,而是只要具有潜在的可耗竭性即可。自然资源的范围既包括矿产、森林资源,也包括生物资源。这一点在金枪鱼案、鲱鱼和鲑鱼案以及虾/虾产品一案中都得到了确认。^[9]

尽管目前 GATT/WTO 专家组还没有在具体案例中确认“生物多样性”能否被纳入“可能用竭的天然资源”范畴内,但是正如上诉机构在“美国禁止进口海虾及产品案”中所说,“相信至今还认为 1994 年的 GATT 第 20 条(g)应理解为仅仅指可耗尽的矿产或其他非生命资源是太过时了。我们认为,按照条约解释中的有效性原则,保护可耗尽的自然资源无论是生命资源还是非生命资源的措施都属于第 20 条(g)的范畴。”在国际社会中,“可能用竭的天然资源”的法律范围的变化和明确是一个不断契合环境保护趋势和可持续发展要求的演进过程,因而将“生物多样性”划归于“可能用竭的天然资源”,在未来的发展中无疑是适应保护环境的潮流和趋势的。

根据第 20 条(g)款采取的措施应与国内限制生产和消费的措施相结合,即所采取的措施与限制国内生产和消费的措施相结合,也就是说在国际和国内两个方面要一碗水端平。^[10]该条款没有要求所采取的措施必须是辅助性的,是配合国内限制生产和消费的措施,其主要目的是为了防止将主要用于限制国际贸易的措施伪装成第 20 条(g)款的措施。

(二)《SPS 协定》

《SPS 协定》仅仅适用于动植物检疫措施,是对 GATT1994 第 20 条(b)款的具体化,目的在于保护人类或动植物的生命或健康,并使各国为此而采取的检验检疫措施不成为阻碍国际贸易的壁垒。协定要求成员国实施的检验检疫措施必须具有科学依据,遵循透明度原则,仅在为保护人类、动物或植物的生命或健康所必需的限度内实施,但同时引入了风险预防原则,赋予各成员方无充分科学依据时对有害环境的情形采取临时的预防措施的权利,但是应寻求获得更加客观地进行风险评估所必需的额外信息,并在合理期限内据此审议 SPS 措施。

《SPS 协定》肯定了国际标准、指南或建议的正面意义,“符合国际标准、指南或建议的卫生与动植物卫生措施应被视为保护人类、动植物生命或健康所

必需的措施,并被视为与本协议和 GATT1994 的有关规定相一致。”即把国际标准完整、准确地具体化为本国标准的措施被推定为符合协议要求。

根据《SPS 协定》第 3 条,各成员可采用或维持比根据国际标准、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与动植物卫生检疫措施,前提是成员方“存在科学理由”,能够举出对它所实施的卫生措施进行的风险评估,并必须证明有关措施是被这一风险评估所“充分支持或合理保证的”。

在进行风险评估的基础上,以风险评估为依据确定实施特定的 SPS 措施,限于适当的保护水平上,并注意避免存在以下三个因素,否则视为违反《SPS 协定》第 5 条:①采取 SPS 措施的成员对人类生命健康的风险在不同的情况下采取了自己的适当的卫生检疫保护水平;②这一保护水平表明在对不同情况的处理上存在武断的或不正当的差别;③武断的或不正当的差别导致国际贸易的歧视或变相限制。^[11]

(三)《TBT 协定》

《TBT 协定》主要规定了对于技术法规、标准以及合格评定程序等各国最常采用的贸易技术壁垒的协调和管理规则,使其不给国际贸易制造不必要的障碍。评价是否构成“不必要障碍”的标准主要是“对贸易的限制不得超过为实现合法目标所必需的程度”。

首先,《TBT 协定》第 2.2 条所指的“合法目标”包括两种:一种是条文明示的“国家安全,防止欺诈,保护人类健康或安全,保护动物或植物的生命或健康及保护环境”,另一种是需要 WTO 争端解决机构在具体案件中个别认定。比如在秘鲁诉欧共体“沙丁鱼”案中,欧共体法规所追求的“消费者保护、透明度和公平竞争”等立法目标实际上已经得到专家组与上诉机构的确认。可见,《TBT 协定》的合法目标范围有着广阔的解释空间和适用余地。从反证角度,《TBT 协定》还要求评估“如果不实现上述合法目标会引起哪些风险”。为了避免这些风险的产生就应该采用某种技术法规、标准以及合格评定程序等。这样就证明了为实现合法目标而采用国内技术立法的合理性。该风险评估既可以用数量也可以用质量来衡量风险,而且并不要求必须证明有严重风险的存在,也没有义务必须服从占大多数的科学观点。

其次,各国采取的措施不得超过为实现合法目标“所必需的限度”。对于“必需”的标准,已经从早期 GATT 下的从严解释,即“最少违反 GATT 规则”和“最少贸易限制”原则,到现在 WTO 下的反映到加拿大诉欧盟的石棉案中的从宽解释原则。该案中,法国提交的历史证据中并不包含与温石棉对人类生命健

康造成严重危害相关的证据。因此加拿大主张, 法国在实施禁令之前必须先证明温石棉与致癌风险间的关联性, 显然这必须经过一段相当长的时间。然而如果国家必须等到其证实人民的确是因温石棉导致生病或死亡才可以采取行动, 这似乎已经侵害到成员方可以自行决定如何保护其人民的生命、健康的权利。^[10]因此, 专家组和上诉机构均认为: 只有法国采取的“禁止使用”措施而非加拿大主张的“控制性使用”才能满足法国实现其选择的保护健康水平的需要, 而避免风险评估中证明的风险的发生。

此外, 这些措施的实施方式还要遵循 GATT 及《TBT 协定》所体现的“国民待遇和非歧视性原则”以及“透明度原则”。

《TBT 协定》要求各国制定的技术法规应以国际标准为基础, 除非这些国际标准或其中的相关部分对达到其追求的合法目标无效或不适当。与国际标准相符的技术法规一定不会被认为“对国际贸易造成了不必要的障碍”。

(四) 各条款与协定的相互关系

《SPS 协定》《TBT 协定》都被视为是根据 GATT 第 20 条(b)项授权采取的“为保护人类、动植物的生命或健康所必需”措施的解释。两个协定都确立了各成员通过技术性措施的制定与实施来实现自身适当保护水平的权利, 同时确定不得超出必要的限度、并对国际贸易构成不合理障碍之义务。《SPS 协定》《TBT 协定》作为特别规定, 优于作为一般规定的 GATT 而适用。^[12]但是, 《TBT 协定》不适用于《SPS 协定》附件 A 第 1 条所定义的 SPS 措施。

《SPS 协定》补充并具体发展了 20 条(b)项“例外”的权利义务内容, 是专门针对该项来加以解释的, 凡符合《SPS 协定》各项规定的 SPS 措施即可被视为满足了(b)项特定例外所要求的条件; 而《TBT 协定》所涉范围包括了适用于针对所有产品, 包括工业产品和农产品所采取的一切措施, 而仅排除了“政府机构为其生产或消费要求所制定的采购规格”与上述“SPS 措施”, 因而第 20 条(b)项只构成其涉及范围的一部分——为保护人类及动植物的生命或健康所必需的那部分措施。^[13]

三、船舶压载水管理与 WTO 规则的关联性

上述 WTO 规则都不是针对船舶压载水管理所制定的规范, 目前 WTO 贸易体系下也没有出现与船舶压载水管理相关的环境争端。但是可以预见, 在风险

预防原则的指导下, 港口国监管船舶压载水管理可能引起的船期延误必然会对货物的流转产生影响, 进而影响贸易的自由化, WTO 规则的相关规定也就随之有了对各国船舶压载水管理相关立法的适用余地。

(一) 与《SPS 协定》的关联性

《SPS 协定》“适用于所有可能直接或间接影响国际贸易的 SPS 措施”, SPS 措施“包括所有有关的法律、法令、规定、要求和程序, 特别包括最终产品标准; 加工和生产方法; 检测, 检验, 出证和批准程序; 检疫处理, 包括与动物或植物运输有关或与在运输途中为维持动植物生存所需物质有关的要求在内的检疫处理; 有关统计方法、抽样程序和风险评估方法的规定; 以及与食品安全直接相关的包装和标签要求”。在 WTO 审理的欧美转基因食品案中, 《SPS 协定》能否适用转基因农产品贸易这种新兴事物尚具有很大的不确定性。美国等国坚定地从事目的角度对该协定的条文进行解读, 认为欧盟的生物技术产品许可立法毫无疑问地构成了 SPS 措施, 因为其目的都在于保护人类健康和环境。最终专家组认定欧盟的生物技术产品许可立法构成了《SPS 协定》之下的 SPS 措施, 因为其所防范的风险属于《SPS 协定》的调整范围, 这表明专家组推理思路与美国等国是一致的, 倾向于从目的角度来判定一项措施是否为 SPS 措施。^[14]

同理可推, 当一国的国内立法从保护本国经济、环境和公共健康目的出发, 把船舶压载水作为检验检疫对象, 采用卫生检疫手段减少国际船舶压载水外来生物入侵风险, 显然构成了 SPS 措施, 该国必然要使国内法规定符合《SPS 协定》的要求。

(二) 与《TBT 协定》的关联性

《TBT 协定》专门处理针对产品的技术法规、标准以及合格评定程序的措施。就船舶压载水而言, 《压载水公约》规定的船舶压载水处理标准(D-2 标准)表面上是对于拟排放船舶压载水中允许残留可生存生物和病原微生物最大浓度的性能标准, 仅仅是针对船舶压载水这种“产品”的, 而“压载水”本质上是否是“产品”目前还不得而知, 但至少认定起来是有极大困难的, 所以船舶压载水技术标准似乎与《TBT 协定》无关。但是船舶压载水处理标准(D-2 标准)只能通过在船舶上安装船舶压载水处理系统才能实现, 对船舶压载水的性能标准因此转化成对船舶压载水处理系统这一设备的技术标准, 也成为船舶制造的技术标准, 因为新建船舶不安装合格的船舶压载水处理设备将无法取得市场准入地位。显然船舶压载水管理技术就成为规定船舶压载水处理设备和船舶产品的特性的技术法规, 因而被纳入到《TBT 协定》管辖范围之内。

即使一国国内法采用《压载水公约》规定的船舶压载水管理的 D-1 标准——这一在 2016 年年底之前过渡阶段使用的临时措施,如果船舶因为压载水管理违犯港口国国内法规定而被拒绝入港或因港口国检查取样被延误船期,而对船载国际贸易货物(产品)产生不利影响,而该国国内法的具体规定又不属于《SPS 协定》中的 SPS 措施,这时在某些情况下就有可能将该压载水管理立法规定视为是对国际贸易货物(产品)的技术标准。

(三) 与 GATT1994 第 20 条(b)(g)款的关联性

如果一国实施船舶压载水管理是“为保护人类、动物或植物的生命或健康”,则在符合 GATT1994 第 20 条(b)款目的的同时,也必然满足《SPS 协定》和《TBT 协定》规定的目的要求。因为特别规定《SPS 协定》被视为是一般规定 GATT1994 第 20 条(b)款的具体化,而《TBT 协定》实际上是根据 GATT 第 20 条(b)项授权采取的“为保护人类、动植物的生命或健康所必需”的措施在技术措施方面的具体运用和体现。^[15]据此,鉴于《SPS 协定》和《TBT 协定》的优先适用性,GATT1994 第 20 条(b)款对压载水管理适用的可能性极小。

船舶压载水管理立法与 GATT1994 第 20 条(g)款的关联性取决于“生物多样性”能否被纳入“可能用竭的天然资源”范畴内。如果被纳入,则从保护生物多样性视角对船舶压载水的国内法规制,就与第 20 条(g)款建立了联系。

四、船舶压载水管制立法与 WTO 规则的协调

WTO 规则协调贸易与环境的关系,采取的是将环境保护的要求融入多边贸易体制的做法,始终坚持多边贸易体制不应阻碍环境保护,同时环境保护也不能阻碍正常国际贸易。现有的多边贸易体制已经为各国采取国际环境政策提供了重要空间,协调的重点应放在环境保护对多边贸易体制的适应上,即将环境保护纳入多边贸易体制中,遵守相应的多边贸易体制,不能成为多边贸易发展的障碍。^[16]

因此,船舶压载水管理立法与 WTO 规则的协调,也并不是要对现有多边贸易体制进行变革和调整,而是强调船舶压载水管理立法对贸易规则的适用与遵循,使其不构成变相的贸易限制,并在符合环境发展潮流的趋势下,对现行贸易规则做出新的体现环境保护目的的解释,尽量增加有关规则的灵活性和扩张性,以适应两者相互协调的需要。

(一) 与《SPS 协定》的协调

当国内立法从保护本国经济、环境和公共健康角度出发,把船舶压载水作为检验检疫对象,采用卫生检疫手段减少国际船舶压载水中外来生物入侵风险的国家,就要使国内法规定符合《SPS 协定》的要求,因为“本协定适用于所有可能直接或间接影响国际贸易的 SPS 措施”。而且,应当注意管理船舶压载水立法尽量采用 IMO 通过的决议指南和《压载水公约》所确定的统一国际标准与准则,因为《SPS 协定》将符合国际标准、指南或建议的卫生与动植物卫生措施“视为保护人类、动植物生命或健康所必需的措施,并被视为与本协议和 GATT1994 第 20 条(b)款相一致”。

《压载水公约》允许成员国采取比公约更严格的措施控制和管理船舶压载水和沉积物,这同时也符合《SPS 协定》第 3 条“各成员可采用高于国际标准水平的卫生与植物卫生措施”的要求。与《压载水公约》不同的是,《SPS 协定》为此创设了成员方应当满足的前提条件,即“存在科学理由”,并对它所实施的卫生措施进行风险评估,进而采取被这一风险评估所“充分支持或合理保证的”有关措施,风险评估应考虑有关国际组织制定的风险评估技术。因此,一旦 WTO 成员国决定采用“比压载水公约更严格的措施”进行压载水管理立法,就需要额外满足《SPS 协定》的上述要求。

另外,即使《SPS 协定》允许成员国在有关科学证据不充分的情况下临时采用 SPS 措施,但需要不断补充新的科学依据最终证明其措施实属必要,否则应当取消该临时措施。这实际是为国际社会船舶压载水管理中的风险预防原则设立了限制条件,当 WTO 成员国采用高于国际统一标准进行压载水管理立法时尤其应当注意。

(二) 与《TBT 协定》的协调

当一国船舶压载水管理规则作为产品的技术标准而纳入《TBT 协定》适用范围内,也应当尽量采用 IMO 通过的决议指南和《压载水公约》所确定的统一国际标准与准则,因为在《TBT 协定》下采纳国际标准是证明压载水管理规则正当化的最简单方式。

如果一国采用比《压载水公约》更加严格的压载水管制单边立法,应该使其“不给国际贸易造成不必要的障碍”。若要满足该要求,一国首先要证明压载水管理立法的宗旨属于《TBT 协定》下的“合法目标”。根据目前各国的单边立法情况,无论从保护本国经济、环境和公共健康目的出发,或是从防止外来生物入侵、保护生物多样性角度,还是以消除“船舶污染”为宗旨而规定管理措施,《TBT 协定》较为宽广的“合法

目标”范围和争端解决机构较为宽松的解释都为其有效纳入提供了非常高的机率。另外,一国在评估上述压载水管理的“合法目标”不能实现所产生的风险时,也不必一定证明该风险的严重程度,因为《TBT 协定》对此并未严格限制。其次,一国无论从上述哪一目的出发而对压载水管理实行比《压载水公约》更加严格的单边立法,都需要证明没有超过“合法目标”实现所必需的限度,即满足本国实现其所选择的保护水平的需要的前提下,对贸易限制程度最低的切实可行的压载水管理措施。此外,还应注意对本国船舶和外国船舶要“一碗水端平”,并满足“透明度原则”要求,及时向 IMO 和其他国家进行通报。

(三) 与 GATT1994 第 20 条(g)款的协调

船舶压载水管理立法如果适用 GATT1994 第 20 条(g)款,就应该从两方面满足该款的要求:第一,所采取的措施与限制国内生产和消费的措施相结合,即对本国船舶和外国船舶采用相同的压载水管理措施,就视为不违反 GATT 第 20 条(g)款的规定。第二,实施船舶压载水管理的方式要符合第 20 条序言的要求。也就是,既不会对相同条件下国家间构成任意的或武断的歧视,也不会对国际贸易构成变相的限制。

参考文献:

- [1] 李良. 多边贸易体制下与环境有关的单边贸易措施研究[C]// 陈安. 国际经济法论丛(五). 北京: 法律出版社, 2002: 83.
- [2] 陈百贤. 论船舶污染损害赔偿[D]. 北京: 中国政法大学, 2006: 3.
- [3] 王珊, 刘瑀, 王海霞, 等. 船舶压载水带来的生物入侵及其解决途径[J]. 中国水产, 2011(9): 24-25.
- [4] 刘凯. 海洋生物入侵[J]. 国外科技动态, 2005(5): 28.
- [5] 魏国强, 赵岩, 沙豪, 等. 船舶压舱水的危害及压舱水处理技术的现状[J]. 广东化工, 2011, 220(8): 71.
- [6] 葛卜峰, 张士才, 阎升, 等. 船舶压舱水带来的隐患与检疫监管措施的探讨[J]. 检验检疫科学, 2008, 18(2): 259.
- [7] IMO. Summary of Status of Conventions [EB/OL]. <http://www.imo.org/About/Conventions/StatusOfConventions/Pages/Default.aspx/2013-07-31/2013-09-26>.
- [8] Maria Helena Fonseca de Souza Rolim. The International Law on Ballast Water Preventing Biopollution [M]. LEIDEN·BOSTON: Martinus Nijhoff Publishers, 2008: 114-116.
- [9] 丁明红. WTO 体制下贸易与环境政策之法律协调问题研究[D]. 厦门: 厦门大学, 2006: 107.
- [10] 边永民. 与贸易有关的环境措施和国际贸易规则的协调[D]. 北京: 对外经济贸易大学, 2002: 23.
- [11] 王传丽. 国际经济法实例点评[M]. 北京: 法律出版社, 2005: 132.
- [12] 杨树明. 非关税贸易壁垒法律规制研究[M]. 北京: 中国检察出版社, 2007: 388.
- [13] 肖冰. <SPS 协定>研究[D]. 厦门: 厦门大学, 2003: 67-68.
- [14] 江保国. WTO 转基因农产品贸易争端第一案述评[J]. 法商研究, 2007, 121(5): 150-151.
- [15] 申进忠. 从石棉案看 WTO 协调环境与贸易关系的未来走势[J]. 中国海洋大学学报(社会科学版), 2005(4): 60.
- [16] 钟筱红. WTO 环境与贸易规则的立法特点及其实施中存在的问题[J]. 江西社会科学, 2005(4): 203.

Ship's ballast water management and WTO

DU Xuan, LI Zhiwen

(School of Law, Dalian Maritime University, Dalian 116026, China)

Abstract: In this paper, from the perspective of ship's ballast water management, the new topic in the field of environment protection, domestic legislation and international convention related to the control and prevention of the environmental damage caused by ship's ballast water were explained. The related causes and protocol in WTO environmental rulers were discussed. Also, application on and following to the trade rulers when carrying out ballast water legislation was analyzed, so as to avoid disguised trading limitation.

Key Words: the legislation of ballast water management; WTO regulations; Sanitary and Phytosanitary Measures; environment and trade

[编辑: 苏慧]