

中国与中亚国家能源合作的若干法律问题

刘再辉

内容提要: 中国与中亚国家的能源合作应当遵循能源安全、和平解决争端、非歧视以及过境自由和无害通过的国际法原则; 直接投资模式和产品分成协议是双方合作的主要法律形式; 国际条约、政府间协议及企业间协议、资源国的国内法以及国际惯例构成了中国与中亚国家开展能源合作的法律依据; 要避免或解决能源争议, 必须对争议的类型、原因、解决争议所适用的法律以及解决争议的方式进行梳理和剖析。

关键词: 中亚 能源合作 法律

中图分类号: D996 **文献标识码:** A **文章编号:** 1009—5330 (2009) 02—0072—06

作者简介: 刘再辉, 重庆市第五中级人民法院法官, 西南政法大学博士生 (重庆 400031)。

一、中国与中亚国家能源合作的法律原则

(一) 能源安全原则。能源安全是进口国与出口国之间的一种相互合作关系, 在中国与中亚国家的能源合作中, 能源安全是作为能源消费国的中国, 与作为能源生产国的中亚国家之间复杂而有效的相互关系互动的结果。能源安全原则对中国和中亚国家意味着, 首先, 要保证能源的供应能够适应能源需求国与能源输出国之间的供需关系; 其次, 应尽量减轻国际能源价格波动对合作各方经济和社会产生的影响; 再次, 要减少、防止和处理能源意外事故; 最后, 通过国际能源环境合作, 避免能源生产、储存、运输可能造成的环境危害。

(二) 和平解决能源争端原则。根据这一原则, 合作各方负有以和平方式解决能源合作中一切争端的义务, 武力应当被排除在争端解决方式之外。也就是说, 在解决能源争端方面只能采用经济、外交、法律等和平手段, 而不能诉诸武力。在现代国际能源争端频频发生, 中国与中亚国家的互信关系不断受到国际因素干扰的情况下, 和平解决能源争端的原则尤其需要毫不动摇地予以坚持。实践已经证明只有和平解决争端, 才能从根本上保证合作各方能源利益的最大化。

(三) 非歧视原则。“非歧视原则”是国际法上普遍适用的一项原则。非歧视原则在中国与中亚国家的能源合作中包含了三个层次的要求, 即国民待遇、最惠国待遇、互惠待遇。它要求合作方在实施某项限制或制裁措施, 或给予某种优惠或特权时, 不能对对方实施差别待遇, 彼此不把低于其他外国人的权利或优惠的专门性限制, 适用于对方国家的公民或法人。就管道运输而言, 它是指正在运输的能源产品的来源地、目的地或运载工具, 不应被用作实施差别待遇的依据; 对来自或前往其他国家领土的过境运输, 不应受到不必要的迟延或限制¹; 对于与过境管道有关的关税、过境税或者其他的过境费用的征收, 应一视同仁。过境石油和天然气的待遇不应受到歧视性对待。

(四) 过境自由和无害通过原则。这一原则主要适用于石油天然气的跨国管道运输。过境自由原则有其特定的含义。在国内法上, 它意味着通行权或地役权, 而从国际法来看, 它类似于公海自由航行之类的原则。“过境自由”并非绝对自由, 在某些情况下“过境自由”也要受到限制。例

¹ 杨泽伟:《跨国能源管道运输的若干国际法问题》,《暨南学报》2007年第5期。

如, 一国无权要求他国同意按自己设计的专门线路铺设管道; 也不能期待他国同意并只征收标准的关税。不过, 一国如果不同意他国的管道过境, 就必须特别阐明他国的管道过境运输会危及本国的能源系统的安全或效率, 包括供应安全¹。无害通过是从过境自由原则延伸出来的一项要求, 类似于公海航行的无害通过原则, 即以管道方式运输油气经过他国领土时, 不得损害过境国的利益。

二、中国与中亚国家能源合作的法律方式

(一) 国际能源合作的主要模式。国际能源合作是能源资源国与能源消费国以及能源运输中转国之间的合作, 主要是根据合作各方之间签订的协议、多边国际条约以及国际惯例来实施。从理论上讲, 国际能源合作的主要方式包括通过进出口能源产品进行的贸易式合作, 通过能源开发、技术转让、经营管理等进行的协议式合作, 通过对外直接投资进行的投资式合作三种。就当前国际能源合作的法律方式而言, 协议式合作即国际石油合同是最普遍的一种合作方式。国际石油合同是指资源国政府(或资源国的国家石油公司)同外国石油公司为合作开采本国油气资源, 依法订立的包括油气勘探、开发、生产和销售在内的一种国际合作合同²。从法律性质上讲, 国际石油合同既具有合同的一般法律特征, 在形式上表现为私法性质的契约, 同时又带有若干国际公法的特点, 所以一般被认为是国际公法和资源国私法的混合体³。

(二) 国际石油合同的类型及法律特征。国际石油合同包括租让制合同(也称矿费税收制合同)、产量分成合同、风险服务合同、纯服务合同、联合经营合同等, 虽然这些合同在履行方式、当事人的权利义务等方面各不相同, 但作为国际石油合同它们也表现出以下一些共同的特征:

1. 合同条款趋同化。虽然资源国根据本国情况设计出各种合同文本, 但 80% 的条款类似。例如: 外方承担勘探风险、最低义务工作量、政府参与、资产及资料所有权、使用本地产品和服务、仲裁和适用法律等都是类似的, 只是在表述方式、宽严和灵活程度上有所差别。

2. 合同文本格式化。资源国在招标或者与外国公司谈判签订合同时, 一般都采取标准合同文本。标准合同文本由资源国国家石油公司或者政府主管部门制订, 作为对外招标和谈判的依据, 其中只有少数合同条款可以协商, 大部分条款不得改变。这样做的好处是: 有利于维护资源国利益, 合同双方人员熟知条款内容, 提高工作效率。

3. 一般都设立合同调整机制。石油合同的有效期一般为数十年, 合同关系的设立是基于当时的谈判条件, 包括当时的法律法规及当时对区块地质远景的认识以及若干假定基础上, 有很大的不确定性。为了避免在数十年的合同期内双方利益产生过度不平衡, 防止外方获得暴利, 设立合同条款调整机制十分必要。如, 按发现的油田规模, 以滑动比例计算外国石油公司和资源国之间的分成油份额, 以达到调整双方利益分配的目的。

国际石油合作存在多种模式, 涉及多种法律关系。从法律主体上看, 有资源国政府与投资国政府之间的关系、资源国政府与外国公司之间的关系、资源国国家石油公司与外国石油公司之间的关系; 从法律内容上看, 有民商事法律关系、社会责任法律关系、政治经济法律关系; 从国际石油合作产业链来看, 有石油勘探开发法律关系、石油交易法律关系、石油储备与消费法律关系⁴。

(三) 中国与中亚国家能源合作的法律方式及特点

中国与中亚国家之间的能源合作, 主要通过直接投资方式和产品分成方式进行。直接投资分为跨国并购和绿地投资两种, 中国往往采用前一种方式, 就是中国企业直接出资购买中亚国家的石油

¹ P. Heren, *Natural Gas Pipes in Peace*, *Petroleum Economist* Vol 61, No 3, 1994.

² 葛艾继、郭鹏、许红: 《国际油气合作理论与实务》, 北京: 石油工业出版社, 2004年, 第 49页。

³ 王年平: 《国际石油合同模式比较研究》, 《对外经济贸易大学博士学位论文》, 第 8页。

⁴ 漆多俊、沈明宇: 《国际石油合作模式演变及合同领域扩张》, 《河北法学》2007年第 12期。

企业或油田的股份,在此基础上成立中方控股的当地石油企业。例如,中石油参与哈萨克斯坦阿克纠宾油气田开发就是采用此种方式。1997年6月4日,中国石油天然气集团公司购买了当时哈萨克斯坦第四大石油公司阿克纠宾油气股份公司60.3%的普通股股份,将其改组为中油—阿克纠宾石油天然气股份公司。到2002年底,中石油对阿克纠宾油气田的开发投资已达到6.85亿美元,比合同规定的5.8亿美元多投资1.05亿美元。2003年5月,中石油经过竞标购买了哈萨克斯坦共和国财政部国有资产私有化委员会拥有的中油国际阿克纠宾股份公司25.12%的股份,至此,中石油持有该公司的股份达到了85.42%。此外,中国企业在哈萨克斯坦还投资管道运输领域,与哈方共同出资建立合资企业,共同建设中哈石油天然气运输管道。

产量分成方式是中国与中亚国家能源合作最主要的方式。例如,中石油控股阿克纠宾石油天然气股份公司后,从2003年起,以海外分成油的方式将产自哈萨克斯坦的原油运回国内。又如,中国企业参与开发土库曼斯坦阿姆河右岸油气田,双方也签订了产品分成协议。产量分成合同模式起源于1960年代的印度尼西亚。世界上第一个产量分成合同是1966年8月由IAPCO公司与印尼国家石油公司签订的。之后产量分成合同模式逐渐被许多国家采用,现已成为国际上较通行的一种国际石油合作的合同模式。其主要特征是:(1)资源国拥有石油资源的所有权,其指定机构(政府主管部门或国家石油公司)拥有石油勘探、开发、生产、运输和销售的专营权;(2)外国石油公司与资源国政府(或国家石油公司)签订合同,作为承包商在合同区内从事石油勘探、开发和生产作业;(3)承包商要承担勘探风险,若有商业性发现,还要承担开发和生产费用;(4)合同区内发现的油田投产后,全部产量分成两部分,一部分为“成本油”,另一部分由东道国政府与承包商按合同规定的比例分享;(5)资源国政府(或国家石油公司)通常掌握管理权和监督权,而日常作业管理由承包商负责;(6)承包商如果盈利,要向资源国交纳所得税;(7)用于合同区内石油作业的全部设备和设施通常属资源国所有¹。产量分成合同模式被许多国家采用,中国和哈萨克斯坦也采用这种模式。

三、中国与中亚国家能源合作的法律依据

(一) 多边国际条约为中国与中亚国家的能源合作搭建了基础性框架。中国与中亚国家中的哈、吉、塔、乌均为上海合作组织的成员国,因此它们在上合组织框架下达成的一系列政府间协议,构成了它们之间开展经贸合作的基础性法律文件。例如,上合组织政府首脑(总理)代表本国政府签订的《上海合作组织成员国多边经贸合作纲要》就包含了多项能源合作方面的内容,虽然这些内容原则性较强,但其作为政府间协议的一部分,仍然对各缔约国具有法律效力。此外,中国与中亚国家共同参加的某些多边国际条约也可以构成双方能源合作的法律基础。

(二) 政府间协议及企业间协议是中国与中亚国家能源合作最重要的法律依据。政府间协议与企业间协议是法律性质和法律效力都不相同的两种协议。前者由合作方的政府签订,属于国家之间的条约,在签约国之间发生法律效力,协议条款约束的是缔约国的政府行为,协议本身由国际条约法调整。如发生违约行为,违约方受到的是国际法上的制裁。近年来中国政府与中亚国家签订了多个能源方面的双边协议,包括中国政府与哈萨克斯坦国政府签订的《关于在石油和天然气领域合作的协议》、《中华人民共和国政府和哈萨克斯坦共和国政府关于中哈天然气管道建设和运营的合作协议》、《中哈〈避免双重征税协定〉》等;又如中国政府与土库曼斯坦国政府签订的《关于实施中土天然气管道项目和土库曼斯坦向中国出售天然气总协议》、《中土关于进一步巩固和发展友好合作关系的联合声明》等;我国与乌兹别克斯坦签署的《中华人民共和国与乌兹别克斯坦关于建设和运营中乌天然气管道的原则协议》;我国分别与中亚各国签订的双边《投资保护协定》等。这些

¹ 徐振强、王育红:《国际石油合作合同模式的特征及演进》,《国际经济合作》2003年第1期。

政府间的双边协议都是中国与中亚国家开展能源合作的法律根据。

企业之间的协议直接规定双方当事人的权利义务，直接体现中国与中亚国家之间能源合作的具体成果，是对政府间合作协议的具体落实。企业间协议在法律上相当于合同，与政府间的双边协议不同，它不具有条约的性质，约束的是企业的经营行为，发生争议时的处理方式也不同于政府间协议。依据企业间协议所实施的能源勘探、开采等行为一般由资源国法律调整。这类协议包括：中国石油天然气集团公司和哈萨克斯坦国家石油天然气公司签订的《关于中哈天然气管道建设和运营的基本原则协议》、《关于哈萨克斯坦共和国阿塔苏至中华人民共和国阿拉山口原油管道建设基本原则协议》、中国石油天然气集团公司与乌兹别克国家油气公司签署的《中乌天然气管道建设和运营的原则协议》等。此外，也存在企业与政府部门签订协议的情况，如中国石油天然气集团公司和土库曼斯坦油气工业与矿产资源部签订的《关于建设中土两国天然气管道基本原则协议》。这些协议都详细规定了双方进行能源合作的具体权利义务，操作性很强。

(三) 资源国的国内法也是调整双方能源合作关系的重要依据。在以直接投资方式进行的能源合作中，东道国的法律是规范外来投资者经营行为的主要依据。中亚各国独立后，为了发展经济，吸引外资，陆续制定了相关的法律。以哈萨克斯坦为例，该国先后制定了《石油法》、《投资法》、《地下资源和地下资源利用法》、《天然气法》等法律，形成了较为完备的能源法律体系。值得注意的是，中亚国家的法律稳定性不够，修改的频率高，容易影响投资者的利益。如哈萨克斯坦 2005 年修改的《矿产法》规定，企业在准备转让矿产开发权或出卖股份时，哈萨克斯坦能源和矿产资源部有权拒绝发放许可证。同时，国家不仅可以优先购买矿产开发企业所转让的开发权或股份，还可以优先购买能对该企业直接或间接作出决策影响的企业所转让的开发权或股份。该规定对外国投资者进入和退出哈萨克斯坦矿业，尤其是收购哈萨克斯坦国内矿产企业构成了实质性障碍。

又如哈萨克斯坦在 2004 年、2005 年、2007 年三次修改《地下资源和地下资源利用法》不断强化国家对资源的控制，以争取更多的经济利益。法律法规的不断修改和补充使以前签订的石油合同增加了变数。尽管哈萨克斯坦高层领导多次保证，对已经进入其国内石油开采领域的外国企业，不存在改变“游戏规则”的问题，若出台新的政策和规定，只对新开发的油田和新进入的外国公司起作用。但是 2007 年修订的《地下资源与地下资源利用法》已经明确规定，“本修改法自正式颁布之日生效，并对以前签订的开采合同或者联合勘探和开采合同自合同生效之日起具有效力”。可以看出，哈萨克斯坦政府通过修改和补充法律，在不断扩大对已签署合同的控制力¹。

除了以上三种法律依据，中国和中亚国家的法律都不排斥在能源合作中适用国际惯例，因此，一些行之有效的国际惯例经双方当事人选择，也可以用以调整双方的能源合作关系。

四、中国与中亚国家能源争议的解决机制

(一) 争议的类型

跨国能源合作存在各种各样的模式，涉及多种法律关系，因此中国与中亚国家能源争议的类型具有多样化的特点。

1. 从法律主体上看，可能发生的争议包括以下几类：(1) 资源国政府与投资国政府之间的争议；(2) 资源国政府与外国公司之间的争议，主要是能源投资者与主权国家之间的争议；(3) 资源国国家能源企业与外国能源企业之间的争议。

2. 从能源争议的内容看，主要包括：(1) 涉及跨境贸易的争议，如能源产品数量、质量的争议、贸易支付方面的争议等；(2) 涉及跨境投资的争议，如对油气资源勘探开发产生的争议，履

¹ 王年平：《从〈地下资源与地下资源利用法〉修订看哈萨克斯坦能源政策的变化》，《国际石油经济》2007 年第 11 期。

行投资合同过程中的争议等；(3) 涉及环境保护的争议；(4) 涉及跨境能源运输的争议。如从土库曼斯坦输往中国境内的天然气，将过境乌兹别克斯坦和哈萨克斯坦，运输管道投入使用后，可能因过境自由引发争议。关于过境争议，有学者指出：“石油和天然气的生产国、能源公司能够将其能源产品无障碍地通过过境国，也许对 21 世纪的能源工业而言是最重要的国际法律问题之一。”¹

(二) 争议的原因

可能导致中国与中亚国家产生能源争议的原因包括：(1) 政治方面的原因。受地理、历史、宗教、“颜色革命”等因素的影响，中亚的地缘政治关系异常复杂，多个大国在此角逐，一些中亚国家也面临政局不稳的问题。例如土库曼斯坦在向中国销售天然气的问题上，就受到了来自俄罗斯的压力。政治因素的变化可能导致国家关系生变，由此对能源合作造成负面影响；(2) 经济方面的因素。包括因贸易、投资或税收问题引起的争议，这类争议最容易发生；(3) 环境方面的原因。能源在生产、加工、运输过程中可能对生态环境造成破坏，如原油泄露、废料排放都可能导致环境污染；(4) 技术方面的原因。如在勘探开发中因技术问题未能适当履行合同，油气运输过程中因技术问题发生管线事故等。

(三) 争议的法律适用

1. 适用国际公约或国际惯例。当争议发生在国家之间时，一般要适用当事国共同参加或缔结的国际条约加以解决。当争议发生在资源国政府与外国能源企业之间，或资源国能源企业与外国能源企业之间时，如果资源国的本国法与资源国缔结或参加的国际公约相冲突的，则通行的做法是适用国际公约。例如，哈萨克斯坦《石油法》第 30 条规定，适用哈萨克斯坦《石油法》和《矿产资源使用法》时，不能与哈萨克斯坦参加或缔结的国际公约的规定相抵触；哈萨克斯坦《投资法》也规定，哈萨克斯坦共和国批准的国际协议优先于国家法律。如果国际协议中的规则不同于国家法律中的原则内容，将接受国际协议中的规则；吉尔吉斯共和国《地下资源使用法》也规定，如果在国际公约中有其他规定，应当适用国际公约的规定；中国的相关法律也有类似的规定。在资源国本国法与国际公约都没有规定的情况下，适用油田开发正确惯例。油田开发惯例被公认为是合理、安全、有效的，而且是开展石油经营活动必须的、普遍接受的石油经营国际惯例。

2. 适用资源国（东道国）的法律。尽管存在政府间的协议，但中国与中亚国家之间的能源合作在绝大多数情况下要靠签订、履行各种合同来具体落实，这些合同在主体、内容以及引起合同关系变更的法律事实方面都存在着涉外因素。如果当事人在履行合同的过程中发生争议，经过协商仍不能解决，且不同国家的法律对同一合同问题有不同的规定，那么适用不同国家的法律就可能导致不同的处理结果，这就产生了解决争议究竟应当适用哪个国家的法律的问题。基于自然资源主权原则，考虑到本国的经济和社会利益，资源国政府往往会对国际石油合同的法律适用进行国家干预，直接规定适用本国法，排除外国法的适用，这使得国际石油合同带有浓烈的公法色彩。例如哈萨克斯坦国家政府在同外国石油公司签订的石油勘探开发合同中，其适用法律条款就规定：本合同双方当事人的权利和义务，以及本合同条款中的优先权是以哈萨克斯坦共和国现行法律基础严格确定的。如果争议问题在合同中没有说明，则在哈萨克斯坦共和国现行法律、国际法通则和油气田开发正确惯例的基础上解决；又如我国《合同法》也规定在中国履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同和中外合作勘探开发自然资源合同，必须适用中国法。

3. 适用当事人选择的法律。能源合作涉及的法律关系类型众多，纷繁复杂，并非所有争议都必须适用东道国的法律解决，在没有相反法律规定的情况下，当事人可以选择处理争议所适用的法

¹ Grace Wandoo Nomhwange, *Transboundary Pipelines: What Is the Role of the Energy Charter Treaty Regarding Disputes Settlement*, Dundee University Thesis 2005, p. 5.

律。一般情况下，当事人应当采用明示的方式选择法律；就选择的时间而言，可以在争议发生之前选择，也可以在争议发生以后选择，在不损害他人利益的前提下，还可以变更以前的选择；当事人选择法律不能规避强行法的适用，即当事人只能选择作为实体法的任意法。任意法可以是某国的国内法，也可以是国际公约或国际惯例；此外，当事人选择的法律应当与争议有关。

（四）争议的解决方式

1. 外交或政治的方法。外交或政治的解决方法包括谈判、斡旋、调停、调解、国际调查以及在联合国组织的指导下解决争端。事实上，相对其他争端解决方法而言，外交或政治的方法也是最经济的一种争端解决方法，因为争端当事方一旦达成争端解决协议，就意味着双方同意遵守它¹。

2. 仲裁的方法。我国和中亚国家的法律中都有以仲裁方式解决争议的规定。例如哈萨克斯坦共和国《投资法》就明确规定投资争议可以通过国际仲裁法庭解决；土库曼斯坦《油气资源法》第 50 条规定：“由于颁发、拒绝颁发、暂时取消许可证引起的争端，以及由于执行合同引起的争端应尽可能通过谈判解决，包括邀请独立的国际专家参与解决或根据合同中商定的争端解决程序解决；如在合同一方书面通知另一方三个月内采用本条款第一段中的方式不能解决此类争端，则合同的任何一方在预先书面通知另一方后，便可将争端交由合同中确定的国际仲裁机构解决”；我国在《对外合作开采陆上石油资源条例》中也规定，合作开采陆上石油资源合同的当事人因执行合同发生争议时，应当通过协商或者调解解决；不愿协商、调解，或者协商、调解不成的，可以根据合同中的仲裁条款或者事后达成的书面仲裁协议，提交中国仲裁机构或者其他仲裁机构仲裁。可见，仲裁是一种普遍采用的能源争议解决方式。

就仲裁机构而言，当事人可以通过国际仲裁机构解决争议，也可以选择民间仲裁机构化解纠纷。国际仲裁机构包括解决国际投资争端的国际中心（ICSID）和联合国国际贸易法委员会。ICSID 是根据 1965 年通过的《解决国家和他国国民之间投资争端的公约》（亦称“华盛顿公约”）于 1966 年 10 月 14 日设立的，155 个国家签署该公约，143 个国家核准该公约。该中心是解决外国投资者和东道国之间的投资争议的专门性国际组织。提交中心调解或仲裁的争议必须经当事人双方书面同意，且投资者的母国和东道国都应当是公约的缔约国。中心的裁决是终局的。仲裁庭依照双方协议选择的法律做出裁决，如无此种协议，仲裁庭适用作为争端一方的缔约国的法律（包括冲突法规范）以及可能的国际法规则。中国和哈萨克斯坦共和国都是《华盛顿公约》的缔约国，因此两国政府或国民可以将发生在投资者与东道国之间的投资争议提交中心进行仲裁。

3. 诉讼方式。各国法律在规定仲裁方式的同时，也都规定了通过诉讼解决争议。我国《对外合作开采陆上石油资源条例》规定当事人未在合同中订立仲裁条款，事后又没有达成书面仲裁协议的，可以向人民法院起诉；土库曼斯坦《油气资源法》第 50 条规定如协议中无另行规定，则所有其他争端，包括承包商、法人和土库曼斯坦公民之间的争端，将由土库曼斯坦授权的司法机构解决；哈萨克斯坦共和国《投资法》也规定在投资纠纷通过谈判无法解决时，通过哈萨克斯坦共和国法院根据国际条约和现行法规，也可通过双方在协议中所确定的国际仲裁法庭来解决。

对中国来说，为了避免或有效化解能源纠纷，关键是要发展好与中亚各国的友好关系。一旦发生纠纷，应首先采用灵活、务实的外交或政治手段解决矛盾，同时考虑通过上海合作组织的多边机制解决问题。当然，在有理、有利的情况下，也要坚决地运用法律手段维护自己的利益。

责任编辑：万小燕

¹ 杨泽伟：《跨国能源管道运输的争端解决机制》，《法学》2007 年第 12 期。