

评日本 FTA 中的能源条款

——以日本与印尼、文莱新签协定为例

叶 玉

内容提要 近年来日本实施 FTA 战略与能源安全战略联动,积极追求与能源供应国缔结 FTA,并纳入专门的能源条款。目前该类条款的成就在于,建立了当事国实施相关法律之善意和透明度义务,降低了海外供应中断的制度风险,可供我国借鉴。不过,资源准入等实体问题仍然依赖于传统的能源外交,揭示了能源消费国追求与生产国深度制度化合作的有限性。

关键词 日本 FTA 战略 新国家能源战略 能源条款

一、日本 FTA 战略与新国家能源战略的联动

2002 年 10 月,日本外务省发布《日本的 FTA 战略》(以下简称《FTA 战略》),^①指出世界正逐步形成三大区域一体化分立的格局,目前的 WTO 谈判或许是此进程中的最后一轮多边谈判,为此,日本应积极对外签署自由贸易协定(FTAs),以发展与其他国家之间较 WTO 更广领域和更深层次的经济和战略伙伴关系,迎头赶上全球范围内由欧美所主导的该轮区域化发展步伐。该战略的发布标志着日本参与国际经济一体化的重心由多边向区域缓缓位移。

在对象的选择上,日本以经济、地理、政治与外交、可行性以及时间等标准为依据,将亚太邻国尤其是具有高关税壁垒的贸易伙伴国放在缔结 FTA 的优先位置。这体现了当时战略制定者利用 FTA 扩大日本工业品市场准入的主要考虑。日本经济的一个显著特点是能源和资源主要依赖于国际市场。目前,日本近 85% 的能源消费是化石能源,且近乎 100% 依赖于国际市场,是世界上能源资源对外依赖度最高的国家之一。但是相比较而言,《FTA 战略》仅仅是在评估与澳大利亚 FTA 合作利益时提到,澳是日本自然资源的主要供应国,通篇并未突出确保国外资源供应对于日本 FTA 战略实施的重要性。

然而,自 2003 年起,就在该 FTA 战略进入实施阶段后,国际范围内出现新一轮油价飙升,并带动一系列资源性产品价格上涨,能源安全问题再次成为人们

关注的焦点。这一形势的发展使得日本加强与能源供应国合作的需要凸现并逐步渗透到其FTA进程中。2005年日本与印尼就双边“经济伙伴关系协定”(Economic Partnership Agreement, EPA)^②谈判进行讨论时,明确提出矿产资源和能源问题十分重要,应该得到专门的处理。与此同时,经济产业省亦在致力于重塑日本能源政策,并于2006年5月正式发布《新国家能源战略》。^③新战略对2030年前节能、能源多元化、石油替代提出了一系列新的指标,但是同样认识到,替代必然是一个较为漫长的过程,加强与能源供应国的合作依然是能源战略的重头戏。正是出于此考虑,新能源战略明确将FTA作为日本今后加强与能源供应国关系的重要手段。

能源战略目标的嵌入使得日本FTA进程近年来明显向能源供应国倾斜。截止2007年9月1日,日本已与新加坡、墨西哥、马来西亚、泰国、菲律宾、智利、文莱、印度尼西亚等签署EPA;与东盟、印度、澳大利亚、海湾合作委员会(GCC)以及瑞士的谈判正在进行之中;与越南之间的EPA谈判筹备工作正在紧锣密鼓当中。^④这些国家和地区基本上囊括了日本全部的化石能源供应来源地:石油供应近九成依赖于中东,天然气供应七到八成来自印尼、马来西亚、澳大利亚、文莱四国,阿联酋、卡塔尔和阿曼亦有部分供应,煤炭则主要来源于澳大利亚。最近新签署的两份协定,一是2007年6月18日《日本与文莱经济伙伴关系协定》(JBEP),^⑤另一是2007年8月20日《日本与印尼经济伙伴关系协定》(JIEPA),^⑥首次包含了专门的能源条款,是日本FTA战略与能源战略联动的代表。目前日本正在与GCC进行的谈判亦有望包含类似的条款。

日本作为一个对外依赖度高的能源消费大国,实施能源外交、与能源供应国展开对话和合作并不是什么新鲜的事物,比如参与全球性的“国际能源论坛”(IEF)、区域性的“ASEAN能源高级官员会议与日本经济产业省之间的能源对话机制”(SOME-METI)、APEC能源合作以及各类双边能源外交。然而,此类对话形式较为松散,内容亦常常在于宣示增进各方对合作价值的认知,加强相互间信息交流、技术、风险防范、项目合作等等。FTA在性质上则属于正式的国际法条约,约定缔约方各自的权利和义务,并可作为国际争端解决的依据,因而是更为稳定和制度化的合作方式。不过,FTA同样可能含有非法律性的内容,比如在暂时难以达成法律协议的议题上宣示合作与对话的重要性等等。那么,日

本新的 FTA 战略在何种程度上可以加强日本与能源供应国的合作制度，改善日本的能源安全？下一节就此展开分析。

二、能源条款的内容和意义

能源安全是各国能源战略的最终目标。不过，该概念暗含一定的约束条件，实指经济增长、能源安全和环境保护（economic growth, energy security and environment protection，俗称“3Es”）的协调发展状态。经济增长着重强调能源应按照市场原则自由开发，以尽可能地扩大能源供应的规模和降低能源利用的成本，最大化当下的发展利益；狭义的能源安全突出供应的源源不断意义，而不计供应的成本；环境保护则关注未来发展的可持续性，强调节约和科学利用能源的重要性。如果说经济增长和环境保护分别突出开源和节流的意义，狭义的能源安全则更象一个保险机制，重在防范和应对突发性供应中断。三者的协调发展指的是，在经济和环境成本最小化的情形下，能源供应不被中断的状态。日本新能源战略虽提出了一系列新的数量指标，但是这些指标的最终目的仍然不外乎是追求“3Es”协调发展的能源供应安全。

JIEPA 和 JBEPa 能源条款全面涉及能源安全之“3Es”要求，但是分别采取了不同的处理方式：

（一）法律性条款重心在于狭义的能源安全目标

JBEPa 第 91-92 条以及 JIEPA 第 99-101 条分别为各自能源条款的主体部分，其目的均在于确保能源买卖合同关系的稳定，对于日本而言便是降低海外供应中断的制度风险，服务于狭义能源安全目标。

1、能源进出口合同及其影响措施

“合同关系”是能源条款中的关键词之一，指日本自供应国进口石油、天然气等所缔结的合同关系。亚洲国家往往偏好与供应商签订长期合同（term contracts），为供应安全提供保障，而将现货市场（spot markets）仅仅作为调剂余缺的补充机制而偶尔利用。印尼、文莱两国对于日本而言，长期合同的保障意义更突出地体现在天然气的国际贸易中。天然气体积庞大，若没有相配套的管道设施，国际贸易便十分困难。液化天然气（Liquefied Natural Gas, LNG）技术的出现本质上是天然气运输技术的革命，为天然气贸易的国际化甚至全球化提供了可

能。以文莱向日本出口天然气为例，LNG 贸易是指，文莱出口商先对天然气进行液化处理，然后将液化后的天然气（LNG）通过海上船舶运输出口至日本，日本最终用户需进行再气化处理后方能交付使用。这样一个完整的天然气国际贸易在技术上需要出口方的液化设备、海上运输设备以及进口方的再气化设备相互配套。LNG 买卖双方之间属于典型的双边垄断关系。随着 LNG 设备兼容性的提高，LNG 现货市场也开始兴起，然而其存在范围仍然极为有限。因此，如果说石油海上运输的便利意味着，进口商可以较为自由地转换进口来源，石油进口长期合同之安全意义给人的安全感更多具有观念意义的话，天然气运输技术的这种限制则使得天然气进口的长期合同具有实实在在的安全保障意义。LNG 合同一般长达二、三十年。

日本能源消费结构中天然气占 14%，但是该比例仍将继续扩大，且基本全部来自进口。由于缺乏国际管道连接，日本的天然气进口全部依赖于 LNG 方式。日本是 20 世纪 60 年代末世界上最早采用 LNG 技术的国家之一，也是如今最大的 LNG 进口国。印尼是当今世界上最大的 LNG 出口国之一，也是日本最大的 LNG 进口来源国，供应日本近四分之一的 LNG 需求。文莱作为亚洲第一个出口 LNG 的国家，2005 年的出口规模达到 680 万立方公吨，位居世界第九，其中 92% 输往日本。^⑦与这两国之间签订的 LNG 进出口合同的长期性和稳定性对于确保日本国内能源供应安全无疑具有十分重要的意义。实际上，日本最早考虑在 FTA 中加入能源供应安全条款，其起因就是因为印尼 LNG 供应合同出现不稳定因素所致。自 2004 年起，由于国内需求的上升和生产的下降，印尼由一个石油净出口国转变为净进口国，政府开始考虑扩大天然气用于国内消费的比例。印尼天然气生产近年来也出现了波动，有时甚至需要借助于国际上的 LNG 现货市场来履行其长期出口合同。日本作为一个天然气进口国的利益受到威胁，谋求建立相关的国际机制以降低印尼可能随时限制出口的风险。

在 WTO 体系下，影响石油和天然气进出口合同关系的有关税和非关税措施两种。非关税措施又可以分为两类。一类是直接对石油或天然气进出口实施限制或禁止的边境措施，另一类是能源监管机构普遍实施的能源国内监管措施。前者是对进出口流量的直接管制，而后的政策设计，虽然常常具有非国际贸易的目标，却有可能在事实上对进出口活动构成绝对的限制或禁止，从而有必要纳入

FTAs/EPAs 管辖范围。比如，文莱、印尼若对天然气液化实施监管改革，虽不是对天然气出口日本的直接限制，却会使得对日出口渠道在事实上陷于瘫痪。能源条款形式上同时覆盖进出口限制，但是它是在日本推动下加进去的，重在抑制文莱对石油和天然气出口实施限制，保护日本作为进口国的利益。

2、能源条款提供制度安全保障

日本、印尼、文莱均是WTO成员国，GATT1994 关于商品进出口禁止或限制的相应规定同样适用于能源。^⑧例如，与化石能源类商品出口限制尤其相关的是，GATT第 20 条“一般例外”允许成员方采取保护人类、动植物生命健康所必须，与节约可耗竭的自然资源有关，以及应付供应短缺所必须的进口或出口限制例外措施。一些学者正是以这些条款为依据为OPEC的限产保价行为辩护，也不排除其他能源出口国依据这些例外实施出口限制。能源条款并未从实体上限制其例外的适用范围，即并未谴责成员方目前维持有任何歧视性贸易限制或禁止，亦未绝对禁止成员方于未来实施新的进出口限制或其他监管措施。相反，能源条款确保合同关系安全的做法是，为成员方采纳和实施该类措施的方式和程序作了更为细致的规定，以增加制度的稳定性和可预见性。

首先，双方合同关系应尽可能不受影响。JBEP A第 91 条规定，任一方对能源进出口实施任何限制或禁止，应对双方合同关系给予适当考虑。“适当考虑”是指给予某事物与当时情形相适应的注意程度。^⑨它显然不足以排除任何例外措施的适用，也不象一些国家契约中的法律稳定性条款那样意在建立一种绝缘机制，明确排斥今后任何国家法律政策的改变影响到双方的合同关系。不过，它确实意味着，双方现存的合同关系应该受到尊重，应作为一方决定是否实施、何时实施、以及以何种方式实施进出口限制或禁止措施的依据之一。这种尊重和克制的程度到底如何最终依赖于法律适用者结合具体情形做出的解释。JIEPA第 101 条规定，各缔约方应力努力确保，若适用任何能源和矿产资源监管措施，其能源和矿产资源监管机构应最大可能地避免该能源和矿产资源监管措施适用时存在的合同关系受到中断。这些规定虽然使用了“尽可能”、“努力确保”这些极具弹性的措辞，但是暗示了日本力求使其能源进口合同获得限制性措施适用豁免的意图。比如印尼或文莱于紧急时期采取出口限制措施，将日本的供应合同排除在外，便意味着日本获得了优先于其他国家的供应稳定性。

第二，限制性措施应以有序、公正和公平的方式加以实施。GATT 例外条款已经对例外适用的方式做出了相应的规定。仍以第 20 条为例，它规定，一般例外措施的实施应不对情况相同各国实行武断或不合理的差别待遇，不对国际贸易实施变相限制，甚至是直接要求相关措施的实施要与对国内生产或消费限制相结合。JIEPA 第 100 条(a)段规定，一方若采纳或维持与能源和矿产资源相关的出口许可程序，相关规则应中立地适用，并以公正和公平方式管理；第 101 条第 1 款则规定，缔约方应努力确保，能源和矿产资源监管机构应以有序和公平的方式实施能源和矿产资源监管措施。JBEPa 能源条款同样提出，进出口限制措施及能源监管措施均应以有序、公正和公平方式实施。

这些表述在何种程度上进一步规范了该类措施的实施方式？“公正和公平”（fair and equitable, F&E）本身的内涵十分丰富，指没有偏见的、正义的，比GATT 例外条款的相关要求更为抽象。正是其抽象性蕴含着解释上相当的不确定性。NAFTA 投资一章中规定了投资者和投资享有F&E待遇，结果投资者以该术语的一般含义为基础向东道国发难，并获得仲裁庭的支持，使东道国不堪重负。为此，NAFTA 专门就此做出解释：F&E待遇不要求超越习惯国际法对待外国人的最低标准，且不包括最惠国待遇、国民待遇这些协义务。^⑩换言之，F&E标准便是习惯国际法的最低标准，这一界定比其文义解释要狭窄得多。该解释不仅成为 NAFTA 成员国遵循的先例，也逐渐为其他国家在 FTA 中予以接受。JBEPa 投资一章中也提到了 F&E 待遇，便是直接借鉴了 NAFTA 的这一狭义解释，可以作为我们推断能源一章中的 F&E 亦做类似狭义理解的依据。然而，何为习惯国际法仍然是不确定的。对于本文而言，笔者认为近年来国际仲裁实践的一个发展趋势值得关注，即，越来越多的仲裁庭认为，F&E 应包含透明度、合法期待和善意的要求。^⑪这正是日本能源条款最为关注的问题。实际上，“有序”较 F&E 更具体地表述了日本的意图，指缔约方实施相关限制性措施应遵循一定的程序，保护人们的合法预期，而不应朝令夕改。这是 GATT 例外条款所没有着重强调的实施要求。

第三，详尽的透明度义务进一步细化了能源条款要求相关措施“有序”实施的要求。透明度原则应是一切法律制度内生的要求，以为当事人提供稳定的预期。然而，透明度应该实现到何种程度具有不确定性。GATT/WTO 体系多处提到成员方应只实施已经公布的法律，然而，它并没有一般性地要求成员方于某项法律

实施前向其他成员方征询意见、或接受其他成员方的提议，或应请求与其他成员方进行磋商。JIEPA和JBEPa能源条款则规定了十分详尽的法律实施之透明度义务，包括信息公开和磋商两个方面。JIEPA能源条款详细列举了限制性措施实施方应予公开的信息内容，比如有关申请程序的规则和一切信息，包括另一方自然人和法人进行该类申请的合格性，应予接洽的管理机构，以及适用许可证要求的产品清单；出口许可程序或出口许可适用的产品清单的任何例外、废止或修改；若许可要求是出于实施数量限制以外的目的，适用方应公布充分的信息，以便另一方及其经营者了解授予及/或分配许可证的基础；以出口许可方式管理配额时，适用一方应通知另一方拟适用的全部配额数量及其任何变更；许可适用方若给予另一方自然人或法人要求例外或免除适用一项许可要求的可能性，前方应将此情况予以说明，同时应提供如何提出该请求，以及在可能的情况下，提示该类请求将得到考虑的情形等等；以及应另一方的要求，许可适用方应提供根据其法律法规涉及限制措施管理的一切相关信息。如若另一方对前者公布的信息不够满意，还可就其想要了解的具体问题要求前者做出回答。^⑫JBEPa甚至要求，实施新的限制性措施的一方应尽可能于相关措施实施前将相关信息提供给另一方。^⑬这些要求确保与所实施措施有关的一切信息均有恰当的获得渠道。

能源条款还进一步规定了磋商义务。JIEPA规定，应另一方要求，适用限制性措施一方应就相关的程序规则与另一方进行磋商；^⑭JBEPa更是明确，缔约方有义务应另一方的要求，与之就进出口限制或能源监管措施的实体性问题举行磋商，并互相给予对方提出的观点以同情的考虑。^⑮

3、一定的软法特征

上述有关透明度义务的规定仍然具有一定的妥协性。首先，JBEPa只是要求实施新措施的一方应“尽可能”于相关措施实施前将相关信息提供给另一方，削弱了该承诺的法律性。与此形成鲜明对比的是，中国入世时亦承诺了“WTO附加”的法律透明度义务，但是使用的是不折不扣的法律语言，没有任何“先斩后奏”的余地：“在所有有关或影响货物贸易、服务贸易、TRIPS 或外汇管制的法律、法规及其他措施实施或执行前，应请求，中国应使 WTO 成员可获得此类措施。在紧急情况下，应使法律、法规及其他措施最迟在实施或执行之时可获得”，以及“中国应设立或指定一官方刊物，用于公布所有有关或影响货物贸易、服务

贸易、TEIPS 或外汇管制的法律、法规及其他措施，并且在其法律、法规或其他措施在该刊物上公布之后，应在此类措施实施之前提供一段可向有关主管机关提出意见的合理时间”。其次，JIEPA 要求实施限制措施的缔约一方应“尽早”公布或向另一方通知相关信息，但是“尽早”的具体所指含混不清，不过显然不包括肯定的实施前透明度要求。

4、小结

综上，JBEPa 和 JIEPA 能源条款是以一种善意和透明度义务的方式抑制政府未来实施新的能源相关限制性措施的自由裁量权，突出相互磋商的重要性，为现有合同关系的存续增加稳定性预期。这与能源进口安全的本质要求是完全相符的，即，它往往不在于消除现实的威胁，而在于消除对未来不确定性的忧虑。能源出口国真正实施出口限制或禁止的机率是很小的，但是其一旦实施便会对进口国构成致命的打击，EPA 的上述磋商程序本质上是一种缓冲机制，会降低该制度性意外发生的可能性，或者至少降低其负面影响。但是，某些措辞的妥协在某种程度上削弱了该保障机制的可靠性。

（二）经济效率和环境保护目标依赖于综合能源外交

1、能源贸易和投资限制的取消缺乏约束性承诺

按理说，降低或消除现行贸易和投资壁垒，在区域内推行非歧视待遇，提高经济增长效率是 FTA 首当其冲的任务。然而，在贸易层次，JIEPA 和 JBEPa 均是援引了 GATT1994 关于进出口限制的适用条件。如上所述，能源条款虽然极力使得现存合同关系免受干扰，但是，供应合同安全系数提高主要依赖于相关限制措施实施程序进一步规范化的承诺。投资领域亦是如此。JBEPa 之能源条款未对能源部门投资壁垒的消除做出任何规定。而在投资一章中，文莱将“油气上游活动”明确列入有关国民待遇和最惠国待遇的未来措施保留清单，从而保留了今后在该领域采取任何不相符措施的权利。日本不仅确认，目前在石油业继续维持着与国民待遇不相符的投资措施，同时亦将整个能源行业列入未来可能采纳新的违反国民待遇措施的保留清单。

日本与印尼谈判之初便提出，希望印尼放宽对日本企业市场参与的监管限制，改善矿产资源和能源领域的投资限制。JIEPA 能源条款确实对能源和矿产资源部门投资的促进与保护作出了专门规定，宣示双方应加强投资合作的途径，比如探讨投资促进活动和能力构建之有效方法；便利缔约方法律、法规和政策方面

信息的提供和交流；鼓励和支持各方与能源和矿产资源的开发和生产及其基础设施相关的商业部门；以及探讨为投资者创造稳定、公平、有利和透明环境的有效方法。但是，这些合作均以资金的可获得及缔约方适用法律法规为条件。^⑥附件进一步规定，应任意一方的请求，缔约双方应就印尼为支持日本投资者于印尼境内作出的与基础设施相关的投资而采取的金融或非金融性风险分担措施举行磋商。^⑦可见，该条款并没有做出任何实质性的法律承诺。日本的新能源战略提出，要实现原油自主开发比例（日本企业权益下的原油交易量占海外原油总进口量的比例）从 15% 逐步扩大到 2030 年的 40% 左右。政府若要有所作为的话，在很大程度上仍然依赖于以个案为基础的综合能源外交。

2、环境条款亦极具弹性

JBEP A 第 93 条规定：“为可持续发展的目的，考虑到双方参加其他环境国际条约所承担的义务，各方应尽力依据其所适用的法律和法规，以经济上有效的方式，将其境内与能源有关各项活动给环境带来的负面影响减小到最低程度”，包括应该“在制定和实施能源政策的过程中将环境因素纳入考虑，鼓励有利于环保技术转让和扩散的条件，以及促进公众对能源活动之环境影响的认知”。JIEPA 第 102 条的规定内容近似。贸易自由化和全球化以经济效率为价值取向，然而短期之内过度开发资源可能会给环境带来一定的破坏。相互平等的贸易条约和环境条约之间的潜在冲突是国际法“巴尔干化”的突出表现之一，给 WTO 法的适用带来了相当的考验。JBEP A 作为一个区域自由贸易协定，并不会给其成员国设定任何新的环境义务，而只是确认双方对于已有环境义务的尊重。越来越多的 FTA 开始涉及环境问题。相对于美国推出的环境条款而言，JBEP A 有关环境的规定显得十分地原则和粗疏。

3、合作和组织条款提供了综合能源外交的制度化平台

以上分析揭示，从法学的视角看，日本推出的能源条款对于“3Es”的意义重点在于保障合同关系安全，而且具有一定的软法特性。国际条约中从来不乏“战略性模糊”，以为今后的国家政策留下足够的空间。这或许表明正式的法律手段解决能源供应安全问题的局限性，尤其是能源市场的开放问题。能源资源的外商投资准入问题对于一国政府来说具有更为根本的利益，常常是政府直接作为资源所有者行使自由裁量权。这意味着，一方面，从国际法的角度，很难要求东道国

在相关领域做出具有约束性的一般承诺，另一方面，一般性国际政治关系的改善对于促进此类投资关系相反具有极为重要的意义。这便是所谓“资源外交”的内涵所在。因而，日本海外原油自主开发比例的提高很大程度上仍然依赖于灵活的能源外交。

不过，FTA在这个问题上并非没有作为。正如WTO总干事拉米所说，不少FTAs均具有改善成员方之间地缘政治关系的目的。因而，JBEP和JIEPA不仅是记录双方经济贸易正式规则的文本，也是双方政治互信加强的标志。能源条款专门对缔约双方开展能源合作及相应的组织机构作出了规定。^⑧号召缔约方依据各自法律法规，为加强能源部门的稳定和互惠关系促进相互间合作，包括鼓励和便利双方能源部门私人企业间的合作。具体的合作领域包括政策制定、人力资源开发、技术开发以及其他双方同意的领域。^⑨实际上，日本与印尼签署EPA承诺对印尼产品开放市场准入，作为利益交换，印尼授予日本企业四项投资项目，其中一项就是油气领域的投资。以市场准入、经济、技术援助等手段换资源，是日本对外签署EPA十分明确的指导思想。合作和组织条款并不具有严格的法律性，而重在建立制度化的信息交流机制，促进相互间的信任 and 了解，但是这无疑为日本今后推进综合能源外交提供了一个便捷和动态的平台。

三、评析与启示

以上分析了日本在 JIEPA 和 JBEP 能源条款的主要成就和局限性。真正获得法律化保障的是狭义的能源安全；通过 FTA 获得资源准入稳定化的保障则十分困难。

（一）体现了日本参与区域一体化程度相对较浅的状况

日本 2002 年《FTA战略》的发布和实施标志着日本追求区域经济合作的加深，但是，与其他西方大国尤其是美国相比，其区域化政策的实施不仅时间上大大落后，深度上亦相对欠缺。正如世界银行的一位经济学家所评价的，亚洲地区国家近年来区域经济一体化的景象十分繁荣，但是考察其细节，其一体化的程度却“以温存的熊猫居多，而鲜有老虎”。^⑩

（二）另一方面，更体现了与能源生产国之间法律合作的限度

追求与生产供应国之间的合作并将该合作制度化、法律化，无疑是各大能源进口国梦寐以求的事情。然而，为了捍卫自己的自然资源主权，极少有资源丰裕国政府愿意与其他国家进行资源领域的深度法律合作，将自身的自然资源开发对国际社会制度化地开放。一国经济

的开放和自由度与资源禀赋呈现一定的反比关系，²¹这一点完全符合我们的经验感受。在如今高油价被普遍认为具有一定的可持续性时，世界范围内又悄然兴起一股资源国有化的复苏现象，加剧了投资准入限制之势。从俄罗斯、中东至拉丁美洲，新一轮国有化运动已经漫延开来。委内瑞拉政府石油部长于2006年9月声明，委内瑞拉已于近年来致力于“重建对于石油资源的完全主权...这一艰难历程要求动员我们的人民...捍卫我们的主要资源，面对跨国利益及其国内政客毫不妥协”。²²

（三）美欧经验的映衬

从国际范围来看，日本的这一做法在国际上并不算完全的创新。1988年美国与加拿大签署FTA时便对能源类商品做了专门的规定，后来为《北美自由贸易协定》（NAFTA）完整地继承。NAFTA确保能源安全的条款比JIEPA和JBEP A要有力度得多。它没有象后两者那样对缔约方实施能源进出口限制的程序做出任何规定，而是直接约束缔约方实施该类措施的权力范围。其主旨是，在能源贸易问题上贯彻了较一般货物贸易更为严格的非歧视待遇。第一，NAFTA严格禁止成员方征收能源出口税费，除非该税费遵循最惠国待遇，并且同时适用于国内消费。²³第二，NAFTA在并入GATT有关进出口限制及例外条款的同时，明确最低出口价格构成出口数量限制，应该受到绝对禁止。²⁴这实际上是宣布OPEC限产保价措施的非法性，在GATT下是有争议的。第三，对成员国以“国家安全”为由实施能源进出口限制也作出了较GATT严格得多的限定。²⁵第四，尤其是，NAFTA对成员国实施能源出口数量限制规定了十分严格的比例原则：首先，与措施实施前有据可查的最近36个月期限，或者成员方约定的其他该类代表性时期相比，维持限制一方对该商品的供应总量中，另一方可得比例不因该限制而降低；其次，不得要求中断对另一方的正常供应渠道，或扰乱向该另一方供应的特定能源或基础石化产品，比如原油与炼制品之间，以及不同类型原油与炼制品之间的正常比例。²⁶

这意味着，一方若要实施任何能源进出口限制，要平等地适用于一切FTA成员国，尤其是同时在其国内市场适用。如若文莱或印尼受到这样的条款约束，便没有理由为了国内市场的目的，限制对日本的LNG出口。可以说，没有比彻底的国民待遇更为安全的法律机制了。然而，如此严苛的能源安全机制只对加拿大和美国间的能源贸易适用，墨西哥签署时以自然资源主权为由对之作作了保留。而在

协定签署之前美加两国间能源市场一体化程度就已经较高，墨西哥才是美国致力于打开的市场。²⁷

《能源宪章条约》（Energy Charter Treaty, ECT）是欧洲主导制定的能源贸易和投资自由化法制。由于其局限于能源部门，因此其中关于贸易的规则主要是直接援引 WTO 的相关规定，而没有什么建树。ECT 是关于能源部门投资较先进的规则载体，建立了强制性的投资者与国家间的仲裁争端解决机制。然而，该条约当初针对的巨大的能源开发市场俄罗斯，却至今仍未正式批准该条约。可见，数十年来欧美各国所推动的能源贸易和投资自由化法制即便做出了显赫的规则创新，实际上均未能获得目标资源国的有效参与。

（四）对我国的启示

首先，从理论上说，中日在国际能源市场上是具有竞争关系的买家，各自与能源供应国缔结的 FTA 也具有一定的竞争关系。中国亦在积极实施与能源供应国之间的 FTA 战略，比如与 GCC 之间的谈判，然而迄今为止，并没有就能源安全问题做专门的安排。有必要关注和借鉴日本 FTA 战略中嵌入的系统做法，包括关注其今后的相关谈判，防止中国的相关利益受到不利影响。

其次，在借鉴日本做法的同时，中国应意识到追求与生产国法律合作的限度。以此认识为前提，中国应在观念和实践上由注重资源开发转向市场建设并重，由注重与生产国合作转向与消费国间的合作并重。东北亚能源合作和东北亚能源共同体的呼声一直不绝于耳，目前尚未进入实施阶段，其具体内涵也缺乏准确的界定。但是，不少观点主张仿效欧洲 ECT 体制，首先建立该地区主要的能源生产国和消费国间的能源自由贸易和投资共同体，然后在此基础上推动其他各方面的合作。然而，欧美日的相关实践或许给该类设想之现实性提供一些较为客观的指引。

注释：

^① See The Ministry of Foreign Affairs of Japan, Japan's FTA Strategy, Oct. 2002, <http://www.mofa.go.jp/policy/economy/fta/strategy0210.html>, visited July 4, 2007.

^② EPA是更具综合性的一类FTA。不过，区别更多是名义上的，实践中FTAs的发展已远远超出单纯降低货物贸易壁垒的范畴，而全面触及服务贸易、投资、知识产权，甚至环境、劳工等综合议题。

^③ See The Ministry of Economy, Trade and Industry of Japan. New National Energy Strategy,

May 2006, <http://www.enecho.meti.go.jp/english/newnationalenergystrategy2006.pdf>, visited July 4, 2007.

^④ 不过, 与韩国的FTA谈判自 2004 年中断至今。

^⑤ See Agreement between Japan and Brunei Darussalam for an Economic Partnership, June 18, 2007, <http://www.mofa.go.jp/region/asia-paci/brunei/epa0706/index.html>, visited June 18, 2007.

^⑥ See Agreement between Japan and The Republic of Indonesia for an Economic Partnership, Aug 20, 2007, <http://www.mofa.go.jp/policy/economy/fta/indonesia.html>, visited Aug 20, 2007. 2005 年马来西亚与日本达成经济伙伴关系协定, 尚未将能源问题专门处理。

^⑦ 以上数据均来自, EIA. Country Analysis Report, Japan, Indonesia, Brunei, <http://www.eia.doe.gov/emeu/cabs/contents.html>, visited Aug 20, 2007.

^⑧ JIEPA 第 99 条第 1 款对此予以明确认可: 缔约方重申遵守 GATT1994 关于能源和矿产资源商品禁止或限制进出口的相应规定的义务。

^⑨ Bryan A. Garner (Ed.), Black's Law Dictionary, 8th edition, West Group, 2005, p.538.

^⑩ See NAFTA Free Trade Commission, Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions, July 31, 2001, <http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/NAFTA-Interpr-en.asp>, visited Aug 18, 2007.

^⑪ See OECD, Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law, Sept 2004, www.oecd.org/dataoecd/22/53/33776498.pdf, pp. 37-38, visited Aug 1, 2007; Richard H. Kreindler, Fair and Equitable Treatment-A Comparative International Law Approach, Transnational Dispute Management, June 2006, Vol.3, issue 3, <http://www.transnational-dispute-management.com/samples/toc.asp?key=13>, p.7, visited Aug 1, 2007.

^⑫ JIEPA Art. 99:2, 100:(b)-(f), 101:2.

^⑬ JBEPA Art. 91:2, 92:2.

^⑭ JIEPA Art. 100:(g).

^⑮ JBEPA Art. 91:2, 92:3

^⑯ JIEPA Art. 98:1(a),(b).

^⑰ JIEPA Annex 12.

^⑱ JBEPA Art. 94-95, JIEPA Art. 104-105.

^⑲ JBEPA, Art. 94.

^⑳ Asian FTAs Provide Few Benefits, Bangkok Post, 26 May, 2007.

^㉑ See Michael Michaely, Demetris Papageorgiou, and Armeane M. Choksi, Liberalizing Foreign trade, v.7 Lessons of Experience in the Developing World, Oxford, U.K.; Cambridge, Mass.: B. Blackwell, 1991, pp.268-269.

^㉒ Full Sovereignty over Oil, speech by Venezuelan Minister Rafael Ramirez at the third OPEC International Seminar, 13 Sept 2006, Oil, Gas & Energy Law Intelligence, 2006, Vol. 4, No.4, <http://www.gasandoil.com/ogel/>, visited 1 Dec 2006.

^㉓ NAFTA Art. 604.

^㉔ NAFTA Art. 603.2.

^㉕ NAFTA Art. 607.

^㉖ NAFTA Art. 605(a)(b)(c).

^㉗ See Gary Clyde Hufbauer, and Jeffrey J. Schott, NAFTA Revisited: Achievements and Challenges, Washington, D.C. : Institute for International Economics, 2005, pp.417-425.

(作者为作者为复旦大学法学院博士生 责任编辑 魏全平)