

哈萨克斯坦能源投资法律变迁分析

王倩

【内容提要】 自1991年宣布独立以来,哈萨克斯坦在能源投资领域的立法经历了独立初期的初步探索到经济回稳时期的法律完善再到2003年以后的国际接轨三个阶段。其立法沿革的特点主要表现为法律变动频繁、待遇制度转变、国家管控增强和准入门槛提高四个方面。该研究在深入分析影响哈萨克斯坦能源投资法律变迁的国际国内因素后认为,法律变迁所带来的积极影响为:明确了争议的解决方式,扩大了投资概念的外延,简化了审批程序;消极影响为:加大了外资准入限制、劳务准入限制、外资经营限制、外资退出与并购壁垒。

【关键词】 哈萨克斯坦 能源投资 法律变迁

【基金项目】 新疆维吾尔自治区教育厅人文社会科学重点研究基地“一带一路”发展研究院科研项目“‘一带一路’倡议下中国与中亚国家海外投资保险法律制度研究”(项目编号:YDYL2021YB006)。

【作者简介】 王倩,伊犁师范大学法学院硕士研究生。

法律作为上层建筑的一部分,其制定和修改与经济发展息息相关。哈萨克斯坦于1991年12月独立,独立初期,虽然脱离了苏联的计划经济体制,但新的市场经济基础却尚未建立,因此付出了很高的经济转轨代价。为了快速恢复经济,哈萨克斯坦将希望寄托于发展能源领域,奉行积极引进外国投资的政策,法律规制相对宽松。但随着经济的发展和综合国力提高,哈萨克斯坦开始通过修改法律的方式来达到对能源领域进行管理和控制的目的。

学术界在哈萨克斯坦法律变迁方面的研究成果较为丰富。刘国胜回顾了哈萨克斯坦对外国投资立法调整的四个阶段、主要内容和该法在服务业投资、矿产资源开发投资、土地投资方面存在的问题,认为哈萨克斯坦已建立起

相对完善的外国投资法律体系^①。王林彬介绍了哈萨克斯坦资源立法的基本体系,从矿产资源开发权的取得与变更制度、矿产资源开发的监管制度、矿产资源开发的税费制度、外国投资保护制度方面介绍了哈萨克斯坦资源立法的主要内容,认为哈萨克斯坦在独立后的20年已逐步建立起清晰、透明、相对稳定的矿产资源法律体系^②。明海会等介绍了《哈萨克斯坦共和国矿产资源和矿产资源利用法》的出台背景和该部法律的要点内容,进而提出该法的出台对中国能源企业投资哈萨克斯坦的影响和建议^③。马军强等主要介绍了哈萨克斯坦在矿产资源利用领域的法律变迁和《哈萨克斯坦共和国矿产资源和矿产资源利用法典》在名称与主要结构等方面的变化,通过法律的变化分析《哈萨克斯坦共和国矿产资源和矿产资源利用法典》在执行过程中可能出现的问题^④。

目前关于哈萨克斯坦投资领域和能源领域法律变迁的研究较多,但具体到能源投资法律变迁的研究较少。因此,本文尝试通过对哈萨克斯坦能源投资法律演进的阶段特征以及影响其变迁的因素进行研究,分析哈萨克斯坦能源投资法律变迁所带来的积极和消极影响,以期对投资哈萨克斯坦能源领域的中国企业提供一定的借鉴。

一 能源投资立法的演进

(一) 立法沿革

1. 初步探索阶段(1991~1993年)

独立初期的哈萨克斯坦在经济上急于转轨,宣布从计划经济转向市场经济。但由于各方面基础设施建设未能跟上,哈萨克斯坦在这一时期付出了惨痛的代价,国内经济陷入严重危机。面对这种情况,哈萨克斯坦开始将希望寄托于吸引外国投资。因为外国投资可以给东道国带来诸多积极的影响,如弥补东道国资金缺口、引进先进的科学技术和管理经验等。因此,哈萨克斯坦以

① 刘国胜:《哈萨克斯坦共和国外商投资法述评》,《伊犁师范学院学报(社会科学版)》2007年第3期。

② 王林彬:《哈萨克斯坦矿产资源法律初探》,《俄罗斯中亚东欧市场》2010年第1期。

③ 明海会、秦宏伟、阿布都热西提、王兆峰、柳行军:《哈萨克斯坦〈矿产资源及矿产资源利用法〉解析》,《国际石油经济》2018年第7期。

④ 马军强、王金高、明海会、袁志坤、刘晓天:《哈萨克斯坦资源法演变及新法执行中可能出现的问题》,《国际石油经济》2018年第10期。

1990年颁布的《哈萨克苏维埃社会主义加盟共和国外国投资法》为基础,于1992年颁布了《哈萨克斯坦共和国外国投资法》(以下简称1992年《外国投资法》)和《哈萨克斯坦共和国矿产资源和矿产原料加工利用法》(以下简称1992年《矿产资源法》)。这一时期哈萨克斯坦立法的主要目的是打破国内无法可依的局面并表明吸引外资的态度。

2. 法律完善阶段(1994~2002年)

哈萨克斯坦于1996年申请加入世界贸易组织。为了使国内法律与国际接轨,哈萨克斯坦在这之前就开始积极为加入世界贸易组织做准备,对现行法律进行审议和修订。1994年《哈萨克斯坦共和国外国投资法》(以下简称1994年《外国投资法》)就是为了弥补1992年《外国投资法》的不足而颁布的。尔后,哈萨克斯坦为了增强1994年《外国投资法》的系统性和完整性,在该法的基础上又颁布了一系列新的法律法规,如《关于放宽对外经济活动的总统令》《关于外国人在哈萨克斯坦共和国法律地位的总统令》《关于调整和发展1995年哈萨克斯坦外汇市场的总统令》《关于哈萨克斯坦经济吸收外资过程加强国家有效管理和调节的方法的总统令》;1995年颁布了《哈萨克斯坦共和国石油法》;1996年颁布了《关于经济特区的总统令》和《哈萨克斯坦共和国矿产资源和矿产资源利用法》(以下简称1996年《矿产资源法》);1997年2月颁布了《哈萨克斯坦共和国国家支持直接投资法》和《关于确定吸引外国直接投资的重点经济部门名单的总统令》;1999年颁布了《哈萨克斯坦共和国石油法》,并对1996年《矿产资源法》进行修订。

3. 国际接轨阶段(2003年1月以来)

2000年以后,哈萨克斯坦经济迈入高速增长阶段。1994年《外国投资法》已不能对当时的经济发展作出应有的调整。于是,哈萨克斯坦在充分分析1994年《外国投资法》的不足后,于2003年1月8日颁布《哈萨克斯坦共和国投资法》(以下简称2003年《投资法》),并由该法第24条规定废止部分法律文件,其中就包括1994年《外国投资法》和1997年《哈萨克斯坦共和国国家支持直接投资法》。自此,哈萨克斯坦的投资法实现了从“双轨制”到“单轨制”的转变。

2003年《投资法》在实施的过程中出现了作用发挥不明显、在某些方面甚至阻碍投资发展进程的问题。为了解决这一问题,哈萨克斯坦总统于2005年5月4日专门签署了一项名为《对哈萨克斯坦共和国某些投资问题法律文件进行修改和补充的法案》。之后,哈萨克斯坦于2010年6月颁布了《哈萨克斯坦共和国矿产资源和矿产资源利用法》(以下简称2010年《矿产资源

法》)。由于2010年《矿产资源法》的部分条款晦涩难懂,实际使用过程中解读困难,不利于外资进入,因此,哈萨克斯坦总统授权政府聘请世界银行和邓迪大学等权威机构的专家,在详细分析2010年《矿产资源法》所存在问题的基础上,采用国际立法理念,历时两年时间编写了《哈萨克斯坦共和国矿产资源和矿产资源利用法典》(以下简称2017年《矿产资源法典》)。该法于2017年12月27日经哈萨克斯坦总统签署后颁布,并于2018年6月29日正式生效。

这一时期是哈萨克斯坦能源投资立法的重要变革时期,这一转变同时也标志着哈萨克斯坦从立法上实现了由“外国投资法”到“投资法”、“矿产资源和矿产资源利用法”到“矿产资源和矿产资源利用法典”的转变。

(二) 沿革特点

1. 法律变动频繁

立法的目的引导法律的发展方向,任何国家的法律都不会孤立和无目的的存在。法律的制定及其修改必然与经济、政治等多重利益相互交织,社会的变化与对国家利益的追求也需要法律这种“巧实力”作出回应,但与此同时,法律的修改也会影响社会的发展。独立初期的哈萨克斯坦在经济上几乎处于停滞状态,加之其立法水平不高,所以,这一时期哈萨克斯坦所制定和颁布的法律往往相对简单,且各部法律之间的协调性也相对较差。随着经济发展水平提高和能源自身所具有的“双重属性”^①凸显,哈萨克斯坦日益认识到能源对本国经济和国家安全的重要性,进而开始通过修改法律的方式来达到有效控制和管理能源的目的。就哈萨克斯坦的能源立法来说,其立法经历了单一法律调控到双重法律调控再到单一法律调控三个阶段,而投资立法更是经历了从“外国投资法”到“投资法”的转变。

2. 待遇制度转变

投资待遇标准是吸引外资进入东道国进行投资的重要条件之一。哈萨克斯坦给予外国投资者的待遇标准经历了从超国民待遇到国民待遇的转变。哈萨克斯坦1994年《外国投资法》第4条第1款规定:哈萨克斯坦现行法律不禁止的任何形式的外国投资及与之相关的活动,其实施条件不低于同样情形下为哈萨克斯坦共和国自然人和法人或任何其他外国自然人和法人实施投资所提供的条件,并且选取最有利的条件。从这一规定可以看出,哈萨克

^① 能源的双重属性是指能源作为一种自然资源具有经济属性和国家战略资源的双重属性。

斯坦在这一时期给予外国投资者的条件比给予本国国民的条件更优惠,即给予外国投资者超国民待遇。而2003年《投资法》第1条规定:投资人指在哈萨克斯坦共和国投资的自然人和法人。从这一规定可以看出,哈萨克斯坦给予外国投资者的待遇开始由超国民待遇转向国民待遇。国民待遇的实质是内外一致,即本国人与外国人一视同仁。

3. 国家管控增强

2005年,哈萨克斯坦再次对1996年《矿产资源法》进行修订,主要目的是限制外国公司对自己所持股份自由转让,确保哈萨克斯坦政府在股份转让过程中享有优先购买权。2005年修订后的《矿产资源法》规定:如果矿产资源使用权的转让不符合国家安全的要求(如发生集权),哈萨克斯坦能源矿产业部有权拒绝发放许可证^①。而哈萨克斯坦关于集权的规定是:如果单个股东的权利达到可以独立作出经营决定,即可认为该股东构成集权。此外,哈萨克斯坦还在2007年8月出台的《关于保障经济领域国家利益问题的民法补充和修正案》和2007年11月又一次修订的1996年《矿产资源法》中分别增加了战略标的物 and 战略资源区块两个概念,规定哈萨克斯坦政府在战略标的物的交易中享有优先购买权,投资者在具有战略意义区块上的一切油气经营活动都不得对哈萨克斯坦的经济和国家安全构成威胁,否则投资者可能面临哈萨克斯坦修改、拒绝或者终止合同的后果。2017年《矿产资源法典》规定,油气和铀矿属于哈萨克斯坦的战略资源,国家可以通过谈判获得资源的使用权,在涉及资源使用权的转让时,依旧坚持国家享有优先购买权。以上关于集权、战略标的物 and 战略资源区块等规定都是哈萨克斯坦对能源投资领域加强管控的有力印证。

4. 准入门槛提高

关于能源投资领域的准入门槛,单看能源投资相关的专门立法,如1992年《矿产资源法》、1996年《矿产资源法》、2003年《投资法》和2010年《矿产资源法》等,并不能从法律条文中找到哈萨克斯坦刻意提高能源投资领域准入门槛的相关证据。但是,哈萨克斯坦国家优先购买权 and 国家安全例外等规定均在一定程度上变相提高了哈萨克斯坦能源领域的准入门槛。因为国家优先购买权 and 国家安全例外不仅会限制外国投资者在能源领域的持股比例,增加投资的不确定性,还会使外国投资者自由转让所持有股份的权利受到哈

^① 《企业境外法律风险防范国别指引》系列丛书编委会:《企业境外法律风险防范国别指引:哈萨克斯坦》,经济科学出版社2013年版,第33页。

萨克斯坦国家优先购买权的限制。例如,哈萨克斯坦在2007年8月颁布《关于保障经济领域国家利益问题的民法补充和修正案》,该法案就增加了战略标的物的概念,并且在法案中对受国家优先购买权约束的行为和主体进行了明确规定,即一切涉及战略标的物的交易行为、一切矿产开发企业以及能对该矿产开发企业的决策产生直接或间接影响的企业,都要受到哈优先购买权的约束。

二 能源投资法律变动的影响因素

(一) 国内因素

1. 国家安全的考量

外国投资者参与哈萨克斯坦能源开发,一方面可以为哈萨克斯坦的经济发展注入强劲动力,另一方面也会对哈国家安全构成一定的威胁。因此,哈萨克斯坦开始在能源投资领域采用国家安全审查原则。国家安全审查原则规定:凡是在哈萨克斯坦境内从事重要能源和资源开发的企业,如果外国投资者的股权占比在该企业中达到绝对控股地位,都要受到哈萨克斯坦国家安全审查^①。国家安全审查原则是哈萨克斯坦基于国家安全考量所作出的制度安排。此外,上文所提及的集权、战略标的物 and 战略资源区块以及下文要提到的“哈萨克斯坦含量”等,也都是哈萨克斯坦基于国家安全考量所作出的制度安排。

2. 经济转型的需要

经济基础决定上层建筑。法律作为上层建筑的一部分,必然要在经济发展的不同阶段作出适时的反应。哈萨克斯坦独立后的经济发展历程总体上可以分为两个阶段:1992~1995年属于克服危机、稳定经济阶段;1996年至今属于巩固和发展阶段^②。在第一个阶段,哈萨克斯坦宣布从计划经济体制向市场经济体制过渡,并将经济发展的重点集中在加速私有化进程、发展财政金融、优化投资政策和发展基础设施四个方面。能源作为增加财政收入的重要行业,从一开始就受到哈萨克斯坦政府的重视。但由于此时的哈萨克斯

^① 赵航:《哈萨克斯坦能源投资法律问题研究》,西北大学2015年硕士研究生毕业论文。

^② 张宁:《哈萨克斯坦独立后的政治经济发展(1991~2011)》,上海大学出版社2012年版,第103页。

坦正处于建国初期,国内的资金和技术基础都很薄弱,需要宽松的政策环境来吸引外资。《1993~1995年哈萨克斯坦非国营化和私有化国家纲要》和1994年《外国投资法》就是这一时期经济政策的反应。经过第一个阶段的发展和积累,哈萨克斯坦的宏观经济指标全面改善,对外合作规模迅速扩大,宽松的政策环境已不能充分保障国家经济利益。因此,哈萨克斯坦开始对涉及国家安全和国民经济稳定的行业加强管理和控制。2003年《投资法》、2010年《矿产资源法》就是为了回应以上的经济转型而颁布。

3. 传统思想的制约

哈萨克斯坦独立后仍然奉行苏联时期单一的经济发展模式。受这一传统思想的制约,哈政府将经济发展集中于重工业,尤其是能源领域。因此,在独立初期,哈实施积极引进外资的政策,将能源领域作为吸引外资的重要抓手,从而达到恢复经济的目的。随着经济趋于平稳以及能源国有化思潮的影响,哈萨克斯坦日益认识到能源对国家经济和国家安全所具有的重要意义,开始通过修改法律的方式达到其管理和控制能源的目的。

(二) 国际因素

1. 能源安全战略

能源安全这一概念最早由国际能源署(IEA)提出。伴随着经济和社会的发展,能源安全的概念和内涵也发生了很大的变化。早期人们关注的能源安全主要集中在能源供应和稳定能源价格等方面,能源品种和维度较为单一。20世纪80年代以来,以供应安全为主要出发点的传统能源安全观逐渐向综合能源安全的方向发展,能源安全被赋予越来越丰富的内涵,新增了环境安全和经济安全的维度。进入21世纪,能源安全朝着更加广阔的社会、经济、环境、气候、消费者等安全方向扩展,涵盖能源可获取、支付得起、可持续、能源治理、国际合作等多个维度^①。

能源是人类赖以生存和发展的物质基础,因此,世界各国为了保证本国经济可持续发展和能源持续供应均致力于能源供给的多元性,国家层面的能源外交在世界范围内广泛展开。哈萨克斯坦以其得天独厚的能源禀赋受到世界各国的关注,各国争先采取与哈萨克斯坦订立双边协定的方式来满足本国的能源需求。而哈萨克斯坦在与世界其他国家开展合作的同时也不断修订国内立法,以达到有效控制能源资源的目的。

^① J. Shin, W. S. Shin, C. Y. Lee, An Energy Security Management Model Using Quality Function Deployment and System Dynamics, Energy Policy, 2013, No. 3.

2. 经济全球化考量

经济全球化是指生产要素跨越国界,在全球范围内自由流动,各国、各地区相互融合成整体的历史过程^①。经济全球化在促进经济交流的同时也加剧了各国的竞争,而这种竞争通常是多样的,如技术、法律等。经济全球化在为各国提供发展机遇的同时也给发展中国家带来了颇多挑战。发展中国家学习发达国家先进技术的同时也对发达国家敞开了自己的国内市场大门。在经济全球化的浪潮中,哈萨克斯坦与其他发展中国家一样都面临着机遇与挑战并存的局面。在此背景下,哈萨克斯坦在加入世界贸易组织前后对本国法律进行了多次修订,以此来保障本国法律与国际法接轨,达到对能源领域进行有效控制的目的。

三 能源投资法律变动导致的影响

(一) 积极影响

1. 明确争议的解决方式

哈萨克斯坦 1994 年《外国投资法》第 27 条规定了投资争议的解决方式。该条第 1 款规定,当投资双方发生争议时应当优先采用谈判或协商的方式解决;第 2 款规定,如果投资双方中的任何一方向另一方提起书面交涉,自提起之日起的三个月内,如果仍无法通过谈判的方式解决,则争议任何一方在经过外国投资者的书面认可后可将争议提交哈萨克斯坦具有管辖权的审判机关或法律规定的仲裁机构解决。此外,该条文还规定了争议解决的法律适用,即在不存在相关法律或双方协约的情形下,应当适用哈萨克斯坦法律解决相关争议。

随着建国以后的经济积累和“入世”准备,哈萨克斯坦的经济和政治发展日渐平稳,法律制度也日益健全。哈萨克斯坦 2003 年《投资法》是国家进一步吸引外资、扩大国内市场的法律准备。该法第 9 条进一步明确了投资争议的解决方式。相比 1994 年《外国投资法》规定的争议解决方式,2003 年《投资法》规定的争议解决方式更科学合理。其中增加了争议双方在无法通过协商方式解决争议的情况下可以提请相关专家帮助解决的内容,还允许双方当事人按照商定的争议解决方式和程序进行解决;同时也在该条第 2 款进一步明确,争议双方如果穷尽了以上争议解决方式,也可将争议提交哈萨克斯坦

^① 陈军:《经济全球化的利弊分析》,《国际市场》2010 年第 8 期。

法院或国际仲裁机构解决^①。尤其值得注意的是,2003年《投资法》首次明确,因投资发生的争议可以通过国际仲裁机构解决,这一规定对外国投资者的利益保护十分有利。首先,国际仲裁机构是一个“自给自足”的仲裁机制,其仲裁程序均要严格依据《华盛顿公约》的相关程序来展开。在此情况下,可以有效避免东道国国内法和政府权力的干预。其次,国际商事仲裁庭具有一裁终决的效力,裁决一经生效,当事人双方均不得采取上诉或其他方式的补救措施。

2. 扩大投资概念的外延

1994年《外国投资法》和2003年《投资法》都对投资这一概念进行了清晰的界定。1994年《外国投资法》规定的投资主要包括投资人为了获取利润而投入企业活动项目中的一切投资行为^②。2003年《投资法》规定的投资除了自用商品以外的所有形式财产,包括签订租赁合同后的租赁对象等都属于投资^③。相比1994年《外国投资法》关于投资的定义,这一定义增加了租赁物这一投资形式。随后,哈萨克斯坦在2005年5月通过的《关于对哈萨克斯坦某些有关投资问题的法律文件进行修改和补充的法令》中,又将租赁物修改为融资租赁物^④。这一概念的扩大和修改,一方面是哈萨克斯坦大力吸引外资的一种立法表现,另一方面又是对投资范围的细化与完善,对促进哈萨克斯坦国内经济发展具有积极影响。

3. 简化审批程序

2017年12月27日,哈萨克斯坦总统签署《哈萨克斯坦共和国矿产资源和矿产资源利用法典》。与2010年《矿产资源法》相比,2017年《矿产资源法典》极大地简化了矿产资源使用权发放的审批程序。具体表现为两个方面:

① 2003年《投资法》第9条规定:1. 有关投资的争议可以协商解决,包括请专家帮助解决,或按照双方以前商定的解决争议的程序来解决;2. 如果有关投资的争议不可能按照本条第1款规定的方法得到解决,可以按照国际公约和哈萨克斯坦共和国的法律由哈萨克斯坦共和国的法院来裁决,也可以交双方选定的国际仲裁机构来解决;3. 与投资无关的争议要依照哈萨克斯坦共和国的法律解决。

② 1994年《外国投资法》第1条规定:投资指投资人为得到利润(收入)而投入企业活动项目中的所有种类财产、产权以及知识产权。

③ 2003年《投资法》第1条规定:投资指所有形式的财产(自用商品除外),包括签订租赁合同后的租赁对象,以及投资商投入法人法定资本或用于增加商业活动资产的针对租赁对象的权利。

④ 白莉:《哈萨克斯坦投资法的新近发展和基本内容》,《新疆社会科学》2008年第1期。

首先,2010年《矿产资源法》规定的采矿权、探矿权的审批程序为15项,而2017年《矿产资源法典》将其简化为6项,取消了招标、支付签字费等流程;其次,2017年《矿产资源法典》将现行的资源使用合同改为许可证方式,对矿产资源的取得实行先到先得原则。

(二) 消极影响

1. 外资准入限制

如前所述,哈萨克斯坦给予外资的待遇标准经历了从超国民待遇到国民待遇的转变过程。然而,国际投资中的国民待遇并不是完全意义上的内外一致,都会有例外情况。哈萨克斯坦在给予外资国民待遇的同时规定了相应的国家安全例外。例如,2003年《投资法》第3条第2款规定:一切对哈萨克斯坦国家安全有威胁的投资活动,哈萨克斯坦的法律文件都可以对其进行限制^①。这一条款其实是对投资活动的客体进行了国家安全例外的规定,对外资进入涉及哈国家安全的领域在准入阶段予以排除和限制。此外,哈萨克斯坦关于战略标的物 and 战略资源区块等的规定都构成了实质上的外资准入限制。

2. 劳务准入限制

哈萨克斯坦在2000年之前没有专门的立法对劳务准入进行限制。但这一局面在2000年6月之后发生了改变。2000年6月,哈萨克斯坦颁布了《关于雇主向哈萨克斯坦共和国引进外国劳务许可的配额确定、发放条件和程序条例》。自此,哈萨克斯坦开始施行劳务配额制度。2005年以后,哈萨克斯坦主管劳务配额制度的国家机构开始将劳务分配管理权由哈萨克斯坦劳动和居民社会保障部下放至各个州的社会保障机构。此外,哈萨克斯坦对申请劳务许可的外国人年龄也给予一定的限制,规定男女的最低年龄均不得低于23岁,但对于最高年龄则有一定的区分,女性不得高于58岁,男性不得高于63岁。

在经过以上修改与限制之后,哈萨克斯坦在2008年6月2日对引进劳务的标准进行了新的修订。主要表现在增加工龄、受教育水平的要求和修订发放许可的条件三个方面。2001年《关于雇主向哈萨克斯坦共和国引进外国劳务许可的配额确定、发放条件和程序条例》第4章规定了发放许可的条件:当出现空缺的工作岗位和依靠国内劳务市场没有可能满足对劳

^① 2003年《投资法》第3条第2款规定:基于保障国家安全的需要,哈萨克斯坦法律文件可以确定限制或禁止进行投资的活动种类和地区。

务的需求时,授权机关可在中央执行机关配额范围内发放许可。而修改后的法律则将获得劳务许可作为外籍劳务人员办理工作签证的前提。这一法律条文的修改无形中提高了外籍劳务人员办理工作签证和获取劳务许可的难度。

据哈萨克斯坦《斜体字报》2019年11月25日报道,哈劳动和社会保障部发布数据,2019年,哈向外籍劳务人员共计发放工作许可2.0557万份。截至11月1日,发放一类许可(公司负责人及副职)816份,二类许可(部门或下属机构负责人)4595份,三类许可(专家)9656份,四类许可(熟练工人)1769份。此外,发放季节性工作许可2156份,发放轮换人员工作许可1565份。截至目前,哈萨克斯坦共有2210家企业雇用外籍劳务人员,这些企业共雇用当地员工51.88万人,占员工总数的96%。外籍劳务人员主要来自中国(4397人)、乌兹别克斯坦(2254人)、印度(1819人)、土耳其(1845人)和英国(1420人)。为保护国内劳务市场,哈政府每年确定引进外籍劳务人员配额。2019年,外籍劳务配额为全国经济自立人口的0.54%^①。截至2021年12月1日,哈萨克斯坦境内共有外籍劳务人员1.5527万人。按劳务许可类型统计,一类许可(公司负责人及副职)643人,二类许可(部门或下属机构负责人)3210人,三类许可(专家)7748人,四类许可(熟练工人)735人,此外还有季节性用工人员1134人,公司内部轮换人员2057人^②。通过以上数据我们可以清楚地看出,哈萨克斯坦对外籍劳务人员准入的限制和规定十分严格。

3. 外资经营限制

哈萨克斯坦在外资经营限制上主要表现为两方面。

首先,外资在能源企业经营过程中的履行要求^③。哈萨克斯坦于1996年申请加入世界贸易组织,为使本国法律与国际法接轨,哈萨克斯坦政府

① 中国驻哈萨克斯坦大使馆经济商务处:《2019年哈发放外籍劳务许可2.0557万份》,http://kz.mofcom.gov.cn/article/jmxw/201911/20191102916725.shtml

② 中国驻哈萨克斯坦大使馆经济商务处:《哈萨克斯坦现有外籍劳务人员1.5万余名》,http://kz.mofcom.gov.cn/article/jmxw/202112/20211203230916.shtml

③ 履行要求也称业绩要求,是指东道国政府基于本国经济发展的需要对投资者施加的条件限制,它是东道国以管制外资准入引导外资投向的手段,目前主要有“当地含量”要求和出口实绩要求等。履行要求最初被规定在《与贸易有关的投资措施协议》(TRIMS)里,是WTO一揽子协议的重要附件之一,深刻地反映了国际投资与国际贸易相互影响的内在关系。

在 2004 年对外资企业的履行要求作出相应的规定,其中最重要的当属“哈萨克斯坦含量”^①。

2009 年 1 月 21 日,哈萨克斯坦就“哈萨克斯坦含量”专门颁布了《关于企业和国家机关采购商品、实施工程(服务)过程中“哈萨克斯坦含量”的若干问题的规定》,通过立法的方式将相关采购商品或者服务过程中“哈萨克斯坦含量”的计算方法和适用对象进行了统一规定。根据规定,适用对象主要分为四类:第一类是在哈萨克斯坦拥有 50% 及以上控股权的国家机关、企业、法人和受《哈萨克斯坦共和国政府采购法》约束实行商品采购和工程服务的企业法人或者经济实体;第二类是国家直属或国家控股集团、国有企业或其他国家参股的法人;第三类是《矿产资源法》规定的矿产资源利用者和(或)矿产资源利用者授权从事商品、工程服务的相关人员;第四类是哈萨克斯坦政府批准符合“哈萨克斯坦含量”管控要求的相关企业^②。2017 年《矿产资源法典》继续支持“哈萨克斯坦含量”,明确要求一切从事资源利用和资源开发的企业都应当优先聘用哈萨克斯坦国内员工以及使用哈本土企业提供的工程和服务^③。此规定的出台对哈萨克斯坦国内企业的发展和技术提高十分有利,但对外国投资者却提出了更高的要求。近年来,有关“哈萨克斯坦含量”的内容已从温和宽松的规则演化为强制性政策^④。

其次,外资在经营过程中应遵守相关环境保护要求。哈萨克斯坦于 1997 年 7 月 15 日颁布并施行了《哈萨克斯坦共和国环境保护法》,2009 年 6 月对该法进行了修订。2011 年 7 月 15 日通过了《哈萨克斯坦共和国生态法典》。这一法典的颁布施行是哈萨克斯坦保持经济可持续发展和对能源行业进行有效监管的法律依据。此外,调整能源领域环境保护的法律还有《环境污染

① “哈萨克斯坦含量”是指外资企业在执行合同过程中雇用的哈萨克斯坦不同等级员工与外国员工的比例。这一规定要求外资企业在经营过程中要吸收一定比例的哈萨克斯坦国内员工,并且要求外国员工的数量要随着哈萨克斯坦国内员工专业水平的提升而日益减少。值得注意的是,“哈萨克斯坦含量”不仅包括人员数量的比例,还包括商品、工作和服务。

② 《企业境外法律风险防范国别指引》系列丛书编委会:《企业境外法律风险防范国别指引:哈萨克斯坦》,经济科学出版社 2013 年版,第 34~35 页。

③ 明海会、秦宏伟、阿布都热西提、王兆峰、柳行军:《哈萨克斯坦〈矿产资源及矿产资源利用法〉解析》,《国际石油经济》2018 年第 7 期。

④ 段秀芳、胡国良:《哈萨克斯坦投资政策特点及外商直接投资现状》,《俄罗斯中亚东欧市场》2010 年第 1 期。

许可证批准条例》《环境污染支付标准计算方法》《火炬装置有害物质排放参数和总排量的计算方法》和2010年《矿产资源法》等。例如,2010年《矿产资源法》第108条规定:在矿产利用的所有阶段,企业首先应当遵守的就是哈萨克斯坦的生态保护要求。《哈萨克斯坦共和国生态法典》第21条第3款规定:由哈萨克斯坦政府批准环境保护领域活动许可证发放的资格要求;第69条第1款规定:造成环境污染的自然资源利用人须获得环境污染许可证^①等。通过以上法律规定我们可以看出,外资企业在哈萨克斯坦境内从事与能源相关的经营活动应履行相应的环境保护要求。

4. 外资退出与并购壁垒

按照国际投资惯例,外资的退出与并购属于合同关系范畴,如果外资企业在未构成相关产业过度垄断的情况下,只需经合同双方或多方当事人的约定即可自由转让或并购,东道国一般无权干涉。但哈萨克斯坦2003年《投资法》第10条规定了投资者权利的转让:如果外国或其授权的国家机构基于向投资者提供的与在哈萨克斯坦境内进行投资有关的担保(保险合约)为投资者付款,并因此获得投资者对上述投资的权利,上述权利转让只有在投资者实施了投资和(或)其完成一定的合同义务后方为合法^②。2010年的《矿产资源法》第37条第1款规定:如果本法律没有其他规定,意图将属于自己的矿产利用权(它的部分)和(或)与矿产利用权相关的对象进行转让的主体,应向主管机关申请矿产利用权和(或)与矿产利用权相关的对象转让许可。在转让普通矿产勘探权或矿产利用权时,应向州、直辖市、首都的当地执行机关申请矿产利用权转让许可。第10款规定:从矿产利用权转让合同生效时起两年内矿产利用权不能转让^③。

依据以上法条可知,哈萨克斯坦对能源投资领域外资的退出采取了较为严格的限制,即对转让实行许可制度,未经许可不得转让。此外,哈萨克斯坦对能源领域的并购也设置了严格的限制。例如,2005年上半年中国石油天然气集团有限公司(以下简称“中石油”)欲收购哈萨克斯坦石油公司(PK),但因为哈萨克斯坦基于优先购买权的主张,致使“中石油”在完成哈萨克斯坦石

① 赵航:《哈萨克斯坦能源投资法律问题研究》,西北大学2015年硕士研究生毕业论文。

② 刘国胜:《哈萨克斯坦共和国外商投资法述评》,《伊犁师范学院学报(社会科学版)》2007年第3期。

③ 蒋明、张士春:《哈萨克斯坦石油公司运营法律法规汇编(上册)》,北京法律出版社2012年版,第72页。

油公司的股权收购后,须将哈萨克斯坦石油公司 33% 的股权按照收购价格转让给哈萨克斯坦油气公司(KMG)。

结 论

能源投资作为一项关乎国家利益的投资行为,必然会受到法律的严格规制和监管。哈萨克斯坦独立以来的能源投资法律变迁可分为三个阶段:独立初期的初步探索阶段;经济回稳时期的法律完善阶段;2003 年以后的国际接轨阶段。通过对哈萨克斯坦能源投资法律变迁的各个阶段进行分析发现,哈能源投资领域的法律变迁特点主要表现为四个方面:法律变动频繁,待遇制度转变,国家管控增强和准入门槛提高。法律变迁的原因是哈萨克斯坦政府基于国家安全考量、经济转型需要、传统思想的制约、能源安全战略和经济全球化的考量。

哈萨克斯坦能源投资法律变迁所带来的影响是多方面的,具体来说可以分为积极影响和消极影响两个方面。

积极影响主要为:明确了因投资发生的争议可以通过协商、诉讼或提交双方选定的国际仲裁机构进行解决的争议解决方式;将投资概念的外延扩大至除自用商品外的所有财产形式;将采矿权、探矿权的审批程序由 15 项简化为 6 项,将资源使用合同修改为许可证方式,对矿产资源的取得实行先到先得原则。

消极影响主要为:基于国家安全的考量,在准入阶段对投资客体进行限制;对引进外籍劳务人员实行配额制度、增加工龄和受教育水平的要求;要求外资在经营过程中履行“哈萨克斯坦含量”和遵守哈萨克斯坦关于环境保护的相关规定;对股权转让实行许可制度,在退出与并购阶段对外资进行限制。

哈萨克斯坦能源资源储量丰富。中哈两国开展能源合作具有天然地缘优势,且两国经济互补性较强。研究哈萨克斯坦能源投资法律变迁的各阶段特点及其所带来的积极和消极影响,可为中国企业投资哈萨克斯坦能源领域提供一定的指引和参考,推动中哈两国的能源投资合作走向深入,促进中国的能源供应向更加多元化的趋势发展。

(责任编辑:徐向梅)