

上海政法学院“一带一路”研究系列成果

T H E B E L T - A N D R O A D

一带一路

战略与区域司法保障

THE BELT AND ROAD

Initiative and Regional
Judicial Safeguard

赵俊 陈校 主编

“一带一路”安全问题协同创新中心编辑出版



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



一带一路

战略与区域司法保障

THE BELT AND ROAD

Initiative and Regional
Judicial Safeguard

赵俊 陈校 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

“一带一路”战略与区域司法保障 / 赵俊、陈校主编. —北京:法律出版社, 2015. 12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8925 - 6

I. ①—… II. ①赵…②陈… III. ①司法制度—文集
IV. ①D916 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 322227 号

©法律出版社·中国

责任编辑/徐蕊

装帧设计/李瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京易丰印捷科技股份有限公司

责任印制/沙磊

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/17 字数/330 千

版本/2016 年 1 月第 1 版

印次/2016 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8925 - 6

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

“一带一路”安全问题协同创新中心丛书编审委员会

黄仁伟 潘 光 黄 靖 相兰欣 夏立平
刘 鸣 周 健 张勇安 高奇琦 王 蔚
王明华 张远新 汪伟民 袁胜育

目 录

“一带一路”大战略的国际法分析	盛红生 / 1
西北地区国际河流流域共同开发的法律机制	贾 琳 / 9
上海合作组织区域经济合作法律机制思考	吴益民 / 17
保障“一带一路”的中英法律词汇缺项探讨	贾迎花 / 25
地方政府实施“一带一路”战略职能的研究	许栋阳 / 30
“一带一路”战略下的行政体制改革	杜欣宜 / 42
“一带一路”战略推进的金融支持与法律保障	李 强 / 55
“一带一路”战略对中国企业“走出去”发展的思考	康晓光 / 69
中国海洋强国战略研究	金永明 / 83
贩卖毒品犯罪的特点、成因及防控对策	
——以近三年闵行区人民检察院办理的贩卖毒品案件为基础	刘 莉 蔡 莹 / 104
从宏观战略到中观视角再到微观实践	
——海事司法服务保障“一带一路”国家战略的思考	汪 洋 廖璐琪 / 111
环境污染犯罪相关案例评析及问题对策	张 晨 王 凯 胡旭宇 / 119
检察权依法独立行使的制度完善研究	上海市闵行区人民检察院课题组 / 126
利用未公开信息交易罪之客观要件诠释	
——兼论举证责任分配	赵 俊 / 134
论上海合作组织的反恐法律机制	王 娜 刘文斌 / 144
上海合作组织反恐法及其政治分析	王 良 / 165

2 目 录

保障境外能源安全军事行动中的国际争端及其解决	盛红生 / 177
中国与俄罗斯反恐法律机制比较	王 娜 朱莹莹 / 187
“一带一路”视野下毒品犯罪刑事政策探析	周 静 / 216
跨国网络洗钱犯罪的方式与对策	
——“一带一路”框架下的对策考量	肖志珂 / 223
以审判为中心的诉讼制度改革对检察工作的影响	高 飞 王幼君 / 232
自贸区背景下单位犯罪主体问题探讨	林竹静 / 242
隐私权视角下的刑事不公开审判制度之规制与建构	叶 琦 / 250

“一带一路”大战略的国际法分析^{*}

盛红生^{**}

“冷战”结束迄今二十多年来,世界政治经济格局经历了巨大变化,“多元化”趋势逐渐凸显。在这一宏大国际背景下,进入21世纪以来,中国国家领导人陆续提出了一系列新理念和新构想,包括构建“和谐世界”、“新型大国关系”、“合作共赢新型国际关系”、“一带一路”和“亚洲梦”等。^[1] 2015年4月22日,亚非领导人会议在印度尼西亚首都雅加达举行。中国国家主席习近平出席会议并发表题为《弘扬万隆精神 推进合作共赢》的重要讲话,表示各国应该大力弘扬万隆精神,不断赋予其新的时代内涵,推动构建以合作共赢为核心的新型国际关系,推动国际秩序和国际体系朝着更加公正合理的方向发展,加强亚非合作,推动建设“人类命运共同体”,更好地造福亚非人民及其他地区人民。

在上述一系列新构想中,“一带一路”大战略日益成为国内外学者最为关注的热点理论和实践问题。“一带一路”大战略提出后,各方反响强烈,给予积极评价的占据了主导地位。然而,也有一些国家的学者对此持怀疑甚至是否定态度,称其为“中国版的马歇尔计划”、“对外经济扩张的工具”等。他们认为,提出“一带一路”战略的基础是中国主导建立的区域性国际组织上海合作组织,^[2]而上海合作组织本身是中国在对抗西方过程中出现的产物,因此不具有合法性。^[3] 有国内学者指出,“一带一路”这一

^{*} 本研究受上海政法学院“创新性学科团队支持计划”资助。

^{**} 盛红生,上海政法学院教授、“中国—上海合作组织国际司法交流合作培训基地”上海合作组织研究院研究员。

[1] 参见盛红生:“战后国际法体系演变与中国角色”,载《国际展望》2015年第3期。

[2] 在笔者参加的一次中英智库学者内部座谈会上,有英国官员和学者认为上海合作组织的性质是军事合作组织,但是目前看来上海合作组织在处理中亚问题方面作用并不大。

[3] Matthew Crosston, *The Pluto of International Organizations: Micro - Agendas, IO Theory, and Dismissing the Shanghai Cooperation Organization*, *Comparative Strategy*, No. 32, 2013, pp. 283 - 294; Stephen Aris and Aglaya Snetkov, *Global Alternatives, Regional Stability and Common Causes: the International Politics of the Shanghai Cooperation Organization and Its Relationship to the West*, *Eurasian Geography and Economics*, Vol. 54, No. 2, 2013, pp. 202 - 226.

战略必须建立在法治化的基础之上,通过与相关国家和地区签订一系列贸易、投资协定、成立国际组织、制定国际组织章程等法律方式来实现。只有实现法治化,才能确保“一带一路”战略的最终实现和长期、稳定发展。^[1] 迄今为止,研究“一带一路”问题的学者大都是来自国际关系和经济学领域的学者,从目前可以搜集到的学术文献来看,也大都局限于经贸等具体领域,缺乏法律分析。在“一带一路”大战略法律问题研究方面,对“一带一路”本身进行法律分析特别是国际法分析的著述比较少见,更缺少从国际组织法角度分析“一带一路”问题的成果。^[2] 如2015年在中山大学召开的中国国际法学会2015年学术年会论文集中收录了与“一带一路”有关的学术论文共计10篇,主要包括黄伟凤的《“一带一路”倡议下海上搜救务实合作的国际法思考》、吴卡的《中国国际身份的调整与“一带一路路线图”——国际关系理论与国际法学科的交叉解读与建议》、杨泽伟的《论21世纪海上丝绸之路建设对南海争端解决的影响》、安健飞的《PPP在“一带一路”基础设施建设中的法治研究》、黄琳琳的《论“一带一路”战略下海外投资保险制度构建的必要性》、刘艳的《论“一带一路”推进中的国家风险与防控》、鲁洋的《论“一带一路”区域国际投资仲裁多元模式的构建》、庞蒙蒙的《全球治理的转型——以“一带一路”构建合作性全球经济秩序为视角》、漆彤的《“一带一路”战略的国际税法思考》和张芳的《区域经济一体化形势下的“一带一路”》等。^[3] “一带一路”在很短的时间内受到国内外学者的极大关注,但是“一带一路”究竟是什么?未来将去向何处?这些重大理论问题都亟待作出有根据的回应。因此,从国际法特别是国际组织法视角考察“一带一路”大战略无疑既具有重要的理论价值,又具有突出的实践意义。

一、“一带一路”:从“政治新倡议”到“国家大战略”

2013年9月7日,中国国家主席习近平在哈萨克斯坦纳扎尔巴耶夫大学发表重要演讲,首次提出了加强政策沟通、道路联通、贸易畅通、货币流通、民心相通,共同建设“丝绸之路经济带”的战略倡议。2013年10月3日,习近平主席在印度尼西亚国会发表重要演讲时明确提出,中国致力于加强同东盟国家的互联互通建设,愿同东盟国家发展好海洋合作伙伴关系,共同建设“21世纪海上丝绸之路”。习近平主席的重大倡

[1] 参见刘敬东:“‘一带一路’战略的法治化构想”,载《经济参考报》2015年4月28日第8版。载中国法学网, <http://www.iolaw.org.cn/showArticle.aspx?id=4334>, 2015年5月10日。

[2] 2014年10月25日,“一带一路”战略法律保障研讨会在西北政法大学召开。与会代表认为“一带一路”展露涉及的法治建设主要包含互联互通、贸易投资、非传统安全、标准制定、金融货币以及争端解决等领域的法律问题。

[3] 参见《中国国际法学会2015年学术年会论文集》,中国国际法学会2015年5月刊印。

议,受到国际社会的高度关注。中国国务院总理李克强参加2013年中国—东盟博览会时也强调,铺就面向东盟的海上丝绸之路,打造带动腹地发展的战略支点。加快“一带一路”建设,有利于促进沿线各国经济繁荣与区域合作,加强不同文明交流互鉴,促进世界和平发展,是一项造福世界各国人民的伟大事业。^[1]

“一带一路”建设是一项系统工程,要坚持共商、共建、共享原则,积极推进沿线国家发展战略的相互对接。为推进实施“一带一路”重大倡议,让古丝绸之路焕发新的生机与活力,以新的形式使亚欧非各国联系更加紧密,互利合作迈向新的历史高度,中国政府特制定并发布《推动共建丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的愿景与行动》。^[2]

2013年11月12日,中共十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出:加快沿边开放步伐,允许沿边重点口岸、边境城市、经济合作区在人员往来、加工物流、旅游等方面实行特殊方式和政策。建立开发性金融机构,加快同周边国家和区域基础设施互联互通建设,推进丝绸之路经济带、海上丝绸之路建设,形成全方位开放新格局。围绕“一带一路”战略提出了一系列处理国际关系特别是和周边国家关系的原则与方针,如“亲诚惠容”等。

《推动共建丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的愿景与行动》指出:“共建‘一带一路’旨在促进经济要素有序自由流动、资源高效配置和市场深度融合,推动沿线各国实现经济政策协调,开展更大范围、更高水平、更深层次的区域合作,共同打造开放、包容、均衡、普惠的区域经济合作架构。”推进丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的建设,是我国实施更加主动的对外开放战略、构建开放型经济体系。

二、“一带一路”:从“愿景—行动”到国际组织

在2015年3月28日经国务院授权由国家发展和改革委员会、外交部、商务部联合发布《推动共建丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的愿景与行动》中,提出了建设“一带一路”的五项“共建原则”。这五项原则:一是恪守联合国宪章的宗旨和原则。遵守和平共处五项原则,即尊重各国主权和领土完整、互不侵犯、互不干涉内政、和平共处、平等互利。二是坚持开放合作。“一带一路”相关的国家基于但不限于古代丝绸之路的范围,各国和国际、地区组织均可参与,让共建成果惠及更广泛的区域。三是坚持和谐包容。倡导文明宽容,尊重各国发展道路和模式的选择,加强不同文明之间的

[1] 参见《推动共建丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的愿景与行动》。

[2] “共建‘一带一路’愿景与行动文件发布(全文)”,载环球网,<http://world.huanqiu.com/hot/2015-03/6037723.html>,2015年3月28日。

对话,求同存异、兼容并蓄、和平共处、共生共荣。四是坚持市场运作。遵循市场规律和国际通行规则,充分发挥市场在资源配置中的决定性作用和各类企业的主体作用,同时发挥好政府的作用。五是坚持互利共赢。兼顾各方利益和关切,寻求利益契合点和合作最大公约数,体现各方智慧和创意,各施所长,各尽所能,把各方优势和潜力充分发挥出来。这五项“共建原则”与《联合国宪章》基本原则以及国际关系基本准则并行不悖,为“一带一路”建设奠定了坚实的基础。未来建立的大区域国际经济合作组织是开放性国际组织,主要职能是推动区域内国际经济合作和社会发展。中央三部委公布的《推动共建丝绸之路经济带和 21 世纪海上丝绸之路的愿景与行动》进一步强调:强化多边合作机制作用,发挥上海合作组织(SCO)、中国—东盟“10+1”、亚太经合组织(APEC)、亚欧会议(ASEM)、亚洲合作对话(ACD)、亚信会议(CICA)、中阿合作论坛、中国—海合会战略对话、大湄公河次区域(GMS)经济合作、中亚区域经济合作(CAREC)等现有多边合作机制作用,相关国家加强沟通,让更多国家和地区参与“一带一路”建设。^[1]

然而,从国际法角度来考察,“一带一路”也应有自己的法律基础,比较可行的做法是签订国际条约,并以此为基础建立相对稳定的国际组织,为“一带一路”大战略的实施提供法律支持与保障。虽然迄今为止我国已经与部分国家签署了共建“一带一路”合作备忘录,与一些毗邻国家签署了地区合作和边境合作的备忘录以及经贸合作中长期发展规划,研究编制了与一些毗邻国家的地区合作规划纲要。目前“一带一路”尚不是一个实体和机制,而是合作发展的理念和倡议,是依靠中国与有关国家既有的双多边机制,借助既有的、行之有效的区域合作平台,旨在借用古代“丝绸之路”的历史符号,高举和平发展的旗帜,主动地发展与沿线国家的经济合作伙伴关系,共同打造政治互信、经济融合、文化包容的利益共同体、命运共同体和责任共同体。

在笔者看来,“一带一路”未来发展的路径存在一种应然选择,那就是从政治倡议逐渐过渡到常设国际组织。从国际法史特别是国际组织史来考察,通过条约建立国际组织是国际合作最常见也是最有效的法律形式,优点是相对于临时性的国际会议,国际组织具有稳定性和可持续性。通过国际条约建立国际组织,明确各方权利义务,制定议事规则,建立常设办事机构和机制,包括决策和执行机构以及秘书处,必将大大促进该国际组织的工作效率。否则仍然停留在倡议和理念阶段是难以发挥原先设想的

[1] 参见国家发展和改革委员会、外交部、商务部:《推动共建丝绸之路经济带和 21 世纪海上丝绸之路的愿景与行动》。中国外交部网站——中华人民共和国驻意大利网站“双边要闻”:“推动共建丝绸之路经济带和 21 世纪海上丝绸之路的愿景与行动”,载中华人民共和国外交部网站, <http://www.fmprc.gov.cn/ce/ceit/chn/sbyw/t1251177.htm>, 2015 年 6 月 8 日。

作用的。历史上迄今为止的国际合作都是如此,“一带一路”似乎也应延循这一思路继续发展。

三、“一带一路”:安全挑战与法律应对

国际经济合作与政治安全环境密不可分,“一带一路”大战略为沿线各国描绘了一幅美妙的前景图,但是我们也必须注意到实施“一带一路”大战略可能遭遇的重大挑战,特别是安全挑战。“一带一路”沿线国家正面临经济社会发展的大好契机,但是以恐怖主义为代表的“三股势力”和海盗以及海上恐怖主义行为等严重威胁国际和平与国内社会稳定的消极因素也无法忽视。具体来说,就是丝绸之路经济带的安全威胁主要来自“三股势力”,而海上丝绸之路的安全挑战则主要来自海盗、海上恐怖主义以及脆弱国家的国内政治社会稳定问题。例如,与我们对中亚地区未来形势的乐观预测不同,有的英国学者就认为中亚地区类似于非洲,属于全球政治格局中很不稳定和较为脆弱的地区。作为原来苏联的加盟共和国,俄罗斯在中亚国家通过这些国家使用的官方语言俄语和俄罗斯文化继续发挥重大影响。在中亚诸国中,哈萨克斯坦最为重要,是中亚的领袖。然而令人担忧的是,整个中亚形势如何发展值得关注,因为这些国家问题很多,有些非常难以解决并将对整个中亚形势产生负面影响。阿富汗本来是丝绸之路之上贸易的十字路口,但是现在深受战争影响很不稳定。阿富汗生产的很多毒品流向中国,或者从中国流向其他国家,这个也是必须考虑的影响地区安全的重要因素。原来在阿富汗活动的极端主义武装分子,在很多情况下都是跨国活动的,未来美国和北约从阿富汗撤军,这些人会不会向周围邻国(如中国)渗透也值得注意。在分析阿富汗未来前途时,还必须考虑伊朗也是阿富汗邻国这个因素。英国学者也坦承,2001年“9·11”事件发生后以美国为首的西方国家在2001年11月发动的阿富汗反恐战争其实是失败的,并未给阿富汗带来和平与发展,而是走进了死胡同,因此美国总统奥巴马才决定撤军。德国国际政策与安全研究所(又名德国科学与政治基金会)亚洲研究小组的研究员高亭亭也认为,“地区稳定主要涉及两个相互交织的问题:首先是阿富汗不明朗的局势。其次是中亚各国的政治体制无法确保稳定”^[1]。这位德国学者又指出,“中国目前处于两难境地:一方面,因为新疆和中亚地区国家之间的经济交流频繁,一旦这一地区中有国家爆发安全危机或是政治骚乱,势必会直接对中国产生负面影响;另一方面,中国与西部邻国的经济合作并不一定就能提高这些中亚国家的

[1] 吴江:“德国智库解读‘一带一路’战略”,载求是网,<http://www.qstheory.cn/international/2015-05/12/c-1115254868.htm>,2015年5月12日。

政治稳定度”。^{〔1〕}

未来中国在处理和中亚国家关系中,应当借助西方国家的有益力量,将美军撤出阿富汗后极端主义武装分子可能向我国渗透等问题的消极影响降到最低程度。投入一定的人力、物力对宗教因素对世界和平和国家安全的影响问题开展研究具有突出的战略意义。

具体到反对恐怖主义的问题上,我们应通过媒体向国际社会表明中国政府的立场。强调国民通过非法途径出国从事恐怖主义活动是很多国家普遍存在的国内问题,如法国、英国等,不是国际问题,而是涉及国际因素的国内问题,和在国内从事恐怖活动在法律性质上没有区别。各国都不得利用此事干涉他国内政,更不应当为了己一私利而违反国际法给予他国公民难民身份或者非法庇护从事犯罪活动的人。国民出国参加恐怖活动本质上是犯罪问题,是法律问题,而不是政治问题,因为它涉及国家和个人的权利与义务。非法出国违反了国家的出入境管理方面的法律,严重的伪造证件行为也是犯罪行为。随意将非法出境从事恐怖活动的人认定为“难民”是违反国际法的,因为难民在国际法上有严格的认定标准,一般是指由于战争、自然灾害和迫害等原因不得不离开其国籍国的人,其他因素不是能够获得难民身份的理由。近年来,西方国家也屡次受到恐怖主义困扰,例如,前一阶段澳大利亚恐怖袭击事件的肇事者就是当初被澳大利亚政府放宽标准认定为合法寻求庇护的伊朗人。此事发生后,澳大利亚全国都要求政府反思和检讨以往做法的错误,以避免今后发生类似问题。

关于能否取消从事恐怖主义活动的公民的国籍问题,在国际上存在不少争议。事实上很多国家的法律都有类似规定,如英国2003年对《2002年国籍、入境及庇护法案》的修订,如果内务大臣确信英国国民有涉及对英国或任何海外领土的利益造成严重损害的行为,该人可以被剥夺英国国籍。2014年8月底,英国恐怖主义威胁等级突然提高,当时英国议会就曾经讨论是否应当禁止到中东参加恐怖主义活动的英国国民回到英国,此事引起巨大争议因此尚未作出决定或者制定法律。2015年2月23日,又有3名英国女中学生经过土耳其前往叙利亚参加“伊斯兰国”,震惊了整个英国。

在2015年1月7日法国巴黎发生对《查理周刊》编辑部的恐怖袭击后不久,法国政府作出决定,取消一名法国公民的法国国籍。此人出生于摩洛哥,2003年取得法国国籍(同时还保留了摩洛哥国籍),但是2013年参加了恐怖组织,近来又有恐怖活动,对法国国家安全构成严重威胁,因此被取消法国国籍。此人对法国政府取消其国籍的

〔1〕 吴江:“德国智库解读‘一带一路’战略”,载求是网,<http://www.qstheory.cn/international/2015-05/12/c-1115254868.htm>,2015年5月12日。

决定不服,向法国宪法法院申诉,最后申诉遭到驳回。2015年2月23日,法国当局又没收了6名法国人的护照,因为他们企图前往叙利亚参加恐怖活动。对他们的出国旅行禁令的期限至少为6个月,最长可以延至2年。这是2014年11月法国议会通过《反恐怖主义法》草案以来,法国第一次对相关嫌疑人实行没收护照限制出境这一措施。为了应对恐怖主义威胁,法国人民运动联盟党向政府提出了两个建议措施,都是为了制止前往叙利亚的“法国圣战者”返回法国。第一,对那些拥有双重国籍的恐怖分子,吊销其法国国籍。第二,对那些只拥有法国国籍的恐怖分子,要重新恢复“公民资格缺乏罪”。“公民资格缺乏罪”是在1944年设立的一个罪名,当时设立这个罪名的目的是为了惩罚那些和德国纳粹合作的法国人。

当然,类似英国那样准备禁止去国外从事恐怖活动的本国公民回国引起争议,是因为此事涉及价值判断,那就是能否因为保护公众利益而克减个人权利,需要权衡利弊得失。此类涉及个人权利与公众利益冲突问题的解决办法可以按照刑法上的“紧急避险”原则操作,即为了保护一个更大的法益,而被迫牺牲一个较小的法益。剥夺某个恐怖分子的国籍表面上看侵害了个人利益,但是从大局来看又是正当和合法的。有人或许批评出于保护人权的目,各国都应尽力保证每个自然人都有国籍,但是恐怖分子不是普通的自然人,他们应当对自己的违法犯罪后果负责。

至于对被引渡或者遣返回我国的恐怖分子的处置,完全可以依照我国的法律处理,不必有顾虑,因为这些人都是普通公民,不享有任何特权与豁免。即使因为参与违法犯罪活动被外国法院判刑或者已经执行了一定的刑期,回国后依然可以重新处理,这样做并不违反“一事不再理”。因为出于政治等原因,他们并未得到应有的法律制裁。现有的国际刑事司法机构(如前南斯拉夫国际刑事法庭规约)也都有类似的规定,这样做并不违反法治原则。“一事不再理”不是绝对的,其本意是节省司法成本和资源,并不是对所有已经被国际法庭或者外国法院审理判决的案件都不能在本国法院重新审理和判决。

为了打击恐怖主义,应当加强国际合作的力度和范围,例如,与有关国家达成协议,交换到对方国家旅行人员姓名的数据库。进一步加强对网络和社交媒体的控制,因为正是通过这些新技术渠道,极端组织将一些人纳入他们的影响之下,与他们进行联系,直到鼓动有极端思想的人诉诸暴力恐怖行动和出境参加恐怖主义活动。另据中国新闻社报道,2014年11月3日,哈萨克斯坦总统新闻局发布消息称总统已签署了一项新反恐法案,禁止涉嫌参与恐怖主义和极端主义活动的个人入境。哈萨克斯坦副检察长对外界表示,根据新签署的反恐法案,哈萨克斯坦安全机构将根据所掌握的情况,严格禁止涉嫌参与恐怖主义和极端主义活动的人员入境。此外,哈萨克斯坦相关部门也有权对有意出境到热点地区参与极端活动的哈萨克斯坦公民提出正式警告。

哈萨克斯坦副总检察长认为,这项新法案加大了对极端主义和恐怖主义的打击力度,同时也为哈萨克斯坦禁止涉嫌参与恐怖主义和极端主义活动的个人入境提供了法律依据。哈萨克斯坦总检察院曾经发布消息称,目前在阿富汗、伊拉克、叙利亚,甚至在乌克兰东部地区都有哈萨克斯坦人在参加当地的战事,哈萨克斯坦国内也有人希望前往这些地区参与战斗。哈萨克斯坦总检察院已表示任何企图或已前往战乱地区参战的哈萨克斯坦公民都将受到刑事调查。

除了上述安全风险之外,在实施“一带一路”战略过程中还存在国际经济合作领域里的风险,如投资保护、政府更迭导致政策和政商陷阱^{〔1〕}重大变化等,也都需要认真准备应对。

四、结语

战后七十年来,在国际社会各国的共同努力之下,建立了以联合国为中心的国际组织体系。顾及以促进区域经贸发展的宗旨,中国政府提出的“一带一路”大战略如果能够发展成为一般性国际组织,其与目前的联合国、欧亚经济联盟、上海合作组织等国际组织也并不冲突,而是互相补充和支持。从本质上来讲,为了使未来的“一带一路”国际组织做到可持续发展,应当注意促使“一带一路”适当地与现存全球性和区域性国际组织之间形成合作和协调关系,使之在更大范围内为维护国际和平与安全和促进各国经济社会发展发挥更大的作用。

〔1〕 雪珥:“‘一带一路’上的政商陷阱”,载《中国经营报》2015年5月9日,转引自中国网,http://news.china.com.cn/rollnews/live/2015-05/12/content_32678802.htm,2015年5月12日。

西北地区国际河流域共同开发的法律机制

贾琳*

淡水资源^[1]是社会经济发展和人类生活不可或缺的自然资源,国际河流是其重要组成部分,全世界有44个国家至少80%的土地面积位于国际河流流域内。世界范围内的淡水资源短缺导致国家之间的“水冲突”,尤其是因国际河流的利用导致的冲突时有发生。世界上263条“国际型”河流中至少有158条存在着不同程度的管理问题,争端河流遍布全球五大洲^[2]。

我国是世界上国际河流最多的国家之一,同时又是人均水资源贫乏的国家。经济的进一步发展,受到水资源短缺这一“瓶颈”的制约。开发国际河流成为缓解我国水资源短缺的必然选择。然而,开发主要分布于欠发达地区的国际河流,不仅涉及边疆的发展和环境保护问题,更是地缘政治经济和国际关系问题。面对国外媒体热炒“中国水威胁”论^[3],如何从中国水资源整体战略和国家水资源安全战略考虑,加强国际水法研究,以保证我国国家水资源利用权益、区域合作以及中国和平崛起的需要,是我们迫切需要解决的现实问题。

流域是河流流经的整个区域,具有天然的统一性。世界上跨界河流开发的成功经验表明,流域整体开发是最佳选择,而流域开发的关键是法律框架的完善。本文在分析我国西北地区国际河流开发的现状和存在的问题基础上,借鉴国际海洋法上的共同开发制度以及争端解决机制,力图在现有国际河流开发框架基础上,构筑西北国际河流“流域共同开发机制”,以期在保证我国国际河流开发权益的基础上实现区域合作和

* 贾琳,女,上海政法学院副教授,法学博士,主要从事国际法方面研究。

[1] 全球13亿立方米水资源中,只有2.53%是淡水,而可供人类利用的,比较容易开发利用的湖泊、河流、浅层地下水等淡水量不足1%。

[2] “联合国环境规划署在第三届世界水论坛上发表的报告”,载新华网,http://news.xinhuanet.com/world/2006-09/21/content_5117571.htm,2006年9月21日。

[3] “中国用水牵制亚洲地区!中国过度使用跨境河流将给其他国家造成生态灾难。中国在出口污染;中国利用生态武器制造洪水”;等等。

共同发展,促进丝绸之路经济带建设中的国际河流合作与开发。

一、国际流域共同开发的界定

流域是一条河流的干流和支流所流过的整个区域,由分水线所包围的河流集水区分地面集水区和地下集水区两类。流域作为一个统一有序的系统,不仅体现在河道的相互连接,生物区系上的联系,还有历史形成的经济往来。四大文明古国的发展历史莫不是流域文明的发展史。“国际流域是指跨越两个或两个以上国家,在水系的分界线内的整个地理区域,包括该区域内流向同一终点的地表水和地下水。”〔1〕

国际社会对“共同开发”概念的理解尚未取得一致,〔2〕但这不影响共同开发已经成为国际法所承认的概念,是涉及各相关国家的权利义务的法律行为。国际流域共同开发是以自然流域为单元进行的,水资源为核心的“跨国”自然资源综合开发机制。

二、国际流域共同开发的必要性

(一)地理学视角:国际流域自然—社会—经济复合生态系统的特征决定了国际流域必然实现共同开发

流域作为一个集水区域意味着除了水,水流经的土地、土地上的植被和生物、森林、矿藏等都在一个生态系统内相互影响。人类开发流域过程中形成的社会风俗习惯、文化背景、人口状况、经济发展状况等社会情况也不同程度的影响着流域生态环境。流域在其边界范围内由于水的自然流动性形成了一个十分重要的自然—经济—社会复合生态系统。

国际流域也是如此。虽然由于国界的分割,使得国际河流被划分为不同国家的领土,但在整个流域范围内,自然要素、经济要素和社会要素相互联系、相互作用、相互制约形成的仍然是一个完整的生态系统。国际流域内面临的洪涝灾害、污染、生态和生物多样性保护、贫困等问题,是跨越国界的,仅由单一国家来解决是困难的。只有构筑涵盖整个流域的合作体制,以生态系统为本位,兼顾可持续发展理念,做到国际河流开发与水生生态保护并重,才能有效地解决国际河流冲突,合理地开发利用国际河流。

(二)经济学视角:避免“公地悲剧”的必然要求

由于存在外部性问题,共有资源的开发很容易产生“公地悲剧”和“搭便车”的行为。就国际河流开发而言,单个国家无节制的开发必然导致冲突频发,污染环境,破坏

〔1〕 参见1966年国际法协会通过的《国际河流利用规则》(即赫尔辛基规则)第2条。

〔2〕 萧建国:《国际海洋边界石油的共同开发》,海洋出版社2006年版,第13~16页。

地区安全。避免“公地悲剧”的方法必然是流域国协商基础上的健全的“共同开发”机制。

(三) 法学视角: 流域资源的“共享”性是国际流域共同开发的法理基础

国际河流通过自然越境打破了流域各国领土的完整性与封闭性,使其成为多国共享资源。“共享资源”(shared resources)是指至少被两个国家使用的任何自然资源,是有限数目主体之间对某种资源的一种关系,如边界石油或者跨界河流。^[1]

出于对共有财产的保护和主权上的考虑,在处理共享资源问题上,国际法确立了一系列的原则,如国家主权原则、适当顾及原则和合作原则,都已非常明确地成为一般习惯国际法。后两项原则都是对一国主权的限定,但两者不是绝对的。其中,合作原则是对国家主权或者主权权利行使的自我限制,合作原则不能单独适用,需与适当顾及原则一并适用。^[2]适当顾及原则是指鉴于有关国家对于“共享资源”均存在“既得利益”,对这一资源均拥有“一定”的处置权,任何一方有义务不采取未经对方同意的单方面开发行动。开发只能是有关国家通过善意谈判,采取合作态度,达成一致后进行。当然,这并不意味着“缺乏共同开发程序的协议将有效阻止任何有效的实质开发”。那些不影响对方国家权利的单方面行动并非不符合国际法。

对于共享资源,国家负有两方面的义务:一是程序上的义务,即通过谈判谋求达成一致,如通知、交换信息或直接谈判寻求解决等方式。1957年法国与西班牙雷诺克斯湖仲裁案中,仲裁庭认为,对于是否法国行使权利利用其河水会侵害下游西班牙的问题,双方有义务通过事先的谈判寻求达成协议。二是实体上的义务。1941年美国与加拿大的特莱尔冶炼厂仲裁案,确立了一项国际法原则:任何国家均没有权利利用或允许利用它的领土,使他国领土或者该领土上的财产和生命造成损害。这种损害应是严重的,而且可清楚地归咎于该国家。不克制的后果是有关国家应对造成的损失进行赔偿。禁止单方面开采石油资源就是这方面较为明确的一项实体规则。^[3]1965年在英国和挪威签订的大陆架划界协定中,加入了共同开发跨界资源的条款,从此,共同开发跨界资源的条款被以后很多国家的划界协定采用,成为一种解决跨界资源问题的标准款式。1969年国际法院在北海大陆架案的判决中提出不论海域边界是否存在,在维护矿藏统一性的问题上,共同开发尤为适宜。共同开发的主张也得到了国际法院1982年“突尼斯和利比亚大陆架案”司法判例的支持。

[1] Ellen Hey, *The Regime for the Exploitation of Transboundary Marine Fisheries Resources*, Martinus Nijhoff, London, 1989, p. 25.

[2] Ellen Hey, *The Regime for the Exploitation of Transboundary Marine Fisheries Resources*, Martinus Nijhoff, London, 1989, pp. 25 - 41.

[3] William T Onorato, *Apportionment of an international common petroleum deposit*, ICLQ, Vol. 26, 1977.