

国际河流法刍议

王志坚 邢鸿飞

(河海大学 国际河流研究所 江苏 南京 210098)

摘 要 国际河流是组成部分位于不同国家的水道。国际河流法主要是国家之间关于国际河流利用及其保护的原则、规则和制度的总体,它发展到今天,已经从过去比较单一的规范自由航行的功能进展到航运、水利水电等非航运开发利用、环境保护等领域。国际河流法有着丰富的条约法渊源,国际河流习惯法渊源也越来越重要。目前国际河流法的体系包括一般国际河流法、特殊国际河流法和区域国际河流法,适用于中国的国际河流法主要包括中外国际河流条约和一般国际河流法原则。

关键词 国际河流 国际河流法 定义 体系

中图分类号 D993.5

文献标识码 A

文章编号 1671-4970(2008)03-0092-09

国际河流的径流量约占全球河流径流总量的 60%,国际河流流域覆盖地球陆地表面 45.3%,影响约 40%的世界人口,涉及 145 个主权国家^①。国际河流水资源对于其沿岸国的经济发展和人民生活非常重要,长久以来,河流沿岸国之间就面临着关于水的冲突或者合作的选择。虽然从历史上看,国家间水冲突的例子屡见不鲜^②,但是,从整体上看,各国人民对共享水的合作利用远远超过“为水而战”。美国俄勒冈州立大学曾尝试汇编一个涵盖过去 50 年报道的所有与水资源发生交互作用的数据集。在这些数据中,有 1 228 起合作事件,与此相比只有 507 起冲突事件,而这些争端中又有超三分之二仍限于口头上的交恶。在这些冲突中,只有 37 起由水资源引发的国家间暴力冲突(除了七起外均发生在中东地区),而同期各国间关于水资源条约的谈判超过 200 个^③。历史上各河流沿岸国划定界河,并根据河流的自然功能而签订条约,规定了有关灌溉用水、捕鱼和航行的法律制度。随着经济发展,又签订了有关开发国际河流水力的条约和协定,世纪之交,保护国际河流水资源和生态环境问题逐渐纳入各有关国家

的视野,出现了防治水污染、保护国际河流生态环境的专门条约。所有这些国际条约构成了国际河流法的主要渊源,成为规范国家有关国际河流开发利用与保护行为的法律制度。

虽然国际河流法已经纳入了人们的视野,但目前为止,依然有一些最基础的问题没有解决,如国际河流的定义、国际河流法和联合国《国际水道非航行使用法公约》的关系以及国际河流法的体系等等。这些问题给我国在国际河流法的适用上带来困扰,例如我国应该适用那些国际河流法原则和规则。因此,解决这些问题不但是理论问题,也是一个重大的现实问题。

一、国际河流与国际河流法

1. 国际河流的定义

国际河流的定义是国际河流法的最基础性的问题。“国际河流”正式在《凡尔赛和约》中出现的意思是对一切国家均自由开放航行的多国河流。当时它作为制裁战败国、促使其开放国内市场的手段,有着特别的政治意义。时至今日,国际河流定义已经泛

收稿日期 2008-08-10

基金项目 河海大学人文社会科学重点课题“国际河流法律问题研究”(2007400911)

作者简介 王志坚(1975—)男,江苏连云港人,讲师,硕士,从事国际河流与海洋法研究。

① 参见联合国环境规划署《2006 年人类发展报告》(中文版),第 205 页。

② 历史上共同拥有一条河流河岸的国家或城邦因为共用水的原因通常都是对手;“对手”英文单词 rivalry 就是从拉丁文 rivalis 而来的,原意即“与另一个人同用一条河流的人”。即使在今天,处于下游的沿岸国经常抱怨上游沿岸国,如叙利亚对于土耳其、巴基斯坦对于印度、埃及对于埃塞俄比亚。近来,中亚某些国家、东南亚某些国家、东北亚某些邻国,对我国在边疆国际河流上的做法也有不同程度的龃龉。

③ 参见联合国环境规划署《2006 年人类发展报告》(中文版),第 221 页。

化,简言之即国家之间的河流。目前“国际河流”仍然是各国国内立法、国际条约、国际公约、国际组织决议(文件、报告)中以及诸多领域学者文献中出现频率非常高的用语。但近年来,各国、各国际组织、有关学术界对于超越一国边界的淡水的表述多种多样,主要有:国际水道、国际流域、国际淡水、国际湖泊、国际非海洋水域、跨国河流、越境水、跨界水道、跨界水体、跨界水域、跨界地下水、跨界含水层、边界河流、边界水、共享河流、共享水道、共享水资源等等。这些表述大都是对某些具体的河流湖泊或水体在条约、文件文字中的描述,并没有正确错误之分。但基础概念使用的混乱给国际河流法的研究带来一定的困扰,有必要进行一定的梳理。就笔者看来,国际河流概念的提出至少应该包括以下几个阶段。

(1) 国际河流原指连通海洋的多国河流

《不列颠百科全书》中对于河流的定义是:自然形成的流淌于渠道里有明确堤岸的水流^①。河流是天然形成的,指的是地表水(如冰川等)在重力的作用下,沿着陆地表面上的线形凹地流动,并汇集于各级河槽上的这一过程,它是自然界水循环及地表过程变化综合作用的结果^②,它与海洋的重大区别之一是其是否含盐^③。河流作为淡水资源的最重要来源,在人类发展史(乃至全球文明史)上的作用是无可替代的。在人类社会出现城邦和民族国家之后,河流的性质就发生了变化,开始受到政治因素的支配^④。欧洲30年战争后,初步形成了以诸多平等主权国家为主体的政治版图,出现了“形成国家边界”的界河和“流经几个国家”的跨界河流。但这样国家之间(“国际”的语义解释)的河流并没有被称为“国际河流”。随着资本主义的发展,欧洲各国迫切需要承担重要交通职能的大江大河能够摆脱国家政治地理的界限,实现低成本的商业自由航运。1815年6月9日订立的《维也纳会议最后议定书》第108~117条,规定了“流经不同国家的河流”的自由航行、统一税收等制度,宣布莱茵河和另外几条河流(不包括多瑙河)受自由航行等制度约束^⑤。1856年的巴黎和约、1968年的曼汉姆条约进一步规定了莱茵河和多瑙河向一切国家开放,彻底确定了欧洲重要河流的自由航行制度。实际上,河流自由航行原则在很大程度上也是西方列强推行殖民主义政策的工具,19世纪后半期,根据1885年柏林总规约、1890年布鲁塞尔条约等有关刚果河和尼日尔河的专门条

款,决定非洲这两条大河实行自由航行制度。

最早提出“国际河流”学术定义的应该是国际法学界泰斗德裔英国人奥本海(1858~1919),他在1905年和1906年出版两卷集《国际法》,其中定义了“国际河流”,奥本海把“国际河流”这一术语专用于那些受条约制度支配的多国河流。^{[3]102}把河流称为“国际河流”的第一个国际条约是1919年《对德和约》第十二部分^⑥。该部分规定,战胜国对德国输出入货物不受限制,易北河、多瑙河、奥得河、涅曼河等被宣布为国际河流,外国军舰和商船可以自由出入基尔运河。可见,“国际河流”的术语从其诞生起(无论是学者还是国际条约);所有国家在(可航)河流上自由航行”是其应有之义。

国际河流特指可以通航且对一切国家自由航行的多国河流,这样的国际河流含义持续了一个半世纪,随着经济贸易的拓展,自由航行的河段也逐渐扩展到其可航的支流。这在众多的国际法性质的文件中都有体现。如,1929年常设国际法院就奥得河国际委员会的管辖范围所作出的判决,宣布国际河流是指整个河流体系,包括纯属沿岸国内河的支流在内;1934年国际法学会通过的《国际河流航行规则》第1条指出,国际河流是指“河流的天然可航部分流经或分隔两个或两个以上国家,以及具有同样性质的支流。”^{[2]389}该文件在第二条重申:“在国际河道上实行自由通航”。同样的佐证还有《美洲国家关于国际河流的工农业利用的宣言》(1933年12月24日),国际法学会《关于国际水域的非航行利用》的决议(1961年9月11日)等等。而同时期国家间订立的大量双边的或多边的关于特定河流的条约,一般都不用“国际河流”字眼,因为那可能意味着要承担对一切国家“自由航行”的义务。

(2) 《国际河流利用规则》所谓的国际河流是指超越一国边界的河流

1966年,国际法协会通过《国际河流利用规则》(即赫尔辛基规则),提出了若干新的概念和原则,成为国际河流法领域的一个非常有影响的文件。该文件第二条明确规定国际流域是指“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。”^{[2]395}国际流域概念的提出,是对国际河流、国际水道概念和国际水法理论的重大突破,对现代国际水法实践也

① See “river.” Encyclopaedia Britannica. Encyclopaedia Britannica Online[DB/OL]. <http://search.eb.com/eb/article-9109500>.

② 一般词典中给海洋下的定义是“地球表面包围陆地和岛屿的广大而连续的含盐水体。”

③ 见《国际条约集(1648-1871)》。

④ 原文见1919年6月28日《协约及参战各国对德和约》第331条。

产生了直接影响,具有划时代的意义^[4]。

《国际河流利用规则》仅在文件题目上出现“国际河流”字眼,正文中只出现了“国际流域”概念。“国际流域”不仅仅指水资源,而是指水系分界线内的“整个地理区域”。但“跨越两个或两个以上国家”国际流域属性被直接覆盖到国际河流定义本身,其直接体现是1978年联合国经济和社会事务部提交并被广泛引用的《国际河流登记》^①。该文指出全世界有国际河流(湖泊)214个,流经200多个国家和地区。至少从这时起,国际公认国际河流的定义已经不再是“流经或分割两个或两个以上国家且实行自由航行制度的河流”,而是《国际河流利用规则》第二条中的“跨越两个或两个以上国家,在水系的分界线内,流向同一终点的地表水和地下水”^[4]。

(3)国际河流含义的演变过程是对“国际水道”概念的回归

国际水道就是指超越一国边界的河流。1911年4月27日国际法学会通过的《国际水道非航行用途的国际规则》(以下简称《规则》)首次采用了“国际水道”的名称。但该规则在正文里并没有出现“国际水道”的术语解释。该文件只有两部分,一为两国之间的界河;二为流经两个以上国家的河流。可见,1911年的《规则》中国际水道的含义就是指分隔或流经两国或两国以上的河流。它主要显示河流的地理特征——国际,即国家之间的意思。这与当时强调政治或商业意义的国际河流概念是不同的。1921年41个国家(含中国)共同缔结了《国际性可航水道制度公约及规约》,其第一条规定,国际性可航水道是“一切分隔或流经几个不同国家的通海天然可航水道”,以及其他天然可航通海水道与上述水道相连者。这样的水道一般是“有非沿岸国参加的国际委员会管理的可航水道”或者是有关国家“通过单方面法令或经签订协议表示同意”的可航水道。所以“国际性可航水道”和当时的“国际河流”含义相似。但是需要特别注意的是,“国际性可航水道”并不是“国际水道”的全部。“国际水道”就是“一切分隔或流经几个不同国家的天然水道”。

1966年《国际河流利用规则》(赫尔辛基规则)提出了“国际流域”的概念,国际河流的概念也随之发生了重大突破,已经不再专指有专门国际条约规定其自由航行制度的多国河流。《国际河流利用规则》将地下水和地面水同列为国际流域水资源的组成部分,它对航行自由原则也作出了新的阐述,指出只有沿岸国才能在国际河流的全部航道上享有自由

航行的权利,只有沿岸国才有权利决定向其他非沿岸国开放所属河段,这个原则赋予航行自由原则以新的内容,顺应了历史发展的潮流^{[2][49]}。《国际河流利用规则》还对传统的公平使用原则作了新的解释,指出公平使用原则并不是在沿岸国之间平均分配用水,而是确定分配原则时应考虑各沿岸国的经济和社会需要,明确否定了国际河流利用理论中,倾向上游国利益的“绝对主权论”以及倾向下游国利益的“绝对完整论”。

1970年芬兰代表向联合国大会提出要求联合国以《国际河流利用规则》为基础,编撰有关国际河流的规则,当时有25个国家支持这个决议。经过近30年的酝酿、起草和修订,1997年联合国第51届会议通过了国际法委员会编撰的《国际水道非航行使用法公约》草案,对国际水道的非航行使用的内容、原则和管理制度作了较全面的规定,是世界上第一个就国际河流的非航行用途缔结的公约。该公约第二条规定“水道”是由于自然的联系构成一个单一的整体,并且流入同一终点的地表水和地下水系统”。而国际水道就是指组成部分位于不同国家的水道,这是迄今为止最明确,也是最有法律意义的国际河流概念。之所以不用“国际河流”表述,笔者认为原因可能在于:一是回避“国际河流”历史上表现其强国利益的色彩;二是继承历史上1921年《国际性可航水道制度规约》的说法;再者,到20世纪后半期,国际河流已经成为“国际水道”的同义词。

所以,国际河流从原先的“对一切国家自由通航的多国河流”到今天的“是由于自然的联系构成一个单一的整体,并且流入同一终点的地表水和地下水系统”,是对“国际水道”概念的回归。由于社会的发展,“自然形成”的要求已经不再严格(概念包含运河),借鉴1997年《国际水道非航行使用法公约》的条文,国际河流可定义为“组成部分位于不同国家的水道”,河流单元包括“地面水和地下水的系统”(公约第二条)。国际河流形态包括涉及不同国家同一水道中相互关联的河流(干流和支流)、湖泊、含水层、冰川、蓄水池和运河。在统计意义上相当于国际流域,在管理意义上相当于流域淡水资源^[5]。

2. 国际河流法是国际法的一个分支

国际法是以国家之间的关系为调整对象的法律。国家之间的关系受一些原则、规则和制度的约束,这些原则、规则和制度就构成国际法。在国际法的法律关系里,法律主体主要是主权国家,外交、缔约、战争等是国家的行为,陆地、空间、海洋等自然物

① 原文见 United Nations, Register of International Rivers. Water Supply and Management. Vol. 2(1), 1978。虽然该文被广泛引用,但多为转引, see: Asit K. Biswas, Register of International Rivers: A Personal Reflection. International Journal of Water Resources Development, Vol. 15 no.4.1999。

是国际法重要的法律客体。国际河流法是国家(有时包括政府间国际组织)之间关于国际河流利用及其保护的、原则、规则和制度的总体。将国际法按客体物进行分类,国际河流法与海洋法、空间法等并列,是属于其中的一个分支。

(1) 国际河流法的内容

国际河流法发展到今天,已经从过去比较单一的规范自由航行的功能进展到航运、水利水电等非航运开发利用、环境保护等领域。

国际河流制度起因是为了促进资本主义自由贸易以及便利殖民主义国家对新殖民地的掠夺,其在很大程度上带有强制的成分。如西方列强为了将其殖民主义势力渗透到非洲,1885年由十几个西方国家签订《柏林总规约》,要求尼日尔河实行国际河流的自由航行制度。此后,为了避免国际河流“自由航行”规则纳入各相关国家关于共享河流的条约内容,从而承担更多的国际义务,一些流域国家在自主订立共享河流双边或多边条约时,基本不再使用“国际河流”一词,如1909年美加边界水条约等等^①。第一次世界大战后,国际河流制度有了进一步发展,除了1921年《国际性可航水道公约》确认了国际河流航行自由制度外,国际河流的多种功能也在条约中有所反映,如1923年的《关于涉及多国开发水电公约》等。1933年,美洲国家出于自身工农业发展的需要,也主动缔结了《美洲国家关于国际河流的工农业利用的宣言》。20世纪60年代以后,国际流域概念出现,国际河流逐渐脱离“自由航行”的“政治束缚”,不再强调对所有国家开放,并明确国际河流不但包括支流,而且包括流向统一终点的地下水。各国在订立国际河流开发利用条约时也倾向以流域为单位进行整体规划,如《银河流域条约》(1969年4月23日)加拿大—美国关于合作开发哥伦比亚河流域水资源条约(1961年1月17日)。许多条约开始将地下水系统纳入国际河流条约中,如1965年民主德国和波兰签订的关于边界水域的协定,将边界地区的地面水域和地下水并列为边界水域的组成部分,有关水文调查研究和综合利用水资源都包括了地下水域^{2 3189}。1977年法国和瑞士签订关于保护、利用和补充日内瓦地区的两国地下水层的安排,是专门的跨国含水层条约。1970年第25届联大决议,建议联合国国际法委员会研究国际水道(国际河流)非航行使

用法。经过近30年的酝酿、起草和修订,1997年联大第51届会议通过了《国际水道非航行使用法公约》。该公约对国际水道的非航行使用的内容、原则与方式和管理制度作了较全面的规定,虽然该公约迄今未生效,但仍是世界上第一个就国际河流的非航行用途缔结的公约,且具有较强的普遍性。伴随着对国际河流利用的不断深入,国际河流也遭受到越来越严重的污染问题,欧洲的莱茵河就是一个典型的例子。1999年4月12日,德国、法国、卢森堡、瑞士、荷兰以及欧盟在波恩签订《莱茵河保护公约》,各国协同采取全面整治的方法,希望使整个莱茵河的生态系统达到可持续发展的水平。

(2) 国际河流法、国际水法、《联合国国际水道非航行适用公约》之间的关系

21世纪,由于国际河流基本等同于国际水(资源)概念,所以国际河流法与国际水(资源)法是相通的概念。国际上一般将由国家间、地区间、国际组织等制订或达成的,用于解决国际河流(湖泊)相关国家间水资源开发和环境保护的水分歧与冲突的条约、协定或公约、规则等通称为国际水法⁶¹。在国际学术交流或对外交往的层面上,“国际水法”不会产生歧义。但在我国对于国际河流法律制度研究比较粗浅的背景下,用“国际河流法”表述更为合适,主要理由有:

首先,由于国际河流在历史上曾经有“对一切国家自由航行”的属性,我国政治、法律学科的学者大都对此有“深刻印象”,其影响仍具有普遍性。如我国诸多版本的大学教材还是将国际河流定义为实行自由航行的由国际条约规范其制度的多国河流^②,这样的解释也还存在于诸多版本的社会科学类的专门词典中。而自然科学领域的学者却没有这样的“顾虑”,他们在研究“超越一国界线的”河流问题时,一般都直接称其为“国际河流”。也有的学者注意到了某些法学、政治学领域现存的国际河流概念(自由航行作为重要特征),便指出了自己研究的国际河流是地理学意义上的,这其实是人为的造成跨学科研究的不通用。如何大明教授在表述“国际河流”术语时,就曾经把“国际河流”分为地理意义上的和法律意义上的两种⁷¹。但是在国家立法层面,“国际河流”却早已进入数个国内部门法规、地方法规的条文中^③。这就造成了这样的悖论:水利部、黑龙江等省

① 一直到今天,各国在签订有关共享水的条约或公约时,大都不在条文中出现“国际河流”字眼,虽然在联合国等国际组织文件和诸多学者的著述中,国际河流早已经不再要求“对一切国家自由航行”。

② 如王铁崖.国际法,法律出版社,1995年,232;邵津.国际法,北京大学出版社,2000年,98;端木正.国际法,北京大学出版社,2000年,138;梁西.国际法,武汉大学出版社,2003年,110;程晓霞.国际法,中国人民大学出版社,1999年,102。

颁布的法规是什么意义上的?显然不能排除是法律意义上的,但是法律意义上的“国际河流”是要对一切国家自由航行的,这不是我们的立法初衷。造成这一重大衔接错误的原因竟然是法学领域的“疏忽”,因为最早使用“国际河流”学术概念的奥本海对于“国际河流”的定义只是其个人意见^{[3]103},而我国某些学术领域却一直把这一20世纪初的学者意见作为权威国际法概念沿用至21世纪。所以时下当务之急至少是给“国际河流”下一个“通用”的定义,避免再造成混乱。用“国际河流法”这一术语既可以延续我国国内立法层面的用语,又不违背国际上通行的称谓,符合我国的国家利益和一般国际法概念。

其次,在我国,所谓的国际水法是国际法领域内新兴的部门法,有的学者往往将其称为现代国际水法,以与传统国际法相区别。而之所以“现代”的原因是1997年联合国《国际水道非航行使用法公约》的通过,该公约又被某些学者不恰当的简化成“国际水道法”。目前,由于国际河流水力发电、水权分配等非航行使用是大多数国际河流沿岸国关注的重点和世界舆论瞩目的焦点,不少学者又想当然的认为国际水道法就是“国际水法”。这些错误“简化”就造成了“《国际水道非航行使用法公约》=国际水道法=国际水法”的公式,这是一个严重的错误认识。其实,1997年联合国《国际水道非航行使用法公约》只是国际河流法领域非航行利用部分的一个法律性文件而已。由于《公约》在第35份批准书、接受书、核准书、或加入书交存于联合国秘书长之日后第90天起才生效,而截至2008年1月,交存批件或接受的国家仅有16个^②,公约目前尚未生效,还不是真正意义上的国际法。在国际河流非航行使用法领域内,存在着符合国际法定义的大量的国际条约,如1960年《印度河条约》、1978年《亚马逊河合作条约》、1995年《湄公河流域可持续发展协定》等等,它们都是国际法院在裁判相关国家河流争端的依据,是国际法的正式渊源,是国际河流法的一部分。所以,用“国际河流法”概念可以及时纠正《国际水道非航行使用法公约》就是规范有关国际河流利用与保护行为准则的错误观念。

3. 国际河流法的主要渊源是国际条约

根据国际法基础理论,国际法的渊源主要有:国际条约,无论该条约是普遍性的国际公约还是特殊性的国家间条约,只要它构成国际法院在裁判相关

案件的依据,就构成国家间的国际法;国际习惯,指已经被相关国家认可为具有法律约束力的国际惯常做法;一般法律原则,指为世界上大部分国家接受并在其国内法或对外缔约行为中表现出来的法律的基本原理。此外,根据《国际法院规约》第38条,国际判例与仲裁、权威公法家学说构成证明国际法存在与否的“补助资料”。第二次世界大战后,随着国际组织的发展,国际组织(政府间组织如联合国、非政府组织如国际法协会等)的有关法律意见也构成相关证明文件。但这些学说、裁判、证明文件都不是国际法,因为它们不是国家正式缔结或承认的对本国具有法律拘束力的原则、规则或制度。

国际河流法是国际法的一部分,有着丰富的国际条约渊源,如两个世纪以来众多的国家间开发河流航运和其他用途的“水条约”。有些是综合性条约,既有航行利用条款也有其他利用的条款,如1995年《湄公河流域可持续发展合作协定》;有的条约集中于水资源量的分配,如1996年印度/孟加拉《恒河法拉卡分水条约》;有的专门集中河流信息交换,如《关于交换黑龙江(阿穆尔河)流域水文情报和预报的备忘录》,等等。但该领域普遍性国际公约极少,1921年由40多个国家缔结的《国际性可航水道制度公约及规约》至今仍然有效,是既有的生效国际条约法^③。《国际水道非航行使用法公约》何时生效还是个未知数。

在学术层面上,国际上有种倾向:即不承认国际河流法有普遍适用的习惯法,也不存在国际河流法领域有一般法律原则,强调国际河流的特殊性,认为国际条约是国家间进行国际河流合作的唯一方式。随着《赫尔辛基规则》中的一些规范得到各国的普遍认可,各国在各种国际大会的宣言、国际声明、国际缔约行为中,有时也在国内立法中,不断使用或重申相关原则、规则。国际河流的普遍习惯法逐渐诞生。以赫尔辛基规则和众多国家实践为基础编撰的《国际水道非航行使用法公约》尚未生效,但是其中某些条款也已经具有国际习惯法的性质(关于国际河流习惯法诞生进程在下文将详细论述)。

在国际河流法的补助资料方面,专门的国际河流纠纷裁决很少,但是在形成国际河流的习惯法方面起了重要的补助或证明作用;由于理论分歧巨大,有些权威公法学说对国际河流规则的形成只能起到参考作用;有些国际组织的法律意见对国际河流法

① 其中中央政府部门规章内含“国际河流”字样的10个,地方法规3个,政策参考4个,统计数据为笔者2006年底从中国法院网 www.chinacourt.org 法规库中搜索所得。

② 参见国际水法网。 http://www.internationalwaterlaw.org/intldocs/watercourse_status.html

③ 本公约于1922年10月31日生效。中国签署了该公约,但未批准并对规约第22条提出保留。本公约适用于香港特别行政区。

表 1 国际河流法的补助资料之一——国际判例与仲裁

时间/当事国	案由	主要观点	迄今影响
国际常设法院受理			
1929 年	奥得河国际委员会管辖范围案	沿岸国之间享有“共同利益”	至今经常被引用
1937 年/ 比利时 vs. 荷兰	默兹河分流案	国家对境内河流行使主权利时，不得损害他国行使主权利	确认了国际河流法的一条基本原则
仲裁			
1957 年/ 法国 vs. 西班牙	拉洛湖仲裁案	国家没有义务在修建水利工程前征得有关国家同意	至今仍是国家之间争论的一个焦点
国际法院受理			
1997 年 匈牙利 vs. 斯洛伐克	Gabcikovo-Nagymaros 案	公平利用国际河流	是国际河流法领域较新的案例，值得研究

表 2 国际河流法的补助资料之二——权威公法学说（简单列举）

学者名	曾经相关职位	主要观点	迄今影响
舒尔斯坦	未考	河流是全体沿岸国的共有财产	很少提及
哈蒙	美国司法部长	国家有权自主利用境内国际河流，不用考虑对别国影响	被摒弃
奥本海	伦敦经济学院国际法讲师	国际河流是连通海洋的由条约确认其自由航行制度的多国河流	该术语的外延已经扩大至所有“组成部分位于不通国家的水道”

表 3 国际河流法的补助资料之三——国际组织法律意见

时间/文件名称	组织名称	主要内容	影响
1887 年 《国际河道航行规则草案》	国际法学会	国际河流的航运全线完全自由，不得禁止任何船只从事商业航行	确认了当时的国际河流法规则
1911 年 《国际水道非航行用途的国际规则》	国际法学会	对于界河和跨国河流，任何国家在其境内利用水时不得严重损害对岸国或下游国利益	比 1991 年草案早 80 年；不引起重大损害”至今沿用
1934 年 《国际河流航行规则》	国际法学会	国际河流包括其可航的支流，且航行自由	支持 1921 年公约中支流的航行自由制度，并建议具体的自由航行制度
1961 年 《关于国际水域非航行利用》的决议	国际法学会	提出流域、公平、善意等用语，国家在境内修建可能严重影响他国的工程时，必须先通知有关国家	有些术语经发展，可成为现行国际河流法的一般原则
1966 年 《国际河流利用规则》	国际法协会	明确国际流域概念，提出整体开发、公平使用原则，提出只有沿岸国才有在全部河流上航行自由，提出污染赔偿规则	对各国的立法和国际法影响很大，起了一定的先导作用

的一般规则起到了巨大的推动作用。以下是国际河流法主要的补助资料列表（表 1、表 2、表 3）。

二、国际河流法的体系

根据《奥本海国际法》：“对于一切国家有拘束力的那一部分国际法，以及很大部分的习惯法，可以称之为普遍国际法，以别于只对于两个或少数国家有拘束力的特殊国际法。一般国际法对于很多国家有拘束力的国际法”^⑧。国际法分为 3 类：普遍国际法、特殊国际法、一般国际法^⑨。当今世界，存在着大量特殊国际法，部分一般国际法，只有少量普遍国际法，因为只有少量全球公认的国际习惯，才可能对于一切国家都有拘束力，是一切国家的法律，如“禁止杀戮”规则。

在国际河流法领域中，双边或几个国家关于某

条国际河流的条约是特殊国际河流法，用以规范具体国家利用和保护某条特定国际河流的行为；世界范围内对很多国家具有拘束力、抽象的关于国际河流的利用与保护规则，是一般国际河流法。因为全世界只有 140 多个国家有国际河流，而且国际河流并非指对所有国家都自由航行的河流，所以没有普遍国际河流法。近来，由于欧洲、南部非洲区域一体化的发展，出现了就数条国际河流的利用与保护问题签订的区域性公约，这成为适应某一地理区域的国际河流法。这种适应区域国家发展具体情况且兼顾区域河流地理状况的条约，是适应力较强的国际河流法律制度，应该成为国际河流法发展的方向（见图 1）。

1. 一般国际河流法

一般国际法是对很多国家都有约束力的关于国

⑧ 我国学者王铁崖认为国际法只有“普遍国际法”一种。

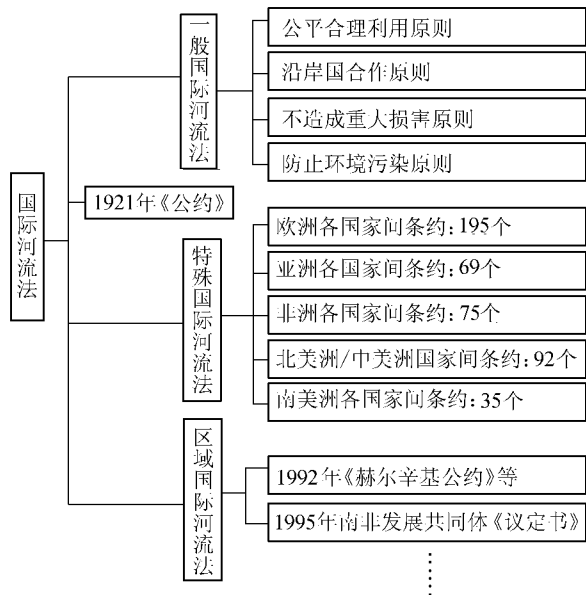


图1 国际河流法的体系

际河流利用与保护的原则、规则的总体。由于国际河流的多样性,这样的规则非常少而且规范较为抽象。构成一般国际河流法的普遍性国际公约极少,1921年《国际性可航水道制度公约及规约》由于有40多个缔约国,就国家数目在当时来看,应该可以说是“很多”,可以看成是成文的一般国际河流法。除了该公约,在国际河流法领域,再也没有对“很多”国家都有拘束力的国际公约。目前国际河流非航行利用的一般河流法都是国际河流习惯法。

习惯是国际法以及一般法律最古老和原始的渊源。国际习惯是“不成文”的,根据《国际法院规约》第三十八条,国际习惯有两个因素,即:实践和法律确念^{[8]16}。各国实践要具有相当的一致性才能够成“通例”,当这些国家实践被世界很多国家法律确念,即“接受为法律时”,才成为“国际习惯法”。这里,各国实践不仅包括各国彼此的外交行为,而且也作为各国国内立法、司法判决、外交文书、内部政府备忘录和部长们在国会或其他地方的申明等内部事项所证明^{[8]16}。法律确念是国家认为某类国家实践是符合相当于一项法律义务的法律行为。这种主观因素可以从各种渊源推论出来,包括双边或多边条约,以及对联合国大会和其他国际会议决议的态度和国家代表的申明^{[8]17}。

图2以国际河流法的“沿岸国合作原则”为例,说明国际河流习惯法的诞生进程。

第二次世界大战后,亚非拉许多殖民地陆续独立,宣布国内自然资源主权。各新独立国家根据联

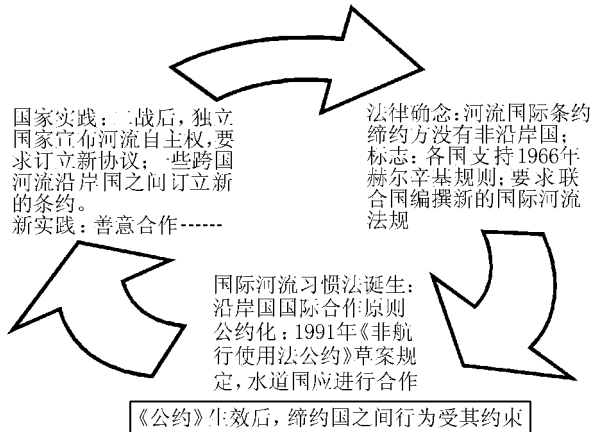


图2 国际河流习惯法的产生过程

合国宪章精神,认识到有必要自主对跨国河流的利用问题制定原则和规则,各流域国之间缔结了一大批新的国际河流条约,如《尼日尔河流域国家关于航行和经济合作条约》(1963年)、《乍得湖流域开发公约和规约》(1964年)、《中朝关于共同利用和管理界河的互助合作协定》(1964年);等等。这些新条约强调在尊重沿岸国主权、平等互利的基础上进行国际合作。这是国际河流习惯法产生的因素之一:普遍的国家实践,也就是惯例。1966年国际法协会制定了《赫尔辛基规则》,建议流域国应尽可能合作、公平合理的开发河流资源。这顺应了社会经济发展的趋势,得到了很多国家的支持,并要求联合国以此为基础编撰国际法,这成为相关国家法律确念的标志,满足了习惯法产生的第二个因素:法律确念。于是“沿岸国合作原则”逐渐成为国际河流习惯法,成为国际河流法的基本原则。1991年《非航行使用法公约》草案规定:“水道国应在主权平等、领土完整、互利和善意地基础上进行合作”,进一步确认了“沿岸国合作”的原则^①。随着越来越多的国家要求“善意合作”而非无诚意的敷衍的合作,并在对外行为中进一步确认“沿岸国善意合作”便会逐渐成为各相关国家的共识,经过一定的发展,“沿岸国善意合作”习惯原则将更新原来的“沿岸国合作”原则。

作为国际河流习惯法的规则一般还有:沿岸国自由航行原则、公平合理利用原则、不造成重大损害原则、防治环境污染原则,等^②。

2. 特殊国际河流法

只对两个或少数国家有拘束力的国际规则和制度也是国际法,但不是通常人们所说的普遍国际法或一般国际法,而是特殊国际法。特殊国际法的表现形式是国家间的条约。作为现代国际法最主要渊

① 随着《公约》的通过和若干年以后的生效,“水道国善意合作原则”将成为正式的普遍性公约,约束缔约国。

② 当然,尊重主权与领土完整原则、平等互利原则、有限主权原则这些国际法的基本原则也是国际河流法的基本原则。

源的国际条约可以有各种各样的名称,如公约、盟约、规约、条约、协定、议定书、换文、文件、宣言、声明、谅解备忘录以及联合公报等等。只要其内容对当事国构成具有法律约束力的权利义务关系就构成国际条约。根据 2002 年《世界淡水条约地图集》统计,到目前为止,世界上有国际河流的各大洲国家间已经签订了 400 多个国际河流条约,他们是国际河流法的正式渊源,条约本身构成约束相关缔约国的国际法。同时,条约中某些共同的原则、规则是国际河流习惯法规则存在的一种证明。

3. 区域国际河流法

鉴于国际河流的自然地理情况千差万别,所涉及的国家历史情况、社会发展现状、经济制度各不相同,人们的民族、宗教信仰也不尽相同,要形成全球大多数国家都适用的国际河流利用和保护的合作规则非常困难。在国际河流法的发展历程中,一条河流一个法甚至几个法是非常普遍的现象,而且法律规则间的相互矛盾也不少见。当然也有的国家对待涉及本国的国际河流会根据完全相反的法律规则行事。在目前的人类发展阶段,制定区域性国际河流合作规则,既能减少一条河流一种制度或多种制度的混乱状态,又不至于太幼稚:一味向理想化的“国际标准”看齐,而不考虑国际社会的无政府状态、各国利益需要差别、河流自身特质差异、沿岸人们的发展阶段及需求等等因素。

欧洲是制定区域国际河流法的典范地区,欧洲是国际河流法乃至国际法的发源地。迄今为止,欧洲各国之间关于各种形式的国际河流条约已经有近 200 个,是缔结国际河流条约最密集的地区。欧洲区域国际河流法成功因素有很多,如这一地理区域内相近的国家发展水平,趋同的价值观,有很强共性的宗教信仰,各国相似的法治传统,区域一体化的高水平发展,超国家的国际组织——欧盟的立法等等。

《跨界水道和国际湖泊保护和利用公约》是一个典型的区域国际河流法,1992 年联合国欧洲经济委员会在赫尔辛基通过了《跨界水道和国际水道保护和利用公约》(赫尔辛基公约),适用于欧洲大部分国家。该公约的目标主要是保护包括地下水在内的水

道不受跨界环境损害的影响,防治悬浮和沉积物质,保护生物多样性,维护和恢复水系的自然功能。公约为所有缔约国设立一项一般义务,即在遵循风险预防原则、污染者负担原则和代际公平原则下采取一切适当措施以预防、控制和减少任何跨界影响。

本公约于 1996 年 10 月 6 日生效,中国未加入该公约⁹¹。截至 2003 年底,有 34 个欧洲经济委员会成员国和欧盟批准加入该公约。欧洲经济委员会现有 56 个成员国。主要包括欧洲国家、北美洲的美国和加拿大、西亚国家以色列以及中亚五国^①。如果欧经委其余成员国都签署该公约的话,它可能成为全球性公约^②。也就是一般国际河流法。它的法律意义甚至超过了《国际水道非航行使用法公约》。

另一个区域国际河流法典型的例子是,南部非洲共同体(以下简称“南共体”)^③于 1995 年 8 月在《赫尔辛基规则》基础上签署《关于共享河流系统的议定书》,南部非洲有 15 条大的国际河流,该议定书在共同利益利用国际河流方面,非常强调国家主权,议定书宣布,在公平利用河道系统的资源方面,要遵循利益一致原则;在研究和实施可能对河流系统产生的影响的项目方面,要遵循密切合作原则。

南共体国家于 2000 年签署《南部非洲发展共同体关于共有水道的订正议定书》。修改后的议定书旨在推动南共体关于区域一体化及减贫的议程。成员国采纳了有关水资源的协议和体制,提倡协作、立法和政策一致,并促进研究和信息交流。因为目前还没有长期的区域性水资源政策,因此地区项目只能一个流域一个流域的实施。联合国开发计划署《2006 年人类发展报告》对南共体的水资源合作的总的评价是:自结束种族隔离以来的 10 年里,南非利用水资源促进了区域一体化^④。

三、适用于中国的国际河流法

1. 中外国国际河流条约

自中华人民共和国成立以来,我国和朝鲜、前苏联(1992 年以前)、俄罗斯、哈萨克斯坦、蒙古、越南、印度签订了一些关于国际河流的合作条约,范围涉及航运、渔业、报讯、防洪、水电、环境保护等领域。

① 1947 年 3 月 28 日,联合国经济及社会理事会决定成立联合国的第一个地区性组织,这就是 1947 年 6 月设立在日内瓦的联合国欧洲经济委员会。当时人们希望能在该委员会的范围内实现所有欧洲国家之间的经济合作(所有参加联合国的欧洲国家以及美国都属于这一组织)。但这个委员会从一开始就由于东西方的冷战而陷于瘫痪,因此也无法在这一范围内实现整个欧洲的复兴。

② 联合国开发计划署:《2006 年人类发展报告》(中文版),第 218 页。

③ 南部非洲发展共同体简称“南共体”,是非洲经济一体化发展水平较高的区域性组织。1992 年正式成立的南共体共有 14 个成员国(截至 2007 年 8 月),包括:安哥拉、博茨瓦纳、刚果(金)、莱索托、马拉维、毛里求斯、莫桑比克、纳米比亚、塞舌尔(2004 年 7 月 1 日退出)、南非、斯威士兰、坦桑尼亚、赞比亚、津巴布韦和马达加斯加(2005 年 8 月加入)。成员国总人口 2.3 亿,国内生产总值超过 2000 亿美元。

④ 联合国开发计划署:《2006 年人类发展报告》(中文版),第 227 页。

其中一些协定、备忘录由于工程完成、期限结束等原因已经失效。现在有效的关于国际河流领域的国家级别的条约主要有：

《中华人民共和国政府和朝鲜民主主义人民共和国政府关于国境河流航运合作的协定》(1960年5月23日签订,1960年8月19日起生效)^①。

《中华人民共和国政府和俄罗斯联邦政府关于船只从乌苏里江(乌苏里河)经哈巴罗夫斯克城下至黑龙江(阿穆尔河)往返航行的议定书》(1994年09月03签订并生效)。

《中华人民共和国政府和俄罗斯联邦政府关于合理利用和保护跨界水的协定》(2008年1月29日签署)。

《中华人民共和国政府和蒙古国政府关于保护和利用边界水协定》(1994年4月29日签署,1995年1月16日生效)。

《中华人民共和国政府和哈萨克斯坦共和国政府关于利用和保护跨界河流的合作协定》(2001年9月12日签署,2002年9月23日生效)。

《中华人民共和国政府、老挝人民民主共和国政府、缅甸联邦政府和泰国政府澜沧江—湄公河商船通航协定》(2000年4月20日签订并生效)。

2. 一般国际河流法

现有的国际河流习惯法规则是对我国具有法律效力的国际河流法^②。关于1997年联合国大会通过的《国际水道非航行使用法公约》^③,虽然该公约如果生效,原则上,作为非缔约国的中国是可以不受该条约约束的。但同时应当看到,国际河流法中一些原则、规则不仅规定在该公约中,也规定在了其他许多双边、多边国际协定中。这些不同类型的条约,尤其是那些有一定数目国家参加的多边公约所具有的“造法”性质,对国际习惯的形成同样能起到相当的证明作用。我国在对外交往中的声明、表决、签字中,如果经常承认其中的有关原则、规则,那么这些原则、规则逐渐就成了适用我国的一般国际河流法。如关于下游国家关切的中国在上游修建水利工程的问题,中国外交部多次重申:“不做任何损害下游国家利益的事情”^④。这样,“不造成重大损害原则”便成为约束我国的一般国际河流法。同样,对于《跨界水道

和国际湖泊保护和利用公约》,其中一些原则、规则,如果经常出现在我国关于国际河流的对外声明中,如“预警原则”等,就可能成为我国的一般国际河流法。

目前,能确定适用我国的一般国际河流法主要有:尊重主权与领土完整原则,国际河流有限主权原则^[10],国际河流利用平等互利原则,国际河流沿岸国自由航行原则,国际河流沿岸国合作原则,公平合理利用国际河流原则,利用国际河流不造成重大损害原则,防治国际河流环境污染原则。

参考文献:

- [1] 赵忠东. 海洋地理知识五题: 浅谈海洋的定义、起源、分布、特征和分类[J]. 海洋测绘, 1999(1): 49-52.
- [2] 盛愉, 周岗. 现代国际水法概论[M]. 北京: 法律出版社, 1987.
- [3] 詹宁斯. 奥本海国际法: 第一卷第二分册[M]. 王铁崖, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1998: 102.
- [4] 何艳梅. 从基本概念的演变看国际水法的特点[J]. 法治论丛, 2004(5): 94-97.
- [5] 王志坚, 夏自强. 国际河流安全问题研究综述[C]//任立良, 陈喜, 章树安. 环境变化与水安全. 北京: 中国水利水电出版社, 2008: 636-641.
- [6] 冯彦, 何大明. 国际水法基本原则技术评注及其实战战略[J]. 资源科学, 2002, 24(4): 89-96.
- [7] 何大明. 国际河流共享水资源的公平合理利用: 澜沧江—湄公河案例[D]. 北京: 北京师范大学, 2000.
- [8] 詹宁斯. 奥本海国际法: 第一卷第一分册[M]. 王铁崖, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1995.
- [9] 中华人民共和国外交部条约法律司. 领土边界事务国际条约和法律汇编[M]. 北京: 世界知识出版社, 2005.
- [10] 胡文俊, 张捷斌. 国际河流利用权益的几种学说及其影响述评[J]. 水利经济, 2007, 25(6): 1-4.

① 一般而言, 河流在作为界河时, 如果是可行河流, 则边界线位于河流主航道中间线上; 如果是不可行河流, 则以河流水域的中间线为界。中、朝两国政府1962年签订的《中朝边界条约》规定: “鸭绿江和图们江上边界的宽度, 任何时候都以水面的宽度为准。两国间的界河为两国共有, 由两国共同管理、共同使用, 包括航行、渔猎和使用河水等。”这是国际河流作为国家边界的特例。

② 我国作为国际社会的重要国家之一, 也参与到了形成国际河流习惯法的过程中。在这个意义上, 我们也是在遵守自己的法律。

③ 1997年5月21日, 第51届联合国大会以103票赞成、3票(土耳其、中国和布隆迪)反对、27票弃权, 通过《国际水道非航行使用法公约》。

④ 如2005年7月5日外交部发言人刘建超在例行记者会上答记者问. <http://jp.china-embassy.org/chn/fyrth/t202390.htm> 2006年4月6日外交部发言人刘建超在例行记者会上答记者问. <http://eg.china-embassy.org/chn/fyrth/t244637.htm> 等。