

# 国际河流利用的基本原则及重要规则初探

胡文俊<sup>1</sup>, 张捷斌<sup>2</sup>

(1. 河海大学商学院, 江苏 南京 210098; 2. 中国科学院新疆生态地理研究所, 新疆 乌鲁木齐 830011)

**摘要:** 从国际水法和国际惯例的角度, 对当前国际社会普遍认可的几个关于国际河流利用的基本原则和重要规则的本质特点及其运用进行了阐述和分析。认为“公平合理利用”和“不造成重大损害”作为国际河流利用的两个最基本的原则, 后者应以前者为前提, 不应孤立运用; 自由航行、经常交换数据与资料、事前通知等作为具体情况下的重要规则, 在运用时要注意其适用条件; 正确理解和运用这些原则和规则, 对合理利用国际河流和开展国际合作具有重要意义。

**关键词:** 国际河流; 河流利用; 国际水法; 原则与规则; 国家主权

**中图分类号:** D993.3      **文献标识码:** A      **文章编号:** 1003-9511(2009)03-0001-05

19 世纪以来, 为协调和处理沿岸国家在国际河流利用上的利益冲突, 国际水法逐渐发展和完善, 并形成了国际河流可航水道自由航行、公平合理利用与不造成重大损害等一般原则及规则, 规定了沿岸国家在国际河流利用上的权利和义务。特别是经过对《国际性可航水道制度公约及规约》、《关于国际流水利用的规则》和《国际水道非航行使用法公约》(以下简称《国际水道法公约》)等国际性公约、规则<sup>[1]</sup>的编纂以及国家实践, 一些关于国际河流利用的一般性原则及规则基本上被国际社会所认可。正确理解和运用这些原则和规则, 对合理利用国际河流和开展国际合作具有重要意义。

## 1 基本原则

### 1.1 公平合理利用

20 世纪上半叶以来, 沿岸国家在处理国际河流利用权益争端中逐渐摒弃了两个极端的论说——绝对领土主权论和绝对领土完整论(亦称自然水流论), 而强调各国公平利用的有限主权论逐渐被国际社会所接受<sup>[2]</sup>。在许多国际河流条约及协定中都出现了公平利用或公平合理利用等类似的条款。

国际法协会在 1966 年制订的《关于国际流水利用的规则》(亦称《赫尔辛基规则》)中将公平利用作为国际流水利用的一项最基本的规则首次进行了全面详细的阐述。《赫尔辛基规则》虽然不具有法律拘束力, 但其提出的公平利用规则具有里程碑意

义, 得到了国际社会的广泛认可, 后来在许多国际河流条约、协定中被作为一项基本原则直接引用<sup>[3]</sup>。

联合国 1997 年通过的《国际水道法公约》虽然至今尚未生效, 但却是国际水法发展里程中最有影响的公约。《国际水道法公约》的订立和通过体现了国际水法中存在着一些关于国际河流利用的一般原则和规则<sup>[4]</sup>。该公约将公平合理利用列为国际水道非航行利用的第一条一般性原则(公约第五条、第六条)规定水道国应在各自领土内公平合理地利用国际水道。公约在《赫尔辛基规则》基础上对公平合理利用原则进行了规范化的定义, 规定为公平合理地利用国际水道, 应同时考虑包括水道自然性质(地理、水文等)、水道国的社会和经济需要、依赖水道的人口、对水道的现有和潜在利用、对其他水道国的影响等所有有关因素。

公平合理利用原则承认各沿岸国在国际河流利用和收益方面有着公平、平等的权利, 同时还应肩负合作保护国际河流的义务。公平合理利用原则有着坚实的国际法基础, 为各国公平合理参与国际河流的利用和保护奠定了基础。广泛的国家实践证明该原则是国际河流利用中应该遵循的基本原则。

尽管国际社会普遍将公平合理利用作为基本原则, 但在具体运用中, 经常出现关于现有利用(或历史利用权、居先利用权)和将来利用、流域内用水和跨流域调水、各种利用间的优先关系等因素的不同理解和争论, 对各种因素的轻重考虑还缺乏统一权

威的评判方法。譬如关于各种用水之间的优先关系,在《国际水道法公约》第十条及附加详解声明中规定,假如某一国际水道的各种使用发生冲突,尤应顾及维持生命所必需的人的需求,在确定人的必要需要时应特别注意提供维持人的生命所必需的足够的水,包括饮用水和生产粮食防止饥饿所需要的水。联合国经济与社会委员会在2002年会议上通过的“第15号一般性意见——水权”中也有类似的规定。但随着国际社会对生态环境的日益重视,有些学者提出应将生态用水作为最优先的因素来考虑。

实际上,由于影响国际河流利用的因素相当复杂,不同国际河流存在着不同的开发利用方式,具体执行公平合理利用原则时,难度还是相当大的。因此,需要寻求一种综合考虑国际水法和可持续发展利用的有效评价方法。近年来,有些国际知名的研究机构,已将该原则在不同区域和不同性质的国家具体的适用作为主要研究内容,以期完善该原则的适用性,增强可操作性<sup>[5]</sup>。

## 1.2 不造成重大损害

国际河流的无害利用一直被国际社会普遍认为是沿岸国家的基本责任<sup>[6]</sup>。国际联盟1923年订立的《关于影响多个国家水电开发的日内瓦公约》规定:“如果缔约国计划兴建的水力发电工程有可能对其他缔约国造成重大损害,则有关国家应举行谈判以达成施工协议”。该条规定可视为国际公约对有关造成国际河流重大损害问题的初步表述。20世纪80年代以来,由于各国对国际河流水资源需求的不断增长以及对生态环境保护的重视,一些国际河流条约中都设有类似不造成重大损害的规定,以避免某一沿岸国对国际河流的开发利用而影响其他沿岸国的正常利用以及对环境造成不利影响。这些规定总体上体现了国际社会对国际河流利用的无害规则要求<sup>[4]</sup>。

在《国际水道法公约》20多年的起草过程中,对无害规则是否可以作为国际水道非航行利用的一般性原则及其规范化阐述一直是辩论的焦点问题之一。主流观点认为国际河流的利用或多或少都会对其原始状态产生影响,使之在水量、流态或水质等方面发生变化,即使是某一水道国在公平合理利用原则下开发利用其境内部分水道,也可能会对其他水道国已有利用或生态环境造成重大损害。因而,将不造成重大损害的义务作为一般性原则,可达到在实现公平合理利用水道的同时尽力避免对他国造成重大损害的目标。

关于不造成重大损害的规范阐述,在《国际水道法公约》最初的草案中规定:“水道国应该以不对其

他水道国造成明显(appreciable)损害的方式利用国际水道”。因该草案规定义务过于严格,遇到了较多反对,后来对其进行了弱化并引入了相当灵活的规定“水道国应该尽努力以不对其他水道国造成重大(significant)损害的方式利用国际水道”,体现了此义务并不是一种绝对的义务。灵活性还体现在增加了一段关于在已造成重大损害情况下的规定,包括影响国和受影响国之间就造成损害的某项利用的公平与合理程度、影响国是否应该调整其利用以便消除或减轻损害,以及在适当时考虑补偿问题<sup>[7]</sup>。在联合国后来通过的《国际水道法公约》第七条中一般性原则下的“不造成重大损害的义务”具体规定为:

- ①水道国在自己的领土内利用国际水道时,应采取一切适当措施,防止对其他水道国造成重大损害;
- ②如对另一个水道国造成重大损害,而又没有关于这种利用的协定,其利用造成损害的国家应同受到影响的国家协商,适当顾及第五条和第六条规定,采取一切适当措施,消除或减轻这种损害,并在适当的情况下,讨论补偿的问题。将原草案中的“尽努力”改为“采取一切适当措施”,虽然字面上更加具体化,但该项义务的性质并没有太大变化;“防止”一词体现该义务不能保证在利用国际水道时不会造成重大损害,因而才有第2款的补充规定。以上反映出在联合国组织的谈判中,各国对不造成重大损害的具体规定存在不同观点以及最后达成妥协、折中的结果。

有些学者认为,不造成重大损害的规定在一定程度上限制了沿岸国家开发其境内国际河流的主权自由,有损于国家领土主权原则;上游国和下游国对不造成重大损害的规定会有不同理解,下游国会认为这是上游国的一项独立义务,而上游国则会坚持对下游国造成损害(不利影响)只是衡量其是否公平合理利用的一个因素。尽管国际法学界对不造成重大损害的规定还存在一定的争议,但国际社会主流还是将不造成重大损害作为国际河流利用的一项基本原则<sup>[7]</sup>。

在实践运用中,关于“重大损害”程度的评价标准问题尚缺乏权威性的阐述,这主要是因为不同的国际河流存在不同的特点而难以形成统一的评价标准。另外,在评判不造成重大损害时往往会牵涉到不造成重大损害原则与公平合理利用原则之间的关系。

## 1.3 公平合理利用原则与不造成重大损害原则之间的关系

有关公平合理利用原则与不造成重大损害原则之间的关系及地位问题,国际法学界的争论相当多。

许多法学专家认为,公平合理利用原则是权利原则,但也体现了与之相关的义务,这种义务主要反映在不造成重大损害(对其他水道国的影响)上。有些学者认为,不造成重大损害原则涉及国家主权问题,如果仅强调该原则,保护了下游国家由于地理便利而早已形成的现有利用(下游国家经常强调“居先利用权”),而限制了上游国家因山区等地理条件的限制而滞后的开发利用权(尽管该开发利用是公平合理的),这无疑又造成对后开发国家或地区的不公平。

其实《国际水道法公约》的第五、六、七条和第十条整体上反映了公平合理利用原则与不造成重大损害原则的运用不是相互孤立的,而是需要一起来考虑。特别是第七条“不造成重大损害的义务”第2款中提到的第五、六条都是关于公平合理利用原则的规定,这就要求在讨论不造成重大损害问题时不应脱离公平合理利用原则。

因此,在运用公平合理利用原则与不造成重大损害原则时,不应孤立地强调某个原则,即不应片面强调利用权利或国际义务。二者在逻辑关系上应以公平合理利用原则为前提,不造成重大损害原则是对公平合理利用原则的利用权利的适当限制,或者说是水道国最基本国际义务的强调。

## 2 重要规则

### 2.1 自由航行

国际性可航水道的自由航行在欧洲 18~19 世纪比较盛行,当时国际河流的利用主要以航运为主。在 1815 年的维也纳会议最后议定书中首次提出流经不同国家的可航河流的全程航行应完全自由的规定<sup>[3]</sup>。在此基础上,莱茵河沿岸国家于 1831 年签署了世界上第一个国际航运条约——《美茵兹公约》。1856 年《巴黎条约》决定维也纳会议确定的自由航行规则对多瑙河同样适用,并宣布该规定今后将成为欧洲公法的一部分。

欧洲殖民国为便于征服非洲,在 1885 年关于刚果河和尼日尔河的柏林会议上,再次确认了自由航行规则,并将自由航行权扩展到非沿岸国家。1919 年《凡尔赛和平条约》规定欧洲所有可航河流对所有欧洲国家开放。1929 年,常设国际法院对欧洲奥得河航行权案例的判决认定各沿岸国对可航河流具有平等的航行权。

1921 年,国际联盟签订的《国际性可航水道制度公约及规约》(以下简称《巴塞罗纳公约》)是国际社会至今确认国际性可航水道自由航行原则的唯一国际性公约。该公约要求缔约各国对任何一个缔约国的船舶,在国际性可航水道在其主权或权力管辖

下的河段上,均实行自由航行。但规约中也反映出自由航行不再是绝对的,沿岸国家在特殊情况下有权根据经济效益情况关闭境内全部或部分国际水道。《巴塞罗纳公约》当时尽管签字的国家有 42 个,但 15 年后只有 20 个国家批准,而这些国家几乎都没有该公约可适用的国际河流。当时有很多国家并不愿开放其境内的国际河流。尤其是在美洲,许多国家都声称有权拒绝外国船只在其境内水道的航行,作为一种区域性的习惯,仅对特别例外情况给予通行特许权<sup>[7]</sup>。

20 世纪以来,随着经济社会的发展,特别是工业革命带来了新的快捷的交通运输方式,使得河流作为国际运输通道的重要性大为减弱。随着国际河流非航行利用的快速发展,使得 19 世纪初就确立的保证自由航行权不再成为国际河流利用的主导原则或规则。国际法学会在 1934 年制订的《国际河流航行规则》中规定:一切船只、木筏及其他水上交通工具有权在全部可航水道上自由航行,但必须遵守本规则的规定以及沿岸国制订的补充规定和实施条例。国际法协会在《赫尔辛基规则》及《关于水资源的柏林规则》(2004 年)中都规定,在遵守规则的各项限制条件的前提下(即在限制范围内),各沿岸国具有平等、无歧视地在整条适航水道上自由航行的权利。这些规定虽然提出自由航行权,但也明确表明需要满足两个重要条件:一是国际性可航水道,二是沿岸国家独立自主地做出共同决定(包括航道自由航行的经济、社会、生态、国家安全等因素的考虑以及对非沿岸国的开放问题)。其实在第二次世界大战后,自由航行就逐渐限于一些特别的国际水道的沿岸国家(包括在欧洲)<sup>[3]</sup>。

基于上述情况,自由航行在当前只能作为国际性可航水道在航行利用领域的一项国际规则,而不适合作为所有国际河流及沿岸国家都适用的普遍性原则。

### 2.2 经常交换数据与资料

经常交换国际河流的相关数据和资料被认为是加强沿岸国家密切合作与保证国际河流公平合理利用的重要基础。Hammer 等<sup>[8]</sup>在对全球 140 多个国际河流协定分析中发现,有一半以上的协定都有关于国际河流监测、信息数据的收集与共享的详细规定。如《多瑙河可持续利用和保护公约》(1994 年)中就有关于信息交流与公开的详细规定。《湄公河流域可持续发展合作协定》(1995 年)规定,沿岸国家应定期交换实施协定必要的数据和资料,为此湄公河委员会专门制定了《数据和资料交换及共享程序》,用于成员国之间实施数据和资料交换。缔约国

间相互交换数据与资料是其开展国际河流合作与解决矛盾冲突的基本条件,交换的数据可以为协商谈判提供坚实的基础。如印度和孟加拉在恒河法拉卡分水谈判中,刚开始相互都不承认对方水文监测数据的准确性,但最终在1977年就恒河流量数据达成一致,并在此基础上达成分水协定<sup>[8]</sup>。《国际水道法公约》将经常交换数据与资料作为一般国际合作义务,规定水道国应经常地交换关于水道状况,特别是属于水文、气象、水文地质和生态性质的和与水质有关的便捷可得的数据和资料以及有关的预报。

当然,在可能涉及国家安全以及额外增加工作费用等情况下,对数据与资料的交换往往都有一些限制条件。如《国际水道法公约》规定:“如果一个水道国请求另一个水道国提供不是便捷可得的数据或资料,后者应尽力满足请求,但可附有条件,即要求请求国支付收集和在适当情况下处理这些数据或资料的合理费用”和“本公约的任何规定均不使水道国承担义务提供对其国防或国家安全至关重要的数据或资料”。在实践中,一些国家将国际河流流量等基础数据资料列为秘密,利用沿岸国家拥有国际河流数据的不对等性及缺乏共同认可的数据作为拖延谈判或占有谈判优势地位的策略手段。

另外,需要强调的是数据与资料的交换都是在沿岸国家之间就数据与资料交换的必要性、用途、范围、规范标准、费用及具体执行程序等相互协商一致的基础上,并达成有关协定条件下才开始实施。

### 2.3 事前通知

一个国家在其境内国际河流上计划采取新的开发利用措施可能会对其他沿岸国家造成不利影响,进而引起其他沿岸国家的关切甚至交涉,要求其提供相关信息与资料。在一些国际河流条约或协定中对计划的通知都作出了规定。如1960年在印度和巴基斯坦签定的《关于印度河的水条约》中规定,如一方计划修建的工程会对另一方造成实质性的影响,则应将此计划通知对方并提供可能得到的资料,以便对方能了解工程的性质、规模和影响,即使该方认为不会对另一方造成实质性的影响,如另一方提出要求时,该方仍应向其提供相关资料。《湄公河流域可持续发展合作协定》(1995年)规定沿岸国家进行流域内的用水或流域间引水,应按照规定给联合委员会及时的通知和提供补充数据与信息,以使其他沿岸成员国讨论与评价计划利用对其影响,并构成达成协议的基础。

《赫尔辛基规则》在“争端的防止和解决方法”中规定,不管一个国家在流域中的位置如何,对于可能会改变流域水情、引起争端的任何计划工程或设施,

该国应特别向其利益可能会受到实质性影响的其他流域国通知情况。《国际水道法公约》在“计划采取的措施”中将事前通知作为一项重要秩序规则,并加以详细规定,对于计划采取的可能对其他水道国造成重大不利影响的措施,一个水道国在予以执行或允许执行之前,应及时向那些国家发出有关通知。这种通知应附有可以得到的技术数据和资料,包括任何环境影响评估的结果,以便被通知国能够评价计划采取的措施可能造成的影响。

事前通知规则被认为是防止一国的开发计划活动对其他沿岸国家造成损害的一种重要手段。在通知完成后,被通知国往往要求就关切事宜进行协商和谈判,对建议工程或设施的可能影响做出评价,以达成解决问题的办法。在协商谈判期间,被通知国往往要求通知国停止所关切的计划措施的实施。事前通知规则涉及沿岸国家的主权及利益问题,实践中存在的争议也较多,特别是下游国家常利用该规则反对上游国家的开发利用计划,以达到限制上游开发和保护自己既得利益的目的。而当前缺乏统一的影响评价标准来确定计划措施是否会对其他水道国造成重大不利影响,因此,在运用该规则时,国际法学界普遍认为应避免单纯强调对所有计划措施都作出通知,首先应确定是否会对其他沿岸国造成重大的不利影响(如要求影响国做环境影响评价,以认定可能对他国的影响程度),并在遵循公平合理利用原则的基础上对通知做出合理的安排。世界银行在其贷款政策中规定,借款国申请在国际水道上的贷款项目应将项目情况通知其他所有沿岸国(包括上、下游国家),以征求其意见,避免对其他国家造成损害<sup>[7]</sup>。除了个别例外情况,世界银行将上述通知作为其批准项目贷款的一个必要条件。虽然世界银行此项政策遵循不对他国造成损害原则,但没有对做出通知设定一个阈值(如将造成重大损害或实质性损害作为通知的前提条件),因而受到一些贷款国的批评。目前世界银行正在研究对此进行改进。

从通知的互动关系来说,有主动通知和被动通知两种。主动通知是遵循当事国之间已签署的对通知有明确规定的条约或协定。在实践中,许多情况是起源国(或影响国)在被要求下做出通知,即受影响国认为起源国(或影响国)计划采取的措施可能对其造成重大不利影响,因而要求起源国及时向其发出有关情况的通报。但受影响国要求做出该通知要有合理的根据(即佐证说明)。按照国际惯例,不论当事国之间是否签有相关规定的条约或协定,不论计划措施是否一定对他国造成重大不利影响,只要一国提出通知要求,起源国(或影响国)都应做出适

当回应(包括认为没有义务做出通知的结论及其佐证说明)。

### 3 结 语

尽管国际河流利用原则及规则还处在不断发展与完善之中,但其运用对调整国家间在国际河流的利用、保护和管理方面的关系和行为都有重要意义。公平合理利用和不造成重大损害是当前国际社会普遍认可的两个基本原则,但后者应以前者为前提,不应独立地运用。除了以上两个基本原则外,自由航行、经常交换数据与资料、事前通知等重要规则都经常被国际河流条约引用。但需要强调的是,上述原则及规则的运用要注意其适用条件。总之,由于国际河流地域和用途的多样性及特殊性,上述原则和规则在运用中应灵活掌握。

#### 参考文献:

- [1] 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,2006:521-527,540-550,1060-1065.
- [2] 胡文俊,张捷斌. 国际河流利用权益的几种学说及影响

述评[J].水利经济,2007,25(6):1-4.

- [3] SALMAN M A, UPRETY K. Conflict and cooperation on South Asia's international rivers[R]. Washington, D.C.:The World Bank,2002:8-31.
- [4] 胡文俊. 国际水法的发展及其对跨界水国际合作的影响[J]. 水利发展研究,2007,7(11):63-67.
- [5] PATRICIA W, SERGEI V. Sharing transboundary waters:an integrated assessment of equitable entitlement:the legal assessment model, IHP-VI Technical Document in Hydrology No 74[R]. Paris:UNESCO,2005:1-4.
- [6] ATTILA T, MAURIZIO A. The United Nations convention on the law of international watercourses:a framework for sharing, International and National Water Law and Policy Series 5[R]. Neitherland:Kluwer Law International,2001:142-151.
- [7] SALMAN M A, LAURENCE B de C. International watercourses:enhancing cooperation and managing conflict, World Bank Technical Paper No.414[R]. Washington, D.C.:The World Bank,1998:7-8,21-23,31-41.
- [8] HAMNER J H, WOLF A T. Patterns in international water resource treaties:the transboundary freshwater dispute database[J]. Colorado Journal of International Environmental Law and Policy,1997(2):161-177.

(收稿日期:2008-11-05 编辑:张志琴)

·简讯·

## 第三届长江论坛在上海隆重举行

2009年4月20~21日,由上海市人民政府和水利部长江水利委员会联合主办的第三届长江论坛在上海隆重举行。国家发改委、水利部、环境保护部、国家林业局等部委有关领导,长江流域青海、西藏、四川、云南、重庆、湖北、湖南、江西、安徽、江苏、上海11个省(自治区、直辖市)以及20多个国家与地区的相关政府、机构、组织和企业的代表共400多人出席会议。

长江三角洲作为我国最大的河口三角洲,集“黄金海岸”和“黄金水道”的区位优势于一体,也是功能多样、生态敏感的区域。加强长江、长江河口以及沿岸城市区域的统筹协调、联动保护,共同发展,对于维护健康长江,培育生态河口,造就富有活力的城市群具有重要的战略意义。第三届长江论坛以“长江·河口·城市”为主题,共同探讨健康河流、生态河口、美好城市相互促进、和谐发展的关系,并围绕今后更好地维护健康长江、建设生态河口,群策群力、集思广益。

第三届长江论坛由一个主论坛和五个分论坛组成。主论坛包括主旨发言、省部长高峰论坛。五个分论坛分别是河口治理与生态保护、气候变化与城市水安全、流域综合管理、企业、河流生态系统监测与适应性管理等。论坛旨在通过建立不同利益相关方之间的高层对话、协调机制和学术研讨平台,落实科学发展观,平衡保护与发展,唱响“维护健康长江、促进人水和谐”的主旋律,共同倡导科学、文明、先进的河流文化,进一步推动长江流域的综合管理和协调发展。

论坛还通过了《第三届长江论坛上海宣言》。

(本刊编辑部供稿)