

DOI :10.3969/j.issn.1003-9511.2010.06.008

国际河流水权概念辨析

陶 蕾^{1,2}

(1.河海大学环境资源法研究所,江苏 南京 210098;2.武汉大学环境法研究所,湖北 武汉 430072)

摘要:为明确国际河流水权概念,在梳理相关理论观点并通过经济学与法学的双重视角对水权概念进行比较研究的基础上,运用国内法与国际法比较研究的方法,对国际河流水权概念及其理论基础展开分析,结果表明,套用国内水权理论研究国际河流开发利用问题以及主张国际河流水权,背后暗合的是超越国家主权界限的“沿岸国共同体论”;国际河流水权内涵的不确定和其理论基础的过于超前决定了国际河流水权概念无法成为有效解决国际水事争端的话语工具,国际河流水权至少在目前并不是一个有着真实外延的理论概念。

关键词:国际河流 水权 水资源主权 沿岸国共同体论

中图分类号: F113.3 **文献标识码:** A **文章编号:** 1003-9511(2010)06-0027-03

伴随全球水危机的加剧,围绕国际河流开发利用的国际矛盾日益尖锐。在不少人看来,国际河流水权及其制度建设是打开国际河流公平合理利用之门的万能钥匙,但事实并非如此。国际河流跨境流动、多国共享的特殊属性决定了国际河流水权制度显然有别于一国国内的水权制度。一国国内的水权制度建设尚且不易,有不同国家水资源主权以及复杂的地缘政治经济因素贯穿其中的所谓国际河流水权制度建设更加不易。国际河流水权概念所依托的“沿岸国共同体论”尽管代表着可持续发展、流域一体化管理等先进理念,但终因其过于超前而无法满足不同国家开发利用国际河流的现实需要,因而有必要对国际河流水权与国内水权进行比较研究,并从理论的视角对国际河流水权概念进行辨析和反思。

1 有关国际河流水权的主要观点

目前我国有关国际河流法律问题的研究相对薄弱,对于国际河流水权的理论认识和主张主要如下:

冯彦等^[1]认为,国际河流水权是指各国在利用国际河流水资源时都享有公平合理利用水资源的权利,这一权利中隐含含有维护水资源良好状态和不损害其他流域国利用水资源权利的国际义务。何大明等^[2]认为,水资源权属可简称为水权,水权主要是对

水资源的所有权、使用权、经营权等与水资源有关的一组权利的总称;国际水道中的跨境共享水资源权属也包括不同流域国家对流经或产生于其领土内的水资源的所有权和使用权等,通常与国家主权密切相关。

戴长雷等^[3]强调国际河流水权是水立法、水政策和水资源管理的核心,具有非排他性、分离性、外部性和交易的不平衡性等特征,其主体为流域各国政府等所有权的拥有者和各开发实体等使用权、经营权的拥有者,客体为各相关河流的水量、水质、水能、水环境等资源产品以及对应的工程产品,国际河流水权与具体国家的社会制度、水资源情况和文化传统紧密相关,国际水权制度所依据的原则,如占用优先原则、河岸所有原则、平等用水原则、公共托管原则(公共信托原则)、条件优先权原则等,均是世界各国在长期发展和用水实践中形成的,具有历史合理性。

同样长期关注国际河流问题的贾生元等^[4]认为,一国的水权为国家所有,而国际河流的水权则为河流流经的国家分割拥有。水权是客观存在的,水权理论的作用与意义在于:①为国际河流利用和保护的国际立法提供了理论基础。②有利于促进国际合作。水权理论提供了国际合作的发展方向,使合

基金项目:教育部人文社会科学青年基金项目(09YJC820025);河海大学中央高校基本科研业务费项目(2009B29014)
作者简介:陶蕾(1977—),女,江苏连云港人,讲师,博士研究生,从事环境资源法学研究。

作的目标、方式更加具体化。③是国际河流有效管理的重要前提。明确水权有助于厘清有关国际河流许多模棱两可的模糊概念或行为,进而明确国际河流流域各有关国家的责任、权利和义务,有利于协调国际河流的保护与水域环境管理。④是促进国际河流水资源可持续利用的重要手段。水权的确定有利于流域各国在水资源开发利用中将本国利益与他国利益、近期利益与长远利益结合起来。⑤为解决国际水事矛盾提供有效的途径。水事争端实际上就是水权之争,水权理论可为解决国际水事争端寻找可行的途径,有利于避免水事战争,维护地区稳定。

管纪尧^[5]认为,目前国际河流水权制度存在的问题包括:①国际河流水权的概念模糊,仅仅是在单一的或者少数领域开展水权合作。虽然国际河流水权制度框架基本确立了,但仅限于原则性的规定,没有形成统一的理论和有效的运行机制;②国际河流水权制度缺乏灵活性,没有兼顾各方的利益;③国际河流水权仅仅停留在水权分配的领域,缺乏交易和流通机制,造成国际河流制度动力欠缺,活力不足;④国际河流水权管理机构的定位、职能单一,机构建制不完整。而上述问题的原因可归结为国际河流的公共性使各国出于国家主权和国家利益的考虑,认为国际河流自己不利用就会被他人所用,所以掠夺性地开发国际河流水资源,无节制地污染国际河流,水权观念淡薄。

2 国际河流水权与水权的关联与区别

从形式逻辑上看,水权是国际河流水权的属概念,通过解释水权(属概念)和国际河流的特殊性(种差),可以解释什么是国际河流水权。但事实上,水权制度发端于国内法,通常所说的水权实为国内水权,水权并不是外延可以包含国际河流水权的属概念。不厘清国际河流水权与水权、国内水权的关系,不承认国际水冲突与国内水冲突在解决机制上的根本区别,一味比照国内水权的概念和制度建构来倡导国际河流水权及其制度建设,并不能妥善解决国际河流水资源利用过程中的矛盾和冲突。

首先,一国国内的水权问题经常在经济学的产权理论与法学的物权理论这两种不同话语体系下交替演进,导致了水权内涵的极不确定,以至于即使在一国国内,对水权以及水权配置的认识很难达成一致,水权制度建设更是困难重重。一方面,基于法律的规范性、稳定性、可预见性等特征,法学视域下的水权概念必须与原有的物权理论相衔接才能符合人们既有的权利观点和意识,才能适用既有的法律调

整机制保障人们对水资源的使用,也才能实现通过水权设置解决水冲突的初衷。尽管法律上水权归属问题的解决为水权的流转奠定了基础,客观上提供了水权交易的前提条件,有利于水资源的节约和高效利用,但法律上水权制度最基本的功能仍在于“定纷止争”,在于实现水资源利用领域的公平,所以法学话语体系下的水权是有别于水资源所有权的,这是法学与经济学对水权理解的重要区别之一。即使水权被解释为是一个由汲水权、引水权、蓄水权、排水权、航运水权等组成的权利束^[6],这个权利束中的所有具体权利项也都是用益物权,是一种通过对水的利用而获取的受到法律保护的权益。另一方面,随着水资源的日益短缺,水资源经济价值和生态价值的日益显现,水权作为水资源产权的代名词受到了产权经济学的热议,其内涵出于对水资源优化配置的考量被极大地泛化,一切与水相关的利益和行为选择(包括水资源所有权问题)都被囊括到水权概念之中。与法学对水权理解的另一重要不同是,经济学所探讨的水权制度的目的主要不是“定纷止争”和公平,而是效率,是水资源和水生态的高效利用和可持续利用。可见经济学与法学在对水权内涵上的诠释具有较大差异,两者不能混同。

其次,国际河流水权的概念是伴随世界范围内水危机的加剧和国际淡水资源利用矛盾的深化而产生的,其初始目标是预防和解决国际淡水资源的矛盾和纠纷,即定纷止争,因此,国际河流水权首先是一个国际法问题,而事实上,上述国际河流水权的理论观点几乎都由非法学学者套用产权经济学对国内水权的诠释而来,其结果是国际河流水资源主权、所有权、使用权不分,一味地强调国际河流水资源共享与公平合理利用,淡化了各国在国际河流开发利用方面的利益冲突和竞争关系,忽视了国际河流水资源利用与国内水资源利用的根本区别。

最后,按照产权经济学的观点,水权制度的核心问题仍然是使用权而非所有权。在此意义上,经济学和法学关于水权的认识是有显著的共同点的:两者都认为水权的初始分配以及水权交易都离不开超越于用水者之上的公共权力的介入。然而,在国际水法层面,即使能够对国际河流水权进行配置,但初始用水者,即获得国际河流初始分配水权的主体,首先应当是国家。问题是何种主体能够超越国家对国际河流水权进行初始配置呢?国际法的常识是没有任何国际机构或组织是凌驾于国家主权之上的,也就是说,国际河流水资源的利用与国内河流水资源的利用具有不可抹杀的实质区别,国内水权的种种

理论并不可照搬适用于国际河流。即使有所谓的国际河流水权,那也一定是特定国际河流沿岸相邻国家之间在综合考虑了各种地缘政治经济利害关系后,相互协商、相互妥协议定的针对国际河流水资源相关利益的具体分享方案,而不是有据可查、有章可循、可预期的某种权利或利益,更不是国际河流管理机构根据国际水法原则赋予国际河流沿岸相邻国家的使用国际河流的权利。

3 国际河流水权的理论基础和实践

任何一个概念的提出和制度的构建,其背后都有一定的理念或思想作为指引。

围绕国际河流的开发利用问题,国际水法领域先后出现早期的“绝对领土主权论”和“绝对领土完整论”,以及后来的“有限主权论”和“沿岸国共同体论”等4种理论学说,其发展脉络实际上是从绝对化水资源主权到相对化水资源主权,再到超越水资源主权。国际河流水权暗合的理论基础实际是“沿岸国共同体论”。

“沿岸国共同体论”或称“共同利益理论”,是在可持续发展理念以及水资源综合管理、流域综合管理等理论影响下逐步产生的,核心内容是超越国家行政界线和主权要求(即超越各流域国或沿岸国的水资源主权和水资源所有权)将整个国际河流流域作为统一的地理和经济单元,将流域国或沿岸国视为一个利益关系共同体,赋予它们共享国际河流水资源的权力,强调相互合作,采用国际河流共同管理方式,成立国际机构,制定和实施流域综合管理和发展的政策,从而实现整个流域最佳而全面发展的目标。“沿岸国共同体论”与“有限主权论”的区别在于:“沿岸国共同体论”更多地考虑整个流域的最优利用、综合发展及用水利益的共享,而不仅仅考虑沿岸国各自在某一利益分配中的得失^[7]。“沿岸国共同体论”实质是一种追求最大正和效益,超越国家主权界线,追求流域最大利益的近乎“乌托邦”式的理论学说^[8]。而国际河流水权的分配和交易,也只有有这样突破国界限制、实现国际河流流域水资源一体化管理的前提下才有进行的可能。

然而,现实是,各民族国家在社会经济文化发展、政治合作意愿等诸多方面的差异客观存在,不容回避。“沿岸国共同体论”对水资源主权问题的弱化使得建立在其上的国际河流水权制度恰如空中楼阁,出现管纪尧^[5]在《浅议国际河流水权制度》一文提出的种种问题也就是意料之中的事了。实际上,

这些问题本身就互为因果:正因为国际河流沿岸国对其境内的水资源具有永久主权,各国都在一定程度上面临水资源短缺或水环境恶化,都试图将国际河流的境内水利益最大化,而不是将整个流域利益的最大化,因此不可能联合成立或接受多职能、机构建制完整、超越各国利益之上的完全以国际河流整个流域水资源的合理配置和最大化利用为价值定位的国际河流开发利用主导机构和管理机构,更不会接受由该机构主导进行的水权分配。这种国际河流管理机构只能仅仅负有咨询和建议职能,只能在单一的或者少数领域进行水权合作。很难想象,国际河流沿岸各相邻国一方面穷尽各种缺水或需水理由争取各自最大化的初始水资源分配结果,另一方面又商讨剩余用水量的二次分配或交易,也就是说,围绕国际河流水资源二次配置的跨国水市场或水银行几乎不可能付诸实践。因循国内水权理论进行逻辑倒推,但既然缺乏国际河流水资源交易和流通机制,那么国际河流水权的初始分配就失去了动力和意义,整个国际河流水权制度也就只能是国界消逝的大同世界的理想蓝图。

1997~2004年,国际大坝委员会国际河流专业委员会对3600多份与国际水资源相关的条约进行了要点汇总,并发布了相应的技术公报。其中并未有对国际河流水权概念的任何阐释,可见,国际河流水权并未成为有效解决国际水事争端的技术、制度或话语工具^[9]。事实上,因各流域情况存在差异,各国政治经济利益诉求不同,国际上通常根据各流域国径流贡献情况、已有的用水需求情况、河流的本身径流特征等因素进行谈判,达成具体的分水协议,并不存在普遍可行的水资源分配准则,因而国际河流水权制度就更无从谈起。

4 结 语

毋庸置疑,从整个人类乃至地球生态的可持续发展的视角看,国际河流水权概念背后有着先进的发展理念作为强有力的支撑,然而回到现实国际河流沿岸国对水资源竞相角逐的竞技场,与其说国际水资源分配的本质是对国际河流水权的认定,不如说国际河流水权概念要解决问题的实质仍然是国家水资源主权范畴下的国家间水利益的分配与平衡以及共谋世界和平与发展的协商与合作的国际义务。国际河流水权至少在目前并不是一个有着真实外延的理论概念。

(下转第32页)

表 7 不同来水保证率下大凌河流域各市控制断面年下泄水量和年平均流速

城市	年下泄水量/万 m ³				年平均流速/(万 m ³ ·s ⁻¹)			
	多年均值	p = 50%	p = 75%	p = 90%	多年均值	p = 50%	p = 75%	p = 90%
葫芦岛	8932	11060	3133	1064	2.8	3.5	1.0	0.3
朝阳	61478	42361	36442	21285	19.5	13.4	11.6	6.7
阜新	15186	11362	8290	8153	4.8	3.6	2.6	2.6
锦州	69790	36088	7055	6436	21.6	11.4	2.2	2.0

其中规划年多年平均分配水量较现状水量新增 4.16 亿 m³, 新增水量的原因主要是干流上官山嘴、阎王鼻子和白石 3 座大型水库充分发挥了水库供水功能, 三座水库较现状水量增加了 3.03 亿 m³ 供水量, 现有水源工程改扩建及新增小型水源工程等增加 1.13 亿 m³ 供水量。

2.4.3 不同来水保证率下规划年(2030年)各市下泄水量的确定

在各市交界处确定下泄控制断面, 并分别计算出不同来水保证率下各市控制断面年下泄水量及年平均流速, 以便实时监控。见表 7。

2.4.4 水量分配方案的确认

水量分配方案制订后, 利用研究制定的大凌河流域协商机制, 在充分协商的基础上, 完善水量分配方案, 然后进行公示、报批、确认。

3 结 语

大凌河流域水量分配是流域水权分配的关键和核心, 是水权制度建设的基础。大凌河流域水量分配方案的完成, 对流域内水资源管理有着重要意义, 对促进流域内节水型社会建设及辽宁省水权制度建

设和节水型社会建设有着显著作用, 大凌河流域水量分配方案在辽宁省水利建设中得到了广泛应用, 取得了较为显著的经济效益、社会效益和生态效益。

参考文献:

- [1] 李晶. 水量与水权关系的探讨[J]. 中国水利, 2006(9): 33-34.
- [2] SATOH M, KONO S, REN Y. 日本水权体制中的水资源配置及管理[J]. 中国水利, 2004(18): 67-69.
- [3] TEERINK J R, NAKASHIMA M. 美国西部水资源分配及水权[J]. 海河水利, 2001(3): 44-46.
- [4] 李晶, 王晓娟. 松辽流域初始水权分配原则研究[J]. 中国水利, 2005(9): 7-9.
- [5] 谢新民, 王教河. 松辽流域初始水权分配政府预留水量研究[J]. 中国水利, 2006(1): 31-33.
- [6] 钟平安, 余丽华. 流域水资源配置情景共享模拟系统研究[J]. 河海大学学报: 自然科学版, 2006, 34(3): 247-250.
- [7] 刘戈力, 曹建廷. 介绍几种国际河流水量分配方法[J]. 水利规划与设计, 2007(1): 29-32.

(收稿日期 2010-02-01 编辑 彭桃英)

(上接第 29 页)

参考文献:

- [1] 冯彦, 何大明. 国际河流的水权及其有效利用和保护研究[J]. 水科学进展, 2003(1): 124-128.
- [2] 何大明, 冯彦. 国际河流跨境水资源合理利用与协调管理[M]. 北京: 科学出版社, 2006: 53.
- [3] 戴长雷, 王佳慧. 国际河流水权初探[J]. 水利发展研究, 2003(12): 59-62.
- [4] 贾生元, 戴艳文. 国际河流的水事矛盾与水权讨论[J]. 四川环境, 2003(2): 46-48.
- [5] 管纪尧. 浅议国际河流水权制度[DB/OL]. [2009-10-19]. <http://www.riel.whu.edu.cn/article.asp?id=29682>.
- [6] 崔建远. 水权与民法理论及物权法典的制定[J]. 法学研究, 2003(3): 37-62.
- [7] 胡文俊, 张捷斌. 国际河流利用权益的集中学说及其影响述评[J]. 水利经济, 2007(6): 1-4.
- [8] 何艳梅. 国际水资源利用和保护领域的法律理论与实践

[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 62-63.

- [9] 贾金生. 国际共享河流开发利用的原则与实践[M]. 北京: 中国水利水电出版社, 2009.

(收稿日期 2010-06-18 编辑 彭桃英)

