

我国国际河流相关政策分析

邢鸿飞,王志坚

(河海大学法学院,江苏南京 210098)

摘 要 国际河流利用的有限主权原则是主要的国际河流习惯法,含义为一国在利用其境内国际河流时要承担相应的义务。我国已经恪守国际河流法和一般的国际河流利用原则。《国际水道非航行使用法公约》还远不是生效的国际河流法,根据国情,我国目前不必急于加入该公约,也不应盲目地采用欧美地区标准超前的国际河流一体规划模式。

关键词 国际河流利用 《国际水道非航行使用法公约》;有限主权原则;政策

中图分类号:D993.5 文献标识码:A 文章编号:1671-4970(2010)01-0061-04

一、国际河流法及相关的政策背景

在国际河流法领域,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;在世界范围内对很多国家具有约束力、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,全球仅有一百四十多个国家有国际河流,国际河流也并非指对所有国家都自由航行的河流,而是指超越一国领土边界的河流,所以,没有普遍的国际河流法。

1. 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条约。作为现代国际法最主要渊源的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。

世界上关于国际河流的条约数量众多。根据世界粮农组织的报告,自公元 805 ~ 1984 年间,就有 3600 多个水条约诞生。大部分条约是关于航运的,但随着社会发展,关于水资源管理的条约,如洪水控制、水力发电或国际河流水资源分配等条约在持续增加。从 1820 年起,就陆续出现了四百多个水条约,其中一半以上是近 50 年间签署的^①。典型的国

际河流双边条约有:美加边界水条约(1909)、印巴印度河条约(1960)、埃苏尼罗河协定(1959)、欧洲六国关于莱茵河的总协定(1963)。这些特殊国际河流法只对当事国有拘束力,但是,不排除条约中某些规则经过国际社会实践成为国际习惯法,演变为一般国际法规则。

如 1909 年美加边界水域条约中,两国约定“防止在利用边界水域方面发生争议,解决目前在美国和加拿大自治领域边界地区有关双方之间以及同对方居民之间的权利、义务和利益等一切悬而未决的问题,并作出规定以调整 and 解决今后可能发生的问题^[1]”。该项争端解决条款在国际上有很大影响,对后来的订约具有重要的参考价值^[2]。

2. 一般国际河流法

一般国际河流法是对很多国家都有约束力的关于国际河流利用与保护的原则、规则的总称。由于国际河流的多样性,这样的规则非常少而且笼统。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》由于有四十几个缔约国,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。1997 年被联合国大会通过的《国际水道非航行使用法公约》还不是具有法律约束力的普遍性公约,因为该《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

收稿日期:2009-01-10

基金项目:河海大学人文社会科学基金重点项目(2007400911)

作者简介:邢鸿飞(1963—)男,江苏高淳人,教授,博士,从事行政法学、环境法学研究。

① Atlas of International Freshwater Agreements. UNEP, OSU and FAO. 2002. 6.

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^①。

目前,国际河流非航行利用的一般河流法主要是习惯法。19 世纪末以来,伴随着有关国家对国际河流的非航行利用(如灌溉、发电),在某些地区出现了对国际河流利用与开发的不同做法或原则。这些原则可概括为 4 种:①绝对领土主权原则。根据这个原则,一个国家在它领土内的河流内可以采取符合其国家利益的任何方法,而不用顾及其他沿岸国的利益。②绝对领土完整原则。该原则直接反对绝对领土主权理论,宣称下游国家有权得到上游国家持续的没有被打断的自然水流。③有限主权原则。“有限主权”其实是对“绝对领土主权”和“绝对领土完整”两个极端学说的平衡和折中。该原则要求国家在利用他们的国际河流时,既享有权利,又要承担相应的义务。④流域一体化原则。主张用“一体化”方法,即忽略国家边界,将一个流域视为一个经济和自然单元。流域内每一个国家处理水的时候,必须和其他国家协商、合作。水系统必须当作一个整体管理。综上所述,前两个原则是非常极端的,实际上在某种程度上否认了这些河流的跨界特征。流域一体化原则过于理想主义,有限主权原则是当今有关国际河流流域国家采用的主要规则^[3]。冷战后,随着全球化的深入和科技的发展,有限主权论在国际环境法领域已经成为大多数国家公认的国际行为准则。国际河流利用“有限主权论”已经取得国际习惯法的地位。

二、我国国际河流政策的基本立场

1. 构建和谐周边关系是我国国际河流政策的指导思想

近年来,我国对外关系强调互信、互利、平等、协作。互信是指超越意识形态和社会制度异同,摒弃冷战思维和强权政治心态,互不猜疑,互不敌视,各国应经常就各自安全防务政策以及重大行动展开对话与相互通报;互利是指顺应全球化时代社会发展的客观要求,互相尊重对方的安全利益,在实现自身安全利益的同时,为对方安全创造条件,实现共同安全^[4]。我国作为地区国际河流的主要流域国(也是关键国家);“安邻、睦邻、富邻”是我国对周边国家的

外交方针,在处理国际河流利用与保护问题上,我国也遵循这样的方针。2008 年 3 月 31 日,温家宝在大湄公河次区域经济合作第三次领导人会议上的讲话中指出,中国将坚持奉行“与邻为善、以邻为伴”的周边外交方针,巩固与次区域各国的传统友谊,加强同次区域各国的睦邻友好和务实合作,积极推动次区域经济社会发展。包括建议加快区域基础设施建设、运输贸易便利化、促进农村发展、加强卫生合作、保护生态环境、加强次区域人力资源开发、鼓励非政府力量参与合作、拓宽融资渠道。关于下游国家关切的我国在上游修建水利工程的问题,中国外交部也多次重申:“不做任何损害下游国家利益的事情。”^[2]

在和平与发展为主流的时代,国际河流的超越一国边界的属性,客观上为周边相关国家相互依存和共同繁荣提供了条件,国际河流共享国互信的增加和进行必要的妥协可以促成良性互动,并实现共赢。从建构主义的视角来看,中国在国际河流地区提倡睦邻和谐的国际关系,实际上是推动国际河流安全的现状由洛克式文化为主导向康德式文化为主导的体系转变。中国在周边国际河流地区构建和谐的国际关系氛围方面存在着优势。然而,由洛克式转向康德式国际体系的推动力——集体认同的形成,不是靠中国一个大国就能实现的,如果其他国家没有自我约束性或者自我约束并没有形成积极的认同动机,中国的善意将被曲解或遭到质疑。在缺乏主观认同动机的时候,中国应当通过在经济上促进与周边国家的相互依存和共同命运,并增强文化和意识形态领域的吸引力和渗透力,构建和谐的周边关系。

2. 严格执行特殊国际法并奉行国际河流有限主权原则

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。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。现行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)^[5]、《中华人民共和国政府和俄罗斯联邦政府关于

① 国际水法网. http://www.internationalwaterlaw.org/intldocs/watercourse_status.html.

② 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。

③ 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。

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日签订并生效)《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)。

从这些条约名称来看,我国对于周边国际河流的开发利用,倾向于签订国际条约,明确合作意愿,表明我国是奉行国际河流有限主权原则的。同时,在如水利部1996年1月3日发布的《关于国际跨界河流、国际边界河流和跨省(自治区)内陆河流取水许可管理权限的通知》(水利部水政资[1996]5号)等涉及国际河流的十几个各级政府规章的条文表述中,我国把边界河流、跨境河流都称为国际河流,也即认同这些河流是流域沿岸国或流经国之间的共享物质,具有“国际性”,符合国际通行的一般国际法概念^①,也从国内法规角度将涉及中外边界河流的利用与保护置于国际公认的国际法约束之下。

三、我国国际河流的政策建议

1. 不急于加入联合国《国际水道非航行使用法公约》

伴随着我国对国际河流水力资源的调查和开发,一些非政府组织以及某些国内外学者从不同的角度提出了一些质疑,这些压力主要来自环保、生态以及是否遵守国际水法等方面。1997年第51届联大99次会议通过的《国际水道非航行使用法公约》(以下简称《公约》)被许多人认为是目前最权威的国际水法规则。而我国当时作为仅有的3个投反对票的国家,也受到某些非议。这些非议对我国一些水利方面的学者、专家有一定影响,甚至成为有些环保专家、生态专家要求我国停建、缓建水利工程的重要论据。

其实《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。《公约》目前尚未生效,还不是真正意义上的国际法。即使算上其他签署但并没有批准的国家,也只有22个国家,其中有两个国家根本没有国际河流(见表1),《公约》的权

利义务和它们没有任何关系。地球上总共有国际河流流域面积23 103万km²,而这20个国家国际河流流域面积(其中卡塔尔、也门没有国际河流)加起来只有404万km²,只占国际河流流域总面积的1.75%,可见《公约》本身存在巨大的缺陷。土耳其是投反对票的三国之一,在解释土耳其为什么投《公约》的反对票时,侯赛因·塞利姆大使认为,作为一个《公约》框架,《公约》只能提出一般原则,而不能建立“实施计划措施的机制”,这种实践“没有国际法基础”,通过实际上给予下游国家对在上游国家水利计划上的“否决权”,是不公平的。《公约》不应该制定对争议解决的强制条款,而应该将此留给相关国家考虑。土耳其还指责《公约》没有涉及任何关于“水道国家对国际水道位于他们领土内的相关部分的无可争议的主权原则”。而且,土耳其相信《公约》应该将“公平和合理使用原则”置于“不引起重大损害之前”。因而,土耳其不会签署《公约》,也不认为该《公约》会“依据一般和习惯国际法对土耳其产生任何法律效力”^[5]。中国和其他一些成员国的代表也提出了相似的异议。

表1 《国际水道非航行使用法公约》批准情况^②

国家	签字时间	批准时间	接受时间	加入时间	赞同时间	国际流域面积/km ²
科特迪瓦	1998-09-25					178 522
芬兰	1997-10-31		1998-01-23			168 680
德国	1998-08-13	2007-01-15				253 600
匈牙利	1999-07-20				2000-01-26	92 800
伊拉克				2001-07-09		318 900
约旦	1999-04-17	1999-06-22				22 800
黎巴嫩				1999-05-25		2 920
利比亚				2005-06-14		4 600
卢森堡	1997-10-14					2 580
纳米比亚	2000-05-19	2001-08-29				563 600
荷兰	2000-03-09		2001-01-09			11 980
挪威	1998-09-30	1998-09-30				20 540
巴拉圭	1998-08-25					400 100
葡萄牙	1997-11-11	2005-06-22				44 890
卡塔尔				2002-02-28		无
南非	1997-08-13	1998-10-26				797 570
瑞典				2000-06-15		68 700
叙利亚	1997-08-11	1998-04-02				136 830
突尼斯	2000-05-19					15 600
乌兹别克斯坦				2007-09-04		236 700
委内瑞拉	1997-09-22					698 500
也门	2000-05-17					无

现在看来,《公约》何时生效还是个未知数。即使《公约》生效,也不能成为一般国际法,因为《公约》的生效只需要35个国家的批准,而一般国际法需要

① 土耳其一直认为跨界河流不是国际河流,只有国际界河才是国际河流。

② 资料来源:国际水法网,网址: <http://www.internationalwaterlaw.org>

“很多”国家同意³⁵与国际社会190多个主权国家的数目相比,远不能说是“很多”。由于《公约》的非普遍性以及我国自然地理的特殊性,我国不应急于加入这个《公约》。但同时应注意到《公约》对国际社会的影响,如1972年联合国人类环境会议宣言、1977年联合国水事会议的宣言和决议、1992年都柏林关于水与环境国际会议的声明以及2000年第二届世界水资源论坛的部长声明,都暗含有支持《公约》某些原则的内容。所以,对其中某些符合《联合国宪章》的一般原则,如一般合作的义务,也不能明确反对。

基于上述考虑,在有关国际河流的对外声明中应注意谨慎用词,既体现我国在国际河流问题上的合作善意,又不能让有些国家断章取义,无端增加我国的国际义务。比如中国外交部在国际河流的问题上,多次重申:“不做任何损害下游国家利益的事情”。这句话即加重了我国的义务,因为损害下游国的事情的判断标准不是我国说了就算数的,别国会拿这样的外交申明主张赔偿。我国在这一问题上应持谨慎态度,最起码不应承担超越《公约》文本明确规定的义务,因为《公约》也要求“不造成重大损害”。

2. 不急于确立国际河流一体化规划模式

莱茵河流域数国从1950年便成立了莱茵河国际保护委员会。经过半个多世纪达成了一系列流域水环境管理协议,对莱茵河的环境改善起到了巨大作用。加拿大(当时为英联邦自治领)与美国在1909年就签订了《英国(加拿大)——美国的边界水域条约》,此后在长达一百多年的时间里,双方各方面合作一直在稳步发展,没有出现过重大的中断。因此,我国有些学者也从美、加两国关于哥伦比亚河、西欧莱茵河等国际河流的流域制度一体化管理经验中得出,要实现国际河流水资源安全,应对流域各方的工程数量和标准、补偿办法和金额、引水和水量的长期分配标准、分歧的解决程序等,都进行了十分具体的规定,并建立强有力的国际合作组织机构,实行整体规划管理制度^[6]。

但事实上,西欧、北美地区国际河流一体化管理的法律机制,不是能被世界其他地区随便可以借鉴的。西欧、美加地区发达的安全共同体的不断发展,为国际河流合作奠定了牢固的合作基础。相同的国家性质及主流意识形态、北约军事联盟及西欧超国家化的国际关系的发展、发达的经济贸易一体化、发达的法治状态等,使得该地区国际河流一体化管理的条件远非其他地区所能具备。所以,国际河流流域一体化管理的法律制度在这一地区或许可以驾轻就熟,而在其他国际地区就未必适合。

从技术角度讲,目前处理某条特定国际河流水资源分配模式可分为3种:项目分配、全局分配与流域整体规划开发模式。项目分配指为满足各国家的水需求,按某一个专门项目所开发和涉及的水资源进行分配并签订分水协议,为局部的合作分配;全局分配是指流域国间根据其都能够接受的准则将流域内所有可确定的水资源量分配给各流域国;整体分配模式是指流域国通过签订协议,认可并实施流域整体开发规划方案,为满足各沿岸国的水需求而进行流域水分配。有些学者主张我国在国际河流澜沧江—湄公河开发利用问题上采取全局分配模式^[7]。这种观点实际上奉行的是国际河流一体化的原则,不适合中国国情。

我国不能和周边河流共享国采取单一水量分配模式,因为我国国际河流众多,每条国际河流的自然情况都不一样,每条国际河流所涉及的沿岸国经济社会发展、河流需求情况、人口分布、民族、宗教等都各有不同,我国和这些国家的关系各异。任何水量分配比例的确定都产生示范效应,这不但限制了我国公平的河流规划,而且会极大束缚我国的河流外交空间。因此,应该超越单纯从技术、管理层面处理我国国际河流问题的模式,把国际河流问题的解决提高到政治的高度。由于我国在国际河流自然地理上的优势,加上我国睦邻外交政策的影响,我国完全有可能制定有针对性的政策,以国际河流为纽带,和周边国家建立广泛的经济、政治、文化联系,开展政治、经贸、国防、环保、文化、科技、教育、能源、交通、金融信贷及其他领域的有效国际区域合作及交往,发展多领域合作,维护和加强地区和平、安全与稳定。

参考文献:

- [1] 周岗. 现代国际水法概论[M]. 北京: 法律出版社, 1987: 444.
- [2] 王曦. 国际环境法[M]. 北京: 法律出版社, 1998: 187.
- [3] JEREMY. Allouche water nationalism: an explanation of the past and present conflicts in central Asia, the middle east, and the Indian subcontinent? [D]. Geneve: Universite de Geneve, 2005: 53.
- [4] 门洪华. 安全困境? 与国家安全观念的创新[J]. 科学决策, 2007(2): 18-20.
- [5] GRUEN G E. Turkish waters: source of regional conflict or catalyst for peace? [J]. Geneve: Water, AIR and Soil Pollution, 2000, 123: 565-579.
- [6] 张泽. 国际水资源安全问题研究[D]. 北京: 中共中央党校, 2009.
- [7] 冯彦. 澜沧江—湄公河水资源公平合理分配模式分析[J]. 自然资源学报, 2000(3): 241-245.