

中国国际河流法律政策探析

王明远, 郝少英

摘 要: 国际河流的开发利用与保护对中国及其他相关流域国的可持续发展具有重要影响。本文剖析了中国关于国际河流的法律政策, 探讨了《国际水道非航行使用法公约》生效对中国的现实及潜在影响, 并在顺应国际水法发展趋势、借鉴现代国际水法基本理论、遵守国际水法基本原则的基础上, 提出了关于中国国际河流开发利用与保护的若干建议, 包括拓展国际河流条约、完善中国关于国际河流的法律政策等。

关键词: 国际河流; 开发利用与保护; 国际水法; 法律政策

中图分类号: D993.3 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-0169(2018)01-0014-16

DOI:10.16493/j.cnki.42-1627/c.2018.01.004

一、引 言

国际河流是指涉及两个或两个以上国家的河流, 既包括穿过两个或两个以上国家的跨国河流, 也包括分隔两个国家而形成其边界的边界河流^①。中国是世界上国际河流的主要集中分布区之一, 有四十余条国际河流, 数量仅次于俄罗斯、阿根廷, 与智利并列第三。中国也是众多国际河流的发源地或上游地区, 可以说是亚洲的“水塔”。中国主要的国际河流有 15 条, 涉及约 19 个邻近国家。中国对国际河流的开发利用与保护不仅直接关系到中国的资源主权、水资源安全、跨境生态安全等问题, 而且影响着中国与东南亚、南亚、中亚和东北亚地区 19 个相关流域国的睦邻友好和国际区域合作。近年来, 中国对国际河流开发利用的步伐逐渐加大, 引起了流域内其他国家的普遍担忧。尤其是随着具有国际水法里程碑意义的《国际水道非航行使用法公约》生效, 中国作为该《公约》仅有的 3 个反对国之一, 更是受到全世界的高度关注。有鉴于此, 中国需要完善有关国际河流开发利用与保护的法律法规, 采取措施化解与其他相关流域国之间的分歧和矛盾, 兼顾开发利用与保护, 使丰富的国际河流水资源成为促进中国与周边国家共同发展的巨大推动力。

二、中国国际河流开发利用与保护法律政策概览

中国在开发利用国际河流的过程中, 签订了一系列国际协定, 并在国内制定了一些相关的法律法规, 初步构成了中国现行的国际河流法律体系, 为中国开发利用与保护国际河流提供了制度保

作者简介: 王明远, 法学博士, 清华大学法学院教授 (北京 100084); 郝少英, 法学博士后, 西北政法大学副教授 (陕西西安 710063)

^① 跨境共享淡水资源包括贮存于国际河流、湖泊、地下含水层中的淡水资源, 有时统称国际河流水资源, 但是在本文中, 国际河流是狭义上的, 不包含湖泊和地下含水层的淡水资源。

障。但随着中国国际河流开发利用步伐的逐步加大以及由此引发的与其他流域国的矛盾日益增加, 中国国际河流的相关法律政策存在的问题也愈加明显。

(一) 中国签订的有关国际河流的条约

中国与共同沿岸国之间签订的水条约较少。但是自 1949 年以来, 中国加快了与邻国谈判和签订水条约的步伐。在关于国际河流的航运、渔业、防洪、水电、环境保护等领域, 中国和朝鲜、前苏联、俄罗斯、哈萨克斯坦、蒙古、越南、印度等国签订了如下一些合作条约 (如表 1 所示)。

表 1 中国签订的有关国际河流的条约

地区	缔约年份	条约名称	缔约国
东北地区	1960	关于国境河流航运合作的协定	中国、朝鲜
	1986	中俄边界水体水资源管理协定	中国、俄罗斯 (前苏联)
	1994	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	中国、俄罗斯
	1994	关于保护和利用边界水协定	中国、蒙古
	1994	关于在界河黑龙江和乌苏里江水生资源保护、利用和再生产领域的合作协定	中国、俄罗斯
	1996	关于在兴凯湖建立禁渔区的协定	中国、俄罗斯
	2006	关于合理利用和保护跨界水的协定	中国、俄罗斯
西南地区	1994	关于澜沧江-湄公河客货运输协定	中国、老挝
	2000	澜沧江-湄公河商船通航协定	中国、老挝、缅甸、泰国
	2008	关于中国水利部向湄委会秘书处提供澜沧江-湄公河汛期水文资料的协议	中国、湄公河委员会 (越南、老挝、泰国、柬埔寨)
西北地区	1965	霍尔果斯河水资源分配和利用协议 (1975 年和 1985 年分别对该协议进行了适度的修改和补充)	中国、哈萨克斯坦 (前苏联)
	1989	关于跨界河流苏木拜河水资源分配和使用临时协议	中国、哈萨克斯坦 (前苏联)
	2001	关于利用和保护跨界河流的合作协定	中国、哈萨克斯坦
	2005	关于双方紧急通报跨界河流自然灾害信息的协议	中国、哈萨克斯坦
	2006	关于开展跨界河流科研合作的协议	中国、哈萨克斯坦
	2006	关于相互交换主要跨界河流边境水文站水文水质资料的协议	中国、哈萨克斯坦
	2010	关于共同建设霍尔果斯河友谊联合引水枢纽工程协定	中国、哈萨克斯坦
	2010	关于跨界河流水质保护协定	中国、哈萨克斯坦

另外, 还有一些涉及国际河流水资源利用的规定散见于双边的边界协定以及环境合作协定中, 如《中越关于处理边界事务的临时协定》^①、《中老两国政府关于边界的议定书 1》和《中老两国政府关于边界的议定书 2》都分别明确了双方界河的精确数据, 并对界河水资源的分配进行了相应规定; 《中俄边界协定》以及 2006 年的《中俄联合声明》中也有一些零散的关于界河开发、利用和保护的规定^②; 1994 年的《中俄环境保护合作协定》、2005 年的《中朝两国政府环境合作协定》^③ 等也对国际河流的开发利用与保护做出了或多或少的规定。

中国相继与邻国签订的这些国际河流方面的合作条约, 体现了中国政府及相关部门对国际河流相关问题的持续关注与重视, 对于避免和解决有关国际纠纷、促进地区稳定起到了积极作用。同时, 中国根据与俄罗斯、哈萨克斯坦、蒙古等国签订的双边水条约, 分别建立了针对国际河流管理

① 参见 1991 年《中越关于处理边界事务的临时协定》第二章第二条。

② 参见 2006 年《中俄联合声明》第六条第 1 款、第 2 款。

③ 参见 2005 年《中朝两国政府环境合作协定》第一条、第二条。

的双边委员会^①, 这些机构权力有限, 职能单一, 但是通过对国际河流的合作管理, 在很大程度上推进了双边和平共享水资源, 有利于实现可持续利用的政策目标。

(二) 中国关于国际河流的主要法律政策

中国正在实施的《水法》、《水污染防治法》、《水土保持法》、《环境影响评价法》和《环境保护法》等法律法规, 也适用于国际河流在中国境内河段的开发利用和保护。同时, 就国际河流的取水许可、信息交流、建设项目审查、环境保护等问题, 中国也制定了一些特别的行政规章、政策。

1. 关于国际河流的取水许可。1996年水利部发布了《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》, 明确由黄河水利委员会、长江水利委员会、珠江水利委员会以及松辽水利委员会分别对其管理范围内的国际跨界河流、国际边界河流上由国务院批准的大型建设项目的取水实行全额管理、审批取水许可申请、发放取水许可证。

2. 关于国际河流的信息资料交流。2000年水利部和国家保密局联合发布了《水利工作中国家秘密及密级具体范围的规定》, 2003年水利部发布了《国际河流保密工作管理办法》。在此基础上, 云南省于2003年发布了《关于进一步加强西南国际河流等水文信息资料管理工作的通知》, 于2010年制定了《云南省国际河流水文资料管理暂行办法》。根据这些规章和文件, 针对云南省界内的红河、澜沧江、怒江、伊洛瓦底江等国际河流来提供和使用有关资料的, 要严格执行审查制度^②。1996年新疆维吾尔自治区人民政府发布施行《新疆维吾尔自治区水文管理暂行办法》, 明确规定依据国际协议向国外提供水文信息的监测站应当按国家规定的权限和程序履行报批手续^③。

3. 关于国际河流河道建设项目审查。水利部于1996年、2000年分别颁布了《关于松花江、辽河流域河道管理范围内建设项目审查权限的通知》、《关于珠江流域河道管理范围内建设项目审查权限的通知》。根据这些文件, 鸭绿江、图们江、乌苏里江、黑龙江、绥芬河等水系的建设项目由松辽水利委员会审查并发放建设项目同意书^④; 澜沧江干流、伊洛瓦底江、怒江等水系的建设项目须由珠江水利委员会审查并发放建设项目同意书^⑤。

4. 关于国际河流水文站建设。2001年国家计委和水利部联合颁布了《国际河流水文站网建设项目管理办法》。为合理开发、利用、管理和保护国际河流水资源, 更好地加强国际合作与交流, 加强国际河流水文站网建设, 促进边疆地区经济社会的发展, 国家从中央财政预算内专项资金中安排部分资金, 专项用于国际河流水文站网建设。

5. 关于国际河流保护。1991年西双版纳傣族自治州通过了《云南省西双版纳傣族自治州澜沧江保护条例》, 以加强澜沧江的资源保护与合理开发利用。1999年水利部发布了《珠江河口管理办法》, 以加强珠江河口及其整治开发活动的管理。2004年新疆维吾尔自治区人大常委会颁布了《伊犁哈萨克自治州伊犁河额尔齐斯河渔业资源保护条例》, 以加强伊犁河、额尔齐斯河渔业资源的保护、增殖、开发与合理利用。

6. 关于国际河流水利综合规划。2010年水利部颁布了《水利规划管理办法(试行)》^⑥, 规定重要国际河流综合规划需报国务院审批, 其他国际河流规划须由国务院水行政主管部门审批。目前, 《怒江流域综合规划》、《雅鲁藏布江流域综合规划》、《额尔齐斯河流域综合规划》、《伊犁河流

① 如中俄合理利用和保护跨界水联合委员会、中哈跨界河流联合委员会和中蒙边界水联合委员会。

② 参见《云南省国际河流水文资料管理暂行办法》第三条、第十三条。

③ 参见《新疆维吾尔自治区水文管理暂行办法》第十一条。

④ 参见《水利部关于松花江、辽河流域河道管理范围内建设项目审查权限的通知》第一条。

⑤ 参见《水利部关于珠江水利委员会审查河道管理范围内建设项目权限的通知》第一条。

⑥ 《水利规划管理办法(试行)》第二十六条和第二十七条。

域综合规划》以及《额敏河流域综合规划》^[1]等国际河流流域综合规划已通过审批。

中国关于国际河流的相关法律政策, 从内容来看, 涉及国际河流的开发利用和保护等多个方面; 从具体形式来看, 包括法律、条例、管理办法、通知等; 从规制对象来看, 由于中国国际河流众多, 每条河流的特点不同, 因此, “一条河流一个政策”的现象较为突出; 从制定机构来看, 除了全国人大常委会外, 主要是水利部、其他国务院相关部门以及地方政府。这些法律政策以及中国签订、加入的有关国际河流的条约, 成为中国开发利用与保护国际河流的主要依据。

三、中国国际河流开发利用与保护法律政策评析

中国在开发利用国际河流的过程中签订的一系列国际条约, 表明中国是奉行国际河流有限主权以及国际合作等原则的。同时, 在涉及国际河流的法律、规章的条文表述中, 中国把边界河流、连接河流均称为国际河流, 也即认同这些河流是流域国之间的共享物, 具有“国际性”, 符合国际通行的一般国际法概念^①, 并将相关国际河流的开发利用与保护置于公认的国际法约束之下。以此为前提, 中国从国家理性决策的角度出发, 重视以双边谈判和双边条约等稳健的方式推进跨界水资源问题的解决, 其相关法律政策置国家利益于首位, 在国际水条约的签订方面采取非常谨慎的态度, 一般避免就水资源分配做出实质性承诺。

(一) 中国关于国际河流开发利用与保护的立场选择

第一, 提倡睦邻和谐的国际关系。中国对外关系强调互信、互利、平等、协作。互信是指在超越意识形态和社会制度异同的前提下, 各国应摒弃冷战思维和强权政治心态, 经常就各自安全防务政策以及重大行动展开对话与信息通报, 互不猜疑, 互不敌视; 互利是指为顺应全球化时代社会发展的客观要求, 各国应互相尊重对方的安全利益, 并在实现自身安全利益的同时, 也为对方安全创造条件, 最终实现共同安全^[2]。国际河流所具有的跨国属性, 客观上为中国与周边相关流域国相互依存和共同繁荣提供了条件。中国对周边国家一直奉行“安邻、睦邻、富邻”的外交方针。因此, 作为国际河流的主要流域国, 在处理国际河流开发利用与保护问题上, 中国也遵循同样的方针。

第二, 坚持双边问题“双边”解决。中国国际河流众多, 每条国际河流的自然状况以及所涉及的沿岸国的发展程度、利益需求等都存在很大差异, 在沿岸国水资源短缺、用水竞争压力大、利益诉求存在冲突的情形下, 加上历史认知、领土纠纷、美日等外国势力介入等问题的存在, 多边谈判的制约因素会很多, 建立多边合作机制的难度更大。因此, 依据在国际河流中所处的不同地理位置以及国际关系而制定不同的双边缔约策略, 既可以保障中国对国际河流水资源的开发利用, 也可以为未来双边或多边的进一步合作留下空间; 既有利于贯彻睦邻友好的周边外交方针, 又有利于为中国争取更多的利益。如在西北, 中国与哈萨克斯坦围绕着跨界河流签订了一系列协定, 力求将争端保留在中哈关系范围内, 防止国际化与多边化^②。

第三, 签订国际河流条约主要依赖于两国良好的政治关系。中国是引人注目的“上游超级大国”, 任何专项的关于国际河流的开发利用, 尤其是水量分配比例的确定, 都可能会产生示范效应。这就很容易限制中国公平合理地开发利用国际河流的规划, 将极大束缚中国关于国际河流的外交空间。因此, 中国利用自身在国际河流自然地理上的优势以及睦邻外交政策的影响, 采取超越单纯从技术、管理层面处理中国国际河流开发利用问题的模式, 把国际河流问题的解决提高到政治的高

^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 这是因为, 除哈萨克斯坦外, 中国在西北部还与塔吉克斯坦、吉尔吉斯斯坦、俄罗斯等国存在跨界河流争端。若这三方与哈方联合起来同中国谈判, 势必会使中国的压力陡然增大, 置中国于不利地位。

度，使国际河流合作开发主要依赖于国家间良好的政治关系。如中俄、中朝、中越、中蒙、中哈之间都基于国际河流的双边合作关系签订了相应的国际水条约。

第四，兼顾趋利与避害。中国国际河流开发利用的现状以及周边邻国经济的发展状况，决定了当前中国国际河流国际合作开发的主流是以“趋利”为宗旨的经济合作，这种合作以追求优势互补的“跨境资源与市场共享”和获取“区域协作的综合效益”为目标^{[3](P23)}。如中国与湄公河流域沿岸国开展的湄公河次区域经济合作、与图们江流域沿岸国共建的经济技术开发区以及在伊洛瓦底江流域开展的中缅边境贸易合作等。同时，中国作为上游国、水源地国，也采取了一些保护国际河流生态环境的措施^①，以实现“避害”和维护生态环境的目的。

（二）中国国际河流开发利用与保护法律政策存在的主要问题

中国关于国际河流的法律政策，为中国国际河流开发利用与保护提供了制度保障，但中国对国际河流的开发利用比较晚，有些政府部门不够关注和重视，较少从“国际”角度认识、研究和解决相关问题，致使中国关于国际河流的法律政策还不够成熟，甚至受到国际观察家和学者的谴责^[4]。

从国际层面看，中国签订的关于国际河流开发利用与保护的条约所存在的主要问题有：

其一，相对于中国所拥有的众多国际河流及其重要地位，已签订的国际水条约的数量明显偏少，目前中国与许多周边国家仍未签订任何具有实质内容的国际河流条约。

其二，从形式来看，缺乏多边条约。双边和单边规范在一定程度上可以便利和加速国家之间就特定事项达成协议，并避免反对力量的联合，但这可能只是解决国际河流开发利用冲突的权宜之计，往往会带来后续污染以及在先利用与潜在利用之间的矛盾等一系列新问题，引发新的冲突^②。而且，基于不同的利益背景，中国在与相关流域国磋商双边水资源分配协定时的立场和态度并不统一^[5]，这直接影响了中国国际河流水资源法制的健全和统一，也间接影响了中国的国际形象。

其三，从内容来看，多属于概括性与原则性规定，合作程度比较低。尤其是专项水协定非常之少，使国际河流水资源开发利用缺乏专门的法律依据。现有的专项水协定主要集中于国际河流水情预报与信息共享等问题，或者笼统地就国际河流问题提出合作领域，很少与相关流域国签订涉及流域水资源合理利用、水量分配、协调管理等实质内容的专项协议，有关保护、保育国际河流水资源等方面的规定还非常薄弱。

从国内层面来看，现有法律政策存在的问题主要表现在以下几方面：

其一，国际河流开发利用规划明显滞后。中国拥有众多国际河流，但相关的综合规划明显滞后或缺失，致使中国国际河流水资源的开发进度缓慢，这与现代国际水法倾向保护“现有利益”（既得利益）的趋势不一致。规划的滞后或缺失很容易使中国作为上游国家未来开发利用水资源的“潜在利益”被下游国家的在先开发利用行为剥夺，错失国际河流水资源开发利用的主导权，不利于维护中国应有的利益。

其二，国际河流建设项目往往忽视跨界环境影响评价。中国的《环境影响评价法》并未明确跨界环境影响评价，则“国内开发”的建设项目是否对境外环境产生“国际影响”，并不在中国法定的环境影响评价范围之内^③。因此，尽管中国在一些国际河流合作协议中有实施跨界环境影响评价的相关承诺^④，但由于缺乏实施跨界环境影响的国内法规则，使得这些国际义务的落实非常不确定，这可能致使中国国际河流水资源开发拟建项目缺乏科学的决策，导致人们难以判断该工程项目

① 如在澜沧江水电开发过程中，中国采取了一系列保护鱼类措施。

② 典型的是中东的尼罗河流域与约旦河流域，南亚的恒河流域与印度河流域。

③ 参见《环境影响评价法》第三条；《规划环境影响评价条例》第二条。

④ 如中国曾经在图们江地区的经济合作中明确承诺与邻国联合进行环境影响评价。

是否会对下游国家产生重大生态环境损害, 往往引起邻国的猜忌或指责。

其三, 国际河流信息交流不顺畅。中国国际河流多数居于上游地区, 其水文信息对全流域水资源的开发利用与保护具有重要意义。但由于缺乏明确的规则, 对必须由流域各国共享的信息、可以在附加条件的情形下交流的信息等不同信息的性质缺乏明确的识别和系统的分类管理, 中国现有的管理几乎一律将国际河流信息作为保密事项, 甚至完全使其处于封锁状态。中国涉及国际河流信息交流的规定都比较原则、模糊, 缺乏实践可操作性, 容易引起其他流域国的误解, 成为国际河流开发利用与保护合作的重要障碍。

其四, 现有的流域管理机构相对忽视国际河流特有的属性。中国尚未加入湄公河委员会, 中哈利用和保护跨界河流联合委员会也不完善, 在此情势下, 中国至今没有针对西部国际河流设立专门的流域管理机构。虽然水利部将西南、西北国际河流的取水事务分别交给长江水利委员会、黄河水利委员会负责, 但是国际河流具有特殊的地位和属性, 往往不能与国内河流采取同样的管理机制。此外, 由于受到地理条件、权限范围、配套措施、行政区划关系以及其他诸多原因的制约, 单一的水资源取水制度毕竟代替不了水资源综合管理。尽管新疆维吾尔自治区已经专门成立额尔齐斯河、伊犁河两河流域开发建设管理局, 具体负责两河水资源管理, 但是作为地方性部门, 其处理国际河流相应事务的职权和能力往往受到限制。

其五, 对上游地区生态环境保护缺乏必要的补偿。中国是众多国际河流的水源地, 上游生态治理、水源地保护等措施对下游产生的效益都涉及生态补偿问题。但在国内, 西部生态补偿的一些政策却未对国际河流区域给予足够的重视。如澜沧江、怒江和伊洛瓦底江等国际河流的上游地区, 并未从现有的陡坡地退耕补偿政策中得到充分合理的补偿^①。在中国西部国际河流的生态保护给下游国家带来明显生态效益的现实下, 中国至今未就生态补偿问题与下游国家签署任何相关协议。这种利益失衡的现状将有可能影响上游地区保护河流生态环境的积极性。

其六, 国际河流突发事件的应急机制不健全。中国处于众多国际河流的上游河段, 境内发生的水污染或自然灾害等突发事件很容易殃及中下游而造成重大危害, 影响睦邻友好和地区稳定与安全。虽然《国家突发环境事件应急预案》涉及“造成重大跨境影响的境内突发环境事件”^②, 但中国尚未制定实施国际河流突发事件应急方案的具体规定, 且中国与周边国家除了仅有的在紧急情况下通报自然灾害信息的协议外, 至今无任何关于突发性跨境水污染或自然灾害防治的内容全面的条约, 这将导致中国在应对国际河流突发事件时的被动和不力。

国际河流具有超国界性和流域整体性, 要实现国际河流的可持续性利用, 不仅要着眼于国家利益, 而且要注重流域的整体利益。在国际河流的开发利用中, 流域各国出于国界分割和自身利益的考虑, 往往从本国的利益出发, 有着不同的诉求。这既是一个博弈的过程, 也是一个呈现各主权国家实力、技术、智慧、气度与远见的过程。“在新的形势下, 中国的国家利益将越来越决定于中国承担国际义务的数量和质量, 没有责任的利益是不可持续的。”^{[6](P119)}因此, 好的法律政策一定是对各方利益均有最大化兼顾的法律政策。中国国际河流开发利用中存在一系列问题, 根本原因不在于缺少工程技术措施, 而在于没有比较系统的制度安排。中国在制定国际河流法律政策时必须兼顾国际社会的利益分享, 否则, 国际水争端就难以避免。

^① 如补偿范围偏小, 补偿资金来源渠道和补偿方式单一, 补偿配套制度不足等。

^② 2014年国务院办公厅印发的《国家突发环境事件应急预案》中将“造成重大跨境影响的境内突发环境事件”列为“特别重大突发环境事件”。

四、《国际水道非航行使用法公约》对中国的影响

经过国际社会十七年的持续努力,2014年8月17日,《国际水道非航行使用法公约》终于生效。这在国际水法发展史上具有里程碑的意义。《公约》是国际上全面规范跨界淡水资源使用的多边性框架协议,它融入了国际习惯法的相关规则,确立了公平合理利用、不造成重大损害、国际合作等基本原则。随着《公约》生效,中国这个世界上最令人瞩目的“上游超级大国”开始面临各种前所未有的挑战和压力,同时也面临一些机会。

(一)《公约》对中国的法律意义

由于《公约》没有明确规定水道国主权、对上下游国家权利义务的规定显失公平、所规定的强制性争议解决机制有悖《联合国宪章》的有关规定,中国对《公约》的通过投了反对票。依据“条约不得为非缔约方设定义务”的国际法原则,该《公约》对中国没有法律约束力。

但是,不应也不能就因此忽略《公约》生效对中国造成的现实及潜在影响。

一方面,《公约》对非缔约方没有法律效力,这同时也意味着非缔约方无法利用《公约》中可行的实体性和程序性条款或措施来保障自身对国际河流水资源的权益。中国作为多条国际河流的上游国,也有可能成为“被伤害方”而并非绝对的“被争议方”^[7]。近年来学界已经认识到下游国也能给上游国带来损害,且这种损害主要在于下游国妨碍了上游国对水道的未来利用^[8]。

另一方面,《公约》所确立的公平合理利用、不造成重大损害、国际合作等基本原则以及对计划采取措施的事先通知,是对国际习惯法原则和规则的编纂,在实践中已成为国际司法机构审理相关案件的依据,一些重要案例^①的裁判结果都体现并诠释了《公约》的原则与规则,这些国际习惯法对中国仍然具有法律约束力。

因此,随着《公约》生效,国际社会特别是中下游沿岸国会自觉或不自觉地以《公约》的这些原则和精神来审视中国有关国际河流的开发利用行为,甚至以这些规定为理由反对中国的开发利用规划、项目或活动。例如中国在澜沧江河段修建梯级水电站项目的行为,国际上一些组织认为其破坏流域生态环境,未承担“充分保护”该国际河流、保全河流生态系统的义务,不利于该河流可持续利用。相关的负面评价对中国的国际形象造成严重不良影响^[9]。而这些组织的法律依据就是《公约》第5条关于“公平合理的利用和参与”的规定以及第4部分关于“国际水道生态系统保护和保全”的规定。

(二)《公约》对中国国际河流开发利用与保护的挑战和压力

《公约》要求或鼓励国际河流的沿岸国谈判和缔结多边或全流域水道协定^②,这一规定将对中国通过双边协议来处理跨境水关系以及开展国际合作造成重大挑战。

中国作为境内绝大部分国际河流的上游国,出于维护国家利益的考虑,在跨界水资源开发利用领域,往往采取双边方式谈判和缔结水道协定,回避或不希望分享水道的第三国参加谈判或成为协定的缔约方^③。经验表明,流经多国的国际河流难以长期维持分段合作,签订全流域各沿岸国共同参与的合作协议是发展趋势。随着《公约》生效,如果下游国家求助于多边反应机制,以及与超级

① 如国际法院所做的斯洛伐克诉匈牙利的“多瑙河水坝案”判决(1997)、乌拉圭诉阿根廷“乌拉圭河纸浆厂案”判决(2010)、国际常设法院所做的印度和巴基斯坦之间的“基申甘加水电工程仲裁案”裁决(2013)等。

② 参见《公约》第二十条、第二十一条第2款和第3款、第二十四条第1款。

③ 如中哈两国虽已就额尔齐斯河签订了双边水道协定,但哈萨克斯坦有意邀请俄罗斯,力主签订一个中、哈、俄三边合作协定,并创建中、哈、俄三国管理委员会,以便达到多边制衡中国的目的。

大国进行安全合作, 双边协定可能会演变为多边协定或全流域协定, 这将对我国长期奉行的双边主义构成挑战, 影响我国对国际河流的正常开发利用行为, 短期内不利于我国的国家利益。

而且, 《公约》生效后, 随着其适用范围和影响的扩大, 我国的周边国家中会有越来越多的国家加入《公约》。越南在 2014 年 5 月 19 日加入《公约》的行为加速了《公约》生效的进程, 而越南是澜沧江—湄公河国际水道的下游国之一; 在伊犁河流域, 曾投弃权票的乌兹别克斯坦也在 2007 年 9 月加入了《公约》; 在额尔齐斯河流域, 虽然俄罗斯和哈萨克斯坦尚未批准加入《公约》, 但两国当初均对《公约》的通过投了赞成票, 而且两国都已经加入采取流域方法的《跨界水道和国际湖泊保护和利用公约》^①。可以预见, 将来两国加入《公约》的可能性很大。周边国家对《公约》的态度并不意味着我国政府一定需要改变对《公约》的立场, 但周边国家对《公约》的认可度无疑会影响我国有关国际河流的双边或地区合作关系^[10]。

(三) 《公约》为我国国际河流开发利用与保护提供的借鉴和参考

我国拥有众多的国际河流, 但至今没有一部明确规定国际河流开发利用与保护的专门法律。从这个意义上讲, 《公约》将为我国建构并完善国际河流法律体系提供一定的借鉴和参考。

首先, 《公约》较为详细地列举了公平与合理利用的要素清单^②。这将为我国制定国际河流开发利用与保护法律框架提供借鉴。尽管这些要素尚不全面, 而且缺乏顺序性, 存在诸多瑕疵, 但对这些要素的考虑可以为促进我国开展国际河流谈判及签订相关条约提供重要参考。其次, 《公约》列举了经常交换数据和资料、建立联合管理机制、相关通知义务等具体合作方式, 对我国未来的国际流域合作具有重要的参考价值, 也必然会对未来的合作产生影响。再次, 《公约》第 33 条几乎囊括了现有的全部争端解决方法。尽管强制性适用程序和方法是不恰当的, 但多元化的争端解决方式为当事国解决国际河流争端提供了多种可供选择的途径, 从而也启迪我国, 在今后解决国际河流争端时, 要灵活多变, 逐步建立多元化国际河流争端解决方法, 避免只采取单一的方法和程序^[11]。

(四) 《公约》为我国国际河流开发利用与保护提供了发展空间

目前, 《公约》所确立的各项原则的具体内涵还不是十分明确。从其他国家的实践来看, 对其具体内涵的理解也是因国家而异。因此, 其整体框架性不仅给了水道国在《公约》机制下进行国内调整和适用的自由, 同时也给了水道国家弥补《公约》不足的空间。尤其是国际河流生态补偿问题, 尽管《公约》专门规定了国际水道生态系统的保护和保全措施, 但是过于原则和片面, 不利于保护上游国家的利益。对此, 我国应通过实践去丰富这些原则的内涵, 积极探索符合我国及周边国家的具体机制。

从这个意义上讲, 对于以《公约》为代表的国际水法规则, 我国并非只有完全遵守和完全拒绝两条路可走, 而是可以在遵守习惯法规则的基础上, 调整我国有关国际河流的法律政策, 积极主动地参与到国际河流机制建构中, 通过主导双边或多边水道协定的谈判与实施, 发展对上游国以及整个流域的可持续发展有利的国际规则^[12]。在将来修正或补充《公约》的谈判中, 为了弥补我国在保护流域生态系统等方面所付出的经济代价和其他成本, 我国应当在国际河流生态补偿制度建设方面有所作为, 纠正《公约》在上游国的权利和义务方面显失公平的规定, 使我国享受的权利与承担的义务相适应, 并通过引导认识, 求得共识, 发挥流域优势国家应有的作用^③, 同时也为国际水法

^① 即 1992 年联合国欧洲经济委员会主持缔结的《赫尔辛基公约》, 公约第三条要求基于“最佳可得技术”或“最佳环境实践”确定污染排放限制标准, 并通过利用无废技术和“生态系统方法”来进行水资源可持续管理。

^② 参见《国际水道非航行使用法公约》第六条: “水道国公平合理地利用国际水道, 必须考虑到所有有关因素和情况”。

^③ 土耳其以及埃塞俄比亚等国近年来都提倡将公平、合理和最优化利用作为国际河流水资源利用的原则, 土耳其还在国际公开场合提出对《国际水道非航行使用法公约》进行修改的意见。

的完善做出应有的贡献。

五、国际水法的发展对中国的启示

国际水法是由国家间、地区间、国际组织等制定或达成的,用于解决国际河流(湖泊)相关国家间水资源开发利用与保护的分歧与冲突的条约、协定或公约、规则的总称。国际水法不仅为流域国立法实践提供基本法律原则,为流域国开发利用国际河流提供法律依据,而且为国际河流冲突的解决提供司法保障。目前,中国面临着开发利用与保护国际河流的艰巨任务,这一任务能否顺利完成,不仅取决于中国相关法律政策的完善程度和决策的科学程度,也取决于中国能否遵守国际水法的基本原则和规则,能否顺应国际水法的发展趋势并在国际水法体系的建设和完善中有所作为。

(一) 顺应国际水法的发展趋势和特点

国际水法是在流域国开展国际河流相关实践中形成的,并随着人类对国际河流的认知水平和科学技术的进步而不断发展。早期的国际水法主要关注勘界和可航行水道的通航权利与自由等问题。随着世界人口的增长,灌溉农业的发展,以及工业化和城市化的发展,区域性水资源短缺的矛盾凸显,国际水法开始关注国际河流水资源的分配问题。自20世纪下半叶以来,水污染防治、生态环境保护成为国际水法关注的焦点,国际水法也得到了迅猛发展并渐成体系:表现形式逐步从国际习惯转变为“条约”、“文本”;调整范围不断扩展;国际合作趋势日趋扩大;可持续发展理念和原则得到体现和遵循^[13]。而《赫尔辛基规则》和《国际水道非航行使用法公约》则被视为国际水法发展史上的两个重要里程碑。

1966年的《赫尔辛基规则》是现代国际水法发展史上的第一个里程碑。它明确提出并界定了“国际流域”这一概念,编纂并宣告了适用于国际流域利用的国际法一般规则,还确认了国际河流的公平利用原则。该规则是最早和最经常被援引的国际水法文件之一,对国际水法的发展起到了承前启后的作用。许多国家以《赫尔辛基规则》为参考文件,签订了大量关于国际河流的多边条约,催生了有关国际河流的区域法律制度^①。

1997年由联合国大会通过并于2014年8月17日生效的《国际水道非航行使用法公约》被认为是《赫尔辛基规则》之后,国际水法发展史上另一个具有重大意义的里程碑。该公约对国际河流非航行使用的原则、方式、管理制度等作了较全面的规定,目的在于“保障国际水道的利用、开发、养护、管理和保护,并促进今世后代对其进行最佳的和可持续性的利用”^②。

总之,国际水法的发展趋势是以水资源保护为主要议题,重点集中在水量分配与污染控制方面,其目标在于使国际水法渗透到水资源综合规划和利用中,以满足生态环境目标、经济与社会需求,实现区域可持续发展^[14]。签订全流域的多目的条约将成为国际水法的重要发展方向。

为了顺应国际水法的发展趋势,结合中国在国际河流开发利用与保护中存在的问题,中国应改变长期以来存在的不同政府部门关于国际河流的数据资料相互冲突或严重缺失的状况^③,研究和遵守国际水法,完善中国国际河流开发利用与保护的法律制度。

首先,深入调查中国国际河流的相关情况,为签订专门性的双边或多边条约提供准确的数据资料。长期以来,中国对国际河流全流域的环境状况,特别是境外部分的环境状况的了解和把握不

① 如1992年的《跨界水道和国际湖泊保护和利用公约》和1995年的《湄公河流域可持续发展合作协定》。

② 参见《国际水道非航行使用法公约》前言部分。

③ 仅以研究成果较多的澜沧江——湄公河流域为例,不同部门对流域面积、出境水量、水质等的的数据各不相同,水资源、能源资源、矿产资源、生物资源等关键的战略资源信息缺失。

足, 难以客观评估中方开发活动的“真实”跨境影响, 因而在面对下游国家的指责或国际社会的炒作时, 常常缺乏足够的科学依据来消除误解和增信释疑^[15]。因此, 中国需要对国际河流的水资源及其他环境现状进行全面考察测量, 彻底摸清各流域的环境及资源现状, 为中国关于国际河流的决策和管理提供准确的数据资料。其次, 需要研究国际河流公约、条约和案例, 以便中国在错综复杂的国际环境中认清国际水法的发展走向, 并推动国际水法发展, 维护中国跨境共享水资源的正当权益。再次, 认清中国在国际河流管理中存在的主要问题, 总结中国国际河流开发利用的法律政策和实践, 尽快完善有关国际河流的国内法律制度。最后, 积极参与制定区域性国际条约, 增强中国在国际水法制定中的话语权。通过缔结条约和国家实践对国际水法的规则进行补充和完善。同时, 在外交谈判中维护中国在国际河流开发利用中的主权和利益, 消除不合理的国际负担与责任, 避免条约签订后难以实施的尴尬局面。

(二) 借鉴国际水法的基本理论

国际水法的核心问题是国家水权的分配问题, 即同一流域各国之间对国际河流共享水资源权利的分配。在国际水法发展过程中, 关于国家水权的分配和行使问题, 国际上先后出现了一些典型的理论。这些理论对过去或当前国家间处理国际河流开发利用权益关系都有着深远的影响。

1. 绝对领土主权理论。该理论主张国际河流的上游沿岸国在利用其境内河段时的行为不受任何限制, 也不必考虑对下游国所造成的影响。在 1895 年美国司法部长哈蒙声称美国对里约·格兰德河改道享有绝对权利之后, 这种理论就通常被称为“哈蒙主义”(Harmon doctrine)^①。该理论完全维护上游国的利益, 而上游国利益的维护却是以牺牲下游国的利益为代价的。历史上曾有其他上游国利用该理论为自己辩护的例子^②, 但这一理论从其诞生起就遭到绝大多数国家的摒弃。

2. 绝对领土完整理论。该理论强调必须保持水流的自然状态, 对水流的任何改变都意味着侵犯领土的完整性, 即上游国在其领土内分流或利用国际河流的行为只有在不影响下游国的利益时才被允许^{[16](P287)}, 这实际意味着下游国对上游国的水权拥有否决权。该理论仅对上游国施加义务, 而没有对下游国施加相似责任。因此, 尽管有个别国家支持“绝对领土完整”理论, 但该理论从未体现在外交上, 也未获得任何国际裁决和机构的拥护。

3. 先占主义理论。该理论对下游国和强国有利, 这些国家或者因为其处于有利地形, 或者因为其拥有一定的经济和技术实力, 往往是国际河流的在先使用者。当上游国或弱国希望开发位于其领土内的国际水资源之一部分时, 它们常常会遭遇到下游国和强国“先占”的挑战。在美国和加拿大关于开发哥伦比亚河的争端中, 美国就利用这一理论反对加拿大的利用^[17]。然而先占主义理论由于其片面性, 也鲜有获得国际支持^③。

4. 有限领土主权理论。该理论主张沿岸国都享有对国际河流开发和利用的主权权利, 但是受到其他共同沿岸国相应的主权权利的约束^[18], 即沿岸国在开发利用国际河流时负有相应义务以确保其使用不对其他沿岸国造成重大损害^{[19](P15)}。该理论在 20 世纪的国内、国际仲裁和司法判例中

① 美国政府认为, 里约·格兰德河缺乏足够的水来支持美国和墨西哥两国居民用水的事实, 并没有赋予墨西哥限制美国的权利。这种限制将妨碍美国领土的开发, 剥夺自然赋予美国居民的完全位于美国领土的惠益。承认这种权利与美国对其领土实施完全主权的相对抗。参见[英]帕特莎·波尼, 艾伦·波义尔著:《国际法与环境(第二版)》, 那力, 王彦志, 王小钢译, 高等教育出版社 2007 年版, 第 315 页。

② 在二十世纪五十年代末美国与加拿大关于哥伦比亚河的争端中, 加拿大政府试图依据“哈蒙主义”开发哥伦比亚河水资源, 但是美国提请加拿大注意, 美国从来没有接受和在实践中采用这一原则。印度在与巴基斯坦关于印度河的冲突中, 埃塞俄比亚在与苏丹和埃及关于尼罗河的争端中, 都曾运用过这一理论, 但是均遭到其他沿岸国的反对。

③ 国际水法从未将“先占”看作是共同沿岸国利用国际水资源的决定性因素, 它只是水文、经济、社会和环境等各方面的因素之一, 不具有优先性。

得到广泛运用。但是该理论仅指出需要对国家主权进行限制,却没有具体阐明对国家主权的限制是什么;它强调国家主权的维护和国家利益的满足在国际河流利用中的核心地位,忽视了国际河流的水文特性和生态系统的整体性,在水资源的经济、社会和生态环境需求发生冲突时,往往牺牲生态环境需求,不利于对国际河流生态系统的保护^{[20](P58)}。因此,这一理论日益遭到水文学家、环境保护组织的反对。

5. 利益共同体理论。该理论突破政治疆界,将整个国际流域视为统一的地理、经济和生态单元,认为“沿岸国对属于自己所有的一段河流具有管辖权,同时对于河流的全体也具有共同利益”^①,强调整个河流水资源的所有权是属于沿岸国这一集体的,获取水资源的权利或者根据协议或者按照比例在沿岸国之间予以分割,否则,任何沿岸国都不能单独处分水资源^[21]。因此,沿岸国应积极合作,采用综合管理方式,成立流域联合机构,对流域水资源进行综合利用和保护,旨在实现整个流域一体化管理和最佳利用。它反映了流域各国之间共同分享、合作利用流域水资源,共同维护流域生态系统,使整个流域实现可持续发展的愿望。但由于流域不同国家的社会制度、发展水平以及国家政治意愿等客观因素的存在,共同利益的广泛实现可能会是一个漫长的过程^②。

国家主权原则是现行国际法律秩序的基础和出发点,以上国际水法理论的演变脉络明显地与国家主权理论的发展脉络相一致,即从绝对主权到相对主权,再到强调流域各国共同利益的共享共管。其中,有限领土主权理论是目前国际水法领域的主流和统治性理论,而利益共同体理论是最先进、最理想的理论,是未来的发展方向。这两种理论逐渐成为国家水权的基本理论,是国际水法基本原则、制度形成和发展的基础、依据。

基于历史原因,中国在保护国家主权问题上特别敏感。作为多数国际河流的上游国,中国一直强调主权原则,很多政府部门长期固守传统的绝对领土主权观念,与国际河流的跨国性、整体性和共享性发生了显著冲突,中国也因此承受了越来越大的政治、外交压力和挑战。实际上,当前中国在很多情况下要么采用绝对领土主权理论来维护权利,要么限制自己的开发需求以应对危机,而这两种方法都不能很好地维护中国的权益,有时甚至会适得其反。比如对“绝对领土主权理论”的引用,就很有可能造成不好的后果。土耳其前总理德米雷尔关于两河水资源为土耳其独有的表述,不但未能支撑国家水政策,反而成为外界怒斥土耳其“水霸权”的最有力论证。中国地理位置、综合实力以及周边流域状况与土耳其有很多可类比之处,持有该理论的负面影响非常大^{[22](P216)}。作为一个负责任的大国,中国应根据国际水法基本理论的发展趋势,结合中国国际河流的特点,在坚持有限领土主权理论的基础上,顾及和借鉴利益共同体理论。具体而言:

坚持有限领土主权理论,“维权”与“维稳”相结合。对主权的限制是以对主权的承认为基础的,只有承认沿岸国对国际河流的主权,才能谈得上对主权的限制。因此,中国在国际河流的开发利用中应兼顾“维权”和“维稳”两大目标^③。所谓“维权”,就是维护中国对本国境内水域的自由开发与利用权。对那些边界和领土纠纷尚未解决的^④或者尚没有合作基础的国际河流的开发利

① 中国国际法学家周鲠生在1976年时指出,“沿岸国对属于自己所有的一段河流具有管辖权,同时对于河流的全体也具有共同利益。在毗邻关系上,对于河流的利用,沿岸国有相互尊重必需的利益的必要或义务。从共同利益的观点出发,可以肯定沿岸国对自己所有的一段河流的权利不是绝对的,更不许滥用……这已经是公认的规则。”参见周鲠生:《国际法》,武汉大学出版社2007年版,第289—290页。

② 世界银行在调解印度和巴基斯坦之间争端的努力中,基于利益共同体理论,尝试了在印度河流域实施一体化路径。然而,政治现实迫使世界银行放弃了这一路径,转而同意在印度和巴基斯坦之间对印度河流域进行分割的方案。

③ 中国目前在“维权”目标上效果较显著,如在澜沧江建设的梯级水电站。在“维稳”目标上不是十分理想,如外媒炒作的“中国水威胁论”给中国施加了很大压力。

④ 如对雅鲁藏布江的开发利用,涉及中印边界线问题。

用, 中国应当以有限领土主权理论为指导, 在坚持国家主权的基础上, 强调公平合理利用。所谓“维稳”, 就是在开发利用过程中, 不能对他国造成重大损害, 注意开发利用活动之前和之中的信息交流、通知、协商和谈判等问题, 遵守国际合作的原则, 并履行相关义务, 维护与下游国家关系的稳定, 避免因水资源的开发利用影响与下游国家的关系。

顾及和借鉴利益共同体理论, 逐步推进一体化管理。利益共同体理论的实质是实现国际河流一体化管理。根据中国的现实情况, 在低层次的跨界区域层面, 如对界河和界湖的开发利用, 中国可以考虑以利益共同体理论为指导, 积极推行一体化管理, 即签订和实施全流域条约, 建立和运作全流域组织机构, 制定和实施全流域开发利用规则, 促进共同利益的实现。而对多国河流, 可以综合考量境内各国际河流的沿岸国数目、沿岸国之间的合作程度、法律与管理机制及资金与技术状况等, 结合各河流的水文、地理、地质、气候、生态、资源禀赋等情况, 借鉴欧洲和美洲的莱茵河流域、科罗拉多河流域、银河流域等成功的流域管理方法^[23], 逐步实现一体化管理。

(三) 遵循国际水法的基本原则

19世纪以来, 为协调和处理沿岸国在国际河流开发利用中的利益冲突, 国际水法逐步明确沿岸国在国际河流开发利用中的权利和义务, 形成了一些国际河流开发利用与保护的基本原则, 这些原则对沿岸国具有普遍的指导意义。

国际水法的基本原则主要包括公平合理利用原则、不造成重大损害原则、受益补偿原则、国际合作原则等, 这些原则的内涵随着各流域国开发利用与保护国际河流的实践日益发展和完善。

在上述原则中, 公平合理利用原则从总体上确认了各流域国有权根据本国经济社会发展的要求, 对其境内国际水域进行自由、公平和合理利用的权利, 是开发利用国际河流应遵循的核心原则; 不造成重大损害原则是对公平合理利用原则的补充, 只要对国际河流的开发利用不损害河流的生态环境并且不对其他流域国造成重大损害, 任何组织和国家均无权干涉; 受益补偿原则是公平合理利用原则的深化和发展; 国际合作原则是实现公平合理利用原则的重要途径。

国际河流开发利用与保护制度实施的有效性建立在其合法性和权威性的基础上, 即其是否遵守或采取国际上普遍认可的国际水法基本原则。

遵循国际水法的基本原则是开发利用和保护国际河流的前提, 是制定具体条约、协定的核心和关键, 它决定了国际河流开发利用与保护合作的内容、路径、方法与深度。结合中国国际河流的特点及其开发利用的实际, 中国在具体适用国际水法基本原则的过程中应注意以下几方面:

第一, 要充分应用公平合理利用原则为中国在国际上争取更为有利和更多的用水权利, 排除其他国家的无理干涉^[24]。在当前中哈关于额尔齐斯河、伊犁河开发利用的矛盾中, 中方在上游用水量增加是否“公平合理”? 客观而言, 中哈两国对国际河流流经本国境内的河段水资源均享有公平利用的主权, 且不受开发利用时间先后的限制; 中国新疆的北部地区因历史原因长期发展落后, 很多经济社会指标均低于哈萨克斯坦, 而新疆发展经济和改善民生必然会增加取水量^①。尽管哈萨克斯坦认为流入其境内的水量减少将威胁下游生态和经济民生, 但如果仅仅为了保障下游利益而限制上游用水, 固化上下游这种发展差距则显失公平。由此, 只有在上游的民生和下游的生态之间作出适当的平衡^②, 才是真正的“公平合理”。

第二, 应运用不造成重大损害原则维护中国适度开发利用水资源可能产生一定水环境变化的权

① 有种说法, 认为中方用水量增加属于“弥补历史欠账”。

② 国际上通常认为一条河流调水不能超过20%, 用水不能超过40%, 否则将破坏河流的生态恢复能力。

利^①，同时，也应积极采取防治措施尽量避免给其他流域国造成严重损害。针对中国进行的雅鲁藏布江水能资源开发活动，印度警告中国“不得在上游进行任何有损下游利益的活动”^[25]。这一主张忽视了在不造成重大损害原则下相关流域国对微小损害的容忍义务。实际上，该原则给上游国家施加的限制，仅仅是“不造成‘重大损害’”^②而已。当然，上游国家在开发利用国际河流的过程中，也不能无视事实和科学而否认任何影响的存在，更不能忽视重大影响，而应做出“适当努力”，履行采取措施预防、减少损害的义务，这些措施通常包括跨界环境影响评价、监测、防治跨界水污染、通知等。

第三，应运用受益补偿原则维护中国因保护国际流域生态环境而要求下游国给予相应补偿的权利。长期以来，为保护青藏高原脆弱的生态环境，尤其是在保护河流源头的森林资源、草原植被等方面，中国制定实施了很多保护措施和法令，对保护印度大江大河的水源地、减少水土流失起了关键作用^[26]；为保护河流流域生态系统，中国甚至放弃了对雅鲁藏布江的开发利用，导致相关地区经济发展严重滞后；而在雅鲁藏布江水能资源开发利用过程中修建大坝，对调节下游国家水量以及防治洪水灾害都起了积极作用。基于此，中国在与印度、孟加拉等国的谈判中应强调上游地区生态环境保护以及河流水资源开发利用所产生的重要而积极的意义，寻求有利的谈判依据和妥协砝码。

第四，应运用国际合作原则维护中国合理开发利用国际河流水资源时要求他国进行合作或承认项目合理性的权利^③，同时，为参与和加强合作，要适当改变对国际河流信息资料进行封锁的做法，以实现相互间良好的信息交流。鉴于目前印度从布拉马普特拉河调水到境内东北地区的行为会对孟加拉国水资源利益造成损害且会带来入海河口生态问题，中国应结合雅鲁藏布江—布拉马普特拉河流经中国、印度和孟加拉国的情势，利用在上游修建水库有利于下游防洪且中国具有良好的坝址这样的条件，从各国的利益和需求出发，充分利用河流优势，探讨三方合作的可能性，通过合作开发^[27]，共同分享国际河流所带来的利益。

六、中国国际河流开发利用与保护法律政策完善建议

（一）拓展国际河流条约

第一，拓展双边条约。鉴于国际河流自然状况的特殊性和所涉及的流域国的差异性，中国可继续结合自己所处的地理条件和国际关系状况，采取比较灵活的谈判策略和实践做法，一方面与其他流域国缔结针对不同需要、解决不同问题的双边条约以充实国际水法的内容；另一方面以双边合作为突破口，逐步向多边合作拓展。结合周边相关流域国大力发展经济、急需清洁能源等情况，牵头缔结以分享开发利用国际河流所带来的相关利益为宗旨、囊括所有中国国际河流流域国的框架性区域国际条约，比如《泛东亚国际河流使用法公约》^[28]，以公平分配国际河流相关利益，而不是仅仅通过公平分配水资源来影响国际水法的主要习惯规则。

第二，健全专项水条约。专项条约针对性较强，涵盖内容可以根据实际情况确定，能最大限度地排除政治力量的不当干扰，处理国际河流污染防治、水资源保护等问题也更加高效。因此，中国应加快与相关流域国的专项水条约的磋商进程。对与中国长期存在其他争议的国家，双方应本着“求同存异”的方针，搁置争议，首先解决对双方都有利的国际河流水资源开发利用问题。对于中

^① 上游国家开发利用国际河流的行为对河流生态系统或多或少都会产生一些影响，但并不必然对下游国家造成重大损害。

^② 至于如何判断“重大损害”，它要求较多的是对事实的考虑，而不是法律上的具体确定。

^③ 例如中国对澜沧江、雅鲁藏布江的开发利用。

国已经与之签订了环境合作协定并且建立了比较良好的环境合作关系的国家, 应进一步考虑在保持密切合作的基础上, 将环境合作协定中关于国际河流水资源开发利用的内容提取出来, 缔结专门针对国际河流水资源开发利用的双边或多边条约。

第三, 逐步签订全流域的多目的条约。通过循序渐进的方法, 可以先与共同沿岸国建立信息共享和交流机制, 之后再谈判达成双边或多边水条约, 建立局部流域管理机构, 单纯地进行水量分配或者联合进行水利工程开发, 在条件成熟时再达成全流域条约, 建立和运作全流域管理机构, 并以国际河流为纽带, 与流域国建立广泛的经济、政治、文化等方面的联系。

(二) 完善国内相关法律政策

第一, 对国际河流早规划, 争取水资源开发利用的主动权。一是尽可能早地制定国际河流水资源综合规划, 结合各流域的特点, 确定流域供水与灌溉、水力发电、水生态与环境保护等方面的主要任务, 为减少国际水权纷争、取得国际河流水资源开发利用的主动权奠定基础; 二是统筹兼顾上下游和多方面的利益, 处理好局部与整体的关系、开发利用与保护的关系、单一开发与综合开发的关系, 使流域开发实现可持续和协调发展^[29]; 三是适当把握公开流域水资源开发利用规划的时机, 防止其他流域国剥夺我国未来水资源的开发利用权; 四是慎重考虑下游国家已经存在的或已经公开、将要实施的规划, 避免对下游国家的这类开发利用造成重大不利影响, 而对于下游国家保密的事项, 在规划时则可不予考虑^[30]。

第二, 完善《环境影响评价法》, 实施跨界环境影响评价。一是颁布跨界环境影响评价的指导性规则, 为拟在国际河流上建设项目者履行跨界环境影响评价义务确立明确依据; 二是参考国际上通行的实践做法来确立需要评价事项的范围, 既要包括对国内环境产生的影响, 也要包括可能对其他国家产生的环境影响; 三是评价可以由中国独自完成, 但如果项目确实可能对邻国造成不确定的环境影响, 应和受影响国共同完成; 四是评价报告应客观、科学, 能够证明重大影响在工程设计阶段是否存在, 或是否可以预见。

第三, 建立顺畅的国际河流信息交流机制, 加强国际河流开发与保护的国际合作。一是遵循国际河流信息交流的基本原则, 从明确信息交流的主体、适当放宽信息交流的范围、规范信息交流的程序等方面对中国涉及国际河流信息交流的现有法律制度进行完善; 二是对国际河流信息进行分类管理, 保证定期进行国际河流基本信息交流、审慎对待限制性或附条件的信息交流、积极进行紧急事项事先通知及突发性事件应急信息交流; 三是设置配套措施, 加强国际河流水文监测网络建设, 并设立专门机构, 负责同其他流域国的国际河流信息交流^[31]。

第四, 从国家层面设立专门的国际河流流域管理机构, 积极推进全流域联合管理。针对西南、西北、东北国际河流的特点, 中国有必要由国务院授权水利部牵头组建西南、西北、东北的国际河流管理委员会, 作为水利部的派出机构; 同时, 中国应积极推进全流域联合管理。例如, 中国应与湄公河委员会保持良好的对话协商机制, 与下游国家建立政治与外交对话合作框架, 加强发展战略的契合对接, 也为深化各领域合作提供保障。再如, 中国应与哈萨克斯坦积极协商, 进一步完善中哈跨界河流管理委员会的组织机构及职责, 推动建立一套灵活、具体的谈判和协商体系与程序。

第五, 落实流域生态补偿政策, 争取制定跨界生态补偿规则的主导权。一方面, 落实国内有关西部国际河流上游地区的生态补偿政策, 重视对云南、西藏和新疆三省区关于澜沧江、雅鲁藏布江、额尔齐斯河等国际河流上游地区生态环境建设的投入和补偿, 以调动当地政府和农户保护流域生态环境的积极性; 另一方面, 结合在中国国际河流上游地区进行的生态环境建设对整个流域产生的有益影响, 积极主动与下游国家协商, 通过签订双边或多边条约, 围绕生态补偿主体、受益主体、补偿方式、补偿标准、负责机构等内容确立流域上下游生态补偿机制^[32]。其中, 可采取的补偿方式包括现金补偿、项目援助、技术转移、专项投资、无息贷款和投资收益分配等。

第六,完善国际河流突发性事件紧急处置方案,建立应对突发性事件长期机制。一是根据《国家突发环境事件应急预案》,制定《国际河流突发事件应急预案实施细则》,围绕国际河流监测预报、事故及灾害应急办法、后期处置等内容作出明确、具体的规定,完善国际河流突发性事件应急机制;二是建立应对国际河流突发性事件长期机制,从立法、行政以及责任意识等方面,对国际河流的开发利用实施监控,尤其是对可能造成河流污染、生态灾难的基建项目要采取严格而谨慎的专家论证制度;三是积极地致力于和流域各国就共同应对突发性事件等事项达成双边、多边协议。

七、结 论

中国国际河流开发利用和保护面临的任务艰巨,中国应顺应国际水法的发展趋势,以签订全流域的多目的条约方向,坚持有限领土主权理论,借鉴利益共同体理论,遵守公平合理利用原则,积极应对《国际水道非航行使用法公约》生效给中国带来的挑战和机遇,拓展双边条约,健全专项水条约,逐步签订全流域的多目的条约,完善中国国内现有的国际河流开发利用与保护法律政策,从国际、国内两个层面采取措施,循序渐进地实现全流域一体化管理,使国际河流得到适当的开发利用与保护,维持良好的生态环境,维护地区和平,促进并实现流域水资源的可持续利用。

参考文献

- [1] 王世江. 抓住机遇,鼓足干劲,努力推进新疆水利事业又好又快发展——在2009年新疆水利工作会议上的报告[J]. 新疆水利,2009(1).
- [2] 门洪华.“安全困境”与国家安全观念的创新[J]. 科学决策,2007(2).
- [3] 何大明,冯彦,胡金明,等. 中国西南国际河流水资源利用与生态保护[M]. 科学出版社,2007.
- [4] 张健荣. 由新疆国际河流水利开发引发的思考[J]. 社会观察. 2007(11).
- [5] 黄锡生,王江. 中国国际河流水资源利用立法略论[J]. 长江流域资源与环境,2009(5).
- [6] 王逸舟. 国家利益和国家责任[A]. 王辑思. 世界和中国:2007—2008[C]. 北京:新世界出版社,2008.
- [7] McCaffrey, S. Some Development in the Law of International Water Resource[A]. In M. Kohen (ed.) *Promoting Justice, Human Right, and Conflict Resolution through International Law: Liber Americorum lucius Caflisch* [C]. Leiden: Martinus Nijhoff, 2007, p. 788.
- [8] [苏丹]萨曼·M. A. 萨曼. 下游国也能够给上游国造成损害——妨碍未来使用的视角[J]. 胡德胜,汤志平译. 水事国际(Water International), 2010(4).
- [9] 刘华.《国际水道非航行使用法公约》的生效及其潜在影响——以澜沧江—湄公河为基础[J]. 云南大学学报, 2015(3).
- [10] 李伟芳.《国际水道公约》生效中国如何应对[N]. 法治日报, 2014-08-26.
- [11] 郝少英.《国际水道非航行利用法公约》争端解决方法评析[J]. 清华法治论衡, 2013(19).
- [12] 何艳梅. 联合国国际水道公约生效后的中国策略[J]. 上海政法学院学报(法治论丛), 2015(5).
- [13] 高晓露. 现代国际水法的发展趋势及对中国的启示[J]. 学术交流, 2009(4).
- [14] 冯彦,何大明,包浩生. 国际水法的发展对国际河流流域综合协调开发的影响[J]. 资源科学, 2001(1).
- [15] 何大明,刘昌明,冯彦,等. 中国国际河流研究进展及展望[J]. 地理学报, 2014(9).
- [16] [英]帕特莎·波尼,艾伦·波义尔. 国际法与环境(第二版)[M]. 那力,王彦志,王小钢,译. 北京:高等教育出版社, 2007.
- [17] Paisley, R. Adversaries into partners: International water law and the equitable sharing of downstream benefits[J]. *Melbourne Journal of International Law*, Oct. 2002, p. 282.
- [18] Fathallah, R. M. Water disputes in the Middle East: An international law analysis of the Israel-Jordan peace

- accord[J]. *Journal of Land Use and Environment Law*, Vol. 12;1, Fall 1996.
- [19][苏丹]萨曼·M. A. 萨曼,[尼泊尔]基肖尔·于普勒蒂. 南亚国际河流的冲突与合作: 法律的视角[M]. 胡德胜, 许胜晴, 译. 北京: 法律出版社, 2015.
- [20]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.
- [21] Lipper, J. "Equitable Utilization", in *The Law of International Drainage Basins*, Garretson et al., eds. (1967), at 27; F. J. Berber, *Rivers in International Law*, pp. 13—14.
- [22]王志坚. 水霸权、安全秩序与制度构建[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2015.
- [23]何艳梅. 国际河流水资源公平和合理利用的模式与新发展: 实证分析、比较与借鉴[J]. *资源科学*, 2012(2).
- [24]黄锡生. 论国际水域利用和保护的原则及对我国的启示——兼论新《水法》立法原则的完善[J]. *科技与法律*, 2004(1).
- [25]张笑竹, 孙微, 王晓雄, 等. 印度称对雅鲁藏布江拥有“使用权”, 忧中国建水坝[EB/OL]. 环球网, http://news.ifeng.com/world/detail_2013_02/03/21895864_0_shtml. 2017-05-26.
- [26]吴永年. 中印双边合作的基础、问题与前景[J]. *南亚研究*, 2007(2).
- [27]李香云. 从印度水政策看中印边界线中的水问题[J]. *水利发展研究*, 2010(3).
- [28]王志坚, 邢鸿飞. 我国国际河流法律研究中的几个问题[J]. *华北电力大学学报(社会科学版)*, 2011(3).
- [29]黄光成. 关于我国西部河流规划与综合管理的若干思考[J]. *水利发展研究*, 2005(1).
- [30]边永民. 跨界河流利用中的不造成重大损害原则的新发展——以印巴基申甘加水电工程案为例[J]. *暨南学报(哲学社会科学版)*, 2014(5).
- [31]郝少英. 我国国际河流水资源信息资料交流存在的问题及其法律对策[J]. *清华法治论衡*, 2014(22).
- [32]黄锡生. 论跨界河流生态受益者补偿原则[J]. *长江流域资源与环境*, 2012(11).

On the International Rivers in China: From the Perspective of Law and Policy

WANG Ming-yuan, HAO Shao-ying

Abstract: The development, utilization and protection of international rivers have important influence on the sustainable development of China and other riparian countries concerned. The authors analyzed Chinese laws and policies on international rivers in this paper in view of the issues existing in the development, utilization and protection of international rivers in China. On the premise of complying with the development trend of international water law, drawing lessons from the basic theories of modern international water law and abiding by the basic principles of international law, the authors analyzed the potential impact of the entry into force of the "Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses" on China's realities. In addition, the authors put forward several recommendations on the development, utilization and protection of international rivers in China, including expanding international river treaties and perfecting Chinese laws and policies on international rivers.

Key words: international river; development; utilization and protection; international water law; law and policy

(责任编辑 刘传红)