

# 国际法视野下 国际水道的环境保护

ENVIRONMENTAL PROTECTION OF  
INTERNATIONAL WATERCOURSES UNDER  
INTERNATIONAL LAW

[爱尔兰] 欧文·麦克因泰里 著  
秦天宝 译

# 国际法视野下 国际水道的环境保护

[爱尔兰] 欧文·麦克因泰里 著

秦天宝 译



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

## 图书在版编目 ( CIP ) 数据

国际法视野下国际水道的环境保护 / (爱尔兰) 麦克因泰里 (McIntyre, O.) 著 ; 秦天宝译. —北京 : 知识产权出版社, 2013. 1

ISBN 978-7-5130-1855-5

I. ①国… II. ①麦… ②秦… III. ①国际水道—环境保护—研究 IV. ①X522

中国版本图书馆CIP数据核字 (2013) 第 (012301) 号

©Owen McIntyre August 2007

This translation of Environmental protection of International Watercourses under International Law is published by arrangement with Ashgate publishing Limited.

## 内容提要

公平利用原则为国际水道利用的首要原则。根据该原则,在合理和公平地利用国际水道方面通常要考虑诸多相关因素或标准,其中包括环境保护。然而,相较于社会经济或地质自然等因素,环境保护在公平利用制度中的位置尚不明朗。本书则从法理学说、国际条约、司法实践等多个维度阐明环境因素对公平利用原则的应用产生影响的方法和程序。

责任编辑: 龙文 责任出版: 刘译文

装帧设计: \* 紫星



## 国际法视野下国际水道的环境保护

Guojifa Shiyexia Guoji Shuidao de Huanjing Baohu

[爱尔兰] 欧文·麦克因泰里 著 秦天宝 译

---

出版发行: 知识产权出版社 有限责任公司	网 址: <a href="http://www.ipph.cn">http://www.ipph.cn</a>
社 址: 北京市海淀区马甸南村1号	邮 编: 100088
责编电话: 010-82000860 转 8123	责编邮箱: longwen@cnipr.com
发行电话: 010-82000860 转 8101/8102	发行传真: 010-82000893/182005070/82000270
印 刷: 三河市国英印务有限公司	经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店
开 本: 880mm×1230mm 1/16	印 张: 29.5
版 次: 2014年9月第1版	印 次: 2014年9月第1次印刷
字 数: 410千字	定 价: 78.00元

ISBN 978-7-5130-1855-5

京权图字: 01-2011-3841

---

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

# 目 录

## CONTENTS

### **第一章 绪论 / 1**

### **第二章 问题、原则和术语 / 10**

- 一、潜在冲突 / 11
- 二、法律不确定性 / 14
- 三、结语 / 62

### **第三章 公平利用原则 / 63**

- 一、公平利用原则的发展和接受 / 65
- 二、公平利用原则的概念基础 / 90
- 三、公平利用和环境保护 / 93
- 四、结语 / 100

### **第四章 预防重大损害规则 / 102**

- 一、重大损害 / 108
- 二、与公平利用的关系 / 123
- 三、环境保护 / 136
- 四、结语 / 139

## **第五章 公平和共享自然资源的利用 / 140**

- 一、国际法上的公平 / 140
- 二、公平与共享国际水资源 / 154
- 三、结语 / 178

## **第六章 国际水道公平利用的相关因素 / 181**

- 一、社会和经济需要 / 182
- 二、依赖水道的人口 / 187
- 三、现有和潜在的利益 / 192
- 四、养护、保护、开发和节约利用 / 202
- 五、替代办法的可能性 / 208
- 六、地理、水道测量和水文因素 / 210
- 七、对其他水道国的影响 / 215
- 八、其他因素 / 218
- 九、结语 / 222

## **第七章 国际水道的环境保护（一）：国际习惯法和一般国际法的实体性规则 / 223**

- 一、预防跨界污染的义务 / 231
- 二、合作义务 / 258
- 三、跨界环境影响评价 / 267
- 四、可持续发展 / 279
- 五、代际公平 / 292
- 六、共同但有区别的责任原则 / 代内公平 / 303
- 七、风险预防原则 / 308
- 八、污染者付费原则 / 330

九、生态系统方法 / 333

十、结语 / 365

## **第八章 国际水道的环境保护（二）：国际习惯法和一般国际法的程序性规则 / 368**

一、通知义务 / 376

二、信息交换 / 387

三、善意协商 / 谈判义务 / 392

四、警告义务 / 400

五、争端解决 / 405

六、结语 / 415

## **第九章 结论：确定国际水道公平利用的环境保护因素 / 416**

一、可持续发展 / 420

二、跨界环境影响评价 / 426

三、国际委员会 / 431

四、习惯 / 437

五、规范的精密性 / 439

## **附 录 / 441**

## **译后记 / 463**

## 第一章 绪论

从某些方面来说，关于共享淡水资源利用的国际法问题在近些年基本已经得以解决。“公平利用原则”为国际水道利用的首要规则这一观点已经达成共识<sup>①</sup>。根据该规则，在合理和公平地利用国际水道方面通常要考虑许多相关因素或标准，包括环境保护<sup>②</sup>。

① 国际法委员会（ILC）对其1994年通过的《国际水道非航行使用法条款草案》（以下简称《条款草案》）第5条的评论指出：“在关于国际水道非航行利用方面，对所有作为国家通例之证明而经接受为法律者——包括条约条款、国家在特定争端中所取的立场、国际法院和仲裁院的裁决、政府间和非政府间主体所备的法律声明、有见地的评论家的观点以及地方法院在相似案件中的判决——的调查，都揭示了公平利用原理作为决定国家在此领域权利和义务的一项一般法律规则获得了普遍的支持。”参见 International Law Commission, *Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Sixth Session*, UN GAOR 49th Sess., No. 10, UN Doc. A/49/10(1994), at 222。同样地，ILA 在对其2004年《关于水资源法的柏林规则》第5条的评论中，提出了“公平利用”原则，声明：“今日公平利用原则已被广泛接受为管理国际流域的基石。”参见 ILA, *Berlin Rules on Water Resources Law* (2004), at 20, available at <http://www.asil.org/ilib/WaterReport2004.pdf>。根据特别报告员的评注意见，《柏林规则》代表着：

“对该协会过去所通过的《赫尔辛基规则》和相关规则的全面修正……。同时……其打算对适用到国际流域的国际习惯法提供一个清晰的、中肯的和一致的声明……。而且……也为解决21世纪国际或全球水管理中正在出现的问题所需法律的发展有所推进。”

② 例如，Article 6 (1) of the 1997 United Nations Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, (1997)36 *ILM* 719 and Article V(2) of the International Law Association's 1966 Helsinki Rules on the Uses of the Waters on International Rivers, ILA, *Report of the Fifty-Second Conference* 484, (Helsinki, 1966)，都强调以下相关因素可以用于决定共享淡水资源的使用分配或份额分配是合理的和公平的：

- “——水道国的社会和经济需要；
- 依赖该水道（生存）的人口；

然而，核心问题仍然是如何在公平利用制度的决策中对环境保护与社会经济或自然地理环境等因素进行权衡。除了公平利用这一主要原则外，国际法在这一领域中的重大法典，比如国际法协会1966年通过的《国际河流利用规则》(以下简称《赫尔辛基规则》)<sup>①</sup>和2004年通过的《关于水资源法的柏林规则》(以下简称《柏林规则》)<sup>②</sup>、1997年联合国国际法委员通过的《联合国国际水道非航行使用法公约》(以下简称《联合国水道公约》)<sup>③</sup>，都包含有这样的规则：禁止水道国在使用共享流域水资源时对其他水道国造成重大损害。可是，纳入“无害规则”带来了一种疑惑，那就是它是否构成一项主要关于环境保护的独立的实体性规则<sup>④</sup>，而这就很可能与公平利用规则相冲突；亦或它仅是在为公平利用而平衡各种利益的过程中强调和显示对环境保护的优先性考量。并且，上述提到的每一部法典都包含关于国际水道环境保护的详细的实体性附加条款，而对于这些条款与公平利用这一核心规则之间的重要关系却没有提供

- 
- 对水资源现有的和潜在的利用；
  - 实际或计划利用的效率；
  - 对其他水道国的影响；
  - 可替换来源的可能性；以及
  - 水道特定的自然地理特性。”

① International Law Association, *Helsinki Rules on the Waters of International Rivers, Report of the Fifty-Second Conference of the International Law Association* (1966) . See A. H. Garretson, R. D. Hayton and C. J. Olmstead (eds), *The Law of International Drainage Basins* (Dobbs Ferry/Oceana Publication, New York, 1967) , Appendix A, at 780.

② 见第1页注①。

③ 1997 United Nations Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, (New York, 21 May 1997) , (1997) 36 ILM700 (not yet in force). 虽然有103个国家签署了1997年通过该项公约的决议，但批准的数量仍然不够使其生效。根据《联合国水道公约》第36条规定，该公约的生效需要35份批准、接受、加入或核准书，但是在2003年之前，仅有18个签署国（see United Nations Treaty Collection On-Line, available at <http://www.untreaty.un.org>）。不过，因为公约是国际法委员会超过20年深思熟虑的产物，其很有可能在确认和解释一般和习惯国际法相关规则方面被视为极有说服力。

④ According to A. E. Utton, “Regional Cooperation: The Example of International Waters Systems in the Twentieth Century” (1996) 36 *Natural Resources Journal*, 151, at 151: 公平利用主义源自水量分配，而“无害”规则则源自环境保护。



太多的指导<sup>①</sup>。然而，国际水道的环境保护与水道的利用显然是不可分割的。就这一点而言，有大量文件足以证明共享水资源的国家之间关于可利用水资源的数量或者质量存在潜在冲突<sup>②</sup>。

因此，为了解环境考量因素的作用和地位，有必要首先架构出公平利用原则的理论框架，然后详细列举出公平利用原则和无害原则的规范发展和实体内容，还要解释这些原则之间关系的性质。许多权威评论专家的工作为此奠定了重要的基础。例如，McCaffrey 作为国际水道非航行利用方面的国际法委员会资深特别报告员，在该领域的国际法和国际惯例的发展方面展开了许多广泛而权威的研究，他列举了大量由国家提出的用以从各种路径证明领土主权和完整性问题的各种国际法原则<sup>③</sup>。另外在国际淡水法的历史和发展中，包括 Bruhacs<sup>④</sup>、Teclaff<sup>⑤</sup>、Lammers<sup>⑥</sup>、Tanzi 和 Arcari<sup>⑦</sup> 等在内的权威，对1997年《联合国水道公约》的背景和谈判过程进行了全面和权威性的研究。一开始出现的一个主要问

---

① 例如，可参见《赫尔辛基规则》第10条、《柏林规则》第8条和1997年《联合国水道公约》第20-23条。

② See, for example, World Commission on Dams, *Dams and Development: A New Framework for Decision-Making* (Report of the World Commission on Dams, 16 November 2000), Report available at <http://www.dams.org>; M. K. Tolba, O. A. El-Kholy, et al., *The World Environment 1972-1992, Two Decades of Challenge* (UNEP/Chapman & Hall, 1993). See, further, A. E. Utton, "Regional Cooperation: The Example of International Water Systems in the Twentieth Century" (1996) 36 *Natural Resources Journal*, 151.

③ S. C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses* (OUP, Oxford, 2001).

④ J. Bruhacs, *The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses* (Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1993).

⑤ L. A. Teclaff, "Fiat or Custom: The Checkered Development of International Water Law" (1991) 31 *Natural Resources Journal*, 45; L. A. Teclaff, *Water Law in Historical Perspective* (William S. Hein Co., New York, 1985); L. A. Teclaff, *The River Basin in History and Law* (Martinus Nijhoff, The Hague, 1967)

⑥ J. G. Lammers, *Pollution of International Watercourses* (Martinus Nijhoff, The Hague, 1984)

⑦ A. Tanzi and M. Arcari, *The United Nations Convention on the Law of International Watercourses* (Kluwer Law International, The Hague/Boston, 2001).

题是“排水单位”(unit of drainage)的法律定义,国际法原则将适用于该术语<sup>①</sup>。在1997年《联合国水道公约》的谈判过程中,各国坚持其传统偏好,倾向于选择狭义的国际水道(international watercourse)的概念,而不是法律上影响更深远的更具有自然地理整体性的国际流域(international drainage basin)的概念,尽管Brunnée和Toope<sup>②</sup>等权威评论者认为,保护国际水道环境的同时采用生态系统方法的理念,会使限制公约范围的努力显得很多余。

现有大量论著广泛探讨了公平利用原则<sup>③</sup>和预防重大损害原则<sup>④</sup>,本书主要目的旨在阐明环境保护的作用,至少在在一定程度上可以得出关于环境考量因素能够如何在实践中影响公平利用原则这样一个宽泛的结论,而这个问题在现有文献中很少被探讨<sup>⑤</sup>。环

---

① 关于该问题的背景介绍,特别参见 J. Bruhacs, "The Problem of the Definition of an International Watercourse", in *Questions of International Law* (Sijthoff & Noordhoff and Academici Kiado, Budapest, 1986), Vol. 3, 70.

② J. Brunnée and S. J. Toope, "Environmental Security and Freshwater Resources: A Case for International Ecosystem Law" (1994) 5 *Yearbook of International Environmental Law*, 41; J. Brunnée and S. J. Toope, "Environmental Security and Freshwater Resources: Ecosystem Regime Building" (1997) 91:1 *American Journal of International Law*, 26.

③ 特别参见 J. Lipper, "Equitable Utilization", in Garretson, et al., *supra*, n. 3; I. Kaya, *Equitable Utilization: The Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses* (Ashgate, Aldershot, 2003); Bruhacs, *supra*, n. 10; McCaffrey, *supra*, n. 3 at p.3, at 324 et seq.; Tanzi and Arcari, *supra*, n. 7 at p.3, at 11-24.

④ 特别参见: A. Nollkaemper, "The Contribution of the International Law Commission to the International Water Law: Does It Reverse the Flight from Substance?" (1996) 27 *Netherlands Yearbook of International Law*, 39; A. Nollkaemper, *The Legal Regime for Transboundary Water Pollution: between Discretion and Constraint* (Graham & Trotman, Dordrecht, 1993); G. Handl, "Balancing of Interests and International Liability for the Pollution of International Watercourses: Customary Principles of Law Commission's Draft Articles on the Law of International Watercourses (General Principles and Planned Measures): Progressive or Retrogressive Development of International Law" (1992) 3 *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 123; McCaffrey, *supra*, n. 3 at p.3, at 346 et seq; Tanzi and Arcari, *supra*, n. 7 at p.3, at 142 et seq.

⑤ 关于此问题,一项较早的比较重要的评论可参见 L. A. Teclaff, "The Impact of Environmental Concern on the Development of International Law" (1973) 13 *Natural Resources Journal*, 357. See, also, A. E. Utton, "International Water Quality Law", in L. Teclaff and A. E.

境考量因素会以很多方式影响该原则。首先，适用公平利用原则有关的许多因素（不同的法典和公约中对该原则的构成有着不同且不尽全面的规定）<sup>①</sup>，很可能被认为在本质上是与环境有关的。其次，将可持续性理念纳入到公平利用原则的首要目的中，表明环境因素将被优先考虑，尤其体现在该原则和国际法院在大陆架划界案件中适用的“公平原则—公平结果”原理之间的权衡中。而且，这是将环境因素纳入有关决定平等和合理制度的考虑清单之中。第三，近来每一项水道公约都明确地对其环境保护规则做出了普遍规定，这是对现行关于公平利用的主流规则的补充，也说明这个问题对于任何关于共有水道利用的现代制度都是至关重要的<sup>②</sup>。这些条款通常对其生效做出了最低限度的程序性和制度性安排。上述后两种路径都提供一个前提，在此前提下，旨在阐明、反映和保护环境利益的日益完善的一般国际环境法规则和原则（无论是已经确立的还是正在形成中的），都可以在该制度内被援引并适用。最后，预防重大损害原则保护国际水道的环境，因此也对保护国家在利用水道或其水体的利益有着不言而喻的意义，并且，其后所有的国际法文件<sup>③</sup>都明确将其确定为独立的、自成一体的国际法规则，对公平利用原则是重要的补充，有助于进一步体现环境因素的重要性。实际上预防损害的一般义务早就在习惯国际法中得以确立，并且其实体性规范越来越成熟和发达，例如包括了审慎注意的概念和辅助性程序义务。

不管怎样，通过对两项原则的起源、发展和适用的详细研究，我们很快可以明确：公平利用原则提供概念性的、实质性的和程序性的框架，在该框架下可以考虑对水道或其他水道国家造成任何损害的可能性、严重性和平等性、以及对环境保护的考量。当然，这会对一项单一的、本身就界定不确定的规范性原则要求

---

Utton (eds), *International Environmental Law* (Praeger, New York, 1974)154.

① 例如，参见1997年《联合国水道公约》第6条。

② 例如，参见1997年《联合国水道公约》第20-23条。

③ 例如，参见1997年《联合国水道公约》第7条。

过多；并且 McCaffrey 警告说，“这样已经导致了一定的困惑，还有可能导致一个在适用中已经存在复杂问题的原则超负荷运作”<sup>①</sup>。所以，本书的主要目的是探讨考虑环境因素对公平利用原则的适用产生影响的方法和程序。

从定义来看，因为公平利用要求在有些含糊不清的公平概念的基础上分配国家在国际水道利用中的权利，所以对国际法上公平和公平原则的一般作用进行考察是有用的。一些学者已经对公平在国际法上的地位进行了全面的阐述<sup>②</sup>，尤其指出公平原则在共享自然资源的分配上<sup>③</sup>扮演着核心的角色，而本书则重在探讨公平在共享资源上的分配和利用上的适用，目的是更好地理解该原则在国际淡水资源使用分配中的潜在作用。从这方面来看，考察关于大陆架划界和分配渔业资源及其他海洋资源方面的广泛的判例法非常有启发性。本书也力图使读者理解在一般国际法上公平是如何在有关环境保护的要求上发挥作用的。对公平的作用进行考察是尤为重要的，因为不仅在共享自然资源方面，而且在预防重大损害尤其是对环境损害的义务方面，公平的利益衡量过程（无论其表现形式如何）越来越被认为处于核心地位。例如，在国际法委员会2001年议定通过的《预防危险活动的越境损害的条款草案》中<sup>④</sup>，这一点体现得很明显，该草案建议在预防跨界损害中存

---

① 第3页注②，第325页。

② Notably: V. Lowe, "The role of Equity in International Law" (1989) 12 *Australian Yearbook of International Law*, 54. Reproduced in M. Koskeniemi (ed.), *Sources of International Law* (Ashgate, Dartmouth, 2000) 403; T. M. Franck, *Fairness in International Law and Institutions* (Clarendon, Oxford, 1995); R. Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It* (Clarendon, Oxford, 1994); R. Lapidot, "Equity in International Law" (1987) 22 *Israel Law Review*, 161; M. Akehurst, "Custom as a Sources of International Law" (1974-75) 47 *British Yearbook of International Law*, 1.

③ 特别参见 I. Brownlie, "Legal Status of Natural Resouces in International Law (Some Aspects)" (1979) 162(I) *Recueil des Cours*, 249; L. F. E. Goldie, "Equity and the International Management of Transboundary Resources", in A. E. Utton and L. A. Teclaff (eds), *Transboundary Resources Law* (Westview Press, London/Boulder, 1987).

④ *Report of the International Law Commission* (2001) GAOR A/56/10.

在潜在争议的国家必须根据该草案列举的诸多因素就达成公平的利益平衡进行谈判，尤其作为流域国必须在公平利用原则的指导下建立一个利用共享淡水资源的公平制度。实际上，公平观念在现代环境保护领域中经常被引用。另外，公平概念，比如比例性概念，早就被采用以满足国际法适用的需要。这是由于比例性概念要么能保证在资源的分配和相关国家的自然地理环境或其他条件保持一定程度的关联，要么保证诸如环境保护考量等特定利益不会受到不成比例地负面影响。

另外，为了进一步理解在实践中公平利用原则的适用，考量国家、司法和仲裁实践如何考虑与水道利用有关的因素就显得很有意义。尽管考虑到由于公平利用原则的本质和作用以及国际水道具有多样性，权衡得出这些因素孰轻孰重的确切结论是不可能也是不可行的，本研究依然力图阐明考虑众多相关因素程序中的动态表现、并明确发展趋势或“经验法则”。近来有位学者对各种相关因素在公平利用原则适用中所起的作用进行了全面的考察<sup>①</sup>，本书试图以其成果为基础，从中得到关于环境因素的作用、运作和意义方面的经验教训。

为了理解环境考量影响公平利用原则适用的动态过程，有必要勾勒出环境保护方面主要的一般国际法和习惯国际法规则的发展、范围和运作。即使不考虑其明确的规范地位，这些规则在阐述环境价值、标准和关切之事项方面，以及提供这些价值、标准和关切事项得以考虑和保护的概念性和程序性框架方面，均发挥着核心作用。它们为潜在的诉求提供了法律基础，同时也说明了与国际水道环境保护有关的一般国际法规则和已建立的习惯法规则的实际适用情况。实际上，综合来看，很明显这些规则和原则组成了一个复杂和相互关联的规则和程序的集合体，它广泛包括了几乎可能引起的与共享国际水道有关的任何环境问题。与该法

---

<sup>①</sup> X. Fuentes, "The Criteria for the Equitable Utilization of International Rivers" (1996) 67 *British Yearbook of International Law*, 337. 亦可参见第4页注<sup>③</sup>，Lipper 文；第3页注<sup>③</sup>，McCaffrey 书，第3页注<sup>⑦</sup>，Tanzi 和 Arcari 书。

律领域相关的国际环境法的主要的实质性原则包括预防跨界污染的义务、合作义务、跨界环境影响评价、可持续发展、代内公平、共同但有区别的责任、风险预防原则、污染者付费原则以及生态系统方法原则。虽然这些原则每一项都在近来的学术文献中得到了全面的探讨<sup>①</sup>，但很少有人试图解释这些原则之间复杂的相互关系，甚至没有一个人力图全面地解释它们在与国际水法适用有关的方面，尤其与在公平利用原则有关的方面所起的作用。因为公平利用原则在很大程度上被看作平衡各种因素或考量的过程，所以新兴的习惯和一般国际环境法的程序性规则在它的实际适用上起着显而易见的重要作用。相关的主要程序规则包括通知义务、持续的信息交流义务、一秉善意协商和谈判义务、警告义务以及解决争议的义务。其中每一项规则都在文献中得到详细考查<sup>②</sup>，虽然其目的不是去理解它们在与公平利用原则的实际适用方面所起的作用。

显然，尽管关于普遍接受的国际环境法的规则和原则的地位还不是那么明确，与环境有关的最被广泛适用的条约性和宣告性文件大部分由目前仍然存在的习惯或已经建立的国家惯例组成。同样，显而易见的是，基本上其中每项规则或原则都直接或间接来自于已经确立的（尽管是相对的）预防跨界损害的义务，并且它们处在一个复杂且不断发展相互关联的法律集合体中。根据定义，这些法律已经发展到能阐明环境关切之事项，它们继续更加强有力地发挥作用。这在适用公平利用原则的背景下是绝对真实的。然而，在该方面，一些规范性概念和制度尤为引人注目，包括可持续发展观念、环境影响评价制度、共享淡水资源共同管理中的联合技术委员会的使用等。实际上，即使在国际法领域，当前的趋势是要求为解决自然资源提供一个公平解决方案，也倾向于加强对环境因素的考虑。

所以，在各种影响该原则适用的因素中，与国际水道环境保护

---

① 详见本书第七章。

② 详见本书第八章。

相关的考虑因素的重要性和复杂性与日俱增。这种情况主要是因为一般国际法和习惯国际法中出现的一系列规则、原则和法律概念要求加强对国际流域和沿岸国自然环境的各个方面的保护。通过法律要求的逐步完善和对其相互关联性的不断理解，这些规则和原则的规范性内容会越来越明晰。实际上，我们可以说，一般环境法规则规范不断完善及其范围的日益扩大，加大了在建立一个合理和公平的国际水道利用制度过程中对环境关切之事项的关注。此外，这些规则和原则越来越得到完善的程序规则的支持，进一步增强了它们的规范明晰性和公正性。

## 第二章 问题、原则和术语

国际淡水，即作为国家的边界或穿越两个或以上国家领土的河流和湖泊，在整个历史长河中都是国家之间冲突的根源。这些冲突既在于人民对水的绝对依赖和伴随而来的共同流域国的互相依存，也在于该领域国际法的可适用原则在历史上就是不确定的。这种相互依存是由于国家对这些水资源只能采取临时或部分的有效控制，因为水资源流过或经过各个国家的领土，所以每一个共同流域国对共享水资源的利用和发展必定会影响下游或相邻流域国的水量或水质，或者可能招致破坏性结果。Bruhacs 认为：

“比如说，一个国家利用水道可能导致水道水量的减少或增加、流向的改变、污染的传送、发生对另一个国家领土普遍损害的后果、限制利用的可能性、对各种工程设施引起损害以及增加保护的成本。”<sup>①</sup>

上述提到的法律不确定性主要是由一般国际法中所谓的各种原则的不协调导致的这些原则存在于一般国际法中，可以被适用到共同流域国在共同水资源的水量分配或利用分派方面。并且，由于历史上对河流系统工程和水循环缺乏科学和技术的理解，以及随之产生的有效法律术语和定义的缺少，都加剧了这种不确定性。像其他领域一样，该领域法律的各种不确定性都会对避免冲

---

<sup>①</sup> J. Bruhacs, *The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses* ( Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1993 ) , at 42.



突与解决难题造成不利的影晌。

## 一、潜在冲突

有史以来，淡水资源的利用、发展和分配一直处于被关注的核心点<sup>①</sup>。文明古国，像埃及、中国和美索不达米亚，为了灌溉和控制洪水修筑了巨大工事，并且对被认为是他们的水资源进行小心翼翼的监视，防止在其疆界之外的任何分水利用<sup>②</sup>。实际上，世界大坝委员会（WCD）近来注意到，在约旦、埃及和中东的其他地方已经发现了至少可以回溯到公元前3000年的蓄水大坝遗址<sup>③</sup>。为了大面积灌溉而要求有更多水资源的唯一途径，是主权国家之间进行协商或通过武力征服<sup>④</sup>。在中世纪的欧洲，河流被用以从事大量的战略性和商业性行为，包括磨面、制衣、造纸、炼铁、造啤酒和工具，以及提取砂金、锡和其他矿物质，当然还被用于灌溉庄稼及为草坪浇水<sup>⑤</sup>。因此水资源不管对国家也好对个人也好都有显而易见的价值。然而，随着对所有河流系统的水资源利用需求的增加，潜在的冲突也直线增长。需求的增加是由一系列因素带来的，包括世界人口的增长、工业化的发展和现代农业技术的

① 关于古代水条约和冲突的实例，参见 L.A.Teclaff, "Fiat or Custom: The Checkered Development of International Water Law" (1991) 31 *Natural Resources Journal*, 45, at 60.

② 最近，在“加布奇科沃—大毛罗斯大坝案”（匈牙利诉斯洛伐克）（International Court of Justice, The Hague, 25 September 1997, (1997) *ICJ Reports* 7），Weeramantry 法官在其个别意见书中，号召各学者研究古代各种具有“环境智慧”的水制度，这些制度可以为在国际流域背景下运用可持续发展原则提供启发。这些制度特别包括：斯里兰卡远古时期的灌溉型文明；撒哈拉以南非洲的两种古代文化；伊朗古老的配额制度；中国古代的水道和灌溉工程以及印加文明中的水道和灌溉工程等。详见 O.McIntyre, "Environmental Protection of International Rivers" (1998) 10 *Journal of Environmental Law*, 79-91.

③ World Commission on Dams, *Dams and Development: A New Framework for Decision-Making* (Report of the World Commission on Dams, 16 November 2000), at 8. Report available at <http://www.dams.org>.

④ Teclaff 举出了一项协定的实例，该协定对来自美索不达米亚城邦乌玛（Umma）和拉格什（Lagash）之间的幼发拉底河的水源进行了划分。参见本页注①。

⑤ Teclaff 文，同上，第61页。