



大会

Distr.  
LIMITED

A/CN.4/L.485  
14 July 1993  
CHINESE  
Original: ENGLISH

国际法委员会  
第四十五届会议  
1993年5月3日至7月23日

国际法委员会第四十五届会议  
工作报告草稿

第五章

国际水道非航行使用法

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
A. 导 言 .....	1 - 5	1
B. 本届会议审议这个专题的情况 .....	6 - 82	2
1. 一般性质的问题 .....	9 - 25	3
(a) 纲要公约或规则范本 .....	9 - 15	3
(b) 争端和解决 .....	16 - 23	4
(c) 其他一般性意见 .....	24 - 25	5
2. 与具体条文有关的问题 .....	26 - 82	6
(a) 与条款第一部分(导言)有关的问题 ...	26 - 61	6
第1条 本条款的范围 .....	26 - 28	6
第2条 用语 .....	29 - 39	7
第3条 水道协定 .....	40 - 55	9
第4条 水道协定的当事国 .....	56 - 61	13
(b) 与条款第二部分(一般原则)有关的 问题 .....	62 - 82	14
(一) 对整个第二部分的评论 .....	62 - 70	14
(二) 对第二部分中具体条款的评论 ...	71 - 82	16
第5条 公平合理的利用和参与 .....	71 - 73	16
第6条 与公平合理利用有关的因素 ..	74 - 75	17
第7条 不造成明显损害的义务 .....	76 - 77	18
第8条 一般合作义务 .....		18
第9条 定期交换数据和资料 .....		18
第10条 各种使用之间的关系 .....	78 - 82	19

## 第五章

### 国际水道非航行使用法

#### A. 导言<sup>1</sup>

1. 为响应大会1970年12月8日第2669(XXV)号决议中的建议,委员会第二十三届会议(1971年)在其工作计划中列入“国际水道非航行使用法”的专题。

2. 斯蒂芬·C·麦卡弗里先生在委员会第三十七届会议(1985年)上被任命为特别报告员,继续进行三位前任特别报告员开始的工作。

3. 委员会从第三十七届(1985年)至四十三届(1991年)会议共收到特别报告员关于该专题的七份报告。<sup>2</sup>

4. 委员会第四十三届会议一读通过了关于该议题的整套条款草案,<sup>3</sup>根据《委员会章程》第16和第21条,通过秘书长将条款草案转交给各国政府,供它们作出评论和提出意见,但要求这些评论和意见在1993年1月1日前交给秘书长。

5. 委员会四十四届会议(1992年)任命罗伯特·罗森斯托克先生为该专题的特别报告员。<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> 关于早期历史背景以及委员会就这一议题工作的较详细说明,见《1985年…年鉴》,第二卷(第二部分),第68-71页,第268-278段和《1989年…年鉴》,第二卷(第二部分),第122-124页,第621-636段。

<sup>2</sup> 关于这七份报告,见《1985年…年鉴》,第二卷(第一部分),第87页,文件A/CN.4/393;《1986年…年鉴》,第二卷(第一部分),第87页,文件A/CN.4/399和Add.1和2;《1987年…年鉴》,第15页,文件A/CN.4/406和Add.1和2;《1988年…年鉴》,第205页,文件A/CN.4/412和Add.1和2;《1989年…年鉴》,第91页,文件A/CN.4/421和Add.1和2;文件A/CN.4/427和Corr.1和A/CN.4/427/Add.1;以及A/CN.4/436和Corr.1-3。

<sup>3</sup> 关于一读通过的条款,见国际法委员会第四十三届会议工作报告,(《大会正式记录,第四十六届会议,补编第10号》)(A/46/10),第161-172页。

<sup>4</sup> 见国际法委员会第四十四届会议工作报告,(《大会正式记录,第四十七届会议,补编第10号》)(A/47/10),第30页,第350段。

## B. 本届会议审议这个专题的情况

6. 在1993年6月18日至7月6日举行的本届会议第2309次、第2311至2314次和第2316次会议上,委员会审议了特别报告员的第一次报告(A/CN.4/451)。委员会还收到了各国政府对条款草案的评论和意见(A/CN.4/447和Add.1-5)。

7. 特别报告员在报告中分析了各国政府的书面评论和意见,并对一读通过的条款作了若干修改。<sup>5</sup>他提出了两个一般性问题,即条款的最后形式应该是公约还是规则范本的问题以及争端解决程序的问题。他还研究了该专题第一和第二部分第1至第10条。

8. 在辩论结束时,委员会第2316次会议将第1至第10条提交给起草委员会。起草委员会用两次会议专门审议这些条款,起草委员会主席在委员会第...会议上介绍了起草委员会的报告(A/CN.4/L.489)。报告载有委员会二读通过的条款案文,即第1条(本条款的范围)、第2条(用语)、第3条(水道协定)、第4条(水道协定的当事国)、第5条(公平合理的利用和参与)、第6条(与公平合理利用有关的因素)、第8条(一般合作义务)、第9条(定期交换数据和资料)和第10条(各种使用之间的关系)。报告还指出,由于特别报告员经要求对无关的地下水域所进行的研究,可能需要重新考虑条款中的某些内容。委员会根据其不附加评注不通过条款的工作方针,议定将提议的条款草案的有关行动推迟到下届会议。届时,它将收到所需的材料,得以就条款草案提案作出决定。在本阶段,委员会只注意到起草委员会的报告。

---

<sup>5</sup> 特别报告员在报告中还提到了最近在环境和水道方面的新发展,但认为丝毫不会因此而需要对条款草案的案文作根本性修改。他特别提到了联合国环境与发展会议的工作成果(A/CONF.151/26/Rev.1(第一卷));《在跨界情况下的环境影响评估公约》(E/ECE/1250);以及《1992年关于保护和利用跨界水道和国际湖泊的公约》(国际法律资料,第三十一卷,第1312页)。

## 1. 一般性质的问题

### (a) 纲要公约或示范规则

9. 特别报告员在报告中认为如果委员会早日就最终产品的形式作出决定,诸如水道专题等几种工作可能会更有成效。他指出,有些政府在评论中也提到了这一问题。他认为,委员会至少应在进一步起草工作进行之前就这一问题初步交换意见。特别报告员指出了纲要公约和规则范本之间的区别,但没有表示要具体采用哪一种。他指出,如果是纲要公约,其作用要由批准的程度来衡量;如果是规则范本,其作用要由大会核准规则的强度和深度来衡量。他认为,不应提倡一种没有多大可能得到广泛接受的纲要公约,更加没有理由在本阶段提倡任何其他办法,除非在提倡这种办法的同时有意愿支持要求大会极力赞同工作结果的建议。

10. 关于今后文书的形式,有些委员对特别报告员提出的论点作了评论,认为他支持规则范本。其中第一个论点是:不应提倡没有多少可能得到广泛接受的纲要公约。他们认为这一论点并不十分令人信服,因为国家确实对作为纲要协定之基础的条款表示了广泛的接受。特别报告员的第二个论点是:规则范本需要得到大会的强有力赞同。但他们指出这种核准不会比给予纲要公约的支持更为有力。特别报告员还说,规则范本将有利于纳入更具体的准则,他们认为这一论断有疑问,因为所涉及的河流与情况多种多样。

11. 虽然若干委员对制定规则范本的观点提出保留意见,但有一名委员认为这种观点不无优点,因为最后文件越是灵活,国家就越有可能将一般规则适用于具体水道,从而使这种一般规则得到更广泛的承认。

12. 对这一问题提出评论的委员多半认为纲要公约较可取,他们指出,这种办法是迄今为止所进行的所有工作的基础,已在第六委员会得到广泛赞同,政府的书面意见中也表示了普遍的赞同。委员会是一个编纂机构,而不是受命发表研究报告的“智囊团”。他们还指出,委员会在对第3条的评注中已经表示赞同纲要公约的形式,“因为这种形式将在有关国家间没有具体协议的情况下向缔约国提供有关国际水道非航行使用的一般原则和规则,并为今后协议的谈判提供指导方针”。虽然规则范本能够避开批准问题,但这不应掩盖有约束力的文书在法律方面的优势,尤其是由于本条款草案具有纲要公约的所有品质和内容。他们还指出,条款草案的许多条款涉及只有在条约的框架下才能充分有效的程序机制,条款草案只有体现在具有约束力的文书中才能充分发挥作用,他们说,在环境意识日益增强的时代,这一问题

至关重要,值得缔结一项多边条约。

13. 有一位委员赞同采用纲要协定的形式,他指出,如果委员会决定恪守纲要的形式,那么它必须要说明第3条中“调整”一词的意思。

14. 有一名委员虽然承认,委员会虽说没有一致的理解,却也广泛认为条款草案最终将构成纲要公约的基础,即载有可在缺乏更具体协定的情况下适用的剩余规则的公约,有一位委员认为,纲要公约没有达到编纂和逐渐发展法律的目标和宗旨,他表示较倾向于采用一般性公约的形式,详细列明水道国的权利和义务。他认为各水道的特点所显示的区别并不能十分有效地阻碍真正适用关于水道的法律,制定一般性公约在政治上是可行的。他认为,《关于保护和利用跨界水道和国际湖泊的赫尔辛基公约》的签署表明,通过统一、具体和直接适用的规则对国家在各种水道方面的活动予以调节,在政治上和法律上是可能的。他有更坚实的理由不接受目前的努力最终应产生一套规则范本的说法。

15. 有些委员认为,在规则范本和纲要公约之间作出选择为时尚早;委员会就这一问题的最后决定应推迟到稍后阶段。他们指出,最后决定将取决于委员会的工作质量,如果条款草案稳妥并具有权威性,国际社会必然会乐意接受。据说,就这一问题的政府评论意见有分歧,在自己的领土上拥有跨界水域的许多国家尚未发表自己的意见,最近的将来也许无法这样做。特别报告员指出,如果一国政府对草案的评论总的来说持肯定态度,这不一定应该被认为在将来得到批准的前兆。

#### (b) 争端的解决

16. 特别报告员指出,一些国家的政府促请委员会审查将争端解决规定纳入条款草案的问题。他和前特别报告员一样,也对此表示同意,他认为,根据所涉问题的性质,如果委员会决定提出一项条约草案,即使以会引起争议的方式选择了规则范本,若能提出一套适中的关于调查真相和解决争端的条款,仍将是一项重大贡献。

17. 对于条款草案是否应纳入争端解决条款的问题,大多数委员的答复是肯定的。有的委员回顾说,特别报告员已将规定强制性调解的争端解决条款载入了第六次报告(1991年),但只是由于没有时间加以审议,因此尚未进一步贯彻。有人认为,由于人的需求增加,而水资源则越来越稀缺,关于使用国际水道的争端很可能扩大,如果不从技术上加以解决,也许会达到相当严重的程度。使争端政治化的企图必然有害无益。

18. 另一些委员对在条款草案中载入争端解决条款的价值表示怀疑。他们认为，水道有各种各样，也许每一案件需要一种具体的争端解决机制。他们认为，有关各方随时可以适用《宪章》第33条所载的争端解决办法，而关于正在审议的使用水道方面的争端则可通过政治途径得到更有效的解决，而不是通过裁决所能解决的，开发塞内加尔河组织的经验就是明证。

19. 认为争端解决条款应载入条款草案的一些委员认为，委员会在处理争端解决问题前首先应完成条款草案的工作。

20. 至于将审议的具体争端解决程序，有些委员认为，有关使用国际水道的争端具有特殊性，需要特殊的解决程序。他们特别提请注意涉及以下几个方面的问题：公平合理利用具体水道、调查程序、评估和评价。

21. 有的委员认为，建立流域委员会和其他类似机构一般来说是可能的，也符合相当普遍的做法。在这方面有人提到联合国人类环境会议1992年就该专题提出的建议以及尼日尔河流域管理局、冈比亚河流域开发组织以及国际防止莱茵河受污染委员会的可喜经验；也提到了为保护多瑙河流域的环境而设想的机制。因此，条款草案就区域合作提出若干一般规则是大有裨益的。

22. 另一种观点认为，草案应规定具有约束力的仲裁和司法解决。

23. 还有一种办法是在某种程度上指出有义务接受第三方程序，即调解、仲裁或司法解决。

### (c) 其他一般性问题

24. 许多委员与特别报告员一样认为，前任特别报告员为委员会作了大量工作，特别是麦卡弗里先生，在他的指导下，条款草案的一读在较短的时间内就完成。一些委员认为条款草案是一项杰出成果，得到各国政府的普遍认可，如特别报告员所说的，只需要“进行一些微调”，但他们认为，手头的任务仍然相当复杂。有许多国际协定涉及不同情况的国际水道，各国将从本国的角度来看待条款草案。因此对于条款草案的最后定稿方式也有各种不同的喜好。还有的委员认为，从政府和学术界对条款草案的反应来看，似乎需要对条款作深入的修改，而不只是“微调”。

25. 对特别报告员的初步报告，普遍认为既简明扼要，又反映了对该专题的充分理解。有些委员认为，特别报告员抵制了“修修补补”的意见，这是正确的，但若有绝对必要时除外。还有些委员认为，他提出的提案超过了微调，最终可

能打破一读通过的案文的平衡。还有一种意见认为应重新审议草案，并加以修订，以反映有关的最新发展。在这方面提请大家注意可持续发展概念和所谓保护环境的整体观，即如《1992年里约宣言》原则4及其《二十一世纪议程》第18章在保护淡水资源的质量和供应方面所反应的将社会经济因素与环境问题结合起来的观点，也提请注意在开发、管理和使用水资源方面采用一体化办法的问题。特别提到了《二十一世纪议程》第18.8段（即“水资源综合管理的依据构想是，水是生态系统的组成部分，水是一种自然资源，也是一种社会物品和有价物品，水资源的数量和质量决定了它的用途性质”）、18.9段（强调“水资源综合管理包括水陆两方面的综合管理，应在汇水盆地或亚盆地一级进行”）、《宣言》原则17中环境影响评估的要求（即“凡是可能对环境产生重大不利影响的拟议活动，均应进行环境影响评估，环境影响评估是一种国家手段，需由主管国家当局作决定”）。还提到了《1992年关于保护和利用跨界水道和国际湖泊的赫尔辛基公约》以及《1991年关于跨界情况下的环境影响评估公约》所取得的进展。

## 2. 与具体条款有关的问题<sup>6</sup>

### (a) 与第一部分(导言)条款有关的问题

#### 第 1 条

##### 本条款的范围

1. 本条款适用于为航行以外目的使用国际水道及其水，并适用于同使用这些水道及其水有关的养护措施。

2. 为航行目的使用国际水道不属于本条款的范围，但其他使用影响到航行或受到航行影响的情况除外。

26. 根据各国政府的评论，特别报告员认为没有理由对第1条作任何修改。他注意到，某些政府在评论中回答了“水道”一词是否适当的问题。鉴于该用语是妥协的结果，他认为改动这一用语有失慎重。关于由于最近一项公约采用“跨越国界

---

<sup>6</sup> 特别报告员关于具体条款的意见，应理解为它们不影响格式。



的水”一语，因而也应采用该语的建议，<sup>7</sup>他认为这只是一个起草的问题，认为该用语与第1条中的用语没有实质的不同。

27. 有几位委员评论了第1条，其中大部分支持现有的案文。有一名委员表达了这样的观点：第1条没有反映航行与国际水道其他用途之间的适当平衡。他认为，按照第1条现在的草案并根据评论对这一问题的解释，条款也可理解为包括航行使用，而航行使用是在条款草案的范围之外的。在二读条款草案时，应努力纠正这一不平衡现象。

28. 有些委员还指出，《第21世纪议程》第18.8和第18.9段所承认的水资源综合管理的概念也应纳入第1条第1款。如果这样做，应当在“养护”一词前写入“管理”一词。一名委员也表示倾向于以“跨越国界的水”来取代“国际水道”。

## 第 2 条

### 用 语

为本条款的目的：

- (a) “国际水道”是指其组成部分位于不同国家的水道。
- (b) “水道”是指地面水和地下水的系统，由于它们之间的自然关系，构成一个整体单元，并流入共同的终点；
- (c) “水道国”是指国际水道的组成部分位于其领土内的国家。

29. 关于第2条，特别报告员提出两个问题。第一，他建议删去分款(b)中“流入共同的终点”一语。他认为，除该分款其他部分已经包括的内容之外，“共同的终点”的概念似乎没有增加任何东西，并可能引起混乱。如果保留该语，则有人为限制条款草案范围之虞。第二，他倾向于在该议题中包括“不相连的封闭地下水”。如果委员会接受这一设想(参见下文第...段)，他将提出修改第2条的有关建议。他认为，此种修改不要求对任何其他条款进行重大修改。他建议，在不妨碍上述两个问题的情况下，委员会应将第2条作为有效的工作假设来对待，以进行二读，只有在以后条款的工作中意外发现需要重新审查第2段时才回到这一条上来。他进一步建议，

<sup>7</sup> 参见《保护和利用跨界水道和国际湖泊公约》，上文注5。

将目前载于第21条中的“污染”一语移到第2条。他认为这样的改变有助于他为第7条所作的提议(参见下文第76段),但并非非如此不可,而接受此种改变绝非意味着同意或增进了草案第一或第二部分的任何改变的效用。

30. 一些委员评论了第2条,涉及两个问题:分款(b)提及“流入共同终点”的问题和可能在条款范围内包括封闭的地下水的问题。

31. 关于分款(b)提及“流入共同终点”的问题,一些委员不同意特别报告员关于将其删去的提议。他们认为,包括这一要求是为了对条款的地理范围作出某种限制:为本公约条款的目的,如果不同的流域盆地由一条运河相连,并不能使它们成为单一的“水道”。在一个大部分河流由运河相连的国家,如果没有关于共同终点的要求,就会将所有这些河流变成单一的系统,会人为地使各水道连接起来。此外,关于共同终点的要求还有助于在平行流动的两条水道之间作出区别。删去“流入共同终点”一语,就会扩大条款的范围,在实际加以执行时会更加困难。

32. 在特别报告员进一步仔细审查这一问题期间,有几位委员坚持他们的立场。

33. 还有委员评论说,“水道”一语应做更精确的定义,指明它是否仅包括地面水或包括更多的内容。人们注意到,草案没有适当处理例如运河使水流在转向的问题,因此需要进一步审查。

34. 关于封闭地下水问题,许多委员表示,在“水道”概念中包括不相连的封闭地下水,是不合逻辑的。他们认为,无法设想“不相连”的地下水如何成为“由于它们之间的自然关系,构成一个整体单元”的水系统的一个部分。如果没有自然关系,此种水如何成为整体单元的一个部分呢?他们同意,封闭水值得管理,但要有不同的一套规则。他们认为,除了载有一般原则的条款外,可适用于封闭地下水的条款即使有也仅数条而已。

35. 他们还指出,国际水道的管理已有数千年之久,但封闭地下水的使用是一种相对新的现象。多样化的理由曾导致通过了在水道问题上采取框架协定的办法,但对地下水来说,这一理由并不那么有力。此外,有关地下水的法律更接近于自然资源开发的法律,特别是石油和天然气的开发。最好的办法是分别处理国际水道的议题和封闭地下水的法律,恰如委员会在关于国家继承问题上处理条约法那样。特别是鉴于地下水在世界上的某些地区如拥有广阔沙漠的非洲大陆非常重要,需要进行单独处理。

36. 不同意在草案中包括封闭地下水之提议的委员们所提到的另一个理由是,如果包括进去,就要求做大量工作,重新起草条款;这会使委员会无法于明年如

期完成条款二读的目标。

37. 在明年能够考虑特别报告员将进行的进一步研究之前,委员会的一些委员将坚持其立场。他们认为,此种研究应当包括这样一些问题,如控制地下水的自然条件、可能为跨越国界的地下水系统的不同部分之间的关系、在总的水循环中地下水所起的作用。

38. 许多委员支持特别报告员的建议,将现载于第21条的有关“污染”的定义移至第2条第1款,并同意特别报告员的意见,这一改变绝非意味着对目前草案的第二或第三部分进行任何改变。

39. 但有委员指出,原则上,如果一个用语在条款中只出现一次,就应当在该具体地方加以定义。因此,没有必要移动。

### 第 3 条

#### 水道协定

1. 水道国可订立一项或多项按照某一特定国际水道或其一部分的特征和使用适用和调整本条款的规定的协定。以下称为“水道协定”。

2. 两个或两个以上水道国之间缔结的水道协定,应规定其所适用的水的范围。这种协定可就整个国际水道或其任何部分订立,亦可就某一特定项目、方案或使用订立,但以一个或一个以上的其他水道国对该水道的水的使用不受该协定明显不利影响为限。

3. 如果某一水道国认为因为某一特定国际水道的特征及使用而需调整或适用本条款的规定,水道国应进行协商,以期缔结一项或多项水道协定而进行诚意的谈判。

40. 关于用“重大”一词代替“明显”一词,特别报告员提到了一些国家的政府所作的评论和给予的理由。特别报告员说,这些理由说服了他。除其他外,这些理由包括迄今为止一些大体上可类比的文书所载的惯例。特别报告员为此种修改提出两条论据。首先,他认为,“明显的”一词有两个非常不同的意思:(a)能够测量,(b)是重大的。第二,由于评论明确指出,应将“明显的”一词理解为“重大的”,他认为最好在条文本身也这样说;而不必读到评论才理解该用语的意思。他建议,第3条的这一修改应理解为意味着在通篇条款草案中都作修改。他认为,如

果在第3和第4条中使用一个用语而在第7条中使用另一用语，其复杂性和产生混乱的危险远远超过努力润色所带来的益处。他指出，如果改变第3条，将需要在第7、12、18(1)、21(2)、和28(2)条中进行修改。

41. 一些国家的政府提出建议，认为第3条应包括它不影响现有水道协定的概念，特别报告员认为这样会产生问题，也无必要。他认为，委员会无法确切地知道，所有的双边或多边协定甚或其中的一些协定是否符合条款草案的基本前提。他认为本条款中没有任何内容会排除任何今后的协定，无论它们是否与目前的案文相符。但是，在没有有关国家表明其意图的情况下，就假设某些与本案文不相符的今后法律将继续有效，这似乎过分了。他认为，避免不确定性的更好办法是，各国在决定成为这些条款的缔约国时，就这些条款是适用于它们为其缔约国的所有协定或是某些协定的问题，表明意图。在此方面，他还提请注意第3款，并提出是否有可能在“特征及使用”后加上协定的概念，从而使该款如下：

“3. 如果某一水道国认为因为某一特定国际水道的特征、使用或有关该水道的现有协定而需调整或适用本条款的规定，水道国应进行协调，以期为缔结一项或多项水道协定而进行诚意的谈判。”

42. 特别报告员还提到，一些国家的政府在评论中表示倾向于将第8条和第26条移到第3条之前，理由是，本条款草案首先并主要是一个合作框架；水道国之间达成的协定也是为了这一目的。他不认为条款的移动会改变草案的实质，但这将使条款的行文更加符合逻辑。因此，他建议将第8条和第26条移至第3条之前。

43. 有关第3条的评论涉及两个问题：用“重大”一词代替形容词“明显”的问题，以及如何对待现有的水道协定的问题。

44. 关于用“重大”一词代替形容词“明显”的问题，委员们表达了两种不同的意见。

45. 许多委员认为，最好用“重大”代替“明显”，因为在所有情形下，不利影响或损害显然要超出仅仅“明显”或“可测量”的可能性；显然，真正的意思是“重大”，认为这是一件不可忽视的事情，但不一定达到“实质”或“重要”的层次。委员会在其评注的第(13)至(15)段中并没有完全成功地澄清这一问题。根据评注，“明显”包括两个内容：有可能客观地感觉到、发现或测量，有一定的重要性，所处范围在可忽视的到实质的之间。问题在于“明显”可理解为仅仅包括这些内容中的前一项。任何可测量的事物都会被称为“明显”。根据这一意见，对损害的任何定性中，必须有这两项内容。

46. 此外，根据这一意见，“明显”一词没有表明所要表达的级限。在大部分

情形下，“明显”被认为是指“不可忽视的”，没有指明应当在哪一点上划清界线。当引起重大损害时，即在依赖用水而获益的国家之间的关系中，此种损害超过正常情况时，这条界线就会被越过。因此，他们同意特别报告员关于用“重大”代替“明显”的建议。

47. 有些委员还指出，“重大”一词所设定的级限是一项标准，在里约会议上，各国在为保护和保持环境而制定一个议程所进行的努力中，核可了这一标准。此外，为了使条款草案得到世界范围的接受，设立足够高的级限是至关重要的。

48. 不同意将“明显”改为“重大”的委员认为，在甚至无法测量出的微小损害与大的损害之间应作出必要的区别，但此种修改超过了此种必要的区别。他们认为，这一修改会提高级限。“重大”一词固有的主观性会使潜在的受害国无法保护自己，不仅违反其利益，而且不利于水道本身的保护。结果将是忽视轻微损害的累积效应，而累积效应可能是实质的，在与其他因素结合在一起时，尤其如此。这一修改没有考虑到每一水道的具体情况、其使用的历史，而这意味着不同程度的容忍和不同程度的易受伤害性。

49. 还有委员指出，在关于水道的法律中，一般情况下，所建立的适用的级限似乎低于“重大”一词所指的程度。在一些早期和现代的条约<sup>8</sup>中，所有的词较接近于英文的“明显”一词。（“ouvrage qui pourrait sensiblement modifier（会引起明显改变的工程）”；“entraves sensibles（明显的障碍）”；“changement sensible du regime des eaux（明显改变水系统）”；“perjuicio sensible（明显的损害）”；和“projet susceptible de modifier d'une maniere sensible（易以明显方式引起改变的工程）”）。

50. 也有委员指出，“明显”一词还意味着某种可依客观证据加以规定的东西，同时也表达了“重大”和“实质”的概念。但是，在条款中有一些例子，其中对于水道国而言，起决定作用的并不是损害的程度。这就是在条约中常常使用“明显”一词的原因，尽管在《里约宣言》的原则17和19中“重大”一词分别出现过两次。因此，这一问题并非象看上去的那样清楚。在作出最后决定之前，委员会应再次考虑这两个词的利弊。

---

<sup>8</sup> 例如1891年联合王国与意大利之间的条约、1905年挪威与瑞典之间的条约、1931年罗马尼亚与南斯拉夫之间的协定、1971年6月26日智利与阿根廷之间的圣地亚哥法案、1972年关于塞内加尔河地位的公约和1975年2月26日阿根廷和乌拉圭之间的协定。

51. 有委员还指出,所涉的翻译问题使这该两词意思的问题复杂了。尽管许多协定<sup>9</sup>用西班牙语的“sensible”来指损害的级限,但英语中的“重大”目前在西班牙语中译作“importante”,在法语中译作“sensible”。关于在第3条的英文案文中用“significant(重大)重大”一词代替“appreciable(明显)”一词的问题,无论委员会的最终决定如何,西班牙语案文所用的词都不能是“importante”。需要使用一个表明级限较低的词。也许可以用西班牙语的“sensible”,这样,西班牙文和法语文本将会一致。

52. 还有委员评论说,无论在条款中使用什么词,在关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任的条款草案中,应当使用同样的词,因为这两个专题处理的是类似的问题。但是,有些委员不同意这一意见,认为词语的选用应当由委员会针对某一专题所采取的办法来定。

53. 就现有协定问题发言的大部分委员不赞成特别报告员的建议(参见上文第41段)。他们表示,这一问题应留给条约法处理。他们认为,未来缔结的和在条款中仔细考虑过的水道协定无疑将优先于条款。鉴于条款的剩余性质,只要不影响第三国,各国在自由在未来缔结的水道协定中载列它们认为是对本条款规定进行调整的任何规定。当涉及已经生效的水道协定时,或许才会有较大的问题。这些协定将优先于本条款吗?为了解决这一问题,特别报告员曾建议,当各国成为本条款的缔约国时,它们应当就某些或全部的现有协定表明其意图或其理解。尽管这似乎是符合逻辑的解决办法,但如果现有协定的缔约国没有全部采取同样的立场,问题依然存在。特别报告员或许愿意进一步考虑这一问题,提出一项规定,以避免未来的困难。

54. 关于把第8和第26条放在第3条之前的问题,一些委员认为有理由这样做,它将改善案文的结构。另一些委员问起,这一改动难道不会影响条款顺序的逻辑呢?该两款讨论合作与管理问题,放在主要讨论草案范围的“导言”中并不合适。根据一种意见,第二部分(“一般原则”)的第26条不应改变位置,但是起草委员会不妨考虑有无可能以《里约宣言》的原则4为基础,从整体考虑拟订一条总的原则,而第26条草案中关于管理的部分则不予改动。

55. 还有委员对条款的移动问题提出了另一些建议:第四部分的条款(杂项规定)或可移到草案的其他部分;第31条(“对国防或国家安全至关重要的数据和资料”)可附于第9条(“定期交换数据和资料”);第32条(“不歧视”)可移到第二部分(“一般原则”)中。

---

<sup>9</sup> 同上。

## 第 4 条

### 水道协定的当事国

1. 每一水道国均有权参加适用于整个国际水道的任何水道协定的谈判，并成为该协定的当事国，以及参加任何有关的协商。
2. 如水道国对某一国际水道的使用可能因执行只适用于该水道的某一部分或某一特定项目、方案或使用的拟议中的水道协定而受到明显影响，则该水道国在其使用因而受到影响的限度内有权参加关于这一协定的协商和谈判，并成为其当事国。

56. 特别报告员认为所起草的第4条是妥当的。他感到第1款中与协定范围有关的“适用于”一词并不等同于“明显影响”，而且作用也不一样。他感到如果象某些国家的政府在评论中建议的那样删掉第2款会给下游国家造成额外的不应有的负担。将两条合在一起并非不可能，但他并不喜欢这样做，因为这会使案文变得凝滞，而且较难以理解。

57. 一些委员对第4条作了评论。

58. 一些评论同意特别报告员的观点，即没有必要修改第4条，委员会的评注已消除了有关这一条的任何含混之处。

59. 也有一种不同意见认为应当重新审议第4条。一位委员说，根据这一条，水道国有权成为无论适用于整个水道还是部分水道的协定的当事国，是对各国得自由选择条约伙伴这一根本原则的一种例外。必须对这一例外给予狭义解释。一项即使适用于整个水道的水道协定想来不会或实际并不损害另一水道国的利益。能够而且应当保护第三国的使用以防其他水道国缔结的水道协定所产生的有害影响，但是应当采取不象该条所设想的那么具有限制性的方式。例如，可要求正在考虑缔结一项协定的国家与第三方水道国进行协商。以便确保其使用不会因缔结有关协定而受到影响。

60. 提出重新审查第4条的另一个原因是在第4条之后通过的第30条设想了一种情况，其中条款草案中规定的合作义务只能通过间接渠道履行。这也反映了类似于《海洋法公约》第十二部分中采用的自由作法，以现实态度承认了穿越两个或两个以上国家境内的水道虽然可有争论地说创造了某种共同利益，但并不是法律应当

予以承认的唯一因素。

61. 还有人指出,第4条将不适用于水道国与非水道国或为一个国际金融机构达成协议以期在水道上新建水利工程的情况。在这种情况下,相互之间的关系将受与第三国利益有关的条约法的一般规则的约束。没有理由使指导水道国之间协定的规则不同于条约法的一般规则,其中包括必须遵守条约这一根本规则。

(b) 与条款第二部分(一般原则)有关的问题

(一) 对整个第二部分的评论

62. 特别报告员认为,正象一些国家的政府在评论中表示的,第5条与第7条之间的关系不明确,一些评论表示希望取消第7条或将这一条从属于第5条,并且将“公平合理”实际上作为适用的唯一标准。其他评论认为,所有情况下的明显或重大损害都是含有不公平和不合理利用的证据,而以明示或默示的方式使第5条从属于第7条。尽管在特别报告员看来,这些问题,特别是影响国责任的性质,在某种程度上得到了评注的澄清,但他建议对第7条的案文作必要的修改,他提出了一种案文(见以下第76段)。正象条款所作的界定那样,这一修改将使“公平合理地利用”成为除污染情况外的确定标准。在出现污染的情况下,第5条将服从于第7条,由于明确表示出是一种特殊情况,这一服从关系可以废除;实际上这是一种可以反驳的假设。

63. 关于使公平合理利用和参加的概念更清楚的建议,特别报告员接下去说,他认为在一项框架协定中给第5条增加详细的指导毫无意义。他举例说,在某些情况下,水道国同意领土分摊,而在定期轮换或分享水利发电设施的好处的另一些情况下,按比例分配或分配使用、补偿安排等都可以商量。每一种这类公平合理的使用需根据具体情况而定,因此不能一概而论,不可在一项框架条约中地它作为一项具有普遍用途的内容。他感到或许可将第5条的评注扩大到较为详细地说明各国在争取公平合理的结果方面可以考虑的各种可能办法。他进一步指出,这显然地是一个主要领域,如果有关国家无法达成相互可以接受的解决办法的话,让第三国卷入会缓解这一问题。

64. 一些委员对第5条和第7条之间的关系以及“公平合理利用”概念和“明显或严重损害”概念之间的关系作了评论。他们指出,特别报告员正确地说明第5条和第7条构成全部条款草案中的一个基本的组成部分,但他们仍有模糊不清的地方。但他们认为,模糊之处是由于对以下两种人的意见作出妥协造成的:一部分人认为



第5条中规定的“公平合理”利用应当成为主要的考虑,它以默示方式包含可能造成某些损害的权利;另一部分人则侧重损害,其理由是如果利用给第三国造成损害,就不能将其视为“公平合理”。特别报告员拟议对第7条作出的重新修改是对各国施加了一种“给予应有的注意”的义务,而非不造成明显或严重损害的义务。因此,凡属于公平合理利用时,某些损害是可以允许的,其结果是公平合理成为超出一切的考虑。作为一般原则的一个例外,只有污染造成的损害使利用变得不公平和不合理,即使在这种情况下,如果不给人的健康和安全造成迫切的威胁,损害也是允许的。他们认为,特别报告员拟议的重新起草完全打乱了一读时实现的微妙平衡。使用自己的财产时不得损害别人的财产的概念将从属于不精确的“公平合理”利用的概念,而这一概念并没有提供一种客观的标准,因此不能将其本身作为处理有可能造成跨界损害的水道利用产生的问题的基本原则。公平合理利用的概念得到许多权威当局的支持,并且出现在许多国际文书中这个事实并没有使得它取代一项基本原则,即超出一切的考虑是不给其他国家造成严重损害的责任。应指出,许多委员同意一读时通过的第5条,其理解是目前拟定的第7条将包括在条款草案中。

65. 不同意对第7条作拟议的重新起草的委员们还提出了进一步的理由。

66. 首先,他们说,公平利用规则是非常主观的。设想特别报告员希望通过解决争端的程序减少这一规则的不利影响。在不知道这种程序是否包括具有约束力的司法解决时,保证实质性规则中的确定性是极为重要的。如果使无明显或严重损害规则服从于公平利用规则的话,决定哪些是明显或严重损害的任务就会进一步复杂化。

67. 其次,特别报告员又对上述例外提出了例外情况,即:有一些特殊情况明确显示必须作出临时调整 and 不存在对人的健康和安全的任何迫切威胁。除了在解释这一规则时可能产生不确定性以外,第21条对污染作了如此广泛的界定,已使造成明显或严重损害的活动与造成污染的活动之间的区别几乎成为学术上的差别而已。

68. 还有人指出,特别报告员提出的重新起草并不是没有困难的,但他所说的“以污染形式造成严重损害的利用将被视为是一种不公平和不合理的利用,除非... (b) 不存在对人的健康和安全的任何迫切威胁”,这一限制的好处是值得疑问的。人们只要想象一下造成水道系统中的鱼全部死亡的污染对于某些沿岸国来说的严重性就足够了。

69. 一些委员表示可删掉第7条。他们认为第5条和第6条中规定的公平合理利用之原则的内容将由各国决定。因此,如果第5条能够提出利用的范本将会是有益的;例如将水道在国家之间进行分配,因为这将有助于解决争端。这样一来第7条就

变得多余了,因为它对不损害其他人利用私人财产的原则构成了一种例外。此外,第7条规定了一种标准,而它已经反映在若干条当中并且目的在于启动各种程序,例如有关通知、协商和谈判的程序。还有人说,第7条中所载的要求可以放在第5条当中并且可以删掉第7条。

70. 另一些委员表示愿意接受特别报告员建议中明确提到的应有的注意,但并不支持他关于第7条的建议中的其他部分。

## (二) 对第二部分中具体条款的评论

### 第 5 条

#### 公平合理的利用和参与

1. 水道国应在其各自领土内公平合理地利用国际水道。特别是水道国在使用和开发某一国际水道时,应着眼于实现与充分保护该水道相一致的最佳利用和受益。

2. 水道国应公平合理地参与国际水道的使用、开发和保护。这种参与包括本条款所规定的利用水道的权利和在对其加以保护和开发方面进行合作的义务。

71. 特别报告员并没有建议对第5条作改动。

72. 除了在上述第64段至第70段中委员们所做的评论外,一些委员还专门对第5条发表了补充意见。这一意见是国家公平合理利用国际水道的权利不应妨碍国家促进水道的最佳利用和从充分保护水道中受益的义务。从这个意义上说,最佳利用的概念包含可持续的发展。该条的评注总的来说是可以接受的,但值得疑问的是它在第(3)段中表示最佳利用并不意味着任何一个水道国在有效或经济利用方面“最大限度地”利用,而是争取使所有水道国在可能的情况下最大限度地受益。这种解释未能恰当地反映大多数国家的做法,即它们在不存在相反的明示协议的情况下,依靠各自的能力和资源最大限度地受益,但一向得满足经济的要求以及保护水道和避免给其他共同沿岸国造成严重损害。所有这些都灵活巧妙地压缩在公平合理利用水道的这一标准之中了。此外,第5条应当集中注意国际法协会1966年关于国际河水利用的赫尔辛基草案第4条以更明确的方式反映出的公平合理利用的基本原则

则,它所规定的水道国权利的概念比第5条中第1款的措辞更为确切。

73. 一些委员还建议删掉第5条中的第2款,因为公平参与的权利只不过是一种合作权,它在关于合作的第8条中已经有了更为详细的阐述。

## 第 6 条

### 与公平合理利用有关的因素

1. 在第5条的含义范围内公平合理地利用国际水道需要考虑到所有有关因素与情况,其中包括:

- (a) 地理、水路、水文和气候、生态和其他自然性质的因素;
- (b) 有关水道国的社会和经济需要;
- (c) 一个水道国使用水道对其他水道国的影响;
- (d) 对水道的现行使用和可能的使用;
- (e) 水道水资源的养护、保护、开发和节约利用,以及为此而采取的措施的费用;
- (f) 某项计划使用或现有使用有无其他价值相当的备选方案。

2. 在适用第5条和本条第1款的范围内,有关水道国应在需要时本着合作精神进行协商。

74. 关于第6条,特别报告员谈到了一些国家政府提出的修改,但感到鉴于下列内容这些修改是没有必要的:除其他外现有条款的内容,主要包括整个草案的内在逻辑和关于现有使用的第6条(d)款;关于水的质量的第21条第(1)款;和第6条(c)款和(f)款以及第10条的(2)款和考虑到特别依赖水道情况的经过修订的第7条。他指出,当然这些意见并不影响联系第26条的内容对第6条作出审议,对于后者他目前不打算加以评论。虽然可以争论说第8条和第10条第(2)款施加了相同的义务,但他仍愿意保留第6条第2款。此外,如果委员会决定将解决与第三方的争端纳入草案的这一部分的话,他认为应当保留第2款。

75. 关于第6条,他指出第1款中所列的因素并不是穷尽无遗的,但所有六大类都是非常有关的。因此,应当保持提出的这一条款的形式。还有人指出,“现行使用”作为衡量严重或实质性损害的一个重要因素在国家的实践中已经越来越流行。然而,应给予同样优先重视的是将这一因素与同等重要的国家发展需要考虑协调起

来。

## 第 7 条

### 不造成明显损害的义务

水道国应以不致对其他水道国造成明显损害的方式利用水道。

76. 根据以上发表的评论(见第62和63段), 特别报告员建议以下列方式重新起草第7条:

“在不存在协定的情况下, 除非其利用属于公平合理利用范围内所允许的, 否则水道国应以不致给其他水道国造成严重损害的方式对利用国际水道予以应有的注意。以污染形式造成严重损害的利用应被视为不公平和不合理的使用, 除非: (a) 有一些特殊情况明确显示亟须作出临时调整; 和 (b) 不存在对人的健康和安全的任何迫切威胁。”

77. 除了上述第64至第70段中委员们所做的评论外, 他们还提出将“应有的注意”和预防原则纳入第7条是有好处的。

## 第 8 条

### 一般合作义务

水道国应在主权平等、领土完整和互利的基础上进行合作, 以便实现国际水道的最佳利用和充分保护。

## 第 9 条

### 定期交换数据和资料

1. 依照第8条, 水道国应定期交换关于水道状况, 特别是关于水文、气象、水文地质和生态性质的、一般可得到的数据和资料以及有关的预报。

2. 如果一个水道国要求另一个水道国提供不属于一般可得到的数据或资料，后者应尽力满足这种要求，但可附有条件，即提出要求的国家需支付搜集和酌情处理这些数据或资料的合理费用。

3. 水道国应尽力以便于接受数据资料的其他水道国利用该数据资料的方式搜集并酌情处理数据和资料。

## 第 10 条

### 各种使用之间的关系

1. 如无相反的协议或习惯，国际水道的任何使用均不对其他的使用享有固有的优先地位。

2. 在国际水道的各种使用相互冲突时，应参酌第5至第7条中所载述的各项原则和因素加以解决，尤应顾及人类生活上的需求。

78. 特别报告员指出，目前他不打算修改这些条款。他理解一些国家政府针对第8条的笼统性表示的关切。他说，他将继续琢磨如何使条款更加精确而又不减损条款草案整体作为可应付许多各种各样的情况的一个框架的能力。他还说，在他看来，对协议的一部分或对类似这一草案的文书某一具体条款采用诚意原则是不明智的。无论怎么说，他认为这种补充并不会明显地减少条款的笼统性。

79. 一些谈到第8条的委员们同意特别报告员不需要修改这一条的意见。至于能否使案文更加准确，一种意见认为，条款的进一步精确可能会以牺牲其一般性为代价。

80. 一些委员同意特别报告员的意见，即“诚意”和“睦邻”概念本身是令人欢迎的，但不应放在条款中。而且他们说，对于水道国来说合作的义务并非一向是现实的，许多水道国为争吵所困扰。出于这一原因，为了突出合作的重要性，应当第8条“合作”一词之前加上“努力”二字；以便不致使合作对各国来说成为强制性的。

81. 另一种意见认为，争取实现水道利用和管理的目标取决于第8条中规定的合作义务。谋求这些目标不仅应当只以该条所规定的主权平等、领土完整和互利为基础，而且还应当象评注中指出的那样，对诚意和睦邻态度给以应有的注意。合作是不能强加的：它只能在对等的基础上加以培植。利用水资源过程中所固有的共同

利益将会促进这一合作；多方面的和往往相互冲突的使用必然会要求有一种综合性的解决办法。

82. 一部分委员对第9条和第10条所作的评论中强调了这两条的重要性。关于涉及国际水道各种使用相互冲突问题的第10条第2款，有人认为，为了执行这一款，或许应由委员会拟定某种灵活的协商制度。

XX XX XX XX XX