



联合国 大会



Distr.
GENERAL

A/CN.4/447/Add.1

15 April 1993

CHINESE

ORIGINAL: ENGLISH/FRENCH/SPANISH

国际法委员会

第四十五届会议

1993年5月3日至7月23日

国际水道非航行使用法

来自各国的评论意见

增 编

目 录

	<u>页次</u>
来自各国的评论意见.....	2
阿根廷.....	2
乍得.....	3
加拿大.....	4
波兰.....	9

阿根廷

(原件: 西班牙文)

(1993年3月15日)

一、水道协定的当事国

国际法委员会草拟的第4条案文如下:

“(a) 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。

(b) 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。

在这两种情况下,即影响整个水道和只影响部分水道的两种情况,第三个河岸国“有权”参加协商并成为有关协定或项目的当事国。

阿根廷政府认为这一条过分偏向于第三个河岸国。因此,我们认为第4条最好加以修改,使加入条约成为一种可能性而非权利,原因是第三方的权利已受到草案中其他条款的保护,例如以下各方面的条款:公平合理利用水道(第5和6条),不造成明显损害的义务(第7条),合作(第8条),交换关于计划措施的资料(第11条等)和数据(第9条)。

阿根廷政府建议第4条改为:

1. 每一水道国均可成为适用于整个国际水道的一项水道协定的当事国,参加的条件由该国与协定缔约国之间商定。缔约各国应诚意与该国协商加入协定的各种条件。

2. 如水道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水道因该项协定或特定的项目、方案或使用而受到影响的限度内可以成为这一协定的当事国;其参加条件由该国与协定缔约国或特定方案或使用之当事国商定。后者应诚意与该国协商其加入的条件。

3. 关于水道非航行使用的条款的从属性。

为了确保所拟条款草案不影响关于水道使用的原有各项协定,建议列入一条明确规定所拟订的关于水道非航行使用的条约属于补充性质,对于受一项公约制约的水道,非经该公约缔约国各国同意,不得适用。

乍得

(原件: 法文)

(1993年3月10日)

乍得完全是个内陆国,其地理气候条件不许可境内的水道全年供航行之用。多数水道仅为暂时性水道,例外者有沙里河及其支流洛贡河,这些是永久性河流,部分可供航行。

基本上,乍得的水道及其与邻国共有的水道,即国际水道,只能用于其他用途,例如灌溉、供水、小型水坝等等。但不幸的是乍得自从独立以来由于内战引起的各种问题延缓了国家的发展,无法开展合理利用水道的工程项目。

条款草案中所述保存措施得到我国政府极大的注意,因为乍得是萨赫勒地区的国家,缺水情况严重,仅有的稀少水源极须加以保存和保护。

乍得尚未达到工业废物污染的阶段,但也须开始考虑实行保护措施以免将来发生污染。预防天然污染物的保护措施也可加以考虑。乍得可以同意与南方邻国中非共和国缔订一项公约以便管制水道的水流,预防洪泛。

我国政府最好能考虑到导言部分有关国际水道协定的第3、4和5条的规定,主要

是在乍得湖盆地委员会的架构内。此外还应顾及(《人类环境行动计划》)有关设立国际河道委员会的建议⁵¹,条款草案第二部分提到这一点,以便监督国际水道的公平利用和协定在各国之间的执行情况,铭记这类协定只应管制那些流经若干国家的水道。

另一个应考虑的因素是,水道是自然界所赐的资源,它们在国家间的分配并无公平可言。因此,占有水道大部分的国家并没有道理同意与其他只占有水道一小部分的国家进行公平利用(参看第5条)。

条款草案经过周全的设想,可以作为国际水道规章和水道国之间合作的基础。

鉴于我国经常提出的意见,最好能在第9条第3款内增添以下规定:

“河岸国无论何时均应许可临时设施,例如航标、浮标等等...以便对国际水道进行测量。”

加拿大

(原件:英文)

(1993年3月30日)

导言

国际法委员会拟订《条款草案》的工作历时二十年,并需要作出很大的妥协,加拿大政府赞扬它的努力。这项工作设法解决各方面对于有关跨越和形成国境的河流和湖泊的适当国际法律体制所持意见无可避免地存在的歧异。但是我们要就《条款草案》提出一些问题和意见。

加拿大政府首先要提出的意见是,它认识到《条款草案》对国际海洋法一向所关切的问题--使用和污染问题--作出规定。但是应当尽可能将环发会议后有关可持续发展的概念纳入该文件。

纲领性协定

总的说来,我们赞成在水道国无法议定一种管理制度的情况下应用具有法律约

束力的纲领性备用规则。在这方面产生一个令人关切的问题,即在部分水道可能受双边制度管理而另一部分水道则不然的情况下,如何将备用规则应用于双边制度。同样地,现有双边安排适用了条款所规定的某些问题而不适用于其所规定的所有问题,在这种情况下也可能产生可应用的法律体制的问题。

加拿大认识到,水源的国际管理必须应用于各种地形,其解决方法可能各不相同。因此在一些情况下,一套一般性条款中所载的规则未必能产生应有的效果。我们认识到多数持久的解决办法往往都是由有关国家以双边谈判的方式达成的,并念及国际法一般说来有责任设法以谈判方式解决分歧,大力支持第3条,即允许各国调整《条款草案》的规定。但是在这方面又产生有关水域管理或其一些方面的现有协定的地位问题。

加拿大极其关切这个问题,因为有关加拿大的跨界河流和湖泊的国际法律制度主要由加拿大同美国间的若干双边条约和惯例组成。我们希望确保在《条款草案》的范围内继续维持这些协定而协定缔约国不采取任何进一步的行动。因此必须明确表示不应将《条款草案》置于现有协定之上。

第5至7条

加拿大要表示对第5至7条中所载一般原则的提法持很大的异议。我们承认公平合理利用的说法得到大量的支持。但是我们要强调的是,我们从某些国际公约看出,某些区域惯例显示,公平的利用可能为均等的利用。事实上我们注意到,加拿大和美国在水域管理方面的做法总的说来是根据水域平均分配的原则,而这种原则为双边水域问题的管理提供了合理的根据。

加拿大所关切的另一个问题是,《条款草案》没有解决第5条和第7条的提法固有的矛盾。根据第5条,要解决争相使用国际水道的问题,就必须在充分认识到所有有关因素的基础上兼顾到有关各方的利益。但是拟议的第7条似乎意味着一旦确定可能造成明显损害就不再兼顾各方面的利益。评注中所述国际法委员会的立场似乎

为,如果作出一项无法反驳的假定,就可消除第5条同第7条之间的矛盾,即如果以造成明显的跨界损害的方式利用国际水道系统的水域,当然就未予公平合理的利用,从而不论依照第5条还是第7条都构成违法行为。但是我们注意到,委员会在评注中承认,在一些情况下,是否做到公平合理的利用将取决于一个或一个以上的水道国对一定程度的损害的容忍度。加拿大政府关切的是,第5和第7条中有关公平合理的利用的提法无法兼顾各国的利益。

此外如果订立不造成明显损害的规则,似乎会重新引起先占原则(无占者享有优先权)的问题,因为这将使上游国家无法从事会对下游国家的活动造成明显损害的任何发展。

第5条同第7条之间的矛盾可以以各种方式解决。我们对是否有必要将第7条作为一项单独的条款感到怀疑,因为在国际水道的任何特定利用方面,第6条中考虑到所有有关因素一语似乎也意味着包括考虑到所造成的损害。

我们注意到,先前国际法委员会在斯蒂芬·施韦贝尔先生的第三次报告中提出了公平利用和不造成明显损害原则的另一种说法,这种说法兼顾到两项原则:

水系国利用国际水道水源的权利,除非为公平参与国际水道系统的裁决所允许,应以不对另一水系国的利益造成明显损害的责任为限。

因此我们认为,应当进一步审查这两项原则之间的相互关系。

关于第6条,必须考虑到各项有关因素,以对公平的利用作出合理的决定。从加拿大国际水域的管理的观点看来,必须认识到并考虑到它同美国之间的双边关系发展过程中的使用方式和分配办法。我们承认第6条内所列因素并不能算详尽无遗,但是建议国际法委员会考虑增列能够反映我们所关切的问题的其他因素。一些可能的说法是提到“区域国家惯例”、“过去的使用方式”和“一向的使用机会”等。

污染

但是关于《条款草案》第21条第2款中所规定的不造成污染而带来损害的义务,

加拿大政府认为,一种说法是有其充分的理由的,即造成明显损害的污染显然是不合理而不公平的。我们认识到并非一切损害都在禁止之列:禁止的是明显的损害。在这些情况下,加拿大认为,就污染而言,应首要考虑不造成明显损害的原则。

通知和协商

加拿大赞成有关国际水道的使用的通知和协商程序。但是我们注意到,至于一旦有关国家在协商后仍旧持不同的意见,应如何解决争端,《条款》中没有对此作出规定。因此对于一旦有关国家未能达成协议,在经过一段协商期间后应如何处理,《条款》没有提供进一步的帮助。如果在《条款草案》内加入有关争端的解决的条款应是很有益的。

现有的第16条规定,通知国在依照《条款》所规定的义务行事时,如果未收到被通知的答复,则在不违反其依第5和第7条所负义务的条件下,可着手执行计划的措施。但是选择不对通知提出答复的国家仍可在较后的阶段提出异议,并可能要求赔偿。因此遵守《条款》有关通知的规定的国家可能被指称违反《条款》基本原则而没有机会就拟议的措施进行协商。必须使被通知国无法从蓄意拖延的措施中获益。一个可能的解决办法就是将沉默解释为默认拟议的措施,以免不提出答复的被通知国后来又表示反对。我们认为国际法委员会应当重新讨论这个问题。

管理和执行

加拿大赞成第26条中有关运用国际水道联合管理机构的规定。为处理加拿大同美国间的若干水域问题而设立的国际联合委员会是一种可供其他国家考虑的模式。第26条中“管理”一词的范围似乎很有限,可予进一步修订。加拿大遗憾的是,《条款》中没有更为强调为达成第26条中设想的管理目标而执行各项有关条款所涉组织方面的问题。

总的说来,关于管理和执行的条款没有彻底进行研订有关国际水道日常的利用

最重要的方面的法律规则这项工作。《条款》中所提议的最低限度规则并没有为加拿大带来任何问题,但是还是应当就针对无法解决的争端所应采取的程序和补救办法订立明确的规则。

其他关切的问题

关于新物种的引进的第22条要求各国“采取一切必要措施,防止新物种的引进”。这项责任可能引起过于广泛的解释,因此可能应当加以限定。

第31条举出国家依照通知和协商程序和有关资料交换的程序提供资料的义务的有限例外——国防和国家安全。加拿大象许多其他国家一样,有国内法和法律惯例规定,某些文件和机密不得外泄。因此第31条应当加添《条款草案》中所规定的义务应视有关资料的保护的国内法而定一语。

关于不受歧视地诉诸国内司法制度的权利的第32条表明,各国日益认识到,司法制度往往不容许因跨界污染而蒙受损害寻求补救办法,因为非公民和非居民没有同等的机会诉诸司法制度。事实上《里约宣言》原则10中作出了意义较为深远的类似规定,其中表示应让人人都能有效地使用司法和行政程序,包括补偿和补救程序。加拿大水域的管辖权为省和联邦二级政府所共有。因此虽然联邦一级政府可能准予就某些联邦主管的问题诉诸法院和某些联邦行政法庭,省一级的改革必须由有关各省来进行。国际法委员会可以考虑适应这个问题。

《条款草案》中令加拿大感到关切的一项空白就是没有提到分享下游利益的原则。第27条第2款中规定:

“水道国应公平参与它们同意进行的调节工程的兴建和维修,或其费用的支付。”

其中没有提到分享下游从上游国工程所得到的利益。应当考虑这个问题。

《条款草案》中的一些用语可能引起各种不同的解释。我们建议审查《条款》。以确保由条款本身对那些应加澄清的用语予以界定。我们建议将下列各词予

以界定:

第10条中的“重要的人类需求”,第12条中的“明显不利影响”以及第4和第21条中的“损害”和“明显损害”。

同样地,我们建议审查这些用语以确保其同其他国际环境协定中的用法相一致。

结论

最后,我们鉴于环境《条款草案》所进行的辩论,促请国际法委员会考虑是否较宜将《条款草案》订为一套原则或指导方针,而不继续追求拟订一项可能得到、也可能得不到普遍支持的多边公约的目标。

波兰

(原件:英文)

(1993年3月29日)

国际水道非航行使用法条款草案体现的是极为抽象的概念。因此是明显考虑到水道国之间缔结具体协定的典型纲领“协议”。上述管制对波兰而言以及对于欧洲在1989年经历了世界上这一地区的大变化之后实际上的重要性大大降低。面临欧洲的新局面,欧安会倡议并经联合国欧洲经委会主持签订了三项重要的公约——这些公约在很大程度上指明了非航行使用法草案的主题事项:1. 关于跨界环境影响评价的公约(1991年);2. 关于工业损害跨界后果的公约(1992年);3. 关于保护和利用跨界水道和国际湖泊的公约(1992年)。范围较小的但更加具体的合作则是关于保护波罗的海海洋环境的新公约(1992年)。

非航行使用法草案32条条款共分为6章。

第一章 - 导言含有4条条款。第1条表明草案的主题——实际上涉及航行以外的一切用途——除非(航行)影响到水的非航行使用,中小型用于运输的河道(例如奥得河)经常是如此。这一章最重要且争议性最大的是定义“国际水道”和“水道”的

第2条。水道定义为存在自然关系并流入共同终点的地面水和地下水系统。对于国际水道的这种理解意味着维斯杜拉河(“维斯杜拉--国内河道”)与奥得河流域均构成国际水道。除了草案的主题范围之外,还存在某一类地下水--与地面水无任何关系的地下水。国际法委员会提出的办法至少由于下列两点而令人质疑:1. 边界附近地下水的重要性不断增加;2. 有关这类地下水的原则和程序与草案所述水道方面的原则的相同和相似性。考虑到引起冲突的因素--地下水未解决的问题以及国际法委员会工作进度缓慢(评注中建议将这个问题作为委员会单独的一项工作),所提出的解决办法不十分令人满意。

第二章(一般原则)所载规定是为整个草案的基础。其中关键条款为第5和7条。第5条规定水道国应在其各自领土内公平合理地利用国际水道。这一政策应配合以对其他水道国所提合作建议采取积极态度。第6条对公平合理的利用作了进一步阐释。实际上,该条不详尽地列出评价某一行为和“衡量”水道国的利益时应予考虑的一些因素和情况。这两条十分忠实地反映了条约所涉实际问题以及法理上已相当确立的意见。

困难始于第7条,其中规定水道国有义务以不致在其他水道国领土上造成“明显损害”的方式利用国际水道。按照基本的理论,采用“明显损害”的界限是国际法发展的一个倒退,背离了拉丁格言:“使用自己财产时不得损害他人财产”所表示的著名原则。这一问题之所以复杂是由于实际上各国容忍着“明显损害”(而非重大损害),视为毗邻关系的必然结果--但是在本草案这样一份重要文书中予以承认就不止于被动地容忍邻国造成的损害。此外,“明显损害”之缺乏客观标准似乎又产生新的忽视他国利益的“合法”可能性。而且这样的评价似乎也降低了公平合理利用原则的预防价值。波兰大体而言是个下游水道国,易受高度污染之害,因此希望能降低“明显损害”的界限。要求“无损害性行为”不切实际。因此须寻求折衷办法。本文作者并无现成的解决之道。当寻求折衷办法时不应忘记一点,即第7条是第5条的一个安全网--即谈判不成功的情况。

第三章有关计划措施的条款属于程序性质,问题较少。对波兰及其邻国而言,这些问题最好是按照上述跨界环境影响评价公约来解决(公约尚未生效,因为没有足够数目,即16个国家批准;波兰至今尚未批准公约,尽管公约对其自身有利——这项公约是边界区建立生态安全的基本文书)。这一章的解决办法(草案第7条)可补充以公众参与有关影响到他们利益的计划活动的协商过程。这一问题看来不是第32条规定(不歧视)的主题。公众参与的规定在条约条款中日益普遍,这是国际法民主化的迹象。联合国会议所作的这种规定预期会受到大多数国家的支持。

第18条(未发出通告时的程序)应补充的第2项法则——确切的答复时限(例如1个月)——否则即不利于那些未经过事先协商而进行投资的国家,因为答复以及协商可能拖延很久。

第四章(环境保护和保全)第五章(有害状况和紧急情势)没有异议。为波兰的利益着想,这些问题应以上述公约解决(除了跨界环境影响评价公约之外,波兰也尚未批准关于工业损害跨界后果的公约)。

第六章——杂项规定——是临时添加的,由于缺少中心概念或合理性而受到注意,这并不表示这些条款没有意义。值得注意的是第27条,其中涉及水道国在水流管制方面的合作,特别是建造并维持水道的设施或适当分担费用等问题。实际上,本条第2款的措词引起了以下问题:未参加水道的投资但却从中受益的国家是否有义务承担某部分费用。这一问题的答案只能是否定的,除非有关国家事先就费用的分担达成协议。看来第2款的条文应予修改,应供费用的计算以协议为基础。

第32条:不歧视是草案中最重要的条款之一。这一条保证外国的法人和自然人得以诉之于法庭和其他程序以寻求赔偿并预防损害。接受这项规定是国际法的一大进步。这是以民法取代国家的国际责任和严格赔偿责任。这一条的标题引起反对意见。“不歧视”概念在国际惯例中含义广泛得多,而且与实质法则有关。与该条内容较为相符的标题是:“使用司法和其他程序”。

草案中没有关于流域之间水的转移的一般性规定。作为基础的草案一般原则似

嫌不足。

总的说来,讨论中的法则主要应在没有多少条约规定的区域发挥作用。基本上就是冲突最多的地区,这些地区许多年前一直欠缺水源:中东地区(土耳其、叙利亚、伊拉克、伊朗),此外还有亚洲(孟加拉国和印度),非洲(埃塞俄比亚、苏丹、埃及)。本法通过并在上述地区执行之后将会改进世界局势,减少武装冲突的数量。

总而言之,提议的条款值得波兰支持。其中忠实地反映了国际法的现状,而波兰是积极参与国际法的发展的。看来公约条款是很好的出发点,以便商订更加具体的国际文书,与新的邻国订约有关边界水域合作的新条约。

- - - - -