



大会

Distr.  
LIMITED

A/CN.4/L.493  
12 July 1994  
CHINESE  
Original: ENGLISH

国际法委员会  
第四十六届会议  
1994年5月2日至7月22日

国际水道非航行使用法

目 录

国际法委员会第四十六届会议二读通过的  
国际水道非航行使用法条款草案及其评注

第一部分 - 导 言

- 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

第二部分 - 一 般 原 则

- 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 7 条 不造成重大损害的义务

第 8至第 20条载于A/CN.4/L.493/Add.1

- 第 8 条 一般合作义务
- 第 9 条 定期交换数据和资料
- 第 10 条 各种使用之间的关系

第三部分 - 计划的措施

- 第 11 条 关于计划措施的资料
- 第 12 条 关于可能造成不利影响的计划的措施的通知
- 第 13 条 对通知作出答复的期限
- 第 14 条 通知国在答复期限内的义务
- 第 15 条 对通知的答复
- 第 16 条 对通知不作答复
- 第 17 条 关于计划的措施的协商和谈判
- 第 18 条 没有通知时的程序
- 第 19 条 紧急执行计划的措施

第四部分 - 保护、保全和管理

- 第 20 条 保护和保全生态系统

第 21至第 33条和关于跨界地下水的决议  
载于A/CN.4/L.493/Add.2

- 第 21 条 预防、减少和控制污染
- 第 22 条 引进外来物种或新物种
- 第 23 条 保护和保全海洋环境
- 第 24 条 管理
- 第 25 条 调节
- 第 26 条 设施

第五部分 - 有害状况和紧急情势

- 第 27 条 预防和减轻有害状况
- 第 28 条 紧急情势

第六部分 - 杂项规定

- 第 29 条 武装冲突期间的国际水道和设施
- 第 30 条 间接程序
- 第 31 条 对国防或国家安全至关重要的数据和资料
- 第 32 条 不歧视
- 第 33 条 争端的解决

关于封闭跨界地下水的决议

## 国际水道非航行使用法条款草案和评注

### 第一部分

#### 导 言

#### 第1条. 本条款的范围<sup>1</sup>

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的水不属于本条款的范围,但这些水的其他使用影响到航行或受到航行影响的情况除外。

#### 评注

(1) 第1款。第1条所用“使用”一语取自本专题的标题。对该语应作广义解释正如“为航行以外目的”一语所表示的,应包括对某一国际水道的除航行之外的各种使用。

(2) 人们不时会问到这样的问题:“国际水道”一语究竟是仅指水道本身还是也包括该水道所容之水?为了消除这一疑问,第1款中在“国际水道”一语后添加了“及其水”一语。第1款中所用“国际水道及其水”一语表示,本条款既适用于对水道本身的使用,也适用于对其水的使用,在这二者之间存在任何区别时便可这样理解。在随后条款中提及国际水道时应理解为包括其水。另外,本条款将不仅适用于对水道中实际存容的水的使用,也可适用于对从其中导出的水的使用。

---

<sup>1</sup> 最初于1987年通过为第2条。

(3) 同国际水道“的使用有关的养护和管理措施”这一提法,不仅包括为解决水质退化--主要是引起污染的使用--而采取的措施,也包括那些旨在解决诸如生物资源、洪水控制、冲蚀、沉淀、盐水浸入等其他水道问题的措施。大家一定记得,就这一专题向各国发出的意见调查表<sup>2</sup>曾征询过对是否应考虑这类问题的意见,而且总的说来答复是肯定的,并举出了刚才提到的一些具体问题。“养护和管理措施”一语还包括各种形式的关于国际水道的利用、开发、养护和管理方面的形成了或尚未形成制度的合作,以及对其最佳的利用的促进。

(4) 第1条第2款确认,航行使用并不能从本条款的范围中完全排除。因为正如各国对委员会意见调查表的答复和用水方面的实际情况所表明的那样,航行对水的其他使用的影晌及水的其他使用对航行的影晌的问题,应在本条款中予以讨论,航行的要求影晌着可供其他使用的水的数量和质量。航行可能而且常常事实上污染水道,并要求水保持在一定的水平上;航行还要求有通过和绕过水道中障碍物的航道。水道的航行和非航行使用彼此间有很多联系,所以在任何有航行或打算安排航行的水道中,负责水道开发工作的工程和管理人员并不能将航行的要求和影晌同其他水上项目的要求和影晌截然分开。第1条第2款便是根据这一精神草拟的。但是,如果强调说,除非水的其他使用影晌到航行或受到航行的影晌,否则,航行使用便不属于本条款的范围那未免又太消极了。

### 第2条. 用语<sup>3</sup>

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,并且通常流入共同的终点;
- (c) “水道国”是指国际水道的组成部分位于其领土内的国家。

---

<sup>2</sup> 调查表定本已寄给各成员国转载于《1976年...年鉴》,第二卷(第一部分),第150页,文件A/CN.4/294及Add.1,第6段;又见《1984年...年鉴》,第二卷(第二部分),第82-83页,第262段。

<sup>3</sup> 1987年(c)项最初通过为第3条。(a)项和(b)项于1991年通过。

## 评注

(1) 第2条为整个条款草案所使用的一些用语下了定义。只在一个条文中使用的另一些用语则在该条文中加以界定。

(2) (a)项为用于专题标题和整个条款草案的“国际水道”一词下了定义。本项的焦点在于“international(国际的)”这个形容词,因为“watercourse(水道)”一词的定义载于(b)项。(a)项规定,要能被视为“国际”水道,该水道的一部分必须位于不同的国家。如同本条(c)项评注中所说的,水道的一部分是否位于不同的国家“取决于一些自然因素,这些因素存在与否在大多数的情形下可以通过简单的观察来加以确定”。‘最通常的例子是:一条河流或小溪形成或穿过边界,或一个边界从中通过的湖泊。“位于”一语并不是为了隐指该水是静止的。如同(b)项中“水道”一词的定义所显示的那样,含有水的渠道、湖床或含水层本身固然是静止的,它们所包含的水则是不断流动的。

(3) (b)项为“水道”一词下了定义。虽然这个词除了同另一些词连用(如“国际水道”、“水道国”、“水道协定”)以外,并不用于本条款草案中,但为了明白和确切,单独为它下了定义。由于“国际水道”一语在(a)款中被定义为具有若干地理特征的“水道”,有必要明确地理解后一个词的含义。

(4) “水道”一词被界定为“地面水和地下水的系统”。它是指由不同的部分组成、水通过这些部分在地面和地下流动的水文系统。这些组成部分包括河流、湖泊、含水层、冰川、蓄水池和运河、只要这些组成部分相互关连,它们就形成水道的一部分。这个概念表现在“由于它们之间的自然关系,构成一个整体单元”。因此,溪水可能从溪底渗入地下,溢出溪岸,接着又重新出现在溪流中,流入湖泊开汇流到河流,分流到运河和输送到水库等等。因为地面水和地下水形成一个系统,并且由于它们的自然关系,构成一个整体单元,在系统中某一点进行的人为干预可能影响系统的另一些地方。从系统的整体性可以认识到,“水道”一词不包括“被限制的”地下水,即同任何地面水无关连的地下水。但是,有些委员认为,这种地下水只要包括“水道”的含水层同一个边界交叉便应该纳入“水道”一词的范围里。有人建议,为起草条款草案的目的,被限制的地下水可作为委员会单独研究的议题。

(5) 有些委员对把运河列为水道之一部分的做法表示怀疑。因为他们认为,拟定本草案的根据是将“水道”设想为一种自然现象。

---

<sup>4</sup> 《1987年…年鉴》,第二卷(第二部分),第26页。

(6) (b)项还规定,为了就本条款的目的,构成“水道”的地面水和地下水系统通常必须流入共同的“终点”。“流入共同的终点”一语受到“通常”一词的限制。这一案文是两方面意见的折衷,一方面有人认为应该删除“共同的终点”一语,因为从水文学上说,这是个错误的提法,会造成误解并且会把一些重要的水排除在外,另一方面的意见认为,应该保留共同终点的概念,以便显示对公约的地理范围的一些限制。因此为本条款的目的,诸如一条运河把两个不同的流域连接起来的事实并不能使它成为单一“水道”的一部分。例如,不能只因为多瑙河水在一年的某些时候作为地下水通过康斯坦茨湖流入莱茵河便说它们形成了一个单一的系统。从常识和实际判断来说,多瑙河和莱茵河仍然是分离的、整体单元。以“通常”一词施加限制的做法是为了针对水的流动以及格朗德河、伊拉瓦迪河、湄公河和尼罗河等具体情况的复杂程度反映现代水文学知识。虽然所列举的河流都是“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”,它们是部分或全部流注入海的,有些支流可能移动300公里(三角洲),或者在一年的某些时候流注入湖,另一些时候则流注入海。

(7) 如同已经表明的,原来载于第3条内的“水道国”的定义已被原封不动地移到第2条(c)项。这项改动是为了在同一条中一起说明在本条款中通篇出现的用语和措词的定义。(只在一个条文中出现的问题通常在该条文中下定义)。

(8) 水道或河流系统的概念并非新鲜。这个词长期以来在国际协定里被用来指河流、它的支流和有关运河。凡尔赛条约有几个地方提到“河流系统”。例如,凡尔赛条约在宣布若干河流为国际河流时,它提到“这些河流系统的所有可航行部分…”;连同为了复制或改善特定河流系统的天然可航行河段或连接同一河流的两个天然可航行河段而建造的运河的河道。<sup>5</sup>虽然这一条只涉及航行用途,但是毫无疑问,由于其相互连接性,通过这同一水系统,可以影响到公平利用,或造成重大损害。在奥得河案中,常设国际法院认为,根据凡尔赛条约,奥得河的国际系统延及“这些河流的所有可航行部分…连同为了复制或改善特定河流系统的天然可航行河段或连接同一河流的两个天然可航行河段而建造的运河和河道。”<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> 凡尔赛条约,第331条,《英国和外国文件,1919年》第62卷(伦敦,文书局,1922),第173页。又见例如第362条,其中提及“莱茵河水系”。《同上》,第184页。

<sup>6</sup> 1929年9月10日判决,常设国际法院,《判决汇编A》,第23号。

(9) 与凡尔赛条约相类似的规定可见于确定多瑙河最后地位的1921年公约。该协定第一条提到“国际化河流系统”，第2条把它定义为包括“…可能建造的任何侧面运河或水道”。<sup>7</sup>

(10) 较近的时候，1950年苏联和匈牙利的公约在第1条和第2条提到“蒂萨河流域的水系统”。<sup>8</sup>南斯拉夫在1950年代中期与其邻国订立的一系列条约<sup>9</sup>在其范围内，除其他外，包括“水道和水系统”，特别包括“地下水”。<sup>10</sup>其中两个条约包括对“水系统”一词的广泛定义，包括“所有水道”（地面或底下，天然或人工）。<sup>11</sup>

(11) 1960年印度和巴基斯坦之间的《印度河条约》也利用系统这一概念。该协定前言，双方宣布它们“同意实现最充分和最游侠地利用印度河水系…”<sup>12</sup>该条约适用于有名称的河流及其支流和任何连接湖，<sup>13</sup>并对“交流”一词作了广泛定义。”<sup>14</sup>

---

<sup>7</sup> 国联，《条约汇编》，第26卷，第177页。

<sup>8</sup> 苏联和匈牙利之间的公约涉及用来防洪和调节苏—匈边境蒂萨河地区的水文状况的措施，1950年6月9日，联合国法规汇编，《关于为航行以外目的利用国际河流的立法条文和条约规定》下称《立法条文》（联合国出版物，出售品编号：63.V.A）…条约编号第227，第827页。

<sup>9</sup> 条约编号228（与匈牙利）、128（与阿尔巴尼亚）和161（与保加利亚）。又见波兰与苏联之间的条约，联合国，《条约汇编》，第552卷，第175页，第2条，第3款；1972年瑞士与意大利之间关于保护边界水域防止污染的公约；*Rev. Gen. de Droit Int' l Publ.* 第265页（1975年）；和1971年9月16日芬兰与瑞典之间的界河协定，第三章，第1条，联合国，《条约汇编》，第825卷，第191页。

<sup>10</sup> 同上；条约编号228、128和161号。

<sup>11</sup> 同上；条约编号128和228号，第1条，第3款。

<sup>12</sup> 1960年9月19日印度和巴基斯坦之间的印度河条约，《立法条文》，条约编号98号，第300页。

<sup>13</sup> 《同上》，第一条，第(3)款。

<sup>14</sup> 《同上》，第一条，第(2)款。



(12) 在更近期条约中,《关于共有赞比西河系环境无害管理行动计划的协定》及所附《行动计划》<sup>15</sup>对国际水资源管理所采取的全面方针值得注意。例如该行动计划本身说,它的目标是克服所列举的某些问题,“从而促进对整个河流系统制定和执行无害环境的水资源管理措施”。<sup>16</sup>其他一些条约进一步说明各国在其惯例中承认将国际水道系统作为一个统一体来处理的重要性。<sup>17</sup> 各国际组织和专家也得出

---

<sup>15</sup> 联合国环境规划署,《关于共有赞比西河系环境无害管理的行动计划协定》,《最后文件》,哈拉雷,1987年5月26日至28日(联合国,1987年),转载于《国际法律材料》,第27卷(1988年),第1109页。

<sup>16</sup> 《行动计划》,《同上》,第15段。

<sup>17</sup> 这些协定包括1963年《尼日尔河流域国家航行和经济合作条约》。1963年10月26日条约,《关于为航行以外目的利用国际水道的条约》,《自然资源/水汇编》第13号(1984年)(联合国出售品编号84 II.A.7),第6页。又见1980年11月21日关于建立尼日尔河流域署的公约,同上,第56页;1964年《乍得湖流域开发公约和规约》,同上,第32页;1978年关于建立冈比亚河流域开发组织公约,同上,第42页;1969年《银河流域条约》,联合国,《条约汇编》,第875卷,第3页;摘要见《1974年…年鉴》,第2卷(第二部分),第291页,文件A/CN.4/274,第60段;1961年关于开发哥伦比亚河流域水资源公约1961年1月17日加拿大与美国之间的条约《立法条文》,条约第65号,以及1944年关于研究如何利用哥伦比亚河流域水系的换文,联合国《条约汇编》,第109卷,第191页。有趣的是,哥伦比亚河流经其领土的国家中至少有一个用“系统”一词来形容其国际水道。见“根据习惯国际法和1909年条约利用国际水系特别是哥伦比亚--库特奈河水系的法律方面”;(美国)国务院备忘录,国会第85届会议,第二次会议,文件第118号(华盛顿特区,1958年),第89页。

类似结论。<sup>18</sup>

(13) (c)项是“水道国”一语的定义,这一用语在本条款中以头到尾都会用到。

(14) (c)项中所述定义是一条以地理标准为依据的定义,即本第3条所定义的“某一国际水道一部分”是否位于有关国家。是否能达到这一标准,取决于各种在大多数情况下都可凭简单的观察来确定其存在的有形因素。

---

<sup>18</sup> 欧洲经济委员会的工作遵循了这一总体办法。例如见欧洲经委会,1984年通过的关于合理用水的政策宣言,《二十年用水全作》,文件ECE/ENVWA/2(1988),第15页;以及该出版物包括的其他文书。联合国支持的若干会议已通过一些关于呼吁将国际水道作为一个整体单位处理的建议。例如,见1988年在亚的斯亚贝巴举行的河流与湖流域开发国际会议所通过的建议,《自然资源/水汇编》第20号(1990年)(联合国出版物出售品编号90.II.A.10),第18页。1958年国际法协会通过的纽约决议中包括下述“国际法原则”：“一流域中的河流与湖泊系统应作为整体(而不是分为个体)来处理”。国际法协会,《第四十八届会议报告,纽约,1958》,附件二,第99页,《国际法议定原则》,原则一。国际协会1966年通过的《赫尔辛基规则》在界定“国际流域”一语时采用了“水系”的措词。《国际河流的水域利用赫尔辛基规则》第二条,评注(a),国际法协会,《第五十二届会议报告,赫尔辛基,1966》。又见国际法协会通过的1961年《关于国际非海洋水域的利用的萨尔茨堡决议》第一条(“延及两个或更多国家领土的分水岭”),《国际法学会年鉴》第49(II)卷,(二)1961),第87页以及该学会1979年通过的《关于河流湖泊污染和国际法问题的雅典决议》,同上,第58(I)卷,雅典会议,1979年9月(巴塞尔/慕尼黑,1980年)。1957年,美洲律师协会这一私人法律专家团体通过一项决议,涉及“每一跨越或分割两国或两国以上领土的水道或河流湖泊系统,这种系统以下称为国际水域系统”。美洲律师协会,《1957年11月14日至21日在布宜诺斯艾利斯举行的第十届会议记录》(2卷)(布宜诺斯艾利斯,1958年),转载于《1974年…年鉴》,第二卷(第二部分),第208页,A/5409号文件,第1092段。从整体上调节和发展国际水道的需要还得到一些专家的承认,例如H.A.Smith,见于《国际河流的经济利用》(1931年);第150-151页;James Brierly,见于《国家法律》(第5版,1955年),第204;John Lammers,见于《国际水道的污染》(1984年),第19-20页。

### 第3条. 水道协定<sup>19</sup>

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(下称“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。此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国际水道的水的使用不受明显不利的影响为限。

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。

#### 评注

(1) 委员会在审议本专题的早期阶段,便已认识到各种水道特征的多样性,以及随之而来的在草拟普遍适用于全世界各种水道的一般原则方面的困难性。有些国家以及某些学者把这种随处可见的多样性,看成是从普遍性角度编纂和逐步发展这一专题的重大障碍。但显而易见的是,大会在认识到水道的这种多样性的情况下,仍然认为这一专题是适于由委员会来完成的职责。

(2) 委员会在就本专题开展工作的过程中,为国际水道的多样性及其所要满足的人们的需要的多样性问题,提出了一个很有希望解决办法:制订一项纲领协定,这一协定将可在有关国家尚无具体协定的情况下为当事国提供关于国际航道非航行使用的一般原则和规则,并为今后协定的谈判提供指导方针。这种办法认为,某一特定国际水道的最佳利用、保护和开发等项目目标,可通过订立适应该水道特征和有关国家需要的协定而得到最好的实现。这一办法还注意到了可从历史记载中看到的、在没有关于这些水道的使用的一般法律原则的情况下达成这种关于个别水道的协定的困难性。这种办法的设想是,将在纲领协定中将这些原则列出。这一做法无论是在委员会还是在第六委员会,都得到了广泛的认可。<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> 1987年最初通过为第4条。

<sup>20</sup> 见下列文件所载结论:委员会第三十二届会议暂时通过的第3条的评注(第(2)和第(4)两段)(《1980年……年鉴》,第二卷(第二部分),第112-113页),委员会第三十六届会议工作报告(《1984年……年鉴》,第二卷(第二部分),第88页,第285段)以及委员会第三十八届会议工作报告(《1986年……年鉴》,第二卷(第二部分),第63页,第242段)。

(3) 国际水道领域制定这类纲领协定是有先例可循的。较早的例子要数关于开发水力发电的、影响不止一个国家的那项公约(日内瓦,1923年12月9日),<sup>21</sup> 和拉普拉塔河流域条约(巴西利亚,1969年4月23日)。<sup>22</sup>

(4) 第3条第1款就纲领协定办法做了具体规定。根据该项规定,本条款可作适应性变动,以满足特定国际水道的要求。因此,本条款将“水道协定”一语定义为那些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规定的“协定”。“适用和调整”一词意指:虽然说委员会所设想的是各种与特定国际水道有关的协定将会适当考虑本条款草案的规定,但后者从性质上看基本是残余性的。因此,在其领土内有某一特定国际水道的国家,不仅可有适用本条款规定的自由,也有根据该水道或其一部分的特征和使用对其进行调整的自由。

(5) 第3条第2款进一步阐明“水道协定”一语在本条款中的性质和主题,并阐明订立这类协定的条件。该款第一句在规范这类协定“应规定其所适用的水的范围”时,强调了水道国规定其可能缔结的协定的范围这一从未有人提出质疑的自由。该款承认,各水道国可将其协定仅限于构成或流经某一国际边界的河流的主干,在协定中包括整个流域的水或采取某种介乎二者之间的做法。要求限定范围的做法还可以使其他可能感到关切的国家了解到该协定的确切主题。该款开头的那段措词所强调的是,并没有缔结这类具体协定的义务。

(6) 第2款第2句谈的是水道或系统协定的主题。该句的用语是具有伸缩性的,使水道国有很大的活动余地,但也附上了一个但书,以保护不是有关协定当事国的各水道国的权利。这一句一开始便规定:此种协定“可就整个国际水道”“缔结”。而且,技术专家认为,解决某一水道的最有效益的办法是从总体着手,把所有水道国都列为协定当事国。按这种办法行事的条约有关于亚马逊河、拉普拉塔河、尼日尔河和乍得河流域的一些条约。<sup>23</sup> 另外,有些由于国际水道污染而引起的问题也使整个水道采取合作行动的工作势在必行。保护莱茵河免受化学污染的公约(波恩,1976年)便是适应统一处理这类问题的需要而缔结公约的一个例子。<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> 国际联盟《条约汇编》第三十六卷,第75页。

<sup>22</sup> 联合国,《条款汇编》,第875卷,第3页。另见《1974年……年鉴》,第二卷(第二部分),第291页,文件A/CN.4/274,第60段。缔约国为:阿根廷、玻利维亚、巴拉圭和乌拉圭。

<sup>23</sup> 施韦贝尔先生第一次报告中关于这些协定的讨论,《1979年……年鉴》,第二卷(第一部分),第168--169页,文件A/CN.4/320,第93--98段。

<sup>24</sup> 同上,第168--169页,第100段。

(7) 但是,水系国应有“就”某一国际水道的“任何部分”,或某一特定项目、方案或使用缔结系统协定的自由,但以一个或一个以上的其他水道国对国际水道系统的水的使用不受重大不利的影响为限。

(8) 在200个最大的国际性河流流域中,有52个为多国性流域,其中许多都是世界上最为重要的河流流域--亚马逊河、乍得河、刚果河、多瑙河、易北河、恒河、湄公河、尼日尔河、尼罗河、莱茵河、沃尔特河和赞比亚河。<sup>25</sup> 各国在处理多国性系统时,常常采取仅对水道某一部分做出规定的协定,这类协定仅在位于其上的几个国家间有效。

(9) 粮农组织出版的《按流域分类的国际水资源条约、宣言、法令和案件系统索引》<sup>26</sup> 表明,相当多已经生效的水道条约都仅限于水道系统的某一部分。

(10) 分系统协定和包括某些地区的协定往往是有必要的。某些国际河道,如印度河、拉普拉塔河和尼日尔河,其分系统之间的差别往往同各种不同流域之间的差别一样显著。分系统协定可能比涉及整个国际水道的协定更容易达成,在涉及国家较多时尤其如此。而且,总有一些其解决只为某一国际水道与其领土交界或流经其领土的某些国家所关注的问题。

(11) 似乎没有什么充分的理由将分系统协定或局部协定从纲领协定的适用范围中排除出去。本条款的一个主要目的便是要促进关于国际水道协定的谈判,而这一目的是包括所有协定的,不管其是流域协定还是局部协定,也不管其是一般性的协定还是针对具体问题的协定。纲领协定但愿能成为一种能为各国进行谈判奠定坚实的共同基础的协定,而这些正是目前水道谈判中颇为缺乏的东西。将本条款的适用范围仅限于包括整个国际水道的单项性协定到底有哪些好处,至今尚不得而知。

---

<sup>25</sup> 同上,第170页,第108段(表)。

<sup>26</sup> 粮农组织,《法规研究》第15期(罗马,1978年)。

(12) 另外,如果某一水道协定仅涉及水道的某一部分,或仅涉及某一特定项目、方案或其使用,则应受下列但书的限制,即该协定不得使一个或一个以上的其他非协定当事国的水道国对该水道的水的使用受到重大不利的影晌。否则,少数几个多国性国际水道国便可能会为自己弄到过高额度的利益,或对不是有关协定当事国的其他水道国对该水道的使用造成不应有的不利影晌。这种结果将是与旨在规制国际水道非航行使用的各项基本原则背道而驰的。这些原则有:各水道国有权公平合理地利用某国际水道,并有义务不使对水道的使用影晌其他水道国。<sup>27</sup>

(13) 但是,什么情况才属于但书中所规定的范围呢?一定要是某一水道协定对非协定当事国的水道国的不利影晌是“重大的”这种情况。如果这些水道国所受不利影晌并未达到“重大”的程度,则其他水道国便可自由缔结该一有限的水道协定。由于“明显的”一词具有“可衡量的”和“重大的”双重含义,决定在通篇案文中使用“重大的”用语。这并不是为了提高适用的标准。

(14) “重大”一语为了规定后果应该是可以凭客观证据(但这种证据要能取得才行)来确定的意思,此外还要有对使用的实际损害。这里想要加以排除的是拉诺湖一案(见下文第(19)--(20)段)中所涉的那种情况。在拉诺湖案中,西班牙坚持要通过原来的系统分配拉诺湖湖水。法庭的裁定是:

由于通过上述种种手段所实现的归还,将无任何一个受到保障的使用者在其对水的享用方面受到影晌……在边界处的卡洛河的过剩水量,在最低水平时也决不会受到减少;<sup>28</sup>

法庭接着指出,西班牙本来可能会声称,实施提议的改道工程的结果:终将造成对卡洛河水的污染,或者说回归的水会具有可能损害西班牙利益的化学组成或温度或其他特性……但无论是从案卷中还是从本案的申辩中都没有看到这种说法。<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> 第2款第2句所依据的假设是:不至于所有水道国都不愿意缔结以整个国际水道为实施对象的协定,从逻辑和国家常例来说,这项假设都是言之成理的。但如果缔结了这种协定,则基于第12段中所述的理由,其执行必须与第3条第2款一致。

<sup>28</sup> 《国际法案件汇编》,1957年(伦敦),第24卷(1961年),第123页,裁决第6段(第7项)。裁决原法文本,载于联合国《国际仲裁裁决汇编》,第十二卷(出售品编号:63.V.3),第281页及以下各页;部分译文见《1974年……年鉴》,第二卷(第二部分),第194页,及以下各页,文件A/5409,第1055--1068页。

<sup>29</sup> 《国际法案件汇编》,1957年,第123页,裁决第6段(第3项)。

在没有关于西班牙利益受到明显影响的断言的情况下,法庭认为,西班牙不能要求保持未回归时的原来水量。应当指出的是,法庭作为依据的法国方案,是在经过了自1917年起的旷日持久的一系列谈判才制定的,除其他事项外,为此于1949年设立了一个混合工程委员会,并于1950年提出了一项可能会重大地影响到西班牙对水的使用和享用的法国方案--该方案后来为法庭所宣告的计划所取代。<sup>30</sup>

(15) 而且,“明显”一词并不取其“实质性”一意。所应当避免的是那些对第三方水道国有不利影响的限定地点的协定或关于某一特定项目、方案或使用的协定:虽然说这种影响应当是可为客观证据所确定的,但也并不是非要达到能证明系争事实的水平才可,而只要这种影响是“不利的”这一点就行了。

(16) 第3条第3款所谈的是这样一种情况,即一个或一个以上的水道国认为,因为某一特定国际水道的特征和使用而需对该水道调整或适用本条款的规定。在这种情况下,该款要求其他各水道国与第一国进行磋商,以期就有关国际水道的一项或多项协定秉诚谈判。

(17) 而且,水道国在使用某一国际水道的水之前并无缔结一项协定的义务。把要求缔结协定作为使用的先决条件,无异于赋予水道国以简单拒绝达成协议便可否定其他水道国对该国际水道的使用的否决权。这样一种结果并不是第3条草案的条款或目的所认可的。国家惯例或国际司法决定中也找不到这种证明(拉诺湖仲裁案的仲裁裁决则对此加以否定)。

(18) 即使有了这样的限制,委员会仍然认为前几段中的各种考虑,尤其是第(12)段中的考虑,包含有载于第3条第3款中的义务的必要性的意思。另外,从1957年拉诺湖一案的仲裁中可以明确看出,存在着一项要求各国就淡水资源进行协商的法律原则。

---

<sup>30</sup> 同上,第106--108页。见特别报告员第二次报告中关于这一仲裁案的讨论,《1986年……年鉴》,第二卷(第一部分),第116页及以下各页。文件A/CN.4/399以及Add.1和2,第111--124段。

(19) 该案件涉及法国政府建议为利用该湖中流入卡洛河并进入西班牙领土的水而进行几项工程的一项提议。关于这项拟议的将拉诺湖水改道的提议在1917年至1956年间由法国和西班牙政府时断时续地进行协商和谈判。最后法国确定了一项改道计划,该计划涉及将改道的水在到达西班牙疆界时完全恢复的工作。西班牙却感到担心,认为提议的工程将会违背法国和西班牙于1866年5月26日缔结的《巴荣纳条约》和同日签订的《附加书》,从而会对西班牙的权益产生不利影响。西班牙宣称,根据法国于1929年缔结的《仲裁条约》和附加议定书,这类工程在法、西达成协议之前是不能进行。西班牙要求仲裁庭宣布,如果法国在未征得西班牙的同意前实施改道计划,那将是违背《巴荣纳条约》和《附加书》。法国则认为,它可以在没有这类协定的情况下合法地进行这类工程。

(20) 重要的是要注意到,国家就某一国际水道的水的分配进行谈判的义务,是无争辩余地的。法国不仅单从《巴荣纳条约》及其《附加书》条款出发予以确认,而且还将其作为一项有权威依据的原则来加以确认。另外,在关于谈判义务的某些裁定方面,仲裁庭虽然是以《条约》和《附加书》条款为依据的,但它并不是局限于对条款进行解释。在就西班牙的论点,即法国工程的进行应以西班牙同意为前提的论点进行裁决时,法庭是这样论及谈判义务问题的:

事实上,要从本质上对某一初步协议的必要性做出评价,就有必要采用这一假设:有关国家无法达成协议。这样,就不得不承认,本来有权的国家由于另一国无条件的和任意的反对的结果而失去了单独行动的权利。这无异于承认“同意权”,即“否决权”,一国对这种权利的任意使用往往会使另一国无法行使自己的领土权力。

基于这一理由,国际惯例往往主张诉诸较不极端的解决办法,即仅限于要求各国通过初步谈判寻求达成协议的条件,而不以缔结协议作为行使其权力的条件。因此,便会提到--尽管常常是不正确地提到--“谈判一项协定的义务”。实际上,各国因此而承担的义务是有多种形式的,而且其范围也因所确定的义务的范围和实施办法的不同而不同;但是,这样承担义务的现实却是无可置疑的,而且在遇到无理中断对话、异常的延误、无视既定程序、系统拒绝考虑建议或不利影响时,尤其是在遇到违背诚意原则时,这些义务是可以提出的。<sup>31</sup>

.....

---

<sup>31</sup> 《国际法案件汇编》,1957年,第128页,裁决第11段(第2和3项)。



事实上,各国现在都已清楚地意识到国际河流工业使用中利益冲突的显著性和通过互相让步使这些利益同其他利益调和起来的必要性。实现这种利益调节的唯一办法是在越来越全面的基础上缔结协定。国际惯例体现了这样一种信念,即各国应寻求缔结这类协定;因此,各国负有义务同意本着诚意进行各种谈判和接触,以期通过各种利益的相互融通和真诚以待,为它们缔结协定创造最好的条件。<sup>32</sup>

(21) 为了上述理由,第3条第3款规定水道国需应一个或多个其他水道国的提议进行协商,以期为了缔结一项或多项能使本条款之规定适应有关国际水道的特征和使用的协定而秉诚谈判。

#### 第4条. 水道协定的当事国<sup>33</sup>

1. 每一水道国均有权参加运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。

---

<sup>32</sup> 同上,第129--130页,裁决第13段(第1项)。国际法院也曾在有关渔业和划定海洋界限的案件中讲述了谈判的义务,参见渔业司法案件(《1974年国际法院报告》,第3和第175页);北海大陆架案件(《1969年国际法院报告》,第3页);大陆架案件(突尼斯/阿拉伯利比亚民众国),《1982年国际法院报告》,第18页,第59页第70段和第60页第71段);以及划定缅因湾海洋界限案件(加拿大/美国),《1984年国际法院报告》,第246页以及第339--340页第230段)。

<sup>33</sup> 1987年最初通过为第5条。

### 评注

(1) 第4条的目的是，确定有权参加就关于某一国际水道的部分或全部的协定进行的协商和谈判并成为这类协定当事国的水道国。

(2) 第1款的意义是不解自明的。对于一项处理国际水道的整体的协定来说，排斥一个水道国参与其谈判、成为其当事国或参与任何有关协商的权利，是没有什么道理的。诚然，有些流域性协定对某一个或某几个水道国来说可能会没有什么意义。但既然第1款中所述协定的规定意在使用于整个水道，所以，如果不是所有水道国均有机会参加，那便有违这类协定的宗旨了。

(3) 第2款叙述仅涉及水道某一部分的协定。该款规定，如任何水道国对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的项目、方案或使用的协定而受到重大影响，则在其使用因此而受到影响的限度内有权参加关于这类有可能达成的协定的协商和谈判，并有权成为该协定当事国。其理由是，如果一国对水的使用可能因执行有关水道一部分或某些方面的条约规定而受到重大影响，那么该协定的范围势必要扩大到包括其使用受到影响的国家的领土。

(4) 因为水道的水是不断流动的，所以根据某一协定就某一特定领土中的水所采取的行动的后果，其影响可能会超出该领土。例如，A国和B国有着斯泰克斯河作为共同边界，两国议定，双方均可将该河河水的40%用于国内消费、制造和灌溉等方面，改流地点在离处于下游的C国25英里处，斯泰克斯河正是在该处离A国和B国而去的。C国可使用的河水总量--其中包括从A国和B国回流出的水--将因改道而比未曾改道时本来可使用的水减少25%。

(5) 问题并不在于A国和B国是否从法律角度讲有权缔结这类协定，而在于一套旨在为各国缔结关于淡水使用的协定时提供指导的一般原则的条款草案是否应确保下面这一点：使C国有机会作为一个可能的当事国，就A国和B国拟采取的将会大大减少流过C国领土的水量的行动参加协商和谈判。

(6) 这一权利是有条件的。一国要有权参加关于某项协定的协商和谈判并成为其当事国，显然要在其对水的使用受到重大影响的情况下才行。如果某水道国并不会因某项涉及该水道的一部分或其某一方面的协定而受到影响，则水道的物理统一性本身并不要求该国拥有这些权利。在条文写入其利益与所讨论的事项无直接关系的一个或多个水道国的做法，意味着在协商和谈判过程中引入并无利害关系的方面。

(7) “重大”一语的意思在第3条的评注第(14)和(15)段中已作了解释。正如

该处所解释的那样,这一用语不取其“可证明系争事实的”这层意思。如果要求一个国家在其使用受到实质性的影响时才能有权参与协商和讨论,那无异于给第三方国家以过于沉重的负担。在谈判开始阶段,拟议行动对水的使用可能产生的影响的确切程度往往很难看清。拉诺湖案的裁决便说明了计划会因谈判的结果而不同的程度和这类不同有利或不利于第三国的程度。对该国只能提出断定其使用可能受到重大影响这一要求。

(8) 水道国参加关于某些水道协定的协商和谈判的权利还受到另一层限制。该国只有“在其使用因而受到影响的限度内”--即在执行该项协定将影响该水道国对其使用的限度内--享有这种权利。由于第(6)段所列举的理由,对于其执行不会影响该水道国对水的使用的协定的各个方面,该国无权参加协商和谈判。对水道国成为该协定当事国的权利并未加类似限制,这是因为一国成为某一协定的某一部分的当事国存在着技术性问题的缘故。这一问题最好以具体情况具体对待的办法来处理:有时候,该国可通过一份议定书来成为对该国有影响的协定的那些方面的当事国,有时候由该国成为协定本身的正式当事国也无不妥。具体情况下以何种解决办法为最佳,完全取决于协定的性质,取决于影响该国的那些方面,取决于所涉影响的性质。

(9) 但是,不应将第2款看成是表明下面这层意思的条款,即一项关于整个水道或其某一部分或其某一方面的协定,应当排除通过所有水道国参加的程序、就该水道之使用的某些或一切方面作出决策的过程。因为就多数的水道来说,确定协调整个系统的活动的程序是颇为可取、甚至可以说很有必要的。这类程序可以包括要求所有水道国充分参与仅涉及该河道某一部分的决定。但是,这类程序应由各水道国根据水道的特殊需要和情况针对各水道来采取。第2款仅限于规定:作为一项一般原则,水道国的确有权参加关于可能影响该国对该水道的利益的有限协定的协商和谈判,并成为这一协定的当事国。

## 第二部分

### 一般原则

#### 第5条. 公平合理的使用和参与<sup>34</sup>

1. 水道国应在其各自领土内公平合理地使用某一国际水道。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。

#### 评注

(1) 第5条列出了国际水道非航行使用的基本权利和义务,其中最基本的要算早已为大家所接受的公平利用规则,这条规则列于第1款。对公平利用规则加以补充的公平参与原则则列于第2款。

(2) 第1款载述公平利用这一基本规则。这一规则虽是以义务形式提出的,但也说明了与之相关联的权利,即水道国有权在其领土公平合理地使用某一国际水道并分享其利益。因此,水道国既有公平合理使用某一国际水道的权利,又有不超过其公平使用权利,或者用略为不同一点的话说不剥夺其他水道国公平使用权利的义务。

(3) 第1款第二句阐述公平利用的概念,规定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,并与适当。“着眼于”一语表明,实现最佳利用与受益是各水道国在使用国际水道方面所要达到的目标。实现最佳利用和受益并不意味着实现“最大限度的”利用、最合技术效益的利用或最有货币价值的利用,更不是以长期的损失为代价获取短期的利益;也不意味着有能力对某一水道进行最有效利用的国家--无论是从避免浪费的经济角度看还是从其他任何角度看--应在这种使用方面有优先权。相反,它却意味着使所有水道国获得尽可能大的利益,以及尽可能地满足这些国家的所有需要,同时使尽量减少各方所受损害或各方未能满足的需要。还应该指出:基于可持续能力的原则,“水资源开发和管理要以综合方式来计划,考虑长期和较窄范畴内的规划需要”,这种开发和管理“应把环境、经济和社会的考虑结合进去”;它应该“考虑到所有用户单位以及防止和减少水害部门的需要;要成为社会、经济发展规划过程的组成部分”。<sup>35</sup>

<sup>34</sup> 1987年本条最初通过为第6条。

<sup>35</sup> 见《联合国里约行动纲领,地球首脑会议,21世纪议程》,第18章“保护淡水资源的质量和供应:对水资源的开发、管理和利用采用综合性办法”,第18.16段,第179页。

(4) 但是,也不要盲目地去追逐这一目标。第二句话中“……相一致”一语所强调的是,为获得最佳利用和最大利益而作出的努力一定要“与适当保护”国际水道这一精神“相一致”。“适当保护”一语的意思不仅包括针对养护、安全和与水有关的疾病等采取的措施,也包括种种从技术和水文意义上讲的“控制”方面的措施,如旨在调节流量、控制洪水、污染和侵蚀、抗旱和控制盐浸的种种措施。鉴于任何这样的措施或工程都可能在一定程度上限制一个或多个水道国对水道中的水本来可享有的使用,所以第二句才提到了获得“与适当保护”相一致的最佳利用和最大利益。应当补充说一下的是,“适当保护”一语虽然主要是指个别国家所采取的这类措施,但也并不排斥国家联合搞的合作措施、工程或活动。

(5) 第2款体现了公平参与这一概念。这一概念的核心是,通过公平合理地参与旨在实现与适当保护国际水道相一致的最佳利用的种种措施、工程和活动,同其他水道国进行合作。因此,公平参与的原则,是第1款所载公平利用规则的发展,而且是与之相联系的。这一原则承认,正如这一领域的技术专家所认为的那样,水道国采取合作行动,对于使各国最大限度地受益并帮助确保使用的公平分配和给各水道国以及国际水道本身以适当保护,都是十分必要的。总之,要实现最佳利用和受益,就需要有各水道国之间的通过参与对国际水道的保护和开发来进行的合作。因此,水道国有权利取得其他水道国在下列方面的合作:洪水控制措施、减少污染方案、抗旱规划、侵蚀控制、疾病传媒控制、河流管理(培训)、水力工程保护和环境保护等,视具体情况而定。当然,为了收到最大的效益,应在一项或多项水道协定中规定出这类合作工作的细节。但是,第2款所规定的义务和与之相关联的权利,其贯彻并不取决于某一具体协定。

(6) 第2款第二句强调了公平参与的确定性,因为该句规定,公平参与不仅包括“第1款所规定的使用国际水道的权利”,也包括“在保护和开发”水道方面积极同其他水道国合作的义务。这一合作义务是与关于使用、开发和保护国际水道的一般合作义务的第8条相联系。<sup>36</sup>虽然第2款中未明确提出,但从第二句所述国际水道利用权中还是可以看出这样一种暗含的权利,即水道国有在确保水道使用和受益的公平份额方面得到其他水道国的合作的权利。这后一种权利在讨论合作的第8条中作更详尽的阐述。

---

<sup>36</sup> 见《1988年……年鉴》,第二卷(第二部分),第95-99页;又见特别报告员第三次报告,文件A/CN.4/406以及Add.1和2,第59页。

(7) 以下各段将在上述关于第5条各项规定的解释的基础上对公平利用的概念进行简短的讨论,并摘要列举一些印证理论依据的有代表性的例子。

(8) 毫无疑问,水道国有权利利用位于其领土内的国际水道中的水。这一权利具有主权属性,是为某一国际水道流经其领土或为其领土边界的每一个国家都享有的权利。而且,国家主权平等的原则还使各水道国享有从质量上讲相等于而且相关于其他水道国所享有的对该水道的使用权利。<sup>37</sup>但是,这一关于“权利平等”的基本原则并不是说每一个水道国在水道利用和受益方面都有权享有相等的份额,而是说各水道国有权公平使用水道和从中受益。一国公平使用权利的范围要由各种具体情况中的事实和情势来决定,尤其是要由对第6条所述的各种有关因素来决定。

(9) 在许多情况下,某一国际水道中的水的质量和数量可足以满足所有水道国的需要。便是,如果水的质量或数量并不能使所有水道国的所有合理利用和从中受益都得以充分实现。便会出现所谓“使用冲突”的情况。在这种情况下,国际惯例认为,为了维护各水道国的权利平等原则,有必要进行一些调整或融通。这种调整或融通是通过公平原则来进行的,<sup>38</sup>其实现最好以特定水道协定为依据。

---

<sup>37</sup> 参见国际法协会于1966年通过的《国际河流的水域利用赫尔辛基规则》(下称《赫尔辛基规则》)第四条的评注(a),国际法协会(《第五十二届会议报告,赫尔辛基,1966年》(伦敦,1967年),第486页和第487页)。

<sup>38</sup> 参见国际法学会1961年9月萨尔茨堡会议通过的题为“国际非海洋水域的利用(航行除外)”的决议第3条:

“第3条

“如国家之间对使用权的范围发生争议时,应在公平基础上解决,特别考虑到各国和需要和其他有关情况”

(《国际法学会年鉴》,1961年(巴塞尔),第49卷(第二册),第382页,又见《1974年……年鉴》,第二卷(第二部分),第202页,文件A/5409,第1076段。)

(10) 一份对所有关于国际水道非航行使用的、已作为法律接受的一般国家惯例的现有材料——包括条约规定、各国在具体争端方面的立场、国际法院和法庭的裁定、政府间和非政府间机构的声明、专业性评论员的意见,以及国内法院对同类案件的决断等方面的材料——的调查表明,关于以公平利用作为确定国家在这一领域的权利和义务的法律一般规则的理论,从绝大多数的材料中都可找到依据。<sup>39</sup>

(11) 高于公平利用说中的各项基本原则,从世界各国间所缔结的一些国际协定可以得到直接或间接的反映。<sup>40</sup>“这些协定的用语和做法虽然大相径庭,<sup>41</sup>但却都有一个共同的主题,即承认当事国在对有关国际水道的使用和受益方面有着平等的、相关的权利。关于毗邻的<sup>42</sup>和接连的<sup>43</sup>水道的条约规定便是这样。

---

<sup>39</sup> 参见特别报告员第二次报告中所讨论的各类权威性文件,《1986年……年鉴》,第二卷(第一部分),第103及以下各页,文件A/CN.4/399和Add.1及2,第75-186段。

<sup>40</sup> 参见斯蒂芬·M·施韦贝尔先生第三次报告中所讨论的协定,《1982……年鉴》,第二卷(第一部分),第76-82页,文件A/CN.438,第49-72段;特别报告员第二次报告讨论的权威性文件(见上文注38以及后一报告第二章附件一和附件二中所列举的协定)。

<sup>41</sup> 见特别报告员第二次报告中所列举的例子,文件A/CN.4/399和Add.1及2(见上文注38)第76段和注78。

<sup>42</sup> “毗邻水道”一语这里是指流经两个或两个以上国家领土之间或位于其领土上的、并因此与其领土“毗邻”的河流、湖泊或其他水道。这类水道有时又称“边界”水或“疆界”水。特别报告员第二次报告中载有关于毗邻水道的条约规定的说明性清单,清单按地区排列,这些规定承认河岸国在对有关水的使用方面权利平等(同上,第二章,附件一)。

<sup>43</sup> “接连水道”一语此处用以指从一国(“接连地”)流至另一个或另几个国家的水道。据Lipper说,“难以胜数的接连河流条约都有一个共同之处,即承认签署国利用国际河水的共同权利”。(J.Lipper,“公平利用”,载于A.Garretson,R.Hayton和C.Olmstead合编的《国际流域法》一书(多布斯·费利,纽约,欧欣阿纳出版社,1967年),第33页)。特别报告员第二次报告载有关于接连水道的条约规定的说明性清单,这些规定对水用了分配,限制了上游国的行动自由,规定分享利益,或以某些其他方式公平分配水益或确认有关各国的相关权利(文件A/CN.4/399和Add.1及2(见上文注38),第二章,附件二)。

(12) 有些现代协定并不是提出某一一般性指导原则或规定当事国各自的权利。而是越过公平利用原则而进一步规定对流域的一体化管理。“这些法律文书体现了通过主管整个国际水道的组织实现最佳利用和受益的决心。

(13) 考察一下各国解决涉及国际水道非航行使用方面的具体争端所采用的方式,便可看出各水道国对于公平合理使用国际水道并从中受益的权利是普遍接受的。“虽然有些国家有时候坚持绝对主权论,但这些国家通常仍然是这样解决争端的:即通过缔结事实上对水作出分配或承认其他水道国的权利的协定来坚持自己的权利要求。”

---

“特别是见关于非洲河流域的一些最近的协定,其中包括:1977年8月24日《设立卡盖拉河流域管理和开发组织的协定》,(联合国《条约汇编》第1089卷,第165页;《塞内加尔河地位公约》和《关于设立塞内加尔河开发组织的公约》,这两项公约均于1972年3月11日在努瓦克肖特签署。(联合国,《关于为航行以外目的利用国际水道的条约:非洲》,自然资源/水汇编)第13号,(出售品编号:E/F.84/II.A.7),分别载于第16页和第21页;曾在特别报告员第三次报告(文件A/CN.4/406和Add.1及2)第21段及随后几段进行过讨论;1963年10月26日关于尼日尔河流域国家航行和经济合作的条约(联合国,《条约汇编》,第587卷,第9页)和关于尼日尔河委员会和尼日尔河航行和运输的1964年11月25日协定(同上,第19页);冈比亚和塞内加尔间综合开发冈比亚河流域的1965年公约,(《赤道非洲通讯》(巴黎),1965年3月6日)以及关于冈比亚河流域的1968年和1973年协定;1964年5月22日关于开发乍得湖流域的公约和规约(《喀麦隆联合共和国政府通报》(雅温得),第四卷,第18号(1964年9月15日),第1003页)。

另见1969年4月23日《银河流域条约》(见上文注22)。

<sup>45</sup> 参见特别报告员第二次报告所载调查,文件A/CN.4/399和Add.1及2。(见上文注38),第78-99段。

<sup>46</sup> 一个很著名的例子要算美国和墨西哥间关于格兰德河水的争端了。这一争端产生了关于绝对主权的“哈蒙论”,但最后却为由美国和墨西哥于1906年签订的关于为灌溉目的公平分配格兰德河水的公约所解决。见特别报告员第二次报告关于这一争端的讨论及其解决(同上,第79-87段),特别报告员的结论是,“制定‘哈蒙论’的国家(指美国)实际上并没有而且可能从来也没有遵循过这一理论”(同上,第87段)。

另见特别报告员第二次报告所讨论的其他国家惯例的例子(同上,第88-91段)。



(14) 有些政府间和非政府机构已就国际水道非航行使用通过了宣言、原则声明和建议。这些文件为载于第5条的各项规则提供了新的、不容置疑的依据。下面仅举几个有代表性例子。<sup>47</sup>

(15) 这类文件的早期例子有第七届拉丁美洲大会1933年12月24日第五次全会核准的关于国际河流的工、农业使用的蒙特维的亚宣言<sup>48</sup>。其中包括下面的规定：

2. 各国享有为工业或农业目的而开发在其管辖范围内的国际河流的水的边缘的专属权。但这项权利应以行使时绝不得损害邻国对其管辖范围内的水的边缘所拥有的平等权利为前提。

.....

4. 关于第2条和第3条中就毗邻河流所订的原则对接连河流亦应同样适用。”

(16) 另一项拉丁美洲条约，即1971年6月由拉普拉塔河流域国家(阿根廷、玻利维亚、巴西、巴拉圭和乌拉圭)外交部长1971年6月1日至3日举行的第四次会议通过的关于国际河流使用的亚松森条约，<sup>49</sup>载有关于国际河流使用的亚松森宣言。其中第1段和第2段规定如下：

1. 关于受双重主权管辖的毗邻国际河流，对水的任何使用，事先应由沿河国双方缔结双边协定。

---

<sup>47</sup> 参见秘书长关于“国际河流的利用和使用的法律问题”的报告及其补编中所收到的文件。(《1974年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第33页，文件A/5409，及第265页，文件A/CN.4/274)。另见特别报告员第二次报告中所讨论的关于这些文件的有代表性的例子，A/CN.4/399和Add.1及2，(见上文注38)第134-155段。

<sup>48</sup> 美洲国家国际会议，第一补编，1933-1940年(华盛顿(特区)，卡内基国际和平基金，1940年)，第88页。见委内瑞拉和墨西哥的保留意见以及美利坚合众国的声明，(同上，第105-106页。所有这些案文都转载于《1974……年鉴》，第二卷(第二部分)，第212页，文件A/5409，附件一.A。

<sup>49</sup> 正文载于美洲国家组织：《国际河流和湖泊》(农业和工业上利用)，第4版(OEA/SER.I/VI, CIJ.75, Rev.2)(华盛顿(特区)，1971年)，第183-186页；摘要载于《1974年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第322-324页，文件A/CN.4/274，第326段。

2. 关于不受双重主权管辖的接连国际河流，每一国家可根据自己的需要使用其中的水，但不得对(拉普拉塔河)流域的任何其他国家造成明显的损害。

(17) 1972年联合国人类环境会议通过了《人类环境宣言》(斯德哥尔摩宣言)，<sup>50</sup>中原则21如下：

“原则21

各国根据联合国宪章和国际法原则，享有按照本国环境政策开发其资源的主权权利，并且有责任确保在其管辖或控制下的活动不对其他国家或该国管辖范围以外地区的环境造成损害。

会议还通过了《人类环境行动计划》，<sup>51</sup>其中建议51规定如下：

“建议51

兹建议有关政府考虑设立河流--流域委员会或其他适当机构，以促进有关国家就属于一国以上管辖范围的共有水资源进行合作。

.....

(b) 有关国家应在适当时候考虑以下原则：

.....

(一) 就环境观点而言，所有水资源使用和发展活动的基本目标都是确保水的最佳使用和避免每个国家的水污染；

(二) 受一个以上国家管辖的共有水文区域的基本利益应由受影响的国家公平地分享；

.....

---

<sup>50</sup> 《联合国人类环境会议报告，斯德哥尔摩，1972年6月5-16日》(联合国出版物，出售品编号：E.73.II.A.14)，第一章。

<sup>51</sup> 同上，第二章，B节。

(18) 1977年在马德普拉塔举行的联合国水会议所通过的“马德普拉塔行动计划”，<sup>52</sup>载有若干关于水资源的管理和利用的建议和决议。其中建议7吁请各国制定“有效法律……以促进水和与水有关的生态系统的有效而公平的使用和保护。”<sup>53</sup>关于国际合作，该行动计划在其建议90和97中规定：

90. 各国有必要在认识跨国界性经济、环境和物质方面的相互依存日益长的情况下就共有水资源进行合作。必须根据《联合国宪章》和国际法原则在各国平等、主权和领土完整的基础上实行合作，并应适当考虑到《联合国人类环境会议宣言》原则21等中所述原则。

91. 关于共有水资源的使用、管理和开发的国家政策，应考虑到每一资源共有国公平利用这些资源的权利，这一权利是促进团结、合作方面的联系的手段。<sup>54</sup>

(19) 秘书长曾向经济及社会理事会自然资源委员会提出一份报告，其中承认“由于多方面的而且时常相互冲突的使用和总需求的大大增加，必须对流域发展采取综合性办法，以照顾到超国界的日益增多的经济及物质方面的相互依存性。”<sup>55</sup>报告接着指出，被定义为两个或两个以上国家所共有的自然水文系统的水的国际水资源，是“促进国际友谊的独特的机会。要实现对这些水的最佳利用和受益，就需要在国际合作的情况下采取实际措施，使所有当事国都能通过合作行动获得具体、明确的利益。”<sup>56</sup>

(20) 1972年，亚非法律咨询委员会成立了一个国际河流常务小组委员会。1973年，该小组委员会建议全体会议在未来一届会议的适当时候审议小组委员会报告。小组委员会报告员提出的订正建议草案，严格遵循下面将要讨论的国际法协会于1966年通过的“赫尔辛基规则”。<sup>57</sup>建议之三中有如下规定：

---

<sup>52</sup> 《联合国水会议报告，马德普拉塔，1977年3月14-25日》(联合国出版物，出售品编号：E.77.II.A.12)，第一部分。

<sup>53</sup> 同上，第11页。

<sup>54</sup> 同上，第53页。

<sup>55</sup> E/C.7/2/Add.6，第1段。

<sup>56</sup> 同上，第3段。

<sup>57</sup> 见国际法学会，第五十二届会议报告，赫尔辛基(1966)，p.484。

1. 每一流域国家有权在其领土范围内公平合理地分享利用某一国际流域的水。

2. 什么是公平合理份额，应由有关流域国考虑过每一具体情况中所有有关因素后加以确定。<sup>58</sup>

(21) 国际非政府组织也得出了类似的结论。1961年，国际法学会萨尔茨堡会议通过了一项关于国际水道非航行使用的决议。<sup>59</sup>该决议题为“国际非海洋水域的利用(航行除外)”，其中规定每一水道国都有权利利用流过其境内的河流或界河的水，并于发生争议时，应在公平基础上予以解决。

---

<sup>58</sup> 建议三的下一段载列一份并不详尽的清单，列举了确定公平合理份额标准时的10个“应考虑的有关因素”。见亚非法律咨询委员会，《在新德里举行的第十四届会议的报告》(1973年1月10-18日)(新德里)，第7-14页，正文转载于《1974年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第339-340页，文件A/CN.4/274，第367段。亚非法律咨询委员会关于这一专题的工作在国际法委员会做法接下这一专题的决定后于1973年暂停。但是，1983年5月咨询委员会在东京举行的第二十三届会议上，根据紧急请求，又将该专题列入其议程，以监测国际法委员会所取得的进展。见委员会观察员在国际法委员会第三十六届会议上的发言(《1985年……年鉴》，第一卷，第334页，1869次会议，第42段)以及在国际法委员会第三十七届会议上的发言(《1985年……年鉴》，第一卷，第167页，第1903次会议，第21段)。

<sup>59</sup> 《国际法学会年鉴》，1961年(巴塞尔)，第49卷，第二册，第381-384页；转载于《1974年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第202页，文件A/5409，第1076段，这项决议是根据报告员安德拉西先生的最后报告制定的，提交1959年国际法学会纳沙泰尔会议，以50票对零票、1票弃权获得通过(《国际法学会年鉴》，1959年(巴塞尔)，第48卷，第一册，第319页及以下各页)。

(22) 国际法协会已编制了一些关于国际水道非航行使用专题的草案,<sup>60</sup>其中最重要的、切合本题的也许要算该协会1966年在赫尔辛基第五十二届会议上通过的《国际河流利用赫尔辛基规则》。<sup>61</sup>赫尔辛基规则的第2章题为“国际流域的水的公平利用”,其中载有下述有关规定:

#### 第四条

每个流域国家在其境内有权公平合理分享国际流域内水域利用的水益。

(23) 各国际法院和法庭的裁决为一国不得以对其他国家造成损害的方式使用其领土的原则提供了进一步的佐证。<sup>62</sup>在国际水道非航行使用情况下,这是表明水道国在使用和利用水道方面有平等和相关权利的另一种表达方式。这一原则也体现在国内法院对涉及联邦各洲之间权利要求互相冲突的案件所作的判决中。<sup>63</sup>

(24) 前面对各种法律材料的研讨虽然势必简略,却反映了有关这一论题的理论与实际的趋势。一般确认,所提到的一切资料并非均具同等法律价值,但可以从其中看出,载于第6条中的各项规则,是有着范围广泛的、具有连贯性的依据的。而且,公平合理利用这一规则有着坚实的基础,并为各国公平合理参与国际水道的使用、开发和保护的义务奠定了基础。

---

<sup>60</sup> 在这些草案中,第一份是1956年在杜布罗夫尼克举行的国际法协会第四十七届会议上通过的决议,而最近的决议是1986年在汉城举行的国际法协会第六十二届会议通过的关于国际地下水资源法的决议。见国际水资源法委员会的报告第二部分,题为“国际地下水资源法”(国际法协会,《第六十二届会议的报告,汉城,1986年》(伦敦,1987年),第238页及以下各页)。

<sup>61</sup> 关于《赫尔辛基规则》的正文及其评注,见国际法协会,《第五十二届会议报告,赫尔辛基,1966年》(伦敦,1967年),第484及以下各页,转载于《1974年……年鉴》,第二卷(第二部分),第357页及以下各页。文件A/CN.4/274,第405段。

<sup>62</sup> 见特别报告员第二次报告中对国际司法判决和仲裁裁决的讨论,包括奥得河案、从墨兹河调水案、科孚海峡案、拉诺湖仲裁案、特雷耳炼锌厂仲裁案及其他涉及国际水道的仲裁案,文件A/CN.4/399/Add.1及2(见上文注50),第100-133段。

<sup>63</sup> 见特别报告员第二次报告中的讨论的关于国内法院的判决。同上,第164-168段。

## 第6条. 与公平合理使用有关的因素<sup>64</sup>

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

- (a) 地理、水道、水文气候生态以及具有某一自然特性的其他因素;
- (b) 有关水道国的社会和经济需要;
- (c) 依赖水道的人口;
- (d) 一水道国使用水道对其他水道国的影响;
- (e) 对水道的现行使用和潜在使用;
- (f) 水道水资源的养护、保护、开发和节约使用,以及为此而采取的措施所需的费用;
- (g) 某项计划使用或现有使用的有无其他价值相当的备选办法。

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

### 评 注

(1) 第6条的目的是规定第5条中所载公平合理使用规则的执行方式。后一规则必需是一般性、而且具有灵活性的,为了妥当加以适用,各国必须顾及与该国际水道以及与各该水道国的需要和使用有关的具体因素。因此,在个别情况下,公平合理使用是什么乃取决于一切有关因素和情况的权衡。这一评量过程至少首先应由每一水道国进行,以保证第5条中所载公平合理使用规则得到遵守。

(2) 第6条第1款规定:“在第5条含义范围内公平合理地使用国际水道时需要考虑到所有有关因素与情况”,并开列了这些因素与情况。这一规定的含义是:为了保证其行为符合第5条中所载公平使用义务,水道国必须不断考虑到一切有关因素,以保证其他水道国的平等和相关的权利得到尊重。但是,第6条并不排除这样的可能性:技术委员会、联合机构或第三方按照有关国家接受的任何安排或协议也参与这种评量工作。

---

<sup>64</sup> 最初于1987年通过为第7条。

(3) 第1款中所载因素是指示性的,并非已经穷尽无遗。由于国际水道系统和这些系统所满足的人类需要差异很大,要一一列举可能与个别案件有关的因素是办不到的,所列的一些因素可能在某一特定案件中会有关连,另一些因素则可能无关,而且还会有另一些未经罗列、但却有关的因素。所列各项因素与情况并无优先次序或比重上的不同,因为其中有些可能在某些案件中较为重要,而另一些可能在其他案件中占有较大的重要性。

(4) 第1款(a)项包含一些自然或物质环境因素。这些因素可能影响国际水道本身的一些重要特性,例如水的数量和质量、流速和水流的定期波动。它们也确定了水道对每一水道国的物质环境关系。“地理”因素包括国际水道在每一水道国境内的范围;水道因素通常指对于水道之水的测量、描绘和制图;水文因素除其他外,指水的性质,包括水的流动,及其分配,包括每一水道国对国际水道所贡献的水。第1款(b)项涉及水道国与水有关的社会及经济需要。第1款(c)项是为了指出顾及依赖水道的人口数或其依赖程序和范围的重要性。第1款(d)项载述一水道国对国际水道的使用是否会影响到其他水道国,尤其是这种使用是否会干扰到其他水道国的使用。第1款(e)项指一国际水道的现行使用和潜在使用,以便强调任何一个都不居先,而又确认其中一个、或两个会与某一案件有关。第1款(f)项载列了水道国可能对国际水道采取的措施的一些有关因素。所用“养护”一词的含义与它在第1条中的含义相同;所用“保护”一词的含义与它在第6条中的含义相同;“开发”一词通常指水道国为从水道取得利益或为了增加可能从水道取得的利益所进行的项目或计划;“节约使用”一词则指避免对水的无谓浪费。最后第1款(g)项载述是否具有某项计划使用或现有使用的选择办法,这些选择办法是否与某项计划使用或现有使用具有相当的价值。本分款要求查明是否存在可用以满足现有使用或计划使用所解决或可予解决的需要的替代性办法。因此,这种替代性办法可能是其他供水来源,也可以是替代性能源或运输方式等满足有关需要--而不涉及水的使用--的其他办法。“相当”一词应作广义解释以指一般的价值相当。因此“相当的价值”一词的用意乃指:通常可以比较的可行性、实用性和成本效益。

(5) 第2款予先设想到这样的可能性:为了若干原因,水道国可能需要就第5条或第6条第1款的适用问题彼此协商。引起这种协商需要的情况包括水量减少等自然情况以及与水道国的需要,例如国内、农业或工业上的更多的需要,有关的那些情况。本款规定:水道国有义务“本着合作的精神进行协商”。第5条的评注第(6)段中已说明第8条更详细地阐述水道国进行合作的一般义务的性质。本条促请各国本着合作的精神就国际水道的使用、开发或保护进行协商,以便因应引起协商需要的情

况。按照本条的措词,进行协商的义务是由这种协商的需要已经产生的事实触发的。固然这意谓着一种客观的标准,但水道国应“本着合作的精神”进行协商的规定表明,一水道国关于进行协商的要求不容其他水道国加以漠视。

(6) 国际一级上已进行了一些努力来编集可用以在个别案件中给予公平使用原则以具体含义的各种因素。国际法协会于1966年制订了《国际河流利用赫尔辛基规则》。<sup>66</sup> 赫尔辛基规则第四条就公平使用作了规定,(见第5条评注第(22)段第五条涉及如何确定“公平合理分享水益”的问题。该条款文如下:

### 第五条

1. 第四条所指的分平合理分享水益应根据每个水域的各种有关因素加以确定。
2. 应加考虑的有关因素,包括下列各个方面,但并不以此为限:
  - (a) 流域的地理条件,特别是各流域国境内水域的范围;
  - (b) 流域的水文条件,特别是每个流域国提供的水量;
  - (c) 气候对流域的影响;
  - (d) 过去对流域水系的利用情况,特别是目前的利用情况;
  - (e) 各流域国的经济和社会需要;
  - (f) 各流域国境内依靠流域的水源生活的居民;
  - (g) 各流域国为满足其经济和社会需要所采用的可供选择的方法的费用比较;
  - (h) 可以获得的其他资源;
  - (i) 在利用流域水源时应避免不必要的浪费;
  - (j) 对一个或几个流域国之间提供补偿以调整各种用途引起的矛盾;
  - (k) 在不对其他流域国造成重大损害的条件下,对一个流域国的需要可以满足的程度。
3. 每个因素经过比较确定其所占份量。在确定公平合理分益时应考虑一切有关因素,并在全面衡量基础上作出结论。

---

<sup>66</sup> 见上文注61。



(7) 美国国务院于1958年就“国际水系的使用的法律问题”发布了一份备忘录。这份备忘录是当时加拿大提议分流若干边界河川而由美加两国进行协商时编制的,其中也载列了在以公正合理方式利用国际水道时应该考虑到的因素。<sup>66</sup>

(8) 最后,亚非法律协商委员会国际河川小组委员会于1973年向委员会提交了一套订正提议草案。提议三的头两段谈到公平使用问题,(见第5条评注第(20)段中载述),第3段谈到关于相关因素的问题。<sup>67</sup>

(9) 委员会认为,有必要编制一份因素指示表来作为各国适用第5条中所载述公平合理使用规则的准绳。已试图将这些因素限定为将在许多特定案件中适用的、不求完备的、少数几个一般性考虑因素。但是,或许有必要再度指出的是,个别因素的份量及其恰当性将依存在该因素的情况而有所不同。

---

<sup>66</sup> 美国,《根据习惯国际法和1909年条约利用国际水系特别是哥伦比亚-库特奈河水系的法律问题》,美国国务院备忘录,1958的4月21日,第85届国会,第二期会议,参议院文件第118号,(华盛顿特区,1958年)第90页。

<sup>67</sup> 见上文注58。

### 第7条. 不造成重大损害的义务

1. 水道国需给予应有的注意, 以不致对其它水道国造成重大损害的方式利用国际水道。

2. 在给予应有的注意还是对另一个水道国造成重大损害的情形下, 如果没有有关这种使用的协定, 其使用造成损害的国家应同受害国就下列事项磋商:

(a) 顾及第6条所列因素证实这种使用为公平合理的限度;

(b) 对使用方法进行特别调整以消除或减轻所造成的损害的问题, 以及必要时给予补偿的问题。

### 评 注

(1) 委员会在本条中规定了着眼于在每一具体案件中达到公平结果的同时尽力避免重大损害的程序。以最佳方式利用国际水道的有限水资源是参照每一有关水道国的利益予以考虑的。这种着手方式符合条款草案通篇, 特别是关于计划措施的协商和谈判的第三部分对这方面的强调。

(2) 起草委员会的着手方式由主席作了如下解释:

“ (1) 起草委员会普遍同意, 在若干情况下, 国际水道的公平合理利用可能仍会引起对另一水道国的重大损害。这种可能性的一个事例是一个水道国建筑某一个水坝后可以通过水力发电使几十万人受益, 却会因而在另一个沿岸国对几百人的娱乐性钓鱼造成重大损害。考虑到第6条中所载列的各项因素, 人们大多会在这一具体的假设情况中总结认为, 即便水坝的建筑对其它沿岸国造成重大损害, 它还是合理和公平的。

“ (2) 但是, 固然兴建水坝的国家需要得到核准以后才着手进行, 因为它的活动是在关于公平合理利用的第5条所准许的一些考虑因素范围内, 该国仍应承担义务考虑其它沿岸国的利益。这项义务就是需给予应有的注意, 以不致对其它水道国造成重大损害的方式利用国际水道。在这一假设的情况下, 其含义是: 兴建水坝的国家即便在水坝的设计、建造和运转上也应该给予应有的注意, 不要对其它沿岸国造成重大损害。

“ (3) 如果在公平利用水道和给予应有的注意以后还是在其它沿岸国发生重大损害, 当事国应进行协商: 首先核查水道的使用是否合理和公平; 其次, 查明是否能够对利用方式进行特别调整以消除或减轻所造成的损害;

在已经发生损害的情形下也查明是否能对受到具体损害的国家给予补偿。”<sup>68</sup>

(3) 第1款规定了水道国需给予应有的注意，以不致对其它水道国造成重大损害的方式利用国际水道的一般义务。

(4) “应有的注意”的含义被规定为：“...与事项的重要性相称和与行使这种注意的权利的尊严和力量相称的注意...”；以及“各国政府通常在本国事项上给予的注意。”<sup>69</sup> 在于第7条中的给予应有注意的义务合法的国家活动的门槛。它不是为了保证在利用国际水道时不会发生重大的损害。<sup>70</sup> 它是行为的义务而不是结果的义务。这项义务规定：在利用水道时造成重大损害的水道国只有在下列情况下才被认为违反了需给予应有的注意以不致对其它水道国造成重大损害的方式利用国际水道的义务：出于故意或疏忽造成应该防止的事件；或出于故意或疏忽没有防止它境内的其他人造成该事件；或不予消除。<sup>71</sup> 因此，“国家可能需要负责的情况为...没有制定必要的法律、没有执行法律...没有防止或终止非法活动、或没有惩罚需为该事件负责的人”。<sup>72</sup>

(5) 水道国只有在它知道或应该已经知道对国际水道的具体利用会对其它水道国造成重大损害的情况下才可以被视为违反需给予应有注意的义务。<sup>73</sup>

---

<sup>68</sup> 起草委员会主席德雷克·鲍韦特先生在向1994年6月21日举行的国际法委员会全体会议介绍起草委员会报告时的发言。见A/CN.4/SR.2353号文件。

<sup>69</sup> 日内瓦仲裁(阿拉巴马案)载于J.B.MOORE,《美国为当事国的国际仲裁的历史和摘要》,VOL.I,(1898),分别载于PP.572-73和612。

<sup>70</sup> 参见P.M.DUPUY,“国家对技术和工业引起的损害的国际责任”(1976)和《国家对跨界污染所造成的损害的国际责任》,载于经济合作与发展组织,《跨界污染的法律问题》(1977);CHARLES B. BOURNE,“国际法委员会关于国际水道的法律条款草案:原则和计划的措施”;《科罗拉多国际环境和法律政策学报》,VOL.3,PP.65-92(1992);P.WOUTERS,“国际水道非航行使用的分配:编纂的努力以及加拿大和美国的经验”,载于《加拿大国际法年鉴》,VOL.XXX(1992),P.43起。

<sup>71</sup> J. G. LAMMERS,《国际水道的污染》,(1984),P.348。

<sup>72</sup> 美国法律学会,《法律注释汇编》,美国对外关系法,VOL.2(1986),SECTION 601,COMMENT (d),P.105。

<sup>73</sup> LAMMERS,同前,P.349。

(6) 如同国际法院在科甫海峡案中所指出的：

...不能光从一国对其领土所行使的控制的事实就总结认为该国一定知道或应该已经知道在其领土上持续存在某一不法行为，也不能断定它一定知道或应该已经知道谁是有不法行为的人。这个事实从它本身来说或在与其它情况无关的情形下，既没有涉及表面证据确凿的责任，也没有改变举证的责任。<sup>74</sup>

(7) 需给予应有的注意的义务，作为一个客观的标准，已经在规制国际水道之利用的各项条约中明文规定。例如，印度和巴基斯坦之间的印度斯条约就在它的第4条第10款中规定：

每一方宣称它意图尽量在切实可行的范围内防止可能对性质上类似于在有效日期放入水的那些使用造成不利影响的、河水的过度污染，并且同意采取一切必要措施以确保任何污水或工业废水在必要时先以不致对上述使用产生重大影响的方式处理过才让它流入河川：条件是，合理性的标准应该是对河上类似情况的习惯做法。<sup>75</sup>（加了着重号）。

---

<sup>74</sup> 国际法院，《报告书》(1949)，P. 18。

<sup>75</sup> 见联合国法律汇编，《关于为航行以外目的利用国际河川的法律案文和条约条款》；联合国ST/LEG/SER.B/12，P.305号文件。

(8) 需给予应有的注意的义务也在1982年联合国海洋法公约中作了明文规定。”<sup>76</sup> 第194条第1款规定：“各国应采取...一切必要措施，防止、减少和控制任何来源的海洋环境污染，为此目的按照其能力使用所掌握的最切实可行的方法...”。这一原则载于1972年防止倾倒废物和其它物质污染海洋的伦敦公约。其中第1条规定缔约国有义务“...一切切实可行的步骤，防止倾倒废物和其它物质污染海洋...”。<sup>77</sup> 该原则也载于1985年保护臭氧层维也纳公约<sup>78</sup>，其中第2条规定缔约国有义务“采取一切必要措施...保护人类健康和环境不至于受到改变或可能改变臭氧层的人类活动所引起或可能引起的不利影响”。1988年管理北极矿物资源活动惠灵顿公约<sup>79</sup>是规定了需予应有的注意的义务的另一个公约。该公约第7条第5款规定“每一缔约国应按照联合国宪章第七章作出适当的努力，以期不致有任何人从事违反本公约各项目标和原则的北极矿物资源活动”。跨界环境影响评估公约也在其第1条第2款中规定：“每一缔约国应采取必要的法律、行政或其它措施，在可能引起重大不利跨界影响方面，这些措施包括制订容许公众参加的环境影响评估程序和编制环境影响评估文件...”。<sup>80</sup> 此外，1992年保护和利用跨界水道和国际湖泊公约在其第2条第1款中规定“缔约国应采取一切适当措施，防止、控制和减少任何跨界影响”。<sup>81</sup>

---

<sup>76</sup> 联合国文件出售品编号：E.83.V.5。

<sup>77</sup> 联合国《条约汇编》，VOL. 1046, P. 120；也载于《ILM》，VOL. 11 (1972), P. 1294 FF。

<sup>78</sup> UNEP/IG.53/5号文件；也载于《ILM》，VOL. XXVI (1987), P. 1529。

<sup>79</sup> AMR/SCM/88/78号文件(JUNE 2, 1988)；也载于《ILM》，VOL. XXVII (1988), P. 872 FF。

<sup>80</sup> E/ECE/1250号文件(1991年2月25日)。

<sup>81</sup> UNVWA/R. 53 和 ADD.1。

(9) 最近在德国和瑞士之间发生关于瑞士未能要求某一药品公司采取一些安全措施而对莱茵河造成污染的争端，这项争端涉及第7条所载需给予应有的注意义务。瑞士政府承认它没有给予应有的注意，通过对它本国的药品工业的适足管理防止事故发生。<sup>82</sup>

(10) 第2款涉及在利用国际水道时尽管给予了应有的注意还是对其它水道国造成损害的情况。在这种情况下，第2条规定：如果没有有关这种使用的协定，其使用造成损害的国家应同受害国磋商。磋商的事项载于第2款(a)项和(b)项。

(11) “如果没有有关这种使用的协定”一语反映了这样的事实：在有关水道国同意这种使用的情形下，第2款(a)项和(b)项中所载的义务就不会发生。但是，在没有这种协定的情形下，受到重大损害的水道国可能援引第2款(a)和(b)项的规定。

(12) 如同伊格尔顿教授所指出的：

“往往在一国计划会对另一沿岸国的利益造成严重和持久损害的时候，不会在当事国达成协议前着手开发。这种协定并不依循任何形态，它只是在公平的基础上解决眼下的问题而已。”<sup>83</sup>

第12条草案和条款草案第三部分中所载有关通知、交换资料等其它条文都反映并加强了这一程序。

---

<sup>82</sup> 见纽约时报(1986年11月11日)，P. A1.；(1986年11月12日)，P. A8，(1986年11月13日)，P. A3。关于这种情况的详细讨论，见RICCARDO-PISILLO-MAZZESCHI，“环境损害的国际责任的形式”，载于《环境损害的国际责任》(FRANCESCO FRANCONI 和TULLIO SCOVAZZI 编)(1991)，P. 31。也见 BARRON，“切尔诺比事故以后：国际法下的核事故责任”，25 《哥伦比亚跨国法律学报》(1987)，652 FF。

<sup>83</sup> C. EAGLETON，“国际河川的法律和使用”，摘录于WHITEMAN 《国际法文摘》(1966)，VOL. II，PP. 874-875。

(13) 第2款所要求的这一程序在若干方面同国际法院在渔业管辖权案(联合王国诉爱尔兰)的案情实质所依循的程序具有类比关系。<sup>84</sup> 在该案中, 法院发现联合王国和爱尔兰之间存在互相对抗的权利。法院叙述了同目前的条款草案第6条类比适用的一些标准, 接着指出:

“解决争端的最适当的方法显然是谈判。谈判的目标应该是确定当事国的权利和利益...<sup>85</sup>。于是, 谈判的义务来源于当事国各自权利的根本性质; (并且)符合有关和平解决争端的联合国宪章的原则和规定...<sup>86</sup>。(当事国) ..面前的任务是进行谈判, 谈判的依据是: 每一方必须诚心地合理照顾另一方的权利、...照顾到具体情况的事实, 并且照顾到...具有确定权利的其它国家的利益....<sup>87</sup>”。

(14) 第2款(a)项责成当事国进行磋商, 以便参照第6条中所指的不是一一列举的各项因素确定对水道的使用是否公平合理。确定某一具体使用为公平合理的举证责任应由对水道的使用造成损害的国家承担。<sup>88</sup> 一般的理解到: 对人类健康和安全造成重大损害的使用本来就是不公平和不合理的。委员会的若干成员认为, 也应该确认: 任何其它形式的极度损害至少是很不可能由来源于所进行的活动利益予以平衡的。

---

<sup>84</sup> 国际法院, 《报告书》(1974), P. 3 FF。一般认识到: 第7条第2款中所要求的过程是“协商”。以类比方式提到渔业案中所使用的、提到“协商”的过程, 并不是为了对第2款中所使用的这个用语附加注释。

<sup>85</sup> 同上, P.31, 第73段。

<sup>86</sup> 同上, P. 32, 第75段。

<sup>87</sup> 同上, P. 33, 第78段。也见关于使用国际非海洋水的萨尔茨堡决议, 49-II 《国际法学会年鉴, 1961年萨尔茨堡届会》, C. BOURNE, “原则”载于65-92,3 《科罗拉多国际环境法律和政策学报》, VOL. XXX(1992), PP. 80-86。

<sup>88</sup> “原告国开始采用对它有利的推定规则: 每一国家必须以不对其它沿岸国造成重大损害的方式使用流经其境内的河流的水。证实存在这种重大损害以后, 被告国应为提出适当辩护承担举证责任, 但在损害来源于特别危险的污染而且赔偿责任严格的情形下不受此限。这种举证责任由被告国承担的含义是它对流经其境内的水具有专属的 sovereign 管辖权。”见《国际流域》, (编者)GARRETSON, HAYTON 和 OLMSTEAD, (OCEANA, DOBBS FERRY, N.Y.) (1967) AT 113。

(15) 如同渔业案中所显示的，在水道情况下，每当由于水的数量或质量等因素而在使用上引起冲突时，可能的情况是：一切合理和有利的使用都不能得到充分的实现。

(16) 法院对多瑙厄申根案的判决也是具有教育意义的，其中载述：“有关国家的利益必须以公平的方式互相权衡。人们不仅需要考虑到对邻国所造成的绝对损害，也应该考虑到一国得到的利益同它对另一国所造成的损害之间的关系”<sup>89</sup>。

(17) 第2款(b)项要求国家进行磋商，以确定能否对造成损害的使用进行特别的调整，以便消除或减少损害；并且确定是否应该对受害国给予补偿。

(18) 磋商必须参照具体情况进行，除了(a)项中的有关因素以外，应该考虑到(a)项中的有关因素，如经济上行得通的调整程度、受害国也将从该活动中得到分享水电、防洪、改善航行等利益的程度<sup>90</sup>。在这方面，补偿付款被明白确认为在适当案件中平衡权益的方法。<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> WURTEMBERG AND PRUSSIA V. BADEN (DONAUVERSINKUNG CASE) (1927) 载于 ZIVILSACHEN (BERLIN, DE GOVYTER), VOL. 116 (1927), 《国际公法案件年度文摘》, (1927-1928) (LONDON, 1931), P. 131; 也见 KANSAS V. COLORADO (1907) 206 US 100, 和 WASHINGTON V. OREGON (1936) 297 US 517, 《国际法学会第六十二届会议报告》(汉城), PART III, PP. 275-278, “适用于国际水资源的补充规则”第1条规定, “流域国应避免和防止在其境内发生会对任何其它流域国造成重大损害的行为或不行为, 条件是: 赫尔辛基规则第四条中所载公平利用原则的适用不致成为某一具体案件中的例外事项的理由”。

<sup>90</sup> 见 DONAUVERSINKUNG 案件, 同前。

<sup>91</sup> 见加拿大和美国之间关于合作发展哥伦比亚领域水资源的条约, 542 《联合国条约汇编》246 (1965), 阿拉伯联合共和国和苏丹共和国之间关于充分利用尼罗河水的协定(1960) 453 《联合国条约汇编》51 及其1929年版本, 93 《国际联盟条约汇编》44。也见 TIROLER WASSERKRAFT 工厂和 BAYERN 工厂之间关于建造 ACHENSEE 发电厂的安排, E. HARTIG, 《INTERNATIONALE WASSERWIRTSCHAFT UND INTERNATIONALES RECHT, SCHRIFTENREIHE DES OSTERRICHISCHEN WASSERWIRTSCHAFTSVERBANDES》, VOL. 28/29 (VIENNA: SPRINGER VERLAG, 1955), PP. 64-65 和英文本 UN DOC. ST/LEG/SER.B/12, PP. 469-470, 1954年奥地利和南斯拉夫之间的 DRAVA 协定, 联合国文件, 同上, P. 513。还见1966年奥地利、德意志联邦共和国和瑞士之间的康斯坦茨湖协定, 联合国文件, 同上, PP. 774, 关于使用国际非海洋水的萨尔茨堡协定第4条, 49-II, 《国际法学会年鉴, 1961年萨尔茨堡届会》。



(19) 平衡利益的概念载于上文第5条评注第9段中，内容如下：

...在水的数量和质量显示不能以合理和有利的方式充分实现所有水道国的使用时，便发生‘使用的冲突’。在这种情况下，国际惯例承认：需要进行一些调整或安排以保护每一水道国的权利平等。这些调整或安排将在平等的基础上进行，最好以缔结具体水道协定的方式予以实现。

(20) 这一概念载于斯德哥尔摩人类环境会议(1972年)所通过的<sup>92</sup>建议51中，它建议采取这样的原则：“由多个国家共同管辖的水文区域的净利益应由有关国家分享”。

(21) 如果磋商不能导致解决，本条款草案第33条中所载的解决争端程序应予适用。委员会在二读时由于认识到这些问题复杂，所适用的标准内容含混，才添加这些程序的。在拉诺克斯湖案中，法庭对这种情况说得很清楚：

由各国以合理的方式和真诚的态度评估会使它引起争议的情况和规则；它的评估可能同其它国家的评估很不一样；在这种情形下，如果发生争端，当事国通常设法谈判解决，或者把它提交第三方当局。<sup>93</sup>

(22) 委员会的一些成员表示，他们认为不应该按照第7条的方针载列目前拟订的或1991年拟订的任何条款。另一些成员则认为，委员会应该以1991年的案文或目前的案文解决这个问题。后者占了优势。

XX XX XX XX XX

---

<sup>92</sup> 见联合国A/CONF.48/14号文件。

<sup>93</sup> 联合国，《国际仲裁裁决报告》，PP. 310-311。