

# 国际水道法相关国际判例研究\*

孔令杰\*\*

**摘要:** 在十余起国际水道案件中, 国际法院和其他法庭界定了国际水道在国际法上的定义、属性和特征, 确立、澄清、适用了公平合理利用等国际水道法上的基本原则, 依据相关条约及习惯或一般国际法处理了关于水道国权利、义务和国家责任的问题, 形成了若干重要的国际判例。这些判决、裁决和判例构成国际水道法极为重要的组成部分, 为国际法庭未来判案提供了直接依据, 也可指导水道国的国家实践, 促进这一日益重要的国际法分支的逐渐发展。

**关键词:** 国际水道; 争端法律解决; 国际水道法; 国际判例

赫希·劳特派特(Hersch Lauterpacht)曾在《国际法院对国际法的发展》一书中指出, 国际法院“必须适用法律, 而且必须适用有效的法律”; 同时, 法院“实际上塑造甚至改变了法律”, 它们这么做时“受现有法律的指引”, “谨记稳定性和确定性是法律和正义共同的本质的要求”, 而且最为重要的是“谨慎行事”。<sup>①</sup>他关于国际法庭在国际法适用和发展上作用的上述结论同样适用于国际水道法——规制国际水道利用、保护和管理的国际法分支。在讨论国际水道法的相关判例之前, 我们显然需要简述国际水道法和国际水道争端法律解决的基本情况, 澄清和限定有待讨论的具体问题, 说明本文的思路、结构和重点。

## 一、国际水道争端的法律解决与相关国际判例

### (一) 国际水道法的发展、编纂及现状

国际水道法的起源可追溯至古代,<sup>②</sup>但该法在近代国际法意义上的逐渐发展和编纂直

\* 本文系国家重点研发计划资助项目“跨境水资源科学调控与利益共享研究”(2016YFA0601600)中的课题“跨境流域水资源利益共享及权益保障机制”(2016YFA0601604)阶段性研究成果。

\*\* 孔令杰, 武汉大学中国边界与海洋研究院教授, 博士生导师; 湖北武汉 430072。

① Sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, Cambridge: Cambridge University Press, 1982, p. 75.

② Stephen McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, Oxford: Oxford University Press, 2nd edn, 2007, p. 58.

到 20 世纪初才被提上日程。国际法学会和国际法协会等国际法学术机构成为这项工作的开拓者和先行者，它们拟定了一系列不具有法律拘束力的决议、宣言和规则。联合国大会随后注意到该问题，在 1959 年即请求联合国秘书长准备有关国际河流利用法律问题的初步研究报告，<sup>①</sup>并在 1970 年通过的第 2669 (XXV) 号决议中指出：“由于人口的增长及人类不断增大的多方面的需要和需求，水资源成为全人类日益关注的问题。世界上可获取的淡水资源有限，保全和保护这些资源对各国皆具有至关重要的意义。”<sup>②</sup>为此，它动议联合国国际法委员会将国际水道非航行利用和保护法的发展和编纂列入工作计划。国际法委员会在 1971 年正式启动该工作，于 1994 年二读通过了《国际水道非航行使用法条款草案》。<sup>③</sup>联大随后成立工作组讨论了公约的案文，<sup>④</sup>并于 1997 年 5 月经投票表决通过了《国际水道非航行使用法公约》(简称“联合国国际水道法公约”)。<sup>⑤</sup>公约于 2014 年 8 月正式生效。<sup>⑥</sup>

联合国欧洲经济委员会直到 1989 年才决定制定关于跨境水资源保护和利用的框架公约。然而，它设立的水工作组仅用时两年便完成了公约案文的起草工作。<sup>⑦</sup>《跨境水道和国际湖泊保护和利用公约》(简称“欧经委水公约”)在 1992 年获得通过，1996 年即告生效。2003 年，公约缔约方会议通过关于公约第 25 条和第 26 条的修正案，允许并鼓励欧经委之外的国家加入公约。<sup>⑧</sup>2016 年，该修正案生效，2018 年，乍得和塞内加尔加入公约，欧经委水公约在全球开放的道路上稳步前进。

不论这两部公约是否、在哪些方面以及在何种程度上互相补充、可以协调或存在冲突，<sup>⑨</sup>它们是当前仅有的两部规制国际水道利用和保护现行全球性公约。然而，它们属

① UNGA, Resolution 1401 (XIV), 1959.

② UNGA, Resolution 2669 (XXV), 1970.

③ UNILC, Draft Articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses with Commentaries, Yearbook of the International Law Commission, vol. II (2), 1994.

④ 会议记录可见 <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/clnuiw/summary-records.pdf?OpenElement>, 登录时间: 2019 年 5 月 16 日。

⑤ UNGA, Official Records of the 99th Plenary Meeting of the 51st Session, A/51/PV.99, 1997. Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, 36 ILM 700 (1997).

⑥ 关于公约的缔约方等情况可见 [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXVII-12&chapter=27&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-12&chapter=27&lang=en), <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/clnuiw/summary-records.pdf?OpenElement>, 登录时间: 2019 年 5 月 16 日。

⑦ Alistaire Rieu-Clarke, Remarks on the Drafting History of the Convention, in Attila Tanzi *et al.* (eds.), *The UNECE Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes: Its Contribution to International Water Cooperation* (Leiden/Boston: Brill/Nijhoff, 2015), pp. 3-12.

⑧ Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, 31 ILM 1312 (1992). UNECE, Amendments to Articles 25 and 26 of the Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, ECE/MP.WAT/14 (2003).

⑨ Attila Tanzi, The Economic Commission for Europe Water Convention and the United Nations Watercourses Convention: An Analysis of Their Harmonized Contribution to International Water Law, ECE/M.P/WAT/42 (2015). Stephen McCaffrey, The 1997 UN Convention: Compatibility and Complementarity, in Attila Tanzi *et al.* (eds.), *The UNECE Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes: Its Contribution to International Water Cooperation* (Leiden/Boston: Brill/Nijhoff, 2015), pp. 51-59.

于框架公约，缔约方及调整的国际流域的数量非常有限。流域国之间缔结的大量的流域协定仍然是国际水道法最主要的渊源，它们也构成规制有关水道国之间关系的特别法。

## (二) 国际水道争端的法律解决

根据《联合国宪章》，各国应以和平方式解决国际争端。为此，有关争端当事国可自主选择通过谈判、调查、斡旋、调解、仲裁和司法等途径来解决争端。<sup>①</sup> 值得注意的是，相较于国际流域和流域国庞大的数量，仅有一小部分国际水道争端是通过法律途径解决的，大多数争端要么得以避免或有效管控，要么通过仲裁和司法之外的其他途径得到圆满解决。自奥德河案于1920年被提交至常设国际法院以来，约有20起此类争端是通过司法和仲裁方式解决的。在这些案件中，10起由常设国际法院和国际法院裁判，<sup>②</sup>其余的则被提交至常设或临时仲裁庭。<sup>③</sup> 所涉的水道有多瑙河、莱茵河、奥德河、默兹河等国际河流，乌拉圭河和圣胡安河等边界河流，也有诸如锡拉拉河之类的国际性质存在争议的河流。<sup>④</sup>

有关争端所涉的主题事项几乎涵盖了国际水道法的方方面面，关涉国际水道的航行和非航行利用、保护、管制和管理等。在阿根廷—智利边境案<sup>⑤</sup>和卡西基利/色杜杜岛案<sup>⑥</sup>等涉及河流边界的案件中，争议的问题有河流主航道及其中心线或中间线的确定、河中岛屿的主权归属等。在奥德河案<sup>⑦</sup>、航行及相关权利争端案<sup>⑧</sup>等案件中，争议的焦点是国际水道上的自由航行权及其地域范围、用于商业目的的航行及航行的管制和管理等与国际水道航行相关的其他事项。

关于国际水道非航行使用的争端往往与关涉水道环境保护或跨境损害的争端交织在一起。在拉努湖仲裁案<sup>⑨</sup>、多瑙河案<sup>⑩</sup>、印度河仲裁案<sup>⑪</sup>等案件中，有关争端源自当事国单方面或共同开发水资源，对于有关工程的环境担忧及其跨境影响成为另一方反对或挑战工程建设和运营的主要依据。在乌拉圭河纸浆厂案<sup>⑫</sup>、哥斯达黎加/尼加拉瓜案<sup>⑬</sup>中，有关争端

① Article 2 (2) and Article 33 of the UN Charter.

② 这些案件包括默兹河案、多瑙河案、卡西基利/色杜杜岛案、航行及相关权利争端案、乌拉圭河纸浆厂案、尼加拉瓜在边境地区实施的特定活动案、哥斯达黎加沿圣胡安河筑路案、锡拉拉河案。

③ 这些案件包括法伯尔案、拉努湖仲裁案、阿根廷—智利边境案、古特水坝案、莱茵河仲裁案与印度河仲裁案。

④ *Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala* (Chile v. Bolivia), I. C. J., 2016.

⑤ *Argentine-Chile Frontier Case*, 16 R. I. A. A. (1966).

⑥ *Kasikili/Sedudu Island* (Botswana/Namibia), Judgment, I. C. J. Report 1999.

⑦ *Case relating to the Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder*, 1929 P. C. I. J. (ser. A), No. 23.

⑧ *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I. C. J. Reports 2009.

⑨ *Lake Lanoux Arbitration* (France/Spain), 12 R. I. A. A. (1957).

⑩ *Gabčikovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997.

⑪ *The Indus Waters Kishenganga Arbitration* (Pakistan and India), Partial Award and Final Award, 2013.

⑫ *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010.

⑬ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area* (Costa Rica v. Nicaragua) and *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River* (Nicaragua v. Costa Rica), Judgment, I. C. J. Reports 2015.

因一方计划和实施某些与国际水道相关的活动而起,另一方则诉称这些活动可能造成或实际造成了重大的跨境损害。

关于适用的法律,在绝大多数案件中,当事方缔结有专约或水道协定。如常设国际法院在默兹河案中的做法,国际法庭必须仅依据有关条约断案;或者,如常设国际法院在奥德河案、仲裁庭在拉努湖案、国际法院在多瑙河案和乌拉圭河纸浆厂案中的做法,国际法庭需要依据一般国际法来解释这些条约。对于这些条约未规定或不能据之妥善解决的事项,如国家责任和生态环保义务等,国际法庭则需要诉诸或直接适用一般国际法上的原则和规则。有些案件,如哥斯达黎加/尼加拉瓜案和锡拉拉河案,并不存在可直接适用的条约,国际法院只得依据一般国际法或习惯国际法来断案。此外,《拉姆萨尔公约》《生物多样性公约》《埃斯波公约》等国际公约被当事国作为有关诉求的法律依据,国际法院也解释和适用了它们的有关条款。

必须指出的是,水道国之间的争端属典型的主权国家之间的国际争端。这些争端的法律解决须要依循关于争端法律解决的国际公法制度。除了条约解释和其他条约法问题及国家责任等国际公法上的共性问题,国际法庭应遵守有关良好司法的相关原则和规则,尤其是管辖权和诉求的可受理性、证据和事实及诉求的处理等。总体而言,这些案件和争端均得以成功解决,判决和裁决也为有关当事国接受和执行。然而,国际法庭的管辖权和职责均来自且受制于当事国之间的协议。它们仅得受理当事国提交的案件,处理自身具有管辖权的争端或其某些方面,裁判当事国提交的可受理的诉求,回答当事国的诉求、主张和抗辩意见涉及的或法庭依职权认为需要回答的法律问题,并做到裁判在法律和事实上皆确有根据。作为事后性的争端解决方式,国际法庭的任务主要是对当事国过往行为的合法性和适当性做出裁判,仅得在必要和适当的情形下对其未来的行为谨慎提出意见和建议。这也使得国际法庭在审判国际水道争端案件过程中无法处理与争端本身或国际水道法相关的所有问题。

### (三) 国际水道法的相关国际判例

国际法庭在断案中处理了国际水道法上的众多问题。其中,对于河流边界及河中岛屿的主权归属争端而言,应适用的法律,即关于国际边界、领土取得及争端解决的国际法,与规制国际水道利用和保护的国际法存在明显的区别。因此,对于这类问题及条约解释等国际公法上的共性问题,本文仅在它们与讨论的主题相关且必要的情形下才会触及。为方便讨论,本文把国际水道法相关国际判例涉及的问题归为如下五组:

(1) 国际水道在国际法上的定义、范围和属性。国际法庭裁判了某条河流是否属于国际水道、某国际水道制度的地域适用范围以及国际水道在国际法上的性质和特征等问题。它们必须回答什么是国际水道,如何区分国际水道和国内水道,国际水道自身、其水资源及其利用产生的利益在国际法上的性质等具体问题。本文第二部分将讨论关于国际水道法上这些根本问题的判例。

(2) 国际水道法的若干基本原则。为了处理关于国际水道利用和保护的分端，国际法庭提出、确认、解释和适用了多个概念、理念和原则，包括沿岸国利益和权利共同体、公平合理利用、不造成重大损害、可持续发展、诚信合作等。这些原则多被直接写入国际水道法的国际框架公约之中，或可通过对其有关条款的解释将它们纳入其中。为此，我们显然有必要研究国际法庭为何提出这些原则，如何理解这些原则，以及更为重要的，如何将这些抽象的原则转化为具体的规则来处理关于当事国特定权利、利益和义务的诉求、主张和抗辩意见。本文第三部分将讨论关于这些基本原则地位、内涵和适用的国际判例。

(3) 水道国享有的主权和相关权利。国际法庭在多个案件中承认水道国的主权，确认水道国对国际水道享有公平合理利用的基本权利。计划采取措施的水道国在实施有关计划前无须事先征得其他水道国的同意，但应尊重其在法律上对等的权利，照顾其合理的利益诉求。本文第四部分将讨论关于这些事项的国际判例。

(4) 水道国须担负的相关义务。对于涉及在国际水道上、中或与其相关的地区计划采取或已经采取有关措施的案件，国际法庭裁判了关于这些措施可能造成重大跨境损害风险及造成实质损害的分端。它们回答了一系列非常困难的国际法问题：在批准和实施计划采取的措施之前，一国是否须要履行通知义务，是否须要先实施环境影响评价，是否须要提供必要的信息以便有关国家能够评估可能造成的影响，是否须要与这些国家就可能造成的损害及避免和减轻损害的措施等事项进行磋商；在有关国家未能达成协议的情况下，该国是否有权单方面实施该计划，须要担负什么风险及可能产生的责任；如果该国须要履行这些程序和实质义务，如何断定它是否违反了有关义务，等等。本文第五部分将讨论与上述问题相关的国际判例。

(5) 水道国对其国际不法行为须承担的国家责任。若国际法庭裁定有关当事国违反了某些程序或实质义务，往往还需要裁判不法行为国须担负的救济和赔偿责任。它们诉诸了关于该共性国际法问题的一般原则、规则和既有判例。同时，它们也处理了环境损害损害赔偿关涉的一些新问题，如环境损害是否具有可赔偿性，它包含哪些内容，如何对生态产品和服务的损害和丧失进行估值，如何确定此种损害或丧失及生态修复的赔偿金额，等等。本文第六部分将讨论国际法院在处理这些问题时所适用的原则和规则及采用的方式和方法。

上述五组中的有些问题明显存在关联，部分问题甚至存在交叉或重叠之处。正如国际法院在多处案件中所指出和重申的，虽然国际法院须依循判决的既判力原则，除非存在特定的理由，法院将不会背离自己确立的判例。<sup>①</sup>因此，从这个意义上而言，国际判例系国际水道法极为重要的组成部分。然而，如罗伯特·詹宁斯(Robert Jennings)所警告的，我们不得对法院的判决做过分或过度的解读，因为“任何利用诉讼案件来对国际法发展做一

<sup>①</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 428, para. 53.

般性讨论的做法往往注定是徒劳的”。<sup>①</sup>

## 二、国际水道的定义、范围和属性

什么是国际水道，如何区分国际水道和国内水道，国际水道自身、其水资源及其利用和相关利益在国际法上的性质，这些都是国际水道法上的基本问题。国际水道法的国际框架公约、水道协定或其他国际文件往往会在用语或适用范围部分界定这些事项。关于这些问题的国际判例仍相对较为有限。在绝大多数国际水道案件中，当事方一致同意有关河流属于国际水道或边界河流，且订有专约或水道协定。然而，在某些案件中，国际法庭必须确定有关河流是否属于国际水道，或者国际水道的某些组成部分是否受制于整条水道所适用的法律制度。此外，国际法庭在判案中注意到或强调有关水道分割或穿越两个及以上国家的领土，或者水道的各个部分构成一个整体单元。同时，国际水道还被明确地认定为一种共享自然资源。这些判例不仅有助于国际法庭处理涉及水道国际性质、组成部分或地域范围的具体争端，也影响法庭如何审视与该共享自然资源利用、保护、管理相关的问题及在个案中处理关于当事国权利、利益和义务的具体诉求。

### (一) 国际水道的定义与水道国际性的确定

#### 1. 锡拉拉河案与关于水道国际性的争端

2016年6月，智利将其与玻利维亚之间关于锡拉拉河系统法律地位及双方在该河水资源利用和保护上权利和义务的相关争端提交国际法院裁判。<sup>②</sup>智利请求法院判定并宣布：(1)锡拉拉河系统，包括该系统的地下组成部分，是一条国际水道，其利用受制于习惯国际法；(2)依据相关习惯国际法，智利对该河的水资源享有公平合理利用的权利，尤其是本国的现有利用应受到保护；(3)作为水道国，玻利维亚须采取一切适当的措施来避免和控制污染及对智利造成的其他形式的损害；(4)玻利维亚须与智利合作，及时向其通报计划采取的措施，若它们可能对共享水资源造成负面影响，须交换资料和信息，并在适当的情形下实施环境影响评价。<sup>③</sup>

智利的第一项诉求构成该国其他诉求的基础和前提。除非法院对该问题给出一个明确的答案，它将无法处理其他诉求。因此，法院必须首先确定锡拉拉河系统是否构成一条国际水道。本案仍在审理中，在这个阶段预测法院的最终判决显然是不适当的。然而，鉴于这将是国际法院和其他法庭首次依据习惯国际法来处理这一难题，讨论相关的国际法问题，尤其是国际水道的定义和水道国际性质的认定问题，显然是必要和适时的。

首先，本案的当事国智利和玻利维亚并未缔结关于锡拉拉河利用和保护的条约或协

<sup>①</sup> Sir Robert Jennings, *The Judicial Function and the Rule of Law*, in F. G. Jacobs and S. Roberts (eds.), *International Law at the Time of Its Codification: Essays in Honour of Robert Ago*, vol. III (Milan: Dott. A. Giuffrè Editore, 1987), p. 143.

<sup>②</sup> *Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v. Bolivia)*, I. C. J., 2016.

<sup>③</sup> *Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v. Bolivia)*, Application of Chile, 2016, p. 11, para. 50.

定，它们也不是联合国国际水道法公约和欧经委水公约的缔约方。在没有可直接适用的一般或特别条约的情况下，国际法院将必须依据习惯国际法或一般国际法来裁判有关争端和问题。

其次，智利主张联合国国际水道法公约、国际判例和国家实践反映了习惯国际法原则。<sup>①</sup>它尚未对此做出详细说明，仅辩称“依据一般国际法，跨越两个或多个国家的水道应被视为‘国际水道’”。<sup>②</sup>它还直接援引联合国国际水道法公约第2条，并称该条“反映了习惯国际法”。<sup>③</sup>

最后，在事实根据方面，智利称锡拉拉河跨越两国间的国际边界，这一事实本身便足以支持法院得出该河属于国际水道的结论。<sup>④</sup>它还称玻利维亚在过去93年中一直承认该河是国际水道，<sup>⑤</sup>该国只是自1997年起才突然改变该一贯立场，开始主张“锡拉拉河是泉水，其水资源完全位于玻利维亚的领土之上”。<sup>⑥</sup>

无论如何，法院显然无法单凭肉眼观察便可轻易认定该河的国际性质，它将必须依据相关的法律和事实来断案。为此，它需要确定有关国际水道定义及其国际性质认定的一般规则，对如何区分国际水道和国内水道给出一般性或特定的意见，并将它们适用于查明的相关事实。<sup>⑦</sup>法院很可能不会直接宣布联合国国际水道法公约，或者该公约第2条本身，属于或反映了习惯国际法。在认定习惯国际法过程中，法院可能会参考该公约、其他国际公约和软法文件、国家实践和法律确信以及国际判决、裁决和判例，以获得关于习惯规则是否存在及其内容的权威指引。法院也可能认为无需细致考察和分析上述法律渊源，并直接提出本案判案所需的某些基本规则和一般方法。

## 2. 国际水道在国际法上的定义

在国际法上，国际河流、国际水道、国际流域、跨境水等术语往往交替使用，详述这些概念之间的区别和联系显然需要由一篇单独的文章来完成。这里，我们仅需回顾这些概念在国际法上的发展，查明并强调有关国际公约、文件和判例规定或暗含的可用来区分国际水道和国内水道的共性的条件、标准、因素和方法，以便我们可以更好地讨论锡拉拉河案所涉的相关国际法问题。

总体而言，随着水道国和国际社会对国际水道的认知、利用、保护和管理水平的逐步提升和不断发展，国际水道在国际法上的定义日趋精细和准确，它所涵盖的水和其他要素的范围不断扩大，对于水道的地理、水文、水文地理、地质、生态和其他自然特征及其各

<sup>①</sup> *Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala* (Chile v. Bolivia), Application of Chile, 2016, p. 9, para. 42.

<sup>②</sup> *Id.*, p. 10, para. 43.

<sup>③</sup> *Id.*, p. 10, para. 43.

<sup>④</sup> *Id.*, p. 10, para. 44.

<sup>⑤</sup> *Id.*, p. 10, para. 45.

<sup>⑥</sup> *Id.*, p. 5, para. 22.

<sup>⑦</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 72, para. 168.

个组成部分存在特定联系的要求也越来越明确。

毫无疑问,认定国际水道的基本标准是水道作为一个整体具有国际性或跨界性,即该水道构成、位于、跨越国家间的边界,或其组成部分位于两个及以上主权国家的领土之内。这一标准同样适用于边界河流和纵向国际河流,也同样适用于国际水道的航行和非航行利用及生态环境保护等。

与陆地上的其他自然地形一样,河流和湖泊是国家间天然的边疆和边界。<sup>①</sup>对可航河流而言,沿岸国可选择其主航道的中心线作为国际边界,对不可航河流而言则选择河流的中间线。然而,国际法上并无关于河流边界划界的强制性规范。<sup>②</sup>由于历史等原因,沿岸国可能约定以位于某国领土一侧的河岸为界,另一国对整条河流享有完整和排他的主权。<sup>③</sup>有关国家也可能选择以各自一侧的河岸为界,并同意共享该河的有关资源。<sup>④</sup>沿岸国可能会因河道变化、特定河段的边界位置或河中岛屿的主权归属等问题产生争端,但区分边界河流与其他河流的基本标准是该河自身构成沿岸国之间的国际边界。<sup>⑤</sup>

就国际水道的航行利用而言,除了水道分割、跨越、穿过不同国家领土的要求之外,成文和习惯国际法上确立的标准还包括水道的自然适航性和为两个及以上的国家提供入海通道等具体要求。1815年《维也纳会议最后议定书》宣布莱茵河等分隔或跨越多个缔约国的“可航行河流”,自其可航行的点起至河口的“整条水道”,完全适用自由航行和自由贸易制度。<sup>⑥</sup>一战后,协约国于1919年缔结《凡尔赛和约》,将多瑙河等欧洲的国际河流彻底国际化,面向沿岸国和非沿岸国同等开放。《和约》使用了“国际河流”“可航水道”“河流系统”等用语,强调“河流系统中可航行的所有组成部分,它们的自然状况可以为一个以上的国家提供入海通道”。<sup>⑦</sup>1921年的《国际性可航水道制度公约及规约》直接使用了“国际性可航水道”的用语,并将其定义为“一切分隔或流经几个不同国家的通海天然可航水道,以及与分隔或流经不同国家的天然可航水道相连的其他天然可航的通海水道”,强调水道的“天然可航”及“分隔或流经不同国家”。<sup>⑧</sup>

常设国际法院在奥德河案中使用了“国际河流”“国际河流系统”“国际水道”“河流的

① See Salman M. A. Salman, “International Rivers as Boundaries: The Dispute over Kasikili/Sedudu Island and the Decision of the International Court of Justice”, (2000) 25 *Water International* 580, pp. 580-585.

② *Kasikili/Sedudu Island* (Botswana/Namibia), Judgment, I. C. J. Report, 1999; *Argentine-Chile Frontier Case*, 16 R. I. A. A. (1966).

③ *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I. C. J. Reports 2009.

④ 如中国和朝鲜之间的界河鸭绿江。

⑤ 在国际法上,边界河流与纵向国际河流的航行和非航行利用和保护适用同样的原则和规则。UNILC, Draft Articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses with Commentaries, Yearbook of the International Law Commission, vol. II (2), 1994, p. 98, para. 11.

⑥ Final Act of the Congress of Vienna, 1815, Article CVIII and Article CIX.

⑦ Treaty of Versailles, 1919, Part XII. Ports, Waterways and Railways, Article 331.

⑧ Convention and Statute on the Régime of Navigable Waterways of International Concern, 1921; Statute of the Régime of Navigable Waterways of international Concerns, 1921, Article 1.



整条水道”等用语。法院依据国际河流法上的一般原则解释了《凡尔赛和约》第 331 条,<sup>①</sup>提出沿岸国利益共同体理念,<sup>②</sup>并据此判定各国所享有的自由航行的共同法律权利适用于包括有关支流在内的整条水道。<sup>③</sup>

就国际水道的非航行利用和保护而言,国际框架公约、流域协定和其他法律文件使用了国际河流、国际流域、国际水道、跨境水、跨界含水层等用语。其文本的通常含义显示,有关水资源必须构成、位于或跨越国家间的边界:“水道的组成部分位于不同的国家”,水资源“标识、跨越或位于两个或多个国家间的边界”,流域“拓展至两个或多个国家”,“含水层或含水层系统的组成部分位于不同的国家”。

显然,我们必须把这些用语与水道、流域、水、含水层或含水层系统等“母概念”结合起来解读。由此可以看出,对区分国际和国内水道具有决定性意义的因素不是“国际”、“边界”或“跨界”,因为它们通常可以通过肉眼观察得知;具有决定性意义的显然是这些“母概念”的定义和范畴,尤其是它们的具体组成部分及各个部分之间的物理、水文、地质等内在联系是否足以支持将它们视为一个单一且不可分割的整体单元。

既然智利诉诸联合国国际水道法公约,并称其第 2 条“反映了习惯国际法”,我们不妨先讨论该公约的有关情况。

联合国国际水道法公约第 2 条规定:

“(a)‘水道’是指地面水和地下水的系统,由于它们之间的物理关系,构成一个整体单元,并且通常流入共同的终点;

(b)‘国际水道’是指其组成部分位于不同国家的水道。”

从字面意义上看,“水道”被定义为一个“系统”或“整体单元”(unitary whole),它包括地表水和地下水,但不包括与地表水不存在联系的封闭地下水。<sup>④</sup>如国际法委员会在关于该条的评论中所指出的,水道的“这些组成部分包括河流、湖泊、含水层、冰川、水库和运河。只要这些组成部分相互联系,它们便构成该水道的组成部分”,或者如该条所规定的“由于它们之间的物理关系,构成一个整体单元”。<sup>⑤</sup>公约关于水道各个部分构成一个“系统”或“整体单元”的要求显然是出于这样一种内在考虑,即“人类对该系统中某个点的干预可能影响该系统中的其他地方”。<sup>⑥</sup>

事实上,在公约案文的起草、磋商和出台过程中,公约在国际水道上的有关用语及其

① Case relating to the Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder, 1929 P. C. I. J. ( ser. A ), No. 23, p. 26.

② *Id.*, p. 27.

③ *Id.*, pp. 27-28.

④ UNILC, Resolution on Confined Transboundary Groundwater, Yearbook of the International Law Commission, vol. II ( 2 ), 1994, p. 135.

⑤ UNILC, Draft Articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses with Commentaries, Yearbook of the International Law Commission, vol. II ( 2 ), 1994, p. 90, para. 4.

⑥ *Ibid.*

定义一直备受争议。早在 1976 年,理查德·切尼(Richard Kearney)——国际法委员会指定的该专题的首位特别报告人,便认识到有关方面在这一基本问题上存在重大分歧。他提议关于国际水道概念的分歧不应阻碍委员会的案文起草工作,<sup>①</sup>在对国际水道进行定义时应当聚焦有关水资源的非航行利用问题。<sup>②</sup>

该专题的第二任特别报告人斯蒂芬·施伟伯(Stephen Schwebel)在 1980 年提交的第二份报告中,对该问题做出了如下说明:“水道系统是由河流、湖泊、运河、冰川、地下水等水文地理组成部分构成的,它们因物理联系构成一个整体单元;因此,影响该系统某一部分的利用均可能影响其他部分的水。”<sup>③</sup>他还进一步解释道:“使用该系统中的水相互造成影响,该系统在此种程度上具有国际性,但它仅在该程度上具有国际性;因此,水道不存在绝对的国际性,该属性只是相对的。”<sup>④</sup>上述说明不仅列明了水道的典型组成部分,从自然角度强调各个部分之间的内在联系和水道的整体性,还从实际利用及其影响角度指明了应基于各个部分的利用之间可能存在的交互影响来客观判断水道相对的国际性。这些中肯、客观和可行的意见被国际法委员会采纳。<sup>⑤</sup>

经第四任特别报告人斯蒂芬·麦卡弗里(Stephen McCaffrey)建议,国际法委员会在 1987 年决定暂缓起草关于用语的条款。<sup>⑥</sup>到了 1991 年,条款草案核心条款的起草工作已基本完成,麦卡弗里在第七次报告中,认真研究了与条款草案的用语特别是国际水道的定义相关的问题,并提出了两种替代性的建议案文。案文 A 采用了“国际水道系统”(international watercourse system),案文 B 使用了“国际水道”(international watercourse),但二者对“水道”和“水道系统”给出了完全相同的定义:

“由水文地理组成部分构成的一个系统,包括河流、湖泊、地下水和运河,由于它们之间的自然关系,构成一个整体单元”。<sup>⑦</sup>

麦卡弗里个人倾向于选择案文 A,因为它强调了“国际水道构成一个系统的事实”,“有助于强化关于水道所有组成部分存在相互联系这一事实重要性的认识”,也凸显了需要考虑“某个水道国的活动对整个水道系统的状况的影响”。<sup>⑧</sup>

上述建议案文被作为第 2 条(b)款纳入国际法委员会在 1991 年一读通过的条款草案

① UNILC, Draft Articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses with Commentaries, Yearbook of the International Law Commission, vol. II (2), 1994, p. 185, para. 13.

② *Id.*, p. 185, para. 14.

③ Stephen M. Schwebel, Second Report on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, Yearbook of the International Law Commission, vol. II (1), 1980, p. 68, para. 7.

④ *Ibid.*

⑤ *Id.*, para. 90.

⑥ *Id.*, footnote 83.

⑦ Stephen McCaffrey, Second Report on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, Yearbook of the International Law Commission, vol. I (1), 1991, p. 64.

⑧ *Ibid.*

之中：

“‘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，并且流入共同的终点”。<sup>①</sup>

该款用“地面水和地下水”来泛指麦卡弗里建议案文中所列的组成部分，并且增加了一项新的要求，即“流入共同的终点”。对此，国际法委员会给出了如下解释：“增加这一要求是为了进一步限定条款的地理范围。例如，两个不同的流域被一条运河连接，不得基于该事实将它们视为本条款意义上的一个单一的‘水道’”。<sup>②</sup>

与该款相比，1994年二读案文的第2条(b)款只是将“自然联系”改成“物理联系”，并在“流入共同的终点”前增加了“通常”一词。对于为何需要用“通常”一词来限定该表述，国际法委员会给出了如下解释：

“这代表了一种妥协，目的不是为了扩大条款草案的地理范围，而是弥合以下两种分歧，一方面，某些人主张彻底删除‘共同终点’这一短语，并称这在水文地理上是错误的、存在误导性且会排除某些重要的水资源；另一方面，某些人主张保留共同终点的要求，以明确本条款草案地理范围的某些限制。”<sup>③</sup>

在联大组织召开的案文磋商会议上，除了应当包含或排除地下水的问题之外，水道和国际水道的用语和定义均未得到各国代表的广泛讨论。<sup>④</sup>二读草案第2条(b)款被原文纳入公约之中，成为其第2条(a)款。

关于联合国国际水道法公约第2条的文本解读和缔约史回顾表明：(1)虽然提议的用语数量众多，出于技术和法律准确性等因素的考虑，公约最终选择了“水道”和“国际水道”；(2)水道被定义为一个系统，包括地表水和地下水等水文地理组成部分，各个部分因其物理联系而构成一个整体单元；(3)公约强调了水道的系统性和整体性，明确要求水道各组成部分之间存在物理和水文联系；(4)公约并未明文规定确定上述联系的依据、标准和方法，原则上应基于个案的具体情况，综合考虑相关的自然和社会等因素，加以客观判断；(5)水道的国际性是相对的而非绝对的，这取决于水道组成部分之间的内在联系及对特定水道的利用可能对其他部分造成的影响；(6)与地表水不存在任何联系的封闭含水层被明确排除在公约的适用范围之外；(7)人工运河属于典型的水道组成部分，但国际法委员会注意到有观点认为水道必须是“一个自然现象”，并质疑将运河纳入其中的合理性；(8)水道作为一个整体可能流入共同的终点，也可能不流入共同的终点。

<sup>①</sup> Stephen McCaffrey, Second Report on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, Yearbook of the International Law Commission, vol. I (1), 1991, p. 70.

<sup>②</sup> *Ibid.*

<sup>③</sup> UNILC, Draft Articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses with Commentaries, Yearbook of the International Law Commission, vol. II (2), 1994, p. 90, para. 6.

<sup>④</sup> Summary Record of the 58<sup>th</sup> Meeting of the Working Group of the Whole on the Elaboration of a Framework Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, A/C.6/51/SR.58, 1997, p. 2, para. 2.

国际法院显然可以从联合国国际水道法公约的文本和缔约史等材料中得到有用的指引，但它在锡拉拉河案中并不能直接适用该公约。因此，除了该公约之外，法院在确定习惯规则的过程中还需要诉诸其他相关的法律渊源。

虽然欧经委水公约和其他文件采用了不同的用语且给它们界定了或大或小的范围，关于国际水道的有关要求及其内在的原因与联合国国际水道法公约基本上是一致的。更为重要的是，调查这些术语的定义和范围有助于法院更好地回答如何认定水道组成部分存在联系等关键问题。

1966年《赫尔辛基规则》同时适用于“国际河流流域”的航行和非航行利用，将它定义为“跨越两国或多国的地理区域，该区域以包括流入共同终点的地表水和地下水系统的分水岭为界”。<sup>①</sup>国际法协会指出：“流域是一个不可分割的水文单位，这要求全面考虑，以实现对其水资源任何部分的最大利用和开发”。<sup>②</sup>为了调和多功能开发之间潜在或既有的冲突，以及为了各个流域国的共同利益而保障该共同资源的最佳和理性开发，必须采用全流域的整体方式和方法。<sup>③</sup>2004年《柏林水规则》沿用了流域整体方法，将“河流流域”定义为“由相互关联的水资源系统的地理界限决定的一个区域，其中的地表水通常流入共同的终点”。<sup>④</sup>对于如何认定流域组成部分之间的关联，国际法协会提出：

“从水文地理角度而言，界定流域或汇水区域的关键是水应当是相互联系的，即它们的排水相互连接。对地表水而言，这种联系通常的判断标准是它们注入海洋或它们的排水到达某个共同的终点……类似地，地表水道或几个含水层可能被相对密封的含水层分开，这使得它们向不同的方向流动、渗透或渗漏。深井可能会穿过密封的含水层，以这种方式混合的水资源，除非作为一个整体，便无法得到理性的管理。最后，地表水道或相互联系的含水层有时会流向不同的流域，且皆有各自不同的终点。是否必须将这些水也视为一个单位进行管理则取决于有关的具体情况”。<sup>⑤</sup>显然，除了水文、地理、地质联系，国际法协会还强调了水资源整体理性管理的必要性。

在欧经委水公约中，“跨境水”被定义为“任何标识、跨越或位于两个及两个以上国家边界的地表和地下水；如跨境水资源直接流入海洋，这些跨境水资源止于其各自的河口与其河岸低潮线各点之间相连的那条直线”。<sup>⑥</sup>该定义的关键词显然是跨界、地表水和地下水。<sup>⑦</sup>只要它们标识、跨越或位于两个及两个以上国家的边界，地表水以及封闭和非封闭

① ILA, *The Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers*, 1966, Article II.

② ILA, *Commentary to the Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers*, 1966, Article II, general comment.

③ *Ibid.*

④ ILA, *The Berlin Rules on Water Resources*, 2004, Article 3 (5).

⑤ ILA, *Commentary to the Berlin Rules on Water Resources*, 2004, p. 11.

⑥ *Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes*, 31 ILM 1312 (1992), Article 1 (1).

⑦ UNECE, *Guide to Implementing The Water Convention*, ECE/MP.WAT/39, 2013, p. 14, para. 71.

的含水层皆属于公约调整的对象。<sup>①</sup>更为重要的是，与《柏林水规则》一样，公约的适用范围还拓展至整个汇水区域：“由地表水水体或含水层补给区构成的整个汇水区域应被理解为从雨水或融雪接收水的一个区域，这些水从山上渗流（在地表上或经可渗透及不可渗透的地下区域）至某个地表水体，或通过土壤渗流至含水层。”<sup>②</sup>

公约指南从水文地理角度进一步解释了该区域的范围：“汇水区域同样适用于水渗流到的河流的组成部分……或水渗流到整个河流的区域（即河流汇入海洋或封闭湖泊或沙漠的点上游的区域）”。<sup>③</sup>该区域包括与跨界水存在联系的其他因素，包括空气、土壤、植物、动物等。<sup>④</sup>因此，该公约不仅适用于跨界水本身，还适用于与它存在联系的生态环境中的其他要素。

在国际法委员会 2008 年二读通过的《跨界含水层法条款草案》中，“含水层”和“含水层系统”被分别定义为“位于透水性较弱的地层之上的渗透性含水地质构造以及该地质构造饱和带所含之水”，“水利上相连的两个或两个以上含水层”，不仅适用于与地表水存在联系的地下水及封闭的地下水，还适用于含水层的补给区和排泄区。<sup>⑤</sup>虽然联大最终决定不以条款草案为基础制定一部国际公约，<sup>⑥</sup>条款草案关于跨界含水层的宽泛定义及其采用的一体化综合管理模式无疑会指引相关的国家实践及国际法的发展。

### 3. 锡拉拉河国际地位的认定

基于以上讨论，我们认为，为了认定锡拉拉河是否属于国际水道，国际法院需要确定其组成部分，考察这些组成部分之间的关系，尤其是地表水和地下水之间的联系，在该系统中某个点的利用是否会对其他部分造成影响，认定它们是否构成一个单一的整体单元，并查明这些组成部分是否位于双方当事国境内。

第一，锡拉拉河的自然状况显然是处理该问题的出发点，也是决定性的因素，因为若其组成部分不构成单一的整体单元，或者其组成部分仅位于一国境内，它便不属于国际水道。

第二，法院必须考察并确定该河的地理、水文、水文地理、地质和生态等自然特征，尤其是该河的源头、供水、水流过程和终点，该河有哪些主要的组成部分，它们是地表水还是地下水，有关地下水是封闭的、半封闭的还是与地表水存在联系，它们之间存在何种物理和水文地理上的联系，是否足以构成单一的整体单元，尤其是当事国在某个部分的利用是否及如何对其他部分造成潜在或实际的影响，各个部分的地理位置及是否位于两国境

<sup>①</sup> UNECE, Guide to Implementing The Water Convention, ECE/MP.WAT/39, 2013, p. 14, para. 73.

<sup>②</sup> *Id.*, para. 74.

<sup>③</sup> *Id.*, para. 75.

<sup>④</sup> *Id.*, para. 76.

<sup>⑤</sup> UNILC, Draft Articles on the Law of Transboundary Aquifers, Yearbook of the International Law Commission vol. II (2), 2008, Article 2 (a), (b), (c).

<sup>⑥</sup> UNGA, Resolution 68/118, A/RES/68/118, 2013.

内，等等。

第三，由于双方都提及锡拉拉河的地下组成部分，在考察和界定有关联系时，法院显然需要着重考虑地表水和地下水之间的水文联系以及地下水的补给区和排泄区的情况。

第四，法院应当考虑双方对于该河的既有利用情况，这有助于确定一方对水道某些部分的利用是否会对其他组成部分造成实际的影响。

第五，法院还应考虑双方在该河国际地位上的立场和态度，若玻利维亚如智利所主张的一贯承认该河属于国际水道，那么法院就必须给予该事实相应的份量。总之，法院需要综合考虑以上因素、事实和情况，依据相关的原则、标准和方法，从整体上客观认定该河的国际性质。

## (二) 国际水道地域范围的确定

在奥德河案中，常设国际法院必须裁定奥德河国际委员会的管辖权是否及于该河位于波兰境内的两条支流。<sup>①</sup>法院首先明确了应当适用的法律：“既然[《凡尔赛和约》]第341条没有界定该管理的地域界限，就必须诉诸第331条，该条规定了奥德河系统国际化的界限”。<sup>②</sup>法院注意到，第331条的实际用语表明：“河流的国际化取决于两个条件：水道必须是可航行的，而且必须天然地为一个以上的国家提供入海通道。这两个特征……对于回答如何区分所谓国际河流与国内河流的问题具有不可或缺的重要作用。”<sup>③</sup>

法院认识到双方对相关事实并不存在分歧，即案件所涉的两条支流均是可航行的，且分割和跨越不同国家的领土。<sup>④</sup>因此，法院必须确定第331条中的有关用语的意思，即“这些河流系统中可航行的所有组成部分，它们的自然状况可以为一个以上的国家提供入海通道”，指的是其中的支流和二级支流，且如果这些支流满足上述条件便属于上述定义整体的一部分，抑或在此种支流和二级支流为一个以上的国家提供入海通道的情况下，它们从其自然可航行水道的最后边界起上游的部分并未被国际化。<sup>⑤</sup>

鉴于上述用语的通常含义及缔约方的意图并不清楚，法院决定“诉诸规制国际河流法律的一般原则，并考虑《凡尔赛和约》在这些原则上采取了什么立场”。<sup>⑥</sup>在这种情况下，法院提出了“沿岸国利益共同体理念”，基于该理念推导出各国在国际水道的自由航行上享有共同的法律权利，并判定该共同的法律权利适用于整条水道，且不止于水道的最后一个国家边界。<sup>⑦</sup>

① *Case relating to the Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder*, 1929 P. C. I. J. (ser. A), No. 23, p. 16.

② *Id.*, p. 25.

③ *Ibid.*

④ *Ibid.*

⑤ *Id.*, pp. 25-26.

⑥ *Id.*, p. 26.

⑦ *Id.*, pp. 27-28.

显然，在该案中，法院并非旨在明确国际法上区分国际可航水道与国内水道的一般规则，而只是将国际河流法上的“沿岸国利益共同体理念”和沿岸国在航行上所享有的共同的法律权利作为条约解释的辅助手段，以厘清第 331 条的含义和缔约方的真实合意。然而，法院在提出该理念过程中注意到“一条单一的水道跨越或分割一个以上国家领土”、“满足正义的要求”及“效益的考虑”等事实和因素，而且认为该共同法律权利的基本特征是“所有沿岸国完全平等”，适用于“河流的整条水道”。可以说，上述事实、因素和考虑同样适用于国际水道的非航行利用和保护，有关判例和理由也可被用来认定水道在非航行利用意义上的国际性质。

### （三）国际水道的共享自然资源属性

认识到“国际水道的水资源属于典型的共享自然资源”，<sup>①</sup>施伟伯在向国际法委员会提交的第二次报告中提出了“作为共享自然资源的水”的一般原则，并为此草拟了专门的案文：“水道系统国应将国际水道的水资源作为一种共享自然资源来对待”。<sup>②</sup>他认为，“共享自然资源的概念及其合作利用暗含于广泛的国家实践，根植于国际法和国际关系的历史之中”。<sup>③</sup>基于对国际社会关于此概念态度的调查，他总结道：“虽然国家实践在很长时期以来已经接受共享自然资源的事实，且从中发展出合作处理该自然资源的义务，但是，它尚未成为国际法上的一项原则。直到近十年，共享自然资源的概念才开始出现”。<sup>④</sup>

联合国国际水道法公约等框架公约并未明确规定该原则。2002 年，国际法委员会将跨界含水层法的编纂和发展列入其在“共享自然资源”下的一项工作，这在一定程度上反映了国际社会关于跨境水资源属于共享自然资源的共识。<sup>⑤</sup>

国际法庭在多个案件中澄清了国际水道在国际法上的性质和特征。它们注意到有关河流是边界河流或国际水道，强调以整体、综合和一体化方式处理有关问题的重要性和必要性，并明确地将国际水道认定为一种共享自然资源。

拉努湖仲裁案所涉的拉努湖完全位于法国领土之上，湖水靠源自法国且仅流经法国境内的若干河流供给，部分湖水经丰蒂维乌河流入位于法国和西班牙之间的卡洛河。<sup>⑥</sup>仲裁庭认识到法国计划实施的调水和发电工程完全位于法国境内，强调“若其影响不全部发生在法国境内，其最重要的影响将仅限于法国境内的领土”。<sup>⑦</sup>针对西班牙提出的法国在征得其同意之前不得改变水的自然流动的抗辩意见，仲裁庭强调了流域系统的整体性：

<sup>①</sup> Stephen M. Schwebel, Second Report on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, Yearbook of the International Law Commission, vol. II (1), 1980, p. 180, para. 141.

<sup>②</sup> *Id.*, p. 181, para. 142.

<sup>③</sup> *Id.*, p. 180, para. 140.

<sup>④</sup> *Id.*, p. 181, para. 143.

<sup>⑤</sup> UNGA, Resolution 57/21, A/RES/57/21, 2003.

<sup>⑥</sup> *Lake Lanoux Arbitration (France/Spain)*, Award, 12 R. I. A. A. 281 (1957).

<sup>⑦</sup> *Id.*, p. 300, para. 1.

“从物理和地理的角度看，任何一条河流都构成一个系统，但这并不意味着西班牙可主张法国在未经其同意的情况下不得改变河流的自然流动。流域系统并非仅着眼于自然，它更要满足人类的现实需求。”<sup>①</sup>

在多瑙河案中，国际法院注意到“多瑙河不仅是一条共享的国际水道，还是一条国际边界河流”；<sup>②</sup>判定“捷克斯洛伐克单方面控制共享资源，剥夺了匈牙利公平合理地分享多瑙河自然资源的权利”，<sup>③</sup>并要求“双方恢复在多瑙河共享水资源利用上的合作。”<sup>④</sup>显然，法院在处理双方的有关诉求时均考虑了多瑙河共享自然资源的基本属性。

法院在乌拉圭河纸浆厂案中再次确认国际水道属共享自然资源。它在2006年做出的临时措施命令中便指出：“乌拉圭河的有关部分为两国共享，且构成它们共同的边界”。<sup>⑤</sup>在2010年的实体判决中，法院强调：“若没有考虑其他流域国对该共享资源的利益及其环境保护，此种利用就不能被视为公平合理的”。<sup>⑥</sup>对于一般国际法上关于共享自然资源的环境影响评价义务，法院也将国际水道视为一种典型的共享自然资源。<sup>⑦</sup>

在哥斯达黎加/尼加拉瓜案中，对于圣胡安河，国际法院一方面承认尼加拉瓜依据有关条约对该河享有完整和排他的主权，<sup>⑧</sup>另一方面指出尼加拉瓜实施的疏浚工程及哥斯达黎加实施的筑路活动均发生在“共享环境条件的区域和地区”（areas or regions of shared environmental conditions），且双方总体上同意应对在此种区域内实施的有关活动实施环境影响评价。<sup>⑨</sup>

因此，国际法庭虽然没有明确提出共享自然资源是国际水道法上的一项原则，但却明确地将国际水道视为共享自然资源。这一理念不仅对国际法庭关于国际水道利用和保护问题的基本认识产生了根本性的影响，也影响到它们对国际水道法上基本原则的解读以及对当事国具体诉求的处理。

### 三、国际水道法的若干基本原则

如上所述，在涉及国际水道的绝大多数案件中，当事国订有专约或水道协定，国际法庭必须仅适用这些特别条约来断案。应当事国请求或依职权，国际法庭依据国际水道法的

① *Lake Lanoux Arbitration* (France/Spain), Award, 12 R. I. A. A. 281 (1957), p. 304, para. 8.

② *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 54, para. 78.

③ *Id.*, p. 56, para. 85.

④ *Id.*, p. 80, para. 150.

⑤ *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, pp. 113-114, para. 4.

⑥ *Id.*, p. 75, para. 177.

⑦ *Id.*, p. 83, para. 204.

⑧ *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I. C. J. Reports 2009, p. 234, para. 37.

⑨ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area* (Costa Rica v. Nicaragua) and *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River* (Nicaragua v. Costa Rica), Judgment, I. C. J. Reports 2015, p. 705, para. 101.



基本原则解释了上述条约的有关条款。此外，对于上述条约和协定未规定的事项，或者在不存在特别条约的情况下，国际法庭则需要直接依据习惯国际法或一般国际法来断案。国际法庭在判案中诉诸的基本原则有沿岸国利益和权利共同体、公平合理利用、不造成重大损害、可持续发展和诚信合作。这些概念、理念、原则、基本规则、一般义务也被全部或部分、直接或间接地纳入到关于国际水道利用和保护框架公约、流域协定或其他软法文件之中。国际法庭在这些原则的内涵、实质、要求、实现方式等问题上形成的相关判例有助于解释和适用成文或习惯国际法上的这些原则。

### （一）沿岸国利益和权利共同体原则

#### 1. 奥德河案与沿岸国利益共同体理念的提出和适用

在奥德河案中，常设国际法院首次提出了沿岸国利益共同体理念：

“考虑到国家如何看待因如下事实所产生的具体情形，即，某一条水道跨越或分割一个以上国家之间的领土，考虑到实现正义要求的可能性，考虑到这一事实对解决方法‘功效’的影响，我们很快就会发现各国并未基于保护上游国通行权的理念来寻求解决该问题的方案，而是一直基于沿岸国利益共同体的理念来寻找答案。”<sup>①</sup>

法院基于该理念提出了沿岸国所享有的共同法律权利，强调了该权利的平等性和对等性：

“关于某可航行的河流的利益共同体成为某项共同法律权利的根基，该共同法律权利的重要特征包括所有沿岸国在利用该河的整个河道上的地位完全平等，排除任何一个沿岸国在与其他沿岸国的关系中享有任何优先性的特权。”<sup>②</sup>

更为重要的是，法院强调，毫无疑问，“利益共同体理念构成国际河流法的法律基础”，它经 1815 年《维也纳会议最后议定书》创设，并在后续条约中得以适用和发展。<sup>③</sup>对于利益共同体理念为何构成有关国际河流航行的法律基础，法院未作进一步的说明，仅全文引用了《最后议定书》第 108 条和第 109 条，这两个条款规定国际河流的全部适航河道皆适用航行和贸易自由制度。

由此，法院明确了该共同法律权利的适用范围：“既然该共同法律权利以分割或跨越多国边界的可航行水道为基础，很显然，该共同法律权利适用于该河流所有可航行的部分，而不在最后一个边界停止。”<sup>④</sup>法院强调，沿岸国和非沿岸国在这些国际河流上享有的航行自由是双向的，因为“所有国家在双向的航行自由上均具有利益。”<sup>⑤</sup>

沿岸国利益共同体被法院视为国际河流法上一项一般原则。法院在提出该理念时注意

<sup>①</sup> *Case relating to the Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder*, 1929 P. C. I. J. (ser. A), No. 23, p. 27.

<sup>②</sup> *Ibid.*

<sup>③</sup> *Ibid.*

<sup>④</sup> *Id.*, pp. 27-28.

<sup>⑤</sup> *Id.*, p. 28.

到水道各个组成部分构成一个整体单元、跨越国家边界、正义的要求及解决实际问题的现实需要,并强调基于该理念得出的共同法律权利适用于整个水道,且各国享有在法律上完全平等的地位。这些因素同样适用于国际水道的非航行利用和保护。然而,应当注意的是,“所有沿岸国在利用该河的整个河道上的地位完全平等”之于航行利用与非航行利用存在一定的区别。如仲裁庭在拉努湖仲裁案中所强调的,有关条约“仅创设一个法律上的平等,而非事实上的平等”。<sup>①</sup>根据联合国国际水道法公约,水道国在本国领土内享有公平合理利用国际水道水资源的权利及以公平合理方式参与国际水道利用、开发和保护的权  
利。<sup>②</sup>这些权利显然并非各国在航行上所享有的共同且完全平等的权利,而只是在法律上平等和对等的权利。事实上,各国的权利和义务在现实中并非完全平等,更不是均等的。

## 2. 多瑙河案与沿岸国利益共同体原则的确认和适用

国际法院在本案中直接引用常设国际法院在奥德河案中提出的沿岸国利益共同体理念,基于联合国国际水道法公约的通过,将该理念确立为国际水道法上的一项基本原则,并据之提出水道国对国际水道享有不可非法剥夺的公平合理利用和参与的权利。

在判定捷克斯洛伐克单方面实施变通方案 C 构成国际不法行为后,法院处理了斯洛伐克提出的一项抗辩意见,即该行为是其针对匈牙利违约行为采取的合法的应对措施。<sup>③</sup>为判定该措施的合法性,法院澄清了其需要满足的条件,并强调“应对措施的效果必须与前不法行为造成的损害相称”。<sup>④</sup>因此,法院需要回答捷克斯洛伐克实施的不法行为是否与其造成的损害相称。为此,法院援引了奥德河案,<sup>⑤</sup>并进一步指出:

“当代国际法的发展已经为国际水道的非航行使用同样强化了这一原则[沿岸国利益共同体],联合国大会于 1997 年 5 月 21 日通过《国际水道非航行使用法公约》即是最好的证明。”<sup>⑥</sup>

法院据此判定:“捷克斯洛伐克单方面控制共享资源,剥夺了匈牙利公平合理地分享多瑙河自然资源的权利,且河水改道也将给斯日格科茨沿岸地区的生态造成持续的影响,这不符合国际法要求的相称原则。”<sup>⑦</sup>

在本案中法院处理的并非有关国际河流航行问题的争端,而是因多瑙河水电开发而产生的争端,这是法院需要将常设国际法院在奥德河案中提出的沿岸国利益共同体理念拓展至国际河流非航行利用和保护领域的原因。法院称当代国际法的发展已经在国际水道非航行使用上强化了该原则,并将联合国国际水道法公约获得通过这一事实视为国际法发展的

<sup>①</sup> *Lake Lanoux Arbitration* (France/Spain), 12 R. I. A. A. (1957), p. 305, para. 9.

<sup>②</sup> *Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses*, 36 ILM 700 (1997), Article 5.

<sup>③</sup> *Gabčikovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 55, para. 82.

<sup>④</sup> *Id.*, pp. 55-57, paras. 83-86.

<sup>⑤</sup> *Id.*, p. 56, para. 85.

<sup>⑥</sup> *Ibid.*

<sup>⑦</sup> *Ibid.*

直接和充分的证据。法院没有给出任何其他解释和说明。法院应当清楚地知道，该公约在判决做出时刚刚获得通过，且仅被极少数国家签署。从公约第二部分所规定的一般原则来看，法院似乎认为公约规定了这一原则，或其规定的原则可反映该原则，或者无论如何，公约获得通过本身便足以表明该原则同样适用于国际水道的非航行使用。

### 3. 乌拉圭河纸浆厂案与沿岸国利益和权利共同体原则的提出和适用

在处理完双方关于乌拉圭是否违反相关程序和实质义务的诉求后，国际法院对两国关于乌拉圭河未来的合作提出了如下意见：

“法院注意到双方具有通过乌拉圭河委员会进行长期有效合作与协调的传统。通过乌拉圭河委员会来开展联合行动，双方已经在乌拉圭河管理及其环境保护上创设了一个真正的利益和权利共同体。”<sup>①</sup>

值得注意的是，与奥德河案和多瑙河案相比，除了“利益”一词，国际法院在此段判决中还添加了“权利”，使之成为“利益和权利共同体”。法院还强调双方在1975年条约项下的合作义务，呼吁两国通过乌拉圭河委员会来协调各自的行动，在条约框架下找到解决它们之间的分歧的适当办法。<sup>②</sup>从这个意义上而言，添加“义务”一词显然也是必要和适当的。事实上，不论是否订有水道协定，基于一般国际法，各水道国均须尽力协调各自的权利、利益和义务，平衡水道的利用和保护，努力构建水道国利益、权利、义务的命运共同体。

## (二) 公平合理利用原则

如国际法委员会所指出的，公平合理利用原则是公认的有关国际水道利用和保护的基本原则，它规定了水道国的基本权利和义务。<sup>③</sup>联合国国际水道法公约第5条明确规定了该原则，第6条列明了认定某使用是否符合第5条规定的公平合理利用原则要求的若干相关因素。第6条要求应根据某因素与其他相关因素相对的重要性来确定每项因素的权重，且应同时考虑所有的相关因素，在整体基础上得出结论。除此之外，公约没有就如何判定某使用是否符合公平合理利用原则的要求提供任何其他指引。

国际法庭在有关案件中解释和适用了水道协定中规定的类似原则或目标，或诉诸一般国际法上的该原则，明确指出公平合理利用是国际水道法上的一项基本原则，水道国对国际水道享有公平合理利用和参与的权利。遗憾的是，国际法庭尚无机直接解释和适用联合国国际水道法公约第5和第6条，也没有就如何在个案中认定某使用是否符合公平合理利用原则的要求发表任何一般性的意见。因此，公约第5条和第6条及该原则的内涵和具体适用仍然存在不明确和不清楚之处。

<sup>①</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 105, para. 281.

<sup>②</sup> *Id.*, pp. 105-106, para. 281.

<sup>③</sup> UNILC, Draft Articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses with Commentaries, Yearbook of the International Law Commission, vol. II (2), 1994, pp. 96-97.

## 1. 默兹河案与错失的解释和适用公平合理利用原则的机会

在本案中，荷兰与比利时缔结有专约，相互指责对方兴建新的运河违反了该条约，且均在书面和开庭审理过程中援引了有关河流的一般国际法规则。在处理该案所涉的国际水道取水争端过程中，常设国际法院似乎有机会阐明国际法上关于国际河流非航行使用的一般规则，或至少有机会在解释条约过程中参照此种规则。然而，关于本案应适用的法律，常设国际法院认为：“当事方在本案中向法院提出的诉求并未赋予法院超越 1863 年条约所涵盖范围的权力。有关争议事项必须仅基于关于该条约的解释和适用加以裁断。”<sup>①</sup>因此，正如法院所明确指出的，它在本案中仅依据条约解释之通则，通过解释和适用 1863 年条约裁断了双方的诉求，并未诉诸有关国际河流非航行使用的一般国际法。

值得注意的是，荷兰在第一项诉求中请求法院裁定，比利时兴建的工程导致该国可能在马斯特里赫特之外的其他地点给位于马斯特里赫特下游的运河从墨兹河取水，这违反了 1863 年条约。法院认为，“荷兰主张的是一种特殊的权利，这种权利超出荷兰基于引水渠位于本国领土之内这一事实可主张的监督权力”。<sup>②</sup>荷兰的上述主张必然暗示“1863 年条约旨在通过赋予荷兰一项比利时无法主张的权利，从而将两国置于法律上的不平等地位”。<sup>③</sup>法院认为，1863 年条约的条款并未明确地表明该条约给缔约国创设了此种不平等的地位。<sup>④</sup>

在本案中，法院并未直接适用公平合理利用原则来处理双方在默兹河取水问题上的争议，而只是基于条约解释之通则，尤其是关于缔约方地位平等的原则，认定荷兰所主张的不是对发生在本国领土上的活动的控制权，而是对从默兹河取水并向 1863 年条约所指的运河系统供水的控制权，并判定这与条约不符。不过，法院的判案依据、理由、结果无疑反映了公平合理利用原则的精神，即水道国在国际水道的利用上地位平等，各国均享有公平合理利用和参与的权利，任何国家不得主张另一国不可主张的特权，并最终导致它们在法律上处于不平等的地位。

## 2. 拉努湖仲裁案与公平合理利用原则的相关问题

在应适用的法律问题上，仲裁庭在本案中遇到了与常设国际法院在默兹河案中面临的非常类似的情况。除了 1866 年条约及其议定书之外，双方均诉诸了其他习惯和一般国际法。仲裁庭援引了默兹河案在该问题上的判决，认为它应主要适用 1866 年条约及其附属协定来断案，但仲裁庭可在双方明确援引其他规则或明确同意变更上述条约和协定的情况下适用其他规则。<sup>⑤</sup>这些其他规则显然就是习惯国际法或一般国际法上的规则，这也使得

① *The Diversion of Water from the Meuse* (Netherland v. Belgium), P. C. I. J. (ser. A/B) No. 70, June 28 1937, p. 16.

② *Id.*, p. 18.

③ *Id.*, p. 19.

④ *Id.*, p. 20.

⑤ *Lake Lanoux Arbitration* (France/Spain), 12 R. I. A. A. (1957), p. 301, para. 2.

仲裁庭有机会就有关跨境水资源非航行利用的一般国际法发表意见。

本案中，双方争议的一个焦点问题是法国单方面从拉努湖调水用于发电是否须经西班牙事先同意。这显然涉及水道国对跨境水资源的权利和利益的协调，也恰恰正是公平合理利用原则调整的一个重要事项。仲裁庭界定了西班牙该项主张在国际法上的性质：“由于他国的反对，原本享有权利的国家实际上丧失了单独行动的权利。这意味着，若承认‘同意权’和‘否决权’，一国可基于此类权利限制、禁止他国实施属地管辖权”。<sup>①</sup>仲裁庭认为，“承认一国仅得在与另一国达成协定的条件下行使对特定事项的管辖权，是对该国主权施加的一项严格的限制，仅得在存在明显证据的情况下才能认可此类限制”。<sup>②</sup>显然，仲裁庭认为本案中并存在此类明显的证据。

更为重要的是，仲裁庭还诉诸了习惯国际法，并明确指出：

“国际实践表明，相关当事国有义务进行诚信沟通，并在权衡各方利益及互利互惠的基础上努力达成协议。然而，现行的国际实践并不足以证明国际法上存在这样一项习惯规则或一般法律原则，即，流域国只有在征得他国同意的前提下方可开发利用国际河流的水电资源”。<sup>③</sup>

因此，一方面，仲裁庭否定国际法上有要求事先征得他国同意的习惯规则或一般法律原则，保护水道国公平合理利用国际水道的权利；另一方面，仲裁庭认为现有规则仅要求水道国在权衡各方利益及互利互惠的基础上努力达成协议。这显然正是公平合理利用原则的精髓，即平衡和协调水道国在国际水道上不同的权利和利益诉求。可以说，虽然仲裁庭未直接使用“公平合理”的用语，但它在有关法国开发权利及保障西班牙合理利益的裁判恰恰反映了公平合理利用原则的内在要求。

### 3. 多瑙河案与水道国公平合理利用和参与的权利

在本案中，国际法院首次处理有关国际河流水电开发的争端，须裁定捷克斯洛伐克单方面规划和实施变通方案 C 是否违反两国缔结的条约，是否构成针对匈牙利违约行为采取的合法的应对措施。

法院区分了匈牙利的违约行为与它对多瑙河所享有的权利：

“签署 1977 年条约表明，匈牙利同意拦截多瑙河，将水改道至旁道运河；但匈牙利仅在项目联合运营与平等获益的条件下，才做出了同意的意思表示。匈牙利中止继而撤销上述同意的行为构成违约，这具体表现为匈牙利拒绝按原计划共同建设和运营项目，但这并不意味着匈牙利放弃了它公平合理地分享某国际水道水资源的基本权利。”<sup>④</sup>

换言之，在法院看来，1977 年条约是双方达成的有关多瑙河公平合理利用的协议，

<sup>①</sup> *Lake Lanoux Arbitration (France/Spain)*, 12 R. I. A. A. (1957), p. 306, para. 11.

<sup>②</sup> *Ibid.*

<sup>③</sup> *Id.*, p. 308, para. 13.

<sup>④</sup> *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 54, para. 78.

双方共同出资,合作修建,联合运营,平等获益,确保了双方公平合理地分享工程带来的发电、防洪等收益和效益。匈牙利可基于条约主张相关权利,匈牙利单方面违约并不等于该国放弃了它对该国际水道水资源享有的公平合理利用的权利。很明显,法院在这里更多地是在一般国际法意义上讨论匈牙利作为多瑙河的一个水道国对该国际河流所享有的权利,而不是它在1977年条约项下的权利。

对于斯洛伐克单方面实施变通工程方案,法院指出:“捷克斯洛伐克单方面控制共享资源,剥夺了匈牙利公平合理地分享多瑙河自然资源的权利,且河水改道也将给斯日格科茨沿岸地区的生态造成持续的影响,这不符合国际法要求的相称原则。”<sup>①</sup>

必须再次强调的是,国际法院并非在一般意义上讨论捷克斯洛伐克作为一个水道国是否有权单方面控制和开发多瑙河位于本国境内的部分,而是裁判该国的此种行为与其给匈牙利造成的损害是否相称,是否构成该国针对匈牙利先前的违约行为而采取的合法应对措施。法院关注的是捷克斯洛伐克此种行为造成的后果,尤其是它给对方造成的损害及其对国际水道本身造成的负面影响。无论如何,法院在判决中强调匈牙利对多瑙河共享自然资源享有公平合理利用的权利,该权利是不得非法剥夺的,且判定斯洛伐克单方面控制该共享资源剥夺了匈牙利享有的此种权利。

对于双方未来的合作,国际法院再次强调了公平合理原则的重要性:

“如果双方恢复其在多瑙河共享水资源利用上的合作,如果该多功能的项目以公平合理方式得以执行,该项目采取了协调性的单一单位形式,涉及该水道的利用、开发和保护,可最大程度地消除双方的不法行为造成的后果。”<sup>②</sup>

需要注意的是,法院在该段判决中所指的“公平合理方式”显然就是它在判决第132段所指的双方须要依循的“国际水道法”的基本原则:“两国的权利和义务还应适用两国间的其他条约以及国际法上的一般原则和规则,前者如两国间1976年的界水管理条约,后者如国家责任法与国际水道法。”<sup>③</sup>

法院还呼吁双方继续进行诚信磋商,以重新建立有关该项目的法律体系,这“也符合1997年《国际水道非航行使用法公约》的规定,因为该公约第5条第2款要求:‘水道国公平合理地参与国际水道的使用开发和保护,这种参与包括本公约所规定的利用水道的权利与合作保护及开发水道的义务’”。<sup>④</sup>

该段判决直接引用了联合国国际水道法公约第5条,表明法院将该条所规定的公平合理利用原则,尤其是公平合理参与的权利及合作保护及开发水道的义务,视为国际水道法上的一般原则。

① *Gabčíkovo-Nagyymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 56, para. 85.

② *Id.*, p. 80, para. 150.

③ *Id.*, p. 76, para. 132.

④ *Id.*, p. 80, para. 147.

综上，国际法院在本案中确认公平合理利用是国际水道法上的一项基本原则，裁定斯洛伐克单方面控制多瑙河剥夺了匈牙利公平合理地分享该共享资源的权利，呼吁双方公平合理地参与该国际水道的利用和保护。然而，法院并未澄清公平合理利用原则的内涵，仅基于相称性原则裁定捷克斯洛伐克的单方控制行为剥夺了匈牙利公平合理利用的权利，也没有在一般意义上讨论如何判断某行为是否符合该原则的要求。

#### 4. 乌拉圭河纸浆厂案与公平合理利用原则的适用

由于阿根廷和乌拉圭缔结的1975年《乌拉圭河条约》第1条规定了最佳和理性利用的目标，且双方就乌拉圭是否违反该条及其所反映的公平合理利用原则项下的义务提出了对抗性的主张，国际法院似乎有机会就它在多瑙河案中未触及的问题做进一步的讨论。然而，法院却以该条并未给缔约方创设具体的权利和义务为由直接驳回了阿根廷提出的有关诉求。不过，法院在本案中对该目标在1975年条约中的地位、作用、实现方式及其与环保和可持续发展原则之间的关系发表了一般性的意见。

1975年《乌拉圭河条约》第1条规定，“缔约双方在本条约下同意创设必要的联合机制”，“以实现乌拉圭河的最佳和理性利用。”<sup>①</sup>阿根廷据此主张，由于未能与阿根廷合作采取必要措施来避免对乌拉圭河造成生态变化和污染，乌拉圭违反了该条规定的促进乌拉圭河最佳和理性使用的义务。阿根廷还提出，在根据公平合理原则解释1975年条约的相关条款时，应充分考虑当事国对该河既有的合法利用。<sup>②</sup>乌拉圭称，1975年条约旨在保障乌拉圭河得到公平和可持续的利用，并保护该河的生态资源。乌拉圭并未违反条约确立的公平合理原则，且根据该原则，既有利用相对于新的利用并不具有优先性。<sup>③</sup>

联合国国际水道法公约第5条要求水道国对国际水道的利用和开发应着眼于实现“最佳和可持续利用和最大效益”，<sup>④</sup>1975年条约第1条显然反映了该条规定的公平合理利用原则的要求。该条的内容及双方的抗辩意见给了国际法院一个解释和适用公平合理利用原则的机会。双方均不反对1975年条约确立了公平合理利用原则，双方的抗辩意见还涉及既有利用与未来利用的关系，它正是联合国国际水道法公约第6条列明的判定公平合理利用时需要考虑的一种因素。<sup>⑤</sup>

对于为何决定不处理该项诉求，国际法院做出了如下解释：“第1条明确了1975年条约的目的，有助于解释条约规定的其他实质义务，但它自身并未给双方规定具体的权利和义务”。<sup>⑥</sup>然而，法院并不认为该条毫无意义，因为“最佳和理性利用可被视为1975年条约

<sup>①</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I. C. J. Reports 2010, pp. 43-44, para. 59.

<sup>②</sup> *Id.*, p. 73, para. 170.

<sup>③</sup> *Id.*, p. 73, para. 171.

<sup>④</sup> *Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses*, 36 ILM 700 (1997), Article 5.

<sup>⑤</sup> *Id.*, Article 6.

<sup>⑥</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 73, para. 173.

所确立的合作体系及其设立的执行该合作的联合机制的基石。”<sup>①</sup>法院认为该目标“要通过遵守 1975 年条约规定的关于该共享资源环境保护及联合管理的义务来实现”。<sup>②</sup>

法院接着讨论了与实现最佳和理性利用相关的 1975 年条约的具体条款：“实现最佳与合理利用要求平衡如下两个方面：一是双方为了经济和商业活动而利用该河流的权利和需要；二是保护河流免受此类活动可能造成的环境损害的义务。1975 年条约第 27、36、41 条等条款为缔约方创设的权利和义务反映了这种平衡的必要性。”<sup>③</sup>由此，法院认为它仅需要依据 1975 年条约的这些条款及其所规定的权利和义务来评估乌拉圭批准、建设和运营 Orion 纸浆厂的行为。<sup>④</sup>

对于阿根廷指控乌拉圭违反 1975 年条约第 27 条规定的生态环保义务，法院明确指出：“此种利用不能被视为是公平合理的，如果没有考虑另一个沿岸国在共享资源上的利益以及对后者的环境保护。”<sup>⑤</sup>法院在这段判决中没有说明何谓公平合理利用，仅指出了何种利用不能视为公平合理的，即，“没有考虑另一个沿岸国在共享资源上的利益以及对后者的环境保护”。同时，法院还澄清了公平合理利用、不造成重大损害、可持续发展等原则之间的关系，认为该原则旨在平衡共享资源的公平合理利用、经济发展与生态保护。

法院当然有权基于充分和适当的理由决定不处理当事国提出的某些诉求。在本案中，法院决定不处理关于乌拉圭是否违反第 1 条规定的最佳和理性利用义务的问题，或者说不直接处理双方围绕该条提出的对抗性的主张，显然是在综合考虑案件有关情况的基础上谨慎给出的结论。

首先，法院须要基于对 1975 年条约第 1 条的解释来处理该问题。法院关于该条并未给双方创设具体义务的结论显然忠实于该条自身的通常含义及其在 1975 年条约中的地位。

其次，法院注意到双方关于该条的分歧聚焦于乌拉圭是否违反了条约项下的生态环保义务，包括 1975 年条约第 35、36、41 条项下的实质义务及第 7—12 条规定的程序义务。第 1 条所反映的公平合理利用原则与乌拉圭担负的这些具体义务均密切相关。若法院决定处理该诉求，法院将难以分别处理关于乌拉圭违反程序义务和实质义务的诉求。<sup>⑥</sup>尤其是，从法院的最终判决来看，乌拉圭违反了某些程序义务，没有违反任何实质义务，<sup>⑦</sup>若法院选择直接处理阿根廷基于第 1 条提出的诉求，它显然会把自己置于一个非常尴尬的两难境地。

① *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 74, para. 174.

② *Id.*, pp. 73-74, para. 173.

③ *Id.*, p. 74, para. 175.

④ *Ibid.*

⑤ *Id.*, p. 75, para. 177.

⑥ *Id.*, p. 49, para. 79.

⑦ *Id.*, p. 106, para. 282.



最后，法院直接驳回了阿根廷提出的该项诉求，<sup>①</sup>但这并不意味着法院在本案中未考虑第1条规定的最佳和理性利用的目标或公平合理利用原则，因为如法院所指出的，该目标有助于解释条约规定的其他具体义务。同样，法院在本案中的做法并不意味着公平合理利用原则在任何情形下均不能创设具体义务，或法院不能直接依据该原则来判案。

总之，法院关于最佳和理性利用目标在1975年条约中的地位、作用、实现方式及该目标与环保义务和可持续发展关系给出的一般性意见，对澄清公平合理利用的内涵、要求和具体适用均具有十分重要的意义。在水道协定中的条款给缔约方规定具体权利和义务的情况下，不论它是否明确规定了公平合理利用原则，该原则显然有助于解释和适用这些条款。在没有水道协定的情况下，若须要依据一般国际法断案，国际法庭就可能需要参照这些意见来解释和适用公平合理利用原则。

### (三) 不造成重大损害原则

不造成重大损害原则、无害规则或不造成重大损害的一般义务的国际法根基在于“使用自己的财产或行使权利不得伤害邻人或妨碍其享受的财产或权利”(*sic utere tuo ut alienum non laedas*)。<sup>②</sup>联合国国际法水道法公约第7条规定了该一般义务：

“1. 水道国在自己的领土内利用国际水道时，应采取一切适当措施，防止对其他水道国造成重大损害。

2. 如对另一个水道国造成重大损害，而又没有关于这种使用的协定，其使用造成损害的国家应同受到影响的国家协商，适当考虑到第5条和第6条规定，采取一切适当措施，消除或减轻这种损害，并在适当的情况下，讨论赔偿的问题。”

在该条的案文起草和审议过程中，各方对于其内容、措辞及其与第5条的关系等问题存在很大的分歧，有些要求给水道的利用施加更加严格的限制，有些则主张删除该条，明文确立第5条的指导地位，或至少规定更为宽松的限制。<sup>③</sup>

国际法委员会在评论中指出：该条规定了“一个过程，它旨在最大限度地避免重大损害，同时在每个具体案件中达成公平的结果”；“它为水道国规定了谨慎义务，要求它们以不对其他水道国造成重大损害的方式利用国际水道”；“它是一种行为义务，而并非结果义务”；“它旨在确保在利用国际水道过程中不会发生任何重大损害”；“该义务要求，只有在一国故意或因过失造成了本可以避免的事件，或有意使得或因过失未能避免他人在本国领土内造成此种事件，或不去减轻损害，且造成了重大损害的情况下，该国才应被视为违反了该谨慎义务”；这是一个“客观的标准”；“公平合理利用原则仍然是平衡相关利

<sup>①</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 106, para. 282.

<sup>②</sup> Report of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 1972, Part one, Chap. I.

<sup>③</sup> UNGA, Summary Record of the 15th Meeting, A/C.6/51/SR.17, 1996.

益的指导标准”。<sup>①</sup>除此之外，公约并未明文规定认定一国是否违反该义务的具体标准或方法，尤其是启动该义务的“重大损害”标准的判断方法。

国际法院在包括国际水道争端在内的涉及跨境损害的案件中反复确认不造成重大损害是一般国际法上的一项义务，澄清了该义务的有关要求，并结合个案情况，谨慎地认定有关活动是否实际造成了伤害或损害，造成了哪些特定的实质损害，是否有充分的证据明确地显示这些损害与活动之间存在确定的因果关系，以及有关当事国是否违反了该义务。

### 1. 拉努湖仲裁案与错失的适用不造成重大损害原则的机会

在本案中，西班牙诉诸一般国际法，主张上游国在开发利用跨境河流过程中对水体的改变不得给下游国造成严重损害，该诉求的法律根据显然正是不造成重大损害原则。由于仲裁庭已判定法国的工程方案不会改变卡洛河的水体，仲裁庭认为，即便存在这样一项国际法原则，该原则也不适用于本案。<sup>②</sup>换言之，仲裁庭基于查明的事实回避了不造成重大损害是否构成习惯国际法上的义务的问题。

针对法国是否违反了本国应担负的条约义务，仲裁庭强调，由于法国的工程方案将向卡洛河补偿从拉努湖调出的全部水量，两国境内水资源使用者利用水资源的利益均不会受到损害。在这种情况下，仲裁庭仍然提出了西班牙可能提出的质疑上述结论的理由：工程将给卡洛河造成污染，从阿烈日河调回卡洛河的水的化学成分、水文和其他特征将损害西班牙的利益；鉴于其技术特征，由于监测设备或调水工程设备存在缺陷，法国计划实施的工程将无法实际确保从拉努湖向卡洛河调回与自然流量相当的水量。然而，仲裁庭注意到西班牙并未提出上述主张，也未证明相关的事实。<sup>③</sup>在这种情况下，仲裁庭显然无需诉诸不造成重大损害原则。仲裁庭提出的上述理由是不造成重大损害原则在国际水道争端的适用中可能涉及的主要损害，既包括污染，对水道的成分、水温和其他特征的改变，也包括对有关水道国造成的其他实质损害。

仲裁庭接着考察了附属协定第12条。该条规定，下游国接收的水应自上游自然流淌而下，包括水体携带的物质，不应受人为因素的影响。基于该条，西班牙认为水力发电属对水体施加的额外的物理因素，它将改变河流的自然状况，法国未经其同意不得做出此种改变。仲裁庭承认，从物理和地理的角度看，任何一条河流都构成一个系统，但这并不意味着西班牙可主张法国在未经其同意的情况下不得改变河流的自然流动。<sup>④</sup>法国的调水和补偿方案并不会改变两国之间的用水安排。此外，当前的水力发电技术要求所储蓄的水位越来越高，调动的距离越来越远，有时甚至需要将其改道至位于本国或他国的另一个流

<sup>①</sup> UNILC, Draft Articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses with Commentaries, Yearbook of the International Law Commission, vol. II (2) (1994), pp. 103-104.

<sup>②</sup> *Lake Lanoux Arbitration* (France/Spain), 12 R. I. A. A. (1957), p. 308, para. 13.

<sup>③</sup> *Id.*, p. 303, para. 6.

<sup>④</sup> *Id.*, p. 304, para. 8.

域。在这种情况下，从技术上看，强行要求保持或恢复发电用水的自然属性就显得越来越不合理。<sup>①</sup>

仲裁庭关于附属协定第 12 条的灵活解释表明，不造成重大损害义务的触发标准是“重大损害”，水道国基于睦邻友好原则，有义务容忍非重大的损害。这似乎也表明，在仲裁庭看来，不造成重大损害原则应从属于公平合理原则，不能只考虑损害，而要基于包括损害在内的全部相关因素，综合判断某利用是否符合公平合理利用原则的要求。

此外，仲裁庭还区分了开发跨境水资源可能造成的影响与可能造成的实质损害。西班牙主张工程方案将增强法方单方面调控跨境水资源的能力。仲裁庭认为，虽然它无权探究西班牙做出该主张的动机及其所基于的经验，但工程除了旨在满足法国的发电利益外，并不旨在创造一种可损害西班牙利益的武器。<sup>②</sup>换言之，不造成重大损害针对的是可证实的实质损害，它不能是抽象的利益，更不能是无端的推测。

## 2. 多瑙河案与关于重大迫近环境危险的认定

在该案中，匈牙利并未明确主张斯洛伐克单方面实施变通方案给多瑙河及本国造成了重大损害，仅辩称它导致该国在 1989 年面临环境危急情况，且匈牙利可以据此在不承担任何国际责任的情况下，暂停或放弃它根据 1977 年条约等承担的工程建设义务。

法院指出：“危急状况是习惯国际法认可的可用于排除某不符合国际义务行为的不法性的根据”；然而，“排除不法性的这种根据仅得在例外情形下得以适用”；“仅得在全部满足特定的严格限定的条件的情况下”适用；“有关国家不是判断这些条件是否得以满足的唯一裁断者。”<sup>③</sup>

法院认为习惯国际法上的下列条件与本案有关：“一国必须为了其‘根本利益’实施违反其承担的国际义务的行为；国家利益必须受到‘严重和紧急’危险的威胁；受到质疑的行为必须是维护这一利益的‘唯一方式’；这一行为不能‘严重损害’履行这项义务的对象国的‘根本利益’；做出这一行为的国家不能‘促成危急状况的发生’。”<sup>④</sup>

法院承认，匈牙利对工程环境影响的担忧与其根本利益有关，但双方提交的证据并未表明存在匈牙利所主张的危险，而且该危险也不紧急；匈牙利在当时除了中止和放弃工程外，还有其他手段应付已知的危险。法院还指出，即便已经证实 1989 年出现了与履行 1977 年条约相关的危急状况，匈牙利也不得以此为据不履行其条约义务，因为它通过作为或不作为促成了这一状况的出现。<sup>⑤</sup>

同样，如上所述，针对斯洛伐克单方面实施变通方案是否构成针对匈牙利违约的合法

<sup>①</sup> *Lake Lanoux Arbitration* (France/Spain), 12 R. I. A. A. (1957), p. 304, para. 7.

<sup>②</sup> *Id.*, p. 305, para. 9.

<sup>③</sup> *Gabčikovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 40, para. 51.

<sup>④</sup> *Id.*, pp. 40-41, para. 52.

<sup>⑤</sup> *Id.*, pp. 41-46, paras. 53-58.

应对措施,法院强调河水改道造成了持续的生态影响,这不符合国际法上相称原则的要求。<sup>①</sup>此外,对于双方未来的合作,国际法院也要求双方重新评估加布奇科沃发电站运营对环境造成的影响。

总之,在该案中,国际法院仅在上述情形下考虑了大坝建设及捷克斯洛伐克单方面实施变通方案可能造成的生态环境影响,并未直接解释或适用不造成重大损害原则。然而,法院却结合本案的有关情况评估了项目环境危险的可能性、确定性、紧迫性,这对认定有关活动是否存在造成重大跨境影响的风险及造成实际损害均具有参考价值。

### 3. 乌拉圭河纸浆厂案与不造成重大损害原则的适用

国际法院在本案中适用该原则处理了阿根廷提出的乌拉圭违反了相关程序和实质义务的诉求。

针对乌拉圭是否履行了向乌拉圭河委员会通知的义务,法院指出:“预防原则是一项习惯国际法规则,它源自一国在本国内开展活动时应遵守的审慎义务。”<sup>②</sup>法院援引了它在科孚海峡案中明确提出的国际判例:“每个国家皆有义务不在知情的情况下允许本国领土被用于有损他国权利的行为”。<sup>③</sup>法院指出:“国家有义务利用一切可能的手段来避免发生在本国领土内的行为或位于本国管辖下的行为给另一国的环境造成重大损害。”<sup>④</sup>法院援引了它在威胁或使用核武器合法性咨询案中发表的咨询意见,强调国际法院已经明确该义务“构成有关环境的国际法的组成部分”。<sup>⑤</sup>关于环评责任,法院指出:“如果工程对河流制度或其水资源的水质造成影响,计划实施该工程的国家没有对其可能造成的潜在影响进行环境影响评价,那么,它就没有履行行为义务及其所暗含的警惕和预防责任”。<sup>⑥</sup>显然,法院在以上判决中强调的是国家预防和避免造成重大损害的义务。

法院还基于对相关事实的认定,最终判定乌拉圭建设和运营纸浆厂并未对乌拉圭河的水质、生物多样性等造成实质损害。法院尤其关注有关行为与损害之间是否存在因果关系。譬如,法院经分析乌拉圭河水中溶氧量、磷、酚类物质、壬基苯酚的出现、二恶英/呋喃的指标与纸浆厂运营之间的关联,裁决上述指标的变化与纸浆厂并无关联,没有违反条约规定或乌拉圭河委员会制定的标准。<sup>⑦</sup>同样,根据双方提供的证据,法院无法确定河中某种鱼体内的二恶英含量及河蚌的减重与 Orion 纸浆厂的排污有明确的因果关系,并据此裁定乌拉圭并未违反保护乌拉圭河中动植物的义务。<sup>⑧</sup>

① *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 56, para. 85.

② *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 55, para. 101.

③ *Corfu Channel (United Kingdom v. Albania)*, Merits, Judgment, I. C. J. Reports 1949, p. 22.

④ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 56, para. 101.

⑤ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, I. C. J. Reports 1996 (1), p. 242, para. 2.

⑥ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 83, para. 204.

⑦ *Id.*, pp. 93-99, paras. 238-258.

⑧ *Id.*, pp. 99-100, para. 260.

法院在后续的案件中延续了这种谨慎的做法，要求相关的证据清晰地表明有关行为实际造成了具体的实质损害，且二者之间存在确定的因果关系。

#### 4. 印度河仲裁案与依据习惯国际法上的不造成重大损害原则解释条约

在本案中，巴基斯坦称印度建设 KHEP 工程违反了它在《印度河条约》第 6 条第(6)款项下的义务，该款要求双方尽力保持河流的自然水道，避免阻碍这些水道的水流，并因此给对方造成实质伤害。巴基斯坦提出，印度建设 KHEP 工程导致控制线下游的自然栖息地、生物群和生态系统功能大量丧失，鱼群种类减少，下游社会经济条件发生重要变化，且影响农作物灌溉。<sup>①</sup>

结合该款的用语，仲裁庭指出，该款并不要求避免所有类型的河道退化，而仅明确地避免“可能对另一方造成实质损害的任何对这些水道水流的阻碍”。<sup>②</sup>虽然 KHEP 可能是导致河道退化的一种因素，但巴基斯坦并未充分说明该工程的建设 and 运营将对基申甘加河下游水流造成特定的阻碍。<sup>③</sup>仲裁庭并未对此做出进一步的解释。

对于印度确保最低水流的责任，仲裁庭诉诸习惯国际法上禁止对他国造成重大损害的原则，来解释和适用《印度河条约》的有关条款，明确指出印度须履行该责任。仲裁庭首先援引了特莱尔冶炼厂仲裁案：“任何国家均不得以此种方式使用或允许使用其领土，若这通过烟雾在另一个领土之内或对领土或领土内的财产或个人造成伤害，造成严重后果，且可得到明确和令人信服的证据的证实。”<sup>④</sup>

它接着引用 1972 年《斯德哥尔摩宣言》中的第 21 项原则，即，国家在开发自然资源时，必须“保证在他们管辖或控制之内活动，不损害其他国家或在国家管辖范围以外地区的环境”，<sup>⑤</sup>并认为该原则涵盖了更广泛意义上的避免造成跨境损害的责任。<sup>⑥</sup>基于相关的公约、声明及国际判例，仲裁庭指出：“毫无疑问，根据当代习惯国际法，国家在规划和实施可能对邻国造成伤害的工程项目时须将环保纳入考虑。”<sup>⑦</sup>

仲裁庭裁定，基于习惯国际法上的不造成重大损害原则来解释《印度河条约》，印度也须要担负保持最低水流的责任。鉴于资料和信息的不足，仲裁庭将该问题推迟到最终裁决，并确定了最低流量。

因此，在本案中，仲裁庭经考察相关的法律渊源，依据相关的国际判例，确认了国家在习惯国际法上须担负不造成重大损害的义务，且经过评估有关证据，决定支持或不支持巴基斯坦提出的有关请求。

① *The Indus Waters Kishenganga Arbitration (Pakistan and India)*, Partial Award, 2013, p. 91, para. 257.

② *Id.*, p. 139, para. 374.

③ *Id.*, pp. 139-140, 374.

④ *Trail Smelter Arbitration*, 13 R. I. A. A. 1905, p. 1965.

⑤ Stockholm Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, UN Doc. A/CONF. 48/14/Rev, 1972.

⑥ *The Indus Waters Kishenganga Arbitration (Pakistan and India)*, Partial Award, 2013, p. 169, para. 448.

⑦ *Id.*, p. 169, para. 449.

## 5. 哥斯达黎加/尼加拉瓜案与一般国际法上的不造成重大损害原则

在并案审判的哥斯达黎加/尼加拉瓜案中，两国都请求国际法院判定对方的有关活动违反了习惯国际法上的不造成重大损害义务，法院完全依据一般国际法处理了这些诉求，再次基于审慎和预防原则，确认国家有义务避免给他国造成重大的跨境损害，并谨慎地判定双方均未违反该实质义务。

其中，哥斯达黎加诉称，尼加拉瓜在下圣胡安河的疏浚工程对哥斯达黎加在圣胡安河右岸的领土以及科罗拉多河造成了跨境影响，违反了尼加拉瓜在习惯国际法上的义务。<sup>①</sup>法院首先援引乌拉圭河纸浆厂案，重申了“不造成重大跨境损害”规则在习惯国际法上的地位，并澄清了该规则的内涵：“国家有义务采取其可支配的一切手段来预防在其领土上或其管辖范围之内活动对其他国家的的环境造成重大损害。”<sup>②</sup>“可支配”和“预防”表明，在法院看来，该义务属行为义务。

法院注意到，据尼加拉瓜估算，疏浚工程对科罗拉多河水量的影响不到该河总流入水量的2%，且它委任的首席专家承认没有证据显示疏浚工程对科罗拉多河的水流造成了重大影响。不管科罗拉多河水流是否因疏浚工程而减少，这种影响都远不至于严重影响科罗拉多河的适航性，或对哥斯达黎加的湿地等造成其他损害。<sup>③</sup>

尼加拉瓜诉称，哥斯达黎加沿圣胡安河的筑路活动导致大量泥沙沉积物进入圣胡安河，特别是因为哥斯达黎加忽略基本的工程原则，造成了严重的水土流失。<sup>④</sup>同样，基于相关的证据，法院判定哥斯达黎加筑路造成的沉积物并未对尼加拉瓜造成重大跨境损害，包括含沙量增加导致的损害，对圣胡安河形态、航运和尼加拉瓜疏浚工程、圣胡安河水质和水域生态系统的损害及对沿河居民社区的健康状况造成的负面影响等。

法院没有对不造成重大损害义务的触发标准做一般性的阐释，但它在处理有关诉求过程中，针对当事国声称的具体的活动所造成的损害，要求有充分的证据明确证明有关活动确实造成了实质的损害。可以说，法院在本案中依循了它在乌拉圭河纸浆厂案中提出的有关事实查明和法律适用的基本方法：“法院有责任在仔细考虑双方提交的全部证据后，决定哪些事实必须被视为相关的，评估它们的证明价值，并从它们得出适当的结论。所以，与国际法院的做法保持一致，法院将基于提交的证据自行确定事实，然后将针对它认定存在的那些事实适用相关的国际法规则。”<sup>⑤</sup>

① *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, I. C. J. Reports 2015, p. 48, para. 114.

② *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 56, para. 101; see also *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1996 (I), pp. 241-242, para. 29.

③ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, I. C. J. Reports 2015, p. 50, para. 119.

④ *Id.*, p. 63, para. 177.

⑤ *Id.*, p. 63, para. 176. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 72, para. 168.

相信，国际法庭在将来处理涉及国际河流的环境等损害争端时，仍会依循这些判例，即水道国须尽力避免、减轻和消除重大跨境损害，且法庭会谨慎地查明有关事实，要求有关事实清楚地表明行为和损害之间存在明确的因果关系，并综合考虑个案的相关具体情况，来判定有关当事国是否违反了该义务。

#### (四) 可持续发展原则

维拉曼特法官在对多瑙河案发表的单独意见中指出：“可持续发展原则构成当代国际法不可分割的组成部分”。<sup>①</sup>该原则旨在平衡国际水道的开发利用与环境保护，保障国际水道的可持续发展。

联合国国际水道法公约在序言中写道：“框架公约将保证国际水道的利用、开发、养护、管理和保护，并促进为今世后代对其进行最佳和可持续的利用”。<sup>②</sup>规定公平合理利用原则的公约第5条也要求水道国努力实现国际水道及其水资源的“最佳和可持续利用和最大效益”。<sup>③</sup>

依据1992年联合国环境发展大会通过的《21世纪议程》，国际法委员会在关于该条的评注中强调了可持续发展原则的重要性：“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，即它们应基于可持续能力的原则把环境、经济和社会的考虑结合进去；要考虑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>④</sup>

国际法庭在某些国际河流案件中提出和确认了可持续发展理念和原则，讨论了其内涵、实质、要求和实现方式。

##### 1. 多瑙河案与可持续发展概念的提出

在该案中，对于双方未来的环境保护义务，法院认为，项目的环境影响在将来对双方都是一个关键问题。1977年条约第15、19条不仅给双方施加了环保义务，还要求双方持续地履行保护多瑙河水质和自然的义务。

法院做出该判断是基于如下基本认识：“在环境保护领域，警惕和预防是必要的，因为环境损害具有不可逆转性，而且对这类损害的修复机制本身也存在局限性。”<sup>⑤</sup>法院接着提出了可持续发展理念：

“一直以来，人类出于经济目的或其他原因不断干扰自然。过去，人类经常忽略对环

<sup>①</sup> *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1997, Separate opinion of Vice-President Weeramantry, p. 89.

<sup>②</sup> Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, adopted by the General Assembly of the United Nations on 21 May 1997, 36 ILM 700, 1997, Preface.

<sup>③</sup> *Id.*, Article 5.

<sup>④</sup> Report of the United Nations Conference on Environment and Development, A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I, Vol. I/Corr.1, Vol. II, Vol. III and Vol. III/Corr.1), Vol. I: Resolutions adopted by the Conference, resolution 1, annex II, Agenda 21, 1992, para. 18. 16.

<sup>⑤</sup> *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 78, para. 140.

境造成的影响。在过去 20 年中,随着科学认识水平及对人类——今世和后代——造成风险的意识不断得到迅速提高,新的规范和标准已经得以发展,并被纳入到众多文件之中。在国家规划新活动或继续实施过去启动的活动时,均必须考虑这些新的规范,而且需要给予它们适当的分量。可持续发展的理念巧妙地表达了协调经济发展与环境保护的必要性。”<sup>①</sup>

由于法院明确提及“新的规范和标准”,并要求“考虑这些新的规范”,法院在该段中所指的“可持续发展理念”显然就属于此种新的国际法规范。法院提出该理念的法律依据是审慎和预防原则,指出该理念可巧妙地平衡经济发展与生态环境保护。法院还基于该理念要求双方重新评估加布奇科沃发电站运营对环境造成的影响。上述判决对国际水道法和国际环境法的发展均产生了重要的影响。

## 2. 乌拉圭河纸浆厂案与可持续发展原则的确认

国际法院在 2006 年做出的关于临时措施的命令中便指出:“本案凸显了确保共享自然资源环境保护及允许可持续经济发展的重要性;必须谨记当事国在生活和经济发展上依赖于乌拉圭河的水质;从这一点来看,必须考虑保障该河环境养护与沿岸国的经济发展权利的需要。”<sup>②</sup>法院在判决中讨论水道国应担负的程序义务与实质义务之间的关系时,重申了该段所指的可持续发展原则:“此种利用应当允许可持续发展,它考虑了‘保障该河环境持续养护及沿岸国经济发展的权利’”。<sup>③</sup>

法院还援引了它在多瑙河案中提出的可持续发展理念,<sup>④</sup>并且提出了落实该原则的基本方式和方法:“只有通过合作,有关国家才能共同管理一方或另一方计划采取的措施可能造成的环境损害的风险,以便能够通过履行 1975 年条约规定的程序和实质义务来避免有关损害。”<sup>⑤</sup>

此外,对于阿根廷诉称乌拉圭违反了 1975 年条约第 27 条项下的环保义务,法院指出了可持续发展原则的本质内容:“第 27 条建立了共享资源的公平与合理利用与经济发展和生态保护的平衡之间的关联,该平衡也是可持续发展的本质。”

关于本案应适用的法律,阿根廷主张,本案应主要适用 1975 年条约,但条约的解释和适用应参照它所援引的习惯国际法,为了保证 1975 年条约得到与时俱进的动态解释,在解释和适用条约过程中应依循规制双方关系的所有相关国际法准则,如国际水道法上的公平合理利用与不造成重大损害原则以及国际环境法上的可持续发展、事先预防等。<sup>⑥</sup>乌

<sup>①</sup> *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 78, para. 140.

<sup>②</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Provisional Measures, Order of 13 July 2006, I. C. J. Reports 2006, p. 133, para. 80.

<sup>③</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 48, para. 75.

<sup>④</sup> *Id.*, p. 48, para. 76.

<sup>⑤</sup> *Id.*, p. 49, para. 77.

<sup>⑥</sup> *Id.*, p. 42, para. 55.



拉圭也认为，法院应依照一般国际法解释该条约，如国际水道法和国际环境法上的一般法律原则。<sup>①</sup>因此，双方在可持续发展属于可用来解释 1975 年条约的一般法律原则这一点上并不存在分歧。

虽然国际法院在上述判决中没有使用“可持续发展原则”的用语，法院显然将它视为习惯国际法上的一项法律原则，明确了该原则的本质是平衡水道国对共享资源的公平合理利用和经济发展与生态环境保护，强调该原则的实现有赖于水道国之间的合作及诚信履行相关的程序和实质义务。

### 3. 印度河仲裁案与习惯国际法上的可持续发展原则

在该案中，仲裁庭认为，“依据习惯国际法解释条约[印度河条约]也可得出印度有义务确保最低水流到达巴基斯坦。”<sup>②</sup>仲裁庭明确指出：“在规划和开发可能给邻国造成伤害的工程时，毫无疑问，依据当代习惯国际法，国家应将环境保护纳入考虑。自特莱尔冶炼厂仲裁案以来，相关国际公约、宣言及司法和仲裁判决、裁决已经讨论了以可持续方式管理自然资源的必要性。”<sup>③</sup>

仲裁庭特别提及国际法院在多瑙河案中澄清了“可持续发展”原则，<sup>④</sup>对于大规模的建设工程，可持续发展原则在国际法院关于乌拉圭河纸浆厂案的判决中被转化为一般国际法上关于实施环境影响评价的要求。<sup>⑤</sup>此外，仲裁庭还注意到双方均承认，必须基于环境可持续性的考虑，来规划、建设和运营水电开发项目。<sup>⑥</sup>

因此，仲裁庭不仅经考察相关的法律渊源，明确提出可持续发展原则是习惯国际法上的一项原则，还要求双方据此规划、建设和运营水电开发项目，以可持续方式管理共享自然资源，预防和避免跨境环境损害，确保印度河的最低水流。

#### (五) 诚信合作原则

联合国国际水道法公约的序言“重申该领域国际合作和睦邻友好的重要性”，第 8 条要求水道国“在主权平等、领土完整、互利和诚意的基础上进行合作，以便实现国际水道的最佳利用和充分保护”，且可“考虑设立联合机制或委员会”。<sup>⑦</sup>国际法委员会认为该义务对实现国际水道的公平合理利用至关重要，也构成公约规定的其他程序和实质义务的基础。<sup>⑧</sup>国际法庭在多处案件中直接处理了涉及一般合作义务的争端，针对双方未来的合作提出了建议，或强调诚信合作对实现国际水道的公平合理利用、充分保护及可持续发展的

① *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 43, para. 57.

② *The Indus Waters Kishenganga Arbitration* (Pakistan and India), Partial Award, 2013, p. 168, para. 447.

③ *Id.*, pp. 169-170, para. 449.

④ *Id.*, p. 170, para. 449.

⑤ *Id.*, p. 170, para. 450.

⑥ *Id.*, p. 170, para. 454.

⑦ Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, 36 ILM 700 (1997), Article 8.

⑧ UNILC, Draft Articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses with Commentaries, 107 Yearbook of the International Law Commission, vol. II (2), 1994.

重要性。

奥德河案就涉及根据《凡尔赛和约》设立的管理该河航行事务的国际委员会的地域范围问题。常设国际法院虽然并未直接依据合作原则判案，但它指出沿岸国“一直基于沿岸国利益共同体的理念来寻找答案”，认为该理念构成“国际河流法的法律基础”，各国在国际河流航行上享有共同的、平等的法律权利。<sup>①</sup>显然，基于该理念，各沿岸国亦应通过合作方式来管理国际河流的航行事宜。

在拉努湖仲裁案中，针对西班牙提起的法国须征得本国事先同意的诉求，仲裁庭强调：“各国已充分认识到国际河流的工业开发所牵涉的相关当事国之间重大的利益冲突以及通过妥协的方式协调该冲突的必要性，在越来越广泛的利益协调的基础上达成协议是协调这种利益冲突的唯一途径。”<sup>②</sup>同时，仲裁庭也指出，国际实践表明，相关当事国有义务进行诚信沟通，并在权衡各方利益及互利互惠的基础上努力达成协议。仲裁庭还指出，“根据诚信原则，上游国应考虑所有相关的利益，在与追求本国利益不冲突的情况下尽量满足这些利益，以便显示它对其他流域国与本国的利益进行了真诚的协调”。<sup>③</sup>

在多瑙河案中，对于双方未来的谈判，法院强调：“法院无权决定双方谈判的最终结果，双方应尽力达成可接受的解决方案，考虑 1977 年条约的目标，必须以联合和统一的方式实现这些目标，且应考虑国际环境法的规范与国际水道法的原则。”<sup>④</sup>法院强调了约定必须遵守原则，并要求双方依照 1977 年条约通过合作达成双方可接受的解决方案。<sup>⑤</sup>法院一再确认，1977 年条约不仅规定了联合项目，它还为两国公平合理地使用跨界水资源创设了一个法律体系，这包括项目系统归双方共有，项目作为一个整体系统由双方共同出资、建设、管理和运营，项目的利益由双方均等分享。<sup>⑥</sup>

在乌拉圭河纸浆厂案中，国际法院根据 1975 年条约第 50 条澄清了乌拉圭河委员会的国际法地位：“乌拉圭河委员会被赋予了法律人格，‘以便行使其职权’，而且 1975 年条约的缔约方承诺向它提供‘对其运行至关重要的必要的资源及全部的信息和便利’，因此，乌拉圭河委员会绝不单单是缔约方之间的一个信息传送机制，它自身具有永久的存在性，并行使权利和履行职责，以执行 1975 年条约赋予它的职能。”<sup>⑦</sup>法院还阐明了乌拉圭河委员会的权限：“与其他具备法律人格的国际组织一样，乌拉圭河委员会有权依据 1975 年条约的授权行使职权，这些职权对实现条约的目的和宗旨是必要的。”<sup>⑧</sup>

① *Case relating to the Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder*, 1929 P. C. I. J. ( ser. A ), No. 23, p. 27.

② *Lake Lanoux Arbitration ( France/Spain )*, 12 R. I. A. A. ( 1957 ), p. 308, para. 13.

③ *Id.*, pp. 314-315, para. 22.

④ *Gabčíkovo-Nagymaros Project ( Hungary/Slovakia )*, Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 78, para. 141.

⑤ *Id.*, p. 78, para. 142.

⑥ *Id.*, p. 79, para. 144.

⑦ *Id.*, p. 53, para. 87.

⑧ *Id.*, p. 53, para. 89.

法院进一步分析了乌拉圭河委员会的重要作用：“通过创设乌拉圭河委员会并向它提供运行所需的全部资源，缔约双方已经选择了为它们合作确保‘乌拉圭河最佳和理性利用’的共同愿望提供尽可能好的稳定性、连续性和有效性保障。”<sup>①</sup>

对双方未来的合作，法院提出了如下意见：“1975年条约给双方创设了相互合作的义务，以确保实现其目的和宗旨。合作义务涵盖了对诸如 Orion (Botnia) 纸浆厂之类的工业设施进行持续的监测。在这方面，法院注意到双方具有通过乌拉圭河委员会进行长期有效合作与协调的传统。”<sup>②</sup>

法院强调了乌拉圭河委员会在双方合作中发挥着至关重要的作用：双方通过乌拉圭河委员会协调了各自的行动，在该框架下找到了解决它们之间的分歧的适当办法，而且直到阿根廷将本争端提交国际法院，双方还没有感到有必要诉诸 1975 年条约第 60 条规定的司法争端解决机制。<sup>③</sup>

虽然国际法院的上述判决皆以水道协定为依据，但它针对流域委员会地位、职权、作用及双方合作义务的判决具有普遍适用性。各水道国才是国际水道命运的主人，它们既享有公平合理利用的权利，也担负共同保护和养护国际水道、保障水道可持续发展的义务，而不论是行使权利，履行义务，或者避免和解决争端，最终均有赖于水道国之间务实有效的诚信合作。

#### (六) 小结

以上讨论表明，国际法庭在多个案件中确认了国际水道法上的相关基本原则，并在部分案件中澄清了其内涵、实质、重要性及实施方式。更为重要的是，国际法庭基于这些抽象的原则推导出规制水道国具体权利和义务的规则，并据之来解释有关条约或直接断案。根据这些原则，水道国有权以公平合理方式在本国境内利用国际水道的水资源，有权以公平合理方式参与国际水道的利用、保护和管理；须担负不造成重大跨境损害的谨慎义务；须要平衡水道的经济开发与环境保护，保障国际水道的可持续发展；须开展诚信合作，通过直接或设立联合机构等方式开展务实合作；需要尊重对方的权利，切实照顾彼此合理的利益和关切，共商共建水道国间的利益、权利、义务和命运共同体。

### 四、水道国所享有的主权和相关权利

水道国的主权无疑及于位于本国领土内的国际水道部分。然而，由于国际水道自身天然的整体性、政治上的跨境性及法律上的共享性，除非另有协议，水道国不得对这些部分或整个水道主张和行使绝对的主权。与海洋法上的领海制度类似，<sup>④</sup>水道国行使该主权也

<sup>①</sup> *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997, pp. 53-54, para. 90.

<sup>②</sup> *Id.*, p. 105, para. 281.

<sup>③</sup> *Id.*, pp. 105-106, para. 281.

<sup>④</sup> Article 2 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea.

必须受制于相关的国际法。如胡伯法官在帕尔马斯岛仲裁案中所指出的，国家所享有的排他性的领土主权伴随着相对应的责任。<sup>①</sup>水道国所享有的此种最高权威被转化为国际法上的具体权利和义务。

### (一) 水道国所享有的主权及其限制

联合国国际水道法公约并未明确规定水道国的主权和领土主权、国家对自然资源的永久主权<sup>②</sup>等原则，公约其他部分也没有特别提及这些国际法上的基本原则。<sup>③</sup>依据公约第5条，“水道国应在各自领土内公平合理地利用国际水道”。对此，国际法委员会指出：“该权利是各国所享有的主权的一个特征，这些国家的领土被一条国际水道穿越或分割。事实上，依据国家主权平等原则，每个水道国皆有权以在性质上对等及可与其他水道国的权利相协调的方式利用该水道”。<sup>④</sup>

这可能是对水道国在国际法上享有的主权和权利给出的一种最为合理的解释。几乎“所有国际关系所依”的主权和领土主权，<sup>⑤</sup>构成关于水道国权利和义务的根本依据。在若干国际水道案件中，国际法庭不仅明确承认这些基本原则，还据之来解释有关条约或处理当事国之间的争议。

#### 1. 默兹河案与水道国地位平等

在该案中，针对荷兰提出的1863年条约赋予了本国控制默兹河取水的特权，常设国际法院认为荷兰主张的是一种特殊权利，超出它基于引水渠位于本国领土之内这一事实可主张的监督权力。<sup>⑥</sup>在法院看来，“毫无疑问，引水渠位于荷兰领土之内，国家对引水渠的监督权源自这一事实，荷兰作为领土主权者对其享有监督的权利，比利时则不能享有该权利。”<sup>⑦</sup>换言之，荷兰所主张的不只是对发生在本国领土上的活动的控制权，而是对从默兹河取水并向1863年条约所指的运河系统供水控制权。<sup>⑧</sup>

因此，在本案中，常设法院正是基于领土主权原则，认定荷兰作为主权者对位于本国境内的引水渠享有监督权，但它并非对整个运河系统的供水享有控制权，该控制权的影响不限于荷兰本国，须受制于双方缔结的条约，且允许荷兰享有该特权将导致缔约方地位不平等。<sup>⑨</sup>

① *Island of Palmas Case (United States vs. Netherlands)*, 11 R. I. A. A. 839 (1928).

② UNGA, Resolution 1803 (XVII) on the “Permanent Sovereignty over Natural Resources”, 1962.

③ 联合国国际水道法公约第8条规定：“水道国应在主权平等、领土完整、互利和诚意的基础上进行合作，以便实现国际水道的最佳利用和充分保护。”

④ UNILC, Draft Articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses with Commentaries, 98, para. 8 Yearbook of the International Law Commission, vol. II (2) (1994).

⑤ *Island of Palmas Case (United States vs. Netherlands)*, 11 R. I. A. A. 839 (1928).

⑥ *The Diversion of Water from the Meuse (Netherlands v. Belgium)*, P. C. I. J. (ser. A/B) No. 70, 1937, p. 18.

⑦ *Id.*, p. 18.

⑧ *Ibid.*

⑨ *Id.*, p. 20.

## 2. 拉努湖仲裁案与水道国的主权和利用权

对于西班牙提出的事先同意主张，仲裁庭首先界定了其性质：“由于他国的反对，原本享有权利的国家实际上丧失了单独行动的权利。这意味着，若承认‘同意权’和‘否决权’，一国可基于此类权利限制、禁止他国实施属地管辖权”。基于国家领土主权原则，仲裁庭进一步指出：“承认一国在与另一国达成协定的条件下方可行使对特定事项的管辖权，是对该国主权施加的一项严格的限制，仅得在存在明显证据的情况下才能认可此类限制”。<sup>①</sup>

更为重要的是，仲裁庭经考察相关法律渊源，明确指出：“现行的国际实践并不足以证明国际法上存在这样一项习惯规则或一般法律原则。”<sup>②</sup>仲裁庭认为，1923年《关于涉及多国开发水电的日内瓦公约》的制定过程及其相关条款便是最好的证明。公约最初的草案要求流域国在开发国际水道的水电资源过程中必须达成协议，但公约的最终文本抛弃了这一案文，公约第1条规定：“[本公约]不限制任何国家依据国际法在其境内实施水电开发的自由，相关缔约国仅有责任就开发项目展开联合研究。”由此，仲裁庭得出如下结论，习惯国际法也不要求对1866年条约及其附属协定作出要求征得他国事先同意的解释，同时国际法上也不存在类似的一般法律原则或国际习惯。<sup>③</sup>

当然，仲裁庭并没有说此种主权和权利是绝对的或不受任何限制的。相反，仲裁庭认为国家的领土主权“须受制于所有国际义务，不论它们的依据是什么，但仅应受制于此种义务”。<sup>④</sup>此外，仲裁庭还决定给予1886年条约第11条中所规定的“利益”宽泛的解释，<sup>⑤</sup>并裁定法国有权行使其权利，但不得忽视西班牙的利益，西班牙有权要求法国尊重其权利，并考虑其利益。<sup>⑥</sup>

仲裁庭认为，法国的工程方案将从卡洛河调出的水全部输送回阿烈日河，它实施该工程“只是在行使本国的权利。拉努湖开发工程完全位于法国领土之上，法国承担了项目的资金和责任，法国是在其领土上实施的该公共工程的唯一的最后决定者”。<sup>⑦</sup>相反，“西班牙无权坚持主张拉努湖开发应以西班牙的农业需要为基础。事实上，如果法国放弃实施位于本国领土之上的工程，西班牙根本不能要求法国实施那些符合本国愿望的部分”。<sup>⑧</sup>

在条约和国际法框架下平衡和协调法国与西班牙的权利和利益是仲裁庭裁决和说理所围绕的中心。法国的领土主权是仲裁庭处理事先同意及法国是否保障了西班牙的正当利益

① *Lake Lanoux Arbitration* (France/Spain), 12 R. I. A. A. (1957), p. 306, para. 11.

② *Id.*, p. 308, para. 13.

③ *Ibid.*

④ *Id.*, pp. 300-301, para. 1.

⑤ *Id.*, p. 135, para. 22.

⑥ *Id.*, p. 136, para. 23.

⑦ *Id.*, p. 136, para. 24.

⑧ *Ibid.*

等诉求的出发点和基本依据。仲裁庭明确指出法国享有开发位于本国境内水资源的权利,且行使该权利不以西班牙的事先同意为前提。仲裁庭关于法国应保障西班牙利益的裁决也反映了领土主权原则,因为法国才是该工程的唯一的决策者。虽然仲裁庭要求法国在权利之外的更广泛的意义上保障西班牙的利益,但它同时强调这些利益必须是正当的、合理的。西班牙有权要求法国尊重其权利,考虑其正当利益,但它除此之外不得提出其他不合理的要求。

### 3. 多瑙河案与区分计划采取措施的准备和实施

国际法院注意到,在1991年11月至1992年10月间,捷克斯洛伐克仅在本国境内开展实施变通方案C的准备工作。只要多瑙河未被单方面拦截,变通方案C就没有被投入实际应用。<sup>①</sup>法院最终判定,捷克斯洛伐克有权在1991年11月着手准备“变通方案C”,但无权自1992年10月实施该方案,这种区分遭到了时任院长施伟伯等法官的反对或质疑。<sup>②</sup>

需要指出的是,法院只是在1977年条约框架下讨论捷克斯洛伐克是否有权计划和实施变通方案,并非在一般意义上讨论其单方面开发利用多瑙河的权利及其应担负的义务。区分计划采取的措施的准备阶段和实际实施对于判定当事国何时违约显然是有意义的。在不存在共同开发协议的情况下,此种区分对于判定计划采取措施的国家在谈判失败后是否有权单方面实施该计划也是有意义的。

### 4. 乌拉圭河纸浆厂案与谈判结束后计划采取措施的实施

在本案中,国际法院就处理了此种争端。根据1975年条约第12条,双方应将相关争议提交国际法院解决。双方关于该条意思分歧的焦点是乌拉圭在谈判失败至国际法院做出最终判决之前是否负有“不建设的责任”。法院指出1975年条约并未明确规定这一义务,而且也无法通过解释其条款得出该义务:“若双方在谈判结束后仍对计划活动存在争议,1975年条约并未规定有关国家可将该事项提交国际法院,并由法院来决定是否批准有关活动……1975年条约虽然赋予法院管辖权,来解决有关其解释和适用的任何争端,它并未赋予法院最终决定是否批准计划活动的角色。”<sup>③</sup>

法院对第12条做了进一步的解释:“第12条也没有给缔约方规定将某事项提交国际法院的义务,而只是给予了它们在谈判结束后这么做的一种可能。因此,在法院做出终局判决之前,第12条不能对当事方的权利和义务做出任何改变。由于谈判期限已经结束,这些权利包括实施项目的权利,实施项目的当事方应自行承担全部责任。”<sup>④</sup>由此,法院认为,“在谈判结束后,启动计划的国家可以继续建设,并自行承担相应的风险”。<sup>⑤</sup>法

① *Gabčikovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 54, para. 79.

② *Id.*, p. 82, para. 155.

③ *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 69, para. 154.

④ *Id.*, pp. 69-70, para. 155.

⑤ *Id.*, p. 69, para. 154.

院没有指明“风险”，但它显然是启动计划的国家在实施项目时违反相关义务及在担负相关国际责任的可能。

奥恩哈苏奈法官和希玛法官在其共同发表的反对意见中认为法院错失了以前瞻性的方式处理环境争端的宝贵机会。在他们看来，1975年条约赋予了国际法院双重的角色：传统的事后解决争端与事前介入磋商程序。<sup>①</sup>根据条约第12条，“法院的功能不能被限缩为事后裁断某违法行为是否已经发生及什么构成该违法行为的适当救济，相反，双方选择由法院在项目的计划过程中便帮助它们”。<sup>②</sup>因此，“第12条规定的程序暗示法院必须采取一种前瞻性的方法介入风险评估，采用预防而非赔偿的逻辑来确定该风险可能带来的后果”。<sup>③</sup>他们还呼吁法院在处理环境污染和生态破坏风险时应当注意到传统的事后司法途径及其赔偿逻辑存在缺陷和不足。<sup>④</sup>

从环境保护所要求的事先预防原则和审慎方式角度而言，他们的观点和理由显然是非常充分且具有说服力的。然而，除非当事国明确地一致同意冻结它们关于环境风险的分歧，并将其提交国际法院来裁断，否则，国际法院作为联合国的主要司法机关不得介入双方的磋商和谈判。如国际法院在多瑙河案中强调的，“不应由法院而应由当事国自身来寻求关于此种争议的可接受的解决方案”。<sup>⑤</sup>当然，1975年条约第12条是否具有阿根廷或两位法官所称的特殊含义，必须基于条约解释通则来探明缔约国的真实合意。至少从其用语的通常含义及上下文来看，第12条仅给法院提供了受理当事国提交的有关争端的管辖根据，而当事国将争端提交法院也只是一种可能。

## (二) 水道国的权利平等和对等

如上所述，在奥德河案中，常设国际法院就强调了各国在国际河流航行上享有共同和平等的法律权利：“关于某可航行的河流的利益共同体成为某共同法律权利的根基，该共同法律权利的重要特征包括所有沿岸国在利用该河的整体河道上的地位完全平等，排除任何一个沿岸国在其与其他沿岸国的关系中享有任何优先性的特权。”<sup>⑥</sup>

同样地，在默兹河取水案中，常设国际法院认为，若认可荷兰主张的取水控制权，“1863年条约旨在通过赋予荷兰一项比利时无法主张的权利，从而将两国置于法律上的不平等地位”。<sup>⑦</sup>法院强调：“[1863年]条约是两国在平等基础上自由缔结的协议，它旨在通

① *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I. C. J. Reports 2010, Dissenting Opinions of Judges Al-Khasawneh and Simma, pp. 117-118, paras. 20-21.

② *Id.*, p. 118, para. 21.

③ *Id.*, p. 118, para. 22.

④ *Id.*, p. 119, para. 24.

⑤ *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 78, para. 141.

⑥ *Case relating to the Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder*, 1929 P. C. I. J. (ser. A), No. 23, p. 27.

⑦ *The Diversion of Water from the Meuse (Netherlands v. Belgium)*, P. C. I. J. (ser. A/B) No. 70, 1937, p. 19.

过协调双方的现实利益来改善现有的状况，而不是用来解决关于相互挑战的权利的法律争端。”<sup>①</sup>

在拉努湖仲裁案中，仲裁庭指出：“基于互利互惠原则达成的《巴约讷条约》仅旨在确保两国在法律上的平等而非事实上的平等”<sup>②</sup>。

在多瑙河案中，国际法院强调两国的水道开发项目采取了一体化的联合项目形式，双方在工程出资、建设、运营和管理上平等参与和共同受益。法院认为，匈牙利同意最初的多瑙河改道工程方案不得被理解为匈牙利已经授权捷克斯洛伐克可以不经本国同意实施大规模的单方面改道工程。<sup>③</sup>法院还要求双方依据联合国国际水道法公约第5条保障双方公平参与的权利。

国际法庭的上述裁判，不论是基于相关条约，还是基于一般国际法，均表明国际法保障水道国平等利用国际水道的权利，该平等是法律意义上的，而不是事实上的，它更不意味着各水道国应均等分享有关利益或收益。

### (三) 水道国的公平合理利用权

前文已经讨论了关于公平合理利用原则的国际判例。基于该原则，各水道国对国际水道享有公平合理利用和参与的权利，同时担负不造成重大损害等一般和具体义务，须共同保护国际水道的生态环境，保障国际水道的可持续发展。

### (四) 小结

关于水道国的主权和权利，我们可以得出如下结论：

第一，主权、领土主权、自然资源永久主权构成水道国对国际水道主张具体权利和利益的基础、前提和根本国际法依据。

第二，鉴于国际水道的整体性、跨境性和共享性，水道国对位于本国境内水道部分所享有的主权并非绝对的，其行使须受制于相关国际法。

第三，水道国有权以公平合理方式在本国境内利用国际水道的水资源，参与国际水道的利用和保护，但应尊重其他水道国所享有的对等的权利，考虑其合理的利益诉求。

第四，各水道国所享有的权利在法律上是平等、对等的，国际水道法的目的是协调和平衡水道国之间的权利和利益。

第五，水道国有权自行计划和实施有关工程和项目，无须事先征得其他水道国的同意或与之达成协议。

第六，对于可能造成重大跨境损害的项目，水道国须履行相关的国际义务，以避免、控制、减轻有关损害。

<sup>①</sup> *The Diversion of Water from the Meuse* (Netherlands v. Belgium), P. C. I. J. (ser. A/B) No. 70, 1937, p. 20.

<sup>②</sup> *Lake Lanoux Arbitration* (France/Spain), 12 R. I. A. A. (1957), p. 305, para. 9.

<sup>③</sup> *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 56, para. 86.



## 五、水道国须担负的相关义务

除了不造成重大损害的一般义务，针对水道国计划采取的措施，联合国《国际水道法公约》第三部分明确规定了通知、提供信息、磋商等义务。国际法庭在多处案件中处理了关于这些程序和实质义务的诉求，澄清了程序义务和实质义务之间的关系及处理两类诉求的方式方法，确认有关义务在一般国际法上的地位，明确了有关义务的启动标准及其认定方法，并就如何判定当事国是否违反有关义务及其救济方式等问题给出了一般性的意见和结论。

### （一）程序义务和实质义务之间的关系

在乌拉圭河纸浆厂案中，国际法院首次明确了程序义务和实质义务之间的联系和区别及处理有关诉求的方式方法。阿根廷主张两类义务密不可分，乌拉圭违反程序义务将自动导致它违反实质义务。<sup>①</sup>乌拉圭承认二者存在联系，但强调不可将其混为一谈，法院必须逐一判定本国是否违反了有关义务。<sup>②</sup>

法院注意到 1975 年条约的所有条款均旨在实现该河的最佳和理性利用，需要双方同时遵守条约项下的程序义务和实质义务。<sup>③</sup>法院注意到二者的区别和互补性：“该条约体系既包括用语较为宽泛的实质义务，也包括用语更为具体和特定的程序义务，两者相辅相成、相互促进，共同保障双方在条约框架下通过持续的协商来实现条约第 1 条规定的目标”。<sup>④</sup>

然而，法院仍需要回答应如何处理双方关于两类义务诉求的对抗性主张。法院认为：“1975 年条约中没有条款显示一方可以单凭遵守程序义务来履行实质义务，或者违反程序义务自动导致违反实质义务。同样，缔约方遵守实质义务也并不意味着已经事实上遵守了程序义务，或者有理由不这样做。”<sup>⑤</sup>

奥恩哈苏奈法官和希玛法官在共同反对意见中指出，程序义务具有非常重要的作用，它们为在个案中认定是否违反了有关实质义务提供了重要的指示。由此，不应轻易地接受这样一种假定，即未履行相关的程序义务对实质义务最终是否得以履行没有任何影响。<sup>⑥</sup>然而，如法院所承认的，两类义务在预防损害上确实存在“功能性的联系”，但“该联系并不能阻止要求当事国分别回答有关这些义务的问题”。<sup>⑦</sup>

① *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 48, para. 72.

② *Id.*, p. 48, para. 73.

③ *Id.*, pp. 48-49, paras. 76-77.

④ *Id.*, p. 49, para. 77.

⑤ *Id.*, p. 49, para. 78.

⑥ *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, Dissenting Opinions of Judges Al-Khasawneh and Simma, p. 120, para. 26.

⑦ *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 49, para. 79.

基于以上理由,法院分别处理了有关两类义务的诉求,并最终判定乌拉圭违反了某些程序义务,但并未违反任何实质义务。虽然法院是在1975年条约框架下讨论两类义务的关系及如何处理有关诉求的问题,但法院给出的意见和理由同样适用于不存在类似特别条约的情形。在哥斯达黎加/尼加拉瓜案中,法院沿用这种方式,分别处理双方提出的关于两类义务的有关诉求,并最终判定它们各自违反了其中的某些义务。<sup>①</sup>相信,国际法院和法庭在未来仍会依循分别和逐一处理关于两类义务的诉求的做法。

## (二) 通知和磋商义务

在实施可能对国际水道及其他水道国造成重大影响的项目之前,水道国须向可能受影响的国家通知该项目,对项目进行环境影响评价,向其提交必要的信息,并与该国就项目可能造成的影响及控制影响的措施等事项展开磋商,且在合理的期限内尽量保持自我克制,不单方面启动项目。联合国国际水道法公约第三部分明确规定了这些程序义务及履行它们的时限等要求。<sup>②</sup>

### 1. 拉努湖仲裁案与特别条约项下的通知和磋商义务

仲裁庭注意到,对于可能改变纵向水道或其流量的工程,法国和西班牙依据条约需要担负“双重义务”,即通知义务和保障有关利益的义务。<sup>③</sup>仲裁庭认为前者的唯一目的是为了更好地履行后者。<sup>④</sup>注意到双方对法国履行了通知义务并不存在分歧,仲裁庭没有进一步澄清启动该义务的标准,即“可能对水道和水量产生影响”。然而,仲裁庭仍对如何判定当事国是否履行了通知义务给出了一般性的意见:

“无论如何,在任何情形下,计划实施该工程的国家均不得单独判定第11条所指的对水道和水量的影响;法国政府所主张的工程方案不会对西班牙境内的水利用者的利益造成任何损害,并不足以解除法国根据第11条所应承担的各项义务。可能受工程影响的国家是唯一可以断定其相关利益的当事方,即使工程方案尚未实施,该国仍具有要求对方进行通知的权利。”<sup>⑤</sup>

对于第二项义务,仲裁庭认为它“更难界定,且涉及两个问题:一是应保障的利益有哪些,二是应如何保障这些利益”。<sup>⑥</sup>该义务显然主要是指磋商义务。

对于应予保障的利益,仲裁庭认为须做宽泛的解释,因为“如果对第11条做严格的字面解释,那么其所指的利益仅包括与流域国权利相关的利益。但是,考虑到仲裁庭对前面相关问题的裁定,应采取更加灵活的解释方法。第11条所指的利益应包括所有的相关

<sup>①</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I. C. J. Reports 2010, pp. 76-77, para. 229.

<sup>②</sup> *Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses*, 36 ILM 700 (1997), Part III Planned Measures, Articles 11-19.

<sup>③</sup> *Lake Lanoux Arbitration (France/Spain)*, 12 R. I. A. A. (1957), p. 314, para. 21.

<sup>④</sup> *Ibid.*

<sup>⑤</sup> *Ibid.*

<sup>⑥</sup> *Id.*, pp. 314-315, para. 22.

利益，不论其性质，只要它们可能受到工程的影响，即使它们不与某项法定权利相关。”<sup>①</sup>

对于保障这些利益的方式方法，仲裁庭给出了一般性的意见：“对于利益保障措施和机制，若它们涉及通知，通知的义务不得仅限于形式要求，如记录下游国的控诉、抗议和意见。根据诚信原则，上游国应考虑所有相关的利益，在与追求本国利益不冲突的情况下尽量满足这些利益，以便显示它对其他流域国与本国的利益进行了真诚的协调。”<sup>②</sup>

毫无疑问，仲裁庭给出上述意见和理由均旨在解释 1866 年条约附属协定第 11 条。然而，仲裁庭关于如何履行通知和磋商义务的意见具有普遍适用性，对判定当事国是否履行了一般国际法上的此种义务具有重要的参考价值。

## 2. 乌拉圭河纸浆厂案与条约项下的通知和磋商义务

在本案中，国际法院裁判了双方关于乌拉圭是否履行了 1975 年条约项下的向乌拉圭河委员会和阿根廷通知的义务。基于预防原则，法院认为通知义务构成“双方合作的开端，对履行预防义务至关重要”，<sup>③</sup>但该义务并不适用于仅在本国领土内造成损害的活动。<sup>④</sup>法院注意到：“根据第 7 条第 1 段，在程序的初始阶段，向乌拉圭河委员会提供的信息必须能够使它迅速地初步确定该计划是否可能对另一方造成重大损害。对乌拉圭河委员会而言，在这一阶段，它的任务在于决定项目是否应适用条约规定的合作程序，而并非断定项目对乌拉圭河及其水质造成的实际影响。”<sup>⑤</sup>无论如何，一国在收到初步环境批准的申请后且在批准项目之前，应通知乌拉圭河委员会。<sup>⑥</sup>结合本案的具体情况，法院认为，从通知的内容、时间和方式来看，乌拉圭均未履行 1975 年条约第 7 条第 1 段规定的通知义务。<sup>⑦</sup>

对于乌拉圭是否履行了向阿根廷通知纸浆厂建设规划的义务，法院再次强调：“通知义务旨在为缔约方之间的成功合作创造条件，使它们能够基于尽可能全面的信息来评估计划对河流的影响，并在必要时，就调整计划进行谈判，以避免它可能造成的损害。”<sup>⑧</sup>对于通知与磋商义务的关系，法院认为：“通知义务构成引导缔约方磋商过程的重要组成部分，双方须通过磋商来评估计划的风险，就可能做出的调整进行谈判，以消除风险或减少它们的影响。”<sup>⑨</sup>关于通知的时间，法院指出：“有关国家就计划的环境承载能力做出决定之前必须进行通知，该国[被通知国]在做出决定时须考虑充分对方提交的环境影响评价。”<sup>⑩</sup>法院注意到乌拉圭并未通过乌拉圭河委员会向阿根廷通知有关 CMB 和 Orion 项目的

① *Lake Lanoux Arbitration* (France/Spain), 12 R. I. A. A. (1957), pp. 314-315, para. 22.

② *Ibid.*

③ *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 56, para. 102.

④ *Ibid.*

⑤ *Id.*, p. 56, para. 104.

⑥ *Id.*, p. 57, para. 105.

⑦ *Id.*, p. 58, para. 111.

⑧ *Id.*, p. 58, para. 113.

⑨ *Id.*, p. 59, para. 115.

⑩ *Id.*, p. 60, para. 120.

环评结果,而且通知的时间也在乌拉圭依据本国法作出初步环境批准之后。<sup>①</sup>因此,法院判定乌拉圭违反了1975年条约第7条第2段和第3段规定的通知义务。<sup>②</sup>

1975年条约规定的规定通知义务与联合国国际水道法公约的有关规定极为类似。法院就该义务的重要性、作用及履行方式发表的的意见有助于解释和适用公约的有关条款或一般国际法上的相关规则。

### 3. 哥斯达黎加尼/尼加拉瓜案与一般国际法上的通知和磋商义务

在两起案件中,双方一致同意一般国际法上存在通知和磋商义务,并诉称对方违反了习惯国际法和有关公约上的此种义务。

在处理双方关于环境影响评价义务的问题时,法院在判决第104段已经确认一般国际法上存在通知和磋商的义务:

“如果环境影响评价确认某项活动存在造成重大跨境损害的风险,计划开展该项活动的国家为履行其预防重大跨境损害的谨慎义务,应当通知可能受影响的国家,并在必要时与其进行诚意磋商,以确定防止或减轻风险的适当措施。”<sup>③</sup>

法院还认定尼加拉瓜在2006年计划实施的疏浚项目不存在造成重大跨境损害的风险。<sup>④</sup>因此,法院认为没有必要再回答尼加拉瓜是否违反了通知义务的问题。这意味着通报义务的启动标准并未满足,乌拉圭并不担负该义务,法院也就无需再判定它是否违反了该义务。

关于哥斯达黎加沿圣胡安河建设道路是否违反了通知和磋商义务,<sup>⑤</sup>双方对该义务的启动标准是否得以满足存在分歧。法院回顾了它在第104段中给出的意见,并在第168段中指出:“法院在本案中无需考察通知和磋商义务,因为法院已经确定哥斯达黎加并未遵守在建设该道路之前实施环境影响评价这一一般国际法上的义务”。<sup>⑥</sup>

法院的上述判决引发了关于一般国际法上的通报和磋商义务的争论。关于判决第104段,多诺霍法官对法院给出的关于一般国际法上两种义务的总结提出了质疑。她认为并不能从“当事国的立场或国家实践及法律确信中”明确得出此种一般性的结论。<sup>⑦</sup>她首先提及双方对该义务的具体内容并不存在完全一致的意见。<sup>⑧</sup>当事国和法院也没有调查相关的国

① *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 60, para. 121.

② *Id.*, p. 60, para. 122.

③ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area* (Costa Rica v. Nicaragua) and *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River* (Nicaragua v. Costa Rica), Judgment, I. C. J. Reports 2015, p. 707, para. 104.

④ *Id.*, p. 707, para. 105.

⑤ *Id.*, p. 724, para. 165.

⑥ *Id.*, p. 724, para. 168.

⑦ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area* (Costa Rica v. Nicaragua) and *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River* (Nicaragua v. Costa Rica), Judgment, I. C. J. Reports 2015, Separate Opinion of Judge Donoghue, p. 4, para. 17.

⑧ *Ibid.*

家实践和法律确信。<sup>①</sup>她注意到法院关于该义务的总结与国际法委员会 2001 年通过的《关于避免危险活动造成的跨境损害的条款草案》第 8 条和第 9 条极为相似。她认为法院不得夸大这两个条款在评估国家实践和法律确信上的地位和作用，并警告法院借助区域性的条约或解释此种条约的司法判决来直接得出关于习惯国际法内容的一般性结论时必须保持谨慎。<sup>②</sup>

当然，多诺霍法官认为国家在习惯国际法上担负通报和磋商的义务，她只是不能接受法院关于该义务的归纳和总结。<sup>③</sup>法院在特定情形下确实会选择直接宣布某规则是习惯国际法，并不会去考察相关的国家实践或法律确信。然而，在认定某规则构成习惯国际法规则，尤其是在澄清该规则的内容和具体要求时，法院无论如何应保持谨慎，认真考虑关于习惯法规则内容的权威指引，因为它将形成相关的判例，且其影响不限于案件本身。

关于判决第 168 段，多诺霍法官也表达了自己的担心，因为它“可能被解读为项目规划国仅在一种情形下才应通知可能受影响的国家，即项目规划国实施的环境影响评价确认它存在造成重大跨境损害的风险”。他认为审慎义务要求该国在整个过程的不同时段均应向可能受影响的国家进行通报，<sup>④</sup>而且磋商的事项不限于避免或减轻重大跨境损害风险的措施。<sup>⑤</sup>

如多诺霍法官所指出的，国际法院的上述判决确实不应被解读为国家仅得在本国实施的环境影响评价确认存在有关风险情况下才负有通知的义务。否则，虽然项目确实存在造成重大损害的风险，且有关国家须担负实施环评的义务，它便可因为违反了实施环评的义务而无需履行通知或磋商义务。事实上，通知和磋商义务的启动标准是否得以满足，及履行该义务的时间、内容、形式等具体要求均应基于个案的相关情况来确定。<sup>⑥</sup>

通知、提供信息、环评和磋商等程序义务确实存在明显的功能性联系，该密切联系也要求有关国家以某种次序或顺序来逐一履行有关义务。然而，各项义务皆有其各自的目的和特定的要求，有关国家在实际操作中往往也不会刻意加以区分。同时，我们也注意到这些程序义务似乎有共同或相似的启动标准，即规划的活动存在造成重大跨境损害的风险。若双方对此标准是否得以满足存在分歧，解决有关问题的过程必然也要求有关国家进行通知、提供信息、环评和磋商。一方未履行某一项义务并不意味着它无须担负其他的义务。

① *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, I. C. J. Reports 2015, Separate Opinion of Judge Donoghue, p. 5, para. 18.

② *Id.*, p. 5, para. 19.

③ *Id.*, p. 5, para. 20.

④ *Id.*, p. 5, para. 21.

⑤ *Id.*, p. 6, para. 23.

⑥ *Id.*, p. 6, para. 24.

譬如,项目规划国未履行通知义务并不意味着它无须履行磋商和环评义务,或者未履行环评的义务并不意味着它不再担负通知和磋商义务。无论如何,如仲裁庭在拉努湖仲裁案中强调的,项目规划国不得以本国单方面的立场为由,坚称项目不存在造成重大跨境损害的风险,并据此主张本国无需担负相关的程序义务。有关当事国须就风险是否存在、所可能造成的影响、范围及预防和减轻措施等进行谈判,否则,预防原则的目的将被彻底挫败。

### (三) 实施环境影响评价的义务

如上所述,对于可能造成重大跨境负面影响的计划措施,实施环境影响评价的义务往往与通知和磋商义务相伴。联合国《国际水道法公约》第12条将环评结果列为需要在通知过程中向被通知国提交的一种特定的技术资料和信息。在国际水道及其他案件中,国际法院不仅明确地指出实施环评构成一项一般国际法上的义务,还澄清了启动该义务的标准,环评的内容和具体实施,及判定当事国是否违反了该义务的原则和方法。

#### 1. 多瑙河案与评估和持续监测工程环境影响的义务

国际法院在本案中强调了重新评估与持续监测有关工程环境影响的重要性:“自[1977年]条约签署以来,关于应当在连续的基础上评估环境脆弱性的认识与环境风险的认可变得越来越强。”<sup>①</sup>法院注意到双方对于该联合工程应采取的预防性措施的后果存在根本分歧,并建议它们借助第三方的帮助来寻求解决方案。<sup>②</sup>法院还要求双方重新评估发电站运营造成的环境影响。<sup>③</sup>

维拉曼特法官在关于本案判决的特别意见中指出,环境影响评价在本案中扮演了重要的角色,判决将环境因素纳入1977年条约第15条和第19条之中,这意味着环评原则已经被置入该条约之中。<sup>④</sup>他还认为,作为“审慎”这一更广泛的一般原则的具体适用,环评蕴含了要求保持持续警惕和可预期性的义务。<sup>⑤</sup>只要具有一定规模的某工程在运行中,就必须继续进行环评,因为此类工程可能造成不可预见的后果,且审慎原则要求进行连续的监测。<sup>⑥</sup>他指出,环评原则正获得越来越广泛的支持和国际认可,并达到了一般认可的水平,国际法院应当注意到这一点。<sup>⑦</sup>

#### 2. 乌拉圭河纸浆厂案与一般国际法上的环境影响评价义务

在本案中,维拉曼特法官发出的上述呼声得到了国际法院的回应,法院明确地提出环

① *Gabčikovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 68, para. 112.

② *Id.*, p. 69, para. 113.

③ *Id.*, p. 78, para. 140.

④ *Gabčikovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997, Separate opinion of Vice-President Weeramantry, p. 111.

⑤ *Id.*, p. 113.

⑥ *Id.*, p. 111.

⑦ *Ibid.*

评是一般国际法上的一项要求：

“1975 年条约第 41 条(a)段规定的保护和保全义务也应依据一种实践进行解释，该实践在近年来得到了如此多国家的接纳，可将它视为一般国际法上的一种要求，即，在某计划采取的工业活动可能在跨境环境下造成重大负面影响时，特别是对共享资源而言，应当进行环境影响评价。”<sup>①</sup>

显然，法院是在依据一般国际法动态解释 1975 年条约，提出了一般国际法上的该项义务。如国际法院在判决第 204 段所明确指出的，“如果工程对河流制度或其水资源的水质造成影响，计划实施该工程的国家没有对其可能造成的潜在影响进行环境影响评价，那么，它就没有履行行为义务及其所暗示的警惕和预防责任。”<sup>②</sup>

只要启动该义务的标准得以满足，即“计划的工业活动存在造成重大跨境负面影响的风险”，计划实施该活动国家就必须履行一般国际法上的环评义务。法院仅提及这种要求在近年来“已经得到众多国家的接受”，这表明法院考虑了广泛的国家实践和法律确信。法院没有进一步解释启动该义务的标准，而是将环评义务视为履行审慎义务及预防和谨慎原则的具体方式。法院除了提及对河流水质造成潜在的负面影响，还提及河流制度(regime of the river)，这似乎表明在法院看来，潜在的影响不仅包括环境和生态影响及对水道国的实质损害，还包括对河流法律制度的影响。

然而，1975 年条约和一般国际法均未明确环评的范围和内容，双方并非《埃斯波公约》的缔约国，且 1987 年《环评目标与原则》不具有法律约束力，仅属于第 41 条要求双方在制定国内法律和措施时需参考的国际组织的指南。由此，法院指出：“应由各国依据本国的国内立法或项目批准程序根据个案的具体情况来确定环境影响评价的具体内容，并考虑计划开发项目的性质和规模、可能对环境造成的负面影响及在实施评价过程中需要履行审慎义务的必要。”<sup>③</sup>法院还强调了持续监测的重要性，要求在必要情况下，在项目的整个运行过程中进行持续的监测和评价。<sup>④</sup>

法院依据上述法律处理了双方争议的两个焦点问题，即乌拉圭实施的环评是否应考虑 Orion 纸浆厂的替代场址及其是否妥善征求了可能受项目影响的沿岸居民的意见。法院指出，IFC 在 2003 年曾选择了四个场址，经考察其各自的环境影响，最终选定了 Fray Bentos，乌拉圭在环评过程中适当履行了谨慎义务。经考察 Fray Bentos 河段及其河水的特征，法院最终裁定 Orion 纸浆厂的选址适当。双方均同意环评过程中应征求可能受项目影响的居民的意见，但两国在应征求意见的居民的范围上存在较大分歧。法院最终判定，乌拉圭在对 Orion 项目实施环评过程中切实征求了可能受项目影响的居民的意见。

<sup>①</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 83, para. 204.

<sup>②</sup> *Ibid.*

<sup>③</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 83, para. 205.

<sup>④</sup> *Id.*, pp. 83-84, para. 205.

因此, 国际法院不仅在解释和适用 1975 年条约时明确提出跨境环评是一项一般国际法上的义务, 指明了该义务的触发标准, 还澄清了实施环评的依据、内容和程序等问题, 这些判例和做法也为法院在后续的案件中所依循。

### 3. 哥斯达黎加/尼加拉瓜案与一般国际法上的环评义务

两国一致认为一般国际法上存在实施环评的义务,<sup>①</sup>并诉称对方开展相关活动违反了该义务。法院引用了其在乌拉圭河纸浆厂案判决中的相关段落, 并指出: “虽然法院在乌拉圭河纸浆厂案判决中指的是工业活动, 其所依据的原则同样一般性地适用于计划进行的可能造成重大负面跨境影响的活动。因此, 为了履行其担负的在避免重大跨境环境损害上的谨慎义务, 一国在实施对另一国的环境具有潜在负面影响的活动之前, 必须确定它是否存在造成重大跨境损害的风险, 这将启动关于实施环境影响评价的要求”。<sup>②</sup>

法院使用了与乌拉圭河纸浆厂案判决中稍有差别的用语, 但却明确地确认了一般国际法上的这项义务, 并将其适用范围从工业活动拓展至任何可能造成重大跨境损害的活动。法院援引乌拉圭河纸浆厂案第 205 段判决并重申环评的内容应根据个案的具体情况来确定。法院查明尼加拉瓜 2006 年计划采取的疏浚活动不会造成重大跨境损害, 并据此裁定尼加拉瓜并不需要履行环评义务。<sup>③</sup>

对于哥斯达黎加在开展筑路活动前是否需要履行环评义务, 法院回顾了它在第 104 段中给出的结论, 并进一步指出应由计划该活动国家担负该义务。在本案中, 应由哥斯达黎加而不是尼加拉瓜在启动道路建设之前评估其是否存在造成重大跨境损害的风险, 且它需要“基于关于所有相关的情况的客观评估”来做出判断。<sup>④</sup>

由此, 法院便进入本案所涉的具体证据和细节, 来进行所谓的“基于关于所有相关情况的客观评估”。法院考虑了该工程的性质、规模及实施环境,<sup>⑤</sup>包括其规模、位置、所涉流域的地理和生态环境。尤其是, 法院认为, 《拉姆萨尔公约》保护地的出现增大了发生重大损害的风险, 因为相关的环境极为敏感。最主要的损害将来自道路的大量渗漏物, 这导致河流生态、水质和形态的变化。<sup>⑥</sup>法院认定道路建设确实存在此种风险, 且启动环评义务的标准也得以满足。<sup>⑦</sup>

综上, 依据一般国际法, 在计划采取的措施或活动可能造成重大跨境损害的情况下, 计划采取该措施或活动的国家必须履行实施环评的义务。应综合考虑个案中的相关因素,

① *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, I. C. J. Reports 2015, p. 705, para. 101.

② *Id.*, pp. 706-707, para. 104.

③ *Id.*, p. 707, para. 105.

④ *Id.*, p. 720, para. 153.

⑤ *Id.*, pp. 720-721, para. 155.

⑥ *Ibid.*

⑦ *Id.*, p. 721, para. 156.



尤其是有关活动的性质、规模、位置、技术方法、相关区域生态环境的脆弱性和敏感性，客观判定有关措施或活动是否存在此种风险。该义务应由项目规划或活动所在国或管辖国在实施该项目或活动前实施。在不存在直接适用的国际法时，该国应依据本国的法律规定、参照通行的国际做法来实施环评。有关当事国应通过谈判等方式解决关于环评的分歧。

## 六、水道国对国际不法行为须承担的国家责任

在某些国际水道案件中，国际法院基于既有的国际判例，依据关于国家责任、救济和赔偿的一般原则和规则处理了关于水道国违反国际义务而引发的相关争端。法院还在尼加拉瓜在边境地区实施的特定活动案的赔偿部分中首次处理了与环境损害赔偿相关问题，包括环境损害的可赔偿性、其范围及估值方法及生态系统产品和服务损害的自然恢复和人工修复等。

### (一) 国家责任、救济和赔偿的一般规则

#### 1. 多瑙河案与水道国违约的救济和赔偿

在多瑙河案中，法院判定匈牙利未能履行 1977 年条约项下的某些义务，斯洛伐克实施了国际不法行为。法院必须依据该条约及“关于国家责任的一般国际法上的规则”，<sup>①</sup>来确定“双方未来的行为”、“双方的权利和义务”，<sup>②</sup>或者更确切地说，确定它们各自实施的国际不法行为的法律后果。<sup>③</sup>

对于应适用的法律，法院援引了关于国际不法行为救济的一般规则，即常设国际法院在 *Factory at Chorzów* 案中明确提出的，“救济必须尽可能地消除非法行为造成的全部后果，将状况恢复到该行为没有发生前的状态。”<sup>④</sup>法院认为，“救济必须‘尽可能地’消除非法行为造成的全部后果。在本案中，如果双方恢复其在多瑙河共享水资源利用上的合作，如果该多功能项目以实现水道的利用、开发和保护为目的、采取协调性的单一单位形式并以公平合理方式得以执行，便可最大程度地消除双方的不法行为造成的后果。”<sup>⑤</sup>

在评估所谓“尽可能地”和“全部后果”时，法院应当考虑到了：(1) 双方的关系应主要由继续有效的 1977 年条约规制；<sup>⑥</sup>(2) 除非当事国另有协议，双方应尽力恢复该条约所确立的联合法律框架；<sup>⑦</sup>(3) 该项目是一个单一的整体，匈牙利未按约定建设特定的工程，斯洛伐克违反条约建设并运行了特定工程；(4) 变通方案 C 可以在协调双方在水电开发和

① *Gabčikovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 76, para. 132.

② *Id.*, pp. 75-76, para. 131.

③ *Id.*, p. 80, para. 148.

④ *Case Concerning the Factory at Chorzów*, PCIJ Series A No. 17, 1928, p. 47.

⑤ *Gabčikovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 80, para. 150.

⑥ *Id.*, p. 76, para. 132.

⑦ *Id.*, p. 79, para. 144.

环境担忧上的基础上,被妥善纳入联合运营体系。<sup>①</sup>

然而,法院并未判定恢复原状。双方不需要甚至无法将多瑙河完全恢复到先前的状态。相反,它们需要考虑现实的情况,积极开展有意义的磋商,依据条约确立的基本框架,参照新的环境规范,寻求可共同接受的解决方案。对这样一个由两国共同设计、合作建设、联合运行、成本分摊、效益共享的系统工程而言,法院似乎难以找到其他更好的解决办法。

关于赔偿,法院回顾到,“受害国有权向实施国际不法行为且造成损害的国家主张赔偿,这是一项确定的国际法规则”。<sup>②</sup>然而,双方在本案中并不请求法院确定具体的赔偿金额。<sup>③</sup>鉴于双方均实施了国际不法行为,且这些行为都给对方造成了损害,匈牙利和斯洛伐克都有赔偿义务,也都有权主张赔偿。法院提出,如果双方能够放弃或抵消所有赔偿,赔偿问题可以整体得到圆满解决。<sup>④</sup>由于双方的不法行为存在交互性,双方均放弃索偿,不论两方应担负的赔偿金额是否完全相同,这不失为一种方便的解决方案。无论如何,赔偿问题应由当事国自行协商解决。

## 2. 乌拉圭河纸浆厂案与违反程序义务的救济

在本案中,法院判定乌拉圭违反了某些程序义务,法院必须确定乌拉圭因这些国际不法行为须担负的国际责任。<sup>⑤</sup>阿根廷请求法院命令乌拉圭停止这些国际不法行为。法院认为,“判定乌拉圭在行为义务上存在不法行为自身便构成满足阿根廷诉求的措施”,因为“乌拉圭违反程序义务的行为发生在过去且已经终结,没有理由再命令它停止这些行为”。<sup>⑥</sup>

当然,乌拉圭违反1975年条约第7-12条项下的某些程序义务的行为已经是过去时。法院甚至不会命令乌拉圭在未来遵守这些义务,因为它不得推定国家存在恶意。<sup>⑦</sup>法院做出这种判决的意义可能会受到质疑,但这种判决当然是有意义的,因为它至少为两国未来的关系在国际法上提供了必要的明确性和可预期性,以便双方在未来均善意履行这些义务。无论如何,法院的判决不得被理解为暗示程序义务不重要,或不如实质义务重要。

对于救济手段,阿根廷主张恢复原状;<sup>⑧</sup>乌拉圭则辩称,对违反程序义务而言,恢复

① *Gabčikovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 80, para. 146.

② *Id.*, p. 81, para. 152.

③ *Ibid.*

④ *Id.*, p. 81, para. 153.

⑤ *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 102, para. 267.

⑥ *Id.*, p. 102, para. 269.

⑦ *Id.*, p. 104, para. 276.

⑧ *Id.*, p. 102, para. 270.

原状并非适当的救济形式。<sup>①</sup>法院诉诸了关于救济和恢复原状的习惯国际法和既有判例：“恢复原状是损害救济的一种形式，它要求重建不法行为发生之前的状态……在恢复原状实际上不可能或牵涉的责任与其产生的利益完全不相称时，救济可采用赔偿或宣告违法的形式，或同时采取两种形式”。<sup>②</sup>法院强调，“与其他的救济形式一样，恢复原状对遭受的损害而言必须是适当的，且需要考虑造成损害的不法行为的性质”。<sup>③</sup>

法院考虑了本案的具体情况，尤其是不法行为及其造成损害的性质、范围和严重性，乌拉圭没有违反任何实质义务，且在违反程序义务后并不担负不得建设纸浆厂的义务。<sup>④</sup>由此，它判定拆除纸浆厂并非适当的救济形式，对于违反程序义务而言，宣告该行为违法便构成充分的救济。

奥恩哈苏奈法官和希玛法官在其联合反对意见中对此提出了批评。他们认为“这并非充分顾及程序和实体联系的适当方式”。<sup>⑤</sup>他们没有说明什么才是此种适当方式，显然，他们希望法院在判决中给阿根廷提供宣告之外的更多的救济。然而，正如法院在后续案件中所确认的，对于违反程序义务，法院往往会认定宣告有关行为违法本身便构成充分的救济，也可以满足当事国的诉求。

### 3. 哥斯达黎加/尼加拉瓜案与违反程序义务的救济

法院判定哥斯达黎加违反了环评义务。对于救济，法院认为此种不法行为“并未对尼加拉瓜的权利在当前造成任何负面影响，未来也不太可能进一步影响它们”，宣告哥斯达黎加违反该义务本身便可构成满足尼加拉瓜的适当措施。<sup>⑥</sup>法院重申恢复原状和赔偿是对实际损害的救济形式，但它们并非对单单违反程序义务的适当的救济。<sup>⑦</sup>可以预见，在违反程序义务的救济上，国际法院和其他法庭将不会背离上述确定的国际判例，且要求法院不这么做的特定理由也极为少见或难以证实。

#### (二) 环境损害赔偿的原则和规则

在尼加拉瓜在边境地区实施的特定活动案的实体判决中，国际法院判定尼加拉瓜应对其在哥斯达黎加领土上实施的不法行为所造成的实质损害向哥斯达黎加做出赔偿。<sup>⑧</sup>尼加拉瓜行为的不法性源于法院判定争议领土属于哥斯达黎加，尼加拉瓜从事的活动侵犯了该

<sup>①</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 103, para. 271.

<sup>②</sup> *Id.*, p. 103-104, para. 273.

<sup>③</sup> *Id.*, p. 104, para. 274.

<sup>④</sup> *Id.*, p. 104, para. 275.

<sup>⑤</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, Dissenting Opinions of Judges Al-Khasawneh and Simma, p. 120, para. 27.

<sup>⑥</sup> *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area* (Costa Rica v. Nicaragua) and *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River* (Nicaragua v. Costa Rica), Judgment, I. C. J. Reports 2015, pp. 738-739, paras. 224 and 225.

<sup>⑦</sup> *Id.*, p. 739, para. 226.

<sup>⑧</sup> *Id.*, p. 77, para. 229.

国的领土主权。该案涉及的并非“跨境”环境损害，但无论如何，这都是法院首次就环境损害的赔偿问题做出裁判。

对于救济和赔偿的一般原则，法院回顾了相关的国际判例，并认为依据一般国际法和确定的国际判例，救济应当是充分的<sup>①</sup>、全面的<sup>②</sup>，赔偿是救济的一种适当的形式。参照几内亚诉刚果案，法院认为它需要逐一确定：(1)声称的实际损害是否存在及其范围，(2)它们是否不法行为造成的，(3)应当赔偿的具体金额。

关于环境损害，法院注意到确定损害及其与行为之间的因果关系可能存在特殊的困难，因为损害可能可归于多个原因，或者关于认定不法行为和损害之间因果关系的科学手段不足以支持得出唯一确凿的结论。<sup>③</sup>无论如何，法院认为必须基于案件的事实来回答这些问题。<sup>④</sup>法院还援引了特莱尔冶炼厂仲裁案，<sup>⑤</sup>强调在实际损害的范围上不存在充分的证据不应成为阻碍判决损害赔偿的理由。<sup>⑥</sup>

在回答了这些一般性的法律问题后，法院首先处理了环境损害的可赔偿性问题，并明确指出：“对环境造成的损害以及由此造成的环境提供产品和服务能力的损害或丧失，在国际法上均是可主张赔偿的”。法院对此做出了进一步的解释：“对环境造成的损害自身以及受害国因此种损害而支付的费用均是可赔偿的，这与关于国际不法行为后果的国际法原则是相符的。”<sup>⑦</sup>

对于可主张赔偿的范围，法院认为，它可以包括关于“生态产品和服务在恢复期间的损害或损失的赔偿以及受损环境的修复费用”，因为自然恢复可能无法将环境恢复到损害发生前的状态，需要采取更加积极的修复措施才能来使它最大程度地恢复到之前的状态。

法院面临的最大争议是生态损害的估值方法，且双方提议的方法存在重大的差异。对此，法院指出，“国际法上并未规定任何具体的生态损害赔偿的估值方法”，“必须考虑个案的具体情况和特征”。法院决定不在当事国主张的方法中做出选择，仅在必要情况下考虑其中的特定因素。

法院还决定采用整体评估方式来估算受损生态系统整体上遭受的各种生态损害，而不逐一评估和计算各类生态产品和服务遭受的损害及其修复费用。<sup>⑧</sup>采用这种方法可方便法院综合考虑最重大的损害与其他环境产品和服务之间的内在联系、各种生态产品和服务之

① *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area* (Costa Rica v. Nicaragua), Compensation Owed by Nicaragua to Costa Rica, Judgment of 2 February 2018, p. 12, para. 29.

② *Id.*, p. 12, para. 30.

③ *Id.*, p. 13, para. 34.

④ *Ibid.*

⑤ *Trail Smelter Arbitration*, 13 R. I. A. A. 1905, p. 1920.

⑥ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area* (Costa Rica v. Nicaragua), Compensation Owed by Nicaragua to Costa Rica, Judgment of 2 February 2018, p. 13, para. 35.

⑦ *Id.*, p. 14, para. 41.

⑧ *Id.*, p. 22, para. 78.

间的关联及自然的再生能力。<sup>①</sup>

在该案中，法院依循了国家责任、救济和赔偿的一般原则和规则。在这些原则和规则无法直接解决有关法律问题的情况下，法院基于本案的具体情况，采取了较为务实的灵活方式来处理环境损害赔偿的有关问题，尤其是生态产品和服务损害、丧失及修复的估值问题。虽然法院采用的整体评估和估算方法可能并不适用于其他案件，我们可从法院的判决和说理中得出如下结论：第一，根据一般国际法，受害国可对其遭受的环境损害主张赔偿。第二，环境损害的程度和范围等存在不确定性并不构成阻碍主张或判定损害赔偿的障碍。第三，确定损害赔偿应参照法院在本案中确认和采取的一般方法和步骤。第四，对环境损害可主张的赔偿包括受损生态系统产品和服务在自然恢复前的损害或丧失以及相关的修复费用。第五，国际法上并未规定一般性和强制性的环境损害赔偿估值方式和方法。第六，环境损害赔偿的估值应综合考虑个案的具体情况和特点，尤其是最重要损害与其他损害之间的关系，受损的不同类型的生态产品和服务之间的联系，生态系统的自然恢复能力、时间、影响因素，人工修复的必要性、可能性、可行性、最佳可及的技术手段及其成本，等等。

## 结 语

在审判有关国际水道航行、非航行使用和保护等事项的案件过程中，国际法院和其他法庭处理了涉及国际水道法多个方面的众多国际法问题。它们界定了国际水道的地域范围及其在国际法上的性质和特征，明确地将国际水道认定为一种共享自然资源。国际法院在锡拉拉河案中还将依据一般国际法来断定该河是否属于国际水道。此外，沿岸国利益和权利共同体、公平合理利用、不造成重大损害、可持续发展及诚信合作等被确认为国际水道法的基本原则。更为重要的是，国际法庭将这些抽象的基本原则转化为具体的规则和规范来处理有关当事国权利、利益和义务的诉求。在判决和说理中，它们处理了有关特定义务是否构成一般国际法上的义务、此种义务的启动标准、如何断定该标准在个案中是否得以满足、如何裁定有关义务是否被违反、国家违反有关义务须担负的救济和赔偿责任等众多困难的国际法问题，形成了相当丰富的国际判例。如国际法院反复确认的，除非存在特别的理由，法院不会背离它在先前判决中确立的判例。因此，国际法庭提出、确认和形成的上述判例构成国际水道法极为重要的组成部分。它们不仅为国际法庭在未来的判案中处理有关国际法问题提供了直接的依据，对国际框架公约、水道协定、习惯国际法的认定、解释和适用具有重要的指导意义，也会指引水道国的国家实践，推动相关国际法的逐渐发展。

<sup>①</sup> *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, Compensation Owed by Nicaragua to Costa Rica, Judgment of 2 February 2018, pp. 22-23, para. 79-81.

## International Jurisprudence on the Law of International Watercourses: Selected Issues

KONG Lingjie (Wuhan University)

**Abstract:** In the cases concerning international watercourses, the International Court of Justice and other tribunals defined the concept, nature and characters of international watercourses in international law, put forward, clarified and applied the principle of equitable and reasonable use and other basic principles of the law of international watercourses, and disposed of submissions on the specific rights, obligations and State responsibilities of the watercourse States under both conventional and customary rules of international law. These international decisions and jurisprudence form part of the law of international watercourses. They shall be consistently followed by the courts and tribunals. And they can guide State practices and facilitate development of this increasingly important section of international law.

**Key words:** international watercourses; legal settlement of disputes; the law of international watercourses; international jurisprudence