



论国际河流水电资源开发所致的国际损害责任

秦天宝 王金鹏

摘要: 国际河流是流经两国或两国以上的河流。在国际河流上进行水电资源开发会造成跨界影响,且会对其他流域国造成损害。国际河流水电资源开发应遵循公平合理利用原则和不造成重大损害原则。国际河流水电资源开发中应当通过事先核准、跨界损害的评估与通知等合理措施预防跨界损害。在造成损害的情况下,相关方应采取措施确保受害者获得赔偿,并减轻损害后果。

关键词: 国际河流; 国际损害责任; 水电资源开发; 预防

水力发电作为提供能源的方式是 19 世纪末一系列技术创新的结果。此后,开发水电资源为社会经济发展提供清洁能源成为多国的普遍做法。近年来,国际社会逐渐认识到水电资源的开发利用对水资源其他用途和水生态环境的影响及产生的损害。而国际河流中跨境“自由”流动使得相关问题更加错综复杂。本文旨在从理论上探讨国际河流水电资源开发如何导致国际损害责任的产生,如何预防相关损害及如何分担损失等基本问题。

一、国际河流的涵义

在严格的国际法意义上,国际河流(international rivers)与多国河流(non-national rivers)的涵义存在明显的差别。多国河流是指通过数国领土但不对非沿岸国开放的河流(王虎华,2007:202)。国际河流主要指流经多国、有出海口,其法律地位由国家间协议决定的河流。两者的区别在于:在国际河流中船舶能够直接通航至海洋,具有专门的国际条约确立平时的航行自由(王铁崖,1995:232)。正如奥本海将流经几个国家,可以从公海上通航,由条约承认各国商船平时的航行自由的河流称为国际河流(奥本海,1998:9)。而把河流称为国际河流的第一个条约是 1919 年《协议及参战各国对德和约》(即《凡尔赛条约》),其第三百三十一条规定易北河、奥德河、涅曼河等为国际河流。这些规定与当时欧洲的政治背景、相关国家之间的关系以及对自由航行与贸易的重视有密切的关系。随着河流在工业、农业和能源等方面的非航行用途日益被重视,到 19 世纪末期,将自由航行作为判定是否为国际河流的标准逐渐失去意义。而到现今,相对于其他标准,将地理标准作为决定一条河流是否是国际河流的惟一标准更为恰当(Kaya,2003:202)。在有些法律文本里,还采用了“国际水道”(international watercourses)的名称,例如 1911 年《国际水道非航行利用的国际规则》。1921 年《国际性可航水道制度公约及规约》则采纳了“国际可航水道”(navigable waterways of international concern)的概念。随着对水文地理、水循环与水生态系统性与整体性认识的深入,除了对地表水进行关注外,国际社会逐渐将地下水、含水层等纳入关注范围。国际流域的概念逐渐成形。1966 年《关于国际河流水使用的赫尔辛基规

则》规定了“国际流域”的涵义。有学者总结国际河流定义内涵的变化,认为其内涵逐渐从承担单一航运功能的国际水道,发展成为跨越一国的国际河流流域,国际河流单元由与国际河流干流相关的支流、湖泊、含水层、冰川、蓄水池和运河组成(王志坚,2012:1)。关于概念的界定,有学者指出在理论上,必须承认每个国际河流流域是一个整体,应该进行综合规划、开发和治理,但在处理每个具体问题时,需要审慎从事,尽可能协商解决,而不能强求一律适用某一个概念(盛瑜,2007:57)。为术语的正确使用付出过多的努力,有时也会将重要的基本问题淡化(国际大坝委员会,2009:3)。本文并不试图对上述概念的涵义进行细致的辨别,仅以地理标准将流经两国或两国以上的河流称为国际河流,将其流域内的国家称为流域国。

二、国际河流水电资源开发的跨界影响与相关争端

水电资源开发通常指在河流或沿海的适当地点建设水力发电站、潮汐发电站或波浪能电站(刘建平,2008:6)。世界上超过100个国家通过水力发电提供了约占全球电力总量15%的电力,其中我国水电装机容量占世界总量的24%。仅在2012年,水力发电产生了约27-30GW的电力(World Energy Council,2013:17)。随着应对能源短缺和气候变化的行动步伐加快,可以预见水电资源会进一步得到开发。水电资源的开发除了提供清洁能源之外,还可以起到促进航运、削洪补枯以提高供水和防御自然灾害的能力的作用。但是水电资源开发也可能产生改变河流径流量、影响区域气候变化、造成生物多样性减少、耕地面积减少以及干旱等后果。水电工程的建设施工会对河流域生态环境造成影响。拦河筑坝,水库建成蓄水也会改变河流水文情势,导致区域生态变迁,影响区域生物多样性。修建大坝或水库蓄水后,部分泥沙淤积在水库里,大坝下泄水变清,会冲刷下游河道,也会造成不良影响。随着水资源短缺的加剧,国际河流水电资源开发的跨界影响越来越为相关流域国和国际社会所关注,涉及国际河流水电资源开发的争议和冲突频现。例如,在澜沧江—湄公河流域,老挝表示我国修建水坝会影响其当地农民生计,柬埔寨一些领导人将近几年洞里萨湖鱼类减少归咎于我国在上游修建大坝(何大明等,2006:150)。印度认为我国在澜沧江上游修建大坝会造成印度北部的严重干旱,但印度也不顾孟加拉国的抗议计划在流经印孟的河流上修筑数量众多的大坝。2008年巴基斯坦指责印度在杰赫勒姆河上的吉萨干戈水电项目分流了水资源,给巴基斯坦下游地区的农业、水电开发和自然环境造成损害,要求印度停止该水电工程的建设。而巴基斯坦也在2008年在杰赫勒姆河上建设尼鲁姆—杰赫勒姆水电项目,双方纷争不断(王志坚,2012:87-88)。涉及国际河流水电资源开发的争端集中出现于上下游国家之间,上游国家进行水电资源开发时,常常会遭到下游国家以上游国家的水电资源开发会造成下游国家损害为理由的对抗。

三、有关国际河流水电资源开发致国际损害责任的基本概念分析

国际河流水电资源开发的跨界影响及造成的损害渐为国际社会所认知,但是哪些影响属于损害范围之内,哪些又构成重大损害,对既已造成重大损害应承担何种责任?本文尝试通过对有关国际河流水电资源开发致国际损害责任的基本概念的分析对上述问题进行回应。

(一) 公平合理利用原则

涉及国际河流水电资源开发的最重要的原则是公平合理利用原则。公平合理利用原则是指国际流域各沿岸国有权公平和合理地分配和利用流域水资源(何艳梅,2007:69)。公平合理利用原则肇始于1931年美国最高法院霍姆斯法官对新泽西诉纽约的判决(McCaffery,2007:386-399)。国际法院在1997年盖巴斯科夫—纳吉玛洛工程案的判决中也明确表示了应公平利用国际河流的观点。此外,《关于国际流水使用的赫尔辛基规则》第二章,1997年联合国大会通过的《国际水道非航行使用法公约》第五条、第六条,2004年国际法协会通过的《关于水资源法的柏林规则》第十二条、第十三条均规定了公平合理利用原则。公平合理利用原则对国际水资源的利用和保护起到了重要作用,同时指导了国际河流公平合理分配和利用,并为环境因素得到考量提供了基本的框架。

(二) 不造成重大损害原则

在某一流域国对国际河流进行利用时,往往不可避免地对其他流域国造成损害,所以相关国际规约

逐渐把不造成重大损害原则纳入其规定。《国际水道非航行使用法公约》规定“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(significant harm)”。《关于水资源法的柏林规则》第十六条也规定应“避免造成跨界危害”。对于因河流开发利用造成的跨界影响中哪些属于损害,斯蒂芬·麦卡弗里认为损害可以由上游新的工程或者汲取地下水而导致水量的减少而造成,也可以由污染、破坏鱼类的洄游、在连续的水道的一面河岸进行作业造成对面河岸侵蚀,还可能是上游的砍伐森林或过度放牧造成淤积,在河流开辟水道造成下游河床侵蚀,或者是因对河流流域生态造成不利影响的行为、大坝的爆破以及其他一国实施的对外另外沿岸国造成不利影响的行为而造成(Mccaffery, 2007: 409)。如何判定何谓重大损害?首先,明显微小的影响不属于重大损害。其次,“重大”并不等同于“实质的”(substantial)。重大不利影响是可以避免的,不需要达到实质的程度,当然这种影响必须是能够由客观证据证明的。再次,应是可以合理预见的非常严重的损害或者不合理的风险,而这些风险或损害为公平合理利用原则所禁止(McIntyre, 2007: 95)。对其他流域国造成重大损害的利用并不是当然(per se)被禁止的(Tanzi & Arcari, 2001: 161)。一国对其境内的国际河流进行水电资源开发不是国际不法行为,如何预防对其他流域国造成的重大损害和在损失造成后进行损失分担是解决国际河流水电资源开发所致争端必须面对的问题。此外,需要走出的一个误区是损害往往是上游国家给下游国家造成的。实际上,下游国家也可以通过其对国际河流的开发利用对上游国家造成损害。正如美国最高法院认为下游的州可能因上游的州利用河流受到损害,而一个上游的州因为下游的州的利益限制了其对河流的使用,也是受到损害的表现^①。有学者指出下游国家通过妨碍上游国家对水资源的未来利用,也能够给上游国家产生影响甚或造成损害(Salman, 2012: 351-353)。

(三) 国际损害责任

国际损害责任是指国际法未加禁止行为引起有害后果的国际责任。在一国管辖或控制下的行为虽然是国际法未加禁止的行为但会对邻国或其他国家的资源、人、财物和环境造成损害。这些活动主要有远洋石油运输、民事核活动、外层空间利用等。在这些活动中可能造成跨界损害,其主要体现在环境领域(李寿平, 2003: 114)。这些活动存在对起源国以外的一国领土内或其管辖或控制下的其他地方造成重大的跨界损害的危险,而且受害者蒙受损害和损失后,在获得及时、充分的赔偿方面存在一定困难。从1978年起,国际法委员会一直围绕国际法未加禁止的行为引起的国际责任的主体进行相关国际法编纂。国际法委员会于1996年一读通过《国际法未加禁止之行为引起有害后果之国际责任条款草案》(王曦, 2006: 95)。其后通过不懈努力,国际法委员会分别于2001年和2006年完成了《关于预防危险活动的跨界损害的条款草案》(以下简称《预防条款草案》)和《危险活动所致跨界损害的损失分配原则草案》(以下简称《损失分配原则草案》)。总体上看,国际损害责任制度包含损害的预防和损失的分担两部分。其制度的核心理念在于在可能造成重大损害的具有一定危险性的行为应当被给予更多的关注,采取恰当的预防措施,并且一旦损害结果发生,能够有公平合理分担损失的方法和规则。国际河流水电资源开发主要通过建设水坝或其他水利工程开展,这些行为的危险性并不像核试验、发射航空器以及远洋石油运输那么明显。但是正如有学者指出的,过分强调危险性不仅会使损害责任的适用范围过于狭窄,而且只能指出损害责任产生的原因,并不能说明责任的性质和产生的全部原则(王虎华, 2007: 185)。此外,事实上国际河流水电资源开发在特定情况下会造成重大的损害,明显的一个例子是如果因自然或人为原因导致溃坝或者水电工程损毁,会对该区域的人类、生态环境造成巨大的损害。下文对国际河流水电资源开发跨界损害的预防和造成的跨界损失的承担进行分析。

四、国际河流水电资源开发的跨界损害的预防

早在1923年,原国际联盟日内瓦会议通过的《关于涉及多国的水电开发公约》就已规定“如果某缔

^①See, eg, the Court's recent decision in the third case between Kansas and Colorado concerning use of the Arkansas River, Kansas v Colorado, 514 U. S. 673 (1995).

约国计划修建的水电工程有可能对其他缔约国造成重大损害,则有关国家应举行谈判以达成施工协议”。《国际水道非航行使用法公约》第四、五部分也有关于共同地预防、减少和控制重大损害的规定。国际河流水电资源开发的跨界损害预防的关键在于在国际河流上开发水电资源的国家基于谨慎(due diligence)的要求,采取恰当的预防措施,避免在水电工程建设等水电资源开发中给其他流域国造成重大损害。

(一) 事先核准

一国对在其境内或在其控制下有造成重大跨界损害的活动的危险应当事先核准,并在核准的条件没有被遵守的情况下,应采取适当的行动包括必要时撤销核准。在通过修建水坝或其他水利工程利用水电资源时,相关国家对这些活动应当进行事先核准。例如,对于修建大坝或水库等水电工程是否会诱发地震,取决于该区域的地质构造。当一国对在其管辖范围内的国际河流上开发水电资源进行决策时,应首先对相关区域地质环境和水电工程设计等进行充分论证,再决定是否核准,这样才能减少或避免水电资源开发带来的重大损害。

(二) 跨界损害的评估与通知

跨界损害的评估主要通过对相关活动的环境影响评价实现。在国际河流水电资源开发中,预防原则(precautionary principle)要求下的跨界环境影响评价越来越被重视。欧盟《环境影响评价指令》对环境影响评价做了详细规定^①。在2010年湄公河委员会《华欣宣言》特别强调了环境影响评价对权衡工程项目的的作用。而对于环境影响评价实施的时间,在盖巴斯科夫-纳吉玛洛工程案中威罗曼特法官指出,环境影响评价是一个过程,应对其可能造成的环境影响进行持续性的评估^②。《预防条款草案》规定“当评估表明存在有造成重大跨界损害的危险时,起源国应将危险和评估通知可能受影响的国家,并递交评估工作所依据的现有技术和其他资料,涉及工业秘密或国家安全的除外”。通常起源国应将项目有关信息及其可能的跨界影响尽快通知受影响国,不得晚于来源国通知本国公众的时间^③。如果受影响国表示愿意参加决策过程,起源国有义务将环境影响评价相关信息告知受影响国并允许该国受影响的公众参与决策。《国际水道非航行使用法公约》第十二条规定了计划采取措施的国家的通知义务,该通知义务的启动标准为可能造成“重大不利影响”。当发生紧急情况时,进行水电资源开发的国家应毫不延迟地以可以使用的最迅速方式通知可能受影响国并提供现有资料。

(三) 公平利益的均衡

在国际河流的开发利用方面,上游国家与下游国家之间基于利益的差异对国家权利和义务的认识不同。在下游国家看来,上游国家对国际河流的开发利用不应影响下游国家的利益。上游国家则坚持国家主权原则,认为对水资源的利用基于国家对领土内资源的主权,此时对国家间的利益加以均衡当为必要。《预防条款草案》第十条规定,在均衡公平利益时应将“重大跨界损害的危险程度以及办法预防损害,或者减少这种危险或补救损害的程度;有关活动的重要性;对环境产生重大损害的危险,以及是否有办法预防这种损害,或者尽量减少这种危险或恢复环境”等加以考虑。进行国际河流水电资源开发的国家应据此进行应有的考量。此外,在国际河流水电资源开发中修筑大坝并非仅仅用来发电,还可以起到调控洪水的作用,其他流域国可能因此受益。有学者认为如上游国家采取措施对于由自然原因造成的国际河流的损害进行防止及恢复并为此付出了经济上的一定代价,下游国家在客观上因为上游国家改善国际河流的行为而受益,理应对上游国家给予一定的补偿(黄锡生等,2004:21)。《美加合作开发哥伦比亚河水资源的条约》是最早实行受益补偿的水体利用条约。在国际河流相关条约中比较典型的有关受益补偿的规定还有印度和尼泊尔之间的合作条约(王志坚,2012:90)。

① Directive 2011/92/EU of the European Parliament and of the Council on the Assessment of the Effects of Certain Public and Private Projects on the Environment, 13 December 2011.

② International Court of Justice, Report of Judgment of Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project, 25 September 1997, p. 108.

③ Council Directive 2003/35/EC, Providing for Public Participation in Respect of the Drawing up of Certain Plans and Programmes Relating to the Environmental and Amending with Regard to Public Participation and Access to Justice Council Directives 85/337/EEC and 96/61/EC, 2003 O. J. (L156) 17.

五、国际河流水电资源开发造成跨界损失的承担

采取适当而有效的预防措施,国际河流水电资源开发所致的损害事件仍可能会发生。一旦损害发生,采取措施保障受害者获得赔偿当为必要。《损失分配原则草案》规定,危险活动引起事件发生后,应当确保受害者获得及时和充分的赔偿。现有的国际规约也有相关规定,1995年《湄公河流域可持续发展合作协议》第三章第七条和第八条以及《国际水道非航行使用法公约》第七条的规定即是其中的典型代表。《损失分配原则草案》对损害规定的范围除包含人员和财产损失外,还包括“环境受损而引起的损失或损害、恢复财产或包括自然资源在内的环境的合理措施的费用、合理反应措施的费用”。采取建坝、分流等措施对国际河流进行水电资源开发可能造成一定地区河流径流量减少、生物多样性减少、区域生态环境破坏等损害后果。但是,相关范围的损失很难计算清楚,国家间基于自身利益也倾向于拒绝对其他国家的损失加以考虑。通过双边或多边规则以及对话机制,可以将损失的范围、数额及分担比例通过国家之间的协商解决。在《损失分配原则草案》原则四中规定各国采取的必要措施包括:要求经营者或酌情要求其他人或实体承担赔偿责任(这种赔偿责任不应当要求证明过失),为偿付索赔建立并保持财务担保。在实践中,当相关国家延迟或拒绝相关的赔偿或拒绝采取恰当的措施时,非政府组织可以起到舆论引导甚至督促的作用,例如非政府组织在因盖巴斯科夫—纳吉玛洛工程案引发的多瑙河国际水争端中对督促匈牙利政府履行责任起到重要作用。其次,从整体层面看,损害产生时,国际河流域范围内国家间的对话与合作对于损失赔偿的落实尤为重要,也有利于正从事开发活动的国家在进行相关赔偿的同时采取适当措施减轻损害后果。

六、结 语

国际河流水电资源开发引发的争端体现了国家间水资源利用和分配方面的紧张关系。国际河流跨境流动,不为边界所限制,一定范围的流域生态也是相互关联的,所以突破国家范围的局限,从流域的理念出发综合考虑相关问题是必要的。国际河流水电资源的开发活动可能对流域生态环境会产生重大影响,所以应当对水电资源开发中涉及的水资源分配和保护,对水环境的保育进行有统筹的规划,形成系统的评价和认识。在国际河流上进行水电资源开发的国家应当对相关水电资源的开发活动对流域环境产生的影响有足够的认识,通过合理恰当的措施预防损害,并在损害发生时采取措施公平地对损失加以分担。

面对改善能源结构和加强环境保护的紧迫压力,水电资源开发对我国的必要性不言而喻。一些国际河流蕴含着丰富的水能且开发程度不高,我国不可避免地需要在一些国际河流上进一步开发水电资源。在涉及国际河流水电资源开发的争端中,我国应采取预防措施避免对其他流域国造成重大损害,并审视其他流域国的国际河流的开发利用行为,针对其中可对我国造成重大损害的行为采取应对措施。第一,我国应在维护国家利益的前提下参与涉及国际河流利用的区域合作或对话机制。我国目前涉及水电资源开发的争端主要集中于西南地区的澜沧江与雅鲁藏布江流域。在这个区域,我国在修筑水坝等水电工程开发河流水电资源时会对河流造成一定的影响,但是我国的水电资源开发可以通过改善航运和削洪补枯等方式使下游国家获益,而下游国家也可能通过其对国际河流的开发利用对我国造成损害。在维护国家利益的前提下参与相关区域合作或对话机制,能够最大程度地进行沟通,寻求共识以保护和利用好国际河流。第二,我国应注重采取预防措施,避免在国际河流水电资源开发中对其他流域国造成损害。例如我国在进行水电工程选址时,除考虑地质、技术条件等因素外,还应考虑到修筑水电工程对国际河流流域生态和下游国家合理利用国际河流的影响,避免对鱼类洄游和河床等造成重大损害。第三,我国应认识到其他国家在国际河流水电资源开发中可能对我国造成损害,并在特定情况下采取适当措施预防损害或针对已造成的损失寻求赔偿。比如对澜沧江—湄公河下游有关国家过量抽取湄公河水灌溉农田、有些国家造成河流污染严重威胁流域生态环境等类似的行为,我国应通过相关双边或多边机制寻求应对途径。

参考文献:

- [1] 拉萨·奥本海(1998). 奥本海国际法(第一卷第二分册). 詹宁斯·瓦茨修订, 王铁崖等译. 北京: 中国大百科全书出版社.
- [2] 国际大坝委员会(2009). 国际共享河流开发利用的原则与实践. 贾金生等译. 北京: 中国水利水电出版社.
- [3] 何大明、冯彦(2006). 国际河流跨境水资源合理利用与协调管理. 北京: 科学出版社.
- [4] 何艳梅(2007). 国际水资源利用和保护领域的法律理论与实践. 北京: 法律出版社.
- [5] 黄锡生, 张稚(2004). 论国际水域利用和保护的原则. 西南政法大学学报, 6(1).
- [6] 李寿平(2003). 现代国际责任法律制度. 武汉: 武汉大学出版社.
- [7] 刘建平(2008). 通向更高的文明——水电资源开发的多维透视. 北京: 人民出版社.
- [8] 盛 愉(1986). 现代国际水法的理论与实践. 中国法学, 2.
- [9] 王虎华(2007). 国际公法. 杭州: 浙江大学出版社.
- [10] 王铁崖(1995). 国际法. 北京: 法律出版社.
- [11] 王 曦(2006). 论“国际法未加禁止之行为引起有害后果之国际责任”. 社会学科, 6.
- [12] 王志坚(2012). 国际河流法研究. 北京: 法律出版社.
- [13] Attila Tanzi & Maurizio Arcari (2001). *The United Nations Convention on the Law of International Watercourses*. Hague: Kluwer Law International.
- [14] Ibrahim Kaya (2003). *Equitable Utilization: The Law of Non-navigational Uses of International Watercourses*. Aldershot & Burlington: Ashgate.
- [15] Owen McIntyre (2007). *Environmental Protection of International Watercourses under International Law*. Aldershot & Burlington: Ashgate.
- [16] Salman M. A. Salman(2010). Downstream riparians can also harm upstream riparians; the concept of foreclosure of future uses. *Water International*, 35(4).
- [17] Stephen C. Mccaffery (2007). *The Law of International Watercourses*. Oxford & New York: Oxford University Press.
- [18] World Energy Council (2013). *World Energy Resources*. England & Wales: World Energy Council.

On the International Liability Arising Out of the Exploitation of Hydropower and Electronic Power Resources on International Rivers

Qin Tianbao (Professor, Wuhan University)

Wang Jinpeng (Doctoral Candidate, Wuhan University)

Abstract: International rivers flow through two or more countries. The exploitation of hydropower resources on international rivers shall cause transboundary impacts, cause damage to other basin countries. The exploitation of hydropower resources on international rivers should follow the principle of equitable and reasonable utilization and the obligation not to cause significant harm. The exploitation of hydropower resources on international rivers shall require prior authorization, assessment and notification of transboundary harm and other reasonable measures to prevent transboundary harm. In case of causing damage, the relevant parties should take measures to ensure that victims can receive compensation and reduce the consequences of the transboundary harm.

Key words: international rivers; international liability; exploitation of hydropower resource; precautionary

■ 作者简介: 秦天宝, 武汉大学环境法研究所、国家领土主权与海洋权益协同创新中心、武汉大学边界与海洋研究院教授, 法学博士, 博士生导师; 湖北 武汉 430072。E-mail: fxyqtb@whu.edu.cn。

王金鹏, 武汉大学环境法研究所博士生。

■ 基金项目: 教育部人文社会科学重点研究基地重大课题(2009JJD820005); 国家社会科学基金重点项目(11AZD105)

■ 责任编辑: 李 媛