

人类命运共同体理念下的国际水法新秩序的构建

吴 倩

摘 要: 国际水法的产生与发展源于国际社会以及流域国家对于国际河流合作的关切, 然而国际水法在促进流域合作方面的表现并不尽如人意。国际机构对水法基本原则的有意模糊未能有效缓和流域国家间的冲突立场, 且其依赖习惯法的生成路径实质上造成了对在先利用国家的偏袒。人类命运共同体理念有助于国际水法秩序困境的破解, 三共原则可为国际水法秩序的革新提供指引, 使流域国家形成合力, “共商”国际水法规则, 参与“共建”国际合作平台, “共享”流域发展成果。中国应加强周边流域的规则建设, 深化与相关国家的合作, 以流域条约实践为立足点, 推动国际水法理念、制度的革新。

关键词: 人类命运共同体; 国际水法; 共商共建共享; 国际河流; 国际合作

中图分类号: D966.9 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-0169(2021)02-0052-13

DOI:10.16493/j.cnki.42-1627/c.2021.02.006

一、前 言

国际河流是联系流域间国家的重要纽带。因跨界淡水资源发生的纠纷贯穿于人类文明发展史, 历史上国家政治制度的形成、发展以及国家间的冲突与战争大多都和水资源有密不可分的关系。随着人口增长和城市化进程, 淡水资源的稀缺性日益增加, 一国对国际水道的管理活动将通过改变水质、水量或水供应情况等影响到流域间其他国家。同时, 气候变化使得洪水、干旱等极端天气风险增加, 加剧了水资源供应的时间和地域差异, 也增大了各国的用水压力和国家间关系的紧张程度, 因国际水道利用争议而发生的水冲突时常出现, 并进而引发相关地区乃至国际上的政治、经济、环境和社会的不稳定。

国际社会就国际水道进行合作开发和管理的必要性早已达成共识。然而, 事实上, 大多数国际流域间仍缺乏有效和充分的国家间合作, 并因此阻碍了国际水道的综合规划和可持续发展。当代国际水法的目标应该是促进国家间合作、缓解共享国际水道的国家之间的对立状态, 从而加强所有河岸流域国家的水安全, 实现可持续发展。合理有效的法律制度有助于克服地缘政治障碍, 促进合作进程。当前, 国际水法正逐步进行变革与演化, 但是这一演变受到了国际水法原则规则既有缺陷的阻碍, 本文试图通过对这些问题的探讨, 结合人类命运共同体的理念, 研究如何促进国际水法的演变与国际水法秩序的革新, 并推动我国流域水法秩序的构建。

基金项目: 中国人民大学新教师启动金项目“气候变化对法律的挑战与回应研究”(2017030103)

作者简介: 吴倩, 中国人民大学法学院博士研究生, wuqianruc@163.com (北京 100872)

二、现行国际水法秩序的困境与问题根源

（一）现行国际水法秩序的困境

国际水道流域国家一衣带水、互相依存，国际水道极大提高了一国行动对他国产生影响的可能性。流域国一定程度上的共同行动可以产生单方行动无法达成的效果，为流域间国家带来政治、经济、环境、社会等多维利益。国家间关于国际河流的合作不仅能使河流维持更佳状态、促进水资源的更高效利用，还能通过合作减少水冲突，预防因国家单方行动对其他国家造成损害的风险，并成为流域国家拓宽合作领域、加深伙伴关系的重要催化剂^[1]。

但合作不是自然而然发生的，现实中存在很多因素阻碍着合作的达成，如国家间信任的缺失、国家对合作可能挤压本国发展空间的担忧、在相关流域的主权冲突、其他领域的冲突以及缺乏有效条约规定或流域机构、国际法律体系对遏制不合作的相对无力等^[2]。国际社会对条约等具有约束力的国际规则的追求正源于其在相当大的程度上可以破解此类合作障碍。国际规则代表一套共同的价值观、理念和一致的话语，代表着所有行为体一定程度上的团结，迫使各主体采取措施，并监督各主体对规则的遵守情况，以实现共同体的目标^{[3](P13)}。然而，当对主要的国际水条约及其影响范围进行初步审视后，可以发现其对于这一功能的实现并不充分。

《联合国国际水道非航行使用法公约》（以下简称为《水道公约》）和《联合国欧洲经济委员会跨境水道与国际湖泊保护和利用公约》（以下简称为《欧经委水公约》）是专门规范国际水道非航行使用问题的两大全球性公约，前者于 20 世纪 70 年代开始编纂，1997 年通过，但直到 2014 年才达到生效要求；后者则由区域性条约发展而来，于 2015 年向所有联合国会员开放。目前，《水道公约》仅有 37 个缔约国^①，且集中在下游国家，难以涵括重要的国际水道^[4]。而《欧经委水公约》缔约方多为欧洲国家，其在特定地域的成功能否推广到全球尚存在疑问。

除国际性公约以外，区域性条约、双边与多边条约等也为流域合作及冲突解决提供了法律框架，但全球仍有三分之一以上跨境河流流域未被任何国际协定所涵盖^{[5](P11)}，规则的适用仍需求诸国际习惯水法。国际法协会曾对水法领域的习惯法进行编纂，形成了 1966 年《赫尔辛基规则》与 2004 年《柏林规则》，二者对后续公约、条约的起草和国际习惯水法的识别产生了重要影响，但并不具有法律约束力，且受到一些国家以及学者的批评与反对^{②[6]}。在众多法学文献甚至是国际法院的论述中，倾向于将关于国际水道的众多规则和原则解释成习惯^{③[7]}，使之具有广泛适用的效力。但实际上，关于国际水道的非航行利用的习惯法，足以达成较为一致共识的原则仅有三条，即公平合理利用原则、无害原则与合作义务。然而，这些原则的具体内涵、适用以及原则之间的关系，仍具有模糊性与不确定性。仅依靠非正式的习惯法规则约束共享水资源的利用和分配是不稳定的，要解决国际流域的规则供给不足问题，首要的是解决国际水法规则缺乏认可的内在根源。

（二）国际水法规则的问题根源

从国家利益决定国家行动的假设出发，阻碍合作的根本因素即国家对合作是否符合本国利益的

① International Water Law Project, Status of the Watercourses Convention (Jan 1, 2020), https://www.internationalwaterlaw.org/documents/intldocs/watercourse_status.html.

② 如中国、巴西、比利时、法国等国曾批评《赫尔辛基规则》隐含着对国家主权的潜在威胁；一些法学家则批评《柏林规则》纳入了一些新兴的尚未被广泛接受的规则，超越了习惯法认定规则，且关于公平利用原则与无害原则关系的规定偏离了《赫尔辛基规则》与《水道公约》。

③ 如国际法院在“乌拉圭河纸浆厂”一案中将环评义务作为国际水法的习惯法规则，但这一做法仍是有争议的。

怀疑。国家间争端的根源亦即各国就利用国际河流问题上冲突的国际利益。国际水法不但没有针对性地解决这些因素,反而在一定程度上增加了分歧,产生了误解,从而阻碍了合作的达成。国际水法文件缺乏广泛认同,固然是由于国际水道的复杂性和多样性,但和国际水法规则自身存在的问题也密切相关。其中最为突出的是国际水法普遍确立的公平合理利用原则与无害原则两大基本原则对于流域国家冲突立场的强化,以及其生成路径对习惯法的依赖而造成的对于在先利用国家的潜在偏袒。

1. 规则层面:基本原则的模糊与冲突。为了调和各国冲突且多元的利益,并为各具独特性的国际河流提供统一的指导,国际水法采用了一般化且模糊的表达。然而,对国际水法规则表述的模糊不清导致了对规则的不同解释之间的冲突,加剧了国家间的不信任,其中最具代表性的即为公平合理利用原则与不造成重大损害原则优先性之争。

公平合理利用原则始见于1929年河流秩序案^①中,国际常设法院在此案中确认各流域国对航行享有共同、平等的权利,后来这一原则慢慢引申至非航行领域,并在国际常设法院1937年默兹河分流案^②和1993年盖巴斯科夫-拉基玛洛大坝案^③中确立其基本原则的地位。公平合理利用原则强调跨界淡水资源的流域国有权公平、合理地开发、利用水资源,保障的是流域国利用跨界淡水资源并从中获益的权利。许多国际水条约包括双边水条约、多边水条约和全球性水条约在内,虽然表述不同,但事实上都确立了这一原则。

不对别国造成重大损害原则,也称无害原则,是一项习惯法原则,于特雷尔冶炼厂案中被明确提出^④。在国际水法领域,关于无害原则的代表性案例是1957年拉诺湖仲裁案^⑤,此案中仲裁庭基于领土主权,认为流域国有权开发利用其领土内的跨界淡水资源,并因此承认了法国对开发计划作出最终决定的权利。但与此同时,基于有限主权理论,仲裁庭认为开发利用活动应确定对其他国家“不造成重大损害”,因此上游国应承担一系列程序义务,包括通知义务、和平解决国际争端义务等。从仲裁结果来看,无害原则的初衷是保护流域国对跨界水资源获取和利用的权利,但在发展过程中出现偏移,逐渐成为在先利用国家反对新的利用活动的论据。

由于两大原则强调的偏重点各有不同,上游国家偏好援引公平合理利用原则支持自己的开发行为,而下游国家则以无害原则作为论据反对开发,因此关于两大原则之间是否存在从属关系,以及何者更具优先性的问题,一直存在分歧,并成为国际谈判、条约缔结过程中的争议焦点。然而国际水法对这一问题的规定并不明确,甚至存在规定互相冲突、立场不断偏移的情况。

《赫尔辛基规则》第四条确立了各流域国“在其领土内合理和公平地分享对国际流域水域的有益利用”的权利,而没有提及无害原则,只是在列举判断“公平、合理”的要素清单中提及应避免对其他流域国造成实质性损害。在盖巴斯科夫大坝案判决作出前,学界曾希望判决能对二者关系问题做出回应,然而最终联合国国际法院的判决只提及了公平、合理利用原则,而未提到无害原则,更遑论二者关系问题。

1997年《水道公约》第5条与第7条分别规定了公平合理利用原则与不造成重大损害的义务

^① Case Relating to the Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder (United Kingdom, Czechoslovakia, Denmark, France, Germany, Sweden v. Poland), Judgment, P. C. I. J. Series A, No. 23 (1929)。

^② Diversion of the Water from the Meuse (Netherlands v. Belgium), Judgment, P. C. I. J. Series A/B, No. 70 (1937)。

^③ Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports (1997)。

^④ Trail Smelter Case (United States v. Canada), Award, 3 U. N. Rep. Int' L. Arb. Awards 1905 (1941)。

^⑤ Lake Lanoux Arbitration Case (Spain v. France), Award, 12 R. I. A. A. 281 (1957)。

原则。公约虽未明确说明何者更具优先性，但第7条第2款规定，如流域国的利用对另一个流域国可能造成重大损害，国家间应进行协商，适当考虑公平合理利用原则。因此有相当多的学者认为这种表述方式表明流域国需要承担对某些重大损害的容忍义务，当无害原则与公平合理利用原则存在冲突时应优先考虑后者^{[8](P20)}。但这种学理上的解释既没有法律效力，也未获得广泛的认可。事实上，这一规定的模糊不清是公约制定者有意为之。在公约缔结过程中，参与的国家在哪一原则具有优先性的问题上出现了尖锐的分歧，第7条的表述是妥协的产物^[6]，它使得立场对立的双方都可以从对己方有利的角度理解和解释该条。但随着时间的发展，当时接受这种妥协的大多数国家发现优先性问题仍十分模糊不确定，因此也无法肯定公约是否真的符合本国国家利益^[9]。

2004年的《柏林规则》同样用两个单独条款规定了这两项原则，且同样在无害原则的规定中要求缔约国考虑其他流域国公平合理利用该水域的权利，而与《水道公约》不同的是，《柏林规则》在第12条第1款规定：“流域国应在适当顾及不对其他流域国造成重大损害的义务的情况下，在各自领土上以公平合理的方式管理国际流域的水域。”起草者在评注中解释这一区别是为了解决《联合国水道公约》遗留的最具争议的问题，即两大原则之间的关系^{[10](P362)}。《柏林规则》将《赫尔辛基规则》及《水道公约》中的公平合理“利用”改为公平合理“管理”，并将“管理”解释为“包括水域的开发、使用、保护、分配、规制和控制”，以此强调流域国在进行水域开发的同时需承担义务，而义务的承担亦需符合公平和合理，同时适当考虑无害原则^{[10](P362)}。《柏林规则》通过将每项原则置于另一项原则之中，表明这两项原则是平等的。但通过强调“公平合理利用原则”的义务属性，《柏林规则》实质上是在向无害原则倾斜。即使如起草者所说《柏林规则》中两大原则是平等的，不存在优先性的差别，其实际上也与《水道公约》《赫尔辛基规则》以及盖巴斯科夫大坝案中国际法院的立场发生了偏离。因此，如一些学者所见，《柏林规则》非但没有澄清这两个原则之间的关系，反而增加了这一领域已经存在的混乱^[6]。

国际条约的约束力及于其缔约国，而原则的模糊和冲突意味着发生纠纷时，国际法院或仲裁机构采纳的解释以及作出的决定将具有极强的不确定性。流域国对《水道公约》处理公平合理利用与不造成重大损害的义务之间关系问题的不同理解无疑是造成《水道公约》缔约国数目寥寥的一个重要原因。而另一方面，由于技术的局限性，对河流的无害利用难以达成，一国行使其公平、合理利用水资源的权利时难免造成对其他国家的损害。即使有《赫尔辛基规则》等权威性文件的指导，对其原则关系的不同理解使得在实践中上游国家主张公平、合理利用原则，而下游国家以不造成重大损害原则相驳，双方各执一词，不仅不利于纠纷的解决，往往还可能加重冲突。

2. 规则生成路径层面：习惯法路径下国家间的不平等与非民主。国际水法建立在习惯法之上，《赫尔辛基规则》等国际文件的形成是基于对习惯法规则的编纂，《水道公约》等公约也明确规定不影响流域间已有的规则。然而，国际习惯法存在一定程度的正当性缺陷。根据国际习惯法的传统观点，习惯法规则的产生基于国家实践和法律确信两大要素。这一特征决定了国际习惯法的形成过程不够民主，各个国家在实力和影响其他国家行为的能力方面存在很大差异，因而其规则也具有相当的不平等性^[11]。而这一问题在国际水法领域尤其显著。由于河流上下游地理环境的差异，上游的开发往往要远远落后于下游，也就是说，在习惯法生成的过程中，上游的利益需求往往处于边缘位置，甚至是缺位的。在后发展国家“不在场”背景下生成的国际习惯法，自然偏向于在先利用国家。

大多数流域间条约倾向于保护在先利用和下游国家，而少有条约对上游国家更有利^[12]。在条约形成过程中，在后利用者的议价能力往往弱于在先利用者。一方面，是因为下游国家得以依靠淡水资源和较佳的地理环境较早地发展起农业和工业，在很多情况下，其经济和社会发展水平以及国

家实力和影响力都要强于开发较晚的上游国家。另一方面,在先利用往往已经形成较为稳固的、强势的利益团体,其利益诉求得到支持的可能性远远高于围绕着后续利用形成的利益团体。而在先利用者还可以援引国际法与习惯法来支持其诉求的合法性,继而获得更强的议价能力^[13]。

在一般认知中,因对河流开放利用而损害其他水道国利益的情形只存在于上游对下游的损害,但实际上,下游国也可以通过其开发利用活动,对相应的水资源声明权利,从而排除上游国之后对该部分水资源的利用权利,从而损害到上游国的利益^[14]。下游国通过排除权利的方式损害上游国利益的情形,同样也要受到不造成重大损害原则的约束,如《赫尔辛基规则》规定不论在流域中的位置如何,流域国就其可能损害其他国家利益的开发利用活动都应履行通知义务^[14]。然而,如何论证下游国在先发生的利用构成对本国潜在利用的“重大损害”,仍是上游国要面临的难题。而在国际水法文件提供的判断利用是否公平合理的要素清单中,社会经济需要、人口、水道保护和替代措施等绝大多数因素都使得在先利用能获得优先考虑,下游国家难以以潜在利用对抗在先利用。在实践中,关于河流的话语塑造,确实也更多地强调上游开发对下游的影响,而少有谈及下游损害上游的情形。

《联合国水道公约》等国际文件在相当程度上是以制度的形式冻结了在特定时间盛行的上下游权利关系。因此加入公约的多为下游国,而少有上游国^[4]。在下游国实力强于上游国的情形中,该制度结构将会比较稳固,而如果上游国综合实力较为突出,就会动摇该制度的社会基础,发生权利义务关系的波动,即某些报道所批评的中国的“水霸权”。

3. 根本原因:零和博弈思维下的对抗性立场。流域国家对国际水法所持的不同立场,在具体流域中在先利用与后续利用之争,在全球层面上则是新兴国家的发展需求与发展权利对已形成的国际流域秩序的冲击。究其根本,是由于国家间对抗不相容的发展理念以及非此即彼的零和思维。传统的国际法建立在西方中心主义的地缘政治思维之上,信奉并强调国家之间的对抗性^[15]。在对抗性思维下,国家或者害怕其他流域国的利用行为造成可用水资源的减少及水环境的恶化,或者单纯出于地缘政治因素不愿周边国家发展,强调可能存在的修昔底德陷阱,却忽视了合作共赢的可能性。如果国家把国际法当作寻求控制和主导国际事务的工具,合作就只能充当避免冲突的缓冲带或争夺话语权的工具,而非流域国家共同追求的目标。

当前国际法面临着“规则滞后”的困境,即由于国际规则背后的原则理念未能更新,无法反映世界的现实状况,导致面对全球化的迅速发展和新的治理问题的不断出现,全球治理理念、原则和方式日显疲敝,规则的供应无法满足现实的需求^[16]。在国际水法中,突出表现为当曾经“不在场”的流域国开始入场并寻求发展机会和发展空间,其发展权利对既有的河流利用格局造成冲击,而现有的国际法无法较好地进行应对,反而延续偏向保护在先利用的习惯法规则,将不平等的利用关系格局进行制度化“冻结”。

国际水法的模糊表达以及对既有利用格局的保护显示了现有国际水法理念在调和对抗性国家立场上的不足。模糊表达和立场的游移,是希望通过对上下游国家的安抚或“欺骗”以获得尽可能多的支持;而对在先利用的偏袒,则是因为维护现有力量格局比改革所受阻力更小。但国际水法想要获得广泛认可,并不能依靠语言游戏或“和稀泥”式的调和。零和博弈模式无益于流域国家的发展和流域的保护与开发,国际水法背后的原则理念应该转变及更新,以关切全人类的共同命运。

三、人类命运共同体理念对现存国际水法秩序困境的破解

出于对“非平等、反公正和强权政治等现行国际关系严重失衡的深刻忧思”以及对构建国际关

系新秩序的思考^[17]，基于全球化背景下国家间形成的休戚与共的联结关系，人类命运共同体理念破茧而出。它要求摒弃此长彼消的零和博弈思维和漠视他国正当利益的功利主义思维，构建以合作共赢为核心的新型国际关系，实现全人类的共同进步。人类命运共同体理念为解决“国际法的发展面临新的关键抉择”^[17]提出了新方案，也为国际水法的转型提出了新思路。

（一）从对抗性思维下的权利路径向合作性思维下的利益路径转变

国际合作无法达成，国际谈判长期处于停滞状态，在很多情况下是由于各方过分坚持以权利为核心的谈判话语体系^[18]。无论是上游国要求以地域等因素确定权利，还是下游国主张以在先利用或社会人口需要等因素确认权利，都是正当化其利益需求的工具。这些权利的互斥性提高了达成共识的难度。这种权利路径引发的对立早先表现为绝对主权理论和绝对领土完整理论的冲突，在有限主权理论取得共识后，则表现为公平、合理利用原则与不造成重大损害原则的优先性之争。有限主权理论很好地解决了流域国家间共存的问题，但由于主权问题的高度敏感性和宏观性，并无法自然而然地形成国际流域的治理方案；而以国际流水权为核心构建国际水法的设想也是不现实的，因为水权内涵具有不确定性且流域国家间利益具有冲突性^[19]。在欠缺超国家权力对水资源进行界定、分配、争端解决的情况下，国际流域与国内流域的治理存在根本差异，国内法常用的以权利为基础构建相关制度的路径难以在国际水法中发挥作用。

在绝大多数达成合作的国际流域案例中，谈判采取的模式不是基于权利，而是基于需求，因为相较于权利需求是可以量化的，基于需求的谈判使谈判方有了议价空间，当谈判方的基本需求得到满足，就更有可能达成合作^[18]。而需求可以被进一步表达为利益，达成国际流域合作的一个卓有成效的途径是识别和分配该流域与水资源有关的“一揽子利益”，包括水电、农业、工业、旅游、生态等各类与水资源相关的利益，将分配水权这一零和的、基于权利的方法，发展为不分配水而是公平分配由此产生的利益的方法^[18]。在1964年的《哥伦比亚条约》中，加拿大在哥伦比亚河上规划建设大坝、发展水利项目，美国因加拿大建造大坝获得防洪利益，并因此向加拿大支付对价。

虽然国际流域合作的制度化方案通常表现为流域条约，并通过条约规定各方权利和义务，从而实现对各方的约束以及流域的管理。但此情形下流域国的权利义务是综合考虑地缘政治经济利害关系，经协商、妥协而形成的流域国认诺的具体方案，而非“有据可依、有章可循、可预期的某种权利或利益”，也非国际水法原则中所述之权利^[19]。合作共赢理念下权利的定位应该是尊重各方发展需求，寻求最佳共赢方案，并根据共同认可的方案，以权利的方式对各方利益和义务进行制度化构建，而非以权利为名对抗其他国家的发展需求，以无害原则对抗公平合理利用原则，各执一词，阻碍河流的整体开发与保护。如果将国际水道的争端焦点置于某国是否有开发的权利或不开发的义务，这一争论将是冗长且难以定论的，而就某一活动的收益和成本进行集中分析，并考虑有无更优替代方案，将极大提高讨论效率，促进合作的达成。

（二）从个体利益（冲突）到群体利益与个体利益（共赢）的转变

以国家利益作为出发点审视国际流域开发管理并不新鲜，毕竟国际法上普遍认为国家作为或不作为的主要考量就是国家利益。但成功的国际流域合作案例却不常见。流域国出于自身利益最大化的立场对国际水法原则作解释并采取行动，却往往陷入“囚徒困境”博弈，阻碍了国际流域合作的实现。有学者援引阿克塞尔罗德的互惠理论模型，认为破解“囚徒困境”的出路是合作进化，呼吁流域国从追求自身利益最大化转向理性合作，从个体利益最大化转化到整体利益最大化^[20]。整体利益最大化的取向也为共同利益理论所强调，要求以全流域的生态系统而非单个国家的利益为本位，实现对国际流域的最佳利用。然而共同利益理论忽视了流域国家利益间的冲突性与各国经济发展水平、河流利用理念的差异性，且其超越国家主权的构想与现实脱节，因此终究只是“乌托邦”

式的理论学说，难以成为促进国际流域合作的指导思想^[21]。

在相当长的一段时间内，国家利益仍将是影响国家行为的主要因素。因此脱离对流域所有国家的国家利益的满足而谈整体利益最大化终究只是空想。实现国际流域的合作，最终要回归流域国家的个体利益。人类命运共同体强调的合作共赢，既不是传统的非此即彼的零和博弈，也非乌托邦式的强调共同利益而忽视个体国家的正当利益需求，而是在承认利益冲突性的基础上强调各个国家利益的互通性和合作对参与国家的积极意义，在此指导下开展合作，将有助于识别流域中的“一揽子利益”，从而促进流域国家积极协商、公平分配，解决所谓的流域利用的“囚徒困境”。

四、以人类命运共同体理念构建国际水法新秩序

共商、共建、共享，即“三共”原则，是人类命运共同体理念的基本要求，与国际法中国际合作原则、国家主权平等原则等基本原则一脉相承，也是构建人类命运共同体的国际法基石^[22]。共同推动全球治理体系变革，需要以“三共”原则为指导，“寻求最大公约数、扩大合作面，引导各方形成共识，加强协调合作”^[23]。国际水法秩序的革新也需要贯彻“三共”原则，形成合力，使流域国家“共商”国际水法规则，参与“共建”国际合作平台，“共享”流域发展成果。

（一）以共商原则指导国际水法规则制定

共商原则首先要求利益相关的主体应具有进入议题设定、商讨和规则形成等过程的参与权，确保流域规则形成过程中参与主体的广泛性。一方面，对国际水道的开发与利用应尽可能涵盖受该水道影响的所有流域国。忽视和损害流域其他国家的利益，将不利于流域各国的睦邻友好和多边合作关系的开展。如巴西与巴拉圭之间的《伊泰普协议》于1973年签订，但排除了阿根廷的参与，后经阿根廷要求，才在1979年签订“三方协议”。另一方面，虽然人类命运共同体所塑造的国际关系格局中的主体仍为国家，但共商所要求的民主、平等与公平并不仅局限在国家间，也包括其他主体。所有人、国家和国际组织都是人类命运共同体的参与者和受益者，流域的发展也要注重不同群体的参与。保证公众参与是共商原则的必然要求，也是促进政策的接受和执行、加强各利益相关方对相关事项的共同理解、预防冲突并降低风险的重要手段。

其次，人类命运共同体理念是和平共处五项原则在新时代的发展，国际治理失灵与西方主导“霸权治理”思想下治理体系代表性不足因而导致国际规则不平衡、不民主密切相关^[24]，共商原则要求国际秩序的构建应建立在国家之间平等、民主与互相尊重的基础之上，倡导国家不分大小、强弱、贫富一律平等地享有参与决策的权利，保证让发展中国家及新兴市场国家在国际治理事务中享有代表性和发言权^[25]。在很多国际河流利用格局中，上游国家往往因为地理条件等原因发展较晚，综合国力弱于同流域的下游国家，在国际水法偏向“在先利用”和无害原则的情况下，其需求和正当利益往往被更具话语权的下游国家抑制。要促进国际水法规则的革新，要坚持人类命运共同体理念的共商原则，才能保证弱势国家平等地进入民主化决策程序并获得相应利益。

（二）以共建原则构建国际合作平台

共建强调的是以合作为动力，各国在全球治理体制机制的调整改革中加强沟通和协调，照顾彼此利益关切^[26]。共建原则以满足参与方利益关切的方式带动相关主体参与国际合作，利益路径有利于将国际法规则中对合作的被动式义务要求，转变为相关国家积极的主动式参与。《赫尔辛基规则》等软法文件和《水道公约》等国际公约都强调了流域国家间的合作义务。如《水道公约》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，以实现国际水道的最佳利用和充分保护”。但一方面，其合作义务限于程序性义务，如将计划中的项目通知沿岸国的义务，在

出现分歧时与沿岸国协商并在必要时进行谈判以及定期交流与水有关的信息等；另一方面，其合作义务限于与水资源的量与质直接相关的活动，而忽视了水资源本身具备的政治性和社会性。由于一般认知中河流影响的单向性，上下游国家所需承担的合作义务是不对称的，这也是少有上游国家加入国际水法公约的原因。

破解因义务不对称性而导致的合作意愿缺乏的一条有效途径是将经济发展、社会进步、环境保护、安全等多元利益纳入合作价值图谱，如澜湄合作机制将互联互通、产能合作、跨境经济合作、水资源合作、农业和减贫等作为优先合作领域，使水资源合作与其他领域的合作相互促进。水资源不仅只是一种自然存在，而是被嵌套的政治经济所包围的多维资源，水资源综合管理需要一种全面的方法和前所未有的政治合作水平，包括参与、协商和包容各方的政治机构以便调解用水者之间的利益冲突^[27]。人类命运共同体以综合性的区域统筹发展视角开展合作，以发展作为解决合作困境的钥匙，实现上下游国家利益的分享与交换，对于矫正流域国家水法义务的不对称性具有重要借鉴意义。

（三）以共享原则指导流域利益分配

共享强调的是发展成果由全体共享，“让不同国家、不同阶层都能享受发展红利”，“结合区域经济一体化的深入推进，做大开放普惠的市场，做强利益共享的链条”，“讲求效率，注重公平”，尤其注重对弱势群体的照顾^[28]。分配的公平性是达成国际合作必须要面临的问题。在跨界环境保护语境下，一国内造成污染或环境破坏的开发行为存在外部性，由其本国内其他主体承担的那部分外部成本可以通过税费、补贴等国内制度加以解决，但还有相当一部分的外部成本被施加于其他国家之上。因此，上游国缺乏足够的动机修正或停止其开发行为。在国际河流开发中，常见的一种解决方法是下游收益共享项目，使下游收益国家为上游国家停止污染的行为付费。如果支付的价格介于原有开发行为可得收益和下游国家环境收益之间，那么理论上这就是个双赢的方案。但下游国家可能认为这种分配方式有违“污染者付费原则”，是不公平的。因此，建立国际合作的前提也是难点之一在于达成关于公平的共识。

大多数国际水资源冲突的核心是公平分配问题，国际水法中公平分配的标准含糊不清、模棱两可且常常相互矛盾，在水事冲突中公平标准尤其难以确定^[12]。传统水法与水外交关注的是作为基础生产资料的水的公平分配，因此产生了基于历史使用还是基于河流水文地理划分水量的公平标准之争^[12]，而共享原则向前一步，在对水资源进行综合调配和利用的基础之上，关注的是对于“做大了的馅饼”的公平分配，对合作产生的收益进行分配。各国可在合作过程中谈判确定收益的分配标准，考虑各主体参与合作的水平及对水道可持续发展的贡献，并在义利观的涵摄下照顾欠发达地区与弱势群体，这样可以在相当大程度上避免流于形而上的公平标准之争。

五、以人类命运共同体理念推动我国流域水法秩序的建设

我国境内的国际河流（湖泊）是连接我国与周边国家的重要纽带。为满足国内经济社会发展和能源需求，以及完成气候变化项下减碳目标，中国对国际河流的利用逐渐增多，这些项目也受到了周边一些国家的猜疑和反对^[29]。更为严重的是，跨界淡水资源利用问题成为其他国家与中国发生外交矛盾的端口，降低我国在周边国家的国际形象和影响力^[30]，并散播“上游霸权国”、“上游超级大国”、“水霸权国”的言论^{[31](P227-244)}。

在人类命运共同体构建以及“一带一路”建设中，相关国家，尤其是中亚、东南亚国家对战略建设起着至关重要的作用。然而就跨界淡水资源开发利用来看，我国与周边国家的合作明显是不充

分的，合作的深度、广度和制度化程度都存在不足。我国与周边国家签订的流域文件数量少、级别低，且缺乏系统化、规范化的制度要求，这也是导致跨界淡水资源纠纷不断发生的制度原因。

在诸多流域中，颇有代表性的是澜沧江-湄公河流域。近年来，在人类命运共同体理念的指导下，澜湄流域国家以政治安全、经济和可持续发展、社会人文为支柱加强合作，在开发和保护水资源领域也取得了相当大的成就，并发布了《三亚宣言》《关于澜湄合作框架的概念文件》《澜沧江-湄公河合作五年行动计划》以及多项联合声明。这些软法文件以及防洪预报、通航、交换水文资料等具体事项的谅解备忘录或协议一道，形成了中国参与的澜湄流域水法规则库。然而，无法否认的是，在澜湄流域水法秩序中最有影响力的仍是流域条约，即中国并未参加的《湄公河流域可持续发展合作协定》。对于澜湄流域等已有条约的区域，其条约形成过程中我国未充分表达自身立场，且受传统的国际水法理念影响较大，其流域水法秩序的革新需要新的条约予以替换或补充。而更为重要的是，制定综合性流域条约将深化我国与流域国家已有的合作，并产生以流域条约实践为路径推动国际水法秩序革新的效果。

（一）制定流域条约的作用

条约并非流域合作的必要因素，缺乏条约支撑的澜湄合作机制仍能推动流域的合作与发展。但此种形式的合作的持续与否取决于国家的合作意愿，容易受经济、社会、政治等因素的影响，远远不如基于条约的合作稳定。国家需要条约对其他国家的约束力提供可预测性和稳定性，也需要以条约的明确性为其行动提供指引。国家接受条约约束的认诺将满足其他国家关于善意和互惠的期望，从而稳固合作的根基。而机制本身也需要条约将合作目标、程序等加以固化，解决机制赋权与能力建设等问题。

条约对合作进程的另一作用是有助于逐步扩展合作的范围和深度。以气候变化领域的国际法为例，《气候变化框架公约》生效后，公约机构的工作以及后续谈判推进了该领域的国际合作，虽然美国等国家的立场颇有反复，但从整体上来说，与公约建立前相比，国际合作的广度和深度已有相当大的推进。虽然国际法不是解决国际问题的万能灵药，其效用经常受到质疑，但无可否认的是，条约是促进合作的有效法律工具。与澜湄流域国家协商达成条约，有利于推进澜湄水资源合作朝纵深方向发展。

而在全球层面，随着全球化的不断加深，国家之间的联系日加紧密，命运的相互依存性增强，国家法的定位也从确定各自的领域界限以及不干涉义务的共存规则发展到联合行动以对抗风险与不确定性、谋求共同发展的合作规则。人类命运共同体理念为建立合作共赢的国际关系新秩序提供了方向与思路，而新秩序的建立仍需通过变革后的国际法体现。通过发展区域性条约而形成国际习惯、以实践经验推动对相关理论和规则的研究和接纳是国际法发展的一条重要路径。国际环境法和水法的演变是由制度化的条约推动的，这些条约从理念与制度两方面影响了后续国际协定的制定和国际法律体系的发展。对于不够合理的国际法规则，正确的做法绝对不是置之不理，而是改变。《欧经水公约》从区域性条约转变为全球性公约进而对国际水法产生实质性影响，中国也可以探索一条以区域性条约促进国际水法秩序革新的道路。

（二）流域条约的制度设计

1. 流域条约的形式——框架条约。框架条约与其他条约相比，特征在于其主要目标为规则建设搭建框架，其规定较为宽泛，而由其后的、更为具体的条约（议定书）和其他文件（多为技术性的附录与附件）加以细化。框架条约与公约因其具有弹性的结构及兼顾主权与效率等特点在国际环境法领域广为采用。为建设流域命运共同体，需确保相关流域国家的广泛参与，避免出现某些国际水法条约损害未缔约国家利益的情形。订立框架条约更容易寻找各国利益的“最大公约数”，促进

更广泛的参与。

通过谈判订立框架公约，将已达成共识的理念、制度目标、原则、基本义务、条约机构等内容加以确定，形成流域制度的总体框架；而后，在框架条约的基础上通过议定书等条约以及外交宣言、意向书等软法文件深化合作，是一条适合我国周边流域的规则建设之路。一方面，澜沧江-湄公河等流域水资源争议历史悠久，彼此间不信任情况依然存在，框架条约旨在构建普遍的治理体系，而规定相对宽松，减轻了国家的条约义务并降低了参与的主权成本，容易为流域各国所接受。气候变化等领域框架公约（条约）的实践，证明了框架条约无需合作条件完全成熟即可展开行动的高效性，与澜湄机制项目为主的推进思路契合，可以互相补充，为澜湄机制的发展提供法律基础。另一方面，框架条约及其机构为后续谈判提供议题、场所、程序，能保证合作的常态化与持续性，而框架条约常采纳的国家报告制度、联合研究与技术交流、技术援助等制度工具，也有助于促进流域国家消除误解、促进共识、加强合作，深化各国对流域命运共同体理念的认同感。

2. 流域条约的关键——利益分享。大多数流域问题的根源是发展问题，解决流域问题的关键是促进全方位、多领域的可持续发展^[32]。流域条约应注重全流域利益的优化以及利益的公平分配。为此，应尊重全体流域国家利益需求的表达，寻求促进流域命运共同体利益最大化的途径，并关注与水相关的外部性的分配。如，可结合我国生态补偿的实践经验，利用费用补偿等方式平衡流域利益与成本的分配差异；引入生态系统服务付费等水资源综合管理方法对不易量化的成本和利益（如防洪抗旱、调节径流、防止水土流失）进行计算，以包容多元化利益，将环境成本内部化，并为环境友好型投资和行为创造激励。流域条约应承认利益的多元表达形式，不仅重视河流的经济利益，也应将安全、环境、社会等多元利益纳入考虑。同时，应保证条约的灵活性，以建立一个“迭代的、适应性的和动态的”利益分享机制^[33]，以适应不断变化的现实情况，能使参与各方确认利益分享的合理性与互利性。

3. 流域条约的基础——信息交流。程序性的合作义务通常被认为是促进流域国家切实履行关键的实质性义务的必要条件^[34]。数据与信息交流是流域一体化管理由浅入深的重要一环^[35]。信息的获取和交流是流域国家就共同利益以及命运共同体达成共识的前提。我国周边流域水争议的产生在一定程度上可归因于信息交流机制的不畅通。下游国家关于“中国在上游兴建水利工程会造成水质的污染与生态破坏”、“中国修筑水坝用以截流蓄水将危害下游用水安全”，或是“中国将控制水资源作为对下游的军事威慑”等忧虑，一定程度上也与缺乏科学的、足够的数据与信息相关，而外部势力趁虚而入，混淆视听，鼓吹“中国水威胁论”^[29]。完善区域法律，建立信息交流与相关数据共享制度，是相关流域国家消除误解、建立信任的基础，也是回击此类阴谋论的重要法律武器。目前，我国已有与相关流域国家共享水文资料等的文件与实践。流域条约应对流域涉水信息的交流与数据共享进行制度化，为流域一体化开发与保护提供重要认知基础。同时，以数据共享和信息交流为基础，可以促进国家间的标准统一与技术交流，建立流域命运共同体的共享资料数据库^{[36](P33)}。

4. 流域条约的体制——流域机构。国际组织功能主义理论认为，国际机构的创设可以实现单个国家无法实现的功能，如收集信息、监督条约实施情况，以及解决集体行动问题和提供公共产品等^{[37](P164)}。国际机构通过规定召集、决策等事项与程序，消除了协调过程的冗余，并减少了不确定性，降低了产生新规则与解决争议的交易成本^{[38](P494-495)}。有效的跨界水管理需要各国家不同部门、机构之间的协调与合作，以及充足的资金和政治承诺，以克服权力分散、赋权不足、任务冲突等障碍。稳定、有效的条约机构有助于提高国际制度的集中性，从而提高机制运行的政治级别，加强机构间协调，避免部门利益绑架国家利益，也能扩大条约在国内和国际社会的“声誉效应”与“观众

成本”,促进国家对条约的遵守^[39]。

流域机构应承担的功能包括协调与咨询(如收集和交换水文数据、交流新兴问题、分享水资源和相关设施的现有和计划用途、进行气候变化影响的研究等)、政策制定、执行(如制定联合监测方案、建立预警和警报程序等)及协助和平解决争端等。因流域合作基础的不同,侧重的职能也有所差异。对于缺乏政治互信的流域,重要的是信息收集、知识生产以促进共识。即使对各方都有利的合作方案,也可能因对方案及其影响的认识不同而发生分歧。认识偏差不仅影响规则与计划的制定,也影响其实施和执行。而对于能力不对称问题比较突出的流域,则应侧重于技术交流、经济发展等能力建设,走一条包容性发展的道路。我国周边流域条约应结合流域合作的开展状况,设立分别的流域机构。对于已有委员会、理事会等流域机构雏形的流域,如图们江地区开发协调委员会、中哈利用和保护跨界河流联合委员会等,新的流域机构可以以此为基础扩展合作范围、增加机构权力,结合“一带一路”建设,促进流域环境保护、资源利用与经济发展。对于澜湄流域,澜湄机制的合作架构为“领导人引领,各部门参与”,各国国家秘书处统一设在外交部,并计划逐步设立独立的国际秘书处^[39]。条约既可“借用”该国际秘书处作为自己的条约机构,亦可设立单独的流域机构,独立地开展实践。

六、结 语

国际河流往往关系着相关国家的国民生存、经济发展、社会稳定及与周边国家的国际关系,如何促进流域合作是国际水法以及所有流域国家仍需面对的重要课题。我国与周边流域国家的合作需要制度的保障,而这亦是中国从国际水法的一般参与者向主导者转变的重要契机。秉持共商共建共享的治理观,着力于实现流域国家的合作共赢,建设流域命运共同体,将是中国对国际水法乃至国际法秩序革新贡献出的中国智慧和方案。

参考文献

- [1] Sadoff, C., D. Grey. Beyond the river: The benefits of cooperation on international rivers[J]. *Water Policy*, 2002(5).
- [2] Tarlock, D. Toward a more robust international water law of cooperation to address droughts and ecosystem conservation[J]. *Georgetown Environmental Law Review*, 2016, 28.
- [3] Bull, H. *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics*[M]. New York: Columbia University Press, 1977.
- [4] 余世维,冯彦,王文玲.《国际水道非航行使用法公约》被认可的区域差异性[J]. *地理学报*, 2017(2).
- [5] Heidelberg, J. F. der R. *International Water Law: Global Developments and Regional Examples*[M]. Heidelberg: Jedermann-Verlag, 2015.
- [6] Salman, S. The Helsinki Rules, the UN Watercourses Convention and the Berlin Rules: Perspectives on international water law[J]. *Water Resources Development*, 2007(4).
- [7] 邓华. 国际法院认定环评规则为习惯法的路径、方法和局限[J]. *暨南学报(哲学社会科学版)*, 2020(7).
- [8] McCaffrey, S. The UN convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses: Prospects and pitfalls[A]. Salman S., Boisson de Chazoume eds. *International Watercourses—Enhancing Cooperation and Managing Conflict*[M]. Washington: World Bank, 1998.
- [9] Salman, S. The United Nations watercourses convention ten years later: Why has its entry into force proven difficult? [J]. *Water International*, 2007(1).

- [10]International Law Association. *Report of the Seventy-first Conference Held in Berlin*[R]. Berlin: International Law Association, 2004.
- [11]Voyiakis, E. A disaggregative view of customary international law-making[J]. *Leiden Journal of International Law*, 2016(2).
- [12]Wolf, A. T. Criteria for equitable allocations; The heart of international water conflict[J]. *Natural Resources Forum*, 1999(1).
- [13]Zeitoun, M., J. Warner. Hydro-hegemony: A framework for analysis of transboundary water conflicts[J]. *Water Policy*, 2006(5).
- [14]Salman, S. Downstream riparians can also harm upstream riparians; The concept of foreclosure of future uses [J]. *Water International*, 2010(4).
- [15]黄凤志, 孙雪松. 人类命运共同体思想对传统地缘政治思维的超越[J]. *社会主义研究*, 2019(1).
- [16]秦亚青. 全球治理失灵与秩序理念的重建[J]. *世界经济与政治*, 2013(4).
- [17]王泽应. 论构建人类命运共同体的伦理意义[J]. *北京大学学报(哲学社会科学版)*, 2017(4).
- [18]Wolf, A. T. Shared waters: Conflict and cooperation[J]. *Annual Review of Environment and Resources*, 2007, 32.
- [19]张梓太, 陶蕾. “国际河流水权”之于国际水法理论的构建[J]. *江西社会科学*, 2011(8).
- [20]钟勇, 刘慧, 田富强, 等. 跨界河流合作中的囚徒困境与合作进化的实现途径[J]. *水利学报*, 2016(5).
- [21]胡德胜. 国际水法上的利益共同体理论: 理想与现实之间[J]. *政法论丛*, 2018(5).
- [22]龚柏华. “三共”原则是构建人类命运共同体的国际法基石[J]. *东方法学*, 2018(1).
- [23]习近平. 加强合作推动全球治理体系变革 共同促进人类和平与发展崇高事业[N]. *人民日报*, 2016-09-29 (1).
- [24]秦亚青, 魏玲. 新型全球治理观与“一带一路”合作实践[J]. *外交评论*, 2018(2).
- [25]习近平. 共担时代责任 共促全球发展 在世界经济论坛 2017 年年会开幕式上的主旨演讲[N]. *人民日报*, 2017-01-18(3).
- [26]习近平. 中国发展新起点 全球增长新蓝图[N]. *人民日报*, 2016-09-04(3).
- [27]Allan, J. Water in the environment/socio-economic development discourse: Sustainability, changing management paradigms and policy responses in a global system[J]. *Government and Opposition*, 2005(2).
- [28]习近平. 抓住世界经济转型机遇, 谋求亚太更大发展[N]. *人民日报*, 2017-11-11(2).
- [29]周晓明, 黄雅屏, 赵发顺. 我国国际河流水资源争端及解决机制[J]. *边界与海洋研究*, 2017(6).
- [30]李志斐. 国际水资源开发与中国周边安全环境构建[J]. *教学与研究*, 2012(2).
- [31]Nickum, J. The upstream superpower; China's international rivers[A]. Varis O., Tortajada C., Biswas A. eds. *Management of Transboundary Rivers and Lakes*[M]. Berlin and Heidelberg: Springer-Verlag, 2008.
- [32]卢光盛, 王子奇. 百年变局下的澜湄合作进程与中国角色[J]. *当代世界*, 2019(11).
- [33]Sadoff, C., D. Grey. Cooperation on international rivers: A continuum for securing and sharing benefits[J]. *Water International*, 2005(4).
- [34]Leb, C. One step at a time; International law and the duty to cooperate in the management of shared water resources[J]. *Water International*, 2015, 40.
- [35]何艳梅. 国际河流水资源公平和合理利用的模式与新发展: 实证分析、比较与借鉴[J]. *资源科学*, 2012(2).
- [36]韩淑颖, 马军霞, 王鑫, 等. “一带一路”欧洲区水资源管理发展历程及启示[J]. *水资源保护*, 2018(4).
- [37]Barnett, M., M. Finnemore. The power of liberal international organizations[A]. Barnett M., Duvall R. eds. *Power in Global Governance*[M]. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- [38]Snidal, D. International political economy approaches to international institutions[A]. Bhandari J., Sykes A.

eds. *Economic Dimensions in International Law: Comparative and Empirical Perspectives* [M]. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

[39]朱杰进, 诺馥思. 国际制度设计视角下的澜湄合作[J]. 外交评论, 2020(3).

The Change of International Water Law Guided by the Vision of the Community of Shared Future for Mankind

WU Qian

Abstract: The emergence and development of international water law stems from the desire of international community and riparian countries for cooperation, yet the performance of the law in promoting watershed cooperation has not been satisfactory. The intentional ambiguity of the basic principles by international institutions has failed to effectively alleviate the conflicting positions among basin countries. Moreover, the generation path of relying on customary law has in fact resulted in the bias toward early developers. The concept of building a community of shared future for mankind, especially the idea of win-win cooperation, contributes to the solution of the dilemma of the international water law. Guided by the principle of Consultation, Joint Contribution and Shared Benefits, the change of the international water law needs to enable the riparian countries to join the issue-setting and rule-making of international water law, participate in the co-construction of international cooperation platform, and share the benefits of the basin equally. It's also an opportunity for China to deepen cooperation with other countries and promote the evolution of international water law through the rule construction of the surrounding watercourses.

Key words: a community of shared future for mankind; international water law; consultation, joint contribution and shared benefits; international rivers; international cooperation

(责任编辑 周振新)