

# 国际水法对长江流域立法的启示和意义

胡德胜<sup>1</sup>, 孙睿恒<sup>1</sup>, 许胜晴<sup>2</sup>

(1. 重庆大学法学院, 重庆 400044; 2. 西北大学法学院, 西安 710127)

**摘要:** 随着长江经济带建设的推进, 长江流域治理亟待法治化。由于调整对象、事项和目标方面的相似性, 国际水法的理论、原则、规则和实践对于长江流域立法具有重要且有益的参考价值。长江流域立法面临着利益主体多元、生态环境和资源保护任务艰巨以及治理体制机制很不合理三个方面的巨大挑战。国际水法关于生态整体性路径、公平合理利用原则以及流域治理体制机制三个基本方面的理论、法律和指南以及实践, 对于长江流域立法有效应对这些挑战具有重要启示。其意义体现在: 直接促进长江流域治理的法治化, 间接推进中国流域立法与国际水法之间的兼容性; 直接示范国内其他流域, 间接助推实现我国成为全球生态文明建设重要参与者、贡献者和引领者的战略。

**关键词:** 长江; 流域治理; 流域立法; 国际水法

生态兴衰与文明兴衰密切相关。基于水资源的流域生态环境和自然资源, 事关人类生产、生活和社会发展。对它们进行合理的开发、利用和保护是确保经济社会可持续发展的前提。中央顶层设计了长江经济带的“四带”建设目标<sup>[1,2]</sup>。然而, 生态环境自然状况以及经济社会发展水平的多样性, 利益关系的复杂性, 迫切需要健全的长江流域法律制度提供规范指引和调整约束<sup>[3]</sup>。目前, 我国已有许多与长江流域密切相关的中央和地方立法文件<sup>[4]</sup>。然而, 它们大都侧重某一(些)专门事项, 缺乏流域整体性的综合考量, 存在比较严重的碎片化问题, 从而难以形成有效的流域治理体系。这也是导致长江流域立法面临着利益主体多元、生态环境和资源保护任务艰巨以及治理体制机制很不合理这三个方面巨大挑战的关键因素。建立现代流域治理体系、加强流域治理能力, 必须对长江进行适当层次的流域立法, 建立科学的领导体制和工作机制<sup>[5]</sup>。“长江保护法”已经进入国家立法规划。关于长江流域立法的研究近两年来似成热点之势, 涉及长江流域立法的基本理念<sup>[6]</sup>、方法论<sup>[4]</sup>、涉水事权央地划分<sup>[7]</sup>、流域资源配置<sup>[8]</sup>等诸多方面。然而, 已有研究成果中尚缺乏借鉴国际法的研究。

一般而言, 学者研究一国国内法时, 特别是就某一(些)事项进行立法对策建议性质的研究时, 需要或者应该借鉴、参照或者考虑国际法的原因主要有三点。第一, 由于国家主权平等, 国际水法的理论常常备受多视角和全方位的审视, 规则和指南往往是经过比较激烈的“斗争”的结果, 实践中通常在很大程度上反映了作为利益相关者的国家的意志, 是组成国际社会之国家“公众参与”的结果。第二, 国际学术团体和会议(特

收稿日期: 2019-06-05; 修订日期: 2019-11-05

基金项目: 国家社会科学基金项目(16BFX151)

作者简介: 胡德胜(1965-), 男, 河南卫辉人, 博士, 教授, 博士生导师, 主要从事国际法和比较法、资源环境和能源科学政策法律研究。E-mail: deshenghu@126.com

通讯作者: 许胜晴(1988-), 男, 山东邹城人, 博士, 讲师, 主要从事资源环境政策与法律、国际法与比较法研究。E-mail: shengqingxusd@126.com

别是国际法相关领域的)基于不同学科视角对国际法的科学研究及其成果传播,尤其是在二战结束以来的以和平与发展为主题的(信息)时代,促使国际法的科学性和社会理性不断增强。第三,该国国内立法应当遵从国际法;一是该国应当履行相关国际条约项下的国家义务或者责任,二是该国国内法不得抵触习惯国际法。也就是说,国际法是研究国内法不可或缺的视角之一,否则,研究的过程或者结果难免会具有片面性、缺乏科学性。国际水法所体现的流域治理理论、规则和指南,常常不仅是主权国家参与治理实践的反映,而且既是对同一时间时期内不同国家法律与实践进行一定程度的横向比较研究的结果,也是对不同发展阶段时期同一或者不同国家法律与实践进行一定程度的纵向比较研究的结果。特别是对于倡导全球生态文明建设的中国而言,意义更为重大。因为只有与国际法兼容并能够为国际社会认同、进而能够发展国际法的中国方案,才能产生中国话语,彰显中国贡献。一体化流域管理业已成为当代国际水法演进的重要趋势。基于全球水伙伴一体化水资源管理的定义<sup>[9]</sup>,可以这样理解一体化流域管理(Integrated River Basin Management):(1)流域视角的管理旨在以一种公平的方式,使经济和社会福祉的综合成果最大化,并且不危及重要生态系统的可持续性;(2)内容上是水量与水质的统一并间接调整影响水量与水质的各项活动,涉及并促进以水资源为中心的各种资源的协调开发和管理;(3)路径上强调公众参与,以对话磋商方式制定规划或者方案,促进其有效实施<sup>[10]</sup>。“Integrated Water Resources Management”(一体化水资源管理)与“Integrated River Basin Management”(一体化流域管理)之间的最大共同之处是,将生态系统保护放到最优先地位(之一)予以考虑。最大区别是,前者以水资源作为中心议题,而后者则基于水资源(特别是其可再生能力)状况而对流域内生态保护、资源开发以及社会经济发展等事项进行一体化考量。

长江流域治理面临的上述三方面挑战,实质上是如何协调长江流域治理中不同种类的利益相关者之间、同种类中不同的利益相关者之间以及他们(它们)相互之间的利益以及利益配置程序及其参与配置的问题。有效而切实地应对这些挑战,形而上学的、一刀切的、一对一的路径、方法或者措施都是不切实际的,而是需要科学方法论指导下路径、方法或者措施的集成性体系。在调整对象方面,关于跨国流域的国际水法与我国国内跨行政区域流域立法具有很大程度的相似性,特别是它们均需要处理复杂的(行政)管辖关系、经济发展与生态环境保护之间的关系,并且面临着有效制度的构建问题<sup>[11]</sup>。习总书记指出,哲学社会科学研究需要比较和历史的大视野<sup>[12]</sup>。考察国际水法的理论、规则和指南以及实践的借鉴价值,有利于我国制定出来的长江流域立法采用科学的理论和先进的技术,借鉴有益的经验 and 吸取惨痛的教训。然而,国内缺乏从国际水法的角度研究国内流域管理立法(特别是长江流域立法)的学术成果。本文从国际水法中的生态整体性路径、公平合理利用原则以及善治结构三个方面,讨论国际水法对于我国通过长江流域立法有效应对上述挑战的重要借鉴价值。这一论证结构的逻辑考虑是,生态整体性路径不仅是确保流域立法符合生态规律的自然科学基础,而且与流域立法所要求的整体论相契合<sup>[4]</sup>;在以权利本位为基础、社会本位为目标的法治社会中,作为方法论原则的公平合理利用原则体现了权利、义务以及相关利益配置中应该考虑的重要因素以及需要遵循的正当程序,是流域管理立法应该载现正义价值的要求<sup>[13]</sup>;法治的良法善治追求<sup>[14]</sup>,要求善治结构在流域立法中发挥一种不可或缺的基础性作用。

## 1 生态系统整体性路径及启示

### 1.1 国际水法的生态系统整体性路径

生态系统具有整体性, 这种整体性决定于其内部各要素之间的关联性和系统性。人类活动需要尊重它<sup>[15]</sup>。就流域而言, 一体化管理适应了生物与河流生态系统之间存在的联系和互动的客观状态<sup>[16]</sup>。随着用于确定生态系统服务的方法和工具的不断改进, 这种方法能够并且正在提供一种重要的手段, 用来调和关于跨国河流、流域或者水道的多种多样的、具有竞争性的复杂利益关系<sup>[17]</sup>。水资源和流域治理中的生态整体性路径, 是指水资源和流域治理活动, 除非为了满足水人权——人类基本需求的需要, 必须基于不破坏生态系统特别是水生生态系统的整体性、不减损其健康而进行。从许多国际组织和众多国家关于跨界水资源政策、法律和实践做法中可以发现, 国际水法的重点正在从纯粹以领土和自然资源利用为重点, 转向更注重生态系统的方法<sup>[18,19]</sup>。

1992年《跨界水道和国际湖泊公约》要求合理开发利用水资源, 维护或恢复生态系统(第2条)。同年《21世纪议程》进一步明确了水资源特别是流域管理的生态系统整体性路径(第18章)。1994年《多瑙河保护和可持续利用合作公约》将生态系统的保育和恢复作为合作目标的重要内容(第2条)。1997年联合国《国际水道法公约》进一步要求保护和保全国际水道的生态系统(第20条)。2000年《海牙部长宣言》认为水安全包括对涉水生态系统进行保护和改善, 所提保护水安全七项措施中有保护生态系统以及在衡量水资源价值(包括生态环境方面的价值)的基础上对水资源进行管理。保护国际水道及其生态系统正在形成国家的一项义务<sup>[20]</sup>。

基于“流域”“生态完整性”“可持续利用”等关键术语, 国际法协会2004年《关于水资源法的柏林规则》构建了既适用于国际水法也可适用于国内水法的流域基(river basin-based)水资源法律规则体系。在第3条中它将“生态完整性”定义为“水和其他(自然)资源足以保证水生环境的生物、化学和物理完整性的自然条件”。关于水资源管理国际法原则的第二章中, 第5条提出联合管理原则, 倡导对地表水、地下水以及其他相关水资源以一种统一而综合的方法进行管理; 第6条则明确提出一体化管理原则。在关于保护水生环境的第二章中, 第22条“生态完整性”建议流域国采取一切适当措施, 维护水域生态系统的完整性。

### 1.2 对长江流域立法的启示

长江流域至今还没有得到根本解决的主要生态环境问题包括饮用水源安全、水环境质量和水生态破坏等。上游部分支流水能资源的开发导致河道断流, 严重损害河流生态系统, 生态流量无法得到有效保证。由于经济利益驱动, 长江中下游干流不时发生非法采砂和岸线占用问题, 自然岸线破坏严重。生物多样性因外来物种入侵以及工程建设对栖息地的损害而面临严重威胁<sup>[1]</sup>。与此同时, 城镇化的快速发展对生态系统服务价值造成很大减损。国家2018年审计结果显示<sup>[21]</sup>: 长江评价河长的16.1%全年期劣于Ⅲ类水质, 5个重要湖泊的水质2017年仍为Ⅳ类及以下。长江流域立法需要解决好相关问题, 破解生态环境资源保护面临的巨大压力和挑战。

生态系统整体性路径已经成为国际水法当代理论和规范体系的基础。例如, 保障生态环境用水是国际法规定国家应当采取适当的步骤和措施加以保障的义务之一<sup>[22]</sup>。从流域水空间管理这一较新的科学视角来看, 也要求流域立法立足于流域水生态系统的整体

性而进行<sup>[23]</sup>。美国和加拿大两国及其有关州省关于大湖区流域保护政策法律的演变和实施,在很大程度上验证了生态系统整体性路径的成功。美国6个州和加拿大2个省签订的《1985年大湖区宪章》是最早明确体现生态系统整体性路径的国际水法文件之一;它明确承认维护生态系统的环境平衡是其重要目标,并就相关具体措施作出了规定,而且实施效果明显<sup>[24]</sup>。对于澳大利亚涉及5个州(地区)、拥有16个国际重要湿地的墨累—达令流域,根据联邦政府与各州(地区)达成的《水资源行动计划》以及与流域各州(地区)所签订《墨累—达令流域协议》的授权,联邦议会于2007年制定了《就墨累—达令流域水资源管理作出规定,就涉水国家利益其他事宜和水资料以及有关目的作出规定的法律》(简称《2007年水法》)。该法以保护墨累—达令流域为主要目标,要求流域内自然资源的开发利用活动必须尊重环境的整体性。而环境的整体性在该法中实质上就是指生态整体性,因为根据该法第4条中的定义,“环境财产”(Environmental Assets)包括依水生态系统(Water-Dependent Ecosystem)、生态服务以及具有生态重要性的区域。为了贯彻生态优先的绿色发展理念,长江流域立法不仅需要借鉴,而且应当根据义务采用国际水法中生态系统整体性路径的相关有益经验或者规定,并将之运用于长江流域治理的立法之中。基于长江流域自然资源可再生能力以及生态环境承载力,考虑开发利用现状,本文认为,长江流域立法应该明确以下内容,从而体现生态系统整体性路径:第一,承认维护长江流域平衡的生态系统及其整体性是长江流域水资源的重要而且不可缺少的用途之一;第二,明确可持续水资源管理是保护长江流域生态系统完整性的基本方法;第三,以水为主线,将长江流域内水资源管理与其他自然资源管理进行一体化的管理;第四,基于可持续发展理念以及对开发利用现状及其影响的科学评估,对长江流域内不同的子流域或者地区采取多样性的生态环境保护措施。

## 2 公平合理利用原则及启示

### 2.1 国际水法的公平合理利用原则

绝对领土主权主义和绝对领土完整主义是早期国际水法中两种对立的、绝对或者过度强调国家主权或领土完整的实践性立场。国际合作的必要性和客观性催生了早期的共同资源/利益理论以及当代仍然占据主流理论地位和国际实践的限制领土主权和领土完整理论。当代的利益共同体理论以流域整体性为依据,以公平合理地分享水资源开发利用惠益为内容,将流域视为相关国家的共同资源/利益,其具有鲜明的理想性<sup>[25]</sup>。在理想和现实之间,国际水法理论推出了公平合理利用原则(Equitable and Reasonable Utilization),并将之不断发展<sup>[26]</sup>。该原则的程序性和方法性属性,有望让它成为促使利益共同体理论在一定程度上逐步走向现实的桥梁。公平合理利用原则的萌芽是国际法学会1961年《关于国际非海洋水域利用的决议》。它在承认沿岸国享有利用境内跨界河流的权利的同时,要求它们公平合理地行使这种权利。

公平合理利用原则正式诞生的标志,是国际法协会1966年《赫尔辛基规则》。之所以做出这一判断,是因为:第一,它建议在确定公平合理的分享份额时考虑所有相关因素,对有关因素进行了非穷尽式的列举、对如何确定每项因素的重要性规定了方法(即每一因素的重要性需要在与其他因素进行比较时确定,因而各种因素仅具有相对的而非绝对的重要性)(第5条)。第二,它承认流域各国享有公平合理分享国际河流惠益的权

利(第4条)。第三,它否认了任一利用的固有优先性,并规定了合理利用、既有利用以及未来利用之间的关系(第7、第8条)。关于如何衡量或者评价一项利用是否具有公平合理性,《赫尔辛基规则》以非穷尽的方式列举了11项应该考虑的因素。公平合理原则一经诞生,就对国际水法的法律文件和非法律文件产生了重大影响。下面以它对当代两大面向所有国家开放的国际水法条约为例进行讨论。

《跨界水道和国际湖泊公约》要求缔约国公平合理地利用跨界水体,并特别注意其跨界特征和跨界影响(第2条第2款第3项)。欧洲经济委员会《公约实施指南》这一解释和实施手册的文件,呼吁在处理对环境的多样组成部分的不利影响时,采取一种综合性的路径,并将公平利用与不造成重大损害规则、合作原则视为该公约的三大同等重要的规范基石<sup>[27]</sup>。很明显,它在很大程度上采纳了公平合理利用原则。

《国际水道法公约》尽管存在四大严重缺陷<sup>[28]</sup>,其缔约国不多而且缺少国际水道大国的参与,但是它所发展的公平合理利用原则得到了包括我国在内的绝大多数国家的认可或者赞同。《国际水道法公约》发展了《赫尔辛基规则》的公平合理利用原则。之所以这样说,是因为:第一,它将“Reasonable and Equitable Share in the Beneficial Uses”表述予以提炼,发展为“Equitable and Reasonable Utilization”,并且得到了广泛认同。第二,在水资源管理方式方面,它强调节约与保护相结合。第三,它对影响公平合理利用的因素和情况进行了合理调整。不过,两者在下列两个方面却是基本相同的:(1)每项影响因素都不具有绝对的重要性,而仅仅是在与其他因素的相互比较中所具有的相对重要性,并且在比较重要性之后还需要在整体上对水道利用进行评估。(2)在各种使用之间的相互关系方面,都排除了任一利用具有某种固有的优先地位。

从权利义务相一致的视角,《柏林规则》进一步发展了公平合理利用原则。为了实现最佳的以及可持续的利用并从中获益,它要求流域国在开发和利用流域水资源的同时,不仅应该考虑其他流域国的利益,还应该充分保护水资源(第12条)。在列举公平合理利用所需考虑的因素时,《柏林规则》明确列举了“拟议利用或者既有利用的可持续性”以及“对环境危害的最小化”这两项要求。

## 2.2 对长江流域立法的启示

由于长江流域内和长江经济带内不同自然区域或者行政区域的生态环境自然状况以及经济社会发展水平多样,一方面,各地对流域内的自然资源开发利用和保护的诉求既存在不同,也存在竞争。另一方面,出于经济利益的考虑,相同和不同层级的行政区域对生态环境资源保护的政策法律的执行力度和标准之间都存在差异<sup>[29]</sup>。国家2018年审计结果显示的长江流域无序和乱序开发、利用而导致的破坏性结果表明,利益的多样性和水资源开发利用的外部性,需要长江流域立法协调好中央和地方之间、地方与地方之间、上中下游之间、左右岸之间、干流支流之间、不同支流之间的利益。

在跨界流域特别是较大流域和大流域内,上中下游之间、左右岸之间、干流支流之间、不同支流之间的自然状况、水资源所支撑的自然资源可再生能力、经济社会文化的发展水平和特征特色,生态资源环境对经济社会发展的承载能力,往往存在一定的乃至较大、巨大的差异。在跨界水资源管理中如何实现可持续发展是一项巨大挑战,需要科学、全面、正确地理解可持续发展原则<sup>[30]</sup>。国际水法公平合理利用原则的提出和发展以及判断公平合理利用的因素的列举,是应对这项挑战的具有方法论价值的重大措施。在1997年《国际水道法公约》的起草过程中,联合国国际法委员会明确指出:可以发现公

平合理利用原则已经是国际水道非航行使用的一项基本法律原则<sup>[20]</sup>。澳大利亚对于涵盖16个国际重要湿地的州际墨累—达令流域,巴西对国际河流巴拉那河支流的Alto Tietê流域,波兰对国际水道奥得河支流的Warta流域,西班牙对国际河流Guadiana流域在其境内的部分,在实施一体化流域管理的过程中,注重让来自上中下游、左右岸、干流支流、不同支流的诸多利益相关者罗列其认为影响公平合理利用的各种事实和因素,进而通过权力下放、磋商和平衡,来实现流域内包括水资源在内的各种自然资源的公平合理利用<sup>[31]</sup>。有学者认为,研究我国流域管理体制机制,也需要从实现可持续发展目标、建立和谐社会的视角出发<sup>[32]</sup>。本文认为,对于长江流域这一我国最大流域、世界第三大流域治理的立法,需要也应该确保基于水资源可再生能力的、包括水资源在内的生态环境资源的公平合理利用。因此,在长江流域立法中确立并在一定程度上移植公平合理利用原则或者将其精髓予以采纳,结合长江流域的实际情况,非穷尽地列举影响公平合理利用的有关因素,为各层级、各领域的决策和参与提供方法论上的法律根据,对于实现长江流域人与自然之间、上中下游之间、左右岸之间、干流支流之间、不同支流之间的和谐、协调以及可持续发展,意义重大。

### 3 国际流域管理机构及启示

#### 3.1 国际水法的国际流域管理机构

跨界流域内利益主体的多元、利益种类的多样、利益内容的复杂关联、相同或者不同利益之间的冲突,要求实现流域管理的善治。以组织机构作为核心的体制机制是实现流域善治的必要基础和重要保障。因国际或者跨界河流、流域的某一(些)事项而建立有关国际机构管理的历史非常悠久。当代,世界上比较普遍采用的水资源管理路径是流域管理,流域管理机构达数百之多<sup>[33]</sup>。由于流域的自然整体性和资源的自然关联性与人为划定的国家边界、行政区域边界往往并不一致,生态化的整体性流域治理更需要建立有效的组织机构来协调各方的利益和行动<sup>[34]</sup>。关于国际跨界流域组织或者管理机构的设置,Schmeier<sup>[35]</sup>提出了一个有效性评估标准体系,并从制度设计因素的角度对提升流域管理组织效能的方式予以说明(表1)。

#### 3.2 莱茵河流域的实践和《柏林规则》的发展与倡导

在国际流域管理机构建立和运行的实践方面,莱茵河流域是良好的事例之一。最具代表性的国际水法学术文献《柏林规则》,基于对实践和国际法律文件的总结,发展了国际流域管理机构的理论,提出了倡导性意见。

##### 3.2.1 莱茵河流域的国际流域管理机构

莱茵河流域的国际流域管理机构主要是下面将要介绍的三个。它们的成立时间跨十八、十九两个世纪,在一定程度上反映了国际水法上国际流域机构方面的发展历史,其运行实践为国际水法的发展提供了经验和教训。

莱茵河航行中央委员会可以追溯到1815年维也纳会议,现行法律基础是修改于1868年10月的《莱茵河航行修订公约》,成员国有德比法荷瑞5个国家。它的主要任务是保障莱茵河及其支流的航行自由,维持统一的法律制度,管理莱茵河沿岸的航行。其全体会议是决策机构,它下设预算、经济、法律等10个专门委员会和警务章程、检查章程等15个工作团队<sup>[36]</sup>。

表1 流域管理组织效能的提升

Table 1 Improvement of effectiveness of river basin management organizations

制度设计因素	提升流域管理组织效能的方式
成员构成	流域内所有国家都参与到流域管理组织的治理活动之中
功能范围	流域管理组织的职能范围涵盖所有主要的集体行动事宜
法律基础	(1) 水法原则: 遵循国际水法的基本原则, 尤其是公平与可持续利用、不造成重大损害以及事先通知等原则 (2) 法制化与制度化水平: 具有法律人格以及更高法制化水平和制度化水平
组织结构	(1) 组织实体: 流域管理组织的制度设计具有充分的差异化 (2) 秘书处地位: 流域管理组织的秘书处具有明确的管理和执行职责
财政	(1) 成本分担: 足够的财政资源是流域管理组织的效率保证 (2) 经济援助: 发展中国家的流域管理组织能够获得发展伙伴的经济援助
决策机制	基于多数决定原则的决策机制
数据和信息管理	流域内信息和数据以规范化和集中化的方式进行交换
监督	监督流域国的行为, 从而确保其遵守制度规则的机制
争端解决	制度化、明确规定的而且具有约束力的争端解决机制
外部参与	(1) 公众参与: 流域内所有利益相关者都有机会参与到治理过程之中 (2) 学术界参与: 学术界能够为流域治理活动贡献知识 (3) 其他机构合作: 流域管理组织的活动能够与流域内其他区域性机构相协调

莱茵河保护国际委员会可以追溯到1950年,目前的法律基础是1999年4月《莱茵河公约》,成员有瑞法德卢荷5个国家以及欧洲共同体。根据公约第8条的规定,委员会的主要任务包括:在其职责范围内作出决策;向成员提交年度的工作报告;向公众通报莱茵河状况及其工作成果;组织和开展莱茵河生态系统调研,提出流域管理等方面的建议,评估行动计划的有效性等。该国际委员会的机构包括大会、协调委员会、常设和有任期的工作小组和专家小组以及战略小组<sup>[37]</sup>。

莱茵河流域水文国际委员会是一个常设的自治国际委员会,于1970年根据联合国教科文组织的建议而成立。成员国有瑞奥德法卢荷6个国家。委员会由成员国常驻代表(协调员)和秘书处组成。它的使命和任务主要包括:通过联合研究,数据、方法和资料交换,研发标准化的程序,以及出版水文领域的丛书,来拓展莱茵河流域的水文知识;通过信息系统(如水文实践地理信息系统)和模型(如水资源管理模型,莱茵河警报模型)的创设、管理和供应,为跨界问题的解决方案作出贡献<sup>[38]</sup>。

### 3.2.2 《柏林规则》的发展和倡导

分析《国际水道法公约》的规定,国际流域管理机构应该拥有和履行的职责可以分为10类<sup>[39]</sup>。国际法协会考察诸多国际水法文件(特别是《国际水道法公约》)关于或者涉及流域管理(机构)规定的实施情况,总结已往所制定的涉水学术文件关于或者涉及流域管理(机构)条款的采用情况,分析有关学术文献讨论情况,对国际流域管理机构理论予以发展,并在《柏林规则》中提出了倡导性规定。第64条至第67条分别就国际流域联合管理机构的建立、最低要求、履约审查和费用分摊事宜作出了规定。

关于国际流域联合管理机构的建立,第64条建议,在必要的情况下,流域国可以建立一个综合性的、全流域范围的联合管理机构,也可以建立某一(些)领域或者部分流域范围的其他联合管理机构。关于履约审查,第66条建议流域国就其履约情况以及执行

联合管理机构机制的情况,进行定期审查。关于费用分摊,第67条建议,因收集和交换相关信息以及其他联合行动而发生的费用,分摊的基础是考量获得的经济利益、获得的环境利益以及支付能力;一国境内就应另一国请求根据协定所建设特定工程的费用,由该另一国承担。下面重点讨论关于联合管理机构的最低要求和履约审查的内容。

关于联合管理机构的最低要求,第65条第1款建议,综合性的、全流域范围的联合管理机构应该至少拥有如下三项权力:对其科学和技术研究项目进行协调和集中管理的权力;为了进行经常性观测和控制,建立一个网络的权力;为全流域或其重要部分,建立水质目标或者标准的权力。第2款建议,作为联合管理机构法律基础的协议,应该就联合管理机构的下列7项事宜作出明确规定:目标和目的,性质和组成,形式和期限,法律地位,活动范围,功能和权力,以及经费和资金安排。

### 3.3 对长江流域立法的启示

目前,跨行政区域的流域范围的长江管理机构,管理职能较为单一,在调整全流域开发利用管理方面的权限有限,既难以发挥类似于国外由专家组成的流域决策机构或者咨询机构的长处,也不能体现当代善治理念下流域委员会应该由各利益相关方代表作为委员组成的流域决策或者咨询机构的要求。最新研究表明,长江流域管理权不仅事权重叠问题相当严重<sup>[4]</sup>,而且存在事权脱节、导致推诿的现象和问题。这种状况对于跨行政区域的长江流域治理来说,一方面,过多的分部门管理带来的行政效率降低和职能冲突进一步加剧。另一方面,不同行政区域的流域开发利用和管理使得流域治理更加复杂化,不能反映不同地方在具体治理措施和监管要求上的巨大差异<sup>[40]</sup>,因为不同行政区域的协调需要更为切实有效的流域管理机构的设置<sup>[29]</sup>。对于涉及事项广泛、影响区域和人口众多的长江流域治理而言,部门式立法模式难以承担统筹流域开发、利用和保护的任务,理顺管理体制机制、克服“九龙治水”的弊端是长江流域立法迫切需要解决的问题。为此,学者们提出了一些不同的建议<sup>[4,13]</sup>。

《国际水道法公约》以及作为国际水法学术研究集大成的《柏林规则》告诉我们:第一,在追求可持续发展的前提下,经由生态整体性路径,实现公平合理利用,需要综合性的、全流域范围的联合管理机构;第二,全流域性的一体化管理,既需要统一标准下的综合科学考察和调查、统一的宏观规划、统一的平台和机制、统一的基本决策和审查,更需要利益相关各方的参与、向其分权;第三,全流域范围的联合管理机构需要拥有基本的权力,既是流域自然资源各种基础资料数据的提供者,又是产生科学决策的平台和机制,还是全流域实施各项决策、规则和标准情况、效果的审查者和监督者。从国外流域管理的典型案例来看,莱茵河流域存在有三个领域的国际流域管理机构,其运行实践表明:(1)流域管理需要分工,需要专业领域的工作机构和咨询专家工作机构;(2)不过,尽管它们各自运行良好,有许多做法值得借鉴,但是它们并不能有效地从全流域的高度在所有领域内实施一体化的管理。与莱茵河流域不同,澳大利亚在墨累—达令流域管理方面不断探索和改革,取得了很大成功。根据《2007年水法》建立的墨累—达令流域管理局是具体负责该流域水资源规划和统一监督的唯一机构,基本上拥有《柏林规则》所建议的流域管理机构职能,在该流域治理中处于核心和主导性的地位,至今运转非常成功<sup>[41]</sup>。长江流域治理体制机制很不合理的状况以及导致的诸多问题,要求在制定长江流域法律的过程中重构流域治理体制机制。为了科学地扬“九龙治水”之长、避“九龙治水”之短,就不仅要求总结自己的经验教训,还需要既借鉴他人的经验、又



吸取他人的教训。本文认为, 服务于全流域性的一体化管理, 在健全的流域治理体制机制中, 未来的“长江流域管理机构”: 地位上应该居于基础性、核心性和主导性; 性质上应该以服务性、协调性、平台性为主; 基本权力上需要包括全流域性规划、决策、规则和标准的组织拟定权、实施监督权。

#### 4 结论

文明因生态而兴衰, 生态基于水而生存。长江流域的可持续开发利用和生态环境保护不仅事关长江流域内经济社会的发展, 而且事关我国的经济安全、资源安全以及生态文明建设的成败。然而, 长江流域和长江经济带地域范围广阔, 经济、社会和生态环境状况具有多样性, 社会关系涉及事项复杂, 制定综合性流域立法面临着诸多巨大挑战; 尤其表现在利益主体多元、生态环境和资源保护任务艰巨、治理体制机制很不合理等三个方面。围绕以水资源为中心的各种资源的协调开发和管理, 实现长江流域或者长江经济带的高质量发展, 需要高质量的法律予以保驾护航<sup>[42]</sup>。综合性的长江流域立法是实现长江流域有效治理的法治基础和保障。健全的流域治理体制机制应该是管理、参与、市场、合作、协商、补偿、保障、责任、监督、考核、纠纷解决等多个机制构成的严密逻辑体系, 并且是体制合理和运转协调的有机整体<sup>[43]</sup>。2003年《联合国世界水资源发展报告》认为: 既要实现与水密切有关的千年发展目标, 也要保护生态环境; 需要承认生态系统价值和生态服务, 进行公众参与的、基于生态系统的管理, 从而实现水资源的可持续性利用<sup>[44]</sup>。

落实建设全球生态文明以及人类命运共同体的宏伟战略, 要求“法治中国”具有世界意义<sup>[45]</sup>。一方面, 这要求中国法律体系具有能够与国际法律体系相兼容的基础, 即两者“能够在和谐或者协调一致的状态中共存或者运行, 彼此的核心规则或者制度之间不存在冲突”<sup>[46]</sup>。另一方面, 这要求中国法律体系在某一(些)方面或者领域在兼容性基础上相较于已有国际法更具科学性、先进性、合理性以及广泛可接受性, 进而能够引领或者发展国际法。由于长江流域所处背景的特殊性, 虽然其立法在相应制度的确立和实施方面与国际水法之间必然存在某些差异, 但是国际水法在跨界流域治理方面具有重要的方法论价值, 其理论、原则、方法和机制设计为长江流域立法提供了可资借鉴的经验。学习并根据或者借鉴国际水法的有关规定, 在长江流域立法中明确规定有关内容和措施, 体现生态系统整体性路径; 借鉴国际水法的公平合理利用原则, 在长江流域立法中予以确立并在一定程度上移植公平合理利用原则或者将其精髓予以采纳, 结合长江流域的实际情况不穷尽地列举影响公平合理利用的有关因素; 学习国际水法建立和运行国际流域管理机构的要求, 在长江流域立法中重构长江流域治理体制机制, 让未来的“长江流域管理机构”在健全的流域治理体制机制中居于基础性、核心性和主导性的地位, 最大限度地减少或者消除“九龙治水”的弊端。长江流域立法和国际水法之间具有辩证关系。对于长江流域立法从国际水法对于长江流域立法启示的角度来说, 这些既对于实现长江流域人类与自然之间、上中下游之间、左右岸之间、干流支流之间、不同支流之间的和谐、协调以及可持续发展, 实现长江流域治理的法治化具有重大的促进作用, 又有利于实现中国流域立法与国际水法之间的兼容性。就与国际法兼容的长江流域立法的国际意义而言, 对于通过中国实践来科学地验证和发展国际水法的生态系统整体性路

径、公平合理利用原则以及流域治理体制机制,具有巨大的推动作用。

**致谢:** 感谢西北大学法学院教授刘志仁博士对本文初稿提出的修改建议,重庆大学法学院黄锡生教授和王江副教授在相关主题讨论中的建议和启发。

### 参考文献(References):

- [1] 常纪文. 长江经济带如何协调生态环境保护与经济的关系. 长江流域资源与环境, 2018, 27(6): 1409-1412. [CHANG J W. How to coordinate the relationship between ecological environmental protection and economic development in the Yangtze Basin. Resources and Environment in the Yangtze Basin, 2018, 27(6): 1409-1412.]
- [2] 长江水利委员会. 长江流域及西南诸河水资源公报(2017). 武汉: 长江出版社, 2018. [Yangtze River Water Resources Committee. Bulletin of Water Resources of Yangtze River Basin and Southwest Rivers (2017). Wuhan: Yangtze River Press, 2018.]
- [3] 陈晶莹. 长江经济带建设与水资源立法探析. 上海金融学院学报, 2015, (3): 97-102. [CHEN J Y. Water resources legislation for Yangtze Economic Zone Construction. Journal of Shanghai College of Accounting and Finance, 2015, (3): 97-102.]
- [4] 吕忠梅. 寻找长江流域立法的新法理: 以方法论为视角. 政法论丛, 2018, 187(6): 67-80. [LYU Z M. Looking for a new legal principle for the legislation for Yangtze River Basin: A perspective of methodology. Journal of Political Science and Law, 2018, 187(6): 67-80.]
- [5] 吕忠梅, 陈虹. 关于长江立法的思考. 环境保护, 2016, 44(18): 32-38. [LYU Z M, CHEN H. Thoughts on legislation for protection of the Yangtze River. Environmental Protection, 2016, 44(18): 32-38.]
- [6] 杜群. 《长江保护法》制定应注意四个问题. 社会科学报, 2019-1-24(4). [DU Q. Four problems should be paid attention to in drafting the Yangtze River Protection Law. Social Science Weekly, 2019-1-24(4).]
- [7] 刘超. 《长江法》制定中涉水事权央地划分的法理与制度. 政法论丛, 2018, 187(6): 81-93. [LIU C. Legal principles and systems for dividing water-related responsibilities between the central and local governments in formulation of the Yangtze River Law. Journal of Political Science and Law, 2018, 187(6): 81-93.]
- [8] 刘长兴. 论流域资源配置的基本原则与制度体系. 政法论丛, 2018, 187(6): 96-107. [LIU C X. On basic principles and institutional system of river basin resources allocation. Journal of Political Science and Law, 2018, 187(6): 96-107.]
- [9] SOLANES M, GONZALEZ-VILLARREAL F. The dublin principles for water as reflected in a comparative assessment of institutional and legal arrangements for integrated water resources management. Stockholm: Global Water Partnership, 1999: 22.
- [10] 胡德胜. 关于改进我国水资源区分类体系的探讨: 基于水资源管理范围演进的视角. 华北水利水电大学学报: 自然科学版, 2016, 37(4): 21-26. [HU D S. A discussion on improving water resources zoning system in China: Based on a perspective of evolution of water resources management scope. Journal of North China University of Water Resources and Electric Power: Natural Science Edition, 2016, 37(4): 21-26.]
- [11] 何艳梅. 跨国水资源保护的法律措施: 兼及中国的实践. 长江流域资源与环境, 2009, 18(10): 931-936. [HE Y M. On legal measures of protecting transboundary water resources. Resources and Environment in the Yangtze Basin, 2009, 18(10): 931-936.]
- [12] 习近平. 在哲学社会科学工作座谈会上的讲话. 人民日报, 2016-05-19(02). [XI J P. Speech at the symposium on the work concerning philosophy and social sciences. People's Daily, 2016-05-19(02).]
- [13] 田其云. 对我国《水法》关于水资源流域管理规定的思考. 现代法学, 2004, (2): 149-152. [TIAN Q Y. Speculation on management regulations of water resources basin in water law of China. Modern Law Science, 2004, (2): 149-152.]
- [14] 郑玉双. 实现共同善的良法善治: 工具主义法治观新探. 环球法律评论, 2016, 38(3): 19-32. [ZHENG Y S. Realizing common good through good law and good governance: A new exploration of the instrumentalist conception of rule of law. Global Law Review, 2016, 38(3): 19-32.]
- [15] 陈万旭, 李江风, 朱丽君. 长江中游地区生态系统服务价值空间分异及敏感性分析. 自然资源学报, 2019, 34(2):

- 325-337. [CHEN W X, LI J F, ZHU L J. Spatial heterogeneity and sensitivity analysis of ecosystem services value in the Middle Yangtze River region. *Journal of Natural Resources*, 2019, 34(2): 325-337.]
- [16] SPARKS R E. Need for ecosystem management of large rivers and their floodplains: These phenomenally productive ecosystems produce fish and wildlife and preserve species. *Bioscience*, 1995, 45(3): 168-182.
- [17] RIEUCLARKE A, SPRAY C. Ecosystem services and international water law: Towards a more effective determination and implementation of equity?. *Potchefstroom Electronic Law Journal*, 2013, 16(2): 451-472.
- [18] MCINTYRE O. The emergence of an 'Ecosystem Approach' to the protection of international watercourses under international law. *Review of European Community and International Environmental Law*, 2004, 13(1): 1-14.
- [19] 何艳梅. 中国跨界水生态系统保护的国际化视角. *河北法学*, 2013, 31(3): 62-68. [HE Y M. On protection of trans-boundary water ecological systems in China: A perspective of international law. *Hebei Law Science*, 2013, 31(3): 62-68.]
- [20] MCCAFFREY S C. *The Law of International Watercourses: Non-navigational Uses* (2<sup>nd</sup> edn). Oxford: Oxford University Press, 2007: 383.
- [21] 中华人民共和国审计署. 长江经济带生态环境保护审计结果(2018年6月19日公告)(2018年第3号公告). <http://www.audit.gov.cn/n4/n19/c123511/content.html>, 2019-05-10. [Audit office of the People's Republic of China. Ecological environmental protection audit results of the Yangtze River Economic Belt. <http://www.audit.gov.cn/n4/n19/c123511/content.html>, 2019-05-10.]
- [22] 胡德胜. 生态环境用水: 国际法的视角. *西安交通大学学报: 社会科学版*, 2010, 30(2): 85-93. [HU D S. Water for the eco-environment: A perspective from international law. *Journal of Xi'an Jiaotong University: Social Sciences*, 2010, 30(2): 85-93.]
- [23] 高明侠. 我国流域水空间管理的立法完善. *江西社会科学*, 2013, 33(12): 162-166. [GAO M X. On improving the legislation of water space management in China. *Jiangxi Social Science*, 2013, 33(12): 162-166.]
- [24] International Water Law Project. *The Great Lakes Charter of 1985*. <http://internationalwaterlaw.org/documents/regional-docs/Local-GW-Agreements/1985-GL-Charten.pdf>, 2019-05-01.
- [25] 胡德胜. 国际水法上的利益共同体理论: 理想与现实之间. *政法论丛*, 2018, (5): 34-51. [HU D S. On the theory of community of interests in international water law: Gap between the ideal and reality. *Journal of Political Science and Law*, 2018, (5): 34-51.]
- [26] 郝少英. 跨国水资源和谐开发十大关系法律初探. *自然资源学报*, 2011, 26(1): 166-176. [HAO S Y. Law discussion on the ten major relationships that should be carefully dealt with to harmonious development of cross-border water resource. *Journal of Natural Resources*, 2011, 26(1): 166-176.]
- [27] United Nations Economic Commission for Europe. *Guide to implementing the Water Convention*. Geneva: UNECE, 2013: 15.
- [28] 胡德胜, 张捷斌. 我国不宜加入《国际水道法公约》. *中国社会科学报*, 2014-11-19(B01). [HU D S, ZHANG, J B. It would be inappropriate for China to accede to Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses. *Chinese Social Sciences Today*, 2014-11-19(B01).]
- [29] 张萍. 冲突与合作: 长江经济带跨界生态环境治理的难题与对策. *湖北社会科学*, 2018, (9): 61-66. [ZHANG P. Conflict and cooperation: Problems and countermeasures of cross-border ecological environment management in the Yangtze River Economic Belt. *Hubei Social Science*, 2018, (9): 61-66.]
- [30] 黄锡生, 叶轶. 论跨界水资源管理的核心问题和指导原则. *重庆大学学报: 社会科学版*, 2011, 17(2): 8-13. [HUANG X S, YE Y. On the core issues and guideline principles of cross-border water resources management. *Journal of Chongqing University: Social Science Edition*, 2011, 17(2): 8-13.]
- [31] KEMPER K E, DINAR A, BLOMQUIST W. *Integrated River Basin Management through Decentralization*. Berlin: Springer, 2007: 63-226.
- [32] 汤尚颖, 宋胜帮. 基于和谐发展的流域综合管理体制深化改革研究. *中国地质大学学报: 社会科学版*, 2009, 9(4): 35-39. [TANG S Y, SONG S B. Study on the integrated management system reform of drainage area based on harmonious development. *Journal of China University of Geosciences: Social Sciences Edition*, 2009, 9(4): 35-39.]

- [33] 沈大军, 王浩, 蒋云钟. 流域管理机构: 国际比较分析及对我国的建议. 自然资源学报, 2004, 19(1): 86-95. [SHEN D J, WANG H, JIANG Y Z. River basin management organizations: International comparison and suggestions on China. *Journal of Natural Resources*, 2004, 19(1): 86-95.]
- [34] 任俊霖, 彭梓倩, 孙博文, 等. 澜湄水资源合作机制. 自然资源学报, 2019, 34(2): 250-260. [REN J L, PENG Z Q, SUN B W, et al. Research on the water resources cooperation of Lancang-Mekong cooperation. *Journal of Natural Resources*, 2019, 34(2): 250-260.]
- [35] SCHMEIER S. *Governing International Watercourses: The Contribution of River Basin Organizations to the Effective Governance of Internationally Shared Rivers and Lakes*. London: Routledge, 2013: 59-60.
- [36] Central Commission for the Navigation of the Rhine. Structure and bodies. <https://www.ccr-zkr.org/11030000-en.html>, 2019-05-01.
- [37] International Commission for the Protection of the Rhine. Organisation. <https://www.iksr.org/en/international-cooperation/about-us/organisation>, 2019-05-01.
- [38] Rhine International Commission for the Hydrology of the Rhine Basin. About Us. <https://www.chr-khr.org/en/general>, 2019-05-01.
- [39] International Network of Basin Organisation, Global Water Partnership, UN Economic Commission for Europe, et al. *Handbook for Integrated Water Resources Management in the Basins of Transboundary Rivers, Lakes and Aquifers*. Paris: INBO and GWP, 2012: 45.
- [40] 周建军, 张曼. 当前长江生态环境主要问题与修复重点. 环境保护, 2017, 45(15): 17-24. [ZHOU J J, ZHANG M. On the forefront ecological and environmental problems of the current Yangtze River and restoration priorities. *Environmental Protection*, 2017, 45(15): 17-24.]
- [41] 和夏冰, 殷培红. 墨累—达令河流域管理体制变革及其启示. 世界地理研究, 2018, 27(5): 52-59. [HE X B, YIN P H. Analysis on the reform of Murray-Darling Basin management system and its inspirations. *World Regional Studies*, 2018, 27(5): 52-59.]
- [42] 新华社. 习近平主持召开中央全面依法治国委员会第二次会议强调完善法治建设规划提高立法工作质量效率为推进改革发展稳定工作营造良好法治环境. [http://www.xinhuanet.com/politics/leaders/2019-02/25/c\\_1124161654.htm](http://www.xinhuanet.com/politics/leaders/2019-02/25/c_1124161654.htm), 2019-05-31. [Xinhua News. Xi Jinping presided over the second meeting of the central committee on comprehensively advancing the rule of law, stressing that improving the rule of law planning and improving the quality and efficiency of legislative work will create a sound legal environment for promoting reform, development and stability. [http://www.xinhuanet.com/politics/leaders/2019-02/25/c\\_1124161654.htm](http://www.xinhuanet.com/politics/leaders/2019-02/25/c_1124161654.htm), 2019-05-31]
- [43] 胡德胜, 潘怀平, 许胜晴. 创新流域治理机制应以流域管理政务平台为抓手. 环境保护, 2012, (13): 37-39. [HU D S, PAN H P, XU S Q. Innovation of river basin management mechanism should be based on government platform of river basin. *Environmental Protection*, 2012, (13): 37-39.]
- [44] UNESCO. *The United Nations World Water Development Report: Water for People, Water for Life*. Paris: UNESCO Publishing/Berghahn Books, 2003: 130.
- [45] 范进学. “法治中国”: 世界意义与理论逻辑. 法学, 2018, (3): 3-13. [FAN J X. The rule of law in China: Worldwide significance and theoretical logic. *Law Science*, 2018, (3): 3-13.]
- [46] 王涛, 胡德胜, 姜勇. 中国油气管道法律政策与《能源宪章条约》的兼容性研究. 中国人口·资源与环境, 2019, 29(6): 20-30. [WANG T, HU D S, JIANG Y. The China's laws and policies on oil and natural gas pipelines Vs Energy Charter Treaty: Discussions on compatibility and suggestions for China. *China Population, Resources and Environment*, 2019, 29(6): 20-30.]

## Enlightenment from international water law and its values to the legislation on the Yangtze River Basin

HU De-sheng<sup>1</sup>, SUN Rui-heng<sup>1</sup>, XU Sheng-qing<sup>2</sup>

(1. Law School, Chongqing University, Chongqing 400044, China;

2. Law School, Northwest University, Xi'an 710127, China)

**Abstract:** The rise and fall of civilizations depend on ecosystems, and the birth and existence of ecosystems are based on water. The Yangtze River Basin is the largest river basin in China, and has important economic, social and ecological functions. With the advancement of the construction of the "Four Belts" (a global influential inland river economic belt, a coordinated development belt with East- Middle- West interaction and cooperation, and an internal and external open belt with all- round promotion along coast- river- border, and a pioneer demonstration belt of ecological civilization construction) in the Yangtze River Economic Zone under the concept of ecological civilization, it is urgent to establish an effective river basin governance system for the Yangtze River Basin under the rule of law. Due to similarities of the objects, items and targets that are adjusted, the theories, principles, rules and practices of international water law are of important and beneficial referential value for the legislation on the Yangtze River Basin. The legislation on the Basin faces three key challenges, i.e., i) an arduous task to protect its eco- environment and resources, ii) multi- stakeholders, and, iii) a very unreasonable governance system and mechanism. The theories, rules, guidelines and practices of international water law on ecological integrity path, principle of equitable and reasonable utilization, and river basin governance system and mechanism, are helpful to deal with these challenges effectively and efficiently. The inspirations from these theories, rules, guidelines and practices tell us that, the legislation on the Basin should, (i) define the relevant content clearly, so as to reflect the ecologically integrated path; (ii) recognize the principle of equitable and reasonable utilization, and transplant it to a certain extent or absorb its essence, and enumerate in a non-exhaustive way that the relevant factors affect equitable and reasonable utilization; (iii) let the proposed "Yangtze River Basin Management Organization" play a basic, core and dominant role in the institutional and mechanism system of the river basin management. Their significant values include the following: promoting the realization of the harmonious, coordinated and sustainable development as well as the legalization of governance in the Basin, and further promoting the compatibility between China's river basin legislation and international water law; scientifically demonstrating and developing the above three basic aspects of international water law through China's practice so as to set a good example for other domestic river basins, as well as promoting implementation of the great strategy of China's endeavor to be an important participant, contributor and leader during the process of constructing global ecological civilization.

**Keywords:** Yangtze River; river basin governance; river basin legislation; international water law