



第七十五届会议

临时议程项目* 72 (b)

促进和保护人权：人权问题，包括增进
人权和基本自由切实享受的各种途径

人权与水和卫生设施服务私有化

秘书长的说明

秘书长谨向大会转递享有安全饮用水和卫生设施的人权问题特别报告员
莱奥·埃莱尔依照人权理事会第 42/5 号决议提交的报告。

* A/75/150。



享有安全饮用水和卫生设施的人权问题特别报告员 莱奥·埃莱尔的报告

摘要

人权界的一种普遍说法是，人权对于水和卫生设施的提供类型及提供者来说是中性的。本报告对这一说法提出质疑。在报告中，享有安全饮用水和卫生设施的人权问题特别报告员莱奥·埃莱尔首先提出一个前提，即：在私有化情况下享有水和卫生设施的人权存在特定的风险，对这些风险的法律、理论和经验层面进行探讨是必要且具现实意义的。特别报告员结合与私人提供水和卫生设施有关的三个因素讨论了这些风险，这三个因素是：利润最大化、服务的自然垄断和权力失衡。利用这一分析框架，他查明了不同的风险，包括没有最大限度地利用可用资源、服务质量下降、负担不起、忽视可持续性、缺乏问责及不平等。他还向各国及其他行为体提出了解决和减轻这些风险的建议。

目录

	页次
一. 导言	4
二. 背景	6
三. 私有化的人权风险：基本原理.....	8
四. 私有化的人权风险	10
A. 最大限度地利用可用资源	10
B. 可负担性	11
C. 服务没有改善甚或恶化	14
D. 可持续性	15
E. 获取信息、参与和问责	16
F. 不让任何一个人掉队	17
五. 应对风险，建立保障	18
A. 国家	19
1. 在实行私有化之前	19
2. 起草合约	19
3. 运营阶段	20
4. 重新协商或终止阶段	20
B. 私营行为体	21
C. 国际金融机构	23

一. 引言

1. 提供水和卫生设施服务的责任主要由政府及其下属公共实体承担。然而，自 20 世纪 80 年代开始，在国际金融机构的积极推动下，私有化开始扩大。通过各种法律和合同安排以及各种各样的手段，私营行为体得以在水和卫生设施部门扩张，它们的业务因而影响了向全球部分人口提供服务的结果。

2. 人权界对水和卫生设施服务私有化发表了各种不同意见。在这一系列不同意见的一端，反私有化运动直言不讳，认为由公共部门提供是实现享有水(最近又加上卫生设施)的人权的最适当模式。¹ 而在另一端，一种常见的说法则认为，关于提供者类型的人权框架是“中性”或“说不清”的。这一立场认为，重要的是服务提供的结果，与提供模式无关，² 人权框架并不要求各国采用任何特定模式(A/HRC/15/31, 第 15 段)。但是，这一说法为一种不置可否的观点打开了大门，即：由公共部门或由私营部门提供，在遵守人权方面都是平等的。

3. 经济、社会及文化权利委员会关于水权的第 15 号一般性意见(2002 年)的起草反映了关于水和卫生设施服务私有化的两极分化的辩论。在最初的版本中，该文本呼吁推迟私有化，直到有足够的监管体系到位。³ 最后则采用了一种更微妙的措辞。在提到公共和私人提供者的同时，委员会在一般性意见第 11 段中指出，“水应被看作是一种社会和文化财富，而不单单是经济财富”。在第 24 段中，委员会还强调，如果水服务由第三方经营或控制，国家有义务通过有效的监管制度防止“平等、经济、便利的获取”受到损害，这一监管制度必须包括独立监测、公众参与和对不遵守行为的处罚。尽管有这些指导方针，这一基础性评论的关键原则——将水视为社会和文化财富而不是经济财富的意义和影响，仍然需要更清晰地阐释和发展。

4. 在本报告中，享有安全饮用水和卫生设施的人权问题特别报告员莱奥·埃莱尔首先提出的前提是，提供水和卫生设施服务的基本流程并不是中性的，而是帮助形成了实现人权的、社会、政治和经济环境。此外，他认为，由于关于私有化与侵犯享有水和卫生设施的人权之间关系的辩论和关切在该部门由来已久，特别报告员有责任从法律、理论和实践层面探讨这一问题。《2030 年可持续发展议程》

¹ Maude Barlow, *Whose Water Is It, Anyway?: Taking Water Protection into Public Hands* (Toronto, ECW Press, 2019); and Sharmila Murthy, “The human right(s) to water and sanitation: history, meaning and the controversy over privatization”, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 31, No. 1 (2013).

² 这一立场的一个例子出现在经济合作与发展组织(经合组织)水治理倡议提交的一份文件中：“实现享有水和卫生设施的人权背后的关键问题不是服务提供应该由公共部门管理还是私营部门管理，而是在相应背景下哪一种最有效。”

³ Malcolm Langford, “Privatization and the right to water”, in *The Human Right to Water: Theory, Practice and Prospects*, Malcolm Langford and Anna F. S. Russell, eds. (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2017).

的实施使得这一问题迫切需要得到解决，因为它引发了新的压力，要求增加私营部门的参与，调集不同类型的资金来补充公共资金。⁴

5. 虽然“私有化”一词曾被用于水和卫生设施部门不同的私营参与情形，但在本报告中，该词为广义，涵盖公共当局将服务的提供委托给私营行为体的各种不同形式，并不局限于出售资产。在这一意义上使用该术语与各特别程序任务负责人发布的其他报告是一致的。⁵ 这里的分析涵盖了提供服务的不同模式的营利性组织，包括由私人投资者持有大量股份的跨国企业和国家企业以及上市公司。这些模式中不包括基于社区的非正式提供者、非政府组织和国有公司。此外，报告侧重于直接提供服务或参与服务提供中重要活动的私营行为体，而不是那些参与水和卫生设施循环中附属性活动(如提供材料和设备、开发工程设计或建设基础设施)的私营行为体。

6. 本报告的范围虽然只涉及某些形式的私人参与，但仍涵盖了多种复杂且具挑战性的情况，包括各种类型的行为体和参与服务提供的各种可能方式。就私有化的类型而言，最极端的是“全面剥离”，即将一个公共实体的所有相关资产全部转让给一家私营公司，由私营行为体承担资本投资、运营和维护的责任，作为交换，对服务实行收费。还有一系列其他模式，通常被称为公私伙伴关系。这种伙伴关系的一种常见模式是将供水循环的全部或部分授权经营 20 至 30 年，政府则保留资产所有权。在合资企业中，要么由私营实体和公共实体共同拥有一家公司的所有权，要么在股票市场上出售现有公用事业公司的很大一部分股份。其他类型包括：承租合同，即在一定时期内将服务转让给私营提供商，收取租赁费；以及“建造-经营-转让”合同，即公司建造基础设施，运营一段时间，然后将其交还公共当局。

7. 在本报告中，特别报告员没有对私营和公共部门提供方式进行穷尽无遗的比较分析，也没有预先假定其中一种更能或更不能实现享有水和卫生设施的人权。特别报告员的主要目的是探讨私有化所特有或可能加剧的风险，并确定必要的保障措施，以使享有水和卫生设施的人权免受这些风险的影响。虽然以往的报告承认由公共部门提供水和卫生设施服务也存在人权风险(这在世界范围内非常普遍)，但它们是从问责制、⁶ 监管、⁷ 可负担性、⁸ 参与、⁹ 规划、¹⁰ 筹资¹¹ 和可能面

⁴ 联合国人权事务高级专员办事处和海因里希·伯尔基金会，《另一个基础设施缺口：可持续性——人权与环境视角》(2018 年)，第 115 页。

⁵ 例如，见 A/69/402 和 A/73/396。

⁶ 见 A/73/162。

⁷ 见 A/HRC/36/45。

⁸ 见 A/HRC/30/39。

⁹ 见 A/69/213。

¹⁰ 见 A/HRC/18/33。

¹¹ 见 A/66/255。

临脆弱处境者的权利¹² 方面论述这种提供方式的问题和改进方法。此外，应该要有一份报告专门侧重讨论由私营部门提供的方式，因为水和卫生设施服务私有化需要各国就是否开始使用这种提供方式作出决策，特别报告员旨在通过本报告为这一决策过程提供有益的指导。

8. 为编写这一报告，特别报告员召开了三次公开咨商：2019年9月13日在日内瓦；2019年10月21日在纽约；并于2019年10月17日在纽约单独与私营服务提供商举行了一次咨商。此外，向各国和民间社会组织发出的问卷收集了109份答复。还组织了几次在线咨商，以便让一些利益攸关方远程参与。¹³ 特别报告员收到了大量宝贵的意见，这些意见自然帮助改进了报告的内容，并为他的论点提供了证据。不幸的是，由于篇幅的限制，这里只能明确反映其中的一部分。

9. 特别报告员首先介绍了讨论背景，包括当代经济的全球趋势如何影响水和卫生设施服务私有化(第二节)。接着，他提出了概念上的基本原理，为后面章节提供了依据(第三节)。然后，他借鉴了全球各地的经验，从人权角度规范了对私有化潜在风险的讨论框架(第四节)。再后来，特别报告员概述了在考虑由私人提供或已经由私人提供服务时，确保适当落实、保护和尊重享有水和卫生设施的人权的应对措施和保障措施，包括建议(第五节)。

二. 背景

10. 在私人参与提供服务的现象较为突出的情况下实现享有水和卫生设施的人权，不能作为一个孤立的现象，脱离二十世纪以来推动全球和国家政治的政治经济来看，那样就不能正确理解。在这方面，公共服务的私有化虽然经常作为一种技术性解决方案加以推行，但实际上是“治理的一个经济社会理念的组成部分”。¹⁴ 证明公共服务下放的合理性有各种理由，例如私营部门表现优异，而公共部门由于效率低下、腐败和问责不力而未能提供充足的服务。然而，公共服务的私有化并不是没受到社会和政治上的明显反对，反对的有力依据是，私有化带来了更多的不平等和贫困，¹⁵ 从而危及人权的实现。¹⁶

11. 推动私有化与要求减少国家作用从而使私营部门能够蓬勃发展并提供社会福利的压力有关。与此相反且具有讽刺意味的是，对各经济体社会稳定造成挑战的周期性危机促使国家重新提供服务，保护处于最脆弱境地的人。2020年的冠

¹² 见 [A/HRC/21/42](#)、[A/HRC/33/49](#)、[A/HRC/39/55](#) 和 [A/HRC/42/47](#)。

¹³ 可查阅 www.ohchr.org/EN/Issues/WaterAndSanitation/SRWater/Pages/PrivateSectorParticipation.aspx。

¹⁴ [A/73/396](#)，摘要。

¹⁵ Joseph Stiglitz, *Globalization and Its Discontents Revisited: Anti-Globalization in the Era of Trump* (New York, W.W. Norton and Co., 2017).

¹⁶ [A/73/396](#)，第36段。

病毒病(COVID-19)大流行是一个标志性情况，表明各国需要干预供水部门，暂停水费支付，暂时禁止断水，重新接通服务，以确保有足够的水洗手。¹⁷

12. 国际货币基金组织(基金组织)和多边银行等国际金融机构通过对寻求贷款、债务减免和特定部门援助的国家施加条件制约，在私有化进程中发挥了关键作用。在水和卫生设施部门，仅举几个例子，欧洲中央银行、基金组织和欧洲联盟委员会诱使葡萄牙和希腊政府加快私有化方案，作为获得救援的条件。¹⁸ 在发展中国家，将私有化作为以新自由主义方法为基础实施部门改革的条件，自 1980 年代以来一直是国际金融机构的普遍做法。

13. 1990 年代，几个国家的地方政府开展了供水和卫生设施的私有化进程，期望私营部门会带来更多投资，改进技术，提高效率，并向穷人提供服务。然而，人们对私有化的期望太高，而 21 世纪初的现实却似乎有些不同：不仅私营部门的参与没有像预期的那样扩大，而且一些特许经营还过早地终止或没有续约。¹⁹ 消息来源表明，2016 年私营企业服务的人数比例在 10% 至 13% 之间。²⁰ 然而，私有化仍然排在许多国家的政治议程上。例如，在巴西，议会最近通过的一项法案修订了 2007 年《水和环境卫生法案》，强烈劝使市政当局将服务转移给私营部门。²¹ 此外，国际企业界对供水部门的兴趣已从拉丁美洲和非洲转移到亚洲和东欧。仅中国一国就占过去 30 年所有私营供应项目的一半以上，占总投资的 25% 左右。²² 另一方面，建造-经营-转让合同等对企业来说更有针对性、风险更小的形式正在增加(2001 年到 2018 年有 829 个项目)。²³

14. 在许多国家，服务提供的“钟摆”又摆回到了公共部门手中。2000 年至 2019 年间，全球至少发生了 311 起非私有化案例，²⁴ 尽管这受到反对，并且跨国公司往往能在国际仲裁中以破坏合同为由获得胜诉。²⁵ 巴黎发生了一件引人注目的重

¹⁷ 许多任务负责人呼吁采取这些措施：见

www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25746&LangID=E。

¹⁸ A/HRC/36/45/Add.1，第 5 和 6 段。

¹⁹ 根据 AquaFed 提交的资料，2000 年至 2019 年期间，有 75% 的合同没再续签，11% 的合同提前终止，14% 的合同续延。

²⁰ Aquafed, *Private Operators Delivering Performance for Water-Users and Public Authorities: Examples from Across the World* (Paris, 2015), p. 6; and Ben Taylor, “Private sector involvement in water – global lessons”, *The Springfield Centre* (2016).

²¹ Bill No. 4162/2019, art. 7, changing Law No. 11445/2007, art. 10.

²² Kate Bayliss, “Moving the goalposts: reconfiguring the role of the private sector in the provision of water”, in *PPPs: A Critical Guide*, J. Gideon and E. Unterhalter, eds. (London, Routledge, 2020)(forthcoming).

²³ AquaFed 提交的资料。

²⁴ Satoko Kishimoto, Lavinia Steinfert and Olivier Petitjean, eds., *The Future is Public – Towards Democratic Ownership of Public Services* (Amsterdam, Transnational Institute, 2019).

²⁵ Lavinia Steinfert, “The 835 reasons not to sign trade and investment agreements”, in *Reclaiming Public Services – How Cities and Citizens Are Turning Back Privatisation*, Satoko Kishimoto and Oliver Petitjean, eds. (Amsterdam, Transnational Institute, 2017).

新市有化案例，由于担心资费上升以及缺乏透明度和问责，市政当局选择不与威立雅公司和苏伊士公司续签合同。不过，据报道，两家公司已用不同方式阻碍了这一决定的执行。²⁶

15. 近几十年来出现了另一种私有化形式，由投资基金购买水和环卫公司的股份或全部所有权。对于金融行业行为体来说，这种模式是一种有吸引力的投资战略，因为可以“确保长期回报，分散风险，创造新的投资机会，同时保持相对灵活、平衡的投资组合”。²⁷ 从人权的角度来看，水和卫生设施部门的金融化造成公司所有者的利益与实现享有水和卫生设施的人权的目标脱节。

三. 私有化的人权风险：基本原理

16. 私人经营者提供水和卫生设施服务容易造成一系列特定的人权风险，这些风险源于三个因素的结合：利润最大化、水和卫生设施供应常见的自然垄断以及权力失衡。这些因素结合在一起，形成了一个概念框架，从而可以就人权风险对私有化进行评估。确定私有化进程与人权影响之间的因果关系在方法上往往很具挑战性，因为很难建立反事实的情景设定(即没有私有化的假设替代情景)。本报告使用三因素框架可以克服这些方法上的困难。

17. 首先，私营部门一般以实现利润为宗旨，这通常被表述为利润最大化，即提供商试图通过降低成本、增加收入或两方面双管齐下，从服务提供中获取最大净收益。成本确实可以通过提高效率来降低，扩大服务则可能意味着在不必提高价格或将贫困者排除在外的情况下增加收入。然而，实践证据并不总是能证实私人提供的价格受益于提高效率这样的观点，而从权利持有人的角度来看，收入最大化则可能会导致可负担性问题。²⁸ 为了增加收入，私营提供商可能会向公共当局施加压力，要求重新审视资费，增加或开收接入费，或者授权创造新的收益来源——其方法往往是通过提供客户本来没要的服务。²⁹

18. 其次，由于前期成本较高，水和卫生设施部门的竞争范围有限，事实成了只有一个供应商在运营，造成自然垄断，这意味着监管机构更容易受到供应商左右。³⁰

²⁶ Anne Le Strat, *Una victoria contra las multinacionales: la batalla por el agua de París* (Barcelona, Icaria, 2019).

²⁷ 见 Erik Swyngedouw, “Troubled waters: the political economy of essential public services”, in *Water and Sanitation Services: Public Policy and Management*, José Estaban Castro and Léo Heller, eds. (London, Zed Books, 2009).

²⁸ Isaac W. Wait and William Adam Petrie, “Comparison of water pricing for publicly and privately owned water utilities in the United States”, *Water International*, vol. 42, No. 8 (December 2017).

²⁹ José Luis Guasch and Stéphane Straub, “Corruption and concession renegotiations: evidence from the water and transport sectors in Latin America”, *Utilities Policy*, vol. 17, No. 2 (June 2009).

³⁰ A/HRC/36/45, 第 26 段。

在与私营供应商尤其是国际公司打交道时，与国际仲裁有关的其他问题可能会对监管机构有效保护权利持有人利益的能力产生负面影响。³¹

19. 第三，私营供应商和公共当局之间的权力不平衡是司空见惯的，可能会导致人权问题。这一因素也可能加剧上述另外两个因素的影响。签署特许经营权的地方当局往往缺乏技术专长和准确信息来起草合同条款，确立供应商的长期合理义务。此外，一个非常普遍的现象是由资源和人手不足的公共机构担当监督和监测私营供应商的职责。³² 这些主管机构还可能缺乏与跨国公司谈判有利条件或者在发生冲突时在复杂和旷日持久的诉讼中取得成功的政治和财政实力。国际投资条约和投资者与国家间争议解决的条款往往与国际人权法脱节，给外国公司提供了一些保护其投资的工具，因而使国家处于弱势地位，受影响社区的权利得不到保护。³³

20. 权力不对称的另一个方面是私人行为体在决策论坛、包括国际一级论坛中占据的地位，这为它们提供了接触和游说相关决策者的机会。³⁴ 一位匿名者在为这份报告进行咨询时评论说：“在联合国，我们正在目睹所谓的‘企业掌控’。联合国允许企业在讨论和决策中拥有巨大的发言权。”特别是在水和卫生设施部门，企业代表比其他民间团体代表更有能力捍卫自己的利益和观点，体现了他们在国际机构中的强大存在。³⁵ 例如，最大的跨国水务公司之一苏伊士集团参与了第 15 号一般性意见起草之前的讨论，一位学者认为这“令人不安”，因为这可能影响了意见中由于谈到“水务行业重组所产生的经济整合”而可能对该公司有利的内容，该学者对此感到不舒服。³⁶ 水和卫生设施部门的“旋转门”现象也是众所周知的，同样的人轮换担任大公司的高管和高层政策制定者。³⁷

21. 所有这些都与权力不对称相关的因素共同赋予私人行为体权能，可能会导致利益冲突，并为企业游说在对本应是社会和文化财富而不是经济财富的监管中发挥过度影响打开了大门。

³¹ 例如，见解决投资争端国际中心对布宜诺斯艾利斯案的仲裁，Luke Eric Peterson, “Bilateral investment treaties and investment arbitration”, in *The Human Right to Water: Theory, Practice and Prospects*.

³² Eric Gutierrez, Belinda U. Calaguas, Joanne Blanche Green and Virginia Roaf, *New Rules, New Roles: Does PSP Benefit the Poor? – synthesis report* (London, Water Aid and Tearfund, 2003).

³³ 特别报告员给联合国国际贸易法委员会的信。可查阅 www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/IEDebt/OL_ARM_07.03.19_1.2019.pdf。

³⁴ David A. McDonald, “Remunicipalization: The future of water services?”, *Geoforum*, vol. 91 (2018).

³⁵ Cristy Clark, “Of what use is a deradicalized human right to water?”, *Human Rights Law Review*, vol. 17, No. 2 (2017).

³⁶ Stephen Tully, “A human right to access water? A critique of general comment No. 15”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 23, No. 1 (2005).

³⁷ 见 Anne Le Strat 在 *Una victoria contra las multinacionales* 中提到法国一个案例之处。

四. 私有化的人权风险

22. 上一节介绍的概念框架合理表明,水和卫生设施部门的私有化会给实现人权带来一系列独特的风险。需要深入分析这些风险可能影响权利持有人的具体方式,以评估它们是否可能违反国家不采取倒退措施并防止第三方对享有水和卫生设施的人权造成负面影响的义务。人权法明确规定,如果人权实现方面出现无故倒退,就构成对人权的侵犯。本节讨论这些风险中最相关者及其原因和后果。³⁸

A. 最大限度地利用可用资源

23. 根据《经济社会文化权利国际公约》第二条,缔约国有义务最大限度地利用其可用资源逐步实现《公约》所确认的各项权利。³⁹ 考虑到在获得公共服务方面的不足主要影响弱势群体,必须结合平等和不歧视原则来看待这一义务,要求各国确定并调动所有可用资源,帮助处境最不利者。不履行这一义务既可能是因为没有履行资源分配原则(例如由于预算不足),也可能是因为没有使用这些资源。在私有化背景下,未能最大限度地利用可用资源,除其他外,可能是四个因素造成的结果:将利润转移出水务部门,却没有相应地提高效率和扩大接入;公司对自身资源的投资有限,特别是在人们处于脆弱境地的地区;行私舞弊;在水和卫生设施部门授予特许经营权,但不收租赁费。

24. 通常,提供服务获得的收入盈余几乎全部作为利润和股息分配给私营公司的所有者或股东。这种做法对在维护和将服务扩大到未得到服务或服务不足的人口方面的投资有不利影响,这可能导致不断需要进行公共投资。⁴⁰ 正因为如此,一种关于人权法不应持“中立”态度的观点得到宣扬:“如果私营公司赚取巨额利润,……则相应政府没有按照[《公约》]第二条第一款的要求,尽其资源所能采取必要步骤,向其人民提供这一公共物品。”⁴¹

25. 第二个因素指的是私营供应商将外部财政资源应用于服务和填补投资缺口的程度。虽然外来资金投入是私有化的主要理据之一,但现实却是另一番景象。⁴² 1990年代,全球对水和卫生设施的投资相当于私营基础设施投资总额的5.4%;⁴³ 然而,投资并没有流入最需要的区域,而是流入了中等收入、更稳定的国家。⁴⁴ 此外,私营运营商常常依赖公共资金(通常是低息贷款的形式)扩大接入或改善基础

³⁸ [A/HRC/27/55](#), 第46和48段。

³⁹ [A/HRC/45/10](#)。

⁴⁰ [A/HRC/24/44](#), 第44段。

⁴¹ Manfred Nowak, *Human Rights or Global Capitalism: The Limits of Privatization* (Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2017).

⁴² 巴西公共给排水服务私营特许经营者协会提交的资料。

⁴³ Philippe Marin, *Public-Private Partnerships for Urban Water Utilities: A Review of Experiences in Developing Countries*, Trends and Policy Options, No. 8 (Washington, D.C., World Bank, 2009).

⁴⁴ Eric Gutierrez and others, *New Rules, New Roles*.

设施。这些公司不是带来新的资金，而是与公共运营者争夺稀缺的公共资金。⁴⁵ 当国家拨出纳税人资金来填补由于没有进行预期的私人投资而造成的缺口时，经济盈余转移给公司，公共资源却被用来造福私营企业，这意味着这些资源没有得到最大限度的利用，以履行人权义务。这不仅影响到享有水和卫生设施的人权，也影响到其他经济和社会权利。

26. 第三，腐败阻碍了国家最大限度地利用其可用资源的能力。⁴⁶ 当私营行为体参与行私舞弊时，会造成另一个实体链条和又一层可能的腐败行为，包括贿赂公职人员甚至收受贿赂。⁴⁷ 事实上，在美利坚合众国亚特兰大、索非亚和西班牙塔拉戈纳等一些地方，都记录了涉及私营供应商的腐败案件。⁴⁸ 例如，在法国格勒诺布尔，一家法院发现，私营公司之所以赢得公开招标，是因为它贿赂了公共当局，而公共当局作为回报，同意向该公司提供比公共运营商所获更多的收入。⁴⁹

27. 最后，还存在通过租赁付款将资源从水和卫生设施部门抽走并用于其他部门的风险，而这些租赁付款的最终用途可能不容易追踪。例如，在美国里亚托，最近私有化的供应商的全部前期投资中，约有 20% 用于向市政当局支付租金，而这些款项被用于其他项目。⁵⁰ 即使这些费用与实现其他经济、社会和文化权利有关，这种情况也可以被认为违反了一国根据《经济社会文化权利国际公约》承担的义务，因为国家没有最大限度地利用可用资源逐步实现享有水和卫生设施的人权。

B. 可负担性

28. 当私营化预期将提高服务水平时，向用户收取的费用价格就会增加，以应付较高的成本。此外，私有化后价格飙升的趋势可以部分归因于先前服务收费普遍较低的环境。⁵¹ 然而，人权框架对此提出了重要问题。第一，新价格是否与所发生的成本和国家最大限度地利用其可用资源的义务相适应。第二个问题涉及到最弱势群体在经济上受到多大程度的影响以及他们的人权得到多少尊重和保护。第三个问题是，在资费制定所涉及的决策方面，公共行政部门作为义务承担人，是如何相对于私营行为体的影响力发挥独立作用的。

29. 特别是在通过收费收回全部成本的前提下运营时，提供商的类型(公共或私营)在对可负担性的影响方面不一定是中性的，私营运营商提供的服务，特别是那些以利润最大化为逻辑驱动的服务，引起了人们的关切。在厄瓜多尔瓜亚基尔，

⁴⁵ José Esteban Castro, “Neoliberal water and sanitation policies as a failed development strategy: lessons from developing countries”, *Progress in Development Studies*, vol. 8, No. 1 (2008).

⁴⁶ [A/HRC/28/73](#), 第 20 (c) 段。

⁴⁷ 同上，第 8 段。

⁴⁸ 食物与水观察组织、Eulalio 和意大利论坛提交的资料。

⁴⁹ Cour de Cassation, chambre criminelle, France, arrêt du 08/04/1999, pourvoi No. 060 98-84539.

⁵⁰ 食物与水观察组织提交的资料。

⁵¹ Emanuele Lobina, “Problems with private water concessions: a review of experiences and analysis of dynamics”, *International Journal of Water Resources Development*, vol. 21, No. 1 (2005).

私有化后水价上涨了 180%；⁵² 在雅加达，特许合同的头 10 年里，水价上涨了 135%；⁵³ 在多民族玻利维亚国科恰班巴，私有化后不久，水价平均上涨了 43%。⁵⁴ 此外，一些调查结果显示，在私营服务较为普遍的国家，如法国，不管用什么管理方案，价格都没有差异，⁵⁵ 这一点必须谨慎加以解读。⁵⁶

30. 不同的机制都可能导致价格上涨。合同条款或规章条例可能认定私营运营商有义务投资于服务扩展和基础设施升级，而这样做的成本会导致资费上涨。⁵⁷ 然而，当合同将投资义务分配给公共当局，但公司的收入并没有按比例减少时，也可能发生这种情况。一个令人担忧的问题是，会计法规可能无法描绘出实际的利润水平。例如，在法国波尔多，在对市运营商及其母公司进行审计后，才发现被低估的利润。⁵⁸ 还有报道指出，使用更昂贵的技术，会导致提高资费以补偿增加的成本。⁵⁹ 此外，有报道称，私营供应商以从同一企业集团的子公司购买材料和服务为由收取更高的费用。⁶⁰ 这些例子表明，公司的逐利性质及其对资费的影响与公共当局确保价格不过度上涨的有限能力之间存在紧张关系，这最终可能会影响服务接入方面的可负担性。

31. 资费上调可能会强烈影响贫困用户，特别是在没有财政支助比如社会补助性资费或社保底线的前提下。例如，有证据表明，在拉丁美洲，全额成本回收可能意味着该地区五分之一的家庭存在可负担性问题；在多民族玻利维亚国、洪都拉斯、尼加拉瓜和巴拉圭等国，这项政策有可能影响近一半的人口。⁶¹ 2005 年的一项研究发现，可负担性是撒哈拉以南非洲 70% 家庭的主要问题。⁶² 更高的水费会

⁵² “Observatorio ciudadano planea demandar a Interagua ante Corte Interamericana”, *El Universo* (Guayaquil, Ecuador), 15 April 2008.

⁵³ Abdul Badeges, “The ownership of water services company in Indonesia: an Islamic economics perspective”, dissertation, University of Malaya, 2013。可查阅 www.academia.edu/4098585/The_Ownership_of_Water_Services_Company_in_Indonesia_An_Islamic_Economics_Perspective。

⁵⁴ John P. Mulreany, Sule Calikoglu, Sonia Ruiz and Jason W. Sapsin “Water privatization and public health in Latin America”. *Revista Panam Salud Publica*, vol. 19, No. 1 (2006).

⁵⁵ AquaFed 提交的资料。

⁵⁶ Emanuele Lobina, “Commentary on the European Commission’s ‘Study on water services in selected member States’”, Public Services International Research Unit reports, 2018。可查阅 http://gala.gre.ac.uk/19211/7/19211%20LOBINA%20European_Commission%E2%80%99s_Study_on_Water_Services_2018.pdf。

⁵⁷ ECE/CECI/2019/5, p. 5.

⁵⁸ Anne Le Strat, *Una victoria contra las multinacionales*.

⁵⁹ 水联盟提交的资料。

⁶⁰ Anne Le Strat, *Una victoria contra las multinacionales*.

⁶¹ Vivien Foster and Tito Yepes, “Is cost recovery a feasible objective for water and electricity? the Latin American experience”, Policy Research Working Paper, No. 3943 (Washington, D.C., World Bank, 2006).

⁶² 同上。

导致人们寻找不安全的替代水源。在南非夸祖鲁-纳塔尔，私营供应商实施的通过预付水表取水的做法与 2000 年的霍乱暴发脱不了干系，当时有 12 万人感染，300 人死亡。⁶³ 在雅加达，作为应对供水水质不达标的替代办法，贫困者去使用(受污染的)浅层地下水，而富人则使用水质更安全的深层井水，这造成了土地沉陷，影响了环境的可持续性。⁶⁴

32. 虽然确定资费这一任务通常由公共当局承担，但私营供应商天然想要通过向用户收取各种资费来增加收入，而且往往在相关决策过程中发挥重大影响。在许多情况下，公司评估资费审查的技术专长和资源使负责这一分析工作的公共机构相形见绌，特别是在地方一级。信息不对称和监管掌控增加了穷人负担不起价格的风险，特别是在没有补贴计划的情况下。⁶⁵ 此外，相当大比例的资费对应的是资本报酬。由于监管者很少干预投资决策，在这些情况下，他们别无选择，只能同意提高资费和合同的经济可持续方式。当服务回到公共部门手中，一些城市(如巴黎)资费水平有所降低。⁶⁶

33. 私营公司倾向于实施将无法支付账单的用户的连接切断这样的政策，例如在法国和大不列颠及北爱尔兰联合王国。在英格兰和威尔士，私有化之后的头五年，家庭断水数量增加了两倍，这导致颁布了 1999 年的《水法》，禁止因不付款而切断用户的连接，并禁止使用预付费水表，以应对与断水有关的公共健康危害。⁶⁷ 在雅加达，两家获得供水和环卫合同的公司被指控“拒绝向无力支付账单的居民提供水服务”，导致用户“从街头小贩那里购买高价饮用水，并在受污染的公共水井中沐浴”。⁶⁸ 同样，墨西哥供应商萨尔蒂约水务公司大幅增加了断水数量，并引入了重新连接费。⁶⁹ 在南非姆博贝拉，公司在发布未付款警告后切断了供水服务，危及数千名用户的接入。这种情况也发生在南非海豚海岸的贫困地区，上涨的水费变得无法支付后连接被切断。⁷⁰ 另一方面，特别报告员在其正式国别访问期间看到，即使法规允许切断连接，公共提供者往往也不那么严格，不会自动适

⁶³ Dale T. McKinley, “The struggle against water privatisation in South Africa”, in *Reclaiming Public Water: Achievements, Struggles and Visions from Around the World*, 2nd ed., Belén Balanyá, Brid Brennan and others, eds. (Amsterdam, Transnational Institute and Corporate Europe Observatory, 2005)。可查阅 www.tni.org/files/publication-downloads/second_edition.pdf。

⁶⁴ Emanuele Lobina and others, “Water justice will not be televised: moral advocacy and the struggle for transformative remunicipalisation in Jakarta”, *Water Alternatives*, vol. 12, No. 2 (2019)。

⁶⁵ A/HRC/36/45, 第 26 段。

⁶⁶ 见 Anne Le Strat, *Una victoria contra las multinacionales* 及 AquaFed 提交的资料。

⁶⁷ Emanuele Lobina, “UK – strong and weak lock-in of water governance outcomes in England”, in *Facing the Challenges of Water Governance*, Simon Porcher and Stéphane Saussier, eds. (New York, Palgrave Macmillan, 2019)。

⁶⁸ Andreas Harsono, “Indonesia’s Supreme Court upholds water rights”, Human Rights Watch, October 2017。可查阅 www.hrw.org/news/2017/10/12/indonesias-supreme-court-upholds-water-rights。

⁶⁹ 萨尔蒂约水用户协会提交的资料。

⁷⁰ David Hall and Emanuele Lobina, “Pipe dreams: the failure of the private sector to invest in water services in developing countries”, Public Services International Research Unit reports, 2006。

用这些规定，并允许继续供应贫困用户。⁷¹ 美国供应商据报也有同样的标准。⁷² 公共提供者更可能愿意将用户视为权利持有人，不会像在以利润为导向的情况下那样容易切断用户的连接。

C. 服务没有改善甚或恶化

34. 从公共供应转向私营供应，通常被吹捧为实现更高质量、更安全、更多服务的办法，因为私营实体被认为更有效率，拥有更多的专业知识。然而，有证据表明，私有化并不是改善和扩大服务的灵丹妙药。公司的经济利益与服务的社会后果之间的拉锯往往有利于前者。此外，当私有化进程没有得到充分实施，投资没有按照承诺到位时，公共部门最终将承担解决不足的负担，因为在将服务委托给第三方时，国家仍然是对权利持有人的义务承担者。⁷³

35. 公司可能会认为发展中国家的水和卫生设施服务是没有吸引力的业务。理由包括“国家风险、金融风险 and 合同风险更大，合同限制及监管机构的权力和参与不合理”，另外还有规定太严，包含“不切实际的服务水平”和“极为严厉的水质标准”。⁷⁴ 在某些情况下，政府不愿强制切断服务也被投资者认为是一个问题。⁷⁵ 这种心态容易形成优先考虑尽量降低商业风险的战略，而不是对改善和扩大服务作出投资，这反过来又会影响到人权。因此，国家可能会感到有压力，要为企业创造一个有吸引力的环境，这可能包括降低服务标准并将重点放在富裕人口上，造成国家监督和监管的能力受到限制，或者导致价格上涨超出承受能力。这种姿态是由胁迫(例如通过贷款条件制约)和效仿(例如感觉需要遵守新公共管理办法等管理战略)共同促成的。⁷⁶

36. 私有化进程实施后，与水和卫生设施的供应和便利情况有关的关切有可能增加。在多元民族玻利维亚国，研究表明，私有化并未扩大用水普及度。⁷⁷ 在赞比亚，观察到的现象是服务私有化后接入率恶化：“商业化进程不仅没有扭转接入率的反向趋势，而且……从 2001 年到 2005 年，接入率平均下降了 20% 以上。更多的

⁷¹ 特别报告员在访问葡萄牙和墨西哥期间所得到的报告。

⁷² George Homsey and Mildred Warner, “Does public ownership of utilities matter for local government water policies?”, *Utilities Policy*, vol. 64 (April 2020).

⁷³ Radhika Balakrishnan, Diane Elson, James Heintz and Nicholas Lusiani, *Maximum Available Resources & Human Rights: Analytical Report* (New Brunswick, New Jersey, Center for Women’s Global Leadership, Rutgers, 2011).

⁷⁴ Erik Swyngedouw, “Troubled waters”.

⁷⁵ 世界银行, “Project appraisal document, Third National Urban Water Sector Reform Project”, 2014 年 3 月 26 日。可查阅 <http://documents1.worldbank.org/curated/en/736591468098978156/pdf/PAD3960P123513010Box385166B000U0090.pdf>。

⁷⁶ Klaas Schwartz, “The New Public Management: the future for reforms in the African water supply and sanitation sector?”, *Utilities Policy*, vol. 16, No. 1 (March 2008).

⁷⁷ John P. Mulreany and others, “Water privatization and public health in Latin America”.

家庭需要依赖公共水龙头、钻孔和水井，而不是自来水。⁷⁸ 另一方面，在厄瓜多尔、塞内加尔和菲律宾等国，私营部门则报告说，私有化后服务得到改善，服务连续性也有所提高。⁷⁹

37. 虽然一些消息来源提到私有化后英格兰和威尔士的水质有所改善(部分原因是需要遵守欧洲联盟的指令)，⁸⁰ 但有证据表明，其他一些情况发生了饮用水质量恶化。在阿根廷图库曼省，私有化后，用户报告曾有许多星期水无法饮用。⁸¹ 在布宜诺斯艾利斯，中央政府决定撤销特许经营合同，部分原因是水质不佳。⁸² 质量问题并不是发展中国家私有化所独有的。在美国亚特兰大，用户强烈抱怨水质问题，该市报告所发布的饮用开水的警告数量增加。⁸³ 此外，在美国匹兹堡，威立雅的一家子公司持有一份合同，通过将其与公司的薪酬挂钩来激励削减成本，结果导致在 2014 年更换了一种用于控制腐蚀和防止铅污染的化学品，而采用更便宜的产品，同时大幅减少了实验室工作人员。之后就发生了供水系统铅含量高企问题，而该系统为数万户家庭提供服务。⁸⁴

D. 可持续性

38. 私营部门的参与会影响水和卫生设施服务的可持续性，因为提高盈利的动力会减少投资，从长远来看，损害享有水和卫生设施的人权的各种规范性内容。⁸⁵ 拉丁美洲私有化后对合同的重新谈判“往往推迟或降低了投资水平，因为企业不会通过调整资费而在投资上立即获得回报”。⁸⁶ 尤其是在发展中国家，对私人资

⁷⁸ Hulya Dagdeviren, “Waiting for miracles: the commercialization of urban water services in Zambia”, *Development and Change*, vol. 39, No. 1 (January 2008).

⁷⁹ 见 Aquafed 提交的资料，以及 Chris Heymans, Rolfe Eberhard, David Ehrhardt and Shannon Riley, *Providing Water to Poor People in African Cities Effectively: Lessons from Utility Reforms* (Washington, D.C., World Bank, 2016).

⁸⁰ Philippe Marin, *Public-Private Partnerships for Urban Water Utilities*.

⁸¹ International Institute for Sustainable Development, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/97/3 (18 October 2018). 可查阅 www.iisd.org/jtn/2018/10/18/vivendi-v-argentina/。

⁸² Bernard de Gouvello, Emilio J. Lentini and Federica Brenner, “Changing paradigms in water and sanitation services in Argentina: towards a sustainable model?” *Water International*, vol. 31, No. 2(2012).

⁸³ Frank L. K. Ohemeng and John K. Grant, “Has the bubble finally burst? an examination of the failure of privatization of water services delivery in Atlanta (USA) and Hamilton (Canada)”, *Journal of Comparative Policy Analysis: Research and Practice*, vol. 13, No. 3 (2011).

⁸⁴ Julia Lurie, “How one company contaminated Pittsburgh’s drinking water”, *Wired*, 28 October 2018. 可查阅 www.wired.com/2016/10/pittsburghs-drinking-water-got-contaminated-lead。

⁸⁵ Janice A. Beecher, “Privatization, monopoly, and structured competition in the water industry: is there a role for regulation”, *Journal of Contemporary Water Research and Education*, vol. 117, No. 1 (2000).

⁸⁶ Antonio Estache, José-Luis Guasch and Lourdes Trujillo, “Price caps, efficiency payoffs, and infrastructure contract renegotiation in Latin America”, Policy Research Working Paper, No. 3129 (Washington, D.C., World Bank, 2003).

本的短期需求与对基础设施的可持续投资不相容，因为收回成本和确保利润需要多年时间。⁸⁷ 作为公司财务战略的一部分，供应商依赖公共财政作为主要资源，从而减缓了他们自己的投资。例如，在塞内加尔，私营供应商在一份为期 10 年的合同期间，投入的金额不到公共部门和捐助者投资额的十分之一。⁸⁸

39. 在有时限但没有续签保障的合同中，可持续性面临的挑战尤为明显，因为私营提供商可能没有多少动机确保特许经营期后还有足够服务。确定合同期内基础设施更新的投资需求并确保这些得到遵守对于公共当局来说可能很复杂。在英格兰和威尔士，合同没有时限，监管机构会直接干预，⁸⁹ 但许多国家的监管机构并不执行这样的任务。⁹⁰ 在赞比亚，一项特许经营在 2005 年结束后，人们注意到，许多建于 1970 年代的现有供水基础设施建成后就再也没有更新或翻修过。缺乏私人投资严重影响了服务的可持续性。⁹¹

40. 日益频繁的水短缺以及其他与气候变化有关的事件要求进行预先将这些情况考虑在内的战略规划和投资。在 2014 年肆虐巴西圣保罗都市区的水危机期间，负责的公司至少从 2009 年就意识到，到 2015 年，必须要有新的水源来保证服务的连续性。然而，该公司却未能预防性地投资于保障供水的基础设施，从而影响了数百万用户。⁹² 尽管如此，在此期间支付给股东的股息总是高于法律规定的最低值(年度盈余的 25%)，2011 年达到 43.9% 的峰值。⁹³

E. 获取信息、参与和问责

41. 私有化进程缺乏透明度的情况往往甚至在正式决策进程开始之前就发生了。有通过公司与公共当局之间闭门交易和秘密谈判作出服务授权的情况。在尼日利亚，拉各斯主管当局已显示出选择私有化的迹象，但“尽管民间社会组织多次呼吁政府确保透明度和参与式进程，特别是允许妇女参与”，这些请求均遭到忽视，讨论在没有公众监督的情况下继续进行。⁹⁴ 不过，对于参与性决策而言，仅有信

⁸⁷ Kate Bayliss, “Privatization and poverty: the distributional impact of utility privatization”, *Annals of Public and Cooperative Economics*, vol. 73, No. 4 (December 2002).

⁸⁸ Clarissa Brocklehurst and Jan G. Janssens, “Innovative contracts, sound relationships: urban water sector reform in Senegal”, Water Supply and Sanitation Sector Board Discussion Paper, No. 1, (Washington, D.C., World Bank, 2004).

⁸⁹ Michael Rouse, *Institutional Governance and Regulation of Water Services: The Essential Elements* (London, IWA Publishing, 2007).

⁹⁰ Oscar Pintos, President of the Association of Regulatory Bodies of the Americas, in an interview for the present report.

⁹¹ Hulya Dagdeviren, “Waiting for miracles”.

⁹² Laura Alves Martirani and Isabela Kojin Peres, “Crise hídrica em São Paulo: cobertura jornalística, percepção pública e o direito à informação”, *Ambiente & Sociedade*, vol. 19, No. 1 (March 2016).

⁹³ Mario G. Schapiro and Sarah M. M. Marinho, “Conflito de interesses nas empresas estatais: uma análise dos casos Eletrobrás e Sabesp”, *Revista Direito & Práxis*, vol. 9, No. 3 (2018).

⁹⁴ 见 AL NGA 1/2020。可查阅

<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=25024>。

息披露并不总是足够。合同安排和公共采购是非常复杂的过程。对于不是专家的人来说,关于目标、成本和资费调整方法的技术信息不足以形成知情参与。例如,在加德满都,与私有化进程有关的文件是用英语发布的,甚至没有翻译成尼泊尔语。⁹⁵ 在美国,州一级政府限制公众在合同签订之前获取私有化投标的信息,水务公司积极寻求修改州法律,将参与者排除在决策过程之外。⁹⁶

42. 在私营公司运营的服务中,由于信息不对称,对供应商业绩的监测有时会受到损害。在南非,民间社会组织抱怨称,他们不知道南非水务和环卫财团是否在监测水质,并质疑没有披露特许经营的关键条款。⁹⁷

43. 财务和商业的透明度有限也可能是个问题。在索非亚,民间社会组织收集签名,希望评估与威立雅集团的子公司 Sofiyiska Voda 签订的私营合同,原因是该公司缺乏透明度,工资和财务损失过高。⁹⁸ 在西班牙,2008 年经济危机来袭的时候,据称约有 50 万人被切断服务,但实际上人们认为这个数字被低估了,因为私营供应商拒绝披露信息。⁹⁹

44. 缺乏透明度和问责也给非私有化举措带来挑战。在西班牙特拉萨,供应商获得了 75 年的特许经营权,市政府决定在合同期满前收回服务。重组后,地方当局意识到,电脑中存储的所有数据都被删除了,使得政府很难找到可靠的信息来适当处理技术运营和财务管理。¹⁰⁰

F. 不让任何一个人掉队

45. 私营部门的参与可能会阻碍经济利润机会较低的群体或地点接通并获得服务。通常,私营部门在授约政府的支持下,会采用“红线”做法,将非正规住区或农村地区排除在服务范围之外。¹⁰¹ 在这种情况下,向这些人口提供服务的义务通常仍然留在公共部门手中,而公共部门通常并没有资源来履行这一义务,特别是因为公共当局的技术能力在下放授权后已解散。¹⁰² 例如,在法国,一些市政当局不能强迫私营公司在农村地区进行必要的投资,因此不得不成立市政实体,

⁹⁵ Eric Gutierrez and others, *New Rules, New Roles*.

⁹⁶ 见食物与水观察组织提交的资料。

⁹⁷ Greg Ruiters and Patrick Bond, “Contradictions in municipal transformation from apartheid to democracy: the battle over local water privatization in South Africa”, Background Research Series, Municipal Services Project (2010).

⁹⁸ Satoko Kishimoto and Olivier Petitjean, eds., *Reclaiming Public Services – How Cities and Citizens Are Turning Back Privatisation* (Amsterdam, Transnational Institute, 2017).

⁹⁹ 在西班牙国别咨商中收到的资料。

¹⁰⁰ 同上。

¹⁰¹ Tony Ballance and Sophie Trémolet, “Private sector participation in urban water supply in sub-Saharan Africa”, study for KfW Bankengruppe, 2005.

¹⁰² Oscar Pintos, President of the Association of Regulatory Bodies of the Americas, in an interview for the present report.

作为扩大供水网络的一种方式。¹⁰³ 在撒哈拉以南非洲国家，1990 年代的水和卫生设施服务私有化浪潮及其对全额成本回收的关注，“以牺牲低收入家庭为代价，加剧了此类服务提供方面的不平等”。¹⁰⁴

46. 当由于资费上涨或切断连接等原因服务接入受到损害时，脆弱群体的其他权利也可能受到影响。在马达加斯加，一项调查显示，私有化后水价的轻微变化就可能诱使贫困人口转向其他不安全的水源，导致健康风险增加。¹⁰⁵ 在南非姆博贝拉，即使在霍乱流行期间，私营公司也会切断连接。¹⁰⁶ 在 COVID-19 大流行期间，西班牙和巴西主要由私营公司推动的供水服务商协会，对公司的经济可持续性以及它们维持切断不付账单者服务做法的权利表示担忧。¹⁰⁷ 与此相反，公共部门经营者和民间社会组织广泛采取的做法却是通过向所有人供水来保护处境脆弱者，而无论其经济能力如何。¹⁰⁸

五. 应对风险，建立保障

47. 根据国际人权法，尊重、保护和落实的义务在私有化进程的所有阶段适用于国家的各个层级。当一家公司在外国经营时，这些义务既适用于母国，也适用于东道国。¹⁰⁹ 尊重义务要求各国查明人权义务与同私营实体签订的商业条约或合同之间的潜在冲突，并在发现这些冲突的情况下不要加入条约或签署合同。在这方面，商法、国际投资法和国际仲裁必须遵守人权法，不能凌驾于人权法之上。

¹⁰³ David Hall and Emanuele Lobina, “The past, present and future of finance for investment in water systems”, Public Sector International Research Unit, paper presented at IRC conference entitled “Pumps, pipes and promises”, The Hague, Netherlands, November 2010.

¹⁰⁴ 欧洲议会 2015 年 9 月 8 日关于欧洲公民倡议 Right2Water 后续行动的决议(2014/2239(INI)), 第 N 段, 可查阅 www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0294_EN.html。

¹⁰⁵ Bart Minten and others, “Water pricing, the new water law, and the poor: an estimation of demand for improved water services in Madagascar”, report S12 (USAID Ilo program – Cornell University, 2002).

¹⁰⁶ Julia Brown, “Water service subsidies and the poor: a case study of Greater Nelspruit Utility Company, Mbombela Municipality, South Africa”, Centre on Regulation and Competition Working Paper No. 112 (Manchester, United Kingdom, University of Manchester, 2005).

¹⁰⁷ Asociación Española de Empresas Gestoras de los Servicios de Agua, “Medidas adoptadas por el Real Decreto-ley 11/2020 en materia de garantía de suministro de agua”; and Associação Brasileira das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto (ABCON) and Associação Brasileira das Empresas Estaduais de Saneamento (AESBE), “O fornecimento de água não pode parar – posicionamento do setor de saneamento sobre medidas de controle da expansão do COVID-19 e decorrentes medidas de proteção social”.

¹⁰⁸ Aqua Publica Europea, “Joint statement: European public water operators commit to the continuity of water services in response to COVID-19 emergency”, 19 March 2020, 可查阅 www.aquapublica.eu/article/news/joint-statement-european-public-water-operators-commit-continuity-water-services; and Observatório Nacional dos Direitos à Água e ao Saneamento (ONDAS), “Sustentabilidade financeira dos serviços públicos de água e esgoto é importante, mas a prioridade deve ser salvar vidas”, 26 March 2020, 可查阅 <https://ondasbrasil.org/sustentabilidade-financeira-dos-servicos-publicos-de-agua-e-esgoto-e-importante-mas-a-prioridade-deve-ser-salvar-vidas/>。

¹⁰⁹ A/73/162, 第 6 段。

保护义务要求各国在商业活动导致侵犯享有水和卫生设施的人权时考虑采取制裁和处罚，并允许受害者提起民事诉讼以及吊销许可证和公共采购合同等。¹¹⁰ 落实义务则要求各国引导工商业实体努力逐步实现享有水和卫生设施的人权，并防止公司在其他国家侵犯享有水和卫生设施的人权。¹¹¹ 这些义务要求各国在私有化进程之前、期间和之后采取若干措施。

48. 将水和卫生设施服务委托给私营行为体意味着国家将依靠第三方履行其落实享有水和卫生设施的人权的法律义务。人权框架虽然没有禁止私营公司在服务提供方面发挥作用，但呼吁各国制定预防措施，避免影响其履行人权义务的能力。特别报告员认识到，提供服务是实现享有水和卫生设施权利的一项关键活动，因此认为，关于是否将服务私有化的决定必须是实现这些权利的总战略的一部分，优先考虑向未获得服务者提供服务，并确保所有人都能负担得起服务。因此，各国必须充分评估第四节中确定的风险，并建立适当的保障措施，确保这些风险得到妥善处理。在第五节中，特别报告员根据既定的义务和职责，向涉及私有化进程的国家、公司和国际组织提出建议。

A. 国家

1. 在实行私有化之前

49. 在考虑采用私营模式提供服务时，各国应推行透明的机制和明确的问责制来支持决策，并与民间团体以及可能受影响的社区公开讨论各种替代方案。很多时候，私有化过程是以不透明的方式进行的，限制了权利持有人在适当时候、以适当方式干预决策的能力。决策阶段的必要保障措施包括精心设计的透明采购程序，以防止公司游说公共当局制定偏颇的条件，或进行战略性低价竞标。¹¹² 义务承担人则必须允许公众在过程中对所有官方文件进行审查，并将权利持有人的意见考虑在内。

2. 起草合约

50. 如果国家决定私有化，合约起草是消弭服务恶化、歧视和可负担性风险的关键阶段。合约条款决不应限制国家监管、监督和处罚私营提供商侵犯人权行为的能力。合约必须谨慎起草，以便在发生冲突的情况下，享有水和卫生设施的人权要优先于商业动机，从而促进国家的国际义务。

51. 虽然私有化支持者认为合约可以对抗市场失灵，确保公众利益得到尊重，但实际上有必要在合约中载列一系列预防措施。一位学者借鉴雅加达的经验指出，只有当“合约可以在企业间竞拍，不确定性可以转化为风险，订约服务能被精确

¹¹⁰ 经济、社会及文化权利委员会，关于国家在工商活动中履行《经济社会文化权利国际公约》规定的义务的第 24 号一般性意见(2017 年)，第 15 段。

¹¹¹ 同上，第 24 号一般性意见，第 24 段，以及第 15 号一般性意见，第 33 段。

¹¹² [A/HRC/15/31](#)，第 36 段。

规定，以及甲方可以在不遭受重大影响的情况下终止合约时”，私有化进程才能取得效果。¹¹³ 然而，这些条件很少达到，特别是在发展中国家。

52. 合约必须明确规定角色、责任和目标，尤其要重视未得到服务和不足的服务群体以及不遵守约定的后果。¹¹⁴ 合约应确定与质量、可获得性、可接受性、可负担性和安全性有关的目标。应制定监测人权标准的指标和基准，并将其概念化，以便按禁止歧视的理由加以分类。¹¹⁵ 制定明确的资费规则，特别是采取措施，通过使用有效手段确定有需要的人并确定负担得起的资费来确保对最弱势群体的财务保护，是这方面的敏感问题。此外，在合同条款中加入禁止倒退措施(如切断无法支付账单的用户的服务)的规定，从人权角度来说也是必要的。各国还必须按照人权框架调整商法，确保在发生冲突的情况下以人权框架为准。

53. 在合约和其他规范方面需要考虑的关键问题是，在发生侵犯人权、未能遵守业绩目标或在问责和透明度方面存在系统性不当行为的情况下，私营服务提供商退出并将服务工作归还给公共部门的条件。如果终止合约会给国家造成财政负担，则可能有损于国家最大限度地利用可用资源落实人权的义务。当某一政府的决定给后续政府的决定造成制约时，此类条款的影响可能尤其负面，后续政府可能想要收回服务以履行其人权义务，但可能无法支付合约规定的赔偿。

3. 运营阶段

54. 在私营服务提供商运营阶段，中央政府应促进服务监督机构的能力和机构发展。不仅应给予监管机构适当监测和执行合同义务所需的法律条件和资源，还应给予它们根据人权法在健全的体制环境和可靠的法律框架下工作所需的法律条件和资源。监管机构必须接受公众监督，以人权框架为旨归并对人权框架负责。¹¹⁶

55. 问责和提供有效补救也至关重要，因为服务提供商和国家要对服务恶化、未达到业绩标准、无故增加资费、社会政策不充分或其他违规行为负责。¹¹⁷ 应建立司法、准司法和行政问责机制，并让那些受可能的违规行为影响者能够使用到这些机制。

4. 重新协商或终止阶段

56. 尽管没人愿意，但当服务提供的有些方面一开始没有预见到、没有包含在合同中时，还是可能会出现重新谈判合同的情况。但是，重新谈判不能产生倒退措施，那被视为侵犯人权。相反，应该利用重新谈判来使合同符合人权要求。

¹¹³ Okke Braadbaart, “Privatizing water – the Jakarta concession and the limits of contract”, in *A World of Water: Rain, Rivers and Seas in Southeast Asian Histories*, Peter Boomgaard, ed. (Leiden, Netherlands, Brill, 2007)。可查阅 www.jstor.org/stable/10.1163/j.ctt1w76vd0.15?seq=1#metadata_info_tab_contents。

¹¹⁴ 经合组织, *Private Sector Participation in Water Infrastructure: OECD Checklist for Public Action*。可查阅 www.oecd.org/env/resources/42350657.pdf。

¹¹⁵ 经济、社会及文化权利委员会第 15 号一般性意见，第 53 段。

¹¹⁶ A/HRC/36/45，第 39 段。

¹¹⁷ A/HRC/15/31，第 56 段。

57. 合同终止也很关键。如果特许经营期结束，供应商应依照人权法与政府合作，确保平稳过渡，保持透明并充分提供信息。

58. 出于以上这些考虑因素，特别报告员建议各国：

(a) 在通过允许私有化的立法时，明确说明水和卫生设施是人权，规定私营提供商必须履行与公共部门提供者同等程度的义务，并规定在决定是否将服务私有化之前必须进行人权评估；

(b) 在选择服务私有化之前进行人权评估，包括可用的替代方案，在此过程中选择最适合、适应当地情况的提供类型，以促进实现人人享有水和卫生设施的人权；

(c) 建立有效透明的问责、执法机制和补救措施，以确保对私营提供商侵犯人权的指控进行适当调查和处罚；

(d) 促进民间团体和受影响社区在决定提供者类型的整个过程中积极、自由、实实在在地参与，确保充分考虑社区的意见；

(e) 查明商法和投资法与人权立法之间的潜在冲突，并加以解决，以便使国家遵守其最起码的核心义务以及根据《经济社会文化权利国际公约》最大限度利用可用资源的义务；

(f) 根据享有水和卫生设施的人权的规范性内容确定合同义务，优先考虑未得到服务和不足服务的群体，确定明确的职责，并确定与质量、可获得性、可接受性、可负担性、安全性和禁止倒退措施(如切断无法支付账单用户的服务等)有关的目标；

(g) 在合同条款中列入条件和程序，使国家能够在服务提供商违反合同，特别是在侵犯人权或不遵守基于享有水和卫生设施人权的合同条款的情况下，进行合理、透明和符合成本效益的非私有化进程；

(h) 设立独立自主的实体监测和保障执行合同义务，并向这些实体提供足够的人力和财政资源，以履行其任务，并作为工作中不可或缺的一环让民间社会切实参与；

(i) 颁行立法，要求在海外经营的公司遵守人权标准；

(j) 避免将东道国参与水和卫生设施服务私有化作为双边合作的条件。

B. 私营行为体

59. 使私营参与符合人权标准的最著名的国际文书是联合国《工商企业与人权指导原则》。该文书指出：“各国必须通过提供有效的政策、立法、条例和裁决，防止包括工商企业在内的第三方在其境内和(或)其管辖范围内践踏人权”。该文书还规定，各国政府“在与工商企业签订合同或立法要求他们提供可能影响人权享受的服务时……应进行充分的监督”。虽然作为“软法律”，遵守这些原则和框架是自愿的，但它们的存​​在仍然有助于创建规范，从法律多元主义的角度看，它

们对于拥护者就是法律。在委托国与公司之间的关系上,《指导原则》提供了一个依据,说明企业应该做到什么,以及应该建立什么样的履约机制。

60. 在当前的国际法框架内,出现了关于企业人权义务的争议。¹¹⁸ 2018年,人权理事会创建的跨国公司和其他工商企业与人权的关系问题不限成员名额政府间工作组发布了一项新条约的“预稿”,内容是“在国际人权法框架下规范跨国公司和其他企业活动的具有法律约束力的文书”。¹¹⁹ 该文件规定了各国应承担的几项义务,以便制定法律法规,确保私营企业适当尊重人权,这对于水和卫生设施服务私有化有极其重要的关系。虽然该文件尚未付诸实施,但它为在国家一级界定私营服务提供商的义务提供了补充框架。

61. 虽然私营行为体不受国际人权法的直接约束,但国家法律、合同和条例规定了一系列对公司有约束力的义务,并且可以纳入国际人权义务。在纳入享有水和卫生设施的人权的法律和体制框架的基础上,合同条款应通过国内法律制度赋予公司人权义务。此外,公司有责任避免采取无视人权框架的行动,禁止采取诸如切断服务等措施,并按照实现这些权利的方式行事。因此,它们必须主动确定并解决采购过程和合同中的人权问题,避免共同造成可能对这些权利的享受产生负面影响的情况。它们还必须及时回应用户的投诉,并提供与涉嫌侵犯人权有关的信息,即使合同条款没有要求它们这样做。虽然大型跨国公司支持承认享有水和卫生设施的权利,¹²⁰ 但在公司发挥积极作用,通过将商业利益与国家人权义务相协调,促进和遵守落实人权方面,仍然还有缺口要填补。

62. 因此,特别报告员建议经营水和卫生设施服务的私营行为体:

(a) 纳入符合国际人权法标准的人权义务,无论这些义务是否已列入国内立法;

(b) 主动确定并解决人权问题,避免共同造成可能对这些权利的享受产生负面影响的情况;

(c) 向公众宣传公司如何确保其商业利益与实现享有水和卫生设施的人权协调一致;

(d) 避免做出无视水和卫生设施人权的规定内容的行为,如切断无法支付账单的用户的连接,或有选择地为更有能力付费的社会阶层提供服务和投资于基础设施;

¹¹⁸ Andrés Felipe López Latorre, “In defence of direct obligations for businesses under international human rights law”, *Business and Human Rights Journal*, vol. 5, No. 1 (January 2020)。可查阅 www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/EEB34BECDE016C2E6BC1F18BFE2F10A5/S2057019819000270a.pdf/in_defence_of_direct_obligations_for_businesses_under_international_human_rights_law.pdf。

¹¹⁹ 见 www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf。

¹²⁰ AquaFed 提交的资料。

(e) 以便于获取的方式向公众披露财务和运营信息，使政府和民间社会能够全面监督服务业绩。

C. 国际金融机构

63. 有几个国际组织在推动水和卫生设施服务私有化方面发挥了重要作用，将之作为其发展政策的一部分，或作为向发展中国家提供赠款、贷款和技术援助的条件，基金组织和世界银行在 1990 年代和 2000 年代初的情况就是这样。¹²¹ 特别报告员对这种压力仍然存在感到关切，并且认为，应该明确禁止鼓励各国将服务私有化。国际金融机构在业务涉及由私营部门提供水和卫生设施服务的情况下，有一些特定的人权义务需要适用。¹²²

64. 特别报告员建议国际金融机构：

(a) 积极参与纳入享有水和卫生设施的人权框架，在伙伴国就提供者类型做决定时促进该人权框架在伙伴国中的传播；

(b) 在提供赠款、贷款和技术援助时禁止设置要求各国参与水和卫生设施服务私有化的条件；

(c) 在决定是否支持特定国家的公共或私营业务时，以及在决定推动体制和组织改革时，采用人权框架。

¹²¹ 联合国开发计划署提交的资料。

¹²² [A/71/302](#)，第 13 段。