



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/C.7/1996/3
29 March 1996
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

自然资源委员会

第三届会议

1996年5月6日至17日

临时议程* 项目4(b)

审查与水有关的问题的进展情况：
审议水资源管理方面的制度和法律问题

有关买卖水权的制度和法律问题

秘书长的报告

摘 要

现代的水立法是为了改善水的分配，因此水的销售是一个重要工具。在有些国家，法律规定并不允许市场在水资源分配方面发挥作用，因此导致经济的僵化和无效率的水源分配。

有些当局已经表示，可能必须管理水的销售，以便限制不利的环境和社会影响。因此，成熟的水销售系统制定了一些原则和规则，目的是要在市场力量和社会与环境关切之间达成一个平衡。

最重要的这类原则指出，水权的存在和有效转让需视对于将要转让的水资源的有效和造福使用。这项原则——有效水权和公共利益并存的一个必要条件——的目的是要防止因囤积和积累未使用的水权而形成垄断和投机行为，一般称之为使用或丧失的原则。

* E/C.7/1996/1。

随着大型公用事业的私有化，使用或丧失的原则的重要性立刻变得很明显：若无该原则，水权就能够被用来阻止别人进入公用事业市场，因而限制竞争并使供应商能够获得垄断性收益。水——以及附带于水的权利——就可能变成个别厂商的强大市场政策和战略的一部分；本报告提供了这种现象的一些例子。

其他的条件和规则也适用于水的销售，以避免对其他使用者、特别团体、社区、整个社会和环境造成不利影响。因此，成熟的水销售系统已经制定了一些规则，例如关于转让的水量；来源地的保护；环境影响；社区利益、优先事项和优惠；以及本地公民的水权等。

水权的销售也受到其他法律、行政、经济和与投资相关的因素的影响，其中包括所销售的权利的质量；交易规模；参与各方的简况；记录和登记的可靠性；适当基础结构的存在；以及水资源的地点。

因此，虽然水的市场改善了水分配的效率，水的立法必须允许水的重新分配——但需考虑到环境和社会问题——在这些方面，市场普遍不起作用。本报告审查了允许水的销售的一些法律制度，并且举例说明一些国家处理外部在因素其他关切的某些规章。本报告是一份技术评估，并不作任何价值判断。

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言	1 - 7	4
一、现代的水立法	8 - 10	5
二、水资源立法的结构和管制标准	11 - 45	5
A. 主要结构因素	14 - 38	6
B. 主要的管制因素	39 - 45	9
三、水的市场	46 - 76	10
A. 美利坚合众国的经验	47 - 51	11
B. 美国系统对水市场的管理	52 - 56	12
C. 拉丁美洲:智利和《秘鲁水法》草案	57 - 76	13
四、结论	77	17

导 言

1. 以往向自然资源委员会提出的报告,讨论了有关水的立法和水的管理的制度安排的范围广泛的问题。本报告要集中注意水权和水市场的结构与条件限制。

2. 这个主题的选择是因为它对目前水立法的重要性。实际上在联合国进行活动的每个区域内,水权的结构和水投资与养护之间的新关系正在出现。同时,有一个与日俱增的倾向,要按照效率和需求来促进和加速水的再分配,这个过程通常被认为能够通过水的市场,经由水权的自由交易和买卖来最好地实现。

3. 水与环境问题国际会议(1992年1月26日至31日,都柏林)所通过的《都柏林宣言》的一个指导原则为:淡水是一种有限而脆弱的资源,对维持生命、发展和环境极为重要(A/CONF.151/PC/112,附件,第1号原则)。由于水能维持生命,水资源的有效管理需要一个统筹的方法,把社会和经济的发展同自然生态系统的保护联系起来。会议通过的另一项原则承认水在所有的种种使用中都具有经济价值,并且应该被认为是一种经济货物(A/CONF.151/PC/112,附件,第4项原则)。根据这项原则,非常重要的是首先要承认所有人类都有以负担得起的价格获得洁净用水和卫生的基本权利。事实上,获得水和基本人权密切相关,大部分的水立法都把饮水和健康用水的供应列为最高优先。不承认水的经济价值,在过去导致了浪费和危害环境的用水。把水当作一种经济货物来管理,是实现有效率和公平使用以及鼓励保存和保护水资源的一个重要办法。

4. 作为一种社会和经济货物,水显然对环境、经济和社会进程高度敏感,因此,引进水权和市场制度不能不顾社会需要、垄断以及适当的用水管理。

5. 本报告审查了水立法的发展,包括一些国家提供的实例,特别着重正在研究中的两个主题:水权的结构和条件限制以及水市场。本报告审查了各种备择水权制度的结果,并且提出不成熟的建议,供委员会审议。

6. 本报告的作者要感谢一些国家和代表提供了供本报告审议的资料;委员会

收到了澳大利亚、贝宁、中国、印度、巴基斯坦和津巴布韦提供的实例。

7. 虽然报告引述有若干其他国家的例子,但对美利坚合众国、智利和秘鲁的情况作了详细的讨论。对美国讨论比较详细,因为它在水的销售方面很可能有最长和最完整的记录;为了起草关于这个主题的立法,该国的发展情况、调查结果、寻求公共和私人利益之间的平衡、以及各种规则都值得加以考虑。对智利和秘鲁也讨论得比较详细,因为它们体现了对于水管理的自由放任哲学;它们的经验也值得借鉴。

一、现代的水立法

8. 现代的立法相当地扩大了在管理水资源方面要考虑问题的类型和范围。

9. 一个关切的问题是通过水的销售来改善水的分配。但是,有些当局已经表示,对销售必须加以管理,以避免不利的环境和社会效果。人们也注意到,水市场的表现是因各种不同意外情况而变化。

10. 虽然水的立法和水的管理受到改善水的分配和使用的经济效率的需要所影响,但改善用水分配的过程是在环境和社会框架内进行的,其中市场不起作用和外在因素十分普遍。在水管理方面的两个当代的趋势最能够说明这一点:水市场的发展和水的规划和控制外在因素的对立需要。由于这两个趋势都发挥重要的功能,经济的灵活性可能要求调合环境的需要和可持续发展所引起的一些社会问题。

二、水资源立法的结构和管制标准

11. 由于水是短暂而稀有的资源,且可受有害外在因素的影响,因此水资源及与水有关的活动的适当管理对水资源有效而持续地的开发和保护至关重要。¹

12. 不过,体制和立法安排的作用不限于水资源管理和与水有关的活动的管制。立法—体制的设计是为了确定一种框架,以促使私人部门投资于水资源的开发和保护,它从而发挥社会经济发展的结构性功能,决定经济动原作用于经济资源的方式(见E/C.7/1993/2)。

13. 法律的这一作用同保护和开发目标密切相关:根据其运作情况,如经济上有利可图,会促使经济动原自动及经常投资于水资源开发和保护。² 权利的保障和灵活性是一般立法,特别是水法的两个主要结构特点。

A. 主要结构因素

14. 水资源立法的结构因素主要涉及水资源所有权、水权的合法性和稳定性、有效和有益用水、水权的可转让性以及制定正式水资源立法或更改其它法律时,承认和尊重水的使用和惯有权利。

1. 水资源所有权

15. 大多数水的法系明确包括州、人民或国家的公有土地范围的水。此概念传统上以立法方式加以表达,规定水属于公有土地,这个术语所根据的概念是,由于水资源的性质和对经济及社会福利的重要性,不容许私人拥有水资源。³

16. 不过,这个术语并未到处使用。秘鲁的水法草案以“国家继承财产”一词取代传统的“公有土地”一词。关于术语在1992年法国水法内的意义,Gazzaniga指出使用“国家共有继承财产”一词并未切实更改国家水资源的法律制度。秘鲁当局争辩说,秘鲁拟议的法律草案事实上把水同公有土地分开。⁴

17. “国家继承财产”一词显然不具有“公有土地”一词同样确切的法律意义。如果目的是把水包括在某一国家的公有土地范围内,最好使用传统术语;否则在新的立法内就会存在不确定的因素。在印度,水视为“国家资产”。⁵

2. 水 权

18. 上述的不确定因素的问题,在建立水权制度时特别重要。

19. 虽然在大多数国家,水或至少最重要的水资源属于公有土地,但给予私人或公司的水权,依国家及(联邦国家的)邦或州宪法的财产规定受到保护。

20. 因此,水权的稳定性在水法内是个重要原则,一些当局将此原则追溯到罗马法。⁶ 给予稳定水权的限制妨碍发展。因此,在津巴布韦获得可靠水权的困难是新的可行农业投资的主要限制。

21. 稳定的水权制度鼓励对开发和保护水资源的投资为信贷目的,稳定水权是有用的担保、资产或附属物,在评估纳税财产时,也是重要的资产。此外,水权的稳定性和确定性及其相关使用,是对现存经济的确认和预防在更改水资源立法时由忽略现有使用所造成的社会动荡。⁸

22. 水权通常是使用权利,而水权的所有权通常指用益权,不是拥有水体本身。有些立法规定,用益权可以互相交易。

23. 有必要建立全面分配水制度,把土地和水的所有权分开,并明确提到这些权利的属性,澳大利亚管理委员会对此表示明确的赞同。⁹

3. 有效和有益使用

24. 水权作为一项资产的意义表现为这种资源的可提供性:最稀有的资源最宝贵。因此,大多数水法规定要求作为可以取得和保持的权利或作为维持一种有效的水权,有效地使用水的权利。

25. 有效和有益使用的原则很普遍。虽然该术语的表达并不一致,但如不使用或不按照执照或许可证的规定使用水权,就会丧失水权的概念可见于1986年9月23日修订的德国法律、1985年西班牙法律、新的墨西哥水法、大多数阿根廷省的立法以及美利坚合众国西部各州的法律。津巴布韦的立法特别考虑到适用水权的经济方面。⁷

26. 该原则的理由业经美国当局、法官及立法机构确切而清楚地阐明。有益使用规则的典型陈述是,是有益使用是某一国家的所有用水权利的基础、量度及限度,符合最佳使用供水的公共利益。¹⁰

27. 有效和有益使用原理的宗旨地:(a) 水不得用来投机,或白白流淌,(使用

的实际情况); (b) 最终用途必须是公认的和为社会接受的用途; (c) 水不得滥用(合理功效); (d) 同其它用途比较, 使用必须合理。

28. 一般意见是用水的数量不得超过所需的数量, 以免出现使某个人取得绝对垄断的可能性。¹⁰ 这个反对垄断、反对投机的关切目前继续存在, 虽然持此主张者没有讲某种特定用途。

29. 长久以来, 很难评估水资源立法若未规定用途时实际会出现的情况, 因为国家为水资源立法制度在给予专有、基于非河岸权的水权时, 通常都有有效和有益使用的规定。

30. 目前, 水资源立法, 特别是与水有关的公用事业立法的大量出现, 促使对水权及不要求有效和有益使用的水权的后果进行专门研究。幸好, 对智利的经验—水权并不以有效和有益使用为条件—的评估可供大众参考。

31. 自然资源经济学家认为, 如不以撤销相处罚, 不使用水权的做法就会造成所谓的“沉睡权利”的后果, 因而增加了可使用水资源的不确定性。¹

32. 智利无条件给予水权的经验表明规定有效和有益使用的必要性。对智利境内分配水的法律制度的影响的研究结果发现: 享有专有权的国营垄断企业通常同这些权利一起私有化, 从而成为进入市场的法律障碍, 以保持该部门的垄断性质。电力的管制框架是以发电方面存在的竞争为基础。不过, 在智利事实上没有竞争。大型水力发电项目的水权主要属于一家公司, 因此这家最大的发电公司很容易从其边缘内能力的盈利性来评价各个项目。它可以通过延迟投资最终取得垄断平衡。新企业家将无法进入发电市场, 因为他们没有水权以执行较有效的项目。应当在实行私有化之前, 把水权收归国家, 然后以适时发展为条件, 通过由现有企业或新企业执行新项目发给水权。¹¹

33. 因此, 智利制度的现行运作情况似乎证实规定有效和有益使用是有道理的。

34. 通过控制必要的生产投入及自然资源, 从而设置进入市场的障碍以实现垄

断,是经济学上的一个标准问题。¹² 水市场的存在并未缓解这种情况,因为事实上这种必要投入在竞争市场上通常没有交易。¹³

35. 此外,如不对不使用不以撤销为处罚,大机构用户销售水权的好处,与控制主要生产投入在通常市场力量政策内所处的战略优势相比就较小,销售水权的动机就很小。

36. 总的说来,没有有效和有益使用的规定,确实不利于水交易、水市场和有效分配水资源。智利水市场目前运作的经验证明,除少数地方的例以外,水权在智利市场上的交易有限。¹⁴

4. 水的转让

37. 转让水权越来越被人们当作是通过私下重新分配来鼓励对稀少的水资源进行最佳的利用的一种政策备选办法。它们也是延迟发展昂贵的新供应的一种方法。水市场是美利坚合众国西部各州水的利用方面的一个特征。在其他地方,水市场还是一个比较新的经验。

5. 确认现有用途

38. 立法的改变对现有作用和水权带来压力。大多数立法都规定,在水的分配和管理的法律架构出现变化时,应确认已经存在的用途和权利。这种规定既确认现有的经济状况,同时又可防止人们反对法律的修改。特别重要的是应确保,承认和确认现有用途的过程的程序,不会因手续困难和失效期短而影响到农村和土著人口的权利。

B. 主要的管制因素

39. 水的立法包括若干管制规范,它们通常涉及以下问题:水按环境需要的分配;水的养护;保护水的供应;建立优先次序;保护水质;技术和效率要求;设立管理

区；流域管理原则；监测使用情况；资料需求；进入和检查的行政权利；建立和执行公共权利；紧急措施；使用和供应情况的登记和记录和其他管制措施。

40. 管制领域里最近的一项发展是澳大利亚管理委员会制定政策，把环境当作水的一个合法使用者而向它分配水。必须在确定环境需求得到适当满足后，才能向环境需求以外的用途分配水。⁹ 虽然委员会赞同水权交易，但这种交易必须从自然资源管理的角度来进行，并必须考虑到社会、物质和生态方面的可持续性。

41. 贝宁对地下水以及江河流域的水资源的使用情况进行了管制和控制。¹⁵

42. 巴勒斯坦目前正在计划执行严格的管制措施，防止咸水侵入地下淡水。¹⁶

43. 同样，印度政府的水政策规定，地下水的开发必须受到管制，以配合地下水的补充，确保社会公平，防止过渡开发，对地面水少地下水进行综合管理。⁵ 该政策第13至18节还规定保护水质、划分区域、节约用水、水灾控制和管理、干旱管理和防止土地流失。显然，对水进行综合使用也是灌溉政策的一部分。¹⁷

44. 印度还为发展河谷项目中考虑到生态问题拟定了详细原则，¹⁸ 它的水政策第8节确定，饮用水在水的分配上应具有国家优先地位。管制措施包括征收水污染税；但人们发现以往征收的税太低，不够充分。¹⁹

45. 津巴布韦政府计划修订它的国家水法，以期确立城市供水的优先地位。目前按时间划分的优先制度对城市人口的福利生产了负面的影响，因为没有确定某项特定用途的优先地位。津巴布韦还规定控制水污染和设置公共用水控制区。该国的整体思想是根据社会公平、地面和地下水是统一体和资源的可持续性对水资源进行管理和管制。⁷ 此外，印度于1994年颁布了一项环境影响评估政策，以期确保无害环境的管理。

三、水的市场

46. 销售水权作为改善水的分配情况的一种有用并具有经济效率的备选办法日益受到人们的注意。随着供应相对于需求的减少，市场不仅成了一种有效率的备选

办法,而且也是缺水问题的一种必要解决办法。但象中国那样的国家,一方面认识到需要发展水的市场,但也强调需要对水资源进行宏观管理,以期避免对环境和社会发展产生有害的影响。²⁰

A. 美利坚合众国的经验

47. 水的市场是美利坚合众国西部各州法律制度一项重要特征。对它们的经验进行审查对了解这个问题和它的复杂性是很重要的。

48. 在科罗拉多州、内华达州和犹他州,可以在土地之外单独买卖水权。在其他州,例如亚利桑那州,则作为土地的附属物取得水。水权的重新分配可能是一水质可能是个例外——干旱的西部面临的最迫切的问题。¹⁴

49. 重新分配要在法律上成为有效,必须满足以下要求:

- (a) 水原来是受益使用,在重新分配后必须继续受益使用;
- (b) 这种重新分配绝不能影响到其他的使用者,必须符合公众利益;
- (c) 在许多管辖区里,惟有在适当地考虑到当地利益后,才能进行流域间的转让,或转让到来源区以外的地区;
- (d) 在某些管辖区里,水是附属物,不能进行重新分配。¹⁴

50. 销售水权是一个复杂过程,受到若干因素的影响,包括:

- (a) 交易的权利的优先地位;
- (b) 各方的大致情况;
- (c) 地区上的弹性;
- (d) 交易的规模和经济价值;
- (e) 销售的水权的可靠性;
- (f) 购买者的物质特征;
- (g) 转让水的数量;
- (h) 区域内经济的变化;

- (i) 水行政制度;
- (j) 是否具有实现转让的基础结构;
- (k) 环境影响。²¹

51. 虽然知名的专家大力提倡水权市场,但美利坚合众国西部各州对水的转让仍然出现了冲突,因为大的城市地区试图在农村地区寻找的供应。牵涉到公共价值包括城市地区的经济发展、文化、生活方式、环境和在农业用水基础上建立的农村社区的前途。日益明显的是,目前围绕着水法和水市场的行为方式无法公平解决这项冲突。因此某些当局认为,需要对水的转让和市场进行监督,并按规定加以批准。²²

B. 美国系统对水市场的管理²³

52. 由于水的销售很复杂,其结果之一是,销售活动必须按照第三方和公众的利益来加以管理。广义来说,影响到销售程序的管理包括:

- (a) 附属物原则,禁止水权的转让,除非作为其所使用土地的附属物。目的是防止土地的投机;
- (b) 转让要经过司法、立法或者行政当局的批准(批准权按照各州的法律而不同);
- (c) 打算转让时要向公众通知,给予任何有关人士或者只给予水权拥有者提出抗议的机会(反对的权利也是根据各州的立法而不同);
- (d) 转让要由水管理当局进行行政登记并向其报备;
- (e) 按现行或新的条件,包括工程完成和用途有益的证明,颁发重新分配和使用的许可证;
- (f) 如果没有得到事先批准,没收水权(在有些州,还要控以行为不当罪);
- (g) 将可转让的权利限制于历史上的消费使用;
- (h) 规定转让不可伤害其他专用者,他们--甚至未成年者--有权利将溪流大体

保持在专用时的条件。这种伤害可由以下情况造成：改变水量、时间、储量、分流办法、水质、断绝回流或者断绝分流点，或者以上情况的组合；

(i) 通过各种减轻或者防止伤害的条件来照顾各种使用；

(j) 赔偿和支付费用。

53. 除了上述管理例子以外，还有一些为公众利益的考虑，适用于对转让水权的申请书的审查。这些考虑适用于对公共价值外在因素的审查，可包括以下方面：申请所造成对经济活动的影响；对鱼类和猎物资源以及公共消闲的影响；对公共卫生的影响；使用的机会价值；对其他人造成的伤害；使用水权的意图和能力；对公众用水和航行水道的影响；养护水源的需要；以及与当地情况有关的各种因素。

54. 因而，如果申请违反最低的卫生、环境或者安全标准时，就不会准许重新分配。然而，可以作出规定，重新分配的条件要包括减轻公共利益关切的措施，以此来照顾公众利益因素。

55. 虽然公众利益的关切有的很大正当性是不成问题的，但是对于考虑这些关切事项的适宜论坛和途径，则有人提出问题。有些当局认为，虽然行政和司法方面的作用不可或缺，但上述途径和论坛应该包括水的规划部门和公众的参与。

56. 其他的考虑还包括：评估转让可能对转让用水的水源地的环境、付税基础或者当地经济的影响。

C. 拉丁美洲：智利和《秘鲁水法》草案

57. 拉丁美洲各国水的销售仍在起步阶段。在许多情况下，仍然遵循着来自西班牙法律的附属物原则以及行政方面严格管制的强有力传统。在有些地区，例如阿根廷西部，附属物原则连同一些其他因素，例如与生产的有效需求无关的津贴以及将一些活动排除在私营部门以外，已经对区域经济的停滞和甚至衰退产生了显著的影响。

58. 然而，有一些区域销售水的经验值得加以讨论。

59. 有些法律,例如智利1981年法律(第6和21条),授权水的转让和销售水权。秘鲁水法草案第26至29条也赞同销售水权。

60. 智利的《水法》和秘鲁的《水法》草案均没有反映公共利益的考虑或者详细制定规则,防止象美国《水法》中所规定的对第三方的伤害。前面已经讨论过,这些均未要求对水进行有效和有益的使用,这个事实促使智利赞同设立水权的专营机构和水利发电。

61. 此外,诸如历史上消费使用等一些概念,在智利法律或者秘鲁水法草案中均未加以详细阐明。消费性水权,可容许分走并且最终转移水权的整个名义权利,而不只是历史上消费的数量,后者是美国西部的情况。

62. 在智利已经有一个事例,原先为农业使用的水权被转移到采矿业,可以理解这已经造成对水源的压力。采矿是一种持续性的活动,而农业大部分是季节性的:其结果是,抽水增加,而用途没有改变,并且拥有权被认为是转让水的一个有关因素或者条件。²⁴

63. 在智利的法律和秘鲁的法律草案中,水的行政和规划部门在处理水的转让时,其评估公众利益因素的作用受到严重的限制。这方面的假定是,由市场力量来处理外在因素和公众利益问题要比政府组织为佳,后者的作用应该尽可能加以限制。主张智利制度比美国制度更好的专家们正在推动智利的水销售制度。²⁵

64. 然而,在智利所进行的个案研究以及对销售水权情况的实践评估看来表明,由于水权制度中缺乏公众利益的条件及其对外在因素的照顾有限,可能已不利地影响到水权市场的业绩。交易的数量或大小均不足以支持市场的有关作用。此外,市场似乎没有能力在目前智利水事立法的总架构范围内解决各种争端。各种争端看起来要么没有解决,要么由第三方根据法律、政治或经济的考虑来裁定,而不是根据市场规则谈判和签约解决。这种市场无能力解决争端的情况,在处理多重用途和用户、大规模经济问题、流域管理和流域之间转让等事项时,看起来特别明显。

65. 损害或妨碍市场运转的一个因素是缺乏谈判的物质刺激。例如,公共资料和数据并没有广泛地提供给每一个有关当事方和行政部门。²⁶另外,因为水权是免费的,并且不使用也不会失掉,所以没有物质刺激要将它们放弃。即使现在不用,也可留下来等待以后获利,没有风险也没有成本。

66. 影响市场机制运作的其他因素为:

- (a) 缺乏适当的基础结构;
- (b) 缺乏可靠的记录和登记册;
- (c) 传统的作法强调对所增加水源的保障,而不是每次交易的利润;
- (d) 低估水权的价值。

67. 智利的有关水的一些严重冲突似乎证实了诸如销售等合约的解决效果不彰,因为有许多当事者、用水各大单位、及重要的用水公用事业牵涉在内。

68. 穆勒河的发电与灌溉用水的冲突是经常发生的。电力公司不服穆勒河戒警委员会的权威。用水之间的优先次序不确定。1990年以来的若干问题都没有解决。

69. 关于比奥比奥河案,协调多种水用途的用水法规机制还没有建立:这种结果显示应该改革法规的自由放任作法。¹⁴ 问题包括流域改道、污染、稀释、饮水供应和卫生以及灌溉等。关于这个案件,国家水务局指出,它还没有足够的权力来控制河水污染。此外,它在按《水法规》规定决定是否拍卖水权时无法考虑水污染问题。法院支持该局立场。

70. 目前正试图创立不拥有通过谈判解决争端的行政和执行权的各种私营组织,但是还没有建立正式的组织。¹⁴

71. 关于拉拉哈湖和拉拉哈-迪奎林运河案,冲突包括水改道、水污染、水文数据少和津贴农业。目前已根据远在1950年代签订的协定作出决定,但是有人认为并非所有的流域问题都得到了妥善解决。

72. 关于潘克案,最高法院已推翻康塞普西翁上诉法庭过去的裁决,该裁决不准开发水力发电,因为它会使河流改道,造成水位突然暴涨。最高法院若维持这项裁

决,会影响到全国各地水力发电开发,所以将其推翻。法庭主张将来如有损害,以后再作补偿。

73. 水市场在上述案件中都不起作用。在软弱的管制和行政权框架内无限制无条件的水权制度,在一定程度上因大力鼓励不谈判而受到批评。解决办法--最好是取消限制--若非根据颁布本法规之前所达成的一般性协议,就应根据法庭判决。有些案件的争执一直没有解决。该局指出,水权制度是寻求综合解决办法的主要障碍。最佳利用不同水源以造益所有当事方的技术计划,一直都受阻于水权的所有人。水权所有人制度若没有任何公众利益的限制,其持有人就无意谈判,因为一项权利的所有人总可以找到法律办法来赢得充分法律保护。

74. 这种评估显示,上述案件内的市场机制,因为很难确定水权价值和制度环境的限制而无法充分运作。

75. 除有大规模冲突需要解决的交易外,其他的水交易也是很有限的。市场机制无法有效运作应归咎于各种限制或交易费用。此外,市场和法律制度也没有对低效率、不足和无效使用水权加以惩罚:水权是免费的,而且对不使用不加以制裁。美国西部规定有效和有益用水,是这个制度的基石。

76. 因此,市场对水交易的刺激事实上不可能提高用水效率。已做投资可能是用水结果的预期利益所促动的。有人指出,灌溉方面的增加投资可能是由于18,450/1985号法设立了发展灌溉津贴。18号法核可的津贴高达投资的75%,为期八年(第1条)。对制度的公平面也加以考虑。结果发现影响可能是不利的,因为小农和中农没有足够的资料或资源来充分利用这种制度。低收入农民事实上不能从这种制度得到好处:如果农民有权利,常会因不知如何保护而将权利丧失;如果他们没有用水权,他因为不知道如何争取新权利而不能得到这些权利。¹⁴ 世界银行也在其《关于环境的第一次年报》中审议分布的问题,内称对于土地问题,规模太大和分布不当比分配不当更是促成环境退化的原因。²⁸

四、结 论

77. 委员会在提出建议时不妨考虑作者从现有材料中得出的下列结论:

(a) 水市场是提高用水效率和重新分配的有效手段;

(b) 没有水市场的制度显示出结构僵化的迹象,对用水分配效率以及其他资源的分配有不利影响;

(c) 有水销售深厚传统和经验的地区,已设立防止垄断和保护公众和私人利益的条件限制;

(d) 国家当局通过行政、司法和立法核可,积极干预用水和评价水交易的地区,其用水行政制度比较完备;

(e) 不顾及公众利益,不要求有效和有益利用,和无视规章和规划的地区,经验显示,市场的作用不象模式理论设想的那样大;

(f) 因水权和有关公用事业垄断而引起问题的地区,市场无法解决争端,用水行政多半也不能解决这些问题;

(g) 水立法应包括的售水原则,既要考虑到财产受保护的水权,也要考虑到公众利益,包含有效和有益利用和环境保护的原则在内。

注

¹ See Livingston, M.L. "Designing water institutions: market failures and institutional responses (Greeley, Colorado)", Originally prepared as background to the World Bank Water Policy Paper, 1993.

² See Siegfried V. Ciriacy-Wantrup, "Dollars and sense in conservation", Circular 402 (Berkeley: University of California, 1951.)

³ See Código Civil Argentino, art. 2340; Código Civil Y Ley de Aguas de Chile, arts. 589 y 590; Ley de Aguas de Ecuador, art 2 Ley de Aguas de

Espana; and state water laws in the United States of America,

⁴ See Jean-Louis Gazzaniga, "Loi Sur L'Eau du 3 Janvier 1992", in Environment, fascicule 610, (Editions Techniques-Juris Classeurs -1993, August, 1993); Garcia Montufar, "Ley de tierras y aguas: fomentando la inversion privada", El Peruano (Lima, 21 June 1995)。

⁵ Government of India, National Water Policy (New Delhi: Ministry of Water Resources, September 1987)。

⁶ Under the Lex Coloniae Genetivae, Iulae, of 43 A.D., waters on public lands open to colonization were subjected to the same uses and charges existing under previous ownership See Costa, Le Acque nel Diritto Romano (Bologna, 1918), quoted in Dante Caponera, Principles of Water Law and Administration (Balkema, the Netherlands, 1992)

⁷ Thomas P.Z. Mpofu, communication to Ms. Beatrice Labonne (1 August 1995)。

⁸ See United States Supreme Court Syllabus and Opinions, No 80 (1984), Argentinean Supreme Court, La Pampa Vs Mendoza, 1987, L-195-XVIII; Francoise Conac, "Land and water rights issues in irrigated schemes in sub-Saharan Africa: conflicts to be avoided", DVWK Bulletin, No 16 (Hamburg and Berlin: Verlag Paul Parcy, 1989); and Robert Beck and C. Peter Goplerud III, Waters and Water Rights (Chailotte Sville, Virginia: The Michie Company, 1991),

⁹ See "Detailed decisions of the Council of Australian Governments in relation to water resources policy", document made available by C.G. Gorrie, First Assistant Secretary, Land Resources Division, Commonwealth Department of Primary Industries and Energy, Government of Australia, in

a letter of 10 August 1995.

¹⁰ See Robert Beck and C. Peter Gøberud III, op. cit., Vol. Z.

¹¹ See Eduardo Bitran and Raul Saez, "Privatization and regulation in Chile" Paper presented Conference on the Chilean economy, 22 and 23 April 1993 (Washington, D. C.: Brookings Institution)

¹² Lawrence Anthony Sullivan, Antitrust (St. Paul, Minnesota: West Publishing Co., 1977)

¹³ Mark Armstrong and others, Regulatory Reform: Economic Analysis and British Experience (Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 1994)

¹⁴ See Carl Bauer Against the Current: Privatization, Markets, and the State in Water Rights, Chile, 1979-1993 (Berkeley, 1995)

¹⁵ See Barthelemy Otchoun Cadre Institutionnel and Juridigue de Gestion des Ressources en Eau (Government of Benin, 1995)

¹⁶ Pakistan, Five Year Plan chap 8 (1993-1998), entitled "Water resources development", document made available by the Ministry of Petroleum and Natural Resources of the Government of Pakistan,

¹⁷ Central Water Commission of the Government of India, "Draft irrigation water management policy" (April 1992)

¹⁸ Government of India, Guidelines for Environmental Impact Assessment of River Valley Projects (New Delhi: Ministry of Environment and Forests, January 1985).

¹⁹ Government of India, Bill No. 39, 1995: The Water (Prevention and Control of Pollution) Cess (Amendment) Bill, 1995.

²⁰ See Government China, "Capacity-building on law and institutions

for water management" note submitted to the Department for Development Support and Management Services of the United Nations Secretariat on 23 August 1995.

²¹ Bonnie G. Colby and others, "Water rights transactions: market values and price dispersion", in *Water Resources Research*, Vol. 29, No. 6 (June 1993)。

²² See Helen M. Ingram and others "The trust doctrine and community values in water" paper presented at the World Conference on Water Law and Administration, Alicante, Spain, 1989

²³ See L. Owen Anderson and others, "Reallocation", in Beck and Goplerud, *op. cit.*

²⁴ Verbal information provided by Mr. Andres Benitez, Subdirector de Aguas de Chile。

²⁵ See Mateen Thobani in the Economist (2 Sept. 1995); World Bank, "Viewpoint", FDP Note, No 34 (February 1995); and Mateen Thobani, Tradeable Property Rights to Water。

²⁶ (据智利水务局副局长安德烈斯·贝尼特斯先生提出的口头资料,)事实上,大量数据以及资料网已与水力发电部门一起改为私营而不需公众协商。缺乏良好品质的公共资料对达成永久性解决的协议极为不利。

²⁷ Roger Findley and others, Environmental Law (St. Paul, Minnesota: West Publishing Co., 1992)

²⁸ World Bank, *the World Bank and the Environment: First Annual Report*, 1990 (Washington, D.C.)