

李义松, 万 马. 农业水权交易制度的权属分析及创新思路[J]. 江苏农业科学, 2015, 43(8): 1-3.

doi:10.15889/j.issn.1002-1302.2015.08.001

农业水权交易制度的权属分析及创新思路

李义松, 万 马

(河海大学法学院, 江苏南京 210098)

摘要: 农业水权交易制度是水权制度建设的重要组成部分, 创新农业水权交易制度有利于促进农业发展, 加快社会主义新农村建设, 推动节水型社会进程。从我国实践发展和立法看, 有关农业水权交易的理论和法律明显滞后于实际发展的需要, 在我国完善农业水权交易法律制度十分必要, 应从基础制度、交易规则、监督机制 3 个方面进行创新。

关键词: 农业; 水权交易; 权属分析; 创新思路; 监督机制

中图分类号: F323.213 **文献标志码:** A **文章编号:** 1002-1302(2015)08-0001-03

农业是我国的基础, 农民占全国人口的 70%, 做好农业、农村和农民工作事关城乡统筹发展、社会稳定及小康社会建设。当前农业水权管理相对混乱, 不利于农村经济社会的可持续发展, 有必要建立相对稳定的水资源管理制度。农业水权交易制度的构建应在明确水权交易及农业水权交易概念内涵的前提下, 理解相关权利之间的逻辑关系, 梳理出农业水权交易的权利体系, 为农业水权交易制度的建立及运行打下坚实的理论基础。

1 农业水权交易的内涵

农业水权交易是水权交易的下位概念, 水权交易的内涵界定是农业水权交易内涵界定和转让再分配的基础, 对农业水权交易的清晰界定基于对水权交易内涵的清晰阐释。最先进行水权交易制度探索的是美国西部, 是随着现实的客观需求由河岸权制度和优先权制度逐步发展而来的, 并伴随着显著的经济与社会效益, 水权交易制度被世界其他国家或地区如墨西哥、智利所采用。国内学者对水权交易的界定主要有可交易水许可权说、使用量权或者配水量权说及比例水权、配水量权和操作水权说 3 种观点。徐祥民等将可交易水权界定为可交易水许可权, 强调是国家对水使用者的一种授权, 从而使水使用者成为合法的水资源使用人, 进而发挥水资源的经济效益^[1]。秦泗阳等认为, 水权进入市场配置必须具有可分割性和排他性, 而要使水权具备这 2 种属性, 就必须把配水量权设置在水使用权的基础之上^[2]。根据权利内容的不同, 裴丽萍将水权交易分为 3 种类型, 即比例水权、配水量权和操作水权: 比例水权不涉及实际交易领域, 而是区分可以进入交易领域的水资源与不能进行交易领域的水资源的比例; 配水量权是根据比例水权所确定的交易比例, 确定在实际交易中能够进行交易的水资源具体水量; 操作水权是进行实际取水、用水、排水、储存水的权利, 是对已经确定的具体水量的具体用益权^[3]。

在水权交易中, 水资源是商品经济的一种, 可交易水权具有财产权的性质, 是在水权中引入市场机制, 通过市场发挥用来优化水资源配置, 是水资源非所有人进行水使用权转让的一系列财产权利。农业水权交易延续着水权交易的性质, 是一种财产权利的转让, 是通过市场来优化农业水资源配置的一种方式, 使农业水资源使用权在不同主体之间让渡的一系列财产权利^[4]。农业水权交易建立在水权交易界定的基础之上, 已经成为世界水资源管理的一个新趋势。

2 农业水权交易的法律关系三要素分析

农业水权交易法律关系是农业水权的基本理论之一, 农业水权交易属民事权利范畴, 包含着主体、客体和内容 3 个方面。

2.1 农业水权交易法律关系的主体

法律制度调整后的具体社会关系是一种法律关系, 要建立一个完善的法律体系, 首先要明确法律关系的主体。经济学界、水利界及法学界关于水权转让的理论研究成果很多, 但却偏重于水权转让个案的实证分析, 规范性研究不够, 基础理论研究更薄弱, 人们关于农业水权交易主体不是很明确, 究竟是政府、类似于农民用水者协会的村民自治组织、灌区水管部门作为交易主体, 还是农户个人可以自发进行交易? 因此, 对农业水权交易法律关系的主体进行解读, 有助于阐释可交易农业水权的法律关系。

2.1.1 政府、村民自治组织不宜作为农业水权交易法律关系的主体 我国《水法》对水资源为国家所有具有明确规定, 包括我国所有的水资源, 其中内含由农村集体经济组织所使用的水资源。水权对国家而言, 是一种经济资源、生态资源及战略性资源。政府依信托关系享有管水的权力, 表现为制定法律、法规规范人们的用水行为、行政执法查处侵犯水环境的行为及对人们用水行为的监督权。因此, 政府作为管水主体, 理应不能作为农业水权的交易主体。类似于农民用水者协会的村民自治组织, 为农户进行水交易提供了一个平台, 类似于一个中介组织, 不直接拥有用水权利, 也不承担用水义务, 当然也不能成为农业水权的交易主体。

2.1.2 灌区水管部门可以成为农业水权交易的名义主体 在农业用水转移到非农业用水如城市用水及工业用水时, 由

收稿日期: 2014-08-18

基金项目: 国家社会科学基金重大项目(编号: 12&ZD214)。

作者简介: 李义松(1963—), 男, 安徽芜湖人, 博士, 教授, 从事环境与资源保护法学研究。E-mail: liyisong@vip.163.com。

于所涉农户较多,涉及的水量很大,一般是灌区的水管部门将每个农户的水量进行汇总,以自己的名义与工业企业进行交易。在这种交易过程中,交易的实质主体是各个用水户,交易的水量也是用水户各自水量的集合,但农户却不直接和受让方接触,而是由灌区水管部门牵头连线收集信息与水源,这就促进了农业水权交易的专业化,使灌区水管部门成为了农业水权交易的形式主体。

2.1.3 农户是农业水权交易的一般主体 农户是农业水资源的使用者,对其手中的农业用水享有用益权。目前,我国大多数农业水权交易发生在普通农户之间,是农户按照自己的意愿自发进行交易。农户在交易过程中,依据转让方与受让方的不同,享有权利也承担义务,农户成为了农业水权交易的一般主体。

2.2 农业水权交易法律关系的客体

农业水权交易法律关系的客体,可以阐释为农业水权交易权利义务所指向的对象,即农业水资源。明晰可交易农业水权法律关系的客体,应首先了解农业水资源的组成,明晰农业水资源中哪些内容可以被纳入交易领域。农业用水依据用途可分为 4 类,即农业生态用水、基本农业生活用水、农业灌溉用水和机动用水,区分这 4 类农业用水的不同分配模式,可以确定农业水权交易的交易对象,即是否能够进入市场进行交易(表 1)。

表 1 农业水权的分配模式

用途	分配模式	可交易与否
农业生态用水	预留分配	不可交易
基本农业生活用水	人口分配	不可交易
农业灌溉用水	混合分配	部分可交易
机动用水	市场分配	可交易

2.2.1 农业生态用水——预留分配模式 农业生态用水是维持整个农业生态平衡和整体水环境所必要的水资源,是保证农业生态系统正常运转而应保留的最低水量,是一种公共物品,不具有交易性,具有非排他性,需要保留的用水分配应由政府提供而不能进入水市场。农业生态用水作为一个基础的生态资源应由政府保障,不能进行自由分配。

2.2.2 基本农业生活用水——人口分配模式 基本农业生活用水是指维持农民基本生活所必需的水资源,在农业水资源所有用途中具有优先性,由政府无条件首先予以保障,没有适用市场进行分配的可能性,应根据各用水户人口的多少进行公平分配,而无须通过市场解决。

2.2.3 农业灌溉用水——混合分配模式 农业灌溉用水是指维持农作物基本灌溉所必需的水资源,可采用混合分配模式,即根据农业种植不同农作物的需水量及各种植户的种植面积等确定水量。农业灌溉用水的分配具有一定的公平性,分配到各用水户的水量为各用水户私人持有,具有排他性的私有物属性,通过灌溉设备、技术创新等方式节余出的部分水量,可以通过市场方式进行交易。

2.2.4 机动用水——市场分配模式 机动用水是指农业用水中富余、用途多样化的水资源,主要有 2 个来源,一是新开发的水资源,如南水北调,二是其他用水方式中剩余的水量,采用市场分配模式最有裨益。一方面,机动用水相对于其他用水方式而言,是以经济效益为主的;另一方面,机动用水的

来源之一是农业基本生活用水或生产用水中节余的水量,若允许其通过市场方式进行交易,会进一步激励农户节水的积极性,从而达到推动技术创新、提高用水效率的正效应。

2.3 农业水权交易法律关系的内容

从法学观点看,农业水权交易的内容包括权利和义务,二者相互依存、不可分割。用水户只有在获得用水权利的同时应承担相应的用水义务,才能让水资源的利用进入良性循环。因此,在当前环境下设计、制定农业水权的权利、义务制度,对农业水资源的可持续利用大有必要。

2.3.1 农业水权交易的权利制度 农业水权交易制度是在农业水资源中引入市场机制而形成的制度。在当前市场经济条件下,农业水资源更加强调权利本位,有区别于计划经济时期的义务本位。农业水权交易制度的设计在于对它的使用,具有公益属性。在国家《宪法》中,环境保护法及法规在不同层次上建立了公共权力与私人权利属性的农业水权,是一个具有操作性、系统的权利。当前,环境民法学发展迅猛,农业水权中必然也包含民法学的相关概念如水票制、水银行制度等,在法律体系中也应明确相应的权利。明晰可交易农业水权的具体制度内容,加强对农业水权私权的保护,方可有效发挥其应有的功用。

2.3.2 农业水权交易的义务制度 义务是在法律规范中设定或隐含、在法律关系中实现的,主体以相对抑制的作为或不作为方式保障权利主体获得利益的一种约束手段。农业水权交易本质是一种交易行为,必然存在转让和受让双方,二者的义务履行是不同的,应分别进行制度设计。转让方的主要义务是遵守有关法律、法规的规定,在规则框架内实施转让,而受让方义务最主要的是按规定支付转让费用及按约定使用农业水资源。除此之外,还应有一项共同义务,即不得侵犯国家、集体利益及第三人的合法权益。

3 农业水权交易法律制度创新的基本思路

构建农业水权交易制度是一个系统工程,应立足我国基本国情,结合当前农业水权交易的具体情况,不断完善相关法律制度,以推进农业水权交易的依法进行。

3.1 构建农业水权交易的基础法律制度

3.1.1 完善农业水资源初始分配及再分配制度 农业水资源的初始分配与再分配是水资源开展及进行交易的前提,在法律中完善水资源初始分配与再分配制度有助于水权排他性的增强,促使权利的进一步确定,可公平和高效实施农业水权交易。水资源初始分配是指在不同区域、不同部门之间,根据既定的水资源初始配置方案、按照一定的原则分配水资源使用权的行为,是为使水资源具有排他性而进行的制度设计,更加确定的权利可使水资源配置进一步优化。在农业水资源初始分配基础上,积极引入市场交易机制,在清晰界定、可测量和易于执行的农业水权基础上,通过农业水资源在不同主体之间的优化配置提高农业水资源的使用效率,为农业水权交易提供制度性保障。

3.1.2 基于用户管理方式,建立、完善农业水权交易市场 良好的用水户管理方式易于在完善的水权交易市场中建立。农业水权市场是农业水权持有者转移其农业用水使用权的场所,是水权交易发展的基础,是实现水资源优化配置的有效方

式,如要使我国农业水权市场有效运作,就需要考虑水市场建立、运转及监管各个层面的制度设计。首先,应有正确的交易市场准入制度,确定哪些主体能够具有参与交易的适格性;其次,应确立公平、合理、有效的交易方式及具有经济杠杆作用的农业水价,使农户在不加大交易成本的前提下,通过中介市场有效分享市场信息,从交易中获得最大的收益;最后,农村水市场均衡发展还离不开农业水权市场的监管,应充分发挥政府的规范作用,加强对农业水市场的有效监管,才能够更加经济高效地分配水资源^[5]。

3.2 构建农业水权交易制度的具体交易规则

3.2.1 确立界定清晰、可测量和易于执行的用水权 从历史上看,法律一直关注的核心是保证个人权利。通过不同的水权凭证,确立界定清晰、可测量和易于执行的用水权,是赋予水权人以私权、维护用水者交易正当性的前提,也意味着法律给予农户取水权的保障。对第三人侵害农户的水使用权,相关机构可以责令责任人给予停止侵害并予以补偿,造成水质污染的还应追究相应责任。因此,确立界定清晰、可测量和易于执行的用水权并具体化,有助于在法律意义上构建农业水权的交易制度,从而在制度上寻求节水诱因的转变,实现从行政权力到民事权利过渡、从政府管制水资源分配到农户参与水资源市场化的转变。

3.2.2 促进交易可行性,保护第三者利益 在我国,虽然已经出现农业水权交易,但有的法律内容却明确规定禁止水权交易,如在《取水制度实施办法》中第 28 条和第 30 条就有相关规定,这将不利于农业水权交易的健康发展。在农业水权交易过程中,应做到有法可依、有章可循,农业水权交易参与者的权益才可以最大化地得到法律保护。另外,由于水资源的公共属性,农业水权交易往往产生第三方效应,即在农业水权交易中,交易主体的交易行为对第三方的利益造成损害或给其带来收益^[6]。为了更有效保护第三方的利益,应允许和鼓励第三方或公众代表参与交易协商,或者在农业水权交易制度中特别规定第三方利益补偿机制及第三方影响评价制度等,以保证交易的稳定和谐^[7]。

3.3 农业水权交易法律监督机制的完善

法律监督机制是国家政治制度和法律制度的重要组成部分,用于调整监督主体和监督对象的行为,是具有普遍约束力的准则、规范和规程。农业水权交易的法律监督机制是我国农业水权交易制度体系的重要组成部分,是保障社会主义市场经济条件下农业水权规范化的基础,是我国农业水权制度建设不可或缺的一环。

3.3.1 明晰和强化不同主体的监督地位 明晰和强化不同监督者的地位,建立多元化监督机制,可以充分维护水资源的配置和利用。在农业水权交易中,政府、农村集体经济组织、农民用水者协会、企业、个人既是监督者,也被其他主体所监督。对政府而言,水管理权是政府在涉水事务管理中的一项基本权能,是政府一项必不可少的权力,政府可以监督其主权范围内其他主体的一切涉水活动,同时其本身也需要受到监管,需要强化对权力的制约,加强人大、司法机关对行使水资源配置权和特许权机构的监督。对农民用水者协会等村民自治组织而言,他们是农户进行农业水权交易的平台,可对农业

水权交易进行指导、登记及纠纷处理,可监督农业水权交易的进行,同时,也受到政府的指导和监督。我国对农业水权交易的监督体系是多层级、多主体、不同方式的监督,应进一步完善相关法律规定,明晰各监督主体的监督范围、方式、程序,建立起有效行使监督权的法律屏障,体现其应有的制度价值。

3.3.2 建立农业水权交易过程的监督机制 进行农业水权交易有 3 个部分相互连接,即农业水权初始分配、农业水权交易的具体交易程序、交易后受让人取得水使用权并按合同规定依约用水。

第一,加强对农业水权初始分配的监督,保障分配的公平合理。农业水权初始分配是以国家公权力的运行为基础,从本质上是从所有权制度中分离出来,是各级政府对水资源有层次的划分^[8]。因此,农业水权初始分配的主体涉及我国各级地方政府,对其监督也即是对政府水分配权的监管。应通过制定法律法规,对农业水权初始分配进行详细的权限实体及程序安排;通过完善公众参与制度,赋予公民全过程的参与监督以保障程序的公开透明,保障分配的公平合理,进而实现水资源的价值。

第二,加强对具体交易过程的监督,使农业水权交易规范有序进行。农业水权交易过程的监督主要表现为对交易市场的监管,维护正常的交易秩序和交易安全,保障农业水权交易正常有序。政府应当监管农业水权的交易价格,防止投机行为的发生和价格的非正常波动,确保交易价格相对稳定;构建一套简便易行的水权登记制度,维护交易安全。

第三,加强交易后对水使用人的监督,以充分保护第三人利益。在农业水权交易协议达成后,并不意味着监督的结束,仍需对水权交易受让人的用水行为进行监管。受让人在对受让后的农业水资源进行用益时,应遵照合同的约定及相关法律法规的规定执行,相关单位及公民均有权对其进行监督,对侵犯国家及他人利益的行为,应进行相应的行政处罚及法律制裁。因此,加强对交易后水使用人的监督,可最大化地保障第三方的利益,使农业水权交易发挥其应有的效能。

参考文献:

- [1] 徐祥民,柏 杨. 可交易水行政许可权制度构想——关于平衡水资源经济价值和环境价值的思考[M]//吕忠梅,徐祥民. 环境资源法论丛. 北京:法律出版社,2004:360-375.
- [2] 秦泗阳,吴颂华,常云昆. 水市场失灵及其防范措施[J]. 中国水利,2006(19):28-29,40.
- [3] 裴丽萍. 可交易水权论[J]. 法学评论,2007,25(4):44-54.
- [4] 崔建远. 水权与民法理论及物权法典的制定[J]. 法学研究,2002,24(3):37-62.
- [5] 韩洪云,赵连阁,王学渊. 农业水权转移的条件——基于甘肃、内蒙典型灌区的实证研究[J]. 中国人口·资源与环境,2010,20(3):100-106.
- [6] 冯 峰,殷会娟,何宏谋. 引黄灌区跨地区水权转让补偿标准的研究[J]. 水利水电技术,2013,44(2):102-105.
- [7] 姜东晖,靳 雪,胡继连. 农用水权的市场化流转及其应用策略研究[J]. 农业经济问题,2011(12):42-47,111.
- [8] 杨建顺,韩 涛,张 凯,等. 黄河下游水权转换中农民利益保障机制研究[J]. 人民黄河,2012,34(10):51-52,58.