

农业水权配置的法律保障机制研究

郭 莉¹, 崔 强², 徐智平³

(1. 徐州工程学院, 江苏 徐州 221000; 2. 空军勤务学院, 江苏 徐州 221008;
3. 邳州市人民检察院, 江苏 徐州 221000)

摘要: 选取农业水权配置作为代表探讨农业水权, 以“对话——制约——共信”为一互动平台, 借用水权制度的思想, 设计了农业水资源配置这一制度, 并通过法律加以保障, 几方面互为表里, 相辅相成, 借助水权的力量, 推动用水户用水效率的提高。

关键词: 农业水权; 保障机制; 程序设计

中图分类号: TV+D922.66 **文献标识码:** B **文章编号:** 1007-7839 (2016) 02-0042-06

Study on legal safeguard mechanism of agricultural water rights disposition

GUO Li¹, CUI Qiang², XU Zhiping³

(1. Xuzhou Institute of Technology, Xuzhou 221000, Jiangsu; 2. Air Force Institute of Service, Xuzhou 221008, Jiangsu; 3. Pizhou People's Procuratorate, Xuzhou 221000, Jiangsu)

Abstract: Discussed on the agricultural water rights disposition as a representative of agricultural water rights, with “Dialogue—Confine—Trust” as a platform, borrow the thought of water rights system, the agricultural water resource disposition system has been designed. The system is guaranteed by law, several aspects complement each other. Improve the water use efficiency of water users by the power of water rights.

Key words: agricultural water rights; safeguard mechanism; program design

农业水权制度是水权制度建设的重要组成部分, 为了促进农业发展, 支持社会主义新农村建设、推动节水型社会进程, 创新农业水权制度十分必要。由于农业是一个弱质产业、农民是一个弱势群体, 还由于农业对于国计民生的基础作用、对国家粮食安全和社会稳定的作用, 农业水权必须得到保证。推进农业水权制度建设, 用水权理论规范农用水行为, 是建设节水型社会、更好地服务农业、农村和农民的需要。

1 农业水权配置的法律保障的基本面向

(1) 农业水权配置主体需要法律的规范和保障
农业水权配置的主体是水行政管理机构, 在

农业水权配置过程中利益交叉和冲突不可避免, 为了尊重和保护正当权益, 就必须制定共同遵守的法律规则, 明确赋予农业水权配置的权力, 这就需要以法律的形式来明确界定和规范行政管理机构的权利和义务关系, 为农业水权配置的运行提供必要的保障。

(2) 农业水权配置的运作过程需要法律的规范和保障

农业水权配置运作过程中, 水行政管理机构对水资源的调控不是直接的干预, 而是在法律规定的轨道上进行间接和宏观调控, 这种调控必须在法律规定的范围内, 而非是超越法律的行政行为, 必须用法律约束分配行为, 保证农业水权配

收稿日期: 2015-12-30

第七届江苏水论坛优秀青年论文

作者简介: 郭莉 (1979-), 女, 博士, 副教授, 主要从事环境与资源保护法的工作及研究。

置的公正、公开和公平。

(3) 农业水权配置的有效监督需要法律的规范和保障

农业水权配置完成后,有效的监督是水权管理中一个不容忽视的权力。监督的重要内容是农业水权配置及其后果。监督的作用:一是保证水资源分配合理、公平、公正,不出现权力滥用和腐败行为;二是确保水资源使用方式、方法在既符合自身发展需要的同时,又不危害子孙后代的利益。监督的现实过程也需要法律予以规范和保障。

2 初始水权的法律保障机制的内涵

初始水权的法律保障机制既带有实体法的性质,又有程序法的内容,是实体法与程序法的有机统一。既有传统法律的因素,又在社会经济生活的发展中赋予其新的内涵,农业水权配置的法律保障机制的调整方法是经济、行政和法律等有机结合的方法。

2.1 程序建构的法律理论

农业水权配置的程序框架应当是保障权利制约权力、促进权力与权利的对话并由此达成二者之间共信的良性互动的模式。这其中包含三个法律理念。

(1) 对话(Dialogue)

对话是一种和平而强制性的交往活动,是一种平等而非高下相殊的交互过程。这里可借鉴“交往理论”中的“交往”(communication)理性概念来阐述本文“对话”的内涵¹根据哈贝马斯的理解,交往理性要求主体以语言为中介,进入互动状态,其中实际操作的应是交往行为,才能保证主体平等参与。关于交往行为,哈贝马斯指出,它“首先是指,使参与者能毫无保留的在交往后意见一致的基础上,使个人行动合作化的一切内在活动。”在交往活动中,理解过程以意见一致为目标。意见不一致不能强加于另一方;明显通过外在强力干预产生的结果,不能算作达成意见一致。良性的互动对话机制对于建立农业水权的重要功能在于:

①疏通水管理者与用水户之间的阻隔,增进彼此间的真诚理解和相互沟通。

②对话直接促进用水户和水管理者获得更多的知识信息。在对话的过程中,用水户从水管理者处更多的理解到农业用水的政策、水资源信息,从

而为做出真实、明智的判断奠定基础;

③对话的目的还在于增加用水户与水管理者之间的相互了解与信任。是有效地实现农业水权的途径之一。

(2) 制约(Confine)

农业水权配置,这种权力是公共权力,它可以提供公共安全和公共服务,透过它可以提供一种可控的和有序的秩序,从而实现水资源的有效分配。而这种权力是需要一定制约的。制约的内涵在于,在正确理解公共权力的基础上,恰当的配置权力,使它在一定的范围内受到一定限制。这里包含着两重意思:一是承认权力的存在;二是权力的行使受到限制。就农业水权配置而言,制约就是需要必要的监督,使整个分配过程透明化,公开化,以助形成合理、科学的初始水权分配方案。

(3) 共信(Trust)

洛克曾把政府定义为一种信托(trust),社会是先于政府存在的。社会首先源于一个把个人从自然状态下解脱出来的契约,然后这个新形成的社会建立了一个政府,政府机关居于公民之上,但是它与社会中的公民之间实际上是一种信托关系。如果它违背了自己的信用,社会就可以恢复其行动的自由。而这种信任是双向的,有关的制度建设不仅应当促进公民对政府的信任,而且应当有助于建立一个能够接受公民制约的政府。维持与促进公民对政府的信任关系的方式和途径有很多种,其中最主要可能是:

①公民能够有效地制约政府。不能够制约政府的公民会怀疑政府服务公共利益的品质。

②公民和政府之间存在比较充分的交流和对话。相互信任是建立有效制约和充分对话的基础之上的。这意味着公民只有能够自由充分的理解政府,能够通过一定的程序制约政府,才能信任政府。

自由公开的对话和制约可以促进用水户与政府之间的相互了解,而相互了解是相互信任的基础。当一方表达了对农业用水的需求,另一方便可以知道他们在想什么,希望什么,主张什么,以便作出积极的反应。用水户与水管理者的信任关系,同时意味着有关的制度建设应当有助于建立一个能够接受用水户制约的机制,以创造一种适宜培养新人关系的制度环境。

对话、制约与共信,是在监督活动中农业水权分配间的理想状态,是制度建设的目标,也就是

1. 转引自侯健著,舆论监督与名誉权问题监督,北京大学出版社2002年版,59页。

说:通过保障权利制约权力,促进二者之间的对话。并有利于二者达成共信。

共信是农业水权配置的最终理想状态。这种理想状态,是在各方对农业水权配置都满意的情况下形成的,这也是需要行政机关开辟更多的对话渠道逐步培养起来的。没有这种共信的状态,就无法营造稳定的环境,无法实现初始水权的分配。水权初始分配分为三级共信状态:第一级,初级共信状态;第二级,实施共信状态;第三级,高级共信状态。

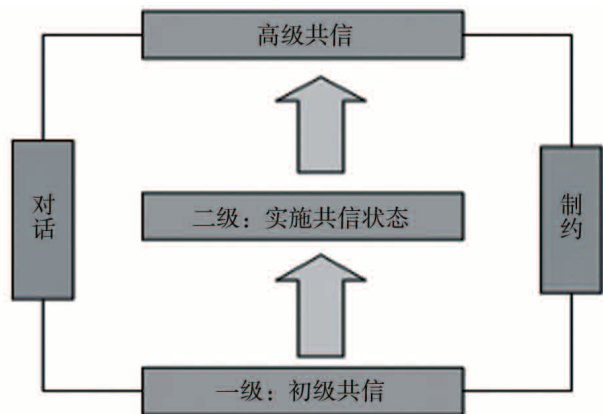


图1 农业水权配置共信状态图

2.2 农业水权配置的具体程序

制约,对话和共信构成一种良性的、互动的关系框架,是实现农业水权配置程序的理论基础,但是尚需设定具体的程序加以运作。依靠基本理论,我们把握程序设计方向;依靠具体程序,我们解决实际问题。

根据水权分配的范围,农业水权配置工作,应依时间顺序“前、中、后”分配为三个阶段:分配前阶段、方案分配阶段和方案实施阶段。三个阶段分别涉及到水权的所有权、使用权和流转权三项权属。只有水资源的所有权与使用权分离后,水权才能进行分配和流转,并在分配和流转过程中实现其价值。在方案分配阶段是水资源的所有权与使用权的实现阶段,把三阶段与三项权属融合概括为“三三制”。如图3所示:

这其中体现了政策性与技术性的结合、尊重现状用水和兼顾发展需水的结合、自上而下的管理与自下而上的参与结合、民主与集中的结合。

(1) 分配前阶段

分配前阶段即水权分配的准备阶段,在此阶段中主要涉及到水的所有权,《宪法》和《水法》都明确规定了水资源属于国家所有。这说明水权的

法律属性中应当包括水资源所有权,其表现的是国家对于水资源的控制和管理。要进行水权分配必须首先“摸清家底”。确定农业可分配水量。通过水资源评价来确定农业水资源可利用量,作为合理配置水资源和水资源初始分配的基础。在此阶段,通过建构信息平台来完成。

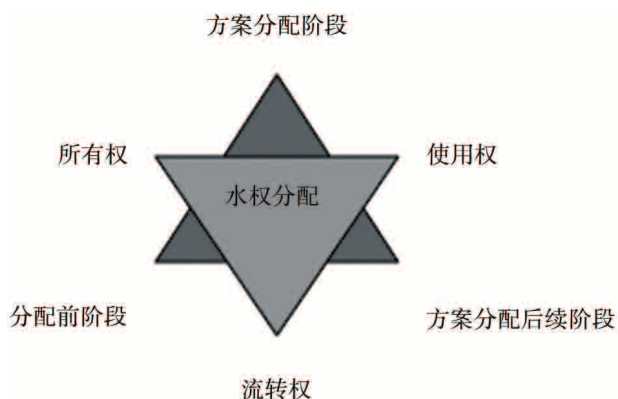


图2 水权分配阶段图

在农业水权初始分配中,有效的信息交流是十分重要的。尤其是在分配的准备阶段,将采集的水资源信息进行有效的汇总,是水权分配的基础。由于农业水权初始分配涉及多元利益关系,农业水权初始分配主体一般从自己的利益出发,根据有限的信息做出不同的判断和决策,可能以偏概全、以小见大;水权初始分配的组织者也可能因信息掌握不充分、不真实,使水资源使用权初始分配各阶段方案不能反映农业现实。为协调好上下游、左右岸、干支流之间的关系,统筹考虑水的多种功能,需要加强信息的收集、传递和共享,通过良好的沟通和有效的信息交流,整合和协调协商各方的行动。

构建信息平台的工作主要由水资源使用权初始分配协商办公室负责,通过对信息的收集、传递和处理,为零散的信息附加价值,组合成有价值的整体信息,为决策提供支持和依据。

(2) 方案分配阶段

在完成了水权分配的各项准备工作并达成初级共信关系之后,水资源初始分配就进入至为关键的方案制定阶段,具体包括以下步骤:

农业机构提出水权初始分配方案。水权初始分配的目的,关键是要进一步明晰用水户的用水权益,因此农业水权配置应该详尽、明晰。

初始水权公示程序。初始水权公示的内容,不仅应该包括界定初始水权的用水目的、用水地点、

引水量(包括流量过程限制)、机构设施的描述,以及有关水权优先权的界定与描述等必要的参数,还应该包括水权初始分配机理,相关的预测结果等。公示的目的主要在于通知所有与此初始水权利益相关的其他初始水权申请人,监督和协调水权界定,同时也增加了水权管理的透明度。此外,这也是水权授予的形式条件。

协商调整程序。对农业水权配置方案有异议的情况下,进入协商调整阶段。就有问题的农业水权配置方案发送有关机关、组织和专家征求意见,并就主要问题深入基层进行实地调查研究,听取各方用水户的意见。涉及农业水权配置重大问题时,农业机构应当召开由有关单位、专家参加的座谈会、论证会,听取意见,研究论证。并根据新的协商结果,对农业水权配置方案进行调整。若是经协商调整,还是不能达成共识,将进行新一轮的农业水权配置。

公布与备案。公布是农业水权配置生效的必要条件。农业水权配置方案必须公开发布,未经公布的不能认为已经发生效力。备案是将已经公布的农业水权配置方案报水利部,使其知晓,并在必要时备查的程序。

农业水权配置的监督程序。对农业水权配置过程进行必要的监督,能够促进水权分配更为科学、公正、合理,所以多方面、多层次的监控和限制是农业水权配置必不可少的环节。对农业水权配置的监督分为实质监督和形式监督两类。实质监督主要针对引水量(包括水量、水质、流量过程等)与所管理总数量的关系以及现用水对防洪、生态、环境等公共利益的影响。形式监督是针对农业水权配置方案的形式,相关的材料是否完备进行的监督。

初始水权授予的程序。当初始水权经公布一段时期,没有异议提出,或所提出的异议已经解决的情况下,水权管理机构即可授予用水户相应的初始水权。

(3) 方案实施阶段

方案分配后续阶段主要涉及到对水权初始分配后的保护工作。一方面加强对分配后的水权的保障工作,另一方面,建设有效的救济途径,实现水权分配的高效运作。

方案分配后,有效的救济是水权分配的可靠保障。救济途径主要运用行政法及行政诉讼法的

有关原理进行阐述,例如:行政复议,听证程序等。需要说明的是,虽然“听证”和“复议”都是法律中的专门用语,涉及的是行政机关和行政相对人之间的关系,但由于这两个词能够较通俗地表达出在水权分配的过程中应当“听取当事人的意见、允许当事人陈述和申辩”以及给当事人提供更多的救济途径的宗旨,因此,在水权分配的实施阶段借用了这两个概念。

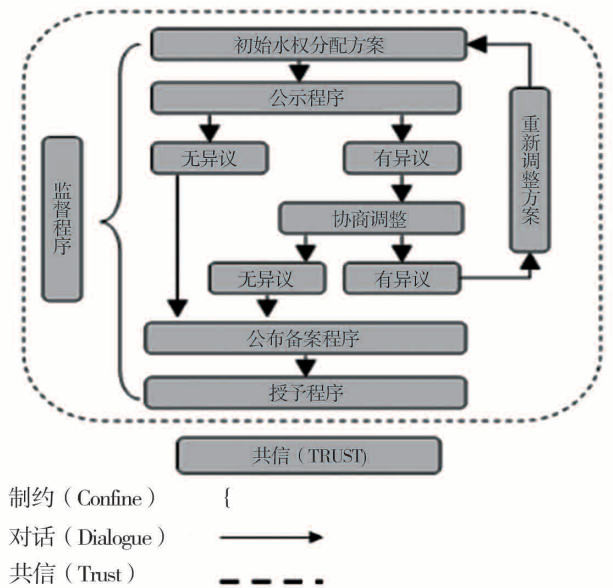


图 3 农业水权配置方案制定流程图

3 完善我国农业水权配置的相关建议

3.1 完善我国农业水权配置的立法建议

根据我国水权制度的现状,要实现农业水权的分配,实现经济发展与生态保护并重,当务之急是对现行有关水资源管理与保护的立法予以修订,以改变我国在水资源开发中只注重其经济价值的利用、不注重其生态价值的保护的误区,为农业水权配置的运作奠定基础。有鉴于此,提出了以下几点建议:

(1) 完善有关水资源生态价值保护的法律规定

首先,应对作为环境保护基本法的环境保护法作进一步修改完善。一方面,应改变其偏重于污染防治的现状,增加保护和改善生态环境的规定,使生态保护与污染防治并重;另一方面,应对开征生态价值补偿费作出原则性规定,从而为水资源生态价值补偿机制的成长开辟空间。其次,应进一步完善作为水资源单行法的水法,改变其只注重水资源开发利用的现状;同时,对初始水权的法律保障作出进一步的具体规定,使之更具可

操作性。

(2) 确立农业水权配置在水资源配置中的基础性地位

建立有序的农业水权配置的运作机制,并制订一套公正合理的分配规则,从而实现水资源的高效率配置。只有在坚持公平、合理、科学的基础上,充分发挥流域管理机构的作用,将水权制度和水管理制度有机结合起来,方能改变水资源低效率利用的状况,实现资源的优化配置。为此,应从立法上对农业水权配置予以明确规定,同时确认各类用水户的主体地位,保护其在水权活动中所享有的民事权利。

(3) 完善有关水资源监督管理的法律规范

由于水资源管理中必然会出现集权与分权,因此必须正确处理统管与分管的关系,建立有效的部门冲突协调处理机制。首先,应进一步完善我国已制定的4部有关水资源管理保护的法律法规,即《环境保护法》、《水法》、《水污染防治法》和《水土保持法》,并保证这些法律之间的协调统一,从而在法律上明确各相关管理部门的具体职权及其履行程序;其次,应成立由各自然资源和环境管理部门组成的常设协调机构,最大限度地协调各相关部门的政策。在实际操作上,可在全国生态建设部际联席会议的基础上,进一步提高其法律地位,强化其在水资源管理中的协调功能;同时,应将这种协调处理机制进一步法律化、程序化,使其更具稳定性和可操作性。然而,水资源监督管理工作复杂而艰巨,行政干预对市场失灵的纠正必有其局限性,从而导致政府失灵。因此,必须充分贯彻环保工作中“依靠群众保护环境的原则”,把对水资源的国家监督管理和群众参与相结合,把依法保护水资源和人民群众自觉维护相结合,才能搞农业水权配置工作。为此,应从立法上进一步完善公众参与环境保护的制度,鼓励公众积极参与到水资源管理之中,切实发挥公众监督的作用,以期实现初始水权高效、公平、公正的分配。

3.2 加强农业水权配置的相关制度建设

水权的所有者是国家,但是水权最终要分配到用水户手中,水权的分配一头连着公权力,一头连着私权利;水权的分配既涉及政府职能的行使,又涉及用水户利益的取得。因此,为了顺利实施农业水权配置,为了使农业水权配置更加民主、公正,也为了使有关部门和各级水行政部门便

于水资源的监管,建议加强与区域水权分配相关的一系列配套制度的建设,包括民主协商制度、听证制度、公示制度、争议解决制度等,以建立一整套符合农业发展的水权制度。

(1) 协商制度

由于水资源本身的特殊性,水权问题具有广泛社会性和全局性。农业水权配置协商机制的建立,就是为公众提供可广泛参与的平台,促进政府管理决策的民主化、科学化。协商制度的具体内容如下:协商的主体、协商的内容、协商的原则、协商的程序、争议解决方式、权利义务、法律责任等。

(2) 听证制度

听证是行政机关为制定和实施行政决定,公开举行由利害关系人参加的听证会,广泛听取各方面意见的活动。也就是说流域管理机构在制定和公布分水方案前,公开举行由相关利益的省(区)和独立用水户参加的听证会,广泛听取他们的意见后再决定公布正式分水方案。听证制度应当包括:听证的范围、听证的主体、听证的程序、听证的期限等。

(3) 公示制度

现代行政要求对权力的制约,要求政务公开,这些在很大程度上都有赖于公示制度。农业水权配置中公示制度的具体内容包括:公示的目的、公示的内容、公示的范围、公示的形式、公示的程序、公示的期限等。

(4) 争议解决制度

农业水权配置涉及到各省(区)和用水户的重大利益,仅仅依靠协商不仅可能效率低下,而且对各方互不相让的问题缺乏应对措施可能会使得整个过程陷于瘫痪。因此,争议解决制度是一个完备的、可操作的水权分配程序所必须包含的。争议解决制度的具体内容应当包括争议解决的主体、条件,争议解决的原则、程序,争议解决的方法、途径,争议解决的执行及其法律效力等。

(5) 监督管理制度

在进行水资源初始分配时要建立起有力的监管制度,因为首先宪法和法律都明确规定水资源属于国家所有,农业水权配置时也必须体现所有者的监督管理权限。

建立监管制度具体应当包括以下6方面内容:第一,组织农业水权配置的权利和义务;第二,主

持和参与协商过程的规则;第三,争议解决并行政裁决的责任;第四,对于下级水行政主管部门农业水权配置方案的制定和实施进行备案管理;第五,水资源日常监测和管理办法;第六,对超额用水、超额排放污水等违法行为的监管和查处等。

(6) 信息采集和汇总制度

目前,我国水资源管理信息化制度建设滞后,这与信息时代的要求和水市场要求国家对水资源有一定的控制力和迅速的反应能力不符。因此,在农业水权配置之前,首先必须加强信息采集、传输等基础工作,建立有效的水资源实时监控管理系统和水利信息的快速通道,及时将水资源的各

种情报汇总上来。

参考文献:

- [1] 郭莉.我国农业水资源配置及其法律保障机制研究——以乌江流域为例[D].河海大学,2006.
- [2] 郭莉,崔强.乌江流域农业水权的法律保障制度研究[J].安徽农业科学,2010(01):434-436.
- [3] 葛颜祥.水权市场与农用水资源配置[D].山东农业大学,2003.
- [4] 贺骥,刘毅,张旺,等.松辽流域初始水权分配协商机制研究[J].中国水利,2005(09):16-18

(责任编辑:张亚男)

(上接第38页)

在南侧堤上游裹头南侧50 m(3#),出现20 cm左右冲刷,但再向外围,无明显的冲淤变化。

可以看出,这种冲刷,主要因上游径流下泄和台风浪共同作用引起,但因受台风影响小,整体冲刷不明显。

(2) 南侧堤下游裹头段

在南侧堤下游裹头的东北侧局部,出现很小范围的冲刷,冲刷深度大约在20 cm左右,可能由涨潮漫滩流与台风浪共同作用的结果。但由于涨潮漫滩流涨急阶段流速较小,且冲刷区域位于横港沙浅滩,不易产生较大台风浪,因此总体冲刷影响较小。

特别是从5#断面可见,沿程整体出现淤积,也是因为该区域水动力较弱,泥沙淤积所致。但对于6#断面,情况有所不同。在导堤吹填完成之后,大桥施工单位在6#断面附近又铺设了钢便桥,便于堤外的桥桩施工。但因而导致了6#断面附近出现较明显的淤积(图6),也造成了6#断面由堤向外出现淤冲相间的特征。近堤处出现近40 cm的淤积,离堤50 m~70 m处出现40 cm的冲刷,离堤100 m处又出现20 cm左右的淤积。

但这种冲刷的范围极小,与周边整体淤积的动态相反,目前对堤身的工程稳定性影响很小,在下一阶段的监测中应加强观测。

4 结论

(1)采用三维动态监测,可以即时对台风后河床地形变化进行处理分析,便于管理部门及时制

定工作方案。

(2)大洪水、天文大潮和台风共同作用,对导堤的工程稳定性有较大影响。尽管本次监测的实例反映影响较弱,因恰好上游并无洪峰通过且为小潮阶段,整体动力较弱所致。

(3)从监测的结果来看,南侧堤上游段裹头附近河床是未来关注的重点,在今后的监测工作中,应加强关注。

(4)施工中的其他临时设施,有可能对监测的结果造成干扰。在今后的工作中,应对这些临时设施加以统计,并统一纳入三维模型之中,以便有效分析工程对周边河床的影响,避免干扰。

参考文献:

- [1] 杨凯,沈小明,杨东远等,潮流三维动态可视化模拟系统研究[J].水道港口,2010(06):224-228.
- [2] 钟登华,宋洋,大型水利工程三维可视化仿真方法研究[J].计算机辅助设计与图形学学报,2004(01):121-127.
- [3] 通州区横港沙护滩固沙一期工程定床潮汐河工模型试验研究[R].南京水利科学研究院,2013(05).
- [4] 长江澄通河段横港沙护滩固沙一期工程河势影响分析报告[R].长江口水文水资源勘测局,2013(09).
- [5] 通州区横港沙护滩固沙一期工程二维潮流泥沙数学模型计算研究报告[R].南京水利科学研究院,2013(04).
- [6] 南通港天生港区总体规划水流泥沙数学模型研究报告[R].河海大学,2012(02).
- [7] 通州区横港沙综合整治二期工程潮流泥沙河工模型试验研究[R].南京水利科学研究院,2014(08).

(责任编辑:张亚男)