

【灌溉·供水】

用水户协会法律制度比较研究

孙 婷

(河海大学法学院, 江苏南京 211100)

摘 要:通过分析马达加斯加用水户协会的落败成因,认为需要认真对待制度实践与法律文本之间的差异,简单的规则移植会导致制度的失败。从学理层面提出了用水户协会制度建设应该包含的基本内容:水权界定、用水户的权利、用水户的义务、用水户的责任、用水户协会的组织机构及治理结构、用水户协会的定位等。

关 键 词:用水户协会; 制度移植; 制度架构; 马达加斯加

中图分类号: S274 **文献标识码:** A **文章编号:** 1000-1379(2007)12-0063-02

参与式灌溉管理是20世纪80年代以来国际上灌溉管理体制和经营机制的一项重大变革,其强调将原属于政府的部分职能移交给非政府组织或以农民为主体的社团组织,建立以用水户自主管理的互助合作性质的用水户组织。据统计,截至2006年,我国已有30个省(区、市)不同程度地开展了用水户参与灌溉管理的改革,组建了以农民用水户协会为主要形式的各种农民用水户合作组织2万多个,管理灌溉面积660多万 hm^2 ,参与的农村人口有6000多万。水利部、国家发改委、民政部《关于加强农民用水户协会建设的意见》(以下简称《意见》)认为:“试点并推广农民用水户参与灌溉管理,在增强农民民主管理意识、密切供用水双方的关系、改善田间工程管理和维护状况、改进田间灌排服务水平、促进节约用水、提高水费收取率、减轻农民不合理负担、降低农业生产成本、保证农民增收等方面取得了明显成效,也探索出了很多好的经验。实践证明,推进农民用水户协会的发展和改革,深受地方政府、灌区管理单位和农民的欢迎。田间灌排工程由农民用水户协会管理,是灌区管理体制改革的。”

1 对制度移植的质疑

解释非营利组织兴起的诸多理论都强调,政治国家与市民社会的分离导致的国家职能与公民权利边界的明晰。理论界阐述了政府失灵的原因、形态及救济途径:一是将政府部分职权市场化并交由市场主体运营,二是由独立的社会主体履行政府职能。“政府—市场—社会”三元机制的形成是讨论社会机制发挥作用的前提,三元机制实际功效的发挥还依赖于相应的制度构建、思想准备以及理论支撑。社会机制主要依赖于非营利组织即我国官方表述的“民间组织”,来实现社会利益的保护和对政府权力的制约以及对市场组织的监督。我国学术界对非营利组织的讨论较为深入,诸多学者认为中国推行非营利组织制度主要是以美国为蓝本的。在这种背景下,建构于国外非营利组织理论基础上的诸多制度形态为我国所接受,用水户协会制度可以视为一例。《意见》中也指出,我国的农民用水户协

会建设学习借鉴了国外先进用水管理方法。然而,制度实践并不能等同于载明制度内容的文本。诺斯指出,即使能从国外借鉴良好的正式规则,如果本土的非正式规则因为惰性而一时难以变化,新借鉴来的正式规则和旧有的非正式规则势必产生冲突,其结果是,借鉴来的制度无法实施且难以奏效^[1]。著名制度法学家弗里德曼认为,制度或程序共有的特点是有输入、加工、输出和反馈。也就是说,制度移植需要考虑输入后的环境反馈,其既可能成功也可能落败,关键在于移植的制度与借鉴方的正式规则与非正式规则的融合性^[2]。

2 马达加斯加用水户协会的落败及其成因

法国巴黎第十大学P Gastineau认为,那种强调能把用水户组织起来并且履行必要的管理义务的政策是没有根据的。在马达加斯加的小型灌溉体系中,制度设计者对用水户协会作用的期盼就落空了。

20世纪90年代,马达加斯加在国际机构的资助下对用水结构进行了调整。政府设立了用水户协会,维持和运营成本、灌溉网络的开发和维持的权限,从农业部转移到了用水户协会。对用水户协会的资助有两方面:一是向用水户协会拨款以维持协会的开支;二是水利设施的运营和维持成本按比例由用水户承担。但是管理权的转移产生了一系列问题,主要原因是协会能力不足。根据用水户协会的规章,协会的领导人有确保用水网络通畅和用水管理的义务,协会被官方视为是代表用水户的对话者。马达加斯加政府为用水户协会确立的这种网络性的集中管理是冗长和复杂的,用水户协会的良好运营需要强大的社会凝聚力,而马达加斯加缺少这些。根据P Gastineau的调查,有32%的家庭认为用水户协会在管理上存在缺陷。

在分析马达加斯加用水户协会落败的原因时,P Gastineau

收稿日期:2007-07-09

作者简介:孙婷(1985—),女,山东济南人,研究方向为诉讼法学、经济法学。

指出,灌溉网络需要一系列的制度框架来从事官方的管理决策。对于分配给每一用水户协会成员的水量和时间的决定、支付用水网络运营和维持成本的程序、面对难以预期的运营风险的日常调整机制、监控和惩罚违反运营规则的程序等,都需要以一定的方式解决。管理制度的结构和运行对用水户协会成员的收入以及生产预测等都有深刻的影响。缺乏对这些制度的相应构建,用水户协会的落败是必然的。

从规范意义来说,一项制度的推行有着多种因素,有的是民间自发实践对政府决策的推动;有的是政府自上而下的强制推行;有的是基于外力(国外因素)的诱导而进行的尝试。用水户协会更多的是属于后两者的结合。在马达加斯加,用水户协会制度是政府为了缓解财政短缺以及解决政府用于水务资金不足等,在国际金融机构建议下进行的水资源管理调整。其落败的两个主要原因:一是用水户缺乏进行自治管理的必要知识和经验;二是政府为用水户协会准备的制度配套没有跟进,导致制度之间不能形成合力。对此,P Gastineau 强调,欧洲国家的市场发展是完善的,政府在纠正市场失灵方面效率较高,而发展中国家市场混乱和政府效率低下使得用水户协会需要面对更多的社会问题。那么,政府在进行制度移植时应该考虑哪些因素呢?

P Gastineau 提出了政府在用水管理决策时应该遵循的原则:①清晰界定初始水权。如果缺乏相关法律制度对初始水权分配、水权转让等问题的界定,那么制度的推行将是不切实际的。②用水户水量分配的规则与地方对劳动力、原材料以及资金投入等进行调控的规则等相适应。③集体选择安排。④监管。对灌区基本情况和用水情况进行积极监管。⑤分级制裁。违反运营规则的用水户应该受到用水户或官方或二者联合的制裁。⑥争端解决机制。用水户协会或其主管机构应该有迅捷的机制解决用水户之间或用水户与协会之间的争端。⑦最低认可的组织权。用水户涉及其制度的权力不应该受到外部政府权力的干预。⑧嵌入式的实体。财政拨款、规章制度、监督管理、执行实施、争端解决和治理行为按照多层的嵌入式实体进行组织。

3 用水户协会的制度架构

应从所有权、公共参与、以成本收益为基础的效益衡量、用水户权利以及制裁机制等方面架构一个用水户协会制度框架。笔者认为,从法律制度的角度,用水户协会制度应该囊括如下内容。

(1)水权界定。在一个组织化的协会中,政府希求协会缓解其在用水管理上的缺陷,就必须告诉其权限范围何在,也就是协会服务领域的边界以及个体或家庭的用水权是哪些。如果缺乏相关法律制度对初始水权分配、水权转让等问题的界定,那么制度的推行将是不切实际的。

(2)用水户的权利。首先需要明确的是,用水户协会是保障用水户用水的权利而不是限制或约束其用水权利。用水户协会的制度必须围绕用什么水、用多少水和用水成本多少等用水户最关心的问题,形成相应的制度和程序保障机制。

P Gastineau 先生提出的集体选择安排就是一项重要内容。也就是说,用水户协会必须充分体现用水户参与,如果相关规则是通过外力强制嵌入或缺少协商基础上的摊派,那么即使有大量的财政补贴也不能形成对用水制度的良性维护。用水户主要参与水量再分配和水价定价,“用什么水”主要是水权分配中的问题。

(3)用水户的义务。对于用水户来说,其义务主要在于遵循用水户协会形成的公共规则,该规则必须是在体现公益的合法授权下形成的。必须明确的是,用水户对于用水户协会的义务并不等同于对国家水事立法的义务。前者是基于私权自治产生的私法上的义务,后者是基于国家强制力产生的公法上的义务。若将二者的义务混淆,则用水户协会将无法实现以社会机制调整公权和私权之间的冲突的功能,其结果将是用水户协会功能的落败。

(4)用水户的责任。用水户应该承担的责任有两个层次:一是基于协会章程达成的用水户责任,这种责任是一种合同责任;二是违反公权机构基于国家立法设定的强制义务而承担的法定责任等。

(5)用水户协会的组织机构及治理结构。用水户协会的定位并不是公权力机构的代表,而应该是私权主体的利益保护者。因此,它的组织机构及治理结构应该体现区域的需求和地方的特质。就马达加斯加而言,技术专家错误地认为农民在水务管理方面有充足的经验,可以毫不费力地进行分水管理,用水户协会能够对水务管理负责,从而导致了低收益率机构的创设。因此,用水户协会组织机构和治理结构的创设应该是因地制宜的。

(6)用水户协会的定位。用水户协会的存在应该是基于对用水户利益保护的良好愿望,其决策应该体现对公共福利的维持和增加。根据制度经济学的理论,制度是一组为社会组织所使用并用于对个体行为产生影响的规则。只有在这些规则是合法的并且享有制裁和监督权的权力机构也是合法的情况下,规则才得以信守。制度设计对于一个项目的成功是至关重要的,它的目标是通过创设激励机制改变个体行为。正式规则的改变并非必然直接对用水户产生激励,因此用水户协会的决策和行为应该是基于公共福利的成本收益分析。成本和收益分析本来是经济学研究的领域,但是将其用于对法律制度效益的分析可以有效规避法律与实践的脱节。对于用水户来说,其渴求的是通过用水户协会的组织,以更低成本、更高效率、更大收益获取用水。如果在制度设计的时候偏离了这个原则,加大用水户的成本,其结果必然是制度被践踏。

参考文献:

- [1] North D. Institution, Institution Change and Economic Performance[M]. London: Cambridge University Press, 1990.
- [2] 劳伦斯 M 弗里德曼. 法律制度——从社会科学角度观察[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2004.

【责任编辑 赵宏伟】