

构建我国水权转让法律制度

蓝楠

(中国地质大学政法学院,湖北武汉 430074)

摘要:水权转让法律制度的建构是一个全球共同关注的问题。构建完善的水权转让法律制度是优化资源配置、实现可持续发展的必然要求。在对现行水权转让法律制度的不足进行分析的基础上,提出完善我国水权转让法律制度的必要性。同时,深入分析了完善我国水权转让法律制度应遵循的基本原则,并构建相应的法律制度,为我国水权转让法制建设进行了有益的探索。

关键词:水权转让;资源配置;法律制度

中图分类号:D922.66

文献标识码:A

文章编号:1009-4210(2008)04-041-04

水权转让制度是规范水资源使用权转让的制度,是利用市场机制对水资源优化配置的经济手段,由于与市场行为有关,它的实施必须有配套的政策法规予以保障。目前我国法律尚无水权转让的专门规定,极不利于水资源使用权的转让和水市场有效、有序地运行以及水资源的有效配置。因此,构建我国水权转让法律制度成为当务之急。

1 完善水权转让法律制度的必要性

我国是世界上严重缺水的国家之一,其水资源总量为 $2.8 \times 10^8 \text{ m}^3$,列世界第6位。但人均占有量仅为 2300 m^3 ,是世界人均占有量的1/4,美国的1/5,俄罗斯的1/12;目前260多个城市缺水,13个沿海开放城市有9个缺水。同时水资源的分布极不均,即南方水多,北方水少,夏季水多,冬季水少。在现有水资源可开发利用条件下,需要对水资源进行优化配置。而水资源的优化配置是以水权管理和市场经济为基础的,要建立完善的水权体系和成熟的水市场,首先应构建我国水权转让法律制度。

我国水权转让的法律规定主要体现在《宪法》

(1982)、《环境保护法》(1989)、《水法》(2003)、《取水许可制度实施办法》(1993)中,但与水资源保护的迫切性相比,还显得十分不足。其主要问题表现在:①大部分法律法规是在传统的计划经济体制下制定的,而“法律是根据人类欲实现某些预期结果的意志有意识地制定的,也即法律在很大程度上是国家为了达到一定的目的而有意识地制定的。”^[1]因而法律的规定往往忽视了水权的有效转让,水资源的调配主要依靠行政协调加以解决。在传统计划经济体制下的法律规定显然不适应我国水资源保护现状的要求;②水权转让的法律规定不健全。如依据《水法》制定颁布的《取水许可制度实施办法》,规定取水许可证不得转让,这就明显阻碍了水权转让制度的形成。因此,必须针对我国建立水市场可能出现的情况,及时修订那些滞后的法律法规。

水权转让法律制度的建构是一个全球共同关注的问题,国外许多行之有效的法律规定值得我国借鉴。如在美国,水权作为私有财产,其转让程序类似于不动产,水权的转让必须由州水机构或法院批准,且需要一个公告期。美国有不少调水工程,对于这些调水工程的用水户,一般允许其对所拥有的水

收稿日期:2007-10-22;改回日期:2008-03-26

基金项目:中国地质大学(武汉)优秀青年教师资助计划重点项目——饮用水源安全法律问题研究(CUGQNW0701)

作者简介:蓝楠(1978-),女,讲师,从事环境资源法研究。

权进行有偿转让;另外,美国西部还出现了水银行,它将每年的来水量按照水权分成若干份,以股份制形式对水权进行管理,从而方便了水权交易。目前美国西部正努力消除水权转让方面的法律和制度障碍,开展一系列立法活动,以保证水权交易的顺利进行和水市场的良好发展。此外,澳大利亚、加拿大和日本等也在努力培育、发展水市场,积极开展水权交易。而且智利、墨西哥、巴基斯坦、印度、菲律宾等一些发展中国家也在尝试通过建立水市场进行水权的转让。如智利曾通过水市场的建立,提高了农民灌溉的积极性,获取了高额的经济利润^[2]。因而为使我国水权转让法律规定达到国际标准,必须完善我国水权转让法律制度。

2 应遵循的基本原则

2.1 可持续发展和优化配置

可持续发展是“既满足当代人的需要,又不对后代人满足其需要的能力构成危害的发展”。资源的合理流动和有效配置是可持续发展的重要内容之一。《中国 21 世纪议程》明确指出:不合理的资源定价方法导致资源市场价格严重扭曲,表现为自然资源无价、资源产品低价以及资源需求过度膨胀,我们的目标是在自然资源使用分配中引入市场机制,实行“使用者付费”经济原则,以促进有利于环境方式开发自然资源。建立健全水权转让法律制度,要将水质和水量统一纳入到水权的规范之中,按照总量控制和需求管理相结合的要求配置水资源;考虑代际间水资源分配的平衡和生态要求;加大政府对水资源管理和水资源保护的责任;水权转让和交易以不超过水资源和水环境承载能力为原则,促进水资源的优化配置和高效利用。

2.2 责、权、义统一

建立健全水权转让制度,必须清晰界定政府的权利和责任以及用水户的权利和义务,并达到统一。责、权、义的统一是国家实现用水权利社会化的前提,也是水权转让的前提。政府负责水权转让的管理,承担保护水资源、生态环境、用水秩序以及用水户利益等的责任;用水户享有对水资源使用、收益等的权利,承担保护水资源、节约用水、保护生态环境等的责任。

2.3 公平与效率

在立法上“同样情况同样对待”和“不同情况不同对待”是公平观念的核心要素^[3]。“公平是指人们之间权利和利益的合理分配关系,如果人们之间的权利或者利益分配——分配过程、分配方式于分配结果——是合理的,则称之为公平;反之,则称之为不公平。也就是说,公平是指人们之间分配关系上的合理状态”^[4]。罗尔斯也提出:每个人都应当具有这样一种平等权利,即和所有其他人所享有的同样的自由相并存的最广泛的基本自由权项。水权转让中的公平,是指水权转让的各方在进行水权转让时,转让双方的权利、义务应该对等,按照平等、自愿、有偿的原则进行水权转让,实现综合利益最大化。水权的转让应该力求实现经济、社会和环境生态效益的统一,尽量降低交易成本、简化交易手续、规范交易程序。

2.4 政府调控和市场机制相结合

政府是水权初始配置的主体,也是水权拥有者用水行为的监管者,建立健全水权转让制度需要加强政府对水资源的统一管理。同时,政府应适应市场机制的要求,在清晰界定水权的前提下通过价格反映其中的权利义务关系,实现水权的有效转让。

3 水权转让法律制度的基本内容

法律制度因其在部门法中起着承上启下的作用,“既是从整个社会的结构和习惯自下而上发展而来,又是从社会的统治者们的政策和价值自上而下移动”;既是法律理念在司法实践中的体现,反映立法的指导思想,又是同类法律规范的总和,具有相对的独立性和很强的可操作性,因而对此进行研究尤为必要。

3.1 完善用水权制度

水市场是重新分配水资源的机制,能够满足缺水时期的水需求,提高水资源使用效率。建立明确产权、可测定、可实施、可交易的用水权制度,是水市场健康发展的根本保证。

取水权是根据《水法》和《取水许可证制度实施办法》而制定的一项制度。我国取水权制度和通行的用水权制度是两种不同的制度。从法律关系看,取水权是根据国家规定和政府许可授权取水的行为,无

论那种取水都是无偿、无期、不得转让的行为;而用水权则是有偿、有期、可转让的。因而,应实现取水权向用水权的转变,促进水权转让制度的建立健全。

南非地下水则被认为是私有资源。新颁布的《水法》要求对所有重要的水资源进行统一保护,强调了资源的可持续性,综合了水资源管理原则,该《水法》为指导地下水保护战略而提出的许多政策原则,试图纠正过去地下水管理不善的问题。澳大利亚水权分配制度值得学习和借鉴。目前,澳大利亚的水资源分配已经从开始的灌溉发证这样简单的管理转变为份额制度。它是一种用于水消费用户与环境用水产权分配的创新方法。容量份额法较传统的水分配方法的优势在于,将水在源处而不是在水的输送处进行水分配,因此,营造了一个有效的水市场条件,使水的交易费用降到最低。这种方法为个人(灌溉者)控制水资源提供了潜在的可能性,也为团体或社区获得用于环境目的(湿地保护和洪灾减轻)的水份额成为可能。这种份额制度使得水的交易能够方便地进行,不使用水资源者可以得到经济补偿。

3.2 制定水资源经济制度

水资源使用价格 and 水的税费是实现水权转让和建立水市场的前提条件。水使用的经济费用包括开采与输送费用及机会费用。水资源的有效使用是指水资源开采速率应使净效益最大化(总费用的总效益)。水的服务费用应由受益人来支付,付费与受益成正比;定价政策应有利于水资源储存、管理和输送及利用是以生态可持续方式进行。水的价值既包括获取它的开采费用,还取决于用户付费的意愿(关键是对水质的付费意愿)。因此要特别考虑水资源质量退化的未来经济影响。

对抽水者建立刺激机制,考虑到留给未来的机会费用,建立专门的抽水税费(相当于留给未来机会使用的配额),以避免含水层开采速度过快导致含水层枯竭。值得借鉴的是澳大利亚新南威尔士于1997年实行的两部分税费体系^①,它是由固定部分和变化部分组成,前者是根据许可证制度的水使用权限限制固定的价格,后者是根据水的总使用量收取超额用水费用。1998年,根据经济效益、经营和维护

费用、环境因素内化、供水的变化行等因素,进行了更加综合评估,进一步调整了水资源使用费。

南非《水法》规定任何取水、蓄水、排放污水、拦挡河道、改变河流流态的行为都需要经过水利部或流域机构批准,取得许可证。为提高水的利用效率,减少污水排放,促进水资源的合理有效分配,南非新《水法》规定了水价政策,水价除了补偿供水工程的建设、维护的各项费用以外,还包括水资源管理(收集水资源信息、监测、保护储备水源、治理等)所需的费用。水价按照不同地区、不同性质用水、不同的用水户有所区别。

3.3 建立“水银行”制度

美国在西南各州的干旱地区建立“水银行”,将每年来水量按照水权分成若干份,以股份制形式对水权进行管理,方便了水权交易程序,以缓解干旱时期的水需求,使得水资源的经济价值得以充分体现。如加利福尼亚建立了一个比较集中的水储备和转让系统,利用加州广布的运河系统和具有广大储存空间含水层之优势,通过水市场,使水的利用从低价值使用转向高价值的使用。尽管这种水交易是有限的,但市政当局却在过去极其干旱时期,保证了水充足的供给。在我国西部地区,西北内陆河流的山前冲洪积扇是“水银行”的理想场所,开展人工补给含水层的调蓄工程有着深远的意义。实践证明含水层人工补给是一种可行的、费用低廉的解决供水问题方法。人工补给最主要目的是储备地下水,在水短缺时候提供水量以满足用水需求。此外,人工补给还用于控制海水入侵、控制由地下水过量抽取引起的地面沉降、维持河流基流、保护生态环境、提高地下水水位、以及减少地下水的抽取费用等。借鉴世界上的先进经验,构建“水银行”制度,调蓄水资源,将会取得显著的社会、经济和环境效益。

3.4 构建水权转让公告制度

在澳大利亚水权的转让一般经过“申请-审批-转让-水权证转换”程序,在美国水权的转让类似于不动产的转让,经过“申请-公示-转让-变更登记”程序。其转让必须由州水机构或法院批准,一般需要一个公告期。我国水权转让应实行公示登记制度,无论是获得水权还是丧失水权,都应向水行政主管部门办理取水许可证登记,既保护了水权拥有者的用水权利,也保证了水权的交易安全,同时

^①张丽君. 市场经济条件下地下水勘查开发管理机制研究, 2001。

保护交易相对人的利益。

水资源使用权转让主体对自己拥有的多余水权进行公告,有利于水资源使用权转让的公开、公平和效率的提高。公共制度要规定公告的时间、水质水量、期限、公告方式和转让条件等内容。

3.5 实行水权有偿转让制度

我国水资源长期是无偿使用,致使水资源浪费和破坏比较普遍,损害水环境和自然景观等现象层出不穷。浙江省金华地区的东阳市和义乌市于2000年11月24日签订有偿转让横锦水库部分用水权的协议,开创了我国水权转让制度改革实践的先例。为保护水资源,制止浪费和破坏,提高资源利用率和效益,以达到持续利用目的,确立水权有偿转让制度成为当务之急。

水权有偿转让制度,是指水资源使用者在取得水资源使用权时必须付出一定的费用或者代价的制度。凡从事生产经营性质的开发利用活动都需缴纳水资源使用金,包括水资源出让金、转让金等。并对水资源使用金的征收标准、缴纳方法、使用金用途与管理等内容做出统一的规范。如在启动国有水资源使用权出让、转让程序后,获得国有水资源使用权的许可证持有者,如果希望转让其国有水资源使用权,可以依法向有管辖权的行政主管部门申请出让国有水资源使用权。国家(国资办)也可以通过

拍卖、招标或双方协商的方式主动将节余的或备用的国有水资源使用权出让给单位和个人。获得出让国有水资源使用权应该符合法律明确规定的出让条件,其中一个必要条件是向水资源所有权人(国资办)支付出让金、向国家(国税局)缴纳国有水资源使用权出让税、向有管辖权的水行政主管部门缴纳管理费。获得出让国有水资源使用权的单位和个人,可以依法在市场转让或再转让其出让国有水资源使用权。获得转让或再转让出让国有水资源使用权应该符合法律明确规定的转让条件,其中有个必要条件是向国有水资源使用权人支付转让金、向国家缴纳国有水资源转让税、向有管辖权的管理机构缴纳交易活动管理费或手续费。从而,通过有效的水资源使用权有偿转让的制度来保障水资源的可持续利用。

参考文献:

- [1] 博登海默(邓正来,等译). 法理学——法哲学及其方法[M]. 北京:华夏出版社,1987. 108.
- [2] 刘洪先. 国外水权管理特点辨析[EB/OL]. <http://kschina.cn>, 2005-10.
- [3] 哈特. 张文显,等译. 法律的概念[M]. 北京:中国大百科全书出版社,1996. 157.
- [4] 陈桂林. 诉讼公正与程序保障[M]. 北京:中国法制出版社,1996.

Establishment of Legal System of Water Right Transfer in China

LAN Nan

(Political and Law Department, China University of Geosciences, Wuhan 430074, China)

Abstract: The legal system of water right transfer has drawn the attention of the whole world and it is imperative to establish a perfect legal system of water right transfer for optimizing resources and achieving sustainable development. Based on the analysis of the deficiencies in the legal system of present water right transfer, this paper puts forward the necessity to perfect the basic principle and legal system of water right transfer so as to improve the legal system of water right transfer.

Key words: water right transfer; resource allocation; legal system