

巢湖流域取水权出让制度的应用研究

万 马

(河海大学 法学院,南京 210098)

摘 要: 巢湖作为我国五大淡水湖之一,是我国重要的水资源储备,具有重要的战略地位。但是,目前在巢湖流域还没有形成健全的水权市场,水资源浪费、污染严重。合理利用巢湖流域水资源对流域内经济社会可持续发展至关重要。文章在剖析了取水权出让的相关理论基础以及巢湖流域水资源现状的基础上,提出在巢湖流域开展的取水权出让的具体措施,为尝试解决流域水危机提供一种新途径。

关键词: 水资源; 水市场; 取水权; 有偿出让; 巢湖流域

中图分类号: TV213.4

文献标识码: A

文章编号: 1672-643X(2015)01-0068-04

Application of water right transfer system in Chaohu Lake basin

WAN Ma

(School of Law, Hohai University, Nanjing 210098, China)

Abstract: As one of China's five largest freshwater lakes, Chaohu is an important water reserve and has an important strategic position. But the sound water right market has not been formed yet in Chaohu Lake basin, the waste and pollution of water resources has been serious. Rational use of water resources in the basin is very important to the sustainable development of local economy and society. Based on analyzing the relevant theoretical basis of water right transfer and the status of water resources in Chaohu Lake basin, the article proposed the concrete measures of water right transfer undertaken in the basin, which can provide a new way for resolution of the basin's water crisis.

Key words: water resources; water market; water use right; paid transfer; Chaohu lake basin

水资源承载能力对一个国家或地区的可持续发展至关重要。然而,我国的水资源现况却不容乐观。一方面,我国水资源短缺严重;另一方面水资源浪费严重,供需矛盾突出。总体上看,我国的水资源问题已经严重制约了经济社会的协调、可持续发展。

水资源作为自然资源为国家所有,国家对其拥有处分收益的权利。取水权是指需要用水的公民、法人或者其他组织依照法定程序,利用水工程和设施开采、使用地下水和地上水以满足生产、生活需要的权利^[1]。其实质是对水这种自然资源的人为分配。有学者认为水权有偿出让是指作为水资源所有权主体的国家将一定限额的取水权在一定期限内出让给用水户,并由用水户向国家支付取水权出让金的行为^[2]。取水权出让是以参与者的出价为基础来决定资源配置的市场安排,是通过一系列明确的

规则和竞价所决定的价格来决定资源配置的一种市场机制^[3]。综上可以给出取水权出让的概念:取水权的出让就是作为水资源所有权主体的国家把水资源所有权的部分权能分离出来让渡给取水权申请人,取水权申请人获得取水权以后,就享有利用水资源的占有、使用、收益等权能,而取水权人要向国家交纳出让金,是水资源归国家所有的权益体现。实践方面,2007年在重庆嘉禾县水利局举行的拍卖会上,春陵河新麻地河段水资源(地热水)取水许可权(10年)被一家公司以54.8万元的价格获得,这是在取水权出让方面的有益探索。其他有关水资源使用权出让制度,如贵州省人民政府颁布了《贵州省水能资源使用权有偿出让办法》等都对水资源使用权的出让做了相关规定。

巢湖流域位于长江下游,战略地位明显,是我国

著名的“鱼米之乡”,同时兼具灌溉、渔业、航运、蓄洪、供水、旅游观光等多种功能。流域水资源总量丰富,但也存在水资源时空分布不均、水环境污染严重、水资源管理较薄弱等问题。面对资源短缺与环境恶化的双重约束,通过取水权的出让优化水资源管理路径,合理配置水资源,对于流域经济社会可持续发展意义重大^[4]。《国务院关于实行最严格水资源管理制度的意见》(2012)和《安徽省人民政府关于实行最严格水资源管理制度的意见》(2013)都提出要严格控制用水总量,实施取水许可和水资源有偿使用。在这样的背景下,取水权出让的相关研究也已经进入官方视野。因此,有关取水权出让的理论基础的探讨对于提高水资源管理水平、提升水资源利用效率有着积极作用,对于在巢湖流域建立并实施取水权出让制度,缓解巢湖流域水资源短缺是有现实意义的。

1 取水权出让的法学理论

1.1 取水权出让的主体

我国《水法》第3条规定:“水资源属于国家所有。水资源的所有权由国务院代表国家行使。”有关取水权的出让主体可以参考我国土地使用权的出让主体,2005年最高人民法院《关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》明确了土地使用权出让的主体只能是县、市人民政府。但是水资源相比土地资源来说有其自身的特点,水资源的动态性、季节性、多样性等都影响着取水权的出让主体。因而,取水权的出让主体应当是多元的、立体的。如仅在某一县、市行政区域范围内的河流、湖泊或地下取水,由该行政区域地方人民政府予以出让,取水量较大的出让行为应当交由该省级人民政府乃至国务院水利部门;对于在流经某一县、市行政区域范围内的河流、湖泊取水的,由流域管理委员会或湖泊管理局授权该行政区域地方人民政府予以出让,取水量较大的出让行为应当交由流域管理委员会、湖泊管理局乃至国务院水行政主管部门。如此,可以总结出取水权出让的主体主要包括:县、市人民政府;省级人民政府;流域管理委员会;湖泊管理局;国务院水行政主管部门。在具体的水资源开发利用过程中,可以实行企业化的运作和管理模式,可以组建相关水公司代替人民政府及其水行政主管部门从事具体经营业务活动,政府及其水行政主管部门主要是加强对取水权流动的管理和宏观调控。

1.2 取水权出让的客体

权利客体是指法律关系主体享有的权利所指向、影响及作用的对象,同时也是法律关系主体间联系的中介。我国《水法》规定“农村集体经济组织的水塘和由农村集体经济组织修建管理的水库中的水,归各该农村集体经济组织使用。”这里讨论的是取水权出让,故将农村集体经济组织的水塘和由农村集体经济组织修建管理的水库中的水排除在外。有关取水权的客体有“局部水资源”和“一定之水”之争。取水权出让是水资源所有者的出让行为,存在于水资源所有权之上,是水资源所有权的定限物权。水资源所有权的客体很显然是水资源,取水权出让的客体也应当是水资源,但在取水权设立时通过水权登记等形式,以取水地点、取水方式、水质、取水总量、取水流量过程限制等取水权限定条件加以界定,使之具体化,从而同水资源所有权的客体相区别^[5]。水资源亦具有明显的区域性、定量性和排他性,当水资源为特定的区域利用后,其他流域或其他区域就被剥夺了水资源利用的权利。故而将取水权出让的客体归纳为“局部水资源”较为合理。需要指出的是蕴含在水资源中的生物资源等其他资源应当排除在外。

取水权出让不得改变水功能区划,《水功能区管理办法》将水功能一级区分为保护区、缓冲区、开发利用区和保留区4类。水功能二级区在水功能一级区划定的开发利用区中具体划分,主要有饮用水源区、工业用水区、农业用水区、渔业用水区、景观娱乐用水区、过渡区和排污控制区7类^[6]。取水权的出让,在未经法定程序批准的前提下,不得擅自改变水功能区的类型。例如,未经批准不得将饮用水源区的水资源出让转为工业用水。另外,不同的用水户其取水用途不同,用水性质不同,其权利优先性也不同。例如涉及到群众生活、农业灌溉等用途的取水权较一般工业用取水享有优先专用权,即所谓的“时间优先,权利优先”。也有学者将水资源依据功能作如下划分:第一是水资源的生命功能,强调水是生命的源泉,是生命发生、发育和繁衍的基础条件,这里将水作为一种生命的维系;第二是水资源的资源功能,水资源的开发利用对于促进经济的发展有着重要作用;第三是水资源的生态功能,水资源的开发利用对于抵御自然灾害,改善环境质量都有着积极作用^[7]。这里的生命功能用水和生态功能用水也不宜是取水权出让的客体。

2 取水权出让的权属性质分析

2.1 取水权是一种不同于物权的财产权

虽然我国《物权法》用益物权编之“一般规定”第 123 条规定:“依法取得的探矿权、采矿权、取水权和使用水域、滩涂从事养殖、捕捞的权利受法律保护。”将取水权置于用益物权之下,但却没有明确将之规定为一种用益物权类型,这说明了取水权的性质与内容与用益物权具有相似之处,但对其是否属于用益物权仍存疑虑。用益物权是以土地为核心建立的权利体系,在现代社会,附属于土地的其他自然资源(如水资源)与土地的功能分离,使资源的独立价值表现的淋漓尽致,因此不能简单的将资源使用权类比为土地使用权,当然的认为这些权利也应属于用益物权利体系之内,而应当看到取水权与用益物权的本质区别。

与传统用益物权相比,取水权有其自身的特点:第一,从权利看,取水权的客体是一种消耗性资源,随着使用而不断消耗,具有稀缺性。传统用益物权的客体多为不可消耗物,客体可多次使用并收益。第二,从权利设立看,由于水资源的重要性和特殊性,取水权的取得模式多经过行政许可。传统用益物权直接依据当事人双方合意。第三,从权利存续期间看,取水权的存续期间由出让部门决定,存续期间有严格限制。传统用益物权的存续期间则由当事人双方约定。

鉴于这些水资源较于土地的独立性及其取水权与用益物权的本质区别,我们认为取水权是水权体系的核心,以取水权为核心的水权是不同于物权的财产权,其权利构造不同于以土地为基础而构建的用益物权。资源不仅具有价值功能,同时还具有生态和环境功能,其本身属于生态环境的一部分,因此这种以资源为核心形成的财产权应当具有符合其权利特征的独立权利体系。取水权便是这一权利体系的典型代表。

2.2 取水权出让的实质是一种合同性质的水资源管理方式

取水权出让的本质从国家的角度来看是一种行政许可。从用水户的角度来看,是一种初始获得取水权的方式。这两者包含了所有权人与用益物权人之间的关系以及管理者政府与被管理者取水权人之间的关系。这种现象是国家既是公法主体又是私法主体造成的。国家垄断取水权出让市场,充分体现了国家作为水资源所有者的意志和权益。这种取水

权出让市场是一种垄断性的准市场,国家通过对出让市场的垄断和控制,加强了对取水权的流动管理和宏观调控^[8]。国家作为其中一方的主体,通过协议、招标、拍卖等方式将国家所有的水资源的取水权有偿出让给具备国家法律规定资格的企事业单位,这说明取水权具有了商品或资产的属性,获得取水权应该符合法律规定的出让条件,其中一个必要条件是向水资源所有权人支付出让金、向国家缴纳取水权出让税、向有管辖权的水行政主管部门缴纳管理费。就出让方式来看,国家是以平等的民事主体的身份出现签订的取水权出让合同;但纵观整个出让及后续监管过程来看双方主体的地位是不平等的,国家是行政主体,获得取水权的企事业单位和个人是行政相对人,是管理与被管理的行政关系,国家对行政相对人申请有偿获得取水权作出行政许可;为了保持市场交易的公平与效率,政府必须明确在取水权一级市场中的权利与义务,并且保证在实际的市场交易过程中严格遵守^[9]。

3 取水权出让制度在巢湖流域的应用

3.1 巢湖流域开展取水权出让的基础条件

2011 年巢湖市行政区划调整后,巢湖结束了被多地市分割局面,成为合肥市内湖,紧接着 2012 年初成立了安徽省巢湖管理局,统一负责实施巢湖治理和整体保护的各项措施。由此,可依托安徽省巢湖管理局,充分发挥巢湖管理局在水资源管理方面的统筹协调作用。在实施取水权出让和管理的基础上,进一步创新巢湖流域管理机制,统筹环境改善和水资源管理,促进区域经济社会的协调可持续发展。

发改委、水利部以及安徽省政府等高度重视巢湖流域水资源问题,主要表现在:国家发展改革委将巢湖流域列为第一批国家生态文明先行示范区,推进巢湖流域水环境治理工作;水利部与安徽省人民政府签订合作备忘录,积极做好引江济巢、龙河口引水等重点工程的前期工作,全面推进巢湖流域的综合治理以及水资源开发、利用、节约、保护和管理的工作以及皖江城市带承接产业转移示范区水利发展与改革。

巢湖综合治理开发需要良好的法制环境做保障,法制护航是巢湖永续发展的必由之路。新修订的《巢湖流域水污染防治条例》将于 2014 年底施行。《合肥市水环境保护条例》也为巢湖综合治理工作提供了法律支持。巢湖开发治理的综合性法律规范《巢湖流域管理条例》的前期制定工作也在近

期启动前期工作。

3.2 具体措施

根据我国对水资源的所有权和使用权的规范,国家拥有所有权,使用权可以出让。取水权出让需要一定的制度保障,如制定公正合理的交易规则、对取水权出让收益的确认制度、第三方利益保护制度及纠纷仲裁制度。目前巢湖流域人均拥有水资源量远低于我国人均水资源拥有量的 $2\ 200\text{ m}^3$,更是低于世界平均水平,从人口增长和经济发展的压力来看,流域整体上属于缺水地区。因此,有效利用过境水或者客水对满足流域水资源供给十分必要。

3.2.1 依托巢湖管理局实施取水权出让,确定年度新增取水权出让指标 可以依托安徽省巢湖市管理局,以巢湖流域水资源综合管理为基础,明确巢湖流域的取水权总量控制指标。在巢湖流域建立一级水权储备中心,例如以巢湖流域管理局为管理中心建立取水权出让制度,统一负责巢湖流域的取水权向县市一级水权储备中心分配,以及取水权出让、回收转让等事务。用水户在这个公平的交易平台上能够互通有无,各取所需,实现用水主体与拥有水资源的市场主体之间的利益交换。在实际管理工作中,可根据引江济巢、龙河口引水工程等天然情况,在充分协调上下游、左右岸取水量的基础上,选择典型年或者多年均值确定巢湖流域可能分配的取水权总量,作为巢湖流域可以出让的取水权总量。同时,确定包括南淝河施口、十五里河希望桥、派河肥西化肥厂下游渡口、杭埠河北闸渡口、白石天河石堆渡口、兆河入湖口渡口、柘皋河柘皋大桥、裕溪河巢湖三胜大队渡口、双桥河入湖口等断面的取水权总量控制指标。在取水总量控制的范围内,根据社会经济发展状况确定各地区各类水权的布局 and 比例向社会公布,作为取水权出让以及水权转让的依据。在总量控制的情况下协调各方利益。

3.2.2 合理分配初始水权,科学推进水权市场建立水市场是实现水资源合理配置的一条有效途径,有利于实现水资源的可持续利用。取水权作为一种财产性利益进入市场,在一定情况下能够通过重新分配现有水资源来满足城市化与工业化对水资源的大量需求。明晰初始水权分配是建立水市场的一项基础性工作,建立巢湖流域水市场,首先应当明确水资源的初始取得模式;其次,要依照取水许可和水资源费征收管理条例规定的取水许可管理权限,严格控

制巢湖流域各取水口断面流量,确保流域各地区用水户应有的初始水权;最后,在建立取水权出让的基础上,实现节余水量的交易^[10]。

3.2.3 建设可调节水资源的基础设施 水是流动的且不便大宗运输,完成水权转让需要有配套的输送水的渠道、管网和闸门系统。该系统的科学化、现代化直接决定着水权的交易成本,也决定着某个地区的用水者能否参与水权交易。对于那些水渠系统相对完善的地区,水权交易相对容易一些,市场的效率也比较高。对于水渠系统不完善的地区,需要建设和完善水利设施,如水库工程、节水工程、用水取水工程、输水工程等等。

我国幅员辽阔,水资源时空分布不均,人均水资源占有量偏少,用水效率较低,水资源与经济社会发展之间的矛盾日益突出。解决我国严重的水资源问题必须高度重视经济手段,逐步建立和完善取水权出让制度。通过在巢湖流域实施取水权出让制度,针对现有的水资源管理问题,充分发挥市场机制优化配置水资源,在提升水资源利用效率的同时提高水资源管理水平,为水利建设资金筹集、为引江济巢等控制性工程运行提供思路,促进水利事业的良性发展。

参考文献:

- [1] 王小军. 水权概念研究[J]. 时代法学, 2013, 11(4): 53 - 58.
- [2] 向朝晖, 刘攀. 洞庭湖区水权有偿出让应用研究[J]. 人民长江, 2009, 40(14): 84 - 86.
- [3] 唐润, 王慧敏, 王海燕. 政府规制下的水权拍卖问题研究[J]. 资源科学, 2011, 33(10): 1883 - 1889.
- [4] 赵静, 曹伊清, 徐挺, 等. 巢湖流域水资源可持续性评价方法研究[J]. 环境科学与管理, 2012, 37(5): 179 - 183.
- [5] 崔建远. 再论界定准物权客体的思维模式及方法[J]. 法学研究, 2011(5): 29 - 36.
- [6] 黄萍. 水资源利用市场化下的水权及其类型化探讨[J]. 生态经济, 2012(5): 94 - 98.
- [7] 邢鸿飞. 论作为财产权的水权[J]. 河北法学, 2008, 26(2): 99 - 102.
- [8] 王瑜. 功能分析视角下我国水权法律制度及其完善路径[J]. 河北法学, 2014, 32(3): 119 - 126.
- [9] 王洁莉. 资源开发利用中的外部性分析[J]. 煤炭技术, 2012, 31(8): 10 - 11.
- [10] 黄建水, 胡玉娇, 乔钰. 黄河水权与水市场建设研究[J]. 人民黄河, 2013, 35(7): 40 - 43.