

# 关于农业水权制度的法律思考

郭莉<sup>1</sup>, 崔强<sup>2</sup> (1. 徐州工程学院环境工程学院, 江苏徐州 221008; 2. 中国矿业大学徐州空军学院, 江苏徐州 221000)

**摘要** 在总结农业水权制度建立的迫切性基础上, 浅析了农业水权制度的特殊性, 讨论了农业水权制度建立的“硬件”、“软件”条件, 对农业水权制度的结构进行了分析, 并对农业水权制度的建立和完善提出了建议。

**关键词** 农业水权; 特殊性; 水资源; 权利义务

**中图分类号** DF413.1 **文献标识码** A **文章编号** 0517 - 6611(2009)28 - 13888 - 02

近年来, 理论界和水利及其相关部门对水权进行了大量的研究, 在基础理论和制度框架上有了较多的积累和一定的突破。国内外关于农业水权的制度设定已有不少运作实践, 如美国亚利桑那州的“地下水发展基金”, 科罗拉多州则存在一种在干旱时期暂时转让灌溉水权的选择性合同; 日本的农业水权有习惯水权与许可水权, 近 30 年来农业水权的转让虽然不在《河川法》规定的范围内, 但农业水权向城市与工业转移的尝试一直在进行; 国内也有张掖市节水型社会建设中农业水权用“水票”体现的实践。在现有的条件下, 从理论层面进一步建立和完善农业水权制度, 不仅是水权理论的应用之处, 亦是理论的一个生发点。

## 1 农业水权制度的特殊性

农业水权制度除了具有一般水权制度的共性之外, 有其自身的特殊性, 具体而言, 它的特殊性表现在:

**1.1 主体的特殊性** 农业水权这一特殊的制度安排, 决定了其主体的特殊性。我国新《水法》第三条: “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。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。”这就界定水权的所有权主体是国家所有, 而农业水权的使用主体目前理论界还没有确定的概念, 而农业水权的主体不应过于分散。在农业水权建设过程中应主要通过建立用水户协会以及利用现有灌区管理局加以改造成为具有相关资质的法人并赋予相应的农业水权, 由用水户协会与灌区管理局作为特许经营者向农户供水。

**1.2 客体的特殊性** 我国新《水法》规定“本法所称水资源, 包括地表水和地下水。”即水资源所有权的客体就是法律上界定的水资源, 包括地表水和地下水。而农业水权的客体由于对用水目的以及对用水范围的限定, 使其具有特殊性。

**1.3 行为过程的特殊性** 农业水权行为过程的特殊性是指为了实现农业用水的优化配置, 将农业水资源从效率低下的行业或地区转向用水效率较高的行业或地区。

**1.4 技术上的特殊性** 由于农业用水的量面广, 可以分为 2 种形式: 一种是农用机井和地表水利工程供水等可以精确计量的水, 另一种是降雨、浅层地下水、小型拦蓄工程供水等不便精确计量的水。所以对农业用水计量技术就要有特殊的要求; 此外由于地下水是以动态方式存在的, 所以对农业用水的指标也应特殊设定。

除此以外, 农业水权还具有其他突出的特性, 如时令性、高度集中的用水特性、地区差异较大等, 这些特殊性都增加了农业水权设定与实践的难度。

## 2 农业水权制度形成的条件

农业水权作为一项制度安排, 有其自身的体系和范畴。农业水权制度指的是在农业用水范围内的农业水文、农田水利工程和相关的农业水权运作 3 个子系统 (要素) 构成的整体, 它们之间相互联系、相互作用、相互制约形成特定的制度。其中农业水权运作是对前 2 个子系统进行管理的组织系统, 其目的是使其处于稳定、优化状态。如果把前 2 个子系统看成是自然的或人造 (工程) 的制度“硬件”, 那么农业水权运作就是制度的“软件”, 它是维持农业水权制度正常、稳定、优化运行的重要组成部分。

### 2.1 农业水权制度的“硬件”

**2.1.1** 农业水文并不是对农业用水基础理论的简单组装, 而是农业用水基础理论交叉和渗透的结果。这部分理论包括土壤水动力学、农业水文学、植物水分生理学、水力学等科学地有机融合。农业水权制度是要以这些学科领域为基础, 从整体上和相互作用上考察农田“五水” (大气水、地面水、地下水、土壤水、植物水) 的循环过程和循环规律, 科学地预测农业水情的变化, 为农业水权的运作提供较为严格的理论基础。

**2.1.2** 农田水利工程是水权制度必不可少的基础设施。只有完善农田水利工程, 农业水权的运行才能成为可能。这就要求具备基本的蓄水、调水、提水实施和输水、配水、供水网络。此外还应具备基本的废水污水排放、收集管网和储存处理设施。建立与工程相配套的农业水资源、水环境监测、调控、计量系统和农业水资源信息系统。

**2.2 农业水权制度的“软件”** ①建立明晰的产权体系, 即农业水权初始分配明晰, 才谈得上农业水权的转让和交易; ②合法的供需主体; ③合法的交易场所、交易渠道和正当的交易成本; ④配套的市场准入和市场规则; ⑤相关的保护措施。

## 3 建立完善农业水权制度中要注意的几个问题

农业水权是一个动态、多变、非平衡的具有层次结构和整体功能的复合系统, 不仅涉及到与水有关的自然生态系统, 而且与经济社会乃至人文法规等有着密切的联系; 这决定了我们在发展水权市场时不能一味地照搬西方经济学中的产权理论。而要在充分认识农业水资源特征的基础上, 结合我国国情, 发展有中国特色的农业水权制度。在建立完善农业水权制度的过程中至少要考虑以下几个问题:

**作者简介** 郭莉 (1979 - ), 女, 山东济南人, 在读博士, 讲师, 从事环境与资源保护法学、环境民法学研究。

**收稿日期** 2009-05-26

**3.1 科学合理配置初始水权** 清晰界定产权,确认归属,避免界区模糊是经济体系减少运作成本的必要条件。如果产权界限不清,界区模糊,则市场交易的摩擦和成本也会相当高,政府和法律为减少市场摩擦而支付的成本也会相当高。科学合理配置初始水权,是水资源高效利用的基础,也是发展农业水权制度的前提。我国现行的水量分配方案并不能满足建立农业水权制度的要求。一是现行的水量分配方案是将水量分配到地区或行业并没有分配到农业用水户,也就是说农业用水户的水权不能通过现行的水量分配方案得到落实,因而也很难在实际中转让。二是水量分配方案分配的是水量,不是水权。水量分配方案是农业水权制度的组成部分,也是落实农业水权制度的核心内容,但不是农业水权制度的全部,更不能代替农业水权制度。

**3.2 权利与义务并存** 从法学的观点来讲,权利与义务是并存的,两者相互依存、互为条件,享受权利总是以履行一定的义务为前提。因此,在用水主体取得用水权的同时,也应该按规定承担起与这部分权利相对应的水资源保护等义务,只有在认真履行义务的前提下享受用水权,才能使水资源利用进入良性循环运行。所以在现有的基础上有必要对农业水权的权利、义务制度进行创新和完善。

**3.2.1 农业水权的权利制度。**计划经济强调以义务为本位,而以农业水资源为载体形成的市场经济强调以权利为本位。因此全方位地保证农业水资源的合理配置,有效利用是水市场经济的本质要求。在目前和今后一段时间内,主要的创新和完善任务是:在《宪法》、《水法》、《环境保护法》,环境保护单行法与环境规章的不同层次上确立农业水权的公权与私权的双重属性,并使之成为一个可以操作的权利体系;加强农业水权制度与传统的部门在法律层面权利制度(如人身权,物权与债权制度)的沟通,使农业水权的保护要求在不同的部门法中都得到体现;明确农业水权制度,加强农业水权所有权能的保护,以促进农业水权制度的有效实现。

**3.2.2 农业水权的义务制度。**存在权利必定存在与其相对应的义务。义务是设定或隐含在法律规范中、实现于法律关系中的,主体以相对抑制的作为或不作为的方式保障权利主体获得利益的一种约束手段。如果说农业水权的权利是直接体现农业水权的价值目标,农业水权的义务就是保障价值目标和权利的实现。水权体系的重要目标就是要通过农业水权在水市场中的流转,通过水价机制的运作与水权交易,调节地区之间、部门之间的利益关系,实现水资源优化配置的目的。因此如何建设水市场,设定水权水价,及时有效地促成农业水权在行业与地区之间的转让,通过水价调节水权供求,是一个十分困难而又急需解决的问题。在目前和今后一段时间内,主要的创新和完善任务是:基于农业用水的特殊性建立农业水权的义务制度,以保障农业水权制度的实现。

**3.3 解决与农业水权制度运行有关的市场准入和市场规则的完善问题** 农业水权制度是合理地配置农业水资源的调节器,必须结合现在的市场经济体制改革和加入 WTO 的契机培育来发展农业水权制度。目前主要的创新和完善任务是:完善与农业水权制度运行有关的市场准入制度,逐步完

善农业水资源市场运行制度。

**3.3.1 农业水权市场准入。**在开放的市场经济条件下,与农业水权制度运行有关的市场准入是国内水资源利用重点关注的问题。市场准入制度属于经济法中的概念,是指国家对市场主体资格的确立、审核和确认的法律制度,包括市场主体资格的实体条件和取得主体资格的程序条件,其表现是国家通过立法,规定市场主体资格的条件及取得程序,并通过审批和登记程序执行。市场准入制度是国家对市场基本的、初始的干预,是政府管理市场、干预经济的制度安排,是国家意志干预市场的表现,是国家管理经济职能的组成部分。作为自然资源的水进行交易、转让,必须由国家加以规定,由法律特别确认,必须通过一定的程序获得。农业水权的市场准入应以实现农业水资源的有效利用为目标,参照国际惯例,促进提高农业水资源的利用效率,积极鼓励水资源参与经济活动,注重市场主体行为的监管,积极培育和规范市场主体,努力创造公开、公平、公正的水市场环境。

**3.3.2 农业水权市场规则。**市场规则是保障农业水权按照预定的轨道运行的“游戏规则”,是防止市场失灵的有力措施。具体而言市场规则是国家依据市场运行规律的要求,为保证市场有序运行而制订的所有市场活动主体都必须遵守的规章制度,实质上是以法律、法规、契约、公约等形式规定下来的市场运行准则,用以约束和规范市场主体的市场行为,使市场行为有序化、规范化、制度化。就农业水权制度而言具体包括:①农业水权市场进出规则:指农业水权主体和农业水权(商品)进入和退出市场的法律规范和行为准则(包括对农业水权主体的确认,农业水权的清算清查)。②农业水权市场竞争规则:指国家依法确立的,维护农业水权流通过程中各市场主体之间平等交换,公平竞争的规则,规范市场竞争行为和活动的基本准则,具有很大强制性(排除行政特权,垄断,维护公平竞争)。③农业水权市场交易规则:指农业水权主体进行交易活动必须遵守的行为准则与规范,是保证市场交易活动有序进行的重要规则(平等、有序、自愿、公开的交易)。④农业水权市场仲裁规则:指市场交易过程中难免发生摩擦,化解这些矛盾就需要市场仲裁机构起作用,若仲裁程序难以解决,则诉诸法律。

**3.4 农业水权信息的充分保障问题** 农业水权在我国是个新生概念,应该由点至面地逐步展开水权知识的宣传教育是至关重要的,必须使公众,尤其是处于弱势地位的农民,建立水权是财产权的意识,加强农民争取和保护水权的意识,学会用法律手段保护自己的权利以及懂得如何在水权交易中获利。在实际工作中应做好以下 2 个方面的具体工作:

**3.4.1 建立合理的利益补偿机制。**随着农业水资源向城市生活和工业转移数量不断加大,水资源利用整体效益得到提高,但在一定程度上对农业的水权构成了侵犯,农民不得不加大节水投资力度,在一定程度上加大了农民的生产成本,我们必须采取必要的措施补偿这种成本。利益补偿的核心是保障农民利益、给农户造成节水激励。对于转让水权取得的收益,应该主要用于出让水权方的库区建设、工程维护、灌区节水改造、水土保持等水利配套设施建设,保障当地农民利益。

(下转第 13893 页)

的提高<sup>[2]</sup>。同时,要加快农业科研和农技推广体制改革,克服传统的农业科技与农业生产经营相互脱节的弊端,通过建立农业科研、推广、生产一体化新机制,适应市场经济发展的要求。

**4.3 推进土地合理流转和产业发展规模化** 规模经营是农业产业化、市场化发展的基本要求。但从目前温州市欠发达地区农业产业现实状况看,农户经营规模小、经营效率低下,已经严重影响到农业市场化的发展。要克服规模约束、实现适度规模经营,必须完善土地经营方式,以实现土地适度规模经营为目标,在稳定土地承包制基础上,实现土地使用权合理流转。在坚持自愿、有偿的原则下,通过转包、转让、互换、入股、出租、兼并等形式,引导农村土地使用权的有序流动,完善土地流转使用制度,制定土地流转优惠政策,促使土地相对集中,以推动农业产业化的基地建设和龙头企业建设。在土地流转过程中,应以农民自愿为前提,因地制宜,不能搞“一刀切”。此外,不能改变土地的所有权,要完善流转合同,不能放任自流。

对于农业小型化经营的欠发达村,应依托市场谋发展。通过安排专项财政资金,补助参加土地流转的农户和龙头企业、专业合作组织、种养大户,组织并推动小块种植、散状经营的耕地、林地集中流转,发展“公司+基地+农户”的产业化经营模式,形成基地开发、规模经营,发挥土地集约、资金集中、技术更新和市场引导的作用,培育区域经济主导产业,促进农户增收。

《浙江省农村土地承包经营权作价出资农民专业合作社登记暂行办法》允许土地作价注资,有效解决了现有专业合作社规模小、行业分布不均匀、出资方式单一等问题,有利于促进合作社规模的扩大和龙头企业的培育。2008年12月,温州龙湾区瑶溪镇“诞生”了温州市首份以土地承包经营权出资的农民专业合作社执照,温州市苏川果树种植专业合作社就此宣告正式成立。土地承包经营权出资的政策,拓宽了

(上接第 13889 页)

**3.4.2 建立保护弱势群体利益的机制。**建立保护弱势群体利益的机制,防止他们在水权交易中处于不利的地位。通过建立农民保障机制,一方面提高了农民的权利意识,另一方面一旦权利被侵害,农民个体也可提起诉讼,保护自身权益。

#### 4 结语

我国的基本国情要求以农业用水的可持续开发利用来全面满足国民经济的可持续发展,因此要建立一套具有中国特色的权威、高效、合理、协调的农业水权机制,以利于农业水资源的优化配置。今后要在实证的基础上,探索农业水权内在的作用机理,进行深入的定量研究,以实现农业水资源的可持续利用,满足我国社会主义现代化建设的总体需要。

#### 参考文献

[1] 陈菁. 流域水资源管理体制初探[J]. 中国水利,2003(1):29-31.

农民专业合作社的出资方式,开辟了农村土地承包经营权规范、有序流转的新渠道,在盘活土地资源的同时,解决了农户资金不足的问题。

**4.4 优惠政策扶持龙头企业,发挥其示范带动作用** 应发挥好龙头企业带动千家万户的功能。当前温州市欠发达地区一些龙头加工企业起不到牵头作用,带动功能很弱。许多龙头企业没有稳定的商品生产基地,与生产基地农户利益联结松散。针对这一实际,应加快培育以农产品加工、流通为主的龙头企业,围绕主导产业,建立一批具有开拓市场、引导生产、深化加工、强化服务的骨干企业。在发展这些龙头企业时,政府一定要加强引导和协调,使企业与农民、基地真正形成“公司+基地+农民”的生产模式,做到优势互补、实现“双赢”。应加大对龙头企业的投入,进一步深化扶持龙头企业的优惠政策,确保企业正常运行,不损害农民利益。

实施“生产发展扶助”,对于尚有劳动能力但又缺少致富门路的增收困难型低收入农户,要将其纳入发展的重点扶持项目中,通过实行“一户一策”帮扶措施,落实农业龙头企业、专业合作社组织和示范基地的带动作用,实现增产、增收。温州市至2008年底已成立农业专业合作社546家,这些合作社对带动当地产业发展、促进农民增收起到了很大作用。

应鼓励参与市场化运作的方法。依靠农业龙头企业的带动,通过“公司+农户”、“合作组织+农户”、“行业协会+农户”等形式,采用合同契约、股份合作及资产合并、联营、入股等多种形式,把分散的家庭经营户组织起来,实现生产、加工、销售的一体化和农业产业化,使企业和农户结成风险共担、利益共享的经济共同体。

#### 参考文献

- [1] 陈国胜. 温州市欠发达地区农民收入变化特征与增收对策研究[D]. 南京:南京农业大学,2008:52-63.
- [2] 陈国胜,金胜华,胡文显,等. 提高扶贫资金使用的有效性和针对性研究——以温州市为例[J]. 河北农业科学,2009(2):99-104.
- [3] 陈菁. 水管理体制基本概念的整理及分类[J]. 中国水利,2001(3):25-26.
- [4] 陈菁,水谷正一,松井宏之. 日本的农业用水管理研究[J]. 水利水电科技进展,2001,21(5):65-68.
- [5] 陈菁,朱克成,李玉松. 农村水利管理模式理论研究[J]. 河海大学学报:自然科学版,2004,32(1):95-99.
- [6] 姜文来. 水权的特征及界定[N]. 中国水利报,2000-11-04(5).
- [7] 汪恕诚. 水权和水市场——谈实现水资源优化配置的经济手段[J]. 中国水利,2000(11):6-9.
- [8] 姜文来. 农业水资源管理机制研究[J]. 农业现代化研究,2000(2):76-79.
- [9] 刘杰,姜文来,任天志. 农业用水使用权转让补偿机制研究[J]. 中国农业资源与区划,2001(6):45-47.
- [10] 赵海林,赵敏,郑垂勇. 我国农业水权制度改革探讨[J]. 经济问题,2004(4):58-60.
- [11] 李阔峰. 关于农业水权的几点认识[J]. 水利发展研究,2003(7):15-17,27.
- [12] 杨路华,宗金辉. 关于农业用水转化的认识[J]. 中国农村水利水电,2003(2):14-16.