

## 生态文明视野中的农业水权配置

郭莉(徐州工程学院,江苏徐州 221008) 崔强\* (徐州勤务学院,江苏徐州 221000)

**摘要:** 生态文明彰显对人与自然可持续发展的深层思考。生态文明建设需要借助绿色科技提供现实的实践手段,更需要从法律的层面加以规范和约束。从生态文明视野中研究农业水权问题,除了给予实体性、技术性的关注之外,必须加以程序性的关注。基于法律程序的视角,对农业水权配置进行了理论分析,并提出了程序性的设计。开展了如下3方面工作:①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,指出农业水权配置应该包括:对话、制约、共信三个基本理念;②根据农业水权配置的不同阶段,设计各个阶段的法律保障程序;③提出今后需深化认识的几个问题。农业水权配置是一项长期、复杂的系统工程,需各领域专家通力协作,需从系统规划、阶段性方案实施、实施后评估与修订等环节进行全生命周期跟踪管理,在这个过程中,更需要法律程序的保障。希望这些思考能对我国农业水权配置起到积极作用。

**关键词:** 农业水权 配置阶段 程序

随着我国相关水权理论探讨的逐步深入,水权理论的具体细化和实践操作成为人们关注的焦点。其中,农村水权制度是近年来倍受国家重视,而理论界探讨得较为薄弱的部分。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。农业水权配置除了给予实体性的关注之外,必须加以程序性的关注。程序是一种角色分配的体系。程序参加者在角色就位(roletaking)之后,各司其职,互相之间既配合又牵制,恣意的余地自然就受到压缩。因此,程序功能自治又是通过各种角色担当者的功能自治来实现的。程序规定的内容在很大程度上是一种角色规范,是消除角色紧张、保证分工执行顺利实现的条件设定。程序在使参加者都有平等的表达机会和自由选择机会的同时,也使责任范围更明确,这种归责机制也会限制恣意<sup>[1]</sup>。

程序合理性是设计(规范)合理性和进化(历史)合理性的接合;在农业水权配置的过程中,复杂的价值问题可以借助于程序加以化解,实体规范也可以通过公正的程序来形成。程序具有开放的结构和紧缩的过程:如果我们要建立高效公平的农业水权分配制度,那么,程序可以作为其制度化的最重要的基石。

### 一、农业水权配置中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<sup>[2]</sup>。

#### (一) 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<sup>[3]</sup>。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:

其一,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。

其二,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;另一方面,水管理者可以通过对话了解民意之所在,真正掌握民心之背向及施政之缺失,可作为农业水权制定,实施的依据。

其三,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

\* 作者简介:郭莉(1979-),博士,徐州工程学院环境工程学院副教授,主要研究方向为环境法及科技管理;崔强(1982-),硕士,徐州勤务学院讲师,主要研究方向为环境法。

权的途径之一。

### (二) 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。

### (三) 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: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,是各方对农业水权配置都满意的情况下形成的,这也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。

## 二、农业水权配置的具体程序构建

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,我们把握程序设计的方向;依靠具体程序,我们解决实际问题<sup>[4]</sup>。

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。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。

### (一) 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。

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、

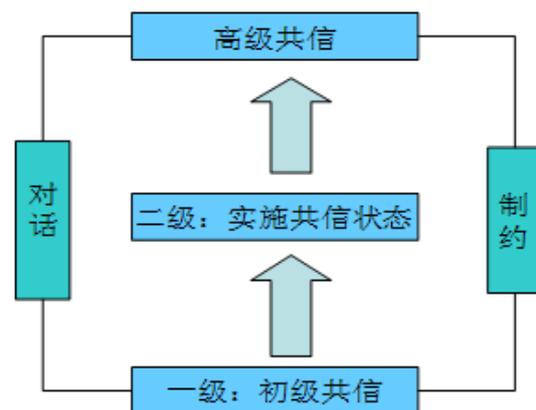


图1 农业水权配置共信状态图

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。

#### 1、工作层次

首先是收集信息:收集农业生产、人口数量、产业结构、特别用水户数量与规模、水污染状况,以便进一步明晰水资源综合规划水资源调查评价的数据信息,并对所收集的信息进行整理和组织评估鉴定;其次是信息交流:负责同农业水资源使用权初始分配主体、公众、媒体沟通和交流;再次是信息分析:预测有关信息的正负面影响和有关利益主体对农业水资源使用权初始分配方案初稿和阶段稿的反应和看法,提出改善的建议,并将一些重要信息及时向协商会议报告;最后是监督和绩效评估:监督和评估方案的执行情况,了解水资源使用权初始分配利益各方在执行中的态度,提出未来调整和完善措施。

#### 2、工作条件

(1) 法律条件。依法治国、建设社会主义法治国家是我国的基本治国方略。农业水资源使用权初始分配及其协商必须符合《中华人民共和国宪法》、《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国水法》等有关法律规定。同时,为了保证农业民主协商的法律化、制度化、规范化,加强社会主义民主,健全社会主义法制,保障政府宏观调控与农业民主协商、准市场运作相结合的新型农业治理模式的实现。

(2) 技术条件。为保障农业水权初始分配及其协商工作进行,必须具备一系列技术条件:

a、要有完整的农业水资源评价,对农业水资源量及各地区水资源量有可靠的数据来源。

b、要有农业水资源承载能力及水环境承载能力的评价,以便确定水资源的可开发利用量及农业、区域生态承载能力。

c、对水资源进行合理的动态综合规划,对环境用水需求、经济用水需求,基本用水需求等的现实数据和发展变化进行摸底和预测。

d、确定各地区用水控制指标,完善定额管理体系。要以农业内各个行政区域行业用水定额标准和大量统计样本调查为基础,以国内其它行政区域的行业用水定额为参照,充分考虑本农业各行业用水状况、生态用水需求以及产业结构的现状与变化趋势,确立本区域各个行业用水定额及其总量控制指标。

e、建立一个比较完整、系统的水资源计量监测系统,既能测量预报,又能监督,为农业水资源使用权初始分配方案的制定、实施和结果的调整提供计量监督技术。

(3) 组织条件。长期以来,农业管理由于部门分割、职能交叉使水资源统一管理无法落实;由于缺乏履行职能所必须的自主管理权、经济实力、制约手段以及信息沟通的渠道,农业机构的地位虚化;农业管理与区域管理、行业管理与统一管理的关系没有理顺;用水户之间缺乏横向联系。所有这些都需从体制上进行变革与创新,才能解决农业管理中存在的深层次问题。《水法》明确了农业管理与行政区域管理相结合的水资源管理体制,是构建农业水资源使用权初始分配协商机制所需的组织条件。

a、流域管理。《水法》确立了农业机构的法律地位,确立了流域管理与行政区域管理相结合的管理体制。但是,真正实现以农业为单元的统一管理,还有一个社会各界理解、认同和支持的过程。国外大江大河农业可持续发展和环境资源保护的成功经验说明,建立高效、权威、科学运行的农业机构,强化对农业水资源的宏观调控力,是实现农业综合开发治理的关键因素。农业机构应当履行统一规划,制定政策,协调农业资源、经济、社会、环境协调发展。在农业水资源使用权初始分配问题上,必须明确农业机构与地方之间的组织、协调、监督关系,农业机构扮演组织召集者、协调者、监督者和水资源使用权初始分配方案(草案)制定者的角色。必要时,还应当为维护国家和农业全局利益履行宏观管理职能。

b、区域管理、部门协作。在农业水资源使用权初始分配中,行政区域管理是重要的组成部分,在加强流域管理的同时,要充分发挥地方政府和地方水行政主管部门的作用。同时,要强化有关部门在水资源开发、利用、节约、保护等方面的职能,做到科学分工,相互支持。为此,必须建立和完善水资源管理和保护中的信息通报机制、联合会商机制和联手行动机制。

c、公众参与。现行的农业水资源分配管理以行政管理与行业管理手段实施管理，公众的知情权和参与权没有得到应有的体现。这样的管理方式难以适应水资源管理日趋复杂的状况，难以适应社会公众对水资源管理的要求。今后的农业水权制度建设必须强调用水户的广泛参与，建立用水户之间的横向关系，用水户以农业水利用为媒介建立利益共同体，从共同体中遴选出代表，参与流域管理的决策，反映自己的意见与愿望，维护自身权益。

在此基础上，还应当建立农业水资源信息公开制度，明确信息发布的主体、内容、时间、渠道、信息反馈、保密制度等，向农业社会和公众发布水资源信息，使之了解区域水资源状况、供需预测、水价、灌溉进度以及水权登记交易等情况，为农业公众参与水资源管理，督促其节水和履行合约发挥作用<sup>[5]</sup>。农业水权分配准备阶段工作层次、工作条件关系见图 2 所示。

(二) 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（配置方案制定流程见图 3），具体包括以下步骤：

(1) 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。

(2) 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要件。

(3) 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

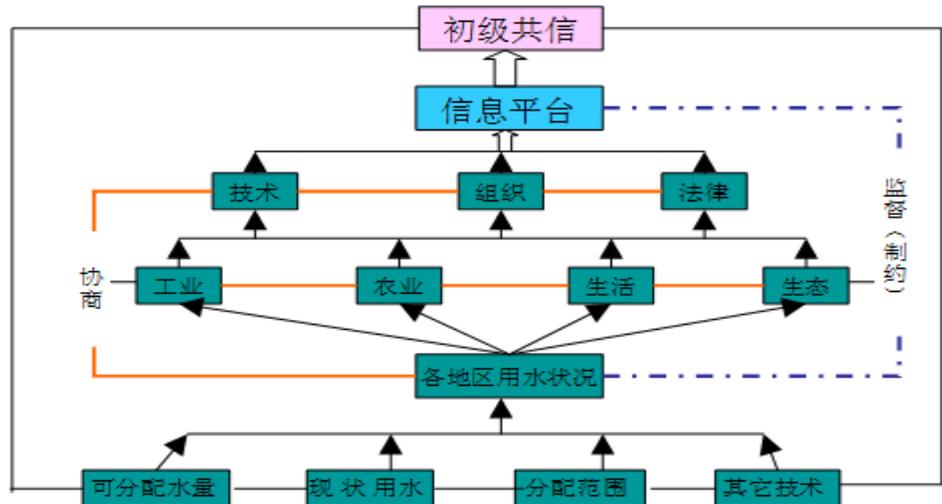
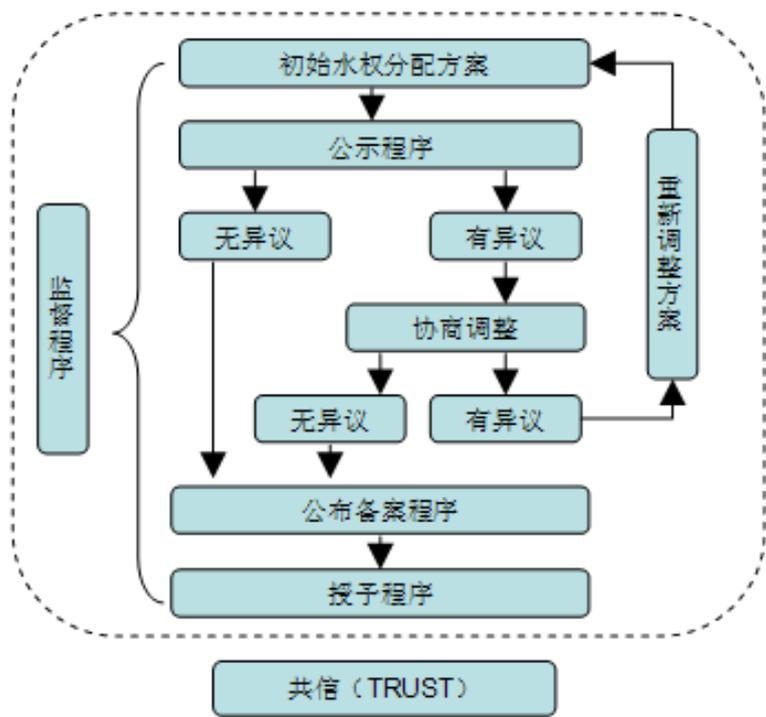


图 2 农业水权分配准备阶段工作层次、工作条件关系图



制约 (Confine) 对话 (Dialogue) 共信 (Trust)

图 3 农业水权配置方案制定流程图

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。

#### (4) 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,并在必要使备查的程序。

#### (5) 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<sup>[6]</sup>。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。

(6) 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。

### (三) 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。

#### 1、听证

行政相对人对水权初始方案有重大异议或分配方案影响到行政相对人的合法权益时,可以要求举行听证,在必要时,有关部门也可举行听证会,听取不同利益方的观点和要求。听证会可邀请不同利益方代表,以及有不同意见的部门或用水户参与。就存在异议的或影响当事人权益的方案进行辩论和申辩。

听证的主旨在于阐明分配方案的原则、依据、水权分配以及影响;听取不同意见方的观点和依据;听取不同利益方的关注点;给予异议方以陈述和申辩的机会等。有关部门应认真听取听证会上的意见,其中合理部分可予以采纳,对不宜采信的意见,应当说明理由。

如异议方仍坚持不同意见,可以进入复议或直接进入行政裁决程序。

#### 2、复议

经过听证后,异议方对于听证结果仍有意见,经过协商无法达成一致的,可以向水利部申请复议或者直接进入行政裁决程序。

#### 3、行政裁决

如果争议双方或多方对听证或者复议结果不服,争议各方仍无法达成一致意见的,经有关部门报水利部,由水利部报国务院进行行政裁决。

听证、复议或行政裁决结束后,有关部门应当告知异议方处理结果及依据并予以公布,接受公众查询。

### 三、建议

水权制度的建立和完善,是一个较长的过程,大量的基础工作需要开展,许多问题需要在实践中探索总结完善。在这个过程中,必须要有法律的支撑和保障。因此,根据上述研究结论,提出以下几点建议:

(1) 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,将水权制度和水利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。

(2) 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

定的四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。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) 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。

(4) 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。

总之,水权制度的产生和发展是适应时代发展要求的,但在水权制度发展的同时必须有相关配套的法律制度与之相衔接,以避免造成法律层面上的空白。所以,在设计水权制度的同时必须进行全局性考虑和前瞻性的安排,使之具有实体、程序的坚厚基石,以助水权制度向法制化、程序化、公正化发展。

#### 参考文献:

- [1] 季卫东.法律程序的意义[J].中国社会科学,1993(1):83-103. [JiWeiDong. Law the meaning of a program [J]. China social science, 1993 (1) : 83-103 ]
- [2] 郭莉.我国农业水资源配置及其法律保障机制研究[D].河海大学,2006.[ GuoLi. Agricultural water resources allocation and the legal guarantee mechanism research [D]. He hai university, 2006. ]
- [3] 侯健.舆论监督与名誉权问题监督[M].北京大学出版社 2002 年版, 59 .[HouJian. Supervision by public opinion and reputation problem supervision and [M]. Cambridge university press, 2002), 59 ]
- [4] JASANOFF,SHEILA.Science and citizenship: a new synergy[J].Science and Public Policy, 2004,31(2):90-94.
- [5] Wynne B. May the sheep safely graze? a reflexive view of the expert-lay knowledge divide[A]. Lash S, Szerszynski B,Wynne B. Risk, Environment and Modernity: Towards a New Ecology[C]. London: Thousand Oaks, Calif: Sage Publications, 1996. 65.
- [6] Wynne B. Misunderstood misunderstanding: social identities and public uptake of science[J]. Public Understand Science,1992,(1):283-304.

## Agricultural water right configuration under the guide of ecological civilization

**Abstract:** In recent years, agricultural water right system play a very important role in our country and discusses the theoretical circle have weak part .we must pay attention to the program except the attention of substance and technicality. From the legal procedures, on agricultural water right configuration theory analysis, and put forward the procedural design. There are 3parts of our work: ①The legal framework should be security right restricting power, the power and the right to promote the dialogue between them and then reach of the benign interaction model of letter, and point to agricultural water right configuration should include: Dialogue, restriction, the letter of three basic ideas . ②According to the different stages of water right configuration, design various stages of the legal protection program. ③Moreover, the issues that deserve attention in future were pointed out, e.g. As a long term systematic project, the agricultural water right system needs cooperation of experts from multiple fields and lifecycle tracking and management during the period of systematic planning, scheme implementation and its effect assessment. It is expected that these ideas will promote smoothly the construction of Agricultural water right configuration in China.

**Key words:** Agricultural water right; Configuration; Program