

民法典时代下雨水资源权属研究

陈广华 郭瑞晓

(河海大学法学院,江苏南京 210098)

摘 要:雨水资源综合利用对缓解城市内涝和水资源供需矛盾具有重要意义,然而,国内对雨水资源权属及利用的研究主要集中在工程技术领域,涉及法律法规及政策层面的研究还很少,已不能满足雨水资源开发利用的需求。在我国编纂《民法典》的时代背景下围绕雨水资源权属制度的完善,用比较法的视角对国内外雨水资源权属及利用的立法考察和学理分析可知:雨水资源具有独特性,是区别于传统地表水和地下水的附加雨水收集者劳动的商品水,其所有权由对雨水收集设施享有所有权的自然人、法人和非法人组织等民事主体通过添附的方式取得,但雨水收集设施的建设应纳入行政审批前置程序。这样,通过明确雨水资源权属逐步完善雨水资源利用法律制度,从而破解雨水资源长效可持续利用的难题。

关键词:民法典;物权;雨水资源;原始取得

中图分类号:D912.6 **文献标志码:**A **文章编号:**1671-4970(2017)06-0067-08

一、引言

我国水资源总量不足,人均占有量远低于世界平均水平,加之时空分布不均,导致水资源与国土资源、经济布局不相匹配^[1]。随着经济社会的持续发展和城镇化建设的快速推进,水资源供需矛盾越来越成为可持续发展的瓶颈。非常规水资源^①的开发利用是增加供水、减少排污、提高用水效率的重要途径,也是实现用水总量控制、落实最严格水资源管理制度的重要抓手。习近平总书记提出了“节水优先、空间均衡、系统治理、两手发力”^②的新时期治水兴水战略,为非常规水源开发利用提出了新的更高要求,指明了发展方向。

雨水资源是现阶段利用最为广泛的非常规水资源,有助于缓解水资源短缺、降低城市内涝威胁、改善水生态环境和缓解我国水资源供需矛盾。但不完善的法律法规制度与激励政策制约了雨资源的开发

利用,法律规范中尚未对雨资源的权属给予明确的规定,造成其权属问题模糊不清。《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)第九条确立了一条全新的基本原则,即“生态环境保护原则”,也被誉为“绿色原则”^③。进一步要求运用私法的力量调动私主体更积极地节约资源、保护环境,缓解人与资源环境方面存在的矛盾,“绿色原则”作为民法基本原则的属性,弥补了民法作为私法应对环境问题的局限性。《民法总则》的颁布开启了民法典的新时代,“绿色原则”的纳入体现了民法典绿色发展的新理念。为了进一步拓展雨水资源开发利用规模,加快发展速度,有必要厘清雨资源的权属问题,从而更好地发挥雨水资源在节约资源、保护生态方面的作用。

二、雨水资源权属及利用的国内外立法考察

雨水资源权属^④是指雨资源的所有权、使用权和他项权利的归属^[2]。具体讲,就是雨水资源所

收稿日期:2017-04-02

基金项目:2016 年度江苏省社会科学基金一般项目(16FXB003)

作者简介:陈广华(1970—),男,江苏泰州人,教授,博士,从事民商法、物权法和水法等研究。

①非常规水资源又被称作非传统水源、非传统水资源等,是区别于传统意义上的地表水、地下水(常规)水资源,主要有再生水、海水、雨水、微咸水、矿井水等,其特点是经过处理后可以再生利用,可以在一定程度上替代常规水资源。

②2014 年 3 月,习近平总书记在中央财经领导小组第五次会议听取水利部水安全的汇报时提出了“节水优先、空间均衡、系统治理、两手发力”的新时期治水兴水战略。

③《中华人民共和国民法总则》(2017 年 10 月 1 日起施行)第九条民事主体从事民事活动,应当有利于节约资源、保护生态环境。

④本文研究的雨水资源权属是指通过雨水收集设施所收集的雨资源的权属问题。

有权、使用权和他项权利。

雨水资源指的是通过分散型集雨设施收集并通过一定方式净化之后加以利用的雨水^[3]。雨水资源利用方式分为雨水资源的公益性利用和雨水资源的收集利用(自用)两大类。雨水资源的公益性利用中,地面雨水径流和地下水回灌,通常由国家财政补贴支持,相应的配套设施和维护由政府相关部门负责,同时下渗和涵养的雨水最终将成为土壤水、地下水,其水权应纳入地下水水权管理体系,成为水资源利用的组成部分;雨水资源的收集利用(自用),由于雨水资源收集方式、利用途径不同,也会导致收集的雨水资源权属不同,从而影响雨水水权体系的建立和完善。

因此,雨水收集设施所收集的雨水资源的权属及其衍生出的利益关系是破解雨水资源长效利用问题的核心,也是研究的重点。

1. 国外雨水资源权属及利用的立法考察

1991年8月4日—10日国际雨水收集系统协会(IRCSA)在第五届国际雨水利用大会上正式成立,雨水利用技术在世界上许多国家和地区开始得到广泛应用。到目前为止,全球大多数国家和地区都已修建了雨水收集利用设施,也开展了以雨水利用为主题的研究工作。国际上有较大影响力的雨水利用交流会有国际雨水收集利用大会和IWA国际非常规水资源利用大会等^①。雨水利用技术较为先进的国家既有美国、德国、澳大利亚等水资源较为丰富的国家,也包括以色列、非洲等水资源匮乏的国家和地区。经过几十年的理论研究和实践发展,雨水利用技术日趋成熟,各项政策法规也逐步完善。

日本是亚洲雨水资源的利用起步最早的国家。20世纪60年代,日本着手对路面未渗透雨水的收集,70年代开始修筑集流面对雨水进行收集,80年代开始推行“雨水渗透计划”,关注地下水环境,采取“雨水—地下水还原”政策。90年代颁布《第二代城市下水总体规划》,正式将雨水渗沟、渗塘及透水路面作为城市总体规划的一部分,并要求新建或改建的大型公共建筑物必须设置雨水下渗设施^[4]。通过不断出台新的法律政策解决雨水利用实践中出现的问题,从而为雨水资源开发利用和生态环境保护提供坚实的基础^[5]。

美国很早就出台了控制雨水径流和污染的法律法规,但以法律的形式来保障雨水资源的调蓄和利用却是在《清洁水法》修正时才出现,发展相对较晚。《清洁水法》是美国水资源管理的基本法,同时也为美国雨水资源利用法律制度的建立提供了法律基础和参考。美国《清洁水法》规定的雨水资源利

用制度主要包括雨水排放许可制度、雨水排放收费制度、经济刺激制度等。与此同时,美国一些州政府开始研究集蓄雨水交易计划的可行性,进一步拓展了雨水利用程度和深度^[6]。

德国是开展雨水资源利用最好的欧洲国家,同时也是世界上雨水资源收集利用和处理技术最先进的国家之一。德国主要运用行政手段实施经济刺激制度的方式积极推进雨水资源广泛利用。德国相关法律规定,在新建建筑物(无论是用于工业、商业用途还是居民小区建设)的规划审批项目中,其设计和规划必须符合雨水资源利用标准,建设雨水资源利用设施。政府还对未建设雨水资源利用设施的建筑物的所有者征收雨水排放税和雨水排放设施费。近年来新实施的《德国水资源管理法》中还规定,从建筑物顶端流入下水道的雨水属于生活污水的范畴,要参照生活用水的标准缴纳相应的污水处理费^[7]。

新西兰的雨水资源利用相关法律制度相对完善,已经形成了自上而下多级政府分别制定雨水资源利用制度和管理措施的管理体系。新西兰立法机构在2004年1月1日颁布雨水设施政策,该政策对雨水设施的资金运营、所有权归属,雨水设施的更新、运行和维护等方面进行了详细的规定。尤其值得注意的是,该政策明确界定了公有地区和私有地区雨水设施的所有权;公有的雨水设施的运营、维护等由国会出资,私人所有的雨水设施的建造、使用、维护由个人负责;还规定了雨水设施政策实施之前,私人在私有地区建造的满足国家公共利益需要的雨水设施收归国家所有,由国家负责^[8]。国家大力支持雨水利用设施的建立,并对正在建设的建筑物进行定期检查、管理、维护,以避免工程施工带来的雨水利用的负面问题。

综上,通过比较法的视角分析国内外雨水资源权属及利用之法规、政策,不难看出各国在探索科学利用雨水资源利用的基础上,根据自身发展状况和雨水资源禀赋,建立了与其自身发展相适应的、相对完善的雨水资源权属及利用法律制度,重点完善雨水资源利用的政府管制、雨水资源利用设施管理以及雨水资源排放费等具体制度。其中以新西兰雨水

①国际雨水收集利用大会(International Rainwater Catchment System Conference)于1982年6月在夏威夷召开第一次会议。此后,每两年举办一次。会议内容主要围绕雨水收集、雨水处理、雨水再利用、气候影响与洪涝灾害等议题展开。2015年IWA国际非常规水资源利用大会由国际水协会(IWA)、河海大学主办,本次大会是IWA非常水资源分会(IWA Alternative Water Resources Cluster)的首次大会,主要围绕非常规水资源的可持续利用展开。另外,澳洲雨水收集协会在雨水资源利用方面也发挥重要作用。

设施制度最具鲜明特色,不仅仅局限于雨水设施所有权的界定,还涉及了雨水资源本身的权属问题。

2. 国内雨水资源权属及利用的立法考察

加快推进雨水资源开发利用对经济社会可持续发展意义重大。我国雨水资源长效利用的实践迫切需要建立健全完善的法律法规体系。近些年,随着国家层面为大力推进雨水资源综合利用,先后出台相关政策和技术规范,地方层面一些城市正不断深化雨水资源利用探索工作,出台一系列的地方规章进行引导。

从国家层面而言,尚无专门研究雨水资源利用的统一规范性文件,相关雨水资源利用法律的指导思想与依据是《中华人民共和国水法》(以下简称《水法》)第二十四条:“在水资源短缺的地区,国家鼓励对雨水和微咸水的收集、开发、利用、淡化”。其他的相关政策文件,如2011年中共中央国务院印发的《关于加快水利改革发展的决定》第十二条规定:“加强水资源配置工程建设、大力推进污水处理回用,积极开展海水淡化和综合利用,高度重视雨水、微咸水利用。”2012年2月16日国务院印发的《关于实行最严格水资源管理制度的实施意见》第十二条规定:“鼓励并积极发展污水处理回用、雨水和微咸水开发利用、海水淡化和直接利用等非常规水资源开发利用。非常规水资源的开发利用纳入水资源统一配置。”这些政策的出台为大中城市雨水资源利用提供了依据和指导。

北京市的雨水资源利用研究从20世纪90年代开始,经过多年努力,在实施技术取得了进步,也推动了雨水资源利用政策的完善。在雨水的利用范围上,北京市的雨水资源利用范围包括了北京市行政区域内的所有建设项目。《北京市关于加强建设工程用地内雨水资源利用的暂行规定》中还提出了“三同时”政策,即要求在主体工程建设的同时,要将雨水利用设施考虑在内,雨水利用设施要同时纳入建筑物的设计、同时进行施工、同时投入使用^[9]。

深圳市是我国严重缺水的几个城市之一。早在2005年,深圳市将雨水资源作为深圳市的第二水源目标,并将雨水资源利用纳入城市规划发展之中,制定了一系列的规章^[10]。《深圳市节水用水条例》就将雨水资源利用纳入城市的发展规划与建设中。深圳市雨水资源利用广泛,强制利用与“三同时”措施相辅相成,但是,其经济刺激措施并不完善,在实际操作中没有惩罚性措施保障,对雨水资源利用政策的落实和长远发展保障力度不大。

长沙市在城市规划和治理的过程中,利用雨水资源发展获得了经济、生态、社会效益的长远发展。

长沙市对雨水资源的利用主要表现在雨水的收集、处理和利用方面,通过建立雨水收集储存系统和建立有效的雨水集蓄界面,以此满足灌溉、景观等非饮用水的需要。长沙市更在《长沙市雨水管理条例》中规定“加强易旱区雨水集流工程建设”“建设中小型雨水集流和蓄水设施”,这些政策为长沙市雨水资源的利用提供了初步的法律支撑^[11]。

对比国外雨水资源权属及利用的立法,从我国各城市雨水利用政策中可以看出,我国雨水资源利用仍处于起步阶段,还存在诸多理论上的分歧,现行法规的侧重点主要体现在两个方面:一是为解决干旱、半干旱地区的人畜饮水和灌溉而进行的雨水利用;二是为缓解一些缺水较严重城市的水资源供需矛盾,但大都停留在以排为主。虽然这些法规政策在内容上都涉及了雨水资源利用的技术管理、应用管理和投资建设标准等方面的内容,但是对比国外雨水资源利用立法,我国雨水资源利用过程中仍存在问题:第一,现行法律并未明确规定雨水、雨水资源与现行法规定的水资源之间的法律关系;第二,雨水资源的权属以及雨水资源利用设施的权属,法律也并未明确涉及;第三,雨水资源利用涉及公民个人、雨水利用企业、雨水利用设施的所有者和管理者、政府组织及其职能部门等多方主体之间的权利义务设置、物权归属、责任承担等,这些也需要法律在权属清晰的基础上加以确定;第四,雨水资源利用与雨水管理(污染、排放等)的关系与对策也需要加以规制。

雨水资源权属的确定是解决雨水资源利用过程中存在的问题的关键,因此雨水资源的权属问题是当下亟需解决的重点。

三、雨水资源权属的学理分析

国外关于雨水资源权属的研究主要是在雨水资源利用过程中产生的。《清洁水法》是美国水资源管理的基本法,同时也为美国雨水资源利用提供了法律依据。根据《清洁水法》的规定,雨水资源属于国家所有,任何人想收集雨水,必须获得政府水务部门的许可^[12]。20世纪60年代,法国政府出台的《水资源管理法》中,将“雨水资源”定性为“国家集体财富”。在此基础上,法国出台了著名的“以水养水”政策并确立了“谁用水,谁出钱”的原则^[13]。

我国直接规定雨水资源权属及利用的法律法规屈指可数,而且涉及雨水资源权属及利用的法理学理论研究尚未系统化,在实践中关于雨水资源利用的规定只能借鉴相关工程技术领域的规范。参考多种文献资料,将可供利用的雨水资源的特征可以归纳

为:第一,可供利用的雨水资源是处于自然状态的雨水,即尚未落入湖泊、陆地成为湖泊水、地表水和土壤水等;第二,雨水资源利用手段是通过小型水利工程或集水设施进行雨水储存;第三,雨水资源取用的目的是为了生产、生活所需以及维护生态环境平衡、促进可持续发展。

目前,关于雨水资源权属及利用问题的研究,主要集中在干旱、半干旱地区的农村雨水积蓄利用方面,而城市建筑物、可移动集雨设施收集的雨水资源权属却鲜有研究。

1. 雨水资源权属的学者观点之争

理论界研究水资源的大多数学者认为雨水资源属于《水法》中规定的“水资源”的一种存在形式:水资源是一种自然状态下的自然资源,主要由地表水、地下水构成,其表现形式有固体、液体、气体。陆地和海洋表面的水经蒸发变成水蒸气,水蒸气遇冷变成水滴,最后形成降雨等,它是液体形态存在的水,是水资源在自然界的循环再生。其所有权应归国家所有,其他民事主体只能取得使用权。另一种观点则认为,大气降水在法律上不属于水资源的范畴,但是在水利学上,水资源的范畴是将大气降水包括在内的。在一些水资源短缺的地区,水工程设施日益完善,水工程设施是雨水收集的载体,因大气降水在法律上不属于水资源,故水工程收集的雨水资源的所有权便顺其自然的由水工程的所有权决定。因我国水工程设施的所有权包括国家所有、集体所有、个人所有,故雨水资源的所有权也可以分为国家所有、集体经济组织所有和个人所有^[14]。贾登勋教授认为:生存权和发展权是宪法规定的基本权利,积蓄雨水是保障人们特别是干旱地区人民生存权和发展权的一项重要途径,该地区的人民应当享有积蓄雨水的的所有权。雨水积蓄是通过积蓄设施实现的,因此由此取得的雨水资源应当认定是以先占的方式取得其所有权及其他相应的物权,法律应当承认和保护以这种方式取得的对雨水享有的占有、使用、处分的权利^[15];另外,贾登勋教授还认为,雨水利用工程仅不动产一种存在形式,应该实行不动产登记制度。

2. 雨水资源权属之法律依据

雨水资源是否属于我国现行法律法规规定的水资源,应从多个角度分析雨水资源与水资源之间的关系。

对于水资源的定义,在自然科学角度存在不同类型的观点,但都将大气降水划分为水资源。《中国大百科全书》中将“可以恢复和更新的淡水资源”定义为可供人类利用的水资源^[16];而《简不列颠大百科全书》则按照水的存在形式,将任何形态的水,

气态水、固态水、液态水统称为水资源^[17];世界气象组织给出的水资源的特征则是:能够被利用、有足够的数量补给、能够被持续利用。这个水资源将地表水、地下水和大气水都包含在内^①。

《中华人民共和国宪法》第九条:“矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源,都属于国家所有,即全民所有;由法律规定属于集体所有的森林和山岭、草原、荒地、滩涂除外。”即宪法直接规定了“水流”的所有权,属于全民所有,并无例外。《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)是明确物之归属的法律,第四十六条单独规定“矿藏、水流、海域属于国家所有。”在这部法律中并没有将“雨水”作为物的客体写进法律,但是其明确规定“水流”是自然资源,属于财产的范畴。在《水法》中,也仅仅是将水资源概括为了地表水和地下水,而雨水显然不属于二者之一。结合自然科学的给出的范围来看,水资源的分类标准是当前的技术发展水平,只将人类所能利用和控制的水源纳入水资源范畴,而“矿藏、水流、海域”是现阶段能被人类技术所利用的范畴。

雨水资源的权属界定,直接关系到其权利的内容、效力等问题,对其予以明确是非常必要的。随着雨水资源利用的推广,其权利性质的定性是我们必须要面对的问题。雨水资源可以成为雨水资源利用法律关系的客体存在,法律关系的客体是法律关系的主体意志和行为所指向、影响的客观对象,之所以说雨水资源是雨水资源利用法律关系的客体,是因其自身所具有的属性:第一,雨水资源是自然资源的重要组成部分,主要表现为对其开发利用能带来一定的经济效益和环境生态效益。第二,雨水资源具有一定的稀缺性和季节性。第三,收集的雨水资源是人们能够控制的。虽然目前雨水利用的科学技术尚未成熟,但是对雨水资源利用的关注度已经明显增强,随着技术的发展,对雨水资源的控制和利用会逐步完善,而且雨水资源是一种独立存在的,能够被人们所利用的。综上,雨水资源可以成为民法意义上的物,具有财产性,权利人对其享有独立的物权。

因此可以认为,这种独立的物权应该是一种完整的准用益物权^[18]。同时雨水资源收集者对雨水资源享有占有、使用、收益、处分的权利。

对雨水资源享有占有权。占有是所有权的一项

①1977 年联合国教科文组织 (UNESCO) 和 1988 年世界气象组织 (WMO) 给出的雨水资源定义是:“可供利用或可能被利用,具有足够数量和可用质量,并且可适合对某地为对水资源需求而能长期供应的水源”。

最基本的权能,是人对物的实际的管领和控制的能力。对物的所有人来说,占有是对物行使其他权利的前提和基础。雨水作为自然资源的一种,其所有权是私法上的所有权与公法上所有权的交叉。雨水的收集者通过投入劳动取得对雨水的事实占有,这种占有并非单纯的占有,而是作为一种生产资料和市场交易的客体存在,其目的是为了自身生产、生活的需要,并在满足自身发展之后将多余水量投入市场中使用并得到相应的经济利益。

对雨水资源享有使用权。使用权是所有权的一项独立的权能,是为了实现权利人的权益依据物的性质加以利用的权能。权利人为了生产、生活、景观用水的需要对雨水进行收集并加以利用,故其具有了使用价值,物的使用权是由其自身的使用价值与价值所决定的,因此权利人取得了收集的雨水的使用权。权利人对雨水的使用,达到了雨水收集的目的,达到了其所有权与使用权的统一。

对雨水资源享有收益权。收益权是实现物的所有权的一项重要权能。收益权可以通过两种方式实现,一种是利用物的自然属性取得的自然孳息;另一种是依据一定的法律关系取得的法定孳息。雨水收集者的使用权一方面利用雨水的自然属性满足农业、生产、景观用水的需要,另一方面对于多余水量,可依据双方之间签订合同,将收集的雨水拟制为商品进行转让,收集者出让雨水资源的所有权,受让者取得雨水资源的用益物权,并在一定程度上收益。

对雨水资源享有处分权。处分权一向被认为是享有所有权的最根本的标志。处分权系指所有人变更、消灭其物或对物权利的权能。根据处分对象不同,处分又分为事实处分和法律处分。很显然,由于雨水资源自身具有的特殊性,雨水所有权人在对雨水进行收集的过程中便以雨水资源为对象行使了处分的权能,这种处分称为事实处分。雨水所有权人还可以将富余的雨水进行售卖,转让这部分雨水具有的所有权,通过对其权利进行处分,雨水收集者实现了法律处分的权能。例如,北京市政府出台相关规定,建设单位在建设区域内开发利用雨水,不计入单位用水指标,可以自由售卖,在这个意义上,也表现出将所有权而不仅仅只是使用权归雨水收集者,更符合市场发展的需要。

我国《水法》只将地表水和地下水纳入水资源范畴,而对大气降水没有明确规定,这样的界定似乎有些模糊,但是却将自然状态的水与经过人工劳动的商品水进行区分,避免将自然状态的水资源和经过人工、劳动的商品水所有权混为一谈。地表水和地下水能成为水资源,是因其作为自然状态的水资

源。同样,雨水落入地面形成的雨水径流、下渗成为土壤水、地下水的部分,也是地表水和地下水的范畴,但是经雨水收集设施收集的、未成为地面径流的部分却由于附加雨水收集者的人工劳动成为商品水的一部分。从马克思主义“商品论”^{①[19]}的角度看,在市场经济条件下,雨水资源也是一种商品,同样具有价值和使用价值,也受到价值规律的调节。不过,雨水资源是一种特殊的商品。一方面,作为自然状态的雨水,一旦落入湖泊、陆地将会成为湖泊水、地表水和土壤水,即属于水资源的范畴,并不是劳动产品,因而没有价值,不是商品。但另一方面,在经过雨水收集设施收集、加工之后,使得所收集的雨水含有资本,这种资本体现着雨水转化为雨水资源所投入的物化劳动,这种凝结在雨水资源中的无差别的人类劳动就是雨水资源的价值,其能满足人们日常生活所需以及生产交易的需要的属性就是使用价值,基于此,雨水资源具有商品的属性。另外,雨水资源的特殊性还表现在雨水资源分布不均,地区差异大。因此,经雨水收集设施收集的雨水资源不属于水资源的一种,雨水资源经雨水收集设施收集取水而将其特定化为取水人的独占权,而后经过对雨水资源的物化劳动将其纳入商品水的范畴,也是通过添附原始取得所有权的途径,从而取得所有权。雨水资源所有权取得的关键行为是雨水资源的收集,正是因为这一行为,将自然状态的雨水的所有权与收集的雨水的所有权区分开来。如果将收集的雨水资源纳入水资源范畴,其所有权归国家所有,取水行为就没有任何意义,在将雨水资源转化为具有价值的商品水后,在所有权国家所有的基础上仅仅转让使用权,这样的方式对雨水资源可持续利用没有激励作用,对市场交易也产生影响。从这个意义上讲,雨水资源收集者取得雨水资源所有权而不仅仅是使用权是符合法律相关规定的,也是实践所需要的。

3. 雨水资源权属之确定

虽然雨水是一种重要的自然资源,是水资源的一种重要补充形式,但雨水资源并不属于传统意义上的水资源,故不能完全按照水资源所有权进行

①商品是用来交换的劳动产品,具有使用价值和价值两个因素。使用价值是物品的效用,即能满足人们某种需要的属性,属于商品的自然属性。使用价值必须是为了满足人们需要的使用价值,必须是为交换而生产的使用价值,它是商品价值和交换价值的物质承担者。价值是凝结在商品中无差别的一般人类劳动,属于商品的社会属性。价值是交换价值的基础,交换价值是价值的表现形式,交换价值由价值决定。人们按价值相互交换商品,实质上是相互交换自己的劳动,所以价值体现商品生产者之间的生产关系。

定性。

第一,基于先占取得雨水资源的所有权的法律依据是不存在的。先占理论只是理论存在,其法律性质定性,还存在着争议。另外,像《物权法》、作为水资源法律的基本法《水法》、以及国务院颁布的《取水许可条例》对通过先占的方式取得雨水资源所有权并无涉及。在我国司法实践中,先占理论没有法律基础,尽管在物权法领域,一些学者将先占作为一种所有权取得的形式而得到物权法上的承认。雨水收集设施中的雨水作为所有权的客体,是基于雨水收集设施的存在而存在的,而并非是以无主物的形式存在的。因此,将先占作为雨水资源所有权取得的方式显然是不合理的。雨水收集者对雨水收集设施的所有权是通过原始取得的方式取得的。生产是取得所有权的方式中最重要的方式,在我国,根据法律的规定,通过生产所创造出的产品通常由生产资料的所有人和生产者享有所有权。而对于收集的雨水,通过收集这一生产过程,使得雨水收集者通过添附这一行为取得对所收集的雨水的所有权。

第二,《水法》将水资源界定为地下水和地表水,并未阐述其定性的依据。虽然定性模糊,但不难看出这种分类的依据是将自然状态的水资源和附加了人类劳动的商品水进行了区分。收集的雨水资源经过人类劳动的投入成为了商品水,与传统的水资源存在了差异。因此对雨水资源的权属问题便不再完全适用水资源权属制度。但是,《水法》四十八条规定的取水许可制度和水资源有偿使用制度,仍可以参考适用,雨水资源的收集利用需要到有关部门进行申报,雨水资源进入市场交易之前预先缴纳一定的水资源费以取得相应的行政许可,而仅仅用于满足自身生活需要的雨水收集则可以免于许可。这种雨水资源的取水权,实际上使得雨水资源的收集者取得的雨水的用益物权具有合法性。

第三,基于收集的雨水资源的商品水的属性,我国单一的雨水资源所有权,显然是不合理的。收集的雨水资源的所有权应由对雨水收集设施享有所有权的自然人、法人和非法人组织等民事主体享有,国家对非基于公益收集的雨水并没有所有权。雨水资源的利用离不开雨水资源收集设施的利用,而雨水资源收集设施建立的出资形式是多样的,有国家出资、集体经济组织出资、法人出资、个人出资,但完全按照“谁出资,谁拥有”不能解决雨水收集设施权属以及雨水资源权属问题。非公益性的雨水收集设施的投资主体主要以自然人、法人和非法人组织等民事主体的形式存在,这主要是因为:雨水收集设施不是公益性的,与《水法》规定的“水工程”^①是有区别

的,它所收集雨水的目的是满足雨水收集者自身的需要以及有目的、有计划的将雨水资源投入市场进行交易,而不是公共利益。现阶段雨水收集设施存在动产和不动产之分,必须将雨水收集设施的建设纳入行政审批前置程序,这实际上也是一种反向激励,保证雨水资源的高效利用。

四、雨水资源权属的法律制度完善

雨水资源利用法律关系是在雨水资源法律规范的指引下,调整雨水资源利用社会关系的过程中形成的人与人之间的权利义务关系,具有复杂性。明确雨水资源利用法律关系各方的权利义务,对雨水资源利用发展具有基础性作用,应按照一般法律关系与自然资源法律关系进行运行的规律运行雨水资源利用法律关系,为雨水水权的建立、雨水水权交易提供理论支撑。

雨水资源利用的主体是指雨水资源利用的参与者,即在雨水资源利用过程中享有权利、承担义务的双方当事人。雨水资源利用涉及多方权利义务主体,并非单一个体,因此参与主体从我国《民法总则》的规定可知,应当包括:其一,自然人。在雨水资源利用法律关系中,凡是享有民事权利、承担民事义务的自然人都可以成为雨水资源利用法律关系的主体。自然人参与雨水资源利用,不以营利为目的,主要满足自身需求,富余雨水资源可进入市场进行交易。其二,法人。法人是依法成立的,具有民事权利能力和民事行为能力,能够以其全部的财产承担民事责任。包括营利法人、非营利法人和特别法人。我国雨水资源的利用处于起步阶段,通过组建、培育和发展雨水收集利用相关企业,引入产业化机制,实现雨水资源的专业化、商品化发展,形成雨水资源收集利用企业、雨水资源利用设施企业、雨水资源利用服务企业构成。另外政府机构作为非营利性法人可以补贴投资雨水资源利用企业,提供政策扶持。其三,非法人组织。非法人组织包括个人独资企业、合伙企业、不具有法人资格的专业服务机构。现阶段雨水资源利用需要提高人们的积极性,建立雨水资源利用协会、合作社等,为雨水资源利用搭建交流平台,促进雨水资源利用产业化发展。

1. 建立健全雨水水权制度

雨水水权,是指雨水资源的占有权、使用权、收益权和处分权。建立雨水水权制度,使雨水资源的

①《中华人民共和国水法》(2002年10月1日起施行)第七十九条 水法所称水工程,是指在江河、湖泊和地下水水源上开发、利用、控制、调配和保护水资源的各类工程。

收集者对雨水资源享有占有、使用、收益、处分的权利,可以提高企业和个人建设雨水资源利用设施、激励民间组织利用资源的积极性。通过雨水资源的确权,富余的雨水资源可以出售获利,人们在利益的驱使下,会更加积极的采用雨水资源利用措施,节约用水,提高雨水的利用率(见图1)。

如图所示:雨水水权可以通过这样的方式确定,首先根据物权法的相关规定和雨水收集设施的资金来源,明确建成的雨水收集设施的用益物权,对其初始物权、物权转让进行登记,然后根据雨水收集设施登记的物权确定收集的雨水资源的归属,雨水资源利用设施的所有人通过该设施收集的雨水享有占有、使用、收益的权利。

在雨水水权建立的过程中,政府发挥着重要作用。雨水水权交易制度应当包括雨水收集设施登记制度、雨水水权交易程序、雨水水权争端解决机制、水权交易价格和水质评估机制,各个环节都需要政府发挥其职能进行调控。同时,政府还应按照收集和利用雨水水量进行投资建设补贴;雨水水权所有者利用雨水收集设施对雨水资源进行收集,经过自用之后将富余雨水资源投入市场进行交易,即雨水水权转让。参考《取水条例》第四条的立法精神,雨水资源自用时可以免于许可登记,但雨水水权转让需进行水权转让登记,并按照交易水量缴纳一定比例的水权转让费。在雨水水权建立过程中,政府相关部门应发挥各自职能,保证雨水水权交易顺利进行。

2. 建立雨水资源利用设施的产权登记制度

根据《物权法》相关规定,对雨水收集设施采取登记要件主义。雨水资源利用设施需经水务主管和住建部门进行批准,实行行政审批前置制度,并对不符合标准的设施不允许投建和安置,这是获得取水权的前提。对动产和不动产的雨水资源利用设施,分别按照动产不动产登记备案。取得审批备案登记的雨水收集设施的所有者取得初始雨水水权,雨水设施的初始登记所有权人即雨水资源所有权人,但

是雨水资源在利用过程中并不是不加限制的,应分几种情形加以考虑:第一,由国家出资建立的大型水利工程,因其具有公益性,其所有权仍归国家所有,这些工程收集到的雨水资源纳入水资源范畴统一考虑。第二,由集体经济组织出资修建的小型水利工程、水利设施、农田灌溉设施等,其所有权归农村集体经济组织所有。该所有权是基于收集所获得的物权人所有权,是满足人们基本生活、生产需要的。第三,公司法人或个人出资的小型水利工程和可移动设施,在经国家有关部门批准之后,获得其所有权,并基于其付出地劳动和技术,获得收集的雨水资源的所有权。

建立雨水资源利用设施的产权登记制度,明晰其所有权,在一定程度上对雨水资源权属具有保驾护航的作用。这样符合市场调节跟政府调控的需要。

3. 完善雨水资源有偿使用制度

《水法》是调整我国水事法律关系的基本法。现行《水法》是在 1988 年水法的基础上进行修正的,突出了可持续发展的特点。《水法》对水资源权属、使用、转让等做了详细的规定。虽然水资源是以人类技术可以控制和利用的地表水和地下水为主,但是,随着实践技术的发展,雨水等非常规水资源的利用会越来越广泛、影响也越来越大,但我国现行法律中却很少涉及对非常规水资源的权属、使用、转让等的规定。但是《水法》四十八条规定的取水许可制度和水资源有偿使用制度对完善雨水资源有偿使用制度仍具有指导意义。

雨水资源有偿使用制度,实际是在维持水生态环境平衡、促进可持续发展的前提下,利用雨水资源的地区和时空差异性,对开发利用雨水资源的自然人、法人和非法人组织采取的收取一定费用的管理措施。雨水资源有偿使用制度主要包括两个方面:第一,明确雨水资源有偿使用制度包括使用有偿和使用补偿两部分。虽然雨水收集者通过雨水收集设施收集的雨水资源在投入市场时具有商品属性,但是作为自然状态下的雨水仍然具有补充地表径流和

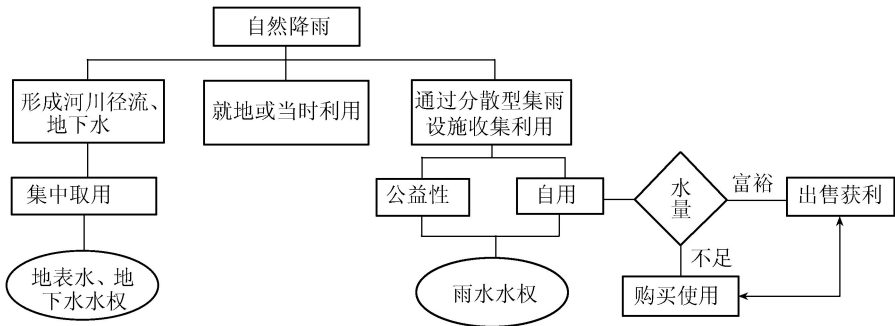


图1 雨水水权分析示意

地下水的作用,如果过分追求雨水资源收集,对地下水、地表水生态环境会产生一定的消极影响。因此,在明确收集的雨水资源的所有权的前提下,比照水权位序规则的制定,坚持雨水资源有偿使用制度以确保对生态环境造成的损害。第二,有偿使用雨水资源应按照雨水资源多用途的标准来制定收费和许可标准。雨水资源多用途是雨水资源价值量与实物量计算有别于其他自然资源的特点,这种特点决定了雨水资源在征收有偿使用费用时不仅要考虑雨水资源的具体用途,还要充分考虑不同雨水资源收集主体使用雨水资源的具体情况。例如,在制定雨水资源有偿使用费用及标准时,至少应考虑收集雨水的地区差异,然后再细分用于灌溉、居民生活、工业等。

《物权法》是明确物的归属的法律,矿藏、水流、海域等的所有权,《物权法》明确规定属于国家所有。对于雨水资源的所有权,国家虽然没有明确在《物权法》中加以规定,但通过物权基本理论能很好地对雨水资源的权属进行论证。因此,在坚持现行《物权法》《水法》的基础上,明确界定地下水、地表水和雨水资源等非常规水资源之间的关系,完善非常规水资源管理体系,将传统的以占有为核心的权属观转变成以利用为核心的权属观。将雨水单一的以排为主转变为雨水资源利用的多元经济化、生态化和社会化。

五、结 语

《民法总则》增设了“绿色原则”,开启了“绿色”民法典的新时代。雨水资源的开发利用是我国水资源可持续利用的战略选择,也是民法理论和民法制度的完善和创新,在编纂民法典的时代背景下应当把雨水资源权属的确定纳入民法典的《物权编》,使雨水资源的利用与水资源利用完美衔接。通过比较法视角分析国内外雨水资源权属及利用现状,结合我国《宪法》《物权法》《水法》的相关规定以及利用实践,明确雨水资源不同于水资源的特点,并将雨水资源权属进行明确的界定。雨水资源的权属问题是雨水资源利用的基础性问题,雨水资源权属的明确,对雨水资源高效、可持续利用、雨水水权的建立完善、雨水资源收集设施产权登记以及雨水资源交易纠纷解决都具有指导意义,也会激励更多社会主体参与到雨水资源的利用中,推动我国经济社会的发展、促进民法典更加完善。

参考文献:

[1] 《环境教育》编辑部. 环境时事[J]. 环境教育,2016第 19 卷第 6 期

(12);8-11.

[2] 贾登勋. 雨水权利制度研究[M]. 北京:中国社会科学出版社,2008:177-178.

[3] MORALES-PINZÓNT, RIERADEVALL J, GASOL, C M. Potential of rainwater resources based on urban and social aspects in Colombia[J]. Water and Environment Jouranal, 2012,26(4):550-559.

[4] ZHU G P, CHEN G L, LUO S Y, et al. The study of reclaimed water and rainwater utilization mode of rural rainwater utilization [J]. Applied Mechanics and Materials, 2014(4):530-533.

[5] 钟素娟,刘德明,许静菊,等. 国外雨水综合利用先进理念和技术[J]. 福建建设科技,2014(2):77-79.

[6] US. Environmental protection agency NPDES permit writers manual[S/OL] U S. EPA, 2010 [2017-05-23]. <https://www.epa.gov/environmental-topics>.

[7] SCHUETZE T. Rainwater harvesting and management-policy and regulations in Germany [J]. Water Science and Technology :Water Supply,2013. 13(2):376-385.

[8] 刘洋,李俊奇, Frank Tin,等. 新西兰典型雨水管理政策剖析与启示[J]. 中国给水排水,2007(20):11-15.

[9] 马东春,汪元元. 北京城市雨水利用政策研究[J]. 生态经济,2009(8):181-190.

[10] 陈金木,温慧卿. 城市雨水资源利用法律制度建设刍议[J]. 中国水利,2010(9):43-45.

[11] 韩曜蔚,董彬,尉海东. 城市雨水收集利用现状及措施[J]. 安徽农学通报,2017,4(25):51-52.

[12] 王明远,黎颖露. 美国城市雨水污染法律对策及对我国的启示[J]. 中国人口·资源与环境,2009(5):136-142.

[13] 王海峰,范卓玮,罗琳,等. 国外城市雨水利用财政支持政策对我国的启示[J]. 水利发展研究,2014(4):12-15.

[14] 李丽. 城市雨水资源利用法律制度建设研究[D]. 长沙:湖南师范大学,2012:1-50.

[15] 贾登勋. 关于雨水集蓄利用基本问题阐释[J]. 兰州大学学报(社会科学版),2007(1):7-12.

[16] 中国大百科全书总编纂委员会《水利》编辑委员会. 中国大百科全书水利[M]. 北京:中国大百科全书出版社,1992:1-32.

[17] 中国大百科全书出版社《简明不列颠百科全书》编辑部. 简明不列颠百科全书[M]. 北京:中国大百科全书出版社,1986.

[18] 崔建远. 准物权研究(第二版)[M]. 北京:法律出版社,2012:204-243.

[19] 马克思,恩格斯. 马克思恩格斯文集:第2卷[M]. 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局,译. 北京:人民出版社,2009:109.

(责任编辑:许宇鹏)