

流域生态保护补偿的本质：民事财产权关系

潘 佳

摘 要：流域生态保护补偿的法律定性，直接决定与之相关的主体制度、权利义务内容，责任承担方式等。流域补偿的基础是作为保护地的上游区域开发利用资源有关的财产权受限所导致的利益不均衡，而引入的新的利益配置模式。流域补偿体现了发展权和生态利益的再分配，本质上是民事财产权的运行，进一步讲，是独立的资源物权主体之间的物权处分关系。流域补偿民事财产关系的证成，对于改变长期以来依赖中央政府投入的现象、减轻中央财政负担，理顺流域补偿的主体关系，以及完善保护者的救济途径等，意义重大。

关键词：流域生态保护补偿；财产权；物权

中图分类号：D923.201 文献标识码：A 文章编号：1671-0169(2017)03-0034-11

DOI:10.16493/j.cnki.42-1627/c.2017.03.020

为贯彻落实党的十八届三中全会关于推动地区间建立横向生态补偿制度的意见，以及国务院办公厅发布的《关于健全生态保护补偿机制的意见》等要求，我国已经在一些省域内部建立了流域生态保护补偿（以下简称“流域补偿”）办法或者方案^①，如《北京市水环境区域补偿办法（试行）》（2014年）、《江苏省水环境区域补偿实施办法（试行）》（2014年）等。相比较而言，跨省的流域补偿政策实践，仍处在探索中。近年来，尽管流域补偿实践取得了一定的成就，然而，仍面临着补偿主体与受偿主体关系不明确、权利义务内容不清晰、资金来源依赖中央政府、缺乏流域生态保护的整体性考虑、流域补偿缺乏持续稳定性与长效性等诸多问题^[1]。这一现实窘境与国家层面的流域补偿基本制度的缺位，进一步讲——整体层面生态保护补偿制度的缺位，有着很大关联，法律性质的正确认定，是决定责任配置的关键^[2]。《生态补偿条例》制度设计的前提，在于对其所规范的生态保护补偿活动法律属性的判定。流域补偿作为生态保护补偿的重要内容之一，该类活动的属性根本上决定了与之相对应的主体制度、权利义务内容、法律责任承担方式等。笔者在研究中发现，流域补偿的基础是上游区域开发利用资源有关的财产权受限导致的利益分配不均衡，因此必须引入的新的利益配置模式，以体现下游对上游民事利益的弥补。流域补偿本质上体现了民事财产权的运行，发生在平等、独立的物权

基金项目：国家社科基金重点项目“完善生态补偿机制的制度建设与法律保障研究”（12AZD062）

作者简介：潘佳，北京大学法学院博士研究生（北京 100871）

① 目前，除了“生态补偿”这一概念，使用较多的称谓是“生态保护补偿”，本文采用生态保护补偿这一称谓。流域作为生态保护补偿的领域之一，相应地称谓是“流域生态保护补偿”。本研究以为，“生态保护补偿”这一概念由四个核心要素构成：1. 因人类活动产生；2. 以“受益者补偿”为基本原则；3. 解决生态保护者对受益者补偿的正外部问题；4. 发生的逻辑起点为发展机会受限。在笔者看来，使用“生态保护补偿”这一称谓更为科学，理由在于：针对环境负外部性的解决（开发者的还原性修复和污染者的治理性修复），环境法早已创设了“谁开发谁保护，谁污染谁治理”的原则，并规定了土地复垦、草原植被恢复、更新造林、损害赔偿、排污收费、污染物排放总量控制、排污许可、落后设备淘汰、污染损害赔偿等具体法律制度，作为一种法律制度创新，应该把已有法律规制的负外部性影响以及内部经济问题排除在外，而特别针对产生正外部性的“使用者的功能性修复”进行生态效益或生态利益的补偿。

主体之间，体现了物权法上的处分关系。——这便是本文的基本假设。倘若这一基本假设成立，对于改变长期以来流域补偿依赖中央政府投入的补偿方式，减轻中央财政负担，理顺流域补偿的主体关系，以及完善保护者的救济途径等，意义重大。

一、流域补偿的类型界定

流域补偿民事财产权属性的证成，首先需要明确流域补偿的具体类型。截至目前，我国开展的流域水环境保护主要包括中央政府对地方政府的投入，以及地方政府间的投入与交易^①。在当前流域补偿理论研究中，普遍存在一种误区，即将流域治理、流域水环境保护均纳入流域补偿的范围，实际上，这种认识是不科学的。本研究认为，流域补偿包括用于支持横向补偿时的中央对流域治理的专项投入，以及地方政府间的流域横向补偿两种。

（一）中央支持地方流域治理的补偿性投入

生态保护补偿是对保护生态作出特别牺牲的补偿^②。流域生态补偿作为生态补偿的一个类型，是流域生态服务受益人或需要更高质量生态服务的主体，与流域生态服务的提供者或因更高的生态要求而使其权益受损者，通过约定由前者给予后者的回报或弥补^③。

宏观层面看，参与流域补偿的上下游政府，首先是区域利益的代表^④，代表区域整体而存在。从这个意义说，上游地区为下游地区享受良好的水环境服务，不仅丧失了区域发展的整体利益，甚至还进行了旨在提升水环境质量的进一步积极投入，依据公平原则，上游地区政府必然享有获得补偿的正当性。微观层面观之，当上游地区政府为履行既定的补偿协议或者方案而限制本地区发展时，必然涉及对所在区域开发利用环境资源有关主体的财产权限制。其中，财产权受限的主体（即生态保护者）既包括普通市民、村民，还涉及利用环境资源的企事业单位等主体；限制财产权的形式主要有：设置严于法定标准的污染排放限度，高于法定标准的资源开发强度，划定保护区域禁止、限制开发利用环境资源等。也就是说，对区域发展权的整体性限制，最终会体现在所在区域的个体、组织等财产权限制。这一层面看，当地政府则是作为资源所有者的代表与开发利用资源的个体发生补偿权利义务关系，签订补偿协议^⑤。鉴于流域补偿的直接法律关系主体为上下游政府，因此，本研究对政府与个体之间的间接补偿关系不做重点讨论。

依据上述界定，中央政府对地方的投入，多为纯粹的环境生态治理、生态建设及保护。譬如，国务院对南水北调工程进行专项转移支付^⑥；中央政府以中央财政预算投资支持开展重点流域的水污染防治

^① 例如，中央财政设立专项资金用于重点流域水污染防治的项目投资，江苏、湖北、福建等省份根据断面水质是否达标确定上下游政府之间的补偿者和被补偿者。流域水环境保护往往和流域污染治理、水资源的配置结合起来，通过中央财政转移支付的方式，以预算资金形式用于水资源工程建设，或者设定专项资金用于重点流域污染防治和环境保护。

^② 参见杨超霞：《环境法学者杨朝霞：民法典的生态化》，载中国网 http://www.china.com.cn/legal/2016-12/17/content_39933897.htm。

^③ 政府作为资源所有者代表的身份与环境资源利用者之间的关系，本质仍然是财产权关系，是资源所有权主体与使用权主体之间的权利义务关系，政府在生态保护中，具有双重身份：一是作为代表生态环境受益者，基于抽象所有者的职能，代表国家行使所有者权益有关的民事财产权利，并通过履行补偿义务，对限制资源开发利用的财产权损失及环境权益的增益投入支付对价；二是作为生态保护补偿活动的管理实施主体，对财产权限制与补偿活动进行组织、协调、执行与落实生态保护补偿法规政策的各项规定。第一种角色身份中，政府是以抽象的自然资源所有者代表参与生态保护补偿民事活动，旨在实施与财产权“限制”和“补偿”有关的核心民事行为；第二种角色身份中，政府是现实意义上参与补偿工作的各级行政机构及其相关部门，旨在推进生态保护补偿行政管理工作的开展。

^④ 国务院对南水北调工程进行专项转移支付，其依据为2008年9月国务院南水北调办公室发布的《南水北调工程建设资金管理办法》。

和水环境保护,自2001年开始实施“三河三湖”流域水污染防治等^①。由于中央对地方的单纯流域保护性投入并非建立在作为丧失发展机会方与生态环境效益的受益者方之间的“受益—补偿”关系基础之上,因此,该类型的转移支付不是生态保护补偿的范围。只有当中央对地方水环境治理投入资金用于支持横向补偿(即用于弥补丧失发展机会的生态保护成本)时,才具有生态保护补偿的性质^②。

有关中央支持地方流域治理的补偿性投入的实践,主要是新安江流域生态保护补偿^③,但是,新安江流域补偿不仅仅具有“生态保护补偿”属性,理由在于资金给付的范围既有对丧失发展机会的企业补助,也要单纯的污染治理与生态建设^④。严格的学理角度讲,新安江流域补偿还不是纯粹意义上的“生态保护补偿”性质,还具有生态治理、生态建设的性质。从另一个角度看,新安江流域补偿的实施最终目的是实现良好的流域水生态环境(也是所有水环境保护与治理的目标),然而实践中的资金的使用并非如学理所愿而严格区分生态保护补偿与生态治理以及生态修复等,随着理论研究的推进与认知的深入,流域保护资金投入的“补偿”属性将会越来越凸显,越来越专项化。

(二) 地方政府间的流域横向补偿——流域补偿的重点领域

地方自主安排的财政转移支付,分为地方政府上级对下级的投入及跨界横向补偿两类。

对于地方政府上下级的投入而言,由上级政府安排专项资金或者同时要求下级政府相应配套资金,专项用于流域治理,倘若资金单纯用于污染治理,便不是生态保护补偿;倘若地方政府基于受益者角色将资金最终用于支付丧失发展机会成本时,便属于生态保护补偿,譬如,根据2007年山东省《关于在南水北调黄河以南段及省辖淮河流域和小清河流域开展生态补偿试点工作的意见》规定,补偿资金由省与试点市、县(市、区)共同筹集,补偿对象包括对退耕(渔)还湿的农(渔)民、达到国家排放标准的企业、流域内进入城市污水管网实施《深度处理工程》的、按治污规划新建污水垃圾处理设施等。

对于地方政府间的跨界横向补偿,上下游地方政府之间通过协商、谈判和环境协议等形式实现流域上下游的补偿,该类补偿又分两种模式:一种以上级政府作为主导,对跨界出境水质超标的上游或下游政府扣缴生态补偿金,或者对跨界出境水质达标的上游或下游政府给予资金奖励,河北、河南、山西、辽宁等采用该模式;另一种上下游政府自主协商,省级政府主要负责督促。上下游政府直接根据跨界水质协议和规划要求以及实际水质状况,当上游出境断面水质超标时,上游政府补偿下游政府;反之,当上游出境断面水质达标甚至优于水质目标要求时,下游政府补偿上游政府,江苏、贵州、湖南等采用该模式,显然该模式为典型的生态保护补偿^⑤。

为此,流域补偿的类型界定应把握其核心本质——体现对发展机会受限的民事利益弥补。与之相应的,流域补偿主要包括用中央支持地方流域治理的补偿性投入,以及地方政府间的流域横向补偿两种。

① 《三河三湖》是指流经我国人口稠密地区的淮河、海河、辽河、太湖、巢湖、滇池。

② 本研究将中央对地方水环境治理投入资金用于支持横向补偿的行为,称之为“中央支持地方流域治理的补偿性投入”。

③ 本研将在第四部分对新安江流域补偿实践的法律特性予以详细阐述。

④ 从补偿资金的用途看,根据《新安江流域水环境补偿试点实施方案》、《安徽省新安江流域生态环境补偿资金管理(暂行)办法》,补偿资金专项用于新安江流域水环境保护和水污染治理,具体包括:流域生态保护规划编制、环保能力建设、上游地区涵养水源、环境污染综合整治、工业企业污染治理、农业面源污染治理(含规模化畜禽养殖污染治理)、城镇污水处理设施建设、工业经济园区建设补助、关停并转企业补助、生态修复工程及其他污染治理项目等。

⑤ 此外,我国还存在为了保护水源地的“异地开发补偿”模式,即在有条件的地区建立开发区,将水源区的工业企业、部分农民迁出,在源区发展旅游业、绿色农业、山林特色产业等,从而实现生态保护与经济的双赢。由于该模式系典型的区域补偿,本部分不作介绍。

二、流域补偿的上下游政府：平等的资源物权主体

（一）上下游政府对水资源的占有关系

流域补偿根据上下游之间的支付意愿及接受的支付标准和价格达成。对于上游地区而言，其接受的价格因当大于等于其发展机会成本，对于下游而言，其支付的补偿金应当小于等于其享受的生态服务对价，为此，只有当上游投入的成本低于下游可得的收益，双方有可能自愿达成生态补偿协议，并无需上级政府的介入。然而，不仅上游的成本与下游的收益难以评估，而且，成本低于收益很难实现，而双方之间又不好协商解决，所以，实践中常存在上级政府的介入促成合意。作为上下游的同级政府之间，既然存在着协商与交易，如果将这类交易作为平等的民事关系，那么双方必然是平等的物权主体关系，对这一问题的证成，既需要界定流域补偿的客体，还需要证明对补偿客体享有权利的主体之独立性。

实践表明，流域补偿的实施主体是各级政府及其有关部门。上游政府与所在地区作为生态保护者，提供了良好的水资源，为此，下游政府与所在地区作为生态受益者，则提供补偿资金。流域补偿的实施旨在维护良好的水资源环境，往往通过对影响流域周边影响水质环境的各类土地资源开发利用行为进行限制予以实施。上级政府实际上不仅控制着上游水资源，还控制着周边有关国有土地资源，唯有此，才有可能因土地及水资源的占有资格参与到流域补偿的谈判及实施。问题在于，上游政府对其控制的水资源及其依附周围土地等资源是什么样的权属关系？

我们先从物权法和水资源有关的规范性文件中，梳理水资源物权的规定，以及与土地占有的关系。当前，我国只有《宪法》（2004）、《物权法》（2007）、《水法》（2002）、《水利部关于水权转让的若干意见》（2005）等少数国家层面的立法，在这些法律文件中只有为数不多的条款对水资源所有权配置问题进行了规定，且规定得十分抽象模糊。《宪法》第9条规定：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。《物权法》第46条规定：矿藏、水流、海域属于国家所有。《水法》第3条对水资源所有权配置问题作了如下规定：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。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。

无论是现有立法还是理论研究层面，鉴于水资源的流动性特性和重要的战略经济、自然地位，绝大多数学者认为国家应该是水资源所有权的唯一主体。但是，仍有几个问题没有解决：第一，水资源所有权规定极其简单；第二，没有明确和土地的关系；第三，没有细化水资源的客体范围^[5]。第四，国家层面立法肯定的仅是水资源使用权的交易就我国各地水资源的支配情况，实际上是各级政府对其辖区水资源均有支配权。对物的支配权首先表现为占有。对于水资源这类典型的流动性自然资源有应当是“观念上的占有”，即这里的占有不是对某些物质的实在占有，而应该是建立一定区域内的观念上的占有，由于水是流动的，占有不是针对某部分特定的水，而是特定某区域范围内的水^[6]。

这种占有关系应该如何认定呢？是否是水资源的所有权呢？如果不是水资源所有权，那么如何确立上下游政府作为独立的物权主体之法律地位呢？依笔者所见，这与流域生态保护的客体有关。

（二）上下游政府之间的水资源物权关系

与草原、森林、湿地等资源不同，我国现有的法律明确规定了水资源的单一所有制，而且只能由国务院代表行使，因此，各地方政府与其控制的水资源之间不能是所有关系。流域的补偿的旨在提供优质的水资源，符合上下游政府约定目标的水资源。国家的水资源所有权，派生出各地区的水资源使用权，水资源所有权是母权利，这一权利派生出区域的水资源使用权，地方政府作为区域利益的代表，可以就水资源的使用权情况形成交易，也就是说，上下游政府均是独立的水资源使用权主体。

根据2016年4月水利部颁发的《水权交易管理暂行办法》规定,水权包括水资源的所有权和使用权。区域水权交易以县级以上地方人民政府或者其授权的部门、单位为主体,以用水总量控制指标和江河水量分配指标范围内结余水量为标的,在位于同一流域或者位于不同流域但具备调水条件的行政区域之间开展的水权交易。然而,根据水利部的办法,水权交易的目标旨在解决水资源短缺,流域生态保护补偿旨在解决水污染和水环境恢复问题,一个是“量”的问题,一个是“质”,但是可以从水利部的概念获得启示:交易的客体均是水资源使用权,只不过“量”的要求,只要符合用水量便可,而质的要求,必须达到“水环境”约定指标,即在量的客观基础上,附加了对水资源使用权的“质”的规定。据此,流域补偿可以在理论层面看做广义上“水权交易”的一种,上下游政府作为水资源使用权的代表,以优质的水资源使用权为交易对象,通过契约形式,实现水资源使用权的流转。

综合以上,各级政府对其辖区水资源均有支配权,上下级政府之间是独立的物权主体关系。对水资源的支配权首先表现为占有,鉴于水资源流动的特性,占有是针对特定区域内的水“观念上”的控制。进一步讲,这种占有关系的流转,在流域补偿中体现为水资源使用的转让,因此,流域补偿的客体是良好的水资源使用权。

三、流域补偿是物权法上的处分行为

流域补偿有关主体的独立物权主体资格已经明确,接下来便是物权主体的交易问题。如果流域补偿是一种物权处分行为,应该体现权利人双方的法律地位平等、意思自治,并且具备物权法上的处分行为的核心要义。

(一) 流域补偿作为物权法上的处分行为之法理

根据一般法理,处分行为是直接使某种权利发生、变更或消灭的法律行为,其处分的客体是权利。对于物权让与而言,依据物权契约,于物权登记或者让与合意达成之际生效^[7]。处分行为不仅存在于物权法领域,也存在于债法等其他领域。处分行为的对象包括所有权、用益物权或担保物权,也包括债权、股东权、无体财产权等。物权法上的处分行为,则是对所有权、用益物权和担保物权的处分,这一点与债权上的处分行为区别开来^[8]。以此为参照,流域补偿的客体是符合约定条件的的水资源使用权(显然是“物权”),并且体现了良好的水资源使用权由一个主体流转到另一个主体,权利的转让以处分协议为形式,旨在直接实现用益物权的流转,显然,流域补偿是物权法意义上的处分行为。就我国实践而言,截止到2017年2月,除国家推动的跨省新安江流域补偿及陕西与甘肃自发建立的跨省渭河流域补偿外,其他实践仍然在省域范围内开展。鉴于上述两个实践不仅是两类流域补偿类型的典型代表,而且实施效果显著,所以拟结合其予以解释,以论证流域补偿协议是一种物权法上的处分行为。

2011年12月初,陕、甘两省沿渭六市一区在西安签订了《渭河流域环境保护城市联盟框架协议》,提出一些基本原则:设定跨省、市出境水质目标,按水质目标考核并给予补偿;各出境断面的考核因子暂定为化学需氧量和氨氮两项;各考核断面的出境水质以两省环保厅共同认可的监测结果为依据,陕西拿出的600万元补偿金,定西、天水两市各得300万元。按照双方协议,生态补偿金专项用于渭河流域污染治理、水源地生态建设、水质监测能力提升等工程和项目,不得用于平衡地方财力^①。

陕西、甘肃渭河流域补偿实践中,处于下游的陕西省政府代表其所在区域的生态受益者,与代表

① 具体情况参见人民日报:《渭河生态补偿开了好头》,载新华网 http://news.xinhuanet.com/politics/2012-04/05/c_122927280.htm。

生态保护者、处于上游的天水市政府、定西市政府基于双方自愿，在没有中央政府的干预以及上级环保部门的协调下，自由达成协议，就双方的民事权利义务关系进行了规范，首先体现了双方的民事法律地位平等、意思自治。其次，在“补偿——受偿”这一核心权利义务关系中，补偿主体的主要义务是向天水市和定西市分别每年补助生态补偿资金 300 万元；受偿主体的主要权利是接受补偿资金。受偿主体的主要义务是，通过补偿资金的投入来弥补区域发展损失（主要是补偿为保护水环境而做出牺牲的个体、组织等），提供良好的水资源；补偿主体的主要权利是享受良好的水资源。不难看出，补偿主体与受偿主体的权利义务也是对等的。而上述权利义务的实现依据为双方达成的补偿协议，因其涉及良好水资源使用权的转让，必然属于物权法意义上的处分行为。据此，渭河的流域补偿所体现的物权法上的处分行为特性得以明确。

渭河的补偿实践是一种单向的资金给付，没有约定未能提供符合约定标准水资源的惩罚措施。新安江流域补偿协议的形成，则相对复杂，其不仅存在中央政府的干预，还通过双向激励机制来实现补偿目标。

2011 年，财政部、环保部牵头制订了《新安江流域水环境补偿试点实施方案》^①，提出由中央财政和安徽、浙江两省共同设立新安江流域水环境补偿基金，规定从 2012 年起，补偿资金为每年 5 亿元，其中 3 亿元由中央财政出资，浙江、安徽各出资 1 亿元。2012 年 8 月，国务院发布的《关于大力实施促进中部地区崛起战略的若干意见》中提出“鼓励新安江、东江流域上下游生态保护与受益区之间开展横向生态环境补偿”^②。2012 年 9 月，在环保部的协调下，浙江省和安徽省人民政府签订了新安江流域水环境试点实施方案。2016 年底，安徽、浙江两省已签订了新一轮的补偿协议，根据该协议，中央每年投入 3 亿不变，安徽、浙江两省每年安排两亿元，即各新增一亿元^③。

新安江水环境补偿协议中，每年由环保部组织两省开展跨界水环境监测，以皖、浙两省跨界断面高锰酸盐指数、氨氮、总氮、总磷四项指标为考核依据，设置补偿基金每年 5 亿元（中央 3 亿元、皖浙两省各出资 1 亿元），年度水质达到考核标准，浙江拨付给安徽 1 亿元；水质达不到标准，安徽拨付给浙江 1 亿元；不论上述何种情况，中央财政 3 亿元全部拨付给安徽省，试点期限暂定三年（2012—2014 年）。不难看出，新安江流域生态保护补偿资金既有来自两省的上级政府（即中央政府）的财政转移支付，又有安徽、浙江两省同级政府之间的支付。据此，新安江流域水环境生态补偿同时具有横向补偿和纵向补偿的性质，实际上不是纯粹的横向补偿。

流域补偿协议以一方提供良好的水资源，另一方接受良好的水资源为主要内容。该类补偿与其他生态保护补偿协议，如退耕还林合同、草原补偿合同等，最大区别在于主体与客体的关系可随双方的损益关系变化而互相转化。如果补偿客体达不到生态环境保护标准而使补偿主体的利益受损，原作为补偿对象的客体将成为赔偿主体，而原作为补偿主体的一方将成为有权索赔的补偿客体^[9]。也就是说，基于受益者补偿的标准一旦实现了，主客体关系才能确定，体现受益者补偿要求的权利义务关系才能确定，否则流域生态服务的接受补偿资金的主体与支付补偿资金的主体则可能实现转化。那么，

① 指导新安江流域补偿实践的政策文件源于 2008 年 7 月环保部发布的《关于预防与处置跨界水污染纠纷的指导意见》，其中提出“国家加快制定上下游流域生态补偿政策，并鼓励地方积极探索和建立生态补偿机制。”之后，2009 年 8 月，环保部制订了《新安江流域跨省水环境补偿方案》。2010 年，财政部、环保部下达黄山市生态补偿资金 4620 万元。

② 事实上，在企业层面上，广东已经与江西启动了东江流域跨省生态补偿试点工作，2005 年出台的《东江源生态环境补偿机制实施方案》明确从 2006 年开始，广东粤海集团每年从东深供水工程水费中拿出 1.5 亿元资金交付上游用于东江源区生态环境保护。但是，在两地政府层面一直没有相关的机制。

③ 央广网：《新安江跨省生态补偿进入新一轮试点 启动全流域综合治理》，载中国之声官网 http://china.cnr.cn/ygxw/20170201/t20170201_523546080_shtml?_t_t_t=0.7422546350862831。

流域补偿协议,作为物权法上的处分行为依据,其适用标准该如何确定才能保证适用大前提的科学性呢?

一般来说,如果上下游政府之间已经有跨界水质协议安排,那么达成协议的水质要求就应该成为流域水质生态补偿的基本依据。倘若存在上一级政府批准实施的流域水污染防治规划或者制定了流域补偿的规范性文件,合理的作法是将规划中确定的跨界断面水质标准作为生态补偿依据。根据2013年12月江苏省财政厅和环保厅联合颁发的《江苏省水环境区域补偿实施办法(试行)》,水环境区域补偿依据省确定(或认定)的跨市、县河流交界断面、直接入海入湖入江入河断面、出省断面,以及国家重点考核断面、集中式饮用水源地的水质目标及年度监测考核结果组织实施。由此,跨界水质目标的确立,系流域补偿的基本依据。流域跨界水质的确定通常以流域水环境功能区划为基础。在没有流域水污染防治规划或水质协议的情况下,将至少不低于Ⅲ类水作为跨界水质是否达标的依据比较合适^①。

(二) 流域补偿的权利义务关系及其处分行为的特殊性

补偿协议作为物权处分行为的根本依据,其适标准已经明确,接下来需要在这一科学基准下,确定物权处分行为的权利义务内容,以便为生态保护者(流域补偿资金的接受主体)以及生态受益者(流域补偿资金的给付主体)提供稳定的预期,明确流域补偿的方向与行为方式。

从协议文本看,新安江流域补偿中的补偿主体主要是浙江省政府,受偿主体是安徽省政府。安徽省政府是因保护水环境而发展受限的上游政府,浙江省政府是希望安徽提供良好的水环境因而提供补偿资金的下游政府。新安江流域补偿协议实际上是三方达成的约定,提供资金的补偿主体是作为水资源所有者的中央政府与拟接受良好水资源的下游政府,接受资金的受偿主体是作为生态保护者的上游政府。中央政府的补偿并没有附件条件,由于安徽作为上游地区,经济条件多不发达,政府对其支援保证了水环境保护的资金储备,也旨在消除安徽省更多地抵触情绪。安徽、浙江两省的双向互补机制,旨在激励保护者提供良好的生态环境。虽然双方协议达成中央政府干预较多,但协议本质上是中央协调下,双方以独立的财产权主体身份达成的合意,权利义务具有对等性,没有明显的不公平。应该说,仍然是一种物权法上的处分行为。鉴于地方实践的初次尝试,补偿主体和受偿主体均没有经验,双方协调难度大,所以,中央政府干预力度较大。但是,新安江流域补偿本质上作为物权法上的处分行为,这一性质不会改变。

拟享受良好水资源而支付补偿资金的补偿义务主体,以及接受流域补偿资金的受偿权利主体都享有一定权利,同时也履行相应义务^[10]。具体而言,上游政府作为所在区域的代表,是受偿权利主体,主要以消极不作为的方式承担合同潜在义务,实践中,上游政府为了保证良好的水资源,往往会限制流域水资源所在区域的环境容量及资源开发利用限度,也可能根据流域补偿协议约定或者合同之目的,为保证或者改善水环境而承担积极的保护性义务,如对生态保护进行投入等。下游政府作为补偿义务主体,当上游提供的水资源达到合同约定的水环境标准时,负有以足额、恰当的方式对上游地区丧失的发展机会和生态保护投入等予以补偿的义务。进一步讲,流域补偿中,作为补偿主体,其法律权利是要求调水区提供清洁水资源的请求权,以及在获得清洁水资源情况下的救济权;其法律义务是对调水区实施生态补偿,包括支付补偿费用或政策优惠、提供技术支持等。作为受偿主体,其法

^① 依据我国《地面水环境质量标准》(GB3838—2002)规定,Ⅲ类水环境质量标准主要适用于集中式生活饮用水、地表水源地二级保护区、鱼虾类越冬场、洄游通道、水产养殖区等渔业水域及游泳区。可以说,Ⅲ类水质是水生态系统及维持人类生存环境的基本条件,是流域政府应当完成的目标。水生态系统及其生态过程所形成及所维持的人类赖以生存的自然环境条件与效用的基础水质,也是流域内地方政府必须完成的法定水环境保护目标,全流程应该遵守此基本的水质标准而无需相互补偿。

律权利就是：补偿费用的请求权，调水行为的收益权，得不到补偿或补偿不及时的权利、控告权，等等；其法律义务是保护调水区生态环境，调出并保障水资源的清洁性能^[11]。

值得注意的是，新安江流域补偿是一种双向激励补偿模式，即当补偿不达标时，补偿资金接受权利主体与给付义务主体会发生角色转变。这一逆向激励机制意味着，当上游出境断面水质超标，对下游可能造成看似“负外部性”的反向“损害赔偿”效果，那么，是否意味着此时的流域补偿不再是生态保护补偿呢？

依本文所见，对该问题的定性根本上取决于补偿协议所约定的水质标准实现效果。首先，上游出境断面水质超标并不意味着一定是负外部性，因为，流域生态补偿的标准是在法定水环境质量标准之上以及污染标准之下的约定标准^①，即使达不到约定的水环境质量标准，但仍然优于流域水环境法定标准时，也体现了上游地区因丧失发展权利而进行的保护性投入和积极贡献，这种行为仍然是正外部性的环境影响。也就是说，与补偿实施之前相比，水环境质量仍然得到了提升就是正外部性贡献，只不过是处在不违法、合法与约定标准的中间界线而已。其次，一旦当上游出境断面水质超出法定标准，违反水污染防治法及法定水质标准时，必然就是产生负外部性后果的行为，这时流域补偿的性质便会转化为损害赔偿。然而，从实际情况看，补偿实践还不存在这种先例，而且因牵涉巨额的补偿资金以及潜在的利益，上游政府往往会审慎地行为，以免造成既丧失发展机会又赔偿损害而丧失政府公信力的尴尬境地^②。再次，反向激励机制（对负外部性行为给付资金）如果从“后果主义”视角解读，完全可以作为一种违法义务的惩罚措施^③，也就是没有实现正外部性补偿的否定性评价后果。从这个意义看，后果虽然是负外部性，但仍然不能改变正外部性实施行为作为“生态保护补偿”的法律性质，相似的例子是，不能以实行行为与法律后果行为的性质混同^④。

所以，流域补偿的性质需要结合实施效果来检验，综合上述主客观条件，全面权衡，置于其性质转变为“民事损害赔偿”，则不够现实，或许更多的具有警示和约束效果。尽管如此，良好的现状并不意味着理想的未来，“损害赔偿”的可能性出现确实反映了理论与现实的一定张力。

流域补偿体现了行政主体间成立的纯粹民法上的契约关系^{[12](P140-141)}，其作为物权法意义上的处分行为已经确定，其所包含的权利义务内容也予以明晰，那么，流域补偿之所以是一种物权法上的处分行为，其区别于一般的物权处分行为的个性何在？——这是流域补偿之所以能够维系自身特性存在的正当性所在。根据物权法的基本原理与流域补偿的自身属性，与一般的物权法上的处分行为比较，流域补偿特性如下。

其一，处分之“物”的特殊性。作为一般的物权法上处分行为之“物”，拥有以下特性。首先，往往是自然形态确定，产权相对明晰，不宜改变位置的不动产所有权，或者是对各类等所有权予以使用或者担保的用益物权和担保物权，对于所有者和使用者来说，一定时期内其价值是固定的。其次，一般意义的处分行为之“自然物”，往往是对某一小范围区块予以所有的房屋等不动产，或者是某一相对较小范围的土地等状态稳定的自然资源的开发利用。此外，对一般的自然资源之使用限度，往往

① 这也是流域补偿存在的意义所在，否则依据既有法定标准便能够通过环保等部门的只发来实现，便没有协议设定补偿必要了。

② 笔者并非否认双向激励的不必要性，仅仅论证了负外部性的惩戒更多的是一种约束机制，使得政府更好地保护环境。鉴于实际发生负外部性的赔偿不容易出现，因此，对于“结果主义”的补偿性质判定而言，即使是双向激励，也依然会以只发生正外部性补偿效果而不改变其“生态保护补偿”本质。相反，笔者还支持双向激励机制的存在，并认为反向激励作为一种约束机制确是十分必要的，倘若仅仅是单一的激励机制，反而对下游政府不公平。

③ 含有法定义务或者约定义务。

④ 如，不能将具体行政行为与行政处罚混同。

由法律规定。最后,最为关键的是,对于非流动自然资源的流转结果,往往意味着受让者的排他使用。

然而,流域补偿中的“物”,首先是自然状态不固定,始终流动的水资源——正所谓我们“不能两次踏进同一条河流”。作为补偿的客体的良好水资源使用权难以定价的,对其进行控制只能通过支配某一区域而占有该范围内的水资源。其次,水资源作为流域补偿之“物”,其生态效益不仅惠及上下游市、上下游省,因其作为大江大河的主干流,可能涉及多个省份,甚至全国,直接关涉区域乃至国家的生态安全。流域水资源承载了更大范围的生态功能,具有更强更广泛的“公共利益”属性,相反,倘若保护不力,也具有极强的负外部性。再次,从生态功能角度看,水资源的生态价值从流域补偿的上游到下游必然是递减的,与之相应的,流经不同地理位置时,所在区域享受的生态福利也不尽一致。另外,流域补偿之水资源使用标准,如前所述,必然是优于良好的水环境质量标准,在法定水污染标准之下。最后,最为明显的差异是,对水资源使用权的流转,并不意味着使用权利的绝对转移和消灭,权利转让方与受让方均可以使用水资源,享受良好水资源的下游地区,并不是排他的使用。

其二,物权变动的生效要件不同。一般物权处分行为,根据物权的公示公信原则,往往需要进行依法权属变更登记,或者备案,即使是一般的自然资源使用权流转也是如此。而从实践来看,流域补偿则没有进行变更登记或者备案,其生效要件为上下游政府之间基于“意思自治”的流域补偿协议成立。

依笔者所见,首先,流域水资源流转的特性——非排他性使用,从根本上否定了根据“一物一权”予以物权公示公信的必要,即只要上下游合理地使用,不会造成水资源使用权的减损。其次,物权公示公信原则旨在维系交易秩序与交易安全,其适用的条件在于存在无数民事主体参与、允许自由交易的充分市场机制,也就是说,潜在的第三人众多,涉及的潜在利益主体广泛;而流域补偿,尽管与一般的物权法上的处分行为一样,体现了民事意义上的财产关系,但是这种关系是政策拟制下的,或者是少数政府主体之间通过协商形成的,不是众多市场主体通过自由竞争、价格和供求机制博弈形成的纯市场交易关系,这就决定了不存在可能潜在损害“第三人”利益的情形,倘若从这个角度看或许不存在流域补偿中的公示公信原则的必要。

其三,处分结果与目标的差异。就处分结果看,一般的物权法上的处分行为,往往由物权权利让与方接受经济利益,物权权利接受方获得物权,而不存在反向激励的可能性。但是,流域补偿中存在具有双向激励效果的新安江协议,这一对赌性协议与射幸合同较为类似,它结合了奖励与惩罚,并设置了助力与阻力,符合了一般法律理论中奖励与惩罚模式的适用条件和原则^[13]。

就处分目标看,一般的物权法上处分行为,主要侧重于物在使用层面的经济价值,当然了,在非流动性自然资源的使用如土地、草地、森林、矿藏等,则会兼顾其生态价值,但是作为民事物权法所规范的对象,其仍然侧重于经济价值的实现。而流域补偿所体现的处分行为,尽管也是资源使用权的流转,但是其直接目的是环境公共利益。而且,从实践看,上游地区往是经济欠发达地区,下游地区是经济条件较好的区域,通过下游提供补偿资金支持上游保护环境,还具有经济上的公益属性。

综上所述,就流域补偿的实现形式而言,其性质为物权法上的处分行为,这一处分行为形成的依据是,给付补偿金的补偿主体(主要是下游政府)与接受补偿金的受偿主体(主要是上游政府)之间权利义务明晰的补偿协议。与一般的物权法上的处分行为相比,流域补偿具有显著的特殊性。

基于形式理性的视角审视,以新安江流域补偿为代表的“中央支援模式”式并不严格符合“受益者补偿”的要求,中央政府的资金支持不具备“受益者补偿”的法理正当性,并非纯市场化地实现由受益方向保护方直接实施经济补偿,然而,鉴于跨省协调的难度以及我国在该领域的初次尝试,这一

模式也是不得已而为之的，随着生态补偿政策法规、机制的完善，合理的流域补偿机制应当是直接受益的下游政府，为因保护水环境而丧失发展机会的上游地区政府直接对接，双方基于意思自治而形成补偿契约，通过上游地区做出生态保护的诱使机制和下游地区主动做出生态补偿的迫使机制，实现流域内的集体理性^[14]。就当前来看，亟待转变跨省流域补偿以中央政府补偿为主的思路，明确流域相关方的责任和义务，建立以省级行政省区之间“横向补偿为主，纵向补偿为辅”、“行政+市场，以市场为主”的模式，中央政府的功能更多应体现在协调双方履行补偿的责任和义务上^[15]。

四、结 语

生态保护补偿以可持续利用生态系统服务为目标^{[16](P194)}，是引起环境生态系统整体功能的积极变化^[17]。流域生态保护补偿制度涉及前提在于对该类活动的法律定性。本研究的中心论点为：流域生态保护补偿的实质，是平等、独立的民事物权主体之间财产权关系，这一财产权关系依赖物权法上的处分行为来实现。具体而言，可能的创新性结论如下。

第一，我国开展的流域水环境保护有关的实践，包括中央政府对地方投入及地方政府之间的投入及交易两种。鉴于流域补偿的本质是对发展权受限的民事利益弥补，因此，当中央对地方的水环境治理投入，用于支持横向补偿时，才具有生态保护补偿的性质。地方自主安排的财政转移支付，分为地方政府间上级对下级的投入以及跨界横向补偿两类。地方政府间的跨界横向补偿是流域生态保护补偿的主要类型。

第二，流域补偿的上下游政府是独立的物权主体。就我国各地水资源的支配情况，实际上是各级政府对其辖区水资源均有支配权。对物的支配权首先表现为占有。我国现有的法律明确规定了水资源的单一所有制，而且只能由国务院代表行使，各地方政府与其控制的水资源之间不能是所有关系，而是国家的水资源所有权，派生出各地区的水资源使用权，派生出区域的水资源使用权，地方政府作为区域利益的代表，可以就水资源的使用权进行流转，也就是说，上下游政府均是独立的水资源使用权主体。

第三，流域补偿通过上下游政府间的物权处分协议实现，体现了物权法上的处分行为。就陕西、甘肃渭河流域补偿实践看，下游政府陕西省代表生态利益受益者，与代表生态利益保护者的上游政府天水市、定西市基于完全的意思自治，没有中央政府的干预以及上级环保部门的协调自愿达成协议，就双方的民事权利义务关系进行了规范。新安江流域协议实际上是两方（三类主体的）约定，补偿主体是作为水资源所有者的中央政府与水资源利用者的下游政府，受偿主体是作为水资源利用者的下游政府（保护者）。协议本质上是中央协调下，双方以独立的财产权主体达成的，权利义务具有对等性，没有明显的不公平。应该说，实际上仍然是一种物权处分行为。然而，现实的未必就是合理的，随着实践的发展，流域补偿实践应逐渐地减少中央政府的非必要干预。此外，与一般的物权法上的处分行为比，流域补偿具有显著的特殊性，包括：处分之“物”的特殊性，物权变动的生效要件不同，以及处分结果与目标的差异。

参考文献

- [1] 温锐,刘世强.我国流域生态补偿实践分析与创新探讨[J].求实,2012,(4).
- [2] 王成.法律关系的性质与侵权责任的正当性[J].中外法学,2009,(5).
- [3] 彭丽娟.生态补偿范围及其利益相关者辨析[J].时代法学,2013,(5).
- [4] 潘佳.区域生态补偿的主体及其权利义务关系——基于京津风沙源区的案例分析[J].哈尔滨工业大学学报(社会科学版),2014,(5).
- [5] 曹可亮,金霞.水资源所有权配置理论与立法比较法研究[J].法学杂志,2013,(1).
- [6] 施志源.论自然资源国家所有权的法律构成[J].理论月刊,2015,(2).

- [7] 王泽鉴. 民法概要[M]. 北京:中国政法大学出版社,2003.
- [8] 陈卫佐. 处分行为理论之正本清源[J]. 政治与法律,2015,(7).
- [9] 李飞. 我国流域生态补偿体系构建的理论框架与基本思路[J]. 新视野,2015,(1).
- [10] 王勇飞,张启富. 中国法理纵论[M]. 北京:中国政法大学出版社,1996:1998.
- [11] 才惠莲. 论生态补偿法律关系的特点[J]. 中国地质大学学报(社会科学版),2013,(3).
- [12] [日]盐野宏. 行政法[M]. 杨建顺,译. 北京:法律出版社,1999.
- [13] 柯坚,吴凯. 新安江生态补偿协议:法律机制检视与实践理性透视[J]. 贵州大学学报(社会科学版),2015,(2).
- [14] 徐建,等. 关于我国流域生态保护和补偿的博弈分析[J]. 科技管理研究,2009,(1).
- [15] 李飞. 我国流域生态补偿体系构建的理论框架与基本思路[J]. 新视野,2005,(1).
- [16] 中国 21 世纪议程管理中心. 生态补偿原理与应用[M]. 北京:社会科学文献出版社,2009.
- [17] 李永宁. 论生态补偿的法学内涵及其法律制度的完善——以经济学的分析为视角[J]. 法律科学(西北政法大学学报),2011,(2).

Nature of Basin Ecological Protection Compensation: Civil Property Rights Relationship

PAN Jia

Abstract: The legal quality of the river basin ecological protection compensation directly determines its subject system, the content of the rights and obligations, as well as the way of responsibility. The basis of river basin compensation is a new interest allocation model caused by the unbalanced interests from restricted property rights of upstream area as protected area related to resource development and utilization. The river basin compensation embodies the redistribution of development right and ecological benefit, which is essentially the operation of civil property right. Furthermore, it is the property right disposition relationship between independent property owners. It is of great significance to change the long-term dependence on the central government's investment, reduce the central financial burden, straighten out the main relationship of the basin compensation, and improve the remedies of the protectors.

Key words: basin ecological protection compensation; property right; real right

(责任编辑 周振新)