

合同节水管理法律规则初探

邓雅芬

(福建师范大学 法学院,福建 福州 350108)

摘要:合同节水管理是一种以节水改造为目的,以市场配置为驱动的新型服务机制,具有专业性强、周期长等特征。合同节水管理市场规则的建立,必须以法律配置为基础,适用《合同法》的相关条款,遵循意思自治原则。其法律性质是一种要式、双务、有偿、继续性法律行为。基于合同节水管理运行机制的特殊性,节水设备的占有与权属不同时转移,合同节水管理当事人的权利义务、违约责任和风险承担应适用特殊规则。

关键词:合同节水管理;合同规则;权利义务

分类号:D913.6 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-1395(2017)03-0077-05

愈演愈烈的生态水危机从隐性走向显性,迫使人们不得不对水资源管理进行重新定位和思考,合同节水管理模式在此契机下应运而生。合同节水管理是新兴的水资源利用管理工程,在全国尚处于试点阶段,拥有巨大的发展潜力和应用前景,是践行“节水优先,两手发力”水利工作方针的重要战略举措。目前,合同节水管理的有关研究,主要集中在工程操作技术、融资计划管理及经济收益分配等方面,法律层面的研究为数鲜少。从法律层面研究合同节水管理,能为保证合同节水管理当事人实施高效的项目服务和获得稳定的制度预期提供前提条件。我国现行的关于合同节水管理的法律法规比较欠缺,因此,对合同节水管理项目构造和法律关系进行深入研究,厘清合同节水管理当事人的权利义务、违约责任和风险承担,势在必行。

一、合同节水管理的缘起和发展

合同节水管理是指将“合同能源管理”(Energy Performance Contracting, 简称 EPC)理念引入节水管理,结合水资源管理的特点,以推动节水事业可持续发展的管理理念。^[1]节水服务公司与用水单位签订节水管理合同,约定节水目标,先期融资投入,

改造特定项目的用水效率,并减少耗水总量,建立长效节水管理机制,实现节水目的,共同分享节水效益。合同节水管理是一个新的节水理念,2014年9月,水利部正式确定该模式为“合同节水管理模式”。^[2]2012年,国务院《关于实行最严格水资源管理制度的意见》规定,严格执行建设项目水资源论证制度。这对促进节约用水提出了更高的要求。《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十三个五年规划的建议》《关于推行合同节水管理促进节水服务产业发展的意见》明确了合同节水管理的前进路径,开启了全面建设节水型社会的新阶段。

合同节水管理是在政府驱动下,利用市场机制进行节水管理改造,实现生态、经济、社会综合效益的有益探索,已在实践试点上取得了明显的成效。2015年初,河北工程大学率先启动全国首个高校合同节水管理试点,经过专业测算,每年可节约350多万元水费,3年可收回节水改造投资成本。此后,北京市、河北省、黑龙江省、天津市等多地区逐步开始推广合同节水管理模式,通过政府和市场双轨并行,激发节水市场活力。其中,京津冀三地水利部门联合组建节水公司,致力推进合同节水。^①合同节水管理以分享节水效益的方式,实现多方共赢和生态效

收稿日期:2016-10-20

基金项目:国家社科基金(15CFX057)

作者简介:邓雅芬(1992—),女,福建龙岩人,硕士研究生。

① http://www.gov.cn/xinwen/2015-04/13/content_2845912.htm,2016-04-01。

益,可广泛适用于高耗水企业、生活用水聚集区及河流污染治理等领域,对于推进水生态文明建设,突破发展空间瓶颈,具有举足轻重的作用。

二、合同节水管理的应然选择

(一)合同节水管理的必要性

过去,水资源是“开放性可获取资源”,随着经济发展水平的提升和人口数量的增加,我国水资源使用量自改革开放后逐渐呈现粗放式增长,水资源日益成为稀缺的基础性经济资源,区域间水事冲突屡见不鲜。国务院《关于实行最严格水资源管理制度的意见》指出:“水资源短缺、水污染严重、水生态环境恶化等问题日益突出。”合同节水管理在此契机下应运而生,开辟了节约水资源的技术路径,形成了水资源配置的市场调控机制,符合水生态可持续发展理念。基于水资源的稀缺性,对合同节水管理进行法律规制,是规范市场配置机制的必然要求。

(二)合同节水管理的可行性

水既是基础性自然资源,又是战略性经济资源。我国《宪法》《水法》规定了水资源为国家所有的水权制度,其中《物权法》将取水权纳入用益物权范畴,因此,水资源作为一种具备经济价值、生态价值和社会价值的独立物,其所有权归属于国家,非所有权人享有用益物权。作为一种自然资源,水资源具有稀缺性、价值性、地域性、整体性,符合财产权的一般属性。^[3]水资源是被法律承认的,具有经济价值的权利。合同节水管理建立在此基础上,是一种基于水资源的用益物权制度的交易机制,是在水资源稀缺的条件下,对水资源进行管理、收益的一种财产权利的行使。

(三)合同节水管理的特殊性

合同节水管理是节水服务公司在用水单位原来的用水设施的基础上,通过投入资金和实施技术改造,从而实现用水单位的节水目标,再由用水单位将节水产生的经济效益按约定比例分配给节水服务公司,用于支付节水设施费用和作为相应的利润,从而实现多方共赢局面的交易机制,具有高度专业性、长期性的商业化运作的特点。合同节水管理是以经济价值作为内生动力,从而推动生态价值的一种综合交易机制,具有以下四个方面的特点。首先,融资主体多样性。合同节水管理可以由多方主体进行融资,通过筹集节水设施和技术工作服务所需的费用,为节水管理的项目实施提供经济基础条件。其次,合同标的流动性。合同节水管理以节水量作为衡量

交易目的实现的评定标准,节水量不同于普通的固体物,需要通过专业的测量机构进行测量评定。再次,合同节水管理的经济回报周期较长。用水单位进行节水技术改造后,需要经过固定周期的用水实践,且用水周期的长短依当事人的实际情况而定,并非在短期内就能取得立竿见影的成效。最后,节水效益共享性。用水单位通过节水技术改造,减少用水总量,减少水费开支,从而实现节水经济效益,并将节水经济效益按约定比例给付给节水服务公司,一部分作为转移节水设施所有权的费用,另一部分作为节水服务的利润,进而达成双方共享节水效益的双赢。

三、合同节水管理的法律基础

(一)合同节水管理的法律属性

节水管理合同本质上是一种法律合同,涉及合同节水服务公司、用水单位、主管政府部门、水利部门、融资第三方等众多主体权利义务的确立。但是,合同节水管理的主体原则上只有合同节水服务公司和用水单位,双方就已达成的合同内容进行合作,即节水管理合同由节水服务公司与用水单位通过双方意思自治签订,以实施具体的节水项目服务和共同分享收益为内容,是一种民事契约关系。只要双方当事人意思达成一致,节水管理合同即可成立,无需以实际交付作为合同成立要件,因此,节水合同是一种诺成合同。虽然政府部门会对节水合同进行审查批准,但政府并不参与合同的权利义务关系,不影响合同的有效成立。同时,合同节水服务公司提供节水技术改造所需的工程设备、技术方案、后期服务等,用水单位将节约的水费的一部分作为经济效益返给节水服务公司,作为节水服务公司的报酬。基于这种一方提供服务,一方提供相应的对价的契约方式,节水管理合同是一种双务有偿的诺成合同。鉴于合同水资源管理需要先进的集成设备和技术支持,并且前期资金投入量大,故合同节水管理具有专业性和长期性的特点。一言以蔽之,节水管理合同是一种双务、诺成、有偿的民事法律行为,兼有专业性和长期性特点,具有民事合同法律性质。

(二)合同节水管理法律关系的主体

1.合同节水服务公司

虽然合同节水管理仍处在起步阶段,但是社会需求量呈现日益增大的趋势,这为合同节水管理的推广营造了广阔的空间,对合同节水服务公司也提出了更高的要求。目前,我国具备合同节水服务资

质的公司数量稀少。从区域分布来看,具备资质的合同节水服务公司在各地分布不均,主要集中在大中城市。鉴于节水服务具备专业化、技术化等特征,合同节水服务公司的服务资质要求越来越高,需要对节水服务公司的规模、技术能力、经济实力、服务体系、员工实力等进行衡量。节水服务公司具备较高的资质标准,是保障合同节水管理长期高效运转的前提条件。

2. 用水单位

合同节水管理的适用范围广泛,包括工矿企业用水、农业用水、生活用水和水生态修复等。^[4]用水单位,在合同节水管理中,泛指一切在生活、生产和经营中的用水单位,即水资源的所有可控对象,如社区、企业、单位和学校等。只要符合我国《合同法》中的主体资格,都可以与节水服务公司签订协议,成为用水单位;并且,用水单位需有长期的需水计划和大量的用水要求,方能达成合同目的。用水单位接受合同节水管理服务,不仅是为了水资源的循环利用和可持续发展,更重要的是对节水的成本和效益进行综合考量。

(三) 合同节水管理法律关系的客体

明确界定合同节水管理的权利客体及其法律地位,是节水量权利化的前提。合同节水管理法律关系的客体是节水量,节水量可以通过满足年用水最大的原定用额减去完成项目后满足实际用水新定额的实际用水量计算得出,并且实际用水总量应小于或等于新定额用水量。应根据项目实施前年用水水平、用水效率、用水额度等方面的用水系数,最大限度地减少用水额度,提高用水效率,以减少实际年用水总量。合同节水管理中的节水设施只是节水服务公司履行合同义务的手段,并不能成为合同的客体,当合同履行完毕后,其所有权才转移给用水单位,并且用水单位所支付的价款并非节水设施的费用,而是合同服务的对价。

(四) 合同节水管理法律关系的内容

1. 合同节水管理主体的权利义务

节水服务公司和用水单位是节水管理合同的主体,二者的权利义务关系是合同最主要的内容,应遵循平等、公平、诚实信用原则。第三方机构提供辅助职能,并不直接作为合同当事人参与合同关系。节水服务公司与用水单位达成节水合意,签订节水服务合同,由节水服务公司前期投入节水设施,运用自身的专业技术,为用水单位提供其所需要的节水服务。用水单位不需要事先承担费用。

节水服务公司享有的权利如下:一是节水设施所有权,即节水服务公司在合同履行期间拥有节水项目所投资的设施的所有权,只有在合同履行期限届满时,其所有权才转移给用水单位;二是收益权,节水服务公司通过降低用水单位的年耗水量,用水单位通过节水改造项目获得收益,按照合同协议的条款和目标,节水服务公司有权从用水单位收取服务费用和预期利润。同时,节水服务公司应履行如下义务:一是融资义务,节水服务公司承担项目资金的筹集,既包括自有资金,又包括向第三方主体融资所得的资金;二是工程建设和维修义务,节水服务公司承担节水项目设计、设施采购、项目施工和后期的工程维修等责任,以保证节水工程的正常运转;三是节水设施移交义务,至合同约定条件成立时,节水设施的所有权由节水服务公司转移给用水单位。

用水单位享有的权利如下:一是获得节水管理合同约定的服务,在合同履行期,用水单位有权要求节水服务公司按合同约定提供节水管理工程建设和维护等服务;二是在合同期满后取得节水设施的所有权,当合同履行完毕,用水单位支付给节水服务公司相应对价后,节水服务公司应按约定将节水设施的所有权转移给用水单位;三是有权对节水管理合同履行过程中的节水量和节水费用提出疑义,并申请复核和校验。同时,用水单位应履行如下义务:一是取得施工许可的义务,合同节水管理服务开始前,会涉及到一系列审核备案手续,用水单位应协助服务公司共同完成,为节水服务公司提供便利;二是按合同约定的时间向节水服务公司支付服务报酬^[5];三是规范操作义务,在节水设施所有权转移之前,用水单位应保证节水设施完好,并保证节水设施规范操作,不得擅自更换或拆卸,并配合节水服务公司进行设施安装和维护。

2. 节水管理合同的转让

节水管理合同的转让,是指在节水管理合同的标和内容条款不变的前提下,合同主体发生变更的情形,其本质是节水管理合同权利义务의转让,第三人全部或部分接受合同当事人一方的权利、义务,并成为新的债权人或债务人。节水管理合同项目是在用水单位提供的场地内实施,由节水服务公司前期投入节水设施改造,以一定周期的节水量为合同标的,需要较长的期限才能实现合同目的,因此,节水管理合同开始履行后,用水单位的权利义务不具有可转让性。从事节水管理服务的公司具有完善的节水管理机制,具备专业技术人员和专业技术服务

实力,能够保障节水管理合同目的实现,因此,节水服务公司转让合同,应征得用水单位的书面同意。未得到用水单位的书面同意,节水服务公司将合同权利义务转移给第三方的行为皆为无效。

3. 合同节水管理的违约责任

违约责任的约定是节水合同管理中重要的条款之一,合同节水管理双方当事人可以在协议中约定违反节水管理合同的法律后果,该条款对于双方当事人的利益分配起着至关重要的作用。在节水管理合同履行过程中,无论是节水服务公司,还是用水单位,任何一方违约,都会给对方造成相当大的损失,甚至导致合同解除。基于合同节水管理的连续性,节水服务公司的前期资本投入大,成本回收慢。^{[6](P1)}因此,对节水服务公司来说,最大的违约责任是用水单位不支付节水收益和中止未到期的合同。违约责任的种类包括支付违约金、损害赔偿和中止终止履行合同。一般而言,违约方都需要向对方支付违约金或进行损害赔偿。特别是当用水单位违约时,在不违反法律规定的情况下,违约金的数额规定较高,会降低合同风险。节水服务公司也应关注用水单位的经济状况,事先采取预防措施。其中,签订完善的合同是一项行之有效的预防措施,这就要求对合同履行具有相当的预见性,增加违约方的违约成本,降低违约方利用合同漏洞中止或解除合同的概率。

4. 合同节水管理的风险承担

节水服务公司以节水效益分配模式实现投资回报并获得合理利润,能够充分调动用水单位节水技术改造的积极性,大大降低用水单位节水技术改造的资金风险和技术风险,有利于推行节水机制。节水管理合同的经济效益不同于一般的服务合同,其特征是,节水管理运营过程中取得的节水费用,由用水单位作为回报支付给节水服务公司。合同节水管理项目中的节水设施产权,其突出的特点是占有与权属不同时转移,即在节水管理合同履行过程中,节水服务公司只将节水设施的使用权交付给用水单位,待用水单位支付给节水服务公司的费用达到节水设施的成本价值和节水服务公司利润收入的总和时,节水管理合同方才履行完毕,节水设施产权的转移方才发生。合同履行过程中节水设施的毁损、灭失的风险承担,是一个值得探讨的问题。依照《合同法》第142条的规定,标的物灭失的风险,在交付之前应由卖方承担,交付之后由买方承担。节水管理合同履行过程,按照时间分为三个阶段:第一阶段,

节水设施由节水服务公司提供或购买,在提供给用水单位使用之前,若节水设施发生毁损、灭失,则风险当然由节水服务公司承担;第二阶段,节水设施供用水单位使用,已经发生节水设施的交付,但尚未发生所有权的转移,此时用水单位是实际占有人,除当事人另有约定外,风险应由用水单位承担;第三阶段,合同履行期届满,节水设施的占有和所有权均属于用水单位,因此,用水单位承担节水设施的毁损、灭失风险。

四、合同节水管理的法律应对机制

当前,我国已经出台涉及节水机制的规范性文件和法律,包括《中国节水技术政策大纲》《引进国际先进水利科学技术计划项目管理办法》《水权交易管理暂行办法》等,还有一些省份出台了《节约用水条例》。由于合同节水管理属于一种新兴的资源性利益分配市场机制,我国目前暂无针对性立法,因此,建立合同节水管理的市场化应对机制,明确合同节水管理的法律规则,界定合同节水管理的合同属性,规范当事人之间权利义务的设立、变更和终止,调整合同节水管理的法律关系,势在必行。此外,应出台针对合同节水管理的相关立法,包括项目管理、实施形式、审核批准、合格性认定以及监督管理,尤其应注重规范标准合同文本设计、风险分配与承担、合同变更与解除、违约救济与信用保障等事项。

(一) 确立合同规则,规范节水管理合同

目前,合同节水管理尚未形成标准的合同管理制度,各地处在不断的探索阶段,节水管理合同规范的不确定性增加了合同节水管理的法律风险。因此,政府相关部门及其立法机构应根据水权交易的特征,制定专门的标准合同文本,其中应包含实施形式、审核批准、合格性认定、交易项目、报酬支付、项目期限等条款,明确指导合同当事人防控相应的法律风险,以降低合同节水管理的行业风险,规范合同节水管理的法律行为。同时,节水管理合同是当事人双方基于平等的主体地位订立的合同,应对合同规则进行规范。制定的合同范本不应是一种格式合同,不得不合理地增加一方的负担,或创设免责条款作为一方免责的事由。

(二) 构建合同节水管理项目收益融资制度

合同节水管理项目收益回报期限长、预期收益不确定等特征,导致合同节水管理融资困难,项目融资效益低,因此,构建合同节水管理融资、收益、交易制度,显得尤为迫切。首先,应在法律上确认节水收

益权的财产属性;其次,将项目收益权纳入交易市场;再次,规范项目效果评价体系与收益分配交易制度。在合同节水管理过程中,可以建立期权交易,保障资金的流通性。^{[6](P27)}如果法律没有明确这些权利,推行交易将会缺乏必要的法律依据,合同也会失去存在的基础。

(三)健全合同节水管理法律制度

合同节水管理的推广以及长期有效运行,最终依赖于法律法规的制定和实施。^[7]在合同节水管理交易机制尚未成熟的阶段,迫切需要制定涉及有关交易主体、交易客体、交易中介机构、交易风险等方面的合同节水管理法律法规,并将合同节水管理纳入节水市场,辅之以水权交易需求管理和自愿节水等措施。制定法律的最终目的是实现有法可依,因此,建立合同节水管理法律制度,应从节水目标、节水服务内容、节水项目实施程序以及违约责任等方面入手,规范合同节水管理市场准入门槛,明确节水

行业标准,培育节水管理的产业化和规范化市场模式,明确节水合同的法律风险及其应对机制,建立合同节水管理项目的长效法律机制。

参考文献:

- [1]王华,卢顺光.合同节水管理模式及其运行机制框架[J].中国水利,2015(19).
- [2]郑晓,黄涛珍.合同水资源管理模式设计及其组织体系构建[J].河海大学学报(哲学社会科学版),2015(2).
- [3]裴丽萍.可交易水权论[J].法学评论,2007(4).
- [4]肖新民.合同节水管理模式的提出过程[A].高效用水,应对水困局——2015中阿博览会——中国(宁夏)国际水资源高效利用论坛论文集[C].2015.
- [5]王晓明.我国合同能源管理法律关系探究[J].法学杂志,2012(4).
- [6]李英,曾宇.合同能源管理法律与实践[M].北京:光明日报出版社,2011.
- [7]张旺,唐忠辉.合同节水管理有关情况及其建议[J].水利发展研究,2016(4).

责任编辑 叶利荣 E-mail:yelirong@126.com

(上接第76页)

家对其所得到的虚拟财产依然享有财产性利益,因此,网络运营商对用户、玩家按照其设定的规则取得的虚拟财产有着基本的安全保障义务。另外,网络运营商还是平台规则秩序的维护者,对于不遵守规则的行为,例如盗窃虚拟财产等,应当采取适当的措施,如冻结、封号等。

合理区分虚拟财产的类型,根据虚拟财产的具体类型,决定玩家取得的虚拟财产权利得到的是弱保护还是强保护,有利于网络运营商因经营不善退出市场竞争时,合理地平衡用户、玩家之间的权利义务关系。对于封闭式虚拟财产,由于用户、玩家没有额外付出现实货币,因此,网络运营商决定退出市场时,无须就用户、玩家取得的虚拟财产进行补偿,仅需履行提前通知告知义务。对于半封闭式和完全开放式虚拟财产,因为存在着与现实货币的对价,具有较强的财产价值和财产性利益,因此,用户、玩家取得的合法的虚拟财产应当受到较强的保护,网络运营商退出市场时,除了应当履行提前通知告知义务外,还应当提供将虚拟财产转化为现实财产的方案或相应的补偿方案。

四、结语

虚拟财产具有财产性,应受《物权法》的保护。由于虚拟财产由网络运营平台原始取得,所以网络

运营平台对该平台的虚拟财产的后续占有、使用、收益享有完全的处分权,因此,网络运营平台有权仅授予用户、玩家使用权,且虚拟财产的相对独立性也决定了用户、玩家不能享有完整的所有权。虽然用户、玩家不能享有虚拟财产的所有权,但依然享有其财产性利益,应根据虚拟财产的具体类型予以不同程度的保护,同时,网络运营商也负有安全保障、维护平台运营秩序的义务。另外,网络运营平台拥有所有权,用户、玩家拥有使用权的模式,也是符合市场机制运行规律的,有利于网络运营平台根据市场的需要,调整平台运行规则;有利于因经营不善退出市场时,用户对虚拟财产的处理。

参考文献:

- [1]杨立新,王中合.论网络虚拟财产的物权属性及其基本规则[J].国家检察官学院学报,2004(6).
- [2]林旭霞.虚拟财产权研究[M].北京:法律出版社,2010.
- [3]王竹.《物权法》视野下的虚拟财产二分法及其法律规则[J].福建师范大学学报(哲学社会科学版),2008(5).
- [4]寿步.网络游戏法律政策研究[M].上海:上海交通大学出版社,2008.
- [5]高富平.物权法[M].北京:清华大学出版社,2007.
- [6]魏振瀛.民法[M].北京:北京大学出版社,2000.
- [7]李祖全.虚拟财产保护的物权法借重[J].海南大学学报(人文社会科学版),2006(4).

责任编辑 叶利荣 E-mail:yelirong@126.com