我国防旱抗旱法制体系的完善
——基于政策指引及比较法的进路

康天军[1],李军波[2]

(1.西安交通大学 法学院,西安 710049;2.西北政法大学,西安 710061)

摘 要:我国现行防旱抗旱法制在位阶、体系以及制度内容等方面存在诸多缺漏。从执政党和国家相关政策当中可以抽离出防旱抗旱法制体系构建的立法思路、理念以及措施体系等法理基础。旱灾防治法制发达国家在防旱抗旱立法体例与核心制度的型塑等方面积累了许多可资借鉴的有益经验。现行防旱抗旱法制的缺漏须以抽离于政策的法理为指引,借鉴比较法经验,从法制位阶的提升、旱灾应对理念的更新、核心与辅助制度的建构等层面入手进行全面完善。

关键词:防旱抗旱;比较法;法制体系

中图分类号:D922.6 **文献标识码**:A **文章编号**:1009-9107(2018)06-0138-08

我国是干旱及旱灾频发国家,北方地区"十年九春旱",长江以南地区伏旱严重。据统计,1950-1990年,我国有11年发生重特大干旱;1991-2009年,有8年发生重特大干旱,发生旱灾的时间间隔平均不到3年。1998年秋冬至1999年春季北方大范围干旱,持续时间210多天,是历史上最长的干旱;2010年,我国西南地区,包括江南部分地区发生了百年不遇的罕见旱灾,持续近200天。2016年,青海南部、甘肃河东、陕西南部等地出现不同程度的干旱;2017年,连续多年旱灾的山东,灾情更加严重;而辽宁、内蒙古等地旱情也非常严重。我国干旱及旱灾的分布已从历史上的"北旱南涝"扩及到全国范围,发生的频率明显加快,持续的时间也空前延长。面对越来越严重的干旱及旱灾,中共中央国务院于2011年1月发布了《关于加快水利改革发展的决定》(以下简称2011年一号文件),提出了新的历史条件下水利改革发展的总体思路、基本原则和具体手段,为从根本上解决我国干旱及旱灾问题指明了方向。在此基础上,2012年至2018年发布的7个中央一号文件均不同层面地提到防灾减灾工作;党的十八大报告从"水利宏观布局""水资源管理""水利基础设施建设""水利改革创新"等方面对水利工作提出了更高要求;党的十九大报告强调"提升防灾减灾救灾能力"。基于我国防旱抗旱实际需求、政策实践及相关法理,同时借鉴其他旱灾应对法制发达国家的立法经验,从法律制度上完善防旱抗旱工作,落实防灾减灾,实现人水和谐,保障国家生态安全、经济安全和社会安全,推进我国生态文明社会建设,具有重要的现实意义。

一、我国防旱抗旱法制体系的现状与问题

我国历来重视防旱抗旱政策及法律制度建设,经过半个多世纪的制度建构与实践,我国防旱抗旱制度外观基本经历了一个从党和政府的应对性政策到正式法律规范体系的嬗变过程,具体而言,经过实践证

收稿日期:2018-05-23 DOI:10.13968/j.cnki.1009-9107.2018.06.18

基金项目:国家社会科学基金西部项目(12XFX013)

作者简介:康天军(1968-),男,西安交通大学法学院博士研究生,主要研究方向为法律治理学。

明已具有实效性的防旱抗旱相关政策规定不断成为各种法律规范的型塑资源。

纵观现行专门规制防旱抗旱的各种法律规范表现形式,两点特性尤其值得注意:一为低位阶性;二为初级体系性。前者是指专门规制防旱抗旱的各类法律规范,多表现为部门规章或据其所产生的规范性法律文件,行政法规位阶上的规范群极少(仅一部),法律位阶上的规范群至今尚告阙如。后者是指既有的各类低位阶规范群因相互之间规制内容的事实及逻辑联系,已经形成了防旱抗旱法制体系的雏形,此体系虽难谓健全,但其核心及制度骨架却已显现。详言之,现行各类防旱抗旱规范群之间呈现出以行政法规性质的《抗旱条例》(2009 年 2 月 11 日国务院发布)为中心,规制特定领域的各部门规章(主要包括 2004 年财政部、水利部制定,2011 年修订的《中央防汛抗旱物资储备管理办法》;2008 年水利部发布的《抗旱服务组织建设管理办法》;2011 年财政部、水利部颁布的《特大防汛抗旱补助费管理办法》;2011 年国家防总颁布的《县级抗旱服务队建设管理办法》)围绕其周围且相互产生关联的动态运行特色。此制度体系因其特性将无可避免的产生以下问题:

(一)制度体系的低位阶性产生严重的“法治障碍”

从防旱抗旱法制发达国家的立法经验可知,对旱灾发生期相关水资源的管制无一例外的成为防旱抗旱法律制度的核心内容之一,当既有的财产权规范已经赋予将要受到公权管制的水资源正式的权利或习惯法上的利益时,对这些既有水权及其蕴含的水使用利益因管制而产生的冲突进行协调,以及对相应的公法损害进行补偿等制度内容都是必不可少时,寄望于部门规章甚至于其他规范性法律文件对这些涉及人民基本财产权保障的内容进行规制,明显与法治要求有悖,因为作为实质法治国家重要构成要素的“法律保留原则”,要求任何“有关国家之重大决定,尤其对于一般性的与人民有密切关系者(如限制基本人权),应由议会本身作成规律,亦即应保留由立法者以形式之法律加以决议……行政活动于此范围内,仅得依法律之授权执行。”[1]

(二)初级性的制度体系中关涉防旱抗旱实效性的许多重大制度安排过于原则甚至欠缺

防旱抗旱实效性的重大制度安排不合理,最典型的就是对全国统一的专业性旱灾监测体系的简略性规定:《抗旱条例》在第 15 条中仅将“旱情监测网络建设”作为县级以上政府所编制的抗旱规划的必备内容进行了列举,授权各级政府视具体情况自行建设的立法意图十分明显,这在第 26 条中有明确体现;《抗旱条例》第 11 条为“任何单位和个人”都设定了无差别的“参加抗旱”的法定义务,而参与防旱抗旱的相关私主体人身及财产权益保障性规范欠缺。另外,值得注意的是,这些管理性规范内容偏重于抗旱,重点着眼于旱灾来临时的“危机管理”[2],对干旱的预防重视不够,预防性法律规定偏少。如《抗旱条例》专设第二节“抗旱预防”,该节的 20 条规定涉及的主要是抗旱规划、抗旱预案、水源建设、抗旱物资储备等着眼于旱情来临时的应对性防御措施,与“防旱”的要求相去甚远。

(三)作为制度体系核心的《抗旱条例》存在诸多缺陷

我国现行的《抗旱条例》主要存在以下缺陷:(1)立法目的表述不周延、不明确。立法目的当中的“减轻”,隐含着一个较为主观武断的前提性假定,即否认了可以通过防旱“消除旱灾给经济、社会带来的各种不利影响”[3],因此政府再努力作为也不足以“消除”干旱的全部损失,因而对于所造成的“根本”不可消除的损失,政府必然是无责的[4]。(2)由政府相关部门组成的协调、决议性质的国家防汛抗旱指挥机构,其职权缺乏明确规定,难以适应旱灾应对工作要求;对政府责任突出强调不够,规定不具体、不到位、不严厉。(3)对旱灾造成的农业损失的补偿机制缺位。条例所言及之“补偿”对象仅为受灾群众之基本生活费用以及灾后恢复生产所需之基本农用物资,并不补偿农产品价值的损失。(4)条例虽然特别强调国家对抗旱过程的扶持、鼓励、支持责任,但具体怎么支持,支持的力度是多大,特别是针对不同事项财政支持的比例是多少,都未有明确的规定,这无疑会影响《条例》执行的实际效果。(5)如果既存的各项涉水权利和利益在旱灾发生时因水资源短缺而无法充分实现,因此所产生的权益冲突如何协调未有规定。(6)旱灾信息监测、使用,抗旱服务组织建设等关键性制度过于原则,可适用性不强。

二、我国现行防旱抗旱法制体系完善的相关法理

根据我国立法成型的一般经验,执政党与国家的先行性政策常会对后生性立法的型塑或者既有立法的变迁产生巨大“牵引力”或“矫正力”,相关政策理念或措施藉由立法技术转化为各类法规范构成“因子”乃是此二力作用的一般机理。能够针对防旱抗旱法制体系催生出“牵引力”和“矫正力”的政策类型,通常是充分彰显执政党与国家水利事业发展根本思路与长远规划的相关中央“一号文件”。

(一)立法思路:利益导向

纵观2011年至2018年中央一号文件可知,2011年一号文件对于研究防旱抗旱法律体系而言最具有直接性、指引性的一部文件。2012年至2018年的一号文件均零星地提到防旱抗旱,但内容更多是宣示性的,对2011年一号文件相关内容的语义重复与再次强调,均未超过后者的框架与内容范围。因此,2011年一号文件的样本价值并未过时,甚至更为凸显;分析其对现行防旱抗旱法制体系完善之指引,并不违背逻辑的周延性;其理念、思路与框架也并不滞后,依然保持前沿。2011年一号文件明确阐述了新形势下水利的地位和作用,将水的功用按照水资源对人类需要的重要性,界分为人们日常生活的必备性、农业建设的“不可或缺性”、生态环境改善的“不可分割性”,并据此强调“供水安全、粮食安全、生态安全”等三重利益。其后具体政策措施的设置也基本以此三重利益的保障与实现为前提,比如关于解决工程性缺水问题,推进农村饮水安全建设等制度性安排,体现了对人们生活必备性的保障;关于农田水利建设的强化举措,体现了对农业及粮食安全的水利保障;关于水土保持和生态保护的严格要求,体现了对生态环境改善的强力推进。实际上,水之于人的利益不止以上三重,比如还有对于工业生产的“不可或缺性”等。但对于水之于人的利益的强调,映射出一种更加合乎理性、周延性及具有实效性的防旱抗旱立法思路,即应当以旱灾所可能影响到的利益类型为基础,基于特定价值判断有次序地进行相关法制安排,这可以称为“利益导向的立法思路”[5],或者称为“利益保障”的立法思路。这种立法思路具有明显优点:一是价值取向正确。“以人民为中心”的发展思想和价值判断,将立法内容及规范设置都围绕人民群众根本利益和更高层次美好生活需要来设定,体现了我国防旱抗旱立法的本质目的。二是实践效果理想。由于对旱灾所涉及的相关利益作了明确界定区分,能够使法律制度最大限度地顾全相关利益的保障和实现,增强法律制度的针对性、法律实施的实效性、人民群众的认同感,提升实践效果的理想程度。这些优势相较于习惯运用政府公权力对防旱抗旱进行应对管理的做法,抑制了公权力行使的主观性和任性,也抑制了可能产生的权力寻租和导向偏离群众利益的政绩观。将“利益导向的立法思路”中所蕴含的相关利益的实现程度“化为”最基本的价值评判依据,并据以约束“防旱”“抗旱”两阶段所涵摄的公权行为,可能是弥补现行“管理导向的立法思路”诸多缺陷的制度变迁成本最低的进路。

(二)立法理念:风险管理

旱灾是危机,也是风险;要抗击,更需防范。如何把旱灾风险可能造成的灾害后果和不良影响降到最低限度,就不仅要具有对旱灾进行临时性、紧急性、有效性处置的“危机应对”体系,还必须树立和强化防范旱灾的“风险管理”理念。2011年一号文件将“防灾减灾并重、治标治本兼顾”确定为防旱抗旱的基本原则,意味着确立了“风险管理”的理念。党的十八大以来更是强调防范和化解各类风险。

“风险管理”是前瞻性、过程性管理,需要对旱灾发生规律获得科学认识,并据此建立有规划的、全面系统科学的、长效性的旱灾风险管理体制机制,从而做到识别风险、估测风险、控制风险、规避风险,最大限度防止或减小灾害结果的产生。这种应对旱灾的科学理念客观反映了人类认识旱灾的气象学、水文学等科学基础,因此早已成为各国旱灾防治的基本理念。美国联邦政府在20世纪60至90年代以一系列短期性或临时援助性计划项目应对旱灾的做法被审计署批评为“无效率”及“缺乏协调性”[6]。其后,美国防旱抗旱政策发生了从“危机应对”向“风险管理”理念的转变。美国《1998年国家干旱政策法》(National Drought Policy Act of 1998)开篇即指

出:制定本法是因为国会认为在联邦层面上对旱灾进行风险管理而非单纯的危机管理的必要性越来越强。美国联邦技术评估办公室(OTA)将旱灾风险管理或风险最小化法制措施归纳为 4 类(旱灾评估、立法及公共政策的制定、公共意识的提升、干旱应对计划)共 16 种[7]。这些法制措施对旱灾风险管理赋之以具体、详细、可行的操作性和强有力的制度保障,其中对政府责任的强调是一个突出特点,此外还可以归纳出计划性、综合性、协调性、全国性、长期性等特点,构成了一个十分全面系统的旱灾风险管理体系。这也与澳大利亚、以色列和非洲地区的防旱抗旱管理理念不谋而合[8]。

(三)核心性措施:基础性措施与保障性措施

根据国情和水情,我国防旱抗旱法制体系所涵括的旱灾防治核心性措施起码应当有两大类(立基于 2011 年一号文件,结合其后历年一号文件以及十八大、十九大报告,可以概括为此两类),即基础性措施与保障性措施。前者以直接预防和应对干旱灾害为目的,后者则以保障前者的顺利开展为目的。

基于上述立法思路与立法理念,防旱抗旱法制体系中基础性措施的完善应该包括以下内容:(1)抗旱应急管理机制应以“协调有序、运转高效”为运作目标,因此,运作高效且又不超越法定界限的相关部门职权(责)间的协调秩序或曰机制应当成为法制构建之重点。(2)为建立健全全国统一、专业的旱情旱灾监控信息网络,应在旱灾预测、应急机动监测及水利信息化等机制方面采取建设性政策措施。(3)对基层水利服务组织而言,应采取以下健全性政策措施——组织型塑的地域重点,为乡镇或小流域;组织的主要职能,为水资源管理、防旱应对、抗旱、农田水利建设、水利科技推广等公益性职能;组织的扶持措施为明确机构、编制人员、保障经费(纳入县级财政预算)。

保障性措施应当主要包括 4 个方面,并确保切实发挥其价值。(1)“水利建设专项补助金”“节水、抗旱设备补贴”“水利建设财政贴息”等财政授益性措施,能在一定程度上矫正相关利益因管制性措施而生的失衡状态,从而局部激发相关私主体主动参与或配合防旱抗旱的积极性,利益诱导性内容也因此在防旱抗旱法制体系中变得必要且亟需。(2)财政投入规制性政策措施,即在防旱抗旱法制体系中应当明确、具体设计有关财政预算投入的刚性条款,明确预算投入比例、用途以及稳固的资金来源。(3)区域倾斜性政策措施。鉴于我国地域辽阔、区域差别大的现实特点,应当针对一些特别地区建立适应其地域特点的特殊旱灾应对制度。(4)在经营性水利工程领域引入市场机制,对在现行防旱抗旱法制体系中型塑私主体“自主性”应对旱灾的行为模式具有借鉴意义——基于此思路,塑造能极大激发相关私主体逐利意愿的水(利)资源(产)经营管理模式,能够节约旱灾应对行政成本,提高旱灾应对效率。

特别要强调的是,核心性措施的制定必须站在国家发展和国家安全的高度,做到突出中央政府的统筹主导作用与落实地方政府责任、发挥地方政府积极性能动性有机结合,确保全国一盘棋与给予地方灵活性有机结合。这也是旱灾应对法治发达国家有益经验的总结。

三、我国现行防旱抗旱法制体系的完善

(一)形式层面:提升整体法制位阶

现行以《抗旱条例》为核心的防旱抗旱法制体系整体立法位阶不高的缺陷已如前述,因此应以提升核心规范群的法制位阶为切入点,带动整体法制群上一个效力层次。具体而言:(1)制定《中华人民共和国防旱抗旱法》,使我国拥有一部防旱抗旱基本法,从国家层面对防旱抗旱的法治理念、基本原则、制度规范、法律责任进行全面系统规制,以此作为防旱抗旱法制体系的核心规范群。(2)脱卸现行《抗旱条例》作为旱灾应对法制体系核心的“不能承受之重”,将其归位为进一步细化防旱抗旱基本法原则性或基础性规制内容的“施行法”。(3)对于“施行法”尚无法容纳的重要内容,再行制定专门性的“辅助性”行政法规,对于国家旱灾应对管理体制内部的技术性、程序性或财政性行为,则可授权制定部门规章予以规制。

基于以上原则,现行《抗旱条例》的内容需要分解,将本应属于防旱抗旱基本法规制的内容(如国家应对旱灾的基本理念、政策目标、基本管理体制等)

"上交",将由于本身规制力之限制需要专门法规规制的内容"让渡出去"。

(二)理念层面:吸收先进的旱灾应对理念

1.基于水之功效的"利益保障"理念之吸收。既然我国防旱抗旱立法的价值取向是保障人民权益,那么在立法的具体制度设计中,就必须体现现代法治理念,确立保障合法权益实现、约束监督相关公权力行使的原则。在旱灾预防阶段,灾害及其可能后果都尚未发生,应当保障相关公私主体各项合法水权和利益的实现,尤其是对于适应市场经济发展要求的相关涉水产权及权利的保障以及对涉水产业利益的实现,要依法防止公权力的不当干预和侵权行为,对公权力的行使要有明确规定的条件、严格的程序和规范性要求;当旱灾发生后,在危机管理中,则必须充分考虑水资源的有限性和紧缺性,在制度设计上高度重视生存利益与产业利益的协调性,旗帜鲜明地确保生存利益的优先位次;在防旱抗旱立法中,对于生态利益的保障必须是贯穿始终的,而且应是可持续发展的。

2."风险管理"理念的吸收。基于前述美国的旱灾防治立法及其实践经验,我们可以抽离出有启示性的三个要点:(1)必须确保旱灾应对措施的及时性、整体性,即必须建立完善的机制,在对可能引发旱灾的各类信息的监测评估基础上,及时做出应对旱灾发生的相应决策,直至必要时形成国家层面的干预措施;而各级、各类旱灾应对措施之间以及与之相关的其他措施之间必须形成整体协调性;应对措施的实施效果应当能够及时评估并及时进行必要修正;鉴于我国的现实状况,尤其需要强调突出和强化政府责任,这种责任必须具体、细化,责任追究必须严格。(2)必须形成旱灾应对的公众参与机制,即在旱灾发生后,广泛动员组织人民群众有序参与抗灾减灾,政府注重通过广泛而便捷的提供旱灾应对方法和相关服务信息,提升公众自主化(缓)解灾情的能力。不仅在美国,这种自立理念在澳大利亚早期的农业旱灾应对法制体系中也一直存在[9]。在我国,籍以充分发挥基层群众自治和协商民主的作用,这一机制将具有特别的优势。(3)必须构建旱灾应对的公益诉讼机制,即积极发挥国家法律监督机关、有关职能部门、社团组织的能动作用,对损害防旱抗旱的行为依法提起公益诉讼,保护民众的公共利益和长远利益。

(三)制度层面:构建核心制度及其辅助(施行)法规

1.型塑国家旱灾监测系统构成及其运行的基础规范。(1)旱灾监测及认定的信息基础。气象信息及水文信息一直是旱灾应对法治发达国家所据以评价旱灾的科技性基础,理应成为旱灾监测的重点。其次,对于影响人们日常生活、农业产业、工业生产及生态保护等方面的水变化信息,因为属于涉及"利益保障"的利益影响性信息,在特定条件下也应纳入监测。随着气候变化、经济社会发展、生态文明建设进步,还应当进一步细化、明确应当监测的相关信息内容。防旱抗旱基本法对信息监测可分两个层次加以规制,对于上述基础性重点信息规定为统一监测及认定,对于由这些信息所衍生的各种具体技术指标,则可授权"施行法"性质的《抗旱条例》予以具体化。考虑到我国国情,一些水情特殊地区如资源性、工程性缺水地区,其旱灾监测及指标认定必须严于普通地区,对此,防旱抗旱基本法应当明确要求"施行法"做出具体规制。(2)旱灾监测信息网络的建设。为了构建完备的国家干旱监测预警制度,应当由法律授权国务院组建"国家旱灾信息管理中心"[10],其职能是收集、整理、分析、研判、传送全国各地各类旱灾基础性信息,法律应当明确规定该"中心"的基本构成及基础运行规则,至于"中心"的具体成员组成、内部机构、工作方式、各地分支机构设置等,可授权"施行法"性质的《抗旱条例》进行规制。(3)旱情信息发布及应对指导制度的设置。在制度设计上可以采用分类分级分别传送信息、针对性发送指导建议模式,即"国家旱灾信息管理中心"在对收集到的各类旱灾信息进行分析研判的基础上,对其中确认为真实有效的信息,按照影响公众日常生活、影响工农业生产及其他行业建设、影响生态环境保护等进行分类,将不同类别信息分别发送给不同层级、不同地区的有关政府或其主管机关、职能部门,并提出针对性的具体应对指导建议。根据实际情况,也可以针对具体地区、单位进行个别发送,使效率更高、实效性更强。收到信息及建议的地方和单位必须确保及时、有效传达给本辖区和本系统相

关利益可能受损的公民、法人和其他组织。对此,应在防旱抗旱基本法及其施行条例中分别做出原则性和具体的规定。

2.型塑国家防旱抗旱基本管理体制。(1)“多部门协作式”的旱灾应对决策机构及其基本职权(责)。防旱抗旱基本法在塑造各级旱灾应对决策机构时,应当吸收现行《抗旱条例》“多部门协作”的基本思路,将“多部门协作”机构定位为旱灾应对议事协调和决策机构,也可理解为组织领导机构,而不是咨询抑或顾问机构,对其基本职权(责)应规定为两个方面:一是决策权,即在旱灾发生时的危机处置权,主要有对于是否已形成旱灾进行判定并宣布的权力,根据具体实际境况决定是否启动抗旱预案的权力,决定对有关涉水私权采取一定时空限制的权力,决定对有关公私设施、设备等进行应急征用的权力等;二是协调权,可分为危机处置时的应急协调和平时的制度协调,前者是一种组织领导和决定权,各有关方面必须服从;后者是为确保国家旱灾应对的方针和法律政策得到一致遵行,通过一定的机制、程序,对各议事协调机构成员单位制定实施的制度、规定、措施及涉水项目等进行审查,对其中与上位法相抵触或者相互之间存在理念、规范等冲突的,通过协调使之实现整体统一性。为此必须构建一套内外部相结合、自行协调与组织协调相结合的沟通协调解决机制。对于全国各级旱灾应对决策机构的组织形式及职责权限,应当在法律中予以明确规定,确保落实。(2)专门性的旱灾决策执行机构。防旱抗旱基本法可以考虑成立专门执行旱灾应对决策机构生效决策的工作部门。可授权“施行法”性质的《抗旱条例》对旱灾决策执行机构的组织结构、基本职权及其实现等内容予以细化。

3.构建防旱抗旱财政预算保障制度。财政保障是政府在防旱抗旱中的基本义务和重要职责。防旱抗旱基本法应当对各级政府财政投入做出明确的规制性条款,明确财政投入的基本要求、基本条件、基本用途、主要方式、刚性额度和保障措施。考虑到这类职责在实现过程中有自由裁量的余地(所谓预算裁量),要规定有效措施防止滥用,对不执行该条款或者执行不到位的情形相应规定明确的制裁措施,确保这一条款成为刚性条款,增强法律实施的实效性和约束力。各地可以根据各自实际情况和旱灾应对需要,规定具体的年度旱灾应对财政预算总额和支出机制,并应建立应急预算资金和支出机制。中央政府还应当明确对于经济欠发达地区和防旱抗旱任务较重地区的财政支持政策,健全中央财政转移支付措施和机制。

为了细化上述基础性规范,防旱抗旱基本法可以授权国务院制定专门条例(如可命名为《防旱抗旱财政保障条例》)对各类旱灾应对事项或科目融入各级财政预算的方式、支出额的计算基准及方法、实效预算的支出监督、违反支出义务的法律责任及补救方式、突发事件发生时相关预算额度的调整、中央财政转移支付的计算基准、具体用途及支付方式等进行具体规制。对于一些财政管理体制内部的技术性或规程性内容,条例亦可授权相关部门进行规定。

4.构建防旱抗旱基层服务组织体系。防旱抗旱基本法应当对旱灾应对基层组织体系的建设设置基础性规范。在确定基层防旱抗旱服务组织设立的地域基准时,“乡镇”与“小流域”应当成为重点;服务组织的类型可基本确定为直接隶属于基层政府的公益性组织与经营性组织两类,与这种分类相对应的运营事项及运作机制应有不同。前者的基本运营事项可设置为:旱灾信息的定向发布,农田水利建设指导,水土保持技术推广,节水设施与技术的推广,旱灾应对建议的提供,抗旱设备、物资、机具的供应、租赁、维修等;其日常运营所需之经费应当全额纳入地方财政。后者则是指由社会主体以经营为目的自行组建的防旱抗旱服务组织,法律应当明确国家财政扶持、鼓励的组织类型。

为进一步细化相关基础性规范,防旱抗旱基本法还应当授权国务院制定专门的辅助性法规(可命名为《防旱抗旱基层服务组织建设与管理条例》),对公益性基层防旱抗旱服务组织的具体设置及其归口管理、技术人员与管理人的任职资格及比例、具体职责、服务类型及方式、地方财政的保障与中央财政的支持等内容,以及经营性基层防旱抗旱服务组织的成立要件、基本经营规则、管理规范、中央及地方财政的扶持等内容进行具体规制。

5.构建特别地区防旱抗旱援助制度。防旱抗旱基本法应当根据2011年一号文件的启示,明确中央

对工程性缺水、资源性缺水及生态脆弱等特别地区的财政援助义务。特别地区的划定,必须统筹考虑各区域经济社会发展、工程性及资源性缺水状况、水生态实际状况等,研究制定科学合理的划定基准,在此基础上,针对不同特别地区分别制定不同的防旱抗旱制度措施,确保旱灾应对取得实效。比如,水利基础设施建设、公益性水利工程维修养护经费补助、水生态脆弱地区水土保持经济补偿的重点,应当向边远地区、贫困落后地区及存在特殊、紧迫需要的地区倾斜。对于资源性缺水地区,在加强基础设施建设的同时,应当把区域水资源调配网线建设作为援助重点。

细化法律基础性规范的可行途径为:由防旱抗旱基本法授权国务院专门制定辅助性法规(可命名为《特殊地区防旱抗旱援助条例》),其内容重点有两个方面:一是特别地区的认定,包括认定标准、认定机构、认定程序等;二是援助内容和援助方式,既包括各类专项经费、专项补助援助,也可以通过项目化实施进行援助,还可以采取地区之间或者中央部门对地方进行对口援助等方式。

6.型塑旱灾损失补偿制度。防旱抗旱基本法在型塑旱灾损失补偿基础性规范时,首先应当明确补偿的基本类型,两种补偿项目应当是必需的:一是抗旱征用物资之补偿;二是旱灾致农业经济损失之补偿。对于第一种补偿,抗旱急需之前提以及完全补偿原则应当在法律中列明;对于第二种补偿,农业保险长远看来是较为可取的,但对于未参加保险项目的农业经营者,还需设置特别的国家财政补偿制度。这里需注意两点:一是国家财政补偿的范围应仅限于农业生产经营物化成本的投入,并不应包含预期所得的损失,意在帮助罹灾农业生产经营者恢复再生产;二是农业保险应当包括政策性农业保险与商业性农业保险,两种保险的补偿范围一般都应包含物化成本及预期损失,补偿额度均应与参保人缴纳的保费相挂钩。

法律在设置农业保险基础性规范时,应当体现出对政策性旱灾保险的普遍推广态度,可考虑将政策性旱灾保险与既已推行的各类农业补贴以及旱灾应对补贴联系起来,将参与特定政策性旱灾保险作为获得较高档补贴给付的前提。法律还应为各级政府设置对参加政策性旱灾保险的农业生产经营者给予保费补贴的财政义务。对于商业性旱灾保险,法律应当体现出鼓励的态度,在税费、投保信息等方面都应做出优惠性规定。

"施行法"性质的《抗旱条例》在具体化上述基础性规范时,应当主要从以下两个方面入手:其一,对抗旱征用物资的具体公共用途、毁损(破坏)时计算补偿的具体标准、补偿请求权的主张对象及救济途径等进行细化规定;其二,对政策性旱灾保险的具体险种、经营主体、保费补贴额度或比例、保险赔偿额的计算、损害勘查及理赔、救济途径等进行具体规制。

7.型塑水权(利益)协调与补偿制度。发生在旱灾这一特定情境下的水权协调与补偿有其独特性,应当注意在制定法律规范时予以体现。

作为法律规范的水权(利益)协调,具有临时应急性,必要时还必须赋予其一定强制性。当旱灾导致一定区域水资源短缺而无法满足所有水权诉求时,如何对各项水权益的实现进行优先性判定,进而据此做出水权益实现急迫性的先后安排,以及如何对涉及的相关水权内容进行相应调整,都应当由明确的法律规范予以规制。防旱抗旱基本法应当基于利益实现性理念,将生活用水权、工农业生产不可或缺之用水权、生态用水权依次列为优先性水权。水权的具体调整机制,即具体践行水权实现调整内容的方式和方法,主要有行政调整和水权主体间协商调整两种做法,考虑到既有法制和现实需要,行政调整应成为防旱抗旱基本法的主体性选择;相关水权主体之间的协商必须不影响危机管理、不损害公共利益,其协商不成时由相关水务行政机关予以协调指导;对于可能发生的纠纷,应当区分不同情形建立通过行政途径解决或者通过司法途径解决的制度规范。

旱灾是公共事件,水权益的调整是为了公共利益,因此由于水权调整而产生的水权损失补偿,就应当具有公益性、适度性。防旱抗旱基本法在设置此类规范时,应当明确对相关水权益损失是"补偿"而并非"赔偿",补偿的主体应当是代表国家的各级政府,补偿的对象限于私主体,补偿的限度应当限于实际损失而不包括预期利益,并应当根据水权益受损

的类型，具体规定损失计算方法和国家补偿的原则、条件、程序、范围、标准，对有些类型的水权损失补偿应当设定必要的数额上限。

对于水权（利益）协调与补偿制度的具体实现性规范内容，防旱抗旱基本法可授权施行法性质的《抗旱条例》予以具体规制。

参考文献：

[1] 翁岳生. 行政法（上册）[M]. 北京：中国法制出版社，2009：191.

[2] 程静，彭必源. 干旱灾害安全网的构建：从危机管理到风险管理的战略性变迁[J]. 孝感学院学报，2010(4)：79-82.

[3] 成福云，朱云. 对我国干旱风险管理的思考[M]//国家防汛抗旱总指挥部办公室. 中国水利学会 2005 学术年会论文集——水旱灾害风险管理. 北京：中国水利水电出版社，2005：25-30.

[4] 李佩成，山仑. 防旱抗旱确保粮食及农村供水安全战略研究[M]. 北京：科学出版社，2016：199.

[5] 李军波. 论《抗旱条例》的完善——以中共中央、国务院《关于加快水利改革发展的决定》为指引[J]. 陕西行政学院学报，2012(1)：73-77.

[6] Donald Wilhite. Improving Drought Management in the West：The Role of Mitigation and Preparedness [EB/OL]. [2018-04-20]. http://www. preventionweb. net/english/professional/publications/v. php? id =1884.

[7] Wilhite D A. Drought Management and Climate Change (Contractor Report), in Preparing for an Uncertain Climate[R]. Washington D C, US: Government Printing Office, 1993.

[8] 谷洪波，彭诗韵，麻湘琳. 国外干旱典型区农业防旱抗旱政策及对我国的启示[J]. 云南农业大学学报（社会科学），2017，11(2)：18-23.

[9] White D H, D Collins, M Howden. Drought in Australia: Prediction, Monitoring, Management, and Policy[M]//D A Wilhite (ed). In Drought Assessment, Management, and Planning: Theory and Case Studies, Kluwer Academic Publishers. Boston: Massachusetts, 1993: 320.

[10] 秦鹏，李亚菲. 论我国旱灾防治法律体系之不足与完善——比较法的视角[J]. 西南民族大学学报（人文社会科学版），2013，34(12)：99-102.

Improvement of China's Legal System of Drought Prevention and Control

—— Approach Based on Policy Guidelines and Comparative Law

KANG Tianjun[1], LI Junbo[2]

(1. *School of Law, Xi'an Jiaotong University, Xi'an* 710049; 2. *Northwest University of Political Science and Law, Xi'an* 710061, *China*)

Abstract: There are many deficiencies in the current drought prevention and drought relief system in China in terms of its rank, system and content. From the relevant policies of the ruling party and the state, we can draw out the legal basis of the legal system of drought prevention and drought relief, including legislative ideas, concepts and measures. The countries with developed legal system of drought prevention and control have accumulated many useful experiences that can be used for reference in the aspects of the legislative style of drought prevention and control and the shaping of core systems. The current legal system of drought prevention and drought relief should be guided by the legal principle pulling away from the policy. And drawing on the experience of comparative law, it should be fully perfected from the aspects of upgrading the legal system level, updating the concept of drought response, and constructing the core and auxiliary systems.

Key words: drought prevention and control; comparative law; legal system

（责任编辑：董应才）