



学科导航4.0暨统一检索解决方案研讨会

我国水权制度的完善

<http://www.fristlight.cn> 2006-10-20

[作者] 李楠楠

[单位] 华东理工大学

[摘要] 水资源是人类生存与发展过程中至为关键的,不可替代的一种基本自然资源和财富。我国是一个水资源十分短缺且分布严重不均衡的国家。随着社会的不断发展,水资源供需矛盾日益加剧,因而,水资源市场配置问题已成为影响整个社会经济生活的重要问题,如何完善我国的水权制度就成为一个十分重要的问题。本文主要论述了水权的概念特征、存在的问题、国外一些水权制度的借鉴,并从水权的界定、适用、取得、转让、价格以及立法和监管等几个方面阐述如何完善我国的水权制度。

[关键词] 水权;水市场;水价

水是生态环境的重要组成部分,是人类生活和生产的重要物质源泉,是社会经济发展的重要物质基础。水环境保护是水资源可持续发展的基础,水市场是实现水资源优化配置的重要手段,而水权则是实现水资源开发、利用、保护、管理和水资源市场建设的关键。在早期,由于水资源供需矛盾不存在或不突出,人们认为水资源是“取之不尽,用之不竭”的资源,因此也并未提出水权问题。但是随着社会的发展和水资源需求的提高,水资源紧张在现在已经成为一个全球性问题,水价的不断提高和水危机甚至“水资源争夺战”的现实正在逐步向人类逼近。我国是一个水资源短缺的国家,突出地表现在人均水资源占有量低、西北部和城市缺水严重、水环境污染严重等方面;随着社会工业化、城市化和生态化的发展,水环境污染和人们对清洁水环境需求的矛盾、水资源供给和需求的矛盾将更加突出。但是我国目前的水权法律制度尚有很多不完善之处而同时水资源市场也尚处于开始阶段,因此我们来研究水权制度的完善具有非常重要的理论和现实意义。

一、水权的概念、特征何谓水权目前民法、环境资源法学者之间尚未形成共识,甚至存在重大分歧。主要有三种观点:一种观点认为,水权是指水资源所有权、水资源使用权、水产品与服务经营权等与水资源有关的一组权利的总称。姜文来和水利部部长汪恕诚持这种观点。另一种观点认为,水权是指水资源的使用权或者收益权,不包括水资源的所有权。崔建远教授和裴丽萍持这种观点。还有一种观点认为,水权的概念有广义、狭义之分,广义的水权概念是包括水资源的所有权、使用权、收益权、经营权等在内的一组权利或一个权利束,即同第一种观点;狭义的水权概念又分为两种对立的观点:一是认为水权不包括水资源的所有权在内,是指水资源的使用权、收益权等权利。二是认为水权应是水资源所有权的简称,理由在于“对水的占有、使用、收益和处分只是水的所有权的内容,是所有权的派生权利,不应成为与所有权并列的权利。可见争议的焦点是水权是否包含水资源所有权。其实,水权是以水资源的所有权为基础的一组权,从民法的角度看,水权包括权利主体对水资源的占有、使用、收益、处分四项权能。一般情况下,我们是在两种意义上使用水权这一概念的:一是指水资源的所有权,二是仅指水资源的用益权,它是从水资源所有权若干权能中分离出来而形成的一种新型的准用益物权,系一种他物权。之所以称之为“新型的准用益物权”,是因为它具有与传统用益物权相同的法律属性,与土地、房屋等一样,都是以对标的物的使用、收益为主要内容,属于他物权、限制物权。水权与土地使用权、房屋使用权、矿业权等自然资源的用益物权不尽相同,属于一种类似于上述用益物权的新型准用益物权。水权的特征主要有以下几点:水权是有偿的;水的所有权和使用权在一定条件下可相分离;新水权的获得,一般应尊重流域内现有水权,通常新水权在获得水权管理部门许可前,需获得现有水权拥有者的同意;水权管理普遍采用以流域为基础的分级统一管理形式,各级水权管理者的水权许可,不得超出自身所拥有的水权范围和总量,且不应侵害原有水权;水权的限制条件通常有取水用途、水量、流量,取水时间、地点、取水相关建筑物,水质以及取水优先级别等。我认为水权的最大特征就是水权权能的可分离性。水资源的所有权、经营权和使用权权能可以分离。我国《水法》第3条规定:“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。”由此可见,水资源所有权的主体是唯一的,即国家,其所有权的代表人是国务院。国务院在代表国家行使水资源所有权时,往往将水资源的经营、使用权授权给地方政府或政府部门,而地方政府或政府部门本身也不是水资源的使用者,而是通过一定的方式转让给最终使用者,水资源的所有者、经营者和使用者通常是不一致的,水权的所有权、经营权和使用权权能出现分离。正是由于水资源权能的可分离性,才给

水资源市场的发展提供了广阔的空间，水资源所有权与使用权分离原则的确立，为水资源的有偿使用、水权流转机制和水市场的形成提供了前提条件和法律基础，这类类似于土地所有权和使用权分离的原则，符合今日物权法的发展趋势。物权正在经历着以所有权为中心向以使用权为中心的转变，对物（包括自然资源）不求“为我所有”，但求“为我所用”，充分发挥物的效用，从而使物的价值得以有效实现，真正做到“物尽其用”，这种发展趋势是市场经济“自然选择”的结果。

二、我国目前水权制度存在问题

水资源是自然资源的一种，我们要完善我国的水权制度就必须先分析一下我国目前水权制度存在哪些问题？总括来说我国目前的水权制度存在的问题主要表现在以下几个方面：第一、我国水权概念不完整。我国现行的水权在法律上仅规定了所有权和取水权，没有使用权的概念。这与当时法律制定时我国实行的是完全的计划经济有关。在计划经济的体制下，所有的资源都是属于国家的，由国家统一分配，没有必要也不可能明确界定组织或个人对自然资源的使用权。第二、我国水权行使的主体不明确不完善。我国宪法虽说规定国家是水资源所有权的主体，但是没用具体规定国家如何去行使其所有权。我国水法规定，国家水行政主管部门负责全国水资源的统一管理工作，国务院其他有关部门按职责分工，协助进行有关的管理工作。但这些都是对水资源管理权的规定，而不是对所有权行使主体的规定。在现实中往往造成了各部门从各自管理的职能出发而建立的监督管理机制，对水资源进行分割管理，不利于水资源的整体规划和管理。第三、没有建立水权的交易流转制度。原因之一是水作为重要的生产资料在当时的社会制度和思想之下不能作为商品进行交易只能实行公有。二是人们水权制度重要性的认识起步较晚，目前我国土地、矿产资源的产权流转的基本制度已经建立，但其他自然资源的产权流转的制度还是空白。长期用计划手段配置资源，造成了我国资源配置效率低下、资源价格不合理、管理粗放、使用浪费等问题，不适应经济社会可持续发展和资源可持续利用的要求。三、国外一些国家水权制度简介

在国外有很多关于水权制度的先进性规定，对这些制度的介绍和研究可以让我们借鉴和吸收其中对我们有益的规定和措施，从而更好的完善我国的水权制度。

1. 优先原则

美国西部是占用优先原则（**Prior Appropriation Doctrine**）历史悠久且发展较为完善的地区。西部开发早期，土地开发和利用中对水资源的引取不受河岸权的限制，后来通过通报取水意图并在地方司法部门记录该报告的形式而正规化，1849年以后，采矿活动促进了“时先权先”原则的发展，受西班牙法律以及穆斯林判例的影响，逐步形成法律。占用优先原则不认可用户对水体的占有权，但承认对水的用益权。其主要法则：一是时先权先（**first in time, first in right**），先占用者有优先使用权；二是有益用途（**beneficial use**），即水的使用必须用于能产生效益的活动；三是不用即作废（**use it or lose it**）。占用优先原则也是随着社会的发展不断得到完善。最初，美国许多州为保护占用优先制度，对水权转让设置了或多或少的限制。如怀俄明州要求申请人必须提交没有触犯第三方权利有力证据；内布拉斯加州干脆禁止农业用水向非农业用水部门转移。这些限制成了占用优先体制下水市场发展缓慢的主要原因。为了改变这种局面，西部各州已经利用公共所有权对用户用水权进行不同程度调整，采用公共托管原则（**the public-trust doctrine**），削弱用水权的保障程度以增加占用优先原则的灵活性，以适应公共利益部门用水需求。有些州开始制定或修改有关规定，如客观上承认水权转让为有益用途，促进水权的销售和转让。水市场和水银行等已经开始成为水权转让的主要形式。水资源从边际效益低的使用者向边际效益高的使用者转移，其典型代表是由灌溉农业用水向城市和工业用水的转让。- 2. 河岸所有原则

河岸所有权制度（**riparian ownership**）源于英国的普通法和1804年的拿破仑法典，河岸权是属于与河道相毗邻土地所有者的一项所有权。河岸权不论使用与否都具有延续性，它不会因不使用而丧失，也不会因被利用的时间先后而建立优先权，河岸权附着于河流的天然径流，它本身不要求水资源的有效利用。河岸权是在土地开发初期自然存在并发展的一种水权形式，有其自然的合理性，直至今日，世界上许多地区仍然保留着河岸所有权制度，如在美国东部。但是该制度限制了非毗邻水源土地的用水需求，影响了用水效率和经济发展，即便仍然保留河岸权制度的地区也已经对其进行不同程序的约束和规范，比如与优先占用制度并行，以及其他的法律规定和行政约束。澳大利亚最初实行的是河岸权制度，将水权与土地紧密结合在一起。后来，人们对水管理的法律和法规进行了修正，设立“可转让的水条例”，允许水权与所授权的土地分离出来单独出售。- 3. 平等用水原则

平等用水原则是指所有用户拥有同等的用水权，当缺水时，大家以相同的比例削减用水量。在智利的一些地区，采用了平等用水原则。- 4. 公共托管原则（公共信任原则）

公共托管原则（**the public-trust doctrine**）源于普通法，是指政府具有管理某些自然资源并维护公共利益义务（**Stevens, 1980**），该原则在美国西部被采用，作为改善占用优先原则不足的补充原则，目的是确保公共用水和保护公共利益。- 5. 条件优先权原则

条件优先权原则是指在一定条件的基础上用户具有优先用水权。如日本采用的堤坝用益权，日本的《多功能堤坝法》使得水资源使用者能够取得使用水库蓄水的堤坝用益权。该权利是一种本质上类似于水权的财产权。市政供水、工业供水、水力发电的水资源用户可以分担建设成本而申请相应的水权。获得堤坝用益权的用户不受占用优先权原则的束缚，因为他们有权利用水库的一定贮存容量。当分配到的水库蓄水容量存蓄满后，堤坝用益权持有者将可以从堤坝甚至从下游引取这部分水资源。这一水权可能比以前的其他水权有更高的优先权。- 6. 惯例水权制度

惯例水权制度并非明确的水权制度，它是由于惯例形成

的各种水权分配形式，往往与历史上水权纠纷的民间或司法解决先例、以及历史上沿袭下来的水权配置形式有关。它往往是占用优先原则、河岸所有原则、平等用水原则、公共托管原则、条件优先原则的各种形式的变体或复合体。世界上大多数国家都有自己独特的惯例水权制度，如美国采取的印第安人水源地原则。四、对完善我国水权制度的构想从以上介绍可以看出，水权制度存在着一些共通的制度，如水权的界定、分配、转让、水价等，事实证明这些制度具有合理性，值得借鉴。以下主要从水权的界定、适用、取得、转让、价格以及立法和监管等几个方面阐述如何完善我国的水权制度。

1. 水权的界定水权的界定、水价和水权交易市场被认为是可交易水权制度运行的三个重要环节，清晰的水权界定是水权交易的基础。在我国，对水权的界定，众说纷纭，莫衷一是。一些学者认为，水权是指水资源的所有权、使用权、经营权、配水量权、让渡权和交易权；一些学者认为，水权只包括水资源的使用权、让渡权和交易权，不包含所有权和经营权；还有一些学者认为，水权是水资源产权和水商品产权的简称，同其他财产的产权一样，只应包括狭义的所有权（归属权）、占有权、支配权、使用权和收益权。对以上观点，我有不同的看法。首先，水权不应等同于水的使用权、让渡权和交易权。所谓水权，是指拥有水的一种资格，是对一定范围内的水的占有、使用、收益和处分的资格。按照民法学的观点，对物（水是物的一种）的占有、使用、收益和处分，实质上就是物的所有权的内容，所以，水权只应代表对水的所有权，对水的占有、使用、收益和处分只是水的所有权的内容，是所有权的派生权利，不应成为与所有权并列的权利。其次，认为现行水权交易的实质是取水权的交易。按照我国《宪法》和《水法》的规定，水资源的所有权属于国家所有，任何个人或单位对水所拥有的只是水的使用权。我国《水法》和《取水许可制度实施办法》又规定，对水资源实行取水许可制度，由水行政主管部门负责发放取水许可证。因此，我国水的使用权是通过取水许可证的形式表现出来的，现行水权交易体现的应是水的取水权交易。再次，认为水权不仅是水资源产权和水商品产权的简称，而且是包含水资源产权、水商品产权和取水权在内的一系列与水有关的权利的集合。水资源产权和水商品产权是水作为一种物体现的权利，它表现为一种水物权；而取水权则是一种债权的体现，它是基于水行政主管部门和用水户之间签订的取水许可合同（即取水许可证）而产生的，它体现的是水行政主管部门和用水户之间就取水这一法律行为而产生的权利义务关系，即水行政主管部门享有依法赋予某位用水户取水的权利和负有提供良好取水秩序的义务，以及用水户享有依法取水的权利和合理取水的义务等。水权应是水物权和取水权的总和。

2. 水权的适用水权适用就是指水权制度运用于具体的实践。在我国，水权要进入市场进行交易，还缺乏必要的法律根据。按照国务院制定的《取水许可制度实施办法》第二十六条（取水许可证不得转让；取水期满，取水许可证自行失效）以及第三十条（转让取水许可证的，由水行政主管部门或者其授权发放取水许可证的部门吊销取水许可证，没收非法所得）的规定，现阶段水权交易在我国是禁止的。而对于浙江省东阳一义乌等3处地方的水权交易，有学者提出其实质只是水合同交易，交易双方买卖的只是用水主体所分配到的配水量权，卖方并没有因这次水买卖行为丧失用水根据。因此，在我国，水权制度要从理论走向实际，还有待法律法规的修改、完善。水权适用还涉及到适用范围问题，是在全国范围内适用一种水权制度还是各个地方依据具体情况制订适合自己的水权制度？如果水资源不缺乏，用水户可以轻而易举地取得水资源，就不会有购买水权的需要。以美国为例，美国西部水资源短缺，水权制度和水权转让发达，而美国东部水资源比较丰富，水权转让很少发生。由此可见水权制度呈现出很强的地域特征，不同的地域适用不同的水权制度，某一地方的水权制度不能照搬到另一地方运用。这一原则对我国很有用，它让我们意识到：建立“区域性”水权制度可能比建立“全国性”水权制度更适合中国国情。我国国土面积较大，水资源量南多北少，地区分布不均匀，按照水的地域性特征，建立区域性的水权制度比较合理。以水的调配来说，水的调配需要借助水道，而水道不是四通八达，无限延伸的，它要受地理条件限制，如果是隔省际调水，三省之间还需要解决过路费问题。因此，建立区域性水权制度比较顺应水的自然属性和行政区划的特点。

3. 水权的取得在我国，现行取水存在三种情况，一种是基于法律规定，通过申请取水许可证获得水权，如《取水许可制度实施办法》规定“一切取水单位和个人，利用水工程或机械提水设施直接从江河、湖泊或者地下取水，都应当依照本办法申请取水许可证，并依规定取水。”另一种是基于法律的规定，不需要办理或免于办理许可证取得水权，如《取水许可制度实施办法》规定“为家庭生活、畜禽饮用取水的；为农业灌溉少量取水的；用人力、畜力或者其他方法少量取水的”不需要申请取水许可证。又规定“为农业抗旱应急必须取水的；为保障矿井等地下工程施工安全和生产安全必须取水的；为防御和消除对公共安全或者公共利益的危害必须取水的”免于申请取水许可证。第三种是该办理取水许可证而未办理，基于习惯而实际用水的。如生活在江河湖泊边的使用者形成的对相邻水的习惯使用，以及农村居民对于生活范围内的池塘、水库、小河、溪流等的无证使用等。我认为，我国水权的取得制度应实行“取水许可证制度”，只要用水户用水就要求持有取水许可证，而不管是以何种方式取得的取水许可证。有了取水许可证也就拥有了用水权。对于取水许可证的取得可以采取两种方式：分配取得和出让取得。分配取得相当于无偿取得水权，用水户获得许可证不需要支付任何费用，只是基于习惯或获得划拨的土地使用权或法律直接规定获得。享有这种取得方式的用水户包括与河岸毗邻的、养成自然取水习惯的用水户、农村土地承包经营户、城镇土地使用权划拨取得户以及出于社会公共利益需要的用水户，如消防用水、旅游用水等。分

配取得的水权所供给水量应是能够满足用水户基本需求的水量，为此需要地方政府制定出具体的行业用水标准，指导初始水权的分配。当用水户的实际用水量超过分配水量，用水户只可以通过水权市场购买许可证来获取额外的用水量。如果用水户采取节水措施使得实际用水量小于分配水量时，多余的用水量可以转让，但在转让时应向国家缴纳与出售水量相当的出让金。出让取得是指用水户向国家申请取水许可证时，需向国家缴纳一定数量的用水出让金。因为水资源是存于江河湖泊等水载体之中，国家在将水载体中的水资源输送到用水户手中时，进行了大规模的水利工程、输水管网等建设，投入了大量的资金，通过水权的有偿出让收回部分投资，有利于水资源的永续利用和节约保护。出让取得应是今后我国用水户获取水权的主要形式，也是国家实施水资源供需调节的主要途径。出让取得水权可以通过申请获得，也可以通过招标、拍卖、议价等方式获得。通过出让获得的水权可以进行转让。

4. 水权的转让水权转让实际上就是水权交易和流转。如果将水权出让称为水权交易的一级市场，那么水权转让就是水权交易的二级市场。从其他国家的经验来看，水权交易制度的建立和完善是人口增长、经济发展带来水资源紧缺问题后的必然结果。面对有限的水资源条件和日益增长的用水需求，有效的解决办法之一就是实行水权交易以实现水资源的高效和合理配置。国外的经验也表明，建立合理有效的水权交易制度优点是显而易见的：优化了水资源配置，提高了水资源使用效益；控制了总用水量，更好的保护了环境用水需求；水权分配更加明晰，用水者的用水安全性加强了，但同时期风险也完全有自己承担，减轻了政府的压力；提高了水资源运作中公众参与的积极性；节省了政府资金的投入，等等。同时我认为可以将水权划分为不同的股份，通过水权市场或水权银行进行交易。通过水权市场进行交易，可以利用现有的市场交易模式，如证券交易市场、黄金交易市场，固定资产交易市场等，组建水市场。甚至有可能就在现有的市场基础上，增加交易品种完成水权交易。通过成立水权银行进行水权的重新配置有独特的优势，即有利于政府调控。水权交易的主体将节余的水权股份存入银行，银行再将这部分水权股份按照市场的需求，发放给水权股份的需求者，实现水权的再次分配。这期间，政府可根据水的供需情况进行适时调节，如水的供给量减少，政府可指导银行减少水权股份的发放，反之亦然。政府对银行的指导可以利用“利率”杠杆来调节。考虑到节余水权存入银行与贷出银行不应是无偿的，应该有收益与付出，即对价。同时也考虑到水权银行作为经营企业需要经营利润。政府可以设置一个“水权利率”，让节余水权股份存入银行产生“存水利息”，让这部分水权股份贷出银行收取“贷水利息”，两者的差额产生水权利润。国家还可以将这部分水权利润的一部分通过税收入国家水资源建设与保护资金，以弥补这方面资金的不足，达到“以水养水”的目的。另外，节余水权股份的持有者还可以通过水权银行委托发放水权股份，可以指定需求对象，也可以不指定需求对象，水权银行作为中间人，只收取服务费用。而服务费率，政府也可以通过调节进行指导。所以说，水权银行作为一种新形式，应该引起中国水权交易的重视。

5. 水权的价格我国对水价有一些明确的法律规定，如《中华人民共和国水法》第三十四条规定：使用供水工程供应的水，应当按照规定向供水单位缴纳水费。对城市中直接从地下取水的单位，征收水资源费，其他直接从地下或者江河、湖泊取水的，可以由省、自治区、直辖市人民政府决定征收水资源费。国务院制定的《水利工程水费核定、计收和管理办法》第一条规定：凡水利工程都应实行有偿供水。工业、农业和其他一切用水户，都应按规定向水利工程管理单位交付水费。可见，我国对水价的规定限于水费和水资源费。有学者提出水价应包括资源水价、工程水价和环境水价。资源水价是水资源稀缺性的反映，工程水价是供水设施的运行成本、费用和产权收益，而环境水价体现的是水的环境价值。我认为，基于上述水权取得理论，我国的水价应分为三种：水权出让价，水权转让价和水费。水权出让价是用水户取得取水许可证支付的价格，相当于资源水价和工程水价的内容。水权转让价是水市场交易价格，应由买卖双方自主订价，国家不予干预。水费是用水户在使用水的过程中支付的价格，由地方政府根据本地区水资源情况自主确定。

6. 完善水权制度立法，加强政府的监督和管理。在完善水权立法方面我们需要特别注意的一点就是要完善水资源生态价值保护的法律规定。首先，应对作为环境保护基本法的环境保护法作进一步修改完善。一方面，应改变其偏重于污染防治的现状，增加保护和改善生态环境的规定，使生态保护与污染防治并重；另一方面，应对开征生态价值补偿费做出原则性规定，从而为水资源生态价值补偿机制的成长开辟空间。其次，应进一步完善作为水资源单行法的水法，改变其只注重水资源开发利用的现状，确立保护生态的立法目的；同时，对征收水资源生态价值补偿费做出进一步的具体规定，使之更具可操作性。由于水资源具有很强的公益性和垄断性，其使用权交易可能会受到许多客观条件的限制，不同区域的水资源分配以及用水户之间的利益调整与国民经济和社会发展关系十分密切，政府的监管就具有十分重要的作用。尤其是在水市场形成的早期阶段，不仅要发挥市场调控、民主协商水权交易中的作用，还要强化政府对水资源市场化运作的宏观调控作用和法制保障功能。政府要提供包括有效产权和水权制度在内的基本法律和法规框架，建立用水和环境影响的科学与技术基准，制定有力的检测措施和发布水权交易信息，确保水权交易市场机制本身的效率，促进水权交易的有效实施，保护第三方和社会弱势群体的正当权益不会因水权交易而受到侵害，保证水资源环境的基健康和良性运作。

[我要入编](#) | [本站介绍](#) | [网站地图](#) | [京ICP证030426号](#) | [公司介绍](#) | [联系方式](#) | [我要投稿](#)

北京雷速科技有限公司 Copyright © 2003-2008 Email: leisun@firstlight.cn

