



今天是：

请输入搜索的关键词 文章题目 搜索

当前位置 首页 >> 2008年中国法学会环境资源法学研究会年会论文集 >> 文章详细

欢迎投稿



[提交稿件](#)

快速通道

- [基地概况](#)
- [招生考试](#)
- [法律学人](#)
- [下载天地](#)
- [论文查询](#)
- [基地简报](#)
- [图书资料](#)
- [所友动态](#)

学术信息 [更多>>](#)

- > 台湾地区成功大学王毓正教...
- > 环境法博士生就业信息
- > DAAD留德校友气候变化法律...
- > 关于举办湖北省法学会环境...
- > 中国法学会环境资源法学研...

法学教室 [更多>>](#)

- > 公众环境调查项目——“呵...
- > 如何构建中国排放权交易市场？
- > 暗管排污如何界定？
- > 法律工具主义很危险
- > 武汉大学硕士毕业论文2008...

招生培养 [更多>>](#)

- > 徐州师范大学法政学院招收...
- > 北大距离“野鸡大学”还有...
- > [\[链接\]](#) 唐骏学历门
- > 中共中央国务院印发国家中...

我国水权交易法律制度研究

作者：房燕 网友点击量：203次 添加时间：2009-10-19 11:59:01

我国水权交易法律制度研究

房燕 (山东科技大学, 青岛 266510)

摘要：水资源是一种既具经济价值又具生态价值的宝贵的自然资源。日益严重的水资源短缺问题已濒，单纯依靠行政手段对水资源分配的方式，已不能适应社会主义市场经济的发展。要解决中国的水资源的水权交易法律制度。本文从水权与水权交易的基本理论入手，分析了美国和澳大利亚的水权交易法律制度。本文从水权与水权交易的基本理论入手，分析了美国和澳大利亚的水权交易法律制度。

关键词：水权 水权交易 法律 制度

一、水权的概念

“水权”一词虽然在法学界出现已久，但在我国法律上并未明确使用，它只是一个学理上的概念。目前，我国学界对水权的内涵和外延并没有形成统一的意见。

从广义上说，水权指相关主体依法对水资源享有的所有权、监管权和使用权。具体包括国家所有的水资源的所有权，以国务院和地方各级政府为主体对水资源的监督管理权，和以单位、个人为主体对水资源的使用权和收益权。从狭义上说，水权是指水资源的使用权和收益权。

二、水权交易的界定

关于水权交易的界定学界也是莫衷一是。本人认为：水权交易是指水权人将其依法取得的水权交易合同等合法的方式转让给其他用水人的行为，是通过市场机制进行的水权再分配。水权交易必须是水权人依法取得的。水资源使用人既可将水资源使用权全部转让也可部分转让。

三、水权交易的理论基础

(一) 生态学基础

任何生态系统中的各种环境资源，在数量、质量、空间和时间等方面都有一定的限制。资源都有一定的忍耐极限。当外来干扰超过这个极限时，生态系统就会被损伤、破坏，甚至崩溃。一切人类生产活动都不得超过资源的永续利用量。只要对生物和非生物资源的使用不超过其再生能力，资源便可持续不断的更新，这就是生态学中的可持续法则。根据这一法则，1987年联合国环

> 祝贺2010届环境法研究所硕...

友情链接

更多>>

> 中国高校人文社会科学信息网

> 中国高校人文社会科学文献...

> 环境资源法信息库

> 环境保护部

> 武大图书馆馆藏书目查询

在线调查

《中华人民共和国水污染防治法》已于2008年2月28日修订通过，并于2008年6月1日起施行。您认为应从哪些方面加强水污染防治工作？

明确各级政府职责

加大处罚力度

加强排污监管

鼓励公众参与

我要投票

查看结果

发展的理论。这是一种全新的生态伦理观，它要求“既满足当代人的需要，又不对后代“人类应享有以与自然相和谐的方式过健康而富有生态成果的权利，公平地满足今世及后代发展的权利必须实现”。

水资源作为我们生存环境的一个重要因素，是人类共同财富，其同样需要适用可持律制度的时候，必须以可持续发展理论作为指导，正确处理经济发展与环境保护的关系，的经济和环境能够共同协调地发展，在满足当代人需要的同时又不对后代人满足需要的可持续发展。

(二) 经济学基础

1、水资源具有稀缺性

从经济学上讲，造成水资源稀缺的原因有两种，^[1]一是物质性稀缺（绝对稀缺），们各种需要的总和。二是经济性稀缺（相对稀缺），即资源虽然在绝对数量上可以满足，加和工农业生产的迅猛发展，人们生活水平的不断提高，对水的实际需求日益增大，并济投入所得到的水资源是有限的，因而也不能满足人们的实际需求，形成水资源的相对万亿立方米，其中，地表水约2万亿立方米，地下水约0.8万亿立方米，水资源总量居世界立立方米，是世界人均占有量的1/4。^[2]所以，对水环境、水资源的保护必须重视经济性止其浪费和污染，也要对水资源的开发利用进行合理的控制安排，使水资源的供应和需则是提高水资源利用效率的一种最切实可行的方法。

2、水资源适用等价交换

我国的水资源地区分布极不平衡，大部分的水资源都得不到合理的利用而被浪费掉。十分必要的。而交易则牵涉到价格问题，在我国目前市场经济的条件下，可以用等价交余的地方为了获得对价就会采取措施节约用水，并且把多余的水想办法储存起来，防止权转让给缺水地区，得到一个互利的结果。

(三) 法理学基础

法的价值是法律作为客体对于主体——人的意义，是法律作为客体对于人的需要的指向。^[3]任何法律制度的构建，都有其基本的价值取向，即为满足人们的某种需要而的价值取向是指为满足人们在水权交易中的各种需要进而在水权交易制度构建过程中进行公正、秩序、效益等民法学价值之外，水权交易制度还有其独特的价值追求，主要体现在上面。可持续发展是人类社会所追求的目标，它是力图寻求经济发展和环境保护的契合；误，而这正是水权交易制度的最终价值目标。

四、国外水权交易实践

(一) 美国的水权交易

美国水权管理制度是建立在私有制的基础之上，它作为公民的私有财产受到法律的保护权制度发生了很大变化。从最初水权不得转让的《河岸法》，《河岸法》规定毗邻水体水权不得转让。但随着农业灌溉在美国的发展，《河岸法》日益显露出弊端。出现了纪，美国开始采用《优先占用法》，并允许水权转让。再到现在的“水资源营销”、“水行，美国的水权制度得到了充分的发展。

美国的水权转让制度有以下几个特点：1、在美国，水权作为私有财产，其转让程序由州或法院批准，且在转让前必须加以公告，需要一个公告期。2、形成了水银行、以咨询服务机构等各具特色的水权交易（中介）机构；^[4]美国水权交易实践中，最有特行主要负责购买自愿出售水的用户的水，然后卖给急需用水的其他用户。水银行将每年以股份制形式对水权进行管理，方便了水权交易程序，使得水资源的经济价值得以充分条件，用水户必须保证不浪费水，也不能购买超出需要量的水。水银行带来了巨额经济置^[5]。3、制定水权交易制度时兼顾各种利益间的协调。因流域之间水权的转让对原流域以一些州的立法活动正在考虑于水权出售和转让的同时，应当对原有地区采取保护措施，

(二) 澳大利亚的水权交易

1983年南澳大利亚率先推行水权交易，开始时只允许墨累河沿岸的私人引水者进行

旅游、环境用水也列入可转让范围。20世纪90年代，澳大利亚水交易迅速发展，给澳大利亚经济利益。澳大利亚的水法采取的是河岸权法，农民用水必须向政府主管部门申请用水权。水权交易完毕，目前原则上基本不批准新的用水权申请。州政府规定，原有用水户可把自己省下的水权证拥有者，除须交水权证费之外，还要交纳从河、湖取水的水权费。澳大利亚采用契约约束水市场交易，每个州的水法都对水权交易程序和买卖合同中的有关内容作了规定。

水权交易在澳大利亚可以分为州内临时交易、州内永久交易、州际临时交易和州际永久交易。买卖双方谈判的基础上签订合同，它可以在个体之间、企业之间或个体与企业之间进行。交易前须由买卖双方向州水管理机构提出水权转让申请，同时附有相应的评价报告，由专门机构审核后在网上发布水权永久转让的信息，由州水管理机构取消卖方的取水许可证同时向买方颁发新的许可证。

澳大利亚的水权转让制度有以下几个特点：1、水权交易要遵循一定的原则，如要有偿交易必须以保护河流基本生态环境和对其他用户的影响最小为原则，除必须保障生态和灌区盐碱化控制标准；2、水权交易的范围有严格地限制，如受到地理条件、水文条件、城市供水、城镇供水以及多数地下水是不可交易的；3、制定有关水权交易的详细法律制度。有较完备的水权管理法律法规，水权的界定、分配、转让、调整、取消等都有法可依、有过程中发挥极其重要的作用，包括提供基本的法律法规框架，建立用水和环境影响的科学评估体系，保障交易的自由，通过发展水权交易所等方法促进价格公开和市场信息的传播，确保市场机制的正常运行。

五、完善我国水权交易的法律制度

(一)建立水权交易的基本原则

1、平等、自愿原则

与一般民事交易一样，水权交易也是水权的卖方与需方意思自治的结果，应当遵循制度的平等原则是指，在水权交易的过程中，当事人双方在合同的订立、履行和承担违约责任等方面，彼此之间的权利和义务对等。而水权交易制度的自愿原则是指，在水权交易的过程中，当事人享有自由订立、变更、选择水权交易对象、决定合同内容以及在变更和解除合同等自由。

2、政府宏观调控和市场机制有机结合的原则

为了解决市场经济体制下这种“市场失灵”和“外部性问题”，市场经济体制发达国家普遍采用政府宏观调控与市场调控相结合的原则，将“看得见的政府之手”与“看不见的市场之手”有机结合。[6]建立水权交易市场，当然要发挥市场在水资源配置中的重要作用，但由于水资源的公共性和外部性，我国的水资源市场很难成为一种完全的市场。只有将政府行政调控与市场调控结合起来，才能建立水权交易的有效运转机制。政府首先是要对水权交易的秩序进行管理，其次要保障水资源的合理配置，必须防止通过水权交易造成水权相对集中而形成垄断。

3、环境保护和可持续发展原则

在水权转让中应该始终贯彻环境保护、可持续发展的原则。水权转让和水资源交易是有偿的，有利于保护和改善环境。水资源的开发、利用和消耗的速度必须与水资源的恢复、再生能力相适应。水资源的量必须与水环境的容量和自净能力相适应。要根据中国水资源的时空分布特点，考虑水资源的地区性、社会性、经济性等特征来进行水权交易，不得将环境和生态用水的分配水量挤占，必须充分考虑此次交易对水环境及生态的影响，对生态环境有重大影响的禁止交易。

4、公众参与原则

公众参与原则是环境法上的一个基本原则，指的是具有共同利益、兴趣的社会群体或个人对公共事务的介入，或者提出意见与建议的活动。水资源是一种公共性的自然资源，与公众的生产生活密切相关，影响着区域水权的管理权。区域水权的转让很可能影响本区域居民的生产和生活，对本区域居民来说是关系民生的大事，所以水权交易的过程要充分体现民主决策的制度，各级政府在处理水权交易时，应广泛听取公众的建议，以听证会的形式征求公众的意见。经过民主协商后，决策层才能对区域水权交易作出决策。

5、有偿和有限转让原则

水资源是具有经济和生态价值的，水权的交易(或转让)应是有偿的。同时要以水权交易为前提，水权交易必须符合国家法律法规和产业政策，不得损害公共利益。水权交易

的水环境损害，因转让对第三方造成损失或影响的必须给予合理的经济补偿。水资源总量有限，区域水资源的空间分布不均，区域水资源的需求是动态变化的，区域水资源总量与区域水资源需求之间的矛盾是客观存在的。区域水资源总量是有限的，这些水资源要供给本区域居民的生活用水、生态用水、工业用水等。在充分地满足本区域的用水需求后，对富余的水量才能进行交易，或通过节水工程所节约的水量进行交易。不能为追求经济效益，将全部或大部分水权转让。另外，水权流转应有一定的期限，到期后应终止。

（二）明晰水权、健全水权交易的法律体系

1、明晰水权在《宪法》中的重要地位

目前，我国宪法中并没有关于水权的规定，而只规定水资源属于国家所有，并未规定水权。明晰水权是水权交易的前提，只有宪法中对水权进行了明确的界定，才能为下位法提供法律依据。水权是公民的一项基本权利，是人类生存和发展的基础。我国应该在宪法中明确规定：（1）中华人民共和国公民享有依法获得水资源的权利。（2）任何单位和个人都有权依法获得水资源的权利。（3）水资源的所有权由国务院代表国家行使。（4）任何单位和个人都有权依法获得水资源的权利。（5）水资源的使用权可以依照法律的规定转让。

2、在《环境保护法》中加入水权交易的条款

水权的交易往往涉及生态环境保护的问题。《环境保护法》是我国环境保护方面的基本法律，是环境保护的上位法。然而在《环境保护法》中并未提及水权交易，在其中加入水权交易的条款，可以为水权交易提供法律保障。

3、完善《水法》，使其更具有可操作性

新《水法》是我国水事活动的主要法律依据。然而《水法》的条文比较原则，不少条款缺乏可操作性，阻碍了区域水权交易的开展。为了促进区域水权交易的开展，必须完善《水法》，细化条款，明确区域政府对水资源的各种合法权益，确立区域水权交易的程序。

4、修订取水许可办法

首先，要将水资源的使用权和经营权从法律上予以明确，允许用水户在不损害第三人合法权益的情况下，依法转让取水权。当用水条件和水环境状况发生变化时，可由原发证机构依照法定程序进行修改、调整或注销取水许可证。

其次，国家对用水实行“总量控制”和“定额管理”相结合的制度，有关部门应根据国家下达的用水总量控制指标以及水量分配方案确定的可供本行政区域使用的水量，制定年度用水计划，对本行政区域内的用水实行总量控制和定额管理相结合的制度，以促进各流域和区域水资源的优化配置和合理开发。

第三，根据流域和区域水资源规划以及环境保护的要求确定取水的优先次序，原则上农业灌溉用水、工业和城市基本用水、生态环境基本用水、水产养殖用水、旅游用水、航行和航运用水等。

第四，按照批准的用水计划计量用水，实行计量收费和超定额累进加价制度。只有支付合理的水资源费，才能获得水资源的使用权和经营权。

（三）我国水权交易的相关制度保障

1、建立科学的水权交易价格机制

水价，即水资源价格，主要由其有效性和稀缺性确定。物品的效用是价值的源泉，物品的价值是效用的体现。[7]所谓效用，是指物品满足人的需要的能力。因此，在水资源定价时，应综合考虑经济效用和生态效用。水权交易中的水价应当包括水的全部机会成本，即资源水价、商品水价。资源水价是体现水资源价值的价格。它包括对水资源耗费的补偿，对水生态环境的影响的补偿，对水权交易投入的补偿。资源水价一般应通过征收水资源费的方式来体现。一般来说，水资源费是法定价格，会随着水资源稀缺性的变化而变化，但具体的费率可以根据不同情况进行调整。工程水价，是指通过具体的工程措施生产商品水、商品水所花费的全部劳动价值量，包括工程费(勘测、设计和施工等)、服务费(包括供水、售水、维护等)和资本费(利息和折旧等)的代价。环境水价，是指经使用的水体排出后污染了他人或社会，对水环境所需要的代价。同时也包括由于水权转让而对本区域或毗邻区域生态环境造成的损害。水价是取水外部不经济性的治理费和使用水后的污染处理费。取水外部不经济性的治理费应由水权交易的双方分别负担，因而可以部分反映在用水权转让价格中。使用水后的污染处理费应由取水者承担，而应当体现在水的最终消费价格之中，由消费者支付，国家可考虑根据消费者的支付意愿制定水价。

2、实行水权交易登记制度

水权交易制度的实行是建立水权交易市场的前提条件。水权交易市场必须产生水权交易

水权登记制度的实行是建立水权交易市场的基本要求。水权出让行为必定产生权利和利益，水权交易那样通过交付物的方式来进行，因此只能采取登记公式的方式来完成水权的交易。水权交易对第三方和环境造成的损失，确保交易的安全，而且也便于国家对交易进行监督管理，通过登记将水权的设立、转移、变更的情况向公众予以公开，可以使公众了解该水权交易能够有序地进行。

水权登记机关应为各级水行政主管部门，即与取水许可证的发放机关重合。作为制度不仅要各自的水权登记上网，水利部也应将全国各地的水权登记上网，最好组建一个专门的水权登记网站，创造一切便利，方便人们查阅水权登记信息。水权登记机应是既向各级水行政主管部门提供水权交易资料，又向交易方提供资料查询服务，成为一个向各界公开水权信息的服务部门。^[9]水权转让进行善意受让人信赖水权登记的效力，并进而为水权交易，即使事后证明登记记载的水权并不存在，受让人也能取得水权。

3、建立水权交易的环境影响评价制度

自然生态环境是人类生存发展的基本条件，良好的生态环境为人们提供了更高的生活质量。水权交易必定会对环境产生影响，尤其是大型的水权交易，对环境的影响更不容忽视。跨流域的水权交易有助于水资源的充分利用和改善生态环境；相反，则会影响水源，造成生态系统的破坏。目前，国外对大型调水工程都已采取非常审慎的态度，在规划新的调水工程时，都要进行环境影响评价。^[10]所以在水权交易中建立环境影响评价制度是十分重要的。这一制度的目的是为了将水权交易对周边地区、其他用户造成的损害降到最低，由交易双方来维护交易安全。另外，在水权转让前，进行环境影响评价，充分评估水权交易对环境及相临区域环境造成的损害等，这也为水权交易价格的确定提供了依据。

4、完善保护第三人利益制度

(1) 保障公众对水权交易的监督权

环境保护中一项重要原则就是“依靠群众保护环境的原则”。^[11]为此，应从立法上保障公众参与水权交易监督的权利。公众参与水权交易监督则主要集中在水权价格的确定、水权交易对生态环境的影响等方面。水权交易应对水权交易进行充分的信息披露，并给予公众在一定期限内向流域水资源管理委员会提出异议的权利，期限届满，仍无人提出有效异议，则水权交易自动成立。^[12]

(2) 对水权交易合同做出强行性规定

签订水权交易合同是水权交易最主要的交易方式，由于水权的公益性特征，在我国特定的前提下，尤其要从保护第三人利益出发对水权交易合同做出强行性规定，具体做法可以借鉴合同法中的公益合同制度。具体而言，就是通过立法规定，赋予公众第三人的法律地位。合同的双方当事人在履行、变更和解除的过程中，都负有保护水环境的法定义务，任何一方违反法定义务，第三人有权独立以自己的名义，要求确认合同无效或者请求变更、解除合同，并有权在造成了损害时主张权利保护。另外，水权交易合同除允许当事人依“意思自治”协商约定合同的设立、变更、解除条款外，还必须符合法定的强制规定，如水权法定最高年限、开发范围与强度限制、用水限制、合同的生效要件等等。

(3) 建立水环境安全风险保证金制度

水权交易也同样存在负面影响，例如跨流域水权交易必然导致水资源输出流域的生态环境受到一定程度的威胁，同时跨区域水权交易因输水设施途径第三方区域，因此对第三方的生态环境也会造成一定程度的影响。为此，在水权交易合同中应设有“环境条款”以保障不特定“第三人”的水环境利益，这样一旦发生环境侵权诉讼。但由于环境侵权的特殊性，为了使受害公众的损害能够得到及时补偿，流域水资源管理委员会应先行从保证金中支付对受害人的赔偿，并对受害公众提起侵权诉讼提起水权交易机构从水权交易的手续费和收益中进行相应比例的提成的方式，专门用于补偿第三方的生态损失进行补偿。

1. 李晶, 宋守度, 姜斌等. 水权与水价-国外经验研究与中国改革方向探讨 [M]. 北京: 中国发展出版社, 2004.
2. 沈满洪. 水权交易制度研究-中国的案例分析 [M]. 杭州: 浙江大学出版社, 2006年版.
3. 黄锡生. 水权制度研究 [M]. 北京: 科学出版社, 2005年版.
4. 刘洪先. 国外水权管理特点辨析 [J]. 水利发展研究, 2002 (6).
5. 王金霞, 黄季火昆. 国外水权交易的经验及对中国的启示 [J]. 农业技术经济, 2002 (3).
6. 张郁. 水权交易市场构想 [J]. 中国人口、资源与环境, 2001 (6).
7. 张郁. 南水北调中的水权交易市场构建 [J]. 水利发展研究, 2002 (3).
8. 刘颖慧. 区域水权制度改革的研究 [D]. 大连理工大学硕士学位论文, 2004年6月.
9. 王浩, 王千. 水权理论及实践问题 [J]. 行政与法, 2004 (6).

Research on Legal System of Water Rights Trading o

FANG Yan

(Shandong University of Science and Technology, Qindao 266510)

Abstract: Water resource is a kind of precious natural resource with both economic and ecological value. The traditional method of water resource distribution, based upon the administrative method to the water resource distribution, has not been adapted to the market economy. The key to solve China's water problem is to construct a water rights trading legal system. Starting from basic water resource theory, this text analyses the characteristics of water rights trading in the United States and Australia, propose measures to improve water rights trading of our country.

Key words: water rights; water rights trading; legal systems

作者简介:

房燕 (1983), 女, 环境与资源保护法硕士研究生, 山东科技大学, 13406483776, fangyanchina@163.com

- [1] 参见黄锡生博士学位论文:《经济法视野下的水权制度研究》,第43页,西南政法大学,2004年.
- [2] 《中国水资源现状》,《人民日报》2004年03月23日第五版.
- [3] 卓泽渊. 法律价值 [M], 重庆大学出版社, 1994年版, 第45页.
- [4] 黄金平, 邓禾. 澳、美水权制度对构建我国水权制度的启示, 西南政法大学学报, 2004年11月, 第6卷, 第6期.
- [5] 张仁田, 鞠茂森. 澳大利亚的水改革、水市场和水权交易 [J]. 水利水电科技展, 2001, (2): 67.
- [6] 李昌麒著:《我对“需要干预经济关系论”进一步解释—兼论我国经济法的前景与展望》,《法治研究》2004年第4期, 43页.
- [7] [奥] 弗·冯·维塞尔. 自然价值 [M], 商务印书局1982年版, 第55页.
- [8] 黄锡生. 水权制度研究 [M], 科学出版社2005年版, 第138页.
- [9] 郭平. 建立水权市场的三项制度性准备 [J]. 水利科技与经济, 2005年2月, 第68页.
- [10] 窦明, 左其亭, 胡彩虹. 南水北调工程的生态环境影响评价研究 [J]. 郑州大学学报(工学版), 2005, (6): 10-13.
- [11] 韩德培. 环境保护法教程 [M]. 北京: 法律出版社, 2003: 93.
- [12] 吕忠梅. 环境法新视野 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 259.

版权声明：本站为非盈利型网站，如果您认为本站的文章或图片侵犯了您的版权，请与

[首页](#) | [新闻公告](#) | [学术文章](#) | [会议论文](#) | [电子期刊](#) | [环境法规](#) | [环保案例](#) | [环保知识](#)

访问次数：32494415 当前在线：5人 [管理中心](#)

Copyright©2005-2009 武汉大学环境法研究所 地址：中国武汉大学法学院 邮编：

网站技术支持：上谷网络

合作伙伴：[阳澄湖大闸蟹专卖店](#) [nod32激活码YY语音下载](#) [年夜饭半成品预定](#) [海鲜大礼包](#) [张裕干红葡萄酒](#) [上海半成品年夜饭](#) [什么牌子橄榄油好](#)