



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...

水权：体系与结构的重塑

作者：黄辉 网友点击量：94次 添加时间：2009-10-19 11:50:3

水权：体系与结构的重塑

黄辉 (福州大学法学院)

摘要：水权概念众说纷纭，在广泛运用中缺乏共识，影响对水权的进一步研究。水权的客体是水，而有一权论、二权论的观点，但从财产权角度看，水权中水之物权包括所有权、用益物权和担保物权。具有前瞻性，水权应定义为与水有关的权利体系。

关键词：水权 权利体系 重塑

《中华人民共和国水法》(以下简称《水法》)已经实施，“水权”的概念被学界作为水权分配制度、水权转让制度的基础。然而，众专家学者对“水权”本身仍有诸多不同的见解。认识，多种水权概念并存^[1]。对水权概念的理解可以分成三类：一是认为水权就是关于水权就是权利人依法对地表水和地下水使用、收益的权利。^[2]水权实质上就是水资源的配置权约定所享有的对水资源的使用或收益权。^[3]二是认为水权就是水资源所有权与使用权。对水权的定义是“部门或个人对于地表水、地下水的^[4]所有权、使用权”。三是认为水权包括(用益权)、水环境权、社会公益性水资源使用权、水资源行政管理权、水资源经营权、水权形成的水权体系。^[5]

对水权概念众说纷纭，莫衷一是，势必造成水权探讨过程中缺乏共同的语境，不仅造成误解，笔者试图对水权体系重新思考，以期为具体水权的进一步研究铺路。

一、广义理解“水权”的客体——“水”

今天在研究水权时，人们更多地是要解决水资源的分配、使用、转让，并试图在制度之外寻找“水”，或者认为已有现成的法律足以调整，或者认为尚未需要法律的介入，[6]及。专家学者们对“水权”的客体“水”，几乎无异议地理解为“水资源”，^[6]只是不同的规定。根据1977年联合国教科文组织(UNESCO)给水资源下的定义，水资源指“可利用的水源应具有足够的数量和可用的质量，并能够在某一地点为满足某种用途而可被利用”^[7]。源，包括地表水和地下水”。^[8]

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](#)

水资源与水并不是同一概念。一滴水肯定是水但却不是水资源，洪水是水也不一

雨水、海水、固态水、汽态水。水要成为水资源，须对其作出一定的价值判断，使其《海》将水资源定义为“是以固态、液态和气态三种形式存在于自然界中,可被社会直接利用种资财来源的总水量。”

然而，将水权客体的“水”狭隘理解为“水资源”，将会导致对水权的狭隘理解。

首先，将水资源理解为“地表水和地下水”是狭窄的。以陆地上的冰川雪山为例，其目前多未开发利用，法律尚未规定，而将其相关的权利排除在水权之外，显然缺乏远见。随着技术的提高，利用技术协调安排不同地区的降雨已是可能，这些以气态形式存在的水资源之外。其次，将水资源理解为“可利用或有可能被利用的水源”也是狭窄的。过去海水无海水淡化技术的出现，海洋养殖的发展，海水就应该成为水资源的组成部分。过去废水不可水净化及利用，也将其转化为水资源的一个部分。可见，只要是水，不管其是否目前可要，都有可能将对其规范调整，即都有可能产生相关的“水权”。

因此，笔者倾向认为，作为法学概念的水权，在“水”的理解上应高瞻远瞩，为将来间，不应将水权客体的“水”仅仅理解为“水资源”或者更狭隘的“地表水和地下水”，而应体，将水权理解为与“水”（包括不同物理形态的水）有关的各类权利。

二、水权应包括水之物权

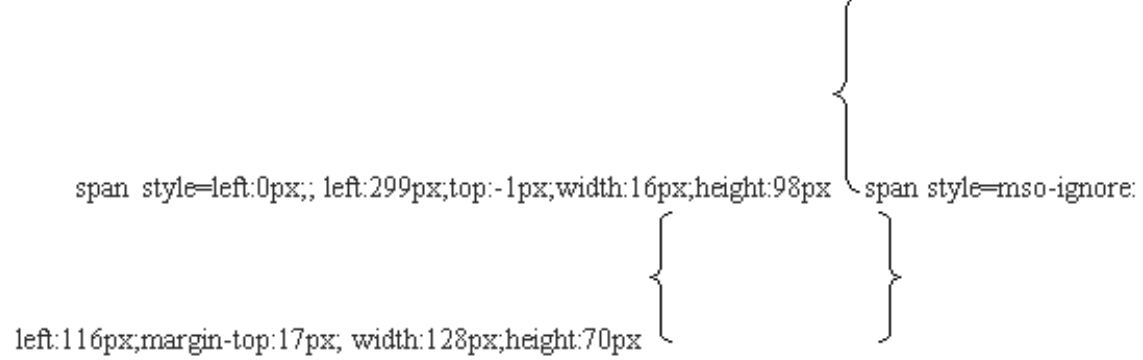
民事实体权利的第一层面包括人身权和财产权。财产权(property rights)是指对特定财产和无形财产)所享有的权利的总称。^[10]水是水权的客体,而水具有生活、资源和环境三发展的必要生产要素,其经济价值是显然的,而且水作为有体物,能够成为特定利益的载体,得到肯定。^[11]

在民事实体权利的第二层面，人身权可被分为人格权与身份权，财产权可被分为物权^[12]水权的客体是水，水是物的一种，因此水权中应包含物权。然而，如前所述，作为物态，其满足人类需要的程度不同，人类对其认识和把握的水平也不同，因此，水权中的物

依我国物权法规定，物权的类型有三类：所有权、用益物权与担保物权。相应地，型。

（一）水之物权应包括水之所有权

部分专家学者认为，如果水权属于财产权，在财产权体系中，水资源所有权的上位权利是物权,不会是水权。水权概念若有存在的必要，逻辑上只能是水资源所有权的下位概念。概念,它是汲水权、引水权、蓄水权、排水权、航运水权等一系列权利的总称，把水权作这不符合民法逻辑。^[13]该观点的示意图如下：



财产权

水权（汲水权、引水权、蓄水权、排水权、航运水权等）

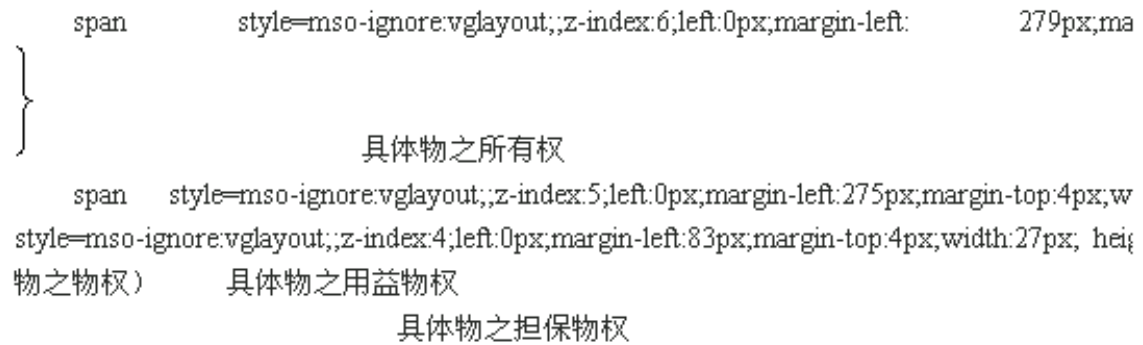
然而，笔者并不同意这一观点。

1、水之物权包括水所有权并不违反财产权体系的位阶关系

“水资源所有权的上位权利是财产所有权，再上位权利是物权,不会是水权。水权概

水资源所有权的下位概念。”这个观点的推理缺乏有力的论证。我们以房地产权为例，房地产权有物权，再上位权利是物权。我们不能因此推出房地产权若有存在的必要，逻辑上只能是房地产权的权利体系构建中，“某某权”的权利体系，应该是与“某某”有关的全部权利，而不是“某某”权利，以避免与某某有关的其他权利无所归属。仍以“房地产权”为例，应该理解为与房地产权、房地产建筑物区分所有权、房地产使用权、房地产担保物权等。如果房地产权仅限于与某某有关的其他权利无家可归。笔者以为，水权概念逻辑上只能是水资源所有权的下位概念的应有之义，水权的发展空间。这种权利体系的位阶排列逻辑，完全是基于现有刚刚起步的水之法律制度在现有法律作注解，不具有前瞻性。

从民法的权利体系来看，正常的权利位阶应该是：



《中华人民共和国物权法》规定，因物的归属和利用而产生的民事关系，适用该法。[14]物包括自然物、人造物、有体物、无体物，“水”是“物”的一种。[15]因此，水之物权。据此，笔者认为水之物权作为具体物之物权，理应包括水之所有权、水之用益物权和担保物权。水之所有权理应成为水之物权的下位概念。而水权则是水之物权的上位概念。

2、水之物权包括水所有权与现有法律规定不矛盾

部分学者认为水权不应该包括水资源所有权的另外一个理由是，国内外相关“水法”制定时没有专门规定水资源所有权。[16]首先，应该说明，中国的《水法》根本没有提及水资源所有权和开发利用权，强调水资源属于国家所有，单位和个人仅享有开发利用水资源的权利，显然是对“立法原意”的片面理解。因此，在水权体系尚未完整建立之时，“水权”概念的使用更准确地说只是“用水权”(right to use water)。世界各国的水法都是从水资源的开发利用这一角度入手，对水资源的开发利用方面先行的法律规范仅限于水资源的开发利用，进而错误认为水权就是水之开发利用权。笔者认为，水权也包括水资源开发利用方面的权利，与现行法律规定并没有直接的冲突。

(二) 水之物权中的用益物权

根据我国《物权法》规定，用益物权是对他人所有的不动产或者动产，依法占有、使用收益的物权。在我国物权体系中，世界各国都将常见的水资源[20]所有权规定为国家所有或是公共共有，如德国的《基本法》、日本的《河川法》规定河流属于公共财产[21]，我国《水法》也规定水资源属于国家所有，单位和个人依法开发、利用水资源，并保护其合法权益。[22]因此，依法开发、利用水资源的权利，属于对不动产或者动产占有、使用和收益，其权利符合用益物权的类型。

当然，水权中的用益物权与普通用益物权相比亦有其特殊性。一般物权认为，物权的客体特定才能实现支配，故客体的特定性便为物权的一大特征。[23]然而，水资源具有不同于土地资源和其他公共物品的根本特性。[24]也就是说，水是流动的，同一条河的水并非同一物，因此，水之物权的特定性需要重新认识。对此，崔建远教授对抗要件的物权而言，物权行使时其客体特定化即可，“若通过特定的数量、特定的地域、特定的人直接支配客体，实现物权目的，就可以认定该客体具有特定性，至少在物权行使时具有特定性”。[25]在物权法上的精辟论述，即对水之物权的特定性强调在特定期限内，能在特定地域开发利用特

(三) 水之物权存在着担保物权

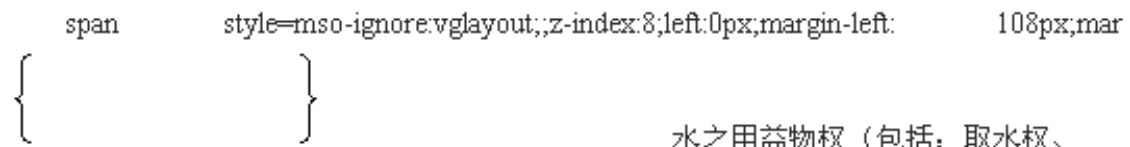
目前，很少有学者尝试去探讨水之物权中的担保物权。笔者认为水之物权也存在着担保

水之物权中的用益物权，如取水权、航道使用权、特定水域水产品养殖权、特定水域

特许物权来看，^[26]也有学者将其列为准物权范畴，认为准物权能更准确、更合理地概括，但无论是将其视为特许特权还是准物权，水之物权应存在着担保物权。我国《物权法》并未规定抵押权、质权和留置权。水之用益物权主要涉及担保物权中的抵押权。目前法律规定，除法律、行政法规未禁止抵押的其他财产可以设置抵押。而取水权、航道使用权、特许开发权等水之物权中的用益物权具备设置抵押的可能。一方面此类权利虽为他物权，但开发利用，使其具有一定的价值，与建设用地使用权或土地承包经营权类似，具备财产权属性，禁止对这类水资源开发、经营权设置抵押。可见，水之物权中亦存在担保物权。

详细论述，水之物权相关权利体系应是：

水之所有权



（水之物权） 引水权、排水权、蓄水权等)

水之担保物权

三、水权体系的重塑

详细论述水之物权之后，笔者试图对水权体系预设及重塑。

权利体系通常可以根据主体、内容、客体等不同标准来建立。以主体为核心的权利体系，以财产权为例，其权利体系可包括公民财产权、法人财产权、国家财产权等；以相同主体在某个领域的不同内容的权利为基础，进行体系构建，以自然人的人身权为例，包括：自然人人身权、自然人财产权等。以客体为中心的权利体系，因为客体是指法律关系的对象，^[28]则主体因客体产生的权利，均应列入此权利体系。以土地权为例，由客体（所有权、土地使用权、土地担保物权）、行政管理权（土地规划、开发、管理方面的权利）、土地盐碱化等方面）等权利都应该涵盖其中。

鉴于此，笔者以客体标准这一角度对水权权利体系进行预设与重塑，同样应将因水之使用权权利体系的构建做如下尝试：

首先，笔者认为水权不应该仅仅限于水资源的所有权和使用权。从现在的民法权利体系来看，水权应该是围绕水产生的各类权利的总称。如果将“水权”中的“水”仅限于水资源，则可能将众多与水相关的权利排除在外，造成权利体系的混乱。以废水综合利用为例，废水按现有的定义，不构成水资源。而主体综合利用废水的权利，则很难归类划分。反观土地权，荒地、沙漠、滩涂甚至围海造田形成的土地都有理由将非水资源的其他类型的水排斥在水权客体之外。

其次，笔者认为水权应包括围绕“水”产生的各类权利。有学者提出，水权一词在我国法律中并不是一个法律概念，而只是一个法学概念。^[29]笔者认为，法律概念的发展是适应现实需要，从具体概念发展到抽象概念，由特殊概念发展到普遍概念。以美国的水权概念为例，1848年黄金开采技术，用水是关键。那时就出现了用水权(right to the use of water)的概念，后来演变为水权(water rights)，直到最后发展为water rights (水权)。^[30]法律概念从用水权发展到上位概念水权。专家学者们研究的法学应该是引领法律的，不应该只是为现有法律提供注解。因此，目前和未来法律中“水权”体系的建构提供更大空间和更大的可能性，而不应该狭隘地仅将其局限于水资源。

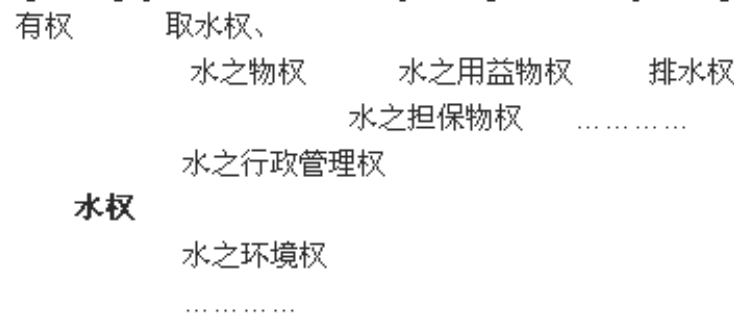
虽然笔者在前文只是根据法律现状，从民事财产权角度论证水权中的水之物权不

利,但法学应为法律的进步规划设计,要为水权法律体系的发展预留空间,而不仅是满足。认为水权体系不应该仅限于民事权利内部,而应在整个法律体系层面来建构水权体系,包括行政管理权、水环境权等等。

span style=mso-ignore:vglayout;;z-index:12;left:0px;margin-left: 230px;margin-top:1px

style=mso-ignore:vglayout;;z-index:11;left:0px;margin-left: 90px;margin-top:7px;width:32px,h

ignore:vglayout;;z-index:13;left:0px;margin-left: 377px;margin-top:7px;width:28px,height:77px



以上从系统论出发,对学者们各执已见的水权结构体系进行大胆的预设与重塑,笔者的认识,为进一步开展与水有关的各项权利的研究与思考创造条件。

Water Right: Reconstruction of the System and

Abstract: The fact of various interpretations of water right in wide application affects unfavorably Water rather than water resource only should be considered as the subject of water right. There are two common ways of interpreting the concept of water right. From the perspective of property of water in water right includes ownership, usufructuary right and real right for security. A water right should be defined as the system of rights concerning about water, which needs to be constructed.

Key words: water right; the system of rights; reconstruct

作者简介: 黄辉, 福州大学法学院副教授。

[1] 以崔建远、裴丽萍等为代表,认为水权指对水资源的使用权。以汪恕诚、胡鞍钢、李燕玲以及水利部为代表,认为水权指对水资源的所有权以及对水资源的使用权。以蔡守秋、姜文来等为代表,认为水权指水资源所有权和一系列权利组成的权利束。

[2] 崔建远:《准物权研究》,法律出版社2003年版。转引自张红梅:《水权概念辨析》,《南阳师范学院学报》2006年第1期。

- [3] 裴丽萍：《水资源市场配置法律制度研究——一个以水资源利用为中心的水权制度构想》，环境资源转引自张红梅：《水权概念辨析》，《南阳师范学院学报（社会科学版）》2006年第10期。
- [4] 汪恕诚：《水权和水市场——谈实现水资源优化配置的经济手段》，《水电能源科学》2001年第1期。
- [5] 蔡守秋：《论水权体系与水市场》，《中国法学》2001年增刊。
- [6] 虽然诸专家学者对水权内涵及外延有各异的认识，但都一致地认可水权就是关于“水资源”的权利。
- [7] 蔡守秋：《环境资源法教程》，高等教育出版社2004年版，第276页、第277页。
- [8] 参见《中华人民共和国水法》第二条。
- [9] 刘立，罗文君：《水资源物权客体浅析》，《湖北教育学院学报》2007年第11期。
- [10] 《元照英美法词典》，法律出版社2003年版，第1107页。
- [11] 邢鸿飞：《论作为财产权的水权》，《河北法学》2008年第2期。
- [12] 辜明安：《论请求权在民事权利体系中的地位》，《现代法学》2007年第4期。
- [13] 崔建远：《水权与民法理论及物权法典的制定》，《法学研究》2002年第3期。
- [14] 《中华人民共和国物权法》第二条。
- [15] 刘作翔主编：《法理学》，社会科学文献出版社2005年版，第174页。
- [16] 崔建远：《水权与民法理论及物权法典的制定》，《法学研究》2002年第3期。
- [17] 《中华人民共和国水法》
- [18] Roy Whitehead, Jr. Catherine Could, Walter Block. *The Value of Private Water Rights: from a Legal and Environmental Outlook Journal*, 2004, (9)
- [19] 《中华人民共和国物权法》第117条、第118条。
- [20] 之所以称“常见的水资源”是因为有些未来可利用或潜在的水资源，当今因无法利用而没有纳入各
- [21] 李思思：《我国水权法律制度刍议》，《法制与社会》2008年第4期。
- [22] 《中华人民共和国水法》第6条。
- [23] 我妻荣：《日本物权法》，有泉亨修订，李宜芬校订，台湾五南图书出版公司1999年版，第10页以论及物权法典的制定》，《法学研究》2002年第3期。
- [24] 蔡守秋主编：《环境资源法教程》，高等教育出版社2004年版，第277页。
- [25] 崔建远：《水权与民法理论及物权法典的制定》，《法学研究》2002年第3期。
- [26] 王利民：《中国物权法草案建议稿及说明》，中国法制出版社2001年版，第413页。
- [27] 苟军年：《准物权法律定位的思考》，《法治论丛》2008年第3期。
- [28] 徐显明：《法理学》，中国政法大学出版社2007年版，第84页。
- [29] 张红梅：《水权概念辨析》，《南阳师范学院学报（社会科学版）》，2006年第10期。
- [30] Roy Whitehead, Jr. Catherine Could, Walter Block. *The Value of Private Water Rights: from a Legal and Environmental Outlook Journal*, 2004, (9)

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

