



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...

对水权性质和特征的几点思考

作者：姜双林 王宝臻 网友点击量：134次 添加时间：2009-10-19 11

对水权性质和特征的几点思考

姜双林 王宝臻 (浙江林学院环境法治与社会发展研究中心, 浙江 临

摘要：2007年颁布的物权法规定：依法取得的探矿权、采矿权、取水权和使用水域、滩涂从事养殖、用益物权，既满足了物权法定主义的要求，也为水权制度建设奠定了基础。同时，有关水权的性质和水权可以是不动产性质的用益物权，水权是经过行政许可方式获得的用益物权，消耗性水权中不包括处

关键词：水权 用益物权 行政许可 生态性

一、水权界说

当前，国内理论界对于水权的概念并没有一个统一的、定性的界说，存在着多种观点认为水权是指水资源所有权、水资源使用权、水资源管理权；^[1]第二种观点认为水权不包括水资源的所有权，它是独立于水资源所有权的一种权利，也是一项法律制度；^[2]第三种观点认为水权以水资源的所有权为基础的一组权利（权利束或权利簇）。^[3]

第一种和第三种观点将水资源所有权纳入水权之中，不符合“从所有到利用”的现代物权法第3条规定，水资源属于国家所有，水资源所有权是禁止转让的。如果将水资源所有权纳入水权的建立都会遇到不可逾越的法律障碍，从而不利于水资源的优化配置。从世界上其它国家的水权不含水资源所有权。在美国西部，大多数水法都宣称公有权存在于水资源之上，采用州的水资源管理部门获得许可证时，该用水权就是水权。在日本，学说认为水权是利用权。我国台湾水利法规定，水权是依法对于地面水或地下水取得使用收益的权利。

第二种观点将水权定位于使用、收益的权利，廓清了水资源所有权与水资源使用权的性质，是一种比较科学的定义方式。

二、水权的分类

水权是一集合概念，标示着一系列权利。水权系列内部存在着各种具体的水权，其内容或许不同，并且在某些分类中表现得更为突出：1.以水权行使的形态为分类标准，水权分为取水权、排水权等。2.按照水资源的使用目的，可以把水资源使用权分为航运使用权、养殖

> 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

用权、排运使用权等。3.以生成的阶段与效力的强弱为标准，水权可分为不完全水权与水许可而产生水权的场合。4.基于水权取得的原则不同，水权可有基于河岸权原则取得之分。5.以是否河道内用为标准，水权分为河道内用水权与河道外用水权。6.基于是否消耗性用水权与非消耗性用水权。

三、对水权特征的思考

(一) 水权可以是不动产性质的用益物权

有的学者认为水权是在水资源上设定的用益物权，而水资源属于动产。因此，水权与用益物权的出现，表明了用益物权客体突破了不动产的界限，体现出用益物权客体多样性的突破。^[4]

传统的民法理论认为，用益物权只能在不动产上设定，而不能在动产上设定。台湾学者称之为不动产物权，属之者有不动产所有权、地上权、地役权、永佃权、典权等；动产物权，属之者有动产所有权、动产质权和留置权”。^[5]台湾学者史尚宽认为“用益物权、权利质权、留置权四种”。^[6]梁慧星认为“用益物权只能成立于不动产”。^[7]王利明认为“用益物权是动产物权。用益物权的标的物只限于不动产”。^[8]魏振瀛认为“用益物权是不动产物权。用益物权的标的物只限于不动产”。

作为一种物权，水权的客体亦应满足作为物权客体的物所必须满足的几个条件：1.必须是具有物质形体，有确定的界限或范围，能够客观地被人们所感觉到的物。因此，对物支配的基础之上的。2.必须是单一之物。所谓单一之物，是指形态上能够单独存在者说个别地存在物，不能作为物权的客体。3.必须是独立之物。所谓独立之物，是指在物区区别开来而独立存在的物。其中，物理上的独立性是主要的，而物理上的独立性乃指物分并为主体所占有和控制。4.必须是特定之物、即具有单独的特征，不能以其他物代替。

水权的客体较之传统的物权客体有很大的特殊性，水的流动性导致在现有的条件下，他地属于某人占有和使用，但是，水权的表现形式也因为具体情形的不同呈现出不同的水权客体，有的以一定的水量界定水权客体，有的以一定期限的用水作为水权的客体。^[9]自然资源，具有不同于民法上一般财产的许多特性，水资源的物理性质决定了确定水权客体上有一定的困难，但随着技术的发展，可以确定不定期的水量，一定地域或一定范围的物应该受到法律的保护。^[11]此时，经过界定好的确定的地域、确定范围、定期的水量的物可以包括：汲水权、引水权、蓄水权、排水权、航运水权、竹木流放水权，养殖使用权、等。

我国的《物权法》第123条规定：依法取得的探矿权、采矿权、取水权和使用水域、滩涂从事养殖、捕捞的权利受法律保护。《物权法》关于水权的规定也不是完美无缺的，也存在一些缺憾。由于水权包括取水权、航运水权、竹木流放水权等一系列权利的总称，因此《物权法》仅规定取水权而没有规定其他权利，显得简单。因为《物权法》只是概括地规定了水权制度，所以，规定水权的具体种类和范围的水法中只规定了取水权制度，而没有规定水权转让制度。2006年4月15日开始实施的《水法》第27条规定了取水权转让制度，并且授权国务院水行政主管部门制定具体办法。取水权、引水权、蓄水权、排水权、航运水权、竹木流放水权等一系列权利的总称，因此《物权法》的规定是足够的。完善水权制度还需要依靠再次修订《水法》，而认识到水权可以是不动产性质的用益物权具有重要意义。

(二) 水权是经过行政许可方式获得的用益物权

水权到底是私权、公权还是公私兼有？学者们众说纷纭。最普遍的一种观点是认为水权是私权，“属于民法上一类新型的用益物权”。还有一种观点认为“水权并非是一项私法权利，而是公民和组织向国家要求的权利”。^[12]

水权是一种用益物权，但其与传统的物权存在着较大的差异。水权不是单纯民法上的私权，“用水权是一种既有私法权利的性质，也有公法权利的性质权利”；^[13]台湾学者史尚宽认为水权是公法权利；^[14]法国学者将包括水的利用为内容的地役权调整称为“行政地役权”。^[15]在地区法学界，水权为具有公权性质的私权已得到普遍认同。水权性质的双重性是由水权客体的公共物品双重属性决定的。一方面，由于水资源的稀缺性、效用性和可支配性，导致可

利人所占有、使用和收益从而决定水资源可以成为“私人品”。^[16]因此，水权对于水权方面，水资源具有重要的生态价值，影响和决定人和其他生命体的生存及发展，使之同时开发利用涉及水土保持、防洪、航运、水污染防治、水文监测、流域内部及流域之间的社会公共利益，水资源所有人可以对水权的存在和行使从保护生态和社会利益角度出发予以人效益追求与大众生存需求及生态环境需求的协调，这些都使水权带上了浓厚的公法色彩。

《行政许可法》第12条规定：有限自然资源开发利用需要赋予特定权利的事项，可以规定：直接从江河、湖泊或者地下取用自然资源的单位和个人，应当按照国家取水许可制度向水行政主管部门或者流域管理机构申请领取取水许可证，并缴纳水资源费，取得取水权。取水权是一种法定的用益物权，所以水权可以称为特别法上的物权。又因为水权具有行政许可的特点，所以水权可以称为跨公私法之独特权利，具有公权色彩的私权。在水权领域，公权力（政府）和市场的作用多大？对政府和市场发挥作用的范围可以按照水资源的不同功能作为区分标准。具体而言，基础生活用水和生态用水，应该由政府采取行政措施予以管理和保护。多样化用水，如发电、灌溉、养殖、捕捞、航运等方面的开始利用，应该交给市场，由政府经营，政府对此不再进行直接干预。^[17]

（三）消耗性水权中不包括处分权

根据水权人在对水进行使用、收益时是否需要消耗水为标准，可以将其分为消耗性水权和不可消耗性水权。消耗性水权的权利人在对水进行使用、收益时需要消耗水，即需要对水进行实体上的处分。例如家庭用水，根本无法将水原样返回，必须对水进行实体上的处分。因此，消耗性水权只具有使用和收益的权利，而且还包括对水进行实体处分的权利。由于对物进行实体上处分的权利属于所有权的调整范围，所以消耗性水权中不包括处分权。无论是从消耗性水权的权利内容还是从消耗性水权在实践中的行使来看，消耗性水权都属于所有权的调整范围。^[18]

现实中具体的家庭用水可以对水进行处分，这里的水不是法律和技术上所规定的抽象的水，不符合物权客体关于物的限定，因而，他不是对物权和所有权的处分，不能纳入所有权的调整范围。在具体的环境下消耗的是具体的水，不是物权意义上的水，其不应纳入所有权的调整范围。对水资源的处分，是一种对水资源的物的处分，因为其处分的对象是具体的水，因而也不属于所有权的调整范围。

（四）水权中应包含生态性水权

水权是取水权、蓄水权、排水权、航运水权、林木流放水权等一系列权利的总称。水是自然环境的基本要素，它在具有经济价值的同时也具有重要的生态价值。从生态学的发展来看，水是生态资源发展的先决条件，它和其他自然资源一起与人类通过能量流动、物质循环和信息传递构成一个完整的生态系统。作为生态资源的水资源具有整体性和自我调节性这两大属性。整体性是指水资源在空间上的不可分割性，任何人都不能对其进行独占，也不能对其进行排他性的使用。对生态性水资源的整体性保护，必须由环境法来承担。水资源的自我调节性又称水资源的污染承载力，是指水生态系统在一定的范围和程度内，这一系统具有一定的调节能力，对来自外部的干扰具有一定的缓冲能力，从而维持其稳定性。^[19]水资源的污染承载能力是一种资源，它应该成为物权法上的一种新型用益物权。污染承载能力所享有的权利可以称为水体容量使用权。水体容量使用权是指权利人对特定水体享有使用和收益的权利。水体容量使用权无论是在权利主体的一般性、权利的独立性和权利目的和客体上，均满足用益物权制度的基本要求，它是一种新颖的用益物权。

The thoughts about the nature and characteristics of

JIANG Shuanglin WANG Baozhen

(Institute of Environmental Law, Zhejiang Forestry College, Lin an 311300, Zhej

Abstract: The 2007 promulgation of the Property Law provides that: the prospecting and n

the waters, the beach engaged in farming, fishing rights are protected by law. That is to conf
property rights, and satisfying the property rights of the statutory requirements for lading
system. Meanwhile, the water right of the nature and characteristics need further verification a
be the estate usufruct property rights, the right of water is the result of administrative licen
rights, the consumption of water rights is not included in the action Power, water rights should
Key words: water rights; usufruct property rights; administrative licensing; ecological

作者简介:

姜双林, 男, 副教授, 硕士生导师, 浙江林学院环境法治与社会发展研究中心副主任, 浙江省法学会环
jiangsl55@126.com

王宝臻, 男, 浙江林学院环境与资源保护法学研究生, E-mail: wangbaozhen801@yahoo.com.cn.

- 1 蔡守秋. 环境资源法学[M]. 北京: 人民法院出版社、中国人民公安大学出版社, 2003: 7.
- 2 裴丽萍. 水权制度初论[J]. 中国法学, 2001, (1)
- 3 曹明德. 论我国水资源有偿使用制度——我国水权和水权流转机制的理论探讨与实践评析[J]. 中国
- 4 丁渠. 浅议我国水权制度的立法完善[J]. 人民黄河, 2007(5): 5-6.
- 5 王泽鉴. 民法物权(一) 通则·所有权[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001.
- 6 保罗·萨缪尔森. 经济学[M]. 16版. 萧琛, 译. 北京: 华夏出版社, 1999.
- 7 韩德培. 环境保护法教程[M]. 北京: 法律出版社, 2003: 93.
- 8 傅静坤. 二十世纪契约法[M]. 北京: 法律出版社, 1997: 170.
- 9 裴丽萍. 水权制度初论[J]. 中国法学, 2001(2): 36.
- 10 崔建远. 水权与民法理论及物权法典型的制定[J]. 法学研究, 2002, (3)
- 1 梁慧星. 中国物权法研究[M]. 北京: 法律出版社, 1998, 74
- 2 赵红梅. 水权属性与水权塑造之法理分析[J]. 郑州大学学报(哲学社会科学版), 2004, (3)
- 3 孙宪忠. 德国当代物权法[M]. 北京: 法律出版社, 1997: 36.
- 4 史尚宽. 物权法论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 93.
- 5 尹田. 法国物权法[M]. 北京: 法律出版社, 1998: 400-401.
- 6 史尚宽. 物权法论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000.
- 7 吕忠梅. 长江流域水资源保护立法研究. [M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2006: 150.
- 8 金海统. 论水权物权立法的基本思路[J]. 中南财经政法大学.
- 9 吕忠梅. 论环境使用权交易制度[J]. 政法论坛, 2000: (4).

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

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](#)