



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...

## 水权究竟是什么？

作者：金海统 网友点击量：171 次 添加时间：2009-10-19 11:38:

## 水权究竟是什么？

金海统 (厦门大学法学院)

摘要：学界对水权的内涵分歧很大，有单权说、双权说和多权说等学说。笔者认为水权是指环境法上源的过程中所产生的对水所具有的权利的总称。

关键词：水权 水资源 权利

随着我国水资源短缺问题的日益突出，“水权”这一词无论是在我国的学术界还是高，但对于究竟何为水权这一问题，学术界没有一个比较统一且明确的认识，就具有什

### 1、单权说

这一学说主要流行于我国的民法界，并且在民法界居于通说的地位。单权说主要以该说认为，水权是指依法对于地面水和地下水进行使用、收益的权利。水权是独立于水资源的非所有人依照法律的规定或合同的约定所享有的对水资源的使用或收益权。水资源由水资源所有权派生而来。若不存在水资源所有权或者所有权权属不清，水权也就无从集合概念，它是汲水权、蓄水权、排水权、航运水权、竹木流放水权等一系列权利的总和和效力上存在着一定的差别。<sup>[2]</sup>简单的说，单权说认为“水权一般是指水资源的使用权，单权说实际上是我国传统民法使用权理论在水权上的具体运用。“使用权是指全民

自然人个人对国家所有的土地和自然资源依法享有的使用、收益的权利。”<sup>[4]</sup>由于水资源属于全民所有的情况下，水资源使用权概念便相应产生。“水资源使用权是指单

有的水资源进行使用、收益的权利。”<sup>[5]</sup>单权说对水权所进行的界定实际上与水资源作为民法上用益物权一分子的水资源使用权与水法上的水权显然不是完全同一的概念。rights)变成了单数的权利，而根据产权经济学的有关理论，产权指的是一组权利束，不但存在着将水权与水资源使用权混同的不足，而且还有违于产权经济学的基本原理，所科学的水权定义理论，它最多只能算是一种水权的私法解读，它是在民法的框架内对水权

> 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

## 2、双权说

双权说是我国水利实务界的主流观点，它以汪恕诚等学者为代表。该说认为，“水的所有权和使用权。有的文章还把经营权写进去，我认为只有在有了使用权的前提下，才有经营权。”<sup>[6]</sup>“水权是产权渗透到水资源领域的产物，主要是指水资源的所有权和使用权。”<sup>[7]</sup>在双权说中，有的学者依据水资源权属的层次划分理论，他们将水资源分为自然水权，其中自然水权包括生态水权和环境水权，社会水权包括生产水权和生活水权，并得到了学界的广泛认同。

由于双权说产生于我国的水利实务界，它的中心不是为了构建一种理论体系，而是为了解决实际问题。从性质上讲，双权说不属于理论性研究，而属于实用性的探讨。双权说是对我国原来的《水法》规定：“水资源属于国家所有，即全民所有。农业集体经济组织的水塘、水库等工程，依法开发利用水资源的单位和个人的合法权益。”该条的核心内容即为水资源的所有权和使用权。双全说实际上是对我国立法的一种注释性思维的框架，它比单权说唯一多了的就是水资源的所有权，其实在单权说中，水资源的所有权还是存在的，只是它不像双权说那样将水资源所有权纳入水权的体系。[8]单权说的“修订版”。另外，从产权理论审视，“产权不仅是一种权利，更是一种权利束，它不仅包括使用权和收益权，而且包括一切与财产有关的权利。水资源所有权和使用权也是违反产权经济学原理的，并且也不符合水权的实际。”

## 3、多权说

该说是我国水利理论界的传统观点。该说内部又可以分为三权说、四权说与集合权利说。

(1) 三权说。三权说以姜文来等学者为代表，该说认为，“水权是指水资源稀缺性和（包括自己或他人受益或受损的权利），其最终可以归结为水资源的所有权、经营权和使用权是构成水权的三项基本权利，其权属主体分别为国家、企业和消费者，彼此分离。”<sup>[11]</sup>

(2) 四权说。以沈满洪等学者为代表的四权说则从产权理论的一般原理入手来解释水权。水权为基础的一组权利，可以分解为所有权、占有权、支配权和使用权，与此对应，水权由所有权、占有权、支配权和使用权等组成的权利束。<sup>[12]</sup>

(3) 集合权利说。集合权利说是多权说中最具有影响力的一种观点。该说认为，“对于这一权利束究竟是什么内容，学者间又有不同的看法。有的学者认为，水权是指“（地表水、地下水）所享有的有关权利的总和”，“法律意义上的水权一般主要表现为水资源所有权、占有权、使用权（具体表现为取水权和用水权）。”<sup>[13]</sup>有的学者认为水权是指“由水资源所有权、占有权、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、水产品所有权等不同的权利组成的权利束。”<sup>[14]</sup>有的学者认为，“水权是一种权利束，包括占有权、让渡权、交易权等。”<sup>[15]</sup>有的学者认为，“水权是水资源所有权、水资源使用权、占有权、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、水产品所有权等不同的权利组成的权利束。”<sup>[16]</sup>有的学者认为，“水权是具有多元产权结构的权利，水权包括水资源所有权、占有权、支配权和使用权，在这四项权利内容中，所有权与支配权、占有权与使用权也是互相矛盾的法学概念范畴，因此，四权说不仅未能概括出水权的本质特征，而且难以构建水权法律体系，因此，很难说它是一种科学的观点。”<sup>[17]</sup>

相对而言，多权说比单权说与双权说显的更为合理和科学，更接近于水权制度的本质。但是，多权说也并非是一种完美无缺的学说。对于多权说中的三权说而言，它与双权说相比，只是对双权说的一种改造。依照双权说的理论，水资源的经营权已经包括在了水资源的使用权之中。三权说与双权说不存在实质性的区别，它仍然没有反映出水权的本质特性。对于多权说中的四权说而言，水权为水资源的所有权、占有权、支配权和使用权，在这四项权利内容中，所有权与支配权、占有权与使用权也是互相矛盾的法学概念范畴，因此，四权说不仅未能概括出水权的本质特征，而且难以构建水权法律体系，因此，很难说它是一种科学的观点。

在多权说中，科学性最强的要数集合性权利说。虽然各个学者在对水权这一集合性权利的认识上存在分歧，但是它已初步反映出了水权的本质特性，表明了水权不是一种单独的权利，也不是对原有权利进行构造的新兴权利。但是集合权利说它也存在以下几个方面的不足：第一，集合性权利说没有说明水权的法学理论基础，即所有水权的子权利类型及其相互关系。第二，集合性权利说没有说明水权的法学理论基础，即所有水权的子权利类型及其相互关系。

系中来,从而建立起一个完整、系统的水权理论体系。第三,集合性权利说未能说明各种没有对水权内部的权利类型预先作出统一的定位。第四,集合性权利说没有从本质上去讨论以及水权体系的设想没有一个坚固的平台,使水权理论在内部无法形成一个逻辑严密、

总之,在我国对水权制度进行了前所未有的研究的今天,为什么在多达数以百计的著作有这么大的差异?笔者认为,上述每一种水权概念都有其自身的合理性,都是对“水权”的忠诚如Dolman所言:“分析家通常是其自己背景的战俘,他背负着自己专业学科的包袱。来研究复杂的现象,他总是戴着单一学科的眼镜,这就不仅控制了他如何处理问题的视野,而且控制了他理解什么问题的视野。”<sup>[18]</sup>上述理论在对水权进行界定的过程中,都存在着这样的致命缺陷是局限在自己所在的学科领域,也就是说我国上述主流理论在对水权进行定义时都局限在对水权概念的理解沿袭的是界定物权的思路,因为他们对于水权而言最重要的是为其找到一门对水权概念的阐述用的是一种实证的眼光,因为他们需要解决的是实践中水权的运行;水权的调整对象——水资源经济价值的考量,因为他们急于实现的是水权调整对象经济生活中所背负的不同使命使得各个学科的学者在对水权进行界定时存在着巨大的偏差,这种现象,但问题是为何一个法律并且是环境资源法上的概念却引起了这么多学科对其的关注,的关注程度远远超过了法学界、特别是环境资源法界对其的关注,在其他学科界在对水权研究上,环境资源法界的学者却对此毫无动静,难道是中国的环 境资源法学者将其忘了么?水权调整的对象——水资源具有价值的多层次性密切相关<sup>[19]</sup>。众所周知,水资源的价值随其不断被发掘出来,水资源不但具有经济价值,而且还具有生态价值、国防价值、美学价值等。水权价值的多层次性决定了水权的多层次性。由于水权的价值多元,使得不同价值层面的水权概念层面对应的概念也应运而生。而环境资源法学作为一个新兴的法律部门,它是公法和私法交叉的产物,它的产生为的是应付随着社会、经济的发展而日益增多的协同型、复合性权利的需要,因此,对水权各个层次的价值进行综合的定义是多么的艰难。在对水权问题的研究上,法学特别表现出恰是过于理性的表现。

在对水权制度进行了低水平、浪费型重复研究的今天,对水权概念的模糊使得实践中难以得到对水权制度的理论探讨失去了应有的共同平台,因此,明确水权的概念是进行任何水权研究的前提,在明确水权概念作一科学界定的前提下,对水权制度提出的任何新兴理论和制度建构都将是海市蜃楼,

基于以上考虑,我们认为,水权是指环境法上的主体在开发、利用、管理及保护水资源的权利的总称。它具有以下几个方面的特性:

第一,水权是一种集合性权利。水权不是一个单一权利的称谓,而是一个综合性的概念,它是开发、利用、管理和保护水资源的过程中所产生的一系列权利的总称,是诸如水资源所有权、林木流放水权、水体容量使用权等权利的上位概念。水权作为一种集合性的权利,其一一是水所有权,二是他项水权。

第二,水权是一个一般条款。水权是一个抽象性的对水权利的一般性条款,它是水资源所有权、饮用水权、林木流放水权、水体容量使用权等权利的共性内容的概括。水权这一概念具有封闭、经常落后于社会实践的不足。同时,水权的一般条款特性决定了以下两个方面: (1)水权的母权,包括水资源所有权。所有具体类型水权的产生都源于于这一一般条款,所以水权体现了这一一般条款的精神; (2)水权是一个开放性的制度体系。水权不是一个封闭的体系,而是一个开放的体系,新的水权类型会随着人类社会的步伐和科学技术的进步而不断增加,而旧有的水权类型则会退出水权的舞台。

第三,水权是一种协同型权利。水权是一种富有代表性的协同型权利,协同型权利是公法和私法交叉的产物。公法在私法化的过程中遭到了不可逾越的障碍、私法在进行“帝国主义”式扩张的过程中出现了协同型权利的出现。在协同型权利中,公权和私权不是简单的组合在一起,而是处于一种相互依存、相互制约的关系中作出区分。水权的协同型权利的性质决定了在当今的“公——私”二元权利体系中找到水权这一二元权利体系之外的新兴权利形态。

水权的协同型权利的性质决定了水权既不可能是一种私权,也不可能是一种公权,而是一种介于公权和私权之间的权利,它既具有私权属性,又具有公权属性,是公权和私权的混合体。在水权制度中,水权既具有私权属性,又具有公权属性,是公权和私权的混合体。在水权制度中,水权既具有私权属性,又具有公权属性,是公权和私权的混合体。

容相互交叉，无法在这两者之间找出一条清晰的界线。

第四，水权的权利基础是公民环境权。水权作为一切对水权利的总称，它是基于公民环境权而产生的。公民环境权是指“公民享有的在不被污染和破坏的环境中生存及利用环境资源的权利。”<sup>[20]</sup>公民环境权包括公民良好环境保有权利和公民良好环境使用权两大类型。其中，水权作为一种实体法上的公民环境权的子权利，是由公民良好环境使用权而产生的。在公民环境使用权中，主要有两种权利形态：一种是公民环境生活使用权。公民环境生活使用权是指公民为维护生存、从事基本社会活动而对环境资源享有使用权。公民环境生活使用权中又可以分为环境人权与环境私权。公民环境生产使用权是指公民使用环境资源进行生产活动中，享有占有一定的场所、空间，使用一定的环境资源，向自然界排放其生产废弃物的权利。公民环境生产使用权而产生的权利类型，如公民的饮用水权，也有基于公民环境生产使用权而产生的权利类型。

第五，水权内部权利的不平等性。水权内部各个权利的地位是不平等的。水权具体包括一种基于公民环境权、特别是公民环境使用权而产生的新兴权利，而在公民环境权使用材料中，公民环境生活使用权要优先于公民环境生产使用权，在公民环境权使用材料中，公民环境生活使用权要优先于公民环境生产使用权，在公民环境权使用材料中，公民环境生活使用权要优先于公民环境生产使用权，在公民环境权使用材料中，公民环境生活使用权要优先于公民环境生产使用权。在水权的权利体系中，也是如此。例如在水权中，为了满足公民的生存需要，饮用水权具有最优先的地位。饮用水权是指公民为了饮用的目的而利用水资源的权利。其他所有类型的水权都是在公民饮用水权的前提下进行。从整体上而言，基于公民环境生活使用权而产生的水权优先于基于公民环境生产使用权而产生的水权，而在基于公民环境生活使用权而产生的水权中，基于环境人权而产生的水权优先于基于环境私权而产生的水权。

在民法学界，有主流学者认为，将水权定义为一种集合性权利违反了财产权内部的权利位阶。而在财产权中，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。从逻辑上只能是水资源所有权的下位概念，所以，将水资源所有权纳入水权体系，把水权作为财产权的一种，是不符合民法的逻辑。<sup>[21]</sup>我们认为，这种观点是值得商榷的。首先，水权整体不是财产权，水权具有浓厚的私权属性，同财产权一样，是对水资源经济价值的支配，例如取水权。但在水权中还存在大量的无法纳入财产权体系的权利类型，上文提到的饮用水权便是一个典型的例子。财产权属性并不能证明水权整体为财产权，况且这部分具有财产权属性的水权并不是与财产权制度其他因素的制约。其次，水权不是民法上的权利。将水权视为民法上的权利是许多学者在实践中证明，水权不是民法上的权利，而是环境资源法上的权利。虽然早期的经典民法典对水权进行了规定，但完成对水权制度的完整规制各个国家基本上都是在《水法》上完成的。民法对水权只能规制私权类型，对于拥有浓厚公法属性的水权类型，民法是无能为力的。再次，将水权置于财产权的体系，使许多拥有浓厚公法属性的权利制度进入私法的体系，破坏私法的“纯洁”性，体系必将破坏整个水权的权利体系和权利基础。使得整个水权理论无法自圆其说。比如取水权。

总之，水权是所有关于对水权利的总称，它在整个水权制度中所处的地位就是关于水权的综合性、开放式的权利制度体系，它的类型和内容会随着社会的发展而变动。水权是公民环境权，它的上位权利是公民环境权而不是财产权。水权是环境资源法上的权利而不是传统民法上的权利。水权的权利结构为：公民环境权——水权——具体类型的水权。

## What is the Water Right

**Abstract:** There are three answers to the question of what is the water right. Water right is the general clause of all right to the water. The water right is the general clause of all right to the water.

**Key words:** water right; water; right

- [1] 参见裴丽萍：《水权制度初论》，《中国法学》2001年第2期，第91页。
- [2] 参见崔建远：《水权与民法理论及物权法典的制定》，载于《法学研究》第24卷第3期。
- [3] 周霞、胡继胜等：《我国流域水资源产权特性与制度建设》，载于《经济理论与经济管理》2001年第3期。
- [4] 江平主编：《民法学》，中国政法大学出版社2000年版，第401页。
- [5] 彭万林主编：《民法学》，中国政法大学出版社1997年版，第373页。
- [6] 参见汪恕诚：《水权和水市场》，《中国水利》2001年第11期。
- [7] 傅春、胡振鹏、样志峰等：《水权、水权转让与南水北调工程基金的设想》，载于《中国水利》2001年第11期。
- [8] 李焕雅、雷祖鸣：《运用水权理论加强资源的权属管理》，载于《中国水利》2001年第4期。
- [9] 《新帕尔格雷大辞典》，（第三卷），经济科学出版社1992年版，第1099页。
- [10] 姜文来：《水权及其作用探讨》，载于《中国水利》2001年第12期。
- [11] 参见邵益生：《论水权管理的几个问题》，载于《中国建设报》2002年9月27日。
- [12] 参见沈满洪、陈锋：《我国水权理论研究述评》，载于《浙江社会科学》2002年第9期，第176页。
- [13] 陈琴：《构建我国水权法律制度体系的初步设想》，<http://www.waterinfo.net.cn>
- [14] 蔡守秋：《论水权转让的范围和条件》，该文系水利部召开的“水权制度研讨会”上宣读的论文。
- [15] 马晓强：《水权与水权的界定》，载于《北京行政学院学报》2002年第1期。
- [16] 冯尚友：《水资源持续利用与管理导论》，科学出版社2000年版，第189页。
- [17] 肖国兴、肖乾刚：《自然资源法》，法律出版社1999年版，第246页。
- [18] 转引自[英]朱迪·丽丝：《自然资源：分配、经济学与政策》，蔡运龙等译，商务印书馆2002年版
- [19] 对于这一问题，将在下文展开详细论述，故此不作具体说明。
- [20] 吕忠梅：《环境法新视野》，中国政法大学出版社2000年版，第123页。
- [21] 参见崔建远：《准物权研究》，法律出版社2003年版，第269页。

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：32494559 当前在线：7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](#)