



今天是：

请输入搜索的关键字  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...

## 我国水权转让法律制度的构建

作者：才惠莲 蓝 楠 黄红霞 网友点击量：373次 添加时间：2009-4-28

**摘要：**我国水市场的建立和完善，急需水权转让法律制度的规范和支持。为了构建我国水权转让法律制度的基本原则，坚持政府调控和市场机制相结合；公平与效率相结合；统筹兼顾各种利益；高度尊重水权转让的基本制度，包括建立允许水权转让的制度；完善对水资源有偿使用的制度；建立完善水权转让公告制度。最后，要构建我国水权转让的法律体系。在《宪法》中明确规定水资源使用权可以依法转让的确认和保障；完善《水法》和《取水许可制度实施办法》。

**关键词：**水权转让 水资源使用权 法律制度

提出构建我国水权转让法律制度，是因为出现了水权转让的体制背景和资源条件。随着人口的增长，水资源稀缺程度不断加剧，水权转让和水市场启动在我国有着现实的客观需求。东阳市的水权交易，张掖地区水票制等，已经在全国范围内产生了重大影响。但是，现有2002年《取水许可制度实施办法》，明确规定取水许可证不得转让。2002年《中华人民共和国水法》（在完善水资源所有权的基础上，规定了取水权，明确了水资源有偿使用制度，但在实践中水资源优化配置迫切要求引入市场机制，我国水利部总结归纳了国内外水权制度及于2005年颁布了《关于水权转让的若干意见》、《关于印发水权制度建设框架的通知》，法律制度的规范和支持。

### 一、应遵循的基本原则

#### 1、政府调控和市场机制相结合的原则

由于水资源的公共属性，建立健全水权转让法律制度，需要加强政府对水资源的统一部门，应根据各地资源、社会经济条件来分配水资源，切实保障人民生活用水和耕地用水布局，搞好水资源的宏观合理配置，防止市场失灵。同时，政府还要适应市场机制的要求，规范并支持各类水权及其转让行为。在清晰界定水权的前提下，重视通过价格机制实现水资源使用权的有效转让，积极发挥市场在水资源配置中的作用，提高水资源的利用效率。

#### 2、公平与效率相结合的原则

“公平是指人们之间权利和利益的合理分配关系，如果人们之间的权利或者利益分配

> 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](#)

结果——是合理的，则称之为公平；反之，则称之为不公平。也就是说，公平是指人们之间的利益分配。[1] (p2) 水权转让中的公平，是指在水权市场交易过程中，转让双方的权利、义务应该对等，进行水权转让，实现综合利益最大化。低效的所谓公平不能够真正反映公民和社会发展的客观规律，增加交易成本、简化交易手续、规范交易程序。

我国水资源短缺和经济发展水平的现状，决定了提高水资源合理利用效率，是水权转让有效性和管理机构的效率，始终应作为设置制度的基本目标。为此，提高水资源利用效率和可持续利用等角度来考察，水权的转让应该力求实现经济、社会和生态效益的统一。

### 3、统筹兼顾各种利益的原则

为防止在水权转让过程中，因为权利的自由支配性而导致权利滥用，水权转让应当受到法律制度的制约。既要充分保障各类水权转让主体的利益，又要兼顾与水权转让利益相关的供水者和用水者等第三方的利益，使各项利益都能够得到较好的实现。特别是在水权转让过程中，对农业等经济弱势用水群体加以保护，认真对待弱势群体的基本水权，反对水资源的垄断行为。

### 4、生态环境保护原则

由于水权转让的终极目的是实现水资源可持续利用，我们构建水权转让法律制度，要充分考虑水资源的生态要求。在美国西部加州，有一套强大的法律体系保护野生动物。墨西哥的非农业用水，必须有明确的授权，一旦对生态系统造成了伤害，政府可以依据《21世纪议程》也明确指出：我们的目标是在自然资源使用分配中引入市场机制，实行“使用自然资源的方式开发自然资源。因此，我国水权转让和交易，应充分考虑水资源和生态环境的统一，统一纳入到水权转让规范之中，促进水资源的优化配置和可持续利用。

## 二、具体制度设想

### (一) 允许水权转让的制度

#### 1. 明晰水权

明晰水权的目的，在于建立起水权转让法律制度，促进水权转让的实践。因而，水权在市场中不存在法律障碍。明确界定水权是建立水权转让法律制度的逻辑起点，水权转让的内涵，制定出一整套相关的法律制度。

水权有广义和狭义之分。广义的水权是水资源所有权以及由所有权派生出来的其他权利，如水资源的使用权，是水资源所有权与使用权分离的结果，是一项建立在国家或公众所有基础上的、受一定条件限制的用益物权。

水权转让中的水权，是指狭义的水权。虽然“水资源的国家所有权”为世界上大多数国家所确立，但在国家所有权明确的情况下，各国都确立了水资源所有权与使用权分离原则，从而为水资源的可持续利用提供了基础。“水资源的所有权和使用权分离是实现水权转让的前提。” [2] (p75)

可转让的水权，在美国被定义为权利人引取定量之水和存蓄定量之水的权利。 [3] (p6) 内容，水资源使用权归实际用水人享有。在日本，可转让的水权，也是对水资源使用权的转让，该国水法中的规定也与之保持一致。中国台湾地区《水利法》中，可转让的水权指取水权或收益的权利（第15条），可归团体公司或人民取得，而水资源所有权则只归国家享有。所有权是不能转让的，水权转让法律制度中转让的只是水资源的使用权。

国家作为水资源的所有者，不能直接利用水资源，真正利用水资源的是大量的非水权人。水权与使用权之间的矛盾，水权转让法律制度就是为解决这种矛盾而出现的。水权转让法律制度不变的前提下，由非所有权人通过向所有者支付一定费用，而取得对其拥有的水资源的使用权。水权法发展的趋势，物权正经历着以所有权为中心向以利用权为中心的转变，从对物的“占有”这种发展趋势是市场经济“自然选择”的结果。

#### 2. 确定水权转让的内涵

水权转让法律制度，就是用水户对拥有的水权有偿转让，以获得经济利益的行为规范。水权转让包括一级市场和二级市场。一级水权转让，指国家将水资源使用权，在一定期限内出让给水资源使用者，由水资源使用者支付费用。狭义的水权转让仅指二级市场水资源使用权转让，是指享有出让水权的人移转其水权



方式获得水权的人再次转移其水资源使用权的行为，包括出售、交换和赠与等形式，是

水权转让的内涵确定，要求水资源使用者在取得水资源使用权时，必须付出一定的的水资源开发利用活动，都需要缴纳水资源使用金，包括水资源出让金、转让金等。构的水资源开发利用活动，都需要缴纳水资源使用金，包括水资源出让金、转让金等。构使用金的征收标准、缴纳方法、使用金用途与管理等内容做出统一的规范。凡获得出律明确规定的出让条件，包括必须向水资源所有权人支付出让金、向国家缴纳国有水行政主管部门缴纳管理费。同时，获得出让国有水资源使用权的单位和个人，可以依法水资源使用权。但也要符合法律明确规定的转让条件，如向国有水资源使用权人支付转税、向有管辖权的管理机构缴纳交易活动管理费或手续费。

### （二）完善对水资源有偿使用的制度

我国已经建立了水资源有偿使用制度，征收水费和水资源费。2002年新《水法》第7法实行取水许可制度和有偿使用制度”。第48条规定：“直接从江河、湖泊或者地下水照国家取水制度和水资源有偿使用制度的规定，向水行政主管部门或者流域管理机构取得取水权”。“实施取水许可制度和征收管理水资源费的具体办法，由国务院规定”。化配置的一种手段，合理的水价体系是实现水权转让和建立水市场的关键问题。

我国现行水价体系主要考虑了供水设施的运行费和产权收益，如东阳一义乌水权交易费、工程运行维护费、折旧费、大修理费、环保费、税收、利润等所有费用，并没有考价。国家应制定水权转让的指导价和允许价格浮动的范围。完整的水价至少要包括三部分水价<sup>[4] (p236)</sup>资源水价体现水资源的稀缺性。工程水价是供水设施的修建、运行的成本值。环境水价体现为环境代价，包括水资源污染防治和处理费等。目前，我国的水价并据“谁污染，谁治理”的原则，在水权转让法律制度中，应该特别考虑水污染税费体系

### （三）建立完善的“水银行”制度

许多国家水权交易都有公正的水权咨询服务公司作中介。美国在西南各州的干旱地按照水权分成若干份，以股份制形式对水权进行管理，使得水资源的经济价值得以充分一个专职经营水权管理的服务公司，该公司在进行水权转让过程中，可为委托人的水权家证词，并对水权的有关档案材料进行鉴定，完成详细的水权调查报告等业务，方便了哥，强大的用水者协会在水资源分配中发挥了重要的作用。智利用水者协会拥有和管理服从一定条件下批准水权的转让，提供水权协商的场所，并解决水事冲突。根据墨西哥体，但一般倾向于提供给群体，然后群体组织再将所具有的水权赋予内部成员。这增强控制，比以前的用水者更加确保了对水资源接近的权利。

我国水权转让法律制度，应认真考虑对水权转让协调机构的规定。结合我国实际情况供水公司。供水公司的设立根据水权市场的要求，应是企业法人单位。其主要职责与权的水权转让，并根据有关的用水合同和协议，按时按量向用水户提供用水，经营供水业行政上直接接受当地政府部门领导，而业务上又归上级水管部门的领导，这种行政与业的冲突。因此，可利用法律法规，让水管部门与当地政府脱钩，组建供水公司，有利于端。还可建立用水者协会，用水者协会的职责是：代表各用水户的意愿制定用水计划和同和协议等。

### （四）构建水权转让公告制度

国外在对水权转让进行规范时，普遍建立了水权转让公告制度。澳大利亚的水权转转让——水权证转换”程序。批发水权和许可证的转让须向自然资源与环境部提出申请；责供水的管理机构提出申请；批发水权的永久转让，申请人必须在政府公报或在相关地明转让的水权是部分转让还是全部转让，以及出售方法的具体细节。美国的水权转让类公示——转让——变更登记”程序，其转让必须由州的水机构或法院批准，需要一个公告期。

我国水权转让也应实行公示登记制度，无论是获得水权还是丧失水权，都应向水行转让主体要对自己拥有的多余水权进行公告，公告制度要规定公告的时间、水质水量、容，这样有利于水资源使用权转让的公开、公平和效率的提高，既保护了水权拥有者的全，同时保护交易相对人的利益。

### 三、法律体系的构建

世界上允许水权转让的国家，都纷纷制定出了一整套相应的法律规范。崔建远认为，须受多门法律的共同规制。……这个现实，向我们提出了要求，相关法律部门须协同攻守，内部和谐的法律秩序，形成各个法律部门比翼齐飞的局面。<sup>[6](p18)</sup>我国水权转让法律制“谐”的水权转让法律体系。

#### (一) 在《宪法》中明确规定水资源使用权可以依法转让

2004年3月14日，第十届全国人民代表大会第二次会议通过了《中华人民共和国宪法修正案》），其中第九条规定：“矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源，是指水资源，中华人民共和国的水资源属于国家所有。”禁止任何组织或者个人用任何手段非法改变国家所有，既是我国悠久的历史传统，也是世界上大多数国家的一致做法。

但是，单一的水资源国家所有，无法解决由于水资源短缺而引起的用水矛盾和用水冲突。参照2004年《宪法修正案》第十条的规定：“城市的土地属于国家所有。土地的使用权依照法律的规定转让。”水资源的使用权可以依照法律的规定转让。

#### (二) 增强民法、刑法对水权转让的确认和保障

##### 1. 民法典中要明确水权的物权性质

“水权，系从水资源所有权中派生、分享了后者中的使用权与收益权而形成的物权，<sup>(p38)</sup>对于水权的物权性质，我们应该在民法典中加以明确。基于水权是物权，就可以对和民法通则》第81条规定：“国家所有的矿藏、水流，国家所有的林地、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源，可以依法转让。”这一规定已经不能满足水市场建立和发展的需要。在民法典中凭借市场对水资源进行优化配置，实现资源效益的最大化。否则，就会造成民法与宪法宗旨的脱轨，以至于不能指导水权转让的实践。

再者，水权转让所引起的环境侵权等责任在刑法中也没有具体规定，容易造成对违法侵权的物权性质，在水权转让过程的法律性质，大量适用民事法律责任，包括违约和侵权。当事人，不履行合同义务或履行合同义务不符合约定所引起的法律后果，应当根据民法通则》第113条规定，采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。侵权责任是指行为人违反法律规定的义务而侵害他人合法权益的行为。一般侵权行为是指在水权转让中，行为人基于过错而造成合同相对人合法权益的损害。特殊侵权行为是相对于一般侵权行为而言的，是指行为人主观上存在过错，且该行为侵害他人合法权益的事实。侵权行为的存在为前提，无需具备一般侵权行为的成立要件而必须就他人人身、财产等合法权益造成损害的事实。举例来说，享有合法水权的水权人在进行水权转让过程中，虽然没有违反法律、法规的规定，但对第三人造成了财产和身体上的损失，从主观要件来说，转让双方的行为造成了损害后果的客观事实。在这样的情况下，为了保障公共利益和第三人进行诉讼的法律程序，由水权转让双方当事人按照“受益大小”的比例来共同承担相应的赔偿责任并对于环境的破坏而引发的环境责任。对于此种原因所引起的法律责任，举证证明其免责事由。由于环境侵权所引起的损害赔偿数额十分巨大，有时转让双方也无能力全部赔偿社会化的趋势，也就是由可能造成公害的企业或个人定期交纳一部分款项建立公共赔偿基金以弥补赔偿数额的不足。

##### 2. 在刑法中增设非法转让水权罪和非法取水罪

刑事法律责任是保护我国水资源和水市场的最后一道屏障。刑法在破坏环境资源保护罪中规定违反水资源保护法规，非法买卖、出租、抵押或以其他方式转让水权，造成水资源严重污染或者破坏国家水资源，情节严重的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金。刑法还应增设非法取水罪。非法取水罪，是指一切未经行政许可以但按照取水许可的时间、地点、程序、方式和数量超取、滥取而造成或严重危害国家水资源的行为。非法取水罪的设立，有利于保护国有资产和水资源不受非法侵害。

#### (三) 完善《水法》和《取水许可制度实施办法》

##### 1. 在《水法》中明确水权转让的具体规定

许多国家的水法都为水权转让提供了有力保障，使转让人和受让人及第三方利益达到

理有效利用。澳大利亚《维多利亚州水法》对水体的所有权、使用权、水使用权类型、水权取得程序、水权转让程序、水权流转程序等作出了具体和明确的规定。美国的《俄勒冈州水法》，对水资源管理机构、水资源的所有权和使用权、以及水权取得程序、水权转让程序、水权流转程序等作出了具体和明确的规定。智利在1981年《水法》中，明确规定水权可以转让，以流量为

我国2002年《水法》第3条、第6条、第7条、第48条和第55条，明确规定了水资源为水权流转机制的建立提供了可能。但还应允许对依法取得的水资源使用权，以买卖、出租、抵押、入股、承包、租赁、赠与等方式进行流转，并具体规定水权转让的原则、范围、条件等内容。同时，对水权转让主体的资格、市场交易的成本、水权转让的风险的负担等内容也应做出规定。另外，《水法》中还需要明确水权转让的附随义务，具体包括：水权转让必须以对河流的生态可持续性和其他用户的影响最小为原则，生态和环境用水必须优先得到保障；水权转让非经法定程序批准，不得改变原有水功能区的类型；切实保护第三方水权，造成不利影响和经济损失后，应给予经济补偿，等等。

## 2. 在《取水许可制度实施办法》中赋予取水权的可转让性

国务院制定的《取水许可制度实施办法》第26条，明确规定取水许可证不得转让。第27条规定，取水许可证的转让，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。这些规定，为水权流转机制的建立提供了可能，但是，法律授权国务院制定具体的取水权交易，水权流转二级市场的建立尚存在法律上的障碍，不能够适应社会发展的需要，因此，有必要对《取水许可制度实施办法》进行修改，应该赋予取水权的可转让性，实现由取水许可证取得及转让要进行完备的档案记录，确保公正和公开；赋予相关利益者在水权转让申请、审批、转让等环节享有知情权、参与权、监督权、申诉权、行政复议的权利；建立水行政管理的决策咨询机构，让用水人充分参与管理，调动用水户的积极性和主动性。

《取水许可制度实施办法》的修改，应该赋予取水权的可转让性，实现由取水许可证取得及转让要进行完备的档案记录，确保公正和公开；赋予相关利益者在水权转让申请、审批、转让等环节享有知情权、参与权、监督权、申诉权、行政复议的权利；建立水行政管理的决策咨询机构，让用水人充分参与管理，调动用水户的积极性和主动性。

## 小结：

《中国21世纪议程》已经宣告：“建立和完善自然资源产权制度，实行资源所有权与使用权分离，资源有偿使用。”（14.11a）水权转让法律制度的构建，将促使水权交易市场有法可依，推动水权交易，有利于水资源的可持续利用，建设“环境友好型、资源节约型”社会；还有利于解决自然资源产权制度不完善、资源浪费严重、生态环境恶化等社会问题，建设社会主义和谐社会。

## 参考文献：

- [1]陈桂林. 诉讼公正与程序保障. [M]. 北京：中国法制出版社. 1996.
- [2]郭志宏, 王诗俊, 张少波. 水权转让问题的讨论[J]. 内蒙古水利, 2004 (1) .
- [3]转引自崔建远. 准物权研究[M]. 北京：法律出版社. 2003.
- [4]李晶, 宋守度, 姜斌. 水权与水价[M]. 北京：中国发展出版社. 2003.
- [5]刘洪先. 国外水权管理特点辨析[J]. 水利发展研究. 2002 (6) .
- [6]崔建远. 水权—连接多门法律的纽带[J]. 郑州大学学报. 2004 (3) .
- [7]崔建远. 水权与民法理论及物权法典的制定 [J]. 法学研究, 2002 (3) .

## The Structure of the Legal System of Transfer of Water Rights in China

**Abstract:** The establishment and perfection of water market need to be restricted and regulated by the law of transfer of water rights in China. In order to establish the legal system of transfer of water rights, some basic principles which must be complied firstly, and persist in combining the market system; combing justice and efficiency; making overall plans and taking all factors into consideration; attaching high importance to the protection of environment. Secondly, we should set up the legal system of water rights, including establishing a system which permit water rights transfer; perfecting the legal system of water rights; establishing and perfecting "water bank" system; set up system of appropriate

consideration, establishing and perfecting "water bank" system; set up system of drink transfer. Finally, we must set up the legal system of transfer of water rights in China. 1 resources can be transferred according to law should be regulated in "Constitution" of and safeguard of water transfer by civil law and criminal law; perfect "Water Law" and System of Water Obtaining License".

**Keywords:** transfer of water rights; right to the use of water resources; legal syst

作者简介：才惠莲（1965-），女，中国地质大学政法学院教授，法学系主任。研究方向：环境法。

---

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: 4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：430072

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](#)