

# 水资源之气态水权的民法思考

刘书俊

(武汉大学法学院,湖北 武汉 430072)

**摘要:**随着科技进步与经济发展,水资源包括气态水的研究与应用领域也不断拓宽。分析我国水权理论的缺陷,我国应考虑重构和健全现代社会的水权理论和制度体系,建立气态水权地位,以完善水权整体的法律效力和实效。

**关键词:**水资源;气态水;水权;民法

**中图分类号:**X37

**文献标识码:**A

**文章编号:**1001-7348(2003)11-0100-03

## 1 水资源与水权

水资源 (Water Resources) 一词由来已久,但人们对其含义的理解可谓仁者见仁,智者见智。英国《大不列颠大百科全书》对“水资源”的解释是:“全部自然界任何形态的水,包括气态水、液态水和固态水的总量”,为“水资源”赋予了十分广泛的含义。1963年,英国在其《水资源法》又将水资源定义为“(地球上)具有的足够数量的可用水”;联合国教科文组织(UNESCO)和世界气象组织(WMO)共同制订的《水资源评价活动——国家评价手册》,将水资源定义为“可以利用或有可能被利用的水源,具有足够数量和可用的质量,并能在某一地点为满足某种用途而可被利用”。根据1992年里约热内卢召开的联合国环境与发展大会上通过的《21世纪议程》的解释,“淡水是一种有限资源,不仅为维持地球上一切生命所必须,且对一切社会经济部门都具有生死攸关的重要意义”;我国对水资源的理解也不统一,有的将其定义为“地球表层可供人类利用的水”。有的却将其定义为“自然界各种形态的天然水”。我国《水法》将水资源定义为“地表水和地下水”。目前,对水资源定义比较一致的看法,即认为现实世界上人们通称的水资源,是指水循环周期(年)内可以恢复(或再生的),能为一般生物和人类直接利用的淡

水资源量。水是基础性的自然资源和战略性的经济资源。水资源的可持续利用,是经济和社会可持续发展极为重要的保证。

水资源产权即水权是由国家所有的自然资源中的一项重要的财产所有权。可以说,我国现行法律对水资源产权是从地表水体和地下水体予以界定的,其主要法律特点如下:

(1)水权具有物权的基本法律属性。所谓物权,是指自然人、法人或者其他组织直接支配不动产或者动产的权利。传统民法根据权利人是自有物享有物权,还是对他人所有之物享有物权,将物权划分为自物权和他物权。所有权是唯一的自物权种类,而根据他物权设立目的的不同,按其权利是以追求物的价值和优先受偿或是追求的使用价值为基础,又划分为担保物权和用益物权。因此,通常说物权包括所有权、担保物权和用益物权。早在西方古代国家,即存在着罗马法和日耳曼法的物权制度,罗马法虽然有“商品生产社会的第一个世界性法律”之称,但由于它以“个人主义”为立法思想,在法律上赋予个人所有权神圣不可侵犯的地位,物权的核心在于物的“所有”而非物的“利用”,正因为所有权的绝对性着眼于最有效地保护财产的静态的归属,从而弱化了利用权的作用。随着社会化大生产和市场经济的日趋发展,为解决物的所有和利用方面的矛盾,

促使了所有权能发生质的分离。即在人们之间出现了只转移对物的使用和收益,不转的所有权的财产关系。

从我国水权的法律特征而言,一方面水权强调所有权。由于物权是一种民事权利,物权的主体是自然人、法人或其他组织,所以国家对水资源享有所有权,国家机关行使该物权以对其实施保护;另一方面,由于用益物权是以实现对标物的使用和收益为目的而设立的他物权,是以对物的实体用益为目的,所以随着商品经济和社会的发展,水的价值与使用亦相对分离,国家作为所有人不丧失对水资源的所有权,通过非所有人对物的直接利用,实现所有权的收益权利,我国法律确认和保护这种对个人、对社会、对国家均有益的财产关系。

(2)水权体现民法上的相邻权关系。相邻权关系,即因不动产毗邻事实而产生的民事法律关系,是指两个或两个以上相毗邻的不动产所有人,因对各自所有或占有的不动产行使权利而发生的权利和义务关系。相邻关系从权利角度来讲,即为相邻权,是不动产所有人对相邻的属于他人享有物权的不动产所享有的一种权利。

早在《汉穆拉比法典》和《十二铜表法》中,已有相邻关系的规定。在现代各国民法典中也对相邻关系作了具体规定,主要包括邻地损害的防免、取排水以及地下水、邻地

收稿日期:2003-08-29

使用等内容。相邻权与地役权虽然都是调整相邻的土地使用而发生的权利,但需要注意的是地役权是相邻各方通过约定而产生的一种独立的物权,而相邻却是直接依据法律规定而产生的一种相邻权利。在罗马法中,对某些地役权和相邻权涉及到自然资源的利用问题就已作了规定,如汲水地役权等;我国以单行法的方式也规定了此类权利,如水法规定的取水许可制度等。我国民法中有关相邻权的内容,主要包括相邻防险权、竹木刈除权、邻地流水权及相邻环保关系等。就水权与相邻权关系而言,其主要包括以下内容:一是相邻防险权。相邻一方在自己使用的土地挖水沟、挖水渠、挖地窖……,危及到另一方建筑物的安全和正常使用的,应当分别情况,责令其排除危险、恢复原状和赔偿损失;二是排水疏水权。相邻的一方必须使用另一方的土地排水的,应当允许。但应当在必要的范围内使用,并采取适当的保护措施。如果仍造成损失的,受益人要适当予以补偿。行使相邻权的时候,相邻的一方可以采取其他合理措施排水而没有采取,向他方土地排水,可能毁坏他方财产,他方有权要求排水人停止侵害、消除危险,恢复原状。造成损失的,可以要求赔偿损失;三是邻地用水权。一方当事人擅自堵截或者独占自然水源,影响到他方的正常生产和生活的,他方有权要求停止分割、排除妨碍;造成损失的,应当赔偿损失。

(3)水权在民法上具有环境相同的复合性。从民法角度定义的环境权,一般认为是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。环境权的复合性是由环境权的主体、客体以及内容所决定的。从环境权的主体看,环境权兼有国家权、集体权、个人权等;从环境权的客体看,环境权兼有财产权、人身权以及经济和生态性法权的某些性质,其客体既包括物的所处状态,同时还包括某些人身利益;从环境权的内容看,环境权兼有生存权、自然资源权等的某些内容。具体说环境权是一项包括环境资源使用权、环境状况知情权、环境决策参与权以及环境损害赔偿请求权等内容的一项复合性权利。由于水权具有其环境复合性的一些法律特征,也就使水权从环境权保护的角度得以界定,确立为一项新型的法律权利。1987年我国实施的民法通则第124条规

定,“违反国家保护环境防止污染的规定,污染环境造成他人损害的,应当依法承担民事责任”。在环境保护法和其他相关法律中也对保护水资源和防治水污染,规定了专门的民事责任。

综上,可谓是从陆地部分,对水资源产权的一种浅显的民法审视。然而按照水文循环的规律推论之,亦可引出更为深层次的法律问题,即当陆地上的水资源转化为气态水时,这种离开地面的水权关系该当何论?那种掌握着“人工增雨”或气态水利用技术的人,是不是也就意味着拥有了这种气态水的产权?对此,笔者的回答是否定的,并基于这种认识提出确立气态权的概念并论述之。

## 2 水资源的有限特性与人类对气态水的开发利用

储量有限是水资源所具有的重要特征。据记载,全球的淡水资源仅占全球总水量的2.5%(其中大部分储存在极地冰川中),人类真正可直接利用的淡水资源仅约占全球总量的0.8%。由于水资源自身又具有流动性,便使之处在不断地消耗与补充循环的过程中,以维持生态的平衡,而真正直接地供给人类利用的水资源是十分有限的。因此,寻求水的新资源,争取开发和利用非液态的其他形态水资源,成为当今人类共同追求的目标。

从物理性质角度分析,水可分为固态水、液态水和气态水。其表现在一个大气压和0℃时,冰、水和水蒸气处于三种形态的平衡状态(据美国亚利桑那州立大学的研究人员最近声称,水除了固态、液态和气态以外,还有玻璃态。它是一种过冷的液态,即液态水在摄氏零度以下不结冰而保持液态。液态的水大约在165K就可转变为玻璃态,太空中的水蒸气在星际尘埃等物体的冰冷表面上会形成玻璃态水)。当在一定的温度和条件下,以上状态的水则相互转化。地球上的水循环,即通过太阳辐射能的作用,海洋及陆地上的水蒸发成水蒸气上升到空中,在其过程中遇冷凝结便形成降水,降到地面的水又形成地面径流和地下径流。这一过程周而复始、无限循环,维系着水资源的总量平衡。

雨循环运行,年均蒸发与降雨量在海洋部分为430和390万亿 $m^3$ 。由于分布的不均衡性,海洋每年将蒸发与降雨的差值送往陆

地,形成降雨大于蒸发,年平均获得40万亿 $m^3$ 的径流量,我国各地的年降水量为62万亿 $m^3$ ,这是我国水资源补给的主要来源。

自20世纪40年代以来,美国、俄罗斯和以色列等20多个国家,开始了现代人工增雨技术的研究和推行工作。这项工作即运用探测、催化技术,以及云和降水数值模式等技术,在云中播撒一定的催化剂,促进大雨滴或冰晶的生成,使更多的气态水转化为液态水,或在一定范围内促进大气的上升运动,使云体增大以得到更多的降水。据以色列1976~1991年的人工增雨结果显示,其技术获得了相对增雨6%。我国从1958年起先后在1100多个县开展了人工增雨作用,充分证实了这项技术的增雨效果。《中华人民共和国国民经济和社会发展第十个五年计划纲要》,重视水资源的可持续利用,提出了积极开展人工增雨的措施。

由此,个人认为随着现代科技的发展,人们不断拓宽水资源的研究与应用领域,作为水资源中水文循环重要组成部分的气态水,在当今高新技术的作用下已愈加普遍地得以开发和利用,因而我国水资源管理的范围也应随之调整,且纳入法制的议事日程,对于气态水的开发利用和管理,特别是对气态水产权的法律保护,应该尽快上升到法律的高度予以规范和调整。

## 3 从民法的视角看气态水权与保护

笔者以为,从民法的视角来研究气态水权,关键的还是其所有权和使用权问题。

首先是关于气态水的所有权。1804年《法国民法典》第544条规定:“所有权是对于物绝对无限制地使用、收益及处分的权力”。我国的对所有权定义是指法律所确认的对物质资料所享有的占有、使用和处分的权利。而水资源的所有权,从形式上看是人们与水资源的关系,但在实质上是法律确认和保护的人与人之间对水资源的占有关系,是一种民事法律关系。法学界的学者们对我国水权的解释主要有三层意思:其一,水资源属于国家所有。它说明作为水资源,不能由国家以外的主体享有所有权;其二,农村集体经济组织的水塘和由农村集体经济组织修建管理的水库中的水,归该农村集体经济组织使用;其三,国家依法保护单位和个人水的使用权,只要单位和个人依法开

发利用水资源,其合法权益就受到法律保护。

水资源所有权法律关系的构成也必须具备主体、内容和客体三个要素,水资源所有权关系必须通过一定的法律事实而有所变更,从而引起所有权的取得和丧失。从前文论及的水权法律特性可知,气态水的产权当然也属水资源产权范畴。由于产权的性质一般可界定为私有、共有和公有,因而只要水资源公有法律关系存续,该气态水产权便具有公有性质。这也就是说既然我国水资源所有权属于国家,那么气态水权也应属国家所有,却不因陆地水蒸发离开地面而改变其所有权关系。这里需要特别提出的是依水文气象学理论,从地表至空中云层这中间属于大气对流层,这也就是我们所说的气态水层,由此决定一定地域的地表平面垂直上升至空中云层的气态水产权,应当属于该地域地表水的所有人或土地的所有权人。

另一方面是关于气态水的使用权。所谓使用权,是指所有人直接(或依法和依约定由非所有人)按照财产的性能和用途加以占有利用的权利。水的使用权主要包括水的分配、水的使用和收益等。根据水的使用权划分,包括有国家水资源使用权和集体(个人)水使用权。根据人们对用水的需求,一般可划分为人的基本生活用水、生态用水、农业用水和经济用水。在水权的分配方面,有按照流域或地域分水,又有上、下游之间分水或某地域内的地表水、地下水、主水、客水、过境水之分。在其他分水方面,还包括水能、水质等问题。在水权的使用收益方面,全面贯彻以下优先原则,即在供给各类用水时,优先保障人的基本生活用水,以满足人

们生存的必须。在处理上、下游和主客水关系时,优先保障水源地和主水。在用水配置时,优先保障在单位立方米水所产生的经济效益高的地方。由于水的使用权是有偿的,所以我国新水法还确定了实行定价有偿的原则。

我国气态水的使用权,也是一种用益物权,同样具有占有、使用和收益的物权法律属性,体现出明显的物权性、他物性以及限制性等法律特征。限于特定的使用和收益目的,气态水使用权的取得,应当确立为由国家登记核发使用权证,或依法以签订合同形式确认。而这种使用权一旦设立,就应受到物权法律的保护。气态水使用权人在享有气态水的占有、使用和收益权利的同时,还应承担有偿使用、依法按规定方法和用途使用以及保护气态水的义务。与此,我们再从地上权理论角度透视,源于罗马法的“地上”一词,不仅是指土地的地面,还包括着土地的上空。但我国民法通则尚未明确规定这种物权,故使气态水使用权关系也没有明确归依于民事法律范畴,这就必然导致我国的水权制度,虽然逐步形成了基本法与单行法相结合的格局,也未能使气态水领域的管理跨出法律调整的“真空”。

基于上述分析,笔者提出两个方面的建议:其一,尽快制定出台《中华人民共和国物权法》。由于物权法是调整财产关系的基本法律,所以我国水权包括气态水权的确立,必须依据和纳入国家的整个物权法律制度,形成与之相适应的系统、配套的法律体系;其二,要完善水资源法律制度。2002年10月1日起我国施行的新《水法》,这是我国建立水资源产权制度极为关键的一步,该法确立

了合理开发、利用、节约和保护水资源以及防治水害的各项法律制度。主要包括取水许可制度、水资源有偿使用制度、饮用水水源保护区制度、河道采砂许可制度、水功能区划制度、排污总量控制制度,以及监督管理和违法责任追究制度等。新《水法》还对水资源规划、水资源开发利用、水资源和水域以及水工程的保护、水资源配置和节约使用、水事纠纷处理与执法监督检查,以及法律责任等问题进行了规范,使我国水资源法律制度得到进一步的健全和完善。但此法尚未明文确立“水权”和“水市场”的概念,这就势必影响不断发展的水资源产权管理,使日趋走到前台的水权交易以及水资源市场运作无法可依。因此,我们理应深入研究并确立气态水权,将气态水权管理尽快纳入我国整体水权制度,规范对气态水占有、使用、收益与处分的行为,使其在法律允许的范围内行使权利,以更好地开发、利用和保护水资源。

参考文献:

- [1]史浩明.用益物权制度研究[J].江苏社会科学,1996,(6):81-87.
- [2]李显冬.民法概要[M].太原:山西人民出版社,2001.268.
- [3]朱善华.水的玻璃态[J].科学,2002,(1).
- [4]李广贺.水资源利用工程与管理[M].北京:清华大学出版社,1998.8.
- [5]刘奇俊.人工增雨的需求、现状和某些科学技术问题[J].科技导报,2002,(3).

(责任编辑:江宏飞)

## The Reflection of Civil Law on Gaseous Water Right

**Abstract:** With the development of science and technology, the research and applied area of water resource including gaseous water has been widened constantly. In order to analyse the shortcomings of water right theory of our country, we should make allowance for the reconstruction and strengthening of water right theory and its system and the establishment of gaseous water right status. If so, the lawful effect of water right can be maintained.

**Key words:** water resource; gaseous water; water right; civil law