

# 水权：体系与结构的重塑

黄 辉（福州大学法学院）

《中华人民共和国水法》（以下简称《水法》）已经实施，“水权”的概念被学界广泛的使用，并作为进一步探讨水权分配制度、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，对水权的范围及体系有不同的认识，多种水权概念并存<sup>1[1]</sup>。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资源的使用权（一权论）。水权就是权利人依法对地表水和地下水使用、收益的权利。<sup>2[2]</sup>水权实质上就是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。<sup>3[3]</sup>二是认为水权就是水资源所有权与使用权（二权论）。<sup>4[4]</sup>《水利百科全书》对水权的定义是“部门或个人对于地表水、地下水的所有权、使用权”。三是认为水权是由水资源所有权、水资源使用权(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、水产品所有权等不同种类的权利组成的水权体系。<sup>5[5]</sup>

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，不利水权的研究。为避免此类冲突与误解，笔者试图对水权体系重新思考，以期在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，并试图在制度上完成相关的规范。而对于水资源以外的“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，因此，专家学者们讨论水权多不涉及。专家学者们对“水权”的客体“水”，几乎无异议地理解为“水资源”，<sup>6[6]</sup>只是不同的规范对“水资源”包括的范围有不同的认识。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“可利用或有可能被利用的水源，这个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[7]。我国的《水法》则规定，“水资源，包括地表水和地下水”。8[8]

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，洪水是水也不一定是水资源；此外还有诸如废水、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，使其满足一定的条件。9[9]《经济大辞海》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，可被社会直接利用和待利用的作为生产和生活的一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，其作为水资源的固态形式，只因为目前多未开发利用，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。再以空气中水资源为例，人工降雨技术的提高，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的相关权利亦不应该排除在水权之外。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。过去海水无法利用，就不构成水资源。现在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。过去废水不可利用，不能作为水资源，今后废水净化及利用，也将其转化为水资源的一个部分。可见，只要是水，不管其是否目前可利用，随着科技的进化及人类的需要，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，为将来与“水”有关的法律制度规范预留空间，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”，而应当将不同类型的水作为水权的客体，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(包括动产和不动产、有形财产和无形财产)所享有的权利的总称。10[10]水是水权的客体，而水具有生活、资源和环境三种功能。水作为公众生活和经济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，因此，水权作为财产权的地位应该得到肯定。11[11]





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。”这个观点的推理缺乏有力的论证。我们以房地产权为例，房地产所有权的上位权利是财产所有权，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所有权的下位概念。在现有的权利体系构建中，“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”中的一项或几项具体的权利，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有关的权利，包括房地产所有权、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房地产使用权则就让与房地产相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这一观点，没有为水权利体系预留的发展空间。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的规定，用法学概念及权利体系为现有法律作注解，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，这里所指的物包括不动产和动产。14[14]物包括自然物、人造物、有体物、无体物，“水”是“物”的一种。15[15]因此，与水有关的财产权，应是物



权的一种。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、水之用益物权及由此产生的担保物权等。相应地，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”都注重水资源开发、利用方面的权利而没有专门规定水资源所有权。16[16]首先，应该说明，中国的《水法》根本没有提及水权的概念。17[17]《水法》区分了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。但从中推导出水权就是仅指《水法》中重点规范的开发利用水资源的权利，显然是对“立法原意”的片面推测。其次，国外的相关立法亦是如此，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 the use of water)18[18]。只能说，今天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规范。但不能因此下结论，对水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，水之物权概念既包括水资源所有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、使用和收益的权利。因此，国家所有或者国家所有由集体使用以及法律规定属于集体所有的自然资源，单位、个人依法可以占有、使用和收益。19[19]在水权体系中，世界各国都将常见的水资源20[20]所有权规定为国家所有或是公共共有，如《英国水资源法》规定水属于国家所有、日本的《河川法》规定河流属于公共财产21[21]，我国《水法》也规定水资源属于国家所有。与此同时，法律鼓励单位和个人依法开发、利用水资源，并保护其合法权益。22[22]因此，依法开发、利用水资源的单位与个人属于对非自己所有的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，物权系主体直接支配客体的权利，只有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[23]然而，水资源具有自然的持续流动性，这是水资源



不同于土地资源和其他公共物品的根本特性。24[24]也就是说，水是流动的，同一条河的水并不固定，需要确认其特定性，方能取得水之物权中的用益物权。因此，水之物权的特定性需要重新认识。对此，崔建远教授提出“不以登记为成立要件或者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、特定的地域或者特定的期限等方式能使物权人直接支配客体，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[25]笔者赞同其在此问题上的精辟论述，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定数量的水资源。

### （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物权。

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、特定水域旅游开发权等，有学者将其作为特许物权来看，26[26]也有学者将其列为准物权范畴，认为准物权能更准确、更合理地概括水资源开发、利用的权利。27[27]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》规定，担保物权主要有三项，分别是抵押权、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，建设用地使用权、土地承包经营权及法律、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、特定水域水产品养殖权、特定水域旅游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，但在一定期限内的允许非所有人开发利用，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，具备财产权的性质；另一方面法律法规没有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。

span style=mso-ignore:vglayout;;z-index:10;left:0px;margin-left:  
293px;margin-top:15px;width:18px;height:76px { 综上所述，水之物权相关  
权利体系应是：

水之所有权



span style=mso-ignore:vglayout;;z-index:8;left:0px;margin-left:  
108px;margin-top:6px;width:152px;height:50px { }  
水之用益物权（包括：取水权、  
span  
style=mso-ignore:vglayout;;z-index:9;left:0px;margin-left:263px;margi  
n-top:4px;width:39px; height:14px → span  
style=mso-ignore:vglayout;;z-index:7;left:0px;margin-left:71px;margin  
-top:4px;width:39px; height:14px → 财产权 物权（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，常以权利主体的类别为基础进行的体系构建，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。以权利内容为核心的权利体系，则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，以自然人的民事权利为例，其权利体系可包括：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主体之间权利和义务指向的对象，28[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——土地产生的民事权利（土地所有权、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）、土地之环境权（水土保持、预防土地盐碱化等方面）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，同样应将因水产生的有关权利囊括其中。笔者对水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设立的框架，水权，应是指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，则可能将众多与水有关的权利排除在外，造成权利分类的混乱。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如果不能将其归类于“水权”，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可以作为土地权的客体，因此没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，水权一词在我国现行法律上并未明确使用，所以它不是一个法律概念，而只是一个法学概念。29[29]笔者认为，法律概念的发展是适应现实的规范需要，一般情况是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年黄金的发现和采矿业的发展，当时的采金技术，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 right to the water(与水有关的权利)，直到最后发展为 water rights(水权)。30[30]法律概念从用水权发展到上位概念水权。而法学概念则应当具有前瞻性，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，目前只是法学概念的“水权”，应该为将来法律中“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定义为“用水权”或“水资源的使用权”。

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应该只是水资源的开发、利用的权利，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，而不仅是满足对现有法律的解释。因此，笔者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，即水权应包括：水之物权、水之行政管理权、水环境权等等。

span style=mso-ignore:vglayout;;z-index:12;left:0px;margin-left:  
{  
230px;margin-top:1px;width:32px;height:67px } span  
style=mso-ignore:vglayout;;z-index:11;left:0px;margin-left:  
{  
90px;margin-top:7px;width:32px;height:118px } span  
style=mso-ignore:vglayout;;z-index:13;left:0px;margin-left:  
{  
377px;margin-top:7px;width:28px;height:77px }  
水之所有权                      取水权、

水之物权

水之用益物权

排水权

水之担保物权

.....

水之行政管理权

## 水权

水之环境权

.....

以上从系统论出发,对学者们各执己见的水权结构体系进行大胆的预设与重塑,笔者的目的在于统一对水权的理解与认识,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 Structure

**Abstract:** The fact of various interpretations of water right in wide application affects unfavorably the further study of water right. Water rather than water resource only should be considered as the subject of water right. The one-right and double-right theories are two common ways of interpreting the concept of water right. From the perspective of property right, however, the real right of water in water right includes ownership, usufructuary right and real right for security. As a jurisprudential concept, water right should be defined as the system of rights concerning about water, which needs to be constructed in a prospective way.

**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。

31[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、李燕玲以及水利部政策法规司的研究成果等为代表,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、水资源使用权以及水资源经营权等一系列权利组成的权利束。

32[2] 崔建勇：《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（社会科学版）》2006 年第 10 期。

33[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》，环境资源法论丛(第 1 卷)，法律出版社 2001 年版。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。

34[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。

35[5] 蔡守秋：《论水权体系与水市场》，《中国法学》2001 年增刊。

36[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。

37[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。

38[8] 参见《中华人民共和国水法》第二条。

39[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。

40[10] 《元照英美法词典》，法律出版社 2003 年版，第 1107 页。



- 41[11] 邢鸿飞：《论作为财产权的水权》，《河北法学》2008年第2期。
- 42[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。
- 43[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。
- 44[14] 《中华人民共和国物权法》第二条。
- 45[15] 刘作翔主编：《法理学》，社会科学文献出版社2005年版，第174页。
- 46[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。
- 47[17] 《中华人民共和国水法》
- 48[18] Roy Whitehead, Jr. Catherine Could, Walter Block *The Value of Private Water Rights: from a Legal and Economic Perspective* [J]. Albany Law Environmental Outlook Journal, 2004, (9)
- 49[19] 《中华人民共和国物权法》第117条、第118条。
- 50[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国法律规范内，如冰川之类。
- 51[21] 李思思：《我国水权法律制度刍议》，《法制与社会》2008年第4期。
- 52[22] 《中华人民共和国水法》第6条。
- 53[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页以下。转引自：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。
- 



- 54[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。
- 55[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。
- 56[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。
- 57[27] 苟军年：《准物权法律定位的思考》，《法治论丛》2008 年第 3 期。
- 58[28] 徐显明：《法理学》，中国政法大学出版社 2007 年版，第 84 页。
- 59[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。
- 60[30] Roy Whitehead, Jr. Catherine Could, Walter Block *The Value of Private Water Rights: from a Legal and Economic Perspective* [J]. Albany Law Environmental Outlook Journal, 2004, (9)

