

论水权的定义

黄锡生

(重庆大学 法学院,重庆 400030)

摘要:给水权下一个比较明确的定义是当前理论界关注的热点。本文全面分析了各个学派对水权的界定,并作了较详细的评述。作者认为水权作为在开发、利用水资源过程中产生的对水的权利,包括水物权和取水权两部分。水物权是物权性质的权利,包括资源水权和产品水权两类;取水权为准物权性质的权利,是资源水转化为产品水的前提。水权是以水物权和取水权为基础的一系列与水有关的权利的总括。

关键词:水权;资源水权;产品水权;取水权

中图分类号:D912.6

文献标识码:A

文章编号:1008-5831(2004)04-0114-04

Study on the Definition of Water Right

HUANG Xi-sheng

(College of Law, Chongqing University, Chongqing 400030, China)

Abstract: It is a hot talk to give a clear definition on water right. After analyzing various theories of water right of China, this paper thinks water right should be composed of water resources right and water product right and water-drawing right. The water-drawing right is the first step from water resources right to water product right. The owner of water resources right is the state while the owner right of water product right belongs to the individuals.

Key words: water right; water resources right; water product right; water-drawing right

水权的定义是水权制度的核心,是构建水权制度的基石,更是研究水权问题的起点。因此,要构建科学的水权制度理论,必须首先科学定义水权的概念及其内涵和外延。

一、水权定义诸说

“水权”一词由来已久,但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。目前,我国学界对水权的概念众说纷纭,莫衷一是。据其内容可以分为三类学说。

(一)“一权说”

这一学说以裴丽萍、崔建远等学者为代表,认为水权就是单位和个人依照法律法规的规定,对国家所有的水资源进行使用、收益的权利^[1]。周霞等人认为,“水权一般是指水资源使用权”^[2];王浩、王干也认为,水权是指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权或收益权^[3];傅春等人认为,水权即为依法获取的对水资源的使用权,包括保护和治理水环境的各种权益^[4];张岳、任光认为,水权问题是指水的使用权的分配问题;还有一些人指出,水权是对国家所有的水资源的用益物权,是一项建立在水资源国家或公众所有基础上的他物权,是一种长期独占

水资源使用权的权利等^[5]。这些观点都反映了广义的“一权说”的内容。

(二)“二权说”

这一学说认为,水权主要是指水资源的所有权和使用权。如《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”;汪恕诚认为,水权就是水的所有权和使用权;关涛认为,水权应包括水资源所有权和用益物权两部分^[6];还有些人认为,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^[7]。李燕玲指出,水权即水资源的产权,包括水的所有权及使用权等^[8]。

(三)“多权说”

这一学说认为,水权是由多个权利组成的权利束。由于我国大多数学者都持“多权说”的观点,因此“多权说”的观点比较庞杂,对水权的权利范围的界定也有所不同。但总的来说,都认为水权是包括水资源所有权和使用权在内的一组权利。如有人认为,水权是包括水资源的所有权、经营权和使用权在内的三种权利的总和^[9,10];姜文来认为,水权是产权理论渗透到水资源领域的产物,是指水资源稀缺条件下人们有关水资源的权利的总和,其最终可以归结为水资源的所有

权、经营权和使用权^[11]；邵益生也赞同这一解释并且认为，这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，彼此间虽相互联系，但其实质上却相互分离；冯尚友指出，水权是水资源所有权、水资源使用权和水资源经营权等一组权利的总称^[12]；马晓强认为，水权不仅是一种权利，而且是一种权利束，即水权是一系列权利构成的，如水资源的所有权、使用权、配水量权、让渡权、交易权等^[13]。张郁则将水权定义为水资源的所有权和水资源利用、管理过程中有关水的产权，包括水资源所有权、使用权、经营权及与水有关的其他权益^[14]；钟玉秀认为，水权是水资源所有权、水资源使用权、水产品与服务经营权等与水资源有关的一组权利的总称；董文虎认为，水权应是指国家、法人、个人或外商对于不同经济类属的水所取得的所有权、分配权、经营权、使用权以及由于取得水权而拥有的利益和应承担减少或免除相应类属衍生而出的水负效应的义务^[15]。还有学者认为，水权是指淡水资源资产有关的权属，主要包括：所有权以及由所有权派生出的分配权、使用权、经营权、质押权。

二、水权诸说的评价

综观上述学说，可谓仁者见仁，智者见智，各有各的道理。但归纳起来主要有以下两大问题。

(一)水资源所有权是否包括在水权范围内是诸说最大的分歧

关于水权概念的“一权说”与“二权说”、“多权说”的最大分歧在于：是否将水资源的所有权包括在水权范围内。持“一权说”观点的学者认为，水权制度的核心是水权交易，而水资源所有权在我国已明文规定属于国家，是禁止交易的，而且从现代物权法以所有权为中心向以利用权为中心的转变趋势看，没有必要将水资源的所有权规定在水权之内，水权实际上只是指水资源的他物权。笔者认为这种理由不能成立。其主要理由如下：

首先，水权是产权渗透到水资源领域的产物。《牛津法律大辞典》对产权的定义是“产权亦即财产所有权，是指存在于任何客体之中或之上的完全权利”。水资源产权作为产权的一种，也应该是以水资源所有权为基础的一组权利。脱离水资源的所有权谈水权，只能使其成为无源之水、无本之木，确立和保障有效配置水资源的水权制度也只能是一种空想。

其次，水资源所有权是实现水资源使用权的前提。应该肯定的是水在民法上是一种物，水资源使用权的行使是满足人民生活需要的客观要求。从物权法向以利用权为核心发展的趋势看，水权的内容也应该以水资源使用权为主。我国《宪法》和新《水法》都规定了水资源属于国家所有。所以，对于各用水单位和个人，水权只是国家赋予用水主体对水资源的使用权、转让权、收益权等权利。但即便如此，国家行使水资源所有权，对水资源的开发利用进行管理，以此干预水资源利用权的不当行使，对水资源的不利影响也有着十分重要的意义。作为水资源的所有权人——国家采取行政的、经济的、法律的等各种手段来配置、协调、管理、监督和保护环境资源的合理使用，并通过行使收益权，建立水资源有偿使用制度；通过建立完善的水市场，实现水资源使用权的合法转让；通过制订严格的水质标准和污染排放标准，维护水资源的再

生利用性等。这些对水资源的可持续利用都起到了非常重要的作用。因此，水资源所有权是实现水资源使用权的前提，是其他水权利的起点和基础，水资源使用权和其他权利都是水资源所有权的具体体现。

最后，以禁止水资源所有权交易为由将其排除在水权范围之外是不合理的。水资源作为不可替代的基础性资源和公共产品的性质决定了市场机制对水权、水权交易的介入必然有限，而国家的适度干预是必要的。水权交易是水权制度的核心，但并不是全部内容。即使是水资源的使用权也不都是可以交易的，如生活用水权、生态环境用水权，我们并不能将其划出水权的范畴，将水权局限于“可交易的水资源使用权”范围内。所以，可交易的水权不等于水权，它只能是水权的一部分。况且，某种物是否必须由国家专有，某种权利是否可以交易（转让）都是由法律制度安排，关键是看哪种制度安排最有效率。建立完整的水权概念，区分可交易水权和不可交易水权，并不与水权制度的水权交易核心相冲突，相反，这是对交易的有效保障。因此，水资源所有权不应当排除在水权概念范畴之外。

(二)“二权说”有失偏颇，值得商榷

“二权说”认识到了将水资源所有权纳入水权概念范畴的必要性，但又认为作为一项法律上的权利，水权的概念必须明确具体，将凡是与水有关的权利都纳入水权的范围，必将导致水资源概念在内涵和外延上的某种程度的不确定，因此，水权只能是指水资源的所有权和使用权。笔者认为，这种看法有失偏颇。主要理由如下：

首先，从产权理论看，产权不仅是一种权利，更是一种权利的集合，是广泛的因财产而发生的人们之间关系的权利束。它不仅包括使用权和收益权，而且还包括一切与财产有关的权利。^[16]作为以水为客体的水权，仅仅包括单纯的水资源所有权和使用权显然是不够全面的。它应该是一个以水的所有权为核心以其他有关派生权利为支撑的权利体系。

其次，从物权法的理论看，作为直接支配特定物并排他性地享受其利益的物权，其对物的权利不仅包括对物的占有、使用、收益和处分的所有权，而且包括对物让予他人有偿使用的用益物权和代债务人或第三人设立抵押的担保物权。水作为民法上的物，其体现出来的权利（即水权）不仅应当包含对水的占有、处分，而且应当包含对水的使用、收益（即用益物权）和为他人的债务清偿提供以取水的权利为客体的权利质押（即担保物权）。如果水权的界定仅仅包含所有权和使用权，显然与现代物权法的理论不一致。

最后，将凡是与水有关的权利纳入水权范围并不必然会导致水权概念在内涵和外延上某种程度的不确定。因为完整的概念是有效管理的前提和保障。水的流动性和多样性作为区别于其他资源的特征，给水权的界定带来了一定困难。如果我们不能在最大范围内对水权的概念作一个明确界定，将种类繁多的水权纳入一个完整的体系，将不利于水权制度的发展及其实施。

综上所述，笔者比较认同“多权说”的观点，认为水权不仅应当包括水资源的所有权和使用权，而且应当包括与水的所有权和使用权有关的其它一些权利，形成一组权利束。但

笔者认为,现行“多权说”在阐述水权的定义时仍存在一些不足:(1)没有明确哪些是第一性权利(即上位权),哪些是派生性权利(即下位权)。如有的学者认为水权是水资源的所有权。只有水权的上位权而没有水权的下位权,将众多的水权种类排除在外,这样不能形成完整的水权体系。(2)没有明确各种权利之间的关系,此权利与彼权利之间缺乏明确的逻辑联系。如有的学者认为水权是水资源的所有权、使用权、收益权、配水量权、管理权、让渡权(转让权)和交易权的总称。很显然,这种定义不仅造成各种权利之间的辈分混乱,序位不清,而且把一些不应纳入水权内涵的(诸如水资源的管理权等)也囊括进去了,扩大了水权的外延。(3)没有涉及产品水的权利问题,没有解决水资源(资源水)与产品水的关系。现行的定义只关注到作为自然资源的水,没有关注到产品水的存在。既没有研究产品水的权利构成,也没有关注水资源是通过何种方式,采取何种途径,实现何种权利转化为产品水。(4)没有明确水权的理论基础,即基于什么理论将水权划分成一组权利束,建立起一个统一而完整的权利体系。此外还有一些问题,如水权的性质是公权利还是私权利,还是公私混合权利等也没有得到关注。下面笔者拟就水权的定义作一些解读。

三、水权定义的构建

要给水权下一个科学的定义,笔者认为,首先要界定水的种类,其次要确定水权的客体。

(一)关于水的种类

水的种类可从水的自然特性和社会特性两方面认识。水的自然特性是水作为自然物固有的特点,即水是一种自然资源,来自天然,具有可循环再生、用途广泛、不可替代、到处可取用等特点。从水的自然特性可将水作如下分类:按形态可分为气态水、固态水和液态水;按存在的场所可分为海洋水、地表水、地下水、原生水(地壳深层水)、生物水、土壤水和空中水等;按味道可分为咸水和淡水;按其是否可满足人类生活、生产和生态利用的需要可分为水资源(也称自然资源水)和非资源水(或称不可用水)。水的社会特性是水在社会使用过程中呈现的特点。人类利用水资源的方式多种多样,对水的利用可按不同的标准作不同的分类:(1)按用途可分为生活用水、生产用水和公益用水。(2)按在使用过程中是否损耗分为消耗性用水和非消耗性用水。非消耗性用水一般是在不改变水的自然状态的情况下利用水资源(如航行、养殖、流放竹木等用水),消耗性用水一般都必须先从自然状态的水资源中提取,然后再加以利用(如生活饮用水、农业用水、市政用水和工业生产用水等)。(3)按是否介入人类劳动可分为自然资源水(也称水资源)和产品水。自然资源水是指处于自然状态未介入人类劳动的水,产品水是指经介入了人类劳动从自然状态下的水中提取的水,二者在自然属性上没有差别,而在社会属性上特别是在法学和经济学方面却有着显著差别。用水人从水资源中取水后,此水已不再属于自然资源水的范畴,而叫产品水。此时产品水的所有权已不再属于国家,而属于取水人。从此,产品水就像其它劳动产品一样,进入了社会劳动产品的范畴;按提取的水是自用还是转让还可将产品水进一步分为商品水和非商品水。商品水

与其它商品一样进入商品的流通领域。

(二)关于水权的客体

从文义上理解,“水权”一词是由“水”和“权”两个字组成。“水”是一种无色、无味、无臭的天然资源,是一种物。“权”则是权利的简称。从法律的角度,权利就是国家通过法律规定对法律关系主体可以自主决定做出某种行为的许可和保障^[17]。内容包括:(1)权利人可以自主决定做出一定行为的权利(即自由权);(2)权利人要求他人履行一定义务的权利(即请求权);(3)权利人在自己的权利受到侵犯时,请求国家机关予以保护的权力(即诉权)。这三个要素紧密联系,不可分割。其中,第一要素是权利结构的核心。其它两要素都是该要素的延伸,也是为实现该要素而自然产生的保护手段。一个完整的权利是自由权、请求权和诉权的统一^[18]。据此,可以认为水权就是关于水的权利,是一种财产权,是权利人拥有的对水的自由权、请求权和诉权的统称。水权的客体是水。从不同角度对水进行分类,那么哪种分类对我们构建水权概念最合适?笔者认为,按是否对水介入人类劳动的分类方法最恰当,即分为自然资源水(也称水资源)和产品水。但一般学者认为,水权的客体是水资源,水资源作为水权法律制度的规范对象,是水权唯一的客体。笔者认为,要构建水权概念首先必须确定水资源的概念,明确水资源的内涵和外延。

“水资源”一词在各学科广泛使用,但其内涵却各有不同。《英国大百科全书》将水资源定义为“全部自然界任何形态的水,包括气态水、液态水和固态水”,该定义被广泛引用,这与英国大百科全书权威性有很大关系。1977年联合国教科文组织(UNESCO)建议将水资源定义为“可以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,并能在某一地点为满足某种用途而可被利用”。《中国大百科全书》则定义为“指某一地区逐年可以恢复和更新的淡水资源”。在《资源科学百科全书》中水资源被定义为“可供人类直接利用、能不断更新的天然淡水,主要指陆地上的地表水和地下水”。为了对水资源的内涵有全面深刻的认识,并尽可能达到统一,1991年《水科学进展》杂志社邀请一部分自然科学知名专家进行了一次笔谈,其主要观点:(1)降水是大陆上一切水分的来源,但它只是一种潜在的水资源,只有降水中可被利用的那一部分水量,才是真正的水资源(张家诚)。(2)从自然资源概念出发,水资源可定义为人类生产与生活资料的天然水源。广义水资源应为一切可被人类利用的天然水,狭义的水资源是指被人们对水资源开发利用的那部分水(刘昌明)。(3)水资源是指可供国民经济利用的淡水水源,它来源于大气降水,其数量为扣除降水期蒸发的总降水量(曲耀光)。(4)水资源一般是指生活用水、工业用水和农业用水,此称为狭义水资源;广义水资源还包括航运用水、能源用水、渔业用水以及工矿水资源与热水资源等。概言之,一切具有利用价值,包括各种不同来源或不同形式的水,均属于水资源范畴(陈梦熊)。(5)只有那些具有稳定径流量、可供利用的相应数量的水定义为水资源(施德鸿)。(6)“水”和“水资源”在涵义上是有区别的,水资源主要指与人类社会用水密切相关而又能不断更新的淡水,包括地表水、地下水和

土壤水,其补给来源为大气降水(贺伟程)。

由此可见,自然科学对水资源的概念主要是从它的自然属性和使用价值的角度研究。它包括处于一切载体任何流转阶段的可用淡水。因此,它只是一个自然科学或经济学的概念,而不是一个确切的法学概念。它不适合法律科学直接借用。法学应建立符合本学科的水资源概念。

用一个具体的词代表水作为法学上水权的客体,就应明确界定其内涵和外延,以免引起混乱。因为法律上所指的物都是确定的、具体的、处于特定空间位置的。笔者认为,法律上的水的概念用“资源水”或“自然资源水”来代替“水资源”比较合适。“资源水”较之“水资源”更能突出“水”作为物的特征,它强调的是水的物质特性(可利用的水),而不是水的可利用特性,它强调的是存于某一载体现实、具体的淡水。它将概念的着眼点落在了“水”上,而不是“资源”上,所以更符合民法上对物的要求。可以这样定义:资源水是与产品水相对应的概念,是指处于自然界一定的水载体范围内,可以利用或有可能被利用的,并且具有足够的数量和可用的质量,能在某一地点为满足某种用途而可被利用的具体的淡水。简言之,资源水就是处于自然界一定载体范围内的淡水。具体包括地下水和江河水、湖泊水、水塘、水库中的水。它是水资源在法律上的体现,是水资源的法律概念。可见,资源水完全可以代替水资源成为水权的权利客体。需要说明,鉴于尊重学者及各种文献的使用习惯等方面原因,在一般意义上,本文中的“水资源”等同于“资源水”,但是笔者仍然认为,作为法律概念,资源水较之水资源更为科学。

除了资源水成为水权的客体外,产品水也应成为水权的权利客体。产品水是指单位或个人为了满足用水需要依法从资源水中提取的,处于单位或个人实际控制和管理之下的淡水。它又可分为商品水和非商品水两种。商品水是指以交换(出售或转让)为目的的产品水,非商品水则是指以自用为目的的产品水。产品水成为权利客体,有它的现实依据和法律依据。在现实生活中,除了大量的以自然形态存在的资源水外,还有更多的为单位或个人所支配、使用并从中获得收益的水形式存在,如大江大河上的水利设施供水或自来水公司的供水。这类水依据我国《宪法》和《水法》的规定,似乎应该纳入资源水的范畴,但事实上他们与自然状态的资源水有所不同,那就是包含了经过水利工程公司或自来水公司的取水、过滤、净化等一系列人类劳动。而且这类水也不是直接用于水利工程公司或自来水公司自己使用,而是通过市场销售给其他最终的用水单位或个人,从而成为用水单位和个人拥有的私有物,享有支配这类水的排他性权利。如果将这类水归入资源水,这与资源水的国家所有性质相抵触,有损法律的统一性。因此,有必要将他们以产品水的形式独立出来,赋予产品水完全的权能。另外从民法的角度看,产品水与一般民法意义上的物并无二致,完全符合民法对物的五项条件。因此,产品水作为水的另一类表现形式,成为了水权的另一个权利客体。

以上分析表明,水权的客体包括自然资源水(水资源)和产品水两部分。不管是资源水还是产品水在法律上都是物,

国家、单位或个人基于对资源水和产品水的占有、使用、收益和处分而享有的权利就是水物权。

从水资源的利用方式和过程可以看出,在水权定义的研究中还涉及到一个非常重要的权利,就是取水权。取水权是取水主体依法直接从地下、江河、湖泊等水资源中取水的权利。取水权是对水资源进行配置的结果,是资源水转化为产品水的枢纽,是权利主体实现其对水资源消耗性利用的一种行为自由权。

综上所述,可以这样来认识水权:水权是指国家、单位和个人对水的物权和取水权。水物权就是国家、单位或个人基于对资源水(水资源)和产品水的占有、使用、收益和处分的权利。水物权可分为资源水(水资源)物权和产品水物权两类。取水权是指取水主体依法直接从地下、江河、湖泊等水资源中取水的权利,是一种准物权。取水权可分为法定取水权和特许取水权。

参考文献:

- [1]裴丽萍.水权制度初论[J].中国法学,2001,(2):90-101.
- [2]沈满洪,陈锋.我国水权理论研究述评[J].浙江社会科学,2002,(5):175-180.
- [3]王浩,王千.水权理论及实践问题浅析[EB/OL].<http://www.wiapp.org/netpaper/netpaper07.html>,2003-05-12.
- [4]傅春,胡振鹏,杨志峰,刘昌明.水权、水权转让与南水北调工程基金的设想[J].中国水利,2001,(2):10-11.
- [5]关于水权的概念辨析[N].中国水利报,2003-02-19.
- [6]关涛.民法中的水权制度[J].烟台大学学报(哲学社会科学版),2002,15(2):389-396.
- [7]刘书俊.水资源立法体系构建的设想[EB/OL].中国普法网(<http://www.legalinfo.gov.cn/>),2003-05-13.
- [8]李燕玲.国外水权交易制度对我国的借鉴价值[EB/OL].武汉大学环境法研究所网站(<http://www.niel.whu.edu.cn/>),2003-05-20.
- [9]周玉玺,胡继连,周霞.流域水资源产权的基本特性与我国水权制度建设研究[EB/OL].中国水势网(<http://www.waterinfo.com.cn/>),2003-06-30.
- [10]姚高宽.用水权理论解读农业节水之管见[EB/OL].水信息网(<http://www.waterinfo.net.cn/>),2002-04-22.
- [11]姜文来.水权的特征及界定[EB/OL].水政在线(<http://www.shuizheng.chinawater.com.cn/>),2003-01-27.
- [12]冯尚友.水资源持续利用与管理导论[M].北京:科学出版社,2000.189.
- [13]马晓强.水权与水权的界定[J].北京行政学院学报,2002,(1):37-41.
- [14]张郁.南水北调中水权交易市场的构建[J].水利发展研究,2002,(3):4-7.
- [15]董文虎.水权概论——第一部分水权理论[EB/OL].水信息网(<http://www.waterinfo.net.cn/>),2002-09-30.
- [16]新帕尔格雷夫大辞典(第3卷)[M].北京:经济科学出版社,1992.1099.
- [17]葛洪义.法理学[M].北京:中国政法大学出版社,1999.416.
- [18]舒国滢.权利的法哲学思考[J].政法论坛,1995,(3):6.