

我国可交易水权制度的构建*

摘要 我国需要建立可交易水权制度，通过提高用水效率、优化用水结构、促进水资源优化配置和实现水资源可持续利用，解决日趋严重的水问题。在制度构建上，需要确立以实际用水户为权利主体的水权，科学合理配置初始水权的用水量和期限，建立电子化的一体化水权登记、交易机制和平台，明确可交易的水权范围以及设立有利于生态环境保护的水权交易限制或条件。

关键词 水资源；水权；可交易水权制度；外国经验教训

■文/胡德胜 窦明 左其亭 张翔

中共十八届三中全会提出“紧紧围绕使市场在资源配置中起决定性作用深化经济体制改革”是全面深化改革指导思想的重要内容，要求在自然资源配置和利用领域“形成归属清晰、权责明确、监管有效的自然资源资产产权制度”，在水资源领域“推行水权交易制度”^[1]。利用水权交易市场的杠杆作用、促进水资源的合理分配和高效利用是最严格水资源管理制度的重要内容之一^[2]。水权交易制度对于解决我国水资源时空分布不均、水旱灾害频繁、水污染日趋严重的水问题，对于我国提高用水效率、优化用水结构、促进水资源优化配置和实现水资源可持续利用，进而落实科学发展观和推进生态文明建设，能够发挥重大的关键性作用。

基于对政府拥有水资源初始配置权的国家或者地区的国外现行水权制度的考察，立足于我国国情特别是对国内水权试点（尤其是我们所参与的试点）运行和效果的深入剖析，我们认为，在基于和谐社会、生态文明理念的最严格水资源管理制度下，可交易水权制度的构建应该建立在对水资源国家所有权的主权内涵的全面理解之上，包括以下五个方面。

确立以实际用水户为权利主体的水权

根据我国现行水权制度，取水权往往被认为是水权。在我国现行的取水许可制度下，持有取水许可证的取水权人是直接从江河、湖泊或者地

下取用水资源的单位和个人。但是，这些取水权人中有很大一部分并不是实际用水户；例如，供水公司、各类国有或者国家实际控制水库的管理者或所有者等作为取水权人对于其所取的水基本上都不使用，而是销售给作为实际用水户的其他单位或者个人。从市场经济的视角来说，就经济交易的性质而言，这类取水权人向实际用水户提供的是提取、加工和供应水的工程或者相应服务。以横锦水库5000万立方米水资源使用权为客体的东阳—义乌“水权”交易实际上就是此类交易。

这类交易至少会产生或存在如下三项重大问题或缺陷：一是违背取水许可制度服务于用水总量控制的目的或者目标。目前，这类取水权人因其取水量大，其取水许可证许多情况下由省级水行政部门或者流域管理机构颁发。所在地县、市水行政部门无权管理和监督，而发证部门或者机构也没有进行日常管理和监督的能力^[3]。于是，这类取水权人可以大量地或者几乎无限地取水，并且可以自由地销售水；在实际结果或者效果上，就相当于允许它们自由地、不受限制地转让取水权，而实际用水户也就可以几乎不受限制地从这类取水人处“购买”水。这样，关于用水总量控制的水资源开发利用控制红线被突破在所难免。二是违背取水许可制度服务于提高用水效率的目的或者目标。用水效率的提高需要实际用水户在技术开发、设施建造、设备购买以及设施设备的运营、维护方面投入大量资金。一方

*基金项目：国家社会科学基金重大项目“基于人水和谐理念的最严格水资源管理制度体系研究”（12&ZD215）

面，无论是没有用水配额的单位和个人，还是用完其有用水配额的低用水效率的单位或者个人，都能从这类取水权人处购买到其想要的水量。另一方面，由于目前的水价低，实际用水户并没有通过提高用水效率的路径来实现节约用水的经济动力。因为在市场规律的作用下，没有企业愿意在“低效率用水成本”远小于“高效率用水成本”的情形下，实施高效率用水的活动。于是，关于用水效率控制的用水效率控制红线被突破也在所难免。三是严重影响取水许可制度服务于水功能区限制纳污的目的或者目标。这是因为，水量的大小在边际水平时对于水功能区的纳污能力具有决定性影响。“三条红线”是从不同角度和层面对水资源的利用和保护进行管理，它们相互联系、相互制约^[4]。因此，为了确保它们不被突破，落实通过倒逼机制而形成的末端用水水量限额和效率指标，就必须确立以实际用水户为权利主体的水权。应以实际用水户为水权的权利主体，将取水权制度变为用水量权制度，将水权清晰地界定为用水量权，从而做到产权归属清晰。

科学合理配置初始水权的用水量和期限

水资源不仅具有经济物品的属性，还具有社会物品和生态物品的属性。实际用水的性质，可以将水权大致分为基本的三类：一是用于满足人类基本需要的、以清洁饮水权为核心的水人权的水权；二是用于满足重要生态过程和重要生态系统或者生态类自然保护区最低数量和适当质量的用水需求的生态环境的水权；三是用于满足以经济发展为主要目的需求的经济发展的水权，如农业、工业、服务业以及城镇公共设施或者场所用水等方面的水权。第一，根据联合国人权机构的解释，“水人权赋予人人能为个人和家庭生活得到充足、安全、质量上可接受、价格上负担得起的水的权利”。它已经在国际法和国内法上发展成为水资源权利配置中不可或缺的内容之一^[5]。水人权的最高用水量标准可由各地根据本地实际情况制定定额。对于这部分水量的水权，不仅必须配置，而且还应该免收水资源费。第二，水为一切生态系统不可或缺，在制度上给予重要生态过程和重要生态系统或者生态类自然保护区配置初始

用水量已经成为“一项反映国际社会共同愿望的法律原则”，体现了“人类文明的共同法”。无论从自然科学的研究成果来看，还是就人类社会的发展历程而言，承认和保障生态环境用水都是生态文明建设的要义。这部分初始水量的配置应该基于自然科学的研究成果和方法，考虑水人权用水以及经济发展的基本用水需求，进行配置。第三，在经济发展用水量的配置方面，对于既有用水户，采用尊重历史并适当考虑用水定额的方式予以配置；对于新的用水户，采取以用水定额为主的方式配置。

关于水权是否应该是有期限的以及如何确定期限方面，我国需要吸取智利、美国和澳大利亚等国家或者地区的经验教训。在世界银行的推动下，智利于1981年以自由市场的路径对水法、水权和水资源管理实行全面私有化，创设以财产性质为核心价值的私有永久水权；世界银行还曾将之作为典范予以推荐^[6]。然而，近20年的实践表明，智利出现了私有水权持有者垄断水资源、生活用水短缺、农业用水缺乏保障、政府不得持续补贴、生态环境退化的现象，总体上被认为是失败的^[7]。世界银行自21世纪以来也不再推崇智利模式。在美国，无论是根据传统普通法上的河岸权原则还是诞生于其西部的先占权原则，水权“界定可以如何、何时抽取何量的水，如何使用抽取的水，以及如何进行岸内用水”^[8]，是无期限的。为了克服水权的无期限以及无法保障生态环境用水的弊端，在购买或者征收私有水权于经济上不可行的情况下，美国联邦政府和各州通过产业政策、财政和补贴政策、环境和水质监管、登记制度以及渐进更新“有益用水”内涵等，对私有水权不断限制。在澳大利亚，由于传统普通法河岸权原则下的私有水权数量不大而且水资源在大部分地区尚未过度开发利用，各州和地区基本上都在原则上承认和保护已有用水（量）权的前提下，废除了河岸权原则，实行有期限的水权^[9]。我们认为，吸取智利设立永久水权的惨痛教训、借鉴美国限制私有永久水权的做法和澳大利亚规定合理期限水权的有益经验，对于初始配置的水权应该设立一个长短适度的期限。可以考虑服务业的为3年，工业以及城镇公共设施或者场所的为5

水权交易制度对于解决我国水资源时空分布不均、水旱灾害频繁等问题能够发挥重大的关键性作用。



> 水是生态之基，水资源是具有可再生能力限度的可再生自然资源，且受地域影响、时空分布差异较大

年，农业的为5~10年。

建立电子化的一体化水权登记、交易机制和平台

可交易水权制度及其实施既涉及不同政府部门的权属登记行为和监管行为，也涉及市场主体的交易行为，还涉及民生、生态环境保护等多方利益和共同关切事项，因而这是一项社会性的公共治理工程。我们认为，科学的公共治理认识应该是：为了达到法律所保障的集体秩序和共同目标，政府部门、私人部门和包括非营利组织在内的社会公众，共同参与其中，三者相互之间及其同类相互之间形成伙伴关系，通过谈判、协商和协调等政策方法路径，并将过程和结果（特别是应该通过电子政务平台）公开，从而供给公共产品与服务、管理公共资源的过程。联合国亚太经济社会委员会将善治的特点归纳为8个，即参与性，共识导向性，可问责性，透明性，反应灵敏性，有效性和高效性，公平性和包容性，以及遵从法治^[10]。为了体现善治的这些特点，于可交易水权制度及其实施而言，建立电子化的一体化水权登记、交易机制和平台就不可或缺。这是因为：

第一，如果说产权归属清晰是市场交易的基

础，那么，权利登记和公开透明制度则是产权界限明确、维护正常市场交易秩序的重要保障。正常的市场交易要求作为交易对象和客体的权利界限明确、内容信息能够为潜在购买者方便的获得或者知悉，从而避免欺诈等扰乱市场秩序、挫伤市场信用的市场失灵情形发生。因此，建立确保水权界限和内容信息明确的统一登记制度是建立全国性水权交易市场的必然要求。

第二，水权是无形的财产权、是根据法律设立的财产权，电子交易平台是现代电子和信息技术条件下最主要而且还在不断发展的市场形式。由政府自己构建或者组织构建一个交易活动决定于市场的水权交易电子化平台，由政府指导平台管理者制定促进和保障充分、公平自由竞争的市场交易规则，既是法治经济的必然要求，也是政府进行监管、确保最严格水资源管理制度贯彻落实的关键路径。

第三，在现代电子和信息技术条件下，组建一个全国统一的水权电子登记政务平台在技术上是完全可行的。为了避免由于信息不对称而发生市场失灵的情况，由政府组建这样一个平台既是政府对市场进行监管的应然职责，也是政府进行有效监管的重要和关键措施。

第四，中共十七大及其二中全会相继提出健全部门间协调配合机制、完善行政运行机制，十八大进而提出创新行政管理方式。这是同整体政府及跨部门协同已经成为发达国家当代政府改革的主流实践相吻合的。它要求不同层级的政府及其职能部门“依据工作任务的性质，紧急、重要和难易程度以及资源的可利用性进行灵活搭配，协同的过程也不是各发展阶段的线性组合，而是一个循环往复的动态发展过程，需要借助领导力、文化、财政、绩效、问责等工具，在各阶段要素之间按照环境变化灵活互动，在不断建设和持续学习的过程中予以完善”^[11]。电子平台具有一体化、集成性和智能性，应该成为政府服务的平台和窗口、各种（管理）权力（利）行使和互动的场所、无形的监督和保障手段^[3]。通过充分及时地公布有关信息，它可以反映发展动态、实现灵活互动、推动协调完善，从而实现整体政府及跨部门协同理念，实现可交易水权制度及实施的善治。山东省淄博市自2011年以来通过建立信息共享平台等方式将环保部门与公安部门执法有效衔接的实践就是一体化、集成性和智能性电子政务效能的很好证明^[12]。

明确可交易的水权范围

关于什么样的水权在何种情况下于何种范围内可以转让，在国内学界和立法活动中历来是一个颇具争议的问题。在国务院2001年12月24日提交全国人大常委会审议的《水法（修订草案）》中，其第45条第2款规定：“依法获得取水权的单位和个人，通过调整产品和产业结构、改革工艺、节水等措施节约水资源的，在其取水权年限和取水限额内，经原发证机关批准，可以依法有偿转让其节约的水资源，并到原发证机关办理取水权变更手续。”然而，对于这一规定，常委会委员、法律委员会、环境与资源保护委员会、农业与农村委员会、国务院部门和地方政府之间争议较大，法律委员会以“取水权有偿转让问题比较复杂，需要进一步研究，本法可暂不作此规定”为由，建议将这一款删去。于是，在最终通过的2002年《水法（修订）》中就没有了关于水权转让的规定^[13]。

就水权交易而言，在各种类型的水权中，并不是所有的水权都可以用于交易，而且可交易的水权中也并不一定是所有的水量都能够交易。

习近平总书记指出：“市场在资源配置中起决定性作用，并不是起全部作用”。由于水资源具有多种功能，水权难免在法律上具有多种属性。就水权交易而言，在各种类型的水权中，并不是所有的水权都可以用于交易，而且可交易的水权中也并不一定是所有的水量都能够交易。用于实现水人权的水权显然不应该是市场交易规律发挥作用的领域，因而它们不应该成为市场交易的对象。初始配置的生态环境水权也不应该成为交易的对象。因为适质的最低水量是保障生态环境健康的根基，健康的生态环境是人类社会可持续发展的基础。

对于用于经济发展的水权，我们认为，为了促进将水用于能够产生较（或更）高价值的生产经营活动、提高用水效率、降低治污成本以及改善生态环境，应该在一定的范围和情况下，允许对其进行交易，并在法律上使某一水权的全部或者部分水量成为可交易的水量。应对于同一产业/行业领域内的交易，水权持有人可以将其用水量全部或者部分转让，但同时应当禁止出让人在所转让水权的剩余期限内向政府主管部门或者机构申请新的初始水权，以避免出现囤积居奇、跑马圈地的投机现象。对于跨产业/行业的交易，水权持有人对于通过改变粗放的用水结构、提高用水效率而节约下来的水量，可以自由交易。对于水权持有人将自己拥有的无论是通过初始配置还是市场交易而获得的经济类水权下的水量用于生态环境保护的，应该被允许。

设立有利于生态环境保护的水权交易的限制或者条件

水是生态之基，水资源是具有可再生能力限度的可再生自然资源，且受地域影响、时空分布差异较大。我国在法律和政策上承认生态环境用水需求，并且规定了一些保障生态环境用水的措施，但是保障措施方面存在不少缺陷。因此，从生态环境保护的视角，针对水权交易设立一定的限制或者条件是落实科学发展观、建设生态文明的必然和内在要求。

基于自然科学的研究成果和借鉴国外的做法，可以考虑从以下三个方面对水权交易设立限



> 水资源不仅具有经济物品的属性，还具有社会物品和生态物品的属性

制或者条件。第一，对于同一流域内将取水地点位于上游的水权转让给位于下游的水权交易，受让后的水权在水量上应该减少；因为所转让水量在途中会发生损耗。第二，对于同一流域内将取水地点位于下游的水权转让给位于上游的水权交易，受让后的水权在水量上不应该增加；因为所转让水量在途中发生的损耗在一定程度上对于维护生态系统具有积极影响，如果增加就会损害生态系统的已有平衡。第三，对于跨流域的水权交易，应该特别慎重。非经科学论证并经法定的环境影响评价程序以及国务院或者省级政府或其授权部门批准，不得进行跨流域的水权转让。

一项完善的水权制度应该在结构上包括水人权、生态环境用水权、以经济价值为主要属性的财产性水权以及国家的管理或监管体系。财产性水权中的一部分在市场经济条件下需要也应该成为可交易水权，而完善的交易制度、机制、规则和平台是建立可交易水权市场、发挥其积极作用的前提。可交易水权市场应该是一种由政府进行严格监管的市场，需要融入法律和政治内容，在解决冲突、协调不同种类用水、保障人民生活和保护生态环境环境方面具有一定的灵活性。在制度构建上，需要确立以实际用水户为权利主体的水权，科学合理配置初始水权的用水量 and 期限，建立电子化的一体化水权登记、交易机制和平台，明确可交易的水权范围以及设立有利于生态环境保护的水权交易限制或者条件，并在运行过

程中不断完善，从而促进善治的8个特点在这一领域得到充分体现。①②

参考文献

- [1] 中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定[N]. 人民日报, 2013-11-16(01).
- [2] 张志强, 左其亭, 马军霞. 最严格水资源管理制度的和谐论解读[J]. 南水北调与水利科技, 2013, 11(06): 133-137.
- [3] 胡德胜, 潘怀平, 许胜晴. 创新流域治理机制应以流域管理政务平台为抓手[J]. 环境保护, 2012, (13): 37-39.
- [4] 陶洁, 左其亭, 薛会露, 等. 最严格水资源管理制度“三条红线”控制指标及确定方法[J]. 节水灌溉, 2012, (04): 64-67.
- [5] 胡德胜. 水人权: 人权法上的水权[J]. 河北法学, 2006, 24(05): 17-24.
- [6] M R Brehm, J Quiroz. The market for water rights in Chile: major issues [M]. World Bank technical paper (WTP 285). Washington, D.C.: The World Bank, 1995.
- [7] C J Bauer. Siren Song: Chilean Water Law as a Model for International Reform [M]. Washington, D.C.: Resources for the Future, 2004.
- [8] R E Beck, ed. Water and Water Rights (Vol. 1) [M]. Charlottesville: The Michie Company, 1991: 65-66.
- [9] 胡德胜. 澳大利亚水资源法律与政策导论[M]//胡德胜, 陈冬. 澳大利亚水资源法律与政策. 郑州: 郑州大学出版社, 2008.
- [10] United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific. What is Good Governance?[EB/OL]. (2013-12-31) <http://www.unescap.org/pdd/prs/ProjectActivities/Ongoing/gg/governance.asp>.
- [11] 孙迎春. 澳大利亚整体政府改革与跨部门协同机制[J]. 中国行政管理, 2013, (11): 94-98.
- [12] 卞民德. 罚了还要追究, 违法排污者怕了[N]. 人民日报, 2014-02-08(09).
- [13] 乔晓阳. 全国人大法律委员会关于《中华人民共和国水法(修订草案)》审议结果的报告[J]. 全国人民代表大会常务委员会公报, 2013, (05): 379-381.

(胡德胜系西安交通大学法学院教授、丝绸之路国际法与比较研究所副所长; 窦明系郑州大学水利与环境学院教授; 左其亭系郑州大学水科学研究中心教授; 张翔系武汉大学水利水电学院教授)