

DOI: 10.3880/j.issn.1004-6933.2019.03.006

水资源国家所有权的实现路径及推进对策

刘定湘, 罗琳, 严婷婷

(水利部发展研究中心, 北京 100038)

摘要:回顾了学术界对水资源国家所有权性质的讨论, 论述水资源国家所有权的法律地位, 从公法和私法两方面分析水资源国家所有权的实现路径, 并探讨水资源国家所有权实现的推进对策, 包括厘清水资源行政管理权与国家所有权的边界, 明确行业行政主管部门的管辖职责, 培育并发展壮大水权水市场, 进一步健全水资源价格形成机制, 促进水权流转。

关键词:水资源国家所有权; 水资源行政管理权; 水资源使用权; 水资源收益权; 水权

中图分类号:TV213.4; F323.213 **文献标志码:**A **文章编号:**1004-6933(2019)03-0039-05

Realization routine and driving countermeasures of state ownership of water resources// LIU Dingxiang, LUO Lin, YAN Tingting (*Development Research Center of the Ministry of Water Resources, Beijing 100038, China*)

Abstract: The academic discussion on the properties of the state ownership of water resources was reviewed, and the legal status of state ownership of water resources was discussed. The realization routine of the state ownership of water resources was analyzed from public law and private law. The driving countermeasures for the realization of the state ownership of water resources were put forward: to clarify the boundary between administrative management power and state ownership of water resources, to clear the jurisdictional responsibility of the industry administrative departments, to cultivate and develop water rights market, to further improve the price formation mechanism of water resources, promoting the transfer of water rights.

Key words: state ownership of water resources; administrative power of water resources; usage right of water resources; profit right of water resources; water right

2018年出台的国务院机构改革方案对国务院组成部门进行大幅度调整, 成立自然资源部, 由其统一行使自然资源所有者职责, 这意味着对自然资源国家所有权的实现进行了调整。水是生存之本、文明之源、生态之基, 保障生活用水、生产用水、生态用水, 关系到人民群众幸福安康和经济社会的可持续发展。但实践中, 一些地方在行使水资源国家所有权时, 没有充分认识到水资源国家所有权的双重属性, 简单地将水行政管理权的行使等同于水资源国家所有权的实现, 使水资源资产的公益性与经营性价值没有得到完全体现。在深入推进资源管理体制, 以及日益重视自然资源资产管理的时代背景下, 正确认识水资源国家所有权的性质, 合理界定水资源国家所有权与行政管理权的界限, 明晰水资源国家所有权的实现路径及对策, 对有效实现水资源的公益性与经济性价值具有重要意义。

1 研究综述

水资源所有权归属于国家, 这已为《中华人民共和国宪法》《中华人民共和国水法》《中华人民共和国物权法》(以下分别简称《宪法》《水法》《物权法》)等法律所确认, 理论界对此也无争议, 相关研究主要围绕水资源国家所有权的性质及行使主体展开。

a. 水资源国家所有权性质的研究。这方面的研究较多, 概括起来主要有3种观点。公权说认为, 水资源国家所有权的规定主要在宪法和水资源的相关单行法律中, 其公权属性更为突出, 应当矫正我国《物权法》对水资源国家所有权不恰当的私权定位, 实现其公共所有权的回归, 特别是要强调水资源国家所有权的全民性和国家责任^[1]。私权说认为, 所有权之主体不论是国家, 还是集体, 抑或个人, 所有权均是民法上的所有权, 属于私权^[2]。公权与私权兼有说认为, 《宪法》规定的国家所有权是一项公权

利,是我国社会主义基本经济制度在宪法上的体现,与私权没有直接关联,所有权的行使和保护还需相关的部门法规来加以规范,这里不仅需要私法,也需要公法,自然资源国家所有权具有双重属性^[3]。

b. 水资源国家所有权行使主体的研究。国家作为水资源所有权的主体,并不能直接行使所有权的权利(力),需要有关机关代为行使。为此,一些学者从不同角度展开讨论。林彦^[4]认为,全国人民代表大会是名义上的水资源国家所有权代表者,国务院代表国家行使水资源国家所有权,地方政府可以通过国务院的授权获得水资源的实质管理权。李俊然^[5]认为,若想有效实现水资源国家所有权,必须严格区分水资源的国家所有者和管理者角色,明确政府、部门、企业以及个人在水资源开发利用中的权利(力)与义务。项波等^[6-7]认为,基于水资源的公共物品属性,水资源所有权的行使要以首先满足公共利益为原则,同时强化有关法律对水资源所有权的救济。

总体看,学术界对于水资源国家所有权的性质讨论比较多,且更多从自然资源国家所有权研究角度切入。对于水资源国家所有权实现的研究,主要围绕行使主体及行使原则等方面展开分析,而对水资源国家所有权实现的具体路径的研究还较少。

2 水资源国家所有权的法律地位

《宪法》第9条规定,矿藏、水流、森林等自然资源属于国家所有,即全民所有。我国作为社会主义国家,《宪法》规定自然资源为国家所有,当时主要考虑了社会主义立法传统。时至今日,《宪法》规定水资源为国家所有,更多考量的是利于我国水资源管辖及管理,同时兼顾社会主义国家政治制度需要。在历史上,自然资源国家所有有诸多正当性的基础,如君主制度、国家主权等。目前,国家所有权的正当性主要在于国家是为全体公民的利益而管理自然资源^[8],由此产生了“水资源国家所有即全民所有”的宪法规定。可以说,水资源在宪法上采取国家所有权形式,是其所负载公共利益及国家所代表利益的全民性所决定的^[9]。但需要说明的是,《宪法》上水资源国家所有的“国家”更具主权意义,宪法上国家所有权的主体名为主权国家,实为全体人民;宪法上的水资源国家所有更强调基本经济制度属性,而非具体的权利(力)义务关系。

从法律位阶角度看,《宪法》是我国根本大法,落实《宪法》关于水资源国家所有的要求,需要相关下位法律进一步细化有关制度。据此,2002年修订

实施的《水法》第3条规定,水资源属于国家所有,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。在此基础上,《水法》等涉水法律法规还规定了一系列水资源管理与保护制度,为各级人民政府以及相关部门实施行政权管理水资源提供了制度依据。2007年颁布的《物权法》第46条、第123条规定,水属于国家所有,依法取得的取水权受法律保护。《物权法》作为民法的重要组成部分,将取水权界定为用益物权,一方面实现了《宪法》上水资源国家所有权到民法上水资源国家所有权的转化,实现水资源所有权与使用权的分离;另一方面也是对取水权具有私权属性的一种制度定位。

从上述规定可以看出,《宪法》上的国家所有权是社会主义基本经济制度在宪法上的体现。依据《宪法》,国家取得了水资源所有权的主体资格,但是仅有这种资格还远远不够,水资源所有权的行使需要相关法律加以规范。如果否定包括水资源在内的自然资源国家所有权的民事私权属性,将其划归宪法上的或其他法上的权力甚至法外空间,民法规则上的运行机制、救济制度就没有适用余地,更不利于有效规范涉水法律关系^[10]。因此,在法律规则逻辑上,宪法规定的国家所有权只是社会经济制度,而不是一种所有权形式,全民所有只是表明了国家所有的本质,不能将其理解为法权概念^[11-13],宪法上的自然资源国家所有权需要众多下位法来具体落实,只有这样,水资源国家所有权的法权意义才能落地生根。

3 水资源国家所有权的实现路径

水资源国家所有权具有公权与私权双重属性,决定水资源国家所有权的行使也要区分不同情形对待。同时,在市场经济条件下,要使水资源国家所有权在经济上真正实现其价值,必须实现水资源国家所有权与使用权的分离。

在公法上,《宪法》规定的国家所有权既象征国家主权,也体现国家基本经济制度。在涉及与水资源有关的外交关系时,《宪法》上水资源国家所有权体现国家的主权属性,国家可以据此开展水外交,要求我国水资源免受任何国家、国际组织或者域外个人的破坏、侵占、污染等。在对内管辖上,《宪法》等规定的水资源归国家所有更多体现基本经济制度的特性,即我国水资源实行国家所有制。国家在行使水资源所有权时,通过向所有处于疆土范围内的人发布决定或命令,履行保障涉水公共利益的责任。在这一过程中,国家履职管理的是水资源公益性资

产,不能为自身谋取“私利”,其目标是实现涉水公共服务均等化。此时,水资源行政管理权是实现水资源国家所有权的重要手段。在私法上,国家作为水资源所有权主体,享有水资源所有权的占有、使用、收益、处分4项权能,其实现方式包括行政、经济、技术等多种手段和措施。

a. 占有权能的实现。占有通常是指占有人对不动产或者动产的实际控制,包括有权占有和无权占有两种方式。国家作为水资源所有权主体,依据《水法》《物权法》等取得水资源所有权主体资格,属于有权占有。但是,国家作为一个虚拟的民事主体,并不能直接占有水资源,其实际占有者原则上应是国家委托行使水资源所有权的全体人民,具体可以分为两种类型:①对于按照法律规定无须申请取水许可即可使用的水资源,通常按照遵循事实的原则,先占先得,但不能违反法律规定和公共利益;②对于通过取水许可获得的水资源,取水权人(包括自然人和法人)在实施取水行为后即为该部分水资源的直接占有者,并行使相应的使用权和收益权。需要注意的是,基于自然规律,水资源具有流动性、循环性等属性,即使是水资源实际占有者也不能追求对水资源的完全、绝对控制。

b. 使用权能的实现。国家并不直接使用水资源,其使用权能的实现有3条路径:①水资源配置。国家依照《水法》等实施水资源配置,促进流域、区域水资源最优化利用。如我国正在组织开展的53条重要江河水量分配,以及各省(市、区)在本行政区域内实施水量分配的行为,都是国家在行政区域间实现水资源高效利用的一个重要体现。②取水许可。水行政主管部门根据申请人的申请实施取水许可,实现水资源所有权与使用权的分离,申请人获得取水权,享有水资源的使用权能,并受《物权法》《水法》等保护。③水权交易^[14-16]。各流域和区域基于水资源配置获得的用水指标或者申请人基于取水许可获得的取水权,通过市场机制实现水资源使用权在流域间、地区间、行业间、用水户间流转,进一步提升水资源利用效率。2016年,中国水权交易所正式成立并投入运营,对于促进水权流转、充分发挥市场在水资源配置中的作用具有重要意义。

c. 收益权能的实现。主要有两个实施路径:①征收水资源费(税)。在征收水资源费(税)过程中,国家让渡水资源使用权获得水资源费(税),取水权人缴纳水资源费(税)并获得取水权。根据《取水许可和水资源费征收管理条例》,取水单位或者个人实施取水行为,应当依法向国家缴纳水资源费。2016年,财政部、税务总局、水利部联合印发《水资

源税改革试点暂行办法》,决定在河北省开始水资源费改税试点。2017年11月,财政部又发布《扩大水资源税改革试点实施办法》,自2017年12月起,水资源税改革试点扩大到北京、天津、山西等9省(区、市)。水资源税改革涉及水利、地税、财政、农业、电力等多个部门职能,需要对各部门原有的业务模式和管理路径进行全面整合,同时需要针对非农纳税人、农业纳税人等不同管理对象提出可操作性的水资源税适应性管理模式。②开展供水经营。国家委托供水企业、水管单位等国有企事业单位实施水资源经营活动,通过收取水费取得相应收益。

d. 处分权能的实现。水资源国家所有权的处分权包括法律上和事实上的处分。在法律上,规定水资源归国家所有的《宪法》决定了除国家之外的其他民事主体不能取得水资源所有权主体地位,因此,在法律上水资源所有权不能转让,但是基于水资源所有权派生出来的使用权可以转让。事实上,国家是全体人民的代表,全体人民作为委托人本身对无须经许可的水资源的使用消费即是水资源事实上的一种处分。另外,按照民法等规定,所有权人对己所有之物可通过抛弃等方式进行处分。水资源是基础性、战略性的自然资源,对国家经济社会发展具有重要作用,若国家对水资源实施“人为”抛弃,就意味着国有资产的流失,因此,国家原则上不能抛弃水资源,但对于不能再加以利用的水资源或者不再具有资产价值的水资源,国家可以采取适当方式予以抛弃。

4 水资源国家所有权实现的推进对策

为确保水资源国家所有权各项权能的充分实现,要坚持政府与市场两手发力,促进水资源所有权与使用权的有效分离,最大限度实现水资源的公益性与经济性价值。

4.1 厘清水资源行政管理权与国家所有权的边界

水资源行政管理权强调涉水行政机关综合运用多种手段,组织各种社会力量开发利用水资源,协调经济社会发展与水资源开发利用之间的关系。水资源行政管理权注重行政管理机关对相对人的管理,二者的关系是行政管理关系。在内容上,水资源行政管理权包括与水资源有关的法规规范制定、水资源配置、水行政许可、水资源权属确认登记、饮用水水源保护区划定及监督、行政管理相对人涉水义务的赋予与免除等权力。水资源国家所有权在强调公法上权力的同时,在一国境内也注重私法上国家作为民事主体对水资源的占有、使用、收益与处分。在私法领域,国家作为水

资源所有权主体与其他民事主体发生法律关系,主要通过民法等的调整,如行为人基于取水许可获得的取水权一旦进入流通领域,将依据民法通则、合同法及水权交易规则来调整。

需要注意的是,水资源配置、水行政许可既是水利部门实施行政管理权的重要体现,又是国家实现水资源使用权能的重要途径,并不意味着水资源行政管理权与国家所有权的行使没有边界。在我国,水资源国家所有权不能转让,水资源使用价值或者商品价值的实现以所有权与使用权的分离为前提。而国家实施水资源配置、水行政许可的结果是行政管理关系转化为行政法律关系,行政机关与相对人享有了相应的权利(力)与义务,相对人获得取水权,国家收取水资源费(税)。此时,行政机关没有正当理由就不能再干涉取水权人的权利自由,但涉水行政管理机关可以依法监督相对人的有关取水活动。

4.2 明确行业行政主管部门的管辖职责

在以往实践中,水资源国家所有权与行政管理权难以有效分开的一个重要原因是,水行政主管部门既要履行管理者的职责,又要扮演所有权行使者角色。正是考虑到水资源等自然资源国家所有权行使的复杂性及效果的不甚理想,近年来我国积极推进自然资源资产管理体制改革。党的十九大提出要设立独立的国有自然资源资产管理和自然生态监管机构,统一行使全民所有自然资源资产所有者职责。按照上述要求,2018年通过的国务院机构改革方案决定成立自然资源部,代表国家统一履行自然资源所有权人职责。

就水资源来说,自然资源部承担着水资源所有权人和监管者角色,代表国家履行水资源所有权人职责,承担水资源的调查与确权登记、水资源资产的保值增值、防止水资源等国有自然资源资产流失等职责,行使水资源所有权人的占有(包括直接占有、间接占有)、使用、收益、处分权利(力);地方自然资源部门根据国家规定或者自然资源部的委托履行相应的职责。水行政主管部门代表国家履行水资源的行政管理和监督职责,宏观上主要包括通过水量分配或水资源配置,强化流域和区域用水总量控制;通过水资源统一调度,优化水资源空间分布,满足用水需求;通过规划和计划用水管理,充分发挥水资源的多种功能和综合效益等职责。微观上主要包括通过取水许可、水资源论证、水资源定额管理、节水技术改造、水生态保护与修复等手段,强化供水、取水、用水及排水过程监管,落实用水总量控制,提高水资源利用效率,加强水资源水生态保护。

4.3 培育并发展壮大水权水市场

发挥水权水市场在水资源配置过程中的决定性作用,既有利于弥补政府通过行政手段配置水资源的缺陷,也有利于实现取水权人的经济效益和国家的公共利益,最终有利于水资源国家所有权的公益性价值与经济性价值实现双赢。我国水权水市场发展尚不充分,今后要从以下角度完善水权水市场体系:一是强化顶层设计。科学合理确定水权水市场发展的总体思路、主要目标和实施路径,明确政府与市场在水资源配置方面的边界。二是坚持以点带面。积极总结宁夏等7个水权试点的经验,着力推广试点地区在水权确权方法、路径以及交易方式等方面的成功做法。三是健全交易平台。在中国水权交易平台基础上,加快建立覆盖国家-流域-区域3个层面的水权交易平台体系,并不断优化服务,规范管理。四是加强制度保障。目前规范水权交易流程的直接依据是水利部政策性文件《水权交易管理暂行办法》,层级较低,今后应进一步提升有关规定的法律位阶等级,将其上升到规章或者行政法规层面。五是明晰产权主体。加快推进水流产权确权登记,明晰初始产权,建立权属清晰、权责明确的水流产权制度。六是夯实基础支撑。加快国家水资源监控能力项目建设,加快建立覆盖中央-流域-地方水资源监控管理平台,健全水资源计量监控和统计制度。

4.4 进一步健全水资源价格形成机制

健全水资源价格形成机制有利于实现水资源使用权和收益权。今后应按照分类设计的思路,完善水资源费(税)、水利工程供水水价、城市供水水价和城市污水处理费等的价格机制。水资源费改革应坚持政府主导,以提高水资源费征收标准和扩大水资源费征收范围为主要途径,同时加快推进水资源费改税,明晰权责,健全地方财税体系以及规范财政资金使用与管理。水利工程供水价格应坚持政府引导、市场决定,按照补偿成本、合理收费、公平负担的原则,规范水利工程成本分摊与监审约束,科学制定和调整水利工程供水价格,保障工程良性运行。城市供水水价应坚持以市场决定为主,以推广阶梯式水价和超定额累进加价制度为目标,坚持合理盈利的原则,强化供水成本监审约束,实现价格调整动态化。城市污水处理费标准的制定,应坚持以市场为主,按照“污染付费、公平负担、补偿成本、合理盈利”的原则,综合考虑经济社会承受能力和水资源污染状况等因素,收费标准要能补偿污水处理设施的运营成本并合理盈利。

5 结 语

水资源是一种准公共物品,国家基于《宪法》等规定获得的水资源所有权主体资格不得转让。水资源国家所有权价值实现要求所有权与使用权有效分离,需要按照《水法》《物权法》等规定,优化水资源配置和让渡水资源使用权,促进水资源有效供给,保障国家供用水安全。因此,在水资源国家所有权行使过程中,既要充分认识到水资源的公益属性,也要注重实现水资源国家所有权的经营性资产价值。今后要按照全面深化改革的总体要求,针对水资源国家所有权与行政管理权边界不清晰等问题,进一步建立健全水资源资产管理体制,明晰水利、生态环境、自然资源等部门在水资源监督管理及水资源国家所有权方面的职责,充分发挥水利部门的专业管理能力。同时,加快推进水资源使用权确权登记,培育并发展水权水市场,完善水资源价格形成机制,更好地发挥市场机制作用,促进水资源使用权流转,最大限度保障水资源国家所有者的权益。

参考文献:

[1] 邱秋. 水资源国家所有权的性质辨析[J]. 湖北经济学院学报,2009(1):123. (QIU Qiu. Nature of the state ownership of water resources [J]. Journal of Hubei University of Economics,2009(1):123. (in Chinese))

[2] 梁慧星. 中国物权法草案建议稿[M]. 北京:社会科学文献出版社,2000:212.

[3] 马俊驹. 国家所有权的基本理论和立法结构探讨[J]. 中国法学,2011(4):101-102. (MA Junju. Study on the basic theory and legislative structure of the state ownership [J]. China Legal Science, 2011 (4): 101-102. (in Chinese))

[4] 林彦. 自然资源国家所有权的行使主体:以立法为中心的考察[J]. 交大法学,2015(6):27-32. (LIN Yan. On analysis the exercise of state ownership of natural resources: the investigation on legislation [J]. SJTU Law Review,2015(6):27-32. (in Chinese))

[5] 李俊然. 自然资源国家所有权有效实现的法律思考[J]. 经济论坛,2005(9):111-112. (LI Junran. Legal thinking on the effective realization of state ownership of natural resources [J]. Economic Forum, 2005 (9): 111-112. (in Chinese))

[6] 项波, 欧阳鹏. 论水资源所有权的性质与行使[J]. 人民论坛,2013(4):113-114. (XIANG Bo, OUYANG Peng. Study on the nature and exercise of water resources ownership [J]. People's Tribune, 2013 (4): 113-114. (in Chinese))

[7] 吴国平, 翟立. 水资源保护责任研究[J]. 水资源保护, 2002(4):1-3. (WU Guoping, ZHAI Li. Study on the responsibility of water resources protection [J]. Water Resources Protection, 2002 (4): 1-3. (in Chinese))

[8] 王涌. 自然资源国家所有权的三层结构说[J]. 法学研究,2013(4):57. (WANG Yong. Three level structure theory on the state ownership of natural resources [J]. Chinese Journal of Law, 2013 (4): 57. (in Chinese))

[9] 彭诚信, 单平基. 水资源国家所有权理论之证成[J]. 清华法学,2010(6):106. (PENG Chengxin, SHAN Pingji. The proof of the theory on state ownership of water resources [J]. Tsinghua Law Journal, 2010 (6): 106. (in Chinese))

[10] 崔建远. 自然资源国家所有权的定位及完善[J]. 法学研究,2013(4):66-68. (CUI Jianyuan. Study on the orientation and perfection of state ownership of natural resources [J]. Chinese Journal of Law, 2013 (4): 66-68. (in Chinese))

[11] 王利明. 国家所有权研究[M]. 北京:中国人民大学出版社,1991:26.

[12] 张宏杰, 郭艳艳, 姚庆云, 等. 浅谈我国水权的物权化问题[J]. 水利经济,2006(1):43-46. (ZHANG Hongjie, GUO Yanyan, YAO Qingyun, et al. On the real right of water rights in China [J]. Journal of Economics of Water Resources, 2006 (1): 43-46. (in Chinese))

[13] 方国华, 谈为雄, 陆桂华. 论水资源费的性质和构成[J]. 河海大学学报(自然科学版),2000,28(6):1-5. (FANG Guohua, TAN Weixiong, LU Guihua. On the nature and composition of water resources fee [J]. Journal of Hohai University (Natural Sciences), 2000, 28 (6): 1-5. (in Chinese))

[14] 田贵良, 李晓雅. 我国水权交易价格机制的实践与改革动因[J]. 水利经济,2018,36(5):36-41. (TIAN Guiliang, LI Xiaoya. Practices of price mechanism of water right trading in China and reasons for its reform [J]. Journal of Economics of Water Resources, 2018, 36 (5): 36-41. (in Chinese))

[15] 王冠军. 深入推进水利供给侧结构性改革的对策措施[J]. 水利经济,2018,36(1):20-23. (WANG Guanjun. Countermeasures for deep promotion of supply-side structural reform of water conservancy [J]. Journal of Economics of Water Resources, 2018, 36 (1): 20-23. (in Chinese))

[16] 吴强, 刘汗. 加快水利供给侧结构性改革的四大着力点[J]. 水利经济,2018,36(1):17-19. (WU Qiang, LIU Han. Four major points to accelerate supply-side structural reform in water conservancy [J]. Journal of Economics of Water Resources, 2018, 36 (1): 17-19. (in Chinese))

(收稿日期:2018-07-11 编辑:彭桃英)