

中國水資源保護立法探析

張力*

目 錄

- I. 中國水資源保護立法現狀
- II. 中國水資源保護的具體法律措施
- III. 水資源保護法律制度的進一步完善

水是人類發展不可缺少的自然資源，是人類和一切生物賴以生存的物质基礎。當今世界，水資源不足和污染構成的水資源危機，成為各國所面臨的複雜問題和制約社會經濟發展的主要因素。

中國是一個嚴重缺水的國家。淡水資源總量為28000億立方米，占全球水資源的6%，僅次於巴西、俄羅斯和加拿大，居世界第四位，但人均只有2300立方米，僅為世界平均水平的1/4，在世界上名列121位，是13個人均水資源最貧乏的國家之一。而且，中國水資源分布不均衡，北方缺水嚴重，南方卻是洪災連年，大部分地區60%~80%的降水量集中在夏秋汛期，造成了頻繁的水澇災害。水資源的合理利用與保護尤為重要。

* 中國政法大學 副教授，碩士生 指導教授，國制環境法研究中心 副主任

I. 中国水资源保护立法现状

中国水资源保护立法采用多层次立体式立法体系,包括:宪法有关规定、全国人大及其常委会通过的法律、国务院颁布的行政法规和法规性文件、国务院各部门发布的行政规章和地方人大与政府制定的地方性法规和规章。

宪法关于“矿产、水流、森林、山岭、草地、荒地、滩涂等自然资源,都属于国家所有”的规定,¹⁾体现了水流作为一种自然资源属国家所有的基本政策与原则。

全国人大及其常委会通过的关于水资源保护的法律法规主要有:保护水资源的基本法《中华人民共和国水法》;防治水污染专门法《中华人民共和国水污染防治法》;防止和治理水土流失的《中华人民共和国水土保持法》;防治减轻洪涝灾害的《中华人民共和国防洪法》等。

国务院及其各部门颁布的关于水资源保护的行政法规、规章和规范性文件主要有:《中华人民共和国河道管理条例》;《中华人民共和国防汛条例》;《取水许可制度实施办法》;《城市供水条例》;《中华人民共和国水污染防治法实施细则》;《取水许可和水资源费征收管理条例》等。

各地方人大与政府制定颁布关于水资源保护的地方性法规和规章主要有:实施《中华人民共和国水法》办法、水资源管理条例、供水节水管理办法、取水许可和水资源费征收管理办法、内河航道管理条例等地方性水资源保护的法规和规章等。

1. 水资源保护的基本原则

1. 全面规划、综合利用。国家鼓励和支持开发利用水资源和防治水害的各项事业。开发利用水资源和防治水害,应当全面规划、统筹兼顾、综合利用、讲求效益,发挥水资源的多种功能。

2. 保护植被,防治水土流失。国家保护水资源,采取有效措施,保护自然资源,植树种草,涵养水源,防治水土流失,改善生态环境。

1) 见《中华人民共和国宪法》第9条规定。

3. 加强水污染防治工作,保护和改善水质。各单位应当加强水污染防治工作,保护和改善水质。各级人民政府应当依照《中华人民共和国水污染防治法》的规定,加强对水污染防治的监督管理。

4. 节约用水。国家实行计划用水,厉行节约用水。各级人民政府应当加强对节约用水的管理。各单位应当采用节约用水的先进技术,降低水的消耗量,提高水的重复利用率。

2. 水资源的权利归属

为保护水资源,必须明确水资源的权利归属。《中华人民共和国水法》规定,水资源属于国家所有,即全民所有。水资源的所有权由国务院代表国家行使。农业集体经济组织所有的水塘、水库中的水,属于集体所有。国家鼓励单位和个人依法开发、利用水资源,并保护其合法权益。开发、利用水资源的单位和个人有依法保护水资源的义务。²⁾

国家对水资源实行流域管理与行政区域管理相结合的管理体制,³⁾并建立了若干具体的水资源管理制度,包括:水资源战略规划制度、重要江河湖泊水功能区划制度、饮用水水源保护区制度、河道采砂许可制度、水资源宏观调配制度、用水量总量控制与定额管理相结合制度、取水许可制度和有偿使用制度等。

3. 水资源保护的管理体制

国家对水资源实行流域管理与行政区域管理相结合的管理体制。实行统一管理与分级、分部门管理相结合的制度。

国务院水行政主管部门负责全国水资源的统一管理和监督工作。国务院水行政主管部门在国家确定的重要江河、湖泊设立的流域管理机构(以下简称流域管理机构),在所管辖的范围内行使法律、行政法规规定的和国务院水行政主管部门授予的

2) 见《中华人民共和国水法》第3条、第6条规定。

3) 见《中华人民共和国水法》第12条规定。

水资源管理和监督职责。国务院有关部门按照国务院规定的职责分工。协同国务院水行政主管部门，负责有关的水资源管理工作。

县级以上地方人民政府水行政主管部门按照规定的权限，负责本行政区域内水资源的统一管理和监督工作。县级以上地方人民政府有关部门按照职责分工，负责本行政区域内水资源开发、利用、节约和保护的有关工作。⁴⁾

II. 中国水资源保护的具体法律措施

1. 水资源的开发利用

为保护並合理地开发利用有限的水资源。《中华人民共和国水法》对水资源的开发利用作出全面规定。

明确用水原则。任何单位和个人引水、蓄水、排水，不得损害公共利益和他人合法权益；开发利用水资源，应当服从防洪的总体安排，实行兴利与除害相结合的原则，兼顾上下游、左右岸和地区之间的利益，充分发挥水资源的综合效益；首先满足城乡居民生活用水，统筹兼顾农业、工业用水和航运需要。在水源不足地区，限制城市规模和耗水量大的工业、农业的发展；各地区根据水土资源条件，发展灌溉、排水和水土保持事业，促进农业稳产、高产。⁵⁾

为了充分发挥水资源的综合效益，防止开发利用过程中对水资源的损害的和引发水害，开发利用水资源必须进行综合科学考察和调查评价。全国水资源的综合科学考察和调查评价，由国务院水行政主管部门会同有关部门统一进行。县级以上人民政府水行政主管部门会同同级有关部门组织进行水资源综合科学考察和调查评价。基本水文资料应当按照国家有关规定予以公开。⁶⁾

鑒於水的整体性、流动性、水资源的多功能性，以及水与其他环境要素的密切

4) 见《中华人民共和国水法》第12条、第13条规定。

5) 见《中华人民共和国水法》第20条、第21条规定。

6) 见《中华人民共和国水法》第16条规定。

联系，开发利用水资源，必须按流域或者区域进行统一规划。国家确定的重要江河的流域综合规划，由国务院水行政主管部门会同有关部门和有关省、自治区、直辖市人民政府编制，报国务院批准。其他江河的流域或者区域的综合规划，由县级以上地方人民政府水行政主管部门会同有关部门和有关地区编制，报同级人民政府批准，并报上一级水行政主管部门备案。综合规划应当与国土规划相协调，兼顾各地区、各行业的需要。防洪、治涝、灌溉、航运、城市和工业供水、水力发电、竹木流放、渔业、水质保护、水文测验、地下水普查勘探和动态监测等专业规划，由县级以上人民政府有关主管部门编制，报同级人民政府批准。经批准的规划是开发利用水资源和防治水害活动的基本依据。规划的修改，必须经原批准机关核准。⁷⁾

国家鼓励开发利用水能和水运资源。在水能丰富的河流，有计划地进行多目标梯级开发。建设水力发电站，应当保护生态环境，兼顾防洪、供水、灌溉、航运、竹木流放和渔业等方面的需要。在通航或者竹木流放的河流上修建永久性拦河闸坝，建设单位必须同时修建过船、过木设施，或者经国务院授权的部门批准采取其他补救措施，并妥善安排施工和蓄水期间的航运和竹木流放，所需费用由建设单位负担。在不通航的河流或者人工水道上修建闸坝后可以通航的，闸坝建设单位应当同时修建过船设施或者预留过船设施位置，所需费用除国家另有规定外，由交通部门负担。⁸⁾

在鱼、虾、蟹洄游通道修建拦河闸坝，对渔业资源有严重影响的，建设单位应当修建过鱼设施或者采取其他补救措施。修建闸坝、桥梁、码头和其他拦河、跨河、临河建筑物，铺设跨河管道、电缆，必须符合国家规定的防洪标准、通航标准和其他有关的技术要求。兴建水工程或者其他建设项目，对原有灌溉用水、供水水源或者航道水量有不利影响的，建设单位应当采取补救措施或者予以补偿。兴建跨流域引水工程，必须进行全面规划和科学论证，统筹兼顾引出和引入流域的用水需求，防止对生态环境的不利影响。兴建水工程，必须遵守国家规定的基本建设程序和其他有关规定。凡涉及其他地区和行业利益的，建设单位必须事先向有关地区和部门征求意见，并按照规定报上级人民政府或者有关主管部门审批。国家兴建水工

7) 见《中华人民共和国水法》第14条、第17条、第18条规定。

8) 见《中华人民共和国水法》第26条、第27条。

程需要移民的，由地方人民政府负责，妥善安排移民的生活和生产。安置移民所需的经费列入工程建设投资计划，並应当在建设阶段按计划完成移民安置工作。

2. 对水资源、水域和水工程的法律保护

保护水道，防止行洪、航运障碍。在江河、湖泊、水库、渠道内，不得弃置、堆放阻碍行洪、航运的物体，不得种植阻碍行洪的林木和高秆作物；在航道内不得弃置沉船，不得设置碍航渔具，不得种植水生植物；未经有关主管部门批准，不得在河床、河滩内修建建筑物；在行洪、排涝河道和航道范围内开采砂石、砂金，必须报经河道主管部门批准，按照批准的范围和作业方式开采；涉及航道的，由河道主管部门会同航道主管部门批准。⁹⁾

禁止围湖造地。已经围垦的，应当按照国家规定的防洪标准有计划地退地还湖。禁止围垦河道。确需围垦的，应当经过科学论证，经省、自治区、直辖市人民政府水行政主管部门或者国务院水行政主管部门同意后，报本级人民政府批准。¹⁰⁾

开采地下水必须在水资源调查评价的基础上，实行统一规划，加强监督管理。在地下水已经超采的地区，应当严格控制开采，並采取措施，保护地下水资源，防止地面沉降；开采矿藏或者兴建地下工程，因疏干排水导致地下水水位下降、枯竭或者地面塌陷，对其他单位或者个人的生活和生产造成损失的，采矿单位或者建设单位应当采取补救措施，赔偿损失。¹¹⁾

国家保护水工程及堤防、护岸等有关设施，保护防汛设施、水文监测设施、水文地质监测设施和导航、助航设施，单位和个人有保护水工程的义务，不得侵占、毁坏堤防、护岸、防汛、水文监测、水文地质监测等工程设施；国家所有的水工程，应当按照经批准的设计，由县级以上人民政府依照国家规定，划定管理和保护范围。集体所有的水工程应当依照省、自治区、直辖市人民政府的规定，划定保护范围。在水工程保护范围内，禁止进行爆破、打井、采石、取土等危害水工程安全的活动。¹²⁾

9) 见《中华人民共和国水法》第37条、第38条、第39条规定。

10) 见《中华人民共和国水法》第40条规定。

11) 见《中华人民共和国水法》第31条、第36条规定。

3. 用水管理的法律规定

国家对用水实行总量控制和定额管理相结合的制度。国务院水行政主管部门会同有关部门制定全国和跨省、自治区、直辖市区域的水长期供水计划，县级以上地方人民政府水行政主管部门会同有关部门，依据上一级人民政府主管部门制定的水长期供水计划和本地区的实际情况制定地方的水长期供水计划。¹³⁾

调蓄径流和分配水量，要兼顾上下游和左右岸用水、航运、竹木流放、渔业和保护生态环境的需要。跨行政区域的水量分配方案，由上一级人民政府水行政主管部门征求有关人民政府的意见后制定，报同级人民政府批准后执行。¹⁴⁾

实行取水许可和用水收费制度。国家对直接从地下或者江河、湖泊取水的，实行取水许可制度。《取水许可和水资源费征收管理条例》对取水许可制度的步骤、范围和办法作了具体规定。使用供水工程供应的水，按照规定向供水单位缴纳水费。直接从江河、湖泊或者地下取用资源的单位和个人，按照国家取水许可制度和水资源有偿使用制度的规定，向水行政主管部门或者流域管理机构申请领取取水许可证，并缴纳水资源费，取得取水权。对城市中直接从地下取水的单位，征收水资源费；其他直接从地下或者江河、湖泊取水的，可以由省、自治区、直辖市人民政府决定征收水资源费。¹⁵⁾

4. 防治水污染

为防治水污染，保护和改善环境，以保障人体健康，保证水资源的有效利用的。《中华人民共和国水污染防治法》规定了水环境质量和污染物排放标准、水污染防治的监督管理、防止地表水和地下污染及法律责任等。通过制定水污染防治的监测管理制度实现对水资源的保护。据具体包括：流域水污染防治规划制度、建设项目水环境影响评价制度、防治水污染设置“三同时”制度、排污申报登记制度、排污

12) 见《中华人民共和国水法》第41条、第42条、第43条规定。

13) 见《中华人民共和国水法》第44条。

14) 见《中华人民共和国水法》第45条。

15) 参见《中华人民共和国水法》第48条规定。

收费制度、重点污染物排放总量控制及排污消减核定制度、程事务水集中处理及收费制度、划定生活饮用水地表水源保护制度、落后生产工艺设备淘汰制度、限期治理和现场检查制度等。

《中华人民共和国水污染防治法》及其实施细则的修改，确立了新的水污染防治和水环境保护的战略思路，实现水污染防治与水资源保护工作的五个转变：由单纯的区域管理转变为流域管理与区域管理相结合；由末端控制为主转向源头控制与全过程防治；由排放控制为主转向产生控制与排放控制相结合，推行清洁生产；由污染物排放浓度控制转向污染物排放浓度控制与重点污染物排放总量控制相结合；由单纯点源控制、分散治理转向点源管制与区域、流域集中治理、统一管理相结合。此外还充实了水污染事故的应急处理制度。

III. 水资源保护法律制度的进一步完善

1. 水资源保护立法的完善

(1) 建立以流域管理为核心的水资源管理体制

由於水的流动性，“流域”就形成了一个特殊的概念。根据水文因素与地区因素，改变常引起冲突的各地分散管理，实行流域一体化的综合管理，是世界各国的共识，也是各国长期努力实现的目标和普遍选择和实际探索的管理方式。英国泰晤士河管理的做法值得借鉴。¹⁶⁾

2002年8月29日，九届全国人大常委会通过了水法修订案，其中明确规定了水

16) 英国为了对泰晤士河进行管理，成立了泰晤士河水务局，对全流域的水资源进行管理与保护。水务局的权力机构是董事会，董事会成员由两部分组成：一部分由环境大臣和农业、渔业、粮食大臣各任命2—4名熟悉业务并具有一定组织、协调能力的人员担任；另一部分是流域内的地方代表。其中，国家任命的代表数额不得超过地方的代表数额。这样，成立一个由国家和地方联合建立的组织对河流进行管理，摆脱了单纯的来自不同的地方行政的束缚，盡可能公平地对水资源进行全流域的分配。

资源保护流域管理与区域管理相结合的体制，同时较全面地规定了水资源的保护，不仅规定了河道内水工程调度、水资源补偿机制、水功能区划、饮用水源地保护、排污口管理、水质监测等核心制度，而且在水资源规划、水资源的开发利用、水资源的配置和使用中规定了水资源保护规划，生态用水、调水工程水资源保护，水能开发的水资源保护，水运开发的水资源保护，移民环境保护，加强城市污水处理，节约用水，取水许可制度，水资源费征收制度等水资源保护制度，並强化了法律责任，规定了违反排污口管理等处的处罚措施。给流域水资源保护工作提供了坚实的法律依据。中国近几年对黄河管理的实践，为水资源的流域管理提供了成功的经验。¹⁷⁾国内外水资源管理的实践证明，按流域实行统一管理是水资源管理的一条有效途径。

新水法对大江大河引入了“流域管理”的管理模式，但仍然是与“行政区管理相结合”。因此，作为管理主体的流域管理机构与流域内的地方政府之间，存在职权交叉和重叠的问题，且两者地位在法律上並未明确谁主谁次，因而在实际管理过程中专设的流域管理机构难以改变现行行政区域的分割，水资源管理的模式还是以行政区域管理为主。须在立法上进一步明确和完善。

目前，中国正在积极著手制定大江大河流域管理法。以建立健全以流域为核心的水资源管理体制。

(2) 水污染防治與水資源管理相結合

水作为一种资源，既有经济功能，又有生态功能，水污染防治不仅限於水质的保护，还包括水量、水生物和水体。实行水污染防治与水资源管理相结合，以流域管理作为基础和核心，建立健全按照流域和区域进行统一规划的法律制度，以协调好江河湖泊跨行政区域的水污染防治工作十分重要和必要。

1996年，中国水污染防治法修改时，将流域水污染防治作为重要内容，增加

17) 为了解决黄河上游省份过度用水导致黄河断流的问题，国务院於1999年授权黄河水利委员会对黄河水量实行统一调度管理。统一调度使黄河非汛期下游保持了一定的流量，给河流留出了“生态水量”，在一定程度上对下游河流生态系统进行了修復。黄河已实现自1999年实行水量统一调度以後连续7年不断流。

了流域水污染防治规划、省界水质标准制定、省界水体水质监测等重要内容，为流域水污染防治提供了法律依据，改变了过去长期的单一实行政区域控制与管理产生的不少弊端，促进了流域水资源保护。

中国已制定並颁布的關於流域水污染防治管理的法规和文件有：《国务院關於淮河流域水污染防治规划及“九五”计划的批復》、《關於淮河流域城市污水处理收费试点的有关规定》、《国务院關於辽河流域水污染防治“九五”计划及2010年规划的批復》、《關於辽河流域水污染防治项目排污费贴息的规定》、《国务院關於太湖水污染防治“九五”计划及2010年规划的批復》、《国务院關於滇池水污染防治“九五”计划及2010年规划的批復》、《国务院關於长江上游水污染整治规划的批復》等。

但是，从现行的水污染管理制度来看，主要还是针对水污染源采取防治措施，实现水污染的源头控制，按照污染者负担的原则执行排污收费，结合水源保护集中治理水污染。其主要側重於受破坏之後的恢復与治理，因此，加强水污染预防管理的立法和措施，是实现水资源管理良性循环的重要途径。

(3) 強化水資源保護的監測、監督管理

监测体系是水资源管理的基础设施，是现代化管理的必备条件，是实行行政管理和经济管理的手段和保證。

依据《中华人民共和国水污染防治法》赋予水域部门各流域水资源保护机构的职责，早在1997年，中国七大流域主要水系的省界水体共设置了329个监测站点，定期监测省界水体水环境质量状况。目前已建成由部、流域、省、市四级共计250多个水环境监测中心组成的全国水环境监测体系。全国水质监测网络由2600多个水质监测站组成，定期监测评价地表水和地下水的水质，直接为水资源管理与保护服务。¹⁸⁾

国家确定的重要江河流域的水资源保护工作机构，负责监测其所在流域的省界水体的水环境质量状况，並將监测结果及时报国务院环境保护部门和国务院水利管理部门；有经国务院批准成立的流域水资源保护领导机构的，应当将监测结果及时

18) 沈光涛：《中国水环境保护及监测》，载於《中国工程咨询》2005年第5期，第16页。

報告流域水資源保護領導機構。¹⁹⁾

但是，現行的檢測制度並未完全發揮其應有的作用，其原因在於法律對一些具體問題沒有進一步的規定，如：省界水質未達標的處理、上游的義務和下游的權利、檢測數據的使用範圍等，需要法律作出進一步的規定。

流域水資源保護機構應與流域內地方水利、環境等行政主管部門密切配合，加強對建設項目取水、排汙及水功能區的監督管理，嚴格行政審批，控制新的汙染發生。同時加強流域水資源保護執法隊伍建設，建立水汙染事故應急處理程序，增強流域水資源保護執法快速反應能力。進一步重視輿論監督和宣傳工作，發揮社會和輿論的監督作用。

2. 建立補償制度完善公眾參與的機制

中國目前河流上下游地區經濟發展不平衡，用水矛盾日益增多，在流域水資源的保護方面，上游地區處於大江大河源頭的地理位置，以及水流的自然特點，決定了上游地區的保護工作相對下游地區更具全局性和整體性，上游地區保護不力，必然影響下游地區的水質水量。因而，上游欠發達地區實際承擔的水資源保護責任相比下游發達地區更要重，而且這種保護不僅有利於上游地區本身，同時也將惠及下游地區。從公平的角度出發，應在法律中明確水資源開發、利用和保護的補償機制，如利用者對保護者的補償機制，受益者對受害者的補償機制等。特別是要規定下游地區應就水資源保護問題給予上游地區適當的補償和支援，以提高上游地區對水資源保護的能力和積極性。可以實行國家財政轉移支付，也可採取收取水資源使用費，地區開發補償費，水源保護補償費，水資源排汙費等多種形式。

水資源的保護涉及到每一個公民，公眾參與尤為重要。法律、法規和相關政策的落實需要每一個公民的參與和行動。中國現有立法中已有一些鼓勵公眾參與的規定。《中華人民共和國水汙染防治法》中規定：環境影響報告書中，應當有該建設項目所在地單位和居民的意見。²⁰⁾

19) 見《中華人民共和國水汙染防治法》第18條規定。

20) 見《中華人民共和國水汙染防治法》第13條規定。

現有的關於公眾參與水資源保護與管理的規定比較籠統，沒有較具體的規定。公民、企事業單位大多被看作義務主體，這就不利於維護他們的合法權益，更不利於對國家的行為予以監督。因此，完善公眾參與機制十分必要。公眾應該有權利通過一定途徑了解水資源的相關信息；應該通過一定機制參與政府決策，表達他們的意見和建議；應當能夠通過一定的途徑對於執法情況予以監督。需要不斷推進公民的陳述權、申辯權、聽證權、知情權等程序權利體系的健全和完善，建立環境信息公开制度，聽證制度，公眾監督制度等。為公眾參與水資源保護提供法律依據，保證公眾參與的權利，鼓勵和保護公眾參與管理，促進保護目標的實現。有鑒於國家關於公眾參與環境保護與管理的途徑、方法和程序的規定，值得中國借鑒。

3. 進一步強化政府職責

水資源保護是一項大規模的公益事業，政府在這項事業中的作用極為突出、重要和有效。由於水資源是具有流域整體屬性稀缺資源，其配置影響區域間的利益協調，也影響行業間的利益分配，對水資源的管理要兼顧效益和公平。

政府對水資源的管理應以宏觀管理為主，重點是水資源供求管理和水資源保護管理。在水資源配置、開發、利用和保護等環節，圍繞處理水資源供給與需求、開發與保護的關係。加強政府在水資源保護規劃和計劃、水環境質量、污染總體控制、清潔生產、飲用水源保護等方面的責任和權力規範，並細化法律責任條款。在強化政府水資源保護職責的同時，強調和強化各職能部門、機構的職責。具體規定政府各部門在開發、利用、調節、調度水資源時的保護水資源措施，以及水污染防治的規劃和規定。使各級政府及水行政部門盡職盡責保護水資源。