



水保护法律体系的冲突与协调

——以入河排污口监督管理为切入点

杜 群 杜 寅

摘 要：以我国入河排污口监督管理为切入点，探究发现我国水体保护存在两套法律体系——分别是以《中华人民共和国水污染防治法》和《中华人民共和国水法》为统领的水污染防治法体系和水资源保护法体系，其在立法理念和主要法律制度等方面有着较严重的不协调、甚至矛盾与冲突。归其原因，既有立法技术的局限如法律文本的多义与模糊性所致，又有我国环境资源立法的部门本位主义倾向使然。化解水体保护法律体系冲突的关键在于重塑统一的立法理念，应用“协同合作”的立法模式协调不同法律体系间的监管制度和执法体系。

关键词：水污染防治；水资源保护；法律体系冲突；入河排污口；监督管理

当前我国水资源污染防治形势严峻，而水资源保护存在较为泾渭分明的两套法律体系，其在立法理念、重要监督管理制度设计和执行上存在较严重的冲突和抵触，严重妨碍着我国水污染控制和水资源保护工作的有效开展。笔者以入河排污口监督管理为切入点，试对这些法律体系冲突进行审视，提出解决的途径和措施，以努力达成我国水保护法律体系的协调统一、形成水污染防治和水质保护的合力。

一、我国水保护法律体系及入河排污口监督管理立法

在水保护(水的环境保护和水的资源保护)问题上，环境法研究者或环保系统的实践人员，往往只关注到由环境保护部门负责实施的、以《中华人民共和国水污染防治法》(下文简称《水污染防治法》)为统领的水污染防治法体系。这套法律体系在法律制度上包括水污染防治规划制度、重点水污染物排放总量控制制度、排污许可制度、环境监察制度、水环境监测制度、饮用水源区保护制度、水污染应急反应制度等。不过，在环境资源法中还存在着另一套同等重要、不可或缺的水资源保护法体系，它主要由水利部门负责实施，以《中华人民共和国水法》(下文简称《水法》)为统领，内容上包括水功能区划制度、饮用水源保护区制度、入河排污口监督管理制度等重要制度。应该说，这两套法律体系在立法、法律适用和法律实施上分工合作，共同构成我国完整的水污染防治、水质保护的水保护法律体系。

由于“水资源保护”只是现行《水法》(2002 年修订)中的一个章节，相比现行《水污染防治法》(2008 年修订)明显地存在立法资源和位阶上的先天不足。为了弥补这一先天缺陷，以《水法》“水资源保护”章节为基础，水资源保护法体系发展出了一系列支撑性的下位法规群，它们虽然立法层级较低、形式多为部门规章、政策文件等，但是数量较多、操作

性强,在法律适用和法律实施上丝毫不逊色于水污染防治法体系^①。如2012年国务院发布的3号文件《关于实行最严格水资源管理制度的意见》,是目前指导我国水资源工作的一个纲领性文件,也是当下水资源管理和保护工作最具权威的规范性文件。其他重要者还有《水行政许可实施办法》(2005)、《水行政许可听证规定》(2006)、《实行最严格水资源管理制度考核工作实施方案》(2013)、《关于加强河湖管理工作的指导意见》(2014)等。当水资源保护法律体系与水污染防治法体系发生冲突时,往往表现为下位法对上位法或政策对法律的抵触、实践对立法挑战或矛盾。

入河排污口的监督管理是横跨水污染防治与水资源保护的管理环节,是环境保护部门与水利部门职权交集与管理重叠的交叉地带。入河排污口是排污口的一类,主要是指向江河、湖泊直接设置的排污口。目前,我国水污染物处置仍以江河湖海为主要场所,以湖北省为例,根据湖北省2012年水资源公报,2012年全省废污水排放总量53.78亿吨(不包括火电直流冷却水),全省废污水入河量为37.65亿吨,占排污总量的70%^②。为此,国务院早在1988年的《河道管理条例》中就重视入河排污口的监督管理。现行《水法》第34条规定“禁止在饮用水水源保护区内设置排污口。在江河、湖泊新建、改建或者扩大排污口,应当经过有管辖权的水行政主管部门或者流域管理机构同意”。现行《水污染防治法》再次对入河排污口监督管理制度作了与《水法》意思相同的立法规定^③。2004年水利部以第22号部长令发布了《入河排污口监督管理办法》。作为实施《水法》的配套规章,该办法细化了入河排污口监督管理制度,形成了包括入河排污口设置审批制度、已设排污口登记制度、饮用水水源保护区内已设排污口的管理、入河排污口档案和统计制度、入河排污口的监督检查以及相关法律责任等制度体系。入河排污口监管制度由于涉及排污口设置论证与排污口设置后的监管,更与环境影响评价制度、排污许可制度、重点水污染物排放总量控制制度等多个水污染防治法律制度紧密相联。不难看出,有效的入河排污口的监督管理需要依赖水污染防治和水资源保护两套法律体系及其制度体系的协同合作,才能合力实现水保护的共同目标。然而,实际情况并非如此乐观。

二、水保护法律体系冲突的主要表现

以入河排污口的监督管理检视,我国两套水保护法律体系存在诸多不协调,甚至冲突重重。

(一) 立法理念的冲突

如上所述的我国水保护呈现水资源立法和污染防治立法二元格局,其秉持的立法理念亦各有侧重且不融通。水污染防治法体系的立法理念是以水污染防治为核心,更侧重利用和保护水的纳污排污功效,通过阻止污染物过量进入水体或者对水体实行排污总量的限制达到水体的水质保护目标,以维护水的环境功能和生态属性。具体到水污染防治管理,则转化为以行政区域为单位的区域管理、体现过程控制的污染物浓度控制和单一的水质管理。而水资源保护法体系的立法理念,则以水资源可持续利用为核心,侧重水的正常经济功能和生态功能,并对影响水资源的经济属性和生态属性的各种行为进行干预,目的在于保护水资源的有质有量的供应,防止水污染、水源枯竭、水流阻塞和水土流失,以满足经济社会持续发展对水资源的需求(王国永,2008:22-23)。这一目标转化到具体的水资源保护管理,就是以流域为单位的流域管理、以保障水资源使用功能为目的的污染物总量控制、以协调资源与环境关系的用水总量控制。不难看出,两者根本的立法目的是一致的,即保持水资源和水体在质和量上的稳定性、安全性和资源性,但两者在实施手段上有着较大差异。两者的差异性主要表现为:确保水环境功能的污染物浓度控制与确保水资源功能的总量控制的不同;以行政区划为单位的水污染防治与以流域为单位的水资源管理的不同;单纯的水质管理与水质、水量统一管理不同。虽然我国立法试图在制度、体制层面

① 参见:“落实最严格水资源管理制度的重要举措——水利部副部长胡四一解读《全国重要江河湖泊水功能区划》”,载水利部网站:http://www.mwr.gov.cn/slxz/slyw/201202/t20120208_313562.html,2015年8月30日最后访问;陈金木、梁迎修:《实行最严格水资源管理制度的立法对策》,载《人民黄河》,2014年第1期,第55页。

② 参见《湖北省2012年水资源公报》,2013年5月27日。

③ 参见《中华人民共和国水污染防治法》(2008年修订)第17条、第57条、第75条。

通过浓度控制与总量控制相结合、流域管理与分级区域管理相结合、部门协同合作等方式弥合因立法理念不同而衍生的制度差异,但是囿于立法技术、部门行政等各种原因,不仅未消弭这一冲突,反而将立法理念的差别辐射至具体的法律制度、管理体制之中,形成了结构性的制度冲突。

(二)“环境影响评价”的双重审批及矛盾

《水污染防治法》第17条规定确立了水行政主管部门和流域机构对入河排污口的管理权和类似环保部门的环评审批制度的“入河排污口设置论证”制度,并就交叉管理提出了协调要求,即建设单位在江河、湖泊新建、改建、扩建排污口的活动要进行环境影响评价审批,且还应当取得水行政主管部门或者流域管理机构“同意”。这一立法表述存在很大的模糊性,并没有处理好部门职权的交叉问题。

首先,《水污染防治法》第17条的“同意”一词模糊了其应有的法律性质。《水法》、《水污染防治法》均在法律责任中规定了违反“同意”的行政责任,并责成水行政机关负责追查。显然,这里的“同意”应属于行政许可性质。但在实践中,入河排污口建设单位及其环境影响评价的审批机构环保部门都认为排污口监管完全属于环境保护部门的职责范围,建设项目往往在取得了环保部门的环评许可以后就开始建设,基本无视或忽视水利部门的“同意”环节。

其次,立法没有明确水利部门的“同意”与环保部门的环评审批之间的逻辑关系。《入河排污口监督管理办法》规定了水利部门和流域机构的“同意”是环境影响评价的先置条件,并设计了排污口设置论证和审批的“同意”环节,但是由于该办法属于部门规章,环保部门对此并不认可。在基层实践中,大部分入河排污口建设项目的环境影响评价都回避了水利部门的论证和审批。这说明,一方面水利部门主控的水资源保护(即污染控制)在预防性审查阶段已经处于被动,不能将污染物限制排放总量制度和水功能区划制度纳入事前防范的法律管制之中;另一方面,建设项目的环境影响评价(地表水)基本不考虑水功能区水质及纳污能力的论证和总量控制,换言之,《水法》所确定的以水功能区划为依据的总量控制制度在入河排污口监督管理过程中已经形同虚设。

(三)两套独立且不协作的技术标准和监测体系

我国水保护两套法律体系中同样存在两套独立且难以协作的技术标准体系和监测体系。

首先,水污染物排放标准体系的不衔接。例如,入河排污口环境影响评价论证和排污口设置论证的技术标准是不同的^①,且在应用中互不考量。目前的环境影响评价标准体系是基于技术可行性而设计的,其环境负荷是按照建设单位所在的整个地表(包括陆岸和江河湖泊水体)的纳污承载力计算的。而入河排污口设置论证则很不同,它是以水质为基础的水环境质量标准而建立和实施的,着眼于水功能区水质标准的管理。表现在排污口设置论证上,它是采用污染物总量限制标准,以污染物排放水体的纳污承载力为限度而开展的污染物排放影响评价。

其次,监测体系不对接。环保部门和水利部门在开展水环境和水质监测方面都有明确的法律依据,监测工作本身并没有排他性,从立法的角度看水质监测的规定是较为完善的。然而,在水环境和水资源的实际监测工作中,存在两方面冲突。第一个冲突是两部门水环境和水保护的监测数据长期以来协调性不足(郑习健,2009:399)。这表面上看是只是氮、磷等化学物质含量的不同,背后反映出的是包括环境监测方法标准、基础标准、样品标准等在内的整个监测体系的不统一和不协调,甚至是水污染防治和水资源保护制度理念和保护目标的差异。第二个冲突是监测网络不衔接、监测数据不共享(王健,2012:90-91)。这个问题由来已久,并以入河排污口监测为最典型代表。政府管理机构对入河排污口的监管非常依赖于排污口信息支撑。这些信息一方面来源于排污口设置单位的上报并逐级上报汇总而成的统计信息,也即排污口的信息登记与统计制度;另一方面更依赖于现代的监测设备的监测。排污单位负有报告、监测排污情况的义务。《水污染防治法》更创设了排污者自行安装自动监测设备并与环保部门联网

^① 环保部门适用于入河排污口项目的环境影响评价标准体系主要涉及《地面水环境质量标准》(GB 3838)、《污水综合排放标准》(GB 8978)、《环境影响评价技术导则总纲》(HJ/T 2.1)、《环境影响评价技术导则地面水环境》(HJ/T 2.3-93)、《地表水和污水监测技术规范》(HJ/T 91);排污口设置论证则主要涉及《水功能区划分标准》(GB/T50594)、《水功能区划分技术规范》、《入河排污口管理技术导则》(SL532)、《水域纳污能力计算规程》(GB/T25173)、《水环境监测规范》(SL 219)。

的义务行规定(第23条)。2011年颁布的规范性文件《长江水利委员会入河排污口监督管理实施细则》(下文简称“长委实施细则”)将《水污染防治法》作为上位法依据,要求属于流域机构审批的入河排污口的建设单位,应该自行安装自动监测设备,并与长江水利委员会的监控设备联网。《水污染防治法》虽然规定入河排污口的设置要取得水利部门的同意,但是并没有规定水利部门对入河排污口设置后的监督管理权问题。从必要性上说,水利部门为了有效管理水功能区和污染物总量控制,是应该掌握入河排污口的排污实际情况的。这样一来就涉及被上报给并连线到环保部门的入河排污口建设单位的排污监测数据和监测设备,如何同时为水利部门所用的问题,或者两个部门在监测制度上如何配合与协调管理的问题。调研发现,几乎所有的入河排污口建设单位均建设了在线监测设备,并与环境保护主管部门的管理系统联网,但没有一家与水行政主管部门管理系统联网,也没有发现环保部门将这些监测数据与水利部门分享的案例。从目前情况看两个部门在共享数据和联网问题上显然很难达成共识,水利部门在排污口在线监测网络建立和信息获取上仍然非常薄弱。

(四) 两类污染物总量控制制度之间存在冲突

2008年修订的《水污染防治法》第9条规定了被称为修订法十大亮点之一的浓度控制与总量控制相结合的污染物排放双达标制度。然而,《水污染防治法》与《水法》所确立的污染物总量控制制度,在污染物的种类、适用范围、实施方式等方面不尽相同。例如,“十二五”期间,国家环保部公布的四种重点控制的污染物分别是二氧化硫、氮氧化物、氨氮和化学需氧量,而水利部针对重点流域提出的总量控制意见所控制的污染物则是氨氮、化学需氧量、总磷、总氮;两者有所不同。再如,前者仅适用于重点控制的流域、区域,而后者则适用水功能区划所涉及的所有水域,可见《水法》的污染物总量控制制度的适用范围明显大于《水法》的重点水污染排放总量控制制度,即前者于后者是包含关系(宋国君,2000:11-12)。为了协调两类污染物总量排放制度,《水法》第32条第3款规定的有权的水利部门和流域机构应该根据水功能区的污染物总量承载力向环保部门提出“限制排污总量控制意见”,从而使两个部门的总量控制得到衔接。

但是,由于《水法》并没有具体规定“限制排污总量控制意见”的提出、报告与反馈的程序规定,也缺少相应的实施机制和责任义务的保障,导致“限制排污总量意见”的执行情况完全取决于同级水利部门与环境保护部门之间关系的融洽程度。在关系不融洽时,甚至出现部门之间大打“口水战”的情形。2005年淮河水利委员会公开发布了第一个“流域限制排污总量意见”,国家环境保护总局立刻向媒体公开宣布,“淮水委擅发限制排污总量意见属违法行为”,而淮河水利委员会则认为其是依法行事,双方甚至公开在媒体上展开了激烈的交锋^①。这一部级机构之间的口水战无疑给这项制度在更低层级的执行产生了极大的负面影响,使两部门的管理更加各自为营、故步自封,不敢互犯。水利部门在重点污染物总量控制部门协调管理上的努力无效而终,更标志着《水法》以水功能区划为基础的污染物总量控制制度在流域尺度上执行的严重失利。

三、水保护法律体系冲突的立法症结

水保护法律体系冲突的症结出在立法上。立法症结的第一个表现就是法律规则和文本的多义性与模糊性。固化的法律文本具有一定的独立性,并不一定与立法者原初意图产生一一对应关系,甚至会出现与立法者的原初意图相冲突的情形。在法学中,法律文本与立法意图产生分离的原因,既有复杂的政治、经济和社会关系的牵连,又有立法技术的问题,也有文本“阅读者”的心态和价值判断的差异(刘莘,2002:62-63)。立法“为了高度概括有关的法律实施,充分反映事物客观的复杂情形,防止以偏概全的弊端,不得不使用一些模糊的语言。”(张乃根,1997:324)这些模糊用语和不确定的法律概念,都有着“摇摆不定”的波段宽度,导致所制定的规则之间、规则与立法本意之间发生冲突(拉伦茨,1996:38)。比如,《水法》

^①参见“环保局质疑淮委擅发排污指标水利部为淮委辩护”,载《新京报》,2005年4月11日。

的重要内容和目的之一的“水资源保护”^①的外延是什么,与水污染防治的关系如何?管理部门和理论界对此是有争议的。有学者认为水资源保护包括水污染防治,水污染防治是水资源保护的手段之一(敖良贵、吴国平,2001:16-17);一些行政部门则认为水资源保护仅指“水资源主管部门按照法律规定和自身的职责所开展的保护水资源与水生态的活动,它包括了水利部门在水污染防治方面的职责”(王健,2005:11-13)。再如,前文所述的《水污染防治法》关于入河排污口环评审批的规定中建设单位“应当取得水行政主管部门或者流域管理机构同意”中的“同意”一词,根据立法者的意图,应当属于行政许可性质,但是考虑到环保部门是环评制度法定审批机关,故意用“同意”避免重复规定审批之嫌。这就难怪在实践中,不少人认为其仅仅是“不需正式程序的许可”或者“口头同意”,不是严格意义的许可。可见,水资源保护立法中存在着的一些模糊性概念的深层原因是部门博弈不能达成共识而形成的一种妥协安排,这种情况不仅无益于法律制度的形成和完善,更加剧了法律适用的冲突。

立法症结的第二个表现是立法中的部门本位主义倾向严重。我国现行立法体制是“部门立法”,即由行政主管部门起草其管理事物的法律、法规草案,如环保部门和水利部门分别负责起草《水污染防治法》与《水法》的草案并送审,以法律适用和执行为目的的行政法规、部门规章更是由部门所主导的(吕忠梅,2007:140)。部门立法在未来很长一段时间内仍将继续存在,它并不是不具合理性(高凇,2013:68)。问题在于应该杜绝部门立法中过分保护部门利益的部门本位主义现象^②。立法本应是全局性公共利益的整合和再分配,但在部门本位主义的影响下,部门立法过度关注本部门事务缺乏整体观念,割裂了法律之间的应有的联系,甚至漠视公共利益,使法律成为部门争权夺利的工具。水保护法律冲突的背后多半反映着的都是立法的部门本位的矛盾。

2002年《水法》修改过程中,水利部、环保部等多部门召开数次联席会议以协调部门之间职权的交叉重叠,解决“水质与水量管理、水污染防治与水资源综合开发、利用衔接不够等问题”^③,虽然2002年《水法》增加了有关限制排污总量意见、水功能区水质监测、流域管理与行政区域管理相结合的管理体制等。但《水法》只是抽象、原则地规定水利部门的职权与其他部门配合的职责,给下位法留下很大的规则拟制空间,而下位法行政法规、部门规章受部门立法的拘囿鲜有对部门间职权协调、制度衔接的规则设计,由此加剧了部门间的冲突与制度间的割裂。2008年《水污染防治法》修改存在类似的问题,该法“建立水环境信息统一发布制度,强化重点水污染物排放总量控制制度,完善饮用水水源保护区管理制度”^④,但依然对《水法》所确定的水功能区划制度、水质监测制度等“视而不见”。这种具有浓厚部门本位主义色彩的立法不仅不能为部门间的行政冲突提供准则和框架,反而固化了部门利益,加剧了相关法律在实施上的冲突。

四、水保护法律体系冲突的协调

法学界对法律冲突的协调,倚重立法形式,如通过立法技术、立法时机、立法程序、立法权限等行完善之道(马怀德,2010:66-70)。笔者认为,我国水资源保护、水污染防治法律体系冲突的化解难题,更有效的方式是以立法为基础和基本手段,并在法律制度实施和部门协调管理上予以突破。

(一) 水保护立法理念和基本概念重塑

立法理念不是“教条式”的宣誓,而是生根于法律的概念、原则、制度之中,通过法律的适用将纸面上的理念转化为现实中的秩序。立法理念的厘清和整合是协调水污染防治法律矛盾的前提。目前,学界

①参见《中华人民共和国水法》(2002年修订)第1条。

②所谓部门本位主义是指行政部门认识问题视野狭窄,局限于“部门”角度,缺乏整体意念;决策及措施局限于“部门”高度,自成体系,不顾及部门决策的关联性,缺乏全局理念;在权力问题上,漠视甚至无视“权利”,部门行政权力本位;在利益冲突时,漠视甚至无视公民利益,将部门利益置于公共利益之上。参见金国坤:《行政权限冲突解决机制研究——部门协调的法制化路径探寻》,北京大学出版社2010年,第23~24页。

③参见汪恕诚:关于《中华人民共和国水法(修订草案)》的说明,载法律图书馆:<http://www.law-lib.com/fzdt/newshtml/20/20050822181732.htm>,2015年8月19日最后访问。

④参见周生贤:关于《中华人民共和国水污染防治法(修订草案)》的说明,载中国人大网:http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2007-10/09/content_5374643.htm,2015年8月19日最后访问。

对水资源保护和水污染防治的立法理念共识较多,包括可持续发展、保护优先、水质与水量统筹管理、全过程管理、多手段并用、区域和流域相结合管理(杨得瑞、姜楠、马超,2012:13-15)。总体来说立法理念和目标是较为明确的,但如何整合现有的立法理念于具体制度和法律规则之中,学者观点不一。较为激进的观点认为,“应当基于水资源保护的一元立法模式,制定高层次的水资源保护的专门法规,把水污染防治纳入到水资源保护中去”(袁建伟、涂剑锋,2012:75),在流域立法方面也有类似的观点。笔者认为,立法理念和法律体系的统一不是简单靠制定一个统一的基本法律就能解决的。现有的水保护法律体系和立法现状是法律改革必须尊重和面对的客观现实,部门林立和职权分立也是当下不容改变的事实。我们提倡的是环境资源综合管理方式(杜群,2012:65-71),即:在宏观和理论上,把现有的立法和法律制度体系当做一个整合的法律体系,理清统一的立法理念和法律概念,整顿一体化的相互衔接的法律制度和监督管理制度;在微观上,把前述整合和厘清的法律概念和制度性内容融入现实的单行法和单项制度之中,并非常重视法与法、制度与制度之间的协调和衔接。已经有学者赞成这种在分散立法、分权治理基础上的实质整合。莱比锡大学沈百鑫博士在比较中国与德国、欧盟水法基础上,尝试从水法基本概念角度整合立法理念,他认为,我国水资源立法中水资源、水环境概念的使用在一定程度上违背了水体的法律保护应循的综合管理的理念,割裂了水质与水质量的关系,缺少反映水体特征与状况的综合概念,有必要在《水法》、《水污染防治法》中统一水法的基础性概念,避免水法的分裂与矛盾(沈百鑫,2012:86-87)。因此,笔者建议在统一的“水保护”框架下重述水资源、水环境、水资源保护、水污染防治等基础性概念,对水资源保护规划、水功能区划、流域管理等基本制度,则在表达重点保护内容和目标的同时着重解决制度写相关性和关联性问题,以及管理上的程序和职权的衔接问题。

(二)“协同合作”立法模式的应用

部门立法中的部门利益主义顽疾在入河排污口监督管理立法中暴露无遗。这从规章和规范性文件对立法依据的自我宣示中可窥可见。2004年的《入河排污口监督管理办法》是依据《水法》和《防洪法》以及行政法规《河道管理条例》而制定的。2011年的“长委实施细则”则是依据水利部《入河排污口监督管理办法》制定的^①。这两个规范性文件其实都与2002年的《环境影响评价法》有着直接的法源和制度联系,例如两者都采用了《环境影响评价法》关于环境影响评价审批的事权划分。但是,这两个规范性文件都没有将《环境影响评价法》宣示为立法依据。而这样回避“环保部门的所属”的上位法并不是偶然的。“长委实施细则”也没有把《水污染防治法》宣示为上位法,虽然后者是入河排污口监督管理当仁不让的上位法,且其很多新制度(如排污单位信息上报,排污单位自建监测设备,排污单位监测设备与监督管理人联网,处罚),亦被“长委实施细则”全部采纳。这种立法现象可探视出水利部门在水保护交叉管理领域所持的部门封闭态度。这种态度和方式违背了水资源、水环境保护所需要的综合管理和协同合作的管理要求。

也因此,笔者大力呼吁在水保护综合管理问题上水利部门和环保部门都应当从封闭的“单干”转向开放的“协同—合作”的立法模式。笔者建议,首先,交叉管理事项应该制定行政法规或由相关部门联合制定部门规章,避免下位法制定中的部门本位主义取向。对此,我国2015年修订的《立法法》第81条已经明文规定:“涉及两个以上国务院部门职权范围的事项,应当提请国务院制定行政法规或者由国务院有关部门联合制定规章。”以入河排污口监督管理为例,如果缺少环境保护部门的参与,水利部门很难有效地实施入河排污口的设置审批、事后监督检查及监测,因此应该由水利部和环保部联合制定该项规定。其次,在法律的实施过程中,通过县级以上人民政府的行政命令或者多部门的联合发文的形式也能够有助于厘清部门的职责权限,建立部门协同管理和执法的合作机制。例如,为了加强入河排污口监督管理,江苏省水利厅、环保厅就通过部门联合发文的形式明确了部门间的协同合作,并在2004年、2007年分别颁布的地方性法规《江苏省长江水污染防治条例》、《南京市水资源保护条例》中均规定“在江河、湖泊新建、改建或者扩大排污口,建设单位(或业主)应当到有管辖权的水行政主管部门办理设置排污口

^①参见《长江水利委员会入河排污口监督管理实施细则》(2005)第1条。

的申请手续,经过同意,在报送环境影响报告书时,同时报送水行政主管部门对排污口设置的意见。否则环境保护行政主管部门不审批该项目环境影响报告书。”^①这样就把两个制度有机地联系了起来,明确了入河排污口设置审批与环境影响评价的关系。不过,涉水管理中类似这样积极的部门协同合作的规范性规定非常少见,值得发扬和推广。

(三) 水保护监督管理法律制度的整合与协调

水污染防治与水资源保护一体化管理和制度协调是实现综合污染防治和贯彻最严格的水资源管理制度的一项重要保障。它要求以江河为纳污目的地的水污染控制必须以水功能区划要求和水体纳污能力为保护底线,以污染物排放总量控制和削减控制为保护手段,实现法律制度的整合、部门协调决策和联合执法。

就前述入河排污口环评审批中暴露出的水利部门和环保部门管理冲突的问题,客观地说水利部门的排污口论证审批和环保部门的环评审批都有其合理性,应当吸收各自所长、将两者整合形成独特的源头管理和末端管理双管控的入河排污口论证审批机制,且有别于单纯的水资源论证、水文水资源调查评价或环境影响评价。它的机理应该是,在满足水功能区或水域水质保护要求的前提下,论证入河排污口设置对水功能区、水生态和第三者权益的影响,根据接纳污染物水体的纳污能力、排污总量控制、水生态保护等要求以及水资源利用产业和工艺技术可行性提出水资源保护措施,优化入河排污口设置方案,为环保部门与水行政主管部门或流域机构联合审批入河排污口以及建设单位合理设置入河排污口提供科学依据。

在入河排污口监测和信息系统共享问题上,笔者认为这是实现水污染防治水陆一体化管理的最基础的第一步。目前上位法的《水污染防治法》和《水法》都只规定了环保部门与排污单位的监测网络和信息系统建设的行政管理关系和权利义务内容,而忽视了水利部门的利益相关性。笔者认为,要实现水利部门与环保部门的信息共享,仅依靠水利部单独出台部门规章将是徒然的,必须通过建立环保部-水利部的部级行政合作协议或联合发布规章形成合作工作机制,或者通过国家法律——主要是《水污染防治法》的修订给予行政义务性约束才能真正予以解决。

就水保护各项监督管理法律制度体系的整合问题,笔者认为,应当围绕水功能区划制度整合现有的水污染防治和水资源保护法律制度体系,不宜再在水污染防治法律体系中另立核心制度。国务院在2012年《关于实行最严格水资源管理制度的意见》和2011年《关于水利发展改革的决定》提出了纳污红线和水功能区纳污控制制度,要求强化水功能区制度在水保护中的关键地位,我国水保护立法应当顺应这一管理导向。具体对策是,以水功能区划制度为基础整合水保护法律体系,摒弃过去以过程控制为导向的浓度排放控制目标,建立以水功能为导向的水质目标,围绕水功能区划协调实施总量控制、浓度控制、排污口监管、环评、排污许可、环境规划等制度以确保水质目标的实现,从根本上将水保护的法律制度体系统一起来。

五、结 语

清洁且良好的水环境、水资源和水生态是构成“青山绿水”和“美丽中国”最基本的物质基础和自然条件。保护水资源和水环境既是实现联合国大会2015年9月一致通过的可持续发展目标之“可持续的水管理”的基本要求,更是践行“绿色发展”并创造“人民福祉”的基本诉求。探讨水保护法律体系的冲突表现及协调之道的寓意是多重的、沉重的,它从根源上揭示了我国水资源保护、水环境保护囿于“局部好转”却“总体恶化”的治理困境的原因。正是因此,它要求环境资源法理论界、环境管理和水资源管理实务部门和立法部门共同解决该问题,从各自专业领域着手,协同弥补体系冲突、消除制度矛盾,努力实现生态综合治理。环境资源法学者未来应进一步在研究中建构并强调水环境保护和水资源保护法律制度的统一框架。环境保护管理部门和水资源保护管理部门应当突破部门边界,能动地克服现有管理间的

^①参见《江苏省长江水污染防治条例》(2004)第12条第2款、《南京市水资源保护条例》(2007)第26条第2款。

抵牾。立法部门更应在《立法法》的法律原则之下努力发展内在统一和协调的水法体系。笔者期待在全面深化体制改革的时代机遇中,在生态文明建设深入到法治建设和法律制度修建的进程中,水保护法律体系完善取得有效的、长足的进步。

参考文献：

[1] 敖良贵、吴国平(2001). 水资源保护与水污染防治的立法协调性初探. 人民长江,7.

[2] 杜群(2012). 生态保护法论:综合生态管理和生态补偿法律研究. 北京:高等教育出版社.

[3] 高凜(2013). 论“部门利益法制化”的遏制. 政法论丛,12.

[4] 金国坤(2010). 行政权限冲突解决机制研究——部门协调的法制化路径探寻. 北京:北京大学出版社.

[5] [德]拉伦茨(1996). 法学方法论. 陈爱娥译. 台湾:五南图书出版公司.

[6] 刘莘(2002). 国内法律冲突与立法对策. 北京:中国政法大学出版社.

[7] 吕忠梅(2007). 《水污染防治法》修改之我见. 法学,11.

[8] 马怀德(2010). 我国法律冲突的实证研究. 北京:中国法制出版社.

[9] 沈百鑫(2012). 德国和欧盟水法概念考察及对中国水法之意义(下). 水利发展研究,2.

[10] 宋国君(2000). 论中国污染物排放总量控制和浓度控制. 环境保护,6.

[11] 王国永(2008). 水资源保护与水污染防治在立法上的关系探析. 华北水利水电学院学报(社会科学版),4.

[12] 王健(2005). 水资源保护的定位与体系分析. 中国水利,11.

[13] 王健(2012). 水资源保护与水污染防治法律制度的协调性研究. 中南大学学报(社会科学版),6.

[14] 杨得瑞、姜楠、马超(2012). 关于水资源综合管理与最严格水资源管理制度的思考. 中国水利,20.

[15] 袁建伟、涂剑锋(2012). 我国水资源保护立法现状及完善. 湖北经济学院学报(人文社会科学版),9.

[16] 张乃根(1997). 西方法哲学史纲. 北京:中国政法大学出版社.

[17] 郑习健(2009). 不同部门监测机构施行环境监测存在的主要问题及其协调和规范. 生态环境学报,1.

The Conflict and Co-ordination of the Legal Frameworks for Water Protection in China

——From the perspective of sewage outfall supervision

Du Qun (Wuhan University)
Du Yin (Wuhan University)

Abstract: There are two sets of legal frameworks on water protection in China, respectively existing in the sectors of water pollution prevention and control and water resources conservation. In practice, these two legal frameworks are lack of coordination or even in conflict. Main reasons are the legislative defects in normative polysemy and ambiguity, and departmental interest-oriented legislation. The key to solve such conflicts is to apply the integrated approach in the supervision and administration of water protection, to adopt the “collaborative legislation” model to create the synergies of the two legal frameworks in order to serve a better and more holistic water protection governance.

Key words: Water pollution prevention and control; Water resources conservation; legal framework; sewage outfalls; supervision and administration

■作者地址:杜群,2011 计划司法文明协同创新中心、武汉大学环境法研究所;湖北 武汉 430072。
E-mail:qdu@whu.edu.cn。
杜寅,武汉大学法学院。

■基金项目:国家社会科学基金重大招标项目(14ZDC030)

■责任编辑:李媛

