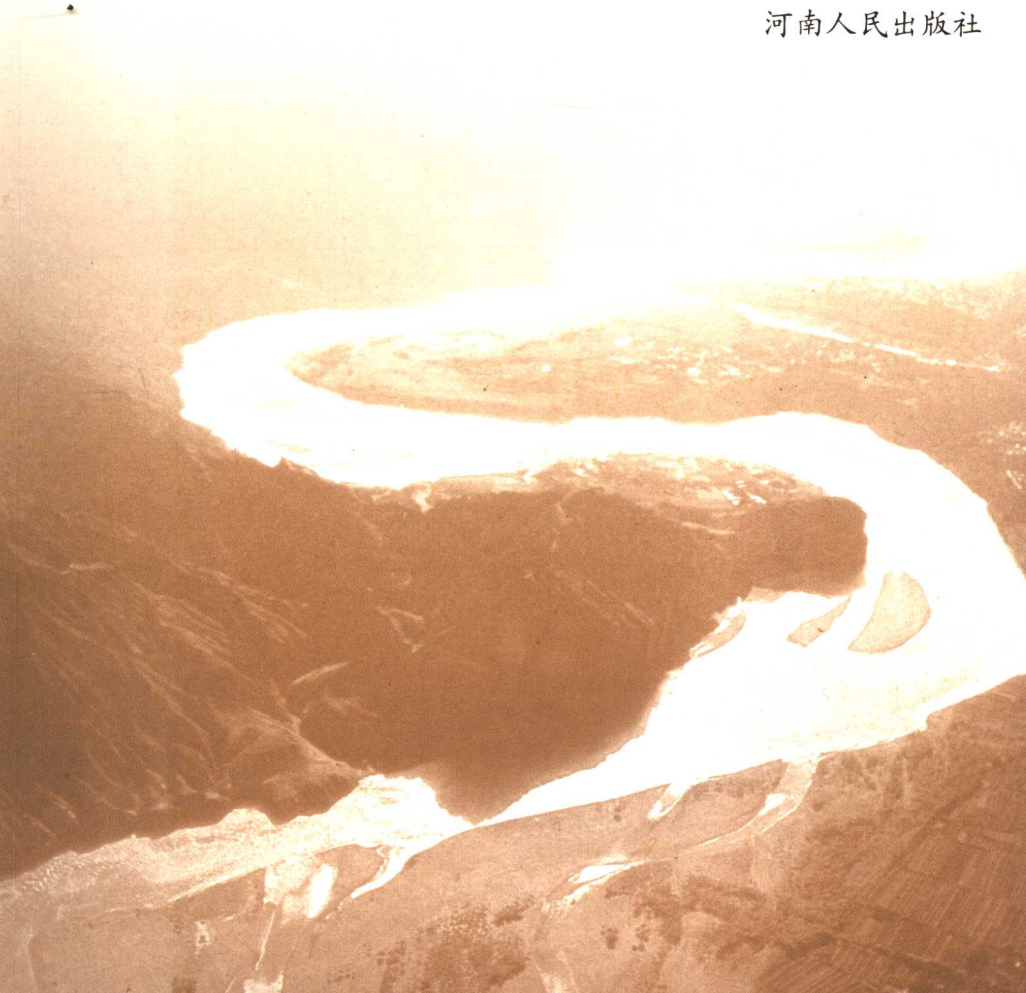


陈晓景 董黎光 著

中国流域管理

法律问题基础研究

河南人民出版社



陈晓景 董黎光 著

中国流域管理 法律问题基础研究

河南人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国流域管理法律问题基础研究/陈晓景,董黎光著.
郑州:河南人民出版社,2006.9
ISBN 7-215-05937-5

I. 中… II. ①陈…②董… III. 流域-水资源管理-
法规-研究-中国 IV. D922.664

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第107087号

河南人民出版社出版发行

(地址:郑州市经五路66号 邮政编码:450002 电话:65723341)

新华书店经销 河南省诚和印制有限公司印刷

开本 890毫米×1240毫米 1/32 印张 10.25

字数 260千字

2006年9月第1版 2006年9月第1次印刷

定价:24.00元



陈晓景 1972年3月出生。2002年郑州大学硕士毕业，2006年中国海洋大学博士毕业，现在河南省政法管理干部学院任教，研究方向为环境资源法学。曾参与写作《海洋环境的法律保护研究》等著作，参编《环境法学》等教材，在《郑州大学学报》、《环境资源法学论丛》、《河南社会科学》、《中州学刊》等期刊发表学术论文十几篇。



董黎光 1956年1月出生、1971年12月参加工作，中共党员，郑州大学法学院（经济法专业）研究生班毕业，高级经济师、二级律师。曾在水利部黄河水利委员会历任机要员、秘书、法规处副处长、处长等职。编写出版了《建设项目法人责任制》一书，在国家专业核心期刊上发表过《关于流域机构法律地位的思考》等学术论文10篇。现任河南力天律师事务所合伙人、律师，郑州市律协理事、业务咨询委员会主任委员、总支副书记。

序 —

古往今来,人类生存与文明的发展大多以河流为中心而繁衍昌盛。作为陆地上的生命带,河流是人类及众多生物赖以生存的生态链条,她以一种无可替代的力量维持了地球水分、盐分、泥沙、生态系统和能量交换的总体平衡。奔腾不息的河流不仅给了我们物质的生命,而且赋予了我们文化的生命。纵观人类几千年的文明史,不论是古代文明的摇篮,还是现代文明的居地,都因仰赖流域良好水土资源的给养而璀璨繁荣。

然而,随着人类活动的急剧扩张,河流本身却在一天天走向枯萎和消亡。从小溪到巨川,从支流到干流,从内陆到沿海,曾经洁净万物的本源惨遭污染,曾经汹涌澎湃的江河频频断流。历史经验告诉我们,人与河流相互依存,一荣俱荣,一损俱损,因此,他们之间应该是和谐相处的状态,也只有这种状态才是人类应选择的可持续发展之路。为了实现这一目标,就必须将河流视为生命体。唯有如此,才能唤醒人类对河流的尊重意识,从而为盲目扩张的人类活动限定一条不可逾越的“底线”。

应该说,河流生命是一个十分古老的命题,人类对河流生命有一种与生俱来的亲近和敬畏。但是,千百年来,人们在对待河流时,总将其定位在工具和资源的功能上而肆意掠夺其资源,污染其环境。这种强加于河流和自然万物的人类中心主义过程,使人类处于一个非常尴尬和危险的境地。一方面,人类随着科技的进步肆意改变着河流和自然万物;另一方面,被人类所役使的河流和自然万物正在以

自己的方式对人类进行反抗、甚至暴动,水质恶化、水量减少、河床恶性变形和灾害曲线的快速飙升,都在预示着人类中心主义的终结。

于是,重新认识自然和河流生命成为当代伦理思想的一个重要转型,“维持河流健康生命”成为可持续发展的强烈呼声和必然要求。越来越多的人意识到河流也是一个值得尊重的生命本体,河流同样存在生命极限并拥有生命的基本权利。正是基于这样的思考,“维持河流健康生命”应成为河流治理的终极目标。

流域机构如何对流域进行管理才能维持河流的健康生命?法律是其基本而有效的手段。随着我国法治进程的深化,设计高效合理的流域管理法律制度、依法管理流域,成为现今流域管理的重要内容。陈晓景、董黎光所著的《中国流域管理法律问题基础研究》一书梳理了目前国内对流域管理的法律理论与实践,展现了我国目前流域管理法律问题的研究和实践现状,从而引导人们深入思考我国现行流域管理的制度安排,进而探索我国流域管理制度建设的发展趋势和方向。

是为序。



2006年6月9日

(作者为水利部黄河水利委员会主任)

序 二

当代社会人们关于流域管理的讨论有一个心照不宣的背景,那就是严重的环境问题。这环境问题常常表现为作为流域生态系统“驱动因子”的水的污染,或者表现为某种资源的枯竭以及以这种资源为组成元素的生态系统的破坏,或者表现为污染与资源枯竭、生态破坏相交织。在这种背景之下的同时又是处在法治昌明时代的关于流域管理的讨论有一个几乎无需费力论证的结论,即用法律手段加强对流域的管理。这法律可以是关于环境保护或资源合理利用的基本法,也可以是以流域为对象调整多种事务的法;可以是对一国管辖下的各流域普遍有效的法,也可以是只适用于特定流域的专门法。

法律与流域管理的结合是“器”与“事”的结合,这种“器”或许就是治流域管理之“事”的“利”器。法律可以引导人们积极投身国家建设,也可以引导人们去保护流域环境;可以阻止人们从事危害国家的行为,也可以对破坏流域生态的行为起遏制作用。法律的这种引导和阻止对流域环境可以产生保护作用。国家希望发挥法律的这种作用,人们追求法律保护流域或流域生态的效果。我们不应反对这种追求,但同时又认为仅仅怀着这种“希望”去创制法律、操控法律是不够的。如果说流域管理立法具有保护流域的作用,如果把流域理解为一种自然的存在的话那就是具有保护自然的作用,那么,流域管理法首先必须适应自然,也就是适应流域的自然特性,否则,便难以有效地保护自然。当人们说为管理或保护流域而立法时,法表现为具有某种“能动性”的对象,立法者制定流域管理法也是想发挥

法的这种能动性。然而,流域管理法的这种能动性作用的发挥却以这种法的被动性为条件。流域管理法的能动性指向参与流域活动的社会主体,对这些主体发挥作用,而流域管理法对于流域来说是被动的,立法者付出适应自然、顺应自然的努力才能保证流域管理法的能动性发挥积极的作用。制定或设计流域管理法的思考应当包括两个方面的内容:第一,设计法律规范及其体系,赋予其约束力;第二,研究自然,探讨流域特性。非常明显,这后一方面是从前一方面的基础。没有对自然的研究、对流域特性的探讨,不能对自然付出顺应努力,不能把法律建立在适应自然的基础上,流域管理法的能动性所具有的保护作用就会大打折扣。

法律的能动性来自于它所具有的国家强制性和规范性。一部新的法律的产生意味着一批新的行为规范的创生。流域管理法一定会创造一些行为规范。它们是立法机关无法拒绝的回报,也常常是令制定法律的人们高兴的一种收获。然而,在流域管理法中,更值得立法者高兴的不是他们创制了什么,而是他们发现了什么。美国著名法学家E. 博登海默曾指出,“我们对自然界的整个控制”,“是以一些确定的且常常是可以用数字方法进行计算的自然法则的存在为基础的”。人类对流域的“控制”或管理“以自然法则的存在为基础”,人类用来“控制”或管理的工具——流域管理法也是“以自然法则的存在为基础”的。如果说博登海默的话是对人类行为与自然秩序关系的一种客观描述,那么,我们应当对立法提出发现自然法则的要求。

自然法则的存在使人类得以在自然的怀抱里过有规律的生活,而发现自然法则可以帮助人类更好地适应自然规律,保证生活更加安全,更具稳定性。现代社会之所以产生流域管理的要求,是因为流域环境遭到了污染和破坏。这种情况之所以需要治理,是因为它们改变了自然沿着原有的法则的运动,而这种运动是人类存续和发展所需要的条件。流域管理法说到底就是通过规范人类行为确保自然

按照其原有法则持续运行的法。它的这种使命决定了立法者没有多大“创制”的空间,他们必须把更多的精力投入到发现法则的努力中去。

知晓景、黎光的新作《中国流域管理法律问题基础研究》即将问世,欣喜之余,书此以为序。

徐祥民

2006年7月27日于青岛海滨寓所

(作者为中国海洋大学教授、博士生导师)

目 录

导 言	1
第一章 流域管理的概念	11
一、流域管理的必要性和重要性	11
二、流域管理概念的诠释	16
第二章 流域管理思想的形成与发展	29
一、国外流域管理思想的形成与发展	29
二、国内流域管理思想的发展	36
第三章 国内相关法律法规对流域管理的规定	45
一、涉水法律对流域管理的相关规定	45
二、涉水行政法规对流域管理的相关规定	53
三、中央部委及地方行政规章对流域管理的相关规定	59
第四章 流域管理的主体	62
一、流域管理主体只限于国家	62
二、流域管理主体是流域行政管理机构	63
三、流域管理主体包括流域管理机构和区域管理机构	63
四、流域管理主体包括流域管理机构、中央各有关部门、 地方区域管理部门	65
五、流域管理主体包括政府、企业和公众等	66

第五章 流域管理的客体	67
一、流域管理的客体仅指流域水资源	67
二、流域管理的客体主要指流域水资源与水环境	68
三、流域管理的客体包括流域内各种资源与环境	69
四、流域管理的客体包括流域内社会经济、资源环境、 人文生态等综合要素	71
五、流域管理的客体指涉及流域的各权力机构,主要指 地方政府或部门	72
第六章 流域管理的内容	73
一、主张从流域水资源水环境保护的角度认识流域管理 的内容	73
二、反对纯粹的水资源水环境管理,主张从流域整体进行 流域综合管理	75
第七章 流域管理与区域管理	78
一、流域管理与区域管理相结合的必要性	78
二、当前我国流域管理与区域管理相结合存在的问题	84
三、流域管理与区域管理相结合的构想	86
第八章 流域管理机构	105
一、现行流域管理机构的设置、法律地位、性质及其职能 ..	105
二、学界对流域管理机构的地位、性质、模式及其职能的 构想	109
第九章 流域管理体制	130
一、流域管理体制的含义	130

二、流域管理体制模式	133
三、我国流域管理体制现状及存在问题	135
四、我国流域管理体制的完善	158
第十章 国外流域管理评介	186
一、国外流域管理法	186
二、国外流域管理体制特征	210
三、国外流域管理法对我国的启示	215
第十一章 我国流域管理法制现状及存在问题	226
一、我国现行立法对流域管理规定的不足	227
二、我国流域管理执法状况及其缺陷	244
第十二章 我国流域管理法律的完善	250
一、我国流域管理立法模式选择	250
二、我国流域管理的立法原则	268
三、我国流域管理法律体系构建	272
四、我国流域管理法律制度的完善	279
五、我国流域管理执法程序的完善	293
结 语 我国流域管理法制展望	301
参考资料	307
后 记	318

导 言

有史以来,实现发展始终是人类所执著追求的一个最基本、最崇高和最普遍的目标^①。人类为了自身的生存和发展,在经历了一系列痛苦和灾难后,痛定思痛,最终把可持续发展作为世界各国政府和人民共同的行动指南。为实现可持续发展战略,从科学发展观的提出到加快东西部合作、促进区域平衡发展,中国无论在理论上还是实践上都在做出积极的努力。

流域在一国可持续发展战略中占有非常重要的地位。纵观人类几千年的文明史,不论是古代文明的摇篮,还是现代文明的居地,都离不开人类赖以生存的流域资源和环境。自古以来,人类就“逐水而居”,早期的文明也多是以河谷为基础,扩展到全流域或其他流域发展起来的。曾经在农业文明阶段闻名于世的西亚两河流域文明、北非尼罗河流域文明、中国黄河流域文明等,都是依傍着流域良好的水土资源环境而发展起来的。流域既是人类文明的发祥地,也是当今人口、经济和城市集中分布区,现今许多国家都沿河建立了工业走廊,形成了沿河产业带。目前,流域已经成为不同文明、不同国家社会经济发展的载体,流域的兴衰直接影响着一国可持续发展战略的

^① 杨朝飞:《环境保护与环境文化》,中国政法大学出版社1994年版,第37页。

实现。

流域在中国可持续发展战略中更具有不同寻常的意义。从西到东,大部分流域横贯我国许多省区;从南到北,珠江、长江、太湖、淮河、黄河、海河、松辽等七大流域似长龙卧波,如彩虹落地,几乎涵盖了中国大部分国土面积。“河水汤汤,沃土苍苍”,可以说,流域的可持续发展直接决定着整个中国可持续发展战略的实现。尽管我国早在 20 世纪 50 年代就专门确立了流域管理机构进行流域管理,但流域生态环境却在持续恶化,资源短缺矛盾加剧,洪涝灾害不断发生;流域上下游之间、部门之间的利益冲突和矛盾日益尖锐。据 2003 年《中国环境公报》显示,近 20 年来,我国黄河、淮河、海河、辽河 4 个流域水资源数量减小的幅度均超过了 10%;全国已有包括黄河、辽河等大江大河在内的 90 多条河流发生过断流。与此同时,全国用水量却在持续增长。2003 年全国七大江河水系的 409 个重点监测断面中,仅有 38.1% 符合三类以上水质标准,可作为集中式饮用水源;严重污染的劣五类水质占 30%,基本丧失使用功能。而且,中国流域源头与流域入海口的贫富差距也越来越大,已经成为中国实现可持续发展的严重障碍。严峻的形势迫切要求人们对流域作出积极而有效的管理。如何从全流域出发实现整个流域的可持续发展,进而实现国家的可持续发展成为人们关注的焦点。

二

流域是指地表水及地下水分水线所包围的集水区域的总称。习惯上常指地表水的集水区域。根据地形图上的分水线,可以定出流域边界,此范围内的面积,称为流域面积^①。很显然,流域中最主要

^① 《辞海》,上海辞书出版社 1999 年版,第 2670 页。

的因子是水,没有水,则无所谓流域。但流域是一个集水区域,因而这个概念还意味着水流经的土地以及土地上的植被、森林和土地中的矿藏、水中以及水所流经的土地上的生物,等等^①。因此,流域中的水体、地貌、土壤和植被等各因素都是一个紧密相关的整体。流域植物群落的构成受到了气候、土壤的结构和构造及其化学特征的影响,而植物又影响了水体的径流率、蒸发损失和土壤侵蚀。而且,由于任何水体都依赖于源区的水流,受制于源水的流向,故流域内的水体不仅在物质和能量的迁移上具有方向性,而且上中下游、干支流、左右岸之间相互制约、相互影响。另外,流域又是人类经济、文化等一切活动的重要社会场所。人类为了生存,必须开发利用流域中的各种自然资源(包括水、土地、矿藏、植被、动物等);流域的经济政策、经济发展状况都在很大程度上影响到流域生态环境;合理的经济发展模式、较高的经济发展程度会对流域生态环境的良性发展提供坚实的经济基础。同样,流域社会状况,包括社会风俗习惯、文化背景、社会人口状况等,也对流域环境的管理有着至关重要的意义^②。因此,流域在其边界范围内由于水的自然流动性形成了一个十分重要的自然——经济——社会复合生态系统,这一系统之内的自然要素、经济要素、社会要素相互联系、相互作用、相互制约。

20 世纪中叶以前,流域管理的着眼点主要在于流域水资源的开发和利用。尔后,随着人们对水污染问题的关注,流域水资源开发和水环境的保护成为流域管理的主要内容。可持续发展的提出赋予了流域管理新的内涵,人们开始认识到流域的可持续发展是流域经济、社会和生态环境等多方面互相作用的结果。流域不仅是一个自然生态综合体,也是一个社会经济综合体,流域资源、环境、社会、经济是一个庞大而复杂的复合生态系统。“流域管理不仅要研究水资源本

① 王曦、胡苑:《流域立法三问》,《中国人口·资源与环境》2004 年第 4 期。

② 肖涛:《关于流域一体化管理的初步探讨》,《水资源保护》2004 年第 2 期。

身的形成、分布、运动规律,而且要研究水资源的开发、利用、保护及其与社会经济发展、生态环境之间的关系。”^①因此,以全流域为尺度进行流域生态系统管理,已成为现今流域管理的必然趋势。1997年在加拿大召开了“以流域为基础的生态系统管理的全球挑战国际研讨会”,会议指出,从生态系统角度和流域的角度开展水土资源及其持续性管理研究与应用,将是今后这一学科的主攻方向之一。

流域生态系统管理,是基于对流域生态系统组成、结构和功能持续发展所必需的生态关系和过程的充分认识,由明确目标所驱动的,以条约、政策和实践实施的,通过监测和研究给予完善的一种管理。其目的主要是通过管理流域生态系统,实现流域社会经济自然的和谐发展。流域生态系统管理与传统的流域管理具有一定的区别。首先是目标不同,传统流域管理的首要目标是要促进经济增长,从而对流域环境资源进行充分利用和保护;流域生态系统管理则优先考虑流域资源环境的可持续发展,在流域环境资源承载力范围内进行环境资源的开发和利用,从而达到流域自然、社会、经济的和谐发展。其次,流域生态系统管理更加注重对流域生态系统结构与功能进行认识和理解。另外,流域生态系统管理强调人类社会经济活动对流域生态系统的重要影响,从单纯对流域自然生态系统的研究转为包括流域内社会、经济子系统的流域生态系统的整体全面管理。

三

相关学科的理论演进也对流域管理的制度建设产生着深刻的影响。首先,环境伦理学和哲学在某种程度上为流域管理的制度建设提供了价值取向和理念基础。西方环境伦理学的发展是伴随着对人

① 陈绍金:《流域管理方略研究》,湖南人民出版社2003年版,第6~7页。

类(或非人类)中心主义问题的研究,经历了从强化的人类中心主义到弱化的人类中心主义再到非人类中心主义的变迁。强化的人类中心主义是一种纯粹和苛刻的人类中心主义,只考虑资源的直接效用,一切服从于经济尤其是市场经济,市场的自我调节优先于其他任何规则。人类中心主义的弱化形式,要求不仅考虑人类目前的需要,而且还要考虑后代的需要。该思想立足于长远考虑,认为人类在地球的存在是相对近期的现象,并不一定是地球上生命的永久证明。与人类中心主义相反,非人类中心主义中的生态中心主义主张人类是环境的一部分,这个环境应在整体上受到保护,包括一切生命形式,而不考虑它们对人类的用处。最近产生的“环境公平”思想被认为是上述几种思想的综合,包括三方面的内容。首先,它意味着当代人与人与人之间在分配环境利益方面的公平;其次,它主张代际之间的公平;再次,它引入了物种之间公平的观念,即人类与其他生物物种之间的公平^①。西方环境伦理学的变迁,体现着人与自然在不断变化的互动关系中,人类对自身行为和力量的反省,在人与自然的关系中,人类逐渐抛弃苛刻而自私的人类中心主义,转而注重生态平衡,追求“环境公平”,从而达到人与自然的和谐发展。

事实上,中国古代的“天人合一”观念早就是人们倡导天人一体、人与自然和谐发展的佐证。当代西方环境哲学家对中国古代“天人合一”思想的肯定和赞扬,更加巩固了这种思想对解决现代环境和资源危机的借鉴意义。“天人合一”来自东方传统文化中的佛教、道教,它的自然观明确地表达了一种整体论思想。与西方的“生态中心主义”和“人类中心主义”不同的是,“天人合一”在“天”与“人”的关系上是没有偏中心的,我国学者徐嵩龄解释认为:在“天人合一”的概念中,“人”无疑是指人类,“天”可以理解为人类之外的自

① [法]亚历山大·基斯著,张若思编译:《国际环境法》,法律出版社2000年版,第15页。