

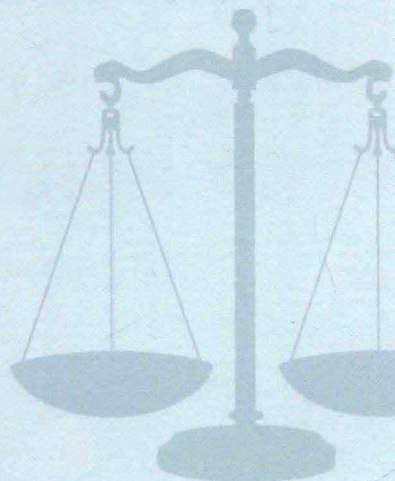


水行政执法研究

王国永 张希琳 著



中国水利水电出版社
www.waterpub.com.cn



水行政执法研究

王国永 张希琳 著



中国水利水电出版社
www.waterpub.com.cn

内 容 提 要

本书以水行政执法的特殊性为主线、以水事活动中影响较大的具体行政行为为重点、以行政法学基本理论为指导,首先论述了水行政执法的概念及其一般和特殊两方面的基本原则、水行政执法与水政监察的关系以及水行政执法的依据,介绍了水行政主体的种类及其职权,研究了决定执法质量的水行政执法人员管理制度;对水行政命令的重要形式及在违法行为处理中的特殊作用,水行政处罚的管辖、适用、证据和听证等制度,水行政强制执行的立法特点及其实施,水行政许可权及信赖保护原则的特殊要求,水事纠纷调解和裁决及其与具体行政行为的区别等内容进行了梳理和探讨。

本书可作为各级水行政执法人员执业和培训用书,以及各级人大、政府进行相关立法和制定有关政策的参考,也可作为各大专院校水利、法学和行政管理等专业师生教学与研究的参考用书。

图书在版编目(CIP)数据

水行政执法研究 / 王国永, 张希琳著. -- 北京 :
中国水利水电出版社, 2012. 9
ISBN 978-7-5170-0149-2

I. ①水… II. ①王… ②张… III. ①水法—行政执
法—研究—中国 IV. ①D922.66

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第211367号

书 名	水行政执法研究
作 者	王国永 张希琳 著
出版发行	中国水利水电出版社 (北京市海淀区玉渊潭南路1号D座 100038) 网址: www.waterpub.com.cn E-mail: sales@waterpub.com.cn 电话: (010) 68367658 (发行部)
经 售	北京科水图书销售中心(零售) 电话: (010) 88383994、63202643、68545874 全国各地新华书店和相关出版物销售网点
排 版	中国水利水电出版社微机排版中心
印 刷	北京嘉恒彩色印刷有限公司
规 格	184mm×260mm 16开本 11.75印张 264千字
版 次	2012年9月第1版 2012年9月第1次印刷
印 数	0001—1000册
定 价	40.00元

凡购买我社图书,如有缺页、倒页、脱页的,本社发行部负责调换

版权所有·侵权必究

前言

水是生命之源、生产之要、生态之基。兴水利、除水害，事关人类生存、经济发展、社会进步，历来是治国安邦的大事。加快水利改革发展，事关经济社会发展全局，不仅关系到防洪安全、供水安全和粮食安全，而且关系到经济安全、生态安全和国家安全。水利是现代农业建设不可或缺的首要条件，是经济社会发展不可替代的基础支撑，是生态环境改善不可分割的保障系统，具有很强的公益性、基础性和战略性。这样事关国计民生的公共事业仅仅靠社会自治难以实现其目标，必须由国家公权力——行政权为之保驾护航。

到2020年，我国将基本建成防洪抗旱减灾体系；基本建成水资源合理配置和高效利用体系；基本建成水资源保护和河湖健康保障体系；基本建成有利于水利科学发展的制度体系。这些体系在构建过程中以及在建成之后，均须臾离不开法治的坚强保障，离不开高素质的行政执法队伍贯彻实施与之相关的法律法规。

我国正在并将长期实行最严格的水资源管理制度，要像重视国家粮食安全一样重视水资源安全，像严格土地管理一样严格水资源管理。这种“严格”固然需要健全水资源管理责任和考核制度、深化水资源管理体制改革的推进水务管理一体化，但最终的管理成果和利益格局需要法的确认、需要执法的保护，因为只有法律制度最规范，只有法治力量最权威，只有最严格的执法，才有最严格制度的有效贯彻。

伴随着中国特色社会主义法律体系的基本形成，我国水法规体系已成规模并逐步完善。1988年《中华人民共和国水法》颁布施行后，为保障不断出台的水法规的贯彻实施，水利部适时启动了全国水利系统水利执法体系建设工作。经过20多年艰苦不懈的努力，水行政执法得到了全面发展，全国已建立起流域、省、市、县4级执法网络，水政监察队伍3780余支，拥有近7万名专、兼职水政监察人员。水行政执法队伍年均查处水事违法案件近5万起，调处水事纠纷8000余件，维护了良好的水事秩序，保障了水利事业又好又快发展，全面推进了水利系统的依法行政。

波澜壮阔的水利事业，内容丰富的水法规内容，错综复杂的水行政执法实践，为水行政法理论研究提供了难得的契机和源源不断的素材。本书作者在多年的法学和水法教学中，涉猎了前人先辈们大量与水行政执法有关的著作、论文和研究报告，在不少同事朋友的鼓励、支持和帮助下，终于完成了这本还略显粗糙的书稿。全书共有八章内容，其中第一章至第五章由华北水利水电学院王国永编写，第六章至第八章由华北水利水电学院张希琳编写。

在本书的编写过程中，参考和引用了大量的相关文献，限于篇幅，未一一给予注明，在此向原作者表示衷心感谢。把行政法学原理和水行政执法实践进行有机融合的研究，是一种极富挑战的交叉性学术工作，不仅需要扎实的法学理论基础，而且要熟知专业性很强的水利业务。本书编写只是在前人艰苦研究的基础上，依据水行政执法的特殊性，设计了框架体系，梳理整合了学术界较分散的内容，限于本书作者的学识和能力，对有争议的问题也只是结合自己的体会进行了较肤浅的分析。对于本书存在的欠妥之处，敬请同仁和读者批评指正。

作 者

2012年7月

目 录

前言

第一章 水行政执法基本原则和水行政法律关系	1
第一节 水行政执法的特征和基本原则	1
第二节 水行政法律关系	7
第二章 水行政执法行为及其法律依据	18
第一节 水行政执法行为	18
第二节 水行政执法行为的依据	23
第三章 水行政主体与水行政执法人员	36
第一节 水行政主体的种类及其基本职权	36
第二节 水行政执法人员及其管理制度	46
第四章 水行政监督检查与水行政命令	69
第一节 水行政监督检查	69
第二节 水行政命令	74
第五章 水行政处罚	87
第一节 水行政处罚的立案与管辖	87
第二节 水行政处罚的适用	94
第三节 水行政处罚的证据和听证	106
第六章 水行政强制	117
第一节 行政强制措施与行政强制执行	117
第二节 水行政强制措施	126
第三节 水行政强制中的代履行	128
第四节 防汛中的强制转移权	134
第七章 水行政许可与水行政征收	140

第一节	水行政许可与信赖保护原则.....	140
第二节	水行政征收.....	143
第三节	取水许可和水资源费征收管理的主体及其职权.....	145
第八章	水事纠纷处理中的调解和裁决行为	154
第一节	处理水事纠纷行为的法律性质.....	154
第二节	水事纠纷调解.....	161
第三节	水事纠纷裁决.....	165
参考文献		178

第一章 水行政执法基本原则和水行政法律关系

具体水行政行为是指水事法律规范的贯彻和落实，其最突出的特点是行为对象的特定性和具体化。具体水行政行为的内容和结果直接影响某一个人或组织的权益，因此，可针对该行政行为提起行政复议或行政诉讼。为了提高行政效率，节约行政运行成本，必须规范具体水行政行为的行使。根据行政行为主体、相对人及行为内容等要素的不同，具体水行政行为可以分为水行政执法行为、水行政准司法行为及其他非典型的具体水行政行为。水行政执法必须坚持合法、合理、公正、效率和公开等原则。水政机构和水政监察队伍在执法中具有不同的地位和职责。水行政监督检查权是水行政执法的重要环节。只有严格遵守法律设定的简易程序和一般程序，才能保证水行政执法的合法和合理。实现依法治国、依法治水，必须不断完善水行政执法责任制、水行政执法巡查制度和水行政执法过错责任追究制度。

第一节 水行政执法的特征和基本原则

一、水行政执法的概念及特征

水行政执法是指各级水行政主管部门依照水法规的规定，在社会水事管理活动中对水行政管理相对人采取的直接影响其权利义务，或者对其权利的行使或义务履行情况进行直接监督检查的具体行政行为。也可表述为，水行政执法是指水行政主体或受水行政主体委托的组织依法采取的具体直接影响相对一方权利义务的行为；或者对个人、组织的权利义务的行使进行监督检查的行为。

（一）水行政执法的行政法学特征

水行政主体特定。水行政执法是围绕调整社会水事关系而实施的行政执法，其行政主体为各级水行政主管部门等特殊组织，这一特征区别于其他的行政执法。水行政执法的主体是水行政主管部门，法律法规授权的组织，如流域机构、水利工程管理单位。水政监察队伍受水行政主管部门的委托，从事委托范围内的水行政执法活动。为了叙述方便，若无特别指出，本书将水行政主管部门和流域管理机构、水利工程管理单位等统一简称为水行政机关。

水行政执法属于具体行政行为。水行政执法是水行政主管部门依照水法规对水行政管理相对人实施的具体行政行为，对特定人具有特定的拘束力而无普遍适用性和向后拘束

力,这一特征区别于水行政立法或抽象水行政行为。水行政执法的内容是水行政机关依法作出的影响或直接涉及个人、组织的权利义务。它大致可分为两类:第一类是水行政主体依法作出决定,采取措施,直接影响个人、组织的权利义务;第二类是通过各种形式,对个人、组织是否依法正当行使权利和履行义务的情况进行监督检查。

水行政执法是水行政主管部门单方实施的行政行为,不受水行政管理相对人的意志影响,这一特征区别于水行政合同行为。水行政执法虽是一种双方关系,即水行政主体与个人、组织之间发生的法律关系,但一般以水行政单方意思表示为特点。

水行政执法的客体并非解决水行政管理相对人之间的水事纠纷,也不是解决水行政管理相对人与水行政主管部门之间的水行政争议,这一特征区别于水行政司法。

(二) 水行政执法相对于其他专业管理的特征

水行政执法作为专业执法,具有不同于交通、土地、林业等领域行政执法特点:

(1) 水事管理中自然元素和社会元素的复杂关联,使得执法的技术性更为明显。

(2) 中国特色的水资源管理体制,流域行政法和区域行政法的并存,使得执法的复杂性更为明显。

(3) 与其他行政部门在执法职能上的交叉,使得执法的协作性更为明显。

(4) 相对人违法行为所致危害的不可逆,行政强制手段的选用有时要优先于行政处罚手段的选用,使得执法的策略性更为明显。

(5) 水法规体系的丰富繁杂,现有涉水法律4部,水行政法规近18部,水行政规章50多部,地方性法规和规章800多部,水法规规范和一般法规的结合适用,使得执法的法理性更为明显。

(6) 执法场地的偏僻、执法自然环境的恶劣和执法地域的宽阔,使得执法的艰巨性更为明显等。

二、水行政执法的基本原则

水行政执法的基本原则,是指水行政主体在水行政执法过程中必须遵守的,贯穿于水行政执法全过程中,对水行政执法行为具有普遍指导意义的根本性准则。依法行政是行政法的基本原则,水法作为行政法同样必须以此原则作指导。对水法而言,依法行政就是水行政主管部门必须依照法律规定行使水行政管理职权。依法行政原则具体包括行政合法性原则和行政合理性原则。水行政执法的基本原则包括两个层面的内容即行政法上的合法原则、合理原则、公正为本兼顾效率原则、公开与参与原则,以及水利行业特殊性要求的一系列原则。

(一) 行政法层面的原则

1. 合法原则

合法原则是水行政执法的首要的基本原则。所谓合法原则,是指在水行政主体的一切执法活动都必须有法律的依据,符合法律的规定,不得与法律相抵触。具体地讲,就是要

求水行政执法的主体、权限、内容以及程序都要合法。

行政合法性原则是指行政职权的存在、行使必须依据法律，不得与法律相抵触。行政合法性原则的要求是：①行政职权必须依法授予，没有法律授权，行政机关便不得进行行政管理活动；②行政职权必须依据法律制度，法律对行政职权运用的范围、方式、程序等都有一定的限制，行政职权的行使只能按照法律的规定具体为之，不能超越法定限度。水行政职权的存在和行使同样必须符合上述规定。如水行政机关在行使处罚权时，必须按照法定的处罚种类，经过调查、取证、审查、听证，制作处罚决定书并送达当事人等明确规定的法定程序作出，而不得随意增减程序。

2. 合理原则

行政执法合理性原则是现代行政法治的一个重要组成部分。所谓合理性原则，就是指水行政执法活动的内容要客观、适度，符合人类的理性要求，尊重事物的客观规律，体现社会发展的主流道德价值取向。行政合理性原则是指行政机关行使行政职权做出的行政行为，必须客观、适度、符合公平正义的法律理性。行政合理性原则的产生是基于行政自由裁量权的存在。自由裁量权是指行政机关在法律规定的范围与幅度内，根据行政管理的具体实际，自行选择如何行使行政职权、作出行政行为的权利。由于自由裁量权在水行政管理中亦大量存在，因此在水行政职权行使的过程中同样必须贯彻行政合理性原则。例如，《中华人民共和国水法》（以下简称《水法》）在水费的征收上规定，供水价格的确定“由省级以上人民政府价格主管部门会同同级水行政主管部门或其他供水行政主管部门依据职权而定”。这一规定即体现了自由裁量权的思想，具体就是，供水价格应当按照“补偿成本、合理收益、优质优价、公平负担”的原则来确定。再如《水法》对许多水事违法行为的处罚，在罚款金额上确定了具体的额度（即上限和下限），即是给了水行政主管部门做出自由裁量的权利。

贯彻合理原则，关键是控制和规范行政自由裁量权的行使。行政自由裁量权，是指行政执法机关的自行决定权，即对行政执法行为的方式、范围、种类和幅度等的选择权。尽管从性质来说，行政执法机关应当是实施和执行法律的机关，其行政执法行为皆应依法实施，但由于行政管理和行政执法的广泛性、复杂性，立法机关不可能通过严密的法律规范完全规范和约束行政执法行为，因而不得不在事实上和法律上承认行政执法机关具有一定程度的行为选择权，即自由裁量权。行政自由裁量权被滥用或行政裁量显失公正，都是对行政法治的破坏，都是违法行政行为。因此，确立行政执法合理性原则极为必要。

3. 公正为本兼顾效率原则

这个原则既包括公正和效率两个子原则，同时也是正确处理公正与效率两个范畴之间关系的一个基本准则。公正原则是指水行政执法主体在实施行政执法行为时，平等地对待行政相对人，排除可能造成不平等或偏见的因素。效率原则就是指在水行政执法活动中应遵循法律的规定，减少水行政执法的成本，增加水行政执法的社会效果或社会效益。在水行政执法过程中，当公正和效率发生矛盾甚至彼此相冲突时，应首先考虑公正，以公正为

本,同时兼顾效率,即坚持公正为本、公正优先兼顾效率的原则。

4. 公开与参与原则

公开透明作为水行政执法的一项原则是指水行政机关在实施水行政执法行为时,除涉及国家机密、职业秘密或者个人隐私外,应当一律向水行政权利享有人和社会公开。参与原则,是指水行政权利享有人或其他利害关系人,在水行政执法主体的水行政执法过程中,有权对水行政执法发表意见,并且使这种意见得到应有重视的原则。参与原则在水行政执法中的价值,在于使水行政权利享有人在水行政执法过程中成为具有独立人格的主体,而不致成为水行政执法权随意支配的、附属性的客体。

(二) 反映水利行业自然与社会复杂关系的原则

水行政执法的基本原则是指反映水法的特殊性,贯穿于水行政活动的主体、行为和水事活动监督等各环节之中,指导水法的制定和实施等活动的基本准则。水行政执法不仅要坚持依法行政等行政法治的基本原则,还要集中体现水资源管理的基本思想和精神。

1. 遵循自然规律,维护生态平衡原则

水作为一种重要的自然资源,是生态系统中最活跃的基本要素,对维持生态平衡起着不可替代的重要作用。《水法》作为水资源的专门法律,实质上就是水资源的保护法。《水法》对水资源的保护,并不仅仅表现在它把水资源当做一种重要的生活资源、经济资源,也表现在还把它当做是一种维持生态系统平衡的重要的自然生态资源。《水法》在这点上体现在:

首先,通过《水法》这一水事基本法律予以确定。《水法》作为水事法律系统中的基本法律,在水资源的生态作用上给予了足够的重视,确定了多项保护性条款。《水法》第9条指出:“国家保护水资源,采取有效措施,保护植被,植树造林,涵养水源,防治水土流失和水体污染,改善生态环境”;第21条第2款规定:“在干旱和半干旱地区开发、利用水资源,应当充分考虑生态环境用水需要”;第22条规定:“跨流域调水,应当全面规划和科学论证,统筹兼顾调出和调入流域的用水需要,防止对生态环境造成破坏”;以及第四章对水资源和水域的保护的诸多条款,均反映出水法对生态环境保护的重视。

其次,通过其他水事法律法规予以确定。自1988年我国第一部《水法》颁布以来,国家和地方各级立法机关和水行政主管部门根据实际需要制定了多部水事法律、法规和规章,其中有不少是专门针对水资源生态保护的,如《中华人民共和国水土保持法》(以下简称《水土保持法》)及《中华人民共和国水土保持法实施条例》、《中华人民共和国水污染防治法》(以下简称《水污染防治法》)及《中华人民共和国水污染防治法实施细则》等法律法规和诸如《开发建设晋陕蒙接壤地区水土保持规定》、《淮河流域污染防治暂行条例》等地方性规章,都对水资源的生态保护做了具体规定。

2. 水资源可持续利用原则

通过水事立法对水资源进行保护,最根本的目的就在于实现水资源的可持续利用。水资源是一种可再生资源,但这并不意味着它可以取之不尽,用之不竭,相反,由于水资源

在空间和时间分布上的极不均衡,加之人类不合理的开发利用,致使水资源供需矛盾成为全球性的问题,水资源短缺和匮乏正困扰着世界许多国家和地区,严重影响经济发展和人民生活。此外,水循环过程中带来的水害,以及工业化带来的水污染,也是十分突出的问题。这些问题如果得不到高度重视和有效解决,必将导致既影响当代人的生存发展更制约后代人的生存发展的严重后果。

有鉴于此,早在1980年国际自然保护联盟制定的《世界自然保护大纲》中就第一次提出了“可持续发展”的概念,对包括水资源在内的重要资源的保护,做了明确规定。1992年6月在巴西里约热内卢召开的联合国环境与发展大会通过了全球《21世纪议程》等文件,明确将可持续发展作为人类社会共同发展的战略,并将水资源的可持续利用作为人类可持续发展的先决条件。1996年我国将可持续发展与科教兴国一道并列作为实现国民经济和社会发展的两大基本战略而提出。所谓可持续发展,是指既能满足当代人的需求,又不对满足后代人需求的能力构成危害的发展。水资源可持续利用原则即是根据这一思想而提出,实现水资源的可持续利用,已成为水资源的管理和保护的根本目的。

值得一提的是,在自然资源法律系统中,可持续发展早已成为该类法中一项得到普遍认可的首要的基本原则。可持续发展原则具体又是由代内公平和代际公平两项原则组成。所谓代内公平,是指对自然资源的开发利用要在同代的所有人中实现公平,要使当代人都平等地受益。所谓代际公平,是指对自然资源的开发利用要在不同代的人中实现公平,即上一代人对自然资源的开发利用要顾及后代人的需要。显然,这些原则和要求完全适用《水法》,毕竟《水法》也属自然资源法之列。

3. 水资源国家所有原则

水资源的所有权(即水权),是水法的核心,对水资源所有权的确认,是水事立法和执法的前提和基础。从水资源所有权制度的历史演变来看,历史上主要经历了由私有到公有的转变,其中水资源私有又是与土地私有紧密联系在一起的,但存在的范围和程度较为有限。其实,由于水资源所具有的流动性和水权具体内容的相对性,在历史上水资源的所有权并不像土地所有权那样容易给予明确的确认,人们往往只是确认其使用权,尤其在水资源相对丰富的时期,水资源所有权更是很模糊的。随着经济和社会的发展,人们对水的需求量越来越大,水事活动越来越频繁,水事纠纷也日益增多,要求正式界定水的所有权尤其是主张水资源公有或国家所有,以便更好地对水资源实行开发、利用、保护、管理的呼声很高。1976年国际水法协会在委内瑞拉加拉加斯召开第二次会议,确认水资源的公有性和社会公共性,主张由国家直接管理水资源。这以后,许多国家纷纷以立法的形式确认了水资源的国家所有权或社会公有权,这是现代水法发展过程中的标志性事件,反映出现代水法发展的趋势和方向。

我国也以立法形式对水资源所有权予以确认。《水法》第3条明确规定:“水资源属于国家所有”。同时还确定,“水资源的所有权由国务院代表国家行使”。水资源所有权由水资源的占有、使用、收益和处分几种权利所组成,其中处分权是核心和关键。在我国,水资源的国家所有权集中体现在国家对水资源管理依法实行取水许可制度和水资源有偿使用

制度上。这意味着,在水资源国家所有的条件下,任何针对水资源的开发利用和使用的行为,必须首先获得国家(通过水行政主管部门)认可并支付一定的费用。在这里,国家对水资源的所有权得到了充分的体现。值得指出的是,在我国,水资源的国家所有权主要表现为国家对水资源的管理权和调配权,国家作为所有者,并没有垄断水资源的使用和收益之权。同时基于此,在充分保障水资源国家所有的前提下,可以对其使用权和经营权进行有偿转让和市场交易,以使水资源得到合理配置和有效利用。

4. 统一管理和监督原则

这一原则是水资源国家所有原则的要求和体现,水资源的国家所有权必然要求国家对水资源实行统一管理和监督,以最大限度地保护好水资源。而要实现水资源的有效管理与监督,就必须建立起科学的水资源管理体制。所谓水资源管理体制,是指国家组织、指导、调控和监督水资源的开发、利用、节约和保护等水事活动的组织形式和活动方式,是国家管理水资源的组织体系、权限划分和活动方式的基本制度,是水管理体制的主要内容。

多年来,我国的水资源管理体制不尽合理,实际中普遍存在职责不明、条块分割、各自为政的现象。1988年《水法》的颁布,为推进水资源的统一管理迈出了重要一步,自此,我国的水资源管理开始走上规范化之路。然而原《水法》所规定的水资源统一管理与分级分部门管理相结合的管理制度存在明显缺陷,主要是条块分割、“多龙管水”、流域管理机构职责不明等,严重影响了水资源的合理配置和高效利用。2002年8月经过修改后的《水法》的颁布和实施则从根本上克服了这些缺陷,代之以实行更加科学合理的水资源管理和监督制度。新《水法》规定:“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”“各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水资源管理和监督职责”等,这些都是不同于以往的新规定。新《水法》的实施,使水资源管理和监督发生了新的变化:流域管理机构的地位得到增强,职责得以明确;过去一直存在的对地表水与地下水、水量与水质实行“多龙”分割管理的不合理现象得以消除;对水资源的统一开发、利用、调度、分配基本实现等。

5. 开发利用与保护防治兼顾原则

开发利用与保护防治兼顾原则是水资源可持续利用原则的必然要求和体现。长期以来,在水资源的开发利用中存在着重开发轻保护、重利用轻防治的弊端,以致高开发利用,往往伴随着高污染、高浪费,经济效益的获得,常常是以生态环境的严重破坏为代价,因而出现诸如水井一口一口地打,地面一寸一寸地陷,上游大坝一座一座地建,下游来水一天一天的少的现象便不足为奇了。

《水法》第4条规定:“开发、利用、节约、保护水资源和防治水害,应当全面规划、统筹兼顾、标本兼治、综合利用、讲究效益,发挥水资源的多种功能,协调好生活、生产经营和生态环境用水。”这要求人们全面把握 and 处理好水资源的开发利用与保护防治之间的关系,做到既重视开发利用,又重视保护防治;在开发利用的同时搞好保护防治,为保

护防治而开发利用，而决不可厚此薄彼，或者顾此失彼。只有这样，才能充分发挥水资源的最大效能，使水资源长久地造福于人类；也只有这样，才能使人们在水资源的开发利用中获取最大的经济效益、社会效益和环境效益，实现三大效益的和谐统一。否则，如果一味只顾开发利用，全然不顾保护防治，那必将使这种行为演变为野蛮开发和过度利用，其结果将对水资源产生毁灭性的破坏，不仅危及当代人，更贻害子孙后代。

第二节 水行政法律关系

一、水行政法的调整对象及在部门行政法中的定位

行政法的调整对象是行政关系，作为行政法一部分的水行政法的调整对象也应该是行政关系，关键是何种行政关系归水行政法来调整，我们可以从部门行政法的定义、发展的历史、与一般行政法的区分三个角度出发对此进行考察。

（一）从部门行政法的界定看

部门行政法是相对于一般行政法而言的。部门行政法是指在行政法体系中调整各个领域行政管理关系，主要为管理相对一方当事人设定权利和规定义务的法律、行政法规以及其他行政管理规范性文件的总称，如经济行政法、军事行政法、教育行政法、公安行政法、民政行政法、水行政法等。

一般行政法是对一般的行政关系和监督行政关系加以调整的法律规范的总称，如行政法基本原则、行政组织法、国家公务员法、行政行为法、行政程序法、行政监督法、行政救济法等。一般行政法调整的行政关系和监督行政关系范围广，覆盖面大，具有更多的共性，为所有行政主体所必须遵守。其与部门行政管理之间的密切关系，以及以问题为核心的研究特点，很可能会催生出边缘性的、多学科交融的崭新学科。

（二）从部门行政法的调整对象看

行政法的调整对象即行政关系。作为行政法调整对象的行政关系主要包括四类：①行政管理关系；②行政法制监督关系；③行政救济关系；④内部行政关系。在上述四种行政关系中，行政管理关系是最基本的行政关系，行政法制监督关系和行政救济关系是由行政管理关系派生的关系，而内部行政关系则是从属于行政管理关系的一种关系，是行政管理关系中的一方当事人——行政主体单方面内部的关系。水行政法主要调整的是水行政管理关系，主要表现在水资源管理、防汛抗旱、水土保持、河湖岸线管理、水工程建设与管理等行政活动中，水行政主体与取水权人、占用河道者、水工程建设人等相对方之间的关系，作为外部纵向的水事关系，属于水行政法调整的主要内容；同时，上下级水行政机关之间、水行政主管部门与流域机构之间及水工程管理之间、水行政主管部门与水行政执法人员之间等等关系，作为内部水行政关系，也属于水行政法的调整范围。

在研究部门行政法的调整对象时，一般认为，在以上的行政关系的范畴中，部门行政

法不侧重于调整政府之间及其与公职人员的内部行为，它调整的是有关行政管理的业务性、技术性事项以及因此而引发的社会关系。但是，我们通过考察认为这一现象并不完全适用于水行政法。在我国水管理行政活动中，有一些重要管理行为所产生的管理关系，属于内部行政关系，主要表现有：①流域管理与行政区域管理相结合的水资源管理体制所衍生的一系列水行政管理活动，如水量在省区分配、区域水资源利用规划对流域规划的服从、主河道采砂区划分等；②河道管理中水利部门、国土部门、交通运输部门等多部门之间合作与配合；③水事纠纷处理中县级以上人民政府对行政区域之间水事纠纷的裁决。这些管理行为属于内部行政行为，或者发生在平行的行政部门之间，或者发生在上下级行政部门之间，或者发生在中央和地方政府之间，不论何种，均为内部行政关系。对此关系的调整和规范是水行政法不同于其他部门行政法的一大特色。

（三）水行政法在中国部门行政法体系中的定位

在中国，以职权行使主体构架部门行政法是可以成立的，然而，目前行政法学界根据职能部门设立的状况进行构架都是不可取的。因为它忽视了部门行政法的相对稳定性，也就是说只有在行政机构科学分类的基础上，以行政机构体系构架才是合理的。

第九届全国人大一次会议第一次以比较科学的标准把国务院的行政职能机构分成四个部分：第一部分是宏观调控部门；第二个部分是专业经济管理部门；第三部分是教育科技文化、社会保障和资源管理部门；第四个部分是国家政务部门。这一分类方式不一定达到十分科学的地步，却为我们提供了一个分析问题的思路，就是必须在以职权行使主体进行科学的综合以后才能确定相关的部门法规范，才能给部门行政法体系一个合理构架。据此，部门行政法可以包括下列部分：

（1）行政调控法，即以履行若干经济调控为综合主体的部门行政法。

（2）经济管理行政法，即以直接管理经济事务的主体并由其适用的那些法律规范。

（3）科教行政法，即以科技、教育行政职能部门为主体并适用的那些法律。以前的教育行政法、科技行政法的提法在一定意义上讲是不科学的，因为它人为地将两者割裂开来，而从世界各国的情况看两者是不能割裂的。

（4）信息产业行政法，即以信息主要机构为主体的那一部分行政法。

（5）社会行政法，即与社会保障机构有着联系的那一部分行政法规范。

（6）治安行政法，包括司法、安全、公安等主体的那些法律规范。

（7）外事行政法，即以外事管理机构为主体的行政法规范。

（8）军事行政法，即以国防行政机构为主体的那一部分法律规范。

（9）市场管理行政法，即以工商、税务、物价等为主体的那些法律规范。

上列九个方面可以使部门行政法有九个范畴、九个相对确定的内涵，而不是设立一个行政机构就有一个相应的部门行政法的研究内容，也不是一个行政机构只对应某一个部门行政法，而应取材于各具体行政领域实践。从水行政管理的实践看，水行政法应归属于行政调控法和经济管理行政法。

二、水行政法律关系的概念和特点

人类社会存在着各种各样的社会关系,如经济关系、政治关系、道德关系、婚姻关系、友谊关系、家庭关系、宗教关系等等。法律关系是社会关系的一种,是指人们在法律的规定和调整下所形成的一种权利与义务关系或者权力与义务关系。历史唯物论将社会关系划分为物质社会关系与思想社会关系、经济基础与上层建筑。法律关系属于思想社会关系和上层建筑现象。法律关系具有三要素,即法律关系的主体、法律关系的客体、法律关系的内容。

水行政法律关系,是指由我国水法(此指广义的水法,包括与水相关的法律法规)所规定(确认)或调整的,在水行政主体和相对人之间所结成的以权利—义务、权力—义务为内容的社会关系。它包括以下几层涵义:

(1) 水行政法律关系是在实现国家水资源管理行政职能过程中发生的,与行政主体的水行政活动有密切的联系。

(2) 水行政机关在履行行政职能过程中所形成的社会关系,并非全部都是水行政法律关系,只有那些受水行政法律规范确认和调整的行政关系才能形成水行政法律关系。

(3) 水行政法律关系是发生在水行政主体与行政相对人之间的权利义务关系,具有法律关系的一般特征,即包括权利义务的主体与客体和法律关系之间的权利义务等基本要素。

水行政关系是水行政法律关系产生的基础,而水行政法律关系是水行政法律规范调整行政关系的结果,两者有密切的联系。但是,行政关系并不等同于行政法律关系,它们之间存在着严格的区别。首先,两者的性质不同。行政法律关系属于思想意识范畴,体现国家的意志,而行政关系属于物质社会关系。其次,两者与行政法的关系不同。行政关系是行政法的调整对象,而行政法律关系是行政法调整的结果。再次,两者内容的范围不同。从严格依法行政的角度上讲,无法律即无行政,所以一切行政关系都应变成行政法律关系。但从各国行政实践来看,行政法只规范和调整部分行政关系,除此之外的其他行政关系无需或无法以行政法律规范调整,不具有权利义务内容,因而不是行政法律关系。所以,行政法律关系只是行政关系的一部分。

水行政法律关系的特点主要有:

(1) 水行政主体多层次执法的不平衡性。虽然和其他行政主体一样,在水行政法律关系双方当事人中,必有一方是水行政主体,即必有一方是作为水行政管理主体的行政机关或得到授权的组织。但是,与公安、工商等行政主体相比,水行政主体中七大流域机构作为法律法规授权组织在水行政执法中地位明显,水行政主体的执法权大部分委托水政监察组织行使,乡镇一级基层派出机构不如公安派出所、工商所等完善,更谈不上承担执法职能。

(2) 水行政法律关系的不对等性。水行政法律关系的不对等性,是指水行政法律关系主体双方的权利义务不对等。不对等性是行政领域的法律关系区别于其他部门法律关系的

重要特征。

(3) 水行政法律关系内容的法定性、不可分割性和不可自由处分性。法定性,即水行政法律关系内容的法定性,是指水行政法律关系主体之间既不能相互约定权利义务,也不能自由选择权利和义务,而必须依据法律规范取得权利并承担义务,例如保护河流大堤的权利和义务。不可分割性,即水行政法律关系的内容具有不可分割性,是指水行政法律关系主体的权利义务往往相互渗透、交叉重叠,就水行政主体而言,对水资源实施行政管理时体现为权利主体,而相对于国家则体现为义务主体。不可自由处分性,即水行政法律关系当事人权利的法定性、不可分割性,决定了其在行政法上的权利义务不可自由处分,如黄河流域机构不得放弃河流干流的水量调度职责。第四,水行政法律关系争议处理方式的行政性。水行政法律关系引起的争议处理方式往往具有专业性强、技术性高、层次复杂等特点,仅靠法院难以满足解决行政争议的需要,例如水事纠纷裁决方式。

三、水行政法律关系的要素

(一) 水法律关系的主体

水法律关系的主体,是指水法律关系的当事人或参加者。在我国,水法律关系的主体包括:

(1) 水行政主体。水行政主体,是指享有国家水行政权,能以自己的名义行使水行政职权、并能独立地承担因此产生的相应法律责任的组织。包括最高国家水行政机关即国家水利部、国务院与水管理相关的其他职能部门,地方各级人民政府水行政机关以及与水管理相关的其他政府职能部门、法律法规授权的组织例如流域管理机构和水工程管理组织等。国家是特殊意义上的行政法律关系的主体。

(2) 水行政相对方。水行政相对方,是水行政法律关系的参加者,是指在水法律关系中接受水行政主体的管理并依法享有权利、负有义务的相对于水行政主体一方的当事人。包括自然人(公民)、法人(包括企业法人和事业单位、社会团体法人、外国企业或组织)、非法人组织、外国人和无国籍人。我国公民是指具有我国国籍的人。公民作为法律关系的主体应当具有权利能力和行为能力。根据我国法律规定,公民的权利能力始于出生、终于死亡。外国人是指具有外国国籍的人。无国籍人是指由于国籍的法律冲突,而导致的某人不具有任何一个国家的国籍。外国人、无国籍人在我国适用我国法律,但法律另有规定的除外。法人(包括企业法人和事业单位、社会团体法人、外国企业或组织)、非法人组织,从其成立时起,具有权利能力和行为能力。

(二) 水行政法律关系的内容

1. 法律权利

法律权利,是指水法律关系主体依法所享有的某种能力或利益,表现为自己可以作出某种行为或不作出某种行为,或有权要求他人作出或不作出某种行为。从形式上看,法律权利,作为水行政法律关系的主体即权利主体或享有权利人(公民、法人、非法人组织、