

我国水资源用途管制的问题及其应对

李祎恒, 邢鸿飞

(河海大学法学院, 江苏南京 210098)

摘要:现行水资源管理法律规范中虽然存在用途管制的相关内容,但可操作性较弱,尤其是无法应对新形势下水资源用途管制制度发展的需要。围绕最严格水资源管理制度的建设,首先应明确我国水资源用途管制的发展路径。在此基础上,逐步建立起以规划为核心的水资源用途确认机制、水资源分类用途管制机制、水资源用途变更监管机制、河湖水域及岸线的空间保护机制、水资源用途监测与监督机制等制度体系,实现水资源的高效、可持续利用。

关键词:水资源;最严格水资源管理;用途管制

中图分类号: D922.66

文献标志码: A

文章编号: 1671-4970(2017)02-0084-05

水资源用途管制是确保水资源可持续利用的重要工作,也是保障水安全和解决水资源供应短缺问题的重要抓手。从自然环境和经济社会发展状况来看,水资源安全始终是国家战略的约束条件和关注焦点,对其实施用途管制是最严格水资源管理制度的必然要求。

一、我国水资源用途管制的相关法律规范及存在的问题

根据梳理,我国水资源用途管制的法律规范,主要散见于《中华人民共和国水法》《中华人民共和国水污染防治法》《中华人民共和国防洪法》《中华人民共和国水土保持法》《中华人民共和国取水许可和水资源费征收管理条例》《中华人民共和国抗旱条例》《中华人民共和国南水北调工程供用水管理条例》《中华人民共和国河道管理条例》(以下均简称)等法律法规之中。

1. 水资源宏观配置环节的用途管制

根据现行水法律法规的规定,我国水资源宏观配置分5个层级:一是全国水资源综合规划(《水法》第14条),二是流域和区域综合规划、专业规划(《水法》第14、15条),三是江河水量分配方案(《水法》第45条),四是水中长期供求规划(《水法》第44条),五是年度水量分配方案和调度计划(《水

法》第46条)。

从实践来看,水资源综合规划虽然有生态环境用水保障目标,但主要侧重于水资源的开发利用,通过对水资源现状、供需情况、水资源平衡等内容的分析,进行相关工程规划,从而实现水资源供需平衡,难以满足用途管制的需要。水资源相关的专业规划不能完全覆盖所有用水部门,特别是没有体现生态用水的需要。目前的区域用水总量控制,缺乏分类(生活、生产、生态)、分行业(工业、农业、服务业)的总量控制指标,无法为水资源用途管制提供有效支撑。

2. 水资源利用环节的用途管制

在水资源利用环节实行用途管制是现行制度安排的重点,主要表现在总体要求和具体制度两个方面。在总体要求上,主要包括区域协调制度(《水法》第20条)、用水顺序制度(《水法》第21条)、多种用途、综合利用制度(《水法》第26条)等。在水资源利用管理的具体制度上,则主要包括水总量控制制度(《水法》第47条、《取水许可和水资源费征收管理条例》第7、15、39条)、定额管理制度(《水法》第47条、《取水许可和水资源费征收管理条例》第7、16条)、计划用水制度(《水法》第49条)、水工程规划同意书制度(《防洪法》第17条)、取水审批制度(《水法》第7、48条、《取水许可和水资源费征收管理条例》)、各类规划编制中的水资源论证(《水法》第23条)、建设项

收稿日期:2016-09-23

基金项目:国家社会科学基金青年项目(16CFX062)

作者简介:李祎恒(1985—),男,江苏盐城人,副教授,从事不动产法、水法研究。

目水资源论证制度(《取水许可和水资源费征收管理条例》第11条)、跨流域调水论证制度(《水法》第22条)、节约用水制度(《水法》第8、50、52条、《取水许可和水资源费征收管理条例》第27条)、循环用水制度(《水法》第51、52条)、水价机制(《水法》第48、49、55条、《取水许可和水资源费征收管理条例》第28—37条)、高污染、高耗水用水控制机制(《水法》第23、51条、《水污染防治法》第41—43条)等方面。

在水资源利用环节的用途管制制度虽然比较全面,但大多不具有较强的可操作性,容易流于形式。第一,用水总量控制和定额管理制度是从水量角度对水资源用途进行管制,它虽然要求对区域内用水实行总量控制,对区域内行业用水实行定额管理,以使区域、区域内各行各业的用水不突破用水总量指标。但在制度层面,目前的区域内用水总量控制缺乏配套的督察制度,因而难以为水资源使用环节的用途管制提供有效支撑。第二,用水顺序制度与水资源开发利用阶段用途管制紧密相关。对水资源开发利用进行用途管制,应当考虑优先满足城乡居民生活用水和生态环境用水需要。然而,用水顺序制度缺乏具体的实施机制,难以保障基本生态用水和农业用水的需要。第三,未明确具体水源的具体用途,水资源的宏观配置环节与开发利用环节存在脱节现象。在水资源的宏观配置环节,水量分配方案应当明确具体的江河、湖泊、水库和地下水的可取用水量,但是在开发利用环节,江河、湖泊、地下水等各水源的具体用途却未能予以明确,使得水量分配方案预期的水资源用途管制目的无法实现。第五,水资源利用环节的用途管制不但应注重水量管控,而且应注重水质管控,二者不可偏废。循环用水制度旨在于通过提高水的重复利用率,减少对水量的需求,也实现了节约用水的目的。但依据水资源使用环节的用途管制要求,循环使用水的用途还应当与其水质相适应,不能将循环水用于对水质有特别要求的行业,对此,现有立法规定不明。

3. 水资源保护环节的用途管制

我国水资源保护环节的用途管制主要包括以下几个方面:一是水功能区划制度(《水法》第32条),二是饮用水水源保护区制度(《水法》第33、34条、《水污染防治法》第56—63条),三是入河排污口制度(《水法》第34条、《水污染防治法》第17、22、65条),四是水质保护制度(《水法》第32条、《水污染防治法》第45、51条),五是水污染防治制度(《水污染防治法》)。

我国水资源保护环节的用途管制存在以下问题:第一,目前批复的水功能区划主要是基于水质要求来确定不同水域的功能,水功能区管理也主要是基于水

域的纳污能力提出限制排污总量意见,进行监测,发现问题及时向政府报告和向环保部门通报^[1]。这些内容虽然与水资源用途管制有关,但尚不属于对水资源进行空间意义上的用途管制。因此,有必要按照水资源用途管制的要求,进一步补充、拓展和丰富水功能区划定与管理的相关内容。第二,饮用水水源保护区制度偏重水体保护,对水源地保护不够重视^[2];第三,对生态用水保障的规定不到位。比如,虽然规定了生态流量和生态水位制度,但未明确生态流量和生态水位应当如何确定,缺乏可操作性。

4. 水资源载体保护环节的用途管制

我国水资源载体保护环节的用途管制主要包括以下几个方面:一是河湖水域岸线管理制度(《水法》第39条、《防洪法》第20—22条),二是禁止围垦制度(《水法》第40条、《防洪法》第23条),三是占用补偿制度(《水法》第35条、《防洪法》第27条)。

其中的问题在于:第一,虽然对农村集体经济组织或者其成员兴建水工程设施的行为作了规定,目的在于规制农村用水行为,但实践中,水行政主管部门对农村集体经济组织修建水库的审批,未明确其承载的水资源用途,不利于水资源载体保护环节的用途管制。为对面广量大的农村水塘、水库中的水资源实施有效的用途管制,有必要在确权的同时明确其用途。第二,水资源的形态特性决定了水资源必须依靠一定的载体而存在。如果水资源载体遭到毁损,就会对水资源造成损害。现有的涉及水资源载体保护的法律法规仅从水资源保护角度予以规定,缺乏整体考虑,无法应对所有侵害水资源载体的情形。

二、水资源用途管制制度的发展路径

1. 新形势下水资源用途管制制度的方向

水资源用途管制是指为实现水资源的可持续利用,保障用水安全,实行的通过明确水资源用途,管控水资源用途变更,以确保水资源按用途得到合理开发的一系列管理措施。党的十八届三中全会对“加快生态文明制度建设”作出了部署,对自然资源用途管制提出了制度建设目标,并作为生态文明制度建设的基础性工作,这也为水资源用途管制明确了发展的方向。

从管制目的看,水资源用途管制不能片面强调资源的经济效益,而忽略对生态环境的保护。水生生态安全问题的解决已经成为影响我国经济社会可持续发展的重要因素,推进水生态建设和水资源的可持续利用也已经成为我国可持续发展战略的重点^[3]。现有关于水资源用途管制的法律规定并未充分认识到,水资源是支撑自然生态系统不可替代的重要资源和关键因素^[4]。

从管制内容看,水资源用途管制不能满足于对水资源量的管制,而应当从功能角度基于空间意识实施用途管制。空间均衡是生态文明建设的基本理念。按照生态系统的整体性、系统性及其内在规律,水资源功能的发挥取决于水生态环境的状况^[5]。因此,水资源用途管制针对的不仅仅是水资源本身,还要从山、水、林、田、湖是一个生命共同体的理念出发,将治水与治山、治林、治田、治湖等有机结合起来,开展以空间治理和空间结构优化为主要内容的用途管制。具体来看,水资源的功能主要包括3个方面:一是水的生活功能,二是水的资源功能,三是水的环境功能^[6]。水资源用途管制就是以这3方面功能为依据,划定生产、生活、生态空间开发管制界限,在此基础上形成不同程度的功能空间管制措施。

从管制手段看,水资源用途管制不能将视野局限于行政管理手段,而是应当充分发挥市场和政府的作用,实现行政机制与市场机制相协调。水资源用途管制是对水资源利用的限制,但是单纯的通过行政机制限制水资源用途是一种无效率的资源配置方式^[7]。我们必须充分认识到,水资源资产产权制度与水资源用途管制制度是一体两面的两项制度,二者是相辅相成、相互促进的关系。一方面,水资源用途管制应当建立在清晰界定一定国土空间内水资源资产产权主体的基础上,水资源的用途管制很大程度上就是对水资源资产产权行使的限制^[8];另一方面,由于水资源具有稀缺性、多功能性和不可替代性,水资源资产产权的实现也必须依靠水资源用途管制来作为保障,以明确不同用途的水资源资产产权行使的优先序位。更重要的是,水资源资产产权制度必然涉及水权交易的情形,这是发挥市场在水资源配置中的决定性作用的重要途径^[9],而水资源用途管制中对于水资源用途变更的监管正是针对此种情形,是更好发挥政府作用的必然要求。

2. 水资源用途管制的多重面向

水资源的特殊性决定了,我们很难单纯地从某一个角度去描述水资源用途管制的构成。事实上,水资源用途管制是一项由多方主体参与、契合水资源的多种特性、遵循水资源的综合功能、兼顾水资源的质与量而形成的宏大的系统工程。在诸多因素的影响下,水资源用途管制向我们展现的,正是它的多重面向。

水资源用途管制的第一重面向就是水资源用途确定制度,这是用途管制的前提和基础。具体来看,应当依据最严格水资源管理制度和水资源相关规划,明确水资源用途,控制水资源开发利用总量。在此基础上,严格控制水资源可开发利用总量,并以此作为确定城乡生活、生态环境和经济发展等分类用

水总量的依据;同时,合理确定区域经济社会发展布局,以水定城、以水定地、以水定人、以水定产,推动经济社会发展与水资源和水环境承载力相协调。

第二重面向就是从水资源功能的角度,明确水资源用途管制的各自侧重点。即通过对水资源用途的严格管控,使水资源利用结构与布局得以最优化配置,在优先保障生活用水的基础上,对农业用水和生态用水进行保护性利用,优化配置生产经营用水。这就要求我们既要统筹考虑水量、水质、水生态的管理目标要求,兼顾上下游、左右岸、干支流、地表水和地下水的开发利用,有序实现水资源和河湖水域空间的协调发展;还要区分生活、农业、工业、服务业、生态等用水类型,分类实施不同程度的水资源用途管制。要切实将水资源保护放在水资源用途管制工作的优先位置,彻底改变以牺牲环境、破坏资源为代价的粗放型增长模式,着力实现从事后治理向事前保护转变;而且要发挥水资源的综合功能,协调好生活、生产经营和生态环境用水,防止农业、生态、生活用水被挤占。

第三重是对水资源及其载体利用的要求,即应当严格按照确定的用途开发利用和使用水资源及其载体。一是要坚持依法管理,依据最严格水资源管理制度和水资源相关规划,明确水资源的分类、分行业用途。二是要严格水资源用途监测和监督,加强水资源用途变更监管,保障各项具体的水资源按照确定的用途使用。三是应当严格限制开发利用河湖水域岸线空间,有序实现河湖休养生息。

三、水资源用途管制的制度设计

1. 以规划为核心的水资源用途确认机制

良好、有效的水资源规划是水资源用途管制制度得以形成的基础。在规划约束机制方面,首先应当从“量—质—域—流”这4个维度科学评价各区域水资源承载状况^[10],并根据水资源承载力和水环境承载力,科学编制水资源综合规划、各种专项水资源规划、水功能区划、水量分配方案、水中长期供求规划等。其次,编制水资源综合规划,以经确定的水资源可开发利用总量作为城乡生活、生态环境和经济发展等分类用水总量的边界。编制流域综合规划和其他专业规划,应当科学确定重要河流(湖泊、水库)控制断面的生态流量(水位)。最后,要严格落实经批准的水资源规划,加强规划对水资源用途管制的约束作用,积极开展规划实施评估和监督考核。

围绕水资源规划约束机制,在用水总量控制和用途确认机制方面,首先应当将区域用水总量控制指标落实到具体的江河、湖泊、水库和地下水,编制形成水量分配方案,作为确定各行政区域的生活、生产可

消耗的水量份额或者取用水量份额的依据。其次,要充分考虑生态环境用水需要,制定水量分配方案,为经济、社会的可持续发展预留必要的水量。通过开展分行业水量分配方案,确定本行政区域内基本生态用水总量以及工业、农业、服务业等分行业用水总量,作为开展各行业取水许可审批和水资源用途管制的依据。再次,要积极推进水资源规划论证,严格建设项目水资源论证管理。最后,应当规范取水许可管理,按照不同的用水类型,明确具体的水资源的用途,并在取水许可证等有关权属证明中予以载明。

2. 水资源分类用途管制机制

区分各种水资源用途,需要从居民生活用水、基本生态用水和农业用水、生产经营用水等方面实行不同用途、各有侧重的管制,这是水资源用途管制制度的主要内容。

(1) 首先满足城乡居民生活用水

在水资源用途的保障顺序中,城乡居民生活用水的保障应当置于首要位置。为此,需要在现有水法律法规基础上调整或增加以下内容:一是统筹配置区域内的各种水源,按照“优水优用、分质供水”的理念,使得居民生活用水得到水质、水量等方面的优先保障。二是严格饮用水水源地保护,开展饮用水水源地核准和安全评估,公布饮用水水源地名录,划定饮用水水源地边界,并根据饮用水水源地的保护现状,实施不同程度的保护措施^[11],切实保护饮用水水质。三是实施农村饮水安全工程提质升级,确保农村居民喝上干净的饮用水。四是推进水价改革,运用阶梯水价、两部制水价等,引导和促进城乡居民节约用水。

(2) 重点保障基本生态用水和农业用水

从生态文明建设的要求出发,对比《水法》及其他现有相关法律和政策的规定,在水资源用途管制的制度设计中,核心重要的一点在于如何突出对基本生态用水的保障。从基本生态用水量的角度来看,首先应当对不同流域、不同区域、不同水功能区的水生态压力、水生态状况、水生态功能和水生态风险等方面^[12]进行评估,建立生态用水需水量、流量、水位的指标体系。并在优先保障城乡居民生活用水的基础上,按照最严格水资源管理制度的要求,积极推进实施用水效率控制,从而在用水总量得到严格控制的情况下,保证基本生态用水的水量。尤其是对于依法实施水资源调度或是水权交易的地区,应当为基本生态用水预留相应水量,防止对水生态安全造成威胁。从基本生态用水的水质角度来看,虽然不需要按照生活用水的标准实施优水优用,但仍然应当保证确定为基本生态用水用途的水资源满足一定的标准。事实上,相对于水量,水质才是困扰基

本生态用水需求能否得以满足的问题^[13]。因此,既要在水功能区纳污能力范围内严格控制入河湖排污总量,防止二次污染;还应当以特定流域、区域的水质目标为约束,防止不达标的水资源被界定为基本生态用水,从而对整个水生态系统造成损害。

农业用水保障是水资源用途管制制度中相对比较复杂的问题。一方面,保障农业生产和粮食安全是国家战略的需要,保障农业用水至关重要;另一方面,长久以来,我国的农业用水方式比较粗放,用水效率低下,无法实现水资源的高效利用。因此,在水资源用途管制制度中对农业用水予以重点保障,既要按照最严格水资源管理制度的要求,提升农田灌溉水有效利用系数,对农业用水总量进行严格控制;又要防止对农业用水效率的管制对国家的粮食安全造成影响。据此,应当建立农业灌溉基本水量制度,既按照基本农田面积,结合农业用水定额标准和农业灌溉工程运行情况,确定农业灌溉基本水量^[14],保障基本农田灌溉用水需要。

(3) 加强地下水管理与保护

我国水资源中的地表水和地下水交换频繁,地下水超采导致的问题十分严重^[15],因此,水资源用途管制不仅是针对地表水,也及于地下水。在地下水资源用途管制方面,首先,应当根据调查评价结果,确定地下水可开采总量以及相应的控制水位。其次,深层承压水是战略储备水源,除了人畜饮水应急外,一般不得开采使用;因农业抗旱或维护生态与环境等情形必须临时应急开采的,应当在紧急情况过后,采取适当措施进行回补,回补不得恶化地下水水质。第三,应当划定地下水禁止开采或者限制开采区。在禁止开采区,除特殊情况外,禁止兴建地下水取水工程,并关停已兴建的取水工程。在限制开采区则应当逐年削减取水量,调整地下水开采布局,并对严重影响地下水保护的部分取水工程进行关停。

3. 水资源用途变更监管机制

从资源优化配置的角度来看,国家鼓励和引导通过水权交易等方式,合理变更水资源用途,这是发挥市场在自然资源配置中的决定性作用的重要途径。同时,加强监管则是更好发挥政府作用的必然要求。

一般而言,水资源用途变更的正当性取决于多方面的因素。一是水量方面的因素。水资源的用途变更不应影响变更前用途的整体功能。譬如,通过调整产品和产业结构、改革工艺、节水等措施节约的农业用水经转让变更为其他用途的,不应当在该区域农业生产处于缺水的情况下进行。二是水质方面的因素。上文已述,不同用途的水资源在水质方面的要求是不同的,水资源的用途变更也要遵循“优水优用”的原

则,防止造成优质水的浪费。三是利益衡平方面的因素。水资源的开发利用牵涉利益巨大,因此,在用途变更中必然存在普遍性的利益冲突。因此,在水资源用途变更监管机制的制度安排上,应当贯彻利益衡平原则,并按照前文所述之水资源用途管制的方向与面向进行价值判断和利益协调,使得流域与行政区域之间、行政区域与行政区域之间、用水户之间、用水户与社会公众之间以及水资源的各种功能之间、用途变更的效率 and 公平之间的多种利益处于衡平状态。

在具体的监管流程方面,开展水权交易等需要变更水资源用途的,有关单位和个人在办理水权交易、取水权变更等审批手续时,应当一并提出水资源用途变更申请,并提交取水许可证或者其他载明水资源用途的相关权属证明的原件和复印件、具备建设项目水资源论证资质或能力的单位编制的水资源用途变更论证报告书、水资源用途变更涉及的利害关系人的说明、水资源用途变更对生态与环境和社会公共利益造成影响的说明以及相关补偿方案或者补救措施等材料;涉及农业灌溉水源的,还应提交对农业灌溉造成影响的补偿方案或者补救措施。审批机关应当对水资源用途变更是否符合变更条件进行审查,并综合考虑水资源用途变更可能带来的影响,决定是否批准申请。

4. 河湖水域及岸线的空间保护机制

《关于加快推进生态文明建设的意见》《生态文明体制改革总体方案》等文件中都阐明了自然资源用途管制的必由之路就是以国土空间为对象开展用途管制。由于水资源的特殊性,现有法律规定中的水功能区管理、岸线管理等空间用途管制的实施效果无法满足新形势下水资源用途管制的要求。针对这个问题,首先应当明确水功能区划是水资源开发利用与保护、水污染防治和水生态环境综合治理的重要依据。基于这一认识,我们应当根据各类水域的用途要求,编制水功能区划,确定水域的生活、生产、生态功能。同时,积极开展工程设施建设、污染源预防与治理、水生态保护与修复、监测和信息系统建设、应急防控与管理体系建设等措施,确保水功能区水域功能达标。其次,应当按照确定的水功能区划对水资源的载体进行保护,并对影响水资源载体安全的采砂行为进行限制,健全禁止围垦制度。尤其是对于现行相关规定难以从根本上制止非法采砂、非法围垦等违法行为的情况,应当着力建构流域水行政执法与地方水行政执法之间、地方各级水行政主管部门执法之间、水行政执法和刑事司法之间、水行政执法与其他相关行政执法之间的协作与衔接机制,全面推进水行政综合执法。再次,根据水资源用途和水域空间类别,划定河道、湖泊、水库等水域

空间的管理和保护范围。禁止在水域空间管理和保护范围内,从事影响水资源用途的活动。

5. 水资源用途监测与监督机制

水资源用途管制的实施,对水资源用途监测与监督机制提出了具体要求。一是要建立水资源用途监测预警机制,掌握水生态系统情况,维护水生态系统稳定。二是对经审批允许变更水资源用途的,要定期检查水资源用途变更的实施情况,防止以水权交易为名,套取取水指标。三是要加强对重点用水户取用水情况的监测,推广安装取水遥感和数据远传设备,保障水资源按照规定的用途使用。四是要推进水资源管理信息化,通过建立水资源监控管理平台,提高水资源监控、预警和管理能力,从技术上保障用途管制制度的实施效果。

参考文献:

- [1] 王一文,刘洪先.我国水功能区管理立法现状与推进建议[J].中国水利,2012(18):17-19.
- [2] 侯俊,王超,兰林.我国饮用水水源地保护法规体系现状及建议[J].水资源保护,2009,25(1):79-85.
- [3] 李华.论我国水生态安全的法制保障[J].理论观察,2010(2):71-74.
- [4] 曾文革,余元玲,许恩信.中国水资源保护问题及法律对策[J].重庆大学学报(社会科学版),2008,14(6):92-95.
- [5] 田海平.“水”伦理的生态理念及其道德亲证[J].河海大学学报(哲学社会科学版),2012,14(1):27-32.
- [6] 邢鸿飞.论作为财产权的水权[J].河北法学,2008,26(2):99-102.
- [7] 汤姆·蒂坦伯格,琳恩·刘易斯.环境与自然资源经济学:第八版[M].王晓霞,杨鹏,石磊,等,译.北京:中国人民大学出版社,2014:197.
- [8] 唐孝辉.自然资源产权与用途管制的冲突与契合[J].学术探索,2014(10):27-30.
- [9] 黄玥.完善自然资源产权和用途管制的制度研究[J].环境与可持续发展,2015,40(3):106-109.
- [10] 王建华,何凡.承载力视域下的水资源消耗总量和强度双控行动认知解析[J].中国水利,2016(23):34-40.
- [11] 张军锋,杨玉霞,张建军,等.黄河流域城市饮用水源地安全保障对策措施[J].人民黄河,2013,35(10):115-116.
- [12] 张远,高欣,林佳宁,等.流域水生态安全评估方法[J].环境科学研究,2016,29(10):1393-1399.
- [13] 王西琴,张远.我国七大流域河道生态用水现状评价[J].自然资源学报,2008,23(1):95-102.
- [14] 张丽君,时述凤,杨天礼.我国农业灌溉用水定额编制和应用现状[J].中国水利,2014(9):10-12.
- [15] 马洪超.地下水保护的制度路径[N].中国社会科学报,2015-06-12(A06).

(责任编辑:许宇鹏)