

我国节水立法模式选择探讨

顾向一

(河海大学 环境与资源法研究所 江苏 南京 210098)

摘要:节水型社会建设是我国可持续发展的选择,完善的节水法律模式和法律体系是节水型社会建设的必要保障。通过介绍目前已有的节水立法模式,借鉴国外先进的节水立法模式和节水制度的经验,结合我国节水立法的现状,指出已有节水立法的不足之处,从而为完善我国节水立法,选择适合我国国情的节水立法模式,构建完善的节水立法体系提供有益的帮助。

关键词:节水;立法模式;选择

中图分类号:D912.6

文献标识码:A

文章编号:1671-4970(2008)03-0064-05

我国水资源形势日益严峻,水资源短缺将严重制约我国社会和经济的可持续发展,建设节水型社会是解决我国缺水问题的最根本、最有效的战略举措。然而,要加快节水型社会的建设,取得成效,完善的节水法律体系是节水型社会的根本保障。一般来说,从法的实施效果来看,比起零散地分布于各个单行法的立法模式,一套完整的法律体系更能为执法、司法提供系统、和谐的法律规范基础,更能突出法的权威性和实际影响能力,因此构建有中国特色的、适应我国国情的节水立法模式迫在眉睫。本文对立法模式含义和制约立法模式选择的因素进行分析,通过介绍国外先进的节水立法模式和节水制度,并结合我国已有的节水立法,最终在完善现有节水立法的基础上,选择适合我国国情的节水立法模式,构建完善的节水立法体系。

一、立法模式的含义及制约立法模式选择的因素

1. 立法模式的含义和分类

所谓模式,本指某种事物的标准形式或使人可以照着做的标准式样。立法模式即一国的立法体例,一国在立法时所采取的、与调整范围有关的法律类型。立法模式包含立法目标模式和立法法体模式,立法目标模式决定立法的指导思想和法律的调整对象,立法法体模式主要是指法律、法规以何种形态作为表现方式,是采用统一法典模式还是采用单行法立法模式抑

或采用混合立法模式^[1]。立法作为一种发现和创制规则的活动,按照其价值衡量的不同,又将立法模式分为两种:一种是以适应性价值为核心的“变革性立法”模式;另一种是以安定性价值为基础的“自治性立法”模式。在我国,尤其是80年代后的立法实践,基本遵循着“变革性立法”的模式,这也是中国国情的合理选择。但进入21世纪以后,随着各方面情势的变化,“变革性立法”的适应性功效呈现递衰的趋势,且其带来的混乱、风险等负效应则日趋明显。因此,目前我国在立法模式上正逐步缩小和限制“变革性立法”的范围,并向“自治性立法”过渡^[2]。

2. 立法模式选择的制约因素

立法模式的制约因素很多,一国立法模式的选择往往既要考虑社会历史条件、法治水平、公民的法律意识,又要考虑立法的传统和立法技术等因素^[3]。脱离这些因素而孤立地肯定或否定任何一种模式都是不可取的。在选择过程中,国情的因素,现行的法律体系构成,立法未来的发展需要尤为为重要,因此最佳立法模式必须是符合本国国情和语境的。

亚里士多德曾指出,法治的要义应包括不可或缺的两个方面:一是已有的法律得到普遍的服从;二是大家所服从的法律又必须是制定良好的法律。一部良好的法律,必是充分尊重并体现了民意的法律,这是法律作为一项“公共产品”的应有之义。

立法因具体国情下的国家治理形式、政治运行机制、经济发展特点及历史文化惯性之差异,反映出其不同运作模式下的价值侧重。其中,有两种互为矛盾

收稿日期:2008-08-19

基金项目:江苏省水利厅“江苏省节水制度研究”课题(50724713)

作者简介:顾向一(1971—),女,江苏南通人,讲师,博士研究生,从事环境与资源保护法学研究。

的价值 统一于任何立法过程之中,即法的适应性与法的安定性。适应性价值彰显于社会变迁、演进激烈而迅速的时代环境 突出立法主动地推动和顺应时情演变的功能,以完成制度转型过程的跨越式发展。安定性价值意在“可持续”三字,即在制度构建和结构转型已经趋于稳定、成熟的条件下,依靠法律发展自身所蕴蓄的民主性与协调性的充分释放来促进民间自发力量的积累和表达,使社会在非变革性微调中不断进行良性制度因素的积累,实现持续发展^[1]。

因此,立法模式的选择中首要的因素就是考虑我国的国情因素;其次要考虑与现有的法律体系相结合,全面考察现有的法律体系,立法过程中会涉及很多方面的问题,特别是与其他法律法规的协调关系,应尽量避免法律条文上的冲突,否则会造成执法、司法的运行失调;再次要考虑现实需要与未来发展相结合,这实际上是立法的现实性与前瞻性之间的关系。在现阶段,立法工作要从现实出发,但又不能停留于现实需要,要有一定的前瞻性,必须符合改革的发展方向和目标,一时达不到的要求,可以规定过渡性办法,以避免造成混乱^[4]。就我国节水立法而言,在立法模式的选择中,着重考虑的是节水立法的可持续发展,因此,可选择安定性价值为基础的“自治性立法”模式。

二、国外节水立法模式及其主要内容

依法节水是各国节水制度协调发展的前提,完善的节水法律体系是各国水资源有效管理的重要保证。美国、日本、法国、以色列等国家的水管理体系不尽一致,但有一个共同点就是水管理是有法可依的,节水的法律法规比较健全,社会各界都能严格遵守,节水是水管理过程中的重要环节之一,学习和借鉴国外的节水立法模式和节水制度,从而为我国的节水立法提供有益的经验。

各国节水立法模式各不相同,通常有以下几种模式:第一种是采取制定一部总的、纲领式的、综合性法律的模式;第二种是单行法的立法模式,即制定专门的节水法律;第三种是采取由多部单行法组成,共同规范水资源使用的模式。即:①统一基本法模式。统一基本法模式是指一国制定一部统一的水资源管理的法律来对全社会用水进行规制,使水资源的管理有利于可持续发展,让水资源得到有效保护和合理利用,节水仅仅是水资源管理和利用的一部分。②单行法模式。单行法模式是指通过制定节水的单行法,来对全社会用水和节水进行规制,目前在世界范围内,还没有一个国家有专门的节水法律颁布,但是和节水相关的单行法却有很多。③混合型

模式。这种模式为当今世界大多数国家所采用,具体操作中有两种方式:一种是制订与节水相关的单行法,然后在单行法实施的基础之上,针对存在的问题进行修改,再进行统一的立法,以补充单行法的不足;另一种是先制定一部统一的水资源管理利用的综合性法,然后根据经济发展、社会需求和法律实践的需要逐步地制定各种单行节水的法律法规。

下面分别阐述节水法律制度和法律体系构建得比较完善的美国、日本和以色列的节水立法模式和节水立法内容。

1. 美国节水立法模式及其主要内容

美国的节水立法模式采取的是由多部单行法组成,共同规范水资源使用的模式。美国没有全国性统一的水法,但其有一套与市场经济体制相适应的水权制度或水管理制度。美国从上世纪60年代开始进行节水研究和管理,节水措施和节水推广都较为完善,1965年,美国国会通过了《水资源规划法》,其目的是加强水资源的综合管理,控制用水量的增长,根据该法成立了美国国家水资源委员会,其主要任务是:分析研究全国水资源及其变化趋势,拟定水资源合理管理的原则与实施方法。1972年,联邦政府颁布了《清洁用水法》,对水体的开发、利用,尤其是水质,提出了严格要求。依据《清洁用水法》,各州陆续出台了一系列包括水资源环保、水排放、地下水开采等方面更为严格的地方性法规,旨在严格水环境的保护。在美国,有关水资源方面的法规几乎涵盖了水资源开发、利用、保护和管理的全过程,无论是政府、企业还是居民都必须依法办事,发生水事纠纷时都要依法律程序处理^[5]。20世纪80年代中期,一些缺水地区已开始城镇节水行动,不但对节水方案进行综合分析,制定长期节水规划,调整水价等,而且制订了严厉的制裁措施。1996年《美国安全饮用水法修正案》要求国家环保总局为公共供水系统制定节水规划法。1998年美国环保署颁布了城镇公共用水的《节水规划指南》,对不同规模公共供水系统提供了不同的最低限度的节水措施和规划,并对供水企业规定了一系列的节水措施要求。

到1997年,美国9个州出台了《节水规划指南》,对不同规模公共供水系统提出了不同的最低限度的节水措施和规划,并对供水企业制定了一系列节水措施要求。在水资源较丰富的得克萨斯州,2004年4月州议会就提出了11个节水法案,这些法规涵盖了水资源开发、利用、保护、管理的全过程,涉及政府、企业、居民各个方面,特别对工业和商业用水进行严密监控。在各个州节水立法中,尤其以纽约州为典范,纽约州的《安全饮水法》、《地表水处理

规定》加上联邦和州政府制定的《国家饮水条例》、《纽约州卫生法》,以及 1997 年制定的《水资源保护法》形成了一整套的水源保护和节水制度^[6]。

2. 日本节水立法模式及其主要内容

日本节水立法模式是混合型立法模式,先采取制定一部总的、纲领式的、综合性法律,然后根据经济发展、社会需求和法律实践的需要逐步地制定各种单行节水的法律法规。《河川法》是日本全国性的水法,在日本的水资源管理和利用中处于纲领性的地位,按照水资源的不同用途,日本将水资源开发分为三类:生活用水、工业用水和农业用水。为了有效地开发、利用、保护好有限的水资源,日本政府制订了较完善的水资源法律体系,其立法目的在于以流域为单元对河流进行综合管理,在防止河流受到洪水、高潮灾害影响的同时,维持流水的正常功能,并在国土整治和开发方面发挥应有作用,有利于维持公共安全、增进公共福利。《河川法》立法的基本精神,一是强调流域水资源统一管理,规定全国水资源由一个部门主管,协调多个分管部门,主管部门负责规划,分管部门负责具体的开发利用项目;二是强调了防洪与水资源利用的协调^[7]。

除此之外,日本在《河川法》之下又制定了《水资源开发促进法》,以流域为基础制定水资源基本规划,并以此为指导协调各方面的利益,另外还制定了《水资源开发公团法》,专门从事指定水系的水资源开发活动,以独立法人资格进行工程建设与运行管理。1970 年制订了《水污染防治法》,日本非常注重水资源的总体规划和流域规划,注重水的可持续开发利用,陆续制定了《水资源白皮书》(1983),和《全国水资源综合规划》(1987)以及《全国水资源综合规划》(2000)等许多纲领性文件,标志着日本水资源开发、利用和管理已经达到了一个新的高度^[8]。

3. 以色列节水立法模式及其主要内容

以色列有相对比较完备的节水法律制度,其节水立法的模式亦是采用混合型立法模式,先采取制定一部综合性的《水资源法》,然后根据经济发展、社会需求和法律实践的需要逐步地制定各种单行节水的法律法规。1959 年,以色列颁布了《水资源法》,并根据《水资源法》专门设立了水资源委员会,具体负责水资源定价、调拨和监管,根据用水量 and 水质来确定水价和供水量的。随后以色列政府以《水资源法》为中心,制订了一系列关于水资源利用的法律、法规,如:《水灌溉控制法》、《排水及雨水控制法》、《量水法》、《水计量法》、《水井控制法》等一系列法规,确保水法各项内容的贯彻执行。《水资源法》对用水权、用水额度、水费征收、水质控制等均有详细

规定 ①以色列境内所有水资源均归国家所有,由国家统一调拨使用,任何单位或个人不得随意汲取地下水。②严格控制水源利用和地下水开采。对主要水源加利利湖和地下水设有“红线制度”,即规定水资源限制线,对水质和用水质量标准制定供水配水量。③政府有权对某些缺水的特殊地区实施指令性“配给”。即根据不同的用途、用水量、用水条件和用水质量标准制定供水配给量。④所有用水户都必须安装水表,实行计量收费。以色列城镇居民的用水价不仅比农民用水价高很多,而且政府还向城镇居民另外收取污水处理费,政府制定阶梯价格的目的是鼓励农民节约用水^[9]。

三、我国节水立法模式的选择和节水立法的基本框架

从上述国外节水立法模式和内容可知,混合立法模式在世界范围内是比较通行的模式,其优点在于可以先制订与节水相关的单行法,然后在单行法实施的基础之上,针对存在的问题进行修改,再进行统一的立法,以补充单行法的不足,也可以制定一部统一的水资源管理利用的综合性法,然后根据经济发展、社会需求和法律实践的需要逐步地制定各种单行节水的法律法规,混合立法模式都可以针对存在的问题和从实践的需要,在根本上解决水资源利用和节水之间的矛盾与冲突,但是混合性立法模式由于零散地分布在水法及其他相关法律法规中,法律之间的相互冲突在所难免。

目前我国节水立法采取的亦是混合立法模式,2002 年的水法是我国水资源管理利用的综合性法,除此之外,根据经济发展、社会需求和法律实践的需要逐步地制定和节水有关的单行法律、法规和规章,如《农业法》(2003 年)、《清洁生产促进法》(2003 年)、《全国节水规划纲要》(2002 年)、《取水许可和水资源费征收管理条例》(2006 年)等等。

1. 我国已有和节水相关的法律、法规和规章

(1) 已经颁布的和节水相关的法律

2002 年修订和实施的《水法》第一次将“节约水资源”和“实现水资源的可持续利用”提升到水资源专门性法律的立法目的高度。早在 1999 年《水利部关于全面加强节约用水工作的通知》首次提出建设节水型社会,但是水法在此基础上明确规定“发展节水型工业、农业和服务业,建立节水型社会”,要求各级政府培育和发展节约用水产业,提出了“节约用水产业”这一概念。同时 2002 年的新《水法》将节水理念全面贯彻于立法目的、适用范围、法律原则、法律制度、法律措施和法律责任等规定中,不仅在水资源

的规划、开发利用、保护、执法等方面都有关于节水的规定,而且还设专章对水资源的节约利用做了集中具体规定,一方面突出强调了节约用水的重要性,另一方面也通过增设的若干节水制度,将此前有关节水立法的一些重要内容提升到法律层面,使之具有更高的权威性和确定性。

除水法之外,有关的单行法当中也原则性地规定了节水的内容,例如《农业法》(全国人大常委会1993年7月2日颁布,2002年12月28日修订,自2003年3月1日起施行)重申了发展节水型农业。《清洁生产促进法》(全国人大常委会2002年6月29日颁布,自2003年1月1日起施行),从服务性企业和建筑工程两方面对节水做了原则性规定。

(2)颁布的和节水相关的法规和规章

2002年8月20日颁布的《全国节水规划纲要(2001~2010年)》从我国国情、水情和经济社会发展的需要出发,充分认识节水的必要性和紧迫性,深入分析节水现状、主要存在问题及潜力,理清发展思路、明确奋斗目标,全面规划今后节水工作,对于指导、推进我国节水事业的发展,实现水资源可持续利用,保障经济社会可持续发展,具有十分重要的意义和作用。此外,值得一提的是2006年1月颁布4月施行的《取水许可和水资源费征收管理条例》。该条例增加了对水资源费征收管理的规定,专章规定了水资源费征收使用管理,细化了水资源计量收费的有偿使用制度,不仅将促进节水作为征收标准制定的原则之一,且重申了发展节水型农业,增设了流域管理体制,从而落实了“区域与流域管理相结合”的管理思想。

2.我国节水法律模式的选择

在我国,和节水相关的单行法的制定往往带有应急性,应急性的后果是法条上冲突颇多,整个法律体系的连贯性不够,各个单行法之间有相互重复、相互矛盾和抵触的地方。制定完善的节水法律体系,建设节水型社会,要求在制定节水法律的同时为制定节水型社会建设法留下空间,即在立法上有考虑法律的可持续发展,即上文中提及的要考虑到立法的安定性价值,在节水制度构建和结构转型已经趋于稳定、成熟的条件下,立法过程中就要考虑到法律的前瞻性,以及节水法律和其他法律之间的相互的协调性。

从节水立法趋势来看,经济、社会、环境的可持续发展已成为共识,节水的理念越来越深入到社会的各个领域,节水立法受到世界各国的普遍关注重视,早已不再局限于水资源管理、水污染防治的领域,因此,节水立法不再满足于原有的混合型立法模式,是否有必要颁布专门的节水法成为热点问题之

一。节水基本法科学合理的立法结构至少应当具备以下要素:一是具有一定的周延性,能够较为全面地涵盖节水工作的各种内容;二是在各部分之间具有科学的逻辑关系,很好地反映节水工作的规律,使得各部分之间形成一个有机联系的统一整体;三是考虑到节水内容的不断发展,具有一定的开放性,从而能够在维持立法形式相对稳定性的前提下,更好地包容和吸纳不断发展的节水内容。

3.我国节水法律体系的基本框架的构建

目前,我国节水法律、法规和规章,从中央到地方可谓层出不穷,但我国节水法律体系的构建中存在很多不足之处,有待进一步完善。

一是节水法律文件繁多,节水立法规范繁琐,亟待制定统一的节水法律或法规,提高节水立法位阶。与国外的节水立法相比,我国节水立法属于典型的政府主导型,节水立法的实质内容不仅体现在为数众多的节水法律、行政法规、部门规章、地方性法规和地方规章之中,还体现在数量庞大、对节水立法影响深远的各级政府规划、指导意见、工作通知等法律文件中。政府主导型节水立法的长期发展使得我国节水法律文件数量繁多、节水立法规范繁琐且大量重复,正式的节水立法分散在为数众多的法律、行政法规、部门规章、地方性法规和规章之中,全国性的专门节水立法只有建设部颁布的《城市节约用水管理规定》,其调整范围局限于城市节水立法,节水立法效力位阶仅止于部门规章。

二是重城市节水立法,轻农村节水立法,亟待确立城乡统一的节水立法体例。综观我国现行节水立法,在法律层面上,2002年新《水法》只有第八条、第二十三条和第五十条明确提到农村节水和农业节水问题,并且只是原则性规定发展节水型农业、限制耗水量大的农业项目;在行政法规层面上,《取水许可和水资源费征收管理条例》对农业取水许可和水资源费做了较为详细的规定,对农业节水可以起到一定的促进作用,但是在部门规章层面上,作为全国唯一的专门性节水立法《城市节约用水管理规定》却将农村和农业节水问题排除在外,而绝大多数地方节水立法也没有关于农村和农业节水的规定。我国节水立法对城市节水的重视和对农村节水的忽视由此可见一斑。

三是重节水原则和节水制度宣示,轻法律后果设定,亟待完善节水法律责任体系。重行为规则设定、轻法律责任设定是我国立法普遍存在的现象,节水立法也不例外。2002年修订的《水法》用较大篇幅规定了节水法律原则、制度和措施,但也只有3个条款设定了节水法律责任,即针对3种行为设置了罚则。

综观我国目前节水的立法现状,借鉴国外节水

立法的先进经验,笔者认为我国节水相关立法位阶应逐步提升,城市节水和农村节水立法应逐步统一,节水法律原则、法律制度、法律措施、法律责任在节水法律中应进一步明确,全国统一的节水专门立法的出台时机已经成熟,具体的完善措施包括:

首先,在加快全国节水条例的出台,为了提高节水立法的权威,加大节水法律监督力度,更有效地保障节水原则和节水制度的贯彻和推广,未来的全国性节水立法位阶应当不低于行政法规。

其次,加快城乡一体化的节水立法体系。发展节水型工业、农业和服务业,创建节水型单位、社区、家庭、灌区,建立节水型社会,健全节约用水社会化服务体系,将一些城市节水制度扩展应用于农业领域,继受了前一阶段的农业节水立法经验,最终促成城市和农村节水立法走向一体化。

第三,将节水法律制度、节水措施和节水法律责任在节水立法中进一步明确。法律制度、措施和责任三者之间存在紧密的对应关系,共同构成立法的主干内容。节水法律制度和措施可以分为管制性的和促进性的两大类。不论是节水主管机关还是单位或个人用水户,其对管制性节水法律制度和措施的违反都将导致节水法律秩序的破坏或水资源的浪费,因此对该类制度和措施应当按照严格的一一对应的关系设置法律责任条款^[10]。

在分析了我国现有节水立法的不足之处,并提出了完善节水立法的建议之后,笔者试将我国的节水立法体系做框架性的构建。

我国节水立法和节水型社会建设的紧迫性是显而易见的,根据我国已有的节水法律体系结构,完全照搬国外节水立法的模式是不行的,只能结合我国的国情,借鉴和吸收国外节水的立法模式和立法体系,构建具有中国特色的节水法律体系。我国立法体系的结构通常分为宪法性规定、基本法的规定、综合性的法律、专门性法律、行政法规、行政规章,地方性立法,在民族自治地方还有自治条例和单行条例等等。基于这个已有的法律体系和框架结构,可以将我国节水法律体系的框架体系设定为:

1)在宪法层面,增加关于节约利用自然资源的规定,从而为节水基本法提供根本法依据。将节水的思想纳入到其他部门法中,使节水在国家根本法的指导下与各部门法共同构成一个完整、有序的法律体系,在促进各自利益和价值目标的同时,相互协调和平衡,以共同实现建立节水型社会的总目标。

2)修订《水法》,加快制定《节水法》,将节水的基本方针、指导思想、基本原则、具体的法律制度和法

律责任等在水法中做原则性的规定,然后尽快出台专门的节水法律,将节水基本法中规定的落到实处,同时协调好国务院各部委的节水职责。

3)修改水资源利用和保护方面的法律。如《中华人民共和国水污染防治法》、《中华人民共和国环境影响评价法》、《中华人民共和国节约能源法》等专项立法中不适合节水发展的内容进行修改,使之与节水法相衔接。

4)制定和完善部门行政规章。部门行政规章由于具有可操作性强的特点,因而其在国家立法中占有相当重要的作用。为了促进节水技术的发展,有必要在现有法律的框架内由政府制定一些条例,在条例的指导下,制定或完善有关的部门行政规章,加快制定与节水技术发展相配套的标准规范及相关制度。

5)有立法权的地方人大及其常务委员会、地方人民政府和民族自治地方的人大及其常务委员会,根据各自的权限,结合本地区的特殊环境状况,因地制宜,制定与节水基本法、综合法、专项法相衔接的地方法规、自治条例单行条例和地方行政规章。

最终在我国建立起一个以宪法为指导,以节水法律法规为骨干,以部门规章、地方性节水法规以及地方政府的节水规章为基础,以节水技术等指标、标准体系为支撑的,层次分明、衔接配套的专门性节水法律体系。

参考文献:

- [1] 万劲波,陈赛.我国《循环经济法》立法模式探讨[J].上海政法学院学报,2006(4):38-89.
- [2] 秦前红.宪法视野下的中国立法模式变迁:从“变革性立法”走向“自治性立法”[J].中国法学,2005(3):42.
- [3] 杨海坤,黄学贤.中国行政程序法典化:从比较法角度研究[M].北京:法律出版社,1999:175.
- [4] 蔡守秋,蔡文灿.循环经济立法研究:模式选择与范围限制[J].中国人口·资源与环境,2004(6):43.
- [5] 康洁.美国节水发展的历史、现状及趋势[J].海河水利,2005(6):65-66.
- [6] 姜伟新.建设节水型社会[M].北京:中国发展出版社,2007:105.
- [7] J·R·蒂瑞克.美国日本水权水价水分配[M].刘斌,高建恩,王仰仁,译.天津:天津科学技术出版社,2000:101.
- [8] 王宏哲,董龙,谢忠岩.借鉴国外先进经验,发展我国节水事业[J].中国资源综合利用,2005(11):22-23.
- [9] 吴传清,刘陶.以色列节水型社会建设模式的制度经济学分析[J].经济学前沿,2005(7):42-43.
- [10] 成红,陶蕾.我国节水立法的实证研究[J].河海大学学报:哲学社会科学版,2007(3):45-47.