

对地方水资源法规执行效能的实证研究

刘惠荣 董 跃

(中国海洋大学 法政学院 山东 青岛 266100)

摘 要 青岛市在全国有地方立法权的城市中拥有较为完备的水资源法规体系。在青岛市地方立法整体评估所收集的资料基础上,通过个案研究的方法,可以对青岛市地方水资源法规的执行效能进行有典型意义的实证分析,从中总结地方水资源法规的实施绩效和执行阻碍及原因,并从地方立法的角度提出增强地方水资源法规执行效能的建议。

关键词 地方水资源法规 执行效能 立法评估

中图分类号 D912.6

文献标识码 A

文章编号 1671-4970(2008)03-0074-05

一、问题的提出与研究范本的选择

自全国人大常委会 1988 年通过《中华人民共和国水法》(以下简称《水法》)后,伴随着我国水资源法律体系的不断建设和完善,有地方立法权的各省市的水资源立法工作也在相应展开,并已经初步确立了一些关于水资源的法规。但是各地在纷纷立法的同时,几乎都遭遇到了相关法规缺乏可执行力等问题。如何加强地方立法的可执行力,提升其效能,成为摆在理论界和实务界面前的一道难题。就现有围绕地方水资源法规的研究成果来看,主要是对其价值、原则和体系的研究^①,缺乏对其实施绩效的考察和对相关问题的分析,因此,本文希望能够通过个案研究的方法,选择青岛市地方水资源法规为研究范本,在青岛市对这些法规的评估报告的基础上,分析地方性水资源法规在执行过程中获得的成效及遇到的问题,力求挖掘其中在理论和制度上的深层次原因。

选择青岛市地方性水资源法规作为研究对象主要是基于以下几个原因:

第一,青岛市的地方水资源立法较为完备,且具有一定的前沿性。青岛市是我国第一批被国务院批准为“较大的市”,从而拥有地方立法权的城市之一,

已有 22 年地方立法的历史,现在由青岛市人大制定实施的地方性法规有近 90 部,涉及 18 个部类^②。就水资源立法而言,青岛市的地方性法规包括有执行上位法的《青岛市实施〈中华人民共和国水法〉若干规定》和《青岛市实施〈中华人民共和国水土保持法〉若干规定》;又包括针对地方特点制定的《青岛市城市节约用水管理条例》、《青岛市城市供水条例》和《青岛市生活饮用水水源环境保护条例》,有五部之多,且涉及水资源保护、污染防治、节约用水等水资源管理的主要领域。

第二,青岛市在 2006 年组织了由人大常委会牵头,各相关政府部门参与,学术机构协助的对现行地方性法规的整体评估,形成了一部整体评估报告和近 70 部针对各法规的评估报告,其中也包括针对上述 5 部地方性水资源法规的评估报告。报告内容包括对这些法规的实施绩效以及合法性、合理性的考察,而且实施绩效的案例、数据都是来自于法规的行政执行部门,这是非常难得的第一手材料。

第三,在这次立法评估中,笔者作为评估专家课题组的主持人参与了整个进程,对于相关材料比较熟悉。

当然,作为个案评估,研究范本选择得再好,也难免以偏概全,不过从实证研究的角度来看,具有比

收稿日期 2008-09-25

作者简介 刘惠荣(1963—),女,河北宁晋人,教授,博士,从事环境与资源保护法学及立法学研究。

① 如郭俊秀对厦门市地方环境立法的考察,着重分析了厦门市水资源立法的必要性及主要内容的设置,参见:郭俊秀,地方环境保护立法中的水资源、海洋资源保护问题[J].福建政法干部管理学院学报,2004(2).再如朱玉坤、孙勇胜对青海省水资源立法体系的探讨,参见:朱玉坤,孙勇胜,论青海水资源立法体系的构建[J].青海社会科学,2004(5).

② 分别是房产类、城建类、规划类、交通类、市政公用类、水利类、公安类、教育类、环保类、海洋管理类、林业园林类、旅游管理类、劳动类、经济类、财政类、工商管理类、监督类和社会管理类。

较完备的水资源法规体系且恰好对此进行了立法评估的地区,在全国寥寥无几。青岛提供的经验应当具有典型意义和研究价值。

二、地方水资源法规的主要成效及其原因

1. 总体布局

青岛市的第一部水资源法规是 1994 年制定并实施的《青岛市实施 中华人民共和国水土保持法 若干规定》(以下简称《实施 水土保持法 规定》),此后 1995 年出台了《青岛市城市节约用水管理条例》(以下简称《节约用水条例》),1997 年出台了《青岛市城市供水条例》(以下简称《供水条例》),2002 年制定了《青岛市生活饮用水源环境保护条例》(以下简称《水源管理条例》),2004 年制定了《青岛市实施 中华人民共和国水法 若干规定》(以下简称《实施 水法 规定》)。其中《节约用水条例》和《供水条例》都是在原有的政府规章基础上衍生而来的,并且经过了多次修改。

在青岛市人大对地方性法规的部门划分中,这五部法规被分到了 3 个部门,其中《节约用水条例》和《供水条例》被列入到市政公用类,《实施 水土保持法 规定》和《实施 水法 规定》被列入到水利类,《水源管理条例》被列入到环境保护类。而各条例的主要执行机构除了《水源管理条例》规定由“环境保护行政主管部门对本辖区内生活饮用水源的环境保护实施统一监督管理”外,其他条例都规定“市水行政主管部门负责全市水资源的统一管理和监督工作”(其中《节约用水条例》单独设立“市节约用水办公室,业务上接受水行政主管部门的指导”)。

2. 执行成效

从评估结果来看,相关行政部门的评估报告总结的执行成效包括以下几个方面:

(1) 促进具体政策拟定

地方水资源法规为下属行政区拟定相关规划及政策提供了法律依据,从而使水资源的合理利用与保护有了更为具体的实施方案。例如《实施 水法 规定》颁行后,青岛市各行政区市依法编制了《水资源综合规划》,对本地区水资源保护作了战略性的布置。

(2) 水资源管理实权化

地方水资源法规以地方法律制度形式授予行政部门以相关的执法权力,从而使行政部门在执行相关法律和政策时有法可依,例如根据《实施 水法 规定》,青岛各行政区(市)依法对直接从地下、河流及其他水域取用水资源的单位和个人实行取水许可制度和有偿使用制度。《水源管理条例》赋予了环保部门 4 项行政处罚权,并根据水源地的具体情况首次

赋予乡镇政府环保执法权。

(3) 对经济结构和社会效应产生直接影响

如青岛市节水办公室总结《节约用水条例》的实施绩效是:“不仅有效控制了青岛市用水量的增长,做到了‘缺水不断水,节水又增产’,还使用水结构得到了合理调整,节水科技含量逐年提高,保证了全市生产生活基本用水需求,并促进了城市经济社会的可持续发展……条例的实施取得了较好的社会效益。”而《供水条例》也“对规范青岛市供水企业的管理经营行为、提高整体供水行业的服务水平发挥了重要作用,并保证了全市生产生活的用水需求,维护了全市正常的供、用水生产经营秩序。”虽然以上是官方话语的表述,但是鉴于评估中的对象主要是由人大所制定颁行的法规而非出具自评报告的行政部门的政策,而且这些评估报告的结果将直接影响到法规今后的修改或废除工作,因此这些效果的表述还是具有客观性的(与此对应的是一些部门在评估报告中直言不讳的指出一些其他部门条例在实践中效果甚微,应当废除或重新立法)。

而从这些行政部门的评估意见——5 部法规都是“维持现状,待时机成熟时进行微调”——可以看出,至少从执行部门来讲,对于 5 部法规的执行力还是比较满意的。

3. 提升执行力的主要经验

那么地方性水资源法规在执行上取得成效的原因何在?就青岛的情况而言,结合对其他城市的考察,可以归纳为以下几个方面:

(1) 立法的时效性

从青岛市几部地方水资源法规的立法时间可以看出,在相关上位法或是政策出台后,立法机关就能很快地做出反应,拟定并颁行对应的地方性法规,其《节约用水条例》、《水源管理条例》在全国都是比较早制定。而且青岛市还很重视对地方性法规的修改工作,例如《供水条例》在 2004 年已经根据行政法的变化进行了一次修订,在 2008 年根据国家最新的循环经济法又进行了新的修订,特别增加了“利用再生水、海水以及其他替代水”的规定。这些都为地方上加强水资源的合理开发、可持续利用、规范管理和保护提供了法律依据和有利条件。

(2) 管理权限的明确性

水资源管理一直以来所面对的难点问题之一即“多龙治水”。而青岛市的几部地方水资源法规对各部门的设置和职能进行了整合和划分,实现了对水资源的统一管理和对污染防治的专门管理。即由水行政主管部门统一负责水资源的开发、利用、保护和管理的工作,包括城市供水、排水、污水处理、施工降

水、空调取水,而生活饮用水源地的环境保护则由环境保护部门负责统一监督管理,其他部门协助的,这是由环境保护的特殊性所决定的,但是并没有影响到水行政主管部门对水资源的统一管理工作。这样做避免了由部门职责交叉带来的工作效率低下,管理不到位和管理上的空缺等弊病,使水资源的管理具有长远性和全局性,也使管理更具体、更缜密、更切合实际,更有效。

(3) 法规条文的具体性

在青岛市的这几部水资源法规中,分别对水资源规划、保护、配置和节约使用工作(《实施水法规定》)、用水计划、用水管理和地下水与替代水管理(《节约用水条例》)、城市供水水源、城市供水工程建设、城市供水经营和城市供水设施(《供水条例》)和生活饮用水源的环境保护管理工作(《水源管理条例》)进行了规定。而且在每部法规中对于奖励和惩罚措施以及相应的法律责任也都作了详尽的规定。这些规定体例完备而且内容具体,为其执行中的可操作性打下了基础。

从成都等其他拥有比较成功立法经验的城市来看,以上3点经验是各地区在立法中的共同点^①。

三、地方水资源法规在执行中的问题及其原因

1. 实际执行中的问题

(1) 建设目标的缺失

虽然在地方水资源法规中相应的制度已经比较完备,但是由于其立法时间和环境的限制,多数水资源法规并没有根据水资源管理的特殊性制定明确的目标。这一点在行政部门的执行过程中也有所体现。以青岛市历史最长的《节约用水条例》为例,执行部门指出在条例中缺少了节水型城市、节水型企业等建设目标。而修订后的《水法》第八条明确规定“国家厉行节约用水,大力推行节约用水措施,推广节约用水新技术、新工艺,发展节水型工业、农业和服务业,建立节水型社会。”《山东省节约用水办法》第五条也明确规定要“发展节水型工业、农业和服务业,建立节水型社会”,此外,青岛市1998年也曾出台《青岛市创建节水型城市实施方案》,但条例并没有体现出这些上位法和对应政策的变化,目标的缺失意味着创建节水型城市、节水型企业方面管理内容的缺失,与今后城市节水管理工作的发展方向不相适应。

(2) 对新形势挑战应对不力

法律自身具有滞后性的特点,往往需要等待社

会条件发生变化再做出因应。在水资源立法尤其是地方水资源立法上更加明显,近年来伴随着我国经济的快速发展,很多全新的情况对水资源法律的执行提出挑战。主要体现在3个方面:一是新技术的出现带来的问题,如《供水条例》中对供水设施做出详尽的规定,但就在其2004年修改后,随着科技的迅速发展,一系列先进技术和产品诞生并应用于世,供水实践中突出表现为一体化直接增压供水装置的广泛应用,这种被广泛应用并取得良好效果的供水新设备却与条例的相关条款不相协调,条例的规定与实践的发展相脱节,显露出立法的苍白无力,使之缺乏执行力;二是新行业的出现,例如随着经济社会的快速发展,洗车、洗浴等新兴行业的用水管理以及其他相关的一些新的管理事项成为节水问题的重要内容,但是《节约用水条例》却缺少相应的对策,从而造成执法中的法律依据空白;三是新问题的出现,例如环保部门对《水源管理条例》的评估意见中指出,突发性水体污染发生的频率陡增,条例中虽然有专门的条文加以规定,但是过于笼统,已经不适应当前可能发生的公共安全事件的需要。

(3) 忽视地方情况的特殊性

环境资源问题具有鲜明的特殊性。在水资源利用问题上更是如此,各城市水资源的丰富程度,城市规划建设的程度,都会对该城市的水资源法律规制造成根本性的影响。青岛市的5部水资源法规虽然在内容上已经比较完备,也在立法论证过程中充分考虑到了地方情况,但是在实际执行中还是存在估计不足的情况。以《供水条例》为例,第三十一条规定“用户用水量低于进户总水表最小流量值的,按最小流量值计量收费”,在实施过程中,水行政管理部门所收到市民的反对意见就比较大,主要是在青岛还有很多用户使用的是40mm口径以下的水表,这些用户认为执行此规定对节约用水不利,且不尽合理,在实际操作中容易引起纠纷。再如青岛市很多小区都实施二次供水,但《供水条例》仅在第二十六条笼统规定“二次供水设施的管理单位,应当按规定保持供水设施正常运行,定期对有关的供水设施进行清洗消毒,保证水质符合国家《生活饮用水卫生标准》。水质化验必须由有资质的单位实施。”对二次供水管理形式和管理体制等内容没有明确的规定,实践中造成了部分居民二次供水设施无人管、管不好等问题。

此外还有地方经济利益与立法目的的冲突问题。水资源保护中常常遇到的问题是:饮用水源保

^① 参见洛阳市人大常委会调研组《关于水资源管理的立法调研报告》。

护地往往是风景优美的地区,很多单位甚至政府部门都希望将其中一些地方规划开发为旅游区,经济开发和环境保护之间有一定的矛盾^[1]。青岛市自然条件优越,拥有崂山等全国知名的风景区,而这些风景区有一些也是水源地,于是就存在着兴建旅游设施和水源地保护之间的冲突,这一点甚至反映在立法当中,例如《水源管理条例》中第十一条明确禁止在二级水源保护区内排污,但是第十七条又特别针对餐饮业,允许其在准保护区和二级保护区按规定排污,这样就产生了自相矛盾之处,等于放宽了标准。

(4) 与相关政策的冲突

在地方立法的同时,地方政府也往往通过制定规章、政策等形式来推行相关制度,由于是从行政的角度出发,很多做法与立法有不一致之处,甚至有抵消立法效果的可能。这些政策的效力在实际执行的过程中往往高于地方性法规,这直接影响了地方水资源法规的行政效能。例如计划用水(定额用水)、超计划用水加价收费制度是青岛市《供水条例》规定的最基础和最有效的节水管理制度。但1999年10月,青价工[1999]223号文件规定实行阶梯式水价,停止执行计划用水管理制度,实践中,阶梯式水价制度代替了《供水条例》的计划用水(定额用水)、超计划用水加价收费制度,相关配套文件和《供水条例》产生了冲突。据水行政主管部门调查,阶梯式水价制度对用水单位在节水方面的经济制约能力十分有限,不比用水计划管理制度在节约用水方面发挥的效能。实行阶梯式水价后许多单位产生了“多交费,多用水”的错误认识,青岛市节水管理工作的力度被明显削弱,两个三级节水管理网络的作用也日趋弱化,影响了节水工作的继续深入开展。

(5) 对城乡统筹的忽视

在地方水资源法规中,往往在法律适用范围上会界定为“城市规划区”,很少有涉及农村的,即使规定适用范围包括农村,可具体条文也是针对青岛市的情况而制定的。当面临有些行政区既管辖城市又管辖农村区域时,情况就更为复杂。例如青岛市黄岛区人大在提交的对《实施水法规定》评估意见中指出,按照规定第二十八条,区(市)水行政主管部门负责本辖区内用水的管理工作。但黄岛区河道分为城市河道和农村河道,用水分为城市用水和农村用水,水务管理不统一,致使资金、力量分散,不利于发展,建议施行水务一体化。还有一种情况是面对农村比较复杂的情况,法律依然是依靠旧有的体制来做出相关安排,造成执行部门无法操作。例如环保局对《水源管理条例》的评估中指出生活饮用水源保护地畜禽养殖业污染隐患较大。随着社会主义新农

村建设的不断深入,许多畜禽养殖场作为村里、镇里的新农村建设项目被引入生活饮用水源保护区,对生活饮用水源造成威胁。而环保部门由于执法人员少,执法范围只能限于青岛市的主要生活饮用水源保护区,许多地处偏远农村的生活饮用水源保护地无法涉及。

2. 出现问题的原因

为何地方水资源法规在执行过程中会出现上述问题,从而对其可执行力造成影响,其原因是多方面的,从制度根源上讲,一方面是地方立法的特殊性所决定的,另一方面是基于水资源立法的特殊性,它们都反映在地方立法的进程和最后出台的法规中,并且对其执行力造成影响。

(1) 立法理念的滞后

我国现有的地方立法多数都是因时而动,是否立项,主要根据中央的政策及国家的上位法的出台和变化。这就使其较之后者在滞后性上更为明显。现存的多数地方水资源法规多是伴随着国家水资源法律和行政法规的变化而变化的。我国现在大力提倡循环经济,并且已经完成了循环经济促进法的立法工作,可以预见这一法律对地方水资源法律制度会产生相当大的影响,但是地方立法并不能及时体现出这一变化。

(2) 缺乏独立性和自主性

地方性法规由于其在立法体系中所处的位阶,不能不考虑和中央立法以及政府政策之间的关系问题。按照法制统一原则,下阶位立法应当服从上阶位立法,不得与之冲突。但是中央立法面对新问题往往有也要有一个调整修改的时期。同时,由于我国幅员辽阔,各地情况差别极大,全国性立法有时便显得苍白。例如,我国有的地区仍处于农业经济主导,有的已是工业经济主导,而有的已进入知识经济时代。变化发展极为迅速,中央立法修改的速度较慢。矛盾是显然的、现实的,地方性立法与中央立法的矛盾冲突便是一种现实。但是从现在的地方立法情况来看,各地现行的水资源法规、规章,大都是在1988年和2002年以后,依据《水法》逐步完善起来的。实践中往往更多表现的是,国家“水法”有规定的,地方就相应地作出具体规定。国家“水法”没有规定的,地方就等有了规定以后再作出具体规定。这样一来,一方面本地方的水资源问题不能有针对性地及时得到解决;另一方面所作出的具体规定,又往往是“上下一般粗”、“彼此(城市之间)无异样”,从而使地方立法失去了本应具有的实际作用^[2]。青岛市的水行政主管部门和环境保护部门也指出水资源法规存在“与其他地区的立法比较,总体感觉比较

简约,没有体现出青岛的地方特色,相关规定过于简约泛化,没有起到很好的填补上位法空白的作用,没有将本地区内的主要河流和水域的保护区划分和需要注意的事项详细地加以规定”的问题。

(3) 价值取向和现实利益的冲突

立法必须坚持自己的价值取向,但又不能不面对现实的各种利益冲突,对解决冲突的不同方案作出选择来看是最佳的选择。正确处理这一关系是极为重要而又极为困难的。尤其是在水资源立法上,要体现出可持续发展的理念和科学发展观,要贯彻循环经济,但是地方经济发展的需要可能影响到其执行力,并且在一定程度上得到相关执行部门地默许甚至支持。例如在前文所述及的《水源管理条例》中的自相矛盾的条款就体现了这一点,一方面立法者认识到保护水源地的重,另一方面又基于经济发展的需要允许特例地存在。再如尽管在行政部门的评估报告中没有提及,但评估中所实际了解到的各法规所确立的水资源的统一管理原则在实际执行过程中所遇到的种种阻碍,都需要得到很好的解决。

(4) 对水资源的特殊性考量不足,缺少灵活的应对机制

首先,水资源和其他法规所规制的对象相比具有特殊的物理属性、经济特征和生态功能,它不仅仅作为商品而存在,它还承载着特定的目标导向。在水资源管制制度设计中,目标而非经济效益是决定管制制度的主要因素。其次,水资源的管理覆盖到公共行政的各个,它涵盖了法律、环境、技术、经济和政治等多方面的考量,法律、管制和行政框架将决定水资源管制制度的绩效。第三,水资源管理中的问题很多是基于特定环境产生的^[3]。对于地方性法规而言,必须要考虑到水资源的这些特殊性,但是从现有法规来看,对水资源的目标导向、覆盖领域的宽泛性、物理特性以及对特定环境的依赖性的考虑明显不足。

四、增强地方水资源法规执行效能的途径

从上文的分析可以看出,在地方水资源法规十几年的立法和执行过程中,取得了突出的绩效,也存在大量的问题,单纯的肯定或是一味的否定都是不足取的。本文主要从立法层面来探讨一下增强地方水资源法规执行效能的途径。

1. 以地方具体情况为立法根本

立法应考虑实际情况,水资源立法,雨量充沛、水源丰富的南方省份与缺水少雨的西部省份,所面

临的矛盾、问题显然不一,而解决矛盾与问题的途径、方式也不可能一致,因此地方法律制度不可能完全相同。因此在地方水资源立法过程中首先要强调从地方情况出发,同时注意用发展的眼光看问题,考虑到未来可能出现的新情况,避免短视。

另外,在面对上下位阶立法冲突以及和政策的协调问题时,在法制统一的基础上要强调地方立法的自主性,对中央立法滞后的领域以及空白的领域要敢于大胆的探索和创新。对于和相关政策的冲突,要视具体情况而定,如果政策的绩效优于立法,要在法规修改的过程中吸纳政策所确立的相关制度和规则,如果政策是出于部门利益或是会对立法目标的实现造成负面影响,应当启动法律监督程序,坚持地方性法规的权威。

2. 及时更新立法理念,妥善解决价值取向和现实利益的冲突

既然对于中央立法的滞后之处,地方立法需要做出探索和创新,那么对于中央立法的变化尤其是立法理念的更新,地方立法就更应及时的做出因应,具体体现就是评估的启动以及对评估结果的实施,及时地对地方立法进行修改。此外,在立法价值取向和现实利益的冲突上,主要是增强立法过程中的公众参与,将各种利益主体的诉求在立法阶段就充分地加以考虑,将协调后的结果体现在立法之中,从而使受到立法负面影响的利益主体能够正确对待法规地执行,遵守法规,加强立法的可执行力。

3. 充分考虑水资源立法的特殊性,建立多元咨询机制和动态信息系统,增强规则的可操作性

基于水资源的特殊属性和所设计的多领域、多利益主体,在拟定地方性法规时,应当吸纳各方面的专家加入,发挥专家的作用,同时要听取涉及的群众的意见,建立起多元化的咨询机制,使立法机构、行政部门、专家和群众在这一机制中得到沟通和交流的机会。此外,还要根据水资源的物理属性和环境特性,依托水行政主管部门建立起动态信息系统,及时将相关的新问题和新发展都反馈给立法机关,使之可以做出相应的对策。

参考文献:

- [1] 郭俊秀.地方环境保护立法中的水资源、海洋资源保护问题[J].福建政法干部管理学院学报,2004,20(2):11-14.
- [2] 张勇.地方水资源立法应当注意的几个问题[J].南方经济,2005(5):24-26.
- [3] 徐金海,孙婷.对水权立法的思考[J].中国水利,2007(23):36-37.