

应为湖泊水资源保护立法

常纪文 中国社会科学院法学研究所研究员、教授 王蓉 中国政法大学法与可持续发展研究中心主任、博士后

湖泊就像一颗颗璀璨的明珠，镶嵌在祖国的大地上。然而，大量围垦和拦截地表水流致使湖泊水面急剧缩减。随着环境污染、生态失衡。我国各地的湖泊正在萎缩甚至消亡。

湖泊水资源是陆地水资源的重要组成部分，也是我国饮用水的重要来源。由于长期没有专门立法的保护，加之公民对湖泊保护意识的淡薄，我国的湖泊水资源正面临着十分严峻的形势。

湖泊是一个非常脆弱的生态系统，人类的一些不合理的利用行为往往会对湖泊造成不可逆转的破坏。这就需要湖泊保护的管理工作应遵循全过程管理的原则。因此，建立以规划为导向、以水资源论证为手段、以水质监测为依据、以取水许可为核心的全过程管理体系，是湖泊保护立法的内生需求。

现有法律法规已为湖泊保护制定了一些必须遵循的原则、制度，同时也提供了许多相关联的制度平台和空间。这都需要湖泊保护立法准确找寻和科学设置与现有法律法规的结点。因此，注重与现有法律法规相衔接是湖泊保护立法的客观要求。

我国湖泊保护立法应遵循“一点两线三保障”的基本思路。

“一点”是指湖泊保护应着眼于实现经济效益、生态效益与社会效益的共赢。

“两线”是指湖泊保护应是水面与水质的统一。

“三保障”是指组织保障、管理保障和统筹保障。组织保障是指应在法律上明确湖泊保护的统筹管理与分部门管理相结合的管理体制。应明确设置水行政主管部门在湖泊保护管理中的统筹管理职责，同时又必须在尊重现有的行政管理体制的基础上，明确设置其他相关行政主管部门的相应管理职责。

管理保障是指应建立保障水行政主管部门有效履行其有关湖泊保护的具体管理职责的激励约束机制，即通过盘活“存量”权力构筑湖泊保护的“水利”底线。

统筹保障是指，应拓展以水行政主管部门为基石的有关湖泊保护管理的公务合作机制，即通过借助“增量”权力，构筑湖泊保护的“统筹”全线。

我国湖泊水资源保护的现状要求制定专门的法律

弥补现有法律法规的不足，健全湖泊保护的法制体系，就成为保护湖泊的可持续利用、促进经济与社会可持续发展的要求。

我国现行的涉及湖泊水资源保护的法律主要有四部，它们是《水法》《水污染防治法》《水土保持法》和《渔业法》，另外还有一个《河道保护条例》。从表面上看，这四部法律和一个条例对我国的湖泊水资源保护问题已作出了规定，但实际上在立法理论与实践中的，有的法律本身存在缺陷，有的相互间关系不协调，有的规定过于笼统不易操作，有的规定内容早已过时不能适应现实。同一行为。在同一法律制度下，按照不同的部门法，却有不同的法律责任，其矛盾是显而易见的。这样一来，对湖泊水资源的保护，缺乏相应的专门法律制度来支持。

在实践中，有的地区为了解决湖泊水资源保护不力的现状，为了把保护湖泊水资源问题上升到法制的高度，我国已颁布实施的一些与湖泊保护相关的国家层面的地方性专门条例。在湖泊保护中发挥了一定的作用，但其内生的功能缺陷导致其无法发挥应有的保障作用。这些立法所规定的管理体制无法满足湖泊保护的管理需要；现有立法过多偏向湖泊经济功能的开发利用，无法满足湖泊的生态功能需要；现有专项立法的地区区域效力的局限性，无法满足湖泊保护的全国范围的普适性。因此，弥补现有法律法规的不足，健全湖泊保护的法制体系，就成为保护湖泊的可持

续利用、促进经济与社会可持续发展的要求。

对湖泊水资源保护立法的要求

“利益平衡”是湖泊保护立法的指导思想；尊重现有行政管理格局，以增量控制实现分权的统筹是湖泊保护立法的基本前提。

经济利益与生态利益均为人类的基本利益，对两种利益的主张和追求，都是人们追求和提高生活质量的正当要求。湖泊所具有的多重功能，既可以满足人们的经济利益，又可以满足人们的生态利益。但湖泊可供资源的有限性和人们利益的多重性。容易导致湖泊保护过程中的上述两种利益的冲突。因此，调和湖泊保护过程中的利益冲突和矛盾，实现和促进两种利益的协调和平衡就成为法律制度设计和构建的根本目的。

根据现行相关法律法规的规定，湖泊管理涉及多个部门。其中水行政主管部门主要管理水资源，环保部门主要管理污水排放，建设部门主要管理水利工程项目等。但湖泊保护需要从水资源、水污染、建设规划、排水管网等诸多方面统筹考虑，多管齐下。因此，要实现湖泊的统筹保护，必须在现有行政管理格局的框架下，探寻一种既能充分发挥现有管理部门专业管理优势，又对既有利益格局触动最少、改革成本最小的统筹管理体制的配置方案。

湖泊水资源管理的专门立法具有现实必要性。这些立法要起到应有的效果。应重点做好如下工作：

首先应解决科学规划和规划协调的问题，即不仅用科学发展观指导湖泊水资源管理规划的制定，还应解决湖泊水资源管理规划和其他规划特别是环境规划相衔接的问题。其次要解决湖泊水资源管理、水污染防治、水土保持和防洪制度的一体化或者相互协调问题，解决部门立法“打架”和立法空白的问题。三是在明确有关部门职责的基础上，要建立综合管理或者协调管理体制和管理机制的问题，防止监管效果低下的现象。四是要把侧重于防治工业污染的机制转化为工业污染、生活污染和农业污染防治同步、并重的机制。目前，生活污水的排放已经占全国废水排放总量的一半以上，农业污染越来越重，因此这种转变刻不容缓。五是探索建立特殊的污染防治投资和受益机制，解决湖泊治理资金投入不足的问题。六是探索建立有效的法律责任制度，克服违法成本低、守法成本高的现象。

湖泊还需要特殊的政策和机制

为湖泊“量身制作”的特殊机制，不能简单地套用到河流、地下水的水资源保护工作中。

和河流、地下水相比，湖泊具有特殊的生态构成和环境问题。湖泊水资源的管理需要城市河湖综合整治规划、围湖行为的限制和禁止、人工湖泊开挖审批、城市河湖隔离带的划分与保护、农药与化肥的限制和禁止使用、旅游活动的限制和禁止、水体养殖活动的限制与禁止、联合执法与协调执法等上述法律未明确的特殊性专门或者综合机制来解决。这些机制属于为湖泊“量身制作”的特殊机制，不能简单地套用到河流、地下水的水资源保护工作中。如果能够体现这些机制，国家则可以针对一般情况制定《湖泊法》或者《湖泊水资源管理条例》，各地在上述立法的指导下也可以针对本地湖泊的自然情况和管理状况制定专门的规范性文件。从北京市 1999 年的《城市河湖保护管理条例》、南昌市 2006 年的《城市湖泊保护条例》等地方性法规来看，上述机制都多多少少地得到了体现。

为了促进湖泊水资源管理立法，国家有关部门和各地可以在制定专门性的湖泊管理法律文件的时候，针对行政管理相对人应履行的特殊义务明确相应的法律责任，可以在现有立法规定的法律责任自由裁量权幅度内明确或者细化处罚的标准，可以规定现有的环境立法未明确规定但符合《立法法》规定的行政处罚种类和数量标准。如可以针对违法行为实施按次计罚和或者按日、按小时计罚的机制，可以授权环境保护或者水资源管理部门对违法企业享有责任“关、停、并、转”权等。