

# 论饮用水水源保护区法律制度架构

## ——兼论《饮用水水源保护条例》的制定

姚金海

(湖南民族职业学院, 湖南 岳阳 414000)

**【摘 要】**《水污染防治法》规定,国家建立饮用水水源保护区制度。制度涉及的内容架构还缺乏配套相关法律、法规,制定一部可操作的权威行政法规《饮用水水源保护条例》已成当务之急。饮用水水源保护区法律制度架构主要包括:饮用水水源保护区行政管理制度(体制机制),它是法律制度架构的基础;饮用水水源保护制度,它是法律制度架构的核心;饮用水水源保护区法律责任制度,它是法律制度架构的保障。

**【关键词】**水源保护区;制度架构;水源保护条例;水资源保护;水污染防治法

**【中图分类号】**D922.6 **【文献标识码】**A **【文章编号】**2095-1361(2015)05-0132-06

当今中国水资源安全形势已越来越严峻,水资源短缺(危机)已经成为经济社会发展的第一瓶颈<sup>[1]</sup>,特别是饮用水安全已严重影响到国民身心健康和国家的长治久安。2008年6月1日第十届全国人大常委会修订的《水污染防治法》施行,新修改的《水污染防治法》总结了该法实施20多年来的经验教训,提出了许多创新之举<sup>[2]</sup>。其中之一是明确规定国家建立饮用水水源保护区制度,对饮用水水源和其他特殊水体予以保护,这是对水源地水质保护的一

个重大突破。2010年6月,环境保护部会同国家发改委、城乡建设部、水利部和卫生部联合印发了《全国城市饮用水水源地环境保护规划(2008-2020年)》。落实这些规划目标靠什么?最重要的是饮用水水源地保护法律、法规的健全。但是不可否认的是,这些规定比较抽象,缺乏具体的标准和可操作的措施,特别是缺乏配套相关法律、法规。实践中这项制度的运行不理想,必须制定一部可操作的权威行政法规——《饮用水水源保护条例》。一方面建立科

· 收稿日期:2015-07-13

基金项目:湖南省教育厅高等学校科学研究项目“水资源安全预警法律制度建设研究”(项目编号:10C0191)、2013年湖南省教育厅课题“高职院校人本道德教育模式研究”(项目编号:XJK013BDY007)

作者简介:姚金海(1965-),男,湖南华容人,湖南民族职业学院公共教学部教授,研究方向:环境与资源保护法、水法

学的饮用水水源保护区体制机制,另一方面逐步完善饮用水水源保护区制度,不断提高饮用水水质,保证人民身心健康。饮用水水源保护区法律制度架构主要包括饮用水水源保护区行政管理制度(体制机制)、饮用水水源保护制度和饮用水水源保护区法律责任制度。

### 一、饮用水水源保护区行政管理制度

饮用水的水源主要包括河流水、水库水、湖水、地下水等。饮用水水源保护管理制度是指根据饮用水水源保护的需要,将饮用水源地划出不同使命的区域,并采取不同严格程度保护措施的一整套管理规范。饮用水水源保护区的水质和水量、生态与环保决定了其水资源保护标准更高、涉及范围更广、制度更严。

饮用水水源保护区行政管理制度是饮用水水源保护区法律制度架构的基础,主要包括饮用水水源保护区行政管理体制和行政管理机构及其制度。全国已建立的饮用水水源保护区行政管理体制主要有两种:一是设立独立的职权范围比较广的饮用水水源保护区管理局;另一种是在政府相关机构内设管理机关。根据水的流动性和跨区域相关性特点,解决行政管理体制机制是关键,这是《饮用水水源保护条例》必须首先解决的问题。

#### 1、确定政府归口管理部门

我国水资源管理的主要问题是“九龙治水”局面长期存在,水资源的政府管理部门多、职责不清、权力不明<sup>[3]</sup>。为了避免这些问题在饮用水水源保护区行政管理制度方面继续存在,国务院和省级政府必须明确由一个部门(机关)归口管理“饮用水水源保护区”。第一,目前水资源多部门交叉管理局面没有彻底改变之前,统一由水利(水务)部门归口管理。第二,人口集中的县级以上城镇要设立独立的饮用水水源保护管理局,全面规划监督管理保护饮用水水源(地)。第三,饮用水安全的重要性决定了必须改变目前饮用水水源保护区管理

局的性质与职能,由市、县政府机关内设事业单位改变为政府的行政管理机构,并赋予其综合性的水资源规划、监督、管理、保护行政执法权。第四,全国各地情况比较复杂,可由立法机关制定当地的饮用水水源保护区条例(办法),赋予饮用水水源保护区管理局清晰的法律地位和职权。

#### 2、跨区域跨流域的饮用水水源保护区管理体制

水的流动性决定了许多饮用水水源保护区是跨区域(省、市、县)和跨流域的。一般来说大江大河沿线城市的饮用水大多取自于江河水体。我国现在流域管理机构缺乏全流域统一治理(管理)的实际权力<sup>[4]</sup>,必须构建能解决流域管理与区域管理矛盾冲突的统一管理的流域管理体制<sup>[5]</sup>。流域作为一个整体概念,包括水量、水质、地表水、地下水、水生态和水环境等部分。饮用水水源(地)是一个复杂的多项指标必须符合人体健康要求的水体,只有通过合理的、科学的全流域管理才能达到这些指标。流域管理机构应内设饮用水水源保护区管理部门,协调跨区域跨流域的复杂矛盾关系。

#### 3、饮用水水源保护区管理局法律地位

饮用水安全关乎人的身心健康和国家的长治久安及社会稳定,国家(政府)要承担保证饮用水水源(地)安全的全责。第一,饮用水水源保护区管理局具体承担保护饮用水水源水质安全和水量安全的职责。第二,饮用水水源保护区管理局承担保护区水资源规划、保护、开发、利用、监督 and 管理的职责。第三,饮用水水源保护区管理局具有保护区水资源规划、监督、管理、保护的行政执法权力。第四,饮用水水源保护区管理局建立符合水的流动性和饮用水水源安全的行政管理机构及制度。

### 二、饮用水水源保护制度

饮用水水源保护制度是饮用水水源保护区法律制度架构的核心,它涉及的具体内容和制

度(规则)比较多,可操作的权威行政法规《饮用水水源保护条例》主要是这些规则制度的完善。

### 1、饮用水水源污染防治规划及控制制度

据中国环境监测总站 2006 年发布的《113 个环境保护重点城市集中式饮用水源地水质报告》<sup>[6]</sup>, 饮用水水源(地)被污染出现加剧趋势。加快建立合理科学的饮用水水源污染防治规划及控制制度已刻不容缓。不能仅仅停留于《水法》、《水污染防治法》、《水污染防治实施细则》及其相关的一般性法律规定上。第一, 制定严格科学的饮用水水源保护区污染物控制标准。目前我国的饮用水水质的标准主要有《地表水环境质量标准》(GB38-2002)、《生活饮用水卫生标准》(GB5749-851)、《地下水质量标准》(BG/T14848-93)、《生活饮用水水源水质标准》(CJ3020-93)及《生活饮用水水质卫生制度》。毫无疑问, 这些标准必须根据当今饮用水水源状况和科学技术发展的实际加以修订, 同时要对污染物的防治提出具体的措施方法和实施方案。第二, 饮用水水源(地)修复规划与实施方案。过去由于落后生产、生活方式已导致江河湖泊水体及地下水污染非常严重, 必须改变经济社会发展方式和人们的思想观念, 制定长期的饮用水水源(地)修复规划, 不断加大投入资金, 加大科技攻关, 逐步改善饮用水水源(地)质量。第三, 建立集中式工业园区, 减少污染排放, 加大水污染治理。长期以来工业水污染没有得到真正有效治理, 一个不争的事实是大量工业污水没有经过治理达标直接排放, 是造成环境状况日益恶化、水体功能下降的重要原因<sup>[7]</sup>。必须通过加快建立集中式的工业园区使工矿企业的污水得到治理后达标排放。集中式的工业园区建立污水处理厂的污水处理(运营)成本相比分散式要小, 政府环保机关更好监管。同时要通过减少农业生产的化肥、农药使用, 农畜生产的无

害化处理等多种方式控制农业面源污染, 加大农村生活污水的收集处理投入, 逐步实现饮用水水源(地)污染防治规划及控制目标。

### 2、饮用水水源分区保护制度

《饮用水水源保护区划分技术规范》(HJ338-2007)主要适用于集中式饮用水水源地, 分散式饮用水水源地保护区仅可参照使用。按照国家《饮用水水源保护区污染防治管理规定》的要求设置不同标准的三类保护区, 即一级、二级和准保护区<sup>[8]</sup>。根据现实情况分析, 这些标准与要求存在以下主要问题: 第一, 标准设置太低。建立安全有利于人们生命健康的饮用水水源保护区是全社会的共同追求目标, 随着经济社会发展和人们生命健康理念的加强, 标准设置必须不断提高。第二, 发布时间已久, 必须根据实际加以修订。第三, 法律强制力不够。以上标准与要求只能说是部门规章。饮用水水源保护区的重要性决定了必须提高其法规效力层级, 必须由国务院颁布相应行政法规提高其法律强制效力。应制定颁布比较完善的《饮用水水源保护条例》, 在其中规定设置措施方法及规则比较完善的饮用水水源分区保护制度<sup>[9]</sup>。

### 3、饮用水水源安全风险预警评价制度

正常情况下, 一般认为水资源安全包括水质安全和水量安全两方面, 当今中国事实上正形成越来越严重的“水资源安全危机”<sup>[10]</sup>。应根据水资源安全风险预警评价制度的相关要求建立饮用水水源安全风险预警评价制度: 第一, 饮用水水源安全风险预警评价制度内容。此制度包括预警和评价两部分, 涉及内容比较广泛, 主要包括: 政府宏观层面的法律、法规、政策, 水资源保护和开发建设规划; 微观层面的水资源保护和开发建设项目的标准和指标体系, 包括项目评价者、审批者、发布者, 特别是安全风险预警报告书、评价报告书等。第二, 饮用水水源安全风险预警评价程序。建立合理

科学的严格法律程序是保证此制度运行的关键。第三,饮用水水源安全风险预警评价运营机制。构建全国、省(自治区、直辖市)、市、县(区)人民政府水资源监管机关内设的“饮用水水源安全风险预警评价单位”(其他社会水资源安全风险预警评价单位作为补充),建立起全国的饮用水水源安全风险预警评价网,同时公众参与机制、部门间协调机制和可供选择方案机制建立运行。

#### 4、饮用水水源保护区生态补偿制度

毫无疑问,饮用水水源(地)要长期可持续有效地得到保护,关键是要有效的科学规划与控制水源地居民的生产、生活方式。一方面主动采取相关积极对策,如植树造林、退耕还林、退田还湖、退牧还草等,控制各种污染物排放;另一方面被动地采取相关消极对策,如适度控制人口增长规模和经济发展速度、不发展或控制不利于饮用水水源保护项目、调整经济发展的项目结构等。因此,建立饮用水水源保护生态补偿制度是必不可少的,因为其为公共利益遭受了特别损失,这是公平、正义等法的价值的体现<sup>[11]</sup>。

##### (1) 生态补偿的对象和范围

饮用水水源(地)保护措施方法不同,生态补偿对象和范围不同。一是一般的基本补偿群体,即普适性的、最基本的利益受损居民,其标准和范围要经过严格的科学测算,既要使这些居民受损利益得到合理补偿,又要保证可持续性和稳定性,同时不能产生道德风险;二是特殊性补偿群体,主要是采取针对性强的积极维护与保护饮用水水源(地)的群体,如采取涵养水源、水体修复、水利工程等项目的实施,补偿范围和标准必须要根据这些具体项目的投入与效益加以确定。

##### (2) 生态补偿的资金来源与分配

饮用水水源生态补偿制度的核心是资金的来源保证和合理科学分配。资金来源主要是两

方面:一是政府财政投入,二是受益城镇居民水价中加收一部分生态补偿费。可以建立一个中介公共机构“饮用水水源生态补偿基金”,由其运营,政府相关机构加强监管。

##### (3) 饮用水水源生态补偿评估与监督机制

规范性制度的存在以及对该规范性制度的严格遵守,是在社会中推行法治所必须依凭的一个不可或缺的前提条件<sup>[12]</sup>。饮用水水源保护生态补偿制度运行的关键是评估与监督机制,包括饮用水水源(地)保护受损与效益监测监督机制、饮用水水源保护生态补偿资金监督机制、饮用水水源保护区(主体)与受益城镇(主体)的利益协调机制<sup>[13]</sup>。

##### 5、饮用水水源保护区的公众参与制度

主要是政府在饮用水水源保护区水资源开发、利用、管理、节约与保护各环节中,要充分听取社会公众的意见和建议,为科学决策提供依据,以保证决策的公正性和民主性;另一方面是保护区经济社会发展规划编制和水资源监督管理保护及水污染防治过程中,要吸收社会公众参与其中,关键是保护区必须要建立饮用水水资源信息公开制度。第一,公民、法人和其他组织依法享有获取保护区水资源信息的权利、参与保护水资源和监督水污染防治的权利;第二,涉及保护区水资源安全风险评价的建设项目,在项目规划、设计及审批各环节,必须向社会公众征求意见;第三,公民、法人和其他组织发现任何单位和个人有污染破坏保护区水资源行为的,有权向保护区水资源保护监管部门举报。

##### 三、饮用水水源保护区法律责任制度

饮用水水源保护区法律责任制度是饮用水水源保护区法律制度架构的保障,没有法律责任制度的法律、法规难以发挥其真正作用。《饮用水水源保护条例》必须规定比较完善的法律责任制度。饮用水水源保护区法律责任归属环境法律责任范畴,主要包括环境民事法律责任、

环境行政法律责任、环境刑事法律责任的统一<sup>[14]</sup>。

### 1、饮用水水源保护区民事法律责任制度

饮用水水源的重要性和侵权行为的特殊性决定了民事法律责任制度设计(要求)。

#### (1) 无过错责任原则

即行为人无论其行为有无过错,只要其实施了污染破坏饮用水水源(地)的行为,法律应当明确规定行为人对其行为造成的损害承担民事法律责任。

#### (2) 民事法律责任的构成要件

在饮用水水源保护区不论是“违法”排污行为还是“合法”排污行为均应承担侵权的民事法律责任。由于污染破坏饮用水水源(地)行为是一种新型侵权行为,侵权行为与损害结果出现一般会有一段时间,存在渐进性的特点,不以出现饮用水水源(地)被污染破坏结果为要件。

#### (3) 举证责任倒置原则

即因污染破坏饮用水水源(地)引起的损害赔偿,由加害行为人就法律规定的免责事由及其行为损害结果之间不存在因果关系承担举证责任。

#### (4) 不适用不可抗力免责条款

因为饮用水水源(地)的重要性和归责原则决定了行为人只要有加害行为就要承担责任<sup>[15]</sup>。

#### (5) 民事法律责任的承担方式

污染破坏饮用水水源(地)行为是一种特殊侵权行为,其侵害客体(对象)通常是一定地域范围内不特定多数人的权益,既包括他人的财产权益,也包括他人的生命、健康权益。它不仅表现为已造成了实际损害事实,也表现为它未造成实际损害事实却有可能造成损害的状态。这些特点决定了对于这些不同侵权行为,其民事责任的承担也是多样的。对于已造成的财产损失和人身损害,要求侵权人承担赔偿责任

失的民事法律责任。对于尚未造成实际损害结果但有造成损害的更大危险的,则要求侵权人承担排除损害的民事法律责任。

#### (6) 民事诉讼时效

污染破坏饮用水水源(地)行为的损害赔偿提起诉讼的时效期间应当为三年,从当事人知道或者应当知道受到污染破坏损害的赔偿义务人时起计算。存在特殊情况的,人民法院可以延长诉讼时效期间。

### 2、饮用水水源保护区行政法律责任制度

行政法律责任是行政法律关系的主体其行为违反行政法律规范,承担法律上的不利后果。饮用水水源保护区行政法律责任是担负有监督管理饮用水水源保护区职责的主体其行为违反行政法律规范应承担相应的法律后果。第一,行政法律责任的构成要件。包括行政违法行为的存在、主观上有过错、主体有相应责任能力、行为的危害后果、违法行为与危害后果之间的因果关系。第二,行政法律责任的种类及责任方式。根据饮用水水源(地)管理机关和责任人承担责任不同可进行不同法律规定。第三,行政处罚。实施行政处罚的主体是饮用水水源保护区管理局,行政处罚的对象是行政相对人的公民、法人或其他人。行政处罚是一种惩戒违法为目的的制裁,行政处罚必须坚持处罚法定原则、处罚与教育相结合原则、公正与公开原则、一事不再罚原则和处罚救济原则。当然,行政法律责任还应当包括行政复议、行政诉讼等相关内容。

### 3、饮用水水源保护区刑事法律责任制度

环境犯罪又称为危害环境犯罪、公害犯罪、破坏环境资源保护犯罪<sup>[16]</sup>。饮用水水源保护区刑事法律责任归属于环境刑事法律责任体系。第一,犯罪行为的侵害客体。主要是饮用水水源保护制度和不特定人的健康和安全饮用水权利。第二,犯罪的客观方面。主要包括污染环境罪(污染饮用水水源罪)、破坏资源罪(破

坏饮用水水源罪)和环保监管罪(饮用水水源监管罪)三种类型,主要以其实施的行为作为定罪依据,危害结果作为量刑的依据<sup>[17]</sup>。第三,犯罪的主体。饮用水水源保护区实施犯罪的主体是一般主体,既可为承担刑事责任能力的自然人,也可为一般法人或其他组织,还可能是饮用水水源保护监管部门犯渎职罪的工作人员<sup>[18]</sup>。第四,犯罪的主观方面。一般来说,在环境刑事责任体系中,污染环境(饮用水水源)犯罪刑事责任的归责原则采取过错推定原则,而破坏资源(饮用水水源)犯罪和环保(饮用水水源)监管罪可适用传统刑法上的过错责任原则。

(编辑:周亮;校对:余华)

#### 【参考文献】

- [1] 董伟. 水资源已成为经济发展瓶颈 [N]. 中国剪报, 2006-06-05 (01).
- [2] 罗生. 《水污染防治法》应当深思的几个问题 [J]. 中国人口资源与环境, 2009, (3): 66-69.
- [3] 吕忠梅. 长江流域水资源保护立法研究 [M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2006. 45.
- [4] 黄德春, 陈思萌, 张昊驰. 国外跨界水污染治理的经验与启示 [J]. 水资源保护, 2009, (4): 78-81.
- [5] 姚金海. 水权运营初论 [J]. 江西社会科学, 2007, (4):

211-216.

- [6] 侯俊, 王超, 兰林, 万雷鸣. 我国饮用水水源地保护法规体系现状与建议 [J]. 水资源保护, 2009, (1): 79-85.
- [7] 王灿发. 饮用水水源地保护须专门立法 [J]. 环境保护, 2011, (6): 17-20.
- [8] 孙佑海, 李丹, 杨朝霞. 循环经济法律保障机制研究 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2013. 680.
- [9] 郭子军, 屠梅曾. 水资源预警机制探讨 [J]. 生产力研究, 2002, (1): 15-18.
- [10] 姚金海. 水资源安全预警法律制度建设的必要性 [J]. 经济与社会发展, 2010, (9): 102-106.
- [11] 李爱年. 生态效益补偿法律制度研究 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2008. 54.
- [12] [美] 博登·海默 (著), 邓正来 (译). 法理学——法律哲学与法律方法 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004. 255.
- [13] 姚金海. 论水资源安全风险评价制度 [J]. 长沙大学学报 (自然科学版), 2013, (5): 94-96.
- [14] 张梓太. 环境法律责任研究 [M]. 北京: 商务印书馆, 2004. 24, 36.
- [15] 晋海. 不可抗力环境侵权民事责任负责条件的质疑 [J]. 当代法学, 2001, (7): 15-18.
- [16] 赵志, 王秀梅, 杜澎. 环境犯罪比较研究 [M]. 北京: 法律出版社, 2014. 7.
- [17] 姜素红, 闫瑞杰. 论我国政府环境信息公开制度 [J]. 湖南财政经济学院学报, 2013, (1): 5-8.
- [18] 孙再凌. 企业环境信息披露的理论基础透视 [J]. 财经理论研究, 2014, (3): 84-90.

## Research on Legal Institutional Framework of Drinking Water in Water Source Protection Area

——Also on the Establishment of Regulations of Drinking Water Source Protection

YAO Jin-hai

(Hunan Vocational College for Nationalities, Yueyang Hunan 414000)

**Abstract:** Water Pollution Prevention and Control Law stipulates that the state establish a drinking water source protection area system. But the content architecture system is still lack of supporting laws and regulations, which makes a top priority to enact a workable administrative regulations on the Regulations of Drinking Water Source Protection. The framework includes: administrative systems (institutional mechanism) of drinking water source protection area, which is the basis of the legal system architecture; drinking water source protection system which is the core of the legal system architecture; legal liability system of drinking water source protection area, which is the guarantee to protect the legal system architecture.

**Key words:** water reserve; system architecture; water source protection regulations; protection of water resources; Water Pollution Prevention Law