

# 法律视角下我国水污染防治模式 转变机制研究

武萍 李颖

(辽宁大学法学院 辽宁沈阳 110136)

内容提要: 面对我国水资源日渐突出的供需矛盾, 2009年水利部提出了建设“最严格水资源管理制度”的理念, 并于2011年上升到国家管理层面, 形成了我国现行的以政府权威管制为主要内容的水污染防治模式。2017年《中华人民共和国水污染防治法》修订以来, 我国重新调整了对水资源的监管方式, 防治水污染的监管模式逐步向流域水环境统一管理、多元合作治理的模式转变。然而由于法律制度不够细化、缺乏相关配套措施等原因, 合作治理模式仍有许多缺憾, 需要进一步从法律层面进行规制。

关键词: 水污染 权威治理 合作治理

DOI:10.16092/j.cnki.1001-618x.2020.05.008

一直以来, 我国在保护水资源、治理水污染方面形成的管理模式, 是一种以政府权威管制为主要内容的单向性、区域性治理模式。我国水利部门曾以设立严格的水污染惩治措施为手段, 建立最严格水资源管理制度, 以管制高压迫使污染者停止实施污染行为, 以期达到污染治理的效果。在权力的分配、职责的划分问题上, 实行以行政区域为单位, 设立了各行政区域的水污染防治目标, 并以此作为该区域的考核方

面之一。2017年《中华人民共和国水污染防治法》的修订, 标志着我国水污染防治从权威治理模式转变为多方合作治理模式。<sup>①</sup>

## 一、原水污染防治法的治理模式解析

2011年国务院颁布实施了《关于加快水利改革发展的决定》, 标志着我国最严格的水资源管理体制的形成与完善。该体制中的核心内容“三条红线”“四项制度”一直沿用至今。<sup>②</sup>这种以政府管制高压进行水资源管理的模式, 在一定程度上促使我国水污染防治工作取得了一

作者简介: 武萍(1969—), 女, 汉族, 辽宁沈阳人, 辽宁大学法学院教授、博士生导师。

李颖(1980—), 女, 汉族, 辽宁大连人, 辽宁大学法学院博士研究生。

① 丁瑶瑶《新的水污染防治法着力破解三大问题》载《时政》2017年第13期, 第52-53页。

② “三条红线”是指水资源开发利用控制红线、用水效率红线以及水功能区限制纳污红线, “四项制度”与“三条红线”相互配合, 共同对我国水资源的开发利用活动进行管理, 具体包括用水总量控制制度、用水效率控制制度、水功能区限制纳污制度、水资源管理责任和考核制度。

定成效,但随着水污染防治重点的变化,出现了一些新问题,权威治理模式的弊端不断呈现。

### (一) 政府权力如何分配难以把握

政府权力是水污染权威治理模式中的主导力量。如何准确分配政府权力、有的放矢、针对地区差异合理防治,是水污染权威治理模式中的重要问题,而协调各区域政府、各相关部门则成为水污染防治中的一大难点。在水资源保护工作中,政府权力的分配不合理,突出表现在两个方面:一是在水污染防治过程中,“风险控制”和“源头控制”未能真正得到重视,仍过于依赖“排放控制”和“末端控制”这两大治理措施。<sup>③</sup>二是不同地区之间的管制差异较为明显,尤其是当同一河流流经不同区域时,如何协调不同区域政府之间的监管责任,如何分配他们的管制权力,是水污染权威治理模式中的另一难题。<sup>④</sup>

### (二) “合作原则”未能体现

面对日渐复杂的环境公共性问题,仅仅依靠政府的供给或监管来解决环境问题,难以避免日益严重的政府失灵问题。<sup>⑤</sup>根据环境法中的“合作原则”,环境治理需要从“政府主导”转变为“社会合作”。在坚持政府权力是环境治理的主导因素的同时,企业和公众应该成为环境治理的重要力量和主体。从权利诉求到利益诉求,均需要企业和公众的积极主动参与,在了解各实体的需求的基础上,政府通过合理的协商与适当的沟通达到环境治理的目的。而水污染权威治理模式是一种自上而下以政府推动为主导的模式,更侧重于政府命令、企业和公众服从,企业与公众在此过程中仅为被动参与,缺乏必要的主动参与机制。<sup>⑥</sup>

## 二、现行水污染防治法模式转变的原因和背景

随着人民群众水污染防治意识的不断提升,党中央也高度重视人民群众对水污染防治问题的各种诉求,提出了“新常态”和“五大发展理念”,对水污染防治提出了更高要求。<sup>⑦</sup>原有的权威治理模式虽在我国水资源保护初期取得了较好的效果,却难以适应目前水污染治理的新形势,难以满足社会各界对水污染治理的新要求,因而治理模式的转变就成为必然。在此背景下,国务院先后出台了若干政策规定,如《关于推行环境污染第三方治理的意见》《水污染防治行动计划》(以下简称“水十条”)、《控制污染物排放许可制实施方案》《生态环境保护“十三五”规划》等。特别在“水十条”中明确提出,水污染防治新机制,要体现政府的统领作用、企业的主体责任,提高市场驱动力,实现公众积极参与模式,因此新修订的水污染防治法有必要将“水十条”确立的各项新措施新制度规范化、法制化,进而实现水污染治理从权威模式转变为合作模式。

### (一) 跨地区流域污染的治理成为新问题

当水污染涉及多个省市,或者一条河流流经不同区域时,如何协调这些地区的政府及相关部门,则成为治理跨地区流域污染问题的难点和要点。同时,治理水污染涉及水利、环保、农业以及住建等多个政府部门,而跨地区流域污染的治理,则可能涉及到的部门更多。因此,如何协调不同地区、不同部门之间的环境治理职责,组织各部门的力量,形成水污染防治合力,是跨地区水污染防治的关键。

### (二) 社会公众参与环境保护的意识不断

③ 陈敏、涂道勇《对〈水污染防治法〉修订的若干思考》,载《环境保护》2017年第1期,第47-50页。

④ 王萍《水污染防治法修改“河长制”正式入法》,载《中国人大》2017年第7期,第41-42页。

⑤ 吴隽雅《公私协作视阈下农村环境治理的法律进路》,载《大连理工大学学报(社会科学版)》2018年9月,第81-87页。

⑥ 张文松《从管制到合作:环境法合作原则下水污染治理模式的反思与重构》,载《中南大学学报(社会科学版)》2017年第1期,第49-57页。

⑦ 陆浩《中华人民共和国水污染防治法解读》,中国法制出版社2017年版,第3页。

提升

随着国家法制宣传教育的深入开展,社会公众的法律意识也不断提升,社会公众也开始关注和维权涉及自身利益的合法环境权益。一方面,当环境污染导致其合法财产权益受损时,公众即会使用法律武器来保护其合法权益,包括在因水污染导致的水产养殖物、农作物等财产发生损失时,积极依法向污染者等相关责任人主张财产损害赔偿;另一方面,当环境污染尚未导致自身的合法财产权益遭受实际损失时,公众打击污染行为、维护良好的自然环境意识也大大提升,能够主动参与到治理环境的过程中去。社会公众环境保护意识的提高,已不单单表现在财产遭受损害之时,也表现在维护良好自然环境的需求之中。

三、水污染防治模式转变中立法理念和立法技术的更新

#### (一) 立法理念的更新

环境法中的“合作原则”是合作治理模式的理论根源。“合作原则”强调在尊重政府权力为环境治理的核心力量、主导力量的同时,要求环境治理主体的“社会化”,即不仅有政府,还有企业、公众、社会团体包括个人等主体参与,同时不同区域政府以及各相关部门之间也应有合作意识<sup>⑧</sup>,只有确立合作原则,才能有效地结合所有环保力量,制定出科学、有效的环境管理政策和措施,最大限度地保护社会公众的环境公共利益。正是在这种立法理念的引领下,我国水污染防治模式发生了转变。

1. 水污染防治中综合治理原则进一步强化。所谓综合治理,既包括在水污染防治的各个环节进行综合治理,例如:从“末端控制”“排放控制”“源头控制”“风险控制”四个方面对水

污染进行防治,也应当包括协调各相关部门,合作治理。2017年新修订的水污染防治法中,为将综合治理原则落到实处,加强了流域水污染联合防治与生态保护,增加了水环境保护目标责任制和考核评价制度,全面推行排污许可证制度,建立了水环境治理监测和水污染物排放监测制度,加强了对重点领域的水污染防治,如地下水、工业废水等。<sup>⑨</sup>

2. 水污染防治中依靠公众参与原则逐渐兴起。新修订的《水污染防治法》虽未能单独设立一章对公众参与和信息公开进行规定,但相关的信息公开制度、检举制度以及企业法律责任在新法中均有体现。例如,第32条规定污染物排放企业和其他生产经营者,负有水质监测、公开有关信息等义务,改变了供水企业和社会公众对水源地上游是否有污染风险、有什么污染物毫不知情的被动局面。<sup>⑩</sup>对于公众的知情权、检举权起到了积极的保障作用,有利于公众参与水污染防治,维护自身的合法环境权益。

#### (二) 立法技术的更新

正如有学者所说,立法技术的完善,可以使立法正确调整社会关系,准确、有效、科学地反映执政者、立法者的意图,从另外一个角度保证法律规定的有效实施、法制系统的有效运行,从而充分满足国家、社会和公民生活的各种立法需求。<sup>⑪</sup>因此,实现水污染防治模式的转变,离不开立法理念的更新,也离不开立法技术的更新。从我国水污染防治立法实践看,实际存在着立法协调性不够、法律供给不足等问题,新修订的水污染防治法为全面落实“水十条”确定的主要制度措施,与新修订的环境保护法相衔接,在强化政府责任等多个方面进行了相应的修改。

<sup>⑧</sup> 张文松《从管制到合作:环境法合作原则下水污染治理模式的反思与重构》,载《中南大学学报(社会科学版)》2017年第1期,第49-57页。

<sup>⑨</sup> 陆浩《中华人民共和国水污染防治法解读》,中国法制出版社2017年版,第17页。

<sup>⑩</sup> 陈超、刘扬、林朋飞、张晓健《新〈水污染防治法〉在保障供水安全方面的法制化建设成果》,载《中国给水排水》2017年第10期,第11-19页。

<sup>⑪</sup> 周旺生《立法学》,法律出版社2000年版,第454页。

1. 填补了立法空白。通过修订和新增条款,明确污染物排放单位的自我监督义务,以完善环境监测制度;强化流域水污染联合防治与生态保护,以解决在水生态红线管控制度、联合防御等方面立法缺失而在一定程度上阻碍了依法治水进程的问题。

2. 加强了立法衔接。通过新增条款的方式,对相关违法行为,如无证或超标准、超总量等不按证排放水污染物等,规定了严格的法律责任,其中规定的按日连续处罚和拘留措施与环境保护法做到了有效衔接;进一步完善了水污染防治监管机制,细化排放许可证内容,保证了排污许可与污染物总量控制、达标排放等制度的有效衔接。

#### 四、新水污染防治法合作治理模式的缺憾

2017年《水污染防治法》的修订,对我国水污染防治工作的开展起到了积极的促进作用,尤其是河长制、信息公开与公众参与等制度的确立,标志着我国水污染防治模式开始发生改变,即从权威治理模式向合作治理模式转变。然而正如中共中央十八届四中全会提出的,法律的生命力和法律的权威在于实施。由于法律制度不够细化、缺乏相关配套措施等原因,合作治理模式在实践操作过程中仍存在难以落实的情况,导致模式转变得不够彻底。

##### (一) 相关立法缺乏系统性

1. 河长制缺乏相关的配套落实措施。2007年“太湖水危机”之后,“河长制”首次被提出,这是我国在跨地区河流湖泊污染治理的长期实践中形成的一种新模式。2017年新修订的《水污染防治法》将其系统化上升为法律制度。<sup>⑫</sup>该制度旨在协调不同地区政府涉及水污染防治相关部门比较多的现象,以河流为单位,划定各级政府的职责。同时将政府责任进一步落实到主要责任人,力争做到责任明确、权责清晰。然而在实践中,一方面,由于政务公开度透明度不

够,公众缺乏对河长制的了解和认识,导致社会监督渠道并不畅通;另一方面,相关部门对推进河长制缺乏细致有效的考核监督配套措施,难以确保监督刚性约束。

2. 跨部门、跨流域合作制度立法过于原则。对于上下游之间利益的协调,在实际工作中往往缺乏法律和政策工具支撑。从各部门的职责上看,尽管新修订的《水污染防治法》第9条规定了政府不同部门在水污染防治工作中的具体分工与地位,即环境保护主管部门负责统一监管,环境相关部门负责专项监管和协同监管职责,但难免过于原则,无法操作。尤其是法律没有明确协同监管部门在水污染防治方面应如何协作、不协作是否承担不利的法律后果以及承担何种法律后果,而相关的立法或司法解释也迟迟未能出台。正是由于立法的过于原则,导致不同部门之间权责不明,相互推诿时有发生。

(二) 企业参与合作治理的法律定位不明晰

1. 企业缺乏参与环境治理的动力。追逐利润是企业的天性,而我国又缺少对企业参与环境治理的引导,没有相关的激励和鼓励措施,违法成本相对较低,导致我国企业环保意识淡薄,环保的理念仅停留在生产活动中主动采取节能减排及绿色环保等技术,没有成为参与合作治理主体的意识,这就造成了企业没有从立法层面为自己争取权利成为治理的主体,这又导致立法上对企业参与环境治理活动的激励、鼓励机制滞后。

2. 在我国,长期以来企业多以环境问题的加害者身份出现,而环境问题的最终解决往往由政府来负责,企业按照相关法律法规大多仅需要缴纳一定罚款即是承担了责任,而更为艰难的环境污染治理及生态补偿、恢复的责任都是由政府承担。正是这种传统权威治理模式的长期存在,导致企业在处理环境问题上过多依

<sup>⑫</sup> 《中华人民共和国水污染防治法》(2017年)第5条规定:省、市、县、乡建立河长制,分级分段组织本行政区域内江河湖泊的水资源保护、水污染防治工作。

赖政府。对企业而言,通常认为承担罚款就是承担了责任,而违法成本相对政府对较低,企业对罚款无动于衷,缺乏环境补偿意识,后续环境恢复责任担当更无从谈起。对政府而言,环境问题往往涉及人民群众的切身利益,长期处于监管者的地位让政府对环境承担了无限责任。因此,传统权威治理模式的存在,导致政府和企业环境治理中各自定位不明、权责不清。

### (三) 社会公众参与缺乏理论支撑和制度保障

社会公众是水资源使用的权利主体,也是水资源保护的义务主体,水资源保护工作的开展效果很大程度上也取决于社会公众的水资源保护意识。通过近年来的环境事件,可以看出社会公众参与环境保护意识在显著增强。新修订的水污染防治法虽然没有单独对公众参与和信息公开进行规定,但相关的检举制度、信息公开制度以及企业法律责任在新法中也有体现,对于公众的检举权、知情权起到了积极的保障作用。然而,却没有相关法律或司法解释对社会公众参与水污染防治的方式、程序及效力等问题进行制度设计,学术界也很少讨论和研究这些细节性问题,导致理论、实践与立法三者之间存在严重脱节。规范社会公众参与水污染防治的程序性法律机制的缺失,致使实践中社会公众虽然参与的积极性高涨,却难以实现广泛和有效的参与。

## 五、水污染合作治理模式的法律构建和完善

### (一) 合作治理模式下政府责任的法律构建

就治理水污染中政府的地位和作用来说,在合作治理模式下打破了政府的集权化,政府的角色已由治理监督者向合作引导者、制度的提供者转变。这种角色上的转变,有可能在出现问题时政府会逃避责任或寻找责任替代者。<sup>⑬</sup>

因而通过多角度完善立法,进一步明确政府责任,以推动跨地区流域污染的有效治理,在开展水污染合作治理过程中显得十分必要。

1. 进一步完善立法,落实“河长制”的相关配套措施。新修订的《水污染防治法》第4条明确指出,各级政府要在水污染防治中起到主导作用,进一步强化政府责任;第5条更是直接将“河长制”上升为法律制度。通过设立河长,负责协调不同行政区域的各政府及其相关部门,确保政府与其他治理主体在水污染防治过程中的协同合作,实现高效率、高质量的有效治理。为确保“河长制”取得实效,应参考相关地区的先进做法,进一步完善相关法律配套制度。如建立河长名单公告制度,向社会公告河长名单,确保公众的知情权和监督基础;建立河流管理联席会议制度,会商协调相关部门配合解决河流管理保护重点难点问题;建立工作督查制度,及时查纠整改存在的问题;建立科学有效的河长制绩效考核评价制度。通过“河长制”将政府责任进一步落实到主要责任人,真正做到责任明确,权责清晰。

2. 进一步完善立法,发掘政府经济管理职能作用。经济管理职能主要以创建市场、责任制度、财政投入等为主要内容。我国目前跨流域水体治理主要存在:流域间的污染治理无法协同,因此导致无法达到系统化、最优化投入;上、下游之间的协同发展不足;无法形成有效的资金来源等问题。而市场恰恰是能够打通条块分割的“利器”。要落实《国务院办公厅关于推行环境污染第三方治理的意见》精神,充分利用市场的力量,引入专业化的公司进行流域的综合治理,解决流域治理中条块分割问题,推动上、下游之间形成命运共同体。同时政府坚持流域管理的市场化运作,遵循市场需求,从而最终实现资源和要素优化配置及流域补偿效率最大化的目标。

<sup>⑬</sup> 格里·斯托克、华夏风《作为理论的治理:五个论点》载《国际社会科学杂志(中文版)》1999年第2期,第19-29页。

3. 进一步完善立法,监督政府有效履行职责。党的十八届四中全会召开之后,检察机关在环境公益诉讼领域的作用日益突出。尤其在近期,辽宁、河北、天津、山东四省市检察机关共同签署的《关于建立环渤海生态环境保护公益诉讼协作工作机制的意见》,通过建立跨区域公益诉讼协作工作机制,有利于推动流域相关政府落实责任,推动跨地区流域污染的有效治理。最高人民检察院与生态环境部等九部委日前联合印发《关于在检察公益诉讼中加强协作配合依法打好污染防治攻坚战的意见》,通过诉前检察建议制度,消除政府行政执法机关的认识误区和疑虑,督促政府部门及时、正确、全面履行在水污染合作治理中的职责。同时,通过探索行政执法与刑事司法相衔接的信息共享机制、公益诉讼线索和职务犯罪线索双向移交机制,形成打击水污染的合力,实现双赢多赢共赢。而这些增强检察建议刚性和监督实效的机制建立,如规范和完善诉前建议的发送、回复等相关配套制度都需要立法的进一步完善。

## (二) 合作治理模式下的企业行为的法律构建

基于“谁污染谁负责”的理念,企业是合作治理水污染中一个重要的主体,而且其数量众多,在治理水污染方面必然会发挥极大作用。<sup>⑭</sup>企业在水污染防治中的主体作用可从以下两方面进一步明确。

1. 激励制度具体化、明确化。企业作为市场化的经济主体,必然有追逐利益最大化的内在驱动。基于此,在定位企业水污染防治角色时,应有相应的激励制度,促进企业主动参与水资源保护,从而提高环保意识。在立法中,应鼓励企业利用技术创新,多研发绿色技术及节能

减排技术,使企业绿色化生产。<sup>⑮</sup>针对这类企业,应有具体化的激励制度,如建立起相应的环境税制度,对采用节能减排措施的企业给予税收优惠,同时,给予相应的补贴,并确立相应的绿色贷款、免息或低息借贷制度等。建立这样一个可行的举措和明确的激励机制,将推动企业积极节约能源和减少排放,从根源上遏制或减少污染源的产生。

2. 丰富完善企业环境法律责任。在权威治理模式下,经常会出现企业环境法律责任错位和缺失的问题。<sup>⑯</sup>为此,必须进一步丰富和完善企业的环境法律责任。目前,社会各界都充分认识到企业违法后仅承担罚款不足以有效控制其破坏和污染环境的行为。因此,在加大经济处罚力度的同时,企业还需通过建立企业生态赔偿基金制度等方式承担恢复生态环境的法律责任。

## (三) 合作治理模式下公众权利保障的法律构建

在以环境信访为代表的公众诉求度较高的地方,相应的环境法规的实施效果也越好。<sup>⑰</sup>因此公众是合作治理模式中必不可少的主体。要确保公众在水污染防治方面的作用得到有效落实和充分发挥,迫切需要完善公众参与水污染防治的相关法律制度。

1. 建立公众进行水污染防治的参与路径。新修订的水污染防治法虽然对公众参与和信息公开进行了相关规定,但却没有专门设立一章,且仍分布于其他各章中。实践中仍存在信息披露内容不够充分,披露途径也不够广泛的问题。只有公众充分掌握了相关的水资源信息,才能更好地加入到水污染防治的队伍中来。因此,要着力解决现行立法的分散性与抽象性问题,

<sup>⑭</sup> 林丽珍《我国环境多元治理模式法律保障机制探究》,载《沈阳工业大学学报(社会科学版)》2016年第12期,第571-576页。

<sup>⑮</sup> 同注释<sup>⑭</sup>。

<sup>⑯</sup> 同注释<sup>⑭</sup>。

<sup>⑰</sup> 史亚东《公众诉求与我国地方环境法规的实施效果》,载《大连理工大学学报(社会科学版)》2018年3月,第111-120页。

努力完善我国现有的环境信息公开制度及社会公众水污染知情权法律机制。

2. 建立公众参与的程序性法律机制。随着环保意识的加强,社会公众参与防治水污染问题与水污染事件的积极性也不断提升。为使社会公众在水污染合作治理中主体作用得到有效发挥,规范其参与过程,应建立社会公众参与的程序性法律机制,对其参与的全过程及司法救济途径进行明确规定。这样可以使社会公众参与水污染治理在法律层面具有较强的操作性和实践性,使其水污染治理主体的作用得到充分发挥。

3. 为环保民间组织的健康发展提供法律保障。据统计,截至2005年底,我国共有各类环保民间组织2768家。2005年-2008年这三年的时间里,环保民间组织数量增幅较大,全国共增加了700多家。2008年之后的数量没有明确

的统计,但根据民政部发布的社会服务发展统计公报可以看出,环保民间组织的数量是在成倍地增长,如2009年甘肃省共有近千个环保民间组织,约占全国总量的15%。<sup>⑱</sup>我国环保民间组织发展呈现出起步晚、成长快、不平衡、作用明显但真正有影响力的组织少等特点。近年来,环保民间组织在推动我国环保事业发展中的作用日益重要、不容忽视。在2017年最高人民法院发布的十大典型环境公益诉讼案件中,有7件系环保民间组织作为环境公益诉讼的主体参与诉讼。因此,我们必须充分认识到环保民间组织在促进我国环境保护发展中的重要意义,坚持“积极引导、大力支持、加强管理、健康发展”的总体思路,探索社会组织管理创新,简化民间社会组织的登记程序,为推动我国民间环保组织的快速和有效发展提供法律保障。

## Research on the Transformation Mechanism of Chinese Water Pollution Control from Legal Perspective

Wu Ping Li Ying

**Abstract:** Facing the increasingly prominent imbalance between supply and demand of water resources, the Chinese Ministry of Water Resources proposed in 2009 the idea of establishing “The Most Stringent Water Management System”, which was raised to the national management level in 2011 and developed into our current pattern of water pollution control that is featured by government authority regulation. Since the revision of “Water Pollution Control Act of People’s Republic of China” in 2017, Chinese government has readjusted the regulation pattern of water resources. The pattern is gradually transformed to that of integrated basin management and multiple cooperative governance. However, due to the lack of detailed legal system and relevant supporting measures, the cooperative governance still has some shortcomings and needs to be further regulated at the legal level.

**Keywords:** water pollution; authority governance; cooperative governance

(责任编辑:付强)

<sup>⑱</sup> 陶焯焯《我国环保民间组织发展文献综述》载《环境保护与循环经济》2015年第10期,第4-8页。