水保护法中水的概念及其范围

曹可亮

(武汉大学环境法研究所, 湖北 武汉 430072)

摘要: 水保护是环境保护的重要内容; 水保护法是环境保护法的重要分支, 是水保护的法律法规。然而, 在水保护法的立法和法学研究中, 我国环境保护法学界对水的概念及其范围这一基础性问题还存在争议, 严重制约了水保护法的完善和水保护工作的有效开展。本文针对以上问题, 根据水保护的实际情况, 在分析综合国内学者对这一问题的论述的基础上, 得出以下结论: 水保护法中的水是指自然界中一切对人类的生存和发展产生影响且能被人类行为影响、调节或支配的水, 其范围宽于水资源的范围, 应该包括大气、陆地、海洋三个空间位置中的绝大部分固态、液态和气态的水。

关键词: 水保护法; 水; 概念; 范围

中图分类号: D922.66

文献标识码: A

自然界中的水既是重要的自然资源也是重要的环境要素, 有效的保护这些水是人类生存和发展的需要也是自然生态规律的客观要求, 因此, 水是环境资源法最基本、最重要的保护对象之一, 水保护法是环境保护法部门中出现最早、最重要的子部门法之一, 自然界中作为环境要素的水。然而, 我国的法学理论和立法实践对水保护法保护对象这一最基本的问题却缺乏统一、科学和合理的界定, 这严重影响了我国水保护法的完善和水保护工作的开展, 进而导致了我国水状况不断恶化。因此, 对水进行科学的界定事关水保护法的全局, 是水保护法学研究不可回避而亟待解决的理论课题。本文以法学基本理论为基础, 根据水保护的实际情况, 在分析比较各学科中水的概念及其范围的基础上探讨水保护法中水之概念和范围。

1 各学科对水之概念的界定

由于水对人类的生存和繁衍有极端的重要性, 各学科专业的学者从不同的角度和目的出发对水的概念进行了界定, 揭示了水的不同方面的特征, 为环境保护法学提供了理论参考。

1.1 化学中水之概念

化学上的水是指由两个 H 原子和一个 O 原子构成的化合物、纯净物, 是一种无色无味的物质, 在不同的温度和气压条件下水可以固、液、气三态存在。这种化学上的水是一种不带杂质的纯净物, 其一般只在科学实验和工业生产等特定场合下存在, 我们日常生活所用的水都不是化学上的纯水, 即使是那些未受人类活动任何影响的自然界中的水也不是化学上的纯水, 因为其中一定溶有矿物质等可溶性物质。

1.2 环境科学中水之概念

环境科学注重环境的整体性、各环境要素之间的关联性、各环境要素内部的统一性和关联性, 水作为最重要的环境要素之一, 对其概念的界定也体现了环境科学的以上关注。环境科学上的水是指水圈中所有的水, 具体来说它们包括江河湖海中一切淡水、咸水, 土壤水、浅层和深层地下水以及南北两极冰盖和各大陆高山冰川中的冰, 还包括大气圈中的水蒸气和

水滴，以及生物体内的水。这些水在海洋、陆地、大气等三个空间位置以固、液、气三态存在，构成一个大体连续、相互作用又相互交换的圈层；同时，这些水在不断运动和相互转换中形成了水的自然循环，水的自然循环直接涉及自然界中一系列物理、化学和生物过程，对人类社会的生活、生产以至整个地球生态都有着重要的意义。

1.3 自然资源经济学中水之概念

自然资源经济学中水被称作水资源。关于水资源的概念及其范围问题，不同的学者有不同的观点，不同的文献资料有不同的表述。《中国大百科全书》是国内最具有权威性的工具书，但在不同卷册中对水资源给予了不同解释。如在大气科学、海洋科学、水文科学卷中，水资源被定义为“地球表层可供人类利用的水，包括水量（水质）、水域和水能资源，一般指每年可更新的水量资源（叶永毅，1987）”；在水利卷中，水资源则被定义为“自然界各种形态（气态、固态或液态）的天然水，并将可供人类利用的水资源作为供评价的水资源（陈志恺，1992）”。1991年《水科学进展》编辑部组织国内有关人士对水资源的内涵进行了一次笔谈[4]，各位学者给出了如下定义：刘昌明提出：“从自然资源的观念出发，水资源可定义为与人类生产与生活有关的天然水源”。陈梦熊提出：“一切具有利用价值，包括各种不同来源或不同形式的水，均属水资源范畴”。张家诚提出：“降水是大陆上一切水分的来源，但降水只是一种潜在的水资源，只有降水量中可被利用的那一部分才是真正的水资源”。黄万里提出：“人类所利用的水资源包括农业用水、工业和生活用水。河槽水流是工农业用剩的水量，不应误作全国水资源”。但是目前自然资源经济学界已就以下几点达成了共识：水资源的范围窄于环境科学中的水，虽然水资源是自然界的水，但自然界的水不都是水资源，水资源仅指自然界中可供人类利用、具有经济价值的那部分水；水资源中隐含着经济、技术因素，水资源具有经济属性和社会属性，在一定的时空范围内并在一定的经济技术条件下能被人类经济利用的自然界的水才是当时当地的水资源；水资源的范围具有相对的动态性，在一定的经济技术和社会条件下某些自然界的水因无法被人类利用而不被看作水资源，但当经济技术发展到一定阶段可以对其加以利用时，它们就属于水资源的范围。

2 目前环境保护法学对水之概念的界定

目前环境保护法学界对水之概念的界定也是众说纷纭，水的定义尚未完全统一。金瑞林先生在《环境法学》（北京大学出版社，2002年4月重排本）中给水下了如下定义：水即水资源，根据《水法》第二条的规定水资源保护法中的水是指陆地水资源。蔡守秋先生在《环境资源法学教程》（武汉大学出版社，2000年12月第1版）中对水的概念和范围作了界定，他把环境资源法所保护的水的范围界定为陆地水资源，并把水资源定义为可资利用或有可能被利用的水源。韩德培先生主编的《环境保护法教程》（法律出版社，2003年1月第4版）中也有水之概念及其范围的界定，该教材指出，水是自然环境的基本要素，又是一种宝贵的自然资源，它在自然界中以固态、液态和气态三种聚集状态存在；水和水资源是两个不同的概念，水包括资源水和商品水，水资源一般是指处于自然状态下的水，包括江河、湖泊、冰川等地表水和位于地壳上部岩石中的浅层地下水。分析以上专家的界定，不难发现目前我国环境保护法学界对水之概念的界定有如下要点：环境保护法中水指自然界中的水，脱离自然界失去环境要素的功能时，其就不再属于环境法保护的對象；受经济学的影响太深，普遍注重水的经济利用价值，把水保护的對象及其范围限定于水资源；水资源又仅指陆地淡水资源，没有把大气水和海洋水纳入水保护的範圍。

3 水保护法中水之概念的应然界定

水是最重要的环境要素之一，水保护法是环境保护法部门中最重要的子法律部门之一，因此，水保护法学中水的概念及其范围的界定应该满足法律保护对象之基本特点的内在要求，同时应该与环境保护法的目的和任务相适应。

首先，作为法律保护对象的水，除了必须对人类的生存和发展发生影响外，还必须是人类的行为和活动所能影响、调节和支配的，否则法律的保护便没有实际意义和现实可能性。因为，法律的目的是社会利益，社会利益是法律的创造者，是法律的根源，那些对人类的生存和发展不发生影响或影响极小的、不涉及或几乎不涉及社会利益的水，没有必要通过法律加以保护成为法律的保护对象；另一方面，法律调整利益关系是通过调整人类的行为来实现的，那些人类行为和活动无法影响、调节和支配的水，即使涉及社会利益关系也没有法律调整的现实基础和可能性。

其次，环境保护法的目的和基本任务是保护和改善生活环境和生态环境，防治污染和其他公害，保障人体健康，促进经济和社会的可持续发展。与环境保护法的目的和基本任务相一致，水保护的目的和基本任务是保护作为环境要素的水，防治水污染，保障人体健康，促进经济和社会的可持续发展。因此水保护法应强调的是把水作为环境要素来加以保护而不应注重其自然资源属性，某些自然界的水在一定的经济技术条件下不属于自然资源的范畴，但是环境保护法、水保护法仍应把其作为环境要素加以保护；至于那些既是环境要素又是自然资源的水，水保护法当然应当把其确定为保护对象，并且应当把其确定为重点保护对象，因为人类的资源开发利用行为对它的不利影响和危害远比人类对非自然资源水的不利影响和危害大。但是，我们必须明确两点，水保护法之所以重点调整水资源的开发、利用和保护关系并不是因为水资源较之非自然资源水更具有经济上的重要性，而是为了把经济发展同环境保护、维护人民健康三者联系起来，是为了遵循社会发展与经济建设的客观规律，避免在经济发展的过程中造成自然界的水这一重要的环境要素的破坏和污染从而危害人体健康，进而影响经济和社会的可持续发展；水保护法对水资源的保护仍是把其作为环境要素加以保护，保护环境要素永远是环境保护法和水保护法的出发点和根本任务，至于如何调整人们在水资源的开发、利用、管理、保护过程中形成的社会经济关系以充分发挥水资源的经济效益是自然资源经济法的出发点和基本任务。

具体来说，水保护法中水的概念及其范围的界定要注意以下几点：

(1) 作为水保护法保护对象的水不是化学中的纯水而是含有可溶性物质和微小悬浮物的混合物。

(2) 水保护法保护的水是自然界的水，脱离自然界失去环境要素功能的水不是水保护法的保护对象而只能是民商经济法的保护对象。

(3) 水保护法所保护的水之范围窄于环境科学中水的范围，那些对人类的生存和发展不发生影响或影响极小的、不涉及或几乎不涉及社会利益（这里的利益指的是经济利益、环境利益的总称）的自然界中的水，没有必要通过法律加以保护成为法律的保护对象；另一方面，法律调整利益关系是通过调整人类的行为来实现的，那些人类行为和活动无法影响、调节和支配的水，即使涉及社会利益关系也没有法律调整的现实基础和可能性。

(4) 水保护法所保护的水之范围宽于自然资源经济学和经济法学中水的范围，自然资源经济学和经济法学中水是指水资源，水资源只是水保护法所保护的水中既是环境要素又在一定经济技术条件下属于水资源范畴的那一部分。当然，随着社会经济技术水平的提高水资源的范围会不断扩大，水资源与水保护法所保护的水会逐渐趋同，但在具体的某一社会历史时期水资源只是水保护法所保护之水的重要部分。

(5) 水保护法对属于自然资源范畴的水的保护仍应以保护保护环境要素为基本任务和基本出发点，水保护法调整人们在水资源的开发、利用、管理和保护过程中形成的社会经济关系只是保护环境要素的一种手段，其目的不是为了充分发挥水资源的经济效益，如何充分发挥水资源的经济效益是自然资源经济法的基本任务。

(6) 环境保护法和水保护法中不应使用水资源这一概念而应该直接使用水或自然水的概念。一方面是为了与自然资源经济学和自然资源经济法相区别,避免在潜意识中产生注重经济效益而无视水保护法基本任务的思想;另一方面,既然水保护法中的水全部都是环境要素但只有部分是自然资源且水保护法的基本任务是保护水这一环境要素,那么就不应该用部分来代表全部,用水资源这一概念来代表所有的水保护法所保护的水。

(7) 水保护法所保护的水应该包括大气、陆地、海洋三个空间位置中的绝大部分固态、液态和气态的水。

总之,我们可以对水保护法中水的概念及其范围作如下界定:水保护法中的水是指自然界中一切对人类的生存和发展产生影响且能被人类行为影响、调节或支配的水,其范围宽于水资源的范围,应该包括大气、陆地、海洋三个空间位置中的绝大部分固态、液态和气态的水。

参考文献:

- [1] 《环境科学》,左玉辉编著,高等教育出版社2002年5月第一版。
- [2] 《环境保护法教程》,韩德培主编,法律出版社2003年1月第四版。
- [3] 《环境资源法学教程》,蔡守秋主编,武汉大学出版社2000年12月第一版。
- [4] 《环境法学》,金瑞林主编,北京大学出版社2002年4月重排版。
- [5] 《环境保护法教程》,韩德培主编,法律出版社1998年1月第一版。
- [6] 《法理学》,李龙主编,人民法院出版社、中国社会科学出版社,2003年9月第1版。
- [7] 《经济法学》,漆多俊主编,武汉大学出版社,1998年11月第1版。
- [8] 《水资源管理学导论》,姜文来、唐曲、雷波等著,化学工业出版社,2005年第1版。

The Concept and Range of Water in Law on Water Protection

CAO Keliang

(Research Institute of Environmental Law of Wuhan University & SEPA., Wuhan 430072, China)

Abstract: Water protection is the important content of environmental protection; Water Law is the important branch of Law on Environmental Protection and the legal basis of water protection. However, during legislation and study of law science about Water Law, because the law circles of environmental protection of our country still have a dispute to this basic question of concept and range of water, perfection of the law and effective development of water protection work have been seriously restrained. This text, directing against the above question, according to actual needs of water protects, on the basis of analysing and synthesizing domestic scholars' argumentation to this question, draws the following conclusion: water on Water Law refers to all one that exerts an influence on subsistence and development of human being, and can be influenced, regulated or controlled by human behavior, which

range is wider than one of the water resource, include most water of solid state ,liquid state and gaseous state in three space positions of the atmosphere , land and ocean..

Key words: Water Law; water; concept; scope

收稿日期: 2005-10-15

基金项目: 教育部人文社会科学研究规划基金资助项目

作者简介: 曹可亮 (1974-), 男, 湖北人, 武汉大学法学院环境资源法学专业 2004 级硕士研究生。