

流域综合控制

水污染防治的法律机制重构

吕忠梅等 著



环境法之树文丛

吕忠梅 总主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

一个学科的发展、一种学术理论从产生到完善，绝非一个人或几个人、一年或几年就能完成的事情。尤其是像环境法这样充满着革命性、交叉性、互动性的新兴学科，有许多理论需要探索，有许多途径需要开辟，有许多方法需要践行，更需要多人的努力、合作与传承。

——选自《小树慢慢长》

 **独角兽工作室**
平面设计

上架建议 法学著作·环境法

ISBN 978-7-5036-8467-8



9 787503 684678 >

定价：28.00元



环境法之树文丛

吕忠梅 总主编

流域综合控制

水污染防治的法律机制重构

撰稿人（以撰写章节先后为序）

吕忠梅 刘长兴 林 姜 何茂斌

宋晓丹 宋媛媛 方 芬 张勤豹

张丽君 张忠民 赵 杰 吴 勇

饶忠享



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

流域综合控制:水污染防治的法律机制重构 / 吕忠梅
等著. —北京:法律出版社,2009.3
(环境法之树文丛)
ISBN 978-7-5036-8467-8

I. 流… II. 吕… III. 水污染防治法—研究—中国
IV. D922.684

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 070331 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/11.5 字数/318 千

版本/2009 年 9 月第 1 版

印次/2009 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-8467-8 定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

小树慢慢长

(代总序)

时间是一把筛子，漏走的是岁月，留下的是回忆。

二十多年前，还不知道目标总是在不确定的未来时，埋下了一粒环境法的种子，在期待着环境法树生根、发芽、开花、结果的日子里，拨开重重阻碍与琐碎，一直朝着目标前行。回望时才知道：时间曾经以各种方式来过又走了，一切看上去都平静如水，波澜不惊。

水是千年的风，风是千年的水。

环境法树在昼夜了无痕迹的交替中渐渐生长，静坐在时光的怀里，感觉着根须前行时不屈的努力，觊觎着新枝抽出时专注的神情，触摸着树干伸展时细微的叹息。风吹过，留下一片絮语；雨打来，带走一点落寂。每当我走进课堂，站在讲台上，望着眼前一张张充满着朝气的脸，骄傲与自豪油然而起：因为有你们，环境法才长成了一棵树，一棵有枝枝蔓蔓、有生生不息的活力与动力的树，而不是一根无本之木的电线杆，一根没有枝叶、没有生长的活力与动力的电线杆。于是，总在讲述环境法树的故事，告诉大家，在我的心中，每一个人、每一点进步、每一份成绩都可能成为这棵树上的一片叶子、一朵小花、一个果实。其实，自从有了环境法，什么也不缺，包括快乐、喜悦和欣慰，也没有少了烦恼、皱纹和白发。

从1985年两个人的环境法教研室，到现在的环境资源法研究所，有了自己的硕士点、博士点；从四处找人找钱编一本简明环境法辞典，

2 流域综合控制:水污染防治的法律机制重构

到目前承担多项国家级、省部级科研项目、地方立法研究项目,有了自己的网站、刊物;从四处寻找合作伙伴,到当下国际国内的邀请不断、交流与合作日益广泛,有了自己的特点、成就。环境法树的年轮清晰可见:1989年,第一个环境法教授受聘,1993年增加了一名环境法副教授;1997年在经济法专业内开始招收环境法方向硕士研究生,2000年环境法硕士点成立,2001年独立招生;2004年,开始在民商法专业招收环境民法方向博士研究生,2005年环境法博士点成立,2006年独立招生。一批又一批的学生,一项又一项的课题,一年又一年的辛勤,环境法树根深了、枝繁了、叶茂了,伸展的枝干有力了,垂下的绿荫成片了,吸收的养分充足了。

小树在慢慢长大,成长的日子充满着不定。

一些曾经的环境法人如今已经远离,一些满怀梦想的淘金者来了又失望而去,一些揠苗助长者成了环境法园地里经常的游客,一些坚守者从来不曾放弃。当今世界,到处充满着诱惑、机遇随时出现在左右、信息以秒为速度在更新,生活在这样的时代里,实在是既万幸也不幸。瞬息万变的机遇、铺天盖地的信息使地球变得越来越小,我们可以站在寂寞的前人肩头上而不必忍受前人的寂寞,却也遭遇了前人绝对不可能想像的喧闹与浮躁,可能成为在信息的汪洋大海中到处碰壁的无头苍蝇,在被误导、被蒙蔽、被扭曲、被抛弃的犹豫、恐惧与彷徨中迷失,与目标渐行渐远甚至背道而驰。在这个时代,面对经常的南辕北辙,要找准目标并且不停前行,我们必须有坚定的信念、坚强的神经与坚韧的毅力。

历史从来都掩藏在现实之中,从事环境法研究和做任何一门事情一样,最需要的是定位。学术研究领域,是一个典型的由认知控制的世界,认知决定着我们的行为。定位的价值不在于完成了多少环境法论著,而在于决定是做学问还是写文章,或者说是为什么写文章。学者与写手的最根本区别与其说是性格,不如说是抱负,毕竟是人各有志。在中国目前的情形下,环境问题备受关注,环境保护已经成为了从政治家到黎民百姓最经常的话题,写一些应景的文章、做一点蒙古大夫开药方的事情、出一两部人云亦云的书十分容易。但是,如果要做学问,就必

须扪心自问:你的文章是写给谁看的,它的寿命应该有多长?五十年甚至一百年以后是否还会有人读这些东西,文章中的思想还可以给后人带来启迪吗?只有想清楚并回答了这些问题,才会有不计得失的勇气,突破思想、情绪、身体的层层包围,让大脑始终保持与真我的联系,不被浮尘、面具所蒙蔽。环境法内功的修炼,就是学术品质、素养、能力、精神的凝聚,选择学界喧闹中的沉静,为环境法的发展挡住诱惑。

做暂时的还是永久的胜者,是一个选择。

每一个进入环境法或者准备进入环境法的人都面临着这种选择,选择本身即是一种态度。做暂时的事情,只要善于抓住一时一事便可,是机会主义者;做阶段性的事情,只要能够看到眼前就行,是实用主义者;做永久的事情,却需要在舍弃中获取,执著于某一件事情,是理想主义者。其实,暂时性的胜利是有限的,因为机会永远公平,你在得到一个机会的同时也失去了另一个机会。阶段性的成功是不可靠的,因为实用的功能总会被时间淘汰。因此,你应该做永久的事情,成为永久的胜利者。学术的辞典中不应该有泡沫,研究的领地里当然要拒绝炒作。

我知道,自己远不足以成为战略领袖,也不可能把任何事情都做得完美。但我明白,可以专注地做一件事情——培养人才,通过自己的言传身教,让他们养成领袖之风、成为栋梁之才。毕竟,人生无轮回,事业有轮回。一个学科的发展、一种学术理论从产生到完善,绝非一个人或几个人、一年或者几年就能完成的事情,尤其是像环境法这样的充满着革命性、交叉性、互动性的新兴学科,有许多理论需要探索,有许多途径需要开辟,有许多方法需要践行,更需要多人的努力、合作与传承。

一个人在黑暗中行走是孤独的,手拉着手一起走才会快乐。

有些事情似乎不容选择,而是宿命,只有时间担当着主角,而命运中的当事者却浑然无所知。环境法树上的枝条与叶子连在一起,成就了勇往直前的力量。在这里,无论先后、不管大小,大家都在同一起跑线上,集中起奋发向上的精神,朝着共同的目标前进。虽然并不是每一步都那么美好,也许并不是每个人都那么合适,但其中的成员都有着一样的热情与信念,愿意参与这份坚持,对自己所做的事情充满热爱,都在努力的学习、认真的思考、踏实的工作、积极的争取。我不断地在提

4 流域综合控制:水污染防治的法律机制重构

醒自己,所做的一切都是过程而不是结果,是经历而不是成绩。

每一次课题申报,每一次学术会议,每一次论文答辩,同事和学生的投入与热情,时常让我感动。但我却总是不动声色地将表扬藏在心里,毫不留情地把批评告诉他们。只有不断发现问题,才能进步,才不至于被暂时的、阶段性的事情冲昏了头脑,沉湎于自己的兴奋与好感中不能自拔。课题成果完成、毕业论文答辩通过都只是一小步,离目标还有从地球到月球的距离。

环境法树挂果了,等待收获的喜悦掩藏不了也无须掩藏。也许这些果实还有点青涩,尚待成熟;也许它的养分还不够充足,还须汲取。我只想采撷一部分,来请大家品评,其中有近年来环境资源法研究所承担的课题成果,有博士论文和优秀的硕士论文。一个人或一群人的思想试验的结果只有经过众人的评判才可能被认同或被唾弃。环境法树只有在与相关学科和法律各学科不断的交流与相互启迪中,才能获得更丰富的营养,生长得更加茂盛。

推开初冬的窗户,环境法树在夜空里熠熠生辉,我举起心中的希望,邀明月,共皎洁!

吕忠梅

2007年11月22日于宜昌

序

近年来,我国的水污染事件发生的频率之高、影响之剧、后果之严重已令人堪忧。1994年爆发“淮河水污染事件”,2004年淮河被宣布为“基本失去自净能力”,2004年初沱江水污染事件,2005年松花江污染事件,2006年白洋淀被专家认定为一个失去自净和循环能力的死湖,2007年太湖蓝藻的爆发直接影响到市民饮水安全……进入网络,黄河流域污染账、淮河治污十年等标题以各种方式吸引着人们的注意;翻开报纸,“水荒”、“水危机”等字眼常常映入眼帘;打开电视,水污染事件、水源地破坏等报道比比皆是。

每当看到这些新闻时,你会想什么呢?

我不清楚,每个人对水污染会有怎样的感受。但是,还是有许多共同的见闻可以体会水污染的现状——我们儿时曾经嬉戏的小河如今何情何景?诗人笔下的“黄河之水天上来,奔流到海不复回”的气势安在?看看周围,有多少清澈的湖泊变成了“酱油汤”?喝着从水龙头里流出的充满着消毒剂味道的“自来水”,你还会认为这些话是记者、学者们故意制造的“盛世危言”,是为了哗众取宠而故意耸人听闻吗?

有人对我说,因为知道长江水污染很严重,所以都用纯净水,很环保的。我问,你知道纯净水是怎么来的吗?是长江水加工而来的。我再问,你用过的“纯净水”到哪里去了?顺着下水道进入长江呗,这还用问。

我不知道,如果每个人都这样“环保”,哪里还会有“纯净水”?有

2 流域综合控制:水污染防治的法律机制重构

专家告诉我,根据最近的调查,每天排入长江和汉江的污水是治理污水能力的5—10倍。如果我们以这样的速度将污水排入长江,长江变成淮河还有多久?我们就这样承受着水污染带来的痛,却又毫不犹豫地制造着水污染。我们的河流不再清澈,我们守着长江没水喝,人们到底干了些什么?在污水横流中提高GDP?在公害病治疗中增加消费指数?这到底是提高了还是降低着我们的生活水平,没有环境质量的生活能够称得上小康吗?

说起水污染,也不是中国所特有。放眼全球,已经历了以泰晤士河黑臭缺氧为代表的第一代水污染,以重金属、有毒化学品为代表的第二代水污染,以及以营养元素超量为代表的第三代水污染。但是,当今中国在高速发展工业的压力下,三代污染同时出现。这本身就意味着中国水污染治理的困难,加之设施、设备的历史欠账与相对落后的生产工艺技术,更会加重污染治理的压力。没有污水处理厂的城市在中国恐怕不止一两个,“五小”工业遍地开花的局面也不是一次两次限期达标就可以杜绝。

中国的水污染治理从1972年官厅水库的治理开始,至今走过了三十年历程。想想泰晤士河的治理,从1850年修城市下水道、做治理准备,1950年修污水处理厂,到2000年大马哈鱼回归,后50年投入300亿英镑。我们在流域水污染治理的艰辛里程上还有很远的路要走。

当前,关于中国水污染的争论正酣,各种激烈的、偏颇的、愤怒的声音的确并不理性,可能离科学也很遥远。但是,它表明了一种情绪,昭示着国人的水污染之痛。

如何看待中国的水污染现状,不同学科可能有不同观点与结论。对于法律人,尤其是环境资源法学科的我们而言,从理论到实践都有太多值得反思的东西。“科技加法律”是世界环境保护经验教训的深刻总结,法律通过其对社会关系主体权利(权力)一义务(职责)的合理配置,一方面要解决水资源作为公共产品的集中配置问题,或将水污染的外部效果内部化,决定污染者付费;另一方面要解决水资源的因稀缺性、多用性带来的利益冲突,统筹考虑水质与水量、上游与下游、生活与生产、发展与生态等问题,决定用水秩序与水利益配置规则。在此意义

上,法律对于水资源的合理利用以及水污染的防治必不可少。一部好的法律可以有效地调节水资源开发利用和水污染治理关系,防止水污染的扩大和蔓延。

在中国的环境立法史上,《水污染防治法》是最早的单行立法之一,不能说对水污染防治立法不重视。但令人十分遗憾的是,《水污染防治法》颁行的二十年,是中国水污染迅速加剧的二十年,我们固然可以以污染加剧与这一阶段的经济发展加速为理由来推诿,但法律实施的结果与《水污染防治法》的立法宗旨和立法目标相背离却是无可争辩的事实。

1994年,出现“淮河流域事件”以后,环境法学界将水污染防治的视线开始从水体转向流域。立法实践上,制定了《淮河流域污染防治条例》(以下简称《条例》),这是我国第一部以流域为立法对象的法规,应该说是开了流域立法的先河。但是,《条例》从一开始就充满了临时应对的气息,设置临时机构、赋予临时权力,在淮河五年变清的临时性目标下,《条例》的寿命也被限定为五年。到今天,淮河十年的治理仍然难见成效时,《条例》已经失效多年。

其后,在对《水污染防治法》的修改中,流域问题仍然没有引起足够的重视。以行政区域管理为主、条块分割的管理体制没有受到根本触动。我们在许多制度上引进了国外的先进经验,但在流域管理这一任何先进制度发挥效能的体制前提方面却是如此的无动于衷,总是以“中国国情”抵御生态规律。其结果只能是在强烈的地方经济发展冲动、流域水资源的有限性与公共权力的激烈竞争下,看着淮河流域污染、松花江流域污染、太湖污染、滇池污染、省际激烈的水事冲突不断,法律无可奈何。

从这个意义上讲,中国的水污染与立法的不完善,尤其是与立法没有尊重生态规律,没有根据水体或水系的自然状态设置机构、确立管理体制、建立制度是有很大关系的。毕竟,任何一部法律,生命在于能够对于其调整的社会经济关系真正发挥规范作用,建立和维护社会秩序,将一切矛盾与冲突控制在不至于产生剧烈的社会对抗的范围以内。如果我们能够理性地认识制定法的功能,并客观地评价现行环境立法,不

4 流域综合控制:水污染防治的法律机制重构

难发现,需要认真反思与彻底修改的法律远远不止一部《水污染防治法》。

不能说得太远,本书的话题是水污染防治,是从流域控制的角度研究水污染防治的各种问题。从全球意义上看,这不是什么新视角。因为,在国际公法的最古老起源——国际河道法中,一开始就有“一个河川一部法律”的法谚。在国际和外国环境法中,也早有莱茵河管理委员会、五大湖管理委员会以及田纳西流域管理局、塞纳河流域管理局及其相应的立法。但是在中国,专门从流域层面系统地研究水污染控制的法律问题,却实在是新的研究对象、新的研究视角与新的研究成果。

值得欣慰的是,在此之前,中国的立法已真正开始关注流域问题。2002年修订后颁布的《水法》规定了流域机构的法律地位及其职能,确立了“流域管理与区域管理并重”的水资源管理体制。尽管我在一些时候曾戏言,新水法是“半步前进”,然而,如果不是亲历这个过程,很难相信这是怎样艰难的“半步”。我至今都还清晰的记得,在2000年至2002年参加《水法(修正案)》论证的日子里,是怎样面对来自流域管理“不适合中国国情”的指责;直到全国人大常委会二读以后,常委会责成法律、环境资源、农业三个委员会联合召开座谈会,听取各方面的意见时,管理体制仍然是争议最大的问题之一。的确,改变管理体制意味着权力的削减、利益的剥夺,哪会那么容易?

但是,我们不能因为艰难就止步不前,更不能因为要触动权力与利益就畏惧退缩。黄河、长江……我们的母亲河在呜咽,哺育中华民族的乳汁在被毒化。淮河之痛远远大过公共权力之争、更大过私人利益之牟取。如果我们再不警醒,出现第二条淮河、第三条淮河并不是没有可能。

在这样的认识基础上,我们开始了流域水污染控制的系列研究。先是于2003年向司法部申报了法学研究项目——“流域水污染控制的法律机制研究”,获得立项。接着又在2006年与武汉海事法院合作,接受最高人民法院的委托,共同承担了“长江流域水污染司法救助法律问题研究”的课题,开始以长江流域水污染为具体对象进行实证分析。这两个项目虽然时间上有先后,但从申请到完成,都秉承了理性分析与

实证调查相互印证、立法研究与司法实践相互促进、理论整体演进与目标样本建立相互结合的思路。当我们的课题全部完成时,碰巧赶上了今年各界对水污染问题、尤其是流域污染问题的高度关注。这使我们的研究沾上了“应景之作”的嫌疑。其实,今年的水污染事件频发不过是一个诱因,流域污染控制是一条在中国水污染控制过程中不可能绕开的道路,这个问题总有一天会引起世人关注,我们早一步而已。现在发表也算恰逢其时,是将其转化为实践成果的良好契机。

我们的研究立足于中国水污染控制建立流域管理体制的前提,着重研究流域管理体制下的法律机制、法律制度与司法救助机制。由于资料以及研究水平与能力等方面的原因,研究远不够成熟与完善。但是,作为专门研究中国流域污染控制的法律问题的成果,该课题在现实关怀与理论创新方面都进行了积极探索,提出了许多新的意见与建议。我希望,这些意见和建议的发表,能够得到充分的交流与论证,经过大家共同的努力,不断完善,最终能转化为已经启动的《水污染防治法》修订的立法成果。

今天看到,《水污染防治法(修正案)》已经第一次提请全国人大常委会审议,衷心希望听到、看到更多理性的声音,负责任的态度。唯有如此,我们的生命之源才可能永远甘甜!

吕忠梅

2007年8月26日于宜昌

目 录

小树慢慢长(代总序)	1
序	1
导 言	1

上篇 水污染流域综合控制的立法研究

第一章 流域污染综合防治的法律基础	37
第一节 流域污染防治法的定位及创新	37
第二节 流域污染防治法的基本概念	43
第三节 流域污染防治法律关系	50
第四节 流域污染防治的基本原则	59
第五节 法律机制和法律制度	61
第二章 政府直接调控机制	70
第一节 政府直接调控之理由和限度	70
第二节 政府直接调控的法律机制	74
第三章 市场调节机制	79
第一节 科斯机制:水资源系统财产权的配置与水污染控制	79

2	流域综合控制:水污染防治的法律机制重构	
第二节	庇古机制:水资源价格机制与水污染控制	85
第三节	科斯机制和庇古机制的比较分析——一种环境经济学上的考察	87
第四节	科斯机制与庇古机制在流域污染控制中的运用	91
第四章	沟通协作机制	98
第一节	综合防治与沟通协作机制	98
第二节	沟通协作机制的实证分析	104
第三节	沟通协作机制的构筑	111
第五章	公众参与机制	119
第一节	流域污染控制中的公众参与	119
第二节	公众参与机制设计	124
第三节	完善公众参与机制	128
第六章	纠纷解决机制	139
第一节	流域污染纠纷的特征	139
第二节	流域污染纠纷的非讼处理机制	141
第三节	流域污染的诉讼机制	152
第七章	政府直接调控制度	179
第一节	行政管制	179
第二节	行政合同	194
第八章	市场调节制度	202
第一节	水权交易制度	202
第二节	水环境使用权交易制度	208
第三节	水污染税	214
第四节	水资源费制度	221

第九章 沟通协作制度	223
第一节 沟通协作的基本制度	223
第二节 沟通协调的具体设计	231

第十章 公众参与制度	238
第一节 环境行政公开制度	238
第二节 环境立法听证制度	246
第三节 有奖举报制度	250
第四节 环境保护社团制度	253

下篇 水污染流域综合控制的司法研究 ——以长江流域为例

第十一章 长江流域水污染与纠纷处理现状	259
第一节 背景资料	259
第二节 长江流域的生态环境和水污染	262
第三节 长江流域水污染的主要类型	264
第四节 长江流域水污染纠纷的处理	267
第五节 长江流域水污染公益诉讼的需求	271
第六节 总结与反思	274

第十二章 流域水污染纠纷典型案例分析	277
第一节 流域水污染司法救助的现状与需要:以沱江水污染案为例	277
第二节 流域水污染司法救助的趋势与走向:以英费尼特航运有限公司油污损害赔偿案为例	287

第十三章 长江流域水污染纠纷的基本法律问题	295
第一节 水污染纠纷法律救济的不足	295
第二节 水污染纠纷法律救济的实体法完善	297

4	流域综合控制:水污染防治的法律机制重构	
第三节	水污染纠纷司法救济制度的完善	300
第四节	水污染纠纷法律救济制度完善的实践路径	306
第十四章	长江流域水污染纠纷处理主管问题	308
第一节	长江流域水污染纠纷处理存在的问题	308
第二节	长江流域水污染纠纷司法介入的困惑与调整	316
第三节	长江流域水污染纠纷专门管辖的意义与趋向	320
第四节	海事法院管辖的适当性与可行性	325
第十五章	长江流域水污染纠纷公益诉讼制度	329
第一节	问题的提出	329
第二节	公益诉讼的特征和功能	331
第三节	公益诉讼制度的构建	336
第十六章	结论与司法解释建议	340
第一节	结论	340
第二节	司法解释建议	343
后 记		351