

水体污染控制与治理科技重大专项“十二五”成果系列丛书
国家和流域水环境保护法律制度研究项目系列丛书

流域跨界污染 纠纷调处机制研究

LIUYU KUA JIE WURAN
JIUFEN TIAOCHU JIZHI YANJIU

胡 静 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

“国家和流域水环境保护法律制度创新及其示范研究”项目
(2013ZX07602002)资助

流域跨界污染 纠纷调处机制研究

LIUYU KUAJIE WURAN
JIUFEN TIAOCHU JIZHI YANJIU

胡 静 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

流域跨界污染纠纷调处机制研究 / 胡静著. —北京:
中国法制出版社, 2017.8
ISBN 978-7-5093-8728-3

I. ①流… II. ①胡… III. ①流域—水污染—
污染控制—研究—中国 IV. ①X522

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 186277 号

策划编辑 舒 丹 责任编辑 马 颖 王雯汀 封面设计 周黎明

流域跨界污染纠纷调处机制研究

LIUYU KUAJIE WURAN JIUFEN TIAOCHU JIZHI YANJIU

著者 / 胡 静

经销 / 新华书店

印刷 / 北京九州迅驰传媒文化有限公司

开本 / 710 毫米 × 1000 毫米 16 开

版次 / 2017 年 8 月第 1 版

印张 / 12.75 字数 / 177 千

2017 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-8728-3

定价: 48.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码: 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 010-66033393

值班电话: 010-66026508

传真: 010-66031119

编辑部电话: 010-66034242

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

序

本系列丛书是国家水污染控制科技重大专项课题“国家和流域水环境保护法律制度创新及其示范研究”的研究成果，该课题立项于2013年。当时，流域水污染事件频发，不仅对公众生活和健康造成严重影响，还容易引发上下游之间矛盾，由此产生的流域跨界纠纷日益增多。可以说，跨界水污染事件对公共利益造成损害的问题已经十分突出，并成为引发流域范围内社会矛盾的一个主要因素。流域水污染的严峻形势折射出当前流域水环境保护管理体系及制度存在一定缺陷。流域水环境保护法律制度作为流域水环境保护战略与政策实现具体化、制度化、规范化的必要手段，亟须在立法上取得突破。因此，重点开展对流域水环境综合管理体制的法律保障机制研究，对于水环境保护法律制度的完善、水环境保护管理体制的有效实施具有重要意义。

由环境保护部环境与经济政策研究中心牵头，与环境保护部环境规划院、北京科技大学、中国政法大学和中科院南京地理与湖泊研究所共同成立了“国家和流域水环境保护法律制度创新及其示范研究”课题组，以提高流域水环境管理效能和改善水质为目标，以管理制度创新为主要方向，以统筹考虑水量、水质和水生态保护，维护流域生态系统完整性，协调流域整体利益，保障环境权益为核心

指导思想,对流域水环境保护工作中的若干热点、重点、难点问题,如流域水环境管理综合立法、联合执法和综合执法、污染损害鉴定与赔偿、环境公益诉讼、跨区水污染纠纷调处等分别设置研究任务,借鉴国内外相关流域立法经验,力争提出具有一定推广意义的国家流域水环境保护法律对策,为修改水污染防治法等提出建议。

在具体研究过程中,课题组针对当前重点流域水环境保护法律制度存在的评估缺少统一指标和方法体系、环境公益诉讼制度缺乏、诉讼主体和诉讼范围局限、生态环境损害赔偿配套制度缺失、水污染损害赔偿维权困难、跨界纠纷行政调处机制低效等立法、执法、司法层面的突出问题,努力从以下几个方面寻求突破:

首先,重点关注研究内容的广度和深度。围绕我国流域水环境保护综合执法与联合执法政策、公益诉讼制度、损害赔偿制度和纠纷调处机制几个流域水环境保护重要政策进行集成研究,同时提出推动我国涉水综合执法与联合执法、环境公益诉讼、损害赔偿和纠纷调处的立法建议。

其次,坚持研究结论具体明确。在客观呈现我国流域水环境保护法律制度的运行现状和困境方面,明确提出研究结论,例如,流域水环境保护法律制度评估总体框架缺失;政府流域化管理理念尚未完全树立;流域水环境保护联合执法主次责任不清、程序不明、制度化程度欠缺;现有流域跨界纠纷调处机制局限于行政体系内部,缺乏司法调处机制,存在结构性缺陷等。

再次,在研究方法上积极探索技术创新。一是以建立流域水环境保护法律制度综合评估指标和方法体系框架为侧重点,针对我国当前法律评估存在的总体框架缺乏、评估过程不规范、评估指标不具体等问题,提出从评估的准备、实施、回应全过程出发,囊括立法目的、管控理念、管理体制、基本制度、司法协调衔接和法律责任六大方面内容开展评估。二是基于已发布的《生态环境损害鉴定评估技术指南 总纲》,提出水污染事件环境损害赔偿鉴定技术指南(讨论稿)。作为针对突发水污染事件在应急处置和事后恢复过程中如何量化人身、财产与生态环境损害的技

术文件，该指南将评估范围从生态环境进一步扩展至水污染导致的人身、财产与生态环境损害，并针对单一具体要素的损害进行了细化。

自“国家和流域水环境保护法律制度创新及其示范研究”课题启动以来，历时三年，在水专项这个强大科技平台的支持下，经多位科研人员不懈努力，在流域水环境保护法律制度评估、流域水环境保护综合执法与联合执法政策、公益诉讼制度、污染损害赔偿制度和跨界纠纷调处机制五个领域进行攻坚克难、多方探索，顺利完成了研究任务，也取得了一定研究成果。真诚地感谢所有在课题进行中给予帮助的管理机构、专家学者、地方政府等各方人士，并希望本套丛书的出版，能够与各界同仁分享成果，为推动我国流域水环境保护的立法和流域管理事业发展贡献绵薄之力。

夏光

环境保护部环境与经济政策研究中心主任

引 言

我国环境恶化程度加深有一个突出表现就是各行政区域之间跨界污染纠纷增加，特别是流域跨界水污染纠纷。除了少数流域由于水量充沛和上游工业化水平低等原因拥有较好的省界断面水质外，我国主要流域的省界水质污染水平往往高于该流域的总体水质水平，呈现出跨界污染的明显特征。^①

同一流域的不同行政区域的利益往往不同。下游地区需要足够的、清洁的水作为发展的必要条件，上游地区则可能利用在地理上的天然优势充分利用甚至过度利用水资源，不顾忌下游地区的需要，肆无忌惮地向水体排放污染物。^②近年来，跨界的水污染冲突加剧。仅仅是流域跨省污染纠纷就不在少数。如 2001 年江浙交界水污染引发的筑坝事件，2003 年山东薛新河污染导致江苏徐州市停水，2004 年河南、安徽污水下泄导致淮河污染的爆发，2005 年松花江重大跨界水污染事故，浙江庆元和福建松溪之间的水污染纠纷，河北承德、张家口和天津之间的水污染纠纷，海河流域漳卫南运河地区污染纠纷，2013 年山西长治苯胺

① 曾文慧著：《跨界水污染规制——对中国跨行政区流域污染的考察》，复旦大学出版社 2007 年版，第 51 页。

② 陈瑞莲、任敏等编著：《中国流域治理研究报告》，上海世纪出版集团 2011 年版，第 8—9 页。

泄漏事故导致河北邯郸市污染的纠纷, 2011 年和 2013 年发生广西贺江污染广东用水的纠纷, 等等。^① 省级以下行政区域因跨界污染导致的纠纷也不在少数, 如广西的柳州和河池之间的矛盾, 广东省因为淡水河引发的深圳和惠州之间的矛盾。这类问题如果解决不好, 不仅影响生产, 还影响群众生活尤其是身体健康, 引发上下游之间的矛盾, 造成社会不稳定的恶劣后果。

国外对于解决流域跨国界污染问题的研究主要集中在国家之间多边环境协议, 如何建立激励机制促成合作是研究的核心, 如何通过合作控制跨界污染的研究主要集中在国家间合作联盟的规模和拓展上。对一国之中的跨界污染问题研究则侧重中央政府集中规制手段和借鉴国际合作经由地方政府合作手段及其利弊, 直接针对流域跨界污染纠纷调处的论述并不多见。

我国现有的流域跨界污染纠纷解决的研究有如下特点。第一, 重实体、轻程序。多数论著侧重上下游之间的补偿、水权交易、信息公开、交界断面水质标准和监测、公众参与等制度, 对于跨行政区域的平等政府间的水污染纠纷如何解决尤其是解决程序的研究不多, 但纠纷的解决终究要经由一定的机构通过一定的程序来完成。关于如何解决地方政府之间已经发生的纠纷的论文并不多, 如蔡守秋的《论跨行政区的水环境资源纠纷》主张应该创设行政处理制度, 明晰水权以发挥市场机制作用, 发展集团和公民诉讼, 发挥法院作用, 虽然全面且深具启发, 但不够深入。刘国才的《如何协调处置流域跨界环境纠纷?》主张明确跨行政区域纠纷事件管辖主体并提出了相应的设想, 但将管辖主体(调处主体)局限在行政体系内。赵来军的《我国流域跨界水污染纠纷协调机制研究——以淮河流域为例》探讨应用行政、税收和排污权交易等方式协调各地区利益冲突的管理机制, 分别构建了上下游地区“双向付款”的

① 李成思、童克难、邢飞龙:《跨界水污染纠纷为何多年难解?》, <http://finance.chinanews.com/ny/2015/03-12/7122747.shtml>, 最后访问时间: 2015 年 12 月 13 日。

理论框架、行政协调模型、转移税调控模型、排污权交易调控模型，侧重实体意味浓厚，并非从已经产生的纠纷的事后视角出发。第二，有关解决程序的研究一般重上级政府纵向调处，轻政府之间的横向协商，或者虽然承认横向协商的作用，但着墨不多。地区之间在缺乏上级政府集中处理的情况下，各自为政不利于纠纷的解决，更多强调上级政府对地方政府的单方面命令，对地方政府作为地方经济利益代表的身份视而不见，一味要求服从上级的统一要求，即将上级政府的裁决作为解决纠纷的主要途径。这种认识可能遮蔽了协商解决的优点，导致对协商解决纠纷手段的轻视。过去协商解决效果不彰并不当然意味着必须诉诸上级政府的裁决，可能的原因是相应的条件缺乏导致协商机制难以奏效。第三，侧重行政体系内的调处机制，忽视行政体系外的调处机制尤其是司法调处机制。这种倾向与我国行政权强大、法院相对弱势有关，司法权作为兜底性的纠纷调处主体的地位没有得到充分运用，却是不争的事实。

对于跨界污染这一负外部性而言，中央的集中规制如上级政府的裁决在逻辑上并不一定是必要的，分权规制如纠纷当事方的协商也能发挥重要作用。中央政府的集中规制难以考虑到地方政府对本地区污染进行削减的激励问题，有可能受到下级政府的策略性抵制。中央管理部门应尽可能地减少直接干预和经营活动，从直接控制者向裁决者、标准制定者和信息发布者的角色转换。实现分权规制的效率必须由相应的激励机制迫使上游地区改变只注重辖区边界之内的环境规制行为，如培育和促进对环境资源敏感的生产要素在地区之间流动，设计针对上游跨界污染的收益的没收和惩罚制度，促进下游地区对上游地区的跨界污染削减进行对应性的转移支付等。下游地区可以通过转移支付促使上游地区削减污染，上游地区也可以对转移到下游的污染损失进行补偿。集中规制和分权规制之间也非排斥关系，在具体的纠纷解决中，可以结合使用。上级政府在纠纷调处中的作用可以划分为三种机制：（1）上级政府主导，上级政府对受污染地区进行补偿；（2）发挥协调作用促使地区之间谈判成功；（3）地区之间谈判失败后，上级政府调停裁决。

流域协调机制可以通过组织加以稳定，各地方政府拥有投票权，制定合作规则，也可能让渡部分环境规制与污染治理的责任给组织化了的流域协调机构。补偿方式可以是转移支付，这可以让上游政府在污染削减途径上有更多的选择余地，但是可能存在的问题是：转移支付更多的只是具有“输血”功能，上游可能通过暂时的关停企业的方式来解决污染问题，而不关注长期的削减效果。更具有针对性的补偿方式是对特定的生态保护项目进行对应性投资、提供相关的人力资源培训或者是技术转让，从而建立上游生态保护的长效机制。此外，下游地区还可以借鉴国际上在环境谈判中所使用的“事务关联”方案，通过人力资源、技术以及专业投资的方式换取上游的生态环境上的投入，如下游出钱给上游建设污水处理厂。

水污染有湖泊污染这样的双向跨界污染，彼此之间互有污染损害发生，实践中更多的是江河流域污染这样的单向跨界污染。因水污染事故或者控制不力导致行政区界上下游水体断面水质达不到规定水质控制目标的，有关地方人民政府应当采取措施，保证行政区界上下游水体断面的水质达到规定的水质控制目标。调处应该简易、公正、迅速、透明、中立，应优先在行政系统内解决纠纷，在行政系统内不能解决争议时依据法院判决来解决。

有一点必须认识到，那就是流域跨界污染纠纷的顺利公正解决的直接效果是地方依法管理各自属地内的排污活动。行政区划的存在，使得投资者有意愿将企业搬迁到其他环境管制宽松的行政区域，这就出现了“竞次”（Race to the bottom）现象。流域水污染防治遭遇的困境主要源于流域作为自然地理单元的统一性和行政区划的分割之间的矛盾。如果不考虑行政区划的分割性直接从流域高度进行一竿子插到底的做法必然会遭到地方政府的反弹，而且流域管理机构也无法绕过地方政府直接执法；但是对属地管理又需要一定的约束，这种约束固然有许多种，如加强流域层面的调控和协调，但对纠纷事后调处和为事后调处的依据、纠纷事实的发现和调查进行事先的准备，也是不可或缺的部分。调处的效

果导致污染行为发生地的政府获得激励从而对本辖区的污染行为严格执法,从这个意义上讲,政府间流域跨界污染纠纷调处机制可以说是污染行为发生地或上游政府严格执法的激励和监督机制。

本书研究政府间污染纠纷调处,不同于私人间纠纷。既然纠纷当事人是政府,纠纷调处不可避免地涉及政府之间的合作治理,因此,需要从跨区域合作治理视角看待纠纷调处。本书第一章“概述”,介绍我国流域跨界污染纠纷现状,定义政府间流域跨界污染纠纷调处机制,然后分析地方政府应该被纳入规制范围的必要性,从而确立政府作为纠纷当事人的地位,最后阐述政府间流域跨界污染纠纷解决的经济学基础。第二章“我国政府间流域跨界污染纠纷调处机制现状”,首先,展示我国流域管理体制,并分析其弊端及其克服之道。其次,对我国政府间流域跨界纠纷的行政调处机制立法、实践案例和地方探索进行分析,在此基础上研究流域跨界污染纠纷调处机制和效果的相关性。最后,对我国流域跨界污染纠纷调处机制进行评析,重点分析其弊端。第三章“境外流域跨界污染纠纷调处机制研究”,阐述了非司法诉讼调处机制(含横向协商和纵向协调)和司法诉讼机制,并分析横向协商、纵向协调和司法诉讼机制各自的利弊。第四章“关于我国流域跨界污染纠纷调处机制的构想”,在分析我国流域跨界污染纠纷调处机制立法需求之后,借鉴国外立法例,提出综合运用横向协商、纵向协调和司法诉讼机制的建议,并勾勒出不同调处机制之间的关系。第五章“政府间合作治理视角下流域跨界污染纠纷调处机制的保障制度”,为保障流域跨界污染纠纷调处机制的顺利运行,构建了相应的法律保障体系:环境信息公开和共享、跨界水质联合监测、民主协商和公众参与、以政府间流域治理合作协议为基础。

目 录

001-018

第一章 概述

第一节 我国流域跨界污染纠纷现状	003
一、流域的属性	003
二、我国流域污染现状	004
第二节 政府间流域跨界污染纠纷调处机制的定义	006
第三节 地方政府应该被纳入规制范围	009
一、环境保护中的地方保护主义表现形式	009
二、地方保护主义产生的原因	011
第四节 政府间流域跨界污染纠纷解决的经济学基础	014
一、政府行为的外部性	014
二、负外部性的解决之道	015

019-076

第二章 我国政府间流域跨界污染纠纷调处机制现状

第一节 我国流域管理体制	021
一、我国流域管理体制现状	021
二、我国流域管理体制的弊端及其克服思路	026
第二节 我国政府间流域跨界纠纷的行政调处机制立法	033
一、我国中央立法中政府间流域跨界纠纷的调处机制	033
二、我国地方立法中政府间流域跨界纠纷的调处机制	036

第三节	我国流域跨界污染纠纷调处案例	044
一、	江苏苏州与浙江嘉兴水污染纠纷	045
二、	山东莒南县与江苏赣榆县龙王河水污染纠纷	048
三、	上海金山区与浙江平湖市黄姑塘水污染纠纷	049
四、	苏皖浙太极洞污染纠纷	051
五、	涡河豫皖边界水污染纠纷	051
第四节	有关地方关于流域跨界污染纠纷调处进行的探索	053
一、	辽宁省	053
二、	浙江省	054
三、	江苏省	057
四、	广东省	059
五、	安徽省	061
第五节	我国现有流域跨界污染纠纷调处机制和效果相关性研究	063
一、	调处机制具体模式与纠纷解决效果的相关性	063
二、	制度化调处机制或临时性调处机制与纠纷解决效果的相关性	066
三、	调处机制运行所需要素满足情况与纠纷解决效果的相关性	069
第六节	对我国流域跨界污染调处机制的评析	071

第三章	境外流域跨界污染纠纷调处机制研究	
第一节	非司法诉讼调处机制	079
一、	田纳西河流域调处机制	079
二、	特拉华河流域调处机制	083
三、	澳大利亚墨累-达令流域跨界污染纠纷调处机制	087

四、日本琵琶湖流域跨界污染纠纷调处机制	095
五、科罗拉多河流域调处机制	101
六、密西西比河流域	103
七、墨西哥莱尔马-查帕拉流域	105
第二节 司法诉讼	106
一、美国	106
二、印度	115
第三节 国外流域跨界污染纠纷调处机制模式分析	119
一、横向协调处理模式	119
二、纵向协调处理模式	121
三、司法诉讼模式	125
第四章 关于我国流域跨界污染纠纷调处机制的构想	
第一节 我国流域跨界污染纠纷调处机制立法需求	129
第二节 横向协商调处	134
一、横向协议的法律约束力	134
二、横向协商调处程序	137
第三节 纵向协调调处	138
一、纵向私益纠纷协调	139
二、纵向公益纠纷协调	144
三、纵向协调调处程序	144
第四节 司法诉讼调处	146
一、仲裁和诉讼之间的选择	146
二、司法诉讼调处的必要性	149
三、司法诉讼调处的可行性	151
四、司法诉讼程序	153

157-180

第五章 政府间合作治理视角下流域跨界污染纠纷调处机制的保障制度

第一节	环境信息公开和共享	160
	一、环境信息公开	160
	二、环境信息共享	165
第二节	跨界水质联合监测机制	165
	一、日常定期监测结果作为纠纷调处的基础性数据	166
	二、污染发生后的监测数据	167
第三节	民主协商和公众参与	168
	一、作为环境法基本原则的公众参与	169
	二、流域管理体制中的公众参与	170
	三、纠纷调处决定过程中利害关系人的参与	172
第四节	政府间流域治理合作协议	175
	一、美国的州际协议	175
	二、政府间流域治理合作协议	178

181-188

参考文献

后 记	189
-----	-----

第一章 概述

