



环境法之树文丛
吕忠梅 主 编

长江流域立法研究

吕忠梅 等 著

非
外
借



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



环境法之树文丛
吕忠梅 主 编

国家社科基金重大项目
“长江流域立法研究”（项目号15zdb177）研究成果

长江流域立法研究

撰稿人

吕忠梅 陈 虹 邱 秋
刘佳奇 吴 宇 罗文君



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

长江流域立法研究 / 吕忠梅等著. -- 北京 : 法律出版社, 2021

ISBN 978 - 7 - 5197 - 5331 - 3

I. ①长… II. ①吕… III. ①长江流域—环境保护法—立法—研究—中国 IV. ①D922.680.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2021)第 014163 号

长江流域立法研究
CHANGJIANG LIUYU LIFA YANJIU

吕忠梅 等 著

责任编辑 吴 昉
装帧设计 乔智炜

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京建宏印刷有限公司
责任校对 周合芝
责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法律教育出版分社
开本 A5
印张 14.5
字数 432 千
版本 2021 年 1 月第 1 版
印次 2021 年 1 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)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/400-660-8393

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-8393/6393

第一法律书店/010-83938334/8335 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-5331-3

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

独木不成林

时间在生命的迁徙中留下足迹。2015年,调令到达时,拎着随身行李踏上单程火车,不回头地投入另一种忙碌中去。失去,还是获得?是个问题。

50岁开始的“北漂”生活,被学术活动填充了几乎所有的空余,不曾感受到孤独。

北京的环境法学人,以连续举办专题讲座的格调,表达了对一个新来者的接纳。一场又一场畅所欲言的学术讨论、其乐融融的师生交流,一度多一度的温暖对流在每个人心间。

北京的法学圈,以邀请参加学术交流的方式,传递着对一个“业余”学者的关注。为中国法学会三大论坛发言或主持,一次又一次的观点碰撞、不同法域的思维纷呈,一刻深一刻的启迪激荡着每个人的脑海。

还有,在国家环境与健康论坛上与环境医学学者一起访谈、在排污许可证制度改革国际研讨会上与环境执法者探讨、在全国环境保护工业协会“治霾在行动”年会上呼吁环境保护须强化法治思维与法治方法、主持学生模拟环保法庭大赛、参加环境立法修改论证会、主持环境司法研究中心会议……一处又一处的跨学科对话、多种方法的全景观察,一分宽一分的视野提升着每个人的境界。

这就是曾经向往的氛围吧。有来自不同学校的学术联盟,有多方发起的理论研讨,有多种观点也多了关爱,有争论交锋也多了同舟共济。学术观点一直都可能不同,当质疑、辩论、分歧在催化着学者之间的感情,一切都不再是问题。也许,不是每个人都可以对环境法学科做出巨大的贡献,但每个人都始终是别人思想的扩音器和放大器,正如别人——这个学术共同体中的每个人——也始终是这个人思想的扩音器和放大器一样。

只是,在北京的夜晚,环境法树会时常浮现在眼前,挥之不去。那棵慢慢成长着的小树,秋风落叶,雪雨冰霜。真的是在不经意间得到,在恋恋不舍中失去吗?也许,我欠下的不仅是一个告别。

离开武汉后,向中南财大提出了辞去学术职务的申请,将湖北省环境资源法学会的职务做了交接,也不再担任湖北经济学院的学科带头人。一心想做一个名副其实的“业余学者”,保持一份真正的学术兴趣,做自己有能力的事情。也是为了告别,我将七年前为《环境法树文丛》写的总序——“小树慢慢长”放到微信上,请大家和我一起,重温一棵环境法小树的成长。

春节时,有学生在微信朋友圈内放了一张他们种下的“环境法树”照片:白梅盛开、春意盎然。在“俏也不争春,只把春来报”的悠然中,惊觉“独木不成林,一花难成春”的落寂,心底涌起的潮湿阻滞了“点赞”的手指。

伟大的思想不如伟大的行为,无须吹擂;若是无法成就伟大的事,就用伟大的方法,去做微小的事!我能做的,是带上《环境法树文丛》继续前行,让这棵树上的枝叶与果实融入环境法森林;让“风景这边独好”的淡然与环境法花园的锦绣相互依偎,灿烂环境保护的春天。

于是,有了现在变脸但不变心的《环境法树文丛》。希望从今以后,能够有更宽的选稿范围,发现更多的优秀作者,培养更多的学科团队,成为更多环境法研习者的选择。

感谢这半年的收获,这是学者之交当之无愧的奖赏;感谢这半年的活动,这是学问之路不可或缺的阅历;感谢这半年的尚不如愿,这是学术之岸必须奋力前行的理由。

吕忠梅

2016年2月26日于北京

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、一颗果实。其实,自从有了环境法,从来不缺少快乐、喜悦和欣慰,也少了烦恼、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,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,吸收的营养充足了。

小树慢慢在长大,成长的日子充满着不确定。

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,一些拔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而不必忍受前人的寂寞,却也遭遇了前人绝对不可能想象的喧闹与浮躁,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。这个时代,面对经常的南辕北辙,要找准目标并且不停前行,必须有坚定的信念、坚强的神经与坚韧的毅力。

历史一直都掩藏在现实之中,从事环境法研究和做任何一件事情一样,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,环境保护已经成为从政治家到黎民百姓最经常谈论的话题,写一些应景的文章、做一点庸医开药方的事情、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参读,文章中的思想是否还能给后人带来启迪?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,一心只为环境法的发展,就必须经受住诱惑。

做暂时的还是永久的胜者,是一个选择。

每一个进入或者准备进入环境法研究领域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,执着于某一件事情,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、成为栋梁之材。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。都在努力地学习、认真地思考、踏实地工作、积极地争取。我不断地在提醒自己,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,不至于被暂时的、阶段性的成果而冲昏头脑,沉湎于自己的兴奋与成就感不能自拔。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,有博士学位论文和优秀的硕士学位论文。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学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

与时间做最好的朋友

2020年12月26日下午,《长江保护法》在十三届全国人大常委会第24次会议上全票通过。看到自己一周前针对准备提请审议的草案稿提出的修改建议已经得到体现,想起那个“为长江立法”但却没有期限的诺言,忍不住发了一条朋友圈:长江保护法,从1998到2020,一路风雨一路歌!

关于二十多年前,为什么会发出“为长江立法”的呼声,但被认为几乎不可能;直到2016年1月5日,习近平总书记在重庆发表重要讲话,提出长江经济带建设“共抓大保护,不搞大开发”,为长江立法才出现真正的机遇。关于二十多年来,我作为全国人大代表和全国政协委员,如何以代表议案、委员提案以及意见建议等方式参与、促进长江保护立法;我作为环境资源法学研究者,怎样通过承担省部课题、国家社科基金重大项目等形式提供基础理论支撑;如何将1998年确定的“长江流域水资源保护条例研究”成果变成了“水法修改案”的一章,再变成“长江法(草案)专家建议稿”。很多故事都在不同场合、以不同方式讲过,不必再重复。

现在,面对已经通过的《长江保护法》,需要回答的问题是:已经结项的国家哲学社会科学基金重大项目成果——《长江流域立法研究》书稿还有多大价值?还有必要出版这部著作吗?

元旦期间,我在学习《长江保护法》、给一些媒体准备解读文章的同时,重温《长江流域立法研究》书稿。追问我们的研究对已出台的《长江保护法》的意义,思考我们的研究对未来流域立法的价值。希望能够说服自己。

《长江保护法》是中华人民共和国成立以来第一部流域性质的立法,它与以前的“条条”“块块”立法不同,既要超越部门行业约束,也要突破

行政区划层级界限;既不是传统意义上的保护法,也不是过去形式的开发法,具有非常强的流域性、系统性和综合性。这种立法,开创性毫无疑问,基础理论支撑薄弱也不容置疑。作为一部“从无到有”的法律,需要解决的法理难题非常多。从实践需求上看,它既要解决长江保护管理体制中“九龙治水”顽疾,也要破解生态系统的“无鱼”困局;既能防止流域生态环境进一步恶化,也能让已经伤痕累累的母亲河恢复美丽……如何协调好长江流域这个横跨中国东西部、占据中国经济总量近半壁江山的巨大的自然、经济、社会、文化复合系统中的各种利益关系,面临的问题之复杂、诉求差异之大,难以想象。《长江保护法》在制定过程中,如何进行利益选择和利益平衡,也必须要有理论创新与突破。

我们在申报国家社科基金重大项目时,以多年的研究中发现的理论与实践问题为基础,将论证的重点放在为长江流域立法提供理论基础,希望通过理论创新,破解实践难题。课题设计的技术路线与方案,也主要是以问题为导向、以立法为目标而进行的展开。当时,在申报材料中,明确了将提供立法草案建议稿作为最重要的研究成果。

在课题实施过程中,《长江保护法》的制定被列入立法计划,为我们提供了参与立法的契机,也促使我们将研究重心放在了解决立法困境和难题方面。回想起2016年,我们作为三个研究团队之一,接受推动长江经济带建设领导小组办公室的邀请,赴国家发展和改革委员会陈述制定《长江保护法》的设想;2017年,向全国人大提交《长江法专家建议稿框架》;2019年,向全国人大法工委提交《长江法(草案)专家建议稿》……整个过程,就是长江保护法草案从最初几乎是《环境保护法》篇章结构的“拷贝”,到一审稿的“拼盘”式结构,再到二审稿的“整容”式变化的过程。如此,我们的研究能够直接面向立法工作,我们参与立法方案的论证,在与立法工作者热烈的讨论甚至是激烈争论中,力争实现理论研究对立法决策的支撑,达到“以理服人”的效果。

可以说,这个课题的成果中的很多观点,都是对《长江保护法》制定过程中的一些理论问题的直接回答。例如,明确长江流域的法律属性为自然流域性与社会经济性的结合,这是界定长江流域的法律概念以及确定《长江保护法》调整对象的基础;长江流域立法不同于过去意义上的“保护法”,应该是体现“绿色发展”理念的综合性立法,具体体现为“保护

法+开发法”，这是《长江保护法》的基本定位；长江流域立法应秉持“中医整体观”，超越还原主义与整体主义，核心是流域法律的空间化以及法律空间的流域化，必须高度重视空间性，这是建立以国土空间规划为主导的长江流域治理格局的法理基础；长江流域立法的成败在于建立妥善处理政府事权配置的原则与标准，制度体系应充分考虑“长江”的特点，通过建立“点”“线”“面”相结合的多层次立体性制度体系，解决上中下游、左右岸以及不同经济发展水平区域的权利冲突问题，这是《长江保护法》制度建设的实践需求与有效实施前提；等等。

因此，我们可以从《长江保护法》现行规定中，看到这些理论观点的影响。例如，对长江流域的法律界定，确立的“生态优先，绿色发展”根本原则，以空间规划为主导的流域管控体系，融生态保护、绿色发展于一体的框架结构，尽可能明确政府职责和建立协调、协同机制的立法方法，建立特殊区域特别保护的立体性制度，等等。有人认为，《长江保护法》吸纳了我们的建议。我更愿意相信：我们的理论研究，为立法决策提供了一些参考。

《长江保护法》即将开始实施，为黄河立法也已提上议事日程，很多相关研究正在展开。近些时候，不断接到邀请，希望我参加黄河法的课题研究或者会议。这也迫使我去思考“一条河川一部法律”法谚的含义，长江保护法的研究成果是否可以运用于黄河立法？或者，长江保护法的立法经验在多大程度上可以为黄河立法所借鉴？这是一个十分重要而迫切的问题。如果说，长江保护法研究可以为黄河流域立法提供立法理念、立法方法、立法思路等方面的参考，黄河流域立法需要解决的流域问题、利益关系、价值导向等，需要在深入了解实际情况的基础上，找准立法需求，合理确定立法目标任务，切不可照搬《长江保护法》。

也许，到现在可以说，我终于找到了一些无法拒绝的理由。出版《长江流域立法研究》，至少可以为《长江保护法》的理解和适用提供背景支持，为黄河立法提供参考资料。

还有，为长江流域立法理论是否经得起实践考验，能否成为时间的好朋友，立此存照！

吕忠梅

2021年1月5日

目 录

导 言 推动长江流域立法从理论走向实践	001
---------------------	-----

上编 长江流域立法的基础理论

第一章 锚定长江流域立法的立场与方法	013
第一节 从“政策创新”到“法治创新”	014
第二节 超越个体主义和整体主义	019
第三节 贯通事理与法理	035
第二章 探寻长江流域立法的新法理	049
第一节 准确界定流域法律属性	050
第二节 清晰厘定流域法律关系	055
第三节 开放重塑流域法治架构	070
第三章 梳理长江流域立法的理论与实践	078
第一节 流域要素不断凸显与碎片化分割并存	078
第二节 流域立法的实践经验与教训兼具	080
第三节 破解流域与区域冲突的顽疾	083
第四章 夯实长江流域立法的法理基石	087
第一节 长江流域立法的立法目的与价值	088
第二节 长江流域立法的立法原则	093
第三节 长江流域立法的功能指向	097

第四节 长江流域立法的制度体系	105
中编 域外流域立法的经验	
第五章 美国的流域立法	115
第一节 美国的流域立法概况	115
第二节 典型流域立法	120
第六章 加拿大的流域立法	134
第一节 加拿大的流域立法简史	134
第二节 典型流域立法	138
第七章 澳大利亚的流域立法	151
第一节 澳大利亚的流域立法概况	151
第二节 墨累—达令流域立法	155
第八章 欧盟流域法律制度	167
第一节 流域整体主义理念的兴起	167
第二节 流域整体立法理念的实践	171
第三节 典型国际河流立法	178
第九章 欧盟主要国家的流域立法	193
第一节 德国的流域立法	194
第二节 荷兰的流域立法	200
第三节 法国的流域立法	206
第四节 西班牙的流域立法	217
第十章 日本、韩国的流域立法	230
第一节 日本的流域立法	230
第二节 韩国的流域立法	234

第十一章	域外流域立法的启示	240
第一节	流域立法的发展与变迁	240
第二节	域外流域立法的主要模式	252
第三节	流域管理机构的设立与规范	262
第四节	长江流域立法的理性扬弃	266

下编 长江流域立法的制度与机制

第十二章	流域管理体制	275
第一节	长江流域管理体制的法律定位	275
第二节	专门流域管理体制的建立	285
第十三章	流域规划	290
第一节	长江流域规划的理念更新	290
第二节	整体性长江流域规划制度	296
第十四章	流域水安全保障	304
第一节	防汛抗旱制度	304
第二节	蓄滞洪区建设与管理制	307
第三节	饮用水安全保障制度	311
第十五章	流域生态保护与修复	315
第一节	流域生态保护与修复基本制度	315
第二节	流域生态保护制度	322
第三节	流域生态修复制度	330
第十六章	流域水污染防治	335
第一节	流域水污染防治基本法律制度	335
第二节	工业水污染防治制度	339
第三节	农业面源污染防治制度	343
第四节	水路运输污染防治制度	348

第五节	地下水污染防治制度	349
第十七章	流域涉水资源可持续开发利用	351
第一节	开发利用行为限制制度	351
第二节	开发利用行为禁止制度	361
第十八章	流域法律责任制度	370
第一节	行政责任制度	371
第二节	民事侵权责任制度	372
第三节	公益损害责任制度	374
第四节	生态环境损害责任制度	374
第十九章	流域治理法律机制	378
第一节	协同协调执法机制	378
第二节	权力监督机制	381
第三节	经济激励机制	385
第四节	公众参与机制	388
第五节	司法保护机制	390
附录一	《长江法》专家建议稿	397
附录二	中华人民共和国长江保护法	431
后记		448

导言 推动长江流域立法从理论走向实践

一、长江流域立法背景

长江是中华民族的“母亲河”，是中华民族发展的重要支撑，长江经济带建设是以长江流域资源为基础的国家发展战略。较长时期内，长江流域资源的开发利用对生态保护重视不够，导致保护和发展的矛盾十分突出。2016年，习近平总书记提出，推动长江经济带发展必须从中华民族长远利益考虑，走生态优先、绿色发展之路，“共抓大保护，不搞大开发”。近几年，把长江经济带建设成为绿色发展的先行示范带的努力取得了一定成效。但是，长江经济带建设中存在的“统分结合、整体联动的工作机制尚不健全，生态环境保护制度尚不完善，市场化、多元化的生态补偿机制建设进展缓慢，生态环境硬约束机制尚未建立，长江保护法治进程滞后”等问题并没有得到根本解决。2018年4月26日，习近平总书记的《在深入推动长江经济带发展座谈会上的讲话》指出：“我讲过‘长江病了’，而且病得还不轻。治好‘长江病’，要科学运用中医整体观，追根溯源、诊断病因、找准病根、分类施策、系统治疗。这要作为长江经济带共抓大保护、不搞大开发的先手棋。”^{〔1〕}并要求在对母亲河做一次“大体检”的基础上，研究提出从源头上系统开展生态环境修复和保护的整体预案和行动方案，然后分类施策、重点突破，通过祛风驱寒、舒筋活血和调理脏腑、通络经脉，力求药到病除；要按照主体功能区定位，明确优化开发、重点开发、限制开发、禁止开发的空间管控单元，建立健全资源环境承载能力监测预警长效机制，做到“治未病”，让母亲河永葆生机活力。总

〔1〕 习近平：《在深入推动长江经济带发展座谈会上的讲话》，载新华网：http://www.xinhuanet.com/2018-06/13/c_1122981323.htm，最后访问日期：2020年8月5日。