

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2021.06.004

欢迎按以下格式引用:肖融,柯坚.《黄河法》制定背景下流域宏观生态调控机制建构[J].重庆大学学报(社会科学版),2022(2):195-206. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2021.06.004.



Citation Format: XIAO Rong, KE Jian. Construction of macro-ecological regulation mechanism of river basin under the background of enactment of Yellow River Law[J]. Journal of Chongqing University (Social Science Edition), 2022(2):195-206. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2021.06.004.

《黄河保护法》制定背景下 流域宏观生态调控机制建构

肖融,柯坚

(武汉大学 环境法研究所,湖北 武汉 430000)

摘要:在国家黄河流域生态保护和高质量发展战略目标导向下,面对黄河流域生态保护治理的整体性、复杂性和超大规模性,单纯依赖传统的以环境保护要素为对象的行政管制手段不足以充分达成黄河流域生态保护和高质量发展战略中流域大保护的既定目标和战略需求。根据国家对黄河流域生态保护和高质量发展的目标指向和战略定位,从黄河流域生态系统的自然属性、经济属性和社会属性出发,需要国家担当“高位推动”的流域宏观生态调控角色,运用全局性、系统性和协调性的引领、指导式调控手段对黄河流域生态保护治理的手段、工具以及机制进行宏观层面的补强。黄河流域宏观生态调控是发挥国家对黄河流域空间整体性治理和法律管理空间系统性规范的调控功能,以“战略性需求—生态保护总体目标—国家职责”逻辑关系为基础,以“目标+规划+工具”为宏观生态调控机制创立的核心要素。在推进全面依法治国客观要求下,围绕着“目标+规划+工具”为轴线的黄河流域宏观生态调控机制应当将宏观生态调控行为的权力主体、调控程序、工具运用和实施用法律予以确认、保障和规范,并确立可一般化的规范性构造,以实现黄河流域国家宏观生态调控的规范化、制度化和法治化,并达致黄河流域生态保护和高质量发展的战略目标。

关键词:黄河保护法;黄河流域;战略性立法;宏观生态调控

中图分类号:D922.682;X321

文献标志码:A

文章编号:1008-5831(2022)02-0196-12

一、问题的提出

黄河流域生态保护和高质量发展重大国家战略的实施,是新时代区域生态保护与经济发

基金项目:教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“生态文明与环境法的功能演变研究”(19JJD820004)

作者简介:肖融,武汉大学环境法研究所博士研究生,Email:tmxrong@163.com;柯坚,武汉大学环境法研究所教授,博士研究生导师,Email:fxkj@whu.edu.cn。

具体体现,是我国生态文明战略在空间经济格局上落地的重要遵循^[1]。2019年9月,习近平总书记《在黄河流域生态保护和高质量发展座谈会上的讲话》中指明了一定时期内黄河流域发展的方向与脉络,特别强调黄河流域生态保护和高质量发展以“生态优先、绿色发展”为理念,以黄河治理和保护为前提,以全流域的宏观大局为背景,以长远发展为目标,注重黄河流域生态保护和治理的系统性、整体性、协同性^[2]。基于黄河流域生态保护和高质量发展的战略目标,黄河流域由传统的以经济为主的发展范式向“生态优先、绿色发展”为理念、维护黄河生态安全为目标的高质量发展转型,意味着黄河流域生态保护的体制机制、治理手段、实施工具和行为规则的形塑与建构具有一定的特殊性,也对国家在黄河流域保护治理权力运作和治理方式提出了新任务和新要求。尤其是面对黄河流域生态保护和高质量发展的战略需求和流域生态保护治理的复杂性和超大规模性,需要国家政治决策与专业行政相结合,建立国家在黄河流域生态保护治理中担当“高位推动”的宏观调控^①角色,及时有效地整合资源和力量,冲破流域生态环境治理固守条块分割的架构和行政管制的单一结构,形成强大的黄河流域生态环境系统性、整体性治理的调控效应^[3]。

国家宏观生态调控并非替代性或覆盖性规整策略与组织形式,而是基于黄河流域生态保护和高质量发展的战略考量,以宏观生态调控为杠杆影响和作用黄河流域生态保护总体活动的调节方式。具体而言,是指国家担当黄河流域治理统一领导、统筹协调、科学规划的高位角色,运用特定的调控手段和工具,对黄河流域生态环境保护总活动的体系性结构与整体性推进提供战略性、全局性、宏观性指引与促导。其本质特征是宏观性和总体性,目标是指导各项环境保护治理措施的方向^[4]。宏观生态调控是对国家大流域治理战略部署的积极回应,有助于支撑和影响全流域生态保护系统工程的内在规制结构和行为方向。黄河流域生态保护和高质量发展离不开国家治理的制度赋能,更离不开为黄河流域生态保护和高质量发展的国家战略建立严格规矩的法治保障。现行的以环境保护要素为对象^[5]的环境管控型立法难以满足黄河流域保护治理的流域特殊性和战略性需求^[6],须建立与黄河流域自然属性、生态属性、保护治理的战略属性相匹配的法律规范。黄河流域生态保护和高质量发展战略的法治化是一种“战略性”立法,实质上是运用法治思维和法治方法体现新时代党中央对黄河流域生态保护和高质量发展的战略定位,把国家高位统筹协调的流域治理规则通过立法程序将其法律化、制度化定型^[7]，“战略性”立法是与环境管控型立法相对应的国家宏观政策立法。以《黄河保护法》的制定为契机和载体,本文从黄河流域生态保护和高质量发展战略性立法的现实需求出发,搭建基底(生态保护目标与国家职责)—承载(生态调控工具与方法)—驱动(生态调控机制的规范化与法治化)的逻辑构架。

二、黄河流域宏观生态调控机制创设的基础

黄河流域高质量发展不同于全国整体上的高质量发展,也不同于某一个省区的高质量发展,是典型的大流域高质量发展,具有一定的特殊性^[8],需要有特定的、实质性的力量来推动。我国传统的流域管理呈现出条块分割、部门分割、多头管理模式^[9],缺少对大流域生态环境整体性保护和治理的考虑,无法充分支撑黄河流域“共同抓好大保护,协同推进大治理”的“一盘棋”治理需求。根据

^①文中“宏观调控”一词不是狭义的宏观经济调控,而是广泛意义上的国家从总体和全局上对事物的发展和变化进行调节、指导与引导的行为。

黄河流域生态保护和高质量发展战略定位与目标指向,应当加强国家从宏观角度对黄河流域生态系统的自然属性、经济属性和社会属性进行充分考量^[10],发挥国家对黄河流域空间整体性治理和法律管理空间系统性规范调控功能,以“战略性需求—生态保护总体目标—国家职责”逻辑关系为基础,建立以调整对象整体性、调整方式战略性、调整手段宏观性为特征的国家宏观生态调控机制。

(一) 黄河流域生态保护和高质量发展的战略性需求

黄河流域生态环境基底脆弱,环境承载力低,水资源总量匮乏,传统产业转型升级步伐滞后等现状,与目前国家对大尺度流域治理保护调控能力不足^[10],管理主体权责不清,开发治理缺乏统一的行为规则,跨部门跨区域协调能力较差等矛盾较为突出,黄河保护治理必须在党中央集中统一领导下,从战略全局高度全面统筹和整体规划^[6],突出黄河流域生态保护和高质量发展的重大战略意义和长远利益。国家对黄河流域发展的整体布局与战略定位体现了大流域国家治理模式的深刻变革,在重大国家战略的宏观政策指引与导向下,黄河流域保护治理“战略性”立法的基本原则、价值理念、体制机制、行为方向等规范要素都要进行重塑与调整,不仅需要黄河流域管理机制体制的创新促进流域行政管理、生态环境保护和高质量发展多重目标相融合^[11],更需要对黄河流域生态保护之国家任务的权力主体组织形式及功能定位做出最佳的安排^[12],将国家强有力的引领和中央方向贯穿于黄河流域治理机制的指挥链条^[13],改变传统的条块分割式环境行政管控方式,运用全局性、系统性和统筹性的协调及引导式调控手段对黄河流域生态保护治理的目标、工具和机制进行宏观层面的补强。这种调控方式有别于环境行政管控手段,是从以自然流域为单元的整体性治理思路出发,对黄河流域生态与服务功能统一保护,维护黄河流域自然生态系统保持原有均衡,产生新的物质或能量循环,自然资源总量配置合理和高质量发展的稳定协调结构^[14],以此发挥国家在流域治理统筹、规划、管理、监督、协调的职能职权和调控功能,充分适应黄河流域生态保护和高质量发展的战略需求。

(二) 黄河流域国家宏观生态调控正当性溯源

黄河流域国家宏观生态调控的正当性需要建立在法理上将国家治理的“形式法治”转向“实质法治”,从治理大江大河之国家任务、国家职责以及保护和改善黄河流域生态环境的国家义务进行演绎和推理。由黄河流域生态保护和高质量发展的国家战略转为实质化的国家任务,使国家成为实现这一战略目标指向下承担“被要求”履行一种约束或者负担的主体,并通过宏观生态调控机制将这种约束或者负担转化为国家在黄河流域生态环境治理的高位推动和引导性力量,以完成形式战略目标向实质性国家任务的转变。在法理上,这种“被要求”实际上是因满足他人的需求产生的一种约束或者负担的国家义务^[15],而国家职责、国家权力和国家责任都是从国家义务中衍生出来的^[16]。在我国,根据国家在现代社会保护和改善生态环境领域的角色定位来看,保护黄河流域生态环境的国家职责是实现黄河流域生态保护目标最为主要的途径,国家保护黄河流域生态环境的职责与义务体现了正当化的国家理性^[17]。宏观生态调控是国家权力积极介入大流域生态环境保护领域履行基础性职责的重要形式,这种宏观生态调控的国家职责与黄河流域生态保护的复杂性与超大规模性相匹配,而这种匹配性正是黄河流域国家宏观生态调控正当性的外在表现。从国家宏观调控职能的范围来讲,黄河流域宏观生态调控的作用范围是公共领域而非私人领域,其调控对象具有公益性与公共产品属性,是私人主体所不能提供或无力提供的,只能由国家承担提供公共物品的重任。从这个意义上说,宏观生态调控是国家的一项义务也是国家的一种权力^[18]。从生态系统的

整体性特征来讲,黄河流域生态系统突出的是全流域完整或整体系统的功能,这在客观上要求治理黄河流域生态环境的国家职责必须是一种建立在尊重其整体性特征基础上的,并能够在整体上影响和规范黄河流域绿色发展的过程与效果的宏观调控职能。具体而言,宏观生态调控承担黄河流域的资源总量和局部范围内可利用的水量或者纳污总量管理和调节^[19],以及统筹规划流域上下游、干支流、左右岸生态环境治理的侧重点、水沙调控、生态农业发展、生物多样性保护等责任,这种宏观生态调控权力的运行建立在国家履行环境保护职责基础上,因此,黄河流域宏观生态调控的正当性也是宏观生态调控国家权力运行的实践逻辑基础。从我国大流域治理的法治保障实践来讲,自2021年3月1日起施行的《长江保护法》第一章总则第4条明确规定了“国家建立长江流域协调机制,统一指导、统筹协调长江保护工作……”由此,长江流域协调机制结束了长江条块分割的管理方式,突出了国家在大流域治理的统一指导、统筹协调、高位推动的权力定位,由法律确认并规范长江流域从“九龙治水”转向“一龙管江”的流域治理模式。《黄河保护法(草案)》总则第4条规定“国家建立黄河流域生态保护和高质量发展统筹协调机制,全面指导、统筹协调黄河流域生态保护和高质量发展工作”,与黄河流域宏观生态调控之国家引领、促导的实践理性原理在主体权力的功能定位上体现了高度一致性。由是可见,国家对黄河流域生态保护和自然资源在经济社会活动中产生风险和市场失灵的持续性引导和调控,是建立在国家生态环境保护义务和宏观调控权力的匹配性、“负责任性”与现实回应性的基础上完成的^[20]。

(三) 黄河流域国家宏观生态调控职责的《宪法》依据

黄河流域国家宏观生态调控对象是生态环境保护的总体活动或行为,是国家履行环境保护职责和义务的一种方式。环境保护行为是链接国家宏观生态调控和国家环境保护职责的中间介质,探寻国家宏观生态调控的规范依据实质上需要明确黄河流域国家环境保护和宏观生态调控职责在我国现行《宪法》中的规范依据与表达。在“生态文明”入宪的背景下,我国现行《宪法》所形塑的国家职责是“通过国家积极作为”的路径要求国家积极主动地采取必要和可能的措施以保护生态环境,黄河流域生态环境保护和高质量发展重大战略决策为国家宏观生态调控权力行使提供了基本目标导向,是将“生态文明”的政治指引转化为国家保护生态环境责任的《宪法》装置^[21],以《宪法》来约束国家权力及规定公民权利是法治的核心^[22]。

在我国现行《宪法》中,随着“国家实行社会主义市场经济”入宪的条款影响,《宪法》其他条款的整体精神和理念也随之发生变迁,任何一项《宪法》规范的结构均不是单一的,需要放在《宪法》文本的整体结构中去考量 and 考察规范之间的关系^[23]。《宪法》第9条“环境保护条款”便是在《宪法》第15条“市场经济条款”的影响下被理解为需要发挥自我调适性以回应社会主义市场经济条款的价值内涵和规制需要,也是生态环境治理与要素市场结合的法治体现,是从自然资源供给侧与要素市场优化的法治化规范思路来解决生态环境治理^[3]。具体来讲,《宪法》第9条中的“自然资源”已经不能从生态要素的角度被单纯理解为没有经济价值的自然资源,而是转变成为一种可以被开发利用,具有经济价值和经济效益的“资源性产品”^[20]。黄河流域自然资源同其他自然资源一样具备了“资源性产品”的经济性价值特征,自然资源的供求关系逐渐变为了黄河流域资源性产品价格与资源配置机制形成的根本要素。然而,高速发展的经济与黄河流域自然资源本底短缺现状凸显了黄河流域“资源性产品”的稀缺性与价值性,由于黄河流域自然资源要素是环境要素的物质体现,全流域生态环境质量的改善会直接关系到自然资源的再生产能力^[24]和自然资源要素供给的良性循

环。因此,黄河流域生态环境改善与否会影响全流域生态效益与经济效益社会关系的变迁。我国《宪法》第9条规定,“自然资源的所有权属于国家,国家保障自然资源的合理利用,保护珍贵的动物和植物。禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏自然资源”,然而这并非简单宣示国家的自然资源所有权以保障国民经济的发展,而是设立了一种国家责任^[25]。黄河流域自然资源的所有权属于国家,国家是自然资源所有权的权力主体,承担对黄河流域资源总量、水量、纳污量等资源要素宏观总量管理和调控的责任,这正是《宪法》第9条规制下国家宏观生态调控合法性和正当性的具体体现。《宪法》第15条“国家实行社会主义市场经济。国家加强经济立法,完善宏观调控”,表明了国家对社会主义市场经济具有宏观调控权力。黄河流域国家宏观生态调控是通过对流域资源性产品的市场价格、市场供求、资源配置、资源节约与合理开发等进行宏观调控来规避自然资源的公共性、稀缺性和公益性过度市场化的风险与失灵,从而达到持续改善黄河流域生态环境质量的目标。概言之,黄河流域国家宏观生态调控在《宪法》上的规范定位是,在黄河流域生态保护和高质量发展战略性目标导向下,国家承担保护和改善全流域生态环境的职责,通过《宪法》第9条和第15条有关自然资源国家所有权和国家对自然资源在经济社会活动中产生风险与问题^[20]的宏观性调节与引导予以法律表达和规制,国家通过运用多种宏观生态调控手段和工具持续性地对黄河流域生态保护活动和自然资源配置进行间接有效的调控,实现黄河流域生态环境质量改善,促进经济社会发展的全面绿色转型。正是由于国家行政决策和法律制度具有的调控特性,使黄河流域国家宏观生态调控成为承载《宪法》生态保护职责和宏观调控权力客观价值秩序功能的规范性活动^[26]。

三、《黄河保护法》流域宏观生态调控机制的基本逻辑

以目标为引领的“规划+工具”的运用是黄河流域宏观生态调控机制创立的核心要素,围绕着“总体目标+规划+工具”为轴线构成了黄河流域国家宏观生态调控的基本结构性要素,在诸要素相互作用的动态过程中塑成国家宏观生态调控的基础性框架和运行逻辑关系。具体可描述为,根据黄河流域生态环境、经济发展现状,国家设定黄河流域生态保护的战略目标和总体任务;以国家政策为载体制定用于表达和体现黄河流域生态保护规划的各项要求与执行方向,如基本原则、基本理念、适用范围、创新机制体制等内容。黄河流域生态保护和高质量发展战略规划的各项指标与任务通过国家政策予以分解和落实,以保障宏观生态调控行为清晰、明确、顺畅的启动和实施;在确立整体性、战略性目标的基础上,识别和选择能够服务于生态保护总体活动并产生实际调节、促导生态保护效果的系统化、类型化环境政策工具^②或法律制度工具,被整合后的宏观生态调控工具是贯彻和落实黄河流域生态环境保护总体目标的基本手段^[27]。

(一) 国家宏观生态调控机制的设定与目标导向

黄河生态系统是一个有机的整体,流域生态环境治理应当遵循生态系统整体性特征进行全面、系统性治理。2019年9月,习近平总书记在黄河流域生态保护和高质量发展座谈会上强调“黄河流域生态环境保护和高质量发展要尊重规律……要在党中央集中统一领导下,发挥我国社会主义制度集中力量干大事的优越性,牢固树立‘一盘棋’思想,更加注重保护和治理的系统性、整体性、协同

^②此处的“政策工具”并不是指国家公布的环境政策,而是指在环境政策当中诸如环境规划、财政转移支付、环境产业结构、绿色金融等具备保护生态环境的功能性政策工具。

性……”^[2]这意味着在黄河流域生态保护和高质量发展整体性目标导向下,必须将黄河流域生态保护治理视为一个相互联系、相互作用的整体,对全流域采取统一的、相互配合的规制措施,建立流域统一管理的基本体制和制度^[28]。由此,黄河流域生态环境整体性治理应用于实践过程中,其治理机制应当超出微观的层面,运用宏观生态调控方式对黄河流域生态环境治理进行总体性、全局性调节与引导。国家宏观生态调控机制特别着力于国家宏观调控权力整体运作的整合性和协调性,与黄河流域生态环境的整体性特征具有高适配性。然而,全流域生态保护与发展的整体性不仅仅是一种工具理性意义上的治理模式^[29],而是更加能深化和契合法律上流域空间概念逐步向综合性和整体性迈进^[30]的理论内涵和实践旨意。《环境保护法》第4条第2款规定“国家采取有利于节约和循环利用资源、保护和改善环境、促进人与自然和谐的经济、技术政策和措施,使经济社会发展与环境保护相协调”。根据目的解释,在经济发展和生态保护相互依赖与相互制约的复杂模式下,需要的便是两者协调共进。对于环境保护的协调性目标而言,要求国家在履行保护和改善生态环境义务中对总体任务和自然资源进行整体性、统筹性的规划和配置,以达到黄河流域生态系统的协调发展。整体性治理是实现黄河流域生态环境与经济发展相协调的必要模式,通过建立高位协调机制来实现黄河流域生态保护治理的目标。由是可见,对黄河流域生态系统进行整体性保护是国家宏观生态调控的内在核心。需要指出的是,黄河流域生态环境整体性保护不等于整齐划一式保护治理,整体性生态环境保护意味着立足于黄河流域自然地理格局和上中下游生态环境的空间分异性,统筹规划,分类施策,以完成上中下游不同的环境保护和生态修复任务,协同推进全流域山水林田湖草沙综合治理和系统治理。

(二) 规划是黄河流域宏观生态调控总体目标的具体化

规划是黄河流域保护国家宏观生态调控机制的重要环节,是具体分解和落实黄河流域生态保护总体目标的整体性布局与安排。2020年9月中共中央审议并通过的《黄河流域生态保护和高质量发展规划纲要》是指导黄河流域生态保护和高质量发展的纲领性文件,也是黄河流域国家宏观生态调控行为实施的重要依据。黄河流域国家宏观生态调控规划是国家运用整体性与关联性价值思维将黄河流域生态环境要素识别、整合、统筹的整体规划。目前,黄河流域现行的规划包括《黄河流域综合规划(2012—2030)》《黄河流域防洪规划》等,还有一些专业规划包含于环境保护基本法中,如《水污染防治法》中规定了水污染防治规划,《水土保持法》中规定了水土保持规划,《水法》第14条规定并列出了流域综合规划和流域专业规划。黄河流域国家宏观生态调控规划是以现行的黄河水资源综合规划和专业规划为基础,以水资源保护规划、水污染防治规划、水资源集约节约利用规划,以及生态修复规划为内容贯穿到任务分解、措施制定和责任落实的全过程,并积极引导和促进黄河流域生态环境保护与治理活动朝着系统性、整体性、协调性发展的方向和轨道运行。可以看出,黄河流域国家宏观生态调控规划并不等同于政策或法律,它们之间也不是简单的嵌入关系,而是在内容与功能方面存在着广阔的交集与融会,共同反映国家宏观生态调控的宏观性价值特征。然而,国家宏观生态调控规划因具有环境行政活动实质性标准的职能,虽不能直接将法律显化地表达,但却潜在地蕴蓄法律的意义与内涵^[31],并在法律的背后发挥导引性作用,使其成为根据这些法律制定的黄河流域生态保护各种活动的实质性标准^[32]。

(三) 黄河流域宏观生态调控工具的选择与运用

不是所有涉及生态环境保护的政策或法律工具都能够归类于黄河流域国家宏观生态调控工

具。能够成为国家宏观生态调控工具,首先应当被定性为具有保护和改善生态环境的功能,其次是可以被具体量化的调节工具。被瞄准的某一个或者某几个单一的具有促导和调节功能的环境政策与法律工具无法助力或支撑黄河流域某一类型的生态调控规划目标和指标的完成,需要将服务于同一类生态调控目标和指标的各种工具和措施统一整合到黄河流域国家生态调控手段或方法中,使其类型化、系统化与规范化,从而形成与黄河流域生态保护目标相匹配的手段或方法。例如,可以将生态补偿、生态扶贫、投资生态产业等具有显著国家财政调控性质的政策性工具归于黄河流域宏观生态调控财政手段中,或者国家可以设计一些能用以调节黄河流域生态保护总体活动的,并能够应对一个或多个生态调控目标而施加的具备促导功能的政策工具或制度^[33],从而避免或降低黄河流域环境保护自然资源要素的总量配置、利益分配等潜在风险的发生。国家宏观生态调控工具通过服务于流域水沙调控、水资源总量调控、上中下游生态保护任务等总规划与总目标,在此基础上,操作那些影响有关生态保护行为的调控杠杆,国家宏观生态调控权力直接作用于生态调控工具杠杆的此端,力量传递到杠杆的彼端,才引发了影响和带动社会众多主体的生态环境保护活动的力量^[22]。

1. 国家政策性导向下宏观生态调控财政转移支付工具的运用

生态补偿是国家推行的调节生态效益与经济效益的重要手段,特别是在对大流域生态环境整体性和系统性保护的客观要求下,由国家主导的对补偿资金定向、集中配置的纵向生态补偿,对于整体经济发展欠发达、生态环境本底较脆弱、生态保护受益性差异较大的黄河流域具有更加显著的效果。黄河流经9个省份,流域上中下游地区间的生态保护与经济发展不平衡,流域生态效益的受益程度呈现出相对的层次性和空间分异性,各省区生态环境、自然资源禀赋、发展阶段等差异性导致各区域对流域生态补偿的期望和需求不同^[34],更为突出的问题是黄河流域整体经济发展依旧落后于我国总体水平,导致各省区地方政府对生态补偿资金配置不足且缺乏预测性和地区之间的沟通协调性,在补偿资金分配和使用上表现出极大的随机性^[35]。这些现实问题在一定程度上限制了黄河流域开展跨区域横向生态补偿的实效性。由中央政府主导的黄河流域纵向生态补偿,是积极发挥国家财政在黄河流域生态环境保护和治理的重要支柱作用,能够为黄河流域生态保护治理提供重要的财力支撑和制度保障。立足黄河流域各地生态保护任务不同特点,国家针对黄河流域森林资源培育、天然林停伐管护、湿地保护、生态修复工程等进行生态补偿资金的理性化配置和因地制宜的安排,运用经济杠杆的调控作用改变成本—收益的结构,实现对黄河流域稀缺性资源公平配置并修正此过程中的利益失衡^[36],确保地方政府不因生态保护增加投入或限制开发降低基本公共服务水平。这种国家纵向财政转移支付工具可以起到诱导和调节黄河流域生态保护效果、公共资源配置、流域资源要素总量等方面的平衡性与协调性效用,这正是黄河流域国家宏观生态调控之要义所在。

2. 公共扶贫资源导向性输入的宏观生态调控工具的运用

黄河流域是我国重要的生态屏障和经济地带,亦是防止返贫、巩固脱贫成果的重要区域。黄河流域引入生态扶贫的特殊性功能在于,生态扶贫既与脱贫攻坚目标契合也是一种生态保护工具的运用。黄河流域生态环境脆弱且贫困人口众多,流域整体上贫困层次分布呈现出显著的空间分布异性,上游青藏高原和中游黄土高原环境承载力较差,是我国贫困人口较为集中且贫困程度颇深的区域;而河套平原及黄河下游经济发展水平则相对较高,贫困人口相对较少。影响黄河流域不同地

区贫困程度与分布的异质性有三种驱动力,即自然环境条件差异、经济水平差异和社会服务差异。自然环境因素是黄河流域贫困(特别是上游和中游地区)发生的基础性因素,直接影响该区域生产力水平和经济发展水平^[37]。扶贫资源被视为国家治理能力和治理体系现代化建设中最重要公共资源之一^[38],国家在统筹和调控扶贫资源时,以“输血式”财政转移支付和“造血式”发展机会供给两种方式大规模地输入至黄河上中下游贫困地区,用来弥补该地区自然资源贫瘠、环境恶劣、经济发展落后等原发性致贫因子导致的贫困状况。国家宏观生态调控的张力与黄河上中下游贫困程度的空间分异性形成了结构上的耦合关系,生态扶贫作为黄河流域国家生态调控工具,实质上是利用国家财政调控转移支付手段向贫困地区进行公共性扶贫资源有针对性、导向性、类别化输入的模式,国家从外部施加调节性力量间接地影响贫困地区公共性自然资源的差异化配置,以促进黄河流域不同程度贫困地区内在自然环境因素的改善、经济收入指标的提高和贫困主体自我发展能力的提升^[39]。

3. 宏观生态调控之“绿色发展工具”的运用

习近平总书记在黄河流域生态保护和高质量发展座谈会上强调黄河流域生态保护和高质量发展应当遵循“生态优先、绿色发展”理念,绿色发展是影响黄河流域生态保护、社会资源配置和利益协调的主要因素^[40],黄河流域绿色发展并不是通过简单的低碳型、环保型生产生活的行为方式予以实现,而是应当依赖于国家治理黄河流域生态环境制度性约束规则和绿色化治理工具的改进与转变。国家宏观生态调控需要根据绿色发展的要求选择“绿色发展工具”,在国家宏观引导和调节作用下,充分挖掘绿色税制、绿色金融和绿色产业等“绿色发展工具”的正向激励功能,优化资源配置流向功能和调整产业结构功能,助力推进黄河流域绿色、协调、高质量发展的新格局。环境保护税是我国首个具有明确环境保护目标,将环境污染的外部成本内部化,提高环境资源配置效率和公平的独立型绿色税种^[41]²,以《环境保护税法》为核心的黄河流域环境保护税调控机制是国家利用环境税收作为杠杆,对流域污染环境与生态破坏行为在法律层面的规制,积极的环境法律激励机制能够调动利益相关人的积极性和创造性^[42]。国家根据黄河流域各地区不同生产技术水平持不同税收政策,这种环境税收优惠政策能够以减免的方式激励企业进行环境创新和改进环境保护技术,企业的环境创新行为受政府环境政策和市场需求的影响,当创新收益高于环境政策带来的生产成本时,这种方式的生态调控能带动企业进行创新并从中获得经济效益^[41]⁴⁸,更好地带动了配置资源的流向和产业结构优化的良性循环。国家运用绿色金融调控工具引导更多的资本积极投入黄河流域绿色产业发展,通过资金融通、资金导向、产业整合等创新型、替代性手段调整流域产业结构的转型,促进企业环保、新能源、节能领域技术的更新和进步,同时有效地抑制流域污染性投资,推进企业向生态、健康、循环利用的绿色转型。

四、《黄河保护法》流域国家宏观生态调控机制的规范化构造

习近平总书记强调“坚持全面依法治国,是中国特色社会主义国家制度和治理体系的显著优势……实践证明,通过宪法法律确认和巩固国家根本制度、基本制度、重要制度,并运用国家强制力保证实施,保障了国家治理体系的系统性、规范性、协调性、稳定性”^[43]。在建设法治国家的要求下,需要在合理性和正当性的基础上将黄河流域国家宏观生态调控行为的权力主体、调控程序、工具运用和实施用法律予以确认、保障和规范,以助力完成黄河流域生态保护和高质量发展国家战略

的目标规划和秩序任务。将国家宏观生态调控置于法学脉络发挥促进生态保护治理的正当性、合理化和指引性力量,就必须与社会主义法治思想和法治方法联结,对国家生态调控行为的认识和理解纳入既存法体系,并确立可一般化的规范性构造^[44]。

(一) 法治化要义下国家宏观生态调控权力主体的规范化

黄河流域国家宏观生态调控是一种国家行为,在法治化要义下,这种国家生态调控行为主体的明晰和权力的归属应当与国家宏观生态调控的客观功能和整体效用达成结构上的耦合关系。这种国家行为由谁来统一引领和统筹规划黄河流域生态保护“一盘棋”的宏观生态调控治理模式,是保障全流域生态保护系统工程整体、协同推进和宏观生态调控实践行为的理性运行的关键因素。从权力来源的最高层次角度讲,《宪法》第26条宣示了国家保护和改善生态环境的义务和责任,这是将国家视为黄河流域宏观生态调控主体在《宪法》层面的规范依据,确立了国家作为黄河流域宏观生态调控权主体的权威性。然而,国家是黄河流域宏观生态调控的抽象化主体,在行使具体的生态调控权力时应当由具有一定权力的国家职能部门代表国家行使宏观生态调控权来完成黄河流域生态保护总体目标和各项任务的安排与部署。尤其是针对大流域生态环境保护治理的特殊性,应当建立黄河流域协调机制作为黄河流域国家宏观生态调控的具体化主体。黄河流域协调机制是由国务院相关部门和黄河流域省级人民政府组成,兼顾权威、能力与效率,整合资源、资金和力量的高层级统一指挥和调控机构。这种大流域生态保护治理协调机制蕴含了广义和狭义上的双重内涵,狭义的协调机制是各部委和具体事项之间的协调与配合,广义上的协调机制则是代表国务院行使协调黄河流域生态保护和经济发展问题,然而无论是广义还是狭义范畴内的协调,都要依靠国家宏观调控手段予以实现,换言之,黄河流域协调机制的主体是能够承担国家宏观协调任务的行政主体,其主要职责是制定、审议黄河流域生态保护重大规划,协调跨地区跨部门重大事项,统一指导、统筹黄河流域生态环境保护与修复、水土保持和污染治理、水沙调控等工作,推进全流域的绿色可持续发展。

(二) 国家宏观生态调控程序的规范构造

黄河流域国家宏观生态调控权力和调控手段的政治属性和法律属性决定了保障黄河流域国家宏观生态调控权力规范地实现和运行,需要为其设定步骤性、专门化行为要求,以此形成国家宏观生态调控法律体系内的生态调控程序规范。黄河流域国家宏观生态调控程序规范是在法律中明确规定的生态调控权力运行阶段用来直接调整生态调控权力实施的调控行为和活动的普遍性步骤规则,是调整和规制宏观生态调控权运行和宏观生态调控活动法律的重要部分^[45]。由黄河流域国家宏观生态调控程序规范的本质属性可知,国家宏观调控程序规范并不是与宏观生态调控权力运行活动有关的权利救济诉讼过程的“宏观生态调控程序法”,而是保障和促进国家宏观生态调控权力运行之本体活动的规范性“实体法”^[45]。在形式上,国家以既定的步骤和环节依次完成将生态保护的权力和义务外化为规范的程序来完成宏观生态调控行为,以更加规范和稳定的行为方式实现生态调控产生保护和改善黄河流域生态环境的积极效应。在内容上,黄河流域国家生态调控程序规范以生态调控权力运行而触发的生态调控具体行为的步骤或环节予以规制,这种生态调控行为的规范性步骤实质上就是在现行的环境基本法框架内规制实施生态调控工具时进行的先后顺序。在全面依法治国背景下,有必要创立和维持有利于黄河流域生态环境保护目标实现的条件和提供宏观生态调控客观价值秩序的规范性程序,以此回应“保护生态环境必须依靠制度、依靠法治”^[46]的

客观现实需要。

(三) 国家宏观生态调控工具适用的规范化

黄河流域国家宏观生态调控工具是基于国家宏观生态调控的需要,符合黄河流域生态保护目的、符合资源性产品市场规律,可以转化为《宪法》和环境基本法予以调整的社会关系的工具,由此形成规范化的生态调控工具。黄河流域国家宏观生态调控既需要政策对调控工具的范围、类型和力度进行定性式分析、确定和描述,又必须配备法律对实现其手段的生态调控具体行为和所产生的社会关系进行规范化形塑与建构^[47]。在诸多具有生态保护功能手段或措施中,符合宏观生态调控规范要素才可作为环境法律调整方法中行为模式类型的宏观调控工具^[47]。例如,生态补偿制度本身所具备的自然功能表现为,在国家经济杠杆的调控作用下通过改变成本—收益的结构配置,以经济激励方式产生改善生态环境的实际效果,这种功能在客观上和维护、改善黄河流域生态效益和生态服务功能的宏观生态调控工具的特征具有天然的契合性。绿色金融为黄河流域国家宏观生态调控工具,主要是国家通过对各类资金积极的引导和协调,使其更加有效地分配和流动到发展流域绿色环保产业和生态产业,是国家通过宏观调控手段融通和整合资金导向的一种工具,符合国家宏观生态调控规范要素。因此,国家宏观生态调控工具的规范化适用是建立在对黄河流域环境保护理论认知和环保实践行为进行规范分析和实证分析的基础上,对黄河流域生态环境保护具体的措施、方法的功能定位、基本类型和预期效果等予以充分的厘定,最后识别和揭示出具有调节、促导生态环境保护功效的同一类生态调控工具与生态保护总体目标相对应的关系。

(四) 国家宏观生态调控制度保障的规范化供给

环境法治的制度创新是国家治理体系与国家治理能力现代化的有机组成部分^[48],也是夯实黄河流域国家宏观生态调控功能融贯于法律制度的规范化实施保障的重要环节。根据“治理黄河,重在保护,要在治理”的战略引领,黄河流域保护治理除了制定流域普适性、一般化的规划管控、水污染防治、生态环境修复、监督保障等制度外,还应当从流域生态环境特殊性和国家战略层面出发,突出黄河流域“战略性”立法的特殊功能与现实意义,建立积极的、回应性的差别化法律秩序。根据国家宏观生态调控实施保障制度不同的功能定位,可以分为保护制度、治理制度和保障制度。保护制度中保护对象的范围应当由传统“自然资源”向“生态系统”扩充,可以将自然保护地、天然林、草原、湿地等纳入保护范围,从自然资源作为生态系统整体要素的角度衡量其内在的生态价值,建立这样的保护对象打破了原有的将黄河流域自然资源认为是经济发展的成本效益基础的认知范式^[49],更加关注黄河流域资源生态服务功能价值的实现,使得黄河流域资源保护逐步趋向于生态化而非市场化。治理制度应当聚焦黄河流域水资源匮乏、水生态服务功能退化、水环境承载能力不足和水安全风险隐患加剧的涉水重大战略议题,制定以水资源刚性约束为核心的制度体系。例如,制定水资源集约与高效利用机制、水沙调控机制、水资源空间均衡管控等制度^[11],优化配置水资源,调整用水结构,保障生态用水和转变用水方式,有针对性地对黄河流域水资源突出问题提供法治保障。保障制度方面,除建立监测网络体系和监测信息共享机制、生态环境风险报告和预警机制、生态环境保护目标责任制、考核评价等制度,还应当加强推进黄河流域跨行政区域上下游、左右岸、干支流建立共同防范、联合监测、联合执法、协同处置的协同联动机制^[50],形成全流域生态环境统一监管,协同治理的大保护大治理战略格局。

参考文献:

- [1] 郭晗. 黄河流域高质量发展中的可持续发展与环境保护[J]. 人文杂志, 2020(1): 17-21.
- [2] 习近平. 在黄河流域生态保护和高质量发展座谈会上的讲话[J]. 求是, 2019(20): 4-11.
- [3] 王旭. 当前生态环境责任落实的新思路[J]. 人民论坛, 2020(34): 81-83.
- [4] 徐澜波. 规范意义的“宏观调控”概念与内涵辨析[J]. 政治与法律, 2014(2): 84-95.
- [5] 张震, 石逸群. 新时代黄河流域生态保护和高质量发展之生态法治保障三论[J]. 重庆大学学报(社会科学版), 2020(5): 167-176.
- [6] 董战峰, 邱秋, 李雅婷. 《黄河保护法》立法思路与框架研究[J]. 生态经济, 2020, 36(7): 22-28.
- [7] 李小明. 生态补偿制度的肇始、演进及其未来展望[J/OL]. 重庆大学学报(社会科学版): 1-12 [2021-06-16]. <http://kns.cnki.net/kcms/detail/50.1023.C.20210412.1836.002.html>.
- [8] 任保平. 黄河流域高质量发展的特殊性及其模式选择[J]. 人文杂志, 2020(1): 1-4.
- [9] 邱秋. 多重流域统筹协调:《长江保护法》流域管理体制创新[J]. 环境保护, 2021(Z1): 30-35.
- [10] 薛澜, 杨越, 陈玲, 等. 黄河流域生态保护和高质量发展战略立法的策略[J]. 中国人口·资源与环境, 2020(12): 1-7.
- [11] 左其亭. 黄河流域生态保护和高质量发展研究框架[J]. 人民黄河, 2019(11): 1-6, 16.
- [12] 大桥洋一. 行政法学的结构性变革[M]. 吕艳滨, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2008: 12-16.
- [13] 王旭. 重大传染病危机应对的行政组织法调控[J]. 法学, 2020(3): 76-93.
- [14] 毛锋, 曾香. 生态补偿的机理与准则[J]. 生态学报, 2006(11): 3841-3846.
- [15] 张翔. 基本权利的规范建构[M]. 北京: 高等教育出版社, 2008: 18.
- [16] 高鹏程. 国家义务析论[J]. 理论探讨, 2004(1): 19-20.
- [17] 陈海嵩. 实现环境质量改善目标的国家义务构造[J]. 法治研究, 2018(6): 66-74.
- [18] 张守文. 宏观调控权的法律解析[J]. 北京大学学报(哲学社会科学版), 2001(3): 123-131.
- [19] 吕忠梅. 流域综合控制: 水污染防治的法律机制重构[M]. 北京: 法律出版社, 2009: 72.
- [20] 王旭. 论自然资源国家所有权的宪法规制功能[J]. 中国法学, 2013(6): 5-19.
- [21] 陈海嵩. 中国环境法治中的政党、国家与社会[J]. 法学研究, 2018(3): 3-20.
- [22] 徐澜波. 宏观调控权的法律属性辨析[J]. 法学, 2013(6): 93-104.
- [23] 张震. 宪法环境条款的规范构造与实施路径[J]. 当代法学, 2017(3): 31-41.
- [24] 杜群. 环境法与自然资源法的融合[J]. 法学研究, 2000(6): 119-128.
- [25] 陈海嵩. 国家环境保护义务的溯源及展开[J]. 法学研究, 2014(3): 62-81.
- [26] 郑春燕. 基本权利的功能体系与行政法治的进路[J]. 法学研究, 2015(5): 28-38.
- [27] 徐澜波, 张辉. 论宏观调控法体系的构成: 兼论宏观调控法与财政税收法、金融法的关系[J]. 经济法论丛, 2013(2): 147-164.
- [28] 吕忠梅. 关于制定《长江保护法》的法理思考[J]. 东方法学, 2020(2): 79-90.
- [29] 曾凡军. 论整体性治理的深层内核与碎片化问题的解决之道[J]. 学术论坛, 2010(10): 32-36, 56.
- [30] 邱秋. 域外流域立法的发展变迁及其对长江保护立法的启示[J]. 中国人口·资源与环境, 2019(10): 11-17.
- [31] 金泽良雄. 经济法概论[M]. 满达人, 译. 北京: 中国法制出版社, 2005: 68.
- [32] 漆多俊. 宏观调控法研究[M]. 北京: 中国方正出版社, 2002: 18.
- [33] 徐澜波. 我国宏观调控权配置论辨正: 兼论宏观调控手段体系的规范化[J]. 法学, 2014(5): 44-57.
- [34] 董战峰, 郝春旭, 璩爱玉, 等. 黄河流域生态补偿机制建设的思路与重点[J]. 生态经济, 2020(2): 196-201.
- [35] 车东晟. 政策与法律双重维度下生态补偿的法理溯源与制度重构[J]. 中国人口·资源与环境, 2020(8): 148-157.
- [36] 杨润高. 环境剥夺与环境补偿论[M]. 北京: 经济科学出版社, 2011: 189.
- [37] 乔家君, 朱乾坤, 辛向阳. 黄河流域农区贫困特征及其影响因素[J]. 资源科学, 2020(1): 184-196.
- [38] 刘学敏, 张生玲, 王诺. 效率、社会公平与中国减贫方略[J]. 中国软科学, 2018(5): 49-55.
- [39] 管睿, 王倩, 余劲. 扶贫资源输入对贫困地区分配公平的影响[J]. 资源科学, 2020(4): 735-748.
- [40] 陈海嵩. 绿色发展法治化的基本构想[J]. 河南财经政法大学学报, 2018(6): 20-26.
- [41] 葛察忠, 龙凤, 董战峰, 等. 中国环境税收政策发展报告 2018[M]. 北京: 中国环境出版集团, 2019.

- [42] 柯坚, 吴凯. 新安江生态补偿协议: 法律机制检视与实践理性透视[J]. 贵州大学学报(社会科学版), 2015(2): 119-123.
- [43] 习近平. 推进全面依法治国, 发挥法治在国家治理体系和治理能力现代化中的积极作用[J]. 求是, 2020(22): 4-7.
- [44] 陈爱娥. 行政法学作为调控科学[M]. 台北: 元照出版社, 2018: 28.
- [45] 徐澜波. 我国宏观调控程序规范的法律属性[J]. 法学, 2017(11): 139-153.
- [46] 中共中央文献研究室. 习近平关于全面深化改革论述摘编[M]. 北京: 中央文献出版社, 2014: 104.
- [47] 徐澜波. 论宏观调控法的调整方法: 从经济法的调整方法切入[J]. 法学, 2020(7): 84-99.
- [48] 陈海嵩. 生态环境政党法治的生成及其规范化[J]. 法学, 2019(5): 75-87.
- [49] NICASIO K. States rise to the front of climate legislation, but can a state-level carbon tax work? [J]. Indiana Law Journal, 2019, 94(2).
- [50] 王金南. 黄河流域生态保护和高质量发展战略思考[J]. 环境保护, 2020, 48(Z1): 18-21.

Construction of macro-ecological regulation mechanism of river basin under the background of enactment of Yellow River Protection Law

XIAO Rong, KE Jian

(Research Institute of Environmental Law, Wuhan University, Wuhan 430000, P. R. China)

Abstract: Guided by the national strategic goals of ecological protection and high-quality development of the Yellow River Basin, in view of the integrity, complexity and super-large scale of ecological protection and management of Yellow River Basin, simply relying on the traditional administrative control means aimed at environmental protection elements is not enough to achieve the established goals and tasks of ecological protection and high-quality development. According to the national goal and strategic orientation of ecological protection and high-quality development in the Yellow River Basin, and based on the natural, economic and social attributes of the ecosystem, it is necessary for the state to play the role of macro-ecological regulation with “high promotion”. The driving force of overall, systematic and coordinated guiding regulation means should be used to strengthen the means, tools and mechanisms of ecological protection and management in the Yellow River Basin at the macro level. The macro-ecological regulation of the Yellow River Basin is to play the role of the state in the systematic regulation of the overall spatial governance and legal management, based on the logical relationship of “strategic needs - overall goals of ecological protection-state responsibilities”. The application of “target + planning + tools” is the core element of the establishment of macro-ecological regulation mechanism. Under the objective requirement of advancing law-based governance in all respects, the macro-ecological regulation mechanism of the Yellow River Basin, which is centered on the axis of “target + planning + tools”, should be confirmed, guaranteed and standardized by law, in order to realize the standardization, institutionalization and rule of law of the main body of power, the use of tools and the procedure of macro-ecological regulation in the Yellow River Basin, and achieve the strategic goals of ecological protection and high-quality development.

Key words: Yellow River Protection Law; Yellow River basin; strategic legislation; macroscopic ecological control

(责任编辑 胡志平)