

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2020.01.002

欢迎按以下格式引用: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. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2020.01.002.



Citation Format: ZHANG Zhen, SHI Yiqun. Ecological rule of law for ecological protection and high-quality development of the Yellow River Basin in the new era[J]. Journal of Chongqing University(Social Science Edition):167-176. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2020.01.002.

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

张震,石逸群

(西南政法大学 行政法学院,重庆 401120)

摘要:新时代黄河流域生态保护和高质量发展将面临新的任务和挑战,而生态治理越来越走向法治化轨道必将成为今后重要的治理方式,同时生态法治化也是推动国家环境治理体系和治理能力现代化的必然选择。通过梳理并阐释国家对西部黄河流域生态保护发展的规范文本及其释义,透视国家对黄河流域发展的理念转变,进而指出新时代黄河流域生态法治发展存在的问题。其主要表现在没有充分体现生态法治体系化发展的理念,缺乏地方立法对生态保护政策的落实,环境政策没有与其他政策之间实现良性互动。再从健全黄河流域生态法治规范体系出发,实现法律与环境政策之间协同保障生态环境,达致环境政策一体化实施的目的,进一步完善法律规范与环境政策协同保障黄河流域生态保护和高质量发展,实现黄河流域生态法治化保障进路。

关键词:黄河流域生态保护和高质量发展;生态法治化;环境政策一体化;黄河流域协同治理

中图分类号:D922.68;X321 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2020)05-0167-10

一、从西部生态保护透视国家对黄河流域发展的理念转变

中共中央总书记、国家主席、中央军委主席习近平2019年9月18日上午在郑州主持召开黄河流域生态保护和高质量发展座谈会并发表重要讲话,将黄河流域生态保护和高质量发展上升为国家战略,突出了法治生态治理、法治生态保障的重要性。从地理位置看,黄河流域生态法治保护涉

修回日期:2020-01-13

基金项目:国家社会科学基金项目“生态文明入宪研究”(19BFX158);西南政法大学行政法学院2019年度十九届四中全会专项项目

作者简介:张震(1977—),男,河南南阳人,法学博士,西南政法大学教授,博士研究生导师,校学术委员会委员,宪法学带头人,部门宪法研究中心主任,日本早稻田大学访问学者,主要从事宪法、部门宪法及环境法研究,Email:cqzhangzhen@126.com;石逸群(1994—),女,湖北广水人,西南政法大学博士研究生,主要从事部门宪法研究。

及东中西部地区的生态法治一体化规制。2018年《宪法修正案》将“生态文明”写入宪法是对多年来生态治理问题的高度总结和概括,将环境治理问题提到了与社会、经济、文化、政治一体的高度,是对人类日益需求美好生活的积极回应。

2006年国务院同意批复的《西部大开发“十一五”规划》(以下简称为“十一五”规范)对“生态保护和建设、环境保护和资源节约”提出要求,特别是针对甘肃甘南黄河重要水源补给区的生态保护和建设规划提出制度性安排,对生态保护重点工程予以明确,并对修复森林草地公顷数制定了量化指标。其中,在针对资源节约和综合利用的问题上,“十一五”规划提出“坚持开发节约并重、节约优先”的发展理念。可以看出,当时国家对生态保护理念,并不是以“保护”作为重点,而是将生态资源的“开发”与“节约”提到并重的地位。事实上,在实际操作过程中,很难具体把握“开发”与“节约”之间的度量关系。尽管可以看到,西部地区的第一个十年,是历史上经济增长最快,生态环境保护与治理成效显著的时期^[1],但是这样的生态保护理念,势必会对后来环境恶化埋下隐患。

以西部地区宁夏回族自治区对黄河流域保护为例,2008年9月国务院印发《关于进一步促进宁夏经济社会发展的若干意见》提出要将“坚持资源开发与生态保护相结合”作为经济社会发展的基本原则之一。可见,国家对于西部地区生态保护理念的转变,即从“开发与节约并重”转变为“开发与保护相结合”。但是针对黄河黑山峡河段重点水利开发工作,使用的是“加快”该地段的开发,同时也没有健全与之配套的保护制度。所以在具体的黄河流域资源开发与保护工作中,并没有深入贯彻生态保护的理念。事实上,资源开发与保护相结合,其实质是指兼具“经济效益、环境效益和社会效益”^[2]三效合一的发展模式。也就是说,针对具体自然资源的开发与利用,应该正确平衡好自然资源保护与发展之间的“度”,这才是真正实现生态法治化治理的关键。

《2018中国生态环境状况公报》对国家重点生态功能区818个县域进行对比研究后发现,“2018年与2016年相比,生态环境质量变好的县域占9.5%。基本稳定的占79.1%,变差的占11.4%”^[3]。不难发现,从2016年到2018年的县域生态环境质量整体变差了1.9%。进一步研究后发现,在环境资源的开发与保护的问题上,破坏的速度要略微超过保护的速度。无论对环境资源进行怎样的保护,都会对后代人的代际利益造成影响,“子孙后代所继承到的生态系统服务的价值就会降低”^[4]。这就需要正确处理好资源保护与发展之间的平衡,从而在真正意义上实现保护好子孙后代的代际利益。不能对自然资源一边开发、一边保护,又一边破坏。

从国家发展和改革委员会2012年印发的《西部大开发“十二五”规划》(以下简称为“十二五”规划)到2017年印发的《西部大开发“十三五”规划》(以下简称为“十三五”规划)的通知中可以看出国家对生态保护问题的重视。特别是“十三五”规划将“十二五”规划中的“生态环境”一章改为“筑牢国家生态安全屏障”,进一步突出了国家对生态保护的理念已经上升至“生态安全”的高度,特别凸显的是对甘南黄河重要水源补给区的生态保护与建设。将黄河中上游纳入重点生态工程,使国家对黄河流域的生态保护达到了史无前例的高度。此外,在“十三五”规划中提出要推动西部地区经济社会持续健康发展,要以“坚持绿色永续,建设美丽西部”作为生态发展的原则,强调了对黄河上游生态修复与保护工作的力度,形成了开发与保护相衔接的生态文明制度体系。

党的十七大报告提出“建设生态文明”,并将“建设生态文明”作为中国实现全面建设小康社会奋斗目标的新要求之一。党的十八大报告再一次提出生态文明建设,将其置于经济建设、政治建设、文化建设和社会建设同等的地位,共同构成了我国特色社会主义事业总体布局,从而丰富了建

设中国特色社会主义事业的内涵。2018年3月习近平在第十三届全国人民代表大会第一次会议上讲话,进一步提出要“以更大的力度、更实的措施推进生态文明建设,加快形成绿色生产方式和生活方式”^[5]。

2018年3月通过的《宪法修正案》将“生态文明”写入宪法,“不仅实现了从政治概念到法律概念的转化,提升了生态文明概念的法律地位,也会对宪法上的观念、权利、制度及其实施产生重要影响”^[6]。一方面,对环境宪法自身体系而言,丰富了宪法中国家环境保护义务规定的有限性和生态文明建设职责的局限性,甚至是完善了宪法中人权保障;另一方面,对部门宪法而言,使其成为了具有最高法律效力的宪法,为下位法在生态文明法治领域立法起到规范和引领作用,特别是宪法环境条款的内外规范结构对环境法律规范的影响^[7]。

2019年9月,中央首次将“黄河流域生态保护和高质量发展”纳入区域协调国家级战略,具有重大意义。一方面,黄河流域的跨区域性,决定了其肩负探索流域协同推进生态优先和绿色发展的新路子,旨在为全国跨区域河流流域协同治理提供可供复制的经验,从而推动国家环境治理体系和环境治理能力现代化;另一方面,凸显出国家对黄河流域保护与发展问题的重视。新时代黄河流域生态保护和高质量发展应该以生态法治体系化构建为重心,用法治的方式推动黄河流域保护与发展之间的平衡,将生态发展纳入法治的轨道,从而实现依宪、依法保护与发展黄河流域生态环境。

二、黄河流域之生态法治发展存在的问题

(一) 没有充分体现黄河流域生态保护法治体系化发展理念

生态保护法治体系化的构建是实现新时代下黄河流域法治生态化的价值目标,也是实现黄河流域生态保护与高质量发展的必然选择。通过对西部地区生态保护理念的梳理,可以看到,虽然在法律或者其他规范性文件中有“生态保护”“生态环境”“生态安全”等概念,但是缺乏可以具体实施的标准以及法律责任部分的规定,使得黄河流域生态保护形同虚设。

其一,黄河流域生态保护缺乏对生态文明理念的构建。生态相对于环境而言,是一个更高层级的概念,因为生态“既关注各环境要素之间的协调性,也重视环境要素与其他要素之间的关系”^[8]。将黄河流域生态保护资源要素割裂开来保护的理念,不利于实现生态整体性保护。自然资源要素范围大小的限定将直接影响生态保护的整体性与全面性。黄河流域被誉为中国的“能源流域”,有丰富的水能资源、土地资源、石油资源、天然气资源、矿产资源。我国环境法律规范采取以环境保护要素为对象的立法模式,例如,针对黄河流域的资源保护与发展涉及的中央立法有水污染防治法、水土保持法、土壤污染防治法、固体废物污染环境防治法、石油天然气管道保护法、矿产资源法等。这种立法模式存在的弊端是在看到生态资源各要素独具特性的同时,没有注意到生态资源之间所具有的共性。导致在具体考虑生态资源各要素实现目标价值的时候,没有将其他生态资源的要素考虑其中,如此,将不利于对整个黄河流域生态资源的系统性保护,更不用说对后代人享有生态权益的保护。我们“要坚持山水林田湖草综合治理、系统治理、源头治理,统筹推进各项工作,加强协同配合,共同抓好大保护,协同推进大治理”^[5]。要告别传统的以生态资源要素分类的保护理念,不再受制于人类对于生态资源要素认识的局限性。

其二,黄河流域生态保护制度构建不完备。在全国一系列空间发展战略中,从上至下依次是京津冀经济一体化、长江三角洲区域一体化、粤港澳大湾区空间一体化。与黄河经济协作区一体化发

展不同的是,“黄河流域尚无东中西部一体化的发展战略”^[9]。而国家其他空间发展战略彼此之间签订众多协议,一般以发展经济为契机,其他各项生态、文化、旅游、基础设施建设等制度依次铺展开来。黄河经济协作区第一次会议最早可以追溯到1988年,由山东省牵头在青海召开。以后每年轮流召开一次省区负责人会议,至今已经过去了30多年。事实上,黄河经济协作区并没有展开深度的、实质性的合作。黄河经济协作区内各省市在生态、文化、教育、旅游、基础设施建设等制度构建上也没有达成实质性协议,更不用说达致对黄河流域生态保护的有效协议。

生态保护制度的构建应当立足于黄河流域的生态问题。有学者提出,西部地区的生态特点主要表现为“土地沙质荒漠化、水土流失严重、草原生态破坏严重”^[10]。例如,在公民个人对黄河流域生态保护的参与规制上,将生态保护的主体进行分类,可以分为国家、社会组织和公民个人。在强调国家在生态保护与防治中重要作用的同时,也需要充分发挥社会组织和公民个人在生态保护中应尽的义务。事实上,一切单位和个人都是保护环境的义务主体^①。

在黄河流域生态保护和高质量发展制度的构建上,黄河流域水资源利用、湿地保护是治理的重点。除了要发挥国家在黄河流域生态保护中的积极作用外,还需要当地居民提高黄河流域生态保护的自觉性,贯彻绿色发展意识,进行绿色的生产生活方式和消费方式。此外,发展特色旅游产业也是推动黄河流域全面复兴的重点任务。然而,随着旅游业的大肆开发,公民个人对生态保护参与的缺位势必对西部地区生态保护进度带来阻碍,因此有必要生态保护立法先行,构建完备的黄河流域生态保护制度。

(二) 缺乏地方立法对黄河流域生态保护政策的落实

在黄河流域生态保护和高质量发展建设中,涉及黄河流域现行有效的中央层面立法有95件;现行有效的地方规范562件,其中涉及黄河流域的地方工作文件332件;地方其他规范性文件200件;现行有效的地方性法规和地方政府规章仅有20件^②。可见,涉及黄河流域的地方立法大多以不具有法律强制力保证实施效力的规范性文件做出,也就是以通常所说的“软法”来规范黄河流域的开发与保护。在公法中,软法是指行政主体发布的非法律性的指导原则、规则和行政政策^[11]。本文也将采用这一论证逻辑,将涉及黄河流域生态保护和高质量发展的非法律性的指导原则、规则和行政政策视为软法。

不可否认,软法在调整法律关系中发挥着硬法不可替代的作用。一方面,就立法成本和技术而言,软法具有制定成本低、制定效率高的特点。当无法形成行之有效的经验的时候,就可以先制定软法来予以规范,特别是在区域合作治理中应当突出软法治理的重要性^[12]。另一方面,就立法落实的难易程度而言,软法具有较高的灵活性和适应性的特点。而硬法受制于本身固有的性质,即当制定完成之后,法律就已经落后于社会现实。此外,硬法也不能朝令夕改,否则便无法维护法律的权威。但是具体结合到黄河流域生态保护与高质量发展来看,若不能及时将行之有效的软法上升为硬法,赋予其国家强制力以保证实施的效力,将会对整个黄河流域生态法治保障带来困难,甚至对整个生态法治化进程带来阻力。所以,在黄河流域生态保护和高质量发展建设中,软法虽然发挥着硬法不可替代的作用,但是软法在参与黄河流域治理中也存在法律效力层级不高、执行标准不统一

①《中华人民共和国环境保护法》,第6条第1款。

②北大法宝:<https://www.pkulaw.com/>,最后访问:2019年11月23日。

的难题。

其一,在黄河流域治理中,过多的不具有法律强制力保证实施的规范性文件将不利于国家生态法治建设,不利于黄河流域生态保护与高质量发展。根据《立法法》的规定,重庆作为直辖市,享有先行先试的立法权;以宁夏回族自治区为代表的自治区享有先行先试和有限制变通的立法权;民族区域自治地方享有变通的立法权。当中央层面发布了针对黄河经济协作区生态保护的规划之后,各省区是否能将规划中的精神、原则,甚至是制度及时与本地区实际情况相结合,因地制宜地转化为法律,是保证黄河流域生态法治发展的关键。

然而现实情况却是,在生态环境保护领域,黄河经济协作区各省市人大及其常委会通过的有关生态环境保护领域的立法少之又少。大多数是决议、通知、意见等不具有国家强制力保证实施的政策性文件。

其二,黄河经济协作区各省市立法主体没有及时将生态保护政策予以法治化确认。例如,2007年内蒙古自治区人民政府制定的《内蒙古自治区退耕还林管理办法》(以下简称《管理办法》)的部分条款已经不能对退耕还林活动予以全面的系统化保护。《管理办法》对退耕还林活动的范围作了界定,即退耕地还林、配套的荒山荒地造林和封山(沙)育林^③。然而在“十三五”规划中,已将“重要水源地坡耕地”纳入新一轮的退耕还林还草工程之中。同时在2019年内蒙古自治区开展的四大专项整治就将水源地保护纳入新的专项整治范围,而地方立法却没有及时根据政策的需要作出立改废。

其三,黄河流域生态保护政策的灵活性与法律的稳定性之间没有实现一个动态平衡。黄河经济协作区各省的社会、经济、文化发展差异较大,建立统一的环境资源保护立法不具有现实可行性。不能因为政策的偏向就进行大量的立法,也不能因规避风险而不进行地方立法创新,新时代完善生态法治中国建设,应该在实现法制的需求与法制的供给之间形成稳定的动态平衡。

例如,2002年国务院印发了《关于黄河近期重点治理开发规划的批复》,旨在用10年左右时间初步建成黄河防洪减淤体系。2008年国务院又印发了《关于黄河流域防洪规划的批复》,提出到2025年,黄河流域流经省份建成比较完善的防洪减淤体系,基本控制洪水和泥沙。然而地方对中央政策防洪减淤体系立法情况整体表现为立法积极性不高,通过地方性法规对中央政策予以落实的省市有山东省、河南省,以及江苏宿迁市、山东东营市。制定地方政府规章的省市有山东省、河南省,以及山东淄博市、甘肃兰州市。可以看出,黄河流域上、中、下游地区立法制定主体表现出明显的差异。黄河流域中、下游地区的新增立法制定主体表现出积极的立法偏好,而黄河流域上游地区的新增立法制定主体表现出消极的立法回避,大多采取以不具有法律强制力保证实施的其他规范性文件的方式作出,即立法不作为。

(三) 黄河流域生态环境保护政策没有与其他政策之间实现良性互动

应当将生态文明建设贯穿于黄河流域生态保护与高质量发展的全过程,在制定其他政策,甚至是法律的时候,也需要将“生态文明”理念纳入其中。“五位一体”作为我国社会主义事业发展的战略布局,黄河流域生态保护应当深入贯彻“生态文明”理念,除了要在生态法治领域体现生态文明理念,还需要在其他领域的政策制定也体现生态保护的理念。

^③《内蒙古自治区退耕还林管理办法》第3条。

其一,缺乏财税制度与黄河流域法治生态化的结合。虽然在《环境资源法》中已经针对排放污染物作出明确的规定,即采取征收环境保护税或者污染物排放税的制度设计。有学者也提出,“采取税收限制与税收优惠相结合的办法”^[13],对黄河流域生态治理具有积极的意义。《环境保护法》明确规定国家有关机关可以采取财政、税收、价格、政府采购等在环境保护方面基于政策和措施上的鼓励和支持^④。“我国现行资源税覆盖的征税范围,基本上属于矿藏资源占用税的性质,征税范围远远小于世界其他国家”^[14]。黄河流域流经的省份,可以在生态环境保护问题上采取税收与环境保护相结合的政策导向,要符合税收制度的依法合理设定,不能对地方经济的发展起到抑制作用,当然也不能设定过低的税收优惠,从而对地方的财政收支带来负担。

其二,商事经济领域与黄河流域法治生态化结合不足。在追求西部地区经济快速增长的同时,忽视了向法治生态化转化。经济发展所追求的价值目标是效率、成本,不符合环境资源保护与防治所追求的价值目标,必然会在法治生态化转向过程中出现阻力。相对于东部地区而言,西部地区自身就在经济、环境等领域落后于东部地区,所以不能因为盲目赶超东部地区而过度地在商事经济领域予以倾斜,恣意开发和利用黄河流域的自然资源,忽视对生态环境的保护。

其三,缺乏旅游业与法治生态化的结合。为了加快旅游的发展而盲目地兴修道路、桥梁,给生态法治发展带来阻力。2013年“一带一路”倡议的提出,给黄河经济带旅游发展带来了新的契机与挑战。同年《中华人民共和国旅游法》的制定,将社会效益、经济效益和生态效益相统一,成为旅游业发展的基本原则^⑤。应当充分发挥黄河旅游发展在“一带一路”倡议中的重要作用,通过黄河旅游业的发展,实现保护、传承、弘扬黄河文化。然而黄河流域各地区在开发当地特色旅游资源,建设相配套的有关旅游基础设施方面并没有在真正意义上实现生态效益原则与社会效益、经济效益的统一。由于生态旅游资源的特殊性,有很多生态旅游资源都属于非物质文化遗产,甚至具有不可再生性,过度开发生态旅游资源不利于对黄河流域生态资源的保护。

三、黄河流域生态法治保障之完善

法治才是保障黄河流域生态保护的根本。2018年“生态文明”的入宪,标志着生态法治发展有了新的内涵,“意味着中国宪法观体系进一步丰富”^[8],为新时代黄河流域生态法治发展提供了新的规范指引。将黄河流经地区生态保护与经济发展提到并重的位置,从健全黄河流域生态法治规范体系、法律与政策协同保障生态发展,以及环境政策与其他政策相协同的法治发展等三个方面入手保护黄河流域生态。

(一)健全黄河流域生态法治规范体系

黄河流域生态法治体系是实现作为第五国家战略之一的黄河流域生态保护和高质量发展的必由之路。对实现黄河流域依宪、依法开发和保护具有重要的意义。有学者提到,要构建以可持续发展为核心的生态法治体系^[15]。黄河流域生态法治应该是以宪法为根本,以环境保护法等环境法律规范为核心,以有关生态环境保护方面的其他规范性文件为主要内容的多层次、多部门融贯的生态法治规范体系。因为“体系不仅可以保障最大可能的概观性,同时亦可保障法安定性”^[16]。在时间

④《中华人民共和国环境保护法》第21、22条。

⑤《中华人民共和国旅游法》第4条。

上实现将生态文明贯穿于黄河流域保护与发展的始终;在方式上实现黄河流域生态保护与经济高质量发展相结合的法治生态化转变。因此健全黄河流域生态法治规范体系可以从生态保护的观念和制度建设两个维度出发。

其一,黄河流域生态保护的理念构成。现阶段,在构建黄河流域生态保护理念的时候,首先要立足于我国国情和实际,正确处理好黄河流域开发与保护的问题。由于我国正处于并长期处于社会主义初级阶段,新时代社会主义建设面临着新的矛盾和任务。因此面对生态发展问题,在借鉴国内外成熟的生态治理经验的同时,应该结合我国国情和实际,特别是国家社会经济、政治、文化水平。其次,要立足于生态文明理念的内涵。有学者早在2003年就提到,“只有实现了生态自然的可持续发展,才有人类社会的永续发展”^[17]。也有学者提到,“生态文明入宪应该成为世界各国生态环境领域发展的最新趋势”^[8]。生态文明理念丰富了当前我国环境保护的内涵与外延,为提高黄河流域水资源的集约利用提供了规范指引。最后,要立足于绿色发展的新理念。绿色发展是对宪法序言中新发展理念的具体化。其核心就是实现黄河流域生态保护与经济高质量发展的统一,正确处理好“绿色”黄河流域与经济高质量发展的辩证关系。

其二,黄河流域生态保护的制度建设。可从黄河流域生态保护的治理制度、保障制度,以及救济制度出发。在黄河流域生态保护的治理制度中,制定严格的排污总量控制制度,在各省市区分段治理的同时,也要实现跨区域污染防治合作治理制度建设。在黄河流域生态保障制度中,要加强黄河流域环境执法,形成多层次、跨区域、跨部门的高效环境执法梯队。在黄河流域生态保护的监督救济制度中,实现黄河流域生态环境保护督查常态化,完备的生态补偿机制,健全的黄河流域环境保护目标责任制和考核评价制度。

在黄河流域生态保护的主体方面,可以分为国家、社会组织以及公民。因为“公民、国家和社会是当代法律规范乃至宪法规范中最主要的主体性要素”^[7]。根据各主体在生态环境中所享有的权益的不同,应当分别对国家、社会组织以及公民对生态保护负有的义务予以明确,确保生态保护主体在黄河流域生态保护中的功能定位。首先,应当突出国家在生态问题中的“治理”功能。这是由国家的特殊性质所决定的。其次,应当彰显社会组织在生态保护中的“防治”功能。社会组织在从事民商事活动的时候,应当做到对黄河流域的生态保护负有充分的注意义务。最后,应当鼓励公民个人在生态保护问题中具备“预防”功能。

“治理黄河,重在保护,要在治理”^[19]。然而在一系列西部地区生态保护规划中可以看出,国家对于黄河流域生态环境治理采取的是防治的进路。也就是说,黄河流域生态保护中防治的环境对象要远远多于保护和维持的环境对象。不可否认,因为在政绩的要求下,对生态环境中存在的问题进行防治要比保护和维持现状的生态环境治理容易很多,直接表现为政策在发挥生态法治进程中具有易变性,给生态保护法治化进程带来阻力。笔者认为,可以将环境保护的对象类型化,“既要求保护自然资源和维持良好环境,也强调对负面的污染和公害进行有效预防”^[7]。因此在黄河流域保护与发展建设中,对环境保护的对象所处不同的状态进行分类保护,如维持现状、预防、治理。

(二) 完善黄河流域生态保护法律与政策,协同保障生态发展

政策的灵活性与法律的稳定性之间应该实现一个动态平衡。一方面,实现政策的灵活性能够弥补法律自身固有的滞后性;另一方面,实现具有强制力保证实施的法律能够弥补政策效力层级不足的问题,从而达致政策与法律在黄河流域生态法治发展方面功能互补。笔者认为,应当充分发挥

以黄河流域政策与法律相协同的法治发展路径。

实际上,国内外在很多领域都借鉴了欧盟开放协调机制(The Open Method of Coordination),并逐渐形成可以广泛推行的成熟经验。例如,京津冀地区跨区域雾霾治理,长江三角洲地区对经济产业结构升级的合作,泛珠江三角洲对跨区域水域的治理等。所以在黄河流域生态保护和高质量发展建设中,政策与法律规范协同保障生态发展的完善可以通过对欧盟开放协调机制的借鉴,以及国内成熟的经验,实现黄河流域生态法治一体化。

具体来说,欧盟开放协调机制包含四个主要步骤:第一步,由欧盟负责制定统一的政策目标,再由各成员国根据已经制定完成的政策目标,分别制定各国具体的实施计划。而且欧盟统一的政策目标,也是建立在各成员国平等协调一致的基础之上。由于考虑到欧盟各成员国之间经济、政治、文化发展程度的差异,各成员国可以根据自己国家的实际情况来调整政策目标完成的时间。第二步,保证各成员国忠实地履行实施计划,减少不必要的拖延情况。该机制规定了各成员国实际情况的定性指标(indicators)和基准(benchmarks),并以此为依据对比各成员国的完成情况。第三步,各成员国将根据本国实际情况,将已经制定的政策目标上升为本国国家法律。第四步,监督机关定期对各国实施情况予以监督和评议。

欧盟成立之后,为了保证每个成员国都能积极地落实政策。一开始是采取“共同体方法”,即选择行政强制力推行政策实施的硬法治理模式,然而并没有取得良好实施的治理效果。与欧盟治理模式恰恰相反的是,西部地区黄河流域生态法治在一开始多采取软法的治理模式。由于政策在治理模式上效力的不足,西部地区黄河流域生态保护方面没有取得实质性的扭转。事实上,没有一个良好的生态法治,就会制约司法审判在环境保护案件中监督与救济功能的发挥。

具体到黄河流域生态法治发展问题上,在国家层面制定了统一的政策目标规划之后,黄河流域流经地区应当积极落实,突出黄河流域生态保护的阶段性和地域性。前面也提到,由于黄河流域流经地区的经济、文化、政治等都存在较大的差异,制定统一的有关黄河流域的生态保护法律并不具有现实可行性。事实上,“黄河上游是我国生态环境最薄弱的地区”^{[9][20]}。所以在国家层面制定了统一的生态政策目标、保护规划之后,黄河上、中、下游地区应当根据自己所辖行政区划内实际生态保护和经济发展的情况,制定相应配套的软法或者硬法来保障国家层面生态政策目标、保护规划的落实,即黄河上游地区应将生态保护绿色发展、中游地区的经济转型,以及下游地区的蓝色经济高质量发展分别视为本辖区的改革目标。同时,还需要监督机关对各地区的实施情况予以监督和评议,才能保障黄河流域生态法治发展的持续性和完整性。此外,还要加强立法机构与利益相关方的对话。立法机构和利益相关方的交流,是实现利益博弈的重要途径,同时也是立法参与的重要环节,有利于保证立法制定后,各地区之间都能切实遵守。

(三) 实现黄河流域环境政策与其他政策之间良性互动

实现黄河流域生态法治建设不单单需要有关环境资源保护与防治的政策法治化,还需要实现有关环境资源保护与防治的政策与其他各领域的政策实现良性互动。特别是实现与税法、经济产业发展、基础性设施建设、行政监管等政策的对话。在欧盟环境政策制定和实践中,将该此种模式称之为“环境法律政策一体化原则”(Environmental Policy Ietegration, EPI)。

我国学者在研究欧盟环境政策法律问题领域,对 EPI 的定义其实就是采用签署国际协议中的解释,即一体化原则又称将环境保护纳入其他欧共体政策之中的原则,即“环境保护要求必须纳入

其他欧共体政策的制定和执行之中”^[20]。与我国“五位一体”的政策目标基本相似,但是在地方具体落实上,还需要进一步加强对政策目标内涵与外延的规范阐释。事实上,有学者在文章中梳理EPI历史的发展脉络中指出,EPI并不是一项指导性原则,而是由一系列的政治性承诺发展而来。最早可以追溯到1973年制定的环境行动计划(Environmental Action Plan),以及随后于1993年签署的马斯特里赫特条约(Maastricht Treaty),1997年的阿姆斯特丹条约(Amsterdam Treaty)。非环境政策领域需要考虑环境的影响,为欧盟EPI的发展提供了理论基础^[21]。环境法律政策一体化原则具体可以分为在组织机构上的一体化和法律政策制定上的一体化。一方面,在组织机构上,在制定其他法律政策的时候,应该允许黄河流域生态保护中生态保护与发展小组的积极参与,加强各组织机构、各部门之间的交流协作。真正意义上保障各部门所代表利益集团的正当合法利益。另一方面,在其他政策制定方面,应当将生态环境保护纳入经济产业结构、基础性设施建设等非环境领域,将生态环境保护的理念贯穿于法律政策制定的全过程。

黄河流域生态法治化是保证黄河流域生态保护和高质量发展的关键,有利于助推我国生态文明建设迈上新台阶。要破除西部生态环境“短板效应”难题,推动黄河流域生态保护和高质量发展,就要将黄河流域生态保护纳入法治轨道,从根本上解决黄河流域生态资源开发与保护无法可依的问题,从而健全黄河流域生态法治规范体系。用法治逻辑、法治思维处理好黄河流域生态保护和经济高质量发展之间的辩证关系,同时从整体性视角出发,通过对环境政策的生态化转变,实现环境政策与其他政策之间的良性互动,进而实现法律规范与政策协同,保障黄河流域生态环境健康有序地发展。

参考文献:

- [1] 薛成有. 新一轮西部大开发中的法治建设研究[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2017: 4.
- [2] 张震. 民法典中环境权的规范构造: 以宪法、民法以及环境法的协同为视角[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2018(3): 2-14.
- [3] 中华人民共和国生态环境部, 2018 中国生态环境状况公报[R/OL]. [2019-06-05]. <http://www.mee.gov.cn/hjzl/sthjzk/zghjzkgb/201905/P020190619587632630618.pdf>.
- [4] 黑川哲志, 王树良, 张震. 从环境法的角度看国家的作用及对后代人的责任[M]. 财经法学 2016(4): 65-72.
- [5] 习近平. 在第十三届全国人民代表大会第一次会议上的讲话[N]. 人民日报, 2018-03-21(2).
- [6] 张震. 中国宪法的环境观及其规范表达[J]. 中国法学, 2018(4): 5-12.
- [7] 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.
- [8] 张震. 生态文明入宪及其体系性宪法功能[J]. 当代法学, 2018(6): 50-59.
- [9] 宋瑞, 金准, 吴金梅. “一带一路”与黄河旅游[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2017.
- [10] 国家发展计划委员会政策法规司. 西部大开发战略研究[M]. 北京: 中国物价出版社, 2002: 257-261.
- [11] 罗豪才, 毕洪海. 通过软法的治理[J]. 法学家, 2006(1): 1-11.
- [12] 石佑启. 论区域合作与软法治理[J]. 学术研究, 2011(6): 30-37.
- [13] 陈少英. 论我国税法体系的生态化[J]. 东方法学, 2010(4): 14-22.
- [14] 周谷平, 杜立民. 中国西部大开发发展报告(2014)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2015: 37.
- [15] 吕忠梅. 中国生态法治建设的路线图[J]. 中国社会科学, 2013(5): 17-22.
- [16] 卡尔·拉伦茨. 法学方法论[M]. 陈爱娥, 译. 北京: 商务印书馆, 2003: 317.
- [17] 陈泉生. 环境时代宪法的权利生态化特征[J]. 现代法学, 2003(2): 128-136.

- [18] 李雷. 生态文明入宪的规范阐释[J]. 新疆社会科学, 2019(2): 89-94.
- [19] 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[N]. 人民日报, 2019-10-16(1).
- [20] 蔡守秋. 欧盟环境政策法律研究[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2002: 134.
- [21] LAFFERTY W, HOVDEN E. Environmental policy integration: Towards analytical framework[J]. Environmental Politics. 2003, 12(3): 1-22.

Ecological rule of law for ecological protection and high-quality development of the Yellow River Basin in the new era

ZHANG Zhen, SHI Yiqun

(*School of Administrative Law, Southwest University of Political Science & Law, Chongqing 401120, P. R. China*)

Abstract: In the new era, ecological protection and high-quality development in the whole Yellow River Basin will face new tasks and challenges, and ecological governance, which is on its way to rule of law, will become an important governance pattern in the future. In the meantime, ecological rule of law is an inevitable choice to promote the modernization of national environmental governance system and governance capacity. Through sorting out and explaining the normative text of the state on the development of ecological protection in the Yellow River Basin in western China and its interpretations, this paper analyzes the transformation of the state's concept on the development of the Yellow River Basin, and then points out the problems existing in the development of ecological rule of law in the Yellow River Basin in the new era. It is mainly reflected in the lack of full embodiment of the concept of systematic development of ecological rule of law, the lack of implementation of local legislation on ecological protection policies, and the lack of positive interaction between environmental policies and other policies. Then starting from improvement of the ecological rule of law norm system in the Yellow River Basin, the coordination between laws and environmental policies to protect the ecological environment and the goal of the integrated implementation of environmental policies should be achieved. The aim is to improve legal norms and environmental policies, to ensure ecological protection and high-quality development of the Yellow River Basin, and to realize the ecological rule of law in the Yellow River Basin.

Key words: ecological protection and high-quality development of the Yellow River Basin; ecological rule of law; integration of environmental policies; Yellow River Basin collaborative governance

(责任编辑 胡志平)