

我国流域保护立法的价值表达与功能建构

——以《长江保护法》为分析对象

肖融¹

(武汉大学环境法研究所, 湖北 武汉 430072)

【摘要】: 流域保护立法是实现我国流域空间法治的理论基础与实践路径,《长江保护法》是我国对大型流域保护综合性立法的首次尝试。以《长江保护法》为分析对象,运用法律规范相互关联的秩序思维和规范分析方法,探析该法通过立法目的、调整对象、法律原则等法律规范的设计,将国家战略和政治层面抽象价值转化为法律层面的价值表达与功能定位。该法“资源保护”“水污染防治”“生态环境修复”3个功能专章和“绿色发展”专章构成了“3+1”的结构模式,立法价值和绿色发展理念的融贯为各功能之间建立网状式的链接提供了可能。《长江保护法》是基于流域自然属性、生态属性、经济属性、法律属性、战略需求和法学理论一般运用的基础上,聚焦流域根本性问题,凸显法律价值与功能定位在整部法律的聚合性与布局性,能够为我国大流域保护立法提供借鉴和参考。《长江保护法》的实施是实现立法价值和功能定位的前提,也是实现其应然效力和实然效力的统一,这是一个系统性、持久性过程,需要行政机关对法律的执行、司法机关对法律的适用和公民对法律的遵守得以贯彻落实。

【关键词】: 流域 立法保护 价值表达 功能定位 《长江保护法》

【中图分类号】: D912.6 **【文献标识码】:** A **【文章编号】:** 1004-8227(2021)12-3017-12

流域是我国推动国土空间治理的重要载体,流域立法作为流域空间治理法治化的基础和前提,决定了流域法治建设成效^[1]。流域保护立法是实现我国流域空间法治的理论基础与实践路径,是推进“加强长江、黄河等大江大河生态保护和系统治理”的法治化回应,也是关乎我国生态文明建设大局的重大举措。《长江保护法》的颁布实施,意味着我国“流域立法已经从法治的边缘正式走向了中心地带”^[2],是我国流域保护立法的实质性突破与进步,“实现了我国对大型流域综合性立法的首次尝试”^[3]。流域立法思维逐渐从线性条块分割治理和单项立法模式转向流域空间视域下的整体性、系统性、综合性治理模式。流域保护立法正走向基于对流域空间特色、自然属性、生态属性和社会属性的考量,以流域环境保护与经济社会发展问题为导向,破解大流域治理碎片化、短效化、局部化等困局的发展路径。国家对流域立法的定位并非是镶嵌在法律制度表层意义上的行为约束,而是通过立法手段,充分体现国家对流域治理法治化的目标定位、价值导向和功能预设。就《长江保护法》而言,该法是国家重点领域立法和国家重大战略决策相衔接的立法成果,呈现出以国家战略引领、价值理念融贯、绿色发展驱动、环境问题导向为特征的一部综合性流域立法,是国家对长江流域生态环境不断恶化和绿色发展的现实需求而建立的一种积极的、回应性的法律秩序。该法循“问题中心”的逻辑脉络^[4],通过对立法目的、基本价值、功能定位的确定,试图一以贯之地落实到法规规则和法律条文中。以《长江保护法》颁布实施为契机,运用“法规范并非是彼此无关的平行并存,其间有各种逻辑关联的秩序思维”^[5]的规范分析方法,借鉴和参考《长江保护法》将立法规范外国家战略需求和政策部署转化为规范内法律价值,并依托规范内各个条款之脉络关联性和各层面的统一,形成流域立法规范内价值的拘束力向蕴含于法律规范中的功能预设与法律效果,输送国家对流域保护立法的目的性和方向性指引,确保流域保护治理的立法价值和功能定位协调、有序地融入既有之规范。尽管《长江保护法》有诸

¹作者简介:肖融(1982~),女,博士研究生,主要研究方向为环境与资源保护法学.E-mail:tmxrong@163.com
基金项目:教育部人文社会科学重点研究基地重大项目(19JJD820004);国家社会科学基金青年项目(20CFX068)

多可借鉴之处，然而为了适应流域在空间维度的不同属性与功能，“流域保护的法制机制应当在内容上与流域空间属性和特征相匹配，围绕水资源这一核心要素”^[6]，体现差异化、针对性的立法价值与功能定位。

1 流域保护立法的价值表达

流域保护立法是熔铸了特定的价值追求和价值目标的规范制度体系，也是立法者根据其价值取向，对流域生态环境保护、资源开发利用、利益分配、权责关系等予以选择和预设的价值体系。“价值体系观念的引入以及体系思维的建构”^[7]，使得流域保护以法律为载体实现价值选择的规范表达。《长江保护法》是一定价值取向指引下保护长江流域生态环境和推动长江经济带发展的国家行为，通过立法活动表达、传递和推行立法价值目标^[8]。“为实现特定之法律价值，必须将其具体化为法律规定，这些法律规定是一种立法设计，用以实现该法律价值的规范意旨”^[9]。单个的法律规定并不能独立且充分地承载和表达一部法律的价值导向作用，《长江保护法》通过对立法目的、调整对象、法律原则等法律要素的规定，设计成一个以价值目标为其关联的统一体，并以这些规范要素作为法律价值表达的依托载体(图 1)。法律价值的关联作用需从法律文本的整体结构中进行考量，既要关注其内部价值的统一^[10]，也要考察各个规范条款之间回应立法价值的逻辑关联性与同向性，实现政治层面的抽象价值向法律层面的具体价值转化。如若没有这些法律价值表达的依托载体，流域保护立法所要实现的法律价值就如同“空中楼阁”一般失去了构筑的基底，难以发挥其预设的功能和作用。

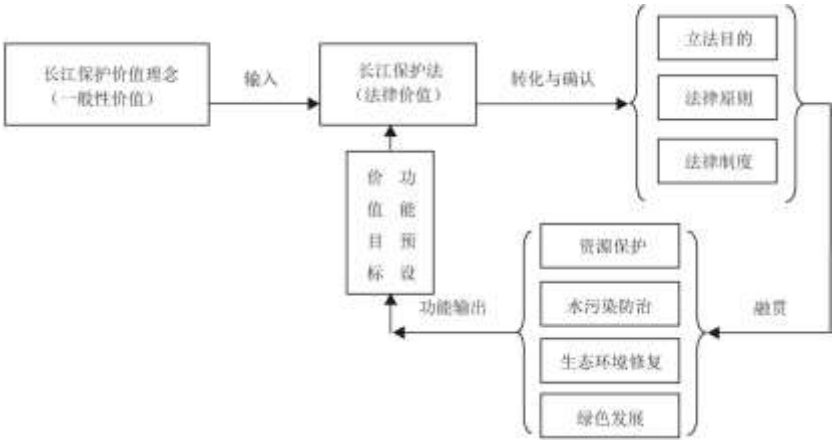


图 1 长江保护一般性价值转为法律价值结构图

1.1 立法目的条款是法律价值的规范表达形式

《长江保护法》第 1 条规定“为了加强长江流域生态环境保护和修复，促进资源合理高效利用，保障生态安全，实现人与自然和谐共生、中华民族永续发展，制定本法。”该立法目的条款清晰且准确的表述，不仅关涉了整个法律文本，对法律条文具有指导或规制作用的总目的，也蕴含了长江保护立法特定的价值目标，对该法基本原则的确立和具体制度的架构具有重要的指引作用。“立法目的条款作为法价值的规范表达形式，是道德形态的法外价值向制度层面的法内价值转化的中介”^[11]，将该法所要表达的法律价值植入立法目的的过程，即是站在法律内部立场的价值实证来解读法律外部的社会价值向法律内部转化的规范化、具体化、可操作化，“在立法体系中寻求法律外部价值因素向法律内部输入过程中，对法律规范的影响”^[12]和功能定位的形塑，再通过法律系统的功能输出回应既定的法律价值目标或满足立法呈现的功能预设的要求。由此可见，《长江保护法》立法目的条款是实现其法律价值输入的客观化、实证化与规范化的法律表达。

《长江保护法》第 1 条是典型的多层次立法目的集合条款。具体来讲，有 4 个层次的立法目的：“加强长江流域生态环境保护和修复，促进资源合理高效利用，保障生态安全和实现人与自然和谐共生、中华民族永续发展”。这 4 个层级目的并不是杂乱

无章的排序，而是根据长江保护目标的重要程度和逻辑关联进行合理、周到地排列，同时也是对法价值取向地整合，以立法目标之层级序列形成有序、协调、流畅的立法价值体系。《长江保护法》之所以能够从立法目的中提炼出该法的价值体系，最为直接的原因是，立法目的条款反映了该法的价值目标，即在多层次立法目的下储藏着与之对应的多层次立法价值目标。这种多层次立法价值目标需要通过立法的价值选择，把长江流域生态保护和经济发展的利益冲突或者失衡，控制在协调、平衡的范围内，使生态利益、经济利益和社会利益的结构实现有序化、规范化。在立法文本中，体现为立法价值由直接到间接、由具体到抽象、由微观到宏观的渐进式排序方式予以表达。“为了加强长江流域生态环境保护和修复”是《长江保护法》第1条第一层级的立法目的，此立法目的蕴含了为长江保护立法的价值本意，是基于“推动长江经济带发展，前提是坚持生态优先，把修复长江生态环境摆在压倒性位置”^[13]特定背景的影响和制约，通过立法活动实现所要追求和选择的长江流域生态利益优先之法律价值的正当性与合法性。因此，制定《长江保护法》的本意价值就是运用法律手段对长江生态环境予以保护和修复，在保证流域生态安全的基础价值上追求“人与自然和谐共生、中华民族永续发展”的更高层级的价值目标，体现了长江立法之价值存在的合规律性和目的性的统一。

1.2 调整对象条款是法价值导向的行为范围

《长江保护法》第1条不仅规定了保护和修复长江流域生态环境的行为动机，彰显了这部法律的价值取向，而且简明扼要地规定了该法调整范围是“长江流域生态环境保护和修复以及资源利用行为”。但是，调整范围的具体内涵须结合第2条的规定来进一步规范和确认。第2条规定“在长江流域开展生态环境保护和修复以及长江流域各类生产活动、开发建设活动，应当遵守本法”。该条在立法目的条款的基础上，更加详尽地解释了本法适用范围和调整对象。然而，调整对象条款和立法目的条款也并非只是在调整对象范围的补充问题上产生关联性，而是建立在立法价值指引某种行为的方向和手段。又或者说，通过某种行为来实现立法价值的更加深层的关联基础上完成的，而这种行为的界限便是《长江保护法》所调整的范围。“调整范围的不同往往会导致价值导向的异化和调整手段的差异”^[14]，换言之，《长江保护法》的法律价值并不是用以指引所有的涉及长江流域的行为和活动，而只是影响和作用法律规定范围内的规范行为，限定在调整流域生态环境保护、修复行为和生产生活、开发建设这两大行为活动框架内，预达到的价值目标。由是可见，第2条不仅仅是长江流域保护治理的调整对象条款，还包含了《长江保护法》的法律价值是为何种行为提供价值导向的蕴意，以“保障生态安全，实现人与自然和谐共生、中华民族永续发展”的立法价值标准来厘定长江流域保护治理的行为标准与范围。

1.3 法律原则条款是法价值的具体化表达

“立法价值常常会关联到法律原则的性质和内涵，一部法律的基本原则可以由上位价值具体化而来”^[9]，对“立法价值整体融贯于法律的组织结构起到支撑性作用”^[15]。《长江保护法》第1条所储藏的价值目标，在整个文本规范体系中绝不是孤立的存在，对它的理解必须放置于其他条款之内，特别是与法律原则条款乃至规范所约束的整体立法结构中。正是价值目标条款与法律原则条款的彼此呼应与支持^[16]，相互构成法律价值输入之恰当与法律原则包容之回应，在这种“价值输入”与“价值回应”的循环思维结构中，《长江保护法》立法价值的作用和意义才能得以完整的呈现。具体而言，第3条法律原则条款规定“长江流域经济社会发展，应当坚持生态优先、绿色发展，共抓大保护、不搞大开发；长江保护应当坚持统筹协调、科学规划、创新驱动、系统治理。”其中“生态优先、绿色发展”法律原则是《长江保护法》“保障生态安全、实现人与自然和谐共生以及中华民族永续发展”之法律价值得以依托与实证的重要场域，集中体现着这部法律把生态保护行为处于优先地位的价值倾向。可以透过既定的“生态优先、绿色发展”法律原则去发现和诠释立法中高尚、深刻的价值表达，也是寻求“有关于法律原则、法律制度在整体上贯穿法律价值内涵的进阶路径”^[17]。

流域保护立法以实体目标呈现出整部法律的价值取向，并以价值排序的方式表明流域保护治理的利益保护倾向。从《长江保护法》文本结构上看，第1条把“生态安全”之价值表达放在了价值取向的首位，作为基础性价值¹直接凸显了该法生态利益保护倾向的正当性与合理性，表明只有在保证长江流域生态环境安全的前提条件下，才可能实现人与自然和谐共生和中华民族永续发展的价值预设。从利益层次上讲，确立“生态安全”之基本利益是为了实现“人与自然和谐共生”之整体利益和“中华民

族永续发展”之长远利益的决定性、基础性条件,是在价值取向的基础上体现了相应的利益保护顺位关系,这种隐含式生态利益保护倾向并没有在立法目标中作直接、详细的表述,但是却仍然能够通过价值取向的排序透视出《长江保护法》对生态利益保护的基调与任务。实质上,《长江保护法》所体现的生态利益保护优先倾向,是长江流域“整体生态系统对于人类生存和发展的功用性在人类价值观念和意识形态领域的映射”^[18]。在此基础之上,与之呼应的第3条“生态优先、绿色发展”基本原则,是关于法律价值优先性的规定,可以作为法律规则适用的“正当化根据”^[5]。“生态优先、绿色发展”原则是将这种“生态安全”利益保护倾向加以固化和细化,文本中以“优先”一词直接阐明了保护长江流域生态环境是实现《长江保护法》基础价值预设的首要调整对象,进而依托“生态优先、绿色发展”原则来调控和选择实现立法价值倾向的社会经济发展的绿色手段与方法。“生态优先、绿色发展”原则对长江流域生态保护和经济发展关系顺位的表述,恰好回应了该法“保障生态安全”之基础价值的意旨。

2 基于流域保护立法价值的功能定位

流域保护立法所追求的目标不仅蕴含着一定法价值倾向,也能够直接地反映出流域保护规范体系整体影响和作用于流域生态保护和经济发展的功能定位。流域保护立法功能定位的规制形式与规制内容与法律价值密切相关,其功能定位的预设立法价值的指引与导向下,与整个法律体系及其所蕴含的立法目的、基本原则等法律规范要素协调一致的基础上,才能发挥其调整作用。从这个意义上讲,“没有绝对独立发挥规制功能的单元”^[19],功能定位与调整对象、基本原则等构成了“实现价值目标的具体组合”^[20],换言之,一部流域保护立法的价值追求往往形塑出该法的功能作用。因此,即使是对流域保护立法之功能定位的分析,也要“借助法律价值的理念来剖析和关照”^[12],使得法律功能在一定意义上回应法律的价值追求。

以《长江保护法》为分析对象,第1条立法目的条款包含了该法3个层面的功能定位:(1)简明扼要的直接确定了该法用以保护和修复长江流域生态环境的功能,以此作为统摄第五章“生态环境修复”专章的规范基础,形成立法价值目标对功能定位的直接导向作用。(2)以“促进资源合理高效利用”为目标,渗透出长江流域自然资源的有限性与可利用性,表明长江流域自然资源的使用和受益应当受到一定程度的规制,而这种使用和受益的前提必须是对自然资源的保护,由此确立“资源保护”乃该法的功能任务之二。(3)“保障生态安全”之价值目标概括性地确立了,“安全作为一部法律的首要价值目标和法律存在的主要原因”^[21]。《长江保护法》是一部综合性流域立法,流域水安全价值包含水资源、水环境和水生态等多个价值目标,是蕴含于“保障生态安全”价值目标的首要、核心内容。换言之,“水安全”是涵摄于“生态安全”之下的外延较窄的概念,是“生态安全”之上位概念中全部要素的其中之一,用以指引流域水污染防治、水环境保护与水生态修复等具体事项的制度安排,而第4章“水污染防治”恰是水安全价值从理念转化为实质性功能规范的路径^[22]。由此,《长江保护法》确立“资源保护”、“水污染防治”、“生态环境修复”三大功能,不仅追溯到由立法目标条款隐含于法律价值的内涵,且直接地反映出价值理念导引功能定位的实质效应,还可以依据后续的专章规范内容更为深层、详细地表达该法的价值理念。

2.1 以维护生态系统完整性为价值目标的资源保护功能

《长江保护法》“资源保护”专章以第1条“实现人与自然和谐共生”之价值目标为导向,将“共生”范围的内在价值阶层扩展为流域整体生态系统,这种内在的价值理念的重构充分体现在本章资源保护对象范围的扩大,在流域“自然资源”和“生态系统”传统属性认知的基础上,把生态系统作为自然资源的来源载体和存在出处,超越了传统意义上能够被开发利用且具有经济效用价值的自然资源的经济属性,把自然保护地、草原、森林、湿地、水生生物、野生动植物等关联性资源要素纳入长江流域资源保护的主体。这种整体价值观的重点在于保护共同体的完整性,它将共同体的完整性视为评价构成部分价值的标准,并提供了衡量各部分利益冲突的工具^[23]。“资源保护”专章由着眼于维持“量”的状态的开发利用经济价值,转向保护自然界“质”的完整性和平衡性生态价值^[24]。然而,这只是立法者将长江流域资源保护要素扩大的背景因素,制定规范并非是陈述事实的过程,而是将其转化为法律上应予适用的法律规则和具有拘束力的适用秩序。

《长江保护法》突出了水资源乃长江流域核心要素资源的属性,分别从生活用水、生态用水、农业用水、工业用水以及航运等方面规定了水资源保护与利用,协同推进土地、矿产、森林、草原、湿地等关联性资源的保护,体现了对长江流域自然资源完

整性生态功能价值的遵循。法条作为一部法律规范性语言的表达形式,不仅具备规范性、命令性特征,还应当以法律价值贯穿之并使法效果生效^[5]。通常情况下,对本章“长江流域水环境质量标准、跨省河流水水量分配方案、年度水量分配方案和调度计划、长江干流、重要支流和重要湖泊控制断面的生态流量管控指标、生态调度机制、流域农业、工业用水效率目标、水生生物完整性评价体系”等相关法条的认知均是停留在法秩序外一般意义上的“刚性管控手段”的属性,这仅仅是对这些管控手段的认知与定性,并没有运用规范分析方法从法律规范内部出发就此类法条的性质、价值与效力进行考量。法条之所以具备存在于法适用层面上的效果,并不是在作某些主张或者陈述事实,而是一项命令或规范,或者以一种规定性语句来确定“应该如何”而被适用。^[5]例如,第31条第1款规定“国务院水行政主管部门有关流域管理机构应当将生态水量纳入年度水量调度计划”、第33条规定“实施跨长江流域调水应当优先保障调出区域及其下游区域的用水安全和生态安全,统筹调出区域和调入区域用水需求”、第41条规定“长江流域水生生物完整性指数应当与长江流域水环境质量标准相衔接”等规定性条款都有共同的特征,即运用“应当”、“应该”等措辞表述,“要求行为人依其规范旨意从事一定的行为,或依一定的标准而为裁判”^[9],使得这些“刚性管控手段”转为法律内的行为规范,对行为人具有法律意义上的拘束力。从而,将长江流域生态保护优先价值与生态利益保护倾向置于法适用层面上形成,使长江流域山水林田湖草完整性保护行为归于法律性事实及关系的规范领域,并达致被规定者视为保护行为标准而适用的目标旨意,以实现“人与自然和谐共生”的生态系统完整性之法价值目标。

2.2 以流域水安全问题为价值导向的水污染防治功能

《长江保护法》针对长江流域水环境压力过大、工业结构性污染突出、污染物排放基数大、流域环境风险隐患突出、农业源污染影响严重、流动源污染较广、湖泊生态安全水平显著下降等特殊污染问题,以“规定性语句”+“命令性语句”的规范形式予以规制,在规定的适用层面更加强化“生态安全”价值在长江保护治理整体性价值的基础性地位。具体而言,首先,“水污染防治”专章第44条、第45条、第46条等在以“应该如何”的“规定性语句”表达上聚焦于“严于”、“严格”、“更加严格”的长江流域水环境标准、水污染物排放标准、长江流域各行政区域内总磷排放总量,长江流域江河、湖泊未达到水质目标的水功能区新设、改设或者扩大排污口的控制等规范对象,来应对长江流域“特色”、“特有”、“特定”的水污染现状。其中,专门建立保障水安全底线的长江流域水环境质量标准,突出了水环境安全的整体性流域特色,在国家标准、流域省界标准、地方标准的基础上,在法律适用层面对改善长江流域水环境质量进一步形成更加严格的规范标准^[25]。其次,法条具有规范性的意义在于,有别主张或陈述语句,通常是以具有拘束力的令行或者禁止赋予行为人之特定义务^[5]。例如,第49条规定“禁止在长江流域河湖管理范围内倾倒、填埋、堆放、弃置、处理固体废物”、第51条第2款规定“禁止在长江流域水上运输剧毒化学品和国家规定禁止通过河内运输的其他化学品”,与规定性语句不同,禁止性语句具有向他人要求特定行为的命令性质,是以直接服从禁止性规定的内容为目标,这种命令句法条的法律效果在于,他人负有法条规定禁止行为的义务。换言之,“一部法律中禁止性规定是以义务的形态呈现出来”^[26],在《长江保护法》第4章水污染防治专章中,这些禁止性规定则是以实现该类法条所企图实现的“保障生态安全”价值的法律效果。

2.3 以凸显功能性修复为价值目标的生态环境修复功能

长期以来,长江经济发展对流域资源环境的需求大、依赖性高,导致长江流域生态系统处于重负荷状态,流域生态系统服务、供给、支持、维护等功能严重退化,《长江保护法》第五章“生态环境修复”专章是以凸显长江流域生态系统的功能性修复为目的。被立法预设的功能定位旨在指明法律关系主体在什么条件下可为、应为和禁为,并针对不同的行为规定出相应的法律效果^[27]。纵观本章法条,绝大部分均是以“应为”和“禁为”形态存在的法律规定,这些法规范在“形式上呈现出典型的“行为指向”+“法律效果”的逻辑结构”,不仅表明适用主体的行为指向,也同样发挥价值指向和功能预设的作用^[9]。“生态环境修复”专章的法律规定之价值目标已向注重长江流域生态环境的整体性功能修复转变。具体看来,第53条是关于长江流域水生生物保护区全面禁止生产性捕捞的规定,这种禁为的法律规定是为了恢复长江流域生物多样性;第54条规定了长江干流和重要支流的河湖水系连通修复,目的在于恢复河湖生态流量,维护河湖水系生态功能;第55条规定了制定并实施长江流域河湖岸线修复计划,以实现恢复河湖岸线生态功能;第56条以禁止施用化肥、农药等规定保障消落区良好生态功能。这些法条均是以“应当”、“禁止”、“全面禁止”等规范模态词作为长江流域生态环境修复行为的指向引导词,并在每个法条末尾规定了该行为指

向所达致的法律预期效果,这种法律效果在本章中以“维护”、“恢复”、“保障”、“改善”长江流域某空间范围的生态功能予以规范表达,直至这些法律规定是受到第1条“加强长江流域生态环境保护和修复”的价值目标指引下,规范且详细地适用于被具体化的生态环境修复行为。

2.4 “绿色发展”专章明确绿色发展的责任主体与社会共治

流域治理的法治化是建立在治理主体及其相互关系、治理手段与工具、治理制度安排等要素的最佳组合之上完成的^[6]。其中,厘清治理主体及其相互关系是流域治理法治化的基本任务之一。在《长江保护法》第6章“绿色发展”专章中,法条以多个“政府应当”的规范性语句集中明确了在长江流域新型经济发展模式下,政府承担的特殊责任、治理主体及其相互关系的权力(权利)与义务。总体上包括了中央与地方政府、地方政府之间、政府与其他涉水主体由上而下将“生态优先,绿色发展”法律原则具体化、类型化地落实到责任划分层面,实质上“以各类法律关系主体的权利、义务之形态在法条中表现出来”^[9],强调绿色发展责任主体间职权的分配,为处于纵向、横向结构关系中的多元利益提供交互式回应。

“绿色发展”专章确立了政府在长江流域绿色发展过程担任的角色,并对“政府自上而下推动对长江流域绿色发展起到引导、助推、扶持等行为进行了规范,形成了政府与市场稳定、有序运转的法律保障”^[28]。《长江保护法》第64条规定政府推进长江流域绿色发展基本任务条款:“国务院有关部门和长江流域地方各级人民政府应当按照长江流域发展规划、国土空间规划的要求,调整产业结构,优化产业布局,推进长江流域绿色发展”。该条是中央政府和地方政府推进长江流域绿色发展义务的法规规范形态,是对中央政府和地方政府构成约束的“政府责任目标条款”。其中,第1句说明了政府推进绿色发展的基本依据是“长江流域发展规划”和“国土空间规划”,次句表明政府应当运用的主要规范手段是“调整产业结构”和“优化产业布局”,后续的条文规定了绿色发展规划制度、绿色发展评估机制、绿色发展政府扶持制度等具体制度均是服务于“调整产业结构”和“优化产业布局”的规范制度供给。

长江流域生态环境保护和绿色发展,“本身就是一个涉及社会公共利益保护与社会公共价值选择的公共性问题”^[29],要妥善完成社会力量参与长江大保护的任务,必须在一定法律规制的框架里。加之,长江流域绿色发展方式的转变,“并非仅靠政府单一方面的力量可以达成,仍需要所有相关力量的共同合作”^[30],也是第3条“共抓大保护”之法律原则具体化的途径,使之更加接近于共同治理的价值内涵。与政府推进长江流域绿色发展实施主体的性质不同,社会力量和公众并不是被“应当”履行某种行为义务,而是被“鼓励”、“支持”和“提倡”的方式参与其中的,例如,第68条规定“国家鼓励和支持在长江流域实施重点行业 and 重点用水单位节水技术改造,提高水资源利用效率”、第74条规定长江流域地方各级人民政府提倡公众简约适度、绿色低碳的生活方式。从目的解释上看,法条中“鼓励”、“支持”和“提倡”等规范性语言的关键词与“应当”行为所追求的实际法律效果不同,体现了法律对政府推进长江流域绿色发展拘束力之适用命令的权限。

2.5 功能与功能的衔接

如果将《长江保护法》立法价值与功能定位的逻辑结构看作是一种纵向引领的线性关系,那么功能与功能之间的衔接则是一种相互关联的横向关系。“资源保护”、“水污染防治”、“生态环境修复”3个功能专章因调整的对象不同,而侧重于不同的功能范畴,立法价值的融贯为各功能之间建立网状式的链接提供了可能,“绿色发展”专章则是与之并列的具体行为实施路径,构成了“3+1”的规范体例。“一部法律规范内价值的专门实现方式就是依靠立法手段运用法律语言在法律制度和法律规则中予以表述”^[31],而《长江保护法》三大功能专章恰好包含了一些作为立法价值选择和表达的法律制度,“绿色发展”专章是建立在充分尊重长江流域生态保护红线、环境质量底线、资源利用上线和生态环境准入清单的基础上,鉴于对长江流域绿色发展的综合考量制定的专门行为规范。以流域为单元的立法保护更加注重流域生态系统的整体性与多功能性,由《长江保护法》对功能定位和绿色发展的规制内容可以看出,各功能之间存在紧密的联系与衔接,并通过一些法律制度之间的关联与竞合实现的,如图2所示。

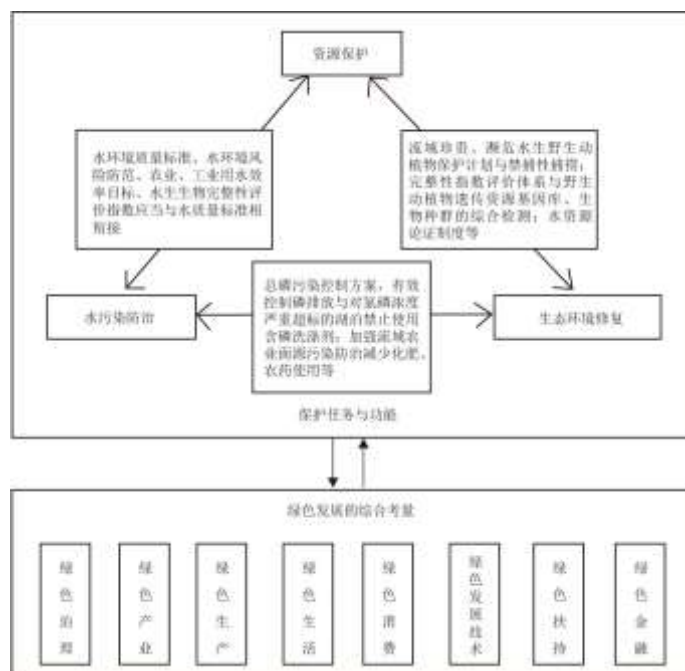


图2 功能定位与绿色发展“3+1”结构关联图

3 长江保护立法对流域保护立法价值与功能之启示

《长江保护法》是一部创新性的流域立法，既是对现行水事立法的补充与完善，又体现了长江经济带国家战略需求，同时也体现了对流域空间治理的法治回应，“在相对独立的法律中，有较为明确的目标规范与价值指向”^[7]，把立法本身作为流域生态保护治理价值的“客观性”转化为“正当性”的规范载体，将法律价值和功能定位充分、协调地融贯于立法目的、法律原则等法律规范中，“使得整部法律体系化的结构形态并非仅呈现出单纯的结构逻辑性格，而兼含价值和功能的因素”^[9]。尽管《长江保护法》在规范内容上仍存在一些法律机制性质模糊²、创新性机制体制的落地³、制度衔接性不强⁴等未尽的命题，但其立法价值与功能定位融贯于整个法律体系的立法思路与范式，能够为我国流域保护立法提供一个不流于一般性价值的、僵化而空洞的立法价值的形态样本。《长江保护法》从整体上呈现出，纵向层面侧重于法律价值的融贯与导引，功能作用的预设与整合，横向层面侧重于功能之间的衔接与呼应，这种纵向与横向的关照，能够为流域治理法治化提供价值与功能的规范表达与形塑路径之参考。

3.1 流域“自然—经济—社会”系统决定流域保护立法的价值与功能

流域保护立法是基于流域自然属性、生态属性、经济属性、法律属性、战略需求和法学理论一般运用的基础上，对流域生态保护和经济发展根本性问题的具体化、充分化法律规制。流域保护法律制度的创设是以流域空间这种特殊形态的生态环境和区域经济复合系统为调整对象，以法治思维和法治方法协调流域多元利益冲突、价值冲突和功能冲突。“流域的发展过程始终与自然条件和自然资源的分布有密切的关系”^[32]。流域除了最基本的以流域为单元的生态系统外，还包含了资源、经济、社会、文化、管理和法律等系统组成的层次丰富、功能多样的复合体。流域保护立法是把自然流域拓展为经济流域、社会流域、管理流域和法律流域的逻辑，赋予流域自然空间以法律属性^[2]，围绕水资源要素形成“自然—经济—社会”系统是决定流域空间法律属性的基础来源，影响着流域保护立法过程的法律价值选择与功能预设。

流域保护立法根本上是调整流域保护与发展关系的法律规范，从法律视角审视和规制各种流域法律关系和利益保护倾向。就长江流域和黄河流域立法背景而言，两者存在显著差异。首先，在自然属性方面，“黄河流域水资源总量不足长江流域的7%，

水资源开发利用率却高达 80%”^[2],制约流域发展最主要的因素是水资源短缺。在自然资源环境约束下,黄河立法的价值目标应当“聚焦于黄河保护和治理层面”^[33],充分体现黄河流域生态保护和高质量发展国家战略需求。其次,在经济属性方面,长江经济带依托长江流域将成为“引领我国经济高质量发展的生力军”^[13],《长江保护法》为长江经济带发展战略量身设立了“生态优先,绿色发展”的行为准则。“黄河上中游 7 省区是发展不充分的地区,同长江流域相比存在明显差距”^[34],且流域地区生产总值差距逐年扩大⁵,流域上中游地区相对贫困人口数量较为集中,黄河流域没有打造“黄河经济带”的基础条件和目标^[35],流域保护立法的经济发展法律制度应当倾向于优化、适度的高质量发展之功能发挥。综上,面临生态环境恶化和经济欠发达双重压力的现实背景下,黄河流域保护立法的价值目标、功能预设与《长江保护法》所蕴含、表达的价值和功能存在较大的差别。

流域“自然—经济—社会”系统的自然要素、经济要素和社会要素的叠加还赋予流域多元主体之间的权利义务关系,流域保护立法的重要功能之一是理顺、调整附属于流域之内的权利义务关系,此法律关系较传统法律关系更加具有复杂性、多元性和复合性。流域保护立法所涉及权利(权力)义务关系主体不仅包括政府和相关行政管理部门等公权力主体,而且包括企业、社会组织、个人等其他涉水主体。涉及的权利义务内容包括区域和地方生存权、环境权、发展权,以及流域生态环境保护、资源开发利用、经济发展等结构性矛盾与多利益交叉关系,将这些纵横交错的利益关系顺位进行选择的过程是对立法价值取舍的过程。例如,《长江保护法》在保护、开发、利用诸多利益配置与协调中选择了以“保障生态安全”作为基础性价值引领长江流域绿色发展的行为规制。黄河流域保护立法所调整的权利义务关系,受到流域水资源短缺与开发率过高的客观影响,其保护立法的价值与功能更加侧重于实现流域保护与治理层面,围绕优化水资源配置,明确法律关系主体在推进流域高质量发展的义务和责任。

3.2 流域保护立法应当聚焦各个流域根本性问题

流域保护立法是综合性立法,并非全能性立法^[1],“避免大而全、全而空,沦为面面俱到的政策宣示性文件”^[36]。不同地区、不同流域、不同的自然、经济和社会条件下,流域管理和保护立法的特征显现出较大的差异^[37]。《长江保护法》既包含了流域立法的普遍性、一般性特征,又蕴含着作为我国综合实力最强、最具代表性的流域经济遵循“生态优先、绿色发展”法律约束的鲜明个性。“流域空间的自然单元、社会经济单元和管理单元等多元属性”^[2]奠定了流域保护立法本身就是共性与个性、普遍性与特殊性、流域性与综合性的统一。流域立法的基本价值和功能在于运用“法言法语”聚焦流域重大问题,为流域保护的立法理念、立法原则、立法模式和法律规范提供方向性、功能性指引。尽管面临着流域保护立法的功能多元化扩展,流域保护立法也仍应当在价值表达、基本目的和功能定位的一致性和一贯性框架内,聚焦流域根本性问题,通过立法为流域重构社会关系、重塑管理体制、重建社会秩序提供价值取向和“权利—权力”沟通协调方法^[2],遵循客观存在的流域水事基本矛盾和基本规律,架构稳定且恰当的法律规范之逻辑结构,制约和引导流域保护治理法治化的基本价值和基本功能。

一部流域法的立法定位能够清晰的“呈现该法所要实现的调整意图,价值取向,明确其功能期待”^[38],也是高度概括流域保护立法所调整的根本性、关键性问题的法律表达形式。以《长江保护法》为例,其立法定位在规范内容和结构形式上并非呈现出单纯保护功能或发展功能,而是在流域生态保护优先的底线制约下,设立流域绿色发展的法律制度和行为规范的“保护法”+“绿色发展法”。具体而言,在规范内容上,立法目的、调整对象、法律原则等规范条款均紧密围绕着长江流域生态保护和绿色发展关系问题进行规制,表明了长江保护立法是“保护法”与“绿色发展法”的基本法律属性。在结构形式上,“资源保护”、“水污染防治”、“生态环境修复”三大专章是“保护法”立法定位的具体化规范形态,“绿色发展”专章是权衡“绿色发展法”的规范形态,在形式上呈现出“保护法”+“绿色发展法”的结构模式。但是《长江保护法》聚焦生态保护和绿色发展的立法定位并不具有一般流域保护立法的普适性,流域保护的专门法律具有特殊性和差异化的使命和任务。鉴于黄河流域生态保护和高质量发展国家战略需求,黄河流域保护立法应当识别和聚焦水资源短缺和经济欠发达关键问题的基础上,界定“保护法”+“高质量发展法”的立法意图与定位。同样从规范内容和结构形式上进行架构,在规范内容上,黄河保护立法以生态环境保护、水资源节约集约利用,高质量发展为核心内容,可以作为具有宣示和指引功能的立法目的。立法原则是以特定的法律价值为出发点,形成以“生态优先、量水而行、节水为重、统筹谋划、协同推进……”的法律原则,虽然“法律原则不具有法律规则一样的权利义务关系的明确指向”^[39],但是能够体现国家对黄河流域保护治理,以生态保护为前提和中心的,有序、优化的高质量发展的干预方向。规范制度方面,确立流域管理体制、流域利益相关者的权利(权力)义务、流域水资源规划体系。在功能预设

方面,建立以生态保护红线、环境质量底线、资源利用上线和环境准入清单为基础的水资源节约集约利用的法律制度。针对流域经济欠发达现状,建立与黄河流域水资源承载力相适应的产业体系和农业集约化发展制度、纵向和横向生态补偿法律制度、公共减贫资源导向性配置机制等,明确治理主体在高质量发展法律机制中的权力与责任。

4 结语

《长江保护法》是践行习近平生态文明法治思想的一项重要立法成果,也是运用法治思维和法治方式推进流域保护治理成果的展现。该法循问题中心的逻辑脉络,以法律的形式实现大流域治理和保护的国家战略、价值理念、绿色发展、功能定位的规范表达。《长江保护法》将立法规范外国家战略需求和政策部署转化为规范内立法目的、法律价值、基本原则、功能定位的流域保护理念和基本架构,对其他大流域单一性立法具有重要的可借鉴性。然而,《长江保护法》是否能够成为一部良法,不是仅通过立法环节得以呈现,“法律实施良好也是良法的构成要件之一”^[40],这是一个值得思考的重要问题。《长江保护法》的实施是实现立法价值和功能定位的前提,本质上是使法律规范的要求在长江流域治理实践中得以实现的活动,是一种“由纸面上的法向现实生活的法转化的过程,也是由法律规范中权利、义务的可能性向权利享有、义务履行和责任承担的现实性转化”^[41],使调整的社会关系向其规范的方向发展,实现特定的立法目的和社会功能。《长江保护法》自颁布以来,各行政部门和司法部门在法律实施的机制设计、资源配置和具体实施活动中采取了及时有效的措施。最高人民法院于2021年2月25日发布《最高人民法院关于贯彻〈中华人民共和国长江保护法〉的实施意见》及长江流域生态环境司法保护典型案例,以水污染治理作为长江流域污染防治的重点、实行最严格水污染损害赔偿和修复标准、依法审理长江十年禁捕退捕案件、严厉惩处非法采砂犯罪、依法运用破产重整、破产和解等司法手段,助推钢铁、石化、造纸、农药等重点行业技术设备升级和清洁化改造等措施,进一步强化对长江流域生态环境和高质量发展的司法保护。《长江保护法》涉及到需要新制定和修改完善的配套法规、规章、规划、方案、标准、名录30余项,中央全面深化改革委员会第十八次会议已经审议通过了《关于建立健全生态产品价值实现机制的意见》,率先在长江经济带建立健全生态产品价值实现机制;农业农村部履行长江流域水生生物及其栖息地的保护和管理职责,起草了《长江水生生物保护管理规定(征求意见稿)》;水利部已经启动了《河道采砂管理条例》的制定工作,目的在于切实加强长江河道采砂规划实施和完善长江流域河道采砂管理制度体系。《长江保护法》的实施是“一个系统性工程,也是一个持久性的工程,实施效果可能不是立竿见影”^[42],实现《长江保护法》应然效力和实然效力的统一是一个漫长而复杂的过程,需要行政机关对法律的执行、司法机关对法律的适用和公民对法律的遵守得以贯彻落实。

参考文献:

- [1]孟庆瑜,张思茵.流域法治的空间审思与完善进路[J].北方法学,2021,15(2):89-101.
- [2]陈虹.流域法治何以可能:长江流域空间法治化的逻辑与展开[J].中国人口·资源与环境,2019,29(10):18-23.CHEN H.How to realize the basin rule of law:Logic and development of the Yangtze River Basin space legalization[J].China Population,Resources and Environment,2019,29(10):18-23.
- [3]徐海俊,秦鹏.流域立法视角下生态流量保障的制度供给——以长江流域为例[J].中国人口·资源与环境,2021,31(2):183-192.XU H J,QIN P.System supply of ecological flow guarantee from the perspective of river basin legislation[J].China Population,Resources and Environment,2021,31(2):183-192.
- [4]刘剑文.论领域法学:一种立足新兴交叉领域的法学研究范式[J].政法论丛,2016(5):3-14.LIU J W.The theory of field law:One kind of legal research paradigm based on emerging crossed areas[J].Journal of Political Science and Law,2016(5):3-14.
- [5]卡尔·拉伦茨.法学方法论[M].陈爱娥,译.北京:商务印书馆,2003:316.

-
- [6]刘佳奇.论空间视角下的流域治理法律机制[J].法学论坛,2020(1):31-39.LIU J Q.On the legal mechanism of river basin governance from the perspective of space[J].Legal Forum,2020(1):31-39.
- [7]陈金钊.价值入法的逻辑前提及方法[J].扬州大学学报(人文社会科学版),2021,25(3):39-53.CHEN J Z.The logical premise and method of integrating value into law[J].Journal of Yangzhou University (Humanities & Social Sciences),2021,25(3):39-53.
- [8]吕忠梅.《长江保护法》适用的基础性问题[J].环境保护,2021,49(Z1):23-29.LV Z M.Basic problems in the application of the Yangtze River Protection Law[J].Environmental Protection,2021,49(Z1):23-29.
- [9]黄茂荣.法学方法与现代民法[M].北京:法律出版社,2007:613-614.
- [10]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.ZHANG Z.The normative construction and implementation path of constitutional environmental clause[J].Contemporary Law Review,2017(3):31-41.
- [11]刘风景.立法目的条款之法理基础及表述技术[J].法商研究,2013,30(3):48-57.LIU F J.The legal basis and presentation techniques of the legislative purpose clause[J].Studies in Law and Business,2013,30(3):48-57.
- [12]谢晖.论规范分析的三种实证方法[J].江海学刊,2008(5):137-143,239.XIE H.The theory of three empirical methods of normative analysis[J].Jianghai Academic Journal,2008(5):137-143,239.
- [13]习近平.在深入推动长江经济带发展座谈会上的讲话[J].求是,2019(17):4-7.XI J P.Speech at the symposium on deepening the development of the Yangtze River economic belt[J].Qiu Shi,2019(17):4-7.
- [14]戴津伟.立法目的条款的构造与作用方式研究[J].法律方法,2016,20(2):217-228.DAI J W.Study on the structure and mode of action of legislative purpose clause[J].Legal Method,2016,20(2):217-228.
- [15][美]迈克尔·D·贝勒斯.法律的原则:一个规范的分析[M].张文显,译.北京:中国大百科全书出版社,1995:413-415.
- [16]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.WANG X.On the constitutional regulation function of state ownership of natural resources[J].China Legal Science,2013(6):5-19.
- [17]谢晖.论规范分析方法[J].中国法学,2009(2):36-44.XIE H.On normative analysis method[J].China Legal Science,2009(2):36-44.
- [18]柯坚.破解生态环境损害赔偿法律难题——以生态法益为进路的理论与实践分析[J].清华法治论衡,2012(2):68-84.KE J.Solving the legal problem of compensation for ecological environmental damage:Theoretical and practical analysis of ecological legal interests[J].Tsinghua Forum of Rule of Law,2012(2):68-84.
- [19]刘杨.法律规范的逻辑结构新论[J].法制与社会发展,2007(1):152-160.LIU Y.The new theory about the logical structure of legal norm[J].Law and Social Development,2007(1):152-160.
- [20]王旭.宪法上的尊严理论及其体系化[J].法学研究,2016(1):37-55.WANG X.The theory of constitutional dignity

and its systematization[J].Chinese Journal of Law,2016(1):37-55.

[21]E·博登海默.法理学：法律哲学与法律方法[M].邓正来，译.北京：中国政法大学出版社，2004:227.

[22]柯坚，王敏.论《长江保护法》立法目的之创设——以水安全价值为切入点[J].华中师范大学学报(人文社会科学版),2019(6):87-94.KE J,WANG M.On the establishment of the legislative purpose of the Yangtze River Protection Law:Taking water security value as a starting point[J].Journal of Central China Normal University(Humanities and Social Sciences),2019(6):87-94.

[23]吕忠梅，窦海阳.以“生态恢复论”重构环境侵权救济体系[J].中国社会科学，2020(2):118-140,206-207.LV Z M,DOU H Y.Reconstruction of environmental tort relief system based on “ecological Restoration theory”[J].Social Sciences in China,2020(2):118-140,206-207.

[24]杜群.环境法融合论：环境·资源·生态法律保护一体化[M].北京：科学出版社，2003:33.

[25]刘佳奇.《长江保护法》中生态环境保护制度体系的逻辑展开[J].环境保护，2021,49(Z1):36-41.LIU J Q.The logical spread of the ecological environment protection system in the Yangtze River Protection Law[J].Environmental Protection,2021,49(Z1):36-41.

[26]游进发.法条之逻辑结构——以台湾“民法”法条为例[J].中国应用法学，2017(5):183.192.YOU J F.The logical structure of laws:Taking Taiwan “Civil Law” as an example[J].China Review of Administration of Justice,2017(5):183.192.

[27]李康宁，李乔珊.法律规范逻辑结构理论思维的错位与修正——兼论“法律规定”的逻辑结构[J].西部法学评论，2014(1):1-13.LI K N,LI Q S.Dislocation and revision of logical structure theory of legal norms:Also on the logical structure of “legal provisions” [J].Western Law Review,2014(1):1-13.

[28]杨解君.论中国绿色发展的法律布局[J].法学评论，2016(4):160-167.YANG J J.On the legal layout of green development in China[J].Law Review,2016(4):160-167.

[29]柯坚.环境法的生态实践理性原理[M].北京：中国社会科学出版社，2012:141.

[30]陈慈阳.合作原则之具体化：环境受托组织法制化之研究[M].台北：元照出版公司，2006:9.

[31]卓泽渊.法的价值论[M].北京：法律出版社，2006:493.

[32]邓宏兵.长江流域空间经济系统的特征研究[J].长江流域资源与环境，2000(3):277-282.DENG H B.Study on the features of the space economic system of Yangtze Basin[J].Resources and Environment in the Yangtze Basin,2000(3):277-282.

[33]常纪文.制定黄河保护专门法律的必要性及建议[J].环境保护，2021,49(5):44-46.CHANG J W.The necessity and suggestion of enacting special laws for the protection of the Yellow River[J].Environmental Protection,2021,49(5):44-46.

[34] 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. XI J P. Speech at the symposium on ecological protection and high quality development in the Yellow River Basin[J]. Qiu Shi, 2019(20):4-11.

[35] 张廉, 段庆林, 王林伶主编. 黄河流域生态保护和高质量发展报告(2020)[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2020:6.

[36] 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, 30(12):1-7. XUE L, YANG Y, CHEN L, et al. Strategy of the legislation of Yellow River Basin ecological protection and high-quality development[J]. China Population, Resources and Environment, 2020, 30(12):1-7.

[37] 廖志丹, 孔祥林主编. 流域管理与立法探析[M]. 武汉: 湖北科学技术出版社, 2014:6.

[38] 戴津伟. 法律解释方法的思维要素构造及其协调应用研究[J]. 法律方法, 2020, 32(3):190-206. DAI J W. Research on the construction of thinking elements of legal interpretation method and its coordinated application[J]. Legal Method, 2020, 32(3):190-206.

[39] 谢鸿飞. 中国民法典的生活世界、价值体系与立法表达[J]. 清华法学, 2014, 8(6):17-33. XIE H F. The Life world, value system and Legislative Expression of Chinese Civil Code[J]. Tsinghua University Law Journal, 2014, 8(6):17-33.

[40] 张文显. 习近平法治思想研究(中)——习近平法治思想的一般理论[J]. 法制与社会发展, 2016(5):5-37. ZHANG W X. Study on Xi Jinping's thought on rule of law (Middle)-General theory of Xi Jinping's thought on rule of law[J]. Law and Social Development, 2016(5):5-37.

[41] 孙国华. 法的形成与运作原理[M]. 北京: 法律出版社, 2003:271.

[42] 李卓谦. 用法律“方药”守卫“健康”长江[N]. 民主与法制时报, 2021-01-12(4).

注释:

1 参见吕忠梅教授在《〈长江保护法〉适用的基础性问题》一文中将《长江保护法》的价值目标依次分为, “生态安全”是基础价值, “和谐共生”是基本价值, “永续发展”是根本价值.

2 例如长江流域协调机制运行的程序、效力范围以及效果评估等需要进一步细化和完善.

3 例如绿色发展评估机制的法律性质、程序、内容、效力如何.

4 如何与现有的涉水立法和环境资源保护立法制度相衔接, 确保衔接有序, 协调统一.

5 1978年黄河流域九省区GDP比长江流域十一省市GDP少623亿元, 1992年差距扩大到4026亿元, 2013年差距持续扩大到91808亿元, 到2019年差距扩大到210397亿元, 参见《黄河流域生态保护和高质量发展报告(2020)》, 第4页.