

改革开放以来的地方环境立法:类型界分、 深圳经验与雄安展望

田亦尧

(天津大学法学院,天津 300072)

摘要:回顾改革开放40周年以来的地方环境立法,可以发现其先后经历了缓慢起步、数量激增、瓶颈低质到新时代全面起步四个阶段。在这个过程中,地方环境立法取得了较大的成就,但从类型化的视角来看,仍存在执行型立法重复、滞后、虚化,填补型立法空间不足、认知偏差、特色不足和试验型立法技术不足、逆向选择、公众参与不够的问题。改革开放40年,深圳的地方环境立法可谓成绩斐然,分析其环境立法样态,可以总结出其执行型立法落地高效,填补型立法特色鲜明,试验型立法创新驱动力强、公众参与度高等立法经验。借鉴深圳经验,结合雄安新区发展定位及历史现实条件,可以对其环境立法做出地方环境制度“法典化”的形式设计,并以执行型环境规则设计为内容,佐以相应填补型环境制度创新为亮点,进而建立起完整高效的雄安新区环境保护地方立法体系。

关键词:改革开放;地方环境立法;深圳环境立法;雄安环境立法;制度创新

中图分类号:DF 127

文献标识码:A

文章编号:1000-260X(2018)06-0064-10

一、改革开放以来的地方 环境立法进程回溯

习近平总书记在2018年5月18日的全国生态环境保护大会上强调,“生态文明建设是关系中华民族永续发展的根本大计。要加快建立健全以治理体系和治理能力现代化为保障的生态文明制度体系。”我国有着广袤的国土,地区间的气候条件、地质地貌、固有环境容量和社会经济发展条件有着极大的差异,单一依靠中央统一宏观的环境立法与环境政策并不能兼顾到各地区环境实际情况。为此,在中央环境立法不断完善的同时,以地方为主导的结合本区域实际情况进行的地方环境

立法有必要紧跟中央立法精神,从各地方具体、可操作和有特色的角度来健全我国生态文明制度体系的“四梁八柱”。

回望改革开放40年以来的地方环境立法,我国先后经历了缓慢起步、数量激增、瓶颈低质到新时代全面起步4个阶段。

第一个阶段是从1979年到1989年。以1979年7月1日五届人大二次会议颁布《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》为标志,省级人大开始拥有地方立法权,进而在1981年湖南省率先颁布了《湖南省环境保护暂行条例》。1982年,地方组织法又赋予了较大的市地方立法权。随后地方的环境立法进程呈现出较为迟缓和

收稿日期:2018-06-14

基金项目:国家社科基金青年项目“环境损害司法鉴定意见可采性问题研究”(17CFX038);天津市哲学社会科学规划项目“环境邻避运动的风险治理机制问题研究”(TGF16-004Q)

作者简介:田亦尧,法学博士,天津大学讲师,北洋学者,硕士生导师,天津大学中国绿色发展研究院研究员,主要从事环境与资源保护法学研究。

异化的状态,这一时期的环境立法主要是以执行国家的环境立法为目的,内容也多以城市市容环境为主,如《南京市市容卫生管理条例》(1984)、《石家庄市市容环境卫生管理条例》(1987)。

第二阶段是从1989年到1999年。以1989年《环境保护法》正式颁布为标志,从中央到地方各级环境立法进入了数量快速增加的时期。从《海南省环境保护条例》(1990)颁布开始,到《广西壮族自治区环境管理条例》(1999)颁布为止共制定了299部环境地方性法规,全国许多省份都相继制定了本省的环境保护条例。

第三个阶段是从2000年到2014年。以2000年《立法法》出台为标志,地方立法活动从此有了上位法的支持和指导。从《吉林省环境保护条例》(2000修订)开始到《西藏自治区环境条例》(2014修正)为止,这一时期地方各级环境立法主要表现为结合前一阶段立法实施效果逐步对前一阶段的有关环境立法进行修订和完善的过程。

第四阶段是从2014年至今,以新的《环境保护法》(2014)、《立法法》(2015)、《宪法》(2018修正)等一系列与地方环境立法相关的法律实施为标志,地方环境立法作为生态文明体制的“四梁八柱”建设的重要组成部分已经进入了新的历史时期。2015年《立法法》第72条允许地方获得更大范围的立法权限,实务界和学术界对关于什么是“环境保护事项”进行了深入研讨。至2018年3月《宪法》的修改,其第100条明确规定,“设区的市的人民代表大会和它们的常务委员会,在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下,可以依照法律规定制定地方性法规,报本省、自治区人民代表大会常务委员会批准后施行。”至此“设区的市”的地方立法权限全面放开,也令环境保护立法事项的概念之争不再有异议,环境保护的地方立法自此进入了新时代。

习近平总书记指出,“今年是改革开放40周年,我们要总结经验、乘势而上,在新起点上推动改革开放实现新突破。”为了实现这一新突破,在生态文明制度建设中既要依靠中央的坚强领导,也需要地方的贯彻与创新发展。通过总结经验,可以说在过去40年的地方环境立法进程中,围绕地

方环境立法的“规范性”“指导性”的相关立法逐步建立起来,但地方环境立法的本身确实存在和面临着大量重复立法、滞后立法和宣示立法;地方立法空间受限、立法认知偏差和地方特色不足;立法技术有限、政治性和公众参与度低等一系列困境和问题。本文立足于这一问题意识,通过对地方环境立法的类型化分析,将相关问题归入不同的立法类型当中,结合各地方环境立法实践情况分析各类问题成因,引入改革开放以来以经济特区为有利条件实现地方环境立法高质量发展的深圳经济特区经验总结,探索足以在雄安新区尝试乃至全国推广的地方环境立法模式建议。

二、功能主义视角下的地方环境立法类型化界分

地方环境立法是指有立法权的地方立法组织在影响人类生存和发展的各种天然的和经过人工改造的自然因素的总体,包括大气、水、海洋、土地、矿藏、森林、草原、湿地、野生生物、自然遗迹、人文遗迹、自然保护区、风景名胜区、城市和乡村等领域内为贯彻执行上位法、填补上位法空白或特定事项先行立法试验的环境立法活动。在功能主义(Functionalism)视角下,“不同的社会组织满足不同的社会需求之现象正如不同的人体器官满足不同的生理机能一般”^[1]。同样,不同的地方立法也需要相应地满足上位法和地方实际的立法需求。为此,按照地方环境立法所发挥之作用及其与上位法之间的关系,可以将地方环境立法分为执行型地方环境立法、填补型地方环境立法和试验型地方环境立法。

(一)执行型地方环境立法

执行型地方环境立法(下称:执行型立法)是指以贯彻上位环境法要求为侧重点,通过将有关条文具体细化,以达到足以具体执行,具有可操作性的立法效果的地方环境立法形式。从迁移制度经济学的视角来看,一项执行型的地方环境法律法规“被制定出来后,其宣传、培训以及法律适用者学习、内化所需要的时间、精力和经费成本”^[2]会

极大影响被执行法律的有效落实。而其降低此成本的有效方式是“明智地调整目标,使之与自己的资源相适应”^[9],具体来说就是比照上位法条文,结合本地实际,细化条文同时及时修订立法,并通过宣传培训等方式增加法律使用者对该法的接受度。这种立法模式在地方主要体现为两种立法形式,一是“XX省(市)实施《中华人民共和国环境保护法》办法”,或是“XX省(市)环境保护条例”。以珠海为例,制订了《珠海市环境保护条例》,比如其中针对《中华人民共和国环境保护法》第六条所要求的“地方各级人民政府应当对本行政区域的环境质量负责”的地方政府环境质量义务条款,而《珠海市环境保护条例》在第五条中详细明确了将环境保护纳入政府的工作实绩考核目标体系,实行环境保护考核不合格否决制、环境质量领导责任制等制度,落实任期内及年度环境保护目标和任务,以确保环境质量达到规定的标准。

(二)填补型地方环境立法

填补型地方环境立法(下称:填补型立法)是以结合本地区环境容量、地质地貌、风土人情、社会经济发展状况等实际情况为侧重点,通过制定富有本地区特点特色的规范,以达到补充上位法预留之空间的效果的立法活动。“有特色始终是地方立法保持活力的要素,是衡量地方立法质量的重要标准,也是检验地方立法能力水平的试金石。”^[10]全国人大常委会在鼓励地方特色立法的报告中指出所谓地方特色就是“从本地的具体情况和实际需要出发,需要规定什么就规定什么,使地方性法规有针对性和可操作性,真正对地方的改革、发展、稳定工作起到促进和保障作用”。

填补型立法和执行型立法最大的区别在于,执行型立法,实质上是结合地方发展实际对上位法的一种具体化,使之能够在本地区更好的适用,究其根本来说,执行型立法的制定与实施是对上位法精神的贯彻,是上位法在不同地方的执行^①;而填补型立法主要在于通过上位法的指向性立法,充分挖掘本地特色,进而使环境立法自上而下内容完整,逻辑周延。以太原为例,《太原市环境保护条例》在准确把握《中华人民共和国环境保护

法》精神的基础上,通过对东西山生态环境、汾河流域生态环境保护进行专章规定的立法形式确定本地区环境保护的立法路径,推动开放富裕美丽太原建设。

(三)试验型地方环境立法

试验型地方环境立法(下称:试验型立法)是指以在特定环境立法事项上先行先试为侧重点,依照上级立法组织授权,通过理论研究、相关经验考察以及本地实践探索最终为全域提供立法经验和方案的立法活动。试验型立法的创制需要创新和公众参与来保障。一方面,试验的内涵便包含了创新,创新的途径也只能通过试验,以点带面,不断调整,层层推广。换句话说,创新是试验的前提,试验为创新转化为应用提供途径。另一方面,从博弈论的视角探析,试验型立法必须依靠公众参与作为保障。这是因为如果在此立法过程中,作为博弈过程中处于弱势地位的公众权利得不到保障,那么公平博弈得不到保障,立法的质量和公信力便会大大降低^[9]。同时,参与立法的过程,也是博弈各方收集信息并进行分析从而做出最优化选择的过程,如果缺乏公众参与,便很容易陷入“囚徒困境”,理性的“囚徒”双方信息会无法沟通。

试验型立法不同于执行型立法和填补型立法的核心在于,试验型立法仅有授权而无对应的上位法指导,其先行先试的目的既不可能是细化上位法规范,亦不需要完全依照本地特点,而是以更广域的国家视野进行试验性立法活动。以广州为例,2003年《广州市大气污染防治规定》修订时,就新增了多条防治扬尘及颗粒物污染的条款,如要求建筑工地周边设置不低于2米的符合规范的围蔽设施;在建的三层以上的建筑物设置楼体围障;施工工地场地实行硬地化;施工期间每天定时对施工工地洒水、清除余泥渣土。此外,广州市还制定了专门的《广州市机动车排气污染防治规定》,率先执行新的机动车排放标准和汽油标准^[9]。在这里需要强调的是,虽然很多城市的立法起到了很好的试验推广作用,但并不要求此类立法活动每次均需成功,应当容忍在探索中不断试错调整。

三、地方环境立法困境检视

(一) 执行型立法困境:重复立法、滞后立法与宣示立法

首先,执行型立法不必要重复立法现象严重。这里的不必要重复主要是指除却上位法立法目的、法律原则、法律规则中的前提条件^②外,下位法对上位法条文的重复。这种不必要的重复立法,一是表现为对上位法的照搬照抄或拆分组合,如大多数省市的环境保护条例章节与国家2014年《环境保护法》的规定几乎一致,如福建、安徽、江苏、新疆等20余省市均是如此,只不过未有第四章防治污染和其他公害而已;二是在不改变核心权利义务配置情况下仅做文字性调整。如《湖南省风景名胜区条例》第八条便是对国务院《风景名胜区条例》第八条和第九条的文字性调整与重复。

其次,地方环境立法存在严重滞后于上位立法的现象。我国国家层面的环境立法紧密贴合环境保护实际工作的需要,专项立法层出,具体环境法律制度不断创新,如按日计罚、排污许可证、生态环境损害赔偿等创新性制度让环境保护法“长了牙齿”。但是许多地方的环境立法并没有跟上中央的环境立法节奏,甚至一些省份至今有效的环境保护条例依然是以1989年的《环境保护法》为上位法,毋宁说新的环境法制度在地方有具体可操作实施的可能。

最后,执行型立法的宣示性偏向。宣示性是法律条文中仅仅展示彰显某种观念价值,并不包括行为模式和法律后果等要素,不直接调整社会关系制度规范的属性^⑦。作为中央环境立法,本身应当是指导地方环境立法和环境管理的宏观政策,其内容更为抽象,制度有边界而不设内栏。然而一些地方环境立法依然延续上位法的宏观表述,使本应落实的制度规范沦为宣示性立法。

(二) 填补型立法困境:立法空间有限、立法认知偏差和立法特色不足

首先,填补型立法存在立法空间不足的问题。填补型地方立法有赖于上位法留有充足的立法空

间,一是上位法事无巨细的规范制定无疑极大限缩了地方立法空间,二是上位立法并未留有指向性条框款,使地方填补型立法于法无据,三是地方环境立法规划不科学,导致相关环境立法空间相互挤占,如地方在制定“水”污染防治条例、“大气”污染防治条例、“土壤”污染防治条例时都有关于排污许可的规定,那么随后进行的排污许可证的相关立法就不可避免的出现立法空间的“被压缩”。

其次,填补型地方环境立法存在着立法认识偏差的问题。这种认识偏差主要表现在以为当前的中央环境立法数量庞大、更新数量高,作为地方已不需要在再做过多立法,只需加强执法即可。

最后,填补型立法特色不足,承前文所述,填补型地方环境立法核心就是充分发挥本地区特点特色,但这种特色的挖掘有赖于地方立法组织的高度负责和专业水平。但从目前实际情况看,许多填补型地方环境立法存在大量照抄照搬其他地方立法规范而并未结合本地发展需求的现象。

(三) 试验型立法:立法技术有限、逆向选择与公众参与不足

首先,试验型地方环境立法存在着地方立法技术不足的问题。地方立法有赖于立法组织的专门立法部门(如各级地方人大常委会、法工委),法律实务部门和个人(如法院、检察院和律师),法律研究机构(如高等院校、社科院等)三者的通力合作。如湖北省,其环境资源法律人才充足,遍布于环境立法活动的各部门,研究力量强大,为其地方环境立法提供了充足的人力支持和智力支持。然而,有些地方人大常委会、法工委人手不足,有些地方司法机关忙于应对本职司法活动而无暇分顾,有些地方律师、高等院校以及其他研究机构数量不足、能力有限,这些都是制约试验型地方立法工作的重要因素。如天津市就面临着从事环境资源法律实务和研究的机构和人才奇缺,难以承担试验型地方环境立法的重担。

其次,试验型地方立法易成为政治逆向选择的产物。法治建设尽管是政治建设的延续,但其宗旨依然是以法治思维设计具体的法律制度并力求取得实效。试验型地方立法的许可逻辑应当表现

为地方首先具有足够的立法能力,在得到中央认可后进而获得试验立法的机会。当下不容忽视的一个问题是,先行先试成为了地方获得中央认可与肯定的政治表现。若为了获得中央认可,地方无论有无立法能力皆争求获取先试先行的资格,就是本末倒置的表现。

最后,试验型立法公众参与不足。试验型地方立法因其没有直接具体上位法统领,所以其合法性来源一是来自于上级立法机关的授权和一般上位法的原则性指导,二就是本地区公众的广泛协商与参与。地方立法的公众参与不同于在人大立法阶段的人大代表的意见表达,前者更倾向于在专门立法文稿征求意见时可以容纳大多数利益相关者的意见,是“直接民主决策”的体现。而后者则是立法程序中民意代表在代议机关履行职责的行为。在目前的地方试验型立法中,在立法者方面,为避免出现利益冲突,尽快完成“立法创新任务”,立法征求意见时闭目塞听或充耳不闻的现象依然存在。而公众方面,一是获取立法信息的渠道有限,缺乏如告知函、听证会等专门的利益相关方知情保障措施;二是参与立法能力不足,立法活动技术性过强,一般民众在没有专门人员解读的情况下确实难以了解立法文本背后的实际情况。

(四)地方环境立法的供需偏差

比较容易出现的第四个问题就是三种立法的需求类型与实际类型出现了错乱,如表 1 所示。具体而言的表现是,首先,在需求是执行型立法的情况下,而实际上却进行了填补型立法或试验型立法,那么此时的填补或试验型立法活动是不存在上位法支持的,进而导致立法活动本身的不合法。其次,在需求是填补型立法的情况下,若实际上开展了执行型立法,则会出现对既有上位法的不必要重复;若实际展开了试验型立法,亦会出现因不存在上位法支持而导致不合法的结果。最后,在需求是试验型立法的情况下,若实际进行了对上位法的执行型立法,就会出现在没有抓手的情况下盲目落实上位法,其结果只能是立法内容虚化的宣示立法;若实际进行填补型立法,则会导致本应全面创新的立法内容只是进行了一定程度的小修

小补,并不能达到试验型立法的目的。

表 1 地方立法的需求类型和实际类型的偏差矩阵

	需求	执行型	填补型	试验型
实际				
执行型		√	重复立法	宣示立法
填补型		不合法	√	低效立法
试验型		不合法	不合法	√

四、深圳特区环境立法样态与经验梳理

1992 年 7 月 1 日,七届全国人大常委会第二十六次会议通过了《关于授予深圳市人民代表大会及其常务委员会和深圳市人民政府分别制定法规和规章在深圳经济特区实施的决定》,深圳经济特区从此有了立法权,2000 年颁布的《立法法》以“较大的市”的形式,2015 年修正的《立法法》以“设区的市”的形式进一步确认了深圳市的地方立法权。所以,深圳市作为我国地方立法先行先试的“立法改革先锋”,其立法经验是具有借鉴意义的。

根据深圳市人大网的数据显示,截至 2018 年 6 月 23 日,深圳市共制定地方性法规(包括废止)218 部^③,其中不完全统计,地方性环境立法有 20 余部^④,约占制定地方性法规的 10%,涉及综合立法、专项立法、资源利用、市容市政、污染防治、自然环境保护及上位法执行等多方面,从执行型立法、填补型立法、试验型立法类型来看,深圳地方环境立法样态如表 2 所示。

表 2 深圳市环境立法概况一览表^⑤

执行型立法	《深圳市节约用水条例》、《深圳经济特区碳排放管理若干规定》、《深圳经济特区环境噪声污染防治条例》、《深圳经济特区市容和环境卫生管理条例》、《深圳经济特区河道管理条例》、《深圳经济特区水资源管理条例》、《深圳经济特区城市供水用水条例》、《深圳经济特区水土保持条例》、《深圳经济特区海域污染防治条例》、《深圳市生态公益林条例》、《深圳经济特区机动车排气污染防治条例》等
填补型立法	《深圳市排水条例》、《深圳经济特区绿化条例》、《大亚湾核电站周围限制区安全保障与环境管理条例》、《深圳经济特区市容和环境卫生管理条例》、《深圳经济特区梧桐山风景名胜区分区条例》、《深圳经济特区建设项目环境保护条例》、《深圳经济特区环境保护条例》、《深圳市人大常委会关于依法保护福田红树林鸟类自然保护区的决议》
试验型立法	《深圳经济特区控制吸烟条例》、《深圳经济特区循环经济促进条例》、《深圳经济特区建筑节能条例》等

(一)具体、即时与实效的执行型立法

首先,在细化条文方面,深圳大量地方环境立

法是针对上位法既有规范制定了具体的实施办法。如《深圳市生态公益林条例》第十二条第二款规定:各级林业主管部门应当按照林种、树种及其分布,利用文字、图表、摄影及电子信息等形式建立生态公益林档案登记制度。具体登记管理办法由林业主管部门制定。该条文是对《中华人民共和国森林保护法》第三条第二款规定的林地登记制度的进一步细化,规定了特定林地的多种形式登记,有利于推动林地登记制度的落实

其次,从立法更新速度来看,深圳市能够紧跟中央立法进度,适时及时更新或订立相应地方制度,确保制度衔接顺畅。如《深圳市经济特区机动车排气污染防治条例》是在《中华人民共和国大气污染防治法》2016年修订实施后第二年即进行第二次修正,而《深圳经济特区水土保持条例》、《深圳经济特区城市供水用水条例》、《深圳经济特区水资源管理条例》等多部法规亦是如此,同时也及时废止《深圳经济特区实施〈中华人民共和国固体废物污染环境防治法〉规定》等多部执行型立法,有效地推动了被执行法律的高效落实。

(二)特色鲜明的填补型立法

填补型立法,是对上位法预留空间的地方自主性填补,是在继承上位法精神的基础上,对地方发展实际的一种立法性宣誓,通过立法这一手段,对地方环境保护路径进行确认。而这就也要求,填补型立法必须高举地方特色这一旗帜,为自身深深地打上地方烙印。

与多数地方“涉及到本地区环境保护的特殊性时,只是把特殊区域的名字列上而已,未有具体的针对性措施”^[8]相比,深圳特区的填补型立法可谓特色鲜明。一是结合自身特色经济发展模式,如《深圳市排水条例》针对深圳本地部分排水设施实行特许经营情况,对特许经营者作出相应规定,明确规定排水设施的所有权和折旧资金使用^[9];二是结合自身特色城市发展定位,如《深圳经济特区绿化条例》根据深圳建设国际性花园城市、生态园林城市和宜居城市需要,在法规中特别强化对古树名木保护,对立体绿化进行专章规定并大幅度提高违法行为处罚力度,突出社会监督^[10];三是结合

公众特殊发展需求,如《深圳市排水条例》从公众生活需求出发,将适用范围扩大到小区红线内的排水设施,且增加了物业管理单位的职责。

(三)创新试验与多元参与的试验型立法

试验型立法,是在授权的基础上,通过结合本地区发展情况,并立足于更大的视野,从整个国家发展的角度出发,在立法上的探索与突破。这就决定了试验型立法必须要有创新作为驱动,有公众参与作为保障。

首先,深圳在制度创新方面可谓经验颇丰,1992年全国人大常委会授权决定的初衷之一就是希望深圳经济特区在立法上先行一步,为国家立法探索和提供经验^[6]。具体来看,包括《深圳经济特区循环经济促进条例》《深圳经济特区建筑节能条例》在内的多部法规均可谓全国首创,为国家制定《循环经济促进条例》等提供了宝贵的可复制可推广的经验。

其次,正如弗里德曼教授所言:构建有效率的法律规则在很大程度上需要摆脱“囚徒困境”的影响^[4]。就深圳而言,为实现立法工作突破,深圳市人大常委会通过建立法规公开征询制度,引入公众参与,广泛征询社会意见,并引入立法辩论机制,召集分常委会委员、人大代表、专家、行业人士和公众代表,就条例中的主要制度和内容进行公开辩论^[11]。根据《2017年度深圳市环境状况公报》数据显示,共累计发布宣传环保工作的亮点和成效的报道869篇,组织召开9场新闻发布会和媒体通气会,并在“六·五”世界环境日等节点开展宣传活动,普及环保法律知识,培养了公众参与意识和参与能力,为环境多元共治和科学立法奠定基础。

五、雄安新区的环境立法 思路与制度展望

通过总结深圳地方环境立法的成功经验,可以认识到充分利用国家对地区发展的支持政策,以中央政策和中央立法为指引,通过制度设计落实中央立法、建立具有地区环境特点特色的本地环境法规、探索在合法正当的前提下的制度创新

是地方环境立法取得积极成效的关键。雄安新区作为“国家大事、千年大计”,是党中央在新时代作出的重要战略部署,既有中央政策的坚强支持,又有白手起家的巨大建设空间,其地方环境立法可以在借鉴深圳经验的基础上探索新的制度展望。

(一) 白纸作画:以“环境法典化”为形式的试验型立法

首先,从概念上看,法典是指对某一部门法的法规在有关理论指导下,按一定体系进行全面的编纂,它具有确定性、稳定性、系统性、内在逻辑性以及和谐一致等特点。而法典化则是法典编纂作为一种运动在各个国家和地区展开和蔓延的动态的过程。它是对同类或同一部门法律进行清理、汇编、分析和审查,按照统一化、体系化的目标对这些法律规范进行废止、修改、整合与完善,进而形成一部法典的立法趋向与过程。地方立法“法典化”^⑥是指针对地方某一领域的规范性文件按照特定的体系进行统一立法的过程。

其次,从地方立法实际上看,多年来地方环境立法数量庞杂,如本文论证的那样,中央政策、国家法律都可能需要通过地方环境立法来落实,执行型、填补型和试验型立法的总量数倍于中央立法,在这种情况下地方环境立法就不应当仅停留于地方环境法规的清理和评估,而应当结合地方实际来尝试地方环境的“法典化”试验。

最后,从在雄安率先开创“法典化”的可行性上看,现阶段国家探索尝试制定统一的环境法典将会付出巨大的制度成本,这其中包括法律法规的清理、效力整合以及与相关制度、体制和机制的衔接,稍有不慎将会造成巨大的立法混乱。而雄安则不然,正如中央指出的“白纸之上好作画”,雄安新区作为国家战略,可以为一切制度创新提供试验平台。从立法成本上看,雄安现阶段并没有制定专属雄安的环境地方立法,只不过尚在沿用以往三县的制度,对照中央立法而进行的地方立法都需要在下一阶段展开,若参照一般地方对每部中央环境立法逐一地制定反而会耗费巨大的立法资源,而直接在实务界和学术界既有的“环境法典化”研究基础上,制定统一的具体法典化性质的

“雄安新区生态环境保护综合条例”更为适当。

(二) 一张蓝图:以环境规则设计为内容的执行型立法

在雄安新区的地方生态环境保护的统一立法当中,首当其冲的应当是结合国家有关制度统一体现在这部地方立法当中,并设计更为细化且可供执行的规范。

1. 地方政府环境治理现代化的制度设计

首先,应当探索环境行政垂直管理制度的地方衔接与落实。中央提出省以下环境监测与监察垂直管理以来,各地方都开展了具体实践工作,有些地方甚至更进一步地提出环境部门的垂直管理,一些县(区)的环保局变成了上级环境保护部门的下属分局。雄安新区目前已经成立了生态环境局,按照中央机构改革意见统一行使地方生态环境管理权力。

其次,应当加强环境影响评价制度改革的地方因应。在中央层面逐步完成环境影响评价制度改革和批复雄安新区规划纲要的背景下,雄安新区的地方环评制度也应当随同中央立法精神旨趣,从项目环评为中心向规划环评为中心转移。一方面,明确“生态优先、绿色发展,努力建设绿色低碳新区”目标,对标中央对雄安新区的规划要求,通过建章立制加强对后续各类规划进行全面的环境影响评价,从源头杜绝决策对生态环境造成负面影响。另一方面,在加强规划执行监督力度的基础上,以“放管服”为指导思想减少对建设项目的环评审批,包括与其他事项由串联改为并联,鼓励企业在规划框架内创业发展。

最后,应当重视环境信息公开与公众参与制度的地方贡献。环境信息公开与公众参与是保障地方环境治理真实有效的重要途径。在中央层面,环境信息公开基本上全面实现,但在地方上环境问题仍然被视为“负面消息”而时被掩盖。正如环境部长李干杰所指出的,揭露和报道环境问题应当被视为是正面宣传,而掩盖事实既而被曝光才是负面报道。下一步应当通过地方立法明确这一环境信息公开的逻辑基础,且要明确责任归属:若确属企业自己责任的,则不应牵连地方政府,避免

担忧被问责而掩盖问题扩大环境损害。对于公众参与问题,应当对照《环境保护法》和《环境保护公众参与办法》的有关规定,具体设计相关章节条款,明确和细化公众参与的具体程序、权利和保障制度,建立以听证会、专家委员会和互联网+政务平台等为主的多种公众参与的路径。

2.地方环境要素治理制度设计

首先,分章建立水、大气、土壤、固体废弃物污染防治制度。目前我国国家立法将水、大气和固废污染防治制度进行了分散地立法,而正在酝酿的土壤污染亦是如此。而对于地方立法来说,本身环境类地方法规可供执行的效力就偏低,有必要统一设计在相对位阶较高的地方“环境法典”当中。需要注意的是其中既要包括原有的各要素立法内容,同时也要加入如“水十条”“大气十条”等中央对于各类污染防治的具体政策,还要结合雄安新区的地理环境特点在具体标准上细化加强。

其次,建立重点污染物减排制度。目前雄安新区的污染源主要来自两方面:一是初级加工业所产生的废弃物,二是生活污水和垃圾。一般来说,环境统计污染物排放量包括工业源和生活源污染物排放量,COD和SO₂排放量的考核是基于工业源和生活源污染物排放量的总和。为此,应当专章制定科学合理的减排统计办法,结合国家目标辅之以地方动态目标,逐步实现重点污染物的减排。最后,建立总量控制制度。在总量控制制度之下实际有两个具体的制度有必要结合地方工作实际建立起来。一是排污许可证的地方审批制度。这一制度是在中央改革排污许可制度的大背景下提出的,它的制度目的主要在于考核企业。二是与之相对的环境质量制度,这一制度的提出就不在于对污染的控制,而是在于对良好环境质量的保障,其制度主要在于考核政府。尤其是在环境保护督察工作全面展开的当下,地方有必要通过这两个制度明确企业责任和政府责任的分野,既不能把所有造成污染的企业一刀切地关停,也不能对地方环境履职干部一刀切地问责,进而造成多方面多主体更复杂的矛盾。

(三)彰显特色:以环境制度创新为亮点的填

补型立法

1.设立专章保护白洋淀生态环境

《河北雄安新区规划纲要》指出,“加强白洋淀生态环境治理和保护,同步加大上游地区环境综合整治力度,逐步恢复白洋淀‘华北之肾’功能。”为此,加强白洋淀上游生态环境保护的立法工作既是雄安新区生态环境保护的重点工作,也是雄安新区最具特色的环境立法活动。应当按照“党委领导、人大主导、政府协同、公众参与、专家支持”的机制推进。在具体制度设计上,要在内容上注重因地制宜,充分体现地方立法“不抵触、有特色、可操作”原则。充分考虑雄安新区实际,在法律责任的设计上,既考虑上位法类似行为的处罚种类和额度,防止畸轻畸重,又对违法情形进行分类,防止过大的自由裁量幅度。同时,明确执法主体责任,从立法层面明确市、县(市、区)、乡(镇)政府及部门的职责范围,落实责任制。从保护对象“白洋淀”的实际情况出发,以恢复生态为目的,以污染治理为手段,区别对待工业生产和居民生活的污染处理方法,既着眼未来,也要认识到历史的遗留问题,用科学合理公正的立法保护好“华北明珠”白洋淀,为构建“蓝绿交织、清新明亮、水城共融”的绿色生态新区保驾护航。

2.环境区域联防联控的雄安方案

雄安新区的设立,将京津冀协同发展提升到一个新的平台,而这个协同发展的重要基础是生态环境保护,可以说在此基础上的协同才是可持续的区域性发展模式。具体到雄安地方政府工作中来讲,解决突出的地方环境污染问题,需要聚焦区域对接协作、联防联控及部门联防联控方面,为协同治污凝聚攻坚强大合力。同时应建立行之有效的制度予以保障。

为此,有必要通过地方立法在京津冀三地间推动深化区域大气污染联防联控协作,建立统一污染排放限值标准和环境准入、退出机制,着力推动解决阻碍区域协同发展的突出环境难题,尤其是在大气污染、森林湿地建设、区域性河流治理方面,应将联防联控政策进一步地细化、具体化,做到政策可落地、见成效。

3.环境区域多元共治机制

从区域环境治理角度看, 雄安地处京津冀腹地, 环境污染源中既有本地生产生活污染, 也有异地基于流域、大气等介质的输入型污染。为此, 应当探索以雄安为中心的京津冀协同治理机制, 通过建立地区间排放权交易、生态补偿、生态环境损害赔偿、生态环境损害磋商等制度解决地区间环境污染矛盾及其背后的经济、政治与社会矛盾。

从多元共治主体来看, 环境治理需要企业、政府和公民的协同配合。在生态文明建设上升为政治责任以后, 政府主导环境保护工作的积极主动性得到了保障, 而下一步应当从企业和公民环境义务的培养入手, 以高质量发展为指引, 鼓励高新科技企业, 淘汰落后产能, 关停重污染企业; 发挥新区引入的高水平研究机构、教育机构及其高层次人才治理能力和参政议政能力, 发挥未来雄安新区社区公众业已成熟的环境公民意识, 建立专家学者、社会公众共同参与地方环境决策的制度和实施机制。

注:

- ① 汪全胜.“特别法”与“一般法”之关系及适用问题探讨[J].法律科学(西北政法学院学报), 2006, (6):50-54.
- ② 这里的前提条件主要是指适用范围、主管机关、名词术语含义、但书条款和除外条款。
- ③ 数据来源于深圳市人大网; <http://www.szrd.gov.cn/>[EB/OL].2018-06-11.
- ④ 根据深圳市人大常委会法制工作委员会的统计, 深圳特区在生态文明领域的法规共 26 件。
- ⑤ 需要注意的是, 此表分类主要是从该部法规整体的立法属性来看, 可能会存在某一具体条文不属于该类型立法的现象。
- ⑥ 深圳市人大常委会法制工作委员会. 用好用足两个立

法权为加快建设社会主义现代化作出新贡献[EB/OL]. http://www.npc.gov.cn/npc/lfzt/rlyw/content_2028824.htm. 2017-09-13.

- ⑦ 这里的法典化并非国家层面的法典编纂, 而是对复杂繁多的地方环境法规进行统一成体系化的整合。

参考文献:

- [1] (美) 乔纳森·特纳. 社会学理论的结构[M]. 邱泽奇译. 北京: 华夏出版社, 2001.9.
- [2] 俞祺. 地方立法适用中的上位法依赖与实用性考量[J]. 法学家, 2017, (06):14-28+175.
- [3] (德) 柯武刚, 史漫飞. 制度经济学: 社会秩序与经济政策[M]. 韩朝华译. 北京: 商务印书馆, 2000.148.
- [4] 李适时. 扎实推进设区的市地方立法工作作为“四个全面”战略布局提供坚实法治支撑[J]. 地方立法研究, 2016, (1): 17.
- [5] 熊琼, 孙冠豪. 地方立法与公众参与机制探析——基于博弈论视角的考察[J]. 南海法学, 2017, (1):68-77.
- [6] 李挚萍. 地方环境立法发展走向分析——以广东环境立法为考察重点[J]. 地方立法研究, 2017, (2):1-10.
- [7] 刘能. 地方立法中宣示性条款的价值[J]. 人民论坛, 2011, (1):24.
- [8] 肖爱, 唐江河.“两型社会”建设中的地方环境立法转型——以湖南省地方环境立法为例[J]. 吉首大学学报(社会科学版), 2012, (3):104-111.
- [9] 肖意. 加强排水管理保护水体环境 [N]. 深圳特区报, 2007-06-26(A07).
- [10] 崔嵩. 《深圳经济特区绿化条例》10月1日施行[N]. 深圳商报, 2016-09-26(A10).
- [11] 广州: 深圳拟施行立法辩论机制引入公众参与[J]. 吉林人大工作, 2008, (7):19.

【责任编辑: 张西山】

Local Environmental Legislation since China's Reform and Opening Up: Type Classification, Shenzhen Experience and Outlook for Xiong'an

TIAN Yi-yao

(Law School of Tianjin University, Tianjin, 300072)

Abstract: Looking back on the local environmental legislation since the reform and opening up forty years ago, we can find it has gone through four stages of slow start, rapid increase in number, low-quality bottleneck period and comprehensive startup in the new era. In this process, local environmental legislation has made great achievements. However, from a typological point of view, it has the problems of repetition, delay and failure of executive legislation, insufficient space, cognitive bias, and lack of characteristics of gap-filling legislation, inadequate technology, adverse selection and insufficient public participation in experimental legislation. After 40 years of reform and opening-up, Shenzhen has made giant strides in environmental legislation. By analyzing its environmental legislation, we conclude that its executive legislation is effective, its gap-filling legislation has distinctive features, its experimental legislation is strongly innovation-driven, and its public is highly engaged in legislation process. Drawing on the experience of Shenzhen and taking into account the development orientation of Xiong'an New District and its historical and realistic conditions, we can design a local environmental legislation in the form of "codification" with the design of the executive environmental rules as the content and corresponding innovative gap-filling legislation as the highlight so as to establish a complete and efficient local legislative system for environmental protection in Xiong'an New Area.

Key words: reform and opening up; local environmental legislation; environmental legislation of Shenzhen; environmental legislation of Xiong'an New Area; system of innovation