

XIBEI FALU PINGLUN

西北法律评论

第二卷

主 编 贾 宇
副主编 李永宁



陕西人民出版社

西北法律评论

第2卷

主 编 贾 宇 副主编 李永宁

陕西人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

西北法律评论. 第2卷/贾宇主编. —西安: 陕西
人民出版社, 2007
ISBN 978-7-224-08053-7

I. 西... II. 贾... III. 法律—文集 IV. D9-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 092886 号

西北法律评论 (第2卷)

主 编 贾 宇

出版发行 陕西人民出版社(西安市北大街 147 号 邮编: 710003)

印 刷 西北政法学院印刷厂

开 本 787mm×1092mm 16 开 16.75 印张

字 数 377 千字

版 次 2007 年 7 月第 1 版 2007 年 7 月第 1 次印刷

印 数 1-1000

书 号 ISBN 978-7-224-08053-7

定 价 23.00 元

《西北法律评论》编委会

主 任 贾 宇

委 员 (按姓氏笔画排列)

王 健	王 瀚	王周户	李永宁	杨宗科
汪世荣	贾 宇	郭 捷	高在敏	黄 河
强 力	韩 松	董和平		

分学科编辑

法理学	刘治斌
宪法、行政法学	王 麟
民商法学	姜战军
经济法学	李永宁
刑法学	舒洪水
国际法学	刘亚军
法律史学	余 辉

目 录

【本卷专稿】

三江源生态环境保护监督机制研究…………… 蔡守秋 张嘉强 张建伟等(1)

略论和谐社会建设中的劳动法制保障

——以和谐劳动关系推进社会和谐…………… 郭 捷(17)

【理论法学】

法的确信与理论偏好…………… 高在敏(24)

法哲学的主要问题

——从法哲学与法理学关系说起…………… 王海山(36)

从拉伦茨理论看判辞合理性问题

——原省技术借鉴略论…………… 周兴生(46)

权利与权力博弈的制度变迁

——行政诉讼原告资格的宪政诠释…………… 李大勇(59)

【部门法学】

发展进程与现实选择：现代商法历史考略…………… 李少伟 王延川(68)

商事登记初论…………… 郭升选(81)

我国法律行为制度的缺陷及原因分析…………… 车 辉(89)

中国遗产税法律问题研究…………… 席晓娟(95)

网络作品技术措施的法律保护…………… 赵林青(112)

行业协会法律规制及其立法研究…………… 刘治斌 褚万霞(123)

“死人之手”现象的批判解读

——从罗马法的遗产信托到近代民法的信托替补…………… 王莹莹(136)

论死刑复核程序的属性…………… 杨旺年(143)

刑事诉讼人权保障的宪政分析…………… 程关松 周亦峰(149)

论DNA证据的法律效力…………… 闫军让(161)

【国际法学】

国际法“有序化”的进路…………… 张学安 郑 雷(169)

论国际行政法

——全球化背景下的行政法学新动向…………… 彭 涛(179)

欧盟司法审查制度中的可审查行为评析

——从行政法的视角…………… 汤洪源(188)

美国国际投资法实践的变迁及其启示…………… 李万强 卓海(197)

【法律史学】

规范、事实与实践

——对陕甘宁边区一起抗属离婚纠纷案的解读…………… 刘全娥(212)

英国中世纪用益制起源探析…………… 余辉(224)

【法学教学】

再论国际商法的教与学…………… 樊林波(239)

【会议综述】

2006年西部开发法律研究会议综述…………… 黄政(249)

【法学书评】

文明秩序下的法治森林

——评於兴中新著《法治与文明秩序》…………… 湛洪果(256)

三江源生态环境保护监督机制研究^{*}

蔡守秋 张嘉强 张建伟等^{**}

三江源区位于我国西部、青海省南部,行政区域涉及玉树、果洛、海南、黄南四个藏族自治州的16个县和格尔木市的唐古拉乡,总面积36.3万平方公里,约占青海省总面积的50.4%。其地处青藏高原腹地,地理位置为北纬31°39′—36°12′,东经89°45′—102°23′,地形以山地地貌为主,海拔为3335—6564米,气候为典型的高原大陆性气候,年平均气温为-5.6—3.8℃。三江源区人口稀少,据2002年统计资料,区内总人口为59万人;民族构成以藏族为主,占90%左右;经济以草地畜牧业为主。

一、三江源区生态环境保护的重要性和必要性

三江源区是我国和亚洲最重要河流(即长江、黄河、澜沧江)的上游关键源区,也是欧亚大陆上孕育大江大河最多的区域。三江源被誉为“中华水塔”、三江之源,是母亲河的“母亲”,正是长江、黄河、澜沧江这三条大江共同哺育了亿万中华儿女,孕育和浇灌了上下五千年东方文明。她们像三条巨龙,在民族文化心理上具有不可替代的象征意义,成为中华大文化的精魂血脉。三江源是世界上海拔最高、面积最大的高原湿地生态系统,是我国最大的产水区,三大江河年产水量600亿立方米,其中长江总水量的25%、黄河总水量的49%、澜沧江总水量的15%来自该地区。三江源是珍贵的种质资源和高原基因库,是世界上高海拔地区生物多样性最集中的地区,也是世界上目前仅存的几处大型陆生珍稀野生动物种群栖息地之一,在科学研究、生态平衡乃至人文心理方面都具有重要价值。但是,三江源区生态环境具有脆弱性,主要表现为地表风化强烈发展、土层薄、质地粗,加上气候寒冷、植物生长期短、自身的调节能力很弱、恢复能力极差,一旦地表植被破坏,自然恢复周期较长,而人工恢复则要付出巨大的代价。从总体上看,三江源地区是我国生态环境中的关键地区,是国家生态安全的制高点和平衡点,因而对国家生态安全具有无法替代的重要战略地位。三江源的生态环境变化将直接关系到中国的生态安全,对全国乃至全球的大气、水量循环具有重要影响。

历史上,三江源区曾是水草丰美,湖泊星罗棋布,野生动物种群繁多的高原草原草

^{*} 本文是国务院西部开发办立项的“三江源生态环境保护监督机制和相关立法问题研究”课题的部分研究成果。

^{**} 蔡守秋是中国环境资源法学研究会会长,武汉大学、福州大学、湖南大学教授、博士生导师。张嘉强是国务院西部开发办公室法规处处长、博士。张建伟是河南大学副教授,武汉大学博士研究生。田红星是安阳大学副教授,武汉大学博士研究生。潘江是国务院西部开发办公室法规处干部,博士研究生。郭红欣、王子灿、赵胜才、王秀卫是武汉大学博士研究生。上述人员都是“三江源生态环境保护监督机制和相关立法问题研究”课题组的成员。

甸区,被称为生态“处女地”。但近几十年来,三江源区大小湖泊、河流快速萎缩甚至干涸,大片大片的沼泽地消失,三江源区生态环境日趋恶化。三江源的环境资源问题正危及生态平衡和国土安全,成为西部大开发和我国经济社会发展的一个制约因素,成为中华民族心灵上的一个巨大伤口。

该地区的环境问题主要表现在如下几个方面:

1. 草场退化与沙化加剧

据调查,三江源区90%的草地出现了不同程度的退化。整个三江源区的沙漠面积在近20年间增加了两倍多。目前,中度以上退化草场面积达1.87亿亩,占本区可利用草场面积的58%,其中黄河源头“黑土滩”面积已达4244万亩,占可利用草地总面积的15%。另外,沙化面积已达4400万亩,且每年仍以7.8万亩的速度在扩大。黄河源头的玛多县草地退化1.61万平方公里,约占全县草地面积的83%,有7000多人成为生态难民。在20世纪70年代玛多县境内没有沙漠,目前已出现大片沙漠。

2. 水土流失严重

三江源地区是严重的土壤风蚀、水蚀、冻融地区,中度以上水土流失面积为9.62万平方公里,占该区总面积的26.5%。极强度、强度侵蚀面积达3.45万平方公里,其中黄河源区1.55万平方公里,年均输沙量8814万吨;长江源区1.02万平方公里,年均输沙量1613万吨;澜沧江源区0.88万平方公里,年均输沙量1392万吨。

3. 草原鼠害猖獗

三江源地区发生鼠害面积约9666万亩,占三江源地区总面积的17%,可利用草场面积的33%。据果洛藏族自治州调查,平均每公顷高原鼠洞口数1624个,有效洞口579个,鼠兔120只,每年消耗牧草47亿公斤,相当于286万只羊一年的饲草量。害鼠不仅消耗了大量的牧草,同时鼠类的啃食、掘洞等活动造成了大面积的裸地,加速了黑土型退化草原的形成。

4. 湖泊萎缩、源头产水量逐年减少

三江源区湖泊广布,近年来众多湖泊面积缩小甚至干枯,湖水咸化、内流化和盐碱化严重。与此同时,源头产水量逐年减少。在1995年至2005年这10年中,黄河源头地区水量比上一个10年段减少了25.3%。以前黄河的青海出境水量占整个黄河总流量的49.2%,目前已经减少到23.4%。从1960年以来的45年中,在玛多县黄河沿岸处,黄河先后断流多达7次;断流时间最长的2000年一年内就断流2次,累计断流122天;2005年前10个月的来水量,比往年同期均值偏少近一半,比来水最枯的1977年同期还少。玛多地区在20世纪60年代有4077个湖泊,现有湖泊数还不到那时的一半。

5. 生物多样性锐减

三江源区有许多特有的动植物,但由于近年来生态环境的恶化,特别是湿地的退缩,以及对野生动物的偷捕滥猎和对虫草等药用植物的大肆采掘,生物多样性锐减,一些物种逐渐变为濒危物种。目前青藏高原受到威胁的生物物种占总种数的15%~20%,高于世界10%~15%的平均水平。

三江源区生态环境恶化的原因有自然因素,包括不由当地人为活动决定而由全球人为活动决定的全球自然环境变化,如全球气候变暖、蒸发加大已成为生态环境逆向演化

的驱动力。这些因素除造成冰川萎缩、雪线上移、湿沼旱化等现象外,还导致高原多年冻土呈区域性退化状态。冻土退化的影响不仅作用于多年冻土层,更明显的是表现在季节融化层和天然地表的退化。但自然因素对三江源区生态环境的影响是长期的、缓慢的,人为因素则是三江源区生态环境迅速恶化的主要原因,尤其是区域社会发展过分依赖天然畜牧业。随着人口的不断增加,家畜数量也成倍增长,造成草场超载过牧。除此而外,由于监督管理不力,偷捕乱猎、乱采滥挖等不良活动泛滥。三江源区生态环境的变化,不仅影响到其自身的生态环境质量,而且影响到黄河、长江和澜沧江中下游乃至全国的生态安全。作为青藏高原一部分的三江源区,构成了我国最重要河流的上游关键区段,起着大江大河水循环的初始作用,对中下游水文循环和水量都产生很大影响。近年来,黄河断流频繁,长江中、下游区洪涝灾害均与三江源区生态环境退化、植被破坏密切相关。因此,三江源区生态环境的优劣对我国经济和社会的可持续发展产生难以估量的影响。三江源区生态环境的改善将使该地区下垫面植被覆盖度扩大,区域地表温度降低,海陆温差加大,季风加强,夏季雨带北移,有利于增强影响我国气候状况的东亚季风环流的稳定性,从而增多我国北方地区降水量,改善气候状况,减少灾害性气候发生,在一定程度上遏制全国生态退化的趋势。除此而外,三江源区是少数民族聚居区,由于历史、自然环境条件和社会发育程度等方面的原因,经济结构单一,资源综合利用水平低,经济效益差,地区经济发展缓慢,群众生活仍处于贫困状态。三江源地区生态环境恶化的直接后果是畜牧业生产的急速下滑和牧民生活的日益困难。目前,在三江源区的16个县中,有14个贫困县,贫困人口占三江源区牧民的75.5%。在20世纪80年代,玛多县人均纯收入水平曾在全国排名第一,号称全国“首富县”,当时全县牲畜存栏数量最高年份达到67万多头,人均110头。90年代以后,随着生态环境的恶化,到2005年,因草地退化,全县牲畜存栏下降到21万头,人均仅占有20头。生态的恶化导致玛多县牧民生活出现了很大困难,一个只有1万人口的小县,贫困人口已达4000多人,其中绝对贫困人口已近3000人。由于作为该区域主导产业的畜牧业完全依赖于高原的草原生态环境,因而保护三江源区生态环境对于促进民族地区社会经济发展和政治稳定具有重要意义。

全面地看,保护、建设和管理好三江源地区,不仅对西部地区和青海省的经济社会和环境发展具有重要的作用和意义,而且对保护和改善整个国土环境,保障国家生态安全,促进我国经济社会和环境的可持续发展,维护整个中华民族及其子孙后代的繁荣昌盛,具有长远的作用和深刻的历史意义。

二、三江源区生态环境建设与保护的监督机制的现状

青海省和三江源区的各级政府和广大人民在三江源生态保护和建设方面已经做了大量工作,并且取得了一定的成绩。2000年2月2日,国家林业局以林护自字(2000)31号文《关于请尽快考虑建立青海三江源自然保护区的函》下发青海省,青海省人民政府于2000年5月批准建立三江源省级自然保护区,保护区总面积达15.23万平方公里,并于2001年9月批准成立了青海三江源自然保护区管理局。2003年1月,经国务院批准,三江源自然保护区晋升为国家级自然保护区。2003年7月,九三学社中央考

察团赴青海对三江源区生态环境的保护和治理问题进行考察和调研,提出了“关于加大‘三江源’地区生态保护和建设力度的建议”,得到了党中央、国务院的关注。胡锦涛总书记、温家宝总理、曾培炎副总理等领导均作了重要批示。为了落实中央领导的指示精神,加强三江源区的生态建设,在中央有关部门的支持下,青海省政府组织编制了《三江源自然保护区生态保护和建设总体规划》,于2005年全面实施。从2004年开始到2010年,国家将投资约75亿元实施该总体规划,实施退牧还草、重点湿地保护、草地综合治理、黑土滩治理、生态移民、鼠害综合治理等十大工程。近五年来,青海省政府累计投入2.17亿元进行农业生态建设,共完成水土流失治理面积949.1平方公里,综合治理小流域89条,完成生态修复1.4万平方公里。但是,从总体上看,目前对该地区生态环境保护和建设的投资、投入、关注和努力,还难以满足三江源生态保护和建设的实际需要。

目前三江源的生态环境保护主要以环境保护法律法规为依据,主要有:《中华人民共和国环境保护法》(1989年12月26日,以下省去“中华人民共和国”七个字)、《土地管理法》(1986年6月25日通过,2004年8月23日修订)、《森林法》(1984年9月20日通过,1998年9月29日修订)、《草原法》(1985年6月18日通过,2002年12月28日修订)、《野生动物保护法》(1988年11月8日)、《水土保持法》(1991年6月29日)、《防沙治沙法》(2001年8月31日)、《水法》(1988年1月21日,2002年8月29日修订)、《固体废物污染环境防治法》(1995年10月30日通过,2004年12月29日修订)、《环境影响评价法》(2002年10月28日)和《矿产资源法》(1986年3月19日通过,1996年8月29日修订)等法律;《森林法实施条例》(2000年1月29日)、《水土保持法实施条例》(1993年8月1日)、《水污染防治法实施细则》(2000年3月20日)、《自然保护区条例》(1994年12月1日)、《陆生野生动物保护实施条例》(1992年2月12日)、《野生植物保护条例》(1996年9月30日)、《退耕还林条例》(2005年1月7日)等行政法规;《森林和野生动物类型自然保护区管理办法》(1985年7月6日)、《草畜平衡管理办法》(2005年1月7日)、《营利性治沙管理办法》(2004年7月1日)、《农业部关于进一步加强退牧还草工程实施管理的意见》(2005年4月25日)等部委规章和《全国生态环境建设规划》(1998年11月7日)、《全国生态环境保护纲要》(2000年12月25日)、《全国生态环境保护“十五”计划》等政策文件。

青海省为了保护本省的生态环境,制定了一些地方性法规和规章,主要有:《青海省实施〈中华人民共和国环境保护法〉办法》(1994年6月4日通过,1998年5月29日和2001年3月31日修订)、《青海省实施〈中华人民共和国土地管理法〉办法》(1990年8月31日)、《青海省实施〈中华人民共和国草原法〉细则》(1989年11月1日,2001年3月31日修订)、《青海省实施〈中华人民共和国水土保持法〉办法》(1994年11月23日,1998年5月29日修订)、《青海省实施〈中华人民共和国野生动物保护法〉办法》(1995年9月22日)、《青海省实施〈中华人民共和国森林法〉办法》(1996年1月26日,2001年3月31日修订)、《青海省实施〈中华人民共和国水法〉办法》(1993年5月25日颁布,2005年5月28日修改)、《青海省湟水流域水污染防治条例》(1992年12月11日通过,1998年5月29日修订)、《青海省实施〈中华人民共和

国渔业法》办法》(1992年6月3日)、《青海省实施〈中华人民共和国大气污染防治法〉办法》(1999年5月21日通过,2001年3月31日修订)、《青海省矿产资源管理条例》(1999年11月25日)、《青海省绿化条例》(2001年6月1日)、《青海省鼠疫交通检疫条例》(1989年12月23日通过,2001年6月1日修订)等地方性法规;《青海省草原承包办法》(1993年6月24日)、《青海省农业环境保护办法》(1996年3月26日)、《青海省草原监理规定》(1996年5月20日)、《青海省人民政府关于严禁违法开垦土地的通告》(2001年7月25日)、《青海省草原使用权流转办法》(2001年8月16日)、《青海省人民政府关于加强虫草采集管理的通知》(2001年8月22日)、《青海省人民政府关于保护生态环境实行禁牧的命令》(2001年10月19日)、《青海省人民政府关于在全省范围内禁止开采砂金的通知》(2002年2月4日)、《青海省人民政府贯彻〈国务院关于进一步完善退耕还林政策措施的意见〉的意见》(2002年11月15日)、《青海省人民政府贯彻〈国务院关于加强草原保护与建设的若干意见〉的意见》(2002年11月29日)、《青海省人民政府关于青海省天然草原退牧还草示范工程实施方案的批复》(2003年8月20日)、《青海省冬虫夏草采集管理暂行办法》(2004年11月29日)等地方行政规章和规范性文件。这些法规也是三江源生态保护的重要依据。

此外,还有青海省人大常委会批准的藏族自治州民族自治单行条例,主要有:《海南藏族自治州林木管护条例》(1998年9月25日)、《海南藏族自治州土地管理条例》(1994年7月30日)、《玉树藏族自治州野生动物资源保护管理条例》(1992年6月30日)、《果洛藏族自治州野生动物保护条例》(1998年4月3日)、《果洛藏族自治州草原管理条例》(1995年1月13日)、《果洛藏族自治州生态环境保护条例》(2000年7月30日)、《海西蒙古族藏族自治州沙区植物保护条例》(1996年11月22日)、《海西蒙古族藏族自治州水资源管理条例》(1998年7月24日,2003年7月25日修改)、《海北藏族自治州森林管护条例》(1994年6月4日)、《海北藏族自治州草原管理条例》(1988年10月29日)等。

应该说,目前三江源的生态环境保护的监督管理已经具备相当的法律基础,在生态环境保护监督管理的法制建设方面已经取得一定的成绩。但是,从总体上看,如此众多的法律法规却未能有效地遏制三江源生态环境恶化的趋势。目前虽然已经建立三江源自然保护区,但如何协调自然保护区与经济发展的关系、如何发挥自然保护区的作用、如何管理好自然保护区等问题并没有真正解决。这里的原因是多方面的,其中在三江源生态环境建设与保护的监督机制方面存在的问题是一个重要原因。本课题组结合现有立法的规定和三江源地区的实际状况,对三江源生态环境建设与保护的监督机制中的主要问题作如下的分析:

1. 在三江源地区,没有哪一级政府或哪一个行政主管部门有权有责解决或能够解决三江源生态环境保护中急需解决的重大政策、关键举措和紧迫问题。

目前,三江源地区的各级人民政府和一些专家、学者、社会有识之士,已经认识到三江源生态环境保护的重要性和必要性,并且已经提出或考虑若干保护三江源生态环境的重大对策和措施。但是,面对若干保护三江源生态环境的重大政策、关键举措和紧迫问题,竟然很难找到一部对此类问题作出明确规定的现行法律或政策文件,也没有哪一

级政府或哪一个行政主管部门有权有责解决或能够解决这些问题。例如,已经有人提出关于建立健全三江源生态环境保护监督管理体制的建议,关于完善生态移民、建立三江源生态环境保护基金和三江源生态补偿机制的建议。三江源生态环境保护是一项跨行政区(包括跨越一个省内的若干行政区以及不同的省、自治区和直辖市)、跨流域(包括长江、黄河和澜沧江三大流域)、跨部门(包括水利、农牧、林业、环保、土地等部门)且需要大量资金的巨型系统工程,为了保障该工程的资金来源,建立三江源生态环境保护基金和生态补偿的长效机制,的确是落实三江源生态环境保护的一项关键举措。但是,对于这一重要问题,无论是《中华人民共和国环境保护法》等环保法律、《中华人民共和国水法》等资源法律,还是青海省的地方法规,都没有作出明确规定。同样的情况是,无论是三江源地区的自治州、县级人民政府,还是青海省人民政府,都没有处理或解决此类问题的法定职权或责任,更没有解决此类问题的能力。例如,青海省人民政府想建立三江源生态环境保护基金和生态补偿机制,有人会问,谁授权你或谁委托你为三江的中下游保护三江源生态环境、要求三江的中下游省(自治区、直辖市)为保护三江源进行生态补偿?如果有一部有关三江源生态环境保护的专门法律或行政法规,对此类涉及三江源生态环境保护事业成败的重大问题作出原则性或程序性的明确规定,赋予某个组织负责解决此类问题的职责或权利,那将是三江源生态环境保护事业的福音。

2. 在三江源地区,没有一个对三江源生态环境保护工作实施统一监督管理的行政主管部门

根据《环境保护法》第16条关于“地方各级人民政府,应当对本辖区的环境质量负责,采取措施改善环境质量”的规定,青海省政府和三江源所在的州、县、乡政府应该对三江源区的环境质量负责;根据该法第7条关于“县级以上地方人民政府环境保护行政主管部门,对本辖区的环境保护工作实施统一监督管理”的规定,青海省环保局和三江源所在的州、县环保局对三江源的环境保护工作负有统一监督管理的责任。但是,我们在调查中发现,青海省政府和三江源所在的州、县、乡政府的主要精力放在脱贫、发展地方经济和缩小与其他省(区)生活水平的差距上,尽管它们也想保护和建设好三江源区的生态环境,并且已经做了大量工作,但它们却没有足够的经济实力和科学技术力量对宽广的三江源地区的生态环境质量负责;青海省环保局和三江源所在的州、县环保局也难以履行对三江源生态环境保护工作的统一监督管理的职责,它们主要负责所辖区域的污染防治工作,而三江源区的工矿企业不多,环境污染并不是该区的主要环境问题,因而它们实际上很难在三江源生态环境保护和建设方面发挥作用。

《自然保护区条例》规定,“国家对自然保护区实行综合管理与分部门管理相结合的管理体制;国务院环境保护行政主管部门负责全国自然保护区的综合管理;国务院林业、农业、地质矿产、水利、海洋等有关行政主管部门在各自的职责范围内,主管有关的自然保护区;县级以上地方人民政府负责自然保护区管理的部门的设置和职责,由省、自治区、直辖市人民政府根据当地具体情况确定”(第8条);“国家级自然保护区,由其所在地的省、自治区、直辖市人民政府有关自然保护区行政主管部门或者国务院有关自然保护区行政主管部门管理”(第21条)。在三江源省级自然保护区升级为国家级自然保护区后,国家林业局是其主管部门,而非国务院环境保护行政主管部门。青海三

江源国家级自然保护区管理局于2005年7月18日在青海省林业局正式成立,该管理局为副厅级单位,归省林业局管理,是三江源国家级自然保护区的主要管理机构。根据《自然保护区条例》和相关法律的规定,该局的职能是:贯彻执行国家有关自然保护区管理的法律法规和政策,负责三江源自然保护区规划建设和管理工作,负责组织实施三江源自然保护区野生动植物保护和自然环境的保护,组织开展资源调查与监测工作,负责协调保护区与地方政府的关系。显然,管理局的上述职责不能涵盖三江源生态保护的所有任务。

保护和建设三江源的主要目标和任务是保护黄河、长江和澜沧江的水资源和水生态环境。根据《水法》第12条、13条关于“国家对水资源实行流域管理与行政区域管理相结合的管理体制”、“国务院水行政主管部门在国家确定的重要江河、湖泊设立的流域管理机构,在所管辖的范围内行使法律、行政法规规定的和国务院水行政主管部门授予的水资源管理监督职责。县级以上地方人民政府水行政主管部门按照规定的权限,负责本行政区域内水资源的统一管理和监督工作”、“县级以上地方人民政府有关部门按照职责分工,负责本行政区域内水资源开发、节约和保护的有关工作”的规定,青海省水利厅、黄河水利委员会和三江源所在的州、县水利局对三江源的保护负有主要责任。根据《水土保持法》第6条和《青海省实施〈中华人民共和国水土保持法〉办法(修正)》第4条的规定,国务院水行政主管部门主管全国的水土保持工作。县级以上地方人民政府水行政主管部门,主管本辖区的水土保持工作。也就是说三江源地区的水土保持工作的主管部门是县级以上的地方人民政府的水行政主管部门,即各县的水利局和省水利厅。但是,上述水利部门在三江源的生态保护方面既没有发挥主导作用,也没有承担主要工作,三江源区的生态保护也不限于水资源的保护。

三江源生态退化和恶化的一个突出表现是草场退化与沙化加剧、水土流失严重。草原是三江源区的主体,根据《草原法》第8条规定,“国务院草原行政主管部门主管全国草原监督管理工作。县级以上地方人民政府草原行政主管部门主管本行政区域内草原监督管理工作。乡(镇)人民政府应当加强对本行政区域内草原保护、建设和利用情况的监督检查,根据需要可以设专职或者兼职人员负责具体监督检查工作”。根据《草原法》第54条的规定,“县级以上地方人民政府应当做好草原鼠害、病虫害和毒害草防治的组织管理工作。县级以上地方人民政府草原行政主管部门应当采取措施,加强草原鼠害、病虫害和毒害草监测预警、调查以及防治工作,组织研究和推广综合防治的办法”。因此,三江源地区的草原保护、建设与治理、畜产资源草地资源的保护等工作,应当由三江源区的县级以上地方人民政府组织管理,由省农牧厅草原处和各县的农牧局主管。但据我们了解,省农牧厅草原处和各县的农牧局在三江源保护方面投入的力量、所做的工作不多。

由上述法律规定和情况分析可知,三江源区内的各级政府都负有三江源生态保护和建设的职责,各级政府的环保、农牧、水利、林业等机构实际上都承担三江源生态保护和建设的具体工作,但目前三江源地区的主体部分的生态保护和建设的中央行政主管部门是国家林业局,地方主管机关是省林业局所属的青海三江源国家级自然保护区管理局。在这种管理体制之下,虽然主管机关青海三江源国家级自然保护区管理局是副厅级

单位,但是它并没有对三江源区各级政府及其所属行政机关的统一协调、监督管理权,也缺乏实际的管理力量,很多具体工作的开展要依赖于各级政府及各级水行政主管部门、草原行政主管部门等职能部门。生态环境保护和建设工作的开展必然涉及部门利益的平衡和协调、配合等问题,由于目前三江源区的生态保护和建设缺乏一个统一的监督管理部门,必然降低三江源生态保护和建设的行政效率,使得三江源生态保护和建设缺乏组织上的充分保障。

目前许多人都已经认识到,应该将三江源地区作为一个整体的生态系统加以专门保护,但是在三江源地区却没有一个对三江源生态环境保护工作实施统一监督管理的行政主管部门。不少有识之士已经表示担忧,如果继续维持目前的管理体制和机构现状,三江源生态环境保护工作将很难取得重大改进或实质性突破。

3. 现有法律法规缺乏有关三江源生态环境保护额外责任的明确、具体而富于可操作性的规定

前面已经提到,目前我国已经制定与三江源生态环境保护有关的大量法律、法规和行政规章。但是所有这些法律文件,大都是一些一般性、分散性规定,而三江源区是一个具有综合性的特定生态系统,如果将这些法律文件运用到三江源区的生态环境保护,就会发现:三江源地区的人民政府和单位个人都有保护三江源地区生态环境的一般职责或义务,但没有哪一部法律法规明确规定三江源地区的政府机构或单位个人有为三江下游政府和单位个人加大保护三江源生态环境力度的额外职责或额外义务。更明确点说,目前三江源地区的环境质量(如水环境质量、大气环境质量等)大都符合国家规定的一般环境质量标准,三江源地区的开发、污染、破坏程度大都低于三江中下游的相应程度,即使三江源地区多兴建污染工业或加大自然资源的开发力度,也不会达到三江中下游地区那样的环境质量水平和开发破坏程度,而三江源地区公务员和公民的生活水平和生活富裕程度却远远低于三江中下游公务员和公民的水平。三江源地区民族构成以藏族牧民为主,措弛村牧户的情况基本反映了三江源牧民的总体现状:经济结构单一,畜牧业作为该区域主导产业,完全依赖于高原的草原生态环境。牧区交通不便,信息不灵,资金缺乏,基础设施薄弱,劳动者素质不高,导致了一家一户“小而全”分散粗放的经营方式。产品结构单一,畜产品为唯一产品,附加值少。由于该地区的教育比较落后,大部分藏民都不会说汉语,这对于他们与外界的交流造成一定的障碍,加上市场经济意识不强,市场信息不灵,流通领域不开阔,他们在与外界商人的交易中往往处于被动消极局面。例如,冬季单家单户用畜产品向进村的商人换回日用品,常换回假冒伪劣的日用品,严重损害健康,少数牧民偶尔到县镇做买卖,交通成本大,耗时费力,受奸商欺诈。近几年少数藏民受外界消费方式影响,购买了大至摩托车、卡车小到洗涤剂等日用品,但未因时因地制宜,致使收支大抵相等,家庭财务缺乏明确计划,缺少投资观念。由于民不富,官更难富。既然如此,如果没有法律明确规定,也就失去了要求三江源地区政府和公民为中下游地区的政府和公民承担过多的或额外的生态环境保护任务的正当性、合理性和合法性。正如目前世界上工业发达国家和发展中国家对经济发展和环境保护有不同优先排序的道理一样,依据现行法律,三江源生态环境保护没有达到三江中下游人民所期望的程度,三江源地区人民和政府脱贫致富奔小康的经济发展初期造成一

些环境污染和破坏,是可以理解的。要想有效遏制三江源生态环境破坏加剧的趋势,或者要想实现三江源生态环境的跨越式的发展,就必须修改现行法律的相关规定或制定新的专门法规,对三江源地区的政府和人民提出不同于三江源中下游地区的政府和人民的专门要求,并且从法律上解决生态环境保护基金和生态补偿等相关问题。

4. 在三江源地区,既没有形成对三江源生态环境保护进行全面管理、综合管理的行政管理机构体系,也没有形成对三江源生态环境和自然资源进行综合考察、调查、评价、监视、监测的网络和信息平台

三江源地区的生态环境保护是一项科学技术性、综合性很强的现代化工程,目前三江源生态环境保护之所以没有取得预期的成就,从监督管理体制上看是没有形成对三江源生态环境保护进行全面管理、综合管理的行政管理机构体系(管理网络),从管理基础工作和基本条件上看是没有形成对三江源生态环境和自然资源进行综合考察、调查、评价、监视、监测的网络和信息平台。三江源生态系统是一个整体,三江源地区所出现的环境问题,都是三江源生态系统退化后在不同方面的表现,例如草场的退化必然加剧土地的沙化和水土流失,而水土流失将会导致湖泊的进一步萎缩,土地的沙化和水土流失以及草原鼠害猖獗进一步加剧了草场的退化。生物物种在生存条件恶化的状况下,必然在数量和种类上都会减少。但是现有的生态环境保护监督管理体制将生态保护的各个方面割裂开来,对针对不同的环境问题作出的不同规定缺乏协调,而且各项生态保护的措施非常零散,不符合三江源生态保护整体性的要求。另外,在现有的立法框架下,以牺牲长期稳定为代价的具有短期效益的活动可以很容易地开展,导致为追求经济的发展而破坏生态系统的恶果。例如,《青海省实施〈中华人民共和国水土保持法〉办法(修正)》第20条规定:“一切单位和个人对建设和生产过程中造成的水土流失必须负责治理,所需费用从基本建设投资和生产费用中列支。因技术等原因无力自行治理的,可缴纳水土流失防治费,由水行政主管部门组织治理。”也就是说单位和个人可以利用这一规定,通过缴纳防治费的方式逃避本应当承担的防治水土流失责任,可以以技术等原因为由将治理责任转移给各县的水利局或省水利厅,由其收取一定的水土流失防治费后,承担代为治理的责任。或者说,各县的水利局有权收取一定的水土流失防治费,代为承担这些单位和个人所应当承担的治理水土流失的责任。各县的水利局本身是一个监督主体,那么对于水利局的治理责任的承担又由哪个机构承担监督责任呢?显然,法律对此没有明确的要求,即现有的生态环境保护监督机制缺乏对政府的监督机制。另外,据我们调查了解,在三江源地区,有关三江源生态环境保护的政府各部门基本处于各自为战的隔离状态,相互之间缺乏制度化的协商、合作、交流和支援机制,更缺乏政府主管部门与当地社区和公众的协商和合作机制。例如,在法律上,环保部门是环境保护的统一监督管理部门,三江源地区大部分是草原和河源湿地,主管草原和湿地工作的法定机构和农牧、水利部门,但是林业部门在建立三江源自然保护区时却与上述部门缺乏协作与合作。由于缺乏法律制度化的合作与协商机制,对三江源地区的生态环境难以实现全面管理和综合管理是必然的结果。例如,由于在划定三江源自然保护区范围时缺乏合作、协商、广泛征求公众意见,刚批准划定自然保护区不久,就已出现有关部门或单位要求重划自然保护区范围或开发核心区的某些水利、工业项目的建议。这就产生了三江源自

然保护区与开发项目的矛盾,估计今后还会出现此类情况。当然,建立健全对三江源生态环境保护进行全面管理、综合管理的行政管理机构体系,是一种组织创新和制度创新,不仅需要时间和资金成本,而且需要立法与政策变革。

5. 有关行政主管部门缺乏对三江源地区生态环境保护进行全面管理和充分执法的资金、技术和设备

目前我国有关法律已经对生态环境保护规定了许多具体任务。例如,为了加强草原的建设,《草原法》要求县级以上人民政府增加草原建设的投入,支持草原建设。并鼓励单位和个人投资建设草原,按照谁投资、谁受益的原则保护草原投资建设者的合法权益。对于草原的利用,《草原法》要求草原承包经营者不得超过草原行政主管部门核定的载畜量,应当合理利用草原,实行划区轮牧,合理配置畜群,保持草畜平衡,均衡利用草原。国家实施以草定畜、草畜平衡制度,禁止开垦草原,对严重退化、沙化、盐碱化的草原和生态脆弱区的草原,实行禁牧、休牧制度,以保护草原。按照《水土保持法》第10条规定,“地方人民政府及其有关主管部门应当因地制宜,组织营造薪炭林,发展小水电、风力发电,发展沼气,利用太阳能,推广节能灶”。《水土保持法实施条例》第9条规定:“在水土流失严重、草场少的地区,地方人民政府及其有关主管部门应当采取措施,推行舍饲,改变野外放牧习惯。”《青海省实施〈中华人民共和国水法〉办法》第14条也明确规定“县级以上人民政府和有关部门应当加强江河源头和湿地的保护,采取轮耕轮牧、退耕退牧等措施,防治水土流失,保护植被,涵养水源”。但是,在三江源地区,地方人民政府和有关行政主管部门缺乏对三江源地区生态环境保护进行全面管理和充分执法的资金、技术和设备。

去过青海省和三江源地区的人们都会发现,青海省政府部门的办公设施和条件不如广东江浙等东部沿海省市下面的乡镇政府部门的办公设施和条件,三江源地区的州、县政府部门的办公设施和条件更差。虽然有关法律法规针对生态环境保护方面的违法行为规定了处罚机关和处罚权限,但由于三江源地域辽阔,经济落后,基层政府主管机关的执法工具和设备不完备,行政执法人员只能在力所能及的范围内对少数违法事项进行查处,这不仅降低、削弱了三江源生态保护的管理力度和执法力量,而且也不利于对于违法行为的查处。语言不通也给三江源生态环境保护的监督管理带来了一定的难度,由于语言的不通,一般的牧民根本不知道法律法规的规定是什么,这无疑会增加执法的经费和成本。目前三江源地区的各级人民政府及其有关行政主管部门,缺乏对三江源地区生态环境保护进行全面管理和充分执法的资金、技术和设备,行政管理费用主要用于发工资和干部生活补贴,有些管理和执法机构连汽车、摄影录像等执法工具、监测仪器和信息库等设备都没有,在这种条件下,要想三江源地区的生态环境保护达到“综合生态系统管理”的高水平是很不现实的。

6. 有关行政主管部门缺乏对三江源地区生态环境保护进行全面管理和充分执法的人员,更没有形成能够胜任三江源生态环境保护职责的公务员队伍

由于三江源地区经济、科技和文化教育不够发达,气候、环境条件和生活水平差,该地区有关生态环境保护的监督管理队伍非常不健全,主要表现是:一是缺乏管理、执法人员,数量极少的管理、执法人员根本无法完成其监督管理任务;二是管理执法人员

的业务水平（包括文化程度、科学技术水平、环境保护意识和环境法制观念等）相对较低，受过高等教育的中高级人才很少到三江源地区工作，即使有些大学生来到该地区也不安心工作。这是影响三江源地区生态环境保护绩效的一个重要因素。三江源地区地域宽广、气候恶劣，生态环境保护的任务相当艰巨复杂，需要一支综合管理能力强、生态保护管理业务水平高、思想素质、作风过硬的管理和执法队伍。但环境条件差和生活水平低又是妨碍队伍建设的一个制约因素，如果不采取吸引、培养管理人才的特殊政策和优惠待遇，要想三江源地区生态环境保护取得突破性进展是不可能的。

7. 在三江源地区，没有建立三江源头地区与三江中下游地区进行合作、交流的机构和机制

人们常说，三江源是全国人民的三江源，三江源是黄河、长江、澜沧江等母亲河的母亲河，但是在三江源地区，迄今并没有建立三江源头地区与三江中下游地区进行合作、交流的机构和机制，致使三江源地区与三江中下游地区在信息收集、交流、通报、共享，以及上、中、下游项目合作、对口支援、人员交流互访等方面一直处于松散、无序、低效、无法律保障的非正规化、非制度化状态。显然，如果不建立健全三江源头地区与三江中下游地区进行合作、交流的机构和机制，要想使三江源生态环境保护成为全流域甚至全中国人民关心和从事的伟大事业是不可能的。

三、关于三江源区生态保护和建设行政监督管理机制改革方案的设想

本课题组人员通过实地考察和调查研究，从保护生态环境和促进地区可持续发展的实际要求出发，现就三江源区生态环境保护和建设行政监督管理体制改革提出如下方案：

方案一：在三江源区按照特事特办的原则，结合生态环境保护的实际需要，建立隶属于青海省的三江源生态特区政府

提出本方案的主要依据是基于三江源区生态环境保护 and 建设的特殊意义、重要地位，以及三江源区生态环境问题的恶化趋势和严重后果。同时，三江源区生态环境保护 and 建设也是一个投资大、时间长、工作复杂的系统工程，具有综合性、系统性、科学性、长期性和艰巨性等特点。对于这么重要的地区和工作，必须有超越常规的战略目光，采取超越常规的组织保障措施。本方案的主要内容如下：

1. 设立新的三江源生态行政特区（简称三江源生态特区）

建议合并玉树、果洛、海南、黄南四个藏族自治州和海西蒙古族自治州格尔木市的唐古拉乡为三江源生态特区（具体名称还可以考虑，如三江源特别行政区、三江源藏族自治州），该特区为隶属于青海省的副省级行政区，对三江源区的生态环境保护、建设和管理行使统一的行政管理权。鉴于三江源区在我国生态安全和生态环境保护建设方面的特殊地位、作用和意义，以及该地区的特殊情况，在我国开创设置生态特区的先例是有必要和有特别意义的。从当前和长远看，三江源生态特区的建立不仅从根本上打破了在三江源生态环境保护 and 建设方面的地区封锁和分割，而且有利于该地区的民族团结、社会安定，以及经济和生态的可持续发展，有利于建设人与人和谐相处、人与自然和谐相处的资源节约型社会、环境友好社会与和谐社会。