

生态环境法典中生态保护规范的体系构建

于文轩*

内容提要 生态保护是生态环境法治建设的重要内容。作为生态环境法律体系化的最高形态,生态环境法典应当就生态保护有关问题作出系统规定,这既是生态文明法治理念的内在要求,也是基于对生态环境法治发展规律科学认知的重大法治创新。将生态保护规范纳入生态环境法典,应处理好法典规范与现行单行法律规范之间的关系,妥当安排生态保护规范在生态环境法典中的篇章布局。在法典规范与单行法律规范的关系处理上,生态环境法典中的生态保护规范应采用“双法源”模式,提炼、择取现行法律中作为“要旨要则”的有关生态保护法治的基本原则和基本制度纳入法典,同时将旨在保护生态功能的创制性规范纳入其中。在篇章结构上,生态环境法典中的生态保护规范应在充分考虑生态文明法治实践的内在需求的基础上,采用基于制度逻辑的“重构”式编排方式,依照以生物多样性保护为主要线索、强化生态环境保护重点方面的思路进行体系构建。《生态环境法典(草案)》在这些方面已作出较为妥当的安排,同时在一些具体细节方面还可作进一步优化完善。

关键词 生态保护规范 生态环境法典 系统整体观 “双法源”模式

DOI:10.14111/j.cnki.zgfx.2025.04.008

目 次

- 一、问题的提出
- 二、生态保护规范的内涵及其“入典”的重要意义
- 三、生态保护规范“入典”的“双法源”模式
- 四、生态保护规范在生态环境法典中的篇章布局
- 五、结语

* 中国政法大学民商经济法学院教授。本文系2020年度国家社科基金重大项目“我国生物安全法治保障体系研究”(项目批准号:20&ZD174)的阶段性成果。

一、问题的提出

在生态环境法典编纂中,生态保护规范的妥当安排至关重要。理论界和实务界围绕将生态保护规范纳入生态环境法典的相关问题进行了深入讨论。其中,首先要面对的问题是,生态保护规范是否应当被纳入生态环境法典,亦即生态保护规范“入典”的正当性和合理性。^①对这一问题的认知和处理,不仅直接影响生态环境法典的调整范围、基本内容和篇章结构,而且体现了法典对生态文明法治发展与创新的态度,决定了法典面对生动的生态保护法治实践的立场与基调。

在明确生态保护规范纳入生态环境法典的正当性之后,随即需面对的是如何将生态保护规范纳入生态环境法典的问题。将现行的污染防治规范全部纳入生态环境法典在立法技术层面并不存在重大难点,但生态保护规范的情形却大不相同。由于在现行法律中生态保护规范大多与自然资源开发利用规范同时规定,这使得编纂生态环境法典必须考虑如何择取、整合、优化这些法律中的生态保护规范。^②这就涉及生态环境法典编纂中广受关注的“双法源”模式的应用问题。

就法典编纂而言,法律规范内容和立法技术最终需要呈现为法典文本及其篇章布局。由于生态保护规范涉及内容广泛而庞杂,其篇章结构安排是以现行相关法律为基础按照生态系统类别进行“平铺”式编排,还是依照适当的制度逻辑进行整合与重构,是生态保护规范的篇章结构设置逻辑最为具象的体现,因而也成为被反复讨论的问题。^③

上述这些在生态环境法典研究和编纂过程中备受关注的问題,相互关联、层层递进,不仅关系到生态环境法典的立法宗旨、基本原则、篇章结构和制度建构,还涉及诸多立法技术层面的安排。值得注意的是,2025年4月27日提请全国人大常委会审议的《中华人民共和国生态环境法典(草案)》(以下简称《生态环境法典(草案)》)对这些问题都作出了较为妥当的处理,但在一些具体细节方面还可进一步优化完善。因此,亟需在理论层面廓清这些基础性问题,并据以提出符合生态环境法治实践需求的方案,为正在进行的生态环境法典编纂提供学理支撑。

① 参见吕忠梅:《环境法典编纂论纲》,载《中国法学》2023年第2期,第25-47页;汪劲:《论中国环境法典框架体系的构建和创新——以中国民法典框架体系为鉴》,载《当代法学》2021年第6期,第18-30页;孙佑海:《以习近平生态文明思想引领生态环境法典编纂》,载《现代法学》2025年第2期,第78-92页。

② 参见巩固:《生态环境法典生态保护编基本范畴探究》,载《甘肃政法大学学报》2025年第1期,第13-23页;竺效:《环境法典编纂结构模式之比较研究》,载《当代法学》2021年第6期,第31-44页。

③ 参见吕忠梅:《类型化思维下的环境法典规范体系建构》,载《现代法学》2022年第4期,第89-103页;杜群:《自然生态保护规制实践逻辑对生态环境法典编纂的指引》,载《政治与法律》2024年第11期,第2-19页;张璐:《环境法独立性阐释与环境法典编纂》,载《中共中央党校(国家行政学院)学报》2022年第4期,第137-146页。

二、生态保护规范的内涵及其“入典”的重要意义

生态保护规范是否纳入生态环境法典,对法典的内容和篇章结构具有重要影响。对此,理论界和实务界有诸多讨论。经过长期卓有成效的生态环境治理实践,目前我国已经形成了较为成熟的污染防治法治体系。在此背景下,若生态环境法典仅以污染防治规范为主要内容,在编纂技术上当然较为简便易行。但是,这一方案也存在显而易见的问题,即不能契合生态环境法治发展规律,难以全面体现新时代生态文明法治建设的重要成果和生态环境法典在规范内容和编纂模式上的创新性。当前的《生态环境法典(草案)》专设“生态保护编”就生态保护作出专门规定,体现了对生态环境法律体系化的积极回应,是基于科学认知的法治创新,具有鲜明的时代特色。

(一) 生态保护规范的内涵廓清

厘清生态保护规范的内涵及其与生态环境法典其他组成部分之间的内在关系,是明确生态保护规范应否“入典”以及科学构建生态环境法典规范体系的前提。生态环境法典的规范体系主要由污染防治规范、生态保护规范、绿色低碳发展促进规范等共同构成。与其他两类规范相比,生态保护规范更多地涉及生态系统、生态要素和自然资源之间的关联性。厘清这三者之间的关系,是廓清生态保护规范内涵的基础。

一是生态系统与生态要素的关系。生态系统是指在一定空间范围内由生物群落与无机环境构成的统一整体,^④其健康稳定依赖于生态要素间的相互作用和平衡。任何一个生态要素发生变化,都可能影响到整个生态系统的平衡。因而,保护生态系统的核心任务是维护各要素之间的平衡与和谐稳定关系。^⑤也正因如此,对生态系统的保护并非简单地等同于对作为“物”的生态要素的保护。

二是生态要素与自然资源的关系。一方面,生态要素与自然资源之间存在包含关系。生态要素是构成生态系统的基本组成部分,包括生物要素(如动物、植物、微生物等)和非生物要素(如土壤、水、空气、温度、光照等)。^⑥自然资源是自然界中对人类有用的物质和能量,可在现有技术条件下被人类开发和利用以满足人类的需求,属于生态要素的一部分。从内涵看,自然资源仅指自然界中可被人类利用并进入经济系统的部分,其范围小于生态要素且更小于生态系统;从基本范畴的侧重点看,自然资源的概念更侧重于发展,生态要素和生态系统的概念更侧重于保护。因此,生态要素和自然资源的保护往往相互交织、相辅相成。另一方面,生态要素与自然资源在功能上存在显著差别。生

^④ 参见[美] Eugene P. Odum:《生态学:科学与社会之间的桥梁》,何文珊译,高等教育出版社2017年版,第34-57页。

^⑤ 生态要素之间的相互作用是生态系统稳定性的基础。例如,水体对土壤的湿润作用可以促进植物生长,而植物的光合作用又为土壤提供养分。参见邹慧、高光耀、傅伯杰:《干旱半干旱草地生态系统与土壤水分关系研究进展》,载《生态学报》2016年第11期,第3127-3136页。

^⑥ 参见 Michael Begon、Colin R. Townsend、John L. Harper:《生态学——从个体到生态系统》(第4版),李博、张大勇、王德华主译,高等教育出版社2016年版,第1页。

态要素的功能在于维持生态系统的结构和功能,保持生物多样性和生态平衡;自然资源的功能则更侧重基于其经济价值满足人类需求,^⑦如提供食物、燃料、原材料等。因此,生态要素保护通常涉及生态系统服务功能的提升;资源保护与可持续利用则更侧重于确保自然资源开发利用过程中长期、持续的可用性。

三是生态系统与自然资源的关系。一方面,两者之间存在密切关联:自然资源是生态系统的组成部分,构成生态系统的非生物要素和部分生物要素,自然资源的过度开发利用会对生态系统产生负面影响;生态系统的完整健康和稳定运行有助于保障自然资源的可再生性。另一方面,两者之间也存在区别:生态系统更加强调生态要素构成的有机整体之间的相互关联和运行过程,而自然资源则通常意指对人类具有有用性的单一要素。^⑧因此,生态系统保护有利于实现自然资源的保护与可持续利用,自然资源的有效保护和可持续利用是生态系统保护的重要方式。

可见,从生态保护的角度看,生态系统、生态要素和自然资源这三者之间的关系可以归纳为:生态要素保护是生态系统保护的基础;生态系统保护在更高层面统筹推动生态全要素保护,更注重生态要素间的有机联系和对整体生态功能的保护;资源保护与可持续利用则侧重于以生态友好的方式实现自然资源的经济价值。^⑨基于这一理解,生态保护规范是指调整在预防和治理人类开发利用自然资源等活动对生态系统及其功能产生负面影响的过程中产生的社会关系的法律规范的总称。从规范的内涵看,其与污染防治规范、绿色低碳发展促进规范在调整内容和侧重点等方面均存在差异:污染防治规范主要关注人类的生产活动因排放超过环境容量的有害物质而产生的危害;绿色低碳发展促进规范更多地涉及循环经济、节约能源和应对气候变化。这些差异使生态保护规范在理念基础、“入典”模式以及在法典中的篇章布局等方面均体现出与其他规范不同之处。

(二) 适应生态文明法治需求的价值指引

党的十八大以来,我国将生态文明建设纳入“五位一体”总体布局,以生态文明理念指引生态环境法治建设,推动生态环境保护法律体系和法律制度不断更新和完善。在这一时代背景下,遵循可持续发展理念、重视安全价值保障、贯彻系统整体观,成为新时代生态环境法治建设的重要理念遵循。《生态环境法典(草案)》积极回应生态文明法治建设的内在要求,将这些理念有机融入了生态保护规范。

1. 可持续发展理念的展开

自工业革命以来形成的“先污染、后治理”的发展模式导致了严重的生态环境问题,使人类深受其害,为此,国际社会一直在不懈探索问题的解决之道。1972年《联合国人类环境宣言》提出,“为了这一代和将来的世世代代,保护和改善人类环境已经成为人类一个紧迫的目标”,这鲜明地体现了可持续发展的基本观念。此后,1987年世界环境与发展委员会向联合国提交的研究报告《我们共同的未来》明确提出了“可持续发展”

^⑦ 参见王社坤:《自然资源产品取得权构造论》,载《法学评论》2018年第4期,第169页。

^⑧ 参见前注^②,巩固文,第13-23页。

^⑨ 参见巩固:《环境法典自然生态保护编构想》,载《法律科学》2022年第1期,第96-105页。

的理念和目标,呼吁建立既满足当代人的需要、又不对后代人满足其需要的能力构成危害的发展模式。^⑩在此基础上,1992年《里约环境与发展宣言》提出了实现可持续发展的27条基本原则。^⑪20世纪90年代以来,我国逐步将可持续发展理念融入生态环境法治建设,统筹经济社会发展与生态环境保护。在大力推进生态文明建设的新时期,我国一以贯之地树立和践行“绿水青山就是金山银山”理念,致力于实现经济社会发展与生态环境保护的协调与平衡,实现高质量发展。因而,可持续发展理念已成为全球环境治理的理念基础和最大共识,^⑫同时也是我国生态环境治理所遵循的最重要理念基础之一。在生态保护领域,我国不仅加强经济社会发展中的全过程生态管护,而且高度重视保护自然资源的生态价值。这些蕴含着可持续发展理念的内容应体现于生态环境法典中的生态保护规范。^⑬

一方面,加强全过程生态管护。全过程生态管护是指基于适当的制度工具,通过全程覆盖、全域统筹的方式实现生态保护目标。为贯彻可持续发展理念,实行全过程生态管护措施是必然选择。国家在顶层设计层面高度重视全过程生态管护,要求“全方位、全地域、全过程加强生态环境保护”。^⑭这一要求体现在资源开发利用的各个阶段:在开发利用之前,根据生态环境的承载力和自然资源的禀赋等状况确定开发利用强度;^⑮在开发利用过程中,通过明确规定开发利用方式、禁止和限制措施等,加强资源开发利用活动管理,避免造成生态破坏;^⑯在开发利用之后,通过生态和资源养护、生态修复、生态保护补偿等措施,确保生态保护目标的有效实现^⑰。

另一方面,重视自然资源的生态价值保护。很多自然资源本身就是生态要素,具有生态价值。但在相当长的一段历史时期内,自然资源的生态价值并未得到足够的关注。例如,树木作为自然资源,虽可基于权属、有偿使用等制度实现其经济价值,但森林生态系统的服务功能却未得到应有的关注,其所具有的景观、康养、碳汇等生态价值未能以适当的方式有效实现。党的十八大以来,在不断推进生态文明建设的过程中,自然资源的生态价值逐渐被清晰认知,政策和立法层面更加重视自然资源生态价值的转化,健全自然资源有偿使用、生态保护补偿、生态环境损害赔偿等法律制度,同时加强对自然资源的

^⑩ 参见世界环境与发展委员会:《我们共同的未来》,王之佳等译,吉林人民出版社1997年版,第48页。

^⑪ 参见蔡守秋:《中国环境资源法学的基本理论》,中国人民大学出版社2019年版,第200-201页。

^⑫ 参见吕忠梅主编:《建构中国自主的环境法知识体系》,中国人民大学出版社2025年版,第141页。

^⑬ 参见前注①,吕忠梅文,第29-30页。

^⑭ 参见习近平:《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告》(2022年10月16日),人民出版社2022年版,第11页。

^⑮ 例如,《环境保护法》第30条要求“开发利用自然资源,应当合理开发”,并要求建立环境资源承载能力监测预警机制;《长江保护法》第22条要求“长江流域产业结构和布局应当与长江流域生态系统和资源环境承载能力相适应”。

^⑯ 例如,《湿地保护法》第28条规定了禁止破坏湿地及其生态功能的行为,第34条对特定类型的湿地(如红树林湿地)的保护措施作出了明确规定。

^⑰ 例如,《长江保护法》《湿地保护法》《黄河保护法》《青藏高原生态保护法》等就生态修复作出了专章规定,《环境保护法》(第31条)、《海洋环境保护法》(第35条)、《湿地保护法》(第36条)等法律规定了生态保护补偿措施。

保护,逐渐形成了具有中国特色的自然资源生态价值实现机制。^⑮这些生态文明法治探索的积极成果应在生态环境法典中以适当的立法技术予以确认。

概言之,生态环境法典应重视加强全过程生态管护和自然资源的生态价值保护,在制度安排上注重资源开发利用的可持续性,从而全面贯彻可持续发展理念。目前看,《生态环境法典(草案)》中诸多关于生态保护的制度设计,均旨在促进生态保护与资源开发利用之间的动态平衡,以实现可持续发展的目标。

2. 安全价值的法治保障

“安全”是法的基本价值之一。法的安全价值即法满足社会主体对当前安定以及未来不受威胁之需要的属性。^⑯对安全价值的保障,是实现法的秩序价值的重要方面。习近平总书记提出的总体国家安全观,是我国经济社会发展在安全保障方面的总体遵循。^⑰总体国家安全观内涵十分丰富,生态安全是其中的重要内容。习近平总书记指出,要贯彻总体国家安全观,积极有效应对各种风险挑战,切实维护生态安全,确保核与辐射安全,保障我们赖以生存发展的自然环境和条件不受威胁和破坏。^⑱保障生态安全作为总体国家安全观的重要内容,应在生态环境法典中得到充分体现。

生态文明法治建设对安全价值的特别关注,很大程度上源于当下风险社会的时代背景。“风险”是安全的反面,即发生损害的可能性。在这个风险无处不在的时代,不存在“零风险”的绝对安全,而只能基于适当的技术手段和社会建构将风险控制可接受的范围内。环境法对安全价值的关注主要体现在法律体系和法律制度等层面。在法律体系层面,我国从宪法到综合性环境保护法、再到单行环境保护法,均展现出对安全价值的高度关注。《宪法》第26条第1款规定:“国家保护和改善生活环境和生态环境,防治污染和其他公害。”这一规定,奠定了生态安全保障的宪法基础。就综合性立法而言,《环境保护法》中关于安全保障的规范主要体现在开发利用自然资源过程中有关保护生物多样性、保障生态安全的要求,以及对环境安全和公众健康的关注。^⑲就单行立法而言,《大气污染防治法》中关于环境风险管理的规定、《水污染防治法》中关于饮用水安全的规定等,均体现了对安全价值的追求。此外,新近制定的《生物安全法》等专门立法,也包含诸多关于生态安全保障的规定。在法律制度层面,我国在生态环境法治建设过程中已形成一系列行之有效的制度和措施,包括基于风险预防理念的环境影响评价、生态保护红线等预防性制度,基于许可的管控性制度,以及生态修复、生态保护补偿等补救性制度,这些制度将安全保障理念全面融入生态保护的各个方面。

需要注意的是,安全价值与效率价值存在内在张力。^⑳这也使得风险社会背景下的

^⑮ 参见《中共中央办公厅 国务院办公厅印发〈关于建立健全生态产品价值实现机制的意见〉》,载中国政府网, https://www.gov.cn/zhengce/2021-04/26/content_5602763.htm, 2025年7月5日访问。

^⑯ 参见卓泽渊:《法的价值论》(第3版),法律出版社2018年版,第217-223页。

^⑰ 参见中共中央宣传部、中央国家安全委员会办公室编:《总体国家安全观学习纲要》,学习出版社2022年版,第1-5页。

^⑱ 参见习近平:《以美丽中国建设全面推进人与自然和谐共生的现代化》,载《求是》2024年第1期,第8-9页。

^⑲ 参见《环境保护法》第30、47条。

^⑳ 参见张洪波:《以安全为中心的法律价值冲突及关系架构》,载《南京社会科学》2014年第9期,第89-95页。

社会调整机制不得不面对“次优”选择：安全价值的实现，可能需要以部分地牺牲效率价值为代价。^{②4}对此，法律发挥着重要的利益协调和平衡作用。在不追求不切实际的“零风险”的前提下，如何把握风险管理和安全保障的限度，是生态环境法典在制度设计、特别是生态保护制度设计中需要关注的重要方面。为此，生态环境法典中的生态保护规范及其制度体系应充分考虑安全价值的这一特征，为统筹推进生态保护与高质量发展提供规范依据。为凸显对生态安全的关注，可在当前的《生态环境法典（草案）》的基础上，在总则编关于立法目的的规定中补充关于保障生态安全的规定。

3. 系统整体观的贯彻

现代意义上的环境法治始于对环境污染的防治，即预防和治理人类活动（特别是生产活动）对环境质量的负面影响。这些影响主要体现为水、大气、土壤等环境要素质量降低，因而在治理方式上也大多针对这些环境要素分别采取防治措施，体现出明显的“还原论”特征。^{②5}这一治理方式在特定的社会经济发展阶段对环境规制贡献颇多，但随着社会生产方式对生态环境治理方式的要求不断更新，这种基于要素管理、分割治理的规制方式愈发体现出其局限性，导致某些生态环境问题特别是生态破坏问题“久治不愈”，迫切需要一种有助于从根本上解决问题的治理方式。在此背景下，基于系统整体观的生态环境治理理念逐渐受到重视。

在生态文明时代，系统整体观是认识人与自然关系、解决生态环境问题、推进生态文明法治建设的基本方法。在生态保护领域，系统整体观强调生态要素之间的共生与依存关系。这一特性鲜明地体现在生态文明理念之中。习近平总书记提出的“山水林田湖草是生命共同体”^{②6}、“从系统工程和全局角度寻求新的治理之道”^{②7}、“统筹考虑环境要素的复杂性、生态系统的完整性、自然地理单元的连续性、经济社会发展的可持续性”^{②8}等重要论述，是对系统整体观的集中阐释。在推动经济社会可持续发展过程中，系统整体观要求以生态整体主义为价值取向，以整体论为基本方法，塑造顺应自然、尊重自然、保护自然的法秩序。^{②9}

系统整体观在我国生态文明法治建设中得到了充分体现。在立法方面，我国近年来颁布的一系列法律打破了以单一要素划分的传统立法模式，将流域、区域或生态系统整体作为保护对象，创新性地从制度和机制层面对生态与资源实行一体规划、系统保护。^{③0}在治理机制方面，我国在统一管理与分部门管理相结合的既有管理体制框架下进行创新，建立协调机制，全面统筹规划区域内的生态保护和高质量发展，协调跨区域、跨部门

^{②4} See Brück, Tilman, *An Economic Analysis of Security Policies*, The Economic Analysis of Terrorism, Routledge, 2007, p.278-298.

^{②5} 在此，“还原论”意指一种通过分解系统为孤立要素或简化因果关系来解释复杂现象的倾向。

^{②6} 习近平：《推动我国生态文明建设迈上新台阶》，载《求是》2019年第3期，第12页。

^{②7} 前注②6，习近平文，第12页。

^{②8} 习近平：《推进生态文明建设需要处理好几个重大关系》，载《求是》2023年第22期，第4-5页。

^{②9} 参见朱炳成、宁天琦：《整体性治理视域下生态保护规范法典化的逻辑与进路》，载《中国人口·资源与环境》2024年第12期，第16页。

^{③0} 《长江保护法》《黄河保护法》《湿地保护法》等法律即如此。

的管理事项。同时,我国持续完善生态保护红线、生态环境分区管控、生态保护补偿等突出体现系统整体观的制度,协调和平衡区域间生态保护与经济发展的关系。在司法方面,国家设立专门的生态环境资源审判机构,集中审理跨行政区域的生态环境案件,推广生态环境公益诉讼制度。^{③①} 这些法治实践鲜明体现了基于系统整体观的治理理念。

生态环境法典应充分吸收生态环境法治的创新成果,避免单一要素管理、区域分割治理的方式,从一体保护、系统治理的角度进行制度安排,将生态环境作为有机整体进行法律保护。^{③②} 《生态环境法典(草案)》以系统整体观为依循,在克服以“还原论”为基础的治理方式不足的同时,系统回应了整体性治理对生态环境法治的内在要求。

(三) 基于科学认知的法治创新

无论是从生态环境法治发展的内在规律看,还是从国家生态文明法治建设的实践经验看,抑或是基于回应新时代生态环境法典编纂的时代要求考虑,将生态保护规范纳入生态环境法典都是进一步推进新时代法治建设的必然之举。

1. 对生态环境法治发展规律的科学认知

现代意义上的环境问题源于工业革命以来人类在自然资源开发利用过程中忽视环境容量而产生的具有典型“负外部性”特征的环境污染。为应对环境污染,自20世纪60、70年代以来,法律规制成为各国应对环境污染的重要手段。各国环境法主要以污染防治法为核心,形成了以综合性环境保护法和专项污染防治法为主要内容的法律体系,^{③③} 在生态环境保护中发挥了重要的作用。然而,随着社会生产方式的发展与转变以及人类活动对生态环境影响方式的转变,这种主要基于要素保护模式的污染防治法律体系在应对生态环境问题时愈发“力不从心”,现实中更是出现了即便污染物排放达标,生态环境质量仍下降的情况。究其原因,污染防治法律规范本身及其实施固然存在问题,但更深层次的原因在于要素保护模式应对新型、系统性生态环境问题能力的有限性。近些年来,我国立法者逐渐认识到这种基于要素治理的“还原论”理路的弊端,着眼于推动生态系统及其功能保护的生态保护规范发展。^{③④}

在此过程中,生态环境法治正在从主要专注于污染防治向更多地着眼于生态系统整体保护的路径转变,其间不仅伴随着从事后治理到事前预防、某些领域实行风险预防的理念转变,而且实现了环境法律和制度体系的优化和升级。这也是人类在饱尝环境污染和生态破坏恶果之后,对生态法治发展规律认知上的飞跃。将生态保护规范纳入生态环境法典,以适当的立法技术整合、提炼生态保护相关的既有法律规范,并根据法典目标进行适度创新,体现了这些科学认知在法典编纂过程中的运用。^{③⑤}

^{③①} 参见张忠民:《中国环境司法的能动协同现象与形成发展逻辑》,载《中国法学》2023年第5期,第150页。

^{③②} 参见刘超:《中国生态环境法治的空间拓展及其规则创新》,载《中国社会科学》2024年第9期,第83页。

^{③③} 参见黄锡生、史玉成:《中国环境法律体系的架构与完善》,载《当代法学》2014年第1期,第122-124页。

^{③④} 我国近些年来生态保护立法显著加强了对生态功能的整体保护。例如,2022年施行的《湿地保护法》作为我国首部专门针对湿地生态系统的立法,从整体性视角出发,将湿地定义为“具有显著生态功能的自然或人工水域”,并强调对湿地生态功能的保护。

^{③⑤} 参见于文轩、冯瀚元:《生态文明视域下自然保护地法治体系的完善》,载《城市与环境研究》2024年第1期,第41-51页。

2. 对生态文明法治建设积极成果的总结

党的十八大以来,我国生态文明法治建设取得了积极成果。其中最突出的体现是在系统整体观的指导下,生态保护法治蓬勃发展,并产生了诸多体现可持续发展理念、旨在保障生态安全的标志性成果,如自然保护区体系的建立健全、流域和区域生态环境保护立法的发展、跨区域生态保护协同合作机制的完善、生态环境司法专门化的推进等。从生态保护角度看,自然保护区管理和流域区域保护方面的进展和创新最为突出。

在自然保护区管理方面,我国取得了积极进展。2019年,我国开始构建以国家公园为主体、以自然保护区为基础、以自然公园为补充的自然保护区体系,^{③⑥}目前相关工作正在稳步推进。国家将现有的自然保护区进行整合优化,并与国土空间规划、生态保护红线等生态保护机制协调,推动重要生态系统保护从分散、零散的保护模式逐渐转变为基于生态整体主义理路的系统保护模式。目前正在研究制定的《国家公园法》以保护重要自然生态系统的原真性和完整性、维护国家生态安全为主旨,是这一方面的重大成果。

在流域和区域保护方面,我国也越发注重基于系统整体观推动法治创新,这在近年来制定的《长江保护法》《黄河保护法》《湿地保护法》《青藏高原生态保护法》等法律中均有体现。以《湿地保护法》为例,该法保护的湿地是“具有显著生态功能的自然或者人工的、常年或者季节性积水地带、水域”^{③⑦},这实际上是对由若干生态要素构成的湿地生态系统进行保护。虽然此前施行的《水污染防治法》《水法》《森林保护法》以及其他相关立法对这些单独的生态要素分别提供了保护,但为了“维护湿地生态功能及生物多样性,保障生态安全”,^{③⑧}需要从生态系统整体——而非构成这一生态系统的单独的生态要素——的角度对湿地进行保护。

《生态环境法典(草案)》对这些在探索实践中形成的积极的法治成果,从理念到制度层面进行全面总结,并以适当的立法技术整合纳入,以回应时代需求,推动国家生态文明法治事业不断发展。

3. 体现生态环境法典编纂的创新性

从立法技术角度讲,生态环境法典编纂的创新,既体现在生态保护规范相较于其他规范的特点上,又体现在生态保护规范“入典”所需遵循的编纂模式上,还体现在与生态保护实际需求相适应的法典篇章布局中。

从法律规范特点看,生态保护规范与其他规范相比,体现出更为鲜明的全面保护和整体保护的特征。在规范内容上,生态保护规范不仅保护作为“物”的生态要素,而且保护这些要素之间的相互联系与作用,^{③⑨}以此实现对生态功能的全面保护。在治理方式

^{③⑥} 参见《中共中央办公厅 国务院办公厅印发〈关于建立以国家公园为主体的自然保护区体系的指导意见〉》,载中国政府网, https://www.gov.cn/zhengce/2019-06/26/content_5403497.htm, 2025年1月31日访问。

^{③⑦} 参见《湿地保护法》第2条。

^{③⑧} 参见《湿地保护法》第1条。

^{③⑨} 关于“相互联系与作用”的表述,参见《生态环境法典(草案)》第1条。该表述意在揭示生态环境法典在保护环境要素的同时,也将生态系统及其功能作为保护对象。

上,生态保护规范贯彻系统整体观,而不是采用传统的要素管理方式,以实现对整个生态系统的整体保护。^{④①}

从法典编纂模式看,为了与我国目前生态保护法治实践快速发展、不断探索创新的特点相适应,同时考虑到现行生态保护相关单行法律的内容等因素,在编纂生态环境法典的同时并不废止现行的相关单行法律,而是令法典与单行法并行实施、有效衔接。这使得生态环境法典成为一个适度开放的规范系统,也成为立法技术上的实质性创新。《生态环境法典(草案)》在设置生态保护专编的同时,保留现行关于生态保护的单行法律,并规定如其他法律对生态保护相关活动有进一步规定,适用其他法律规定,即是这一编纂模式创新的显著体现。

从法典篇章布局看,生态保护规范“入典”既需要基于生态保护法治的内在要求,将现行有关单行法规范依照科学的理念和逻辑呈现于法典文本中,又要体现生态保护和资源保护与可持续利用之间的关联性,这就需要在篇章布局上作出审慎处理。在法典编纂中妥善解决这一问题,本身就是体现生态文明时代特征和内在要求的重大创新。

三、生态保护规范“入典”的“双法源”模式

妥善处理现行法律中的生态保护规范与生态环境法典中生态保护规范之间的关系,是生态环境法典编纂过程中面临的重大问题。若将这些单行法律的内容悉数纳入生态环境法典,生态环境法典就需要全面吸收生态保护规范和自然资源开发利用规范,这不仅不符合生态环境法典主要关注污染防治、生态保护和绿色低碳发展的主旨,^{④②}而且在立法技术上也面临诸多挑战。由此,“双法源”模式成为生态保护规范“入典”更加理想的模式选择。实际上,这一模式也为目前的《生态环境法典(草案)》所采用。在此,“双法源”模式是指对于同一事项,既在法典中作出一般性规定,又在相关单行法律中作出具体规定,法典规范和单行法规范相互衔接、相互支撑的法典编纂方式。在这一模式下,法典既需要择取、吸收、整合现行有关单行法律中的生态保护规范,又需要处理好法典规范与现行有关单行法律中其他规范之间的关系。为此,立法者应当对哪些生态保护规范宜纳入生态环境法典、哪些规范不宜纳入法典作出清晰的判别。

(一) 缘何“双法源”

我国现行法律通常采用生态保护与资源开发利用整合规范的模式。^{④③}由于生态环境法典的生态保护编需要纳入现行单行法律中的生态保护规范,如何在立法技术上处理这些单行法律中的资源开发利用规范,以及如何处理好法典规范与单行法规范的关系,便成为一个无法回避的问题。从生态环境法律体系化的内在要求和生态环境法典编纂的

^{④①} 参见秦天宝:《人与自然和谐共生的现代化与环境法的转型》,载《比较法研究》2024年第3期,第22页。

^{④②} 参见《生态环境法典(草案)》第1条。

^{④③} 参见于文轩、胡泽弘:《生态文明语境下生物多样性法治的完善策略》,载《北京理工大学学报(社会科学版)》2022年第2期,第75-76页。

科学性、可行性角度看,生态保护规范法典化采用“双法源”模式既有生态学基础,也有立法技术的可行性考虑。

首先,从生态学角度看,资源品种与生态要素之间具有“一体两面”的关系。自然资源是自然界存在的对人类有用的自然物,是人类可以利用的、自然生成的物质与能量,具有稀缺性、地域性和功能多样性等特征;同时,大多数自然资源本身就是生态系统的重要组成部分。譬如,森林既是一种具有蓄水保土、防风固沙功能的生态系统,也是一种可以生产木材的自然资源。在很多情形下,对生态系统的破坏直接表现为对自然资源的不可持续利用及其后果。^⑬可见,所谓“一体两面”是指在物理形态上无法分割的同一事物(即“一体”)同时具备两种不同的属性(即“两面”),这一特性要求在政策和法律上基于不同的属性分别作出相应的制度安排。正是在深刻理解资源品种与生态要素之间“一体两面”关系的基础上,国家在对生态保护与经济社会发展这两者关系的认知层面,实现了从“用绿水青山换取金山银山”,到“既要金山银山,但是也要保住绿水青山”,再到“绿水青山本身就是金山银山”的发展。如今,全社会对生态价值和资源保护与可持续利用的重大意义已形成共识。

这种“一体两面”关系是生态保护规范与自然资源开发利用规范在现行有关法律中同时并存的生态学基础,其在《森林法》《草原法》等法律中的体现尤为显著。对于各单行法律本身来说,这种情形并不成为“问题”。但对于生态环境法典编纂而言,生态保护与资源开发利用整合规范的单行法模式却提出了一个必须直面的问题:法典在纳入单行法中的生态保护规范时,如何处理其中的自然资源开发利用规范?从生态环境法典的立法目标看,尽管这些单行法律中关于资源保护与可持续利用的规定与生态保护密切相关,但其他关于资源开发利用的规范却不宜纳入生态环境法典。因而,生态环境法典的生态保护编无法吸收现行单行法中的全部内容;生态环境法典实施后,单行法仍应保持有效。这是“双法源”模式的一方面体现。

其次,从立法技术的角度考虑,需要妥善处理法典中的生态保护规范与仍然保持有效的单行法律中的生态保护规范之间的关系。从逻辑上讲,在立法技术上可通过两种方式处理这一关系:一是在单行法律中仅保留自然资源开发利用规范,同时以生态环境法典中的生态保护规范悉数替代单行法律中的相关规范;二是维持现行相关单行法律中的生态保护规范效力,依适当的原则对其进行提炼,并选择性地将其纳入生态环境法典,使法典规范与现行单行法律中的相关规范衔接与呼应。从可行性角度看,以生态环境法典规范完全替代现行单行法律中的生态保护规范方案并不可取,其原因有二:一是完全删除现行有关单行法律中的生态保护规范后,这些法律从立法目的、制度体系到法律责任甚至法律名称均需作重大调整,立法成本过高;二是在目前的生态环境法律规范体系

^⑬ 不可持续的资源开采会导致生态系统服务功能的永久性丧失,例如在某些地区由于过度采伐导致森林生态系统不可逆转地退化。这表明,不可持续的资源利用不仅影响资源的数量,还改变了生态系统的结构和功能。See Adam Lampert, *Over-exploitation of Natural Resources is Followed by Inevitable Declines in Economic Growth and Discount Rate*, *Nature communications*, Vol.10:1, p.4 (2019).

中,生态保护规范仍处于频繁更新和不断发展之中,将这些规范纳入生态环境法典后,由于法典内容需要保持相对稳定,法典规范将无法像在单行法律中一样因需及时修改,从而难以适应生态文明法治实践的发展需求。因此,对单行法律中的生态保护规范进行提炼并纳入法典,同时保留并适时修改完善单行法中的生态保护规范,是更为可行的选择。这是“双法源”模式的另一方面体现。

需要特别说明的是,仅简单提炼现行法律的相关内容纳入法典不能完全符合法典编纂的目标,因为部分现行法律由于颁行时间久远、长期未作实质性修改,也需要借助生态环境法典编纂这一契机作进一步完善。因而,生态环境法典纳入生态保护规范的模式既不是绝对的“替代”,亦非简单的“并行”,而是根据生态文明法治建设的需要和法典的主旨视情况处理,提炼、修改或增加相关规范。

概言之,生态环境法典中的生态保护规范在立法技术上采用“双法源”模式,是适度法典化的重要体现。在这一编纂模式下,法典归纳、整合、优化并纳入有关领域法律的要旨要则^{④④},而不是取代单行法律,其内容也不是对单行法规范的简单平移。因此,生态环境法典实施后,现有的生态保护和资源管理、野生动植物保护和利用、重要区域和流域保护、水土保持、防沙治沙等方面的单行法律将继续保持有效,与法典并行适用并衔接。

(二)“双法源”模式下可以“入典”的生态保护规范的判别标准

在确定“双法源”模式的基础上,需要就如何从现行相关单行法律中将生态保护规范“剥离”并纳入生态环境法典作出安排,明确哪些类型的生态保护规范可以纳入生态环境法典。从实在法角度看,作为生态保护规范“要旨要则”的生态保护法治的基本原则和生态保护领域的基本制度,可以通过适当的立法技术被纳入生态环境法典;同时,为适应生态保护法治的需求与发展而创设的具有“修正”或者“补白”功能的规范,也可以纳入生态环境法典。

1.体现生态保护法治的基本原则

法的基本原则在法律文本中有不同的呈现方式,有时会明确规定在法律文本之中,^{④⑤}有时也寓于具体的规定或制度安排之中。从生态环境法典编纂角度看,由于我国没有制定关于生态保护的综合性的专门法律,所以有关生态保护的基本原则无法直接从现行法律中“平移”,而需依据现有与生态保护有关的单行法律和生态文明法治建设的需要进行提炼和总结。综观新时代以来生态保护法治的发展趋势以及生态保护规范的基本内容、基本特征和调整方法,生态环境法典应当明确规定或者在具体法律规则中体现的生态保护法治基本原则包括生态优先原则、风险预防原则和整体保护原则。

(1)生态优先原则。生态优先原则意指在经济活动与生态保护发生冲突时,应优先考虑生态保护、修复和可持续发展的需求,将生态系统的整体性和稳定性作为决策的主

^{④④} “要旨要则”意指体现生态保护法治需求的基本理念、基本原则和基本制度。就此而言,2025年4月公布的《关于〈中华人民共和国生态环境法典(草案)〉的说明》指出,草案对于现行有关流域、区域、自然资源、生物多样性等生态要素、生态系统等方面的法律制度规范,择其要旨要则纳入或者体现到生态环境法典之中。

^{④⑤} 例如《环境保护法》第5条规定的基本原则。

要依据,确保人类活动不超过生态承载力。这一原则最直接地体现了生态文明建设的内在要求。但需要明确的是,“生态优先”并不等同于“生态中心主义”,而是指当经济活动与生态保护需求发生冲突时,为了实现社会经济的高质量发展而优先采取保障生态安全的措施。这种优先保护内在地包含着对经济社会可持续发展和民生保障的考量,否则将与生态文明法治建设目标相悖。

(2) 风险预防原则。如果说环境法上的“预防原则”(或“预防为主原则”)主要关注对生态环境损害结果的预防,那么风险预防原则则侧重于应对潜在的生态风险、保障生态安全。^⑥ 风险评估、风险管理和风险沟通是风险预防原则制度化的核心内容。其中,风险评估是判断是否存在风险以及风险大小的过程,为风险预防的其他环节提供依据,属预断范畴;风险管理以风险评估为基础,通过技术、法律、管理等手段应对风险;风险沟通涉及主体对风险事件的认识,基于此采取的措施会反作用于风险评估和风险管理。从一般的“预防原则”到“风险预防原则”,防控成本可能相应增加,但这是在风险社会背景下保护生态环境和人类健康的必要“成本”。风险预防原则显著体现了生态保护规范相较于其他规范的独特性,是生态保护法治基本原则体系的核心内容。在当前的《生态环境法典(草案)》中,生态保护编中有关外来入侵物种防控的规定明确了风险预防原则。在进一步的优化完善中,可考虑将其作为生物多样性保护的一般原则。

(3) 整体保护原则。与污染防治所遵循的分要素治理思路不同,生态保护更加关注生态系统的整体性和生态功能的完整性,并基于系统整体观应对生态破坏、生态退化等问题。生态保护法治所遵循的整体保护原则源于系统论思想,不仅关注生态系统内各个组成部分的状态,而且关注这些组成部分之间的相互关系及其影响,通过保障生态安全,实现对生态系统、人类健康和经济社会可持续发展的有效保护。

法律原则对于确保立法的内在精神和逻辑一致性具有重要意义。在立法技术上,生态环境法典的生态保护编既可以明文规定生态优先、风险预防和整体保护三项基本原则,也可以根据不需要不作明确规定而在相关规定或制度安排中体现这些原则。需要注意的是,法律原则与法律规则的区别主要在于,法律原则是一种“最佳化命令”,它要求某种价值或目的在可能的范围内以尽可能高的程度被实现,其典型的适用方式是权衡而非“全有或全无”。^⑦ 因此,某一纳入生态环境法典的生态保护规范(法律制度或措施)可能同时体现生态保护法治的多项基本原则。

2. 属于生态保护基本制度的范畴

生态环境法典编纂可以择取现行法律中关于生态保护的核心内容,同时结合生态文明法治建设实践,提炼出生态保护基本制度。在此方面,《生态环境法典(草案)》作出了精细的制度安排。在众多的生态环境保护法律制度中,一些制度普遍适用于生态环境保护的各个方面,生态保护也是此类制度的适用领域;另一些制度专门适用于生态保护

^⑥ 参见苏宇:《风险预防原则的结构化阐释》,载《法学研究》2021年第1期,第35-53页。

^⑦ 参见[德]罗伯特·阿列克西:《法·理性·商谈:法哲学研究》,朱光、雷磊译,中国法制出版社2011年版,第210-211页。

领域,是生态保护基本制度的主体内容;还有一些制度主要规范资源开发利用行为,以实现资源保护和可持续利用为目的,有利于生态保护目标的实现。因此,生态保护基本制度既包括涉及生态保护的一般性制度,也包括专门适用于生态保护的制度,还包括与生态保护密切相关的资源保护与可持续类制度。

第一,涉及生态保护的一般性制度。在现行法律中,关于生态保护的一般性法律制度既规定在综合性的《环境保护法》中,又规定在涉及生态环境保护的其他单行法律之中。这些法律制度是生态环境保护的基础性制度,主要包括规划制度、标准制度、分级分类管理制度、调查和监测制度、环境影响评价制度、总量控制与利用许可制度等。在规划制度方面,我国正在推动建立以国家发展规划为统领、以空间规划为基础、以专项规划和区域规划为支撑的规划体系。^{④⑧}其中,生态环境保护规划以国民经济和社会发展规划为依据,细化为不同领域的详细规划。在标准制度方面,我国目前已形成包括生态环境质量标准、污染物排放标准、生态环境风险管控标准、生态环境监测标准、生态环境基础标准和生态环境管理技术规范在内的生态环境标准体系,^{④⑨}其中不少适用于生态保护领域。在分级分类管理制度方面,不同领域有不同的实现方式。^{⑤⑩}譬如,《湿地保护法》第14条规定对湿地实行分类管理,将湿地分为重要湿地和一般湿地,相关主管部门依法发布国家重要湿地名录和省级重要湿地名录。在调查和监测制度方面,既有针对生态系统和物种保护的调查和监测,又有针对重要地理单元保护的制度设计。在环境影响评价制度方面,现行立法要求在土地利用有关规划以及区域、流域、海域的建设和开发利用规划的编制过程中,组织进行环境影响评价,编写该规划有关环境影响的篇章或者说明;根据建设项目对环境的影响程度,实行分类管理。在总量控制与利用许可制度方面,主要通过行政许可等手段,对环境容量利用和资源开发利用活动的限度进行管控。

第二,生态保护专门制度。此类制度主要规定于有关生态保护的单行法律中,其中不少是党的十八大以来在加强生态文明建设中经实践探索形成的创新性制度,主要包括生态保护红线制度、生态风险防控制度、生态管护制度、生态修复制度和生态保护补偿制度等。生态保护红线制度要求在生态空间范围内划定具有特殊重要生态功能、必须强制性严格保护的区域,该区域通常包括生态功能重要区域和生态环境敏感脆弱区域。^{⑤⑪}这一制度的内容主要包括范围划定、质量检测、评估以及监督等。生态风险防控制度主要包括生态风险监测和评估、报告和预警、应急和处置等环节,这些内容在《海洋环境保护法》《生物安全法》《长江保护法》等有关生态保护、生态安全保障、特定区域和流域立法中均作出了相应的规定。生态管护制度通过积极的预防和管理措施或者禁止、限制性措施来实现生态保护的目的。例如在森林保护方面,我国实行封山育林、森林防火、森林

^{④⑧} 参见《中共中央 国务院关于统一规划体系更好发挥国家发展规划战略导向作用的意见》(中发〔2018〕44号)。

^{④⑨} 参见《生态环境标准管理办法》第4条。

^{⑤⑩} 参见杜群:《自然生态保护规制实践逻辑对生态环境法典编纂的指引》,载《政治与法律》2024年第11期,第2-19页。

^{⑤⑪} 参见《中共中央办公厅 国务院办公厅印发〈关于划定并严守生态保护红线的若干意见〉》,载中国政府网, https://www.gov.cn/gongbao/content/2017/content_5174504.htm, 2025年2月3日访问。

病虫害防治等综合性措施。生态修复制度主要适用于生态系统修复、自然资源修复、重要地理单元修复等领域,在推动实现生态保护目标中发挥重要作用。生态保护补偿制度是指通过财政纵向补偿、地区间横向补偿、市场机制补偿等机制,对按照规定或者约定开展生态保护的单位和个人予以补偿的激励性制度安排。一些现行法律就此作出了明确规定,如《海洋环境保护法》第35条规定的海洋生态保护补偿制度、《湿地保护法》第36条规定的湿地生态保护补偿制度、《森林法》第7条规定的森林生态效益补偿制度等。

第三,资源保护与可持续利用类制度。由于生态要素与资源品种之间的“一体两面”关系,可持续利用自然资源本身即是对生态系统的保护。资源保护与可持续利用类制度主要涵括利用许可、利用管理和限制措施等内容。在利用许可方面,开发利用自然资源需要获得有关主管部门许可,例如现行相关立法中规定的采矿、林木采伐、取水、草原使用、养殖、捕捞、野生植物采集等方面的许可。在利用管理方面,现行立法对不同自然资源的利用方式作出了相应规定,如土地利用方面的土地用途管制、水资源利用方面的水资源刚性约束、渔业资源利用方面对捕捞活动的具体要求等。在限制措施方面,我国在相关立法中规定了生态保护措施,以减少自然资源开发利用活动对生态环境的负面影响。譬如在水资源利用方面,《水法》规定跨流域调水、建设水力发电站、修建永久性拦河闸坝应防止对生态环境造成破坏等。

3. 具有“修正”或“补白”功能的规范创制

生态环境法典中生态保护规范的主要编纂方式,是在凝练既有相关单行法律的“要旨要则”基础上,在法典和单行法律中并行地作出规定。除这些“要旨要则”以外,还可以“修正”或者“补白”为目的,在生态环境法典中作出创制性规定。

一是“修正”性规范。对于颁行时间较为久远、实施多年而未实质性修订的立法,应根据生态保护的实际需求和实践经验,对其中有关生态保护的规范进行增删、更新或者修正之后,再纳入生态环境法典。在生态环境法典实施后,现行相关单行法律需要作出相应修改。例如,《草原法》于1985年颁布,经2002年修订,其后仅作过几次文字性修正,其中一些内容已不适应当前生态文明建设的实际需要,特别是对草原生态系统的保护关注不足。因此,对于这部法律中的一些内容,就需要根据生态环境法典的主旨进行调整后再纳入生态环境法典。

二是“补白”性规范。生态环境法典应体现我国生态文明法治建设的最新进展和成果,根据成熟的实践经验总结以及生态环境法典的主旨作出必要的创制性规定。这种创制性规定不仅包括根据生态文明建设顶层设计凝练的关于生态保护总体要求等宣示性规定,也包括对一些重要法律制度的框架性规定。例如,我国尚未制定关于生态修复的专门法律,因此就需要对目前有关的低位阶立法内容和实践经验进行提炼总结,在生态环境法典中作出一般性规定。在江河湖泊生态系统保护、荒漠生态系统保护方面,亦可如此。这样的创制性内容是生态环境法典创新性的重要体现。

(三)“双法源”模式下不宜“入典”的两类规范

法典的权威性的主要来源之一是法典规范的相对稳定性。习近平总书记指出,“民

法典在中国特色社会主义法律体系中具有重要地位,是一部固根本、稳预期、利长远的基础性法律”^⑫。因此,纳入生态环境法典的生态保护规范也应当符合这一稳定性要求。同时,法典规范的稳定性要求与生态保护法治实践的不断发展之间存在内在张力。部分生态保护规范需因时因地制宜地对实施性内容作出灵活调整,因而在“双法源”模式下,并非所有生态保护规范均适合纳入生态环境法典。具体来说,对于具有试验性或探索性的规范,以及因实践发展和管理需求而内容频繁变动的规范,在生态环境法典编纂中应慎重处理,不宜纳入。

一是试验性或探索性的规范。随着社会经济发展,国家生态文明建设对生态保护不断提出新的要求,生态保护法治需要及时回应。为了保证法律规范内容的科学性和良好的实施效果,国家就特定领域、特定区域、特定时期的生态保护事项试验性、探索性地作出规定并实施,在实践中验证制度设计的科学性和适当性,并在此基础上进一步修正和完善。实践证明,这是推动生态法治建设的重要方式。此类试验性或者探索性的生态保护规范,因内容的不确定性,与法典规范的稳定性要求不相容,故不宜纳入生态环境法典。^⑬例如,云南、四川、湖北、江苏、甘肃等省设立的野生动物肇事责任保险,在补偿野生动物活动所致的人身伤害或财产损失、协调生态保护与民生保障之间的关系等方面发挥了积极作用,但由于仅在个别省份实施,且实施效果不一,因而目前不宜纳入法典。《生态环境法典(草案)》在这一方面的处理较为妥当。

二是内容容易因需而变的规范。有关生态保护具体措施的规范有时会根据生态保护的具体需要和相关法律规范要求的变化而调整。例如,有关生态保护的许可条件、禁止事项等,会根据国家或所在地区生态保护政策要求的调整而变化;又如,一些自然保护地管理机构为实现生态保护目标,针对草场利用规定的具体措施会根据草场资源的保护与利用情况、牧民的基本生活需要等情况适时调整,青海省实施的载畜量动态核定措施即为如此。在生态环境法典编纂过程中,若需要就此类规范作出规定,可将这些规范的内容提炼为更具一般性的规定,同时通过指引性规定与相关单行法律的内容衔接,而不宜将这些具体措施直接纳入法典。《生态环境法典(草案)》中关于湿地生态系统保护的个别规定,可据此略作调整,以确保法典规范的稳定性。

四、生态保护规范在生态环境法典中的篇章布局

法典篇章结构设置并非简单的形式编排,它直接影响法典的内容安排甚至立法主旨的实现,呈现出显著的“体用结合”特点。^⑭在“双法源”模式下,如何在篇章结构上安排各层面、各方面、各种类型的生态保护规范,从而构建逻辑周延、内在自洽的生态保护

^⑫ 习近平:《充分认识颁布实施民法典重大意义 依法更好保障人民合法权益》,载《求是》2020年第12期,第5页。

^⑬ 参见曹伟:《环境法“适度法典化”的理论反思与方案建构》,载《法制与社会发展》2023年第6期,第118页。

^⑭ 参见孙宪忠:《中国民法典总则与分则之间的统辖遵从关系》,载《法学研究》2020年第3期,第20-38页;朱炳成:《形式理性关照下我国环境法典的结构设计》,载《甘肃社会科学》2020年第1期,第16页。

规范体系,是生态环境法典编纂面临的另一重大问题。在此方面,《生态环境法典(草案)》作出了创新性的安排。

(一) 基于制度逻辑的篇章结构

以何种结构和线索编排生态保护规范,体现了生态环境法典编纂在生态保护领域的基本逻辑。从本质上讲,法律规范是行为规范,行为指向的是作为客体的物质世界。^{⑤⑤}对客体的认识和规制需要基于人类思维的共同规律。在这些规律中,类型化方法是最重要的方法之一。采用不同的逻辑对法律规范进行分类,直接影响到法典的篇章布局。在采用“双法源”模式的情况下,生态环境法典既可采用“平铺”式结构,也可以依适当的逻辑进行重构,但这两类结构对生态环境法典具有不同的意义和影响。

“平铺”式结构是指按照生态系统的类别分章编排,将森林、草原、湿地、海洋等生态系统类型分别作为一章,在现行法律基础上进行整理和整合,将相关的单行法内容分别提炼后纳入生态环境法典的相应章节。依这一结构进行法典篇章安排,在立法技术上较为易行,但也存在四个方面的显著问题:(1)理念偏差。生态系统划定的标准不是构成生态系统的各要素,而是某一类生态系统的特定功能。^{⑤⑥}以生态要素为基础、按照生态系统类型的编排方式,机械地强调要素间的差异性,有悖于系统整体观的内在要求,无法与整体保护原则相适应。(2)目的迷失。从系统论角度讲,各类生态系统的简单加总无法穷尽作为整体的生态功能。因而,“平铺”方式不仅陷入了还原论的误区,而且不符合生态环境法典的主旨。(3)忽视“尺度性”特征。生态系统和生态要素具有典型的“尺度性”特征。譬如在宏大尺度上,流域是“大”生态系统,而山、水、林、田、湖、草等是流域生态系统的有机组成部分,属于生态要素;但若尺度下降,山、水、林、田、湖、草等均可视为具体的“小”生态系统。依各类生态系统分别设章,无法体现生态系统不同维度的“尺度性”特征。(4)难以体现法典编纂的创新性。“平铺”方式呈现出强烈的“汇编”色彩,“编纂”特征并不显著,难以体现法典编纂应有的创新性。

与“平铺”式结构不同,“重构”式结构考虑到不同生态系统的组成部分之间存在大量交叠的情况,主张打破现有相关法律按照生态系统类型立法的方式,从生态保护的本质和内容出发,更多地基于生态环境管理和法律适用的实际需求作进一步的优化安排,^{⑤⑦}体现出显著的制度逻辑主导的特点。制度逻辑不同于纯粹的形式逻辑,不追求严格的形式上的严整性,而是在遵循基本逻辑规则和法治规律的前提下,更加充分地考虑法治实践的需求。^{⑤⑧}相较而言,这种基于制度逻辑的“重构”方案可以有效解决“平铺”结构所存在的上述问题,有助于更好地实现生态环境法典编纂的宗旨,更具科学性。但同时,构建“重构”式结构需要在篇章结构上进行创新性探索,只有基于对生态环境法

^{⑤⑤} 参见[英]约瑟夫·拉兹:《法律体系的概念》,吴玉章译,商务印书馆2018年版,第210页。

^{⑤⑥} 参见赵同谦等:《中国陆地地表水生态系统服务功能及其生态经济价值评价》,载《自然资源学报》2003年第4期,第443-452页。

^{⑤⑦} 参见刘长兴:《论环境法典化的边界》,载《甘肃社会科学》2020年第1期,第8-15页。

^{⑤⑧} 参见李林:《论习近平法治思想的制度逻辑》,载《中国法学》2022年第4期,第28-29页。

治规律的更深刻理解和对立法技术的更精细运用方可实现。

从唯物辩证法的角度看,法律文本结构编排没有最优方案,只有符合立法主旨的“更优”方案。就法典编纂而言,上述两类方案之间的差别,在很大程度上是简便性与缜密性的差别。生态环境法典编纂是国家生态文明法治建设成果的集中体现,在生态保护规范方面不宜简单地采用依生态系统类型编排的“平铺”式结构,更为合理可行的方案是在充分考虑生态环境治理和生态文明法治实践需要的基础上,遵循制度逻辑,采用更具创新性的“重构”模式。

(二) 生态系统保护和资源保护与可持续利用分章编排

生态系统保护、资源保护与可持续利用这两方面的内容是整合规定还是分章编排,是生态环境法典在篇章结构安排方面备受关注的另一焦点。为解决这一问题而需要澄清的一个最主要的生态学规律是:生态系统(以及构成生态系统的生态要素)保护和资源保护与可持续利用虽密切关联,但两者也存在显著差异性,这体现在本质属性、价值追求、立法目的、法律制度等各个层面。(1) 本质属性差异。生态系统强调系统内部各组成部分的关联性和生态功能;自然资源直接体现物质的社会经济价值,表征自然对于人类的有用性,其首要特征是经济学意义上的稀缺性。虽然在一些情形下两者之间存在交叉,但其保护与利用规则、法律制度和措施均存在差异。(2) 价值追求差异。生态系统保护更加注重对损害(包括对生态环境、社会物质财富和人体健康的损害)和风险的预防;资源保护与可持续利用则更加注重资源价值的实现。若将二者混同安排,不符合生态优先原则的要求。(3) 立法目的差异。生态系统保护侧重于对生态系统的原真性、完整性和生态功能的保护;资源保护与可持续利用则更加侧重在符合生态保护目标前提下促进资源品种价值的发挥和经济功能的实现。(4) 法律制度差异。生态系统保护主要通过预防性、控制性制度,从保护或保全的角度规范人类活动;资源保护与可持续利用则主要通过规范性、激励性措施,根据不同资源品种的特性,规定资源保护与可持续利用的方式,在符合法典主旨的前提下发挥自然资源的经济价值。

基于这些方面的差异,生态系统保护和资源保护与可持续利用在法政策层面也体现出不同的倾向:前者更加注重预防性和保护性措施,而后者则更加注重推动资源价值的实现。^{⑤⑨}正是由于这些差异,现行立法更倾向于在不同篇章中对生态系统保护和资源开发利用分别作出规定。例如《森林法》将“森林保护”和“经营管理”分两章作出规定;《草原法》也将草原“保护”和“利用”分为两章作出规定;《湿地保护法》则在“湿地保护与利用”一章主要对湿地作为生态系统的保护作出规定,而在“湿地资源管理”一章中着重规定湿地作为自然资源的保护与可持续利用。

从比较法层面考察,典型国家的环境法典也倾向于将生态系统保护与资源利用在篇章结构上分别作出规定。例如,《瑞典环境法典》第二编“自然保护”中包括“区域保护”和“动植物物种”两章,第三编关于特定活动的特殊规定中就采石业、农业、动物围

^{⑤⑨} 参见前注^{③③},黄锡生、史玉成文,第121页。

栏等关于资源利用作出规定,由此形成了分编规定的结构。^⑩又如,《法国环境法典》第三卷“自然空间”中包含海岸带、公园和保护区、自然保护区、遗迹、景观等内容,第四卷“自然遗产”中包含了狩猎、淡水渔业与渔业资源管理等资源管理的规定,也是采用生态系统保护与资源利用分别规定的篇章安排。^⑪

可见,无论从制度逻辑角度讲,还是从实在法基础和比较法经验考察,生态环境法典将生态系统保护和资源保护与可持续利用分为两个独立的部分进行篇章安排,均为适当的选择。具体而言,对于生态系统保护,生态环境法典应重点规定预防与治理制度,对森林、草原、湿地、海洋、江河湖泊、荒漠等生态系统的保护作出规范,在遵循整体保护原则的基础上,突出不同生态系统保护的特征;对于资源保护与可持续利用,生态环境法典应明确控制性、规范性和激励性措施,着重规定节约集约、防止破坏、减少损害等约束性要求。这样的篇章结构安排有助于在强调生态系统整体性保护的同时,促进自然资源的有效保护和可持续利用。

(三) 生态保护编的规范内容

生态环境法典中生态保护规范所遵循的理念基础、编纂模式和篇章布局,最终均需具象化地体现为法典的文本内容。生态环境法典应以依循制度逻辑的“重构”式结构为基础,同时考虑生态系统保护、资源保护与可持续利用两类法律规范的编排原则,并以作为生态保护核心内容的生物多样性保护为主要线索进行编排;同时,强化生态环境保护的重点方面,融入成熟的创新性制度安排。为此,生态环境法典生态保护编应当包括生态系统保护、物种保护(包括关于遗传资源保护的一般规定)、资源保护与可持续利用、重要地理单元保护、生态退化治理等方面的内容。《生态环境法典(草案)》就此作出了较为妥当的安排,但在规范内容上仍存在可优化之处。

第一,生态系统保护专章。生态系统保护不仅是生态保护的核心内容,^⑫而且是生物多样性保护的三个层次之一^⑬。生态环境法典应遵循系统整体观,从提升生态系统多样性、稳定性、持续性角度出发,以生态系统整体保护为目标进行制度安排,突出对生态系统的完整性和功能性的保护。在立法技术上,生态系统保护需要落实到具体的保护对象。为此,《生态环境法典(草案)》设置生态系统保护专章,纳入现行法律中关于森林、草原、湿地、海洋、海岛等生态系统保护的“要旨要则”,回应不同生态系统(即保护对象)保护的特殊要求;同时按照前述“补白”规则,增加了江河湖泊、荒漠生态系统保护等方面的专门规定。

第二,物种保护专章。物种保护和遗传资源保护是生物多样性保护的另外两个层

^⑩ 参见《瑞典环境法典》,竺效等译,法律出版社2018年版,第27-40、56-59页。

^⑪ 参见《法国环境法典(第一至三卷)》,莫菲等译,法律出版社2018年版,第135-347页;《法国环境法典(第四至七卷)》,莫菲等译,法律出版社2020年版,第3-117页。

^⑫ 参见前注^⑩,朱炳成、宁天琦文,第20页。

^⑬ 生物多样性保护包括生态系统保护、物种保护和遗传资源保护三个层次,这三个层次基本上可以涵盖生态保护的内容。参见《生物多样性公约》第2条。

次。其中,物种保护主要关注生物种群的存续状态,遗传资源保护主要在微观层面对生态系统保护、物种保护、资源保护与可持续利用发挥作用。由于遗传资源来源于并依赖于物种而存在(数字序列信息除外),且遗传资源保护法治实践目前仍在发展中,因而在篇章结构安排上可将遗传资源保护规范纳入物种保护专章,并作出原则性规定。目前的《生态环境法典(草案)》就遗传资源国家共享惠益方案等内容作出了规定,若补充规定关于惠益共享合同机制的原则性规定,在规范内容上将更加完整。在物种保护专章与上述生态系统保护专章之间的关系方面,前者主要关注对生物物种本身的保护,而后者则主要关注对各类生态系统的生态功能的维护,因此两者在调整对象上不存在实质性重叠。从生态学角度看,生态系统保护并非实现有效的物种保护的充要条件,因此单独设立物种保护专章是必要的。另外,由于生物入侵的形成原因和影响对象均与物种因素密切相关,所以《生态环境法典(草案)》在这一章也纳入了外来入侵物种防控方面的内容。

第三,资源保护与可持续利用专章。《生态环境法典(草案)》依照统筹经济发展和生态保护的关系、实现高质量发展与高水平保护的要求,就土地资源、矿产资源、水资源、渔业资源以及其他自然资源的保护与可持续利用作出规定,从生态要素的“资源”侧面强调资源的合理利用,从而体现可持续发展理念的内在规定性。在具体内容上,这一章主要从生态保护的角度强调资源的持续利用和合理利用,以回应可持续发展理念的内在要求。这一章需要特别处理生态系统中各类要素的保护和资源保护与可持续利用之间的关联性,在人类活动强度、行为方式等方面回应系统性保护和整体性保护的要求。在此方面,建议在《生态环境法典(草案)》的基础上略作调整,将这方面的内容置于物种保护专章之后,以更加符合生物多样性保护的内在逻辑。

第四,重要地理单元保护专章。在整体结构遵循生物多样性保护逻辑和生态与资源“一体两面”规律的基础上,《生态环境法典(草案)》依照国家生态文明法治建设的进展和生态环境治理的需要,对生态保护领域具有特别重要意义的地理单元保护作出专章规定。较之于其他自然地理区域而言,重要地理单元不仅在生态系统层面具有独特性,对国家生态安全保障具有特别重要的价值,而且通常需要从法治层面对生态保护、民生保障与发展作出整体安排。《生态环境法典(草案)》将长江保护、黄河保护、青藏高原生态保护、自然保护地管理等内容进行整合,对现有立法中有关生态保护的内容进行提炼,并与这些方面的现行有关单行法律作出衔接性安排。

第五,生态退化治理相关章节。生态退化治理主要涵括生态退化防治和生态修复两方面。在生态退化防治方面,生态环境法典可在现行《水土保持法》和《防沙治沙法》中生态保护相关规定的基础上进行提炼、更新和完善,作出一般性规定。需要说明的是,本部分中关于荒漠化防治的内容与荒漠生态系统保护在目标和手段上均不相同:前者主要应对负面生态效应,后者旨在保护作为生态系统的荒漠的原真性。在此方面,《生态环境法典(草案)》的处理方式较为妥当。在生态修复方面,可以在现有法治实践经验的基础上,提炼顶层设计和其他政策性规范中有关生态修复的一般性规范,同时对各类生态系统的修复作出概括性规定。

五、结 语

生态保护规范是对新时代生态文明法治建设成就的系统总结,是生态环境法典不可或缺的内容。生态保护规范“入典”的模式以及在法典中的篇章布局,体现了生态保护规范体系化的内在要求。这一规范体系构建模式要求基于社会经济发展需求,在生态风险防范与生态安全保障之间进行合目的的权衡,并保持适度的前瞻性与开放性,在动态平衡中实现规范系统的稳定性和有效性。《生态环境法典(草案)》积极回应这些要求,将符合生态环境法治实践需求与发展规律的价值理念和规范内容有机融入以制度逻辑为基础的篇章结构,体现了法典编纂的理念遵循和立法技术上的创新。随着生态环境法典编纂工作的深入推进,生态保护规范的体系构建将进一步完善,这将为新时代生态文明建设提供有力法治保障。

Abstract: Ecological conservation is a crucial component of the rule of law for ecology and environment. As the highest form of ecological legal systematization, the Ecological and Environmental Code (hereinafter referred to as the Code) should establish systematic provisions concerning ecological conservation, which reflects the intrinsic requirements of the rule of law in ecological civilization and represents a significant legal innovation grounded in a scientific understanding of the rule of law for ecology and environment. The codification of ecological conservation norms should carefully coordinate between the Code and existing specific statutes, and relevant provisions should be appropriately integrated into the Code. The Code should adopt the ‘dual sources’ model, primarily integrating fundamental legal principles and institutions of ecological conservation that serve as the essential principles and rules from existing laws, and new norms designed to preserve ecological functions. In terms of text structure, the ecological conservation norms within the Code should fully consider the inherent requirements of legal practices for ecological civilization and adopt the ‘reconstruction’ arrangement based on the institutional logic. These norms should be systematically structured according to the logical framework of biodiversity conservation and key areas of ecological conservation. The *Ecological and Environmental Code (Draft)* has made relatively appropriate arrangements in these aspects, while further optimization and improvement can still be carried out in some specific details.

(责任编辑:刘海林)