

# 论生态文明建设法律保障体系的构建

王灿发\*

---

**内容提要** 生态文明既可以是人类在处理人与自然关系中所取得的积极成果的总和,也可以是一种更高级的社会形态。生态文明建设的实现不仅需要相应的理念和价值追求的更新,也需要完善的法律保障。经过30多年的改革开放,我国已经基本建立了生态文明建设的法律保障体系,但其体系的构成、原则的组成、制度的建设尚存在不系统、不完整、不适应、不科学的问题和缺陷。构建生态文明建设法律保障体系,从法律框架体系上,应当制定以《生态文明建设基本法》或《环境保护基本法》为龙头,以污染防治、资源保护、生态保护、资源和能源节约法为分支的完整体系,在所有立法中贯彻生态优先、不得恶化、生态民主、共同责任的基本原则,并分别从预防、管控、救济三个维度建立起完善的生态文明建设法律保障制度。

**关键词** 生态文明 生态优先 生态基本法 环境保护法

---

党的十八届三中全会强调要把生态文明建设放在突出地位,融入经济建设、政治建设、文化建设、社会建设各方面和全过程。<sup>①</sup>生态文明建设重要地位在我国的确立,是由我国社会发展所处的历史阶段特点、经济发展与资源环境关系的现状、全社会对“天、地、人”和谐关系重要性认识的深化、执政党对中国未来发展的战略选择与定位决定的。生态文明建设要想长期和扎实地推进并取得预期成效,必须要有完备的法律保障体系。而我国现有的立法,虽然在一定程度上起到保障生态文明建设的作用,但就整体上来看则呈现出明显地不适应。因此,研究生态文明建设的特点和发展规律以及对法律保障体系的需求,并以此构筑完备的生态文明建设法律保障体系,实乃当务之急。

---

\* 中国政法大学民商经济法学院教授,博士生导师。

本文系国家“2011计划”司法文明协同创新中心研究项目的阶段性成果,感谢项目组成员、中国政法大学民商经济法学院樊杏华、程多威、刘哲三位博士生为成果完成所做的资料收集与整理工作。

① 参见胡锦涛《坚定不移沿着中国特色社会主义道路前进 为全面建成小康社会而奋斗——在中国共产党第十八次全国代表大会上的报告》,2012年11月8日。载 [http://news.china.com.cn/politics/2012-11/20/content\\_27165856.htm](http://news.china.com.cn/politics/2012-11/20/content_27165856.htm),最后访问日期:2014年4月15日。

## 一、生态文明建设需要法律体系的保障

“文明”( Civilization) 是与“野蛮”和“落后”相对应的概念,是人类社会和人类本性的进展和发展<sup>②</sup>,它表征了一种进步的文化形态和进取的价值选择。生态文明是现代人类社会人类文明的基本形态之一,是人类社会继原始文明、农业文明、工业文明之后又一种新的文明范式。<sup>③</sup> 建设生态文明,必须明了生态文明的内在要求、价值追求和赖以发展的保障,牢固树立起生态文明的理念。否则,生态文明建设就会失去方向,变成空洞的口号。

### (一) 生态文明理念与生态文明建设

“生态”本是生物学上的概念,用来指称生态系统,也就是“由生物群落及其生存环境所共同组成的动态平衡系统”。<sup>④</sup> 上个世纪,随着生态学( Ecology) 重心转向制度理论,“生态”也代表了一种尊重和符合生态系统本身规律的基本取向。<sup>⑤</sup> 生态社会、生态环境、生态道德、生态经济、生态人等一系列相关的概念被相继提出。生态文明( Ecological Civilization) 的概念,就是用来指代工业文明之后的一种新的文明形态,它所体现的是一种物质文明和精神文明上的进步状态。这种进步状态是以人与人,前人与后人,以及人与自然( 或者生态系统)、人与社会经济之间的和谐共生、平衡发展为目标,它追求经济有效、社会公正和生态良好的良性发展,<sup>⑥</sup>并涉及世界观与价值观、生产方式与生活方式、发展模式与消费模式、社会制度和法律制度等诸多范畴。可以说,生态文明所导向的是一种“生产发展、生活富裕、生态良好的文明发展道路”。<sup>⑦</sup> 如果再加上法律制度的保障,就可以说生态文明是人类在利用自然界的同时又主动保护自然界、积极改善和优化人与自然关系而取得的物质成果、精神成果和制度成果的总和。它体现的是先进的生态伦理观念、发达的生态经济、完善的生态制度、基本的生态安全、良好的生态环境。<sup>⑧</sup>

对于生态文明的理念,虽然表述各有不同,但最基本的理念应当是“尊重自然、顺应自然、保护自然”<sup>⑨</sup>,在此基础上获得人类物质文明、精神文明、制度文明的进步。这一基

<sup>②</sup> 参见[法]基佐《欧洲文明史》程洪逵、沅芷译,商务印书馆2005年版,第10-12页。

<sup>③</sup> 俞可平《科学发展观与生态文明》,载《马克思主义与现实》2005年第4期。

<sup>④</sup> 汪劲《环境法律的理念与价值追求》,法律出版社2000年版,第156页。

<sup>⑤</sup> 生态学的基本涵义在于“研究生物栖息环境的科学”,最初由德国科学家海克尔( Haeckel) 于1866年提出,20世纪60年代之后生态学的重点才转向生态系统等相关理论的研究。参见曹明德《生态法的理论基础》,载《法学研究》2002年5期。

<sup>⑥</sup> 参见宋林飞《生态文明理论与实践》,载《南京社会科学》2007年第12期。

<sup>⑦</sup> 前引①。

<sup>⑧</sup> 周生贤《积极建设生态文明》,载《求是》2009年第22期。

<sup>⑨</sup> 参见前引③,周生贤文。

本理念进一步表现为:在人与自然的关系上,强调同构性,尊重并认同自然的内在价值;在生态系统各个组成部分的关系上,强调整体性,尊重并保护整个生态系统的完整和良好状态;在世代间的生态关系上,强调可持续性,尊重并保护后代人的生态利益;在法律制度的建立上,强调规律约束性,要把环境资源的立法建立在符合生态基本规律、环境要素整体演化规律和社会发展规律的基础之上。

同构性理念是在农业文明和工业文明对生态系统重创并不断受到自然界的报复和惩罚之后而产生的人类与自然关系的新认识。早在3000多年前的《周易》就提出了“天人之际”来阐述人与自然统一和不可分离的关系,汉代的董仲舒更明确提出了:“天人之际,合而为一。”(《春秋繁露·深察名号》)。“天人合一”成为中国哲学的基本精神乃至整个东方哲学的精髓。在“天人合一”这种朴素生态观的影响下,人们利用自然,同时又敬畏自然,保持与自然和谐相处。然而,随着科学技术的不断进步,人类改造自然的能力日益增强,相继发展了农业文明和工业文明,“人定胜天”的思想逐渐占了上风。人类肆无忌惮地砍森林、毁草原、建大坝、垦河湖、炸山石、填大海、铲植物、灭动物、挖矿物、造化学,导致天地失序、天人失和。黑风暴、沙尘暴在北美和欧亚大陆肆虐,地球上许多区域空气污浊不堪,江河湖海臭气熏天,全球气候变暖,臭氧层出现空洞,“水俣病”、“痛痛病”层出不穷,各种癌症和不断变异的病毒让人类束手无策。由此人类不得不反思工业文明过程中人与自然关系的定位,从而产生了生态伦理学,人与自然同构理念。生态文明的同构性理念以尊重并认同自然的内在价值,保护人类的生态权利和生态世界的自然权利为基点,<sup>⑩</sup>将人与自然的关系视为一体共生、和谐互动的关系,不只是自然为人类提供良好生态,人类也应当为自然的良好生态创造条件。

整体性理念是建立在生态系统的各个部分的不可分割性和各环境要素的整体演化规律基础之上的对自然的认知。任何一个完整的生态系统都是由无生命物质、生产者、消费者和分解者四部分组成的,缺一就不能构成完整的生态系统。而生态系统平衡的保持要求必须尊重并保护整个生态系统的完整和各个组成部分、要素之间的平衡。生态文明不仅要承认存在于自然客体之间的关系,而且要把物种的整体和生态系统的共同体看做核心的关注点。<sup>⑪</sup>整体性意味着生态系统的任何一个组成要素或部分都应当受到尊重和保护,具有不可替代的地位和功能。生态文明是保证生态系统完整性、多样性的文明形态,同时,生态系统的保护也需要人类对其整体性、全球性的保护,这也意味着生态保护不单单是一个国家,一个地区的事情,它必然是一种全球性事务,需要整个人类的共同努力。

良性持续理念是从发展和代际公平的角度来衡量生态文明的一个尺度。衡量一个国家、一个地区、一个社会是否建立和实现了生态文明,很重要的一个标志就是要看其

<sup>⑩</sup> 参见前引④,汪劲书,第237页。

<sup>⑪</sup> 参见张小平《全球环境治理的法律框架》,法律出版社2008年版,第93页。

是否衡平了世代间的权利和利益,是否维持了资源和生态系统的可持续性。在地球浩瀚的历史中,当代人只是这个时代生态系统的一个物种,我们和现时代的其他生态环境的各要素以及将来的各个世代,共同拥有着这个地球的资源 and 环境。各世代应当同样享有与当代人相当的多样性的权利(选择保护原则),享有与当代人相当的地球环境质量的权利(质量保护原则),也享有与当代人相当的获取这一共同遗产的权利(获取保护原则)。<sup>⑫</sup>因此,生态文明的这种整体性、历时性和系统性,不仅需要重视世代内的公平(Intrageneration Equity),还需要衡平世代间的公平(Intergeneration Equity)。可持续性要求当代人的发展既要满足当代人的需要,又不对后代人满足其需要的能力构成危害。<sup>⑬</sup>而良性持续的理念则强调从代际公平以及生态系统的历时性出发,保持生态系统的完整和良好,其重点在良好持续本身,而不过分强调其发展,特别是不强调片面的经济发展。

规律约束理念是建立在人类对于生态学研究中发现的基本规律不可任意打破的认知之上的。生态学在研究生态系统时发现了许多生态规律和环境要素的整体演化规律,比如“物物相关律”、“相生相克律”、“能流物复律”、“负载有额律”、“协调稳定律”、“最小限制律”、“集体效应律”等等。生态文明建设的法律只有符合这些规律的要求,把人们的行为限制和约束在这些规律的要求之内,才能保证生态的平衡,也才能保持人与自然的和谐关系。

生态文明建设实际上就是生态文明基本理念得以落实的过程。生态文明的落脚点在于人与自然(或者生态环境)的关系,以此为中心形成了提倡和重视生态系统同构性、整体性以及代际公平等伦理价值观念,生态文明建设应当以这些理念为指导,重点在以下方面推进生态文明建设:一是要把生态文明置于文明建设的统摄地位,把生态文明建设作为经济、政治、文化和社会建设的根本目的和出发点,其他领域文明建设的效果应当以是否推进生态文明建设为评价标准;二是必须使经济社会发展内生于生态文明之中,通过追求生态文明促进经济社会发展;三是以生态权利为核心构建生态环境保护的法律体系,不仅要保护和维护人的良好环境享用权、环境知情权、环境救济权,而且要重视生态系统的自然权利,尊重和保障生态系统的其他个体或者群体及保护后代与这一系统良性共生的权利。

## (二) 构建生态文明建设法律保障体系的必要性

作为当代先进文明的典型形式,生态文明已经得到了多数人的认可。然而,生态文明要想从一种价值理念转变成为一种社会现实,还需要作为桥梁的法律规范的确证、调整和推动。生态文明建设法律保障体系构建的必要性主要体现在以下方面:

其一,生态文明代表了人类对于人与自然关系的重新定位,是关于自然的价值观的

<sup>⑫</sup> 参见前引④,汪劲书,第217-233页。

<sup>⑬</sup> See WCED, *Our Common Future*, Oxford University Press, 1987, p. 43.

根本转变。这种价值观的转变必然导致对原有立法目的、原则、制度的反思和更新,从而带来整个法律体系的转变和更新,生态文明法律保障体系的构建就成为应有之义。

其二,生态文明也体现了人类对于经济、社会发展方式的重新认识,而经济和社会发展的转型离不开法律的规制、调整和推进。工业社会这种粗放型的高污染、高耗能的生产模式给我们的环境以及人类本身的生存都造成了严重的问题,我们不能再依靠过去那种“自我毁灭的经济”继续发展下去,<sup>⑭</sup>我们需要重新建立一种包括人在内的生态系统的重新平衡。这一包容了生态系统各个构成要素的全方位、系统性变革,需要以普遍性的法律规范来统筹兼顾,协调和推进相关领域的建设。

其三,作为全球普遍化的难题,生态危机的治理和生态文明的建设,需要各个国家共同努力和协同发展,其中必然要求各个国家按照国际环境条约和全球环境宣言等软法性文件,构建一套行之有效的有关生态文明建设的法律体系。

其四,生态文明作为一种新的文明形态是对旧的发展模式和社会制度的一种扬弃和超越,同样也对法律人的思维方式和法学方法不可避免地产生了巨大影响。世界观和方法论的改变,需要在实在法体系中得到体现。构建一种能够更好地体现主客一体化(心物一体化和人与自然一体化)等生态思想,并能够更好地调整人与自然的关系的法律体系就成为一种必要。

其五,生态文明所包含的制度文明本身对法律保障提出了内在需求。如前所述,生态文明不仅包括物质文明和精神文明,它还包括制度文明。没有以法制的健全和完善来保障的文明,其文明是不完整的,也是难以长久的。生态文明建设的法律保障体系作为生态文明的必然组成部分,不仅关系到我国生态文明和法治社会建设的成功与否,还关系着我们民族的未来和中国特色社会主义宏伟蓝图的实现。这样的一种法律体系将成为调整经济建设、政治建设、文化建设、社会建设各方面协同发展中生态相关问题的制度关键,也成为扭转当前生态环境恶化、生态系统退化和生态文明建设滞后的制度保障。可以说,生态文明建设法律体系的构建,正是为了以一种规范调整的方式协调和解决我国在生产发展和社会进步中出现的生态难题,同时为全面建成小康社会、实现中华民族伟大复兴的“中国梦”奠定相关的制度基础。

### (三) 生态文明建设需要现有法律保障体系的创新

无论我们过去是否明确提出了生态文明建设这一概念,但环境和资源保护立法的发展在实际上都在一定程度上起着促进和保障生态文明建设的作用,都在促使我们的社会向生态文明社会迈进。例如在我国的《宪法》第26条第1款就明确规定“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。”这可以看做是生态文明建设法律保障体系的基本依据。而且我国也制定了一大批污染防治和资源保护的法律法规,包括大气、水、海洋、固体废物、噪声、放射性等污染防治的法律,土地、森林、草原、水资源、矿

<sup>⑭</sup> [美]莱斯特·布朗《生态经济:有利于地球的经济构想》林自新等译,东方出版社2002年版,第5页。

产、煤炭、海域等资源保护的法律。然而,由于这些法律不是在明确的生态文明理念的指导下制定的,山、水、林、田、湖缺乏一体性的规制系统,条块分割、左右掣肘、上下脱节,立法不全、执法不严、监督不力,导致我国的生态环境持续恶化。要下决心扭转这种状况,就必须根据生态文明的理念和现实的需要,创新法律保障体系、原则、制度和措施,为生态文明建设提供有力的法律保障。

## 二、我国生态文明建设法律保障体系的现状及问题

自党的十一届三中全会以来,我国走向了一条改革开放、建立法治国家的道路。有关环境保护的立法作为生态文明建设法律保障体系的一个重要组成部分,在过去35年中得到了长足的发展,成为各部门法中发展最快的法律部门。除了1979年9月制定颁布后经两次修订的《中华人民共和国环境保护法》这部综合性的环境保护立法外,各方面的立法已形成了一个相对完整的环境法律体系。具体表现在:

第一,污染防治的立法涵盖面日益拓展。污染防治法是环境保护法中非常重要的一个组成部分,它是指国家对产生或可能产生环境污染和其他公害的活动实施控制,达到保护生活环境和生态环境,进而保护人体健康和财产安全目的而制定的同类法律规范的总称。目前,我国制定的污染防治法的涵盖范围已经相当广泛,包括了大气、水、海洋、噪声、放射性、固体废物等污染的防治法律、法规,同时还有针对化学品安全、农药使用、电磁辐射等控制和管理的行政法规和部门规章以及相关的环境标准。

第二,资源保护的立法得到全面发展。自然资源法在我国一直被视为是经济法学的范畴,但是,这并不妨碍在自然资源立法中增加资源保护的重要内容。随着可持续发展观念在我国的进一步传播和影响的扩大,自然资源立法中出现了越来越多的侧重于资源可持续利用、资源保护的内容。目前,我国已制定有森林、草原、渔业、矿产、土地、海域、水、煤炭等自然资源开发利用的法律、法规。在20世纪90年代末期直至21世纪初期我国的环境与资源立法修订热潮中,这些资源立法大多进行了修订,修订的主要内容就是更加注重资源的合理利用和保护、恢复原状,这样就使得自然资源法在性质上具有了环境法的特征,成为环境法的一个有机组成部分。

第三,生态保护的立法正趋于健全。一般认为,生态保护立法所确立的保护对象,应当包括自然区域和生物多样性的保护。因此,我国生态保护法律也主要包括自然区域的法律保护和生物多样性的法律保护方面,主要内容涉及到地域环境保护(如自然保护区、风景名胜区、国家森林公园、河流湖泊、自然文化遗迹以及景观舒适度保护等)和野生生物保护。这方面的立法自20世纪90年代得到迅速发展,陆续颁布了《野生动物保护法》及其两个实施条例、《森林和野生动物类型自然保护区管理办法》、《自然保护区条例》、《水土保持法》及其实施条例、《野生植物保护条例》、《植物新品种保护条例》、《农业转基因生物安全管理条例》、《病原微生物实验室生物安全管理条例》、《风景名胜

区条例》、《濒危野生动植物进出口管理条例》等法律、法规。

第四 特别方面立法得到加强。除了从环境要素的分类方面的立法得到发展外,也有一些根据特别方面的需要而制定的法律。这些法律,既具有一定的综合性,又具有一定的特殊性,他们不同于综合性的环境保护法,也不同于对某一环境要素进行保护的法律法规。这些立法包括《环境影响评价法》、《建设项目环境保护管理条例》、《清洁生产促进法》、《可再生能源法》、《循环经济促进法》、《中国人民解放军环境保护条例》、《中国人民解放军环境影响评价条例》等等。

第五 其他相关立法得到“绿化”。除了上述专门的环境立法外,近年来,我国还有一些其他的立法开始规定环境保护的内容。1997年的《中华人民共和国刑法》专列一节规定了“破坏环境资源保护罪”,并在其他章节规定了环境监管失职罪。《乡镇企业法》有多条规定涉及到环境和资源保护,《农业法》也专设一章“农业资源与农业环境保护”,规定“发展农业必须合理利用资源,保护和改善生态环境”。<sup>⑮</sup> 2007年3月16日颁布的《中华人民共和国物权法》,没有采用传统的“物”的概念,突破了“有体物”的范畴,将空间权、资源利用权规定为物权类型,将其纳入物权法的调整范围,特别明确规定“不动产权利人不得违反国家规定弃置固体废物,排放大气污染物、水污染物、噪声、光、电磁波辐射等有害物质”<sup>⑯</sup>。2009年12月26日颁布的《中华人民共和国侵权责任法》专设一章“环境污染侵权责任”,对环境污染侵权责任的构成、因果关系的认定、举证责任、多人侵权责任的分配等作出了不同于普通侵权责任的规定,体现了环境侵权责任强化的趋势。<sup>⑰</sup> 而且相关立法的绿化还有进一步加强的趋势。

我国上述环境保护法律体系的构建虽然为我国的环境保护提供了相当的法律保障,在我国30多年的高速经济发展、GDP增长70多倍的情况下,生态环境没有毁灭性的崩溃、以人均期望寿命为主要标志的国民健康指标仍不断提高。然而,也毋庸讳言,我国的环境状况30多年来一直呈恶化趋势,大气和水体主要污染物的排放总量远超环境容量,酸雨面积不断扩大,灰霾遮蔽半个中国;江河湖海污染,使得一些地方守着大河没水喝;全国土壤污染物总的超标率超过16%<sup>⑱</sup>,使得一些地方的居民守着稻田没米吃;生态破坏使得水土严重流失,沙尘天气增多,一些动植物灭绝或者濒于灭绝。这种情况的出现,虽然不能完全归因于法治,甚至主要不是立法的原因,但如果有一套完备的在生态文明理念指导下制定的严密、科学、高效的法律保障体系,无疑对环境的保护和改善会起到促进作用,对环境状况的恶化会起到阻遏作用。反思我国现有生态文明建设保障的立法,主要存在下列问题:

<sup>⑮</sup> 见《中华人民共和国农业法》第54条。

<sup>⑯</sup> 见《中华人民共和国物权法》第90条。

<sup>⑰</sup> 参见张新宝、庄超《扩张与强化:环境侵权责任的综合适用》,载《中国社会科学》2014年第3期。

<sup>⑱</sup> 环境保护部、国土资源部《全国土壤污染状况调查公报》(2014年4月17日),第1页,载 [http://www.mlr.gov.cn/xwdt/jrxw/201404/t20140417\\_1312998.htm](http://www.mlr.gov.cn/xwdt/jrxw/201404/t20140417_1312998.htm),最后访问日期:2014年4月19日。

(一) 未能从生态系统整体性的理念出发构建环境保护的基本法

生态系统的整体性要求保护生态系统的立法必须有一个对相关社会关系进行综合调整的法律。我国的《环境保护法》虽然一直被学界称为环境保护的基本法,但无论从其制定程序还是其内容以及其在整个法律体系的地位来看,都无法认定其是一部环境保护的基本法。首先,从制定的程序来看,根据《立法法》的规定,只有全国人民代表大会制定的法律才能够称为基本法<sup>①</sup>,而《环境保护法》,无论是制定还是修订,都是由全国人民代表大会常务委员会通过的,它与其它污染防治、资源保护的单行法律,在制定和通过的程序方面,没有任何区别,对其它单行的立法也难以起到统摄作用。其次,从其内容来看,如果作为一部基本法,应当将污染防治、资源开发利用和生态保护一视同仁,但从现行的《环境保护法》的内容来看,虽然其中有一章“保护和改善环境”,但其条文非常空洞,缺乏具体的制度和措施,对违反规定者也没有规定法律责任,在实际上是把资源和生态保护虚化起来了,《环境保护法》实际上成了一部污染防治的牵头法。最后,从法律部门的分类来说,也是将污染防治和资源与生态保护相割裂的。最典型的就是全国人大在2011年3月宣布已经建成的中国特色法律体系当中,环境与资源保护的法律不仅没有成为独立的法律部门,反而被进一步肢解,污染防治法被划入了行政法,有关资源和生态保护的法律被划入了经济法。这种割裂,反映的思维和理念是没有把生态环境作为一个整体来看待,而是把各环境要素分别对待,污染防治与生态保护可以分别存在。这种认识和做法非常不利于对生态环境的综合与系统地保护。

(二) 未能根据生态系统物物相关律的要求构筑完整的生态文明保障法律体系

生态系统的物物相关律揭示了生态系统的各个组成部分之间存在着相互联系、相互制约、彼此依存的关系,改变其中的一个部分,必然会对其它部分产生直接或间接的影响,这一规律不仅影响到对各环境要素的保护,而且也直接关系到污染防治与资源开发利用和生态保护之间、化学物质和放射性物质等的生产和使用与人体健康和生态保护之间复杂关系的调整。这就需要构筑起一个包含污染防治、资源开发、生态保护紧密联系的法律保障系统,而现有的各方面立法却是割裂的、分散的、脱节的。水资源管理与水污染防治不仅有不同的立法,而且分属不同的部门管理,管水质的不管水量,管水量的无权管水质;陆生野生动物与水生野生动物也是有不同的立法,同一个两栖动物,在水里和在岸上,可以由不同的部门来管理;同一种野生植物,长在林地里和长在草原上或其他土地上,也是由不同的部门来管理;同是湿地,却要有七八个部门进行不同的管理。这样建立起来的法律体系必然是七零八落的。尽管学者们在研究时,会把各种不同的立法拉在一起组成一个比较完整的法律体系,但在实践中,山水林田湖和污染防治、有毒有害物质的管理立法都各自属于不同的体系,无法构成一个系统完整的生态文明保障法律体系。

<sup>①</sup> 参见《中华人民共和国立法法》第7条第2款。

### (三) 未能根据良性持续理念对环境立法基本原则进行适时调整

生态文明建设的良性持续理念可以指导正确地解决环境保护与经济发展、当前与长远、当代人与后代人的关系。我国三十多年来在环境立法中一直贯彻的是协调发展原则,以防为主、防治结合原则,谁污染谁治理、谁开发谁保护原则。<sup>①</sup>就协调发展原则来说,愿望是好的,考虑了过去我国一大二穷的现实,但实际的结果是,环境保护永远协调不过经济发展,最后仍然走的是经济优先,先污染后治理这样一条发达国家走过的老路。如果说在30多年前中国经济还特别落后、温饱问题没有解决的情况下实行这一原则还有其合理性的话,那么在中国GDP总量跃居全球第二,人均GDP也超过5000美元的情况下还坚持环境保护与经济社会发展相协调或者经济社会发展与环境保护相协调的原则,则着实不合时宜了。就预防为主、防治结合原则来说,本来应当强调的是预防,但在实际上,防治结合为末端治理留下了缺口,使得预防经常落空,治理也难以投入。就“谁污染谁治理”原则来说,其本来来自于国外的“污染者付费原则”,但随着时代的发展,如果仅仅是治理,已经难以解决环境污染和生态破坏问题。有的是企业最后倒闭,无钱治理;有的是环境污染和破坏,根本无法治理和恢复。在这种情况下,就必须有一种新的原则和机制加以代替。所以,为了保障生态文明建设需要对环境法的基本原则进行更新,发展和增加新的基本原则,并根据这些原则,创立保证原则实现的法律制度。2014年4月24日新修订的《环境保护法》已经作出了一些改变,明确提出了“保护优先”、“损害担责”原则,可以说是向真正的生态文明立法迈进了一大步,但要在各立法中加以贯彻,还要有一个相当长的过程。

### (四) 未能按照生态系统综合管理的方法构建起系统的法律制度之网

综合生态系统管理(IEM, integrated ecosystem management)是指管理自然资源和自然环境的一种综合管理战略和方法,它要求综合对待生态系统的各组成成分,综合考虑社会、经济、自然(包括环境、资源和生物等)的需要和价值,综合采用多学科的知识和方法,综合运用行政的、市场的和社会的调整机制,综合协调环境侵权责任与相关行政法律责任及刑事法律责任之间的关系并适用各种侵权责任方式<sup>②</sup>,从而解决资源利用、生态保护和生态系统退化的问题,以达到创造和实现经济的、社会的和环境的多元惠益,实现人与自然的和谐共处。<sup>③</sup>这一方法是目前世界各国环境资源管理实践中卓有成效的管理方法。按照这一方法进行生态文明建设立法,就需要综合运用社会的、经济的、行政的、法律的各种手段,并且要考虑各种环境要素相互联系性,建立起相互协调一致和衔接的管理制度,构成一个法律制度之网。然而,我国目前的环境立法,污染防治立

<sup>①</sup> 当然在教科书或学术著作中也有提“环境民主原则”或“公众参与原则”的,但在实际的立法中,除了近年来开始有所体现外,在21世纪前的立法并没有多少法律规定。

<sup>②</sup> 前引①,张新宝、庄超文。

<sup>③</sup> 蔡守秋《环境法调整对象研究》,载周珂主编《环境法学研究》,中国人民大学出版社2008年版,第36页。

法与生态保护立法相脱节,比如水污染物排放许可制度与取水许可制度互不联系,水土保持制度与林木采伐许可制度缺乏连接,湿地保护与用水调水制度和污染防治制度相分离,等等,尚未建立起山水林田湖一体化的法律制度,从而大大降低了生态文明建设立法的效能。

### 三、生态文明建设法律保障体系的构建

生态文明建设的法律保障体系,应当在科学发展观的指导下,根据生态文明理念、生态基本规律和环境要素总体演化规律的要求加以创设。其基本内容包括确立基本原则、构筑体系框架、建立基本制度。

#### (一) 生态文明建设法律保障体系的构建原则

生态文明建设法律保障体系的构建必须依循一定的原则作为其基本根据和核心精神。具体而言,应当遵循生态优先、不得恶化、生态民主、共同责任来构建。

1. 生态优先原则。法是获取或减损利益的方式,是利益确认、衡平与维护的规范化途径。经济发展与生态保护的关系在法学的语境下可以转化为经济利益与生态利益<sup>②③</sup>的关系。从根本上看,两种利益同质同源,共生共进。“同质同源”是指两种利益的冲突态势源自人类欲求无限性与环境资源有限性之间的紧张关系;“共生共进”是指两种利益共同反映出生态系统服务功能<sup>④</sup>的多样性,二者均具有正当性质,不可偏废。然而,经济利益与生态利益有时并不是完全一致的,有时甚至是严重冲突的。这时就有一个谁先谁后、取谁舍谁的问题。法律在解决这种冲突时,如果不能给出具体规则的话,最起码要给出一个解决冲突的原则。这就是环境法的基本原则。而生态优先原则就是指当经济利益和生态利益在经济社会发展过程中产生冲突时,生态利益应居于优先地位。这可以说是对长期以来所实行的“协调发展原则”的扬弃。改革开放30多年来,我国在解决环境保护与经济发展关系方面,无论是学者的解读还是官员的报告,都认为存在一个协调发展原则。<sup>⑤</sup>我国2014年4月24日修订后颁布的《环境保护法》通过立法规定,打破了这一误解。《环境保护法》第4条第2款规定“国家采取有利于节约和循环利用资源、保护和改善环境、促进人与自然和谐的经济、技术政策和措施,使经济社会发展与环境保护相协调。”从这一规定来看,“经济社会发展与环境保护相协调”应当是国家采取一系列政策和措施后所要达到的目标和效果,而不是要根据“协调发展”的要求来解

<sup>②③</sup> 生态利益的相关论述可参见邓禾、韩卫平《法学利益谱系中生态利益的识别与定位》,载《法学评论》2013年第5期。

<sup>④</sup> 生态系统的服务功能分为四类:供给服务功能、调节服务功能、文化服务功能以及维持这些服务的支持服务功能。参见联合国千年生态系统评估项目组《生态系统与人类福祉:评估框架》,张永民译,中国环境科学出版社2007年版,第58页。

<sup>⑤</sup> 参见韩德培主编《环境保护法教程》,法律出版社2007年6月,第71页。

决环境保护与经济社会发展的关系。这一理解由《环境保护法》第5条关于“环境保护坚持保护优先、预防为主、综合治理、公众参与、损害担责的原则”的规定给予了解释。“保护优先”目前还没有官方的解释,就其字面来看,可以有以下三种解释:一是保护相对于开发利用来说,保护优先于开发利用,这一般是指自然保护区、风景名胜区和其他需要特别保护的区域;二是保护相对于污染治理来说,保护优先于污染治理,先保护好未污染的,有条件再去治理;三是保护相对于恢复和改善来说,保护优先于恢复和改善。从目前来看,保护优先主要适用于第一种情况。但无论如何,这一原则都还不是解决经济社会发展与环境保护关系的完整原则。完整的处理环境保护与经济社会发展的原则应当是生态优先原则或者是环境优先原则。这一原则是指,当经济社会发展与生态环境保护产生不可调和的矛盾,二者不能兼顾时,应当把生态环境保护放在优先地位,使经济发展让位于生态环境保护。这一原则的确立取决于利益衡量的两项基本准则:其一,利益损失最小化,生态利益的易受损性决定了其必须优先;其二,紧缺利益优位,生态利益的稀缺性决定了其必须优先。

确立这一原则也是“负载有额律”这一生态基本规律的必然要求。根据负载有额律,任何一个生态系统的环境容量(包括环境的自净能力和资源的承载能力)都是有限度的,如果人类向环境排放的污染物在环境容量以内,生态系统就可以通过其自净能力将其消纳;如果人类开发利用自然资源的限度在自然资源的供给能力以内,资源的承载能力就不会被破坏。因此,负载有额律要求人类向环境排放的污染物控制在生态系统环境容量以内,对自然资源的开发利用控制在资源的承载力以内。那么,人类在进行开发建设活动、利用自然资源时,要想实现可持续发展,就必须首先考虑生态系统的环境容量限度,从而在法律上导致生态优先原则的产生。

从实践层面来说,是经济优先、生态与经济并重,还是生态优先,也取决于社会经济发展的阶段。当一个社会尚未解决温饱问题,经济优先往往占上风;当温饱基本解决,社会有一定能力解决环境问题时,往往采取并重原则;当进入小康社会以后,衣食已经不是人们的主要关注点,环境的舒适和人体的健康成为大家的追求,往往就开始实行生态优先。就国际经验来看,发达国家在人均GDP达到5000美元以上时,开始进行经济发展转型,在环境保护方面会采取更严格的法律措施,法律原则也开始实行环境优先或者生态优先原则。我国的人均GDP已经超过5000美元,像北京、上海等城市人均GDP已经超过一万美元,如果还不实行生态优先原则,就将使我们错过挽救生态危机的最后机遇。

2. 不得恶化原则。“目的是全部法律的创造者。”<sup>②</sup>保护环境是环境法的直接目的,

<sup>②</sup> 鲁道夫·冯·耶林语。参见[美]E·博登海默《法理学:法律哲学和法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第114页。

保障人体健康则属于最终目的。<sup>②7</sup> 环境保护以环境质量(生态承载力<sup>②8</sup>)为衡量尺度,人体健康保障以健康状况(生理和心理指标)为衡量尺度。实际上,“保护”或“保障”不仅带有“维持”的消极意味,还蕴含着“改善”或“提高”的积极取向。因而,上述目的可以进一步分解为两个层次:第一层次,环境质量不得受损,健康水平不得下降;第二层次,环境质量得以改善,健康水平得以提高。环境保护法这种目的的实现,需要一个“不得恶化原则”加以保障。

不得恶化原则<sup>②9</sup>是指在经济社会发展过程中,任何一个地方的环境质量不得劣于保护该环境的立法生效前的质量水平。这一原则是对“达标合法原则”的修正。我国环境立法长期以来贯彻的一条原则就是“达标合法原则”,也就是说,一个排污单位,只要排污符合污染物排放标准,就属于合法排污,甚至排污只有浓度标准,而没有总量标准。在这种情况下,无论排污多少,无论所在区域环境容量多大,都不会受到行政处罚。对于一个区域的环境质量来说,只要污染物不超过该区域适用的环境质量标准,所在区域人民政府就算完成了任务,也就是合法的。比如空气质量,只要达到二级标准,就属于达标,就合法了。问题是一些区域目前的空气质量可能经常是一级,距二级还有很大的排污空间。那么,如果没有不得恶化原则,这些地区只要不让环境恶化到超过二级,就不违法。这显然是与环境立法和建设生态文明的宗旨相悖的。立法的目的是保护和改善环境,好的环境不能变坏,坏的环境要改善。因而,不得恶化原则也就应当成为生态文明建设法律保障体系的构建原则。

3. 生态民主原则。生态环境保护领域的价值多元性、利益冲突性和科学技术性决定了环境法律问题的破解必须建立在广泛的主体参与、沟通和协商的实践理性基础之上。与此相适应,一系列渗透平等、信任、理解、包容、尊重、合作诸要素的程序性配置应得以构建并逐步细化。反映在法律规范上,就是生态民主原则。它是指社会公众有权参与生态环境政策与法律制定、决策和管理过程并获得有关生态环境信息、表达环境诉求、监督法律实施和在受到侵害后得到法律救济的准则,是对公众参与原则的进一步深化<sup>③0</sup>。生态民主原则的确立必须准确认知各参与方的法律角色。专业人士应立足专长做出客观中立的事实判断;普通大众会基于各自立场表达凝聚利益诉求的价值判断;社会团体可基于专业技能和公益宗旨分别发挥事实和价值判断的功能。相应地,行政机关需为各主体建立多元参与渠道和平台,并综合考量相关事实与价值判断给出最优方

<sup>②7</sup> 关于环境法的最终目的存在一元论和二元论两种说法,二者均认可保障人体健康属于环境法的最终目的。相关论述可参见胡静《环境法本体论范畴研究》,载《中国政法大学学报》2013年第1期。

<sup>②8</sup> 生态承载力可理解为使环境正常发挥其生态功能,某地区环境资源所能承受的人类活动作用的最高极限。参见冯嘉《环境法原则论》,中国政法大学出版社2012年版,第137页。

<sup>②9</sup> 陈慈阳教授有“禁止现存环境受更恶劣破坏之原则”的类似表述,但内涵相对狭窄。参见陈慈阳《环境法总论》,中国政法大学出版社2003年版,第192页。

<sup>③0</sup> 生态民主原则是公众参与原则的上位概念和价值源头。参见刘超《“二元协商”模型对我国环境公众参与制度的启示与借鉴》,载《政法论丛》2013年第2期。

案。近年来环境群体性事件<sup>①</sup>频发仍使得生态文明法治建设更为迫切,生态民主原则的确立将为生态文明建设提供保障。

4. 共同责任原则。环境问题的公共性、多样性与整体性导致了其发生原因的复杂性、损害后果的严重性以及因果关系证明的困难性,从而决定了其责任承担主体的多元性与承担方式的复合性。将其反映在法律原则上,就是“共同责任原则”。该原则是指,环境污染或生态破坏的法律责任应当由从事该行为和从该行为中得到利益者共同承担的准则,它是对损害者付费原则<sup>②</sup>的进一步充实和完善。共同责任原则的确立必须把握好四个次级原则的具体内涵。其中,损害者付费原则是指损害环境造成的损失及治理费用应当由损害者承担;集体负担原则是指在损害者难以确定的情形下,应当由造成同一损害类型的损害者全体负担防治、处理及费用的支付<sup>③</sup>;共同负担原则是指在损害类型或损害者范围难以确定的情形下,应当由受损害影响的社会共同体<sup>④</sup>负担有关费用;<sup>⑤</sup>受益者补偿原则是指从环境损害避免或者减轻措施得到利益者应当给予为此付出代价者一定利益填补的规范。这四个次级原则将环境保护的义务和责任进一步明确化,把环境的损害、保护环境的付出、环境利益的获得结合在一起,通盘考虑责任的负担,反映了生态文明法治建设全民动员的客观需求与责任负担的内在逻辑一致性。

在上述基本原则中,“生态优先”为保护与发展的关系确定战略定位,“不得恶化”为人类行为对环境的影响划定底线,“生态民主”为环境保护提供基本途径和力量,“共同责任”为环境保护责任的负担提供准则。前两项原则属于目的性原则,后两项原则属于手段性原则。四项原则相互联接和配合,共同组成生态文明建设法律保障体系的构建原则体系。

## (二) 生态文明建设法律保障体系框架的构成

在科学发展观指导下的生态文明建设,其法律保障体系需要建立在生态文明理念、生态规律、生态道德的基础之上。其法律体系框架起码应当包括生态文明建设基本法、污染防治法、自然资源保护法、生态保护法、能源法、气候变化法、专项环境管理制度法等七大部分。

1. 生态文明建设基本法。在我国的现有环境法律体系中,学者们普遍认为存在一个“环境保护基本法”,也就是《中华人民共和国环境保护法》。但在实际上,该法缺乏环境基本法的品格,许多管理部门都将其视作污染防治的牵头法律。在生态文明建设

<sup>①</sup> 典型事件如云南怒江水电站项目事件、厦门PX项目事件、北京和广州居民反对建立垃圾焚烧厂事件、大连PX项目事件、天津PC项目事件、宁波镇海PX项目事件等。

<sup>②</sup> 我用该原则取代传统的污染者负担原则的提法,因为这里的“损害者”包括利用者、开发者和破坏者。参见王灿发:《环境法学教程》,中国政法大学出版社1997年版,第83页。

<sup>③</sup> 参见陈慈阳《环境法总论》,中国政法大学出版社2003年版,第188页。

<sup>④</sup> 需要注意到,社会共同体的范围还可以逐步扩展到消费领域的单位和个人。例如《废弃电子电器产品回收处理管理条例》就在一定程度上贯彻了这一理念。

<sup>⑤</sup> 有关论述可参见胡静《环境法的正当性与制度选择》,知识产权出版社2009年版,第154-159页。

作为国家建设五大战略重要组成部分的情况下,应当考虑制定通过程序更高、涵括范围更广、适应性更强的“生态文明建设基本法”。这一法律,在立法程序上,应当由全国人民代表大会通过;在立法涉及范围上,应当涵括污染防治、生态保护、资源保护、能源利用、气候变化等有关生态文明的各个方面;在立法内容上,应当确立其属于理念法,只规定生态文明建设的战略目标、基本原则、基本制度,并确立政府、企业、社会、公民个人的在生态文明建设方面的基本权利和义务,不需要规定具体的制度和措施。这一立法,在生态文明建设整个法律体系中应当具有统领性、纲领性与指导性地位。

2. 污染防治法。污染防治法是环境污染<sup>③⑥</sup>预防和治理领域有关法律规范的总称。污染防治法内部具有污染介质与污染因子两个基本划分标准。根据污染介质不同,污染防治法可以划分为大气污染防治法、水(包括河流、湖泊等地表水与地下水等)污染防治法、土壤污染防治法和海洋污染防治法四大子类型;根据污染因子不同,污染防治法则可以划分为固体废物污染、化学物质污染等物质性污染防治法和放射性污染(包括核污染等)、噪声污染、电磁辐射污染、光污染、振动污染等能量性污染防治法两大子类型。从现实层面看,土壤污染防治法、核污染防治法、电磁污染防治法、化学品管理法、光污染防治法等亟待起草制定,《大气污染防治法》、《环境噪声污染防治法》、《水污染防治法》亟需修订与完善。

3. 自然资源保护法。自然资源保护法是自然资源<sup>③⑦</sup>开发、利用、管理和保护领域有关法律规范的总称。根据自然资源固有属性不同,自然资源保护法内部可以划分为可再生资源(包括土地资源、水资源、海洋资源、森林资源、草原资源、渔业资源、气候资源<sup>③⑧</sup>、地热资源等)保护法和不可再生资源(主要是各种矿产资源)保护法两大子类型。从现实层面看,土地资源保护法、水资源保护法、森林资源保护法、气候资源保护法等亟待根据生态文明建设的要求制定、修订与完善。

4. 生态保护法。生态保护法是生物多样性<sup>③⑨</sup>保护领域有关法律规范的总称。生态保护法内部以生物多样性层次<sup>④⑩</sup>不同为主要标准,可以划分为野生动植物保护法<sup>④⑪</sup>(针对物种多样性)、转基因生物安全保护法(针对遗传多样性)和特定自然区域(包括自然遗迹、人文遗迹、自然保护区、风景名胜区、国家公园、湿地、海域、海岛、饮用水水源保护

<sup>③⑥</sup> 《环境保护法》第24条“在生产建设或者其他活动中产生的废气、废水、废渣、粉尘、恶臭气体、放射性物质以及噪声、振动、电磁波辐射等对环境的污染和损害”的表述一般被视作“环境污染”的立法定义。

<sup>③⑦</sup> 1972年联合国环境规划署将“自然资源”定义为“在一定时间条件下,能够产生经济价值、提高人类当前和未来福利的自然环境因素的总称。”转引自韩德培等《环境保护法教程》,法律出版社2012年版,第127页。

<sup>③⑧</sup> 气候资源是指气候要素中可以被人类利用的物质和能量,包括阳光、热量、风力、降水、大气成分及其运动。参见曹明德《论气候资源的属性及其法律保护》,载《中国政法大学学报》2012年第6期。

<sup>③⑨</sup> 《生物多样性公约》第2条将“生物多样性”定义为“所有来源的形形色色生物体,这些来源除其他外,包括陆地、海洋和其他水生生态系统及其所构成的生态综合体”。

<sup>④⑩</sup> 生物多样性包括物种多样性、遗传多样性和生态系统多样性三个层次。

<sup>④⑪</sup> 野生动植物具有极为重要的生态价值,所以本文未将野生动植物保护法归入自然资源保护法的范畴。

区、城市景观与绿地、基本农田等)保护法(针对生态系统多样性)三大子类型。与此同时,根据特定生态破坏<sup>②</sup>问题应对方法<sup>③</sup>不同,生态保护法还可以划分为水土保持法、防沙治沙法、退耕还林还草法等子类型。从现实层面看,自然保护区法、转基因生物安全法、自然遗迹保护法、人文遗迹保护法、国家公园法、湿地保护法、生态红线划定和管理条例等亟待起草和制定,使生态保护法律体系尽快健全起来。

5. 能源法。能源法是调整在能源开发、利用、管理过程中产生的社会关系的法律规范的总称。本来能源法可以单独成为一个体系,它与环境法虽有联系,但其在法律原则、管理制度、理论基础方面也有许多不同,但如果从生态文明建设的角度来看,将其纳入生态文明建设的法律保障体系却是非常合适的。因为能源的开发、利用、管理每一个方面都与生态保护密切相连。能源的开发会扰动原有的生态系统,甚至破坏生态平衡;能源的利用会改变原有生态系统的能量流动,直接影响到生态系统;能源的节约和新能源的开发和利用会非常有利于生态保护和减少污染。从根本上说,能源革命是生态文明建设的重要保障之一。没有能源革命的成功,生态文明建设最终也会落空。因此,能源法应当和必须成为生态文明建设法律保障体系的重要组成部分。能源法可以由能源基本法、节约能源法、石油法、煤炭法、天然气法、电力法、原子能法、可再生能源法等法律所组成。目前我国最亟需的是出台能源基本法、原子能法、石油和天然气法。

6. 气候变化法。适宜的气候是人类和其他生物生存的必要条件。气候的改变必然影响亿万年来所形成的地球生态系统,甚至会危及人类的正常生存和生活。工业革命以来,由于人类活动的加剧,向环境中排放了大量的温室气体,导致地球呈现出升温趋势。为了应对全球气温上升所导致的气候变化,国际社会制定了《气候变化框架公约》、《京都议定书》等国际法律文件。我国作为温室气体排放大国,在全球应对气候变化进程中有着举足轻重的地位,同时也面临着温室气体减排、应对气候变化的巨大挑战。如果不能把气候变化限定在一定的范围内,就不可能保持基本的生态平衡,也就不可能有起码的生态文明。因此,将应对气候变化法纳入生态文明建设的法律保障体系,是十分必要的,也是可行的。气候变化法作为调整在减缓和适应气候的变化过程中所产生的社会关系的法规范的总称,与环境保护法、自然资源法、能源法、防灾减灾法等法律,都有着密切的关系。其立法应当包括气候变化基本法、气候变化减缓法、气候变化适应法等。我国目前最亟需的是要制定气候变化基本法或者称为应对气候变化法。

7. 专项环境管理制度法。它是专门调整某一特定方面环境管理关系法律规范的总称。这些立法既具有一定的综合性,又有特别具体的适用范围。其目的是为了把有关立法中规定的法律制度具体化。现行我国有关生态文明建设的法律中最典型的专项环境管理制度法有《环境影响评价法》、《建设项目环境管理条例》、《规划环境影响评

<sup>②</sup> 一般认为,生态破坏是人类不合理的开发利用行为导致的生态环境恶化现象,如水土流失、土地沙化等。

<sup>③</sup> 该划分标准仍是建立在生物多样性层次(主要是生态系统多样性)标准基础之上的。

价条例》、《中国人民解放军环境保护条例》、《中国人民解放军环境影响评价条例》、《清洁生产促进法》、《循环经济促进法》。这方面需要制定的法律法规很多,今后需要制定的相关法律法规包括《环境教育法》、《环境信息公开条例》、《公众参与环境保护条例》、《环境监测条例》、《环境标准条例》、《排污许可证条例》、《环境监察条例》、《环境税法》、《环境纠纷处理法》、《环境责任法》等法律法规。

上述生态文明建设法律保障体系的各个组成部分之间,应当构成一个完整的法律体系。其体系的构建要达到两个统一:一是独立性与融合性的统一。虽然彼此间具有相对独立性,但基于环境、资源(能源)与生态的重叠性,预防、开发、利用、管理与治理行为的连贯性,生产、流通与消费领域的延续性,生态文明建设法律体系基本框架的各组成部分之间与组成部分的各子类型之间具有共通的内容,表现出一定程度的融合性;二是稳定性与开放性的统一。虽然基础和主干部分具有相对稳定性,但基于生态文明法治建设总体目标与阶段性要求的纵深性,环境、资源(能源)与生态问题演变的复杂性,环境政策与法律制度工具的可更新性,生态文明建设法律体系基本框架的各组成部分和组成部分的各子类型可以吸纳新的内容,表现出相当程度的开放性。由此观之,独立性与稳定性是生态文明建设法律体系的基本保障,而融合性与开放性则是生态文明建设法律体系不断发展与演进的内在驱动力。

### (三) 生态文明建设法律保障体系的基本制度构建

生态文明建设法律体系必须以一系列较为成型且彼此联结的法律制度作为其基本立足点。这些法律制度可以大体上划分为预防性制度、管控性制度和救济性制度三大类别。

1. 预防性法律制度。预防性法律制度是主要作用于环境污染、生态破坏预防领域的法律制度,主要包括生态规划、环境影响评价与环境风险评估、环境标准、环境信息公开制度四项。

(1) 生态规划制度。生态规划是指根据国家或者特定地区的生态条件、环境资源状况和社会经济发展需要等因素,对一定时间和空间内生态环境保护目标、自然资源开发利用程度等事项做出的总体部署与安排。生态规划制度的建立和实施,可以最充分地体现生态文明理念的同构性、整体性。依据规划对象不同,生态规划可以划分为综合性规划和专业性规划。其中,综合性规划需要立足于较广时空范围内多重目标的实现并进行复杂利益横平,典型的有国土空间开发(主体功能区)规划<sup>④</sup>;专业性规划的目标则相对具体,聚焦于某一特定环境保护领域,如污染防治专项规划、生态保护专项规划等。

<sup>④</sup> 需要注意到,十八大报告“大力推进生态文明建设”一章中专辟“优化国土空间开发格局”一节,十八届三中全会决定“加快生态文明制度建设”一章中重申“实施主体功能区制度,建立国土空间开发保护制度”等提法。另2011年《全国主体功能区划》是我国首部国土空间开发规划。相关论述可参见汪劲《环境法学》,北京大学出版社2011年版,第125-127页。

(2) 环境影响评价与环境风险评估制度。环境影响评价是指对规划和建设项目实施后可能造成的环境影响进行分析、预测和评估,提出预防或者减轻不良环境影响的对策和措施,进行跟踪监测的方法和制度。<sup>④⑤</sup>依据评价对象不同,环境影响评价可以划分为规划环境影响评价和建设项目环境影响评价。其中,规划环境影响评价的对象又可以细分为综合性规划与专项规划<sup>④⑥</sup>;建设项目环境影响评价的对象则以环境敏感区<sup>④⑦</sup>为主要划分标准。

环境风险评估是指对开发、利用生态环境和资源等行为可能带来的环境风险<sup>④⑧</sup>进行分析、预测和评估,提出符合成本效益分析的对策和措施,进行相应风险管理的方法和制度。<sup>④⑨</sup>从国际环境法的视角看,环境风险评估主要适用于转基因生物安全、化学品的研发和生产使用、气候变化应对等领域。<sup>⑤⑩</sup>

(3) 环境标准制度。环境标准是指为防治环境污染,维护生态平衡和保护人体健康,针对环境保护工作中需要统一的各项技术规范和技术要求,由环境保护行政主管部门按照法定程序制定并以特定形式发布的行政规范性文件。依据标准级别不同,环境标准可以划分为国家、地方两级。国家级包括国家环境标准和行业环境保护标准<sup>⑤⑪</sup>,地方级是指地方环境标准;依据标准类型不同,环境标准又可以划分为环境质量标准、污染物排放标准、环境基础标准、环境方法标准和环境标准样品标准。<sup>⑤⑫</sup>

(4) 环境信息公开制度。环境信息公开是指掌握环境信息的主体依据法定程序和形式将环境信息提供给有关信息需求方的行为或过程。环境信息公开制度的建立和发展,是生态文明建设中生态民主发展的需要。没有环境信息公开,就不可能有真正的公众对环境保护的参与;缺乏知情权、参与权,也就不可能有真正的生态民主;没有生态民主,也很难说有真正的生态文明。因此可以说,信息公开既是生态文明的体现,也是生

<sup>④⑤</sup> 《环境影响评价法》第2条。

<sup>④⑥</sup> 综合性规划与专项规划的法定范围参见《规划环境影响评价条例》第2条。可以发现,两类规划的总体范围包括但不限于前述生态规划的范围。

<sup>④⑦</sup> 环境敏感区是指依法设立的各级各类自然、人文保护地,以及对建设项目的某类污染因子或者生态影响因子特别敏感的区域。相关法律规定参见《建设项目环境影响评价分类管理名录》。

<sup>④⑧</sup> 一般认为,风险是指遭受损失或危害的可能性。环境风险可以理解为对生态环境或人体健康造成损害的可能性。该种损害可能性存在科学上的不确定性,即可能转化、部分转化或者并未转化为现实损害。只是该种可能性一旦发生,将造成严重的和不可逆转的损害。故对此应采取相应对策和措施。

<sup>④⑨</sup> 此处的环境风险评估采用广义,即包括环境风险管理。

<sup>⑤⑩</sup> 环境风险评估制度在国内立法层面尚未被广泛采纳和运用。

<sup>⑤⑪</sup> 即《环境标准管理办法》所称之“国家环境保护总局标准”。2008年国家环境保护总局升格为中华人民共和国环境保护部,故改称“环境保护部标准”为宜。除环保部门颁发的有关环境标准外,其他部门也会颁布一些有关环境的标准,比如卫生部颁发的油漆厂、化工厂的卫生防护距离标准。

<sup>⑤⑫</sup> 1999年《环境标准管理办法》第7条规定环境标准分为环境质量标准、污染物排放标准、国家环境监测方法标准、国家环境标准样品和国家环境基础标准。不过十余年间环境标准的类型有了较大程度的扩展。《国家环境保护标准“十二五”发展规划》显示,截至“十一五”末期,我国现行国家级环境标准共1312项。其中,环境质量标准14项,污染物排放标准138项,环境监测规范705项,管理规范类标准437项,环境基础类标准18项。现行地方污染物排放标准达63项。

态生态文明建设的前提条件之一。依据信息公开主体不同,环境信息公开可以划分为政府环境信息公开和企业环境信息公开<sup>⑤3</sup>;依据信息公开方式不同,环境信息公开可以划分为主动环境信息公开和依申请环境信息公开;依据信息公开程度不同,环境信息公开还可以划分为全部环境信息公开和部分环境信息公开。<sup>⑤4</sup>环境信息公开制度的完善应立足于环境信息公开适用范围的扩展、突发环境事件信息公开的补正、环境信息公开失当法律责任的充实等方面。<sup>⑤5</sup>

2. 管控性法律制度。管控性法律制度是主要作用于环境污染、生态破坏管理和控制领域的法律制度,主要包括生态权属与生态许可、生态总量控制、经济调控制度。

(1) 生态权属与生态许可制度。生态权属是指环境容量和自然资源的所有权、使用权、监管权等财产性权利(力)的归属。依据权利客体不同,生态权属可以划分为环境容量<sup>⑤6</sup>权属和自然资源权属;依据权利性质不同,生态权属可以划分为生态所有权权属、生态使用权权属、生态监管权权属等。<sup>⑤7</sup>

生态许可是指经从事污染物排放、自然资源开发利用等可能对生态环境造成污染或破坏行为的行为人申请,有权的行政机关依据法定程序和形式进行审查,并通过颁发许可证的方式对有关事项予以准许、限制或禁止的活动。依据许可内容不同,生态许可可以划分为污染物排放许可、自然资源开发利用许可等;依据许可角度不同,生态许可还可以划分为对象许可、用途许可、时限许可、范围许可、方式许可等。生态权属制度亟待从立法理念和制度设计层面进行宏观塑造和微观构建<sup>⑤8</sup>。

(2) 生态总量控制制度。生态总量控制是指在特定时期内,综合经济、技术、社会等条件,采取限定污染物排放量、自然资源开发利用量等指标,从而将环境污染水平和生态破坏程度控制在环境容量和生态承载力容许范围内而实行的管理方法及其措施。这一制度的确立和实施是生态系统“负载有额律”的具体体现。依据控制对象不同,生态总量控制可以划分为污染物排放总量控制和自然资源开发利用总量控制。生态总量控制制度的完善应立足于扩展污染物排放总量控制适用领域、细化总量与浓度控制衔接机制、划定生态保护红线、建立资源环境承载能力监测预警机制等方面。

<sup>⑤3</sup> 政府环境信息、企业环境信息的立法定义参见《环境信息公开办法(试行)》第2条。

<sup>⑤4</sup> 在此需要处理好环境信息公开与保密的辩证关系。相关论述可参见王灿发、崔贇《论环境信息公开范围的例外情况规定》,载《环境保护》2008年第17期;崔贇、王灿发《国外环境信息公开豁免范围述评》,载《环境经济》2009年第3期。

<sup>⑤5</sup> 十八届三中全会决定“加快生态文明制度建设”一章中也有“公布环境信息,健全举报制度,加强社会监督”的提法。

<sup>⑤6</sup> 环境容量可以理解为某一环境单元的所有自然资源相互联系和作用形成的一种降解污染物的能力。参见胡静《环境法本体论范畴研究》,载《中国政法大学学报》2013年第1期。

<sup>⑤7</sup> 十八届三中全会决定“加快生态文明制度建设”一章中也有“形成归属清晰、权责明确、监管有效的自然资源资产产权制度”的提法。

<sup>⑤8</sup> 生态权属的诸多基本法律问题并未取得学界共识,尚存争议。较有代表性的论文可参见邓海峰《环境容量的准物权化及其权利构成》,载《中国法学》2005年第4期;税兵《自然资源国家所有权双阶构造说》,载《法学研究》2013年第5期。

(3) 生态经济调控制度。生态经济调控是指运用经济手段激励生态环境与资源保护行为或者抑制环境污染和生态破坏行为的方法和措施的总称,具有比较显著的间接管控性。依据调控目的不同,生态经济调控可以大体划分为激励性生态经济调控和抑制性生态经济调控。宏观而言,生态经济调控包括财政援助、税收、收费、信贷、担保、押金、基金等具体手段。<sup>⑨</sup>其中,环境资源税费<sup>⑩</sup>和排污权交易<sup>⑪</sup>等是较为核心的生态经济调控方式。

3. 救济性法律制度。救济性法律制度是主要作用于环境污染、生态破坏损害救济领域的法律制度,主要包括生态补偿、生态修复、环境公益诉讼制度。

(1) 生态补偿制度。生态补偿是指在综合考虑生态保护成本、发展机会成本和生态服务价值的基础上,采用行政、市场等方式,由生态保护受益者或生态损害加害者通过向生态保护者或因生态损害而受损者以支付金钱、物质或提供其他非物质利益等方式,弥补其成本支出以及其他相关损失的行为。<sup>⑫</sup>依据补偿类型不同,生态补偿可以划分为增益性生态补偿(针对生态保护行为)和损益性生态补偿(针对生态加害行为)。生态补偿制度亟待从立法理念(受益者补偿理念的引入)和制度设计(重点生态功能区生态补偿、地区间横向生态补偿等)层面进行宏观塑造和微观构建。新修订《环境保护法》明确“国家建立、健全生态保护补偿制度。”<sup>⑬</sup>该法为全面的生态保护补偿制度的建立和完善提供了充分法律依据。

(2) 生态修复制度。生态修复是指人类通过生态恢复和重建手段来修复受损的生态系统并通过社会资源合理分配其发展机遇来实现人类社会可持续发展的过程。<sup>⑭</sup>依据修复对象不同,生态修复大体可以划分为受损生态系统(要素、结构、功能及其内外部关系)修复和受损关系(人与生态、人与人之间和谐均衡的利益关系)修复。

(3) 环境公益诉讼制度。环境公益诉讼是指为了保护环境和自然资源免受污染和破坏,与案件诉讼请求没有法定利害关系的单位和个人,依法对污染、破坏环境与自然资源者,违法或者不履行环境与资源保护法定职责的行政机关提起的诉讼。<sup>⑮</sup>依据公益诉讼类型不同,环境公益诉讼可以划分为环境民事公益诉讼和环境行政公益诉讼。《民事诉讼法》和新修订的《环境保护法》都明确规定了环境公益诉讼制度,而且《环境保护

<sup>⑨</sup> 参见文正邦、曹明德《生态文明建设的法哲学思考——生态法治构建刍议》,载《东方法学》2013年第6期。

<sup>⑩</sup> 总体而言,环境资源税费是有权的国家行政机关以保护生态环境和自然资源为目的,依法定标准和程序向环境资源利用人征税或收取相应费用的行为。

<sup>⑪</sup> 一般而言,排污权交易可以理解为在保持一定区域内污染物排放总量不变的条件下,该区域内一方排污者将其部分或者全部排污权出售给另一方排污者的行为。

<sup>⑫</sup> 汪劲《论生态补偿的概念——以〈生态补偿条例〉草案的立法解释为背景》,载《中国地质大学学报(社会科学版)》2014年第1期。

<sup>⑬</sup> 参见2014年4月24日修订的《中华人民共和国环境保护法》第31条。

<sup>⑭</sup> 吴鹏《生态修复法制初探——基于生态文明社会建设的需要》,载《河北法学》2013年第5期。

<sup>⑮</sup> 王灿发《中国环境公益诉讼的主体及其争议》,载《国家检察官学院学报》2010年第3期。

法》将《民事诉讼法》规定的环境污染公益诉讼扩展到了生态破坏的公益诉讼。<sup>⑥</sup> 这一立法适应了生态文明建设的需要,为生态环境保护的公众参与打开了一扇大门。

如果说体系框架是“骨骼”,原则框架是筋络,那么制度框架就是“血肉”。生态文明建设法律保障体系基本框架的融合性与开放性决定了上述各项主要制度并非孤立存在,而是彼此支持、相互配合,一起作用的规范共同体,它是生态文明理念、生态价值理念、生态规律的具体体现。根据生态文明理念构建起的生态文明建设法律保障体系,以抽象原则为指引,以基本框架为依托,以主要制度为基点,呈现为协调统一、和谐融通的有机整体。

---

---

**Abstract:** Ecological civilization is either the positive result of how human beings deal with the nature or a kind of more advanced social formation. The realization of ecological civilization construction depends on not only renewal of the corresponding philosophy and value pursuit, but also the sophisticated legal guarantee. After thirty years reform and opening, we have basically established the legal guarantee system of ecological civilization construction. However, the system structure, the principle composition and the institutional improvement still have the problems and deficiencies of being not systematic, not integrated, not accommodative and not scientific. Establishment for legal guarantee system of ecological civilization construction, in the respect of law framework, should establish an integrated system, in which Ecological Civilization Construction Basic Law or Environmental Protection Basic Law is a leading element, and pollution prevention, resources protection, ecological protection, and resources and energy conservation are branch elements. We should stick to the basic principles of ecology first, no more deterioration, ecological democracy, and common responsibility in all legislation. We should establish the sophisticated legal guarantee system of ecological civilization construction from three aspects, prevention, regulation, and relief.

---

---

(责任编辑:陈贻健)

---

<sup>⑥</sup> 参见2014年4月24日颁布的《中华人民共和国环境保护法》第58条。