

环境法体系中的自然保护地立法

吴凯杰*

内容提要：作为正在制定过程中的新兴环境立法，自然保护地法、国家公园法等自然保护地立法与环境法体系中的其他法律存在发生规范冲突和赘余的可能，有必要明确其价值定位以及相应的规范表达。在生态文明入宪、入环境基本法的背景下，环境基本法的保护优先原则和综合治理原则内含对优先保护生态整体性的价值期待，需要自然保护地立法予以表达。相较于污染防治法与资源保护法，自然保护地立法以生态环境保护为根本调整目标，且具有调整对象的系统性和调整方式的调适性，契合优先保护生态整体性的需要。为落实这一价值期待，自然保护地立法需构建以分区定保护级别制度、总行为控制制度为核心的制度体系，并采用“自然保护地基本法+各类自然保护地特别法”的总分结构。

关键词：自然保护地立法 环境法 保护优先原则 综合治理原则 生态整体性

一、问题的提出

2017年7月20日，中共中央办公厅和国务院办公厅就甘肃祁连山国家级自然保护区（下称“祁连山保护区”）生态环境问题发出通报，指出祁连山保护区内存在违法违规开发矿产资源、建设水电设施、排放污染等突出问题，并对保护区监管部门及其责任人员进行了严厉的问责。^{〔1〕}祁连山保护区生态破坏案所暴露的监管执法问题固然触目惊心，但立法层面的问题也不容忽视。《自然保护区条例》虽于2011年修订时作了比较大的修改，但仍未能对违法企业和地方政府的经济利益冲动形成有效约束，如甘肃省国土资源厅在2014年国务院明确祁连山保护区划界后，仍延续、变更或审批14宗矿权；保护区内还有42座水电

* 北京大学法学院博士后研究人员。

本文受中国法学会环境资源法学研究会“环境法典研究（2018—2020）”招标项目“中国环境立法体系化路径研究”（CSERL-FDH-18002）支持。

〔1〕 参见《中办国办就甘肃祁连山国家级自然保护区生态环境问题发出通报》，《人民日报》2017年7月21日第1版。

站,因在设计、建设、运行中对生态流量考虑不足,导致水生态系统遭到严重破坏。〔2〕究其根源,与《自然保护区条例》在环境法体系中的价值定位不明、未能理顺与其他环境法律规范的关系不无关联。《自然保护区条例》等现行“自然保护地法规”并非调整保护区内资源开发、污染排放等环境利用行为的唯一环境法规范,而是在已有资源保护法、污染防治法等一般性规范的基础上,为实现特定地域生态环境的特殊保护而制定的特别法。出于自身的价值定位,自然保护地法规可能加紧或放松其他环境法的行为规范力度,但必须与之相协调。

现行关涉自然保护区、风景名胜区、地质公园、森林公园等的自然保护地法规受限于其价值定位和立法位阶,未能妥善协调与自然资源法等其他环境法的关系。一方面,现行保护地法规未能摆脱自然资源法的羁绊,未能确立生态环境保护的独立价值追求。《自然保护区条例》在价值层面上依然着眼于特定资源要素,以资源经济价值保护为本位,“在资源的保护中折射出生态环境的保护”。〔3〕另一方面,现行保护地法规所处的立法位阶也制约了其价值追求。《自然保护区条例》仅为行政法规,因而在法律规范适用发生竞合时必须服从于矿产资源法、水法、森林法等自然资源法律。〔4〕例如,在祁连山生态破坏案中,《甘肃祁连山国家级自然保护区管理条例》(2016)第10条将《自然保护区条例》第26条禁止的十项活动(砍伐、放牧、狩猎、捕捞、采药、开垦、烧荒、开矿、采石、挖沙)缩减为三项(狩猎、垦荒、烧荒),为采矿活动开了“绿灯”(只需依照有关自然资源立法办理手续),而这绝非祁连山保护区的个别现象。〔5〕在批判地方立法“放水”的同时,也需要反思《自然保护区条例》的“十项禁止”是否是对保护区特殊保护价值的适当表达,是否过度忽视了地方通过开发利用资源维护生存发展利益的现实需求,从而导致法律失效。〔6〕

目前,祁连山保护区已成为祁连山国家公园试点的一部分,将“自然保护地法规”升级为“自然保护地立法”的需要已获共识。2019年6月,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地体系的指导意见》(以下简称“指导意见”)。2019年11月,中共十九届四中全会《决定》明确提出要“构建以国家公园为主体的自然保护地体系,健全国家公园保护制度”。目前,立法部门正在积极考虑制定“自然保护地法”“国家公园法”等自然保护地立法,其中,国家公园法已于2018年被纳入第十三届全国人大常委会的立法计划之中。〔7〕但是,自然保护地立法在环境法体系中如何定位这一前提性问题尚未得到妥善解决。环境法作为问题导向的领域法,固然需要及时回应新的

〔2〕 参见《央视调查祁连山生态:150多座水电站,42座位于保护区内》,澎湃新闻2017年7月21日, https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_1738917_1, 2020年2月19日最后访问。

〔3〕 参见杜群等:《中国国家公园立法研究》,中国环境出版集团2018年版,第38页。

〔4〕 参见王灿发:《自然保护区亟待高位阶立法保护》,《环境保护》2011年第4期,第24页。

〔5〕 中办和国办就祁连山生态环境问题发出通报后,全国人大法工委的调查显示,专门规定自然保护区生态环境保护的地方性法规共49件,其中有36件与《自然保护区条例》等相关规定不一致,“有的地方对10类禁止性活动完全没有作出规定,或对绝大多数活动未作禁止性规定,有的地方规定表述含糊,打‘擦边球’,遗漏了个别禁止性活动”。参见杨维汉、陈菲:《祁连山环境问题通报后,地方生态法规“大清理”》,《中国人大》2017年第23期,第19页。

〔6〕 巩固认为:“在法律无助于问题解决的情况下,利益受直接影响的受害方与污染者常常会通过某种形式的‘共谋’来规避法律,导致法制的低效。”巩固:《环境法律观检讨》,《法学研究》2011年第6期,第70页。

〔7〕 参见吕忠梅:《关于自然保护地立法的新思考》,《环境保护》2019年第21期,第22页。

问题,但也要维护法的形式理性,使“变化的源泉得以从法律秩序之内开掘出来”。〔8〕形式理性要求法律规范追求体系化,为受规范者提供明确、稳定的预期,从而实现法的稳定性和安定性。〔9〕我国已颁布三十余部环境法律,但宪法环境条款与环境保护法所确立的价值理念尚未得到体系化的表达,导致环境法的立法目标难以实现,也让环境法的实施者无所适从。〔10〕为此,在批判旧法、制定新法之前,应当先将拟制定的新法置于环境法体系中加以检视,在“法治信仰与法律批判之间形成理性关联、彼此关照的互动机制”。〔11〕同以生态环境保护为调整目标的法律,自然保护地立法与环境法体系中的其他法律(尤其是与自然保护地立法在调整对象上存在重合的自然资源法)存在发生规范冲突和赘余的可能,有必要加以区别和协调。

协调自然保护地立法与其他环境法的规范功能,仅凭提升现有自然保护地法规的立法位阶难以奏效,关键是要明确自然保护地立法在环境法体系中的价值定位并制定相应的法律规范。既有研究不乏对自然保护地立法体系内部结构的探讨,〔12〕但鲜有从环境法体系整体出发对自然保护地立法的审视。〔13〕在此背景下,本文将先结合当前环境法体系的价值转向来探讨自然保护地立法优先保护生态整体性的价值定位,然后分析自然保护地立法为何是实现这一价值定位的最优载体,最后讨论自然保护地立法如何表达该价值定位。

二、环境法体系优先保护生态整体性的价值转向

自然保护地立法作为环境法体系的重要组成部分,是落实环境法体系价值转向的关键环节,自然保护地立法也只有融入环境法体系的整体价值转向,才能准确地找到自身的价值定位。〔14〕随着生态文明理念的提出,环境法体系的内在价值正在逐步发生转向,优先保护生态系统整体性的价值追求日益清晰,亟需通过制定和完善环境法规范来加以落实。在环境法体系中,宪法环境条款与环境基本法处于最高的抽象层次,是与环境法内在价值距离最近的环境法规范,它们的变迁能够最直接地反映当下环境法体系对于优先保护生态整体性的价值期待。

(一) 生态文明理念下宪法环境条款与环境基本法的价值转向

生态文明理念是对人与自然关系的定位,其基本内涵包括中共十八大报告确立的“尊

〔8〕 [美] 诺内特、[美] 塞尔兹尼克:《转变中的法律与社会》,张志铭译,中国政法大学出版社1994年版,第7页。

〔9〕 参见[德] 马克斯·韦伯:《法律社会学·非正当性的支配》,康乐、简惠美译,广西师范大学出版社2011年版,第27页以下。

〔10〕 参见徐以祥:《论我国环境法律的体系化》,《现代法学》2019年第3期,第84页。

〔11〕 陈甦:《体系前研究到体系后研究的范式转型》,《法学研究》2011年第5期,第13页。

〔12〕 例如,刘超:《以国家公园为主体的自然保护地体系的法律表达》,《吉首大学学报(社会科学版)》2019年第5期,第81页以下;吕忠梅:《以国家公园为主体的自然保护地体系立法思考》,《生物多样性》2019年第2期,第128页以下。

〔13〕 正如吕忠梅所言,对于“自然保护地立法的价值取向和价值顺位、核心范畴和权利基础、自然保护地立法和环境保护法及相关法律的关系等一些进行保护地立法必须厘清的基本问题,尚缺乏有说服力的研究成果”。前引〔7〕,吕忠梅文,第22页。

〔14〕 任何新兴立法“必须纳入整个法秩序的范畴内,成为法秩序的一部分,必须符合宪法、符合作为宪法基础的价值原则,并且与主导宪法的社会观一致”。[德] 卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第77页。

重自然、顺应自然、保护自然”理念与中共十九大报告进一步指出的“人与自然是生命共同体”理念。^[15]近年来,立法机关在生态文明理念的指引下,先后修改了环境保护法与宪法环境条款。2014年修改的环境保护法在立法目的条款增加了“推进生态文明建设”的内容,规定“为保护和改善环境,防治污染和其他公害,保障公众健康,推进生态文明建设,促进经济社会可持续发展,制定本法”。生态文明理念随后获得了宪法的确认。2018年通过的宪法修正案在宪法序言第7自然段中写入了“生态文明”等内容,规定“推动物质文明、政治文明、精神文明、社会文明、生态文明协调发展,把我国建设成为富强民主文明和谐美丽的社会主义现代化强国,实现中华民族伟大复兴”。宪法序言的生态文明条款与既有的宪法第26条等共同构成了宪法环境条款的核心内容,被学者称为“部门法宪法化”的成果。^[16]

宪法环境条款和环境保护法朝向生态文明的价值转向,应当引领自然保护地立法的制定和修改。宪法对环境法和自然保护地立法的价值引领功能毋庸置疑。^[17]环境保护法则承担着具体化宪法环境条款的任务,具有环境基本法的体系地位。2014年环境保护法修订后,立法机关确认了环境保护法在环境法体系中的基础性和综合性地位。时任全国人大常委会委员长在向第十二届全国人民代表大会第三次会议作全国人大常委会工作报告时,提出了对环境保护法的这一定位。^[18]这一定位在后续环境立法中得到了立法机关的再次确认。例如,全国人大法律委员会在修改大气污染防治法时认为,“环境保护法是环境保护领域的基础性、综合性法律,其确立的基本制度和原则都适用于大气污染防治”。^[19]因此,环境保护法的价值转向应当引领自然保护地立法。

生态文明是对环境法价值的抽象表述,它的具体内涵需要通过分析环境基本法的具体规范来发现。2014年环境保护法除修改目的条款之外,还通过增加基本原则条款等方式将环境法体系的价值转向予以具体化。环境法体系的价值转向需要环境法体系内各组成部分的共同努力,其中自然保护地立法主要体现了“优先保护生态整体性”的价值。这一价值期待在环境保护法中具体表述为“保护优先”和“综合治理”这两个新增的环境法基本原则,^[20]其中保护优先原则确立了生态环境保护相较于资源开发利用的相对优先地位,综合治理原则在此基础上要求对生态环境进行整体性保护。

(二) 从协调发展到保护优先:生态环境保护的相对优先

保护优先原则并非凭空而来。在处理环境保护与经济发展的关系上,环境保护法经历了从协调发展原则到保护优先原则的转变。1989年环境保护法第4条规定,国家采取有利

[15] 参见焦艳鹏:《生态文明保障的刑法机制》,《中国社会科学》2017年第11期,第76页;王灿发:《论生态文明建设法律保障体系的构建》,《中国法学》2014年第3期,第35页。

[16] 参见张翔:《环境宪法的新发展及其规范阐释》,《法学家》2018年第3期,第90页以下。

[17] 参见张震:《生态文明入宪及其体系性宪法功能》,《当代法学》2018年第6期,第51页。

[18] 参见《在十二届全国人大三次会议上张德江作的常委会工作报告(摘登)》,《人民日报》2015年3月9日第2版。

[19] 参见《全国人民代表大会法律委员会关于〈中华人民共和国大气污染防治法(修订草案)〉修改情况的汇报》,载中国人大网 http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2015-11/10/content_1951911.htm, 2020年5月8日最后访问。

[20] 在2014年环境保护法新增的第5条基本原则条款中,预防为主、损害担责、公众参与原则虽然是第一次被明确规定在环境基本法中,但已有比较成熟的学理表述,且已在环境基本法的基本制度和环境单行法的具体实践中有充分体现。相较而言,保护优先原则和综合治理原则的内涵尚未清晰,属于环境基本法在生态文明理念引领下的立法创新。

于环境保护的经济、技术政策和措施，“使环境保护工作同经济建设和社会发展相协调”。该条款在学理上被解读为“协调发展”原则。^[21]在实践中，协调发展原则导致环境保护较经济发展处于“被协调”的地位，需要在发生冲突时让步于经济发展。^[22]2014年环境保护法修订后，协调发展原则转变为保护优先原则，体现在两处规定中：一是第4条第2款被修改为“使经济社会发展与环境保护相协调”，扭转了环境保护的相对弱势地位；二是新增的第5条基本原则条款规定了保护优先原则。环境保护法的上述转变提升了生态环境保护的价值地位，与2018年宪法修正案将生态文明建设融入经济、政治、文化和社会等建设的各方面和全过程相一致。

保护优先原则虽然提升了生态环境保护的价值地位，但并未将生态环境保护置于绝对优先地位，而是确认了它的相对优先地位。首先，从文本解释的角度来看，2014年环境保护法第5条规定了保护优先原则，但同时也将保护优先原则的适用范围限定在环境保护领域。环境保护领域包括污染防治与自然保护，但不包括自然资源的开发利用，因此环境保护法并没有明确规定自然资源的开发利用是否适用保护优先原则。^[23]其次，若环境保护法规定生态环境保护的绝对优先地位，可能面临是否合宪的质疑。宪法第9条规定，“国家保障自然资源的合理利用”，生态环境保护的绝对优先地位将使自然资源的合理利用无法实现。运用合宪性解释的方法，应当将保护优先原则解释为生态环境保护的相对优先。^[24]

生态环境保护的相对优先地位要求人类活动尊重生态系统的负载有额律，考虑生态系统的环境容量限度，主要具有两个层次的内涵。^[25]在第一个层次上，保护优先原则允许在生态系统的承载能力范围内开发利用环境资源。只要资源开发利用行为没有超过生态系统的承载能力，生态系统自身就能够实现自我保护，生态环境保护的相对优先地位就未受侵犯。在第二个层次上，当资源开发利用行为可能超过生态系统的承载能力时，需要优先确保资源开发利用行为被约束在生态系统的承载能力范围内。只有当资源开发利用行为的价值权重足够大时，资源开发利用行为才能超过生态系统的承载能力。保护优先原则主要在第二个层次上发挥规范功能，但该原则本身并未就如何判断资源开发利用行为的价值权重提供判断标准，需要立法者通过具体的制度设计来加以落实。

明确生态环境保护的相对优先地位及其规范内涵，也有助于破解自然保护地的实践困境。《自然保护区条例》第26条的“十项禁止”过于突出生态环境保护的绝对优先地位，严格限制自然资源法所允许的资源开发利用行为。过严的标准不仅没有必要，反而导致祁连山保护区等自然保护地实践中保护和利用的重重矛盾与“普遍违法”现象。^[26]依据生态环境保护的相对优先地位，应当依据生态承载能力等生态价值标准来区别对待不同类型的开发利用行为。一方面，大规模的矿产资源开采等活动将超过生态系统的承载能力，造成

[21] 参见李艳芳：《对我国环境法“协调发展”原则重心的思考》，《中州学刊》2002年第2期，第183页。

[22] 参见王社坤、苗振华：《环境保护优先原则内涵探析》，《中国矿业大学学报（社会科学版）》2018年第1期，第29页。

[23] 参见汪劲：《环境法学》，北京大学出版社2018年版，第53页；邓海峰：《生态整体主义视域中的法治问题》，法律出版社2015年版，第9页。

[24] 参见张翔：《宪法与部门法的三重关系》，《中国法律评论》2019年第1期，第29页。

[25] 王灿发认为，保护优先原则是“负载有额律”这一生态基本规律的要求。参见前引[15]，王灿发文，第44页。

[26] 参见黄宝荣等：《推动以国家公园为主体的自然保护地体系改革的思考》，《中国科学院院刊》2018年第12期，第1342页以下。

不可逆转的生态损害,应予禁止。但另一方面,从事采药、放牧等传统利用活动并不必然超过生态系统的承载能力,因此不宜以生态环境保护优先为由,对之一律予以禁止。以祁连山保护区为例,“经过世代代的人类活动,牧区的牧户已经和自然形成了一个整体的系统,适度的人类活动并不会对生态造成破坏”,如果禁止放牧,反而会使“草长得过高,干旱季节容易引发火灾,甚至造成森林大火”。〔27〕

为落实生态环境保护的相对优先地位,环境基本法确立了依据生态价值大小划分不同区域类型、进而确定相应保护优先程度的规范路径。环境保护法第29条规定了生态保护红线制度,“国家在重点生态功能区、生态环境敏感区和脆弱区等区域划定生态保护红线,实行严格保护”。本条中的生态保护红线为生态保护的“空间线”,〔28〕指向根据生态环境的重要程度、脆弱性以及敏感性来确定需要“严格保护”的特定区域。“严格保护”指生态保护红线内区域的生态环境保护优先程度要高于红线外区域,因而需要降低相似资源开发利用行为的价值权重,甚至直接排除对特定资源开发利用行为的价值权衡。生态保护红线内区域涵盖所有类型的自然保护地,因而必然与现行各类自然保护地存在重合。〔29〕在已有各类自然保护地的基础上进一步规定生态保护红线制度,旨在提升红线区域内生态环境保护的优先地位。〔30〕只要特定区域被划入生态红线范围内,其中的生态环境利益就处于被“严格保护”的法律地位,反之则仅具有一般的相对优先地位。

综上,保护优先原则所蕴含的核心价值理念是生态环境保护相对优先于资源开发利用。生态环境保护的相对优先地位允许在生态系统的承载能力范围内开发利用环境资源,限制和禁止超过承载能力的开发利用行为。在此价值理念的指引下,环境保护法采用了按照生态价值大小划分区域进而确定不同优先保护级别的规范路径。

(三) 从要素分治到综合治理:生态环境的整体性保护

综合治理原则是2014年环境保护法新增的基本原则。对综合治理原则的学理解释存在分歧,主要有以下观点:第一,认为应当将环境保护法第5条的“预防为主、综合治理”合并理解为预防原则,“综合治理”不具有独立内涵。〔31〕第二,主张将预防为主、防治结合、综合治理原则统称为“污染综合防治原则”,将其定义为“对污染的整体、系统的、全过程的、多种环境介质的防治”。〔32〕第三,认为综合治理就是“要用系统论的方法来处理环境问题”,包括“水、气、声、渣等环境要素的治理要统筹考虑,如治理土壤污染,要同时考虑地下水、地表水、大气的环境保护”等含义。〔33〕

笔者认为,综合治理原则的内涵应与第三种观点一致,要求环境保护工作尊重生态系统的物物相关律,超越按照不同环境要素分别治理的局限,秉持整体性理念对生态环境进

〔27〕《祁连山国家公园:进退之间的传统牧区》,澎湃新闻2019年9月9日, https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_4333180_1, 2020年5月8日最后访问。

〔28〕参见王社坤、于子豪:《生态保护红线概念辨析》,《江苏大学学报(社会科学版)》2016年第3期,第54页;陈海嵩:《“生态保护红线”的法定解释及其法律实现》,《哈尔滨工业大学学报(社会科学版)》2017年第4期,第31页。

〔29〕参见前引〔3〕,杜群等书,第7页。

〔30〕参见肖峰、贾倩倩:《论我国生态保护红线制度的应然功能及其实现》,《中国地质大学学报(社会科学版)》2016年第6期,第36页。

〔31〕参见竺效:《论中国环境法基本原则的立法发展与再发展》,《华东政法大学学报》2014年第3期,第13页。

〔32〕蔡守秋:《环境资源法教程》,高等教育出版社2010年版,第124页。

〔33〕信春鹰主编:《中华人民共和国环境保护法释义》,法律出版社2014年版,第18页。

行系统性保护。首先,运用文义解释方法,综合治理原则的内涵可能包括两个层次:一是治理对象意义上的整体性治理;二是治理方式意义上的全过程治理。其次,进一步从体系解释的角度来看,应当认为综合治理原则的核心内涵是整体性治理。综合治理原则与其余四项原则并列位于环境保护法第5条,在其余四项原则均有独立内涵的情形下,综合治理原则也应当具有区别于预防为主原则的独立内涵,而非仅仅是预防为主原则的辅助和补充,否则立法者应当对此予以明示。鉴于预防为主原则已经隐含全过程治理的内涵,综合治理原则的内涵应当不限于全过程治理,而应指向整体性治理。再次,从目的解释的角度来看,生态文明理念的重要内涵之一是整体性理念,它是建立在生态系统各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。^[34]《生态文明体制改革总体方案》提出的“山水林田湖是一个生命共同体”,^[35]中共十九大报告提出的“统筹山水林田湖草系统治理”和中共十九届四中全会《决定》提出的“统筹山水林田湖草一体化保护和修复”,都是整体性理念的体现。在其余四项原则均未涉及整体性理念的情况下,由综合治理原则充当这一块价值“拼图”,符合立法者的预期。

在法律解释的基础上,对于综合治理原则要求的生态环境整体性保护的具体内涵,可以通过比较考察国外的立法例来得到更深入的阐释。在国际环境法和外国环境法中,承担与综合治理原则相似功能的原则是生态系统方式(ecosystem approach)原则。“生态系统方式强调整体的、参与式的以及一体化的方式,不同于仅关注单个物种的方式。……管理的重点是维持生态系统的自然结构和功能,包括自然系统和重要物种的生物多样性和繁衍能力。”^[36]生态系统方式有三个公认的核心要素:第一,对人类活动的整体性管理;第二,基于对生态系统的组成部分、结构和动力机制的最佳可得知识;第三,目标是以不损害生态系统整体性或健康的方式来满足人类的需求。^[37]我国已有学者将生态系统方式原则运用在我国环境资源法制建设的论证中,形成了综合生态系统管理理论。^[38]目前,生态系统方式原则已广泛地体现在国际海洋环境法、生物多样性保护法及外国环境法中。^[39]其中,《联合国海洋法公约》、《关于海洋生态系统负责任渔业的雷克雅未克宣言》、《生物多样性公约》的第V/6号决定、《约翰内斯堡可持续发展宣言》等,是适用生态系统方式原则的关键性法律机制。^[40]

[34] 参见前引〔15〕,王灿发,第36页。

[35] 2015年9月中共中央、国务院印发的《生态文明体制改革总体方案》强调:“树立山水林田湖是一个生命共同体的理念,按照生态系统的整体性、系统性及其内在规律,统筹考虑自然生态各要素、山上山下、地上地下、陆地海洋以及流域上下游,进行整体保护、系统修复、综合治理,增强生态系统循环能力,维护生态平衡。”

[36] See D. E. J. Currie, *Ecosystem-Based Management in Multilateral Environmental Agreements: Progress Towards Adopting the Ecosystem Approach in the International Management of Living Marine Resources*, World Wildlife Fund, 2007, pp. 1-2.

[37] See A. Trouwborst, *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*, Kluwer Law International, 2002, p. 28.

[38] 参见蔡守秋:《基于生态文明的法理学》,中国法制出版社2014年版,第349页。

[39] 参见前引〔36〕,Currie书,第60页。

[40] 1982年《联合国海洋法公约》规定,“各海洋区域的种种问题都是彼此密切相关的,有必要作为一个整体来加以考虑”。2001年《关于海洋生态系统负责任渔业的雷克雅未克宣言》强调,考虑到生态系统因素的可持续渔业管理,既要考虑到捕鱼对海洋生态系统的影响,又要考虑到海洋生态系统对捕鱼的影响。2000年《生物多样性公约》缔约方大会通过第V/6号决定《生态系统方法》,提出了有关生态系统方式的各种原则、准则和指南。2002年《约翰内斯堡可持续发展宣言》“鼓励到2010年应用生态系统方式,注意到《雷克雅未克宣言》和《生物多样性公约》缔约方大会的第V/6号决定”。See Froukje Maria Platjouw, *Environmental Law and the Ecosystem Approach: Maintaining Ecological Integrity Through Consistency in Law*, New York: Routledge, 2016, pp. 40-51.

在《生物多样性公约》之下,生态系统方式原则的发展尤其迅速,目前已经成为修改后的《生物多样性战略计划(2011-2020)》及其《爱知生物多样性目标》的核心内容。^[41]

强化生态环境的整体性保护也是当下自然保护区实践的迫切需要。按照生态系统的边界确定保护区范围,是整体性保护的前提,^[42]但《自然保护区条例》等自然保护区法规未能遵循这一前提,导致许多影响自然保护区生态环境的行为被排除在法律视野之外。目前正在试点的十个国家公园,部分是由原先的国家级自然保护区、风景名胜区、森林公园、地质公园、湿地公园等整合而来,面积确实大大增加,但依然未充分考虑保护完整生态系统的需要。例如,钱江源国家公园虽合并了原先的古田山国家级自然保护区、钱江源国家森林公园、钱江源省级风景名胜区,但实际上三者之间的生态走廊建设不足,未能推进更大范围的生态系统整体性保护。^[43]在明确自然保护区范围的基础上,需要对影响自然保护区生态环境的各类行为进行总体控制,但现行保护区法规的规范路径往往顾此失彼,注重规范资源开发利用行为而忽视污染排放行为。如祁连山保护区周边的部分企业长期超标排放大气污染物、水污染物等,虽然这些企业不在保护区范围内,但由于污染物的流动性,它们的排污行为必将影响保护区生态环境,应当将其纳入总体控制之中。

通过上述法律解释以及比较分析,可以将综合治理原则的内涵概括为整体性视野和整合式路径。首先,综合治理原则要求环境法超越仅关注单个环境要素或环境行为的局部视野,采用关注不同环境行为之间的互动关系及其整体影响的整体性视野。环境法的规范视野不应局限于单个开发利用行为,而需着眼于特定区域内开发利用行为的整体。单个开发利用行为对生态环境的影响难以单独判断,而要取决于其他开发利用行为的整体影响。其次,综合治理原则要求环境法采用整合式路径。整合式路径要求保护生态系统的立法必须对大气、水、土壤等各类环境要素进行综合调整,并应对污染排放行为、资源开发行为等各类影响环境的行为一视同仁,而且重视它们之间的互动联系,避免因行为转化和后果转移而影响规范效果。

综上可见现行环境法体系对优先保护生态整体性的价值期待。自然保护区立法不仅应当按照保护优先原则的要求确立生态环境保护较资源开发利用的相对优先地位,并依照生态价值大小确定不同区域的优先保护级别,而且应依照综合治理原则对自然保护区生态系统进行整体性保护,具有关注生态系统整体的视野,并采用整合不同行为规范的路径。

三、作为生态整体性优先保护价值最优载体的自然保护区立法

环境法体系优先保护生态整体性的价值期待需要通过环境法规范来表达,但这并不必然导向新的自然保护区立法,也可考虑通过更新既有环境立法来实现。新的立法不仅需要

[41] 《生物多样性战略计划(2011-2020)》及其《爱知生物多样性目标》要求各国在生态系统方式原则的指导下,采取有效且紧迫的措施阻止生物多样性丧失,确保到2020年生态系统具有复原能力并持续提供生态系统服务。参见前引[40], Froukje Maria Platjouw书,第51页。

[42] 参见[美]K. A. 沃科特等:《生态系统——平衡与管理的科学》,欧阳华等译,科学出版社2002年版,第275页。

[43] 参见陈真亮、诸瑞琦:《钱江源国家公园体制试点现状、问题与对策建议》,《时代法学》2019年第4期,第45页。

较高的立法成本和实施成本，而且容易带来规范之间的逻辑矛盾、价值冲突等问题，影响既有立法的功能实现，因此需要在制定之前充分论证其必要性。^[44]从环境法体系的内部构成来看，污染防治法与资源保护法这两个子部门的发展日趋成熟，那么优先保护生态整体性的价值追求能否通过修改既有的污染防治法和资源保护法来充分表达？笔者认为，环境法体系的价值转向可以通过污染防治法与资源保护法的变革得到一定程度的实现，但由于这两个子部门在调整目标、调整对象、调整方式等方面的局限，生态整体性保护必须依靠更加契合的自然保护地立法。

（一）污染防治法与资源保护法的分立

不论是在实践层面还是学理层面，污染防治法与资源保护法作为环境法体系的两个主要分支，已获得普遍认可。^[45]从各国的环境法实践来看，污染防治立法主要包括按照环境要素划分的大气、水、土壤污染防治法等，以及按照污染来源划分的固体废物、放射性物质、有毒化学品污染防治法等；资源保护法则主要体现为森林法、草原法、矿产资源法、土地法等自然资源立法中的自然保护规定。^[46]由于污染防治法与资源保护法在规制对象、价值追求、权力配置与规制方式等方面的差异，两者分别构建了相对独立的规范体系。

第一，污染防治法与资源保护法的首要差异在于其规制对象不同。资源保护法关注人类从自然环境中“索取”物质和能量的行为，而污染防治法关注人类向自然环境“排放”物质和能量的行为。资源保护法的规制对象是资源开发行为，而污染防治法规制后续生产、加工、运输和废物处置等行为。虽然资源开发行为与后续的生产、加工、废物处置等行为具有紧密联系，但它本身具有特定、独立且普遍的事实特征和规范需求。为此，各国法律通常都通过禁止特定资源开发行为、分配可开发资源配额、控制开发过程等方式来规范资源开发行为。这些资源保护法只关注资源开发行为本身，不规范后续的资源生产加工行为，与污染防治法相比体现了在规制对象上的独立性。

第二，在价值追求方面，资源开发行为承载的功利主义价值也决定了区分资源保护法与污染防治法对规则设计的意义。^[47]从历史来看，规范资源开发行为的早期法律主要是物权法规范，其目的是确定自然资源权利的归属，公平地分配自然资源权利，实现对自然资源的高效开发利用。随着对资源有限性和不可再生性的认识逐渐加深，资源权利的所有人不再能够不受约束地开发资源，资源开发以可持续为前提。虽然此时的自然资源法律规范已超越对私益的关注，开始关注公共利益，但这种公共利益依然是经济性的，对资源的生态价值仍缺乏考虑。真正以环境保护为目的的资源保护法直到20世纪60、70年代才出现，并与污染防治法一同兴起。由于资源保护法的物权法起源及其功利主义价值，“绿化”之后

[44] 现实存在的环境危机需要以预防和管制规范为主的环境立法，以避免环境损害的发生和扩大。在这种“问题驱动型”或“回应型”环境立法理念的指引下，各国环境法都曾在不同时期出现过碎片化的趋向，导致环境法规范之间存在严重的矛盾、冲突、重复等问题。参见前引〔40〕，Froukje Maria Platjouw书，第112页。

[45] 在实践层面，我国已经分别组建生态环境部和自然资源部，分别负责污染防治工作和资源保护工作。在学理层面，各主流环境法教科书无一例外都区分污染防治法和资源保护法，只是采用不同的表述方式。

[46] 在污染防治法和资源保护法之外，一般认为还存在生态保护法，但生态保护法相对于污染防治法和资源保护法的独立性尚未获得普遍认可。实践中将资源保护法与生态保护法合称为自然保护法。参见前引〔23〕，汪劲书，第231页。

[47] See Robert L. Fischman, *What is Natural Resources Law?*, 78 *University of Colorado Law Review* 717, 732 (2007).

的资源保护法依然承载着公平分配资源权利、提高资源配置效率等多重价值，与“绿色”的污染防治法有本质区别。

第三，资源破坏问题较环境污染问题具有更强的地域性，为此需要适应地域特征的权力分配与规制方式。矿井、林场或渔场的地理位置一般都是固定的，因而必须适应当地情况。^[48]为此，各国资源保护法都采用“地域定制+个案决策”的调整方式：在权力分配方面，授予地方政府更大的决策权力；在规制方式方面，较少采用一般性标准，而是根据具体情形个案决策。例如，虽然美国联邦环境法在联邦与州之间的权力分配上均采合作型联邦主义模式，但各州在资源保护方面的权力显然大于在污染防治方面的权力。^[49]美国联邦污染防治法设定了全国污染者都必须遵守的最低标准，而资源保护法则并未采用全国统一的标准，其通过由资源开发项目所在地掌握决策权、赋予州政府在联邦决策程序中以优先地位等方式，赋予州政府更大的自主权。

（二）污染防治法与资源保护法在生态整体性优先保护上的局限性

随着人类活动范围的扩大以及对生态规律认识的加深，人们逐渐意识到环境污染与资源破坏只是生态环境质量下降的浅层原因，更深层次的原因是对生态系统整体性与资源环境承载力的忽视。^[50]过去三十余年，污染防治法和资源保护法都在强化生态整体性优先保护方面作了许多探索，整体上有向“生态法”转化的趋势。^[51]虽然污染防治法和资源保护法的“生态法”转型能够在一定程度上增进对生态整体性的优先保护，但它们自身在调整目标、调整对象、调整方式等方面的固有特征限制了它们的生态保护功能。

1. 污染防治法在生态整体性优先保护上的局限性

近些年，我国污染防治法逐渐“生态化”。首先，污染防治法逐渐重视污染物对生态环境本身的影响。大气污染防治法于2015年修订时率先将“改善大气环境质量”作为直接目标，以此统合环境质量标准、污染物总量控制等各项制度；2018年8月通过的土壤污染防治法第3条规定了风险管控原则，其第12条、第37条进而明确所管控的风险包括生态风险即生态环境本身受损的风险。与此同时，污染防治法的主要制度逐渐超越单一环境要素，关注各类污染行为对生态环境的整体影响，如排污许可制度正在从单一许可模式向综合许可模式转型。^[52]其次，污染防治的监管机构改革也体现了强化生态系统保护的趋势。2018年新组建的生态环境部旨在整合对各类环境要素和污染行为的监管职能，“打通了地上和地下、岸上和水里、陆地和海洋、城市和农村、一氧化碳和二氧化碳等五个本应一体化管理但却被人为分割的问题”。^[53]

尽管如此，污染防治法固有的“分类规制+一般标准”的调整方式制约了它在优先保

[48] 参见前引[47]，Robert L. Fischman文，第734页。

[49] 关于美国资源保护法中合作型联邦主义的不同模式的具体论述，参见Robert L. Fischman, *Cooperative Federalism and Natural Resources Law*, 14 *New York University Environmental Law Journal* 179 (2005)。

[50] 参见徐祥民、高益民：《从生态文明的要求看环境法的修改》，《中州学刊》2008年第2期，第77页。

[51] 参见杜群：《环境法融合论——环境·资源·生态保护一体化》，科学出版社2003年版，第266页。部分学者主张用“生态法”的概念代替“环境法”或“环境资源法”。参见刘洪岩：《接驳与拓展：“生态文明入宪”与环境法制革新》，《吉林大学社会科学学报》2019年第5期，第113页；曹明德：《生态法原理》，人民出版社2002年版，第165页。

[52] 参见李攀萍、陈曦珩：《综合排污许可制度运行的体制基础及困境分析》，《政法论丛》2019年第1期，第44页。

[53] 参见李艳芳：《论生态文明建设与环境法的独立部门法地位》，《清华法学》2018年第5期，第39页。

护生态整体性上的规范功能。污染防治法针对特定环境要素、污染产业或污染物质设置一般性的行为规范，对特定区域的特殊性与整体性考虑不足。^[54]例如，大气污染防治法、水污染防治法、土壤污染防治法等污染防治法分别针对大气、水、土壤等特定环境要素，设定了通行的环境质量和污染物排放标准。固体废物污染环境防治法、放射性污染防治法、核安全法等，则分别针对特定污染物质类型制定了一般标准。此外，还有针对特定污染产业设计的行为规范，体现在农业法、畜牧法、渔业法等相关产业立法中。通过将规范对象分解为各类环境要素、污染物质或污染产业，立法者和执法者能够充分利用已有的学科知识和组织机制，以较低的成本高效地实现立法目标，^[55]但代价是难以充分考量特定生态系统的脆弱程度、污染产业密度、污染物质种类及其互动等整体情况，不利于整体性保护。

污染防治法在生态整体性保护上的局限性并非我国独有，而是各国污染防治法的共同境遇。早在1990年，美国联邦环保署就提出要优先考虑“减少生态风险”，而非仅仅“降低人类健康风险”。^[56]此后，美国联邦环保署开始采取各种措施，增加对生态系统本身的考量。例如，美国联邦环保署在依据清洁空气法审查环境影响评价报告时，综合考虑大气污染物对生态环境的整体影响，而非仅仅考虑与人体健康直接相关的部分。^[57]又如，美国联邦环保署在依据各污染防治法分别规定的排污许可制度实施污染控制时，采用了跨环境要素的执法方式，综合考虑各类污染物对特定生态系统的整体影响。^[58]但是，受污染防治法“分类规制+一般标准”调整方式的限制，美国联邦环保署一直未能制定评估污染物对生态系统的损害的标准程序，而只在长达三十年的研究之后，于1998年发布了评估生态系统风险的指导性文件。^[59]对此，美国学者认为，美国的污染防治法只有在实现生态系统的整体性保护之后才算是真正“长大”，但在此之前还有很长的路要走。^[60]

2. 资源保护法在生态整体性优先保护上的局限性

资源保护法具有“保护客体”的面向，直接关注具有资源属性的自然环境。资源保护法采用“地域定制”的权力分配与规制方式，允许熟悉特定地域情况的决策主体依据地域特点来调整规制的手段与强度，更加符合生态整体性保护的需求。尽管如此，资源保护法在生态整体性的优先保护上依然存在难以克服的固有缺陷。

首先，从调整目标来看，资源保护法的本位目标是高效配置资源、保护自然环境的经

[54] 污染防治法的这一特征在美国也同样存在，美国学者称之为统一标准方式（uniform approach），对应生态保护法的地域定制方式（place-based approach）。See Robert L. Fischman, *The Divides of Environmental Law and the Problem of Harm in the Endangered Species Act*, 83 *Indiana Law Journal* 661, 667 (2008).

[55] 参见前引[10]，徐以祥文，第84页。

[56] US EPA Science Advisory Board, *Reducing Risk: Setting Priorities and Strategies for Environmental Protection*, 1990, p. 6. See generally Robert L. Fischman, *Biological Diversity and Environmental Protection: Authorities to Reduce Risk*, 22 *Environmental Law* 435 (1992).

[57] See, e.g., US Environmental Protection Agency, *Considering Ecological Processes in Environmental Impact Assessments* (1999); Robert L. Fischman, *The EPA's NEPA Duties and Ecosystem Services*, 20 *Stanford Environmental Law Journal* 497 (2001).

[58] See P. J. Fontaine, *EPA's Multimedia Enforcement Strategy: The Struggle to Close the Environmental Compliance Circle*, 18 *Columbia Journal of Environmental Law* 31 (1993).

[59] EPA Guidelines for Ecological Risk Assessment, 63 Fed. Reg. 26, 846 (May 14, 1998); Wendy Wagner, *The "Bad Science" Fiction: Reclaiming the Debate Over the Role of Science in Public Health and Environmental Regulation*, 66 *Law and Contemporary Problems* 63, 91 (2003).

[60] See Carol Rose, *Environmental Law Grows Up (More or Less), and What Science Can Do to Help*, 9 *Lewis and Clark Law Review* 273, 287 (2005).

济价值,而非保护自然环境的生态价值。由于自然环境的经济价值和生态价值并不一致,因此当两者发生冲突时,资源保护法难以落实生态环境保护的相对优先地位。例如,1984年制定的森林法虽历经1998年、2009年、2019年三次修改,但2019年森林法第54条对森林采伐量的限制措施依然只要求遵循“消耗量低于生长量的原则”,没有充分考虑采伐对于森林的水土保持、气候调节、生物多样性保护等生态功能的影响。消耗量低于生长量的原则有助于确保森林资源的可持续利用,保持森林的经济价值,但却忽视了通过限制采伐来保护森林的生态功能的需要。^[61]

其次,从调整对象看,资源保护法分别关注土地、水、森林、矿产、草原、野生生物等单项环境要素,缺乏对生态系统的整体考虑。^[62]如森林法仅规定对林木、林地及林中野生动物的保护,而未对森林生态系统整体规定有效的保护措施。渔业法仅提供对渔业资源的保护规范,而未规定对整个水体生态系统的保护措施。土地管理法没有对影响土地生态系统的各类污染排放行为和资源开发行为进行综合规范,更缺乏对沼泽、湿地等特殊土地加以特别保护的规定。资源保护法采取的单因子立法模式固然有利于精准高效地保护各类资源的经济价值,但不利于生态系统的整体性保护。

最后,在调整方式上,资源保护法采用的具有“先定性”的调整方式难以适应生态系统整体性保护的需求。资源保护法重视对行为属性的预先判断,一旦行为符合法律规定的一般要件,即须承担相应的法律后果。由于生态系统的复杂性、动态性和不确定性,^[63]生态整体性保护需要“调适性”的调整方式,不断根据获得的新信息衡量行为造成的生态损害后果,再考虑确定和调整相应的规范。^[64]以前述森林法对森林采伐量的限制措施为例,林业行政主管部门需要预先确定用材林区的范围及其采伐量限额,一旦采伐量高于限额,就不允许采伐者继续采伐;反之,若采伐量低于限额,则允许采伐者继续采伐。但事实上,由于采伐对森林生态系统的整体影响非常复杂,且取决于气候变化、生物迁移等多种不确定因素,预先确定的采伐量限额很可能不是生态整体性保护所需的最优水平,而需要依据新信息不断调整。

(三) 自然保护地立法与生态整体性优先保护价值的契合性

污染防治法与资源保护法在优先保护生态整体性上的局限性,促使各国立法者探索新的规范路径,自然保护地立法因此被寄予厚望。以美国的国家公园立法为例,美国国家公园的核心立法是1916年制定的美国国家公园管理局组织法,该法要求国家公园管理局在确保国家公园“免受损害以供未来世代享用”的前提下,开放国家公园供公众娱乐休闲。^[65]

[61] 参见王灿发:《我国自然资源立法对自然保护的局限性分析——兼论自然资源法与自然保护法的相互关系》,《环境保护》1996年第1期,第43页。

[62] 参见前引〔12〕,吕忠梅文,第133页。

[63] See Richard Lazarus, *Restoring What's Environmental about Environmental Law in the Supreme Court*, 47 *UCLA Law Review* 703, 744-748 (2000).

[64] 美国十余位环境法学者在合作撰写的研究报告中将“调适性”决策的要素归纳为以下五点:第一,明确的目标及其评价指标;第二,反复的决策过程,为依后续学习所得调整决策提供机会;第三,对初步决策造成的后果和影响进行系统的观察;第四,明确地承认并描述风险和不确定性,并识别与目标有关的关键不确定性;第五,持续不断地减少不确定性。See Holly Doremus *et al.*, *Making Good Use of Adaptive Management*, Center for Progressive Reform White Paper #1104, 2 (2011), https://cpr-assets.s3.amazonaws.com/documents/Adaptive_Management_1104.pdf, last visited on 2020-05-08.

[65] The National Park Service Organic Act, 16 U. S. C. § 1.

“免受损害”的表述明确要求，当生态环境保护与资源开发利用发生冲突时，应当优先保护生态环境。^{〔66〕}随着生态环境保护的价值日益受到重视，美国1978年的《红木修正案》进一步要求国家公园管理局重视国家公园的生态整体性，据此来保护和管理国家公园。^{〔67〕}在国家公园管理局组织法之外，美国国会还制定了许多聚焦于特定自然保护地的法案来保护生态整体性。例如1992年的科罗拉多大峡谷保护法，要求美国内政部长在准备格兰峡谷大坝建设项目的环评报告时，考虑如何降低大坝对下游科罗拉多河生态环境的影响。^{〔68〕}又如1992年的埃尔华河流域生态系统和渔业恢复法，要求拆除两座水电站，以使三文鱼能够通过埃尔华河进入奥林匹克山的腹地。^{〔69〕}

自然保护地立法之所以能够成为生态整体性优先保护价值的最优载体，是因为自然保护地立法不具有污染防治法和资源保护法在调整目标上的局限性，并且在调整对象和调整方式上契合整体性保护的需要。

首先，在调整目标上，自然保护地立法未被赋予生态环境保护之外的其他价值追求，能够更加有效地主张生态环境保护的优先地位。虽然污染防治法与资源保护法的直接目的都包括保护环境，但污染防治法的根本目的是保护人类健康和财产，^{〔70〕}资源保护法的根本目的则是保障自然资源的可持续利用，两者的直接目的受制于根本目的，在生态环境本身的保护上都存在局限性。尤其是资源保护法，当自然资源的生态价值与经济价值发生冲突时，主张生态价值优先往往面临难以逾越的障碍。相较而言，自然保护地立法没有维护资源经济价值的规范负担，它的根本目的是生态保护，开发利用目标只有在不违背生态保护目标的前提下方可实现。通过确定特定区域的保护级别，依据保护级别明确禁止或限制资源开发利用行为，可以将生态环境保护的优先地位落到实处。

其次，在调整对象方面，自然保护地立法直接调整与特定区域生态环境保护相关的各类行为，能够更加充分地考虑特定区域的特殊情形，从而实现生态系统的整体性保护。自然保护地是依据特定生态系统的范围与边界设立的。“指导意见”明确提出，要以保持生态系统完整性为原则，整合交叉重叠的自然保护地，归并优化相邻自然保护地。正如学者所言，“从生态的角度看，自然保护地的最大特性是一定区域内的各种要素与生物形成一个完整的系统。”^{〔71〕}在依据生态系统边界确定自然保护地范围的基础上，自然保护地立法不仅关注影响自然保护地生态系统的个别污染排放行为或个别资源开发行为，而且运用整体、动态的眼光审视不同行为之间的互动关系及其对生态环境的整体影响，进而对各类行为进行总体控制。

最后，在调整方式上，自然保护地立法采用“调适性”的调整方式，重视对行为后果

〔66〕 See also Robert B. Keiter, *National Park Protection: Putting the Organic Act to Work*, in David J. Simon (ed.), *Our Common Lands: Defending the National Parks*, Washington D. C.: Island Press, 1988, pp. 75 - 78; John Lemons & Dean Stout, *A Reinterpretation of National Park Legislation*, 15 *Environmental Law* 41, 65 (1984).

〔67〕 See Dale A. Hudson, *Sierra Club v. Department of Interior: The Fight to Preserve the Redwood National Park*, 7 *Ecology Law Quarterly* 781 (1979).

〔68〕 See Robert B. Keiter, *Beyond the Boundary Line: Constructing a Law of Ecosystem Management*, 65 *University of Colorado Law Review* 293, 315 (1994).

〔69〕 同上。

〔70〕 参见蔡守秋：《析2014年〈环境保护法〉的立法目的》，《中国政法大学学报》2014年第6期，第36页。

〔71〕 参见前引〔12〕，吕忠梅文，第131页。

的持续评价与综合考量。不论影响自然保护地生态环境的行为属性为何，只要行为不会阻碍区域内生态整体性保护目标的实现，此类行为就应得到允许，而不是预先“一刀切”地予以否定。例如，美国国会在制定野生动物保护区管理法的过程中，曾考虑采用“先定性”的调整方式预先列明各种被禁止的人类活动，但最终还是决定采用“调适性”的调整方式，授权行政机关在不影响“生物整体性、多样性和环境健康”的前提下，允许在野生动物保护区内进行娱乐性活动等低优先级活动。^[72]换言之，不论特定行为的属性为何，只要能够证明不影响野生动物保护区的“生物整体性、多样性和环境健康”，保护区管理机构就可允许此类行为。通过对行为后果的持续评价和综合考量，能够确保优先保护生态整体性目标的有效实现，同时避免对资源开发利用行为的不必要限制。

四、自然保护地立法对于生态整体性优先保护价值的表达

在将自然保护地立法确定为生态整体性优先保护价值的最优规范载体之后，需要进一步思考如何合理地设计法律规范以表达该价值定位。自然保护地立法应当建立两项核心制度：一是在保护优先原则的指导下建立分区定保护级别制度；二是在综合治理原则的整体性保护理念指导下建立总行为控制制度。为了高效地表达这两项核心制度，自然保护地立法体系应采用“自然保护地基本法+自然保护地特别法”的总分结构，将这两项核心制度确立为自然保护地基本法的基本制度。在“自然保护地法”“国家公园法”等自然保护地立法的制定过程中，应深入剖析《自然保护区条例》等自然保护地法规在制度设计和体系结构上的不足，从而妥当地表达生态整体性优先保护价值。

（一）分区定保护级别制度：对保护优先原则的适用与拓展

环境基本法的保护优先原则确立了生态环境保护的相对优先地位，生态保护红线制度则进一步指明应当通过划分不同区域的方式来确定相应的保护级别。为落实保护优先原则和生态保护红线制度，需要在自然保护地立法中建立分区定保护级别制度，依据特定区域的生态价值确定自然保护地的类型，并依据不同类型自然保护地的生态价值高低，确定相应的保护级别。《自然保护区条例》等自然保护地法规虽然区分了不同的自然保护地类型，且在自然保护地内部进一步划分了不同区域，但特定类型、特定区域的生态价值和保护级别缺乏对应性，难以落实保护优先原则，需要在自然保护地立法中予以纠正。

第一，自然保护地的生态价值高低决定自然保护地的类型。长期以来，我国自然保护地法规以保护对象的自然要素类型为分类标准，^[73]未能反映保护对象的生态价值差异。^[74]由于自然保护地类型与其生态价值高低没有必然联系，现行多类自然保护地实质上统一适用《自然保护区条例》的最严格保护标准，难以因地制宜地平衡保护和利用的关系。为依

[72] 参见前引〔47〕，Fischman文，第673页。

[73] 我国现有保护地按照保护对象的自然要素类型划分，包括自然保护区、风景名胜區、森林公园、湿地公园、地质公园、水利风景区、水源保护区、海洋保护区、海洋公园、世界遗产地、国家公园（试点）等，分别归属于不同部门管理。参见李文军、徐建华、芦玉：《中国自然保护管理体制方向与路径研究》，中国环境出版集团2018年版，第29页；王磐岩等：《中国国家公园生态系统和自然文化遗产保护措施研究》，中国环境出版集团2018年版，第1页以下。

[74] 参见前引〔12〕，刘超文，第88页。

据保护优先原则平衡保护和利用的关系，自然保护地类型的区分标准不应是保护对象在自然要素类型上的差异，而应是生态价值高低以及所需的保护级别高低，以避免对生态价值低的自然保护地确定过高的保护级别。“指导意见”按照生态价值高低来区分三类自然保护地：国家公园保护具有国家代表性的自然生态系统；自然保护区保护典型的自然生态系统、珍稀濒危野生动植物的天然集中分布区、有特殊意义的自然遗迹；自然公园保护重要的自然生态系统、自然遗迹和自然景观。其中“具有国家代表性”“典型”“重要”是对各类自然保护地生态价值高低的概括性表述，应当在自然保护地立法时明确其规范内涵，作为自然保护地分类的基本标准。

第二，不同类型的自然保护地应依据其生态价值高低，确定相应的保护级别。按照生态价值高低划分自然保护地类型不是最终目的，最终目的是确定保护级别并进行相应的规则设计。为弥补《自然保护区条例》等自然保护地法规在区分保护级别上的不足，近年来，主体功能区划制度和生态保护红线制度对各类自然保护地的保护级别进行了二次界分。国务院发布的《全国主体功能区规划》（国发〔2010〕46号）规定，自然保护地应当主要位于禁止开发区域和限制开发区域，其中所有的国家级自然保护地，包括国家级自然保护区、世界文化自然遗产、国家级风景名胜区、国家森林公园、国家地质公园以及正在建设的国家公园，应当定位为禁止开发区域，其余自然保护地为限制开发区域。^[75] 2014年环境保护法确立的生态红线制度则要求将重点生态功能区、生态脆弱区和敏感区纳入生态保护红线，实施严格保护。上述“禁止开发”“限制开发”“严格保护”是对保护级别的抽象表述，需要对应不同自然保护地类型予以细化。

与国家公园、自然保护区、自然公园由高到低的生态价值相一致，“指导意见”等政策文件对各类自然保护地的保护级别作了进一步阐述：国家公园的管理目标应当确定为，对重要自然生态系统的原真性、完整性的“严格保护”；自然保护区的管理目标是，保护其特殊科学研究价值；森林公园、国家地质公园、湿地公园和海洋公园等管理目标是，保护某一类型自然公园所设区域的自然特征和自然原貌。^[76] 在制定自然保护地立法时，应当将“指导意见”的政策语言转化为法律语言，明确不同保护级别的规范内涵。在自然保护地立法中，可借鉴2006年“自然保护地法（草案）”的有关制度设计，^[77] 将自然保护地根据保护级别分为三大类别：第一类是严格保护级别的国家公园，对国家公园内的生态环境实行严格保护，不允许商业开发活动（如资源开采、旅游等），只允许在不损害生态系统原真性、完整性的前提下适度进行特定类型的开发利用行为（如教育、文化、科研等）；第二类是优先保护级别的自然保护区，允许在不超出自然保护区生态环境承载能力的前提下，在一定限度内组织开发利用活动；第三类是定向保护类的自然公园，可以在不影响自然公园内主要保护对象生存环境和生物多样性的前提下，对自然公园内的自然资源进行可持续

[75] 参见前引〔73〕，王磐岩等书，第15页；前引〔3〕，杜群等书，第49页。

[76] 参见前引〔12〕，刘超文，第89页。

[77] 全国人大环资委曾于2006年2月形成“自然保护地法草案（征求意见稿）”，将某一类别的自然保护地立法转变为体系化的、涵盖所有保护地类型的自然保护地立法，但在国务院各部门征求意见时未能形成统一意见，最终没有进入第十届人大审读程序。该草案第38条规定，自然保护地可以根据保护级别分为三大类别：I类是严格保护类；II类是保护优先、适度利用类；III类是定向保护、可持续利用类。参见前引〔3〕，杜群等书，第39页以下。

利用。

第三,在依据生态价值高低确定整体保护级别的基础上,可以再通过内部分区以实现不同功能定位。如在严格保护级别的国家公园内部,部分区域禁止人类活动,部分区域则可以开放用于科研、文化、教育等。“指导意见”要求,“根据各类自然保护地功能定位,既严格保护又便于基层操作,合理分区,实行差别化管控”。自然保护地立法应据此原则对各类自然保护地予以内部分区。对于国家公园,可以分为核心保护区和一般控制区,原则上,核心保护区内禁止人类活动,一般控制区内仅允许科研、文化、教育等特定类型的人类活动。自然保护区也可分为核心保护区和一般控制区,核心保护区同样禁止人类活动,但其一般控制区可以允许更多类型的人类活动,包括特定类型的开发利用行为,为此可以根据需要对一般控制区作进一步划分。自然公园原则上按一般控制区管理,不设置禁止人类活动的核心保护区,且允许的开发利用行为较自然保护区更多、更广,包括建设施工行为等,为此可对一般控制区作进一步划分。

(二) 总行为控制制度:整体性保护理念下的整合与协调

为实现对各自然保护地的整体性保护,需要依据生态系统的边界确定自然保护地的范围,并且对影响自然保护地生态环境的各类行为实施总体控制。总行为控制制度不否定将行为类型化并予以分别规范,但需要超越关注特定行为的局部视角,按照自然保护地的保护级别对各类行为规范进行沟通与协调。^[78]

第一,自然保护地立法应依据生态系统的边界确定自然保护地的范围。《自然保护区条例》等自然保护地法规对此考量不足,导致行为规范的实效大打折扣,需要在“自然保护地法”“国家公园法”等自然保护地立法中予以改善。一是整合交叉重叠的自然保护地。以保持生态系统完整性为原则,整合自然保护区、风景名胜区、地质公园、森林公园等各类自然保护地,整合后的各类自然保护地统一适用较高的保护级别,解决自然保护地区域交叉重叠的问题。二是归并相邻自然保护地。对同一生态系统内相邻、相连的各类自然保护地,打破因行政区划、资源要素分类造成的割裂局面,按照保持生态系统完整性的原则进行归并,合理确定归并后的自然保护地类型与保护级别。三是拓展自然保护地的范围。在整合现有各类自然保护地的基础上,根据生态系统整体性保护的需要,拓展各自然保护地的范围,确保生态系统的完整性保护目标不因范围不足而受阻。

第二,对影响自然保护地生态环境的各类行为实施总体控制。总行为控制制度是实现整体性保护的关键制度依托,它以整体性视野关注不同行为对生态系统的整体影响,且采用整合式路径确定规制不同行为的手段和强度。现行污染防治法和资源保护法在直接规制目标上主要奉行不法行为惩罚主义,以环境利用行为人不违反特定行为规则为直接规制目标,无法控制由不同行为人实施的总行为。^[79]以污染排放的浓度控制标准为例,即使所有污染源都符合大气污染物排放标准,也不能保证空气质量符合要求。污染物总量控制制度

[78] 本文所用的“总行为控制制度”概念与徐祥民所批判的“总行为控制制度”不同,不仅以控制总行为作为规制目标,通过控制总影响来实现既定的控制目标,而且总行为控制目标与环境质量目标具有一致性,能够满足生态环境整体性保护的需要。参见徐祥民:《环境质量目标主义:关于环境法直接规制目标的思考》,《中国法学》2015年第6期,第116页。

[79] 同上文,第116页。

虽以控制总量作为直接规制目标，但由于作为控制目标的“排污总量”与环境容量脱钩，因此总量控制制度并非真正意义上的总行为控制制度。更关键的是，不法行为惩罚主义可能阻碍对生态环境保护的整体性思考，忽视污染防治与资源保护之间的关系：一方面，污染问题的有效解决常常是资源保护的重要前提；另一方面，污染防治目标的实现也有赖于有效的资源保护。^[80] 只有当自然保护地立法按照自然保护地的保护级别来设定总行为控制目标，综合考虑各类行为对生态系统的整体影响并据此确定和调节相应的规范手段和强度，才能有效实现生态系统的整体性保护。

需要注意的是，总行为控制制度并不否定按照行为进行类型化区分的规范路径。各国环境法普遍将影响环境的行为划分为污染排放行为和资源开发行为两大类，再进一步按照环境要素、污染来源等标准细化分类。法律是人类创造的社会治理工具，受人类有限知识与有限理性的约束，类型化区分是实现有效治理的必然选择。^[81] 人类有限的认知能力决定了法律无法在整体层面上处理环境问题，而必须将其分解之后分别寻求解决方案。运用法律手段保护环境的过程，本质上是将环境保护的目标转化为人类行为规范的过程。在这个过程中，首先需要运用多个专业领域的知识和信息，构成环境法规则设计的事实判断基础。在此基础上，人们才能够结合自身偏好得出正确的价值判断结论，并将其转化为环境法律规范。由于环境保护相关自然科学领域的学科划分以及有关组织机构分工的必要性，类型划分有助于提高处理问题的效率。^[82]

总行为控制制度真正否定的，是划分行为类型后忽视不同行为之间的联系且缺乏相应的整合规范。总行为控制制度的核心是“总控阀门”功能，即协调各类污染防治规范和资源保护规范，适时关闭或开启、强化或弱化特定规范，从而使各类规范保护生态整体性的效果得以最大化。污染防治法或资源保护法的个别规则或许相互之间不冲突且在价值取向上一致，但它们依然可能对生态整体性考虑不足。只有当自然保护地立法按照保护级别来设定总行为控制目标，并通过总行为控制制度的“总控阀门”功能协调各类行为对生态系统的总体影响时，才能够有效实现对生态系统的整体性保护。

在总行为控制制度的具体设计上，可区分事前预防、过程控制和事后救济三个环节。过程控制是总行为控制制度的关键环节，需要授权行政机关实施“调适性”管理，对此德国经验值得借鉴。德国1994年、1997年、1999年和2008年的历次环境法典草案始终坚持整体性保护理念，1997年草案在总则部分设置了整合条款和开放条款，其中整合条款要求企业采用对环境整体负担最小的方式来履行环境保护义务，开放条款则允许为增进环境的整体性保护而免除企业的部分环境保护义务。^[83] 整合条款和开放条款的实质是赋予行政机

[80] 例如，一方面，美国切萨皮克湾的水生贝壳类动物等生物群体的保存需要对各类水体污染来源进行控制，另一方面，切萨皮克湾水体质量的控制也有赖于对牡蛎等贝壳类动物及其栖息地的保护，因为牡蛎等贝壳类动物能够以过滤水中污染物的方式清洁水体。参见前引〔47〕，Fischman文，第664页。

[81] 美国政治学家查尔斯·林布隆认为，指望以完全理性实现政策目标，大多将遭遇失败。See Charles E. Lindblom, *The Science of "Muddling Through"*, 19 *Public Administrative Review* 79, 79-80 (1959); Charles E. Lindblom, *Still Muddling, Not Yet Through*, 39 *Public Administrative Review* 517, 518 (1979).

[82] 参见前引〔10〕，徐以祥文，第84页。

[83] 参见刘如慧：《德国环境法典2009年草案初探——以整合的开发行为许可制度为中心》，《台北大学法学论丛》总第76期（2010年），第23页。关于德国历次环境法典草案的简要介绍，还可参见沈百鑫：《两次受挫中前进的德国环境法典编纂》，《中国人大》2018年第5期，第53页以下。

关关闭或开启、强化或弱化特定环境保护义务规范的权力，由行政机关在个案中决定如何定制企业的污染防治义务和资源保护义务，从而实现环境的整体性保护。借鉴德国经验，自然保护地立法不仅应当规定各类自然保护地的禁限措施，而且应当授权自然保护地管理部门按照整体性保护的目标调整各类禁限措施的开闭与强度。与此相适应，自然保护地立法需要改革现行环境监测制度等监管执法制度，赋予自然保护地管理部门对自然保护地内各类环境利用行为进行动态监测、综合监测的职权与职责，使得自然保护地管理部门能够实时掌握自然保护地的生态状况，从而决定是否以及如何调整行为主体的具体义务。

除了在过程控制环节对各类行为进行总体控制之外，还应在事前预防环节和事后救济环节强化整体性保护。环境影响评价是事前预防环节的核心制度，但现行制度对整体性保护的考量不足。如环境影响评价法要求建设项目在可行性论证阶段评价其对生态环境的影响，水法与《取水许可和水资源费征收管理条例》又对涉水建设项目专门规定了事前评价其对水资源（包括水量和水质）的影响的水资源论证制度，两者分别由生态环境部门与水行政部门负责审批。在自然保护地实践中，两项制度的功能重复不仅没有必要，反而导致执法推诿和执法混乱，致使祁连山保护区内的42座水电站普遍存在生态破坏问题。^[84]在事后救济环节，生态损害救济与修复制度也需要超越单项环境要素的视野，综合考虑环境利用行为对环境的整体影响。^[85]因采矿行为造成的土地、森林资源破坏固然需要重点治理，但间接造成的周边水体污染、野生动植物资源破坏等生态破坏后果也不可忽视。

（三）总分结构：优先保护生态整体性价值的立法技术选择

为高效地表达优先保护生态整体性价值，自然保护地立法体系应当采用“自然保护地基本法+自然保护地特别法”的总分结构。^[86]其中，自然保护地基本法应扮演双重角色。一方面，自然保护地基本法是宪法环境条款和环境基本法在自然保护地领域的适用性规范、改革性规范和创新性规范。保护优先原则和综合治理原则对自然保护地立法优先保护生态整体性的价值期待，需要通过建立分区定保护级别制度、总行为控制制度等核心制度予以落实。另一方面，相对于各类自然保护地特别法，自然保护地基本法具有基础性和综合性，应致力于解决自然保护地立法面临的共性问题，以及各自然保护地特别法无法单独解决的问题。据此，分区定保护级别制度综合调整各自然保护地类型的分类标准和保护级别，总行为控制制度则协调处理自然保护地立法与污染防治法、资源保护法等的外部关系，两者都处理各自然保护地类型面临的共性问题，不宜在各自然保护地特别法中分别规定。在这两项核心制度之外，自然保护地的管理体制、权属制度、特许经营制度、社会参与机制、资金机制等其他重要制度，都不局限于特定的自然保护地类型，因而需要在自然保护地基本法层面作出统一规定，再由各自然保护地特别法依据各自然保护地自身特点作出特别规定。

设置扮演上述双重角色的自然保护地基本法，能够增进自然保护地立法体系的内容全面性、逻辑自洽性、价值一致性、目标协调性等体系效益，^[87]进而有助于生态整体性优先

[84] 参见《中央环保督察：甘肃整改方案62次提及祁连山，将彻底清理》，澎湃新闻2017年7月26日，https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_1742690，2020年5月8日最后访问。

[85] 参见薄晓波：《论环境法的生态系统整体保护原则》，《吉首大学学报（社会科学版）》2014年第1期，第58页。

[86] 参见前引〔12〕，刘超文，第87页；前引〔12〕，吕忠梅文，第133页。

[87] 对内容全面性、逻辑自洽性、价值融贯性（价值一致性）的深入探讨，参见前引〔10〕，徐以祥文，第90页以下。

保护价值的实现。第一，总分结构的抽象概念与多重层次能在确保内容全面性的同时保持简明扼要。通过在自然保护区基本法中明确自然保护区的完整性等概念以及总行为控制等制度，能够确保所有自然保护区类型都依法受到规制。同时，自然保护区基本法的一般规范能够避免各特别法重复规定同一问题或设置大量准用性条款，从而保持自然保护区立法体系的简洁性。第二，总分结构有助于增强自然保护区立法体系的逻辑自洽性。若自然保护区立法的共性内容规定于不同的特别法，极易造成其规范内涵的不统一或冲突。例如，依《自然保护区条例》和《风景名胜区条例》等自然保护区法规，我国在自然保护区设置上存在严重的“一地多牌”“重复命名”“管理交叉”问题。^[88]这就需要自然保护区基本法对各类自然保护区的划分标准作出统一规定，避免特别法规范之间的逻辑冲突。第三，总分结构可利用体系的形式强制性确保所有自然保护区立法的价值一致性。自然保护区基本法能够为自然保护区立法体系的价值权衡提供原则性规定，偏离者需提供基于特定自然保护区类型的正当理由。第四，总分结构对规范关联的强调能够强化环境法体系的目标协调性。自然保护区基本法能够提供各特别法无法单独规定的综合性规范。例如，需要在自然保护区基本法中规定分区定保护级别制度，依据生态价值高低确定自然保护区类型及其保护级别，这一规范任务是任何特别法都无法胜任的。

采用“自然保护区基本法+自然保护区特别法”的总分结构，并不必然需要先制定自然保护区基本法意义上的“自然保护区法”，再制定“国家公园法”等自然保护区特别法。从当前自然保护区立法进程来看，第十三届全国人大常委会已将“国家公园法”列入二类立法计划，国家林草局等有关部门正在积极推动“国家公园法”的起草研究工作，而“自然保护区法”尚未被提上立法日程。由于国家公园在自然保护区体系中的“主体”与“代表”地位，先行制定“国家公园法”对实现优先保护生态整体性价值具有重要意义，并且能够为其他自然保护区立法提供可资参照的“标杆”。^[89]在“国家公园法”先于“自然保护区法”出台的情形下，“国家公园法”需要在一定程度上发挥自然保护区基本法的作用，规定分区定保护级别制度和总行为控制制度，并探索管理体制、权属制度、特许经营制度、社会参与机制、资金机制等其他共通性制度的创新。^[90]但“国家公园法”只能暂代自然保护区基本法的角色，需要在总结“国家公园法”立法经验的基础上，抽象提炼作为自然保护区基本法的“自然保护区法”，形成完整意义上的自然保护区立法体系。

结 论

作为环境法体系的重要组成部分，自然保护区立法只有融入环境法体系的整体价值转向，才能找准自身的价值定位。在生态文明入宪、入环境基本法的背景下，环境基本法新增的保护优先原则和综合治理原则内含对优先保护生态整体性的价值期待，其中保护优先原则要求分区域确定保护优先级别，综合治理原则指向生态环境的整体性保护。由于在调

[88] 参见前引〔3〕，杜群等书，第32页。

[89] 参见王凤春：《完善法律法规，依法保障国家公园体制稳步建设》，《生物多样性》2017年第10期，第1046页；秦天宝：《论我国国家公园立法的几个维度》，《环境保护》2018年第1期，第41页。

[90] 参见前引〔12〕，吕忠梅文，第134页。

整目标的多元性、调整对象的单要素性、调整方式的先定性等方面的固有局限,污染防治法与资源保护法这两个环境法体系的传统分支都不宜充当生态整体性优先保护价值的规范载体。自然保护地立法以生态环境保护为根本目标,符合生态环境保护优先的定位,且具有调整对象的系统性和调整方式的调适性,契合整体性保护的需要。为落实生态整体性的优先保护价值,自然保护地立法需要以分区定保护级别制度、总行为控制制度为核心构建制度体系,并采用“自然保护地基本法+自然保护地特别法”的总分结构,以自然保护地基本法为核心,沟通和协调自然保护地立法体系的内外关系。

Abstract: The Law on Protected Natural Reserves, the Law on National Parks and other legislations on protected natural reserves, as emerging environmental laws, may contradict and overlap with other environmental laws and, therefore, it is necessary to clarify their value orientations and corresponding normative expressions. Against the background of the enshrinement of the construction of ecological civilization into the Constitution and the basic environmental law, the “protection first” principle and the comprehensive treatment principle of the basic environmental law embody the value expectation of giving priority to the protection of ecological integrity, which needs to be expressed through the legislation on protected natural reserves. Compared with pollution prevention and control laws and resources protection laws, the legislation on protected natural reserves takes the protection of the ecological environment as its fundamental objective, is characterized by the systematicness of regulated targets and the adaptiveness of regulatory methods, and therefore is able to meet the need of giving priority to the protection of ecological integrity. To realize this value expectation, China should establish through the legislation on protected natural reserves an institutional system with area-based protection level system and integrated behavior control system as the core, and adopt a general-specific structure of “a basic law on protected natural reserves + special laws on different kinds of protected natural reserves”.

Key Words: legislation on protected natural reserves, environmental law, the protection first principle, the comprehensive treatment principle, ecological integrity
