

生态环境法典中风险预防规范的体系化展开

李瑾

(江苏师范大学 法学院,江苏 徐州 221116)

摘要:为维护生态安全,保护人民群众的健康和生态环境权益,生态环境法典应当对风险预防作出系统规定,至少写入风险预防原则性规范、风险证明规范和风险规制措施规范三类风险预防规范。当前,《生态环境法典(草案二审稿)》中的风险预防规范存在关键概念缺乏界定、风险证明规范和风险规制措施规范较为笼统、整体结构不平衡等问题。为解决这些问题,需要在宪制框架下增强风险预防规范的体系性。环境宪法条款和人权条款是风险预防规范的宪法基础,明确了风险预防规范的基本价值取向。生态环境法典应当在宪法价值指引下,在“总则”编界定“生态环境风险”或“生态安全”的概念,在分则各编细化风险证明规范,并稳健充实风险规制措施规范。

关键词:生态环境法典;风险预防规范;宪法基础;风险规制

中图分类号:D922.68 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2025)04-0078-10

在现代化进程中,中国累积了较多的生态环境风险。这些生态环境风险可能现实化为各种生态环境事件,危害国家生态安全,损害人民群众的健康和生态环境权益。为了应对这一挑战,护航中华民族永续发展,生态环境法典应当将防范生态环境风险作为重要任务之一,对风险预防作出系统规定。2025年4月,《中华人民共和国生态环境法典(草案)》(简称《生态环境法典(草案)》)正式提请十四届全国人大常委会初次审议。2025年9月和10月,十四届全国人大常委会分两次对《生态环境法典(草案)》各编进行了二次审议,形成了“总则”编及各分编草案的二审稿[统称《生态环境法典(草案二审稿)》]。^①《生态环境法典(草案二审稿)》系统总结了我国应对各类生态环境风险的成功经验,在正文中写入了大量风险预防规范,高频次提到“风险”“风险预警”“风险管控”“风险预防”等概念,体现了对国家生态安全、人民群众健康和生态环境权益的高度重视。

风险预防规范以风险预防原则为重要理论指引,体系化的风险预防规范应当能够完整反映风险预防原则的基本结构要素。依据风险预防原则的结构要素理论,风险预防原则由危害预期、不确定性、证明机制、预防措施四个要素构成。^②危害预期是指估算到的法益在未来遭受危害的可能,不确定性则意味着估算的危害并不必然发生,亦无法精确度量。在生态环境立法中,危害预期、不确定性要素主要表现为“风险预防原则性规范+概念界定条文”^③,证明机制要素主要表现为风险证明规范,预防措施要素主要表现为风险规制措施规范。一部生态环境立法只有同时具备风险预防原则性规范、风险证明规范、风险规制措施规范,才能形成完整的风险预防规范体系,更好发挥预防生态环境风险的实效。《生态环境法典(草案二审稿)》完整设置了此三类风险预防规范,勾勒出风险预防规范体系的基本轮廓。《生态环境法典(草案二审稿)》中的风险预防原则性规范,主要包括分编第839条和第1021条。^④《生态环境法典(草案二审稿)》中的风险证明规范,

基金项目:2021年度教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目“中国共产党领导法治工作历史进程与经验研究”(21JZD009)

作者简介:李瑾,男,法学博士,江苏师范大学法学院讲师,淮海经济区立法研究院研究人员。

^① 为研究和交流便利,如无特殊说明,下文所引相关条文皆为《生态环境法典(草案二审稿)》的条文。

^② 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39-42页。

^③ 依据法律规范理论,概念界定条文属于定义性条文,即非规范性条文。因此,笔者未将概念界定条文单独作为风险预防规范的种类。但鉴于概念界定条文对划定风险预防原则性规范适用范围的重要意义,下文在分析风险预防原则性规范时,将对概念界定条文进行详细阐述。

^④ 《生态环境法典(草案二审稿)》第839条第1款规定:“国家坚持风险预防、源头管控、综合治理、协同配合、公众参与的原则,完善外来物种入侵防控体系,加强外来入侵物种防控管理,保护生物多样性、维护国家生物安全。”第1021条规定:“应对气候变化工作应当坚持全国统筹、系统推进、稳妥有序、风险预防、减缓与适应并重的原则。”

具体又可分为证明责任分配规范和证明标准规范,前者的典型代表如第843条第2款,^①后者的典型代表如第120条第2款。^②《生态环境法典(草案二审稿)》中的风险规制措施规范,包括风险监测、风险预警、风险管控等规范,典型代表如《生态环境法典(草案二审稿)》第454条。^③但当前,《生态环境法典(草案二审稿)》中的风险预防规范并不成熟,在体系性上仍存在较大欠缺,可能会影响风险预防规范功能的实现。

一、风险预防规范的现有问题表征

《生态环境法典(草案二审稿)》中的风险预防规范主要存在关键概念缺乏界定、风险证明规范和风险规制措施规范较为笼统、整体结构不平衡等问题。这些问题导致风险预防规范的体系性不强,可能引发生态环境法典在控制行政权力、保障公民基本权利方面的制度风险。

(一) 风险预防规范关键概念缺乏界定

“风险”的内涵与外延直接关涉风险预防原则性规范的适用范围和适用强度。《生态环境法典(草案二审稿)》规定了较多类型的风险概念,包括“生态安全风险”(第22条)、“突发生态环境事件风险”(第117条)、“生态环境风险”(第150条)、“环境风险”(第241条)、“污染风险”(第310条)、“公众健康风险”(第396条)、“土壤污染风险”(第396条)、“风险隐患”(第413条)、“农产品质量安全风险”(第428条)、“化学物质污染风险”(第640条)、“生态风险”(第689条)等。但遗憾的是,《生态环境法典(草案二审稿)》并未对“风险”概念本身或前述任一风险概念作出明确界定,留下了较大的模糊空间,亦使得上述概念之间的关系显得相对杂乱,体系性缺失。如《生态环境法典(草案二审稿)》中出现了“生态安全风险”“生态环境风险”“环境风险”“生态风险”四个表述十分相近的概念。这四个概念之间是什么关系?是仅有修辞上的区别还是有内涵上的本质区分?这些问题亟待立法者作出说明。

当然,必须承认,给“风险”本身下一个明确的定义并非易事。学界早先已经进行过较多尝试,但都难获成功。这主要是因为“风险”概念是一个广泛应用于不同学科乃至人们日常生产生活中的概念,涵义较为丰富。《生态环境法典(草案二审稿)》就至少在两种意义上使用了“风险”概念。第一种是风险社会理论意义上的“风险”概念,主要指“由科学不确定性导致的损害威胁”,主要体现为危害概率的预估。如《生态环境法典(草案二审稿)》分编第839条和第1021条规定的风险预防原则,就是主要在此种意义上使用的“风险”概念。第二种是未来不利后果意义上的“风险”概念。此类“风险”概念缺乏明确的理论背景,泛指可能在将来发生的一切不利后果。如《生态环境法典(草案二审稿)》第117条的“突发生态环境事件风险”和第413条的“风险隐患”,都是在此意义上使用的“风险”概念。

上述各类“风险”概念原本都是环境科学概念,但在进入生态环境法典后就成为法律概念,应当发挥统一法律适用标准、统一风险预防原则适用标准的功能。因此,生态环境法典即使无法界定“风险”,也应当对前述“风险”概念中的某一个或几个关键概念作出明确界定,或者对“风险”的反面——“安全”,作出明确界定。

(二) 风险证明规范和风险规制措施规范较为笼统

风险证明规范与风险规制措施规范都是落实风险预防原则的重要技术性规范。前者的主要功能在于明确行政机关启动风险规制的前提条件,后者主要功能在于明确行政机关开展风险规制的具体手段、方式。

风险证明规范,包括证明责任分配规范和证明标准规范。证明责任与证明标准原本是诉讼法领域的概念。证明责任是一种后果责任,即当案件事实处于真伪不明的状态时,审判机关应当判决承担举证责任的一

^① 《生态环境法典(草案二审稿)》第843条第2款规定:“属于首次引进的,引进单位应当就引进物种对生态环境的潜在影响进行风险分析,并向审批部门提交风险评估报告。审批部门应当及时组织开展审查评估。”该规定实际上将对外来物种风险的证明责任分配给了“首次引进单位”。

^② 《生态环境法典(草案二审稿)》第120条第2款规定:“生态环境主管部门应当加强对可能导致突发生态环境事件的风险信息的收集、分析和研判,经研判可能发生突发生态环境事件时,及时向本级人民政府提出预警信息发布建议。”本条规定中的“经研判可能发生突发生态环境事件”明确了“合理怀疑(可能发生生态环境事件)”的证明标准。

^③ 《生态环境法典(草案二审稿)》第454条规定:“对建设用地上壤污染风险管控和修复名录中的地块,地方人民政府生态环境主管部门可以根据实际情况采取下列风险管控措施:(一)提出划定隔离区域的建议,报本级人民政府批准后实施;(二)进行土壤及地下水污染状况监测;(三)其他风险管控措施。”

方承担败诉后果。证明标准是指,“当事人为完成其举证责任,提供证据说明待证事实所应达到的可信程度。”^①严格意义上,证明责任、证明标准并不应该适用于风险规制领域,毕竟,“证明责任通常是用来认定历史性的事实,但是,在风险预防原则适用的场合,相关‘事实’是对未来事件以及对规制决策执行情况的预判。”^②不过,在对风险预防原则的研究中,学界普遍赞同将证明责任与证明标准迁移至风险规制领域,并赋予二者新的功能——明确行政机关启动风险规制的前提条件。在传统行政法理念看来,只要政府未能确证无害的,就应当假定为安全,政府不能启动规制措施。但在风险规制场域,证明责任和证明标准依据的是完全不同的规制假设:“不确定性被推定为缺乏无害的证明,而不是原来那样,不确定性是无害的证明。”^③“除非能够证明不应该实施规制,否则,就应该实施规制。”^④在此种规制假设下,风险证明规范就具体表现为行政机关的风险评估义务、风险研判义务,以及行政相对人的行政法上的主体义务、说服义务。二者履行各自义务的情况,直接关系到行政机关能否启动风险规制。在不同的风险规制场景下,行政机关与行政相对人所承担的义务往往呈现此消彼长的态势。

当前,《生态环境法典(草案二审稿)》中的风险证明规范较为零散,并没有覆盖所有生态环境要素领域。但生态环境风险是广泛存在的,在不同的生态环境要素领域,行政机关及行政相对人应当各自负担多大范围的证明责任和多高程度的证明标准,《生态环境法典(草案二审稿)》并未给予充分回应。风险证明规范的缺失,可能导致生态环境法典在控制行政权时部分失灵,使其无法有效防止行政机关在风险规制中的不作为与乱作为。

风险规制措施规范为行政机关面向不确定性的决策和执法提供了直接规范依据。该类规范在发挥授权作用的同时,也应当发挥控权功能,促进行政机关严格执法、规范执法。但《生态环境法典(草案二审稿)》中的部分风险规制措施规范较为笼统,无法有效发挥控制行政权的作用。如《生态环境法典(草案二审稿)》第241条第2款规定:“排放前款规定名录中所列有毒有害大气污染物的企业事业单位,应当按照国家有关规定建设环境风险预警体系,对排放口和周边环境进行定期监测,评估环境风险,排查环境安全隐患,并采取有效措施防范环境风险。”该规定存在两处模糊之处:一是“国家有关规定”的范围并不明确。此处的“国家有关规定”仅指中央及中央有关部门的规定还是也包括地方层面的规定?规定的形式是否有所限制?二是“采取有效措施防范环境风险”的要求缺乏边界。“防范环境风险”是指完全消灭环境风险还是仅要求达到环境风险的可控?如果仅要求达到可控,那又是指何种程度上的可控?对于这些问题,《生态环境法典(草案二审稿)》尚未给出清晰的结论。但如果生态环境法典不回应上述问题,就容易在实践中造成执法机关的误解,还可能加重企业的负担。

(三) 风险预防规范整体结构不平衡

风险预防制度是环境法制的新事物,在中国的发展历史并不长。从2014年《中华人民共和国环境保护法》首次在环境基本法层面确立“风险评估制度”^⑤,到2018年《中华人民共和国土壤污染防治法》明确规定“风险管控原则”^⑥并对土壤污染风险管控作出专章规定,再到2020年《中华人民共和国生物安全法》明确提出“风险预防原则”^⑦,风险预防制度在中国发展虽快,但时间较短,还有较多不成熟之处。而且,风险预防制度发展并不平衡,没有在各生态环境要素领域达到同等成熟程度。^⑧《生态环境法典(草案二审稿)》在提炼、复现这些风险预防制度时,难免将现行风险预防制度的不足之处也吸收进来,导致出现风险预防规范整体结构不平衡的问题。

① 何海波:《行政诉讼法》(第3版),法律出版社2022年版,第455页。

② [英]伊丽莎白·费雪:《风险规制与行政宪政主义》,沈岩译,法律出版社2012年版,第60页。

③ 李燕:《风险社会中现代行政法所面临的规制危机及应对》,载《新远见》2010年第1期,第97页。

④ [英]伊丽莎白·费雪:《风险规制与行政宪政主义》,沈岩译,法律出版社2012年版,第62页。

⑤ 《中华人民共和国环境保护法》第39条规定:“国家建立、健全环境与健康监测、调查和风险评估制度;鼓励和组织开展环境质量对公众健康影响的研究,采取措施预防和控制与环境污染有关的疾病。”

⑥ 《中华人民共和国土壤污染防治法》第3条规定:“土壤污染防治应当坚持预防为主、保护优先、分类管理、风险管控、污染担责、公众参与的原则。”

⑦ 《中华人民共和国生物安全法》第3条规定:“生物安全是国家安全的重要组成部分。维护生物安全应当贯彻总体国家安全观,统筹发展和安全,坚持以人为本、风险预防、分类管理、协同配合的原则。”

⑧ 参见徐祥民:《对作为独立法律部门的环境法典篇章设置的构想》,载《中国海商法研究》2025年第2期,第85页。

《生态环境法典(草案二审稿)》中风险预防规范整体结构不平衡主要表现在两个方面。第一,风险预防规范中的原则性规定较多,技术性规定较少。《生态环境法典(草案二审稿)》十分重视发挥风险预防原则的引领性作用。《生态环境法典(草案二审稿)》在“总则”编第6条规定了预防为主原则,该原则就包含了“对环境风险的防范”。^①除此之外,在分编中,风险预防原则明确写入“外来入侵物种防控”和“应对气候变化”章节,对相关领域治理发挥引领性作用。《生态环境法典(草案二审稿)》虽然确立了风险预防原则的地位,但缺乏概念界定和配套技术性规定,导致风险预防原则的内涵不清、可操作性较差,可能在实践中产生一定的负面结果。毕竟,风险预防原则的规制假设暗含有罪推定的倾向,这种有罪推定倾向间接否定了一方主体经营行为、研究行为的正当性,与宪法保护基本权利的价值取向相悖。而且,在缺乏确定性科学结论的背景下,风险预防原则可能会成为公权力机构恣意限制个人自由和权利的依据。^②

第二,风险预防规范在各生态环境要素领域之间亦存在较大不平衡之处。《生态环境法典(草案二审稿)》仅在损害具有长期性、系统性、严重性的土壤安全领域、化学物质污染防治领域和外来入侵物种防控领域建构起相对完整、具有较强可操作性的风险预防规范体系。而在其他生态环境要素领域,《生态环境法典(草案二审稿)》即使提出了风险预防的原则性要求,也并未针对该领域生态环境风险的特性制定差异化的、具有可操作性的防控措施。^③而且,总体上,《生态环境法典(草案二审稿)》中的“法律责任和附则”编仍然以损害预防理念为主,并未明显体现出风险预防的理念和逻辑,无法为行政机关防范生态环境风险提供明确规范依据。

关键概念缺乏界定、风险证明规范和风险规制措施规范较为笼统、整体结构不平衡等问题反映了风险预防规范在体系上的缺陷,需要在后续修改过程中解决。还需注意的是,风险预防规范存在的上述问题可能引发生态环境法典在控制行政权力、保障公民基本权利方面的制度风险,无疑与《中华人民共和国宪法》(简称《宪法》)控制行政权力、保障公民基本权利的核心价值存在紧张关系。“宪法乃国家法度之根源,依循宪法是生态环境法典编纂的首要要求。”^④因此,为解决风险预防规范存在的问题,有必要先明确风险预防规范的宪法基础,然后在宪制框架下探寻风险预防规范体系化展开的路径。

二、风险预防规范的宪法基础

《宪法》中有较为完善的生态环境保护规范体系,能够为构建风险预防规范体系提供充分的宪法规范依据。《生态环境法典(草案二审稿)》中“根据宪法,制定本法”的立法表述,就指明了风险预防规范的效力来源。具体而言,风险预防规范所根据的“宪法”,主要就是指《宪法》中的环境宪法条款和人权条款。

(一) 环境宪法条款

所谓环境宪法条款,是指《宪法》中有关生态文明、自然资源、生态环境等条款的总称。《宪法》序言中的建设生态文明、实现美丽中国的目标引领,总纲中的自然资源所有权、防治污染、植树造林等多项具体制度安排,国家机构章中的国务院领导和管理生态文明建设的职权配置等,共同构成了中国环境宪法规范体系。^⑤这些环境宪法条款都明确了国家的生态环境保护义务。在风险社会,面对生态环境风险的挑战,有必要对国家生态环境保护义务进行扩张,使其能够包含风险预防。因此,环境宪法条款能够为生态环境法典中的风险预防规范提供宪法依据。而且,《宪法》第26条第1款规定的“防治污染”中的“防”字,与风险预防存在文义上的关联,对《宪法》中的“防”字进行扩大解释,使其包含风险预防,并不存在多少法解释技术上的障碍。

(二) 人权条款

《宪法》第33条第3款规定:“国家尊重和保障人权。”该规定为国家设定了尊重和保障人权的宪法义务。一直以来,国家主要以事后惩戒、损害赔偿、危险防御和应急管理等手段保障公民人权。但现代科技和现代工业的深度发展对公民人权保障提出了新挑战。如核工业的发展给周边居民的生命健康带来较大威

① 参见吕忠梅:《为何要把“预防为主”作为生态环境法典基本原则》,载《法治日报》2025年8月12日,第5版。

② 参见范继增、王瑜鸿:《趋向风险预防性的比例原则——基于欧洲疫情克减措施的裁判逻辑》,载《人权》2021年第4期,第64页。

③ 参见罗艳妮、张建伟:《法典化视角下环境风险预防原则的定位与立法完善》,载《环境保护》2025年第11期,第68页。

④ 黄一帆:《论生态环境法典编纂的宪法价值秩序基础》,载《中国地质大学学报(社会科学版)》2025年第2期,第37页。

⑤ 参见门中敬、李瑾:《生态环境风险防范的宪法基础与立法实施》,载《河南社会科学》2023年第8期,第71-73页。

胁;工业生产排放的“三废”中有可能包含人们尚未认识到的,但会对公民的生命健康安全造成危害的物质;生物技术的应用可能对公民生命健康造成潜在威胁……这些不断增多的安全威胁,使得公众的安全需求急剧上升,公众开始从关注“我饿”转向关注“我怕”。但传统的事后惩戒、损害赔偿、危险防御和应急管理 etc 权利保障手段,无法从源头上消灭或降低风险。为了更好地保障公民人权免受现代科技和现代工业发展的威胁,国家的人权保障义务必须从防止“我饿”向打消“我怕”扩张,也即政府必须能够在证据尚不充分、损害尚未发生时就提前采取干预措施。因此,风险预防规范所体现的安全保障职能,在宪法层面可以得到基本权利的支撑。^① 在现行《宪法》未规定环境权的情况下,可以以现行《宪法》第33条第3款作为风险预防规范的宪法基础。^②

(三) 风险预防规范两类宪法基础中的价值取向

风险预防规范有两类宪法基础,这两类宪法基础之间的不同关系会导向不同的价值取向,影响着《宪法》对生态环境法典中风险预防规范的控制策略和控制力度。例如,如果以人权条款为主要依据,以环境宪法条款为辅助依据,则必将导向以个体权益为中心的风险预防制度,以及从人权保障角度出发的、对风险预防规范的严格宪法控制——每一项风险预防规范都要接受严格的法律保留原则、比例原则审查。这看似有利于保障公民的人权,但对风险预防规范的过分审查也容易阻碍国家规制立法,压缩制度试错空间,弱化国家规制生态环境风险的能力,反而可能导致公民暴露于更大的风险威胁之中。

“现代社会中风险规制的中心任务,不再是对个体权益的保障,而是对整个社会系统崩解可能性的预防与化解。”^③ 为了更好保障人类免受各类风险威胁,对人权的保护将不宜完全以个体权益为中心,而必须融入国家利益、公共利益的考量。也即,应当通过更好维护国家利益、公共利益,为人权保障创造更有利的条件。从这一视角出发,在两类宪法基础的关系及其所体现的价值取向问题上,宜以环境宪法条款为主要依据、以人权条款为辅助依据确定。环境宪法条款“以国家目标为基本方向,是将生态环境保护作为国家的一项重要重要的客观法义务,而非可主张的公民基本权利的内容。这就意味着,环境宪法的主要致力方向是约束引导国家权力,通过各类公权活动贯彻环境保护的国家目标”。^④ 以环境宪法条款为主要依据,能够引导立法者更好聚焦国家利益、公共利益保护,并激励立法者大胆创新风险规制措施,主动推动风险规制制度的完善。以人权条款为辅助依据,则表明立法者依然要接受法律保留原则、比例原则的审查,只不过审查的目的不再是极端保护个体权益,而是避免因过于强调保护国家利益、公共利益而使公民承受不必要的“牺牲”。两种宪法基础之间的关系,以及蕴含于其中的价值取向,为生态环境法典中风险预防规范的体系化展开指明了方向。

三、风险预防规范的体系化展开路径

在环境宪法条款和人权条款的指引下,未来生态环境法典应从以下路径出发,不断增强风险预防规范的体系性。第一,在“总则”编界定“生态环境风险”或“生态安全”概念,统一理解,避免分歧。第二,在分则各编细化风险证明规范,明确各生态环境要素领域行政机关启动风险规制的前提条件。第三,在分则各编稳健充实风险规制措施规范,为行政机关依法高效规制生态环境风险提供明确规范依据。

(一) 在“总则”编界定“生态环境风险”或“生态安全”概念

“法律的内容取决于它规范的对象,法律在本质上必须回应其旨在规范的行为或活动的性质。”^⑤ 生态环境法典应当对“风险”或其他关键概念作出明确界定,并对诸多风险进行体系化整理,以达到统一法律适用标准、防止行政机关恣意执法的效果。从风险与安全的关系出发,可以衍生出两条概念界定路径:一是对众多风险的上位概念——“生态环境风险”进行界定;二是对“生态环境风险”的反面概念——“生态安全”进

^① 参见赵鹏:《风险社会的行政法回应:以健康、环境风险规制为中心》,中国政法大学出版社2018年版,第120页。

^② 参见王贵松:《风险行政的预防原则》,载《比较法研究》2021年第1期,第53页;刘明全:《中国环境法预防原则的实质阐释》,载《清华法学》2022年第5期,第165页。

^③ 靳文辉:《风险规制中的央地政府关系之规范建构》,载《法学研究》2022年第5期,第71页。

^④ 张翔:《环境宪法的新发展及其规范阐释》,载《法学家》2018年第3期,第95页。

^⑤ 丁存凡:《生态环境法典中“环境”概念研究——论室内环境的排除适用》,载《苏州大学学报(法学版)》2024年第2期,第27页。

行界定。

1.“生态环境风险”的法典表达

基于“生态环境风险”在“总则”编的位置及“生态环境风险”自身文义的包容性,可以选择将“生态环境风险”作为法典中其他风险的上位概念、统领性概念。^①对该概念作出界定能够直接起到统一法律适用标准、统一风险预防原则适用标准、体系化整理“风险”概念的效果,具有相当的合理性。

根据风险的三分理论^②,综合运用文义解释、目的解释、体系解释等方法,可以确定《生态环境法典(草案二审稿)》中“生态环境风险”的内涵是指因科学不确定性导致的、具有高度不确定性的生态环境损害威胁。界定“生态环境风险”概念的难点在于,确定“具有高度不确定性的生态环境损害威胁”到底是指何种程度的不确定性损害威胁。此处的问题在于,如果“不确定性损害威胁”的认定标准过高,风险预防规范的适用范围就会缩小,可能影响生态环境风险规制实效。但如果“不确定性损害威胁”的认定标准过低,风险预防规范的适用范围就会扩大,这虽然有利于维护生态安全,但可能构成对公民权利的过分限制,还可能陷入唯环保论,阻碍经济社会的发展。风险预防并不是纯粹的客观判断,而是一种经验事实与价值判断的结合。^③因此,在界定“生态环境风险”概念时,应当以环境宪法条款中的国家根本任务规定及人权保障原则为约束,在现有科学认知的基础上,平衡好发展与安全的关系。

《宪法》序言第7自然段规定了中国的根本任务,提出了“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”的目标。“协调发展”要求对“生态环境风险”的界定应当能够平衡好五大文明建设之间的关系,如不能为了保护生态环境而过分阻碍物质文明、社会文明的发展。《宪法》第33条第3款确立了人权保障原则。人权保障原则为风险预防规范提供了宪法基础,风险预防规范也应当保障人权保障原则的实现。

综合考量国家根本任务规定和人权保障原则,对“生态环境风险”概念的界定应受到以下几点约束。第一,总体上,“生态环境风险”概念的界定应有利于公民权益的保障,而不是起相反效果。风险预防规范的重要目的之一在于保障公民的环境权益,环境权的权利主体只包括自然人,权利内容应是自然人围绕生态环境利益所享有的权利,而不是所谓的纯粹自然环境利益。^④第二,在此基础上,“生态环境风险”概念要体现对公民健康权益保护的适度倾斜,即只要对公民的健康权益有重大威胁,就应当属于需要被法律规制的“生态环境风险”。第三,“生态环境风险”概念界定还要兼顾对公民其他基本权利的保护和其他社会目的的实现。“健康”是个很宽泛的概念,既包括关涉生命安全的重大健康问题,也包含程度较为轻微的健康问题。不应把健康权的优先性绝对化,不能在所有情形中都认为健康权益绝对优先于财产利益和自由权利。^⑤立法者应当对“健康权”进行适度的目的论限缩,明确健康标准下环境的合理利用限度,即只有对公众健康达到一定程度的现实威胁才纳入需要规制的风险范畴。^⑥

根据上述分析,在《宪法》指引下,生态环境法典可以在“总则”编第2条第2款对“生态环境风险”概念作出如下界定:“本法所称生态环境风险,是指公民、法人或者其他组织的行为引起的,通过生态环境介质传播的,对他人的健康权益或其他重大权益造成较大侵害的可能性;或者对生态系统稳定或环境质量造成重大损害的可能性。”执法机关和司法机关可以根据该定义,在执法、司法实践中体系化整理法典中的风险概念。

2.“生态安全”的法典表达

生态环境法典还可以选择就“生态安全”概念进行界定。毕竟,防范生态环境风险的目的就是维护生态

^① 《生态环境法典(草案二审稿)》第115条提到了“严密防控生态环境风险”,该规定对各分编发挥统领性功能。《生态环境法典(草案二审稿)》第115条规定:“国家建立完善分级负责、属地为主、部门协同的突发生态环境事件应对责任体系,严密防控生态环境风险、保护生态环境敏感目标,及时妥善处置各类突发生态环境事件。”

^② 风险的三分理论旨在区分风险、危险、剩余风险等较为相近的概念。该理论认为,“危险”是指依照日常生活经验或事理法则可以推理出与损害后果之间的因果关系,或者推导出损害结果发生的高度盖然性的一种威胁。“风险”是指科学认识上的不确定性。“剩余风险”是指无法排除、必须忍受的风险。相关理论分析参见陈海嵩:《环境风险预防的国家任务及其司法控制》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2018年第3期,第15-19页。

^③ 参见于文轩、卿悦:《生态保护风险防范原则的法典化构造》,载《吉林大学社会科学学报》2025年第5期,第53页。

^④ 参见王秀卫、王宗涛:《环境权入生态环境法典:应为、可为与有为》,载《中国海商法研究》2025年第2期,第91页。

^⑤ 参见杜辉:《挫折与修正:风险预防之下环境规制改革的进路选择》,载《现代法学》2015年第1期,第98页。

^⑥ 参见张忠民、袁明:《环境健康风险法律规制的限度及其调适》,载《河南社会科学》2024年第1期,第69页。

安全。前述“何种程度的不确定性损害威胁才属于生态环境风险”的问题,完全可以转化为“多安全才算安全”的问题。与初次审议的《生态环境法典(草案)》相比,《生态环境法典(草案二审稿)》明确将“维护生态安全”写入立法目的。这一修改表明了立法者对“生态安全”价值的高度重视,符合社会各界的一致期待。在“生态安全”必将写入生态环境法典立法目的的背景下,在“总则”编对该概念作出明确界定,具有较强的必要性、合理性。

而且,自《中华人民共和国国家安全法》颁布实施以来,对“安全”概念作出明确界定已经成为中国的立法惯例。如《中华人民共和国国家安全法》对“国家安全”作出明确界定,^①《中华人民共和国网络安全法》对“网络安全”作出明确界定,^②《中华人民共和国数据安全法》对“数据安全”作出明确界定,^③等等。这些法律规定都为生态环境法典界定“生态安全”概念提供了立法技术储备。生态环境法典对“生态安全”作出明确界定,既能够反向约束对“风险”概念的解释,还能够同上述法律一道,织密国家安全规范体系。

因此,生态环境法典也可选择在“总则”编第2条第2款加入“生态安全”的概念。在环境宪法条款和人权条款的价值指引下,可以将“生态安全”界定为:“本法所称生态安全,是指国家通过采取必要措施,保障人民赖以生存和发展的生态系统相对处于不受威胁和破坏,生态环境相对处于功能健全和持续稳定的状态,以及具备保障持续安全状态和持续发展的能力。”生态环境法典分则各编可以对此规定中的必要措施作出细化规定。

(二)在分则各编细化风险证明规范

在对关键概念进行界定之后,生态环境法典还应完善风险证明规范、风险措施规范等技术性规范,以解决风险证明规范和风险规制措施规范较为笼统、风险预防规范整体结构不平衡的问题。

风险证明规范涉及风险证明责任的分配与证明标准的设定,如果要求公民在行为前承担证明责任或为公民设置过高的证明标准,就可能构成对公民基本权利的限制。根据基本权利的限制理论,当国家对公民基本权利进行限制时,应当遵守法律保留原则和比例原则。^④因此,生态环境法典应当在法律保留原则、比例原则的严格约束下完善风险证明规范。法律保留原则是指,国家只能通过制定法律的方式限制宪法基本权利,法律以下的规范性文件(如行政命令等)无权设立限制。^⑤依据法律保留原则,当需要由公民、法人或者其他组织承担风险证明责任时,应当由生态环境法典自身或者其他法律设定该义务,而不能授权行政法规、地方性法规、规章作出规定。行政机关亦不得在执法实践中仅依据抽象的风险预防原则自行分配证明责任、设定证明标准。

针对不同的生态环境风险,共有三种风险证明责任分配方式可供选择,分别为:行政机关完全承担风险证明责任、行政相对人完全承担风险证明责任(或称“完全的证明责任倒置”)、行政机关与行政相对人都承担一定的风险证明责任(或称“有限度的证明责任倒置”)。不同的风险证明责任分配方式对应不同的证明标准。生态环境法典分则各编应当根据所规制风险的特性,在比例原则约束下,有针对性地选择不同的证明责任分配方式。

1.行政机关完全承担风险证明责任的情形

行政机关完全承担风险证明责任的证明责任分配方式,较为符合行政法的一般法理。行政机关既然有权决定采取规制措施,就有义务说明采取该措施的事实依据和法律依据。因此,只要生态环境法典没有作出特别规定,原则上都应当由行政机关完全承担风险证明责任。

当然,行政机关不可能在所有生态环境风险规制场景中都承担完全的风险证明责任,毕竟行政机关没有足够的科学判断能力,不可能对所有生态环境风险进行举证。从生态环境风险的特性出发,行政机关完全承

^① 《中华人民共和国国家安全法》第2条规定:“国家安全是指国家政权、主权、统一和领土完整、人民福祉、经济社会可持续发展和国家其他重大利益相对处于没有危险或不受内外威胁的状态,以及保障持续安全状态的能力。”

^② 《中华人民共和国网络安全法》(2025年修正)第78条第2项规定:“网络安全,是指通过采取必要措施,防范对网络的攻击、侵入、干扰、破坏和非法使用以及意外事故,使网络处于稳定可靠运行的状态,以及保障网络数据的完整性、保密性、可用性的能力。”

^③ 《中华人民共和国数据安全法》第3条第3款规定:“数据安全,是指通过采取必要措施,确保数据处于有效保护和合法利用的状态,以及具备保障持续安全状态的能力。”

^④ 参见张翔:《基本权利限制问题的思考框架》,载《法学家》2008年第1期,第137-139页。

^⑤ 参见王军:《出租汽车经营行政许可之合宪性分析》,载《行政法学研究》2016年第2期,第39页。

担风险证明责任的情形应当限定于有明确的生态环境损害危险,及生态环境风险不确定性程度较小、接近确定性危险、但尚不足以纳入危险范畴的情形。由于此种风险证明责任分配方式并未让行政相对人承担证明责任,行政相对人的基本权利并未受到限制,所以无须对此种风险证明责任分配方式进行比例原则的审查。

当行政机关完全承担证明责任时,应当对行政机关适用《中华人民共和国行政诉讼法》设置的“客观事实标准”。不过,鉴于风险不是已经发生的事实,而只是对未来的预测,“客观事实标准”可以有所放宽,即只要行政机关有权威性的风险评估结论或其他科学意见足以证明生态环境损害是高度可能的,便可认定为达到证明标准,可以采取规制措施。

2. 行政相对人完全承担风险证明责任的情形

由于行政相对人往往是生态环境风险的制造者,比其他主体更了解生态环境风险信息,由其自身承担风险证明责任,并非不可能之事。但这种证明责任分配方式使行政相对人承受了非常大的证明负担,可能限制行政相对人的实体权利,构成对公民基本权利的限制。在三种风险证明责任分配方式中,此种分配方式对公民基本权利的限制最为严重,且还存在一定的有罪推定倾向。因此,应当严格限制此类风险证明责任分配方式的应用,并对此种证明责任分配规定进行严格的比例原则审查。

根据比例原则,国家机关采取的手段给当事人利益造成的损失应与手段所追究的目的合乎比例。^①也即,只有当行政相对人的行为可能对公民生命健康、国家生态安全造成十分重大且不可逆转的损害威胁时,生态环境法典才能要求由行政相对人完全承担证明活动无风险或风险可被有效控制的责任。如《生态环境法典(草案二审稿)》第843条要求首次引进外来物种单位对外来物种的风险进行评估,并由批准部门开展审查评估。由于外来物种入侵对区域生态安全乃至国家生态安全的影响较大,其所涉生态安全价值一般大过引进外来物种的经济价值或研究价值,在这种情况下,由首次引进外来物种单位完全承担证明责任,并不违反比例原则。但《生态环境法典(草案二审稿)》没有明确引进单位的证明标准。未来生态环境法典应在“污染防治”编、“生态保护”编加强对可能造成公民生命健康权益或者国家生态安全重大损失的生产技术、研究项目的关注,对这些生产技术、研究项目采取“完全的证明责任倒置”的模式,要求行政相对人承担证明生产技术、研究项目无风险或风险可被有效控制的责任。如果行政相对人无法承担证明责任,行政机关就应当启动风险规制措施。

一般而言,当行政相对人完全承担证明责任时,应当对行政相对人适用排除合理怀疑标准,即只要行政相对人能够排除对其行为所可能引发损害的合理怀疑,便可认定为达到证明标准,行政机关就不得启动风险规制措施。在比例原则约束下,由行政相对人排除的合理怀疑范围不能过宽,尤其不得要求行政相对人全面证明“零风险”。生态环境法典应增加此种“排除合理怀疑标准”的规定,使行政相对人能够明确行为预期。如《生态环境法典(草案二审稿)》第843条可以在原规定的基础上增加规定:“审批部门不得仅以引进单位未能证明不存在任何风险为由作出不予批准决定。”

3. 行政机关与行政相对人都承担一定的风险证明责任的情形

前两种证明责任分配模式分别适用于生态环境风险的不确定性较小和生态环境风险造成的损害威胁过大的情形。行政机关与行政相对人都承担一定的风险证明责任模式,即有限度的证明责任倒置模式,则适用于除前两种情形之外的其他风险规制情形。也即只要损害的不确定性相对较大,而损害后果威胁并不十分严重,就应当适用有限度的证明责任倒置模式。《生态环境法典(草案二审稿)》第410条和第457条就是该模式的具体体现。这两条规定了生态环境主管部门有权制定本行政区域土壤污染重点监管单位名录,列入名录的单位要受到严格的监管和行为限制。土壤污染重点监管单位可以通过各种措施消除本单位存在的土壤污染风险,并提供证据,向生态环境主管部门申请将其移出名录。在这一过程中,生态环境主管部门和土壤污染重点监管单位都对土壤污染风险承担了一定的证明责任,共同影响着风险规制措施的启动与力度。

有限度的证明责任倒置在实践中可以发挥两种功能。一是救济功能。当行政相对人认为行政机关的规制措施侵犯了其合法权益时,可以通过向行政机关主张其行为无风险或低风险,请求行政机关撤销或改变规制措施,实现对自身权利的救济。二是促进风险沟通、民主决策的功能。有限度的证明责任倒置实质上要求

^① 参见梅扬:《比例原则的适用范围与限度》,载《法学研究》2020年第2期,第61页。

行政机关在风险决策过程中注意听取行政相对人的意见,与行政相对人就风险进行充分沟通,及时调整规制措施,提升规制效率。这两种功能都意味着,对于大多数生态环境风险而言,有限度的证明责任倒置有利于降低行政相对人的负担,保护行政相对人的权利,较为符合比例原则。

在证明标准设置上,当行政机关与行政相对人都承担一定的证明责任时,行政机关一般只须证明其对生态环境风险的合理怀疑成立,即可启动风险规制措施。行政相对人为了阻止行政机关启动风险规制措施则要证明风险不存在的高度可能性。此时,对行政相对人适用比行政机关更高的证明标准,并不违反比例原则。这是因为:第一,行政相对人往往是风险制造者,其行为对社会公共利益和他人合法权益造成了较大威胁,法律对其适用更严格的证明标准,更有助于保障生态安全和他人的合法权益,符合适当性原则。第二,作为风险制造者,行政相对人与风险距离最近,一般对风险更为了解,而此种证明标准未要求行政相对人承担全部证明责任,对行政相对人的侵害较小,符合必要性原则。第三,相对于“排除合理怀疑标准”,“高度可能性标准”大幅降低了行政相对人的证明负担,可以激发其防范生态环境风险的主动性,促进其优化管理制度,提升技术水平,同时促进经济价值和生态安全价值的实现,符合均衡性原则。生态环境法典应当将这两项证明标准以明文方式固定下来,防止行政机关在实践中任意提高行政相对人的证明标准。

(三)在分则各编稳健充实风险规制措施规范

生态环境具有整体性,在某一要素领域发生的风险极有可能蔓延至其他要素领域,产生损害结果。这就要求立法者树立系统防控的理念,全盘考量风险预防,避免将眼光局限于特定生态环境领域。当前,《生态环境法典(草案二审稿)》中的风险规制措施规范并不平衡,仅在土壤安全领域、化学物质污染防治领域、外来入侵物种防控领域规定了相对完整、具有较强可操作性的风险规制措施规范,而在其他要素领域缺乏具体规定。这或许是因为中国生态环境风险预防的实践还不够成熟,一些问题还需要继续探索实践。但这并不妨碍立法者加强顶层设计,在风险预防原则指导下,作出一些具有引领性、前瞻性的规定,在总结实践经验的基础上稳健充实风险规制措施规范,真正推动生态环境法典“向‘风险’转身”。^①

在“污染防治”编,生态环境法典应当尝试突破风险规制措施集中于土壤污染污染防治、化学物质污染污染防治领域的局限。首先,在第一分编第二章的“排污许可管理”的分类管理部分增加“排污许可风险管理”类型,针对那些由新兴的、尚不成熟的生产技术、生产工艺产生的,在现行标准内既不能确定有害又无法证实无害的排放,实行特殊的风险管理模式。其次,总结中国在大气污染、水污染、固体废物污染、放射性污染、电磁辐射污染防治等领域的风险规制经验,在相应章节增加风险规制措施规范。

在“生态保护”编,生态环境法典应当突破风险规制措施仅集中于外来入侵物种防控领域的局限,在森林、草原、湿地、海洋、海岛、江河湖泊、荒漠等生态系统保护章节,按照不同生态要素的特殊要求,分别细化有关“生态风险防控体系”“生态风险防控能力”的规定。以海洋、海岛保护为例,为了防控科学研究活动对海洋、海岛生态系统稳定造成的风险,生态环境法典可以在相应章节明确需要经政府批准的科学研究事项范围,或者明确授权有关部门制定海洋、海岛科学研究审批事项清单。

在“绿色低碳发展”编,该编中的绿色低碳转型、应对气候变化、碳达峰碳中和等内容都是《生态环境法典(草案二审稿)》的创新安排,中国还未曾有其他法律对这些事项作出过专门规定。在该编,《生态环境法典(草案二审稿)》已经对防范气候变化风险作出了具有前瞻性、引领性的规定,确立了风险预防原则。^②鉴于中国在这些方面尚未制定过专门法律,实践经验还不够成熟,生态环境法典应当继续保持前瞻性、引领性,及时总结应对气候变化风险的实践经验,将行之有效的经验在法典中固定下来,稳健增加该领域风险规制措施规范。

在“法律责任与附则”编,应当增加对风险责任的规定。为提高责任分配效率,可通过协议设定归责条款,使环境利用方在获得开发收益的同时,以预先承诺方式承担潜在问责的风险。^③为了避免风险规制措施规范的笼统性,生态环境法典应当在附则部分阐明“国家有关规定”的范围。为控制行政权力,更好保障公

^① 参见吕忠梅:《从后果控制到风险预防 中国环境法的重要转型》,载《中国生态文明》2019年第1期,第12页。

^② 《生态环境法典(草案二审稿)》第1021条规定:“应对气候变化工作应当坚持全国统筹、系统推进、稳妥有序、风险预防、减缓与适应并重的原则。”

^③ 参见罗艳妮、张建伟:《法典化视角下环境风险预防原则的定位与立法完善》,载《环境保护》2025年第11期,第70页。

民的基本权利,“国家有关规定”的范围应当合理限缩,排除地方层面的规范性文件,并提高对规定形式的要求,最低位阶应当是部门规章。生态环境法典可在附则部分规定:“本法所称国家有关规定,是指全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律和决定,国务院制定的行政法规、规定的行政措施、发布的决定和命令,国务院各部、各委员会发布的规章。”

还需注意的是,为了更好保障公民的基本权利,应当将比例原则作为衡量风险规制措施合理性与可实施性的准则。^① 鉴于生态环境风险并不意味着现实的损害,只是表明一个危害后果从不发生或只会发生最低限度的危害直至最糟糕情景的可能区间,而面对这个跨度较大的区间,国家机关不可能总是精准把握生态环境风险的全貌并精确预见到规制行为的所有后果。为了最大限度地实现生态安全目标,国家机关在决策时往往会从避免最糟糕情景的目的出发,很可能作出在事后看起来较为严厉、过度的规制措施。因此,应当合理把握比例原则的审查强度,只要针对某类生态环境风险的规制措施概括性地合比例即视为符合比例原则的要求。

四、结语

生态环境风险是现代化的附随结果,不可能被彻底消灭。可以预见,随着社会主义现代化建设进程的不断推进,中国所面临的生态环境风险只会不断增多。在这种背景下,生态环境法典只有与风险共存,才能真正推进生态环境治理体系和治理能力的现代化,更好发挥在保障国家生态安全、推进美丽中国建设中的重要作用。生态环境法典编纂具有宪法实施属性。^② 未来,生态环境法典应当坚持以环境宪法条款和人权条款为依据,坚持防范生态环境风险问题导向,完善风险预防原则性规范,细化风险证明规范和风险规制措施规范,不断增强风险预防规范的体系性、逻辑性和可操作性,为生态环境单行法律调适和相关风险预防规定完善提供指引。

The Systematic Development of Precautionary Norms in the Ecological and Environmental Code

LI Jin

(Law School, Jiangsu Normal University, Xuzhou 221116, China)

Abstract: In order to maintain ecological security and protect citizens' health as well as ecological and environmental rights and interests, the Ecological and Environmental Code should establish systematic regulations for precautionary business, and should at least include three types of precautionary norms: norms for precautionary principle, norms for risk proof, and norms for risk regulation measures. However, there are some issues with the precautionary norms in the *Ecological and Environmental Code (Draft for Second Deliberation)*, including the lack of definitions of key concepts, rough norms for risk proof and risk regulation measures, and an overall unbalanced structure of precautionary norms. To address these issues, the Ecological and Environmental Code needs to enhance the systematic nature of precautionary norms within the framework established by the Constitution. The environmental provisions and human rights provisions in the Constitution are the constitutional basis of precautionary norms. These clauses clarify the basic value orientation of precautionary norms. Guided by these values, the Ecological and Environmental Code should define the concepts of “ecological and environmental risk” or “ecological security” in the general provisions section, refine standards for risk proof in each section, and standards for enrich risk regulation measures in each section steadily.

Key words: Ecological and Environmental Code; precautionary norms; constitutional basis; risk regulation

^① 参见朱炳成:《环境健康风险预防原则的理论建构与制度展开》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2019年第11期,第55页。

^② 参见吕忠梅:《〈生态环境法典(草案二审稿)〉评述与展望》,载《中国法律评论》2025年第4期,第138页。