

# 生态保护红线制度转型背景下的实施困境 及法律对策

陈海嵩, 胡攀

**摘要:** 生态保护红线是我国生态文明体制改革的重要制度创新, 在 2018 年国务院机构改革的背景下, 其经历了从独立的生态空间管控制度, 到从属于总体国土空间管制体系之中的重大转型。在这一制度转型背景下, 当前生态保护红线的实施受到一定的阻碍, 而相关研究对此关注不足, 主要问题包括: “三线一单”与国土空间规划的衔接不足, “三线一单”的适用方式不明确, 生态空间治理中的体制性障碍。对此, 未来我国生态保护红线制度的完善与发展, 需要在生态空间管制体系中确立生态保护红线的强制性效力, 明确生态保护红线的适用方式。同时, 针对我国生态空间治理中的体制性障碍, 还应强化部门间的沟通协调机制。

**关键词:** 生态保护红线; 国土空间规划; “三线一单”

**中图分类号:** D922.680.4 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-0169(2022)05-0032-13

**DOI:**10.16493/j.cnki.42-1627/c.20220927.002

## 一、引言

为强化生态环境的整体保护、保障国家生态安全, 生态保护红线制度得以确立并得到不断发展, 该制度是我国生态文明体制改革的重要制度创新。从“十三五”规划开始, 生态环境部门和自然资源部门分别推动生态环境保护“三线一单”和国土空间规划“三区三线”工作, 并在各地得到推广<sup>[1]</sup>。就立法而言, 根据 2014 年《环境保护法》第 29 条对“生态保护红线”的原则性规定, 结合其他相关法律、行政法规、部门规章中确立的区域保护制度, 初步形成了生态保护红线制度的规范支撑<sup>[2]</sup>。从构成上看, “三线一单”和“三区三线”均包含“生态保护红线”的内容; 按照国家生态文明体制的总体部署, 生态保护红线作为“三线一单”和“三区三线”相互交叉重叠的部分, 需要在整体上嵌入国土空间管制体系中, 实现生态保护红线制度的转型与“再创新”<sup>[3]</sup>。这一制度转型随之带来的问题是: 由于生态保护红线已经是国土空间管制体系之中的支撑性制度, 而不再是原先相对独立的制度类别, 这使得传统上关于“生态红线”的研究基本失去了参考价值, 但立足于新形势的相关研究较为滞后, 总体上缺乏从规范的视角对转型后生态保护红线制度的实施难题进行的针对性分析, 该状况影响到社会各界对生态保护红线的理性认识, 亟待加以澄清和解决, 以使理论研究适应实践进展。

还应注意到, 在编纂中国环境法典“时机成熟”的时代背景下<sup>[4]</sup>, 生态保护红线制度是环境法

基金项目: 国家社科基金重点项目“现代环境治理体系中的多元规范及其协同机制研究”(20AFX023)

作者简介: 陈海嵩, 法学博士, 武汉大学法学院教授、博士生导师, chosngai@126.com (湖北 武汉 430072); 胡攀, 武汉大学法学院博士研究生

典事前预防制度模块的核心构成部分之一<sup>[5]</sup>。作为一项重要的环境法律制度, 生态保护红线制度的实施不仅需要关注技术指标等方面的问题, 更需从法律层面对其实施的制度条件进行研究。本文将从我国生态文明体制改革相关政策及立法语境下“生态保护红线”概念内涵的变迁出发, 在明确当下生态保护红线制度定位的基础上, 对影响该制度实施的因素进行识别和分析, 由此提出针对性的法律对策, 以期在环境法治实践中更好地推进生态保护红线目标的实现。

## 二、生态保护红线制度的转型: 从综合控制到生态空间管控

从历时性视角来看, 生态保护红线制度经过多年的实践探索, 已逐步上升到国家战略和立法的高度, 并纳入生态文明改革的重点任务, 实现了从理论到实践、从地方到中央、从规划到落地实施的全方位演变<sup>[6]</sup>。在此过程中, 随着高层级政策及法律规范的出台, 生态保护红线的制度内涵及发展方向逐渐明确, 总体上实现了从内涵相对宽泛的综合性控制制度, 到以生态保护为核心的生态空间管控制度的转型。

### (一) 作为综合性的生态文明控制制度 (2014 年之前)

2011 年国务院印发《国务院关于加强环境保护重点工作的意见》, 明确提出要在重要生态功能区、陆地和海洋生态环境敏感区、脆弱区等区域划定生态红线, 这是我国首次以政策文件的形式提出“生态红线”的概念。随后, 原国家海洋局、林业局等各部门纷纷在其各自职能领域划定了相关“红线”。不过此时虽然提出了“生态红线”这一概念, 但具体内涵和推进方式并不明确。由于相关定义较为模糊, 各部门所划定的“红线”与国家提出的生态红线的内涵与管制目标并不完全契合, 仅借用了“红线”的刚性约束, 但实践中存在着“交叉打架”的情况<sup>[3]</sup>。为改变这一乱象, 2013 年《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》(以下简称《决定》)用专章对“划定生态红线”予以说明。在《决定》的基础上, 2014 年环境保护部印发了《国家生态保护红线——生态功能红线划定技术指南(试行)》(简称为《技术指南(试行)》), 再次对生态保护红线的内涵进行了权威的界定, 将其划分为生态功能保障基线、环境质量安全底线和自然资源利用上线。

从适用领域上看, 当时提出的“生态保护红线”涉及生态空间、自然资源和生态环境领域; 从约束对象上看, 生态保护红线对生态空间管控、自然资源利用和环境质量改善均具有约束力。也就是说, 在《技术指南(试行)》的定义下, “生态保护红线”是一个综合性的生态文明建设控制概念<sup>[7]</sup>, 此定义下的“红线”不仅是严格管控事物的空间界线, 也包含了数量、比例或限值等方面的管理要求<sup>[8]</sup>。可以看出, 这一阶段相关政策文件及技术规范中所定义的生态保护红线所要实现的管控目标相对丰富, 提供的是一种相对宽泛意义上的“底线约束”。在管理手段上, 生态保护红线所强调的阈值底线不仅可以通过地理空间范围划定的方式, 即通过“边界划定+行为管控”的空间管控手段来实现, 也可以描述和规定污染物排放的总规模、新增规模、环境要素容量的上下限, 或者资源开发利用总量、强度、效率等数量关系为特征的指标为管控手段<sup>[9]</sup>。质言之, 这一阶段生态保护红线并未局限于从生态空间的划定与管控角度发挥强制性约束作用, 生态保护红线制度的空间治理特性尚未得到凸显<sup>[10]</sup>。

### (二) 独立建构的生态空间管控制度 (2014—2018 年)

2014 年修改后的《环境保护法》第 29 条规定, “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”, 首次在法律层面确立了生态保护红线制度。需要注意的是, 《环境保护法》第 29 条规定的生态保护红线仅涉及生态空间保护领域, 等同于前述《技术指南(试行)》中所界定的“生态功能保障基线”, 这意味着生态保护红线概念的涵摄范围发生了明显的收缩。根据历史、文义、目的和体系解释等法律解释方法, 《环境保护法》中“生态保

护红线”应作为一种狭义的概念,即为维护国家生态保护安全而划定的地理区域警戒线,不直接涉及环境污染或资源利用领域<sup>[11]</sup>。此后,2015年环保部发布的《生态保护红线划定技术指南》、2017年中办、国办联合印发的《关于划定并严守生态保护红线的若干意见》,均与《环境保护法》的规定方式保持一致,延续了在狭义上界定“生态保护红线”的立场。同时,在《环境保护法》之后,狭义上的生态保护红线制度也在其他立法中得到了规定,如《海洋环境保护法》(2017年修改)第3条在规定生态红线保护制度时采取了与《环境保护法》相一致的方式<sup>①</sup>;《水污染防治法》(2017年修订)第29条也仅在“维护生态环境功能”时,要求“严守生态保护红线”<sup>②</sup>。

可以看出,这一阶段“生态保护红线”的内涵不再涉及环境污染和资源利用领域。当然这一改变可在解释论层面得到解释,即通过法律解释的方法,可以从《水法》《土地管理法》等法律法规中明确“环境质量安全底线”和“自然资源利用上线”的相关规则,因此已无需“另起炉灶”<sup>[12]</sup>。从相关规范的内容来看,生态保护红线制度发挥效力的前提是“划定红线”,确认并保护实现环境与资源承载能力所需的最小空间,以保障生态系统服务功能的持续实现<sup>[13]</sup>。在此意义上,生态保护红线制度的实施是通过空间边界体现刚性约束,进而对生态保护红线区依法“实行严格保护”来实现的<sup>[14]</sup>,此时这一制度的空间治理逻辑得到了凸显。反映在规范评价层面上,就要求以生态空间占用是否合理作为依据<sup>[15]</sup>。同时,这一阶段“三线一单”和国土空间规划工作尚未全面展开,《环境保护法》及其他相关立法对生态保护红线主要采取的是一种“独立规定”的方式,即未将生态保护红线的管控要求与其他涉及国土空间管控的制度在法律规范中进行整合式规定。总体来看,这一阶段生态保护红线制度具有明显的独立性,在规范中体现为一项独立规定的生态空间管控制度。

### (三) 在国土空间管制体系之中的支撑性制度(2018年至今)

国土空间承载着生产、生活、生态等多元价值,需要与各类规划、区划空间边界及土地利用现状等衔接,生态保护红线作为实现生态空间管控的重要策略,需要从维护国家生态安全的大局出发,进行科学划定,在整体性的国土空间规划和用途管控体系中实现统筹兼顾和整体施策。目前来看,对生态保护红线实行动态管制,将用途管制扩大到所有生态空间是生态文明体制改革的重要内容<sup>[16]</sup>。在相关规定中,生态保护红线作为国土空间规划的组成部分,正不断融入总体的国土空间管制体系之中。具体而言:

一方面,生态保护红线被纳入以“三区三线”为核心内容的国土空间规划中。2017年,中办、国办印发的《省级空间规划试点方案》,将国土空间划分为生态、农业、城镇空间,并划定了生态保护红线、永久基本农田、城镇开发边界三条控制线,探索以“三区三线”为核心内容的空间规划体系;2019年,中共中央、国务院印发《关于建立国土空间规划体系并监督实施的若干意见》,提出制定国土空间规划,将生态保护红线作为规划的强制性内容;同年,中办、国办印发了《关于在国土空间规划中统筹划定落实三条控制线的指导意见》,以进一步协调生态保护红线、永久基本农田、城镇开发边界三条控制线的关系。从实践进展来看,目前全国已有24个省(自治区、直辖市)自然资源厅制定并公布了省级《国土空间开发规划》,生态保护红线均作为其中重要的内容,与永久基本农田、城镇开发边界共同塑造该区域的总体空间开发格局。

另一方面,同样包含“生态保护红线”的“三线一单”生态环境分区管控体系也在不断探索和完善之中。2017年,原环保部印发《“生态保护红线、环境质量底线、资源利用上线和环境准入负

<sup>①</sup> 《海洋环境保护法》第3条规定:“国家在重点海洋生态功能区、生态环境敏感区和脆弱区等海域划定生态保护红线,实行严格保护。”

<sup>②</sup> 《水污染防治法》第29条第3款规定:“从事开发建设活动,应当采取有效措施,维护流域生态环境功能,严守生态保护红线。”

面清单”编制技术指南(试行)》,提出在生态保护红线、环境质量底线、资源利用上线的基础上,将行政区域划分为若干环境管控单元并编制环境准入负面清单,构建“三线一单”环境分区管控体系;2018年中共中央、国务院印发的《关于全面加强生态环境保护 坚决打好污染防治攻坚战的意见》、2021年中共中央、国务院印发的《关于深入打好污染防治攻坚战的意见》均强调要加强“三线一单”成果在政策制定、环境准入、园区管理、执法监管等方面的应用;2021年11月,生态环境部印发《关于实施“三线一单”生态环境分区管控的指导意见(试行)》,要求加快落实“三线一单”成果,强化生态环境源头防控,以提升生态环境治理效能,促进经济社会高质量发展。从实践成果来看,2017年,原环保部组织第一批12省(直辖市)开展“三线一单”编制工作;2019年,生态环境部审核通过了第一批编制成果。同年其他省(自治区、直辖市)全面启动编制工作。目前,全国32个省级单位(自治区、直辖市、新疆生产建设兵团)均印发了《“三线一单”生态环境分区管控方案》,以“三线一单”为核心的生态环境分区管控体系已在我国基本建立起来。

可以看出,生态保护红线分别嵌入两套体系中进行法律构建,是目前生态保护红线制度发展与完善的基本方向,这一模式得到之后相关立法的确认,并在2018年机构改革后分别由自然资源部和生态环境部主导推进。首先,相关立法不再采取“单独规定”的方式对生态保护红线的内容与要求进行确认,而是作为“三线一单”或“三区三线”的组成内容进行规定。如《固体废物污染环境防治法》(2020年修订)第21条在规定生态保护红线区域内的禁止性措施时,与“永久基本农田集中区域”和“其他需要特别保护的区域”一同出现<sup>①</sup>;《长江保护法》(2020年制定)第19条将“划定生态保护红线”作为编制长江流域国土空间规划的重要内容<sup>②</sup>;第22条则对“三线一单”的要求在长江流域生态保护立法中予以确认<sup>③</sup>。其次,2018年国务院通过机构改革新组建了自然资源部和生态环境部,根据两部门的“三定”方案,自然资源部统一负责建立空间规划体系并监督实施,生态环境部统一负责生态环境监督管理和执法工作。从实践看,“十三五”规划时期,生态环境部门与自然资源部门分别推动“三线一单”方案与国土空间规划工作<sup>[1]</sup>。2018年国务院机构改革为上述“两套体系”提供了组织与制度基础,但客观上造成“三线一单”和“三区三线”均包含空间管制的内容,如何衔接与协调两个部门分别负责的管制措施,就成为当下生态保护红线制度发展与完善的核心任务。

### 三、空间管控体系下影响生态保护红线制度实施的问题

从上文可见,现阶段生态保护红线制度作为支撑性制度,融入国土空间管制的总体体系中去,以完成生态文明体制改革的要求。在此意义上,生态保护红线制度的实施不能孤立地针对这一制度本身去谈,而是需要运用系统、整体性的视角,在厘清“三线一单”与国土空间规划关系的基础上,从整体与部分的关系角度识别和分析影响其效益发挥的因素,因为从生态空间管制体系的整体

<sup>①</sup> 《固体废物污染环境防治法》第21条规定:“在生态保护红线区域、永久基本农田集中区域和其他需要特别保护的区域内,禁止建设工业固体废物、危险废物集中贮存、利用、处置的设施、场所和生活垃圾填埋场。”

<sup>②</sup> 《长江保护法》第19条规定:“国务院自然资源主管部门会同国务院有关部门组织编制长江流域国土空间规划,科学有序统筹安排长江流域生态、农业、城镇等功能空间,划定生态保护红线、永久基本农田、城镇开发边界,优化国土空间结构和布局,统领长江流域国土空间利用任务,报国务院批准后实施。”

<sup>③</sup> 《长江保护法》第22条规定:“长江流域省级人民政府根据本行政区域的生态环境和资源利用状况,制定生态环境分区管控方案和生态环境准入清单,报国务院生态环境主管部门备案后实施。生态环境分区管控方案和生态环境准入清单应当与国土空间规划相衔接。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。禁止在长江流域重点生态功能区布局对生态系统有严重影响的产业。禁止重污染企业和项目向长江中上游转移。”

构成出发，生态保护红线功能的发挥必然会受到这一整体系统实施条件的掣肘。基于各省（自治区、直辖市）出台的“三线一单”方案及相关国土空间规划的分析，可以发现实践中普遍存在一些问题，构成现阶段阻碍生态保护红线制度实施的主要因素。

#### （一）“三线一单”与国土空间规划的衔接不足

从理想的状态看，通过生态保护红线所划定的空间是最具生态价值的保护区域，基于生态保护红线进行的管控将产生最严格的保护效果，但这一目标实现的前提是“三线一单”与国土空间规划之间形成有效的衔接。在实践中，通过对比各省（自治区、直辖市）和新疆生产建设兵团发布的“三线一单”方案与国土空间规划，发现二者之间存在衔接不足的突出问题，这影响到对生态保护红线管控的效力范围及依据的确定。

首先，“三线一单”与国土空间规划中所划定的生态保护红线区不一致，影响到生态保护红线约束管控效力的范围确定。以浙江省为例，在该省生态环境厅编制的“三线一单”中，划定全省生态保护红线总面积 38 928 15 平方公里，占全省国土面积和管辖海域的 26.25%；陆域生态保护红线面积 24 843 91 平方公里，占全省陆域国土面积的 23.82%；海洋生态保护红线面积 14 084 24 平方公里，占全省管辖海域面积的 31.72%。而在自然资源厅编制的国土空间规划中，浙江省生态保护红线总面积占全省国土面积和管辖海域的 25%；陆域生态保护红线面积占全省陆域国土面积的 21%；海洋生态保护红线面积占全省管辖海域面积的 32%。相较于“三线一单”方案，浙江省国土空间规划中划定的全省生态保护红线总面积、陆域生态保护红线面积有所减少，海洋生态保护红线面积有所增加。

其次，“三线一单”与国土空间规划的衔接规则混乱，难以确定生态保护红线的管控依据。目前 32 个省级单位（包括自治区、直辖市、新疆生产建设兵团）公布的“三线一单”方案中均提出要国土空间规划相衔接。但两者如何衔接，部分省级“三线一单”方案仅作出了“要加强与国土空间基础信息平台对接”“国土空间规划依法依规调整的，管控方案作相应动态更新”等笼统规定；部分省份虽对二者的衔接规则作出了详细规定，但又出现了规定相互冲突的情况。

在具体实践中，二者在衔接过程中以谁为基础，各省做法不一。总体来看，主要有三种情况（如表 1 所示）：一是国土空间规划编制以“三线一单”方案为基础，体现了“三线一单”的指导地位。例如重庆市“三线一单”方案中要求，国土空间规划、相关规划应将落实到具体空间的生态、水、大气、土壤、资源利用等红线、底线和上线要求作为编制的基础；上海市“三线一单”方案中要求，“三线一单”成果须成为国土空间综合规划和专项规划编制的依据。二是“三线一单”方案以国土空间规划为基础，这是与前述要求截然相反的规则。例如江西省在“三线一单”方案中要求“突出省级发展规划的统领作用和国土空间规划的基础作用”；湖北省“三线一单”方案中规定“省级国土空间规划发布后，省级生态环境部门及时根据国土空间规划相关内容进行衔接调整，报请省政府审议后发布”；三是没有明确的衔接规则，即只是模糊的表示“三线一单”与国土空间规划相互衔接，无法明确到底以谁作为基础。例如江苏省“三线一单”方案规定，将“三线一单”管控要求作为区域生态环境准入和区域环境管理的重要依据，与国土空间规划以及其他行业发展规划充分衔

表 1 各省“三线一单”与国土空间规划相互衔接的规定

省份	以“三线一单” 方案为基础	以国土开 发规划为基础	未作出 明确规定
重庆、湖南、上海、福建	✓		
江西、云南、湖北、广西吉林、海南		✓	
浙江、江苏、四川、安徽、贵州、青海、北京、河南、西藏、黑龙江、宁夏、河北、陕西、内蒙古、山东、甘肃、天津、广东、山西、辽宁、新疆维吾尔自治区、新疆生产建设兵团			✓

接,但是如何衔接并未明确可操作性的规范指引。

总体而言,由于各省“三线一单”与国土空间规划的衔接较为混乱,还未能形成统一的衔接及适用规则,而这一问题的解决是生态保护红线制度“落地”的前提,关系到生态保护红线在生态空间管控体系中的位置并决定其效力的发挥。

## (二)“三线一单”的适用方式不明确

从总体要求上看,国土空间规划“定格局”,而“三线一单”重在“管行为”<sup>[1]</sup>。国土空间规划是未来我国空间规划体系中的总体规划,“三线一单”则在某种程度上具有专项规划的特点,可以作为国土空间规划的补充和延伸<sup>[17]</sup>。因此,在具体的管控活动中适用“三线一单”方案更具操作性和现实意义。生态保护红线制度的科学、有效实施离不开“三线一单”方案在实践中的广泛应用。依靠于“三线一单”方案所确立的分区管控规制,可为生态保护红线约束效应的发挥提供制度依托。然而,目前32个省级单位(自治区、直辖市、新疆生产建设兵团)发布的“三线一单”方案在规范效力及适用方式上仍存不足,直接影响到生态保护红线“最严保护目标”的实现。

首先,“三线一单”方案的法律强制力不足,对生态保护红线强制约束效力的实现造成影响。从发布主体上看,实践中绝大多数省份由省级人民政府发布,个别省份则由省生态环境厅发布,但在性质上属于行政规章还是行政规范性文件并不明晰。根据我国《立法法》的规定,行政立法与行政规范性文件的区分应坚持程序标准<sup>[18]</sup>,《规章制定程序条例》对行政规章的制定程序作出了规定<sup>①</sup>。从制定程序上看,大部分省份“三线一单”方案的制定由生态环境厅起草,经政府常务会议审议通过后公布,不符合《条例》规定的程序,应属行政规范性文件。从现实情况来看,除贵州、天津、陕西、河北等少部分省(市)通过人大立法的方式赋予了“三线一单”较高的规范效力外<sup>[19]</sup>,绝大多数省份的“三线一单”方案尚属于“行政规范性文件”“政策文件”的层次。由于行政规范性文件所采取的规范方式不得具有强制性<sup>[20]</sup>,这将极大限制“三线一单”方案对相关主体发挥强制效力的可能,进而也影响到生态保护红线制度的实施。

目前,“生态保护红线”虽然已经得到《环境保护法》等立法的确认,但总体上看,相关条款的内容较为原则。生态保护红线作为一种约束机制,必须获得明确的规范效力,须立足于整体的国土空间管制体系中方能避免“保护优先”目标被不当泛化,妥善处理保护与发展的关系。在此意义上讲,现行《环境保护法》以及其他立法中所采取的“独立规定”的方式,由于未能实现与其他空间管控制度的有效对接,将会影响生态保护红线条款规范内涵的明确。另外,《固体废物污染环境防治法》与《长江保护法》虽然改变了立法中“孤立规定”生态保护红线的方式可能存在的问题,但适用范围尚限于固体废物污染防治或长江流域保护等领域,无法从基本法的层次进行总体性规定,赋予“三线一单”方案在生态环境保护全部领域的法律效力。

其次,“三线一单”方案的适用方式在实践中未达成共识,影响生态保护红线约束效应的“落地”。根据各省所发布的方案,实践中“三线一单”方案的适用主要有两种方式:一是直接适用,即将“三线一单”作为区域经济发展活动、生态环境治理与监管的重要依据;二是间接适用,即将“三线一单”作为制定、调整区域发展规划、产业政策等的重要参考,通过环评工作落实“三线一单”成果。但与此同时,经梳理可发现,多个省份对“三线一单”适用方式的规定存在不当之处,主要体现在两个方面:(1)方案缺乏效力却要求直接适用。前已述及,多数省份所发布的“三线一单”方案不具备强制性的法律效力,要求其作为生态环境执法依据而直接适用就存在明显的障碍;

<sup>①</sup> 依据《规章制定程序条例》(2017年修订)的规定,规章的名称一般称“规定”“办法”(第七条);规章制定应列入本级人民政府年度规章制定工作计划(第十二条);规章公布应有部门首长或者省长、自治区主席、市长署名(第二十九条)等。

(2) 要求间接适用但未明确具体路径。从法理上讲,行政规范性文件本身不具备法律效力,但经过其他法律规范的“援引”,可以被赋予相应的法律效力<sup>[21]</sup>。实践中通过环评工作落实“三线一单”生态环境分区管控体系的要求,使得“三线一单”方案具备了规范效力<sup>[22]</sup>。但在近年来不断深化“放管服”改革的背景下,“三线一单”方案与规划环评、项目环评在审查内容上可能存在交叉重叠而因此影响审批效率<sup>[23]</sup>,如何实现“三线一单”与环评工作的衔接尚需针对性分析。在这一背景下,生态保护红线约束功能的“落地”就与“三线一单”与环评程序的整合进程密切相关。

表2 各省“三线一单”方案中适用方式的规定

省份	是否得到法律确认,具备法律规范效力	适用方式
重庆、广西、河南、西藏	否	直接适用
浙江、上海、北京	否	间接适用
安徽、黑龙江、辽宁、江苏、青海、云南、湖北、福建、宁夏、广东、海南、新疆维吾尔自治区、新疆生产建设兵团	否	既规定直接适用,又规定间接适用
湖南、贵州、山西	是	直接应用
江西、陕西、山东、甘肃、天津、四川、河北、吉林	是	既规定直接适用,又规定间接适用

### (三) 生态空间治理中的体制性障碍

长期以来,我国的空间治理制度具有强烈的“分治”特征,在形成统一的国土空间规划之前,权力是分部门、分阶段、分层级逐次赋予的<sup>[24]</sup>。依据2017年中办、国办联合印发的《关于划定并严守生态保护红线的若干意见》,原环保部开展了生态保护红线划定的试点工作,并在此基础上组织编制了第一批“三线一单”方案。机构改革后,自然资源部统一负责划定生态保护红线,并组织编制了国土空间规划。但由于缺乏沟通协调,两个编制部门关注重点不同,所使用的基础数据与评价标准并不完全一致,导致在生态保护红线划定范围问题上,“三线一单”与国土空间规划存在冲突之处<sup>[25]</sup>。根据国务院机构改革后各部门的“三定”方案,自然资源部负有生态保护红线划定与拟制土地资源利用计划等职责,这就导致“三线一单”处于一种尴尬境地:“三线一单”由生态环境部门组织编制,但作为其重要组成部分的生态保护红线、土地要素的资源利用上线的决定权归属自然资源部门。因此,具体到生态保护红线制度上,自然资源部门负责组织划定生态保护红线,并负责对生态保护红线进行评估调整<sup>[26]</sup>,生态环境部门则承担生态保护红线的监管工作<sup>[1]</sup>。可以看出,“划定并严守一条生态保护红线”的工作实际分由两个部门来完成。

2018年国务院机构改革将空间规划权限统一集中到了自然资源部,随后空间规划体系建设及其技术要求也逐步明确,对于整合各类生态空间管控规则具有现实意义。但制度变迁无法“一蹴而就”。目前来看,国土空间规划与“三线一单”方案的价值指向与管控要素存在明显的差异,两项工作分别由两个部门组织推进,进度也不一致,在技术上实际属于两套体系<sup>[27]</sup>。但与此同时,两套体系又试图解决相似的现实问题,在生态环境保护 and 空间管制等内容上存在交集:“三线一单”聚焦于环境,依托空间管制实现目的;国土空间规划聚焦于空间统筹,兼顾环境考量<sup>[1]</sup>。对生态保护红线来说,由于空间治理“分治”的路径依赖将长期存在<sup>①</sup>,作为两套体系的组成内容,这一制

<sup>①</sup> 诺斯是最早提出制度的“路径依赖”概念的学者,他指出,由于制度建立初期需要投入巨大的成本,以及随后的报酬递增现象,原有的制度依然能够具有产出,制度会存在一个巨大的惯性,即便现有的制度已经十分低效,但并不意味着制度变迁会随即发生,低效的制度会长期存在。参见诺斯·D. C.:《经济史中的结构与变迁》,陈郁、罗华平等译,上海三联书店、上海人民出版社1993年版。

度的实施必然会受制于两套体系渐进式的整合过程。

横向府际关系是中国环境法治一直以来面临的体制性障碍, 其对环境法治的不利影响体现在两个层面: 一是多个部门的生态环境保护职责存在冲突; 二是部门之间缺乏高层级的沟通协调机制, 难以统一开展环境保护行动<sup>[28]</sup>。在我国的政治体制环境中, 这可以被解释为: 在府际关系中, 建立与其他部门的依赖关系相当于“授人以柄”, 是对自身履职能力的削弱, 不利于建立政治声望与部门权威<sup>[29]</sup>。出于政治资源与部门声望的考虑, 生态环境部门与自然资源部门往往缺乏沟通协调的意愿, 实践中多数省份在“三线一单”与国土空间规划的衔接规则上仅作出笼统规定, 或出于部门利益的需求, 尽量多或尽量少地把需保护的和能够保护的生态空间划成红线, 导致难以实现“多规融合”而“各成体系”, 进一步加剧了空间管控体系下实现统一衔接的难度。因此, 推进生态保护红线制度的有效实施, 除了需要解决“三线一单”与国土空间规划衔接不足以及“三线一单”效力及适用方式等方面的问题外, 推进并强化横向府际关系下相关部门的沟通与协调更是“治本”之道。

#### 四、推进生态保护红线制度有效实施的法律对策

从制度转型发展的基本方向来看, 生态保护红线制度不再采用“独立规定”的方式发挥其约束作用。对此, 需立足于国土空间管制的全局, 对生态保护红线划定与管理进行总体部署, 提升生态保护红线制度的实施成效<sup>[6]</sup>。针对前文对影响生态保护红线制度实施因素的分析, 未来应着重从以下方面进行完善, 推进生态保护红线制度的有效实施。

##### (一) 确立生态保护红线的强制性效力

确立生态保护红线制度的强制性效力是推进这一制度实施的前提。为此, 需要明确其在国土空间规划体系中的地位, 并建立相应的审查机制, 避免其强制性的约束效力被虚置。

首先, 明确“三线一单”以相同层级国土空间规划为基础的衔接要求。中共中央、国务院印发的《若干意见》提出国土空间规划包括总体规划、详细规划和相关专项规划三类, 并明确国土空间总体规划是详细规划的依据、相关专项规划的基础。关于总体规划, 《若干意见》明确将各省发布的国土空间开发规划纳入总体规划的范畴; 关于专项规划, 《若干意见》提出相关专项规划是指在特定区域(流域)、特定领域, 为体现特定功能, 对空间开发保护利用作出的专门安排, 由相关主管部门组织编制。各省生态环境厅为实现生态环境分区管控而组织编制的“三线一单”方案在某种程度上具有专项规划的特点, 可以作为国土空间开发规划在生态环境保护领域的补充和延伸<sup>[17]</sup>。依据《若干意见》的要求, “三线一单”方案作为专项规划应以国土空间开发规划这一总体规划为基础。

此外, 从生态保护红线划定的科学性上看, “三线一单”方案中对生态保护红线的划定大多以2017年原环保部和发改委联合印发的《生态保护红线划定指南》为依据, 而国土空间规划相较于“三线一单”更具科学性与时效性。国土空间规划是在对之前出台的省级生态保护划定方案进行评估, 以及2019年中办、国办印发的《关于建立以国家公园为主体的自然保护地体系指导意见》对自然保护地进行优化整合的基础上对生态保护红线进行的划定。另外, 根据2021年中共中央、国务院《关于深入打好污染防治攻坚战的意见》中“衔接国土空间规划分区和用途管制要求, 将生态保护红线、环境质量底线、资源利用上线的硬约束落实到环境管控单元, 建立差别化的生态环境准入清单”的政策精神, 也强化了国土空间规划相较于“三线一单”方案的基础性。

其次, 建立相应的备案审查机制。为解决生态保护红线划定中现有“三线一单”方案与相应国土空间规划不一致的问题, 需要建立相应的备案审查机制, 以消弭二者冲突之处。在审查主体方面, 可

确立高层级的议事协调机构作为备案审查主体<sup>①</sup>；在审查对象方面，根据“三线一单”以相同层级国土空间规划为基础的衔接规则，应以“三线一单”作为审查对象，以国土空间规划为参照主体，二者出现不一致时，“三线一单”应根据备案审查结果以及国土空间规划作出相应修改。为保证备案审查机制切实有效地发挥作用，在明确审查主体与审查对象的基础上，还需确定合理的审查方式。

在对行政规范性文件进行审查时，发达国家普遍运用审查强度这一方法，典型例证是德国的“渐进式审查强度”和美国的“三阶密度”等<sup>[30]</sup>。在我国司法审判实践中，也常见类型化审查的做法，例如形式审查与实质审查、合法性审查与合理性审查等<sup>[31]</sup>，这为生态保护红线的备案审查提供了参考和借鉴。具体到对“三线一单”方案的审查，也可采用审查强度类型化这一做法，对各省（直辖市、自治区）方案进行类型划分，不同类型适用相匹配的审查强度以使得审查工作更具针对性。

前文提到，“三线一单”方案作为行政规范性文件不具备相应的强制性效力，但得到法律确认或与其他法律规范结合后会产生法律效力。举例而言，被环评条例援引后，“三线一单”的总体和重点区域管控要求会对社会主体的生产建设活动或行为产生拘束力；与《环境保护法》第六条“地方各级人民政府应当对本行政区域的环境质量负责”之规定相结合，“三线一单”定量指标会成为地方政府是否尽到环境保护职责的评价标准。考察各省（直辖市、自治区）发布的“三线一单”方案可发现，共计 18 个省份的“三线一单”方案既未发布“三线一单”定量指标，又未明确总体和重点区域管控要求；共计 8 个省份的“三线一单”方案明确了总体和重点区域管控要求，但未发布“三线一单”定量指标；共计 6 个省份的“三线一单”方案既发布“三线一单”定量指标，又明确了总体和重点区域管控要求。因此，可以依据“三线一单”方案得到法律确认或与其他法律规范结合后所产生的法律效力强弱，将其分为三大类型（如表 3 所示）。

表 3 各省“三线一单”方案的类型划分

	是否发布“三线一单”定量指标	是否明确总体和重点区域管控要求	法律效力		所在省份
			对政府	对社会主体	
第一类	否	否	弱	弱	重庆、安徽、湖南、江西、贵州、青海、黑龙江、河南、宁夏、河北、陕西、西藏、山东、甘肃、天津、辽宁、新疆、新疆生产建设兵团
第二类	否	是	弱	强	四川、上海、广西、北京、福建、山西、吉林、海南
第三类	是	是	强	强	浙江、江苏、云南、湖北、内蒙古、广东

在缺乏法律确认或与其他规范结合的前提下，第一类“三线一单”方案产生的法律效力最弱，生态环境分区管控目标的实现依赖于各市县制定具体的管控要求与准入清单。因此应对其进行形式审查，集中审查生态保护红线的划定范围是否与国土空间规划的要求保持一致，存在冲突的应以国土空间规划为准；第二类“三线一单”方案提出的总体管控要求会产生行政命令的效果，对社会公众创设权利义务关系。例如江苏省发布的总体管控要求规定，禁止在生态保护红线内投资建设必要的民生项目以外的项目，对相关企业的生产行为具有法律拘束力。因此在形式审查的基础上，还应对其总体管控要求进行合法性审查，审查管控要求是否具有法律依据，是否与上位法存在冲突，确保对生态保护红线区域的管控符合相关法律规定；第三类方案产生的法律效力最强，在形式审查和合法性审查的基础上，还应对“三线一单”定量指标进行合理性审查，审查指标的制定是否符合实

<sup>①</sup> 为保证审查的权威性和有效性，高层级的议事协调机构更符合我国行政管理体制的现实。具体分析参见后文关于部门沟通协调机制选择的分析。

际、是否存在过于保守或激进的问题, 避免出现阻碍经济社会高质量发展的情况。

## (二) 优化生态保护红线的适用方式

前已述及, 相较于国土空间规划这一总体性规划, “三线一单”方案作为生态空间管控领域的专项规划更具有落地的实操性。生态保护红线制度的实施需在明确“三线一单”法律效力的基础上, 对生态保护红线类型化的适用方式予以探讨。

目前来看, 大部分省份“三线一单”方案处于规范形成的阶段, 应加快将“三线一单”纳入环境法律法规体系的进程。2021年11月, 生态环境部印发的《关于实施“三线一单”生态环境分区管控的指导意见(试行)》, 也明确提出要推动“三线一单”方案的国家立法和地方立法研究, 完善“三线一单”生态环境分区管控的法律制度。具体方式可借鉴天津、贵州等省份的做法, 在省级生态环境保护地方立法中明确规定“三线一单”作为地方立法、政策制定、规划编制、项目建设、执法监管等活动的重要依据, 使其具有相应的法律约束力。以“三线一单”是否得到法律确认为标准, 可确定生态保护红线的不同适用方式: 对于少部分通过人大立法确立了“三线一单”法律地位的省份而言(如前述天津、贵州), 生态保护红线的适用依赖相关部门对“三线一单”方案的执行, 此时可直接将生态保护红线作为约束区域经济开发活动、生态环境治理与监管的重要依据; 对于“三线一单”方案还未得到法律确认的情况, 生态保护红线的应用就依赖其他法律规范的援引, 采取间接适用的方式。

目前各地“三线一单”成果已经开始应用于国土空间规划、项目环评准入等领域<sup>[32]</sup>, 通过与规划环评和项目环评等现有环境准入制度衔接后, 重构形成的高质量高效率的环境准入体系可以为高质量保护提供更加有力的支撑<sup>[33]</sup>。对于生态保护红线而言, 环境影响评价是防守底线的关键一环, 通过两者的有效衔接, 生态保护红线成为环评审批的重要依据, 生态保护红线区为项目否决提供依据, 而生态保护红线区划分为规划环评提供技术支撑<sup>[34]</sup>。生态保护红线与环评制度的有效衔接, 可以有效推动生态保护红线制度的实施。对此, 需要在规范层面对两者的衔接模式与衔接程序进行研究。

首先, 在衔接模式方面, 根据环评开展的实践形态, 理论上存在“生态保护红线+规划环评”“生态保护红线+项目环评”“生态保护红线+规划环评+项目环评”三种衔接模式, 三种模式的选择将对有关立法中生态保护红线与环评进行衔接的规范方式产生影响, 也将影响到生态保护红线制度的实施效果。从本质上看, “三线一单”方案通过生态环境准入清单集成了“三线”工作成果, 是环境准入体系的组成部分。但是相比于环评等环境准入制度, “三线一单”所提供的准入管理依然是框架性的, 主要通过“划框子”的方式为环评提供审批要点<sup>[23]</sup>。从我国两类主要的环评制度来看, 规划环评主要通过优化规划实现调结构、控规模的效果, 项目环评则对具体建设项目可能会对生态环境造成的影响进行科学评估, 并提出防治措施。在此意义上, “生态保护红线+规划环评”的模式无法将生态保护红线的约束性内容落实到具体项目上, 导致其效力“偏虚”; 在“生态保护红线+项目环评”的模式中, 由于“三线一单”方案不面向具体生产建设行为, 无法对项目选址、规模提供具体指导, 因而在这一模式下生态保护红线对项目环评的指导极为有限。总体来看, “生态保护红线+规划环评+项目环评”模式既可以发挥生态保护红线的约束效应, 避免规划、项目环评受开发活动制约的影响, 延长环境准入制度的链条, 又可以发挥规划环评、项目环评针对性强的特点, 将生态保护红线的约束性要求层层落实, 并在实践中检验该成果的科学性, 是最为理想的衔接模式<sup>[19]</sup>。

其次, 在衔接程序方面, 从“三线一单”与环评的关系来看, 规划环评是源头预防、承上启下的关键环节, 对上要落实“三线一单”要求, 对下要指导项目环评准入<sup>[19]</sup>。体现在规范层面, 需要明确“生态保护红线—规划环评—项目环评”在效力约束上的递进关系, 保证各项要求的一致性

和系统性。其中，规划环评作为“中枢”，一方面要充分落实“三线一单”成果，分析规划确定的产业布局、规模等是否符合生态保护红线的管控要求；另一方面要对生态保护红线的管控要求做出细化，明确项目环评可以简化和应强化分析的部分。对于项目环评来说，要重点参考规划环评的审查意见，建设项目的选址、规模等应与规划环评的结论保持一致<sup>[33]</sup>。由此，生态保护红线通过“边界+指标”确立的管控要求将被落实到具体的生产活动中去，保证了生态保护红线制度的有效实施。

### （三）强化生态保护红线制度实施的部门沟通机制

为保障生态保护红线制度的实施具备良好的体制性条件，需在生态环境部门与自然资源部门之间确立起相应的沟通协调机制。实证研究表明，我国地方政府部门通常采用“共同上级领导协调”“领导小组等议事协调机构协调”“牵头单位协调”等方式进行跨部门沟通协调<sup>[35](P313)</sup>，这说明仅靠平级部门间协作，难以实现预期目标。因此，为保证涉及生态空间管控的各部门间沟通协调的稳定性和权威性，应当成立高层级议事协调机构并在法律中明确规定，确保“划定并严守一条生态保护红线”目标的落实。

根据机构设置的一般做法，该议事协调机构可命名为“XX领导小组”。在层级上，该机构应定位在省级政府层面。《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》规定：省、自治区、直辖市的人民政府的各工作部门受人民政府统一领导。依据该规定，自然资源厅与生态环境厅在履行生态保护职责方面存在冲突，应当由省级政府这一共同上级予以协调。同时中办、国办《关于建立国土空间规划体系并监督实施的若干意见》（以下简称《若干意见》）规定了省级政府对编制国土空间规划和“三线一单”方案的领导责任，为在省级政府层面设置领导小组提供了政策依据。在人员构成上，应当看到“领导小组”的权力具有衍生性质，主要由小组成员在原单位的职权和在政治权力体系内所处的位置决定<sup>[36]</sup>。生态环境部门与自然资源部门的协调问题关系到全省的空间开发格局与生态环境管控水平，领导小组成员在组成上应当采取“高配”，可由省级人民政府主要领导担任组长，省级自然资源部门主要领导、省级生态环境部门主要领导担任副组长；办公室设在自然资源部门，承担日常工作。在法律保障上，应在省级生态环境保护地方立法中赋予该领导小组法律地位，规定自然资源厅、生态环境厅有予以协作和配合的责任，并设置相应的法律责任。

## 五、结 语

如前文所述，我国生态保护红线制度经历了重大转型，以生态保护红线为政策核心的生态空间规划策略已成为我国生态文明制度体系建设的重要内容<sup>[37](P3)</sup>，这要求生态保护红线制度的发展需要整体性、系统性推进，而不能孤立进行。具体来看，生态保护红线作为“三线一单”和国土空间规划的组成内容，可以从多个领域和多个层面对环境利用关系进行综合调整<sup>[38](P24)</sup>，发挥体系效应以推进我国生态空间治理的转型发展。但与此同时，受制于生态空间管控的体系化水平、实施效力与方式不明确以及一些体制性因素，生态保护红线在实施中受到了较大限制。置于国土空间管制的全局，进一步完善生态保护红线制度需要进行整体施策。应在实现“三线一单”与国土空间规划有效衔接基础上，确立“三线一单”以相同层级国土空间规划为基础的基本立场，通过明确“三线一单”方案的规范效力和适用方式，确保生态保护红线约束功能的发挥。另外，还需关注到横向府际关系中部门沟通协调障碍对制度实施的影响，机构改革以来“两套方案”分别推进的现实凸显了这一体制性问题。为此，还需强化部门间的沟通协调机制，为生态保护红线制度的实施提供良好的制度环境。还应注意，在当下大力推进环境法典编纂的背景下，生态保护红线作为实现生态保护的重要约束机制，如何借助于法典化的契机推动生态保护红线制度进一步细化也是值得学界深入研究的话题。

### 参考文献

- [1] 徐鹤,郭雪燕,王焕之,等.“三线一单”与国土空间规划衔接的几点思考[J]. 环境保护,2021(12).
- [2] 陈海嵩.“生态红线”的规范效力与法治化路径——解释论与立法论的双重展开[J]. 现代法学,2014(4).
- [3] 王志鑫. 自然生态空间用途管制的法律制度应对[J]. 中国土地科学,2020(3).
- [4] 吕志梅. 中国环境法典的编纂条件及基本定位[J]. 当代法学,2021(6).
- [5] 周晓然. 论环境法典总则编基本制度的构建理路[J]. 苏州大学学报(法学版),2021(4).
- [6] 张琨,邹长新,张怡,等. 从划定历程与属性特征正确认识生态保护红线内涵[J]. 生物多样性,2022(4).
- [7] 鞠昌华. 生态保护红线成为综合性概念[N]. 中国环境报,2013-11-18(002).
- [8] 杨邦杰,高吉喜,邹长新. 划定生态保护红线的战略意义[J]. 中国发展,2014(1).
- [9] 吴健,王菲菲,胡蕾. 空间治理:生态环境规划如何有序衔接国土空间规划[J]. 环境保护,2021(9).
- [10] 杨治坤. 生态红线法律制度的属性探析[J]. 南京工业大学学报(社会科学版),2017(3).
- [11] 王社坤,于子豪. 生态保护红线概念辨析[J]. 江苏大学学报(社会科学版),2016(3).
- [12] 陈海嵩.“生态保护红线”的法定解释及其法律实现[J]. 哈尔滨工业大学学报(社会科学版),2017(4).
- [13] 陈海嵩.“生态红线”制度体系建设的路线图[J]. 中国人口·资源与环境,2015(9).
- [14] 于鲁平. 生态保护红线法律制度建设时空主要矛盾解析[J]. 政法论丛,2019(6).
- [15] 刘超. 生态空间管制的环境法律表达[J]. 法学杂志,2014(5).
- [16] 张文国,饶胜,张箫,等. 把握划定并严守生态保护红线的八个要点[J]. 环境保护,2017(23).
- [17] 耿海清,陈雷,王占朝,等.“三线一单”在生态文明制度体系中的定位探析[J]. 环境保护,2020(21).
- [18] 王留一. 论行政立法与行政规范性文件的区分标准[J]. 政治与法律,2018(6).
- [19] 李元实,郭倩倩,王占朝,等.“三线一单”生态环境分区管控体系建设回顾与展望[J]. 环境影响评价,2020(9).
- [20] 孙首灿. 论行政规范性文件的权限[J]. 中国行政管理,2016(8).
- [21] 杨朝霞. 论环境标准的法律地位——对主流观点的反思与补充[J]. 行政与法,2008(1).
- [22] 吕红迪,万军,秦昌波,等.“三线一单”划定的基本思路与建议[J]. 环境影响评价,2018(3).
- [23] 王文燕,李元实,姜昀,等. 厘清“三线一单”制度与技术逻辑 支撑国家生态治理体系现代化[J]. 中国环境管理,2020(12).
- [24] 桑劲,董金柱.“多规合一”导向的空间治理制度演进:理论、观察与展望[J]. 城市规划,2018(4).
- [25] 饶永辉. 开创国土空间开发生态环境保护新格局[N]. 中国社会科学报,2021-06-23(008).
- [26] 徐樑,桑劲,彭敏学,等. 生态保护红线评估调整过程中的现实问题与优化建议[J]. 城乡规划,2020(1).
- [27] 耿海清,陈雷. 试论区域空间生态环境评价如何参与国土空间规划[J]. 环境保护,2019(19).
- [28] 陈海嵩. 中国环境法治的体制性障碍及治理路径[J]. 法律科学,2019(4).
- [29] 罗湘衡. 分析府际关系的四大主流模式研究[J]. 国外理论动态,2016(6).
- [30] 杨登峰. 从合理原则走向统一的比例原则[J]. 中国法学,2016(3).
- [31] 江必新. 司法审查强度问题研究[J]. 法治研究,2012(10).
- [32] 杨俊杰,方皓. 关于“三线一单”生态环境分区管控体系落地应用机制的探索[J]. 环境保护,2021(9).
- [33] 王亚男.“三线一单”对重构环境准入体系的意义及关键环节[J]. 中国环境管理,2020(1).
- [34] 高吉喜,邹长新,王丽霞. 划定生态保护红线 深化环境影响评价[J]. 环境影响评价,2014(4).
- [35] 石亚军. 中国行政管理体制实证研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2010.
- [36] 赖静萍,刘晖. 制度化和有效性的平衡——领导小组与政府部门协调机制研究[J]. 中国行政管理,2011(8).
- [37] 林丹作. 生态保护红线政策背景下的区域治理研究[M]. 北京:中国社会科学出版社,2021.
- [38] 汪劲. 环境法学[M]. 北京:北京大学出版社,2018.

## Transformation, Implementation Dilemma and Legal Countermeasures of Ecological Protection Red Line System

CHEN Hai-song, HU Pan

**Abstract:** The red line of ecological protection is an important institutional innovation in the reform of China's ecological civilization system, and has been established and reflected in environmental legislation. It has gone through several stages from the control concept of comprehensive ecological civilization construction, to the independent ecological space control system, and then to the supporting system in the ecological space control system. At present, the ecological protection red line system is embedded in the land space control system, and its implementation is affected by such practical factors as the connection level between land space planning and the "three lines and one order", the normative effectiveness and application of the "three lines and one order" approach, and the obstacles in departmental communication and coordination. In this regard, to improve China's ecological protection red line system in the future, it is essential to establish the mandatory effect of the line in the ecological space management and control system and clarify the application mode of the line. At the same time, in view of the institutional obstacles to the implementation of the ecological protection red line system, we should also strengthen the communication and coordination mechanism between departments.

**Key words:** ecological protection red line; land spatial planning; "three lines and one order"

(责任编辑 周振新)