

【生态文明体制改革】

生态综合补偿自主权的提出及其法治路径

徐丽媛

【摘要】传统视域下生态补偿被认为是一种责任分配机制,生态综合补偿的提出给生态补偿理论带来了挑战。为了实现生态补偿全过程规制和追求生态补偿整体性效益,生态补偿法制研究应突破传统责任分配和单一权利视域,植入权利与权力的思维。生态综合补偿自主权的理论渊源,根植于生态保护个体与政府之间的信任委托关系,并立足于地方政府生态治理权能,内化为生态综合补偿积极性权力;同时探寻于地方政府可持续发展权,外化为生态综合补偿防御性自由。结合生态综合补偿的运行机理,生态综合补偿内部权力运行的法治保障路径应重塑生态综合补偿自主权的法律价值,打造追求生态综合补偿整体性绩效目标的地方责任政府,坚持法定原则,明晰权力的边界,坚持用权受监督,建立程序控权机制和综合考评制度;生态综合补偿外部权利自由的制度保障主要以基本权利的形态为核心,构建生态综合补偿转移支付制度和落实国家权利保护义务,建立系列性生态资源资本化制度。

【关键词】生态综合补偿自主权;地方政府;生态综合补偿积极性权力;生态综合补偿防御性自由

【作者简介】徐丽媛,博士,江西财经大学法学院副教授,xly1912@163.com(南昌 330013)。

【原文出处】《中国地质大学学报》:社会科学版(武汉),2020.5.65~75

【基金项目】国家社会科学基金项目“脱贫攻坚背景下贫困地区生态综合补偿转移支付法制研究”(16BFX150);江西省高校人文社会科学重点研究基地招标项目“江西生态补偿扶贫立法研究”(JD18099)。

一、引言:生态补偿研究的传统视域及生态综合补偿自主权的提出

自十八届三中全会将生态文明建设定位为国家全面深化改革的重要内容以来,政府生态治理法治化成为生态文明体制改革的核心。生态文明体制实践改革必将促进环境法的发展。利用法律规范、法律原则和法律逻辑来分析生态文明体制改革中的实践问题,成为环境法研究新的阵地。面对这种革新趋势,作为生态文明体制改革重要内容之一的生态补偿制度,其研究范式也应作出必要的调适与完善,以回应生态补偿实践中出现的新问题和新趋势。

在法学领域,生态补偿自提出伊始就被认为是利益衡平的工具,相关研究围绕谁来补、补给谁的责任分配机制进行。责任分配机制意在明确生态补偿

义务主体和受偿主体,但现实中生态产品服务具有复杂性,生态补偿主体难以清晰界定,且责任分配机制易抹杀生态补偿对环境正外部性补偿的实质。在此基础上,基于生态补偿以激励为核心内涵^[1]的思想,学者提出应从权利确认的角度明确生态补偿的受偿条件和受偿主体^[2],生态补偿法律宜通过权利确认进而识别、确认、表达、维护相关利益,以实现长效激励^[3]。生态补偿发展研究集中于单一性的权利维度,寄希望通过对受偿主体法律权利的确认与保障,真正实现对生态产品服务作出具体贡献的个体的利益,以激励生态产品的持续供给。但事实上,生态产品的持续供给受到多种因素的影响,生态补偿法律关系也呈现出复合性和阶段性,不仅包括资金来源阶段补偿义务主体和受偿主体之间的权利性补偿关

系,还延展到补偿落实阶段政府纵向的权力性补偿关系。要理清生态补偿法律关系的全貌,研究中还需要将追求生态补偿整体性绩效思维纳入权利思维,完成生态补偿全过程的法律调控,以实现生态产品的可持续供给。

尽管生态补偿法律研究少有问津生态补偿落实和绩效问题,但生态补偿的实践难题引发的国家政策调整已经为此方面的法律研究提供了指引。2019年11月15日国家发展改革委印发了《生态综合补偿试点方案》(以下简称《方案》)。该《方案》要求在安徽、福建、江西、海南、四川、贵州、云南、西藏、甘肃、青海共10个省50个县推广试点生态综合补偿,通过创新生态补偿资金使用方式,实现生态保护与经济发展的整体性效益。为了能更好地实现地方生态补偿整体性效益,尊重地方政府落实生态补偿阶段的职权,必须完善地方政府生态补偿的权力基础。基于此,应认真对待地方政府生态补偿中权力存在的理论逻辑。在法视角下,地方生态综合补偿要实现的整体性效益可理解为地方政府的生态利益和资源利益的整合^[4]。地方通过生态保护提供稀缺优质的生态产品,满足人民的需求,构成地方生态利益;地方通过生态补偿得以合理开发利用自然资源,提升自我发展能力,实际上是资源利益的外在表现。生态利益和资源利益因源于具有公共物品属性的生态产品,具有典型的公共利益属性。生态利益和资源利益作为具有人权属性的平等发展权的客体^{[5] [640]},对于地区这一整体而言具有私益属性。依据法益理论,“权利是法律直接承认的私人利益或者是法律承认的私人利益主体赖以谋求利益之手段,权力则是代表公共利益,用以谋求公共利益之手段”^[6],生态利益和资源利益的实现应依靠权力或权利手段。生态综合补偿旨在实现生态利益和资源利益的综合性利益,因而,对其研究应该植入权利或权力的思维。

《方案》要求地方自主创新,2018年《福建省综合性生态保护补偿试行方案》提出,“省直相关部门应赋予实施县统筹安排项目和资金的自主权”。国外

Ezzine-de-Blas D.等认为生态补偿应有合理程序设计,应考虑空间定位、支付差异性和条件性等^[7];Ola O.等认为不管是现金、实物或其他支付模式都应符合当地实际需求,存在随着时间推移双赢效果越低的可能性,因此必须保障长期的充足的资金^[8]。哥斯达黎加通过《森林法》建立了森林生态补偿专门管理机构FONAFIFO,这是一个具有独立法律地位的半自治机构,享有资金管理方面的自主权^{[9] [116-132]},这些文案与论述给了本文研究的思路,进而提出了生态综合补偿自主权的概念。自主权包含了积极性权力和防御性自由^①,积极性权力赋予地方政府生态综合补偿自由裁量的空间,防御性自由有利于地方生态综合补偿权能对抗外部性的干预,有利于生态综合补偿的切实实现。于此,生态综合补偿自主权如何界定,探寻其正当性及理论渊源,分析其发展历程及内容拓展,并为其勾勒法治路径框架,成为本文行文的逻辑与主旨。

二、生态综合补偿自主权的定义与解读

何谓生态综合补偿自主权?本文认为,生态综合补偿自主权是指地方人民政府(省级、市级和县级政府),以实现生态改善和经济发展“双赢”整体性效益为目标,在法律政策范围内自主整合使用管理生态补偿资金、统筹生态补偿方式及对抗外部干预的资格或能力。对这一概念内涵的解读可以从以下几个角度着眼。

第一,生态综合补偿自主权宜为地方政府享有。生态综合补偿要求统筹补偿资金、补偿方式、补偿效益。全国范围内生态综合补偿自主权是有差异的,各个地方自然资源禀赋不同,生态补偿的重点不同,生态产业或生态建设重点各异,生态综合补偿自主权的主体范围、职权对象和监管方式等方面都有差别。生态综合补偿自主权中“自主”二字是关键词,意味着自己做主,发挥主动性和积极性,因此生态综合补偿自主权宜为地方政府享有,并主要通过地方性立法进行规定,这样更易收到因地制宜效果。

第二,现阶段,生态综合补偿自主权是行政性放权的结果,长远来看应该法制化。从词源来看,生态

综合补偿自主权不是宪法和法律语境下的规范概念,提炼于国家生态综合补偿政策,如《关于打赢脱贫攻坚战的决定》《关于健全生态保护补偿机制的意见》《生态扶贫工作方案》以及《生态综合补偿试点方案》等政策性文件。中共十九大报告强调“赋予省级及以下政府更多自主权”,“使地方政府切实拥有谋事、干事、成事的充分自主权”。体现了国家行政管理简政放权改革的思路,自上而下的放权是其核心思想。长远来看,生态综合补偿自主权应该法制化。此自主权的赋予符合《中华人民共和国宪法》规定的“充分发挥地方的主动性、积极性”的法律精神。生态综合补偿本身是一项具有较强政策目的性的制度,只有以法律形式加以规范,并辅以相应的监督责任机制,才能使其目的得以充分实现。

三、生态综合补偿自主权的正当性分析与理论渊源

(一)生态综合补偿自主权的正当性分析

权利是经验与历史^{[10](P69)}。权利是经验,主要源于不义经验;权利是历史,表明权利是发展的,不同社会的人享有不同的权利^[11]。生态综合补偿自主权源于生态补偿经验需求,受不义经验的刺激。生态补偿现实难题是,生态保护行为中生态媒介性或生态效益受生态规律影响,生态保护的受益主体与施益主体之间难以形成一一对应的关系^[12],即难以确定地锁定权利义务主体,生态保护的客观生态系统效果使受益主体扩大化,施益主体模糊化。“在生态补偿主体难以对生态受损主体直接补偿的情况下,生态补偿需要实施主体,而生态补偿的最佳实施主体只能是政府”^[13],政府通过代表制行使权力,进行利益的合理分配。长期以来,政府生态补偿是“自上而下”推动的,涉及中央政府、地方政府、个人等诸多主体,在追求利益最大化的过程中,中央政府通过相关生态补偿法规的制定,实现对地方政府的控权,鼓励地方政府对生态补偿资金的竞争,地方政府花费相当的精力用于与中央政府的讨价还价中。此后地方政府在落实生态补偿时,将自身当作生态补偿利害关系人的中立裁判者,拒绝调整与改进程序来实

现生态补偿目标,这种“统计数量”式的执行进路完全违背了自主参与的精神,以致于生态补偿这一外在支援始终难以转变为地方发展的内在动力。这一现象呈现为生态补偿“低效率”,地方政府自然资源管理过程中生态利益和资源利益始终处于对立地位。赋予生态综合补偿自主权,正是为了回应地方执行生态补偿引发的“低效率”问题。

生态综合补偿自主权是被社会所认可的自由,顺应生态补偿发展的规律。生态补偿发展的历史证明,庇古型生态补偿应与科斯型生态补偿相融合,才能实现生态补偿的多重目标^[14],具体为在自然资源管理过程中实现生态利益和资源利益双重目标的有机结合,即“高效率”。地方生态补偿“高效率”是社会所认可且追求的。生态综合补偿是生态补偿发展的必然趋势,赋予地方政府生态综合补偿自主权,不仅强调政府的责任,也注重权利(产权)的赋予,利益的最大化,符合公认的庇古型和科斯型相结合的生态补偿理念,不侵犯其他地区生态补偿自主性,还有利于地方的整体公共利益。

权利通过解决实际问题来验证其功效。生态综合补偿自主权是一种特殊形态的权利,主要是地方政府的特权,表现为执掌者的职权,与义务合而为一,没有尽应尽义务,意味着其失职,职权与职责统一有利于生态保护者个体权利的保护和公共利益的维护。2018年,福建省明确颁布了《综合性生态保护补偿试行方案》,将23个县(市)纳入省内综合性生态保护补偿试点实施范围,按比例统筹整合9个部门20个与生态环保相关的专项资金,设立综合性生态补偿资金池,根据试点县生态指标考核结果,给予分档奖励。赋予实施县安排项目和资金的自主权,同时实施绩效挂钩责任制度,倒逼各地从以往前完成工作量向注重绩效结果转变,生态综合补偿效果显著,23个实施县生态环境质量持续改善,生态环境指标明显优于以前水平^[15]。福建省的做法得到了国家发改委的肯定与推广,国家《生态综合补偿试点方案》出台与之密切相关。从个案到政策出台,体现了生态综合补偿自主权的活力。

(二)生态综合补偿自主权的理论基础

1. 权力结构理论为生态综合补偿积极性权力来源提供了理论源泉。该理论认为,从权力的来源看,权力源于人民,权力结构的合理性应服务于人民的利益。为保证人民这一“委托人”的主体地位,人民只有将权力授予不同的主体,地方因此获得了一定的权力资格^[16]。权力分层将中央—地方—民众的单向层级直线控权关系改造为中央与地方、中央与民众、地方与民众的三角权力关系^[17];将传统的控制与被控制关系转变为“伙伴关系”,切实实现民众的利益。“好的法律应该提供的不只是程序正义,应该既强有力又公平;应该有助于界定公众利益并致力于达到实体正义。”^{[18](P82)}

地方政府从权力来源的视角获得了生态综合补偿自主权,有利于切实实现生态保护个体的利益。生态补偿的法律属性之一是环境正外部性内部化,通过受益者对生态建设者或牺牲者进行补偿。地方政府最了解本地生态保护的实际情况,谁是生态保护的建设者或牺牲者,生态贡献的大小等,享有了统筹生态补偿资金、生态补偿方式的自由裁量权,才能切实维护生态保护个体的利益。

2. 地方权力的治理权能理论为生态综合补偿积极性权力的运行提供了理论支撑。新行政法对地方权力的关注,逐渐从权力约束向治理权能转变,提出了合作治理理论。合作治理理论围绕着联合解决问题与远离控制裁量权,以解决问题为导向,强调利益相关者的合作与参与^{[19](P34)}。合作模式的参与是一种“制度化”的参与,赋予利益相关者“主人翁地位”,利益相关者能持续参与行政行为的始终,并且能根据临时出现的问题修正方案,同时辅以监控责任机制^{[19](P39-47)}。地方政府是重要的利益相关者,是目标的设定者、合作参与的召集者与助成者和效果的检验者,应有权因地制宜地制定规则,将所需的财力和人力投入进特定行政管理活动中。英国当代公法名家科林·斯科特认为,政府的资源不限于法律权威,还包括公共财富、信息节点与组织能力,地方政府在不同程度上占有着这些资源,这就赋予其一

定的权力^{[20](P36)}。

从发挥治理权能的视角,地方政府获得生态综合补偿积极性权力,因地方政府掌握区域内生态补偿的历史、信息、运行过程中的冲突等,有资格或能力在一定程度上行使规制权力,因地制宜制定政策规范实现生态补偿。有效的治理要求治理主体具有相应的应变能力,强调治理主体的话语权和参与权^{[20](P4)}。赋予地方政府生态综合补偿自主权,使其在落实生态补偿职责中有充分的话语权和参与权,“输血型”生态补偿可真正转变为“造血型”生态补偿。

3. 可持续发展权理论为生态综合补偿权利自由提供了思想武器。发展权是个体或集体享有的参与、促进经济、社会、文化和政治全面发展并享受发展成果的权利^[21]。发展权关注发展机会均等和发展利益共享,成为人权事业发展的新动向。汪习根教授进一步提出了“可持续发展权”概念,认为在经济增长与生态保护之间应确立最佳变量和合理边界,确保发展权进入经济、政治、文化、社会与生态“五位一体”全面协调可持续发展的新常态^[22]。“绿化”的发展权拓展了发展权的主体,地方政府作为发展权的主体跃然纸上。“绿化”的发展权优化了发展权的客体,使生态利益和经济利益统筹而成的发展利益成为新的追求。“绿化”的发展权也强化了发展权的内容,要求有资格、能力去实现发展利益。在可持续发展权观念下,地方政府应是“绿化”的发展权的独立利益主体,有统筹生态补偿资金、整合生态补偿方式从而促进地方发展的权利自由。

概言之,生态综合补偿自主权的理论渊源,根植于生态保护个体与政府之间的信任委托关系,立足于地方政府生态治理权能,内化为生态综合补偿积极性权力;同时探寻于地方政府可持续发展权,外化为生态综合补偿防御性自由。

四、生态综合补偿自主权的演变逻辑与内容拓展

(一)生态综合补偿自主权的演变逻辑:地方政府最大限度地寻求生态补偿自治权力

虽然本文首次提出生态综合补偿自主权的概念,但从其内蕴涵来看,却并非不能追根溯源。从

内容看,生态综合补偿自主权意味着地方政府一定程度上拥有了生态补偿资金使用全方面的自主性,是地方政府权力的外在表现。初始,生态补偿领域地方政府的权力用于谋求地方人民利益。以我国影响最为深远的森林生态补偿来看,补偿标准不断提高伴随着地方利益逐步表达的过程。2001年国家重点生态公益林补偿标准为平均每年每亩5元,地方多年生态补偿实践表明,这一补偿标准要弥补林农的利益还有很大的差距^[23]。2009年中央财政将集体和个人所有的国家级公益林补偿标准提高为每年每亩10元,2013年提高到每年每亩15元,2019年进一步提高到每年每亩16元^[24]。这一过程中,地方政府充分承担了人民利益捍卫者的角色,积极向中央政府表达辖区内人民的自主意志。

2009年国家重点生态功能区转移支付办法试点出台,生态补偿领域地方政府权力进一步立体化。2012年《中央对地方国家重点生态功能区转移支付办法》赋权省级政府享有根据本地实际情况,规范省内国家重点生态功能区转移支付资金分配和管理的权力。2019年《中央对地方国家重点生态功能区转移支付办法》更是要求财政部将重点生态功能区转移支付数额提前告知地方,以有利于其编制下一年度的相关财政预算。可见,立法逐步将地方政府置于生态补偿权利主体的地位,而不仅仅是一种财力补偿。

地方生态补偿配套资金的取消标志着地方生态补偿自主权的正式松绑。2000年国家天然林保护一期工程实施之初,生态补偿所需资金中央补助80%,地方承担20%^[25]。2010年开始的天然林二期工程没有硬性要求地方承担的资金比例。1998年《中央财政预算内专项资金水土保持项目管理试行办法》第15条规定,水土保持项目建设所需资金按照事权划分原则,地方各级政府必须相应安排配套资金,地方配套资金与中央投入资金的比例,少数民族地区和经济不发达地区不低于0.5:1,其他地区不低于1:1配套。同时地、县两级也需配套安排资金。而2010年《水土保持法》没有强制性配套规定,只要求“多渠道

筹集资金,将水土保持生态效益补偿纳入国家建立的生态效益补偿制度”。地方生态补偿配套资金取消给了地方政府生态补偿资金自主供给的空间。

如果说地方生态补偿配套资金取消是地方政府生态补偿资金供给自主权的体现,那么生态补偿专项转移支付的整合规并则蕴含了地方政府生态补偿资金使用的自主权。2014年《中央财政农业资源及生态保护补助资金管理办法》统一规定了中央财政用于支持耕地、草原生态保护与治理、渔业资源、畜禽粪污综合处理等方向资金管理。2016年《林业改革发展资金管理办法》统筹规定了中央财政用于森林管护、森林培育、生态保护体系建设、国有林场改革、林业产业发展等支出方向的专项资金,等等。依据这些立法的精神,省级政府在各生态补偿领域具体安排资金比例上有一定的自主权,也可根据本省实际情况确定发放的标准。

综观生态补偿自主权的演变过程,集中体现了地方政府最大限度地寻求生态补偿自治权力,以获取更多实现利益或利益分配的特权。从生态补偿地方人民利益的表达到地方权力主体的地位确立,从生态补偿资金供给自主权到生态补偿资金使用自主权,直至生态综合补偿性自主权的理念形成。

(二)生态综合补偿自主权的内容拓展:权力与权利的二元向度

从词源上看,生态综合补偿自主权是一个含混的概念,权力和权利都可以简称为“权”,因此,如果不考虑具体语境,生态综合补偿自主权既可以理解为生态综合补偿自主权力,也可以理解为生态综合补偿自主权利。

生态综合补偿自主权的二元面向源于生态综合补偿的两个向度。基于对内立场,生态综合补偿需要地方政府作为执行者,统筹补偿资金和补偿方式,并实现整体性生态效益。整个过程中,地方政府是组织管理者,可以自主决定补偿范围、补偿标准和补偿对象等。在此意义上,生态综合补偿具有权力的性质。基于对外的立场,生态综合补偿自主权是地方政府对抗中央政府或其他地方政府干预的自由,

地方政府作为生态保护者或利益牺牲者为维护自我发展权,对中央政府或其他地方政府享有生态综合补偿的请求权。这个意义上看,生态综合补偿具有权利的性质。

从生态综合补偿自主权的实际运行来看,生态综合补偿自主权力和生态综合补偿自主权利发生在不同的法律关系中。生态综合补偿自主权力主要发生在地方政府和区域内生态保护个人、单位之间,形成组织管理关系,蕴含生态补偿资金预算(统筹整合)自主权、生态综合补偿支出(项目使用)自主权和生态综合补偿监管自主权等。生态综合补偿自主权利主要发生在地方政府和中央政府或其他地方政府之间,中央层面法律设定的规则不能减少地方政府生态补偿资金的总体数额;定向转移支付不能限制地方政府生态综合补偿的权限;横向生态补偿的合同自由得到充分尊重;有促进市场化生态补偿的激励机制等。

一般而言,权力与权利不能兼容。生态综合补偿自主权呈现二元面向,主要因为权力(利)主体——地方政府这一公法人,公法人的组织独立性是解决公法人基本权利能力问题的根本思路^{[26][P67]}。地方政府生态综合补偿是实现公共事物的行为,是地方独立公共利益的代表。公共利益不仅有国家利益,也应该包括地方公共利益,公共利益的分化要求承认地方政府生态综合补偿的基本权利。地方政府这一

基本权利也是地方政府运行生态综合补偿权力的前提,地方生态综合补偿权力依据各种代议制落实,进而有利于生态保护个人、单位等权利的实现。

五、生态综合补偿自主权的法治保障路径

在国家公权力结构调整、中央向地方“放权”的大背景下,初期生态综合补偿自主权的保障主要通过国家政策来实现。但从其产生来看,生态综合补偿自主权是在现实政治秩序和法律制度变迁中逐渐形成的。因此,其权利保障路径也应坚持政法一体原则,政策保障和法治保障双轨并行、一体推进。生态综合补偿自主权呈现权力与权利二元向度的特殊性,如何构建其法治保障模式,没有可供借鉴的制度模板,只能在一般权利保障理论下,结合生态综合补偿的实践运行逻辑,围绕内部权力运行和外部权利自由两方面展开,形成生态综合补偿自主权运行的推动力、约束力和保障力。

(一)内部权力运行的法治保障路径

地方政府在生态综合补偿权力运行过程中,资金统筹整合、项目分配规划、监督管理考核等是运行的必经路径,存在的问题是地方政府权力主体地位不明;一般补偿资金和专项补偿资金、各专项补偿资金之间可否统筹等缺乏统一规范;问责机制不明确,考核“单要素”化等(如表1所示)。生态综合补偿权力运行的法治保障探寻其运行的逻辑,围绕着运行目标追求、运行主体、运行内容和运行监督等要素展开。

表1 生态综合补偿内部权力运行检视

权力类型	主要内容	法律依据	关键问题	完善方向
资金统筹整合权	明确生态补偿资金统筹整合的依据与范围	《中央对地方重点生态功能区转移支付办法》《林业改革发展资金管理办法》《林业生态保护恢复资金管理办法》《中央财政农业资源及生态保护补助资金管理办法》等有分散规定	缺乏统一规范,如一般补偿资金和专项补偿资金可否统筹,各专项补偿资金可否统筹等	坚持法定原则,明晰权力的边界
项目分配规划权	建立绿色项目库;项目资金分配自主;形成绿色利益分享机制	较少的立法规定建立项目库(如《林业改革发展资金管理办法》第36条)	地方政府权力主体地位不明	打造追求生态综合补偿整体绩效目标的地方责任政府
监督管理考核权	生态综合补偿监督管理与考核验收	《中央对地方重点生态功能区转移支付办法》《林业改革发展资金管理办法》《林业生态保护恢复资金管理办法》《中央财政农业资源及生态保护补助资金管理办法》等立法有专门资金管理监督章节	问责机制不明确,考核“单要素”化	坚持用权受监督,建立程序控权机制和综合考评制度

1. 重塑生态综合补偿自主权的法律价值。法律价值是地方生态综合补偿自主权运行的导向,对其运行起到规范和指导作用。根据生态综合补偿的本质,生态综合补偿自主权的最高价值目标应是保障民生。统筹资金使用,在保护生态环境的同时提高公共服务水平,实现民生保障。为了根本价值目标的实现,生态综合补偿自主权运行也追求正义、平等、公平、效率、人权、民主等多方面的价值。只有为生态综合补偿自主权的运行构建正当价值体系,并坚持遵循以上价值,才能对抗权力运行偏离生态保护方向的担忧。为此,需要培养地方政府生态综合补偿的法治思维,建立符合上述法律价值的制度体系,逐步实现地方生态综合补偿自主权的规范运行。

2. 打造追求生态综合补偿整体绩效目标的地方责任政府。我国纵向生态补偿主要是森林、草原、湿地、荒漠、海洋、水流、耕地等重要生态系统生态保护补偿,以及重点生态功能区和自然保护区的生态补偿;横向生态补偿主要是流域间生态补偿;市场生态补偿集中表现为碳排放权、排污权、用水权交易等。综合来看,诸多形式的生态补偿仍是各自为政的状态,每种生态补偿呈现的共同问题都是,补偿资金不足、资金来源渠道单一、补偿标准偏低,结果是补偿资金全部用于各生态环境保护项目实施上,没有给被补偿的区域和农户带来其他收益,以致于生态保护和经济发展矛盾突出,未能形成可持续的发展机制,需要建立纵向生态补偿和横向生态补偿、政府生态补偿和市场生态补偿相融合的机制。

能促成各种方式相融合的综合生态补偿,责任主体非地方政府莫属。《环境保护法》明确规定“地方各级人民政府应当对本行政区域的环境质量负责”,地方政府拥有地方事务管理的职权,也有促进生态、经济、社会协调发展的动力。地方政府应从生态补偿一般化的“政府”主体或生态补偿实施主体身份中摆脱出来,成为生态综合补偿自主权的独立主体,以“属地管辖”为原则,充分发挥地方政府(特别是县级政府)统筹规划的作用。可以成立地方生态综合补偿委员会这一专门机构,加大各部门、各地区

之间协调力度,统一规划纵向生态补偿和横向生态补偿、政府生态补偿和市场生态补偿。同时建立生态综合补偿政府目标责任制,激励地方政府开创多元融合的生态补偿机制;辅以领导干部自然资源离任审计、生态环境损害赔偿等约束制度促成。

3. 坚持法定原则,明晰权力的边界。从法律上来看生态综合补偿自主权属于行政自由裁量权范畴,应遵循一般权力制约理论,确定权力归属,划清权力边界,厘清权力清单等,生态综合补偿自主权的相关事宜应通过立法来明确规定或明确授权,生态综合补偿自主权只有在法定依据和法律授权下才能行使。

第一,坚持地方生态综合补偿自主权立法保留原则。国家进行授权地方生态综合补偿自主权立法的同时,既要明确自由裁量的范围,也应明确立法保留的要素。国家发改委拟制定的《生态保护补偿条例》作为统领性的权威立法,应规范地方政府生态补偿的权力,加强“生态综合补偿”事项的立法,明确地方生态综合补偿的权限与财源;课予地方政府的义务,也应由立法加以规范。同时应加强生态补偿重点领域的立法,增加有利于地方生态综合补偿的财政制度的供给,搭建地方生态综合补偿权力的法定框架。

第二,明确地方生态综合补偿自主权的核心领域。法律保留的作用,将可能限制地方生态综合补偿自主权的内容保留顶层设计,核心领域的作用在于具体设定生态综合补偿自主权的内容。哪些权能是生态综合补偿自主权的核心领域呢?与资金统筹整合、项目分配规划、监督管理考核运行相对应的,蕴含了地方立法权、执行权(包括预算权、审批权、调整权、规划权、组织权)、管理监督权,这些权能涉及如资金来源、资金整合范围、支出领域、支出对象、禁止的领域等实体性问题,核心领域往往是生态综合补偿自主权的实体保障。

4. 坚持用权受监督,建立程序控权机制和综合考评制度。“一切有权力的人都容易滥用权力”^[7],生态补偿资金统筹范围的模糊性规定可能造成自主权

功能性扩张,影响其他生态补偿受偿主体的权利,造成对当事人生态补偿利益的掠夺,偏离生态综合补偿政策性目标;带有竞争性的提升性补偿方式,易促使地方政府采用非规范化的手段竞争生态补偿资金,如出现弄虚作假、截留、挪用、挤占、套取生态补偿资金的行为。因此,生态综合补偿自主权应予以监管问责法律控制。通过生态综合补偿申请、审批、考核等主体分工控制生态综合补偿资金的规模、支出的结构,防止目标偏差;通过建立多部门利益协调机制,明细各部门职责,对生态补偿资金整合加强监督管理。

生态综合补偿考核评价制度应从“单要素”向“综合”转变。以往的生态补偿考核评价主要围绕单一的环境要素开展,如流域补偿主要考虑界面水环境质量;林业补助资金主要考核林业生态建设、保护和恢复情况、国家级公益林管理及资源变化情况、林业有害生物发生和成灾情况、预防和治理成效,林业自然灾害损失情况、林业科技推广示范项目进展情况等。而地区实施生态综合补偿后,需要重新建立与之相匹配的考核评价方式。在新的考核评价机制中,需从环境“单要素”向“综合”转变,综合考评地区的森林保护、流域水环境、饮用水环境、耕地保护、湿地保护、重要生态功能区保护等。符合区域的山、水、林、田、湖、草等环境要素本为一体的生态理念,生态环境治理坚持整体性原则,才能做到统筹兼顾。通过生态保护补偿资金分配与考核结果挂钩,激励地方政府自主统筹生态补偿资金,提高资金的使用效率。

(二)外部权利自由的制度保障

“无救济即无权利”是保障权利得以实现的基本

法理。发展权救济的理论前沿指出,应通过国家权利保护义务实现权利救济的一体化,要求“司法救济从消极的权利扩张视野中跳脱出来,转而强调发展权免遭侵犯的积极自由保障”^[28]。这为地方生态综合补偿自主权利的实现提供了理论指引,即可通过国家积极作为的义务来实现相关的权利。这一理论为生态综合补偿自主权利的实现搭建了基本框架。依据表2,生态综合补偿自主权实现的难点主要有二:一是统筹一般与专项、纵横向生态补偿转移支付资金存在障碍;二是生态资产价值核算计量不成熟。面对这两项难题,需有适宜的财政制度和生态产品价值机制。

1.以基本权利的形态为核心构建生态综合补偿转移支付制度。长期以来,生态补偿多以专项转移支付为主,专项转移支付资金通过“条条”途径以“专项”方式下达,用于办理特定事项,遵循“专款专用”原则,较多的条条框框制约了地方生态综合补偿的推进。因此,地方生态综合补偿自主权运行过程中,需要突破生态补偿专项转移支付资金“专款专用”原则。办法之一是源头上实施区域生态补偿转移支付,如将林业、草原、耕地等专项生态补偿资金,全部纳入重点生态功能区转移支付,形成一般性区域生态补偿转移支付资金;办法二是生态补偿转移支付资金管理使用放权,打破专项转移支付资金“专款专用”原则,资金来源按原渠道下发,资金使用审批权下放到地方。试行阶段,办法二更具操作性。资金按原渠道下发,保证补偿资金的数量;允许地方政府有权实施奖补结合的生态补偿财政转移支付制度,通过奖励资金加大对本地区生态保护急需领域的支持力度。同美国分类拨款模式体现的精神相近,“以

表2 生态综合补偿外部权利自由检视

坚持原则	主要内容	法律依据	现实难题
创新补偿资金使用	有获取充足持续的补偿资金自由;定向转移支付不能限制地方政府生态综合补偿的权限	《中央对地方重点生态功能区转移支付办法》《林业改革发展资金管理暂行办法》《林业生态保护恢复资金管理暂行办法》《中央财政农业资源及生态保护补助资金管理暂行办法》等	统筹一般与专项、纵横向生态补偿转移支付资金存障碍
充分发挥市场化补偿作用	横向生态补偿的合同自由得到充分尊重;市场化生态补偿有激励机制	《排污权有偿使用和交易管理办法》《水权交易管理办法》《温室气体自愿减排交易管理暂行办法》	生态资产价值核算计量制度不成熟

目标责任为导向且有利于发挥地方政府区域内福利计划设计和执行的自由决策”^②,具体利用可参考“大专项+任务清单”管理模式,赋予地方更多的自主权,让其在预算编制环节设立生态补偿大专项、生态补偿扶贫大专项等,整合行业内(生态补偿资金)、行业间(生态补偿、环境保护税、资源税与涉农资金等)性质相同、用途相近的资金统筹使用,并辅以任务清单,引导地方政府从“挖空心思要钱”向“下功夫用好钱”转变。

需要加快顶层设计,推动适宜生态综合补偿自主权的财政制度供给,以便生态补偿一般性转移支付资金和专项转移支付资金能整合使用,专项转移支付资金之间亦能统筹整合使用。重点则是要以基本权利形态构架奖补结合的生态补偿转移支付法律制度,重视地方生态补偿资金预算权,下放生态补偿资金使用审批权,赋予支付标准的调整权,为地方综合使用生态补偿资金预留空间。除了在国家《转移支付法》进行法律指引外,《生态补偿条例》综合性立法也应进行原则性的规定,赋权“地方生态补偿资金统筹整合使用,形成合力,发挥整体效益”。

2. 落实国家权利保护义务,建立系列性生态资源资本化制度。生态补偿领域政府与市场方式的有效融合,一直是我国生态补偿制度发展的重要方向,也是生态综合补偿方案的主要内容之一。其关键操作是,在政府保障下“推动可量化的生态服务以有效率、可持续的价格和支付方式进行市场化交易”^{②91}。生态产品的内容、数量、受益对象等可以科学核算;合适的市场工具和交易平台;生态补偿成效权威的第三方评估机构。这些都是市场生态补偿健康发展的必需品。

就地方生态补偿的现实来看,市场化生态补偿发展缓慢,绿色产业多处于培育阶段,尚未形成规模效应,对财政贡献有限,地方生态优势难以转化为经济优势。主要原因在于:资源分散难以统计,碎片化资源难以聚合,优质化资产难以提升,社会化资本难以引进^{③0}。围绕着必需品与难题,国家保护义务有了落脚点,通过推进自然资源资产产权制度、提供生

态产品价值核算制度、完善绿色产品标准认证制度、设立“绿色项目资源库”和生态资源交易平台制度、建立生态补偿效益第三方评估制度等系列制度,完成市场生态补偿事前、事中和事后的系统管控,实现对地方生态综合补偿自主权利的保障。

六、结语

随着学术界对生态补偿法治研究的深入,生态补偿法律体系成为一系列概念、原则和规则的复合体,其表在责任分配,其里在权利性或权力性,生态补偿制度不再局限于衡平补偿主体与受偿主体间利益的工具,还更多体现为政府生态治理权能的保障。从相关政策中提炼出生态综合补偿自主权,把地方政府在生态补偿法律关系中的主体地位凸现出来,可以将地方政府置于生态补偿的创造性活动中,更好地维护地方整体公共利益。生态综合补偿自主权的形成不是一蹴而就的,而是在生态补偿法律制度变迁中逐步形成,其顺利运行仍需法治保障。既要从形式上肯定权力依据来源以及进行程序设计,也要从实质上进行制度架构,促成生态综合补偿自主权的实现。生态综合补偿自主权是生态补偿法治理论研究的重要组成部分,生态补偿法律体系之构建应当尊重和保护地方政府生态综合补偿权利,实现对生态补偿全过程规制与制度供给,如此才能不断提升生态补偿法律的内在品质。

注释:

①边沁的法律权力理论将地方自治权分解为防御性权力和积极性权力,前者是地方政府拥有的相对于中央政府的优先权力,后者则是地方政府拥有的指向于个人的审查、强制执行等的权力。有学者发展其观点认为,防御性功能意味着地方自治的权能不需要个别的法律授权即可赋予,并且存在着即使以法律也不能够侵犯自治权能的问题意识。参见H. L. A. Hart. Bentham on Legal Powers. Yale Law Journal, 1972, Vol. 81; [日]盐野宏:《行政组织法》,杨建顺译,北京大学出版社2008年版,第92页。

②美国分类拨款具备的特征包括:(1)联邦拨款资助限定在一个功能区域界定广泛的宽范围内;(2)接受拨款地方政府

(州政府)在联邦分类拨款相关问题识别、设计规划、联邦拨款分配方面有实质性的决断力;(3)分类拨款任务重在保证国家目标的完成;(4)联邦拨款资助很少有配套要求。参见徐小平、张启春:《美国的政府间转移支付改革及启示》,载《中南财经政法大学学报》2010年第2期。

参考文献:

- [1] Vatn. An institutional analysis of payments for environmental services[J]. *Ecological Economics*, 2010,(6).
- [2] 谢玲,李爱年. 责任分配抑或权利确认:流域生态补偿适用条件之辨析[J]. *中国人口·资源与环境*, 2016(10).
- [3] 王清军. 法政策学视角下的生态保护补偿立法问题研究[J]. *法学评论*, 2018(4).
- [4] 史玉成. 环境利益、环境权利与环境权力的分层建构——基于法益分析方法的思考[J]. *法商研究*, 2013(5).
- [5] 汪习根. 平等发展权法律保障制度研究[M]. 北京:人民出版社, 2018.
- [6] 董兴佩. 法益:法律的中心问题[J]. *北方法学*, 2008(3).
- [7] Ezzine-de-Blas, D., S. Wunder, M. Ruiz-Pérez, R. Del Pilar Moreno-Sanchez. Global patterns in the implementation of payments for environmental services[J]. *Plos One*, 2016,(3).
- [8] Ola, O., L. Menapace, E. Benjamin, et al. Determinants of the environmental conservation and poverty alleviation objectives of payments for ecosystem services (PES) programs[J]. *Ecosystem Services*, 2019(35).
- [9] 中国21世纪议程管理中心. 生态补偿的国际比较:模式与机制[M]. 北京:社会科学文献出版社, 2012.
- [10] [美] 艾伦·德肖维茨. 你的权利从哪里来[M]. 黄煜文, 译. 北京:北京大学出版社, 2017.
- [11] 严存生. “新权利”的法哲学思考[J]. *江汉学术*, 2018(6).
- [12] 杜群. 生态保护及其利益补偿的法理判断——基于生态系统服务价值的法理解析[J]. *法学*, 2006(10).
- [13] 史玉成. 生态补偿的理论蕴涵与制度安排[J]. *法学家*, 2008(4).
- [14] 徐丽媛. 生态补偿中政府与市场有效融合的理论及法制架构[J]. *江西财经大学学报*, 2018(4).
- [15] 国家发改委. 生态综合补偿试点典型经验之一做好“绿”“利”文章——福建省生态保护补偿实现保护者与受益者双赢[EB/OL]. https://www.ndrc.gov.cn/fggz/202008/t20200812_1236044.html, 2020-10-6.
- [16] 周永坤. 权力结构模式与宪政[J]. *中国法学*, 2005(6).
- [17] 魏红英. 纵向权力结构合理化:中央与地方关系和谐发展的基本进路[J]. *中国行政管理*, 2008(6).
- [18] [美] 诺内特, 塞尔兹尼克. 转变中的法律与社会——迈向回应型法[M]. 张志铭, 译. 北京:中国政法大学出版社, 1994.
- [19] [美] 朱迪·弗里曼. 合作治理与新行政法[M]. 毕洪海, 陈标冲, 译. 北京:商务印书馆, 2010.
- [20] [英] 科林·斯科特. 规制、治理与法律:前沿问题研究[M]. 安永康, 译. 宋华琳, 校. 北京:清华大学出版社, 2018.
- [21] 张守文. 经济发展权的经济法思考[J]. *现代法学*, 2012(3).
- [22] 汪习根, 朱林. 新常态下发展权实现的新思路[J]. *理论探索*, 2016(1).
- [23] 韩乐悟. 生态补偿政策咋就执行走样了[N]. *法制日报*, 2006-04-21(6).
- [24] 财政部. 财政部对十三届全国人大二次会议第5094号建议的答复[EB/OL]. http://zyhj.mof.gov.cn/lh/2017jytafwgk_9467/2018rddbgyfwgk/201909/t20190910_3384041.htm, 2020-10-6.
- [25] 国家林业局. 2000年长江上游黄河上中游地区天然林资源保护工程实施方案[EB/OL]. <http://www.docin.com/p-109137035.html>, 2020-10-6.
- [26] 王建党. 作为基本权利的地方自治[M]. 厦门:厦门大学出版社, 2010.
- [27] [法] 孟德斯鸠. 论法的精神(上卷)[M]. 许明龙, 译. 北京:商务印书馆, 2017.
- [28] 蒋银华. 新时代发展权救济的法理审思[J]. *中国法学*, 2018(5).
- [29] 王彬彬, 李晓燕. 生态补偿的制度建构:政府和市场有效融合[J]. *政治学研究*, 2015(5).
- [30] 崔莉, 厉新建, 程哲. 自然资源资本化实现机制研究——以南平市“生态银行”为例[J]. *管理世界*, 2019(9).