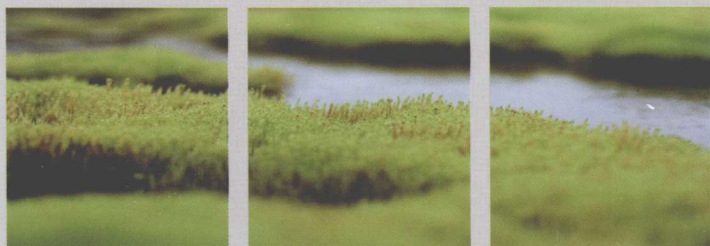


SHENGTAI BUCHANG
—FALÜ BAOZHANG JIZHI YANJIU—



张 锋 著

生态补偿法律保障机制 研 究

中国环境科学出版社

山东省海洋与渔业厅委托调研项目

生态补偿法律保障机制研究

张 锋 著

中国环境科学出版社·北京

图书在版编目(CIP)数据

生态补偿法律保障机制研究/张锋著. —北京: 中国环境科学出版社, 2010.8

ISBN 978-7-5111-0355-0

I. ①生… II. ①张… III. ①生态环境—补偿—法律—研究—中国 IV. ①D922.684

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第167244号

责任编辑 沈建
责任校对 尹芳
封面设计 玄石至上

出版发行 中国环境科学出版社
(100062 北京东城区广渠门内大街16号)
网 址: <http://www.cesp.com.cn>
联系电话: 010-67112765 (总编室)
发行热线: 010-67125803

印 刷 北京市联华印刷厂
经 销 各地新华书店
版 次 2010年8月第1版
印 次 2010年8月第1次印刷
开 本 880×1230 1/32
印 张 8.375
字 数 220千字
定 价 26.00元

【版权所有。未经许可请勿翻印、转载, 侵权必究】

如有缺页、破损、倒装等印装质量问题, 请寄回本社更换

序

近年来，生态补偿引起了各方的重视，不仅国家和地方的立法中开始出现生态补偿的内容，而且越来越多的学者开始对生态补偿进行系统研究。有的是从环境管理学的角度进行研究，有的是从环境经济学的角度进行研究，也有的是从法学的视角进行研究。但从整体来看，其研究并不是十分深入，所提的一些理论观点难以为实践立法所采纳。

张锋副教授的这本专著没有从理论到理论，而是通过对生态补偿的理论探讨应用于一个地方的生态补偿机制的建立和法制化实践。书中以生态补偿机制的法制化为切入点，首先从“发生的进路”去探求生态补偿机制法制化的缘由，通过论述生态补偿的基本范畴，指出生态补偿是一个历史性、脉络性的概念，不同发展时期、学科背景下有着不同的内涵界定和理论基础。生态补偿是通过生态补偿机制的运行来实现的，而生态补偿机制的顺利实施，离不开对其基本构成要素的界定和把握，书中对生态补偿的主体、客体、对象以及标准和方式等提出了自己的独到见解，并深入探讨了我国生态补偿机制顺利实施所面临的制度困境与法律需求。在此基础上，作者又从“目的的进路”来证成生态补偿机制法制化的战略目标和实现途径，对构建生态补偿机制实现法制化的法律保障体系，即完备的生态补偿法律法规体系和完善的生态补偿法律制度进行了研究。在

此基础上，作者以实证的方法从微观的视角，对山东省生态补偿机制的建立及其法制化实践进行了具体而深入的研究和探索，提出了一些卓有见地的意见，其研究成果具有较强的学术理论意义和实践参考价值。

本人虽然多年关注生态补偿立法，特别是在《中华人民共和国自然保护区法》（草案）和《中华人民共和国水污染防治法》（修订草案）的起草过程中都曾对生态补偿法律制度的建立进行过论证，但却并未对生态补偿进行深入的理论研究。看了张锋的这本专著，使我受益良多。我相信，这本专著的出版发行会促使更多的研究者对生态补偿法律制度的思考，将生态补偿法律保障机制的研究引向深入，为国家和地方的相关立法实践提供理论依据。同时也祝愿作者在环境法学术研究的道路上百尺竿头更进一步，奉献出更多的成果，取得更大的业绩。

王灿发

2010年6月30日于北京

目 录

第一章 生态补偿的基本范畴.....	1
第一节 生态补偿的概念界定.....	1
第二节 生态补偿的理论基础.....	10
第三节 生态补偿机制的构成要素.....	20
第二章 我国生态补偿机制的困境与法律需求.....	36
第一节 我国生态补偿机制面临的困境.....	36
第二节 我国生态补偿机制的法律需求.....	53
第三节 国外生态补偿机制的立法保障启示.....	71
第三章 我国生态补偿机制法律保障体系的构建.....	78
第一节 确立生态补偿的宪法地位.....	78
第二节 制定专门的生态补偿条例.....	85
第三节 修改我国环境保护法.....	104
第四节 完善环境保护单行法.....	110
第五节 重视生态补偿政策的法律辅助作用.....	121
第六节 加强生态补偿法制宣传教育.....	129
第四章 我国生态补偿机制法制化的制度设计.....	135
第一节 我国生态补偿机制法制化的基本制度框架.....	136
第二节 我国生态补偿机制法制化的具体制度设计.....	180

第五章 我国生态补偿机制法制化探索：以山东省为例	217
第一节 山东省社会经济发展和生态环境情势分析	217
第二节 山东省现有生态补偿机制及其实施效果分析	231
第三节 山东省生态补偿机制法制化的对策思路	244
附录	254
参考文献	258
后记	260

第一章 生态补偿的基本范畴

随着当代社会经济的发展，生态环境问题也日益严重且复杂多样化，成为实现可持续发展，以及人与自然的和谐相处的瓶颈。社会经济发展使人类对资源环境的需求不断增加，而人类不合理地开发利用环境资源又造成了生态破坏和资源浪费，进而成为社会经济发展的巨大障碍。这些事实的出现，使我们不得不重新审视人类与生态环境之间的关系，以便我们人类更好地利用和改造自然来谋求发展。要从根本上解决生态环境问题，必须寻求一种能够调和生态保护和社会经济发展之间矛盾的有效手段。鉴于此，生态补偿机制作为保护生态环境的一种解决新时期环境问题的重要环境经济手段应运而生，并成为社会各界越来越关注的热点问题。实现人与自然和谐发展，保持自然、经济和社会的协调统一，需要设计一种新的制度或机制来对自然生态系统进行补偿，而生态补偿机制正好适应了这一需求。着力构建完善的生态补偿法律保障体系，需要对生态补偿机制进行深入地探索和尝试，而首要的就是了解涉及生态补偿机制的相关理论。

第一节 生态补偿的概念界定

一、生态补偿的词义原考

“生态补偿”是一个学术概念，在文字结构上由“生态”和“补偿”两词组合而成。从传统词义上讲，“生态”有三种解释，即显露美好的姿态、生动的意态以及生物的生存和发展状态，包括生理特性和生活习性；在当今社会，人们在日常工作和生活中也经常会听

到、看到或者用到“生态”这个词语，而其词义范畴也从单纯的生态学拓展到其他领域，用于形容许多健康、美好的事物或状态，如“生态环境”、“生态文明”、“生态城市”、“生态建设”、“生态住宅”、“生态食品”，等等。虽然“生态”一词在上述不同语境下有着不同的含义，但人们通常是在模棱两可的情况下运用这些称谓的，并未仔细地加以推敲甄别，这与学术研究领域中概念提出的严谨性和逻辑性相违背。

“生态补偿”中的“生态”，是指“生态环境”，或称“自然环境”，其范围不同于传统意义上的“环境”。“环境”一般是指与某一中心事物有关的周围的一切事物。在环境科学中，中心事物就是人类，如有的环境科学家将之概括为“作用在‘人’这一中心客体上的一切外界事物和力量的总和”¹；法律上的环境是指影响人类生存和发展的天然的和经过人工改造的各种自然因素的总和，如我国《环境保护法》第二条解释为：“本法所称环境，是指影响人类生存和发展的各种天然的和经过人工改造的自然因素的总体，包括大气、水、海洋、土地、矿藏、森林、草原、野生动物、自然遗迹、人文遗迹、自然保护区、风景名胜区、城市和乡村”。由此可见，我们所说的环境从本质上说是一个客体，是以“人”为中心以及与其有联系的周围的一切环境。

与此相反，“生态”不是一个客体，它是指与生物有关的各种相互关系的总和，包括一切生物的生存状态，以及它们之间和它与自然环境之间环环相扣的关系。生态环境是随着一系列生态问题的出现而提出的新概念，是环境的上位概念。生态环境是与各种生命有机体有关的环境，既包括与人类生存和发展息息相关的环境，也包括不一定与人类有关但会影响其他生命有机体的环境以及其他相关环境因素。在利用自然环境和自然资源的时候，人们往往忘记了人类和自然是属于同一生态系统的，忘记了人类也是大的生态系统的

1 李文华：《西部大开发中有关生态学的几点思考》，载《生态安全与生态建设》，李文华，王如松主编，气象出版社2002年版，第3-6页。

一部分,而人类无节制、无规律地改造环境迟早会成为地球上的“孤家寡人”。生态学的研究表明,人类和所有的生物体属于同一“生态系统”,人类只不过是生态系统中重要的组成部分。如果人类正视其是生态系统的组成部分这一事实的话,那么人类保护的就不仅仅是自己的环境,而是所有生物共同体的环境。我们对待生态环境的态度,就应该是适应、协调、维护和尊重。“生态补偿”只有立足于“生态环境”,而不是以人类为中心的“环境”,才会有公平、正义和人道的制度安排,才能够更好地保护自然环境和维持生态系统的平衡,实现与自然共同地向更高阶段演化和发展。

传统意义上的“补偿”,有两层含义:一是意指弥补缺陷,抵消损失,即如果在某一方面有所亏失,而在另一方面有所获得;二是有赔偿之意,指对损失、损坏或伤害的补偿,即因自己的行动而使他人或集体受到损失而给予补偿。“补偿”应用至今,其涵义日益趋向于前者,如在法学界的行政法学领域,“行政补偿”与“行政赔偿”有着明确的区分。但是,“生态补偿”中的“补偿”一词兼具这两种释义,而且从本质上看,“补偿”和“赔偿”两者是一致的,都是通过对损失或损害的弥补进而达到最终的平衡。事实上,生态补偿实践历经了“抑损性”补偿和“增益性”补偿两个发展阶段,在20世纪90年代之前主要是对生态环境的破坏者收取补偿费,即为“抑损性”补偿;在90年代之后,注重对恢复调节性生态功能贡献者和权益受损者进行相应的补偿,即为“增益性”补偿。“生态补偿”中的“补偿”,只有兼具狭义的补偿和赔偿两个含义,才能体现其补偿的全面性和完整性,更好地实现生态环境保护 and 建设的任务。

二、生态补偿的定义

生态补偿是当今国内学界研究的热点之一,对其实践也越来越广泛,但是迄今为止,对于生态补偿的定义却是仁者见仁,智者见智,不同学科的学者出于本学科的需要,对生态补偿从各学科的角度提出了不同的理解和定义。此外,不同学者在生态补偿的称谓上也有所不同,“生态补偿”有多种称谓,如“资源补偿”、“生态环境

补偿”、“环境服务补偿”、“生态效益补偿”、“自然生态补偿”等。

（一）多学科视角下的生态补偿

生态补偿概念的界定经历了一个历时性的发展和演变过程，有其自然演进的趋势。总的来说，生态补偿源于环境科学或生态学领域，最初只是一个生态学意义的概念，专指自然生态补偿的范畴。随着环境保护的需要和人们环保意识的不断提高，人们保护和改善环境的手段逐渐多样化，开始充分地利用经济手段和法律手段来保护、恢复和改善生态环境，因而生态补偿的概念进而向经济学和法学方向发展。

1. 生态补偿的生态学概念

生态学意义上的生态补偿，又称自然生态补偿，指自然生态系统的自我净化能力和自我恢复能力。目前，完全从自然生态系统的角度提出的、具有代表性的生态学意义上的生态补偿概念是《环境科学大辞典》中的定义，其认为是“生物有机体、种群、群落或生态系统受到干扰时，所表现出来的缓和干扰、调节自身状态使生存得以维持的能力，或者可以看作生态负荷的还原能力”¹。

生态学意义上的生态补偿认为，自然生态系统是一个稳定、完整的系统，具有一定的自我恢复能力和还原能力，但这个恢复、还原的过程是缓慢的，当人们对环境资源的开发利用阈值超过自然生态系统的自我恢复能力时，人类作为生态系统的一员就应该主动地保护和完善生态系统，以维持生态系统的稳定和完整性。生态学意义上的“生态补偿”，是对人类生产和生活活动造成的环境污染、生态破坏进行恢复、弥补或是替换的过程或活动，其目的在于维持生态系统的平衡和保护好生态环境，并为人类的生存和发展提供良好的生态环境和物质基础，促进人与自然的和谐发展。

1 《环境科学大辞典》编委会：《环境科学大辞典》，中国环境科学出版社 1991 年版，第 326 页。

2. 生态补偿的经济学概念

生态系统提供的生态服务应被视为一种生态资源、一种基本的生产要素,而这种生态服务或者说生态价值的载体,就是我们所说的生态资本。随着生态资源稀缺性问题的日益突出,人们意识到不能只向生态系统索取,而要投资于自然生态系统。但是,如果随着生态资本的增值,而生态服务投资者不能得到相应的利益回报,那么谁又愿意从事这种“公益事业”呢?鉴于此,经济学意义上的生态补偿应运而生。

将环境问题的外部不经济性内在化是经济学意义上生态补偿的核心内容。通过运用经济学的成本和收益方法,可以分析环境资源的现有收益和未来效益:因为现有生产和生活方式的不可持续性,作为生产者的人类只承担了生产成本,而并没有或仅仅为一部分的使用成本和外部成本埋单,进而产生了环境资源的外部不经济性。经济学上的生态补偿是从成本-效益的角度揭示了生态补偿的障碍根源和应当解决好的问题,其为实现生态经济的可持续发展,矫正或消除环境外部性,通过设计一种新的机制来对生态产品的边际私人成本或边际私人收益进行调整,使之与边际社会成本和边际社会收益相一致,从而实现外部效益的内在化。¹经济学意义上的“生态补偿”,体现了对自然生态系统的人文关怀,其最终目的不是实现社会经济效益的最大化,追求的是生产发展、生活富裕、生态良好的文明发展之路。

3. 生态补偿的法学概念

生态补偿在实践中面临许多困难,如补偿主体、补偿对象、补偿标准和补偿方式的界定和选择等会因补偿类型、区域发展水平的不同而各有所异。但是,通过法律制度能够赋予生态补偿以确定的法律意义,实现生态补偿的规范化、体系化。法律是社会秩序的调节器,是促进社会公平的有力工具。法律是通过调整人们的权利和义务来调整相应的社会关系,因此法学的生态补偿主要是从追求社

1 郭升选:《生态补偿的经济学解释》,《西安财经学院学报》2006年第6期。

会公平和正义、调整相关主体之间权利和义务的角度来对主体在行为时可能对环境产生破坏的行为以及有利于环境保护的行为进行法律上的控制、处置或鼓励,以达到合理调整人与自然关系的目的。

法学意义上的“生态补偿”,可以被认为是国家或社会主体之间的一项约定,并通过此项约定实施的补偿性措施,其运用一定的法律手段来惩罚生态环境破坏者,通过对环境破坏者收取一定的费用给予保护生态环境者一定的补偿,从而体现生态责任和生态利益的公平分配,实现生态正义,并达到维护生态系统平衡和稳定性的目的。

(二) 生态补偿的目的与实质分析

1. 生态补偿的目的

目前,学者对于生态补偿目的的描述呈现多元化,有的表述不明确或太肤浅,不能反映生态补偿的本质,而有的学者甚至避而不谈生态补偿的目的,在学术研究中忽视了对生态补偿目的的凸显。生态补偿是解决生态环境恶化问题的一种重要的探索和尝试,从生态补偿的原因入手确定生态补偿的真正目的,对生态补偿机制的顺利实施具有重要的意义。通过总结,国内理论和实务界对生态补偿目的的表述,可以归结为以下几种。

(1) 为了遏制生态破坏和资源衰竭,保护人类赖以生存的环境资源。如致公党中央副主席王钦敏认为对生态环境产生破坏或不良影响的生产者、开发者、经营者应对环境污染、生态破坏进行补偿,对环境资源由于现在的使用而放弃的未来价值进行补偿。¹毛显强等认为,生态补偿是指“通过对损害(或保护)资源环境的行为进行收费(或补偿),提高该行为的成本(或收益),从而激励损害(或保护)行为的主体减少(或增加)因其行为带来的外部不经济性(或

1 王友保,刘登义,张莉,等:《铜陵市狮子山铜尾矿废弃地生态恢复过程中植被演替规律》,《植物学报》2004年第46期。

外部经济性),达到保护资源的目的”。¹还有的学者认为,生态补偿,即指“国家或社会主体之间约定对损害资源环境的行为向资源环境开发利用主体进行收费或向保护资源环境的主体提供利益补偿性措施,并将所征收的费用或补偿性措施的惠益通过约定的某种形式转达到因资源环境开发利用或保护资源环境而自身利益受到损害的主体以达到保护资源的目的的过程”。²

(2)为维护生态平衡,实现整体生态利益。杜万平从生态学的角度,把生态补偿作为整体系统的研究,认为生态补偿机制的建立旨在“协调和理顺系统内各要素的关系,改善系统的物质能量流动,促进生态系统的良性循环”。³有学者以“生态利益”为中心,指出生态补偿是“为保护生态环境,维持生态平衡,实现生态价值,达到社会效益、经济效益和生态效益相一致的目的,对损害生态环境的行为予以矫正的生态化活动。”⁴有的学者从外延上把生态补偿作了广义和狭义的划分,认为“广义的生态补偿包括污染环境的补偿和生态功能的补偿,即对保护环境的行为者予以补偿也予以破坏环境的行为者以收费,达到保护环境的目的。狭义的生态补偿是指生态功能的补偿,即通过设计新的制度来实现生态外部性内部化,让享受生态保护成果的受益者支付相应的费用;通过设计新制度来解决好生态产品这一公共产品消费中的‘搭便车’现象,鼓励人们以更好地投资生态建设,维持好生态系统的平衡”。⁵

(3)兼具保护环境资源和维护整体生态平衡两种目的。如曹明德教授认为,“生态补偿理应包括以下两层涵义:一是在开发利用环境

1 毛显强,钟瑜,张胜:《生态补偿的理论探讨》,《中国人口·资源与环境》2002年第4期。

2 国务院环境保护委员会秘书处,中国人民大学人口环境与发展研究室编:《中国环境资源政策法规大全》,中信出版社1996年版,第186页。

3 杜万平:《完善西部区域生态补偿机制的建议》,《中国人口·资源与环境》2001年第3期。

4 马燕,赵建林:《浅析生态补偿法的基本原则》,王金南,庄国泰:《生态补偿机制与政策设计国际研讨会论文集》,中国环境科学出版社2006年版,第139页。

5 王丰年:《论生态补偿的原则和机制》,《自然辩证法研究》2006年第1期。

的过程中,国家对保护环境的主体给予相应的补偿,对破坏环境开发利用资源的主体予以收费,以达到保护生态环境的目的;二是国家通过对环境污染者或自然资源利用者征收一定数量的费用,用于生态环境的恢复或者用于开发新技术以寻找替代性自然资源,从而实现自然资源因开采而耗竭的补偿。”¹

总结以上观点,笔者认为生态补偿的目的具有两重性,既要对环境补偿,实现生态正义,又要关注人类社会成员之间的补偿,实现生态利益的分配正义和生态责任的公平承担。值得说明的是,这两个目的并非水火不容,而在本质上是一致的、相互依存的。人类从诞生的那一刻起就决定了生态系统是一个包括人类在内的生态互动系统,而且人类是生态系统中最重要、最活跃的组成要素。人类只能在维持生态平衡的前提下在生态系统内活动,因而维护生态系统平衡就是维护人类自己生存和发展的基础。作为社会意义上的人类,是自然生态系统中最具能动性和创造力的生物,人类必须肩负起维护生态平衡的重担,这是生态正义的要求,也是人类自身发展的要求。生态补偿的终极目的包括了人类社会的可持续发展和自然生态系统的可持续发展的,是更高层次的“经济-社会-自然生态复合系统”整体的可持续生存和发展。对生态补偿而言,生态正义是终极的、基础性的正义,而社会正义仅是衍生性的;但是,人类对生态环境的补偿和人类社会成员之间的生态补偿是相互联系的,因而生态正义的实现依赖于社会正义的实现。只有整个人类社会通过相互合作实现人类在生态系统承载力阈值限度内的公平的生态责任承担和生态利益分配,才能为更广、更深范围的生态系统整体平衡和良性发展提供前提条件。

2. 生态补偿的实质

针对生态补偿问题,我国学者开展了一些理论探索和案例研究,并取得了阶段性的成就。但总体而言,我国对于生态补偿的研究和

1 西南政法大学曹明德教授在清华大学作学术讲座——对建立我国生态补偿机制的几点思考 [EB/OL]。

探索还处于初级阶段,社会公众对于生态补偿的理解也是一知半解、不甚明了。为准确理解生态补偿的实质,有必要澄清生态补偿与环境资源税(费)、生态扶贫等几个概念之间的区别和联系。

生态补偿与资源税(费)、生态补偿费、排污收费等一系列的税费制度存在着错综复杂的关系。生态补偿费是实现生态补偿的一种具体货币手段,但并不是唯一手段,生态补偿可以通过对生态环境的养护、修复、建设等行为,激励性的税收优惠政策,技术扶持和奖励措施等措施实现。资源税(费)一般是国家对国有资源,如我国宪法规定的城市土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等,根据国家的需要,对使用某种自然资源的单位和个人,为取得环境资源的使用权而征收的一种税或费。目前,我国的资源税种类较少,主要表现为对矿产资源征收的资源税,以及土地增值税、城镇土地使用税和耕地占用税等,其目的是通过资源课税,加强对土地资源、矿产资源等的管理,促进人们合理、节约使用资源。但是,我国资源税的征收是基于资源有偿使用、避免资源耗竭和勘探新的资源,并不是以资源开发过程中生态功能恢复、维护、提升为目的,因而不能表明它具有生态补偿的性质。我国对自然资源的开采和使用权的让与主要采取的是收费的形式。根据有关规定,我国对自然资源收费的种类有开发使用费、补偿费、保护管理费和惩罚性收费,如水资源使用费、排污收费等。这些资源费大多是对环境资源开发利用的使用性收费和对破坏环境资源的惩罚性收费,部分可以作为资源开发利用过程中实现生态补偿的形式,归入生态补偿费,但与生态补偿的实质不能等同。

2010年4月底,《生态补偿条例》草案起草领导小组、工作小组和专家咨询委员会成立。此次《生态补偿条例》起草,国家发展和改革委员会牵头部门为西部司,这意味着《生态补偿条例》的起草,将更多推动东部向西部地区的生态扶贫。我国的贫困地区大多处于生态脆弱的区,为了实现生态保护和经济发展的共赢,经常将扶贫开发与环境保护有机地结合起来,把生态环境目标纳入扶贫政策,把生态补偿原则纳入扶贫规划之中,因此生态补偿在具体实施

过程中经常与生态扶贫发生经合。目前,针对贫困地区对生态环境保护 and 建设作出的贡献,许多政府部门给予的生态补偿都是以“扶贫”的名义进行的,这种看法是不公平的。生态补偿与“扶贫”是有区别的,两者不能混同。“扶贫”是政府和社会帮助贫困地区和贫困户开发经济、发展生产、摆脱贫困的一种社会工作,其是出于社会责任而给予的无偿的物质或非物质帮助,暗含同情之意,因此是不对等的给付。生态补偿着力于环境利益及由此产生的经济利益在生态效益或服务的提供者、使用者和破坏者之间的公平分配,而不是解决不同地区和人群之间的贫富差距问题,如果将生态补偿与扶贫混淆在一起,将可能产生生态环境破坏的负面效应。

生态补偿一般包括以下内容:一是通过经济的手段来实现经济环境效益的外部性内部化;二是对生态系统本身的保护和破坏的成本进行补偿;三是对个人或是区域保护生态系统和环境的投入或放弃发展机会的损失的经济补偿;四是对具有重大生态价值的区域或对象进行保护性投入。¹生态补偿可以表述为一个过程,是被破坏的生态环境逐渐恢复的一个过程。此外,生态补偿通过调整损害或是保护生态环境主体之间的利益关系,调动人们生态保护和建设的积极性,以达到保护生态环境的目的;通过重新分配环境资源,重新调整社会经济发展中的社会生产关系,实现经济-社会-自然生态复合系统的整体可持续生存和发展。从实质上说,生态补偿可被视为一种外部化的生态环境成本的负担机制,是一种促进环境保护的利益驱动机制、激励机制和协调机制。

第二节 生态补偿的理论基础

20 世纪 90 年代以来,建立生态补偿机制,正在日益受到理论界、实务界乃至社会公众的广泛关注。为何要对生态环境进行生态

1 任勇,冯东方,俞海,等著:《中国生态补偿理论与政策框架设计》,中国环境科学出版社 2008 年版,第 28 页。