重庆大学学报(社会科学版)　　2024 年第 30 卷第 6 期
JOURNAL OF CHONGQING UNIVERSITY(Social Science Edition) Vol. 30 No. 6 2024

Doi:10. 11835/j. issn. 1008-5831. fx. 2021. 04. 002

欢迎按以下格式引用:李小强. 生态补偿制度的肇始、演进及其未来展望[J]. 重庆大学学报(社会科学版),2024(6):212-224. Doi:10. 11835/j. issn. 1008-5831. fx. 2021. 04. 002.

Citation Format: LI Xiaoqiang. The beginning, evolution and future prospect of ecological compensation system[J]. Journal of Chongqing University (Social Science Edition),2024(6):212-224. Doi:10. 11835/j. issn. 1008-5831. fx. 2021. 04. 002.

生态补偿制度的肇始、演进及其未来展望

李小强[1,2]

(1. 清华大学 法学院, 北京　100084;2. 华东政法大学 经济法学院,上海　200042)

摘要:生态文明建设时代,生态补偿制度是众多环境法律制度中最为重要的制度之一,其既以生态补偿制度政策的形式作为依据出现,又以生态补偿制度法律的形式作为依据出现。为了对生态补偿制度的发展历程、当下图景以及未来发展做一个全面的梳理,回顾生态补偿制度的过去,展望生态补偿制度的未来,从政策和法律的双重视角对生态补偿制度的肇始、演进及其未来展望进行审视就会发现,生态补偿制度经历了政策试点、政策法律化、政策和法律协同共进的发展演变历程。首先,基于渐进式制度变迁过程中政策具有适应性和创新性,实用主义主导下政策具有的效率性和多元性,制度试行初期政策拥有的试错性和灵活性等特征,生态补偿制度以政策试点的形式展开,政策作为生态补偿制度的依据,其演进历程不断向前发展。其次,基于政策作为生态补偿制度的优势,通过政策试点,生态补偿制度得以日趋成熟,逐渐走向政策法律化。检视生态补偿制度政策法律化的立法现状之缘由,生态补偿制度政策的法律化是包容性制度和制度法制化的要求与选择。生态补偿制度如何实现政策法律化,具体而言,需要采用类型化的方法将政策界分为创制性政策和实施性政策。然后通过双向互动的模式,运用自上而下和自下而上两种形式将政策(创制性政策)进行法律化。在此基础之上,未来所形成的生态补偿立法应当是一个体系性的法律构造,包含了宪法中的生态补偿制度依据,环境保护综合法中的生态补偿制度,专项生态补偿立法,单行生态补偿立法以及相关生态补偿立法等内容。最后,根据新制度经济学下正式制度发展的选择以及社会系统论下政治和法律互助自足之要求,生态补偿制度的未来发展必然需要政策(实施性政策)和法律协同共进来保障其良好运行,从而满足生态文明制度建设的要求,实现生态补偿制度的动态发展和不断完善,以期适应经济社会发展的需要,增强生态补偿制度的适配性。

关键词:生态补偿政策;生态补偿法律;环境政策与环境法律;生态利益

中图分类号:D922. 68;X321　　**文献标志码:**A　　**文章编号:**1008-5831(2024)06-0212-13

基金项目:国家社会科学基金项目"生态恢复性司法的实证考察与制度完善"(19BFX184);2024 年甘肃省高校教师创新基金项目"自然资源损害赔偿法律救济机制研究"(2024A-097);甘肃政法大学校级专项课题"环境法法典化的重大理论问题研究"(GZF2023XZX07)

作者简介:李小强,清华大学法学院博士后研究人员,华东政法大学博士,Email:1240711801@qq. com。

一、问题的提出

生态补偿制度作为一项法律制度,其既以生态补偿制度政策的形式作为依据出现,又以生态补偿制度法律的形式作为依据出现。在生态补偿制度产生初期,以政策作为依据的情况要明显多于以法律作为依据的情况。但是,随着生态补偿制度的不断发展、演进和完善,法律作为生态补偿制度的依据明显增多。这必然促使我们思考生态补偿制度政策和生态补偿制度法律二者之间存在何种关系,以及未来生态补偿制度政策和生态补偿制度法律向何处去的问题。基于这一思考,本文欲从政策和法律的双重视角对生态补偿制度的肇始、演变和未来展望进行学理上的探讨,以期主要解决以下几个问题:第一,生态补偿制度为何会以政策作为依据展开,以及如何以政策作为依据展开;第二,生态补偿制度为何要实现政策法律化与实现政策法律化的方法和路径,以及生态补偿制度如何从政策走向法律,实现政策法律化的过程;第三,生态补偿制度在未来实现政策和法律协同共进的理论基础是什么,以及生态补偿制度政策和生态补偿制度法律如何在实践中得以展开。

二、生态补偿制度的肇始:由政策得以展开

制度的实施必然要求有相应依据作为保障,或以法律为依据或以政策为依据[1]。没有依据,制度的实施则没有方向,生态补偿制度自然也不例外。虽然生态补偿制度的实施有政策和法律两种依据方式可以选择,但制度初期的不成熟性要求相应的依据具有一定的可变性和灵活性[2]。因此,政策作为依据必然要优于法律,生态补偿制度实施试行伊始主要以政策作为依据。那么,生态补偿制度为何将政策视为依据的首要选择,以及在实施过程中如何以政策的形式得以展开。无疑,该命题的讨论具有一定的理论价值和实践价值。

(一)生态补偿制度为何以政策展开:观察与反思

一项制度的实施并非只有政策可以作为依据,法律作为依据更具有稳定性。那么,为何是政策而不是法律,这之中肯定有其必然性原因所在。若想得以明晰,一方面,要从生态补偿制度自身谈起;另一方面,也是更为重要的方面,要从政策作为依据的优势之位说起。

1. 渐进式制度变迁的路径选择:适应性与创新性

在社会变革和社会转型时期如何从旧制度转变为新制度,选择不同的制度变迁方式无疑会产生不同的社会效果。关于制度变迁的模式主要有两种,即“激进式制度变迁”和“渐进式制度变迁”[3]。一般而言,渐进式制度变迁模式较为容易被社会所接受。在当下中国社会变革中,“试点政策”作为一种渐进式的制度变迁方式创造了中国奇迹。美国著名经济学家诺斯曾说,政策试点是中国在渐进式变迁模式中所采用的特有方式,造就了中国制度结构强大的适应性。诚如斯言,当下我国诸多制度的推行均是以“政策先行先试”的方式进行。比如生态补偿制度(包含了流域生态补偿[4]和区域生态补偿[5]等多种补偿形式)、环境行政公益诉讼制度和生态环境损害赔偿制度[6]等多项制度。毫无疑问,在制度建设的初期,这种方式有很大的制度优势。自“生态文明”列入国家“五位一体”战略布局后,生态文明制度的建构成为中国特色社会主义制度的重要组成部分,而生态文明法律制度作为生态文明制度的一部分自然颇受重视。与当下构筑生态文明法律制度“四梁八柱”的迫切愿望相比,实践中的相关制度并不健全,立足本土创设相应的新制度成为新需求。基于政策

试点与制度创新有很强的关联性,中华人民共和国成立后特别是 1978 年改革开放以来,诸多制度的设立都是通过这种政策试点的形式不断“试错”得以实现。正是由于政策试点具有很强的适应性和创新性,因此它成为我国转型社会时期渐进式制度变迁中最优的路径选择。

2. 实用主义主导下的变革策略:效率性和多元化

在国内,多数学者认为将“试点政策”作为社会变革过程中制度生成的方式是一种实用主义的取向。实用主义是现代西方哲学的主要流派之一[7],强调经验的能动作用和实效性。正如著名的实用主义代表人物杜威所言,人与外界环境交互作用所形成的经验知识是面向未来的。诚如斯言,经验的确能达至此种实际效果。但是如何获取经验,经验从哪里来,政策试点无疑是获取经验最为有效的手段。可以说,政策试点有利于把控在制度试行过程中的各种不确定因素,降低制度试行的成本,提高制度试行的效率[8]。从效率的角度看,政策要远远高于法律,因为法律的立、改、废、纂方式[9]往往要经过严格的立法程序,比如立项、起草、审议、表决和公布等。因此,这也是多数制度在试行时期采用政策而不用法律的原因所在。另外,在政策试点初期,基于实用主义理念的引导,正处于探索和积累经验阶段的相应制度往往会给地方更多的自主权,允许地方大胆探索,主动创新。这种策略性的政策给予地方较大的自主空间[10],给地方造就了多元化方案生成的场域。相反,如果适用法律则很难达到此种效果,因为法律的授权不具有政策试点所具有的灵活性和多元性。基于社会变革时期政策在实用主义主导下所具有的效率性和多元化,我们选择政策作为最佳变革策略。

3. 制度试行初期的理性演进:“试错”性和灵活性

制度试行初期是其不断调整和完善的阶段,正是如此,需要相关依据在适用上具有可纠正性和可随时调整变化的灵活性[11],政策作为依据正好适应了这一需求。改革开放以来,我国在对新制度的推行上经常会以“试错式改革”的方式进行制度探索,这种“试对”或者“试错”的机制构成了中国内生制度生成最有效的方式之一。一般而言,在制度建立初期,存在着两种理性之间的竞争,一种是建构主义,另外一种是演进主义。著名思想家哈耶克将演进主义视为自生自发的秩序,即人之行为而非设计的结果。以政策试点方式推行新制度正是遵循了理性演进主义的理念,这种理念在逻辑上遵循了从个别经验之“殊相”[12]到普遍经验之“共相”的归纳逻辑范式。从制度推行的角度而言, 这种方式更具有可接受性。一项制度的设立必须有一个不断接受、不断适应的过程,这是制度实施的“惯性”使然。如果以一种建构主义的方式强行实施新制度,必然会造成较大的阻力,甚至会悖反制度设立初期所要达到的预期效果。相反,通过政策试点的理性演进主义方式,“试错”无疑会使制度所要达到的效果得以彰显,从而体现制度自身的价值。在新制度实施初期,作为依据的政策之“试错”功能遵循了理性演进的逻辑,符合制度实施所需要的条件,正是如此,当下我国诸多新制度的推行均以政策“试点”的方式进行。另外,新制度设立初期由于缺乏相关经验,加上制度自身的不成熟性,要求及时对该制度相关内容进行调整,这就需要制度推行的依据具有灵活性。相比较而言,政策无疑具有较大的优势。正是因为政策的灵活性适应了新制度需要不断调适的需求,因此,我们将政策作为新制度实行初期的依据。

(二)生态补偿制度如何得以展开:政策依据及其演进历程

最初,生态补偿制度的实施并没有法律上的依据而是以政策的形式得以试行,这与我国一贯对

新制度推行的方式相关。一直以来,我国的很多新制度都由“试点”政策得以展开,在“试点”地区试行成功的情形下逐步在全国进行推广。在试行过程中,为了便于试行,有时甚至会以“突破”法律的政策形式来进行试点。生态补偿制度最初是关于森林生态效益的补偿,从1981年开始,全国人大和国务院先后通过有关决议规定了义务植树。随后,出现了以资代劳和以款代劳的“绿化费”。可以说,这是早期森林生态效益补偿的雏形[13]。1989年,国家林业主管部门在四川乐山召开了“森林生态效益补偿”的相关研讨会,从理论层面探讨了森林生态效益补偿制度。1992年,原国家林业部会同财政部、原国家计委和国家税务部门等多个部门进行了森林生态效益补偿调查并达成共识。1992年,在《国务院批转国家体改委关于一九九二年经济体制改革要点的通知》中提出“要建立林价制度和森林生态效益补偿制度,试行森林资源有偿使用”,这是官方文件中在国家层面对生态补偿制度的首次提及。因此,这一文件也被视为我国政府开展生态补偿制度肇始的政策依据。随后,在国家层面又陆续发布了一系列与生态补偿制度相关的政策文件。比如1997年11月的《国家环境保护总局关于加强生态保护工作的意见》。相较于生态补偿的理论探讨和政策依据而言,生态补偿制度的实践开展略迟一些。2001年11月,在相关政策支持下森林生态效益补偿在河北、黑龙江、浙江、江西、湖南、辽宁、山东和安徽等11个省级区域开始试点。自此,生态补偿制度实践得以展开。

对生态补偿制度政策的演进历程进行梳理,主要包括以下几个阶段:第一个阶段是生态补偿制度政策依附于环境管制时期(1978年至2004年),这一时期的生态补偿制度政策主要是为了保护环境,减少生态环境破坏和自然资源损害,通过政府的环境管制方式实现生态保护补偿制度的目的[14]。另外,这一时期的生态保护补偿制度主要针对森林、草原、流域、水资源和矿产资源开发等重点领域,比较有代表性的是“三北防护林工程”的建设。总体而言,这一时期的生态保护补偿制度政策的规定仅仅是生态保护补偿制度的雏形,并未触及生态保护补偿制度的本质[[15]。第二个阶段是生态补偿制度政策的“受益者补偿”时期(2005年至2011年),这一时期的生态补偿制度政策主要体现为“受益者补偿”原则。2005年,党的十六届五中全会发布《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十一个五年规划的建议》,该文件第一次提出按照谁开发谁保护、谁受益谁补偿的原则建立生态补偿机制[16]。2010年1月,国务院将《生态补偿条例》列入立法计划,基本确立了生态补偿制度大体制度框架。比如,森林生态效益补偿基金制度、草原生态补偿制度、湿地生态补偿[17]、流域生态补偿[18]、重点生态功能区转移支付制度、矿产资源税制度和资源补偿费制度等相关制度。第三个阶段是生态补偿制度政策的完善时期(2012年至今),这一时期的生态补偿制度不断健全、完善。2012年,党的十八大报告中明确提出了建立生态补偿制度的要求,在这一大背景下,国家加大了对生态补偿的财政转移支持力度。通过一系列政策文件对林业生态补偿、流域生态补偿、海洋生态保护补偿和国家公园体制等生态补偿制度进行了更加具体、完善的规定。

对于一项制度而言,如果想要长期且稳定的存续下去,仅仅以政策作为依据恐怕并不能长久,这是由政策自身的局限性决定的。因此,为了制度有效并长久的实施下去,有必要将以政策作为依据的生态补偿制度上升至法律的高度,通过法律的稳定性和持续性来保证该制度长久运行。

三、生态补偿制度的演进:政策的法律化

生态补偿制度在经历了政策作为依据的前期实施之后,逐渐开始走向法治化轨道[19]。对于这

一转向而言,一方面由政策自身的局限性决定,另一方面是由生态补偿制度发展的必然性决定。不仅如此,在当下我国法治建设的大背景下,从生态补偿政策[20]走向生态补偿法律具有一定的客观必然性。对于生态补偿制度而言,从政策发展到法律,实现政策的法律化,这标志着生态补偿制度自身更加完善并且更具有稳定性。法律机制的调整可以有效避免政策的主观灵活性,更好地保持制度的延续性和稳定性[21]。就当下我国生态补偿制度的依据来看,大多数都以政策的形式推行,并且政策出自不同部门,这给生态补偿制度的实施带来了很大的障碍。实践证明,只有将生态补偿制度政策法律化才是生态补偿制度自身应有之义。因此,生态补偿制度政策应当法律化[22]。

(一)生态补偿制度政策为何要法律化:检视与缘由

观察生态补偿制度依据的演变,生态补偿制度先以政策作为依据展开,随着政策不断发展和演变形成了法律。可以说,生态补偿制度的法律依据是在政策作为依据的前提下逐渐形成的。对生态补偿制度从政策到法律的发展历程进行检视,我们便会反思何以会有此种发展演变历程,政策为何要实现法律化。在我国,政策的法律化一直以来是实践中常有但鲜有学者提及的现象。为了回应法治实践,为其找出这一论题学理上的依据无疑具有重要意义。对于生态补偿制度而言,实现其政策的法律化,这一议题应当是我国实践中正面临的一个现象,对这一主题进行理论上的讨论,正好对生态补偿制度实践做出回应。仔细检视生态补偿制度由政策向法律的演变历程,缘由如下:其一,“包容性秩序”的治理模式之必然要求。“包容性秩序”是适应多元利益主体诉求并且充满活力的一种秩序[23]。在包容性秩序理念下,由政策治理转向法律治理是其必然趋势。在现代民主政治制度之下的政策无法适应包容性秩序理念的需求,相较而言,法律更具有包容性秩序理念的特征。法律的制定和实施经过了一套严格的立法程序,这套程序包含了诸多利益的博弈,可以说,法律的制定过程彰显了包容性秩序。并且,法律在制定之时不仅有国家公权力的主导,还有公民和社会力量通过立法建议的形式参与。政策则不然,一般而言,政策的制定具有“一元主导”的特征。在我国,多数政策的制定是由国家作为公权力为了实现其政治统治和社会治理等功能而做出的,缺少了社会和公民的参与。由此可以看出,法律的制定是一种“自上而下”的传导型模式和“自下而上”的自生型模式双向互动生成,这里面包含着包容性秩序的理念。对于政策而言,主要体现为一种“自上而下”的单向度传导型模式。因此,包容性秩序治理模式呼吁政策的法律化。为了适应包容性秩序理念的要求,生态补偿制度实现政策的法律化是必然趋势。就目前来看,生态补偿制度的政策虽然已经实现了部分法律化,但是这仅仅是一小部分。观察现有关于生态补偿制度的规定,大多数仍然停留在政策层面,并没有实现法律化。从生态补偿制度演进的历程来看,只有实现生态补偿制度政策的法律化,才能够适应包容性理念,更好地实现国家层面良法善治的要求。现代社会治理理念要求包容性秩序,包容性秩序理念要求政策的法律化。因此,这必然要求生态补偿制度政策实现法律化。其二,“制度法制化”的体系性建构之应然选择。国家治理现代化包含制度体系化的要求,制度体系化应当包含制度法制化[24]。所谓的制度法制化是指由法定的主体通过法定的程序将一系列非法律的规则上升为法律规则的过程。一般而言,制度法制化的路径是指把党和政府以政策形式作为先行试点的规则通过立法程序将其予以法律化、制度化定型的过程。当下,我国生态补偿制度主要以政策的形式呈现,缺乏体系性的制度安排。为了适应国家治理现代化的要求,实现制度体系

化,有必要对生态补偿制度进行体系化建构,以生态补偿制度政策的法律化达到制度体系化的目的。就我国环境立法的发展历程来看,其逐步形成了一种“成熟一个,制定一部”[25]的立法理念。回顾我国生态补偿制度的演进历程,我国生态补偿制度政策法律化也遵循了这一理念。现有的生态补偿制度主要是以政策文件的形式予以规定,各种不同文件之间缺乏统一的规范,以至于各自为政,有时甚至会有部分冲突和抵触。由此可以看出,目前我国生态补偿制度缺乏体系性的建构,现有立法也从实践层面表现出了这一现象,即有关生态补偿制度的立法都是单行要素进行立法并没有进行体系化的生态补偿制度立法,从这个角度而言,生态补偿制度政策的法律化显得尤为必要。总而言之,生态补偿制度由政策走向法律实现政策的法律化不仅是该项制度发展的必然结果,更是制度法制化体系性建构的应然选择。

另外,生态补偿制度政策法律化还要从政策与法律自身的局限性分析。首先,政策灵活性有余而强制性不足。就政策自身而言,其制定和出台多是基于党和国家贯彻落实某项政策、方针、计划或者制度,不需要像法律那样通过一套严格的立法程序。因此,政策的出台和制定具有很高的灵活性。不仅如此,政策具有一定的柔性,它并不像法律那样不遵照执行就要承担法律责任,政策多数属于执行性或者鼓励性的,这也就决定了政策强制性不足的特征[26]。由于政策灵活性有余而强制性不足,政策法律化成为必然趋势。其次,政策政治意义有余而法律意义不足。一般而言,政策多数是执政党在治理国家时,为了推行执政理念和执政方式而采用的一种制度工具,具有较为浓厚的政治色彩。相比较而言,法律意义略显不足。在依法治国建设中国特色社会主义制度的框架下,必然要通过法治的方式来治理国家。因此,从这个意义上讲,政策的法律化也是必然的走向。最后,就法律自身而言,具有一定的稳定性。与政策的灵活多变不同,法律具有很强的稳定性,这种稳定性有利于生态补偿机制形成制度化和长效化。因此,生态补偿制度政策的法律化显得尤为必要。

(二)生态补偿制度政策如何法律化:方法与路径

如果说为何生态补偿制度要实现政策法律化为生态补偿制度从政策走向法律提供了缘由,那么如何进行生态补偿制度政策法律化无疑为生态补偿制度从政策走向法律提供了方法和路径。就我国目前生态补偿制度的现状而言,实现生态补偿制度由政策走向法律,建立完善的生态补偿制度法律体系和健全的生态补偿运行机制仍任重道远[27]。但是,倘若能够找准方向,选择正确的方法和路径,必然会达到事半功倍的效果。

1.类型化视角下的政策界分:创制性政策与实施性政策

一直以来,类型化方法是法学研究中最为重要且最为有效的方法之一。正如拉伦茨所言,类型化就是“将大量彼此不同,而且本身极度复杂的生活事件,以明了的方式予以归类,以明晰易辨的要素加以描述,并赋予其中法律意义上相同者同样的法律效果”。诚如斯言,类型化方法的确可以明确事物的界分[28]。生态补偿制度政策法律化的过程,首先需要思考的一个议题是,在政策法律化时,哪些政策可以进行法律化,哪些政策不需要进行法律化,这就需要我们对政策进行类型化的界分。关于政策的分类有诸多说法,笔者将其分为创制性政策和实施性政策。所谓的创制性政策是指具有创新特征的一类政策,这类政策具有一定的创新性,有时甚至超越了法律的规定。一般而言,此类政策多适用于社会变革期和改革攻坚期,这一时期需要进行试点和创新。生态补偿制度实

施初期,特别是在试点时,多数政策都以创制性政策的形式出现。可以说,这类政策有利于新制度的试行,并且有利于制度创新。所谓的实施性政策是指具有实施特征的一类政策,这类政策往往是有关法律的具体化,是为法律能够有效实施而制定的,主要目的是落实国家的环境资源保护政策[29]。此类政策主要是在制度相对完善之时出现,其目的是为了相关法律更加有效的实施。就生态补偿制度而言,在该制度初期必然是以政策即创制性政策居多,制度初期缺少相关依据,需要创制性政策作为依据去试错并不断完善。但是,待制度发展成熟,形成了相应的立法之后,也需要相关政策保障该制度的有效实施,此时的政策不再是创制性政策而是实施性政策。可以看出,在生态补偿制度试点、发展、演变和成熟的过程中,就政策而言,是一个由创制性政策走向实施性政策的过程。由此观之,无论是创制性政策还是实施性政策,对于生态补偿制度都不可或缺。试想,如果没有创制性政策的存在,就不会有生态补偿制度的“萌生发芽”;如果没有实施性政策的存在,就不会有生态补偿制度的“落地生根”。

2. 政策法律化的路径选择:“双向互动”的模式

运用类型化方法对生态补偿制度政策进行界分之后不难发现,生态补偿制度政策法律化的主要对象是创制性政策。相对于实施性政策而言,由于其自身已经具有了法律特征,没有必要再对其进行法律化以浪费立法资源。政策法律化的路径有两种:其一,“自上而下”的模式。所谓自上而下的模式是指,对一些已经比较成熟并且具有实施可能性的政策由中央直接通过并发布,在条件成熟后将其上升为法律。这种政策法律化的模式是由中央政府主导[30],通过借助公权力的方式实现,因此我们将其称之为自上而下的模式。该种模式的政策法律化在实现过程中,借助中央公权力,实现效果较为迅捷,且推广速度较为迅速。但是,该模式的政策法律化会忽视地方性特征。由于我国地域面积辽阔,各地区情况并不统一,必然会有许多地方出现不适应的现象。吉尔茨曾经说过,法律是地方性知识[31]。其实,在一定程度上而言,政策也是地方性知识。不同的地区因不同的实际情况需要制定不同的政策。其二,“自下而上”的模式。所谓自下而上的模式是指,一些区域地方政府为了实现一定的社会管理和社会服务等职能而颁布的地方性政策,在条件成熟后先由地方政府将其法律化。此种政策法律化模式由地方政府主导,待政策法律化之后在地方先实行一段时间,等具有一定的推广性后再将其上升为全国性法律并适用于全国范围。该种政策法律化的模式可能无法兼顾地方性,造成在生成地实现的政策法律化在其他地方出现“水土不服”的情况。

生态补偿制度政策法律化的演进过程,是两者模式兼而有之、双向互动的结果。以现有生态补偿制度发展演变为例,关于森林生态补偿制度的确立就是通过“自上而下”的模式,由国家层面先出台相关政策,待条件成熟后进行相关立法。但是,湿地生态补偿立法[32]则不然,以现有的湿地生态补偿实践来看,先在地方进行湿地生态补偿政策的实施,待条件成熟后才能进行地方立法,最后再上升为国家层面的湿地生态补偿立法[33]。由此观之,生态补偿制度政策法律化的路径并非单向度的模式选择,而是既有中央政府主导的“自上而下”的模式又有地方政府主导的“自下而上”的模式,生态补偿制度政策法律化走的是一条双向互动的模式路径。

(三)生态补偿制度政策的法律化:立法现状与构想

实践中,有关生态补偿的立法规定要远远迟于生态补偿制度政策的相关规定。随着生态补偿

制度政策的实践展开和相关经验总结[34],生态补偿立法也随之跟进。就目前有关生态补偿的立法规定进行实践考察,主要包括:《中华人民共和国环境保护法》(以下简称《环境保护法》)第31条之规定,《中华人民共和国防沙治沙法》(以下简称《防沙治沙法》)第35条之规定,《中华人民共和国水污染防治法》(以下简称《水污染防治法》)第8条之规定,《中华人民共和国森林法》(以下简称《森林法》)第8条之规定,《中华人民共和国矿产资源法》(以下简称《矿产资源法》)第5条之规定,《中华人民共和国水土保持法》(以下简称《水土保持法》)第31条之规定,《中华人民共和国农业法》(以下简称《农业法》)第62条、第63条之规定,《中华人民共和国草原法》(以下简称《草原法》)第35条之规定,《中华人民共和国水法》(以下简称《水法》)第29条之规定,《中华人民共和国野生动物保护法》(以下简称《野生动物保护法》)第14条之规定。这些都是我国生态补偿相关的法律规定,可以看出,现阶段我国生态补偿制度已经开始走向政策的法律化。但这一进程仍处于初步阶段,相关的立法并不完善。因此,生态补偿制度由政策转向法律仍然还有很长一段路要走。

虽然现阶段我国生态补偿制度法律规定并不健全,没有统一的专项立法,但这并不影响对生态补偿未来法律制度的建设进行构想。就当下有关生态补偿的立法来看,或停留在单行法,或存在概念界分不明确的问题。总之,生态补偿制度现有立法并不足以涵括生态补偿制度的全部内容。未来的生态补偿制度立法安排应当是一套内容体系化、覆盖全面化的生态补偿法律制度。基于此,笔者认为应当将生态补偿制度立法安排如下:首先,应当确立生态补偿制度的宪法地位。宪法是根本大法,在我国法律体系中居于最高层级。如何确立该制度的宪法地位,最主要的是对自然资源进行明确的产权界定,生态补偿制度实施的前提有明确的补偿主体和受偿主体,只有对自然资源产权权益[35]进行清晰的界定,“补给谁,谁来补”的生态补偿法律关系主体才能够明确,才不会因自然资源产权模糊导致权利主体虚化。其次,对现有环境保护综合法中生态补偿制度的规定进行完善。就生态补偿制度而言,应当包含生态保护补偿和生态损失补偿[36]。《环境保护法》第31条是对生态补偿制度所作的规定,就该条规定来看,其主要是对生态保护补偿的规定,并不完善,还需对该条中生态补偿制度进行补充规定。再次,完善专项生态补偿法律制度。生态补偿制度发展的最终方向必然是制定生态补偿条例[37],明确生态补偿的补偿主体、受偿主体、补偿标准和补偿模式等有关具体制度。无论是从理论还是实践层面看,生态补偿条例的制定已经有了初步的绩效[38]。一方面,作为行政法规的《生态保护补偿条例》已经出台;另一方面,制定生态补偿条例的地方实践已经展开。比如《苏州市生态补偿条例》《无锡市生态补偿条例》。可见,制定专项生态补偿法律的条件已经成熟。复次,在单行法中规定生态补偿法律制度。就目前来看,部分单行法中已经规定了生态补偿制度,比如《防沙治沙法》《水污染防治法》《森林法》《矿产资源法》《水土保持法》《农业法》《草原法》《水法》《野生动物保护法》等。未来,生态补偿制度也应当规定在其他的环境保护单行法之中,比如生态垃圾跨区域生态补偿[39]应当规定在生活垃圾处理单行立法中。最后,完善部门法中有关生态补偿的规定。以刑法对生态保护补偿为例,目前,我国刑法中并没有将作为环境利益[40]重要组成部分的生态利益给予刑法上的法益保护。按照生态补偿制度完善的要求,在刑法修改之时应当转向对生态法益[41]的保护,从而更好地保护生态环境。总之,对生态补偿制度立法的构想是生态补偿制度未来发展的方向,也是生态补偿制度政策法律化的方向指引。

四、生态补偿制度的未来展望:政策与法律协同共进

生态补偿制度的未来应当是在继政策试点、政策法律化之后的政策与法律协同共进阶段。这既由政策和法律之间的关系决定,也由政策和法律对于生态补偿制度的不可或缺性决定。政策和法律各有其优劣之处,相较而言,政策具有一定的灵活性和适应性;法律则具有很强的稳定性。正是如此,二者共同构成生态补偿制度未来发展和存在的必备依据。当然,这一时期的政策与试点时的政策并非等同的概念,此时的生态补偿制度政策建立在法律基础之上,是针对法律具体实施所制定的政策,这里的政策也是前文提到的实施性政策。这种实施性政策是生态补偿制度正常运行发挥作用必不可少的,一旦缺少了这种政策,生态补偿制度法律极有可能成为一部宣示的法律而并非一部具有实际作用的法律。同理,如果生态补偿制度仅以政策作为依据,那么其在法治的框架下则缺乏一定的合法性。或许生态补偿制度以政策形式出现能满足实质合法性的要求,但是在形式合法性上无法做到于法有据。现代法治的要求应当是形式合法性与实质合法性的统一,因此,法律作为生态补偿制度的依据必不可少,生态补偿制度未来应当是政策和法律的协同共进[42]。

(一)政策和法律协同共进的理论基础

政策和法律何以能够协同共进,这是由生态补偿制度有效实施的要求决定的。生态补偿制度若要得到法治的保障,必然要求法律作为依据;若要得到实施上的实际效果,必然要求政策作为依据。总之,政策和法律协同共进有着很深的理论基础。

1. 新制度经济学下正式制度之必然选择

人们对“制度”一词的理解各不相同,经济学家们对“制度”的定义也是众说纷纭。德国学者史漫飞等将制度定义为人类相互交往的规则,这一定义显得简洁而全面。新制度经济学家诺斯则对制度进行了类型化的区分,将制度分为正式制度和非正式制度。他认为制度实质上是存在于社会中的一种游戏规则,或者说制度是人为设置用来决定人们相互之间关系的一种制约[43]。正式制度包含法律、政策等规范,非正式制度包含习惯、伦理等规范。按照新制度经济学理论的要求,无论是正式制度还是非正式制度都是一个社会良好运行所不可或缺的,特别是在社会变迁和社会转型时期。由于政策和法律均作为正式制度存在,从这一角度而言,这两者均是社会良好运行必不可少的。实践中发现,无论是社会的良好运行还是制度的良好运行都需要制度作为保障,生态补偿制度作为环境法上一种重要的制度,如果在未来想要得到良好的实施效果,那么必然要求正式制度和非正式制度进行互补。由此,作为正式制度的政策和法律必然构成生态保护制度未来良好实施所必要的制度工具。

2. 社会系统论下政治和法律的“互助”“共生”之必然要求

社会系统论是当代社会最具有说服力的理论之一,由德国著名社会学家卢曼提出。他认为,现代社会是由功能不同的诸多子系统组成,其中政治系统和法律系统是最为重要的两个系统。在传统政治学和法学发展谱系中,政治和法律[44]是两个联系极为紧密的领域,正是如此,著名法学家凯尔森、德沃金等都没有将政治和法律进行有意的区分,无论是凯尔森的《法与国家的一般理论》,还是德沃金被冠之以政治哲学家和法学家的名号,不难看出人们普遍未对政治和法律进行严格的划

分。但是卢曼却反其道而行之。首先,他对政治系统和法律系统进行了区分,认为二者属于不同的子系统,对内功能分化,对外认知开放。其次,他认为政治系统和法律系统存在结构上“耦合”和功能上“互助”[45]。系统对外认知的开放,促使各个子系统在一定环境下发生结构耦合。也正是由于各个子系统功能分化且各自独立运行,面对复杂的社会现象,要解决某个问题,就要求各个子系统分工互助得以完成。最后,他认为政治系统和法律系统存在“共生”现象。现代社会的政治和法律的关系如同生物界的共生现象,各个生物之间彼此互相依存却又是独立的个体。政治和法律也是如此,各自自成系统却又互助共生。

就政策和法律而言,政策属于政治系统的组成部分,法律属于法律系统的组成部分。可以看出,社会系统论之下的政治系统和法律系统之间的关系在一定程度上映射了政策和法律之间的关系。正是如此,笔者认为政策和法律的关系如同政治系统和法律系统的关系一样,政策和法律在现代社会发展之中是彼此互助共生的。没有政策,政治系统就缺失了某种元素;没有法律,法律系统也将不复存在。因此,在生态补偿制度的未来发展中,作为生态补偿政策的政治系统和作为生态补偿制度法律的法律系统必然要互助共生存在。

(二)政策和法律协同共进的实践展开

政策和法律协同共进的理论基础,构成了政策和法律协同[46]共进实践展开的前提。在生态补偿未来的制度依据方面,应当包含国家层面的生态补偿制度法律和生态补偿制度政策、地方层面的生态补偿制度法律和生态补偿制度政策四种样态。政策和法律是保障制度良好运行的制度工具,同样,生态补偿制度政策[47]和生态补偿法律制度共同构成了生态补偿制度良好实施的制度工具。可以说,生态补偿制度若要良好运行,必须要政策与法律的双向互动[48]。那么,生态补偿制度依据的四种样态如何在实践中展开,笔者将在下文作出安排。

就生态补偿制度基于实践展开的制度安排来说,应当如下:首先,就国家层面的生态补偿制度法律而言。国家层面的生态补偿制度法律应当是生态补偿制度行之有效的最高依据,它包含宪法、环境保护法、生态补偿专项立法、生态补偿单项立法等一系列关于生态补偿制度的法律[49]。无论是国家层面生态补偿制度政策、地方生态补偿制度法律和政策都要符合国家层面生态补偿制度法律的规定。其次,就国家层面生态补偿制度政策而言。国家生态补偿制度政策是根据国家层面生态补偿制度法律制定的,其主要目的是为了生态补偿制度能够具体有效予以实施。从这个角度而言,这一时期生态补偿制度法律已经较为完备,创制性政策失去了存在的必要性,国家层面生态补偿制度政策实质是一种实施性政策。具体而言,国家层面生态补偿制度政策包含了党和政府制定的适用于全国范围内所有有关生态补偿制度的政策。再次,就地方层面生态补偿制度法律而言。地方层面生态补偿制度法律是由地方立法机关根据地方实际情况制定的有关生态补偿制度的法律,地方生态补偿制度法律不得违反国家层面生态补偿制度法律。如果地方生态补偿制度法律违反国家生态补偿制度法律,国家立法机关有权撤销该地方性法律。倘若地方生态补偿制度法律与国家生态补偿制度政策不一致,如果要适用地方法律,则需要报国务院决定;如果要适用国家生态补偿制度政策,则需要由国务院报请全国人大常委会同意。如此才不至于造成相关规则适用的冲突。最后,就地方生态补偿制度政策而言。地方生态补偿制度政策是地方政府制定的适用于该区域范围

内的有关生态补偿制度的政策。该政策不得违反国家层面生态补偿制度法律和政策,也不得违反地方层面生态补偿制度法律。此种政策在本质上也应当是一种实施性政策。

结语

生态补偿制度的发展已经迈入了新阶段,开始了系统化整合[50]。在政策和法律的双重视角下,生态补偿制度的肇始、演进和未来展望之历程是一条从政策试点、到政策法律化、再到政策和法律协同共进的发展之路。当然,这种思路所呈现的只是生态补偿制度的一个侧面,并非生态补偿制度之全貌。总体而言,生态补偿制度是环境法中最为重要的一项具体制度,也是当下我国实践中正在展开的一项制度。可以说,对生态补偿制度进行实践中的观察和学理上的探讨是环境法学者们无法绕开的话题。就目前看,生态补偿制度从 20 世纪 80 年代肇始至今,已经经历了 40 年左右的发展历程。但是,有关生态补偿制度的法学研究仍然略显阙如。因此,需要更多学者将目光投于此项制度,以期对该制度达到一个全面、精细的"全貌式"审视。实际上,政策和法律的关系、环境政策和环境法律的关系、生态补偿制度政策和生态补偿制度法律的关系是一个从"共相"到"殊相"的过程。通过政策和法律两个不同层面对生态补偿制度进行审视,无疑会对生态补偿制度的演变历程产生更加深刻的认知。

参考文献:

[1] 汪劲. 中国生态补偿制度建设历程及展望[J]. 环境保护,2014(5):18-22.

[2] 周望. 如何"由点到面":"试点—推广"的发生机制与过程模式[J]. 中国行政管理,2016(10):111-115.

[3] 顾培东. 当代中国法治共识的形成及法治再启蒙[J]. 法学研究,2017(1):3-23.

[4] 徐成芳,闫义夫. "政策试点"在改革创新中的四维功能论析[J]. 领导科学,2018(5):60-62.

[5] 郑泽宇. 自然资源资产收益中央-地方分配机制的规范建构[J]. 中国人口·资源与环境,2024(4):150-160.

[6] 郑永君,张大维. 从地方经验到中央政策:地方政府政策试验的过程研究:基于"合规-有效"框架的分析[J]. 学术论坛,2016(6):40-43,130.

[7] 梁增然. 我国森林生态补偿制度的不足与完善[J]. 中州学刊,2015(3):60-63.

[8] 王克稳. 论我国环境管制制度的革新[J]. 政治与法律,2006(6):15-21.

[9] 江必新,刘诗豪. 习近平法治思想中的行政法治重要论述研究[J]. 行政法学研究,2024(4):3-18.

[10] 李国平,刘生胜. 中国生态补偿 40 年:政策演进与理论逻辑[J]. 西安交通大学学报(社会科学版),2018(6):101-112.

[11] 彭中礼. 法律实践中司法政策概念的运用:基于规范性法律文件和规范性文件的分析(1949—2022)[J]. 法学,2024(10):3-21.

[12] 黄敏. 牟宗三的"中国式唯心论"刍议[J]. 文史哲,2024(5):95-106,167.

[13] 李壮. 中国政策试点的研究述评与展望:基于 CSSCI 数据库的分析[J]. 社会主义研究,2018(4):141-149.

[14] 汪永福,毕金平. 跨省流域生态补偿的区域合作法治化[J]. 浙江社会科学,2021(3):66-73,158.

[15] 陈海嵩. 生态环境损害赔偿制度的反思与重构:宪法解释的视角[J]. 东方法学,2018(6):20-27.

[16] 吴中全,王志章. 基于治理视角的生态保护红线、生态补偿与农户生计困境[J]. 重庆大学学报(社会科学版),2020(5):230-243.

[17] 蔡为民,杨世媛,汪苏燕,等. 湿地自然保护区的外部性及生态补偿问题研究:以七里海湿地为例[J]. 重庆大学学报(社会科学版),2010(6):10-15.

[18] 李小强. 流域生态补偿制度的实践反思及其类型化建构[J]. 兰州学刊,2024(9):126-136.
[19] 史玉成. 生态补偿制度建设与立法供给:以生态利益保护与衡平为视角[J]. 法学评论,2013(4):115-123.
[20] 胡振通,王亚华. 中国生态扶贫的理论创新和实现机制[J]. 清华大学学报(哲学社会科学版),2021(1):168-180,206.
[21] 孔凡斌,魏华. 森林生态保护与效益补偿法律机制研究[J]. 干旱区资源与环境,2004(5):112-118.
[22] 李爱年,刘旭芳. 对我国生态补偿的立法构想[J]. 生态环境,2006(1):194-197.
[23] 谢晖. 法人类学视角的法:静态与动态[J]. 政法论丛,2014(3):11-22.
[24] 杨晓琰. 我国湿地生态补偿立法探究:以盐城湿地为典型案例[J]. 科技与法律,2015(6):1266-1281.
[25] 梁增然. 湿地生态补偿制度建设研究[J]. 南京工业大学学报(社会科学版),2015(2):48-54.
[26] 李永宁. 论生态补偿的法学涵义及其法律制度完善:以经济学的分析为视角[J]. 法律科学,2011(2):133-142.
[27] 李小强,史玉成. 生态补偿的概念辨析与制度建设进路:以生态利益的类型化为视角[J]. 华北理工大学学报(社会科学版),2019(2):15-19,29.
[28] 廖华. 重点生态功能区建设中生态补偿的实践样态与制度完善[J]. 学习与实践,2020(12):55-62.
[29] 汪劲. 论生态补偿的概念:以《生态补偿条例》草案的立法解释为背景[J]. 中国地质大学学报(社会科学版),2014(1):1-8,139.
[30] 靳乐山,段彦淮. 生态保护补偿的类型、发展及展望[J]. 行政管理改革,2024(10):55-63.
[31] 李小强. 生活垃圾跨区域处置生态补偿制度及其保障机制研究[J]. 中国地质大学学报(社会科学版),2021(1):45-53.
[32] 张璐. 环境司法专门化中的利益识别与利益衡量[J]. 环球法律评论,2018(5):50-66.
[33] 焦艳鹏. 生态文明视野下生态法益的刑事法律保护[J]. 法学评论,2013(3):90-97.
[34] 李增元. 合作秩序与开放性、包容性治理:当代社会管理创新中的农村社区管理体制[J]. 社会主义研究,2012(6):102-107.
[35] 张璐. 全民所有自然资源资产损害赔偿机制的法律构造[J]. 北京大学学报(哲学社会科学版),2023(2):132-141.
[36] 张文显. 法治与国家治理现代化[J]. 中国法学,2014(4):5-27.
[37] 吕忠梅. 环境权力与权利的重构:论民法与环境法的沟通和协调[J]. 法律科学,2000(5):77-86.
[38] 陈庭忠. 论政策和法律的协调与衔接[J]. 理论探讨,2001(1):64-66.
[39] 孔凡斌,张利国,陈建成. 我国生态补偿政策法律制度的特征、体系与评价研究[J]. 北京林业大学学报(社会科学版),2010(1):41-47.
[40] 张璐. 论自然资源财产权利侵害的侵权责任:类型化的视角[J]. 中国地质大学学报(社会科学版),2015(1):1-10.
[41] 刘超. 自然资源产权制度改革的地方实践与制度创新[J]. 改革,2018(11):77-87.
[42] 史玉成. 流域水环境治理"河长制"模式的规范建构:基于法律和政治系统的双重视角[J]. 现代法学,2018(6):95-109.
[43] 崔万田,周晔馨. 正式制度与非正式制度的关系探析[J]. 教学与研究,2006(8):42-48.
[44] 邓可祝,李晓艳. 环境执法正面清单制度:法理阐释与实效保障[J]. 交大法学,2024(6):155-174. DOI:10. 19375/j. cnki. 31-2075/d. 2024. 06. 011.
[45] 鲁楠,陆宇峰. 卢曼社会系统论视野中的法律自治[J]. 清华法学,2008(2):54-73.
[46] 张宇帆. 论人工智能政策与法律协同治理[J]. 东方法学,2024(5):187-200.
[47] 鄢德奎. 生态补偿的制度实践与规范重塑:基于154份地方立法文本和规范性文件的实证分析[J]. 法学评论,2024(2):158-171.
[48] 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):154-164.
[49] 汪秀琼,吴小节. 中国生态补偿制度与政策体系的建设路径:基于路线图方法[J]. 中南大学学报(社会科学版),2014(6):108-114.
[50] 潘佳. 生态保护补偿制度的功能定位与体系构造[J]. 行政法学研究,2024(4):58-70.

The beginning, evolution and future prospect of ecological compensation system

LI Xiaoqiang[1,2]

(*1. Law School, Tsinghua University, Beijing 100084, P. R. China;*
2. Economic Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai 200042, P. R. China)

Abstract: In the era of ecological civilization construction, ecological compensation system is one of the most important systems among many environmental legal systems, which appears not only in the form of ecological compensation system policy, but also in the form of ecological compensation system law. Comprehensively reviewing the development process, current situation, and future development of the ecological compensation system, and examining from the dual perspective of policy and law, it can be found that the ecological compensation system has experienced a development process from pilot policy, legalization, to policy and law synergy. First, based on the adaptability and innovation of policy in gradual institutional change, the efficiency and diversity of policy under pragmatism, and the trial-and-error nature and flexibility of policy in the early stage of institutional implementation, the ecological compensation system is developed in the form of policy pilot, with policy as the basis. Second, through policy pilot, the ecological compensation system becomes increasingly mature, and gradually toward policy legalization. Examining the reasons, the policy legalization of ecological compensation system is the requirement and choice of inclusive system and system legalization. How to realize policy legalization of the ecological compensation system, specifically, a typed method needs to be adopted to divide policies into creative policies and implementing policies. Then through a two-way interaction mode, the top-down and bottom-up approaches can be taken for policy (creative policy) legalization. On this basis, the ecological compensation legislation in the future should be a systematic legal structure, including its basis in the Constitution, the ecological compensation system in comprehensive environmental protection law, special ecological compensation legislation, separate ecological compensation legislation and related ecological compensation legislation. Finally, according to the choice of formal institutional development under the new institutional economics and the requirement of mutual assistance and self-sufficiency of politics and law under the social system theory, the future development of the ecological compensation system inevitably need policy (implementing policy) and law synergy, to ensure its good operation. It is to meet the requirements of ecological civilization system construction, realize the dynamic development and constantly improvement of ecological compensation system, meet the needs of economic and social development, and enhance the adaptation of ecological compensation system.

Key words: ecological compensation policy; ecological compensation law; environmental policy and environmental law; the ecological benefits

(责任编辑 胡志平)