

## 重点生态功能区生态补偿正当性理论新探

任世丹

**摘要:**目前我国学术界已形成通说的生态补偿正当性理论有环境资源价值理论、公共物品理论和外部性理论。鉴于重点生态功能区的生态效益或生态服务功能无法予以科学确定,以及重点生态功能区对各类大规模开发行为的禁止或限制到底是为了“防止损害”还是“增进利益”难以界定,生态补偿的一般正当性理论在解释对重点生态功能区的生态补偿上存在论证缺陷,难以为重点生态功能区生态补偿的正当性提供支撑。重点生态功能区生态补偿是伴随我国主体功能区划战略的实施而出现的新兴事物,它实质上是土地用途管制下的行政补偿。行政补偿理论、土地发展权理论及特别牺牲理论是重点生态功能区生态补偿的正当性依据。

**关键词:**重点生态功能区;生态补偿;正当性;土地用途管制;行政补偿;土地发展权;特别牺牲

**中图分类号:** D912.601 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-0169(2014)01-0017-05

重点生态功能区生态补偿与森林、草原等单一生态要素、流域等功能明晰的地域以及矿产资源开发等特定类型经济活动的生态补偿的“尺度”<sup>①</sup>不同。前者以“区域”为尺度,后者以“局地”为尺度<sup>②</sup>。不同“尺度”下的生态补偿面对的问题及对策也不同。我们从“区域”视角审视当前学术界已形成通说的生态补偿一般性理论,会发现生态补偿的一般正当性理论主要适用于“局地”尺度下的生态补偿,对于承载较多功能且生态类型多样化的重点生态功能区并不具有适应性。对于主体功能区层面的生态补偿问题需要运用新的理论证明其正当性。

### 一、生态补偿的一般正当性理论

补偿的正当性依据是生态补偿制度建构的核心问题之一,关系到补偿能否获得认可、能否实施。目前学术界已形成通说的生态补偿正当性理论有环境资源价值理论、公共物品理论和外部性理论。

#### (一) 环境资源价值理论

环境资源具有经济价值和生态价值,首先它是经济系统中原材料输入的来源,其次它具有生态平衡维持功能,具体表现为载体性功能和调节性功能。前者如大气、水、土地等这类非生命性非耗竭资源所具有

**基金项目:** 国家社科基金资助项目“重点生态功能区生态补偿立法研究”(12XFX031);重庆市教育委员会人文社科资助项目“重庆市三峡库区民生水利法律保障机制研究”(12SKC15);西南政法大学青年项目“基于主体功能区划的区域环境治理法律制度研究”(2012-XZQN11)

**作者简介:** 任世丹,法学博士,西南政法大学应用法学院副教授(重庆 401120)

<sup>①</sup>“尺度”是地理学、生态学、历史学等学科惯常使用的术语,是指开展各种观测时所使用的的时间或空间单位,同时又可指某一现象所涉及到的空间和时间范围。参见邬建国:《景观生态学》,高等教育出版社2002年版第1-14页。

<sup>②</sup>我国当前主要是一些地理学和区域经济学的学者们在积极开展区域生态补偿的研究,他们提出了“局地”的概念。东北师范大学王荣成认为区域生态补偿可以分解为“区域”和“局地”两个尺度,流域、单一生态要素和特定经济活动等区域内的局部问题可通过现有的生态补偿手段来解决;王昱从生态系统过程和服务功能的“尺度”特征出发,认为全球、国家、区域和局地是生态补偿的四类典型研究尺度。本文赞成上述学者的观点并以此为基础探析重点生态功能区生态补偿的正当性理论依据。参见王昱,丁四保,王荣成:《我国区域生态补偿机制下的主体功能区划研究》,载《东北师大学报(哲学社会科学版)》2008年第4期;王昱:《区域生态补偿的基础理论与实践问题分析》,东北师范大学2009年博士学位论文,第40-45页。

的纳污容量和自净能力；后者如林草植被等生命性可耗竭资源所具有的涵养水源、防风固沙、净化空气、保持水土、减少病虫害的作用等，以及湖泊湿地等非生命性可耗竭资源的调蓄洪水、调节气候的作用等<sup>[1](P27-28)</sup>。鉴于环境资源的经济价值，为了维护资源所有者的财产权益，我国实施了资源有偿使用制度；针对环境资源的载体性功能价值，我国依据“谁污染谁付费”原则构建了排污收费制度。环境系统中自然资源的调节性功能为人类提供了生态效益，此生态效益还可以被“量化”<sup>①</sup>，这是生态补偿制度建构、补偿法律关系成立的基础。

### （二）公共物品理论

公共物品是与私人物品相对应的一个概念，是指共同使用或消费的产品。根据制度经济学的观点，当所有成本和效益都归于私人所有者时（彻底的排他性），我们所面对的就是私人物品，就能完全通过由市场协调的、自愿的双边交往作出资源运用上的决策；只要有关效益和成本的排他性得不到保证，就会产生特殊的经济问题<sup>[2](P217)</sup>，例如“搭便车”问题。环境资源生态效益具有供给的普遍性以及使用的共享性、非排他性特征，在很大程度上属于公共物品。环境资源生态效益的维护、增进存在机会成本，如果人人都试图搭便车，就难以保证其持续供给。故而需要通过制度安排弥补公民、法人或其他组织因从事维护或增进环境资源生态效益的活动所遭受的损失。

### （三）外部性理论

庇古认为：“经济外部性的存在，是因为当 A 向 B 提供劳务时，往往使其他人获得利益或受到损害，可是 A 并未从受益者那里获得报酬，也未向受害者支付任何补偿。”<sup>[3](P156)</sup> 我们称前一种情形为“正外部性”，后一种情形为“负外部性”。生态环境建设和保护能为社会公众提供环境资源生态效益这一公共物品，因而具有突出的正外部性；生态环境破坏带来的损害会影响到整个生态系统，因而具有明显的负外部性。外部性的存在导致市场资源配置的无效率，应通过相应的制度安排实现外部成本内部化，生态补偿就是一种使外部成本内部化的环境政策。当下，生态补偿最为常用的含义应当是正外部性内部化说；负外部性内部化说，容易与生态损害赔偿混淆，与已有的环境污染、生态破坏损害赔偿混淆<sup>[4](P146)</sup>。

森林、草原等单一生态要素、流域等功能明晰的地域以及矿产资源开发等特定类型经济活动的生态补偿制度都是在承认环境资源价值的基础上，从公平与正义、权利与义务相一致的角度出发，解决因环境资源生态调节性功能损益而产生的人与人之间的补偿问题。

## 二、“区域”困境：一般正当性理论的不适应性

由于“区域”尺度的特殊性和复杂性，环境资源价值、生态服务功能、公共物品和外部性等理论都无法为重点生态功能区生态补偿提供科学的理论支撑，我们并没有形成对重点生态功能区的生态效益、外部性及主体功能区之间“服务—受益”关系的清晰认识，重点生态功能区生态补偿仍面临正当性问题。

### （一）区域生态效益及生态服务功能的认定问题

根据上文对生态补偿一般正当性理论的分析，生态补偿总是与特定的生态效益有关，具有生态价值且生态效益“外溢”而产生正外部性是生态补偿赖以建立的理论依据。例如，森林、草原、河流、土壤等自然资源具有生态价值、能够提供生态效益是一种科学事实，而且其生态服务价值已经被生态经济学学者们计算出来，故以此为基础构建的单一生态要素生态补偿具有正当性。重点生态功能区是指对国家和地区生态安全十分重要、以提供生态产品和服务为主体功能的区域，包括限制开发的重点生态功能区和禁止开发的重点生态功能区两类。从理论上说，重点生态功能区为其他主体功能区提供了生态产品和服务，受益的区域应该进行补偿。然而，具体落实到制度建构的正当性上，一个区域要为接受另一个区域的生态服务而承担补偿责任，

<sup>①</sup> 美国学者 R. Costanza 等人 1995 年起开展生态系统服务价值研究，他们的计算结果是：全球生态系统服务每年的总价值为 16 万~54 万亿美元。我国生态学者经过多年的研究，测算出我国流域生态系统服务价值：长江流域为 3 366.42 亿元，黄河流域 763.81 亿元，珠江流域 1 160.79 亿元。我国国家林业研究部门提供的资料显示，森林保护土壤作用相当于每年创造价值 2 691 亿元。参见：Costanza, et al. The value of the world's ecosystem services and natural capital. *Nature*, 1997(387): 253-260. 王浩, 陈敏建, 唐克旺主编：《水生态环境价值和保护对策》清华大学出版社，交通大学出版社 2004 年版，第 110—111 页。

对区域生态效益及其外部性的确认就不再是一个简单的伦理问题，而是实实在在的的科学性问题。

1. 重点生态功能区对其他主体功能区是否存在“外溢”的生态效益？理论上存在，但是从科学确定性的角度，证实它们（重点生态功能区）存在这种生态服务——外部作用，还存在方法上的困难，我们很难证明一个自然保护区对稀有物种的保护会对其他哪些地区产生哪些生态服务功能<sup>[5](P65)</sup>。

2. 其他主体功能区对重点生态功能区是否存在“外溢”的生态效益？理论上也存在。对地球上任何一个适于人类生存和发展的区域来说，都应当具备两方面的功能：一是生态功能，即能够提供适于人类生存的空气、阳光、适宜的气候、清洁的水源等自然条件；二是经济社会功能，即能够发展经济和社会各项事业，满足人们日益增长的物质文化需要<sup>[6](P146)</sup>。由此可见，生态状况良好的区域也能够为包括重点生态功能区在内的其他区域提供生态服务。

3. 对“生态效益”的衡量是与某一个具体的空间相联系的，如森林、草原或湿地。联合国千年生态系统评估项目（Millennium Ecosystem Assessment, MEA）的第一份报告《生态系统与人类福利：评估框架》中指出：“生态系统过程和服务功能常常具有一个特征尺度，即典型的范围范围和持续时段，空间尺度和时间尺度常常密切相关。”<sup>[7](P28)</sup>区域一般是若干个生态系统的组合，是与生态效益或生态服务相关的最复杂的一个尺度。如何将重点生态功能区提供的生态服务与重点生态功能区内森林、草原、河流、土壤等自然资源的生态服务加以区分？如果无法区分，在现有生态补偿体系框架下，受益主体既承担森林、流域等生态补偿支付义务，又承担重点生态功能区生态补偿支付义务，两者有重复负担之嫌，缺乏正当性依据。

4. 重点生态功能区生态效益和服务的价值能否准确测算？如果不能测算，那么地区间生态补偿就难以建立。目前在地方实践中日益成熟的上下游区域间横向生态补偿，基本以“河流断面水质”为考核标准，判定上游地区的生态服务行为以及下游地区的补偿责任。然而，区域（主体功能区）生态服务功能的多样性和复杂性使生态服务价值的计算显得苍白而徒劳<sup>[8](P24-28)</sup>。

#### （二）基于受偿行为性质的外部性理论之论证缺陷

通过上文对生态补偿一般正当性理论的分析以及生态补偿实践活动的考察，“局地”尺度下的生态补偿制度一般都预设了这样的前提：受偿主体的行为是具有正外部性的维护、增进环境资源生态效益的行为。例如，《中央财政森林生态效益补偿基金管理办法》（2007年）第二条规定：“森林生态效益补偿基金用于公益林的营造、抚育、保护和管理。中央财政补偿基金是森林生态效益补偿基金的重要来源，用于重点公益林的营造、抚育、保护和管理。”因此，也有必要对重点生态功能区受偿行为的性质进行分析，以判定是否符合补偿标准。

《全国主体功能区规划》（2011年）将“生态系统十分重要，目前生态系统有所退化，需要在国土空间开发中限制进行大规模高强度工业化城镇化开发，以保持并提高生态产品供给能力的区域”划定为限制开发的重点生态功能区，并要求对该区域内的各类开发活动进行严格管制。从性质而言，重点生态功能区对各类大规模开发行为的禁止或限制到底是为了“防止损害”还是“增进利益”？如果认定为“防止损害”，就不存在正外部性问题，也就不能作为补偿的正当性依据。类似的例如，《中华人民共和国环境保护法》（1989年）第三十条的规定：“禁止引进不符合我国环境保护规定要求的技术和设备”，企业应遵守本条规定却不会因此获得任何补偿。事实上，重点生态功能区对各类大规模开发行为的禁止或限制行为的性质到底是“防止损害”还是“增进利益”，很难界定，也就意味着受偿行为是否具有正外部性不能成为判定重点生态功能区生态补偿正当与否的依据，外部性理论在证明重点生态功能区生态补偿正当性上存在论证缺陷。

### 三、重点生态功能区生态补偿正当性的理论依据

既然生态补偿的一般正当性理论无法为重点生态功能区生态补偿提供科学的理论支撑，我们有必要通过新的路径证明其正当性。重点生态功能区及其生态补偿制度是伴随我国主体功能区划战略的实施而出现的新兴事物，因而本文拟从“主体功能区划”的法律性质出发探寻新的理论依据。

#### （一）准征收理论视角下的主体功能区划

主体功能区划是我国在“十二五”期间正式实施的一项新型土地用途管制制度。为了确保国家的生态

安全，这样一种管制制度对重点生态功能区土地利用的开发强度加以限制，给重点生态功能区的土地利用增益带来损害，在我国当前“经济不生态，生态不经济”的背景下进一步深化了区域之间利益的不平衡。就其法律性质而言，“主体功能区划”构成“准征收”。

准征收理论是在传统“公用征收”理论上发展而来的。所谓公用征收者，专指基于公共利益上之需要，由国家以强制手段取得人民之财产权，并给予财产权人相当之补偿，在性质上乃属一种权利剥夺之过程<sup>[9](P149)</sup>。公用征收以权利之“取得”为主要目的，就其标的而言，以土地权利居多，其中最为普遍的是对其“所有权”的征收。征收补偿系一项宪法性原则。所谓“准征收”，即对于类似征收性质的财产权损害，依据征收原则加以补偿，此财产权损害来自于政府出于公益目的的管制行为。在欧美国家，它已经发展成为一项成熟的法律制度。例如在美国，该制度最初源于1922年美国联邦最高法院大法官Homes在宾夕法尼亚煤矿公司诉马洪案中的著名观点“管制条例过于严苛应该视为征收”<sup>①</sup>；此后，又经过一系列的判例将准征收制度进一步划分为“占有准征收”（Possessory Takings）和“管制准征收”（Regulatory Takings）：前者指政府或其授权第三者，物理上侵入并使用私人财产，而私人不得凭借财产权的不可侵性予以排除；后者指政府运用管制法规，限制财产权的使用、转让等财产利用方式，而财产权人必须遵守<sup>[10](P167)</sup>。主体功能区划战略实施后，被划为重点生态功能区内的土地并没有被物理上侵入和使用，但是重点生态功能区的土地开发利用却受到相关管制法规的限制，符合“管制准征收”的构成要件。

### （二）基于主体功能区规划的重点生态功能区土地发展权限制

在成熟法治国家，与征收和补偿“三位一体”的是财产权保障：管制造成对财产权的限制，因财产权限制产生的损害需要予以弥补。主体功能区划制度对于重点生态功能区土地开发利用的限制，实质上造成对这些区域土地发展权的限制。

土地发展权被认为是从土地所有权中分离出来的一种物权，是通过土地利用的纵深扩展或用途变更来谋取更大发展增益的权利，它是土地所有权的派生权利<sup>[11](P104)</sup>。土地发展权正是由于土地受到管制、被限制发展而产生的。美国的土地发展权制度就源自于集束分区（Clustering）制度，基于该项规划分区制度，土地开发商被允许在土地开发区域的一个部分集中利用土地开发密度开发，以弥补其土地开发区域之内另一块环境敏感土地，如绿化区域、历史保护建筑等，因受分区规划限制所受的损失<sup>[12](P34)</sup>。

在我国主体功能区划背景下，重点生态功能区为了维护其生态服务的主体功能，必然对妨碍这一功能实现的相关产业进行限制和禁止，而这些产业（如资源开采、化工等）在我国当前经济发展阶段又是利润很高的产业，对增加地方财政收入和带动区域经济增长效果非常明显<sup>[5](P58)</sup>。这一土地用途管制限制了重点生态功能区内人们对土地发展增益的分享，而其提供的生态服务反过来增加了其他主体功能区所能分享的发展增益。

### （三）特别牺牲：重点生态功能区生态补偿成立的基础

管制准征收对财产权的“合宪”限制所造成的损失并不必然获得补偿。正如翁岳生教授所言，按国家基于公益之考量，而限制人民土地上之使用或收益之权利，事所常有，特别是基于环境保护之需要而对人民财产权有所限制，更是常见，例如限制人民开采矿石，或将某一地区划为保护区，限制或禁止使用，如未侵犯财产权之本质内涵，则构成财产权之社会义务，原则上，人民（财产权人）应予容忍；惟个别之情形，国家机关依法行使公权力致人民财产权遭受损失，若逾其社会责任所应忍受之范围者，形成个人之特别牺牲，国家应予合理赔偿<sup>[9](P1828-1829)</sup>。由此可见，本文关于重点生态功能区生态补偿正当性论证的关键在于，主体功能区划制度对重点生态功能区内土地发展权的限制是否构成一种特别牺牲，属于应予补偿的财产权限制？

本文认为，若不存在国土空间开发管制，在每个区域都享有自主选择土地利用方式及开发强度的权利的情势下，任何一个区域都会选择最大限度地利用其生态环境资源开展工业化城镇化建设从而实现最大经济效益。而政府通过功能区划的手段，强制重点生态功能区进行生态环境建设，使这些区域内土地的经济性功能受到严重抑制，且与其他主体功能区的土地相较，明显遭受不平等之待遇，已经逾越了其社会责任所能容忍的界线，构成一种特别牺牲。

① Pennsylvania Coal Co. v. MAHON, 260 U. S. 393 (1911).

综上，土地用途管制下的行政补偿理论、土地发展权理论及特别牺牲理论是重点生态功能区生态补偿的正当性依据。

#### 四、结论及进一步讨论

目前我国学术界已形成通说的生态补偿正当性理论有环境资源价值理论、公共物品理论和外部性理论。这些理论主要适用于森林、草原等单一生态要素、流域等功能明晰的地域以及矿产资源开发等特定类型经济活动的生态补偿。由于重点生态功能区的生态效益或生态服务功能无法予以科学确定，以及重点生态功能区对各类大规模开发行为的禁止或限制到底是为了“防止损害”还是“增进利益”难以界定，因此生态补偿的一般正当性理论在解释重点生态功能区的生态补偿上存在论证缺陷，难以为重点生态功能区生态补偿提供正当性支撑。重点生态功能区生态补偿是伴随我国主体功能区划战略的实施而出现的新兴事物，本质上是土地用途管制下的行政补偿。行政补偿理论、土地发展权理论及特别牺牲理论是重点生态功能区生态补偿的正当性依据。

土地发展权理论对于重点生态功能区生态补偿的正当性证明及制度构建意义重大。区域土地发展权在我国目前还未获得法律认可，如何在现有土地物权制度下进行创设尚需进一步研究。此外，在2013年4月份召开的十二届全国人大常委会第二次会议上，许多委员对现行生态补偿机制中“纵多横少”的现状表达了不满，纷纷要求尽快建立地区间生态补偿机制。美国在土地发展权基础上开展的TDR<sup>①</sup>机制对我国区际生态补偿机制的构建具有借鉴意义，值得深入研究。

#### 参考文献

- [1] 李爱年. 生态效益补偿法律制度研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 2008.
- [2] [德]柯武刚, 史漫飞. 制度经济学[M]. 韩朝华, 译. 北京: 商务印书馆, 2008.
- [3] 庇谷. 福利经济学(上册)[M]. 朱泱, 张胜纪, 吴良健, 译. 北京: 商务印书馆, 2006.
- [4] 刘国涛. 生态补偿概念和性质[J]. 山东师范大学学报(人文社会科学版), 2010, (5).
- [5] 丁四保. 主体功能区的生态补偿研究[M]. 北京: 科学出版社, 2008.
- [6] 郑志国, 危旭芳. 基于主体功能区划分的双重生态补偿[A]. “建设服务型政府的理论与实践”研讨会暨中国行政管理学会2008年年会论文集, 2008.
- [7] 联合国千年生态系统评估项目组. 生态系统与人类福利: 评估框架[M]. 张永民, 译. 北京: 中国环境科学出版社, 2007.
- [8] 王金南, 万军, 张惠远. 关于我国生态补偿机制与政策的几点认识[J]. 环境保护, 2006, (10A).
- [9] 翁岳生. 行政法(下册)[M]. 北京: 中国法制出版社, 2009.
- [10] 谢哲胜. 财产法专题研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004.
- [11] 陈柏峰. 土地发展权的理论基础与制度前景[J]. 法学评论, 2012, (4).
- [12] Prucz, R. *Beyond Takings and Givings: Saving Natural Areas, Farmland, and Historic Landmarks with Transfer of Development Right and Density Transfer Charges*[M]. Arje Press, 2003.

(责任编辑 周振新)

① TDR(Transferable Development Rights), 即土地发展权转让, 是美国20世纪70年代在分区管制的背景下创设的。分区管制政策在实现特定目标(例如环境保护、农地保护)的同时, 也导致了一种被称为“意外收益—收益损失”的困境(Windfall-Wipeout Dilemma), 即被规划为开发区内的土地所有者获得了非个人努力所带来的收益, 而开发区之外的所有者或开发受限的所有者则面临着潜在的损失。在此认识下, 美国部分州于20世纪70年代末和80年代初开始启动TDR项目。TDR是一种财产权利, 在TDR项目中, 它可以被设计为发送区的地块上分离出来, 并转移到被定义为接收区的另一地块上使之获得更大的开发强度, 发送区在出售或转让TDR之后, 通常会受到严格的开发限制。学者们普遍认为, 环境敏感区等类型的土地保护往往耗费巨大, 这些成本主要靠政府的财政收入支出并最终由纳税人买单; 而通过TDR, 发送区的土地得到了保护, 其实施成本则直接来自接收区土地所有者购买发展权而支付的价款, 这样既实现了特定的保护目标, 又不必发行债券、花费政府税收或动用其他基金。参见: R. L. Barrows, B. A. Prenguber. Transfer of development right: An analysis of new land use policy tool. *American Journal of Agricultural Economics*, 1975, 57(4). J. C. Danner. TDRS—Great idea but questionable value. *The Appraisal Journal*, 1997, (4). R. Prucz. *Beyond Takings and Givings: Saving Natural Areas, Farmland, and Historic Landmarks with Transfer of Development Right and Density Transfer Charge*. Arje Press, 2003.