

法治湖北论丛



依法治国背景下 生态环境法制创新研究

主 编◎吕忠梅

法 治 湖 北 论 丛



依法治国背景下 生态环境法制创新研究

主 编◎吕忠梅

副主编◎高利红 余耀军

 长江出版传媒
© 湖北人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

依法治国背景下生态环境法制创新研究/吕忠梅主编.

武汉:湖北人民出版社,2015.2

ISBN 978-7-216-08514-4

I. 依… II. 吕… III. 生态环境—环境保护法—中国—文集

IV. D922.684-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第033765号

出品人:袁定坤

责任部门:高等教育分社

责任编辑:黄 沙

封面设计:张 弦

责任校对:范承勇

责任印制:王铁兵

法律顾问:王在刚

出版发行:湖北人民出版社

印刷:湖北新华印务有限公司

开本:787毫米×1092毫米 1/16

字数:384千字

版次:2015年2月第1版

书号:ISBN 978-7-216-08514-4

地址:武汉市雄楚大道268号

邮编:430070

印张:21

插页:2

印次:2015年2月第1次印刷

定价:55.00元

本社网址:<http://www.hbpp.com.cn>

本社旗舰店:<http://hbrmcbs.tmall.com>

读者服务部电话:027-87679656

投诉举报电话:027-87679757

(图书如出现印装质量问题,由本社负责调换)

“法治湖北论丛”编委会

主 任 郑少三

副主任 彭方明 李 龙

委 员 (按姓氏笔画排列)

王 龙 王 晨 王亚平 王瑞龙 方世荣

冯 果 吕忠梅 刘大洪 齐文远 李 龙

李长健 李仁真 肖伯符 吴汉东 汪习根

陈小君 周叶中 郑少三 赵 钢 胡兴儒

俞 江 姚 莉 姚仁安 秦前红 徐汉明

曹诗权 康均心 彭方明 彭真明 曾令良

温世扬 雷兴虎 熊 伟 熊世忠 魏纪林

总 编 彭方明

副总编 王 龙 陈志伟

《依法治国背景下生态环境法制创新研究》

编委会

主 编 吕忠梅

副主编 高利红 余耀军

编 委 (按姓氏笔画排列)

丁 雨 吕文艳 杜 群 李广兵 李长健

李仁真 李启家 李新水 罗 吉 高利红

黄德林 蔡守秋 裴丽萍

目 录

第一编 基本制度构建

城市污染场地修复法律框架分析	郭红欣	(3)
财政联邦主义、垂直的政治治理体制和环境保护的困境	郭少青	(12)
城市应对全球气候变化路径探析	周 迪	(28)
我国自然保护区管理体制研究		
——以公物法理论为视角	杜 寅	(42)
国际环境议题合作的成功与失败		
——对化学品环境风险控制国际合作的启示	李 庆	(58)
知识产权与环境保护的关系探讨		
——以专利为视角	余倩如	(71)
合同环境服务法律责任竞合问题研究	宋 媛	(85)
公众自测环境信息与环境知情权的法律思考	丁 凡	(102)
地方环境资源法治的困境与出路	鲁冰清	(113)

第二编 矿产资源法律保护

国外矿区水环境影响评价制度及启示	蓝 楠	(125)
------------------------	-----	---------

对破坏性开采矿产资源适用惩罚性赔偿的法律思考	罗志鹏	(133)
湖北省矿山地质环境恢复治理备用金制度的完善	梁春艳	(141)
论矿业权市场安全的法律规制	夏云娇	(150)

第三编 “三农” 法治建设

我国农业碳排放的空间效应分析

——基于空间杜宾模型	李秋萍 李长健	(161)
农村秸秆资源综合利用的法律困境与出路	阮晓云	(175)
论古代乡村治理对现代农民环境利益表达机制的启示	刘渊博	(184)
关于武汉城市圈绿色生活方式及其推广的调查报告	孙 勤 谢金龙	(192)

第四编 土地资源管理与土壤污染防治

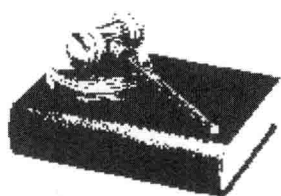
英国土地登记制度及其对我国的启示	才惠莲 房 芳	(211)
法国土壤污染防治法律研究及其对我国的借鉴	姚丛雯	(219)
我国农田土壤环境保护法律主体探讨	刘 鹏 王 干	(229)
土壤污染刑事立法探究	涂晟楠	(239)

第五编 水资源管理与水污染防治

关于贯彻《湖北省湖泊保护条例》的实践与思考	熊春茂	(255)
中外水污染侵权责任的归责原则比较研究	赵 耀 黄德林	(260)
日本地下水保护的立法实践及其借鉴	王国飞	(270)

第六编 环境刑法与环境司法

环境司法在保障生态安全中的困境与突破	陈学敏	(285)
生态法益与个人法益、社会法益在刑法中的博弈		
——兼谈非法占用农用地罪的调整	张政权	(297)
污染环境罪罪过形式影响分析	朱 聪	(310)
非法采矿罪罪数理论研究	朱斌华	(319)



第一编

基本制度构建

城市污染场地修复法律框架分析

郭红欣

城市化进程的加快使得原本处于郊区的工业企业逐渐纳入城市的版图。随着我国产业结构升级以及“退二进三”、“退城进园”等政策的实施，数万家工矿企业关停搬迁后遗留的污染场地成为城市土地供给的重要补充。然而重污染行业企业、工厂遗留场地污染状况十分复杂，污染物种类繁多，甚至引发地下水的严重污染。由于我国当前在城市污染场地修复方面没有专门的立法，污染场地修复法律秩序尚未形成，导致实践中这些污染场地多数未经调查评估、修复治理即被直接用来建设居民住宅或商业用房，对人群健康和生态环境构成严重威胁，成为城市开发的隐患。城市土地寸土寸金，结合国际污染场地修复的立法经验，建立我国污染场地修复的法律秩序，是降低健康风险、维护公民基本健康权和环境权的需要，同时也是土地增值的有力保障。

一、风险控制：污染场地修复的法律价值定位

污染场地之所以引起法律的关注，是因为对其开发利用引发了对人体健康方面的威胁。防范污染场地引发的人体健康威胁，需要法律强制对污染场地开发利用前进行有效的修复。有关污染场地修复的立法价值目标如果直接定位于对污染场地的修复，则未必能够取得理想的规制效果。美国的污染场地修复立法实践很好地说明了这一点。《超级基金法案》出台的最主要目的是对全国范围内闲置不用或废弃的有毒废料、废物的污染地、堆积地、填埋场等危险废物处置场所进行污染物清除和永久修复。为此，《超级基金法》规定必须采取短期反应行动，即清除行动，从环境中清除已经泄露或即将泄露的危险物质；采取长期的反应行动，即修复行动，包括阻止污染物的转移和有毒物质发生化学反应等措施，永久和显著地减少因危险物质释放或释放威胁构成的风险。为实现这一法律控制目标，《超级基金法》明确规定了“潜在责任方”的范围，按

照“污染者付费”原则,针对“潜在责任方”建立“严格、连带和具有溯及力”的法律责任,“弥补《资源保护和回收法》对已经形成的危险废物场所应由谁负责治理、如何治理、由谁承担费用等问题未作规定的缺憾”^①。

虽然严格的法律责任为污染场地修复明确了责任主体,但是污染场地并未得到有效的修复利用。在超级基金计划实施的过程中,《超级基金法》严格的责任规定使得潜在的土地开发商和投资者尽量避开污染场地,因而留下了大量废弃和闲置的土地,这些被称为“棕色地块”的土地在城市的发展过程中成为20世纪90年代早期美国城市面对的最为严峻的问题之一。

法律对污染场地修复价值目标的确定应当是一个科学目标与法律目标之间的权衡过程。从环境科学的角度而言,污染环境的修复是在污染环境得到治理后,虽然可能会在结构上发生某些变化,但最终还能够恢复未污染之前的功能,使污染环境重新焕发生机与活力而被重新使用。^②从这个定义看,对于污染地块来说,修复就是要消除污染物质,恢复土地原有的功能。然而从法律目标的设定来说,法律必须在环境科学的基础要求之上考虑经济社会发展的需要,进行一定的社会价值衡量。在这其中,法律对人体健康的关注更能体现其价值目标,污染场地修复所要实现的是尽可能降低由于场地污染而带给人类的健康威胁,寻求一种法律上的安全。

然而在被德国社会学家乌尔里希·贝克称之为“风险社会”的当今时代,面对因科学技术利用而带来的风险,没有人能提出一套标准来定义百分之百安全的事物。事实上,“安全”专家们所能做的只是运用各种测量技术,建立起评估风险的量化模型,测量事件发生的可能性高低,努力达到理性计算所能及的安全,尽可能减少或避免损失。对于城市污染场地来说,污染场地修复的法律价值定位必然转向降低环境风险、排除危险场地再开发利用对人体健康的危害,是由纯粹的清除环境中的污染物质、治理环境转变为风险控制,风险控制目标的选择建立在对城市污染场地的经济价值和生态安全衡平之上。《超级基金法》在出现棕地治理困境后经过几次重大修正,逐渐将法律控制污染场地修复的理念明确为基于风险管理的方法,通过控制污染物扩散、限制土地用途和清理污染物等方式,将风险控制在可接受的范围内。这种由完全地清除污染转向风险管理的法律价值目标确立在实践中有力地促进了棕色地块的再开发利用,并影响到加拿大、日本和中国台湾地区的污染场地法律规制,使其采用基

^① 参见王曦:《美国环境法概论》,武汉大学出版社1992年版,第373页。

^② 参见周启星、魏树和、张倩茹:《生态修复》,中国环境科学出版社2006年版,第4页。

于风险管理的方法。^①

二、修复标准：污染场地修复法律控制目标的实现

污染场地的修复治理是一项技术性很强的工作。在对污染场地修复的法律监督管理过程中，需要借助环境标准对需要进行修复的污染场地和修复后达到的状况进行衡量，即依据土壤筛选标准和修复目标值，通过风险评估程序确定场地是否需要列入污染场地修复的法律监管，以及判断修复行动是否达到法律规定的要求。因此，制定土壤评估和修复标准在污染场地修复法律制度中就显得尤为重要。

土壤评估和修复标准是土壤风险的精确化，是衡量污染场地修复是否达到法律控制要求的准绳。尽管制定污染筛选水平和修复目标值都是依据风险评价的理论获得，计算方法也非常相似，但是由于修复目标值是用来衡量修复后的场地环境与健康风险是否在可接受的水平内，使得修复目标值不仅仅是一个科学计算的结果，更体现的是一个对风险可接受水平的社会选择结果，并且这种选择结果由法律的强制性要求得以保障实现。如美国环境保护署通过 1996 年发布的《土壤筛选导则》来确定污染场地的面积、化学物质种类和暴露途径，以此决定是否需要开展进一步的“修复调查评估”和“修复可行性研究”，或不采取任何修复行动。荷兰在 2008 年生效的《荷兰土壤质量法令》中设立了土壤修复目标值和干预值：目标值表示低于或处于这个水平的土壤具备人类、植物和动物生命所需的全部功能特征，土壤质量是可持续的；干预值则表示超过该水平的土壤，其具备的人类、植物和动物生命所需的功能特征已经被严重破坏或受到严重威胁，必须接受强制干预。^②

对于城市污染场地来说，消除污染物质，恢复土地原有的生态功能是最为安全的选择。然而在风险社会中，风险“最初是以有关它们的（科学的或反科学的）知识这样的形式而存在。因而，它们在知识里可以被改变、夸大、转化或者削减，并就此而言，它们是可以随意被社会界定和建构的。从而，掌

^① 加拿大、日本和中国台湾地区针对污染场地修复采用采用基于风险管理的方法。参见龚宇阳：《国际经验综述：污染场地管理政策与法规框架》，《可持续发展——东亚及太平洋地区研究报告》，世界银行出版社 2010 年版。

^② 参见余立风、丁琼、程天金、田亚静：《发达国家如何做污染场地环境监管》，《环境保护》2012 年第 Z1 期。

握着界定风险的权力的媒体、科学和法律等专业,拥有关键的社会和政治地位”^①。城市中多数场地的污染历史超过半个世纪甚至更久,且鉴于再开发时间紧迫性,提供给修复的时间非常有限。昂贵的修复费用和开发时间限制使得将污染场地修复至可满足任何用途的标准是不现实的。从国际经验看,修复的总体趋势倾向于以“适用性”作为修复目标,场地风险评估和修复目标通常需考虑被调查场地当前或未来的土地用途。受限于中国社会经济发展的现实需要,城市污染场地的住宅或商业化利用成为城市污染场地修复的直接目的。从这个角度来说,中国的污染场地修复标准应当是降低环境风险、排除危险场地再开发利用对人体健康的危害与土地再利用之间的平衡结果。

目前我国法律规定的土壤环境质量标准,只有1995年制定的《土壤环境质量标准》,该标准只包含了8种重金属、2种农药,主要针对农用地土壤保护,并不适用于城市居住和商业用地的场地环境评价。由于没有一个全面、明确的修复标准,加之各地的土壤修复标准与一个地区经济、地理、气候、人文、政策、环境修复技术、资金等方面情况息息相关,各地企业在对污染场地进行土壤修复时,适用的修复标准不尽相同,有的适用美国标准,有的适用荷兰标准……企业与环保部门常因标准不一而无所适从。对造成污染的企业来说,无法判断厂区内的土壤是否需要修复,修复时也不知应修复到何种程度;对环保部门来说,每个项目应达到的修复标准均不统一,有高有低。^② 标准的不统一导致对污染场地的监管难以有效开展,后续的治理责任也就成为空话。

三、风险评估:污染场地修复的法律制度核心

对于城市污染场地修复的法律控制来说,其目的是降低环境风险,排除危险场地再开发利用对人体健康的危害,是一种风险管理。环境风险管理需要根据风险评价结果,制定风险防范、安全管理、风险减缓以及风险应急措施并付诸实施,从而达到降低或消除环境风险、保护人群健康与生态系统安全的目的。^③ 在环境风险管理中,风险评估是管理工作开展的基础。

^① [德] 乌尔里希·贝克:《风险社会》,何博闻译,译林出版社2004年版,第20页。

^② 参见李晨:《从化工厂上的经济房看我国污染场地及土壤修复制度》,《环境保护》2011年第5期。

^③ 参见姚桂莹、赵东风、赵朝成:《环境后规划与环境风险管理控制研究》,《工业安全与环保》2007年第4期。

城市污染场地修复的法律框架是对污染场地风险管理的法定化,风险评估是对污染场地进行调查确认、对修复效果进行检验的基础和依据,应当作为一项独立的法律制度取得规制效力。然而目前环保部门对污染场地风险评估工作的展开是通过将污染场地环境风险评估作为环境影响评价的一部分,纳入环境影响评价管理。如2012年出台的《〈国家环境保护“十二五”规划〉重点工作部门分工方案》(以下简称《分工方案》)要求,“加强城市和工矿企业污染场地环境监管,开展污染场地再利用的环境风险评估,将场地环境风险评估纳入建设项目环境影响评价,禁止未经评估和无害化治理的污染场地进行土地流转和开发利用”^①。

应该说,环境影响评价制度是目前环保部门能够介入污染场地再开发利用的主要法律依据。对于污染场地修复来说,对污染场地的确认和修复工作开展得越早越好,但是按照《环境影响评价法》的要求,环境影响评价程序开始的时间是建设项目开工前,如果建设单位未依法报批建设项目环境影响评价文件擅自开工的,法律责任仅仅是“责令停止建设,限期补办手续”,这使得环境影响评价制度难以制约对污染场地的开发利用。如在武汉长江明珠小区案例中,武汉市江岸区房地产公司建设商品房本应进行环境影响评价的审批,但是由于公司先开工建设再补办环评,等到环境保护部门的环评批复下来,项目已经基本建成。^②现行的环境影响评价制度对于风险的事前防范难以满足对污染场地治理的需要,因此应当建立独立于环境影响评价制度的风险评估制度,作为污染场地管理工作开展的起点。

四、服务与督促:污染场地修复中环保部门的职能定位

政府公权力的积极介入是污染场地修复得以实现的基础。城市土地开发涉及的主要政府职能部门是国土资源部门和规划部门,在我国城市污染场地修复问题上,公权力介入的实质是强化环境保护行政主管部门对污染场地修复活动

① 国务院办公厅:《关于印发国家环境保护“十二五”规划重点工作部门分工方案的通知》, http://gcs.mep.gov.cn/hjgh/shierwu/201210/t20121029_240586.htm, 2013-10-20。

② 武汉长江明珠小区污染事件中,受污染的小区楼盘本应接受环保部门的环评审批,但是该项目在2008年7月就经规划局批准开工。2009年11月武汉市环保局作出环评批复,认为项目选址满足不了环保要求,此时小区已经基本建成。而按照《环境影响评价法》第二十五条的规定,“建设项目的环境影响评价文件未经法律规定的审批部门审查或者审查后未予批准的,该项目审批部门不得批准其建设,建设单位不得开工建设”。参见杨万国:《武汉污染土地上建起经适房,土地中毒将贻害百年》,《新京报》2010年11月30日。

进行监督管理的职权，防止污染场地被开发为住宅或者商业建设。目前我国法律对于相关职能部门的设置及其职权的划分已经比较清晰，现在需要解决的是如何有效地协调环境行政管理权与土地开发利用审批权限的关系，赋予环保行政主管部门相应的监督管理权限，制约其他土地开发利用行政主管部门的行为，督促污染地块的风险评估和治理。

由于地方环保部门和地方政府之间的关系，对污染场地修复监督管理职责应当赋予国家环境保护部来实施，地方环境保护部门通过环保部的授权协助履行相关职责。环保部监管职责的实现，需要通过履行以下职责来实现。

第一，污染场地调查和风险评估。环保部应当对工业企业所在的污染场地进行场地调查和风险评估，接受举报以及地方环保部门在工作中发现的污染场地信息，建立污染或潜在污染土地数据库，摸清城市工业场地污染底数，将位置、面积、污染原因、污染时间、污染状况等详细情况作为资料记录并保存，通过污染地块名录制度建成以及完善国家和地方的污染场地信息数据库。实践中，一些地方立法要求生产引进单位或者土地的开发利用者承担工厂搬迁以后的污染场地风险评估责任。^① 笔者认为，这样的做法不利于环保部门对污染场地的监督管理。污染场地的风险评估是一项技术性很强的工作，由污染者或者土地开发利用者进行污染的风险评估，难以保证风险评估的客观性和技术统一性。

第二，制定污染场地修复标准。污染场地修复标准体现了对污染场地的风险社会可接受水平，也是立法对风险控制的目标实现，具有实质的启动场地修复程序的效力，是对污染场地监管活动的实质体现。修复标准的制定又是具有极强专业性要求的事项，国家环保部应当以现有的科学认知为基础，制定用作住宅或者商业用途的污染场地修复标准，将污染场地对人类健康的危险或环境风险降至最低。

^① 《江苏省固体废物污染环境防治条例》第十五条第一款规定：“产生、收集、贮存、利用、处置工业固体废物的单位终止或者搬迁的，应当事先对原址土壤和地下水受污染的程度进行监测和评估，编制环境风险评估报告，报所在地县级以上地方人民政府环境保护行政主管部门备案；对原址土壤或者地下水造成污染的，应当进行环境修复。”《浙江省固体废物污染环境防治条例》第十七条第二款规定：“对污染企业搬迁后的原址和其他可能受污染的土地进行开发利用的，土地的开发利用者应当事先委托有环境影响评价资质的单位对该地块土壤进行环境影响评价；对被污染土壤应当按照国家有关规定进行清理和处置，达到环境保护要求后方可开发、利用。”

五、地方政府：污染场地修复的最终责任主体

污染场地修复得以顺利实施的关键在于资金，没有充足的经费支持修复工作根本无法正常开展，这也是我国目前污染场地修复中所面临的困难之一。污染场地修复涉及包括生产者、储存者、运输者等在内的土地使用者、政府部门和周边居民等多个利益相关者，要求相关责任主体都承担严格责任是“污染者负担原则”的当然要求。然而，仅仅依据“污染者负担原则”要求污染者承担相应的治理费用是不够的。

为了扩大污染地块治理资金的来源，美国《超级基金法》打破了“有行为才有责任”的基本法律原则，针对责任人建立了“严格、连带和具有溯及力”的法律责任，将与场地污染有关的“所有人”列入了责任人行列，使土地的所有者、固体废物贮存容器的所有者以及厂房、场地的所用者等，无论是否与有毒、固体废物的加工、贮存、填埋有关，都要为清理污染土地承担责任。^①该法还授权各级政府及环保行政机关，可以“不计时效”地向污染责任人追讨污染土壤的治理费用，打破了“法不溯及既往”的原则。^②但是，严格的责任机制并未对污染场地修复提供充足的资金支持。《超级基金法》实施后，因为导致大量诉讼并使不知情者和小企业承受了不公平的负担而饱受诟病。^③随后，《超级基金》的几次重大修正通过扩大了联邦政府对“棕色区域”复兴的潜在的财政扶持，减轻特定的不动产的持续所有者，以及潜在购买者的责任，明确无辜的土地所有者的抗辩，有力地推动了污染场地的复兴和重新利用。

目前中国的现实是，造成场地污染的大多数国有企业土地性质属于划拨，并且这些企业的利润和收益也早已上缴国家，再要求其对污染地块负责几乎是不可能实现的。这些企业也大都经历了某种形式的所有制重组，虽然这些所有权变更的日期是有迹可寻的，但是改制过程中鲜有进行任何场地环境评价，也没有实施适当的调查来划定基准线或参考点，有的地块还历经多次转手，其中

① 郭丰利、黄祖生：《“垃圾堆上盖大楼”的风险规避——以美国某居民小区污染事件为例》，《人民论坛》2012年第5期。

② [美]查尔斯·D.科尔斯塔德：《环境经济学》，傅晋华、彭超译，中国人民大学出版社2011年版，第139~140页。

③ 龚宇阳：《国际经验综述：污染场地管理政策与法规框架》，《可持续发展——东亚及太平洋地区研究报告》，世界银行出版社2010年版，第12页。