

2016年卷

中国环境法治

The Environmental Rule of Law

中华环保联合会 主办

主编 曹明德 魏晓娟

【土壤污染防治法律问题研究】

德国《联邦土壤保护法》中义务承担制度和资金承担制度研究

土壤污染损害者不明的责任追究

【调查研究与案例判解】

运用司法手段遏制环境污染犯罪调研报告

我国土壤污染环境侵权案件分析报告

【五色土】

《大气污染防治法》中机动车污染防治条款之完善
第十二届环境与发展论坛分论坛四“环境公益诉讼
未来之路”发言摘编

法律出版社
LAW PRESS·CHINA

2016年卷

中国环境法治

The Environmental Rule of Law

中华环保联合会 主办

主 编 曹明德 魏晓娟
执行副主编 李 晴

法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国环境法治. 2016年卷 / 曹明德, 魏晓娟主编

— 北京: 法律出版社, 2017

ISBN 978-7-5197-1014-9

I. ①中… II. ①曹…②魏… III. ①环境保护法—
中国—文集 IV. ①D922.684-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第149258号

中国环境法治·2016年卷
ZHONGGUO HUANJING FAZHI · 2016 NIAN JUAN

曹明德 魏晓娟 主编

策划编辑 李群
责任编辑 李群 李璐
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京中科印刷有限公司

责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第一分社

开本 787毫米×1092毫米 1/16

印张 14.25

字数 242千

版本 2017年6月第1版

印次 2017年6月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/ www. lawpress. com. cn

投稿邮箱/ info@ lawpress. com. cn

举报维权邮箱/ jbwq@ lawpress. com. cn

销售热线/ 010-63939792

咨询电话/ 010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号: ISBN 978-7-5197-1014-9

定价: 38.00元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

《中国环境法治》是中华环保联合会主办、面向国内外公开发行的环境法学学术出版物,自2006年以来连续出版。本刊编辑部地址:北京市朝阳区青年沟东口华表大厦六层611室,邮编:100013,电话:010-51266665-513。

本刊宗旨在于及时传播环境法学领域的最新研究成果,全面反映国内外环境法治最新动态,为环境法学人和法律工作者之间沟通学术思想、探讨法治难题、评论法治建设搭建畅通的平台。热忱欢迎所有环境法学人、法律工作者及环保实务部门人士惠赐佳作。

本刊取舍稿件重在学术水平。对选题意义重大、内容富有创见、论证充分、语言规范及属于省部级以上基金项目的稿件优先刊用。在校研究生发稿需有高级职称教授推荐。文章字数一般在6千字以上2万字以下。

本刊已被北京万方数据股份有限公司、万方数据电子出版社、中国学术期刊网络出版总库及CNKI系列数据库收录,其作者文章著作权使用费与本刊稿酬一次性给付。免费提供作者文章引用统计分析资料。如作者不同意文章被收录,请在来稿时向本刊声明,本刊将做适当处理。

本刊刊稿版权属于《中国环境法治》编辑部,任何形式、媒介的转载、摘登、翻译或结集出版均需事先征得本刊编辑部书面许可。刊稿仅反映作者个人观点,不代表本刊编辑部或主办单位的立场。

为了提高效率、节约资源,本刊只接受电子投稿,所有来稿请发送至编辑部电子邮箱:environmentallaw@sohu.com。凡投稿三个月内未收到编辑部用稿通知者,可将来稿改投他刊。

The Environmental Rule of Law is a semi - annual publication sponsored by All-China Environment Federation and edited by Editorial Office of the publication.

The Environmental Rule of Law's aim is the timely dissemination of the latest research results environmental law, to fully reflect the latest domestic and overseas updates of environmental law, and to build a smooth platform for the communication between environmental law scholars and environmental law practitioners.

We warmly welcome all environmental law academics and environmental law practitioners' excellent work.

All contributors are required to submit the electronic version of your manuscripts through Email: environmentallaw@sohu.com.

All rights reserved to the Editorial Office of the publication. Written permission is needed for reproductions in any forms and by any means.

编辑委员会组成

编辑委员会顾问：

宋 健

编辑委员会主任委员：

谢玉红

编辑委员会副主任委员：

别 涛

编辑委员会委员(按姓氏笔画排序)：

于文轩 马 东 马骧聪 王 立 王 曦 王文革 王利明 王灿发
王社坤 王明远 王树义 王霁红 井文涌 田凤常 巩 固 吕忠梅
朱苏力 孙佑海 江 平 关 丽 杨海坤 杨朝霞 李志坚 李启家
李挚萍 肖乾刚 汪 劲 宋寒松 张 宝 张梓太 陆新元 陈德敏
周 珂 柯 坚 胡 静 胡占山 侯佳儒 秦天宝 钱水苗 徐祥民
高利红 高金波 黄锡生 曹 霞 曹明德 常纪文 彭 峰 焦艳鹏
童之伟 蔡守秋 谭柏平

名誉主编：

马骧聪

主编：

曹明德 魏晓娟

执行副主编：

李 晴

本期特邀编辑：

王 慧

【土壤污染防治法律问题研究】

- 持久性场地污染责任主体之认定····· 刘亚男 / 1
- 多元共治:环境非政府组织的行动逻辑
——以长沙湘和化工厂土壤污染事件为个案的研究····· 刘 畅 / 9
- 德国《联邦土壤保护法》中义务承担制度和资金承担制度研究
····· 梅 宏 马心如 / 18
- 土壤污染防治责任与救济制度新论····· 王雅琴 方 圆 李汇莹 / 33
- 土壤污染损害者不明的责任追究
——论土壤立法中引进“方圆法则”理论 ····· 苏 喆 陈凯健 / 50

【调查研究与案件判解】

- 运用司法手段遏制环境污染犯罪调研报告
——法释[2013]15号司法解释的问题与建议····· / 68
- 我国土壤污染环境侵权案件分析报告 ····· / 96

【五色土】

- 《大气污染防治法》中机动车污染防治条款之完善····· 彭 峰 孟祥沛 主力军 / 176
- 对“有区别的责任”的第四种解释 ····· 徐祥民 钟静仪 / 186
- 国际二氧化碳捕集与封存法律监管框架研究····· 宋 婧 / 192
- 环境保护行政监管过程中代执行制度研究····· 高 灿 张劲毅 尹姝蒙 / 202
- 第十二届环境与发展论坛分论坛四“环境公益诉讼未来之路”发言摘编 ····· / 210

土壤污染防治法律问题研究

持久性场地污染责任主体之认定

刘亚男*

内容提要:持久性有机物因其潜伏性、毒害性及流转性等特点,已经对环境造成了巨大的危害。随着持久性有机物的流转与集中,其承受体被污染的程度也就越深,而土壤正是其主要承受体之一,这也就意味着持久性有机物造成了严重的土壤污染。同时伴随着我国土地制度特殊性、企业改制等实际背景,使得我国在确定土壤治理主体时面临巨大的挑战。但对责任主体的确定,却是实施有效治理行为的前提。本文试图通过对确认责任主体的冲突、归责原则以及可能污染行为三方面进行分析,从而确定合适的归责原则以及具体行为下的责任主体。

关键词:持久性有机物 污染场地 责任主体 归责原则

一、概述

(一)持久性有机物污染场地的概念

在探索持久性有机物污染场地的概念之前,需要确立污染场地与持久性有机污染物两者的概念。污染场地是指因从事生产、经营、使用、贮存有毒有害物质,堆放或处理处置有害废弃物,以及从事矿山开采等活动,使土壤受到污染的土地¹。持久性有机污染物是指具有长期残留性、生物蓄积性、半挥发性和高毒性,能够在大气环境中长距离迁

* 作者简介:刘亚男,中南财经政法大学环境与资源保护法学硕士研究生。

1 《污染场地土壤环境管理暂行办法(征求意见稿)》第3条。

移并能够沉积回地球,对人类健康和环境具有严重危害的天然或人工合成的有机污染物质¹。由持久性有机物造成土壤污染的可能性有很多种,如农药的使用、废物的焚烧以及工业生产等。但在污染场地概念界定之下,可以明确本文所确立的研究对象是指因从事生产、经营、使用及贮存持久性有机物质导致土壤受到污染的土地的治理责任主体之认定。

(二)持久性有机物污染场地的形成原因

持久性有机物的生产活动是造成具体场地污染的主要原因。它既可能来源于专门生产持久性有机物的企业(如制农药工厂),也可能来源于生产工艺中需要使用持久性有机物的企业(如含氯化工厂)。从企业角度来看其来源主要体现在三个方面:(1)原生产产地。我国在20世纪60年代左右建立了一大批生产持久性有机物质的企业,由于当时的生产工艺及废物处理工艺较为落后,生产过程中排放的三废对当地土壤造成了严重的污染;(2)企业转产或关闭后的持久性有机物的堆放地。随着对持久性有机物的认识以及工艺的发展,很多工艺未成熟的生产或使用持久性有机物的企业进行了转产或者关闭,但因此被清理出来的持久性有机物仅被简易地堆放,而未进行合理地处理,对堆放土壤造成了严重污染;(3)现有生产企业。由于现有生产工艺的含氯工艺中,对生产过程中产生的及废弃的含氯物质没有合理地处理,对产地土壤造成了严重污染。从时间的角度来看,则主要可分为两类污染源:(1)不存在扩大现时污染的持久性有机物;(2)现时仍在继续污染土壤的持久性有机污染物。

将两种分类方式进行结合,可以得出不存在现时污染可能的持久性有机污染物来源于最初投产生产持久性有机物的生产产地以及现已停产或转产的原厂废弃有机物的堆放区;存在现时污染可能的有机污染物则来源于现时生产过程中含氯工艺的企业、处理企业等。

(三)持久性有机物污染场地的表现形式

在表现形式上,持久性有机物污染场地主要表现为:原含氯生产产地、持久性有机物质堆放地以及现含氯生产工艺产地,包括有历史遗留场地及现形成场地。这是经济发展、工艺发展和对环境追求共同影响形成的产物。而当污染地发生了土地产权变化时,污染企业发生消亡而无法确定债务继承者时,都会使得真正的污染者难以查找²。

1 盛彭涛、李伟利、童希等:《持久性有机污染物的分析检测研究进展》,《中国科学:化学》2013年第3期,第351~362页。

2 王欢欢:《城市历史遗留污染场地治理责任主体之探讨》,《法学评论》2013年第4期,第124~131页。

二、持久性有机物污染场地治理责任主体认定中的主要冲突

从上述的分析中可以得出,持久性有机物污染场地的形成并不是单纯的生产问题,而是涉及经济、社会和历史等各方面的综合问题。因此,在确认治理持久性有机物污染场地责任主体时,就存在以下主要矛盾:

第一,及时有效的治理结果与社会公平之间的矛盾。如果着重于及时有效的治理结果,那么多元的责任主体、责任主体责任的分配以及资金支持就会成为主要的矛盾。如果处理不当,就容易产生公平矛盾。而着重于社会公平可能就难以保障及时有效的治理结果。具体来说表现为:其一,让土地现使用人承担历史污染者造成的污染会加快治理责任的落实,但要其为他人的污染结果承担责任,特别是在该现使用人并不清楚前情的情况下,显得有失公平;其二,要求承担治理责任具有溯及既往从而贯彻由污染者进行治理的原则,但却将面临确认具体污染者和分配治理责任之难题。为保障公平,冗长的诉讼不仅会增加治理成本,同样也难以达到及时有效的治理结果。这也就表明,要想及时有效地对污染场地进行治理,准确选择治理目标是达到治理结果的重要前提。

第二,企业转产、改制导致对原污染企业修复责任的分配冲突。由于经济、工艺等原因,原污染企业可能出现转产现象,但转产企业依旧会产生一定的持久性有机污染物,那么该如何对原污染责任和现污染责任进行分配将产生冲突。而对于企业改制问题,在国家计划经济的前提下,绝大多数的企业均为国家所有,但随着1978年开始的国有企业改制,国有企业的产权发生了较大的变化,在这种情况下,国家、当地政府是否应当承担治理责任,如何与实际污染企业对改制前原国有企业分担治理责任。

第三,由于我国土地制度而形成的国家、政府与实际污染企业之间的冲突。在新中国成立初期,国有土地使用权通过划拨和授权转移给实际使用者,但20世纪80年代起,逐渐变成有偿有期限的使用土地。基于这一情况,国家、政府是否应对实际使用者有偿获得使用权的土地承担原污染的治理责任?同时我国建立了土地储备制度,这就导致历史上形成的污染土地很有可能被国家或经授权的地方政府通过收回、收购和征收的方式取得,然后又通过其他方式致使这部分土地再次进行流转,那么在实际流转过程中,政府作为出让者是否应当承担治理责任,又该由哪些部门承担治理责任。

第四,各责任主体之间的责任认定与分配的冲突。由上述可知,由于持久性有机物污染的特殊性,综合我国目前的土地制度和企业变迁,这就导致对具体污染富有治理责任的主体变得十分庞大。比如,土地发生了污染,但未治理便由国家收回,并通过流转最后流转至房地产开发企业,已经报批建设,并已有购房者够得。在该情况下,所涉及的责

任主体就十分的复杂,同时还应涉及各责任主体之间的分配问题¹。

三、持久性有机物污染场地治理责任主体之归责原则

根据对持久性有机物污染场地责任主体认定主要矛盾的冲突的分析,可以得知要想有效地达到治理目的,明确具体责任主体将是实施整个治理工作的前提。要想明确具体责任主体,则需要分析具体的归责原则。由前文的分析可以知道,我国目前存在的持久性有机物污染场地根据污染事件来分有两类。对于仍存在现时污染可能的企业来说,其主要责任主体可以根据污染的产生路径进行追索。但对于那些曾经造成污染但现在就没有实体存在的或者是已经停产、转产的原企业而言,其责任主体将会随着时间的推移以及企业之间的债务关系而变得难以确定。而其所能追索的现时污染土壤使用者并非是最原始,或者加重土壤污染的行为人。这也就表明归责原则的公平、有效性,将能在很大程度上保障责任主体确认的公平、有效性。

美国在《超级基金法》中将责任类型明确为过错责任和连带责任²,同时也通过具体的判例体现出溯及责任³。德国在《联邦土壤保护法》中通过普遍责任和状态责任体现出无过错责任、连带责任和溯及责任的思想⁴。英国通过《英国环境保护法》和《污染场地法》提出“适格主体”体现出过错责任、溯及责任以及连带责任⁵。日本通过《土壤污染对策法》对“所有人等”进行定义,体现出溯及责任、连带责任以及过错与无过错相结合责任。不同的国家地区通过不同的形式表现出其在确认相关治理主体的归责原则。抽象来说主要有三个方面,即溯及原则、连带原则以及过错与无过错原则。本文也将从这三个方面对归责原则进行阐释。

(一) 过错责任与无过错责任

我国对环境问题采取“谁污染,谁治理;谁获益,谁补偿”原则,针对污染产生者毫无疑问应该适用无过错责任。无过错责任着重于污染结果,其并不因技术、工艺、申报程序等达标行为而产生阻却效应,仅仅只根据具体的污染事实就能确定污染者需要承担相应的治理责任。该原则应用起来相对清晰,有利于明确责任主体,从而促使责任主体承担

1 黄国忠、黄翔等:《杀虫剂类 POPs 废物及污染场地治理共同责任研究》,《环境科学与技术》2007 年第 8 期,第 54~56 页。

2 李静云:《土壤污染防治立法国际经验与中国探索》,中国环境出版社 2013 年版。

3 桑东莉:《美国〈超级基金法〉责任条款的司法博弈》,《法学评论》2013 年第 1 期,第 146~152 页。

4 李静云:《土壤污染防治立法国际经验与中国探索》,中国环境出版社 2013 年版。

5 李静云:《土壤污染防治立法国际经验与中国探索》,中国环境出版社 2013 年版。

相应的治理责任,以达到及时有效的处理结果。

但针对受益方,则难以适用无过错责任。因为在整个污染事实之中,受益者并没有具体参与。尽管他获得的利益可能部分来源于污染行为,但受益方也会因为给付相应的债务而被动承担的相应责任。但这并不意味着受益者因此就不需要承担责任,因为受益方可能存在过错责任。

该责任应该以当事人明知有污染行为存在,但却不予告发,甚至存在帮助隐瞒或者促进污染的行为。比如受益方授意污染方进行污染行为,或者说受益方明知污染方具有严重的污染行为,但却因为经济考量继续购买污染方产品等。过错责任有利于实现社会公平,因为该责任不会对无过错方承担责任,但同时也不会让具有过错的当事人逃脱责任。

(二) 不真正连带责任原则

对于具体的持久性有机物土壤污染事件,由于持久性有机物的特性、企业变革现象以及我国的土地政策,这就使得责任主体繁多。在这一背景之下,就存在有当前发现的具体污染可能是由以前的污染行为导致的情况,那么实际污染者就变得难以确定。如果依旧采取严格的连带责任,则可能对其他的责任主体造成过重的治理责任,而未能追究到真正的责任主体,这就变得显失公平。因此,在对具体持久性有机物土壤污染事件中,需要对相应的主体采取不真正连带责任的责任原则。同时,当持久性有机物污染事件是由独立的第三人造成时,为了保障及时的对污染事实进行处理修复,可以先由相关人进行处理,最后在对第三人进行追偿。这一点可以参考日本在《土壤污染防治对策》中指出的“所有人等”有权就其履行的制定措施所支出的费用,向污染行为人追偿¹。

(三) 溯及原则

对于当前生产企业所造成的持久性有机物场地污染,其责任主体可以由可考证的污染事实确认及分配。但目前存在的很多污染产地是由于历史原因(如企业停产、改制等)造成的。在这些情况下,由于我国特有的土地政策,转由现有土地持有人或所有权人承担治理责任,则存在显失公平。不能因为实际污染者目前不占有该污染场地,而不承担治理该场地的责任。因为土壤和持久性有机物都具有持久性、聚集性等特点,污染并不会因为污染行为的中断,而中断污染事实。因此,无论污染事实发生之后,该污染场地发生了什么转变,原始的污染者都应该承担治理责任。这也是溯及原则在该问题上适用的原因。

¹ 李晨:《中外比较:污染场地土壤修复制度研究》,法律出版社2013年版,第6页。

四、持久性有机物污染场地治理责任主体之探讨

(一) 基于污染行为

污染行为人及其继承者依据无过错原则,需要对其所造成的持久性有机物污染承担治理责任。具体的承担治理责任的主体有以下几种:

1. 国家和政府

国家和政府尽管不会成为具体持久性有机物污染场地的直接污染者,但因为国家和政府是国有企业和集体企业的所有权人,而国有企业和集体企业可以成为直接污染者。但随着部分国有企业和集体企业的改制,其原有的所有权结构发生了改变。对于改制以前企业所造成的污染,不能单纯地要求改制后的企业进行一力承担。因此,国家和政府需要对于国有企业和集体企业在改制之前所造成的污染承担一定治理责任。

2. 污染企业及其继承者

污染企业需要对其所造成的污染事实承担无过错责任。基于持久性有机物和土壤自身的特性,此处所谈到的污染企业包含曾经造成污染事实但已经不存在的企业或者基于债务关系转移的企业以及目前依旧处于经营状态的企业。污染企业的继承企业虽可能因为继承具体企业后就进行了转产或者改进工艺的行为,可能出现自继承后就未对土壤造成持久性有机物污染行为,但因为该继承行为属于概括取得,继承企业应当承担原企业的一切债务上的权利和义务,因此污染企业的继承企业仍需要承担无过错治理责任。

(二) 基于土地所有及使用

1. 国家和政府

根据我国的土地政策,国家是土地所有权人,但国家并不需要因为土地的所有权而承担相应的治理责任,因为自国家将土地划拨出去后,土地的具体实际使用,并不归属于国家所管,因此国家不需要对实际污染承担治理责任。但是,国家是土地的所有权人,国家对土地上发生的事实具有监管责任,而国家未能对具体的污染事实尽到监管责任时,需要承担相应的过错责任。

政府作为土地的实际征收者,无须对土壤上已经发生的持久性有机物污染进行治理,相反政府可以基于征收行为要求相对人承担具体的治理责任。但是政府作为土地划拨者的时候,就需要承担相应的治理责任。因为政府在对土地进行具体划拨时,其有义务保障自己的划拨土地处在良好状态,同时政府在具体划拨行为中,属于受益方,因此需

要根据过错责任承担相应的的按份责任。

2. 企业及土地承包者

企业和土地承包者虽然可能未对所能使用的土壤进行进一步的持久性有机物的污染,因为企业及土地承包者需要利用土地进行获利行为,因此两者需要承担相应的过错及按份责任。同时两者有责任保障其生产产品的质量,如果存在因为土壤的持久性有机物污染,而导致产品不合格情况,其应当承担按份治理责任。与此同时,可以根据具体的承担情况向实际污染者进行追偿。

3. 房地产开发商

房地产开发行为会使得局限在较小范围内的土壤污染问题暴露在一定范围内的居住或商业等非工业活动中,在缺乏如工业活动中的信息和防护措施的情况下,极易演变成公共健康问题。但房地产开发商是否应当承担责任及承担责任的大小应在遵行过错责任原则的前提下,依据场地污染的严重程度,治理的紧迫性和土地的区位因素来确定。

4. 居民

居民基于房屋的用益物权可对房屋进行买卖、租赁行为,虽然其可能对房屋之下的土壤未进行持久性有机物的污染行为,但是居民基于房屋交易行为,获取了一定利益。因此居民也应当承担过错、按份责任。

(三) 基于产品销售行为

1. 再加工或成品销售企业

此处所指企业与污染企业及其继承者不同,而是指基于污染企业生产产品销售而形成的利益相关企业。因为污染企业不管是出于工艺落后、缺少处理设施还是土壤本就污染的原因而造成具体污染行为,但因为其污染行为而减少了实际生产成本确是毋庸置疑的。在这种情况下,污染企业的产品价格会低于市场价格。而再加工或成品销售企业在采购相关产品作为原材料或销售的时候就需要尽到调查原材料是否合格之义务。基于该原因再加工或销售企业需要根据实际情况承担过错责任。同时,再加工或成品销售企业也可能因为知情未举报,甚至教唆而承担过错责任。

2. 其他处理链上的企业

持久性有机物的处理需要经由具有一定资质的企业进行设计、建设、运输和处理。但也可能因为这些企业的过失,导致企业的生产、处理工艺出现问题,而造成实际持久性有机物的污染土壤事实。因此,这些相关企业也需要根据实际情况承担相应的过错责任。

(四) 基于土壤使用方式的改变

政府通常会对当地的发展进行一定规划,该发展规划往往与当地的自然环境(包括

土壤、水源、空气等)与人文环境相适应。如果具体场地经营者在获得相应场地的经营权之后,试图更改既定的规划项目,转向其他的发展项目。在这种情况下,如果发生场地本身的环境与发展项目所需环境不相一致时,转向要求曾经的场地经营者或者地方政府来承担修复责任都是不公平的,因为他们已经承担了各自相应的责任。比如,该区域本是用于化工生产,产生了污染。而该区域的预期规划仍然是用于化工生产。那么原本的经营者或者政府只需要将该区域的自然环境恢复至适合化工厂运营的环境即可。若现有的经营者依旧在该区域上进行化工生产,那么他可以直接经营。但若现有经营者试图将该区域改作房地产开发,那么该经营者就负有将该区域的自然环境修复至符合房地产开发的标准的责任。

(五) 基于公共服务提供

国家和政府是公共服务的提供者,在具体责任主体难以追究,但又不能将污染放置不理时,政府应当担当治理责任。此时承担治理责任的来源是因为政府的行政法律责任。而区分国家和地方政府的目的则在于不同的持久性有机物场地污染,可以由不同的层级进行处理。

五、结语

根据上文的分析可知,关于持久性有机物污染场地的治理难度不仅仅来源于持久性有机物及场地污染本身的特性,如范围广、隐藏性等,同时还来源于我国独特的土地制度和企业制度的改革。污染的隐藏性、流转性使得污染在地域范围和时间范围上都具有一定的广度,然后结合土地制度改革、土地使用权流转以及国企改革等各项经济制度的变化。这些特性都使得治理责任主体的确认变得复杂。责任主体确认的意义是为了明确具体治理责任,要求该责任主体所承担的具体治理责任与其对场地造成的污染及所受到的利益具有一致性。本文在分析归责原则、确认责任主体冲突之外,着重分析可能造成持久性有机物污染场地的事实活动。通过从具体事实活动着手,分析每一个可能的污染环节,首先确保每个环节的污染事实都能有主体来承担,然后确定每个环节的利益承受者,以避免主体之间的相互推诿,而出现有污染事实但却无责任主体的情况。同时结合我国的土地制度和行政制度,提出了政府在作为公共服务者以及土地所有者的角度对污染场地治理所需要承担的兜底责任。但笔者认为仍需要在责任主体的具体责任分配上进行更深一步的探讨。

多元共治:环境非政府组织的行动逻辑

——以长沙湘和化工厂土壤污染事件为个案的研究

刘 畅*

内容提要:通过对长沙湘和化工厂土壤污染事件的个案研究,本文发现,在面对复杂的环境公共事务时,多元共治的治理模式更加有利于环境治理目标的实现。在多元共治的实践中,中国本土的环境非政府组织在行动逻辑上偏重于与政府的协商、合作,在集体行动中的角色定位侧重于国家与社会的“中介”。

关键词:土壤污染 多元治理 非政府组织

随着中国工业化的深入发展,因工业污染转移导致的农地污染事件开始集中爆发。由于土壤污染的特殊性,在缺乏专业检测的情况下,普通农民很难在短期内察觉。因此,农地污染的爆发大都是在经过长期积累,并造成严重污染损害后才引起当地居民注意。并且,农地污染涉众面广,往往损害众多农民的身体健康与经济利益。在面对农地污染时,农民通常会选择集体形式的维权活动。加之农民缺乏对政府和涉事企业的信任,农民集体式的维权活动容易极端化,甚至演变成群体性治安事件,具有一定的违法性和社会危害性。

农村土壤污染问题的出现,与当地政府急于发展经济,并在经济发展的过程中缺乏环境保护意识紧密相关;而农村环境群体性事件的背后,实际上反映出的是中国现代化过程中国家与社会发展的不均衡。对此,邓正来认为,“中国现代化两难症结真正的和根本的要害,在于国家与社会之间没有形成适宜于现代化发展的良性结构,确切地说,在

* 作者简介:刘畅,中山大学法学院2014级博士研究生,主要从事环境与资源保护法学研究。

于社会一直没有形成独立的、自治的结构领域”¹。这种观点,也得到了环境法学者的认可,吕忠梅认为环境法如果要在社会变迁中发挥影响,应当实行一种开放性的“法律—社会互动机制”²。因此,对于农村土壤污染问题,笔者以为除了从法律层面进行研究之外,还应当关注正在发生的事实,对其背后存在的社会互动机制加以研究。

值得注意的是,与中国的现代化进程相伴,中国的社会结构也在发生变化。如林尚立所言,我国的社会建构体系正在发生变化,其突出表现在组织化社会的社会建构体系向社会组织化的社会建构体系过渡,这导致社会的独立性和开放性,多元社会组织出现势在必然³。经济发展带来的社会利益分化导致了社会阶层日趋多元,非政府组织作为新的社会治理单元开始进入公众视野。本文对非政府组织的范围限定,主要依据莱斯特·M. 萨拉蒙的定义,将具有组织性、私有性、非营利性、自治性、志愿性特征的社会组织界定为非政府组织⁴。非政府组织在中国的出现与发展,是中国社会经济发展的必然结果。

与非政府组织的涌现相呼应的,是政府单一治理模式的转变:作为公共权力的主要实施者,政府开始接纳非政府组织参与社会治理以及提供公共服务。对此,李克强总理在《2014年政府工作报告》中就明确提出:“推进社会治理创新。注重运用法治方式,实行多元主体共同治理……更好发挥社会组织在公共服务和社会治理中的作用。”随着政府治理模式的转变,环境非政府组织在面对复杂多变的农村土壤污染问题时,也拥有了更多的参与空间,为农村土壤污染问题的妥善治理提供了更多的可能性。

本文以湖南省长沙市湘和化工厂土壤污染事件为个案⁵,考察环境非政府组织在协调多方利益、维护受污染村民权益、促进多元共治过程中的角色和功能,并探究环境非政府组织在推进多元共治实践过程中的行动逻辑。

一、个案介绍:长沙湘和化工厂土壤污染事件回顾

湘和化工厂土壤污染事件从开始污染到问题爆发持续了近5年时间,给当地农户带来了极大损害。当问题爆发后,由于涉及面较广,受影响农民的诉求未能得到妥善回应,

1 邓正来、景跃进:《建构中国的市民社会》,《中国社会科学季刊》1992年创刊号,第62页。

2 吕忠梅:《超越与保守——可持续发展视野下的环境法创新》,法律出版社2003年版,第189~191页。

3 林尚立:《两种社会建构:中国共产党与非政府组织》,《中国非营利评论》2007年第1卷,第1~14页。

4 [美]莱斯特·M. 萨拉蒙等:《全球公民社会——非营利部门视界》,贾西津、魏玉等译,社会科学文献出版社2007年版,第3~4页。

5 本文资料主要来自对湘和化工厂镉污染治理区的实地考察、湘和化工厂重金属治理现场交流会会议录音、对“七方共治”参与者的访谈以及环境非政府组织提供的“七方共治”文字资料,另有媒体对湘和化工厂土壤污染事件的相关报道。访谈及资料中涉及的人员匿名处理。

短时间内便形成了群体性事件。当地农民对政府与企业的不信任也持续到了治理环节,一度使得土壤污染治理无法正常开展。由环境非政府组织长沙市曙光环保公益发展中心(以下简称“曙光环保”)参与并倡导的“七方共治”治理模式,对治理企业提供了有效监督,缓和了当地农民与政府、治理企业间的矛盾,使土壤污染治理工作得以良性发展。

(一) 土壤污染潜伏期

湘和化工厂位于长沙市镇头镇双桥村,是当地政府于2003年2月引入的民营股份制化工企业,并于2004年3月建成试产。化工厂占地面积62亩,半径一公里范围内有6个村民组,村民569人。湘和化工厂主要生产粉状及颗粒状硫酸锌,但实际上湘和化工厂在建厂之初(2004年12月)就未经审批擅自增加了炼钢生产线并投入生产;2006年11月,湘和化工厂再次未经审批增加炼钢和铋的生产线。

湘和化工厂违法生产所导致的重金属污染,从2006年开始就引起了村民的注意。据一位村民回忆,2006年“我们就发现有些不对劲了,厂子山边上的树叶子都变黄死了,井水有股怪味,颜色也不对,有些人全身无力、头晕、疼痛,不少小孩子也喊疼,关节肿,去医院又看不出是什么病。从2006年开始,我们就开始上访举报。”¹但是,污染问题一直未能得到有效应对,这也是日后农民不信任政府的主要原因。

事情的转机发生在2009年3月,一位在清华大学就读的学生在网上发表《给梁市长的一封信》,反映湘和化工厂的违法生产以及污染情况。浏阳市环保局迅速做出反应,对厂区附近李锡耀、罗建春、阳炎武、罗建湘四位村民的井水进行了采样分析,结果显示重金属超标。这一检测结果未能得到村民的认可,湘和化工厂土壤污染事件开始进入爆发期。

(二) 土壤污染爆发期

2009年5月27日晚,湘和化工厂罗姓工人突发疾病,牙齿出血不止,全身出现青紫现象。5月28日晚,因医治无效,罗姓工人于镇头镇医院逝世。后经死者家属同意,罗姓工人的遗体被送往司法鉴定中心进行病理解剖,结果显示,罗姓工人的死亡与镉污染高度相关²。

6月8日,30名群众在湘和化工厂出口聚集,堵住厂门不允许车辆出入。

6月21日,当地环保执法大队在对湘和化工厂是否存在违规生产展开调查时设备

1 李永华:《“镉村”十年》,《中国经济周刊》2014年第35期,第68~73页。

2 Yun-feng Chang, Ji-fang Wen, Ji-feng Cai, etc. An investigation and pathological analysis of two fatal cases of cadmium poisoning. *Forensic Science International*, Vol. 220, Issues 1-3, e5 - e8.