

# 服务型、标准化及复合化： 英国污染土地复垦立法的启示

赵 谦<sup>1,2</sup>, 陈 祥<sup>1</sup>

(1. 西南大学 法学院, 重庆 400715;

2. 西南大学 三峡库区经济社会发展研究中心, 重庆 400715)



**摘 要** 相对完善的土地复垦立法是指引我国土地复垦监管行为过程切实推进的必备规范依据。英国污染土地复垦立法所设定的监管主体建制、监管客体识别和监管责任形式分别呈现出服务型、标准化和复合化的特点。可借鉴其有益经验, 尝试探寻我国土地复垦立法在监管主体、监管客体和监管法律责任相关规范设定方面可能的完善路径。应在土地复垦监管主体所涉组织架构和职权配备事项设定中, 凸显权益保障化、效率化、效益化、程序化之服务型要义; 应在土地复垦监管客体所涉损毁土地的界定基准、规程事项设定中, 凸显实用性、可操作性、制约型、阶段化之标准化要义; 应在土地复垦监管法律责任所涉罚则设定和责任减免事项设定中, 凸显惩罚性、矫正性、可行性、国家动态干预之复合化要义。

**关键词** 污染土地; 土地复垦; 监管机构; 损毁土地识别; 监管责任形式

**中图分类号:** D 922.4 **文献标识码:** A **文章编号:** 1008-3456(2018)04-0148-08

**DOI 编码:** 10.13300/j.cnki.hnwkxb.2018.04.017

英国的污染土地复垦是指为提高历史遗留受污染土地的利用能力, 并降低其对公众可能造成的损害, 而将该类土地恢复或重建至有益用途所开展的活动。该类活动旨在推动所复垦土地的利用方式“满足当地的需要并与附近其他土地利用方式相适应”<sup>[1]</sup>, 进而“通过再利用有效地促进其所在的生态系统的稳定和生产能力的提高”<sup>[2]</sup>。我国的土地复垦作为一种土地整治活动与英国的污染土地复垦在所涉对象范围上较为接近, 即是“使人为和自然损毁的土地恢复到可供利用状态的行动或过程”<sup>[3]</sup>。相应的监管皆指有关政府职能部门根据相关规范设定, 基于必要的绩效目的考量, 对该类活动所进行的监督与规制。

英国的污染土地复垦立法主要显现为 1990 年《环境保护法》<sup>[4]</sup> (以下简称《环保法》) 第 2A 章“污染土地”的 29 条专门规定, 具体涉及监管主体的法定职责、污染土地的识别、污染土地复垦责任主体的确定、拒不履行复垦义务的法律设定以及责任分配等事项。该类立法所设定的监管主体建制、监管客体识别和监管责任形式分别呈现出服务型、标准化和复合化的特点, 并就作为相关“立法保障的实施活动”<sup>[5]</sup> 之污染土地复垦监管的切实推进提供了较为完备的规范依据。

我国的土地复垦立法先后围绕 1988 年《土地复垦规定》(失效) 和 2011 年《土地复垦条例》(以下简称《条例》), 逐步确立了较为完备的“监管体系”<sup>[6]</sup>。但在所指引的土地复垦监管行为过程中, 仍存在所涉监管主体“权责划分不明确”<sup>[7]</sup>、损毁土地识别相关“技术标准不完备”<sup>[8]</sup>、“共同责任机制尚未建立”<sup>[9]</sup> 等问题。且相关规范设定“过于原则, 缺乏可操作性”<sup>[10]</sup>, 从而阻滞了通过“损毁土地复垦补充耕地 360 万亩, 复垦率达到 45% 以上”<sup>[11]</sup> 之土地复垦预期规模、绩效目标的顺利达成。则不妨借鉴英国污染土地复垦立法的有益经验, 尝试探寻我国土地复垦立法在监管主体、监管客体和监管法律责任相关规范设定方面可能的完善路径, 以就有效监督、规制土地复垦活动提供更为科学、有序地行为

收稿日期: 2017-10-13

基金项目: 国家社会科学基金青年项目“土地复垦监管的行政法研究”(15CFX056)。

作者简介: 赵 谦(1981-), 男, 教授, 博士; 研究方向: 宪法学与行政法学、土地法学。

指引。

## 一、英国监管主体建制借镜下确立服务型机构设置理念

可借鉴英国污染土地复垦相关立法所凸显的服务型监管主体建制,尝试从监管机构设置理念方面来推动完善我国土地复垦立法。

### 1. 英国污染土地复垦立法的服务型监管主体建制

污染土地复垦的监管主体建制即指有关“依法制定、执行和发展相关规范标准”<sup>[12]</sup>,而规制污染土地复垦活动之政府相关职能部门的组织编制制度,主要涉及机构设置和职权配备事项。《环保法》第78A条至第78H条、第78L条、第78N条、第78P条在“服务行政”<sup>[13]</sup>理念的指引下,对污染土地复垦的监管主体建制予以了具体规定。

(1)污染土地复垦监管主体的机构设置。污染土地复垦监管主体的机构设置是指依法实施污染土地复垦监管的政府相关职能部门,即环境署、环境保护局或自然资源局和所在地方政府。例如,第78A条第9款规定:“‘执行当局’是指特殊场地的适当机构及除特殊场地外的污染土地所属的地方政府;‘适当机构’就英格兰而言,指环境署;就苏格兰而言,指苏格兰环境保护局;就威尔士而言,指威尔士自然资源局。”该机构设置条款更多地从确保“政府的公务行为应当以社会和公民的需要为出发点”<sup>[14]</sup>之污染土地复垦权利人应有的“土地权益利益机制”<sup>[15]</sup>角度出发,基于所规制客体是否为特殊场地而予以区别设定。这种规定彰显了服务行政理念的权益保障化。

一方面,若污染土地属于特殊场地,则对相关权利人的影响更大。所涉复垦监管职能部门当基于更广义公共利益的需要,而设定为环境署、环境保护局或自然资源局所表征的高层级政府乃至中央政府,以运用相应层级政府所拥有的更为丰富但操作程序较为繁琐之公共资源来实施监管。另一方面,若污染土地不属于特殊场地,则对相关权利人的影响相对较小。所涉复垦监管职能部门当基于相对狭义公共利益的需要,而设定为所在地方政府,以运用该级地方政府所拥有的较为偏狭但操作程序相对便利之公共资源来实施监管。

(2)污染土地复垦监管主体的职权配备。污染土地复垦监管主体的职权配备是指依法实施污染土地复垦监管的政府相关职能部门所享有之职务范围内的“特定管理权力”<sup>[16]</sup>。《环保法》所设定的复垦监管职能部门法定职权主要可分为以下三类:

其一,识别污染土地并确定特殊场地。例如,第78B条规定:“地方政府须依国务大臣发布的指南不时检查其辖区,以识别污染土地并确定特殊场地,进而将污染土地的识别结果告知适当机构、土地所有者、土地占有者以及其他适当主体。”基于此,所涉地方政府对污染土地与特殊场地的高“行政效率”<sup>[17]</sup>之识别、确定,即成为了实施污染土地复垦监管的前提要件。污染土地复垦监管主体在监督与规制行为过程中应坚持效益优先、兼顾效率与公平,切实履行污染土地与特殊场地的识别、确定职权,在告知所涉相对人识别结果的前提下,基于监管客体的实际状况而实施差异化规制。这种规定彰显了服务行政理念的效率化。

其二,设定补救方式。例如,第78H条第1款规定:“在送达补救通知前,执行机构可就补救方式与被通知人员、土地所有者、土地占有者以及其他人员协商。”第78L条第1款规定:“接到补救通知的人,可在补救通知发出之日起21天内就该通知提起上诉。”基于此,强调所涉执行机构要与复垦义务人通过“使人民得到更大满足”<sup>[18]</sup>之协商来确立具体补救方式,以引导复垦义务人能自觉、积极履行复垦义务。污染土地复垦监管主体在充分尊重复垦义务人意愿的前提下,在补救方式确立过程中以有效解决现实土地污染问题、满足所涉各方最大利益为“公共权力效益”<sup>[19]</sup>依归。这种规定彰显了服务行政理念的效益化。

其三,收取补救费用。例如,第78P条第1款规定:“执行机构依据相关规定作出任何特定补救时,有权向适当人员收取进行该补救时所发生的合理费用。”第78P条第2款规定:“在决定是否收取费用以及费用数额时,执行机构应当考量费用收取可能对缴纳人造成的困难以及国务大臣发布的相关指南。”尽管收取补救费用属于监管主体实施的行政规制范围,但“必须通过对行政过程的具体分

析,检讨行政制度应有的方向”<sup>[20]</sup>。基于此,强调所涉执行机构收取的补救费用,应明确用于替代执行。并在收取补救费用过程中,应合理考量复垦义务人的经济状况,充分听取其意见,保障其陈述、申辩等权利,以合理保护其所涉财产权益。这种规定彰显了服务行政理念的程序化。

## 2. 确立我国土地复垦监管机构设置的服务型理念

确立监管机构设置的服务型理念,即是在我国土地复垦监管主体所涉组织架构和职权配备事项设定中,尝试借鉴英国有益经验“向公民本位、社会本位、权利本位回归”<sup>[18]</sup>,凸显权益保障化、效率化、效益化、程序化之服务型要义。可从提升监管工作人员职业素养、明晰监管职能部门权责界分、完善土地复垦费运营行权规范这三个方面来具体推进。

(1)土地复垦监管机构设置存在的问题。当前“土地复垦监管人员监管意识不强,常常造成监管缺位、错位、越位”<sup>[21]</sup>,且“多数省份仍然未能建立土地复垦监管专门机构,未能明确土地复垦专职管理人员”<sup>[8]</sup>,监管职能部门之间“没有形成相互配合的协作机制”<sup>[22]</sup>,皆不足以为监管机构合理、高效运营提供必备人力资源、组织载体保障。

土地复垦费运营行权规范虽然规定较多,但在价值取向和具体规则设定上仍存在不少问题。例如,《条例》第 18 条、2012 年《土地复垦条例实施办法》(以下简称《条例实施办法》)第 16-20 条等相关规范大体上将土地破坏程度和复垦工作量设置为确定征收数额的核心指标,将分类足额预存和专户协议监管设定为相应征收程序的基本要义,从而确立了土地复垦费征收行权基本规程。但该类规范更多地置于土地复垦监管部门有效实施监督与规制的立场而展开设定,较少从复垦义务人角度予以合理考量。又如,《条例》第 18 条、《条例实施办法》第 21-23 条等相关规范大体上将申请、核准、支取、报告、查核设置为土地复垦费管理行权的基本环节,但各个环节的具体运作规程设定却较为模糊。此外,整体管理行权环节设定更多地将所规制的土地复垦费指向为复垦义务人的一类保障性经营成本,从而弱化了其应有的惩罚性。

(2)提升监管工作人员职业素养。即指基于服务型行政理念凸显之权益保障化要义,推动土地复垦监管职能部门工作人员职业素养同步提升。具体可从所涉行政公务人员的行政观念和行权能力这两方面来尝试推进土地复垦“在位”监管。

一方面,优化监管工作人员行政观念。《中华人民共和国土地管理法》(1986 年制定,1988 年、1998 年、2004 年修改)第 66 条之“应当熟悉土地管理法律、法规,忠于职守、秉公执法”规定,即为包括土地复垦监管职能部门工作人员在内的“土地管理监督检查人员”行政法治观念优化指明了方向。则应强化所涉行政公务人员的定向、专门法制教育,以明确其为各类、各位阶“土地管理法律、法规”所设定的责任权限认知;还应凸显所涉行政公务人员的人本理念教育,以强化其“忠于职守、秉公执法”所尊重、保护相对人尊严与权利之权益保障意识。

另一方面,改善监管工作人员行权能力。《中华人民共和国土地管理法实施条例》(1998 年制定,2011 年、2014 年修改)第 31 条之“应当经过培训,经考核合格后,方可从事土地管理监督检查工作”规定,即为包括土地复垦监管职能部门工作人员在内的“土地管理监督检查人员”之行权能力改善指明了方向。则应从“培训、考核”所涉包括土地复垦监管在内的土地管理法律知识和专业化程度较高的土地复垦业务本身所涉技术知识入手,通过有针对性的培训与考核机制,从理论知识与实践操作两方面切实提升所涉行政公务人员的行权能力。

(3)明晰监管职能部门权责界分。即指基于服务型行政理念凸显之效率化、效益化要义,设定建制完备、联动协同的监管职能部门权责体系。具体可从所涉行政公务部门的机构建制和联动协同机制这两方面来尝试明晰土地复垦监管职能部门权责界分。

一方面,落实土地复垦主要监管部门的机构建制。《条例》第 5 条将“国土资源主管部门”确立为土地复垦主要监管部门,《条例实施办法》第 3 条规定“应当明确专门机构并配备专职人员”来负责相应监管工作,即就土地复垦主要监管部门的机构建制事项予以了效率化指引。则既应厘清该“专门机构”的名称、性质、经费来源和机构本身及其内设职能部门的具体职责,还应明确所涉“专职人员”的职数、编制事项,以确保主要监管部门的监管效率。事实上,国家层面负责土地复垦工作的职能部门是

自然资源部耕地保护司,监督检查职责由内设的“土地整理复垦处”来对口行使。具体监管工作往往由作为事业单位的“土地整治中心”或“土地整理中心”所代表之“国家-省-市-县四级土地整治机构”<sup>[11]</sup>来进行。应基于此,将土地整治机构界定为经国土资源行政部门授权的监管执行部门,由该类机构来行使相关项目运营各个环节的具体监管职权,授权的行政部门则行使监管相关规划、规程、规范、标准之宏观决策职权。进而具体查核、补正各级土地复垦主要监管部门的属性、职责、编制等机构建制事项。

另一方面,确立土地复垦辅助监管部门与主要监管部门之间的联动协同机制。《条例》第5条规定“其他有关部门依照本条例的规定和各自的职责做好土地复垦有关工作”,《条例实施办法》第3条规定“国土资源主管部门应当加强”与其他相关部门的“协同配合和行业指导监督”,即就土地复垦辅助监管部门与主要监管部门之间的联动协同事项予以了效益化指引。“发展改革、财政、城乡规划、铁路、交通、水利、环保、农业、林业等”相关部门即是土地复垦辅助监管部门。则应厘清所涉行政公务部门在土地复垦监管过程中的职责界分,分别列举“全过程监管、资金监管、绩效监管和人员监管”<sup>[6]</sup>的实施部门与具体监管范围,并明确其各自分工协作事项内容,以确保联动协同机制下的最大监管效益。所确立的土地复垦监管联动协同机制应以国土部门为主,财政、审计、纪检监察等其他相关部门为辅。该类“一元复合型”<sup>[6]</sup>监管旨在凸显政府的既有监管权威,强化各相关部门在部门权力清单制度约束前提下的合作、互动,以切实发挥各司其职、齐抓共管的整体联动效应。

(4)完善土地复垦费运营行权规范。即指基于服务型行政理念凸显之程序化要义,设定合理、合规地征收、管理土地复垦费所涉公权力行使规范,为监管机构科学、有序行使相应职权提供基本范式指引。具体可从土地复垦费征收行权和管理行权这两方面来尝试完善土地复垦费运营行权规范。

一方面,充实土地复垦费征收行权规范。事实上,土地复垦费征收是针对土地复垦义务人的一种负担行政行为。被既有征收行权规范所疏漏的事前行政公开、行政协商程序和事后行政救济程序,应在征收行权基本规程中予以相应补正,以充分保障复垦义务人必要的知情权、监督权及救济权。

另一方面,细化土地复垦费管理行权规范。应在更进一步细化各环节运作规程的基础上,从既有预存的土地复垦费中分离出一部分或另行缴存一部分的复垦履约保证金,以根据复垦义务人的实际复垦状况及质量,来决定该保证金是否返还或返还比例。最终确立更为合理、合规的程序化“‘土地复垦费+土地复垦保证金’的复合型保障惩罚机制”<sup>[6]</sup>。

## 二、英国监管客体识别借镜下健全标准化识别规范

可借鉴英国污染土地复垦相关立法所凸显的标准化监管客体识别,尝试从损毁土地识别规范方面来推动完善我国土地复垦立法。

### 1. 英国污染土地复垦立法的标准化监管客体识别

污染土地复垦的监管客体识别即指厘清污染土地复垦“监管主体、责任主体、权利人”<sup>[6]</sup>在监督与规制行为过程中所指向的对象,主要涉及污染土地的界定基准、规程事项。《环保法》第78A条、第78B条、第78C条、第78D条运用标准化管理方法,对污染土地复垦的监管客体识别予以了具体规定。

(1)污染土地的界定基准。污染土地的界定基准是指评判某地块是否属于污染土地的具体划分、判定指标。例如,第78A条第2款规定:“土地污染事项即是由该地块所在区域的地方政府,基于该地块地上或地下相关物质原因,而判定该地块处于引起或可能引起明显危害、引起或可能引起受控水体明显污染的情形。”其中,“危害”即指对生物机体的健康侵害或对它们依存之生态系统的破坏,就人类而言还包括所涉财产的伤害或破坏;“明显”一词的含义则由国务大臣发布的指南来予以清晰界定。基于此,《环保法》就污染土地的划分、判定指标通过概括、列举式语词阐述予以了标准化设定,通过对所涉指标的明确、细化,而凸显了该类土地复垦立法在规范设定上的实用性与可操作性。

(2)污染土地的界定规程。污染土地的界定规程是指评判某地块是否属于污染土地的具体步骤与流程。例如,第78C条规定:“若污染土地确有必要被指定为特殊场地,地方政府征求适当机构意

见后可随时将该污染土地指定为特殊场地,或根据适当机构主动提出的意见来决定是否将某污染土地指定为特殊场地。当地方政府做出特殊场地指定决定后,适当机构做出同意告知或收到政府决定通知 21 天后,该指定决定即可生效。”第 78D 条第 1 款规定:“当适当机构在收到政府决定通知之日起 21 天内,表示不同意地方政府的指定决定,地方政府则需将该指定决定提交国务大臣来决断。”基于此,《环保法》将地方政府和适当机构设定为界定污染土地及特殊场地的有权主体,地方政府为主导界定职能部门、适当机构则为会商协同界定职能部门。此外,在设定双重决断机制的同时,也确立了适当机构的会商协同界定时限以及决断纠纷处置流程。最终通过该类制约型、阶段化的界定规程设定,而确保形成污染土地界定的科学制度标准,以切实避免在监督与规制行为过程中可能生成的恣意行权。

## 2. 健全我国损毁土地的标准化识别规范

健全损毁土地的标准化识别规范,即是在我国土地复垦监管客体所涉损毁土地的界定基准、规程事项设定中,尝试借鉴英国有益经验,凸显实用性、可操作性、制约型、阶段化之标准化要义。可从明确损毁土地界定基准、厘清损毁土地界定规程这两个方面来具体推进。

(1) 损毁土地识别规范存在的问题。既有相关规范设定没有就损毁土地界定规程予以设置,虽有部分规范设定涉及损毁土地界定基准但较为粗疏。

例如,《条例》第 10 条等相关规范虽然就损毁土地界定所涉直接危害指标予以了方向性确认,但未涉及相关间接土地破坏指标,且没有规定“历史遗留损毁土地和自然灾害损毁土地”的基本类型,也未就各类损毁土地的不同共有特征之科学事实完成在相关规范事实层面上的类型化确认。又如,《条例》第 6 条等相关规范虽然确认了损毁土地界定的差异性事实,但未就具体差异性指标要素予以明确规定,而影响了其因地制宜的可操作性。

(2) 明确损毁土地界定基准。即指基于标准化识别规范凸显之实用性、可操作性要义,设定清晰的损毁土地划分、判定指标规范,为科学界定损毁土地提供必要依据。具体可从普适化指标与差异化指标这两方面来尝试明确损毁土地界定基准。

一方面,就损毁土地界定的普适性指标予以实用化列举。应基于损毁土地的共有特征,而在相关规范设定中将土地产出率低下、地质构造破坏、生态系统失衡与生产生活妨碍罗列为各类损毁土地的四项一级测评指标。并基于此设置“损毁土地基准测评附表”,就各项一级指标完成更进一步的二级、三级指标数值量化,以清晰界分土地的不同损毁级别,为后续相应标准的土地复垦规划设计与工程投入提供实用化指引。

另一方面,就损毁土地界定的差异性指标要素予以可操作化概括。应将“自然灾害损毁、煤炭钢铁基地损毁、有色金属钢铁化工基地损毁、高速公路沿线损毁、高铁沿线损毁和南水北调水利工程损毁”<sup>[1]</sup>这六类主要土地复垦区域概括为损毁土地界定的差异性指标要素。根据前述“损毁土地基准测评附表”,并结合六类区域的不同损毁特征、复垦实施影响因素,分别设置相应的“自然灾害损毁土地专项测评附表”等六类“专项测评附表”。这六类区域以外的损毁土地测评,根据“基准测评附表”来量化分级;这六类区域以内的损毁土地测评,则根据“基准测评附表”和相应区域的“专项测评附表”来一并量化分级,各占权重比的 50%。

(3) 厘清损毁土地界定规程。即指基于标准化识别规范凸显之制约型、阶段化要义,设定明确的损毁土地划分、判定步骤与流程规范,为科学界定损毁土地提供行为方式指引。具体可从界定主体与界定环节这两方面来尝试厘清损毁土地界定规程。

一方面,确立损毁土地界定主体制约型工作机制。《条例》第 21 条将“国土资源主管部门”设置为通过“调查评价”来界定损毁土地的主导职能部门,《条例实施办法》第 10、11、35、36 条则将“土地复垦专家库”中的专家、“同级农业、林业、环境保护等有关部门”和“农村集体经济组织代表”一并纳入土地复垦监管联动协同机制中。则可围绕这四方成员来确立损毁土地界定主体制约型工作机制。“国土资源主管部门”作为主导职能部门具体设计“调查评价”方案,并做出损毁土地认定初步结果;“土地复垦专家库”中的专家参与方案设计和初步结果认定,并提交专家论证意见书;作为协同职能部门的“同

级农业、林业、环境保护等有关部门”,和作为“土地复垦权利人”<sup>[6]</sup>代表之“农村集体经济组织代表”一道,即是“调查评价”方案和初步结果的监督确认方,签字确认后所涉方案、结果则正式生效。

另一方面,设置阶段化损毁土地界定环节。《条例实施办法》第29条就“历史遗留损毁土地认定结果”复议程序设定了“公告”、“复核”与“裁定”这三个环节,即就各类损毁土地的阶段化划分、判定环节设置指明了基本方向。“历史遗留损毁土地和自然灾害损毁土地”与“生产建设活动损毁土地”的界定环节设置大体一致,区别在于发起界定环节设置有所不同。前者应以“国土资源主管部门”依职权主动进行的土地“调查评价”环节为起点,后者则应以所涉土地复垦权利人主动申请并由“国土资源主管部门”被动实施的土地“调查评价”环节为起点。最终,在调查评价环节之后,相继设置认定过程环节、结果公告环节、结果复核环节和申请裁定环节。其中,前三个环节为损毁土地界定的必经阶段,后两个环节则为损毁土地界定争议的救济阶段。

### 三、英国监管责任形式借镜下设定复合化责任形式

可借鉴英国污染土地复垦相关立法所凸显的复合化监管责任形式,尝试从监管责任形式方面来推动完善我国土地复垦立法。

#### 1. 英国污染土地复垦立法的复合化监管责任形式

污染土地复垦的监管责任形式即指在污染土地复垦监管行为过程中,针对不同类型的违法或违约行为所设定的相应法律责任承担方式,主要涉及罚则设定和责任减免事项。《环保法》第78J条、第78K条、第78M条在复合化归责理念的指引下,对污染土地复垦的监管责任形式予以了具体规定。

(1)污染土地复垦监管的罚则设定。污染土地复垦监管的罚则设定是指污染土地复垦义务人拒不履行复垦义务,相关规范性文件就该消极行为所设定的惩罚性规范。设定罚则的目的旨在督促复垦义务人积极履行复垦义务,切实有效地推进污染土地的恢复或重建。

其一,明确犯罪认定标准。例如,第78M条第1款规定:“如果某人收到执行机构送达的补救通知,无合理理由而拒不执行该通知任何要求,即构成犯罪。”基于此,《环保法》将拒不履行复垦义务的行为认定为犯罪行为,所涉消极行为事项以“收到补救通知”和“无合理理由”为具体构成要件。通过明确的惩罚性刑法罚则设定,而加大对拒不履行复垦义务行为的制裁力度,以强化污染土地复垦相关法律责任保障。

其二,厘清犯罪处罚数额。例如,第78M条第3款、第4款规定:“犯拒不执行补救通知罪的人,经循简易程序可处以不超出五级标准的罚款;定罪后仍拒不执行补救通知,在执行机构决定替代执行前这一期间,每日处以五级标准数额十分之一的罚款。若污染土地属于工业、贸易或者商务地块,经循简易程序可处以不超出20000英镑的罚款,国务大臣也可随时通过命令方式处以更大数额的罚款;定罪后仍拒不执行补救通知,在执行机构决定替代执行前这一期间,每日处前述金额十分之一的罚款。”基于此,《环保法》为最大限度地督促复垦义务人积极主动恢复或重建污染土地,或由监管部门及时完成替代性复垦,而将该类犯罪的处罚形式主要设定为财产刑,并根据污染土地的不同用途设定了两类幅度的罚款标准及相应滞纳金标准。通过递进式的罚款、滞纳金之复合型财产型设定,对拒不履行复垦义务之犯罪行为实现清晰、量化制裁的同时,也一并彰显了污染土地复垦监管法律责任设定的矫正性宗旨而非单一的惩罚性取向。

(2)污染土地复垦监管的责任减免事项。污染土地复垦监管的责任减免事项是指为了限制或免除复垦义务人的恢复或重建责任,相关规范性文件所设定的责任减免适用情形与补正措施。厘清责任减免事项的目的旨在基于不同事由、责任行为,宽严相济地科学设定不同责任主体间的归责事项。

其一,明晰责任减免适用情形。例如,第78K条第3款规定:“某人指使或允许某种物质存在于某地块,该物质由于泄露而逃逸至甲地块,甲地块因为存在这些物质而引起或可能引起明显危害或受控水域的明显污染。若甲地块所有者或占有者未使得或故意使得所涉物质处于该地块上,则不得向其要求补救。”基于此,《环保法》将相邻地块“物质逃逸”和非“故意”之双重要件设定为责任免除适用

情形。前述第 78P 条第 2 款之“执行机构应当考量费用收取可能对缴纳人造成的困难”规定,则在一定程度上设定了责任减轻适用情形。可由所在地方政府来承担兜底责任而补足完成污染土地恢复或重建所需清理费用,以凸显于责任主体归责事项上的可行性要义。

其二,创设责任减免补救措施。例如,第 78J 条第 7 款规定:“对适当主体修复责任的限制并不当然免除‘执行当局’的土地修复义务,且地方政府不得向复垦义务人追回因补救而招致的费用。”第 78K 条第 6 款亦存在类似规定。基于此,《环保法》在合理限制复垦义务人补救责任的同时,将监管部门完成替代性复垦设定为相应的减免补救措施。且将“土地修复”明确为监管部门的当然“义务”,承担相关“补救费用”亦为应有之义,以凸显所涉监管职能部门在污染土地复垦监督与规制事项上的国家动态干预要义。

## 2. 设定我国复合化的土地复垦监管责任形式

设定复合化的监管责任形式,即是在我国土地复垦监管法律责任所涉罚则设定和责任减免事项设定中,尝试借鉴英国有益经验,凸显惩罚性、矫正性、可行性、国家动态干预之复合化要义。可从有序强化土地复垦制裁性规范、适度扩张土地复垦保护性规范这两个方面来具体推进。

(1) 土地复垦法律责任规范存在的问题。既有相关规范设定的惩罚性较弱,难以实现预期的惩戒与预防效果。例如,《条例》第 37-43 条等相关规范虽然列明了具体的罚款标准,但就所涉违法行为的危害性和可能的非法获益而言,其设定的财产罚惩处力度明显偏低。又如,《条例》的“法律责任”专章设定以行政法律责任为主,以刑事法律责任为补充。所涉行政法律责任除前述财产罚外,还设置了“责令限期改正”(四项)和“责令改正”、“责令停止违法行为”、“责令限期缴纳”、“吊销采矿许可证”(各一项)这八项能力罚,以及“给予处分”、“予以治安管理处罚”(各一项)。所涉刑事法律责任在第 36、43 条分别设置了三项“构成犯罪的,依法追究刑事责任”。该类规范设定下的刑事法律责任并非所涉违法行为的首选制裁方式,往往只是相关行政法律责任不足以实现制裁前提下的递增惩罚选项,而在一定程度上弱化了其惩罚性。此外,既有相关规范设定皆根据违法行为情形及其结果来设置相应的绝对法律责任,并未从行为人主观层面出发考量其致损原因,而设置相对法律责任下的归责范围。例如,《条例》第 13 条就“本条例施行前、后”的相应行为情形予以了一定规定,但并未根据法的溯及力例外具体事由,基于国家动态干预要义,展开详细的减免复垦义务之类型化设定。

(2) 有序强化土地复垦制裁性规范。即指基于复合化监管责任形式凸显之惩罚性、矫正性要义,设定相对明确、周延的土地复垦监管罚则规范,为切实惩处土地复垦违法行为提供基本路径指引。具体可从惩处力度和制裁方式这两方面来尝试有序强化土地复垦制裁性规范。

一方面,适当加强所涉财产罚的惩处力度。应根据不同土地复垦违法行为情形,既要将其幅度定额罚逐步调整为动态倍数罚,也要就倍数罚款基准予以适当调整,更多地围绕违法行为可能的非法获益和危害测评结果来设定相应的罚款倍数。最终在财产罚数额设置上,设定与危害后果及治理成本相对一致的标准,以加强所涉财产罚的惩处力度,从而增加责任主体的违法成本。

另一方面,合理拓宽所涉法律责任的制裁方式。应针对既有可能触犯刑事法律责任的三类违法行为(土地复垦监管“直接负责的主管人员和其他直接责任人员”的违法行为、土地复垦义务人妨碍监管违法行为、破坏土地复垦违法行为),择其危害性更强者直接对接相应刑法罪名,而将所涉刑事法律责任设定为首选制裁方式。例如,破坏土地资源罪或非法占用农用地罪。此外,还应在既有行政法律责任之财产罚、能力罚的基础上,于《土地管理法》修改中适当增加一定的人身自由罚。例如,针对无正当理由拒不履行复垦义务、故意造成恶劣社会影响的土地复垦违法行为,可就相关直接责任人员予以一定程度的拘留处罚。

(3) 适度扩张土地复垦保护性规范。即指基于复合化监管责任形式凸显之可行性、国家动态干预要义,设定相对公平、合理的土地复垦监管责任减免规范,为适当减免复垦义务人所涉法律责任提供必要依据。具体可从限定归责范围和溯及力减免这两方面来尝试适度扩张土地复垦保护性规范。

一方面,合理限定生产建设活动损毁土地的归责范围。应就形成各类生产建设活动损毁土地的原因展开对比分析,凸显可行性前提下而合理限定所涉行为人的归责范围。首先,若因作为土地复垦

义务人之生产建设活动主体的主观过错造成土地损毁,则由该复垦义务人承担完全责任。其次,若因所涉土地相邻方的原因造成土地损毁,则作为该土地名义上之复垦义务人的生产建设活动主体当完全免责,由相邻方成为事实上的复垦义务人而承担相应责任。再次,若因所涉土地相邻方和该土地生产建设活动主体的共同原因造成土地损毁,则由双方根据各自造成损毁的结果,按比例来承担复垦责任。最后,若因不可抗力等不能预见的客观原因造成土地损毁,则作为该土地复垦义务人的生产建设活动主体应完全免责,而归入自然灾害损毁土地范围,由作为主要监管部门的相应“国土资源主管部门”来履行复垦责任。

另一方面,适当减免《条例》施行前即存续之复垦义务人的复垦义务。应根据“本条例施行前、后”的不同行为情形,设定相应的复垦义务减免准则。首先,在“本条例施行前”已办理完结相应手续或许可证,且从事生产建设活动造成土地损毁的复垦义务人,按照1988年《土地复垦规定》(失效)来履行复垦义务,不涉及《条例》设定义务的减免问题。其次,在“本条例施行前”已办理完结相应手续或许可证,但在“本条例施行后”才从事生产建设活动造成土地损毁的复垦义务人,应当给予一定的复垦费用补贴以减免其复垦义务,但最高不得超过实际复垦费用的50%。具体减免比例由主要监管部门根据实际情况来自行决断。再次,在“本条例施行前”申请办理相应手续或许可证但尚未完结,在“本条例施行后”才从事生产建设活动造成土地损毁的复垦义务人,可以给予一定的复垦费用补贴以减免其复垦义务,但最高不得超过实际复垦费用的10%。是否减免以及具体减免比例皆由主要监管部门根据实际情况来自行决断。最后,在“本条例施行后”才申请办理相应手续或许可证,并从事生产建设活动造成土地损毁的复垦义务人,不得予以义务减免。但若复垦义务人承担复垦费用确有困难,使得复垦工程难以为继,作为主要监管部门的相应“国土资源主管部门”当先行垫付而完成复垦工程,但保留向复垦义务人随时追偿复垦费用的权利。

## 参 考 文 献

- [1] 胡振琪,赵艳玲,程玲玲.中国土地复垦目标与内涵扩展[J].中国土地科学,2004(3):3-8.
- [2] 国土资源部土地整治重点实验室.土地复垦潜力调查评价研究[M].北京:中国农业科学技术出版社,2013:1.
- [3] 胡振琪,卞正富,成枢,等.土地复垦与生态重建[M].徐州:中国矿业大学出版社,2008:5.
- [4] 英国政府法规网.环境保护法[EB/OL].[2017-03-15].<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/43/contents>.
- [5] 赵谦.构筑我国土地整理的法律保障[N].光明日报,2014-01-11(06).
- [6] 赵谦.互助与自足:土地复垦监管的共同体关系及功能[J].暨南学报(哲学社会科学版),2017(8):22-31.
- [7] 贺振伟,白中科,张继栋,等.中国土地复垦监管现状与阶段性特征[J].中国土地科学,2012(7):56-59.
- [8] 周妍,白中科,罗明,等.中国土地复垦监管体系问题与对策[J].中国土地科学,2014(2):68-74,82.
- [9] 国土资源部土地整治中心.土地整治蓝皮书:中国土地整治发展研究报告(No.1)[M].北京:社会科学文献出版社,2014:114.
- [10] 杨慧娟.采矿塌陷区土地复垦立法及完善[J].中国土地,2012(1):44-46.
- [11] 中华人民共和国国土资源部网.全国土地整治规划(2016-2020)[EB/OL].[2017-06-18].<http://www.mlr.gov.cn/zwgk/ghjh/201702/P020170215566821321131.docx>.
- [12] 马英娟.政府监管机构研究[M].北京:北京大学出版社,2007:32.
- [13] 沈荣华.论服务行政的法治架构[J].中国行政管理,2004(1):25-28.
- [14] 陆伟明.服务行政法论[M].北京:中国政法大学出版社,2012:36.
- [15] 李长健,张伟.农民土地权益的利益结构与利益机制研究——基于农村社区的发展[J].华中农业大学学报(社会科学版),2016(1):1-7.
- [16] 高家伟.论行政职权[J].行政法学研究,1996(3):11-17.
- [17] 张尚仁.行政职能、功能、效能、效率、效益辨析[J].广东行政学院学报,2003(1):20-24.
- [18] 刘熙瑞,段龙飞.服务型政府:本质及其理论基础[J].国家行政学院学报,2004(5):25-29.
- [19] 王伟.政府公共权力效益问题研究[M].北京:人民出版社,2005:32.
- [20] 杨建顺.日本行政法通论[M].北京:中国法制出版社,1998:122.
- [21] 宋雪姣.土地复垦监管影响因素浅析[J].中国土地,2014(6):34-35.
- [22] 胡志刚,李玲,赵丽娟.矿山土地复垦存在的问题与对策[J].承德石油高等专科学校学报,2011(1):54-57.