

【法学研究】

农业面源污染防治法律制度设计模式的反思与重构^{*}

邓小云

摘要:我国农业面源污染防治法律制度主要针对个体行为发力,在这种制度设计模式下,政府防控农业面源污染的活动是被动履职,成效不够显著。基于农业面源污染的特性,有必要运用总行为控制理论,提升相关立法的精准性和执法的效能。为此,应将总行为控制制度作为农业面源污染防治法的核心制度,将环境质量目标作为总行为控制制度的唯一目标,通过制度扬弃,形成系统、高效的农业面源污染防治制度体系。该制度体系的实施路径是:以流域为环境保护的目标单位,以目标单位水污染物容纳能力为依据,设定农业面源污染物许可排放总量,据此分配具体区域的排放量,地方政府通过执行农业环境税收、补贴等制度,使个体排放行为总量不超出区域排放量。

关键词:农业面源污染;惩罚主义;总行为控制;环境质量目标

中图分类号:D922.68

文献标识码:A

文章编号:1003-0751(2021)10-0049-07

农业面源污染是环境保护短板之短板、污染防治攻坚战之攻坚战,已成为实施乡村振兴战略乃至实现人们对美好生活向往的瓶颈性制约因素。在我国,农业面源污染问题在很长时间内未受到学界关注。近十几年来,随着工业点源污染和城镇污染治理取得显著成效,尤其是食品安全问题受到广泛关注,农业面源污染的法治调控才成为研究热点。目前,我国关于农业面源污染防治的法律制度还不够成熟,突出表现是制度设计理念及相应的制度设计模式不够合理,而学界对此缺乏关注,相关研究亟待深化。鉴于此,本文梳理既有制度和研究状况,进而提出以总行为控制理论重构农业面源污染防治法律制度的构想,希望对农业生态环境保护理论研究的深化及实践发展有所助益。

一、现行农业面源污染防治法律制度设计模式及相关研究状况考察

农业面源污染是水污染的重要来源,因此,我国关于农业面源污染防治的制度主要规定在《水污染防治法》中。此外,作为环境保护领域基本法的《环

境保护法》,以及一些涉农法律(主要是《农业法》《土壤污染防治法》《农产品质量安全法》《乡村振兴促进法》)和其他一些法律(主要是《清洁生产促进法》《循环经济促进法》)中,也有关于农业环境保护以及农业面源污染防治的条文。从制度设计模式的视角,可将现有法律体系中的农业面源污染防治制度^①归纳为两类。

1. 两种制度设计模式

我国环境法的基本立法模式是设定行为规范、规定对违法者的处罚,其直接规制目标是自然人、法人等主体的行为;除此之外,在众多单行立法的环境法律制度体系中,还存在总行为控制立法模式,其以不同主体的总行为和由总行为造成的总影响为直接规制目标。^②农业面源污染防治法律制度在很大程度上也凸显这种立法模式,典型体现是在制度设计上遵循以下两种思路。

(1)对个体行为进行规制的制度设计思路。现行环境法体系中关于农业面源污染防治的绝大部分制度,是对农业生产经营者提出行为规范要求,同时对政府及其有关部门提出指导、支持农业生产经营

收稿日期:2021-08-06

^{*} 基金项目:国家社会科学基金一般项目“农业面源污染防治法律制度创新研究”(19BFX194)。

作者简介:邓小云,女,河南省社会科学院研究员,法学博士(郑州 450002)。

者规范行为的要求。^③在这种法律制度中,就农业生产经营者的行为标准而言,出现较多的用语是“科学”“合理”。以“科学”“合理”作为行为的尺度,在实践中并不易精确把握,因此,相应的法律责任往往缺失^④。在这种制度设计模式下,法律直接针对个体行为设定规则^⑤,政府部门执行法律在很大程度上起到传导法律威慑力的作用,执法的积极性、主动性和实际效能缺乏评价依据。《乡村振兴促进法》在这方面有所改进,该法第 35 条第 1 项规定“国家鼓励和支持”农业生产者实施保护农业生态环境的行为,第 2 项规定“各级人民政府应当采取措施加强农业面源污染防治”。不过,作为促进型立法,该法并未明确这些规定所指向行为的法律责任。

(2)对潜在污染物进行规制的制度设计思路。现行环境法律体系中还有一些农业面源污染防治制度,其所针对的是可能产生污染的物质——农业投入品或者农田灌溉用水,而不是具体的行为。从制度发挥作用的逻辑来看,这种法律制度通过国家制定和完善农业投入品标准,使农产品生产经营者、农业投入品经销商依据相关标准使用、销售农业投入品,最终目的是控制农业投入品的使用总量和安全性。^⑥对于农业投入品标准的制定,各专门环境保护法规定其应当适应具体环境保护的要求。^⑦对于农田灌溉用水,《水污染防治法》第 58 条规定其“应当符合相应的水质标准”。可以看出,这种法律制度不直接追求个体行为的规范性,而是注重农业投入品质量和和使用总量的合标准性。

2. 现行制度设计模式难以有效防控农业面源污染

我国农业面源污染问题久治不决,与现行制度设计模式不够合理有一定关系。表面上看,农业行为是造成农业面源污染的直接原因,农业面源污染问题是典型的“违法成本低”的问题,但从实质上、根源上看,农业行为是在各种制度的约束、引导、激励下作出的,农业面源污染防治成效不彰是典型的“制度不完善”的问题。现行环境法律体系中直接对农业个体行为提出污染防治要求的制度设计模式难以设定具体的行为规则和罚则,即使设定了相应的规则和罚则,对在不确定时间内由不特定多数的农业个体行为造成的农业面源污染,执法者也会陷入难以实施规则和罚则的困境。这是相关法律中对农业个体行为的污染防治责任缺失的原因之一。缺

乏对多个排污行为聚合后的总行为的污染溢出效应的防控制度,是目前农业面源污染防治成效不彰的一个制度症结。对农业个体行为提出要求的污染防治制度设计思路受制于不法行为惩罚主义法律制度设计理论,这种理论从根本上就不符合农业面源污染防治的现实要求。

现行法律体系中针对农业投入品进行控制的制度设计模式,对于农业面源污染能够发挥较大的制约作用,但仅靠现有的制度,尚不能实现全面、充分地防治农业面源污染的目标。这种制度的数量还非常少,主要存在于《农产品质量安全法》《土壤污染防治法》《乡村振兴促进法》中,适用范围有限。这些法律设定总行为控制制度主要是为了保护农产品质量、农地质量乃至乡村生态环境,对防治农业面源污染而言,至多能在污染致害链条中的一个环节——农业生产环节间接地发挥一定的作用。作为直接规制农业面源污染的重要法律——《水污染防治法》,其中虽有重点水污染物排放总量控制制度,但该制度通过排污许可制度发挥作用,而排污许可制度对面源污染防治难以奏效。排污许可制度主要针对固定污染源的超标排放,其按日计罚等规则凸显规制个体行为的特性,“如果某一区域的污染源极多,则即使采取最严格的污染物排放标准也难以实现环境质量标准的目标要求”^⑧。

3. 我国农业面源污染防治法律制度模式的设计亟待理论创新

在我国,真正意义上的农业面源污染防治研究始于 20 世纪 80 年代中期“七五”计划国家科技攻关课题组开展的“全国湖泊、水库富营养化调查和河流水质规划研究”,该研究主要从技术层面对农业面源污染进行了定量分析和应对方法探讨。随着全面依法治国成为治理国家的基本方略,农业面源污染防治逐渐进入法学研究视野。目前,国内关于农业面源污染的法律制度应对的著述,较之关于工业点源污染防治的研究成果,数量还非常少。在为数不多的成果中,主要聚焦于比较法分析及从微观层面探讨具体制度刻画。比如,有学者集中考察美国、日本等国家和欧盟地区的农业面源污染防治立法^⑨,也有学者专注于分析我国农业生产行为的具体制度规制,提出实施农业生产正外部性投入激励与负外部性投入责罚制度^⑩。现有研究普遍缺乏从宏观层面系统审视我国农业面源污染防治制度设计

理念和理论思考。值得注意的是,也有学者提出了较具前瞻性的水污染防治思路,如设置制衡机制以实现流域水质目标提升及平衡污染各方的利益^①,以流域水污染防治整体观实现流域整体的水质目标和功能^②。这些观点展现了富有前瞻性的制度设计理念,其如何细化于农业面源防治领域,尚需进一步思考。

二、总行为控制:一种更契合农业面源污染特性的 规制理论与思路

农业面源污染防治既是法律设计问题,又是价值选择问题。运用总行为控制理论,将一定空间单元(如流域或一定区域)内难有定数的众多污染行为作为一个总行为进行防控,这种思路契合农业面源污染的发生机理和本质特性,并且能够增强环境执法部门的内在动力,提升执法效能,是一种更加精准、科学的农业面源污染防治思路。

1. 农业面源污染的特性

农业面源由众多分散、具体的小污染源构成,这些小污染源分布在一个相对成型的面(流域或有较明确的地理边界的区域)上,单个小污染源所排放的污染物是微量的,但较大范围内的诸多小污染源在各种因素的作用下聚合成一个面源,其污染物排放量和污染程度就足以引起重视。以流域面源污染为例,流域干流、支流覆盖范围内的农田径流、沟渠、河网交叉互联,它们都有可能为整个流域的面源污染后果“作出贡献”;每片农田的污染量、污染程度可能是微小的,但数以百计、千计、万计的小片农田的污染物汇入流域支流、干流,所造成的污染问题就非常严重。农业面源污染的可怕之处,就在于其众多分散、微量的污染排放源在多种因素的作用下会形成一个“面”,产生单个污染“点”力不能及的污染溢出效应。农业面源污染的污染能力不取决于单个污染点,而在于由点到面后的污染叠加效应。污染物构成及污染强度来源于不确定的“面”,是农业面源污染的基本特征。

2. 农业面源污染防治面临的特殊困难

相对于工业点源污染,农业面源污染防治面临三重困难。一是监测之难。农业面源污染源的高度分散性,污染发生位置的极不确定性,污染排放的随机性、不稳定性,造成了污染排放监测困难。近些年来,自然科学领域在研究运用遥感技术和地理信息

系统对农业面源污染进行模型化描述和模拟方面取得了一定进展,但所得数据的准确性高度依赖建模的科学性,而农业面源污染发生及影响范围的时空不确定性,使得此种模型模拟会随时失灵,进而导致所得信息虚假或在一定程度上失真。二是责任追究之难。由于种种原因,现实中农业生产过于强调资本种田,只要购买化肥、农药的支出小于甚至略大于其所能带来的作物增产的收益,农民就会不断施用化肥、农药。近年来,一些地方出现了土地入股、土地托管等规模化农业生产经营,但以户为单位耕作仍是主要的农业生产方式,这种土地利用状况在加剧农业面源污染的同时严重制约农业面源污染的治理。流域内成千上万的农户都有可能成为农业面源污染行为人,确定污染责任主体及其责任分担是非常困难的事情。另外,农民在整体上是一个弱势群体,按“污染者付费”原则追究其责任面临社会公平、农业产业竞争力方面的诸多疑问。三是治理手段选择之难。长期以来,我国环境监测在农村地区存在漏洞,几乎没有系统的统计资料,农业面源污染问题难以得到准确反映。如何及时获取全面、准确的基础信息,成为确定农业面源污染治理手段的难点和重点。目前的工业点源污染治理制度,其运行前提是污染源和污染主体非常明确,而农业面源污染的发生源、污染责任主体难以确定,无法适用此类制度工具。此外,农业面源污染排放受气候等自然因素影响,若简单将主要考虑人的因素的工业点源污染防治手段直接搬用于农业面源污染防治,显然缺乏可操作性。农业面源污染是一种新的污染形式,其防治须另辟新路。

3. 总行为控制的法理逻辑

就环境污染治理而言,总行为是指对环境损害构成总原因力的行为,包括众多具体排污行为,在行为方式上相当于刑法上的多人非合谋性地实施犯罪。“所谓总行为控制,就是把排放污染物的总行为控制在总可接受量的范围内,使排放污染物质的总行为(我们可以称之为总许可行为)小于或等于总可接受量。”^③这里有三个变量,即总可接受量、总许可行为、总行为控制,分别表征自然层面、社会层面、制度层面的约束力量。大致可以这样认为:总可接受量是自变量,依据自然生态条件而定;总许可行为是因变量,依据总可接受量而定;相对于前两者同属于污染排放领域内部,总行为控制是外生变量,以

制度性的外力协调前两者的关系。作出这样认识的理论基础至少有三方面:一是环境承载力理论。环境对进入其中的一定数量和质量的污染物具有自我净化的能力,此即环境的承载力。基于此,可以设定环境对污染物的总可接受量。二是环境风险阈值理论。环境对外来污染物的容纳能力不是无限的,具体的环境有具体的风险阈值,它要求人的环境行为适宜于环境承载力。这个限度决定了某一环境区域中人们的总许可排污行为,即允许实施的排污行为总量。三是“调整论”。这里的“调整论”特指 2003 年蔡守秋教授提出的关于环境法调整对象的创新观点。该观点认为,自从人类社会出现以来,客观上存在三种关系,即人与人的关系、物与物的关系、人与物的关系,传统法学主要调整前两种关系,环境资源法学则调整此三种关系,甚至主要调整人与自然的关系。^⑭该观点给予自然一种不能被轻视或忽略的法律待遇,从而有利于将不理想的、不好的人与自然关系调整为理想的、好的人与自然关系。基于此三种理论,可以简单概括上述三个变量之间的关系:环境的纳污能力有一定限度,人的环境行为要适应这个限度,环境法可以供给协调这两方面关系的制度——总行为控制制度。

总行为控制制度可以控制不同行为产生的总影响,但该制度的目标若不科学(受到经济指标等人为因素干扰),则总行为控制边界不必然符合环境保护的实际需要。只有将环境质量目标作为总行为控制边界,才能有效保护环境。在环境质量目标主义视域下,采用总行为控制理论的立法思路可以这样描述:通过立法规定“环境质量目标”,允许执法者在该目标许可的范围内选择“总控制指标”并为实现该控制指标而设定行动方案,这个总控制指标针对污染物排放总量这一“总结果”,这一总结果指向实践中难有定数的众多排放者的“总行为”。这样,立法只将环境质量目标作为直接规制目标,而不针对某一行为;总行为控制指标只针对相关排污行为的总体,而不针对具体的排污个人。由于总控制指标是执法者按照环境质量目标设定的,故执法者便是实现总控制指标的责任人,其便会严格、有效、积极执法。

4. 以总行为控制制度应对农业面源污染的现实可行性

按照总行为控制思路,可以提供精准、高效、有

力的农业面源污染防治法律制度方案。第一,在总行为控制法律制度下,立法并不针对个体行为设定规则,而是通过环境质量目标、总行为控制指标、执行控制任务而最终约束个体行为。这种约束结果直接产生于执法,于是立法巧妙地绕过了农业面源污染行为高度分散、难以设定具体行为规则的藩篱。农业面源污染防治既需要强大的政府,又需要负责的政府。总行为控制制度不仅“放权”,由政府确定总量控制指标,而且“管权”,通过环境质量目标的设定保证执法不偏离正确的方向。第二,总行为控制制度要求存在一个相对独立的空间单元或环境单位,以确定总行为控制的边界。农业面源污染最直观的危害是对河流、湖泊造成污染,而每一条河流、每一个湖泊都有自然地理上的独立单元特征(即流域),故可以适用总行为控制制度。第三,现行环境保护法中以总量控制为典型的总行为控制制度虽然不够健全、有力,但可在一定程度上为以总行为控制思路治理农业面源污染提供制度基础。近年来我国生态文明体制改革稳步推进,也为设定以总行为控制制度为内核的农业面源污染防治法律制度体系带来诸多有利条件。^⑮

三、农业面源污染防治的总行为控制法律制度设计模式构建

一种制度设计模式的转变,既需要制度内容上的自我革新,又需要制度运行上与外部环境包括经济、社会、文化环境相适应,还需要与上位法不抵触、与其他制度相衔接。基于这样的考量,农业面源污染防治的总行为控制法律制度设计模式(为行文方便,以下称新模式)构建可从以下三个层面展开。

1. 新模式的构建原则

在法的实质价值的意义上,法律制度设计具有共同遵循的原则。同时,不同制度设计模式的原理不同,所采用的构建原则也有差异。环境法不同于民事、刑事法律,“它既要规范一般社会成员的环境行为,又要对国家的立法活动、政府行为提出要求”^⑯,因此,环境法的基本原则应能反映环境法自身的特点。我国 2014 年修订的《环境保护法》规定的 5 项基本原则^⑰具有普遍指导意义,覆盖各专门环境法,贯穿各专门环境法律制度构建的过程,作为环境法组成部分的农业面源污染防治法律制度的构建自应遵循这些原则。同时,结合农业面源污染的

特性,其防治法律制度设计模式的构建中至少还应遵循以下三项原则。

(1)全过程控制原则。如前所述,农业面源污染物的来源涉及关于农业投入品的一二三产业,因此,农业面源污染并非单纯的内源性污染。一方面,就高污染高残留农药、农膜等农业投入品而言,表面上看污染物是在农业生产经营过程中产生的,实际上,农业生产经营只是污染物的“输出”渠道,这种“输出”是上游产业“输入”潜在污染物后不得已的选择。另一方面,农业面源污染的形成和发挥作用按照从“地”到“水”、从地表到空中和地下的顺序,单纯治理其中任一环节都不够彻底、充分。从农业面源污染的发生机理出发,新模式的构建中应贯穿全过程控制原则。遵循这一原则的农业面源污染防治总行为控制法律制度,将覆盖农业投入品的产供销行为及其使用行为,动用发改、工信、生态环境、农业农村、水利、自然资源、林业和草原、市场监督管理等部门协同发力,共同防治农业面源污染。

(2)科学性与现实性相结合原则。环境法律制度旨在协调人与自然的关系,应当尊重和顺从自然规律。农业生产经营受气候条件、地理条件等因素影响,因此,涉农环境法律制度设计尤其要考虑自然环境的风险阈值,而不能出于主观臆断。在这个意义上,新模式下的总行为控制法律制度需有较充分的科学依据。现实性是指,一项制度被设计和建立之后,应当具有可执行性。现行法律体系中对农业生产经营者应科学、合理地使用农业投入品的规定,因用语模糊而实操性不足,从侧面反映了涉农环境保护法律制度设计面临对现实把握不准不清的困境。鉴于此,新模式构建必须建立在充分的实地调研的基础上,并且体现一定的前瞻性,面向乡村振兴的愿景等未来理想状态进行制度设计。面向未来并不意味着抛弃现实,反而是对可预见的现实需求的呼应,更加彰显审慎性和稳定性。比如,我国《农村土地承包法》第1条规定,“保持农村土地承包关系稳定并长久不变”。农业面源污染防治不可避免要涉及农村土地的规范化使用,相关法律制度设计对此要有适当的体现。

(3)农业生产经营主体参与原则。“居民存在环境认知的‘两体分离’现象,即在宏观层面关注环境问题,却在日常生活中忽视环境保护,倾向于将环境保护责任归咎于政府和企业,自我避责倾向严

重。”^⑩农业生产经营者中也存在这种现象,这可能与该群体在整体上环境参与能力较弱、参与渠道较少有关。为避免这种现象,应从制度层面为农业生产经营主体参与环境保护提供保障。另外,在现行体制下,乡村实行自治,农村土地产权一般属于农民集体,关于农村环境治理的制度设计及其实施须置于“三治”融合的视域下,不仅反映知识界文化(法学理论),还更多地反映乡村内部职业文化(农业生产经营者的诉求)。这些都要求新模式凸显与乡村文化环境和体制框架的相倚性,使制度设计者和制度实施者、制度适用者都能在制度构建中进行充分的协商、沟通和交流。

2.新模式的基本架构

与针对个体行为设定规则及罚则的传统法律制度设计模式不同,新模式的框架结构有三个突出特点:一是,将总行为控制制度作为农业面源污染防治法律制度的内核。由有决定权的机关或法律执行机关确定或依法确定向一定区域的农业环境单位或环境空间排放农业面源污染物的总量即控制总量,要求或依法强制所有向有关环境单位或环境空间排放农业面源污染物者只能在其确定或依法确定的控制总量内排放。^⑪这实际上类似于有学者提出的环境浓度费“泡泡制度”:设计一种基于某种污染物浓度的收费制度,对超过环境浓度的地区予以惩罚,对环境浓度下降的地区予以奖励,这样就创立了一个地域污染物浓度的“泡泡”,“泡泡”覆盖范围内的每个人在排放污染物时都必须考虑地域污染物浓度。^⑫二是,将农业生态环境质量目标作为总行为控制制度的唯一目标。在新模式下,立法许可政府确定农业面源污染总量控制指标,政府的治污行动方案成为积极的执政计划。如此,未来几年的重要问题便是大范围执行深入的农业面源污染防治计划。三是,以建设更强大的环境责任型政府为核心。新模式下存在“农业生态环境质量目标→农业面源污染物控制总量→农业面源污染物排放总量”的递进式制约关系,与此对应的主体间关系是“立法→政府→行为人”。由此,法律不直接对个人如何行为进行强制,而由政府采取措施调控个人的环境行为,政府因此承担相应的环境责任。较之立法直接对个人行为制定规则和罚则的制度设计模式,新模式下政府由更多承担监管等第二位的环境责任变为直接承担第一位的环境责任。因此,必须建设更能严格承

担环境责任的政府机关。在现行环境法律框架下,虽有多部法律规定地方各级政府对本行政区域内环境质量负责,但就农业面源污染防治而言,还需进一步明确政府承担具体环境责任包括农业面源污染防治责任的内容、方式、追责程序等^②。

3. 新模式的法制化路径

在我国现行法律体系中,有近 20 部法律中有直接涉及农业面源污染防治的条文^③,治理领域覆盖山、水、林、田、湖、草、沙。从山水林田湖草沙是生命共同体的理念出发,有必要改变这种“头疼医头,脚疼医脚”式的分散性立法模式,将相关条文整合进一部统一的“农业面源污染防治法”。作此整合后,可以形成制度合力,强化农业面源污染防治的综合性、系统性、有效性。同时,有利于消除制度重复、叠加的现象^④,使制度目标更加集中、制度理路更加清晰^⑤。环境法的发展与经济社会发展内在相关,农业面源污染已成为经济社会高质量发展中必须通过体系性的法律制度予以解决的一个基本问题,应对这一问题的法律规范有必要形成一部专门的法律。

将来的“农业面源污染防治法”中以总行为控制制度为内核的制度体系构建,可以采取两条路径。一是既有制度的强化或改造。现行涉及农业环境保护的法律中有一些制度体现了总行为控制思路,如基本环境能力保持制度^⑥、环保规划制度^⑦、总量控制制度^⑧、排污权交易制度^⑨、环境基准制度^⑩等。这类制度有的缺乏可操作的规程^⑪,有的未作为普遍采用的制度^⑫。可基于农业面源污染的特性及其防治需求,对此类制度进行相应的强化与改造。比如,细化、强化环保规划制度,其中明确农业面源污染防治规划制定权,包括确定农业面源污染防治目标的权力、确定农业面源污染排放总量的权力以及该规划的编制权等。再如,以流域为尺度设定水质标准,将农业面源污染纳入重点水污染物排放总量控制计划,地方政府通过执行农业环境税收、补贴等制度完成该计划。二是新制度的创设。在“农业面源污染防治法”中,按照总行为控制思路,基于许可排放总量、实际排放总量、具体行为分得排放行为量之间的作用机制,借鉴美国相关立法经验,对种植业面源污染防治、林草业面源污染防治、海岸带面源污染防治分别规定细化的、可操作的制度;借鉴欧盟相关立法经验,对地下水受到农业面源污染损害的风险进行制度应对;借鉴西班牙相关立法经验,对干旱

地区的农业面源污染防治作出制度安排。

注释

①这里需要说明两点:一是,除了法律,一些法规、规章、规范性文件中也涉及农业面源污染防治的规定,考虑到这些规定属于相关法律规定的细化、具体化,故在此略去对这些规定的考察并不影响所得结论的可靠性。二是,《固体废物污染环境防治法》以及农业农村部发布的《畜禽养殖污染防治管理办法》,其中有规制畜禽养殖场、畜禽规模养殖的内容,从学理上讲,规模化集中养殖属于点源污染防治的范畴,故相关内容在此也不予考察。②参见徐祥民:《论我国环境法中的总行为控制制度》,《法学》2015 年第 12 期。③这方面的法条很多,如《环境保护法》第 49 条“各级人民政府及其农业等有关部门和机构应当指导农业生产经营者科学种植和养殖,科学合理施用农药、化肥等农业投入品,科学处置农用薄膜、农作物秸秆等农业废弃物,防止农业面源污染”,《水污染防治法》第 55 条“县级以上地方人民政府农业主管部门和其他有关部门,应当采取措施,指导农业生产者科学、合理地施用化肥和农药,推广测土配方施肥技术和高效低毒低残留农药,控制化肥和农药的过量使用,防止造成水污染”。④比如,《环境保护法》第 6 章“法律责任”中对农业生产经营者的违法行为仅规定了一种情形,即第 63 条“生产、使用国家明令禁止生产、使用的农药,被责令改正,拒不改正的”。《水污染防治法》第 7 章“法律责任”共 31 条,其中并无直接针对农业生产经营者的责任。⑤严格来讲,现行法律体系中关于农业生产经营行为应“科学”“合理”的要求,很难称得上具体的规则,但在制度设计模式上仍体现出行为一规则式思路。⑥一些法律中有相关条文,如《乡村振兴促进法》第 39 条:“国家对农业投入品实行严格管理,对剧毒、高毒、高残留的农药、兽药采取禁用限用措施。农产品生产经营者不得使用国家禁用的农药、兽药或者其他有毒有害物质,不得违反农产品质量安全标准和国家有关规定超剂量、超范围使用农药、兽药、肥料、饲料添加剂等农业投入品。”《农产品质量安全法》第 33 条“有下列情形之一的农产品,不得销售:(一)含有国家禁止使用的农药、兽药或者其他化学物质的;(二)农药、兽药等化学物质残留或者含有的重金属等有毒有害物质不符合农产品质量安全标准的”。《土壤污染防治法》第 26 条“国务院农业农村、林业草原主管部门应当制定规划,完善相关标准和措施,加强农用地农药、化肥使用指导和总量控制,加强农用薄膜使用控制”。⑦比如,《土壤污染防治法》第 26 条规定“制定农药、兽药、肥料、饲料、农用薄膜等农业投入品及其包装物标准和农田灌溉用水水质标准,应当适应土壤污染防治的要求”,《水污染防治法》第 53 条规定“制定化肥、农药等产品的质量标准和使用标准,应当适应水环境保护要求”。⑧刘卫先:《科学与民主在环境标准制定中的功能定位》,《中州学刊》2019 年第 1 期。⑨参见张国磊、张新文、马丽:《农村环境治理的策略变迁:从政府动员到社社互动》,《农村经济》2017 年第 8 期;李裕元等:《我国农村水体面源污染问题解析与综合防控技术及实施路径》,《农业现代化研究》2021 年第 2 期。⑩参见翟紫剑等:《农业面源污染的危害与治理》,《生态经济》2021 年第 6 期;李巧莉:《农业面源污染防治的优化策略》,《新农业》2021 年第 11 期;王莹、辛旭东:《农业面源污染防治的法律思考》,《北方经贸》2011 年第 5 期。⑪参见徐祥民:《环境质量目标主义:关于环境法直接规制目标的思考》,《中国法学》2015 年第 6 期;徐祥民、刘

旭:《从海洋整体性出发优化海洋管理》,《中国行政管理》2016年第6期。^⑫参见吕忠梅、王丹、邱秋等:《农村面源污染控制的体制机制创新研究——对四湖流域的法社会学调查报告》,《中国政法大学学报》2011年第5期;吕忠梅:《农村环境综合整治的环境法思考》,《中国社会科学报》2016年1月20日。^⑬徐祥民、姜渊:《对修改〈大气污染防治法〉着力点的思考》,《中国人口·资源与环境》2017年第9期。^⑭参见蔡守秋:《调整论——对主流法理学的反思与补充》,高等教育出版社,2003年,前言。^⑮比如,2015年中共中央、国务院印发的《生态文明体制改革总体方案》第18条规定:“主要运用价格和税收手段,逐步建立农业灌溉用水量控制和定额管理、高耗水工业企业计划用水和定额管理制度。”该方案第37条规定:“采取政府购买服务等多种扶持措施,培育发展各种形式的农业面源污染治理、农村污水垃圾处理市场主体。强化县乡两级政府的环境保护职责,加强环境监管能力建设。”总行为控制制度的设计理念与这些规定中的总量控制、计划定额管理、行政手段与市场手段相结合,强化基层政府环境保护职责与能力等要求,在价值导向上是一致的。^⑯徐祥民、孟庆垒等:《国际环境法基本原则研究》,中国环境科学出版社,2008年,第3页。^⑰这5项基本原则是:经济社会发展与环境保护相协调原则,保护优先、预防为主、防治结合、综合治理、公众参与、损害担责的原则,污染者治理、开发者保护原则,政府对环境质量负责原则,环境保护是公民的义务原则。^⑱谢秋山、彭远春:《政府、企业和公民:中国环境治理的责任困境》,《天府新论》2013年第5期。^⑲参见徐祥民:《论我国环境法中的总行为控制制度》,《法学》2015年第12期。^⑳参见张宏艳:《发达国家应对农业面源污染的经济管理措施》,《世界农业》2006年第5期。^㉑《水污染防治法》第6条规定:“国家实行水环境保护目标责任制和考核评价制度,将水环境保护目标完成情况作为对地方人民政府及其负责人考核评价的内容。”《土壤污染防治法》第5条第2款也有类似的规定。这些规定在明确政府环境责任方面有明显进步,但仍有进一步细化、完善的空间。^㉒经过大致梳理就可以发现,《农村土地承包法》《土壤污染防治法》《水法》《水土保持法》《水污染防治法》《草原法》《渔业法》《防沙治沙法》《农业法》《乡村振兴促进法》《大气污染防治法》《海

洋环境保护法》《中医药法》《农产品质量安全法》《循环经济促进法》《清洁生产促进法》《固体废物污染环境防治法》等17部法律中都有直接涉及农业面源污染防治的条文。^㉓比如,《农产品质量安全法》第19条规定农产品生产者应当合理使用化肥、农药、农膜等化工产品,《土壤污染防治法》第29条规定国家鼓励和支持农业生产者使用符合标准的肥料和安全、环保的农药、农膜,《循环经济促进法》第24条规定县级以上政府及其有关部门鼓励和支持农业生产者节水、节肥、节药,《清洁生产促进法》第22条规定农业生产者应当科学地使用化肥、农药、农膜和饲料添加剂。这些法律规范的内容,《乡村振兴促进法》第5章“生态保护”中的类似规定基本上予以涵盖。^㉔比如,《农村土地承包法》第42条规定,受让方给土地造成严重损害或者严重破坏土地生态环境的,承包方可以单方解除土地经营权流转合同;第64条规定,土地经营权人对土地和土地生态环境造成的损害应当予以赔偿。但是,该法并未明确何谓严重破坏土地生态环境、如何赔偿相应的损害,这与该法主要规范农村土地承包关系的定位有关。在将来的“农业面源污染防治法”中,这些内容笼统但颇有价值的规定,都可予以进一步厘清、明确、可操作化。^㉕比如,《防沙治沙法》第18条、《草原法》第33条关于“以产草量确定载畜量”“草畜平衡”的制度。^㉖比如,《防沙治沙法》第19条关于流域和区域水资源开发利用规划必须考虑生态保护需求的规定,《草原法》第20条对有关规划相协调的规定。^㉗比如,《土壤污染防治法》第16条、17条规定了农业投入品使用总量(安全量)控制制度。^㉘比如,《大气污染防治法》第21条规定,“国家逐步推行重点大气污染物排污权交易”。^㉙比如,《土壤污染防治法》第12条规定,“国家支持对土壤环境背景值和环境基准的研究”。^㉚比如,排污权交易制度基本上还处于宣示阶段。将来,可以结合《农产品质量安全法》第24条规定的农产品生产记录制度,在农业点源污染排放者与农业面源污染排放者之间、农业面源污染排放者之间开展排污权交易。^㉛比如,《水污染防治法》第20条规定的重点水污染物排放总量控制制度,其调整范围不包括农业面源污染排放。

责任编辑:翊明

Reflection and Reconstruction of Legal System Design Mode of Agricultural Non-point Source Pollution Prevention and Control

Deng Xiaoyun

Abstract: China's legal system for the prevention and control of agricultural non-point source pollution mainly focuses on individual behaviors. Under this system design mode, the government's activities to prevent and control agricultural non-point source pollution are passive, and the results are not significant enough. Based on the characteristics of agricultural non-point source pollution, it is necessary to use the total behavior control theory to improve the accuracy of relevant legislation and the efficiency of law enforcement. Therefore, we should take the overall behavior control system as the core system of agricultural non-point source pollution prevention and control law, take the environmental quality goal as the only goal of the overall behavior control system, and form a systematic and efficient agricultural non-point source pollution prevention and control system through system sublation. The implementation path of the system is: taking the river basin as the target unit of environmental protection and based on the water pollutant holding capacity of the target unit, set the total allowable emission of agricultural non-point source pollutants, and allocate the emission of specific regions accordingly. Local governments shall ensure the total amount of individual emissions does not exceed regional emissions through implementing agricultural environmental tax, subsidy and other systems.

Key words: agricultural non-point source pollution; retributivism; total behavior control; environmental quality objectives