

## 土壤污染防治项目的法律实务问题探讨——兼评《关于加强土壤污染防治项目管理的通知（征求意见稿）》

### 前言

2020年7月27日，全国人大常委会土壤污染防治法执法检查组第一次全体会议强调，应深刻认识土壤污染防治的重大意义，加强土壤污染治理和修复，要一条一条对照法律规定开展检查，推动《土壤污染防治法》的全面有效实施。

《土壤污染防治法》实施仅一年多，国家即开展了全国性的执法检查，充分表明了国家对土壤污染防治的高度重视。而自2019年1月1日《土壤污染防治法》颁布后，为落实该法的实施，生态环境部、财政部等已出台多项管理办法和技术管控标准，对土壤污染的防治和治理进行系统规定。2020年7月7日，生态环境部发布《关于加强土壤污染防治项目管理的通知（征求意见稿）》（环办便函〔2020〕216号）（以下简称“《征求意见稿》”），旨在加强和规范中央土壤污染防治专项资金支持项目的管理，提高中央专项资金的使用效益。本文将结合我们在土壤污染防治项目实践中所遇到的一些问题，对《征求意见稿》进行简要评析，供业内共同探讨。

### 一、《征求意见稿》主要内容概述

《征求意见稿》在《土壤污染防治专项资金管理办法》（财资环〔2019〕11号）、《关于加强生态环保资金管理 推动建立项目储备制度的通知》（财资环〔2020〕7号）等规定的基础上，进一步对中央土壤污染防治专项资金（以下简称“中央土壤专项资金”）支持项目可适用的项目类型、项目周期、项目单位的确定及项目管理程序、实施等方面进行了规范。主要内容如下：

#### （一）明确专项资金支持项目类型

《征求意见稿》将中央土壤专项资金可支持的项目类型确定为：土壤污染源头防控、土壤污

染状况调查、土壤污染风险评估、风险管控与修复方案编制、风险管控、修复、土壤环境监管能力提升等项目类型。值得注意的是，土壤污染状况调查、风险评估等前期工作也可纳入中央土壤专项资金支持的范围。

#### （二）界定专项资金项目参与主体

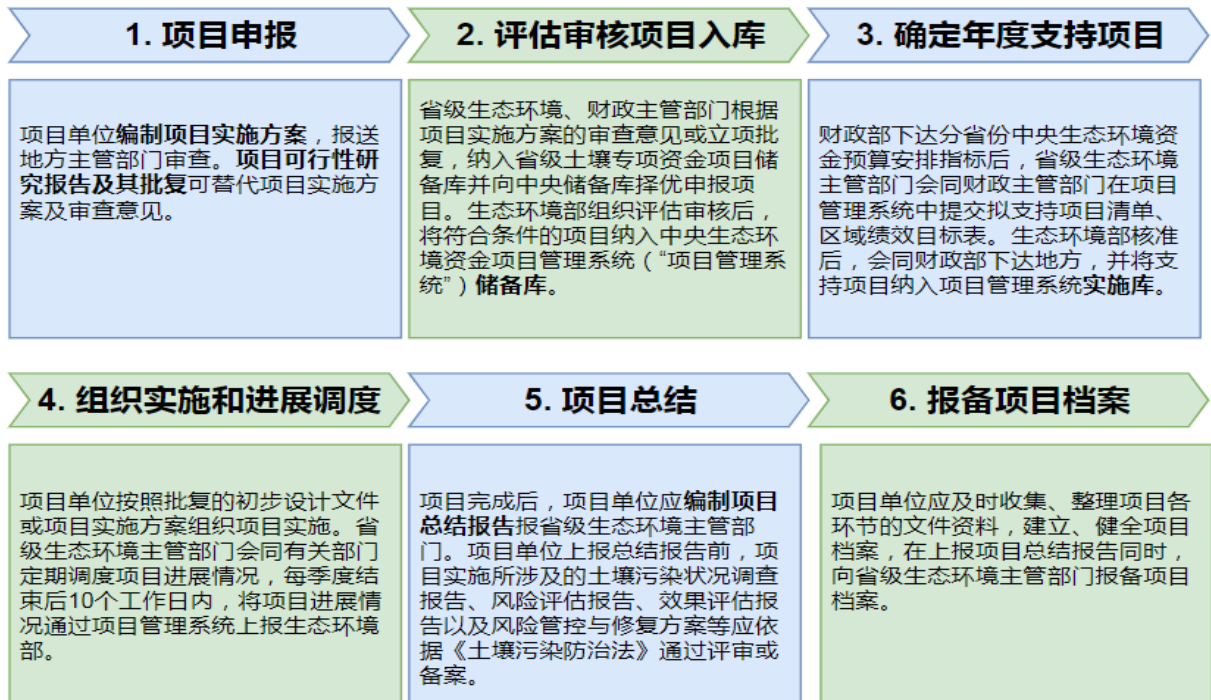
根据《土壤污染防治法》第四十五条和第四十六条的规定，土壤污染责任人负有实施土壤污染风险管控和修复的义务。土壤污染责任人无法认定的，土地使用权人应当实施土壤污染风险管控和修复。因实施或者组织实施土壤污染状况调查和土壤污染风险评估、风险管控、修复、风险管控效果评估、修复效果评估、后期管理等活动所支出的费用，由土壤污染责任人承担。此外，根据生态环境部与财政部于2020年4月10日出台的《中央生态环境资金项目储备库入库指南（2020年）》（环办科财函〔2020〕163号，以下简称“《项目储备库入库指南（2020年）》”），对于有污染责任人的地块，其地块调查及风险评估项目、土壤风险管控及修复项目不得纳入土壤污染防治项目储备库并取得中央土壤专项资金的支持。据此，我们理解，对于可以确定污染责任人的地块来说，其土壤污染的调查、风险评估、修复等工作所产生的费用应由责任人自行承担，不应纳入中央土壤专项资金支持项目的范畴。

根据《土壤污染防治法》第七十条的规定，由各级人民政府及其有关部门组织实施的土壤污染状况普查、监测、调查和土壤污染责任人认定、风险评估、风险管控、修复等活动可由政府资金进行支持，但该规定中并未对该等项目的项目实施主体进行明确。本次《征求意见稿》弥补了该部分立法空白，规定中央土壤专项资金支持项目的项目单位应当由地方人民政府或其指定的部

门、单位承担。原则上项目立项批复单位、项目实施方案审查单位（例如项目当地的生态环境部门）不得作为项目单位。土壤污染防治项目的项目单位有以下职责和任务：负责项目前期工作，申请纳入储备库，组织项目实施，委托开展效果评估。

### （三）明确项目管理流程

中央土壤专项资金支持项目的实施流程主要包括项目申报、评估审核项目入库、确定年度支持项目、组织实施和进展调度、项目总结及报备项目档案六项环节。主要流程为：



### （四）关于项目实施模式

根据生态环境部对《征求意见稿》的编制说明，生态环境部在综合考虑各地所反映的项目单位普遍缺乏项目管理经验的实际情况，在《征求意见稿》第四条第（三）款中明确：土壤风险管控、修复项目推行项目法人制、工程监理制，鼓励有条件的地区探索全过程工程咨询服务和工程总承包模式。但是，《征求意见稿》中依旧并未从生态环境部层面对土壤修复单位设定任何从业资质，仅规定“从事土壤污染风险管控和修复活动的单位，参与项目的工程施工、监理等单位或机构，应当依法取得相应资质或具备相应的专业能力”。相关法律实务问题探讨请见下文评述。

### 二、与《征求意见稿》相关的土壤污染治理项目问题探讨

由于制定土壤污染防治专门法律法规起步较晚，国家层面的上位法目前仅有 2016 年 5 月国务院印发的《土壤污染防治行动计划》（即“土十

条”），以及 2019 年出台的《土壤污染防治法》，相关专项法律尚在逐步完善过程中，因此项目实践中存在一些因法律法规及政策不清晰导致的问题。

#### （一）关于土壤治理服务商是否应取得统一的从业资质标准

土壤污染治理项目的主管机关为国家及各地的生态环境部门，但生态环境部目前并未对从事土壤调查、修复活动的服务商设立统一的从业资质，本次《征求意见稿》中也仅要求相关服务商“应当依法取得相应资质或具备相应的专业能力”，并未对具体的资质门槛作出明确规定。实践中，土壤治理服务商往往为具备一定技术的高新技术企业，并通常会依据项目承接规模申请取得住建部门颁发的相应级别的建筑业企业资质许可（例如环保工程专业承包资质、环境工程设计专项资质、土石方工程专业承包资质等），但并无其他专业资质。此外，在土壤调查、修复活动的项

目招标时，招标人通常也会通过自行限定专业能力要求（比如人员从业年限、以往类似业绩、公司规模等）的方式对土壤治理服务商进行遴选。我们注意到，实践中行业协会或民间组织颁发了一些土壤治理相关资质的标准，但都不具备官方效力。

关于是否应设定针对土壤治理服务商的统一从业许可的问题，业界意见不一，部分行业专家倾向于认为行业准入可不设门槛，只要保障修复效果的公开透明即可达到规范效果。我们认为，土壤治理是新兴领域，对我国的环境保护及社会发展具有重要意义。目前，该领域的法律架构正逐步成型，在法律实施上也应尽量建立保障法律实施效能的相关配套制度和标准，因此应在土壤修复行业发展初期、市场尚未完全成熟之际，将土壤修复的规则、标准等尽快纳入法治化轨道。我们建议有关部门尽快研究制定土壤污染防治项目的具体从业规则，明晰从业标准，并进一步完善项目准入、招投标、施工及验收等各个环节的标准，依法而行，以确保土壤污染防治相关资金不被滥用，土壤治理达到应有效果。

## **（二）关于土壤治理/修复承包或施工合同是否属于建设工程合同**

土壤修复项目的项目业主在实践中通常会作为项目的发包人与土壤治理服务商签署针对特定污染地块的施工合同或工程总承包合同，由土壤治理服务商作为项目的承包方在合同约定的工期和工程范围内完成项目的实施。如《征求意见稿》编制说明中所述，各地在项目的实施过程中，很多会套用“基建项目管理程序”，相关合同文本也常摘录或参考住建部门公布的建设工程施工合同示范文本或采用传统的建设工程总承包合同模板。但是，上述土壤修复活动相关的业务合同是否因此可直接界定为“建设工程合同”并受《建筑法》、《建设工程质量管理条例》等规定的约束，以及在发生纠纷时相关合同是否可直接适用建设

工程合同纠纷所适用的专属管辖规定，实践中尚无统一论。

根据《合同法》及释义，建设工程合同是承包人进行工程建设，发包人支付价款的合同，包括工程勘察、设计、施工合同。“工程”指的是土木建筑工程和建筑业范围内的线路、管道、设备安装工程的新建、扩建、改建及大型的建筑装饰装修活动，如房屋、铁路、公路、电站、通讯线路等。而根据《建设用地土壤污染风险管控和修复术语（HJ 682-2019）》，土壤修复指的是“采用物理、化学或生物的方法固定、转移、吸收、降解或转化地块土壤中的污染物，使其含量降低到可接受水平，或将有毒有害的污染物转化为无害物质的过程”，即通过一定技术措施将已遭受污染的土壤恢复其正常的功能。从上述定义的文义来看，土壤修复活动的内容与传统的“建设工程”并不尽然相同，其最大的区别是土壤修复活动最终并不会形成房屋、构筑物等固定资产，因此直接将此类合同归纳为“建设工程合同”并不符合土壤修复活动的实质。

我们认为，在判定此类合同的性质时，首先应关注项目的具体实施内容，对于土壤治理过程中涉及建设配套房屋、土方工程、道路管网等的合同确实可以涵盖在建设工程合同范畴中，但不能将此类项目所涉及的全部施工或工程承包合同均按照“建设工程合同”对待。鉴于目前并无统一的行业规定，我们建议各方可以将相关合同作为无名合同处理，同时在协议起草过程中尽可能根据项目实际特点完善相关约定，而并非直接套用建设工程范本合同条款。

## **（三）关于中央土壤专项资金支持项目可否适用于污染责任人怠于履行义务的污染项目**

虽然《土壤污染防治法》及《项目储备库入库指南（2020年）》中均已明确对于可识别污染责任人的地块来说，相关土壤修复费用应由责任人自行承担，不应纳入可获得中央土壤专项资金

的支持范畴，但是对于土壤污染责任人在一定期限内不履行义务的，《土壤污染防治法》中仅对其规定了“处二十万元以上一百万元以下的罚款，并委托他人代为履行，所需费用由土壤污染责任人或者土地使用权人承担”的处罚。我们理解，由于土壤污染的危害时间长、治理难度大，如对已污染的土壤放任不管，可能造成严重后果。因此，对于虽有污染责任人但责任人在一定时期内拒不履行修复责任的项目，是否可以考虑安排纳入中央土壤专项资金支持的项目范畴中，由政府牵头先行修复，再向责任人追偿的问题，值得业界进一步探讨。

#### （四）关于中央土壤专项资金支持项目全流程的公开、公示要求

《征求意见稿》中并未对中央土壤专项资金支持项目的项目全流程公开、公示要求进行特别规定，在第五条第三款“社会监督”部分也仅是强调了项目单位在项目开工前和施工期间应设立公示牌公布项目的内容、目标、治理措施等基本信息。我们认为，鉴于《征求意见稿》中所规范的项目均为可适用政府财政资金的项目，其应更加坚持《土壤污染防治法》中所确立的公众参与原则，保障社会公众的监督权利。在项目申报、项目评审及入库环节均应保障公众的知情权和监督权，对于最终审核确定的由中央土壤专项资金进行支持的项目应将项目的全流程信息向社会公

示。此外，对于财政资金滥用或项目出现不合规的情形，也可考虑为公众的监督提供相应支持渠道。

#### 结语

工业化与城市化进程往往伴随着对环境的污染和对生态的破坏，而土壤作为大气、水、固体废物等大部分污染物的最终受体，其污染具有隐蔽性、滞后性、累积性和难可逆性等特征<sup>1</sup>，对环境的危害更大。2020年是“十三五”规划的收官之年，也是打赢污染防治攻坚战的关键之年，“净土保卫战”是其中重要一环。从生态环境部的相关公告及财政部对土壤污染防治专项资金的下达通知来看，自“十三五”以来我国已累计下达生态环境资金2248亿元，其中土壤污染防治专项资金285亿元，重点支持土壤污染状况详查、受污染土壤管控修复、重金属污染防治等<sup>2</sup>。截至目前，2020年土壤污染防治专项资金已下达40亿元<sup>3</sup>。

《征求意见稿》中所规定的项目认定及土壤修复活动的监督管理等方面的科学性、可识别性、可操作性对于这些资金能否有效运用在土壤污染防治上至关重要，不仅对就此部分的中央专项资金是否可能被滥用起到防控作用，更对土壤污染防治能否切实有效起到把关效果。对于《征求意见稿》中尚未解决的问题，我们也期待后续出台更多对应的政策予以进一步规范。

程远 合伙人 电话：86 10 8553 7638 邮箱地址：chengyuan@junhe.com  
王树柠 律师 电话：86 10 8553 7820 邮箱地址：wangshun@junhe.com  
柏林 律师 电话：86 10 8553 7612 邮箱地址：bail@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE\_LegalUpdates”。



<sup>1</sup> 见2016年5月31日生态环境部官网登载的《环境保护部有关负责人答记者问》（网址：[http://www.mee.gov.cn/gkml/sthjbgw/qt/201605/t20160531\\_352670.htm](http://www.mee.gov.cn/gkml/sthjbgw/qt/201605/t20160531_352670.htm)）。

<sup>2</sup> 见2020年7月28日生态环境部7月例行新闻发布会实录（网址：[http://www.mee.gov.cn/xxgk/xxgk15/202007/t20200728\\_791595.html](http://www.mee.gov.cn/xxgk/xxgk15/202007/t20200728_791595.html)）。

<sup>3</sup> 见财政部《关于提前下达2020年土壤污染防治专项资金的通知》（财资环〔2019〕59号）及财政部《关于下达2020年土壤污染防治专项资金（第二批）的通知》（财资环〔2020〕4号）。