

关于我国水资源刑法保护的完善*

邓 禾, 黄锡生, 峥 嵘

(重庆大学 法学院, 重庆 400044)

摘要:近年来,水资源的问题引起了人们越来越多的关注。基于行政手段和民事手段的局限性,杜绝水资源的污染和破坏活动,依靠刑法手段保护水资源成为社会发展的必然。论述了刑法保护水资源的必要性和现行刑法在水资源保护问题上的缺陷,并在此基础上提出了完善水资源保护刑事立法的若干建议,具有较强的针对性和现实意义。

关键词:水资源;刑法保护;无过错责任;非法取水罪

中图分类号:D924.36

文献标识码:A

文章编号:1006-7329(2004)03-0080-05

Further Perfection on the Criminal Protection of Water Resource in China

DENG He, HUANG Xi - sheng, ZHENG Rong

(College of Law, Chongqing University, Chongqing 400044, P. R. China)

Abstract: In recent years, more and more people pay attention to the pollution and destruction of water resources. Due to lack of administrative law and civil law, it is necessary for the criminal law to deal with the water problems. In this paper, the necessity and shortage of protection of water resources by the criminal law is discussed. Then, based on the current criminal law, in this paper, some beneficial suggestions with the water liability principle are proposed. The criterion by which to decide whether a person violates the criminal law or not as well as the water criminal object and the water criminal objective conditions are proposed.

Keywords: water resources; criminal law protection; non - fault liability; criminal offence of illegal water drawing

随着社会的发展,水资源在社会生产和生活中不可替代的基础性地位和作用逐步为人们所认识。同其他自然资源的保护一样,对水资源的法律保护主要体现在行政责任、民事责任和刑事责任三方面。但是长期以来,我国较重视水资源行政立法和民事立法的完善,而忽视了刑事立法的创新和改进。这不仅与日益凸显的水资源价值不相适应,而且也使我国水资源的刑事立法与国外立法有了较大的差距。基于此,本文拟从我国水资源刑法保护的必要性入手,对水资源刑法保护的完善谈一点粗浅的看法。

1 水资源刑法保护的必要性

1.1 水资源重要性呼唤刑法保护

美国经济学家克鲁梯拉(John Krutilla)指出,任何环境资源价值都存在三种表现形式:一是可直接作为商品在市场上进行交换的环境资源产品,体现为直接使用价值(经济价值);二是由于环境资源所具有的调节功能、载体功能和信息功能而形成潜在价值的资源,体现为间接使用价值(生态价值);三是能满足人类精神文化和道德要求的资源价值,体现为存在价值和文化价值(社会价值)。这三种价值形式是统一的,不可分割的,其中任何一种价值的缺失都会造成其它价值的流失和毁灭。水资源作为一种环境

* 收稿日期:2004-01-10

作者简介:邓 禾(1968-),女,重庆人,硕士,主要从事环境与资源法研究。

资源,同样应当是经济的、生态的和社会的三种价值形态的统一。

1) 水资源的经济价值,是指水作为资源对整个社会生产所起的作用。众所周知,水资源对于社会生产起着不可替代的作用,国家的各项建设任何时候都不能够离开水资源。为此,世界各国都把水资源视为经济发展的生命线。随着经济的发展,水资源的使用量也在成倍地增加,这必将导致水资源的供需矛盾,引发各种社会问题,如中东、北非地区为争夺水资源而频频发动战争。就我国而言,水资源存在几“多”几“少”现象:总量多而人均占有量少,南方多北方少,夏天多冬天少,时间和空间分布极不平衡。且加快经济发展致使水量需求剧增,水资源问题在我国相当突出,水资源短缺已经成为制约我国经济发展的瓶颈。水资源问题将严重影响我国经济的进一步发展和长远经济目标的实现。

2) 水资源的生态价值,即水资源作为生态环境要素存在而体现的价值,也就是水资源免受污染的价值。水资源作为一种自然资源是大自然的产物,是自然环境的一个要素,同时,水自身也形成一个有机的循环系统,即人们所说的水环境。无论水环境还是由水作为要素的自然环境,都是生物生存的必要场所。有些水资源本身以及水资源与周围的地形地貌一起往往会成为独特的自然景观,具有独一无二的观赏价值。一旦水资源遭到污染和破坏,致使固有的自然环境难以恢复,必将恶化人类的生存条件,直接威胁人们的生命财产安全;还可能引发动植物死亡以至绝迹、土地沙化、盐碱化等严重后果,使生态环境恶化,产生一系列恶性连锁反应。

3) 水资源的社会价值,即水资源供生活消费所发挥的作用。水是一切生物生存的物质基础,生物生长的光合作用离不开水。人也不例外,水是人类生存和发展的重要的生活资料。有人做过试验,一个人不吃任何食物最多能活七天,而如果不喝水则仅能活一天,足见水对于生物生存和发展的重要性。不仅如此,水资源还可以服务于人们提高生活质量,丰富物质和精神文化生活,如人们可以利用水进行游泳、洗澡、划船、漂流等,以满足人们多方面的需要。一旦水资源遭到破坏,必将影响人们的正常生活,甚至直接威胁人们的生命安全,造成巨大的损失,进而破坏社会秩序,影响整个社会的稳定。

综上所述,水资源是生物生存不可替代的物质,是经济活动不可或缺的基本要素,是构成自然环境的基本要素之一,其重要性是显而易见的。必须通过包括刑法保护手段在内的各种法律手段加强对水资源的保护,保护人们的生存环境和进一步发展的重要资源,以满足人们生产、生活等多方面的需要。

1.2 现行法律手段对水资源保护不力要求刑法予以关注

目前,保护水资源主要有民事、行政和刑事手段。应当说,民事行政手段作为保护水资源最主要最频繁使用的措施,在保护水资源过程中发挥着不可替代的作用。但同时也不可避免地存在很大局限性。表现在:民法调整的是平等主体之间的财产关系和人身关系,其制裁措施主要基于对侵权行为造成损失的补偿和恢复,对侵权行为本身缺乏必要的惩罚和管制;行政救济手段对水事违法行为虽具有一定的惩罚性质,也有相应的管制措施,但其惩罚和管制的力度相对较轻,对某些严重的水事违法行为的惩处则显得力不从心。同时执法者权力常常受到地方保护主义的干预和影响,执法不力的现象普遍存在。于是,实践中水事侵权和水事违法行为比比皆是,水资源污染和破坏现象极为普遍。

刑法保护的规范性和强制力是其他手段无法替代的。刑法保护措施是民事措施、行政措施保护水资源不能奏效的最后保障手段。刑法的惩罚、教育、指引、预测等独特功能决定了唯有刑事制裁,既具有对水资源违法行为的惩罚性,同时又有相当的管制性,对某些严重违反水资源保护的行为具有较大的威慑作用,能够显示出国家、社会对严重污染和破坏水资源的行为高度重视和严厉打击的强硬态度,更能够体现出保护水资源的坚强决心。刑法规定水资源犯罪及其刑事责任,是打击水资源犯罪的有力武器。

1.3 水资源违法行为的严重性适于刑法手段调整

当前,我国水资源污染和破坏已经到了无以复加的地步。全国各大水系都受到不同程度的污染,有些河流甚至濒临废河的边缘,水质下降、地下水超采、城市地面下沉、生产生活用水危机、河湖干涸萎缩甚至断流等一系列已经严重影响人们生活质量和制约社会发展。尽管如此,许多单位或个人仍然视而不见,污染和破坏行为一如既往。有的单位和个人在遭受民事、行政制裁之后,为弥补自己所谓的“经济损失”或报复,对水资源的污染和破坏更是变本加厉。这些水资源的违法行为已不只是单纯的民事违法

行为、行政违法行为,其行为危害的不仅仅是单个人的局部利益,而是整个社会整体利益,包括人们的生命财产安全、社会公共安全以及生态环境安全等多方面的利益。诸如此类的水资源违法行为社会危害性极大,将严重激化社会内部矛盾,造成社会秩序的混乱,是一种严重的刑事犯罪行为,必须运用刑法手段予以严厉打击。因此,水资源违法行为的严重性决定了它适于刑法手段调整。

2 现行水资源刑事立法的缺陷

我国现行刑法对水资源的保护规定见之于刑法分则第六章和水法相关条款,同时还包括环境保护法及其它相关法规中一些原则性规定。这些规定对打击刑事犯罪、保护水资源发挥着重要作用。但这些规定也存在一些缺陷,不利于水资源的切实有效的保护。

2.1 《刑法》实行过错责任的归罪原则,不利于打击水资源刑事犯罪

我国《刑法》针对水资源犯罪的认定采取的是过错责任原则,即以故意或过失作为犯罪构成的主观要件。如重大环境污染事故罪仅以过失才构成此罪。然而,一方面实践中许多水资源污染和破坏行为虽然并不存在故意或重大过失,而其结果仍然给国家、社会或公民个人带来严重的危害后果;不对这种行为加以制裁,不足以对公民的生命健康安全和国家、集体或个人的财产予以切实保护,不在此类行为加以制裁,不足以对所侵害水资源社会关系安全加以保护;不在此类行为加以制裁,不足以保护为该行为所破坏的水环境和水资源。另一方面,即便采用过错责任原则,也由于水资源破坏的隐蔽性和水资源污染危害的潜伏性和积累性,从而导致水资源违法行为实施后往往取证困难而使司法机关无法及时对犯罪嫌疑人抓获归案,或者虽然抓获归案却因证据不足而不起诉、撤销案件,甚至作出无罪判决。这就无形中纵容了水资源犯罪,使本该受到刑事制裁的犯罪分子逃之夭夭,极不利于打击水资源刑事犯罪。

2.2 《刑法》未将水资源的合理开发利用纳入保护范畴,对非法取水问题没有相关规定

现行刑法第三百三十八条重大环境污染事故罪规定,“违反国家规定,向土地、水体、大气排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他危险废物,造成重大环境污染事故,致使公私财产遭受重大损失或者人身伤亡的严重后果的,处三至七年有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金;后果特别严重的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金。”这是对水污染犯罪的规定,对水污染违法犯罪行为起着打击和预防作用。然而,我们知道,对严重危害水资源的行为包括两个方面:一是对水资源的污染,二是对水资源的破坏。刑法仅对前一方面作出规定,对后一方面则漠然置之,未免放纵了大量的水资源犯罪行为。依照我国水法规定,水资源属于国家所有;同时,除特殊情形外,其他单位和个人直接从江河取水必须征得水行政主管部门许可;单位和个人取水必须按照许可的时间、地点、程序、方式及数量实施取水。事实上,许多单位和个人并不是完全按照取水许可的内容进行取水,而经常是恶意超取、滥取或违背取水顺序甚至未经任何申请而进行取水,不仅造成国有资产大量流失,扰乱了正常的取水用水秩序,给其他单位和个人带来很大的经济损失,更是对水资源的极大破坏。这种行为已经不是简单的违法行政许可的行政违法行为,而是具有一定的社会危害性的犯罪行为,不对其采取相应的刑事制裁,不足以纠正非法取水行为以保障取水许可制度的切实有效实施。

2.3 《刑法》只规定了惩罚水资源犯罪的结果犯,对水资源的保护力度不够

《刑法》第六章“妨害社会管理秩序罪”中规定了“破坏环境资源保护罪”。在涉及环境犯罪的各种罪名中,除了极少数罪名外,绝大多数以结果犯作为惩罚对象,而没有以危险犯作为惩罚对象。这对于旨在保护水、大气等自然资源的重大环境污染事故罪也不例外。也就是说,危害水资源的行为只有在“致使公私财产遭受重大损失或者人身伤亡的严重后果”时,才构成犯罪。直言之,水资源犯罪为结果犯。然而,同普通犯罪相比,水资源等环境犯罪行为的作用机制有其自身的特殊性,表现在:普通犯罪行为遵循的是行为直接作用于他人的人身或财产,而水资源等环境犯罪行为则是行为作用于环境,然后以环境为中介产生对他人的人身或财产造成损害。这就是说,如果仅仅以对他人的人身或财产的危害后果为构成要件,则众多的破坏水环境资源因为只对环境造成破坏,而并不一定产生危害人身财产的严重后果,对这类行为就不能实施刑事制裁。这显然与刑法打击水环境犯罪,保护水资源的初衷是背道而驰

的。如果放任不管,势必引发对水资源严重的危害后果。因此,对水资源犯罪的犯罪构成客观要件的规定过严,就意味着行为人受到刑事追究的可能性很小,只要不发生重大的危害后果,就不会产生刑事责任,从而降低了刑罚实现的可能性,对预防重大水资源污染事故的发生十分不利。

3 完善水资源刑法保护的若干建议

针对现行刑法的上述缺陷,笔者拟提出如下建议:

3.1 在水资源犯罪案件中确立无过错责任原则,增设有关举证责任倒置的条款

无过错责任,是随着近代民事法律理论与实践的发展而逐步确立的一项新的归责原则,其基本含义是:无论行为人主观上是出于故意还是过失,只要其行为造成了危害后果,行为人就应当承担法律责任。它首先在民事案件中被采用。目前已有不少国家采用该原则来追究水资源犯罪行为人的刑事责任。美国《废料法》规定,只要行为人的行为导致任何废料倾倒入江河、港口,不论其主观上有无过错,均构成犯罪;日本《空气污染控制法》、《水污染控制法》规定,只要排污物对公众生活或身体造成了损害,无需查明排污者的主观心理即可追究其刑事责任;法国《农业法》有关水污染犯罪的规定中,以实质犯罪或客观的实体侵害行为为事实基础,在法律上建立了客观归罪即无过错构成犯罪的立法例。

我国水资源犯罪的认定中也应借鉴他国立法经验,确立无过错责任原则。其理由如下:

1) 确立无过错责任原则,有利于加大对水资源犯罪的惩治力度,维护社会利益,符合环境刑事立法目的。

2) 无过错责任不考虑主观意识,因而对行为人提出了更高要求。可以促使行为人在开发利用水资源过程中规范自己的行为,以产生预防水资源犯罪之功效。

3) 确立无过错原则,有助于减轻司法机关认定、审理水资源犯罪案件的压力,提高司法经济效能。

总之,在水资源问题日益尖锐的今天,只有确立无过错原则,才能逐渐减少,进而避免那种因主观过错不明确而逃脱刑事制裁只承担民事责任的适当补偿了事的不公平现象。

在确立无过错责任原则的同时,增设举证责任倒置条款则是必然的要求。当今社会,企业的生产规模和生产过程日趋专业化、系统化、复杂化,显然控诉方发现事实真相的难度也随之增大。如果由被告方承担罪轻或无罪的证明责任,那么事实真相往往更容易被发现。因为被告方一般而言对企业的生产、运作具有相当的专业知识,并且通常亲历了危害水资源行为发生、发展的全过程,应该更清楚自己是否有过错,能够更好地承担证明责任。因此,针对水资源犯罪增设有关举证责任倒置的条款,同样具有积极的现实意义。

3.2 增设非法取水罪

针对我国《刑法》没有对非法取水等行为规定相应的刑事责任,笔者建议应当增设非法取水罪。非法取水罪是指一切单位和个人未经许可取水或虽经行政许可但不按照取水许可的时间、地点、程序、方式和数量而超取、滥取造成或可能造成水资源破坏重大后果的行为。其犯罪构成包括:犯罪主体是一般主体,包括一切单位和个人;犯罪客体是复杂客体,包括国家对水资源的管理制度、正常的用水秩序和水资源的国家所有权;客观方面是行为人实施了应经许可而未经许可并实施取水行为,或虽经许可却不按照许可的内容而滥取、超取造成水资源破坏行为;主观方面按照无过错责任原则处理,即行为人的行为与所造成或可能造成的水资源破坏后果之间存在因果关系,则不问行为人主观上是故意还是过失均构成非法取水罪。

非法取水罪的设立使有效制裁非法取水行为有法可依,有利于打击非法取水的一切犯罪活动,有利于维护正常的取水秩序和取水许可制度,保护国有资产和水资源不受非法侵害。非法取水罪和刑法第三百三十八条重大环境污染事故罪等规定一道,共同打击水资源的污染和破坏行为,完善了水资源刑事犯罪立法,实现对水资源的全面保护。

3.3 追究水资源犯罪危险犯的刑事责任

水资源犯罪危险犯是指,无论危害水资源的行为是否已经造成了严重的危害后果,只要客观上使水

资源处于危险状态,就应当认定已构成犯罪既遂。这种危险是客观存在的,使水资源处于一种实际的危险状态,而非主观臆想或推测。并且,危险的程度较为严重,有可能引发范围广、程度深、难以恢复的危害后果,甚至可能危及人们自身的安全或导致公私财物的重大损失。如果已经造成了实际的损害后果,则应当按照结果加重犯处理。

水作为人们生产和生活的重要的资源,在人类社会的生存发展中发挥着不可替代的作用。在目前水资源日益紧张的形势下,必须予以大力保护,否则必将影响到国家和社会的发展甚至人类的生存。有鉴于此,追究水资源犯罪危险犯的刑事责任,其意义在于:一是有利于防患于未然,及时、有效地保护水资源;二是有利于充分发挥刑法的预测、指引作用,帮助行为人预测自己的行为可能产生的法律后果,使行为人更加谨慎地对待水资源;三是增加水资源犯罪危险犯既可以弥补对行为犯的打击不力,又可以预防对结果犯的打击滞后,是一种比较积极、合理的措施。

当然,这里存在一个度的问题,即只有那些对水资源足以造成严重后果的危险状态的行为,才能认定为犯罪,否则就会犯打击面过宽、滥用刑罚的错误,侵犯公民的合法权益。

参考文献:

- [1] 孔蕊.浅谈环境资源价值[A].中国环保产业[C].2002.
- [2] 黄霞,董邦俊.水资源的刑法保护[A].2003年环境法年会论文集[C].
- [3] 韩德培.环境资源法论丛(第1卷).裴丽萍.水资源市场配置法律制度研究[M].北京:法律出版社,2001.
- [4] 周珂.环境法[M].北京:中国人民大学出版社,2000.
- [5] 林山田.刑罚学[M].上海:商务印书馆,1985.
- [6] 邱兴隆.刑罚理性评论[M].北京:中国政法大学出版社,1999.
- [7] 付立忠.环境刑法学[M].北京:中国方正出版社,2001.
- [8] 乔世明.环境损害与法律责任[M].北京:中国经济出版社,1999.
- [9] 丛选功译.(日)藤木英雄.公害犯罪[M].北京:中国政法大学出版社,1992.