

非法取水罪立法研究

刘定湘¹, 赵阳洋²

(1. 水利部发展研究中心, 北京 100038; 2. 中国水务投资有限公司, 北京 100053)

摘要: 针对我国水资源刑法保护存在的主要问题, 采取比较研究与理论分析相结合的方法, 分析我国设立非法取水罪的必要性、可行性及构成要件。研究表明, 在我国设立非法取水罪已具备了一定的立法基础, 有关部门应加快启动立法程序, 完善水资源保护法律制度体系。

关键词: 非法取水; 水生态文明; 犯罪构成要件; 结果犯; 刑事法律责任

中图分类号: D922.66

文献标识码: A

文章编号: 1003-9511(2014)01-0027-03

近年来, 水资源的问题引起了社会越来越多的关注, 运用刑事法律对水资源进行特殊保护在我国具有十分重要的意义。但《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》) 最直接与水资源保护有关的罪刑是重大环境污染事故罪, 仅将水资源作为环境的一个要素进行保护, 局限于对水资源的水质保护, 整个《刑法》没有涉及对水资源的水量保护, 未将水资源的合理开发利用纳入保护范围, 致使我国水资源缺乏切实有效的刑事法律保障。因此, 为进一步强化《刑法》对水资源的保护力度, 扩大保护范围, 亟待加快确立非法取水罪, 充分发挥《刑法》的强制威慑作用, 维护良好水事秩序和促进社会稳定。

1 非法取水行为的法律规制现状

非法取水行为是水资源违法行为的突出表现形式之一。为规范有关单位和个人的取水行为, 《中华人民共和国水法》(以下简称《水法》)、《取水许可和水资源费征收管理条例》等法规规定了较为明确的取水许可审批程序及监管制度, 对于违反取水许可规定的, 确立了相应的行政责任和民事责任。

《水法》关于非法取水的法律责任规定主要体现在第 69 条规定, 即有下列行为之一的, 由县级以上人民政府水行政主管部门或者流域管理机构依据职权, 责令停止违法行为, 限期采取补救措施, 处 2 万元以上 10 万元以下的罚款; 情节严重的, 吊销其取水许可证: ①未经批准擅自取水的; ②未依照批准的取水许可规定条件取水的。这些水事法律法规对

有效规范取水许可行为, 维护良好水事秩序起到了十分重要的作用。《取水许可和水资源费征收管理条例》(国务院第 460 号令) 关于非法取水的法律责任规定主要体现为第 48~56 条, 如第 48 条规定, 未经批准擅自取水, 或者未依照批准的取水许可规定条件取水的, 依照《水法》第六十九条规定处罚; 给他人造成妨碍或者损失的, 应当排除妨碍、赔偿损失。依据《水法》、国务院第 460 号令规定以及《取水许可管理办法》等相关部委规章针对非法取水行为也规定了相应的行政法律责任。

按照《水法》等法律法规规定, 我国对于非法取水行为的法律责任主要有行政罚款、吊销取水许可证 2 种行政责任以及排除妨碍、赔偿损失 2 种民事责任。从责任内容来看, 这些法律责任制度主要从行为人的从业资格、财产角度进行规制, 缺少对行为人自由的限制, 违法成本相对较低, 对于违法取水行为人的震慑力有限。为确保取水许可制度的有效贯彻实施, 除了要强化对非法取水行为的行政法律责任, 还应强化非法取水行为人的刑事法律责任, 加快构建民事、行政、刑事“三位一体”的水资源刑事法律保护体系。

2 非法取水罪的立法必要性

2.1 严峻的水资源供需矛盾要求加强水量的刑事法律保护力度

我国人多水少、水资源时空分布不均, 与生产力布局不匹配。全国人均水资源量 2 100 m³, 仅为世界

人均水平的 28%,是典型的水资源紧缺国家。全国年平均缺水量达 500 多亿 m^3 ,近 2/3 的城市存在不同程度缺水。^[1]同时,存在过度开发、挤占生态用水问题,一些流域和区域的水资源开发已超出承载能力,全国已形成 160 多个地下水超采区,地下水超采区面积达 19 万 km^2 。^[2]经济社会用水挤占河湖生态用水年均达 130 多亿 m^3 ,相当于河湖基本生态环境用水量的 20% ~ 40%,导致河湖水生态严重退化,特别是北方干旱缺水地区尤为突出。^[3]更为严峻的是,在全球气候变化影响加剧、“三化同步”加快推进趋势下,全国水资源需求将进一步增加,我国水资源供需矛盾将进一步加剧,迫切要求加强水资源刑事法律保护力度,防止破坏性开采水资源等违法行为的发生。

2.2 非法取水的破坏性后果要求强化刑法对非法取水行为的规制

非法取水是危害水资源行为的一种突出表现,恶意超取、滥取或违背取水程序甚至未经申请而进行取水,所造成的破坏性后果具有“严重”的社会危害性。一方面破坏水的自然循环和属性,引发大河断流、湖泊干涸、土地沙化和盐渍化、森林覆盖率下降和地面下沉等环境问题(如调查显示,目前全国遭受地面沉降灾害的城市超过 50 个^[4]);另一方面,非法取水行为可能导致依赖该水源的地表、地下水生存的居民生活、生产用水极其紧缺,进而可能威胁到该地区的生存和发展,影响社会稳定。显然,这种破坏性后果和严重的社会危害性,已进入刑法调整范畴,亟需对非法取水的行为人规定相应的刑事责任,以强化法律惩治的震慑力度,加强水事秩序刑事法律保障。

2.3 完善水资源刑法保护制度本身要求确立非法取水罪

在法理上,水资源的刑法保护内容包括水资源的水量、水质的统一保护。目前,《刑法》规定的“重大环境污染事故罪”在一定程度上仅为水资源的“水质”刑法保护提供了法律依据,整个《刑法》规定以及《水法》等水事法律法规的相关刑事责任条款,均缺少对水资源“水量”的刑法保护。这与水资源刑事法律制度的完整性和系统性要求相违背。因此,适应水利改革发展新形势、新要求,确立资源性的水资源刑事法律保护立法理念,设置“非法取水罪”,强化水资源“水量”的刑法保护,是完善我国水资源刑法保护制度本身的内在要求和迫切需要。

2.4 加快水生态文明建设要求加快非法取水罪立法进程

推进水生态文明建设,要着力强化水资源节约

保护,像严格土地管理一样严格水资源管理,推动水资源利用方式根本转变,降低经济发展的水资源消耗强度。严格水资源管理制度是加快水生态文明建设的重要抓手。要加快建立水资源开发利用控制红线,严格控制取用水量,进一步严格规范取水许可审批管理、强化取水许可监管和违反取水许可行为的法律责任制度构建,在民事和行政法律责任制度基础上,确立相应的刑事法律责任制度,建立完善的取水许可管理制度体系,确保取水许可制度的可操作性和实效性,促进最严格水资源管理制度进一步深入贯彻落实,加快水生态文明建设进程。

3 非法取水罪的立法可行性

3.1 其他自然资源刑事保护立法为该立法提供了实践经验

水资源与土地、森林、矿产等自然资源一样,对我国经济社会的发展有着十分重要的作用。从我国现行《刑法》的相关规定来看,《刑法》对其他资源,如野生动植物资源、渔业资源、土地资源、森林资源、矿产资源和土地资源的开发与利用都提供了保护,规定了非法狩猎罪、非法捕捞水产品罪、非法占用耕地罪、非法采矿罪、滥伐林木罪等罪刑。在前述资源刑事立法中,均有较为严重的自由刑,其中非法捕捞水产品罪最高刑期为 3 年,非法狩猎罪最高刑期为 15 年,非法占用耕地罪最高刑期为 5 年,非法采矿罪和滥伐林木罪最高刑期为 7 年。对于遏制相关单位和个人的违法行为具有强大的震慑作用。水资源与上述各种自然资源一样具有实用性和有限性,是保障经济社会发展的基础性自然资源,理应受到同等刑事法律保护,形成系统的水资源法律保护制度体系。

3.2 我国香港地区非法取水刑事立法例为该立法提供了参考

从非法取水行为规制的刑事立法例来看,部分地区已在相关法律中确立非法取水罪。如我国香港地区的《水务设施条例》规定了非法取水罪,该法第 102 章第 29 条规定,除或水务监督许可外,任何人不得有下列行为:①经由不属消防供水系统、内部供水系统的水务设施取水;②经由消防供水系统取水作非消防用途;③经由内部供水系统取水作原本的供水用途以外的用途;④除第 18 条另有规定外,经由并非以水表量度的消防供水系统或内部供水系统取水;⑤由水务设施转驳用水。根据《水务设施条例》,只要行为人有上述行为之一,一经定罪,即可处罚款最高 25000 港元,并须缴付不合法拿取的用水费用;如属持续罪行,可就罪行持续期间另处罚款 1000 港元/d。

3.3 国家高度重视水资源保护立法为立法提供了契机

近年来,基于严峻水资源情势的深刻变化和社会发展对水资源的持续需求,国家高度重视水资源法律保护。2011 年中央一号文件要求推进依法治水,建立健全水资源配置、节约保护法规体系;在 2011 中央水利工作会议上,胡锦涛要求尽快构建适应我国国情和水情的法规体系;国发[2012]3 号文进一步要求健全水事政策法规。作为水事立法重要组成部分之一的水资源刑事立法,需深入贯彻中央决策部署,紧紧抓住国家政策契机,及时启动水资源刑事法律保护进程,针对非法取水等涉水违法行为,做好水资源刑事立法项目储备,适当时机将其上升为法律制度。

4 非法取水罪的理论构建

当前,我国尚无关于非法取水罪的明确定义,通过研习水资源开发利用活动中非法取水行为的表现形式,非法取水罪可初步界定为“单位或个人未经行政许可取水或虽经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、滥取造成水资源破坏重大后果的行为”。非法取水罪主要从水量角度保护水资源,属于破坏环境资源保护罪的一种,从犯罪既遂的类型来看,非法取水罪与水污染罪不同,非法取水罪属于结果犯,不属于危险犯。依照刑事犯罪构建要件要求,非法取水罪的成立,需同时具备以下 4 个构成要件。

4.1 客体要件

依据《水法》第 3 条规定:“水资源属于国家或集体所有。水资源的所有权由国务院代表国家行使。农村集体经济组织的水塘和由农村集体经济组织修建管理的水库中的水,归该农村集体经济组织使用。”因此,非法取水行为是对国家和集体水资源所有权及正常用水秩序的一种侵犯,非法取水罪的客体是水资源保护管理制度。这里要说明的是,对于相关行为人从已获得取水许可的权利人的取水范围内违法取水的行为,要从 2 个层面进行把握:①该违法行为人与已获得取水许可的权利人之间的关系是一种民事侵权关系,造成相应损失的,需承担民事赔偿责任;②该违法行为人由于未获得取水许可,若其行为对水资源造成了破坏性后果,那么同时也构成了对水资源所有权和正常水事秩序的侵害。

4.2 客观要件

非法取水行为在客观方面表现为行为人违反《水法》等法律法规规定,实施了以下行为之一,并造成破坏性后果。①无证取水行为。即没有经过法定程序取得取水许可证而擅自取水的行为。②滥取

或超量取水行为。即虽有取水许可证,但未按法规规定的内容、程序取水;或超过取水许可证规定的取水量进行取水的行为。③越“界”取水行为。即未在规定取水地点进行取水,或在禁采区和限采区进行取水的行为。这里的破坏性后果主要是指引起地下水位大幅度降低或地面沉降,引起河道断流和河流干涸,严重造成地表的盐碱化、风沙化,过量取水直接影响到河流、湖泊或地下水自身的净化能力,加速水资源污染等后果。值得说明的是,由于非法取水罪是结果犯,如果行为人虽然存在非法取水行为,但未造成水资源破坏性后果,非法取水罪就不成立。

4.3 主体要件

非法取水罪的犯罪主体是一般主体,包括单位(公司、企业、事业单位、机关、团体等法定单位)和个人。随着经济社会的快速持续发展,在水资源开发利用过程中,非法取水量大的行为多由法人企业组织等单位实施,其给水资源带来的破坏性也更严重,但也不能忽视个体工商户或个人非法取水行为给水资源带来的破坏性危害。对于个人为进行非法取水犯罪活动而设立的公司、企业、事业单位实施犯罪的,则不以单位犯罪论处。单位犯罪的,依据刑法规定,除要追究单位刑事责任外,还要追究相关责任人的刑事责任。

4.4 主观要件

在既定的有关土地、林木、矿产等环境资源犯罪中,主观上均要求行为人有故意,过失不够成犯罪。非法取水罪属于破坏环境资源保护罪的一种,判断行为人犯罪的主观要件,也需参考其他资源犯罪主观要件的立法实践。建议在非法取水罪立法时,应要求行为人主观方面存在故意,即明知非法取水行为会造成或可能造成严重破坏水资源的后果,仍希望或放任这种结果的发生。至于行为人非法取水的动机如何,不影响本罪的成立。

一旦非法取水行为人同时具备上述 4 个构成要件,就需要承担相应的法律责任。在具体条款设置方面,建议在《刑法》第六章(妨害社会管理秩序罪)第六节(破坏环境资源保护罪)中增设一条,即:违反《水法》等涉水法律法规的规定,未取得取水许可证擅自取水的,或者虽取得取水许可证但未依照批准的取水许可规定条件取水的,经责令停止取水后拒不停止取水,造成水资源严重破坏的,处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处或者单处罚金;造成水资源特别严重破坏的,处 3 年以上 7 年以下有期徒刑,并处罚金。单位犯前款罪的,对单位判处罚金,对直接负责的主管人员处以上述刑罚。

(下转第 36 页)

照相应的地下水控制水位实施管理。建立和完善国家、流域和省级三级地下水动态监测网络和信息管理系统,加强地下水位动态监测,尤其是超采区以及引水干渠两侧浅层地下水和重点压采区的地下水监测工作。

4.5 建立地下水压采激励性水价政策,探索地下水压采生态补偿机制

在开发利用各种替代水源、管理和保护地下水过程中,绕不开经济成本问题。超采地下水成本低廉,而开发利用各种替代水源,尤其是利用南水北调水,则成本高昂。国内调水工程实践中也常存在花大量钱调来的水卖不出去,而当地仍继续大量超采地下水的困境。为此,需要开展配套改革。①积极推进水价改革,完善水价形成机制,逐步建立起充分体现水资源紧缺状况,以节水和合理配置水资源、提高用水效率、促进水资源可持续利用为核心的水价形成机制。②按照水源类别和用水户性质分类制订和调整水资源费征收标准,统筹协调外调水与当地水的供水价格,利用价格杠杆,促进南水北调水的优先使用和当地水的合理利用,提高水的利用效率和效益。③建立地下水压采的激励性水价政策,通过调整水价和地下水资源费等经济手段,使城市公共供水管网覆盖范围内利用自备井取用地下水的成本高于利用城市公共供水的成本,城市供水企业取用地下水的成本高于取用地表水和南水北调水的制水成本,再生水价格远低于常规水源水价,引导用水户压减开采甚至是停止使用地下水,优先利用南水北调水,积极使用地表水、再生水等水源。④在严重超

采区内开展对生态环境保护区域予以经济补偿的探索和尝试,支持超采区转变经济增长方式。

4.6 全面推进节水型社会建设,提高水资源利用效率与效益

全面推进节水型社会,加大节水力度,提高水资源利用效率与效益,不仅是缓解南水北调受水区水资源危机的重要措施,而且是强化地下水保护、控制地下水超采的重要内容。①加快从供水管理向需水管理转变。在水资源规划、配置、节约和保护等各个环节都要体现需水管理的理念,实施用水总量控制,遏制不合理用水需求,提高用水效率和效益。②加大农业、工业和城市生活节水力度。大力引进先进技术、优良品种,通过节水工程改造等建设项目,大力建设现代节水高效农业。强化电力、化工、造纸、冶金、纺织、机械及食品等用水大户的节水工作。在加强节水宣传,增强市民节水意识的同时,大力开发、推广、使用节水设施和器具。加大城市供水系统配套建设,降低管网漏失率。

参考文献:

[1] 水利部水利水电规划设计总院,水利部南水北调规划设计管理局. 南水北调(东、中线)受水区地下水压采方案(报批稿)[R]. 北京:水利部水利水电规划设计院,水利部南水北调规划管理局,2010.
[2] SL 286—2003,地下水超采区评价导则[S].
[3] 水利部水资源管理司. 取水许可和水资源费征收管理实务[M]北京:中国水利水电出版社,2006.

(收稿日期:2013-10-20 编辑:陈玉国)

(上接第 29 页)

5 结 语

水资源是生态环境的控制性要素,是经济社会可持续发展的基本保证。非法取水行为不仅可能造成水资源浪费或破坏,也侵犯水资源开发、利用、保护和管理秩序,更是对我国国民经济基础支撑的一种侵蚀。因此,超越我国传统水资源刑事犯罪范畴,拓展新的刑法规制方式,将非法取水罪列为《刑法》新的犯罪类型,进一步加大非法取水行为的违法成本,增强法律保护的震慑力,是实现社会公平和正义的内在要求,有利于遏制非法取水行为的发生,更好地管理与保护水资源。更重要的是,该罪的设立从刑事法律制度层面将水资源水量、水质进行统一保护,既符合水资源的自然属性特征和水生态文明建设的内在要求,也符合法律的系统性要求。

参考文献:

[1] 胡四一. 中国水资源问题的重要举措:水利部副部长胡四一解读《国务院关于实行最严格水资源管理制度的意见》[J]. 中国水利,2012(7):4-8.
[2] 中华人民共和国国家发展和改革委员会,中华人民共和国水利部,中华人民共和国住房和城乡建设部. 水利发展规划(2011—2015年)[EB/OL]. [2013-08-16]. <http://www.sdpc.gov.cn/zcfb/zcfbtz/2012tz/t20120621486982.htm>.
[3] 周学文. 我国水利建设现状、问题及对策:十一届全国人大常委会专题讲座第二十讲话稿[EB/OL]. [2011-03-23]. <http://www.npc.gov.cn>.
[4] 中华人民共和国水利部水资源司. 十大最严格水资源管理制度[M]. 北京:中国水利水电出版社,2012:59-61.

(收稿日期:2013-10-20 编辑:方宇彤)