

农业取水许可地方立法的现实困境与优化路径

——基于92部地方性法规的考察

周念九

江苏大学法学院, 江苏 镇江

收稿日期: 2024年3月8日; 录用日期: 2024年3月20日; 发布日期: 2024年4月18日

摘要

农业取水许可既是农业水资源配置的关键所在, 也是建设农业强国的重要法律途径。考察目前涉及农业取水许可的省级地方性法规, 存在立法理念滞后、修订时间过长、取水范围没有规定、立法之间存在冲突的问题。为此, 应当转变立法形式、明确取水范围, 开展立法审查, 并通过构建农业取水许可立法的形式体系, 实现农业取水许可地方立法从有法可依到良法善治方向转变。

关键词

农业取水, 取水许可, 地方立法

The Current Dilemma and Optimization Path of Local Legislation for Agricultural Water Extraction Permits

—Examination Based on 92 Local Regulations

Nianjiu Zhou

School of Law, Jiangsu University, Zhenjiang Jiangsu

Received: Mar. 8th, 2024; accepted: Mar. 20th, 2024; published: Apr. 18th, 2024

Abstract

Agricultural water intake permit is not only the key to the allocation of agricultural water resources, but also an important legal means to build agricultural power. There are issues with outdated legislative concepts, lengthy revision times, lack of regulations on the scope of water intake, and con-

文章引用: 周念九. 农业取水许可地方立法的现实困境与优化路径[J]. 法学, 2024, 12(4): 2333-2340.

DOI: 10.12677/ojls.2024.124331

flicts between legislations in the current provincial and local regulations related to agricultural water intake permits. Therefore, it is necessary to transform the legislative form, clarify the scope of water intake, conduct legislative review, and through the construction of a formal system for agricultural water intake permit legislation, achieve the transformation of local legislation for agricultural water intake permits from having laws to good governance.

Keywords

Agricultural Water Intake, Water Intake Permit, Local Legislation

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

水资源的使用是农业生产活动的灵魂和基础，农业生产活动是人们赖以生存的需要，其重要性不言而喻。由于我国水资源分配不均，且受到降雨量、日照程度的影响，各区域农业生产活动所需的用水量存在差异，需要立法予以规制。从国家立法层面来看，2016年修正的《中华人民共和国水法》明确规定我国实施取水许可制度和水资源有偿使用制度[1]。早在1993年颁布的《取水许可制度实施办法》第三条就指出为农业灌溉少量取水的，不需要申领取水许可证，但对于少量取水的范围并无确切规定。取水许可制度的设立可以有效缓解农业水资源浪费问题，农业取水地方立法无疑是农业取水许可法制保护的重要一环。目前关于农业取水许可的立法主要存在于地方性法律规范，但其存在立法等级较低、法律效力不高以及滞后性等特点[2]。针对已有的包含农业取水许可的地方性法规进行疏漏检测，并提出完善建议，可以为后续农业取水许可国家立法以及地方立法的制定或修改有着积极意义。

2. 农业取水许可地方立法的实践演进

由于我国各地区的水资源呈不平衡的状态，地区之间的地表水含量、地下水储量以及再生水可利用数量有着一定差别，因此各地方农业取水许可法律规范各不相同[3]。

2.1. 农业取水许可地方立法总体概览

通过北大法宝进行检索，截止2023年11月15日，内容包含“取水许可”的现行有效的地方政府规章196部，地方性法规505部，其中省级地方性行政法规共计127部，设区的市地方性法规212部，经济特区法规5部，自治条例和单行条例161部(见表1)。大部分关于农业取水许可管理工作的规定都以水利厅、政府印发的规范性文件的形式体现，主要是规定准予取水的水资源先后顺序以及水资源费征收事宜以及进一步细化农业取水许可管理制度。

在地方性法规中，省级地方立法具有较高等级，其效力与立法质量相对设区的市来说要高，因此对127部内含“取水许可”的省级地方性法规进行分析，并对其进行筛选，去除重复法规以及与农业取水许可相差较大的法规后，剩下相关省级地方性法规92部。

水资源的合理配置直接关系到农业生产活动，必须统筹协调推进农业取水许可的一体化立法。2023年3月全国人大发布的《立法法》第24条增加了“基层治理”的规定，扩大了地方立法权限。同时将设区的市可以行使地方立法权的事项中的“环境保护”修改为“生态文明建设”，可见国家对地方生态建

设立法持积极态度，但地方立法质量一直成为各学界所困扰的问题。设区的市立法如若没有省级立法的引导，将无法构建完整统一的农业取水许可立法体系[4]。因此，必须贯彻法制统一的立法原则，各地域协作立法，并形成相应的立法审查机制，保证地方农业取水许可立法行之有效。

Table 1. Overview of local regulations on agricultural water intake permits

表 1. 农业取水许可地方性法规概览

	政府规章	地方性法规
省级	93 部	127 部
市、区	103 部	212 部

法规名称能在很大程度上决定其规范内容的重点，以农业取水许可地方立法各省选择的切入点来看，立法规范的对象存在差距，大部分省份以实施《中华人民共和国水法》办法为名，其次是节约用水条例、水资源保护条例等，还有一部分为特定流域的水资源保护条例。以“节约用水”与“水资源保护”为例(见表 2)。前者重点为水资源使用过程中尽可能的减少水资源浪费，侧重于水资源的量；后者则侧重于水资源的水质，同时包含节约用水的部分规范。虽然其核心皆为规范水资源使用过程中产生的问题，但切入点的大小不一致难以为农业水权纠纷提供统一、完整的法律依据。

Table 2. Classification of names of local regulations for provincial-level agricultural water intake permits

表 2. 省级农业取水许可地方性法规名称分类

法规名称	**省(市、区)水资源保护(管理)条例	**省(市、区)实施《中华人民共和国水法》办法	**省(市、区)节约用水条例
行政区域	江西、甘肃(2)、重庆、陕西(2)、贵州(3)、山西、四川(2)、内蒙古(2)、江苏、浙江、辽宁、吉林、云南(5)、河北、山东、上海、福建、新疆(3)、广西、宁夏	新疆、河北、北京、内蒙古、湖北、湖南、安徽、天津、广西、贵州、青海、辽宁、吉林、云南、河南、陕西、黑龙江、广东、西藏、四川、宁夏	北京、宁夏、安徽、河南、山东、湖北、天津、河北、甘肃、青海、吉林、辽宁、云南、黑龙江、山西、内蒙古
合计(比例)	34.78%	22.83%	17.39%

注：表中地名指代该地省级农业取水许可地方性法规。

从整体上来看近几年来各地区人大对取水许可的立法有着积极探索的态度，在国家水利部的倡导下，基本上各省针对取水许可都有着专门的地方性法规，为我国构建取水许可体系添砖加瓦。

2.2. 农业取水许可地方立法的体系结构

农业取水许可地方立法体系结构大致由禁止取水许可事由、取水许可证的有效期、监督检查、延续取水许可证的处理以及取水范围等进行规定。

2.2.1. 取水许可有效期

取水许可证期限的设置是基于对农业用水取水户的资质审核，目的在于规范农业取水行为，保障合理的农业取水行为，从而维护取水权的稳定性。《取水许可和水资源费征收管理条例》第 25 条规定取水许可证的有效期限一般为 5 年，最长不超过 10 年。在省级地方立法中并无关于农业取水许可证有效期的具体规定，仅仅表述为“按照国家取水许可制度和水资源有偿使用制度的规定”。

2.2.2. 延续取水许可证

取水许可证的延续是农业取水许可管理的重要程序。尽管取水证具有期限性，但取水权具有连续性，符合条件的农业取水户可以申请延续取水证期限。《行政许可法》第 8 条规定行政机关不得擅自更改已经生效的行政许可，可见合理的水权受行政法规保护。但现有的地方性法规中，对于取水许可证的延续仅有原则性的简单规定，并未对农业取水许可不同用途、不同取水水源的许可证延续做出延续评估的细则性规定，缺乏统一的审查标准。

2.2.3. 农业取水范围

只有部分地区对农业取水许可的标准做出进一步的划分，例如《吉林省取水许可实施办法》规定“家庭饲养畜禽饮用等年取水量 1000 立方米以上的需要申领取水许可证”（见表 3）。这也表明只有少数省份对于农业取水许可有着量化规定，大部分的地方性法规并没有对农业取水许可有着更深入的探索和规范。

Table 3. Provincial and local regulations on the scope of agricultural water intake

表 3. 省级地方性法规关于农业取水范围的规定

省份	名称	具体规范
广西	广西壮族自治区实施《中华人民共和国水法》办法	为家庭生活和零星散养、圈养畜禽等取水，月取水量在一百立方米以下取水的不需要申领取水许可证
辽宁	辽宁省实施《中华人民共和国水法》办法	在县管河流上取地表水或者日平均取地下水三千立方米以下的，由县水行政主管部门审批
黑龙江	黑龙江省实施《中华人民共和国水法》条例	农业灌溉用水应当实行计量供水、计量收费
山东	山东省水资源条例	年取地表水一千五百万立方米、地下水五百万立方米以上的，应当申领取水许可证
海南	海南经济特区水条例	家庭生活和零星散养、圈养畜禽饮用等日平均取水量十立方米以下的，不需要申领取水许可证
四川	四川省村镇供水条例	农村集体经济组织及其成员使用本集体经济组织的水塘和水库中的水、家庭生活或者畜禽饮用等年取水量在三千立方米以下的，不需要申请取水许可证
山西	山西省节约用水条例	农村地区逐步推行基本水价和计量水价相结合的水价制度，定期公布村民生活和农田灌溉用水量、水价和水费收取记录
福建	福建省取水管理办法	为农业灌溉年取水量在一万立方米以下的，不需要申领取水许可证

在 92 部省级地方性法规中，只有 8 部法规含有涉及农业取水许可具体取水量的规范，数量较少，难以对设区的市立法产生引导作用，未来省级地方性法规应当适当增设农业取水范围的规定。

2.2.4. 禁止取水事由

在赋予民事主体取水权的同时，如不对取水权加以干涉、限制，将有可能侵害国家水资源所有权，同时造成水资源的污染与滥用[5]。分析各地禁止取水许可的事由，大致分为两类：一是地域水资源保护，例如风景旅游区、文化保护区或地下水超采区，非特殊情况报由水行政主管部门批准的不得擅自取水；二是缺乏取水许可证而不得取水的情形，又分为取水许可证时效超出规定期限以及申领取水许可证时因缺乏材料或不符合取水条件而被驳回两种情况。

3. 农业用水取水许可地方立法的现实困境

以上述地方性法规以及地方规范性文件作为分析主体，可以从整体上把握我国农业取水许可地方立法现存的问题以及是否具有可操作性，从而未为未来地方立法的修订或修改提供经验借鉴。

3.1. 地方立法理念滞后

从结构上来说，我国目前关于农业取水许可的立法存在以下几个特点：一是以“通知”为结尾的地方规范性文件；二是地方规范性文件基数较大，远远超过地方性法规；三是整体来看的各个立法层级的法律数量失衡，同时法律适用的先后关系并不是很明确。同时，由于地方政府规章只能规定警告和罚款，地方政府性文件无法设置行政处罚，因此地方立法层级较低容易造成水权交易产生的违法后果不明确的特点，进而导致行政机关做出行政处罚的行为无法可依，不利于行政机关对农业取水许可的监管。

可见，当前农业取水许可地方立法呈现出碎片化的现状，在形式上注重了农业取水许可要素的呈现，但缺乏一个统一的整合。在涉及农业取水许可的地方性法律条文中，大多是地方政府、水利厅以通知的方式发布实施细则或是管理办法，如吉林省水利厅关于加强农业取水许可管理工作的通知、博尔塔拉蒙古自治州人民政府关于印发《自治州进一步强化水资源保护管理实施方案》的通知等。然而规范性文件的效力具有有限性，低于地方人大制定的地方性法规。造成这一现状的原因主要是地方人大立法理念滞后，立法主观能动性较低，大部分追随国家的政策、法律规范，难以有以解决地方农业取水实际问题的立法出现。

3.2. 农业取水许可地方立法的疏漏

由于法律具有滞后性的特点，每一部法规在制定之时都无法做到完美。再加上取水许可法规在推进过程中可能出现的新问题，有必要对其进行修改，以此不断完善法规使其适应地方的新发展[6]。分析现行有效的 92 部关于农业取水许可的省级地方性法规，从未进行修改的法规有 32 部，占法规总数的 34.78%；最近 3 年内修改的法规有 38 部，占法规总数的 41.30%；其中不乏有超过十年未修改的地方性法规，成为名副其实的“高龄立法”（见表 4）。例如甘肃省《中华人民共和国水法》办法(1997 修正)自 1997 年实施以来并无任何修改。从国家立法层面来看，《中华人民共和国水法》在 2009 年和 2016 年作出修改，地方人大也应当根据上位法的修改并结合本区域的实际情况适时作出调整。如若地方立法不能够及时根据上位法的调整或是本区域的实际情况变化做出反应，那么很容易造成地方性法规老化、缺乏可操作性。

Table 4. Revision of local regulations on water intake permits

表 4. 取水许可地方性法规的修改情况

法规修改	从未进行修改的法规数	距今 3 年内修改的法规数	超过 10 年未修改的法规数
合计(比例)	32 (34.78%)	38 (41.30%)	13 (14.13%)

注：表中的“修改”包含重新制定的情况。

由于 2017 年国务院将对全国 31 个省级行政区“十三五”期间落实最严格水资源管理制度情况进行考核，考核对象为各省级行政区人民政府，因此从修改的时间来看，被修改的取水许可地方性法规多集中于这一年。从修改的内容来看，大部分的取水许可地方性法规的修改都属于小范围内修改，对其内容的修改幅度不是很大。例如 2022 年修订的《湖北省实施〈中华人民共和国水法〉办法》修改内

容为“修改第13条、第41条、删去第14条”¹；2022年修订的《湖南省实施〈中华人民共和国水法〉办法》修改内容为“修改第11条、第27条、删去第21条”²；2021年修正的《贵州省水资源保护条例》修改内容为“修改第11条、第20条、第30条”³。修改范围过小且没有“脱胎换骨”的规定，体现不出法规修改的作用和价值。此外，另有部分省份以修订配套法规的形式保障取水许可的实施，例如2022年安徽省就在《安徽省实施〈中华人民共和国水法〉办法》的基础上颁布了《安徽省取水许可和水资源费征收管理实施办法》。值得一提的是，虽然地方立法相较于上位法来说变化较快，然而也应当遵循法律的稳定性特征，不宜做过多次的修改。地方人大应当把握好地方立法修改的度，并在此范围内结合上位法的修改或是地方的实际情况作出适时调整，以此为地方行政机关对农业取水许可的监管工作提供法律依据保障。

3.3. 缺乏农业取水范围的规范

水资源所有权属于国家，直接取用湖泊、江河或是地下水资源的个人需要申领取水许可证，将国家的水资源所有权通过办理取水许可证的方式转移到需要用水的单位或个人，从而获得部分水资源的所有权和使用权，但农业家庭生活中少量取水的不需要申领。然而国家层面的立法对于“少量取水”中的“量”并未作规定，导致农业生活中无证取水现象严重。由于各地水资源状态以及农业化程度的不同，农业用水需要申领取水许可证所达到的“量”，更适宜在地方性法规中予以体现。然而仅有部分省级地方性法规限制行政区划内共通的水资源。例如《河南省取水许可管理办法》第8条第2款规定：“年取水1000立方米以下的零星用水的，不需要申领取水许可证”。《江西省取水许可和水资源费征收管理办法》第6条第2款规定：“跨设区的市大型灌区取用地表水、水库设计库容一亿立方米以上的，不要申领取水许可证”。可见各地对于农业用水达到需要取水许可量的标准各不相同，部分省份依然未将这一标准具体量化，不利于行政机关对于农业用水取水的监管工作。

3.4. 地方立法存在冲突问题

法律规范之间应当相互协调，对于同一法律事实如果有冲突或是不能达到一致的法律规范，将会造成法律适用困难，从而影响立法实施效果。

根据农业取水许可地方立法实际，存在不协调的情况主要存在两个方面：一是与上位法的规定相抵触，缺少补充性说明。例如《四川省沱江流域水环境保护条例》第二十条规定：“直接从沱江流域取用资源的单位和个人，应当依法向水行政主管部门申请领取取水许可证”。并未对农业取水作出例外规定，因农业灌溉而取水的个人是否需要申领取水许可证存在疑惑。二是同一地区的立法规范不协调，主要是省级地方立法与设区的市之间立法之间的违和。例如《黑龙江省节约用水条例》中规定未取得取水许可证而擅自取水的罚款2~5万元，但2022年修正的《齐齐哈尔市水资源管理条例》中对于无证取水的处罚范围为2~10万元。扩大了赔偿范围，增加了无证取水者承担的义务。不同的地方性法规在制定的主体上有所不同，容易造成同一省份的不同地区或是不同省份之间的赔偿差距。

¹第13条修改为地下水开采应当经省人民政府批准后公布，并报国务院水行政主管部门备案；第41条修改为违反本办法第二十四条第三款规定的，并处5万元以上50万元以下罚款。

²第11条第1款修改为在洞庭湖和湘江、资江、沅江、澧水干流及大型水库新建、改建或者扩大排污口，应当由省人民政府生态环境行政主管部门进行审批；第27条修改为地下水开采应当经省人民政府批准后公布，并报国务院水行政主管部门备案。

³第11条第1款中的“用水总量控制指标”后统一增加“和消耗强度控制指标”；第二十条修改为县级以上人民政府水行政主管部门应当会同生态环境行政主管部门，制定本行政区域内饮用水水源地及其管理单位名录，并向社会公布；第30条修改为县级以上人民政府水行政主管部门应当会同生态环境等主管部门，制定河湖生态流量管控指标，确定河流的合理流量和湖泊、水库的合理水位。

4. 农业取水许可地方立法的优化路径

4.1. 转变农业取水许可地方立法形式

从地方性法律的适用来看，地方性法规在上位法缺失且不抵触上位法的情况下可以直接作为法院裁判的依据。然而我国目前涉及农业取水许可的地方性法规较少，大多是地方政府规章或是规范性文件，并不可以作为裁判的依据。提高农业用水取水许可的立法层级主要有两个方面，一是提升地方立法的立法层级，二是补充国家立法的空白。纵观我国农业取水许可地方立法形式，不仅包括地方性法规，还包含地方政府规章，在地方立法形式的选择上较为随意。区域立法固然有利于合理分配农业用水，但还需要省级立法作为引领。当前的省级立法鲜少针对农业取水单独做出规定以及对于省份共同的水资源领域进行共通立法。

从农业取水许可调整的对象来看，主要是调整水行政主管部门颁发农业取水许可证的具体情形，其策略性较强。加之农业取水许可地方立法关涉到农民水资源使用权与所有权的配置。因此基于农业取水许可的策略性与调整的权利义务关系来看，采取地方性法规的形式规定农业取水许可细则更为合适。同时，由于气候、灾害等原因导致水资源储量的不断变化，地方政府、水利厅还应当积极学习贯彻中央水利局的思想并结合当地实际情况，及时将地方性法规更新换代，避免“高龄立法”现象出现。

4.2. 明确农业用水需要许可的范围

由于《取水许可和水资源费征收使用管理条例》中对“农业取水”的范围没有具体规定，造成实践中行政机关取水许可发证不到位等问题，无证取水现象严重。因此，建议结合我国各地区农业情形、水情以及河流、湖泊、水库等水资源配置工程格局，补充完善“农业取水”需要申领许可证的具体范围，同时进一步扩大相关区域性或流域性供水水资源配置工程等内涵范畴。由于各地适宜农业产品的不同、节水设施的差距、降水量以及出水量的差距，农业用水取水的范围显然不宜在国家层面予以规定，行政机关应当根据上位法的规定并结合当地的实际情况对农业取水申领许可证的范围做出量化的规定。在地方性法规中明确规定农业用水需要申领许可证的用水范围，可以避免出现范围外取水少量的农业用水不申领取水许可证的漏洞，同时可以增强地方立法的可操作性和针对性，规范行政机关颁发取水许可证的行为。

4.3. 开展立法专项审查与定期清理

立法是一种法律变动的活动，既包含法律规范的创设，也包括对已有的法律规范进行修正、删除。根据农业取水许可地方立法数据来看，过半数的地方性法规在颁布之后并无修订，难以应对复杂多变的水资源状况。地方应当及时开展地方立法的专项审查并定期清理过时法规，保障地方立法的实效性^[7]。专项审查的客体应当为地方性法规、地方政府规章以及规范性文件中包农业取水许可的规范。具体包括三个方面：一是地方立法与中央立法有无冲突情况，主要是无证取水或是未及时办理延续取水许可证的责任承担方式；二是审查农业取水许可地方性法规是否根据当地水资源状况及时修订；三是审查该地方性法规是否与该地政府规章或是规范性文件有重复率较高的内容，对这些内容进行删除修正，以此达到农业取水许可内部法治系统内法律规范的统一。

4.4. 构建地方农业取水许可立法的形式体系

构建地方农业取水立法的形式体系应当贯彻整体性的原则，取水许可治理本身就应该以系统的方式考量，这样才能实现地方农业取水许可立法体系化。我国当前关于取水许可具体的立法只有国务院发布的《取水许可和水资源费征收管理条例》，无法满足当前农业用水取水许可过程中产生的问题。因此可

以建立专门的农业取水许可法典，或是在《取水许可和水资源费征收管理条例》中将农业取水许可列为单独一章，将农业取水以体系化的法治方式矫正其在地方立法中的冲突，通过总则性的法律规范来实现地方农业取水许可立法的体系整合[8]。目前部分省级地方性法规关于农业取水许可方面的规定并不完善，难以应对目前农业发展的趋势。但也有部分省份制定了关于农村供水的法规，例如《江西省农村供水条例》，其内容大致包括了污染防治、水质保护以及取水许可等总则性规定，未来需要更多地方立法针对农业取水许可从一体化的分配视角实现总则性农业取水法律体系整合。

5. 结语

党的二十大报告首次提出“建设农业强国”，实现农业强国的前提就是解决农业生产活动中的用水问题，保障农民农业生产中所必备的水资源。农业取水许可制度不仅可以优化水资源配置，减少水资源浪费，还能够一定程度上避免因水资源使用权产生的水权纠纷[9]。纵观 92 部农业取水许可省级地方性法规，在实用性方面与地方实际还有所差距。为促进我国农业取水地方立法从“有”到“优”，未来地方立法应当转变农业取水许可的立法形式，明确农业用水许可需要申领许可证的范围，开展立法专项审查并定期清理，尤其是构建地方农业取水许可立法的形式体系，确保农业取水许可地方性法规真正具有实效，实现农业取水许可地方立法的“良法善治”。

基金项目

江苏省研究生科研创新项目(KYCX22-3579)。

参考文献

- [1] 张扬, 郭彤彤, 张子恺. 农业绿色水资源利用与农业经济增长脱钩关系研究[J]. 中国农业资源与区划, 2023, 44(11): 103-113.
- [2] 江钦辉. 法定农业水权交易合同效力的司法认定——对司法实践中四种不同裁判思路之反思[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2022, 44(9): 35-50.
- [3] 宋乔依, 淡雅君. 规范取水许可证延续强化取水许可监管[J]. 四川水利, 2021(S1): 13-15.
- [4] 柳长顺, 杨彦明, 戴向前, 王志强. 取水权与取水许可证期限研究[J]. 中国水利, 2016(19): 47-48.
- [5] 梁晨. 论我国对取水权的若干限制[J]. 广西政法管理干部学院学报, 2017, 32(6): 21-26.
- [6] 王利明. 论法律解释之必要性[J]. 中国法律评论, 2014(2): 87-98.
- [7] 宋才发. 地方立法的基本程序及功能研究[J]. 河北法学, 2021, 39(3): 2-16.
- [8] 郭秉贵. 社会信用地方立法精细化问题研究——以 18 部地方性法规为考察对象[J]. 河南财经政法大学学报, 2021, 36(4): 17-27.
- [9] 付子堂, 李东. 社会主义核心价值观融入地方立法的优化路径——基于 299 部地方性法规的实证分析[J]. 山东大学学报(哲学社会科学版), 2021(2): 35-42.