九州大学学術情報リポジトリ Kyushu University Institutional Repository

わが国の水利権をめぐる新たな問題状況について

七戸, 克彦 九州大学大学院法学研究院: 教授

https://hdl.handle.net/2324/18648

出版情報:公営企業. 42 (5), pp. 2-8, 2010-08-22. 地方財務協会

バージョン: 権利関係:

論説

わが国の水利権をめぐる 新たな問題状況について

九州大学大学院法学研究院教授 七 戸 克 彦

1. 水利権とは?

本論に入る前に、まず「水利権」という言葉 について厳密な定義を行っておく。

(1) 河川法適用河川に関する権利

平成22年7月1日現在、日本には7.456の法 令が存在しているが、その中で「水利権」とい う用語を用いているのは税法関係の5法令(資 産再評価法・地方公営企業資産再評価規則・所 得税法施行令·法人税法施行令·消費税法施行 令)のみであり、そしてそれらはいずれも河川 法(昭和39年法律第167号)の適用される河川 の流水を利用する権利を指して「水利権」の用 語を用いている。したがって、第1に、河川法 適用河川以外の水(雨水、地下水、私川、海水 など)を取水する権利は「水利権」とはいわな い。第2に、エンドユーザが水道事業者・工業 用水道事業者から上水・工水の供給を受ける権 利も「水利権」とはいわない(それらに対して は「水道施設利用権」「工業用水道施設利用権」 の用語が用いられている)。

(2) 河川の流水を量的に占用する権利

一方、河川法適用河川の流水を「占用」する

ためには、河川管理者の許可を要する(河川法 23条)。同条にいう「占用」とは、河川の流水を、 ある特定目的のために、その目的を達成するの に必要な限度において、排他的・継続的に使用 することをいうが、第1に、この「占用」には、 ①量的占用と②面的占用とがある。このうちの ②面的占用とは、船の係留場や貯木場のために 河川の水面を独占的に使用する場合である。こ れに対して、①量的占用に関する権利が「水利 権」であるが、これはさらに、(ア)河川から 河川外への「取水」水利権、(イ) ダムによる 河川内での「貯留」水利権、(ウ) 他の河川等 から河川への「集水 | 水利権・「注水(導水) | 水利権・「揚水」水利権に分かれる。「水利権」 問題と聞いて一般に思い浮かぶのは(ア)取水 水利権の配分問題であろうが、(イ) 貯留水利 権や(ウ)集水・導水水利権・揚水をめぐる紛 争も古くから存在する。

第2に、「占用」とは、「ある特定目的のために」「その目的を達成するのに必要な限度において」流水を利用することをいう。このこととの関係で、水利使用の許可内容である水利使用規則には、水利使用目的、取水口等の位置、取

水量、取水・貯留の条件、許可期間等が具体的 に指定される。

2. 水利権をめぐる古典的問題

(1) みなし水利権・慣行水利権

だが、以上の河川法の許可制度には、「みな し水利権」という重大な例外が存する。

この例外は、昭和39年現行河川法の前の明治 29年旧河川法(明治29年法律第71号)より存在 していたもので、同法の下位法令である河川法 施行規程(明治29年勅令第236号)は「河川法 若ハ之ニ基キテ発スル命令ニ依り行政庁ノ許可 ヲ受クハキ事項ニシテ其ノ施行ノ際ニ現存スル モノハ河川法若ハ之ニ基キテ発スル命令ニ依リ 許可ヲ受ケタルモノト見做ス」と規定していた (11条1項本文)。ここにいう旧河川法「施行ノ 際二現存スルモノ | とは、明治29年以前より旧 慣に基づき容認されてきた水利使用をいい、そ の大半は農業・農村が有する慣行水利権であっ て、稲作国家であるわが国においては、すでに 江戸時代以前より、主要な河川の流水のほとん どは農業用水によって先占されていたといわれ る。明治政府は、徳川期の封建的な権利の一掃 を図ったが、しかし、農業生産の向上もまた重 要な国家政策であったため、旧幕以来の慣行水 利権を排除せず、これを既得権として温存させ る途を選んだのである。

だが、この慣行水利権に関しては、以下のような問題点がある。

① 水利使用目的の不明瞭

第1に、とくに過去の時代における農業・農村の水利用は、多目的ないし複合的であって、同じ水が、かんがい目的のほか、飲雑用水、防火用水、消流雪用水としても用いられてきた。慣行水利権は、これら種々の目的に基づく複合

的な水利用を、その内訳を明確化しないまま総体として容認するものである。

② 取水量の不明瞭

第2に、慣行水利権は、従来の取水実績をそのまま権利として承認するものであり、また、取水施設に関しても、従来から存在する仕様に対して法的な追認を与えたものであるから、取水量の相当性や、取水施設の効率性についてのコントロールが働かない。

③ 見直しの機会の不存在

第3に、許可水利権にあっては、許可期間の 定めがあることから、河川管理者は、その更新 の際に、水利使用目的や水利権者の変更、必要 水量の増減等の措置を行うことができる。だが、 これに対して、慣行水利権についてはそもそも 許可期間が存在しないため、更新の機会を捉え ての見直しができない。

旧河川法制定の後、第1次世界大戦前後から 重化学工業が発展し、また都市部の人口が増加 してくると、工業用水・電力用水・水道用水の 需要が急激に増大し、これら新規利水セクター は、既得水利権者である農業用水に対し、河川 水の再分配を要求するようになった。しかしな がら、戦前において、国家の基幹産業として農 業の占める比重は、今日と比較にならないほど 高かった。そのため都市用水側は、慣行農業水 利権を切り崩すことができず、水源を地下水に 求めることとなったが、その結果生じたのは、 深刻な地下水障害(地盤沈下・塩水化等)であっ た。

その後、第2次世界大戦後の復興期から高度 経済成長期においては、新たなダム建設により 水資源を新規に「開発」する政策が採用された。 これは、第1に、電力用水の確保のためであり、 第2に、地下水障害により水源を表流水に転換 せざるを得なくなったためであり、第3に、この時代においても食料増産は最重要の国策であったことから、農業用水の「(再)分配」の方法で新規水需要に対応することが不可能だったためである。昭和39年現行河川法もまた、こうした時代背景を受けて制定されたものであり、旧河川法と同様、慣行(農業)水利権を「みなし水利権」として温存することとした(現行河川法87条)。

(2) 慣行農業水利権の「合理化」政策

だが、その後の高度経済成長は、農業用水と都市用水との間の力関係に劇的な変化をもたらした。すなわち、農業人口の減少と農地の潰廃・宅地化という現実の前に、当時の農林省(昭和53年より農林水産省)は、それまでの方針を180度転換し、農業用水の余剰部分を都市用水に再分配する施策を打ち出すに至ったのである(「農業用水合理化対策事業」)。

結論的にいえば、この施策は、後述するような理由から、期待されたほどの成果を挙げられなかった。しかしながら、その一方で、高度経済成長の終焉から長期にわたる構造不況、さらには日本の総人口減少のため、都市用水の需要が鈍化したこともあって、農業用水から都市用水への転用という古典的な議論は、以前ほどの活発さを失った。

3. 水利権をめぐる今日的問題

だが、これに代わって新たに浮上してきたのが、以下のような問題である。

(1) 新たな対立軸の発生

その第1は、昭和50年代以降の環境問題への 関心の高まりを受けて、新たな利水セクターと して「環境」目的の水需要が発生したことであ る。一方、平成5年環境基本法の制定以降、環 境庁(現・環境省)は、地下水行政に関して、 平成6年には厚生省(現・厚生労働省)と主導 権を争い(いわゆる「水源二法」問題)、また、 通商産業省(現・経済産業省)所管であった用 水二法(工業用水法とビル用水法)を両省共管 に改めるなど、水環境全般に対して積極的に介 入し始めた。

これに対し、建設省(現・国土交通省)は、 平成9年河川法改正(法律第69号)で1条(目 的規定)に「河川環境の整備と保全」の文言を 追加し、河川に関して自前で「環境」目的での 事業を実施する法的根拠を整え、河川本川にお ける環境目的での水量確保を根拠に、上記環境 用水(河川外への環境目的の取水)を含む利水 セクターと対峙するに至る。

他方、農林水産省も、従来水利使用目的が漠然として不明瞭と批判されてきた(慣行)農業水利の中には「環境」目的の水利用が含まれていると主張するようになる。その理論装置が、平成5年度農業水利問題検討委員会報告書により提示された「地域用水」論であり、これを受けて、農水省は、上記河川法改正と同じ平成9年、それまでの「農業用水合理化対策事業」を全面的に見直した「農業用水再編対策事業」の実施へと移行する。

以上に対して、一転して力を失ったのが、工業用水・水道用水の側であり、用水需要の伸び悩みから、「水剰り」現象を起こし、あるいは新規水資源確保のための「ダム乗り」から撤退する事態も生じている。

以上を要約するに、今日における水資源の (再)分配問題は、かつての「農業用水から都 市用水へ」という単純な図式から、分配元に関 しては農業用水のほか、新たに工業用水・水道 用水が加わり、他方、分配先に関しては、工業 用水・水道用水は減少して、新たに環境用水と 河川自流が加わるという、輻輳した状況を呈す るに至っている。

(2) 「農業用水再編対策事業」の挫折

もっとも、転用元として重要な比重を占めて いるのは、依然として農業用水である。しかし、 「合理化対策事業」と同様「再編対策事業」も また充分な成果を挙げられなかった。平成15年 行政評価・監視勧告に対する国交省の回答は、 「昭和40年度から平成11年度の間〔=35年間〕 に一級水系について水利権の転用により約 60m³/s の都市用水の新規許可しがなされたと し、平成21年『水資源白書』は、「一級水系に おいては、昭和40年度から平成20年度末までに 190件、約61m³/s が関係者の合意により転用さ れている」とする。これらの記述には、いずれ も長期間の統計を用いることで数字を大きく見 せようとするトリックがあるが、両者を引き算 すれば、平成11年度から平成20年度までの最近 9年間の実績が分かる。わずか1m³/sしか都 市用水への転用がなされていないのである。

① 転用先の事情

その理由として、まず思い浮かぶのは、転用 先の事情——すなわち、都市用水側の用水需要 の低下であろう。

② 転用元の事情

だが、転用の進まない主たる理由は、むしろ、 転用元の農業用水の側にある。

平成11年に農水省が行った「農業用水実態調査」によれば、農業水利の水源は、(ア)かんがい面積ベースでは許可水利権53%、慣行水利権32%、その他(地下水・ため池ほか河川以外の水源)15%と、許可水利権が半数以上を占める。ところが、これを(イ)取水施設数ベースで見ると許可水利権20%に対して慣行水利権は

64% (その他16%)、(ウ) 件数ベースで見ると 許可水利権12%に対して慣行水利権は84% (そ の他4%) と、慣行水利権の比率が極端に高く なる。一方、(エ) 取水量に関していえば、許 可水利権37.4%に対して慣行水利権51.0% (そ の他8.6%) と、これまた慣行水利権の比率が 高い。

以上の数字は、何を意味するか。それは、かんがい面積が大規模な地区については、慣行水利権の合理化・再編対策事業が効を奏したのに対して(なお、かんがい面積100ha以上の地区については、ほとんどが許可水利権に切り替えられている)、かんがい面積が小さい地区においては合理化・再編が進まず、そこに手つかずのまま残存している多数の小規模の慣行水利権が、全体として見た場合に大量の水を消費している、ということである。

では、なぜかんがい面積の小さい地域につい て、用水の合理化・再編が進まないのか。それ は、当該地区については、農地のスプロール化 が進み、また水利組織(土地改良区)が弱体化 してしまっているからである。そのような地区 については、たとえ再編対策事業で転用に必要 なかんがい施設の新設・廃止・変更につき転用 促進費を交付したとしても、改築された水利施 設を永続的に維持・管理するだけの体力がない。 それゆえ、費用対効果との関係で、そのような 地区に事業を実施するわけにはいかない。しか し、当該地区に虫食い状態で散在する農地を切 り捨てるわけにもいかない。その結果として、 当該農地が賦存している慣行水利権に関して は、整理・統合できぬまま残存し続けることと なる。

③ 河川管理者側の事情

慣行農業水利権の許可化が進まない理由とし

ては、以上の農業サイドの内部的要因のほか、 外部的要因として、農水省の「農業用水再編対 策事業 | の制度設計の基幹部分である「地域用 水」論が、河川管理者によって否定されたこと も大きい。そもそも許可水利権の制度は、漠然 と多目的な取水を容認していた過去の時代の慣 行的な水利用を改め、具体的な水利使用目的の それぞれについて適切な水量計算その他の審査 を行うことを通じて、効率的な水資源の分配を 行う趣旨に出たものであるところ、慣行農業水 利権防衛のための論理装置から発展した「地域 用水|論は、上記許可水利権の制度趣旨を根幹 から揺るがすものだからである。それゆえ、河 川管理者は、たとえ農業サイド内部で農業用水 再編の話がまとまったとしても、「地域用水」 を水利使用目的とする水利権は認めず、かんが い・防火・消流雪といった個別・具体的な目的 ごとに切り分けて許可申請するよう求める。だ が、これを、農業サイドは、既得取水量減量の ための手段・方便と見て反発し、結局、農業サ イド内部でまとまった再編計画も、河川管理者 による許可の段階で頓挫することとなる。

これに対して、農業用水側からは、構造改革 特区の制度を用いて、上記のような河川法上の 規制を解除し、端的に「地域用水」を水利使用 目的とする許可水利権を承認させようとする動 きもあった。内閣官房構造改革特区推進室地域 再生推進室が平成16年に募集した「構造改革特 区(第5次)及び地域再生(第2次)提案募集」 に対する「散居村保全地域用水特区構想」(富 山県)の応募が、それである。だが、国交省は これを断固拒絶、食い下がる農業用水側の再検 討要請・再々検討要請も斥け、かくして農業用 水側の主張する「地域用水」論は完全否定され るに至った。

(3) 環境用水をめぐるセクショナリズム

その一方で、国交省は、平成18年、環境目的での水利用につき、水利使用目的の種類として新たに「環境用水」なる目的の記載を認めるに至る(平成18年3月20日国河調第12号・国河流第7号河川局水政課長・河川局河川環境課長連名通知「環境用水に係る水利使用許可の取扱いについて」)。

環境目的での水利用をも取り込んだ包括的な「地域用水」論を否定された農業用水にとって、この通知はさらなる衝撃を与えた。というのも、同通知は、環境用水の水利権主体を原則として地方自治体としていたからである。そこで、農水側は、同通知の例外規定を用いて、農業サイド(土地改良区)が水利権主体となる途を模索するに至る。

だが、上記通知と同年度に、今度は河川管理者側に衝撃を与える施策が、今や水行政への積極的参入を開始した環境省より発表された。平成19年3月環境省水・大気環境局水環境課「『環境用水の導入』事例集――魅力ある水環境づくりにむけて――」がそれであり、同事例集に掲載されている47例のモデル事例の中には、河川法の定める河川管理の基本原則から逸脱しているかのごとき事例も認められ、これを環境用水導入のモデルとされては、環境行政の介入によって、河川管理が混乱するおそれがある。他方、モデル事例の中には、農業用水を用いた(他目的転用?)事例も存在し、上記平成18年国交省通知に準拠した土地改良区による環境用水取得を模索する農水側にも影響が大きい。

(4) 許可水利権をめぐる不正問題

平成18年には、さらに、許可水利権の側においても大問題が生じた。①同年10月31日、中国電力の俣野川発電所・土用ダムの取水報告デー

タの改竄が明らかになったのである。許可水利 権にあっては、取水口ごとに取水量を毎日測定 し、年1回または月1回取水量を河川管理者に 報告することが義務づけられているが、河川管 理者は、よもや超優良大企業である電力会社が データ改竄などという不正を働くとは予想だに していなかった。だが、その後さらに、②11月 21日には東京電力・北陸電力の無許可での工作 物改築が明らかになり、③翌平成19年2月14日 には東京電力・関西電力の違法取水の事実まで 発覚するに及んで、同年5月16日、河川管理者 は、③違法取水を行った東京電力・関西電力の 水利権許可の全部または一部を取り消し、②無 許可改築を行った東京電力・北陸電力の施設使 用を禁止したほか、①全国約800個所に設置さ れていたデータ改竄プログラム(リミッター) の解除を命ずる処分を行った。

だが、不正は電力会社だけではなかった。平 成19年、IR 東日本は、信濃川発電所の取水量 報告データが適正である旨の報告を2度にわ たって行ったが、翌20年リミッター設置の事実 が露見して虚偽報告をしていたことが判明し、 翌21年3月10日、河川管理者は、水利権の許可 を取り消した。これにより JR 東日本が喪失し た電力は年280億円ともいわれるが、それにも 増してショックを受けたのは河川管理者の側で あった。許可水利権に関しては、許可時ならび に更新時におけるチェックのほかは、上記取水 報告データの提出を通じて適切な管理がなされ ていると考えていたところ、かかる管理の基本 体制が、優良と信じていた利水者の悪質な背信 行為によって根底から崩れるに至ったからであ る。

しかし、問題はひとり発電用水に限った事柄 ではなく、適正な水利使用に関するチェックは、 すべての利水者(水道用水・工業用水・農業用水・環境用水)に対して等しく公平に行われなければならない。かくして、河川管理者の側では、現在、上記全利水者に対する検査マニュアルを策定しつつあるが、本誌の読者層である水道用水・工業用水に関していえば、同マニュアル策定の際のヒアリングにおいて、以下の2点が問題となった。

第1に、都市用水の事業主体は、昨今の予算 節減の折柄、人員を削減し、あるいは事業を外 部委託している。削減された予算と人員で従前 と変わらぬ用水管理はできているのか、あるい は外部委託先の行っている用水管理について適 切な監督を行っているのか。

第2に、都市用水の需要の鈍化による「水剰り」に対して、無許可で水を他に融通する例(いわゆるヤミ転用)も報告されている。水利権主体である事業団等が自らこれを行うのは論外であるが、末端の個々のエンドユーザがかかる違法行為を行わないよう、事業団等が監督する体制は確立されているのか。

上記 JR 東日本の水利権許可取消しに際しては、サケの遡上のためダムの除却を求める環境団体の運動も盛んであった。すなわち、不祥事から、結果的に、水資源の強制的な再配分(ここでは発電用水から河川環境維持流量への)が生じたのである。水道用水・工業用水から他種水利への(強制)転用も、同様の事件を発端として起こりかねない。

(5) 地球温暖化・異常気象と利水安全度

一方、昨今の水道用水・工業用水の需要の鈍化は、利水者のみならず、河川管理者にとっても頭の痛いところである。都市用水の利水者は、かつて自らが農業用水を批判していたのと同様の「水剰り」を非難され、既得水利権を放棄・

縮減して他に転用するよう迫られている。他方、 河川管理者にあっても、現在進捗中のダム建設 その他の利水計画に対して、計画の中止・縮小 が求められている。

これに対し、都市用水の既得取水量に「水剰り」は存在しない、あるいは現在の利水計画を縮小する必要はないとする防衛装置として、「地球温暖化」や「異常気象」が援用されることがある。今日これらの用語は、「環境」の文言と同様、対立陣営を沈黙させるマジックワードとして援用される風潮があるが、ここでは、以下の点に留意すべきである。

すなわち、河川法は、水資源の再配分ないし 水利権の転用に関して、①異常渇水時における 一時的な水利調整・水融通(同法53条、53条の 2) と、②長期的な水収支予測に基づく恒久的 な転用の、2つの方策を用意している。それゆ え、もし「異常気象」(利水に関していえば「異 常渇水」)が、その名の通り「異常」なもので あるならば、これに対する対応策は、上記のう ち①一時的な水融通の方法によるべきものであ る。これに対し、異常気象が地球温暖化の結果 生じた長期的に持続する一定の傾向であるとす れば、②の水資源の恒久的移転が考えられてよ いが、しかし、そのためには、現在河川管理者 が依拠している利水安全度の基準そのものを根 本的に改変する必要が生ずる。だが、現時点に おいて異常気象のメカニズムは必ずしも解明さ れておらず、その結果、異常気象や地球温暖化 といったファクターは、国家の利水計画を左右 する正規の指標として組み込まれるまでには 至っていない。

(6) 水市場論・水メジャーの参入

なお、上記「異常気象」の問題は、治水面に おいても、ゲリラ豪雨に対し、①小規模な手当 (「防災から減災へ」) で対応するか、②治水安全度の基準を根本から見直し大規模な防災計画を策定するかの政策選択を迫る。

しかるに、平成21年、民主党政権は「できるだけダムに頼らない治水」への政策転換を打ち出す一方、利水面に関しても、かかる治水面での政策転換と整合性のとれる施策を立案するよう国交省に命じた。目下計画・建設中のダムによる水資源の新規「開発」をも放棄した場合、今や都市用水を含むところの既得水利権者に対する水資源「再分配」のプレッシャーはさらに強まるであろうが、水利権の転用促進のための手法としては、諸外国で行われている「水市場」による水利権取引の導入が検討されているようである。

一方、農水省の側でも、諸外国の「水市場」 に関する検討を行っているが、そこでの関心は、 水メジャー(世界の水資源支配を進めつつある 欧米の巨大企業。ヴェオリア、スエズ、テムズ・ ウォーターなど)によるフルコスト・プライシ ングの主張(日本の農業は用水施設にかかる費 用の全部を受益者負担としていない点において 不合理であるとの主張)に対して、いかに反論 するか、という点に向けられている。

他方、水道用水・工業用水に関しては、周知 のごとく、すでに複数の地域で水メジャーの進 出が始まっているが、諸外国では、水メジャー のフルコスト・プライシングに対するエンド ユーザからの反発も生じている。

では、水資源の再分配の促進を理由に、水利権の転用の対価を、投下資本のフルコスト回収とした場合、各利水者にはどのような影響が生じてくるか。日本の水利権をめぐる問題状況は、今日新たな局面を迎えつつある。