

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有する権利

一方、河川法適用河川の流水を「占有」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「占有」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「占有」には、①量的占有と②面的占有とがある。このうちの②面的占有とは、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量的占有に関する権利が「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、「占有」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リ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「施行ノ際ニ現存スルモノ」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、許可水利権にあつては、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の問題

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・水道水の側であり、用水需要の伸び悩みから、「水剩り」現象を起し、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」もまた十分な成果を挙げられなかった。平成15年行政評価・監視報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」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、JR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「水剩り」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を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「水剩り」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「水割り」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るれば、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、治水面上においても、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、かかる治水面上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。