

現代の水利権をめぐる諸問題

七戸, 克彦
慶応義塾大学法学部 : 教授

<http://hdl.handle.net/2324/6485>

出版情報 : 季刊河川レビュー. 32 (3), pp.11-17, 2003-08-30. 新公論社
バージョン :
権利関係 :



現代の水利権をめぐる諸問題

七 戸 克 彦

(慶應義塾大学法学部教授)

「水利権」の用語の多義性

平成一五年七月五日現在、わが国に存在している法令(国の憲法・法律・命令・規則のこと。したがって地方自治体の条例・規則は除かれる)の総数は七二〇四法令であるが、これら日本の全法令の中で、「水利権」という言葉が出てくるのは、税法関係の六法令のみである(①資産再評価法・②所得税法施行令・③法人税法施行令・④消費税法施行令・⑤地方公営企業資産再評価規則・⑥財務諸表等の用語、様式及び作成方法に関する規則)。これらの法令は、いずれも、課税対象たる無形固定資産の一つとして「水利権」を挙げるものであるが、ここにいう「水利権」とは、

河川法二三条の流水占用許可によって生ずる権利を意味している。

ところが、その基となる河川法においては、「第二三条……の許可に基づく権利」という表現はあるものの(同法三四条)、「水利権」という言葉はまったく出てこない。一方、特定多目的ダム法は、この「河川法第二三条の規定による流水の占用の許可によって生ずる権利」のことを、「流水占用権」と呼んでいる(同法三条)。

なお、その他「水利権」に類似の用語には、「用水権」「水利使用权」「流水使用权」「公水利用権」等々があるが、こうした用語を用いる法令は、存在しない。つまり、それらは、厳密な法制度上の概念ではなくして、もっぱら講学上、行政実務上あるいは日常生活上の

用語にすぎない。

以上のような事情から、右に挙げた種々の用語は、「水利権」あるいは「流水占用権」という言葉も含めて、非常に曖昧で多義的な用いられ方をしており、そのことが、行政実務の現場等で、意見の食い違いや混乱を招く一因となっている。

それゆえ、相手方が「水利権」という言葉(その他上記の単語)を使用している場合には、まず、それが、①河川法二三条に基づく権利を指しているのか、②それ以外のものを指しているのかを見極めることが重要となってくるが、これを判断する際のポイントは二つ、すなわち、(1)権利の客体(対象)が何かという点と、(2)権利の主体(設定当事者)が誰かという点である。

(1) 権利の客体

まず第一に、上記①河川法二三条に基づく権利は、当然のことながら、河川——その中でも河川法の適用される河川についてしか成立しない。したがって、雨水であるとか、溜池の水であるとか、海水といったものについて設定されている権利は、少なくとも①河川法二三条の水利権ではない。

しかも、河川法の定義における「河川」とは、日常用語にいう河川の中でも、「公共の水流及び水面」に限定され（同法四条一項。したがって、いわゆる「私川」はそもそも河川ではない）、さらに、河川法は、この「河川」の中でも、河川指定がなされたものだけに適用される。

このように、河川法の適用のある河川かどうかは、もっぱら政策的・技術的な観点から定まるものであるから、公共の水流または水面でありさえすれば（しかも、この「公共」性の判断もまた政策的・技術的なものである）、それが人工的な水路であるうが小さな溝であろうが、ひとたび河川指定されれば、それは河川法にいう河川である。一方、琵琶湖などは、日常用語においては湖であって河川ではないが、河川法上は一級河川・淀川の一部であり、したがって、琵琶湖に成立している水利権は、すべて上記①河川法二三条に基づく権利である。また、逆に、自然的な形

状において河川であっても、河川指定を受けていなければ、そこには上記①の意味での水利権が成立する余地はない。

(2) 権利の主体

他方、これを権利の主体（設定当事者）の観点から見ると、①河川法二三条の水利権は、河川管理者の許可によって発生する。したがって、河川管理者から許可を与えられた名義人以外の者は、①の意味における水利権者ではない。

ところが、実際には、現実に水を利用するエンドユーザが、この名義人と異なる場合が存在する。たとえば農業用水の場合には、河川管理者Aから①許可水利権を取得しているのは、土地改良区Bであるが、実際に水を利用しているのは、土地改良区の構成員たる個々の農業者Cらである。そして、一般的な用語法では、個々の農業者Cが有している権利についても水利権という言葉が用いられているが、しかしながら、この権利は、土地改良区Bとその構成員Cとの間の契約に基づいて発生している権利であって、上記①河川法二三条の意味における水利権ではない。ちなみに、上水道に関しては、河川管理者Aから水道事業者Bが上記①の許可水利権を付与され、この水道事業者Bとの間でわれわれCは供給契約を締結しているが、ここでわれわれCが有している権利のことは、日常用語において

も水利権とはいわない。

そして、これらの場合にCが有している権利の性質・効力内容は、BC間の契約および個々の法律（土地改良法・水道法など）の規定によって定まるのであって、①河川法上の水利権の法的性質をめぐる議論（水利権は公権か私権か、財産権性・物権性を有するか等々）とは、まったく別個の論点になる。

後者は、あくまでも河川管理者Aと直接の法律関係で結ばれたBの権利に関する問題であって、C以下の者の有する権利の問題ではない。

以上の点は、河川の専門家にとっては、当然の前提に属する事柄ではあろう。しかしながら、水利紛争に巻き込まれた一般市民は、まずこの点からとまどい混乱するのである。それゆえ、行政実務の担当者としては、当事者の主張する「水利権」の意味するところを見極め、概念の調整と論点のすり合わせを行うことが必要となる。これは行政担当者の専門家に責任に属する事項であって、この作業により当事者の意見対立が解消される部分も少なくない。

実社会においては、上記Cの権利をめぐる生ずる紛争も、無視できない数にのぼる。しかしながら、紙面の都合上、以下では、①河川法上の水利権に限定して話を進めることにする。

水利権をめぐる問題状況

(1) 昭和四〇年代までの状況

わが国の水利用は、古来より水田による稲作農業を中心に展開しており、すでに江戸期以前より、主要な河川水の大半は農業用水により先占されていたといわれる。そして、この農業水利は、もっぱら旧来の慣行によって規律されていた。しかし、この慣習法という法の存在形式は、「水掛け論」の日本語からも知られるように、水利権内容の不明確さから水利紛争の頻発をもたらし、また、新たに合理的・効率的な水利秩序を構築しようとする際の妨げとなった。

明治政府は、徳川期の封建的な権利の一掃を図ったが、しかしながら、農業の振興は殖産興業政策の下での重点施策の一つであったため、明治二九年の旧河川法制定の際には、旧幕以来の慣行水利権を排除する途は選択せず、これを同法一八条（現行河川法二三条に対応する）の許可を受けた水利権とみなすこととした。

その後、第一次世界大戦前後から重化学工業が勃興すると、工業用水・電力用水・水道用水の需要が急激に増大し、さらに第二次世界大戦後の高度経済成長期には、これら都市用水の不足は深刻なものとなったが、しかし、

戦時下から戦後の復興期においても、食糧増産は重要な国策であったため、農業水利秩序は、触れることのできない聖域として、合理化されることのないまま放任され、昭和三九年制定の現行河川法においても、旧河川法と同様、慣行水利権は、みなし水利権として保護されることとなった。

(2) 昭和四〇年代以降の変化

だが、昭和四〇年代になると、この状況に変化が生じた。高度経済成長により都市用水の需要がいつそう逼迫する一方、これと反比例して農業側では、農業人口の減少と農地の潰廃が進み、ついに当時の農林省は、昭和四四年の自主流通米制度、翌四五年の農地流動化促進のための農地法改正、同年の米の生産調整政策（減反政策）といった、一八〇度の政策転換を行わざるを得なくなったのである。河川管理者は、この機を逃さなかった。当時の建設省は、昭和四四年より慣行水利権等実態調査を開始する一方、翌四五年七月には建設省河川局水政課「慣行水利権について」を公表して、慣行水利権の内容を明確化し、その際に生じた余剰水を都市用水に振り当てる方針を打ち出したのである。

しかしながら、このような形で自己の所轄事項である農業用水の問題を河川管理者によって切り崩されることは、農林省にとって許し難いことであった。農林省側の反応は早か

った。昭和四七年五月には土地改良法を改正し、土地改良財産の他目的転用を許容する同法九四条の四の二を新設するとともに、同年七月「農業用水合理化対策事業実施要項」（農地D第四〇二号事務次官通達）を發出して、農林省のイニシアチブによる農業用水の転用政策を、対抗施策として打ち出したのである。

だが、この農林省の施策は、上記建設省の政策との間に大きな隔たりがあった。その一は、慣行水利権によって確保されてきた農業用水量は不合理ではなく、余剰水は存在しないとされた点であり、その二は、建設省が水利権につき「公権」説をとり、余剰水部分の権利をいったん河川管理者に返還させ、他種水利に再付与する構成をとったのに対して、農林省側は「私権」（「財産権」「物権」）説をとり、他種水利への転用の形式として、河川法三四条に基づく有償での直接譲渡という構成をとった点である。

そこで、建設省は、直ちにこれに対する対抗策を打ち出した。昭和四七年一二月、河川管理の現場に対して「農業用水の転用に関する取扱いについて」（河政発第一〇五号河川局長通達）を發し、農業用水の転用の方法として法三四条による直接譲渡を認めないよう申し伝えたのである。しかも、この通達においては、あわせて、農業用水側が、慣行水利

権を許可水利権に切り替えない限り、老朽化した施設の改修を許可しない旨の指示も含まれていた。いわゆる「同時処分」の方法による、慣行水利権の「法定化」ないし「許可化」政策の開始である。

(3) 今日の状況

その後、高度経済成長の終焉とともに、用水需要の伸びは鈍化し、かつての農業用水と都市用水の深刻な対立は若干緩和されたが、しかしながら、近時の少雨化傾向により、水収支は供給の側において不足傾向にあり、他方、需要に関しては、後述する環境目的での水利用と河川維持流量の確保というまったく新たな水需要が生じた結果、水不足の問題は、今日においてもなお解消されていない。

日本の年間降雨量は約六五〇億 m^3 、その六五%の約四二〇億 m^3 が水資源賦存量(蒸発散を除いた利用可能な理論値)であるが、人口比で見た場合、国民一人あたりの水資源賦存量は、世界平均の半分にも満たない。しかも、それは、渇水年には約二八〇億 m^3 にまで減少する。一方、この水資源賦存量のうち、実際の取水量は平成一年には約八七七億 m^3 、水資源利用率(上記水資源賦存量に占める取水量の割合のこと)は約二一%であった、残部は洪水や地下浸透によって利用されないまま終わる。要するに、日本においては、そもそも水の絶対量が根本的に不足している

のである。

なお、右の問題の解決策として、新規のダム建設による水資源開発という選択肢はあり得ない。というのは、今日の日本においては有効なダムサイトはもはや存在せず、さらに昨今の自然保護運動の高まりの中で、現在計画中のダムについても膠着状態に陥っているからである。ちなみに、日本に存在するすべてのダムの貯水量の合計は、わずか三〇〇億 m^3 にすぎない。これは、アメリカのフーバーダム一つの貯水量(三五〇億 m^3)にも及ばず、エジプトのアスワンハイダムの貯水量(一七〇〇億 m^3)の二割にも満たない。要するに、わが国において、ダム建設の方法によって水不足を完全に解消するなどということは、そもそも不可能な事柄だったのである。

また、ここでは、地下水利用という選択肢もあり得ない。表流水の水利権を先占する農業用水から融通を得られなかった都市用水は、やむなく地下水利用へと向かったが、それが高度成長期に地盤沈下や塩害等の問題を生ぜしめ、その結果、国の工業用水法・ビル用水法や各自治体の揚水規制条例の制定をもたらしたことは、周知の通りである。現在、上記全取水量八七七億 m^3 のうちの八七%(七六七億 m^3)は表流水、残る一三%(一一億 m^3)が地下水となっているが、地盤沈下等の危険は収まっておらず、地下水から表流水への転

換政策は、依然として継続されている。

となれば、水不足を解消するために、残る方法は二つしかない。その一は、ソフト面に関して、表流水利用の合理化を図ることであり、その二は、ハード面に関して、既存の水利施設の効率化を図ることであって、このうちの前者の方策の中核をなすのが、①慣行水利権の整理と、②農業用水の都市用水への転用だったわけである。

こうした状況下において、上記河川管理者の「法定化」ならびに「同時処分」の施策は、今日に至るまで維持・継続され、他方、農林省(現・農林水産省)の「農業用水合理化対策事業」もまた、現在では都道府県官および国営「農業用水再編対策事業」として発展的に維持されている。

政策の達成度と新たな課題

(1) 慣行水利権の合理化

上記のように、この両省の施策の目的は、①とくに農業水利権を念頭に置く慣行水利権の合理化・再編と、②そこから生じた余剰水の都市用水への転用の二点にあったが、このうち、①慣行水利権の合理化に関しては、平成一年度現在、農業水利権全体に占める慣行水利権の割合は、かんがい面積ベースで全体の三二%程度となっており(図1参照)、

取水実態や権利関係の把握が困難であり、また、その許可水利権化は、合口その他の施設整備ならびに水利権の統合を伴うため、大規模な慣行水利権と異なり、簡単には許可水利権に切り替えることができない。

したがって、慣行水利権の合理化との関係で、今後重点的に取り組むべき課題は、この小規模の農業慣行水利権を、どのような形で合理化・再編してゆくかという点になる。

(2) 環境目的での水利利用

一方、農業用水の他種水利への転用に関していえば、平成一〇年度末までに日本全国で累計約四〇 m^3/s の転用がなされており、これは約一千万人分の生活用水に相当する。しかしながら、計画された転用の達成率から見れば、この程度での成果では、まったく不十分である。

ところで、上記慣行水利権の合理化の当初、農水省は、農業用水には余剰水は存在しないと主張していたが、その後の調査の結果、農業（慣行）水利権の中には、かんがい用に用いられていない水がある、という点は、疑いようのない事実となった。しかし、問題は、この部分が「余剰水」なのか、それともかんがい以外の何らかの合理的な目的に供せられている必要な水なのか、という点である。

この点につき、農水省は、次のような理論装置を案出した。すなわち、農業用水は、か

んがい以外にも、農村地域の生活用水・防排水水・修景用水その他の機能を営んでいるのであり、農業（慣行）水利権のうち、かんがい用水部分を差し引いた部分は、これらの多面的な機能のために供せられている必要水量であって、余剰水ではない、というのである。この主張（「多目的用水」論）は、その後、昭和五〇年代の環境問題への関心の高まりを追い風として、右環境目的での水利利用をも取り込んだ「地域用水」論へと発展し、さらに、この主張は、平成一一年の新しい農業基本法（「食料・農業・農村基本法」）において、対象を農業用水のみならず農業全体にまで拡張した、「農業の多面的機能」論（同法三条参照）へと全面展開している。

一方、河川管理者の側でも、環境問題に関する対応に迫られることとなったが、この点につき河川管理者は、その立場上、①環境目的での河川からの取水のみならず、②河川自体の環境保全のための河川維持流量の確保にも配慮する必要がある。すなわち、昭和五〇年代以降は、農業（かんがい）用水・都市用水の需要は鈍化したものの、環境目的にかかると①・②の新規水需要が発生し、この部分に振り当てるための水資源の再配分が新たに問題となってきたのである。

ところが、このうちの①に関する河川管理者の方針は、非消費型かつ河川還元型の水利

用についてのみ、これを「環境用水」の水利目的で許可する、というものであり、このような厳しい基準をクリアできるケースは、きわめて限定されている。これに対して、農水側の主張する「地域用水」は、消費型のものもあり、取水した本川に環流せず他の川筋に流れるものもあるため、これを河川管理者のいう「環境用水」として二三条許可を得ることは困難である。さらに、河川管理者の方針は、「環境用水」の水利権主体は原則として地方自治体としているのに対して、農水省の「地域用水」は、上記のように、そもそも慣行農業水利権の取水量維持のために考案された防衛装置であったから、水利権主体は従来どおり土地改良区でなければ、防衛目的が達成され得ない。

他方、②の点との関係では、平成九年に河川法が改正され、従来の治水・利水に加えて、「河川環境の整備と保全」が新たに同法の目的に追加されたが（一条参照）、しかし、既得水利権を削減して、これを河川本川に戻すことに対しては、かつての河川水「公水」論や水利権「公権」論の復活であるとの利水者側の警戒感が根強い。

こうした事情から、現在の水資源再分配問題の中心は、かつての農業用水と都市用水という古典的対立の図式から、①農業用水・工業用水・水道用水と環境目的での新規水利

の間の対立へ、また、②これら河川から引水する水利用と河川の自流それ自体の環境目的での流量維持との間の対立へと移行しつつある。

なお、上述したように、河川管理者は、前示厳格な基準を満たした場合にだけ、「環境用水」を水利使用目的とする二三条許可を与えている。一方、「地域用水」は、上記のような経緯で生じた農水省固有の用語であって、河川管理者の「環境用水」に対する対抗的な理論装置である。ところが、これらの用語に関しては、一般市民のみならず、河川の専門家や行政の現場においても概念の混乱が見られ、そのために議論に行き違いが生じている部分がある。環境目的での水利用を論ずる際には、この点に留意するよう、改めて注意を喚起しておきたい。

(3) 水利秩序の調整組織

以上の論点は、平常時の水利用につき水利権の恒久的転用の方法により水資源の再配分を図るものであった。では、渇水時における緊急的・臨時的な水の融通についてはどうか。

この点に関して、従来は、各水利権者が互譲の精神に基づき各自の水利権の行使を自己抑制する方法（取水制限）しか存在しなかったが（河川法五三条）、その際の利水者間の協議は困難を極めた。そこで、河川管理者は、昭和四九年「渇水対策の推進について」（河

政発第二六号河川局長通達）を發出し、五三条の方法による水融通を円滑化させるため、常設の「渇水調整協議会」の設置を促進させるよう現場に指示した。

さらに、平成九年河川法改正においては、かかる各自の水利権の自己抑制型の水融通の方法のほかに、河川管理者の承認の下に、端的に水利権それ自体の臨時的な移転による水融通をも認める規定が新設された（五三条の二）。

しかしながら、これら二つの方法もまた、河川管理者主導型であるため、最大の水融通者である農業用水側の不信感は強く（平成六年の大渇水の際、農業用水から都市用水への水融通が一二八万トンであったのに対して、都市用水から農業用水への水融通は一三五万トンにとどまった）、農水省は、河川管理者主導型の現行制度に代えて、利水者の自主的な水管理組織としての「水利用流域協議会」の設置を提言している。この組織は、渇水時のみならず、恒久的な水利権転用をも協議対象としている点において優れているが、しかし、その背後には、最大の利水者である農業用水の発言権を強化しようとする意図も見え隠れしており、平常時および渇水時における水融通の調整組織としてどのようなものかを考えるかについては、未だに結論が見えていない。

おわりに

各省の水資源政策に関する白書・報告書・ホームページ等を見る限りでは、河川の治水・利水・環境政策は、着実に成果を挙げているかのような印象を抱く。

しかしながら、平成一三年七月、総務省は、河川管理者（国土交通省）ならびに利水三省（農林水産省・経済産業省・厚生労働省）に対して、「水資源に関する行政評価・監視結果に基づく勧告」を發し、「水資源の有効利用」の方策として、①「水利用の合理化」（転用の推進・慣行水利権の合理化・渇水調整協議会の設置の推進）、ならびに、②既存の「水資源開発施設の有効利用」（堆砂対策・水源かん養・水利施設の改良および操作の改善）を求めている。

今日わが国が直面している水利権をはじめとする水資源問題の本質を探る際には、各省による成果報告と、この行政評価・監視結果との間のギャップを観察してみることをおすすめする。

〈参考文献〉 上記総務省の行政評価・監視結果に基づく勧告は、総務省行政評価局のホームページに掲載されている。

（要旨） http://www.soumu.go.jp/hyoukou/010706_1.htm
 （全文） http://www.soumu.go.jp/hyoukou/010706_2.htm