

〈論 説〉

水循環基本法における基本理念の展開と 今後の政策課題

— 立法過程での修正を踏まえて —

宮 崎 淳

目 次

- I はじめに
- II 立法過程における修正
 - 1 制定の経緯
 - 2 要綱案・原案の修正
- III 水循環基本法の目的と基本理念
 - 1 法の目的
 - 2 法の基本理念
- IV 基本法制定後の政策課題
 - 1 流域管理に関する制度の構築
 - 2 地下水の保全に関する法律の整備
 - 3 水源地の保全に関する制度の整備
 - 4 水利転用に関する制度の積極的運用
- V むすびにかえて

I はじめに

戦後、水をめぐる政策が大きく転換されたのは1970年代であった。高度経済成長の終焉に伴い都市用水の需要が横ばいになり、治水面では「総合治水対策」が発表されるとともに、水環境では「親水」の概念が注目を集めた時代である¹⁾。この転換期を経て1980年代初頭に、今後の水法の発展の方向としてつぎの3点

1) 1970年代の水政策の転換については、高橋裕「現代における水問題とその展望」ジュリスト増刊総合特集23号『現代の水問題 — 課題と展望』（1981年）30頁以下参照。

が指摘され、総合的な水法が展望された。

第一に水文的循環の過程にある水を公共の財産として認識し、それを対象とした総合的な水法を制定すること、第二に水管理を河川という線から流域という面に広げること、第三に水行政を立体的なものへと展開していくことである²⁾。

これらの課題に目途が立たないまま、1993年には環境基本法が制定され、同法15条に基づく第一次環境基本計画で「環境保全上健全な水循環の維持」の概念が提唱されると、健全な水循環系の構築に向けた取り組みが重視されるようになった。さらに近時では、地球規模の気候変動により洪水や渇水リスクが高まり、防災の観点からも水循環の適正化への対策が喫緊の問題となっている。

このような事情を背景として、水循環基本法が2014年3月に議員立法により成立した。本法が水を国民共有の財産とした点および流域の総合的かつ一体的な管理を定めた点につき、長年の課題の一部が同法によって果たされた意義は大きい。基本法は同年4月に公布、7月に施行され、今後は、本法22条に基づき設置された水循環政策本部が、水循環に関する施策を集中的かつ総合的に推進していくことになる。

本稿では、まず水循環基本法の立法の経緯を紹介したうえで、その過程でなされた修正について検証する。そして、同法の目的および基本理念につき、それらの内容と意義に論及するとともに、今後の政策課題について基本法に基づく個別法の整備、現行法の改正および法制度の運用の視座から考察する。

II 立法過程における修正

1 制定の経緯

先述したように、水に関する法律を包括する総合的な水法典の必要性は、従前より認識されてきた。すなわち、水循環の過程にある水（地下水を含む）を公共の財産として捉え、流域単位で管理するとともに、水に関する個別法を束ねる法律の制定が期待されてきたのである。これを水行政の統合問題として捕

2) 金沢良雄「戦後日本の水法の展開と展望」ジュリスト増刊総合特集23号『現代の水問題 — 課題と展望』（1981年）169頁。

捉するならば、縦割行政を統合し一元化するための水管理に関する法律の制定が望まれてきたと言ってもよいであろう。このような立法府への要請が長い間あったにもかかわらず、近年まで法制化に向けた動きに進展はなかった。

立法への端緒を開いたのは、水制度の改革を目指す国民運動であった。2007年1月、水に関する制度の改革と総合的な水法の制定を目標にした「水制度改革推進市民フォーラム」が、有識者を中心に設立され、活動を開始したのである。翌年6月には、より開かれた運動とするため「水制度改革国民会議」が設立され、総会参加者約250名で発足した同会議は、会員総数1300名を擁するに至った。

国民会議の呼びかけに、水制度改革の趣旨に賛同した国会議員が応じ、同会議の中に「水循環基本法研究会」（以下「研究会」という。）が設置され、2008年9月から活動を開始した。研究会は、翌年6月、水循環基本法骨子案の起草委員会を立ち上げて作業を進め、12回の研究会を経て、12月に水循環政策大綱案および水循環基本法要綱案（以下「要綱案」という。）を発表した。³⁾

2010年2月、超党派の「水制度改革議員連盟」（以下「超党派議連」という。）が創設され、与党（民主党）でも4月に「水政策推進議員連盟」（以下「与党議連」という。）が設立された。翌年4月には与党の「水政策プロジェクトチーム」が発足し、国会内で水循環基本法制定の機運が高まっていった。

超党派議連は、研究会の要綱案を基に法案を策定し、2010年夏に法案の原案を確定させた。なお、本稿でいう原案とは、この時点での法案を指す。⁴⁾

その後、与党議連は、この原案を基に関係省庁と総合調整し⁵⁾、2011年6月に水政策プロジェクトチームが法案の中間とりまとめ案を作成し、8月には素案を完成させた。そして、この素案が超党派議連に示されると、同議連はこれに関し意見を提出し、⁶⁾与党側はこれらを検討したうえで、再び超党派議連に提示

3) 水循環基本法研究会「水循環政策大綱案・水循環基本法要綱案」水循環基本法研究会報告書（2009年）。

4) 水循環基本法案の原案は、水制度改革議員連盟監修『水循環基本法の成立と展望』（日本水道新聞社、2014年）51頁以下所収。

5) 関係省庁との総合調整の内容については、橋本淳司『日本の地下水が危ない』（幻冬舎、2013年）100-103頁が詳細である。

した。そして、2012年3月、同議連は条文案を決定し、成案を得るに至ったのである。

2012年4月、超党派議連および与党議連は法案の国会上程の方針を決定したが、上程が実現したのは第183回通常国会であった。国会審議のプロセスでも紆余曲折があり、法案は2013年6月に衆議院を通過し参議院に送られたが、審議未了のまま廃案となった。

その後、早期立法を図るため参議院先議に方針が転換され、第186回通常国会に再上程された法案は、2014年3月20日に参議院本会議を全会一致で通過した後、27日に衆議院本会議においても全会一致で可決され、成立した。水循環基本法は4月2日に公布され、7月1日の施行に伴い、水循環政策本部が内閣に設置されるに至っている⁷⁾。

なお、水循環基本法案（成案）は、国会の審議過程において修正されることなく、そのまま成立している。したがって、立法過程を検証するためには、要綱案・原案から成案に至るプロセスにおいて変更された点を明らかにすることが重要である。

2 要綱案・原案の修正

このような立法過程において、研究会が策定した要綱案とそれを基に起草された原案の間には、特筆すべき違いはない。しかし、原案と関係省庁の総合調整等を経た成案の間には、その内容の上で大きな隔たりが存在する。以下では、要綱案・原案から成案に至る過程でなされた修正と、それらがもつ意味について検証する。なぜなら、かかる検証は、基本法に内在する問題点、同法に基づき制定される個別法、既存の法律との整合および今後の政策課題等について検討する際に、重要な視点を提供してくれると考えるからである。

要綱案・原案から成案に至る過程での修正について考察するにあたり、(1)

6) 素案に対する超党派議連の意見については、水制度改革議員連盟・前掲注4) 16頁が詳しい。

7) 水循環基本法成立の経緯については、水制度改革議員連盟・前掲注4) 13-19、49-50頁、稲場紀久雄「健全な水循環と水循環基本法制」水資源・環境学会2013年度冬季研究会資料(2014年) 1-2頁および日本水道新聞2014年4月28日17頁参照。

立法目的、(2) 水の法的性質、(3) 水循環保全義務と水環境享受権、(4) 健全な水循環の維持、(5) 流域管理、(6) 水循環基本計画、(7) 基本的施策および(8) 修正の意義に分けて論及する。

(1) 立法目的

ここで最初に論ずべき点は、要綱案・原案から成案に至るプロセスで生じた法律の目的に関する修正である。

原案の1条では同法の目的につき、水循環型社会の創出についての基本理念と各主体の責務を示し、水循環総合基本方針と統合的水管理の基本事項を定めることにより、統合的水管理を推進し、それによって国民の健康で文化的な生活を確保するとともに、将来の世代に水循環型社会によって形成された健全な国土を継承することと規定していた。⁸⁾ すなわち、原案の時点では、「水循環基本法案」と名付けられてはいたものの、その中身は水管理法案の色彩が強かったのである。⁹⁾

ところが、成案の1条では本法の目的につき、水循環に関する施策について基本理念、各主体の責務、施策の基本事項を定めるとともに、水循環政策本部を設置して施策を総合的かつ一体的に推進し、それによって健全な水循環を維持または回復させ、経済社会の健全な発展および国民生活の安定向上に寄与することと規定した。つまり、成案に至る過程において、水循環に関する施策の基本理念とその基本事項等について包括的に定めた、名実ともに水循環基本法案と称される内容に改変されたのである。

このような立法過程における変化は、法律の目的に関する重要な修正として認識しておく必要がある。

(2) 水の法的性質

水の法的性質について、要綱案では「地表水及び地下水は、共に一体となつ

8) 原案1条は、要綱案で示された目的を明確化したものであり、両者の間に目立った変化はない。

9) この点につき、水循環基本法研究会・前掲注3) 17頁の「記録に留める論点」において、「法案の名称を『水循環基本法』ではなく、『水基本法』あるいは『水管理基本法』とし、水行政の一元化を強く打ち出すべきである」との記述があることは、その内容と名称を合致させようとする意見があったことを示している。

で水文的循環を形成する公共水」であると述べる。一方、原案は4条で「地表水及び地下水は、共に一体となって水文的循環を形成する公共の水資源」と規定する。成案では3条2項で、水を「国民共有の貴重な財産であり、公共性の高いものである」と定める。

要綱案から成案に至るプロセスにおいて、水の法的性質が「公共水」→「公共の水資源」→「国民共有の貴重な財産であり、公共性の高いもの」と変化している点は、興味深い。これに関し、各案が水の法的性質を根拠に、何を導出しているかについて考察する必要がある。

要綱案では「公共水であり、……統合的に管理されなければならない」と述べ、原案では「公共の水資源であることにかんがみ、流域における健全な水循環を保全する視点から統合的に管理されなければならない」と定めている。すなわち、水を公共水または公共の水資源と位置づけることによって、水管理の必然性を導き出しているのである。

他方、成案では「水が国民共有の貴重な財産であり、公共性の高いものであることに鑑み、水については、その適正な利用が行われるとともに、全ての国民がその恵沢を将来にわたって享受できることが確保されなければならない」と規定する。つまり、水の適正な利用と、全ての国民による水の恵沢の将来にわたる享受の根拠を、水が国民共有の財産であることおよびその高い公共性に求めているのである。

(3) 水循環保全義務と水環境享受権

要綱案は、水循環保全義務および水環境享受権を定立する。すなわち、「現在の国民は、現在及び将来の国民のために、持続可能な水循環系を保持する義務を担う」とするとともに、「水量、水質、生態系の面から持続可能な水循環系によってもたらされる健全な水環境の恩恵を享受する基本的権利を有する」と論及する。

これに対し原案は、3条で「すべての国民は、安全で健康かつ快適な水環境の恵沢を享受する基本的権利を有するとともに、これを将来の世代に引き継いでいかななければならない」と規定する。本条は、水環境享受権を中心に据え、当該権利を将来の世代に引き継がなければならないという形で義務を再構成したのである。

一方、成案では、権利と義務の様式を避け、3条2項において「全ての国民がその恵沢を将来にわたって享受できることが確保されなければならない」との文言で権利と義務の内容を言い換えた。

また、水循環の保全について、同条3項では「水の利用に当たっては、水循環に及ぼす影響が回避され又は最小となり、健全な水循環が維持されるよう配慮されなければならない」と定め、「健全な水循環が維持されなければならない」とはしなかった。水利用者の既得権を考慮して、配慮規定にしたと解される。

(4) 健全な水循環の維持

健全な水循環について、要綱案では「公共資源たる地下水の利用は、同一地下水盆における健全で持続可能な水循環に支障を及ぼすことのないよう適正に行われなければならない」とし、原案4条では、流域における健全な水循環を保全する視点から、統合的に管理されなければならないとするとともに、「地下水の利用は、同一地下水盆における水循環への負荷を生じさせることのないよう適正に行われなければならない」と規定する。

これら両案は、地下水の利用に焦点をあて、地下水盆における水循環に負の影響を生じさせない旨を定めている。どちらの案においても、地下水利用についての規制であり、地下水を含む水全般を対象として、健全な水循環が維持されるように利用されなければならないとの規定振りにはなっていない。これは、両案が地下水盆における水循環をとくに重視したからであると考えられる。

他方、成案3条3項は、健全な水循環の維持を水全般の利用に際して貫かれた基本理念と位置づけている。また、成案2条2項では「『健全な水循環』とは、人の活動及び環境保全に果たす水の機能が適切に保たれた状態での水循環をいう」と定義している。これは、健全な水循環系構築に関する関係省庁連絡会議が「健全な水循環系構築に向けて（中間とりまとめ）」¹⁰⁾で提示した定義をコンパクトに条文化したものと解される。

10) 小幡雅男「水循環基本法案」環境管理49巻9号（2013年）75頁は、健全な水循環について、基本法が定めた定義と関係省庁連絡会議が提示したそれとは、内容が異なっていると指摘する。

(5) 流域管理

流域管理について、要綱案および原案が統合的水管理を目指す方針に違いはない。原案は2条2号で、統合的水管理について「河川流域における地表水並びに地下水の水量管理、水質管理及び生態系管理を統合した総合的な水管理を言う」と定義する。そして、原案5条では「統合的水管理は、河川流域を原則的単位として、流域（流域圏を含む）を構成する地方公共団体による地域主権的な管理体制の下で行われなければならない¹¹⁾」として、地域主権的な統合的水管理を標榜する。

流域管理の主体に関して、要綱案では「河川流域（流域圏を含む）を構成する地方公共団体は、……統合的かつ地域主権的に管理する主体である『流域連合』を組織しなければならない」とし、流域連合に関わる立法機関として流域連合議会を設けるとする。

流域連合について、原案2条5号は「特定の河川の流域（流域圏を含む）に存する市町村及びこれを包含する都道府県によって設置される水循環の統合的管理主体（地方自治法第284条第1項に規定する広域連合）をいう」と規定し、これを地方自治法に定める広域連合と位置づけている。このように流域連合を広域連合と捉えている点は、地方自治法との整合を図ったと評価できるが、他方、原案35条が流域を構成する地方公共団体に流域連合の設置を義務づけている点では、広域連合の概念がその義務的設置と馴染まないとの批判を甘受しなければならないであろう。

流域住民の参加については、要綱案と原案（38条）ともに流域連合が住民の意見の聴取と反映および水環境保全活動の支援と協力に努めるとし、流域住民との協働体制の構築を謳っている。

これに対し成案3条4項は、流域管理に関し流域を単位とした総合的かつ一体的な管理について定めている。つまり、流域管理につき、要綱案と原案では統合的水管理を、成案では総合的・一体的管理を規定しているのである。両案

11) 地域主権については、水循環基本法研究会・前掲注3) 17頁の「記録に留める論点」において、「『地域主権』という用語は、過剰表現である。憲法においても『地方自治』と言う。憲法を超える表現は適当ではない」との意見が見受けられる。

における流域管理の内容は、文言上、差異が明らかである。この相違は、関係省庁との総合調整により生じたものと指摘¹²⁾されている。

また、流域管理の主体について、成案16条1項は新しい管理主体を創出するのではなく、公共団体相互間の連携を推進することによって、総合的かつ一体的な管理を行うとしている。さらに、住民参加については、同条2項で流域の管理に関する施策に地域住民の意見が反映されるように、必要な措置を講ずることを国および地方公共団体に課している。

(6) 水循環基本計画

要綱案および原案は、政府によって「水循環総合基本方針」が、流域連合によって「流域別水循環計画」が策定されなければならないとする。原案16条2項によれば、前者の基本方針は、水循環に関する施策についての基本的な方針のほか、統合的水管理の推進に関し総合的かつ計画的に講ずべき施策等を定めるとしている。後者の計画について、原案17条1項は、流域連合が国の基本方針に基づき河川流域ごとに水循環アセスメントを行い、本計画を当該流域に適合した最上位計画として定めなければならないとする。

一方、成案は13条1項において、政府は「水循環基本計画」を定めなければならないと規定する。当該基本計画は、水循環に関する総合的かつ計画的な施策の推進のための中心的な仕組みであり、環境基本法15条の「環境基本計画」に対応するものである。

水循環基本計画は、水循環に関する施策を計画の対象としており、要綱案と原案で定めた統合的水管理に関する施策が、文言上、その対象から外されている点に留意する必要がある。

原案は33条1項で、水循環に関する国の施策を統合的に推進することを目的として内閣府に「水循環庁」を設置するとし、34条1項では水循環政策の基本方針の審議等のために、内閣府に「中央水循環審議会」を置くとして規定する。これに対し成案22条は、水循環基本計画の案の作成およびこれに基づいて実施する施策の総合調整並びに水循環に関する重要な施策の企画、立案および総合調

12) 橋本淳司『水は誰のものか ― 水循環をとりまく自治体の課題』（イマジン出版、2012年）78頁および同・前掲注5）102頁。

整についての事務をつかさどる「水循環政策本部」の設置を定める。

原案に盛り込まれていた施策の統合的推進を目的とした「水循環庁」の設置が、成案では施策の総合調整等をする「水循環政策本部」に変更された点については、関係省庁との調整の産物であると言われている¹³⁾。

(7) 基本的施策

要綱案および原案は、水管理等に関して多様で具体的な施策が定められている点に特色がある。両案が水管理に関する法案であったと解される所以である。代表的な施策は、流域治水対策の推進、河川と森林との統合管理の推進、農地の保全と活用、適正な水環境管理および水循環系の再生と保全、地下水の保全と利用の適正化の推進、利水システムの合理化の推進等である。

とくに流域治水対策の推進について、原案18条は、洪水から住民の生命を守ることを最優先に、森林の保水機能および農地または公園緑地の遊水機能の活用並びに土地利用に応じた浸水の受け入れによる洪水氾濫の分散等を推進する流域治水への転換を明示する。

一方、成案においては、14条で貯留・涵養機能の維持および向上、15条で水の適正かつ有効な利用の促進、16条で流域連携の推進等について定めている。

(8) 修正の意義

以上、要綱案・原案から成案に至る過程での修正を概観すれば、「水循環基本法案」と称しながらもその中身が水管理法案であった原案は、総合調整等を経ることにより、水循環に関する施策を対象とした法案に修正されたと言えよう。

すなわち、水管理に関する多様な基本的施策についての規定を中心に構成された原案は、水循環に関する施策を包括的に定めた基本法の制定とそれに基づく個別法の整備等によって、当初の立法趣旨の実現を目指すことになったのである。この意味において、原案における立法目的の達成は、今後の法整備の行方にかかっている。

なお、基本法は、治水、利水および水環境の水行政につき水循環を媒介としてそれらを繋ぐ役割を担うことは確かであるが、水循環の名のもとにどこまで水に関する施策を含意させるかによって、その射程が変わりうる点を指摘して

13) 橋本・前掲注5) 102頁および同・前掲注12) 78頁。

おきたい。

Ⅲ 水循環基本法の目的と基本理念

1 法の目的

水循環基本法の目的は、水循環に関する施策について、基本理念、国・地方公共団体・事業者・国民の責務および施策の基本事項を定め、水循環政策本部の設置により施策を総合的かつ一体的に推進し、それによって健全な水循環を維持または回復させ、経済社会の健全な発展と国民生活の安定向上に寄与することである（1条）。したがって、同法における究極の目的は、健全な水循環の維持または回復と、経済社会の健全な発展および国民生活の安定向上を両立させることにある。水循環の健全性の維持または回復とともに、経済社会の発展および国民生活の向上に言及している点は、環境法領域の基本原則である「持続可能な発展」の考え方を体現していると言ってよい。

また、前文で「水が人類共通の財産であることを再認識し、水が健全に循環し、そのもたらす恵沢を将来にわたり享受できるよう、健全な水循環を維持し、又は回復するための施策を包括的に推進していくことが不可欠である」と論及されていることから、1条のいう「国民生活の安定向上」は、環境基本法1条の大目的のひとつに定められた「現在及び将来の国民の健康で文化的な生活」¹⁴⁾の安定向上と解されるべきであろう。

2 法の基本理念

水循環基本法が掲げる基本理念として、3つの重要な柱をあげることができる。第一に水は公共性の高い国民共有の貴重な財産であること（3条2項）、第二に健全な水循環を維持または回復すること（同条3項）、第三に水循環について流域単位で総合的かつ一体的に管理すること（同条4項）である。これらの理念は有意に接合しているため、法理論上これらを切離することはできない。

以下では、これら3つの基本理念が意味することについて考察する。

14) 実際、原案の1条は、環境基本法と同じ文言を用いて規定されていた。

(1) 公共性の高い国民共有の財産

① 河川水

基本法3条2項は、水を「国民共有の貴重な財産」と位置づけるとともに、「公共性の高いもの」とその性質を明らかにしている。

この点につき、「河川の流水は、私権の目的となることができない」と定める河川法2条2項は、河川水の公共性を一律に認めたものと解される。

それゆえ、判例および河川実務は、河川水を公水と解釈している。最判昭和37年4月10日民集16巻4号699頁によれば、「公水使用権は、それが慣習によるものであると行政庁の許可によるものであるとを問わず、公共用物たる公水の上存する権利であることにかんがみ、河川の全水量を独占排他的に利用しうる絶対不可侵の権利ではなく、使用目的を充たすに必要な限度の流水を使用しうるに過ぎない」と判示される。

すなわち、水利権につき公水使用権と解したうえで、河川水が公水であることを前提にその使用権を捕捉しているのである。このような立場によれば、河川水を公水と解釈することによって、その公共性が表出されていると把握できるのである。

② 地下水

地下水の公共性については、どのように捉えられるべきであろうか。地下水の公共性は、公水概念に投影されると解してよいであろうか。

基本法は、地下水が地表水とともに水循環を構成することを明定した2条1項以外には、地下水に関する特別な規定を設けなかった。3条2項が地下水に適用されることに異論はないにしても、この法条の理念を地下水の性質にいかん反映させるかが問題となる。

この点について、地下水を公水とする立場につき同条項がその根拠を補強することは確かである。また、当説では地下水と地表水を統一的に取り扱うことになるため、総合的な水管理に適合する見解であると評価することもできる。

しかしながら、地下水を公水と位置づけるにあたっては、地下水と河川水を同列に取り扱うことの当否を検討することが求められる。はたして、不可視である地下水と河川水を同じ次元で取り扱うことに合理性が見出せるであろうか。

これに関しては、地下水を公水とする見解は、それを管理することができる

という大前提で立論されている点を看過してはならない。公水は、公共団体が管理することを念頭に概念づけられているのである。

地下水を管理可能にするためには、地下水の流動システムが解明されていなければならない。地下水学の研究分野では、十分な時間と資金があれば、地下水の流動システムを推定することは可能であると言われている¹⁵⁾。しかし、地下水の流動システムの解明には、想像以上に長い時間と多大な経済的負担を覚悟しなければならない。地下水は、不可視であるとともに、不均質で入り組んだ地質と地形をその容器とするため、地表の河川水と類比できないほど、その流動システムは複雑なのである。地下水管理が科学的に可能なことと、現実として可能なこととは、区別して考える必要があるだろう。

また、たとえ地下水の流動システムを解明して地下水が管理可能になったとしても、地下水を適正に管理することは容易ではない。このことは、地下水の採取規制によって地下水位が上昇し、新たな地下水障害が発生するケースが生じていることから理解できる。実際には、地下水が東京駅および上野駅の地下構造物の底面を持ち上げる現象や、J R 武蔵野線新小平駅で地下部のプラットフォームが浮き上がる事故等が報告されている¹⁶⁾。

さらに、地下水の水質汚染に関しても、汚染経路の特定や原状回復に時間と費用を要することから、その総合的な管理の難しさを認識すべきである。

そもそも地下水の流動システムが解明されていない状態で、それを公水と定めることができるであろうか。地下水を公水と位置づけることは、地下水を公水として管理し、かつその管理に瑕疵があった場合にはその責任を負うことを含意する。地方公共団体が条例で地下水を公水と規定することは、当該団体が地下水を管理するとともにその責任を負担するという宣明にほかならないのである。

したがって、地下水の流動システムを解明し、かつそれを管理可能にするための必要条件を整えたうえで、地下水管理の責任を認識しつつそれを管理しう

15) 榎根勇『地下水と地形の科学 — 水文学入門』（講談社、2013年）8頁。

16) 詳細は、守田優『地下水は語る — 見えない資源の危機』（岩波書店、2012年）140-147頁参照。

ることが、地下水を公水と規定する必要不可欠な要件であると言えるのである。¹⁷⁾

(2) 健全な水循環の維持または回復

前述のような理論によれば、地方公共団体が地下水を管理しえない段階では、地下水を公水とするための要件が充足されていないことになる。かかる条件のもとで、地下水の法的性質は、いかに捕捉されるべきであろうか。

それは、水の受け皿（容器）となっている土地と水の関係を法的に評価する民法207条を根拠に、土地所有権の効力が地下水に及ぶと解釈すべきであろう。もっとも土地所有権の効力がそれに及ぶとしても、「水の利用に当たっては、水循環に及ぼす影響が回避され又は最小となり、健全な水循環が維持されるよう配慮されなければならない」とする基本法3条3項によって制限を受けることになる。

本条項は、前文および1条との整合をとくに意識して解釈される必要がある。すなわち、同法の前文において「水が人類共通の財産であることを再認識し、水が健全に循環し、そのもたらす恵沢を将来にわたり享受できるよう、健全な水循環を維持し、又は回復するための施策を包括的に推進していくことが不可欠である」と明記され、1条で本法の目的につき「健全な水循環を維持し、又は回復させ、我が国の経済社会の健全な発展及び国民生活の安定向上に寄与すること」と定められた趣旨を3条3項の解釈に取り込み、水利用にあたっては健全な水循環が維持・回復されなければならないと解されるのが妥当である。¹⁸⁾

このような基本理念の理解を前提にすれば、健全な水循環が維持・回復できないような地下水の利用は認められないことになる。すなわち、同条項を民法207条にいう「法令の制限」と捉えるのである。

したがって、地方公共団体が地下水を管理しうる状況に置くとともに条例でそれを公水等と定めない限り、土地所有者は健全な水循環を維持・回復しうる範囲で地下水を利用することができるとのルールが導き出される。換言すれば、地方公共団体が現実的に地下水を管理しえない段階では、土地所有者は健全な

17) 宮崎淳「水循環基本法と地下水の法的性質 — 地下水は公水か？」日本地下水学会セミナー「なぜ、水循環基本法なのか」講演要旨集（2014年）5頁。

18) 宮崎淳「地下水の公共性とその法的性質 — 水循環基本法の制定を契機として」水循環 — 貯留と浸透94号（2014年）37頁。

水循環を維持・回復しうる限り地下水を利用することができるとの準則を見出せるのである。

従前の判例では、地下水の利用制限の根拠を合理的制約の概念に求めてきた。すなわち、松山地宇和島支判昭和41年6月22日下民集17巻5＝6号490頁は、同じ水脈の地下水を地下水脈のある土地の所有者の共同資源と捕捉し、そこから地下水利用の合理的制約が導かれると論及する。また、名古屋高判平成12年2月29日判タ1061号178頁も、地下水は水脈を通じて流動するものであり無限ではないとの理由から、地下水利用権限は合理的制約を受けると言及する。

これらの判決は、土地所有者に地下水利用権限があることを前提に、その利用権限を制限する合理的制約の考え方を導出している¹⁹⁾。基本法で定める健全な水循環の維持・回復の理念は、当該裁判例で示された地下水利用の合理的制約を具体化したものにほかならない。

土地所有者は健全な水循環を維持・回復しうる限り地下水を利用することができるとの規範において、地下水の公共性は、健全な水循環を維持・回復することに反映されている。そして、地下水利用に関する健全な水循環の維持・回復という制限は、土地所有権の行使に対する制限であるから、土地所有権に内在する制約と解されるのである²⁰⁾。

流域における土地所有者や住民は、健全な水循環が維持・回復されて初めて水利用の利益を持続的に享受することができる。先述の裁判例がいう共同資源としての地下水は、当概念を基礎として成り立つ資源といっても過言ではない。したがって、基本法が健全な水循環の維持・回復の理念を定めたことによって、地下水の公共性の具体的内容が明らかになった点につき、その重要な意義が認められるのである²¹⁾。

健全な水循環の維持・回復の概念は、基本理念の核に位置づけられる。すなわち、3条に定められた基本理念を貫く考え方として認識される必要がある。同条1項は具体的施策の積極的な推進について、2項は水の適正な利用と国民

19) 宮崎・前掲注18) 37頁。

20) 宮崎・前掲注17) 6頁。

21) 宮崎・前掲注18) 38頁。

の将来にわたる恵沢の享受に関して、3項は水利用に当たって、4項は流域管理につき、5項は国際的協調の観点から、それぞれ健全な水循環の維持・回復の理念を実現するための取り組みのあり方を提示しているのである。

(3) 流域の総合的・一体的管理

基本法3条4項は、水循環について流域として総合的かつ一体的に管理されなければならないと定める。ここでいう流域の総合的・一体的管理とは、いかなるものであろうか。

流域の総合水資源管理について、国土審議会水資源開発分科会調査企画部会はつぎのように定義する。総合水資源管理とは、「水にかかわる多様な主体が緊密に連携・調整しながら、生態系を維持する豊かな水環境に配慮しつつ、循環している水を社会活動に良質な水資源を十分確保するために利用・制御することにより、最適な水資源配分を図り、もって水を持続的に活用できる社会の実現と健全な水循環系の構築を実現することを目指して水資源を総合的にマネジメントし、流域住民の安全と安心を確保する」²²⁾ 方策であると説示する。

そのうえで、これまでの水資源に関する施策は、「水量と水質、平常時と緊急時、地表水と地下水・再生水、上流・中流・下流といった水資源の全体像に関する俯瞰的な視点」を欠いてきたことを指摘し、「総合水資源管理においては、水循環の基本となる流域を単位として、水資源の総合的なマネジメントに関するマスタープランを関係主体の協議と合意のもとに作成し、それに沿って、水資源に関連する各主体における施策が円滑かつ調和のとれた形で推進されることが肝要である」と具体的な推進方法について言及する。²³⁾

そして、「総合水資源管理の内容となる施策は、河川管理者、上水道・工業用水道・農業等の分野の行政主体や利水者、下水道分野の行政主体や施設管理者、環境行政主体等によってそれぞれの責任において行われるもの」とし、「総合水資源管理の実効を高めるためには、各分野における具体的な取組が促進・強化されることに加えて、複数の分野にまたがる関係者の連携した新たな取組等が

22) 国土審議会水資源開発分科会調査企画部会「総合水資源管理について（中間とりまとめ）」（2008年）7頁。

23) 国土審議会水資源開発分科会調査企画部会・前掲注22) 7頁。

必要となる」と論及する²⁴⁾。

ここで、総合水資源管理に関する各施策はそれらの分野の行政主体等の責任において行われると述べているように、総合水資源管理の「総合」は、行政主体の統合ではなく、政策間の調整を意味している。要するに、「総合」の内実は、水資源関連の施策や事業の主体が流域単位で相互に連絡調整を図ることによって、その施策等が円滑かつ調和をもって推進されることに収斂されるのである。

基本法では「統合」の用語が使われていないことと、同法3条4項の文言を併せて観察すれば、本条項は上述したような流域単位の総合水資源管理を追認した規定のようにも解される。しかしながら、この点については、国が一律に定めた管理基準によるのではなく、流域ごとの地域特性を管理の内容や政策に反映させる視座から捕捉することが必要であろう。すなわち、後述するように、地域特性を重視した流域管理について探究するプロセスにおいて、当該流域に適合した「総合」や「統合」の意味を検討し、それを流域管理の内容に取り込むことによって、健全な水循環を維持または回復させる指向性に意義を見出すのである。

IV 基本法制定後の政策課題

基本法11条は、政府に対し法の目的を達成するために必要な法制上または財政上の措置その他の措置を講じなければならないとする。本条に基づいて、法改正、新法の制定および制度運用の見直し等が検討されなければならない。ここでは、主要な政策課題となっている流域管理、地下水の保全、水源地の保全および水利転用について、いくつかの提言を試みる。

1 流域管理に関する制度の構築

近年の水資源管理に関する国際的な潮流は、統合的水資源管理（IWRM: Integrated Water Resources Management）²⁵⁾を中心に展開している。

24) 国土審議会水資源開発分科会調査企画部会・前掲注22) 24頁。

25) 統合的流域管理（IRBM: Integrated River Basin Management）の概念も国際的

IWRMの概念は、1960～70年代の水資源開発優先の時代から、1980～90年代の環境保全を考慮した水資源管理の時代を経て発展してきた²⁶⁾。

IWRMは、1992年の水と環境に関する国際会議で採択された「ダブリン宣言」および同年リオで開催された環境と開発に関する国連会議の「アジェンダ21」がその基礎を提供している²⁷⁾。統合的水資源管理の推進を目的として設立された世界水パートナーシップ (GWP: Global Water Partnership) は、2000年にIWRMをつぎのように定義づけた。

すなわち、IWRMとは、「貴重な生態系の持続可能性と調和するように、経済的な繁栄および社会の福祉を公平な方法で最大化するために、水、土地および関連資源の協調的な開発・管理を促進するひとつのプロセス」である²⁸⁾。このような定義は、多様かつ複雑な水問題への対応を考慮した柔軟なものとして評価される一方で、市民参加や流域の統合等の重要な要素が欠落していると指摘されている²⁹⁾。

IWRM概念は、水資源を機能分化させて管理してきた従前からの手法につき、関連する多様な要素を統合して再構築することにより形成されてきた。しかしながら、このような統合が積み重ねられてきた結果、概念の内容やその枠組みから明確さを失うことになったと分析されるとともに、現実の水問題の解決に役立っていないとの批判もある³⁰⁾。このような課題を抱えながらも、IWRMでは今後も統合の指向性を保持しつつ、現実的な水問題の解決に向けた具体的な取り組みを通じて、対象となる要素や統合のあり方が議論されていくであろう。

に認識されているが、和田英太郎監修・谷内茂雄ほか編『流域環境学 — 流域ガバナンスの理論と実践』(京都大学学術出版会、2009年) 20頁は、IWRMとIRBMについて両者とも統合的管理に主眼があるため、同義語であると言ってよいと述べる。

26) IWRMに関する国際社会の動きについては、松岡勝美「水法の新局面 — 統合的水資源管理の概念と制度上の諸課題」水利科学48巻1号(2004年) 1頁以下が詳細である。

27) 濱崎宏則=仲上健一「水管理のニュー・パラダイム — 水の安全保障、ガバナンス、統合的管理」環境技術41巻10号(2012年) 8頁。

28) Global Water Partnership, Technical Advisory Committee, *Integrated Water Resources Management*, Global Water Partnership, 2000, p. 22. 松岡・前掲注26) 12頁および濱崎=仲上・前掲注27) 9頁参照。

29) 仲上健一『水危機への戦略的適応策と統合的水管理』(技報堂出版、2011年) 55頁。

30) 濱崎=仲上・前掲注27) 9-10頁。

他方、日本の水資源管理における水法秩序を観察すれば、個別規制からそれらを統合した管理へと移行してきたことは確かである³¹⁾。このような流れは、国際的な統合的水資源管理のそれと軌を一にしていると言ってよい。また、日本の総合水資源管理は、水量と水質、地表水と地下水・再生水、上流・中流・下流等といった水資源を構成する要素の統合を含意している点でも、統合的水資源管理との同義性を見出すことができる。しかし、これらの要素の統合の方法は、総合水資源管理においては政策次元での調整である。この点では、統合的水資源管理と総合水資源管理の間には隔たりがあると考えられる。

ヨーロッパで生成・発展してきた統合的水資源管理は、利水および環境を念頭に置く概念である。アジアモンスーン地域に位置する日本の水管理における主要な課題は、洪水対策である治水にある。そのため総合水資源管理は、治水と利水を基軸にして、水環境にもその領域を広げてきた³²⁾。この点においても、両者の差異を摘示することができる。

日本の水管理における重要課題のひとつとして、流域の地域特性に適合した水資源管理の構築があげられる。すなわち、基本法3条4項の流域管理に関して、地方公共団体が同法5条で規定された地域特性に応じた施策を策定・実施する責務につき、いかに果たしていくかが焦点となるのである。

流域は自然的にも社会的にも条件が相違するから、各流域における水資源管理や水政策の重点も異ならざるをえない。そこで、国が定めた全国一律の基準による管理ではなく、各流域の地域特性を考慮した水資源管理や水に関する施策を実施していくことが必要とされる。

ここでは、流域ごとの「統合」の意味を具体的に考察することが肝要となる。すなわち、第一に水量と水質、地表水と地下水といった水資源の構成要素の統合、第二に治水、利水および水環境の3領域の水秩序の統合、第三に水の受け皿としての土地の利用との統合について、流域単位でこれらの具体的内容を考究していくことが不可欠になるのである。

31) 七戸克彦「水資源の分配に関する法制度 — その歴史と現状」都市問題研究61巻7号(2009年) 57頁。

32) 七戸・前掲注31) 56頁。

本来なら流域管理に関する法律を整備することが望ましいが、同法3条4項の流域管理の理念に沿って現行法の改正を図るとともに、流域の地域特性を重視する観点から条例による規制も含めて、複合的に流域管理の法制度を構築していくことが当面の課題となるであろう。³³⁾

基本法16条1項は、流域の総合的かつ一体的な管理のため、必要な体制の整備を図り、連携および協力の推進に努める旨を規定するが、実質を伴った流域管理の実現のためには、流域単位の管理ができるように水に関する権限を地方公共団体に委譲するとともに、流域ごとにそれらを集約することを可能にしなければならない。³⁴⁾

さらに、流域管理には、国、地方公共団体、事業者、住民および市民団体等が役割と責任を認識したうえで、相互に協働して流域単位の管理を実現していくことが要請される。ここでは単なる行政間の総合調整の枠を越えて、流域住民や関係団体との協働を積極的に取り入れることが重要である。

1997年の河川法改正において、河川整備計画に関係住民の意見を反映させる手続きが導入されたが（16条の2第4項）、河川整備基本方針にはかかる手続きは定められなかった。流域管理に関する施策に地域住民の意見が反映されるための措置を求める基本法16条2項に基づき、河川整備基本方針にも住民参加に関する立法的処置が望まれる。

2 地下水の保全に関する法律の整備

基本法15条によって、地方公共団体が地下水採取を規制する正当な権限を有することになった意義は大きい。さらに今後は、行政区を越えた流域レベルにおいて健全な水循環を維持または回復させる観点から、地下水の保全に関する法律を整備する必要がある。³⁵⁾

33) 三好規正「持続的な流域管理法制の考察 — 公物管理法制、土地利用規制および住民協働の視点から」高木光ほか編『行政法学の未来に向けて』（有斐閣、2012年）445頁。

34) 三好規正「統合的水管理政策と『水循環の保全及び流域の管理に関する基本法』（仮称）制定についての提言」山梨学院大学法学論集57巻（2006年）157頁。流域管理の主体につき、同・前掲注33）445頁は、都道府県および関係流域内の市町村で構成する広域連合を組織化し、地域に適合した水管理政策を実施することを提唱する。

地下水保全に関する個別法を検討するにあたって、日本では地方公共団体が地下水を保全・管理しているという実態と、地下水は場所的個性が強いという性質から、これを国が制定法で一律に規制することは現実的ではない。³⁶⁾

また、地域特性に応じて創意工夫された内容をもつ条例が地方公共団体によって策定されてきた経緯を考えれば、条例の先進性と多様性を尊重し、今後もそれらを活かすことのできる法律を整備することが望まれる。³⁷⁾

ここで個別法に求められるものは、地方公共団体の条例が定める具体的施策を基礎としつつも、それらを流域単位で集約し相互に調整する枠組みを提供することである。すなわち、地方公共団体が流域単位で地下水を管理できるようにするための仕組みの法制化である。

したがって、地下水保全に関する具体的施策を地方公共団体の条例に委ねるために、地方公共団体は条例の定めるところにより必要な措置をとることができるとする委任規定を置くとともに、基本法16条1項を根拠に地方公共団体の施策につき流域単位で調整する体制を整備することが要請されるのである。³⁸⁾

そのうえで、流域で地下水の管理が適正に行われるために、当該流域を構成する地方公共団体に対して、つぎのような具体的施策を提示したい。³⁹⁾

第一に、流域における地下水の流動システムを解明しなければならない。こ

35) 国際法の領域では、2008年12月の第63回国連総会において「越境帯水層に関する条文草案 (Draft Articles on the Law of Transboundary Aquifers)」が採択された。このことは、行政区を越えた流域レベルで地下水資源の保全と管理が国際的に要請されていることを示している。当該草案については、岩石順子「共有天然資源 — 地下水に関する条文草案の概要と評価」村瀬信也＝鶴岡公二編『変革期の国際法委員会』（信山社、2011年）319頁以下が詳細である。

36) 田中正「最近における地下水に関する国内外の動向」水利科学327号（2012年）22頁。

37) 千葉知世「地下水保全に関する法制度的対応の現状 — 地下水条例の分析から」水利科学337号（2014年）81頁。

38) 三好・前掲注33) 449頁は、「地域特性の強い地下水の性質にかんがみ、法律は枠組法とし、……地方公共団体の条例に地下水涵養や水質保全の具体的規制を委ねるべきである」と言及する。

39) 地方公共団体の条例による地下水保全対策については、千葉・前掲注37) が参考となる。とくに、地下水関連条例の内容を詳細かつ網羅的に分析している点で有益であるとともに、先進事例の析出も示唆に富む。

の流動システムの解明は、地下水管理の前提となる。なぜなら、流動システムが解明されない限り、地下水を管理することはできないからである。したがって、このシステムの解明は、地下水管理制度の構築にあたり最も重要な基盤整備に位置づけられる。基本法19条が定める水循環に関する調査の実施において、その中核を担うのは地下水流動の実態調査であろう。

第二に、地下水採取に伴う障害が発生しているか、またはそのおそれがある地域を調査し、当該地域において地下水の採取規制等の施策を講じる必要がある。たとえば、地下水採取の許可または届出の制度の導入が効果的な施策として考えられる。この場合、許可制については、客観性、明白性および予見可能性を確保するため、許可基準に関する具体的指針を提示しなければならない。また、届出制は、当該地域における地下水採取量を把握する有益な手法である。

第三に、地下水がいったん汚染されれば、その汚染経路の特定や原状回復に時間と経費がかかることから、地下水の水質保全に関する目標を定め、その目標が達成できるように排出規制等の具体的な規則を策定することが要請される。

第四に、地下水の流動システムを踏まえて地下水涵養区域を指定し、地下水の涵養促進に関する指針を定めることにより、地下水採取者に対し地下水の涵養に努めるように促すことが求められる。

地下水は、地域の特性が反映される水資源であるため、その保全に関する施策についても流域の地域特性を十分に考慮して策定・実施されなければならない。したがって、基本法5条に基づき、地方公共団体が条例によって地下水保全に関する施策を策定・実施することを基本に据えつつも、流域を構成する地方公共団体の相互間でそれらを調整することによって、流域における健全な水循環の維持または回復を実現していかなければならないのである。

3 水源地の保全に関する制度の整備

基本法の成立に向けた動きが活発化した背景には、外資による水源地等の森林の買収が相次ぎ、それが社会問題化したことがある。⁴⁰⁾そのため、同法の制定によって水源地の乱開発を防止することができると報道されることもあった。⁴¹⁾

40) 読売新聞2014年4月6日3頁。

しかしながら、結局、本法には水源地の売買を規制する規定は盛り込まれなかつた。⁴²⁾

水源地買収の問題については、その対応策として2011年4月に森林法が改正された。すなわち、同法10条の7の2において、「地域森林計画の対象となっている民有林について、新たに当該森林の土地の所有者となつた者は、農林水産省令で定める手続に従い、市町村の長にその旨を届け出なければならない」と規定し、面積にかかわらず購入後90日以内に市町村長へ届け出ることを義務化したのである。ところが、購入後の届け出を定めた本改正では、実態はわかっていても、問題を未然に防ぐことはできない。

そのため、全国の都道府県では水源地域保全条例を制定する動きが広がっている。⁴³⁾北海道は2012年3月に、水源周辺における適正な土地利用の確保を図るため、土地取引の事前届け出を義務づけた「北海道水資源の保全に関する条例」を全国に先駆けて制定した。同条例20条は、水資源保全地域内の土地について、土地に関する権利を有している者は、当該土地の売買等をする場合には、契約締結日の3月前までに所定の事項を知事に届け出なければならない旨を定める。そして、知事は、当該水資源保全地域内の土地に係る土地所有者等に対し、その土地の利用の方法その他の事項に関し助言をすることができる」と規定する（19条）。

埼玉県も、同様の事前届出制を定めた「埼玉県水源地域保全条例」を同時期に策定した。同条例7条では、土地所有者等は、当該土地の売買等の契約を締結するときには、所定の事項を契約締結日の30日前までに知事に届け出なければ

41) たとえば、日本経済新聞夕刊2014年3月27日2頁等。

42) その理由について、毎日新聞2014年9月7日5頁は、「憲法で保障される国民の財産権を侵害しかねないからだ」と伝える。

43) 市町村レベルでは、2011年に北海道ニセコ町が「ニセコ町水道水源保護条例」を制定した。同条例は、水道の水質を汚染するおそれのある施設や水源の水量に影響をおよぼすおそれのある施設等を規制対象施設に定め（6条）、水源保護地域内において、かかる規制対象施設を設置してはならないと規定する（7条）。奥田進一「地下水資源の保全と利用をめぐる法規範の方向性」環境管理50巻2号（2014年）76頁は、本条例につき規制対象施設の設置を禁じることで、水源地に係る権利の移転または設定を事実上制限していると解する。

ばならないとする。また10条では、知事は、届出者に対し土地の利用について、当該土地を含む周辺の水源地域の保全を図るために必要な助言を行うものとする規定する。

その他の地方公共団体も、これらと同じ趣旨の条例を制定して、水源地域における適正な土地利用の確保を図っている。⁴⁴⁾基本法14条および15条は、かかる条例を策定する権限を地方公共団体にも付与した点に意義がある。

しかし、このような条例は、いずれも水源地域の土地の売買等に対する事前の届け出を義務づけてはいるが、土地利用の規制等につき助言、指導または勧告にとどまるため、その実効性に問題が残る。そこで、水源地域の適正な土地利用を確保するための実効力を伴う施策につき、基本法14条および15条を根拠に策定・実施していくことが要請される。⁴⁵⁾

また、2011年の森林法改正により、地方公共団体による公有林化への財政的支援の措置が盛り込まれた(191条の6)。埼玉県では、水源地域保全条例による事前の届け出等によって水源が損なわれるような土地売買のおそれがあると認められ、当該土地の所在市町が公有化を決定した場合には、公有化の費用に補助金を交付する制度を導入している。水源地域における森林の荒廃や目的が明確でない森林の売買を防ぐためには、このような森林の取得費用を支援する制度の充実が求められる。⁴⁶⁾

さらに、水源地域の森林の売却を希望する所有者から地方公共団体が先に買

44) 他に同様の条例を制定している県は、富山、秋田、山梨、石川、山形、新潟、福井、群馬、長野、徳島、茨城、岐阜および宮崎である(日本経済新聞夕刊2014年4月15日1頁)。奥田・前掲注43)76頁は、これらを詳細に検討し、「水源地域における適正な土地利用の確保という点で各条例は共通しているが、力点の置き方や性格が異なっている」と分析する。

45) この点につき、ドイツの水管理法(Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts)19条で定める水保全区域(Wasserschutzgebiete)の指定制度が参考となる。詳細は、勢一智子「自然資源管理の法理と手法—地下水資源管理の日独比較から」永野秀雄=岡松暁子編『環境と法—国際法と諸外国法制の論点』(三和書籍、2010年)236頁以下参照。

46) 徳島県は森林取得を目的とした基金を設立し、埼玉県では水源地の地方公共団体が民有林を取得する際、下流の地方公共団体が費用を負担する制度を設けている(日本経済新聞夕刊2014年4月15日1頁)。

い取る制度を創設するとともに、それを経済的に支援する基金の設立も有益であらう⁴⁷⁾。

4 水利転用に関する制度の積極的運用

日本の戦後の高度経済成長は、ダム建設で新規に開発された水資源によってその基盤が支えられてきた。しかしながら、水資源の新規開発の限界が指摘されるとともに、自然環境や生態系の保全の意識が定着し、社会経済状況がその頃とは一変した現在では、水資源の新規開発は困難な状況となっている。このような事情を背景に、水資源の確保に関する施策の課題は、新規開発から既存の水資源をいかに再配分するかという問題に移ってきている。

水資源の再配分については、さまざまな手法が考えられるが、河川法上認められる水利権の移転、いわゆる水利転用は、大別して2つの方法がある⁴⁸⁾。第一の手法は、転用の対象となる水利権をいったん消滅させたあと、転用を申請する新規利水者にこれを新たな水利権として許可する方策である⁴⁹⁾。転用対象の水利権の消滅と転用申請者による新規水利権の取得をワンセットで認めるため、「同時処分」と呼ばれている。

しかし、この方法による水利転用は進んでいない。その要因は、転用に経済的対価が伴わないため、それを促進するインセンティブに欠けると摘示される一方で、適切な転用地区選定の欠けおよび関係省庁間の連絡調整の不徹底にあるとも分析されている⁵⁰⁾。

水利転用の第二の方法は、河川法34条で定める水利権の譲渡である。同条1

47) 都市計画法52条の3で定める土地建物等の先買いの制度が参考となる（稲場・前掲注7）5頁）。

48) 転用の法的手続については、七戸克彦「農業用水の『転用』手続をめぐる法律問題——河川法2条2項・34条の解釈を中心に」法学研究70巻12号（1997年）258頁以下が詳細である。

49) 具体的には、転用対象の水利権につき、その権利者が任意に放棄し、または許可期間満了時にこれを更新せず、あるいは河川法40条1項に定める同意をしたうえで、転用の申請者が同法23条の許可を取得することにより、水利転用している。

50) 七戸・前掲注48）305頁は、農業用水の転用が進捗しない原因について、適切な地区選定および関係各省庁間の連絡調整がなされていない点にあると論及する。

項は、水利権につき河川管理者の承認を受けなければ譲渡することができないと規定する。つまり、水利権の譲渡には、河川管理者の承認を必要とするのである。

本条の承認について、河川管理者は、「権利の内容に変更をきたすような場合には、承認すべきではない」として、「譲渡の前後において権利の同一性が保たれていなければならない」と説明する⁵¹⁾。そして、「権利の具体的内容は、個々について検討されなければならないが、最も重要な要素は、目的である」と解説する⁵²⁾。このような見解は、水利目的が異なる権利の譲渡を否認するものであり、水資源の再配分を推進する際の支障となってきた。

河川法34条の水利権譲渡を水資源の再配分に関する一般的な手法として機能させるためには、権利の同一性の条件について、いかに充足させるかが問題となる。そこで、水利権を流動化に適した権利内容に再構成することが求められる。

水利権は特定の目的のために必要な水を排他的かつ継続的に利用しうる権利であると定義づけられるが⁵³⁾、この権利内容から水利目的を除外して、水量のみをもって水利権を再定義することが権利の流動化には不可欠であろう⁵⁴⁾。このように水利権の権利内容を見直すことにより、同条による権利譲渡の障害を克服することが可能となるのである⁵⁵⁾。

1997年の河川法改正により、異常渇水時における水融通の制度が創設された。同法53条の2は、異常な渇水により水利使用が困難となった他の水利権者に対し、当該異常な渇水が解消するまでの間に限り、河川管理者の承認を受け、自分の水利権の全部または一部を行使させることができる旨を定める。本条は、異常渇水の場合に、河川管理者の承認を要件として、水利権者間の合意に基づ

51) 河川法研究会編『改訂版〔逐条解説〕河川法解説』（大成出版社、2006年）259頁。

52) 河川法研究会・前掲注51）259頁。河川実務でも、企業財産としての事業自体の譲渡に伴うものだけに限り認めているにすぎない（河川管理行政実務研究会『河川管理の実務 改訂2版』（大成出版社、1999年）97頁）。

53) 宮崎淳『水資源の保全と利用の法理 — 水法の基礎理論』（成文堂、2011年）152頁。

54) 水質の要請は、必要とされる水量の前提となっている点に留意すべきである。

55) 七戸克彦「水利権の多様性と権利取引の可能性」堀口健治編『再生可能資源と役立つ市場取引』（御茶の水書房、2014年）71頁。

き水利権の主体の一時的な変更を認めている。しかし、水利目的が異なる場合でも水融通の対象となる点において、同法34条が定める平常時における水利権譲渡の場合とは相違する。この制度を柔軟に運用すれば、少なくとも1年以内であれば異目的間の水利権の移転は可能になると指摘されている。⁵⁶⁾⁵⁷⁾

渇水時における水資源の再配分の仕組みとして、市場原理を一部取り込んだ水利権の取引制度を確立している米国カリフォルニア州でも、当該制度を完全な自由市場に置くのではなく、州政府の水資源管理委員会（State Water Resources Control Board）⁵⁸⁾の許可を要求している。

日本の河川法34条の「承認」につき権利譲渡の適正性を確保する手段として機能させれば、既存の水利権譲渡の制度を水資源の再配分の仕組みとして活用できる可能性は排除されてはいないのである。

V むすびにかえて

基本法制定後の政策課題について、個別法の制定、法改正および法制度の運用の視座から提言を試みたが、同法に基づく個別法の第1号として「雨水の利用の推進に関する法律」が、基本法と同時に成立した点を看過してはならない。

本法は、近年の地球規模の気候変動に伴う洪水や渇水リスクの高まりに対応し、水循環の適正化の取り組みの一環として雨水の利用が果たす役割に鑑み、雨水利用の推進に関して定めた法律である。⁵⁹⁾国民に最も身近な水である雨水は、それを自前の水源として活用することにより、洪水や渇水のリスクを分散させ、防災のための代替水源にもなりうる。水に関する危機管理としての雨水利用は、

56) 河川法研究会・前掲注51) 341頁。

57) 七戸・前掲注55) 72頁。

58) 遠藤崇浩『カリフォルニア水銀行の挑戦 — 水危機への〈市場の活用〉と〈政府の役割〉』（昭和堂、2013年）127頁以下参照。

59) 雨水利用推進法の目的は、雨水利用の推進に関する各主体の責務、基本指針および必要な施策を定めることにより、雨水利用を推進し、それによって水資源の有効利用および河川等への雨水の集中的な流出の抑制に寄与することにある（1条）。

60) 治水の観点からは、雨水利用の推進は都市型洪水の防止に寄与する。それゆえ、本法と「特定都市河川浸水被害対策法」を有機的に接合させることが要請される。

「遠い水」から「近い水」への意識転換を促す契機を与えてくれる。⁶¹⁾

水循環基本法の特徴のひとつは、国民運動がその立法活動の端緒を開いた点にある。また、その活動が水制度の改革を目的として展開されてきたことを踏まえると、議員立法で基本法が成立したことに意味がある。

しかし、要綱案および原案に描かれた当初の立法趣旨は、成案に至る過程で水循環に関する施策を対象としたものに変更された。このような修正を経て成立した基本法は、水循環に関する施策を通して治水、利水および水環境の秩序を繋ぐ役割を担うことになるが、水循環の名においてどこまで水に関する施策を含意させるかによって、その射程が変化しうる点を等閑視してはならない。

同法を有意なものとするためには、既存の法制度との連携を重層的に図り、水循環の内容を豊かにしていく必要がある。たとえば、環境基本計画と水循環基本計画の有機的連携は、政策目的の達成には欠かせない。また、適正な流域管理のためには、水循環の健全性を評価する手法や水循環を改善する方策等の技術的な開発も期待される。

水法の研究分野においては、治水、利水および水環境の3領域に通底する法理論を考究することにより、水に関する法秩序を再構築することが求められる。なぜなら、かかる理論を基礎として体系的な水法が確立されると考えるからである。そして、このような水法の体系化は、健全な水循環の維持または回復の理念をその中核に据えることによって、持続可能な社会システムを支える法体系となりうるのである。

【付記】

脱稿後、三好規正「水循環基本法の成立と水管理法制の課題 (1) (2) (3・完)」自治研究90巻 (2014年) 8号81頁以下、9号73頁以下、10号46頁以下に接した。

本稿は、2014年度学術研究助成基金助成金 (課題番号26380139) による研究成果の一部である。

(本学法学部教授)

61) 「遠い水」と「近い水」については、嘉田由紀子「琵琶湖・淀川流域の水政策の100年と21世紀の課題 — 新たな『公共性』の創出をめぐる」同編『水をめぐる人と自然 — 日本と世界の現場から』(有斐閣、2003年) 121頁以下参照。