

地下水の保全・管理の現状と課題

—— 地下水法制研究序論として ——

加藤 祐子

目次

はじめに

1. 地下水の法的性質をめぐる伝統的議論と地下水問題
2. 地下水保全・管理に関する法整備・裁判・学説の現状
3. 地下水保全・管理の課題

むすびに代えて

はじめに

水は、人間が生きていくうえで不可欠なものである。その中でも水質が良好でかつ水温が安定している等の理由から、地下水は、有用で身近な資源として利用されてきた¹⁾。もっとも現在では、人口増加や産業構造の変化等から、大量取水が可能な河川水への依存が高い地域の方が多いという²⁾。その一方で、河川水の利用には水利権の取得やダム建設等のインフラ整備を伴うこと、農村地帯では地下水の依存が高いこと、また、地震等の災害時には河川水に由来する上水道の供給は滞りがちになること等から、地下水利用・保全の重要性は依然として存在しているといわれている³⁾。日本では、地域によっては、人々の生活用水としてそのまま地下水を利用するところもある（たとえば、熊本県熊本市、福井県の大野市⁴⁾ など）⁵⁾。

もっとも、日本においては、河川等と比べ、国や自治体による地下水の公的

管理・保全の必要性が説かれた時期は遅く、利水障害や地盤沈下、塩水化や湧水枯渇、地下水汚染等の、様々な問題を経てから、ようやく管理・保全の必要性を説く声が高まった。特に、地下水の管理・保全については、地下水資源を生活用水の基盤としている自治体が先陣を切って取り組んできたが、地下水管理・保全等について具体的に定める国家法（以下、このような法律をまとめて「地下水法」と呼ぶ。）は、整備されてこなかった。現在でも、この国法整備の不十分さについては問題視されている。

このような、現代においても資源としての重要性を持つ地下水に関して、国法整備の在り方も含め、どのような管理・保全体制を構築していくべきなのかについては、今一度検討し直す必要があるものと思われる。そこで、本稿では、これまでの地下水の保全・管理の取り組みを概観した上で、現在行われている地下水の保全・管理の手法をめぐる裁判の動向や法整備の動向等を確認する。そのうえで、現在の地下水の保全・管理制度に伴う問題点を明らかにし、今後の課題を述べることとしたい。なお、本稿は、地下水の保全・管理における国家体制の在り方という観点から研究していくための序論的研究にとどまる。

1. 地下水の法的性質をめぐる伝統的議論と地下水問題

(1) 私水論判例の定着

日本においては、地下水については租税の徴収を主眼とする地租改正に先立ち、幕藩体制下における農業土地所有権から資本主義経済の進展に適合する資本制的土地所有権への移行が目指され、その権利は国家権力によっても不当に侵すことのできないものとされた⁶⁾。すなわち、地下水利用権に関しては、基本的に土地所有権（民法 207 条）に帰属する（大判明治 29 年 3 月 27 日（民録 2 輯 3 卷 111 頁）という判例が登場しその後も、大判昭和 13 年 6 月 28 日判決（法律新聞 4301 号 12 頁）において、地下水利用に関する権限濫用法理の適用が見られた。このことから、戦前においては、「土地所有者が地下水を自由に

使用できるが、土地所有者間で形式的平等性をもって使用せねばならない」との考え方が根付いてきたといわれている⁷⁾

(2) 地下水の法的性質論の検討—公水論・私水論

上記の判例に対応する形で、地下水の法的性質が検討されるようになる。とくに地下水について、大きく分けて「公水」か「私水」かが議論されるようになる。

すなわち、その論理構成に差異はあれど、地下水は土地所有権の目的物であり、自由に私人が採取できるという発想が根底にある「私水」説を採るべきか、地下水は公共性が強く、地表流水と同様公的規制の下に置かれるべきものとして捉える、「公水」説を採るべきかで見解が分かれてきた。本稿では地下水の法的性質論についてすべてをカバーすることは紙幅の都合上成し得ないが⁸⁾、主要な見解としては、以下のものがある。

まず、地下水利用権に関しては土地所有権に帰属するとの観点から、いわゆる私水説を提唱する者達があった。例えば、地下水は土地の一部をなすと理解したうえで、土地所有者は井戸を掘って利用でき、他人の水利用に影響を与えてもただちに権利侵害にはならないが、権利濫用の法理の適用があると理解する末弘説⁹⁾や、自然湧出した地下水については、水流に流出しない間は土地所有者の専用に属し、継続して他人の土地に流出する場合は流水となり独立した権利の対象となるとし、土地を掘削して取水する場合には、土地掘削による地下水利用は、土地所有権の内容となるが、流水の利用に準じるとする¹⁰⁾我妻説などがある。

また、地下水と「公物」論との観点から論じる者達もいた。例えば、公水は公物として公の目的に供用されるという前提に立ちながらも地下水は私水に該当すること、湧水が流出して流水になった場合には公水であるが、地中にある地下水は、土地所有権の目的物であり、私人が掘削して採取した水は私物であるとせざるを得ないとする美濃部達吉の見解等がある¹¹⁾また、塩野宏も、公物は有体物であることが必要条件であり、河川は例外であるが地下水については

公物でもなく、一般的管理規律もないので、私的土地所有権の範囲内である「私物」であるとする¹²⁾

このように、地下水に関しては、法的性質論が検討されるようになり始めた頃は、あらゆる論理構成から公水とは捉えない見解が多勢であったものと見受けられる。しかし、高度経済成長期頃から、公的規制の下に地下水を置くべきであるという観点から、見解を示す者が出現するようになる。その代表者として、金沢良雄氏が挙げられる。金沢氏は、地下流水は多数の土地所有者の土地と関連性が広く深いため、地表流水と同様に規制する必要があることを主張し¹³⁾ さらに、水を公水か私水かに区別するのは、公共の利害に関係のある水に対して公共的利用や公共的統制を可能とすることにあるとする。そして、その区分の在り方は、社会的認識や立法政策等によって定まること等を主張している¹⁴⁾ また、阿部泰隆氏は、地下水は流れているものであるため、採取するまでは所有権が及ばないこと、河川法も流水には所有権が及ばないと解されていることから、地下水は公水であるとする。そして、地表の権利者は、河川沿岸の者が取水するのと同様に地下水を自由利用することができるが、大量に使用するときは、公共資源の特定配分の問題として、国家・公共団体に配分権があり、地下水は地域問題であるため、国家法を制定しない以上は、公共団体が自主的に規制できるとする¹⁵⁾

以上の金沢・阿部氏のいう地下水の公水説は、河川と同様に「公物」として「公水」と捉えるという説ではなく、地下水の公共性と、国や自治体によって管理するシステムを構築すべきという意味での「公水論」であると考えられる。しかし後に検討するように依然として日本においては、長らく私水的発想が付きまとってきた。

(3) 高度経済成長期における地下水問題

戦後、日本の経済は急成長し、都市部には人口が集中し、工場用水・上水道用水の需要が高まることとなる。このことに伴って、水資源開発が推進され、地下水利用も急増した。その利用の急増とともに、地下水障害も拡大・深刻化

していった。特に、工業用水の大量取水に伴う地盤沈下や、水質汚染などが顕著となった¹⁶⁾。このような中、地下水被害に対処するため、次第に法整備が進められていくこととなる。

①公法的（行政的）規制の模索へ

1967年には、公害対策基本法が制定され、公害の範囲として、大気汚染、水質汚濁、騒音、振動、地盤沈下および悪臭が掲げられた。そして、その後1970年には第64回臨時国会により、水質汚濁防止法、農用地土壌汚染防止法、廃棄物処理法等の法案が成立し、水質汚濁防止法においては、地下水の水質保全の観点から一定の有害物質の地下水への浸透を規制するとともに、浄化命令等の措置が定められた。

また、流血を伴った本州製紙江戸川漁民乱入事件を契機として、水質二法（工業用水法及び建物用地下水の採取の規制に関する法律）が制定されるに至り、水量保全の観点から地下水採取規制が定められた¹⁷⁾。

このように、地下水障害の展開により法制備がすすめられたものの、例えば工業用水法については代替水源の確保を規制適用の前提条件としていたのに対し、ビル用水法についてはそのような要件が付されないなど、規制対象の拡張が図られる等はしたものの、既に地盤沈下が発生している地域で、かつ高潮や出水等による災害が生じるおそれがある地域のみが適用対象とされるなど、限定的なものにとどまった。このことから、これらの法律のみでは地盤沈下等への抑制には足りず、両法の対象とならない大都市周辺や地方都市へ被害が波及していくこととなった。また、1971年には公害問題を所管する省庁として、環境庁が設置されたものの、水に関する所管が治水に関しては建設省、利水については農業用水が農林省、工業用水については通産省が所管し、水道用水については厚生省が所管することとなり、水資源に関しては多数の省庁が所管する結果となった¹⁸⁾。

②第一次地下水法制定への動き

そして、このような流れのなかで、地下水の管理自体を定める一般法として、「地下水管理法」の制定を求める声が高まった¹⁹⁾（第一次地下水法制定への試み）。このとき、上述のように、水資源に関しては所管する省庁が多岐にわたっていたことから、各省庁がそれぞれの観点から多様な法案を提示した²⁰⁾。各省庁からの法案提出に伴い、1975年には環境庁や国土庁、そして建設庁の3省の大臣間での協議が行われるようになった。その後も様々な検討が行われたものの、結局のところ地下水に関する綜合法については、立法化には至らなかった。その要因としては、「地下水の性質等の理解が困難」、「地域差が大きく定量的把握や管理が難しい」、「取水箇所が多くその取水量の把握が困難」、「地下水採取を望む者が多く各用途間の利害調整が困難」といったことに加えて、地下水に係る私水の発想が根強いことが挙げられている²¹⁾。特に各省庁間においては代替水の確保や権限問題に関する各省庁の合意形成等についてうまくいかなかったという経緯がある²²⁾。このようにして、第一次地下水法制定への試みは挫折に終わる結果となった。

(4) 地下水条例の制定へ

以上の流れから、高度経済成長期頃から、自治体が公害防止対策のための多様な条例を制定し始め、地下水採取についても自主的に規制を行う例が増えていくこととなった。例えば、地下水の水量と水質、両方の保全に向けた規制を行うとともに、地下水涵養事業の実施までも含めた総合的な条例も出現するようになった。特に地下水保全・管理に係る条例として、特徴的なものとして挙げられるのは、神奈川県秦野市地下水保全条例（地下水を公水として位置付ける（2000年））、熊本県熊本市地下水保全条例（公水化していたが改正し、地下水を公共水（2012年）とする）、沖縄県宮古島地下水保護管理条例（地下水採取の許可制、地下ダムの設備）などである。たとえば、秦野市地下水保全条例では、地下水を「公水」として位置づけ、新規の井戸掘削による地下水採取を原則禁止とし、例外的に許可することとしている²³⁾。また、宮古島地下水

保護管理条例についても、地下水採取に対して許可制をとり、渇水時には飲料水を優先とし、自治体が資源配分権限を有する点が特徴として挙げられる²⁴⁾ また、熊本市地下水保全条例も、当該条例でもって地下水を公水としていたが、その後2012年に条例が改正され、地下水を公共水として改めて位置付けている。これらの条例は、それぞれの自治体において地下水被害等が生じ、その地域において地下水を保全管理する必要性が生じたことを契機として制定されている。また、地下水を条例でもって公水化せずとも、行政による地下水質や水量の監視及び定期的調査の実施に関する定めを条例上置く等をしている自治体もある²⁵⁾

(5) 地下水保全・管理の手法として考えられてきた手法

高度経済成長期当時から現在まで採られてきた地下水保全・管理のための手法としては、概ね以下のものがある。

まず、上述したように、地下水の法的性質を条例によって定め、「公水」、「公共水」、「共有資源」、「公共の財産」などとして位置づけ、それを前提として管理・保全の仕組みを構築するといった手法がある²⁶⁾

また、地下水保全のため、協力金や基金等による財政政策を図るという手法もある。例えば秦野市では、協力金を徴収する仕組みを条例によって設けており、また、要綱によっても地下水利用協力金の納入義務を定め、違反者に対しては地下水採取の禁止または水道水の供給停止を課すことができることとなっている²⁷⁾

その他にも、条例に基づき自治体が施策として行っているものとして、例えば地下水質や水量の監視や定期的な調査等に関する規定を定めているもの（自治体などによる調査に加え、採取者も地下水位等につき地下水の採取者も含めるものもある）、地下水に関わる行政計画の策定や、過剰採取規制、汚染対策、景観や生態の保全など多様な規定を設けている。また、規定に違反した場合には制裁（罰金、科料、過料など）を課すものもある。そして、自主的取組を促し、地下水の採取者や事業者に対して今後の地下水利用に関する計画を作成し

てもらい内容を首長がチェックしたりする方法や、協定の締結による地下水保全を行う場合もある²⁸⁾

(6) 地下水の保全・管理の手法に伴う法的問題

以上に挙げたような地下水の保全・管理の手法については、当時から、さまざまな指摘がされてきた。たとえば、地下水につき条例でもって公水化し、新規の井戸掘削を禁止したりする場合には、これまで土地所有権に帰属されるとされてきた地下水利用権について、条例でもって過剰に制限を加えることとなると考えられてきた²⁹⁾

また、地下水保全・管理にあたって、効果的であると考えられた手法としての地下水採取料の徴収などについても、様々な懸念があった。この手法については、地下水を利用する場合に採取料を取ることで、地下水採取を抑え、経済的負担をかけることによって抑止的效果が期待された³⁰⁾が、その際に、地下水を公水化とした場合には、河川水の占用料とパラレルに考えると徴収可能であるなどの見解³¹⁾も示された一方、これらの金銭採取は「地下水を土地所有権から切り離し公水化しないと成り立ち難いものであるし、土地所有者の強い反対も予想される」³²⁾と考えられた。さらに、採取量と関連して、地下水管理保全の手法として地下水採取につき課税対象とすることも検討された³³⁾しかし、このように地下水を課税対象とする手法についても、地下水を土地所有者から切り離し公水化しないと反発も大きいことが考えられることや、地下水利用への依存度に差があると税という形式では受益と負担との適正化が達成されないこと等から、導入には難があるという懸念³⁴⁾がみられた。

さらに、協定による地下水保全についても、その協定の拘束力をめぐって争いがあった。この協定は環境保全協定の一種として位置付けられてきているが、規制行政において私人・行政間で締結されるものであり、特に公害規制法制の穴を埋めるために締結されてきた。もっともこの協定の法的拘束力についてはかねてから争いがあり、主に、いわゆる紳士協定か、契約かで争われてきた³⁵⁾紳士協定として捉える場合、その協定を必ずしも守らなかったとしても義

務の履行が強制されないものと考えられてきたこともあり、訴訟で協定の効力が争われた場合、この法的性質についてどのように判断されるのかについては予測が立たない状況にあったといえよう。

2. 地下水保全・管理に関する法整備・裁判・学説の現状

(1) 新たに生じている地下水問題

現在では、地盤沈下については、消融雪用地下水採取地や水溶性天然ガス溶存地下水の採取地などでの地盤沈下、湾岸部の埋め立てによる上載荷重増加や温泉施設等の地下水の汲み上げによる地盤沈下など問題となっている³⁶⁾さらには、コンクリートやアスファルトによる地表面被覆による地中への水分不浸透、森林減少等による地下水供給源の減少、地下水位の回復による地下構造物の浮上や、ミネラルウォータービジネスなどの新たな地下水開発による地下水利用量の増加なども問題視されている。

そして、近年メディア等でも大きく取り上げられている問題である水源地の外資による買収問題、水道事業におけるコンセッション方式の導入と地下水利用の問題（地下水利用専用水道による地下水利用の増加）などがある。前者に関しては、地下水水源地と所有権との関係にかかわる問題であると解されるが、2008年1月には三重県等の大規模山林で中国資本から買収交渉があり³⁷⁾北海道などでも外資による買収が問題視され、2011年の調査においては、道内の森林43か所につき、外国資本が買収していたという結果を示していた³⁸⁾ということもあった。

また、後者については、有収水量が減少したことが水道事業の民営化に拍車をかけていることとの関連で、病院やホテル等が、自前の地下水専用水道を設置し、地下水を利用してコストを削減しようとする動きがあり³⁹⁾地下水利用の増加も予想される。

(2) 現在の地下水保全・管理の手法をめぐる裁判・法整備・学説の状況

以下では、地下水の保全・管理をめぐる現在の裁判動向や法整備、そして学説の動向を確認していく。

①裁判の動向

裁判の動向としては、近年、地下水の保全・管理の在り方に関わる重要判決が出ていることが注目される。

まず一つ目が、前述した、地下水についてその自治体の中で「公水」と定め、新規の井戸掘削を原則禁止としている秦野市の地下水保全条例の合憲性に関するものである。そして、二つ目が、地下水の保全等を内容としている協定について、その法的拘束力が争われたものである。これら事例はいずれも最高裁判決において上告棄却・不受理決定とされているが（秦野市については平成 27 年 4 月 22 日付け、摂津市対 JR 東海については平成 30 年 3 月 8 日付け）、地下水保全・管理上の重要なルールとして今後機能していくことが予想される⁴⁰⁾

まず、秦野市地下水保全条例に関する国家賠償請求訴訟（一審：横浜地判平成 25 年 9 月 13 日判時 2207 号 55 頁，判自 383 号 9 頁，二審：東京高裁平成 26 年 1 月 30 日判例地方自治 387 号 11 頁）では、⁴¹⁾ 秦野市が地下水保全条例の合憲性や公務員の情報提供の違法性等について争われたが、地下水の合憲性については、控訴審において、次のように判断された。まず、地下水の法的性質については、地下水は流水であって、井戸掘削による取水は、自らの土地の地下のみならず幅広い範囲の地下水に影響を及ぼすこと、その過剰な取水が、広範囲の土地に地盤沈下を生じさせたり、広範囲に地下水汚染の影響を生じさせたりするため、「一般的な私有財産に比べて、公共的公益の見地からの規制を受ける蓋然性が大きい」としている。また、秦野市の地下水保全条例につき、井戸設置規制の目的に関しては、秦野市の地下水を保全して計画的に利用するという公益的施策の目的に沿った合理的なものであるとした。さらに、規制の方法に関しては、公水化・新規の井戸掘削の原則禁止としていることは、これまでの秦野市の地域の自然環境下における地域的特殊性に応じて地下水の涵養

のための必要性があり公共性があるとしている。また、例外許可規定の意義についても、例外許可規定の仕組みは、あくまでも原則禁止の例外に過ぎないとして、例外許可規定についても問題はないと判断され、井戸掘削を禁止したことは、必要かつ合理的なものであり、目的・規制の手段等から見ても、総じて条例は合憲と判断された。

また、地下水保全を内容として市と企業間で締結された協定の効力等について争われた事例として、摂津市対 JR 東海事件（一審：大阪地判平成 28 年 9 月 2 日判自 429 号 76 頁，二審：大阪高判平成 29 年 7 月 12 日判自 429 号 57 頁）がある⁴²。摂津市は、昭和 52 年と平成 11 年に JR 東海（52 年当時は国鉄）との間で協定を締結した。例えば、この平成 11 年の協定の第 8 条では、「事業者は、地下水の保全及び地域環境の変化を防止するため、地下水の汲み上げを行わないものとする」と定められていた。鳥飼基地の約 95% 近くは摂津市内にあるが、それ以外の部分については、茨木市内にあり、JR 東海は、平成 26 年 9 月までに、茨木市域部分に 2 本の井戸を設置し、1 日当たり 750 立方メートルの地下水の汲み上げを計画した。このため、摂津市は、平成 11 年に締結した環境保全協定及び協定の実施に関する細目的な事項についての覚書が、鳥飼基地の茨木市部分にも適用されることの確認や、JR 東海による井戸からの地下水の汲み上げの差止めを求めて、本件の訴訟を提起した。

結果として第二審では、昭和 52 年の協定は、摂津市域の大気汚染、水質汚濁、騒音、振動、悪臭等の現状及び将来の動向を考慮して住民の健康を保護し、良好な環境の保全を図るという目的を達成するために国鉄がなすべき義務及び違反した場合の措置等を定めたものであり、単なる紳士協定に過ぎないと解することはできず、両者を法的に拘束する趣旨で合意されたものであるとした。さらにこのことは平成 11 年の協定についても同様であり、摂津市及び JR 東海を法的に拘束する趣旨で合意されたものと認められるとした。そして、平成 11 年の協定及び覚書は、摂津市域のみならず茨木市域部分にも適用され、平成 11 年の協定の第 8 条について、「地下水の保全及び地域環境を損ねる具体的な危険性があると認められる場合に限り」、地下水の汲上げを禁止した規定

であると解するのが相当であるとした。そして、証拠として提出された専門家の意見等によれば、本件計画の実行により地盤沈下が発生する具体的な危険性があると認められず、結論としてJR東海による本件計画の実行が本件協定第8条に違反するものと認めることはできないとしている。このように、この事例においては、地下水保全協定の法的拘束力を認めるも、「地盤沈下の具体的な危険性が認められるとき」という場合に限定を加え、本件ではその具体的な危険性はないと判断している。

②法整備の動向

あ 地下水問題への新たな対策—条例による対策

まず、水源地の外資による買収問題への対策として、2011年頃から、水源保全等に関する条例の制定が行われるようになった⁴³⁾その内容として、例えば、水源地の土地を誰かが購入・売却した場合に、都道府県知事に届け出を求めるものなどが挙げられる。関連する条例で初出のものとしては、2011年の北海道ニセコ町水道水源保護条例が挙げられる。さらに2012年には北海道水資源の保全に関する条例や埼玉県水源地域保全条例、そして2013年には、山形・群馬・茨城・山梨・石川・富山・長野・岐阜・福井の各条例が同様のものを制定している。たとえば、ニセコ町水道水源保護条例では、条例によって町長が指定する水源保護地域内における規制対象施設の設置を禁じることで、事実上の水源地に係る権利移転や設定を制限するという仕組みを採っている。

い 広域的な地下水保全・管理へ

さらに、近年、都道府県や周辺自治体など、関係する自治体間で、地下水保全・管理につき連携体制をとる旨を条例でもって規定する場合もある。例えば熊本県の条例においては、市町村との連携による地下水保全施策の策定・実施が県の責務とされている。具体的には、地下水が流れる流域の行政区が協力し、調査研究の推進について定める試みなどが行われている^{44)、45)}

う 水循環法の制定⁴⁶⁾

そして、法整備に関しては、水行政上非常に大きな意義を持つ出来事として、平成26年7月1日に、水循環に係る基本法、「水循環基本法」が施行されたことが挙げられる。この法律においては、水資源について、「国民共有の財産であり、公共性の高いもの」であることに鑑み、水の「適正な利用」が行われなければならない(3条2項)旨定めている。さらに、「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」(3条3項)とし、水を循環する資源として捉えている。さらに、国は、基本理念にのっとり、「水循環に関する施策を総合的に策定し、及び実施する責務」がある(4条)とし、地方公共団体は、基本理念にのっとり、「水循環に関する施策に関し、国及び地方公共団体との連携を図りつつ、自主的かつ主体的に、その地域の特性に応じた施策を策定し、及び実施する責務を有する」(4条)としている。そして、国及び地方公共団体は、「水量の増減、水質の悪化等水循環に対する影響を及ぼす水の利用等に対する規制その他の措置」を適切に講じる義務がある(15条)とされた。

このような水循環法については、概ね次のような評価がされている。まず、地下水の法的性質を国の法律レベルによってはじめて「公共性の高いもの」と位置付けた点⁴⁷⁾に意義がある。さらに、水資源の保全について国や地方公共団体の責務規定を置いた点にも意義があり、これまで自治体が行ってきた地下水等の公的規制の正当性を確認するもの⁴⁸⁾である。そして、これ以降に地下水の保全に関する法律の制定が続かねばならないという声もみられた。その理由として、第一次地下水法制定挫折時と現在の違う点として、各地での自治体による条例が制定され、地下水管理の経験が蓄積され、多くの自治体が地下水管理の主体となりうる能力を身に付けてきたこと⁴⁹⁾等が挙げられている。

もっとも、この法律に対して、第15条は、地下水保全条例の根拠規定にならないこと、水循環基本法も地下水管理法が挫折してそれへの「橋頭堡として作られた基本法であるので、はなはだ中途半端」⁵⁰⁾であるとの評価もある。

え 第二次地下水法制定の試み

さらに、水循環法の理念を踏まえて、改めて地下水法の制定へ向けた動きがみられた。これは、超党派の国会議員で構成する水制度改革議員連盟によるもので、水循環法の制定を受け、総合的な水政策を推進することを目的として、水循環基本法フォローアップ委員会を2014年8月に立ち上げられたものである。この委員会は、水制度改革議員連盟の要請を受け、「地下水の保全、涵養及び利用に関する法律（地下水保全法）案」を作成し、2015年2月17日に開かれた総会で上申したとのことである⁵¹⁾

この案は、「条例の定めるところにより自治体の判断で許可制を導入すること等について確認規定を置くことを主眼とし、全国の自治体ですでに先駆的に実施されている地域的な規制を、国法においてオーソライズする性質」⁵²⁾を持つ。主な内容として、例えば第2条では、地表水と相補って水循環の一部をなす貴重な公共の水資源である地下水の保全、涵養及び利用のための理念を提示し、第9条で、地下水保全団体を原則として都道府県とするとし（都道府県の自治事務）、条例による事務処理の特例（地自法252条の17の2）により市町村に権限委任できるものとしている。さらに、第15条で、地下水保全団体は、条例で定めるところにより、地下水の保全、涵養又は利用の適正化のために必要があると認めるときは、地下水の採取について、地下水保全団体の長の許可を受けなければならないとすることができるとしている。また、第29条では、地下水の保全又は涵養のための施策に必要な経費の財源に充てるため、地下水採取の許可を受けた者から、条例で定めるところにより地下水保全涵養負担金を徴収することができるとしている⁵³⁾

しかし、このような案が提示されたものの、地下水法の制定は結局またもや挫折に終わる結果となる。その要因として、新たな地下水規制が、多くのトンネル掘削工事を必要とするリニア中央新幹線建設の支障となることが懸念されたこと、地下水規制が関係省庁の公共事業（道路整備・鉄道整備・都市施設整備・治山・治水など）や既存の産業に影響を及ぼす恐れがあること、採取許可・禁止及び土地の専売条項が個人の財産権に対する過剰な制約にあたるおそ

れがあることなどが挙げられている⁵⁴⁾水循環法の制定が背景にありながらも、従来のように、既得権の扱い等に伴う反発や地下水の私水的発想が未だ根強いと言えるだろう。この法案の動向をふまえて、結局のところは、地下水は土地所有権に帰属することを前提としながら、公的管理の下に付すという点での地下水の公共性が強調されるべきであり、国民にこの点の周知を図る必要性があるのではないか⁵⁵⁾という指摘もある。

③学説の動向

地下水に関する法的研究は、これまでは主に地下水の法的性質に関する研究が豊富であった。もっとも近年の研究では、日本の地下水行政の歴史や条例制定の詳細について詳細に検討した上で地下水ガバナンス論の展開を主張する研究も見受けられた⁵⁶⁾その他には、水循環法の制定を受け、地下水が地下水を「公共性の高いもの」、「公共物」などとして捉え、改めて地下水の法的性質について論理構成を試みる動向も見受けられた。

たとえば、宮崎淳氏は、地下水につき公共水論を提示している⁵⁷⁾すなわち、水循環基本法により、地下水も河川水と同様に公共性を承認されたが、地下水を河川水と同様の「公水」と捉えることはできないことを指摘し、「公水」とは、単に公的な規制をうける流水であるだけでなく、管理者による管理可能なものでなければならないこと、条例が「公水」と宣言することは、同時に公的な管理を及ぼし、管理責任も生じさせることとなることを懸念する⁵⁸⁾公水とすると、地下水を河川水と同じレベルで管理できるかという問題に直面し、地下水管理が河川管理の枠にとらわれ「地域特性に適した管理の在り方を追求する柔軟性と地域の主体性を喪失する」とする⁵⁹⁾そして、最終的に地下水を「公共水」と捉えるべきとする。宮崎氏によれば、「水資源の中核部分には常に公共性が据えられており、流水がその利用権限に基づく私的支配の領域に到達することで、水利用権限の私権性が公共性を包み込み、その排他的利用が可能となるが、流水が河川に戻るとその私権性が剥がれ、コアにある公共性が露頭する」⁶⁰⁾こととなる。以上から、宮崎氏の見解は、河川について言われてきた「公水」

論と、地下水とを比較検討し、地下水については改めて「公水」のワードを用いるべきでないことを強調している⁶¹⁾

さらに、宮崎氏とは異なった論理構成を採る者として、小川竹一氏の見解がある。小川氏は、地域公水化論⁶²⁾を提示している。小川氏によれば、「水は、河川水も地下水も含めて公共物として捉えるべき」であるとする⁶³⁾すなわち、「地下水は公共物であり、特定の者の所有に属さないので、誰でも日常的な利用ができるが、土地利用を媒介するので、事実上土地権利者が、排他的な地下水利用権益を享受している」とする⁶⁴⁾「しかし、自治体が全住民の生活のために、地下資源を保全すべき責務を負い、個別の地下水利用利益を制限すること」もできるとし、「自治体の地下水に対する独自規制は、地域利水秩序の維持を目的とする『地域公水』として捉えることができる」としている⁶⁵⁾。⁶⁶⁾小川氏も、地下水の公共性を強調しつつ、公的規制の下に付し、具体的には自治体で管理すべきものとして捉えている。

宮崎氏・小川氏のいずれの見解も、地下水を公共性の高いものとして捉えながら、従来から言われてきた河川流水におけるような公水の定義と同様のものとしては捉えていないところにその特徴がある。その一方で、地下水の保全・管理の主体としての自治体の位置づけを重視し、これまでの自治体による地下水保全の試みを論拠づけようとするものとして注目される。

3. 地下水保全・管理の課題

以上、現在の日本の地下水問題と管理・保全をめぐる法整備・裁判・学説の現状から概観すると、改めて、次のことが指摘できるだろう。

まず、水源林の買収問題などの地下水問題が発生していることについては、未だ私水論が法制の基礎となっていることが影響しているものといえよう。さらに、現在の裁判の動向については、かねてから懸念されてきた地下水保全条例（公水化しているもの）の合憲性や、協定による地下水保全についての法的判断が示されたこと自体の意義は大きい。特に秦野市の事例は、秦野市の地域特

殊の事情を詳細に認定した上で地下水条例は合憲と判断しており、全国各地で制定されている地下水保全条例をバックアップしうるものと評価できる⁶⁷⁾もつともその一方、各自治体の地域特殊の事情等がどのように判断され得るのかについては明確ではない⁶⁸⁾また、地下水保全協定についても、紳士協定ではなく、契約として地下水保全協定が捉えられたことは、地下水の保全・管理の観点からは一定意義があると考えられるものの、その内容が「地盤沈下の具体的危険性」がなければ協定の拘束力が発揮されないというものであったことから、地下水の保全・管理のための手法としての有効性には疑問を生じさせる結果となっている⁶⁹⁾

さらに、法整備の状況からみると、やはり依然として自治体による条例制定が地下水の保全・管理において大きな役割を果たしていると言える。しかし、水循環法の制定によってはじめて国法レベルで地下水の性質や国・自治体の責務が定められ、これまでの自治体の試みをバックアップするような体制が整えられ始めたことには大きな意義がある。しかし、前述のように、あくまで水循環法は基本法としての位置づけにあり、この水循環法を踏まえて、これからさらに地下水法のような法制定が続かない限り直接的に何か地下水の保全・管理の在り方に対して影響を及ぼすというものではない。このことと関連して、水循環法の制定を受け、第二次地下水法制定の動きがみられたものの、結局のところ第一次地下水法制定の試みの時と同様、利害関係者の反発等に遭い、頓挫する結果となっている。

以上から、現在の法制度上でも、自治体が十分に地下水を保全・管理していくための体制は、未だ十分には整えられていないといえる。これまでの検討からしても、地下水管理法制の整備にあたって、最大の障壁となっているのは、やはり地下水の法的性質論であろう⁷⁰⁾地下水管理・保全における自治体の責務は、さらに重くなっていると解されると同時に、自治体の規制権行使の在り方が、訴訟の場において問われる場合が今後も増加する⁷¹⁾ということは想像に難くない。日本において根強く残っている地下水の私水的発想を今後どのようにして乗り越えていくかが最も大きな課題である。特に、これまでの地下水法制

定の頓挫の過程から見れば、地下水利用に関して既得権を得てきた者の取扱いについては、学説上も十分に検討されてきたとは言えず、今後、より詳細な検討が必要になってくるだろう。そして、学説において強調されているように、水循環法を受け、自治体による地下水管理を支援する仕組みをいかに構築していくかが目下の課題である。

むすびに代えて

以上、これまでの地下水をめぐる問題状況や学説の動向、そして現在自治体が行っている地下水保全の保全・管理の手法について概観した上で、それらをめぐる裁判及び法整備の状況から、現在地下水保全・管理上抱えている問題を検討してきた。

本稿は、日本における地下水保全・管理の現状及びその課題を捉えることを主眼としたことから、裁判・学説・法整備の動向の把握は主要なものにとどまり、その検討も表面的なものにとどまってしまっている。特に、日本における地下水資源の位置づけ（法的性質）や既得権の取扱い、そして地下水の保全・管理をめぐる国家と自治体の役割配分の在り方等については、今後、より詳細に検討していく必要があるだろう。

それらの検討のためには、筆者としては、比較法的視点が不可欠ではないだろうかと考える。これまで日本では、私水論を前提とした地下水規制の仕組みが展開されてきたが、海外諸国では比較的早い段階で公水化が行われており、そのうえでの地下水規制の仕組みが展開されてきている⁷²⁾このことから、海外諸国の地下水規制の仕組み等を学び、改めて日本における地下水規制の在り方を模索していく必要があるのではないだろうか。すなわち、一つの国家が地下水を公水化する場合、それまでに認められてきた既得権等をどのように取扱い、どのようにして公水化を展開していったのか。そして、一つの国家として、地下水という一つの資源をどのように位置づけ、どのように管理・保全の仕組みを構築してきたのかを他国の先例から学ぶ必要がある。

そこで筆者としては、いまだ日本での研究の蓄積の少ない、フランス及びスイスを素材として上記の問題を検討していくこととしたい。例えばフランスは、これまで公水として地下水を扱ってきているが、その詳細については十分に解明されていない⁷³⁾。また、スイスについても同様に議論の蓄積が少ない一方で、スイスは非常に水資源が豊富な国で、かつ水道水の8割近くが湧水・地下水に依存しているといわれている⁷⁴⁾。特にスイスについては連邦で地下水保全の大枠を定め、カントーンに具体的な地下水規制の在り方をゆだねるという方針を採ってきており、その国家体制の在り方や公水化の展開及び既得権の取扱い方等から示唆を得ることは日本の今後の制度を検討する上で、有益であると考えられる⁷⁵⁾。以上に関しては今後の研究課題としたい。

注

- 1) 千葉知世『日本の地下水政策——地下水ガバナンスの実現に向けて』(京都大学出版会, 2019年) 1頁。
- 2) 奥田真一『共有資源管理利用の法制度』(成文堂, 2019年) 133頁。
- 3) 奥田・前掲注2) 133頁。
- 4) 大野市の地下水保全の取り組みについては、岡田高大「水と共に生きる大野市の活動～井戸枯れから始まった地下水保全の取り組み～」地下水学会誌第58巻2号(2016年)217頁以下を参照。
- 5) 日本における地下水利用に関する詳細は、千葉・前掲注1) 2頁以下を参照。
- 6) 千葉・前掲注1) 34～35頁。
- 7) 小川竹一「土地所有権と地下水利用権」島法47巻3号(2003年)9頁以下。さらに、三本木健治『判例水法の形成とその理念』(山海堂, 1999年)101頁以下等も参照。
- 8) 地下水の法的性質論に関する詳細については、小川・前掲注7) 14頁以下を参照。
- 9) 末弘巖太郎『物権法(上)』(有斐閣, 1921年)372～373頁。
- 10) 我妻栄『物権法』(岩波書店, 1932年)149～150頁, 同『新訂物権法』(岩波書店, 1983年)290頁。
- 11) 美濃部達吉『日本行政法(下)』(有斐閣, 1940年)840頁。
- 12) 塩野宏『行政法Ⅲ(第4版)』(有斐閣, 2018年)360頁。
- 13) 金沢良雄『水法』(有斐閣, 1960年)8頁以下。
- 14) 金沢・前掲注13) 151頁以下。
- 15) 阿部泰隆『行政の法システム(上)(新版)』(有斐閣・2001年)264頁。
- 16) 特に当時の政府は防災対策の方に力点を置き、地下水の揚水規制には乗り出そうとはせ

- ず、その結果として、東京や大阪等の工業地帯において地下水の塩水化や水位低下による揚水効率低下が顕著となったという。詳細は、千葉・前掲1) 40 頁。
- 17) 本州製紙江戸川漁民乱入事件については、畠山武道『考えながら学ぶ環境法』（三省堂・2013 年）14 頁以下等を参照。
 - 18) 千葉・前掲注 1) 38 頁以下。
 - 19) 地下水管理法について詳細は、佐藤毅三「地下水綜合法制について」ジュリ 582 号（1975 年）60 頁以下、松田豊三郎「地盤沈下防止のための地下水採取規制について」ジュリ 582 号（1975 年）49 頁以下、遠藤浩ほか「座談会 地下水法制について」ジュリ 582（1975 年）16 頁以下等を参照。
 - 20) 千葉・前掲注 1) 42 頁以下。
 - 21) 小川・前掲注 7) 24～25 頁参照。
 - 22) 千葉・前掲注 1) 44 頁。
 - 23) 秦野市の地下水保全の試み等について、詳細は玉巻弘光「秦野市地下水保全条例」ジュリ 1212 号（2001 年）96 頁以下を参照。さらに、加藤祐子「判批」早法 90 卷 4 号（2015 年）156 頁以下も参照。
 - 24) 小川竹一「地下水保全思想と宮古島地下水保護管理条例」沖大法学 10 号（1990 年）150 頁以下。
 - 25) 地下水条例や地下水保全・管理の手法については、千葉・前掲注 1) 67 頁以下に詳しい。
 - 26) 千葉氏によれば、地下水を公水としている条例は、2018 年当時で 23 件とのことである。詳細については、千葉・前掲注 1) 109 頁を参照。
 - 27) 後掲注 70) を参照。
 - 28) 以上に挙げた地下水保全・管理の手法についてのさらなる詳細は千葉・前掲注 1) 67 頁以下を参照。
 - 29) 阿部泰隆「地下水の利用と保全－その法的システム」ジュリ総合特集 23「現代の水問題」（1980 年）230 頁。
 - 30) 塩野宏ほか「座談会・地下水法制について」ジュリ 582 号（1975 年）39 頁。
 - 31) 塩野宏ほか、前掲注 30) 40 頁。
 - 32) 阿部・前掲注 29) 230 頁。
 - 33) 阿部・前掲注 29) 230～231 頁。
 - 34) 千葉・前掲注 1) 204 頁。千葉氏によれば、県や市職員等への聞き取り調査によると、例えば熊本市や熊本県で税制導入を検討したものの実現されなかったこと、また、山梨県でも、「県内で水を採取しているミネラルウォーター業者に対する課税を検討したものの、業界の反対から導入が見送られた」とのことである。
 - 35) 紳士協定説と契約説の相違等については、北村善宣『環境法（第 4 版）』（弘文堂、2017 年）163 頁。
 - 36) 奥田（2019 年）・前掲注 2) 141 頁以下を参照。
 - 37) 千葉・前掲注 1) 9 頁。

- 38) 千葉・前掲注1) 9頁。
- 39) 橋本淳司『水道民営化で水はどうなるのか』(岩波書店, 2019年) 4～6頁。さらに、水道事業の民営化の詳細, 特にコンセッション方式の導入に関する詳細は, 仲上健一『水をめぐる政策科学』(法律文化社, 2019年) 45頁以下を参照。
- 40) 本稿では紙幅の都合上検討し得ないが, これら二つの事例以外で近年出た水資源に関連する事例について精緻な検討を行うものとして, 小川竹一「地下水=地域公水化論」愛媛42巻2号(2016年) 24頁以下がある。
- 41) 本判決の評釈として, 丸山敦裕「判批」新・判例解説 Watch (法セ増刊) 15号(2014年) 31頁, 楠井嘉行・石田美奈子「判批」判自388号(2015年) 6頁, 山村恒年「判批」判自391号(2015年) 12頁。また原判決の評釈として, 羽根一成「判批」月刊地方自治職員研修(2014年) 47巻2号58頁, 加藤祐子「判批」早法90巻4号(2015年) 151頁。さらに, 本件の解説として阿部泰隆「秦野市地下水保全条例, その合憲性とその運用の違憲・違法性」自研93巻8号(2017年) 3頁以下や, 阿部泰隆『まちづくりと法-都市計画, 自動車, 自転車, 土地, 地下水, 住宅, 借地借家』(信山社, 2017年)(以下, 阿部①) 314頁以下, そして, 本判決を素材とした論説として, 宮崎淳「地下水規制と財産権の保障——憲法適合性からみた採取許可制度」創価法学46巻2・3号(2017年) 179頁以下も参照。
- 42) 本判決に関する評釈として, 島村健「判批」民事判例16号(2018年) 102頁, 野田崇「判批」新・判例解説 Watch 22号(2018年) 43頁, 奥宮京子=高橋哲也「判批」判自438号(2018年) 4頁, 鈴木崇弘「判批」論叢185巻2号(2019年) 88頁。さらに, 柴田優人「環境保全手法としての公害防止協定に関する一考察——JR 東海鳥飼車両基地地下水汲み上げ訴訟を素材として——」立教99号(2018年) 108頁。なお, 意見書として, 高木光「公害防止協定と比例原則」小早川光郎先生古稀記念『現代行政法の構造と展開』(有斐閣・2016年) 653頁, 阿部泰隆「摂津市とJR 東海の間の地下水保全協定の効力(1)(2・完)」自研94巻6号(2018年) 3頁, 94巻7号(2018年) 3頁。
- 43) 奥田・前掲注2) 133頁。
- 44) 千葉・前掲注1) 103頁。
- 45) このような, 一つの自治体のみならず関係する水域等ごとに水の保全・管理を行っていくとする試みは, 地下水のみならず他の水資源についても見られる。他の例として挙げられるのは, 熊本県の「菊池川を美しくする条例」である。これは統一条例の制定に動き出した経緯を持ち, 注目を集めている。詳細は, 北村喜宣『自治体環境行政法(第8版)』(第一法規, 2018年) 259頁以下。
- 46) 水循環法の意義や内容について論じたものとして, 土井真太「健全な水循環の維持・回復のための施策を包括的に推進 水循環法の制定」時法1964号(2014年) 42頁以下, 三好規正「水循環基本法の成立と水管理法の課題(1)(2)(3・完)」自研90巻8, 9, 10号(2014年), 同「新法解説 水循環基本法——健全な水循環のための水管理法制を考える」法教411号(2014年) 64頁以下等も参照。

- 47) 土井・前掲注 46) 44 頁。
- 48) 三好・前掲注 46) 64 頁。
- 49) 中川俊直「水循環法の成立と地下水保全」地下水学会誌 57 巻 1 号 (2015 年) 91 頁以下。
- 50) 阿部①・前掲注 41) 16 頁。
- 51) 三好規正「地下水の法的性質と保全法制のあり方～『地下水保全法』の制定に向けた課題～」地下水学会誌 (2016 年) 207 頁。
- 52) 三好・前掲注 51) 214 頁。
- 53) 以上のさらなる詳細については、三好・前掲注 51) 214 頁以下を参照。
- 54) 三好・前掲注 51) 214 頁。
- 55) 三好・前掲注 51) 215 頁。
- 56) 千葉・前掲注 1) 1 頁以下。
- 57) 宮崎淳「水循環基本法における地下水管理の法理論」地下水学会誌 57 巻 1 号 (2015 年) 67 頁以下。
- 58) 宮崎・前掲注 57) 67 頁。
- 59) 宮崎・前掲注 57) 67 頁。
- 60) 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) 361 頁。
- 61) 地下水の法的性質と国家賠償の可否に関する検討は、これまであまり学説において突き詰められてこなかった重要な視点であると考えられる。この点についての検討は別稿で行うこととしたい。
- 62) 小川・前掲注 40) 1 頁以下。
- 63) 小川・前掲注 40) 17 頁。
- 64) 小川・前掲注 40) 17～18 頁。
- 65) 小川・前掲注 40) 18 頁。
- 66) なお、愛媛県西条市では、小川竹一氏の「地域公水」論を基礎としながら、条例の改正を行っている最中であり、その内容が注目される。詳細については、西条市のホームページを参照。<https://www.city.saijo.chime.jp/soshiki/kankyo/tikasuihozennkanrikeikaku.html> (2020 年 10 月 15 日最終閲覧)
- 67) 加藤・前掲注 41) 168 頁。
- 68) さらに、その他にも、現時点で自治体が用い得る他の地下水保全手法について訴訟で争われた場合、同様の問題があろう。たとえば、地下水保全につき協力金といった形で金銭徴収をする場合、あくまで、事業者の任意の協力を前提とすることが基本とされるものと考えられるが、例えば秦野市では、「地下水の保全及び利用の適正化に関する要綱」において協力金の納入義務を定め、違反者に対しては地下水採取の禁止または生活用水を除く水道水の供給停止を課すことができると定めている。この点につき、千葉氏が指摘するように、水道法 15 条に定める給水拒否の「正当な理由」に該当するか否か、そして、「この制裁規定が協力金納入を担保するものとして有効に機能しうるか」については、検討の余地があるだろう。以上については、千葉・前掲注 1) 203 頁。

- 69) 例えば、島村・前掲注 42) 105 頁は、「本判決が、地下水保全・地盤沈下防止のために協定の履行を求めるには『具体的な危険性』の存在が必要であると判断した部分は、不確実性を免れることができない地下水規制を行う際に不適切なハードルを設けるものであり、賛成できない」としている。
- 70) 三好・前掲注 29) 215 頁。
- 71) 小川・前掲注 28) 5 頁。
- 72) 各国の地下水法制につき紹介・分析するものとして、三本木健治『比較水法論集』（水利化学研究所、1983 年）1 頁以下。
- 73) なお、奥田・前掲注 2) 149 頁によれば、「フランスでは地下水を公水としながら、その管理を地方自治体の水道局に委ね、その水道局の民営化が進められて徐々に私水化が進められて」いるとのことであり、水道事業の民営化が日本で展開されていく場合、この点につき検討を進めることは非常に示唆に富むものと思われる。
- 74) https://www.swissinfo.ch/eng/life-s-liquid_environment-office-wary-of-future-groundwater-contamination/44703794 (2020 年 10 月 15 日最終閲覧)
- 75) スイスにおける公水化の議論に関する紹介として、三本木・前掲注 72) 151 頁以下。