

「地下水保全条例」と 「地域地下水利用秩序」・「地下水自治」

小川 竹 一

1 本稿の課題と方法

本稿は、基層自治体である市町村による、地下水資源の水量と水質を保全することを目的として制定された条例を、「地下水保全条例」型として検討の対象とする。

地域の地下水資源について、国の一般的管理法が存在しないなか、自治体が条例等を制定により、地下水を管理し保全してきた。

自治体は、条例制定に際して、地下水の法的性格を踏まえて、取水規制が財産権の侵害になるのか、地下水取水許可処分をめぐる紛争に対処できるのか、など懸念をもちながら、目前の必要に応じて、条例の制定を行い、地下水管理を行ってきた。

このような中でも、地下水保全条例の制定が続き、地下水紛争の裁判例もいくつか生じ、それらをめぐる法学説も多くなった。これらの相互参照による影響関係を「地下水法システム」として意識化して、「地下水法理論」の体系化が必要である。

地下水の法的性質論、条例による取水許可制の合憲性理論などの面での理論深化や、地下水管理のガバナンス、流域マネジメント手法の開発がなされているが、これを自治体の地下水管理にかかわる法的理論として展開できるのかの課題もある。

本稿では、条例の展開、司法判断の発展、法学説の深化の相互関係を「地下水法システム」として捉え、行政と市民、事業者らが、一体となって地下水資源管理に参加するのを促す仕組みを、地下水保全条例が持つことができるのか、そのための法的理論や法的理念のあり方を検討する必要がある。

自治体が行う地下水資源の管理は、規制的手法のほか、様々な非規制的手法が必要になってきている。地下水保全条例は、どのような仕組みをもち、規制的手法と非規制的手法をもって地下水資源を保全できるのかなど、地下水管理の課題と条例の機能との関係も問題となる。

また、自治体条例が、いったん制定されたとしても、あらたな地下水障害が生じてきて、地下水危機がさまざまに生じてきて、それに対応し克服しなければならない。

以上のような問題を、各地域の地下水保全条例が、どのように対処してきたのか

を、「地域公水」、「地下水法システム」、「地域地下水利用秩序」、そして「地下水自治」という概念を用いて説明を試みる¹⁾。

2 地下水保全型条例の展開

2.1 地下水保全型条例の意義と先進的二条例

地下水の保護にかかわる条例には、地盤沈下防止や土地掘削等による水脈損傷防止など公害防止＝環境保全型条例、湧水景観の保全などを目的とする環境保全型条例、水源保護型条例については、それぞれ地下水資源に関わっているが、本稿では触れない²⁾。

地下水保全条例は、多くの地域で制定されているが、代表的な条例の中から、その意義と機能を明らかにする³⁾。

以下に検討する条例は、①最初期に制定されたもので、法的課題を解決しながら制定されたこと、②何回かの地下水危機に面して、地下水管理を展開してきたこと、③訴訟や法制度的な問題に対処してきたこと、④多くの研究があり、たくさんの論点が提起されていること、⑤市民を含めた自治力を発揮した「地下水自治」が課題解決に必要とされている地域のものであることである。

- (1) 沖縄県宮古島地下水保護管理条例（1965）からの第3次条例制定への展開過程
- (2) 神奈川県秦野市における「地下水協力金」制度にはじまり地下水保全条例（2000）を至る発展過程

この二つの地域は、地域住民の地下水依存度が特に高く、豊かな水資源であるが、生活域と水源域とが重なるなど汚染に対して脆弱であり、需給が多く地下水収支が悪化しやすいなどの問題がある。

2.2 宮古島における地下水管理体制の展開

宮古島の地下水管理体制は、第1期、復帰前の「地下水保護管理条例」の制定から、第2期、復帰後の日本法への制度適応と国営地下ダム建設による地下水管理体制の変化が強いられたため第2次新条例の制定、そして第3期、市町村合併による第3次新条例制定の中で、地下水管理制度の枠組み変化させながら発展させてきている。

(1) 第1期 地下水資源地域管理の開始（1965－1972）

日本で初めて、地下水取水許可制度を規定した、1965年「宮古島地下水保護管理条例」を制定した。

米軍統治下のもと、米民政府が上水道を敷設し、管理を行おうとしたが、全島住民

一体となった反対運動により、米民政府が妥協し、地下水管理3原則にもとづく条例のもとで地下水管理を行うことが指示された。地元4市町村による中央集権的管理組織（上水道組合）を設立し、「地下水保護管理条例」（1965）を制定した。条例は、塩水化防止のため、井戸設置を許可制とし、渇水時の飲料水優先原則を定めた。復帰前でも、民法は日本民法と同一の条文であったが、民法207条との関係は特に問題とされなかった。離島で100%地下水資源に依存する地域では考慮される余地はなかった⁴⁾。

(2) 第2期 「日本復帰」を契機とした地下水管理体制の変貌（1973—2006）

日本法制度の適応のため、条例管理主体を事務組合に変更し、国営農業用地下ダム建設により、水道水源地域の減少や、地下ダムからの取水を許可ではなく協議対象とするなど地下水管理の権限などが縮小した。だが、生活用水有限原則の維持につとめ、渇水時には地下ダムから取水を得る余地を残した。1993年歴史始まって以来の大渇水時には、地下ダム貯留水からの取水がなされた。地下水利用基本計画の策定を義務づけ、地下水管理の現状と目標を報告していることは、市民との情報共有面で重要である。（2022年で第4次計画を策定）

地下水汚染（化学肥料等）問題やリゾート開発に対応するために、「上水道企業団」が水道水源保護条例を制定した。地下水管理2元体制で、水量保全と水質保護とを分掌することになった⁵⁾。

(3) 第3期 自治体合併による市の一元的管理への転換（2007—）

市町村合併による宮古島市が成立し、4年後、新条例（第3次）を制定した。水需要の増大、気象変動等の要因に備えて、地下水管理の強化のため、地下水を「公水」と宣言した。秦野市条例などが参照されたものであろう。（筆者は条例草案に意見を述べる機会が与えられた。）

また、「水道水源保護条例」は廃止され、内容は、新条例に継承されている。

条例10条は、利用基本計画を策定することを求めている。第3次宮古島市地下水利用基本計画（2009年）、第4次計画（2021年）まで策定されている。

(4) 小括

1965年条例は、地下水賦存調査（米海軍工兵隊による）に基づき、地下水管理の枠組（権限のある管理組織、井戸設置許可制、渇水時飲料水優先原則）を定める先駆的条例制定は、アメリカ地下水法が参照されたなど、「地下水法システム」による地域地下水管理の出発点となった。その後も、地下水管理主体の変更や様々な地下水障害

の発生に備える対策を、条例を核として行ってきた。また、同時に、地下ダム誘致など、積極的な地下水開発も行い、開発と保全との両立を目指したことは、課題は多くあるものの重要である。

すべての用水の水源を100%地下水水源に依存する地域においては、地下水が住民全体のものであるとの認識があり、さらに行政、市民団体による働きかけも持続的に行われてきた。

2.3 秦野市の制度創出の積重ねによる総合的地下水管理体制

秦野市は、神奈川県導水計画が、秦野地下水盆の水量に深刻な影響を受ける危機感を背景に、地下水の賦存状況の調査を開始した。その後、秦野市は、自治体の地下水管理の先頭をきって、様々な施策の実施や制度の創出を行なった。水量と水質保全、地下水涵養など総合的地下水管理システムを作り上げてきた⁶⁾。

(1) 取水量の非規制的管理期（1970—1999年）

- ① 1970年に秦野地下水盆の水収支メカニズムを明らかにする調査を実施し、以後繰り返し実施、調査に基づく管理を行う。
- ② 1973年に「秦野市環境保全条例」により、「秦野盆地に貯留する地下水は市民共有にして有限な財産である」と規定する。
- ③ 1975年に「秦野市地下水の保全及び利用の適正化要綱」により、大口地下水取水者と協定を締結し、従量制による地下水使用料徴収（協力金制度）開始。
- ④ 1978年に「地下水注入事業」大規模に開始した。
- ⑤ 1994年に「秦野市地下水汚染の防止及び浄化に関する条例」により、市内に立地する化学工場による土壌汚染や地下水汚染を防止し汚染土壌があればその浄化事業を実施し、そのための基金の設立を行った。アメリカのスーパーファンド法を参照し、国の制度に先行して独自制度を創出した。

(2) 取水量規制的管理期（2000—）

- ⑥ 2000年、「環境基本条例」施行したほか、2000年、「秦野市地下水保全条例」を制定して、地下水を「公水」と位置づけ、水量と水質の保全のための規制と地下水涵養を行う。地下水の新規取水を原則的に禁止した。
- ⑦ 2002年、水田涵養事業再開
- ⑧ 2012年、「秦野市地下水総合保全管理計画」を策定し地域の地下水収支等を総合的に明らかにし地下水保全目標を明確にした。

- ⑨ 2014年に上記計画が水循環基本法に基づく「流域水循環計画」として認定される。
- ⑩ 条例39条井戸設置禁止規定の合憲性等を争う訴訟において、東京高裁において全面的に勝訴した。
- ⑪ 2021年、「秦野市地下水総合保全管理計画」改定、水循環基本法による「流域水循環計画」として認定される。

秦野市は、地下水水量保全については、2000年の「地下水保全条例」制定までは、規制的手法よりも、地下水を人為的循環で補う方法を取り、大口需要者からの料金徴収のほか、地下水注水や涵養事業などを行ってきた。土壤汚染による水質回復については、一定の事業者からの基金制度を設け、汚染者に対する土壤回復責任を定めている。

このように、秦野市は、地下水収支の現状を改善する施策を積み重ね、市民に対して啓蒙や情報発信を行い、協力を求めてきた。その上で、非水道給水地域においても、新規井戸設置を原則的に許可しないこととした。

このような厳しい規制は、市の地下水資源収支を絶対に悪化させないという市の方針を市民、事業者ら受け入れてきて「地域地下水利用秩序」が形成されてきたためであった。

この「井戸設置原則禁止」は、地下水資源の配分において、既存井戸設置者と新規設置者との間で差別的資源配分となる。土地所有権から地下水利用権を分離するものである。秦野市条例が、地下水を「公水」として規定したのは、この差別的資源配分を行うために必要な宣言であった。

2.4 宮古島市条例と秦野市条例の比較

- ① 両条例とも「公水」と宣言しているが、従前から地下水収支の科学的調査や、地下水管理と規制を積重ねてきた上で、秦野市では2000年条例で、宮古島市では、2007年第3次条例で、「公水」宣言した。
- ② 両条例とも、地下水資源管理にあたって、法思想の影響（宮古島条例におけるアメリカ水法）と法学説の参照（秦野市における三本木「公共物論」）がなされていた。
- ③ 両市とも、条例を「核」として、規制方法だけではなく、地下水の見える化・地下水情報の共有、継続的な地下水収支調査、地下水管理計画の策定による課題と目標の設定をおこなって、行政と市民が協働する仕掛け行う枠組みを作っている。
- ④ 両市とも、以上のような条例と施策の展開により、市民や事業者間に地下水保全思想が浸透し、地下水資源の「地域公水化」がなされ、「地域地下水利用秩序」が形成されつつあると評価できる。

3 地下水法システムにおける司法判断

3.1 司法判断の地下水法への影響

地下水管理の一般法がないなかで、裁判所の判決が、地下水紛争解決のみならず、地下水管理全般に与えた影響は大きい。民法制定前であったが、大審院明治29年3月27日判決により、地下水は、土地所有権に附従するとして、土地所有者に帰属する財産権であるとする判例理論が確立した。また、民法制定後において、機械式ポンプによる取水量増加に伴う隣地間での井戸枯渇紛争が生じた。下級審判決は、昭和初期から権利濫用を適用して解決するものがあつた。だが大審院昭和13年6月28日判決がようやく、土地所有権者が地下水取水の権利の合理的な範囲を超えて、近接する他人に井戸を枯渇させた場合には、権利濫用にあたり不法行為責任を負うとした⁷⁾。

この二つの判例に示された法的構成が、昭和40年代に至るまで、長く法律枠組みをなしていた。ここに示された判例理論を、先例として明確化するために、基本的事実と効果を対応させて「準則1」として定式化する。

「準則1 土地所有権者は、取水の権利を第三者に主張できる。だが、合理的な範囲を超えて取水して、他人の井戸を枯渇させるなど損害を与えた場合には、権利濫用になる」。

3.2 戦後の判決例の展開

(1) 地下水水脈を共通にする取水者間の紛争事例

戦後生じた地下水紛争には、隣地者間の個別的な紛争ではなく、水道事業者など大規模な取水によって水脈を共通にする事業者の取水に障害を与えた事例が生じた。

松山地裁宇和島支部昭和41年6月22日判決（下民集17巻5・6号490）を検討する。

事案は、被告市が水道供給のために自己所有地及び賃借地から地下水を大量に汲み上げたために、同一の地域で古くから養魚池に地下水を自噴させて利用していた原告の井戸が自噴を停止し、海水が混入したことにより、廃業を余儀なくされたことによる損害を求めたものであつた。

① 水脈を同じくする地下水は共同の資源であり、その使用は合理的制約を受ける。

「地下水は一定の土地に固定的に専属するものではなく地下水脈を通じて流動するものであり、その量も無限ではない……」。

② 「……このような特質上、水脈を同じくする地下水をそれぞれ自己の所有地より採取し利用する者は、いわばそれらの者の共同資源たる地下水をそれぞれ独立に利用している関係にあるといえ、……土地所有者に認められる地下水利用権限も、右の関係に由来する合理的制約を受けるもの……」である。

この判決は、地下水を①流動物で、②有限な資源であり、③同一の地下水脈にある共同資源であるとし、その自然的、社会的属性を正確に捉えた。

法的構成としては、地下水利用権を持つ土地所有者には、共同水脈者間での内在的制約がかせられている、と捉えることになる。

宇和島支部判決は、地下水の法的性格論に転回をもたらし、地下水を個別の土地所有に附従するものというくびきから解放した⁸⁾。

流動性から個別の土地所有だけに属するものではないこと、有限性からは、共同利用資源として制約を被ることが導かれる。

下級審判決であるが、多くの学説が支持し、地下水法の一つの参照基準となっていて、先例的機能を持つので、基本的な事実関係と法的効果を対応させて、「準則2」⁹⁾として定式化する。

「準則2 地下水は流動するものであり、水脈を共同している土地所有者間では、合理的な制約を超えて取水し、他方の井戸を枯渇させた場合には、不法行為責任を負う」。

(2) 自治体条例による規制に関わる紛争事例

自治体条例が取水許可制をとるようになってきたところ、自治体条例による取水許可原則禁止規定の合憲性を争う秦野市事例が生じた。

東京高裁平成26年1月30日判決（地下水保全条例による新規井戸設置の原則的禁止基準の違法性確認事件、判例地方自治387号）を検討する。

秦野市は、地下水保全条例（2000年）制定において、条例39条は新規井戸設置を原則禁止し、例外に当たる場合として、施行規則19条は、水道を利用することが困難な場合には許可される場合があるとしていた。この原則禁止規定の合憲性を争い、また事前相談において、原告に対して、職員が例外事由の適用も検討せず、禁止だけを伝えていたことに対して、原告が自ら水道を引く費用の出費に対する国家賠償法責任を訴えた事件である。

原審の横浜地裁小田原支部平成25年9月13日判決（判例時報2207号）は、条例39条は、地下水盆の水量減少防止を目的としているが、例外として許容する規定がなければ、違憲となる疑いが生じるとし、39条但し書の適用を前提にして解釈すべきとした。地下水の水量の保全は、工場用水法およびビル用水法と同様に取水量制限により達成でき、制限的に適用すべきであり、条例39条1項但し書により、規則11条の適用可能性を検討すべきとした。市担当者が例外規定の適用可能性を説明することを怠ったとして、市に国家賠償責任を負わせた。

控訴審である東京高裁は、条例39条による井戸掘削原則禁止は、必要で合理的な規

制であるため合憲であり、市担当者が事前相談において、例外規定の適用を説明する義務はなかったとした。

高裁判決は、①財産的権利の制限には、規制目的が公共の福祉に合致すること、規制手段が目的達成のために必要かつ合理的なものであることとでならないとした。②地下水は流動するもので、秦野市の地下水の揚水量超過により、自己の土地での取水がさまざまな地下水障害を引き起こす可能性があり、③地下水の保全と計画的利用の公益的施策の目的に沿って条例が特に必要とする場合を除いて、新たな井戸掘削を禁止したのは必要かつ合理的な規制である、④規制の程度も、特に井戸掘削を必要とする場合には市長が許可するので、合理的である、とした。

地下水取水の権利の特質については次のように判示する。民法207条は土地所有権は、「土地の上下に及ぶ」とあるが、地下水は一般に、「広い範囲で流動するものであることから、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、地下水の汚染を広範囲に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性質を有する」。

規制の合理性を裏付ける事実として、秦野市が1970年から、継続的に行ってきた地下水調査、様々な地下水管理施策、地下水への注水事業、そして2000年にいたり、「地下水保全条例」を制定し、その後も基本計画を策定し、地下水報告書も毎年出していることを強調している。主要な水道水源である地下水を保全するという目的を達成するために行ってきた施策や条例等の制定の過程があり、井戸設置規制に至ったことを跡づけている。高裁判決は次のように準則化できる。

「準則3 自治体条例が地下水収支に危険があることに基づき、新規の井戸設置禁止することは適法である。」

(3) 秦野市事件高裁判決の意義の検討

秦野市事件高裁判決は、地下水法理論の中でどのように位置づけるべきか。

宮崎は、「いわゆる公水・私水二分論」から、地下水の法的性質についての原審との差異を見出すのではなく、「当該地域における地下水の公共性についての認識の差異」から理解すべきとした。また、宮崎は、両判決における結論の理由づけの相違は、「用水二法との整合性を意識し例外許可制度の位置づけを基軸とするか、それとも地域的特殊性等の立法事実を基礎にするかの違いにある」とする⁹⁾。たしかに、地裁判決は、秦野市の地下水収支の具体的事情を考慮にいれていない。「地域的特殊性」とは何か、この特殊性を抽象的事実としてだけではなく、土地所有者に対しても地下水取水禁止を及ぼす、規範的評価にかかわるものであることを明確にする必要がある。

高裁判決が重視したのは、秦野市の地下水盆の水収支の地域的特殊性を踏まえて、市の調査によって地下水収支の赤字を明らかにし、地下水協力金要綱の制定時に、市民・事業者とも論議を行い、大口事業者に対する負担金徴収を実現し、さらに地下水汚染防止土壤汚染回復制度の制定を行うなど、常に、地下水資源保全の重要性を市民に訴え続けていたことであった。このように秦野市には地下水取水規制について市民間の合意、すなわち「地域地下水利用秩序」が形成されてきていたことを評価したのである。これに対して、地裁判決は、このような視点はなかった。

阿部泰隆（原告代理人でもある）は、訴訟において、農家住宅の取水は少量で地下水盆の収支に影響がないと主張したが、高裁判決が応答しなかったことを批判している。高裁判決が、秦野市は、自然的水循環を人為的水循環で補っていると判示したことが、応答となっている。阿部は、さらに、秦野市のこれまでの地下水管理において市が積重ねてきた施策の主張は、事案とは関係がないとするのは、地下水利用秩序の重要性に対する認識の相異である¹⁰。

また宮崎のいう地域的特殊性等の立法事実とは何か。事柄の具体的摘示により、原則禁止を肯定する規範的評価に結びつく立法事実となる根拠を具体的に示す必要がある。

高裁判決が摘示する事実は、次の流れの中で評価しなければならない。1970年地下水収支の赤字化→1973年「環境保全条例」の制定（地下水＝住民共有財産の思想に立脚）→1992年「地下水汚染防止土壤浄化条例」→2000年「環境保全基本条例」・「地下水保全条例」制定（公水宣言）→2010年「地下水総合保全管理計画」策定→年度ごとに「環境報告書」を公表、という一連の流れを、高裁判決は認定し、市は、「自然の水循環系を人為的水循環系で補って」地下水の総合的管理体制をつくった、と評価した。

このように秦野市が施策を積み上げ、市民的合意を継続的に確認して、「地域地下水利用秩序」を形成するために、水収支が赤字になってはいけないと市民に対して毎年訴えてきて、様々な施策を行い、合意を得てきたと評価できる。

阿部泰隆は、公水論者であるが原審判決が妥当であるとし、本件原告の農家住宅での取水はわずかな量であり、秦野市の地下水資源におよぼす影響は小さいとして、原則禁止規定を水道給水区域外での少量の取水者にまで適用するのは違憲の疑いがあるとし、秦野市側が市の地下水管理の施策を積み重ねを主張したことは、事件に関係のない主張であるとしたことは、公水論と地域公水論との相違をしめすものである¹¹。

高裁判決は、地下水の法的性質につき、地下水は「一般的な私有財産に比べて、公共の公益の見地からの規制を受ける蓋然性が大きい性質を有する」とする。

ここから高裁判決は、地下水は私的所有の対象となるとの前提で規制の許容度を論

じたものとする見解もある¹²⁾。

土地所有者の持つ地下水の自由使用利益は、「法律上保護されるべき利益」として財産権であるので、判決の結論を踏まえれば、高裁判決を「私水説」によらなくても捉えることができる。

一審原告の上告について、最高裁判所平成27年4月22日決定は、上告不受理とし、控訴審判決は確定した。

高裁判決の先例的意義を明確にするために、核心となる事実に対応する法的効果を、「準則」として定式化する。松山地裁宇和島支部判決に続き、「準則3」とする。

準則3「地域地下水資源の収支が逼迫している地域で、地下水資源全体を守り水道水源の確保が必要となる場合には、土地所有者であっても新規の井戸掘削は認められない¹³⁾。」

4 地域地下水利用秩序論の意義

(1) 自治体の地下水資源管理における役割

自治体の地下水資源管理のためには、行政と市民、事業者などが、地域的合意に基づいて、協働あるいはそれぞれの内部ルールにより「地域地下水利用秩序」を形成することが不可欠である。「地域の合意に基づく適正な地下水保全と利用のための方策が決定され、自治体の規制・管理と共に、地下水当事者の行動規範となって、地域地下水利用秩序を定着させなければならない」のである¹⁴⁾。

この「秩序」の形成のもととなる「地域の合意」を得る手法として、参照すべきものは、水循環基本法—水循環基本計画がすすめる「地下水マネジメント」の手法である。

地域の地下水資源管理を地域の合意に基づくためには、地下水当事者（ステークホルダー）である市民、伝統的地場産業、工業、農業などの団体、NPO 団体などの協議の場をつくり、自治体は、水道供給、産業用水、農業用水など利水のほか、環境創造などのために、資源の持続的管理が必要なことの合意を調達しなければならない。自治体が果たさなければならない役割は、①地下水資源の保全管理者、②生活用水供給者、③水資源配分決定者、④地域環境保全管理者としての多面的役割である。すなわち、自治体の関係部局の縦割りではない、連携が必要になるのである。

(2) 訴訟における役割

大阪府摂津市において、市と JR 東海間の協定において、地盤沈下防止のために、井戸掘削禁止規定があった。JR 東海は、協定の効力を否定して、井戸掘削を進めた

ために、市が、井戸設置の差し止めを求めた訴訟が生じた。争点は、地盤沈下防止を目的とする井戸設置禁止条項の効力が、取水によって具体的な地盤沈下の危険性が立証されない場合にも、及ぶか否かが争われた。

秦野市訴訟との類似点は、地下水取水禁止規定の効力が争われた点で、秦野市訴訟と類似点がある。条例と協定との法形式や、規制の主目的の相違があるが、共通する問題があるので対比して検討する。

摂津市対 JR 東海鳥飼車両基地地下水取水差し止め請求事件（大阪高等裁判所控訴審平成29年7月12日判決、判例地方自治429号）を検討する。

大阪府摂津市は、昭和40年代に深刻な地盤沈下が生じていた。これは多くの事業場の地下水汲み上げによるものであった。市は、1973年には国鉄の車両基地での地下水汲み上げ中止を求め、1982年には「地下水の保全及び地域環境の変化を防止するため」に、地下水の汲み上げを禁止するとした協定を、国鉄を含む市内76事業所と締結した。1999年には国鉄を引き継いだ JR 東海との間でも協定を更新した。また、市内全域で井戸の掘削を原則禁止する「摂津市環境の保全及び創造に関する条例」を制定した。

2014年に JR 東海による本件車両基地内で井戸の掘削計画が発覚し、市は、計画中止を強く要請した。JR 側は、車両基地内であっても取水場所が、茨木市域にあるとして、協定の効力を否定し、井戸を設置しようとした。

摂津市は、大阪地方裁判所に訴訟提起し、地盤沈下が生じる可能性がないとはいえないとして、井戸掘削と取水停止を求めた。争点は、第1に、JR と締結した協定は、茨木市域に設置される井戸には協定の効力が及ばないのではないかと。第2に、摂津市は、協定の効力で、井戸設置を差し止める権原を有するか否かであった。

第一審大阪地裁平成28年9月2日判決は、協定の効力が及ばないとした。控訴審大阪高裁判決は、協定の効力が及ぶが、協定の取水禁止の趣旨は、地盤沈下の具体的な危険を生じさせる取水行為を禁止するものであり、本件取水の水量は、このような危険をもたらすものではないとする。その根拠として、本件基地周辺でも、市の水道水など大量の地下水の汲上げがあり、本件基地の取水量によって、具体的に地盤沈下の危険性が生じていないとした。また、摂津市の最高裁への上告申立ても受理されなかった。

高裁判決の論理は次のとおり。協定は、地下水汲み上げを一律に禁止したものではなく、「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」にすぎないとした。

その根拠として、①摂津市域では一応地盤沈下が収まっていること、②訴訟当事者である市が大量の水道水源を揚水しているし、他にも取水を行っている事業場も存在

すること、③井戸を設置する茨木市域は同じ地下水脈であるが、地盤沈下の危険性のある地域指定が行われていないこと、があげられた。

この判決の論理を打ち崩すには、何が足りなかったのか¹⁵⁾。

協定の文言は、簡明でもあったので、解釈の余地があり、市の地下水管理の施策の積み重ねがなく、どの程度の規制なのか判断できない。

秦野市の場合には、「地下水資源の保全」を目的とし、摂津市の場合は、「地盤沈下」防止が主目的としたことから、単純には比較できないが、秦野市に比べて、摂津市においては、地下水保全のための積極的な施策は行われていなかった。地盤沈下防止のための協定締結の更新と「環境創造条例」制定以外に、地下水管理が行われていなかった¹⁶⁾。

摂津市の場合には、地下水保全条例は制定されていなく、JR 東海への協定の継承期や、環境条例制定時において継続して、地盤沈下の予防、あるいは地下水保全による地域環境の維持向上のために、また市の水道水源の3割をしめる重要な資源であることの認識を新たにしていくことが必要であった。

つまり、秦野市は、地下水資源に対する市と市民の責任と役割が地域のルール、「地域地下水利用秩序」が形成されていたが、摂津市の場合には、それを欠いていたのであった。地下水保全のため取水禁止をうたう条例や協定があっても、行政と市民、そして他の事業者などの諸主体との協働による地下水利用ルールを生み出す施策の積み重ねが、欠けていた。つまり、秦野市は、地下水資源に対する市と市民の責任と役割が地域のルールである「地域地下水利用秩序」が形成されていたが、摂津市の場合には、それを欠いていたことを示している。地下水保全条例にしろ、環境保全＝地盤沈下防止条例にせよ、行政を中心とした市民とステークホルダーとにおいて、地下水利用ルールを生み出す継続的な努力がかけられていると、条例の実効性発揮することができない。

5 国家法に代置する地下水法システム

5.1 地下水法システムの意義とその更新

地下水の管理と規制を行う国の一般法の不在にもかかわらず、地下水に水源を依存する多くの地域で、地下水障害に対応するために、地下水を保全してきた。

このような事態は、全国的に自治体の地下水保全条例の群が、国家法に代って、地下水資源保全の役割を果してきていて、国家法に代置する「地下水法システム」の存在を顕念化して捉えることができる¹⁷⁾。

地下水保全条例は、多くの地域で制定されていて、条例の内容も体系化してきてい

る。地下水保全という共通の課題に対応し、取水規制を行っている条例が各地で制定されているということは、取水規制が、広範な地域社会に支持されている法意識（規範）であることを示している。

また、この条例の集積が示す社会的支持の広がりや、「裁判例」やそれを普遍化する「法学説」が、一体となって「地下水法システム」として、個々の条例の規範的効力を補完する相互参照する循環的な関係をなしている。別の地域で後続する条例の制定においても、「地下水法システム」を更新して、あらたな地下水法規範を創り出す可能性がある。このような「地下水法システムの更新」は、1970年代以降、宇和島支部判決、宮古島地下水保全条例、秦野市地下水管理システム群、三本木＝公共物論を起点として、継続的に行われていて、あらたな地域での条例制定につながっていくのである。

一つの地下水保全条例をめぐる紛争での判決が、その地下水条例の規制の意義を一般化する作用がある。秦野市高裁判決が、取水の原則禁止を適法としたことによって、規制水準の適法性の境界がある程度明確化されたことにより、自治体において取水規制規定を条例に設けることの障壁が下がるし、また秦野市事件高裁判決や他の規制の効力を否定する判決の論理を整理し、普遍化することによって、自治体地下水管理の法的安定性を支えることになる。また、新たな条例を制定するときに、先行する条例にならい、裁判例を参照し、研究者の援助を得ることもある。このような地下水保全をめぐる条例を中心とした法律関係の総体を「地下水法システム」として捉えることができるし、このことが「国家法に代置」して機能できるほどの法的水準を持つことができた要因である。例えば、①判決による地下水保全条例による取水許可制の合憲性判断⇒②その規制方法や規制内容が、他の自治体条例による採用、⇒③判決例の基準が、学説による理論化を経て、準則（事実上の判例法）化していき、判決、条例、学説の相互的影響関係によって、爾後の紛争の解決基準となるなど、全体としては、一つの法システムを形成している。

5.2 地域公水論

地下水法システムの核となり、地下水をめぐる市民と自治体の関係を示す法的概念が「地域公水」である。「地域公水」論は、地下水の自然属性は、流動物であることから、無主物ととらえ、自然公物として、万人すべてが利用すべきものであることから出発する。

地下水資源は人間活動に不可欠の資源であり、その存在の地域性から、地域住民は土地所有の有無にかかわらず、その恩恵を享受できなければならない。

しかし、地下水の利用利益は、土地を媒介しなければならないので、土地にアクセ

スできない者は、自治体を通じてその利用利益を実現するほかはなく、自治体に地下水取水を信託する関係になる。

地域公水論は、自治体と住民との協働による地下水の保全と利用の関係を構築する理論である。自治体と住民との地下水の信託関係を通じて、地下水は公共物から「地域公水」化がなされるのである¹⁸⁾。

地下水保全条例による「地域公水化」は、以下の条件の存在に基づいている。

- ① 地下水資源が住民全体のために存在していることの共通認識が、条例により規範化され、自治体が保全すべき責務を負うことを宣言すること。
- ② 全住民が地下水資源に利益を有することから、生活用水優先原則が定められていること。
- ③ 地下水保全を担うための技術・学術の水準をもった組織が存在し、地下水の収支、挙動などの監視が行われていること。
- ④ 自治体が地域の地下水ステークホルダーと個別にあるいはそれらが参加する協議会などにより地下水の保全・利用について合意形成をはかること。
- ⑤ 地域的な合意を反映した地下水保全・利用にかかわる条例が存在し、自治体が、一定の権原に基づき、管理・規制を行うことができること。
- ⑥ 地下水保全・涵養に関わり、取水者から負担金を徴収し、農業者に水田への湛水協力を求めるなど、自主的取組みや地域内協力関係が存在していること。

6 「水循環基本法」による国の関与

(1) 水循環基本法の成立

国の縦割り水行政の弊害を解消し、流域での水循環を健全化、地下水管理法の不在などの課題解決のために、議員立法として、内閣府が所管となり、2014年「水循環基本法」が制定された。この「水循環基本法」は、①「水は、国民共有の貴重な財産であり、公共性の高いもの」であり、②「水の総合的で一体的な流域管理」を実現し、③「健全な水循環の維持、回復の積極的な推進」をすることを、国および地方公共団体の責務とした。

「地下水法システム」は、条例—法学説—判決例という三者の関係の相互影響関係に基づいて生まれる「地下水管理ルール」を一つの法体系として捉えたものであるが、これに国家法という要因が加わることにより、「地下水法システム」に変化が生じるのか注視する必要がある。

(2) 水循環基本法の一部改正による関与の変化

同法は、地下水について、公共性が高いものとしたが、具体的な規定はなく、このため、2021年の「一部改正」により、16条の2が追加された¹⁹⁾。

地方公共団体は、地下水の適正な保全及び利用を図るため、地域の実情に応じ、①地下水に関する観測又は調査による情報の収集並びに当該情報の整理、分析、公表及び保存、②地下水の適正な保全及び利用に関する協議を行う組織の設置、③地下水の採取の制限等の必要な措置を講ずるよう努める、とする規定がおかれた。国会両院の付帯決議は、条例において、法令に違反しないかぎり、地下水の採取制限その他の必要な制限をすることができることを国の周知責務とした。

水循環基本法は、国に「水循環基本計画」の策定を義務づけ（13条）、これに基づき流域関係者が連携して活動する「流域マネジメント」の方法により、「流域水循環計画」の策定を推進するとした。地方公共団体が策定した「地下水保全計画」は、国の審査を経て、「流域水循環計画」に該当するとして公表される。

基本法の改正により、2022年に、「水循環基本計画」の見直しがなされ、地下水の適正な保全及び利用を重点的に取り組むべき内容とした。このような国の関与は、主として、地下水賦存状態の調査、情報の収集の支援、流域関係者の合意形成手法にかかわることに重点がある。地下水法システムの関わる領域が、地下水管理の規範的ルール決定の側面である。国は、「水循環基本計画」を通じて、自治体の地下水管理の質を向上させることを目的としている。これは、条例による地下水管理の基礎となる客観的な地下水情報や、地下水管理の合意にもとづく運用にかかわるものがある。この面から見ると、水循環基本法体制は、現段階では、地下水法システムを補完する役割を果たすものとして捉えることができる²⁰⁾。

7 「地下水自治」の必要性

地下水資源は、地域に存在し、地域住民が持続的可能な形態で利用しなければならない資源であるが、需給を満たすための地下水開発や、積極的な保全施策が必要となる。行政、住民、事業者が一体となり保全しなければならない。いったん失われると回復困難な資源であり、地域内の生活や生産・経済活動のすべての基礎になるものであるからである。島しょや水資源にめぐまれない地域においては、代替性がない資源であるから、地域全体での保全により、他者に依存せず自己の力でその持続性と安全性を確保し、地域づくりの資源として活用しうる。これを「地下水自治」とする。

以上の地下水資源と地下水自治との客観的關係であり、地下水自治は、地下水資源を自らのものとする運動の理念であり、地下水資源の利用や保全の危機が生じたと

き、地下水自治に基づく行動が必要となる。

「地下水自治」と「地域地下水利用秩序」とはどのような関係になるのであろうか。

「地域地下水利用秩序」は、「地下水保全条例」など地下水管理制度のもとでのルールに基づき、行政が核となって、市民・事業者らに協働をもとめて地下水資源の保全を行うものである。農業者団体、事業者団体の自主的ルールや、市民の自覚的行動など、各主体がそれぞれの領域において、自主的ルールにおいて、地下水利用や保全を行うことにより持続的な地下水利用の基礎となる。

これに対して、「地下水自治」は、地域資源たる地下水を、その収奪と喪失から守るために地域一体となって管理し保全しようとする理念と行動である。「地下水危機」は、水量減少による地下水障害の危機、地下水汚染による水質危機、あるいは自治体の地下水管理に対する訴訟などによる制度危機によって生じる。

これらの「地下水危機」に対処するために、市民と事業者による地下水利用や地表での汚染行為の抑制など、地域一体となった行動が必要となり、自治体の地下水管理に対する規範的支持が必要となる。このような「地下水自治」を発揮するには、「地下水利用秩序」の形成による自治力を高めていかなければならない。

また、「地下水自治」は、地域地下水・湧水環境の改善に向けられたり、豊かな水量や良好な水質を利用した地場産業の発展に向けられることにより、地域の経済的発展にも寄与するものである。

近時、沖縄県中部の基地周辺自治体において米軍基地から流出してきた有機フッ素化学物質汚染が深刻な状態であることが判明した²¹⁾。

たとえば、金武町はゆたかな湧水で知られる地域であったが、2021年1月に報道により、有機フッ素化合物汚染により町の地下水源の汚染が明らかになった。町は2020年6月に、この実態を把握し、公表を避けていたが、報道を受けて、町の地下水源からの取水を停止することになった。

これは、「地下水自治」の欠如がもたらした、地下水資源の喪失である。

この自治体は、地下水を水道水源とし、地域の宝として誇りとして宣伝してきた。しかし、地下水保全管理をほとんど行ってこなかった。「地下水危機」が現実化したあとでは、地下水資源を取戻すことが困難であることを示すものであった。米軍基地に起因するという特殊性もあったが、行政があまりに地下水資源の重要性に無自覚であり、行政の主体性に依存することができないことを示している。

「地下水自治」を貫くためには、行政を監視する住民団体の存在が不可欠である。近年、宮古島市は、自衛隊駐屯地問題や観光客の増加による水使用の増加、気候変化による地下水水位の変動など、大きな問題を抱えていた。市民団体である「宮古島地下水研究会」の活動は、批判的啓蒙の高い水準を持っていて、住民による行政監視に

重要な役割を果たしている²²⁾。

8 西条市における条例制定の試み

2004年11月に、2市（西条市、東予市）2町（丹原町、小松町）が合併し、西条市が成立した。旧西条市地下水保全条例があり、合併後は旧西条市域に適用されていた。市全域を対象とする、新たな条例を制定する必要が生じた。水資源管理の環境担当部局の担当者が、地下水が自噴するほど恵まれていることとの裏腹な脆弱性に対処するという課題意識をもとに、地下水調査グループと、地下水管理計画と条例策定グループとが組織され、地下水収支の科学的調査に基づく、「地下水の見える化」による市民との情報共有に基づく地下水管理を志向した制度づくりにとりかかった。

条例策定をめざす研究会では、地域公水論を一つの軸として、2017年に「地下水保全管理計画」の策定をし、行政、市民、事業者などが対等な立場で協議し、地域合意にもとづく地下水資源管理の枠組みを構想した。（2020年12月にこの保全管理計画は、「流域水循環計画」に認定された。） つぎに、新条例の草案では、地下水を「地域公水」と定義し、水を守り育てるという「育水」を理念とし、「地下水利用協議会」の役割を重視するものとなった。2022年9月に「西条市地下水の保全及び管理並びに適正な利用に関する条例」が成立した。

また、条例策定メンバーによる研究成果である、川勝健志編『「水の都」を受け継ぐ』を刊行し、伝統を経書しながら、あらたな地下水管理の試みを展開し、これを西条市の発展に結びつける提案を行っている。

1) 「地域公水」、「地下水法システム」、「地域地下水利用秩序」については小川2014、小川2022参照

2) 地下水条例の全般については、千葉2019参照

3) 各地域の地下水保全条例の展開過程については、八木ほか2020参照

4) 条例制定の経緯について、柴崎達雄ほか1975参照。制定から復帰後の展開については、小川1990参照

5) 小川2001参照

6) 長瀬2010参照

7) 小川2003参照

8) 三本木健治は、地下水は誰にも属さない無主物で万人のためにある公共物であるとする観点から、宇和島支部判決を喧伝し、多くの学説に参照されている。三本木1999参照

9) 宮崎2019、189p

10) 阿部2018参照

11) 阿部2017、22p

12) 原島2021：52p。他に、原審判決は「私水的発想」で控訴審は「公水的発想」にたつとの説（加藤祐子「判批」早稲田法学90-4（2015）、高裁判決は、私水説にたつが、結論は私水説からは認められないものであるとする説（阿部2017：15p）がある。

- 13) 判決例を「準則」として普遍化して捉える意義については、小川2016参照
- 14) 小川2022：93p
- 15) 阿部2018は、高裁判決が、JRに続いて他の事業者が取水開始する可能性などを軽視するなど地盤沈下の不可逆的危険性を軽視しているとする。
- 16) 柴田2018は、摂津市の対応として事情の変化などに応じて協定の更新を続けることが必要であったとする。
- 17) 小川2016、小川2022参照
- 18) 小川2016、小川2022参照
- 19) 宮崎2022参照
- 20) 新しい水循環基本計画については、https://www.kantei.go.jp/jp/singi/mizu_junkan/pdf/r020616_siryou2.pdf参照
- 21) 沖縄タイムス2022年7月1日付記事
- 22) 宮古島地下水研究会、<https://miyakojima-tikasui.com/>

参考文献

- 小川竹一1990：「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, 143-200
- 小川竹一1998：「地下水法理論の課題」沖縄大学紀要15, 311-334
- 小川竹一2001：「宮古島の新たな地下水資源保護体制」沖縄大学地域研究所報10, 27-62
- 小川竹一2003：「土地所有権と地下水利用権」島大法学47(3), 2-50
- 小川竹一2004：「地下水保全条例と地下水利用権」牛山積先生還暦記念論集『公害・環境法の理論と実践』（日本評論社）, 61-73
- 小川竹一2016：「地下水＝地域公水論」愛媛大学法学論集42=2, 1-28
- 小川竹一2022：「地域公水と地域地下水利用秩序」川勝健志編『水の都を受け継ぐー愛媛県西条市の地下水利用と「地域公水」の試み』（ナカニシヤ出版）
- 阿部泰隆2017：「秦野市地下水地下水保全条例；合憲性とその運用の違憲性と違法性」自治研究 93(8), 1-28
- 阿部泰隆2018：「摂津市とJR東海間の地下水保全協定の効力(1)(2)」自治研究 94(6), 3-24, 94(7), 3-24
- 加藤祐子2020：「地下水の保全・管理の現状と課題」愛媛大学法学会誌47(1)
- 三本木健治1979：「地下水法論」金沢・三本木共著『水法論』
- 三本木健治1999：『判例水法の形成とその理念』山海堂
- 柴崎達雄・古川博志・諸橋毅：1975「水資源と自治」（『水利科学』102号）
- 柴田優人2018：「環境保全手法としての公害防止協定に関する一考察」立教法学99号
- 千葉知世2019：『日本の地下水政策』（京都大学出版会）
- 長瀬和雄2010：「秦野盆地の地下水管理」『日本水文学会誌』40(3), 109-120
- 原島良成2021：「書評論文：千葉知世著『日本の地下水政策』」自治総研507
- 宮崎淳2015：「水循環基本法における地下水管理の法理論ー地下水の法的性質をめぐって」地下水学会誌57(1), 63-72
- 宮崎淳2016：「地域特性に応じた地下水の保全と利用の法的構造ー地下水保全法の制定に向けて」『創価法学』45(3), 39-61
- 宮崎淳2017：「地下水規制と財産権の保障」創価法学46, 179-210
- 宮崎淳2022：「水循環基本法の改正過程と意義」地下水学会誌64(1)
- 八木信一・遠藤崇浩・坂東和郎・中谷仁2020：「地下水ガバナンスの動態に関する研究」地下水学会誌62(2), 219-232