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～*

三好規正**

Legal nature of groundwater and Groundwater Preservation Act — Toward the enactment of Groundwater Preservation Act —

Norimasa MIYOSHI**

要 旨

わが国には地下水管理のための一般法は存在していないが、条例により地下水採取を許可制として保全を図っている自治体も増加している。水循環基本法3条2項は、地下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ると規定しており、この趣旨をふまえて地下水保全の一般法の制定が進められるべきである。地下水の法的性質については、私水説、公水説などの立場があるが、地表の土地の権原に関わらず、健全な水循環を維持するため、地域の公共資源として保全涵養のための規制を行うことが適切である。このためには、国会は地下水保全法案の立法化に向けた取り組みを推進すべきであり、あわせて流域単位で、行政機関と多様な主体が連携した意思決定の仕組みが構築されなければならない。

キーワード：地下水管理、水循環基本法、地下水の法的性質、地下水採取規制、地下水保全法案、流域ガバナンス

1. 地下水法制の現状と課題

(1) 地下水法制の現状

現在、わが国には地下水管理のための一般法は存在していない。高度経済成長期における地下水採取が都市部において地盤沈下を進行させたことを背景に、1956年に工業用水法、1962年に建築物用地下水の採取の規制に関する法律（ビル用水法）が制定され、いずれも政令で指定された地域における井戸設置を許可制とするなどの規制を

行っているが、地域を限定して地盤沈下等の公害を防止することを目的としたものにすぎない。しかし、地下を緩やかに流れて水脈を形成し、湧水や河川表流水となって地表に流出する水循環過程を構成する地下水は、人為的な区分にすぎない地表の土地の所有権によって切り取られ、個別化されるような性質のものではなく（金沢・三本木, 1979）、本来、公共的な資源といえることができる。かつて、旧建設省に置かれた法学、理工学の研究者らからなる地下水管理制度研究会（金沢

* シンポジウム「地下水の保全、涵養及び利用に関する法制度化に向けた現状と課題」（主催 公益社団法人日本地下水学会）にて講演

** 山梨学院大学大学院法務研究科（〒400-8575 山梨県甲府市酒折2-4-5）
Law School, Yamanashi-Gakuin University

良雄委員長)によって、1974年11月に「地下水法基本要綱案」が公表されたことがある。同要綱案においては、都道府県知事を「地下水管理者」として、地下水採取の許可制(自家用については届出制)の導入、地下水採取を原則として禁止する地下水特別保全区域の指定、地下水採取料の納付義務について規定することなどが提言されていた(佐藤, 1975)。同要綱案は、地下水を公水として全国統一的に管理することを想定するものであったが、利害関係者や関係省庁の反発は強く、法案化には至らなかった。

その後も、1998年7月に出された河川審議会総合政策委員会の水循環小委員会の中間報告は、「水循環の健全化を図るためには、地表水と地下水の一体的な管理が必要であり、地下水の公共性を確保する法制度についても検討していく必要がある」と提言している。また、2009年には、外資による水源林買収の動きを背景に、地下水利用規制地域の指定と地下水採取の禁止・制限を行うことを内容とする「地下水の利用の規制に関する緊急措置法案」が議員立法により提案されたが、審議未了廃案となっている。同法案は、「地下水が、国民共通の貴重な財産であり、公共の利益に最大限に沿うように利用されるべき資源であるとの観点」から、「地下水の利用に対する規制が総合的に講ぜられるまでの間の緊急の措置として特定の地域内における地下水の利用について必要な規制を行う必要があること」を提案理由としていた。

このように、地下水管理法の整備に向けた動きは、いく度か見られたものの、地下水の定量的把握が技術的に困難であったこと、多様な利害関係者の利害が一致しないことなどから、立法に向けた具体的な作業は頓挫したままとなっている。このような中で、条例により地下水を地域の公共的資源と位置付け、採取規制を行っている自治体が増加している(千葉, 2014によると、「地下水」という単語を含む条例が、2013年3月から4月の調査の際、計71件あり、うち採取開始前に許可取得を義務付けているものが42件、地下水を「公水」、「共有資源」等と位置付けているものが15件存在している)。たとえば、熊本県地下水保全条例(1990年制定)は、「地下水が県民の生活にとつ

て欠くことのできない地域共有の貴重な資源」として(1条)、「地下水の流動が蒸発、降水、地下への浸透並びに河川及び海への流出を繰り返すという水の循環の一部をなすものであり」、「地下水は公共水(公共性のある水であることをいう)であるとの認識に立ち」地下水の保全を推進しなければならない旨を規定する(1条の2)。そして、特に地下水の水位が低下している地域及び当該地域と地下水理において密接な関連を有すると認められる地域として知事が指定した地域(重点地域)においては、揚水機の吐出口の断面積が19平方センチメートル超の揚水設備、その他の地域においては、揚水機の吐出口の断面積が125平方センチメートル超の揚水設備による地下水採取を許可制とし(25条の3第1項)、許可申請者に、地下水の採取による地下水の水質及び水量への影響に関する調査(影響調査)や地下水涵養計画の提出を義務付けている(25条の3第4項、35条1項)。

また、地下水盆の真上に位置する神奈川県秦野市や、サンゴ礁地盤のため飲料水を全面的に地下水に依存している沖縄県宮古島市のように、地理的特性等を踏まえ、条例により地下水採取を全面的に許可制としている例もある。これらの条例は、いずれも地域的な立法事実をふまえて地下水を公水、あるいは公共資源として保全管理するものである。なお、立法事実とは、立法の基礎を形成し、その必要性や合理性を支える社会的、経済的、政治的な事実をいう。

(2) 水循環基本法の制定とこれからの水管理

超党派の水制度改革議員連盟によって議員立法として提出されていた水循環基本法(以下、「基本法」という)が2014年3月に成立し、同年7月から施行された。基本法は、基本理念において、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、水の「適正な利用」が行われなければならないこと(3条2項)、「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」こと(3条3項)等を規定した。また、基本的施策の一つとして、国及び地方公共団体に対し「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」を適切に講ずることを義務付けている(15条)。基本法にいう「共有」とは、民法上の共有とは異なり、有限な資源を共同で管理し、使用するという、むしろ総有に近い概念であり、行政機関だけでなく、地域社会の生活に密着した、共有資源に利害関係を有する者(ステークホルダー)が地域の自主的なルールの下に地下水や地表水を共同して適切に管理するガバナンスの構築が重要性を増すものと考えられる(神野, 2010)。

今後、基本法の理念を踏まえた地下水の保全管理の一般法を制定することにより、水の水文的循環に即し、河川(線)から流域(面)さらには地下(立体)へという水管理の多元化と総合化(金沢, 1981)が中長期的視点で進められるべきである。

2. 地下水の法的性質と規制の課題

(1) 地下水と所有権の関係

「地下ニ浸潤セル水ノ使用权ハ其土地所有権ニ附従シテ存在スルヲ以テ土地所有者ハ其所有権ノ行使上自由ニ其水ヲ使用スルヲ得ヘシ」(大判明治29年3月27日民録2号3巻111頁)とした大審院判決以来、わが国では、地下水は土地所有権に従属するもの(民法207条)であり、権利の濫用(大判昭和13年6月28日新聞4301号12頁)にわたらない限り、土地所有者は自由に地下水を使用することができるものとされてきた。民法の伝統的な学説も、地下水は土地の構成部分として所有権の内容となるものと解しており、たとえば、我妻(1952)によれば、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、流水の相隣関係規定の利用に準じ、専用権がないときは、各土地所有者は平等に利用する権利を有するとしている。また、遠藤(1976)は、地下水は土地の限定的構成部分であり、地下水の汲み取りは地殻自体を破壊してしまうことから、土地所有者は原則として日常生活用として採取することができるだけとする。

このような私水説に対しては、地下水も河川の流水と同様、土地所有権から切り離し、国民全体のものと把握すべき(阿部, 1981)であり、地下

水資源の保護が、公共的立場から、法律によって行われる必要が高まっている(金沢, 1982)とする公水説の立場からの批判がある。また、「本来、封建的支配からの絶対的自由を意味していた近代的土地所有権の絶対性という観念は、人為的に区画された地表の一辺の上空および地下の範囲内の自然に対しても自由に支配権を及ぼすことを認める観念を導き出してしまった」(小川, 2003)として、有機的な生態系を構成する自然資源を地表の所有権によって分断的に支配管理することの問題点を指摘する民法学説も見られる。かつて水も空気と同様に使用収益することができると考えられていた背景には、「地下水についても無限だという考え方」があり、多量に採取すれば影響を与えるということになれば、「鉱物などと同じように所有権になじまないという考え方」が出てきても差しつかえない(遠藤ほか座談会, 1975の遠藤浩発言)との指摘に見られるように、従来の私水説においては、地下水が有限な循環資源であることが十分に認識されていなかったように思われる。

これに対し、水の利用に当たって健全な水循環への配慮を義務付けた基本法3条3項を民法207条にいう「法令の制限」と捉え、土地所有者は健全な水循環を維持しうる範囲で地下水を利用することができるとする見解(宮崎, 2015)も示されている。

地下水の法的性質をめぐる戦後の判例については、「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」ではなく、「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の資源たる地下水をそれぞれ独立して利用している関係にある」ことを理由に、土地所有者の地下水利用権限も合理的制約を受けるとするもの(松山地宇和島支判昭和41年6月22日判時461号50頁)がある。また、「水循環の理念の下では、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から、このような特質上、土地所有者に認められる地下水利用権限も合理的な制約を受ける」(名古屋高判平成12年2月29日判自205号31頁。紀

伊長島町水道水源条例事件の控訴審判決)として、水循環の理念を明示しているものもある。また、東京高判平成26年1月30日判自387号11頁は、地下水の性質について、「民法207条は、『土地の所有権は、法令の制限内において、その土地の上下に及ぶ。』としているものの…地下水は一般に当該私有地に滞留しているものではなく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、公共的公益的見地からの規制を受ける蓋然性が大きい性質を有するものである」と説示している。

このように、地下水の法的性質をめぐる学説、判例は多様であるが、地下水の概念を公水、私水のいずれかに截然と区分することは困難である。上記松山地宇和島支判が「共同の資源たる地下水」と説示するように、地下水は、私人による排他的所有(私水)にも、河川表流水のような国家による所有(公水)にもなじまない。それは、行政主体と地域の多様な主体からなる共同体によって、自然資源の枯渇を防ぐためのローカルルールの下に保全・利用される公共的資源として位置付けることが適切である。この点につき、上記熊本県地下水保全条例は、地下水を「地域共有の貴重な資源」(1条)であり、水循環の一部をなす「公共水」であるとの認識に立ち、事業者、県及び県民が連携、協働して地下水の保全に取り組むべきことを基本理念として規定している(1条の2)。いわば、地下水の利用と保全は、コモンズ(入会)の概念に類似したものといってもさしつかえなく、今後、地下水が国民共有の貴重な循環資源であることを前提とした法政策が推進されなければならない。

(2) 地下水採取規制のあり方

本節においては、実務上大きな問題となる地下水採取規制のあり方について考察してみたい。

土地所有者が地下水を取水できる根拠について学説は、財産権そのものではなく、たまたま地下水の湧出する場所の地表に立地していることにより沿岸者として自由使用しているにすぎない(阿部, 1996)とするものや、土地所有者は、土地所

有権に基づき、法令の範囲内において、また他の土地の地下水利用に無視できない被害を与えない限度で、所有する地下にある地下水を使用する私的な権利を判例法上認められているにすぎない(小澤, 1995)と解するものがある。

地下水は、自己所有地の地下の水溜まりではない以上、土地所有者による無制限な採取が認められるものではないことは当然である。たとえ浅層地下水を生活用水等として採取することについては自由使用の範疇と考えることが可能としても、年間涵養量の極めて小さい深層地下水をボーリング等により採取して使用する行為については、いわば未採掘の鉱物について国が掘削、取得する権利を付与する権能を有する(鉱業法2条)のと同様、公共資源の配分の問題として、公的規制に服すると考えるべきである。そして、土地所有者の地下水取水権の性質については、地表の土地の所有権その他の権原に基づき、公益に支障を及ぼさない限りにおいて、地下水を優先的に採取、利用できる権利と解することが適切であり、地下水自体に所有権が及んでいると考える必要はない(阿部, 1996)。この点、2000年に成立した大深度地下の公共的使用に関する特別措置法は、三大都市圏において同法の対象事業を施行する事業者は、国土交通大臣又は都道府県知事の使用の認可(大深度10条, 11条)を受けて、大深度地下(同2条。地下室の建設のための利用が通常行われない深さ(=地下40メートル)と、建築物の基礎ぐい設置のための利用が通常行われない深さ(=支持層上面から10メートル以下)のうち、いずれか深いほうの地下)を対象事業のために使用する権利を取得することを定めている(同25条)。同法は、大深度地下について、公法上の使用権の設定を原則無補償で認めるものであるが、少なくとも、同法の対象となりうる深さの地下空間については土地所有権が及んでいないものと考えて差し支えない。

したがって、地下水は、一般管理法の有無に関わらず、汲み上げによって私的支配可能な領域に達するまでは無主の公共資源であり、地下水のコア部分には公共性があるが、土地所有権に基づく私的支配の領域に水が到達したときには、その公共性に土地所有権の私権性(=財産権性)が覆い

被さることにより地下水を採取できるようになる(宮崎, 2011)と考えることが、その本質に整合的である。

地下水に対する規制は、所有権自体の内容に影響を及ぼすものではなく、地下水の利用権行使に対する制限にすぎないものと解すれば、地下水を地表の土地の権原に関わらず、法律や条例で地下水を地域住民の公共資源と位置付け、その保全と利用調整の観点から採取許可制をとることも可能と考えられる。

また地下水は、各地域の自然的条件(地形、地質、気候等)や社会的条件(人口、土地利用、産業、歴史・文化等)による賦存量の差が大きく、採取量が適正採取量を上回る場合には地下水障害や地下水資源の枯渇が生じないように利用調整を図ることが必要である一方、地域によっては、地下水位が上がりすぎないようなマネジメントが求められるなど、国家による一律規制にはなじまない性質を有している。したがって、地下水の水質や水量を保全するための施策を流域単位で、自治体主導で進められるよう、法制度を速やかに整備する必要がある。

なお、地下水のうち温度摂氏25度以上のもの又は溶存物質など特定の成分を含有するものは温泉とされ(温泉法2条1項)、それをゆう出させる目的で土地を掘削しようとする場合、都道府県知事の許可が必要である(同法3条1項)。これは、ゆう出を目的とした無秩序な土地の掘削、採取等による温泉の枯渇、ゆう出量の減少等を防止し、利用の適正化を図るための規制であり、温泉の利用関係は、これまで土地の利用権の行使と把握されてきた。しかし、汲み上げて自己の支配可能な領域に到達して初めて所有権の対象となるものであり、それまでは公共の資源としての性質を有するものと解すべきことは、一般の地下水の場合と同様である。

3. 地下水の保全、涵養及び利用に関する法律(地下水保全法)案と今後の課題

(1)「地下水保全法」(水制度改革議員連盟・水循環基本法フォローアップ委員会原案)の概要 超党派の国会議員で構成する水制度改革議員連

盟(石原伸晃代表、中川俊直事務局長。以下、「議連」という)は、水循環基本法の成立を受け、縦割り行政の弊害を排し、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(座長:高橋裕東京大学名誉教授、国会議員や有識者など41名の委員で構成)を2014年8月に立ち上げた。同委員会は、議連からの要請を受け、日本地下水学会の全面的な協力を得て、筆者が起草委員長として「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日に開かれた同議連総会で上申した。同法案の概要は以下のとおりである。

①基本理念(2条)

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に以下のような基本理念を規定する。

ア. 地下水の保全、涵養及び利用は、地下水域を基本単位として統合的かつ持続的になされなければならない

イ. 地下水の保全、涵養及び利用は、人の生命、身体又は健康に著しい悪影響を及ぼす可能性のある汚染物質から地下水を保全する予防的な取組方法により対応することを旨として行われなければならない

ウ. 地下水の保全、涵養及び利用に当たっては、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ことを旨として行われなければならない

エ. 地下水の保全、涵養及び利用は、国民が安全で健康かつ快適な水環境の恵沢を享受するとともに、地下水と関係の深い地域の伝統文化を将来の世代に引き継ぐことを旨として行われなければならない

オ. 地下水の保全、涵養及び利用は、国、地方公共団体、事業者、国民及び水循環に関わる非営利公益団体その他の関係者が、相互に連携を図りつつ、協働して取り組むことを旨として行われなければならない

カ. 地下水の保全、涵養及び利用は、地下水資源評価、地下水汚染その他の地球規模の地下水をめぐる課題に対し、国際機関等と連携し、知識の共有化、技術協力等による国際的協調を旨として行われなければならない

②地下水保全団体（9条）

原則として都道府県とする（都道府県の自治事務）。なお、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することができる。

〔規定の趣旨〕

地下水については、全国一律ではなく、地形、地質、土地利用、水利用など各地域の自然的、歴史的、社会的な特性を踏まえた管理が不可欠であること及び市町村の区域を越えた広域性を有するものであることから、都道府県の自治事務とし、都道府県を地下水保全団体とすることが考えられる。ただし、既に条例等を制定して保全に取り組んでいる市町村も少なくないことから、条例による事務処理の特例（地自法252条の17の2）により、積極的に地下水保全団体の事務を市町村に委任していくことが望ましい。都道府県と市町村の関係については、都道府県の場合、河川管理や水質汚濁防止法の事務を処理する技術系職員を多数抱えているため、とりわけ小規模な市町村とは、技術力の点で大きな格差がある一方、市町村は基礎的地方公共団体として、住民と直に接しており、既に地下水管理条例を制定している団体もあることから、相互に補完し合いながら地下水保全に取り組んでいくことが適切と考えられる。また、流域で広域連合が設置された場合、これを管理者とすることが適切である。広域連合を設ける場合、都道府県が加入しないと国からの権限の受け皿になり得ないため、このためにも都道府県の主体的取り組みが不可欠といえる。なお、法案では「管理」ではなく、「保全」の用語を用いているのは、「管理」とすれば、河川水と同様に公水として管理することが前提となることから、現時点では地下水の流動システムや貯留量が完全に解明されているわけではないこと、管理瑕疵があった場合には損害賠償責任（国家賠償法1条、2条）を負うことが前提となること、などにかんがみ、水量や水質を良好な状態に維持又は回復させるための施策又は活動（3条3号）を意味する「保全」としたものである。

③地下水基本計画（14条）

地下水保全団体は、ア. 地下水の保全、涵養

及び利用に関する施策についての基本的な方針、イ. 地下水域における地下水の涵養量及び揚水量をふまえた水収支指標ならびに適正な地下水位を明らかにするための事項、ウ. 地下水の水質・水循環による生態系サービスの保全に関する事項、エ. 地下水域における水循環の健全化に関する施策を総合的かつ計画的に推進するために必要な事項、を内容とする地下水基本計画を定めることができる。

〔規定の趣旨〕

地下水基本計画の策定にあたっては、当該地域の地下水涵養量・水収支等の正確な観測と分析によって地下水の「見える化」を図っていくことが必要であり、国の水循環基本計画との整合性の確保も求められることになる。また、計画策定の際は、住民の意見を十分に斟酌したものとすることが必要であることから、公聴会の開催等住民意見を反映させるための措置を義務付けている。なお、専門技術的な解析等については、自治体職員だけでは困難であるため、地域ごとに大学や研究機関、学会等による支援・協力体制の構築が不可欠である。

④地下水使用の許可（15条）

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こととすることができる。

〔規定の趣旨〕

地域ごとの自然的、社会的条件により涵養量等の差異の大きい地下水については、国法による全国一律の規制ではなく、地域特性をふまえて条例による規律を行うことが適切と考えられることから、地下水保全団体が「必要があると認めるとき」において、条例の定めるところにより許可制を導入することができるとする旨の規定を置くものである。許可制を適正に運用するためには、当該流域における降水と地表水による地下水涵養量の範囲内で、地下水障害等の発生しない最適揚水量をどのように決定するかがポイントとなる。このためには、条例を運用する各自治体において合理的な許可基準を定め、公にしておかなければならず、不許可処分

に対する取消訴訟等が提起された場合にも処分の適法性を主張できるようにしておく必要がある。適正な許可基準の策定に先立っては、上記地下水保全利用計画をふまえ、次の i) ～ v) の制約条件を満足させるような地下水資源マネジメントが必要であり、とりわけ i) と iv) は健全な地下水環境を保証すべき必須条件であることから、観測地下水位や採取量の実測データ及び数値シミュレーションによって解析がなされなければならない(国土交通省, 2007)。この点については、自治体単独の対応だけでは限界があると考えられるため、国からの技術的、財政的支援も必要である。

i) 地下水収支条件, ii) 安全地下水位保全条件, iii) 安全地下水採取量条件, iv) 地下水障害(地盤沈下, 地下水塩水化等)防止条件, v) 揚水井適正配置条件

なお、家庭用生活用水のための使用者については、届出で足りるなどの措置も各自治体において検討すべきである。

⑤地下水障害等の防止措置(18条)

地下水保全団体の長は、人の生命、健康又は自然生態系に著しい影響を及ぼすおそれのある地下水障害を防止するために必要があると認めるときは、当該地下水障害の原因者又は揚水機の設置された土地の所有者等に対し、調査を指示し、原状回復又は地下水障害等の防止のために必要な措置(原状回復等)をとることを命ずることができる。

〔規定の趣旨〕

地下水採取に伴う水位の異常低下、塩水化、地盤沈下その他の地下水障害を生ずるおそれがあるときは、地下水保全団体の長が、原因者又は揚水機の設置された土地の所有者、管理者又は占有者に対し、調査の指示、原状回復又は地下水障害を防止するために必要な措置命令を行うことができるとするものである。いったん障害が発生すれば生活環境や生態系に対し、広範囲かつ不可逆的な影響が及ぶ地下水の性質にかんがみると、たとえ科学的因果関係が明らかでない場合であっても損害発生を回避するために暫定的かつ比例的な措置を命ずることが必要な場合がありうると思われる。また、汚染者責任

の原則(PPP)によれば、原因者が責任を負うのが原則であるが、地下水や土壌のようなストック型の汚染は、原因者が不明の場合も少なくないため、原因者不明の場合の対策遅延を招かないためには、水質汚濁防止法、土壌汚染対策法等他法令に基づく義務の履行に支障のない範囲で、土地の所有者、管理者又は占有者に状態責任を負わせることも必要と考えられる。

⑥地下水源保護区域(22条, 23条)

地下水域のうち、地下水の涵養の機能又は水質の保全機能の維持及び増進を図るため、地下水の涵養の機能を適正に発揮する森林等、適正な土地利用を確保することが必要と認められる区域を指定するとともに、土地の売買契約締結前に地下水保全団体の長に届出義務を課し、地下水保全団体の長が買取通知をしたときは、地下水保全団体の長との間に売買が成立したものとみなす。

〔規定の趣旨〕

地下水保全団体に土地の先買権を認める規定である。水源涵養、洪水流出抑制など多面的な機能を有し、流域の水循環に大きな影響を及ぼしている森林は、適正な保全管理が不可欠であるが、産業としての林業が成り立たなくなったことが森林荒廃をもたらし、保水機能や土砂流出抑制機能などの低下につながっている他、近年は、水源地域の土地の外国資本による買収がクローズアップされている。森林の有する公益的機能の保全を主旨とした2011年の森林法改正により、地域森林計画の対象となっている民有林を取得した者の市町村長への届出義務(同法10条の7の2①)が規定されたが、事後の届出では依然、実効性に乏しい。このようなことから、条例による事前規制を行う県が増加しており、たとえば山梨県では、2012年12月議会において山梨県地下水及び水源地域の保全に関する条例を制定し、水源涵養機能の維持・増進のために適正な土地利用が必要と認めて知事が指定する水源地域について、所有権移転等の際に事前届出義務を課するとともに、必要な助言、勧告ができるとする規定を置いている。他にも、北海道、秋田、山形、茨城、群馬、埼玉、新潟、福井、富山、石川、長野、岐阜、徳島、宮崎の

各道県が、2012年から2014年にかけて同様の条例を制定済であるが、条例では土地所有権の内容に関する規制はできず、届出を受けた知事による行政指導にとどまるという点で限界がある。他法令では、たとえば公有地の拡大の推進に関する法律第6条に買取協議の規定が置かれているが、適切に維持管理がなされていない森林の公有林化を推進することも想定して、あえて土地収用類似の規定としたものである。とりわけ森林は、その多面的機能の公共性に鑑み、宅地や農地に比して公共の福祉のための制約をより強く受けるものであり(大澤, 2009)、森林所有者は、森林を適切に利用、管理する所有権内在的な義務を負っていると考えられる。この点、森林法には農地法に置かれているような転用・売買規制の規定(農地法3条～5条)がないが、本来同法において、放置林等の発生を未然に防止するとともに、森林のもつ多面的機能を適切に維持するための実効的な規定が置かれるべきである。

⑦地下水保全涵養負担金(29条)

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。

〔規定の趣旨〕

前述の地下水法基本要綱案においては、公水使用権であることを前提に、「地下水採取料」と規定していたが、本法案では、全面的に公水として管理することは想定しておらず、あくまで有限な公共資源である地下水の使用によって利益を受けることに対する受益者負担金の一種と解している。負担金の使途については、収入相当額の基金を造成し、地下水の基礎調査やアセスメントと保全涵養に要する経費に充当することが考えられる。具体的な金額については、河川の流水占用料(河川法32条1項)や各市町村の上水道給水単価等との均衡を踏まえて適切な額を条例において決定することとすべきである。たとえば、神奈川県秦野市では、秦野市地下水の保全及び利用の適正化に関する要綱に基づき、市内の地下水利用事業者から協力金として20円/m³を徴収しているが、事業者の任意

の協力を前提とした行政指導にすぎないため、法律上の根拠を置くことにより実効性を確保することが期待できる。ただし、制度の導入にあたっては、経済的負担に対する国民的コンセンサスを醸成していくことが課題となる。

(2) 立法の現状と課題

以上のような法律案について、各省庁及び衆議院法制局に意見聴取を行ったところ、2015年5月、各条項に関する膨大な意見が提示された。法文の表現上の疑義を別にすれば、要するに、i) 地下水規制が関係省庁所管の公共事業(道路整備、鉄道整備、都市施設整備、治山・治水など)や既存の産業に支障をきたすおそれがあること、ii) 採取許可・禁止及び土地の先買条項は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、iii) 地下水のメカニズムが解明されたことを前提とした規制システムとなっていること、に集約される。

また、「基本法に精神に立脚する地下水保全法(仮称)の制定を急がなければならない」(中川, 2015)として、2015年の通常国会に提出したいとの意向さえ示していた議連の動きは急停止することとなる。その政治的背景は詳らかではないが、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ということも仄聞する。そもそも、過去に例のない長大トンネル掘削が地下水の流動機構や河川表流水の水量、地域の生物多様性などに与える影響については、JRのみならず、国としても継続的な検証と対策を進めることが不可欠であることはいうまでもない。

フォローアップ委員会から議連に提言した保全法案の趣旨は、全国一律に地下水を公水として規制しようとするものではなく、前述のように、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ており、全国の自治体で既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のものである。また、関係省庁から懸念が示されている各種公共事業との調整については、条例の制度設計の段階で検討されるべき事項といえる。保全法案は、あくまで今後の国会

等における議論の「たたき台」にすぎない以上、フォローアップ委員会としても、個人の財産権との調整に関する法技術的な検討を始めとして、法案内容の精緻化に向けた所要の作業を行うことはやぶさかではなかったのである。しかし、立法化の見通しが立たない中、2015年9月には委員全員が退任し、フォローアップ委員会は活動を休止することとなる。今後活動が再開されることになったとしても、立法化に向けた実効性のある提言が可能か、議連の対応も含めて注視していく必要がある。

そもそも、法律の制定は複数の利益の衝突、調整、妥協をはらんだ政治過程において進められるものである以上、各種基本法のような理念中心のものとは異なり、個別の規制法の内容は、政治的にさまざまな影響を受けることが不可避である。しかし、立法に向けた大局的な方針が定まらないのみならず、法案の検討自体が棚上げされることになれば、政治の責任は重大であるといわなければならない。

ただし、起草委員会による一連の検討作業は、決して徒労に終わったと考えるべきではない。 magari なりにも原案が提示されたという事実は厳然として残るのであり、地下水保全法の立法化に向けた国民と自治体の声を、これからも政治の場に発信し続けることが肝要である。また、全国各地の自治体において、条例を活用した地下水の質・量を保全するための取り組みが先駆的に行われているということは、地下水を含む水を「国民共有の貴重な財産」と位置付けた基本法の理念ともあいまって、地下水保全法の立法事実の存在を示すものに他ならないと思われる。

そもそも、現在までわが国で地下水が「タダ」で使えたのは、法規制がなかったことによる反射的効果にすぎないことはいうまでもなく、持続可能な地下水利用と保全のためのナショナルミニマムのルールが必要である。地下水の流動機構の定量分析技術水準も格段に進歩向上している今日、流域単位で水収支把握（「地下水の見える化」）を進め、住民、学識経験者、各種団体などのステークホルダーと関係行政機関が連携した意思決定の仕組み（流域ガバナンス）を構築していくべきである。このためには、行政庁の計画策定段階から

の住民参加と情報共有による合意形成がなされることが前提となる。

一方、国としては、縦割省庁の省益にとらわれることなく、流域ガバナンスの取り組みを法制面、財政面から総合的に支援していくべきである。

本来、水の管理法制については、「循環する水」という事物の本質に即した法的構成が必要であり、このための法制度の確立に向けて、さらなる自然科学、社会科学の分野を越えた学際的な研究と不断の国民的活動が求められている。

参考文献

- 阿部泰隆 (1981)：地下水の利用と保全－その法的システム。ジュリスト増刊総合特集23 現代の水問題－課題と展望, 228.
- 阿部泰隆 (1996)：大深度地下利用の法律問題2. 法律時報, 68 (10), 66.
- 遠藤 浩 (1976)：地中の鉱物・地下水 (1)－ささやかな法的構成についての試論。法曹時報, 29 (2), 7-8.
- 遠藤 浩, 雄川一郎, 金沢良雄, 塩野 宏, 高橋 裕による座談会 (1975)：地下水法制について。ジュリスト, 582, 26.
- 大澤正俊 (2009)：森林の整備・保全義務に関する一考察。横浜市立大学論叢社会科学系列, 60 (2・3), 192.
- 小川竹一 (2003)：土地所有権と地下水利用権。島大法学, 47 (3), 7.
- 小澤英明 (1995)：大深度地下と土地所有権。NBL, 583, 21.
- 金沢良雄 (1981)：戦後日本の水法の課題と展望。ジュリスト増刊総合特集23 現代の水問題－課題と展望, 169.
- 金沢良雄 (1982)：水資源制度論。有斐閣, 151.
- 金沢良雄・三本木健治 (1979)：水法論。共立出版, 166.
- 国土交通省 (2007)：健全な地下水の保全・利用に向けて－「今後の地下水利用のあり方に関する懇談会」報告, 77. (<http://www.mlit.go.jp/common/001069814.pdf>, 2015.8.10閲覧)
- 佐藤毅三 (1975)：地下水総合法制について。ジュリス

- ト, 582, 60-64.
- 神野直彦 (2010): 地方分権－川を住民が取り戻す時代.
宇沢弘文・大熊孝編, 社会的共通資本としての川. 東京大学出版会, 425.
- 千葉知世 (2014): 地下水保全に関する法制度対応の現状－地下水条例の分析から. 水利科学, 337, 33-113.
- 中川俊直 (2015): 水循環基本法の成立と地下水保全. 地下水学会誌, 57 (1), 92.
- 宮崎 淳 (2011): 水資源の保全と利用の法理－水法の基礎理論. 成文堂, 361.
- 宮崎 淳 (2015): 水循環基本法における地下水管理の法理論－地下水の法的性質をめぐって. 地下水学会誌, 57 (1), 70.
- 我妻 栄 (1952): 物権法 (民法講義Ⅱ). 岩波書店, 183-184.
- (受付: 2015年9月30日, 受理: 2016年3月5日)