

平成 21 年 3 月 31 日現在

研究種目：基盤研究（C）
 研究期間：2006～2008
 課題番号：18530020
 研究課題名（和文） 地下水の管理及び利用をめぐる法制度の在り方に関する行政法学的研究
 研究課題名（英文） Administrative Law System for Public Management of Groundwater
 研究代表者
 磯村 篤範（ISOMURA ATSUNORI）
 島根大学・法務研究科・教授
 研究者番号 70192490

研究成果の概要：

1. 「地下水＝私水」論について。法制度あるいは判例法理の展開をみる限り、地下水を私水と解する傾向が一つの傾向として存在する。従って、「地下水＝公水」論を、今後の地下水法制度の前提とすることについては柔軟に受け止めることが望ましい。
2. ドイツ水管理法は所有権を根拠とする水使用権という考え方を否定するとされているが、そのことの意味を再検討する必要がある。
3. 「健全な水循環」という枠組の中で陸水法制度の検討の必要性が検討された。そこでは地表水と地下水との区別等、従来の考え方の問題点が再確認された。
4. 水道水源保護制度の下での地方公共団体の役割、そのための法的手法が明らかとなり、また、温暖化防止等の新たな視点の下で、専用水道・ウォータービジネス等、地下水利用に対する活性化あるいは規制の検討を始めた。

交付額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2006 年度	900,000	0	900,000
2007 年度	900,000	270,000	1,170,000
2008 年度	800,000	240,000	1,040,000
年度			
年度			
総計	2,600,000	510,000	3,110,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：地下水 公水 私水 健全な水循環

1. 研究開始当初の背景

地下水の管理と利用は、第一段階では、地下水の使用目的が個々の利用者の目的を達成する限りで利用され、利害関係の衝突も個と個の間で生じていたことから、民法

上の権利利益の保護を目的とする法システムが構築された。第二段階では、公的な利益を保護するために所有権に対する警察目的からする規制が行われるようになった。典型的事例は地盤沈下の防止である。これはしかし必要最小限の規制が行われるもの

であって、具体的には東京、名古屋そして大阪の地域指定が行われた範囲内で行われた。また、水質汚濁の防止も社会的利益として規制が行われるようになった。しかし、第三段階では、水文学のアプローチから健全な水循環の堅固という課題が生まれてきた。水管理計画が提案され、水の管理利用をめぐる様々な手法が導入され、例えば淀川水系委員会のように重大な問題に直面するに至った。そして、第四段階として、国際的温暖化対策のような国際的課題との関係、ウォータービジネスや専用水道、特に水道法の規定からは専用水道に該当しないとされる事業などが注目されるに至った。

2. 研究の目的

- ① これまでの地表水＝公水、地下水＝私水という議論に対して、地下水をも公水として法制度の再編成を主張める見解が出されてきている。指摘される中には重要な点も多々あり、旧来の法制度や法理の再検討を行うことを第一の目的とした。「地下水＝公水」
- ② 近代法の特徴の一つは、「公」と「私」の区別にあった。したがって、公法と私法との区別も登場したし、公物と私物との区別も存在してきた。しかし、公法と私法との区別が相対化する中、公物と私物の峻別は今日でもなお堅持しなければならないものかが問われるに至ったと私は考えている。だとすると、「地表水＝公水」そして「地下水＝私水」という考え方は今日でも有意義なものかを検討したいと考えた。
- ③ 水の管理利用はこれまでのように質と量の統制、水のそれぞれの位置に対応した切斷的統制という考え方に対し、「健全な水循環」という考え方を導入されてきている。これに対応して、全体としての水管理計画の作成、それぞれに対応した統制制度の検討が求められるようになったが、その内容や考慮事項、住民の参加など様々な側面からの再検討に直面している。この様な状況に対して、問題点を整理し検討することを目的とした。

3. 研究の方法

- ① この地下水法制度については実態的調査とその分析を中心に行った。特に、環境省の関係機関の助力によってすすることができた、従来の制度の再検討は有意義であった。すなわち、地盤沈下を防止するために行われてきた地下水の利用規制は、今日二つの課題に直面している。一つは、既に規制されてきた地域では様々なところで地下水水位の上昇という現象が現れてきていて、それに対して、工業用水法やビル用水法による規制をなくすだけでよいか、新たな統制法理を要するのかが問題とされた。また反対に、地下水利用の多面化の中で、これまで規制されてこなかったところでは、もちろん工業用水法やビル用水法による規制も困難なところで、如何なる法的取り扱いを可能とするかが問題となった（地方公共団体による公道上での溶雪のための地下水利用、水道法の規制の対象とならない専用水道、ウォータービジネスなど）。
- ② 比較法的にはドイツに焦点を当てて、地表水と地下水とを同一の法システムの中で運用するシステムの検討を行った。また、地下水利用については、通常裁判所が所有権に基づく地下水利用という考え方を貫いてきたが、連邦憲法裁判所の判決によって、所有権が否定されたとされている。この点は、簡単に従来の説明で済むことが適切か否か検討を要する。すなわち、ゲルマン法的な義務的権利としての所有権論に対し、本質的に自由と割れるローマ法的な所有権観念の考え方、あるいは、実質的な利益保証の手法の有無など、未解明の課題が多々あるといわざるをえない。
- ③ 今日問われている公物私物の峻別論は、公水私水の峻別論と同室といえるか否か、公物私物峻別論が成り立たないとすると公水私水峻別論も又成り立たないというのかを敢闘することも重要なアプローチである。1980年代頃から社会的有用物という考え方が登場し、特に行政法学が直面した「公供性論」とも結びつて、公水・私水峻別論の考え方の意義を重要なテーマとした。

4. 研究成果

(1) 地表水（典型例として河川水）は、所有権の対象ではなく、その利用も、公供用物としての地表水の一般利用もしくは占有権の付与という法システムの下で運用されてきている。それに対し、地下水の利用は、民法 207 条に基づいて行われてきた。今日においても、「地下水＝私水」論は、判例（例えば、大津地裁平成 16 年 8 月 9 日判決（判時 1182 号 92 頁））や学説においてもなお主張されてきており（学説については、例えば小川竹一「土地所有権と地下水利用権」島大法学 47 卷 3 号(2003 年)1 頁以下）、あるいは法制度においても、地下水に対する管理責任の根拠として民法上の使用権を前提にして、様々な目的に対応して規制が行われている（例えば、土壌汚染対策法制度、水質汚濁防止法制度等）。

地下水の管理運用に対して、上述のような民法に基づく地下水利用権の構成とその様な利用権に対する外からの規制（例えば、地盤沈下を防止するという消極目的の規制のための工場用水法、ビル用水法）という従来の考え方は、地下水利用に対する私人の使用権の承認、従って、基本的に使用権を保護した上での必要最小限の規制という考え方を前提としている。これに対し、地下水の公的性格に対応する法システムの導入を求めるという近時の見解は、自治体の課題に対応する条例制定に現れてきている。例えば、地下水を「公水」とする条例（たびたび紹介される事例として、秦野市地下水保全条例(秦野市条例第 9 号・平成 12 年 4 月 1 日施行)）や「区民共有の貴重な資源である」地下水及び湧水の保全をする条例（板橋区湧水条例・平成 20 年 4 月 1 日公開）が現れてきている。

しかし、今日において検討するに、地下水に対する私法上の権利を前提とした法制

度の存在、水体に対する所有権の存在を否定する河川法とは異なり、公供用物としての地下水という考え方は例えば損失補償として取り扱えるか等、なお重要な問題解決に迫られるということ等から、なお法制度の改革導入は困難といわざるを得ないという結論となった。

(2) ドイツ水管理法との比較検討、関連する判例の分析から、日本の今後の地下水法制を検討する上で注目しうる様々な特徴を見いだすことができた。地表水と地下水との統括的な法化は、地表水の水路としての公益等を根拠とする公的統制が求められ、又、地下水は飲料水源の概ね 7 割を占めることから地下水利用の公的統制が行われることから、双方を公水とする水管理法が 1957 年に制定された。しかし、他方で、通常裁判所は、地下水利用に関する土地所有権の存在を肯定してきていた。所有権に対する考え方は、連邦憲法裁判所 1981 年 7 月 15 日の決定の理解そしてドイツ水管理法の実際の運用（所有権者利用という所有権に基づかない利用権という考え方が成立する地表水に対し、運用上地下水ではその様な枠組が成立するか等）について、実態調査が行われなければならないと考えるに至っている。憲法裁判所の判例の文言のみで問題の解決となっているかは、多くの同様の事件が生じているといわれる地下水利用規制の検討分析が必要であろう。

(3) 地下水の管理運用に関わる法制度として、「健全な水循環」論に対応する制度の検討が行われた。これとの関係では、陸水法制度の検討（陸水法制度の中での陸水管理利用基本法、陸水管理計画、個別の利用規制に対応する法制など）の検討が行われた。しかし、陸水法制度との関係では、

この様な法制度の必要性、可能性と共にその問題点の検討が行われた。特に、環境保護と利用の活性化、行政機関間での権限の配分と調整、国と地方公共団体の責任の配分そして陸水管理過程での住民参加が重大な問題となった。具体的な事例としては、特に、淀川水系委員会の意味が再検討の対象となった。また、これまでの様々な地下水法の提案内容とその案が成立しなかった要因などについても検討が行われた。

(4) 水管理法が存在せずあるいは各行政体あるいは行政機関に権限が配分されている中で、地方公共団体の行っている地下水管理手法のいくつかを検討し、その可能性及び意義と限界を検討した。特に水道水源保護法制度に着目して、自治体自体による規制、私人としての自治体による規制そして住民による地下水保護などを検討した。ただし、水道法上の占用水道からは外れる占用水道事業、あるいはミネラルウォーター事業に代表されるウォータービジネスなどの今後の検討課題となった。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 4 件)

- ① 磯村篤範 地下水保全の要請と法制度の多様性 紙野健二他編 室井先生追悼論文集 行政法の構造 2009 年 近刊
- ② 磯村篤範 「『健全な水循環』の下での公水(河川水等)私水(地下水等)の総合的管理制度の検討」河川整備基金助成事業報告書 2008 年 1-25
- ③ 磯村篤範 ドイツの水管理法における私法上の権利としての地下水利用権の検討 関西大学法学研究所 研究叢書

[学会発表] (計 0 件)

[図書] (計 0 件)

なし

[産業財産権]
○出願状況 (計 0 件)

なし

○取得状況 (計 0 件)

なし

[その他]

なし

6. 研究組織
(1) 研究代表者

磯村篤範 (ISOMURA ATSUNORI)
島根大学・法務研究科・教授
研究者番号: 70192490

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし