地下水の法律問題

金子昇平

一　法体系における地下水の位置づけ

はじめに行政法規上「地下水」がどのように位置づけられているのかを若干検討しておく。

わが国においては、地下水自体、及び「水法」に関する統一された法典が、いまだに存在しないため、その法律的意義を解明し、理解することは、きわめて重要なことがらであるが、困難なものとなっている。

そこで以下、地下水の法的意義を指摘する。

(1)　実定法上の問題として、地下水の採取に関する公法上の規制がなされている「工業用水法」、「建築物用地下水の採取の規制に関する法律」（以下、単に「ビル用水法」と略す）は、「地下水」について規定し、法令用語として使用しているにもかかわらず、積極的な定義を試みていないことである。さらに、この二つの法律は、地下水利用に伴う地下水障害（地盤沈下）に限って立法されているため、地下水一般の治水及び利水について不十分なものとなってい

る（なお、この地下水二法については、〔三〕で論述する）。

(2)　ところで地下水は、その所有権との関係からみると、私的所有及び公的所有の二重的性格[1]をもっているにもかかわらず、従来から私的所有の角度からのみ意識されてきた点を指摘することができる。とくに歴史的（明治大正時代）には、土地所有権の絶対性が主張されたり、また私法上の問題としてだけ取扱われ、土地所有と地下水の一体的関係が強調されてきた[2]。そこでは、「土地ノ所有権ハ法令ノ制限内ニ於テ其土地ノ上下ニ及フ」（民法二〇七条）、とする規定にのみ、その法的根拠が求められてきた。また、その後の判例[3]においても、「土地」所有権の支配権は、地下水にも適用され私的土地所有地内での地下水採取を、土地利用権の一つの行使として是認してきた。

このように地下水利用については、土地所有権との深い結びつきが、現在まで伝統的に継承されてきたといえる[4]。

(3)　地下水と河川法[5]における河川水とを比較してみると、河川法においては、「河川の流水は、私権の目的となることができない」（二条二項）と規定されており、さらに「河川の流水を占用しようとする者は、建設省令で定めるところにより、河川管理者の許可を受けなければならない」（二三条）こととされている。従って、河川水は、公共の資産であり、私的財産の取引の対象から除外されている。そして、河川の流水は公物として理解され、公物の利用、及び使用の一環として、①一般使用、②許可使用、③特許使用の概念のもとに分類[6]され、規制の対象となっている。また水利権[7]は、公物である河川の流水を、占有的に利用する権利であって、所有権概念から切り離されて考えられている。

このように河川の水利用については、河川法により公物として公的規制の対象とされているのに対して、地下水（流水）については、右のような公共物概念が賦与されてこなかった。

これらの事情が、地下水の法的定義ないし意義を曖昧なものとしている原因ではなかろうかと思われる。

従って、このような問題を打開するために、最近の学説[8]や外国の立法例[9]は、地下水を「公水」と判断し、地表水である河川水と、一体的なものとしてとらえ、同様な法的規制をしようとする試みが、みうけられることを指摘しておきたい。

(1) 武田軍治『地下水利用権論』(岩波書店、昭和一七年)三頁以下を参照し要約すると、地下水の法的意義については、つぎのように整理している。すなわち、地下水は、地下止水(このカデゴリーは、地下浸潤水と地下停留水から成る)と、地下流水とに区別することができる。地下止水は「土地所有権」に属し、地下流水については、民法上の所有権が成立せず、国有に属する公物として、国家の管理に服する性質を持つものと述べている。

(2) 明治・大正時代の判例のなかには、地下水利用は、土地所有権に基づく当然の権利であり、絶対的でさえもあるとするものとして、大判明治二九年三月二七日、民録二輯三巻一一頁、大判大正四年六月一日、法律新聞三〇〇〇号一〇頁等がある。

(3) 土地所有権と地下水利用権との一体的な判断を前提に、権利濫用の理論による地下水利用の制限を認めるものとして、大判昭和一三年六月二八日、法律新聞四三〇一号一二頁は、加害者の損害賠償責任を認めている。また、右の判断と正反対の判例として、大判昭和一三年七月一一日、法律新聞四三〇六号一七頁がある。なお右判例の評釈として、(前注1)武田軍治、二二〇頁以下参照。

(4) 地下水の土地所有権からの分離論として、工藤浩「地下水揚水規制」(水収支研究グループ編『地下水資源学』(共立出版、昭和五四年所収)三五〇頁は、「土地の構成物である地下水は、人為による場合はもちろんのこと、それ自体としても動きうるものであるから、不動産としての土地所有権について規定した同法(民法二〇七条及び二〇六条、筆者注)を、地下水に適用することに矛盾がある」と指摘している。

もっとも、この点について、工業用水法及びビル用水法においても、地下水は、土地所有権に属するものという判断を前提に、公益上の理由によって、公法的な規制を加えているにすぎないものと言えよう。

(5) 地下水と河川法との関係において、河川法は、河川管理者が河川の工事実施基本計画の作成にあたって、「河川の適正な利用及び流水の正常な機能の維持に関する事項においては…地下水位の維持等を総合的に考慮すること」（同法施行令一〇条一項二号）の規定のみを設けているにすぎない。しかしこの規定自体は、河川水と地下水とが、緊密にリンクしていることを表示しているものといえよう。

つぎに河川法は、「河川管理者は、その管理する河川の台帳を調製し、これを保管しなければならない」（一二条一項）と規定しているのに対して、地下水を採取する井戸については、実定法上、具体的には規定されていない。

したがって、法規制対象外の井戸の掘削に当っては、届出制にもなっていないので、地下水採取の実態を総合的に把握すること自体も困難となっている。

ただし、この点について国土調査法では、土地及び水においての治水や利水に関する調査（二条二項、水基本調査）を実施し、その結果を「地図及び簿冊に作成すること」（二条四項）が義務づけられている。そして、この規定に基づいて国土庁では、深さ三〇メートル以上の井戸（取水施設）について、深井戸台帳を作成している。また、個別的な井戸についての台帳は、用途別に所管行政庁が把握しているようである（例えば、農業用水においては農林省。工業用水においては通産省。ビル用水においては環境庁、なお昭和四六年までは建設省の所管であった）。

しかし、井戸（取水施設）については、水台帳の提出が、法的義務となっているわけではないので、登録制等により、揚水量・利用目的を特定した、全国統一的な地下水台帳を整備する必要があろう。

(6) 金沢良雄『水法』（有斐閣、法律学全集、昭和三五年）六八頁以下、原龍之助『新版・公物営造物法』（有斐閣、法律学全集・昭和四九年）二五一頁以下参照。

(7) このように、私権の対象とならない水利権が、私権の基本法である民法において規定されていない。

なお、水利権においては、許可水利権（二三条）と、慣行水利権（八七条）とがある。

(8) 金沢良雄「戦後日本の水法の展開と展望」『現代の水問題・ジュリスト総合特集二三号』一六九頁では、「地下水もまた地表水と同権、公共の財産としてこれを管理する法制が必要である」と述べている。同旨の学説として、三本木健治「地下水

法論」（金沢良雄・三本木健治共著『水法論』共立出版　昭和五四年所収）一七五頁以下、谷村喜代司『河川環境』（第一法規、昭和五二年）一四七頁、同『水問題への対応』（第一法規、昭和五五年）二三七頁等。

なお、ショー・サトウ「アメリカの水法」（田島裕訳）法学協会雑誌八三巻一一・一二号一五二七頁は、アメリカの場合地下流水は地表の流水と同じ定義がなされる」と指摘している。同「アメリカ―合衆国における地下水の分配と管理―」比較法研究二八号五頁。

(9)　三本木健治「西欧の地下水法制と公水論の進展」ジュリスト五八二号七二頁以下、同「諸外国の水法制度の理念と現況」河川四一二号二九頁以下、国際連合食糧農業機関編・建設省内水法研究グループ訳、『世界の水法―ヨーロッパ編―』（ぎょうせい昭和五七年）参照。

二　地下水をめぐる法律問題

(1)　地下水採取による障害

地下水障害は[1]、いろいろな現象となって現われてくる。それは地下水の枯渇による地盤の沈下、地下水の塩水化、高潮・洪水の危険、有害物質による、地下水汚染、地下水の富栄養化、地下発熱現象や地下酸欠現象、生態系破壊・地すべり等、多くのものが存在する。

またこれらの地下水障害にたいする多数の判例[2]があるが、ここでは代表的と思われる判例として、つぎのようなものがあるので、以下、紹介する。

①　東京地判昭和一〇年一二月二七日（法律新聞三九四四号三頁）[3]　本件は地下鉄工事による地盤沈下のため、病院を営んでいる原告の建物に損傷を与えた事件である。

裁判所は、不法行為の要件である故意過失の挙証責任について、「加害者に於て加害者の故意過失を証明せざるべからざるものとせば、著しく公平の観念に背馳するものと謂うべく、従って…　加害者は却て加害に付自己に故意過失なきことを証明せざる限り損害賠償の責を免ることを得ざるものと為すを相当とす」と判示している。

本件は、地下水訴訟として初めて、不法行為責任について、挙証責任転換理論を試みたものといえる。

② 松山地宇和島支部判昭和四一年六月二二日（判例時報四六一号五〇頁）　本件は、宇和島市が水道用水のために大量に地下水を汲上げたことにより、近隣の地下水自噴の停止、海水混入によって、原告の淡水魚の養殖、花菖蒲園に損害を与えた事件である。

裁判所は、「一般に土地所有者はその所有地内に堀さくした井戸から地下水を採取しこれを利用する権限があるが、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、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に利用している関係にある」と一般論をのべたうえ、「近隣地における他人の地下水利用に影響を与え、その既得の利益を侵害した場合に右侵害行為が違法なものかどうかについても、その行為の態様、被侵害利益の程度等に照し、共同資源利用上の利益（その反面としての損害）の公平かつ妥当な分配（分担）という見地から判断して、先行の地下水利用者に右侵害による損害を忍受させるのを相当とする範囲を越えてその利益を侵害したと認められるか否かを標準とすべきであると解せられる」と判示している。

この判決は、まず地下水の特性を評価し、つぎに地下水が共同の資源であると判断している点、さらに、この共同資源利用上の利益と、公平かつ妥当な分配という見地に立って、受忍の範囲を判断するという、従来にみられない理

論を構成している。

③ 高知地判昭和四九年一〇月一一日（訟務月報二〇巻一二号五〇頁） 本件は、河川において大量に砂利採取をしたこと、及び新水路を設置したことにより、海水の遡上がはなはだしくなり、地下水に塩分が混入し、原告の農作物に被害を与えたことにつき、国家賠償法二条一項による損害賠償を認めた事件である。

なお、本件の控訴審判決（高松高判昭和五七年三月五日、訟務月報二八巻一〇号一八八九頁）は、原審判決とは異なり、原告の地下水過剰揚水によると判断し、因果関係を否定し、原告の請求を棄却している。

以上のように、代表的な地下水訴訟は、地下水に伴う被害がすでに発生した場合において、原告（被害者）の権利・利益の救済をいかにはかるか、といった見地からの不法行為責任ないし、損害賠償請求との関係を論じているものである。

しかし、事後的救済のみに頼ることが不十分なことは、すでに多くの環境訴訟で周知のところである。従って、被害をいかに予防し、発生させないようにするか、といった事前の行政的規制が必要とされることの重要性を、あらためて強調しておきたい。

とくに地下水訴訟においては、原告による科学的技術的な因果関係の立証は、きわめて困難な場合が多く、疫学的訴訟におけると同様、挙証責任は転換されるべき性格をそなえているのではなかろうか。

なお公共事業（とくに地下鉄建設工事や下水道幹線の敷設工事などの地下掘削工事）による被害として地下水の大量汲上げ及び、地下水脈切断が考えられる。このような場合には、被害の発生規模も大きくなり、広域的なものとなる可能性がある。従って、この点、予防的効果を担保するため地下水に係る障害の事前影響評価制度が望まれるといえよ

う。

ちなみに横浜市下水道局は、下水道・河川の整備工事に伴う地盤沈下、井戸枯等の被害補償について、「損害補償業務マニュアル」（昭和五二年四月）を作成しているが、これは、あくまでも被害の事後的救済の手法としてのみ機能しているのではなかろうか。

（1）柴崎達雄『地盤沈下』（三省堂、昭和四六年）。地下発熱現象及び地下酸欠現象については、同『略奪された水資源』（築地書館、昭和五六年）一五六頁以下参照。地下水の富栄養化（水田及び畑からの窒素、リン等の地下水への侵入によるもの）については、須藤清次『水資源を考える』（山崎不二夫編著・三共出版・昭和五六年）一四四・五頁。生態学破壊については、山本荘毅「地下水の利用と適正管理」（『国土建設の将来展望』建設省編、ぎょうせい、昭和五四年所収）一一四七頁は、「富士山の豊富な深層地下水は、駿河湾における桜えびの生態と密接な関係をもっている」と述べている。

なお、かつて濃尾平野一帯を襲った伊勢湾台風によって、被害が大きくなった理由の一つに地盤沈下による、いわゆるゼロメートル地帯が拡がったことも指摘できよう。もっとも二次的障害として、地下水の水質汚濁の場合、土壌汚染が原因の場合もある。土壌汚染は、地表水の水質汚濁、大気汚染を通じて、土壌に蓄積された、二次的・三次的汚染となって現われる場合もあろう。また、「地すべり」との関係については、地すべり等防止法があり、「土地の一部が地下水等に起因してすべる現象又はこれに伴って移動する現象をいう」（二条一項）とされている。

（2）地下水障害に関する多くの判例は、地盤沈下による損害賠償請求事件である。

なお、「公害、環境判例（第二版）」別冊ジュリスト　二一一頁以下では、地盤沈下に関する判例を挙げ、紹介している。

（3）本件の判例評釈として、乾昭三「東京地下鉄㈱株式会社大林組事件」（前注2）一二四頁以下参照。

(2)　資源としての地下水

地下水は、水資源（飲料用水・農業用水・工業用水・産業用水等）としても重要な役割を担っているといえる。(1)　とくに、

「地下水は、水質的にも優れた有用な水資源であり、一般に、地下水の採取が行われている地層について、採取量が涵養量に見合う量以下であれば、その利用は支障のないものであり、その適正な規模による適正な用途への利用を図ることは、総合的な水資源利用の観点からも望ましいものである」[2]と言えよう。

しかしながら、地下水としての水資源の確保を目的とする法律（ただし、森林法は保安林の指定により水源の涵養を図っている。同法二五条一項一号）は、未だ制定されていない。

また、水資源の総合的な開発と利用計画を推進するために「水資源開発促進法」[3]が、制定されているが、直接、地下水を規定する項目は設けていない。

そこで以下、地下水の水資源問題として、①緊急災害時における地下水と法を検討し、つぎに、②外国の立法（西ドイツとイギリスの水法）例を紹介する。

① 緊急災害時の地下水と法

地下水は、緊急災害時の水確保として有力な水資源の機能をそなえている。ただ、都市部の地下水は、汚染されている場合が多く、水質の点において必らずしも飲料用として適したものであると言うわけではないが、きわめて重要な水資源でもある。そして緊急時における地下水の水確保[4]は、特に水道水の代替水としての飲料用水・家庭用水だけではなく、消火活動のための消防用水、また緊急性を要し、水を大量に使用するその他の用水（例えば病院等）としても必要不可欠のものであるといえよう。

つぎにこの問題に関連する、現在の法制について簡単に紹介し、検討する。

まず、わが国においては、災害対策基本法に基き、「災害予防責任者は…災害応急対策又は災害復旧に必要な物資

及び資材を備蓄し、整備し、若しくは点検し　又はその管理に属する防災に関する施設及び設備を整備し、若しくは点検しなければならない」（四九条）旨を規定している。

また、大規模地震対策特別措置法は、住民の責務として「警戒宣言が発せられたときは…消火の準備その他当該地震に係る地震災害の発生の防止又は軽減を図るため必要な措置を執る」（二二条）ことを義務づけている。

このような現行法は、きわめて抽象的であり、努力義務的な規定しか設けておらず、緊急災害時においての水確保、とりわけ地下水をどのように利用し、規制し、管理するのかといった思想が、わが国の実定法レベルでは、明確にされていないといえよう。

② 外国の立法例

(イ) 西ドイツ連邦共和国

(i) 水管理法（Wasserhaushaltsgesetz）[5]は、この法律の実質的適用範囲について、地表水（oberirdische Gewässer）と地下水（Grundwasser）とを、「水体」（Gewässer）[6]の概念のもとに、一体的なものとしてとらえている（一条）。そしてこの法律でいう水体の利用（Benutzungen）とは、地表水からの取水または引水、地表水の水位の高・低下（Aufstauen und Absenken）、地表水からの固形物質の採取、地表水への物質の搬入や導入だけではなく、さらに地下水の取水等の行為を包括している（三条）。

また、水体を利用しようとする者については、官庁の許可（Erlaubnis）又は、特許（Bewilligung）を受けなければならないこととなっている。そこで、水体を利用するにあたっての「許可は、種類と範囲を特定した方法で、特定の目的（zu einem bestimmten Zweck）のために、水体を利用する撤回権を保留（die widerrufliche Befugnis）しての権限が

附与される」（七条）。また、「特許によって、種類と範囲を特定した方法で、水体を利用する権利（Recht）が附与される」（八条）。

さらに、公共用水供給のため、不利な影響（障害）が発生する以前に水体を保護する場合や、地下水を豊富にする場合、すなわち、「公共の福祉のために必要がある場合には、『水資源区域』（Wasserschutzgebiete）を定めることができる」。また、その区域では、特定の行為を禁止し制限することができる（一九条）。

つぎに、地下水に物質を導入させる場合や、沈殿をさせる場合には、地下水の水質汚濁の防止のため、汚濁を配慮する必要がない限り、許可又は特許が附与される（三四条）。

なお「水体について、水台帳（Wasserbuch）を作成する」（三七条）等の規定を設けている。

(ii) 水保全法（Wassersicherstellungsgesetz）(6)

この法律は、まず原則として防衛事態において、「飲料用水（Trinkwasser）の生活必需的な充足」、「営業用水（Betriebswasser）の供給」、「消防用法（Löschwasser）の需要の充足」等を、防衛目的のため、一般市民及び軍隊に供給し、確保するため必要な措置をとることができると規定している（一条一項一、二、三号）。

また防衛事態にたいする準備措置として、上水道施設、下水道施設、排水施設の保有者に、必設と認められる井戸（Brunner）を保持し、その建設を義務づけている（二条一項一、二、六号）。そして上水道施設のない所では、市町村がその区域内において井戸と井戸施設（Quellfassungen）を建設することを、義務づけることができる旨の規定を設けている（二条一項七号）。さらに、防衛事態にたいする水体（Gewässer）の利用を規定しており、この水体には前述した水管理法に規定する地下水（Grundwasser）が、このなかに含まれている（水管理法一条一項二号参照）。

(ロ)　イギリス

イギリス(8)では、水資源法（Water Resources Act 一九六三年）及び、水法（Water Act 一九七三年）を制定している。

まず水資源法における「水資源」とは、地表水及び地下水を含めて一体的に取扱っており、当該区域内におけるすべての供給源となる水であると規定している（二条）。そして水資源の取水に関する規制は、何人であっても、河川行政庁（River Authority）の許可を受けなければ、いかなる水源からの取水も禁止されている（二三条）。従って、この許可制によって、当然、地下水の取水にも適用される任組になっている。ただし、この許可が必要とされない場合として、取水量が一〇〇〇ガロンを越えない場合や、家庭用水、消防用水等、一定の適用除外規定を設けている（二三条・二四条）。

つぎに、水法は国の水政策として「水資源の保全、涵養、分配、及び適正な利用」（一条二項　号）を目的として制定されている。

また地域水管理局（regional water authority）とウェールズ水管理局（Welsh National Water Development Authority）が設置され（二条一項）、この地域水管理局は、…水資源…に関する権限のために指定された区域において権限を行使することができることになっている（二条一項　号）。

そして給水のために「地方公共団体は、常時、その区域内の水資源にとって必要は（水）量と、良質は状態の（水）確保のために必要な措置をとることができる（一一条二項）となっている。

さらに同法は、緊急事態（emergency）及び災害事態（disasters）に対する規定を設けている。すなわち「生命、財産の損傷、あるいは損害を生ずる緊急事態ないし災害が発生した場合において…水管理局（water authority）が、住民の

全部又は一部に、影響があると認めるときは、水管理局の管轄内の区域住民に対して、その事態の潜在的な結果の発生を回避し、軽減または、排除するための行為をとり、援助しなければならない」（二八条）と規定している。

（1）わが国の地下水利用状況について、国土庁水資源局『新訂・水資源便覧』（創造書房、昭和五六年）三六頁によると、用途別地下水依存率は、工業用水三九・七％、生活用二三・九％、建築物用一〇〇％・農業用六％となっている。

もっとも用途別にみると、それぞれの「水」については、根拠法が異なっている。例えば、飲料用水は水道法、工業用水は工業用水法及び工業用小道事業法、農業用水は、河川法、及び土地改良法によっている。

（2）前掲『新訂・水資源便覧』二五九頁。

なおこの点について、東京都公害研究所編『公害と東京都』（昭和四五年）五四三頁では、「地下水では、現在でも利用上の利点によって、容易にかつ安く利用しやすい水資源の一種である。しかし、地盤沈下防止対策における工業用水道建設や、地盤沈下地域の防災対策に投資されたばく大な費用を考えると、地下水は決して安い資源ではないはずである」と指摘している。

（3）水資源開発促進法は、「産業の開発又は発展及び都市人口の増加に伴い用水を必要とする地域に対する水の供給を確保するため、水源の保全かん養と相まって、河川の水系における水資源の総合的な開発及び利用の合理化の促進を図り、もって国民経済の成長と国民生活の向上に寄与することを目的とする」（一条）と規定しているが、右の条文のうち「水源の保全かん養」の意味は、地下水も当然、そのなかに組み込まれ、解釈されるべきものと思われる。

なお、新しい水資源開発の手法として地下ダムがある。この点について、前掲『新訂・水資源便覧』三七九頁参照。

（4）この点について、震災時の地下水利用の一つの方法として、例えば東京都においては、「震災時の井戸協力の家　杉並区防災市民組織　杉並区」であるとか、「震災時井戸水提供の家　世田谷区」という、プレートを家屋の門に挙げて、これを公表している地方公共団体もある。また横浜市においては小中、高等学校及び、企業等のプールまたは貯水槽の水を、緊急時における飲料用その他の水資源と考えているようである。なお、横浜市水道局は、保存期間三年の「非常災害用保存飲料水」として、水の缶詰、一詰二五〇ミリリットルを五〇円で販売している。

（5）正式には Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts 水管理についての法律　一九五七年）。

西ドイツの地下水法についての解説として、建設省河川局水政課「外国の地下水法制(1)」、河川三三二号三五頁以下

(6) なお、Gewässer の日本語については、海洋、湖沼、河川等の水、あるいは自然水等の意味があるが、三本木健治氏は、『比較水法論集』で、「水体」の訳語を使用しており、これによった。

(7) 正式には、Gesetz über die Sicherstellung von Leistungen auf dem Gebiet der Wasserwirtschaft für Zwecke der Verteidigung 防衛目的のための水利の分野における給付の保全に関する法律、一九六五年)。

(8) 市川新「イングランドおよびウェールズの水制度」水利科学一三二号一九頁以下参照。

三　地下水規制法

前述したように、地下水の取水による地盤沈下の防止を目的とする現行法として「工業用水法とビル用水法(1)」とがある。

(1)　工業用水法

工業用水法は、地下水障害がすでに発生している特定の地域について、「工業用水(2)の合理的な供給を確保するとともに、地下水の水源の保全を図り…その地域における工業の健全な発達と地盤の沈下の防止に資することを目的とする」(一条)。また「政令で定める地域」(三条一項、指定地域)の要件は、①地下水を採取したことにより、地下水の水位の異常低下、塩水若しくは汚水が地下水の水源に混入し、地盤が沈下している地域。②工業の用に供すべき水の量が大であり、地下水の水源の保全を図るためにはその合理的な利用を確保する必要がある。③工業用水道がすでに布設され、又は一年以内にその布設の工事が開始される見込みがある場合に(3)、政令により地域が指定(4)されることとなる(三条二項)。

さらに、指定地域内の「井戸[5]により地下水を採取してこれを工業の用に供しようとする者は、井戸ごとに、そのストレーナーの位置及び揚水機の吐出口の断面積を定めて、都道府県知事の許可を受けなければならない」（三条一項）。そして、この許可についての、基準として「地下水の水源の保全に著しい支障を及ぼすおそれがない場合」や、「地下水をその用に供することがその工業の遂行上必要かつ適当であって、他の水源をもって代えることが著しく困難なとき」は、知事が許可をすることができる（五条二項）ことになっている。

(2) ビル用水法

ビル用水法は、「特定の地域内において、建築物用地下水[6]の採取について地盤の沈下の防止のため必要な規制を行なうことにより、国民の生命及び財産の保護を図り、もって公共の福祉に寄与することを目的とする」（一条）。そして規制を行なう地域の指定は、地下水の採取により地盤が沈下し、これに伴って高潮、出水等による災害が生ずるおそれがある場合に、政令で指定する[7]（三条一項）。

さらに、指定地域内の揚水設備により建築物用地下水を採取しようとする者は、揚水設備ごとに、そのストレーナーの位置及び揚水機の吐出口の断面積を定めて…都道府県知事の許可を受けなければならない」（四条一項）。

(3) 問題点

このように地盤沈下の防止を目的とする公法上の地下水規制は、右に挙げた二つの法律によって形成されている。そこで以下、問題点を整理し、検討してみる。

① まず、この二法の規制の手法は、もっぱら地下水を採取する揚水施設（井戸）を採取の深度及び口径によって制限し、地下水の採取量を減らそうとしているものである。しかしながら、地下水の揚水量が涵養量を超えないよう

にするためには、揚水量自体の規制をしなければならない。

② 工業用水法における許可基準のうち、仮に、地下水障害が発生しても、「著しい支障」に至らなければならず、その程度が不明確であり、さらに代替水の「著しく困難」な意味についても同様のことがいえる。そして、このような裁量概念を用いることは、地下水採取の規制の強化に結びつくというよりも、その逆の作用として、行使される可能性があり、許可できる基準をかなり広く設定させる結果になるように思われる。

③ この二法による「指定地域」は、いずれも地下水障害が、すでに広範囲に及んで発生している地域のみを限定して、規制の対象となっていることである（この点、ビル用水法の場合は、「地盤が沈下し、これに伴って高潮、出水等による災害が生ずるおそれがある」場合に限定している）。しかも、このことは、「報告の徴収」（工業用水法二四条、ビル用水法一三条）や、立入検査（工業用水法二五条、ビル用水法一四条）の場合にも適用され、さらに規制対象者についても、この指定地域内の者に限られてしまっている。

そして現実には、指定地域の隣接地[8]の地下水障害を含まない点で、その配慮が不十分である。このことは、地下水障害を未然に防止するという、公害に対する予防的機能を担保させることはできず、あくまでも被害の拡大を防止するという、きわめて消極的機能を有するにすぎないもののように思われる。

（1） 地下水規制二法の法制定経違と逐条解説書として、田島秀雄「工業用水法」四二五頁以下、及び、山田豊「建築物用地下水の採取の規制に関する法律」四八九頁以下参照（以上は、『註釈公害法体系第二巻公害規制法(1)水』日本評論社、昭和四七年所収）。また二法の制定過程については、石村善治「地盤沈下の現況とその防止立法」ジュリスト四五八号一九七頁がある。

（2） 前掲 田島秀雄「工業用水法」は、地下水について、「工業の生産に必要な工業用水としては、業種、工程等により一定の水質、水温等の技術的要件を具備することが要請されるが、地下水は、この点最も優れた水源である」（四四〇・四四一頁）。

そして、「このため従来から大量に利用されてきた。さらに、地下水が比較的容易に、かつ安価に採取しうることも、その利用に拍車をかける一因となっていた」（四二七頁）と指摘している。

しかしこのことは、反面において地下水採取が無秩序となって現われ、昭和三一年の工業用水法制定の背景にもなっている。

(3) 指定地域の要件について、工業用水法（三条二項）は、ビル用水法と異なり、代替水源の布設が要件とされている。

代替水源との係わりで、工業用水の地下水依存からの脱皮として、前掲・金沢良雄「水法」一〇九頁は、「地表水利用の工業水道により給水することは、それだけ、地下水汲み上げによる地盤沈下を防ぐこととともなるのであるから、そのような地域では、できるだけ地表水利用の工業用水道から給水することが望ましい」と述べている。

つぎに、「地下水対策の基本的な方向について」（産業構造審議会工業用水基本政策部会の中間答申、昭和五〇年一一月）二三頁は、「川崎、横浜地域については、工業用水道への地下水転換は完了し、地盤沈下現象は全面的に解決され、一部に隆起がみられるところもある」と述べているが、横浜市港北区にある新幹線新横浜駅周辺及びその他の地域においても、依然、地盤沈下の顕著な地域が存在していることを附記しておく。この点について「かながわ環境白書」神奈川県環境保全協議会発行・昭和五七年度版、一八七頁によると、昭和五六年一月一日から昭和五七年一月一日までの一年間に、「一〇・七センチメートルの沈下を記録」している。なお港北区は、神奈川県公害防止条例の指定地域となっている。

(4) 工業用水法上の政令による指定地域については、内閣総理大臣及び通産大臣が、都道府県知事及び市町村長の意見をきいて、政令で指定地域を制定し、または改廃することになっている（三条三項）。工業用水法に基づく指定地域は、宮城県、福島県、埼玉県、千葉県、東京都、神奈川県、愛知県、三重県、大阪府、兵庫県の一〇都府県内の一部地域である。

(5) ちなみに工業用水法で規制の対象となる「井戸」とは、動力を用いて地下水を採取するための施設であって、揚水機の吐出口の断面積が六平方センチメートルを超えるもの（二条）と定められている。

(6) 建築物用地下水とは、ビル用水法二条一項において、冷房設備、水洗便所その他政令で定める設備の用に供する地下水である。と定義されており、同法施行令一条では、暖房設備、自動車車庫に設けられた洗車設備、公衆浴場法による公衆浴場で、浴室の床面積の合計が百五十平方メートルをこえるものの設備が指定されている。

(7) ビル用水法は、内閣総理大臣が、関係都道府県知事及び関係市町村の長の意見をきいて、政令で指定地域を制定し、また

は改廃することになっている（三条二項）。ビル用水法に基づく指定地域は、大阪府、東京都（特別区全域）、埼玉県、千葉県の四府県の一部地域である。

なお、都市の建物建設に伴って、建物も高層化され、さらに都市再開発等によって、地方都市にも、地下水障害として同じような現象が出現している現在、なぜ、このように限られた地域しか指定されていないのか疑問である。

(8) ビル用水法で規制の対象となる「揚水設備」についての「技術的基準は別記のとおりとする」（施行規則二条）と規定され、この技術的基準に適合していると認定される場合でなければ、知事は、許可をしてはならないこととなる（四条二項）。

(9) この点について、前掲・注（3）の中間答申二三頁は、「地盤沈下はむしろ、工業用水法指定地域の周辺に拡大する傾向」があることを指摘している。

四　水関係法律と地下水

(1) 温泉法

温泉法は、「温泉を保護しその利用の適正を図り、公共の福祉の増進に寄与することを目的」に立法されている。そして温泉を、ゆう出させる目的で土地を掘さくしようとする者は…都道府県知事の許可を受けなければならないことになっている（三条）[1]。また都道府県知事は、「温泉のゆう出量、温度若しくは成分に影響を及ぼし、その他公益を害する虞があると認めるときの外は…許可を与えなければならない」（四条）[2]としている。すなわち都道府県知事はこの四条の要件が備わらないときに、不許可にできることとなる。さらに都道府県知事は、「温泉保護のため必要があると認めるときは、温泉源より温泉を採取する者に対し、温泉の採取の制限を命ずることができる」（九条）。また、都道府県知事は、右のような許可処分等をしようとする場合には、温泉審議会の意見を聞かなければならないとされ

ている（二〇条）。このほか、温泉のゆう出目的以外の土地掘さくについても、その影響を阻止する必要な措置を命ずることができる（一一条）。

このように温泉法は、温泉を保護する目的のために、都道府県知事にたいして多くの法的規制権限を付与する規定を設けている。

そこで、地下に存在する水である点で共通でありながら、温泉と地下水が、法律上で違う点について述べる。(3)

① まず、土地を掘さくしてゆう出する、すべての温泉については、一般的に掘さくを禁止し、禁止の解除を都道府県知事の許可にかからしめている。これにたいして、地下水については、このような許可制は採用されていない。

② また、温泉の利用権、使用権は、土地所有権と分離して考えることができ、さらに、これらの権利も私的取引として売買の対象ともなっている。この点、地下水は、土地所有権と地下水利用権とが一体となっており、地下水利用権自体は、原則として売買の対象とすることもできない。

③ 温泉法は、温泉の保護を目的として制定されているため、温泉の汲上げに伴う地盤沈下の防止に対しては、機能したくいことになっている。(4)

地下水の規制にあたっては、このような温泉法の構造も、参照されるべきであろう。

つぎに、右に述べた温泉法と関連して、以下の法律があるので紹介する。

伊東国際観光温泉文化都市建設法は、「伊東市の区域内における鉱物の掘採、土石の採取その他の行為で観光温泉資源の保護に著しい影響を及ぼす虞のあるものを禁止し、若しくは制限し、又は当該禁止若しくは制限に違反した者に対し、原状回復その他必要な措置を命ずることができる」（三条）こととしている。しかし同じ趣旨で立法されてい

る「別府国際観光温泉文化都市建設法」及び、「熱海国際観光温泉文化都市建設法」には、右にのべている温泉資源の保護は、規定されておらず、立法の不備というべきであり、疑問の存するところである。

(1) 三条許可の法的性質について、最三小判昭和三三年七月一日、民集一二巻一一号一六四〇頁では「温泉法の定める知事の許可は…新に原泉使用の特別の権利を設定しようとするものではなく、温泉井を掘さくし原泉を利用する権利は許可前にあっても各土地の所有者が本来いわば潜在的に、(許可を条件として)これを有し、許可によって掘さくの禁止が解除される結果、土地所有権の本来の効力が回復されるに過ぎないものと解すべきである」と判旨し、警察許可の性質を有するものであると判断している。

(2) 四条許可の許否については、「専門技術的な判断を基礎とする行政庁の裁量により決定されるべきことがら」である(前注・最三小判一六一五頁、なお同じ日に温泉法の許可に関する二つの最高裁判決が掲載されている)。なお、この点については、『続々行政事件訴訟十年史(下)』法曹会昭和五六年』六三三、四頁『続行政事件訴訟十年史』法曹会昭和四七年七五四・五頁参照。

(3) 「座談会・地下水法制について」(「地下水の利用と規制」ジュリスト五八二号三三頁)では、「温泉はやはり温泉以外の地下水とは利用形態がかなり違うという点「(塩野宏発言)及び、「温泉水と一般の地下水と違う点はありますが、どちらも地盤沈下を起こす原因になるという点では同じ」(高橋裕発言)等、参考となる議論がなされている。

(4) 温泉法と地盤沈下について、野々村邦央「地盤沈下」『公害行政法講座(2)』(ぎょうせい、昭和五二年)一四一頁は、「温泉の採取による地盤沈下については、工業用水法に除外規定があるにもかかわらず。温泉法により十分対処し得るようにはなっていないと」いう指摘がある。

(2) 下水道法

下水道と地下水の法的関係について

我々は、一般的には水道水による飲料用水のみを使用しているが、私人ないし企業がその土地所有地内の地下水を

になっている。

自由に、日常生活用ないし企業活動の用に使用し、地下水汚水（廃水）を公共下水道に排水する場合においては、下水道事業者は、下水道使用料を下水道法に基づいて徴収できる仕組になっている。

すなわち、下水道法によると「公共下水道管理者は、条例で定めるところにより、公共下水道を使用するものから、使用料を徴収することができる」（二〇条一項）と規定している。そして使用料は原則として、「下水の量及び水質その他使用者の使用の態様に応じて妥当なもの」、で「能率的な管理の下における適正な原価をこえないもの」（二〇条二項一号、二号）とされている。

そこで右の条文を受けて、例えば東京都の場合、東京都下水道条例によると、「使用者が公共下水道の使用を開始し、休止し、若しくは廃止し、または現に休止しているその使用を再開したときは、当該使用者は、管理者の定めるところにより、遅滞なくその旨を届け出なければならない。ただし、雨水のみを排除して公共下水道を使用する場合は、この限りではない」（八条）とされている。

すなわち、地下水を使用し、排水しようとする者（使用すれば当然に、公共下水道管を利用し排水する必要があるわけで、これを分離しては考えられないことである）は、公共下水道の使用の開始届、排水及び排水設備の届出が義務づけられている。

つぎに地下水を使用した場合の下水道料金について、まず水道水を使用した場合は、水道の使用水量をもって、その排出（水）量とみるされているのに対して、地下水の場合は、「水道水以外の水を使用したときにおいては、その水の使用の態様その他の事情を考慮して管理者が認定した使用量をもって汚水の排出量とみなす」（一六条二項）こと

さらに「使用する水が、水道水であると、水道水以外の水であるとにかかわらず、その排出量を合算して」（一四条二項）、具体的な料金が決定されることになっている。したがって地下水自体は対価のないものであっても、排水は無料であるというわけではない。(4)

(1) 下水道法は、「下水」について、生活若しくは事業に起因し、若しくは附随する廃水（汚水）又は雨水と定めている（二条）。

(2) この規定のただしがきからも、うかがえるように、都条例における下水道使用料は、「汚水私費、雨水公費」が原則となっている。しかし下水道法自体には、この点についての明文規定を欠いている。

なお、雨水の排除と処理については、地方公共団体の一般財源が当てがわれるのに対して、汚水については使用者の下水道料金によることとなっている。

(3) 水道水以外の水の使用水量の認定については、「動力式揚水設備がなく、かつ、家事にのみ使用されるものについては、世帯人口一人につき一月二立方メートルの量をもってその使用水量とみなす」。この場合、水道水を併用しているときは、右の二分の一をもってその使用水量とみなす。動力式揚水設備によるものについては、計測装置によるほか、その他の事実を考慮して使用水量を認定する（同条例施行規程二八条参照）こととなっている。

(4) 昭和五八年一一月八日、読売新聞夕刊によると、三越新宿店の「地下水無断使用に対し、都下水道局は、同店が、五年間にわたって地下湧水の一部を水洗トイレなどに利用したうえ、計六十六万トン（推定）を下水道に流していたと認定、下水道料金一億百六十余万円を追加徴収した」という記事がある。

五　条例又は要綱による地下水規制

地下水規制についての条例は、公害対策基本法（昭和四二年制定）にいう、典型公害の一つである「地盤沈下」規定をうけて、多くの地方公共団体の公害防止条例のなかに組み込まれ、制定されてきた。ただし、このうちの多くの条

例は、ただ単に地盤沈下のみを目的として制定されており、地下水のグローバルな問題（たとえば、各種の地下水障害や、水資源の保全等）として取扱っていない。

そこで以下、各地方公共団体が条例[1]において地下水の揚水規制をどのような手法をもちいているのかを簡単に紹介し、検討してみる。

(イ) 公害防止条例

(1) 東京都公害防止条例（昭和四四年制定）[2]は、「地下水の揚水を停止すべきことを勧告することができる」（三六条）と規定している。

(2) 神奈川県公害防止条例（昭和五三年制定）は、「期限を定めて、揚水施設の改造を命じ、又は地下水の採取の量の減少若しくは採取の停止を命ずることができる」（五一条）と規定している。

(3) 大阪府公害防止条例（昭和四六年制定）は、「地下水の採取により地盤が著しく沈下し、又は著しく沈下するおそれがある地域…（地下水採取規制地域）…内において、揚水設備により地下水を採取…しようとする者は、…知事の許可を受けなければならない」（四四条）と規定している。

(ロ) 地下水プロパーの条例又は要綱[3]

(1) 静岡県地下水の採取に関する条例（昭和五三年制定）[4]は、知事が、「規制地域」（地下水を採取したことにより生ずる地盤の地下、地下水の塩水化又は、地下水の水位の異常な低下〔地下水の採取に伴う障害〕が生じている区域）と、「適正化区域」（障害の生ずるおそれのある区域）を指定し（三条）、揚水設備の設置の届出を義務づけ（六条）、「地下水の量の減少その他…必要な措置を執ることを勧告することができる」（一三条一項）。また「勧告を受けた者がその勧告に従わな

いときは…必要な措置を執ることを命ずることができる」（一三条二項）と規定し、さらに、「命令を受けた者がその命令に従わないときは、その命令に係る揚水設備の使用の一時停止を命ずることができる」（一三条三項）とする強行規定を定めている。

(2)　長岡京市地下水採取の適正化に関する条例（昭和五一年制定）は、「地下水を公水としての認識にたって…地下水採取の適正化と合理的な利用を図ることにより、生活用水の水資源を保全するとともに、地下水の枯渇、地盤沈下などを防止し、もって市民の福祉増進に寄与することを目的とする」（一条）。そして、「新たに井戸を設置し、又は既存の井戸を変更しようとする地下水採取者は…許可を得なければならない」（四条）と、許可制を採用している。また「地下水採取者は、取水量及び水位を測定できる機器を設置しなければならない」（八条）。つぎに「市長は…地下水採取者に対し、地下水の採取及び再生利用に関して指導又は勧告をすることができる」（一〇条）。さらに、「市長は…地下水位の急激な低下又は地盤沈下等のおそれがあるときは、地下水採取者に対し、取水量を減少させ又は停止、その他必要な措置をとるべきことを命ずることができる」（一一条二項）。そして、これらの規定に違反する者は「公表」（一三条）するものとしてる。

さらに同市では、右条例とは別個に、「財団法人長岡京水資源対策基金水資源対策負担金に関する要綱」[5]（昭和五七年一〇月一日から適用）を制定している。同要綱は、「地下水は地域共有の公水との認識に立って、地下水利用者に水資源対策負担金を求めることについて必要な事項を定める」（一条）と規定している。そして負担金について、同基金は、地下水利用者（地下水条例に定める地下水採取者で、業務の用に供する者。ただし、その用途が農業用に供する者は除く）の同意を得たときに、協定書を締結し（三条）、徴収する仕組になっている。なお協定書によると、地下水利用者は、

「毎月、基金に対して取水量の報告を行う」（四条）ことが規定されている。

(3) 泰野市地下水の保全及び利用の適正化に関する要綱（昭和五〇年制定）は、「本市域に貯留する地下水…は、市民の共有にして有限な資源であるとの考えに立脚し、地下水利用者に一定の義務の履行を求め、もって地下水資源の保全と秩序ある利用を図ることを目的とする」（一条）。そして、「地下水利用者とは、本市内において一日当り平均20立方メートル以上の地下水を採取し、業務の用に供する者をいう」（二条）。また、「地下水利用者は、第一条の目的を達成するために必要な協力金を本市に納入しなければならない」（三条）。さらに、この協力金の非協力者に対する措置として、「市長は、この要綱により納入すべき協力金を正当な理由なく…納入しない者に対しては、以後の当該地下水の採取を禁止し、又は水道水（生活用水を除く）の供給を停止することができる」（八条）旨の規定を設けている。

(4) 横浜市周辺地盤沈下等対策指導要綱（昭和五〇年制定）は、「横浜駅周辺の地盤沈下対策を推進するため、地下水の採取及び掘削作業を伴う建設工事等の工法の指導を行い、もって市民生活の安全を確保することを目的とする」（一条）。そして要綱による指導の対象となる区域を設けている（二条）。その区域内において、指導の対象となる行為は、①「地下水を利用する事業場において、動力を用いて一日当たり五〇立方メートル以上の地下水を採取すること」、②「建設工事等の作業場において、地下六メートル以上で面積一〇平方メートル以上の掘削作業を実施」（三条）する場合である。つぎに指導の基準は、「地下水を現に採取している者に対しては、速やかに減少するよう指導し、新たな地下水の採取は、原則として認めない」、また掘削作業を行う場合は、地盤沈下を少なくするため、要綱で指定した工法を採用することとなっている（四条）。さらに「地下水採取届出書」「建築工事等作業届出書」（五条）の提

出を義務づけている。

(5) 沖縄県の宮古島地下水保護管理条例（昭和四七年制定）[6]は、他の条例にはみられない、いくつかの特色を持っているので、注目される点を列挙する。まず条例の目的として「企業団を組織する市町村の区域内の地下水及び水源について、その保護管理を団るとともに、飲料用水、かんがい用水及び工業用水を合理的に確保し、供給する」（一条）。そしてこの「目的を達成するに当っては、飲料用水の供給を優先するものとする」（二条）と規定し、優先権を明確にしている。また、「地下水を採取しようとする者は、企業長の許可を受けなければならない」（五条）こととなっており、許可を受けないで地下水を採取した者は、三六〇〇円以下の罰金に処せられる（一八条）。なお、ここでいう企業長とは、宮古島上水道企業団の長をさしており、地方公共団体の長に許認可権を附与させている点と異なる。さらにこの許可基準は、「水源の保護及び飲料用水の供給に支障を来たすおそれがないと認める場合でなければ…許可をしてはならない」（六条）ことになっている。さらにまた、「企業長は…地下水及び水源の保全を図るため緊急の必要があると認めるときは、採取者に対し相当の時間を定めて地下水の採取を制限すべき旨を命ずることができる（一三条）。

(ハ) 問題点

① 法律と条例

まず地下水条例の制定にあたって、地下水水汲上げ規制を条例で定めることは、法的に可能かどうかという問題がある[7]。

この点については、次のような学説上の対立がある。

(A)説　地下水規制二法には「特に条例との関係に言及した条項は存在しない。しかし、立法当時の通念から推すと、立法者は、条例による規制は法律上の未規制部分のみを対象とすべきものと解していた……建築物用地地下水規制法上の指定地域内においては、法律の規制をもって必要十分であるとみなされていたから、規制地域内では法令上の規制対象外の施設についても条例で新たな規制を加えることはできないとされ、条例で地下水の汲上げ規制を行ないうるのは、結局、法令上の指定地域外にある施設にかぎられる」とする。(8)

また、「近頃一部の地方自治体では地下水汲上げ規制を強化するために、条例で地下水を『公水』と規定し私権の対象から除外するといったことを検討しているが、かかる事項は土地法制の基本にかかわる問題であるから、法律で規定すべきであって、条例で定めることは許されない」(9)とする説。

(B)説　「地下水は、その本性から見て土地所有権から独立したものと看做して、公水と確認し宣言することが、この天与の資源の保全と適正利用をはかるための最も正しい途であり、その一つの政策手段の選択として、地域共同体的な水の管理広くは水環境の保全を行なっていくことが公共の福祉に適合するものであるならば、地方条例によることも可能であると考えられる」(10)とする説。

そこで以下、この点について検討する。

ところで土地所有権と密接な関係を持つ地下水は、地下水それ自体のもつ天然資源性、及び地下水採取、地下水利用の観点からみると、明白に地域的な特殊性が強調されるべき問題を内包しているといえよう。

すなわち地下水を水資源の観点からみると、地下水は、豊富な地域も存在し、またその逆の地域もある。具体的に例示するならば、当該地域においては、河川がまったくなく、飲料用・農業用水等をすべて、地下水に頼らざるをえ

ない地域もある。また当該地域が、かつて海あるいは湖沼・河川であったりするため、地質的に軟弱な地盤をもつ地域もある。さらに地下水利用の観点からみると、工場等が集中する工業地帯には、工業用水として地下水の大量採取が、当然のように行使される地域もあり、また地下水を大量に消費するビル建設の集中する過密都市の地域もある。

このように、地下水は、その特性及び利用方法において、自然的・地理的・社会的な諸事情が常に介在してくるという側面をもっており、必らずしも、法律として全国一律に、その汲上げ規制を、同一の手法で行なわなければならないというわけではないものといえよう。(11)

そうすると、地下水障害防除の観点からみると、すでに地下水障害が発生している地域に対応している法の規制措置だけでは、不十分であり、さらに地盤沈下等を防止することが困難であり、またそれが客観的に明白であるならば、地方公共団体が自主的に必要と思われる地域住民の利害に係る事項を、地方自治の本旨に基づいて、条例で処理するにふさわしい問題であり、条例制定には、合理的理由が存在するといえよう。すなわち、最高裁が述べたように「国の法令と条例とが併合する場合でも……両者が同一の目的に出たものであっても、国の法令が必ずしもその規定によって全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨ではなく、それぞれの普通地方公共団体において、その地方の実情に応じて、別段の規制を施すことを容認する趣旨であると解されるときは、国の法令と条例との間にはなんらの矛盾牴触はなく、条例が国の法令に違反する問題は生じえないのである」。(12)

② 未整備の問題点

まずこの点について、今日においても、いまだ多くの条例未制定の地方公共団体があることを指摘しておきたい。(13)この未整備の状態は、未規制地域において地下水障害が、全く不存在であるということを意味しているものではない

と思われる。地下水障害が発生していたり、あるいは、そのおそれのある地域を未規制のままにしておくのではなく、未然予防的効果をもつ地下水条例の制定が望まれるといえよう。

つぎに地下水をより重要な水資源と考えるならば、地下水条例で規制の対象となっている、地下水利用対象者においても問題がある。

すなわち、地下水条例の多くは、地下水採取者を、事業用（業務の用水に供する者）としてのみ、これを規制しており、家庭用水、上水道用水（飲料用水）・農業用水が除外されていることである。

したがって地下水採取者すべてを、総合的に管理し、処理する条例を制定すべきではなかろうか。

③　料金徴収制度の問題点

長岡京市や泰野市で実施している地下水利用料金徴収制度は[14]、地下水利用者に対して、地下水の利用料金、ないし協力金などの賦課金を徴収することによって、当該市の区域の地下水資源保全のための費用を負担させることを目的としている。しかしこの制度には、いろいろな動機や理由が考えられるが、なお問題点も多く存在するといえる。

まず右のような徴収制度が産まれる理由として、地下水障害を発生させる、最も大きな原因と思われるものに、地下水の「水」としての値段があまりにも安いということが、指摘できるのではなかろうか。そしてこのことは地下水の異常汲上げ、ないし地下水利用の濫用となって現われてきたといえる。

そこで、料金を徴収するという規制装置（受益者負担の考えともいえよう）を働かせることによって、右の問題を回避させ、防止する機能をそこに見い出すことができる。そして、この費用によって代替水源（工業用水道事業等）の開発のための調査、研究費用などの財源として役立たせるという効果もあるといえよう。

しかし、その反面において、このような行政庁の料金徴収制度の根拠が、要綱によって実施されていることである。すなわち料金徴収という行政措置は、行政庁の勧奨行為（行政指導）として行使されているわけで、何んら、法令上の根拠がない性質のものであるから、これはあくまでも、相手方の任意の判断にまかせられるべき問題といえよう。そうすると、秦野市のように、協力金を納入しなければならないとする規定（三条）や、非協力者に対する措置として、上水道の供給を停止することができるとする規定（八条）は、武蔵野マンション事件等、従来から議論の存する問題といえよう。

（1）もっとも地下水規制二法の欠陥を補完させるために、各地方公共団体においては、条例を制定し、地下水取水の規制の指定地域及び、対象を広げているが、地盤地下に伴う地下水障害の予防ないし防止の観点からみると、いまだ不十分なものが多いといえる。

（2）東京都公害防止条例は、「停止命令」「公表」等の不利益処分と連動する勧告ではないので、その実効性の担保については、若干疑問の存するところである。

なお東京都においては、別な角度から「東京都震災予防条例」が制定されており、この条例によると、「知事は、地盤沈下に起因する震災を防止するため工業用水道の建設を促進するとともに、東京都公害防止条例の定めるところにより、地下用水の汲上げの防止に努めなければならない」（二九条）と規定している。すなわち右の規定は、地下水汲上げと、工業用水道の布設が、表裏一体の関係にあることを、明示しているものといえる。

（3）本文で示した以外の地下水プロパーの条例が多数存在（例えば富山県地下水の採取に関する条例、茨城県地下水採取の適正化に関する条例等）するが、山形県地下水の採取の適正化に関する条例は、勧告制を採用しており、勧告に従わない者に対する担保手段として、氏名、勧告要旨、事実等を「公表」することになっている（一三条）。本条例については、山野一美、「条例百選」一一三頁参照。

ちなみに、「公表」を採用している条例として、大野市地下水保全条例、大山崎町地下水採取の適定化に関する条例等があ

る。

(4) 本条例の解説として、梅沢一之・戸塚鉄夫「静岡県地下水の採取に関する条例」地方自治三六七号九九頁以下（昭和五三年六月号）。

(5) 財団法人長岡京水資源対策基金寄附行為によると「基金は、地下水の保全と表流水の導入のために講ずる関係機関の諸施策に協力し、より推進するため、地下水利用者と一体となって地下水採取の適正化と合理的な利用を図るとともに、表流水導入のための調査、情報交換ならびに資金の積立てを行い、水資源の安定と生活環境の向上に資することを目的とする」（三条）と規定している。そして右目的を達成するため、①地下水保全事業、②表流水導入のための事業、③その他必要な事業を行なうとしている（四条）。

(6) 紫崎達雄ほか、「水資源と自治—宮古島の地下水保護管理条例について—」水利科学一〇二号（一九巻一号）四四頁以下参照。

(7) 地下水規制二法は、条例との関係についての規定を設けていない。この点について、騒音規制法二七条一項「この法律とは別の見地から、条例で必要な規制を定めることを妨げるものではない」とは、異なり、法律自体が条例の制定を認める法形式にはなっていない。

なお、法律と地下水条例の問題について言及しているものとして、「地盤沈下対策」大阪市総合計画局公害対策部・ジュリスト四三七号九四頁以下。

(8) 原田尚彦「地方公共団体の公害対策と条例の法理」『公害防止条例』（条例研究叢書(3)学陽書房、昭和五三年所収）二〇・二一頁。

(9) 原田尚彦『行政法要論』（改訂増補版）（学陽書房、昭和五六年）五九頁。なお、同『環境権と裁判』（弘文堂、昭和五二年）二四四頁でも、同様の主張をしている。

ちなみに条例で地下水を「公水」と規定しているものとして、ここで紹介したもの以外に、「辰口町地下水・温泉及びその他資源の保護に関する条例」がある。そこでは、「辰口町民の共通する財産である地下水」（一条）と規定している。

(10) 前掲・三本木健治『水法論』一六七頁。

なお栗本雅和「条例論の再検討」(一)自治研究五一巻八号七四頁以下では、「予防的観点からも条例で定めるのが可能ではないか」と指摘している。

阿部泰隆・前掲「地下水の利用と保全」二二八頁では、「わが国の現状ではさしあたって……地下水の公水化立法を全国一律に実施するだけの緊急性は目下認められない……地域によってはこれを必要とするところもあるので、地域の実情によっては、地表水も地下水も一体として総合管理する道を開くのが妥当と思われる」と述べ、条例による公水化を肯定している。

磯部力「地域環境管理者としての地方公共団体と条例」『公害・環境に係る条例の法学的研究』環境法研究一三号所収一五二・三頁は、「全地球的規模で転々流通する水というものの特質からしても、地下水だけを私権の対象とすることは不合理といわねばならず、治水、利水、資源保護、環境対策を含めたまさに総合的水管理法制の確立が必須であることは明らかといえよう」と述べており、正当な指摘と思われる。

(11) もっとも地下水規制二法自体、地下水取水の規制については、政令で指定地域を定めることになっており、そもそもこれらの法律が、全国一体に適用されるという趣旨ではないわけである。

(12) 最大判昭和五〇年九月一〇日、刑集二九巻八号四八九頁。

(13) 国土庁水資源局編『日本の水資源』(大蔵省印刷局・昭和五八年)一一五頁は、地下水及び地盤沈下に関する条例の制定されている地域を「図」で示しており、条例未制定の地域が意外に多いことに気が付く。

(14) 金沢良雄・シンポジウム・水資源と法『不動産金融・水資源と法』土地問題双書⑽日本土地法学会、一五五頁では、「地方公共団体が条例で地下水汲上げの使用料をとるというその前提が、地下水公水論の立場にたっているとすれば、それはできないと言わざるをえない」という発言を述べている。

また、徴収制度の法的評価については、前掲、三本木健治『地下水法論』一七一頁以下参照。なおこの種協定の締結を、「公法上の契約と観念される」としている。