

## 大阪市立大学大学院 都市経営研究科 都市行政コース ワークショップⅡ

「都市と水法～水管理法制の現状と課題」

【講師】 三好規正氏（山梨学院大学法学部教授）

【日時】 平成 30 年 12 月 7 日（金）午後 6 時 30 分～【会場】 梅田サテライト 106 号教室

【司会】 久末弥生（都市経営研究科教授） 議事録担当；山本泰範（M18AB512）

講師紹介 山梨学院大学法学部教授、専門 行政法

大学卒業後、愛媛県河川課に 5 年間在籍し、水害訴訟への対応を機に、水の法制度のあり方を研究したいと考え、愛媛大学大学院修士課程、神戸大学大学院博士課程（法政策専攻）に在籍。神戸大学で阿部泰隆教授に師事し、立法政策論を重視した研究を行っている。

はじめに「地下水は水循環の一環としてとらえる必要があり、地下水保全の一般法の制定が進められるべきである。」

結論・・・水の水文的循環に即し、多元的な管理体制を作る必要があり、国レベルで地下水保全法(仮称)を制定し、細部は都道府県・市町村の条例に委任する「公水と私水の中間的な概念」の管理を提唱されるとともに、併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。

### 1. 流域管理の現状と課題

(1) 戦後の河川行政は「治水」と「利水」に区分でき、

- ① 治水行政は戦後、戦災により荒廃した国土に、「カスリーン台風」「ジェーン台風」等が襲来し大きな水害被害が続出し、河川改修・海岸保全の必要性が強調され、公共工事の重要性は自明のこととされた。
- ② 利水行政は昭和 30 年代に「特定多目的ダム法・水資源開発促進法・水資源開発公団法」が成立し、1964 年には「新河川法」が成立した。

特定多目的ダム法は、治水だけでなく発電・水道用水等の複数の利水機能の目的を持ったダム建設を建設大臣が事業主体となって行い、コストアロケーションにより利水者が費用を分担するものであり、水資源開発促進法は、東京への人口集中による上水道や工業用水の需要急増に対応するため、広域的な 7 つの水系を指定し関係大臣と共に水資源開発基本計画を策定し、ダム建設を行うものである。

このダムを建設するのが、水資源開発公団であり、建設費の 7 割程度が国庫補助でつき、残りは都道府県・市町村からの納付のため、公団は自己負担なしにスムーズにダム建設ができるシステムができあがった。

少子高齢化により水あまりの状況にある現在では、公団の使命も終わったと

考えられるが、公団は国交省幹部の天下り先になっている経緯もあり、廃止等に至っていない。

次に、新河川法であるが、明治 29 年にできた旧河川法は、都道府県知事が区間ごとに管理していたのを、「水系管理」に変更したものであり、国直轄管理区間は河口から概ね数キロ程度であり、それ以外は指定区間としての知事管理区間である。

一級水系は政令で指定され 109 水系あり、二級水系は知事指定であり、準用水系は市町村長指定である。

なお、新河川法の成立に当たっては田中角栄氏が大きな貢献を果たした。

### ③ 戦後の河川行政の問題点

開発中心の立法で、地域での水管理システムが衰退し、行政主体の河川管理体制が確立してきた。

ア. 水への関心の薄れから河川環境の悪化

イ. 水の文化の衰退(輸中等の損失)

ウ. 地域住民の受益者化(官への依存度の増大に伴い、昭和 50 年頃より水害訴訟の増加・・・そのため官による一層の河川整備が行われる)

## (2) 流域と水循環

① 河川上流から下流に至る一連の水循環の影響の及ぶ地域を流域という。

### ② 流域管理の現状

・流域の都市化に伴い、アスファルト等の敷設により降雨の地中浸透量が減少し、また、林業の衰退が保水機能を低下させることにより、河川への流出量が増加し「内水氾濫」による都市水害が多発するようになるなど、水循環の悪化が生じている。

・公共工事等実施に伴い、3 面張りの護岸が作られるなど、ホタルの住む川がなくなり、河川の生物の多様性が失われている。

・地下水を管理する一般法がないことは水循環の上から問題。

### ③ 流域管理法制の構築に向けて

水循環過程(地表水、地下水)、治水・利水・水環境の各分野も所管官庁が分かれており、また、流域の土地利用も「都市計画と水行政は没交渉」など持続可能な総合的な流域管理の上からは、水に関する総合的な施策を実施するための「器」が必要。

## 2. 水循環基本法の概要

2014 年 4 月 2 日公布、同 7 月 1 日施行(4 章 31 条から構成)中川秀直議員が中心となり議員立法により成立(水制度改革国民会議に三好教授アドバイザーとして参加)

### ① 定義

- ・水循環とは、水が蒸発、降下、流下又は浸透により、海域等に至る過程で、地表水又は地下水として河川の流域を中心に循環すること(第2条第1項)
- ・健全な水環境とは、人の活動及び環境保全に果たす水の機能が適切に保たれた状態での水循環(第2条第2項)

## ② 基本理念

- ア. 水が国民共有の貴重な財産であり、公共性の高いもので、全ての国民がその恵沢を将来に立って享受できることが確保されなければならない。(第3条第2項)
- イ. 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に配慮されなければならない。(第3条第3項)
- ウ. 水は、流域として総合的かつ一体的に管理されなければならない(第3条第4項)

## ③ 水循環基本計画

水循環に関する施策の総合的かつ計画的な推進を図るため、政府は基本計画を定めて公表(第13条第1項)

- この計画を実際に動かすには、地域的な実情に応じて県・市町村が条例等を制定することが必要である。
- 当初の法案においては、「地表水及び地下水」は、「公共の水資源」と規定していたが、最終的に「水」と規定され、「地下水」の文言は削除されている。地下水と明記することについては、地下水を使用している事業者を保護する立場の官庁からの抵抗があった可能性がある。
- ダムなどの河川管理施設の有効性の検証についての規定も入れていたが、国交省の反対により削除されたものと思われる。
- ※しかし、この法律は、法解釈の指針として活用されることは間違いないと確信している。
- ※当初は「水環境享受権」をは入れていたが、関係官庁の反対により削除された模様。

## 3. 地下水法制のあり方

### (1) 地下水関連法

関連法としては、温泉法・工業用水法・建築物用地下水の採取の規制に関する法律・水質汚濁防止法・土壤汚染対策法がある。

○工業用水法は、東京の下町等の地盤沈下防止対策のものである。

○昭和49年11月建設省地下水管理制度研究会(塩野宏・金沢良雄教授も参加)が「地下水法基本要綱案」を作成した。

その内容は、都道府県知事を地下水管理者とし、地下水採取を許可制(自家用については届出制)、地下水採取料の徴収等を内容とするものであったが、通産・農林・厚生省の反対により頓挫した。

※なお、地下水を条例で「公水」と位置づけている市町村には、以下のようなところがある。

(秦野市、熊本市、宮古島市、佐久市等)

## (2) 地下水に関する判例と学説

### <判例>

判例としては、大審院明治 29 年 3 月 27 日判決があり「地下に浸潤せる水の使用权はその土地所有権に附従して存在するをもって土地所有者はその所有権の行使上自由にその水を使用するを得」としている。

戦後の判例としては、昭和 41 年 6 月 22 日松山地裁宇和島支部判決があり、「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、その量も無限でないから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、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合理的制約を受ける」としている。

(宇和島市水道局が地下水のくみ上げにより、塩水が流入し損害を被った養魚池業者が起こした損害賠償事件)

名古屋高裁平成 12 年 2 月 29 日判決も同趣旨である

また、平成 26 年 1 月 30 日東京高裁判決は、「土地の所有権は、その土地の上下に及ぶとしているものの、地下水は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、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格を有する」としている。

(秦野市条例の違法性が問われたが、判決は適法と判断した。)

### <学説>

次に学説として、阿部泰隆教授は、「地下水の取水権は財産権そのものではなく、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一定範囲で公水の配分を受けるだけ地盤沈下などの具体的危険がなくとも、公水を他に配分する必要があるれば規制できる。井戸を掘るのは土地所有者の権利ではなく、地下水のある所の沿岸者として自由使用している」に過ぎないとされている。

小澤英明氏は、「土地所有者は、土地所有権に基づき、法令の範囲内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、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過ぎない」とされている。

宮崎淳氏は、「地下水のコアな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見性が覆い

かぶさることにより地下水を採取することができるようになる。」

### (3) 地下水法制の課題

- ① 地下水を土地所有権と切り離し、採取するまでは無主の公共資源(コモンズ)であるとの国民意識の醸成を図る必要がある。  
ただで使えたのは法の不備の反射的效果に過ぎない。
- ② 水の水文的循環に即し、多元的な管理体制を作る必要があり、各地の実情の違いもあり、一律の法規制にはなじまず、「公水」と「私水」の中間的な概念があってもいいと考え、管理としてはローカルルールの特例規制が適切と考える。
- ③ バックグラウンドとしての国レベルでの「地下水保全法(仮称)」の制定を提唱する。

#### ※水循環基本法フォローアップ委員会

2017年2月 地下水保全法(案)を策定 三好教授が起草委員長を務める

法案の内容としては、地下水採取の許可制、地下水保全区域の設定、保全涵養負担金の徴収を内容とし、詳細は条例に委任する内容であったが、平成27年秋口から「リニアのトンネルの水問題」もあり活動が停止中。

## 4. 流域管理と河川法改正に向けた視点

### (1) 流域住民との協働→ガバメントからガバナンスへ

- ① 日本の法制度にはないので「合意形成の仕組み」法制度化する必要がある。  
計画原案の住民への公表→計画原案への住民の意見書の提出→事業中止も含めた代替案の再提示と評価→公開審議→行政による最終案の選択・決定

### ② 河川法第16条3項を削除すべき

提案内容「河川整備基本方針を定めようとするときは、公聴会の開催等関係住民の意見を反映させるために必要な措置を講じなければならない」

(現行の河川法)

河川整備基本方針・・・基本高水、計画高水(専門性・技術性があるため国交省の内部で作成、数値の決定に恣意性が入る余地あり)

↓

河川整備計画・・・具体的な整備計画

### ③ 河川法第16条の2第3項及び第4項中の「必要があると認めるとき」を削除すべき

### ④ 新たに、次の条文を追加すべき

「河川管理者は、河川整備計画の策定にあたり現状維持(=事業中止)を含む複数の計画案を策定して比較評価し、最適と考えられる案を選択する。」

### (2) 保水区域(仮称)・遊水区域(仮称)の指定

水田であったところなど地形を無視した開発が行われた結果、水害が多発していることに鑑み、「保水区域(仮称)」、「遊水区域(仮称)」の指定を提案する。

#### 【質疑応答】

学生 1	公聴会を開催すると、いろんなメンバーが入ることとなるが、こういった方々を、こういった形で集めるのがいいのか、先生のお考えは。
三好教授	公募のみにすると、サイレントマジョリティが集まらないため、 <ul style="list-style-type: none"> <li>・ある程度メンバーを絞る</li> <li>・市民参画のルールを作り事前にメンバー登録をしておく  (神奈川県大和市は市民参画推進条例を制定して、メンバーを登録)  大阪市の現状はどうか。</li> </ul>
学生 1	一般の方とのバランスもあり難しい。
三好教授	声の大きい人の意見が優先されるのは問題。普段からの積み重ねが重要である。
学生 2	地下水を規制している市の状況はどうか。
三好教授	熊本市は数少ない成功例である。地元の JA や飲料水メーカーもイニシアチブを取っており、大企業をどう組み入れ、理解してもらうかが重要で、地域の横断的なルールづくりも重要。
学生 2	熊本市がうまくいった理由はどこにあるのか。
三好教授	熊本市は、地下水が豊富で意識が高かったという事情もあったと思われる。意識の高いところと、そうでないところがあり、どう啓発していくかが、行政の仕事である。
学生 3	地下水は公水か私水か、使えなくなった場合、公水に位置づけた場合の権利侵害の補償について疑問を感じている。
三好教授	地下水を公水と位置付けたとしても、これまで使用していた水が公共事業などにより使えなくなった場合、損失補償の対象になりうる。しかし、財産権の内在的制約の範囲なのか、受忍限度額を超えた権利侵害となるのかは地下水の法的性質とは切り離して、具体的な事例を見ないと判断できない。
学生 4	大規模開発になると調整池が必要になるが、どの程度を大規模開発として開発者に費用を負担させるかが難しい。
三好教授	開発行為の許可には、行政庁の裁量がほとんどなく、原則として許可せざるを得ない仕組みとなっている。 元の地形や水の影響など、各土地の個別的な要素を考慮しづらいことが問題ではないか。