

2005 年度の冬季研究会は、2006 年 3 月 4 日(土)午後 1 時からキャンパスプラザ京都で開かれた。今回のテーマは、「水の私法・公法－水法から考える－」である。本会では、ここ数年、水政策に焦点をあてて冬季研究会を実施してきた。2003 年度が総論的な内容、2004 年度が各論的な内容の設定であった。そこで 2005 年度は、水政策を考察する上で欠かせない水法を取りあげ、私法・公法双方から今日における状況を把握していくことを目的に研究会を開催することになった。1997 年度に河川法が改正された際にも、2～3 年、河川法をめぐる問題について研究会を開いたが、2005 年度はそれ以来久しぶりに法をめぐる問題を取りあげることとなった。

スケジュールは、まず関西大学の竹下 賢教授が「公共財としての水を考える」と題して基調講演(60 分)を行ない、それに続いて滋賀県立大学の仁連孝昭教授が「公共財としての地下水管理の現状」について事例報告(20 分)を行なった後、パネルディスカッション(120 分)に入った。以下、竹下・仁連両氏の報告を整理して記述する。

竹下 賢「公共財としての水を考える」

1993 年度の本学会大会で環境基本法について報告したが、今回の報告はそれを受けてその後の状況の変化と研究の進展をもとに展開していく。

環境基本法がもつ重要性は、国家論からみると社会国家・福祉国家から環境国家への展開過程において国家の性格が変化するのを受けて評価した重要性であるといえる。環境基本法は、公害対策基本法を大きく引き継いでいるが、そこにもこうした性格の変化が反映している。公法は、国家と個人の関係を規律し、私法は個人間の関係を規律するものであるが、公共性をめぐる議論においては公共性に関する哲学が重要な意味をもつ。それが国家や法の性格を規定する根拠となっていく。公法と私法に関連していうと、社会法の扱いがひとつの焦点となるだろう。アメリカ流あるいは英米流では、社会法は幸福追求権的に捉えられるが、ヨーロッパなかでもドイツ流・ワイマール流では生存権的に捉えている。

ドイツでは、市民を社会的存在性の面から共同体の一員として捉える。したがって、公法と私法のはざまに社会法を位置づけて考えることができる。そして、環境法はこうした社会法から転換したのものとして捉えていくことができる。1993 年度の報告でも環境国家という概念について触れたが、環境国家は、環境計画を策定して計画的に環境を保全していくという方向をとる。しかも、社会国家の場合には保護の対象が生活環境であったが、環境国家の場合には保護の対象は自然環境になる。つまり、対象が広がるのである。

公共財としての水を考える際、報告者は公共財を価値財として捉えている。経済学者のなかでもリバタリアンなどは公共財というものを否定しているが、報告者の場合はこれまでの議論の延長上で公共財を捉えるのである。その際、権利として保護すべき対象が決まって初めて公共財＝価値財という捉え方が可能になる。つまり、国民の権利を一定程度保護していくという立場にたつことによって、国家による公共財の供給が肯定されることになる。社会国家・福祉国家における福祉サービスをどう位置づけるか、これを押さえてから環境国家における公共財の位置づけを考えていくという手順が必要であろう。自由権だけでなく社会権も肯定される社会国家において、福祉サービスは公共財として肯定される。これを受けて、環境国家では水や大気といった環境メディアを価値財として位置付けてい

くのである。その根底にあるのは、現代社会が産業社会からリスク社会へと変化してきたという認識である。こうした状況の変化に対応して、捉え方もまた変化させていく必要（社会変動と国家目的の重層制）があろう。

仁連孝昭「公共財としての地下水管理の現状」

地下水に関する法律を整理してみると次のようになる。

- a) 工業用水法：地下水のくみ上げ規制と工業用水道の建設
- b) ビル用水法：4都府県におけるくみ上げ規制
- c) 鉱業法：鉱物を採取する権利
- d) 砂利採取法：砂利採取業の発展のために定めている。公共の福祉に反するという規定が厳格。

徳島県の砂利採取権取り消し事件、千葉県の上野川砂利採取権認可取り消し事件などがあるが、最近、滋賀県において同じような事件がおきている。滋賀県の愛知川右岸で農地からの砂利採取権と跡地への廃棄物埋め戻しをめぐる紛争が生じた。行政は、水道水源としての地下水を保護するために水道水源保護条例を制定したが、これがどこまで機能するかをめぐって議論がある。規制の対象行為、産業廃棄物の扱い、等々である。

[パネルディスカッション]

両氏の報告を受けて、パネルディスカッションが行なわれた。パネラーは、竹下 賢、板橋郁夫（板橋法律事務所）、松岡勝美（岩手大学）、宮崎 淳（創価大学）の4氏であり、司会を安本典夫氏（立命館大学）が担当した。いずれも法律学の専門家である。まず、竹下・仁連両氏の報告に対してパネラーから意見を述べ、その後フロアの参加者も交えて自由に議論するという方式をとった。以下に発言の要旨を順に記述する。

板橋郁夫：今回の報告は法哲学の流れの中に環境国家を位置づけるという意欲的なものであった。地下水については、地表水よりも微妙な問題があるため、公法・私法という区分は余り意味がないと思う。むしろ土地所有権をどう捉えるかという方が重要。

竹下 賢：現在は、産業社会がリスク社会へと転化しているから、環境国家という価値転換をしないとやっていけないだろう。自然環境が人工環境化して、技術のウエイトが高まっている（技術的夢遊病者のいる時代）。地下水については温泉との関連で朝日新聞前橋支局から問い合わせがあった。群馬県が温泉の採掘を不許可にしたのに対して、裁判所がその不許可を取り消した。群馬県が決めている規制が科学的根拠に乏しい、という理由である。温泉法は、開発指向型の性格をもっている。

宮崎 淳：県は環境保全に積極的だが、裁判所がそれについてきていない。私法・民法の立場からみると、民法は土地所有権者の立場から展開されている。これまでは、「権利の濫用」という概念をもってきてそれに対処してきた。現在は、地下水は土地に所属する資源ではなく、水循環の一部としてみる必要があるという考えが出てきている。「一体として管理されるべき資源」の法的構成をどうするかが問題。現在は、土地所有がベースにあって、公法的規制を上からかけているという状況だ。これに関連して、土壤汚染対策法をどう考えるか。7条1項で、汚染土壤の除去、拡散防止の措置について、第1の責任者は原因者だが、それがいない場合には土地所有者に責任を負わせている。土壤汚染の責任のみ土地所有者にいて、利用を規制するのは法体系として齟齬がある。

松岡勝美：流域管理、統合的水資源管理、水の安全保障、など水研究の動向に照らしてみると、竹下報告は公法・私法をこえたものとして環境法を捉えるということではないか。

環境国家における予防法的方法の意義を考えると、国際法における予防原則の位置づけを明確にする必要がある。公共財を価値財として捉えるというのが印象に残った。

安本典夫：公法・私法との関連をもとに、まず地下水をとりあげてはどうか。

仁連孝昭：地下水とか地表水とか別々に捉えるのではなく、水循環として捉える必要がある。南アフリカでは、マンデラ政権になって新しい水の法律を作っている。公共信託としての水という捉え方をしている。

西田一雄：水を公共財と規定したら、問題は解決するのか。竹下氏の提言と関連してどうか。

竹下 賢：私の場合、環境法思想から公共財を捉えている。公共善と関連させて環境メディアを考えるので、法律としても迂遠なところにある。

在間正史：公物か私物かという問題を整理する必要がある。地下水も循環しているものと捉えて、土地所有権とは切り離して公物と考える必要がある。

板橋郁夫：水は流れていて、場所ごとに適用される法律が異なるというのが問題。常に変化してやまないという水の性格が、公共財という一元的な捉え方が行き届かない要因である。

宮崎 淳：リチャージできる地下水とそうでない地下水を区別する必要がある。

板橋郁夫：地下水は適度には使ったほうが良い。ただ、その度合いがわからない。

安本典夫：動いているものだから規制をかける、あるいは公のものだから許可が必要という考え方、また、何らかの影響があるから規制をかけるという考え方をどう捉えるか。水を考える場合に、公的か私的かという2分類しかないのかどうか。

竹下 賢：権利本位ではなく、責任本位で考える必要がある。一定の環境を整えていくという保護責任でやっていくのが環境国家だ。自由国家、社会国家、環境国家という考え方は、重層的に存在していると捉えなければならない。環境ファシズムになってはいけない。地下水に対しても、権利と責任の複合性として捉える必要がある。

板橋郁夫：変動してやまない水を管理するとはどういうことか。その方法をどこに求めるか。環境という枠の中で、水をどう処理するか。

安本典夫：地域環境が公物というのは、ひとつの比喩。衛生と生態系を優先し、産業用は第2だという南アフリカの事例を日本に適用し得るか。

在間正史：現状維持を証明できるもののみくみ上げを許可するという仕組みが必要。

[むすび]

今回は、法哲学にもとづく環境国家や公共財の捉え方と具体的な地域での地下水をめぐる問題が報告されたため、両者がかみあった議論として展開するということは望めなかった。とはいえ、二人の報告者が提起された問題は次元が異なるとはいえそれぞれ興味深いものであり、パネルディスカッションからもそれは伺えるであろう。パネルディスカッションの内容を要約して記述するのではなく、あえて各発言者の内容を順次つないで掲げたのも当日の議論の広がりを示したかったためである。2時間のパネルディスカッションで語り足りない部分は、懇親会の席に持ち越して展開され、通して議論につきあっていると本会発足当初の熱気を想起するほどであった。今回の報告者やパネラーをはじめ、会場に参加された会員からも、今回の議論をベースに学会誌でさらに試論を展開していかれることを期待したい。