

水源保護条例における立地規制 に関する覚書

——長野県と福島県を例に——

神戸秀彦

- 1、問題の所在
- 2、長野県水源保護条例制定の経過と内容
- 3、立地規制の可否——福島県条例案の場合
- 4、水源保護条例と立地規制——憲法・法律との関係
- 5、指定地域への補償の要否
- 6、おわりに

1、問題の所在

(1) 最近とみに、水に関する関心が国民の中で高まっているといえよう。だが残念ながら、それは水道水質の悪化への懸念の増大である。たとえば、発ガン性が指摘されている水道水中のトリハロメタンへの不安が、国民的レベルで増大しているし、また、水道の異臭味被害が、1993（平5）年には約1,400万人に及び、さらに、これらに伴い、ミネラル・ウォーターの生産・輸入量も、86年から94年にかけての9年間で約7倍となっている⁽¹⁾。このような不安が生じてくる背景として考えられる問題を次に2つ指摘してみよう。

第1は、水汚染の原因となる有害化学物質が使用される量や機会が増加したという問題である。近年、ハイテク産業が全国的に展開し、また、ゴルフ場の開発が進み、さらに、産業廃棄物処理場が著しく増大している。ゴルフ場につ

いては、80年代の後半から、戦後第3回目の開発ラッシュを迎え、1985年から90年3月までの5年間だけで全国371箇所が建設され、ゴルフ場から排出される農薬や肥料が、大量に周辺水域に流入する危険性が指摘されるようになった⁽²⁾。ハイテク産業による汚染についても、早くは70年代半ばから顕在化し、78年の国土庁の調査により、発ガン性を有するトリクロロエチレンとテトラクロロエチレンが、全国的に井戸で検出されている⁽³⁾。また、産業廃棄物処理場からは、プラスチックの融解剤などを初めとした有害物質の流出の危険性が指摘されている。

第2は、河川および湖沼の有機物汚染が改善されていないという問題である。環境庁の調べ⁽⁴⁾によれば、環境基準（河川における生物化学的酸素要求量<BOD>、および湖沼における化学的酸素要求量<COD>）の全体の平均達成率（計3,147水域）は、93（平成5）年度に76.5%であり、なお23.5%が未達成である。このうち、河川の達成率は、74（昭和49）年が51.3%だから、かなり改善されているとはいえる。ところが、ダム湖・ダム貯水池を含む「湖沼」の達成率は、93（平成5）年度で46.1%にすぎず、74（昭和49）年が41.9%であるから、ここ20年間でほとんど変わらない。しかも、一部の湖沼水域では、窒素・リンなどの栄養塩類の流入により、富栄養化や淡水赤潮などが進行するという深刻な問題に直面している⁽⁵⁾。

ところで、注意すべきは、日本では、「河川」の水質の悪化が、直ちに、水道水源の悪化に連動する関係にある点であろう。というのも、日本の水道水源は、34.3%が河川水で、35.7%がダムであるのに対し、井戸は21.7%（ちなみに、湖水は1.3%）であり⁽⁶⁾、河川とダムを合わせた計70.0%の「河川」水に頼っているからである。そこで、水源水において富栄養化現象が進行すると、水道水にかび臭が生じたり、水源水中のフミン質等の有機物の塩素消毒の過程でトリハロメタンが生じたりするわけである。

このように見てくると、冒頭に掲げた国民の不安の原因は、とりあえず、第2の問題の方にあるとも考えられるが、第1の問題と密接に絡み合っ

醸成させていると見た方が良いと思われる。

(2) そこで、このような問題を原因とした国民の不安と懸念に対して、政府がどのような対応をみせたか、を若干見てみることにする。

ここでは、上の第1の問題の一部に対する環境庁の対応のみをみてみよう。同庁によれば、水質汚濁防止法に基づく環境基準の「人の健康の保護に関する項目」（旧指定項目の8物質＝カドミウム・全シアン・鉛・六価クロム・砒素・総水銀・アルキル水銀・PCB）の濃度は、71（昭和46）年から大幅に減少し、着実に改善されているとされる。しかし、新しい化学物質の使用が増大している現状を踏まえて、従来の水質基準を改訂し、新基準を定めざるをえなくなった。93（平成5）年3月には、上の8項目に加えて、ハイテク関連の有機塩素化合物であるトリクロロエチレン・テトラクロロエチレンや農薬のシマジンなど15物質について、環境基準が指定され、さらにその後、要監視項目として、水道水のトリハロメタンの1つであるクロロホルムや、農薬のダイアジノンなど25項目が追加され、指針値が定められた。

環境庁によれば、93（平成5）年の測定（5,708箇所）によれば、新項目物質も含めた環境基準不適合率は、全国平均0.58%であるとされている⁽⁷⁾。しかし、基準・監視項目とされてない有害物質も多数あり、また新たに項目として指定された物質も、指定から日も浅いし、そもそも基準値・指針値そのものが妥当か、という問題も指摘されていることから、予断を許すことはできないと思われる。

(3) さらに、事態は水質基準の改訂にとどまらず、新法の制定の動きへとつながっていった。94年3月に、いわゆる水道水源二法が制定され、同年5月に施行された。水道水源二法とは、「水道原水水質保全事業の実施の促進に関する法律」（いわゆる「事業促進法」）と「特定水道利水障害の防止のための水道水源水域の水質の保全に関する特別措置法」（いわゆる「特別措置法」）である。前者は、合併浄化槽の整備や河川のしゅんせつなど、河川水道原水水質保全事業など8つの水質保全事業の促進を目的とするもので、厚生省が所管し、後者は、トリハロメタンの原因となるフミン質等の有機物の排出規制を行うもので、

環境庁が所管する。

とりあえず、この二法の今後の運用次第では、一定の成果が期待されるとも言える。しかし、反面期待できない面も多い。まず、立法過程における環境庁と厚生省の省（庁）益争いの結果、国民の期待する「総合行政のための新法とは、とても言いがたい」ものになった、との指摘がある⁽⁸⁾。しかし、この点を一応おくとしても、率直に指摘すれば、法案に先立つ厚生省の「水道水源の水質保全に関する有識者懇談会」の提言である「水道水源の水質保全対策の推進について」（93年2月4日）の打ち出した方策との関係でみると、次のような問題がある。つまり、この提言は、今後の政策展開の具体的方策として、主として2つ挙げ、(1)水質保全のための規制的措施と(2)水質保全のための事業の実施の2つを挙げ、前者として、広く、①水道の水質を保全するための区域の指定、②工場又は事業場の排水に関する規制、③農薬・肥料の使用の適正化、④生活排水の適正処理の強化、⑤上流域の水道水源の水質保全対策、⑥水質汚染事故対策の6つを挙げた。しかし、実際にこのうち法律にまがりなりにも具体化されたのは、トリハロメタンに係る(1)の②と、(1)の③・④の一部に係る(2)にとどまるといえよう。本稿との関係でいえば、(1)の①・⑤が重要であるが、その具体化は見送られている。

(4) 水道水源二法の評価が仮に以上であるとすれば、解決すべき問題の大きさに比べて、解決された問題の方は、残念ながらごく少ないといわざるをえない。とすれば、残された問題をどのように解決するか。もちろん、この法律に従って十分な運用がされていけば、解決できる問題も少なくない。しかし、さらに根本的な問題解決のためには、地域住民と地方自治体の動きに注目せざるをえない。というのは、水源保護については、国レベルの動きに先行して、地域住民と地方自治体レベルで、早くから、次のような水源保護条例制定に向けての動きが展開されてきており、一定の成果も生み、また現に進行中でもあるからである。

条例に先鞭を付けたのは市町村である。93～94年にかけての日弁連の調査に

よれば⁽⁹⁾、88年の津市での制定を皮切りに、既に市町村レベルでは37（指導要綱を有する市町村を含めれば41）に及ぶ。他方、都道府県レベルでは、1990年に、地方自治法に基づく直接請求がなされたことを受けて、都道府県としては初めて、長野県が水源保護条例を制定した（92年3月、同年4月施行）。そして、その後、やはり福島県では、93年に地方自治法に基づく直接請求がなされ、なお、水源保護条例の制定にまで至っていないが、同県環境審議会において、県環境基本条例に向けての中間報告が提出された（95年11月）⁽¹⁰⁾。さらに、仙台弁護士会も、95年1月に意見書⁽¹¹⁾を宮城県に提出し、同県に対して水源保護条例の制定を求め、95年11月には同会主催で仙台市内でシンポジウム（「わたしたちの水を守るために——水源保全条例の制定を考える——」）を開き、世論の喚起をはかるなどの動きを見せている。

そこで、以下では、水道水源二法などの「法律」に関わる本格的な分析は、別の機会に検討することとして、水源保護に関わる「条例」に着目し、水源保護条例の近時の動向の分析を試みた上、なお流動的な今後の展望を検討することとしたい⁽¹²⁾。論述の順番は、まず、都道府県レベルでは最初の長野県条例の制定経過と内容を分析・検討し、さらに、立案上の最大の焦点とされる立地規制に関わる問題点を福島県条例をめぐる議論に触れながら検討し、最後に、立地規制方式による場合の理論的な問題と保護指定された地域への補償の可否について触れることとしたい。

（注1）国土庁長官官房水資源部編「平成7年度 日本の水資源」〈水資源白書〉209および471ページ。

（注2）神戸秀彦「ゴルフ場開発問題への法的接近試論」（「続現代民法学の基本問題」、第一法規、93年）443ページ。

（注3）吉田文和「ハイテク汚染」（岩波新書、89年）131～2ページ。

（注4）環境庁編「平成7年版環境白書（各論）」133ページ。

（注5）国土庁長官官房水資源部編前掲書209ページ。

水源保護条例における立地規制に関する覚書（神戸 秀彦）

（注6）1992（平成4）年度厚生省生活衛生局水道環境部調べ（厚生省編「平成7年度版厚生白書」〈ぎょうせい〉301ページ）による。

（注7）環境庁編前掲書133ページ。

（注8）「朝日新聞」94年1月20日付社説を参照されたい。

（注9）日弁連第37回人権擁護大会シンポジウム〈山形市、94年10月20日〉第2分科会報告書「いま蛇口の向こうで何が起きているのか——清浄な飲料水を求めて——」169ページ。

（注10）「朝日新聞」（福島県版）95年11月1日付。

（注11）仙台弁護士会公害対策環境保全委員会編「宮城の水の現状と規制のあり方に関する意見書——水源保全条例の制定を求めて」（95年1月発行）。

（注12）本稿は、95年11月25日の仙台弁護士会主催のシンポをきっかけとして、筆者が考えたことを、とりあえず書き止めただけの不十分なものであるが、今後の議論の展開を期待する意味で、あえて書かせて頂いた。ご批判を頂戴できれば幸いである。なお、この問題については、同シンポの折りに、仙台弁護士会の意見書については、仙台弁護士会公害対策環境保全委員会の高橋春男・草場裕之の両氏を初めとする諸氏に、長野県条例については、長野県弁護士会の中島嘉尚氏と長野県生活環境部公害課水環境係長の島田伸之氏を初めとして皆様から貴重なご示唆を頂いた。心よりご感謝申し上げます。

2、長野県水源保護条例制定の経過と内容

（1）条例制定運動——第一段階

先にも述べたように、全国的には、水源保護条例が制定されたのは、88年の津市が最初であるが、都道府県レベルでは、長野県での制定が最初であった。条例制定の原動力は、地方自治法74条に基づく条例制定の直接請求運動であるから、その展開を簡単に追ってみることとしたい。その中で第一段階とされるのは、運動の開始から条例案の県議会での否決までであろう。

87年制定のリゾート法の影響を受けて、全国的にゴルフ場開発が進む中、長野県でのゴルフ場開発も急速に進んだ。89年9月時点で、既設55箇所、造成中10箇所、計画中25箇所、総数90箇所、さらに水面下の計画が具体化されれば100箇所以上に及ぶ、というもので、長野県では85年までは総数44箇所であったから、その増加数はかつてないものであった⁽¹⁾。

それに対して、県下各地で、水源の汚染や枯渇への危惧から、ゴルフ場開発反対運動が個別に展開されていたが、88年12月になって、長野県ゴルフ場等開発対策住民運動連絡会が結成され、運動のネットワーク化が計られる一方、90年までに9件の公害調停と2件の訴訟が起こされている⁽²⁾。そして、この連絡会において、開発から飲料水を守るためには、県条例によるしかないという意見が支配的になり、90年4月には、「水源保護条例制定県民連絡会」が結成され、直接請求運動が準備されていく。条例案の中心は、水源地・水源域での開発の禁止であり、条例案第二条においては、「何人も、長野県内の水源地及び水源域においてゴルフ場、廃棄物処理施設その他規則で定めるリゾート施設の建設のための開発行為を行ってはならない」と規定された。

条例の制定に向けて、同年7月から9月にかけて署名が集められ、有効署名12万3,717人（法定署名数約3万2千人の約4倍）分が、同年11月に県知事に提出された。ところが、同年12月には県知事は、この条例案に反対の意見書を付けて、県議会に提出した。その理由は、条例案の定める水源域は広範囲に過ぎ、特定が困難で、産業活動にも支障を来すというものであった。これを受けて、県議会本会議も、同年12月に同条例案を反対多数・賛成少数にて否決する。

(2) 条例制定運動——第二段階

ところが、長野県の運動は、県議会での否決により終結したわけではなく、ここから新たな展開を始める⁽³⁾。連絡会は運動の継続を確認し、91年以降、シンポジウムを開催したり、県生活環境部や県議会各党派との懇談を行ったりす

水源保護条例における立地規制に関する覚書（神戸 秀彦）

る一方、各地で水源観察会を実施するなどの取組を行う。内容面では、91年10月に作成された条例案要綱において、立法技術的な研究が施され、先の条例案に若干の手直しが行われた。つまり、ゴルフ場・産業廃棄物処理施設については、立地規制を維持しながら、全面禁止と開発規制の二段階規制方式、一般廃棄物・リゾート施設については、開発規制の一段階規制方式、とする構成が採られ、一定の弾力的な対応が可能とされた。

他方、県の設置した有識者による水環境保全懇話会も、91年10月に何らかの条例が必要との提言を行い、県環境保全部長も条例制定の必要性を表明するが、依然として、その手法は水質監視で足りるとし、県民連絡会の求める「開発規制」（立地規制）については、否定的な態度を示していた。その後、県知事は、同年11月に、水環境保全の条例案を92年2月議会に提出する方針を発表したが、91年12月県議会では、「開発規制」（立地規制）に否定的な答弁をしていた。しかし、91年12月から1月にかけて、長野県弁護士会が立地規制を求める緊急提言を行なったり（12月9日）、県内121市町村のうち95市町村が立地規制による水源保護条例の制定が必要と回答した（「信濃毎日新聞」92年1月12日付）ことなどを初めとして、世論が急激な盛り上がりを見せる。これを受けて、92年2月の県提案に係る条例案要綱には、市町村の指定による水源保護区域では、ゴルフ場・産業廃棄物最終処分場の設置に際し、事前協議で中止しうるとの内容（立地規制）が盛り込まれることとなった。そして、92年2月からの県議会での各会派による質疑ののち、同年3月の本会議で、長野県水環境保全条例が全会一致で成立した。

（3）長野県水環境保全条例とそれへの批判

成立した条例は、次のようなものであった。全体は、第一章から第七章までの二五か条からなるが、議論の経過からして、その中心は、「第四章 水道水源保全地区」（第十一条～十四条）にある。同章の規定は、簡単にいえば、知事が、市町村長の申し出により、関係行政機関と協議し、県水環境保全審議会

の意見を聴き、「水道の水源…を保全するために特に必要な区域」（「水道水源保全地区」）を指定する（下線神戸）（第十一条一項・三項）。そして、指定された区域内では、ゴルフ場を建設、または廃棄物最終処分場を設置しようとする者は、知事と協議し、その同意を得なければならない（第十二条一項）、とする。このように、同条例は、市町村の申し出を前提とする「立地規制」に踏み込んだものとなっている。

この点に関する県民連絡会の評価はどうか。同連絡会の「声明」（92年3月）によれば、同条例が、全国に先がけて、「開発規制を盛り込まざるを得なくなったことは…大きな成果」だが、次の四つの理由から実効性に疑問がある、とされる。つまり、(1)市町村の申し出がない場合、保全地区の指定はされないことになる、(2)保全地区指定の基準、開発を拒否する基準が示されていない、(3)保全地区指定にあたっての住民意志の反映方法が不明である、(4)保全地区指定にあたっての県の独自の科学的調査の必要性和そのための審査機関の設置が必要である、と⁽⁴⁾。

このように、同条例は、全国初の開発規制（立地規制）方式⁽⁵⁾であるという面と、十分な実効性が危惧されるという面との両方を含みつつ、今日まで運用されてきているが、指定地域の数だけからみると、95年11月25日までで、11箇所到達しているようである。

(注1) 長野県ゴルフ場等対策住民運動連絡会・自由法曹団長野県支部編「警告ゴルフ場開発」（信州の教育と自治研究所発行、90年）6ページ。

(注2) 以下の経過については、水源保護条例制定県民連絡会編「生命の水を守るPART II——水源保護条例制定運動の記録」〈事務局＝長野県四生協組合員活動室、TEL：0262-23-4405〉10～12ページ、中島嘉尚「水源保護条例制定への歩み」（自由と正義43巻8号）24ページ以下、を参照した。

(注3) 県民連絡会編前掲13～20ページ、中島前掲26ページ以下。

(注4) 県民連絡会編前掲61ページ。

(注5) 同条例は、保全地区内では立地を原則禁止とする、としているわけでは

水源保護条例における立地規制に関する覚書（神戸 秀彦）

ないので、厳密には「立地規制」という表現は当てはまらないかもしれない。しかし、事業者の知事との協議の結果、知事の同意が得られなければ、開発できないので、結局「立地規制」と同じことである。

3、立地規制の可否——福島県条例案の場合

(1) 条例制定を求める直接請求運動

先に述べたように、福島県でも、93年に、地方自治法74条に基いて、県に対する水源保護条例の直接請求がなされ、県議会で否決されている。そこで、県議会否決までの経過を第1段階として、簡単に振り返ってみることにする。

この運動の推進母体は、91年6月に結成された福島県ゴルフ場問題ネットワークであった。同ネットワークの発足の際の集会宣言は、全国的にゴルフ場開発が進む中で、福島県でも全国トップレベルの乱開発（当時、既存・造成・審査中合わせ150箇所）となっており、また、上水源の近くにもゴルフ場が建設されるなど、「県民常識を超えた異常事態となっている」として、県内各地の30余りのゴルフ場建設反対運動のグループが連絡を取り合って、広範な県民運動を起こしていこう、と述べた⁽¹⁾。その後、ゴルフ場建設に歯止めがかからない中で、同ネットワークは、県レベルでの水源保護条例制定の要請をする意向を固め、県に要望書を提出するが、県の返事が消極的なため、92年10月になり、「アピール」を発表し、福島県水源保護条例制定直接請求運動の準備に着手することを宣言した⁽²⁾。さらに、同ネットワークは、検討を重ねながら条例案を作成し、93年5月に県水源保護条例制定直接請求運動県民連絡会を発会させ、同年7月から9月にかけて署名運動を展開し、16万3,721名（有権者率10.3%、法定署名数の約5倍）の有効署名を集め、同年11月に県知事に請求した。しかし、県知事は、同年11月に条例案に反対の意見書を発表し、さらにこれを受けて、県議会本会議は、同年12月に賛成9、反対44にて条例案を否決するに至る。

(2) 県民連絡会の条例案と県知事の立場

ところで、否決された条例案はどのようなものであったか。条例の案文の作成の経緯については、ここでは一応おくとして、その基本的骨子は、立地規制、柔軟性、ザル法化の防止の3点にあるとされるが、中心は「立地規制」にあるとみられる。作成にあたった広田次男弁護士によれば、「水質規制」ではなく、「立地規制」を選択した理由は、①水源地では水汚染のおそれのある営業はなされるべきではない、②「水質規制」の場合、排出基準・監視体制・違反の場合のペナルティなどについて詳細に規定する必要性があり、実効性の確保が困難である（広田氏によれば「不可能である」）、③既存の市町村の条例は、ほとんどが水質規制だが、大半がザル法と化している、からであるとされている⁽³⁾。

全文は一六条からなり、第一条（目的）、第二条（定義）、第三条（水道水源保護地区の指定）、第四条（審議会の設置）、第五条（組織）、第六条（委員の任期）、第七条（会長及び副会長）、第八条（会議等）、第九条（立地規制）、第一〇条（排水基準の遵守）、第一一条（排水基準の設定等）、第一二条（改善命令等）、第一三条（報告の徴収および立入検査）、第一四条（業務停止）、第一五条（罰則）、第一六条（両罰規定）、となっている。要するに、この条例の全体構造を一言でいうと、こうである。知事が、知事の任命による水道水質保全審議会（15人以内、任期2年）の意見を聞いて、「水道水源及びその上流域において水質を保全する事が必要な地域」（「水道水源保全地区」）を指定すると、その地区内では、ゴルフ場・リゾート関連事業、砂利採取業、産業廃棄物処理業（「対象事業場」）の新設が、原則として禁止され、また新設でも例外として許された場合や既設の場合でも、水道水源保全地区の排出基準を遵守しなければならず、違反した場合には、改善命令がなされ、または罰則等が課されることがある、と。

これに対して、県知事の意見書はどのようなものであったか。まず、上の条例案のいうように、良質な水道水を確保すること自体は重要であるとする。この点については見解の相違はない。しかし、肝心の「立地規制」という手法について

は、条例に反対する次のような立場をとった。そのポイントは、指定地域全県波及＝経済活動衰退論であり、「本県の水道の取水地は県内のほぼ全域に広く点在しており……現在の科学的知見からすると、その範囲を直ちに特定することは困難であり、したがって水道水源保護の実効性を確保する観点からは、本県の相当広い地域において、原則として対象事業場の新設が禁止される」ことになり、その結果、指定地区の地域振興・その他の地域の経済諸活動への影響や、ひいては県民の豊かでうるおいのある生活に影響が生じるから妥当でない⁽⁴⁾、というものである。

それでは、「立地規制」方式にはよらないで、今後どのような取組をしていくのであろうか。現状でも、県としては、水質保全対策に努力している、と述べた上で、今後の取組みについては次のようにいう。国において法令の制定作業が進められ、中央環境審議会において水質保全対策の在り方について審議されているので、「その動向を見極め」ながら、「直接請求の趣旨を十分踏まえ…庁内に水道水源及びその上流域の検討機関を設け」て、「条例の制定を含め幅広い対策を実施するための検討に着手する考えである」⁽⁵⁾、と。

(3) 県議会否決後の展開

先述のように、県知事の意見書を受けて、県議会にて反対多数にて、条例案が否決された後、県民連絡会は、否決に対する声明文を出して、特に、「立地規制」について触れて、「県内一律に、また一斉に立地規制のアミをかぶせろ、という主張」はしていない、「我々の主張したいことは排水規制をどんなに強めても、それだけでは、水源を守れない、何らかの形で、立地規制に踏み込まなければならない」、と抗議している⁽⁶⁾。他方、県は、上の知事意見書を受けて、翌94年になって、「県水環境保全対策会議」を設置し、さらに県民連絡会代表の2名を含めた31名の委員よりなる「県水環境の保全に関する懇談会」（会長：松本順一郎氏）を設置して条例の検討を継続したが、同懇談会は、94年6月の第1回以来5回の議論を経たのち、95年2月に、「水環境の保全に関する

提言書」をまとめた。そこで、次にその内容を見てみることにしたい。同提言書は、全部で次の三章からなる⁽⁷⁾。第一章が「福島県の水環境保全の現状と課題」、第二章が「福島県における水環境保全の基本的な方向」、第三章が「水環境保全対策の総合的・計画的な推進の方策」、である。様々なことが述べられているが、水源保護に直接関係しそうな論点のうち、注目されるのは、特に第一章の中で、「2 公共用水域の水質保全の現状と課題」として言及されている次の六点である。

つまり、第一は、有機汚濁原因については、工場排水等による汚濁から生活排水・小規模事業場排水・小規模畜産排水・農業排水などの発生源による割合が上昇している点、第二は、法的に規制されていない一部の化学物質による水質の汚濁が懸念されている点、第三は、最近のゴルフ場数の増加に伴う農薬の環境への影響が懸念されている点、第四は、一部の水道施設（県内325箇所、なお、水源は県内1,305箇所）での原水の有機汚濁の進行によるカビ臭・カルキ臭等の異臭味問題、トリハロメタン問題が発生している点、第五には、ハイテク産業・ドライクリーニング業等が主な発生源とみられる有機塩素系化合物による地下水汚染が懸念されている点、そして第六には、BOD換算の水質汚濁負荷量における生活排水の割合が約53%である現状から、下水道・合併浄化槽の整備が求められるが、全国平均の下水道普及率約49%に対し、約19.7%（93年度末）に過ぎない点、がそれである。

これらの課題に対し、直接対応する水環境保全のあり方として提言されているのは、第2章の「2 水質保全対策のあり方について」であるが、次の諸点が指摘されている。箇条書きにすると、(1)公共用水域の水質保全対策としては、①水質環境基準の見直し、②下水道整備の促進、③合併浄化槽設置の公的助成、④広域的な糞尿処理施設の整備、⑤小規模事業場の排水処理装置の促進、⑥水道事業者の原水対策への参画、⑦水質の常時監視体制の充実、⑧廃棄物処分の長期的処理計画の樹立、が挙げられ（(2)の地下水対策と土壌汚染対策はここでは省略する）、(3)農薬（化学物質）使用対策としては、①農薬使用の少ない環

水源保護条例における立地規制に関する覚書（神戸 秀彦）

境保全型農業の推進、②ゴルフ場での使用農薬への規制拡大、③工場・事業場での有害化学物質の流出防止等が挙げられている。

そして、これら以外の他の課題・対策以外を含めて、全体として、「福島県の水環境を将来にわたって保全していくため、環境全般にわたる新たな枠組みの中での条例（下線神戸）の制定」が第三章で提言されているが、その後、基本計画の策定と推進体制の整備、水環境保全対策への支援、調査研究機能の充実、環境教育と県民運動の推進、上流域と下流域の協力関係の構築、国・市町村との連携の強化が述べられている。

このように、提言書には、水環境保全の課題と対策が、幅広い視野で総合的に説かれている。しかし、その課題の重要性と対策の必要性に比べて、表現の抽象的な項目が多いことはここでは一応おくとして、対策の中心は、主として排水規制など従来の対策の延長線上に置かれ、争点となっている「立地規制」については一言も触れていない点に注意すべきであろう。しかも、上の傍線部でいう条例として、環境基本条例が念頭に置かれているようだが、この段階で、それがどのようなものか、また、肝心の水源保護条例はどうすべきか、については必ずしも明確にされていない。

（注1）福島県水源保護条例制定直接請求運動県民連絡会編「きれいな水を求め
て」（事務局＝米倉正裕〈TEL：0247-26-1404〉94年5月）1ページ。

（注2）（注1）前掲パンフ2～3ページ。

（注3）（注1）前掲パンフ8ページ以下参照。

（注4）知事意見書 「1 請求に係る条例（案）について(1)」

（注5）知事意見書 「2 現行の水質保全対策及び今後の取組について(2)」

（注6）（注1）前掲パンフ77ページ。

（注7）福島県水環境の保全に関する懇談会編「水環境の保全に関する提言書」
（平成7年2月）参照。

4、水源保護条例と立地規制—憲法・法律との関係

(1) 条例による立地規制の合憲性

以上のように、長野県と比べて、福島県は、条例による何らかの立地規制について大変慎重な立場をとっているといえる。その背景は様々あるが、条例に基づいて、立地規制という手法により財産権に制限を加えることは、憲法違反になる、あるいは法律との関係で条例制定権の範囲ないし限界を超える、という指摘⁽¹⁾も一背景をなすと思われるので、本当にそうなのか、ここで若干の学説の検討をしておきたい。

まず、条例による財産権制限が憲法違反になるか、について検討する。つまり、憲法二九条二項は、「財産権の内容は公共の福祉に適合するように、法律でこれを定める」と規定するので、財産権制限は、「法律」以外の根拠によることは許されないかどうか、が問題となる。ここでは、山下（健）＝小林（武）両氏の整理⁽²⁾に従って見ていくと、この点に関しては概ね、条例によることを否定する説（否定説）と、条例によることも認める説（許容説）に分かれる。前者は、条例による財産権規制は「たとえ公共的な要請があっても、法律の個別的な委任がある場合のほかは、条例をもってすることはでき」ない、と考えるが、その論拠は、憲法の「法律でこれを定める」という文言の厳格な解釈と、財産権は全国的な取引の対象となりうるものだから、その内容を定め、制限するには統一的な法律によるべきこと、に求められる（久世公堯氏など）。また、この説と基本的には同じ立場だが、そのヴァリエーションとして、「内容」の制限は不可だが、財産権「行使」の制限は構わないとするもの（高辻正己氏）もある。

これに対し、後者は、憲法は、「条例で財産権規制を排除したものでなく、条例による規制は許容される」、と考える（山田幸男氏など）が、その論拠は、次の4点にまとめられる。(1)条例制定権を認めた憲法九四条は、国会の唯一の立法機関性を認めた憲法四一条の例外をなすこと、(2)条例は地方議会によって制

定されるから、法律と実質的な差異がないこと（条例準法律説または条例法律説）、(3)「否定説」は文言に拘泥した形式論理主義的解釈に陥っており、また条例による精神的自由権の制限が認められていることとのバランスを見失っていること、(4)憲法二九条二項の趣旨は、財産権制限には議会の議決を必要とし、行政命令によってはなしえない原則（法治国家的法律留保の原則）を定めたと考えられること、である。そして、山下＝小林両氏によれば、後者が「現在の多数説となっている」のである。

（2）条例と法律の関係——法律先占論

次に問題となるのは、憲法九四条により、「地方公共団体は…法律の範囲内で条例を制定することができる」とされ、地方自治法一四一条一項により、「普通地方公共団体は、法令に違反しない限りにおいて第二条第二項の事務に関し、条例を制定することができる」とされていることとの関係で、条例制定権の範囲・限界をどのように考えるか、である。ここでも山下＝小林両氏の整理⁽³⁾によってみることにしよう。

この問題に関係に関して、地方自治法成立後1960年代まで支配的見解であり、その後も多大の影響を及ぼしているのは、いわゆる「法律先占論（国法先占理論）」（高田敏氏など）である。この見解によれば、国の法令が明示または黙示に先占している事項については、法律の明示的委任がなければ条例の制定はできないとする。しかし、60年代以降は、この立場によりつつ、違法な場合とそうでない場合とを典型的に整理する説（成田頼明氏）が有力になっている。すなわち、(1)法令に違反しない場合として、①当該事項を規律する国の法律がなく、国法上空白状態にあるものについて規制する条例、②国の法令が規制している事項について、当該国の法令と異なった目的で規制する条例、③国の法令が規制している目的と同一の目的の下に国の法令が規制の範囲外においている事項を規制する条例、の3つが該当し、(2)法令に違反する場合として、①国の法令が一定の基準を設けて規制している場合に、国の法令と同一の目的で、

同一事項につき法令よりも高次の基準を附加する条例、②国の法令が一定の規制をしている事項について、国の法令と同一の目的で、国の法令の規制より強い態様の規制をする条例、③法律の特別の委任がある場合にその委任の限界をこえる条例、の3つがこれに該当する、とされる。ただ、この立場（類型論）は、過大な法律先占論には批判的で、「先占領域の観念を認めるにしても、その範囲は、当該法令が条例による規制を明らかに認めていないと解される場合に限られる」と考えているので、「明白性の理論」と称されることがある。

(3) 法律先占論への批判

ところが、60年代の高度経済成長期の終わり頃から登場した公害防止条例にみられる「横だし規制」や「上乗せ規制」の場合についてはどうか。先の類型論（明白性の理論）の立場では、「横だし規制」は違法でないが、「上乗せ規制」は違法である、という結論になる。そこで、公害防止条例を念頭において、いわゆるナショナル・ミニマム論を根拠として、国の法令による規制は、地方自治体の条例による規制を抑制するものではなく、全国的・全国的見地からする規制の最低基準を示すものである、と論じる立場（室井力氏）や、条例により国の法令より厳しい基準を定める必要が客観的にあるのに、ある法律の趣旨がそのような条例を禁止する趣旨である場合には、当該法律は憲法九二条の「地方自治の本旨」に反し無効であるとする立場（杉村敏正氏）から、「上乗せ条例」は違法ではない、との主張がなされるようになる。

さらに、この見解は、公害行政に限定されることなく、それ以外を含む一般行政についても拡張されていく。つまり、憲法上、地方自治行政の核心部分（「固有の自治事務領域」）については、第一次的責任と権限が地方自治体に留保される、として、仮に国の法令により規制が定められたとしても、全国一律に適用されるナショナル・ミニマムの規定と解すべきであるとの見解（原田尚彦氏）や、立法的規制の最大限までを規定している「規制限度法律」に対しては、この規制を超える条例は違法だが、全国的な規制を最低限度として定めて

いる「最低基準法律」との関係では、基準を超える条例は違法ではないとする見解（兼子仁氏）がそれである。

そして、このような批判が続く中で、先の法律先占論や類型論も修正され、「上乗せ」・「横出し」条例成立の可能性を認め、「条例の上乗せ・横だしの可否は、地域社会における具体的必要性和規制の合理性、比例原則、技術進歩の程度、国の法律に定める罰則との関係等々を総合的に配慮して個々具体的に判定すべき」との見地（成田頼明氏）に転じることとなった。

（4）水源保護「条例」の違法性？

ところで、このように見て来ると、水源保護条例による立地規制は、「法律の範囲内」にあるか。国の法律には、現在のところ、水源保護のための立地規制を定める立法はない。ただし、水源保護自体を目的とする法律は存在する。たとえば、水道法の目的は、水道の適切・合理的な敷設・管理、水道の計画的整備、水道事業の保護育成による「清浄にして豊富低廉な水の供給」と「公衆衛生の向上と生活環境の改善」（第一条）であり、「国及び地方公共団体は……水源及び水道施設並びにこれらの周辺の清潔保持並びに水の適正かつ合理的な使用に努めなければならない」（第二条一項）とし、水質基準（第四条）と施設基準（第五条）を定めている。また、冒頭（本稿「1、問題の所在」参照）に述べた水道水源二法は、直接、水源保護を目的としている。けれども、この法律においても、既に述べたとおり、立地規制を含めた水源保護のための十分な手法が用意されているとはいえない。

したがって、法律先占論に批判的な立場からは、法律と同じ規制目的・規制基準を有する条例について問題となる「上乗せ」・「横出し」ですら、違法でない、とされるので、論理的に立地規制方式の水源保護条例が違法とされることはありえないだろう。また、仮に法律先占論の立場にたつ場合でも、先の類型論からすれば、現在、水源保護条例で立地規制を定めることを禁止する法律はないし、また、水源保護を直接の目的とする法律は存在するものの、条例による立地規制

は、法律と同一の目的のもとに、法律が規制の範囲外においている事項なので（類型論の(1)の③の場合に該当する）、これを違法視することは困難であろう。

（注1）福島県環境衛生課長池田長久氏の発言など参照（「朝日新聞」〈福島県版〉93年12月14日付）。

（注2）山下健次＝小林武共著「自治体憲法」（学陽書房、91年）192～3ページ。

（注3）以下の論述は、山下＝小林前掲書199ページ以下に全面的に依拠している。

5、指定地域への補償の要否

(1) 公用制限の類型化

仮に水源保護のために立地規制がなされた場合、指定された地域の財産権についての補償が必要かどうか、という問題がある。日本国憲法二九条三項によれば、「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用いることができる」（損失補償）、とされているからである。「公共のために用いる」場合とは、「公用収用」と「公用制限」の2つの場合であるが、いずれにせよ、私人の財産を公共の用に供する場合には、法律が補償について定めることを要するのが原則である。

ところで、水源保護のための立地規制は、「公用制限」に当たるわけだが、公用制限を法律で定めた場合の補償の有無については、原田尚彦氏によれば、次のように説明される⁽¹⁾。つまり、不明な点も多いが、類型化すると、「当該制限が財産権の本来の利用目的にそってその効用を高めるために課されるのか」(①)、「それとも本来の利用目的とは別個の、公益目的のために課されるのか」(②)により異なる（「目的疎外説(Zweckfremdungs-theorie)」による区分）。具体的には、①は、「お互いの財産の効用を発揮させるための財産権の内在的制約」（下線神戸）に基づく警察規制であり、これには補償は不要

とされる。例としては、建築基準法や消防法による建築規制、各種の営業規制法による施設規則などが挙げられる。これに対し、②は、「当該財産の私的効用を高めるためではなく、国民全体にとって有用な事業のための、いわば外在的制約」（下線神戸）を目的とする規制であり、これには補償は必要とされる。例として、自然公園法三五条、古都保存法九条、文化財保護法四五条や、森林法三五条、自然環境保全法三三条、都市緑地保全法七条などが挙げられる。

他方で、上の①・②に当てはまらないものもある。つまり、「国土の計画的合理的な利用をすすめるために各種の計画立法により地域地区（ゾーニング）の指定がなされ、土地の用途に関し法律上制限が課される場合」（下線神戸）であり、この場合には「かなり制限が厳し」くても、通常、補償規定はない。例として、都市計画法による市街化調整区域の指定が挙げられる。

以上、原田氏によれば、公用制限は、3つに類型化されるが、実際には、土地の計画立法が増加し、利用制限の目的が複合的かつ複雑になると、この基準で補償の可否を判定するのは困難となり、現に補償規定があるのに、補償が支払われているケースはほとんどない。したがって、各種の規定を根本的に再検討・整理し、「土地の計画的利用のための面的制限」には、補償は不要であるとし、補償は、「個別事業のための局所的個別的な公用制限」に限定するべきである、とされる。

（2）水源保護のための立地規制と補償

原田氏の見解に従うなら、本来、水源保護のための立地規制は、基本的には②の類型に属し、補償を要するとすべきである。しかし、補償給付の運用状況を踏まえて（補償規定はあっても現実には支払われてない）、現実に合わせて、現行法規定の文言を不問とすれば、補償は不要とされることになる。しかし、このような曖昧な解決の仕方の良いのか。原田氏の指摘に従うなら、「水源保護のための計画立法」による「土地の計画的利用」が策定され、それに基づく「面的制限」が行われるなら、補償は不要とされることになろう。と

すると、水源保護のための計画立法は、現在、国には存在しないから何ともいえないが、条例について類推すると、条例により立地規制を設けようとするなら、少なくとも、条例に基づく水源保全計画が策定されない限り、補償は要するとの結論になるのではなかろうか。

なお、判例の態度であるが、最高裁は、ため池の堤とうを耕地として使用することを禁じた条例について、この条例による禁止措置は、「災害を未然に防止するという社会生活上の己むを得ない必要から来る」として、憲法二九条二項には違反せず、補償も要しないとした（最高裁一九六三<昭和三八>年六月二六日大法廷判決）⁽²⁾。このケースは、上の①の類型に属すると見るべきであろう。他方、②の類型についての最高裁判例は見当たらないようであるが、今後の検討課題としたい。

(注1) 原田尚彦「行政法要論（全訂第3版）」（学陽書房、1994年）266ページ以下。

(注2) 別冊ジュリスト「憲法判例百選Ⅰ」118ページ（市原昌三郎筆）参照。

6、おわりに

事態にはなお流動的な部分が多く、今後も大きく変化していく可能性をはらんでいる。しかし、「1、問題の所在」で述べたように、解決すべき課題の大きさに比べて、「法律」により解決された問題は少ないとすれば、残された問題はどのように解決されるのか。以上の貧しい考察の結果、少なくとも私には、今までがそうであったように、今後も、法律→条例→運動・世論という方向ではなく、世論・運動→条例→法律という方向で計られていくように思う。法律家の責任は、そのような方向に理論的裏付けを与えることによって果たされるように思われる。

(96年2月8日)