

アメリカ水法における地下水の利用ルール

宮 崎 淳

目 次

- 第一章 はじめに
- 第二章 地下水の法的分類の意義
- 第三章 コモン・ローにおける地下水の利用ルール
 - 第一節 絶対的所有権のルール
 - 第二節 合理的利用のルール
 - 第三節 相関権のルール
 - 第四節 不法行為法リステイメント(第二版)八五八条
- 第四章 専用主義のもとにおける地下水の利用ルール
- 第五章 結 び

第一章 はじめに

アメリカ合衆国において、地下水は国内の淡水供給量の二二%を占めている。また、約二分の一の人口が飲料用水の主要な供給源として地下水に依存している現状にある。地下水が利用されるのは、地表水の供給量が需要量に満たない場合や供給される地表水が水質汚濁されている場合等であるが、水不足のときに地表水供給の予備としての役割も担っている。このように重要な機能を果たしている地下水資源について、将来の減少が危惧されている。

地下水の利用ルールの主要な問題点として、地表水と地下水についての統合管理の必要性、帯水層の地下水の減少および地下水の水質悪化が指摘されてから久しい。これらについて、様々な視点から議論され、施策がなされてきたが、時とともに問題の取り上げられ方や議論の焦点が変わってはきているものの、依然としてこれらの本質的な課題は残されているように思われる。

地表水および地下水の供給が、水文学的循環の一部分をなしていることは確かである。地下水は地表水の重要な供給源であるし、また浸潤された土壌は地下水や地表水を涵養する。しかし、地表水および地下水の利用についてのルールは、この水循環を基礎としているわけではない。アメリカ法は、地表水と地下水を伝統的に区分された供給源として理解し、相違した法的ルールを適用してきた。この区分は、一九世紀における地下水の水文学に関する科学的知見の欠如にその根拠をもつ。地下水と地表水の相関関係について、いまだ解明されていない部分も多いとはいえ、両者の関係性を無視することは非科学的である。地下水の水文学に関する基礎的原理の解明は、効果的かつ公正な地下水の利用ルールを發展させるためには必要不可欠である。専門家は、地下水と地表水の利用ルールを統合することが必要であると以前から認識してきた。しかし、いかに両者の利用ルールを統合し、水循環を法的ルールに反映させるか

ということになると、容易ではない。

日本においても、近時、水循環型社会の構築という理念が打ち出され、水資源をいかに有効に利用するかということが社会的に要請されてきている。そこで、地表水と地下水の利用ルールを水循環の視点から見直し、両者の一体的、統合的な利用ルールについて考究するための基礎的研究として、水法が発展しているアメリカ合衆国の地表水および地下水の利用ルールについて考察していきたい。本稿では、特に土地所有権との関係性に配慮しながら、アメリカ合衆国の地下水の利用ルールについて取り扱うことにする。

注

- (1) Savage, Roberta J., "Groundwater Protection: Working without a Statute," *Journal of the Water Pollution Control Federation*, vol. 58, no. 5, 340-342 (1986).
- (2) Water Policies for The Future, Final Report to the President and to the Congress of the United States by the National Water Commission, 232 (1973).
- (3) Wiel, "Need of United Law for Surface and Underground Water," 2 *So. Cal. Law Rev.*, 358 (1929).
- (4) アメリカ合衆国の地表水の利用ルールについては、拙稿「アメリカ水法における地表水の利用ルール(上)(下)」創価法学二六卷一号一一五頁以下、二・三合併号一三二頁以下参照。

第二章 地下水の法的分類の意義

アメリカ合衆国において、地下水に関する判例は、地下水(groundwater)を二つの形態に区分してきた。その一つは、地下水流(underground streams)であり、もう一つは、浸透水(percolating waters)である。地下水流とは、地下の合理的に確定しうる境界(reasonably ascertainable boundaries)内を流れる水または識別されかつ明

確な自然水脈内の一定の水流 (constant stream in a known and well-defined natural channel) であると定義されてきた。⁵⁾ また、浸透水とは、地下水流と認識されない地下水をいう。

地下水が地下水流と認識されるかどうかについて判断することは、容易でないことが多い。そこで、地下水は、一応、浸透水であると推定され、地下水流の存在を主張する者が、その立証責任を負うと解されている。⁶⁾

コモン・ローにおいては、土壤中に拡散して存在する浸透水について独立した法的利益としての権利を認めていない。⁷⁾ すなわち、浸透水は土壤の単なる構成要素であり、浸透水が土壤中に存在する限り、地表の土地所有者がその地表下の浸透水の所有権を有することになる。

土地所有者は、自分の土地に存在する浸透水は当然のことながら、掘削やポンプの使用によって自己所有地に湧出した浸透水をも利用することができる。隣接地所有者にも同様のことが言え、理論的には、土地所有者の誰でもが、自己所有地の地表下の浸透水のみならず、掘削等によって隣接地から所有地に浸透水を湧出させ、使用することが可能であるというのである。このような相互の権利行使によって土地所有者が被る経済的損害は、権利侵害なき損害 (damnum absque injuria) ということになり、法的救済の対象とはならない。⁸⁾

地下水流および浸透水を法的に区別する考え方は、一九世紀半ばまでには確立された。土地所有者は、浸透水を無制限に汲み上げることができるが、地下水流を無制限に汲み上げることができない。地下水が地下水流と認められる場合には、その地下水流と接している土地の所有者は、その地下水流を利用することによって同一地下水流から湧出する流水が存在する土地の所有者に損害を与えてはならない。この場合の地下水の利用については、地表水の利用と同様のルールが適用されるのである。⁹⁾ すなわち、地下水が地下水流と認められる場合には地表水の利用ルールが適用され、地下水流と認められない浸透水については地下水の利用ルールに従うことになるのである。したがって、地下水が地下水流か浸透水かという地下水の分類は、それによって適用されるルールが異なるため、規定的意味をもつ

である。

しかし、ほとんどの地下水は水文学的に地表水流と関係しているのであるから、地下水を地下水流と浸透水に分類することは、かえって地表水と地下水の利用の相互調整を困難にしているといえよう。最近では、専用主義を採用する法域を中心に、地下水の形態の区分に応じて法律上の取り扱いを異にする立場を消極的に解し、地下水流および浸透水等すべての地下水について同様の取り扱いをする傾向にある⁽¹⁰⁾。

なお、本稿でいう地下水とは、地下水の利用ルールの対象となっている浸透水をいう。

注

- (5) Hayes v. Adams, 109 Or. 51, 218 P. 933 (1923).
- (6) Pence v. Carney, 58 W. Va. 296, 52 S. E. 702 (1905).
- (7) 英国では、Race v. Ward, 4 E. & B 702 (1855) において、水体は土地の土壤の一部ではないから財産権の対象とならないと判示された。詳細は、松岡勝実「イギリスにおける地下水利用の法律関係——コモン・ロー上の諸原則と立法上の制限——」富士大学紀要二九巻一—九頁以下参照。
- (8) このような考え方の起源は、英国では、Acton v. Blundell, 152 Eng. Rep. 1223 (Exch. 1843) にあり、アメリカでは、Greenleaf v. Francis, 35 Mass. (18 Pick.) 117 (1836) 及び Gorton v. Woodcock, 16 Mass. (10 Pick.) 127 (1828) である。
- (9) Wheatley v. Baugh, 25 Pa. 528, 530, 64 Am. Dec. 721 (1855).
- (10) 金沢良雄「アメリカ合衆国の地下水法」水利科学四巻二号一九頁。

第三章 コモン・ローにおける地下水の利用ルール

第一節 絶対的所有権のルール (absolute ownership rule)

絶対的所有権のルールのもとにおいては、土地所有者は、地表の下に存在する水について、他の土地所有者への影響いかんにかかわらず、無制限に利用できる権利を有する。当該ルールは、「土地所有者の権利は土地の上は天空におよび土地の下は地心までおよぶ」という法諺や「地下水は土壌の構成要素である」という考え方を根拠にしている。英国のルールとして知られる絶対的所有権のルールは、一八四三年の *Acton v. Blundell*⁽ⁱⁱ⁾ に遡ることができる。本判決は、地下水の利用ルールについて、土地の上に人工的に建造物が築造された場合との類似点を説示することによって明らかにした。すなわち、隣接地所有者は人工的な状態ではなく自然の状態において維持された土地を有する権利のみをもつというのである。また、揚水によって損害を被った隣接地所有者に対して認められる救済方法は制限される。つまり、地下水供給の侵害に対する妨害排除は認められず、自力救済でより深い井戸を掘ることによって地下水の供給を補うことが容認されるにすぎないのである。

絶対的所有権のルールが確立された理由として、土地開発の促進という政策に適していた点があげられる。また、地下水に関する科学的知見の欠如から、このようなルールが導かれたとも考えられている⁽ⁱⁱ⁾。当時においては、被告がなした地下水の利用と原告が被った損害との間において因果関係を見出すことは困難であったに違いないからである。裁判所は、地表水に関する権利については比較的簡単であったが、地下水に関する権利について審究することは容易ではなかった。というのも、地表水は可視的であるのに対して、地下水の供給が妨害されているかど

うかについて判断するには、科学的知見を有する者の立証が必要であったためである。⁽¹³⁾ 英国は、現在でも絶対的所有権のルールを固守している。⁽¹⁴⁾

アメリカの裁判所は、絶対的所有権のルールを経済的發展に対応したものと判断する一方で、地下水に関する知識の欠如のため土地所有者がまったく認識しえなかった権利侵害に対してまでも法的救済を強要することは公正さを欠くという理論的根拠を付け加えた。⁽¹⁵⁾ そして、オイルやガスと同様に、地下水を野生の (Ferae naturae) ものとして取り扱うことによって当該ルールを正当化した。⁽¹⁶⁾ ウィスコンシン州最高裁判所は、当ルールを論理的に帰結させるところまで導いた。すなわち、英国と同様、害意ある目的 (malicious purposes) のためにする地下水の利用さえも許されるとしたのである。⁽¹⁷⁾ しかしながら、地下水を土地の所有権に従属させる考え方は、アメリカの裁判所では完全には採用されなかった。インディアナ州では、絶対的所有権のルールの制限として害意をもってする揚水を禁止した。⁽¹⁸⁾ 害意をもってする揚水は公平性を欠くうえ効果的でないことから、現在では裁判所はかかる揚水を許容しないであろう。⁽¹⁹⁾

オイルおよびガスに関する利用ルールは、先占による所有権取得のルールを基点として発展した。しかし、時とともに消費が増大したので、州議会は産出の割合を削減させるためにそれらの保護に関する制定法をつくり、対処した。すなわち、オイルおよびガスに関する先占による所有権取得のルールは、立法によって相関権 (correlative rights) のルールへと変更されたのである。これに対して、地下水については、当時としては絶対的所有権のルールを立法によって修正することが必要とされるほど、大規模かつ広範囲にわたる汲み上げがなされたわけではなかったので、裁判所が個々の紛争に応じて当該ルールに修正を加えていったという経緯がある。

絶対的所有権のルールは、現在でもいくつかの東部の州において支持されている。すなわち、テキサス州、⁽²⁰⁾ コネティカット州、⁽²¹⁾ ルイジアナ州、⁽²²⁾ メーン州およびロード・アイランド州⁽²³⁾ である。

バーモント州は、一九七三年に絶対的所有権のルールを再認した。すなわち、州最高裁判所において、「本法域では、浸透水は、水が浸潤している土地の所有者によって絶対的に所有される。」と判示されたのである。しかし、一九八五年のバーモント地下水訴訟原因法 (Vermont Groundwater Cause of Action Act) の制定により、絶対的所有権のルールが廃止され、不合理な引水、分水および水質汚濁が訴訟原因として認められるにいたった。⁽²⁶⁾ 現在では、バーモント州はカリフォルニアの相関権のルールの一類型を採用するにいたっている。

インディアナ州は、当初から絶対的所有権のルールを採用してきた。⁽²⁷⁾ 最近では、一九八三年の *Wiggins v. Brazil Coal & Clay Co.* ⁽²⁸⁾ において、当該ルールを固守することを再び是認したが、いくつかの修正を加え、当ルールの適用の範囲を制限した。すなわち、損害を与える故意が存在した場合、隣接地所有者の水供給源への水の流入を妨害するという目的のみをもって水を汲み上げた場合、または掘削者もしくは揚水者が利益を享受せずただ単に根拠なき権利侵害を生起させた場合においては、絶対的所有権のルールは適用されないと判示したのである。⁽²⁹⁾

テキサス州では、地下水の利用に関して絶対的所有権のルールに委ねることを再認している。⁽³⁰⁾ しかし、地下水を汲み上げ、隣接地に地盤沈下をもたらす大規模な揚水者に対しては、ある一定の状況のもとでネグリジェンスによる一応有利な事件 (*prima-facie case*) と判断するという修正が当ルールに関してなされている。⁽³¹⁾ インディアナ州およびテキサス州においては、地下水の利用ルールをめぐって活発な議論が続いている。⁽³²⁾

修正が加えられていない純粋な絶対的所有権のルールが公平性を欠く準則となりうることは明らかである。帯水層から地下水を汲み上げるすべての者が、同種の地下水利用をなすためにほぼ均等な技術を用いる場合には、基本的に公平性を保てるが、小規模揚水者と大規模揚水者の利益が対立する場面では、自力救済について公平に欠ける結果を招くことになる。⁽³³⁾ しかし、小規模な地下水利用者は、慣習に基づく水利用の類型が変化する状況のもとにおいては、損害の填補について予期することができるのである。

絶対的所有権のルールを概観したが、現在では純粋な当該ルールを採用する州は存在しないといってよい。当初、英国の影響から当ルールを採用していた州においては、このルールから離脱するか、またはこのルールに固執しても修正を加えることによって、公平性を確保しているのが現状である。絶対的所有権のルールに服していても、実質的にはそれは名目的なものにすぎなくなっていることが多いといえよう。

注

- (11) Acton v. Blundell, 152 Eng. Rep. 1223 (Exch. 1843).
- (12) A. D. Tarlock, *Law of Water Rights and Resources*, § 4. 04, at 4-6 (1995).
- (13) Chasemore v. Richards, 7 H. L. C. 349, 11 Eng. Rep. 140 (1859).
- (14) Langbrook Properties Ltd. v. Surrey County Council, 3 All E. R. 1424 (1969).
- (15) Wheately v. Baugh, 25 Pa. 528, 534 (1855).
- (16) Westmoreland Cambria Natural Gas Co. v. De Witt, 130 Pa. 235, 18 A. 724 (1889).
- (17) Huber v. Merkel, 94 N. W. 354 (Wis. 1903).
- (18) Gagnon v. French Lick Springs Hotel Co., 163 Ind. 687, 72 N. E. 849 (1904).
- (19) Tarlock, *op. cit.*, § 4. 04, at 4-7. 校園では、教授の義図をめぐって地下水を汲み上げ、隣接地所有者に被害をもたらしたという事件を挙げられており、この点については、多くの批評がある（校園・前掲論文一〇五頁参照）。
- (20) City of Corpus Christi v. City of Plesanton, 154 Tex. 289, 276 S. W. 2d 798 (1955).
- (21) Roath v. Driscoll, 20 Conn. 553 (1850); Hartford Rayon Corp. v. Cromwell Water Co., 126 Conn. 194, 10 A. 2d 587 (1940).
- (22) Adams v. Grigsby, 152 So. 2d 619 (La. App. 1963).
- (23) Chase v. Silverstone, 62 Maine 175 (1873).
- (24) Bufum v. Harris, 5 R. I. 243 (1858).
- (25) Drinkwine v. State, 131 Vt. 127, 300 A. 2d 616, 617-618 (1973).
- (26) 10 Vt. Stat. Ann. tit. 10, § 1410 (a) (5).
- (27) New Albany & Salem R. R. v. Peterson, 14 Ind. 112 (1860).

- (82) 452 N. E. 2d 958 (Ind. 1983).
- (82) *Wiggins v. Brazil Coal & Clay Co.*, 452 N. E. 2d 958, 964 (Ind. 1983).
- (83) *City of Sherman v. Public Utils. Comm'n*, 643 S. W. 2d 681 (Tex. 1983).
- (13) *Friendswood Dev. Co. v. Smith-Southwest Indus.*, 576 S. W. 2d 21 (Tex. 1978).
- (23) See Robert E. Beck, *Waters and Water Rights*, 1991 ed., § 21. 04, § 21. 05.
- (33) Davis P., "Wells and streams: Relationship at law," 34 Mo. Law Rev., 189 (1972).

第二節 合理的利用のルール (reasonable use rule)

合理的利用のルールのもとにおいては、土地所有者は、その土地の地下水の利用について合理的な利用 (reasonable use) をなさなければならない。すなわち、土地所有者に対してその土地に存在する地下水を汲み上げ利用する権利を認めるが、この地下水利用権は揚水した土地に関して何らかの有益な目的のために必要な水量に制限されるというのである。アメリカで発展したこのルールは、土地所有者に対して無制限に地下水の利用を認める絶対的所有権のルールのもとでは、水の浪費を認めることになるため、何らかの制限を加える必要があるという考え方に基づいている。

最初に合理的利用のルールを採用したのは、ニューハンプシャー州である。ニューハンプシャー州は、英国およびアメリカのいくつかの州において絶対的所有権のルールが採られた直後の一八五四年に、合理的利用のルールを地下水の利用ルールとして認めた。³⁴⁾ ニューハンプシャー州最高裁判所は、水利用が合理的利用に制限されることについて次のように論述する。すなわち、土地所有者相互間の同様な権利、他の土地所有者の行為に依存している土地所有権の行使、これらの諸権利は、相関的であり、かつ、自己の物を使用するに他人の物を害せざることとこれをなすべしとの法諺に従わなければならない。その結果、土地所有者相互は、自己の権利について合理的な行使に制限され、か

つ、他人の同様な権利の視点からは自己の財産権について合理的な利用に制限されるのである。⁽³⁵⁾

アラバマ州⁽³⁶⁾、フロリダ州⁽³⁷⁾、ケンタッキー州⁽³⁸⁾、メリーランド州⁽³⁹⁾、ニューヨーク州⁽⁴⁰⁾、ノースカロライナ州⁽⁴¹⁾およびテネシー州⁽⁴²⁾は、絶対的所有権のルールを拒絶し、合理的利用のルールへと移行した。

合理的利用のルールは、新技術や大規模な揚水の出現により現存する揚水者が利用可能な水の供給量を慣習上獲得することが時とともに期待できなくなるといふ事情を背景に発展してきた。具体的には、現存する小規模揚水者と都市に水を引くために郊外の地域に大規模な揚水施設をつくった自治体との間で生じた一連の争いによって、当該ルールは進展してきたといつてよいであろう。不公平な争いから現存する小規模揚水者（農場主）を保護するために、裁判所は地下水の上にある土地（overlying lands）での水利用を制限し、地下水の上にない土地（non-overlying lands）上の水利用はそれ自体で不合理（per se unreasonable）であると判断したのである。⁽⁴³⁾

合理的利用のルールのもとでは、地下水の利用は依然として土地所有権に従属したままであるが、次のような三つの制限が定められている。第一に、水利用は合理的でなければならない。第二に、水利用は地下水の上にある土地において有益的目的（beneficial purpose）のためになされなければならない。ワシントン州最高裁判所は、有益的目的に関連して、合理的利用のルールとは、「何らかの有用な目的のために必要とされうる程度または土地の合理的利用をなすために分水することが必要とされうる程度の地下浸透水の水量に土地所有者の権利が制限される」⁽⁴⁴⁾ 準則であると論及する。第三に、地下水の上にない土地における水利用はそれ自体で不合理である。これら三つの要件が具備されたならば、地下水の上にある土地の所有者は必要量のすべてを引水することができるのである。⁽⁴⁵⁾

水の浪費的利用について、合理的利用のルールのもとでそれを禁止する判例はいくつか見出される。水の浪費の禁止は、合理的利用という概念の中に本来から備わっているから、当然に浪費は不合理であると解することも可能である。⁽⁴⁶⁾ しかし、害意ある目的をもってする地下水の汲み上げはそれ自体で不合理と判断できることは確かであるが、浪

費という概念が害意ある目的をもってする揚水について禁止すること以上の何らかの意味を有しているかどうかを考へることは容易ではない。水の浪費的利用と権利侵害との間に因果関係があるかどうかにかかわらず、一般的に水不足が推定されることを理由に、浪費は禁止されるのである^(地)。

合理的利用のルールは、地下水の上にある土地上で水利用がなされなければならないという制限がある点において、絶対的所有権のルールと大きな相違がある。かかる制限は、より価値のある水利用を阻害するため効果的ではあるとは言いがたい。オイルやガスの利用がそれらの上にある土地での利用に限られないことと比較すれば、当該制限の非効果性がより明らかとなる。他方、地下水の上にある土地における水利用の制限は、効果的であると抗弁される場面もある。すなわち、揚水者は地下水の上にある土地の水利用についてのみ考慮すればよいから、揚水の費用について合理的に予期しうることができるのである。

合理的利用ルールの特徴的な概念である「地下水の上にある土地 (overlying lands)」について考察しよう。合理的利用のルールのもとにおいては、地下水の上にある土地の水利用はそれ自体で合理的であるが、これに対して地下水の上でない土地の水利用はそれ自体で不合理であると判断される。ここにおける合理性の判断は、地下水の利用がその地下水の上にある土地でなされるか、それともそうでない土地の上でなされるかが規定的意味をもつ。そこで、地下水の上にある土地とはいかなる土地をいうのかという問題が生じる。つまり、地下水の上にある土地についての定義の問題である。しかし、ほとんどの判例において、地下水の上にある土地および地下水の上でない土地について定義を明らかにする必要は生じなかった。なぜなら、地下水が供給される都市と都市用の揚水施設が存在する土地との物理的位置関係が問題になるだけであつたからである。

アリゾナ州では地下水の上にある土地について言及した判決が出された。その事案は、鉦夫が銅鉦石を処理するために地下水を引水することを企図したことにつき、農場主が異議を申し立てたものである。鉦坑は州の地下水臨界地

域内に位置し、新規の井戸に近接していた。また、農場主および鉾山主は共通の供給源を共有していた。アリゾナ州最高裁判所は、次のように判示した。すなわち、「原告の土地またはその土地の上にある井戸に関して権利侵害または損害が生じた場合には、地下水を一方の土地から汲み上げ、他方の土地へ移送することはできない。なぜなら、双方の土地が共通の供給源の上に存在するからである。」⁽⁸⁾

本判決においては、アリゾナという独特の自然環境からくる特殊性も考慮に入れなくてはならないが、現存の揚水者を遠方の利用者と同様に隣接の利用者からも保護するために、地下水の上にある土地について限定的に定義がなされたと解せられる。⁽⁹⁾

裁判所は、地下水の上になく土地の上の水利用はそれ自体で不合理であるとの準則をすべての場合に適用してきたわけではないが、都市用の地下水の汲み上げによって生じた損害を都市側に賠償させることについては首尾一貫して貫いてきた。⁽¹⁰⁾ 原告は、浅い井戸を有する小規模な農場主であることが通常である。この場合、井戸水の復元はより深い井戸を掘削すれば可能であるから、合理的利用のルールのもとにおいて揚水権 (Right to Lift) が認められるかどうかという点が問題となる。この問題は、より規模の大きい井戸を掘削し揚水することについての費用の問題であり、かつ、裁判所が合理的利用のルールに関して地下水と地表水との概念の区別を消失させることになるくらい深刻な問題でもある。裁判所は、徐々にはあるが沿岸でない土地または地下水の上になく土地の上での水利用はそれ自体では不合理であるわけではないとし、そして地下水の上になく土地の上での水利用者の揚水権は合理的利用のルールの付随事項とはなりえないと判断した。⁽¹¹⁾ 当該ルールは小規模な揚水者を権利侵害から保護するが、一体何が権利侵害にあたるかについては明確に述べていない。地下水を汲み上げることが、めったに地下水を枯渇させることにはならない。それは、浅層に存在する地下水を奪うだけなのである。ミネソタ州の指導的判例は、合理的利用のルールのもとで絶対的な揚水権を認めていない。⁽¹²⁾ 本事案において、小規模農場主は次のように主張した。八〇〇人に都市用水を供給する水供給

会社によって農場主が所有する掘抜き井戸⁽⁶⁴⁾の水のレベルが下げられ、その結果として、農場主はその井戸をより深く掘削し、かつ必要水量を汲み上げるため手動から風車に代えて揚水せざるをえなくなった。第一審裁判所では、必要水量を汲み上げる技術を導入するための費用を農場主に対して支払うことについて認めたが、この判決は破棄差戻しとなった。すなわち、ミネソタ州最高裁判所は、農場主および都市居住者の権利は平等であるとし、「私人として井戸を有するすべての者は、公共の福祉 (common good) のために合理的に何らかの犠牲を強いることが要求される⁽⁶⁵⁾。」と結論づけたのである。ほとんどの裁判所は、都市または地方自治体の水供給会社が先発の沿岸権者に対して権利侵害の責任を否定するために沿岸権を主張することについて認めてはいないが、すべての沿岸権者が水圧レベルの低下を平等に甘受しなければならぬという結論については正当と判断した⁽⁶⁶⁾。

本判例は、カリフォルニア州の相関権のルールを採用するニュージャーシー州において受け継がれている。当州の裁判所は、揚水者に対して高い地下水面を維持する権利を否定した。すなわち、揚水者の水利用が合理的であると判断される場合には、その揚水者は他の適正な揚水者が地下水面の低下を予期する深さまで井戸を掘削しなければならぬ⁽⁶⁷⁾のである。

合理的利用のルールは、自治体等の大規模揚水者と対立する小規模揚水者を保護するために適用されることが多いが、そのほとんどの判例において権利侵害を被った揚水者は、差止めによる救済 (injunctive relief) ではなく損害賠償 (damage) についてのみ認められている⁽⁶⁸⁾。自治体の居住者の利用に供するための水利用は公的利用であるから、私的な沿岸権者は不利益の比較衡量の原則 (balance of equities doctrine) に基づいて差止めによる救済を否定されうるのである⁽⁶⁹⁾。そして、地下水の上にある土地の所有者に対して井戸水の復元の費用について填補賠償される権限が与えられるかどうか判断することは、第一審裁判所にゆだねられている⁽⁷⁰⁾。

邦

- (34) Bassett v. Salisbury Manufacturing Co., 28 N. H. (8 Foster) 438 (1854).
- (35) Bassett v. Salisbury Manufacturing Co., 43 N. H. (6 Chandler) 569, 577 (1862).
- (36) Sloss-Sheffield Steel & Iron Co. v. Wilkes, 231 Ala. 511, 165 So. 764 (1936).
- (37) Koch v. Wick, 87 So. 2d 47 (Fla. 1956).
- (38) United Fuel Gas Co. v. Sawyers, 259 S. W. 2d 466 (Ky. 1953); Sycamore Coal Co. v. Stanley, 292 Ky. 168, 166 S. W. 2d 293 (1942).
- (39) Finley v. Teeter Stone. Inc., 251 Md. 428, 248 A. 2d 106 (1968).
- (40) Forbell v. City of New York, 164 N. Y. 522, 58 N. E. 644 (1900).
- (41) Rouse v. City of Kingston, 188 N. C. 1, 123 S. E. 482 (1924).
- (42) Nashville C. & St. L. Ry. v. Rickert, 19 Tenn. App. 446, 89 S. W. 2d 889 (1935).
- (43) Volkman v. City of Crosby, 120 N. W. 2d 18 (N. D. 1963).
- (44) Nourse v. Andrews, 200 Ky. 467, 255 S. W. 84 (1923).
- (45) Evans v. City of Seattle, 182 Wash. 450, 47 P. 2d 984, 987 (1935).
- (46) United Fuels Gas Co. v. Sawyer, 259 S. W. 2d 466 (Ky. 1953); Finley v. Teeter Stone Inc., 251 Md. 428, 248 A. 2d 106 (1968); Higday v. Nickolaus, 469 S. W. 2d 859 (Mo. App. 1971).
- (47) Moses, "Basic Groundwater Problems," 14 Rocky Mt. Miner. Law Found. Inst., 501, 509 (1969).
- (48) Tarlock, op. cit., §4. 05, at 4-11.
- (49) Farmers Inv. Co. v. Bettwy, 113 Ariz. 520, 558 P. 2d 14, 21 (1976). 本邦が、米の地権者はもつて得た米の権利は、米の地権者の権利に課す米の権利の範囲を越えてはならないと解されている。
- (50) Tarlock, op. cit., §4. 05, at 4-12.
- (51) Canada v. City of Shawnee, 179 Okla. 53, 64 P. 2d 694 (1936); Meeker v. City of East Orange, 77 N. J. L. 623, 74 A. 379 (1909).
- (52) Tarlock, op. cit., §4. 05, at 4-13.
- (53) Erickson v. Crookston Waterworks Power & Light Co., 105 Minn. 182, 117 N. W. 435 (1908).
- (54) 地を深く掘って地下水を掘り出し、被田地へ水を導き出す井戸、または水田に掘って水が地表に噴出する井戸をいう。

アルトワ式井戸をもいふ。

- (55) op. cit., 117 N. W. 435, p. 441.
- (56) Tarlock, op. cit., § 4. 05, at 4-13.
- (57) Woodsun v. Township of Pemberton, 172 N. J. Super. 489, 412 A. 2d 1064 (1980).
- (58) Lingo v. City of Jacksonville, 522 S. W. 2d 403 (Ark. 1975).
- (59) Higday v. Nickolaus, 469 S. W. 2d 859 (Mo. App. 1971).
- (60) Tarlock, op. cit., § 4. 05, at 4-14.

第三節 相関権のルール (correlative rights rule)

相関権のルールのもとにおいては、地下水に対する権利は、土地所有権によって決定されるが、土地所有権者は互いに地下水の総供給量についての合理的共有によって制限される。この共有は、通常、所有する土地の面積に基づいて決められる⁽⁶¹⁾。相関権のルールは、一九〇三年の *Katz v. Walkinshaw*⁽⁶²⁾ において適用された。本判決において、カリフォルニア州最高裁判所は、今まで採用してきた英国の絶対的所有権のルールを拒絶したうえで、合理的利用のルールを拡張し、地下水の上にある土地の所有者と地下水の上のない土地の所有者との間ではなく、地下水の上にある土地の所有者相互間において公平な共有 (equitable share) を要求するルールを判示した。すなわち、地下水の上にある土地の所有者のすべては、地下水盆 (water basin) について公平な共有を主張しうる相関権を有しているというのである。

本判決において *Shaw* 裁判官は、相関権のルールを媒介として地表水に関する沿岸権のルールを地下水に関する利用ルールにも適用したと言われている⁽⁶³⁾。相関権のルールは、合理的利用のルールと同様に、地下水盆の上にある土地上の揚水者と地下水盆の上のない土地上の揚水者とを区別している。地下水の上にある土地の所有者は互いに、共通

の供給源について公正かつ正当な配分 (fair and just portion) を受ける権限を有する。そして、すべての揚水者は、平等な価値を有する権利をもつ。地下水の上にある土地上の揚水者の間で一時的に優先性をもつものでもなく、地下水の上にある土地の所有者が自然な地下水水面を維持する権利を有するものでもない。⁽⁸⁵⁾

地下水の上になく土地の所有者は、それ自体で地下水の利用を禁止されてはいない。地下水盆の上になく土地上の揚水者が専用権者として認定された場合には、地下水を汲み上げることができるのである。しかし、専用権を取得するためには、次の二つの要件を具備する必要がある。第一に、年間安全揚水量 (safe annual yield) を超過した余剰水 (surplus water) が存在しなければならない。第二に、余剰水は地下水の上にある土地の所有者によって必要とされないものでなければならぬ。地下水の上にある土地の所有者は、地下水の上になく土地の所有者に対していつでも主張しうる未完成権利 (inchoate rights) を有する。⁽⁸⁶⁾

地下水盆が過剰揚水 (overdraft) 状態にある場合には、地下水の上にある土地の所有者に対して地下水の利用が制限される。⁽⁸⁷⁾ 過剰揚水状態にあることの認定は、相関権のルールを適用するにあたり極めて重大である。カリフォルニア州最高裁判所は、City of Los Angeles v. City of San Fernando⁽⁸⁸⁾ において、過剰揚水の発生条件について、「余剰水の限度の位置まで、取水が増加するとき、最大復水が減少するとき、またはこれらが競合するとき、過剰揚水が生起するのである。」⁽⁸⁹⁾と判示した。

地下水利用に関する権利の安定性について言及するならば、絶対的所有権のルールおよび合理的利用のルールにおいては不安定であるのに対し、相関権のルールのもとではその安定性をはかることが可能である。すなわち、絶対的所有権のルールでは、土地所有者は地下水を汲み上げることができるが、その揚水の前に隣接地所有者が汲み上げてしまい、それによって自己への供給ができなくなることが考えられる。また、合理的利用のルールの判断基準は水利の合理性にあるが、この基準は不明確であるため、水利利用者はより合理性を有する他の利用者に水の供給を奪われ

るかもしれない。これに対して、相関権のルールにおいては、地下水の上にある土地の表面積に基づいた供給量の配分が見込めるから、一定の土地上で利用が許される安定した水量を予想することができるのである。²⁰⁾水不足の場合には、地下水の上にある土地の所有者は、その土地の表面積に応じて供給量を削減されるが、このように対処すると、水の供給を平等に拡散させる結果となり、いずれの利用者も水を有益的に利用することができなくなるという批判がある。

相関権のルールと合理的利用のルールとの関係性をどのように解すればよいのであろうか。相関権のルールは、水供給が不足しているときに土地所有者間において共通の地下水に関する配分を定める準則であり、これは合理的利用のルールの一形態であると解するものがある。²¹⁾しかし、一概にこのように断言できるかは問題である。合理的利用のルールは、地下水の上にある土地の所有者による水体の所有について否定しているわけではなく、所有権の権利行使について制限しているにすぎないのである。これと同様なことが、カリフォルニア州で発展した相関権のルールについても言えるかどうかは疑わしい。第一の理由として、カリフォルニア州の相関権のルールのもとにおいては、地下水の上にある土地の所有者の権利は沿岸権と類似したものとして取り扱われる。すなわち、沿岸地の所有者は、その沿岸地と隣接する水流または湖沼等の水体を所有しているのではなく、その水体を利用する権利のみを有するのである。第二に、地下水の上にはない土地の所有者は、専用主義の類推によって水体について制限された権利を取得することができる。²²⁾これは、カリフォルニア州の相関権のルールの本質的な特徴である。したがって、相関権のルールは、地下水の上にある土地の所有者の水利用という側面からは沿岸権のルールとの近似性が見受けられる一方で、地下水の上にはない土地の所有者の水利用という観点からは専用主義との類似性が見出されるのである。以上のことから、相関権のルールは、カリフォルニア州において、合理的利用のルールを母体として、沿岸権のルールおよび専用主義双方の影響を受けながら独自に発展してきたルールであると解することが妥当であろう。

カリフォルニア州で生成してきた相関権のルールは、カリフォルニアの自然環境に対応する独特のルールであると考えられてきた。カリフォルニアと自然環境が異なる地域の裁判所は、当該ルールを地下水と地表水の利用に関してルールの統一化をはかったものとして長く理解してきたが、最近では、コモン・ロー上の権利について判決を下したり、または水利権の許可制度を運用するために当該ルールが採用されはじめるようになってきた。さらに、カリフォルニア州の相関権のルールは、大きな関心をもたれ、地下水の保護政策を採る地域にあっては裁判所によってめったに採用されるまでにはいたらないが、傍論として好意をもって引用されていると言えよう。⁽⁶⁸⁾

一九〇八年には、ミネソタ州が相関権のルールを採用した。⁽⁶⁹⁾ 近時においては、アーカンサス州、デラウェア州、ミズーリ州、ネブラスカ州およびニュージャージー州が、当該ルールを採用している。

注

- (68) David H. Getches, *Water Law*, 2nd ed. 247 (1990).
- (69) 141 Cal. 116, 74 P. 766 (1903).
- (70) M. R. Kirkwood, "Appropriation of Percolating Water," 1 Stan. Law Rev. 1, 5-6 (1948).
- (71) Burr v. Maclay Rancho Water Co., 154 Cal. 428, 98 P. 260 (1908).
- (72) Hillside Water Co. v. City of Los Angeles, 10 Cal. 2d 677, 76 P. 2d 681 (1938).
- (73) Wright v. Goleta Water Dist., 174 Cal. App. 3d 74, 219 Cal. Rptr. 740 (1985).
- (74) Techachapi-Cummings Water Dist. v. Armstrong, 49 Cal. App. 992, 122 Cal. Rptr. 918 (1975).
- (75) 14 Cal. 3d 199, 123 Cal. Rptr. 1, 537 P. 2d 1250 (1975).
- (76) Idid., p. 1307.
- (77) 板橋郁夫『米国水法研究』二四二頁（一九六六年、成文堂）。
- (78) Hutchins, *Selected Problems in the Law of Water Rights in the West*, 159 (1942).
- (79) Kirkwood, op. cit., p. 6.
- (80) Tarlock, op. cit., § 4.06, at 4-19.

- (74) Erickson v. Crookston Waterworks Power & Light Co., 105 Minn. 182, 117 N. W. 435 (1908).
- (75) Jones v. Oz-Ark-Val Poultry Co., 228 Ark. 76, 306 S. W. 2d 111 (1957).
- (76) MacArtor v. Graylyn Crest III Swim Club Inc., 40 Del. Ch. 53, 173 A. 2d 344 (1962).
- (77) Higday v. Nickolaus, 469 S. W. 2d 859 (Mo. App. 1971). See Note, "Water Law — Groundwater Rights in Missouri — A Need for Clarification," 37 Mo. Law Rev. 357, 362 (1972).
- (78) Prather v. Eisenmann, 200 Neb. 1, 261 N. W. 2d 766 (1978).
- (79) Woodsun v. Township of Pemberton, 172 N. J. Super. 489, 412 A. 2d 1064 (1980).

第五節 不法行為法リステイメント(第二版)八五八条 (Restatement (Second) of Torts § 858)

不法行為法リステイメント(第二版)は、八五八条一項において、土地から地下水を汲み上げ、かつそれを有益の目的のために利用する土地所有者またはその譲受人は、次の場合には、他の地下水の利用に対する妨害について責任を免れると規定している。すなわち、(a)地下水の揚水が、地下水面の低下または掘抜き井戸の水圧の低下によって隣接地の所有者に対して損害を不合理に発生させていない場合、(b)地下水の揚水が、地下水の年間供給量または総貯留量について所有者の合理的共有を超過していない場合、(c)地下水の揚水が、水路もしくは湖につき直接的かつ実質的に影響を及ぼすことなく、その地下水の利用について権限が与えられている者に対して損害を不合理に発生させていない場合である。

不法行為法リステイメント(第二版)八五八条一項は、対立する水利用者間において利益衡量することにより、公平性を確保しようとしたものである。本条項は、不合理に他の水利用者に影響を与える揚水に対してのみ責任を負わせている。当該条項のアプローチは、前述してきた合理的利用のルールとは本質的に異なっている。というのは、対立する水利用の性質および特定の救済手段によって両当事者に負わされる相対的な責任が問われているからである。

また、地下水の利用に関する配分が土地所有権の割合に基づいている相関権のルールのアプローチとも相違している。結局、リステイトメントのルールは、地下水の上にある土地の上の水利利用について特別な意義を与えてはいないのである。⁽⁸⁶⁾

不法行為法リステイトメント(第二版)八五八条一項は、三つの制限をもうけている。第一の制限は、「不合理」損害を決定するための利益衡量について要求している。利益衡量の判断基準を考慮する裁判所は、例えば小規模農場主と自治体のように、両当事者の相対的な経済力、経済力を獲得する相対的可能性および水利利用の相対的価値を検討している。⁽⁸⁷⁾ ネブラスカ州最高裁判所は、*Prather v. Eisenmann* ⁽⁸⁸⁾において、損害の合理性を判断するにあたり、水利用の性質について検討した。そして、灌漑のための大規模な水利利用者に対して家庭用の掘抜き井戸の水圧を低下させたことについての責任を認めた。すなわち、本裁判所は、灌漑によって生じた家庭用の水利利用者の損害はそれ自体で不合理であると解釈したのである。さらに、傍論においては、帯水層のより深いところでの適切な水供給が可能であるならば、家庭用井戸の所有者間の同様な損害については、責任を免れうるであろうと論及した。

第二の制限は、相関権の概念を取り入れている。すなわち、免責されうる場合として、「地下水の年間供給量または総貯留量について所有権者の合理的共有を超過していない場合」を挙げているが、このなかに合理的共有という相関権の概念が用いられているのである。

第三の制限は、地表水への影響の考慮についてである。すなわち、地下水と地表水を区分して管理するのではなく、両者の密接な関係性の認識に基づき、地下水の利用に関しては地表水への影響を考慮しなければならないという視点からの制限である。

合理的利用のルールを採るほとんどの州は、何らかのリステイトメントの考え方を取り入れている。また、絶対的所有権のルールを支持するいくつかの裁判所は、ある揚水者が他の揚水者の権利侵害をなした場合において、合理的

利用のルールやリステイトメントのアプローチの要素を取り入れることによって、絶対的所有権のルールを修正し、それを柔軟に変化させてきた。⁽⁸³⁾ テキサス州最高裁判所は、地下水の汲み上げによって生じた地盤沈下に対するネグリジェンス責任を負わせるにあたり、絶対的所有権のルールの要素ではなく、部分的にリステイトメントの当該条項に基づいて判断した。⁽⁸⁴⁾

ミシガン州⁽⁸⁵⁾、オハイオ州⁽⁸⁶⁾およびウィスコンシン州⁽⁸⁷⁾は、本条項を採用している。ネブラスカ州は、州法を適用し、当条項と同様の結論を導出している。⁽⁸⁸⁾ これらの判例は、水源としての大規模揚水施設が現存の小規模井戸を減水させたため、損害賠償の責任を認めたものである。インディアナ州は、本条項の適用を拒否している。⁽⁸⁹⁾

注

- (83) Getches, *op. cit.*, p. 255.
- (84) *Idid.*, p. 256.
- (85) 261 N. W. 2d 766 (Neb. 1978).
- (86) Getches, *op. cit.*, p. 255.
- (87) Smith-Southwest Indus. v. Friendswood Dev. Co., 546 S. W. 2d 890 (Tex. Civ. App. 1977).
- (88) Maerz v. United States Steel Corp., 323 N. W. 2d 524 (Mich. 1982).
- (89) Cline v. American Aggregates Corp., 474 N. E. 2d 324 (Ohio 1984); Wood v. American Aggregates Corp., 67 Ohio App. 3d 41, 585 N. E. 2d 970 (1990).
- (90) State v. Michels Pipeline Constr., Inc., 217 N. W. 2d 339 (Wis. 1974).
- (91) Prather v. Eisenmann, 261 N. W. 2d 766 (Neb. 1978).
- (92) Wiggins v. Brazil Coal & Clay Corp., 452 N. E. 2d 958 (Ind. 1983).

第四章 専用主義のもとにおける地下水の利用ルール

専用主義 (prior appropriation doctrine) のもとにおいては、同一の地下水供給源について時間的に先に利用した者が後から利用した者に対して優先権を有し、その利用については有益の利用でなければならぬ。そして、この専用主義のもとで行政庁の許可や裁判所の決定等のような一定の手續きによって取得される権利を専用権という。

アメリカの地下水に関する利用ルールは、判例を通じて発展してきたものと制定法によって形成されてきたものがある。概して、前述した絶対的所有権のルール、合理的利用のルールおよび相関権のルールは、判例の集積によってコモン・ロー上、生成されてきたものであり、ここで扱う専用主義は、古くは判例によっていたが、大部分は制定法によって整備されてきたと言えよう。

専用主義のもとにおける専用権の成立について、最も重要な要素は、水の利用が有益であるかどうかという点である。専用主義を採用するすべての州は、家庭用、自治体用、農業用および工業用の水利用については、有益の利用であると判断している。この有益の利用については、ほとんどの州において判例や制定法によって宣明されている。ニューメキシコ州においては、水の有益の利用とは、「そこから取水される土地に関連して何らかの有用的かつ有益的目的 (useful and beneficial purpose) のために必要とされうるような水の利用」であると言明されている。また、ユタ州では、水の有益の利用は、「本州において水を利用するすべての権利の基礎であり、基準であり、制限であるべきである。」と説示されている。

当初、水の有益の利用の範囲は、家庭用、灌漑用、貯留用および鉱業用の利用のみを指し、非常に限定されていた。連邦上訴裁判所は、地表水に関する判例ではあるが、レクリエーション用の水利用は有益的ではないと判示した。すなわち、本裁判所は、コロラド州の行楽地を有するカスカド (Cascade) 市に対して、景観保護のためにその主要

なアトラクションである滝およびその水流を維持する権利について主張することを否定したのである。もし当市がカスカド滝の河岸に植物を生育させるような農業用の水利利用を主張していたならば、裁判所は滝の水流を維持することを容認していたと思われる⁽⁹⁴⁾。現在では、ほとんどの州がレクリエーション用の水利利用を有益だと認めている。しかし、景観用 (scenic) または美観用 (aesthetic) の水利利用については有益の利用とは認する法域とそうでない法域とがある。このように見解が分かれているのは、河床における地表水と地下水の関係性が要因となっており、これは地下水に関する規則についての一つの問題点を提示している⁽⁹⁵⁾。

一度、州法によって専用者の水利利用が有益であると判断されると、専用権が成立することになる。この専用権は絶対的なものであり、当該権利の優先性は水不足のときでも否定されず、後発の水利利用が先発のものより社会的に重要であったり、経済的により価値的もしくは効率的であったとしても、この優先性は維持されるのである。このように考えると、乾燥地域においては米の非利益的生産のために多量の水を消費するような先発の利水者の存在は、後発の利水者の立場にある自治体に対して、必要不可欠とされる家庭用の水の取水を許さないことになりかねないし、また非常に利益的な工業に対しても、必要とされる水の取水について許容しない結果をもたらすことになりかねない。かかる不合理を回避するために、多くの州は、水利利用の特定の類型について他の水利利用に対する優先権を定めた制定法または憲法上の規定を有している。すなわち、多様な水利利用について相対的に重要性の度合いを判断し、その観点から、それらの水利利用の類型に優先順位をつけたのである。ほとんどの州は、家庭用または自治体用の水利利用を最優先とし、二番目が農業用であり、三番目が工業用および鉱業用の水利利用としている⁽⁹⁶⁾。さらに、有益の利用についての現代的な解釈は、非効率的分水および過度な取水によって浪費されていない水利利用であることを要求している。これらの制限は、特定の有益の利用とされうる水の量および取水の方法に関して定められた制定法ならびに行政規則において具現化されている⁽⁹⁷⁾。

専用主義のもとにおける新規利水者に対する許可は、原則として先発の利水者に損害を与えない場合にのみ認められる。しかし、先発の水利用の優先性に厳格に基づいた専用権を認めてしまうと、地下水に対する権利関係の硬直化を招き、個人間の衡平性および社会全体の利益について考慮を欠くことになってしまう。すなわち、社会を含む他の利用者から、水資源の有益の利用をなす機会を奪ってしまうことになる。そのため、前述のように有益の利用の観点からの制限が必要なのである。

アメリカの州にとって最も重要なことは、先発の利水者に地下水に対する権利を独占させることによって復元できなくなるような公的な水資源を保護するために、その利用を規制する義務を有するということである。専用者であっても帯水層を過酷な水利用から保護するために、地下水の利用を制限されなければならないのである。したがって、この専用主義を採用する法域では、水資源の保護、水の有益の利用、専用権者の範囲および専用権の内容等を定めている制定法が重要な役割を果たすことになる。

地下水の利用に関して専用主義を採用しているのは、アイダホ州⁽⁹⁸⁾、カンザス州⁽⁹⁹⁾、モンタナ州⁽¹⁰⁰⁾、ネバダ州⁽¹⁰¹⁾、ニューメキシコ州⁽¹⁰²⁾、ノースダコタ州⁽¹⁰³⁾、オレゴン州⁽¹⁰⁴⁾、サウスダコタ州⁽¹⁰⁵⁾、ユタ州⁽¹⁰⁶⁾、ワシントン州⁽¹⁰⁷⁾およびワイオミング州⁽¹⁰⁸⁾である。コロラド州は、同主義を指定地下水盆地および支流を伴う地下水について適用している⁽¹⁰⁹⁾。これらの諸州は、水資源に乏しく地下水に依存する割合も大きいため、地下水をより効率的に利用しうる専用主義の制度を発展させてきた。しかし、地下水依存度が高い主要な州であるアリゾナ州、カリフォルニア州、ネブラスカ州およびテキサス州が同主義を採用していないことは注目に値する。アリゾナ州は、元来、合理的利用のルールを採ってきたが、現在では、先発の利水者に事実上の (*de facto*) 権利および法律上の (*de jure*) 権利を与える地下水の厳格な保護制度をもうけることによってほとんどの地下水利用を規制している。アリゾナ地下水管理法 (*Arizona Groundwater Management Act*) は、地下水の取水を規制する地下水保護制度を検討するにあたり、重要な視点を提示している⁽¹¹⁾。カリフォルニア州は、

前述したように、相関権のルールを適用している。ネブラスカ州は、相関権のルールと合理的利用のルールとを混合して採用し、特定地域に対する規制をもうけてそれを補っている。テキサス州は、限定した状況のもとで例外を置いているものの、原則として絶対的所有権のルールを固持している。

地下水の利用に関して専用主義を採用することは、コモン・ロー上の水利権から許可制度への移行に伴って生起する実体的かつ手続法的な適正過程 (due process) についての問題を発生させる。許可制度のもとでは、すべての新規の利水者は地下水の専用についての許可を取得しなければならないが、現実的利用に基づかない権利については消滅させられる。そこで、専用主義を地下水にまで拡大することは、法の適正過程を欠いた財産権の収用であるとして疑われたのである。これは、損失補償なき財産権の侵害に関する違憲性の問題である。西部の諸州は、かかる疑義を一様に否定してきた。アメリカ西部の水法についての独特な歴史または地下水に対する権利の用益権としての性質を根拠に、制定法は正当な補償なしに財産権を収用したものではないと判断されたのである。すなわち、アリゾナ州⁽¹¹⁾、コロラド州⁽¹²⁾、カンザス州⁽¹³⁾、ノースダコタ州⁽¹⁴⁾、サウスダコタ州およびワシントン州⁽¹⁵⁾の最高裁判所は、専用主義の地下水への拡大について合憲であるとしたのである。

注

(90) 今まで地下水浸透水を対象として、コモン・ローにおける地下水の利用ルールについて検討してきたが、専用主義を採用する州が制定法によって地下水の利用を規制している場合には、その州によっては地下水流と浸透水を峻別せずに地下水の利用を規制しているところもあるから、専用主義における地下水の定義とその法的分類については、各州の制定法によって異なることに注意すべきである。

(61) *Erickson v. McLean*, 62 N. M. 264, 308 P. 2d 983, 988 (1957).

(62) *Utah Code Ann.* § 73-1-3.

(63) *Empire Water & Power Co. v. Cascade Town Co.*, 200 F. 123 (8th Cir. 1913).

- (64) Getches, op. cit., p. 99.
- (65) Jeffrey S. Ashley and Zachary A. Smith, *Groundwater Management in the West*, 10 (1999).
- (66) Getches, op. cit., p. 105.
- (67) *Idid.*, p. 100.
- (68) Idaho Code § 42-226.
- (69) Kansas Stat. Ann. §§ 82a-1020-1035.
- (70) Mont. Code Ann. §§ 85-2-501-520.
- (71) Nev. Rev. Stat. § 534.020.
- (72) N. M. Stat. Ann. §§ 72-12-1-28.
- (73) N. D. Cent. Code §§ 61-01-01 and 61-04-02.
- (74) Or. Rev. Stat. §§ 537.505 et seq.
- (75) S. D. Codified Laws § 46-6-3.
- (76) Utah Code Ann. § 73-1-1. *Wraithall v. Johnson*, 86 Utah 50, 40 P. 2d 755 (1935).
- (77) Wash. Rev. Code Ann. §§ 90.44.020 et seq. *State v. Ponten*, 77 Wash. 2d 463, 463 P. 2d 150 (1969).
- (78) Wyo. Stat. Ann. § 41-3-905.
- (79) See *Tarlock*, op. cit., § 4.04.
- (80) See *Tarlock*, op. cit., § 6.06 [3].
- (81) *Town of Chino Valley v. City of Prescott*, 131 Ariz. 78, 638 P. 2d 1324 (1981); *Aikins v. Arizona Dep't. of Water Resources*, 743 P. 2d 946 (Ariz. App. 1987).
- (82) *Larick v. North Kiowa Bijou Management Dist.*, 181 Colo. 395, 510 P. 2d 323 (1973).
- (83) *Williams v. City of Wichita*, 190 Kan. 317, 374 P. 2d 578 (1962).
- (84) *Baeth v. Hoisveen*, 157 N. W. 2d 728 (N. D. 1968).
- (85) *Knight v. Grimes*, 80 S. D. 517, 127 N. W. 2d 708 (1964).
- (86) *Petersen v. Dep't of Ecology*, 92 Wash. 2d 306, 596 P. 2d 285 (1979).

第五章 結び

地下水の利用ルールを考察するにあたり最も重要な問題は、土地所有権と地下水との関係性をどう捉えるかということである。両者の関係性について対極にある考え方は、地下水が土地所有権に従属することを全面的に肯認し、土地所有権の権能が地下水にまで及ぶとする見解と、地下水の利用をその上にある土地の所有権から切断し、地下水を私権の対象とせず公的な資源と考える見解である。地下水の利用ルールについて、土地所有権と地下水との関係性の程度の視点から観察すると、絶対的所有権のルール、合理的利用のルール、相関権のルール、そして専用主義の順に、両者の関係性が希薄になってきていることが理解できる。

土地所有権の権能が地下水にまで及ぶとする純粋な絶対的所有権のルールのもとでは、土地所有者に対して無制限に地下水の利用を許し、水の浪費を容認することになるため、何らかの制限を加える必要がある。このような要請から、絶対的所有権のルールに修正が加えられたり、または合理的利用のルールが生成してきたのである。

土地所有者はその土地の地下水について合理的に利用しなければならぬとする合理的利用のルールは、絶対的所有権のルールと比べると、地下水の上にある土地上で水利用がなされなければならないという制限がある点に大きな相違がある。かかる制限は、より価値のある水利用を阻害するため効果的ではあるとは言いがたいが、大規模揚水者（自治体等）と対立する小規模揚水者（農場主等）を保護するためのルールとしては都合がよい。しかし、同ルールのもとでは水利用の合理性が判断基準となるが、その基準が不明確であるとの批判がなされているうえ、水不足の場合に合理性をいかに判断するか等の問題が生じよう。

地下水の上にある土地の所有者のすべては、地下水盆（water basin）について公平な共有を主張しうる相関権を

有しているとする相関権のルールは、地表水に関する沿岸権のルールを地下水に関する利用ルールにも適用したものである。同ルールによれば、地下水の上にある土地の所有者の権利は沿岸権と類似したものとして取り扱われ、沿岸地の所有者はその沿岸地と隣接する水流または湖沼等の水体を利用する権利を有すると解される。また、専用主義の影響も受けている。すなわち、地下水の上になく土地の所有者は、専用主義の類推によって地下水についての権利を取得することができる。したがって、相関権のルールは、地下水の上にある土地の所有者の水利用という側面からは沿岸権のルールとの近似性が見受けられる一方で、地下水の上になく土地の所有者の水利用という観点からは専用主義との類似性が見出されるのである。以上のことから、相関権のルールのもとにおいては、地下水の上にある土地と地下水の上になく土地という区別によって適用されるルールが異なっており、地下水と土地との関係性の有無を意識して利用ルールを適用していることが明らかである。また、地下水の上になく土地の所有者が専用権を取得するためには、余剰水の存在およびその余剰水が地下水の上にある土地の所有者にとって不必要でなければならぬという条件を付けている点から考えても、同ルールでは地下水に対して土地所有権の権能が比較的強く作用していることがわかる。当該ルールおよび合理的利用のルールでは、地下水と土地所有権との間に一定の関係性を見出せるが、土地との関係を考慮に入れてはいるがゆえに、水不足の場合に両ルールのもとでいかに対処するかという問題は複雑かつ深刻である。

水が有益的に利用されている限りは、時間的に先に利用した者が後から利用した者に対して優先するという専用主義は、地下水を土地所有権から切断し、水資源の有効利用をはかる最も効果的なルールである。水資源に乏しい地域を中心に適用されているが、地下水依存度が高い主要な州であるアリゾナ州、カリフォルニア州、ネブラスカ州およびテキサス州が同主義を採用していない点は注目に値する。同主義の基底にある「水は公的な資源である」との考え方は、水不足が慢性化している州では有益であることは確かであるが、効率性を追求したために公正性を犠牲にして

いるとの批判は免れないであろう。

地下水の利用を土地所有権の従属的なものとして考える視点から水利用のルールを生成させてきたコモン・ロー上の三つのルールと、水資源に乏しいアメリカ西部で発展してきた専用主義に基づいた地下水の利用ルールでは形成の基盤が大きく異なっていることは明確である。したがって、両者を単純に比較することはできないが、双方の相違を明らかにすることは重要である。降雨量の多い地域においては、地下水の利用について全く土地と切り離して考えることは意味がないし、非現実的でもある。また、乾燥地域では、土地と離れて水利用を認める方が、水の有効利用ができることは確かである。したがって、今後もコモン・ローの考え方と専用主義の立場が並存していくことは間違いないが、コモン・ロー上においても相関権のルールのように土地所有権との関係性を維持しながらも水の有効利用を実現する方途が探求されてきている。コモン・ローの考え方と専用主義の中間的位置を占める相関権のルールの進展は注目に値しよう。

地表水および地下水の一体的、統合的な利用ルールについて考究するためには、両者のルールの異同および関係性について明らかにすることが必要である。水循環の中でそれらを結んでいるのは土地であるから、土地の存在を介しての統合化であり、一体的利用である。それゆえ、水の効率的かつ有効利用とともに、社会を含めた利水者および土地所有者間における公正性の確保についても慎重に考慮されねばならないのである。したがって、水利用の効率性を求める専用主義の動向を注視しつつも、土地所有者の権限（土地所有権の権能）を軸として理論構成するコモン・ローの考え方を十分に検討することによって、両者の利用ルールの関係性について分析することが有益であろう。

【付記】

本稿は、平成二二年度科学研究費補助金の助成を受けた研究の成果の一部であることを付記する。