

〈論 説〉

水資源の保護と差止請求（1）

— 水質汚濁に関する差止請求の判例分析を中心として —

宮 崎 淳

目 次

- 1 はじめに
- 2 水質汚濁に関する差止請求の判例分析
 - (1) 萌芽期（昭和30年代）
 - (2) 台頭期（昭和40年代）
 - (3) 規模拡大・沈滞期（昭和50年から64年）
 - (4) 転換期（平成元年から5年）
 - (5) 定着期（平成6年以降）（以上、本号掲載）
- 3 水資源の保護と差止請求
- 4 むすびにかえて

1 はじめに

水資源の利用は、その目的に応じた適切な水質が確保されてはじめて意味をもつ。いくら必要水量が確保されていたとしても、その用途に応じた水質が保持されていなければ水利用の目的は達成されないからである。河川水や地下水等の水質の悪化防止またはその改善は、水資源の保護のために最も重要な課題である。とくに、飲用水については人の生命や健康に直接影響を与えるため、水質確保に関する積極的な施策が要請される。最近、国民の関心が高まっている安全でおいしい飲用水を供給するためにも、水質保全の対策は一層重視されるべきであろう。

水質汚濁に関する紛争の歴史は、比較的新しい。水資源を利用できる権利の視座からみれば、水利権の侵害と解されたケースは、水量の枯渇あるいは減少をまねいた事案が圧倒的多数を占めてきた。すなわち、水利権の保護は、伝統的に水量侵害に対する権利の保護として捕捉されてきたのである。

しかし、産業構造の変容をもたらした戦後の高度経済成長を機に、水質汚濁に関する争いが頻発するようになった。近時でも、廃棄物処理施設の建設・操業をめぐる裁判例のように、健康被害をもたらす深刻な水質汚濁の危険性を孕んだケースが散見される状況にある⁹⁾。さらに、循環資源としての水の重要性が認識されるにしたがい、水循環の観点から、水資源の量と質の両面にわたる保護およびその利用のあり方について再考が迫られているといつてよい。

そこで、本稿は、水資源の保護に効果的かつ適恰的な救済方法である差止請求について取り扱う。差止請求権は、他人の違法な行為により権利または利益が侵害されるおそれがある場合に、その侵害行為をやめるように請求する権利であるが、水質汚濁については、それによって健康被害が生じる可能性が疑われる場合に差止請求がなされることが多い。まず、本稿では、水質汚濁に関する差止請求の戦後の裁判例を分析することによって、差止請求の問題点とその解決の糸口を探究する。そして、水利権のような水利用権限を有する者による差止請求のみならず、水道利用者のような水源に対する利用権限をもたない者による差止請求の法的構成も視野に入れた、水資源の保護のあり方について考察していきたい。

2 水質汚濁に関する差止請求の判例分析

(1) 萌芽期（昭和30年代）

わが国の戦後の水質汚濁に関する差止請求の裁判例について、萌芽期（昭和30年代）、台頭期（昭和40年代）、規模拡大・沈滞期（昭和50年から64年）、転換期（平成元年から5年）、定着期（平成6年以降）の5つの期間に区分し、各期のそれらの特徴について考察していきたい⁹⁾。

水の汚染を理由に差止めを求める裁判例が見られるようになるのは、昭和30年代後半からである。戦後の経済復興期を経て昭和30年代に入ると、公害問題が深刻化し、社会的関心を集めるようになったが、これら公害のケースは、煤煙、塵埃、騒音、震動についての紛争であり、しかも不法行為に基づく損害賠償を認容するにとどまり、現実的にその加害行為を差止めるにいたったものは皆無であったといつてよい。このようななか、地下水汚染、悪臭・害虫の発生

という生活妨害に対し、侵害行為の差止めを認容した判決が現われた。し尿投棄の禁止仮処分を認めた大津地判昭37・9・10下民集13巻9号1812頁である。本事案は、原告(大津市)が山奥に素堀の露天穴を掘り、し尿を投棄していたところ、当該露天穴の下方に居住する住民が、し尿投棄により井戸水の汚染および豪雨時の汚水の溢出、害虫・悪臭の発生の被害を受けるおそれがあるとして、投棄の禁止を求めたものである。大津地裁は、ここでのし尿処理方法は極めて不潔かつ非衛生的であり、一般社会生活上受忍すべき程度を超えたものであると認め、所有権に基づく物上請求権の行使として妨害の排除および予防措置を請求し得ると判断した⁷⁾。

損害賠償は認容するものの、侵害行為の差止めについては否定した判決として、甲府地判昭33・12・23下民集9巻12号2532頁がある。本ケースは、パルプ廃液を河川に排出したため当該河川を利用する養魚業者の鯉を死滅させ、養鯉を不能にさせたとして、パルプ会社に対して流水使用権に基づく廃水の流出禁止および鯉の死滅による損害の賠償等を求めたものである。当判決は、廃液放流禁止の請求について、原告は用水を管理する水利組合の組合員ではなく、河川の流水を事実上使用してきたにすぎないから、流水を排他的、独占的に使用する権利を有するとは認められないとして、請求を棄却した⁸⁾。もっとも侵害行為当時において養魚用の流水使用権が認められたとしても、原告はすでに養鯉業を廃業しているから、流水使用の目的およびその必要性の喪失を理由に、当該流水使用権は消滅していると判断された可能性も否定できないであろう。

(2) 台頭期(昭和40年代)

昭和40年代は、公害問題が脚光を浴びた時期である。同42年から44年にかけて四大公害訴訟が提起され、同46年から48年までにそれらは原告勝訴の判決が確定した。また、公害対策基本法が同42年に制定され、3年後には同法1条の「経済との調和」条項が削除された⁹⁾。昭和40年代は、四大公害訴訟に代表されるように、損害賠償訴訟が多く提起されるとともに、差止訴訟も次第に存在感を増してくることになる。

広島地判昭46・5・20判時631号24頁は、し尿・ごみ処理場の建設工事禁止の仮処分を認容した裁判例である。し尿処理場およびごみ処理場の建設を計画

し、用地買収したところ、当該施設の操業により水質汚濁・大気汚染等が発生し、周辺住民の健康や作物に被害が生じるとして、建設差止めの仮処分を求めたケースである。広島地裁は、「本来健康は財産的な補償になじまないものであるから、このような生命身体に対する侵害に対しては事前にせよその侵害の予防として本件申請の如き差止請求を認容すべきものである」と判示した。¹³

本判決の控訴事件である広島高判昭48・2・14判時693号27頁は、控訴を棄却した。広島高裁は、「多数の被害者が健康にも影響を及ぼす程度の被害を受け居住地、住居を生活活動の場として利用することが困難となる蓋然性が高い場合には、その被害は金銭的補償によって回復し得る性質のものではないから、たとえ公害発生原因となる施設が公共性の高いものであっても、他に特別の事情のない限り受忍の限度をこえるものとして差止請求が許される」と述べ、健康被害の発生の蓋然性が高い場合には、施設の公共性が高くても、他の特別の事情のない限り受忍限度を超えると判断した。公共性について、違法性阻却事由としての機能をもたせるのではなく、また受忍限度の判断要素としても重視せず、被害が受忍限度を超える場合には公共性があっても差止請求が認められるとした点に重要な意義がある。当該判決は、公共嫌悪施設につき用地買収を終えた段階での事前差止請求であり、それを認容した先駆的・画期的判決であるとの位づけがなされている。¹⁴ 一審で差止めを認容した判決は、控訴されて覆ってしまうものが大部分であるなか、本件は控訴審においても差止めを正当と認めた唯一の裁判例である点においても、注目すべきである。¹⁵

広島高裁昭和48年判決は、し尿・ごみ処理場の建設を計画し、用地買収した時点で的事前的差止請求であるのに対し、し尿処理施設の増設計画に際し、増設に伴う悪臭および水質汚濁の増幅を理由とする工事禁止の仮処分を申請した裁判例として、鹿児島地判昭47・5・19判時675号26頁がある。当該判決は、本件増設工事後のし尿処理によって放出される悪臭・放流水について、近隣住民に対して受忍限度を超える被害を及ぼすおそれがあるという疎明がないとして、土地所有権等に基づく妨害予防請求を理由なしとするとともに、環境権侵害を理由とする本件増設工事の差止めを求める主張を退けた。

（3）規模拡大・沈滞期（昭和50年から64年）

昭和50年代になると、差止訴訟は規模が拡大し、損害賠償訴訟に比肩する地位を占めるようになるが、¹⁶⁾差止請求の認容判決は極めて限られていた。昭和50年から64年までの間で、水質汚濁に関する差止請求がなされた裁判例は、千葉地決昭50・1・11下民集26巻1＝4号1頁、熊本地判昭50・2・27判時772号22頁、千葉地決昭51・8・31判時836号17頁、松山地西条支判昭51・9・29判時832号24頁、東京高決昭52・4・27判時853号46頁（前掲千葉地決昭51・8・31の抗告事件）、東京地八王子支決昭52・7・20訴月23巻7号1259頁、徳島地判昭52・10・7判時864号38頁、静岡地浜松支決昭53・8・3判時897号16頁、東京高決昭54・2・28下民集30巻1＝4号84頁（前掲東京地八王子支決昭52・7・20の抗告事件）、那覇地判昭54・3・29判時928号3頁、熊本地判昭55・4・16訴月26巻7号1116頁、東京高決昭55・9・26判時980号36頁（前掲静岡地浜松支決昭53・8・3の控訴審判決）、広島地判昭57・3・31判時1040号26頁、岐阜地判昭58・10・24判時1106号128頁、広島高判昭59・11・9判時1134号45頁（前掲広島地判昭57・3・31の控訴審判決）、大分地決昭59・12・24判時1160号140頁、奈良地五條支判昭61・3・27判時1200号114頁、大阪地判昭61・6・16判時1209号67頁、高松高判昭61・11・18訴月33巻12号2871頁（前掲徳島地判昭52・10・7の控訴審判決）および静岡地決昭62・8・31判時1264号102頁である。¹⁷⁾

これらのなかで、請求を認容したケースは、前掲熊本地判昭50・2・27、前掲徳島地判昭52・10・7および前掲広島地判昭57・3・31にしかすぎない。しかも、徳島地裁昭和52年判決および広島地裁昭和57年判決は控訴され、差止認容が覆されている。したがって、実質的には、熊本地裁昭和50年判決のみが差止めを認めた判決であるといつてよいであろう。¹⁸⁾

熊本地裁昭和50年判決は、し尿処理施設の建設予定地周辺に居住する漁民等が、本件施設からの放流水によって海水が汚染され漁業等に重大な被害が生じ、また悪臭によって健康被害が発生するとして、漁業権等の物権、人格権または環境権に基づき本件施設の建設差止めを申請した事件である。本判決は、特定の部落居住者が漁業や生活上の被害を受ける蓋然性が高いと認定したうえで、「その居住地、住居を生活の場として利用することを困難とさせるに等しく、こ

のような場合には、たとえ本件予定地に建設されるものが本件施設のように公共性の高いものであつても、その建設を許容すべき特別の事情がない限り、受忍限度を越える違法なものとして建設差止が認められるべきである」と判示した。¹⁹⁾ 熊本地裁は、公共嫌悪施設の公共性について、それ自体を違法性減殺事由として扱わず、被害発生²⁰⁾の蓋然性が高い場合には、特別の事情のない限り受忍限度を越える違法性があるとした。この考え方は、前述の広島高裁昭和48年判決の判断を踏襲したものである。また、建設を許容する「特別の事情」の検討の際に環境への影響調査を実施すべきである旨を述べ、その不履行と住民との話し合いの欠如を理由に特別の事情はないと判断しているが、この手続的瑕疵を重視する姿勢は、平成9年制定の環境影響評価法に基づくアセスメント義務を私法上の義務と解する見解²¹⁾と通底するように思われる。

前掲広島地判昭57・3・31は差止めを認容したが、その控訴審判決である前掲広島高判昭59・11・9は、仮処分を取消し、申請を却下した。当該事案は、ごみ埋立処分場の建設計画に対し、地元住民らが当地に本件処分場が設置されると水質汚濁等の公害発生のおそれが生じるとして建設工事の着工等禁止の仮処分を申請したものである。原審判決は、環境汚染の地域的包括的な予測と地域住民の人格権を接合させた点に特徴がある。²²⁾ すなわち、「環境汚染という事の性質上、それが個々人の次元で誰にいかなる被害を及ぼすかは本来予測できるものではないから、一定程度の環境汚染の地域的包括的な予測が疎明されれば、それは即ち地域住民個々人に被害を及ぼす蓋然性が認められるという意味で当該個人の権利、即ちその人格権を侵害するおそれがある」と判示したのである。そして、本件施設から汚水が浸出し、土壌および地下水を汚染する蓋然性が否定できないこと、水質汚濁の被害は飲料水や農作物の摂取を通じて、住民の生命・身体にも影響を及ぼすおそれが大きいことを認め、当該施設の建設禁止を求める申請を認容した。また、差止請求の法的構成について、広島地裁は人格権にその根拠を求めたのに対して、控訴審は、「人格権は被保全権利たり得る」としたうえで、所有権侵害の場合の被侵害利益を財産的利益と人格的利益（人がこれを利用して生命健康を維持し快適な生活をする利益）に二分し、被保全権利として土地所有権を主張するときに人格的利益に言及するのであれば、それは人格権の内容と同じであるから、人格権に対するものとして土地所有権の

判断をすればよいと述べる。さらに、受忍限度について「人が生命、健康に被害を受けたときは、如何に些細なものであっても、ある意味では金銭によって償えないもの、他に代え難いものといえ、したがって、それに対する加害の違法性は強い。しかしながら、それだからといって、人の生命、健康に対する侵害の場合は、始めから受忍限度を問題とする余地がないとはいえない」と論じたうえで、地下水汚染によって生命、身体、健康に受忍限度を超える被害を与えることの蓋然性はいまだ疎明されていないとして、申請を却下した。控訴審判決は、被害発生蓋然性の判断にあたって受忍限度を超える被害の発生蓋然性に言及しているが、原審判決は受忍限度論には触れていない²⁰。この点の相違が、結果的に結論の差異をもたらしたひとつの法理論的な要因でもあろう。

原審および抗告審ともに差止請求を否定した裁判例として、前掲静岡地浜松支決昭53・8・3(原審)および前掲東京高決昭55・9・26(抗告審)がある。当ケースは、浜名湖に注ぐ河川の沿岸に衛生工場(し尿処理場)を建設する計画をし、着工予定としていたところ、浜名湖に漁業権を有する漁協の組合員でカキの養殖を営む漁民らが、その放流水が湾内の水質を汚濁し養殖が不可能になるとの理由で人格権、漁業権行使権等に基づいて建設差止め仮処分を申請したものである。原審は、本件施設につき公共性が高く、漁業被害は金銭賠償で賄いうる被害であり、赤潮も毎年必然的に発生するわけではなく、すべて受忍限度内の被害であるとして申請を却下した。抗告審では、「カキ養殖事業にとって本件処理場の建設、排水がその受忍限度を越え決定的な打撃となる蓋然性のあることについては、その疎明ありといえない」と判示された。本件においても、水質汚濁によって生じる被害の受忍限度および処理施設の公共性についての解釈が論点となっている。ここでの公共性に関する考え方は、受忍限度を超えている場合には公共性があっても差止めが認められるとした熊本地裁昭和50年判決および広島地裁昭和57年判決とは一線を画している。すなわち、当決定は、公共性を受忍限度判断の枠外に置くのではなく、判断の一要素と捉えているのである。この見解は、受忍限度を超えている場合でも公共性があれば差止めは認容されないと解する余地もあるとした前掲徳島地判昭52・10・7の立場に近似すると考えられる。

徳島地裁昭和52年判決は、本件ごみ焼却場の建設により、付近住民に受忍限

度を超える被害を及ぼす蓋然性が認められ、このような施設の建設が認められないとしても、この種の施設は極めて公共性が高く、一般廃棄物の処理が法律により義務づけられ、市内のどこかに建設しなければならない性質のものであるので、環境アセスメントを行い、立地条件が本件土地より優れている土地が他にないことを確かめたうえ、その調査結果を周辺住民に示し、公害防止対策や補償問題などをも含めて、住民に十分説明し誠意を尽して交渉していると認められる場合には、住民に対する補償の履行、操業開始後故障等により予定以上の有害物質を出した場合の操業中止等の措置の確約などを条件に、施設の建設自体は許容されるべきと解する余地もあると述べ、公共嫌悪施設の公共性について重視する態度を示した。そして、当該施設の必要性を肯定しながらも、近隣住民に被害を及ぼさないように留意し、慎重な調査、交渉を行う責務を全うしなかったことを理由に、建設差止めを認容したのである。また、差止めの要件である被害発生蓋然性について、住民側の立証責任の軽減を図った点においても注目⁵⁵⁾に値する。すなわち、「住民側としては、当該施設の規模・性質および立地条件からして、自己らに受忍限度を超える公害被害の一般的抽象的蓋然性があることを立証すれば足り、右立証がなされた場合には、建設者の方で右のような蓋然性にもかかわらず、当該施設から受忍限度を超える公害は発生しないと断言できるだけの対策の用意がある旨の立証を尽さない限り、その建設は許されない」と判示したのである。さらに、当該判決は、人格権をはじめ土地・建物の所有権・賃借権・占有権、水利権・引水権に基づいて差止請求を認めている。土地利用や水利用の権限をもつ者が、それらの権限に基づいて差止めを請求したケースであるが、周辺住民の健康上の被害を重く見ていることから、差止請求の根拠として人格権を中核に据えていると思われる。

これに対して、控訴審である前掲高松高判昭61・11・18は、人格権について、「そもそも実定法に根拠のない新しい権利、特に排他性、絶対性を備えた権利の承認を求めようとするならば、その権利の内容を明確にすることが不可欠であるというべきところ、(中略)人格権はその内容がおよそ不明確で、権利としての枠組みも、権利体系ないし私法秩序の中での位置付けも明らかではなく、実定法上の権利としての承認を要求し得るだけの実体を備えているとは到底いい難い」と説述し、実定法上の排他的権能を有する権利としてのこれを否認した。

そして、本件施設の建設によって付近住民らに発生するおそれのある被害が、社会生活上一般人において受忍すべき限度を超える蓋然性が存在することについては、その立証責任は住民らにおいて負担すべきであるとしたうえで、この蓋然性についての疎明がないとして、住民側の申請を却下したのである。

昭和50年から64年までの間において、水質汚濁に関して差止請求がなされた裁判例の大部分は、それを否定したものであった。上述した熊本地裁昭和50年判決が唯一の、差止認容が確定されたケースである。当期間において水質汚濁に関する差止訴訟は、損害賠償訴訟と同列の地位を獲得するにはいたったが、差止めを積極的に認容する裁判例は、昭和40年代と比べると少なくなり、差止訴訟の沈滞化が顕著に現われているといえよう。²⁹⁾

(4) 転換期(平成元年から5年)

年号が昭和から平成に変わると、水質汚濁に関する差止めの裁判例の状況が一転する。

昭和期においては、差止請求の裁判例のおおむね半数がごみ処理施設の建設・稼働をめぐる事案であった。そして、それらのごみ処理施設のケースは、一審では建設の差止めが認められても、控訴審ではそれが否定され、最終的に差止めが確定した裁判例は存在しない状況である。一方、差止認容が確定した事案は、し尿処理場(ごみ処理場併設を含む)およびし尿処理作業に関するケースのみであった。

平成期に入ると、廃棄物処理施設をめぐる紛争が頻発するようになり、しかも、判例集等に登載された産業廃棄物処分場に関する裁判例は、1件(前橋地決平13・10・23判時1787号131頁)を除いて、すべてが差止めを認容(一部認容を含む)している。差止めが否定されたケースは、一般廃棄物処分場をめぐる事案の2件(後掲福岡高判平15・10・27および後掲福島地いわき支判平13・8・10)だけである。

裁判例の事案の傾向としては、以上のような分析が可能であるが、裁判理論としてはどのような動向を読み取ることができるであろうか。判例理論の特徴を理解する手がかりとなるのが、「浄水享受権」という概念である。

水源の清浄さを確保する権利である浄水享受権は、大津地判平元・3・8判

時1307号24頁において原告らによってはじめて主張された権利概念である²⁸⁾。本判決は、当該権利について検討し、①水源が汚濁しても、浄水処理により飲料水、生活用水として適格な水質となれば、人の健康には影響を及ぼさないから、水源の清浄さを権利内容とする必要性に乏しいこと、②河川の流水は私権の目的とならないと規定されている（河川法2条2項）ことからすれば、流水の属性である清浄さも私権の目的とはならないこと、③成文法上の根拠が薄弱であること等を理由として、私法上の差止請求権の根拠とはなりえないと判断した。その一方で、大津地裁は、人格権について私法上これを定めた直接の規定は存在しないと論じたあとで、法秩序の中で、個人の生命、身体等が所有権等の物権より重要であることは明白であるとして、人格権を根拠とする差止請求権を肯認した。そのうえで、「人格権に基づく差止請求権が発生するか否かは、抽象的には、被侵害者の被る（もしくは、被るであろう）人格権の侵害の程度と差止による侵害者の活動の自由を制約することにより発生する損害を比較し、侵害の程度が被侵害者の受忍限度内か否かにより決せられるべきものである」と述べ、これを具体的に本件では、「被侵害者が生活上大部分の時間を過ごす場所において継続的に侵害を受け、または受ける可能性がある場合でなければならない」と判示した。結論として、当判決は、受忍限度を超えた人格権侵害の発生が高度の蓋然性をもって立証されたものとはいえないとして請求を棄却したのであるが、人格権に基づく差止請求権を認容した点は評価されてよいであろう。

環境権の具体化として主張された浄水享受権²⁹⁾について裁判所の判断が注目されていたところ、浄水享受権という用語を使用していないが、「人格権としての身体権の一環としての適切な質量の水を確保する権利」に言及する裁判例が平成4年に出現した。仙台地決平4・2・28判時1429号109頁は、産業廃棄物安定型最終処分場の使用操業を予定していたところ、周辺住民らに水質汚濁等の差し迫った危険性があるとして、当該処分場の使用操業の禁止を命じたケースであり、廃棄物処理施設の建設・操業をめぐる差止めの法理論に関して指針的役割を果たした決定である。本決定は、飲用水・生活用水として使用されている井戸水・沢水が本件処分場の操業により汚染され、人格権が侵害される高度の蓋然性が認められ、かつ保全の必要性も容認されると判断して、同処分場

の使用操業の禁止を命じたのである。³⁰⁾

当決定は、物権の場合と同様に排他性の現れとして、人格権侵害を根拠に侵害行為の差止めを請求することができる³¹⁾と論及したうえで、健康に支障をきたさない、身体権の一環としての適切な質量の水を確保する権利と、一般通常人の感覚に照らして飲用・生活用に供するのを適当とする、平穩生活権の一環としての適切な質量の水を確保する権利の2種類の具体的権利について脱示した点に意義がある³²⁾。とくに、飲料水確保の権利を身体権に係るものとして、飲用・生活用水確保の権利を平穩生活権に係るものとして位置づけ、水利用の用途を意識して保護法益について考察し、それを権利構成したところに特徴を見出すことができる。

裁判所が、平成元年に浄水享受権を否定し、その3年後には実質的に同権利を肯認するという立場の転回に至った背景には、何が存在するのであろうか。その原因のひとつとして、水道水源の水質に起因する問題、とくに水道水中から検出されるトリハロメタンの問題に注目が集まる等、飲料水の安全を確保するための環境保護意識の高まりとともに、水道原水から有害物質を排除する施策の要請が影響していたと推論できよう。

（5）定着期（平成6年以降）

平成6年には、「水道原水水質保全事業の実施に関する法律」および「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「水源2法」）の制定により、水道水の安全を確保するための水道水源に対する規制立法が手当てされ、それ以降、仙台地裁平成4年決定の影響を受けた裁判例が集積していくことになる。

①仙台地裁平成4年決定の影響

以下に取り上げる裁判例は、仙台地裁平成4年決定の立場を継受したと考えられるケースである。

熊本地決平7・10・31判時1569号101頁は、産業廃棄物安定型最終処分場からの有害物質の漏出により地下水汚染が惹起され、周辺住民の飲用・生活用水を確保する権利が侵害されるおそれがあるとして被保全権利を認め、将来生ずべき侵害を予防しつつ、本件処分場建設の必要性を満たすために、当処分

場については埋立て予定地内に保有水および雨水等の埋立地からの浸出を防止することができる遮水工を設けることを条件として、同処分場の建設、操業を認めるのが相当であると判断して、条件付きでその建設、使用、操業の差止めを命じた。³⁶⁾ 当該決定の理論的根拠は、「適切な質量の水を確保する権利」について、人格権としての身体権および平穩生活権の一環として位置づけ、それが侵害された場合には差止請求ができると判断している点にあるから、仙台地裁平成4年決定の強い影響を受けていると思われる。本決定は、平成4年決定を踏襲しつつも、地下水汚染とそれに関連する汚染の蓋然性について総合的に考察したところにも特色がある。³⁶⁾

福岡地田川支決平10・3・28判時1662号131頁もまた、人格権の具体的内容として先に述べた2種類の「適切な質量の水を確保する権利」について判示している点において、平成4年決定の理論に追従した裁判例である。本決定は、産業廃棄物安定型最終処分場の有害物質を含んだ浸出水の流出および地下への浸透によって、付近の井戸および浄水場の水源を汚染する高度の蓋然性が認められること等を理由に、人格権に基づく差止請求権について被保全権利の存在が認められるとしたうえで、いったん本件処分場の操業により侵害が生じたときは債務者にその原状回復の技術や資力はなく、この汚染を除去することは極めて困難であるため、人格権を被保全権利とする保全の必要性が存するとし、当処分場の建設、使用および操業禁止の仮処分を申立てを認容した。³⁷⁾

一般廃棄物最終処分場の操業の差止請求を否定した事案ではあるが、福島地いわき支判平13・8・10判タ1129号180頁は、今まで論じられてきた「適切な質量の水を確保する権利」について、はじめて「浄水享受権」という概念を使って判示した判決である。³⁸⁾ 本判例は、人格権としての身体権の一環として、質量とも生存・健康を損なうことのない水を確保する権利について「身体権としての浄水享受権」と呼び、人格権の一種としての平穩生活権の一環として、適切な質量の生活用水、一般通常人の感覚に照らして飲用・生活用水に供するのを適当とする水を、受忍限度を超えて奪われない権利について「平穩生活権としての浄水享受権」と称し、両者をあわせて「浄水享受権」として説示する。⁴⁰⁾ かかる説示は、平成4年決定において判示された「適切な質量の水を確保する権利」が人格権の具体的内容を表す権利として裁判において定着した証左である

といえよう。

水戸地判平17・7・19判時1912号83頁⁴¹⁾は、産業廃棄物安定型最終処分場の建設等差止めに関するケースにおいて水道利用者の差止請求をはじめて認容した判決である⁴²⁾。当該判決は、わが国の水道水源の水質保全に関連する制定法を列挙し、これらの法の趣旨から、水道水の安全性の確保が国民の生活上不可欠な要請とされていることを述べたうえで、「我が国の法制度上、健康な生活を営む基礎として、安全性の確保された水道水の供給を受ける利益を享受することは、国民に保障された法的に保護された権利であるというべきであり、体内に摂取しても健康等に悪影響を及ぼすことのない安全な水道水を享受する権利は、人格権の一種として保護されている」と判示する⁴³⁾。ここでは、浄水享受権について「安全な水道水を享受する権利」として説述されているため、水道水供給という限られた場面であることに注意を払うべきであるが、裁判所が浄水享受権から水道水の安全性の確保について具体的に論を展開した意義は大きいと思われる。

②身体権としての浄水享受権と平穩生活権としてのそれとの関係

このような2種の浄水享受権に言及した裁判例の存在にもかかわらず、水戸地決平11・3・15判時1686号86頁は、人格権の内容として、身体権の一環としての「生命・健康に危険のない質の飲料水・生活用水を確保する」権利のみを論じ、平穩生活権の一環としての浄水享受権には触れていない。これは、身体権としての浄水享受権の侵害を認めれば、平穩生活権としてのそれに論及する必要はないと考えたためであろう。なぜなら、平穩生活権は、身体権の侵害に至らなかった場合の精神的平穩を確保する権利であるので、身体権としての浄水享受権の侵害が認容されなかったときに、はじめて保護の対象となる性質を有すると考えられるからである。

人格権としての「適切な質量の水を確保する権利」について検討する際に、身体権の一環としての浄水享受権のみを論じたものとして、ほかに鹿児島地決平12・3・31判タ1044号252頁がある。鹿児島地裁は、産業廃棄物管理型最終処分場の遮水工が将来的に破損する可能性を否定できないこと、遮水工から漏水した有害物質を含んだ浸出水が地下水や井戸水に混入する可能性が高いこと等の理由により、仮権者らのうち井戸水を飲用水・生活用水として利用する者

については、飲用水・生活用水を確保および使用する権利が侵害される可能性を認め、当該権利が生存に係る重要な権利であることに鑑み、この権利侵害につき受忍限度を超えるものと判断して、工事差止めの仮処分を認容した。本件において、人格権侵害として考慮されている具体的内容は、「人体に対する影響」、つまり健康被害であり、身体権の一環としての浄水享受権のみを検討していることがわかる。

浄水享受権に内包される平穩生活権の實質を身体権に引き寄せて解釈する判例がある。福岡高判平15・10・27判タ1168号215頁は、「適切な質量の水を確保する権利」につき、「生命の安全・身体の健康を保全する権利」の一内容としてのみ理解されるべきであるとする。すなわち、「一般通常人の感覚に照らして、飲用・生活用に供するのを適当とする水を確保する権利」について、「生命の安全・身体の健康を保全する権利の一内容としてのみ理解されるのであって、これと関連なしに（生命、健康の侵害、侵害のおそれとは無関係に）、差止請求権の根拠となるような人格権として、これを認めることはできない」と判示して、生命・健康の侵害またはそのおそれとは無関係である浄水享受権は、差止請求権の根拠となる独自の権利としては認められないと論及するのである。この趣旨は、浄水享受権の性質について、生命および健康に係る人格権から切離された権利ではないことを強調したものであるといえよう。⁴⁴

さらに、浄水享受権の核心は身体権にあると解し、平穩生活権としての浄水享受権について消極的な立場を明示する判例も存在する。千葉地判平19・1・31判時1988号66頁は、平穩生活権の一種としての浄水享受権につき、「水が科学的に飲用・生活用水として適当であることが不明であるにすぎない場合にも、これを飲用・生活用水に供することにつき不安を感じる者があるとしても、有害物質が不特定である上に、当該水が有害か否かも不明なままでは、抽象的な不安感を超越する具体的な利益が侵害されたとはいえない」と述べたあとで、「具体的に人体に有害な物質を特定せず抽象的な人体への危険性を主張するにすぎない場合において、飲料水に使用することについての主観的な不安だけを根拠として、そのような水を排出する施設の建設等の差止めを求めることができると解することはできない」として、原告の主観的な不安を直ちに法的保護の対象とすることはできないと判断する。⁴⁵つまり、浄水享受権の侵害として差止請

求が認められるためには、水に含有される有害物質を特定し、それによる人体への具体的な危険性を証明することによって、抽象的な不安感を越える具体的な利益が侵害されることを論証しなければならないと解したのである。生命・身体に対する侵害の具体的な危険性がある場合には、身体権として的人格権侵害の蓋然性が高いと解されるから、このような具体的な危険性の立証を求める当判例の立場は、平穩生活権を独立した保護法益として認めることに消極的な態度を採っていると考えられる。

③水道事業者による差止請求

廃棄物処理施設の建設・操業の差止めをめぐる一連の裁判例のなかで、処分場周辺の住民ではなく、水道事業を行う公共団体が原告となったケースがある。長野地判平12・1・26判時1752号115頁は、住民に給水義務を負う水道事業者(村)が、産業廃棄物安定型最終処分場の建設による水源汚染のため水道用水の給水が困難になることを理由に、自らが所有する水源地の所有権に基づいて処分場建設の差止めを請求し、それが認容された判決である。裁判所が水道事業者住民への給水義務を履行させるために差止めを認めたことは、結果的に水道事業者の差止請求によって住民の人格権および生活利益が保護されることになったといえよう。本件では、原告が水源地を所有する水道事業者であったがゆえに、水源地の所有権に基づく差止請求が可能であった。そうでなければ、他の事案と同様に、水道利用者である周辺住民たちが原告となり、自らの人格権に基づいて建設の差止めを求めざるをえなかったであろう。判例の立場によれば、水源に対する水利用権限を有しない者が差止請求をする場合には、その法的根拠を請求者の人格権に求めるしかないという事情が、この種の差止訴訟の共通項として浮き彫りになっているのである。この意味において、水質汚濁に関する差止訴訟においては、水源地の所有権や水利権のような水利用権限を有する者によってその権限に基づいた差止請求がなされると、内容と外延の明確な物権をその論拠とすることにより、法的安定性が確保されることになる。したがって、水源地所有者や水利権者のような水利用権限をもつ者が差止請求の主体となることが望ましいといえよう。

ここで補論的に、水道事業者のケースではないが、汚染のおそれがある井戸水に代わる上水道の設置について言及した判例について取り扱いたい。鹿児島

地判平18・2・3判時1945号75頁は、産業廃棄物管理型最終処分場からの未処理の浸出液には高濃度の有害物質が含有される蓋然性があり、それが原告らの利用する井戸水に混入する蓋然性も認められるとし、本件処分場設置の必要性およびその公共性を含めた諸般の事情を考慮しても特段の事情があるとはいえないから、それによって生じうる健康被害は受忍限度を超えるものであると判断したうえで、被告の費用負担による上水道の設置については、上水道設置計画の詳細やその実現可能性が明らかでない現時点では、受忍限度を超えない理由として考慮するのは相当でないとした。処分場設置の必要性およびその公共性を考慮しても、生じうる健康被害につき受忍限度を超えると認められた点、および代替手段の詳細やその実現可能性が不明なことを根拠に、代替手段の提供を受忍限度の判断の枠外に置いた点が特筆に値する。

さらに、水道水源保護条例に関する最近の判例についても付言する必要があるだろう。近時、安全な水道水を確保するためには法の規制のみでは限界があるとして、市町村が水道水源保護条例を制定して独自に規制に乗り出す傾向がある。⁴⁶⁾このような条例の大部分は、法との抵触を回避するため、水道法2条1項を根拠として掲げ、廃棄物処理施設のほか、ゴルフ場、採石業等を規制の対象としている。⁴⁷⁾

三重県紀伊長島町が制定した水道水源保護条例は、町長が指定する水源保護地域において水道に係る水質を汚濁させ、または水源の枯渇をもたらすおそれのある事業を行う工場等を規制対象事業場と認定することができる旨を規定し、罰則をもって規制対象事業場の設置を禁止している。ここでの事案は、原告が産業廃棄物中間処理施設の建設計画をしたところ、被告（紀伊長島町）が当該施設は同条例2条5号所定の「水源の枯渇をもたらす、又はそれらのおそれのある工場、その他の事業場」に該当すると認定する処分をしたため、右処分の取消しを求めたケースである。津地判平9・9・25判タ969頁161頁は、本件取水について恒常的に当該施設計画地の地下水涵養量を上回り、水源の水位を著しく低下させるおそれがあると認定し、町の認定処分を適法と判断し、原告の訴えを棄却した。⁴⁸⁾控訴審である名古屋高判平12・2・29判タ1061号178頁もまた、水源枯渇のおそれがあることを認めるとともに、当該条例が廃棄物処理法⁴⁹⁾に違反して無効ということではできないと判示して、控訴を棄却した。これに対

し、最判平16・12・24民集58巻9号2536頁は、本件条例の規定する事前協議の手続きにおいて、原告人の立場を踏まえて、十分な協議を尽くし、地下水使用量の限定を促すなどして予定取水量を水源保護の目的にかなう適正なものに改めるように、町が適切な指導をし、原告人の地位を不当に害することのないよう配慮すべき義務があり、本件処分がそのような義務に違反してなされたものである場合には違法となるとして、原判決を破棄し差戻した⁵¹⁾。本判決は、水源の枯渇防止を目的として事業者の取水量につき枯渇をもたらさない程度に制限することと、規制対象となる事業者の権利保護との調和を図るために、事前協議の手続きを適正に実施することを求めていると解せられる⁵²⁾。

控訴審判決が、水循環を考慮した流域の水収支の角度から、地下水利用権限の合理的制約に言及した点を看過してはならない。すなわち、適正な水資源の利用について、流域全体の水収支がマスナスにならないように配慮すべきであり、そのためには利用者がその敷地面積に応じた涵養量を遵守しなければならないとしたうえで、水循環の理念の下では、地下水は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、土地所有者に認められる地下水利用権限も合理的な制約を受けることになる⁵³⁾と論じたのである。当判決にいう地下水利用権限の合理的制約とは、流域単位における水収支の均衡を維持するために、地下水の涵養量を遵守しなければならないとするものであるから、地下水流を有する土地所有者間における水の共同利用という枠を超えて、流域住民全体にわたる地下水利用の共同享受という視座が入っている。このような見地は、土地所有者間における地下水利用の共同享受性を流域住民まで拡張することによって水源を保全し、流域住民の「適切な質量の水を確保する権利」を保護していると解することができる⁵⁴⁾。

(未完)

注

- 1) 国土交通省土地・水資源局水資源部編『平成21年版日本の水資源 — 総合水資源管理の推進 —』(アイガー、2009年)104頁は、ミネラルウォーターの年間生産実績の急激な伸びとともに、浄水器の家庭への普及を挙げ、おいしい水に対する国民の関心の高まりを指摘する。
- 2) 国土交通省土地・水資源局水資源部・前掲注(1)102頁以下参照。

- 3) わが国では、戦後の高度経済成長によって産業構造が変容する以前においては、水利権侵害のケースは、大部分が農業水利に関する水量をめぐる紛争であった。
- 4) 近時の水質汚濁に関する事案は、廃棄物処理施設から有害物質が流出して地下水等を汚染するおそれがあるケースが目立っている。詳細は、拙稿「人格権としての浄水享受権について——廃棄物処理施設をめぐる差止裁判を契機として——」創価法学35巻2号(2006年)75頁以下参照。
- 5) 本論説の考察対象は、判例集等に登載された裁判例に限定される。したがって、これをもって水質汚濁に関する差止訴訟の傾向が正確に析出できるとは限らないが、全体像の輪郭を把握するための、さしあたっての目安とすることはできると思われる。
- 6) 昭和20年から61年までの差止請求に関する学説および判例の推移については、大塚Ⅲ「生活妨害の差止に関する基礎的考察(1)、(2)」法学協会雑誌103巻4号(1986年)642頁以下、6号(1988年)1113頁以下が詳細である。
- 7) 沢井裕「判批」法律時報36巻2号(1964年)88頁は、本判決について差止めを認容した点および加害行為の公共性を理由としても個人の生活権を侵害することは許されないとした点で、高く評価されるべきであると論及する。また、同90頁において、井戸水汚染を問題としたのは当判決が最初であろうと述べる。
- 8) 損害賠償は認めるものの、施設の取返については否定した裁判例として、前掲地沼田支判附48・4・26判時715号97頁がある。
- 9) 山本進一「判批」加藤=淡路編『公害・環境判例』別冊ジュリスト43号(1974年)36頁以下参照。
- 10) 水利権の特徴は、水利使用の目的およびその必要性の範囲内に限り流水の利用ができ、これらがなくなれば権利も消滅するという点にある。
- 11) 昭和45年には、さらに水質汚濁防止法および公害紛争処理法が制定されている。
- 12) 山口和男「判批」判例タイムズ269号(1972年)71頁は、本判決が差止請求の法的根拠を人格権侵害に求めていることを指摘したうえで、現段階では法的安定性の観点から居住者の土地・家屋の物上請求権に求める物上請求権説の方が妥当であると批評する。
- 13) 國井和郎「判批」森島=淡路編『公害・環境判例百選』別冊ジュリスト126号(1994年)17頁は、「本件は嫌忌施設に係る本格的な差止の嚆矢といえる」と言及する。
- 14) 頭井・前掲(13)16頁。片岡直樹「判批」淡路=大塚=北村編『環境法判例百選』別冊ジュリスト171号(2004年)14頁は、「とりわけ焼却施設の建設差止めの先例として重要である」と指摘する。
- 15) 伊藤進「判批」判例時報715号(1973年)137頁は、公共嫌忌施設の設置と予定地域住民の被害救済との関係について、本判決が差止めを認容したことによって、当時において後者の救済面に優位性を認める傾向にあると論じている。
- 16) 大塚Ⅲ「生活妨害の差止に関する裁判例の分析(1)」判例タイムズ645号(1987年)21頁。
- 17) 昭和50年代にはごみ焼却場または埋立処理場の建設差止の仮処分申請が多発したが、その根拠は、当該処理施設の建設・稼働による悪臭、騒音、排煙等の大気汚染、土壌汚染、水質汚濁等の発生であり、いわば複合汚染または環境一般の侵害であるといえる。したがって、事案によっては、水質汚濁を理由としてあげるものもあれば、これをあげないものも

存在する。本稿では、処理施設の立地の地理的状況等によって水質汚濁を差止請求の主な理由として取り上げているケースを扱うことにした。

- 18) 大塚・前掲(16) 21頁は、この時代の特徴を「差止判決の沈滞化傾向」と指摘する。
- 19) 潮海一雄「判批」判例時報777号(1975年)149頁は、差止めが認容された申請人らの被保全権利について、「本判決は、漁業権および人格権(健康被害の蓋然性が高いとして)に依拠しているように思われる」と言及する。また、東孝行「判批」判例タイムズ323号(1975年)100頁も、「絶対権脱中物権脱ないし人格権脱によっている」と評釈する。
- 20) 森島昭夫「判批」森島=淡路編「公害・環境判例百選」別冊ジュリスト126号(1994年)65頁。
- 21) 北河隆之「判批」淡路=大塚=北村編「環境法判例百選」別冊ジュリスト171号(2004年)59頁。
- 22) 潮海一雄「判批」法律時報55巻4号(1983年)179頁。
- 23) 富井利安「判批」森島=淡路編「公害・環境判例百選」別冊ジュリスト126号(1994年)75頁は、「蓋然性の有無の判断につき受忍限度という考え方をとるべきではない」と言及する。
- 24) 田井義徳「判批」森島=淡路編「公害・環境判例百選」別冊ジュリスト126号(1994年)71頁は、判例の多数が当該判決の見解に立つと指摘する。
- 25) 大塚直「生活妨害の差止に関する裁判例の分析(2)」判例タイムズ646号(1987年)39頁。なお、東孝行「判批」淡路=大塚=北村編「環境法判例百選」別冊ジュリスト171号(2004年)27頁は、「立証責任を負担する側が一応の証明をすれば、相手側が反証を提出しない限り証明があるものとするという、事実上の推定説をとったものと解すべきであり、立証責任の転換を肯定したのではない」と論述する。
- 26) 大塚直「生活妨害の差止に関する裁判例の分析(4・完)」判例タイムズ650号(1988年)36頁は、戦後から昭和61年までの期間において、水質汚濁のケースでは「被害発生蓋然性の低いことを最大の理由として、差止請求を棄却ないし却下したものが9割に上っている」と分析する。
- 27) 同宮空港の差止請求を不合法とした昭和56年大阪国際空港公害訴訟上告審判決や地域住民の当事者適格性を否定した昭和60年豊前火力発電所操業差止訴訟上告審判決等、差止めを實質的に却下する判決が噴出していることから、この沈滞化傾向は、水質汚濁に限らず、公害一般に関する差止訴訟の潮流でもある。
- 28) 浄水享受権については、従来、環境権に関する判例において権利の主体・客体・範囲等の権利内容の抽象性および不明確性がその否定の根拠とされてきたことに対して、環境権の内容をより個別具体的にする必要があり、この要請に応えて主張されたものであった(折田泰宏=在野寿和=西口徹「琵琶湖訴訟の判決をめぐって」公害研究19巻1号(1989年)46、47頁。)
- 29) 山村恒年「判批」ジュリスト942号(1989年)81頁は、①について「権利の侵害の有無の問題で権利そのものの否定理由とはならない」、②について原告らは「流水の所有権を問題にしているわけではない」等と批判する。
- 30) 淡路剛久「判批」淡路=大塚=北村編「環境法判例百選」別冊ジュリスト171号(2004

- 年) 71頁は、浄水享受権について「環境権の一種、つまり個別的環境権である」と論じる。
- 31) 山村・前掲注(29) 81頁。
- 32) 坂口洋一「判批」淡路=大塚=北村編「環境法判例百選」別冊ジュリスト171号(2004年)140頁以下参照。
- 33) 淡路剛久「廃棄物処分場をめぐる裁判の動向——人格権としての平穩生活権の進展——」環境と公害31巻2号(2001年)12頁は、本決定が平穩生活権を法的保護の対象としていることに注目し、「人格権の一つとしての平穩生活権が確立しつつある」と述べたうえで、「精神的平穩や平穩な生活を侵害しているかどうかは、一般通常人の感覚を基準としている」と論じ、本決定が一般通常人の感覚を判断基準としている点にも注意を払う。
- 34) 平成2年には、生活環境審議会が「今後の水道の質的向上についての方策について」を答申し、平成4年には、水質基準に関する答申を出した。平成2年の答申は、水道水源の水質保全のため、水源上流に立地する汚染源に対する規制の必要性を指摘している。
- 35) 本決定のような条件付仮処分命令が認められるか否かについては、議論の余地がある。これについては、清水正恵「判批」私法判例リマックス14号(1997年)142頁以下が詳細である。
- 36) 拙稿・前掲注(4) 79頁。
- 37) 坂本慶一「判批」判例タイムズ1036号(2000年)296頁以下参照。
- 38) 産業廃棄物最終処分場の操業の差止め請求を否定したケースとして、前橋地決平13・10・23判時1787号131頁がある。本決定は、安定型最終処分場の施設に実施される安全対策の有効性が一応認められるとして、原告である住民側を敗訴させた。なお、処分場の操業開始後にその使用、操業の差止めの仮処分を申請した事案である大分地決平7・2・20判時1534号104頁は、住民の「安全な飲用水を確保する権利」を認めたとうえで、飲用水汚染の高度の蓋然性はないが、住民の建物敷地の地盤崩壊の危険性があるとして申立てを認容した。
- 39) 本判決は、処分場の操業が原告らの浄水享受権を侵害するものではないと判断し、操業差止めおよび廃棄物等の除去を求める原状回復請求は理由がないとともに、不法行為を構成しないため不法行為に基づく損害賠償請求も理由がないとして、原告の請求をいずれも棄却した。また、本判決は、侵害発生の高度の蓋然性の証明に関して原告の証明責任の軽減を図っている点においても意義を有する。
- 40) ここでいう「浄水享受権」とは、仙台地裁平成4年決定で論じられた「適切な質景の水を確保する権利」を指し、大津地裁平成元年判決で論じられた浄水享受権と内容が完全に一致する概念ではない。後者は、水源の清浄さを内容とする権利として解されているが、前者は、水質に加えて水量も権利の保護対象となっている点に留意すべきである。
- 41) 本判決は、水戸地決平11・3・15判時1686号86頁の本案訴訟によるものである。
- 42) 飯塚和之「判批」判例タイムズ1211号(2006年)29頁は、本判決について、差止め請求の根拠を人格権としての浄水享受権に求め、同権利の性質・内容を詳細に検討するとともに、この種の差止め訴訟における立証責任のあり方につき今後のモデルとなりうる判断を示した点を評価する。
- 43) 飯塚・前掲(42) 32頁は、この判示部分をもって、浄水享受権なる概念が裁判所によって承認されたと判断する。

- 44) なお、本判決は、一般廃棄物最終処分場から人体に有害である物質が漏洩することにより住民らの生命・健康に被害を与える蓋然性が高いと認めることはできないとして、控訴を棄却した。
- 45) 本判決は、産業廃棄物管理型最終処分場の建設、使用および操業によって侵害されるおそれのある原告らの利益が、身体的人格権に基づく重大なものであり、被害の回復が困難なものであることを考慮すると、事後的な行政的な手続きのみによって、原告らに対する違法な侵害のおそれのある行為を十分予防することはできないとして、請求を一部認容した。
- 46) 廃棄物処理施設の立地条件に適しているとされる市町村が、自衛手段として同条例を制定している場合が多い（朝日新聞2001年5月1日参照）。
- 47) 大久保規子「判批」ジュリスト1291号（2005年）56頁。
- 48) 本件は、水源枯渇のおそれについて争われた事案であるが、水源保護のためには水質保全の観点から不可欠であることから、本稿において取り上げることとした。
- 49) 山代義雄「判批」判例地方自治183号（1999年）33頁以下参照。
- 50) 徳島地判平14・9・13判自240号64頁は、水道水源保護条例について、法と目的を同じくする二重規制であり、違法であるとする。
- 51) 宇賀克也「判批」判例タイムズ1215号（2006年）275頁は、「X〔原告人〕が設置許可申請の準備中であることを認識した紀伊長島町が、それを契機として本件条例を制定したという経緯を重視しており、そのような事情がない場合にまで本判決の射程を及ぼそうとするものではない」として、当判決につきおよそ事業準備中の者一般に対して配慮義務があると発言しているわけではないと論評する。
- 52) 杉原則彦「判批」ジュリスト1299号（2005年）213頁。
- 53) 地下水利用権限の合理的制約という考え方は、地下水を共同資源と捉えた松山地字和島支判昭41・6・22下民集17巻5＝6号490頁に遡ることができる。
- 54) ここにいう地下水涵養量の遵守は、土地の所有者全般に求められているわけではなく、水道水源保護条例等によって水源保護地域に指定された土地の所有者に対して要請されている点に留意しなければならない。
- 55) 祖崎「土地所有権と地下水法——地下水の法的性質を中心として」『都市と土地利用（熊本洋之助先生古稀記念論文集）』（日本評論社、2006年）55頁。

【付記】 本稿は、2009年度科学研究費補助金（基盤研究C、課題番号21530098）による研究成果の一部である。また、校正の段階で、神戸秀彦「産業廃棄物処分場に関する最近の民事差止め二判決（全限・鹿屋）について——人格権論・立証責任・廃棄物処理法に注目して——」渡辺洋三先生追悼論集『日本社会と法学——歴史、現状、展望』（日本評論社、2009年）296頁以下に接した。