
研究ノート

オーストラリアにおける水法の発展（翻訳）

近藤 学

Development of water law in Australia (Translation)**Manabu KONDO**

Faculty of Economics, Shiga University

Until the end of the nineteenth century, water was traditionally regarded as a common resource, and the rights of access and water use were linked inextricably to the right to use land. These rights were governed by the rules of common law.

While rights in relation to water have been regarded as usufructuary rights, there has been a very important distinction between the nature of the usufructuary rights exercisable by indigenous communities and the rights similarly exercisable by non-indigenous communities. In the case of non-indigenous communities, water use is likely to be seen to be exclusive.

The demand for water increased substantially during the nineteenth century in response to increasing industrialization, a growing population, the creation of urban communities and enhanced expectations on the part of the community.

During the latter part of the nineteenth century, various laws were drafted to protect public health and public safety. Although these laws did not change the basic character of common law which protects individual profits, it was recognized that many rights of common law are also by no means absolute. For example, it came to be thought that the need for water to flow naturally through a watercourse and a corresponding restriction upon consumptive uses were required. So the desirability of the use, development or conservation of water was not an issue for common law. In this way, the necessity of adding public regulation from the viewpoint of public interest so that trouble could not be caused for others increased.

The enactment of the Water Rights Act 1896 of New South Wales added a big correction which enabled public organizations to manage water in order to solve problems relating to water for the benefit of the public, bypassing the traditions of common law.

Furthermore, in the 1990s, people began recognizing the emergence of global environmental problems and the deterioration of water environments, so the government decided upon the National Strategy for Ecologically Sustainable Development of 1992, calling for the development of a system (including market-based means) of suitable water management. The Intergovernmental Agreement on the Environment of 1992 and the National Strategy for Ecologically Sustainable Development of 1992 have made it clear that Australia's water resources should be managed not simply by a regime of government planning and government intervention but also through a range of mechanisms based upon the market: in essence, economic and commercial instruments.

The Council of Australian Governments (COAG) took up this challenge in 1994, and each of the jurisdictions in Australia has subsequently restructured its water resource management system to reflect these outcomes and strategies. Each state responded to this appeal for reorganization and reform of their water-resource management systems, and for amendments to their water laws. (ACT, Vic, SA, WA, Tas, Qld, NSW, etc.)

The COAG released a document called “National Water Initiative”, calling for further reform and further expansion of the water market and trading in 2004.

Now, water markets and trading are positioned as a means for attaining ecologically sustainable development in Australia, and various legal examinations have been added from the viewpoint of public policy.

Keywords: Water Rights, Water Trading, Water Law, Water Reform of Australia

凡例：

1. 原題は Development of water law in Australia である。出典はクィーンズランド工科大学法学部と Phillips Fox という法律会社との共同研究による報告書：Trading in Water Rights: towards a national legal framework, 115p, May 2004, (ISBN 0-646-43706-2) である。この報告書の目的は、水利権取引を国家的スケールでさらに推進してゆくために既存の法システム内部における水利権の位置づけを分析し、国家的な視点から拡大した取引を効果的に機能させるためにどのような枠組みが必要かを評価し、水利権取引のための一般的な骨格を提案することであり、それらを通じて拡大する水利権取引にふさわしい法的な枠組みを検討することであった。報告書は全体で8つの部から構成され、ここに訳出したものは第2部の全体である。
2. 第2部は、オーストラリア独特の売買可能な水利権が慣習法の体系からどのようにして分離・独立してきたか、という観点から歴史的に考察を加えた部分である。
3. 著作の中心となったのはクィーンズランド工科大学法学部の Douglas Fisher 教授である。環境法に関する専門家は他にもおられるが、水利権に限った環境法の専門家としては第一人者と目されている人物である。なお、論旨を明らかにするために注釈を加えた。注釈部分は () で区別し、解釈の余地の大きいものについては著者名を追記した。

要約：

19世紀の終わりまでは水は共有資源であり、土地と一体のものであり、水に対する権利は慣習法の規則に基づいて管理されてきた。水に対する権利は用益権とみなされたが、非先住民のコミュニティでは、それは強い排他性を持っていた。水に対する需要は工業化、都市化、人口の増大などにより19世紀を通じて大きく変化した。19世紀の後半には公衆衛生や公共の安全の立場から様々な立法が行われた。これらの立法は慣習法の基本的性格を変えるものではなかったが、他方で慣習法の諸権利は決して絶対的なものではなく、例えば、水路を流れる自然な水は必要であり、

他人に迷惑をかける消費的な使用に対する規制の必要性は是認された。こうして公共の利益の観点から、他人への迷惑をかけないように規制を加える必要性が高まっていった。1896年にはNSWで水利権法が制定され、慣習法の伝統を越えて、水における公益上の問題を解決するために、関係する公的な機関によって管理することを可能とするように大きな修正が加えられた。さらに1990年代になると地球環境問題の出現や水環境の悪化を人々は認識するようになり、政府は「生態的に持続可能な発展のための国家戦略」(1992年)を策定し、それにふさわしい水管理の方式(市場に基づく手段を含む)の探求を呼びかけた。各州はこの呼びかけに応え、水資源管理システムの再編・改革や水法の改定に取り組んだ。(ACT、Vic、SA、WA、Tas、Qld、NSWなど)2004年、オーストラリア政府間評議会COAGは国家水発議という文書を発表し、水利権市場のさらなる改革と拡大を呼びかけた。現在、水利権取引はオーストラリアの水資源の生態的に持続可能な発展の成果を達成するための手段として位置づけられ、公共政策上の観点から、様々な法的な検討が加えられている。

規則に基づく制度

水は伝統的に法的な立場からは、特定の個人によって所有されている共有資源ではなく、(一連の慣習や規則に基づいて)コミュニティのメンバーによる使用が認められた共有資源と考えられてきた。19世紀の終わりまで、水にアクセスしたり使用したりするこれらの権利は法令によって大きく影響されることはなかった。かくしてこれらの権利は認定された慣習や行動、又はより正式には慣習法の規則に基づいて統治されてきた。両方の場合において、物理的な意味と同様に法的な意味においても、土地の使用と水の使用の間には、明らかに密接な関連があった。

こうした観点から、水に関する権利は用益権とみなされてきたが、先住民のコミュニティによって行使できる用益権の性質と、非先住民のコミュニティによって行使できる同様の権利の間には極めて重要な区別があった。非先住民

のコミュニティの場合には、その使用は事実上排他的（所有権に類似した性格を持っていた - 近藤）なものであった。

「伝統的なかつ慣習的な自然的権利の考え方の中には、使用や所有、及び占有に関して排他的であるべきだとする必要性はなかった。実際、こうした訴訟は殆ど起こりそうも無い」ということが観察される。(Mason v Tritton (1994) 34 New South Wales Law Reports 572 at 581 per Kirby P.) これらの用益権が排他的であるかないかは重要な問題である。特に、市場に基づく手段を考える場合にはそうである。

しかしながら、これらの権利の性質や程度、その行使に対して負わされた制限もまた同じ程度に重要である。慣習法は元々水を共有資源とする考え方に基づいてきたが、何ら公的な利益や公共政策を広く考慮することなく、個々の人間に属する一連の権利、義務、及び責任へと進化した。

これは17世紀、18世紀、19世紀から現在へと続く政治的、経済的及び法的哲学と完全に一致するものであった。別言すると、慣習法は、土地の使用やそれに関連した水の使用に関して、個々人の利害を認知しこれを保護するものであった。これは疑いも無く当時のイングランドの状況の反映であった。人口は相対的に少なく、コミュニティの必要性に対する当時の人々の感覚はどちらかと言えば洗練されたものではなかった。しかしながら、水に対する需要は、工業化の発展、人口増加、都市コミュニティの出現、及びコミュニティの一部の過剰な期待に対応して、19世紀の間を通じて十分に増加した。

19世紀の後半を通じて、こうした問題の幾つかに対応すべく設置された立法は、法律に影響を与え始めた。特に公衆衛生や公共の安全を守るために立法が制定された。にもかかわらず、その根本的考え方は、公衆の利害を守るために立法によって作り出された規制の程度に依存しているが、基本的には慣習法の性格を変えるものではなく、個々人の利害を保護するものに留まった。

水に関わる慣習法はその大部分が立法にとって取って代わられたが、－そのことは特にオーストラリアでは当てはまるが－慣習法の性質は水利権売買の場面との関連では、とりわけ重要になるであろう。水に関連する慣習法の性質に関する簡単な検討が必要なゆえんである。

水に関する権利は本質的に用益権 usufructuary である。慣習法の下では、水を使用する権利は、土地を使用する権利とはぐし難く結びついていた。さらに、水の使用に関す

るどんな責任も同様に、土地使用との関連における責任と関連していた。アクセスの権利、そしてそれに基づく使用の権利は、おそらく3つのカテゴリーに分けられる。

> 川の水にアクセスする権利

> 地下水にアクセスする権利

> 地表の水にアクセスする権利。

川の水にアクセスする権利は、慣習法の中では、川辺生活者の権利 riparian right の考え方により扱われる。かくして川岸の所有者または法的な占有者は、単にそれにアクセスする権利を持つがゆえに、水を使う権利をもつ。こうして「川に隣接した土地の各所有者は、そこを流れる水の用益権をもつ」。(Embrey V Owen (1851) 6 Exchequer 353 at 369) 同様に、土地の表面の所有者は、どのような方法でそうなったかには関わりなく、地下に浸み込んだどんな水もアクセスする権利を持つ、そしてその故に、くみ出せるならばどんな水でも使用する権利をもつ。土地の表面の所有者は、土地の表面を流れている水にアクセスする権利をもつ。そしてそれ故に、それが合法的に所有物に変えられた場合、その水を使用する権利が与えられる。

重要なことは、これらのどの権利も絶対的なものではないということである。慣習法は、ある土地所有者による土地の使用は、他の土地所有者の土地の使用に影響を与えるかもしれないと常に考えている。そして、このことは水の場合も同様である。川辺生活者の考え方の下では、川辺の所有者や占有者の権利は、まったく他の全ての川辺の所有者及び占有者と同等の権利であることを認めなければならない。

しかしながら、水路を流れる水の利用との関連では利害の対立が起こりえるかもしれない。この場合、慣習法はそれに従えばどの様な対立でも解消できる一組のルールを作り出した。大雑把に言えば、そのアプローチとは、水における利害の相互性（お互い様）の認識である。ただし、その相互性とはある状況の下で何が合理的であるかのテストによって保護されたものであるが。

「川辺の土地所有者は、自らの土地が横たわっている側の川岸の上から河川の水を所有する権利、そして上流の土地所有者による流水の使用状況によって制約されるが、彼の土地を流れる流水を所有する権利が与えられている。さらに、自らの土地とつながる側で一定の状況の下で合理的と認められる限りにおいて、必要ならば使用量を引き上げることができる。全ての川辺の土地所有者は、このように

河川水を、その自然な流れの中で、知覚できる減少や増大もなく、また水の性質や品質を知覚できるほどに変えることなく、使用する権利が与えられている。」(Young v Bankier Distillery Co [1893] 控訴審判決 698 の 691)

川辺生活者の権利に関する慣習法の考え方は規制的であるが、その規制的なルールは、水質と同様に川を流れる水量に対しても同様に適用される。慣習法は、このように、間接的な方法ではあるが、水路を流れる自然な水の必要性を認識しており、またそれに対応して、消費的な使用に対する規制の必要性についても認識してきた。すなわち、既存の法制度にたいして重大な挑戦を行う必要性を認識してきた。

慣習法は、(河川水の場合と比べて) 地下水の使用と地表水の使用の場合には幾分違ったアプローチを取ってきた。(地下水の場合には)川辺生活者の考え方は適用しない。関係する規則は土地の使用に関連する。そして、今の場合、水の使用(に対する規制)は、土地の使用と関連する慣習法の責任が水の使用に影響を与えるそのやり方の中にある。要約すれば、このような水の使用に対する慣習法の制限は他人への迷惑における責任(の程度)に基づいている。

このように、もし水を媒介とした土地の使用が慣習法の迷惑行為を構成するならば、これらに含まれる権利と責任は迷惑行為の法律の考え方に沿って決定されるだろう。ちょうど川辺生活者の考え方と同じように、迷惑行為の考え方は何が合理的かのテストに基づいている。テストは言うまでも無く柔軟なものであるが、特定の一連の状況下では重要性(必要性)のあるものである。この点は慣習法の特徴であるが・・・。

慣習法が公共の利益にも公共政策にも基づかない場合は、実質性の原則の影響を受ける。この意味において慣習法は水使用者間の関係を規制するものではあるが、水にアクセスする権利を有する人々の関係においてのみそうであるに過ぎない。そして、アクセスの権利は、本質的に関係する土地の所有権により統治されている。よって、一方で慣習法が水を共有資源として認識したとしても、実際にこうした考慮により、慣習法は土地に利害を持つ人々のみを、そして土地の利害を通じて水に利害をもつ人々のみを保護することができるにすぎない。

従って、水の望ましい使用、開発や保全のあり方といった問題は慣習法の対象とする論点ではなかった。オーストラリアにおいて導入された水に関する新しいアプローチに基づく法律はこうした伝統に逆らうものであった。オース

トラリアにおける法律は、イングランドとはかなり異なっており、水における公益上の問題を解決するために、そして特に気候変動や水文学的関連において、水を管理する場合の公益上の問題を解決するために、設計されている。

開発を可能とする管理システム

慣習法の考え方の基礎はオーストラリアの法的管理の方式と対照的である。慣習法は法的に認知され保護された権利、義務及び責任の体系である。それはある人があれこれの権利を侵害し、あれこれの義務に違反するかもしれない何らかの行為を行う前にこれらの権利、義務や責任がどのようなものであるかをあらかじめ示している。慣習法は管理の体系ではないし、そうなることも出来ない。それはただ、これらの権利を持つ人々による管理を可能にするだけである。

オーストラリアで水が使われるそのやり方は、19世紀末に向けて、いくたびものオーストラリアの立法府による綿密な検討にさらされた。特に、これら慣習法のルールに従って使われることが果たしてオーストラリアの水にとって適切なやり方であろうか? 答えは否定的であり法律は、水が公共の利益に従って、関係する公的な機関によって管理されることを可能とするように制定された。

最初の例の一つは、NSWの1896年の水利権法 Water Rights Act である。その1.1節は二つの部分に分かれているが、最初の部分は、

「複数以上の土地所有者の土地を流れる、または流れたことのある、またはそこに位置しているあらゆる河川、湖の水、さらにはそこに含まれている、もしくはこの法律が定める範囲の何らかの行為によって貯蔵された水を使用・排水し、支配する権利は、今後ともそう呼ぶことにするが、ただ王冠 Crown によって定められた(与えられた)制約にのみ服する。」と記載されている。

かくして3つの権利が王冠により与えられた。すなわち使用、排水、支配の権利である。これは上述した状況の中で水に対してのみ適用される。

次に後半の部分では、

「そして、その権利の行使においては、王冠は、その公僕たる官吏や公務員により、どの様な土地に入っても構わないし、保全や上述した水の供給、より公正な配分、より有効な利用、そして汚染からの保護や、河川からの違法な障害物の除去のために、妥当と考えられる手段を行使しても構わない」と記載されている。

この法律は、王冠に授与された権利が行使されるべき目的を明確に述べている。かくして関係する公的部門の機関としての王冠は、その権利の許される限度において、NSWの水資源の管理者となる。この権利が行使される目的が重要である。それらは本質的に水の供給と使用に関係しており、また汚濁の防止と関係している。このように水は重要な天然資源とみなされている。水に対する諸権利は王冠に基づいて与えられていた。これら権利は極めて明確に、コミュニティの利益のために水を使用する場合の直接的な行使に向けられていた。

この法律は管轄区域内の全ての水に適用されるわけではない。というのは管理の仕組みというものは必ずしも網羅的（完璧）ではないからである。個々の人間の水にアクセスする権利－例えば川岸の土地所有者や占有者の－は、認められている。法令が完全に慣習法の諸権利を切り離したかどうか（水の管理権を人民から政府にうつしたかどうか－近藤）は、実際に法令が関係する公共機関がコミュニティの目に見える利益のために、灌漑プログラムや商業や工業のための水供給、都市の水関連施設の提供といった方法で、オーストラリアの水資源の重要な部分を管理することを可としたかどうかは、完全には明瞭でない。この法的仕組みは、新しい人々の認識や考え方、さらに新しい政策が出現する1990年代の後半まで存続した。

ルールに基づくシステムと管理システムとの基本的な違いは明らかである。それ（ルールに基づくシステム）はそれぞれのシステムによって利益を受け、影響を受ける人々の権利、義務および責任の源泉である。管理システムの体制の本質的な性質は、人々の権利、義務、責任が、個人であれ法人であれ、政府の決定によりもたらされるということである。ルールに基づくシステムでは、権利は政府とは独立に存在している。即ち、それらの権利、義務、責任は慣習法により認められているか、もしくは法律により作り出される。

持続可能性を可能にする管理システム

1980年代と1990年代はいかに天然資源が管理されるべきかのアプローチに関し、地球規模の変化を目撃した。この変化は水資源の管理を含んでいる。21世紀においてオーストラリアの水資源をどの様に管理すべきかの方向性を変える際に多くの要因が影響を与えた。それらは以下のものを含んでいる。即ち、

- >多くの状況の下において、水が過剰に配分されている、

また過剰に利用されているという認識の広がり

- >オーストラリアの多くの水環境の悪化

- >資源を持続可能な方法で管理すべきだとする必要性の認識

- >資源は政府の方策によってのみでなく市場メカニズムを使っても管理されるべきだとする認識の広がり。

これらの政策変化の最初の例の一つは、1992年の「環境に関する政府間合意」である。それはオーストラリアのための環境政策に関する多くの原則を述べている。それらは以下のものを含んでいる。

- >資産やサービスの評価において含められるべき環境上の要因

- >汚染者支払い、すなわち汚染や廃棄物の原因を作り出した者が封じ込めや回避、廃棄の費用を支払うべきである

- >財やサービスの使用者は財やサービスの供給にかかる完全なライフサイクル費用に基づく価格を支払うべきである。その中には、天然資源や資産の使用費用、任意の廃棄物の最終的な処分費用が含まれる

- >設定された環境上の目標をもっとも費用効率的な方法で、市場メカニズムを含むインセンティブの構造化によって達成すべきである。その構造化の中には、独自の解決策を見つけ、環境問題に対応するために、便益を最大化し、および／または費用を最小化するためのインセンティブを適切に配置することも含まれる。

これらの原則は環境と資源の管理との関わりの中で一般的に適用されている。1992年の「生態的に持続可能な発展のための国家戦略」は、一般に持続可能な開発に関わるものであるが、この中で特にオーストラリアの水資源の管理が直面している挑戦的課題について述べている。すなわち、

「表流水および地下水資源の量と質を、統合的な方法で開発し管理すること、また経済的・社会的・コミュニティの必要に合致しつつ生態的システムを維持するための水管理のためのメカニズムを開発すること」。

これらのチャレンジには次の戦略を含む。

- >水をより効果的に使用すること

- >河川流量および他の環境上の使用のために水を配分すること

- >汚染を最小化すること。

この中には、例えば資源の真の価値を反映するような価格政策の見直し、水質保全のための環境保護手段に対する国家的アプローチが含まれている。

COAG（オーストラリア政府間評議会）は1994年にこれらの課題に取り組み、続いてオーストラリアの各州は、これらの成果や戦略を反映させるため、自らの水資源管理システムの再編・改革に取り組んだ。各州は、法律の中に水資源の生態的に持続可能な発展という考え方を取り入れることによって、それぞれの反応を定式化した。もっとも簡潔なアプローチの一つは、ACTの1998年の水資源法の第三節にある。この法律の目的として、

＞この特別区の水資源の利用と管理が物理的、経済的および社会的な人々の暮らしを支え、これら資源が依拠している生態系システムの保護を保障すること

＞水路や帯水層を損傷から保護すること、そして実現可能ならば、すでに生じた損害を回復すること

＞水資源が合理的に予測可能な将来世代のニーズをまかなえるよう保障すること。

比較の方法を用いて、Vicの1989年の水法の第一節のパラグラフ（b）では、大変一般的な用語法で、陸上の水循環のあらゆる要素に関する統合的管理について述べているが、他方、パラグラフ（d）では、コミュニティの現在および将来の構成員の便益のための持続可能な利用について詳しく説明している。

SAの1997年の水資源法の6（1）節では、水資源の持続可能な発展の全ての要素について系統的に記述し、特に州の水資源を使用・管理する場合の有害な影響を最小化するための用心深い使用の必要性や、その他の防護手段の必要性を述べている。

同様に、WAの1914年の水と灌漑の権利法の4（1）節は、水資源の生態的に持続可能な管理の必要性を提起し、（d）節では、特に水資源の管理をその他の天然資源の管理と統合させることについて熟慮している。より野心的ではあるが、Tasの1999年の水管理法の目標は、一般に、資源管理の目標やタスマニアの計画システムと繋がっている。他方、6（1）節の主要な論点は、州の水資源の持続可能な使用と経済的開発である。

Qldの2000年の水法の10（1）節におけるクイーンズランド政府の狙いは、水に係る計画、配分、使用のためのシステムを構築することによって、持続可能な管理と水およびその他資源の効率的な利用をさらに進めることである。それは持続可能な管理と効率的な利用のそれぞれに、詳細な解釈を与えている。10（2）（c）（ii）節と合致する持続可能な管理の観念とは、クイーンズランドの経済的発展は生態的に持続可能な発展の原則（これについては11

節に詳しく書かれている）と一致すべきであるということである。

もっとも詳細なアプローチの例は、NSWの2000年の水管理法に含まれている。第3節は、現在及び将来世代の便益のために、州の水資源の持続可能なそして統合的な管理のための全般的な目標を与えている。

この節は、一連の補足的な目標、例えば生態的に持続可能な発展の原則の適用、水資源管理と環境その他の管理との統合、といった目標に支えられている。さらにこれらの目標は、第5節の、より詳細な水管理原則によって支えられている。それらは以下の7つのカテゴリーに分けられる。

＞適合的管理の原則を含む、一般的な適用の原則

＞水の共有に関する原則

＞水使用に関連する原則

＞排水管理に関する原則

＞洪水管理に関する原則

＞制御的行為に関する原則

＞帯水層の侵害に関する原則。

これらの目的、目標および原則の記述は、どの様に記述されようと、過小に評価してはならない。Kirby判事は、重大な国家的な目標を達成するためにデザインされた法律を解釈する場合には一かの判事の場合には経済的目標であったが、「法廷は、その法律を、これらの目標を失敗させ、その実現を妨げるような何らかの構成物（手段や方法—近藤）の中に移し変えようとする試みに対しては抵抗するべきである」と示唆した。（Marks v GIO Australia Holdings Ltd (1998), 196 Commonwealth Law Reports 494 and 537）そして判事閣下は、「今や法律の言葉に戻り、その意図した結果を達成するために法律を解釈する時が来た」と結論した。

Kirby判事によって示されたアプローチは、水資源管理との関連では特に重要である。オーストラリアの水資源管理に関するあらゆる法律の圧倒的な目標は、これらの資源が生態的に持続可能なやり方で管理され、発展させるためであることは疑いない。しかしながら、法律はそれらが達成されるべき手段や方法についてはしばしば口をつぐむ。

おそらく、（法律のレベルでは）市場に基づく手段に対する言及はないだろう。他方で、公共政策のレベルでは、1992年の「環境に関する政府間合意」及び1992年の「生態的持続可能な開発に関する国家戦略」は、オーストラリアの水資源が政府の計画や政府の介入体制によってのみでなく、市場に基づく一連のメカニズム、その本質において

は経済的かつ商業的手段、を通じて管理されるべきであることを明らかにした。

あるシステムの目標とその目標を達成するための手段との間には明確な区別がある。伝統的には、法律はこれらの機能をどちらにも効果的に関わることはできなかった。しかし次第に変化が起こってきた。この目標と手段の区別は特に重要である。なぜなら、水利権の取引のための仕組みは法律の実在的な成果ではないからである。それは生態的に持続可能な発展という実在的な成果を達成するための単なる手段に過ぎない。取引は、その重要性にも関わらず、目的に到るための手段であり、それ自体が目的ではない。

かくして、水利権取引の仕組みはまず最初に、法律の目的や目標と矛盾の無いものでなければならない、すなわち水資源の生態的に持続可能なものでなければならない。そして、同時に、言葉の本来の意味で、法的メカニズムとして有効でなければならない。かくして水利権取引の仕組みは、もし法的目標が達成されないならば、政策的かあるいは法的かのどちらかの意味において、有効なものとはならないであろう。

持続可能性を達成するためのメカニズムとしての水利権取引

現在の法律の成果（到達点）はオーストラリアの水資源の生態的に持続可能な発展であるが、これを達成するための戦略は多様である。それらは以下のものを含む。

- >水にアクセスする権利の付与により水配分のための制度
- >水資源の利用と開発に関する計画の体制
- >水使用とそれに結びついた土地利用に対し規制を行う制度
- >水資源管理の商業化。

上記のそれぞれは互いに関連しているが、現在最も重要な政策は最後のものである。商業化という考え方それ自体は、多くの方向性を示している。それらは、利用者による費用の負担 user pays、完全な費用回復 full cost recovery、土地からの水利権の独立化、及び譲渡可能な水利権等を含んでいる。従って、水利権取引のための体制を構築することは、オーストラリアの水資源の生態的に持続可能な発展の成果を達成するための一側面ではない。

1992年以降のオーストラリアの水資源の管理のために法律により実現されてきた体制は、極めて特殊な方向に向けられている。これは19世紀と20世紀の転換点に制定された法律、それらは全体としてのコミュニティの利益のた

めにオーストラリアの水資源を利用し、開発することを意図したものであったが、それらにより作り出された管理体制とはまったく異なるものである。このために、経済的および生態的の両方の意味において、諸資源の持続可能な発展の必要性が（法体系の中に）付加されている。

持続可能な発展はそれ自体としてはまったく広大な（漠然とした）目標であるが、政策決定者や計画者に対しては従来の制度、それは一般に資源の利用や開発をコミュニティの利益のために直接的に利用しようとしてきたのであるが、それと比べて多くの新しい制約を課している。法律のこの要素に従うことが、水利権取引の仕組みを創造することをとりわけ挑戦的課題としているのである。

COAGは時宜に応じて、法律の目的がどの程度達成されたかの検証を行ってきた。国家水発義 National Water Initiative という文書の中で4つの目に見える最近の達成について述べている。即ち、

- >水にアクセスする権利の安全性を高めたこと
- >エコシステムの健全性を確保したこと
- >地域及び州の内外において水取引市場の拡大を鼓舞し、水が最良の場所で使われることを可能としたこと
- >オーストラリアの諸都市の水の保全を鼓舞したこと。

この発議は、水資源管理の現在のシステムが達成しようとするものが何なのか、また、同時に水利権市場を含む多くのメカニズムを挙げて、その成果を国家全体に広げてゆくためにはより詳細な点について発展させる必要があることを改めて明らかにしている。（以下にNWIの法的評価がなされている—近藤）詳細に検討すべき点としては、経済的、環境的、及び法的な問題点を挙げている。とりわけ経済的及び環境的問題点が重要であるが、このレポートでは法的な問題点について言及する。

NWIは本質的に3つの関連する問題点を挙げている。第一は、水アクセス権の安全性である。言い換えると、法律によるかまたは法律をどうしてか、どちらかの方法により所有者に与えられた権利が、法的にはどの様にその安全性が保障されるのか、という問題である。焦点は個人に保障されている私的な権利に関わっている。この利害の源泉は政府による認可であるが、この利害の性質や安全性は、法律それ自体と同様に、慣習法の原則—つまりルールに基づくシステム—の中に存在している考え方にも影響されがちである。

第二は、エコシステムの健全性の達成に関わっている。これは私的な利害関心の問題であるだけでなく、公共的利

益の問題でもある。通常、公共的利益は何らかの法律的手段を使い、政府の規制や政府の関与によって保障されている。しかしこの場合、公共的利益の問題としてエコシステムの健全性を保障するためには、個々人の権利や利害に法的安全性を与える（既存の慣習法の）体制と整合させる必要がある。（例えば自然に権利があるかどうかという問題は個々人の権利を制限する可能性がある -- 近藤）

最後に、水市場取引を通じて水資源の最善利用を保障するという問題がある。市場に基づく手段の利用というものは決して法的空白の中で行われているのではない。市場は権利、義務、及び責任という慣習法の考え方の文脈の中で運営されているが、法律によって少しく修正されている。これら権利、義務、責任の性質や限度は（今後の）核心的で重要な争点となる。NWIは法的システムにとっての理念上および実際上の重要な争点を列挙している。以前には市場に基づく手段は法的な見地から考察されたが、それらは公共政策上の論点というより広い文脈から検討されなければならないのである。（了）