

# 豪州マレー・ダーリング川流域における 総合的水資源管理の展開

奥田 進一 黒川 哲志

はじめに

第1章 水に係る権利の確立経緯

第2章 マレー・ダーリング川流域の環境保全の仕組み

おわりに

はじめに

マレー・ダーリング川流域 (Murray-Darling Basin) は、オーストラリアの南東部の広範な地域を占めている (約 106 万平方キロメートルでオーストラリア大陸の約 14 パーセントに相当)。マレー川 (約 2530 キロメートル)、ダーリング川 (約 2740 キロメートル)、マランビジー (Murrumbidgee) 川 (約 1690 キロメートル) およびこれらの川の支流やクリークによって構成されている。クィーンズランド州 (Queensland)、ニューサウスウェールズ州 (New South Wales)、ビクトリア州 (Victoria)、南オーストラリア州 (South Australia) そして首都特別地域 (Australian Capital Territory) をまたぐ河川流域である。マレー・ダーリング川流域は、オーストラリアにおける主要な農業生産地帯であり、農牧地面積の約 40 パーセント、灌漑された土地の面積の約 70 パーセントを占めている。また、この流域には、3 万以上の湿地があり、16 のラムサール条約湿地リスト登録湿地が含まれている。この流域には、約 220 万人が居住している。

この水域の降雨量は少なく、流域の水資源量は限定的である。土地も乾いており、降雨の 6 パーセント程度しか河川に流れ込んでこない。乾燥した土地での農業による水需要は旺盛であり、最終的にマレー川の河口までたどり着く水は、降雨量の 2 パーセントにも満たない。このような水不足に苦しむマレー・ダーリング川流域では、水資源の管理と配分のための制度が発達している。そこで、奥田進一教授をリーダーとする水資源管理について研究するグループは、平成 28 年度科学研究費助成事業および在オーストラリア日本大使館の協力を得て、2016 年 8 月にオーストラリアにおいて調査を行った。8 月 23 日には、オーストラリア国立大学において、James Pittock 准教授および Andrew Macintosh 教授を

招いてセミナーをおこなって、水資源管理の理論的側面について検討した。24日には、連邦政府の農業水資源省（Department of Agriculture and Water Resources）およびマレー・ダーリング川流域局（Murray-Darling Basin Authority：MDBA）にてインタビューを行なった。また、26日には、この流域の最下流・河口に位置し、上流にある州でなされた過度の取水の影響を強く受ける南オーストラリア州の州政府の環境水資源自然資源省（Department of Environment, Water and Natural Resources）および南オーストラリア一次産業と地域局（Primary Industries and Regions SA）でインタビューを行なった。

本研究ノートは、これらのセミナーおよびインタビューで得られた知見を踏まえたうえで、水資源管理における水利権ないしこれの取引にかかわる制度について考察するものである。オーストラリアにおける水利権の確立とその法的性格について、先住民の権利およびコモン・ロー上の権利との関係でも検討が加えられている。また、過度な取水による流水量の減少は、河川の生態系に壊滅的な影響を与えるものであり、連邦水法（Water Act 2007）とマレー・ダーリング川流域計画（Murray-Darling Basin Plan）によって制度化された河川生態系の保全のための仕組みについても考察する。

（以上、黒川担当）

## 第1章 水に係る権利の確立経緯

### 1. 土地資源に係る権利とコモン・ローとの相克

オーストラリアの水資源は、2007年連邦水法によって規律されている。しかし、同法により統合的に水管理が行われるに至るまでは、コモン・ローの枠組みとの複雑な相克を経ている。じつは、その経緯は、アボリジニおよびトレス海峡諸島民（以下、先住民とする）に土地を返還しようとする1993年の先住権原法（Native Title Act）に至るまでの、オーストラリアにおける土地資源をめぐるコモン・ローと土地慣習法との相克の軌跡<sup>1)</sup>に近似している。しかし、公益性の極めて強い水資源に固有の性質から、土地資源とは異なる軌跡を辿って解決し、2007年の連邦水法の制定に至っている。そこで、まず、土地資源をめぐる権利関係や立法の経緯を紹介する。

1770年に、キャプテン・クックは、イギリス国王の名の下に、オーストラリアの東海岸の全てをイギリスの領有（Crown Land）とすることを宣言した。これにより、先住民たちはイギリス臣民として、イギリスの法体系、すなわちコモン・ローの枠組みに編入された。もっとも、クックは、オーストラリアを無主地（terra nullius）としながら、先住民の存在を認識しているという矛盾は、その後の先住民たちがたどってきた歴史的悲劇を

1) 平松紘＝金城秀樹＝久保茂樹＝江泉芳信『現代オーストラリア法』（敬文堂、2005）67～73頁以下が、その経緯について詳述している。

語る上で、無視することができない。とりわけ、土地を生命あるものと捉え、人が土地に帰属するという独自の土地観を有していた先住民たちは、コモン・ロー的な土地法政策により先祖伝来の居住地を奪われただけでなく、領域や土地の利用方法をめぐって植民者との激しい対立や摩擦を繰り返し、大量殺戮や隔離政策なども行われた。

このような状況が続くなか、1960年代になると、先住民たちが「土地権 (land rights)」を要求するようになる。ちなみに、彼らが求めた「土地権」とは、財産権としての「土地所有権 (land ownership)」の承認ではなく、彼らの伝統的な土地観そのものの回復であったとされる<sup>2)</sup>。土地権とは、土地に対する何らかの権利を意味する法概念（ヨーロッパ的法概念）ではなく、伝統に従った土地との関係を構築する政治的な権利であるとされる<sup>3)</sup>。そして、1969年に、北部アーネムランドのゴープ半島イルカラ地区のアボリジニが、同地区での採掘権を得た鉱山会社と採掘権を付与した連邦政府を相手に、不法侵入排除と利益侵害保護を求めて、北部特別自治区（現在の北部準州）最高裁判所に提訴した（ゴープ・ケース：The Cove Caseあるいはナバルコ・ケース：The Nabalco Caseと称される<sup>4)</sup>）。

この訴訟で、原告である先住民たちは、先祖伝来の土地の血縁集団（クラン：Clan）による占有を主張して、占有権原の確認を求めたが、1971年に裁判所は、原告適格なしとして訴えを却下した。裁判所は、訴え却下の理由として、コモン・ロー上の所有権の対象となる財産の概念には、利用・享受の可能性、譲渡性、排他性が含まれていなければならず、先住民のクランによる一定の土地占有は、一時的に排他性を伴うが固定的ではなく、交換価値としての譲渡性も認められないなど、コモン・ロー上の占有や財産概念にはあたらないというものであった<sup>5)</sup>。他方で、当該判決は、先住民の土地に対する伝統的権利をコモン・ローという枠組みで捉えることに欠陥があり、何らかの立法解決が必要であるとも判示した。この判示部分を受けて、後にエドワード・ウッドワード（Sir Edward Woodward）とフランク・パーセル（Frank Purcell）という2人の法律家を中心となって、1975年に先住民の土地概念と権利保護に関する活動が組織され（王立調査委員会<sup>6)</sup>）、1975年にはアボリジニ集団の自治の権限を委ねられたアボリジナル評議会（Aboriginal Council）が設置された。そして、1976年に、北部準州において、オーストラリアで初め

2) 同上書71頁。なお、先住民の権利への関心が高まった背景には、1967年の連邦憲法改正によって人種差別条項が撤廃され、アボリジニに関する立法権が認められたことがある。

3) 同上書72頁。

4) *Milirrpum v. Nabalco Pty Ltd*, 1971, 17 FLR, 141.

5) 金城秀樹「オーストラリアにおける先住権原と構成信託の法理—オーストラリア先住民の土地所有—」『札幌大学総合論叢』第35号（2013）18頁。

6) John Fogarty and Jacinta Dwyer, *The First Aboriginal Land Rights Case; MORE OR LESS: DEMOCRACY & NEW MEDIA*, 2012, pp. 176–177 ([http://www.futureleaders.com.au/book\\_chapters/pdf/More-or-Less/John-Fogarty\\_Jacinta-Dwyer.pdf#search=%27John+Fogarty+and+Jacinta+Dwyer%27](http://www.futureleaders.com.au/book_chapters/pdf/More-or-Less/John-Fogarty_Jacinta-Dwyer.pdf#search=%27John+Fogarty+and+Jacinta+Dwyer%27)) [accessed Nov. 09, 2017].

て先住民の土地権を認めた「アボリジニ土地権法 (Aboriginal Land Rights (Northern Territory))」が制定された<sup>7)</sup>。さらに、同法に基づいて土地委員会 (Land Council) がつくりられ、北部準州内のアーネムランドなどが保護区からアボリジニの土地として認められた。

同法は、コモン・ロー上は認められない共同体的権利を避けるため、土地所有権主体として土地信託の設置を規定している。ちなみに、受益者は氏族 (クラン) ではなく、個々の伝統的アボリジニとされた。しかし、伝統的アボリジニとは、父系氏族のメンバーであり、混血により出自が母系のアボリジニは含まれない。他方で、アボリジニ社会では、父系制をとりながら重要な儀礼の挙行に際しては母系により役割が決まっていたため、母系出自のアボリジニが伝統的集団から直ちに排除されるわけではなかったため、同集団に属しながら、土地に係る権利を有する者と有さない者とが生じ、結果として、アボリジニの伝統的集団の解体を促すことにつながったという指摘がなされている<sup>8)</sup>。

このようなアボリジニ集団内部に生じた利害対立を解消することなく、1992年6月3日に、いわゆる「マボ判決」<sup>9)</sup>と呼ばれる、オーストラリア土地法史を根本から覆すような画期的な判決が、オーストラリア連邦最高裁判所において下された。マボ判決は、アボリジニの伝統的な土地支配が法的占有 (possession) であり、オーストラリアの領土自体がアボリジニ固有の土地を篡奪することによって取得されたものであると判示したが、これは最高裁判所が、「オーストラリアは無主地への移住による植民地である」という伝統理論を放棄する宣言を出したものと評価されている<sup>10)</sup>。マボ判決の骨子は、先住民の土地への権利、すなわち先住権限を認め、この権利は国王による基礎権原の行使によってのみ抹消され得るものであるとした点にあるが、あくまでも土地に対する政治的主権はイギリス本国にある。国王による基礎権原の行使とは、たとえば、国王下付 (Crown grants)、自由保有権 (freehold) や貸与保有権 (leasehold) の付与などで、その場合には先住権原は抹消されるが、1975年以降の抹消は人種差別禁止法に抵触するために無効とされた。そして、このマボ判決に基づいて、1993年に先住権原法 (Native Title Act, 1993) が制定された。また、1996年には、連邦最高裁判所が、貸与保有が設定されても先住権原は存続しうるという判決を下している<sup>11)</sup>。同法は、先住権原について、土地あるいは水に関する先住民の共同体的、集団的、あるいは個人的権利利益であると定義し、その権利利益は慣習法によって認められ、慣習によって保持され、オーストラリアのコモン・ローによ

7) ゴープ・ケースの顛末および1976年アボリジニ土地権法制定に至るまでの経緯については、窪田幸子「この土地は私のものではない、この土地は私そのもの—オーストラリア先住民の権利回復の背景—」『JCAS 連携研究成果報告』6号 (2003年) 126~128頁が詳しく説明している。

8) 前掲注1平松=金城=久保=江泉書73~74頁。

9) *Mabo v. The State of Queensland, No.2*, 1992, 175 CLRI, 66 ALJ, 408.

10) 前掲注1平松=金城=久保=江泉書83頁。

11) *Wik peoples and Thayorre Peoples v. Queensland*, 1996, 141 ALR 129.

て認められたものであって、先住民はこれらの法や慣習によって土地あるいは水との関係を有する、と規定している（法 223 条 1 項 a 乃至 c）。なお、同法にいわゆる「水」とは、海、河川、入江、湾、河口、港、地下水、水底、伏流水、岸辺、水位変化の影響を受ける陸地、あらゆる水面上の空間を指す（法 253 条）。

先住権原は、土地の占有を伴う場合もあれば、必ずしも占有を伴わない場合もあり、むしろ現実的占有を基礎としない土地上の利益の享受であり、さらに利益も必ずしも経済的利益を指すものではなく、土地に対する精神的関係によりもたらされる利益であり、その意味では近代的意味での、少なくともコモン・ロー上の概念での土地所有権と把握することはできず、既存の土地法との整合性をいかに説明するのかという問題を抱えているという指摘もなされている<sup>12)</sup>。1066 年のノルマン征服にまで遡る長い歴史を有するイギリス土地法の理論によれば、イギリスの支配下にある土地はすべて、封建領主や国王の軍隊の指揮官達に対して、その勇気や忠誠の報酬として、奉公の見返りとして、国王によって与えられるものであり、その結果としてすべての土地が譲与されており、無主の土地はあり得ないとされている<sup>13)</sup>。この国王による授封が基礎権原の行使であり、もし、基礎権原の行使がなされなければ、その土地は国王の主権が受益的所有権（full beneficial ownership）を伴うことになる。そして、前述の「マボ判決」は、植民支配により形成されたオーストラリアについてこの考え方が当てはまらないということを明確に示すとともに、先住民を信託受益者として、オーストラリア政府を受託者として位置付けるという構成信託（Constructive Trust）の法理を用いることで、国内に本質的に全く異なる土地支配を法制度として併存することを認め、その矛盾を解消したとされる<sup>14)</sup>。

## 2. 水資源に係る権利とコモン・ローとの相克

前述の通り、1993 年の先住権原法は、土地だけでなく水に関しても先住権が及ぶことを明文で規定している。しかし、土地と同じように水に関しても先住権原を広く認めることは、その性質から困難である。そこで、2007 年の連邦水法制定に至るまでに存在した、コモン・ローとの相克問題の経緯について紹介し、水資源をめぐる権利がどのように慣習法の体系から分離して、整理されてきたのかについて概観する。

オーストラリアでは、全ての水資源は国王によって保有され、何人の所有にも帰属しないものであるが、国王の基礎権原の行使によって土地が譲与されると、その土地に水は付随するものであるという、イギリスのコモン・ローの考え方を採用することが判例においても確認されてきた<sup>15)</sup>。このような認識は、少なくとも 1896 年に、ニューサウスウェー

12) 前掲注 1 平松＝金城＝久保＝江泉書 86 頁、前掲注 5 金城論文 19 頁。

13) Kevin Gray & Susan Francis Gray, *ELEMENTS OF LAND LAW*, Oxford, 5th Ed, 2009, p. 56.

14) 前掲注 5 金城論文 23 頁。

15) *Newstead v. Flannery*, 1887, 8 ALT178 (Victoria Country Court); *Lyons v. Winter*, 1899, 25 VLR 464;

ルズ州が水利権法を制定するまでは共通認識として存続し、水は共有資源でありながら、土地と一体のものであり、水に対する権利は、用益権として慣習法に基づいて管理されていた。その水に対する権利は、先住民のコミュニティによって行使できる権利と、非先住民のコミュニティによって行使できる権利との間には重要な区別があり、後者の場合には、物権的な排他的独占権を認めないまでも、水の利用は事実上排他的であった<sup>16)</sup>。とくに、河川水の利用に関しては、判例は、河岸の土地所有者が河川の流水にアクセスし、質量ともに障害なく水が流れることを、隣接する土地所有者に求めることができる権利であり、土地所有権そのものではないが、土地所有権から派生する排他性の強い権利であると判断してきた<sup>17)</sup>。さらに、河岸所有権者以外が河川水を利用することはできず、河川に接していなければ河岸所有権は成立しないため、河川水の利用もできないという判断もなされた<sup>18)</sup>。

しかし、極めて乾燥した気候で、灌漑用水の慢性的な不足が発生してきたオーストラリアにおいて、とくに農業者からは、河川水を河岸所有者に独占的に認める考え方には不満も多く、河岸所有権者が河川水使用に対して行使できる権利に何らかの制約を課そうとする考え方が現れ、河岸所有者が独占的に河川水を使用できるのは、下流に河岸所有者が不在である場合に限られ、さらには河川水の使用が河川所有者の権利の妨げとならない限りは、その自由利用を認めるべきであるという司法判断も登場した<sup>19)</sup>。このように、河岸所有者が河川水の使用に対して有する排他的権利は、徐々にではあるが制限を受けるようになるものの、水が有する公益性や広範性という性質に着目し、これを河岸の土地所有権から分離独立させようという方策は、コモン・ローの枠組みからは案出されなかった。この原因は、コモン・ローの発祥国であるイギリスの気候、風土や、産業革命を経て農業が後退していた19世紀イギリス社会の特質に起因するという指摘もなされている<sup>20)</sup>。

### 3. 土地所有権から水に係る権利の分離

結局、コモン・ローは、河川水や地下水に対する独占的、排他的な所有権を否定した

---

*Nagle v. Miller*, 1904, 29 VLR 765; 26 ALT 6; 10 ALR 119 (Victoria Supreme Court FC); *Springboard v. McMerriman*, 1910, 4 QCLR 161 (Queensland Supreme Court); *Marshall v. Cullen (NO 2)*, 1914, 16 WAR 92; *Moore v. Corrigan*, 1949, Tas SR 34 at 46 per Clark J (Tasmania Supreme Court).

16) 近藤学「オーストラリアにおける水法の発展 (翻訳)」『滋賀大学環境総合研究センター研究年報』第7巻第1号(2010)64頁。

17) *Chasemore v. Richards*, 1843-60, All ER 77, 82; *Stockport Waterworks Company v. Potter*, 1864, 159 ER 545 per Pollock CB; *McCartney v. Londonderry and Lough Swillie Railway Company*, 1904, AC 301 at 306 per Lord M'Naghten; *Hill v. O'Brien*, 1938, 61 CLR 96 at 110 per Dixon J.

18) *Moore v. Corrigan*, 1949, Tas SR 34 (Tasmania Supreme Court); *Jones v. Kingborough*, 1950, 82, CLR 282; Re Special Lease No. 30455 (*Amoco Australian*) Brisbane District, 1977, 4 QLCR 141 (Queensland Land Appeal Court).

19) *Jones v. Kingborough*, 1950, 82 CLR 282 at 345 per Fullager J, at 301 per Latham CJ.

20) Alex Gardner., Richard Bartlett & Janice Gray, WATER RESOURCES LAW, 2009, LexisNexis Butterworths, Australia, p. 160.

が、一定の条件下で河岸所有者が有する土地所有権に河川水の使用を包摂させ、実質的に水に係る権利を土地所有権と一体化させてきた。しかし、同じコモン・ローの継受国とはいえ、オーストラリアのように乾燥した土地では、コモン・ローは水管理システムの構築には適しておらず、公共的利益に従って水が公的機関によって管理される、何らかの立法的な解決が希求されてきた<sup>21)</sup>。

ビクトリア州に設置された「水供給に係る王立委員会 (Royal Commission on Water Supply)」(1884年設置)の議長に任命されたディーキン (General Alfred Deakin) 弁護士は、アメリカ西部の灌漑視察の結果を踏まえて、1886年に、「灌漑法 (Irrigation Act 1886)」を立法している。同法は、水管理および維持に関係する最高権力と責任を州政府に与え、河岸所有者の権利によるあらゆる影響を否定すべきことを強調した<sup>22)</sup>。立法者であるディーキン弁護士の意図は、取水に係る河岸所有者の権利を廃止して、一部を立法により明確化した権利に置き換えることにあり、明文化された河岸所有者の権利を家庭用水と貯水に限定することで、残余の水については国王の基礎権原に係る権利となることを重要視したのである<sup>23)</sup>。同法は、オーストラリアで初めて水利許可制の枠組みを構築したが、河岸所有者の水利用に関する権利を極めて限定しながら、基礎権原として譲与される権利の内容が不明瞭な状態を残していた。

そして、1896年にニューサウスウェールズ州が「水権利法 (Water Rights Act)」を制定するが、前述の通り、オーストラリアにおける初めての水管理のための立法例である(2000年に改正)。ところで、同法の草案の段階では、すべての水は国王の所有に帰属するとされたが、最終的には「財産権」あるいは「所有権」に言及することなく、「あらゆる河川および湖沼の水を使用し、配水し、管理する権利を包括する権利が国王の基礎権原により譲与される」としたうえで、「権利行使に際しては、国王によって認められた官吏や公務員等が、土地に立ち入って、水の保全や供給、公正な配分、有効利用、汚染防止、河川の違法な障害物の除去などのために、妥当と考えられる手段を行使できる」と規定した(法1条1項)。これは、「水の国家所有化」であるという評価もあるが、水を資源として捉えたうえで、その権利化よりも行使目的や方法に重きを置いた立法であったと評価されよう<sup>24)</sup>。他方で、同法の制定によって水利用に係る河岸所有者の私権が消滅したという認識は、立法時から為政者において乏しかったようである<sup>25)</sup>。

ニューサウスウェールズ州の立法モデル(以下、NSWモデルという)は、その後に、他の多くの州に成功事例として認識されて影響を及ぼした。まず、1905年にビクトリア

21) Ibid., pp. 183.

22) S. Clark and I. Renard, *The Riparian Doctrine and Australian Legislation*, Melbourne University Law Review, Vol. 7, 1970, p. 487.

23) See Gardner, Bartlett., Gray, supra note 20, p. 184.

24) 前掲注16 近藤論文 67頁。

25) See Gardner, Bartlett., Gray, supra note 20, p. 185.

州が NSW モデルを踏襲した「水法 (The Water Act 1905)」を制定し (1989 年改正)、続いて 1910 年にはクィーンズランド州が「水法 (The Water Act 1910)」を (2000 年改正)、1914 年には西オーストラリア州が「水と灌漑に係る権利法 (Rights in Water and Irrigation Act 1914)」を制定した。このうち、西オーストラリア州の「水と灌漑に係る権利法 (Rights in Water and Irrigation Act 1914)」は、水の使用、配水、管理に係る権利は国王の基礎権原行使により譲与されるものではなく、国王によって制御されるものであるという構造を採用しようとして経緯があったが、「開拓者の権利保護」や「水に係る私権の剥奪に対する無補償」などを理由とする反対意見が根強く、結果としては NSW モデルに収斂している<sup>26)</sup>。

他方で、南オーストラリア州 (SA) は、1919 年に「水統制法 (Control of Water Act 1919)」を制定するが、1990 年に「水資源法 (Water Resources Act 1990)」に改正されるまでは、水に係る所有権の成立を認める規定を有していた (1919 年法 4 条)<sup>27)</sup>。このほかに、北部準州は、1938 年に「水制御条例 (Control of Waters Ordinance 1938)」を制定し、1992 年には同法を昇華させる形で「水法 (Water Act 1992)」を制定するが、南オーストラリア州の影響下にあった歴史的経緯から、国王基礎権原に基づく水に係る所有権についての規定を残存させており、現在のオーストラリアでは唯一の国王基礎権原による水に係る所有権の譲与制度を有する地域である。

さらに、タスマニア州は、1929 年に「水力発電委員会法 (The hydro-Electric Commission Act 1929)」を制定したが、そこでは河岸所有者の水に係る権利を認める規定を設けていた。この規定は、1957 年の「水法 (The Water Act 1957)」にも継承されていたが、1999 年に「水管理法 (The Water Management Act 1999)」の制定に伴い、あらゆる水は国王基礎権原による譲与から離れ、法的管理下に置かれるべきであると改正している (法 7 条 2 項)。最後に、オーストラリア首都特別地域については、ながらくニューサウスウェールズ州の「水権利法 (Water Rights Act)」が適用されてきたが、1998 年に独自に「水資源法 (Water Resources Act 1998)」を制定し、2007 年に改正されている。ただし、同法も、水に係る権利の国王基礎権原による譲与に関する NSW モデルを継承した。

#### 4. 2007 年連邦水法の成立による統一的水管理

ここまで、オーストラリアにおける水をめぐる権利の制度化について、判例や各州の立法を概観してきた。その結果、土地所有権に付随するものに近い概念で、当該土地所有者

26) Ibid, pp. 186-187.

27) 1935 年の「マレー川に係る水法 (The River Murray Water Act 1935)」22 条 1 項も、「南オーストラリア州内のあらゆる水の使用、配水、管理に係る権利は、国王によって譲与される」と規定していた。



による自由利用を認めてきた水に対して、各州は立法によって水を土地から切り離し、そのうえで、水についても土地と同様に、国王基礎権原に基づく譲与制度を適用しようとしてきた。その結果、南オーストラリア州を除くすべての州において、国王基礎権原によらない他の方法、たとえば行政の許可や民法における物権のような形式での水に係る権利行使が否定されてきた。その意味では、水に係るコモン・ロー上の権利が規律されてきたということもできよう。他方で、立法による国王基礎権原の譲与制度を規律したことは、コモン・ロー上の権利が発生する余地が極めて限定的になったということもでき、それは言い換えるならば、コモン・ローにより規律が制定法による規律へと代置されたということになる<sup>28)</sup>。

しかし、オーストラリア全土における水の絶対量は圧倒的に不足しており、1980年代以降に環境問題への意識が高まると、新規のダム建設に対して激しい批判<sup>29)</sup>がなされ、ダム建設によって灌漑用水の配分を行うという水資源開発が困難になってきた。そこで、このままではより一層深刻な水資源不足が全国的に継続するため、その対策が急務となった。とくに、農業灌漑用水だけでなく、上水道や工業用水等の他の水利用を包摂する効率的な水利用を構築するためには、従来の権利譲与型の方式では競争や独占状態に伴う紛争が発生するため、1980年代に入ってから水取引制度が検討され始めた。

水取引の前提条件としては、各州が行っている譲与制度の改変作業が必要になる。しかし、既存の権利者の存在を完全に否定することはできず、わが国の河川法において採用されているような水利許可制度とは異なる制度の構築が検討された。1994年には、「オーストラリア連邦・州首相評議会・水改革タスクフォース (The Task Force on COAG Water Reform)」が設置され、コミュニティの利益のために限られた水資源を最高かつ最良の価値あるものとして利用するためには、水資源を土地の権利から分離独立させ、水配分と水利権とを一体化させた制度構築とともに、マレー・ダーリング川流域における1993年度～1994年度の水使用量を水利用上限值として定めて水利権の総量を固定し、その総量の範囲内で水取引を実施すること等が提言された<sup>30)</sup>。

そして、2004年には「国家水憲章 (National Water Initiative)」が制定され、水利権取引の前提となる各種制度や用語の定義がなされるとともに、水利権市場の拡大や水利権過剰付与問題の解消などが定められた。「国家水憲章」によれば、水へのアクセスおよび水の使用は、州及び準州政府による法定上の広義の水利権 (water rights) により管理される。各権利に関する定義は以下のとおりである。

28) See GARDNER, Bartlett., GRAY, supra note 20, p. 205.

29) *Commonwealth v. Tasmania*, 1983, 158 CLR 1, 146 ALR 625. いわゆる、「フランクリン川ダム・ケース」と呼ばれる訴訟事件である。タスマニア州における発電用ダム建設をめぐって、環境影響が争点となり最終的に建設中止の判決が下された。

30) Task Force on COAG Water Reform, *Property Rights in Water*, ARMCANZ, 1995. なお、マレー・ダーリング流域における総量規制は1997年から実施された。

広義の水利権は、「取引可能な水利権 (tradable water rights)」と取引不可能な「先住権 (native title)」とに分けられ、「取引可能な水利権」は、さらに、「狭義の水利権 (water access entitlements)」、「水配分 (water allocation)」、「河岸水利権 (riparian rights)」、「家畜・家庭水利権 (stock and domestic rights)」、「送水権 (water delivery rights)」および「灌漑権 (irrigation rights)」に分類される。

「狭義の水利権」は、「特定の水源 (consumptive pool) から一定の率を排他的に使用できる恒久的又は継続的な水に係る権利」として定義されている。もし、水の管理区域内で利用可能な水量が変化した場合には、水利権として利用可能な量が変わることがある。これは気候の変化やその他の環境要因により小規模ながら発生する場合もあり、このような場合に水の過剰な配分が起こらないように配慮されている。なお、狭義の水利権には、「水証書 (water instrument)」が発行されることもあり、法律の規定に従い、土地とともに、あるいは土地とは別個に取引可能である。

「水配分」は、「ある与えられた時期において水利権に対し配分された特定の水量」と定義される。水配分は、水利権を有する各権利者に対して与えられ、水配分の割合は、水資源にどの程度使用可能な水があるか否かに応じて、シーズン毎に管轄する州政府もしくは管轄する州政府が代理人として指名する水関連機関により発表される。なお、水配分の取引も、狭義の水利権と同様である

「河岸水利権」は、河岸地に農場を所有する土地所有者が、農場や家庭での利用を目的として所有される水利権と定義される。河岸水利権は、所有する土地が水に隣接している土地所有者が、飲用水や家庭使用および釣りといった目的のために、その水を合理的に使用することを認めるものである。なお、河岸水利権は、一般的には、土地とともに取引可能であるが、土地と別に取引されることはない。ただし、土地が売却された際に、権利が廃止される場合もある。

「家畜・家庭水利権」は、家庭および農場での利用を目的とし、農場の土地所有者により所有されている水利権である。家畜および家庭とは、家族での利用の目的、ペットとして飼われている動物への水やり、牛やその他の家畜への水やりおよび家庭菜園への灌漑等の使用を意味する。家畜および家庭には、酪農場、養豚場所、飼育場、養鶏場もしくはその他の集約的もしくは商業的利用のための使用は含まない。なお、水利権取引の可能性については、河岸水利権と同様である。

「送水権」は、灌漑インフラオペレーター (irrigation infrastructure operator : IIO) の水インフラネットワークを通じて、IIO により水を送水してもらうために、灌漑農家に帰属する権利であると定義される。IIO のネットワークを通じて水の供給や配水サービスを受ける、灌漑農家の多くは、灌漑権に加えて IIO に対して送水権を有している。送水権は、送水されるシステム内において取引が可能である。

「灌漑権」は、IIO から水を受け取る権利として定義され、水利権や送水権とはその性質において異なる。とくに、ニューサウスウェールズ州や南オーストラリア州の灌漑農家の多くは、狭義の水利権を有していない場合があり、その代替措置として、IIO が、IIO のメンバーである灌漑農家に代理して狭義の水利権を所有し、個々の灌漑農家は IIO から水を受け取ることを内容とする契約上の権利を有し、灌漑区域内で取引可能な場合が存在する。

最後に、「先住権」は、1993 年先住権法の規定により、水に関する先住権を有するあらゆる者は、個人、家庭および非商業目的の範囲内で取水し、水を使用することができ、特定の人および指定された場所の人々の集団に付与される権利として定義され、先住権の取引はできない。

広義の水利権は、水証書、財産所有権もしくは IIO との契約書等の法律文書により管理される。狭義の水利権は、水証書によって行使され、家畜・家庭水利権および河岸水利権は、財産所有権を通じて行使され、灌漑水利権および送水権は、水利権者である IIO との間で締結された契約を通じて行使される。

以上のような権利システムの構築を実行に移すべく、連邦政府は、2007 年に「連邦水法 (Water Act 2007)」を制定し、国家水憲章において示された計画実施に必要な最低限の法的環境を整えた。とりわけ、マレー・ダーリング川流域における水利権改革は、水利権が一般的に広く取引され得る対象であり、かつ、それは土地に関する権限に付随しないということを明確に示した。国家水憲章および 2007 年連邦水法に基づく水利改革に関する国家的な見解として、各州は水利権を土地や他の経営体と関連付けられないものとして扱っている。つまり、水利権は土地と切り離して取引できるということが強調されている。

## 5. 小括

オーストラリアにおける水利改革は、これまでのところ成功しているといえよう。これまで、連邦政府、州および準州政府のすべてが、各州および各自治体に跨る水資源を保護すべく、各時代や状況における事例を、コモン・ローの枠組みと調和させ、その政策や制度そして法的な環境をより一層強く統一的なものにしてきた。このことは、競合する水資源の用途について、それぞれの利害関係者に対してどのように配分すべきなのかという施策や計画等を、速やかに伝播させて実施するのに役立った。また、このことによって流域を通じた各州間を結ぶネットワークが構築され、水利権の取引はより実施しやすく、市場形成も経済的に安全なものとなった。

また、1990 年代以降の水利改革では、持続可能な取水上限を定めることが常に求められてきた。マレー・ダーリング川流域のケースでは、2007 年連邦水法とマレー・ダーリング流域計画が、取水上限を決定する際の根拠となっており、この決定は流域の州と地方

自治体によってなされる。これらの改革を同時に進めることによって、水利権の権利性を確固たるものとし、その権利を価値ある資産にまで高めた。

さらに、2007年連邦水法により、各州政府は、水利権者が他の水利用者に対して、一定の期間、水利権の貸借を認めている。水利権貸借は、一般的には、分配取引(allocation trade)と称され、水利権を一定期間貸借する方法と、ある季節だけ一時的に貸借する方法が行われている。いくなれば、物権的取引要素の強い狭義の水利権取引とは異なり、水利権貸借は契約に基づく債権的要素の強い取引であり、水取引市場において個々の事情に合わせた柔軟かつ多様な水利権取引を行うことが可能になっている。例えば、事業を起す場合に、事業者は長期的な水利用に関する見通しがつくまで、ある程度の年数に限って水利権を借用する契約を締結する方が簡便である。

このほかに、連邦レベル以外でも様々な取り組みがなされている。例えば、首都特別地域を含む州政府は、その地域の土地と水資源の管理について、憲法上の責任を負っている。2007年連邦水法に基づき、連邦政府は国際法上の義務(例えばラムサール条約)を果たすため、国際的に重要な環境的価値を保護するための立法を行っている。さらに、流域の州は、国家的重要事項であるマレー・ダーリング川流域の水資源管理のために、憲法に基づいて連邦政府に対して提言を行う権限(referral of powers)を付与されている。

なお、流域計画の根拠となっている科学的な実証や予測の一部には、かなり不確実な要因が含まれている点は指摘しておかなければならない。例えば、今後の気候変動や、現在進めている流域への環境用水の回復措置がどのような結果をもたらすのかについては、全くわかっていない。これらの点について、2007年連邦水法は、2026年までに流域計画についてのファースト・レビューを行うことが定められている。とりわけ、気候変動が著しく、極度の水不足状態にあるオーストラリアにおいて、水利改革が軌道になるまでにはまだ多くの時間を要するかもしれない。

(以上、奥田担当)

## 第2章 マレー・ダーリング川流域の環境保全の仕組み

### 1. 取水権の再構成と再配置の必要性

前章で述べられたように、1994年のCOAG協定(Council of Australian Governments Agreement)によって、持続可能な発展という視点からの連邦レベルでの水資源管理への取り組みが本格化した。この協定によって、水利権を土地所有権と分離させ、水利権(water access entitlement)や水配分(water allocation)を、オープンな市場で取引される財産権にする方向性が定まった。さらにこれを推し進めた2004年の国家水資源憲章(Intergovernmental Agreement on a National Water Initiative)は、水利権等の法的性格を

明確にし、歴史的になされてきた水資源の過剰な配分の是正を要求した。また、水利権等が、制定法に基づいて配分され、環境保全用水（environmental water）の必要性を認識しつつ、持続可能性の実現のために計画的に、状況に応じて柔軟に管理されるべきことが求められた。

## 2. マレー・ダーリング川流域の水資源管理制度の形成

マレー・ダーリング川流域の水資源管理の制度的な枠組みとしては、1992年のマレー・ダーリング川流域協定（Murray-Darling Basin Agreement 1992）に続いて制定された1993年のマレー・ダーリング川流域法（Murray-Darling Basin Act 1993）に遡ることができる。この法律は、流域の自然と環境資源の管理についても規定するとともに、マレー・ダーリング川流域大臣協議会（Murray-Darling Basin Ministerial Council）とその執行機関であるマレー・ダーリング川流域委員会（Murray-Darling Basin Commission）を設置した。初期の施策の中で注目されるのは、1997年に取水量上限（diversion cap：キャップ）を実施したことであった。このキャップは、1993-4年に認められていた取水量にまで、取水量を制限しようとするものであった<sup>31)</sup>。この施策は、マレー・ダーリング川流域の水資源管理政策の分岐点となった。灌漑等のための水需要の拡大に合わせて取水量が増加する傾向を反省し、過剰に配分されていた水資源の適正配分と再配置という方向を示した。しかし、このキャップ政策そのものは、導入しようとした期間が、ちょうど降水量の少ない年に当たったこともあり、慢性的な水不足と深刻な生態系へのダメージの緩和には成功しなかった。なお、この取水量のキャップ制度は、現在のマレー・ダーリング川流域計画で、重要な役割を果たし、取水権の取引の論理的前提となった。

連邦政府が、マレー・ダーリング川流域の水資源管理に権力的にかかわることができるようになったのは、連邦水法（Water Act 2007）の制定および2008年の同法改正により、州から水資源規制の権限の委譲を受けてからである。それ以前は、連邦政府と州政府との協定に基づいて、連邦政府からの資金提供などによる関与が行われていた。たとえば、取水量キャップ施策が失敗した後に、マレー・ダーリング川流域における水過剰配分対策及環境目標達成協定（Intergovernmental Agreement on Addressing Water Over-Allocation and Achieving Environmental Objective in Murray-Darling Basin 2003）が締結され、水資源の配分問題と環境改善のための投資が行われている。

連邦水法は、1993年のマレー・ダーリング川流域法にとって代わるものであるが、独立行政委員会であるマレー・ダーリング川流域局（Murray-Darling Basin Authority）

31) See MDB Commission, MURRAY-DARLING BASIN CAP ON DIVERSIONS — WATER YEAR 1997/98 (1998) ([https://www.mdba.gov.au/sites/default/files/archived/cap/Striking\\_the\\_Balance\\_Report\\_97\\_98.pdf#search=%271997+murray+diversion+cap%27](https://www.mdba.gov.au/sites/default/files/archived/cap/Striking_the_Balance_Report_97_98.pdf#search=%271997+murray+diversion+cap%27)) [accessed Nov.10,2017]

MDBA) を設置し、マレー・ダーリング川流域委員会の職務を移管した。MDBA の最大の任務は、流域の地表水および地下水の取水量に持続可能性の観点からの制限を加えるマレー・ダーリング川流域計画策定の準備をすることであった。また、連邦水法は、連邦環境保全用水保持機関 (Commonwealth Environmental Water Holder) という独立性の高い機関を設置し、流域の環境関連施設の維持のために水資源に関わる権利を保持する任務を与えた<sup>32)</sup>。この目的の実現のために、この機関は、環境保全用水計画 (environmental watering plan) に従って、水利権等の取引を行なう。これにより生態系や環境保全施設の維持に必要な水資源を確保あるいは提供する。ここで注意が必要なことは、既存の水利権等を買収するという形で、環境保全用水を確保するという農業者や灌漑事業者の財産権保護に配慮した形が採用されている点である。また、水利権の買い取りという手法が採用されているので、水利権等の自由な取引のための制度と市場の整備が必要になった。なお、環境保全用水の確保目標として、持続可能な取水限界量 (sustainable diversion limit : SDL) が、環境的な持続可能性を基礎に設定されている<sup>33)</sup>。

2010 年 10 月にマレー・ダーリング川流域計画案が示され、2012 年 11 月に制定された。流域計画の目的は、健全で生産的な流域を回復することである。連邦政府および州政府には、流域の河川水に依存する生態系を保全することに高い優先順位を置いて、環境保全用水の確保のために、水資源開発を行い、水利用を効率化し、あるいは水利権等を買収することなどを通じて、この目標を実現することが求められている。環境保全用水計画 (environmental watering plan) および流域全体環境保全水戦略 (Basin-wide environmental watering strategy)<sup>34)</sup>を策定し、これに従って行動することが求められている<sup>35)</sup>。

### 3. 持続可能な取水限界量の構造

マレー・ダーリング川流域計画は、2019 年から実施される SDL による取水制限を通じて、河川流量の回復を目指している。流水量回復に関する初期の目標値は、年間で 2750 ギガリットルであった。これは、取水量の約 20 パーセントに当たる量である。この目標の達成は、より効率的な灌漑設備への投資や市場での水利権等の購入などを通じて実現されることになっている。水利権等の購入による回復は、最大で 1500 ギガリットルまでと定められている。制限は、2015 年に導入されたものであるが、水利権等の購入によって灌漑に依存している地域への潜在的な社会的経済的悪影響に対する関係者の心配に対応したものであった<sup>36)</sup>。2017 年 9 月時点で、2106.5 ギガリットルがすでに確保されていると

32) Water Act 2007 part 6.

33) Water Act part 2.

34) Basin-wide environmental watering strategy (2014) ([https://www.mdba.gov.au/sites/default/files/pubs/Final-BWS-Nov14\\_0816.pdf](https://www.mdba.gov.au/sites/default/files/pubs/Final-BWS-Nov14_0816.pdf))

35) Basin plan 8. 03.

36) Report by the Murray-Darling Basin Ministerial Council to the Council of Australian Governments,

報告されている<sup>37)</sup>。

この流域全体での SDL は、北部流域での SDL の見直し、および SDL 調整メカニズムによって、変更されうるとされていた。この SDL 調整メカニズム (SLD adjustment mechanism)<sup>38)</sup> というのは、河川施設等を改善して環境保全のための水供給を効率化することによって、このための取水量を減少させる供給プロジェクトや、灌漑施設や都市・工業用水配水施設を改善して消費的水利用を削減して、必要となる取水量を減少させる効率化プロジェクトなどが挙げられている。

## おわりに

連邦水法およびマレー・ダーリング川流域計画を通じて、灌漑などのための河川水の過度の取水と配分を是正し、河川内の流量を確保して流域の生態系を回復・保全しようとするオーストラリアの取り組みについて、部分的ではあるが検討した。この中で、水利権等を土地所有権から切り離して、取引可能な財産権とすることによって、政府が水利権等を市場を通じて買い取ることにより、流水量を保全しようとする仕組みが大きな役割を果たしていることが示せたと思う。第 2 章での水利権等の歴史的な考察が、このような規制手法の発展についての法学的な理解を助けてくれる。今回の調査では、下流の南オーストラリア州の状況を調査したが、水不足の年には上流のニューサウスウェールズ州の水田の耕作断念により売りに出された水配分 (water allocation) を市場から購入して、果樹園に給水している状況についても聞いた。流域全体での取水量のキャップの設定に伴う影響の緩和にも、水利権等の取引制度が機能している。今後は、ダム建設による水源開発も含めて、調査の範囲を拡大したい。

(以上、黒川担当)

\* 本稿は、平成 28 年度科学研究費補助金 (基盤研究 (B)) 「総合的流域管理と水資源をめぐる比較的研究」 (課題番号: 15H05175、研究代表者: 奥田進一) による研究成果の一部として、黒川哲志と奥田進一が共同で研究し、分担執筆したものである。

---

IMPLEMENTING THE BASIN PLAN version as at 17 March 2017 (2017), p.17 (<https://www.mdba.gov.au/sites/default/files/mr/Report-by-Minco-implementing-the-Basin-Plan.pdf#search=%27SDL+1%27C500GL+murraydarling+basin%27>) [accessed Nov. 10, 2017].

37) MDBA, Progress on water recovery (<https://www.mdba.gov.au/managing-water/environmental-water/progress-water-recovery>) [accessed Nov. 10, 2017].

38) See Basin Plan chapter 5 & 7.

