

Discussion Paper Series No.2004-1
Graduate School of Economics, Hitotsubashi University

環境政策と権利構造
米国オレゴン州流水権制度の意義と限界

Environmental Policy and Property Rights Regimes:
Significance and Limitations of the In-Stream Water Rights System in Oregon, USA

野田浩二（一橋大学大学院経済学研究科 博士課程）
寺西俊一（一橋大学大学院経済学研究科教授）

最終更新日：2004年7月14日

はじめに*

一般的にあって、政策の変更ないし転換は資源利用のあり方を背後から規定する「権利構造」¹に影響を与える。たとえば、日本の都市計画における用途地域指定の変更や転換は、土地所有権者の権利構造に影響を与える。

デイルズ (Dales, J. H.) やミシャン (Mishan, E. J.), ブロームリー (Bromley, Daniel.) などは、こうした権利構造に注目してきた経済学者である (Dales [1968], Mishan [1971, 1974], Bromley [1991])。また日本でも、鄭成春と寺西俊一が権利構造に着目した環境問題へのアプローチ「権利論アプローチ」を提唱している (鄭 [1999], 鄭・寺西 [2001])。

環境政策と権利構造の問題は多くの自然資源において重要であるが、それがもっとも先鋭に表れているのが水資源であろう。たとえば、1980年代後半以降のアメリカでは、ダム撤去の動きにみられるように、その水資源政策が大きく変わろうとしている。この動きを「水資源政策のグリーン化」とよべば、水資源政策の転換は、水資源利用 (治水, 利水, 排水, 保水)²の権利構造に大きな影響を与えられよう。事実、アメリカ・オレゴン州では、「流水権」 (In-stream Water Rights) とよばれる環境保全 (流水利用の保護)³のた

* 本論文は、野田 [2001] の第2章を加筆修正したものである。なおこれは、日本経済政策学会第61回全国大会 (2004年5月, 於: 関西学院大学) の報告フルペーパー「環境政策と権利構造: 米国・オレゴン州流水権制度の意義と限界」として提出したものを、一橋大学大学院経済学研究科ディスカッション・ペーパーとしたものでもある。前記の学会で諸富徹助教授 (京都大学) をはじめ多くの方から貴重なご指摘を頂いた。感謝申し上げたい。

¹ 権利構造については、第2節で定義する。

² ここでは、水資源利用を治水, 利水, 排水, 保水の4つに区別する。宮本憲一も、類似した区別を行っている (宮本 [1975], [1986])。保水は宮本によるが、後に彼は、アメニティ保全の意味をこめた親水概念を重要視するようになった。ここでは生態系保全をとくに念頭においているために、親水ではなく保水を用いる。保水とは、「利水と対立するような、生態系保全やレクリエーションといった流水利用の確保に重点をおいた水資源利用」として定義する。

³ 流水利用とは、生態系保全やレクリエーション利用のような、河川に必要な水量が流れて

めの新しい権利がうみだされた。

そこで本論文はオレゴン州流水権制度を事例に、水資源政策の転換が既存の権利構造水利権制度にどのような影響を与えたのかを明らかにする⁴。これはオレゴン州流水権制度の概観を示した野田 [2003] を補完し、オレゴン州における水資源利用の権利構造の変化について、より詳細に論じるものである。そして、オレゴン州流水権制度の積極的な意義は、流水利用保護の法的根拠となるとともに、公衆が流水利用の保護を求める根拠も与えることにあることを示す。そして流水権制度は、水資源利用全体を環境保全的に変える大きな第一歩となり得ることを主張する。

第 1 節で、オレゴン州の水資源政策の変遷を概観する。ただし、ここでの政策は利水（取水利用）と保水（流水利用）に限定し、治水と排水（水質保全政策）は扱わない。第 2 節では、主にブロームリーに依拠しつつ、権利構造の基本フレームを述べる。そして第 3 節で、流水権制度創設という水資源政策の転換が、オレゴン州の水の権利構造にどのような影響を与えたのかを明らかにする。最後に、環境政策論への含意を示してまとめとする。

第 1 節 オレゴン州にみる水資源政策の変遷

権利に着目して、オレゴン州の水資源政策を振り返ると、ふたつの大きな転機を見出すことができる。最初の転機は、1909 年の水法（water code）の成立である。これは、オレゴン州におけるはじめての水資源利用に関する法律であり、州政府が本格的に水資源利用をコントロールすることになった（Oregon Water Resources Department [1997, pp. 4-5]）。

それと同時に、この水法の成立によって、オレゴン州の水利権制度は大きく変わった。アメリカの水利権は大きく分けて、「河岸（沿岸）権」（riparian rights）と「専用権」

いることを前提とする水利用と定義する。その対概念は農業用水などのための水利用であって、これは取水利用とよぶ。取水利用は河川から水をとることを前提としており、流水利用と取水利用とはトレードオフの関係にある。

⁴ 筆者らと同様の視点から、水資源利用のあるべき権利構造を包括的に論じたものとして、Barbanell [2001] をあげておく。

(appropriative rights) が存在する⁵ . 一般的にいえば , 河岸権は比較的水の豊富な東部地方で , 専用権は水の乏しい西部地方でそれぞれ制度化されている .

表 1 <オレゴン州水資源政策の歴史>

年代	事例
1905	State Engineer の設立
1909	はじめての Water Code (水法) の制定
1955	Ground Water Act (地下水法) の制定 Water Resources Board の設立 Minimum Flow Standard (維持流量) 制度スタート
1970	The Scenic Waterway System (景観保全制度) スタート
1975	Water Resources Department (州水資源局) の設立
1985	Water Resources Commission (州水資源委員会) の設立
1987	In-stream Flow Rights Act (流水権法) の制定
1997	Conserved Water Act の制定

出所 : 野田 [2001] 表 1 - 2 を一部修正して野田作成

河岸権とは , 水は土地の付属物であるという考え方にに基づき , 河川に隣接した土地所有者に対してだけ , その水を利用する権利を与えるというものである . その特徴としては , 第 1 に , 水資源の未利用が権利喪失・剥奪の根拠とはならないこと , 第 2 に , その基本原則が権利者間の「平等」におかれたこと , 逆にいえば , どの程度の水を利用できるかは , 他者の行動に大きく影響され不確実なものとなること . 第 3 に , 河岸権の対象は水量というよりもむしろ , 河川の自然状態そのものであったこと , たとえば , 河川の流れを変えるような水資源利用は , 他の権利者の利益に反するとされ , そのような水資源利用は認められないこと , などの諸点があげられる⁶ .

⁵ 河岸権と専用権の特徴については , さしあたり金沢 [1982] と Goldfarb [1988] を参照した .

⁶ See, Goldfarb [1988, p. 22] . また , 河岸権の利用対象が非取水利用 (主に水車利用) であったことから , 河岸権の環境保全機能が注目されている (Rose [1990]) . ただし Goldfarb

その一方、半乾燥・乾燥地帯である西部地方は、入植当初は河岸権を、その後、専用権に転換した⁷。オレゴン州の場合、その転換が1909年の水法成立であったのである。専用権の特徴は3つある。

第1に、渇水時において誰の権利を優先するかは、いつ権利を与えられたか、つまり時間を基準としたプライオリティーによって決まる。これは、「早いもの勝ち (first in time, first in rights) の原則」とよばれ、渇水時には、より古いプライオリティーをもつ水利権者ほど、優先的に水が配分されることを意味する。第2の特徴は、「有益の利用 (beneficial use) の原則」⁸である。これは、何が法的に許される水資源利用なのかを決めると同時に、水利権取り消しの要件とされる。第3は、「既得権保護 (no-injury rule) の原則」である。これは文字通り、一旦許可された水利権は、有益の利用の原則を満たす限り、完全に保護されることを意味する。

オレゴン州にみられるように、河岸権から専用権の転換は実は大きな権利構造の変化を意味した。第1に、水利権は土地所有権から独立した権利となった。第2に、水利権水量と優先順位を明確に定めることで、水利権 (専用権) の内容が明確化された。これは、権利行使の不確実性を小さくするように機能した⁹。それと同時に、河岸権には含まれていた対象の一部が、専用権では除外されたことを意味し、権利内容 (権利の束) の細分化を

[1988, p. 25]でも指摘されているように、仮に河岸権に環境保全機能があったとしても、それは河岸権者の行動のみに依拠しており、決して公衆にその権利が与えられていたわけではない。

⁷ 金沢 [1982, 102~103 ページ]によると、アメリカにおける専用権の発生起源は3つあるという。ひとつは南西部、次はユタ州、そして最後はカリフォルニア州でのゴールドラッシュ (鉱山開発) に由来する。ローズは、河岸権から専用権への転換理由に関して、新しい見解を示した。彼女は、水資源の希少性だけでなく、水資源利用の違いとそれに伴う取引費用の重要性の相違によって、異なった水利権制度が発展したという (Rose [1990])。

⁸ 野田 [2003] では、beneficial use を「合理的水資源利用の原則」と訳したが、その後の指摘を受け、ここでは「有益の利用」とする。

⁹ この点は、パーゼル (邦訳書) [2003, 148~150 ページ] で述べられている。彼は、第8章「富を最大化するためのプロパティー・ライツへの規制」において、専用権の権利構造の特徴に触れている点は非常に興味深い。

もたらした。つまり、河岸権の中に含まれていたといわれる環境保全機能が、専用権のもとでは除外されることになった。権利構造からみると、その後の水質保全法や流水権法の制定は、この点を補完するためにつくられたと解釈することができる。

さて、1909年以降、オレゴン州は水資源開発を進めた。しかし取水利用の促進は、当然、様々な環境問題を引き起こし、1955年には維持流量制度が、1970年には河川景観制度がそれぞれ制度化されるに至った。この時代は、アメリカの環境政策の幕開けでもあった。

このような時代変化のもと、オレゴン州は1987年に流水権制度を創設した¹⁰。これが第2の大きな転換であった。流水権制度の特徴は、大きく分けてふたつある。ひとつの特徴は、河川生態系保全やレクリエーションなどに代表される流水利用を保護するために、流水権という新しい権利がつけられた点である。法律上、水利権と流水権は同等の権利とされた(ORS 537.350(1))。もうひとつの特徴は、既得水利権から流水権への自発的取引が認められた点である。

以上が、オレゴン州の水資源政策の変遷である。1909年の河岸権から専用権への転換と、1987年の流水権法制定は、権利構造の2大転機であった。これらにおいて、権利構造がどのように変わったのかについては、第3節でみる。その前に次節で、権利構造とはそもそも何かを示そう。

第2節 権利構造の基本フレーム¹¹

ここでいう権利構造とは、“Property Rights”や“Property Rights Regime”，鄭[1999]における「所有権構造」と同じものである。ここで、「所有権」という言葉を用いず単に「権利」としたのは、水利権が念頭に置かれているからである。所有権と訳すと、それは水利権のような、所有権ではないが財産権として位置づけられるものが排除されるかもしれない。また、「財産権構造」とすると、基本的人権などが対象から外れる。これらの理由によって、ここではもっとも広い概念である権利という概念を用いた。

さて、ブロームリーに従うと、権利構造は、それを所有することでどのような資源をど

¹⁰ オレゴン州流水権制度の詳細は、野田[2003]をみられたい。

¹¹ 権利構造の基本フレームについては、Bromley[1991]と鄭[1999]に依拠している。

ういった枠組みの中で利用することができるのかを決める「権利の束」と、誰がそれを所有することができるのかを決める「所有」の形態、そして他者の行動からどのように保護されるのかを決める「保護ルール」の3つから構成される。

2.1. 権利の束の定義

権利の束とは、資源とその所有者との関係と、ある主体と別の主体の関係というふたつの側面からなる (Ditwiler [1975, pp.665-666])。たとえば土地所有権についていえば、その土地所有者は自らの意思でそれを売却することができるだろうし、またそれを農地や工場地として利用することもできる。もし考えられるあらゆる利用形態が認められ、更にそれが、その所有者の意思だけに依存するのであれば、その権利は文字通り「絶対的」権利となる。だが、現在では、この絶対的所有権は観念的なものとなりつつあり、通常、何かしらの制限が所有権に対して課せられている。

次に主体間関係についてみる。ある主体の利用を規制するということは、別の主体の行動をも規定する。ブロームリーは、次の4つに分類した (Bromley [1991, pp.16-17])。第1に、「権利—義務」(right—duty)とよばれる関係である。たとえば、アルファがリンゴの木を所有しているとしよう。アルファはそのリンゴをジャム作りのために利用してもよいし野鳥の餌のために利用してもよいが、ベータはアルファに無断でリンゴを利用できないとき、アルファはリンゴの木を、(何かしらの制限のもとに)利用する「権利」を持つが、ベータはその権利を侵害しないという「義務」を課せられている。

第2は、「特権—無権利」(privilege—no right)とよばれるものであり、これは先の絶対的権利を意味する。つまり、どのような利用形態も許され、かつ、どのような制限も受けないとき、その権利者(アルファ)は「特権」を有しており、ベータはたとえそれによって損害を被っていても何もいえない。

「権利—義務」および「特権—無権利」は、それらがある権利構造を所与としているという意味で「静態的」(static)な関係にある。これに対して権利構造が変化する場合の「動態的」(dynamic)な関係に着目すれば、さらに次のふたつの関係性を見出すことができる。

すなわち第3に、「権力—責任」(power—liability)とよばれるものがある。もしアルファが、ベータにとって不利となるように構造構造を変えることができれば、そのとき、アルファは「権力」を有しており、反対にベータはその転換を受け入れざるを得ないという意味の「責任」を有している。

第4の関係は、「免除—無権力」(immunity—no power)である。もしアルファが自らに影響を与えるような権利構造の転換を拒否することができれば、アルファは「免除」を有しており、それとは反対にベータはそのような転換をアルファに強いることができないという意味の「無権力」ということになる。

2.2. 所有の定義

権利の所有形態は、国家所有 (State Property)、私的所有 (Private Property)、コモン・プロパティ (Common Property)、オープン・アクセス (Open Access) の4つに分類される (Bromley [1991, pp.22-31])。

国家所有とは、国家あるいはそれに準ずる機関が権利所有者である状態を指す。私的所有とは、個人あるいは集団 (たとえば法人) が権利所有者となる。

コモン・プロパティという概念は、独特である¹²。ブロームリーの定義は、「ある管理組織 (“所有者”) は、メンバー以外の主体を排除する権利 (right) を有しており、その主体は管理組織による排除を甘受する義務 (duty) を負わされている。また、その管理組織のメンバー (共同所有者) は、その所有物に関する利用率と維持管理に関する、権利 (rights) および義務 (duties) を有している」(Bromley [1991, p. 31], 強調は原文による)。

ここでブロームリーは、コモン・プロパティを共同体内部のものと外部との関係という2層構造として捉えた。そして共同体内部の特徴として、法人組織における管理 (経営) と所有の分離という点を、コモン・プロパティのなかにも見出している (Bromley [1991, pp. 26-27])¹³。

さらにバーバネル (Barbanell, E. M.) は、次のように指摘する。「共同体メンバーは資源

¹² ブロームリー以外の代表的な定義は、Ciriacy-Wantrup et al. [1975, pp. 714-715]であろう。そこでは、第1に、そのメンバーがコモン・プロパティ下にある資源を等しく利用することはできるが、利用しないことでその権利は剥奪されず、第2に、その利用の平等性は必ずしも資源の利用量が等しいというわけではない、という2つから定義されている。

¹³ 井上も自然資源の利用を分析する際、所有よりも「管理」あるいは「利用」に注目した方が実態をより正確に把握できると述べている (井上 [2000, 11 ページ])。ブロームリーと井上らの日本の「コモンズ論」とが、権利構造論のなかでどのように位置づけられるべきかは今後の課題としたい。

を占有 (possess) し利用するけれども、共同体がある重要な意味で所有者 (the owner) といえる。というのも共同体が、各メンバーのもつ権利の程度や中身を決めるからである。誰が資源を利用しどのように管理するのかを決める権力 (powers) をもつが故に、共同体が資源を所有する」(Barbanell [2001, p. 71])。

このことからバーバネルは、コモン・プロパティを 3 層構造として把握していることが分かる。つまり、共同体の意思決定機関と各メンバーとの関係、メンバー間関係、そして共同体と外部との関係である。

筆者らは、ブロームリーのように、共同体内部の関係と外部との関係を「権利 義務」で説明することはできないと考えている。むしろコモン・プロパティは、共同体の意思決定機関と各メンバーとの関係という点では「権力 責任」であり、メンバー間関係という点では「権利 義務」となる。そして、共同体と外部との関係という点では「特権—無権利」という権利関係だといえる。もちろん実際には、コモン・プロパティと私的所有の区別は、それほど容易ではない(鄭 [1999, 19 ページ])。

最後のオープン・アクセスあるいはフリー・アクセスは、権利関係がまったく設定されていない状態を意味する¹⁴。これは、いわゆる「コモンズの悲劇」と同じものであるが、近年、コモンズとはいわず、こちらの概念が用いられるようになった。

2.3. 「保護ルール」の定義

どのような権利であっても、その権利が存在し機能するために何かしらのルールによって保護されなければならない。カラプレッジらがこの点に着目して以来、多くの論者もそれに倣ってきた。このルールの定訳はいまだにないが、ここでは、鄭 [1999] の「保護ル

¹⁴ Bromley [1991, pp. 31] では、オープン・アクセスは「特権 無権利」として把握されている。この真意は、次のように例えることができる。いま、主体 A と主体 B がいて、ある漁場で魚をとっているとしよう。主体 A が主体 B への影響を考慮せず、自らの利益のみに依拠して行動したとき、主体 A は「特権」を有し、主体 B は「無権利」となっている。しかし主体 A が漁場を離れ、今度は主体 B が同じことをすれば、両者の関係はすぐに逆転する。つまりブロームリーによるオープン・アクセスは「特権 - 無権利」の状態であることの意味は、どの主体も「特権」を有していると同時に、(漁場を離れることで) 「無権利」となるという相互性に留意して理解される必要がある。

ール」を採用した¹⁵。

実際の保護ルールは複雑に関連しあっているが¹⁶、一般的に言えば、「所有権法ルール」(Property Rule)、「損害賠償法ルール」(Liability Rule)、そして「不可譲な権原ルール」(Inalienability Rule)の3つに区別される¹⁷。

所有権法ルールは、次のように定義されている。非権利者は、権利者が満足するような対価を支払う必要があり、権利の移転は当事者間の交渉によってのみ行われるとき、それを所有権法ルールとよぶ(Calabresi et al. [1972, p. 1092])。

他方、損害賠償法ルールでは、権利者の同意を得られるかどうかは関係がない。つまり、非権利者は、権利者の意思にかかわらず、ある権利(その対象の財)を利用することができるが、それを実行に移した後に、裁判所などで決められた金額を賠償しなければならない(Calabresi et al. [1972, p. 1092])。

そして不可譲な権原ルールとは、文字通り、権利の移転そのものを禁止・制限する保護ルールである。「その権利を“保護する”だけでなく、権利の付与そのものをもまた制限したり規制したりするものとしてみなすことができる」(Calabresi et al. [1972, p. 1093])。

第3節 水資源政策のグリーン化と権利構造の変化

ここでは、第2節の権利構造の基本フレームを用いて、専用権と流水権の権利構造を明らかにするとともに、その変化の意味を示す。

3.1. 専用権の権利構造

まず権利の束についてみれば、専用権(水利権)者は決められた水量を利用できるに過ぎない。権利者間の関係はふたつに区別され、渇水時の関係は、S - 水利権者がJ - 水利権

¹⁵ 中村 [2003] では、ここでの保護ルールを「法律上の責任ルール」と言い表している。

¹⁶ See, Calabresi et al. [1972, p. 1093]。なお、*The Yale Law Journal* の1997年(Vol. 106)において、保護ルールをめぐる議論が特集されている。とくに Levmore [1997] では、3つの保護ルールの様々な組合せが紹介されている。

¹⁷ これらの邦訳は、いまだ統一されていないように思われる。ここでは、Calabresi et al. [1972] の邦訳論文である松浦以津子訳 [1994] のそれに従った。

者に優先する（早いもの勝ちの原則）¹⁸。だが、豊水時あるいは新規参入者に対しては、プライオリティーに関係なく、一律に保護される（既得権保護の原則）。つまり、渇水時の権利者間の関係は「権利—義務」であるが、豊水時の関係は「特権—無権利」という 2 層構造だといえる¹⁹。

また、水利権の所有者は、私的主体である。なぜなら、水利権は財産権であって、一旦許可されると、その権利は永続的に保護され、また適切な補償なくして収用することは認められていないからである（Goldfarb [1988, pp. 11-12], Bates et al. [1993, pp. 146-149]）。

水利権が私的財産権であるというのは、アメリカ水法学者のなかで広く認められている。だが、そうであるからといって、たとえば土地所有権と水利権は同じものかといえばそうではない。むしろ、実際の水資源利用は他者のそれに依存する。これを水資源利用の「連続性」とよべば²⁰、水資源利用の連続性によって、専用権（水利権）は他の財産権よりも規制される余地が大きいのである。

パーゼルらがいうように、河岸権から専用権への転換は、専用権における「権利の束」が水量に限定されたことで権利の内容が明瞭になり、したがって、より多くの水を取水するという当時の水資源政策の目標に適うような権利構造の変化を意味していたとしても、この「連続性」を排除できないという意味で、専用権（水利権）は土地所有権のような純粋な私的所有とはならなかったといえる。

最後に、専用権の保護ルールは、比較的単純である。ある専用権者の権利（水量）を利用したければ、彼から同意を得る必要があり、もし得られなければ彼が持つ権利を利用す

¹⁸ S 水利権とは、より古いプライオリティーが与えられた水利権（senior water rights）のことであり、J - 水利権（junior water rights）はより新しいプライオリティーを持つ権利者を意味する。

¹⁹ Ciriacy-Wantrup と Milliman は、自然条件からの確実性と保有の確実性という概念を用いた。前者はここでの「権利—義務」関係、後者は「特権—無権利」関係に相当する（Ciriacy-Wantrup [1956, pp. 297-298], Milliman [1959, pp. 47-49]）。

²⁰ Young et al. [1985, pp. 469-470] では、水資源の物理的・経済的特性として 8 つが指摘されている。移動性、規模の経済、供給の変動性、溶媒特性、水資源利用の連続性（sequential use）、アウトプットの補完性、かさばり、そして文化的、社会的価値の競合。

ることはできない。そのため，ここでの保護ルールは所有権法ルールということになる。

3.2. 流水権の権利構造

オレゴン州流水権制度の基本原則は，水利権のそれを引き継いでいる（野田 [2003 , 61 ページ]）。

まず，流水権の権利の束は，次のようなものである。資源と所有者との関係をみれば，流水権をもつことで，流水利用(生態系保全など)のために，ある一定水量を河川に流し，その限りで取水利用を排除することができる。また権利者間の関係をみれば，流水権者同士の関係と，水利権者と流水権者の関係のふたつに分けることができる。つまり水資源利用者は，S - 流水権者と J - 流水権者，S - 水利権者と J - 水利権者の 4 者ということになる。

先に述べたように，渇水時と豊水時とでの権利の強度は異なる。渇水時の強度は，いつそれが獲得されたかに規定されるために，(S - 水利権 = S - 流水権) > (J - 水利権 = J - 流水権) となり，(S - 水利権 = S - 流水権) と (J - 水利権 = J - 流水権) の関係は「権利—義務」となる。また豊水時の強度は，既得権者は新規参入者に必ず優先し，そのとき，流水権者と新規参入者の関係は「特権—無権利」となる。

それでは，流水権の所有者は誰なのであろうか。この点の解釈が，もっとも難しい。流水権法においては，「『流水権』は，公的利用のための流水管理という目的からみて，オレゴン州民から (O) WRD—オレゴン州水資源局：引用者注—に信託 (trust) され，当局によって保有される権利である」(ORS 537.332(3)) と規定されている。

この条文を理解するカギは，おそらく，信託の理解と市民がどの程度，当局をコントロールしうるかであろう。通常，信託とは次のようにいわれる。「信託関係が成立するためには，信託の settlor (設定者) , trustee (受託者) および beneficiary (受益者) の三当事者ならびに trust property (信託財産) の存在することが必要とされる。受託者は，信託財産に対して legal title (コモン・ロー上の権原) を取得し，これを terms of trust (信託条項) に示されたところに従いつつ，もっぱら受益者のために管理し，受託者は信託財産に対して equitable title (エクイティ上の権原) を取得する」(田中編 [2001] ，189 ページから引用)。

ここでの受益者は州民であり，受託者はオレゴン州水資源局である。そして信託財産は，流水利用 (水の環境保全機能) ということになる。一般的な信託関係からすれば，流水

権の所有者は州民となり，州水資源局・水資源委員会はその管理者ということになる．

そして流水権の保護ルールは，専用権と同様に所有権法ルールとなる．なぜなら，流水権者の同意無くして，その水量を他の用途に使うことはできないし，流水権で保護されている水量は，それが正式に取り消されない限り，完全に保護されるからである．

3.3. 権利構造からみた流水権創設の意義

前項でみたように，専用権（水利権）と流水権の権利構造は類似しているが，流水権制度創設という水資源政策のグリーン化は，水資源利用の権利構造にどのような影響を与えたのだろうか．専用権の権利構造は図1のように描くことができる．

図1 <専用権の権利構造>

河岸権から専用権への転換は，水資源利用のなかの利水部分を前面に押し出すことになった．なぜなら専用権の対象はあくまで利水であり，それはまた水量のみに限定されていたからである．

しかし，専用権の権利構造が利水に限定されたということは，反射的に，その他の側面は，水資源の権利構造から抜け落ちることを意味した．このとき，水資源を利用する「権利」が与えられていたのは水利権者だけであり，それは利水のなかで許されるに過ぎなかった．その結果，州民（非水利権者）は，事実上，水へのアクセス権を失うことになった．図1で，州民と水利権者との接点がないのは，このことを示している．

このような権利構造は，できるだけ多くの水資源を河川から取水し，それを経済発展に結びつけるという政策目標のもとで要請されたものである．しかし，利水がすべてではない．事実，水資源政策のなかで利水が全面的に展開されたことにより，水質汚染や環境破壊という悪影響が引き起こされた．1955年の維持流量制度の創設や，1987年の流水権制度の創設は，まさに，この点の是正措置だったのである．

図2 <流水権の権利構造>

それでは，流水権制度がはじまったことで，水資源利用の権利構造はどのように変化したのだろうか．それを示したのが，図2である．流水権の創設によって，水資源の権利対

象は利水と保水のふたつに増えた²¹。専用権が利水面を明確化したのと同様に、流水権は保水面を明確化する効果をもった。そして何より、水利権と流水権は、法律上、同等の権利とされたことにより、保水が水資源利用の権利構造のなかにはっきりと位置づけられたのである。図2で両者の関係が双方向の矢印で表されているのは、この点を示している。

さらに専用権下では、事実上、州民は水資源政策に関与することはできなかったが、流水権の創設はこの点を是正する。流水権の創設は、オレゴン州民であることを唯一の条件とし、その対象である流水利用の受益者として位置づけられることになった。州水資源局・水資源委員会は、流水権者からの信託を受け、流水権を管理することが明示された結果、流水利用者と行政の関係も、以前と比べてより太い関係に変わったといえよう。つまり、水利権者 = 水資源利用者という構図から、水資源利用者 = 水利権者 + 流水権者という構図に変化したのである。

このように、権利構造の観点からみると、流水権の創設が水資源利用のあり方に大きな影響を与えるものであることが分かる。そして、より広い視点からみたとき、オレゴン州流水権制度の意義は、自然資源の利用に際して権利構造がいかに重要かを示していると考えられる。

オレゴン州水法には、「州内の水はすべて、公衆に属している」(ORS 537.110)と明記されている²²。この条文が水資源の所有形態はコモン・プロパティであることを意味するとすれば、流水権法の制定はコモン・プロパティとしての水資源所有の第一歩といえるだろう²³。つまり、治水、利水、排水、保水の個別の政策を統合し、水資源利用全体を

²¹ もっともオレゴン州では、流水権の対象は生態系保全に限らず、水質保全も含まれている。そのため、保水と排水が追加されたとみるべきかもしれないが、本来の水質保全政策との関係が不明確なため、ここではあえて除外した。この点は、今後の検討課題である。

²² このような条項は、アメリカ西部で一般的である。これは決して州政府による水の所有（国家所有）を意味するのではなく、州政府は希少な水資源を管理する権限をもつことを示している（Bates et al. [1993, pp. 146]）。

²³ これに類似した見解が、Rose [1990] によって示唆されている。彼女は、コモン・プロパティとしての河岸権所有を論じるとき、水の公共財的性質—それは流水利用にあてはまる—を根拠とした。なおタルロックは、流水利用の保護は、アメリカ西部における河岸

環境保全的なものに変えてゆくうえで、流水権の創設はその突破口になるであろう。オレゴン州流水権制度は、流水利用を保護する法的根拠であるとともに、流水利用の管理を通じて、水資源利用全体を環境保全的なものに変えていく重要な足がかりとなるに違いない。

3.4. 課題

前項で、オレゴン州流水権制度の意義を示したが、もちろん、この制度には多くの限界もある。まず、流水権制度は、ストレートに水利権者を規制するものではない。第2に、水利権と流水権は、法律上、同等の権利となった。しかし、すでに多くの水利権が存在しており、流水権はJ-流水権として設定される場合が、どうしても多くなる。J-流水権はS-水利権の下位におかれるために、両者の同等性は制限されるという問題が生じる²⁴。この点を是正するためにも、既得水利権から流水権への再配分が求められる。

第3に、実定法上、州民が流水権の管理にどこまで関与できるのかが不明確なままとなっている。流水権の取得および取り消しにおいて、州民はその決定の場に参加することはできても、決定権をもっているわけではない(野田[2003])。とくに流水権が取り消される場合、その決定者はオレゴン州水資源委員会(水資源局の監督機関)であり、そのメンバーは州知事の指名と上院の承認によって決められる。そのため、州民のパワーは、州知事選挙や上院選挙を通じて間接的に発揮されるにとどまっている²⁵。

これらの限界はあるにせよ、オレゴン州流水権制度はわれわれに大きな一歩を示した。何より、これまで公衆が水資源管理の場に参加し、環境保全の推進に直接関わることは難

権への揺り戻しにつながり得ることを指摘している(Tarlock[1991])。

²⁴ その一方、新規参入者に対しては優先的に保護される。これは、所有権法ルールの特長である。つまり所有権法ルールは、環境保全からみて、それを促進するように働く場合と、それを阻害するように働く場合とのふたつの側面をもつことになる。

²⁵ 州民による流水権管理をより確実なものとするために、環境保護団体の

WaterWatch of Oregonなどが1991年に求めた、流水権法における市民訴訟条項の追加は非常に重要な提案であった(この点はKaufman[1992]に詳しい)。また紙幅の関係上、割愛せざるを得ないが、この問題は環境保護団体の流水権所有問題と深く関係している。環境保護団体の流水権所有問題については、Sherton[1980-1981]やAnderson et al.[1986]、Sterne[1997]、Landry[1998]などを参照。

しかったことを考えれば、公衆にその根拠を与えたことは大きな前進であるといえる。

4. 今後の環境政策論への含意：むすびに代えて

ひとつめの含意は、諸富 [2000] などで指摘されるように、分配上の問題である。これまでの環境政策を振り返ってみると、既存の権利構造への影響をできるだけ回避する形で、環境政策は導入されることが多かったといえる。とくに既存の権利構造が堅固な保護ルールにもとづいている場合、この傾向はより一層強くなる。

実際、オレゴン州流水権制度をみると、その保護ルールは所有権法ルールであった。既得権者は自らの利益に適う限りで、流水権者（州政府）との取引に応じればよい。このことから、州政府が分配上の問題を回避しながら、流水権制度という環境政策を導入したことは明らかであろう。

ふたつ目の含意は、ひとつ目と類似しているが、権利構造のあり方如何によって、実際の環境政策の選択肢そのものが大きな制約を受けることである。もし既存の権利構造を転換させるような環境政策を進めようとした場合、「権利収用」という厄介な政治問題が生じる。そのため政策当局はできるだけ、この問題を回避したいと考えるであろう。そうであるとすれば、既得権にも一定の負担を強いるような損害賠償法ルールや不可譲な権原ルールの採用はより困難なものとなる。既得権の保護が前提条件であるとするれば、そこでの環境政策の選択肢は自ずと限定されてしまうのである。

最後の含意は、環境政策の責任と費用負担の問題である。オレゴン州流水権制度のように、分配問題を回避するように制度が設計された場合、必然的に、環境保全側が環境目標への到達の「責任」とその「費用」を負わされる。これは既得権保護の帰結であるが、なぜ環境保全側が政策目標の実現の責任と、そのための費用を支払わなければならないかの根拠は、実は、それほど明瞭な形で示されていない。今後、責任と費用の配分ルールをめぐって、さらに立ち上がった議論が展開される必要があるだろう。

いずれにしろ、権利構造のあり方はどのような責任のもとで、誰にどの程度の費用を負担させるかを規定する。それゆえ、既存の権利構造の改革にまで踏み込むことがなければ、環境政策の選択肢の幅が狭められ、政策目標の実現も危ういものとなる。権利構造のあり方が環境政策の成否そのものを左右するが故に、これからの環境政策論では、権利構造に着目した分析や考察が求められるのである。

参考文献

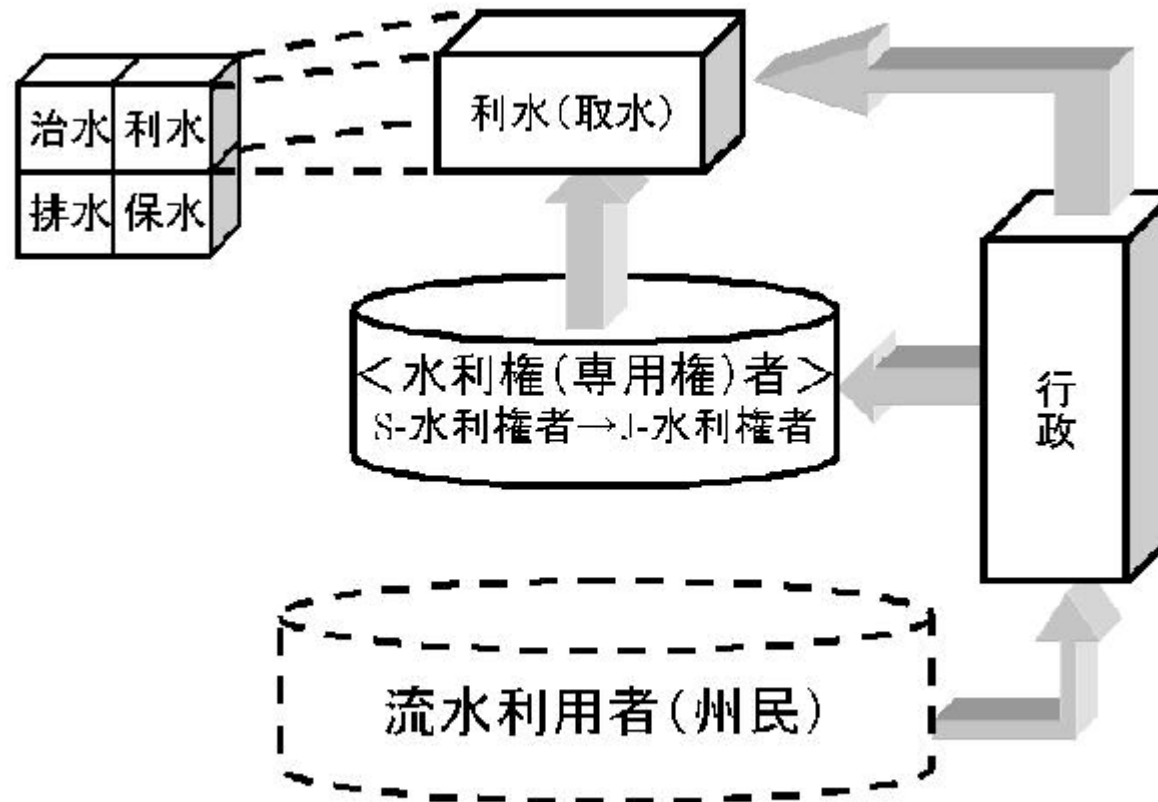
1. 井上真 [2000], 「自然資源の共同管理制度としてのコモンズ」(井上真・宮内泰介編著『コモンズの社会学』新曜社所収, 序章), 1~28 ページ.
2. 金沢良雄著 [1982], 『水資源制度論』有斐閣.
3. 田中英夫編 [2001], 『BASIC 英米法辞典』東京大学出版会.
4. 鄭成春 [1999], 「環境政策と所有権構造」『一橋研究』第 24 巻第 2 号, 15~40 ページ.
5. 鄭成春・寺西俊一 [2001], 「環境問題への権利論アプローチの意義と課題 : Dales と Mishan の比較を中心に」『一橋論叢』第 126 巻第 6 号, 54~68 ページ.
6. 中村竜哉 [2003], 「コースの定理は本当に成立するのか(1),(2)—法律上の責任ルールと財産権ルールの区別—」『商学討究』53(4),155-186 ページ / 54(1), 249~275 ページ.
7. 野田浩二 [2001], 「環境政策における流水権制度の意義と限界に関する一考察」(一橋大学大学院経済学研究科 修士号請求論文).
8. —— [2003], 「河川環境保全政策の新潮流 : オレゴン州流水権制度を事例に」『環境と公害』第 33 巻第 22 号, 60~67 ページ.
9. 諸富徹著 [2000], 『環境税の理論と実際』有斐閣.
10. ヨーラム・バーゼル著 (丹沢安治訳) [2003], 『財産権・所有権の経済分析—プロパティ・ライツへの新制度派的アプローチ』白桃書房.
11. 宮本憲一 [1975], 「保水の経済学」『日本の環境問題』有斐閣選書所収, 173~196 ページ.
12. —— [1986], 「親水権と都市—水環境政策の新段階」『都市問題研究』第 37 巻第 8 号, 42~55 ページ.
13. Anderson, Terry L., and Ronald N. Johnson [1986], “The Problem of Instream Flows”, *Economic Inquiry*, 34(4), pp. 535-554.
14. Barbanell, Edward M. [2001], *Common-Property Arrangements and Scarce Resources: Water*

in the American West, PRAEGER, London.

15. Bates, Sarah F., David H. Getches, Lawrence J. MacDonnell, Charles F. Wilkinson [1993], *Searching Out the Headwaters: Changing and Rediscovery in Western Water Policy*, Island Press , Washington, D. C.
16. Bromley, Daniel W. [1991], *Environment and Economy: Property Rights and Public Policy*, Blackwell, Oxford.
17. Calabresi, Guido., and Douglas Melamed [1972], “Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral”, *Harvard Law Review*, 85(6), pp. 1089-1128 (松浦以津子訳 [1994], 「所有権法ルール , 損害賠償法ルール , 不可譲な権原ルール : 大聖堂の一考察」, 松浦好治編訳 『不法行為法の世界』 木鐸社所収 , 113 ~ 172 ページ) .
18. Ciriacy-Wantrup, S. V. [1956], “Concepts Used as Economic Criteria for a System of Water Rights”, *Land Economics*, 32(4), pp. 295-312.
19. Ciriacy-Wantrup, S.V., and Richard C. Bishop [1975], “‘Common Property’ as a Concept in Natural Resources Policy”, *Natural Resources Journal*, 15(4), pp. 713-727.
20. Dales, J. H. [1968], *Pollution, Property and Prices*, University of Toronto Press.
21. Goldfarb, William [1988], *Water Law* (second edition) , Lewis Publishers, Inc. Michigan.
22. Kaufman, Joseph Q.[1992], “ An Analysis of Developing Instream Water Rights in Oregon ” , *Willamette Law Review*, 28 (2), pp.285-322.
23. Landry, Clay J. [1998], *Saving our Streams through Water Markets: A Practical Guide*, Political Economy Research Center (ただし現在は , Property and Environment Research Center), Montana. (http://www.perc.org/publications/guidespractical/save_streams.php?s=2).
24. Levmore, Saul. [1997], “Unifying, Remedies: Property Rules, Liability Rules, and Startling Rules”, *The Yale Law Journal*, 106, pp. 2149-2173.
25. Milliman, J. W. [1959], “Water Law and Private Decision-Making: A Critique”, *The Journal of Law and Economics*, 2, pp. 41-63.
26. Mishan, E. J.[1971], “The Postwar Literature on Externalities: An Interpretative Essay”, *The Journal of Economic Literature*, 9(1), pp. 1-28.
27. [1974], “The Economics of Disamenity”, *Natural Resources Journal*, 14(1), pp. 55-86.
28. Oregon Water Resources Department [1997], *Water Rights in Oregon*, October.
29. Rose, Carol M. [1990], “Energy and Efficiency in the Realignment of Common-Law Water

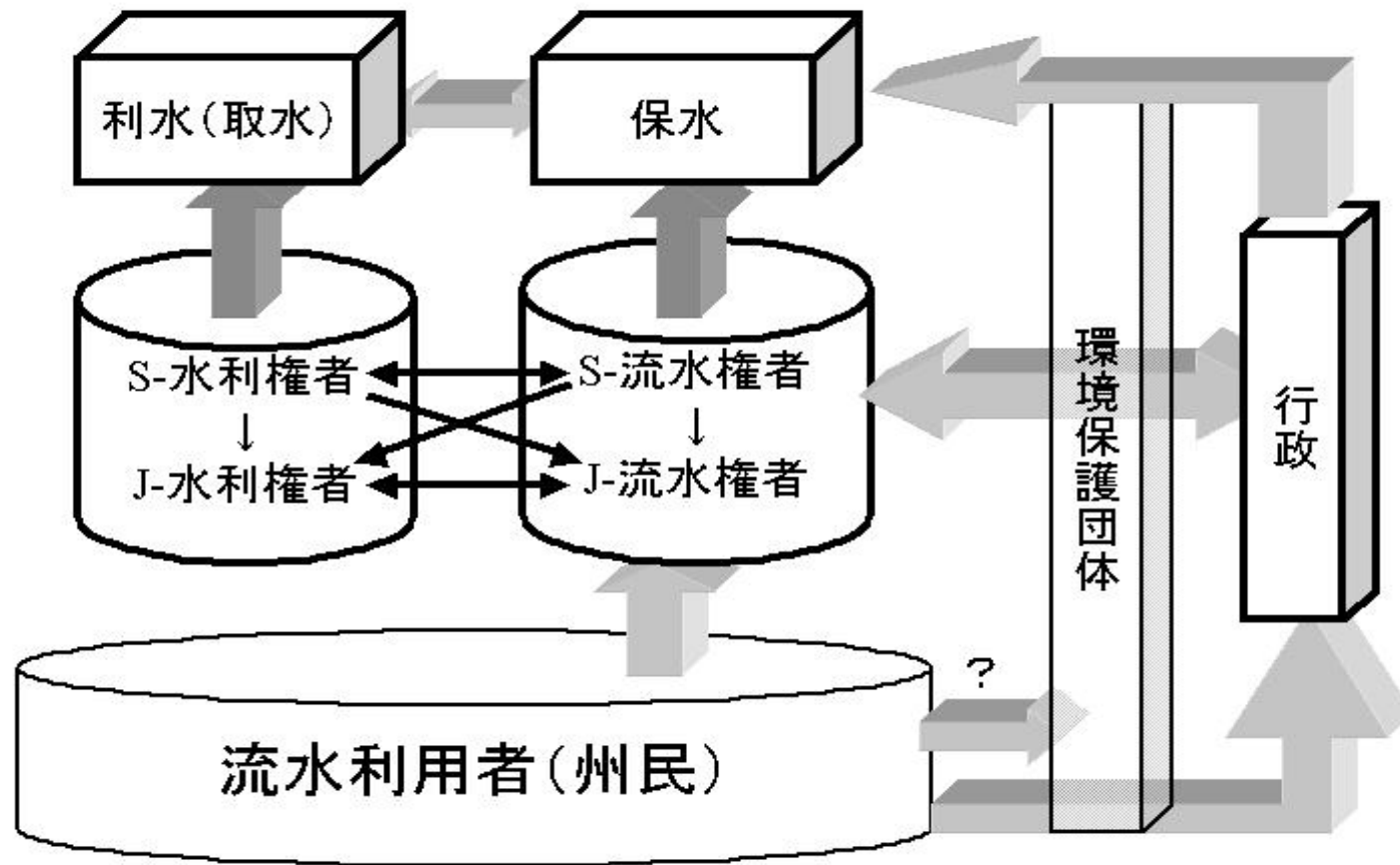
- Rights”, *Journal of Legal Studies*, 16, pp. 261-296.
30. Sherton, Corinne C. (1980-1981), “Preserving Instream Flows in Oregon’s Rivers and Streams”, *Environmental Law*, 11, pp. 379-419.
 31. Sterne, Jack. [1997] . “Instream Rights and Invisible Hands: Prospect for Private Instream Water Rights in the Northwest”, *Environmental Law*, 27(1), pp. 203-43.
 32. Tarlock, A. Dan[1991], “New Water Transfer Restrictions: The New Returns to Riparianism”, *Water Resources Research*, 27(6), pp. 987-994.
 33. Young, Robert., and Robert H. Haveman [1985] , ” Economics of Water Resources: A Survey ” , in Allen V. Kneese et al, *Handbook of Natural Resource and Energy Economics Volume* , NHP & C, North-Holland, Chapter 11, pp. 465-529.

図1 < 専用権の権利構造 >



出所:野田作成

図 2 < 流水権の権利構造 >



出所:野田作成