

# 慣行水利権について

1. 水利権の分類について
  2. 慣行水利権とは
  3. 慣行水利権の法的性格
  4. 許可水利権と慣行水利権(農業用水の場合)
  5. 慣行水利権の問題点
- ＜参考1＞水利使用の現況
- ＜参考2＞総務省(平成13年7月)「水資源に関する行政評価・結果に基づく勧告」(抜粋)

# 1. 水利権の分類について

## ・許可水利権

河川法第23条において、「河川の流水を占用しようとする者は、国土交通省令で定めるところにより、河川管理者の許可を受けなければならない。」とされており、この規定により許可された流水の占用の権利を許可水利権という。

## ・慣行水利権

旧河川法の制定前あるいは河川法による河川指定前から、長期に亘り継続、かつ反復して水を利用してきたという事実があって、当該水利用の正当性に対する社会的承認がなされ、権利として認められたものをいう。主にかんがい用水であるが、飲料水使用等もある。

## 2. 慣行水利権とは①

- ・水利秩序は、江戸時代までに農業を中心に形成
- ・明治以降の経済発展と都市化の進展による発電用水、都市用水、農業用水需要の増大

農業水利権の保護 / 新規利水の円滑な権利設定の仕組みの必要性

明治29年

### 旧河川法により水利使用を許可制とする制度の創設

旧河川法施行以前より、取水実態のあるものを“慣行水利権”として認めた

昭和39年

### 新河川法施行

旧河川法で“慣行水利権”として認めたものを引き続き認めた

慣行水利権は、

- ・取水施設の安全性が審査されていない
- ・河川流量との関係の審査がされていない
- ・取水量報告がなく、取水量が明確になっていない

以上のことから、施設の改築等の機会を捉えて許可化を推進。

## 2. 慣行水利権とは②

### 参考条文

#### 河川法施行法第20条第1項

新法の施行前に旧法又はこれに基づく命令の規定によつてした処分（河川法施行規程第11条第1項（※）の規定により、旧法又はこれに基づく命令の規定による許可を受けたものとみなされるものを含む。）、手続その他の行為は、新法の適用については、新法中これらの規定に相当する規定がある場合においては、新法の規定によつてしたものとみなす。

（※）河川法施行規程第11条第1項

河川法若ハ之ニ基キテ発スル命令ニ依リ行政庁ノ許可ヲ受クヘキ事項ニシテ其ノ施行ノ際ニ現存スルモノハ河川法若ハ之ニ基キテ発スル命令ニ依リ許可受ケタルモノト看做ス

#### 河川法第87条

一級河川、二級河川、河川区域、河川保全区域、河川予定地、河川保全立体区域又は河川予定立体区域の指定の際現に権原に基づき、この法律の規定により許可を要する行為を行つている者又はこの法律の規定によりその設置について許可を要する工作物を設置している者は、従前と同様の条件により、当該行為又は工作物の設置についてこの法律の規定による許可を受けたものとみなす。

### 3. 慣行水利権の法的性格①

- 慣行水利権は、判例において、①水利用の長期にわたる反復継続、②当該水利用の正当性に対する社会的承認という要件を満たすことを要するとされ、この社会的承認が慣習を法的規範として成立せしめる根拠とされている。
- 慣行水利権の内容は、判例において、本質を私権であると解する説をとったとしても、必要水量に対する用益権であり、絶対無制限な独占的排他的なものではなく、各権利者ごとの必要水量とされている。
- 慣行水利権の必要水量は、判例において、判決当時(昭和32年)の必要水量をいい、将来開田その他の事由により権利者の必要水量が増加しても権利者の水利権が当然に増加部分にまで及ぶものではないとされている。
- 慣行(農業)水利権の成立には、判例において、人工的水利施設物の設置、維持管理が必要とされているほか、公共用物の一時使用である消防、洗濯のための使用は水利権を構成しないとされている。

#### 参考判例

○ブナ林等原生林伐採禁止仮処分申請事件(山形地裁昭和63年12月26日)

…水利権は、一般に、特定の者が一定の流水の使用を行う慣行がある場合において、その流水の使用が正当で侵害すべからざるものとして社会的に承認されることによつて成立するものであるが、かかる慣行水利権が成立するためには、なによりも先ず、事実的な流水利用が長期に亘つて反復継続されることが必要というべきである。～(略)～慣行水利権が成立するためには、その水利用の正当性に対する社会的承認を獲得することが必要とされており、この社会的承認が慣習を法的規範として成立せしめるゆえんと解されるところ…(以下、略)

### 3. 慣行水利権の法的性格②

○長野県高瀬川等水利許可処分等取消請求事件(長野地裁昭和32年5月28日)

慣習による公水使用権は公共用物の一般使用と異り一つの権利であるから、特定人の利益として承認され、或程度継続的使用でなければならず、かつ相当長期間にわたり平穩公然に使用されこれが一般に正当な使用として承認されていることを要する。従って灌漑及び飲料のための公水の使用は公水使用権の一部を構成するものであるが、消防、洗濯のための使用は一般使用であって権利とはいえずもとより公水使用権を構成しない。(中略)

思うに公共用物たる河川は一般公衆の共同使用に供せられて公共の福祉に奉仕すべき使命を有するから、特定人がこれにつき完全に排他的独占的な使用権を有することは公共用物としての性質と相反する。公共用物使用権の効力もまたかような見地から決定されなければならない。故に公共用物使用権の及ぶ範囲はその使用目的達成のための必要限度にとどまるものであって、この限度を超えて公共用物を使用してもそれは権利としての使用ではなく事実上の使用に過ぎない。これを本件についていえば公共用物たること当事者間に争ない本件各河川につき、灌漑用の公水使用権は灌漑のための必要水量に限られ、飲料用の公水使用権は飲料用のための必要水量に限られる。右にいう必要水量とは現在のそれをいい将来開田その他の事由により権利者の必要水量が増加しても権利者の公水使用権が当然に右増加部分にまで及ぶものではない。(中略)

・・慣習により成立した公水使用権は各権利者ごとにその必要水量に限って成立する・・

○長野県高瀬川等水利許可処分等取消請求控訴事件(東京高裁昭和35年10月14日)

・・・慣行水利権による水流利用の範囲はその水流地において各自の必要を充たす程度に止ることを要し必要水量以外に水流を処分し他人をして他の用途に新たにこれを利用せしめる権能を有するものと解すべきである。即ち右慣行水利権を目してその本質私権であると解する説をとるもその内容は必要水量に対する用益権であり、絶対無制限な独占排他的のものということとはできない・・・(以下、略)

○徳島市ごみ焼却場建設差止仮処分申請事件(徳島地裁昭和52年10月7日)

・・・慣行(農業)水利権は、一定の水に対する特定人(個人、集団、法人)の灌漑用水としての利用の事実が継続され、それが合理的で正当なものであるとして社会的に承認を受けることによって生成した権利であり、一定の水に対する特定人の排他的独占的支配権である。不特定多数の人が誰でも流水を使っている場合には、流水の一般使用であってこれを水利権とはいわないのであり、特定性と排他性が水利権の要件である。

# 4. 許可水利権と慣行水利権(農業用水の場合)

	許可水利権	慣行水利権
河川法手続き	河川法第23条の許可申請	河川法第88条の届け出
取水量の算出	積算(単位水量×受益面積)	取水の方法の記載 (数値で表されていないものも多い)
審査の内容	利水面(他の河川使用者等の権利を侵害しないか) 治水面(災害の発生原因となるおそれはないか) 環境面(取水等により河川環境を損なうことはないか) における支障の有無	審査機会なし
許可の期間	概ね10年	なし
取水量の把握	取水形態により下記水量等について計測 ・立方メートル/秒 ・一日最大取水量 ・年間最大取水量(一日平均取水量)	なし
取水量報告	許可の条件として計測及び報告義務あり	なし
見直しの機会	更新時又は許可内容に変更が生じた時	なし

## 5. 慣行水利権の問題点①

### ①内容が不明確

権利内容が必ずしも明確でなく、他の新規の水利使用による影響の予測、渇水調整の効果、ダム等の建設計画における既得権の評価などを行う際に問題。

### ②見直しの機会がないこと

更新という見直しの機会がなく、水利権者の変更、必要水量の増減などの諸事情の変更を把握することが困難。

### ③取水量報告がないこと

取水量報告の義務がなく、必要水量以上を取水していないかどうか確認することが困難。

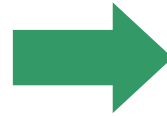


## 5. 慣行水利権の問題点②

### ○届出の義務

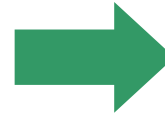
※局長通達「慣行等による農業水利に関する届出について」（昭和41年8月31日）により指導

旧河川法施行前からの  
流水の占用



河川法の施行日（昭和40年4月1日）  
から2年以内に届出

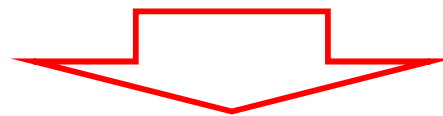
普通河川に存する慣行水利が、  
一級、二級河川又は準用河川  
の指定を受けた場合



一級、二級河川又は準用河川の  
指定を受けた日から1年以内に  
届出

#### <届出事項>

- ・ 河川の名称
  - ・ 占用の目的
  - ・ 占用している流水の量
  - ・ 氏名及び住所
  - ・ 占用の条件
  - ・ 流水の占用のための施設
  - ・ 取水口又は放水口的位置その他の流水の占用の場所
- 等



現状

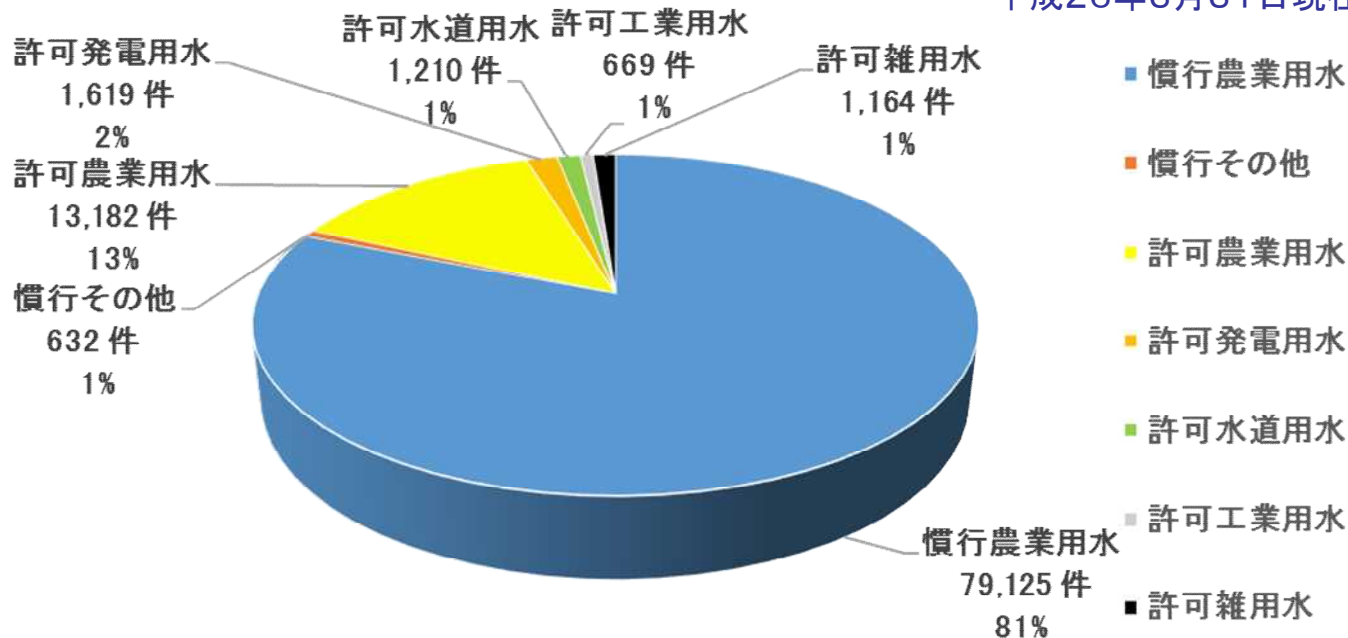
- ・ 届出されていない慣行水利権がある
- ・ 届出事項の一部が記載されていないものがある

# <参考1> 水利使用の現況(一級河川)

平成26年3月31日現在

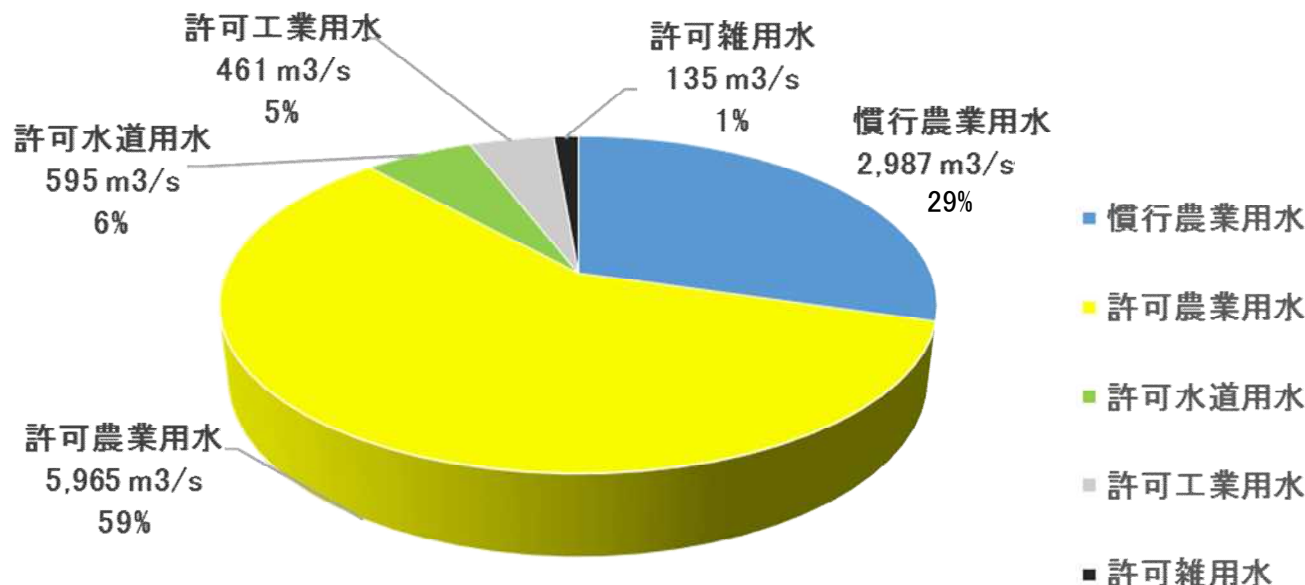
## 水利使用総件数

許可水利: 17,844件  
 慣行水利: 79,757件  
 総件数 : 97,601件



## 最大取水量

許可水利: 7,155m<sup>3</sup>/s  
 慣行水利: 2,987m<sup>3</sup>/s  
 総取水量: 10,142m<sup>3</sup>/s



(参考)

発電を含む許可水利 54,896m<sup>3</sup>/s  
 発電を含む総取水量 57,883m<sup>3</sup>/s

※慣行農業用水は取水量の届出があるもののみ。発電用水は除く。

## 2 水資源の有効利用 (1) 水利用の合理化

### イ 水利用の適正な管理

「慣行水利権に基づく水利使用は、全国の一級河川及び二級河川で約12万件あるといわれている。その中には取水量が小規模なものも多く、許可水利権(全国の一級河川及び二級河川で約2万4,000件)のように取水量の報告義務や定期的な見直しの機会もないことから、河川管理者が実態を把握することが難しいものとなっている。」

「慣行水利権に基づく水利使用の実態の把握が不十分であるため、取水が行われていないにもかかわらず、これを把握していない事例(2県で7事例)や、届出をしている取水量と実際の取水量が相違している可能性が高いにもかかわらず、取水の実態を把握していない事例(1地方整備局及び1県で各1事例)がある。」

「したがって、国土交通省は、河川の水利用の適正な管理を行い水資源の有効利用を図る観点から、次の措置を講ずる必要がある。

1. 流水の占用許可申請の審査に当たっては、申請者に使用水量の算出根拠資料等を規定どおりに提出させ、適正な量による取水の許可を行うこととする。

2.i) 慣行水利権に基づく取水の状況について、一級河川の直轄区間における大規模な水利使用者を中心としてその実態を把握すること。

また、慣行水利権に基づく取水を行っている者であって河川からの取水内容の変更を伴う工作物の新築等を行おうとするものに対して、流水の占用許可の申請を行うよう求めること。」