

# 灌漑水利権の史的構造

## The Historical Construction in the Water Right of the Irrigation

土 屋 生

Susumu Tsuchiya

### 目 次

は し が き	第1項 総 説
第I章 総 説	第2項 学 説 判 例
第II章 氏族時代の灌漑水利権	第3項 私 見
第III章 国家の用水統制時代の灌漑水利権	第4項 用 水 団 体
第1節 灌漑施設の築造と管理	第2款 権 利 の 容 体
第2節 用水の管理と利用	第1項 総 説
第3節 灌 漑 水 利 権	第2項 泉
第IV章 庄園領主の統制時代の灌漑水利権	第3項 湖 及 び 沼
第1節 灌漑施設の築造と管理	第4項 池
第2節 用水の管理と利用	第5項 用 水 路
第3節 灌 漑 水 利 権	第6項 溜 池
第1項 権 利 の 性 質	第7項 地 下 水
第2項 権 利 の 主 体	第8項 河 川
第3項 権 利 の 得 喪	第3款 権 利 の 変 動
第4項 権 利 の 行 使	第1項 総 説
第5項 権 利 の 貸 借	第2項 権 利 の 発 生
第6項 権 利 の 保 護	第3項 権 利 の 変 更
第7項 権 利 の 本 質 (以上本号)	第4項 権 利 の 消 滅
第V章 封建領主の統制時代の灌漑水利権	第4款 権 利 の 内 容
第1節 用水施設の築造と用水管理	第1項 総 説
第2節 灌 漑 水 利 権	第2項 権 利 の 効 用
第1款 権 利 の 主 体	第3項 権 利 の 制 限
第1項 水利共同体の構造	第4項 水利権と施設管理権その他との関係
第2項 水利共同体の法的性格	第5項 用水団体構成員間の権利内容
第2款 権 利 の 容 体	第6項 権 利 の 具 体 的 類 型
第3款 権 利 の 変 動	第5款 権 利 の 性 質
第1項 権 利 の 発 生	第1項 学 説 ・ 判 例
第2項 権 利 の 移 転	第2項 私 見
第3項 権 利 の 消 滅	第6款 水利権の強弱
第4款 権 利 の 内 容	第7款 権 利 の 保 護
第5款 権 利 の 性 質	第1項 序 説
第6款 権 利 の 強 弱	第2項 行政庁の処分による方法
第7款 権 利 の 保 護	第3項 訴訟及び訴願による方法
第8款 権 利 の 本 質	第8款 権 利 の 本 質
第VI章 用水団体の統制時代の灌漑水利権	第VII章 結 論
第1節 灌漑施設の築造と管理	
第2節 灌 漑 水 利 権	
第1款 権 利 の 主 体	

## は し が き

水は、その理化学的性質として、溶媒性、流動性、附着性、保温性、弾力性等を有するばかりでなく、生物の栄養素となるものであるから、人類生活上各種の方面に利用されている。したがって水の利用関係の権利化せるものは、農業水利権、漁業権、温泉権、発電水利権、鉱業水利権、流筏権等があるが、これらのすべてについて考察することは不可能であるので、ここでは、農業水利権のうち、主として農作物育成のための灌漑水利の権利化せしものを取りあげるのである。

## 第 I 章 総 説

水利権の史的構造について考察することは、次のような2つの重要な意味があると思う。すなわち、

第一は、水利権は如何なる発展を経て、現在に至ったものであるかを知ることにより、その本質を一貫して眺め、水利権制度が法律制度上如何なる地位を占むべきであるかを理解すること。

第二には、水利権の現在における特殊なる意義、換言すれば昔日の水利権及び順々に変遷してきている水利権と現在のそれとの間に見られる相違点を考えることによって、現在の水利権問題を如何ように解決することが妥当であるかの点を探求することである。

ところで、かかる意義を理解するについて、次のような視点から分析して見ようと思う。

1. 水の支配は、治水優先から、治水と利水の調和の段階へと推移しつつあると断定することが可能なりや否や。

2. 公益優先の原理から、公益と私益との調和の原理創造へと水利法の指導原理が動きつつあるか、或は一貫せる指導原理により支配されているかどうか。

3. 水の利用は、一般的使用（自由使用）から特別使用（排他的独占的使用）への移行並に増大、このことは、水の利用の非権利的な形態から、権利的なものへの移行を示すものであって、権利自体については、現実的具体的支配の性格から、観念的抽象的性格への発展が見られるのではないか。

4. 水利権が権利として成熟するにしたがい、その内容は、複雑化し、複雑化したる権利は、分裂して単純化し、個別的な権利として独立する傾向性はないかどうか。

すなわち、灌漑水利権は、初期の形態は、用水施設管理権、通水権、分水権、用水使用権は、区別して意識されず、全体として、総合的な形態をなしているが、時代の進展にしたがい、用水技術の進歩、人口増加、人間慾望の変化にともない、権利の分裂現象を生じ、個別的なる管理権、分水権、使用権等に分裂する傾向ありや否や。

5. 水利権を独立水利権と非独立水利権とに区分して見るときは、非独立水利権から、独立水利権に移行する傾向がないかどうか。すなわち、河川、湖沼等の水流所有権と、これが敷地の所有権を区別して観念するときは、これらの所有権、借権、管理権、並に農地の所有権、借地権等に従属する非独立水利権から、独立水利権へと発展する傾向が見られないかどうか。

以上のような、5つの視点を設定して、日本における灌漑水利権の史的構造を分析しようと思うのであるが、研究の便宜上、時代区分を次のようにしたいと思う。

この時代区分は、考察の対象や目標等により、種々なる方法が考えられるのであるが、いず

れも、それは、研究上の便宜にもとづくものであり、絶対的不変的な区分の原理と方法とがあるわけではない。

そこで、ここでは、水の統制支配の主体が、いずれに帰属していたかという点から、次のように区分する。

- 第1期 氏族の用水統制時代
- 第2期 国家の用水統制時代
- 第3期 荘園領主の統制時代
- 第4期 封建領主の統制時代
- 第5期 用水団体による統制時代

## 第II章 氏族時代の灌漑水利権

我が国の稲作栽培は、弥生式土器の中に水稻の粃穀の圧痕のあることから、この時代に已に行われたと推定されている<sup>(1)</sup>。

そして、その時代の栽培は、低地の水便のよい土地で、しかも天水稲栽培が主であったであろう。

当時の社会は、血縁的に独立した幾つかの小氏族団体によって構成されていたのであるが、それが次第に結合と同化が行われて、人口増加するに従って、食料として米の生産量を発展せしめる必要が生じ、氏族団体による小規模ではあるが池溝等の用水施設を築造して、人工的な灌漑を行うことによって水稻栽培を行う段階にまで発展して来たものであるということが、古事記の中に「天照大御神の宮田の阿離す、溝埋め、亦其の大嘗聞こし看す殿に、屎まり散しき」と記述あるによって推定することが出来る<sup>(2)</sup>。

しかし、当時の灌漑用水利用が権利として観念することが可能かどうかは疑問である。

それは、おそらく用水の稀少性から生ずる特別使用権的なものではなく、自由使用権的な性格を帯有せる用水利用と解すべきであろうが、当時においては、用水の利用事実そのものは存在しており、しかも利用関係及び利用手段としての用水施設たる溝、畔等が保護されていたことが、畔放、溝埋等が「つみ」として取扱われていたことから理解される。

水稻栽培が行われていたとしても、それは、もっぱら自然水に依存し、それに対する灌漑による人工的栽培技術が行われていなかったのではないかと想像され、したがって自然水を人工的土木技術によりて用水化し、それによる灌漑をすることによって、農業が行われた時代、すなわち、用水を対象とする灌漑水利権が問題となる時代にまでは生長していなかったと考えられるので一応考察の対象から除外したのである。

(1) 宝月圭吾 中世灌漑史の研究 4頁

(2) 古事記(昭和13年岩波文庫版)上巻 19頁

## 第III章 国家の用水統制時代の灌漑水利権

### 第1節 灌漑施設の築造と管理

農地の灌漑は、稲作栽培と共に始まったものと考えられる。そして我国の稲作栽培は、相当古い時代から行われていたようであるが、7世紀頃までについては、その具体的資料は乏しいので稲作を中心とする灌漑排水関係を明らかにすることは極めて困難である。

ところで大和王朝時代以後における灌漑施設は、自然水を小河川から直接、そのままの状態

で利用する用水路の構築と、小河川を溪谷よりの出口において堰止めることによって、貯水池を築造する工事が行われたようである。そして、これらの工事は皇室を中心とした国家の事業として行われ、特に律令時代に入っては、国司及び郡司の責任において農民の賦役労働によって施行されたものが大部分である。民間人によって行われたものもあるがその数は少いようである。

当時の土木技術は、その当時の先進国であった大陸方面から来朝帰化した韓国人によって伝えられたものが主なるものであったということは、韓人池の例によって推知することが出来る。

施設の管理については、律令時代以後においては、国家自らが行政官たる国司、郡司をして行わしめたことが次の資料によって明白である。

養老令中の管繕令に、

「凡近大水有堤防之处，国郡司以時検行。若須修理每秋収訖量功之多少，自近及遠，差人夫修理。若暴水氾溢，毀壞堤防，交為人之患者，先則修營，不拘時限應投五百人以上，且役且申所役不得過五日」<sup>(3)</sup>。

尚水源地の確保培養についても、国家は意を用いしことが知られる。

これに関しては各種の法令があるが、その中の一として、大政官府に、

応禁止公私点領江河池沼事。

「右江河池沼有便灌漑者，尤是農業之儲，田畝之備也。如聞内膳司進物所，并官家諸人等或寄事供御，固加禁制，或仮名点地競立榜示，至午農要用水之日，壞堤決水，徒先潤沢，論之公途，理不可然，大納言正三位并行右近衛大将源朝臣能有宜，奉勅，宜仰国司不論公私從禁止事，在利民不得穩忍」<sup>(4)</sup>。

寛平四年五月十五日

(3) 令義解卷六管繕令近大水条 新訂増補国史大系本 二二四頁

(4) 類聚三代格卷十六，山野藪沢江河池沼事 新訂増補国史大系本 四九九頁

## 第2節 用水の管理と利用

此の時代の用水利用については、養老令、雜令中に、「山川藪沢之利，公私共之」とあり、亦同令中に「凡取水溉田，皆從下始，依次而用，其欲縁渠造碾磑，經国郡司，公私無妨者聽之即須修治渠堰者，先役用水之家」<sup>(5)</sup>とある。これによれば、水の利用は、公私共になすべきこと、利用の順序については、下流より順次上流に及ぶべきこと、用水施設の経費負担については、受益者の先順位支弁であることの三つの水利法上の原理を表現していると理解することができる。

尚、この資料から、当時における河川湖沼等の法的性質について推察するに、近代法上における私物、公物の観念は、未だ存在しなかったであろうが、或る者は、これを無主物であったと謂い、或る者は、また、これを国の公有であったとも主張され、これらが、無主物と看做されたか、国の公有であったかについては、一致せる見解に達していないが、私見によれば、前記資料から理解するなれば、これを無主物又は国の公有と断定するよりは、河川、湖沼は単に用益の対象としてのみ理解し、これと矛盾する占有的支配を排除されているものである。

強いて近代法的観念で表現するならば、公物であると結論することができよう。

(5) 令義解 卷十雜令取水溉田系 新訂増補国史大系本 三三五頁

## 第3節 灌漑水利権

此の時代の灌漑のための水利用は、近代的意味における権利ということとはできない。

事実上利用しておったというに過ぎないのであろう。そのような事実的な水の支配関係を当時における水利権と観念するならば、それは、民間人の手によって築造されたる用水施設による水利権の場合でも、又国家の手によって築造されたる用水施設による水利権であっても、共に、施設及び用水の管理権と用水使用権が結合した複合的形態としての水利権を理解することが適当である。

勿論良戸に帰属する水利権と言う場合は、用水使用権のみをその内容とするものも水利権として観念することも可能であるが一般的には、当時における水利権は、この複合的なものを水利権と観念することが便利であり適当であると思う。

ところで当時の水利権は、農地に附属していたと考えられたかどうかは、実証すべき具体的資料を示すことは出来ないが、灌漑自体が農地における水稻栽培と不可分に結合しており、しかも灌漑そのものが、別個の効用手段として考えられていなかった点から類推すれば、水利権は田地に附随していたと理解することが正しいであろう。

そのように理解するときは、水利権の主体は田地の所有権の主体と一致すると考えられるのである。

当時における田地所有が国有か私有かについては論議のあるところであるが私見としては国分田、公田等は国有であり、私田は私有であると考えられるものであるから国有田に附属する水利権の主体は国家であり、私田に附随する水利権の主体は、自由民の戸たる良戸であったと解するものである。そして田地が賃租とされる場合も、その水利権は、田地の所有者たる田主に存するのであって、借地人には移転するものではなく、只借地人は田主の有する水利権の行使権のみが移転されるのであると理解されるのである。

水利権の性質が、公権か私権かを明言することは、公法、私法の観念が存せざる時代のことであるから不可能であるが、どのような性格を強く保有していたかという点、施設の管理権と結合せる形態並びに国有田に附随せる水利権は、公権的性質が強く保有されており、私田に附随せるものは私権性が強かったということが出来よう。しかし団体法の領域から見れば、多分に団体権的な性質を保有していたと理解することもできるのである。

用水の第一次的支配権は一般には、統治権の内容的性格を持っていたのでその帰属主体は皇室を中心とした国家であったが、その場合でも、具体的な用水利用事実は農民自身によるものであり、しかも、その利用が農民個人の利益のみに基づくものではなく、国家の構成員としての人民たる資格において、すなわち良民として利用されたものであると理解することが、日本国の固有法の性格としての団体法主義の法観念に合致するであろう。

そのことは、私田に帰属する水利権の場合も良民たる資格において用水を利用すると解するならば、水利権自体は、団体権的なものと理解することが出来るのである。

水利権は現実性が強く、殆んど観念性に乏しく、事実的支配そのものを内容とされており、利用関係も、一般的利用が主なるものであり、特別利用として、灌漑水利関係が特殊の権利化を形成していたと解することは困難であろう。したがって、用水利用が、排他的独占的利用は、認められたものでないことは前に述べた雑令の規定から明白である。

水利権の構造は、施設及び用水の管理権と用水使用権とが結合した形態のものが一般的なものであり、用水使用権のみを内容とするものは、私田に附随するもので小規模の施設を対象とするものが管理権に重要性を持たぬ権利のみであったであろう。

したがって、複合形態としての水利権は、用水施設及び用水の管理権が、その中で優位的地位を占めているので、それらの管理権の帰属並びにそれが強弱関係が水利権全体を左右するという結果を生ずる場合が多かったであろう。

次に水利権の譲渡関係については、水利権が田地に附随すると考えられていたから、田地の譲渡関係に依存することになる。

すなわち、国有田に附随せる水利権は譲渡性はなく、私有田に附随する水利権は、譲渡は可能であったと解せられるのである。

そして、この場合、譲渡される水利権は、前述の意味における複合形態としての水利権以外に用水使用権のみを内容とする水利権をも意味するのである。

又水利権という意識ではなく、用水自体の移転関係が良戸と良戸、すなわち、農民個人間だけでなく、戸と戸間において行われたことは推定される所である。

賃借関係に伴う水利権の移転関係は、権利そのものには認めるべきではなく、権利の行使権のみの移転関係と認めるべきである。

水利権の取得については、当時の水利権は、観念的なものではなく、事実的な水利用そのものを本質とするものであるから、この権利の取得原因は、現実的な水の利用そのものであり、そして利用手段として灌漑施設を用いる場合は、施設築造も水利取得の一つの原因として考えることができるばかりでなく、用水利用を必要ならしめる開墾等の新田開発も亦水利権取得の根源であると考えられるのである。したがって用水の現実的利用行為に対して、用水施設築造のための行為または、新田開発事業等が結合される場合は、用水利用の権利形成を容易ならしめる効果があったのである。

ところで、この開墾及び用水施設の築造は、多くは前述のように皇室を中心とする国家の手により行われたものであるから、このような水利権の取得は、国家により取得される場合が多かったであろう。

しかし、墾田法にもとづいて良民たる農民によりても開墾が行われたものであるから、農民も水利権を取得し得たと解すべきであろう。水利権の消滅原因は、水使用の廃止、権利の拋棄等である。

すなわち、農地の地目変換として、水田を宅地又は畑地に変更したときは、その水田に使用していた水は不用となり、水使用が廃止されたと見るべきであって、この場合は、水利権は消滅したと解すべきである。

又自然的原因により、水源が涸渇して水利用が不能になり、その状態が長期に亘るときは水利用の廃止があったと見られ、この場合も水利権は消滅する。

次に用水利用手段としての用水施設を水利権者が破棄した場合には権利の拋棄がなされたとしては権利は消滅するものである。

水利権の保護については、前時代のように、畦放、溝埋等が犯罪の中に数えられていないけれども、これは当時の犯罪観念が前時代のものとは相異して、法益侵害的意味を持って来たからだとして理解すべきであろう。

したがって、用水施設に対する侵害は、前時代におけると異なることなく、関係社会において、社会的強制によって排除せられていたものと推定されるのである。

## 第IV章 庄園領主の統制時代の灌漑水利権

### 第1節 灌漑施設の築造と管理

庄園領主は、大規模なる開墾事業を遂行したと同時に、灌漑施設の整備も行った。この間の事情を実証する資料としては、東大寺領における次の事例がある<sup>(6)</sup>。

越前国使等解

申桑原庄所応堀開溝井度樋等事合参処

応損熟田壹町捌段並伯姓口分

用稻式千染伯束

単功壹千五百人

充功稻壹千五百束人別充一束

食料稻陸百束人別充四把

一. 溝長 一丈二百卅丈

広 一丈二尺

深 五尺

単功 一千二百卅人

一. 溝長 三百丈

広 六尺

深 四尺

単功 二百尺

一. 修理宇美溝 二百十丈

広 五尺

深 三尺五寸

単功 七十人

度樋式拾肆口 六口長各五丈  
広三尺

六口長各二丈五尺 十二口長各一丈五尺  
広各三尺 広各三尺

自始在樋 十三口損破三口  
見 十口

今可置十口 充働稻陸百染拾束

六口長各五丈 直稻四百廿束 口別充  
広三尺 七十束

六口長二丈五尺 直稻二百十束 口別充  
広三尺 三五束

二口長各一丈五尺 直稻卅束 口別充  
広三尺 廿束

以前雖本至溝在，溝下田高，以茲荒先開悉，然不買百姓，上件開堀溝者，見開司吉田，殘野司開，一二箇年，於理商量少損多益，望請寺家牒，申送国府，若有不許熟田者，以寺家田，相替於熟田，仍具註狀，附栗田磨呂，請处分，以降

天本宝字六年十一月十二日

坂井郡散仕阿刀僧

足羽郡大領生江臣東人

国史生安都宿禰雄足

右之文書によれば，桑原庄の開墾において，開拓責任者，阿刀僧及びその地方の豪族である生江東人，安都雄足，の三人は，旧来の用水溝は，水位が低く，田地高く，水かかりが悪く，開墾が阻害され勝である点を指摘し，新に開くべき大用水路二条，修理を必要とする用水路二条，及樋二十四箇所を列举し，それに対する諸費用を計上しているのである。

そして右の用水路を開くために，口分田を含む熟田一町八反が堀敷地として潰地となるから，国府に申告して，その使用許可を願ひ，もし不許可の場合東大寺領の田地を替地として，

国府に提供することによって許可を得べきことを請うているのである。

その他にも、灌漑施設の整備に関する事例はあるが、いずれも新田開発と緊密に結付いて行われている。

又用水施設の管理費が庄園領主の負担において行われたことが想像される。

そのことは、前掲の越前国司解状に「功稲」の計上されていることによって明かであるが、更に又それを実証する資料として、保安三年三月、伊勢国大国庄専当等の本家政所に対する解状の第一条に次の如く見えている。

曰く

伊勢国大国御庄専当時光武道等解

申重請本家政所裁事

言上三箇条事

一、以先日田堵住人等訴申。当御庄田養料堰溝破壊、改堀并埋田可開発人夫功勞依無裁免、或愁叶堰溝役、或偏棄旧作田 令荒廢事。

右謹案事情、伴堰溝加実檢之処、今新令堀溝長十町広深各八尺、令堀此人夫、

甲所耆段功五六十人 乙所者四五十人也。

又古きを改堀溝十余町也。而耆段功改堀人夫一倍世利、但件溝庄所当分新旧六町也。

因茲御庄司加力、所被令堀也。

然則為蒙裁下所進如件<sup>(7)</sup>

その他、庄園領主は、灌漑施設そのものの管理以外に、領内の田地に豊富に用水を送り込むために、水源地の保護に意を用いたようである。その事例としては、次のような資料がある。例えば、筑前怡土庄において、領主は、

怡土庄土方王丸名内立山、近年背先規、散在輩乱入、仕雅意今切取之間、無用水便云々、所詮於向後者、如先例王丸四至堺内山乱入之輩、永令停止之、可全御年貢以下公物之状如件。

永仁貳年八月十日

預所権別当法眼<sup>(8)</sup>

と命令を發し、庄民が乱入して山を荒すために、用水が枯渴したとの理由で、領内の入会山にも農民の立入を禁じたのである。

(6) 宝月圭吾著 中世灌漑史の研究 三二頁

(7) 大日本古文書 東寺文書六二 四九一頁

(8) 宝月圭吾著 前掲書 四四頁

## 第2節 用水の管理と利用

庄園領主の用水管理の事情を、宝月氏の著書によって見ると<sup>(9)</sup>宝月氏は、大和国西大寺の新池の例を示している。この池は、西大寺の中興開山興正菩薩の建造によると伝えられ、西大寺領内の用水池中、最も重要なものであった。寺は、この池の水の管理について、次のような規約を制定したのである。

定置

西大寺新池并井料米間事。

一、彼池之官領、向後者以寺本奉行并寺僧奉行、可為其仁躰事。

一、諸方之分水平等不可有偏頗之儀事。

一、分水之時者、為官領之計、差器用仁、可令分之、於彼役人、努不可有別相伝之儀至其給分者、十日之間、每日一分水可与之、此外更不可有別給事。



一。井守之仁躰者、於卿民浄人之中、差器要三四人、可令沙汰、此亦不可有別相伝之儀、毎日一分之水同前可与之、此外不可有別給、從雖有多人、以毎日一分之水、其中可支配之、更不可有過分之儀事。

一。井料米者、段別二升宛之所役也、然而為地主一人令沙汰之条、甚以不可然、所詮向後者任世間之法、作人一升、地主一升可出之 地主一円不可出事。

一。彼井料之官領、以寺本奉行并寺僧奉行可為其仁躰事。

一。井料米収納之在所者、以官物蔵可為其納所、又同以彼蔵之沙汰人並分水奉行之人、可為此未沙汰人、於自余者、縱雖為彼池之修理、唯為奉行一人之計、自由不可用之、何況於余事哉、此条殊不可違失事。

右彼新池者、開山菩薩之御草創当所要月水之井池也、然間且為奉助先師之素意、且依恩有将来之失墜、上件条々為衆議所定置也、堅守置丈之旨趣、永為未来之法式、慎司遵行之、敢不可違失、若背此旨之輩者、重加評定、可処所当之罪科者也、仍所定置之状如件

延文四年己亥十一月十日

これによれば、西大寺は、新池の管理一切を同寺の本奉行及び寺僧奉行に委任し、用水分配の公平をはかったのである。

分配に際しては、両奉行は「器用仁」を分水奉行に任じ、分水奉行は、自己の補佐役として、郷民、浄人の中から「器用」なる者三～四名を選択して分水事務を担当したのである。

このような直接管理の方法は、莊園支配体制の請負制の出現により、用水そのものをも一切請負者に委任することが、中世末期に於ては行われて来た。

大和西大寺領の小泉庄池の事例を次に示すことにしよう<sup>(10)</sup>。

この池は、小泉庄の住人、僧重算及其子重尋が支配者である西大寺より預り、預申小泉庄池等事。

合小竹尾深クワイホ字

右件池者西大寺一円御相伝之池也。

然於此池令修理興行為寺領用水干西大寺恭捧連署之状、依所望無相違、預御領給畢。

於向後者、彼池修理興行仕、西大寺御領共上下百姓等之無煩、其時雖為子々孫々、不可申子細候。仍為後代証人加連判之、所捧請文如件。

至徳二年乙丑八月 日

このような請文を寺に差出し、池の修理を自己の手で行うこと及び小泉庄民の煩なきように、用水を供給することを条件として、池を預ることとし、若し右に反したるときは、何でも池を取上げられても異議を申さざることを約したのである。

次に用水利用の第一段階としての、用水分配について見ることにしよう。

莊園領主の統制時代における用水分配の方法としては、種々の形態が認められるのであるが、これを分別すれば、時間を基準として用水を分配する方法と、用水路その他の灌漑施設に適宜な装置を施して用水を分配する方法の二種とすることが出来る。

時間による分配法とは、所謂番水と称する方法であって、それは同一水源より数箇所の土地が引水する場合、各地のその用水に対する種々の権利を基礎とし、一定の時間と一定の順序によって秩序正しく引水することである。例えば、能登、岩井川用水について見ると<sup>(11)</sup>、中世において能登、岩井両河の水を仰いで灌漑に充てていた地域は、主として、神殿庄、三橋庄、四十八町庄、越田尻庄、波多森新庄、京南庄であった。

この水系に於て、実施された番水の応永五年の例は次のようであった。

- 一番、三橋庄 自四月二三日至二七日  
五ケ日五ケ夜下了
- 二番、神殿庄 自四月晦日至五月六日  
七ケ日七ケ夜下了
- 三番、四十八町庄 自五月八日至十四日  
七ケ日七ケ夜下了
- 四番、波多森新庄 自六月四日至十日  
七ケ日七ケ夜下了
- 五番、越田尻庄 自六月十二日至十五日  
四ケ日四ケ夜下了
- 六番、京南庄 自六月十七日至廿三日  
七ケ日七ケ夜下了

次に施設による分水としては、施設が引水地の権利の優劣を具体的に表現するように築造されることによって、分水をなすことであった。具体的例としては、東寺領山城国上久世庄に於て、桂川の河流を梅津前五ケ庄大井牛と称する堰堤を以て堰止め、それを更に、上方井関なる取入口を以て、自庄其他の土地に引水していた。

そして上久世庄は、桂川を堰止めて引水する場合に、特に石をたたんで築いた堰堤を利用し、下流地方は、石の間からもれる水を以て灌漑する仕組になっていたとのことである<sup>(12)</sup>。その他、分水に関する事例は、中世資料に多数に現われて来るが、煩雑に亘るから省略する。

ところで、当時におけるこれらの分水は、何を基準として行われたのであるか、用水施設築造のための工事費負担の割合によったのであるか、灌漑面積か、石高か、田地領有者の権力の強弱か、各種の要因が考えられるのであるが、いずれの要因についても明確なる実証的資料はない。

今、灌漑面積について、前掲の番水制実施の田地について見ると、応永六年の「大安寺段米並田数注進状」<sup>(13)</sup>によると、三橋庄三十五町か越田尻庄九段大。畑森新庄七町四段半。京南庄三十三町となっており、畑森新庄と京南庄は面積は異なるのであるが引漑日数は一回七日七夜であり、又面積の広い三橋庄が、これより短日の五日五夜となっている。

従って、この番水日数の基準は、応永六年の面積によって定められていないことが明らかである。そこで、もしも、番水基準が面積によったとすれば、その番水基準が応永六年より、ずっと以前に確定され、しかもその作成されたときには、灌漑面積が等しかったということ、或は、番水基準が確定された以後に於て、新田開発によって面積に相違が生じたのであるが、一度確定された番水基準は慣行として固定されて変化しなかったものであるということが実証されねばならぬのであるが、これを実証すべき資料がないから、その点については不明である。

時代は後になるが、大和の薬師寺の管理下にあった貯水池について、慶長元年の集會に於て決定されたものとして、次のような記事が述べられている<sup>(14)</sup>。

「去年御檢地有之ニ付而、御池之水応メ高ニ改之、莊嚴ハ不撰人躰故也、以来モ可有其沙汰者也」。

これによると薬師寺では、池水の分配を高によって行うことにしたことが分ると同時に、それ以前に於ては、それ以外の方法によっていたことが理解される。

いずれにしても、中世期においては、時間分水、施設分水の形態が明らかに表現されているが、それらが如何なる基準によって行われたかを明確に実証し得る資料がないので、その要因を今のところ断定することは不可能である。

(9) 宝月圭吾 中世灌漑史の研究 五三頁

(10) 同上書 九八頁

- (11) 同上書 一七六～一九一頁
- (12) 同上書 二四七頁
- (13) 春日神社文書(刊本)第二, 九〇三号
- (14) 農林省 前期に於ける農業水利の研究 二九頁

### 第3節 灌漑水利権

#### 第1項 権利の性質

中世庄園時代における灌漑水利権の性質が、私権であったか、公権であったかは、簡単に断定することは不可能であるが、律令制下におけるものよりは私権性が強かったといえると思ふ。

その権利の随伴性については、後述する積りであるが、土地の私的所有が有勢者の実力により獲得せられていた時代であるから、この私的所有に基づく、水の支配関係が大部分を占めていたと考えられるから、それを権利観念で見て行くなれば、私権的な権利であったと結論づけることが出来るであろう。

ところで私権的なものであったとすると、それは、財産権としての物権的なものであったことは、一般に認められているようであるが、それが果して、近代法の権利観念に合致したものであったと言ふことは出来ないであろう。

近代法における物権のように、観念性に富むものではなく、きわめて、現実性の強い事実的な支配そのものを権利として観念したものであったと言ふべきであろう。

当時の観念としては、知行、特に当知行の観念が灌漑水利権の性質を示すものであると思ふ。

したがって、用水並に用水施設に対する現実的支配が権利の本質であるから、この現実的支配の時間的継続関係が、この権利の取得の原因となる場合が多く、又実力による現実的支配の取得が大きな意味を当時においては持っていたようである。

この点については、総体的水利権の場合よりも個別的用水使用権に於て多く見られたことは後述するとおりであった。

次に権利の性質に関連して、当時の水利権の従属関係を見ると、前時代のものと比較すれば、私的所有が事実的に認められていたのであるから独立の水利権も考えられ、亦事実的に存在しておいて、それらの移転関係が見られたことは後述する如くであるが、領主に帰属していたところの総体的水利権は、その構造として、水流並に用水及び用水施設の管理権を包含していたと考えられるのである。

そして、水流並に用水及用水施設の管理権は亦、領主の領有権の内容として理解することも可能であるので現象面から見ると、総体的水利権は、領主の河川等の水流管理権に従属しているような様相を呈するのである。

何となれば、その管理権の内容として、用水分配機能を持つ分水権の行使としての番水又は施設分水の支配は領主自らの補助機関によって行使実現されており、それが領主権力の衰えるに及んで現地の地頭その他の地方役人に請負行使せしめるといふ現象は、管理権そのものが、総体的水利権の主要機能であり、且つ又、領主の領有権の内容としての用水管理権に附従するという性格が明白に見られていたのである。

勿論、河川、湖沼等は、我が国法上は、無主物主義で一貫されていたのであるから、それらが領主の所有権の容体となっていたと理解すべきではなく、領有権の内容としての管理権の容体であったと解すべきであろう。

個別的用水使用権は、独立的なものも存在していたが、多くは農地所有権に附従し、名田の

所有者たる名主に帰属していたと見るべきであろう。

耕作者としての小作人は、水利権を有せず、名主の用水使用権を行使する地位にあったと解すべきである。

名主が自らの開発により、用水施設、例えば小規模なる沼池等を築造せる場合は、それに対する水利権は、総体的水利権であるが、その水利権は、名主自身に帰属するが、それは河川、湖沼等一般の水流についての管理権は包含しないと解されるのである。

## 第2項 権利主体

当時の灌漑水利権のみではないが、これが主体を問題にする場合は権利構造を無視するわけにはいかない。

すなわち用水及び施設管理権、通水権、分水権、用水使用権、等を総合的に包含する所の総体的水利権と個別的水利権、特に用水使用権とは、区別して考えなければならない。

先ず総体的水利権から見ると、この時代においても、初期と末期では多少異なるようであるが、一般的に言うならば、その主体は庄園領主であった。

それが時代の経過と共に質的な変化を生じ、その主体性が薄れて来るのが見られると同時に支配権そのものが観念的抽象的となりつつある。

それらの事情を示すものとしては、次のような資料をあげることが出来る。

例一（大日本古文書、東大寺文書之四、六四七頁）沙弥蓮性山城国久世庄所務職請文

前略

.....

一、於当御領用水者、殊致懇勤之沙汰更不可現不忠事。

中略

.....

暦応五年三月九日蓮性（花押）

例二（大日本古文書、石清水文書之一 四一八頁）領家地頭所務和与状

一、地頭抑留一庄用水、令引目分名田事。

右用水者、地頭更不可抑留之、所詮為両方計、可致一庄平均之沙汰也。

以上二つの資料の意味する所は、領主の用水支配権が観念的抽象的なものとなり、現実的支配は、地頭の手に移ったことを示すものである。

この移行は、十四世紀後半以降は、総村制の確立により、用水の現実の支配権の主体は、惣村に移行するに至るのである。

換言すれば、用水支配については、庄園時代の推移に従い、領主の支配は地頭に移行し、最後に惣村に現実的支配が移行して、末期における現象は、政治的支配のみが領主又は、地頭に存在して、経済的、現実的支配は、惣村にあったのである。

次に個別的水利権としての用水使用権の主体は、前述せるように、名主すなわち、地主であった。

この場合も、農地所有権を媒介とする水利権の主体と理解される場合が多かったであろう。勿論用水の移転関係が、農地と独立に行われた事例もあるから独立な水利権の主体も考えられるが、それは例外であったと見るべきであろう。

個別的水利権としての分水権については各種の分水方法がなされていたから、分水権についての、この時代に適合したる権利意識のあったことは理解されるが、総体水利権から分離して、独立の権利として考えられていたかどうかは、それを示すべき実証的資料はないので私見としては、それは分裂せずに、総体的水利権の一つの機能として行使されていたと思う。

前述の分水の事例は、総体的水利権の主体としての領主たる東大寺が、この権利行使方法として、分水奉行を命じ、分水権を分水奉行に委任し、行使したものと理解するのである。以上水利権の主体を構造的に見たのであるが、このような見解を取ることの必要性を示すものとしては、これらの事情を示す資料としては、次のようなものがある。

多聞日記（文明十年五月廿六日の条）

辰市五師万沙汰人四郎五郎男来云々、

辰市之畑地ハ、五師之御知行与、用水之時ハ五師方八名ト下司一名入之可云、五師方下司方相共ニ用水取之与、然而進止スル事ハ、先一円五師相計也。仍彼池併用水ハ五師而被仰付名主、蒙御許可、名主等令進止、於地下相計者也。五師八名下司一名之後、水ノコリ一円名主取之随而池之事、沙汰人名主堤以下防禦等併修理等沙汰之、自然ト堤以下土等用乙之者、取之時ハ、自以往堅捷法行其過事ハ不易之儀也。古今其跡多之、而近日大安寺今在家之住御坊三郎、彼池之堤之芝州枚バカリ取之、下司方沙汰人見合不審之処、下司方依御許可取之云々、下司之代官春満丸御房三郎ニ隨以今許可之段勿論也、五師方有知之處ニ、下方如此任雅意、令進止被許条以外事也。（多聞院日記二五頁）

この資料から理解されることは、池の用水の全体的知行権は、五師にあり、部分的な一種の優先的知行権は下司が持っている。

しかし、引漑権は名主（地主）が持っていたことを示すものである。

### 第3項 権利の得喪

灌漑水利権の得喪関係も総体的水利権と個別的水利権とに区別して考察すべきは当然であるが、当時における水利権の性格は、前述のように現実的支配の色彩が濃厚であるので両者共通に、この種水利権の取得原因は現実的支配が有力なる要素となることが推定されるのである。

ところで総体的水利権は、用水及び施設の管理権が主要なるものであったから、この用水及び用水施設の管理権の取得が水利権取得の原因と考えられていたようである。

そして、この用水及び用水施設の管理権の取得は、領主の領有関係に依存することは勿論であるが、その外にも当時の新田開発による用水施設築造等も原始的取得の一原因となったと考えられるのである。

当時の実力関係が用水の支配関係を左右せし事情を示すものとしては次のような資料が見られる<sup>(15)</sup>。

畠山国清の下知状

丹生屋村と名牛庄依用水事及合戦条、

甚不可然、所訟於用水相論者、仰上裁至合戦可被正也。若猶無承引者、上哉落居之程、可打止両方之用水之状如件。

このような争論の行われていたことは、用水支配が実力関係によりて左右されていたことを示すものである。

又新田開発のための開墾並にそれに伴う用水施設の築造が、用水支配権の取得原因たることを示す史料としては、貞治三年七月、和泉国大鳥庄上条地頭田代了賢の訴状の中に引用されている被告大番雑掌祐尊の重陳状に、

池河用水等事、以開発為其主之段、諸国平均之通法也<sup>(16)</sup>。

とあるにより知ることが出来る。

そして中世に於て、荘園領主が自己の領内の田地の灌漑のために自ら池沼を築造した場合は極めて多かったようである。

次に個別的用水使用権を見ると、この取得原因も、その性格上、現実的な使用関係の継続による場合が多かったのである。

これらの事情を実証する資料としては、

応永廿六年七月の東寺申状に、

爰件要水在所者、為当寺領上野庄内之間、於巨細者、疊石堰水養上方田地、以石間漏水、養下方田堵者、此河大法、往古規式也。

然而去年下方名主士民等、無故奉掠上聞背先規、任雅意切落彼之井之間、上方田地依矢用水便、当社領大略不作之条前代未聞次第也<sup>(17)</sup>。

この申状の強調しているのは、用水に関する天下の大法であるところの「往古規式」が最も尊重せられ、且つそれに基づく「先規」が如何に重視せられていたかを物語るものであって、長期にわたる水の現実的使用関係が権利として認められたことを示すものである。

次に個別的用水使用権の承継的取得、すなわち、譲渡性については、用水施設と共に行われた場合、用水権が農地に附随して行われた場合等具体的事例が多くあらわれている。

事例一（大日本古文書、高野山文書、第三卷 四九四頁）沽却、売渡水之事。

合一段水者

在大藪村大池水也。

右件水、元者民則門之相伝領掌水也。而今依有直要用、直現米式斛、限永代、僧梁直売渡、若後日子中共有為妨者、全不可用、仍放券文之状如件。

貞応三年十二月十三日 民則門

この文書は、水が「相伝領掌」の容体であったということ、並に田一段歩を灌漑するに必要な水が売買されたことを証するものである。

事例二（高野山文書之三、五四三～四頁）ウリワタシメテマツル田ノ事

合一段者

四至本券有

右クタムノ田ハ、ヲウヤフノキヤウレンカ田ナリ、ヨヨアルニヨッテ、セニ五貫、米二石五斗ニサムホウキンノセムアマタフツニウリマイラセ候、又モシチカイ条ナムトイテキタリ候ハムトキハホムチキヲカエシマイラセ候ヘシ、シヤウクタムノコトシ。

正応三年八月三日 ヲウヤフノ

キヤウレム（略押）

裏書

ハタテラノキケノミ川、ユノタニ、ツケマイラセ候ナリ

キヤウレム（略押）

この文書は、農地の売却と共に、池水を附従せしめて譲渡されることを示す資料である。このことは、亦、用水権が池又は地盤の所有権に附従的でなく、反対に用水権が農地に附随していたことを示すものである。

次に水利権の消滅原因について考えるに、水利権そのものが現実的な用水利用を本質とするものであったから、この時代においても、この権利の消滅原因は、用水使用の廃止と権利の抛棄が主なるものであったであろう。

すなわち、水田を宅地又は、畑地等に地目変換をしたとき等は用水使用の廃止であり、用水施設たる溜池、用水路等を埋める場合は水利権の抛棄と考えられ、それらの場合は水利権は消滅したと解すべきである。

(15) 大日本古文書、高野山文書之四、六五四頁

(16) 宝月圭吾 中世灌漑史の研究 五一頁

(17) 東寺文書之一. 二六頁

#### 第4項 権利の行使

当時の灌漑水利権の行使方法については、用水の管理と利用の項に於て、その具体的事例について述べたのであるが、ここでは総体的水利権の行使としての庄園領主の用水支配の事例を、領有権の内容としての管理権的機能の面から見ることにしよう。

その事例として次のようなものがある<sup>(18)</sup>。

下井牛寺所司等。

可早分宛漑石垣御庄田水事、

右所司等参上之日彼御庄国全不宛漑之由令、愁申仍存其旨之処、故僧正御房御判明白也。大略所司等偽申事欺如何者、早可分宛漑之状、所仰如件 故下、

寛治三年七月七日

これは領有権により発する用水分配命令であり、会って令制の国司が有していた権力が、領主の手に移行したことを示すものであり、一面には、公権力の私人化を証するものである。

(18) 平安遺文、第四卷、一二五四頁

#### 第5項 権利の貸借

水利権全体が貸借の対象になっていたかどうかは、資料がないので明らかでないが、部分的用水については、私的所有が認められていた時代であるから、水利権も財産権として貸借することが可能であったと考えられるが、これについても具体的に実証すべき資料はない。

唯此所で示すことの出来るのは、総体水利権の一つの内容として考えられる用水施設使用権が、独立して貸借の対象となっていたことである。

これを示す事例としては、次の請文がある<sup>(19)</sup>。

定申就石堂溝借申請文条々事。

一. 彼在所内雖借事、於卿中溝口、聯其煩出来者、雖為何時被取替可申事。

一. 借申口仁井裏可添事。

一. 卿中井手急水之時、石或芝不可拔事。

右借申子細者、上野溝口、自根本十一ヶ卿雖在溝口之下依淵底不可叶水便、石堂口之内借申者也、万一此溝佗事依申、卿中用水事欠併背此条々申者、被早取返申也。

仍為後証請文如件。

寛正五年三月廿七日 公文所法眼

十一ヶ卿諸沙汰人御中

これは用水溝の貸借契約文であって、溝口が貸借の目的物となったことを示すものである。

(19) 大日本古文書、東寺文書之四、三〇八頁

#### 第6項 権利の保護

当時における水利権侵害は、領主相互間において、その訴訟は、朝廷又は幕府の才判により、個人間は、領主の才判権によつて保護されることになっていたのであるが、時代の性格として、国家の公権力による保護は薄弱であったので、結局、水利権の主体者間の実力関係に依存する結果となっていた。

その間の事情については、権利得喪の項において具体的事例を示したが、ここでは、その外これらに関し、主要なるもの二～三を次に示してみよう。

事例一（高野山文書之四. 二七一頁）

粉河寺雜掌目安状。

粉河寺雜掌重言上、当寺領円生屋村与、高野山領名手庄、用水相論間事。

右去年正本十九事子細載申状、相副数通証文等令言上畢、仍同八月下旬之比、被下件申状於高野山之処、于今未及一言之弁陳之条、狼籍之至、絶常篇者歟、所詮於当方者、云証文云道理。明白之上、敵方之難洪、既亘二箇年上者。奸曲無理之押妨、既以今露顕者也、然早任有限之法、速為預勅裁重目安言上如件。

正平二十年三月 日

此の事件は、南北朝時代に、才判所に繫属していたのであるが、その後六十八年も解決されなかったことを証している。

事例二（高野山文書之四、二七九頁）

粉河雜掌謹言上。

右紀伊国丹上屋村<sup>坂田堰</sup><sub>併土堰</sub>用水事、今度名手庄背建長中之論旨併六波羅殿御下知状代々支証<sup>二券</sup><sub>備合</sub>任雅竟、一同可令押領之由張行之条、不可説次第也。所詮任所帶之公験、被停止名手庄之競望、蒙御成敗全領掌、備仏供灯油等、可奉致御祈禱之精誠者也、仍粗言言如件。

永享六年三月 日

これによって見ると、名手庄の実力支配が証文によっては、如何ともなし難きことを証するものであって、当時における権利の不完全性を示す実証的資料であると言える。

次に個人間の争論の事例を示さう。

事例三（東大寺文書之四、四五二～四五三頁）

廿一口方評定引付

文明十三年正月晦日の条。

一、去廿七日、五段田之次良五郎与款冬之左衛門九郎、就用水喧嘩仕出、於当座死去仕畢、仍跡家可有檢符欠之由、被披露之処、今日中檢符之事可申付旨、活定了。

このように、個人間に於ても、実力の支配が見られるのである。それはいずれも当時の水利権が水に対する現実的支配を根幹として構成されていたことを示すものに外ならない。

#### 第7項 水利権の本質

最後に、庄園領主の統制時代における灌漑水利権の本質を総括的に列記すれば、次のように要約することが出来るであろう。

- 一、庄園領主の用水統制権は、徐々に崩壊し、末期に於ては、現実的面が惣村に移行するのが見られる。
- 二、知行の觀念が個別的水利権には、適用されたこと。
- 三、この権利は、用水に対する現実的（事實的）支配であったこと。
- 四、権利は觀念的でなかったこと。但し権源の証明を必要としたこと。
- 五、現実的支配は、常に実力によって裏付けされることを要し、且つその実力の強弱によって左右されたこと。
- 六、水利権は排他的でなく、同一用水に対して権利者が重疊していたこと。
- 七、相手方に承認せしむることによって、単なる事実支配が権利となったこと。
- 八、総体的水利権は、施設管理権、分水権、通水権、用水使用権の複合体であり、その主体関係は重疊性が認められること。
- 九、従属的水利権と独立的水利権の二種類のものが存在していたこと。（未完）