

北條浩・村田彰 『温泉権の歴史と温泉の集中管理』

（御茶の水書房、二〇一三年）

宮平 真 弥

本書は、岐阜県下呂温泉の歴史と温泉の集中管理を素材に、温泉を巡る諸問題を論じている。重要な論点は、温泉の集中管理における温泉権であるが、集中管理に限らず、温泉法の解釈において温泉権が軽視されている現状について様々な角度から考察している。温泉の集中管理が進んだ背景には、温泉の枯渇という問題があり、枯渇の原因の一つに温泉法に対する理解不足（温泉掘削の自由）が存在し、学説、司法、行政とも温泉権を軽視する傾向がみられるということを下呂温泉の歴史を通じて明らかにしようとしているのである。本稿では、一 本書の概要、二 温泉判決例の検討、三 温泉法における温泉権の検討、という順序でみていく。なお、現在国策として推進されている地熱発電の問題点を考察する上でも、温泉権に対する理解は不可欠だと思われるため、環境省のガイドラインも検討する。

一 本書の概要

本書は次のような構成になっている。

序

一 下呂温泉の温泉権の歴史

はじめに

第一章 徳川時代における温泉の権利の態様

〔補章〕徳川時代における温泉の権利

第二章 明治時代における温泉の権利の態様

第三章 大正時代における温泉の開発と温泉の権利の態様

第四章 昭和時代・戦前における温泉開発と温泉権

はじめに

第一節 幸田組の温泉掘さく

第二節 湯之川原区有地の代表者名義と権利

第三節 新居住者による権利平等願

〔補章〕戦前における温泉の権利関係

第五章 昭和時代・戦後における温泉供給と温泉権

はじめに

第一節 湯之島区の温泉権と温泉供給の再編

第二節 湯之島区と温泉の集中管理

〔補章〕 下呂温泉と湯之島区

二 下呂温泉の集中管理と権利関係

はじめに

第一章 温泉の集中管理

第二章 下呂温泉における温泉集中管理の始動

はじめに

第一節 温泉集中管理への始動

〔補節〕 温泉審議会と知事の行政権

第三章 下呂温泉における温泉の集中管理

はじめに

第一節 温泉の集中管理の実施

第二節 温泉集中管理と下呂温泉事業協同組合

第三節 温泉集中管理と下呂温泉開発共同組合

まず、「一 下呂温泉の温泉権の歴史」を概観する（なお、歴史については本書刊行時に再刊された、川島武宜監修・北條浩編著『岐阜県・下呂温泉史料集』、御茶の水書房、一九六七年、を参照されたい。また、渡辺洋三『温泉権論』、御茶の水書房、二〇一二年、も下呂温泉の温泉権について詳細に検討しており、本書もここから多数引用している）。

下呂温泉の歴史は鎌倉時代に遡るといわれている。徳川時代には、林羅山も草津、有馬とならぶ名湯と称賛した。所有の形態は、湯之島村の総村民が全体として所有する、いわゆる「総有」であった（権利者は年貢負担者であり、単なる居住者や水呑みは除外されるし、年貢負担者であっても他村民は除外される）。権利者集団としての湯之島村は、温泉を村全体で所有するだけでなく、地下泉脈も支配した。

明治期には、「湯之島を再編・強化して区という名称をつけて外部にたいしてもその存在意義を示すとともに、旧村にかわる区という一つの共同組織」をつくっている。これは一八九三（明治二六）年の外部資本による温泉開発が契機となっている。このとき温泉営業が区民全員によって委託されたのであるが、外部資本の導入に際しても「湯之島区民全員の同意」が必要だった。つまり徳川時代同様、温泉は湯之島の総有であると区民に意識されていた。

大正時代、昭和時代・戦前期の詳細については省略するが、ポイントは「戦前においてなら、温泉地では、多くの場合、村落の規範があつて濫掘や濫採をコントロールすることはできた」という一般的傾向があつたことである。例えば、昭和にはいると、個人所有地での温泉掘削が計画されるようになるが、一九二八（昭和三年）、湯之島区は「申告規約」を制定し、土地所有者であつても温泉掘削を禁じ、違反するものがあれば「一切ノ交際ヲ遮断セラレ当区ノ追放」を迫ると規定している。

昭和時代・戦後になると、温泉の共同体規制が後退していくが、その原因のひとつは一九四八（昭和二三）年の温泉法施行であった。以降、湯之島区有の土地以外では、「湯之島区の泉源に影響を与えない限り掘さくに同意しなければならぬように行政が解釈し、指導した」。下呂温泉に限らず、厚生省、県の指導によって、各地で濫掘がおこり、温泉の枯渇が進んでいく。

温泉の濫掘から集中管理にいたる経緯については、「二 下呂温泉の集中管理と権利関係」からみていくことにする。

前述のように、温泉法の施行以降、温泉ブームという背景もあり、濫掘による温泉の枯渇が問題となる。下呂温泉でも、「温泉法ができてそういう過去の誓約、規約は死文化して我々はだれでもどこでも掘れるのだという気持ちが出てきた」ため、「個人がさかんに掘る」ようになり、同時に温泉が「どんどんぬるくなった」（滝多賀男氏、下呂温泉事業共同組合理事長）。

このような事態への解決策の一つとして温泉の集中管理が考案された。温泉集中管理とは「泉源もしくは温泉脈一の異なる温泉と統合して配湯すること」である。その目的は、新たな掘さくによる井戸干渉（既存の温泉湧出量への影響、温度の低下など）の防止や温泉の有効利用である。また、「将来、自分の源泉から湧出している温泉が減少したり枯渇しても、温泉集中管理という公的事業のなかから補填してもらおう」というメリットがある。他方で、「既存の温泉権、源泉権をどのような法律関係に置くか」という課題に直面する。では、下呂温泉ではどのような問題が生じたのか。

下呂温泉では、集中管理の主体として下呂温泉事業協同組合という中小企業協同組合法にもとづく組合が、一九七一年（昭和四十六年）に設立された。以降、集中管理方式による温泉の配湯は同事業組合が行うようになる。同事業組合は当初、源泉所有者を主体とし、源泉権を持たない単なる利用者は員外利用者として扱う予定であった。しかし中所企業協同組合法は、員外利用者は二〇パーセントを超えてはならないと規定している。そのため、員外利用者を事業組合の組合員に含ませるという方法をとった。結果、源泉所有者一九名に対して、単なる利用者六〇名となり、利害の反するものが同居し、「源泉所有者もたんなる温泉受給者も法の形式上において平等ということになり」、「組合員のなかで、源泉を所有しない組合員が多数であるために、源泉権はきわめて不安定な状態」におかれたのである。

その後、下呂温泉開発共同組合が一九八一（昭和五六）年に設立される。設立趣意書には「温泉権の保全が

危ぶまれ」という危機感から源泉権者の組織である開発組合を組織し、源泉権を確保することにしたとある。開発組合の事業は「源泉の共同開発及び管理」、「温泉の共同販売」、などとなっている。本書は、本来ならば、開発組合の設立が先行すべきであったと指摘する。開発組合の事業の源泉の共同開発はボーリングのことであり、ボーリングによる採取ができるのは開発組合だけである。源泉権者個人にはボーリングを認めておらず、それは今日まで続いているという。ただし、ボーリング規制は、開発組合と事業組合の組合員には有効だが、組合員ではない外部の者に対してどのように規制するのかは今後の課題だという。

これらの経緯を一言で表すと、温泉法制定が温泉濫掘を促進し、井戸干渉を招いた、その対策として温泉集中管理が進められたということになる。温泉法の受け止め方について、本書は学説、判決に対して否定的である。例えば、川島武宜は「自由掘さくを大原則とする温泉法のもとでは」（『下呂温泉の法律上の仕組み』、『温泉』第五一卷四・五月号、一九八三年）と記述しているが、「温泉法の解釈として問題が残る」と批判している。

また、裁判についても、石川県知事が温泉掘削を不許可処分としたところ、これを否定して掘削許可を認めるよう判決した金沢地裁を批判している。この判決に関して「このような判決がでるようになることでは、下呂温泉の集中管理についても、別の角度から保全の処置をしなければならなくなる」と記述している。下呂温泉の源泉権が「不安定な状態」におかれている背景には、裁判所や学説の温泉権に対する理解不足が存在するということであろう。これらの点については、項を改めて判決例と温泉法の立法趣旨―自由掘削が大原則なのか―をみていくことにする。

二 温泉判決例の検討——山代温泉事件——

温泉の許可に対する最近の事案として「石川県山代温泉における掘削不許可処分取消請求事件」（平成二〇年、行コ、第一〇号）を確認しよう。事件の概要と裁判所の判断は以下のようなものである。温泉開発会社が石川県知事に対して掘削許可を申請したが、不許可処分を受けたため、処分の取り消しおよび温泉掘削許可の義務付けを求めた。一審の金沢地裁は、温泉開発会社の主張を支持し、不許可処分を取り消し、掘削の許可を認めよと判決した。石川県は控訴したが、名古屋高裁はこれを棄却した。高裁判決では、「公益を害するおそれがあると認めるとき」を次のような場合に限定している。①既存の温泉井の温度が新規掘削により温泉の利用・経営に支障が生じる程度に低下する場合、②既存の温泉利用施設の需要度を凌駕するゆう出量をみていたものが新規掘削により当該需要量を満たさない程度に減少する場合、③新規の掘削が既存の温泉井のゆう出量に影響を及ぼす上、新規掘削による一般の便益が大きくなく、全体として同一源泉から流出する温泉の利用価値に影響を及ぼす場合、④新規の掘削が既存の温泉井に相当の影響を及ぼし、既存の温泉井が現在利用されており、かつ、将来その利用の廃止がない場合、またはこれらと同等の事態を招来する場合。そして本件掘削は①ないし④の場合に該当するとは認められないとした。

周作彩氏は、この判決について「公益侵害の具体的な判断基準を上記①ないし④の場合に限定していること」、「掘削の拒否の判断について、行政の専門技術的な裁量が認められるとしながら、実質的に裁判所が判断代置していること」を問題点として指摘している（『温泉判決例の紹介（二）』、『温泉』八五二号、二〇一三年）。周氏によると、公益侵害に対する判断基準については、平成一三年の温泉法第二次改正の際に、温泉法四条は一項一号と二号に分割され、一号で既存源泉への影響を規定し、二号で「前号に掲げるもののほか、当該申請

に係る掘削が公益を害するおそれがあると認めるとき」と、規定されるようになったが、「本判決はこれを一顧だにしていない」。裁判所による行政裁量の否定については、「将来の予測も含めたまさに行政の専門技術的な裁量により行われるべきことがらであり、一般の人から見ても相当の根拠によつて裏付けられていると合理的に判断できる限り、裁判所としてこれはこれを尊重するのが筋」と指摘している。

なお、温泉法第四条は第三次改正（二〇〇七年）において、以下のように改正されている。

第四条 都道府県知事は、前条第一項の許可の申請があつたときは、当該申請が次の各号のいずれかに該当する場合を除き、同項の許可をしなければならない。

- 一 当該申請に係る掘削が温泉のゆう出量、温度又は成分に影響を及ぼすと認めるとき。
- 二 当該申請に係る掘削のための施設の位置、構造及び設備並びに当該掘削の方法が掘削に伴い発生する可燃性天然ガスによる災害の防止に関する環境省令で定める技術上の基準に適合しないものであると認めるとき。
- 三 前二号に掲げるもののほか、当該申請に係る掘削が公益を害するおそれがあると認めるとき。

北條浩氏は、一審の金沢地裁判決について、裁判所の温泉法第四条の解釈を検討している（『温泉掘さくの問題』（三）、『温泉』八三〇号、二〇〇九年）。北條氏によると、温泉法の制定は、「判決のいうように『温泉井の所有者の既得の利益を直接保護する趣旨から出たものではない』と断定するような趣旨ではない。むしろ温泉、したがってその権利を『保護』する趣旨」である。さらに「多少、権益に支障があつても受認せよ、とか、あるいは掘さくを許可して井戸干渉、権利の損失が生じた場合には民事裁判を起こせばよい」というのでは、なんのために『温泉法』があり、これにもとづいて知事の裁量権があるのかわからない」と述

べている。それでは、温泉法の制定時における立法趣旨を、著者はどのようにとらえているのかみていくことにする。

三 温泉法における温泉権の検討

ここでは、北條浩・村田彰『温泉法の立法・改正審議史料と研究』（御茶の水書房、二〇〇九年）を紹介する。同書は、温泉法の立法、第一次から第三次改正における衆・参委員会、衆・参本会議の議事録を収録し、検討を加えている。まず重要な点は、温泉法はそれまでの「府県の取締規則」に代わって、「濫掘による紛争の防止を目的として制定された」ということである。温泉法は一九四八（昭和二三）年七月に法律第一二五号として公布されたが、その四か月後に、厚生省国立保公園部管理課長が『温泉のはなし』で、「温泉の多い府県では、実際の必要から府県知事の命令で温泉の取締規則を作っていたのである。それが新憲法の施行に伴って、昨年末で効力を失うことになったので、あちらこちらで温泉を勝手に掘り出し、色々と紛争を起こすところもできて、これを放って置くわけに行かなくなった」と述べていると指摘する。

政府委員の趣旨説明にも「温泉を枯渇させるような採取とか、他の温泉を侵害するような採取を防止するため、都道府県知事は温泉を採取する者に対し、採取の制限を命ずることができるようにしております」とある。このような資料を検討し、同書は『温泉法』は濫掘・濫採の防止を目的としているのであるから、「温泉の掘さくを行政機関においてコントロールする濫掘防止法」と把握している。そして「従来、学説・判決も含めて『温泉法』は土地所有権の効果として、自由掘さくを前提としているような理解が存在していることには問題がある」と述べている。

温泉法は濫掘防止法であるとの見方は十分検討に値すると思われる。立法趣旨を踏まえて、これまでの温泉に関する学説、判決例を検証する必要がある。

おわりに

最後に、温泉権を巡る今後の課題として、地熱発電開発をとりあげてみたい。

環境省は「温泉資源の保護に関するガイドライン（地熱発電関係、平成二四年三月）」を公表している。概要は次のようなものである。

・平成三二（二〇二〇）年の絵姿として、エネルギー供給分野においては、発電量として、平成一七（二〇〇五）年比で住宅以外の太陽光は約八五倍、風力発電は約一〇倍、地熱発電は約三倍（五三万kW↓一七一万kW）に増加させるという目標を示している。

・本ガイドラインは掘削許可の判断に係る情報及び方法等を都道府県に提示することにより、地熱開発のための掘削許可をより円滑かつ公正に進めることをねらいとしている。

・我が国における地熱発電の発電設備構成比は、全発電施設の〇・二%となっている。

・温泉法では、温泉を湧出させる目的で土地を掘削しようとする者は、都道府県知事に申請してその許可を受けなければならないとしており、地熱発電に利用するための熱水・蒸気の生産井の掘削はもちろん、地熱開発のための探査時に地下の熱水貯留状況を確認し、資源量を検討するための試験井の掘削であっても、温泉の湧出が見込まれる場合には温泉法に基づき掘削許可申請が必要となる。また、温泉法では個々の掘削申請の度に、温泉法第4条の許可の基準に基づき許可の判断を行うこととなる。

・既存温泉への影響としては湧出量の減少、温度の低下もしくは成分の変化等が考えられるが、これらは公益を害するおそれがある場合の例示であり、公益を害するおそれがある場合とは、温泉源を保護し、その利用の適正化を図るといふ見地から特に掘削を制限する必要があると認められる場合を指すとの考え方は従来と同じである。したがって、地熱開発の掘削許可申請であっても、当該掘削が公益を害するか否かについて判断を行うこととなる。また、公益には温泉源に対する影響以外のその他の公益も含まれることから掘削工事に伴う土砂崩れや地盤沈下についても、必要に応じ関係機関と連携を図り公益を害するおそれがあるか否かを判断する必要がある。

・温泉法においては、都道府県知事が温泉の保護に関連のある一定の処分を行うに当たって、審議会その他の合議制の機関（以下「審議会等」という。）の意見を聴かなければならないこととしている。

・モニタリング結果および各種調査情報は、温泉事業者、地熱発電事業者等にとって、資源を適正に維持・管理することを可能とする上で不可欠な情報となる。温泉地におけるモニタリングは平時から行い、モニタリング結果の整理と各種調査情報の共有化と公開に努めるべきである。また、必要に応じて、信頼性向上のため、第三者機関等による検証を行うことも考えられる。こうした情報の共有等を行うために地熱発電事業者、温泉事業者及び関係する市町村等の第三者を加えた場を設置し、定期的に開催することが考えられる（<http://www.env.go.jp/press/press.php?serial=15021>）。

まず、確認しておきたい点は、現在、地熱発電の発電施設構成比は全発電施設の〇・二パーセントであり、二〇二〇年に発電設備を三倍に増やしたところでエネルギー問題の切り札とはならないことである。にもかかわらず「地熱開発のための掘削許可をより円滑かつ公正に進めることをねらいとして」おり、温泉資源の枯渇

に拍車をかけるのではないかと危惧される文言が挿入されている。

確かにガイドラインでは、「既存温泉への影響」と「公益を害するおそれがあるか否か」を判断すると述べており、具体的には「湧出量の減少、温度の低下もしくは成分の変化等」、「土砂崩れや地盤沈下」を考慮している。またモニタリングや各種調査を重視し、その情報の共有化と公開及び第三者機関による検証を提案していることは評価できよう。ただし、現在の温泉の許可判断で実行されていないことを、地熱発電開発に限って実行できるかどうかは不透明である。仮に、ガイドラインで示している手続がとられたとしても、不許可となつた場合に、山代温泉の事例のように裁判所の判断でくつがえされるのではないかというおそれ残る。また、公益の意義を、「公益を害するおそれがある場合とは、温泉源を保護し、その利用の適正化を図る」という見地から特に掘削を制限する必要があると認められる場合を指すとの考え方は従来と同じである」としており、山代温泉判決でみられたような勝手な判断にならないという保障はない。地熱発電によって既存の温泉に影響があつた場合に、どのような救済措置がとられるかも明白に提示されていない。

日本温泉協会は「既存の温泉地や影響が予測される地域での地熱発電開発は、救済方法が明確化されない限り断固反対」との姿勢で地熱発電開発に危惧を表明してきた。ただし、既存温泉源に影響を起こさない範囲内での二次利用についてまでは反対しておらず、余熱利用は推進すべきとの立場である。そして要望事項として「モニタリングの徹底」、「情報の公開」、「地域住民の意見の尊重」をあげている（「地熱開発と日本温泉協会」『温泉』八四五号、日本温泉協会、二〇一一年）。地熱開発に関する既存温泉や環境への影響はいまだに明らかになっていないと考えられるが、温泉事業者の地熱発電への不信心は大きい。

これまで見てきたように、温泉法の濫掘防止法という性格は、研究者、司法、行政において十分理解されているとはいえず、温泉資源の保護がはかれてきたとは言い難い。このような理解のまま、地熱開発が推進さ

れた場合、温泉資源の枯渇が進む可能性は否定できない。地熱発電を推進するかどうか検討するさいにも、本書で提起された温泉権の問題点を考慮する必要があると思われる。