

南九州の温泉権に関する研究(二)

——温泉の集中管理の実態とその法律関係——

石 神 兼 文

一 はじめに

一 温泉についての法律関係は、温泉行政の公法的面と温泉を財産権として保障する私法的面とがあるが、温泉の支配、利用という私法的関係は、民法の他にそれについての特別の立法がないためにならずしも明確でない。温泉の支配・利用は、もともと地域住民の旧慣による入会的温泉権であったのであるが、近代法体系の下において正当な位置づけをもたないことのゆえに、また、入会温泉権を支える社会経済的条件の推移によって、旧慣上の温泉権は解体、変質の方向をたどるものが多い。別稿において、入会温泉権の古典的形態とその解体について実例を述べたが、旧慣温泉権が近代法体系の下に解体する形態として、一は個人業者の手に移り私有財産として定着したもの、二は温泉権一切を地元市町村有に移し、公営による管理経営として存続しているもの二つがあることをみてきた。本稿では、二の市町村公営の温泉について、その管轄方式が近時注目をひいている集中管理の実態を明らかにすることによって、温泉に関する法律関係解明の一つの足かがりとしてみたい。

二 最近、各地の温泉地が観光ブームに乗って、温泉の開発を行っているが、それと並んで温泉の集中管理を行うところが

多くなってきた。その場合、管理主体としては、市町村・財産区などの地方自治団体が主体となって公営事業として温泉を統合管理しているものもともと多く、また協同組合という組織に温泉を集中して行う管理形態、あるいは、株式会社等に管理を集中する場合などがある。鹿児島県においては、六つの地方自治体が温泉の集中管理を行っているが、企業経営に不馳れの地方自治体の管理経営であるため、必ずしも順調な企業ベースにのっているとはいえない経営上の問題をかかえているが、それと同時に集中管理に伴う法律上の問題点があり、地方自治体はこの管理関係を条例という公法形式によっているが、その根拠法がないだけに温泉の集中管理の法律関係はいろいろの形態のものが存在し複雑である。

地方自治体が温泉の集中管理を行う場合、集中管理した温泉をもって公衆浴場・旅館などに給湯事業を行うことを目的とするものが多い。その場合、受給関係の成立およびその内容については、すなわち、受給権の発生、分湯料金すなわち使用料の金額、その徴収法などについては、条例によって規定するのが普通である。そこで、これら温泉の利用関係は、一般的に地方自治体の営造物の利用関係ということになるが、その法的性質について、公法関係説と私法関係説とがあり、従来行政解釈では、また、学説判例の中でも公法関係説をとるものもあるが、学説の多数説および判例の一般の見解は、基本的には私法関係と解する。温泉の集中管理における分湯受給関係は、町有財産（営造物）の利用であり、利用関係の成立、内容については条例によって規定されているという公法的形式をとっており、また地下資源としての温泉保護という公共的目的をもっているが、営造物の管理・利用は、本来権力の行使を本質としない関係であり、私人の所有する財産施設と区別して取扱うだけの合理的根拠はないから、基本的には私法関係であるとの見解の上にとつて、集中管理の法律関係を解明する。

三 県内においては、九自治体（一市八町）が公営の給湯事業を行っているが、大きく二つのグループに分けられる。一は、公有源泉による公営の給湯を行っているが、同地区内に民営の給湯事業も並存しており独占的性格をもたないところであり、二は、地域内の源泉を集中して独占的に給湯事業を行っており、いわゆる温泉の集中管理を実施しているところであつて、本稿で取上げる樋脇町、入来町がこのグループにある。同じく公営の給湯事業でありながら独占性にこのようながい

が生じているのは、次のような客観的事情に因るものである。（イ）一のグループの温泉地は、温泉の湧出量が豊富であり、源泉が広汎に分布しているため集中管理が行政上も技術的にも困難であるのに対して、二のグループは温泉の湧出区域が比較的狭く、源泉の数も多くないので集中管理が容易であったこと、（ロ）一のグループは、戦後の観光ブームにのって観光温泉地として急激な膨張をとげ、民間業者による新源泉の掘さく、民営の配湯業が無統制に放出し、今になって行政主体による温泉の集中管理を行うことに対する民間温泉業者の抵抗が大きい。二のグループは戦後の観光ブームにのらなかったで、戦前のたたずまいに急激な変化がなつかえって衰微の途をたどっているため、この温泉地振興の手段として町当局が積極的に集中管理、給湯事業を実施したものである。したがって、管理事業をもっとも効果あらしめるために独占的性格をとるに至ったのは当然である。

この第二のグループの集中管理を行っているものの中から、昨年（一九六九年）集中管理を実施した樋脇町と入来町の二ヶ町について、その集中管理の実態と法律関係を明らかにしてみたい。この隣接する二ヶ町の温泉は、樋脇は市比野温泉、入来は副田温泉（のちに入来温泉）の名で農漁民の湯治湯として古くから知られている温泉地であって、共に戦前には広く県内の湯治客を集めて賑わった歴史をもっているが、近時の農山村の過疎化現象の余波をうけていることも類似の事情にある。温泉地として同じような歴史をもち同程度の規模をもった二つの隣接する温泉地が、時を同じくして町による温泉集中管理を実施したことに非常な興味をもって調査してみたが、両町の集中管理はかならずしも内容的に同じでない。そのことは、温泉に関する規範秩序がその地域的条件によって規定されることを示していることである。まず、配湯方式のちがいは両温泉地の泉質のちがいに因る技術上の問題であるが、管理権・利用権など法律関係のちがいは、両地における旧来の温泉慣行秩序によって規定されており、また両地域住民（温泉業者を含めて）の温泉に対するちがった規範意識に支えられていることによるものである。次に、樋脇・入来両町における温泉集中管理の実態とその法律関係を対照的に眺めてみることにより、それを通じて温泉に関する具体的権利関係を明らかにしてみたい。

二 樋脇町市比野温泉

論

一 沿革 鹿兒島本線川内駅から支線宮之城線に乗換え三十分で樋脇駅に着く、温泉は駅から約四軒離れて、樋脇川に沿ってひなびた面影を残した温泉街である。入来温泉とならんで北薩地方での古くからの温泉地である。市比野温泉の起源について樋脇村史によると、樋脇村の地は旧藩時代薩摩藩主島津氏の直轄地であったが、第二〇代藩主島津光久（寛陽公）が寛永年間（一六三八—一六四〇）にこの地に狩猟に来た折、土地の郷土の案内で湯浴みをした場所が現在の「上の湯」であつて、その後その場所に村で差掛小屋を作り部落民の共同風呂ができ、明治の時まで部落による管理が続いてきた。明治初年に「下の湯」にも浴場が設けられたがこれは「二才湯」と称して、部落の青年（二才衆）の手によって管理がなされていた。地租改正の時（この地方では明治十二年）、上の湯の土地は市比野村代表者笹原氏の所有名義となり、下の湯の土地は部落民の共同所有名義となり、二つとも市比野の部落民が管理利用してきたが責任者が不明確のため温泉と浴場の管理経営が怠慢となり、村の補助によってようやく浴場を維持してきた。明治二十二年この二つの温泉の所有を市比野と塔之原両部落の共有名義に移すと共に、両部落から管理委員二名ずつを出して四名の委員で浴場の修理管轄一切を行なうようになった。明治の終り頃になると村外からの浴客も増え浴場も狭隘をつけてきたので、明治四十一年上の湯の近くになお一ヶ所の浴場を建てこの年の干支にちなんでこれを「戊申湯」と称した。この市比野・塔之原両部落共有の時期においては、管理委員の代表は樋脇村長となっており経費面において村の援助があつたようであるが、実際の温泉管理は両部落が行なつており、両部落民の入湯は無料であつた。大正十二年（一九三三）政府の部落有財産統一政策により、樋脇村においてもこの部落有の温泉に関する権利その他の温泉施設一切の所有権が村に移され、それ以後は村が村有財産としての浴場の管理経営を行なうようになった。

このように市比野温泉は、明治の初めから約五〇年間の部落の共同支配の時期があり、大正十二年から以降は村が村有財

産として温泉と浴場を管理してきた歴史をもっているが、両部落共有時代の明治年間から旅館業者に対して分湯を行ってきたという実績がある。部落共有時代においては、管理者代表（村長）と受給者との間に簡単な温泉分与契約を取り交しているが、村有に移管後は村の分湯規程に基づいて村長の分湯許可を得なければならぬことになっている。昭和三十三年四月の温泉管理使用条例によると、この時すでに二六軒（営業二一、家庭用三、共用栓三）に対する分湯を認めている。

つぎに、市比野温泉の歴史において特徴的なことは、浴用以外の飲料その他雑用水を採取するための通称「温泉井戸」と呼ばれる源泉が古くから存在することである（温泉法の規定する温度二五度をこえるが四〇度〜三〇度の温度を有するもので、現在温泉台帳に登録されているものが一七口ある）。この温泉井戸は、もともと部落住民の飲料その他家庭用水として、古くから部落の共同井戸として管理利用されていたのが（現在でも井戸からタンクに揚げて附近の数戸がこれから引湯しているものが二ヶ所ある）、その湧出地の所有者の個人有となったものと、その後新しく自分の個人所有地内に掘さくした温泉井戸とがある。これら温泉井戸の所有者が温泉水を採取利用する権利すなわち温泉権を有することはいうまでもないことであって、町の集中管理と関連のあることは後で述べるとおりである。この他に、戦後旅館業者が内湯用として掘さくした個人有の源泉が八口あるが、このように村有源泉の他に、町の支配の及ばない個人有の源泉が早くから存在していたこと、村有源泉についてもその分湯が明治の頃から契約によって認められていたことは、温泉に対する村の独占的支配の態勢を弱くしているものであつて、こんどの集中管理実施に当って、その法律関係の内容が入来町の場合とは異ならざるを得なかつたことの影響をなすものである。

二 温泉集中管理実施前の市比野温泉の概況 沿革においてみてきたように、市比野温泉の温泉権秩序は、かつての旧慣による部落の共同支配秩序の解体が早くから始まつており、集中管理の実施前において、温泉の権利関係の大部分が近代法体系の中に組み込まれていたことがわかる。

(イ) 町有源泉権——もっとも古くからの上の湯と下の湯の二つの湯源が、大正十二年部落共有から村有財産に移つてか

ら、この源泉に対する部落集団による旧慣上の温泉支配権能は解体消滅して、行政主体としての村が管理支配し、こんどの集中管理実施まではこの二つの源泉によって公衆浴場の経営、旅館業者への配湯を行なってきた。しかし、この村（後に町）による温泉管理は、その所有する源泉の湧出泉の採取・利用についての支配権であって、この地域内の未湧出の地下源泉に對してもすべて町が支配しているというものではない。かつての部落有時代においては、湧出泉だけでなく地下源泉についても部落集団の支配が及んでいたものと考えられるが、村有以降特に戦後においてはそのような慣行上の規範は全く消滅し、またそのような住民の意識もない。このことは、後で述べる入来温泉の場合とは対照的であって、町の集中管理に當つて地域内の個人による掘さくを規制する統制力がないことになる。

(ロ) 個人の源泉権——旅館が所有する八口の源泉は、戦後昭和二十三年温泉法が施行後、掘さく許可を新て新規掘さくしたものであつて、地盤所有権を伴う完全な包括的支配を内容とする温泉所有権である。この旅館業者による内湯掘さくが、いづれも昭和二十四年以後になされたことからわかるように、戦前までは、部落共有時代の地下泉に対する共同体的支配による個人の自由掘さくへの規制力が、村有となつてからもなお働いていたのが、戦後になつて部落の共同体秩序が崩壊するとともに、個人の温泉掘さく制限も解放されてきたことがわかるのである。

この他に温泉井戸一七口があるが、普通深さ四メートル位の掘井戸で、最高四〇度から三〇度位の温度を有し、飲料洗濯等の雑用水として使用されているが、もともと部落住民の共同井戸として掘られたものである。しかし、その後個人によるその所有地内の井戸掘さくがなされ、温泉台帳上も個人有として登録されており、温泉井戸所有者は法的に温泉権の所有者である。したがつて、町有温泉の掘さく、動力汲み揚げによって影響をうけた温泉井戸所有者から補償給湯の申出がなされたのは当然である。

(ハ) 集中管理以前の分湯——従来、町有上の湯源から二〇軒（町営公衆浴場一を含む）、下の湯源から九軒（町営公衆浴場二を含む）に對して分湯してきたが、その配湯法は、貯湯槽から自然流下式で送湯し、個人有の配管施設で給湯をうけるいわ

ゆる「たこ足」配管式であった。この配湯方式にはこれまで次のような欠点があった。a、各受給者への配湯量は一定流量であるので、もっとも客の利用する時間、もっとも客の多い週日とか季節に温泉の不足を来すことがおこり、特に昭和四十年頃から全般的にこの地区の温泉湧出量が減ってきており、冬期に温泉の絶対量が不足しがちであった。b、絶対量の範囲内で受給者が自主規制や時間給湯をするか、または受給者相互間で湯の融通をはかることもできない。お湯は夜昼かまわず出しっぱなしで、全体として非常に効率の悪い利用形態であった。c、貯湯槽からの遠近によって受給先での温度と流出量の差がいちじるしかった。貯湯槽に近い受給者は五〇度以上の温度、毎分四〇リットル以上の湯量があるのに、貯湯槽から遠く離れるほど温度がさがり湯量も少なくなるという不公平があった。

三 集中管理実施の状況

(イ) 集中管理の目的——集中管理の直接的目的は、近年減少傾向にある市比野地区の温泉湧出量をふやし配湯量の不足を解消するとともに、従来の配湯方式の不合理性と不経済性をなくし合理的経営を行なうことであったが、町がこの計画をたてた基本的目的は、過疎地域の産業振興対策としてである。樋脇町も他の一般農村と同じように人口流出と農業の生産性低下に悩む過疎地帯であるが、地域産業を振興すると共に町財政の健全化にも役立たせるために、この地域に恵まれた地下資源としての温泉をもっとも効果的に活用する方法が考えられたのは適切な政策の方向といえよう。昭和四十二年頃から集中管理について研究し計画をたて、その事業資金千二百万円は公営企業金融公庫から借入れて、昨昭和四十四年四月から工事を始め八月から集中管理をスタートしたのである。

(ロ) 集中管理の配湯方式——現在町有の四つの源泉（従来の二源泉に加えて集中管理にそなえて新開湯源と下湯原湯源の二源泉を新規掘きくした）をすべてループ式の本管につなぎ、このループに組み入れられた温泉は動力ポンプで圧送されるという循環配管方式（ループ方式）を採用した。温泉をすべて集めてループ管を通じて送湯するこの方式は、従来のたこ足配管の場合と比べて熱損失と利用率において格段の合理性を有する。(イ)熱損失については、たこ足配管の場合タンクからもっとも

遠い利用施設では四二度位に低下することがあったが、ループ式ではタンクから遠近にかかわらず常に四七度〜五〇度の温を保つことが可能である。(ロ)利用効率については、これまで非利用時の湯は放流して捨てていたものを、ループ式においては送湯して使いきれなかった湯は循環して集湯槽に集めそれを貯湯槽に送湯して再び配湯する。また源泉からの揚湯についても、一定量を自動的に揚湯する装置を設置してあり、無駄な湯量を汲み揚げないようにしている。この配湯方式を採用してから、湯の利用効率は格段に良くなり、年間でもっとも使用度の高い冬期(十二月〜二月)においても、すべての利用施設の使用湯量が、集中管理下にある四湯源の湧出量(二分間一〇〇リットル)の約半分の給湯で事足りた。このようにループ方式採用の効果はまことに顕著であつて、この余つた湯について新たな利用方法の可能性がでてくるのである。

次に、温泉の供給を受けようとする者は、町の供給管(ループ式の本管から受給者の敷地一米までの支管は町が施設する)から引湯する受給装置を自己の費用負担で設置するが、それには町が貸与する計量器(メーター)を取りつけて、その使用湯量を計量する仕組になつていたので、受給者は必要度に應じて湯量を調節することができる。このメーター制採用により実質利用の湯量に應じた合理的使用料金となるので、従来の料金制度についての不公平が解消されることになる。しかし、従来の定額料金制をメーター制にかえたことに対して旅館業者から次の二つの理由を根拠として反対がおこつてゐる。一は、温泉というものは、いつでもお湯がとうとうと流れてゐるところに存在価値があるのに、お湯を調節してケチケチしては温泉のムードが出ないということ、二はメーター制による新料金が従来より随分高くなつたことに対する反対である。

四 集中管理における法律関係

(イ) 地下泉に対する支配秩序 個人掘さくに対する規制 温泉とは、一定程度以上の温度を有し特殊の利用価値(交換価値)を有する天然の地下水をいうのであるが、温泉が利用価値すなわち財産価値を有するゆえに人の管理支配の客体となる。このような意味で温泉に対する人の管理支配の仕方について社会的承認すなわち温泉の権利秩序が成立する。^(三) 一般には地上に湧出した温泉については管理支配が可能であり、まだ湧出してゐない温泉に対しては支配が不可能である。ところ

が、部落集団が一定地区内に湧出するすべての温泉を部落の共同所有物として総的に支配管理しているところでは、その地区内に将来地上に湧出するであろう温泉に対しても部落が支配力をもつことが潜在的に承認されることが多い。それは人間の個別労働力によらない天然産物については、個人の支配を否定して地域住民の共同所有とする入会権としての慣行規範である。^(四)このような慣行規範の存在している地域では、個人の温泉掘さくは禁止もしくは制限されることになる。市比野温泉地区においても、そのような個人の掘さく禁止の慣行が、古い部落共有時代だけでなく村有となつてからも戦前まではなおまだ存在していたとのことである。しかし、戦後そのような旧慣秩序がすべて崩壊してしまつており、戦後の温泉法に基づく新規掘さくが旅館業者の手によつて六件なされた。こんどの集中管理以後においても二件の新規掘さく申請が出されている。

このように、市比野温泉地域にあつては、個人の新規掘さく制限の旧慣秩序は解体したものとみなさなければならぬが、こんど町が地域振興という公益目的をもつて集中管理を実施してそれを効果的ならしめるためには、あらためて個人の掘さくに対する規制の必要が生じてくる。しかし、現行温泉法においては、町村の行政的規制はむづかしい。ただ、地域共同体的社会規範のなお存在しているところでは、県知事に対する温泉掘さく申請に町長の承認を必要とするなどの制限と統制がとられているところもあるようであるが、本町の場合はそのような規制もとられていない。掘さく申請者が県知事に提出する申請書に町長の意見書を添付するが、それは既存源泉所有者の一人としての意見書であつて、かつての地下水の総的支配者としての立場から意見を述べる慣行の裏付けもなく、また、集中管理の独占的事業を効果あらしめるために反対意見を述べることもできない。例えば、M温泉経営者（既存源泉所有者）からの掘さく申請は、町有源泉のポンプアップによつて申請者所有の源泉湧出量が減少したことを理由とする換掘申請であるが、その減量分については町から無償給湯をするこゝとによつて掘さくを思いとどまるよう話し合いが進められているがなおまだ妥協は成立していない。

温泉の集中管理を効果的に実施するには、限られた地下水源の合理的な利用であり、その地区内において個人の掘さくの

自由を規制することが必要であるが、それは私的土壌所有権の制限となるので、国家法による地下資源の保護のための法的規制によらなければならない。しかし、そのような制限の根拠法規をもたない現行法のもとでは、地方自治体といえども条例による掘さく制限が許されないから、したがって地域社会の温泉に対する伝統的な旧慣支配秩序の存否、強弱によって集中管理事業の難易がちがってくるといつてよい。

(ロ) 温泉受給者の権利と受給権の成立とその法的性質 温泉の供給を受けようとする者は(旅館・公衆浴場など業務用の普通供給と、医師・保健センターなどの特別供給の二種あるが、料金の区分があるだけで法的には区別はない)、町温泉管理条例によって、町長の受給許可を受けて温泉受給権を取得する。この受給者の権利は町長の許可をうけなければ他人に譲渡してはならない(条例七条)。また、受給者は条例によって決められた使用料を納入する義務がある(条例八条)。受給者が受給権の無断譲渡、または使用料滞納その他条例に定められた義務に違反したときは、町長は温泉の供給を停止することができる(条例二一条)。

条例によって規定された分湯受給権の性質については、まず公法上の権利か私法上の権利かの問題があるが、前に述べた基本的見解に基づいて、次のように、温泉受給権は私権としていわゆる第二次温泉権であると規定する。集中管理された四つの町有源泉と配湯供給装置(集湯槽・送圧ポンプ・配湯本管・支管)などの財産は、行政主体である町が温泉の適正な供給をはかるという公共の目的のために設置した管造物であつて、その組織、管理については条例による公法的規制をうける。すなわち、その利用関係の設定と受給者の決定は町長の許可を得なければならない(限られた温泉資源の保護のため受給者の決定は一定の要件を具えた者についてのみ許可される)。また使用料金額徴収法、受給者の義務など配湯施設の利用条件等については町の管理条例によって規定されている。しかし、その手続によって成立した利用関係については、私有の施設の利用と本質的な差異はないのであるから私法関係であると解する。利用者は、管造物たる配湯施設の管理主体としての町に対して継続的に配湯供給を請求する権利を有し、その権利は町長の許可を得て他人に譲渡することができるのであつて、基本的

には私法上の債権である。したがって、温泉受給権の移転について町長の許可を効力要件としていること、また温泉使用料については条例で規定された料金を徴収することなどは、一般の施設の利用と同じ性質のものであって、受給者が私法上の債権であることを否定するものではない。ただ、管理主体としての町長は受給者において料金の滞納その他条例に違反行為があった場合には温泉の供給を停止することができること(条例二一条、および違反者には過料の制裁を加えることができる)など公法的制限限をうけた私法上の権利であるということが出来る。

(ハ) 補償給湯 町が温泉集中管理を実施する以前から個人所有の源泉が二六口(旅館の内湯用九、温泉井戸一七)あることは前述したが、集中管理実施のために町がなした新規掘さく(下湯原湯源)、増掘(上の湯源)、動力装置設置によって、これら既存の個人所有源泉の湧出量に影響がでてきた。もともと、集中管理以前においても、昭和三十三年、昭和三十九年、町有源泉の動力装置設置の際にもY荘とS荘の源泉に影響があつてその当時からこの二旅館には分湯してきた。こんど集中管理のために、下湯原湯源の掘さくによってM旅館O旅館所有の源泉とH所有の温泉井戸に影響がでてきたので、これらの被影響者に対して、その減量分について補償給湯を行なうことになった。市比野温泉地区におけるように、未湧出の地下泉に対する地域集団の支配秩序が解体しているところでは、地域団体としての町が行なつた掘さく工事、動力装置設置が原因で個人所有の既存温泉の涸渇もしくは湯量の減少・温度の低下などの影響が生じたときは、私人の行為に因る場合と同様に不法行為による損害賠償責任が問題となる。^(五)そこで、町は集中管理を実施するに当って、町の工事が原因たることが明らかの場合には、町側の故意・過失の有無を問わず、影響をうけた既存源泉者に補償給湯をすることになっている。補償給湯の法形式としては、町と被影響者との間で無料給湯契約を締結して、無料給湯量、給湯期間、給湯受給権の譲渡など契約内容をきめることになっている。

補償給湯をめぐる問題として a、給湯量の決定 b、無料給湯受給権の譲渡がある。aについて、町の契約書文例は「影響を及ぼした事由発生前後の時点における源泉測定記録を参考とし総合的判断によって定める。ただし記録のない時は

甲・乙協議して定める」となっているが、個人有源泉については測定記録がきわめて不十分なので給湯量の協議がなかなか成立しない。そこで既存源泉権者は、町有源泉から無料給湯を受けることを拒否して、むしろ増掘・換掘など掘さく申請による湯量回復の手段をとろうとするのである。県としては、町の実施した集中管理態勢を弱体化するような個人の掘さく申請については消極的で、補償給湯の適正量の決定について技術的援助を与えることによって補償給湯契約の成立をすすめている。bについては、町の契約書文例は、「乙の所有する無料給湯受給の権利は、源泉所有権の譲渡をともなう時に限りこれを譲渡することができる。ただし、甲（町）の承認を得なければならぬ」となっており、町の承認を得れば譲渡できるがそれは源泉所有権の譲渡と切離して処分することは認められない。すなわち、源泉所有権者のみが補償無料給湯の債権者となり得るのである。ところでこの補償給湯請求権をめぐって土地所有権者と借地人の双方から給湯申請のあった次の事例がある。

A 所有の土地の借地人Bが温泉井戸（温度約三〇度）を掘って（事前にAの承認を得たか否か不明確だが、Aはそのことを承諾していた）、飲料その他雑用水として使用していたが、町の動力装置設置によってその井戸水が涸れたので、その補償として土地所有者Aと、借地人Bからそれぞれ無料給湯の申し出があった。この場合、既存の温泉井戸についての地盤所有権はAにあり、温泉湧出箇所の採取設備の所有権はBにあることは明らかであるが、その源泉権がA・Bどちらに在るか問題である。近代的所有権の全面的支配概念からすると、土地の所有権はその土地に湧出する温泉の支配権すなわち源泉権を包含することに^(六)なるが、しかし、経済的利益の大きい温泉についての源泉権は、土地の所有権とは独立の権利として取扱われる場合が多い。ところが、温泉井戸の場合、経済的価値の左程大きくない雑用水を採取するのであるから、浴用温泉の場合とは同一に考えられないとしても、このケースでは、Bがこの井戸から採取する温水を使って豆腐製造業を営んでいたので、その温泉の経済価値が相当大きいと認めたのであろうか、町は、借地人Bを源泉権者としてBを補償給湯受給者と指定した。しかし、温泉井戸が普通の家庭雑用水としてしか利用されていない場合には、地盤所有権とは別に独立の源泉権を認めるこ

とは適當でない。したがって、借地内の温泉井戸については、借地権の範囲内における井戸掘さく、温水採取利用の権利があり、借地権が消滅すれば温泉利用権も消滅するものであって、土地所有権とは独立に源泉権が存在し、借地人がその権利を留保するものと解することはできない。

五 使用料金不払いの問題

集中管理による温泉給湯使用料については、町の温泉管理使用条例（昭和四四年四月一日）によって、一ヶ月の給湯量に應じた料金と計量器の使用料が定められており、毎月分を翌月十五日までに町が徴収することになっている。ところが、集中管理以前は一定流量の給湯であったので料金も定額制で平均三二〇〇円であった。ところが、集中管理後の料金は、設備工事費の起債一〇〇万円償還計画をおりこんだ管理費を基礎にして算出され、また使用料に應じたメーター器使用料金制をとったので、平均月で従来の二〜三倍、冬場の最も使用湯量の多い月にはこれまでの五倍を越す使用料金の計上された受給者もあった。この新しい料金については、集中管理を実施した当初から「高すぎる」ということで、市比野温泉旅館組合（旅館業者と分湯を受ける医師も含めて三三人）が反対し、町の料金通知書にもかかわらず、料金を納めずに町と対立を続けてきた。条例によると、一ヶ月以上料金を滞納したときは温泉の供給を停止することができることになっているが、給湯事業という性質上直ちにそのような強行手段をとることもできないで八ヶ月を経過した。今年四月になつて、組合が集めた受給者の料金のうちから旧料金相当分を納入して、それを昨年八月以降の滞納月分に充当指定をするという方法をとった。このように配湯料金支払の問題においても、さきに述べた個人の掘さく規制の場合と同じように、温泉に関する町の支配秩序とそれを支える住民意識の解体弱体化の実相をみるることができる。しかし、町はその後、納入金額の一五パーセントを受給施設の補助金として交付するとの条件を付して、料金全額を支払うよう受給者に説得と督促を続けたので、未納料金を納入する者が増えてきており、ようやく解決の方向がでてきた。

料金問題は解決の見通しがついたものの、町の事業計画からすると収支の赤字はなお免れないとのことである。集中管理の当面の目的であった湯量不足の解消、温泉利用の合理化、使用料金の適正化については、この一年の実績からみると一ま

ず成功したといえようが、集中管理の基本的目的は、集中管理した温泉を地域振興、地域住民福祉にどのように結びつけるかその具体化ということであろう。余湯の個人家庭への配湯、温泉利用の公共施設の誘致、温泉付住宅地の開発など、町の開発計画が進められており、またそれにより配湯料金の低廉化という問題も達成されることになる。

三 入来町入来温泉

一 沿革 北薩地方において市比野温泉とともに古くから著名な温泉地であつて、ながく副田そゑた温泉の名で親しまれてきたが太平洋戦後、町名と同じ入来温泉の名称に変えた。市比野温泉の隣町にあつてわずか八軒しか離れていないが、泉質はまったく異なる弱食塩泉で鉄分・硫黄分を含み、そのために集中管理に際してメーター器装置ができないので、後で述べるように市比野温泉とは異なる集中管理方式を採用している。

この温泉は約八百年程前に発見され、旧藩時代からこの地方の領主入来院家が湯守を置いて直接管理していたといわれており、明治維新の藩籍奉還の時の私領返還により、この温泉の支配権と管理権も入来院家の手から離れたが、その帰属が不明確にさらされていたところを、明治十二年地租改正に際して、温泉地盤とともに入来郷副田村の村有に編入された。明治二十二年町村制実施の時副田村と浦之名村を合併して入来村が成立したので、温泉に関する財産権一切が入来村に引継がれて現在の入来町有に至っている。

入来温泉の古くからの湯源として町有の柴垣湯源・打込湯源の二つがある。柴垣湯はもつとも古くからの湯源で明治の頃までは殿様湯の名で呼ばれ、大正の頃まではその近くに、坊主湯と呼ばれた湯源とまた馬洗場もあり、旧藩時代の領主が管理していた湯源であつて、村有となつて村宮の大衆浴場を経営してきたのもこの柴垣湯がもつとも古い。

入来温泉も、明治期までは附近の農民の農閑期における湯治客が主であつたが、その他に県内の交通道路開発により南薩摩半島の住民が仕明人しあけびととして入り込みこの温泉地の附近に定着する者も少なくなき、また大正の末に鉄道宮之城線が開通す

るようになり、串木野・阿久根などの漁港に上陸した船員たちが疲れを癒やすためにこの温泉に湯治に来る者が多かった。それらの湯治客のために、大衆浴場を中心に温泉宿（下宿屋）・旅館が建ち、それに並んで飲食店等の歓楽街もでき山間の温泉地には珍しい賑わいを呈したものである。戦後も、戦前からこの温泉に親しんだ湯治客が、昔の面影を残すこの入来温泉を訪れるものあとを絶たなかったが、わが国の戦後経済成長に伴う温泉開発がなされなかったために、他の著名温泉地におけるような観光温泉ブームに乗り後れた感がある。しかし、最近ようやく、地域開発の一環として温泉の開発がとりあげられ、温泉街振興の方向として温泉の集中管理が取りあげられて昨年から実施されるようになった。

二 集中管理実施前までの町営温泉の概況——温泉についての規範秩序と住民意識 入来温泉は、明治十二年村有となつて以来、その源泉と浴場を村（後に町）が一貫して独占的支配を続けてきており、他の温泉地に例を見ない特異な伝統をもっている。旧藩時代、この地方の領主入来院氏が自ら管理してきており、明治初年の地租改正の際に村有に帰して以来、村は村有財産として温泉の経営に力を入れてきた。明治二十年には当時六百円の村費を支出して柴垣湯の浴場を大改造しており、明治三十六年副田温泉一帯が大火で焼土と化した時も早速浴場の復旧をはかり、また大正五年には、鉄道開通の近きを見込んで打込湯（現在の上等湯）を総工費五千二百円で大改築しているなど（浴場の上に二階をあげ宿泊施設を設け総ガラス戸で当時としてはなかなかモダンな建物であったので、その頃から上等湯の名で呼ばれるようになった）明治以来、村は一貫して村有温泉の積極的経営を行うとともに温泉郷の発展をはかってきた。このような入来温泉の歴史の推移よりして、村民（町民）の意識も、地下水を含めて村内に湧出するすべての温泉は、個人の私有財産たり得ず村の財産だという住民意識が形成されてきている。明治三十六年の大火の後に、町有温泉の近くに部落民が掘さくした温泉もその後まもなく村有に移転しており、また、大正五年、入来温泉唯一の個人有湯口権をもつ種田湯（打込湯の洩れ湯を引湯して使用していた特殊な湯口権）と村が取り交わした分湯契約においても、その湯口権者は村有の源泉から分湯をうけると引きかえに永久に温泉掘さくをなさざる旨の契約を結んでいる。また戦後六軒の旅館に分湯を認めるまでは、旅館・簡易旅館には内湯の設置はもちろん、掘さくも一切許さ

れないという慣行規範が支配していた。このように入来温泉地区においては、村(町)自体も、地域の住民も、温泉はもと公のものであって、個人が私有し、または勝手に掘さくすべきものではないとの慣行秩序が古くから存在していたことが理解される。

一般に温泉の支配秩序の古典的形態は、自然湧出泉を地区部落民が共同利用・管理することから、部落集団の總有的支配すなわち温泉入会権の慣行秩序が形成されるものがほとんどすべてである。ところが、入来温泉の場合、地区部落民によるそのような慣行もまた住民意識もない。もともと、明治の初め頃までは、なお部落住民の共同支配の慣行と意識があったであろうし、それゆえに入来郷副田村の村有に帰属せしめたものと考えられるが、明治十二年名目的に村の所有となり村が長年にわたって管理経営を行ってきたことによって、住民の旧慣と意識はやくから解体し、名実ともに部落住民から独立した村有村営の温泉として確立されてきたのである。市比野温泉地区住民の慣行と意識の形成にあづかったもう一つ特殊な歴史的事情がある。それは、この温泉集落が他村からの移住者を主体として形づくられていることである。前にも述べたように、明治の初め頃からこの地方に当時人口過密地帯であった南薩摩半島からは住明人として出稼ぎに来て、そのまま定着したものが多かった。それらの新来者の中から生計のため温泉の湯治客を相手として、湯治宿、旅館、商店、飲食店等を営む者が多く、現在の入来温泉街の住民構成の大部分はそのような明治以降の移住者とその子孫である。したがって、移住してきた新来の住民にとっては、土着住民とちがって、共同支配的慣行秩序の成立する素地と条件がなかったのである。

入来温泉の場合、このように村(後に町)が九〇年にわたって温泉の支配管理・経営を一貫して行ってきたという実績と、そのことから形成された温泉の公共的性格についての住民の意識がきわめて強いことが他の温泉地にみられない特徴である。入来町が温泉の集中管理を実施するに当って、市比野の場合に比べて徹底した独占的集中管理が可能であったのは、このような歴史的事情が背景としてあったものといえる。

三 集中管理前における町営温泉の管理

入来温泉は古い村有温泉の歴史をもっているが、明治の初めの頃までは、柴

垣湯に村が浴場を建ててその管理経営を行っていたようである。柴垣湯は湧出量も豊富であり村外の浴客も増えてきたので、その後、その湯源を使って紅葉湯・桜湯の浴場を建てるとともに、打込湯、網代湯あせらの二浴場には宿泊施設を附設して湯治客の需要に応じた。これら村営浴場の経営方法は、建物・施設の維持管理は村が行ない入湯料金などの基本的規程を村が定めて、営業は民間人の請負であった。戦前入来温泉が賑わいを呈し浴客の多かつた頃はこの村有浴場の請負入札者も多く、また長期間にわたる請負者もあつたが、戦後になり浴客が減ってきてから請負による経営が苦しくなり、こんどの集中管理では町の直営に改めた。

入来温泉は、このように泉源だけでなく大衆浴場についても、早くから村が独占的に支配してきたのであるが、ただ少数の分湯も行ってきた。戦前において種田湯と亀田湯の二軒に、戦後になって旅館六軒に対して分湯を行ってきた。戦前の二軒の分湯は次のような特殊な事情に基づくものであつて、入来温泉地区では限られた例外措置であつた。種田湯は、もともと村有の打込湯の洩れ湯を土管で引湯して利用していた湯口であつて、個人湯源を認めない入来温泉の慣行秩序においても黙認されていたものである。それを隣村のK氏が買取り所有していたが、大正五年村が打込湯源泉を増掘したことにより減量した洩れ湯を補うためにK氏が新らたに掘さく工事を始めたので、それを差止めるのと引きかえに無償分湯契約を結んだもので現在まで続いている。亀乃湯は市比野地区唯一の民営公衆浴場であるが、昭和十四年当時温泉地の近くで製糸工場を経営していたH氏が工場閉鎖した際、その工場跡に村との特約に基づいて入来温泉地区唯一の民営公衆浴場を開設し、分湯契約により特別の有料分湯権を取得し今日に至っているのである。戦前においては、この二つの特殊事情による例外を除いては、旅館・温泉下宿に対してもまったく分湯も内湯設置も認められなかった。

ところが、戦後になって、旅館業者から内湯設置と分湯についての強い要望があり、昭和二十三年から旅館六軒についてだけ分湯を行うようになった。このように、入来温泉にあつては、村営以外の民営浴場についても、旅館業者等に対する分湯についてもきびしい制限的態度をとってきたのは、温泉湧出量の限度が少ないことがその理由であつたようであるが、こ

のような村の温泉に対する政策が入来温泉の発展を阻止してきたことの一つの原因であるということができよう。そこで、町当局においても最近これまでの温泉政策を改めて、積極的に源泉開発にのり出すようになった。第一に新規の源泉の掘さくにより採取温泉量の増加をはかること、第二に従来の旅館の他に簡易旅館（温泉下宿屋）にも給湯するようにする。第三に限りある当地区の温泉をもっとも有効に利用するには、温泉の集中管理を実施し、源泉給湯施設の整備管理を完全に行うことが必要であるということになり、数年前から温泉の集中管理についての検討がなされたのである。

四 集中管理の実情

(イ) 新源泉の開発 これまで入来温泉地区内の公衆浴場と旅館への分湯は町有の二つの湯源によってまかなわれていた。すなわち柴垣湯源から町営の二公衆浴場へ、上等湯源から民営公衆浴場（亀乃湯）、旅館六、福祉法人一へ分湯してきた。昭和四十三年、町は集中管理の準備として新規に二ヶ所の源泉（木場川内湯源と荒平湯源）の掘さく湧出に成功した。いずれも既存の源泉と比べて湧出量も豊富で温度も高温である。二ヶ所とも民有地であったが掘さくに成功した後、それぞれ湧出口三〇平方メートル程度を町が買収して地盤所有権と源泉権をとると町有としたが、この掘さく、買収に際して、土地の所有者は、温泉は私すべきでないとの態度で、すすんで町の申し出に応じ契約に協力したとのことである。

(ロ) 集湯および給湯―自然流下式 新規掘さくした木場川内湯源（湯温五九度で湯量の三分の一を二昨年開設の国立身体傷害者職業訓練所に送湯）と荒平湯源（湯温五四度）の湯を、従来の上等湯源の湯と混合して新設の貯湯タンク（保温施設をなし一三六トンの收容能力）に集湯、これを四〇メートルの高所にある分湯タンクにモーターで揚げて、これから受給者に分湯パイプによって配湯する。分湯装置の設置費用は受給者負担であるが、その構造の基準は町が定め、設置工事も町が一括施工した。また受給者が分湯をうけるためには浴場の附帯施設として自家用保温式貯湯槽の設備が条件とされる。それは、自然流下式の一定流量の湯量を調整し、ピーク時の補湯のため最低二時間分の温泉を貯湯するためのものである。入来の場合、市比野温泉の循環方式はとらなかつたが、自然流下方式で徹底した保温式配湯形態をとったことによって従来の欠陥であつた

温度の低下が著しく改善された。分湯タンクからの距離により多少の温度差があるがもつとも遠いところで四八度の湯温が確保されており、このことが入来方式の特徴である。

また、集中管理の効果としても大きなことは、集湯した温泉を、これまで分湯していなかった簡易旅館九軒にも配湯するようになったことである。このようにすべての温泉旅館が内湯の施設をもつようになったことは、入来温泉がこれまでの湯治客相手の温泉から新しいレジャー観光時代の来訪客を受入れる温泉地へと発展の方向が期待される。

(ハ) 料金 受給者は分湯量に応じて町の温泉分湯条例に定められた使用料金を納めるのであるが、料金額は一口毎分一〇リットルの基準料金を基にして口数に応じて規定されている。入来の場合、泉質が硫黄と鉄分を含んでおり計量器が腐蝕して針が動かなくなるため、市比野温泉におけるようにメーター制を採用することができず、口数によって算出するという新しい方法をとっている。受給装置のノズル口径は一定であるがバルブによって湯量の口数を調整するようになっていゝ。ところで集中管理による受給者は、引湯管の他に浴場の附帯施設として貯湯槽の設備が条件とされているのでこれらの設備費用をも負担しなければならぬ。そこで町は、これらの施設について必要な指導と資金のあっせんを行うとともに、受給者の負担を軽減するために奨励金を交付することとした。奨励金は、受給者が町に納入する月額使用料の三〇パーセント〜四五パーセントを交付することになっており、昭和四十四年度から五ヶ年間実施することになっている。このことにおいても入来町の集中管理実施への積極的姿勢がうかがわれる。

五 集中管理にともなう法律関係

(イ) 地下泉源に対する支配秩序 個人掘さく・内湯に対する規制 古くからの温泉地において、自然湧出泉に対する地域部落集団の総有的支配の旧慣が存在しているところでは、未湧出の地下泉についても部落集団の共同支配が及ぶとする慣習規範があり、その地区内においては、個人は自己の所有地内においても温泉掘さくの自由の制約をうけるが、ほとんど温泉地では、そのような旧慣秩序が解体していくのが一般の傾向である。ところが入来温泉にあっては、既に述べたよう

に、明治の初めから地方自治団体としての村 \parallel 町が源泉を所有し浴場施設を管理してきたので、未採取の地下泉についても、公の所有に属するとの規範意識が存在しており、町以外に個人で温泉掘さくした例は全くみない。すなわち、入来温泉地区においては現在においても、個人の温泉掘さくと内湯設置について地域団体としての町が規制する力もっていることが慣行によって承認されていることがわかる。

(ロ) 温泉受給者の権利 温泉の分湯を受けようとする者は、町長に申請してその許可を受けて受給権を取得し、分湯使用料の滞納その他温泉分湯条例に違反する行為のあったときは、分湯が停止され、または分湯許可を取消されることがある(条例一二条)。受給者の決定、受給権の成立は、このように町条例の公法的手続によるが、成立した分湯受給権の法的性質は、市比野温泉について述べたと同じく、基本的には私法上の債権と解する。しかし、この分湯受給権は条例によってその譲渡性が禁止されている(条例八条)。受給権そのものが独立して取引の対象となることはないが、温泉受給権のもつ経済的価値は旅館が譲渡されるときにその営業権とともにそれにもなつて譲渡されることがあり、その場合には、譲渡人が受給廃止願を出し譲受人が許可申請を出して新たに受給権を取得するという手続がとられる。このようにして町の受給権に對する統制力は強力である。分湯は旅館六、簡易旅館九、公衆浴場二だけに限られており、一般家庭への分湯は一切認められていない。入来温泉は古くから村の独占的管理支配が続いていて、内湯のための分湯も認められず、戦後ようやく旅館に對して分湯がなされるようになった。こんどの集中管理によって分湯者が増えたが分湯受給者が限定されており、町と受給者間の関係も条例によって規定されているので、受給者の自由意思による権利実現の余地はきわめて小さいといわなければならない。すなわち、私法上の債権といつても町による公法的制約の強い性格のものである。これも、村が長年温泉を村有として支配管理してきた歴史的條件に基づくものというべきであらう。

四 要 約

昭和四十四年に温泉の集中管理を実施した市比野と入来の二つの温泉地について、その管理の実態と法律関係についてみてきた。両地に共通することは、いずれも町有の温泉と町営の公衆浴場についての長い歴史をもっており集中管理実施の基盤があったところに、最近の過疎地域温泉の振興対策として時を同じくして温泉集中管理が取りあげられたことであるが、しかし、両地の集中管理の内容をみると、配湯方式においても、管理の独占性においてもちがいがわかった。

町が行政主体となって実施する集中管理であるので、その仕組みは条例による公法形式をとっていることは両温泉同じである。しかし、管理の法形式は同じであっても、温泉の権利関係は実質的には私権の性格をもつものであるから、集中管理の具体的権利秩序は、不文規範たる旧慣と住民意識によって規定されるところが大きい。入来の場合は、町の温泉に対する支配が一貫して現在に至っているので集中管理における町の独占的 성격が強い。地下泉の掘さく、分湯設置に対する規制、分湯受給権の性質について私権がかなり制約されており、このことが町の集中管理の実施をやり易くしている。市比野の場合は、部落の共同支配から行政主体としての村による所有・経営へ移ったが、村の独占的支配形態が時代の波とともに解体の過程にある時に集中管理を実施したので、その管理体系も集中と独占の程度が弱い。地下泉の掘さく、分湯に対する規制力も強くない、また既存源泉者に対する補償給湯も契約によって設定するなど、私権としての性格が強く、そのような規範関係の存在がこんどの町の集中管理に当って多少の抵抗を生ぜしめたものといえよう。

温泉についての権利関係は、発生的には、自然湧出泉に対する部落住民の集团的支配秩序にはじまり、近代法体系にはいつてからは、個人の私有財産に組み入れられたものと、市町村の公有財産として編入されたものあり、前近代的旧慣秩序は解体消滅の方向にあるのが一般的である。しかし、温泉が人間の労働力による生産可能な財産でなく、開発採取に限りある地下資源であるのであるから、地域住民にとってもっとも有利な利用をはかるためには、私有財産的支配に対して公共的立場からの規制を加えるべきとの社会的要請がある。この社会的要請が、温泉の旧慣秩序解体の過程においてどのような法的形態をとるか、それぞれの地域の歴史的社会的事情によって異なるが、その典型的一方向が集中管理にみられる。本稿で

は、地方自治体による集中管理についての二つの町の実態を研究したものである。

- (一) 拙稿・南九州の温泉権に関する研究(一)鹿大法学論集四号
- (二) 川島武宜・温泉の集中管理の法律問題
- (三) 川島・潮見・渡辺編 温泉権の研究六頁
- (四) 川島・潮見・渡辺 前掲書一〇頁
- (五) 大審判昭一三・六・二八 大審判昭七・八・一〇 舟橋諱一・物権法三四八頁
- (六) 川島・潮見・渡辺 前掲書一頁 大分地判昭三六・九・一五(下級二卷九号二三〇九頁)
- (七) 入来村長と種田湯所有者との間で取交した契約書は次の通り

契 約 書

- 一 入来村ハ大正五年三月十八日ヨリ全月二十三日迄村有温泉管守委員ヲ監督委任ニ任命シ打込湯源掘サクニ従事シ温泉ヲ湧出セシメタルニ他ノ村有温泉及肝付兼乗所有ノ温泉ヲ減少且ツ低温ナラシメタリ
- 二 前項ノ通り他ノ温泉ニ影響ヲ及シタルニ依リ入来村ハ之ヲ補ハンガ為メ全年三月二十四日ヨリ更ニ紅葉湯ノ南側ニ掘サクヲ始メタリ然ルニ全年全月二十九日多量ノ湧出ヲ見前項打込湯ノ湧出量稍々減少スルニ至レリ故ニ入来温泉場ノ温泉量ハ一定量ナル可キヲ想ヘンメタリ
- 三 第一項ノ影響ニ依リ肝付兼乗ハ其ノ温泉量ヲ補ハンガ為メ全年四月一日ヨリ自己所有ノ入来村副田寺床六百八拾貳番地ニ掘サク工事ヲ起シタルモ入来村ハ前記ノ経験ニ鑑ミ肝付兼乗ト妥協中止ノ上左ノ契約ヲ締結シタリ

契 約

- 一 肝付兼乗ハ入来村副田寺床及寺床附近ニ永久ニ温泉ノ掘サクハ為サザルコト、入来村ハ現施設(六尺三方)肝付兼乗所有ノ寺床六百八拾貳番地ノ温泉ニ入浴ニ適スル限度ニ於テ温泉ヲ永久ニ二分与スルコト
- 二 契約当事者ハ入来村副田寺床及寺床附近ニ温泉ノ掘サクヲ為ス者アルトキハ極力コレヲ防遏スル責ニ任ズルモノトスル
- 三 入来温泉管守委員ハ前記契約ヲ永久ニ有効確實ナラシムル責ニ任シ其ノ証トシテ左ニ署名捺印ス

略

大正五年四月二十六日