

前回検討会（平成25年11月14日第3回温泉資源保護ガイドライン検討会）における議論

○流通経済大学法学部 村田教授の御意見について（一部抜粋、下線は環境省）

現行の温泉法3条1項の「温泉をゆう出させる目的」について、ここでは、以下の3つの場合について検討する。

a 目的を偽って掘削する場合

温泉を湧出させる意図（目的）がありながら、それ以外の目的（例、井戸水をくみ上げる目的）であると偽って土地を掘削する場合に同法3条1項（土地の掘削の許可）が適用されるべきか、という問題がある。そうして、まず、土地を掘削する前に温泉を湧出させる意図（目的）のあることが推知されうる場合には、同法3条1項の掘削許可の申請をさせるべきである。つぎに、実際に土地の掘削を開始した後に目的を偽っていることが推知されうる場合には、同法3条1項の適用に違反しているとして原状回復命令（同法10条後段）をすることが許され、さらに、行政刑罰（同法38条1項1号）を科すことも許されよう。

b 地熱調査のために掘削する場合

政府は、「規制・制度改革に係る対処方針」（平成22年6月18日閣議決定）および「新成長戦略実現に向けた3段階の経済対策」（平成22年9月10日閣議決定）において、地熱発電の開発のための温泉の掘削等に関して、「温泉法における掘削許可の判断基準の考え方を策定し、ガイドラインとして運用するよう通知する」とした。これを受けて、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24年3月27日）を策定し、「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く掘削許可申請が必要」とした。これに対して、規制改革会議が前掲「規制改革に関する答申～経済再生への突破口～」中の「地熱発電」において「b 温泉資源の保護に関するガイドライン（地熱発電関係）の適用範囲の明確化【平成25年度検討開始、平成26年度結論、結論を得次第措置】」と題して次のように述べている。

温泉法第3条では、「温泉をゆう出させる目的で土地を掘削」する場合に都道府県知事に申請し、許可を受けることが必要とされている。一方、これが行政指導で拡大解釈され、「温泉の湧出が見込まれる」場合には「温泉をゆう出させる目的」でなくても掘削許可が必要とされている。平成24年3月27日に環境省が策定した「温泉資源の保護に関するガイドライン（地熱発電関係）」に

においても、「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く掘削許可申請が必要」と記載されている。

こうした行政指導は、目的を偽って掘削が行われるのを防ぐ等、温泉資源の保護を目的に行われてきたものと認識しているところ、不正な掘削等は温泉法第38条の罰則規定及び同第10条に基づく原状回復命令等により厳正に対処すればよいのであり、法律を拡大解釈して、法律上は許可が不要である掘削に対して許可申請を求めるのは適切な対応とはいえない。

したがって、温泉法第3条が温泉をゆう出させる目的で土地を掘削しようとする者は許可が必要としていることを踏まえ、許可が不要な掘削について類型化する。

既に述べたように、温泉法3条1項の掘削許可を受けなければならないにもかかわらず、同条の許可を受けずに掘削した場合には同法38条の罰則規定が適用され、あるいは第10条に基づく原状回復命令が下されうるが、同法3条の許可を受ける必要がない場合には同法10条も38条も適用されない、ということに留意すべきである。しかも、同法38条は行政刑罰を定めた規定であるから、同法38条1項1号が適用されるのは、同法3条1項の「規定に違反して、許可を受けないで土地を掘削した者」に限られるのであり、したがって、同法3条1項の規定に違反していない者に対して同法38条を適用して「厳正に対処」することは許されないはずである。むしろ、同法3条所定の「温泉をゆう出させる目的」を拡大解釈ないし目的論的に解釈しなければ、「温泉法第38条の罰則規定及び同第10条に基づく原状回復命令等により厳正に対処」することはできない、ということになる。

以上のことを前提にして、地熱調査のための掘削が「温泉をゆう出させる目的」のある場合に当たるか、という問題を考えることにする。まず、環境省の策定した「温泉資源の保護に関するガイドライン」（平成21年3月）をみると、温泉の掘削等の不許可事由の判断基準についての一定の考え方が示され、掘削等の制限ないし禁止区域の設定、既存温泉からの距離規制のあり方、個別的許可判断のための影響調査の手法、公益侵害の防止等の判断等について具体的に検討されている。そして、掘削等の許否の方法については、環境省の策定した前掲「ガイドライン（地熱発電関係）」によれば、「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否の判断を行うこととなる」、と説明されている。次に、地熱発電のためにされる掘削は、環境省・前掲「ガイドライン（地熱発電関係）」の中の「表3 地熱調査の一般的段階と掘削内容の関係（例）」によれば、一般に地熱調査の段階に応じて、① 構造試験井の掘削（広域調査段階）→② 観測井の掘削（調査段階）→③ 試験井の掘削（精査段階）→④ 生産井・還元井の掘削（発電所建設段階・発電所運転開始後段階）、

といった掘削がされるとのことである。そして、地熱発電のためにされる掘削は、地熱発電システムを構築するプロセスの各段階においてなされなければならないものだとすると、個別に無関係になされるのではなく、地熱発電システムを構築するために必要な一連の作業とみることができる。しかも、環境省・前掲「ガイドライン（地熱発電関係）」によると、「試験井は、後に生産井、還元井、観測井へ転用される場合も考えられる」、とのことである。そうだとすると、地熱調査のための掘削であっても、地熱発電システムを構築するための掘削である限り、地熱発電システム構築の一環であると解することができるから、地熱発電システム構築という全体から判断して「温泉をゆう出させる目的」がある、と解することは十分に可能である、と考える。

○流通経済大学法学部 周教授の御意見について（一部抜粋、下線は環境省）

①条文の文言から出発して解釈することは当然としても、文理解釈こそが唯一正しい解釈というわけではなく、温泉法の目的や法律全体の仕組みに照らして合理的である限り、ある程度の拡大解釈も許されるというべきである。

②「温泉をゆう出させる目的」の有無は、堀削者の自発的な意図の表示のみによるのではなく、堀削工事の方法、堀削地点の地質または既存源泉からの距離等を総合的に勘案し、客観的に判断すべきである（参考：開発許可の対象となる開発行為＝「主として建築物の建築又は特定工作物の建設の用に供する目的で行なう土地の区画形質の変更」（都市計画法4条12号）の解釈）。したがって、「温泉をゆう出させる目的」であると自発的な意図の表示がないとしても、客観的な状況から主観的意図が推知される場合も当然3条1項の対象になると解される（このような場合、申請することなく、無許可で堀削した場合には、38条1項1号の適用対象となる）。

「温泉のゆう出が見込まれる」場合も一定の条件つきで「温泉をゆう出させる目的」に含まれると解される。「温泉のゆう出が見込まれる」かどうかは、堀削工事の方法、堀削地点の地質または既存源泉からの距離等を総合的に勘案して客観的に判断することになるが、予測可能性を確保し、恣意的な運用を避けるためには、原則として、地質学等の専門的知見や経験則等に基づいて合理的に設定された温泉保護区域内での堀削であって、かつ、継続的なゆう出が予測される場合に限り許可の対象とすべきであろう。さらに、温泉保護区域の設定は、従来の要綱や内規ではなく、条例によることが望ましいが、条例制定が困難な場合は最低限行政手続法に基づく審査基準によるべきであると考える。

なお、地熱調査を含む温泉ゆう出のための試掘は、最終的には温泉をゆう出させることが目的であることを踏まえ、また、温泉法の全体の仕組みに照らしても、3条1項の対象になると解すべきであろう。

③温泉という限りある天然資源の性質および価値、温泉資源の現状を踏まえて解釈すべきである。日本は、豊富な温泉資源に恵まれ、世界有数の温泉大国である。温泉は古くから湯治として療養・保養に利用され、また、最近では重要な観光資源としてまちおこしに利用されることも多い。地域によっては、温泉資源の保護は死活問題であるといっても過言ではない。それだけに、この限りある地球の恵みをいかに保護し、持続的に利用可能なものとしていくかということは、自然環境の保全だけでなく、地域経済ひいては日本の文化にとってもきわめて重要な課題である。

それにもかかわらず、これまでの温泉法の解釈適用においては、過剰規制どころか、むしろ事実上の自由堀削が認められ、さらに堀削技術の進歩に伴い大

深度掘削および動力による大容量汲み上げが可能となったことにより、各地で濫掘ともいえる状況が現出し、温度の低下、成分の変化ないし枯渇を来した温泉地も少なくないのが実情である。

④地域の特性への配慮が可能となるような解釈を心がけるべきである。日本には多様な温泉地があり、また、地方分権一括法により掘削の許可事務は機関委任事務から自治事務に変更されたことを考慮すれば、温泉のゆう出が見込まれる場合の範囲を自治体がそれぞれの地域の実情に合わせて条例や審査基準等で定めることができると解すべきである（周作彩「温泉資源の保護と温泉法」温泉80巻4号19頁（2012年）、村田彰・周作彩「温泉資源のガバナンス—温泉資源の保全・保護の視点から」村田彰・植村秀樹編『現代日本のガバナンス』（流通経済大学出版会、2011年）183頁参照）。

掘削許可の対象範囲のイメージ図

温泉ゆう出目的の掘削		他目的掘削		
主観的意図がある場合		主観的意図はないが、温泉のゆう出が見込まれる場合		主観的意図もなく、温泉のゆう出も見込まれない場合
その旨の自発的な意図の表示がある場合	自発的な意図の表示はないが、客観的な状況から主観的意図が推知される場合	継続的ゆう出が予測される場合	温泉のゆう出が一時的なものにとどまる場合	
例：通常の温泉の掘削、地熱調査を含む温泉ゆう出のための試掘	例：水井戸の掘削と称して実際は温泉を掘削しようとする場合	例：温泉保護区域内での水井戸の掘削で温泉が継続的にゆう出される場合	例：温泉保護区域内における建築物の基礎工事のための掘削	
				
許可が必要		許可が不要		

○検討会における議事概要

- 現状、温泉の湧出が見込まれるというケースも対象という考え方で運用を行っている。温泉の湧出が見込まれる場合というのは客観的にどういふところが対象になるのか、科学的なデータに基づいてとなると非常に難しいところがある。基本的にはこの方針に基づいて業者の理解を得て、特に温泉地の中では手続をとってもらっているというような状況である。
- 他目的掘削、特に地熱関係の掘削案件がたくさんあり、その際に掘削許可は必要かどうか判断が迫られて大変対応に苦慮しているところではある。当県でも温泉の湧出が見込まれる場合には掘削許可を必要としている。自然エネルギー利用を始めとした他目的掘削による公益性と、温泉資源を保護する公益性をいかに比較するか考えていく必要がある。
- 資料3の2ページの4で温泉の湧出が見込まれる場合、温泉の湧出する意図が推知される場合の categorie をどういふ局面を想定して分けているのか。
→温泉の湧出が見込まれる場合は、ある意味では過剰に規制がかけられる場合があると考えられる。うち、湧出する意図が推知される場合とは、湧出させて何かに利用する目的がある場合である、と考えられる。
- 客観的な状況から主観的意図が推知される場合ということだが、この場合の客観的な状況が温泉の湧出が見込まれるということと違うのか。
→推知される場合というのは、主観的意図が隠されている場合を考えており、見込まれる場合とは地域の特性上で掘削すると湧出する可能性が高い地域での掘削の場合を考えている。
- 昔からの有名な温泉地域であれば、ほとんど主観的意図の推知のケースは必要なくて、大温泉地域だったら見込まれる場合の方で処理できるのではないかという印象を持つ。もし主観的意図が推知されるといったら、自治体が設定した温泉保護区域の中で大深度掘削の中で掘る場合に、主観的という推知でいかなければいけない場合があるかもしれないが、大温泉地域であれば主観的意図にこだわることなく見込まれる場合と継続的湧出という要件で判断ができるように思われる。
- 温泉資源保護という主目的とした温泉法の精神に則っているいろいろな処理をしてきているが、そういう前例に則り参考にしながらやってきたことがある。地熱井については、地熱発電システムを構築するための一連の作業とみなして温泉を湧出させるのだという解釈をしたらよろしいのではないかという考え方についても賛同できる。
- 一時的な湧出についても、それが一時的なものなのかどうかという判断が難しい。許可が必要か不要かと考えるのではなく、審議を受けるようにす

べきではないか。

→一時的なものかどうかという判断は難しいということも十分理解できる。さらにいろいろな事例を積み重ねていってももう少し明確にどういうものが必要でどういうものが必要でないかということのをこれから挙げていかなければいけないと考えている。

- 温泉保護区域での掘削について、すべて温泉法の許可が必要としてしまうことについては少し疑義があり、その辺のお考えを伺いたい。
→継続的な湧出が予測されるかどうか、そこにどういった具体的な事例が考えられるか。御懸念されている内容についてこういうものは不要なのではないかということのを具体的に教えていただければありがたいと考えている。
- 一律的規制が逆に不合理性を設けてしまうのではないかとも思う。客観的に明確でこの措置がとれるのであれば、非常に客観的な手法であると思うが、もう少し科学的な知見を入れた上での判断が必要になるのではないかと考えている。
- 温泉事業者の中にはいわゆる水道代の節約という意味で水井戸を掘ることがあるが、水量が欲しいとなるとある程度深く掘ることになり、温泉をとるという意図はなくても、出てきた地下水が例えば 25℃を超えているという場合がある。そのような場合も都道府県単位で事前にここは何m掘れば温度的に温泉になってしまいますということが示せばいいが、示せない段階で一律規制は難しいと考える。
- 水井戸については、調査がなされていないのが現状で、中には温泉に該当するものもあると思う。そのようなものを事後申請させていくのかといえ、現実的に難しい。このような問題も踏まえて考えていく必要があると考える。
- 温泉保護区域を定める条例ということで温泉法を実施するための条例ということになると思うが、とにかく水をとるために地下を掘ることであれば、届出が必要というような条例を都道府県でつくるとことは考えられる。
- 温泉を湧出させる目的を幅広く解釈できるということは、場合によっては主観的意図は無いが温泉の湧出が見込まれる場合というのは、国民の温泉以外を目的とする掘削の権利を制限することにつながるのではないかと考えている。
- 温泉法というのは地熱発電のことを考えてつくられておらず、そこを温泉法の仕組みに載せていくということ自体、無理がある。例えば試掘調査を

無許可でどこでも掘っていいということになってしまうと開発が進み、引き返すことは難しいという状況も考えられる。手続の透明性や手続の迅速化を図ることで規制緩和の方向への運用がなされて、そういった懸念の解消に努めていくというのが、そのぎりぎりのバランスではないかと考えている。

- 温泉の湧出が見込まれる場合に、温泉を湧出させる目的がなくても掘削許可が必要であるという解釈はできないと考えている。温泉を湧出させる目的があって初めて3条1項の許可ができる。したがって目的の解釈の問題であり、その際、目的の解釈を客観的にどうやってみていくのかということが第1に重要で、湧出という点については、湧出というためには継続性を持たせたいと考えている。地熱発電については、個別の掘削許可がなされているということは理解するが、個別に許可をすとしても、開発全体という観点から掘削許可の判断をしたらどうかと考えた次第である。
→温泉法第3条の掘削許可については、あくまで個別の井戸の掘削行為に対する許可である。地熱発電の開発にあたっては、調査の段階で調査結果・評価に応じて、地熱発電を行わないという判断もある。法律の運用の実態が重要である。