

1 問題の所在

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しようとする」場合には、都道府県知事の許可を受けなければならないとされている。

行政実務では、本条のいう「温泉をゆう出させる目的」とは、原則として温泉をゆう出させようとする主観的意図を有する場合を指すとする一方、掘削工事の方法、掘削地点の地質その他を総合的に判断して温泉をゆう出させようとする主観的意図が推知される場合、または、温泉をゆう出させる主観的意図がなくても温泉のゆう出が見込まれる場合も、許可の対象になると解釈されてきた（厚生大臣官房国立公園部編『温泉法の解釈と運用』（昭和31年）22～23頁、環境省自然環境局「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）12頁など）。

これに対し、規制改革会議から、このような解釈運用は「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」不適切な対応であると指摘され、「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」よう求められている（規制改革会議「規制改革に関する答申～経済再生への突破口～」（平成25年6月5日）14頁）。

行政実務における従来の解釈運用は、一定程度、濫掘による温泉資源の枯渇の防止や紛争の未然防止などの役割を果たしてきたと評価できる面もあり、規制改革会議の指摘は必ずしも当たっているとは思われない。他方、従来の解釈には明確を欠くところもあり、また、実際の運用においては既得権益の保護と見られる過剰規制の例もまったくないとは言えない。このような状況にかんがみ、温泉法第3条について、いま一度解釈を整理し、掘削許可の対象範囲をできる限り明確化することは、法治行政の観点からみて意義のあることである。

2 行政法解釈の特色——「仕組み解釈」

「仕組み解釈」とは、行政法規の解釈において、当該法律の奉仕する価値・目的ないし憲法的価値を考慮に入れながら、法律全体（時には関連する他の法律をも考慮に入れた）の仕組みを明らかにし、具体の条文をその仕組みの一部として解釈していくことである（塩野宏『行政法Ⅰ（第5版）』57～59頁）。

これは、多かれ少なかれ他の法分野にも当てはまることであるが、とりわけ行政法の解釈において重要であるとされる。ある個別の条文の解釈にあたって、文理解釈によるべきか、それとも論理解釈（縮小解釈・拡大解釈・反対解釈・勿論解釈など）または目的論的解釈によるべきかは、いずれが法律全体の仕組みに適合的な解釈となりうるかによって決められるべき問題である。

3 温泉法の仕組みと 3 条 1 項の解釈

(1) 温泉法の目的

温泉の保護、温泉の採取に伴う災害の防止と温泉の利用の適正を図り、もって公共の福祉の増進に寄与すること（1 条）。

ここでいう温泉の保護とは、未だ採取されない温泉すなわち温泉資源を保護し、温泉の枯渇、ゆう出量の低下、成分の変化、温度の低下等を防止することをいう。

(2) 温泉資源保護のための諸規定

- ・掘削の許可：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、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（3 条 1 項）。
- ・不許可事由：当該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、可燃性天然ガスによる災害の防止に関する技術上の基準に適合しないものであると認めるとき、公益を害するおそれがあると認めるとき（4 条 1 項 1～3 号）など。
- ・許可への条件付与：温泉の保護その他公益上必要な条件を付し、及びこれを変更することができる（4 条 3 項）。
- ・許可の取消し等：許可を得て掘削した場合でも、都道府県知事は、温泉源の保護上必要と認めるときは、許可の取消し、原状回復命令、温泉の採取制限命令を行うことができる（9 条、10 条、12 条）。
- ・他目的掘削に対する措置命令：都道府県知事は、温泉をゆう出させる目的以外の目的で土地が掘削されたことにより温泉のゆう出量、温度又は成分に著しい影響が及ぶ場合において公益上必要があると認めるときは、その土地を掘削した者に対してその影響を防止するために必要な措置を講ずべきことを命ずることができる（14 条 1 項）。
- ・報告の徴収、立入検査（34 条、35 条）
- ・罰則：3 条 1 項の規定に違反して許可を受けずに土地を掘削した者に対しては、1 年以下の懲役又は 100 万円以下の罰金（38 条 1 項 1 号）。

(3) 許可制の趣旨

講学上、許可とは、本来だれでも享受できる個人の自由を、公共の福祉の観点からあらかじめ一般的に禁止しておき、法律の定める要件を充たした者に対して個別に禁止を解除することをいう。

温泉法が温泉の掘削を知事の許可にかからせた趣旨は、温泉源を保護しその利用の適正化を図るという公益的見地から出たものであって、既存の温泉井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解されている（最判昭 33・7・1 参照）。そして、掘削許可の実効性を担保するため、温泉法は、上記各種措置（許可条件の付与、許可の取消し等、報告の徴収・立入検査、罰則）を定めている。ただ、これらの措置は、3 条 1 項の対象となる掘削についてのみ適用されることに留意すべきである。

他方、このような規制は、土地所有者等による土地利用の自由に制限を課するもので

あることにかんがみ、温泉法は、許可の対象となる掘削を「温泉をゆう出させる目的」のものに限定し、かつ、4条1項各号の不許可事由に該当しない限り、許可しなければならないと定めて、温泉資源の保護と土地利用の自由との調和にも配慮している。他目的掘削については、他の法令に基づくものはともかく、温泉法に基づく事前の許可を必要とせず、ただそれにより温泉のゆう出量、温度又は成分に著しい影響が及ぶ場合に、事後的にその影響を防止するために必要な措置を講ずべきことを命ずることができるとしている（14条1項）。

（4）掘削許可の対象範囲についての基本的な考え方

以上のことを総合的に勘案して、3条1項の解釈にあたっては、以下の点に留意すべきであろう。

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、掘削者の自発的な意図の表示のみによるのではなく、掘削工事の方法、掘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、無許可で掘削した場合には、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、掘削工事の方法、掘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掘削であって、かつ、継続的なゆう出が予測される場合に限って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られる。

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掘削が認められ、さらに掘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		