

自然湧出泉時代の 浅間温泉における湯口権の諸相

——鷹の湯事件前史としての2つの裁判例を手がかりとして——

清 水 恵 介

1 序 論

筆者は、旧稿において、温泉権を論ずる上で今日なお外すことのできない、著名な「鷹の湯事件大審院判決」⁽¹⁾を起点としつつも、そこから距離を置き、事件の舞台となった浅間温泉一般の湯口権慣習を明らかにすべく、湯口（源泉）支配をめぐる江戸時代からの浅間の歴史を素描した⁽²⁾。本稿では、この旧稿を踏まえて、自然湧出泉時代の浅間温泉における湯口権の諸相を、鷹の湯事件の前史として位置づけられ得る2つの事件である、「松の湯事件」と「ひなの湯事件」の各裁判例（判決）を手がかりに考察を加えることとする。

「鷹の湯事件大審院判決」は、従来は自然湧出泉で占められていた松本地方の浅間温泉において、源泉地盤所有権とは独立して処分される温泉専用権である「湯口権」についての地方慣習法が存在する旨判示したものの、この事件で権利の帰属が争われた「鷹の湯源泉」については、大正末期当時、浅間の地で最初に出現した本格的な掘削泉であったことから、地方慣習法が生成されたと考えられる自然湧出泉の時代にこれを一般化させて捉えることができない。そこで、本稿では、浅間温泉における同時期の別個の紛争事例として知られていた「松の

湯事件東京控訴院判決」に着目し、その判旨と事実関係とが示す湯口権の性質を考察する。この事件で権利の帰属が争われた「松の湯源泉」は、浅間の2大自然湧出源泉群の1つであった荒湯（南部）源泉群の地域に含まれており、湯口権慣習を考察する上では、「鷹の湯源泉」以上に適性を有すると思われるからである。

そして、本稿では、これまでほとんど考察されてこなかった、浅間温泉に関する明治期の裁判例である「ひなの湯事件大審院判決」にも触れておく。この事件が対象とする「ひなの湯」の源泉もまた荒湯（南部）源泉群の地域内にあつて「松の湯源泉」とも30m程しか離れておらず、また、いずれも明治期の分湯に由来する事件であるため、両事件を併せて検討することが、むしろ考察を深める上で望ましいとすらいえるからである。ともに原審・原々審の判決まで入手できていないため事案の詳細は不明であるものの、登場する人物や湯の名称等を手がかりに、関連資料を用いて事案を補足することで、湯口権の性質の一端を読み解くこととしたい。

2 いくつかの前提

ここでは、まず、湯口権に関する上記2つの事件を読み解く上での共通の前提となる、いくつかの史実を記すこととする。その多くは旧稿で整理・紹介したものであるが、再度史料を調べ直す過程で新たに判明した点があり、その点も含めて概観する。詳細は、旧稿や旧稿が依拠した種々の文献の参照を願う。

(1) 江戸時代における内湯持と下浅間の形成

浅間温泉の源泉は、過去・現在を通じて上浅間の地域にほぼ限定されている⁽³⁾。この上浅間において、江戸時代以来、源泉付近に居住して自己の屋敷に内湯を設けていた者は「内湯持」と呼ばれ、湯株を保持する者とされた⁽⁴⁾。

今から350年以上前、この地域を流れる横谷沢よこやさわの洪水があつたために

川底が削り取られて新たな源泉が湧出したとされる年の翌年である1665（寛文5）年の時点⁽⁵⁾で、少なくとも、11ヶ所の源泉に対して19の湯坪（浴槽）があり、7名の内湯持がいたことが読み取れる（次頁の表1①参照）⁽⁶⁾。また、内湯持の調べとしてより正確に記録された1692（元禄5）年の時点では、13ヶ所の源泉に16口分の「湯口」があつて湯坪も29あり、内湯持（湯坪15）も既に11名いたとされる（表1③参照）⁽⁷⁾。ここからは、1ヶ所の源泉に2口分の「湯口」があり得ることと、源泉から分湯されて「湯口」数を超える数の湯坪がみられ、その湯坪のうち、領主・家臣のための湯である「御殿湯」等と共同湯としての「入込湯」の湯坪等を除いた、内湯としての湯坪を有する者が「内湯持」と呼ばれていたこと、しかも、自己の屋敷内に源泉があつても、その湯が「入込湯」として利用される場合があるほか、引湯・分湯されて他者が持つ屋敷で内湯として利用される場合があり、そのような場合であっても、「内湯持」とされるのは、源泉地の屋敷を持つ者ではなく、あくまで引湯・分湯先の屋敷を持つ者であったことがわかる。

この「内湯持」の地位（ないし内湯株）は、村役人株としての特権を伴ったがゆえに、とりわけ江戸時代においては、容易に譲渡されることがなかった（表1参照）。相続による世代交代のほか、分家への分湯や質流れを機とする譲渡の例がみられたものの⁽⁸⁾、1742（寛保2）年8月に発生した大洪水・山津波⁽⁹⁾によって荒湯の地域（上浅間の一部）の屋敷が埋没し、35軒の集団移住により新たな下浅間の屋敷群が形成された際も、移住前の内湯持の地位が移住先の下浅間でも存続し、一種の引湯権が保障された。すなわち、流れ屋敷と呼ばれる上浅間の旧屋敷にあった源泉数か所の湯を1本の湯樋に合流させて下浅間屋敷地の末端まで引湯し、移住先の各屋敷に再分配する仕組み（ある種の集中管理方式）が取られ、そして、その引湯先は基本的に、旧来の内湯持の屋敷であった。自然災害を契機とするとはいえ、引湯権が特定の土地に帰属するといった地役権的構成ではなく、特定の人（内湯持）に帰属するといった人役権的構成が志向されていた。

表1 江戸前期における内湯持の変遷⁽¹⁰⁾

源泉所在	湯坪所在	下湯開移転後	①1655(寛文5)年	②1676(延宝4)年	③1692(元禄5)年	④1718(享保3)年	⑤1733(享保18)年	⑥1736~1741年(元文中)	⑦1742(寛保2)年
1 大湯(北部)源泉群	批肥の湯		[小口]治庵2坪	[小口]治庵2坪	[小口]治庵2坪	[小口]治庵2坪	[小口]治庵2坪	[小口]治庵2坪	[小口]湯庵2坪
2 大湯(北部)源泉群	北大湯		[石川]茂左衛門1坪	[石川]茂左衛門2坪	[石川]源治郎1坪	[石川]忠助2坪	[石川]忠助2坪	[石川]忠助2坪	[石川]茂左衛門2坪
3 大湯(北部)源泉群	南大湯		[石川]源兵衛1坪	[石川]源兵衛1坪	[石川]市郎兵衛2坪	[飯沼]藤七1坪	[飯沼]藤七1坪	[飯沼]藤七1坪	[飯沼]源之丞1坪
4 小柳の湯源泉付近	小柳の湯				[小柳]九左衛門2坪	[小柳]九左衛門2坪	[三浦(小柳)]嘉平治1坪?	[三浦(小柳)]嘉平治1坪	[三浦(小柳)]嘉平治1坪
5 湯坂源泉付近	小柳の湯付近	千代の湯		[赤羽]忠右衛門1坪	[赤羽]忠兵衛1坪	[赤羽]忠兵衛1坪	[赤羽]忠兵衛1坪	[赤羽]忠兵衛1坪	[赤羽]忠兵衛1坪
6 湯坂源泉付近	富貴の湯付近	笹の湯(西石川)	[石川]半左衛門2坪	[石川]半左衛門2坪	[石川]半左衛門2坪	[石川]源治郎1坪	[石川]源治郎1坪	[石川]源三郎1坪	[石川]源三郎1坪
7 湯坂源泉付近	藤美の湯付近	臼の湯(東石川)					[石川]善之丞2坪	[石川]善之丞2坪	[石川]善之丞2坪
8 松の湯源泉付近	松の湯付近	鶴の湯	[二木]与五兵衛1坪	[二木]与五兵衛1坪	[二木]与五兵衛1坪	[二木]与五兵衛1坪	[二木]与五兵衛1坪	[二木]与五兵衛1坪	[二木]与五兵衛1坪
9 松の湯源泉付近	寿の湯付近	鷹の湯	善之丞1坪	源之丞1坪	[二木]重次郎1坪	[二木]与十郎1坪	[二木]与十郎1坪	[二木]与十郎1坪	[二木]与十郎1坪
10 和気の湯源泉付近	竹の湯付近	玉の湯	[滝沢]久三郎1坪	[滝沢]久三郎1坪	[滝沢]久三郎1坪	[滝沢]久三郎1坪	[滝沢]久三郎1坪	[滝沢]久三郎1坪	[滝沢]久三郎1坪
11 大鶴源泉付近	梅の湯付近	菊の湯		[中野]吉右衛門2坪	[中野]源四郎1坪	[中野]源四郎1坪	[中野]源七2坪?	[中野]源七2坪	[中野]源七1坪
12 籠の湯源泉付近	梅の湯付近	菊の湯			[中野]源助1坪	[中野]一英2坪	[中野]治右衛門1坪	[中野]治右衛門1坪	[中野]治右衛門1坪
13 籠の湯源泉付近	籠の湯付近	鶴の湯							[金井]源左衛門1坪
14		井筒の湯(朝方湯)	7名(9坪)	9名(13坪)	11名(15坪)	11名(15坪)	13名(16坪?)	13名(16坪)	14名(17坪)

下浅間確立後の江戸末期には、上浅間の旧屋敷に埋まっている埋れ湯（新源泉）の起返りおこしがえを契機として、長い論争の末、分湯等による7名の新湯持が1844（天保15）年までに公認され、内湯持の大幅な増加がみられた（表2③5～11参照）。このうち、表2③5～7（松・竹・梅の湯）と11（目の湯）は、自己の持ち地から湧出した湯を内湯にした者であったが、表2③8～10（富貴・桑・錦の湯）については、松本藩家中の湯として公収した際に地所の世話や家作の普請を引き受けた代償として分湯された者となっており、領主からの恩典としての意味が強かった⁽¹¹⁾。

これらの事変を通じて、表2③5以下の内湯については、引湯による古湯持が下浅間に居住し、源泉近くの新湯持が上浅間に居住するという基本的構図が生まれた。幕末に近い1861（文久元）年時点での内湯持は、上浅間で10名、下浅間で10名の計20名となっていた。

表2 江戸末期（含、明治初期）における内湯持の変遷⁽¹²⁾

	①1843(天保14)年	②1845(弘化2)年	③1855(安政2)年	④1861(文久元)年	⑤1869(明治2)年
上浅間					
1 枇杷の湯		小口湯庵	小口湯庵 2坪	小口湯庵	小口湯庵
2 北大湯	石川忠助	石川忠助	石川忠助 2坪	石川忠助	石川忠助
3 南大湯	飯沼源之丞	飯沼藤蔵	飯沼喜十郎 1坪	飯沼藤蔵	飯沼脩吾
4 小柳の湯	三浦嘉平治	三浦嘉平治	三浦九左衛門 1坪	三浦喜平治	三浦嘉平治
5 松の湯			二木伝之助 1坪	二木伝之助	二木立造
6 竹の湯			滝沢忠蔵 1坪	滝沢忠蔵	滝沢国十
7 梅の湯			中野源七 1坪	中野源七	中野源七
8 富貴の湯			滝沢久蔵 1坪	滝沢友造	滝沢友造
9 桑の湯			滝沢祐吉 1坪	滝沢祐吉	滝沢祐吉
10 錦の湯(地本屋)			降旗庄右衛門 1坪		降旗形三
11 目の湯(綿の湯)			中野小左衛門こ と中野寅三郎 1坪	中野小左衛門	中野省三
下浅間	1843(天保14)年	1845(弘化2)年	1855(安政2)年	1861(文久元)年	1869(明治2)年
12 桜の湯(金田屋)		降旗権右衛門	降旗権右衛門 1坪	降旗権右衛門	降旗孝吉郎
13 井筒の湯(親方湯)	扇屋源右衛門	金井佐源太(借家・竹内源右衛門)	金井佐源太 1坪	金井	
14 桐の湯(たまりや)				二木太治郎	
15 亀の湯	二木重次郎	二木与五兵衛	二木弥太郎 1坪	二木十兵衛	二木十平
16 菊の湯	檜物屋仲七	二木仲七	二木仲七 1坪		二木袈沙三
17 鶉の湯	鶉屋増次郎	中野増次郎	中野増次郎 1坪	中野治右衛門	中野治笑
18 白の湯(東石川)	石川善之丞		石川善之丞 2坪	石川善之丞	石川善司
19 笹の湯(西石川)	石川屋幾蔵	石川源三郎	石川源三郎 1坪	石川幾蔵	石川幾蔵
20 薦の湯(山方)	二木助右衛門	二木助右衛門	二木助右衛門 1坪	二木助右衛門	二木寿郎
21 千代の湯	赤羽忠兵衛	赤羽弥右衛門	赤羽忠兵衛 1坪	赤羽忠兵衛	赤羽忠九郎
22 玉の湯	滝沢屋弥五蔵	滝沢弥五蔵	滝沢弥五蔵 1坪	滝沢弥五蔵	滝沢瀬一郎
	12名	13名	21名(24坪) 太字7名は新湯持	20名	20名

(2) 明治期における湯組と外湯株の形成

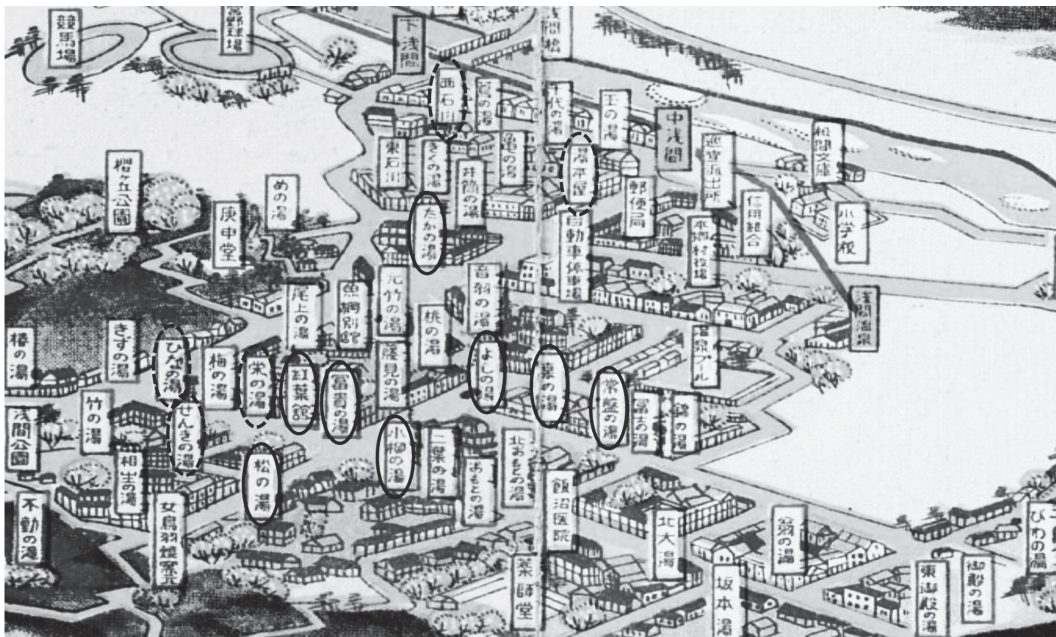
明治維新（1868年）は、こうした状況に大変革をもたらした。大湯（北部）源泉群に属する御殿湯の源泉が国有財産に編入され、源泉に関係のある内湯・外湯の惣代が連名で、その湯口を借り受ける形がとられた。そのため、少なくとも、1952（昭和27）年に払下げが完了するまでは、源泉地盤が国有でありながらも、湯に対する権利はこれと独立に処分されていたこととなる。

また、明治期には、湯無し住民の再三の願いにより、上浅間で8つ、下浅間で4つ（後述）の外湯が設けられた。湯無し一同が外湯を増設する便宜上集合したものを湯組と呼び、かつ、外湯の許可は湯組を対象に行われたため、湯の権利も、この組内の人々が保持することとなった。ここにおいて、内湯株とは異なる外湯株の生成がもたらされた。外湯株は、多くの湯組人員に細分化され、その人員には湯の造作普請等のための金銭負担が課せられたことから、その負担に応じられない者が湯株を売却する事態が、特に大正から昭和の初年にかけて続出したとされる。ここにも湯口権の慣習を観念する素地があるとみられる。

他方で、上浅間に属する荒湯（南部）源泉群においては、明治期にいくつかの新源泉が相次いで発見された（と伝えられている）。本稿で取り上げる事件に関する「松の湯源泉」と「ひなの湯源泉」もその中の1つとされ、いずれもその引湯権（湯口権）が売却され、それが内湯に利用されたことから、内湯株としての湯口権を考察する上での貴重な素材といえる。以下、順に事件を紹介し、関連資料により事案を補足した上で若干の考察を加えたい。

3 松の湯事件東京控訴院判決

まず、松の湯事件に関する東京控訴院昭和10（1935）年7月17日判決⁽¹³⁾を紹介する。

図1 昭和初期の浅間温泉街⁽¹⁴⁾

(1) 事案と判決の概要

ここでは、既存の解説⁽¹⁵⁾との重複を避け、裁判所が認定した事案と判決の要点のみを紹介する。

本件では、浅間地方において「湯口権」と通称される温泉使用权として、具体的には、「長野県東筑摩郡本郷村大字浅間字浅間668番（松之湯宅地）内より湧出する温泉を同所60番（芳之湯宅地）に引湯し来りて使用する権利」としての「湯口権」の帰属が、姪の降旗松代（原告・控訴人）と伯父の岡村英次（被告・被控訴人）との間で争われた。

本件湯口権は、1878（明治11）年1月、滝沢義松に帰属していたものを原告の曾祖父・岡村源重において買い受けて以来、岡村家に帰属するものとなっていた。原告は、本件湯口権が、相続や贈与を通じて自己の単独帰属に至ったとして、これを争う被告との関係で、本件湯口権の原告への帰属の確認と、原告が本件湯口権に基づき使用する温泉の使用权が被告にはないことの確認を求めて訴えを提起した（温泉使用权不存在確認請求事件）。

第一審判決（年月日不詳）が原告の請求を棄却したため、原告が控訴したところ、東京控訴院（昭和10年7月17日判決）は、以下の判示を行っ

て原判決を取り消し、原告の請求を全部認容した。

すなわち、「温泉に付ては其の経済的価値冷水に比して極めて大なるを以て温泉は其の湧出地の所有権と独立して取引の目的となり之を目的とする権利の生ずる場合多く温泉を湧出地以外の場所に引湯して之を利用する場合に於て殊に然りとする事は当院に顕著なる事実にして該権利が債権的性質なると物権的性質を有するとに拘らず法の保護を享くべき権利に属することは勿論なりとす」との判示による一般論を展開して独立権利性を承認し⁽¹⁶⁾、ただ、権利の名称についてのみ、「原審証人滝澤久馬雄⁽¹⁷⁾の証言に依れば浅間地方に於ては前示の如き内容を有する権利を湯口権と通称すること明なれば当院も通称従ひ仮に之を湯口権と称す」と述べて、地方慣習に依拠する姿勢を示した。

その上、「温泉に付ては登記の方法なきを以て登記なくとも第三者に対し権利取得を対抗し得べきものと解すべく」と積極的に判示した。本件では、被告において本件湯口権を二重に譲り受けたこと自体の立証に失敗したため、いずれにせよ「登記の欠缺を主張し得べき第三者に該当せざる事明なる」事案であったばかりか、源泉地盤（浅間668-2の土地）について原告が共有登記を経ていた事案でもあったため、その後の下された鷹の湯事件大審院判決の立場を前提にしても、原告（控訴人）勝訴の結論は動かし難かったものと評されよう。

(2) 他の判決との関係

そこで、つぎに、時期的に近接する他の判決との関係で有する本判決の意義に触れる。

(ア) 鷹の湯事件判決への影響

第1に、同じ浅間温泉を舞台とする鷹の湯事件判決への影響である。

本判決の判断を受けつつも、4年後の鷹の湯事件控訴院判決（東京控判昭和14年10月16日⁽¹⁸⁾）では、「長野県松本地方ニ於ケル所謂湯口権カ温泉湧出地（源泉地）ヨリ引湯使用スル一種ノ物権的権利ニシテ通常源泉地ノ所有権ト独立シテ処分セラレ之カ処分ハ意思表示ノミヲ以テ為サ

ルル地方慣習法存スルコト当院ニ顯著ニシテ」と判示し、つまりは、権利の名称だけでなく、源泉地盤所有権と独立した処分の点も含めて地方慣習法に基づくものと判断され、その結果、大審院はこれを「原審ノ判定セル処」としてそのまま受け容れる形で前記の大審院判決を導いた。他に未公開ながら同様の判示を行った当時の東京控訴院判決が存在していた可能性までは否定できないものの、同一温泉地に関する同一民事部（第3民事部）の判決として、この松の湯事件判決が鷹の湯事件控訴院判決、ひいては同大審院判決に影響を及ぼしていたものといえる⁽¹⁹⁾。

(イ) 熱海御料大湯事件控訴院判決からの影響

第2に、本判決に先行する熱海御料大湯事件東京控訴院判決（東京控判昭和8年9月19日⁽²⁰⁾）からの影響も見受けられる。

本判決が、とりわけ、「温泉を湧出地以外の場所に引湯して之を利用する場合」に、湧出地の所有権とは独立した温泉を目的とする権利を生ずることが、「当院に顯著なる事実」であると述べたのはなぜかであるが、これもまた、他に未公開の判決が存在していたかもしれないことは否定できないものの、公開された裁判例の中で、これに影響を及ぼした裁判例があるとすれば、熱海温泉に関する「御料大湯温泉売買事件」と呼ばれる東京控訴院判決を置いて他にはないこととなる。

同判決は、「右御料温泉大湯引用権は該温泉の権利者たる宮内省皇室林野局に対し又右熱海区有温泉引用権は該温泉の権利者たる熱海町に対し孰れも其一定の名義人たる引用権者に於て一定の使用量を支払ひて其湧出する温泉の一定量の供給を請求し得べき債権にして而も譲渡し得べきもの」と判示し、温泉引用権を債権と性質決定したものであるが⁽²¹⁾、湧出地の所有権と独立した温泉を目的とする権利としては、まさに「温泉を湧出地以外の場所に引湯して之を利用する場合」に当たる、熱海の大湯引用権も同様であって、それを後に、「当院に顯著なる事実」として浅間温泉に応用したものとみられる。そのように解することで、松の湯事件控訴審判決が、「該権利が債権的性質なると物権

的性質を有するとに拘らず」とあえて強調した点も、「債権」と性質決定した熱海御料大湯事件判決を踏まえての判示とみれば合点がいく。

すなわち、同じ東京控訴院判決として、①熱海御料大湯事件控訴院判決（昭和8（1933）年9月19日）→②松の湯事件控訴院判決（昭和10（1935）年7月17日）→③鷹の湯事件控訴院判決（昭和14（1939）年10月16日）へと連鎖し、これを受けて④鷹の湯事件大審院判決（昭和15（1940）年9月18日）が下されたとみるならば、この①判決は、いわば独立の湯口権認定の引き金（嚆矢）として、本判決（②）や鷹の湯事件大審院判決（④）の理解を深める関係においても重要な位置づけがなされるべきこととなる⁽²²⁾。

(3) 他所までの引湯権としての湯口権

本件では、湯口権を、「浅間668番（松之湯宅地）内より湧出する温泉を同所60番（芳之湯宅地）に引湯し来りて使用する権利」とし、一種の引湯権としての構成を志向しているが、かかる構成は鷹の湯事件においても踏襲され、むしろ、「長野県東筑摩郡本郷村大字浅間字浅間505番地ヨリ湧出シテ同県同郡同村大字同字道添87番鷹ノ湯ニ引用スル温泉1分間ノ湧出量1石ノ6分ノ2即チ2口ノ使用权」として、温泉湧出量を組み込んだ権利内容までもが示されていた。1口というのは、上浅間で1分間1斗（18ℓ）、下浅間で1分間1斗5升（27ℓ）を意味し、湯の出る源泉地に石を入れて桶を伏せ、これに穴を開け、穴の大きさで湯の量を決めたことから、その「湯口」から出る湯の分量を何口と称してきたとされる⁽²³⁾。

このような他所までの引湯権としての湯口権は、当時の浅間における温泉の利用状況を反映した法的構成といえる。なぜなら、長距離の引湯を前提に形成された下浅間についてはもちろんのこと、上浅間の地域においてですら、自然湧出泉が狭いエリアに密集していたために、とりわけ湧出量の多い源泉については、温泉を源泉地外の他所に向けて引湯利用することが常態化していたとみられるからである。

また、このことは、前述のとおり、内湯持の地位が、源泉地の屋敷

ではなく、あくまで引湯・分湯先の屋敷を持つことで示されていた点にも合致するものといえる。

そのため、このような捉え方のもとでは、民法学上、いわゆる引湯地役権（民法280条以下）としての構成が適合的であるとも考えられるところであるが、湯口権の慣習が古くは内湯持の地位に由来し、江戸時代にまで遡るとすれば、少なくとも1899（明治32）年6月16日の旧不動産登記法（明治32年2月24日法律第24号）施行まで地役権設定登記が不可能であった以上、かかる構成での慣習形成はおよそ期待できなかったものといえる。また、前述のとおり、1742（寛保2）年以降の下浅間形成において、内湯持の移住にもかかわらず引湯権が維持されていたことにも照らすならば、むしろ引湯先を固定しない、いわゆる人役権的構成の方が適合的であり、本件はあくまで差し当たりの内湯所在地に向けた引湯権としての湯口権の帰属確認を求めるものにすぎず、内湯の移動が湯口権の消滅を帰結するものではないと解する余地もある。

ともあれ、本件では、地役権設定登記が可能となった状況においてもそれが選択されず、源泉地の共有登記という形での公示が目指されるに至った。

（4）源泉地の共有関係

そこで、以下、松の湯源泉所在地の権利関係につき、別に入手した登記簿謄本等の資料も用いて整理する。

本判決の認定事実によれば、松の湯源泉は、もと二木立造の所有であったところ、1868（明治初）年頃から1877（明治10）年頃までの間に、数人の者に各別に湯口権を売り渡し、各湯口権者は源泉地より各自の使用場所に引湯してこれを使用していた。本件で争われた芳の湯への引湯権としての湯口権も、この頃、滝沢義松が買い取り内湯に設けていたとされる⁽²⁴⁾⁽²⁵⁾。

二木立造は、東京小野組の資本を借り、1873（明治6）年、浅間に器械製糸場を設置した人物である。翌年に小野組が破産してももちこたえ、1876（明治9）年から1879（明治12）年まで4年をかけて蒸気汽缶

を改良し、軽便の汽缶を発明したという⁽²⁶⁾。おそらく、松の湯源泉の売却代金も、製糸場の設置・改良資金等に充てられたものと思われる。しまいには、1886（明治19）年頃、松の湯源泉の地盤を含む宅地を赤羽彌門と宇留賀久左の両名に売り渡すことともなり（本判決認定事実）、二木立造の代で絶家に至ったとされる⁽²⁷⁾。

松の湯源泉の湯口権者らは、各自の湯口権を保全するため、1896（明治29）年3月3日、各自出捐をし、源泉宅地（浅間668番）及び同宅地内において温泉を使用する権利を買い受け、これを共有するに至ったが、当該宅地は便宜上、共有者の1人であった滝沢友造の所有名義に登記を経由し、1903（明治36）年11月21日の家督相続を原因として、滝沢久馬雄において相続登記をした。しかし、結局、1905（明治38）年2月22日には、売買名義に借りて当時の共有者の共有名義に移転登記をするに至った。芳の湯への引湯権としての湯口権は、この当時、岡村源一郎（原告の父で、被告の兄）名義で、20/137（約15%）の共有持分として登記された。他に6名の共有者がいたが、分湯当初はさておき、この時点においても7名での分湯が維持されていたかは定かでない。その後、掘削泉による集中管理に移行する昭和20年代までの変動を含めた共有関係は次頁の図2の通りであった。

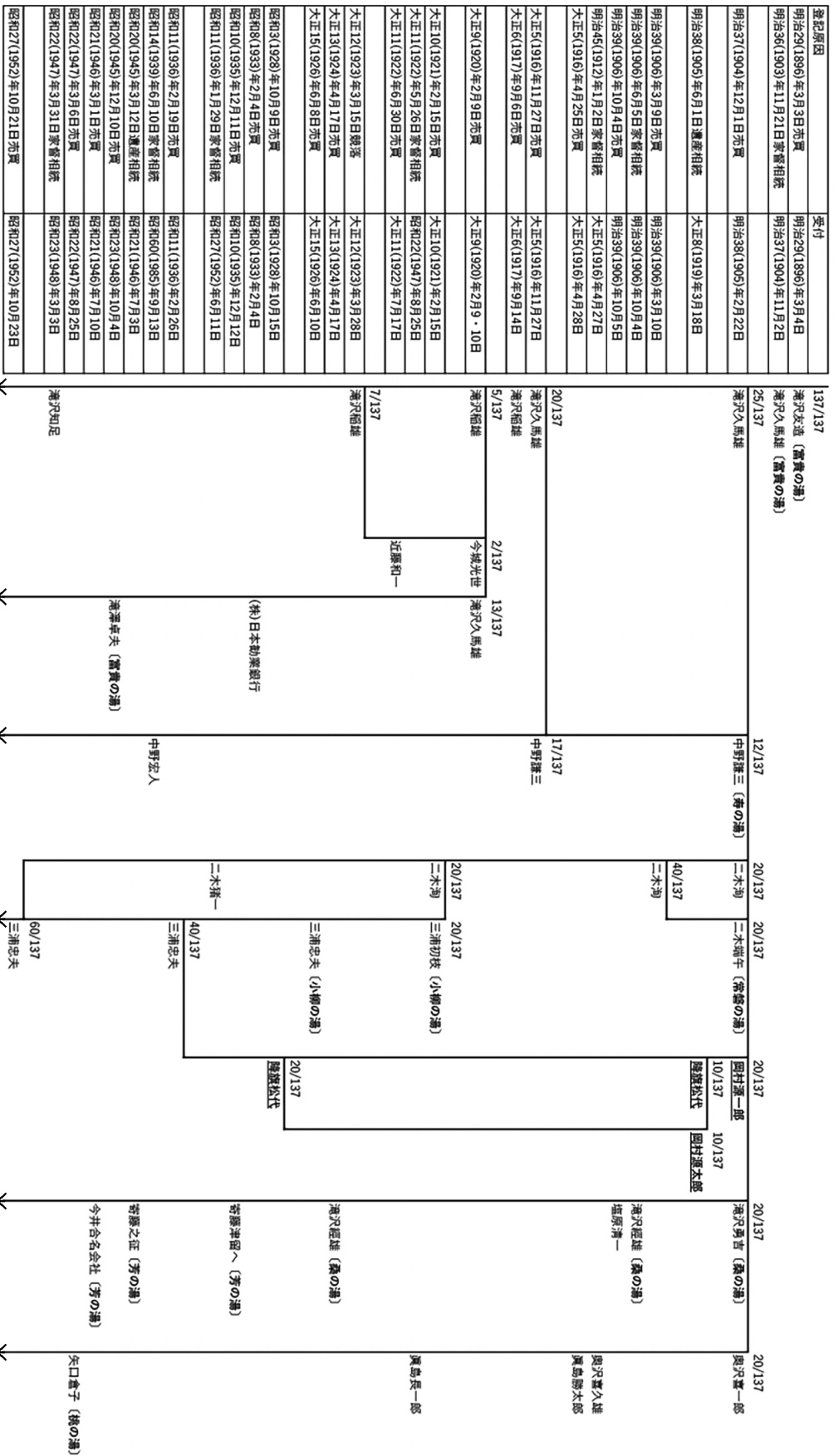
（5）権利関係の検討

1905（明治38）年当時の共有者7名のうち、まず、滝沢久馬雄（持分25/137）は、江戸末期の新湯持の1人である滝沢久蔵を継いで富貴の湯の経営者となった滝沢友造の後継者であり、もとより内湯持であったが（表2の8③～⑤参照）、二木立造から湯を買い取って富貴の湯を増設したとされる⁽²⁸⁾。

中野謙三（持分12/137）も、新湯持の1人である中野源七を継いだ梅の湯の経営者であり、内湯持であったが、1887（明治20）年中、松の湯の向かいにあった寿の湯をも有していた。この湯は、同様に、二木立造から買い取った湯とされる⁽²⁹⁾。

また、芳の湯の並びには、同じ通り沿いに、滝沢勇吉（持分20/137）

図2 鷹の湯源泉所在地の共有関係の変動



が経営する桑の湯と、二木端午（持分20/137）が経営する常磐の湯があり（図1参照）、いずれも松の湯源泉からの配湯先となっていたものとみられる⁽³⁰⁾。

残る2名の共有者のうち、^{ふたつぎまこと}二木洵（持分20/137）については、当時、養親の二木秀一（後述のひなの湯事件参照）を継いで秋蚕種製造業「たまりや」⁽³¹⁾を経営するとともに、下浅間に内湯「桐の湯」を有して温泉旅館も営み⁽³²⁾、後には衆院議員にまでなった人物である。しかし、下浅間については別の源泉群からの引湯が確保されており、「桐の湯」への分湯を望んで共有持分を買い取ったとは思われない。浅間に残る石碑によれば、1916（大正5）年5月、御射神社維持の寄付金として、突出して最高額の金100円を、1917（大正6）年6月、浅間公園造成の寄付金として、個人最高額の金20円を、それぞれ支出しており⁽³³⁾、当時、浅間で最も豊かな経済力を誇っていたとみられる。また、時期は前後するが、明治39（1906）年3月9日、二木端午の共有持分を買い取り、最終的には、これらの持分を小柳の湯を経営する三浦家に売却している点、共有者の滝沢久馬雄が「たねや」、二木端午が「扶桑館」を屋号として、温泉旅館とともに蚕種製造業も営んでいた点⁽³⁴⁾にも鑑みれば、蚕種業を含む同業者への支援や出資の趣旨で共有持分を買い取ったにすぎなかったように思われる。

残る奥沢喜一郎は、当時の松本市に住所があり浅間の住民ではなかったものの、同じ松本市の奥沢喜四郎や奥沢喜十郎が蚕糸業者として知られており⁽³⁵⁾、二木洵と同様の立場で出資をしていた可能性が考えられる。

以上の考察から、共有登記に至った1905（明治38）年当時、松の湯源泉の湯は、少なくとも、芳の湯のほか、寿の湯、富貴の湯、桑の湯、常盤の湯には分湯されていたとみられるが、7名の共有者のため、7口に分湯されていたわけではなかったようである。また、そもそも松の湯自体の経営が、明治期においてすでに、二木立造から笠原家へと交替していたものの⁽³⁶⁾、「笠原」の名は源泉地の登記簿には表れてい

ない⁽³⁷⁾。

そして、芳の湯に関する岡村家を含め、浅間在住でない共有者が明治期よりすでに存在し、いわば外部資本が混入していたこともわかる。ところが、岡村家やその一族でもある原告（降旗家）が、芳の湯を直接経営した様子をつかぎ知ることができない。本判決の認定事実によれば、1878（明治11）年1月以降、原告の曾祖父・岡村源重が滝沢義松から湯口権を買い受け⁽³⁸⁾、1891（明治24）年10月の相続以降、1920（大正9）年7月頃までの30年近くは、原告の祖父・岡村源助が遺産一切を独断専行に管理してきたというのであるが、各種の文献上、芳の湯の経営者として表れるのは「中野悦三」であり⁽³⁹⁾、「岡村源助」ではない。

また、本判決で逆転勝訴した原告の降旗松代は、湯口権者としての地位を確認されたものの、このことから、芳の湯の経営者としての地位を得たものでもなかったようである。本判決前の昭和初期における芳の湯の経営者として確認できるのは「武井繁」であった⁽⁴⁰⁾。しかも、被告の岡村英次は、1926（大正15）年3月12日、引湯先の芳の湯宅地（及びその地上建物）の売買を原因とする所有権移転登記を経由した上で、1930（昭和5）年に至って原告の湯口権を争うようになり原告の本訴提起を惹起したが、係争中の昭和7（1932）年4月11日には、芳の湯宅地（現在の浅間60番2）を、近隣の浅間71番地を住所地とする訴外「寄藤津留へ」に売却している。寄藤は、芳の湯の経営を企図していたようであり、本判決から5ヶ月ほど後の1935（昭和10）年12月11日、松の湯源泉所在地の共有持分20/137を、原告からではなく、滝沢勇吉より桑の湯の経営を引き継いでいた滝沢経雄から購入することで（図2参照）、源泉地・引湯地双方の権利を得て経営に乗り出したものとみられる⁽⁴¹⁾。

こうした状況に鑑みてか、原告は、そのさらに2ヶ月後に当たる1936（昭和11）2月19日、上浅間の古湯持の家系に属する小柳の湯の経営者であり、後に本郷村村長として掘削泉を実現した三浦忠夫に、自己が有する松の湯源泉所在地の共有持分20/137を売却することとなっ

た(図2参照)⁽⁴²⁾。つまり、本判決による勝訴の結果は、原告の共有持分とは無関係に源泉地・引湯地の権利を取得した訴外寄藤との関係では何らの実効性も示さなかったこととなる。

このように、松の湯源泉においては、源泉地の共有持分が必ずしも当初の引湯先と強く結びついて譲渡されていたとは限られなかったとみられ⁽⁴³⁾、この点で、引湯地を要役地として源泉地に引湯地役権を設定した場合とは異なる規律がもたらされることとなった。そして、このことは、同一の源泉に複数の湯口権が成立し得る場合に、これを源泉地の共有登記で公示しようとするものの限界を示す結果ともなっている⁽⁴⁴⁾。

なお、芳の湯については、その後、寄藤津留へを被相続人とする遺産相続を機に、1946(昭和21)年3月1日に源泉地共有持分が、同月15日に引湯地所有権が、いずれも今井合名会社に売却された⁽⁴⁵⁾。これらの権利は現在もなお同社に帰属している⁽⁴⁶⁾。

4 ひなの湯事件大審院判決

つぎに、ひな(雛)の湯事件に関する大審院明治21年12月24日判決⁽⁴⁷⁾を紹介する。

(1) 判決原文

同判決は、一般の判例集には登載されていないため、以下においてまず、判決全文を掲載する。読み易さへの配慮から、①縦書きを横書きに改め、数字を算用数字に改めた点、②浅間温泉の人や湯を示す言葉を太字にし、人や湯の名が連続する場合、間に半角スペースを挿入した点において原本と相違する。

明治21年第176号

裁判言渡書

上告人 長野県信濃国東筑摩郡浅間村平民温泉業 石川佐源次 外5名
 代言人 東京府京橋区南鍋町1丁目7番地寄留和歌山県平民 植木綱二郎
 被上告人 長野県信濃国東筑摩郡浅間村平民温泉業中野治笑総理代人 中野真筋

代言人 東京府京橋区築地2丁目36番地寄留福井県士族 中島又五郎
 右石川佐源次等ヨリ中野治笑総理代人中野真筋へ係ル温泉多用差止済口実行
 請求事件ニ付東京控訴院カ言渡シタル裁判ヲ不法ト為シ石川佐源次等ヨリ上
 告シタルニ依リ之ヲ審理シ双方代言人ノ陳述ヲ聴クニ
 上告代言人陳述ノ要領ハ

第1条

原裁判説明ニ（被控訴人〔被上告〕カ使用シ得ヘキ水量ノ内宇留賀平内 二木
 秀一ニ都合3口ヲ売渡シタルハ明治7年及ヒ明治8年ノ兩年度中ニアリタル
 コトハ被控訴人ノ口供及ヒ乙第1号証ニ照シ明瞭シ）トアルニ付被上告乙第
 1号証ヲ諦視スルニ其第5項ニ「中野治笑〔被上告〕半額ノ内明治7年中宇
 留賀平内 二木秀一ニ於テ買受ケ各宅地へ引取り諸事罷在残ノ分ハ示談ノ上
 207番屋敷建家南ノ樋筋ノ湯ト交換シ現今該屋敷ニ設置有之難ノ湯並ニ上原喜
 太郎へ貸置タル栢ノ湯ニ有之候事」トアリテ明治7年に平内 秀一ニ売却シ残
 ノ分ハ悉皆他ノ湯ト交換シテ他ニ剩ス所ナキコトハ被上告自ラ呈供スル所ノ
 乙第1号証ニ明カニシテ即チ上告人申立ト全ク符号スルモノトス而シテ終審
 廷ニ於ケル被上告ノ申立ニハ平内 秀一ニ各1口ツツヲ売渡セシハ明治7年12
 月12日ニシテ尚ホ別ニ平内ニ1口ヲ売渡セシシハ明治8年10月8日ナリトア
 リ翻テ乙1号証ヲ見レハ明治16年4月15日ノ成立ナリ斯克16年成立ノ乙1号
 証ニシテ被上告ニ属スル水量ノ使用筋ヲ明記セシ上ハ該証以後ハ知ラス以前
 ニハ該証ノ通りナルハ彼レ信シテ呈供スル所ノ証ナルヲ以テ益々明白トス然
 ルニ明治8年中ニ1口ヲ平内ニ売渡シタリト申立テ原控訴院カ之ヲ採用セシ
 ハ如何ニモ疎漏ノ審理トス上告人カ調印セシ証書ヲ被上告カ呈供スル上ハ被
 上告利益ノ証拠トセサルヘカラス否ラサルモ事實ヲ見ルニ充分ノ証ナレハ却
 テ明治8年ニハ売却セサルノ明々タル反証トス何トナレハ明治7年中売却セ
 シ残り分ヲ他ト交換セシ上ハ此他ニ売渡スヘキ水量アラサレハナリ然ルニ原
 控訴院ハ乙1号証ヲ誤視シテ之ヲ翻用シ平内 秀一ニ都合3口を売渡シタリト
 為サレシハ審理疎漏ニ出タル不法ノ裁判トス

第2条

原裁判説明に（難湯 栢湯ノ2ヶ所モ被控訴人ノ申立ニ依レハ明治12年中ニ開設セシモノノ如ク兎ニ角明治16年以前ニ取設ケタルコトハ乙第1号証ヲ以テ判明セリ夫レ然リ故ニ右等温泉場新設ノ為メ控訴人共力使用スル温泉ノ分量又ハ其温度ニ影響ヲ及ホシタランニハ明治20年1月迄数年ノ久シキ之ヲ放擲シ置クノ理ナク其当時ニ於テ紛議ヲ生スヘキ筈ナリ）トアレトモ不法ノ説明トス元来上告人カ原審廷ニテ難ノ湯ノ分水口ニ近時支ヘ木ヲ附着シタルヲ知ルノ故ニ之ヲ取除カシムルコトヲ請求シタルモノニシテ栢ノ湯等ノ明治16年巳前ニ新設シタルコトハ素ヨリ異議スル所ニ非サルナレハ原法廷ハ宜シク其支ヘ木ヲ近時附着セシハ上告人ノ承諾ニ出タルモノナルヤ否ト支ヘ木ナキ時ハ分ホスヘカラサルヤ否トヲ審理スヘキハ当然ナルニ事茲ニ出シテ漠然捨置クノ理ナシトセラレタルハ所謂請求ノ点ニ対シ裁判ヲ与ヘラレサルモノナレハ不法タルヲ免レストス

第3条

原裁判説明に（営業者ノ内湯持4名と共有湯持25名ハ本件出訴セサルノミナラス反テ乙第6号証ノ如ク控訴人共ニ対シ不利ノ意見ヲ抱持セシヲ以テ推測スレハ被控訴人カ曩ニ3口ヲ売却シタルコト又現今他ニ2口ヲ使用スルコトハ控訴人共ハ勿論下浅間営業者一同ノ温泉使用权ニ対シ毫モ損害ヲ与ヘタルモノニ非ス）トアレトモ乙第2号ノ2証ナル内湯持主ハ幸田常造 宇留賀平内等ニシテ被上告人ト利害ヲ同フスル人々ナレハ固ヨリ同類ノ証拠トテ採ルヘキモノニ非ス又乙6号の1ナル共有持主ハ本件ノ成敗ニ関セサル人々ナレハ亦無効ノ意見トス仮リニ以上ハ本件関係者ノ意見トスルモ此人々カ自家ノ権利ヲ伸張セサレハトテ上告人カ受タル損害ヲ回復スヘカラストノ道理アランヤ元来上告人ニ於テハ6口量ノ湧泉ヲ折半シテ3口ツツニ分チタリト云ヒ被上告ハ10口ナルヲ2口宛ニ分チタリト争ヒ（終審答書ニ依ル）始審以来彼我湧量ノ異ナルハ本件争点ノ骨子トス故ニ上告人ハ湯量ヲ検シ之ヲ被上告ノ使用数ニ照セハ直チニ其可否ヲ知ラルヘシト論シ両造カ始審前ニ於テ其量ヲ検シタル上告甲第3号証ヲ掲ケタリ此場合ニ於テハ原法廷ハ湧量ノ10口ナリシヤ6口ナリシヤヲ討究シ湯量ヲ検シテ本件ヲ裁断スヘキハ当然ナルニ其義ナク他人カ本件ノ如ク出訴セサルトシテ単ニ之ヲ援テ被上告カ上告者ノ湯量ニ損害ヲ与ヘスト見做セシハ審理スヘキノ要点ヲ審理セス訴外人ノ意見ニノミ憑拠セラレタルハ不法ノ裁判トス

被上告代言人及ヒ総理代人ハ上告ノ不当ニシテ原裁判ノ不法ナラサル旨弁護セリ

依テ本院ニ於テ双方代言人ノ弁論ヲ聴キ弁明ヲ為ス左ノ如シ

第1条

上告第1条ヲ按スルニ被上告人カ明治7年明治8年ノ兩年度中ニ於テ宇留賀平内及ヒニ木秀一ニ泉量3口ヲ売渡シタリトノ陳供ト乙第1号証トハ兩立ス可ラサル事實ナリトス何トナレハ乙第1号証ハ被上告人ノ拳証ニシテ明治16年4月ノ調或ニ係リ文中「中野治笑(被上告)半額ノ内明治7年宇留賀平内ニ木秀一ニ於テ買受ケ各宅地ニ引取り所持罷在残リノ分ハ示談ノ上207番屋敷建家南ノ樋筋ノ湯ト交換シ現今該屋敷ニ設置有之難ノ湯並ニ上原喜太郎へ貸置キタル栢ノ湯ニ有之候事」トアルニ依レハ明治7年度売渡シタル泉量ノ外明治8年度ニ買与セシトノ口供ハ以乙第1号証ニ抵触スルヲ以テナリ而シテ其明治8年ノ売買カ若シ中野治笑即チ被上告人ノ得タル半額以外ニ属スル場合アラハ本案必要ノ問題ニ関スルヲ以テ必スヤ之レカ審理ヲ為ササル可ラサルニ原裁判所ハ其兩立スヘカラサル乙第1号証ト被上告人ノ陳供トヲ何等採斥ノ理由ヲモ附スルコトナク「然ルニ被控訴(被上告)人カ使用シ得ヘキ水量ノ内宇留賀平内ニ木秀一ニ都合3口ヲ売渡シタルハ明治7年及ヒ明治8年ノ兩年度ニアリタルコトハ被控訴人(同上)ノ口供及ヒ乙第1号証ニ照シ明瞭シ」ト判定セシハ兩立ス可ラサル証拠ヲ以テ事實ヲ定メタル採証ノ不法アル裁判ナリトス

第2条

上告第2条ヲ按スルニ上告人第2ノ請求点ナル難ノ湯分水口支ヘ木取除ノ事ハ温泉使用ニ異議セサリシ判決ノ理由ニ随伴シテ定マルヘキ争点ニアラストス何トナレハ温泉使用ハ認知スルモ其顯レサル樋中支ヘ木ノ附着ヲ知ルノ時之レカ取除ヲ請求スル場合ハ其温泉使用ノ認諾ヲ以テ之レヲモ認諾シタリト言フヲ得可ラサレハナリ、而シテ原裁判始末書ノ問答「控訴人(上告人)曰ク難ノ湯ノ分ルル樋口ニ1寸程ノ支ヘ木アルヤ被控訴人(被上告人)曰ク樋ヘ湯ノ注入ヲ能クセン為メニ5歩程ノ支木アリ」トアルニ依レハ此支ヘ木ハ所謂注入ヲ能クセン為メノ方法ニ外ナラサルヘク支ヘ木アリテ然シテ後栢湯等ノ使用ヲナスヘキモノニアラサルカ如シ又此問答ニ依リ初メテ上告人ハ支ヘ木ノ附着ヲ知りタルモノノ如シ、然ルニ原裁判所ハ其取除ノ請求ヲ受ケタルニ拘ハラズ何等排斥ノ理由ヲモ附セス「右等温泉新設ノ為メ云々推測スレハ被控訴人(被上告人)カ曩キニ3口ヲ売却シタルコト又現今他ニ2口ヲ使用スルコトハ控訴人(上告人)共ハ勿論下浅間営業者一同ノ温泉使用權ニ対シ毫モ損害ヲ与ヘタルモノニ非ス」ト説明シ去リタルハ畢竟請求ヲ受ケタル事項ヲ判セサルニ墮スル不法ノ裁判ナリトス

但シ此他ノ上告論旨ハ前第1 2条ヲ以テ原裁判ノ破毀ヲ免カレサル以上自ラ覆審ニ歸シテ定マルヘキ事柄ナレハ今更ニ逐次ノ弁示ヲ要セス

右ノ理由ナルヲ以テ判決スル左ノ如シ

東京控訴院カ明治21年3月14日温泉多用差止済口実行請求事件ニ付上告人石川佐源次等ト被上告人中野治笑惣理代人中野真筋トニ対シ言渡シタル裁判ヲ

破毀シ更ニ適法ノ裁判ヲ受ケシメンカ為メ本件ヲ宮城控訴院へ移スニ依リ同院ノ裁判ヲ受ク可シ

上告人費ハ被上告人之ヲ負担ス可シ

明治21年12月24日大審院公廷ニ於テ裁判ヲ言渡ス者也

大審院民事第2局長代理

大審院評定官 巖谷龍一

大審院評定官 増戸武平

大審院評定官 小松和隆

大審院評定官 谷津春之

大審院評定官 松本正忠

裁判所書記 杉浦 敏

(2) 事案と判決の概要

本件は、原審・原々審の判決が未入手のため、事案の詳細が不明であるものの、概ね以下のような事案であったとみられる。

上告人（原告・控訴人）の1人として唯一、名が挙がっている「石川佐源次」は、当時の下浅間で随一の旅館であった西石川・笹の湯（表2の19参照）の経営者であった⁽⁴⁸⁾。その佐源次が他の同志5名とともに、同じ下浅間・^{うずら}鶉の湯（表2の17⑤参照）の経営者でもあった「中野治笑」⁽⁴⁹⁾（被告・被控訴人・被上告人）を相手取って訴えを提起した。つまり、下浅間の内湯持間での訴訟であった。

もっとも、他の登場人物や湯の名称からは、下浅間・鶉の湯自体の問題ではなく、治笑が上浅間に有する所有地で発見された「ひなの湯源泉」の分湯をめぐる訴訟であったことがわかる。「温泉多用差止済口実行請求事件」という事件名から察するには、上浅間の源泉地から下浅間へ引湯するにあたり、下浅間の内湯持の間で湯の使用量に関する一定の取決め（済口証文）がなされていたところ、治笑がその取決めに違反して湯を「多用」するに至ったことから、1887（明治20）年1月頃に紛議を生じ、その差止めを求めて佐源次らが訴えを提起したものとみられる。第一審と原審（東京控訴院明治21年3月14日判決）がいずれも原告らの請求を棄却したため、原告らにおいて上告したところ、これ

を認めて破毀・移送としたのが本判決である⁽⁵⁰⁾。

破毀の理由は2点ある。1点は、原審が認定した、1874・1875（明治7・8）年の両年度中に「宇留賀平内」と「二木秀一」に泉量3口を売り渡したとの事実と、その証拠として被告側から提出された乙1号証が示す、1874（明治7）年に両名が買い受けたという内容とが抵触し両立しないという「採証ノ不法」である。また、もう1点は、「請求ヲ受ケタル事項ヲ判セサルニ墮スル不法」である。すなわち、原告らの請求の1つであった、ひなの湯分水口にある支え木の取除きについて、原審は、何ら排斥の理由を示さず、原告らはもちろん下浅間営業者一同の温泉使用権に対し少しも損害を与えるものではないと判示した。

それゆえ、本判決は、湯口権の性質に関する法解釈論を何ら展開するものではなく、民法施行前の事例であることとも相まって、その判例としての価値は見出し難い。

(3) 明治前期の下浅間における「内湯持」と「共有湯持」

しかし、本判決が摘示する種々の事実は、それが最終的な認定事実ではないとしても、1874（明治7）年から1888（明治21）年頃までの下浅間とその源泉の実態を垣間見ることができる極めて貴重な資料といえる。

まず、本判決によれば、紛議を生じた1887（明治20）年1月頃における下浅間の内湯持は、11名いたこととなる。すなわち、原審が、営業者の内湯持4名と共有湯持25名が出訴しなかったことを、原告らはもちろん下浅間営業者一同の温泉使用権に損害がないことの根拠の1つとしていた点に鑑みると、石川佐源次とともに共同原告となった他の5名もまた下浅間の内湯持であったと思われ、それ以外に出訴しなかった内湯持が4名いたとすれば、被告の中野治笑を含めて11名の内湯持がいた計算となるからである。

この点、当時の下浅間の内湯として知られていたのは、原告・石川佐源次の笹の湯（西石川）と被告・中野治笑の鶉の湯のほか、桐の湯（二木秀一）、亀の湯（二木十吉）、菊の湯（二木袈裟三）、臼の湯（東石川、

石川善司)、蔦の湯(二木与十郎)、千代の湯(赤羽忠九郎)、玉の湯(滝沢瀬一郎)の、合わせて9湯であった⁽⁵¹⁾。また、本判決中、原告らに不利な意見をもつ者として言及のある2名の内湯持は、いずれもこれらの内湯とは関係がなく、「幸田常造」は柏の湯、「宇留賀平内」は蝶の湯(湯本屋)の経営者であったことから⁽⁵²⁾、これら2湯を加えた11湯が当時の下浅間の内湯であり、それらに対応した11名の内湯持がいたこととなる。

この中で、本判決に登場するのが、桐の湯の「二木秀一」と蝶の湯(湯本屋)の「宇留賀平内」である。いずれも被告・治笑から源泉の湯の一部を購入しており、そのうち少なくとも「宇留賀平内」については、湯の購入によって初めて内湯持になったものとみられる⁽⁵³⁾。

なお、本判決にいう「共有湯持25名」については、それ以上の言及がないものの、明治期に形成された下浅間の4つの外湯(八櫛の湯、黄金の湯、田鶴の湯、港の湯)に関する湯組の構成員としての外湯持を示したものである。1956(昭和31)年当時で合計24名、1983(昭和58)年当時で合計22名いたとされ⁽⁵⁴⁾、1887(明治20)年当時もほぼ同数の25名いたものといえる。また、この言及は、湯組の文化は明治期から始まったところ、本判決の当時、江戸時代からの内湯持とともに、これもまた一種の「湯持」であると浅間で認知されるに至っていたことをも示している。

(4) 「ひなの湯源泉」と下浅間源泉

つぎに、下浅間の湯持に湯を供給する上浅間・荒湯(南部)源泉群中の源泉(下浅間源泉)について考察したい。

本判決中に源泉地の地番は示されていないものの、本判決が示す各種の分湯先から、それが「ひなの湯源泉」であることがわかる。『本郷村誌』によれば、1874(明治7)年12月12日に中野治笑の持地より発見されて「ひなの湯源泉」と呼ばれたとされるが⁽⁵⁵⁾、本判決に照らせば、中野治笑が宇留賀平内と二木秀一に源泉の湯の一部を売却したのが同日であるから、発見した日に直ちに売却するとは考え難く、発見が

あったとすれば、それよりも前のことであったと思われる。

この「ひなの湯源泉」がどれを指すのかは必ずしも定かでない。「ひなの湯」旅館が位置する浅間603番地には、分筆された「603-3」と「603-4」という2つの鉱泉地が存在し、このうち、公道に面する「603-3」は、今日、「浅間に残る唯一の自然湧出」と表記される「東北源泉」の所在地⁽⁵⁶⁾であるから、旅館敷地内にある「603-4」が「ひなの湯源泉」ではないかと思われる。

もっとも、この浅間603番地は、江戸前期に中野家が内湯を有していた土地でもあり（表1の13③～⑦参照）、もともと源泉があった土地の起返りにより、比較的容易に源泉を復活させることができたのではないかと推測される。幕末1862（文久2）年の「湯坂附近の図」（山本氏蔵）⁽⁵⁷⁾には既に、中野治兵衛の持地に2つの源泉が描かれ、これらがほぼ「603-3」と「603-4」とに対応している。そして、これらの源泉は、犬飼源泉（673番地）と疝気の湯源泉（671番地）からの湯とも合流する形で湯樋を示す線が西方に伸びている。その先には下浅間があるとみられ、つまりは、これらの源泉が下浅間源泉（群）を構成していたこととなる。

そうであるならば、同図に描かれた源泉の湯の一部か、その後1874（明治7）年までに同所で別に発見された新湯⁽⁵⁸⁾かを、明治期に入ってから、中野治兵衛を継いだ治笑が、同年には「桐の湯」と「蝶の湯」へ、1879（明治12）年には「ひなの湯」と「栢の湯」へ、相次いで分湯したということになる。なお、「栢の湯」というのは、他の資料にも見受けられない湯の名であるが、「上原喜太郎へ貸置タル栢ノ湯」との記述からは、それが今日の「栄の湯」であることがわかる⁽⁵⁹⁾。

（5）下浅間源泉をめぐる利害調整

以下、本判決に関連して、この時期にみられた下浅間源泉をめぐる利害調整の動向3点に触れておく。

（ア）規定書による掘削禁止

1876（明治9）年12月、内湯持と耕地の惣代の連署により、源泉近傍

の地所はたとえ持主といえども掘り毀してはならない旨の規定書が作成された⁽⁶⁰⁾。内湯持の惣代として、石川善司（白の湯・東石川）、宇留賀平内（蝶の湯）、二木与十郎（鳶の湯）、降簾孝吉郎（桜の湯）、赤羽忠九郎（千代の湯）の連署がみられるため、これも本判決と同様、下浅間の温泉の妨害を契機とする取決めとみられる。規定書には、滝沢甚五郎が温泉の源流を濫りに掘り毀して従来の温泉の妨害となった旨が記されており、この「従来の温泉」が下浅間であるとすれば、濫りに掘り毀した源流は、下浅間源泉のいずれかであったこととなる。

実際、規定書作成直後の1877（明治10）年2月、滝沢甚五郎が買い取っていた相生の湯（後に北瀧澤とも呼ばれる。）ができたとされる⁽⁶¹⁾。

前記「湯坂附近の図」（1862（文久2）年）によれば、後に相生の湯となる敷地（図1参照）を滝沢甚五郎が有していたことがわかる。その敷地内に描かれた源泉は前記「疝気の湯源泉」（671番地）であり、下浅間源泉（群）の1つであるから、これを掘り毀した結果、紛議を生じて規定書の作成に至ったとみられる。

なお、「疝気の湯源泉」は、明治期において、北部の「大湯源泉」、下浅間源泉の1つ「犬飼源泉」と並び、最も大なる源泉の1つとされていた⁽⁶²⁾。また、「疝気の湯」は、最も古く、戦国時代からあったとされる「小舎こやの湯」にルーツをもつ入込湯であり⁽⁶³⁾、名湯の誉れも高かった⁽⁶⁴⁾。この「疝気の湯」も、内湯「滝沢甚五郎の湯」ができたのと同じ1877（明治10）年、住民以外から入場料を徴収することに改めたとされる⁽⁶⁵⁾。それゆえ、この年の前後、下浅間源泉でもある「疝気の湯源泉」と「疝気の湯」をめぐる大きな動向があった⁽⁶⁶⁾。

（イ）湯株の確定

つぎに、本件の係争中でもあった1887（明治20）年4月1日には、浅間の湯につき、村方が立ち会って時計で計り分湯することで、湯株が定まり湯の移動なくなったとされる⁽⁶⁷⁾。その詳細は明らかでないものの、それまでの間、本件の紛議が示唆するように、明治期においても分湯による新湯持が出現した結果、温泉の多用等による既存の湯口権

の侵害もまた増加したとみられる。そのため、本件とは別個に、浅間の内湯持間での湯株に関する申合せがなされたのではないかと推察される。

また、そうなった背景には、1887（明治20）年2月1日の旧登記法（明治19年勅令第1号）施行による土地登記簿の整備があると考えられる⁽⁶⁸⁾。それ以前の所有権移転の仕組みであった、土地売買譲渡規則（明治13年太政官布告第52号）に基づく戸長役場での奥書割印による公証制度には人員体制上の限界があったため、旧登記法の制定により、これがいったんは司法省所管の裁判所にある登記簿に登録されることとなり、実体法としての民法が未制定であった中でも、所有権の対抗要件として既に機能していた（旧登記法6条）。そのため、単独の内湯持の地位であれば、分湯地である内湯所在地に所有権の登記を行うことで一定の公示の機能を果たさせることは可能となっていたのではないかとみられる。

それゆえ、本判決は、その翌年12月24日に下されたものであるから、そこに表記された内湯持は、確定された湯株の保有者としての内湯持を示すものと捉えられる。

（ウ） 栄の湯・ひなの湯に関する分湯量相互覚書

また、1888（明治21）年1月25日には、本判決とは別に、栄の湯・ひなの湯に関する分湯量相互覚書も交わされていた⁽⁶⁹⁾。すなわち、疋氣の湯脇の浅間区飲料使い湯、ひなの湯（覚書上は「比奈ノ湯」）、栄の湯の3湯につき、これらの源泉は同一場所であって、関係者立会いの上、分湯計量を決定した内容を覚書にしたものである。立会いをした関係者は、浅間区長・小岩井孝八、ひなの湯・山本早苗、栄の湯・上原満雄のほか、「第二ノ使用权者」である真砂の湯仲間⁽⁷⁰⁾代表・山本栄一の4名であった。計量は、5升（9ℓ）容器を使用し、その容器に充満するまでの時間を秒時計の秒数で計るという方法で行われた。その結果、浅間区使い湯は51秒（約10.6ℓ/m）、ひなの湯は27秒（約20.0ℓ/m）、栄の湯は26秒（約20.8ℓ/m）ということであった。

それゆえ、ひなの湯・栄の湯については、前述した上浅間における1口の湯口権（18.0ℓ/m）の基準を充たす湯量の供給を受けていたこととなるが、「ひなの湯源泉」に関する本件で、湯量全体が6口分（原告ら主張）か10口分（被告主張）かが争点となっていたことに鑑みれば、他へ分湯する分を賄うことができているのかが問われよう。原告らの請求内容の1つであった、ひなの湯分水口にある支え木の取除きの意味・行方とともに、解明が待たれる点といえる。

（6）源泉地の権利関係

最後に、「ひなの湯源泉」を含む下浅間源泉群について、各源泉所在地の権利登記がどうなっていたかにつき触れておきたい。先の整理によれば、下浅間源泉群に含まれるのは、東北源泉（603-3）、ひなの湯源泉（603-4）、疝気の湯源泉（671）、犬飼源泉（673）となるが、これに栄の湯源泉（605-2）が加わり、少なくとも5筆の土地に所在する源泉によって構成されていたものとみられる。

現存する源泉のうち、東北源泉については、他の5源泉が浅間温泉事業協同組合の所有であるのに対し、下浅間共栄会⁽⁷¹⁾の所有であると紹介されるものの⁽⁷²⁾、筆者の調査によれば、少なくとも登記簿上はそのような名義での登記は見られず、法人化されていないか、法人化されていても登記簿上は会員名にしているものと思われる。

上記5筆の土地は、概ね3つのグループに分けられる。

このうち、最も特徴的であるのは、①疝気の湯源泉（671）であり、他が鉱泉地として分筆されているのに対し、この源泉地は710.74m²の宅地のまま滝沢家の単独所有名義となっており、下浅間の湯との関係では、「湧出する温泉を樋にて引水使用」することを目的として、下浅間に位置する23筆の要役地⁽⁷³⁾のために、地役権設定仮登記を行うという形がとられている（いまだ本登記には至っていない。）。この登記原因は、1920（大正9年）11月8日「仮登記仮処分命令」となっており、大正期に源泉保護のための保全処分が行われたようである。

第2は、②犬飼源泉（673）と栄の湯源泉（605-2）⁽⁷⁴⁾のグループであ

る。前述の松の湯源泉と同様に、1895（明治28）年2月27日売買を原因とする14名（共有持分各1/14）での共有登記以降、これによる内湯持ないし内湯株の公示が行われている。

この14名は、前述した1887（明治20）年1月頃における下浅間の内湯持11名から3名増となっているが、これは、従来からの内湯持であった桜の湯・降旗家（降旗孝吉郎）のほか、上浅間との中間に位置する目の湯（綿の湯）・中野家（中野昇一）が加わっていること、また、従来の内湯であった親方湯・金井家が飯島家に交替となり、新たに井筒の湯（飯島傳十郎）として再開したことによる。また、上記11名中5名が代替わりとなっている⁽⁷⁵⁾。

その後の権利変動は複雑であり、その詳細は割愛するが、その特徴をいくつか指摘すると、①いったんは遺産相続・売買・公売によって共有者の変動が生じても、それが浅間居住者であるか否かを問わず、従来の共有者（内湯持）がその共有持分を買い取るといった流れがみられる点、②かかる流れの中では、特に、前述の二木洵による買取りが目立ち、1911（明治44）年3月14日の登記時点では、4/14の共有持分を有するに至っていた点、③大正期以降は、中村家・中條家・木下家のように、共有持分を買い取ったまま権利者として定着する者がみられるようになった点⁽⁷⁶⁾、④1933（昭和8）年3月11日、細萱茂一郎が取得していた1/14の共有持分を12名で買い取ったことで1/168という端数を生じ、相続未登記も相まって昭和期に共有持分が細分化された点、⑤昭和30年代に掘削泉による集中管理に移行した後もなお、温泉旅館経営者による共有持分の取引が行われているケース⁽⁷⁷⁾がみられる点が挙げられる。

なお、犬飼源泉（673）については、1911（明治44）年6月26日、隣接する674番地を承役地として、「原水保存の便宜上土地の掘穿をしない」ことを目的とする、要役地地役権仮登記がされている点も特徴である。

そして、3つ目が、本判決にも関わる、③東北源泉（603-3）とひなの湯源泉（603-4）のグループとなる。こちらも共有登記がなされたも

の、②グループよりも遅く、1938（昭和13）年8月22日売買を原因とする9名（共有持分各1/9）での共有登記がなされたのを契機としつつ、1942（昭和17）年5月10日の売買によって3名の共有者が追加され、12名（共有持分各1/12）での共有登記を基礎として、そこからの権利変動が公示されることとなった。そのため、②グループとは若干異なる登記名義人も登場するが、同時に登記されているケースもみられ、概ね②グループの権利変動に連動している。

5 考 察

最後に、以上の検討を踏まえた、自然湧出泉時代の浅間温泉における湯口権の特徴について若干の考察を加えたい。

(1) 明治初期に発見された新源泉と「内湯持」

本稿で紹介した両事件は、ともに明治初期に発見した（と称する）新源泉の分湯を契機とする紛争であった。これらの源泉は、古来の源泉地帯に位置し、この地帯は、江戸後期からは下浅間温泉の供給源となっていた上に、江戸末期には埋れ湯の起返りによる新湯持の源泉ともなっていたために、その中での発見があったとすれば、比較的浅い位置にある湯脈を手掘りによる小掘削で掘り当てたか、あるいは、既存の源泉の増掘等により増えた湯を新源泉と称して分湯に供したかの可能性が考えられる。ただ、いずれにせよ、湯脈が同じであれば、そのことによる他の既存の湯への影響は避けられず、そのことが、湯に対する権利の濫発と相まって本件両事件のような紛争を惹起したように思われる。

浅間では、「せめてなりたや湯持に」という言葉があるほど、湯持という社会的地位は憧憬の的となっていたされ⁽⁷⁸⁾、それだけに、新源泉からの分湯を得て新湯持を目指すことへのニーズは高かったと考えられる。

もっとも、従来の湯持からその地位をそのまま譲り受ける形ではな

く、源泉の湯量が増えた分の分湯を受けて内湯を設けることが、「(内湯持)」として当然に扱われることを意味していたのかは定かでない。本稿では、明治初頭までの内湯持の変遷を示したほかは、下浅間の内湯持について若干の検討を加えたが、上浅間における明治期以降の内湯持の変遷までは示し得なかった。松の湯源泉は、従来の内湯持の湯以外では、芳の湯・寿の湯・常盤の湯に分湯されたが、これらの湯の経営者が内湯持として扱われるに至っていたかはなお不明である。ひなの湯源泉からの分湯を受けた当時の「ひなの湯」・「栄の湯」のように、あくまで借湯として扱われる場合もあり得るとすれば、分湯が直ちに内湯持としての処遇を意味するとは限らない。江戸時代に承認された新湯持には、源泉の発見にとどまらない、領主からの恩典による者がおり、元来が政治的決定を介するものと捉えるならば、明治期以降の内湯持もまた、その当時の内湯をめぐるコミュニティ⁽⁷⁹⁾による政治的決定を介してはじめて内湯持としての社会的地位が承認されたのではないかと考えられる。川井論文にいう「湯は売っても源泉に対する権利は売らない」との浅間の慣習⁽⁸⁰⁾も、鷹の湯旅館を経営した鈴木嘉一郎や豊蔵のように、内湯持の地位を望みつつも、1887(明治20)年中における湯株の確定もあり、当時の政治状況等からそれが叶わない者もいたことを反映したものといえる。

そして、そのような理解のもとでは、かかる意味における「内湯持」と、法学的意味における「湯口権者」とが必ずしも一致するものではないとの理解も可能となろう。政治的決定を介した「内湯持」ではなくとも、他所への引湯権が地盤所有者との関係でも強く保護されるべきものとして設定されていたならば、その権利を物権的な「湯口権」と解することはなお可能だからである。それゆえ、松の湯事件において、「芳の湯」についての湯口権者として承認された原告(降旗松代)が「内湯持」としては承認されていなかったとしても、そのことと湯口権者としての処遇とは矛盾するものではないといえる。

また、湯口権の法的性質を考察する上では、いずれの源泉も当初の

分湯が明治初年から12年までの期間（1868～1879年）に行われており、その時期は、民法はおろか、これに先行する登記法（1886（明治19）年）すらも施行されていない状況であったことが踏まえらるべきものと思われる。とりわけ、土地についてですら権利取得の対抗要件としての公示方法が十分整備されていない中、他方で温泉に対する権利についても独立に取引されていたという事実があったことは確かであり、松の湯事件控訴審判決が、そのことを踏まえて、「登記なくとも第三者に対し権利取得を対抗し得べきもの」と解したとするならば、その後の鷹の湯事件大審院判決が、大正末期の掘削により出現した鷹の湯源泉の権利につき、「民法第177条ノ規定ヲ類推シ第三者ヲシテ其ノ権利ノ変動ヲ明認セシムルニ足ルヘキ特殊ノ公示方法ヲ構スルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ対抗シ得サルモノト解スヘキ」と判断したことは、必ずしも矛盾するものではないと解することも可能である。

明治初期からやや時代が下ったひなの湯事件判決（1888（明治21）年）の時代においても、かろうじて登記法（1886（明治19）年）が制定されてはいたものの、民法未施行の状況において、地役権設定登記も共有登記も認められておらず、やはり公示方法の整備はいまだ不十分であった。その状況下でもなお湯口の取引は行われていたということを法的にどう評価すべきかが問われよう。

（2）源泉の複数配湯と公示方法

両事件と鷹の湯事件との違いとしては、1つの源泉の湯が、複数名のために、それぞれの内湯所在地へと配湯（分湯）されていた点が挙げられる。そのため、これらの者の権利につき、今日的観点から、鷹の湯事件大審院判決に照らして明認方法が必要であると解した場合に、いかなる方法での公示が明認方法として評価されるかについては、権利者が単一であった鷹の湯事件⁽⁸¹⁾とは異なる観点からの考察が可能となる。この点にも、両事件を考察する独自の意義が見出される。

源泉の複数配湯に適合的な公示方法として、引湯地役権の設定登記⁽⁸²⁾が考えられ、そのような実践例（疝気の湯源泉）もみられるものの、浅

間においては一般的ではなく、狭い範囲の土地を鉱泉地として分筆登記をし、共有登記を行うというのが、1895（明治28）年以降に浅間でみられた公示方法であった。

しかし、本稿で明らかにした事実からは、特定の場所への引湯権としての湯口権は、源泉地の共有登記のみによっては十分な公示にはならず、引湯先の土地の所有名義との関係で実効性をもたないことがあるといえ、公示に限界があることをみた。

また、共有持分が示す割合が配湯量に直結しているのかも定かではない。1口の湯口権が、1分間1斗などといった固定的な量の引湯権を表わすものとするならば、全権利者のために必要な湯量が湧出しなくなった場合に、その配分が割合的に減少するものとして扱われるかなど、単一権利者の場合には求められない別個のルールが求められよう。

6 結 語

本稿だけでも、350年を超える浅間温泉の歴史の中で、湯口権の理解に資する事実を多く紹介したものの、他にも、御殿湯を中心とする大湯（北部）源泉群や、明治期以降に形成された外湯（湯組）における湯口の権利関係、また、昭和30年代以降、掘削泉による集中管理へと移行していった経緯における権利関係など、未検討の課題がなお多く存在する。これらについても史実に照らして考究し、鷹の湯事件大審院判決が認めた「湯口権」の内実をより仔細に明らかにすることが、本テーマに関して残された今後の課題である。他日を期したい⁽⁸³⁾。

(1) 大判昭和15年9月18日民集19卷19号1611頁。評釈・解説として、末川博『判例民法の理論的研究』86頁（弘文堂書房、1942年）、我妻栄『民法判例評釈Ⅰ』197頁（コンメンタール刊行会、1965年）、小澤英明『温泉法』120頁（白揚社、2013年）、水津太郎・温泉82巻4号26頁（2014年）、松尾弘『民法判例百選Ⅰ〔第8版〕』100頁（有斐閣、2018年）等があるほか、

実地調査に基づく特筆すべき貴重な研究として、川井健「温泉権の取引と明認方法—鷹の湯事件を中心として」『不動産物権変動の公示と公信』139頁（日本評論社、1990年）〔初出、遠藤浩ほか監修『現代契約法大系第3巻』325頁（有斐閣、1983年）〕がある。本稿も、その調査結果を素地としている。

- (2) 拙稿「浅間温泉の歴史と湯口権—鷹の湯事件を起点として」温泉地域研究36号13頁（2021年）。
- (3) その源泉群からやや離れて、「目洗いの湯」や「目の湯」なる自然湧出泉があり、下浅間に属するものとして紹介されること（本郷村誌編纂会編『本郷村誌資料集第2集ノ1浅間温泉篇（上）』140頁（本郷村、1955年）（以下、『浅間温泉篇上』という。）に1869（明治2）年の内湯持ちとして、「綿の湯」とあるのが今日の「目の湯」に当たる。）もあるのが若干の例外となる。
- (4) 『浅間温泉篇上』3頁。
- (5) 『浅間温泉篇上』103頁。1664（寛文4）年の洪水により、「横谷沢南の源泉（後に松の湯源泉と呼ばれる）や、犬飼源泉と附会されて呼ばれる源泉など」が湧出したとされる。
- (6) 『浅間温泉篇上』149頁。大湯（北部）源泉群に3名、荒湯（南部）源泉群に4名の内湯持がいたとみられる。本稿では多く触れることがないものの、荒湯（南部）源泉群から300mほど北に位置する大湯（北部）源泉群の方では、慶長年間（1596年以降）頃、松本城主と家臣のための浅間御殿が構築され、小口家が代々湯守を務めてきている（現在の枇杷の湯）。この小口家も内湯持の1人として数えられる。
- (7) 『浅間温泉篇上』137頁では、内湯持は10名とされるが、「二木重次郎」2坪のうち「重次郎隠居屋与五兵衛1坪」とあり、この「与五兵衛」は、その前後の時期において内湯持と扱われていたものとみられることから、「重次郎」と「与五兵衛」をそれぞれ1坪の内湯持とみて、11名とした。また、内湯15坪・御殿湯6坪・入込湯7坪の合計は28坪とされるものの、御家中様「柳の湯」を1坪と数えてこれを加えれば29坪となる。
- (8) 『浅間温泉篇上』4・145頁によれば、表1の3④における飯沼家への交替は質流れにより、同3頁によれば、表1の13は中野家本家に属する11の分湯によるものとされる。
- (9) 戊の満水と呼ばれ、江戸を含む各地で大災害を惹き起こした（信濃毎日新聞社出版部編『寛保2年の千曲川大洪水「戊の満水」を歩く〔増補改訂版〕』（信濃毎日新聞社、2021年）参照）。
- (10) ①②は『浅間温泉篇上』149・150頁の町屋図、③は同137頁と151頁の町屋図、④は同138頁、⑤は同152頁の町屋図、⑥は松本市文書館所蔵「浅間絵図」（石川辰郎家文書・写真番号182）、⑦は『浅間温泉篇上』138頁に基づき筆者作成。不明な点は「?」を付した。

- (11) この点では、江戸前期における小柳の湯（表1の4③）も、元禄年間（1688～1704年）に柳の湯を拡張する際の世話役として分湯を受けて内湯持となったとされ（『浅間温泉篇上』145頁。ただし、ホテル「小柳」のホームページ等には、それよりもさらに古い1686（貞享3）年創業と記されている。）、経緯が類似する。
- (12) ①は豊田庸園『善光寺道名所図会』（1849（嘉永2）年刊行）、②は本郷村誌編纂会編『本郷村誌資料集第2集ノ2浅間温泉篇（下）』1頁以下（本郷村、1956年）（以下、『浅間温泉篇下』という。）、③～⑤は『浅間温泉篇上』139・140頁に基づき筆者作成。
- (13) 新聞3873号5頁。裁判官：古川鋭一郎（裁判長）、渡邊葆、中島葵（第3民事部）。その評釈としては、石川芳雄「温泉使用権」鉄道省国際観光局編『温泉法に関する文献』477頁（鉄道省国際観光局、1939年）のほか、小澤・前掲注（1）温泉法104頁があるにとどまる。若干の言及として、武田軍治『地下水利用権論』169頁（岩波書店、1942年）、川井・前掲注（1）温泉権の取引と明認方法170頁も参照。
- (14) 『信州浅間温泉案内』（たかの湯旅館版）から抜粋し、本稿で登場する旅館に筆者で○印を付したものであり（実線のもは松の湯事件との関係、点線のもはひなの湯事件との関係での主な旅館を示す。）、北東から南西方向に見た浅間温泉街の鳥瞰図である。刊行年は不明であるが、1931（昭和6）年に開業した温泉プールや本郷競馬場が見られることや、図の上部に描かれた大糸南線が信濃森上までしか延伸しておらず、それは1932（昭和7）年11月20日～1935（昭和10）年11月29日の期間に限られていたことから、この期間中に刊行されたものとみられる。したがって、ちょうど松の湯事件控訴院判決が下された頃の温泉街を示している。43軒の温泉旅館が描かれており、江戸時代よりはもちろん、現在（25軒）と比べても旅館数は多かった。
- (15) 小澤・前掲注（1）温泉法104頁以下参照。事案の解説としては、当事者関係図付きで簡にして要を得ている。
- (16) 「当院に顕著なる事実」であるゆえ、認定の根拠となった特定の証拠は示されていない。
- (17) 明治期における松の湯源泉の管理者の1人であった。
- (18) 新聞4517号12頁。裁判官：斎藤直一（裁判長）、二宮節二郎、牧野威夫（第3民事部）。
- (19) そうであるとはいえ、独立権利性の基礎づけがなぜ一般論から地方慣習法へと転換されたのかは判然としない。
- (20) 新聞3628号12頁。裁判官：藤田八郎（裁判長）、前野願一、川添清吉。ただし、鷹の湯事件や松の湯事件（第3民事部）とは異なり、第2民事部による判決であった。
- (21) この結論自体、鷹の湯事件大審院判決に照らして再考する余地がある。

その他、債権譲渡の対抗要件の強行法規性に関する重要な論点も含んでおり、その詳細な検討については別稿を予定している（「温泉と法」研究会にて報告済み）。簡単な解説として、拙稿・温泉90巻4号26頁（2022年）参照。

- (22) そして、①判決が出現した背景には、①判決の原判決（静岡地沼津支判昭和2年5月3日新聞2698号5頁）が下された後、昭和4年12月に日本温泉協会が設立され、同協会の委嘱等により、温泉の法律研究が活発化していたとの事情がある。特に、当時、現役の裁判官でありながら次々と温泉に関する法律研究の論文を公表した武田軍治氏の見解（同「地下水利用権に就て」司法研究12輯6号（1930年）と、その発展版である、同「地下水利用権論」法協49巻10号、11号、50巻4号（1931年～1932年））による裁判実務への影響は否定できない。
- (23) 川井健・前掲注(1)温泉権の取引と明認方法150頁。
- (24) 『浅間温泉篇上』143頁。「芳の湯」の創立経過として、1873（明治6）年、「二木立造持地より源泉発見される」とあるが、1868（明治初）年頃より相次いで湯口権を売り渡していたとすれば、源泉発見はそれより前となる。むしろ、江戸末期に新湯持となった二木伝之助が埋れ湯の起返りによって得た源泉を二木立造が相続した（表2の5③～⑤参照）とみるのが自然であり、上記記述は、芳の湯関係者側からの情報として、当時、発見された新源泉と称する二木立造から買取りを求められたことによるものではなかったかと推察される（その限りで、松の湯源泉発見の経緯に関する旧稿17頁や22頁注34の記述を改める。）。
- (25) 『浅間温泉篇上』143頁、『浅間温泉篇下』85頁によれば、当初の分湯状況として、ひなの湯事件でも登場する幸田常造が、1876（明治9）年8月14日、松の湯より分湯を受け、下浅間で「柏の湯」と称して内湯を始めた旨の記述がみられる。その後、鈴木嘉一郎（後の「鷹の湯」経営者）が借湯し、曲折あって従前の湯は村持となって「昭和の湯」に利用されるとの記述もみられるが、後述する松の湯源泉地の共有関係には反映されていないため、共有登記がされた1905（明治38）年2月22日までには、共有者の誰かにその湯口権を譲渡したのではないかと思われる。
- (26) 松本市編『松本市史第2巻』136頁（松本市、1995年）。
- (27) 『浅間温泉篇上』144頁。
- (28) 『浅間温泉篇上』145頁。富貴の湯は、1989（平成元）年頃、（有）鷹の湯旅館と合併し、鷹の湯旅館跡地に貴祥庵を建築して経営の存続を図ったが頓挫した。現在、ホテル富貴の湯は、伊藤園ホテルズが経営する「浅間の湯」に、貴祥庵は、星野リゾートが経営する「界 松本」となっている。
- (29) 『浅間温泉篇上』145頁。寿の湯は、後に「中村屋」、「紅葉館」（図1参照）と呼ばれるに至るが、戦後間もなく廃絶に至ったようである。

- (30) 『浅間温泉篇上』143頁。常磐の湯については、二木立造より松の湯源泉を分湯とされたとあり、桑の湯についてはその記述がみられないものの、桑の湯は芳の湯と常磐の湯の間に位置しており（図1参照）、同様に分湯されていたものとみられる（松本市文書館所蔵「浅間村絵図 写」（二木基夫家文書・写真番号202）中に、明治期作成とみられる引湯図面があり、芳の湯とともに桑の湯への引湯を確認できる。もっとも、この図面には常磐の湯が描かれていない。）。また、登記簿上は滝沢「勇吉」とあり、新湯持の1人である滝沢「祐吉」（表2の9③～⑤参照）とは漢字が異なるものの、「勇吉」を明治39（1906）年に家督相続した滝沢経雄が桑の湯の経営者として紹介されていること（関寅市『浅間温泉 全』21頁（明倫堂書店、1911年）、日本遊覧旅行社編『全国都市名勝温泉旅館名鑑』281頁（日本遊覧旅行社、1930年））等から同一人物とみられる。なお、桑の湯も常磐の湯も、戦後に刊行された旅館案内等には名が無く（最後に確認できるのは、温泉調査会編『療養本位温泉案内〔増補版東日本篇〕』248頁（白揚社、1939年）である。）、それ以前の時期（おそらく、桑の湯については、後述する松の湯源泉所在地の共有持分を寄藤津留へに売却した1935（昭和10）年頃）に廃絶したようである。
- (31) 山内実太郎『松本繁昌記』220頁（郁文堂、1898年）には、「秋蚕種の本場浅間の西に於て巍然一城郭の態をなすもの之を二木秀一氏の雙桑館にして屋号をたまりやと云ふ今の蚕業界又たまりやを知らざるものなし」とある。
- (32) 関寅市・前掲注(30)浅間温泉22頁。
- (33) 筆者の現地調査による。御射神社の寄付金については、他に、金額20円1名、15円1名、12円3名、10円17名、8円3名、7円6名、6円4名、5円28名、4円5名、3円50銭1名、3円9名、2円13名、1円50銭11名、1円95名であった（二木洵を含めて198名合計759円）。また、浅間公園の寄付金については、浅間区内の個人では他に、金額12円1名、10円3名、8円2名、7円10名、6円7名、5円30名、4円16名、3円35名、2円43名であった（二木洵を含めて148名合計595円、組合や他の地区からの寄付金を合わせた総額は689円）。これらの寄付者名簿には、大正期における温泉旅館経営者の名が多く見受けられるものの（御射神社で38名、浅間公園で36名）、その寄付金額は、二木洵以外では、御射神社で1～12円、浅間公園で2～12円にとどまっていた。
- (34) 「たねや」につき、中尾矩市『商工名鑑』114頁（名古屋商工社、1911年）、「扶桑館」につき、山内実太郎・前掲注(31)松本繁昌記229頁参照。
- (35) 松本市編・前掲注(26)松本市史第2巻137・141頁参照。なお、『浅間温泉篇上』136頁には、松波遊山が『信名濃日記』に、1899（明治32）年9月16日、浅間温泉で「竹の湯奥沢といふ家にとまる」と記していた点が紹介されている。この頃、竹の湯の経営が滝沢家から中野家に替わってお

り、その中間において、奥沢家が経営していた可能性が考えられる。竹の湯も松の湯に近接しており、分湯は十分可能と思われる。

- (36) 1900 (明治33) 年頃の作成と推測される『信州東筑摩郡浅間温泉案内』(松本市文書館所蔵、小口隆章家文書・写真番号82) には、松の湯の経営者として、「笠原仙次郎」の名がみられる。
- (37) そのため、笠原家は、借地人として松の湯を経営していたものとみられる(建物登記簿未確認)。もし、そのような立場であっても、松の湯源泉を源泉地の共有者ととも使用していたとすれば、それはいかなる法的根拠に基づくものかが問われることとなろう。
- (38) 『浅間温泉篇上』143頁には、芳の湯の創立経過の一部として、滝沢義松が松本の岡村源十(「源重」のことと思われる。)に「詐取され所有される」との記述がみられる。それゆえ、客観的には、1878 (明治11) 年における曾祖父源重の取得経緯自体に疑いの目を向ける余地があったものの、本件では、原告・被告双方に共通の前主であったためにこの点が争点化されるべくもなかった。
- (39) 『浅間温泉篇下』42頁後に掲載の「明治29年上浅間大水害見取図」には、1896 (明治29) 年当時の地図の中で、「ときわの湯 二木端午」と並んで、「よしの湯 中野悦三」の名がみられる。また、中尾矩市『商工名鑑〔第5版〕』68頁(名古屋商工社、1913年)にも、「芳之湯 中野悦三」の名がみられる。
- (40) 1930 (昭和5) 年8月刊行の日本遊覧旅行社編・前掲注(30)全国都市名勝温泉旅館名鑑283頁。「武井繁」の名は、松の湯源泉所在地の登記簿(浅間668番2)にも、引湯先の芳の湯所在地(浅間60番2)の登記簿にもみられない。
- (41) 寄藤津留へが芳の湯の経営者として紹介された文献は見出せなかったが、『浅間温泉篇上』143頁には、芳の湯が「寄藤氏、今井氏に移転し」たことが記されている。また、前掲注(30)で触れたとおり、当該売却の結果、桑の湯の廃絶が確定したとみられる。
- (42) 図2のとおり、三浦忠夫は、三浦初枝を通して共有持分20/137をすでに有していたことから、原告からの購入により持分が40/137となり、その後、1952 (昭和27) 年10月21日には、二木猪一からさらに20/137の持分を購入することで、最終的には半数近いの共有持分60/137を有するに至った。
- (43) この指摘は、1947 (昭和22) 年3月6日、浅間に在住しない持分権者であった眞島長一郎から持分を買取った矢口倉子にも当てはまる。これにより得た湯は、同人の住所地(浅間68番地)で矢口家が経営していた「桃の湯」に引湯されたものとみられる。
- (44) 現地調査に基づく、川井健・前掲注(1)温泉権の取引と明認方法153頁には、湯坂源泉組合(上浅間8つの外湯の湯組で組織された組合)の定款の他にも、下浅間「共栄会と松の湯の定款がある模様である」との記述

- がある。おそらくは、松の湯源泉地の共有者で組織された組合ないしは権利能力なき社団がかつては存在し、つまりは、松の湯源泉の利用者間にも、単なる共有関係を超えた団体的規律があったとみられる（定款未入手）。
- (45) 内田実編『東筑摩人物史』199頁（東筑人物史編算会、1959年）によれば、浅間の温泉旅館業者として「今井一雄」が紹介されており、「昔信州が製糸業の盛の時代は松本市に於て今井製糸所として発展した時代もあった。現在は浅間の芳之湯として又東京で今井旅館として繁栄している」とある。今井合名会社の代表者とみられる。
- (46) もっとも、2018（平成30）年7月、松本市中心街に本社をもつ（株）ドリームホテルが経営を引き継ぎ、「HOTEL&SPA FAN!MATSUMOTO」として再出発している。軒先には、「旧よしの湯」の看板だけが残されている（2022年8月14日筆者確認）。
- (47) 日本大学図書館法学部分館所蔵『大審院民事判決原本』94-2巻107丁（明治21年第176号温泉多用差止済口実行請求事件）。本判決は、北條浩『温泉の法社会学』157頁（御茶の水書房、2000年）が、明治21年9月20日判決として言及するものの、受理日（9月20日）と判決言渡日（12月24日）とを取り違えて紹介している。
- (48) 1911（明治44）年7月刊行の大浜六郎『山水名勝避暑案内』184頁（弘学館書店、1911年）に、「浅間温泉旅館中第一に指を屈するは当館とす」とあり、山内実太郎・前掲注(31)松本繁昌記205頁にも、「浅間温泉中優に出色の評あり」とある。明治・大正期の温泉を書き綴った田山花袋が浅間温泉で泊まった宿もまた西石川であった（同『温泉めぐり』134頁（岩波書店、2007年）参照）。
- (49) 被上告人欄に「総理代人」とあるのは、民法施行前に施行されていた代人規則（明治6年太政官布告第215号）4条にいう「其本人身上諸般ノ事務ヲ代理スル者」、つまり、包括的な代理権を有する者を指す。それゆえ、当事者は中野治笑であるが、中野真筋（関寅市・前掲浅間温泉22頁によれば、明治末期には、鶉の湯の経営者となっていた。）が治笑に代わって訴訟行為を行っていたこととなる。
- (50) その後の宮城控訴院での結末も定かではない。
- (51) 1886（明治19）年2月刊行の内務省衛生局編『日本鉱泉誌（中）』251頁（報行社、1886年）と、1892（明治25）年10月刊行の下条台次郎編『信濃鉱泉誌』53頁（一合社、1892年）参照。これらには、降簾家の「桜の湯」や金井家の「親方湯」の名はみられない（これらを含めれば13湯となる。）。また、当時の内湯持については、『浅間温泉篇上』142・143頁のほか、「明治20年1月調 浅間村絵図写」（松本市文書館所蔵、二木基夫家文書・写真番号207）参照。
- (52) 『浅間温泉篇上』143頁。幸田常造については前掲注(25)も参照。
- (53) 『浅間温泉篇上』143頁。桐の湯（現在の和泉荘）については、江戸末

期の1861（文久元）年に、二木太治郎が既に「たまりや」の屋号で「桐の湯」を営み（表2の14④）、これを二木秀一が継いだ（更にその後、二木洵が継いだ）ことから、治笑からの分湯によって内湯持になったものではないとみられる。それゆえ、松の湯からの分湯による柏の湯「幸田常造」（前掲注(25)参照）と、ひなの湯からの分湯による蝶の湯「宇留賀平内」のみが下浅間の内湯持11名中の新湯持とみられるため、いずれも被告・治笑と「利害ヲ同フスル人々」であって、原告らに不利な意見を述べても証拠価値がないとの原告らの反論を招いたのではないかと推察される。

(54) 『浅間温泉篇下』40頁、本郷村誌編纂会編『本郷村誌』1289頁（本郷村誌編纂会、1983年）。

(55) 『浅間温泉篇上』143頁、『浅間温泉篇下』85頁、本郷村誌編纂会編・前掲注(54)本郷村誌1276頁参照。なお、『浅間温泉篇上』144頁記載の「ひなの湯」の創立経過には、「明治12年中野治笑持地より源泉が発見されるこれを借湯して山本きた湯宿始める」とあり、発見が1879（明治12）年であるとするが、本判決に照らせば、開設したのが同年中であり、発見は1874（明治7）年より前とみられる。

(56) 浅間で今日も利用されている7源泉の1つであり、本文の記載のほか、「深度3.6m、温泉51.3℃、湯量毎分107ℓ」と記載された看板が現地に立つ（筆者確認）。「深度3.6m」であるから、自然湧出泉というよりは、（小）掘削自噴泉というのが正しいように思われる。

(57) 『浅間温泉篇上』153頁。

(58) 明治末期頃の荒湯（南部）源泉群を示すように思われる「浅間村絵図写」（松本市文書館所蔵、二木基夫家文書・写真番号202の一部）によれば、603番地内に3つの源泉が描かれている。別個の新源泉が発見されてこれを分湯した可能性もある。その場合は、この新源泉が「ひなの湯源泉」であったと考えられる。

(59) 関寅市・前掲注(30)浅間温泉22頁に、「榮の湯」の経営者として「上原初太郎」の名がある。

(60) 「規定書（温泉之源流掘毀致間敷）」（松本市文書館所蔵、二木基夫家文書・写真番号205）。東筑摩郡郷土資料編纂会編『文化部中間報告第17集古文書（9）浅間温泉関係文書2』53頁（東筑摩郡郷土資料編纂会）にも転載。

(61) 『浅間温泉篇上』144頁。隣接地に1月違いでできた南瀧澤・和氣の湯の創立経過との混同があり、南瀧澤もまた滝沢「甚」五郎が創設したかのようにも記されているが、同71頁と『浅間温泉篇下』86頁に鑑みれば、南瀧澤は滝澤「作」五郎の創設によるもので、北瀧澤が明治10年2月、南瀧澤が同年3月というのが正しいように思われる。

(62) 関寅市・前掲注(30)浅間温泉11頁。

(63) 『浅間温泉篇上』103頁。

- (64) 山内実太郎・前掲注(31)松本繁昌記206頁の「和氣の湯（瀧澤益十郎氏）」の紹介文に、「同湯は有名なる疝氣の湯の分湯にして効能の顕著なるは世の知る所」とあるほか、関寅市・前掲注(30)浅間温泉・広告20頁には、「名湯せんきの湯」と冠して、「南瀧澤 和氣の湯」、「山本 雛之湯」、「北瀧澤 相生の湯」、「よねや 榮之湯」が共同広告を出していた。
- (65) 『浅間温泉篇上』110頁。
- (66) 他にも、1883（明治16）年4月15日に下浅間で作成された「約定書」が存在する（松本市編『松本市史第4巻』861頁（松本市、1994年）。本件で被告側から提出された書証（乙2号証）と思われる。）。これは、下浅間における当時の内湯持12名（前記11湯の内湯持のほか、桜の湯に関する内湯持（降簾孝吉郎）がいた。）と多数の「共有湯持」（外湯持）との連署により作成され、下浅間の外湯を前記4か所に確定させるとともに、所有地といえども源泉やその近傍を掘り毀したり妨害したりしてはならず、他より妨害をする者があれば下浅間で一致して協議・防御をすべきことが合意された。
- (67) 『浅間温泉篇下』86頁、松本市編・前掲注(66)松本市史第4巻859頁。
- (68) 秦愼也「不動産登記制度の歴史を振り返って」登記研究837号12頁以下（2017年）参照。
- (69) 東筑摩郡郷土資料編纂会編・前掲注(60)文化部中間報告第17集古文書54頁。原本を確認できなかったため、省略された「別紙図面」も未確認である。
- (70) 真砂の湯は、上浅間の外湯の1つである。
- (71) 前掲注(44)のとおり、下浅間共栄会にも定款があるとのことであるが未入手である。
- (72) 井田仁康＝上野健一「浅間温泉の形成過程と集落構造」地域調査報告7号94頁（1985年）。
- (73) 源泉隣接地を引湯経路とする趣旨の670番地のほかは、笹の湯・西石川（342・343）、鳶の湯（344-1・344-3）、玉の湯（348）、桜の湯（362-1）、井筒の湯（364-1）、蝶の湯・湯本屋（365-1）、桐の湯（370）、亀の湯（371）、鶉の湯（373）、臼の湯・東石川（375）といった内湯持の土地に対応しているのと、さらには、八櫛の湯（121-1・121-3・121-4・360-1・360-5,360-6,360-7）、黄金の湯（366）、田鶴の湯〔角の湯〕（368）、港の湯（377）といった下浅間の外湯にも対応している。
- (74) 栄の湯の敷地内には、栄の湯源泉（605-2）のほか、茶ノ湯源泉とも称される606番2の鉱泉地が存在する（小林芳三郎『信濃温泉案内』105頁（長野県温泉協会、1937年））。しかし、登記簿上は明治末期に滝沢家から上原家が買い受けて以来、上原家の単独所有が維持されており、掘削泉による集中管理への移行まで、栄の湯専用の源泉として使用されていたものと思われる。

- (75) 滝澤正雄（玉の湯）、中野重一（鶉の湯）、二木重平（亀の湯）、宇留賀代造（湯本屋）、幸田盈之（柏の湯）。
- (76) 中條家は、菊の湯を買い取ったほか、桐の湯を買い取って和泉荘へと改称した（『浅間温泉篇上』143頁）。菊の湯については、二木袈裟三→鈴木豊蔵→二木洵→神頭勝弥→吉川鈴太郎→中條豊己（1925（大正14）年11月23日売買、共有持分13/168）という流れ、桐の湯については、二木洵→二木猪一→中條豊己（1938（昭和13）年11月30日売買、共有持分13/168）という流れで、2口分の権利（共有持分26/168）を取得した。また、木下家（木下千秋）は、1937（昭和9）年7月4日、飯島家（飯島許司）から共有持分1/14を取得することで（飯島家には共有持分1/168だけが残った。）、井筒の湯を買い取った（同書142頁）。なお、中村家（中村俊作）は、1917（大正6）年1月17日、二木洵から共有持分1/14を買い取ったが、これは、赤羽家が有していた千代の湯の権利が二木洵を介して中村家に譲渡されたものと思われる。
- (77) ①1968（昭和43）年7月31日、（株）玉の湯旅館が瀧澤隆雄より共有持分13/168を購入、②2008（平成20）年3月11日、（株）和泉荘が中條武から共有持分13/168を購入し、ホテル国際21（株）がこれを合併、③2015（平成27）年2月27日、（株）王滝（下浅間で別亭一花を経営していた。）が木下勝から共有持分1/14を購入、といったケースがみられる。
- (78) 川井健・前掲注（1）温泉権の取引と明認方法153頁。
- (79) それがどの範囲までかは立場を保留する。松の湯源泉グループを超えて、荒湯（南部）源泉群全体、上浅間全体、さらには外湯持も含めて等、さまざまな可能性が考えられる。
- (80) 川井健・前掲注（1）温泉権の取引と明認方法155頁。
- (81) 鷹の湯源泉についても、一時はウエストンホテルへの分湯があったものの（川井健・前掲注（1）温泉権の取引と明認方法160頁参照）、事件当時は鷹の湯旅館が唯一の配湯先であった。
- (82) 引湯地役権の設定方法としては、本文中で前述した、①引湯先の土地を要役地とし、源泉地を承役地とする地役権設定の方法があるほか、逆に、②源泉地を要役地とし、引湯先や引湯経路の土地を承役地とする地役権設定の方法もみられる。鷹の湯源泉（505-5）で、1969（昭和44）年7月3日、これに隣接して公道に通じる505番1の土地に、「温泉の引湯」を目的とする地役権設定登記をしているのがその例である。通行地役権とは異なり、引湯地役権の設定は相互互換的であり、温泉の受給者側に主導権があれば①の方法に、供給者側に主導権があれば②の方法になるものと考えられる。
- (83) 本稿が成り立った契機は2つある。1つは、日本温泉協会学術部委員を拝命し、また、日本温泉地域学会の協力も得て、筆者が近時、温泉権（湯口権）に関する研究成果を順次公表する機会を得ていたことである。

そして、もう1つは、長年お世話になった高橋雅夫教授の前任校である松本大学にも近い浅間温泉が、湯口権概念形成のルーツとして筆者が特に注目していた温泉地でもあり、旧稿に続く研究成果の公表を企図していたことである。本来的な裁判例研究から離れて歴史の探求に傾斜している本稿が教授の退職記念に相応しいかは甚だ心許ないものの、このような拙稿をまとめる機会を賜った高橋教授に感謝申し上げるとともに、今後のご多幸を心より祈念する次第である。

