

健康と温泉フォーラム 第103回月例研究会

温泉法学の系譜と将来

流通経済大学
布山 裕一

はじめに

今回の内容

温泉法学の系譜と将来

1. 温泉法学との出会い
2. 温泉法学について
3. 温泉に関連する法規
4. 温泉に関連する裁判について
5. 温泉法学の系譜 —温泉の権利を中心として—
6. 温泉資源の保護対策
7. 温泉の権利について
8. 温泉法学の現状と将来展望

1. 温泉法学との出会い

・法社会学、法制史を専攻

川島武宜先生の門下生

潮見俊隆、渡辺洋三、北條浩、3先生に師事

当時の法社会学の研究スタイル

仮説を立ててデータで検証、現地調査等により
データ収集 → 科学的な手法・・・アクティブ

日本温泉協会に勤務(昭和61)1986年

川島先生との出会い: 温泉の権利に関する研
究会を再開・・・温泉法学との出会い

2. 温泉法学について

・温泉法学の対象

- ① 温泉に関連する法律・政令・省令、条例、条約、外国の法規等。
- ② 国、都道府県、市区町村の行政。
- ③ 各種温泉利用施設の運営。
- ④ 各種団体組織の運営。
- ⑤ 温泉関連のトラブル(紛争・訴訟等)。
- ⑥ 温泉に関する権利。
- ⑦ 温泉に関する種々の利用方法や資源保護等。

3. 温泉に関する主な法規・・・1

①温泉に直接関係する法規(法令)

- ・温泉法（温泉の定義、掘削・採取・動力揚湯・利用に関する許可、地域の指定、罰則など）
- ・温泉法施行令(政令):温泉の再分析の期間、保健所設置市の事務内容。
- ・温泉法施行規則(省令):行政事務等の規則。

3. 温泉に関する主な法規・・・2

②間接的に温泉に関する主な法規(法令)－1

- ・旅館業法(温泉を利用した宿泊施設)
- ・公衆浴場法(温泉入浴施設)
- ・水質汚濁防止法(温泉の排水基準)
- ・地方税法(入湯税)
- ・景品表示法(温泉地及び温泉宿の宣伝・PR)
- ・不正競争防止法(同一、類似の商号・営業表示)
- ・旅行業法(温泉旅館への宿泊、温泉旅行の募集等)
- ・観光立国推進基本法(観光資源の活用)
- ・文化財保護法(温泉地の文化の保護と継承)
- ・自然公園法(国立・国定公園、都道府県立自然公園)
- ・景観法(温泉地の街並み及び風景等の保全)

3. 温泉に関する主な法規・・・3

②間接的に温泉に関する法規(法令)－2

- ・民法：不法行為、債務不履行で損害発生。物権、債権。

- ・慣習を規定している法規

民法：温泉が入会として利用されている場合 「入会権」

法の適用に関する通則法2006(平成18)年：明治期に制定された「法例」という法規を全部改正

「地域の慣習は法律と同等の効力を持つ」

- ・医学的・薬学的法規

温泉の医学的効果(効能)等に関連：旧薬事法

「医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律」。略称「薬機法」

4. 温泉に関連する裁判について

・温泉に関する代表的な判決事例

① 山代陸軍病院事件：昭和7年（1932）大審院判決

土地所有者の権利を認めつつも、他人の温泉利用権を害してはならない。

② 宇奈月温泉事件：昭和10年（1935）大審院判決

「権利の濫用」を裁判所が初めて認定した。

③ 二日市温泉事件：昭和33年の最高裁判決

温泉法4条の掘削の許可に関して、最高裁が初めてその判断基準を示した。

5. 温泉法学の系譜 ―温泉の権利を中心として―

・温泉の権利に関する研究の代表的な書籍

1. 「地下水利用権論」 武田軍治著1942年、岩波書店。
2. 「温泉権の研究」 川島武宜・潮見俊隆・渡辺洋三編著1964年、勁草書房。
3. 「続温泉権の研究」 川島武宜・潮見俊隆・渡辺洋三編著1980年、勁草書房。
4. 「温泉権」 川島武宜著1994年、岩波書店。
5. 「温泉権概論」 杉山直治郎著、北條浩・上村正名・宮平真弥編。2005年、御茶の水書房。
6. 「温泉権論」 渡辺洋三著、北條浩・村田彰編、2012年、御茶の水書房。
7. 「温泉権の歴史と温泉の集中管理」 北條浩・村田彰編著。2013年、御茶の水書房。
8. 「温泉法 地下水法特論」 小澤英明著、2013年、白揚社。
9. 「温泉の経済史 近代日本の資源管理と地域経済」 高柳友彦著、2021年、東京大学出版会。
10. 「温泉観光の実証的研究」 布山裕一著、2009年、御茶の水書房。

6. 温泉資源の保護対策－1

(1) 温泉資源保護に関する問題

① 法的な問題

温泉法の問題・法解釈の問題

財産としての問題点 － 憲法・民法 －

② 行政的な問題

都道府県の保護対策・・・積極的 ←→ 消極的

③ 司法的な問題

温泉掘削や動力装置の不許可に関する訴訟の判決

保護に逆行する司法判断・・・群馬県、石川県

保護を支持する判決・・・・・・・・長野県、神奈川県

6. 温泉資源の保護対策－2

(2) 保護に関する対応

① 法的な問題への対応

温泉法改正の動きはない。他目的掘削に関する解釈
変更・・・温泉法の形骸化

② 行政的な問題への対応

ガイドラインの策定・・・環境省(2009〈H21〉年3月)
5年ごとの見直し実施
都道府県の保護対策・・・多少動きが見られる

③ 司法的な問題への対応

行政裁判における上告(石川県)・・・棄却
民事訴訟の提訴

6. 温泉資源の保護対策－3

(3) 温泉保護の概念

① 地域における温泉の適正使用量を把握

・・・科学的蓋然性

② 新規掘削や揚湯量の制限・・・規制

・・・私権の制限(既得権者も含む)

③ 温泉法の改正と都道府県条例の策定

・・・司法判断への対応

「一定のエリアにおける温泉資源を涵養地域を含めて保護する」という概念

・新たな問題点

温泉法第3条・・・規制緩和、法解釈、法の運用

7. 温泉の権利について

(1) 温泉に関する権利

① 温泉の権利に関する用語

② 温泉権の分類

③ 慣習による温泉権

(1)温泉に関する権利

①温泉の権利に関する用語

源泉権、湯口権、第一次温泉権、温泉採取権、
分湯権、引湯権、温泉利用権、第二次温泉権など、
多種に及ぶ。

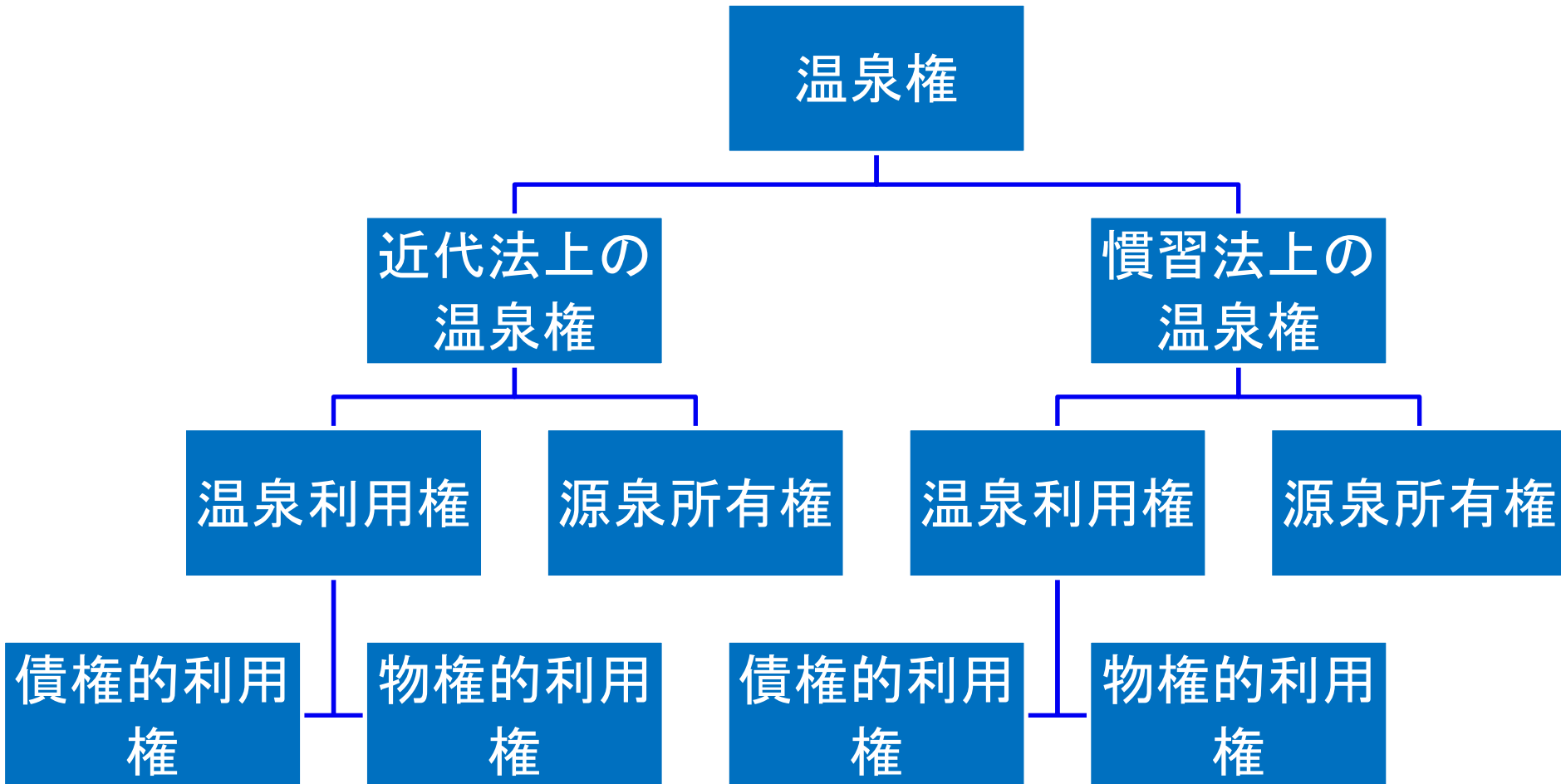


温 泉 権

温泉を所有する権利や利用する権利など種々の権利
の総称として使用されている)

権利の形態が異なるのに混同してしまうことで混乱
が生じる。

②温泉権の分類



江戸時代 後期
文化14(1817)年に
上州草津温泉で
作成された
「温泉番附」



文化十四年改上州草津温泉の角下

方之西鑑能功泉溫國諸方之衆

大關大關 上列草津之湯前入 南部忠志之湯同 豆多推現湯同
 野列那須湯同 信州越湯同 會津磐梯湯同

豆列湯原湯同豆列湯
庚田の湯上州原湯

前頭（ひきだり）
相対足湯（あいにしゆ）
岩城湯（いわぎやう）
赤湯泉（あかゆいずみ）
相対足湯（あいにしゆ）

前頭 湯 上川 湯 下野 寺 湯 庄内 湯

前頭同十七仙基子湯同自十一秋田太瀨湯、津越板田湯

前漢ハナハナ 寂ハナハナ 高湯泉ハナハナ 陸奥飯坂湯ハナハナ 信列分湯ハナハナ

前項
秋果麻湯
相列燒子湯
南部墨湯

前漢前漢書 津怪嶽の湯同 豆州朱善等湯同 伊達湯同

前頭
同中工
話有或
同不問

相列湯八湯
九十一
仙臺山湯
十二十一
富上銀女湯
十一三十一
山臺金吉湯
十二四十一

豆州小名湯
同
玄内湯
同
易湯
同
山臺金吉湯
同

金津天仁寺湯同前 金津龍之湯同前

前良同
信列飯方湯同
後松山湯
米沢湯同
米沢食沢湯同

行
伊豆
繫海
湯
差添
熊野
新宮湯

司
輕大鷄之湯
野本宮之湯
煎元
上刻沢液湯

大日ニギハヤヒ天アマ有馬湯ウマユ敷フキ紀キ列レツ田テン喜キ湯ユ同ドウ薩サク候コウ外ガイ湯ユ

但列湯ハナハナニ泉湯ハナハナニ相州宮下湯ハナハナニ

月結後如前
 百三十一
 和州山中湯三平
 司馬三平
 藥丸三平
 治湯三平
 上列鳩の湯三平

前頭（同）肥後阿蘇湯（同）
同（同）熱水湯（同）
同（同）別白山湯（同）
同（同）信列湯（同）
同（同）相湯（同）

前頭三言豐後濱湯二百廿伯列達見湯二百廿相如堂二百廿湯二百廿

前頭湯
產後湯
仙基湯

前類
曹後別肉湯
石州
越後湯泉

肥後山家湯肥後山家湯
同同
周防山口湯周防山口湯
信列淺間湯信列淺間湯

前頭眼痛吉 濃州下良湯三和月 肥前宇石湯癰毒吉 相州底倉湯癰毒吉

前漢書
能所從倉湯
司馬遷
越中足倉湯
越後田上湯

備中長府湯備中長府湯
同同
相列谷沢湯相列谷沢湯
津堅倉立湯津堅倉立湯

煎頭フクリ 萬壽寺 諸瘡硫黃湯フクリ 同 秋田志を湯フクリ 能以足の湯フクリ

之

(1) 温泉に関する権利

③ 慣習による温泉権ー1

歴史の長い温泉地における温泉の権利
温泉(源泉)の所有権・温泉の利用権など



地域の慣習により形態が異なる

慣習については、明治時代に制定 法例 第二条

平成18(2006)年「**法の適用に関する通則法**」

第三条 「公の秩序又は善良の風俗に反しない

**慣習は、法令の規定により認められたもの又は法令に規定
されていない事項に関するものに限り、法律と同一の効力
を有する」**

(1) 温泉に関する権利

③ 慣習による温泉権ー2

地域の慣習により形態が異なる

「慣習による温泉権」「旧慣温泉権」

- ex) ・排他的に温泉を利用するケース
- ・地域住民が等しく利用できるケース

慣習が根強く残っている例：伊香保、野沢

共通点：基本的に新規の温泉開発ができない

温泉資源の保護 ←→ 偽装問題など

8. 温泉法学の現状と将来展望

温泉権の研究が発行された1964年以降、温泉の集中管理に関連した論文を除くと、温泉の権利に関する新しい理論展開は極めて少ない。

実態調査に関しても、続温泉権の研究が発行された1980年以降は、数か所しか実施されていない。

温泉法学に関しては、研究の後継者や新たな参入が、かなり少ない。

温泉の効果に関する表示 ー療養泉と入浴剤の関係ー

(1) 入浴剤のカテゴリー

- ① 医薬品
- ② 医薬部外品
- ③ その他



食塩と3種類の入浴剤

温泉の効果に関する表示

療養泉と入浴剤の関係

(2) 旧薬事法・現行法「薬機法」との関係

・医薬品と医薬部外品の入浴剤



効能・効果を謳う(表示する)ことが可能。

(医薬部外品入浴剤の効能は厚生省の通知
日薬発第44号1961〈昭和36〉年で規定)

・上記以外の入浴剤・温泉



効能・効果を謳う(表示する)ことができない。

医薬品と医薬部外品の入浴剤



左＝医薬品入浴剤の効能

右＝医薬部外品入浴剤の効能

温泉と入浴剤について

旧薬事法（薬機法）と温泉の関係

・温泉が表示することのできる事項



あくまでも「適応症」であって

効能 — ●●に効く — ということではない。

しかも、適応症の表示は「療養泉」に限定される。



療養泉に該当しない温泉は、適応症も謳う（表示する）
ことができない。

ただし、医師が特に認めた場合、伝統的適応症として
表示することができる。



医薬部外品の入浴剤

温泉の効果に関する表示

療養泉と入浴剤の関係

(3) 入浴剤と温泉の濃度比較

- ・入浴剤を家庭で浴槽に入れる

入浴剤 25g／200リットル

- ・温泉 ex) 塩類泉

塩化物泉・炭酸水素塩泉・硫酸塩泉

最低でも1g／1kg・・・浴槽200kgの場合は200g以上

温泉の効果に関する表示 療養泉と入浴剤の関係

(4) 旧薬事法(薬機法)運用上の矛盾点

・医薬品と医薬部外品の入浴剤



効能・効果を謳う(表示する)ことができる

・温泉(ex. 塩化物泉・炭酸水素塩泉・硫酸塩泉)



同様の成分が最低でも8倍濃くても、旧薬事法(薬機法)によって、温泉は効能・効果を謳う(表示する)ことができない。

温泉の効果に関する表示

療養泉と入浴剤の関係

(5) 対応として実施すべきこと

- ・消費者に温泉を提供する場所(浴槽)における温泉の品質管理を徹底



- ・浴槽における成分分析
- ・療養泉を常時確保する(但し単純温泉を除く)



最低限、医薬部外品の入浴剤が認められている
効能を温泉で表示できるように働きかける

おわりに

- 村田先生の呼びかけで「温泉と法研究会」を立ち上げている。
- 10人程度参加して3か月に1回のペースで研究会を開催。
- 報告の内容は学会誌、大学の紀要等に掲載。
近い将来、まとめて書籍として上梓する予定。
- 司法協会の2023年の研究助成に応募。
採択される。4人の共同研究で川島先生のプロジェクトの調査地をフォローアップして報告する予定。

少しずつではあるが、前進している