

## 最近の裁判例から (16) – 温泉権 –

高度な掘削技術により新たに湧出させた温泉について、  
慣習法上の物権としての温泉権は成立しないとした事例

(東京高判 令和元・10・30 金融商事判例1587号22頁) 中戸 康文

代物弁済により温泉権を取得したとする原告が、温泉が湧出する土地の所有者に対して、温泉権を有することの確認及び使用料相当額の損害金を求めた事案において、現代の高度な掘削技術をもって新たに湧出させた温泉については、原則として、慣習法上の温泉権を掘削地の所有権とは別の物権として成立することはないとして棄却した事例（東京高裁 令和元年10月30日判決 金融商事判例1587-22）

## 1 事案の概要

本件事案の関係者・経緯はやや複雑であるが、簡略化すると下記のとおりである。

本件土地建物をBより賃借し、g・hの各温泉を掘り当て旅館を営業していたAは、その後、賃料未払いにより賃貸借契約を解除された。

Bが、平成26年2月に本件土地建物よりAを立ち退かせ、平成28年8月にY（被告・旅館経営）に売却したところ、各温泉権（本件温泉権）を、AよりC（第三者）を経由して、平成27年3月に代物弁済により取得したと主張するX（原告）が、Yに対し、本件温泉権をXが有していることの確認及び使用料相当損害金を求める訴訟を平成31年に提起した。

一審は、仮に本件温泉権が成立したとしても、Xが明認方法による対抗要件を具備していない等として、Xの請求を全部棄却した。

Xは、温泉を利用する権利を有する旨を記載した紙を本件各温泉の動力装置に掲示する等により、明認方法を施していたなどと主張して控訴した。

## 2 判決の要旨

裁判所は、次のように判示して、原審と同じくXの請求を棄却した。

（温泉権が物権として成立したかについて）

本件において、Xが主張する温泉権は、源泉地から湧出する温泉を湯口から直接採取して排他的に支配する物権であり、成文法上の根拠はなく、物権法定主義の例外の一つとされる。

このような温泉を湯口から採取して利用する権利は、湧出地の土地所有権の権利の内容の一つに含まれ、土地所有権とは別の独立した物権としては成立しないのが原則であり、通常は、湧出地の土地所有者以外の者が温泉を利用する権利は、債権的法律関係により形成される。

例外的に、慣習法上の物権としての温泉権が湧出地の所有権とは別に独立の権利として成立しているのは、歴史の古い温泉であって、地表又はその近くに自然に湧出し、引湯が行われてきたが、明治時代の民法施行後に、温泉利用権の地域慣習法上の取り扱われ方が、債権法的構成によるよりも、物権法的構成による方がふさわしいと判断されたものと考えられる。

慣習法上の物権を認めるというのは、明治民法施行前の慣習法が明治民法と合致しない場合において、明治民法の規律よりも慣習法上の規律の方が社会経済の実態に適合しているときの緊急避難的な措置にすぎない。

現代の高度な掘削技術をもって何十メートルも地下を掘削し、新たに湧出させた温泉については、原則として、慣習法上の温泉権を掘削地の所有権とは別の物権として成立することは、ないと考えられる。掘削地所有者の所有権の一部を構成するものと考えれば足り、所有者以外の者が温泉を利用する権利は、賃借権や温泉利用契約などの債権的法律関係として構成すれば足りるからである。なお、本件各温泉の深さは g 温泉150m、h 温泉379mである。

Xは、温泉を湧出させるためには多額の資本投下を必要とし、温泉権自体に極めて高い価値があるから、土地所有権とは別に、人工掘削によって物権としての温泉権が発生すると主張するが、多額の資本投下をしたから、債権的法律関係でなく物権が発生するとはいえない。温泉の利用、管理等については、債権的法律関係で処理することが通常は可能であり、投下資本の回収等については、その債権的關係の中で処理すべきものと考えられるからである。

したがって、慣習法の成立が肯定されない限り、土地所有権と離れた物権としての温泉権は認められず、温泉を利用する権利は、土地所有権の一内容をなすものとして湧出地の所有者に帰属し、それ以外の者は、土地所有者から債権的に温泉の利用を許されるにすぎないと解するのが相当であるところ、本件地域において、温泉権に関する地方的慣習法の成立を認める証拠等はないことから、本件温泉権は物権として成立していたとはいえない。

念のため、Xが本件各温泉権の取得原因として主張する本件代物弁済契約の成否について検討するが、認定事実等によれば、本件代物弁済契約は、債権を消滅させる意思も代物弁済対象財産の所有権を移転させる意思もなく、実体のない本件各温泉権の存在を主張し

て、経済的利益を取得しようという意図の下に締結されたものと推認するのが相当である。(結論)

以上により、本件各温泉権が物権として発生したことを認めることはできないし、仮に物権として発生していたとしても、Xが本件各温泉権を承継取得したことを認めることもできないことから、Xの請求は全て理由がない。

### 3 まとめ

大審判 昭15・9・18は、地方慣習法により排他的支配権が認められる温泉使用権について、物権的権利を認め、第三者への対抗要件として、権利の変動を明認できる公示が必要としている。

物権の成立が認められる温泉権は、物権法定主義の例外として認められるものであることから、前記判例のほか、「地域慣習法による物権としての温泉権が認められた事例（高松高判 昭56・12・7 判例時報1044-383）」、「温泉利用権に関する地方的慣習法は成立していないとして、土地所有者の温泉掘削を認めた事例（福岡高判 昭31・11・8 ジュリスト127-74）」は、いずれも成立根拠として地域慣習法があることを必要としている。

人工的な温泉掘削（深さ274m）について、物権的権利を認めた事例（仙台高判 昭63・4・25 判例時報1285-59）が見られるが、これに対し本件裁判所は、物権の成立が認められる温泉権は、地域慣習法がある地域において、物権法定主義の例外として認められたものとの考えのもと、高度な掘削による温泉の投下資本の回収等は債権的關係（賃借権の設定等）により処理されるべきとして、本件温泉権の物権の成立を否定している。実務において、この判断は参考になるものと思われる。

(調査研究部 首席主任 研究員)