

平成23年(ヨ)第1号

温泉施設利用妨害禁止等仮処分命令申立事件

債権者 井 武志 外14名

債務者 加藤利彦 外 2名

2011年(平成23年)4月27日

大分地方裁判所日田支部 御中

債権者代理人弁護士 前 田 豊  
同 弁護士 島 村 洋 介

## 主張書面(1)

### 第1 申立の趣旨の補正並びに趣旨及び理由の追加

#### 1 申立の趣旨の補正

申立の趣旨第1項に、債権者井上脩が漏れていたもので、同人を付け加える。

#### 2 申立の趣旨及び理由の追加

##### (1) 申立の趣旨の追加

申立の趣旨に下記の事項を追加する。

記

- ① 債務者中央農林は、債権者らのため、「桃李苑」内の別紙物権目録4の(1)ないし(3)記載の土地内の別紙図面の×1、×2及び×3で表示された温泉水供給管の本管切断箇所を接続器具及び耐熱塩化ビニール管を用いて接続して本管を修復し、温泉水を流通させなければならない。
- ② 債務者中央農林は、債権者らが、自ら又は第三者をして、「桃李苑」内の別紙物権目録4の(1)ないし(3)記載の土地内の別紙図面の×1、×2及び×3で表示された温泉水供給管の本管切断箇所を接続器具及び耐熱塩化ビニール管を用いて修復し温泉水を流通させることを妨害してはならず、同債権者らが当該修復作業をする間、別紙物権目録2の(8)の記載の土地の温泉水道施設から当該作業場所への温泉水の送水を一時停止させなければならない。

- ③ 債務者中央農林は、債権者関口トモミ及び同田中睦郎の土地内に設置された温泉水供給管の止水栓に被せられた閉栓バルブを撤去しなければならない。
- ④ 債務者中央農林は、債権者関口トモミ及び同田中睦郎が、自ら又は第三者をして、同人らの土地内に設置された温泉水供給管の止水栓に被せられた閉栓バルブを撤去することを妨害してはならない。
- ⑤ 債務者らは、債権者らのため、別紙物件目録2記載の土地に所在する温泉水道施設から債権者らの土地内に送水される温泉水供給管の本管又は支管を切断してはならず、また債権者らの土地内に設置された止水栓の機能を損なうようないかなる措置も採ってはならない。

## (2) 追加の理由

以下は、従来の温泉採取権の共有の主張に加え、あるいはこれに先立つものとして、温泉水道施設の共有権及び止水栓の単独所有権に基づいて、温泉水道施設の妨害排除及び妨害修復請求を追加するものである。

### ① 追加事項①について

#### ア) 中央農林の不法行為

債務者中央農林（以下、中央農林という）は、平成23年4月12日、「桃李苑」内の別紙図面の×1、×2及び×3で表示された温泉水供給管の本管を約40センチメートル切断し、切断した管口を塩化ビニール管で封鎖して、「桃李苑」の別荘地へ温泉水が供給されないようにした（甲26の1ないし、甲27、甲29、甲35）。その結果、「桃李苑」の24戸について温泉水の供給が不可能になり（別紙「温泉水道使用妨害一覧表」。甲35。なお甲35は、甲27を修正するもの）、債権者榎木昭信、同辻祐喜、同井上悦文及び同中山智章の別荘地住宅において温泉が供給されなくなった（同）。

#### イ) 温泉水道施設の共有権に基づく妨害排除及び妨害回復請求

中央農林が切断した温泉水供給管の本管は、債権者ら別荘地所有者の共有物であり、中央農林が切断することは他人の共有物を勝手に切断することになるから違法である。従って、債権者らは、温泉水道施設の共有権に基づいて、中央農林に対し、妨害排除及び妨害回復のため、本管切断箇所を接続器具及び耐熱塩化ビニール管を用いて接続して本管を修復し温泉水を流通させることを求める。

#### ウ) 温泉採取権の共有権に基づく妨害排除及び妨害回復請求

債権者らには、源泉地の共有権と温泉採取権の共有権が認められるものであり（温泉採取権の共有については後述する）、何人に対

しても温泉の利用を妨害しないよう求める権利がある。中央農林が、温泉水供給管の本管を切断し債権者らの温泉利用権を妨害することは違法である。従って、債権者らは、温泉採取権の共有権に基づいて、中央農林に対し、妨害排除及び妨害回復のため、本管切断箇所を接続器具及び耐熱塩化ビニール管を用いて接続して本管を修復し温泉水を流通させることを求める。

#### エ) 権利濫用による妨害排除及び妨害回復請求

仮に中央農林に何らかの権利があったとしても、上記のとおり温泉利用を妨害することとなる温泉水道施設の本管を切断することは権利の濫用であって許されないから、債権者らは、中央農林に対し、温泉水道施設の本管の共有権及び温泉採取権の共有権に基づいて、同様に上記措置をとることを求める。

### ② 追加事項②について

#### ア) 債権者らが修復をすることへの妨害排除

追加事項①の措置を中央農林がしない場合は、債権者らが直接修復措置をとらなければならない。そうしないと、永久に温泉水道施設の本管の機能が回復せず、温泉利用権が妨げられ、債権者らが別荘地で生活することが困難になり、長期にわたる場合は別荘での生活が不可能になる。別荘地には、債権者辻祐喜など定住者もあるので、一層深刻な事態になる。

そこで債権者らは、追加事項①の措置を中央農林がしない場合には、債権者らが直接修復措置をとることを妨害してはならないことを求める。

#### イ) 温泉水の供給一時停止

債権者らが本管の修復工事をするときには、一時的に、温泉水の供給を停止しないと工事ができないので、タンク室の操作で、温泉水の供給を一時停止するよう求める。

### ③ 追加事項③について

#### ア) 止水栓の封印

中央農林は、「桃李苑」の本管切断後の平成23年4月25日、「桃李苑」以外の別荘地で、本管から支管に移行する箇所にある止水栓を閉栓バルブで封印した(甲39「写真」、甲40「報告書」)。封印された場所は、別紙「温泉水道使用妨害一覧表」記載の「4月25日」の欄の×印の別荘地内である。

平成23年4月26日現在の被害者は28人であり、債権者のうちでは関口トモミ及び田中睦郎が被害を受けているが、同月27日も被害者が増加している模様であり、今後もなお被害者が増加する

と考えられる。

止水栓の封印により、温泉利用は不可能になる。

イ) 止水栓は私有物

止水栓は、土地所有者が、建物建築時に各自の自費で取り付けられた私有物である。

ウ) 止水栓の所有権に基づく妨害排除及び妨害回復請求

別荘地所有者は、止水栓の所有権に基づき、中央農林に対して、妨害排除及び妨害回復請求をすることができる。

債権者関口ともみ、同田中睦郎は、所有権に基づいて、妨害排除及び妨害回復を求める。

エ) 温泉採取権の共有権に基づく妨害排除及び妨害回復請求

債権者らは、追加事項①と同様、温泉採取権の共有権が認められるので、中央農林が私有物である止水栓を封印し、債権者らの温泉利用権を妨害することは違法である。従って、債権者らは、温泉採取権の共有権に基づいて、中央農林に対し、妨害排除及び妨害回復として、止水栓を封印した閉栓バルブを撤去し、温泉水を流通させることを求める。

オ) 権利濫用による妨害排除及び妨害排除請求

仮に中央農林に何らかの権利があったとしても、温泉利用を妨害することとなる温泉水道施設の本管を切断することは権利の濫用であって許されないから、債権者らは、中央農林に対し、温泉水道施設の止水栓の所有権に基づいて、上記追加事項③の措置をとることを求める。

④ 追加事項④について

債権者らが修復することの甘受

止水栓についても、追加事項②と同様であるので、追加事項③の措置を中央農林がしない場合には債権者らが直接修復措置をとることを甘受するよう求める。

⑤ 追加事項⑤について

今後の妨害行為の禁止

追加事項⑤は、中央農林が、今後、妨害行為をしないようにするため必要である。

## 第2 被保全権利の補充

### 1 温泉水道施設の共有について

#### (1) 「温泉水道譲渡書」

温泉水道施設の共有については、既に疎明し主張しているが、追加して「温泉水道施設譲渡書」により疎明と主張をする。

「温泉水道施設譲渡書」は、甲33の1ないし25である。

「温泉水道施設譲渡書」は、温泉水道施設の譲渡を行うものであり、全ての温泉水道施設（源泉地の水中ポンプからタンク室を經由し本管を経て支管に至るまで）は、別荘地購入者らの共有である。

① 「温泉水道施設譲渡書」が交わされた時期

平成8年から平成13年前半までは「温泉水道施設譲渡書」は交わされていないが、平成13年後半からは「温泉水道施設譲渡書」が交わされている。

「温泉水道施設譲渡書」は、サンみらい、新日本リゾートプラン、宝林が別荘地購入者との間で交わしている。それまでは存在しない。これには、中央農林も管理会社として立ち会っている。

② 「温泉水道施設譲渡書」による温泉水道施設の共有

「温泉水道施設譲渡書」は、分譲地の買主が温泉施設代金1,200,000円及び水道施設代金300,000円を支払い、分譲地売買契約の売主が温泉水道施設を分譲地購入者に譲渡する約束である。

これによって、温泉水道施設は別荘地購入者らの共有となる。

中央農林は単なる管理者である。中央農林は温泉水道施設の所有者ではない。

従って、中央農林は、別荘地所有者の共有物を勝手に切断したり、効用を喪失させることはできない。

③ タンク室、温泉水道施設及び本管は共有

これら「温泉水道施設譲渡書」に記載された「温泉水道施設共有地」の表示は、全てタンク室の表示である。

これは、販売チラシの記載に反するものである。販売チラシは「源泉地及びこれに付帯する施設等、敷地は各自共有登記となります」と記載していたから、源泉地を共有登記すると書かなければならないのに、タンク室の敷地を共有登記すると書いてある。当然それは販売チラシの「これに付帯する施設等、敷地」に該当するから、その限りでは正しいが、肝心の「源泉地」の共有登記を書いてない所が誤っている。

それでも、タンク室の敷地は共有登記されているから共有であることが明白であり、その上に設置された温泉水道施設は共有である。また共有地の地下に設置され、私有地の地下をめぐる温泉水供給管の本管も共有である。これらは全て、150万円の温泉水道施設負担金（譲渡金）によって賄われ、その後のメンテナンスも、別荘地所有者らからの管理費で賄われてきた。

④ 「源泉地」について

販売チラシの前者の「源泉地」については、上記のとおり、共有登記を販売チラシに記載しながら「温泉水道施設譲渡書」にも記載されておらず、共有登記もされていない。

分譲地購入者は、長い間、共有登記されたのは源泉地であると誤信していた。

その意味では、単に債務不履行というだけでなく、初めから別荘地購入者を偽る意図があったとしか考えられない。

これは、平成13年後半の「温泉水道施設譲渡書」に限ったことではない。平成8年の「温泉証書」（甲23の1、2）のときからずっと同じである。「温泉証書」（甲23の1、2）においても、「源泉地」はタンク室の敷地になっている（「温泉証書」の塚田字川井迫1586番5は、別紙物件目録2の(2)でありタンク室である）。

だから、平成13年後半以後に鍵って源泉地の共有をなしにしたわけではなく、平成8年から平成13年前半まで「温泉水道譲渡書」がないからといって温泉水道施設の譲渡が行われなかったというわけではない。

当初から一貫して、タンク室のことが源泉地と表示され、150万円の支払によって、温泉水道施設は別荘地購入者に譲渡されてきたのである。その点は、最初から変わらない。

#### ⑤ 共有権及び単独所有権の侵害

中央農林は、温泉水道施設の所有者であると主張して勝手に本管を切断し、止水栓を封印したが、それは、分譲地所有者らの共有に属する温泉水道施設である本管を切断し、単独所有に属する止水栓を封印するものであって、分譲地所有者らの共有権及び単独所有権を侵害するものである。

### (2) 自主管理について

#### ① 平成14年の自主管理の勧め

中央農林は、平成14年2月から9月までの間、当時の自治会組織である天瀬五馬市温泉別荘自治会に対し、中央農林の太田博実が「お湯と水は提供する。その後は、各村で組織を作って運営してくれ」と発言して（甲10の24ページ18行目参照）、自主管理を勧めた。

#### ② 平成20年の自主管理の勧め

中央農林は、平成20年12月15日、天瀬五馬市温泉別荘自治会に、再び「弊社の管理業務事業に、ご不満の点がございましたら、皆様で、自主管理される方向へお考え願いたいと存じます」と書いて送り（甲12の1）、同月25日、桃李の会に、同様のことを書いて送

った（甲12の2）。中央農林は、このときも、自主管理を勧めた。

### ③ 平成21年の自主管理の勧め

中央農林の岩元隆は、平成21年2月22日、天瀬五馬市温泉別荘自治会の代表と桃李の会の代表に対し、「あなた方が権利の事をそんなに主張されるのであれば、自主管理をしてみてもどうですか。温泉は出します。源泉地の売却はしません」と述べた（甲11の1。4ページ18行目）。

### ④ 一貫した自主管理の勧めと信義則違反

このように、中央農林は、平成14年以来、平成20年、平成21年と、別荘地所有者らに対し、自主管理を勧めてきた。

従って、自主管理をするだけの条件が整ったとみて、別荘地所有者らが、中央農林との管理委託契約を解除し、自主管理に移行し、自主管理会社である「株式会社天ヶ瀬五馬」を設立して自主管理をおこなうのを妨害することは信義則違反である。

まして、中央農林が、自主管理を妨害するために、文書を配布し、共有物である温泉水道施設の本管を切断し、私有物である止水栓を封印することは、明らかな違法行為であって、許されない。

さらに、別荘地所有者らは、源泉地の共有と同時に、温泉採取権の共有も認められるのであるから、重ねて中央農林の行為は違法であり許されない。

## 2 温泉採取権について

### (1) 一般原則

源泉地の所有権と別に温泉採取権が存在し取引される事があるか否か、その地方においてその習慣があるか否かが問題である。

その点、裁判例では、大分県別府地方ではその習慣があるとして所有権とは別に温泉権が認められたが、福岡県二日市地方ではその習慣がないとして所有権とは別の温泉権は認められなかった（甲24）。

そこで、本件の天ヶ瀬地方では所有権とは別の温泉権の習慣が認められるかが問題となり、その関係で、「温泉台帳」の記載をどう見るかが問題となる。

この点において先に結論を述べれば、天ヶ瀬地方においては、温泉権と別に温泉権（温泉採取権）が存在するとの習慣は認められず、源泉地の所有権と温泉権（温泉採取権）は同一の所有者に属するのが通常である。また、温泉台帳は、温泉採掘の許可に関する行政目的のための文書であり、登記のような公示手段とは異なり、温泉権の所在について公示するものではない。従って、温泉台帳に温泉採取権者が記載されていて

も、その者が温泉権（温泉採取権）を有するということを公示するものではない。

## (2) 「大分県温泉管理基本計画」

### ① 総論

インターネット上の大分県のホームページから得られた平成13年の「大分県温泉管理基本計画」（大分県生活環境部生活環境課。平成13年3月刊行。甲34の1, 2）によれば、大分県において、土地の所有とは切り離したいわゆる温泉権というものが慣習として存在している地域と、そうでない地域とがある。

### ② 慣習は地域による

「大分県温泉管理基本計画」（甲34の1）の35ページには、「地域によっては、土地の所有とは切り離したいわゆる温泉権というものが慣習として存在しており、温泉台帳がこの権利の所在の確認に利用されている例がみられる。本来、行政資料としての温泉台帳が、違う目的で利用されていることになり、県民の理解を求める必要がある」と記載されている。

これによれば、大分県でも、全て一律に温泉権が慣習として存在することは否定されている。

### ③ 天ヶ瀬地方は慣習がない

債権者ら代理人前田豊が、平成23年4月20日、大分県生活環境部生活環境課あてに質問書を送り、同月26日、電話で同課に確認したところ、同課職員から、大分県でもそのように土地の所有と切り離したいわゆる温泉権というものが慣習として存在している地域は、別府地方中心であるとの回答を得た。なるほど別府地方がそうだということは、つとに裁判例でも認められているところである。

しかし、天ヶ瀬地方はどうかと質問すると、天ヶ瀬地方は、そのような土地の所有と切り離したいわゆる温泉権というものが慣習として存在している地域とは認められないということであった。

この点は、別途、何らかの形で証拠化することになる。

### ④ 温泉台帳を温泉権の所在の確認で利用することは目的相違

前記のとおり、「大分県温泉管理基本計画」は、地域によっては、慣習が存在し、温泉台帳が温泉権の権利の所在の確認に利用されている例が見られるが、本来、行政資料としての温泉台帳が違う目的で利用されているので、県民の誓いを求める必要があると書いている。

慣習がある地方で温泉台帳を別の目的に利用していることについて県民の理解を求める必要があると言っており、温泉台帳が温泉権の権利の所在の確認に利用されることに違和感があることを述べていると



言える。

従って、温泉台帳の記載をもとにして温泉採取権の所在を論じるのは誤りである。

⑤ 天ヶ瀬地方では温泉付き別荘地等の開発が進んでいるとの指摘

「大分県温泉管理基本計画」（甲34の1）の37ページには、「最近、町外資本による温泉付き別荘地等の開発が進んでおり、温泉資源の保護対策や、温泉の有効利用の検討を行っている」と記載されている。

⑥ 本件温泉台帳の利用目的の記載及び加藤利彦の念書の記載

本件温泉台帳には、利用目的が、別荘、浴用、浴用（別荘地）、分譲地、浴用（別荘）と記載されている（甲5の1ないし7）。それは、本件別荘地と離れて温泉採取権を売却したり取引したりすることはないことが示されている。別荘と異なる別の目的であれば、利用目的が例えば配湯とか旅館とか公共浴用などと記載されるはずであるが、あくまで別荘や分譲地の浴用として利用することが明示されているのであるから、別荘地の源泉地の所有権と別に取引される余地がない。

さらに、加藤利彦は、平成21年3月22日、中央農林及び本件別荘地所有者に対し、「念書」（甲13）を書き、「上記所在地内に、各分譲地に係る温泉付住宅地を目的とした温泉源の為、第三者に転売及び譲渡いたしません」と記載している。ここでも、別荘のための源泉であることを明示しているのであるから、配湯とか旅館とか公共浴用などのために利用することは考えられていない。すなわち、源泉地の所有と切り離して、所有権と別に温泉権（温泉採取権）を取引するつもりのないことがうたわれている。

それは、天ヶ瀬地方について習慣がないというだけでなく、本件天ヶ瀬五馬市の温泉付き別荘地における温泉権（温泉採取権）は別荘地とともにあることを示している。そして、加藤利彦が、源泉地や温泉採取権を第三者に譲渡する意思のないことを示していることから、両者は運命を共にすることが考えられていた。

もとより、加藤利彦は、中央農林に対しても、源泉地や温泉採取権を譲渡する意思はなかったことを示している。なぜなら、「念書」の宛名の筆頭が中央農林になっているからである。

⑥ 小括

天ヶ瀬地方においては、土地の所有とは切り離したいわゆる温泉権というものは慣習として存在しておらず、従って、源泉地の所有権と切り離した温泉権（温泉採取権）が別に存在するとは認められない。それはとりもなおさず、源泉地の所有権と、温泉権（温泉採取権）と

は一体のものだということである。

従って、源泉地の所有権が別荘地所有者らの共有と認められるならば、その温泉権（温泉採取権）もまた、これに伴って、別荘地所有者らの共有と認められる。

水道については、水源地の所有権と水の採取権とは一体であることは疑いがない。温泉については、昔からの温泉場では源泉地の所有権と温泉権（温泉採取権）は別のものとして取引される習慣がある所があるために、これを別物とする一般的理解が生まれているが、常に別物というわけではなく、地域によりそのような習慣がある場合にのみ別物と考えて差し支えない。それは水道と同じように考えることになる。

### (3) 天ヶ瀬、日田地方における源泉地の実態

#### ① 天ヶ瀬、日田地方の温泉台帳と、登記簿謄本の調査

債権者らは、このたび、天ヶ瀬、日田地方で、源泉地の所有とは切り離れた温泉権（温泉採取権）が慣習として存在しているかどうかを確認するために、実際に足を運び、日田保健所で温泉台帳を調べ、大分地方法務局日田支局で登記簿謄本を調べた。

その結果は、温泉台帳と登記簿謄本による甲37の1ないし47であり、それをまとめて一覧表にしたのが「天ヶ瀬周辺の鉱泉地温泉権・採取権一覧表」（甲38の1）であり、それを図面にしたのが甲38の2である。

#### ② 所有権と温泉採取権は一体

この温泉台帳と登記簿謄本による調査の結果では、天ヶ瀬、日田地方においては、ほとんど源泉地所有権と温泉採取権とは一体である。わずかに相違するものがあるが、それは温泉台帳への変更申請の懈怠と思われる。

これにより、天ヶ瀬、日田地方においては、「土地の所有とは切り離したいわゆる温泉権というものが慣習として存在して」いるわけではないことが、実態としても裏付けられている。

#### ③ 温泉付き別荘地等のタイプ別にみる源泉地

「天ヶ瀬周辺の鉱泉地温泉権・採取権一覧表」（甲38の1）の番号1から13までは、本件の別荘地を除く他の温泉付き別荘地である。

これによると、温泉付き別荘地では、源泉地を共有登記にしたものが多い（番号1ないし3, 5, 9, 13）。

配湯事業を行うのは、別府の業者1名と日田市である（番号14ないし20と21, 22）。

旅館やホテルを営むのは、玖珠川流域の天ヶ瀬温泉旅館街である。

源泉地が河川敷であるものも多い（番号23ないし40）。

社会福祉施設や共同浴場として利用されているものもある（番号41ないし44）。

天ヶ瀬から少し離れた所であるが、万年山には温泉付き別荘地があり、開発業者が破産したため、破産管財人が分譲地所有者に源泉地を無償譲渡して242名の共有登記がされている例がある（番号45）。

日田市には、日田市温泉旅館組合が管理する源泉地があるのみであり、この源泉地から公共浴用市内旅館に引湯されている。温泉台帳の温泉採取権者は日田市長と記載されている（番号46，47）。

以上

別紙物件目録 4

- (1) 大分県日田市天瀬町本城 6 4 0 番 4 5
- (2) 大分県日田市天瀬町本城 6 4 0 番 1 1
- (3) 大分県日田市天瀬町本城 6 4 0 番 3 8