

測量実務25周年記念小論文

【中央大学 法学部（通信教育課程）卒業論文】

境界確定訴訟における 「訴訟物」は何か？

— 第三の境界概念試案 —

（論題科目：民事訴訟法）

平成26年12月

土地家屋調査士・測量士

石黒裕章

【論文の概要】

土地の境界を巡る私人間の争いは、民事紛争の典型事例の一つである。当然ながら、この争いを対象とした民事訴訟も、ローマ法の時代にまで記録を遡れると言われるほど、古くから一般的に行なわれてきたものである。

ところが、それほど一般的な訴訟類型でありながら、我が国の現行法は、これに関する十分な明文規定を備えておらず、僅かに、平成17年に改正された不動産登記法の中に「民事訴訟の手続きにより筆界の確定を求める訴え」という文言が設けられた程度である（第132条、147条、148条）。そのため、この裁判で争われる「境界」とは何かを巡っては、従来から、①それは「私人間の所有権の境」であるという説と、そうではなく、②「行政機関が定めた土地の区画線」（＝筆界）である、という考えとが対立してきた。近年は、先にも触れた平成17年の不動産登記法の改正など、立法整備への努力が重ねられてはいるものの、理論の深化、対立する2つの学説の収斂という点では、未だしという状況である。

私は、測量を生業としており、これまで主に不動産登記実務を通じて土地の境界と向き合ってきた。その中では紛争地の測量を依頼されることも屢々であり、その度に「境界の正体とは何か」と考えさせられてきた。この小論は、私のそのような問題意識を、民事訴訟という場面に照射して「境界確定訴訟の訴訟物は何か」という民事訴訟法学の難問に対する、新しい解法の可能性を探ったものである。

具体的には、従来のいずれの学説とも異なる「私権の対抗要件としての公示界」という新たな境界概念を提案し、これによって、よりいっそう適切な問題の解決が図れないかを検討してみようというのが私の構想である。

この「公示界」という概念は私が作出したものであるから、当然、①それはどのような内容を持つものなのか、②何をもって根拠づけるのか、③従来の「所有権界」や「筆界」とはどのように異なるのか、といった事柄について、本稿の中で私の考えを一つ一つ述べて行くことにする。そして最終的には、具体的な設例を使って、従来の学説・判例が示す結論と、私の「試案」から導かれる帰結との相違を比較し、それらの検討を通じて、境界確定訴訟において真に問われるべき『境界』とは何であるのかを改めて考えてみよう、というのが、拙論のメイン・テーマである。

【目次】

1. 問題の所在
 - (1) 従来の境界論とその限界
 - (2) 不動産登記法の改正によって生じた新たな問題
2. 新しい境界概念の提案
 - (1) 境界紛争が複雑化する原因
 - (2) 判示されるべき対象は何なのか
 - (3) 私の考える新しい境界概念
 - ① 「公法上の境界」との峻別
 - ② 新しい概念に求められる幾つかの属性
3. いかにして「新概念」を根拠づけるべきか
 - (1) 判例理論の中にある「未定義」の領域
 - (2) 民法第94条2項の類推適用による実定法上の根拠づけ
4. 訴訟の場における各種の境界概念の適用関係
 - (1) 紛争当事者が「第三者」の関係である場合
 - (2) 原告・被告が、権利変動の当事者の関係で境界を争う場合
 - (3) 紛争当事者が「第三者」でもあり「権利変動の当事者」でもある場合
 - (4) 筆界あるいは公法上の境界の訴訟物性
5. 設例を用いての検討
 - (1) 従来の学説・判例との結論の相違
 - (2) 行政境界との関係
 - (3) 課税境界および取引し課税等との関係
6. 結び、そしてこれから

※ 文末に【図1】【図2】【図3】を添付

1. 問題の所在

(1) 従来の境界論とその限界

隣人どうしが土地の境界を巡って揉めるといのは、いつの時代でも社会に生起する典型的な民事紛争の一つである。そして、もし話し合いによっても決着が付かなければ、根本的な解決を求めて民事裁判に訴えるというのは、現代の社会においては必然的な成り行きである。この場合、原告の主張は「私の所有地と被告の所有地との境は〇〇〇である」として、その確認を裁判所に求めるという形をとるのが普通であろう。この場合、原告の心情としては、まさに自分の「土地所有権の及ぶ範囲」を裁判所に認めてもらいたいと思っているのである。

ところが、このような場合に、これを「所有権確認訴訟」と捉えて民事訴訟の一般原則を適用すると、原告は自らの所有権を立証する責任を負うことになるのだが、紛争地の所有権の立証は、通常、容易なことではない。

「私が父から聞いた境界線はここだった」

「いや、私が不動産屋から説明を受けた境界線はもっと向こうだった」

「隣家の建て替え工事の際に抜かれてしまったが、昔はここに境界石があった」

「いずれにせよ、もう、時効が成立している」

「いや、一時期、私が資材置き場に使っていたから、時効は中断された筈だ」

このような応酬の末、原告が立証に成功しなければ、所有権確認訴訟は「敗訴」ということになるが、それは単に「原告の主張線が否定された」というだけであって、境界が明らかになることを意味しない。逆に被告側が訴えて出た場合でも事情は同じであり、両者が共に自分の所有権を立証できなければ、「請求棄却」の判決が繰り返されるのみで、紛争は永遠に解決できないこととなり、誠に不都合である。

そこで別の考えとして、この場合の「境界」とは、私的所有権の境ではなく国家行政機関が「〇〇町△△丁目××番」として定めている土地の区画線を確定するものだという説が主張されることになる。この意味での境界は、国家機関が定めているものといった意味で「公法上の境界」あるいは「筆界」などと呼ばれ、観念上は「最初に地番が付されたときに物理的に定まっておき、時効や土地の一部売買などといった所有権の移動には影響されず、必ずどこかに正しい位置が定まっているものだ」と説明されている。

境界確定訴訟の客体を、このような「公法上の境界」と捉えると、そもそも、それは国が定めているものであるから、私人が立証の責任を負うべき性格のものではなく、訴えがあれば、裁判所は必ずどこかに境界線を定めて判決をすべしとの結論が導かれることになる。また、このことは裏面として、裁判所は境界の決定に際して当事者の主張・立証に拘束されないことも意味しており、「境界確定訴訟」は、本質的には「訴訟」ではなく「非訟事件」であり、その性質は、講学上「形式的形成訴訟」と呼ばれる類型のものなのだ、といった理解の仕方をするようになる¹⁾。

たしかに、境界確定訴訟の客体を「筆界」と捉えれば、当事者は困難な所有権の立証から解放されると共に、必ず判決で係争地についての境界線が引かれるのであるから、紛争の解決にも役立ちそうである。それ故、現在は、判例も通説的な学説も、境界確定訴訟の客体をこのように捉えるのが一般的である。

ところが、それではこれで一件落着かといえ、実はそうはいかないようなのである。先に述べたように、「公法上の境界説」(筆界説)は、当事者を立証責任の困難から解放するために、「筆界」と「所有権界」とを切断した。そのため、境界確定訴訟で「筆界」が判示されたとしても、結局、「隣の土地の一部はすでに時効により私が所有権を取得している」とか、「過去の和解により、所有権の境は移動している」といった争いの再燃が避け難いという問題点が次第に批判されるようになってくる。加えて、「筆界」は明治時代の「地租改正」の時点から歴史的に継続しているため、現在の実際の土地利用状況とはズレてしまっている場合も多く、多大な調査・測量費用をかけて復元してみたら、当事者がおおよそ想像もしていなかった場所が「筆界」だったということにもなりかねない。こうなると、裁判で「筆界」を確定した結果、争いが複雑化しただけだった、という笑えない事態すら懸念されることになってしまう。

そこで、「境界確定訴訟」＝「筆界の確定」という判例・通説の立場に対しては、かつ

てから批判が絶えず、現在でも「所有権の範囲の確定を目的としつつ、立証責任の例外を認めれば足りる」とする立場²⁾や、「所有権界と筆界との複合訴訟」と見る説³⁾などが根強く主張されており、論争に決着が付いた様子は見られない。

「所有権界」と「筆界」という2つの境界概念を前提とする従来の境界論は、境界確定訴訟という場面において、未だに十分に説得的と言える結論を提供できずにいる。結局それは、この2つの境界概念のいずれもが、真に追求されるべき「境界」とは一致していないということではあるまいか。

(2) 不動産登記法の改正により生じた新たな問題

我が国の現行法は、境界確定訴訟に関する明確な規定を置いていない。そのため、従来からこの訴訟は、蓄積された判例理論によって運用されてきた。歴史的には、大審院の初期の判例では、当時の裁判所構成法14条が「不動産ノ経界ノミニ関スル訴訟」を「区裁判所の管轄」と定めていたことの解釈を巡って、訴訟物の捉え方にかかなりの揺れがあったものの、その後、次第に「所有権の境とは別個の公法上の区画線を定めるものである」との判断が蓄積されて、それが現在に引き継がれている。その歴史的経緯については、すでに幾つもの優れた研究業績が著されているので⁴⁾本稿では触れないが、結論としては「客観的な境界を知り得た場合にはこれにより、客観的な境界を知り得ない場合には常識に訴え最も妥当な線を見出してこれを境界と定む」（最判昭和38年10月15日民集17巻9号1220頁）、あるいは「境界確定の訴えは（中略）裁判によって新たにその境界を確定することを求める訴えであって、土地所有権の範囲の確認を目的とするものではない」（最判昭和43年2月22日民集22巻2号270頁）というのが、現在の裁判実務である。これを整理すると、裁判所は、①第一義的には既存の公的な土地区画線を「境界」として判示するが、②それが判然としない場合は、改めて公的な土地区画線を“引き直す”という二段構えの対応となっていることが分かる。この「①」と「②」とは明らかに異質なものであるが、いずれも私的な所有権の境とは異なる「公的な性格を持つ土地区画線である」という共通項から、従来「①」「②」の両方を含めて「筆界」（＝公法上の土地区画線）という一つの概念で理解をされてきた。

ところが、平成17年に不動産登記法が改正され、この中で「筆界」についての明文の定義規定が設けられたことにより、事情が複雑となった。

不動産登記法 第123条

この章において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。

- 一 筆界 表題登記のある一筆の土地（以下単に「一筆の土地」という。）とこれに隣接する他の土地（表題登記がない土地を含む。以下同じ。）との間において、当該一筆の土地が登記された時にその境を構成するものとされた二以上の点及びこれらを結ぶ直線をいう。

分かり易く言えば

「土地の区画が最初に作られた時に決められた境界を、法律上の“筆界”という」

ということである。「この章において」という限定を置いてはいるが、これが「筆界」についての初めての法律による定義規定であり、そして明らかなように、これは従来用いられてきた、上記「①」「②」の2つの「筆界」のうちの「①」だけを内容とするものになっている。つまり、境界確定訴訟において裁判所が“新たに引き直した”公的な土地区画線は、法律用語としての筆界の定義からは外れたのである。

土地が登記された時、すなわち“過去”において定められた境界点および境界線を以て法律上の「筆界」と定義するならば、それが不明かつ復元困難となった場合に、裁判官が正確な筆界を判示するなどということは、タイムマシーンでも発明しない限りはできない相談である。では、実情はどうであろうか。

これは既に指摘されていることであるが、訴訟に持ち込まれるほどの境界紛争というのは、そもそも従前の土地区画線が容易には特定できなくなってしまう場合が大半である⁵⁾。ゆえに、判決文においてどのような修辞を用いても、そこで判示された境界の少なからぬ割合のものは、実質的には「新たに引き直された区画線」であったと考えるべきであろう。だからこそ、この訴訟の法的性質は“確認訴訟”ではなく「形式的形成訴訟」だと理解されているのである。

従来、境界確定訴訟において判示・形成されてきた訴訟物たる「境界」は、かなりの割合において、不動産登記法に定義された「筆界」とは別のものだと考えられる。ではその場合、訴訟当事者は何を対象として法廷で攻防を行ってきたのであろうか？ 裁判所は何を境界として「形成」してきたのであろうか？

今一度、その対象物を正確に捉え直し「筆界」とは異なる新しい境界概念を慎重に構築する必要が、ここからも生じている。

2. 新しい境界概念の提案

(1) 境界紛争が複雑化する原因

そもそも、なぜ私人間の土地境界を巡る紛争は、かように複雑な法律問題を引き起こしてしまうのであろうか。根本に立ち戻って考えてみたい。

権利というものは抽象的・観念的なものであり、目で見たり手で触れたりして確認できるものではない。故に民法は、私人が「所有権」のような対世権とも呼ばれる強い権利（物権）を主張するためには、その権利が第三者からも認識できるようにすることが必要であるとの立法方針をとり、こと不動産については「登記」という公示方法を備えることが、権利主張の「第三者対抗要件」となるという形で、このことを規定した（第177条）。

従って、本来ならば不動産登記法の規定に則って適切に登記処理を行ないさえすれば、土地についての権利の帰属は誰の目から見ても明らかになる筈であった。それが必ずしもそうはならず、複雑な法律問題を引き起こしてしまうというのは、何よりも現在の不動産登記制度が技術的に不十分なものであり、「権利公示の手段」として十分にその役目を果たし得ていないということなのではあるまいか。これがこの問題の根本的な原因の、少なくとも一つであることには疑いがないであろう。不動産登記は国の制度として行なわれていながら、「では、登記された××番の土地というのは、具体的には現地のどの範囲なのですか？」と登記所に問うても、往々にして「判りかねます」というのが現実なのである。

(2) 判示されるべき対象は何なのか

さて、このことを前提として踏まえて、もう一度、土地境界確定訴訟を提起する人の真意を考えてみよう。「自分が所有者として登記されている土地と隣地との境界は〇〇〇である」という主張は、やや詳しく見れば、「時効取得の成否や、過去に境界線移動の合意があったかどうか等はともかくとして、現在の、権利公示制度としての不動産登記によって私の権利が公示されている範囲は、正確には〇〇〇である」あるいは「〇〇〇と認められるべきである」ということなのではないだろうか。これは、公示とは無関係に変動し得る実体法上の権利の境ではなく、第三者対抗要件を備えた権利の範囲を主張するものである点で「所有権の範囲あるいは外延」の主張そのものとは一線を画すが、さりとて「公法上の境界」などという、一般私人はおろか登記所の担当官でさえも容易には認識し得ず、時に「神のみぞ知る」とまで揶揄されるものの確定を求めているのでもないことは、あまりにも当然であろう。ことは優れて「私法上」の権利帰属を巡る争いなのである。

このように見ると、境界確定訴訟において問われている「境界」とは、従来論じられてきた「所有権界」と「公法上の境界」という2つの概念では、いずれを取っても正確には捉え切れていないのではないかと思わざるを得ないのである。

(3) 私の考える新しい境界概念

そこで、改めて土地境界確定訴訟の「訴訟物」とは何かを考えようとする、どうしても従来とは異なる、別の境界概念を定義することが必要となってくる。訴訟提起者が、おそらくは自分でも明確に意識はできぬままに心の中で求めている「境界」とは何か。権利変動原因の発生に応じて移ろう「所有権界」とは性質を異にし、逆に絶対不動と観念されながらも実際には誰の目からも認識困難な「公法上の境界」とも区別される、いわば『第三の境界』とはいかなるものであろうか。私は次のように考えてみたいと思う。

① 「公法上の境界」との峻別

まず何よりも、それは「公法上の境界」という概念と峻別されなければならない。これについては詳述を要しよう。

i) 「登記された土地の区画 = 公法上の境界」という誤解

「公法上の境界」という概念は、よく考えると何とも不明確で漠然としたものである。そもそも、この場合の「公法」とは具体的には何法を指しているのであろうか。時にそれは「不動産登記法」を指していると説明されたりする。しかし、不動産登記法が果たして「公法」であろうか？ 公法と私法との区別は厳密には難しいものだが、一般に公法とは「国家と私人、あるいは国と地方公共団体との関係などを定める法」と定義されている。翻って、不動産登記法は、その目的を次のように規定している。

第1条 この法律は、不動産の表示及び不動産に関する権利を公示するための登記に関する制度について定めることにより、国民の権利の保全を図り、もって取引の安全と円滑に資することを目的とする。

説明するまでもないが、ここで「公示」され「保全を図」られるのは、所有権や抵当権といった、紛れもない「私法上の権利」である。この目的規定（第1条）は、平成16年の法律改正の際に新設されたものであるが、従来、不動産登記制度が果たしてきた役割は、まさしく「私権の公示」である。これを公法と見るのは無理があろう。あるいは、「不動産登記法に従って法務局という国家機関が定めた境界だから、その点を指して『公法上の境界』と言うのだ」などと言われたりもするが、これも無理を感じる説明である。もしそのような理解の仕方が正しいとするならば、戸籍法のような、不動産登記法と類似の性格を持つ他の法令についても同様に解さねばならず、例えば「夫婦・親子などの人間関係は、法律上は国の戸籍事務によって定まるものであるから『公法上の』人間関係である」ということにもなりそうであるが、一般にこれは私法上の関係だと理解されている筈である。

ii) なぜ誤解が生まれたのか

ではなぜこのような概念の混乱が生じたのであろうか。これにはじつは沿革的な理由がある。現在の土地区画は、元々は明治の「地租改正」の際に線引きされた「課税上の土地区画」に端を発しているのである。明治時代に土地を区画割りし、所有者を定めると共にその者がその土地についての納税者となった。課税のための区画であるから、まさしく「公法上の」境界だったのである。この区画割りは、「土地課税台帳」とその「附属地図」によって把握され、所轄する役所（時代により変遷する）によって管理された⁶⁾。一方、不動産登記は、土地台帳事務とは別系統で行なわれてきたものである。こちらは私権の公示を目的とするものであるから、私法上のものである。だが残念なことに、こちらは登記された土地を現地で特定するための「地図」の整備が伴っていなかった。そこで、目的は異なるものの内容的には重なり合う「土地台帳附属地図」を利用する形で、登記の不備を補ってきたというのが過去の経緯なのである。ここから「登記によって私権の公示された土地の境界」＝「公法上の境界」という不正確な理解が、現実的にはそれなりの妥当性を持って流布してしまったのだと考えられる。もちろんこの等式は正しくない。この式の左辺と右辺は「イコール(=)」ではなく、「ニアリー・イコール(≒)」で結ばれるべきものであった。目的も管轄も手続きも異なるからである。

iii) 法改正と境界概念の迷走

その後、戦後の税制改正などもあって、土地台帳と不動産登記との一元化が図られることとなり、土地台帳の「附属地図」は法務局（登記所）に引き継がれた。つまり、それまでは税務署が作製する地図を登記所が借用していたという関係が、以後は逆に登記所が地図を管理・更新し、課税当局側がそれを利用して徴税事務を行なうという形に改められたのである。本来ならば、この時点で、「公法上の境界」という概念にも修正・変更が必要だったのではないであろうか。

さらに時代が下って平成17年になると、今度は不動産登記法の中に、先に引用した「境界」についての定義規定（第123条1号）が置かれることとなる。しかし残念ながら、この定義規定の新設は、境界問題の整理・解決に資するほどのものではなかった。私なりに解釈すれば、これは「私法上の原始境界」についての定義である。歴史的には明治の当

初は課税境界をそのまま借用して「登記された土地の範囲」としたのであるから、スタート地点においては、確かに「私法上の原始境界」＝「公法上の境界」だったことであろう。その意味で「筆界」と「公法上の境界」が混同視されることは避け難い。しかし、前者は私法上の法律効果と結びつくものであり、後者の法効果（納税義務者の確定）は、あくまでも公法上のものである。従って、概念としては両者は峻別しなければならない。私人間の民事裁判における訴訟物が、公法上の境界（課税境界）である筈はないのである。

一方で「筆界」（＝私法上の原始境界）もまた、技術的限界から現実には往々にして不明であり、不動産登記法の目的である「権利の公示」の用を十分に為していないことは、再述する必要もないであろう。境界確定訴訟の当事者が求める“境界”は、「公法上の境界」でもなければ「筆界」でもない、と考えるべきではなからうか。

② 新しい概念に求められる幾つかの属性

それでは、私の考える新たな「境界」とは如何なるものかという、それは、

『ある特定の時点において、私権の公示がなされている範囲として、法律上の評価が与えられる土地区画線』

と、いうことになる。まだまだ抽象的で、生煮えの感を否めない定義であるが、私の考えている幾つかの属性を提示して、もう少し輪郭を明らかにしてみよう。

- i) それは物理的事実によって定まるものではなく、法律上の評価として定まるものである。
- ii) “不変”という性質を与えるべきではなく、変動し得ると考えるべきものである。
- iii) 所有権等の実体上の権利の存否そのものではなく、客観的な公示が第三者の目から見てどのように認識されるかを判断するものである。
- iv) 筆界が明確であればこれと一致するが、筆界が客観的には容易に認識し得ない状態にある場合には、筆界を離れて別個に認定されるべきものである。
- v) そして、この区画線こそが、民法第177条の「私権の対抗力」を判断する基準として機能すべきものである。

このような意味での境界を、仮に「私権対抗要件界」あるいは「公示界」と名付けよう。上に掲げたように、これは従来の「所有権界」「公法上の境界」「筆界」のいずれとも異なるものである。そして、境界確定訴訟で当事者が判断を求めている「境界」とは、先に推測したように、実はこの「公示界」か、あるいはそれに近いものなのではないかと思われるのである。

3. いかにして「新概念」を根拠づけるべきか

(1) 判例理論の中にある「未定義」の領域

さて、以上のように定義を試みた「公示界」という新たな境界概念であるが、立法論としてならともかく、解釈論として導こうとするならば、既存の法体系の中に何らかの形で

根拠づけることが必要である。いかにすべきであろうか。私は、まず新概念の骨格あるいは“器”を、判例理論の中から抽出できないであろうかと考えている。

すでに述べたように、これまで日本の裁判所は、「(物理的に不動と観念される) 公法上の既存の土地区画線」こそが境界確定訴訟における第一義的な訴訟物であるという立場を採りながらも、「客観的な境界を知り得ない場合には常識に訴え最も妥当な線を見出してこれを境界と定む」という判断を積み重ねてきた。その場合の判断基準は、時に例示されることはあっても限定はされておらず、まさにそれが故に、境界確定訴訟の性質は「形式的形成訴訟」であると理解されてきたのである。そしてこれも繰り返しになるが、裁判沙汰になるほど不明確になった「遠い昔に決められた過去の境界」を正確に復元するというのは非常に困難なことであり、裁判官がどのように理由付けを書こうとも、判示された境界を厳密に見れば、それは過去の土地区画線とは多かれ少なかれ異なる地点に示された、実質的には「引き直しの境界線」の場合が少なくないものと思われる。

つまり、これまで裁判所が判決で示してきたのは、少なからぬ事案において「公法上の不動の境界」とも「(不登記に定義された) 筆界」とも異なる、未だ厳密な定義の与えられていない「裁判所の判断としての境界」である。そこから、

「旧来の公的な土地区画線を明確に知り得たという、むしろ例外的な場合を除き、裁判所は事件ごとに最も適切と考えられる境界線を、裁量で判断して新たに形成する」

という、従来とは原則と例外とを入れ替えた形での判例の理解も、また可能なのではないだろうか。そして、この修正された判例理論を“器”と考えれば、それは法律によっても判例自身によっても、まだ中身(=判断基準)や意義が明確に定義されていない器であり、これに適切な内容を与えることによって、新しい境界概念を根拠づけることができないであろうかというのが、私の考えである。

(2) 民法第94条2項の類推適用による実定法上の根拠づけ

しかしまだ、判例理論からの抽出だけでは、私の主張する「公示界」には辿り着けない。第一に、内容(=判断基準)が限定されていない器があるからといって、何でも自由にに入れてよいわけではない。公示界という判断基準を正当化する根拠が必要である。そして何よりも、先の判例理論は、あくまでも「過去に定められた公法上の境界」の方に優先順位を与えようとするのであるから、これを否定する理由づけも必要である。私はその根拠・理由づけを、民法第94条2項の類推適用に求めたいと思う。

民法第94条2項(通謀虚偽表示による無効主張の制限)は、その法理が類推適用されて「故意に(あるいは容認・放置などにより)法律上虚偽の外観を作り出した者は、それが真実の法律関係とは合致しないものであることを、事情を知らない人に対しては主張できない」という、いわゆる“外観主義”あるいは“表見法理”の根拠の一つとされるものである。あくまでも類推であるから、その適用には慎重でなければならないし、また、かつてこの条項が境界問題に適用されたという事例を私は知らないのであるが⁷⁾、境界公示の「外観」に対する信頼を保護する根拠として、適用を検討し得るものではないであろうか。

この“表見法理”を境界確定訴訟に適用することによって、次のような判断が可能になるのではあるまいか。すなわち「遠い過去に土地の区画が定められた当初の物理的な正解位置（＝筆界）がどこであろうとも、その後、それが第三者から認識できる状態に無いのであれば、取引の安全上、その区画線に権利の第三者対抗要件としての“公示”の効果を認めることはできない。不動産（土地）に係る権利を主張する者が、その権利を第三者に対抗し得るのは、或る特定の時点において、客観的に権利の公示がなされていると社会的な評価を受ける土地の範囲についてである。裁判所は、その範囲を画する土地区画線を判断し、これを境界として判示する」と。

これが私の考える「公示界」概念の実質的な論拠である。

4. 訴訟の場における各種の境界概念の適用関係

これについては、まず私の考える結論から提示したい。

- ① 訴訟当事者が「第三者の関係」で境界を争う場合の訴訟物は、公示界である。
- ② 訴訟当事者が「権利変動の当事者」の関係で境界を争う場合は、所有権確認訴訟を提起して、所有権界を争わなくてはならない。
- ③ 筆界あるいは「公法上の境界（課税境界や行政境界など）」は、民事訴訟における訴訟物としての適格を持たない。それは公示界を判断するための資料として参照されるだけである。

学説は従来、所有権界と筆界（≡公法上の境界）という2つの境界概念を前提として、両者は別個に争い得るものであると論じてきた。しかし、公示界という概念を導入した場合、訴訟当事者が相互に第三者の関係なのか、それとも権利変動の当事者なのかによって、訴訟物の適用関係は、上記のように整理できるのではないかと考える。

以下に、少し詳しく検討してみよう。

（1）紛争当事者が「第三者」の関係である場合

甲地の所有者をA、乙地の所有者をBとしよう。Bが所有地をCに譲渡した後、甲地と乙地との境界について、ACの間で紛争が生じたと仮定する。従来の学説は、紛争当事者であるAとCは、いずれも所有権確認訴訟を提起することもできるし、境界（筆界）確定訴訟で争うこともできると説明するのだが、適切であろうか。

いうまでもなくAとCとは、BC間の権利変動（乙地の所有権移転）について、第三者の関係にある。その場合、甲地と乙地との間に存する「紛争対象地」の所有権を相手方に主張し得るか否かは、どちらが「対抗要件としての登記」を備えていると判断されるのかに係ってくるのではないであろうか（民法第177条）。もちろん「我が国の法制度は登記に公信力を与えていない」という観点からの反論もあり得ようが、おそらくそれは、多くの事案において、民法第94条2項から導かれる「表見法理」によって阻まれるべきものではないかと思う。

従来の通説・判例は「筆界はあくまでも筆界として判示する。しかしそれは所有権の帰

属とは関係が無い。筆界と『現実の公示の外観』とが一致せず、民法第94条2項の類推適用を主張すると言うのであれば、改めて所有権確認訴訟を提起せよ」との立場をとるものと考えられるが、それならば、筆界を争うことに如何ほどの意味があるであろうか。

筆界を「公示界」に置き換えた場合、土地境界の判定は、そのまま権利対抗関係の優劣を決するものとなる。従って、原則的には所有権確認訴訟を別訴する余地は無いであろう。

(2) 原告・被告が、権利変動の当事者の関係で境界を争う場合

例えば、Aがその所有地の一部をBに譲渡した後、AB間で売買対象地の範囲を巡って争いが生じたような場合、AとBとは権利変動の当事者であって、第三者ではない。この場合、たとえ売買対象地を分筆して所有権移転登記まで行なっていたとしても、AB間の所有権の移動範囲は、売買契約の解釈によって決まるものであり、登記を基準とするものではない(民法第176条)。となれば、外見的にはAとBとは隣接土地の所有者であっても、両者共に境界確定訴訟を提起する利益は持っていないと考えられる。結局このような場合は、所有権確認訴訟を提起して「所有権界」を争うべきであり、またそれ以外に方法は無い筈である。

同様のことは、BがAの土地の一部を時効取得したような場合にも生ずる。Bの時効取得が成立し、その反射としてAが権利を失う場合も、ABは権利変動の当事者であり、時効が成立した範囲の確定は「所有権確認訴訟」で争う以外に方法は無い。

(3) 紛争当事者が「第三者」でもあり「権利変動の当事者」でもある場合

注意を要するのは、原告と被告とが、第三者関係と当事者関係の両方を兼ね備えるケースも少なくはないことである。例えば「(1)」の設例で、AとCとが第三者の関係で境界を争いつつ、そのいずれかが時効取得を主張したような場合である。この場合、ACは境界を争う第三者の関係であると同時に、時効取得を巡って権利変動の当事者の関係も併せ持つことになる。当然この場合は、境界確定訴訟と所有権確認訴訟の2つの訴訟を同時に、あるいは別個に提起することができるであろう。しかしこれは、あくまでも「第三者」と「当事者」という2つの関係があるから許されることであり、どちらかの関係しか無い場合に提起できる訴訟は、境界確定訴訟か所有権確認訴訟のいずれか一方となる筈である。

(4) 筆界あるいは公法上の境界の訴訟物性

私見では、筆界あるいは公法上の境界(課税境界や行政境界など)は、それ自体としては民事訴訟の対象物とはなり得ない(不登法第132条、147条、148条は、立法の失敗ではなかろうか)。それはあくまでも、裁判所が公示界を判断するための「一資料」として参照されるのみである。もちろん、結果として、公示界が筆界と一致することはあるかもしれない。それは、現在に於いても筆界が十分に明確であり、第三者に対する私権の公示として有意であると評価された場合であり、決して「最初に決められた境界だから」という理由で特別な効果が与えられるわけではない。

公法上の境界が民事訴訟の客体ではないというのは、自然な理解の仕方であると思う。

もしこれが訴訟物になることがあるとすれば、それは私人と課税当局とが、課税対象たる土地の範囲を巡って行政訴訟で争う場合などであろう⁸⁾。

5. 設例を用いての検討

次に、これまで述べてきた「公示界」概念について、設例を用いて実際の適用を検討してみたい。

【設例】

- ① 後添の【図1】において、K1, K2, K3, K6, K1によって囲まれた範囲を「甲地」とし、K6, K3, K4, K5, K6によって囲まれた範囲を「乙地」とする。
- ② 従って、甲地と乙地との筆界は、K3～K6を結ぶ直線であった。
- ③ 甲地は「宅地・60坪」、乙地は「宅地・70坪」と登記されていたが、正しい面積は、どちらも80坪であった。(注：登記地積と実測面積とが異なるのは、珍しくない事である)
- ④ どちらの土地も、登記された当初は、登記所に地積測量図は備えられていなかった。
- ⑤ 甲土地の所有者はAで、乙土地の所有者はBであった。
- ⑥ 或る頃から、AとBとは、境界をP1～P2へ移動して土地を使用するようになり、P1～P2線上に塀まで設置した。しかし、土地の交換を約定したわけでもなく、分筆や所有権移転といった登記手続きも為されてはいなかった。
- ⑦ 「⑥」のような現状の変更から数年後にA, Bが相次いで亡くなり、それぞれa, bが相続をした。
- ⑧ a, bは「⑥」の事情を知らないため、P1～P2が筆界であると誤認し、それを前提にそれぞれの相続地を測量した。その結果、甲地の側は70坪、乙地の側は90坪であったため、a, bはそれぞれ後添【図2】【図3】のような測量図を登記所に提出して地積更正登記を行なった。もちろん、この図面には錯誤があるのだが、気が付く者もなく登記は実行され、「図2」「図3」は登記所に備え置かれて、一般の閲覧に供されるようになった。
- ⑨ 更に数年後、乙地はbからCへ譲渡され、その翌年には甲地がaからDへと譲渡された。
- ⑩ それから間もなく、道路の改修工事が行なわれたところ、K3地点の地中深くに、明らかに境界標識と判る「御影石杭」が埋まっているのが見つかった。
- ⑪ それを知ったCは、本来の境界はK3～P3であったに違いないと思い込み、Dに対して塀の位置をK3～P3へ移動するよう要求して紛争に発展。遂にCは、Dを相手に境界確定訴訟を提起した。
- ⑫ なお、K6の付近には境界を示すような物は何も残っておらず、それを探す手掛かりとなるような資料も見付けることはできなかった。

以上のような設定をして、公示界が導く境界判断を検討してみよう。

(1) 従来の学説・判例との結論の相違

通説・判例が採る筆界説の立場では、K3が筆界点と認定されることは動かしがたい。

だが、裁判所はCの主張線には拘束されないので、P3を考慮する必要は無い。問題はK6である。様々な方法を使ってK6の位置を探ることになるであろうが、現実的にはこれを正確に特定することはまず不可能であろう。結局、裁判所はK3を基点として「この辺にK6があったのではないか」と思われる地点「K6'」へ向けて線を引き、境界線を新たに“形成”したうえで「甲地と乙地との境界はこの線であると定める。但しこれは、所有権の境がそこであることを意味しない」と判示することになるであろう。しかし残念ながら、それでは紛争の解決には至らないことであろう。

一方、所有権界説の立場では、そもそも最初のA・Bそれぞれの所有権の及ぶ範囲がどこまでだったのかの探索から始まって、AとBとの間で土地の交換があったのか否か、b→C、a→Dの売買の対象範囲はどこだったのか、あるいは現在、CとDとが相互に越境しているらしい部分について、取得時効が成立しているのかどうかといった、実体法上の権利変動原因の存否が審理されることになるであろう。しかし、その認定は困難を伴い、たとえ当事者の立証責任を緩和したとしても、紛争解決には時間が掛りそうである。

また、所有権界説の一種と考えられる「非訟的な所有権の外延確定説」（宮川種一郎・後掲参考資料⑤）は、境界確定訴訟を「共有物分割の訴え」に擬えるのであるが、本設例のような場合に、どこに境界線を引くことになるのか、その判断基準は明確ではない。

では、公示界の立場を採った場合はどうであろうか。この設例において公示界が判定されるのは、CとDとが第三者の關係に立った時、すなわち「⑨」の後段の時点である。この時、K3の御影石杭は地中深くに埋もれて誰からも認識することができず、K6もまた、確認不能であった。一方で、現地にはP1～P2線上に塀が設置されており、登記所にはその現況と一致する地積測量図（もちろんこれは、誤った図面なのであるが）が備えられ、一般の閲覧に供されていた。このような場合、もし裁判官の目から見て「社会的には、この時点ではP1～P2が境界であると認識されるのが当然であろう」と判断されるならば、そこに新たに境界線を“形成”して「相手方に対して（対抗要件たる公示を備えているという意味で）権利を主張できるのは、この線までである」と判決してはどうであろうか、というのが私の考えの帰結である。

（2）行政境界との関係

ただ、上記のような提案に対しては、もし甲地と乙地との筆界が行政境界を兼ねていたらどうなるのか、といった疑問が提示されるかもしれない。従来から「甲地と乙地との境界が、X市とY市との行政境界を兼ねている場合もある」ということが「筆界は不動であり私人によっては移動できない」という筆界説の論拠の1つとなってきた。設例で、甲地が実はX市側にあり、乙地はY市側にあったとすると、K3～K6はX市とY市との行政境界も兼ねていることになる。これを勝手にP1～P2に変えられるであろうか？

これについては、私は、不動産登記法第39条2項の規定を適用すれば、解決できるのではないかと考えている。

不動産登記法 第39条2項

登記官は、（中略）一筆の土地の一部が別の地目となり、又は地番区域（中略）を異にするに至ったときは、職権で、その土地の分筆の登記をしなければならない。

つまり、公示界が判示・形成された結果、それが行政区画の境界と一致しなくなったと判断された場合は、登記官が職権でその部分を分筆して、新しい地番を付せばよいのではないだろうか。その結果、Cの所有地もDの所有地も2筆ずつとなり、両者ともX市とY市とに跨がって土地を所有することになるのである。

民事訴訟で争われているのは、どこまでも「私法上の境界」であり、「公法上の境界」には影響しないというのが、私の考えである。

(3) 課税境界および取引課税等との関係

今ひとつの問題は、先の設例では、本来ならば甲地と乙地とをそれぞれ分筆して所有権を交換するという手続きを踏むべきところを、いわば中間省略して土地の区画が変えられており、これによって不動産取引に掛かる各種の課税が免脱されてしまっている点である。安易に公示界という考えを用いると、脱税の手法に悪用されることも懸念されよう。

しかしこれも、技術的に克服できないものではないと思う。もし課税当局が、実質的には課税逃れに該たる事案であると判断した場合に、本来発生する筈の税金を当事者に課せられるようにすることは、税法上の手当てで可能ではないだろうか。ただ、その場合、元々の公法上の境界（課税境界）がK3～K6であることについては、課税当局側が立証責任を負うことになるであろう。

6. 結び、そしてこれから

ここまでの議論を纏めてみよう。

境界確定訴訟において当事者が求めているのは「権利の境」であることには疑いが無い。しかし、実体法上の権利の存否を立証することは難しく、また、それを裁判所に職権で探索するよう求めることは、民事訴訟手続きの原則に反しており適当でない。

そこで考えられたのが、国家行政機関が定めている土地の区画を訴訟物とすることである。この工夫により、職権探知を求め得る「形式的形成訴訟」という訴訟形態が導かれた。

しかしここで問題だったのは、私法の手続法である不動産登記法に、土地を特定する手段（＝地図）が無かったことである。次善の策とされたのが、公法上の資料である「土地（課税）台帳附属地図」などを参照することである。このことが新たな問題を生んだ。判示される境界の根拠とされているのは、専ら公法上の資料であるから、そこでは意識的に私法上の権利帰属の問題は切断されることになった。また、私法上の訴訟によって、公法上の境界を変更することはできないという判断から「境界は不動」というドグマティズムが生まれ、その結果、境界確定訴訟の理論と実務は「権利の範囲とは一致しない境界」を判示するという隘路に迷い込んでしまった。

拙論は、過去の判例・学説が「形式的形成訴訟」へと議論を進めたところまでを正しい流れとして評価しつつ、そこで形成されるべき「国家機関が定める境界」を「公法上の不動の境界」から「私法の手続法の領域に属する」「評価により変動し得る」客体として捉え直すことによって、議論を幾ばくかでも前進させられないか、その可能性を探ろうと試みたものである。

「公示界」はあくまでも試案である。説明の付いていない点も多く、内容を突き詰めて

いけば、修正を要する箇所も次々と見つかるであろう。もしかしたら、この概念の有用性が否定されて、議論は振り出しに戻ってしまうかもしれない。

しかし、それでもなお、私はこの「第三の境界概念構想」を今後も問い続けて行きたいと思っている。公示界という提案が空振りに終わったとしても、もしかしたらそれは、具体的な中身の盛り方が悪かっただけかもしれないからである。民事訴訟法学の難問の一つである「境界確定訴訟の訴訟物は何か」という問題が、これまでの論争の枠組みを越えて、『新しい境界概念の創出』という方法で止揚される可能性は、なお残るかもしれないと思うのである。

新しい方法論の提案。拙論の主眼は、その点にあるのである。

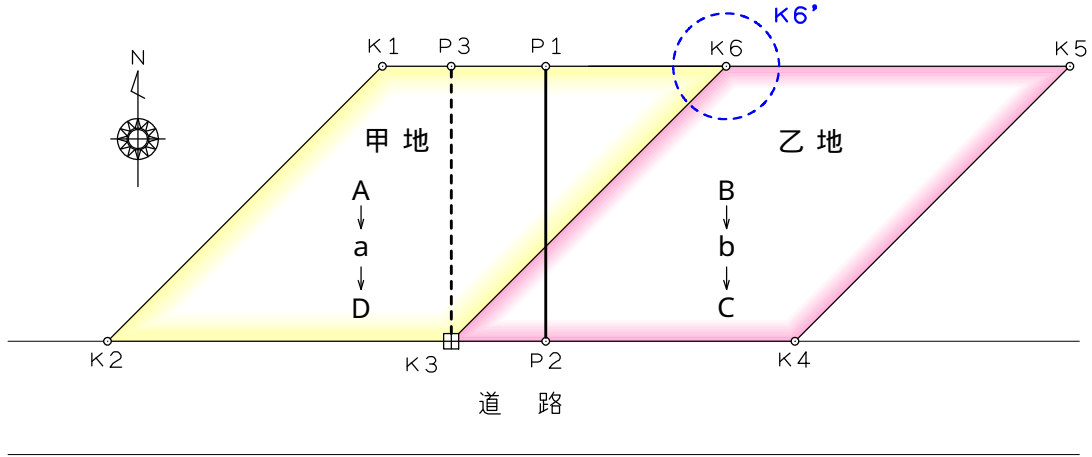
以上、拙い小論文を纏めることで、私が迷いながら歩んできた「法と技術の狭間の小径」に、ささやかな道標を残したいと思う。不十分な出来映えを恥ずかしく思いつつ、これまでご指導を頂いた多くの先生方や、お世話になった諸先輩方に、この場をお借りして深謝を申し上げたい。

これからも私は、一人の測量技師として、この道をもう少し先まで歩いてみたいと思っている。境界とは何か、その考察を少しでも深めながら、実務家としての職責を果たして行くことが、学恩に報いる道であると信じながら。

【注記】

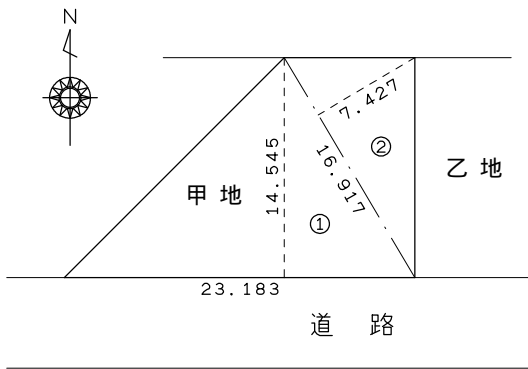
- 1) 形式的形成訴訟の定義などについては、一般的な教科書でも解説されているところである。本稿は、境界確定訴訟の性質論に焦点を当てたものではないため、この点についての詳細な記述は省いて論を進めることをお許し頂きたい。なお、私は「境界確定訴訟は、形式的形成訴訟である」という通説的な理解の仕方に賛同する立場である。
- 2) 新堂幸司・後掲参考文献④が代表的。他に、花田政道・同③や、宮川種一郎・同⑤等もほぼ同様の立場と解される。
- 3) 小室直人・後掲参考文献①が、このような主張の嚆矢と思われる。
- 4) 林 伸太郎・後掲参考文献⑧や、玉城 勲・同⑩などが代表的な論文である。
- 5) 指摘の一例が、奈良次郎・後掲参考文献⑨（上）157頁の下段。但し、奈良判事はそのような状況認識に立ちながらも、最終的には「裁判例は、多くは、客観的な境界線を発見しこれを認定したものと解すべきであろう」「裁判により創設される境界線は少ないといってよい」（同158頁上段）と結論されるのであるが、私には疑問である。これは、法律家である奈良判事と、測量技師である私との視点の違いによるものであろうか。
- 6) この経緯については、友次英樹・後掲参考文献⑭の研究・解説が詳しい。
- 7) 学説の中では、山本和彦・後掲参考文献⑰74頁の「注（30）」の中に、その可能性への言及が見られる。
- 8) 山本和彦教授は、拙論とはかなり異なる文脈に於いてではあるが「筆界確定訴訟を『公法上の法律関係に関する訴訟』と考え、実質的当事者訴訟（行訴法4条）に当たるものと解する」とされる（後掲参考文献⑰63頁、同⑳37頁）。

【圖 1】



【圖 2】 「甲地」 地積測量圖

作製者：a



求積表

地番 符号	甲地 底邊	高さ	倍面積
①	23.183	14.545	337.196735
②	16.917	7.427	125.642559
合計			462.839294
合計面積			231.4196470
地積			231.41 m ²

地番	坪數
甲地	70坪

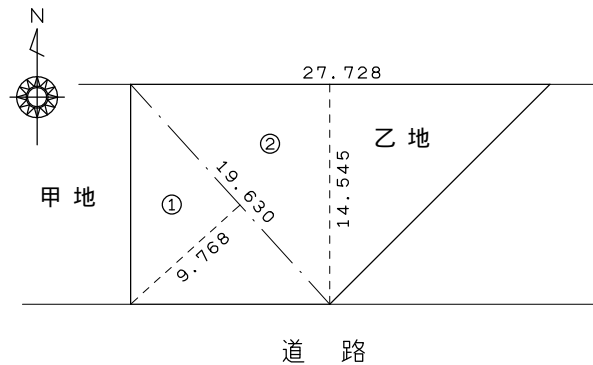
【圖 3】 「乙地」 地積測量圖

作製者：b

求積表

地番 符号	乙地 底邊	高さ	倍面積
①	19.630	9.768	191.745840
②	27.728	14.545	403.303760
合計			595.049600
合計面積			297.5248000
地積			297.52 m ²

地番	坪數
乙地	90坪



【参考文献】

- ①小室直人「境界確定訴訟の再検討」中村宗雄先生古稀祝賀記念論文集『民事訴訟の法理』（敬文堂出版部，1965年）
- ②森松満英『境界確定事件に関する研究』（（財）法曹界，1965年）
- ③花田政道「土地境界確定訴訟の機能」不動産法体系第6巻『訴訟』（青林書院新社，1970年）
- ④村松俊夫『境界確定の訴え』増補版（有斐閣，1972年）
- ⑤宮川種一郎「境界確定訴訟の純化について」吉川大二郎博士追悼論集『手続き法の理論と実践』上巻（法律文化社，1980年）
- ⑥畑 郁夫「境界確定訴訟」『法学教室』第37号（有斐閣，1983年）
- ⑦松山恒昭「境界確定の訴えの当事者適格」『判例タイムズ』第35巻12号（判例タイムズ社，1984年）
- ⑧林 伸太郎「境界確定訴訟に関する一考察（一）～（五）」『法学』第48巻3号・4号，49巻2号（東北大学法学会，1984年～1985年）
- ⑨奈良次郎「境界確定訴訟についての若干の考察（上）（中）（下）」『判例評論』第338号～340号（判例時報社，1987年）
- ⑩玉城 勲「境界確定訴訟について」『民事訴訟雑誌』第34号（日本民事訴訟法学会，1988年）
- ⑪玉城 勲「境界確定訴訟の対象たる境界とは何か（一）～（四）」『琉大法學』第45号～48号（琉球大学法文学部，1990年～1992年）
- ⑫吉野 衛「境界紛争の法的解決（一）～（五）」『登記研究』第516号～520号（テイハン，1991年）
- ⑬下村眞美「境界確定訴訟の当事者適格について」中野貞一郎先生古稀祝賀『判例民事訴訟法の理論』上巻（有斐閣，1995年）
- ⑭友次英樹『土地台帳の沿革と読み方』（日本加除出版，1995年）
- ⑮林 伸太郎「境界確定訴訟の特質」『民事訴訟法の争点』（有斐閣，1998年）
- ⑯藤田耕三ほか『不動産訴訟の実務』五訂版（新日本法規出版，1998年）
- ⑰山本和彦『民事訴訟法の基本問題』（判例タイムズ社，2002年）
- ⑱小島武司・小林 学『基本講義・民事訴訟法』初版（信山社出版，2005年）
- ⑲高橋宏志『重点講義・民事訴訟法』上巻（有斐閣，2005年）
- ⑳新井克美『公図と境界』（テイハン，2005年）
- ㉑金子文則「実務解説・境界確定訴訟について」『法務通信』第665号（日本加除出版，2006年）
- ㉒山野目章夫ほか『境界紛争解決制度の解説』（新日本法規出版，2006年）
- ㉓三木浩一・山本和彦『ロースクール民事訴訟法』第3版（有斐閣，2008年）
- ㉔新堂幸司『新民事訴訟法』第4版（弘文堂，2008年）
- ㉕山本和彦「筆界特定手続の意義と課題」『ジュリスト』第1372号（有斐閣，2009年）
- ㉖寶金敏明『境界の理論と実務』（日本加除出版，2009年）
- ㉗大唐正秀『Q&A筆界特定のための公図・旧土地台帳の知識』（日本加除出版，2013年）