

「境界紛争～事例と解決方法」

弁護士 満村和宏 氏

平成26年11月19日

大阪第一ホテルにて

《要約》

■土地の所有権

- 土地の所有権の範囲は、上下は物理的に使用可能なところまで。平面において、まさに境界問題が起きてくる。
- 境界（筆界）とは2個の隣接する土地の境のことで、本来は土地の所有権の範囲を画するもので、所有権界と境界は一致するはず。
- しかしその後の様々な事情によって、必ずしも一致しなくなり、そこに境界問題が起きる。
- 土地の私的所有制度は明治期に始まるが、地租徴収のため「地押し作業」によって土地の区画を確定していった原始筆界が一番最初。

■なぜ境界は所有権界と一致しないか

- 一物一権主義の下、一筆の土地の一部を譲渡する殊が判例上認められたことから、所有権の範囲と境界がズれていく。

- ・譲渡時は分筆移転登記するのが普通だが、それをしないで放置すると、登記簿上は元の所有者のままになっていることから、所有権界と境界にズレが生じてくる。
- ・誤った占有として、隣りの土地を奪う気はないのだが、いつのまにかその隣の土地の一部を自分の土地と認識して、占有を始める場合もある。
- ・このように自分の土地だと思って他人地を占有した場合は、時効取得の対象になる。ただし、登記を備えていないので、そこに問題が残る。
- ・他人地を他人の物と知りながら占有した場合は、時効取得の対象にはならない。
- ・時効取得したとしても、登記を備えていないと問題が起こる可能性がある。例えば、同じ土地を二重に売る二重譲渡の問題が出てくる。
- ・所有権移転時期と代金支払いと登記を一致させることで、二重譲渡の問題に対処できる。
- ・最終的には、登記を備えたものが勝つ。

■時効取得

- ・短期時効取得＝10 年間所有の意思をもって、平穩かつ公然に占有すれば、その土地は占有者のものになる。
- ・当事者間では、登記がなくても時効による所有権取得の主張をすることができるが、第三者が関係する場合は、登記がなければ所有権の時効取得を第三者に主張することができない。

■背信的悪意者の排除

- ・DがCから土地を買う時に、Cの土地の範囲にBが越境している、あるいは何らかの権利でその土地を使用していることを知っていて、購入後登記を備えればBはその権利を失う関係にあることを知っていた場合、Dは悪意者となり保護されない。
- ・このような者（この場合はD）を背信的悪意者といい、Bは登記がなくてもDに対抗できる。
- ・宇奈月温泉事件が有名。

■原始筆界、創設筆界

- ・地租改正時の原始筆界に基づく公図は、測量技術が未熟のため、非常に雑な図面であり、定量的な信用性は非常に薄い。しかし、位置関係や報告、直線か曲線か等の定性的性質については信用性がある。
- ・原始筆界に対して、元地番から分筆して新たな筆を設けたときの筆界を「創設筆界」という。
- ・創設筆界も、昭和 40 年代までは測量技術の問題で、占有範囲とズレるケースが多い。

■紛争解決方法＝訴訟

- ・境界と占有範囲がずれているときに越境問題が起きる。
- ・越境問題の解決方法は、まず筆界がどこかを探し、その筆界が決まった後、そのズレている所の権利は一体誰のものかを争って、決めていく。

- 「訴訟」による方法としては「筆界確定訴訟」と「所有権確認訴訟」の2つの訴訟で決めていくが、「筆界確定訴訟」だけでは争いは解決しない。
- なぜなら「筆界確定訴訟」は筆界が決まるだけで、越境部分については、もう1つの「所有権確認訴訟」で、誰のものかを争うことになる。

■ 「筆界特定制度」

- 資料不足等で、筆界の確定作業は裁判所でも非常に難しい。このことから「筆界特定制度」が平成18年から始まった。
- 「筆界特定制度」とは、法務局の筆界特定登記官が筆界調査委員（土地家屋調査士、弁護士等）の意見を踏まえて、筆界を明らかにする制度である。
- この制度では、あらゆる資料を探し、関連地の測量も行うので、費用は結構かかる。
- この制度を使って決められた筆界は、後に裁判で争われたとしても、ひっくりかえることは殆どない。

■ 紛争解決方法＝ADR（裁判外紛争解決手続き）

- 「筆界特定制度」で境界が決まっても、越境問題の解決にはならない。
- 越境問題の解決方法として、裁判外組織であるADRが大阪には2つある。
- 境界紛争専門の「境界問題相談センターおおさか」と、あらゆる問題の紛争解決を手伝う「総合紛争解決センター」の2つ。
- とともに法務大臣認証の紛争解決機関として、越境問題解決の相談に当たっている。
- 両機関の違いは、調停員の構成内容と費用にあるが、「境界問題相談センターおおさか」の方が手数料は高めに設定されている。
- 申立て時に1万円、又は2万円。解決時1.5万円、又は21万円がベースになる。
- 簡易裁判所の調停も司法型ADRである

《本文》

1. 所有権界と境界（筆界）について

◎所有権の考え方

所有権とはどういうものか、というところから始めたいと思います。

所有権とは「物」に対する支配権です。例えばここにコップがありますが、これが「物」です。この物を支配する権利が所有権です。物の中でも、動くものを「動産」と言います。動かない物として「不動産」があります。わが国では一般的に土地、建物を不動産だと認識していますが、諸外国では、建物は必ず不動産として扱っているとは限りません。ただ法制度が違いますので、単純に対比することはできません。

それともう一つ動かない物で、所有権の対象になるものとして立木があります。この3つが不動産です。

なお土地の所有権の対象として、土地の附属物（符合物）も含まれます。大きな岩などです。ただしこれは単独で所有権の対象になる場合もあります。庭石などがそうです。これは動産として扱われます。しかし一般的には大きな岩、動かないもの、地中に埋設されているものは、土地と一体化しているものとして土地所有権に含まれます。

建物は、諸外国では土地の付属物として扱われる法制度もあるようですが、建物は土地とは別の不動産として、所有権の対象となるのが日本の法制度です。立木もしかりです。立木だけを売買することもあります。

動産は動くもの、不動産は動かないものとして単純に括っているのですが、建物は何時の段階で不動産になるのかということ、柱が出来て、屋根が葺かれて、壁ができて、内と外が遮断できるようになった段階からです。それに至るまで、例えばまだ壁ができていない時は建物ではなく「建前」と言います。建前は不動産ではないので動産扱いになります。

建前の場合、誰の所有かで争われるケースがありますが、基本的には建築する業者のものです。お金を出して材料を買って建てる。この過程においては、材料の供出者が所有者になります。

ところが建物になった段階では誰のものになるかということ、基本的には材料の供給者である建築業者のものなのですが、請負代金の大半を施主さんが出していたら、建物になった段階で、所有者は施主になります。そういう判例もありますので、建物の所有権は簡単には決まりません。

◎土地の所有権～境界とは何か、一物一権主義

次に土地の所有権についてです。所有権は絶対的物権と言われ、物権の中で一番強くて自由に処分できます。使用収益も自由にできます。

では土地の所有権の範囲はどこまでか。上下の範囲として、上は空中まで、下は地下まで及びます。しかし地球上の一体どこまでかと言うと、大気圏の遥か彼方まで支配する実力のある人はいません。ですから、物理的に利用出来る範囲が所有権の範囲です。では地下はどこまでかと言うと、最近掘削技術が進んで地下 1000 メートル程度までなら掘削で温泉が湧くことがあるようですから、せいぜいその程度が物理的に可能な範囲でしょう。

そういう意味で、常識的な範囲内での支配です。物理的な限界がありますから、空中は飛行機が飛ぶよ

うな上空まで所有権は主張できないと考えられています。地下も同様です。

上下の範囲ではそういう限界がありますが、では平面の限界はどうかということですが、これがまさに境界の問題なのです。

では境界とは何かですが、これは2個の土地の境のことです。本来、土地の所有権の範囲を画するもので、所有権界と境界（法務局レベルで言うところの「筆界」）とは一致するはずなのですが、現実には必ずしもそうっていないのです。

少し歴史を遡りますと、土地の所有権が認められたのは明治になってからです。江戸時代には所有権という概念そのものが存在しません。封建社会ですから、土地に対する支配権は重層的になっていました。土地は幕府が支配している、あるいは各藩が支配している。その支配権の上に、今度は農民がそこを耕作する。農民が耕作するのは、今の制度で言うところの小作権に近いのですが、単なる小作権だけではなく、処分権などの一定の権利も与えられていました。

ところが明治になって、私有財産制度が認められるようになりました。土地から人が解放されて、所有権という土地に対する支配権の形で、新しい法制度である民法が設けられました。この土地に対する支配権を与える際、誰がどの範囲で土地に対する支配権を得るかを定めるため、土地を区画する作業（地押し作業）を明治政府が行いました。

これは土地の所有を認める制度ですが、その半面、地租徴収のための課税制度でもありました。土地から税金を徴収したのです。この地租改正作業で、土地を区画していったのです。

といっても、太閤検地あたりから土地に対する支配権は、農民とか商人に与えられていましたので、それを追認するような形で、明治政府が地主に所有権を与えていったのです。

この段階では、境界は所有権界と一致していたはずですが、しかしながら、今は所有権の範囲と境界が必ずしも一致しないのです。これがまさに境界問題ですが、ではなぜ一体そうなったかということですが、

所有権については、一物一権主義というのがあります。例えば、このコップの所有権は一つしかないので、つまりこのコップを支配する権利は一つです。二人でこれを持つことはありますが、これは共有といえます。

共有というのは、二人で一部ずつ持つことではなく、二人で全部持つということです。ですから、所有権と共有権は支配権という意味では一緒です。これを一物一権といえます。

このように一つの物の一部を、別の人が所有することは基本的には考えられないのですが、土地については、裁判所の判例で、一筆の土地の一部を譲渡することを認めています。その結果、所有権の範囲と境界がズレていくことになるのです。

2. 境界紛争の事例

◎境界と所有権界のズレ

ではなぜ所有権の範囲と境界がズレていくのか。

簡単な図を思い浮かべて下さい。実線で囲んだ一つの土地があります。その真ん中を破線で区切ります。左側がAのもの、右側がBのものとしします。元々はこの土地全部をAが持っていたのですが、その土地の

一部をBに売ったのです。

このような場合、通常であれば分筆移転登記をするのですが、それをしないまま放置するケースがあります。そうしますと、一筆の土地の所有者は、右と左で別々の人になっているはずですが、登記簿上は元々の所有者Aのままなのです。このことから所有権界と境界がズレていくのです。

この例ではAがBに売ったケースを想定したのですが、必ずしもそういう場合だけではありません。Aの土地をBが奪取する場合があります。

もともとの土地をAが持っていて、その隣のBが、何らかの加減でAの土地を侵食する場合があります。強引に奪ったという訳ではなくて、いつのまにかBは自分の土地がAの土地の一部にまでであると認識して、占有を始めてしまった。そういう事は、実際に起こるのです。農地などに結構多いと聞いています。

農地の場合、畦畔は堅い構築物ではなく、田圃の土を盛り上げて、これを通路に使ったりするわけですが、その通路は簡単に鍬や鋤で崩せて、また作り替えることも簡単に出来ます。それを繰り返すことによって畦畔が動いてしまうことがあります。

このように所有権の範囲は当然決まっているものではなくて、いわゆる実効支配があつて、それが所有の意識に基づくものであれば、所有権の対象になっていく可能性があるのです。

ただし、それが本当に所有権の対象になるかという点、また別の問題があります。他人のものを他人のものとして占有した場合は、自分のものにはなりません。自分のものだと思って占有した場合に限って「時効取得」の対象になります。この場合、何の過失も無いのですが、ただ登記を備えていないというところに問題が残ります。

◎起こりうる二重譲渡

所有権という権限がありながら登記を備えていない場合、どういう問題が出てくるのかというと、第三者が出現する場合があります。

AがBに売っておきながら、同じ土地をCにも売るケースです。こんなことをする人がいるのかと思われるかもしれませんが、実際の取引社会ではあります。これは好ましい取引ではないのですが、実はAが同一人物かどうかという問題もあるのです。Aが亡くなって、Aの子供A'が何も知らずにCに売ってしまった。そんなケースです。相続の場合AとA'は法律上同一とみなされます。こういう場合に二重譲渡の問題が出てくるのです。

同じ土地を二重に売ってしまう悪意の二重譲渡は確かにあります。そういう時のリスクヘッジの方法としては、契約で所有権移転時期、移転登記の時期、代金の支払時期、これらを全て合わせるのです。これを一致させることによって、二重譲渡を避けることができます。

しかし何らかの事情で、代金だけ先行して渡して、移転登記手続きがずれる場合があります。こういう時にトラブルが起きるのですが、最終的には対抗要件、要するに登記を備えたものが勝つことになっています。

◎時効取得

もう一つの問題として、時効取得があります。

10年間所有の意思を持って、平穩公然に占有すれば、その土地は占有者のものになります。これが「短期時効取得」です。尚、自己の物と信じるにつき過失がある場合せも、20年の期間で時効で取得することができます。

この時効取得というのは、先ほどの売買とか占有侵奪の事例で、所有権の移転登記がない時に問題になってきます

私が経験した建売住宅の分譲販売のケースでは、30年以上そこに住んでいたにも関わらず、裁判では負けて、家の一部を切り取らなければならなくなったという事案がありました。

建売業者が、一団の土地を3つに分筆し、左部分をAに、真中をBに、右部分をCに売りました。このように分筆して売ったのですが、Bの建物が、なぜかCの土地にまで越境して建てられていたのです。むしろ先に家が建って、後から分筆したというのが実態ですから、分筆する時に、建物の存在にも関わらず、図面上で分けてしまったため、こんなことになってしまったようです。

昔は机上で求積して、分筆したものです。そのような地積測量図を法務局に届け出た。昭和45年くらいまでならそれでも通ったようです。

その結果、Cが譲り受けたはずの土地の一部にまで、Bの建物が越境して建っていたのです。Bはそこに30年以上もみ続けていたのですが、Cから買い受けたDが、間口を図ってみたら面積が足りないということで、「Bさん、越境しているのではないですか。越境している部分を切ってください」ということになってしまったのです。軒がはみ出していたのです。裁判の結果、躯体まで切る必要は無かったのですが屋根の一部は切らなければならなくなったのです。

では何故こういう結果になったのかと言うと、この越境部分についてBは未登記だったのです。Bは自分の土地だと思っていた土地の範囲が、Cの土地の一部まで及んでいたことを知らなかったのです。ですから当然未登記のまま時効取得期間を経過したのですが、その後Dが現れたのです。このケースで裁判所はDを勝たせました。

これは非常に理解しにくいのですが、CがDに売却したのが、10年の時効完成後であれば、登記を備えたDが勝ちます。ところが10年経過する前に、CからDに譲渡した場合は、登記を備えていたとしてもDは負けます。

なぜそうなるのか、なかなか難しいのですが、時効完成の前と後では判断が異なるのです。時効完成の前であれば、DはBから「移転登記をしてください」と、要求される立場にあります。つまり時効が完成した段階で、BはDに対して「これは自分のものだ」と言えますので、移転登記請求が出来る立場にあるのですが、時効完成後はCを起点として、BとDが二重譲渡の関係に立つのです。非常にややこしい話ですが、これが最高裁判所の考え方です。

最高裁判所が、時効完成の前後で分けてしまったのです。時効完成前に譲り受けた人は、所有権を移転する当事者だとするのです。ところが時効完成後に譲り受けた人は、対抗する関係になるのです。なぜそうなるのかは理論的にもすごくややこしいので、ここでは詳しくは申しません。しかしそこだけは明確

に認識していただきたいところです。

そうしますと、Dは時効成立後に所有権を取得する場合、Bに対して「越境部分を除去して欲しい」と言えるのです。果たしてそれが正しい判断なのかは、学者の中でも疑問があって議論されているところでは、ありません。

「なぜそういうことになるのか」と思われるでしょう。一般的に、不動産の売買は現地検分主義と言いまして、現場に行って「この土地を買います」というのが普通です。だからこういう場面では、Bが土地を占有していることはわかっているはずで、分かっていて、買って、それで除去しろというのはおかしいのではないかと、皆様方は思われるだろうし、私もそう思います。

◎背信的悪意者の排除

そういう問題が、背信的悪意者排除の問題です。これは、例えばDがCから土地を買う時に、Cの土地の範囲内にBが越境している、あるいは何らかの権利で土地を使用していることを知った上で、自分が譲り受けた後に登記を備えれば、Bはその権利を失うということを認識して買った場合、こういう人まで保護してよいのかという問題です。

このような場合は、民法でいう“信義則”とあって、社会的、倫理的な規範に照らして好ましくないという価値判断によって、最高裁判所は「背信的悪意者は登記なくして対抗できる」と判断しました。

ということは、時効完成後に譲り受けたDは、自分の土地の範囲を知っている限りは、負けず。ところが買った後、間口が少し足りないのではないかと疑問を持って測ってみると、やっぱり少なかった。こんな場合は悪意者ではありません。知らなかったのです。知らないというのは、過失があったとしても善意です。

そういう切り分けで、占有者が時効を取得した後に、権利を譲り受けた人が悪意であればその人は負けず。善意であれば勝ちます。そういう法制度になっています。

◎宇奈月温泉事件

昭和の初めに富山県の宇奈月温泉で、この問題が争われたことがあります。法学部生ならほとんどの人が勉強する有名な事件です。

山の中に宇奈月温泉の源泉があって、そこから各旅館まで湯を引いていくのですが、その湯を引いた管が他人地を通っていたのです。その他人地を買った人が、「この管を除けてください。除けないのであれば、この土地を買って下さい」と、法外な値段で要求してきた事件です。給湯管が通っているところは、その土地のほんの一部分なのですが、土地全部を買えと言ってきたのです。

これについての判断ですが、1つはこの管を通す権利は地益権という権利で認められる。地役権の時効取得です。地役権は所有権の一部で用益物権と言われています。この地役権を、管を通して人は時効取得しているはずですが、登記はしていないので、時効完成後の第三者には対抗できません。

しかし、この土地に管が通っていることを知って買った人は、背信的悪意者です。このような「背信的悪意者は、地役権設定登記をしていないことを理由に、管を除けるということとはできない」と裁判所は判

断しました。

この裁判では“強い害意”があったことも認定されました。単に知っているだけではダメなのかという議論にもつながるのですが、今の判例では、知っているだけでダメだとなっています。

この宇奈月温泉事件はあまりにもひどい事件として有名です。そもそも全部の土地を法外な値段で買わずことを目的に、この土地を取得したのです。そういう意味で、積極的害意が認められた事案でもありません。

◎占有の範囲の認識のズレはなぜ起こるか～原始筆界と創設筆界

さて、所有権界と占有の範囲がズレていくケースが、具体的にあるということをご理解いただけたかと思います。では越境していることが争われる時に、まず何を定めるべきなのかというと、それは境界＝筆界です。

では、筆界とは何なのか。土地は一筆二筆と数えますが、一筆（ひとふで）で囲まれた土地が一個の土地です。一筆で書かれた図面の中で、地租改正作業時に作られたものを公図といいます。最初に公図によって作られた土地「原始筆界」と言います。

地租改正で一つ一つ土地を押さえて行く（地押）作業で、区画していった土地が原始筆界で、この時に作られた図面が公図です。

ところがこの公図はきっちり測量しながら作られたものではないのです。昔は縄を引っ張って、“ここからそこまでは誰のもの”というようなことで決めていったのです。今のようにレーザーを飛ばして測量するような精密な測り方はできません。非常に雑な図面です。

このため「縄伸び」とか「縄縮み」が起きてしまうのです。農地は税金の対象になりましたので、土地は小さい方が良いということで、地押し作業のときに短めにしたりしたのです。しかしながら一方を短くすると、当然反対側の土地は長くなってしまいます。原始筆界は、そういう意味では定量的には信用性が無いと言われています。

こういう性質の筆界を元にして、境界を探していく作業は非常に困難です。こういった大雑把な資料しかないときに、何に基づいて筆界を探していくのかと言うと、動きにくいものです。塀であるとか、基礎であるとか、溝であるとかです。

大阪には太閤が作った下水路、背割り下水がありますが、それが一つの基準になることもあります。自然の構造物であったり、人工の工作物であったり、古ければ古いほど、筆界を探知する資料になると言われています。

この原始筆界に対して違う筆界があるのかと言うと、分筆する時に、元地番から分筆して新たな土地を作り出す時に、新たな筆を設けます。この筆界を「創設筆界」と言います。

分筆する時は必ず地積測量を行います。これで新たな土地が出来ていくわけで、この創設筆界はある程度精密に設けられているはずですが、しかし測量技術の問題で、昭和40年代までの測量で分筆された土地は、占有の範囲とずれているケースが随分あります。

この筆界と占有の範囲がずれている時、占有の範囲はだいたい所有権の範囲と一致すると考えて下さい。

このズレがある時に越境問題が起こるのですが、この解決方法は、まず筆界はどこなのかを探していきます。この筆界が決まった上で、今度はズレているところの権利は誰のものかを、次に争っていきます。これが一般的な紛争処理の仕方です。

第3 紛争解決方法

◎訴訟による解決

紛争解決方法としては、まず訴訟があります。「境界確定訴訟」と「所有権確認訴訟」の2つの訴訟形態での解決ですが、境界確定訴訟だけで解決することは稀です。だいたい越境問題ですので、越境した部分は時効取得しているのではないかが争われ、一部の土地の所有権を取得したということで所有権確認訴訟を対抗的に行っていく場合があります。

いずれにしろ所有権の範囲を決める前提として、土地の範囲（一筆の範囲）をまず決めなければならない。ということで境界確定訴訟を起こして、決めていきます。

ところで境界（筆界）というのは、私人間で勝手に決めるわけにはいかないのです。何故かと言うと、登記によって公示する制度が備えられているからです。一筆地ごとに登記をしないといけないので、これは公法上の問題になるからです。公の問題を、私人間で勝手に動かすことはできない。だから裁判で決めるしかないのです。

ということで境界、筆界に争いがあつたら、これまでは境界確定訴訟を起こして決めていったのです。しかしながら境界が決まったとしても、越境問題は解決しません。所有権の範囲は一体どこまでかを次に決めましょうということになります。越境部分の権利が誰にあるのかを決めるのが、所有権確認訴訟です。

この2つの訴訟に関して、「所有権確認だけでいいのではないか。境界確定する必要が無いのでは。線を引かなくても、占有している土地の所有者は誰かを決めれば、それで紛争は解決する」との意見もあります。「時効一本でいい」という意見です。

しかしながら実はそうではないのです。境界確定訴訟は、実は訴訟で云々すべきものではないのです。司法が行う民事行政です。司法による境界創設が目的です。境界が解らないから、裁判所が決めましょう。これが境界確定訴訟です。

では司法とは何かと言うと、権利の存否を決めることです。権利があるかないかを裁判所が決めるのです。決めると言っても、例えば民法なら民法で一定の要件があれば権利を主張できるのです。権利が主張できる地位にあるかないかを裁判所が判定するのです。

ところが境界確定訴訟はそうではないのです。境界を作るのです。裁判の本来の司法機能は、権利があるか無いかを判断する。それが本来の司法の役割ですが、こちらは司法ではなくて作っていくのです。行政です。全然違うことをしているわけです。

手続き上何が違うかと言うと、境界確認訴訟では必ず裁判官が境界を決めないといけないのです。これに対して所有権確認訴訟では判断がつかなかったら、請求棄却できます。請求を棄却されると原告は負けます。それで終わりです。この違いがあるのです。

ですからどこに境界があるのか解らなかつたら、極端な話、当事者間が言っている線の間線に線を引いて

も構わないのです。しかしながら裁判官はまじめな人が多いので“えいやっ”と判断するのが嫌なようです。

というような理由で、境界確定訴訟の判断を裁判官は嫌がる傾向にあります。最高裁がこれを認めているから、決めざるを得ないのです。明治民法時代に、境界の訴えというのが法文上あったのですが、それが今も続いているのです。裁判官の中には全部所有権確認訴訟にして欲しいと思っている方がいます。解らなかつたら請求棄却で終われますから。

大体、境界の越境問題がある時は、隣接所有者双方が「境界はここだ」、「いや違う。ここだ」と主張しあうこととなりますので、請求するときは、A土地とB土地の境界は、「このXとYを結んだ直線であることを確定する」という主文になるのですが、それに対して訴えられた被告の方は「X'とY'が境界であることを確定する」という反対主張を行います。

ところが所有権確認訴訟の請求主旨は、「A B C Dで囲まれた土地は、原告Xの土地であることを確認する」ということであり、それに対して訴えられた側は「請求を棄却するという判決を求める」です。要するに、原告の請求が認められなかつたら、所有権の主張はできない。それで十分なのです。

◎境界確定訴訟の難しさ～資料不足と経験のなさ

さてそういう境界確定訴訟を裁判官が嫌がるもう一つの理由は何か。それは、大阪法務局長をされた方（法務局長は大体裁判官から出向）が、講演された時に指摘されているのですが、境界確定訴訟における様々な問題があるからです。

簡単にご紹介しますと、訴訟資料の不足です。境界を確定するための判断材料となる資料を裁判官が探さなければならないのですが、どこにどんな資料があるのか裁判所はわからない。当事者は互いに有利な資料だけを出してきます。原告は原告に有利な資料、被告は被告に有利な資料を提出するので、中立的な資料があつたとしても、それがなかなか出てこないのです。

そういった資料は登記所にあつたり、課税台帳付属地図という公図なら市町村が保管しています。あるいは固定資産評価のための地籍図は市町村が作つたりしています。そういう資料も立派な材料になるのですが、これらのいろいろな資料が一体どこにあるのが裁判官は解らないのです。これが1つです。

それから裁判官に、境界に関する専門的な知識、能力が十分に備わっていないことも、その理由に挙げられます。これは当然です。土地家屋調査士は、土地境界を探したり、測量したりするのが生業なので、弁護士や裁判官より専門的に深い知識を持っています。それに対して弁護士や裁判官は、六法は知っていますが、より専門的な知識は実際に携わってみないとなかなか備わらないのです。そういう意味で、特に若い裁判官はこの種の裁判を嫌がるのです。知識・経験が無いということで、どうしても土地家屋調査士などの専門家の知識経験に頼る傾向があります。

◎誤った判決も起こりうる

十分な資料が無い故に、あるいは専門的知識・能力が無いが故に、誤った判決をする恐れもあります。現に地図混乱区域と言われる地域での争いで、おかしい判決をもらったことがあります。

A市とB市の境において、B市部分に一部飛び出ている土地があったのですが、A市B市ともになり付け合うような形で、自分の土地ではないと主張していました。実際、ここはB市のバス道になっていましたので、A市は「B市のバス道なのでB市のものだ」と言うのですが、B市が持っている公図には、この土地の記載がなかったのです。何らかの加減でB市の占有範囲になったのです。この土地が市の所有物ならば大した問題にはならないのですが、個人所有になっていたのです。裁判所はどちらかに決めないといけないので、B市のものとして、境界を一直線に引きました。

しかしこれは公図の記載からすると間違いです。とはいっても現実に判決が出てしまいましたので、どうしようもないのです。誤った判決でも、確定してしまえばもう動かさせません。その土地は山林でしたので大勢には影響は無かったのですが、それで決まってしまうました。

このように一旦境界が確定してしまうと「対世効」といって、もうそれ以上は誰も争えなくなるのです。AとBのバトルですから、AとBの間だけでの効力であれば何ら問題はないのですが、境界が裁判所によって決められればA B以外の人、CもDももうこれについては争えなくなるのです。

このことによって近隣住民による別に争いが起こったとしても、争えなくなるデメリットが出てくる可能性があるのです。例えば「対側地」といって、道路を挟んだ反対側で間違った境界を決められることによって、道路の幅が対側地に影響を与えることがあります。

しかし、判決でいったん決められた以上、対側地主はそのことに関しては争えなくなってしまうのです。こういうことが実際あります。

だから裁判官はそういう判断をしたくないということで、和解を勧めます。しかし境界を和解で決めることはできないと先ほどお話ししましたが、裁判上の和解で決められるのは所有権界だけです。境界ではなく、所有権界を決めただけです。

だから図面に反映させる、登記に反映させるためには、まず境界をどこにするかを決めなければならないのです。和解をするときにも、まず境界を決めて、その上で所有権界を決め、分筆移転登記するところまでいかないと、本来的な解決には至らないのです。

和解で解決するなら、両方とも和解しなければならないということになるかと思います。どの途、分筆するのだから境界をどこに決めても同じではないかということで、納得していただければいいのですが、実際は分筆移転登記の費用をどちらが出すのか、など細かいことに意地を張るケースがありますので、隣同士での境界紛争はなかなか難しいのです。

◎筆界特定制度

今お話したように多くの裁判官は境界確定訴訟を嫌がっていて、出来れば誰かに代わって決めて欲しいと望んでいるように思いますが、「筆界特定制度」が平成18年1月20日から実施されました。

筆界特定制度を作ろうという議論の際に、法務局内にADRを作ろうという動きがあったのですが、弁護士会がこれに反対しました。所有権に関する紛争を公が全部牛耳ってしまうのは、本当に当事者の解決として正しいだろうかという意見です。日本人の習わしとして“お上のすることには文句を言わない”という傾向がある中、一刀両断に判断されて良いのだろうかという疑念がありました。

その結果、筆界特定制度だけは法務局が担当して、後は民間団体（ADR）でやってもらおうという棲み分けになりました。

もっと言いますと筆界特定制度は、境界確定訴訟に変わる最終判断、司法的判断をする制度にしたいという動きがあったのです。しかしそれは裁判所の境界確定訴訟という裁判所の司法権限を侵すことになるのではないかと。法務局という一行政組織に、それほど大きな権限を与えても良いのかということで、行政による確認制度に落ち着いたのです。

結局、筆界が解らないとき、どこが筆界なのかを探しましょうという制度として、筆界特定制度が設けられることになりました。

この制度では、法務局の筆界特定登記官が手続きを主宰します。その登記官の下に、調査委員を置きます。筆界調査委員は土地家屋調査士、弁護士、司法書士の中から選ばれます。大阪の実績としては土地家屋調査士がほとんどです。申立人の代理人として弁護士が付いている場合は、弁護士が調査員に入ったりします。また筆界特定に法的な問題がありそうだという場合も弁護士の調査員が選任されます。土地家屋調査士と弁護士をセットにするケースもあります。

法務局が主宰しますので、ここではありとあらゆる資料が手に入ります。官公署が持っている資料も手に入ります。土地家屋調査士会が持っている資料も手に入ります。“これならそこにある”という図面、資料を専門家が探し出してくれます。現地調査も行います。近隣住民からのヒアリングもします。関連する土地の全体測量もします。その分お金は掛かります。デメリットはそこです。

だいたい紛争地というのは、それほど大きな範囲ではないはずですが。経験したケースではほんの5cmで奥行き10メートルの境界紛争訴訟を受けたことがあります。経済的な価値としてはおそらく10万円、20万円位かと思いますが、意地の張り合いで訴訟になったのです。これでは弁護士費用も大した額にはなりません。しんどい思いをした覚えがあります。

そういう意味では、境界確定訴訟や筆界特定手続は、専門職にとっては労多くして益少ない問題かもしれません。ただ当事者間での対立がこれによって解決されます。境界が決まらないことには、その土地の有効利用もできないといった問題も解決できます。そこにこの制度の有益性があるのではないかと思います。

ただし、この筆界特定制度では費用が結構かかる場合があります。関連する土地すべての求積をしますので、場合によっては100万円くらいの費用がかかる場合もあります。この費用は申立人が持ちます。相手方が「半分出す」とは言ってくれませんが、ある程度ボリュームのある案件でないと、持ち込んでも意味が無いということもあります。

ただこの制度で決められた筆界は、後に法廷で争われたとしても、裁判でひっくり返ることはまずありません。

また中には「よく分からないから、ここに線を引くしかないか」と、創設的に筆界を作り出すケースもあります。筆界特定は不明な筆界を探す、確認する作業で、作る作業ではありませんから、裁量的に筆界を作ってしまった場合は、後でひっくり返る可能性はあります。

◎大阪に2つのADRがある

この筆界特定制度で決まるのは境界です。ですから所有権界、越境問題の解決にはなりません。越境問題を解決するにはどうすればいいのかというと、所有権の確認訴訟であったり、移転登記請求であったり、あるいは越境物の撤去請求といった訴訟です。これまではそういう訴訟でしか解決方法がなかったのですが、「お隣さん同士なので、話し合いで解決したらどうですか」という制度として、大阪弁護士会は大阪土地家屋調査士会と協力して「境界問題相談センターおおさか」を、平成15年3月に立ち上げました。ADR＝裁判外紛争解決手続きです。

なお裁判外ということ言えば、簡易裁判所での調停もADRです。これは裁判ではありません。公がやるADRです。

「境界問題相談センターおおさか」のパンフレットを見ますと、「かいけつサポート」との文字が書かれてあります。これは政府認証組織ということを示しています。法務大臣がお墨付きを与えた紛争解決機関です。今全国で約50組織がこの認証を受けていますが、そのうち積極的に動いているところは数件だけです。

なお「境界問題相談センターおおさか」を作った後に、大阪弁護士会では、在阪の関係諸団体と一緒にあって「総合紛争解決センター」を誕生させました。このセンターも法務大臣の認証を受けた紛争解決機関です。

この2つのセンターは同じようなことをしていますが、「境界問題相談センターおおさか」は名前の通り境界問題に特化した紛争解決機関ですが、「総合紛争解決センター」は境界問題だけに限りません。民事上のあらゆる紛争解決のお手伝いをする機関です。

ではどこが違うかと言うと、調停員として調査士や弁護士が入って対応しますが、「境界問題センター」は弁護士1人、調査士2人の合計3人での対応です。「総合紛争解決センター」も境界問題についてはほぼ同じ構成ですが、必ず調査士が2人入るとは限りません。司法書士が入る場合もありますし、弁護士2人に調査士1人の場合もあります。ケースバイケースです。

もう1つの違いは費用です。

「総合紛争解決センター」は、申し立て時一律1万円で、解決したときは解決額100万円未満で15000円の手数料が要ります。ですから非常に安いといえます。

それに対して「境界問題相談センターおおさか」の場合は、申し立て時2万円。2回目以降も、手数料として1回につき2万円かかります。双方負担ですので1万円ずつです。解決した段階で、成立手数料として21万円をベースにして、事案によって増えますので、少し金額的には高くなります。

これらの組織は解決するための調停機関ですから、双方から話をよく聞き、主張を尽くしてもらいます。境界が解らない時は境界も探します。境界が分かって、例えば筆界特定があった後に、所有権の越境問題を解決してほしいと申し込まれれば、越境問題について時効の問題とか、背信的悪意者の問題であるとか、それらのことも探って行って、どういう解決がお互いにとって好ましいかを考えながら、アドバイスし、感情の対立を和らげながら、和解の成立に進めていくようにしています。

そのため調停技法について勉強したり、専門知識習得のための勉強会も行っています。総合紛争解決セ

ンターでは月 1 回和解斡旋向けの研修会も行っています。

なお調停技法としてのマニュアル的なものはないのですが、調停に関して一番大事なことはよく話を聞くことだと言われてしています。双方から言いたいことを全部言ってもらう。途中で「それはダメだ」と言ってしまうと、もうそこで「自分は信用してもらえない」ということで、和解にまで至らないのですが、「なるほど、なるほど」と聞いていくだけで、結果は随分違ってきます。

調停員はずっと聞いていって、受け入れることが大事です。受容というのですが、受容の態度で話を聞く。十分主張を尽くしてもらって、相手方の主張についても意見を言ってもらう。「あなたはこう言っていますが、相手方はこう言っていますよ。これについてはどう思われますか」というようなことで、話を進めていくのですが、100 対 0 の判定となる紛争はまずありません。どこかに相手方にも分があるじゃないか、利があるのではないかというケースがほとんどです。そこを巧みに見つけ出すのが調停を行う和解斡旋人の能力、技術になってくるのです。

「総合紛争解決センター」で調停に承諾されて解決に至る割合は 6 割弱です。簡易裁判所の調停でも家庭裁判所の調停でも、解決に至る回数は大体同じで 3 回から 4 回位です。1 ケ月に 1 回くらいのペースで入りますので、3~4 ケ月で紛争は解決に向かいます。決裂の場合もそうですが、大体 3 回から 4 回でどちらかに決まります。これらの調停で成立する割合は 6 割前後ですから、センターにおける調停もかなり有効な制度ではないかと思っています。

境界問題を掘り下げますと、理論的な問題にも発展し、結構厄介なのですが、今日は専門的ではない比較的浅いところのお話をさせていただきました。これからの皆様方の業務にお役に立つような講演であれば幸いに思います。

(終わり)