Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2025-07-06

境界確定訴訟

八田，卓也

(Citation)
基礎演習民事訴訟法:345-360

(Issue Date)
2013-03

(Resource Type)
book part

(Version)
Version of Record

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/90004098

30 境界確定訴訟

境界確定訴訟（不動産登記法147条・148条は、同訴訟を「筆界確定訴訟」「筆界の確定を求める訴え」と表現する。が、以下では慣行に従い、境界確定訴訟との用語を維持する）**は、通説によればいわゆる形式的形成訴訟**（伝統的に訴訟手続によって処理されてきたが、要件事実が具体的に規律されておらず、いかなる結論の判決を下すかが裁判所の裁量に委ねられている訴訟）**の１つとされる。**

しかし、境界確定訴訟が対象とする「境界」とは何なのかを発端に、同訴訟の機能は何なのか、境界確定訴訟の特殊性はどこまで認めるべきか、同訴訟の当事者適格を有する者は誰なのか、等の問題が生じている。

ケース

登記簿上、東京都三鷹市下連雀□丁目○番△号の１の土地（以下、甲土地）と、東京都三鷹市下連雀□丁目○番△号の２の土地（以下、乙土地）とは、隣接する関係にある。

甲土地は、昭和47年以来Ａが所有していたが、平成11年３月２日にＡからＢに譲渡された。平成18年６月７日にＢは死亡し、Ｂの妻Ｃが甲土地を相続している。登記もそのとおり移転している。

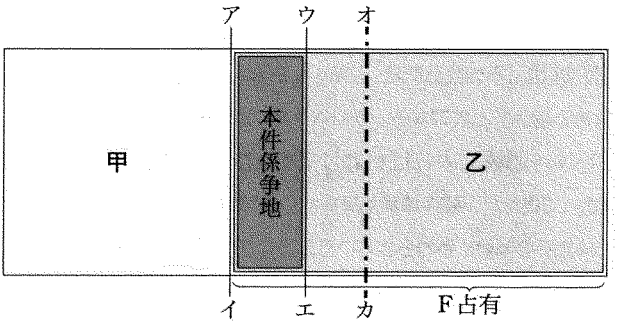
乙土地は、昭和47年から現在に至るまでＦが所有し続けており登記簿上の名義人もＦである。

甲・乙両土地が存在する地面には、両土地の境界を示す石票として、ア・イ、ウ・エの石票の４つの石票があった（次頁図参照）。ウ・エの石票の方が古く、昭和47年以前から存在するものと考えられるが、ア・イの石票は昭和50年頃、ＡとＦの協議により設定された石票である。

昭和50年頃ア・イの石票が設置されて以来、Ｆはア・イの境界までを自己の土地と信じ、占有し続けてきた。

ところが、ＣとＦの間で、甲土地と乙土地の境界がア・イの線で画されるのか、それともウ・エの線で画されるのかにつき、争いが生じた

（ア・イ・エ・ウ・アで画される土地を「本件係争地」とする）。



設問

CがFを被告として、(1)甲・乙土地の境界がウ・エ線であることの確定を求める訴え、(2)本件係争地の土地所有権確認の訴えを提起した。

それに対しFが、境界はア・イ線だと争った上、仮に境界がウ・エ線であるとしても、Fはア・イ線まで土地を時効取得したと主張した。

裁判所は、甲・乙間の境界は不明だが、諸般の事情からオ・カの線で引くべきであると判断した場合、裁判所は(1)・(2)の訴えにつきいかなる判決を下すべきか。

解説

【1】— 通説・判例理論の理解

境界確定訴訟については、確立した判例理論がある（そもそも境界確定訴訟自体、判例理論により発展してきた制度である）。

（1） 二種類の「境界」

陸続きである限り、土地の間に区切りはない。しかし、その土地を取引対象とすることができるようにするため、日本では、土地の間に人工的・観念的な区切りを設け、区切られたそれぞれの土地につき登記簿を作成し、地番を付与する、という作業を施している。地番が付与されそれにつき登記簿が作成された土地を「一筆の土地」といったように表現

する。原則この「一筆の土地」を対象として、土地売買等が行われるわけである（同時に登記は対抗要件としての機能も有している）。

したがって、土地の「境界」には、①各土地所有者が実際に有する土地所有権の境界線（以下「所有権界という」）、②登記簿上の土地の仕切りとしての境界線（以下「筆界」という）、の２種類がある。登記簿上の所有権についての記載が実際の所有権を反映しているとは限らないことにも対応し、所有権界と、筆界は現実にも必ずしも一致しない。

たとえば、一筆の土地のうちの一部についてのみ売買がなされることも可能であるし、一筆の土地の一部のみが時効取得される、ということもある。こういうことがあると、所有権界と筆界との間にずれが生じる。

（２） 境界確定訴訟の対象となる「境界」

そして、判例理論によれば、以上の二種類の境界のうち、所有権界ではなく筆界が境界確定訴訟の対象である（最判昭和42年12月16日民集21巻10号2627頁、最判昭和43年２月22日民集22巻２号270頁）。すなわち、筆界の所在が不分明になっている場合に、その筆界の位置を確定するのが境界確定訴訟である、というわけである。

この、境界確定訴訟の対象は「筆界」であって「所有権界」ではない、という観点から以下の準則が導き出される。

(ア) 境界確定訴訟の対象となる「筆界」は、私人の処分に服するものではない。したがって、境界確定の訴えを提起する際、当事者は必ずしも特定の境界を主張する必要はなく（最判昭和41年５月20日裁判集民事83号579頁）、原告が一定の境界線を主張して訴えを提起しても裁判所はそれに拘束されることなく境界線を引くことができ（当事者双方の主張する範囲内に境界線を定める必要もない。大(連)判大正12年６月２日民集２巻345頁。処分権主義の不適用）、上訴審は第１審の判決を上訴人の不利益に変更することが許される（最判昭和38年10月15日民集17巻９号1220頁。不利益変更禁止原則の不適用。本書項目**26**不利益変更禁止の原則参照）。

(イ) 筆界の位置は本来客観的に決まっているものであるが、資料の紛失等により、その場所が当事者にも裁判所にも分からない、ということがある。その場合には、境界確定訴訟の提起を受けた裁判所は、証明

責任の適用によらず、裁量により境界を定めなければならない（大判昭和11年3月10日民集15巻695頁。そもそも筆界確定の際に、証明責任適用の対象となる主要事実は観念できない）。即ちこの場合裁判所は実体法の要件に事実を適用して境界を定めるわけではなく裁量による。このことから、境界確定訴訟は形式的形成訴訟との位置づけを得る。

(ウ) また、境界確定訴訟の対象は所有権界ではなく筆界であることのコロラリーとして、境界確定訴訟の中で境界に接する土地の時効取得が主張されても、それは境界確定訴訟とは無関係であり（最判昭和43年2月22日民集22巻2号270頁。土地の時効取得は所有権を対象とするものであり、土地の時効取得により筆界が動くわけではないからである）、当事者間に境界についての合意が成立しても、それのみを根拠として合意のとおりの境界を確定することは許されない（最判昭和42年12月16日民集21巻10号2627頁。筆界は公法上の境界である以上、私人の合意によって移動できるものではないからである）。

(エ) 最後に、筆界は土地の取引単位を画するものである以上、全員との関係で統一して定まる必要があることから、その旨明言した判決はないが、境界確定訴訟の判決は対世効を有すると考えるのが一般的である（高橋・重点(上)82頁）。

（3） 筆界と所有権界との密接関連性

しかし他方で、上述の時効取得・土地の一部売買の場合等を除き、原則として所有権界は筆界に一致するので、筆界を定めることは即ち所有権界を定めることに限りなく近い。

この筆界と所有権界の密接関連性という観点から以下の準則が導かれる。

(ア) 境界に争いがある「隣接土地の各所有者」が、境界を確定するについて最も密接な利害を有する者として、境界確定訴訟の当事者適格を有する（最判昭和47年6月29日裁判集民事106号377頁、最判平成7年3月7日民集49巻3号919頁）。地上権者は、相隣接する土地につき処分権能を有する存在ではないので、境界確定訴訟の当事者適格を有しない（最判昭和57年7月15日金融・商事判例668号45頁）。

(イ) 筆界を境に隣接する一方土地が複数人の共有に属する場合には、当該共有者が全員当事者とならなければならない固有必要的共同訴訟となる（最判昭和46年12月9日民集25巻9号1457頁）。ただし、原告側共有の場合で、提訴に同調しない者がいる場合には、原告はこの者を被告側にすえて境界確定訴訟を提起すれば、当事者適格の要件を満たす（最判平成11年11月9日民集53巻8号1421頁）。なお、本書項目**19**固有必要的共同訴訟を参照。

(ウ) 境界確定の訴え提起により係争部分についての土地所有権の取得時効は中断する（最判昭和38年1月18日民集17巻1号1頁）。

（4） 境界に接する土地の時効取得の場合

筆界と所有権界の密接関連性から隣接土地の各所有者が境界確定訴訟の当事者適格を有するとすると、土地の一部譲渡の場合や、境界に接する土地が時効取得されたような場合には、筆界と所有権界がずれ、両者間の密接関係性が崩れるので、隣接土地の各所有者は当事者適格を失い、境界確定訴訟は不適法となるようにも思われる。

(ア) しかし、判例は、隣接土地の一方のうち境界の一部に接する一部土地が時効取得された場合（最判昭和58年10月18日民集37巻8号1121頁）、境界の全部に接する一部土地が時効取得された場合（最判平成7年3月7日民集49巻3号919頁）にも、一般論として「隣接土地の各所有者」が当事者適格を有するという命題を維持した上で、両者間の境界確定訴訟を適法とした（ここにいう「隣接土地の各所有者」とは、筆界を挟んだ各土地の所有権者、という意味ではないと解される。なぜならば、境界の全部に接する一部土地が時効取得された場合には、境界を挟んだ各土地はいずれも一方当事者の所有に帰し、原告・被告は筆界を挟んだ各土地の所有権者であるという関係に立たないからである。「隣接土地の各所有者」とは、筆界を挟んで二筆の土地が隣接する場合で、その二筆の土地の所有権が二者に帰属しており、その二者の土地所有権の所有権界も接している場合の、当該二者、という意味に捉えるべきである。そのように捉えると、境界の全部に接する一部土地が時効取得された場合も、原告・被告は「隣接土地の各所有者」たる関係を失わない）。

(イ) この、「隣接土地の各所有者」が当事者適格を有する、という

命題を最高裁は他のケースでも維持している。

(a) まず、境界をはさんだ隣の土地の全部が時効取得された場合には、「隣接土地の各所有者」という関係が崩れるので、当事者適格を欠き境界確定訴訟は不適法になる（最判平成7年7月18日裁判集民事176号491頁）。

(b) 次に、筆界を接する2筆の土地の一方土地中、境界に接する部分が第三者の所有に帰しており、所有権の帰属が、［X・Q｜Y］という関係に立つ場合、X・Y間の境界確定訴訟は当事者適格を欠き不適法になる（最判昭和59年2月16日判時1109号90頁）。

【2】— 判例理論を適用した場合の設問の解決

(1)の訴えは筆界を対象とする境界確定訴訟、(2)の訴えは通常の所有権確認訴訟である。

（1） (1)の訴えについて

(1)の境界確定の訴えについては、以上の判例理論を適用すれば、次のような解決が導かれよう。

(ア) まず、Fによる土地の時効取得は、境界確定訴訟の対象である筆界は動かさない。したがって、Fによる時効取得が真実であったとしても、筆界はア—イ線とはならない。したがって、境界を確定する関係では、時効取得の審理は不要である（上述【1】(2)(ウ)）。また、裁判所は、境界が不明の場合でも、裁量により境界を引くべきであるとされる（上述【1】(2)(イ)）。したがって、裁判所は、境界をオ—カの線で引く判決を下すべきである。ここで、オ—カの線は、原告が線引きを求めているア—イの線と一致しておらず、またCとFの間で境界が争われている範囲からもはみ出るが、そのような場合でも、裁判所がオ—カの線で境界を引くことは妨げられない（上述【1】(2)(ア)）。

(イ) 次に、Fの主張が正しければ、Fは境界ア—イに接する甲土地を時効取得していることになるが、その場合でもCとFが「隣接土地の所有者同士」という関係は崩れないので、CとFはそれぞれ当事者適格を失わない（上述【1】(4)(ア)）。

(ウ) 以上の通り、(1)の訴えは適法であり、かつ、裁判所は、境界をオーカの線で引くべきである。

（2） (2)の訴えについて

(ア) まず、裁判所は、Fによる時効取得の抗弁を審理するべきである。Fの主張が事実と認められれば、(2)の訴えに対しては請求棄却判決を下すべきことになる。

(イ) Fの時効取得の主張が認められなかった場合には、C・Fの所有権界は甲・乙地間の筆界と一致する。しかし、本件では、甲・乙地間の筆界は不明だということなので、裁判所としては、本件係争地についてのCの所有権の存在を証明責任を超えて確信することができない。よって、この場合も請求棄却判決を下すべきことになる。ここで、裁判所が(1)の訴えとの関係で、甲・乙地の境界（筆界）をオーカで引いているのであれば、それに応じ、オーカの線までのCの土地所有権も認められないか、が問題となる（なお、認められるとなった場合にも、処分権主義により、判決としては、ウ・エ・カ・オ・ウの範囲の土地についてはXの所有権確認判決は下せない）。が、Cの土地所有権が及ぶのはあくまで客観的に存在していた甲・乙地間の筆界であり、裁判所が裁量により（「新たに」）引いたオーカの筆界はこれとは異なる。したがって、オーカの線までのXの土地所有権が認められることはない。

〔3〕— 境界確定訴訟の意義

（1） 所有権の範囲に関する紛争の解決

さて、通説・判例理論は【1】で紹介したとおりでよいとして、このような性質を持つ境界確定訴訟はいかなる意義を有するのであろうか。

これについては、伝統的に「兩隣地間ニ於ケル經界ノ不明ニ基因スル爭議ヲ根絶シ相隣者間ノ權利状態ヲ平安鞏固ナラシムルコトヲ目的トスル」（大(連)判大正12年6月2日民集2巻345頁）とされ、通説・判例の立場においても境界確定訴訟の意義は、第1には筆界の確定を通じて所有権の範囲についての争いに解決をつける、という点に求められてきたと考えられる（所有権界についての紛争解決機能）。

ではなぜ、筆界を確定すると所有権界についての紛争を解決することに繋がるのか。それは、一筆の土地中の一部譲渡や一部時効取得の場合を除いて、原則として所有権界は筆界に一致するからである。

（2） 境界確定訴訟の所有権範囲確定機能

では、所有権の範囲に関する紛争を解決する手続として、どうして境界確定訴訟は有効なのであろうか。

それは、主として、境界確定訴訟においては、境界の位置が不明でも証明責任は適用されず、必ず裁判所が境界線を引くことに求められる。

すなわち、X・Yが所有土地の境界を争っている場合で通常の所有権の確認訴訟が提起される場合を想起する。この場合、境界の位置が裁判所にとっても不明の場合、Xが原告として訴えを提起すれば、証明責任の適用によりXの所有権の不存在が認定され、Xの訴えは請求棄却となる。さりとて、Yが原告として訴えを提起しても、証明責任の適用によりYの所有権の不存在が認定され、Yの訴えは請求棄却となる。このように通常の所有権確認の訴えでは、境界が不明の場合、所有権の範囲に関する紛争に決着がつかない。

それに対し、証明責任の適用のない境界確定訴訟ではX・Yのどちらが提訴しようと請求棄却はありえず、必ず境界線が引かれることになり、紛争の解決を図ることができる（高橋・重点(上)84頁以下）。

（3） 通説的理解に対する批判

以上の通説的理解に対しては、しかし、2点の批判がある。

(ア) 第1は、「筆界」と「所有権界」は別物である以上、「筆界」を対象とする境界確定訴訟では、所有権の範囲についての紛争を解決するのに不徹底である、という批判である。**【2】(2)**(イ)でみたように、特に裁判所が裁量で「筆界」を引く場合、そのようにして引かれる「筆界」は実は所有権の境界を画する機能を有しない。このような場合には、裁判所が境界確定訴訟で「筆界」を画しても、それは所有権の範囲に関する紛争を解決したことにならない、というのである。この批判は、境界確定訴訟の対象となるのは端的に所有権界とするべきである、という説につながった。

すなわち、境界確定訴訟の対象は所有権界とした上で、証明責任不適用という特殊性だけを認めればよい、という説である（所有権境界説。花田政道「土地境界確定訴訟の機能」中川善之助=兼子一監修・不動産法大系⑥〔青林書院新社・1970〕、玉城勲「境界確定訴訟の対象たる境界とは何か(1)～(4・完)」琉大法学45号103頁～48号151頁、林伸太郎「境界確定訴訟に関する一考察(1)～(3・完)」法学48巻3号389頁～49巻2号305頁ほか。このような特殊性をもつ所有権確認訴訟を認めた判決として福岡高判平成18年3月2日判タ1232号329頁が挙げられることがあるが［佐藤鉄男・リマークス36号122頁参照］、本判決は証明責任の排除までみとめたものではなかろう）。

(イ) 第2は、境界確定訴訟の機能が、間接的な所有権範囲の確定にあるのであれば、設問のように、被告が原告側土地のうち境界全部に接する一部を時効取得しているような場合には、すでに所有権の範囲は時効取得により定まっている以上、境界確定訴訟をする意味がない、という批判である（村松俊夫『境界確定の訴え』〔有斐閣・1972〕）。この見解は、**【1】(4)**(ア)で見た判例理論と異なり、境界確定訴訟の当事者適格者は、筆界で境を接する各土地の所有権者であるとし、被告が原告側土地のうち筆界全部に接する一部を時効取得しているような場合には、原告は筆界を境とする土地の所有権者でなくなっている以上、当事者適格を欠き、訴えは不適法になるという。

しかし、この見解に対しては、被告が原告側土地のうち境界全部に接する一部を時効取得しているような場合でも、原告側土地のうち被告が時効取得した一部につき、被告が分筆登記をするためには境界の確定が必要であり、境界確定訴訟を行う意義は残っているという反論が提起されている（最判昭和58年10月18日民集37巻8号1121頁が契機となった）。設問でいえばFが時効取得したア・イ・カ・オ・アの土地につき対抗要件を備えるには、甲土地の中からア・イ・カ・オ・アの土地を分筆し、それ自体単独で登記可能な一筆の土地にする必要がある。その分筆登記は、実務上分筆する土地部分の各角が定まっていないとできないことになっているので、甲土地と乙土地の筆界がカ―オの線である旨の判決がやはり必要であるというのである。

（4） 近時の学説

以上のような議論の展開を受けて、現在では、境界確定訴訟の機能として、①所有権の範囲確定機能と、②分筆の前提としての筆界確定機能の2つが意識されるにいたっている。それに応じ、現在の学説は以下の二説に展開している。

(ア) 境界確定訴訟として、①の機能に特化した（証明責任の適用のない）所有権範囲確認訴訟（（3）(ア)で見た学説の主張する境界確定訴訟である）と、②の機能に特化した筆界を対象とした境界確定訴訟の2つを認める必要がある、という二元説（林伸太郎「境界確定訴訟の再生のために」民訴雑誌42号264頁、山本・基本問題57頁）。

(イ) 境界確定訴訟としては、筆界を対象とした境界確定訴訟のみを認めれば足り、この訴訟が、①所有権の範囲確定機能も、②分筆の前提としての筆界確定機能も、どちらも果たす、という一元説（畑郁夫「境界確定訴訟」新堂編・特講204頁、高橋・重点(上)87頁）。

(ウ) このうち二元説の弱点は、所有権範囲確認訴訟で証明責任の適用排除を根拠付けることが難しいことにあり（248条の類推適用を持ち出す見解もあるが、苦しいと思われる）、一元説の弱点は、筆界を対象とした境界確定訴訟では①の所有権の範囲確定機能が弱い、という点にある。が、現在の一元説は、筆界が確定されれば所有権の範囲もそこだとする暗黙の合意ないし前提があって境界確定訴訟が提起される、とし、かかる訴訟外規範（黙示の合意ということになろうか）を梃子に、所有権の範囲確定機能を再補強するにいたっている（畑・前掲220頁、高橋・重点(上)86頁）。

【4】— 判例理論の内在的理解

（1） 上記学説との関係

上記学説との関係では、一応判例は一元説にたっていると考えられる。もっとも、判例は必ずしも分筆登記の必要性を理由に時効取得の場合の境界確定訴訟の必要性を基礎付けているわけではない。最判平成7年3月7日民集49巻3号919頁は境界の全部に接する一部土地時効取得の場合の境界確定の訴えの適法性を基礎付けるに当たり、「境界確定を求め

る訴えは、公簿上特定の地番により表示される甲乙両地が相隣接する場合において、その境界が事実上不明なため争いがあるときに、裁判によって新たにその境界を定めることを求める訴えで」（傍点引用者）あることを強調している。即ち、境界確定訴訟が新たに筆界を定めるものであるとすると、判決により新たに引かれる筆界と、それまで客観的に存在していた筆界とは一致しないのが通常であるということになる。であるとすれば、時効取得以外のケースで、それまでに客観的に存在していた筆界と一致すると考えられる所有権界は、判決により新たに引かれる筆界と一致しないのが通常だということになる（【2】(2)(イ)参照）。即ち、所有権界と筆界がずれるのは、時効取得の場合に限られないのである。時効取得の場合に所有権界と筆界とがずれることを理由に、筆界を対象とした境界確定訴訟の所有権確定機能を否定し、境界確定訴訟を不適法とするのであれば（【3】(イ)の批判説）、一般的に筆界を対象とした境界確定訴訟を不適法とする必要が出てきてしまう。それを避けるために、判例は「隣接土地の各所有者」（その意味については【1】(4)(ア)参照）という概念を持ち出してこれにより境界確定訴訟の当事者適格者を一般的に画し、その一般論の一適用場面として時効取得の場合の当事者適格も肯定したものと推察される。

（2） 境界全部に接する一部土地の時効取得と、隣接土地全部の時効取得の場合の判例の整合性

境界全部に接する一部土地の時効取得の場合、判例は境界確定訴訟を適法とするのに対し、隣接土地全部の時効取得の場合には境界確定訴訟を不適法とする。

この判例の立場に対しては、この立場を、境界全部に接する一部土地の時効取得の場合には分筆の前提として筆界を確定する必要があるが、隣接土地全部の時効取得の場合には分筆の必要はなく、また隣接土地同士を合筆するとしてもそのためにも筆界を確定する必要がないから、前者では境界確定訴訟が適法になるのに対し、後者では境界確定訴訟が不適法になるという立場だ、という理解に立ち、①合筆であっても境界不明な二筆の土地の合筆は本来できないはずである、②逆に仮に境界不明

な二筆の土地の合筆ができるのであれば、境界不明のまま一部土地を分筆することも可能であるはずであるから、後者で筆界確定の必要性を否定しつつ前者で筆界確定の必要性を肯定するのには矛盾があるという批判がある。

しかし、この批判は、判例の立場を若干誤解した批判というべきである。第1に、判例は分筆登記や合筆登記のための必要性を主眼において時効取得の場合の境界確定訴訟の適法性を肯定・否定しているのではない（(1)参照)。第2に、仮に分筆・合筆のための必要性という視点を導入したとしても、判例の立場からは、境界確定訴訟における筆界は新たに引かれるものである以上、設問を用いれば、時効取得されたア―イ線の右側に筆界がひかれる可能性も、左側に筆界がひかれる可能性もあることになる。仮に分筆を境界不明のまま行うことが可能だとしても、その境界線が時効取得線（ア―イ線）の右にあるか左にあるかが確定しないことには、やはり分筆登記はできないのである。その意味で、筆界を確定する必要性は依然残っている。したがって合筆のためには境界確定の必要はないが、分筆のためには境界確定の必要があるという議論は整合性を失っていない。

（3） 原告側必要的共同訴訟において提訴拒絶者を被告に回すことが出来るという判例の射程

上述【1】(3)(イ)の通り、原告側共有の場合、境界確定訴訟は共有者全員が原告とならなければならない固有必要的共同訴訟であるが、提訴拒絶者がいる場合、原告は彼を被告に回せば、原告欠缺の瑕疵は治癒される。

この判例法理の射程は、境界確定訴訟にのみ及ぶのか、それとも他の訴訟にも一般的に及ぶのか。

上記判例は、提訴拒絶者を被告に回す処理の適法性を基礎付けるに当たり、境界確定訴訟の実質的非訟性を強調しており、そうである限り射程は境界確定訴訟に限定されるというのがこれまでの一般的な理解であった。ここで射程を限定する契機は2つある。①ひとつは、境界確定訴訟は実質非訟でありそこでは原告の「請求」なるものが厳密には観念で

きないこと。したがって、「請求」との関係での当事者適格を云々する必要が境界確定訴訟ではないことである。この契機を重視すれば、他の通常の訴訟では「請求」が観念され、提訴拒絶者を被告に回した場合に当該「請求」との関係で提訴拒絶者の被告適格を肯定することが困難となることを理由に、射程が限定されることになろう（山本弘「権利能力なき社団の当事者能力と当事者適格」新堂古稀(上)849頁、特に858頁注4、860頁注5）。②もうひとつは、境界確定訴訟では判決が対世効を有すること、したがって、設例で原告側がC・D・Eの共有だったとして、C・D・EがFを訴えた場合とD・EがC・Fを訴えた場合とでは判決効の生じ方に違いがないことである。この契機を重視すると、対世効の生じない通常の必要的共同訴訟の場合にはX_1・X_2・X_3がYを訴えれば既判力はX_3－Yの間でも生じるのに対し、X_1・X_2がX_3・Yを訴えると既判力はX_3・Yの間には生じないことを理由に射程は限定されることになろう。もっとも、X_1・X_2がX_3・Yを訴えると既判力はX_3・Yの間には生じないというのはいわゆる「矢印思考」を前提とした考えであり、その思考の限界がつとに指摘されているところである（谷口安平「多数当事者訴訟について考える」法教86号6頁）。「矢印思考」に変わる「メリーゴーランド思考」を採用すれば、X_1・X_2がX_3・Yを訴えた場合にも既判力はX_3・Yの間に生じることになり、提訴拒絶者を被告に回す処置の適法性の射程を境界定訴訟に限定する理由はないことになる。

しかし、ごく最近になり、最高裁は、入会権の対外的確認の訴え（これは入会権者による原告側の固有必要的共同訴訟になるというのが判例である。最判昭和41年11月25日民集20巻9号1921頁）につき、入会権者のうち訴え提起に同調しない者がいる場合でも、その者を被告とすることにより、原告側の当事者適格欠缺の瑕疵は治癒されるとした（最判平成20年7月17日民集62巻7号1994頁。以下「本判決」）。本判決は、それまで境界確定訴訟に射程が限定されると解されてきた提訴拒絶者を被告に回すという措置の許容性を、入会権確認の訴えにまで拡張したといえる。

もっとも、本判決の射程については慎重な検討が必要である。なぜなら本判例の事案は、入会権者内部でも入会権の範囲につき争いがある事

案であり、提訴を拒絶する「入会権者」との関係でも入会権確認の訴えを提起する利益を肯定することができる可能性のある事案であった（もっとも、入会権者内部で入会権の存否に争いがあるというだけで、入会権を主張する者が入会権を否定する「入会権者」に対して入会権確認の訴えを提起する訴えの利益を当然に有するとは、必ずしもいえないように思われる）。そうだとすると、本判決の事案は例外的に原告の「請求」との関係で提訴拒絶者の被告適格を肯定でき、①にいう射程との関係では例外的にその射程内にある事案だったと見ることもできる。裏からいえば、本判決の射程は、例外的に提訴拒絶者の被告適格を肯定し得る事案にのみ及ぶと解することも不可能ではないからである。

しかしそれでも、前述②の射程限定の契機との関係では、本判決は大きな一歩を踏み出したと見ることができるのではないか。なぜなら、入会権確認の訴えでは、提訴拒絶者を被告に回した場合、被告に回された提訴拒絶者と入会権を争っていた本来的な被告との間には、伝統的な見解によれば判決の既判力は生じないはずである。にも拘わらず本判決は提訴拒絶者を被告に回すことにより固有必要的共同訴訟の要件を満たすことを肯定している。その趣旨は慎重に吟味する必要があるが、しかし、「メリーゴーランド構成」に一歩踏み出したと本判決を評価することも、あながち不可能ではないようにも思われるからである（以上につき、より詳細には八田卓也・リマークス39号106頁参照。また、本判決についての解説として、本書項目19固有必要的共同訴訟、百選第4版98事件〔山本弘解説〕ほかを参照されたい）。

発展問題

1．判例理論によれば境界確定訴訟に処分権主義の適用がない実質的理由はどこに求められるか。特に、単に原告の主張と異なる位置で境界を確定することが許されるだけでなく、当事者間の係争土地の範囲外に境界線を引くことができるとする根拠は何に求められると考えられるか。

2．境界確定訴訟の対象を所有権の境界と捉える説では、境界確定訴訟は形式的形成訴訟だということになるか？

そのほか、境界確定訴訟はどのような特徴を有することになるか（判決の対世効、

処分権主義の適用の有無等はどうなるか）？

3．不動産登記法131条以下の筆界特定制度と境界確定訴訟の関係を説明せよ。

4．冒頭のケースにおいて、ＦがＫに乙土地を譲渡し登記も移転したのちＦ・Ｋ間の土地の売買契約が解除されたが、未だ登記はＫのもとにある、という状態にあるとき、Ｃは誰を被告として境界確定の訴えを提起するべきか。

5．登記簿上の筆界で画される二筆の土地甲・乙がある。甲の所有者はＡであり、乙の所有者はＢである。甲土地にはＡを債務者とするＣのための債権につき抵当権が設定されており、その登記がある。Ｃ・Ｂは、甲・乙両地の境界をめぐって争っている。しかし、Ａは甲土地はいずれＣによる担保権の実行としての競売により他人に奪われるものと考え、土地境界については特に関心を示していない。

①このような場合に、Ｃは何らかの形で、適法に境界確定訴訟を提起することが出来るか？

②ＢがＡを被告として提起した境界確定訴訟に対し、Ｃが何らかの形で関与していく方法はあるか？

［発展問題のヒント］

1．については、「筆界」が私人の処分に属しないことのほか、筆界をどこに引くべきかに関し、「隣接土地所有者」以外に強い利害関係を有する者はいないか、また、当事者の主張する範囲内に「筆界」を引くことが何らかの形で裁判所に不自然を強いることにならないか（大判昭和11年３月10日民集15巻695頁参照）を考慮する必要があろう。

2．については、境界確定訴訟の対象が所有権であるとした場合、かかる境界確定訴訟の機能・意義は何か、その機能・意義との関係で境界確定訴訟にいかなる特殊性を認めるべきかを考察することになろう（高橋・重点(上)87頁、山本・基本問題68頁以下、新堂・新民訴212頁注１参照）。

3．については、不動産登記法123条以下、清水規廣ほか『Ｑ＆Ａ新しい筆界特定制度』〔三省堂・2006〕１頁以下、特に24頁以下、新堂・新民訴203頁注２を参照。また、筆界特定制度ほかの筆界特定のための新制度と境界確定の訴えとの関係につき、佐藤・リマークス36号122頁を参照されたい。

4．については、Ｆ・Ｋ間の売買契約解除の効力につき争いがある可能性があること、Ｆ・Ｋ間の売買契約がＦにより解除された場合、解除後Ｆに登記が戻る前に、Ｋが第三者に不動産を譲渡し登記を移転する可能性もあること、等の事情を考慮されたい。

5．については、境界確定訴訟には、本文で紹介した①所有権の範囲確定機能、②分筆の前提として筆界を確定する機能のほか、③対抗要件の及ぶ土地の範囲を画する機能というものが存在し得ること（八田卓也「境界確定訴訟の意義について」新堂古稀(下)97頁、特に120頁を参照）、そして③の機能に照らして考えた場合、筆界確定に最も密接な利害関係を有するのは誰になるか、を考慮されたい。

◎◎◎ 参 考 文 献 ◎◎◎

本文中に掲げたもの。特に、高橋・重点(上)82頁以下の一読を強くお勧めする。

(八田　卓也)