

筆界と所有権界

——取得時効制度の観点から「境界」を考察する——

草野元己

目次

I はじめに

II 境界確定訴訟と所有権確認訴訟——取得時効との関連で——

一 判例・通説とそれに対する疑問

二 具体的判例の検討

III 地番の沿革と境界の合意

一 地番の沿革

二 境界の合意

IV 取得時効の存在理由と境界

一 取得時効の存在理由

二 取得時効の存在理由と境界

V 結びに代えて——一つの試論の提言——

I はじめに

一 今日、一般に、「境界」と呼ばれるものには、次の二種類のものがあるとされる。

すなわち、その第一は、「筆界」とも呼ぶべきものであり、土地登記簿に一個の土地として登記された一筆(例えば、甲番地)の土地と、他の一筆(例えば、乙番地)の土地との間の境がそれにあたる、とされる。そして、このいわゆる筆界は、登記官の行政作用によって区分された一筆の土地と他の一筆の土地との間の境を指すものであるため、この意味で、「公法上の境界」と呼ばれることもある。これに対して、もう一つの境界とは、隣り合った土地の間において、両土地の各所有者が有する所有権の範囲を示すものであり、その意味で、「所有権界」とも呼ぶことのできるものである。また、この所有権界は、土地の所有権という私法上の権利の及ぶ限界線を示すものであるため、「私法上の境界」と呼ばれることもある。

このように、いわゆる筆界と所有権界とは、通常、全く異なった性質のものと理解されているが、そうすると、隣接した土地と土地の間で、理論上、筆界と所有権界とが、全然別の線になることもあり得るわけである。そして、この筆界と所有権界が別になる大きな原因の一つとしてあげられているのが、時効取得である。

二 ところで、筆者は、これまで、民法の中でも、主に取得時効を中心に研究してきたが、その研究過程の

中で、取得時効の存在理由について、次のような私見を提示してきた。

すなわち、民法一六二条が規定する所有権の取得時効は、一項の長期取得時効と二項の短期取得時効とで分けて考える必要がある、まず、①長期取得時効は、長年月の占有者こそ真の所有者である蓋然性が高いということを基礎に、真の所有者を長年月の経過による立証の困難から救済するために設けられた制度である、これに対して、②短期取得時効は、取引の相手方を所有者と信頼して不動産を譲り受けた者の取引の安全を保護するための制度である、という見解である⁽¹⁾。そして、取得時効、特に長期取得時効の存在理由をこのように捉える見地からすれば、第一に、登記簿が真実の権利関係に合致する——登記名義人が真実の所有者である——ことの多くなった現代では、土地の境界紛争こそ、取得時効の適用対象として最もクローズ・アップされるべき分野である、ということが指摘できるであろう⁽²⁾。また、第二に、この見地からすれば、前述のような、取得時効によって隣の土地の所有権が取得され、そのことによって筆界と所有権界が別の線になるという一般説の再検討も、当然必要となってくると思われる。

以上のように、筆者は、以前から、取得時効が適用される事案として、境界紛争の重要性は十二分に認識していた。ところが、今回たまたま、平成一四年一〇月一三日に早稲田大学で開かれた日本土地法学会第四四回大会における二日目のシンポジウム「境界確定と地籍調査」で、境界に関わる法律問題を実体法の立場から報告する機会が与えられ、筆者は、筆界と所有権界の関係について、主に取得時効制度の観点から報告を行った。そこで、本稿では、この報告をするにあたって検討した右の第二の点、すなわち、筆界と所有権界との関係を、主として取得時効の存在理由の観点から論ずることにしたい。もとより、本稿は、右報告に基づくものであり、内容的には、右報告とさほど変わるものではない。従って、ほぼ同じ論点を重ねて論ずることについて、

筆者自身全く疑問がないわけではない。しかし、シンポジウムにおける報告という性格上、右報告では十分論じ切れなかった点もあり、また、シンポジウム参加者以外の方々も含めて、論説という形で私見を提示することにもそれなりの意義があると考え、ここに私見を展開することにした。

以下においては、まず第II節で、境界確定訴訟（ないしは境界確定請求）と所有権確認訴訟（ないしは所有権確認請求）の双方がなされた具体的事案を素材として、時効取得を理由に筆界とは別の場所に所有権界を定めることの不合理性を検証する。次に第III節では、沿革を遡って、地番の境界すなわち筆界はそもそも所有権の範囲を画するものであったことを説明し、その筆界から所有権界が分離する原因の一つとされる相隣者間における境界の合意について考察する。次いで、いよいよ第IV節では、筆界・所有権界不一致の大きな原因とされる取得時効と境界の関係について、長期取得時効と短期取得時効それぞれ個別に、その存在理由という観点から私見を提示する。最後に、第V節では、本テーマとの関連で、特に境界紛争で土地の一部について長期取得時効が主張される場合に関して、どのような法律構成によれば存在理由に即して取得時効の成否を決することができるのか検討し、これをもって結びに代えることにしたい。

注

- (1) 拙著『取得時効の研究』一頁以下、六九頁以下、一七五頁以下（信山社、一九九六）〔拙稿「取得時効の存在理由——長期取得時効を中心に——」松商短大論叢三三二号一六頁以下（一九八四）、同「取得時効と取引の安全——短期取得時効の存在理由と適用範囲——」同三三三号二五頁以下（一九八五）、同「取得時効と登記——取得時効の存在理由との関連で——」同三五号三一頁以下（一九八六）初出〕等。なお、最近刊行された民法総則の体系書で、平野裕之『民法総則』（民法講義シリーズ）（日

本評論社、二〇〇三）は、細部に差異はあるものの、おおよそのところ、私見と同様な見解を採用している（同書四六一頁以下、五五六頁以下、五六四頁以下）。

(2) 平野・前掲注(1)四六二頁は、長期取得時効を、「権利取得の証明を容易ならしめる制度であ」としつつ、「現在のように登記制度の完備している時代において、ローマ法さながらの占有の継続だけでこの保護の恩恵を与えるのが妥当なのか、立法論的に大いに問題がある」と論ずる。しかし、土地の境界の公示という点に注目すれば、現在のわが国の登記制度は必ずしも「完備している」とは言えないのであって、従って、現代のわが国においては、まさにこの点に、占有の継続を基礎とする取得時効（特に、長期取得時効）の重要な存在意義がある、と考えられるのである。

II 境界確定訴訟と所有権確認訴訟——取得時効との関連で——

一 判例・通説とそれに対する疑問

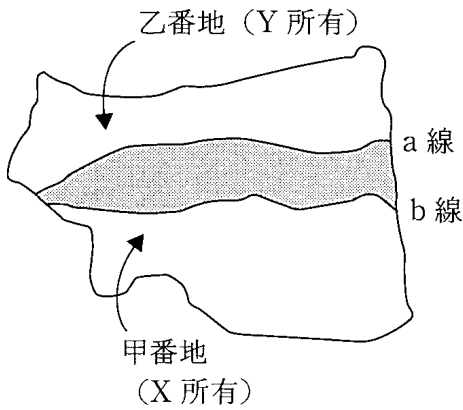
(1) 前述のように、一般に、境界には、筆界と所有権界という性格の異なった二種類のものがあると考えられるが、そのような解釈に立つとしても、実際の地図上に引かれる線としては、筆界と所有権界とは一致する場合がほとんどである、と考えられる。ただ、その場合でも、筆界は、あくまでも甲番地と乙番地という登記制度上の地番を区分する境目であって、「所有権の範囲を画する線」である所有権界とは、概念上明確に区別すべきものとされる。

ところで、判例⁽³⁾・通説⁽⁴⁾の理解によると、境界確定訴訟という制度は、右述のような筆界を確定するために設けられた訴訟制度であり、これによって筆界が確定されても、所有権の範囲は確定されたことにはならない。

そこで、この解釈に従うと、①境界確定訴訟の原告または被告は、境界確定訴訟が確定しても、改めて所有権確認訴訟を起こすことができることになる。そして、裁判所は、この所有権確認訴訟において、例えば時効取得を理由に、境界確定訴訟で確定した地番の境界線とは別の所を、所有権界と確認することができる。また、②一つの訴訟の中で、境界確定請求と所有権確認請求とを併合することも可能であり、その場合、裁判所は、隣同士である甲・乙両地の地番の境界すなわち筆界を確定するとともに、それとは別の場所に、所有権界を見出すこともできることになる。

(2) しかし、境界紛争の当事者が、境界の確定を求めて裁判所に訴えを起こすような場合、当事者の意識の中には、「その裁判で、自分が所有する土地の所有権の範囲も判断してもらえろ」という期待が、通常は込められているのではないであろうか。ところが、それにもかかわらず、①いったん境界が確定された後で、または、②境界の確定と同時に、地番の境界とは別の所に所有権の境界線が引かれたとしたら、これは、多くの場合、訴えを起こした境界紛争の当事者の期待に反することになる、と考えられる。さらに、境界紛争が一回の裁判で解決されず、紛争が蒸し返されることにもなりかねない。それゆえ、このような視点から見れば、境界の確定に関する学説・判例の一般的な見解に従うと、当事者の予期しない不合理な解決が裁判所によってもたらされることになる、という懸念も十分ありうることになる。

そこで、以下では、以上の問題を具体的に明らかにするために、境界紛争に関する判例のうち、時効取得の問題が絡んだ代表的判例を二つ取り上げ、事案に即して検討してみることにしたい。但し、境界紛争に関するものであるから、どちらも、実際はかなり複雑な事案なのであるが、ここでは、論点を簡明に理解できるように、事案はできるだけ単純化して紹介しようと思う。



第1図 (略図)

二 具体的判例の検討

(1) 前訴の境界確定訴訟で境界が確定された後、後訴で時効取得が主張された事案 (最判昭四八・一〇・五民 集二七卷九号一一一〇頁)

(a) 事案と判旨

前述のように、境界確定訴訟は地番の境界を確定するものであって、所有権の範囲を画するものではないとするならば、①境界確定訴訟後に所有権確認の訴えを提起することも、②境界確定請求と所有権確認請求とを併合することもできるわけであるが、まず初めに、(1)では、前訴の境界確定訴訟で境界(筆界)が確定された後、後訴で時効取得が主張された事案を検討したい。そして、この代表例としてあげられるのが、島根県隠岐島の山林のうち、相隣接する甲番地の所有者Xと乙番地の所有者Yとの間における境界争いに関して判示した最高裁昭和四八年一〇月五日判決であり、事案は以下のものである。

〔事案〕上掲の第1図(略図)において、乙番地は、明治二八年以前からA部落のいわゆる共有の性質を有する入会地に属する山林であったが、昭和二三年、A部落からBに売却され、さらに、昭和二四年、BからYに売り渡されたものである。昭和三七年、甲番地の所有者Xは、Yを被告として、甲・乙両番地の境界確定の訴え(前訴)を提起。同前訴において、Xは図のa線が甲・乙両番地の境界線であると主張し、Yはb線が境界線であると主張したところ、昭和四一年、Yの主張どおり、両番地の境界はb線と確定された。ところが、

その後しばらくして、Xは、第1図のa・b兩線に挟まれたグレーの部分（前訴で、乙番地の一部と確定した部分）について、時効取得を理由に所有権確認の訴え（本訴）を提起。これに対して、Yは、まず本案前の主張として、前訴の境界確定によって既に所有権の範囲も確定していると主張して訴えの却下を求めたが、これは、裁判所の採るところとはならなかった。

ところで、本訴において、Xが右グレー部分（係争地）を時効取得したと主張するところを詳述すれば、以下のようである。すなわち、Xの先々代X'は明治二八年に甲番地を買い受けて以来、甲番地の一部として平穩・公然に係争地を自主占有して時効取得したが、大正五年、X'から先代X''へ、昭和二八年、X''からXへと順次相続がなされた結果、係争地の所有権がXに帰属することになった、というのである。

右Xの主張に対し、最高裁は、①たとえX'が係争地を時効取得したとしても、その後乙番地を買い受けて（昭和二四年）登記を得た（昭和二七年）第三者Yには、X'の順次承継人Xはその所有権取得を登記しない限り対抗できない（民一七七条）、また、②A部落の総有に属していた乙番地山林を転得したYは、たまたまA部落の構成員であったが、入会部落の構成員は共有持分権等を有しないから、右山林をA部落から時効取得した者またはその相続人との関係で民法一七七条の第三者と認められる、と判示。Xの時効取得の主張を排斥した。

(b) 検 討

以上が事案とそれに対する判旨であるが、本稿との関連では、次のようなことを指摘できよう。

すなわち、前にも述べたように、境界確定訴訟の当事者は、通常、境界争いイコール所有権の範囲の争いと捉えていて、境界が確定すれば所有権の範囲もその境界線によって区切られる、と理解するのが普通と思われる。

る。そして、この点は、前述のYの本案前の主張からも明らかのように、本件でも同様と考えられよう。

ところで、本件でXは、取得時効の完成時期として、明治三八年ないしは大正四年という非常に古い時期を主張しているが、これは、前訴の境界確定の訴えが提起された昭和三七年からはかなり以前のこととなる。ところが、Xは、境界は図のb線であると前訴で確定された後で、それより五〇年以上も前に完成したとする取得時効を理由に、第1図の下の方からa線までが自己の有する所有権の範囲だと主張して、係争地の所有権確認の訴えを起こしたわけである。

しかし、もし、境界確定の裁判で所有権の範囲も確定されるべきだ、という通常の当事者の意思を考慮して裁判をなすべきものとする、このような境界確定の判決の後で、その裁判以前に完成した取得時効の主張を認めることは、余りにも不穏当なことのように考えられる。そして、そうだとするならば、本事案においても、Xは、前訴において、係争地に対する取得時効の完成を主張すべきではなかったか、と思量されないわけでもない。また、そのことによって、紛争の蒸し返しも防げることになる。

もっとも、ここで、境界紛争において取得時効が果たす役割について考えてみると、一般的には、次のような説明がなされている。すなわち、丙番地と丁番地が隣同士である場合に、丙番地の所有者Pが丁番地の一部を自己の所有地であると信じ、地番の境界線（筆界）を越えて一〇年または二〇年以上占有したとき、Pはその部分の所有権を時効取得できる、というのである。そして、仮にこの説明に従うならば、時効取得者Pは、筆界を越えて他人の土地（丁番地）の一部を占有してきたことになるわけであるから、時効取得によって生ずる所有権の境界（所有権界）が、筆界すなわち地番の境界と一致しないのは、むしろ当然のことになるであろう。だが、このように考えれば、一定期間占有した他人の物を自分の物にするための制度が取得時効であるという

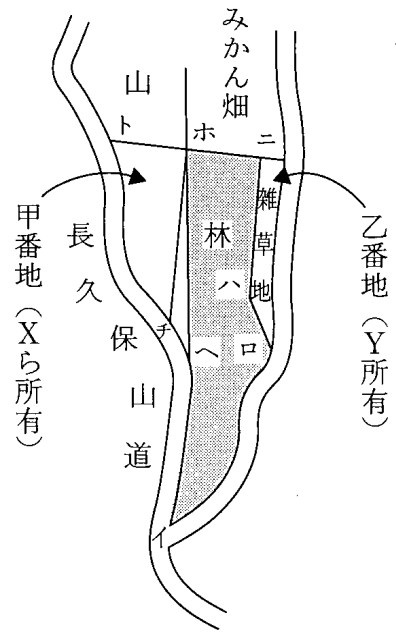
ことになるが、果たして、そうした捉え方だけで取得時効制度の趣旨を十分に説明できるかについては、大いに疑問のあるところである。

そこで、これを本件について検討すると、Xの側が第1図のa・b両線に挟まれたグレーの部分を実当に何十年間も占有していたとした場合、その占有部分がX所有の甲番地に含まれるという蓋然性は、この蓋然性を破る強力かつ客観的な証拠が現れない限り、普通はかなり高いと判断されるであろう。よって、本紛争において、もし境界の確定がなされる前にXが取得時効を援用していたと仮定すると、この場合における取得時効の第一の目的は、係争部分がX所有の甲番地に含まれることの立証を補完するため、換言すれば、長年月の経過により証拠を失った甲番地の所有者Xの立証困難を救済するため、と考えるほうが妥当のように思われる。⁽⁵⁾そして、仮にこの目的で主張された取得時効の成立が認められるとするならば、⁽⁶⁾図のa線がX所有の甲番地とY所有の乙番地との筆界であり、かつまた所有権界でもあると解せられ、さらに、前訴の境界確定訴訟で所有権の範囲も確定されるとするほうが相当である、とも思量されよう。⁽⁷⁾

(2) 同一の訴訟の中で、一方で、境界確定請求がなされ、他方で、時効取得を理由とした所有権確認請求がなされた事案（最判昭三五・七・二七民集一四卷一〇号一八七二頁）

(a) 事案と判旨

次に、(2)においては、同一の訴訟の中で、一方で境界の確定請求がなされ、それと同時に、他方で、時効取得を理由とした所有権確認請求がなされた事案を取り上げてみたい。そして、その代表的判例は、昭和三五年七月二七日の最高裁判決であるが、本件も山林の境界争いに関する事案であり、詳細は以下のようなものである。



第2図 (民集14巻10号
1889頁より)

ローハニ線のところまでを、甲番地と信じて長期間占有してきたが、本訴は、このような状況の下で、Xらが起こしたものである。そして、Xらは、本件において、第一に、甲番地と乙番地の筆界はローハニ線であると主張して境界確定の請求をするとともに、第二に、予備的に、仮に右筆界がローハニ線より左にあるとしたら、Xらの側は昭和二八年一〇月から遡って二〇年間ローハニ線のところまでを平穩・公然に自主占有したことにより時効取得した、と主張して所有権の確認を請求した。

以上の主張に対し、原審は、第2図のローハニ線を甲番地と乙番地の筆界と確定。それとともに、Xらの時効取得の主張については、Xは昭和二一年八月末、乙番地のうち、イーローハニローハニ線を結ぶ線内の土地(グレーの部分)を時効取得したと認定したものの、昭和二八年九月にAから乙番地を買い受けて登記をしたYに対しては、時効取得による登記をしていないため対抗できないと判示し、時効起算点は時効援用者において任意に選択できるといふXらの主張は否定した。そこで、Xらが上告。最高裁は、時効の起算点は時効の基

〔事案〕甲番地と乙番地は相隣接する山林であるが、このうち、乙番地は、昭和二八年九月、AからYが買い受けて、現に所有している土地である。一方、甲番地は、昭和二二年、Xらが先代Xから相続した土地であり、Xらの主張によると、明治四一年、Xらの先々代Xが買い受けた土地である、とされる。ところで、X'、X''、Xらは、関東大震災の二、三年後、遅くとも大正一五年九月一日以来、上掲第2図の左側からローハ

礎たる占有が開始した時点に固定されるとして、右上告を棄却した。このようにして、本判決は、結論として、Xらの所有権はYとの関係では、原審が乙番地に含まれると認めた右グレー部分には及ばない、と認定したわけである。

(b) 検討

以上のように、本件で、最高裁は、時効取得もその登記がなければ時効完成後に現れた第三者に対抗できないという従来の判例理論⁽⁸⁾に従い、Xの時効取得の主張を排斥した。もっとも、この伝統的理論の下でも、Xらが主張したように、もしXらが時効起算点を自由に選んで、時効が完成する時期をYが乙番地を買った後に持つていくことができれば、YはXらの側が時効取得した時に所有権を失う「当事者」ということになる。そして、そうすると、Yは第三者ではなくなり、Xらは時効取得をYに対抗できることになるが、右述のように、最高裁は、これも否定した。

しかし、この点については、果たしてそのような解釈でいいのかももう少し検討してみる必要があるのではないだろうか。というのは、多くの学説からも指摘されているように、⁽⁹⁾取得時効（特に長期取得時効）の基礎になる占有は、いつ始まったか判らないほど非常に古い昔から続いている場合が結構あるからである。よって、このような観点から見ると、時効の起算点を必ず占有の開始時期に固定するという判例理論には、かなりの疑問があると思われる。また、そうだとすれば、今現在から遡って二〇年間という時効期間の間占有を継続していれば、登記なしで誰に対しても時効取得を主張できるという解釈⁽¹⁰⁾のほうが、取得時効の性質に相応しいように考えられないわけでもない。そこで、もしこのような解釈に従うならば、本件でも、Xらのために、第2図のグレーの部分について、時効取得の対抗を登記なしで認めてやるのが妥当のようにも思われてくる。ところが、

そうすると、今度は、筆界はローハニ線と確定されたのに、他方、所有権界はローハニ線であるというように、一つの判決で二種類の境界が設けられることになってしまい、これはこれで、通常の当事者の意思にも合わない不合理な結果が生ずることになるであろう。

ところで、時効取得の對抗要件として登記を要求するという論理に従った点はともかくとして、本判決は、事案そのものの解決としては、結局のところ、Xらの時効による所有権取得の主張を認めなかったわけである。では、裁判所が時効取得の主張を認めなかった本当の理由はいったいどのへんにあるのか考えてみると、要するに、「Xらの占有するグレー部分の土地がXら所有の甲番地に含まれる」という心証が、裁判所に提出された証拠からはどうしても得られなかった、むしろ反対の心証が得られたというのがその真相なのではないか、と推測される。そして、このことは、本件第一審の判決が、公図に表れた甲・乙以外の他の地番や道路との位置関係などを理由に、「本件の場合長期占有の事実から境界線を確定することは相当でない」と言っている点からも推量されよう。

それでは、本件において、Xらはどのような目的で取得時効を援用したかという点、ここでもやはり、第2図のローハニ線より左の部分がXら所有の甲番地であるという点の立証困難を補うため、ということが第一にあげられるであろう。ところが、本件では、長期占有という事実よりもずっと有力な証拠、すなわち、道路や他の地番との位置関係というより客観的な証拠が存在していた。従って、このような前提に立つならば、本件は、《長期占有という事実によって形成されるはずであった、ローハニ線より左の部分がXら所有の甲番地にあたるという蓋然性の形成が、それ以外の有力な証拠によって妨げられた事案である》と言えるかもしれない。そして、その場合は、所有者の立証困難の救済を目的とする取得時効は成立しない、と解釈するのが妥

当ではないかとも思われる。また、このように考えると、この場合も(1)と同様、地番の境界(筆界)と異なった位置に時効取得を理由とした所有権の境界(所有権界)が引かれることはなくなるわけである。⁽¹⁾

(3) まとめ

さて、本項(二)では、二つの代表的判例を素材に検討を進めてきたが、ここまで検討してきたことをまとめると、次のようになる。

すなわち、境界紛争で、例えば甲番地の所有者Xが、Yの所有する隣の乙番地との境界を証明するための決定的な証拠がないので、その立証困難を補うため取得時効(長期取得時効)を主張し、取得時効の成立が裁判所で認められた場合を仮定すると、この場合は、Xが時効取得した範囲がXの所有する甲番地となり、地番の境界(筆界)と所有権の境界(所有権界)は一致することになる。これに対して、先の(2)の判例のように、地番の境界を決定するために、占有状態よりもヨリ強力な客観的証拠がある場合、私見では、そもそも取得時効の成立は認めるべきではないと考えたいのである。⁽¹²⁾

注

- (3) 大連判大一二・六・二民集二卷三四五頁、最判昭四一・五・二〇裁判集民八三号五七九頁、最判昭四三・二・二二民集二二卷二号二七〇頁、最判昭五七・一二・二判時一〇六五号一三九頁、最判平七・三・七民集四九卷三号九一九頁、最判平一一・二・二六判時一六七四号七五頁、最判平一一・一一・九民集五三卷八号一四二二頁等。
- (4) 雉本朗造「経界ノ訴ヲ論ス」京都法学会雑誌七卷九号六三頁以下、六六頁(一九二二)「民事訴訟法論文集所収、二〇五頁、

二〇七頁（内外出版印刷、一九二八）〔民事訴訟法の諸問題所収、一〇二頁、一〇三頁以下（有斐閣、一九五五）〕、兼子一・判例民事法昭九年度一一四事件評釈（有斐閣、一九四一）〔判例民事訴訟法所収、七七頁（弘文堂、一九五〇）〕、同「判批」法協五九卷五号一三四頁以下（一九四一）〔判例民事法昭一五年度所収、一〇九事件（有斐閣、一九四二）〕〔前掲判例民事訴訟法所収、七九頁以下〕、奥村正策「土地境界確定訴訟の諸問題」鈴木忠一 三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座4 不動産訴訟・手形金訴訟』一七九頁以下（日本評論社、一九六九）、村松俊夫「境界確定の訴（増補版）」一頁以下（有斐閣、一九七七）、齋藤秀夫『民事訴訟法概論（新版）』一二三頁以下（有斐閣、一九八二）、畑郁夫「境界確定訴訟」法教三七号六七頁以下（一九八三）〔新堂幸司編著『特別講義民事訴訟法』所収、二〇四頁以下（有斐閣、一九八八）〕、伊藤眞『民事訴訟法〔補訂第2版〕』一二八頁注9（有斐閣、二〇〇二）、梅本吉彦『民事訴訟法』一九六頁以下（信山社、二〇〇二）等。

(5) なお、拙著・前掲注(1)一九〇頁、一九九頁以下、二〇六頁以下〔松商短大論叢三五号四九頁以下、五九頁以下、六五頁以下〕では、本稿と異なり、本訴でXが取得時効を主張した目的について、「実際は隣地に含まれる係争地を、前主の所有する地番に含まれると信じて取引した自己または自己の先代の取引の安全を確保するため」と論じた。しかし、これは、甲番地と乙番地の境界（筆界）がb線であることをもはや動かしえない前提と考え、Xがその境界線（b線）を越えて、自己所有地でない乙番地の一部を占有している場合の取得時効の目的について立論したものであり、このような前提の下では、妥当な立論といえよう。

ところが、境界確定訴訟によって相隣接する土地の所有権の範囲についても既判力が生ずるという見解に立つのならば、本件では、Xの取得時効の主張は、昭和三七年提訴の境界確定訴訟においてなされなければならない。そして、その場合は、本稿の本文で示した立証困難の救済こそ、取得時効主張の第一の目的になるであろう。

(6) 占有継続に基づく蓋然性を破る「強力かつ客観的な証拠」が出現した場合は、長期取得時効の成立は認められないと考える。より詳しくは、次の(2)(b)で、最判昭三五・七・二七の事案に即して説明したい。

(7) なお、本文掲記の最判昭四八・一〇・五のほか、前訴の境界確定訴訟で境界が確定された後、後訴で、前訴の提起前に完成した取得時効が主張された事案としては、①札幌地判昭五二・一二・二三判時九〇九号八一頁、②福

岡高判平七・六・一六判タ八九一号二五一頁がある。

ところで、このうち、①判決は、前訴で確定された筆界を越えた部分について、隣地の所有者の時効取得を認めた事案であるが、仮に前訴の時点で取得時効が主張されたとしたならば、その場合の取得時効（長期取得時効）の目的は、最判昭四八・一〇・五と同様、係争占有地が時効援用者の所有地番に入ることの立証困難の救済に求められるであろう。そして、もし前訴で、このような目的を有する取得時効の成立が認められ得るならば、①判決のように、境界確定後に別訴で境界を越えて時効取得を認め、筆界とは別の所に所有権界を定めることは許されない、と考えられよう。

次に、②判決は、甲地所有者が、前訴で確定された筆界を越えた部分（隣の乙地の一部と確定された部分）について、前訴の上告審係属中に、長期取得時効による所有権取得等を主張して別訴を提起したものであるが、同判決は、右時効取得の乙地所有者に対する対抗を否定した。しかし、ここでも、仮にこの場合の取得時効の目的が、係争部分が甲地に入ることの立証困難を救済するためにあるとすれば、最判昭四八・一〇・五について本文で検討したことと同様のことが言えよう。

(8) 拙著・前掲注(1)一二二頁以下、一七三頁〔拙稿「取得時効と登記(1)」松商短大論叢三一四四頁以下（一九八三）、前掲拙稿「取得時効と登記——取得時効の存在理由との関連で——」松商短大論叢三五五二七頁以下初出〕、松井宏興編『物権法』（民法の世界2）七九頁以下（信山社、二〇〇二）等参照。

(9) 拙著・前掲注(1)一二三頁以下、一二八頁注(12)〔松商短大論叢三二四七頁、四九頁注9〕等参照。

(10) 拙著・前掲注(1)一三〇頁以下、一五三頁以下注(34)ノ注(39)〔松商短大論叢三一五二頁、五三頁注2ノ注5〕等参照。

(11) なお、本文掲記の最判昭三五・七・二七のほか、同一訴訟の中で、境界確定請求と時効取得に基づく請求が同時になされた事案としては、最判昭五八・一〇・一八民集三七卷八号一一二一頁の事案があげられる。そして、同事案では、第一審で確定された境界（筆界）を越えてYの前々主aが占有していた部分について、原審で、Yから、自創法に基づく売渡処分を権原とする短期取得時効が主張され、Yの反訴請求として、同時効取得に基づく右部分の分筆とaへの所有権移転登記手続請求がなされたところ、右最判はこれを肯認した。そうすると、この事案でYによって主張された取得時効（短期取得時効）の目的は、aの占有部分が自己所有地番に含まれることの立証困難回避のためというよりも、同占有部分も売渡処分の対象に含まれると

信じて買い受けたaの信頼の保護（ひいては、転得者であるyの取引安全の保護）にある、と思われる。従って、この事案で短期取得時効の成立が認められた場合は、最判昭三五・七・二七とは異なり、筆界とは別に所有権界が定められることになる（この点については、さらに、後述の第IV節二(2)参照）。

(12) この場合の取得時効の成立を否定する法律構成については、後述。

III 地番の沿革と境界の合意

以上、第II節では、取得時効が関わる判例の事案を具体的に検討して、筆界と所有権界とを全く別に考えることは、実際の事案において大分問題があるのではないか、ということ論じてきた。しかし、冒頭でも紹介したように、一般には、「①筆界は国が定めたものであるから、所有者の意思で左右できるものではない。これに対し、②所有権界は、所有者間の合意で自由に決められるものである。だから、両者はその性格を全く異なるものである」といふことが言われている。そこで、この点をさらに考察するため、本節では、まず地番の沿革について簡単に検討し、次いで、筆界と所有権界が一致しなくなる原因の一つとして、境界に関する合意について考察することにした。

一 地番の沿革

地番の沿革については既に色々なところで紹介されている⁽¹³⁾。そこで、ここでは、その概略だけ述べることに

するが、明治維新後、政府は、これまでの封建的な土地や租税の制度を近代的な制度に改めるために、大々的な地租改正の事業を行った。そして、その中で、政府は、明治六年から一四年にかけて、地租改正事業の一環として、地押丈量という全国的規模の測量を実行したが、この地押丈量では、第一に、土地の所有者を一筆ごとに確定し、第二に、村または字ごとに、各土地の通し番号すなわち地番を付け、第三に、境界に杭を打ちこむなどして、地番の境界を定めた。しかし、この地押丈量の際作られた野取絵図というものは、一般的にいつて、かなり大雑把なものだったようである。そこで、その後、明治一八年から二二年頃に、改めて地押調査が行われた。そして、この地押調査によって更正された地図が土地台帳附属地図とされるが、これが今日いうところの公図にあたるものである。

もつとも、このような経過で今日の公図は出来上がったのであるが、当時の測量技術やその他の事情から精密な測量がなされなかったため、この公図にはかなり不正確な点があるとされる。特に、山林の場合は、目分量のような形の測量もあったようであり、信頼性の点で大変劣るものと考えられる。だが、それはそれとして、今日の土地の区画の発端となった地押丈量においては、一筆の土地の区画ごとに所有者が定められたことは紛れもない事実である。従って、確かに筆界線が不正確な場合が多かったことは否定できないが、この当時、少なくとも理念的には、各土地の所有者の所有権の範囲は、地番の境界すなわち筆界によって画されていた、換言すれば、筆界と所有権界とは一致していたということができよう。

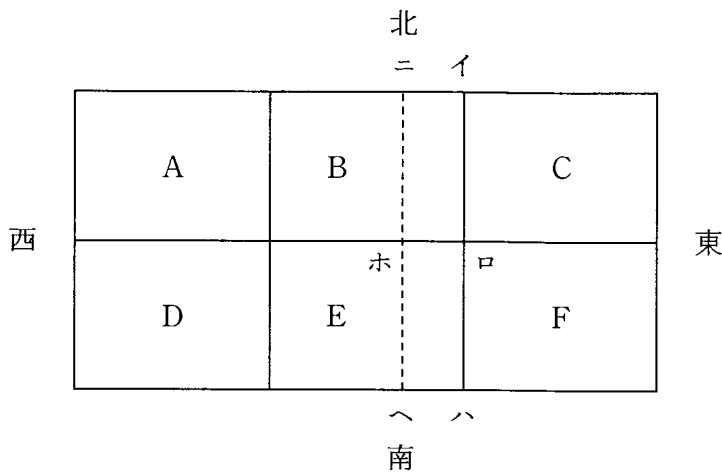
二 境界の合意

(1) 判例・通説

では、どのような場合に、筆界と所有権界は一致しないようになったのであろうか。その原因として、一般には、まず時効取得があげられる。しかし、これについては、第IV節で改めて考察することにし、ここでは、それ以外の原因を考えてみたい。すると、まず第一には、一筆の土地のうち、境界に接する部分の土地を、その境界で接する隣の土地の所有者に譲渡したが、分筆や合筆の登記を行わなかった、という場合があげられよう。また、第二に、より重要なものとして、境界争いをしてきた当事者間、あるいは、境界不明の土地の所有者間で、境界について合意をした場合があげられる。そこで、本項(二)では、この後者の場合を中心に検討することにした。

ところで、前述のように、筆界は、少なくともそれが設定された当初においては、所有権の範囲を画するものとして引かれていた。そこで、この所有権の区画線でもあったという元来の性質を重視すれば、《隣接する土地の所有者同士が元々の境界線とは違う所を境界として合意した場合は、その合意に従って地番の境界線(筆界)が移動する》という考え方も、一つの考え方としては、必ずしも成り立ち得ないわけではなからう。

しかし、この点について、判例は、異筆の土地の間の境界とは、ある地番と隣の地番とが区別されるために「客観的に固有するものというべく、当事者の合意によつて変更処分し得ないものである」と論じ(最判昭三一・一二・二八民集一〇卷一二号一六三九頁)、また、「相隣者間において境界を定めた事実があつても、これによつて、その一筆の土地の境界自体は変動しない」と判示している(最判昭四二・一二・二六民集二一巻一〇号二六二七頁)。さらに、下級審には、土地の地番と地番の境界は公法上のものであるから、「関係当事者の合意で左右すること



第3図

のできない性質のものである」と、「公法上のもの」という理由を明言する判決もある⁽¹⁴⁾。そして、これが学説において、通説と違ってよいであろう⁽¹⁵⁾。そこで、この判例・通説に従うと、当事者が境界について合意しても、それは所有権の範囲を合意したに過ぎないものとして扱われ、その結果として、その後の境界確定訴訟において、裁判所は、この合意した線とは別の所を地番の境界（筆界）と定めることができることになる。

(2) 私 見

(a) 隣接地の所有者間で境界に関する合意があった場合について、判例・通説は以上のとおりであるが、筆者も、その結論には基本的に賛成する。しかし、地番の境界（筆界）が公法上のものであるということのみを理由として、大上段から当事者の合意による解決を否定するという考え方に対しては、疑問がないわけではない。むしろこの問題を考えるにあたっては、当事者の合意のみで地番の境界を決めれば、その両地番以外の他の地番の境界に影響を与える虞が多分にある、という具体的な点こそ重要なポイントになるのではなからうか。

そこで、この点、例をあげて説明すると、例えば上掲第3図を、升目状に分譲されたAからFまでの六筆の土地と仮定する。そして、この場合、これら分譲地を区切る線は、東西・南北ともまっすぐな直線であったとする。そうすると、B番地とC番地の境界がイ―ロ線だとすると、E番地とF番地の境界は、ローハ線になるはずである。とこ

ろが、E番地とF番地の所有者の間で、ホーへ線を境界とする合意がなされ、この合意に従って地番の境界(筆界)が決められるとしたら、B・E地とC・F地間の筆界線は、鉤形になってしまう。また、そうかといって、ニーホ線をB番地とC番地の境界とすると、今度は、B地とC地の所有者の意思に反してしまうことになる。以上、例を一つあげて説明しただけであるが、この例からも、隣接地所有者間の合意のみに基づいて地番の境界を決定することの不合理性は理解できるであろう。

(b) しかし、繰り返し述べてきたように、地番の境界すなわち筆界は、そもそも沿革上は所有権の範囲を画するものであった。従って、この沿革からすると、吉野衛氏が主張する次のような見解、すなわち、「公簿である登記簿の記載と矛盾抵触せず、不正確な公図との関係でも問題を生じないとすれば、当事者間の境界確定の合意を有効と認めることに、何らの支障も生じない筈である」という見解⁽¹⁰⁾は、非常に示唆的な見解であると思われる。

そこで、これを筆者なりに解釈すると、仮に両当事者の合意だけで地番の境界を決めても、それによって、①他の地番の境界線とのつながりが不自然になるとか、②登記簿に記載されている面積とはなはだしく矛盾するとかいったことがなくて、他の地番の境界に影響を与える虞がないときは、当事者の合意に従って地番の境界を決めてもよい場合がある、ということになるろう。例えば、一例をあげると、隣接する二つの土地の間に幅の狭い排水溝があり、両地番の境界線がこの排水溝の縁の部分か、それとも排水溝の中央線かが裁判で争いになったといった場合⁽¹¹⁾、もしそれ以前に両土地の所有者間で合意があったとしたならば、その合意に従って地番の境界(筆界)を確定してもそれほど問題はないようにも思われるが、どうであろうか。とりあえず試論として提案してみたい。

注

- (13) 篠塚昭次ほか『境界の法律紛争〔第2版〕』三二頁以下〔宮代洋一〕（有斐閣、一九九七）、松方正義「地租改正報告書」大蔵省ほか編『明治前期財政経済史料集成第七卷』一頁以下（改造社、一九三三）、有尾敬重『本邦地租の沿革』四二頁以下（日本勧業銀行内毎月会、一九一四）〔有尾（福島正夫解題）』本邦地租の沿革』所収、四二頁以下（御茶ノ水書房、一九七七）〔有尾ほか』明治農業論集地租・土地所有論』（近藤康男編『明治大正農政経済名著集24』）所収、八九頁以下（農山漁村文化協会、一九七七）、福島正夫「旧登記法の制定とその意義（一）」法協五七卷八号七五頁以下（一九三九）〔日本司法書士会連合会編『不動産登記制度の歴史と展望』所収、一一頁以下（有斐閣、一九八六）〕〔福島正夫著作集第四卷所収、三三六頁以下（勁草書房、一九九三）〕、同「日本における不動産登記制度の歴史」法時二四卷三三六頁以下（一九五二）〔前掲『著作集第四卷』所収、四一〇頁以下〕、同『地租改正』（日本歴史叢書21）一五五頁以下（吉川弘文館、一九六八）〔福島正夫著作集第三卷所収、一一二頁以下（一九九三）〕、同『地租改正の研究〔増訂版〕』一九九頁以下（有斐閣、一九七〇）、同「本邦地租の沿革解題」有尾（福島解題）・前掲書（解題）七五頁以下、森松萬英『境界確定事件に関する研究』司法研究報告書一三輯四号三五頁以下（一九六五）、古館清吾「公図作成の経緯について」訟月一六卷一〇号九五頁以下（一九七〇）、村松・前掲注(4)一五五頁以下、新井克美「公簿地積及び公図の沿革並びに地積更正登記手続等に関する一考察」(2)(3)登記研究四二二号一三頁以下、四二二号三七頁以下（一九八三）、同「公図と境界」香川最高裁判事退官記念論文集『民法と登記 上』四四八頁以下（テイハン、一九九三）、林伸太郎「境界確定訴訟に関する一考察（二）」法学四八卷四号一〇二頁以下（一九八四）、清水誠「わが国における登記制度の歩み——素描と試論——」前掲『不動産登記制度の歴史と展望』一一八頁、吉野衛「境界紛争の法的解決（四）——筆界の確定を中心として——」登記研究五一九号一二頁以下（一九九一）、古畑泰雄「地図・公図」鎌田薫ほか編『新不動産登記講座総論I』一六二頁以下（日本評論社、一九九八）、藤原勇喜「公図の研究〔四訂版〕』五頁以下（財務省印刷局、二〇〇二）、村田博史「土地家屋調査士の民事責任の範囲と期待される役割」登記情報四八五号四頁以下（二〇〇二）、同「権利の客体としての土地——土地家屋調査士の仕事——」産大法学三六卷四号九七頁以下（二〇〇三）等。
- (14) 東京高判昭三七・七・一〇下民一三卷七号一三九〇頁、盛岡地一関支判昭四〇・七・一四判時四二二号五三頁。

- (15) 瀬戸正二「判解」曹時二〇巻五号一三九頁以下（一九六八）〔最判解説民事篇昭四二年度所収、六六〇頁以下（法曹会、一九六八）〕、奥村・前掲注(4)一九四頁以下、村松・前掲注(4)一三頁〔同「経界確定の訴について」曹時九巻三号初出、一一頁（一九五七）〕、奈良次郎「境界紛争に関する訴えについての若干の考察（中）」判評三三九号五頁以下〔判時一二二四号一五一頁以下（一九八七）〕、篠塚ほか・前掲注(13)一二四頁以下〔宮代〕、安藤一郎『よくわかる境界のトラブルQ&A』二頁（三省堂、二〇〇一）、小磯武男編著『近隣訴訟の実務』一五七頁以下〔小磯〕（新日本法規、二〇〇二）、梅本・前掲注(4)一九六頁以下等。
- (16) 吉野・前掲注(13)（五・完）登記研究五二〇号二九頁（一九九一）。ほほ同旨のものとして、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集『民事訴訟の法理』一五三頁以下（敬文堂、一九六五）〔訴訟物と既判力〔民事訴訟法論集 上〕所収、一五六頁以下（信山社、一九九九）〕。
- (17) 前掲最判昭四二・一二・二六は、このような事案に関するものである。

IV 取得時効の存在理由と境界

一 取得時効の存在理由

さて、以上のところは、①そもそも沿革上は、地番の境界すなわち筆界は所有権の境界でもあった、②このような筆界と所有権界が一致しなくなる原因の一つとして数えられるのが、隣接地の両所有者が境界について合意した場合である、というように要約することができよう。ところが、このほかに、筆界と所有権界が一致しなくなるもう一つの、しかも大きな原因としてふつうあげられるのが時効取得である。そこで、本節では、境界紛争で取得時効が問題となる場合について、取得時効の存在理由という観点から改めて検討してみること

にする。

ところで、既に第II節で述べたように、一般には、境界紛争で時効取得が認められるのは、隣接する土地のうち、一方の土地の所有者が、筆界を越えた他方の土地の一部を自己の所有地であると誤信して一〇年または二〇年占有した場合である、と説明される。しかし、取得時効制度をそう捉えんとするならば、取得時効とは隣の土地の所有者からその所有権を奪い取る制度ということになり、一般人の感覚からいうと、このような結果は、取引安全の保護というような特別の理由がない限りなかなか受け容れ難いものではないか、と思われる。これに対して、筆者は、取得時効の存在理由を長期取得時効と短期取得時効とで分けて考え、第I節で示したように、①長期取得時効は真の所有者の立証困難を救済するため、②短期取得時効は不動産譲受人の取引の安全を保護するための制度である、という私見を提唱している。そこで、以下では、もし取得時効の存在理由をこのように考えた場合、時効取得によっていったい境界はどうなるのか、という点について検討してみたい。

二 取得時効の存在理由と境界

(1) 長期取得時効の場合

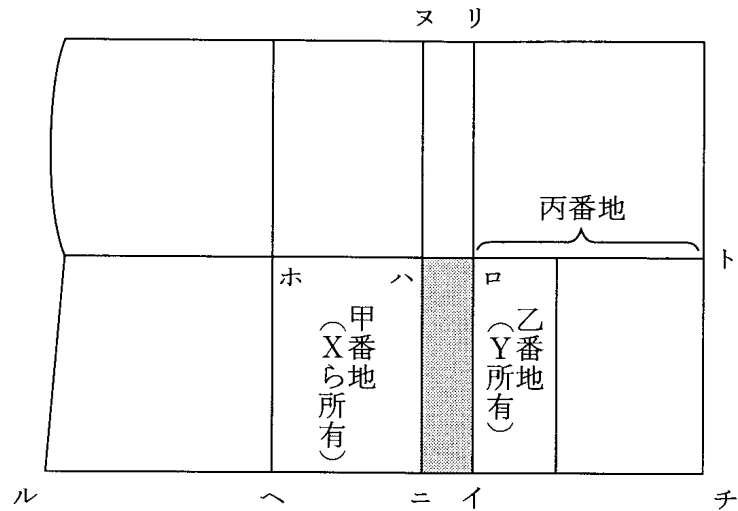
まず第一に、右述の存在理由のうち、①の、真の所有者の立証困難を救済するために境界紛争で取得時効が利用される場合についてであるが、これについては、先に、第II節で判例を検討した際に説明した。要するに、この場合は、自分が所有している地番の境界線を証明する証拠が少ないため、それを補う目的で取得時効が主張された場合である。従って、取得時効の適用が認められると、自分の占有していた範囲が時効によって所有権を認められた範囲となり、それと同時に、その外縁が地番の境界線（筆界）ということになる。

では、仮に、占有状態を打ち凌ぐようなヨリ強力な客観的証拠が存在する場合、例えば、(i)精度の高い地籍図が存在するとか、あるいは、(ii)登記簿に記載されている面積が実際に占有している面積と極端に喰い違う場合とか、(iii)占有状態に従って境界線を決めたら、境界線が異常な形になるとかいったような場合は、どう考えたらよいであろうか。思うに、前段に述べた取得時効の趣旨からすれば、このような場合は取得時効は成立しないと考えるのが最もよいであろう。問題は、民法一六二条の下で、どんな法律構成によればそのような結論を導き出すことができるかという点であるが、これについては、短期取得時効の場合も検討した後で、最後に試論を提言してみたい。

(2) 短期取得時効の場合

(a) 第二に、取得時効のうち特に短期取得時効の存在理由としては、例えば、売主を所有者と信頼して土地を買い受けた買主の取引の安全の保護があげられることは、前述のとおりである。そして、境界紛争では、甲番地を買った買主Aが、隣の乙番地の一部も自分の買った甲番地に属すると信じて買い取ったという場合がこれにあたるが、この場合、もし取得時効の適用が認められるとしたら、その一部の土地は、乙番地でありながら、Aの取引の安全を守るといふ特別の目的のため、Aが時効によって所有権を取得する土地ということになる。従って、この場合は、所有権の境界線(所有権界)は、地番の境界(筆界)とは別の所に引かれるわけである。⁽¹⁸⁾

(b) ところで、隣の土地の一部を自分が買った土地だと信じて買い取ったのではあるが、買主がそのように信じたのが全く買主の側だけの判断であった場合、この買主に時効取得を認めることは果たして妥当なのであろうか。この点については、境界確定の訴えにおける当事者適格が主な争点となった最高裁平成七年三月七日



第4図 (民集49卷3号938頁より)

判決(民集四九卷三号九一九頁)が大いに参考となるが、事案は以下
 のようである。

すなわち、本件は、分譲別荘地において、隣接する甲・乙両番地
 の境界争いに関する事案であるが、このうち、甲番地はXらが所有
 し、乙番地は、YがAから購入した土地(丙番地)を分筆した土地で
 ある。Xらは本訴を提起して、甲・乙両番地の境界は上掲第4図の
 イーロ線であると主張。これに対して、Yは、①甲・乙両番地の境
 界はハニ線であると主張し、これに加えて、②もし仮にイーロ線
 が筆界としても、Yは、図のグレーの係争部分を一〇年間善意・無
 過失で自主占有したことにより時効取得した、と抗弁した。第一審
 は、甲・乙両番地の境界はXらの主張どおりイーロ線であるが、甲
 地のうちグレーの係争部分(イーローハニイを結ぶ線で囲まれた部
 分)は一〇年間の取得時効(短期取得時効)によってYが所有権を取
 得した、と判示。そうすると、この場合、Xらは地番の境界に接する部分の所有権を有しないことになり、境
 界確定訴訟の当事者たりうるかということが問題となるが、第一審がこれを否定したのに対し、原審・最高裁
 は、Xらの当事者適格を認めた。

しかし、その点はともかく、本件で短期取得時効が認められるとするならば、その存在理由は、係争部分も
 丙番地に含まれると信頼して購入したYの取引の安全を保護するという点にある、と考えられよう。そして、

本件で注目すべきは、Yは丙地を買い受ける際、売主Aから、丙番地と甲番地の境界線はハ―ニ線であると指示されていたという点であるが、この点に注目する理由は以下のようである。

すなわち、取得時効が成立するためには「所有ノ意思ヲ以テ」する占有の継続を必要とするが(民一六二条)、この「所有ノ意思」の有無は、原則として、売買契約のような権原の性質により客観的に判断するのが妥当と思われる。⁽²⁰⁾とすると、本件のAとYの間では、第4図のグレー係争部分をA所有の丙地の一部とする売買が締結されたと解釈できるから、実際は係争部分がXら所有の甲地の一部であったとしても、この契約の客観的内容から、Yは係争部分を「所有ノ意思ヲ以テ」占有(自主占有)したと考えられる。これに対して、仮に、売主Aからハ―ニ線を境界線とする指示がないのに、買主Yのほうで係争部分も丙番地に含まれると勝手に思い込んでしまったような場合、A・Y間における丙地の売買契約に係争部分が含まれるという解釈は不可能であり、従って、権原の性質上、Yは、係争部分を「所有ノ意思ヲ以テ」占有(自主占有)したとはいえない、と考えられるからである。

このように、自主占有権原ということを考慮すると、境界紛争で短期取得時効を適用できるのは、売主から具体的に買受地の範囲を指示されたという事実がある場合に限られるであろう。⁽²¹⁾また、これに加えて、占有取得者の善意・無過失も短期取得時効の要件とされるのであるから(民一六二条二項)、筆界を越えて隣地の一部を時効取得できる場合は実際上はそれほど多くなく、従って、時効取得が原因で、地番の境界(筆界)と所有権の境界(所有権界)が別になることも少ないのではないか、とも思量される。

注

(18) なお、甲番地を買った買主Aが、隣地乙番地の所有者との係争部分も甲番地に属すると信頼して取引した場合としては、本文に示したように、①その係争部分が実は乙番地の一部であった、すなわち、売主は当該係争部分の所有権を有していなかったという場合のほか、②係争部分は真に甲番地の一部であったが、そのことをAが証明できなかったため、係争部分は乙番地の一部であるという裁判所の心証が形成されてしまうという場合も含まれる、と考えられる。しかし、係争地が甲番地・乙番地いずれの一部であろうと、当該係争部分を甲番地の一部であると信頼して取引したAの取引安全の保護という点では何ら差異はないから、②の場合も、短期取得時効の適用対象になりうる（拙著・前掲注(1)一〇八頁以下参照）。そして、この場合は、係争部分が乙番地の一部であるという前提の下で時効取得が認められるのであるから、真実はともあれ、裁判の上では、①の場合と同様、時効取得によって生じた所有権の境界は、地番の境界と離れたところに引かれることになるのである。

(19) 第3図と第4図はよく似た図であるが、実は、第3図で図示した設例（第III節二の(2)）は、第4図で図示された最判平七・三・七の事案を参考に筆者が考えたものであり、そのため類似した図になったまでである。

(20) 拙著・前掲注(1)二三三頁以下、二四〇頁以下注(29)〔拙稿「二重譲渡と取得時効」松商短大論叢三六号初出、一〇三頁以下、一〇四頁注8)（一九八七）〕、拙稿「判批」リマックス一四号一六頁以下（一九九七）、同「占有と取得時効」森泉章先生古稀祝賀論集『現代判例民法学の理論と展望』一六二頁以下（法学書院、一九九八）、同「藤原弘道著 取得時効法の諸問題」（書評）民商一二三巻一号一五四頁以下（二〇〇〇）、同「取得時効における『所有ノ意思』とポアンナードの占有理論」遠藤浩先生傘寿記念『現代民法学の理論と課題』一二二頁以下（第一法規出版、二〇〇二）。

なお、ごく最近、「所有ノ意思」の判定基準について考察する辻伸行『所有の意思と取得時効』（有斐閣、二〇〇三）が刊行されたが、同書については、近い将来、別稿で検討したい。

(21) なお、前注(11)掲記の最判昭五八・一〇・一八の事案のように、自主占有権原に該当するのが売渡処分になるといった場合については、売買が権原である場合とは少し異なった考慮が必要とならう。

V 結びに代えて——一つの試論の提言——

以上、筆界と所有権界の問題について取得時効の観点を中心に論じてきたが、最後に残されたのが、第IV節の二(1)で留保しておいた点である。本節では、この点について一つの試論を提言することにし、これをもって結びに代えたい。

そこで、右の点について検討してみるに、例えば、AからBが二〇年以上も前に甲番地を買い受け、それ以来占有を継続していたところ、その占有地の一部が公図上、隣接地の乙番地に含まれるとして同地の所有者Cが争ってきた場合、この係争地を二〇年以上平穩・公然に自主占有していたと認められれば、Bの係争地に対する所有権は、長期取得時効によって保護されることになろう(民一六二条一項)。しかし、問題は、本事例の係争地は公図上乙番地に属しているという点である。すなわち、A・B間で締結されたのは甲番地の売買契約であるが、前述のように、自主占有性の有無を権原の性質によって判断すべきとしたら、Bは筆界を越えて乙番地に属する係争地を占有していることになるから、権原の性質上、係争地の占有は自主占有にはならないのではないか、というのがその疑問である。⁽²²⁾

だが、第III節の一でも述べたように、公図が必ずしも正確な境界を表していないという点を勘案すれば、立証困難の救済という長期取得時効の趣旨からいって、この場合におけるBの係争地の占有は、甲番地の売買を権原とする「所有ノ意思」に基づいた占有(自主占有)と認めてもかまわないであろう。そして、この場合は、Bの占有範囲が甲番地の範囲ということになる。これに対して、第IV節二(1)であげたような占有状態を打ち凌

ぐ強力な証拠が存在し、係争地が甲番地に含まれないということによって確実に証明できる場合は、A・B間の売買は係争地に対する自主占有権原となりえず、取得時効の成立は認められないことになろう。従って、この場合は、公図上の筆界がそのままB・C間の所有権界にもなる、と思われる。もっとも、長期取得時効が成立しない場合でも、既述のように、A・B間の契約中に、係争地も甲番地に含まれるという趣旨が包含されているときは、Bの取引の安全のため、係争地について短期取得時効が成立する余地も存在する。そして、この場合は、筆界とは別に所有権界が定められることになるが、これについては、さらに、Bの無過失が要求されるわけであるから、短期取得時効の成立の認定はかなり困難であろう。

注

(22) 研究会で、松岡久和教授ほか先生方から頂いた疑問である。

追記：法務省は、二〇〇五年を目処に、法務局長または地方法務局長が「境界確定委員会(仮称)」の答申に基づいて行政処分として境界(筆界)を確定し、これに不服がある当事者は行政訴訟を提起するという内容の、裁判外境界紛争解決制度の創設を目論んでいるようである(助民事務協会の「平成11年度裁判外境界紛争解決制度に関する調査・研究報告書」登記情報四八三号六七頁以下〔二〇〇二〕、朝日新聞〔二〇〇三・七・七朝刊〕等)。しかし、この案は、本文で述べたように、本来筆界は私人の所有権の範囲を画する性質のものであったという点に対する配慮を欠いており、かなりの問題性を孕んだ案と思量される。

なお、筆者は以前、水辺芳郎先生の古稀記念論文集に寄稿の機会を与えられたが、筆者の不徳の致すところ、御寄稿申し上げることができなかった。ついては、時機を失した失礼を深くお詫び申し上げるとともに、遅ればせながら本拙稿を献呈させ

筆界と所有権界

て頂きたいと存じます。