

境界確定の訴えと共有者のいる場合

三好弘悦

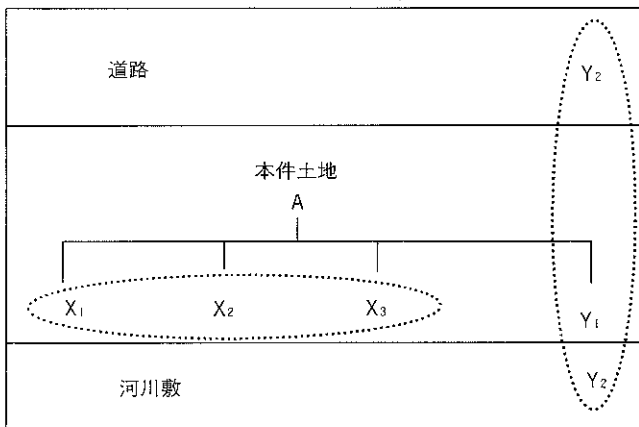
はじめに

一 事案のあらまし

本最判(平九(オ)八七三、平一一・一一・

九、三小法廷判決、判例時報一六九九号七九頁)は、土地の共有者のうちに境界確定の訴えを提起することに同調しない者がいる場合に、その余の共有者が右の者を被告として訴えを提起しうるかが争われた事案である。このことからすると、希有な事件と思われるいでもない。しかし、この土地が遺産分割前の相続財産であり、共有者は共同相続人と聞く、あの相続争いの余波がもたらした係争と察しうる。であれば、よくある話かと思えてくる。本件は、本来裁判のやり方が争われているが、その前提には、境界やその確定の訴えの問題がある。本題のほか、その関連事項も宅建業者の参考になりうるかと考え、ご紹介する。

概略図



(1) Aの相続人である X_1 、 X_3 ら及び Y_1 は、本件土地を持分各四分の一ずつの割合で相続した。

(2) 本件土地は、その北側が Y_2 (国)所有の道路敷に、南側が同人所有の河川敷に、それぞれ隣接している(以下、本件道路敷及び同河川敷を併せて「 Y_2 所有地」という)。

(3) X_1 、 X_3 ら及び Y_1 らの間においてAの遺産の分割について協議が調わず、 Y_1 を除く X_1 、 X_3 ら三名(以下「 X ら」という)が Y_1 を相手方として申し立てた遺産分割の審判が家庭裁判所に係属しているところ、本件土地と Y_2 所有地との境界が確定していないために右手続きが進行しないていた。

(4) X_1 、 X_3 らは、本件土地と Y_2 所有地との境界を確定するために、 Y_1 と共同して、 Y_2 を被告として境界確定の訴えを提起しようとしたが、 Y_1 がこれに同調しなかったことが

ら、同人(Y₁)及びY₂を被告として、本件境界確定の訴えを提起した、というものである。

二 訴訟の経緯

(1) 一番の京都地判(平五(ワ)三三六、平五・一一・二九判決)は、審理し、本件土地とY₂所有地との境界を確定した。

(2) 大阪高裁の控訴審で、Y₂は、土地の共有者が隣接する土地との境界の確定を求める訴えは、共有者全員(X₁、X₂及びY₁)が原告となつて提起すべきものであると主張した。

ところが、本件訴えでは、(共同)原告からY₁が欠落しており、共有者全員が原告となつていない。よつて、本件訴えは不適法であるので却下されるべきであることを求めた。

しかるに、大阪高判(平五(ネ)三三九五、平九・二・一三判決)は、本件訴えを適法なものであるとし、Y₁もX₁、X₂の地位に立つとしたうえで、Y₁とY₂との間及びY₁とX₁、X₂との間で、それぞれ一番の京都地判と同一の境界を確定した。

(3) Y₂の上告にたいし、最高裁(平九(オ)

八七三、平一一・一一・九、三小法廷判決)は、次のように判示した。

① 境界の確定を求める訴えは、隣接する土地の一方または双方が数名の共有に属する場合には、共有者全員が共同してのみ訴え、または訴えられることを要する固有の共同訴訟と解される(最高裁昭四四(オ)二八九、昭四六・一二・九、一小判決・民集二五・九・一四五七参照)。したがつて、共有者が右の訴えを提起するには、本来、その全員が原告となつて訴えを提起すべきものであるということができる。

② しかし、共有者のうちに右の訴えを提起することに同調しない者(Y₁)がいるときには、その余の共有者(X₁、X₂)は、隣接する土地の所有者(Y₂)とともに右の訴えを提起することに同調しない者(Y₁)を被告にして訴えを提起することができるものと解するのが相当である。

三 前提問題

(1) 本件の本来の紛争は、境界の争いである。

そこで、まずそもそも「境界」とはなにか。これが意外に曲者である。

境界は、巷間①私法上の所有権が及んでいる範囲と考えるのが通例である。しかし、最高裁はそうはとらえていない。②公法的な筆界、いわゆる地番境ととらえている。この両者のとらえ方の相違は、次の最判に顕著に示されている。

相隣者間に境界を定めた事実があつても、これによつて一筆の土地の境界自体は変動せず、これのみによつて境界を確定することはできない(最判昭四二・一二・二六民集二一・一〇・二六二七)。

この最判のとらえ方は、語弊があるかもしれないが、境界は地番境であり、お上が決めるものであり、かつ決めるのであるのだから、民間の隣人相互で勝手に動かし得ない、そういう発想のようである。

しかし、不動産取引で実務上問題にしているのは、売主の所有権が及んでいる範囲がどこまでかであろう。そして、その私法上の所有権の及ぶ範囲と公法的な筆界、いわゆる地番境とが一致しているかが通例である。しかし、それが、この両者にずれ、

そこが生じると境界の争いが生ずる。

- (2) ところで、この境界をめぐる裁判での争い方としては、三通りが考えうる。まず、①土地を特定し、従って境界を示して、その土地が自分の所有に属することの確認を求める確認の訴えと、次いで②例えば、隣家の軒が越境しているからそれを収去して明け渡してくれといった給付の訴えである。そして、これら境界を争う方法のなかで最も特徴的なのが、最後の本件の③境界確定の訴えである。本件最判は、「境界確定の訴えは、所有権の目的となるべき公簿上特定の地番により表示される相隣接する土地の境界に争いがある場合に、裁判によってその境界を定めることを求める訴えである」といつている。この訴えは、あくまで、お上が定めた地番境を裁判所に示してくれるという訴えなのであろう。

この境界確定訴訟は、古くから認められているが、実は実定法上の根拠がないこともあって、多くの論議を呼んでいる。とくにこの訴えの性質については争われ、近時は形式的形成訴訟説が通説である。これによると、境界確定の訴えの本質は非訟事件で、形式上通常の形成訴訟の形態をとっているものであるという。通常の形成訴訟の

場合、例えば離婚訴訟では、配偶者の不貞な行為が離婚原因として法定（民法七七〇条）されており、裁判所はこれに該当する事実の存否を判断して結論を下す。

これに対し、境界確定訴訟では、形成の基準となるべき形成要件は法定されていない。裁判官の健全な常識を信頼して、これに具体的事件の一切の状況を考慮して最も合理的と思われる隣接する両地番の土地の境界線を定めてもらう。したがって、この場合の裁判所の作業は、要件事実にあたる事実の存否の判断ではなくて、合理的と考える結果（地番境）を直接に実現する合目的処分行為という性格をもつといわれている。しかし、境界が不明であるという点で当事者間に利害の対立があるために、通常の形成訴訟の形式で処理されるので形式的形成訴訟と称されているのである。

- (3) さて、この訴えの特徴としては、①当事者は特定の境界線の存在を主張する必要がある、仮に当事者が特定の境界線を主張しても、裁判所はこれに拘束されず、民事訴訟法二四六条（裁判所は、当事者が申し立てていない事項について、判決をすることのできない）の適用はない（最判昭三八・一〇・一五、本最判も引用）。また②自白の

拘束力も認められないし、③控訴審における不利益変更禁止の法理も適用されない。さらに④請求を棄却することは認められず、裁判所は何らかの境界線を定めなければならないことになる。

このように、この訴えによると、判決は地番境である境界を定めるだけで、所有権の範囲については確定するものではないとされていた。もともと、この点については、この訴えの実質は、所有権の効力の及ぶ範囲についての争いであるから、境界線を定めるとともに所有権の範囲についても確定するものであるとする有力な見解もあることも事実である。

四 検討

- (1) さて、本件の争点は、以上の境界確定の訴えの先にある。というのは、本件土地は共有されている。そこで、まず①境界確定の訴えを提起するには、共同所有者全員が当事者（原告）にならなければならないかである。次いで②仮に共同所有者全員が原告にならなければならないとしても、本件のように、共有者の一部の者が訴え提起に反対したらどうなるかである。

まず、第一の点である。相続し、それも単独ではなく共同 ($X_1 \setminus X_3 \cdot Y_1$) で相続し、遺産の分割 (民法九〇六条) がなされるまでの間は、一般にその相続財産は共同相続人 ($X_1 \setminus X_3 \cdot Y_1$) が共同して所有していることになる (同八九八条)。そこで、本件訴訟は、共同所有関係にある (相続) 財産についての訴訟である。このような訴訟では、共同所有者全員がそろって原告 (または被告) となる必要があるのだろうか。例えば、第三者が提起する婚姻取消の訴えが、夫婦を共に訴えなければならない (人訴二条二項、固有必要的共同訴訟という) のは分かる。では、本件のような共同所有財産をめぐる訴えではどうか。共同所有者が原告側に立って第三者に対する場合、判例は、境界確定の訴えについても、合一確定の必要が認められ共同所有者全員で訴えなければならないとしていた (最判昭四六・一一・九)。本件における、最判も、「所有権の目的となる土地の範囲を確定するものとして共有地については共有者全員につき判決の効力を及ぼすべきものであるから、右共有者は、共通の利益を有する者として共同して訴え、または訴えられることが必要となる」と判示している。

(2) では、本件において Y_2 (国・道路と河川敷所有者) が主張するように、本件訴訟は、共有者のひとり Y_1 が原告になっていないので、(本案) 判決をするための (訴訟) 要件を欠き、いわば門前払いの却下がなされるべきか。このことになると本件では、一審の京都地判は却下されるべきとしたが、二審の大阪高判と最判は必ずしもそうは判断しなかった。これは、共同所有者全員が原告にならないといけないとすると、本件のような共同所有者の一部の者 (Y_1) が訴え提起に反対するかぎり、他の者 ($X_1 \setminus X_3$) の訴権が実質的に否定されることになる。本最判も「しかし、共有者のうちに右の訴えを提起することに同調しない者がいる場合であっても、隣接する土地との境界に争いあるときにはこれを確定する必要があることを否定することはできない」という。では、このような場合、どのような訴訟形態をとるべきか。新堂幸司教授 (弘文堂・新民訴法六六頁) は、「原告になることを拒んだ者を被告として訴えることができる」と解すべきである (原告になることを拒んだ者の利害は相手方の利害と共通するといえるから、これを被告とすることは利害の分布状況にかえって一致する) と説かれていた。本最判は、この見解にのっとるものといえよう。そのうえ、本最判は、前記の境界確定訴訟の形式的形成訴訟の特性上からの論拠も次のように付加している。「右の (境界確定の) 訴えにおいては、裁判所は、当事者の主張に拘束されないで、自らその正当と認めるところに従って境界を定めるべきであって、当事者の主張しない境界線を確定しても民訴法二四六条の規定に違反するものではないのである (最高裁昭三七 (才) 九三八、三八・一〇・一五、三小法廷判決・民集一七・九・一二二〇参照)。

このような右の訴えの特質に照らせば、共有者全員が必ず共同歩調を取ることを要するとまで解する必要はなく、共有者の全員が原告または被告いずれかの立場で当事者として訴訟に関与していれば足りると解すべきであり、このように解しても訴訟手続に支障を来すことないからである」

(3) しかば、本件のような形態で係属した訴訟はどうなるのか。この点については、新堂教授 (前掲) は「その後の (この) 訴訟は、三面訴訟となる」と説かれた。訴訟は、通常は原告と被告と二当事者が対立する構造をとる。しかし、第三者が、原告または被告の一方または双方に対し、それぞ

れ自分の請求を持ち出し、同時にかつ矛盾のない判決を求める必要もありえよう。この三者間の三面的紛争の一举の解決を「三面訴訟」と称したものである。本判決も「そして、共有者が原告と被告とに分かれることになった場合には、この共有者間には公簿上特定の地番により表示されている共有地の範囲に関する対立があるというべきであるとともに、隣地の所有者は、相隣接する土地の境界をめぐって、右共有者全員と対立関係にあるから、隣地の所有者が共有者のうちの原告となっている者のみを相手方として上訴した場合には、民法四七条四項を類推して、同法四〇条二項の準用により、この上訴の提起は、共有者のうちの被告となっている者に対しても効力を生じ、右の者は、被上訴人としての地位に立つものと解するのが相当である」と判示した。さらに、「…共有者が原告と被告とに分かれることになった場合においても、境界は、右の訴えに關与した当事者全員の間で合一に確定されるものであるから、本件においては、本件土地と上告人所有地との境界を確定する旨を一つの主文で表示すれば足りるものであったというべきである」とも判示した。

おわりに

以上ご紹介した本最判は、境界確定の訴えは、固有必要的共同訴訟であることを前提にしながら、共有者の一部の者を隣接地の所有者とともに被告として訴えを提起することができることを明かにしたものである。同種の案件に遭遇したような場合、宅建業者は、本最判は参考にしうるはずである。

(調査研究部研究課長)