慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔下級審民訴事例研究五〕 境界確定訴訟において甲地が関係者全員の共有に属し、かつ、共有者の一人である被告が甲地と自己所有の乙地との境界を争っている場合には、被告を除く他の共有者全員が原告となっていれば原告適格に欠けるところはない。 (東京地裁昭和六三年六月八日判決)
Sub Title	
Author	豊泉, 貫太郎(Toyoizumi, Kantaro) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1990
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.63, No.4 (1990. 4) ,p.119- 122
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19900428-0119

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔下級審民訴事例研究五〕

5　境界確定訴訟において甲地が関係者全員の共有に属し、かつ、共有者の一人である被告が甲地と自己所有の乙地との境界を争っている場合には、被告を除く他の共有者全員が原告となっていれば原告適格に欠けるところはない。

東京地裁昭和六三年六月八日判決（昭五九(ワ)第六七三五号境界確定請求事件、判例時報一三〇九号一一八頁）

〔事　実〕

甲地はもともと（父）Aの所有であって、乙地はY所有であったところ、昭和五四年六月二六日にAが死亡し、相続人である$X_1X_2X_3$Yが相続によって共有者となった。甲地、乙地が隣接するところ、Yが境界を争っているとして$X_1X_2X_3$がYを相手として境界確定の訴を提起した。

〔判　旨〕

主文においてX_1～X_3の主張する線が甲、乙地の境界であると確定した上で、判決理由において「なお、隣接する土地の一方または双方が共有に属する場合の境界確定の訴は固有必要的共同訴訟と解すべきであるが、本件のように、甲地は原告ら及び被告の共有であり、かつ被告において甲地と被告単独所有の乙地との境界を争っていて、原告らは被告と共同行為をすることができず、しかも原告らは甲地の所有者として右境界の確定を求めるべき必要性と利益があることが認められる場合においては、甲地につき被告を除く他の共有者全員である原告らが共同訴訟人となっていれば足りるものというべきであるから、当事者適格につき欠けるところはない。」と判示した。

〔評　釈〕

判旨に賛成

一、境界確定の訴は現行法上明文の根拠を有せず判例法によって維持、存続している訴類型といえよう。即ち旧民事訴訟法第二二条（大正一五年の改正前）に「不動産ニ付テハ其所在地ノ裁判所ハ総テ不動産上ノ訴殊ニ本権並ニ占有ノ訴及ヒ分割並ニ経界ノ訴ヲ専ラニ管轄ス」と規定し、また裁判所構成法（明治二三年制定、昭和二二年廃止）一四条には、「区裁判所ハ民事訴訟ニ於テ

左ノ事項ニ付裁判権ヲ有ス……」とし「第二　価額ニ拘ラス左ノ訴訟」「㈡　不動産ノ経界ノミニ関スル訴訟」とあり旧民事訴訟法にあっては経界に関する訴を法が予定していたものといえるが[1]、旧民事訴訟法、裁判所構成法ともに廃止された結果、現在にあっては訴訟判例法、慣習法として認められる訴類型といえる。

ところで境界確定の訴の起源はローマ法にあるとされる。ローマ法における境界の訴は①境界線自体に当事者間争いのない場合に境界線より双方二歩半づつ空地を測量して境界線上に界標を設置することを目的とする訴と、②境界線に争いのある場合に境界線を定めることを目的とする訴の二種が存在していたという。また、この場合に裁判官は公平の要求するところに従って境界線を定めるとした。これをドイツ普通法が継承した結果、ドイツ普通法においても前記二種の境界訴訟を認め、当事者間に境界につき争いのある訴の場合にあっては被告が反訴を提起しなくとも双方提起として処理し、原告に理由なく被告に理由あるときに棄却せず、被告主張どおりの境界を定める。裁判所は当事者の主張する所有権の状態で、所有権の状態不明のときは占有の状態で、それでも不明のときは共有地の分割方法で境界線を定めるものとした。

二、しかして、旧民事訴訟法、裁判所構成法は一八七七年のドイツ訴訟法を母法として制定されたことより旧民事訴訟法にいう境界の訴とはドイツ訴訟法制定当時の境界の訴の内容を承継したものといえ、それ故

㈠当初は境界の訴には二種類考えられていたが、境界が明らかな場合については、その後、明治二六年の民法制定に伴い、民法二二三条で私人による界標設置を認めたことより明治二六年以降は境界に争のある場合のみの訴が残ることとなった。

㈡訴の性格としてもローマ法、ドイツ普通法時代の内容を継受したものといえることより、①両隣地間の境界を創設的に定める形成の訴であること、②不明な場合は公平の命ずるところに従う、③本質は非訟であるが民事訴訟の形成で行う、④当事者は隣地所有者同士、⑤双方提起として処理、⑥本権即ち所有権の訴とは別の訴であるとして我国に移入されたものといえる[2]。

三、このような型で移入された境界確定の訴の内容・性質は多少の曲折はあったものの大審院時代の判例により再確認されることとなる。即ち

㈠当初確認訴訟と解する判例も存したが[3]、その後形成訴訟と解することで確立した[4]。

㈡当事者は隣地所有者のみであるとし、借地権者は否定された[5]。

㈢かっては所有権と併せて境界を争うときは当事者双方の主張範囲に限定されるとしたが[6]、その後当事者の申立に拘束されないことで確立した[7]。

そしてこの立場は戦後の最高裁によっても引き継がれ今日に至ったといえよう。即ち、

㈠所有権訴訟とは別個で且つ形成訴訟説に立ち[8]

㈡地上権者、抵当権者の当事者適格を否定し[9]

㈢共有地について境界確定の訴は固有必要的共同訴訟だとし[10]

㈣当事者の申立に拘束されないとするのである。[11]

四、学説にあっても大審院、最高裁と一貫して形成、確定してきた判例理論と基本的に同一の立場が通説[12]といえ、境界確定の訴を所有権訴訟の意味を付与しようとする説は存在するものの未だ通説に変わる勢いは存しないものである。[13] 沿革上より考えても境界確定訴訟は所有権訴訟と別個の類型として成立し、その後の判例の積重ねにより内容が確立したものであり、且つこの訴により現実の解決機能を十分果していることより考えれば、あえてこの訴類型を否定し又は無理に所有権訴訟に組み込む必要はなく、判例法上の訴として肯定すべきものといえる。

五、この立場より考えれば境界確定の訴における当事者はいずれも隣地所有者に限定され、それ故一方が共有状態にあるときは、共有者全員をもって始めて一つの所有権者となることより固有必要的共同訴訟とする前記判例（注10の判例）は正当なものである。

六、ところで本件のように共有者の一人が隣地単独所有者を兼ねるとき、如何にすべきであろうか、考えられる見解としては①共有者の一人が原告及び被告を兼ねる型、②不適法とする、③その者を除いた共有者のみが相手方となる。の三種であろう。しかし②は隣地との境界を確定することが土地の管理、処分等のために必要で且つ利益が存するにも拘らず法的確定の手段を閉すことは不当である。他方共有者の一人が原、被告双方の地位を兼ねることは当事者対立原則に反することより、[14] 本件の如く他の共有者全員が共同訴訟人となっていれば足りるとする③で処理すべきと考える。本件と同旨の高裁判決[15]もあり、また組合関係存在確認訴訟につき同様の判例[16]もあることより本判旨は正当なものと考え賛成する。

（平成二年二月三日稿）

(1) 更にいえば昨今境界確定の訴を所有権確認訴訟として理解しようとする説も存するが、少くとも旧法当時は本権（所有権）と境界の訴は元々別のものと考えていたことが分る。裁判所構成法で「経界ノミニ」とするのも本権（所有権）とは切り離した「経界」のみの訴を予定していたものといえる。

(2) 以上は雉本「経界ノ訴ヲ論ス」民事訴訟法の諸問題七九以下、村松・境界確定の訴（増補版）四四以下によった。

(3) 大判大四・五・一五、民録二一―七〇五、大判大七・一二・六、民録二四―二二九二、大判大九・七・六、民録二六―九五八等。

(4) 大判大一〇・三・五、民録二七―四一一、大判大一〇・五・二八、民録二七―一〇〇三、大判（連）大一二・六・二、民集二―三四五、大判昭一一・三・一〇、民集一五―六九五等。

(5) 大判大一〇・五・一六、民録二七―九二三、大判昭一〇・一二・一〇、民集一四―二〇七七。

(6) 大判大四・五・一五、民録二一―七〇五、大判大九・三・四、民録二六―二三四。

(7) 大判（連）大一二・六・二、民集二―三四五、大判昭一一・三・

一〇、民集一五―六九五。

(8) 最判昭四三・二・二二、民集二二―二―三七〇。

(9) 富山地判昭四一・五・三一、下民一七―五、六―四五九、岡山地判昭四二・四・一九、ジュリ四一六―三。

(10) 最判昭四六・一二・九、民集二五―九―一四五七。

(11) 最判昭三八・一〇・一五、民集一七―九―一二二〇。

(12) 雉本・前掲、兼子・体系一四六、三ヶ月・民事訴訟法（講座）五三、中野ほか講義四三、新堂・一四六、村松・前掲五七、畑「境界確定訴訟」特別講義民訴二二〇、中田・民訴判例研究七一、谷口・口述民訴五六等。

(13) 小室「境界確定訴訟の再検討」中村古稀、花田「土地境界確定訴訟の機能」不動産法体系Ⅵ、宮川「境界確定手続の純化について」吉川追悼(上)等。

(14) 中野ほか・講義九三は当事者の一方が他方の共同訴訟人の一人となることは当事者対立の原則に反すると明言する。

(15) 大阪高判昭五七・二・二六、判タ四六七―一一五。

(16) 組合関係存否確認の訴で被告は組合員全員の固有必要的共同訴訟と解されているが（我妻・民法講義V_3八〇六、三ヶ月・全集二一八等）、組合員の一人からの組合関係存在の訴にあっては他の組合員全員が被告となるとする（大判昭三・六・二一、民集七―四六三）。

豊泉　貫太郎