

# 筆界標の復元・測設のための基礎理論

平成 21 年 5 月

沖縄会  
土地家屋調査士  
菅野貫司

## 目 次

1	土地家屋調査士は隣地所有者の承諾がなく筆界標を測設できるか。	2
(1)	土地家屋調査士の筆界の調査・測量権限	2
(2)	専門職能者の関与を前提とする表示登記制度	2
(3)	境界の区別	3
(4)	筆界標の復元行為の法的性質	3
(6)	現行民法の落とし穴－境界確定規定の欠落－	4
(7)	筆界特定と筆界認定	5
(8)	筆界の確定指針－「筆界確定の法理」－	5
(9)	「表示登記」の職能者・土地家屋調査士の責任	6
2	表示登記官は、隣地所有者の承諾がなく筆界を認定できるか。	6
3	土地所有者は、隣地所有者の承諾がなく境界標を設置できるか。	7
4	「筆界標」・「占有界標」(困障)と時効取得	7
5	所有権界確定訴訟の必要性	8
6	筆界確定判決の法的効力	8
7	所有権界の立会・合意の法的効力	8
8	筆界の立会・承諾の法的効力	9
9	「筆界標」の法的効力	9
10	筆界立会の省略	9

## 1 土地家屋調査士は、隣地所有者の承諾がなく筆界標を測設できるか。

### (1) 土地家屋調査士の筆界の調査・測量権限

「隣地所有者の承諾がなく、筆界標を設置をすることは許されない。」

多数派の見解はそのようであり、許されるとはなかなか言い難い。

しかし、例えば、土地の「境界の確定証書」と「近傍の不動点と界標との距離を記載した図面」があれば、「正確」に復元することができる。

その場合、亡失した「境界標」の復元は、共有物の保存行為であるから、共有者の一方は、隣地所有者の承諾なく測設できる。

新たに境界標を測設する場合は、費用負担を含め、隣地所有者の協力・承諾を得て、境界線上に測設することができよう。

境界線上ではなく、自分の所有地内に測設するのであれば、所有権界の合意図書により、越境しない、隣地所有権を侵害しないことを確認できるから、隣地所有者の承諾を要しない。その際、境界の専門家調査士に委託し、筆界標を設置したのであれば、万が一越境しても、本人に過失責任は生じない、と考えられる。

境界について、筆界と所有権界とを区別する我が国の地籍制度、あるいは登記制度にあって、筆界は、公法上の境界として、筆界創設時に確定してあり、登記所保管の登記簿・地図・地積測量図といった「公簿」（以下「公証資料」という。）に登録されている。

土地家屋調査士（以下「調査士」という。）は、表示登記制度上の専門職能者（公的資格者）として、他人の委託があれば、「公証資料」に基づき筆界を調査・測量できる権限がある。

（調査士法第3条）

したがって、調査士は、筆界の調査・測量を行い「筆界標」を測設することができる。隣地所有者の承諾を要しない。ただし、隣地所有者の承諾を得ないで「筆界標」を測設し、万が一、越境し、他人の権利を侵害し損害を生じた場合、調査士は、当然に、その責任を負う。隣地所有者の承諾を得るかどうかは、調査士自身の判断に委ねられよう。

### (2) 専門職能者の関与を前提とする表示登記制度

表示に関する登記（以下「表示登記」という。）の実務において、筆界の立会が登記の必要条件のように求められる。

しかし、地籍図の区域における筆界の立会・承諾は、求められるほどには、筆界の「真正」確保の役割を果たしていない。

地籍図により筆界標を復元・測設する場合、所有者は、「登記所保管の地図のとおりなら」といって、調査者が復元した筆界標を承諾する傾向がある。

そのために、筆界の復元を誤った場合、立会を行っても、誤りに気付かず、登記が完了してしまうことがあり、その結果、その後の登記手続に大変な支障を生じるという実態がある。（「地図精度悪化の問題」、「調査士・登記官の形式的関与の弊害」）

地籍図の区域の立会・承諾の実情をみると、「調査士の業務は、資格者以外のものを行うことは、国民の権利の保全、登記事務等の適正な運営の観点から、適切ではない。」とされたとおり、「筆界の立会・承諾」（「立会証明書の添付」）を重視するより、表示登記制度の専門職能者（調査士・登記官）が、より専門的に関与することこそが重要である。

### （３）境界の区別

土地の境界は、不動産登記法（以下「不登法」という。）の一筆地の地番界（「筆界」という。）と民法上の所有権界、そして占有界に区別できるから、境界標も、それぞれ「地番界標」、「所有権界標」、「占有界標」に区別できる。（注：地番界と筆界は全く同義であるが、必要に応じて使い分ける。）

地番界と所有権界とは、歴史的・創設的経緯において、事実、一致していたから、「同一事物の異なった表現にすぎない」とされ、不登法にも、筆界の定義がなく、日常的意識において、区別されることはなかった。

改正不登法の筆界の定義規定（不登法第123条）により、筆界・所有権界・占有界は、法理論上も区別され、境界不明の解決、あるいは境界の争いの解決には、実際、区別する実益がある。

### （４）筆界標の復元行為の法的性質

筆界・所有権界の創設的経緯において、「筆界標」は、いわば「筆界・界標」（筆界標識・所有権界標識）であったから、筆界は所有権界の推定となり、所有権界は筆界の推定となる。

このうち、所有権界標識、つまり「界標」（民229条）は、民法上の相隣地間の共有物（民法第229条）である。

そうすると「筆界・界標」は公法上の公共物としての性質（地番界標識）と、民法上の共有物としての性質（所有権界標識）の両方を兼備えるものであると言える。（後述、p79「筆界標の法的性質」）

①筆界の創設的経緯（地租改正事業あるいは換地処分等）において、「筆界」は、公法上の行政行為として確定し「公証資料」に登録されたものであるから、筆界確定時の「筆界・界標」について、「公証資料」に基づき復元・測設する行為は、筆界・所有権界の復元行為である。そうすると

②「筆界・界標」の復元・測設行為は、「界標」（共有物）の保存行為に該当する。

（民法 252 条）

③共有物の保存行為は、相隣地所有者の一方が共有者として、単独で行うことができる。（民 252 条）

- ④共有者の一方の委託を受けて、調査士が「筆界・界標」を復元・測設する行為は、共有物の保存行為として、民法上も適法である。隣地所有者の承諾を要しない。
- ②しかし、「公証資料」に復元力がなければ、保存行為とは、言い難く、「処分行為」としての性格が強まるから、隣地所有者の承諾が必要な行為になる。

#### (5) 隣地所有者の筆界承諾の意義

「公証資料」の復元力により、「筆界標」を測設できる場合であっても、隣地所有者に無断で設置することは、争いの原因となるおそれもあり、決して望ましいことではない。

また、測設した「筆界標」のとおり、隣地所有者の承諾がなく登記がなされる場合、「登記により不利益を受ける当事者の意思に基づいてされるように手続き要件を定める登記手続きの基本的な考え方」にも反するから、決して順当であるとは言えない。

しかし、「表示登記」の実務では、「理由なき立会・承諾の拒否」や「立会ができないやむを得ない事情」等で、隣地所有者の承諾を経ることが困難な場面があり、**隣地所有者の承諾がないから登記ができないとすると、一方の所有者の公法上の登記申請権を実行できない。**

「表示登記」の実務は、この二律背反性をいかに解消するかが、常に問題となっている。

#### (6) 現行民法の落とし穴ー境界確定規定の欠落ー

一般に、土地の境界をめぐる争いは、「承諾できない」という一言で発生する。

**「所有権界が不明となった場合に、所有権界の厳格な証明を求めることは所有者の確かな権利が失われてしまう危険がある。」**としてドイツ民法920条は、境界（所有権界）が不明となった場合には、非常救済の手段として、「公平に適合するよう形成的・創設的に境界を定める」境界規定がある。

この「境界規定」は、日本でも、旧民法では詳細に規定されていた（「旧民法財産編の規定」）が、現行民法には規定されず、そのため、当事者は、境界不明の解決のために必要な境界確定の法理を学ぶ機会を失い、裁判に委ねる以外に、合理的な紛争解決を行うことができなかった。

しかし、境界確定訴訟にあっても、民法上の所有権界が対象ではなく、公法上の筆界が対象であるため（通説・判例）、境界確定訴訟を行っても、所有権界が確定できない、あるいは「和解調書」に基づく地図訂正・地積の更正登記ができない等の欠陥を伴いながら、今日に至っている。

「筆界特定」の新制度（不登法第143条）では、登記と筆界確定訴訟との連携について、一応の改善が図られた（不登法第147,148条）が、所有権界の境界確定規定はなく、根本的解決には至っていない。

## (7) 筆界特定と筆界認定

「公証資料」は、権利の保全や取引の安全・円滑のために、あるいは境界紛争の防止と解決のために、「地番界標識」が不明になった時には、きちんと復元・測設するための公示資料である。

また、地番界は、権利以前の問題として、国の責任において真正が確保されるべきであるとの見解がある。

「表示登記」における現行の調査士制度・登記官の実地調査制度は、調査士が「公証資料」に基づき復元・測設し、登記官が審査・認定するシステムである。

登記官は、「公証資料」と現地「地番界標識」との整合性を確認できる場合は、「公証資料」が変更されることにはならないから、特段の理由がないかぎり、認定できると考えられる。

登記官の筆界認定に異議がある場合は、筆界特定の申請か、あるいは、筆界確定訴訟により終局的確定を求め、誤りを是正できるシステムであると考えられる。

しかし、この「表示登記システム」が有効に機能していないことが実務上の課題である。

## (8) 筆界の確定指針－「筆界確定の法理」－

「表示登記」の筆界認定であれ、新制度の「筆界特定」であれ、あるいは筆界確定訴訟の筆界確定であれ、問題は、「筆界標」が不明になった場合の確定の方法である。

所有権界が不明の場合は、ドイツ民法、あるいは旧民法に学び「①「公平」に創設的に確定し、②確定の法的効力は遡及しない。」という、「境界確定の法理」により解決を図ることができる。

同様に、筆界不明も、同様の法理により、解決を図ることが考えられる。

ただし、筆界・地番界は、当事者間の合意には左右されないという法的性格、公法上の境界としての性格を強く持つことから、「公証資料」との整合性を条件に確定される。

つまり、第一に「公証資料」に基づき、測量学的鑑定の手法で可能な限り「正確」に、第二に、本源的に測量誤差を避けられない「公証資料」の所定の公差内で、法律的判断として可能な限り「公平」に、第三に、筆界不明の場合とは、所有権界と筆界とが一致するものかどうか不明な場合であるから、筆界は、所有権界を確定しない。以上を「筆界確定の法理」という。

筆界特定制度において、筆界特定は、「所有権の境界の特定を目的とするものではなく（不登法第135条）、「公証資料」、土地の地形、地目、面積及び形状並びに工作物、囲障、又は境界標の有無その他の状況及びこれらの設置経緯その他の事情を総合的に考慮して筆界特定をする（不登法第143条）」、と規定されている。

まさに「筆界確定の法理」が法文上も明確に規定されたものとも解することができよう。

## (9) 「表示登記」の職能者・土地家屋調査士の責任

調査士は、他人の委託を受けて、「公証資料」に基づき現地の調査・測量を行う権限を有する「表示登記」制度上の職能者（公的資格者）である。

公的資格者として、中立・公正の立場で、相隣者に代わり、「公証資料」の沿革、地域性、所定の精度、そして現地について、十分な調査・測量を行い、「正確・公平」に、「筆界標」を復元・測設すべき職責を負う。（調査士法第2条）

事案によっては、隣地所有者の承諾なくして筆界標を測設することがあり得る。しかし、調査・測量は、誤る可能性があり、隣地所有者との立会を行わない場合には、隣地所有者だけが知る筆界の物証（「秘密の証人」）を見逃す可能性がある。

万が一、「筆界標」の復元を誤った場合は、委託者、隣地所有者、取引関係者が不測の損害を被ることがあり得る。調査士は、高度の注意義務を負う公的資格者として、当然に、損害を賠償する責任を負う。

## 2 表示登記官は、隣地所有者の承諾がなく筆界を認定できるか。

表示登記官は、「表示登記」の事務処理を独立して行使できる審査権限、筆界を創設し、認定するという準司法的、法律的権限があるから、「公証資料」に基づき、筆界が認定できる状況に至った場合は、隣地所有者の承諾がなくても筆界を認定できる、と考えられる。

我が国の「登記」は、「公信力」がなく、終局的確定力をもたないから、承諾をしなかった隣地所有者は、表示登記官が認定した「筆界標」について、反証資料を提示し、「登記」を是正することができる。

また、「登記」は、一般的に、その登記がなされることによって不利益を受けることになる当事者の意思に基づいてされるように登記手続き上の要件が定められ、その厳格な手続きの履行において、事実上の推定力、といった法的効果が付与されるから、登記の推定力を争う当事者が、その登記が登記義務者の意思に基づかないでされたこと、あるいはその疑いがあることを立証したときは、その推定の前提を欠き、その登記の推定力は覆滅されると解する見解がある。

この「事実上の推定力の覆滅」の考え方によると、承諾なき「筆界標」により、「登記」が為された場合、隣地所有者は、承諾していないことを主張すれば、「筆界標」の推定力は覆滅し、「筆界標」が「登記」されていることを理由として筆界の「真正」を主張することはできなくなる。

そうすると、筆界の「真正」の立証責任は、「承諾なき登記」の前後で変わらず、隣地所有者は相手方と対等の地位を維持することができるから、「承諾なき登記」による不利益はない、と言えよう。

隣地所有者は、表示登記官が認定した「自らの承諾なき筆界標」について、筆界特定登記官に対して、筆界の特定を申請する。あるいは、筆界の終局的確定を求めて、筆界

確定訴訟を提起し、是正を求めることができる。

### 3 土地所有者は、隣地所有者の承諾がなく境界標を設置できるか。

売買契約書等の所有権確定の証書、あるいは境界確定協議書の図面等があり、亡失した「界標」を、正確に復元することができる場合は、共有物の保存行為（民252条、共有物の管理）として、土地所有者の一方は、単独で「界標」を復元・測設することができる。

しかし、復元を誤り、越境した場合、当然のことながら、撤去しなければならない。

所有権界確定の証書・図面がなく亡失してしまった場合は、復元は困難で、復元の正確性を立証できない。

この場合に「界標」を設置する行為は、共有物の処分行為（民 251 条、共有物の変更）に該当すると考えられ、土地所有者は、単独で「界標」を設置することはできない。

したがって、隣地の所有者に協議を求めて、「界標」を設置する以外に方法はなく、隣接地所有者の承諾を得ずに、無断で境界標を設置した場合には、民法229条（境界線上の物の共有推定）、民法 251 条（処分行為）に違反する行為となる。隣地所有者の抗議に対して、すみやかに撤去に応じなければならない。

相隣者の協議が整わず争いになれば、裁判所に所有権の確認の訴えか、境界確定訴訟を提起し、確定判決に基づき、「界標」を設置すべきことになる。

### 4 「筆界標」・「占有界標」（囲障）と時効取得

現実の問題として、誤って、境界標が復元・設置されてしまうことがあり、しかも、相隣者の双方ともに、誤りに気付かない場合がある。

しばしば、誤った境界標に基づき築造されたブロック塀、擁壁等の境界構築物（以下「**囲障**」という。民225条）が存続してしまう場合がある。

隣地所有者の承諾もなく、しかも誤って境界標が設置されてしまった場合、誤って設置した境界標は、権利関係を確定する「界標」にはならない。また、当然のことながら「地番界標識」でもない。

しかし、隣地所有者が撤去を求めることもなく、是正されないまま、所有者が「**囲障**」をめぐらし、所有の意思をもって、占有界を明確にした場合には、占有の法的効果（民188条）が発生し、一定期間の経過で、時効取得（民162条）の要件を満たすことになると思われる。

「占有界標」（**囲障**）について、異議がある隣地所有者は、相手方の所有地ではないことの確約（承認、民1147条）を求める必要がある。

確約により、占有者の所有の意思を排除した場合には、取得時効の要件を欠くことになるから、何十年たっても時効取得は成立しない。

隣地所有者は、ともかく、自分の知らない間に境界標が設置され、「**囲障**」がめぐらされた場合には、直ちに抗議を行い、境界確定の協議を求めるか、相手方所有地ではな

いこの確約を求め、時効取得の可能性を阻止しなければならない。

協議を求め、争いになれば、ADR機関（おきなわ境界問題相談センター）を利用するか新制度の筆界特定を申請するか、あるいは正式に提訴（所有権の確認訴訟、筆界確定訴訟、）し、公的な解決を図る必要がある。

## 5 所有権界確定訴訟の必要性

所有権の帰属を争う所有権の確認訴訟では、所有権の帰属とその範囲の立証により、確定判決により、所有権の帰属とともに、所有権界が確定することになる。

確定した所有権に基づき、「囲障」の撤去、損害賠償、あるいは地代等果実の収益返還請求権が、過去の権利の侵害の時期に遡って発生する。

所有権の帰属及び範囲を、双方ともに立証できない場合は、勝訴ができないから、所有権の確認訴訟では、永久に所有権界を確定することができない。

筆界確定訴訟（不登法第147条）では、所有権界は確定しないから、筆界が確定しても所有権界の確定が必要な場合が残る。

所有権界が不明な場合に、所有権界を確定するための境界確定訴訟の必要性は、まだ残されているのではなかろうか。

## 6 筆界確定判決の法的効力

筆界確定訴訟の確定判決は、筆界の確定であり、所有権界の確定力はない。

しかし、判決に基づき、現地に「筆界標」を設置し、「囲障」をめぐらし、所有の意思と所有の範囲、すなわち占有の範囲を明確にすることができるから、占有の法的効果として、10年間経過すれば、時効取得が成立し、おのずと所有権界が確定することとなる。

筆界特定登記官による筆界特定も、所有権界確定の法的効果を伴わないが、筆界の確定判決と同様、「囲障」をめぐらし、事実上の所有権取得の効果を得ることができよう。

## 7 所有権界の立会・合意の法的効力

所有権界の立会・合意は、**民法 696 条の和解契約**と解され、土地所有権を処分する効果を伴う。すなわち、所有権界が確定し、仮に、後日、所有地があることが判明しても、和解の法的効力としてすでに相手方に譲渡したとみなされるから、境界の安定が図られる。国有財産法上の里道境界確定協議の法的効力も同様に解されている。

そのため、所有権界の立会・合意の法的性質は、民法上の処分行為と解され、共有地であれば、共有者全員の合意が必要である。



## 8 筆界の立会・承諾の法的効力

「登記」手続きにおいて、調査士による筆界の復元、あるいは表示登記官による筆界の認定に当事者が立ち会う行為は、地番界について事実の確認行為であり、隣地所有者が筆界を立会・承諾しても、所有権界を確定する法的効力はそもそも生じない。

復元力がある「公証資料」(書証)がある場合は、「正確・公平」に復元・測設することは可能であり、「公証資料」を変更することにもならない。

そのため、筆界立会・承諾の法的性質は、民法上の保存行為と解され、共有地であれば、筆界に精通している共有者の一人が確認すればよいということになる。

しかし、一般的に「登記」による法的効力として、一筆地の所有権が及ぶ範囲について、事実上の推定力が認められることになる。

明確な反証を提示しないかぎりには、「登記」された筆界を訂正することはできなくなるから、筆界の立会・承諾によって、事実上、「登記」上の所有権の及ぶ範囲、すなわち所有権界が確定されると等しい効果を生じることとなる。

特に、復元力がないとされる公図(旧土地台帳附属地図)の区域において、行われる、筆界の立会・承諾は、「登記」後に覆すことは困難になることから、事実上、所有権界の確定と同一の効果を伴うことになる。

したがって、筆界の立会であっても、所有権界の確定の効果を伴うことになる場合は、処分行為(民 251 条)として、共有地においては、共有者全員の合意を得ることが必要である。

## 9 「筆界標」の法的効力

「登記」手続きにおいて復元・測設された「筆界標」は、隣地所有者の立会・承諾(立会証明書)があっても、「地番界標識」であって、所有権界を確定するものではない。

したがって、立会・承諾があっても、所有権界が確定していないのであるから、本人の同意がないかぎり、「筆界標」や「立会証明書」を根拠として、既存の「囲障」の撤去を請求することはできない。

## 10 筆界立会の省略

無用な紛争を防止するためには、隣地所有者の立会・承諾を得ることが望ましい。

しかし、「登記」の実務においては、しばしば、様々な事情で、立会を行うことができない。反感、嫌がらせ、立会に伴う対価の請求といった「理由なき承諾の拒否」等、立会を行っても確認を得られない場合があり、「遠隔地に居住」とか、「行方不明」とかで、立会が事実上困難な場合もある。

立会が時効取得の援用権の喪失事由となり、他主占有事情と認められる場合があるなど、「権利関係の明確化を避けたい」、「立会により要らぬトラブルを招く」として、委託者側で立会を避けたい場合もある。

こうした様々な事情によって、登記実務上要求される「立会証明書」の添付ができない場合は、登記申請ができなかったり、申請しても取り下げを求められ、却下される、といった実態がある。

調査士は、隣地所有者の立会・承諾を得られない場合、「立会証明書」に代え、筆界「真正」の疎明資料（調査報告書）を作製し、申請する。

表示登記官は、筆界を認定できる準司法的権限がある反面、事務処理をするにあたっては、法令にしたがって、適正に処理すべき注意義務を負う。

したがって、特段の理由もなく、事実上の推定力を有する「公証資料」が指示する位置と異なる位置にある「筆界標」を筆界として認定することはできない。

一方、「筆界標」が「公証資料」の指示する位置と一致する場合には、特段の理由もなく、筆界として認定しないこともできない。

「公証資料」との整合性があり、仮に生じるかも知れない後日の紛争にも耐えられる程の「正確性」と「公平性」を確認できれば、「立会証明書」の添付がなくても、「適正」処理の確信が得られるであろう。

「表示登記は国の責任である。」という「表示登記」の地平を見据えれば、調査士・登記官は、「表示登記」の専門職能者として、「登記」申請権が実現できるよう積極的に努める責務があると考える。