平成２６年度第４回定例研修会

≪日調連主催「土地境界実務講座」≫

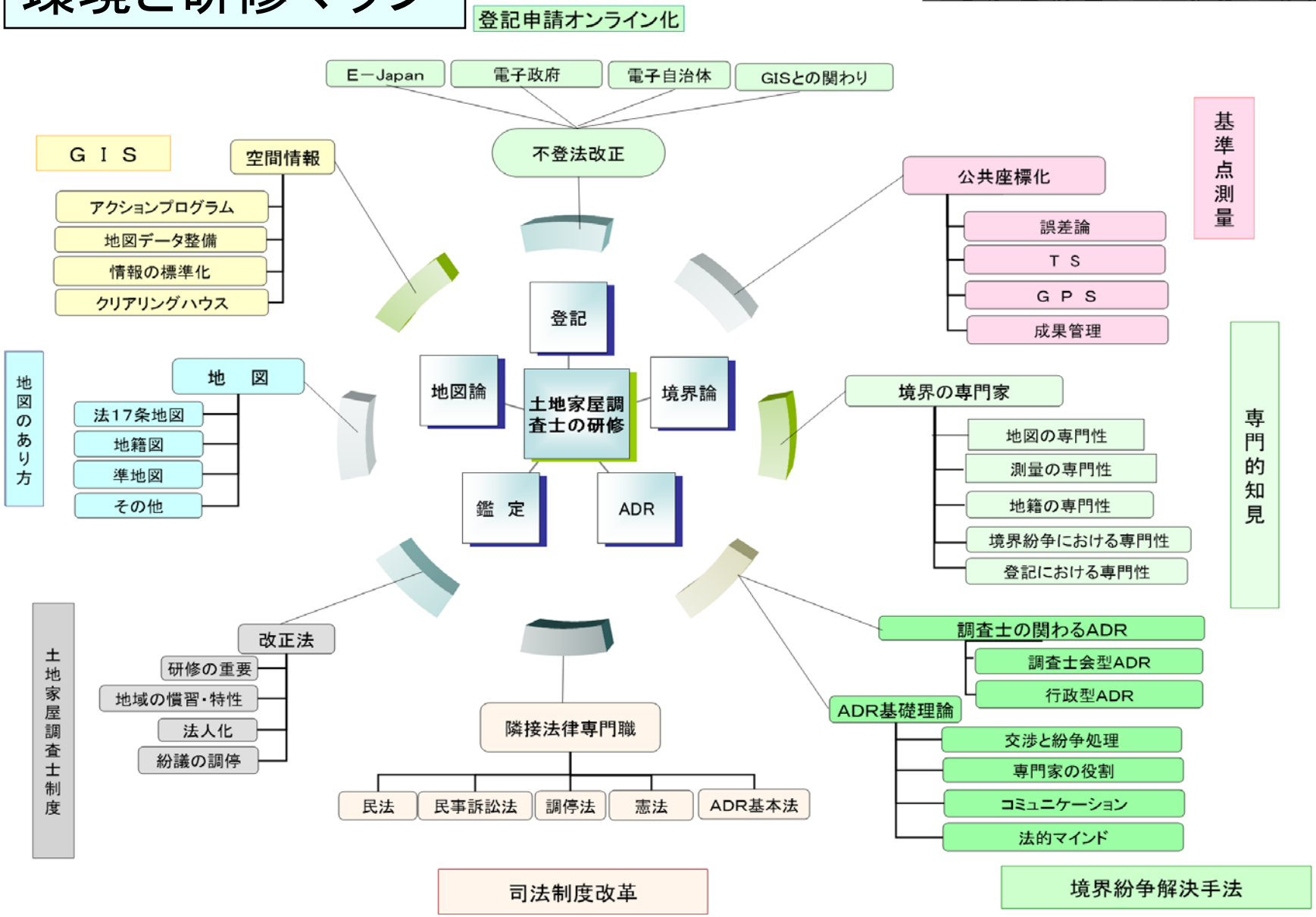
伝達研修　第３部

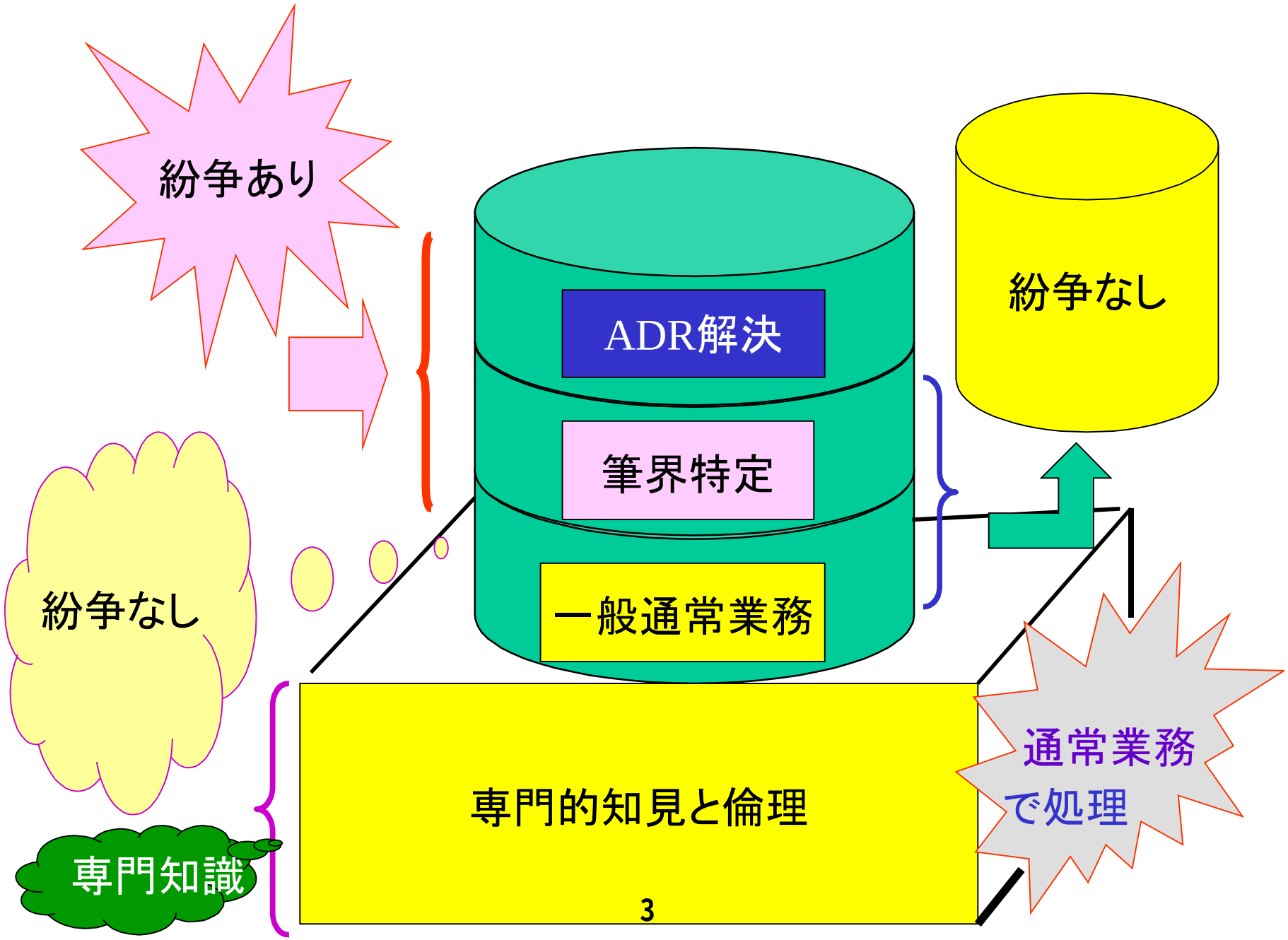
平成２７年３月７日

「土地家屋調査士の調査と表現について」

日本土地家屋調査士会連合会
筆界特定制度推進委員会
委員長　西　田　寛　氏

環境と研修マップ


登記申請オンライン化
E－Japan
電子政府
電子自治体
GISとの関わり
不登法改正
ＧＩＳ
空間情報
アクションプログラム
地図データ整備
情報の標準化
クリアリングハウス
公共座標化
誤差論
ＴＳ
ＧＰＳ
成果管理
基準点測量
地図のあり方
地　図
法17条地図
地籍図
準地図
その他
登記
地図論
土地家屋調査士の研修
境界論
鑑　定
ADR
境界の専門家
地図の専門性
測量の専門性
地籍の専門性
境界紛争における専門性
登記における専門性
専門的知見
土地家屋調査士制度
改正法
研修の重要
地域の慣習・特性
法人化
紛議の調停
隣接法律専門職
民法
民事訴訟法
調停法
憲法
ADR基本法
調査士の関わるADR
調査士会型ADR
行政型ADR
ADR基礎理論
交渉と紛争処理
専門家の役割
コミュニケーション
法的マインド
司法制度改革
境界紛争解決手法


紛争あり
ADR解決
筆界特定
一般通常業務
紛争なし
紛争なし
専門的知見と倫理
専門知識
通常業務で処理

土地家屋調査士の社会的存在と貢献

- 表示に関する登記の真実性の確保
- 専門的知見を有する者としての事実の確認への期待
- 民事に関する紛争への関与
- 専門調停委員・専門委員としての裁判手続きへの関与と活躍の期待

紛争解決機関の整備と国民の選択利用への期待

- 土地筆界の不明を原因とする紛争と解決
- 裁判所
- 法務局での筆界特定手続き
- 調査士型ADR「境界問題相談センター」

実地調査書に〇〇を込めて

・あなたは、「〇〇」に何を込めますか?

「表示に関する登記における実地調査に関する指針」と「調査報告書」

- 平成18年8月25日法務省民二第1997号民事局民事二課長通知
- 上記を受けて「不動産登記規則第93条不動産調査報告書日調連様式」を平成19年4月1日から改訂様式として運用開始。
- (平成19年2月14日松岡日調連会長から寺田民事局長照会→同年同月19日寺田民事局長から松岡日調連会長あて回答)

H23年改定指針
「表示に関する登記における実地調査に関する指針(改定)」を参考として
(h23.5 民事月報 Vol.66.5民二不動産登記第二山本係長)

- 「平成18年実地調査に関する指針」を受け、各局では取扱基準を改正(h18年改正基準)。
- その後、平成23年改訂指針を受け、平成１８年改正基準の見直しによる平成23年改正基準の運用の開始
- 現在、h23年実地調査の改定指針を受けて、日調連では各単位会の意見を聴きながら、調査測量実施要領の見直しや調査報告書の更なる改訂作業に着手している。

そもそも「調査書」って何で?

- 伝え聞くところによると、昭和43年大阪から全国に。
- 大阪会池田信治元会長が大阪法務局に対して土地家屋調査士の専門性と職責から調査書の添付の必要性を具申し、登記官による実地調査負担の軽減、登記事務の早期処理及び取引の円滑化並びに社会経済活動の活性化を提唱
- その後、これが日調連会長として全国に発信
- 現地における土地建物の明確化を図り、もって取引の安全に資するとする土地家屋調査士の専門性が調査書という書面でより正確性を担保することで社会の信頼を得るものとなっていった。

昭和50年代―縦書き様式(土地)

- **調査項目**
  ①土地の現況及び利用状況
  ②変更・更正等の事由とその日付
  ③境界確認の方法
    - 公共用地との境界の確認/民有地との境界の確認/その他立会人

  ④地積測量の方法
  ⑤公図と現況との関係
  ⑥調査上の参考及び意見
  ⑦付近見取図
- 各項目に補充空白欄があり、各自で補充事項を記載する。最も厳しく、楽しい自己評価のとき。
- ラブレターに書いて相手に伝えたいこと

土地家屋調査士の専門性

- 土地境界を扱う専門家である
- 代理人としての活躍と期待
- 登記に反映された(する)筆界を調査して、取引の対象たる**権利の客体である土地建物の現地の明確化を図り、もって取引の安全に資することを専門的に扱うプロフェッション**である。
- 日々、登記記録(簿)と地図に反映する境界を扱っている
- 筆界特定制度の中では最も専門的知見を有する者として参加しており、知識と豊かな経験がある。
- 筆界特定制度の中では「全員が代理人資格を有する。」
- 法務大臣が指定する調査士型ADRセンターでは認定土地家屋調査士として弁護士との共同受任による代理或いは補佐人として参加する。

実質的審査主義
実地調査による事実の確認と報告
その重要性

- 不動産登記法第1条
- 権利の客体たる不動産の現地における物理的状況の明確化
- 取引の前提として、その取引の対象となっている「筆」/「個」が明確である必要性がある。(嘘は・・バレる・・相手を裏切る。)
- 紛争を予防することが求められる。

筆界特定手続きとの連携

- H20年から法務省と日調連で連携に向けたブレーンストーミング会議が開催(※付帯決議)
- H21年、受付振り分けでの連携、情報の共有、広報活動の連携等についての在り方について報告された
- H24年近畿B主催「筆界特定手続きと調査士ADRとの連携」シンポジュウム開催(※登記情報605号掲載)
- 筆界特定後の境界標の設置についてはADRセンター利用(簡易調停)について具体的検討に着手。境界標識の設置は現地での最終解決と捉え、かつ取引の安全のために必要である。
- 上記連携実施に向け法務局との筆界特定後の出口案内とADRセンター規則の整備している。

- ※簡易調停(センターおおさか　のリーフ参照)
- 　即決和解手続きに類似とし、2回までで終結。
  和解契約書を締結する

実地調査の指針の改定から学ぶこと

- 表示に関する登記は「事実の登記」であることの基本認識の重要性
- プロフエッションとしての業務の正確性と真摯な姿勢
- 筆界証明書さえ添付すれば・・・登記は通るという甘い形式的考えからの脱皮
- 実印印鑑証明書付筆界確認書は通行手形ではない。
- 当事者間による合意書　―　確認書類の和解契約書でしかない
- 申請書等(添付)記載事項が真正であることは前提として当たり前
- 近年の画像処理技術と発達等と事実との関係
- 登記官に負けない、劣らない知識の習得と経験
- 測量機器を、パソコンを、CADを巧みに使いこなす技術・・手段も大事。・・だけれども・・・
- 求める筆界がいつ創設されたのか。を前提とした不動産という権利の客体を明確にする現地特定という大きな役割が表示に関する登記には求められている。

現地から筆界を見出す作業

- 測量さえすれば・・・直ぐに筆界が分る?
- 本当にそうなのか?測量が全てではない。
- 筆界の位置を見つけるための道具として、そして、筆界を見つけ出す要素を検討するために測量は必要とする。
- 調査の基本は現地にある。現地を知ることは絶対的条件(当たり前)
- 発見できた筆界を登記に反映し、地積測量図を作成し、法務局が図面の管理をする
- 量から籍・「筆」としての範囲の明確化

資料の収集・評価・分析・判断

- どこにいけばどんな資料が保管されているか。
- どんな種類の資料があって、それぞれその資料にはどんなことが書いて(表記して)あるのか。
- その資料は係争土地との関係ではどのような確認ができ、それはどのような評価ができるのか。
- その資料から読み取れるもの。具体的には何が書いてあり、どんな情報が得られるか。
- その資料からは対象土地との関係ではどのような判断ができるのか

土地境界の専門家として具体的に求められる能力

- (1)資料の分析能力
  土地制度と歴史的沿革(書面資料の分析)/現況把握能力
  /技術的解析能力
  例えば
    所有権の移転と筆界との関係の道筋の読み取り
    /公図の読み方/台帳・登記簿からの沿革/時系列
- (2)境界に関する判断能力
    「筆界論」と「境界論」
- (3)紛争解決への判断能力(紛争予防能力)
- (4)表現能力(報告書/意見書)

白紙に実地調査の報告が書けるか

- 実地調査の報告(意見・見分)書の重要性
- 白紙に1から項目立てて書いていく練習
- なかなか書けない
- 項目の整理―不動産登記法143条が参考となる

プロフェッションと倫理

- 職業倫理
- プロとしての行為規範―「心・技・体」
- 利用者目線から見て、土地家屋調査士という職業は必要されているか。深く広い高度な専門性と高い倫理観が求められる。

- 　倫理とは
- 「人倫の道、人と人との秩序関係、人として守るべき道、実際道徳の規範となる原理」――――　広辞苑
- 「人として守り行うべき道。善悪・正邪の判断において普遍的な基準となるもの。道徳。モラル」――――大辞林

職業倫理とは

- 「特定の職業人としてその仕事をしていく上で規範となるという原理」

- プロとは何か。
- 　高度の専門知識と技能と高い職業倫理をもった職能であり、職能団体による規律維持と後継者養成をその要素として持っている職能をいう。

二つの側面

- Ａ　土地家屋調査士として如何にあるべきか(熱望の道徳)

- Ｂ　トラブルや懲戒(事故)をいかに防ぐか(義務の道徳)

「依頼者との関係」と「社会との関係」
(※加藤新太郎「法律家としての倫理」から引用)

- 「依頼者との関係」
- 専門家との知識の差
- 尊敬と畏敬(いけい)の構造がある。
- よって
- ①「説明責任、その上で同意と了解」
- ②勤勉で誠実な執務姿勢 が求められる。

- 「社会との関係」
- 代理人としての依頼者の利益擁護
- ―公益的役割・公正性と代理人としての利益擁護との調整。
- 具体的には当事者の代理人的役割の限界を画するものが公共的役割と理解すること　―　優先すべき要件
- 社会的正義その他の公的価値に抵触することは許されない

紛争予防と解決

-
- 紛争予防と解決
  - できること
  - できないこと
  - しなければならないこと
  - してはいけないこと
- 人に関することは大事
- ・当事者適格/高齢化社会/〇〇家/その人(家)の大切な財産を扱う
- 土地の境界以外の専門的な問題の説明は専門家に任せる、或いは照会し内容を正しく伝える
- 紛争の有無は当事者との面接で何となく分かるはず・・・

ヒヤリハット

- 「重大な災害や事故には至らないものの直結してもおかしくない一歩手前の行いの発見。
- 」
- つまりは「冷やり」とし、「ハッと」することである。
- 事故にはなっていないが・・・心臓が止まりそうになる。
- ・自動車の運転中では・・・。　業務では・・。
- ・「人ごと」ではない。誰でもがその可能性がある。

ハインリッヒの法則

（大阪弁護士会　弁護士　鳥山半六先生講義から）

- ハインリッヒの法則は1929年アメリカのウイリアムハインリッヒによって労働災害の統計から論文発表されたもので、
  「1:29:300」で表されている。

- 1つの重大な事故の背景に、29回の中等度の事故が生じており、更にその背景には300もの事故に至らないまでも、事故になりそうな状態がある

- したがって、1つの重大な事故を防止するためには、その背景にある329回のニアミス、因子、ヒヤリ、ハットした出来事を十分に分析し、反省材料として次ぎに生かしていかなければならない

―時間が余ってしまったのでもう少し―
山林境界確定事件での検証の工夫

「十山十色」「木を見て森を見ず」

- 公図は読め
- 山林の見方―視覚活用上の注意点である
- 現在の位置と山全体の位置
- 空中写真の利用は必然
- 検証機具の充実ーPCの脅威的技術と高度化ー3Dによる立体画像としての検証
- ひと昔前は模型での検証
- 山林の構成要素ー地形・樹木・林相・地質等

「目で見て認識したものは目で見て分かる報告書」

- 図面・写真の利用
- いかにわかり易い、理解しやすいかを現地の段階で工夫
- 補足説明

おわりに

意識は胸の桐の華

明日を望み、明日を拓く

お疲れ様でした。

②

「実務講座―土地境界実務―」

平成 26 年 12 月 14 日(日)～平成 26 年 12 月 16 日(火)

日本土地家屋調査士会連合会
筆界特定推進委員会委員長　西田　寛

「土地家屋調査士の調査と表現について」

1　環境 MAP からもうすぐ 10 年

・2005 年時点での予想された土地家屋調査士の環境と学ぶべき研修
・不動産登記法の改正による筆界特定制度
・土地家屋調査士法の改正による ADR(調査士型 ADR)への関与
・世界測地系による測量とその成果に基づく地図又は地積測量図の作成
・その他いろんな環境の変化と対応が求められた。

2　土地家屋調査士の社会的存在意義と貢献

・表示に関する登記の真実性の確保
・専門的知見を有する者としての事実の確認への期待
・土地境界に関する民事の紛争への関与
　(ADR 機関の運営と法務大臣が指定する ADR 機関での弁護士との共同代理)
・裁判所から専門調停委員・専門委員としての裁判手続きへの関与と活躍の期待

3　実地調査書に○○を込めて

・あなたは「○○」に何を込めますか?
・規則 93 条報告書という報告書のもつ意味
・「表示に関する登記における実地調査に関する指針」と「調査報告書」
・H23 改定指針から学ぶこと
　・実質的審査主義の採用―事実の登記

4　土地家屋調査士の専門性

土地境界を扱う専門家である

・登記に反映された(する)筆界を調査して、表示に関する登記に反映させ、取引の安全に資することを専門的に扱うプロフェッションである。

5　現地から筆界を見出す作業

―測量すればよい?　筆界が判かる?

―何のために測量をするのか

・筆界を見つけ出す要素を検討するために必要

・収集資料との整合性の確認と合理的理由

・現地を知ることは大事。筆界の位置を見つける(特定する)道具として測量が必要。

そして、発見できた筆界を登記に反映し、将来の紛争予防のために地積測量図を作成し、法務局が図面の管理をする(― 量から籍・範囲の明確化への意識―)。

・沿革の調査

―土地制度と歴史的沿革の知識は最低必要。当たり前のこと。

上記知識は土地家屋調査士の絶対的条件である―

例えば、

・所有権の移転と筆界との関係の道筋の読み取り

・公図と見方/読み方

・旧土地台帳の読み方/旧閉鎖登記簿の確認からの沿革

6　『資料の収集・資料の評価(分析・解析)そして判断』

つまり

(1)　どこにいけばどんな資料があって、

(2)　そこにはこんな種類の資料があって、

(3)　それぞれの資料にはこんなことが書いてあって、

(4)　書いてある情報を下に、時系列に整理し、現地と対比すると、このような状況として考察され、

(5)　依頼者の主張説明する位置と、隣地所有者の主張説明する位置と対照対比するといずれの主張に整合性が認められるか。どちらも認められないか。

(6)　検討からはどのような結果が導かれるのか。

(7)　 複数の角度からの検討か。

(8)　複数の角度からの合理的理由が成り立つか。

(9)　一部否の場合は他の検討考察結果で補充できるのか。

(10　全体ストーリーからして導いた結論に合理的理由があるか。

7　意見書の作成

そして上記のことが「意見書」としてちゃんと整理表現できるか。

「白紙に書けるか」

何を、どんな資料を、図面を意見書に添付すればよいか。

チェック項目のある用紙は便利・・でも自分の検討項目と資料とは必ずしも合致しない。考えないでチェックしてしまうことが多い。

白紙に項目立てて、自分の言葉で書く練習が大事

8　職業倫理　―　プロとしての行為規範―「心・技・体」

利用者目線から見て、土地家屋調査士という職業は必要されているか。

深く広い高度な専門性と高い倫理観が求められる。

倫理とは

「人倫の道、人と人との秩序関係、人として守るべき道、実際道徳の規範となる原理」――― 広辞苑

「人として守り行うべき道。善悪・正邪の判断において普遍的な基準となるもの。道徳。モラル」―――大辞林

職業倫理

「特定の職業人としてその仕事をしていく上で規範となるという原理」

職業倫理　―　プロとしての行為規範―「心・技・体」が求められる。

プロとは何か。

高度の専門知識と技能と高い職業倫理をもった職能であり、職能団体による規律維持と後継者養成をその要素として持っている職能をいう。

・　二つの側面

A　土地家屋調査士として如何にあるべきか(熱望の道徳)

B　トラブルや懲戒(事故)をいかに防ぐか(義務の道徳)

・「依頼者との関係」と「社会との関係」がある。

「依頼者との関係」では

－専門家との知識の差

尊敬と畏敬(いけい)の構造がある

よって、

①「説明責任、その上で同意と了解」

②勤勉で誠実な執務姿勢

が求められる。

「社会との関係」では

代理人としての依頼者の利益擁護

―公益的役割・公正性と代理人としての利益擁護との調整。

具体的には

当事者の代理人的役割の限界を画するものが公共的役割と理解すること　―　優先すべき要件

社会的正義その他の公的価値に抵触することは許されない

（※加藤新太郎「法律家としての倫理」から引用）

・ヒヤリハット

「重大な災害や事故には至らないものの、直結してもおかしくない一歩手前の行いの発見。」

つまりは「冷やり」とし、「ハッと」することである。

事故にはなっていないが・・・心臓が止まりそうになる。

・自動車の運転中では・・・。――　業務では・・。

・「人ごと」ではない。誰でもがその可能性がある。

・ハインリッヒの法則

ハインリッヒの法則は1929年アメリカのウイリアムハインリッヒによって労働災害の統計から論文発表されたもので、「1:29:300」で表されている。

1つの重大な事故の背景に、29回の中等度の事故が生じており、更にその背景には300もの事故に至らないまでも、事故になりそうな状態がある。

したがって、1つの重大な事故を防止するためには、その背景にある329回のニアミス、因子、ヒヤリ、ハットした出来事を十分に分析し、反省材料として次ぎに生かしていかなければならない

（大阪弁護士会　弁護士　鳥山半六先生講義から）

9　おわりに

「意識は胸の桐の華

明日を望み、明日を拓く」

別記第１４号（１０４，１２１関係）
大阪法務局　筆界特定登記官　殿

筆界調査委員調査票表紙

下記の筆界特定の手続について，当職らが行った事実の調査の結果は，別添調査票のとおりである。

平成　　年　　月　　日
筆界調査委員　　㊞
筆界調査委員　　㊞

記

（手続の表示）

手続番号　平成　　年第　　号

（対象土地，申請人及び関係人の表示）

調査票（地図，地図に準ずる図面，地積測量図等）	手続番号	平成　　年第　　号

作成年月日	
筆界調査委員氏名	

（隣接関係及び関係土地）

（筆界線の形状）

（公図の沿革）

（地積測量図）

（その他特記事項）

／

調査票（登記記録）

手続番号	平成　　年第　　号

作成年月日	
作成者	

土地の表示	地目	公簿地積	不動産番号	

（筆界形成の経緯等）

（備考）

／

調査票（事情聴取等）	手続番号	平成　　年第　　号

作成年月日	
作成者	

日時，対象者	概要

その他特記事項

／

調査票（現地調査）	手続番号	平成　　年第　　号

作成年月日	
作成者	

調査の日時	概要	立会

地形等 使用状況，境界標その他の工作物の有無	
面積	
縄のび等	

／

収集資料

手続番号	平成　　年第　　号

資料の表示	提出者	年月日	摘要	備考
				／

筆界特定後の境界標識の設置について

一方的に境界標識は設置できるか

境界問題相談センターおおさか



筆界特定後の境界標の設置については、不動産登記法等の一部を改正する法律の施行に伴う筆界特定手続に関する事務の取り扱いについて（平成17年12月６日民二第2760号民事局長通達）第７筆界特定129（境界標の設置）において「筆界特定をしたときは、申請人及び関係人に対し、永続性のある境界標を設置する意義及びその重要性について、適宜の方法により説明するものとする。」とされている。

つまり、筆界特定がされて、現地に境界標を設置することの重要性は説明できても、筆界特定ができたからとの理由で一方的に境界標の設置はできないものとなっている。境界標（識）が現地に存在することの意義は、隣接当事者間はもちろんのこと、不動産取引上も重要かつ必要であることは周知のとおりである。しかし現実の問題としては、筆界が特定されても対象土地の申請人と関係人間では特定された現地の筆界点に境界標（識）の設置ができない事案がある。筆界特定はできたが紛争当事者間の感情的問題に加え、妨害物排除等の問題あるいは筆界点位置にある土間化粧タイルの補修、塀の改修などの既存工作物、構造物などの収去や補修等工事に係る問題などが残っているケースがあり、これら問題の未解決から、境界標（識）の設置がより困難となっているケースが見られる。

そこで、大阪法務局筆界特定室と大阪土地家屋調査士会「境界問題相談センターおおさか」は、上記民事局長通達に基づき筆界特定後の境界標識の設置について、大阪法務局筆界特定室、大阪弁護士会、大阪土地家屋調査士会、大阪司法書士会、境界問題相談センターおおさかによる合同会議（[五者協議会]と称されている）で、筆界特定と調査士会ＡＤＲとの連携のあり方の一環として、その具体的手続き（筆界特定後、引き続きセンターおおさかを利用して境界標識等設置に係る合意を関係当事者間で行い、現地境界標識を設置する（して）合意書（確認書）を作成する。）等を協議する中で「そもそも境界標識は一方的に設置できるのか」という基本的な考え方について、五者協議会の意見として以下のとおり確認された。

ついては、会員の日常業務においても参考になるものと考え、誌面をお借りして掲載させていただくものである。なお、境界標識の設置に関する合意書締結等の相談は「境界問題相談センターおおさか」をご利用くださるよう案内いたします。

境界問題相談センターおおさか
推進委員長　西田　寛



一方的に設置された境界標の効力に関するまとめ

境界問題相談センターおおさか
運営委員　　弁護士　　志和　謙祐

1．境界標を、隣地所有者の承諾なしに、一方的に設置することができるか？

（1）通常の場合

「土地所有者がその土地と隣地との境界線上に界標を設置する場合には、民法第223条の趣旨により、隣地所有者が隣地との境界線上に界標を設置する場合には、民法223条の趣旨により隣地所有者の承諾を要し、その承諾を得られないときは、これが協力を訴求すべきものであると解すべき」（岡山地判昭和35年８月23日）であり、一方的に設置できないことが前提となっている。

隣地者双方で境界がはっきりしている場合には、例えば「被告は原告と費用折半にて別紙図面ＡＢ、ＢＤに高さ２メートルの板塀を設置することを承諾せよ」という判決をもらえるよう、訴訟提起することになる（①）。その判決で勝訴が確定すれば、承諾したものとみなされるので（民事執行法第174条１項）、当該承諾を理由に一方的に設置することができる（厳密には、承諾が擬制されているので「一方的」ではない）。

しかし、民法223条は、すでに確定している境界線上に界標を設ける場合の規定であるから、境界が不明な場合には設置できないし、仮に裁判によって設置したからといって、そこが境界線になるわけでもない。境界に争いがある場合には、まず、境界を確定する手続を踏む必要がある。

（2）筆界特定がされた場合

＜筆界特定の効力＞

立法段階におけるように行政処分として公定力や第三者効を有するものとはされず、単に行政庁（筆界特定登記官）が現地における筆界の位置についての認識を示す行為に過ぎないもの。

⇒　筆界特定に基づく境界線上の境界標ということで、特段の法的効力を与えられてはいない。あくまで、送付嘱託の制度があることから（不動産登記法147条）、筆界特定登記官という公的な機関が法律の規定に基づく慎重な手続きにより、筆界の位置に関して示した判断として、公の証拠力を有し、重要な証拠資料として境界確定訴訟においても活用されているにすぎないもの。

⇒　このような性質からすれば、筆界特定を経ているからといって、境界標に特段の民事上の効力を認めることはできない。筆界特定手続の結果、隣地所有者双方に争いがなくなれば、①の訴訟提起を行なえばよい。しかし、筆界特定で判断を得てもなお、双方に争いが残っている場合には、境界標を隣地所有者の承諾なしに、一方的に設置することはできず、土地家屋調査士会ＡＤＲの利用による設置合意による解決や境界確定訴訟により確定判決を取得する必要がある。

（3）境界確定訴訟の判決が確定した場合

この場合、境界が確定するので、訴訟当事者は境界線を争うことができなくなる。その結果、①の訴訟提起が可能になり、その判決を踏まえ、強制執行として境界標設置を行なうことは可能。

2．１で「設置できない場合、どうして杭の設置が一方的にできないのか

１（１）記載のとおり。

3．仮に、設置できないにもかかわらず、強制的に設置した場合、どのような問題があるのか

（1）強制的に設置した結果、相手方の土地を一部侵害した場合には、所有権に基づく妨害排除請求が認められることになる。下級審の裁判例には、承諾を得ないで標石を境界線上に設置した結果、標石が隣地に三尺（90センチ）ほど侵入した場合には、所有権の妨害になるとして、その除去を命じた例がある（岡山地判昭和35年８月23日）。

（2）他方、強制的に設置された境界標を法的な手段によらずに抜取した場合、刑法262条の２「境界標を損壊し、移動し、若しくは除去し、又はその他の方法により、土地の境界を認識することができないようにした者は、五年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。」に該当する可能性がある。

すなわち、刑法262条の２にいう「土地の境界」とは、法律上あるべき（真の）境界ではなく、「事実上ある境界」を意味する（東京高判昭和61年３月31日）。

これに関連し、石垣が真正な境界標でなくても、これを損壊すれば、境界毀損罪が成立すると判示した判決（東京高判昭和41年７月19日）がある。

ただし、境界毀損罪が成立するためには、境界を認識することができなくなるという結果の発生することを要し、未だ境界が不明にならない場合には、器物損壊罪が成立するとしても境界毀損罪は成立しないとした判決（最判昭和43年６月28日）がある。

（３）また、強行的に設置された境界標を法的な手段によらず抜取した結果、相手方に損害を及ぼせば損害賠償請求される可能性もある（境界標を廃棄してしまえばその金額、その他慰謝料）。

４．どのような条件が整えば、境界標を一方的に設置できるのか

境界を一方的に設置することはできない。ただし、近隣者が承諾しない場合でも、１で記載したとおり、境界を確定させ（少なくとも当事者間で）、境界標設置の承諾を求める訴訟を提起して勝訴確定判決を得て、承諾をもらったうえで設置できる。

５．そもそも境界標とは何か。杭以外にどのような種類の境界標があるか

民法上の境界標（同法223条）とは、境界を表示すべき物のことであり、人為的に設置される石や木の杭が主であるが、何を用いてもよく（板塀につき、東京地判昭和60年10月30日）、地方の慣習によっては、屋根や沢などが界標となることがある。

ただし、不動産登記規則第77条１項９号が「筆界点にある永続性のある石杭又は金属標その他これに類する標識」に限り、境界標として扱う趣旨を定めることにより、地積測量図の作成の関係では、ほぼ人工的に設置された物に事実上限定されると考えられるが、これは、この局面に即しての限定である。

境界標の種類としては、

・杭（コンクリート杭、プラスチック杭、石杭）
・金属標
・金属鋲
・刻み
・屋根筋、沢
・板塀
・石垣

６．東京高裁の判決（東京高判昭和41年７月19日）でいう擁壁（石垣）を壊したときの境界損壊罪という意味は？そもそも、長年擁壁（石垣）裾を境界として互いに認識していたにもかかわらず、石垣を壊したことにより、境界標識として機能していた石垣も壊したから器物損壊罪とともに、境界毀損罪であると判断したものと解してよいか。

同判決は、「右の石垣は町道の敷地の一部に設置されていて、町道と林スマノ所有の隣接宅地との間の真正な境界を確定するためにその土地に設けられたものではないけれども、大正五年ころ以降四十数年の長きに亘り、町道の所有者、管理者たる岬町当局もこれを放置し、林マスノにおいてもこれを土地の境界と信じていたものであり、且つ世人もこれを恰も境界標であるかのように承認してきたことが認められ・・・境界毀損罪にもあたるものと解しなければならない」としている。

これを見ると、一方的に設置された境界標を壊す等すれば、直ちに境界毀損罪に該当するとまでは断言できず、当人同士も、また客観的に見ても境界標として機能していたものを壊した場合には、境界毀損罪に該当することを示したものではない。なお、同様の事例について判示した裁判例はない。

＜境界問題相談センターおおさか　和解契約書案の例示＞

（例　示）

和 解 契 約 書

甲及び乙は、甲が所有する別紙物件目録記載１の土地（以下「土地１」という）と乙が所有する別紙物件目録記載２の土地（以下「土地２」という）との境界について、次のとおり合意した。

１　甲及び乙は、土地１と土地２の境界が筆界特定によって示された別紙図面の・・・であることを確認する。
２　甲及び乙は、前項の境界を示す境界標として、別紙図面の・・・コンクリート杭を設置することに同意し、本日、設置が完了したことを確認する（別紙写真のとおり）。
３　甲及び乙は、・・・

土地紛争の解決と土地家屋調査士の役割

大阪地方裁判所判事　濵本章子

この講演録は、平成24年10月13日に土地家屋調査士界近畿ブロック協議会主催の「平成24年度境界確定統一講座」において行った講演の内容に加筆・修正を施したものです。

Ⅰ　はじめに

裁判官として民事訴訟を担当しておりますと、土地の境界や分筆が問題となる民事紛争（以下、本講演においては「土地紛争」といいます。）を扱うことがあります。典型的な類型は境界確定訴訟ですが、それ以外にも土地の所有権確認請求や明渡請求等の形で土地紛争に関する訴訟が提起されます。通行権を巡る訴訟でも、係争地や周辺土地（以下「係争地等」といいます。）の分筆の経過が問題となる場合が少なくありません。共有物分割訴訟においても、現物分割の場合には測量図が必要です。

これらの訴訟では、まず、当事者が判決の主文として求める「請求の趣旨」や請求を基礎付ける主張を、現地再現性のある測量図を用いて特定する必要があります。また、多くの場合、係争地等の登記記録や公図等の図面、航空写真等が書証として多数提出されますので、裁判官は、それらの書証から判断に必要な情報を拾い出して事実を認定し結論を出さなければなりません。

しかし、土地に関する調査や測量は、土地家屋調査士法３条１号が、「不動産の表示に関する登記について必要な土地又は建物に関する調査又は測量」を土地家屋調査士（以下「調査士」といいます。）の業務として挙げた上、調査士となる資格を制限し（同法４条）、無資格者が調査士の業務を行うことを禁止している（同法68条）ように、専門的な知識と技能を必要とするものです。そのため、土地紛争においては、調査士の専門的知見が様々な形で現れます。また、土地紛争を解決するための手段は、民事訴訟以外にも様々な手続があります。したがって、現在、土地紛争の解決手続における調査士の役割は、非常に幅広いものになっています。

そこで、本講演では、土地紛争全般について、民事訴訟における主な類型の特徴、典型的な主張や証拠について御紹介した上で、解決のための各種手続の特徴、調査士の専門的知見がどのような形で活用されるのか、また、調査士として土地紛争に関与される際に留意して頂きたい点等について、私の経験も交えてお話いたします。なお、意見にわたる部分についてはすべて私見ですので、その旨ご承知ください。

Ⅱ　土地紛争に関する訴訟の主な類型

１　境界確定訴訟

(1)　意義及び法的性質

土地紛争の最も典型的な類型は境界確定訴訟です。境界確定訴訟の意義（定義）については、「隣接する土地の公法上の境界を訴訟によって形成する訴訟」とするのが、現在の裁判

実務で定着しております。この定義にもあるように、境界確定訴訟で問題となる「境界」は、「公法上の境界である筆界」であり、所有権の範囲の境を意味する私法上の境界、いわゆる「所有権界」とは異なる概念です。

境界確定訴訟における裁判所の判決は、公法上の境界を形成（創設）する作用を持つとされており、境界確定訴訟の法的性質は、形式的形成訴訟であると言われています。「境界の創設」とは、裁判資料として現れた証拠等から客観的な境界が明らかにならない場合、つまり、境界が不明である場合には、裁判所が、裁判資料から判断して、常識に訴え最も妥当な線を見い出してこれを境界と定めることができ、また、定めなければならないということを意味します。もちろん、多くの場合は、裁判資料で客観的な境界が明らかになったと判断し、それを判決の主文で明示する訳ですが、それも法的性質としては、境界の形成だと言われています。

このような境界確定訴訟の性質上、訴訟が提起された場合、裁判所は必ず、境界を明示した判決をしなければならず、通常の訴訟で見られる請求棄却や一部棄却の判決をすることはできないとされています。

また、裁判の対象が公法上の境界であることから、当事者が自由に処分できるものではなく、したがって、請求の認諾、請求の放棄、あるいは和解や調停（以下「和解等」といいます。）で裁判を終わらせることはできません。そして、確定した判決には、形成力、つまり、判決で決めた線が公法上の境界線として確定するという作用が生じ、その効果は、訴訟当事者以外の第三者にも及びます。

(2)　審理・判決等

ア　請求の趣旨・請求の趣旨に対する答弁

民事訴訟では、まず、原告が、自分が求める判決の主文を「請求の趣旨」として訴状に明示しなければなりません（民事訴訟法133条２項２号）。そして、被告は、被告が求める判決の主文を「請求の趣旨に対する答弁」として明らかにします。

ただ、境界確定訴訟の場合、最低限、境界に争いのある複数の土地を特定して、それらの境界を確定する判決を求めるとすれば、請求の趣旨の特定としては足り、原告や被告が具体的な境界線についての主張をしなくても訴えとしては適法とされています。しかし、実際の事件では、原告と被告がそれぞれ境界と考えている線があるからこそ争いがあるわけですから、その線を具体的に主張する場合がほとんどです。

したがって、請求の趣旨としては、「別紙物件目録記載１の土地と同目録記載２の土地との境界は、別紙図面記載のイ点とロ点を直線で結ぶ線であることを確定する。」というのが一般的です。その際、物件目録では、各土地について、その所在、地番、地目及び地積について、登記の表示に基づいて特定します。別紙図面については、基点や座標が特定された現地再現性のある測量図で、原告の主張する境界線を特定する必要があります。この測量図に関しては、後でまた触れます。

次に、請求の趣旨に対する答弁ですが、請求棄却がありませんので、被告の主張する境界線を「別紙物件目録記載１の土地と同目録記載の土地との境界は、別紙図面記載のハ点とニ点であることを確定する。」といった形で明示することになります。もちろん、こちらも基点や座標が特定された現地再現性のある測量図で特定しなければなりません。もっとも、実際には、請求棄却を求める答弁がされ、裁判所から訂正を促す場合も少なくありません。

イ　訴訟要件

土地紛争に関する訴訟の中には、民事訴訟全般に共通した訴訟要件のほかに、特有の訴訟要件が必要とされるものがあります。境界確定訴訟の場合、「複数の筆の土地が隣接していること」及び「隣接する土地の境界について争いがあること」が訴訟要件とされ、これらを欠く場合には、訴えは却下となります。また、境界確定訴訟は、所有権の存否や範囲を確定する訴訟ではないものの、当事者として訴訟を進めることができるのは、当該土地の所有権者に限るべ

きとの観点から、原告適格を有するのは隣接地の一方の所有者であり、被告適格を有するのは他方の所有者とされています。したがって、原告又は被告が当該土地を所有していない場合には、訴えが不適法として却下されます。以上に関連して、例えば、A土地の所有名義人である原告がB土地の所有名義人である被告に対して、「A土地とB土地の境界は別紙図面記載イ点とロ点を結ぶ線であることを確定する」という請求をしたところ、被告がA土地全部を時効取得したと主張し、それが認められた場合には、A土地全部が被告の所有であることになり、原告は、隣地の所有者という要件を欠くため、原告適格を失うことになります。これに対し、被告による時効取得がA土地の一部のみの場合には、なお原告適格は失われません。

ウ　攻撃・防御方法

境界確定請求の請求原因として原告が主張しなければならない最低限の事実は、境界の確定を求める２つ以上の土地の特定、これが隣接していること、その境界について争いがあることです。また、当事者適格に関する主張として、それらの土地の一方を原告が所有し、他方を被告が所有していることを主張する必要があります。

これらを主張すれば、訴状としては一応合格ということになるのですが、では、後は裁判所にお任せでいいかというと、そうではありません。民事訴訟は、当事者が自ら主張立証するのが原則ですから、各当事者は、自分が主張する境界線の正当性・合理性を裏付ける具体的な主張立証をしなければなりません。以下に述べる基本的な証拠についても、後述する筆界特定制度と違って、裁判所が職権で集めることはしませんので、当事者の証拠申請がなければ裁判資料とはならないのが原則です。

境界確定訴訟に限らず、土地紛争では、通常、係争地等の分筆・合筆の経過、所有権移転の経過、客観的状況（地形・形状・面積等）、占有状況、公簿面積と実測面積の差異の比較等の事実が判断の前提となります。したがって、当事者は、これらの点について具体的に主張立証しなければなりません。基本的な書証としては、現在及び従前の登記記録（現在事項全部証明書、閉鎖登記簿謄本）やその附属書類、土地台帳、公図、占有状況を示す写真、航空写真等であり、そのほか、売買契約書や賃貸借契約書といった書類、耕地整理や公道の拡幅や移設の際の図面等が提出される場合もあります。山林の境界が問題となった事案では、森林法の施業図というものが出てきました。占有状況に関しては、当事者や関係者の陳述書が提出されることがあり、証人尋問や本人尋問を行うこともあります。また、調査士の意見書が書証として提出される場合もありますし、当事者の申請に基づいて調査士に鑑定をお願いする場合もあります。

エ　判決主文

境界確定訴訟では、請求棄却がないため、主文は、「別紙物件目録記載１の土地と同目録記載２の土地との境界は、別紙図面の○及び△の点を順次直線で結ぶ線であることを確定する。」というものになります。もちろん、別紙図面は、現地再現性のあるものでなければなりません。

オ　和解等

前述のとおり、境界確定訴訟は公法上の境界を確定するものですから、境界そのものを和解等で決めることはできません。ただし、当事者が必ずしも公法上の境界の確定に固執せず、所有権界の確認として話合いによる解決の余地がある場合には、後述する所有権確認訴訟の和解等と同様の条項で、一定範囲の土地の所有権が原告又は被告のいずれかに帰属することを確認する内容の和解等が可能です。ただし、その場合、和解等の成立により境界確定訴訟が終了したことを明確にするため、本和解により訴訟を終了させることを確認する旨の条項や、訴えの取下げとその同意を明らかにした条項を入れることが多いと思います。

２　所有権確認訴訟

(1)　境界に関する争いを反映した所有権確認

の訴え

土地の境界が問題となる典型的な訴訟類型のもう一つは、所有権確認訴訟です。実質的にはA土地とB土地の境界について争いがある場合に、直接に境界の確定を求める訴えとして提起されるのではなく、原告が境界だと主張する線と被告が境界だと主張する線に挟まれた土地（以下「係争部分」といいます。）が原告の所有であることの確認を求めるという形で提起されます。

この種の所有権確認訴訟においては、訴訟の対象は、係争部分に係る所有権であり、当事者が自由に処分することができますので、請求の放棄、認諾、和解等が可能です。また、請求を認めるための証拠が足りなければ、請求棄却の判決がされます。

境界確定訴訟と違って、所有権確認訴訟は、あくまで当該訴訟の当事者間で確認するものですので、その判決の効力は第三者には及びません。また、所有権確認訴訟における請求は、通常、原告に所有権があることの確認を求めるものであるところ、原告の所有権と被告の所有権は、権利としては別物ですので、原告の請求が棄却された場合に当然に被告に所有権があることが確認されたことにはなりません。もちろん、事案によっては、判決の理由中で被告に所有権があるとの判断が示される場合もありますが、主文には表れません。被告が判決の主文で自己の所有であることを示して欲しいのであれば、被告の側で別途その旨の確認を求める裁判を提起する必要があります。その場合、反訴（民事訴訟法146条）として提起することができます。なお、境界確定の訴えと所有権確認の訴えを併合（単純併合）して提起したり訴えの変更として追加したりすることも可能です。

(2)　所有権確認訴訟の審理・判決

ア　請求の趣旨・請求の趣旨に対する答弁・判決主文

境界が問題となる所有権確認訴訟の請求の趣旨は、例えば「原告が別紙図面記載のA、B、C、D、Aの各点を順次直線で結ぶ線で囲まれた範囲の土地につき所有権を有することを確認する。」といったものが一般的です。この類型の訴えでは、通常、対象となる土地は一筆の土地ではなくその一部ですので、図面で範囲を特定する必要があり、その図面は、現地再現性のあるものでなければなりません。

これに対する被告の答弁は、「原告の請求を棄却する」という場合がほとんどです。

判決主文は、原告の請求を全部認容する場合には、請求の趣旨と同じであり、全部棄却であれば、請求の趣旨に対する答弁と同じです。一部棄却であれば、例えば「原告が別紙図面記載のA、B、E、F、Aの各点を順次直線で結ぶ線で囲まれた範囲の土地につき所有権を有することを確認する。原告のその余の請求を棄却する。」といったものになります。

イ　訴訟要件

確認訴訟の場合、確認の利益があることが必要であり、具体的には、原告と被告との間で係争部分の所有権について争いがあることが要件になります。

ウ　攻撃・防御方法

所有権確認訴訟の場合、原告が係争部分の所有権を有していることを主張する必要があります。多くの場合、その取得原因事実、例えば、前所有者の○○から○年○月○日に売買により取得した、といった事実が具体的に主張されます。ただ、境界が問題となる所有権確認訴訟の場合、多くは、一筆の土地そのものの所有については争いがなく、その土地と隣地との境界がどこかということが実質的な争点となるため、結局は、境界確定訴訟と同様に、その攻防は各当事者が主張する境界の裏付けの有無及び程度に収斂され、主張や証拠は同じ様相を呈します。なお、それ以外に、原告又は被告が係争部分を時効取得したと主張する場合もあり、その場合は、取得時効の要件につき主張立証が必要となります。

エ　和解等

和解等による場合の典型的な条項は、「原告と被告は、原告が別紙図面記載のA、B、C、

D、Aの各点を順次直線で結ぶ線で囲まれた範囲の土地につき所有権を有することを確認する。」というものになります。

3　土地明渡訴訟

(1)　境界に関する争いを反映した土地明渡訴訟

これは、所有権確認訴訟と同様に、実質的には境界紛争なのですが、係争部分が原告の所有であることを前提に、係争部分を被告が占有していることにより原告の所有権が侵害されているとして、係争部分の明渡しを求めるものです。訴訟の対象は、係争部分に係る所有権に基づく返還請求権であり、当事者が自由に処分することが可能ですので、請求の放棄、認諾、和解等が可能です。請求を認めるための証拠が足りなければ、請求棄却の判決をすることになります。なお、土地明渡請求を境界確定の訴えや所有権確認の訴えと併合して提起したり追加したりすることも可能です。

(2)　審理・判決等

ア　請求の趣旨・請求の趣旨に対する答弁・判決主文

請求の趣旨は、例えば、「被告は、原告に対し、別紙図面記載のA、B、C、D、Aの各点を順次直線で結ぶ線で囲まれた範囲の土地を明け渡せ。」というものであり、請求の趣旨に対する答弁は、ほとんどの場合「原告の請求を棄却する。」です。主文も、全部認容や全部棄却は、上記に対応していますし、一部認容は、明渡しを命じる範囲が一部に限定されます。

イ　訴訟要件

土地明渡訴訟は給付の訴えですので、通常の訴訟要件を満たせば足ります。

ウ　攻撃・防御方法

請求原因は、原告が係争部分を所有していること及び被告が係争部分を占有していることです。係争部分の所有に関する攻防は、概ね所有権確認訴訟の場合と同様です。

エ　和解等

被告が係争部分の全部又は一部の明渡しに応じる場合の条項としては、まず、上記2(2)エと同様に、明け渡す部分が原告の所有であることを確認した上で、「被告は、原告に対し、○年○月限り、本件係争部分を明け渡す。」との条項にすることが多いと思います。

4　その余の類型

以上は、境界そのものが争点となる類型ですが、それ以外にも通行権に関する訴訟や共有物分割訴訟等、紛争解決に調査士の専門的知見が必要とされる類型があります。以下、簡単に触れておきます。

通行権確認請求や通行権に基づく妨害排除請求では、請求の趣旨として、原告が通行を求める係争部分を測量図で特定する必要があります。請求を全部又は一部認容する場合には、主文においても同様です。通行権の根拠が通行地役権である場合に、通行地役権の登記請求が併合されている場合もありますが、土地の一部について通行地役権が認められる場合、認容判決に対象となる土地の測量図が添付されていなければ、判決に基づいて登記をすることができません。また、通行権が囲繞地通行権の場合には、係争地等の合筆・分筆の経過が問題となりますし、黙示の通行地役権設定契約である場合も、合筆・分筆の経過に加えて、土地の形状・占有状態の変遷等が問題となる場合が少なくありません。

共有物分割訴訟においても、現物分割の場合には、当然、測量図が必要となります。また、分割後には分筆登記をする必要がありますが、その際は、分割前の土地の境界が隣地所有者との間で確定されていることを前提に、分割図面を添付して分筆登記の申請手続をすることになります。

これらの訴訟は、訴訟当事者が近隣者同士であったり親族であったりする場合が多いため、本来、和解等による解決が望ましい類型であると思われるところ、以前、調停に付して調査士の調停委員に関与頂き、非常に助かったことがあります。共有物分割請求の事件なのですが、登記上は1筆の広い土地が共有とされ、もう1筆の狭い土地は当事者の一方の単独所有となっているものの、実際には2筆の土地が一体とし

て２軒の建物の敷地として使用されているという事案でした。私は、本来、建物を建てる際に、合筆の上で分筆すべきところ、それをせずに広い土地についてだけ各自の利用面積に応じた持分で共有登記をしたのではないかとの心証を抱き、２筆の面積の合計をもとに持分に応じた面積で現物分割するのが妥当な解決策ではないかと考えたところ、調査士の調停委員から、共有地について登記されている地積と実測の面積が大きく違っているため、先に地積の更正登記をしなければ、分割について調停が成立しても調停調書に基づく分筆登記はできないとの示唆を頂きました。そこで、調停の場で当事者双方にその旨を伝えて、まず共同で地積更正の手続をするよう促したのですが、不思議なもので、対立している当事者であっても、いったん共同での作業をするとなると次第に協力的になるのか、その後さほど苦労せずに調停成立に至りました。地積更正の必要性は、恥ずかしながら私も代理人弁護士も全く気付いていませんでしたので、調査士の委員の示唆がなければ、調停が成立しても調停調書に基づく登記ができないという困った事態になっていたかもしれません。

Ⅲ　土地紛争を解決するための手続

１　民事訴訟

民事訴訟は、原告による訴えの提起に始まり、被告がこれに対して答弁をし、多くの場合、弁論準備手続等の争点整理手続を経た上で、集中証拠調べとして証人尋問や本人尋問を行って、和解又は判決により終局に至ります。必要に応じて、文書送付嘱託や調査嘱託、鑑定を行う場合もあります。また、土地紛争の場合には、検証や進行協議期日において現地を見分することもあります。

民事訴訟では、当事者が自ら主張立証するのが原則であり、裁判所は、釈明等で主張立証を促すことはあっても、職権で証拠を収集することは極めて稀です。

２　民事調停

民事調停は、民事調停法１条において、「民事に関する紛争につき、当事者の互譲により、条理にかない実情に即した解決を図ることを目的とする」制度とされています。民事調停は、当事者が申し立てる場合のほか、訴訟として係属した後に受訴裁判所（事件を担当した裁判体を意味します。）が当該事件を調停に付す（民事調停法20条）ことによって手続が開始されます。調停を担当するのは、調停委員会という合議体の機関であり、裁判官又は調停官が担当する調停主任１人と、２人以上の調停委員によって構成されます。調停委員には、弁護士や学識経験者等のほか、建築士、調査士、不動産鑑定士、技術士等の専門家が選任されています。調停委員会は、当事者から事情聴取を行い、必要に応じて調査や現地見分を行う等した上で、話合いによる解決のために調停案を提示するなどします。調停が成立すれば、その調書は確定判決と同一の効力を持ちます（同法16条、民事訴訟法267条）。調停不成立の場合でも、裁判所は、相当と認めるときは、調停委員の意見を聞いて、職権で調停に代わる決定をすることができ、この決定は、２週間以内に異議の申立てがなければ、確定判決と同一の効力を有します（民事調停法17条、18条、民事訴訟法267条）。

３　筆界特定手続

筆界特定制度は、平成18年１月から施行された「不動産登記法等の一部を改正する法律」において導入された制度であり、その手続は、「筆界特定に必要な専門的知識及び経験を有する者のうちから法務局又は地方法務局の庁が任命し、事件毎に指定される筆界調査委員が筆界特定に必要な事実の調査を行い、登記官のうちから指定される筆界特定登記官に対して意見書を提出し、筆界特定登記官は、これによって筆界特定の判断をする」というものです。不動産登記法に規定されており、あくまで行政手続です。証拠の提出に関しては、当事者にも証拠提出の権利はありますが、基本的には、筆界調査委員が職権で証拠を収集することになります。

筆界調査委員は、事実調査のため、申請人のほか、関係人、参考人を事情聴取し資料の提出を受けることができますし、現地で調査するほか、現地で筆界を示す要素について測量を行うことになります。なお、筆界調査委員は、土地の測量及び実地調査のため、他人の土地に立ち入ることも可能です（同法137条１項）。筆界特定登記官は、申請人及び関係者から、意見聴取又は資料の提出を受けることができるほか、申請人及び関係人に対し、あらかじめ期日及び場所を通知し、意見を述べ、又は資料を提出する機会としての意見聴取等の期日（同法140条）を開き、その上で筆界特定の判断をすることになります。

境界確定訴訟と異なり、筆界特定は、あくまで過去に登記された土地の真実の筆界を特定することにあり、筆界が真偽不明の場合に筆界を新たに形成する効力はないとされています。すなわち、筆界の現地における位置について、「その位置を特定することができないときは、その位置の範囲を特定すること」（同法123条２号かっこ書）とされていますから、おそらく極めてまれではあると思いますが、筆界の位置の特定がされない場合もありうるということになります。また、筆界特定手続における筆界特定の判断の効力は、事実上のものであるとされており、当事者は、その判断に不服があるときは、別途、境界確定訴訟を提起することができます。そして、筆界特定がされた後に境界確定訴訟の判決が確定し、その内容が矛盾する場合には、筆界特定は、当該判決と抵触する範囲において効力を失う（同法148条）とされており、また、境界確定訴訟で確定した筆界について筆界特定の申請がされても、却下されることになります（同法132条１項６号）。

もっとも、筆界特定制度は、専門家である筆界調査委員が必ず関与し、証拠の収集や調査を職権で行うことができるという点で、非常に優れた面があり、筆界特定の後に境界確定訴訟が提起されたり、境界確定訴訟の係属中に筆界特定の申請がされたりした場合には、私は、筆界特定の記録を当事者に謄写するよう促すか送付嘱託で取り寄せるなどして、境界確定訴訟の証拠として提出してもらうようにしています。

4　ADR

平成16年12月に公布され平成19年４月から施行された「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律」に基づき、現在、種々のADR（Alternative Dispute Resolution; 裁判外紛争解決手続）機関が認証を受け活動しています。土地家屋調査士会でも多くの単位会でADRセンターが設置されているとうかがっております。ADRは、民事訴訟や民事調停のような拘束力や執行力はない一方で、専門家の関与により簡易迅速な解決を図ることを目的とし、利用者にとっては裁判所における手続よりも心理的な抵抗が少ない等の利点もあるため、紛争解決手段の一つとして今後の活用が期待されるところです。

Ⅳ　土地紛争の解決のために必要な資料等

1　現地再現性のある一枚の測量図が必須

前述のとおり、土地紛争における当事者の請求や主張を特定するためには、現地再現性のある測量図が必要不可欠です。ところが、実際の事件では、必ずしも訴状に正確な測量図が添付されていない場合があります。私の経験では、請求の趣旨には「別紙図面のア点とイ点を直線で結ぶ線」とあるのですが、添付されている図面は、公図のコピーに線を引いて線の両端にア、イと記載しているだけという事例がありました。当然、現地再現性はなく、基点も長さも方向も一切特定されていないので、およそ請求の趣旨が特定されているとは言えません。また、測量図が添付されている場合でも、座標や基点が明記されておらず、図面上の点の特定が不十分なものもあります。座標の記載が２枚目にあるのに、座標の記載のない１枚目しか添付されていなかった事例や、座標が記載されてはいるが、一部の点については抜けていて特定されていない事例もありました。また、GPS測量

等で座標が特定されていればいいのですが、現地にある点を基点として測量する際には、数十年後も現地に残る点を基点とすることが肝要です。ブロック塀等の工作物の角などを基点にすると、工作物が取り壊されたときに基点がなくなり、現地で再現できなくなってしまいます。

なお、ここで大切なのは、原告の主張する線と被告の主張する線を一枚の測量図上に表すことです。原告と被告が別の測量図を用いて主張をしても、どう違っているのかが明らかにならず、いつまでも争点整理ができません。双方の主張が同じ一枚の測量図に表されてはじめて、裁判所は、争点を整理し、判断をすることができます。双方が同一の調査士に依頼して一枚の図面を作るのが最も簡便ですが、それが困難であれば、当事者の一方が用いている測量図を、相手方において自分の依頼した調査士等に見てもらい、その測量図に自分の主張線の測量結果を書き加えて一枚の測量図とする方法もあります。それもできない場合には、双方の主張を一枚の測量図にするために鑑定をすることもあります。この鑑定は、境界そのものに関する鑑定ではなく、当事者の主張する点を測量して図面にするための鑑定です。裁判所が調査士に鑑定をお願いするのは、この共通図面作成のための鑑定が多いのではないかと思います。

2　合筆・分筆や所有権移転の経過の把握

いずれの類型でも、合筆や分筆、所有権移転の経過を把握することが出発点です。閉鎖登記簿はもちろん、土地台帳まで遡らなければならない事案も少なくありません。また、関係する土地が多数筆あったり、合筆・分筆、所有権移転の経過が複雑であったりする場合、全部事項証明書や登記簿謄本、閉鎖登記簿謄本、土地台帳等が書証として多数提出されるのですが、これを整理したチャート図のようなものがあると、理解が容易となり非常に助かります。

3　係争地等の客観的状況（地形・形状・面積等）の推移

地形等の客観的状況の変化も判断の重要な要素となります。この点については、公図だけではなく、公共工事の際の図面や航空写真等も有用な場合があります。以前担当した事件では、過去に水路の付替えがあったことを示す書証が提出され、境界の判断が容易になったことがありました。

4　占有状況

裁判官が土地紛争について判断する際には、上記2及び3だけではなく、係争地等の占有状況も考慮して結論を導く場合が多いところ、この点に関しては、過去の占有状況を示すスナップ写真等が役に立つ場合があります。なお、写真を書証として提出する際には、被写体が何か、撮影者、撮影時期、撮影した位置及び方向について特定する必要があり、通常「写真撮影報告書」といった書面で特定がされますが、最近はこれに加えて、パソコンで写真と図面を合体させて図面上の撮影箇所の点に縮小した写真を載せた図面が提出されることもあり、非常にわかりやすいと思います。なお、占有状況に関しては、当事者や関係者の陳述書が提出され尋問が行われることもありますが、これらについては客観的な裏付けがどの程度あるかが重要だと思います。

5　現地見分・ビデオ等

現状を把握するためには、現地を見分するのが非常に有益であり、私自身は、その必要がある場合には現地見分を行うようにしていますが、必ずしもすべての事案について裁判官による現地見分が行われる訳ではありませんので、現地を撮影したビデオの映像等も証拠として有用と思われます。

V　土地紛争の解決に必要な専門的知見とその獲得方法

これまでお話したとおり、土地紛争の解決に際しては、土地の来歴や測量に関する専門的知見が必要ですが、そのような専門的知見を裁判所が得る方法としては、既にお話した鑑定や専門調停、あるいは当事者から書証として提出される私的意見書のほか、専門委員による説明というものがあります。専門委員制度は、平成15

年の民事訴訟法の改正により制定され平成16年４月から施行されたものであり、専門的知見を必要とする訴訟の審理を充実させるため、訴訟手続全般において必要な専門的知識に基づく説明をする制度です（民事訴訟法92条の２ないし７）。裁判所は、争点整理、証拠調べ、和解のいずれの段階においても専門委員を関与させることが可能であり、また、鑑定や専門調停には適さないため従来は中立公平な専門家の関与が困難であった事案についても、専門委員の説明によって知見を得ることができるため、今後更なる活用が期待される制度だと思います。

Ⅵ　土地紛争の解決における調査士の役割と留意点

調査士が専門家として土地紛争に関与する場面としては、一方当事者から依頼を受けて測量図や私的意見書を作成する場合のほか、裁判所が選任した鑑定人や専門委員、専門家調停委員としての関与、筆界特定制度の申立代理人や調査委員、ADR機関としての関与等があります。

そのような場合において、専門家たる調査士として必要な知識・技能を備えていることは当然ですが、それ以外にも特に留意していただきたい点があります。

土地紛争は相隣紛争であるため、当事者は日々の生活の中で紛争というストレスに直面しています。そのため、土地紛争に関与される際には、不用意な発言で当事者の心情を逆撫でることのないよう留意していただきたいと思います。相隣紛争は、本来、当事者間の対立が深くなる前に話合いで解決することが望ましいのですが、いったん感情的な対立が激しくなってしまうと、話合いが非常に難しくなりますので、そのような事態を引き起こさないための配慮が必要です。また、特に、鑑定人や調停委員等、中立公正な立場で関与する場合には、その中立公正さに疑義を持たれるような言動は厳に慎まなければなりません。裁判や調停においては、判断の内容が適正であるのみならず、その判断の過程が中立公正であったことについて疑いの余地がないということが、非常に重要です。この点は、筆界特定手続やADRでも同様であろうと思います。

Ⅶ　終わりに

土地紛争は、その判断にあたり土地に関する専門的知見を要するものが多いため、調査士の適切な関与により、その専門的知見を生かした迅速かつ適切な解決を図ることができるものと思います。今後もご協力をお願いいたします。

（はまもと　あきこ）

全訂
執行供託の理論と実務
立花宣男［編著］
A5判・500頁・定価5,250円(税込)

第三債務者がする執行供託を中心に、
現行の供託所・裁判所に実務の解釈・取扱いを詳説

■執行供託の機能・性質から、「裁判所が供託する場合」「執行機関としての管理人や執行官が供託者となる場合」「第三債務者が供託者となる場合」などの受入手続や払渡手続を詳説!
■民事執行法上の執行供託、民事保全法上の類似執行供託、滞調法上の執行手続や土地収用法上の供託などのその他の供託を詳説!
■民事執行法・民事保全法の施行の際の供託事務通達を比較表で掲載!
■事例研究10題で具体的な実務を検討!

一般社団法人 金融財政事情研究会　お申込先→株式会社 きんざい　〒160-8520 東京都新宿区南元町19 電話(03)3358-2891(直) FAX(03)3358-0037

講演録

専門調停とその留意点

大阪地方裁判所判事　徳岡由美子

この記事は、去る平成25年３月12日にエル・おおさかで行われた「境界問題相談センターおおさか」研修会において筆者が行った講演原稿を若干整形した上で寄稿させていただくものである。

Ⅰ　はじめに～本講演の目的～

大阪地裁の建築・調停部の部長をしております徳岡でございます。土地家屋調査士会の皆様には、日頃、大阪地裁の専門調停、専門委員、鑑定等で一方ならぬお世話になりまして、誠に有り難うございます。心より厚くお礼申し上げます。

皆様方は、土地家屋調査士という専門家、あるいは弁護士として、裁判所の民事調停や裁判外のADR等、土地境界問題に関して紛争解決のお仕事をされる機会が少なからずあることと存じます。本日は、西田寛先生から賜った「専門調停とその留意点」を演題とし、裁判所で行う民事調停を一応念頭に置いてお話をさせていただきますが、基本的なスタンスは、皆様が携わられる裁判外のADRでも同じであると考えられます。

西田先生は、「専門調停は、ともすれば、専門的知識に偏り過ぎた調停になり、紛争当事者が求めているものと乖離していく危険性があるのではないか。」という非常に謙虚で、かつ、先生ならではの非常に奥深い問題意識をお持ちでして、このたび、「専門的知見を活かしながら、当事者の立場に立った調停を行うということはどういうことか。」、また、「調停に臨む際の留意点は何か。」ということについて、皆様で考えてみたいというご趣旨でございました。そこで、本日は、まず、「調停」というものの意義や本質について基本を押さえた上で、「専門調停」に入り、特に土地境界紛争に関わる専門調停の進め方について検証し、併せて専門調停に関与する際の心構え、留意点といった点について、ご一緒に検討して参りたいと存じます。

Ⅱ　調停について

1　意義と機能－解決の柔軟性、具体的妥当性、全体的な紛争解決、簡易迅速性

裁判所で行われる調停とは、裁判官と調停委員から構成される調停委員会が、中立・公正な立場から、当事者の話合いをあっせんし、話合いによる紛争の解決を図る制度です。民事調停法が制定されていて、まず、調停は、民事に関する紛争につき、当事者の互譲により、条理にかない実情に即した解決を図ることを目的とする（法１条）とされています。当事者が最初から裁判所に調停を申し立てる、いわゆる申立事件と、受訴裁判所が適当であると認めるときに職権で事件を調停に付す、付調停事件とがあります。すなわち、民事調停は、調停申立てによって、手続が開始されるのが原則ですが、裁判所に係属している訴訟事件を受訴裁判所が職権により調停に付すことによって開始される場

合もあるということです。当事者が訴訟による紛争の解決を求めて訴えを提起した場合でも、事件の内容等により、互譲によって実情に即した解決を図るのが望ましいと考えられる場合があるからです。

2　手続

(1)　手順－評議→事情聴取（事実の調査）→説得ないし調整、調停案の提示

そこで、裁判所における調停手続の実際の進め方ですが、裁判所の調停では調停主任裁判官の指揮権が（法12条の２）で規定されていて、調停主任裁判官が主導して進めております。具体的には、事前事後に調停委員会が評議をして、調停の方針や問題点等について常に協議をしながら事件を進行させますが、その中では、事情聴取ないし事実の調査（法12条の７）と説得ないし調整が重要な作業で、そのような過程を経て、調停委員会の解決案である調停案の提示が行われることもあります。

(2)　配慮する点－真相の把握、当事者の自由意思の尊重

調停の特色を生かすために、事件の処理に当たり配慮している点としては、真相の把握と当事者の自由意思の尊重が掲げられます。前者については、事件の実情に即した解決を得るためには、事案の真相を十分に把握する必要があるので、調停においても、争いに関連する諸般の事情を幅広く調査、検討し、これを総合勘案して、客観的に妥当な解決案を探究する努力が不可欠です。また、後者については、調停における合意は、あくまで当事者の自由意思によるもので、調停機関が強制することはできないので、調停機関のする説得行為は、当事者に対し自主的な紛争解決への意欲を呼び起こし、自発的な合意へと導くものであることが必要です。

Ⅲ　専門調停について

1　専門調停の意義

ここで、近時民事裁判の実務において、土地境界紛争に係る事件、医事関係事件、建築関係事件等で力を入れて活用している、いわゆる専門調停について話を進めていきます。専門調停とは、土地家屋調査士、建築士、医師等の専門家に調停委員という形で調停手続に参加していただき、問題点の整理、紛争の解決に協力していただく調停のことで、専門訴訟事件の適正迅速な解決を図るために、調停を活用する運用を実践しているところです。

2　専門調停の進め方（境界紛争の場合）

(1)　第１回調停期日前の評議

境界紛争の場合の専門調停の進め方を振り返って見ますと、まず、調停委員会を組織すると、評議といって、調停主任である私ども裁判官と、皆様のような土地家屋調査士委員及び弁護士調停委員の３名で、調停の運営方針を協議します。その際、まず、当該境界紛争の重要な争点（ポイント）は何かについて、当事者双方から提出されている主張書面及び証拠から、対象土地の来歴（分筆、合筆歴）や近隣土地全体の状況、地形、占有状況等を確認するとともに、境界を認定していくために必要な客観的資料が揃っているかについては、土地家屋調査士の先生が助言してくださって、当事者双方に提出や調査を求めるものを整理します。併せて、当事者双方の主張や証拠から窺い知れる、当該紛争の原因や背景、きっかけ等について考察したり、それぞれの人柄、人間性や人間関係についても思い巡らせたりします。そして、最初の段階で、各当事者が当該境界につき、どのような根拠でどのように考えており、当該調停で究極的に何を目指しているのか、すなわち、純粋に境界を確認して白黒を付けたいと考えるのか、それとも、十分言い分を聴いてもらいつつ、客観的な境界線の目安につき専門家を中心に助言してもらえば、紛争の解決としては譲歩して、円満に解決することを臨んでいるのか、その中間かなどといったことも、想定してみます。つまり、事件を扱う最初の段階から、事件

の見通しを持ち、解決の可能性について、この段階では仮説ではありますが、調停委員会内で自由に意見を述べ合った上で、第１回の調停期日に臨むわけであります。このような最初の評議は極めて重要でして、調停前の段階で与えられた資料を前提としてではありますが、最初からしっかりと、調停の運営方針、当該事案の特色、当事者双方の属性、事案の見通し、解決の可能性等について、できる限り考察した上で、あとは、手続の進行に従って、資料の提出、調査確認を行うに伴い事案が解明され、適宜軌道を修正しつつ、解決までたどりつくというプロセスを辿ることになります。

(2)　留意点その１－調停の究極的な目標

ここで、境界紛争を巡る調停を担当する際に留意したい点を３つ挙げておきたいと思います。第１は、最も大きな話で、境界を巡る紛争を取り扱う調停者として、究極的な目標は何かということであります。もちろん、個々の事案の内容や当事者の属性、希望等によって、紛争が解決できるか否か、また、どのように解決するかは一様でないと思われますが、それでも調停者として、これから境界紛争と向き合うに際して念頭に置いておきたいのは、境界紛争を解決するとはどういうことか、その究極の目標はといった点ではないかと思います。この点について、私個人的には、土地という極めて重要な財産を巡る権利関係につき、隣同士の人間が仲良く合意できるよう導くことにより、現地での日常生活を安定させ、関係者すべてが幸福になるようにするために、調停者として尽力することではないかと考えています。少し大げさかもしれませんが、キーワードとしては、土地に根ざす「生活の安定」、「関係者の幸福」といったところです。そうして見ますと、境界紛争は身近な紛争でありながら、これを円満な解決に導く調停者は、人間が生きる上での基盤を安定させる非常に重要な役割を担っているといえ、随分やりがいのある仕事であると思います。

(3)　留意点その２－筆界と所有権界の問題

第２は、「筆界と所有権界」についての認識です。申すまでもなく、筆界は、明治政府が策定した地租改正法令に根拠を有し、課税目的のために公的・行政的に形成されたものであり、地番によって一筆ごとに区画されている土地と土地との公法上の境のことであります。これに対し、所有権界とは、隣接する土地の所有権者間の所有権の及ぶ範囲を意味する私法上の境界でありまして、当然、筆界と所有権界は異なる概念であり、概念の違いからして必ずしも一致しないことが想定されています。しかしながら、古来の人類の土地に対する関わりを歴史的に見ますと、明治以前までの段階で、当該地域に生活する者にとって最も利用しやすいように合理的に土地を区分して支配、利用することにより、事実上人為的区分が形成されていたところへ、明治政府の課税目的という政策上筆界が創設されたものといえます。この所有権界及び筆界形成の具体的なプロセスを見てみますと、まず、明治５年の太政官布告によって、一筆ごとに所有者を確定し、それまで近代的所有権に最も近い土地支配権を有していた者に対し、原則として所有権が付与されることになるとともに、明治６年の地租改正条例に基づき、相隣接する土地所有者の立会いの下で、その合意に基づいて地押調査・測量がされ、改正地券が交付され、地券台帳が備えられるという地租改正事業によって筆界が形成された後、明治19年の登記法施行によって、筆界形成が法制度化されたことになります。このような歴史的な経緯に鑑みると、筆界は、所有者の意思とかけ離れたところで突然明治政府によって強制的に成立したものではなく、地番と地番の境界ないし区分には、対象土地を利用してきた所有者の利用形態や意思が反映されているものと推認することができます。そうすると、筆界を判定していく場合には、「筆界と所有権界との峻別」という理論に形式的にとらわれるのではなく、むしろ、その形成経緯からして、筆界には所有権界が反映していると推認されるので、筆界形成時の所

有者の意思やその徴表としての占有状況ないし利用形態等に着眼し、これらの事情もきちんと把握した上で、筆界を認定していくというスタンスをとるのが合理的であると考えられます。こうして見ますと、公法上の境界である筆界と私法上の境界である所有権界との間に乖離が生じるのは、一筆の土地の一部につき譲渡や時効取得が成立した場合など、例外的な場合であると思われます。

(4)　留意点その３－柔軟でバランスの取れた解決

そして、留意したい第３点としては、第１、第２の点にも関わりますが、専門的知識から見た客観的な境界を押さえた上で、敢えて逆説的、警句的に申しますと、当事者双方の生活の安定や幸福を究極的な目標として、話し合いによる円満な解決を目指す調停では、当事者双方にとって、皆様がお持ちの専門的知識から皆様に見えている精密な境界が必ずしも絶対ではなく、これにとらわれずに、調停者自身において融通が利く柔軟性を持ち合わせ、当事者双方の気持ちや希望に寄り添って、紛争の解決に奉仕するように取り組みたいということです。あるいは、このようなスタンスは、境界認定につきプロの皆様方には非常に難しいことのように思われるかもしれません。それならばなぜ皆様方が調停に加わる必要があるのか、それでは当事者同士や法律家のみで勝手に境界を決めればよいではないかというご批判をいただいても無理からぬところであります。実は、裁判所の専門調停においても、私ども裁判官の調停主任や弁護士の調停委員が最も知りたい情報というのが、客観的資料を収集した上で、プロの皆様方の目から見て、客観的な境界はどの当たりに見えるかという点であります。話し合いによる解決といっても、司法機関である裁判所で行う調停ですので、全く不合理な境界を前提として和解をするのは相当ではなく、やはり、「法的観点を踏まえた」調停、すなわち客観的な境界をいったんは踏まえた上での話し合いによる合理的な解決であるべきものと考えられます。しかしながら、一方、先ほどから強調しているように、境界紛争の究極的な目標は、関係者の生活の安定や幸福であり、調停は、その手段として、当事者の互譲により話し合って解決することですので、当事者双方の意思が十分尊重される必要があります。そこで、調停者としては、客観的な境界を前面に押し出してそれのみを強制するのではなく、客観的な境界は調停委員会内部で押さえつつ、当事者双方の意向を十分に聴取し、最終的に所有権の及ぶ範囲の問題として和解する際には、当事者双方の意向や現在の生活状態、すなわち現在の占有状況や地形等、さらには当事者双方にとっての公平性等、当事者の心情や現地の実情に十分配慮したバランスの取れた解決策に導くように努力することが肝要かと思われます。

(5)　第１回調停期日－当事者との間のコミュニケーション

それでは、以上のような留意点を実際の調停の場面ごとに具体的に見ていくことにいたしましょう。

まず、第１回の調停期日では、以上のような事前評議をもとに、当事者双方と初めて面接し、事情聴取や助言をし、調停の方針を立てることになります。ところで、皆様方は、調停等で当事者双方に初めて対面するときにどのような接し方をしておられるでしょうか。もちろんケースバイケースですが、土地という極めて重要な財産を巡って隣同士で対立している紛争当事者は、おおむね、神経を尖らせて、ピリピリした状態、あるいは悶々とした状態で緊張して調停者の前にお見えになります。そのような状態の当事者に対し、いきなり事務的に必要な事情のみ聴取し始めるというのではなく、こちらの方ではゆとりを持って、笑顔でまずは、「調停主任ないし調停委員の○○です。」と言って自己紹介し、「今日は、遠路お越しいただいてありがとうございます。」とか、「お仕事は休んで来られましたか。」、「休みを取られるのも大

変だったのではないですか。」などと、その人に応じた挨拶や声かけを自然体で行えば、調停者と当事者との間でよいコミュニケーションを築くことができます。そして、この最初の調停者と当事者双方との出会いこそ肝心です。その意味は、一つは当事者の緊張をほぐすこと、もう一つは、調停者と当事者双方との間の信頼関係を築くことにあるかと思います。もちろん、当事者双方は深刻な紛争状態で調停者の前に来られていますから、決して挨拶や声かけも軽々しいものであってはならず、当事者双方にとって、丁寧・親切で真摯なものであることが必要です。何事も最初の印象が大切ですから、最初の出会いによって、当事者双方から、少しでも心の余裕や信頼を獲得するのがポイントです。

(6)　客観的資料の収集

このように、当事者双方との間で最初のコミュニケーションを取った後、通常は当事者それぞれ個別に、各当事者の主張する境界線とその根拠について、種々の事情を聴取したり、客観的資料の有無を確認したりすることになります。プロの皆様にとって最も確認したいのは、登記記録、土地台帳の記載ひいてはこれらから窺い知れる紛争土地を含めた近隣の土地の来歴や、現地復元性を有する地図、地積測量図の有無と、これらの有無との間で必要性の程度が相対的に相関関係にある他の客観的資料、すなわち現地における占有状況を裏付けるものとして、境界標あるいはこれに代わるべき塀、擁壁等の構築物、自然の地形、空中写真などであるかと拝察します。公法上の境界を探り当てるためには、このような客観的資料の収集が鉄則であることは申すまでもございません。これらの基本的な客観的資料について、当事者の手元にあれば提出を促し、手元にないようであれば、入手先ないし入手方法を助言します。一方、各当事者に対し、なぜその主張する線を境界と認識しているのか、その根拠を尋ねます。その際、当事者が知り得る限りの関係土地の来歴、すなわち分筆・合筆の経緯や、所有者の変遷、境界標ないしこれに代わるべき構築物の設置、取り壊し、移動等の経緯について、図面、地図、写真等に基づいて、できる限り具体的に説明を受けます。そして、各当事者の説明に合理性があるか、疑問点はないか、あるいは当事者の思い込みや誤解等はないかなどに留意し、疑問点等があれば、それを当事者から教えていただくという、謙虚なスタンスで質問するとよいと思われます。

(7)　当事者の希望する解決策の聴取

そして、未だ前述した客観的資料がすべて揃っていない第１回調停期日の段階で、さらに踏み込んで、各当事者から、今回どのような解決を望んでいるのか、すなわち、例えば、相手方が越境しているものと考えているブロック塀を撤去してもらい、新たにブロック塀を構築することまで考えているのか、それとも、専門家にある程度客観的な境界線を助言してもらえれば、隣同士のことであるので互いに譲り合って、互いに越境し合っている現状は維持し、所有権の範囲を確認し、図面化したり現地にポイントを入れたりしておいて、将来建物の建て替えなどするときに、今回合意した所有権の範囲内に構築し直すことでよしとするのか、あるいは、境界線は譲るが、その代償として相手方から一定の金銭の支払を求めるのかなど、まずは忌憚のない希望を自由に語ってもらいます。これらの希望を一応聴いた上で、調停者としては、当事者双方に対し、境界についての各主張線は主張線として、これからの客観的な資料の収集や調査・分析によっては、公法上の境界は、必ずしも各当事者の思惑どおりにならない可能性もあることを示唆し、一般的には、そのような不確定要素、境界認定の誤差や一定の幅を考慮に容れて、当事者双方が互いに譲り合い歩み寄って、所有権の及ぶ範囲につき円満に解決するのが望ましい旨あらかじめ助言しておくと、今後の解決に向けた伏線を張るものとして非常に有益であると考えられます。

(8)　ダメと思ったところから調停は始まる

ところで、調停事件の当事者の中には、感情的になっていて、調停委員の前でも、相手を誹謗中傷したり、自己の主張を頑固に貫徹したりして、第１回の調停期日の初対面で少し話を聴いただけで、このような状態であれば、円満な調停成立は到底難しいのではないかと悲観的にならざるを得ないような事案もときどきあります。境界紛争もこれに漏れず、当事者の一方ないし双方が冷静であるような事案はむしろ稀であり、自己の主張が正しいと言い張ったり、あるいはかなり酷く相手方の悪口を言ったりする事案が少なくありません。また、事情聴取の過程で調停委員が当事者の主張に関して疑問点を質したり、不合理な点を助言したりした際に、ものすごく反発してくる場合もあります。そのように言われると、皆様方の中には、調停成立の見込みが乏しいと判断し、以後調停を続ける意欲を失われる方もおられるのではないかと拝察します。現に、このような場合、調停委員が「裁判官、この事案では調停は無理ですよ。」と早くも腰が引け、諦めムードとなられる場合も少なからずあります。そういう私自身も、ときどき当事者の個性が強かったり、口汚く言ったり、理不尽に反発されたりした際には、部屋に帰って愚痴を言ってしまうこともあります。本当にお恥ずかしい話ですが、まだまだ修行が足りておりません。しかし、そのように愚痴をこぼしながらも、少なくとも調停の場では気を取り直して、自らを奮い立たせて、調停委員に対し、「和解でも調停でもダメと思ったところから始まる。ダメと思って諦めてしまったら、大半は調停が成立しない。」などといつも口癖のように同じ決まり文句を申しております。それだけでなく、なぜ、当事者がそこまで相手方の悪口を言ったり、反発したりするのか、もう少し、その理由、すなわち紛争の原因や背景等についても、粘り強く聴いてみましょうなどと水を向けています。そうすると、調停委員の方も、気を取り直して、もう少し頑張ってみようかというように協力して下さいます。

(9)　境界紛争の原因ないし背景

さて、その境界紛争の原因ないし背景ですが、経験上やはり人間関係の問題が根底にあるといえます。隣同士隣接して生活していると、現世代だけとは限らず、先代、先々代の時代から仲が悪く、事あるごとに小競り合いをしているという事案もよくあります。私は、基本的には性善説に立っているつもりですが、境界紛争をして、調停の場で自己の主張を押し通そうとする当事者や些細なことにこだわりが見られる当事者を見ていると、心なしか、当該紛争の局面では、必ずしもよろしくない人間性が見えているように思えてしまいます。しかし、そのように一見取るに足らないような些細な小競り合いであっても、調停委員と相協力しながら、できる限り、各当事者平等の時間配分にて、境界紛争の原因ないし背景に関わる日頃のトラブルあるいは昔からのいきさつ等に耳を傾ける努力をしています。それは時間がかかることであり、並々ならぬ忍耐力も必要です。通常、当事者双方にとっては日々真剣な思いで小競り合いをしていて、それぞれ相応に言い分があり、もっともと思われる部分もないではありません。そこで、調停者としては、取りあえず、できる限りそれぞれの当事者の立場に身を置き、それぞれの人間関係やこれまでのいきさつ、日頃の小競り合い等について、虚心坦懐に誠実に聴くことが大切かと思います。黙って聴き続けることによって、日頃関係者の間では聴いてもらえない言い分を第三者にじっくり聴いてもらえたことで、当事者にとって少しは気が楽になることもありますが、大半の当事者の気持ちはそのように甘くありません。実際は１期日聴いたくらいで、易々と急に合理的な思考ができるようになるなどとは、なかなか期待できません。しかし、忍耐強く聴き、共感できるところは公平性に配慮しながらも共感して信頼を得る一方、単に聴きっぱなしということではなく、相手方との関係性で、きちんと主張して改善してもらうべき点、我慢すべき点、この際互いに話し合うべき点などを親切に助言することが有

益かと思います。また、このような一見無意味に見える事情の中にも、当事者の主張する境界の根拠やその正確性、確実性についてヒントを与えてくれる事情がないとはいえません。例えば、占有状況、ひいては境界の重要な裏付けとなる境界標やブロック塀の構築、取り壊し、移動等の経緯の説明が信用できるか否かについては、当事者の人間性、人柄や日頃の紛争の状況、経緯等の事情が参考になる場合が多いと思います。したがって、事案の真相の把握という観点からしても、一見無駄のように思われる各当事者からの事情聴取をできる限り励行することは有意義といえます。

⑽　いわゆる重ね図法

さて、調停手続の進行としては、境界紛争の場合、ワンツースリーと、３回程度の調停期日で解決する場合は少ないと思われます。第１回の期日後、専門家の助言に従って客観的資料を収集するのに何度か期日を重ねる必要がある場合も多いのが実情です。私は、土地家屋調査士の調停委員が、客観的資料のうち、地積測量図、土地区画整理図等の現地復元性のある図面、すなわち数値地図がある事案では、その来歴や信用性を調査確認した上で、縮尺を調整して当事者が作成している現況測量図等に当てはめる手法、いわゆる重ね図法で、公法上の境界を見出そうとされる場合を経験しました。また、地方の裁判所では、現地復元性のある図面がない事案で、土地家屋調査士が航空写真を現況測量図等に当てはめる手法を取られた事案も経験しました。ちなみに、現況図面に当てはめる場合、近隣の道路の境界線や当事者双方に争いがない境界石など、動かし難い点ないし線を基準にして当てはめるようにしておられます。そのような場合、縮尺を調整した数値地図上の土地の境界線と、当事者が主張する境界線やその現れである現況測量図上の塀や擁壁、境界標等の不動物とがぴたりと合致することは稀です。大抵の場合、例えば、東西の境界線の位置が争いになっている事案では、係争土地の東側の道路に合わせれば、一方当事者の土地が境界を犯していることになり、反対に西側の道路に合わせれば、今度は他方当事者の土地が越境していることになる、あるいは、いずれの道路に合わせても、互いに境界を犯し合っているが、合わせる道路によって越境している程度が異なるというように、しばしばずれる経験をしています。このように、客観的資料である数値地図等と現況測量図との重ね方も複数があり、かつ、いずれの方法でも、数値地図上の境界と、当事者が主張する現況地図上の境界の徴表との間に一定のずれがあるということからすると、数値地図等を基にしても直ちに正確な境界を認定するのは容易ではないことが窺えます。つまり、調停手続において行われている現地復元可能な数値地図を当事者が提出している現況測量図等にあてはめる重ね図法によって、複数ある前提ごとに筆界線が異なってくるので、当事者が真の境界線を鑑定等によって突き詰めようとすると、ますます互いにリスクを負うことになり、真の境界線の位置についてはある程度幅を持ったものとして想定しておくことが無難ではないかといったことが判明してくることになります。

⑾　いわゆる数値地図等の誤差

ちなみに、訴訟において鑑定をする場合と異なり、調停手続の場合、地積測量図等の数値地図に基づいて復元測量を行い、現地に筆界点を復元するといった、筆界の本格的な復元作業まですることは余りないと思われます。しかし、このようにきちんと復元測量を行った場合でも、現地に復元した筆界点と、境界標識、塀、擁壁等との間には、数値地図等が有する精度に応じた誤差が生じます。境界は地球上の絶対位置であるとしても、筆界は地殻変動によって絶えず変動していますし、あらゆる測量において、機器の誤差、読み取りの誤差、復元の誤差等があるので、数値地図をもってしても、客観的な筆界を寸分違わず現地に復元することは不可能です。現に、不動産登記規則10条４項、国

土調査法施行令別表第４等でいわゆる許容誤差が定められています。そうすると、結局のところ、境界の認定に当たり、現地復元可能性のある地積測量図等の数値地図を絶対視するのは相当ではなく、むしろ、調停手続の中で行われている数値地図等の現況測量図等への投影という手法によって、真の境界線の位置をある程度幅を持って想定しておき、当事者双方に対しても、互いのリスクをよく説明しておくのが合理的な解決への良き伏線になるものと考えられるところであります。

⑿　現地調査の重要性

さて、境界紛争の調停において、当事者双方からの事情聴取、客観的資料の収集とこれらに基づく一応の検討を済ませて、ある程度境界線について見通しを付けた後、一度は現地を見分すること、すなわち現地調査は極めて重要です。とにかく、現地調査によって、これまでの客観的資料による一応の検討を検証するべく、具体的なイメージを持つことが必要です。近隣土地の中での係争土地付近の占有状況の確認は、実情にあった境界を認定することはもとより、当事者双方の納得、人間関係の調整を経て、円満かつ合理的な紛争解決に導くために不可欠といってよいと思います。

現地調査では、係争土地のみならず、近隣土地全体を歩いて回り、一団の土地の状況を把握した上で、対象土地の客観的な地形や当事者双方の利用形態ないし生活状況の現れとしての占有状況等を確認します。その際、各当事者から平等に占有状況、すなわち、境界標、塀、擁壁、屋根、排水溝、溜桝等々、境界認定に手掛かりとなる構築物やそれらの来歴について、丁寧に説明を聴きます。

⒀　現地調査の進め方

現地調査の進め方としては、まず、ここでも調停委員会のメンバーの自己紹介を行い、次いで、当日立ち会っている当事者、代理人、関係者の氏名や当事者との関係を確認しておきます。その上で、前述した客観的な構築物やその来歴について説明を聴き、これらによって客観的に見て土地の区画ないし境界線が分かるか否かを吟味します。また、前述したように、調停手続では正式な復元測量まではせず、予め数値地図等の現況測量図等への投影作業をしている場合には、少なくとも調停委員会のメンバーの間では、それぞれ投影した場合の現地での境界線のおよその位置を特定して、境界の徴表とされる主な構築物との位置関係や境界線の目安ないし幅をイメージできるように確認しておきます。その上で、各当事者から、それぞれが主張する境界線と根拠を聴取し、調停委員会のメンバーとしては、真の境界線の目安と各当事者の主張線との異同の有無及びその程度について理解するよう努めます。その際、調停委員会は、当事者双方からそれぞれが主張する境界線の位置やその根拠に関わる必要な説明、言い分は十分聴き、調停委員の方もこれらに関わる必要な事柄は尋ねますが、決して調停委員の意見を述べることを含めて余計なことは言わないように留意します。特に感情的な対立が激しい事案においては、現地での調停委員の発言は重みを持ちますから、中立公平な姿勢で臨み、言動も慎むべきであるといえます。

また、土地の区画ないし境界線の認定自体に関わる事実のほか、紛争を解決する場合の付随的な処置に関わる事情として、係争部分付近における当事者双方の利用形態、構築物の具体的状態、例えば、植栽の状況、排水や雨水の処理の状況、塀の傷み具合、ブロック塀の基礎の位置等々、付随的な事実も検分し、説明を受けておくのが有益と思われます。

⒁　解決策の評議

このような現地調査が終了すると、原則として、調停は大詰めを迎えるといってよいでしょう。通常、現地調査後の調停期日を開く前には、調停委員会で当事者に勧める解決策について評議します。これまで検討してきたような宅地の境界紛争の事案における客観的資料の収集

の程度、調停手続における境界認定の限界や、固有の誤差を原因とする正確な境界線復元の限界等に照らして考えると、このような宅地の境界紛争こそ、公法上の境界線が一義的に定めにくく、ある程度幅を持ち、当事者双方がリスクを抱えることを指摘して、現地の現況を踏まえて、当事者双方の意向ないし希望を尊重しながら、互いに譲歩して円満解決するにふさわしい紛争類型であるといえると思います。

それでは、およそどのような解決策を考えていくことになるのでしょうか。この段階で、もう一度これまでに判明した諸事情を見直してみます。当事者双方の主張線や意向を思い浮かべつつ、数値地図等を現況測量図等に投影した結果や、境界標等の位置やブロック塀の存在等の現在の占有状況などを思い起こします。結局、手掛かりとなる動かし難い事実を中心とした分析を行った上での総合判断となりますが、その際、筆界と所有権の問題や、法的判断とのバランスには留意したいと思います。すなわち、これまで述べたように、まず、公法上の筆界と私法上の所有権とは、理論上は峻別されるべきものでありますが、明治の近代的所有権や公法上の筆界の成立の経緯に鑑みると、筆界の成立当時における所有者の意思や、その現れであり所有権の範囲の徴表となる占有状況を探究することが重要であります。そして、これらの事情が動かし難い事実として確定できるのであれば、基本的にはこれらの事情を基にした境界線をもって、当事者双方に説明し、説得することになり、この場合は、当事者双方とも合理的に納得せざるを得ないことになります。しかしながら、そのような動かし難い事実そのものが確定できる場合は紛争にはなっておらず、現在ある境界標や現在の占有状況等をもってしても、筆界の出発点の客観的状況を一義的に確定し難いからこそ、紛争になっているわけです。

⑮　解決策の留意点

ここで、今一度原点に立ち返りますと、境界紛争の究極の目的は、現地での関係者の生活の安定や当事者双方の幸福にあります。また、調停は裁判所において行うものであるので、法的観点を踏まえている必要もあります。そのような中で、一つは信用の措ける地積測量図等の数値地図を手掛かりに、ある程度境界線の目安が幅を持って想定できるのであれば、これを参考にしつつ、現在の占有状況、すなわち長期間安定しているブロック塀や擁壁等の位置等も重視し、前者の境界線の幅の範囲の中で、当事者双方の意向ないし希望も念頭に置きながら、一方当事者が主張する線に全く一致させるなど、極端に一方に偏することのない一定の線をもって、当事者双方に示唆していくといった方向になるでしょうか。その際、前者の境界線の目安と現況の差がかなり大きいのに対し、それまでの調査検討や事情聴取の結果を総合して、現況をより重視する方向の境界線を勧める場合には、法的主張との関係では、公法上の境界と現在の占有に基づく線とに囲まれた部分、すなわち越境部分につき、これを10年、20年占有している当事者が取得時効を援用すると時効が成立することになります。そこで、長期間現状のとおり占有して現場が安定している場合には、そのような現況を重視し、公法上の境界線とは一定程度乖離する現在の占有状況に近い線を所有権の範囲を画する線として合意することは、法的観点を踏まえた合理性があるものといってよいでしょう。

具体的にどのような案を提示するのが妥当かは、まさにケースバイケースですが、解決案を出す上で留意すべき点を繰り返しますと、一つ目は、客観的資料から可能な限り推認できる公法上の境界線を探究する、二つ目は、現地において長年平穏に継続している利用形態を尊重する、三つ目は、当事者双方の主張も斟酌し、一方の主張のみに偏らないといった点になります。そして、現況を重視して、一方当事者の主張線に近い所有権の範囲を合意することになった場合には、時効取得の成立に配慮して、時効取得する当事者から相手方に対し、相応の解決金を支払ってもらうなどの調整をするのが公平

かつ合理的であると考えられます。

⑯　付随的問題の解決

円満解決のためには、付随的問題の処理や紛争の一体的解決にもできる範囲で配慮しましょう。付随的問題の処理には、例えば、今回の所有権の範囲の合意に関連して、当事者の希望があれば、互いに境界付近の構築物の整理、すなわち、取り壊し、新たな築造、改造、修繕等と、その場合の費用負担や工事する際の協力等について決め事をしておくことです。紛争の一体的解決とは、今回の境界紛争と並んで、些細なことでご近所のトラブル的な紛争も併存している場合、人間関係の調整の一環として、例えば、騒音、植木の越境、排水・雨水の処理等の問題がある場合、この際、これらも反省し、今後善処するなどすることです。

Ⅳ　まとめ

ここまでで、境界紛争の調停手続の進行に従って、心構えや留意したい点などをお話してきました。そのうち、留意点は繰り返し申し上げましたので、心構えについて、一応まとめをしておきたいと思います。

⑴　心構えその１－奉仕の精神など

まず、当事者との関係で、最も大切で根源的なものとしては、調停者として紛争解決への熱意を持ち、紛争が円満に解決すること自体に無上の喜びを見出すことではないかと思います。調停が成立したからといって、調停者が有名になったり、名誉を獲得したりするものではなく、調停者には奉仕の精神、無名無私の心といったものが求められていると思います。それから、調停に臨む心構えとしては、誠実さ、中立公平性、虚心坦懐に当事者の話をよく聴くことが大切ですし、適宜当事者の立場に立ち、気持ちに寄り添って共感することも、信頼関係を得るために重要です。一方、専ら当事者の一方に同情するなどして思い入れてしまうのではなく、当事者の言い分を聴きつつも、動かし難い事実、証拠や話の内容自体の合理性、一貫性、相手方当事者の主張等に照らして、頭の中で当該言い分の内容を客観的に吟味する必要はあります。また、紛争解決のためには、冷静さ、忍耐力といったものも備えていたいものです。

⑵　心構えその２－チームプレー（協働）

次に、調停は、調停主任や他の調停委員と一緒になってチームを組んで紛争の解決に当たるものですので、本日お話しした留意点を一人一人の委員が持ちながらも、必ずしも、一人の調停委員にオールマイティが求められるものではなく、一人で何もかも頑張る必要はありません。皆様方は、土地家屋調査士の専門家でいらっしゃいますから、専門調停においては、まずは専門家として、専門的見地から助言していただくことが第一の役割であり、評議では遠慮なくご意見を述べていただいたり、解決策のアイデアを出していただければ、ひとまず役割は果たされたといってよいと思います。そして、その後の調整、説得等は相調停委員に基本的に相調停委員に任せるというように、役割分担をしていただいて差し支えないわけです。説得が苦手気味ということであれば、事前の評議で話し合って上手に役割分担をいたしましょう。ただし、自らは調整、説得作業はしないにしても、常に調停委員会内部での議論には積極的に参加し、実際の説得場面でも、常に当事者双方の動静や意向を注視し、相方の調停委員に助言するほか、相方の調停委員が説得中は、相づちを打ったり、頷いたりするなど、その発言に同調することを態度で示したり、少し違った角度でこの際紛争を解決することの意義を説いたりして、相方の説得作業をサポートすることが理想的です。このように、調停は、あらゆる場面でチームプレー、すなわち「協働」（協力して働く）ことによって、最終解決を作り上げていくものだと思います。その他、事件処理面で、人間関係の把握も含んだ紛争の原因や背景の探求が大切であることは、これまでお話したとお

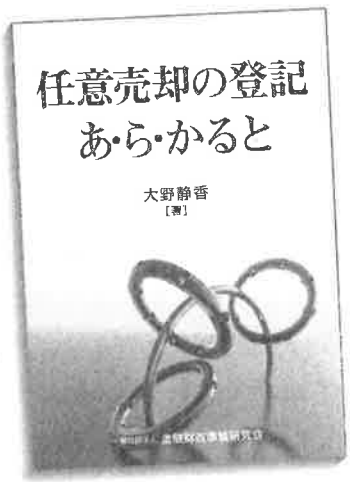
りです。

V　むすび

皆様方は、境界紛争に関するADRに携わって来られて、数多くの境界紛争の相談や調停等の経験を積んで来られていると思います。その中には、非常に複雑困難な事案、人間関係の調整が難しい事案など、数々の修羅場をくぐって来られたという方も多いのではないかと拝察いたします。そのように経験を積んでもなお、一つ一つの事案や当事者の顔は一つとして同じではなく、１件解決するごとに、確かな手応えと小さくない喜びを感じる仕事ではないかと拝察します。

私自身、今回、ここでお話させていただくに当たって、改めて専門調停の意義やあり方について考えさせていただきまして、日々の仕事において至らない点を多々発見し、反省した次第です。本日与えていただいた勉強の機会を活かして、引き続き大阪地裁で調停に携わっていきたいと思いますので、今後とも何とぞよろしくお願い申し上げます。

（とくおか　ゆみこ）

任意売却の登記
あ・ら・かると
大野静香［著］
A5判・236頁
定価2,520円(税込)
ポスト円滑化で
急増が見込まれる
「任意売却」手続き
●主要目次●


Ⅰ 任意売却とは
1 任意売却の概念／2 任意売却のメリット／3 任意売却のデメリット／4 任意売却の手順
Ⅱ 不動産の処分権限の所在
1 担保不動産の処分権限者は誰か／2 延滞・第1回不渡り・銀行取引停止処分等の支払停止の事実の発生／3 債権者による担保権実行による競売／4 法的清算手続開始の申立後、開始決定前／5 法的清算手続開始後の処分権限者／6 信託受益権の場合
Ⅲ 登記申請手続における留意点並びに申請情報及び添付情報等
1 ご注意いただきたいこと／2 配分案と登記費用／3 競売手続開始による差押えと任意売却／4 滞納処分（の例）による差押えと任意売却／5 破産手続開始の決定後の任意売却／6 民事再生手続開始の決定後の任意売却／7 会社更生手続開始の決定後の任意売却／8 特別清算開始の命令の発令後の任意売却／9 相続人不存在により相続財産管理人が選任されている場合／10 所有者（登記義務者）が収監中の場合／11 信託受益権の任意売却／12 担保権者が破綻している場合
Ⅳ Q&A
1 競売申立後の任意売却／2 滞納処分による差押えと任意売却／ほか
Ⅴ 参考文献一覧
一般社団法人金融財政事情研究会　お申込先→株式会社きんざい　〒160-8520 東京都新宿区南元町19
電話(03)3358-2891(直) FAX(03)3358-0037