

市町村の合併及び境界に関する訴え（2完）

小林 博 志

はじめに

1. 地方公共団体の廃置分合・境界変更及び境界確定手続の概要
2. 市町村の廃置分合及び境界確定に関する争い
- 2-1 市町村の廃置分合に対する知事の処分の法的性質と住民の訴え
(以上 西南学院大学法学論集 49 巻 2・3 号)

2-2 市町村の境界に関する争いと境界の確定基準

地方公共団体の境界とくに市町村の境界については、未確定ないし争いのある場所はかなり多いようである。昭和 57 年では、未確定の県境及び市町村境界が 234 か所という数字があり⁸⁹⁾、平成 27 年では、国土地理院によれば県境が定まっていない箇所は 21 県で 43 か所である⁹⁰⁾。もちろん、その多くは、争いはない境界不明地であり、境界争いが「争論がある」(9 条 1 項)場合に該当することは少ない。市町村が境界を争う時には、その理由があるといえる。境界紛争は、佐藤竺と阿部斎によれば、以下の 3 つの理由⁹¹⁾に纏められる。一つは、固定資産税などの課税権をめぐる争いが市

89) 加藤栄一「境界の争いの現況と課題——筑波山頂境界事件判決を契機として——」法学教室 26 号 96 頁。ただし、加藤栄一は水上の境界を入れると、境界不明地は 1,000 か所以上になると指摘する(同論文 100 頁)。

90) 国土地理院のホームページ。なお、県境の未確定地と市町村の境界については、浅井建爾・前掲注 2) が詳しい。なお、同書をコンパクトに纏めたものとして、浅井建爾『奇妙な県境 62 の不思議』(実業之日本社、2015 年)がある。

91) 佐藤竺、阿部斎は、紛争の契機として、①税収、②区域拡張欲、③増反の 3 種を挙げている。参照、佐藤竺、阿部斎・前掲注 13) 27 頁。なお、本文に掲げた境界紛争に係る地名は、佐藤竺と阿部斎の纏めを使っている。

町村の境界に関わっているのである。これにも、固定資産税など地方税の
税収を争う型と地方交付税の算定基礎としての区域の拡張にこだわる型の
二つがあるようである。前者には、追浜（神奈川県）、水島（岡山）、加古川（兵
庫）、泉北（大阪府）や関西国際空港の埋立地の帰属問題⁹²⁾などが含まれる。
また、後者には、十和田湖（青森、秋田県）や（大井ふ頭）東京都などが
含まれる。もう一つ理由は、区域の拡張欲である。これには都市施設の利
用や面子などの要素も絡んでいる。大井ふ頭（東京都）、10号地・13号地（東
京都）や錦海湾（岡山県）などがこれに入るようである。3つめの理由は、
農用地の造成に伴う増反である。これには有明海での干拓事業地をめぐる
愛野町と吾妻村の争い（長崎県）、白石町と有明町の争い（佐賀県）、鍋田、
木曾岬（愛知県、三重県）、中ノ海の干拓（島根県、鳥取県）が含まれる。
この3つの中で一番多いのは、最初の課税権をめぐる争いである⁹³⁾。

次に、市町村が境界を争う場合、その争いにも段階があり、さらに、様々
な形で解決方法も模索されており、その争いが裁判所に持ち込まれること
は少ないようである。市町村の境界に関する争いの解決方法は、以下の4
つに分かれるようである⁹⁴⁾。一つは、地方自治法に規定されていない知事
又は県議会議長などの斡旋により、関係市町村が合意するもの⁹⁵⁾、二つめは、
地方自治法の規定による、自治紛争処理委員の調停や知事の裁定又は決定
などによって解決するもの⁹⁶⁾、三つめは、以上の斡旋、調停や裁定、決定

92) 昇秀樹「判例解説」地方自治判例百選（4版）2013（平成25）年18頁。

93) ただし、境界に関する紛争は関係市町村で未解決であったとしても、固定資産税に
ついて話が纏まっている場合も少なからずある又はあったようである。例えば、兵
庫県加古郡の別府町と阿閉町との争いである。参照、自治庁・前掲注45) 28頁～29頁。

94) 参照、佐藤竺、阿部斎・前掲注13) 53頁～56頁。なお、佐藤と阿部は斡旋を行政
指導と位置付け、これにより関係市町村が協議し、境界の紛争を解決しているとする。
また、裁判による解決は好まれていないとする。ただし、これらの分析は昭和
50年代の分析であり、最近の傾向は異なるかもしれない。

95) 有明干拓事業（長崎県愛野町と吾妻村の争い）は知事の調停案、泉北地区（堺市と
高石市の争い）は県議会議長の斡旋案、追浜（横浜市と横須賀市争い）は知事のあっ
せん案、琵琶湖内弁天湖・伊庭内湖（能登川町と安土町の争い）は知事のあっせん
案により解決されている。

がなされたが、解決せず、そのままの状態になっているもの、四つめは、裁判所に持ち込まれ、裁判によって境界が確定するものである。そして、解決するものはそのほとんどが一つめの斡旋によるようであるが、その前の段階で、地方自治法上の知事の裁定、そして関係市町村の協議を経ているものが多いようである。ただし、市町村の境界でも都道府県の境界が関係する場合はなかなか解決が難しいようである。というのは、この場合には市町村の境界紛争を調停する、関係市町村を包括する都道府県のような機関が存在しないからである。

以下では、市町村の境界に関する争いが裁判に持ち込まれた事例を検討するわけであるが、その前提として地方自治法が認める紛争処理制度を再確認する。塩野宏⁹⁶⁾によれば、以下の3つに紛争処理制度は纏められる。一つは、地上の境界について争論がある場合で、9条により認められた、市町村の申請による調停（1項）又は裁定（2項）、裁定を不服として提起する訴え（8項）、そして、調停又は裁定が出来ない場合に、一方当事者の市町村が相手方市町村を相手として提起する訴え（9項）の手続である。もう一つは、公有水面に係る境界に争論がある場合で、9条で認められた手続に加えて⁹⁸⁾、9条の3により認められた、職権による調停又は裁定（3項）そして、裁定に不服がある場合の訴え（6項）及び裁定不調の場合に相手方市町村を相手に提起する訴え（6項）の手続である。3つめは、市町村の境界が判明でないが争論に至らない場合で、9条の2により認められた、関係市町村の意見を聴いた上での知事の決定（1項）及び決定に不服な場合に提起する訴え（4項）の手続である。

96) 大井ふ頭（品川区と太田区の争い）については、自治紛争処理委員の調停案が示されている。また、佐藤竺と阿部斎によれば、地方自治法が認める解決方法の中で9条の2による方法を使うことが多いとの指摘がある。参照、佐藤竺、阿部斎・前掲注13）54頁～55頁。

97) 塩野宏・前掲注1）63頁～64頁。なお、争論がない場合の手続について言及する必要がないとの反論も可能であるが、争論のある場合とそうでない場合の区別が困難であり、現実には紛争解決制度として利用されていることから、塩野宏の分類に従った。参照、塩野宏・前掲注1）65頁注2、佐藤竺、阿部斎・前掲注13）54頁。

98) 公有水面に関する争いに関して9条の手続が重畳適用されることは、前述したように、和歌山アリーナ事件で最高裁平成10年11月10日判決が認めている。

そして、市町村からの訴えは次の二つ類型に分けられる。一つは、知事の裁定又は決定を不服として訴えを提起して争う場合である。もう一つは、不調停又は不裁定に際して一方当事者の市町村が相手側市町村を相手に訴えを提起する場合である。以下の7つの事例を検討するが、いわゆる境界訴訟は4つであり、その4つとも後者の場合である。これら二つの訴訟にはどのような差異があるのであろうか。私見によれば、裁定や決定を争う訴えは抗告訴訟、相手方市町村を被告として訴えを提起するものは当事者訴訟となる。こうした違いは、大場民雄によれば、前者の訴えによれば裁定の手続の違法とかを問題にするだけのものとなり、これに対し、後者の訴えによれば、境界の確定基準を問題にできることになる⁹⁴⁾。ただ、一概にこういう断定とくに前者の違法性の限定はできないように思われる。というのは、知事の裁定や決定の法的性格とも関係するが、その内容は事件ごとに異なるからである。この点、知事の裁定や決定が確認的なものであれば、裁判所は全面的に審査し、他方、知事の裁定や決定が現に居る住民の便宜など政策的な点を加味したものであれば、手続的統制に加えて、考慮すべき事項を考慮したかどうか、考慮すべからざる事項を考慮したかどうか、評価の仕方に著しい過誤がなかったかどうか、という裁量統制までは可能であるとする、塩野宏⁹⁵⁾の意見に賛成したい。

さらに、境界に関する争いは、9条と9条の3以下の規定の適用を考慮して、市町村の海上、公有水面の境界を争う場合とそうでない場合の二つを区別することができる。最近では、前者の公有水面の境界を争う紛争が増えている。

次に問題となるのは、境界を確定する基準である。これについては、地方自治法では別段の規定はない。この点について、境界紛争は政治過程であるとして、確定基準を法制度化することは紛争の解決を困難にするという指摘がある⁹⁶⁾。ところで、市町村の境界は土地や河川などによって区割りされるわけであるが、土地等の区割り境界としては所有権界、筆界、占有界や公物管理界などが存在する。所有権界は民事実体法に基づき、筆界は

94) 大場民雄「市町村の境界の確定——知事の市町村境界の裁定取消訴訟の性格——」判例自治 149号 99頁。なお、大場の見解は、長野士郎の見解に依拠している。

95) 参照、塩野宏・前掲注1) 75頁～76頁。

不動産登記法に基づくもので、市町村の境界と理論的に区別され、従って、市町村界との関係ではほとんど問題となることはない⁹⁷⁾が、例えば、山岳地帯などでは、市町村界又は都道府県界が国有林の管轄と一致する場合もあり、その場合には国有林の帰属（所有権界、筆界、公物管理界）が市町村界又は都道府県界の基準となる。

次に、前述したように境界紛争は陸地の境界と公有水面上の境界の二つが区別されるが、境界の確定基準もこの二つで区別される⁹⁸⁾。双方に共通する基準として以下の4つがあるようである⁹⁹⁾。①当該地域の境界が古来、伝統的にはどうであったのか、を基準とするものであり、絵図、公図、記録、言い伝えなどにより、証拠づけられる。②行政管轄区域等の基準である。行政サービスの供給の範囲や漁業権の適用範囲などが参考となる。③地理的、経済的關係という基準である。地勢上の特性等の自然的条件や道路、交通、経済活動などが参考とされる。④国土地理院による地図上に示された境界である。ただし、島嶼についてはその所属しか示されていないという難点があるようである。地方自治法5条が「従来の区域による」と規定

96) 「市町村境界を確定する一般的基準があるとはいえないとすれば、それを法制上明確化することもできないであろう。境界紛争のように、各当事者の利害が正面から対立する場合には、特定の基準を一般化して、法制上明確化することは、対立を妥協や譲歩の余地を少なくすることで、かえって紛争の解決を困難にするといつてよい。」（佐藤竺、阿部斎・前掲注13）114頁）と。

97) これらの関係について、寶金敏明は次のように述べている。「村落、街区その他、地域の外枠は、市町村界、大字界等の行政（区域）界によって形成される。そのため、法14条地図の作成（本書107頁）や地籍調査（本書289頁）の際には、まず行政区界が調査され、その枠内で個々の筆界を判定するとの手法をとるのが一般である。」「市町村界等は、統治の客体たる行政区域を確定する存在であることから、なんびとでも明確に認識できる恒久的地形形成物例えば、分水嶺、湖沼、河川や巨岩、奇岩等が用いられることが多い。」（寶金敏明『里道・水路・海浜（4訂版）』（ぎょうせい、2009年）246～247頁）。

98) この点で、水上の境界の確定の必要性は陸上の境界の確定よりはるかに小さいこと、公有水面においてはかなり自由な作図が可能であるが、陸上では可視的な物を境界とせざるを得ないとする意見もある（佐藤竺、阿部斎・前掲注13）115頁）が、確定の必要性は紛争の内容に関わっていることから、水上と陸上の区別に依拠させることはできないと思われる。

99) 佐藤竺、阿部斎・前掲注13）125～126頁。

していることから、陸上の境界は①の基準が第一の基準となることが予想される。しかし、公有水面については、①及び②～④の基準もない場合が多いことから、以下の8つの考え方が示されている¹⁰⁰⁾。①陸上境界延長主義、②垂線主義、③見通し線主義、④みお、浅瀬、タールバーク主義、⑤平行線主義、⑥中点連結主義、⑦等距離線主義、⑧面積衡平主義である。この中で推奨されているのが、最後の等距離線主義である¹⁰¹⁾。確かに、等距離線主義は、1958年の採択され64年に効力を発行し、68年に日本も加入した「領海及び接続水域に関する条約」12条1項で採用されている。「二国の海岸が向かい合っているか又は隣接しているときは、いずれの国も、両国間に別段の合意がない限り、いずれの点をとつても両国の領海の幅を測定するための基線上の最も近い点から等しい距離にある中間線をこえてその領海を拡張することができない。ただし、この規定は、これと異なる方法で両国の領海の境界を定めることが歴史的権原その他特別の事情により必要であるときは、適用しない。」と。ただし、等距離線主義の採用についてはただし書等にみられるように、「ゆとり」を持たせている¹⁰²⁾。また、1982年に採択され、94年に効力が発生し、96年に日本で承認された「海洋法に関する国際連合条約」15条でも規定されている¹⁰³⁾。「(向かい合っているか又は隣接している海岸を有する国の間における領海の境界画定) 二国の海岸が向かい合っているか又は隣接しているときは、いずれの国も、両国間に別段の合意がない限り、いずれの点をとつても両国の領海の幅を測定するための基線上の最も近い点から等しい距離にある中間線を越えて

100) 加藤栄一「水上における地方公共団体の境界について」自治研究42巻7号86頁～100頁。

101) 等距離線主義の長所について、加藤栄一は次のように述べている。「等距離線主義は作図が容易でない短所があったが、コンピュータ・プログラムによりそれは解決した。また、等距離線は対岸市町村との間の線(向かい線)を引くのに適するが、隣接市町村との間の線(隣り線)を引くには適しない場合がある。しかし、事前に何らの合意がなくとも客観的にだれが引いても同じように引ける線である点、この主義はきわだった長所を有するのである。」(加藤栄一・前掲註2)65頁～66頁)と。

102) 横田喜三郎『海の国際法 上巻』(有斐閣、昭和32年)156頁。

103) 領海条約12条1項がそのまま草案となったようで、「領海条約の規定とほぼ同文である」ということである。参照、小田滋『注解国連海洋法条約 上巻』(有斐閣、昭和60年)100頁。

その領海を拡張することができない。ただし、この規定は、これと異なる方法で両国の領海の境界を定めることが歴史的権原その他特別の事情により必要であるときは、適用しない。」と。

最初に検討する判例は、登記できない事項である島嶼などを誤って登記させ、後にそれを取消したことが争われた、久六島の事案である。この事案には青森県と秋田県の境界紛争が絡んでいる。久六島は、青森県と秋田県の県境から領海外の20カイリの海上にある島嶼であるが、格好の漁業地であることから明治時代からその帰属を両県が争い、明治24年に一時青森県に地籍編入する手続が取られたが、翌年の内務・農商務大臣の訓令により潮の干満に水没するとして区域編入の対象とならないとして、編入手続が取消された。そして、戦後になって、その争いが再燃する。昭和26年に、青森県は地方自治法7条1項の所属未定地であるとして久六島を同県西津軽郡深浦町に編入し、これに対し秋田県も同県山本郡岩館村に編入する。この動きに対し、地方自治庁は、両県に対して久六島は所属未定地に含まれないとして二つの編入処分は無効であると通知した。そして、久六島のような領海にない未所属地を地方公共団体に編入するため、昭和27年に地方自治法の改正で7条の2が新設され、久六島はその手続により昭和31年9月20日に青森県に編入された。ただ、事件は、その経過の中で起こっている。原告は、久六島について所有権を取得したとして、昭和27年1月7日に青森地方法務局深浦出張所に仮登記を請求したところ登記官が誤って仮登記をしたが、別の登記官が昭和31年7月9日にこれを抹消し、これに対し原告が異議の申し立て等を行ったが却下されたので、地方法務局長に対して異議申し立てをしたが、これも却下されたので、裁判所に青森地方法務局長の却下決定の取消と仮登記をすべき義務付けの訴えを求めたものである。一審の青森地裁は取消訴訟を棄却し、義務付けの訴えを却下した¹⁰⁴⁾。そして、控訴審の仙台高裁は、控訴を棄却し、新たに提起された登記抹消の無効確認の訴えを棄却した¹⁰⁵⁾。上告審の最高裁昭和36年6月9日判

104) 訟務月報3巻7号49頁以下。

105) 訟務月報5巻2号244頁以下。

決は、以下のように述べて上告を棄却している。「原判決も説明するように、昭和27年8月法律306号による地方自治法の改正前においては、久六島のようにいずれの都道府県の区域にも属しなかつた土地を市町村の区域に編入することは都道府県の境界変更になるので地方自治法六条一項により法律をもつて定めることを要したものと解すべく、従つて昭和26年9月28日青森県告示にかかる久六島を深浦町の区域に編入する処分は無効といわなければならない。従つて昭和27年1月本件仮登記の当時においては、久六島を管轄する法務局、地方法務局又はその支局、出張所は存在しなかつたのであつて、青森地方法務局深浦出張所は上告人の仮登記申請があつても、不動産登記法49条1号に基き却下しなければならなかつたのである。従つて右申請を受理し登記を完了した後においても、登記官吏は同法一四九条ノ二乃至五により職権をもつて抹消すべく、右抹消を是認した原判決に、所論のように法律の解釈を誤つた違法はない。なお論旨は、法務局出張所の管轄権の有無は判決時をもつて定めるべき旨を主張するのであるが、昭和31年9月15日に久六島は深浦町に編入され、右深浦出張所が久六島を管轄するに至つたとはいえ、本件仮登記当時は勿論抹消当時においても右管轄権がなかつたのであるから、適法に抹消された後に管轄権が生じたからといつて本件抹消を違法とすべき理由はない。¹⁰⁶⁾」この判決においては、所属未定地と未所属地という言葉の概念の違いが問題となっている。前者は都道府県に所属しているが、市町村には所属していないという場合に所属市町村を決めるものであり、後者はそもそもどの都道府県にも所属していないというものの帰属の問題である。本件では、前者として処理されたことにより登記事務が発生したのであるが、最高裁判決は、後者の対象であり、前者の処分はできないとしたのである。そこで、前述したように、昭和27年の改正で7条の2が新たに規定され、また、昭和36年の改正で、所属未定地編入処分が削除され、新たに生じた確認の処分(9条の5)が規定された。最高裁判決に見られるように、久六島は、昭和31年9月15日の総理府告示により、地方自治法7条の2第1項で青森県深浦町

106) 訟務月報7巻8号1622頁。

に編入されるわけであるが、以下のような経過をたどっている。1953（昭和28）年3月に閣議了解で青森県への帰属が適当とされ、同年7月に、「久六島問題の解決に関する覚書」に青森県知事と秋田県知事が調印し、そして、1954年8月27日に、「久六島周辺における漁業についての漁業法の特例に関する法律」が公布・施行されている。要するに、帰属は青森県であるが、秋田県の漁船にも漁業権を認めたものである¹⁰⁷⁾。なお、久六島を青森県の帰属とした基準は、等距離線主義である¹⁰⁸⁾。

次も都道府県の境界が問題となった事案であるが、損害賠償事件として提起されたものであり、地方自治法の境界訴訟が提起されたものではなく、不法行為の要件として境界、市町村界・都道府県界と一致した国有林の管轄境界が問題とされたものである。事案は、山形県と宮城県の間にある蔵王山にリフトを建設しようとしたが、管轄営林署の妨害により宮城県側にリフトを建設する業者との競争に敗れ損害を被ったとして、刑事裁判では営林署の職員の職権濫用罪等が問題とされ、昭和39年提訴の国家賠償請求では職員の不法行為責任が追及されたものであり¹⁰⁹⁾、本稿では後者を問題とする。この裁判の中で、管轄営林署が行った境界査定行為に違法性があるかどうか争点となった。すなわち、原告は、1963（昭和38）年1月に秋田営林局山形営林署所管の山形県上市市大字永野字蔵王山国有林と青森営林局白石営林署所管の宮城県荊田郡七ヶ宿町大字関字荊田岳国有林の境界に位置する場所にリフトを建設しようとし、管轄の山形営林署に所定の手続を行おうとした所、営林署長らの不法な行政指導により手続が遅れ、前記の損害を受けたとし、とりわけ、山形営林署が行った境界確定・境界査定が誤っていたため、自分の申請が白石営林署の管轄に係るなど不利になり、他方相手側の申請には山形営林署の管轄に係らない等有利に働いたとして、とくに境界確定・境界査定を上市市や七ヶ宿町に連絡し立ち合い

107) 浅井建爾・前掲注2) 209頁。

108) 加藤栄一・前掲注2) 65頁。

109) 本件は、蔵王県境リフト事件と呼ばれており、刑事事件では、職権濫用罪は無罪とされたが、他方、国賠請求は昭和39年の提訴から第一審判決まで23年もかかった事件である。参照、浅井建爾・前掲注2) 215頁～219頁。

を求めずに単独で行ったことは違法であると主張した。これについて、山形地裁昭和62年3月30日判決は、「官民地の境界について境界査定、境界確定等が実施されて境界が確定し明らかとなった後、時の経過により現地の雑草木類の繁茂、境界標識の消滅などによりその境界が現地上判然としなくなったとしても、一旦境界が明確に確定している以上、国有財産法31条の3に規定する『境界が明らかでない』場合に該当するものではなく、法的には境界が明らかなのであるから、改めて国有財産法の規定にもとづく境界確定手続を必要とするものではなく、境界検測によって現地上の境界の位置を明らかにすれば足りるものと解される。このことは、国有林野についても同様というべきであり、さらには市町村の行政区界と一致する国有林内部の管轄区域について、関係市町村の立ち会いを求めるなど正規の手続を経て適法に管轄区界としての境界査定手続等が実施されて境界が確定しているとすれば、その境界は本来の行政区界とも一致しているはずであり（市町村以上の行政区界については当該吏員の立ち会いを求めて境界査定をすべき旨の国有林野測量規程7条2項は、行政区界との齟齬を防止するための規定であると考えられる。）、その後現地上境界が判然としなくなったとしても、その間に右行政区界について法定の手続による境界変更がない限り、法的には行政区界であるその管轄区界は明らかなのであるから、改めて境界確定手続を必要とするものではなく、営林局長（境界検測の実行機関。国有林野測定規程118条）が既往の測量成果に基づき関係市町村吏員の立ち会いを要しない検測によってその管轄区界としての境界の位置を再現することができるものというべきである。¹¹⁰⁾」として、本件の境界確定については市町村吏員の立ち会いを要しないものであるとして、市町村への連絡、立ち会いを求めなかったとしても違法となるものではない等を理由に請求を棄却した。これに対し、控訴審の仙台高裁平成7年1月23日判決は、以下のように一審判決と反対の立場を取り、結論として請求を一部認めた。「市町村の行政区界と一致する国有林内部の管轄区域を確定する場合においても、その手続は総て国有林と隣接民有地との境界査定

110) 判例時報1240号128頁。

と同様の方法で行われ、この場合にも『境界査定』と呼ばれていた。そして、秋田営林局においては本件境界のような行政区画と一致する境界区界についても官民地の境界の場合に準じて検測し、境界確定の方法をとっていた。そこで、先に官民地の境界についてみると、境界査定、境界確定等が実施されて境界が確定し明らかとなった後、時の経過により現地上判然としなくなった場合であっても、境界が不明確なため国有財産である土地の管理に支障があることは同じであるから、国有財産法31条の3以下の規定によるべきであると解される。従って、各省各庁の長は境界不判明な場合には隣接地の所有者に対し、立ち合いの場所、立ち合いの日時及びその他必要な事項（境界についての資料等の持参、立ち会い不可能な場合の理由、連絡事項等）を記載した書面で立ち合い期日の10日前までに通知し、協議を求めなければならない（同法施行令第19条の4第2項、同条の2第1項）。市町村の行政区画と一致する国有林内部の管轄区界についても時の経過により現地上判然としなくなったときには土地の管理上支障があることは同じであるから、国有財産法31条の3以下の規定に準じる取扱いをすべきである。」「本件についてみれば、前記のとおり子幡局長及び川上署長において境界不判明であると判断しているので、本件境界については国有財産法31条の3以下の規定に準じる取扱いをすることになる。原審証人根岸秀治（第二回）の証言によれば、リフトの規定の所在いかんによって課税する市町村が異なることが認められるので、本件境界について直接の利害関係を持つことになるのは、上山市と七ヶ宿町であり、この両自治体をもって隣接地の所有者と看做すべきである。しかるに、前記のとおり上山市と七ヶ宿町に対し、連絡したり立ち合いを求めたりしていない。」「もっとも、被控訴人は、管轄区界の内部のことであり再現にすぎないから、そのような連絡、立ち合いの必要はないと主張するが、そのような取扱いをすれば、本来行政区界と一致する筈の国有林内部の管轄区界にずれが生ずるおそれがあるばかりでなく、本件のように関係行政機関の各種の許認可を必要とする場合には、所轄や許認可の有無の判断が相違し、矛盾した行政の取扱いを招きかねない。しかも連絡して立ち合いを求めたとしても、検測の結果がそ

のまま市町村界として確定するのではなく、この結果に双方または一方が納得しない場合には境界紛争となり、三の冒頭で説示した手続を経る必要が生ずるのである。因みに甲第313号証及び弁論全趣旨によれば、本件を契機として昭和38年9月頃以降、上山市と七ヶ宿町との間で行政区界の県境問題が発生し、山形県議会においても調査委員会が設けられ、国会の場でも取り上げられるなど20年来の紛争に発展したことが認められる。¹¹¹⁾ 仙台高裁は、国有財産の管轄の境界の確定手続について、管理上支障がある場合には国有財産法3条の3以下の手続とくに隣地関係者立ち会い手続の踏むべきであり、このことは確定手続が市町村界に影響し固定資産税の課税に利害関係を持つことが予想される市町村の存在や各種の許認可の管轄にも影響することから必要であると説示している。各種の紛争を避けることを考慮した高裁判決の方が説得力があるようである。ただ、この事案に見られるように、事件が発生して一審判決が出るまで23年、控訴審判決が出るまで32年という長期化という市町村の境界訴訟の特徴が現れている。また、控訴審判決に見られるように、この事件をきっかけに、山形県と宮城県の間で県境紛争が起こったが、この県境紛争は、昭和59年に自治大臣の裁定という形で決着をみている¹¹²⁾。

次は、前述した、市町村間において飛地の帰属が争われ、主に法的争点となったのは飛び地に関する明治22年3月19日に出された県令の効力であり、とくに、その県令が具体的処分＝行政処分であるかどうかが問題とされたものである。事案は、富山県下新川郡に所在し隣接する愛本村（現 宇奈月町）と船見町は明治22年の町村大分合により創設されたものであるが、それ以来境界の変更等がなかったのであるが、愛本村の行政区画に所在し船見町の保管する土地台帳に同町の地籍として記載されている、本件土地（飛び地）について、昭和26年になって二つの村の間で争いが生じ、愛本村が原告として自己の区域に属するものとして船見村を被告として旧地方自治法9条1項の境界確定の訴えを提起したものである。前述したように、一審の富山地裁昭和29年4月27日判決も、控訴審の名古屋高裁金沢支部昭和32年9月

111) 高民集48巻1号106頁～107頁。

112) 浅井建爾・前掲注2) 219頁。県境は、登山道と林班界とのほぼ中央になっているとのことである。

25日判決も、原告の請求を認めた。また、上告審の最高裁昭和34年6月2日判決¹¹³⁾も、以下のように述べて上告を棄却した。「県令第三七号以外に町村の区域変更に関し具体的処分と目すべきものがなかつたことは、原審の引用する一審判決の認定するところであつて、若しそうだとすれば、県令自体が具体的処分がない限り、飛地の編入はおろか県下の一切の町村の区域変更は生じていないという不自然な結果となるわけであるから、県令以外に当時具体的処分と目すべきものがなかつたことと県令の文理その他の事情を綜合して、右県令自体が町村の区域変更・飛地編入の効果を生ずる具体的処分に当ると解釈することは正当かつ当然である。」「原審が引用する1審判決が、県令第三七号を公布した富山県においても、同旨の県令を公布した他府県においても、現在なお飛地が多数残っているにもかかわらず、この事実を無視して、県令第三七号により本件飛地編入の効果を生じたと断定したことは、理由不備の違法がある、というのである。しかし、富山県下及び同様の県令を公布した他府県において台帳上現在なお飛地が残っているということだけでは、原審判断の妨げとなるものではない。ただし、これらの飛地のうちには、本件同様単なる帳簿上の整理漏れと認むべきものもあるであろうし、また、分合調書の誤謬訂正につき内務大臣の承認を得る手続がとられないままとなり従つて法的に編入の効果を生じていないと認むべき場合もあり、その他各府県にはそれぞれ特殊な事情もあり得るわけであるから、現に台帳上飛地が相当例残つているとしても、それだけで富山県令第三七号が本件飛地の編入を目ざす行政処分ではないという結論に到達するわけのものではないからである。¹¹⁴⁾」と。この最高裁判決は、前述したように、県令の処分性を認めた意義を有するのであるが、他方で、全国にある飛地¹¹⁵⁾の帰属についての一つの

113) 民集13巻6号639頁以下。

114) 民集13巻6号640～641頁。

115) 飛地はかなり多く存在しており、県境を越えた飛地と同一県内の飛地の二つがある。前者で一番大きな飛地は、和歌山県の飛地で、三重県と奈良県の県境にある北山村(48.2km²)で、その全域が飛地であり、その西側の三重県と奈良県の県境には同じ和歌山県の新宮市(旧熊野川町)の飛地がある。参照、浅井建爾・前掲注2)190頁。同一県内の飛地では、京都府の笠置町の木津川町における飛地や琵琶湖における高月町などがある。参照、浅井建爾・前掲注2)260頁～267頁。

解決基準を示したといえる。さらに、私見では、本判決では市町村の境界の確定基準も示されていると解される¹¹⁶⁾。この事案で、最高裁が示した市町村の境界を確定の基準は、①地方自治法5条1項で、普通地方公共団体の区域は「従来の区域」とされるが、これは地方自治法施行以前において、区域の変更がなされていない限り、明治22年4月1日の旧町村制、さらには、明治11年の郡区町村編成法の状況の区域となる、②右の区域の変更は、具体的処分により行われ、明治22年3月19日に旧町村制を実施するため、富山県でも町村大分合という具体的な処分が行われ、町村の変更が行われた、③富山県における右の町村の大分合は県令37号により告示されたが、他に処分がないので、県令37号は具体的な処分とみなされる、である。ただし、最高裁が明確に述べているのは、②と③であるが、①を前提としないと、②と③の意味はないと思われる。したがって、最高裁は、この判決で①、②と③を一体として、市町村の確定基準を打ち出したといってもよいと思うのである。

次の事案は、所有権を侵害して松などの立木の伐採や松茸の採捕がなされたとして損害賠償の請求が提起されたものであるが、その境界が村と村の境界と一致するものであり、村界が法的争点となった。原告・被控訴人は松江市西生馬町字冥加608番地の5と6の山林と島根県八東郡鹿島町大字名分字才の奥1433番の山林が境界を接しており、後者の共同所有者25人が前者の山林に入り松や雑木などの立木を違法に伐採したと主張するものである。これに対して、広島高裁松江支部昭和39年9月30日判決は、原告・被控訴人が村界として山嶺線を主張し、被告・控訴人が村界として山道を主張したのに対し、前者を勝訴させたが、後者にもすべてが不実ではないとした判断をしている。「当裁判所は右山道が村界である旨の供述がすべて不実を語っているとは考えない。殊に大正末期より昭和初期における旧生馬、講武両村有力者の境界あらために際しては、すくなくとも右山道G点以東は山道が村界であるとして認めあったことは事実であろうと考える。然しながら次の諸点よりして、被控訴人主張の山嶺線が村界と認め

116) 綿貫芳源も「広い意味で境界画定の事件といえよう」と評している(綿貫芳源「評釈」自治研究41巻3号154頁)。

るのが相当と考える。(イ)成立に争いのない甲26号(地理調査所発行の地図)によれば、旧生馬、講武両村の村界が山嶺線によって構成されていることが明らかであり、前顛甲4号証にも明確にその旨が記載されている。(ロ)検証の結果によれば、(イ)点より西南程なく山嶺線と山道が一致し、係争地西側では山嶺線が村界をなしていることがあきらかであり(控訴人等も自認する)、係争地東北に当たるい、う、え、お、が村界であることに争いが無いが、検証の結果によると右は山嶺線上にある。要するに本件係争地の西も東も山嶺線が村界をなしている。(ハ)付近に山嶺線と小道が並行している時、山林と山林との境界は動くことのある小道よりも、動くことのない山嶺線を以てするのが一般である。それが同時に村界を構成している時は殊にそうである。(二)以上のような事態にもかかわらず、係争地のみにおいては村界が山嶺線を通らないとするには格別の理由がある筈なのに、右理由は見当たらない。以上の次第で、被控訴人主張の山嶺線が村界であり、したがって前記各二筆の山林の境界も右山嶺線であると当裁判所は認めるのであるが、なお、若干この点につき敷衍すれば次のとおりである。古老の中には山道が境界と聞いた者があったのも事実であろうが、何故に係争地のみはそうであるのか格別根拠はないことであり、誰かが何かの折に誤解が広まったものと考えられる。「水流れ」が境界であるとの言い伝えも、被控訴人承認のいう如く「水分れ」の意に使われたものと考えられ、いずれにしろ、山道上はM点付近が僅かに水の流れるような状態(平素水はない。)になっている程度であるから、右の言い伝えを有利に援用することはできない。^{117a)}」と。この判決は、山の境界として通常用いられる山嶺線を村の境界として認めたものであるが、裁判で出された「言い伝え」などをどのように理解するかの困難さを物語っているといえよう。

次の事案は、町村の境界として筑波山における境界が争いとなったものである。茨城県真壁郡真壁町(旧真壁町、旧柴尾村など3村が合併・編入による町)と筑波町(旧筑波町と旧北条町他5村が合併・編入による町)は筑波山において境界を接していたが、明治時代から旧柴尾村と旧筑波町

117a) 下民集15巻9号2405頁～2406頁。

との間で筑波山の所属をめぐる争いがあり、大戦に至り紛争は一時沙汰止みであったが、戦後、筑波山が観光地や電波中継基地として注目されることにより、境界紛争が再燃し、昭和32年に真壁町が茨城県知事に対して筑波山に関する境界争いについて9条1項の自治紛争処理委員の調停と同条2項の裁定を申請したが、知事は被告が申請していないことから9条1項の調停と2項の裁定に適しない旨通知したため、真壁町は、9条9項に基づいて筑波町を被告として裁判所に訴えを提起したものである。なお、控訴審から筑波山神社が被告側に補助参加している。第一審の水戸地裁昭和38年4月16日判決は、原告真壁町を勝たせた。水戸地裁は次の考え方を示している。「地方自治法第五条第一項には、普通地方公共団体の区域は、従来の区域によると定められており、右にいう従来の区域とは、地方自治法施行（昭和22年5月3日施行）当時において従来都道府県、市町村の区域とされていた区域を指すものである。」「しかし、地方自治法施行前の市町村の区域に関しては如何というに、市制（明治44年法律第68号）町村制（同年法律第69号）の、各第1条には市あるいは町村の区域は従来の区域による旨定められ、それ以前の旧市制、町村制（明治21年4月17日法律第1号）の第3条には、およそ市町村は従来の区域を存して変更せずと定められてある。すなわち市制、町村制施行の際に特に廃置分合又は境界変更の手続を行ったものの外は従来の区域をそのまま踏襲する立前であったのである。しかし、市制、町村制の施行前における町村の区域は、郡区町村編成法（明治11年7月22日太政官布告第17号）によつて定まつたものであり、法制上市町村の区域はこれを基礎とするわけである。しかし、右の郡区町村編成法も新たに町村を創設したものではなく、従前から地方団体として存続していたもの、その伝来的な区域として定まつていたものに従つて新制度を作つたものに外ならないから、その区域に疑のある場合には結局旧幕時代まで遡らねばならないであろう。従つて市町村の区域あるいは境界の確定にあつては、従前の地方団体の廃合の経過、伝来的な区域の変動の経緯等の沿革について検討しなければならない。」「以上の如く、市町村の区域、その境界は、絵図、公図、記録等によつて認識される

伝来的な区域の変動に関する沿革から判定されるべきであるが、右に關聯して次の点が勘案されねばならないであろう。すなわち、市町村の区域は、論ずるまでもなく、市町村の行政権行使の地域的対象であり、その客体であるから、その区域を限界付ける境界は、識別の明確なることが要請される。これ従来市町村の境界が、多くの山岳、分水嶺、湖沼、河川等の地勢上の特性、巨岩怪石等自然物を目標として定められてきた所以である。従つて境界不明分につき新たに境界線を裁定ないし確定するについては、右の自然的条件を考慮に入れるのが相当である。」「又、市町村の区域は、前述の如く地方公共団体の行政権行使の客体であり、市町村の境界はいわば右行政権行使の地域的限界付けをなすものであるから、市町村の境界確定に當つては関係市町村の従前の行政権行使の実状はもとより、広域地方公共団体である都道府県の関係機関あるいは国の関係行政機関における当該係争地域に対する従前の事務処理の実状が考慮せられねばならない。」「又更に市町村の区域は、その変動の如何は直ちに当該地域の住民の福祉に影響するところが多いから、その区域の変動を招来する如き境界の裁定ないし確定に當つては、一方においては行政権行使の便宜の点から、他面住民の社会、経済上の便益の点を勘案して総合的な展望的な見地からする資料をも加味して決定されなければならない。^{117b)}」と。次に、水戸地裁は、事実認定を行い、沿革的な資料について、被告の主張を証拠づける資料が不分明であること、被告の主張する筑波山神社の私有地が境界であるとする点について、行政権行使の範囲と私有地とは問題は別であること、原告の主張する境界が正しいと推認し、さらに、自然的条件については、「町村境は前述の如き理由により外部からの識別の明確なることが要請されるとするならば、前記認定の如く地勢上の特性、境界標識として恰好な確固不動の自然石等が存在することから考えると、原告の主張線をもつて勝れりとするのが相当である。^{118a)}」とし、従前の事務処理や住民の福祉を考慮する点については、原告の主張する線で妥当であるとし、結局、沿革的検討と自然的条件の2点から、原告の主張を認めた。これに対し、控訴審である東京高裁昭和57

117b) 行集14巻4号860頁～861頁。

118a) 行集14巻4号873頁。

年6月30日判決、行集33巻6号1439頁は、逆に、被告の主張を認めている。東京高裁は、境界確定の基準については歴史的沿革について被告側から新証拠が出たためであろうか歴史的沿革の基準だけを述べ、事実認定を行い、以下のように述べる。「以上説示してきたところによると、被控訴人真壁町と控訴人筑波町の両町の境界については、幕末期における護持院の寺領たる境内地と羽鳥村との境界がそのまま両町間の境界としても存置されているものというほかはなく、右境内地の範囲が筑波山の北斜面にある三方境、お迎石、石重ねにまで及んでいたことは前記二に認定したとおりである。^{118b)}」として、被告の主張を認めたのである。そして、最高裁昭和61年5月29日第一小法廷判決も、被告の主張を認めたが、一審で検討された諸基準を、高裁判決に合わせ、いわゆる民事訴訟の境界訴訟のように、境界が明確であるならばそれに従い、境界が明確でない場合には両当事者の公平になるように他の基準で決めるというものである。「明治一一年七月二二日太政官布告第一七号郡区町村編制法は、一条において『地方ヲ画シテ府県ノ下郡区町村トス』と規定し、町村を行政区画の一つとして位置付けたが、個々具体的な町村につきこれを新たに創設するということはせず、二条において『郡町村ノ区域名称ハ総テ旧ニ依ル』と規定し、江戸時代から存続した町村の区域名称を承継した。そして、郡区町村編制法に続く明治二一年法律第一号町村制は三条本文で『凡町村ハ従来ノ区域ヲ存シテ之ヲ変更セス』と規定し、さらに明治四四年法律第六九号町村制は一条で『町村ハ従来ノ区域ニ依ル』と規定し、現行の地方自治法も五条一項で『普通地方公共団体の区域は、従来ノ区域による。』と規定し、それぞれ、町村の区域については従来のそれを引き継ぐこととしている。したがって、今日における町村の区域は、結局のところ、江戸時代のそれによるということになる。なお、以上の各法令は、一定の場合に町村を廃置分合し又は町村の境界を変更若しくは確定する手続を定めており、これらの措置がとられた場合には、それに伴い定まつた区域によることはいうまでもない。そうすると、町村の境界を確定するに当たっては、当該境界につきこれを変

118b) 行集33巻6号1468頁。

更又は確定する右の法定の措置が既にとられていない限り、まず、江戸時代における関係町村の当該係争地域に対する支配・管理・利用等の状況を調べ、そのおおよその区分線を知り得る場合には、これを基準として境界を確定すべきものと解するのが相当である。そして、右の区分線を知り得ない場合には、当該係争地域の歴史的沿革に加え、明治以降における関係町村の行政権行使の実状、国又は都道府県の行政機関の管轄、住民の社会・経済生活上の便益、地勢上の特性等の自然的条件、地積などを考慮の上、最も公平妥当な線を見いだしてこれを境界と定めるのが相当である。¹¹⁹⁾」と。この判決については、地方自治法の境界確定の訴えを民事上の境界確定訴訟と基本的に同じと捉えているという評価が定まっている。例えば、判例解説を書いた泉徳治調査官は次のように述べている。「最高裁が地方自治法9条9項の規定にもとづく町村の境界確定の訴えを扱うのは本件が初めてであるが、右訴えの性質を考える上で参考となるのは、民事上の境界確定の訴えである。民事上の境界確定の訴えについては、形式的形成訴訟であると解するのが通説判例である。すなわち、右訴えは、当事者相互の相接する各所有地間の境界に争いがあるため、その境界を定める形成的判決（創設的判決）を求める訴えである。ただし、境界形成訴訟の法律要件（形成原因）を定めた規定はない。したがって、裁判官は、証拠によって認定した諸般の事実関係に基づき常識に訴えて最も合理的な線を見出しこれを境界と定めることになる。この作業は、合目的的処分行為（行政処分）の性質を有し、通常の裁判作業（法律要件事実の存否の判定作業）とは性質を異にするのであるが、境界確定については当事者の私的利害が鋭く対立するため、対等に弁論の機会を与えて公平な判断を期するという趣旨から、訴訟という形式を採って行われるのである。したがって、右訴えにおいては、原告は特定の境界線の存在を主張する必要はなく、仮に当事者が特定の境界線を主張したとしても裁判所はこれに拘束されず、民訴法186条の適用はなく、控訴審における不利益変更の禁止も適用されず、当事者の合意の拘束力も認められない。一方、裁判所は、請求を棄却することはできず、

119) 民集40巻4号604頁～605頁。

何らかの境界線を定めなければならない。そして、境界線の確定は、所有権の範囲を決定するものではない。代表的な判例である最三小昭 38・10・15 民集 17 卷 9 号 1220 頁は、『境界確定訴訟にあっては、裁判所は当事者の主張に拘束されることなく、自らその正当と認めるところに従って境界線を定むべきものであって、すなわち、客観的な境界を知り得た場合にはこれにより、客観的な境界を知り得ない場合には常識に訴え最も妥当な線を見出してこれを境界と定べく、かくして定められた境界が当事者の主張以上に実際上有利であるか不利であるかは問うべきではないのであり、当事者の主張しない境界線を確定しても民訴 186 条の規定に違反するものではないのである』と判示している。」「町村の境界確定の訴えも、民事上の境界確定の訴えと同様、形式的形成訴訟と解してよいと考えられる。¹²⁰⁾」と。これに成田頼明そして昇秀樹が同調している¹²¹⁾。本判決では、客観的な境界を歴史的文書により知る得るということで、事実認定をした結果、被告側の勝訴となったということである。ただし、①地方自治法 5 条 1 項の「従前の区域による」という解釈については、地方自治法施行当時の区域をそのまま踏襲し、さらに、地方自治法施行当時の区域は明治 44 年の町村制、明治 21 年の町村制、そして明治 11 年の郡区町村編成法、さらには江戸時代の区域に遡ることになる、②ただ、廃置分合の手續や境界変更の手續が行われた場合にはそれに従うが、それが行われていない、という命題を前提として事実認定が行われたということである。このような確定の基準は、前述した、富山県内の飛地の帰属が問題となった事案で最高裁 34 年 6 月 2 日判決が打ち出していた又は前提としたものであった¹²²⁾。ただし、本件判決がこ

120) 泉徳治「最高裁判例解説民事編昭和 57 年」255 頁～256 頁。

121) 成田頼明「判例解説」地方自治判例百選 (2 版) 21 頁、昇秀樹「判例解説」地方自治判例百選 (3 版) 21 頁、同「判例解説」地方自治判例百選 (4 版) 19 頁。

122) また、本件判決について、「最高裁が地方自治法 9 条 9 項の規定に基づく町村の境界確定の訴えを扱うのは本件が初めてである」(泉徳治・前掲論文 255 頁)という評価があり、評釈でも「戦後の市町村境界確定の訴えきわめて数少ない事件の一つであり、最高裁の判例としても初めてで、しかも唯一のものである、」(成田頼明・前掲注 35) 20 頁、「市町村境界確定に関する最高裁の『はじめてで、しかも唯一のもの』であり、—— (成田・後掲 21 頁)」(昇秀樹・前掲注 35) (3 版) 21 頁、(4 版) 19 頁)と評されているが、最高裁 34 年判決に係る事案も改正前の 9 条 1 項の確認の訴えであることから、最初の評価には疑問を感じるし、後二者の評価は正確ではないといえる。

の境界確定の基準を一般的に打ち出したといえる。ところで、本件判決が客観的な境界を見出すことが出来ない場合について、判示した部分である、「右の区分線を知り得ない場合には、当該係争地域の歴史的沿革に加え、明治以降における関係町村の行政権行使の実状、国又は都道府県の行政機関の管轄、住民の社会・経済生活上の便益、地勢上の特性等の自然的条件、地積などを考慮の上、最も衡平妥当な線を見いだしてこれを境界と定めるのが相当である。」という部分について、どのように評価するのか問題となる。とりわけ、一審判決について出されていた次の批判をどのように考慮するのか問題となろう。「判旨が市町村の境界確定について考慮すべき点として、自然的条件及び行政上の事務処理の実状と並んで住民の社会、経済上の便益の点を勘案して総合的な展望的な見地からする資料を加味すべきことを主張している点である。自然的条件及び行政の事務処理の実状が考慮すべきことは当然であろう。併し住民の社会、経済上の便益の点を勘案した総合的且つ展望的な見地となると、果たして司法裁判所がこれを決定するについて妥当な機関といえるであろうか。司法裁判所は個人に関しその過去の権利利益の侵害に対する事後の救済機関として発展してきたことはいうまでもない。従ってこのような過去の事実の認定については司法裁判所の手続及びその構成員は現在の国家機関の中で最も適切なものといつて差し支えない。これに反して将来の建設的、或は展望的な問題になると事情は可なり違ってくる。例えば、本件についてみれば筑波山頂が原告、被告いずれに帰属した方が将来妥当とすべきかは、関係市町村の住民の意思も参考にすべき点もあろうし、又更に国全体の行政区画をどうすべきかという問題とも場合によっては関係してくる。併し司法裁判所はこのような問題を解決するには適当な機関とはいえない。¹²³⁾」という批判である。また、この批判に同調する次のような意見もあった。「原審判決は、これらと合わせて、住民福祉的な見地から行政権行使の便宜や住民の社会経済上の便益という要素を挙げたが、これは判定基準として妥当であろうか。この点、どちらの市町村に属することが当該住民にとって社会生活上便宜かは、そ

123) 綿貫芳源・前掲注 116) 153 頁。

の地域の生活条件整備行政の課題に大い関わっており、住民の意思を踏まえた地元市町村の政策的判断・選択の余地が広いとみられる。したがって、境界確定訴訟が市町村の不明な『従来の区域』を客観的に事実にもとづいて確定することを目的とするかぎり、こうした将来的展望を含む政策的判断事項を判定基準に加えるのは不適當であろう。¹²⁴⁾」と。しかし、最高裁判決は、市町村の境界確定の訴えを民事上の境界確定訴訟と同じ形式的形成訴訟と解したことにより、政策的判断を許容したものであり¹²⁵⁾、後者の批判から理解されるように、市町村の境界確定の訴えを確認の訴えと理解すると結論も異なってくるのである。ところで、最高裁判決ではなく、本件の高裁判決については、高裁判決が国土地理院の発行する地図の証拠力について、その地図が市町村の調査立会の下で作成されているが、疑問があるとして、古文書等の立証を覆すことはできないとした点は、見逃すことができないことであり¹²⁶⁾、ここで強調しておきたい。

次の事案は、公有水面についての争いである。事案は、前述した和歌山アリーナの所属をめぐる和歌山市と海南市の争いである。一審の和歌山地裁平成7年3月1日判決は、境界確定の基準として、まず、前述の最高裁61年判決を挙げる。「市町村の境界を確定するにあたっては、既に地方自治法を始めとする右各法令上の法定手続により境界が変更・確定されたことがある場合にはそれによることはいうまでもなく、右法定の措置がとられていない場合には、まず、江戸時代における関係市町村の当該係争地域に対する支配・管理・利用等の状況を調べ、そのおおよその区域線を知り

124) 安達和志「判例解説」自治研究 61 卷 9 号 127 頁。ただし、これは、控訴審判決の判例評釈である。

125) この点、泉徳治調査官は次のように述べている。「なお、本件判決は、前記のとおり、傍論的に、江戸時代における関係町村の当該係争地域に対する支配・管理・利用等の区分線を知り得ない場合の境界確定の基準について判示しているが、これも、民事上の境界確定における客観的境界を知り得ない場合の基準を参考にしたものと考えられる。」(泉徳治・前掲注 120) 258 頁) と。

126) 加藤栄一「境界の争いの現況と課題——筑波山頂境界事件判決を契機として——」法学教室 26 号 98 頁。高裁判決は、他の証拠との比較を行って地図等を「たやすくは措信することはできない。」としているのである (行集 33 卷 6 号 1467 頁)。

得る場合には、これを基準として境界を確定すべきものと解するのが相当である。そして、右の区分線を知り得ない場合には、当該係争地域の歴史的沿革に加え、明治以降における関係市町村の行政権行使の実情、国又は都道府県の行政機関の管轄、住民の社会・経済生活上の便益、地勢上の特性等の自然的条件、地積など諸般の事情を考慮のうえ、最も衡平妥当な線を見出してこれを境界と定めるのが相当である（六一年判決参照）。」この基準に基づいて、「昭和四六年二月一六日の原告の両市長によって締結された協定は、本件境界を変更ないし確定する法定の手続とは到底認められない。¹²⁷⁾」として、協定を含めて、境界を変更する法的措置が取られていないことを確認し、そして、境界の区分線が歴史的に明確でないことから、公平妥当な線を見出す作業に移り、境界を確定する基準について次のような判断を示している。「前記1の基準によれば、諸般の事情を考慮し、最も衡平妥当な線を見出すことになるが、証人高岡楠太郎の証言によれば、江戸時代においては『磯漁は地付き根付き次第なり、沖は入会』といわれていたことが認められ、陸地に極めて近接する公有水面は原則として当該水面が接続する陸地に付随すると長らく考えられてきたことが窺われることからすれば、本件のように公有水面のみの境界線を確定する場合には、当該公有水面に近接して接続する陸地の地先は当該陸地の区域にできるだけ含みしめること、すなわち地先の尊重ということが考慮すべき重要な要素であるといえる。」「そして、右地先の尊重という観点からすれば、公有水面上のある一点をいずれの区域に属させるかを決定するには、その点がいずれの区域の陸地に近いかを判断し、より近い方の陸地の区域に所属するとして確定するのが最も衡平妥当な考え方であるというべきであり、右考え方に基づき境界を決定するのが等距離線主義、すなわちその線上のどの点においても、その点から両市町村の水際線上の最も近くにある点への距離が等しいような線を境界とする考え方である。¹²⁸⁾」として、等距離線主義をとることを認める。「したがって、公有水面上の境界を確定するには、歴

127) 行集46巻2・3号238頁。

128) 行集46巻2・3号239～240頁。

史的経緯、従来の行政権行使の事情等に鑑み、右等距離線主義によることのできない特段の事情がない限り、右等距離線主義に基づいて確定するのが相当である。」そして、等距離線主義を適用する場合の時点について、旧第二工区の帰属問題が発生する前を基準とする。「ところで、等距離線主義を適用する場合にはどの時点における水際線を基に等距離線を求めるかが問題となるが、本件においては旧第二工区の帰属についての紛争発生前（旧第二工区埋立前）を基準としてその当時の水際線を基に等距離線を求めるべきである。¹²⁹⁾」そして、控訴審の大阪高裁平成8年11月26日判決も、一審と同じように、『右認定、説示の経緯に照らすと、本件における公有水面の境界については、歴史的経緯、従来の行政権行使の実状等特別の事情を勘案しつつ、右等距離主義に基いて確定するのが相当であると解する。』を加え¹³⁰⁾』というように等距離主義を取っている。ただし、上告審である最高裁平成10年11月10日判決¹³¹⁾は、上告を棄却したが、等距離線主義については言及していない。本件第一審判決の等距離線主義について、和久井孝太郎と江原勲は、等距離線を引くにはその基礎となる「水際線」が重要となるとし、旧第二工区の埋立前の水際線に基づいて等距離線を引くべきとしたが、そうすると海南市に現在所属する第二工区が和歌山市に所属することになるので、その部分は「特段の事情」に当たるとして修正したと指摘している¹³²⁾。そして、一審判決と控訴審判決が採用した等距離線主義について、控訴審判決の評釈を書いた渡井理佳子は、市町村の境界確定も基本的には民事上の境界確定と同じであるとして、「客観的な本来あるべき境界線を知る得る場合にはそれに従うが、そうでなければ衡平妥当な境界を定めるべく、その他状況を加味していくことになる。」として、衡平妥当な境界を定める基準として採用され、しかも混乱を避けるため適用について修正がなされたとしている¹³³⁾。

129) 行集46巻2・3号241頁。

130) 行集47巻11・12号1163頁。

131) 判例自治185号18頁以下。

132) 和久井孝太郎、江原勲・前掲注14a)13頁。

133) 渡井理佳子・前掲注14a)100頁。

次の事案も公有水面に係る境界の争いであり、沖縄県那覇市と豊見城市とが、那覇市字具志地先の那覇空港南側から瀬長島島沖合公有水面の帰属を争ったものである¹³⁴⁾。これには、空港滑走路増設事業による同地域における埋立が関係している。ただ、当初は小録村と豊見城村との間の問題であったが、昭和29年に小録村は那覇市に編入され、豊見城村は平成14年に豊見城市となり、両市の争いとなった。平成23年3月に、那覇市は沖縄県知事に対し、公有水面の帰属の争いについて自治紛争処理委員の調停に付するよう申請をしたが、同知事は、調停に適しないと判断し、その旨通知したので、那覇市が9条9項により訴えを提起したものである。那覇地方裁判所平成27年1月28日判決は、まず、境界の基準を最高裁昭和61年判決に求めている。「以上からすれば、沖縄県における市町村の境界を確定するに当たり、既上記各法令上の手続により境界を変更又は確定する措置がとられている場合には、同措置により定まった区域により境界を定め、そのような措置がとられていない場合には、まず明治40年勅令の施行時期に近接した時期における関係間切の当該係争地域に対する支配・管理・利用等の状況を調べ、そのおおよその区分線を知り得る場合には、これを基準として境界を確定し、上記区分線を知り得ない場合には、当該係争地域の歴史的沿革に加え、明治以降における関係市町村の行政権行使の実状、国又は都道府県の行政機関の管轄、住民の社会・経済生活上の便益、地勢上の特性等の自然的条件、地積など諸般の事情を考慮の上、最も衡平妥当な線を見出してこれを境界と定めるのが相当である（最高裁昭和61年5月29日第一小法廷判決・民集40巻4号603頁参照）。¹³⁵⁾」と。本件の場合、両村の境界の区分線は歴史的に認定できるとして、事実認定を行っている。判決は、沖縄県では、「沖縄県間切島並東京府伊豆七島及小笠原島ニ於ケル名称及区域ノ変更等二関スル件」（明治40年勅令第45号）と「沖縄県及島嶼町村制」（明治40年勅令第46号）が施行された時点での区分線が境界と

134) この争いについては、琉球朝日放送2011年4月19日18時40分の「リポート 海の境界めぐる熱い戦い」で紹介されている。

135) LEXDB インターネット事件番号 25505770

されるところとして、また、その区分線は、1719年頃に琉球王朝が間切（村又は島）に設定した海方切（占有海面）により認められた管理すべき水面の範囲を区切るものであるとして、それが、町村制に移行してもそのまま認められるとして、原告那覇市の主張を認めた¹³⁶⁾。控訴審である、福岡高裁那覇支部平成27年8月20日判決¹³⁷⁾も、原告の提出した間切の海方切を掲載した地図について、作成目的や作成者が記載されていないこと、海方切の変遷などの記載がないこと等の控訴人の控訴理由を認めずに、控訴を棄却している。また、最高裁平成28年6月9日判決¹³⁸⁾も上告を棄却している。

以上、島の県への所属を含めた県境に関わる判例2つと飛地の村への帰属を含めた市町村の境界の確定に関わる判例を5つ、訴訟の種別では、登記関係訴訟1件、損害賠償事件2件、地方自治法の境界確定の訴え4件の計7件を検討した。その結果、筑波山での境界が争点とされた事案において出された最高裁昭和61年判決が、その後の市町村の境界確定の訴えに関わる判例の基準となっているといえる。その内容は、市町村境界確定訴訟を民事の境界確定訴訟と同じように捉えるもので、市町村の境界が歴史的文書などから明確な場合には、それに従い、境界が不明な場合には、両当事者にとって公平な基準により、境界を決定するものであった。市町村の区域は、「従来の区域による」ということなので、過去に廃置分合の手術が行われてなかったならば、明治の町村制の区域や郡区編成法の区域、さらには江戸時代の区域がそのまま継承されていることになる。この点の考え方は、飛地の帰属が争われた最高裁昭和34年判決においても前提とされていた判断基準であった。また、後者すなわち境界が明確でない場合に適用される当事者にとって公平な基準については、最高裁判決によれば、「明治以降における関係市町村の行政権行使の実状、国又は都道府県の行政機関の管轄、住民の社会・経済生活上の便益、地勢上の特性等の自然的条件、地積など諸般の事情を考慮の上、最も衡平妥当な線を見出してこれを境界と定める」という基準が示された。ただし、公有水面の埋立てに関する事

136) LEXDB インターネット事件番号 25505770

137) LEXDB インターネット事件番号 25541159

138) LEXDB インターネット事件番号 25543626

案においては、下級審判例では、等距離線主義が衡平な基準として認定されている。ただし、この等距離線主義については、適用する基線、水際線をどこにするのか、という問題がある。また、9条9項の市町村境界訴訟を民事訴訟の境界訴訟と同じように捉えることは、民事の境界訴訟が形式的形成訴訟であることから、市町村の境界訴訟も形成訴訟ということになる。

小括

以上、戦後からの市町村の廃置分合、境界変更及び市町村の境界の争いとその確定の手續について学説や判例を検討したわけであるが、まず、市町村の廃置分合について気の付くことを述べておきたい。

戦後の廃置分合に関する判例は、戦時中に行われた合併からの分離を求める訴訟と、戦後直後に行われたいわゆる昭和の合併（それ以前の合併を含む）に対する反対の訴訟であった。訴訟で争点となったのは、住民の意思に反する議会への訴訟が認められるのか、あるいは知事の合併を認める処分に対して住民の訴えの利益はあるのか、であった。下級審判例から最高裁判例まで、議会の議決は取消訴訟の対象となる処分ではない、又は知事の処分について住民には訴えの利益がないとして住民の訴えを認めなかった。それ以後今日まで、合併の解消又は合併からの分離を求める声は聞こえて来なかったように思われる¹³⁹⁾。しかし、東日本大震災を契機に合併は失敗であったという声¹⁴⁰⁾や合併からの分離を求める住民も居る¹⁴¹⁾という

139) なお、農村社会学の知見によれば、昭和の合併において分村が行われたが、平成の合併において分村が行われなかったし、また、昭和の合併における分村が住民の意向に反するものであったことも反対運動が激しかった理由とされているようである。参照、難波孝志「昭和、平成の越権合併に伴う町内会の確執と再編」『年報村落社会研究 50 市町村合併と村の再編——その歴史的变化と連続性——』（農山漁村文化協会、2014年）168頁以下。また、難波孝志が論文で考察している長野県木曾郡山口村の岐阜県中津川市への越県合併は昭和の合併で分村した神坂村が再び統合されるという昭和の合併の負の遺産が平成の合併で解消されるという珍しいケースである。

140) 室崎益輝、幸田雅治『市町村合併による防災力空洞化——東日本大震災で露呈した弊害』（ミネルヴァ書房、2013年）に掲載された諸論文を参照されたい。

141) 滋賀県近江八幡市や熊本県菊池市では、旧自治体の分離運動が起きているとのことである。参照、小原隆治「平成大合併と地域コミュニティのゆくえ」（室崎益輝、幸田雅治・前掲注140）229頁。

ことを知った。こうした事実は、地方自治法で合併からの分離の手続を置くべきことが求められていることの証左であろうと思う。また、検討した合併に関する判例の中で、最高裁及び下級審判例は、知事の合併処分について処分性を認め、市町村に対する処分として捉えていた。これらの判例は、後においても否定されていないのである。このことは、地方公共団体とくに市町村の出訴、原告適格を問題とする場合には考慮されなければならないといえる。

次に、市町村の境界の確定について判例を検討した。市町村の境界に関する訴訟は最近ではそれに要する時間（年数）は短くなったが、長いのが特徴である。そのことは、多くの人の利害が関わることを示しているともいえる。最高裁は、地方自治法9条9項が認める市町村の境界確定の訴えを民事の境界確定訴訟と同じであることを確認した。これにより、市町村の境界が歴史的に確認できる場合にはそれによって境界を定め、境界が確認できない場合には、当事者にとって公平な境界線を引くことになる。とりわけ、公有水面の埋立地の所属、境界について境界線は決まっていないことが多いため、公平な境界線を引く基準が問題となる。この基準として下級審判例が認めているのは、等距離線主義である。ただこの基準も、適用する場合の基線が問題となる。今後、公有水面埋立地の市町村の帰属、境界線を定める基準については、この等距離線主義を中心に議論がなされていくと思われる。