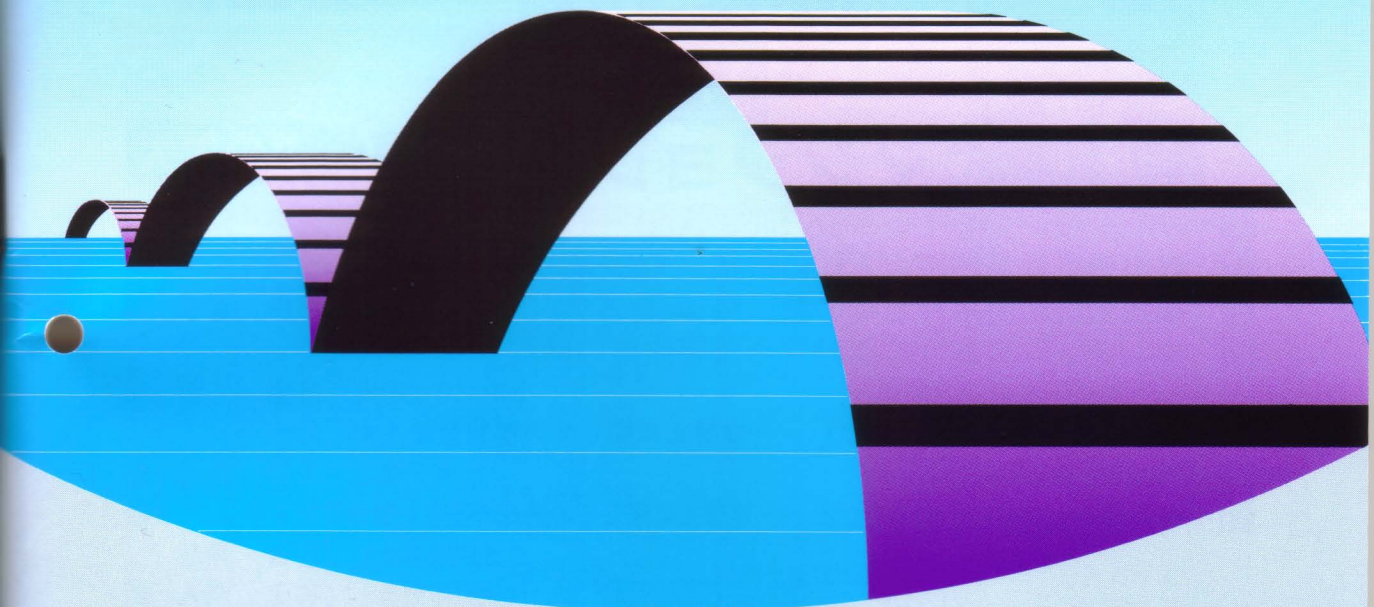


Citizen
C&L^{aw}

市民と法

No. 39
2006/6月

大論公論

新会社法施行と司法書士の役割

落合 誠一

【論説／解説】

・「オンライン登記申請率50%達成」と司法書士制度

齋木 賢二

・類似商号規制廃止と不正競争防止法 松村 信夫／塩田千恵子

・フランスの不動産公示のオンライン申請とフランスの金利規制等

——フランス視察報告を中心に——

鈴木 正道

特集

現代マンション問題事情

- I マンションをめぐる今日の問題状況 鎌野 邦樹
- II 耐震強度偽装問題の責任の所在 松澤 陽明
- III 耐震強度偽装事件とその救済策 田中 峯子
- IV マンションにおける滞納管理費等債権の回収
——法的手法および課題—— 舟橋 哲
- V マンションの登記手続(1)——建替えに際しての権利登記を中心に—— 上野 義治
- VI マンションの登記手続(2)
——建替えに際しての敷地の確定と表示登記を中心に—— 信吉 秀起／和田 清人
- VII 滞納管理費回収の問題点と新たな方策への一提言 木村 長敏

最新重要判例解説／簡裁民事実務研究／実務における民事訴訟／
司法書士の訴訟関連業務と業務規制／簡裁民事実務ノート／先例と実務の隘路を問う／
司法書士執務現場報告／商業登記実務相談室／裁判と登記／登記と税務／
四方処視／オー！ ミステイク／登記所情報

マンションの登記手続(2)

——建替えに際しての敷地の確定と表示登記を中心に——

土地家屋調査士 信 吉 秀 起
土地家屋調査士 和 田 清 人

特集 現代マンション問題事情

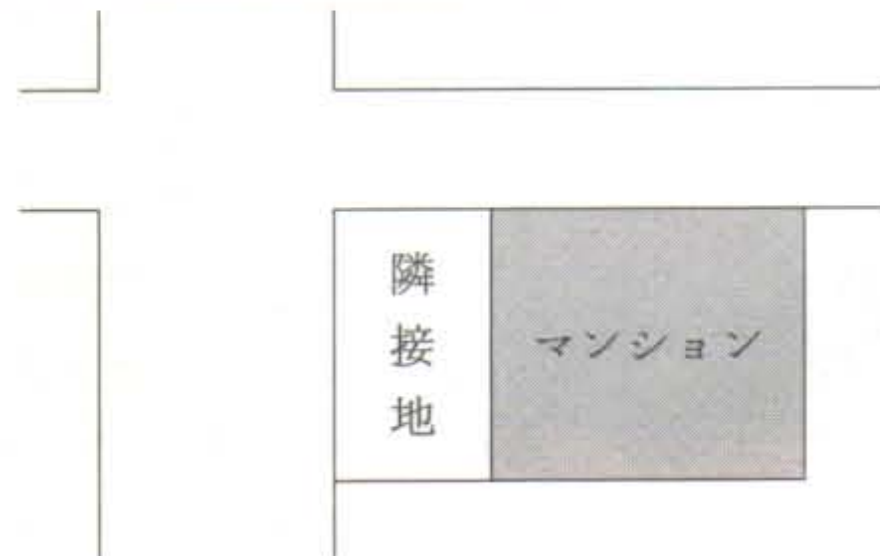
VI

1 はじめに

建替えにおける最大の関心事の一つは、費用のことであろう。建替え時、より多くの余剰住居をつくり、その売却代金を建築資金にあてることができれば、持ち主の費用負担が軽減される（今では現実性に欠けるという意見もあるようだが）。

余剰住居をつくれるかどうかのカギを握るのが容積率（敷地面積に対する建物の延べ床面積の割合）である。容積率を上げるために、次のような手法がよく使われる。

- ① 余剰容積率の検討 昭和45年の建築基準法改正前は、容積率制限の全面適用はなされていなかった。これ以前に建築された低・中層マンションは、容積率が余っている可能性がある。
- ② 総合設計制度の検討 敷地内に、歩行者が自由に利用できる空地（公開空地）を設け、市街地環境の整備・改善に役立つと特定行政庁が認めれば、容積率などの規制が緩和される。
- ③ 隣接地の取得 容積率は、前面道路の幅員によって制限を受けることがある。たとえば、右図のように細い道路にマンションが面している場合、規定の容積率をフルに使えていない可能性がある。広い道路に面した隣接地を取得することができれば、容積率が上がることが期待できる。



- ④ 容積率不算入の規定 平成6年、平成9年の建築基準法改正により、地下室の床面積不算入（同法53条3項）や、共用部分の床面積不算入（同法52条6項）の規定が制定された。実質上、建替え時には容積率がアップしたことになる。

上記のほかに、敷地の再測量をすることで、分母となる地積が増加することがある。昭和54年に、不動産の表示に関する登記事務の処理手続細目を指示するものとして、不動産表示登記事務取扱基準が施行された。このときから、土地の分筆などの登記の際に、求積地の境界確定と境界標の設置が求められるようになった。

つまり、昭和53年以前に建築されたマンションの敷地は、実測することによって地積が増加する、いわゆる「縄のび」が期待できるものがある。

2では、土地制度の沿革から、なぜ「縄のび」が存在するのかについて述べる。

2 土地制度の沿革

明治政府は、近代的資本主義体制へ移行するために、財政基盤の確立を図る必要があった。そのため、徳川時代の物納貢租から、地価を課税標準

とする金納の地租制度へと改めた。

地租を定めるためには、土地の所有者・利用方法を明確にしたうえで、課税を公平にする必要がある。ところが、従来の検地は、官吏が村々に出張して一筆ごとの土地を調査したため、その送迎の労働・費用を人民が負担しなければならなかった。また、検地によって隠田等が発覚することで地租が増加することもあり、人民は検地を忌み嫌っていた。

そこで明治政府は、地租改正事業にあたり、官吏が直接に調査するのではなく、すべて人民の手で測量を行い、官吏はこれを検査するという方法をとった。

土地の面積が大きくなれば、それだけ地租が高くなるため、人民は測量の際、土地の面積が小さくなるように操作した。たとえば、伸びた間縄(今でいう巻尺)を使ったり、手を伸ばしたりして、実際の距離よりも短い数値が出るようにした。

そして、このような測量成果に対する官吏の検査も、「明治新政府の基盤がまだ固まっていなかった」「経験のない人民が測量することがわかっていった」「地租改正事業を早期に完了して早く新税制を施行したかった」などの理由から、大幅な測量誤差が認められていた。

さらに、地租改正事業は地租の徴収が目的であるため、田・畑・市街地などについてはある程度正確な測量が行われたが、税収が見込めない山林・原野については、歩測や目分量など不正確な測量が行われていたのが現実である。

山林・原野について、多大な「縄のび」が存在するのはこういう背景がある。

3 「縄のび」のある土地

前記の理由から、以下のような土地には、「縄のび」の可能性がある。

- ① 明治初年から分合筆が経過されていない土地（登記上の地番が本番のみで支号の付されていない土地）。
- ② 分筆が経過されて、支号が「の1」である土地（昭和53年以前の分筆では、分筆残地が確定していない土地が多い）。

③ 本番のみまたは支号が「の1」である土地を合筆している土地（②と同じ理由）。

④ 昭和40年代以前に分筆されている土地（昭和34年～46年実施の登記簿・台帳一元化前は、図上求積による申告が多かった）。

したがって、昭和40年代に開発されたニュータウンのマンション敷地などは、「縄のび」（＝容積アップ）が期待できる。

建替事業計画の早い段階で、実測および境界確定を行うべきであろう。

4 境界確定の実務

参考までに、われわれ土地家屋調査士が、境界確定業務を依頼された場合の手順を簡単に述べる。

① 役所調査 法務局にて、備付地図（いわゆる14条地図または公図）、地積測量図、登記事項証明書・登記事項要約書などを調査。隣接関係、分合筆の経緯・時期、境界標の有無、立会いをお願いすべき人などを確認する。

また、市町村役場などにて、公道などの境界確認協議の窓口を確認する。

② 現地測量 現地を実測し、既存資料との整合性をチェックした後、面積計算、平面図作成、境界点の復元などを行う。

③ 立会い 隣接地所有者および公道などの管理担当者と、現地立会いの下に境界の確認を行う。

④ 境界標埋設 上記確認が得られた境界につき、境界標（コンクリート杭や金属プレートなど）を埋設する。

⑤ 確定測量・書類作成 各境界点等の確定測量をし、そのデータなどを明記した図面とともに、境界確認書を作成する。

境界確認書は、隣接地所有者ごとに各2通作成し、各自が押印の後、1通ずつ保管する。

大阪法務局管内では、署名・押印（実印）と、印鑑証明書の添付が求められる。

⑥ 登記（必要に応じて） 実測の結果が登記簿上の地積と相違する場合には、地積更正登記を申請する。

おおよそ、③の立会完了時が折り返し地点というイメージである。さまざまなケースがあるが、大阪法務局管内では受託から完了までに最低3ヵ月を要する。

5 境界確認の当事者適格

マンションの敷地権が所有権の場合、上記境界確認書への押印を誰が行うべきかということが問題になることが多い。理事長一人で行うのか、総会決議による委任を要するのか、あるいは全区分所有者の押印を要するのか。境界確認という行為が、保存行為であるか処分行為であるかの論点である。

これについて、土地の境界は、本来は公法上定まっておき、私人間で勝手に動かすことができないと考えられている（最判昭31・12・28民集10巻12号1639頁、最判昭42・12・26民集21巻10号2627頁）。したがって、隣接地同士の境界協議は、すでに定まっている線を確認すること、すなわち、保存行為に類すると解される。そして、建物の区分所有等に関する法律では、管理者（＝理事長）は、敷地の保存行為をする権利を有し義務を負うとあり（同法26条1項）、また、マンション標準管理規約37条・38条では、理事長は理事会の決議により誠実にその職務を執行するものとある。

つまり、境界確認書へは、理事会の承認を得て理事長一人が押印すれば足りると考えられる。ただし、公道など行政との境界確認協議については、各窓口によって要求が異なることがあるため、事前確認が必要である。

6 筆界特定制度

(1) 筆界特定制度の創設

上記境界確認において、隣接地所有者が立会いに応じない、あるいは境界に争いがある場合、これまでは境界確定訴訟による解決とADR（裁判外紛争解決手続）による解決の道があった。

それに加えて、平成18年1月20日から、土地の公法上の境界（以下、「筆界」という）の迅速かつ適正な特定を図り、筆界をめぐる紛争の解決を目的として、筆界特定制度がスタートした。この制

度は、法務局の「筆界特定登記官」が、土地家屋調査士・司法書士・弁護士などから選任された「筆界調査委員」の意見を踏まえて土地の筆界を特定するというものである。

ここで特定された筆界線は法的拘束力はもたないが、証明力をもち、土地の分筆や地積更正登記などに利用することができ、将来の有力な資料として活用される。

マンション建替え時においても、敷地権の目的たる土地の筆界を確定する際、隣接地所有者と筆界に関する紛争が生じるケースが少なくはない。こういう場合の紛争解決の方法として、筆界特定制度を利用することは有効であると考えられる。

共有者の一人からでも申請ができるため、マンション管理組合にとっては、ハードルの低い選択肢が一つ増えたことになる。

(2) 筆界特定制度のメリット・デメリット等

筆界特定制度制定の経緯、土地境界確定訴訟との対比、筆界特定制度のメリット・デメリットの考察により、この制度の理解を深めていただければ幸いである。

(A) 筆界特定制度制定の経緯

当初考えられていた「新たな土地境界確定制度」を取りやめ、現行の筆界確定制度として施行された。本制度の趣旨を理解するうえでは、この経緯・特色を理解することは重要である。

それぞれの制度について、私見を含め〔表1〕にまとめてみた。

〔表1〕 新たな土地境界確定制度と筆界特定制度の相違点

新たな土地境界確定制度	筆界特定制度
・行政処分（境界確定処分） ・境界確定（形成）処分 ・職権による手続開始も可能 ・土地境界確定訴訟の廃止 ・所有権界に関する調停も手続内	・行政処分ではない（筆界特定＝現地の位置特定） ・形成するものではない（特定＝証明力） ・職権による手続を認めず（申請主義） ・土地境界確定訴訟は存続 ・筆界に限定（筆界の定義を法定）

(B) 土地境界確定訴訟と筆界特定制度

境界（筆界）確定訴訟と筆界特定制度の相違点を、私見を含め〔表2〕にまとめてみた。

(C) 筆界特定制度のメリット・デメリット

筆界特定制度のメリット、デメリットは以下のとおりである。

① メリット

- ① 一般的な裁判よりも短期に決着する。
- ② 筆界調査委員などの専門的知見が活用される。
- ③ 当事者同士が原告・被告の対立構造をとらない（隣人関係への悪影響が少ない）。
- ④ 境界確定訴訟においても、本制度における調査結果等を証拠として利用可能。

② デメリット

- ① 特定された筆界線に不服がある場合、一から境界確定訴訟をする必要がある。
- ② 測量などを含む手続費用はすべて申請者負担になる。
- ③ 所有権に関する境界線には触れない。
- ④ 形成権がない（筆界が範囲で特定される場合もある）。

7 筆界特定制度と裁判外紛争解決手続 (ADR)

筆界のみを扱う筆界特定制度だけでは、国民の要求すべてに応えられるものではない。最大のポイントは所有権界には触れないという点であろう。

たとえば、時効取得が争点となっている場合、いくら筆界が特定できても、その後の分筆と所有権移転の段階で、結局訴訟によらざるを得なくなるというケースも考えられる。国民にとって、筆界と所有権界の概念は判別しづらく、ゴールの青写真が描けないと、手法の選択を誤るおそれがある。

筆界特定制度も、ADR との連携が図られることで、国民の期待に応えることができ、信頼を堅固なものにするであろう。全国の各土地家屋調査士会では、弁護士会と協働で境界問題を取り扱う調停機関を設立している。敷地の確定に際しては、

〔表2〕 境界(筆界)確定訴訟と筆界特定制度の相違点

	境界確定訴訟(裁判所)	筆界特定制度(法務局)
判断の専門性と時間	・訴訟ルールに従うため、時間がかかることが多い。 ・必ずしも専門家の関与が保障されていない。	・手続の効率化を図り、約6カ月で特定。 ・専門家（土地家屋調査士等）の関与が保障されている。
紛争の対象	・所有権確認訴訟と同時に訴えるケースが多い。 ・所有権の問題も同時に解決できる。	・筆界(公法上の境界)に限る。 ・所有権等にはいっさい触れない。
必要とする理由	・争いがあるとき。	・意見の対立（争い）に限らず、立会拒否・隣接者行方不明等具体的事情があれば受け付ける。
当事者の関係	・対立構造をとる（原告・被告）。 ・判決後も、隣人関係に問題が残ることが考えられる。	・対立構造をとらない（申請人・関係人）。 ・隣人関係において、裁判と比べ良好な関係が保たれる可能性がある。
費用面	・証拠収集費用がかかる。 ・敗訴者負担の原則。	・調査費用は不要である。 ・申請・測量費用は、申請人が負担。
証拠の収集	・当事者（原告・被告）が収集。 ・職権での証拠調べはできる（異説あり）。	・筆界調査委員・補助職員等による調査。 ・関係行政機関等への協力依頼。
法的効力	・既判力が付与される。判決の優位性。	・既判力はない。法的効力は弱い（一定の証明力にとどまる）。
不服があるとき	・原告・被告いずれからも上訴可能。	・境界確定訴訟を提起。

最寄りの土地家屋調査士に相談されることを強く推奨する。

8 その他——区分建物の表示の登記に関する考察

表示に関する登記は、不動産登記簿の表題部に不動産の物理的現況を記録する登記であり、権利に関する登記とは異質のものであるという誤解が多い。すなわち、表示に関する登記は、「権利に関する登記」の前提をなす「事実の記録」であり、民法177条の「登記」に含まれず、司法上の権利関係とは無関係であるという誤解である。

しかし、昭和35年に不動産登記簿と土地台帳・家屋台帳が一元化された現行不動産登記制度の下においては、表示に関する登記は、権利の客体である不動産の物理的現況を明確化することによって、権利それ自体の正確な公示に寄与している。また、表示に関する登記は、当事者の申請に基づく権利の登記よりも、実体的権利関係を正確に反映しているともいえる。判例により、建物の表示の登記だけで、借地権の対抗力が認められたゆえんである。

表示に関する登記と権利に関する登記が一体となって初めて、不動産取引の安全と円滑に寄与できるということを今一度認識する必要がある。

以下に、マンション建替えの計画段階で、区分所有者の多様な要望に応えうるのに必要と思われる事柄を、区分建物の表示の登記の観点から考察した。

(1) 敷地権の割合

敷地権割合は、専有部分の床面積割合で決められていることが多い。しかし、区分建物の価格は、単純に専有部分の床面積で決められているとはいえない。たとえば、超高層マンションでは、建物の上層階と下層階では、価格が大きく異なるケースがみられる。この敷地権割合と価格の関係は、マンション建替えの際、あらためて考え直す必要が出てくることがあると思われる。

たとえば、高価な上層階と廉価な下層階の専有部分の床面積が同じ場合は、敷地権割合も同じということになる。万が一、建物を建て替えない、つまり更地として利用すると決まった場合、支払った価格と土地の持分権（元の敷地権割合）との

関係がアンバランスになる。

それだけでなく、超高層マンションの上層階と下層階では、居住者の経済力格差が合意形成を妨げている現状である中、この価格と敷地権割合との問題についても十分検討するべきであろう。

(2) スケルトン・インフィルの有効利用

スケルトン・インフィルの建物とは、スケルトン（柱・床等の構造躯体）とインフィル（建物内部の内装・設備等）とを分離した工法によるマンションを指す。そして、インフィル部分は利用者のニーズで自由に変更できるようにつくられる。

従来、インフィル部分が未完成だと、用途性の判断ができず、マンション全体の登記ができないという不都合が発生していた。現在では、スケルトン状態（インフィル部分未完成）の専有部分を含むマンションであっても、建築確認申請段階で一定の要件を具備していれば、区分建物表題登記ができる取扱いとなっている。

スケルトン・インフィルの概念を考慮し、住まい手（利用者）の多様なニーズに対応できるようにしておくことも必要かと考える。

(3) 空中権（空間利用権）の移転

「空中権の移転（未利用容積の移転）」も活用されている（五十嵐徹『マンションを考える』12章参照）。

神社・寺院など高さを抑えて建てている建物の空中権（未利用容積）を買い取り、マンション建替えの際の容積率向上にあてるケースも考えられる。中でも、「容積とばし」といわれている「特例容積率適用区域制度」は、マンション敷地から離れた土地の建築物から空中権の移転を受けるものである。マンション建替えの際、このような制度の有効利用も検討する価値は十分にある。

ただし、現在の不動産登記制度では、この空中権の概念を規定する定義が存在せず、空中権の移転等の権利関係を完全に保障することはできない状態である。土地家屋調査士として、空中利用権に関する法整備を、真剣に考えなければならない。

(4) リモデリング

マンション再生において、リモデリングという表現を目にする機会が増えてきている。リモデリ

ングに関しては、現在のところ正しい言葉の定義はないようだが、「既存の建物に接続して建物を増築することや、床面積の変更を伴う大規模修繕により居住条件の改善と有効利用を図ること」というような表現に近いように思われる。

マンションすべてを取り壊し、新しいマンションを建てるというマンション再生は、資金面・仮住まい・引っ越し等の問題でなかなか実行に至らないケースがある。リモデリングによる再生では、手法を考えることにより、問題点の改善が図れるものと期待している。

既存部分を残して行うために、リモデリングする建物においては、既存の権利関係の調整など以下のような解決すべき問題がある。

- ① 既存建物の敷地利用権の再分配。
- ② 既登記建物との構造上・利用上の独立性または一体性。
- ③ 既存部分の共用部分とリモデリング部分の共用部分の所有権関係。
- ④ リモデリングに伴って隣接地を購入したときの敷地権の問題。

その他いろいろな課題が考えられる。既存の法律の柔軟な運用と、社会の変化に伴った法律の改正・新法の制定などが今後重要となってくる。

9 おわりに

マンションの敷地（法定敷地・規約敷地）は、

「敷地権の目的たる土地」として区分建物の専有部分の表題部に登記され、土地の登記簿さえ閲覧されることはほとんどない。しかし、マンション建替えに際しては、その基本となる敷地にまず目を向け、そこから計画を進めることが肝要である。

敷地の面積によっては、前述のように容積率・建ぺい率に余剰分が生まれるケースがある。また、敷地の登記簿を閲覧して、敷地権設定前の権利の登記（たとえば地役権等）が存在していたことがわかったというケースもある。敷地の調査・測量については、土地家屋調査士に相談すると間違いがない。

時代の変化・環境の変化に伴い、居住者のニーズは高度になりますます多様化している。また、建築技術も日進月歩で進化を続けている。戦後の動乱期に、現在の高層（超高層）マンションに象徴される現状を予想した者はいなかったはずである。今後も、今までの常識では対応しきれないさまざまな問題が発生することは、想像に難くない。

法律（実体法・手続法）・条例の対応を検証し、多様化するニーズに対応する姿勢が大切である。

不動産登記の観点からも、今までは考えられなかった構造の建物や、権利関係の調整が必要と思われる建物などを再検証し、柔軟かつ適正に対応し、国民の大切な財産の保全と経済性の確保に努めなければならない。

▶平成18年1月20日に施行された筆界特定手続を創設した不動産登記法改正について、令・規則の改正および新たに発せられた基本通達をすべて織り込み、大幅増補改訂！ 会社法施行に伴う規則の改正をも収録した平成18年4月1日現在の法令に基づく最新版！

不動産登記実務必携 2006

——法・令・規則・準則・通達等対照条文一覧表——

実務登記法令研究会(代表・長谷川清) 編

B5判・504頁・定価 本体3200円

発行 民事法研究会

〒151-0073 東京都渋谷区笹塚2-18-3 エルカクエイ笹塚ビル6F
☎03(5351)1571 FAX03(5351)1572