

## マンションの敷地に関する2つの事例

(Two cases about grounds of a building)

濱田 卓

### 第1 はじめに

1 マンションは、物理的には、戸建て住宅と同様、建物と、その敷地たる土地から構成されている。これをさらに法的に整理すると、一般的なマンションの所有者は、①専有部分に対する区分所有権、②共用部分に対する共有持分権及び③敷地に対する共有持分権（又は敷地に関する賃借権等の利用権の準共有持分権）をその財産として有していることになる。

このように、敷地は、建物の存立という物理的な意味でも、また、財産的価値という意味でも、極めて重要なマンションの構成要素の一つである。しかしながら、このことは、当たり前過ぎて、筆者も含め、平時において意識されることは少ない。

2 ところで、全国のマンションストック戸数は、平成27年末時点で約623万戸にのぼっており<sup>1</sup>、マンションは我が国の、特に都市部における主要な住居形態としての地位を確立しているが、その共同住宅としての性質上、一定のトラブルの発生は避けがたい。しかしながら、これらのトラブルは、その多い順に、居住者間のマナー、建物の不具合、管理会社等、近隣関係、管理組合の運営、費用負担、管理規約のそれぞれに関するものとなっており<sup>2</sup>、敷地に関するものはほとんどない（近隣関係については、順不同で、日照権、電波障害、騒音・異臭、自治会に関するトラブルとのことである。）。実際、筆者が日常取り扱っている事案においても、これまでは敷地に関するものはめったになく、また、筆者が収集しているマンションに関する裁判例においても、敷地に関するものは、建替えという有事に関するものがほとんどであり、さ

らに、近時の敷地に関する立法も、やはり有事を想定したものとなっている。

3 このように、敷地は、極めて重要なマンションの構成要素の一つでありながら、平時には紛争の対象・原因とはなりにくいものといえることができる。しかしながら、近時、筆者は、全くの偶然ではあるが、しかし、連続して、敷地に関する事例に遭遇した。それぞれの事例は、全く関連性のない、別々のマンションにおけるものであるが、いずれも、実務上遭遇する機会の少ない点を含んでいると思われ、少なくとも、筆者は、大変勉強になった。そのため、学術的な意義はないが、各位の参考になる点もあるのではないかと考え、ここにご紹介する次第である。

なお、本稿においては、建物の区分所有等に関する法律について、【法】と略す。

### 第2 事例その1：土地の一部が敷地として登記されていないことが判明した事例

1 平成に入ってから分譲された、関西地方のあるマンション（以下【本件マンション】という。）では、長期にわたり管理費等を滞納している組合員がいた（以下、この組合員が区分所有していた建物を【本件区分建物】という。）。登記事項証明書を確認すると、滞納処分による差押えが実施されていたが、検討の結果、無剰余措置（民事執行法63条）が採られる可能性は低いと考えられたことなどから、管理組合として、本件マンションを対象として、先取特権（法7条1項）に基づく担保不動産競売を申し立てることとなった。

2 本件マンションは、平成に入ってから分

譲であるから、当然に専有部分と敷地利用権の一体性の原則（法 22 条 1 項本文，以下【一体性の原則】という。）の適用を受ける。

ここで、便宜のため、一体性の原則について簡単に説明する<sup>3</sup>。

（1）専有部分と敷地の（準）共有持分権とは、通常、一体のものとして、売買等の処分の対象となるべきものである。しかしながら、我が国においては、建物と土地とは別個独立の不動産とされていることから、法律上は格別に処分することが可能であった。そのため、かかる処分の登記は、建物の登記簿と敷地の登記簿の両方について行わなければならない、無駄であった。のみならず、敷地の登記簿は、その甲区には、分譲業者から数十人、数百人にのぼる買主への所有権の一部移転の登記がなされ、その乙区には、区分所有者が有する共有持分を目的とする抵当権の設定の登記やその抹消の登記がなされ、これらが連綿と続いていくことから、膨大かつ複雑なものとならざるを得ず、登記簿の使命である公示の一覧性が著しく損なわれていた。

（2）そのため、法改正（昭和 59 年 1 月 1 日施行）により、主としてこのような登記簿の混乱の現状を是正することを目的として、①実体法上の手当として、専有部分と敷地利用権とを分離して処分することができない旨を定めを新設し（法 22 条 1 項本文，一体性の原則），②これを受けて、処分の登記は建物の登記簿にのみすれば足りることとし（法と同時に（旧）不動産登記法も改正された。），③建物の表示の登記事項として「敷地権の表示」が加えられ、④これら一体性の制度の前提としての敷地利用権の意義を明確にし、かつ、その範囲を画するため、「建物の敷地」及び「敷地利用権」の定義規定が新設されるとともに（法 2 条 5 項，6 項），建物が所在する土地以外の一定の土地も規約で建物の敷地と定めることができることとする規約敷地の制度が新設された（法 5 条）。

（3）これにより、改正法の施行日である昭和 59 年 1 月 1 日以後に新築された（建物として登記をすることができる状態となった）マンシヨ

ンについては<sup>4</sup>、原則として、専有部分の表示の登記を確認すれば、その敷地たる土地の存在が把握できることとなった。

3 以上のとおり、本件マンションは、かかる一体性の原則の適用を当然に受けるところ、本件区分建物の登記を確認すると、合計 15 筆の土地が敷地として登記されていた（敷地権はいずれも所有権であった。），そのため、筆者は、「何とも敷地が多いマンションであるな。」とは感じたものの、それ以上深くは考えることなく、これら 15 筆の土地を物件目録に記載して、担保不動産競売を申し立てた。

その後、無事（ではなかったのであるが。）に担保不動産競売開始決定が発令されたが、その数日後、執行裁判所から通知（滞納処分と強制執行等との手続の調整に関する法律 12 条 2 項）を受けた課税庁の担当者から、筆者に対し、電話があった。その内容は、要するに、「おたく様は、このたび 15 筆を差し押さえられたようですが、うちは、もう 2 筆差し押さえてますけど、いいんですか？」というものであった。驚いた筆者は、担当者から当該 2 筆の土地の地番等を教えてもらい、その登記事項証明書を取得したところ、2 筆とも、厚さにして 2 センチメートル以上もあり、そしてその内容は、本件マンションの分譲以来のほとんど全てと思われる処分が記録されたものであったことから、この 2 筆の土地は、いずれも、本件マンションの敷地として認識されてきたものであることが明らかとなった。

そのため、検討の結果、管理組合としては、今後の無用の混乱を避けるべく、ひとまず担保不動産競売の申立てを取り下げることとした。

4 その後の調査の結果、この 2 筆の土地うち、1 筆の土地（以下【甲土地】という。）については、本件マンションの建物の物理的な底地となっている可能性が高いが、もう 1 筆の土地（以下【乙土地】という。）については、明らかにそうではないことが判明した。

この点、「建物の敷地」（法 2 条 5 項）に関しては、次のような条文及び議論（特に（5））があることから<sup>5</sup>、少なくとも乙土地について

は、現状では、一体性の原則の対象外であり、それゆえ、本件区分建物を対象とする担保不動産競売の申立てによっては、これに基づく差押えの効力を及ぼすことができないことがわかった。

(1) 「建物の敷地」とは、建物が所在する土地及び(法)第5条第1項の規定により建物の敷地とされた土地をいう(法2条5項)。講学上、前者の土地を法定敷地、後者の土地を規約敷地と呼ぶ。

(2) 「建物が所在する土地」(法定敷地)とは、一棟の区分所有建物が所在する物理的な底地をいい、建物の構成部分の全部を地表面に投影した場合にその投影のかかる土地の全部がこれに当たる。

(3) 1筆の土地の一部にのみ建物が所在する場合であっても、当該1筆の土地の全体が法定敷地とされると解される(東京地判平成26年10月10日判例集未搭載も同旨)。

(4) 規約敷地とすることができる土地は、「区分所有者が建物及び建物が所在する土地と一体として管理又は使用する庭、通路その他の土地」であるところ(法5条1項)、区分所有者に一体的管理又は使用をする意思があり、かつ、それが客観的に可能である土地がこれに当たる<sup>6</sup>。

(5) 物理的に建物が所在する土地と筆を異にする土地は、その建物の使用のために必要なものであっても、規約で定めなければ、法にいう「建物の敷地」には当たらない。

5 とはいえ、乙土地が前記「4(4)」にいう規約敷地とすることができる土地であることは明らかであったことから、規約改正により、乙土地を建物の敷地とすることで、乙土地の共有持分権をも敷地利用権(法2条6項)とし、これにより、専有部分(本件区分建物)とその敷地利用権の一体化が可能であると考えられた。念のため、執行裁判所(となるべき裁判所)に、事前に照会したところ、「規約によって『建物の敷地』とされているのであれば、本件区分建物を対象とする担保不動産競売の申立てに基づく差押えの効力が、乙土地に及ばないと考える理由は見当たらない。」との回答を得た。そ

こで、管理組合において、乙土地(のみならず一覧性の便宜の観点から甲土地も)について、本件マンションの敷地とする旨の規約改正を行った。

そして、本件区分建物1は、その後改めて申し立てた担保不動産競売により、甲土地及び乙土地も含めて、無事競落され、本件は終了した。<sup>7</sup>

### 第3 事例その2：敷地権が賃借権である場合に、管理組合側が敷地を購入する方法について検討した事例

1 こちらも平成に入ってから分譲された、東海地方のあるマンションの事例であり、このマンションは、全5戸と小規模な、敷地権が賃借権であるいわゆる定借マンションである(議決権の割合は全戸同一である)。このたび、賃貸人(地主)から管理組合側に対し、敷地を買い取って欲しいとの申入れがあったところ、4戸の組合員は概ね賛成であるが、1戸の組合員は絶対反対で、どんな手続にも一切協力しないとの意思を明確に表明していた。

2 筆者は、管理組合側が敷地を購入するとした場合に考えられるスキームとして、以下の3つの方法を考え、それぞれについて以下のとおり検討した(なお、税務上の問題については、費用等の関係から、本格的に検討するに至らなかったことから、本稿でも割愛する)。

(1) その1：管理組合法人が敷地を購入して賃貸人となる方法

ア このスキームは、特別決議(区分所有者数及び議決権の各4分の3(法47条1項)。本件では各4戸。)により管理組合を法人化した上で(そうしないと、登記名義人となることができない)、管理組合法人が各戸から資金を徴収し(なお、金融機関から購入資金の融資を受ける方法についても検討したが、早々に断念した)、総会の決議に基づいて管理組合法人が敷地を購入し、賃貸人となり、その後は管理組合法人の業務として各戸から地代を徴収する、というものである。

イ このスキームには、①各戸が賃貸人と賃

借人とは別れることがないため、地代の徴収事務を管理組合法人の業務としてスムーズに実施することができる点（委託している管理会社においても別途負担が生じるものではないため、委託費の増額もないとの回答であった。）、②敷地の買取交渉においても、買主が管理組合法人に一本化されることによって地主側のリスクが減少するため、価格交渉力が増加すると考えられる点などのメリットがある。

ウ 他方、このスキームには、①敷地の購入に反対している1戸の組合員に対し、購入代金のうちのその負担分（その有する専有部分の床面積の割合によって算出されることとなろう。法14条1項参照）の支払を請求する必要がある点（その可否についてはこの後すぐに検討する。）、②仮にこの請求が可能だとしても、強制的な徴収による、全5戸という小さなマンションにおけるコミュニティへの悪影響が避けられない点、③各建物の登記の表題部の「敷地権の種類」欄に記載される権利はあくまで賃借権にとどまることから、「せっかくお金を払うのだから、気持ちよく『所有権』という記載になってほしい。」との要望（予想以上に多く、強かった。）に応えられないというデメリットがある。

エ なお、筆者は、前述の、敷地の購入に反対している1戸の組合員に対して購入代金のうちの負担分の支払を請求することは、以下のとおり可能であると考ええる。

（ア）まず、管理組合は、「建物並びにその敷地及び付属施設の管理を行うための団体」であることから（法3条前段）、敷地を購入することが、「敷地・・・の管理」に含まれるか否かを検討する必要がある。

この点、ここでいう「管理」の意義は非常に広く解されており、立法担当者も、「要するに、本条にいう『管理』とは、本法において区分所有者の団体的意思決定に服すべきものとされる対象事項を広く包摂する」と述べている<sup>8</sup>。

そうすると、確かに、敷地の購入は高額な支出を伴うことが通常であるから、慎重な検討が必要であろうが、元来敷地は法3条の団体の管

理対象であることからすれば、法定敷地及び規約敷地の別を問わず、法3条の団体がこれを購入するとの意思決定をした場合には、団体自治を尊重し、法3条の団体の目的の範囲内であると解すべきと考える。

（イ）次に、敷地を購入すること自体は管理組合の目的の範囲内であるとしても、敷地の購入に反対する組合員に対し、相応の金額となるであろう金銭の支払を請求することについての是非（決議の有効性）についても検討する必要がある。

この点、各組合員は、その負担分に応じて、等しく金銭の支払義務を負うのであって、決議の影響は区分所有者全体に一律に及ぶと評価できることから、「一部の区分所有者」の権利に特別の影響を及ぼすべきとき（法31条1項類推）には当たらないと考えられる。そうすると、決議の有効性は、公序良俗違反（民法90条）や権利の濫用（民法1条3項）といった一般条項違反の有無によって決せられることになるが、決議に反対した組合員も、法3条の団体が敷地を購入することにより、実質的には相応の権利を取得すると評価できるのであるから（かかる権利は、後述の管理組合法人の解散時における残余財産の帰属の場面で現実化し得る。）、決議が一般条項に違反するという事は困難であろう。

よって、法律論としては、管理組合は、決議に基づき、購入に反対する組合員に対しても、その負担すべき金額の支払を請求することが可能であると考ええる。

（2）その2：管理組合法人が敷地を購入した後、その所有権を各組合員に帰属させる方法

ア このスキームは、前記「その1」のスキームのデメリット③に関して、建物の登記の表題部の「敷地権の種類」欄の記載を、賃借権ではなく、所有権とするための便法として検討の対象となったものであり、想定される具体的な手順は、概ね次のとおりである。

① 管理組合法人が敷地の所有権を取得する。

② 法 22 条 1 項ただし書の規約の「別段の定め」として、専有部分と敷地利用権との分離処分を可能とする旨の規約の改正を行う（特別決議、法 31 条 1 項）。

③ これにより、敷地についての賃借権が敷地権ではなくなったことから<sup>9</sup>、敷地権の表示の登記を抹消する意味での当該区分建物の表示の変更の登記を申請する（不動産登記法 51 条 1 項・44 条 1 項 9 号<sup>10</sup>）。

④ 管理組合法人を解散する旨を総会で決議する（法 55 条 1 項 3 号。特別決議である（法 55 条 2 項）。）。

⑤ 「解散した管理組合法人の財産は、規約に別段の定めがある場合を除いて、第 14 条に定める割合と同一の割合で各区分所有者に帰属する。」と規定する法 56 条により、敷地の所有権が各戸の組合員に帰属する。

イ ここで、前記⑤の法 56 条の適用等に関して、次のとおり補足する。

（ア）管理組合法人の解散決議が総会の決議である場合には、規約に別段の定めがない限り、残余財産は個々の区分所有者に分割的に帰属するのではなく、区分所有者に合有的ないし総有的に帰属する、すなわち、実質的には管理組合に帰属すると解されている<sup>11</sup>。そうすると、個々の区分所有者は、実体法上、敷地の所有権の共有持分を有するとはいえないから、これをもって敷地利用権（法 2 条 6 項）ということではできず、ゆえに、これを敷地権（不動産登記法 44 条 1 項 9 号）として登記することもできない。したがって、これに対する手当てとして、規約に別段の定めを置く必要がある<sup>12</sup>。

（イ）登記手続としては、各建物の所有者が、建物の表示の変更の登記を申請することになる（不動産登記法 51 条 1 項・44 条 1 項 9 号<sup>13</sup>）。これにより、建物の表題部に、敷地権の種類が所有権であることなどの不動産登記規則 118 条所定の事項が記録される。なお、土地については、登記官が職権で、土地の登記記録に、敷地権である旨の登記を行う（同法 46 条）<sup>14,15</sup>。

ウ 以上のようなこのスキームであるが、いかんせん前例が無い（と思われる）ことから、

本稿では触れない税務上のリスク以外にも、様々なリスクが潜んでいることが懸念された（特に、このような便法的な法形式の利用には、経験則上、思わぬリスクが潜んでいることが多く、危険である。<sup>16</sup>

（3）その 3：希望者が個々に敷地の共有持分を購入する方法

ア 文字どおり、敷地の購入に絶対反対の 1 戸の組合員を除く希望者が、地主から相対で敷地の共有持分を購入する方法である。

イ そのメリットとしては、何よりも、前記のスキーム「その 1」及び「その 2」のデメリットであった、反対者に対する代金の支払の強制が避けられる点が挙げられる。これは、マンションという居住空間におけるコミュニティの重要性を考えれば、大きなメリットである。

ウ 他方、デメリットとしては、①組合員が敷地の賃貸人と賃借人に別れることから、地代の徴収事務が困難である点（地主が賃貸人として残った場合、地主も含めた賃貸人側の組織を設立する必要があると考えられるが、これは管理組合の業務とは言い難く、また、組合員間に利害の対立があることから、管理会社への委託も無理である。）、②バラバラに敷地を購入すると、売主（地主）との交渉における価格交渉力が低下する点、③組合員全員が敷地の共有持分を購入しない限り、これを購入した組合員の建物の登記においても、「敷地権の種類」欄の記録は賃借権のままにとどまり、心理的な満足度が低い点などが挙げられる。

エ なお、最後の③について以下補足する。実体法上、共有持分上に用益権を設定することができるか否かについては争いがあるが<sup>17</sup>、登記実務においては、共有持分に対する賃借権設定登記は受理されない（昭和 48 年 10 月 13 日民三第 7694 号民事局回答）。これは、仮に共有持分上に賃借権を設定することが可能であると解しても、土地の使用収益権能を制約された賃借権は、用益権としては不完全なものであり、登記による排他的効力を付与することができないためであるとされる<sup>18</sup>。そうすると、仮に本スキームにおいて、敷地の共有持分を取得した区

分所有者について、その建物の登記の表題部の「敷地権の種類」欄の記録を所有権へと変更することを認めてしまうと、敷地を購入しなかった区分所有者の建物の表題部の登記における「敷地権の種類」欄の記録は賃借権のままなのであるから、これらの各登記記録が相まって、前記先例に反する状態を結果的に公示することになってしまう。そのため、敷地の共有持分を購入した組合員の建物の登記においても、「敷

地権の種類」欄の記録を所有権とすることはできないとされている<sup>19</sup>。

3 以上の3つのスキームについて検討し、また、これと並行して地主との交渉も行った結果、管理組合側は、「現状維持」という、4つ目のスキームを選択し、本件は終了した。個人的には、不動産登記法及びその実務の重要性及び困難性を体感した事案であった。

- 1 国土交通省ウェブサイト
- 2 国土交通省「平成25年度マンション総合調査」
- 3 法務省民事局参事官室編『新しいマンション法』114頁以下など
- 4 その余のマンションについては法附則第8条参照
- 5 濱崎恭生『建物区分所有法の改正』98頁～101, 119～123頁など
- 6 登記実務は、その土地を建物及び法定敷地と一体として管理又は使用することが不可能であると認められるべき特段の事情がない限り、規約敷地として取り扱って差し支えないとしている（五十嵐徹『マンション登記法』49頁（第4版））
- 7 甲土地と乙土地のみが登記上漏れていた原因は、不明である。
- 8 濱崎恭生『建物区分所有法の改正』115頁。なお、このような事項を広く含ませる趣旨で、改正法の法律案要綱では、「建物・・・の管理並びに区分所有関係の調整」を行うことを目的とすると表現されていたことについて、同書117頁の注11。
- 9 法22条1項本文の規定により区分所有者の有する専有部分と分離して処分することができない敷地利用権のみが敷地権である（不動産登記法44条1項9号）。
- 10 香川保一『新不動産登記法逐条解説（一）』355頁以下
- 11 濱崎恭生『建物区分所有法の改正』332頁
- 12 この場合に、敷地の購入に反対する1戸の組合員が、敷地の所有権の移転登記手続についても協力しないときは、管理組合法

- 算人（精算中の団体、法55条2項）はとしては、登記引取請求訴訟を提起することになると考えられるが、そもそもの同請求の成否についても検討が必要と思われる。この点については今後の課題としたい。
- 13 この場合の申請は、一括申請の規定（不動産登記法48条1項）がないから、区分建物ごとに個別に申請することになる（五十嵐『マンション登記法』182頁（第4版））。
- 14 本件では、土地の登記記録の権利部の甲区に、不動産登記規則119条1項所定の事項が記録される。
- 15 表示に関する登記は、登記官が職権であることができるが（不動産登記法28条）、敷地権の表示の登記は、建物の物理的状況に関する事項とは全く性質を異にするものであり、むしろ権利に関する登記としての性格も有するというべきであるから、登記官の職権調査によって登記すべき責務のあるものと解することは相当でないといわれている（香川保一『新不動産登記法逐条解説（一）』282頁、山野目章夫『不動産登記法』237頁（初版））。
- 16 管轄の法務局へも足を運んで相談したが、担当者も大変に苦慮されていた。
- 17 否定するものとして、川井健『新版注釈民法（7）』435頁
- 18 五十嵐徹『マンション登記法』237頁（第4版）
- 19 もちろん、土地の登記の権利部の甲区には所有権の一部移転の登記がされるから、これにより、敷地の共有持分を取得したことが公示される。