九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

登記法改正と不動産の現況確認

原島，重義
九州大学法学部助教授

https://doi.org/10.15017/1388

出版情報：法政研究. 27 (2/4), pp.43-58, 1961-03-25. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

登記法改正と不動産の現況確認

原　島　重　義

一、問題の所在（「現況確認」論の方法論）
二、「現況確認」の問題位置づけと、改正法の技術的措置
三、「現況確認」の目的と、「現況確認」の不正確から生ずる弊害の性格
四、「現況確認」の不正確と、その弊害の諸形態。

一、問題の所在（「現況確認」論の方法論）

不動産上の権利関係が登記上明確に公示されるためには、その基礎ないし前提として不動産そのものが正確に登記上に表示されねばならない。このことは当然のこととされる。しかし、それは、不動産の表示と実物との符合をもって、登記の有効要件の問題と見る立場から論ぜられて来たにすぎない。つまり、それを、訴訟の場において当該登記の対抗力が争点となっているとき、その前提問題として、登記上の不動産の表示と実体とのくいちがいが、どのていどのものであれば、当該登記を有効として、ひいては対抗力を肯定しうるか、という形での問題である。これがすなわち、表示と実物との「同一性」の問題であって、具体的裁判規範を定立するための解釈法学上の問題である。

しかしながら、登記上の表示と実物との不一致が甚だしい、と数かれることすでに久しいにもかかわらず、いったい、不一致から生ずる弊害は何であるか、ということ自体、真正面から取り上げられたことがない、といっても過言

ではない。さらに、その不一致の原因を見きわめ、不一致の除去の可能性ないし方策を検証すること、このような不動産の「現況確認」の問題は、もはや訴訟の場に限局されない予防法学（die Kautelarjurisprudenz）上の問題であり、[一]かつまた私法上の不動産取引という場を超えた綜合的土地法への展望を要求される問題でもある。[二]表示と実体との一致のていどは、「同一性」の視点においては、その表示が「大体ニ於テ事実ト一致シ依テ以テ事実ヲ彷彿セシムルニ足ルモノ」（大判昭和四・四・六民集八巻三八四頁参照）であればよいことになる。[三]しかし、不動産の「現況確認」の視点からは、その現在における表示と実体との一致のていどそのものが問題なのであり、それをより正確ならしめることが出発点となる。[四]とくに今次の不動産登記法の改正（昭和三五年法律第一四号三月三一日公布、四月一日施行）は、「現況確認」について、われわれに対しあらためて問題提起をしていると、私には思われる。すなわち、改正の主目標である登記と台帳の一元化そのものが、登記および台帳における不動産の表示の不一致を無くするためのものであり、その限りでは「現況確認」問題を中心としている。[五]また、これに対して加えられた強い批判も、結局において一元化は、登記簿・台帳それぞれについての、申告・申請手続（土地建物の所有者）、閲覧・謄抄本の交付請求（不動産取引関係に入る者）、したがって登記所事務の、二重の手数と費用を省くことに帰著し、しかしそのことによってかえって、登記における「現況確認」がより促進されることがないばかりでなく、阻害されるに至る、ということにあった。[六]このように登記法改正を契機に、不動産登記制度そのものに対する新たな視角を据えたこれらの批判を、より実りあらしめ発展させるためにも、「現況確認」問題を真正面から取り上げる必要がある。[七]

そこで私は本稿において、改正登記法に関連して、このような立場からまず、「現況確認」とはいったい何か、法律上どのような意味があるのか、を考察しておこうと思う。

（一）末弘「予防法学としての民法学」（民法雑記帳一〇頁以下）は、登記法をもって、直接、社会に構成的作用を与えることを目的とする

法規の一つとされた。

(二) 末弘「土地法綜合的研究の必要」（続民法雑記帳一一六頁以下）参照。

(三) すなわち、「同一性」判定の基準は、たとえば建物登記については、「其ノ相違ノ程度、竝ニ問題ト為レル実在ノ建物以外ニ敷地ノ地番及建坪共登記簿ノ表示ニ該当スル建物ガ別ニ存在スルヤ否等、諸般ノ事情ヲ調査シテ始メテ之ヲ決スルヲ得ベキ具体的ノ事案ニ外ナラズ」（大判昭和一〇・一〇・一民集一四巻一六七一頁）、とされる。「同一性」に関する判例につき、舟橋「不動産登記の現行判例法」（時報六巻一号）の研究がある。

(四) 問題は現在における改善の重要性をどうみるか、それにはどのような方法をとって行くか、にある。

(五) もっとも、一元化作業は昭和四〇年三月三一日まで完成の予定でなされているが、法務大臣による各登記所ごとの完了日指定により、その時から不動産の表示に関する規定が適用されることになる。（法附則二二条）。

(六) 改正法案批判として、渡辺洋三「登記簿と台帳の一元化問題」（ジュリスト一七五号）・同「ふたたび登記簿と台帳の一元化問題について」（ジュリスト一九八号）、伊藤道保「改正不動産登記法の比較法的考察」（法律時報三二巻七号）、杉之原舜一「登記簿と台帳の一元化について」（民商法雑誌四三巻一号）がある。いずれも批判の論拠に差異があるが、共通点の一つとして本文の如く要約できよう。

(七) これまで、私が述べたような意味で、「現況確認」に取組んだ文献はほとんどないといってよい。わずかに、香川保一「登記制度の将来」（なかでも、第一、不動産の特定明確化の問題、登記研究一〇〇号八三頁以下）、登記制度研究会「不動産登記はいかに行われているか」（法律時報二三巻三号）、我妻栄ほか「不動産の登記」（不動産セミナー(2)、なかでも、一、不動産の権利関係は何を見ればわかるか）、などにすぎない。

二、「現況確認」問題の位置づけと、改正法の技術的措置

まず、「現況確認」問題の位置づけをしておく必要がある。登記簿（ないし従来は台帳）の公示が実体を正確に反

映していない、といわれる場合に、次の三つの場合がありうる。

第一に、登記による公示と実体との間に不一致がみられる場合である。しかしこの場合を二つに分つ必要がある。すなわち、(a)、不動産の表示と現況が不一致の場合。たとえば、表示上の土地の所在や地積（不登法七八条参照、旧土地台帳法五条に同じ。）が実際のそれと異っていたり、表示上の建物の所在地番や種類・構造・床面積（不登法九一条参照、旧家屋台帳法四条に同じ）が実際のそれと異っている場合である。これが「現況確認」の問題である。(b) 同じく登記による公示と実体の不一致があるにしても、不動産についての権利関係の公示と、実体すなわち真実の権利関係との間に不一致がある場合の問題は、「現況確認」と区別される。たとえば、登記原因たる事実（物権変動）がないにもかかわらず、それをあるとして登記した場合や、他人所有の不動産につき不法に登記した場合、さらには、所有権者でない登記簿上の名義人（仮装売買の買主・表見相続人など）のした登記、などこれに当る。これは、いわゆる登記の「公信力」を認むべきか否かの問題を提起する。

第二に、登記による公示と実体とに不一致はないが、公示の範囲が実体の全部を反映していない場合、すなわち、登記簿上の権利が登記簿に書かれていない権利関係（とくに用益権）によって制限される場合にも、登記による公示は十分でない、ということになる。たとえば、借家法一条の借家権、明認方法による立木・果実所有権、権原により不動産に附属させた物の所有権（民法二四二条参照）、建物保護法一条による借地権などは、登記によって公示されない（もっとも、借地権は、建物の保存登記によって間接的には公示される）。しかし、この場合は登記の「公示力」の限界の問題であって、「現況確認」の問題とは区別さるべきものである。

それでは、いちおう、このような位置にある「現況確認」のための、改正登記法における技術的改善のめぼしい点を見ておこう。

登記簿の表題部は台帳と同じ機能をもつもので（登記と台帳の一元化。従来の台帳登録に相当する登記は、「不動産の表示」に関する登記として、「不動産の権利」に関する登記と区別される）、(一)

従来のように登記・台帳それぞれの表示の間の不一致は起りえないから、登記簿上の不動産の表示が実体＝現況と合致することだけが問題となること、いうまでもない。

(1) 合併登記の制限（不登法八一条ノ三、九三条ノ四参照）　従来、所有権の登記以外の権利の登記がある土地建物、たとえば、所有権移転の仮登記ある土地や、抵当権の登記ある建物と、他の土地・建物との合併登記が可能であった。かくて合併によって、一個となった土地・建物の一部に権利が成立し、権利の対象たる部分が明瞭ではなくなり、ひいては、たとえば抵当権実行のさいの障害になる場合があった。改正後は、地役権登記のある承役地と他の土地の合併の場合を除き、全面的に合併を制限して、一物一権・一不動産一登記用紙主義（法一一条、五条）を徹底した。

(2) 土地の一部に対する地上権および採石権登記の排除（法一一一条、一三三条参照）　従来は、登記事項中に「設定ノ範囲」として設定登記が可能であった（旧法一一一条、一二七条ノ二）。しかしこれでは権利の目的たる部分の確認が困難であったので、改正法では、一筆の土地全部についてのみ可能となった（地役権のみは、従前どおり、承役地の一部についての設定登記可能、ただし、「其範囲ヲ明カナラシムル図面」の添附を要求される。法一一三条二項、細則四三条等参照。[二]）。したがって、これら用益権の存する部分と存しない部分に分筆登記をしたのちでなければ、登記しえない。一物一権・一不動産一登記用紙主義の徹底たること前の場合と同様である。

(3) 図面の整備　従来、いわゆる公図（旧土地台帳法施行細則二条）のほかは、申告者に対し土地所在図・地積測量図（同法一二条二、三項）および家屋所在図・各階平面図（旧家屋台帳法施行細則五条二、三項）の添附が要求されたにすぎない。これに対して改正法は、登記申請義務者に図面には一定の縮尺を要求するとともに、土地図面綴込帳と建物図面綴込帳（ほかに、地役権図面綴込帳がある。不登法施行細則一四条）を正式に登記簿の附属書類として（法一七条参照）、永久保存し（法三七条ノ四）、一般の閲覧を認めることとなった（法三〇、三七条参照[三]）。しかし、このような図面の整備、さらには土地家屋調査士の利用によって、[四]一筆の土地・一個の建物ごとの現況確認は一応改善される点もあろう。しかし、その暫定性・仮定性はやはり免れがたいと思われる。土地については、その

正確度は結局、隣地との境界の確定によってのみ（したがって地積の正確さも）決せられる。このことは、国土調査法（昭和二五年法律二二八号）にもとづく地籍調査や、[五] 土地改良・都市計画における換地指定の[六]実際が示すところである。すなわち、このためには必ず一定範囲の区画全体について一挙に行わねばならず、そのさい必ず生ずる地積不足について各土地所有者間の妥協調整をはかりながら決定するか（「隣地所有者承諾書」をとってゆく）、仮の境界による地積を決定しなければならない。つまり、これら図面による現況確認は、地籍調査（ないし区画整理）をまたずしては、おのずから限度があり、実益もまたそれとは異った（暫定的・仮定的ながら）ものがあることを注意すべきである。また、とくに建物については、移転・改築・増築の場合にも図面を提出すべき義務があるが（細則四二条ノ六）、どれほど実行されるか、また登記官吏の職権調査がどれだけ徹底するか、いぜんとしてこれまでと変らぬ問題が残る。[七]

以上改正法の技術的改善の基底にも、すでに一不動産一登記用紙主義徹底の問題、図面の正確度の問題、申請義務者ないし調査権限者の調査実行の可能性[八]の問題などが、そこにあることが観取される。

（一）不動産の表示に関する登記は、従来の台帳登録の性格をもつ。職権登記の可能（法二五条ノ二）、登記に対抗力なし、一ケ月以内の申請義務（けだし怠に対する一万円以下の過料。法八〇条一項、九三条一項、一五九条ノ二参照。）、その他。

（二）分筆はかくて用益権の対抗力取得のための前提要件となった（土地の一部の譲渡が有効である判例の立場からは、この場合も、分筆を用益権取得の効力発生要件としないであろう）。土地の一部に対する事実上の用益権と、公示による観念化した用益権の乖離の現象が新たに生じよう。

（三）登記用紙表題部に地図番号欄または建物所在図番号欄を設置して（細則一〇条ノ二三項参照）、図面綴込帳の参照を便利にした。ちなみに、建物登記簿は、従来（旧家屋台帳）、家屋番号ごとに編綴されていたが、改正によって家屋番号そのものを建物敷地の地番と一致させるよう改められるので、地番による索引が可能となった。

（四）調査士の虚偽の調査・測量に対しては行政上の監督ならびに罰則をもって規制する（土地家屋調査士法一二、一三、二二条参照。）。しかし以下

本文にのべる客観的制約、さらには、不動産の表示の登記がなお課税台帳たる実質をもっている点からの制約（依頼を受けて、不動産の評価が低くなるよう、配慮して申告する。）など、看過されてはならない。

（五）総理府経済企画庁所管のもとに、国庫補助により地方公共団体（登記所ではない。）が実施している。遅々として進まず全国完成は四五〇年かかるという。杉之原前掲一九頁。

（六）換地処分による換地確定図の送付を受けて、登記所は地図を変更して行くが、地籍調査よりも進行速度が早く、より期待できる。

（七）登記所に対する予算、人員の増加ていどは悲観的解答をしか与えない。昭和三四年度の事件数は昭和二六年度の約四・一二倍であるのに、従事職員数の増加は三％にしかすぎない。日本経済発展の跛行性の行政事務への反映であろうか。三四回国会参議院法務委員会議録八号二一頁以下、杉之原前掲一四頁以下参照。

（八）渡辺、伊藤、杉之原前掲論文はこの最後の問題を対象としている。以下私は、現況確認の不正確とその弊害とを、一不動産一登記用紙主義を基準に考察してみたい。

三、「現況確認」の目的と、「現況確認」の不正確から生ずる弊害の性格

「現況確認」は何のために必要か、逆にいえば、現況確認の今日の状態のままではどんな弊害が生じているか、に対して直ちに答えることは現在は極めて困難である。なぜなら、地籍簿・家屋籍簿たる不動産登記簿（その表示の部分）は、たんに私的取引のためのみならず、第一に公物法の領域で、特定の土地の公共性確保を目的として、その土地の私権を全面的に排除（たとえば河川法）ないし私権の行使を制限する（たとえば道路法）ための現況確認に利用される（私権の排除・制限の結果は、河川台帳（河川法一四条）・道路台帳（道路法二一八条）・海岸保全区域台帳（海岸法二四条）・港湾台帳（港湾法四九条ノ二）に表示される。）。第二に、土地収用法・土地区画整理法・土地改良法など

により、土地の開発・保全およびその高度利用の促進を目的として、公法的規律を加える前提としての「現況確認」にも利用される（その事業の成果は、登記簿に表示される。）。第三に、固定資産税徴集のための現況確認のために利用される（市町村の固定資産税課税台帳の基礎をなし、他に補充課税台帳で補う。）。したがって、現在の現況確認の綜合的な批判は、このように多様な目的に照らして、実証的に検討して、はじめて可能となる。私は、いまここでは、私法上の問題に限定して考察するほかない。

不動産登記簿による現況確認（「不動産の表示に関する登記」）は、私法上の紛争を予防し、かつ、発生した紛争を解決するための基準を提供することを終局の目的としている。したがってまず、現況確認がもつ意味は、これらの紛争の場で検討することができる。第一には、隣地所有者間の境界に関する紛争で、登記による現況確認の果す役割の問題。(一) 第二に、一般に不動産をめぐる紛争での、証拠方法としての登記上の表示の評価（いわゆる登記の推定力）の問題。(二) 第三にもっとも重要なのは、不動産取引（売買、担保、用益など）による権利取得（所有権取得、抵当権設定、賃借権、地上権の取得設定など。）の対抗力をめぐる紛争の場面である。すなわち、登記による現況確認（不動産の表示）と実体とが異っているとき、登記簿上に表示された不動産を目的とする権利の登記が、実体を目的とする権利として対抗力を与えられるか、という問題を提起する。もし、(イ)対抗力を肯定されるとすれば、けっきょく対抗力は表示外の不動産にも及ぶことになるから、紛争の相手方、すなわち、表示を信頼した者（表示外の不動産に及ばぬ、という消極的な信頼をもった者）が不利益を蒙むる。規況確認の不十分さは、かくして公示力の限界の問題を新たにこひきおす。(三) もし、(ロ)対抗力が否定されたときは、対抗力は表示の範囲に限られるか、ないし表示の全部について否定される（後者は、たとえば、二重保存登記の場合に生ずる。）。かくて、権利取得の登記をした者、すなわち表示を積極的に信頼した者が不利益を蒙むる。公信力の問題とされる事例に類似する一場合を新たに附加する。(四) いずれにせよ、現況確認の不正確から生ずる弊害である。（弊害のより詳細な具体例については、次節四参照）

ところで、登記による不動産の表示は、一不動産一登記用紙を基礎とする（不登法一五条）。いうまでもなく、不動産上の

物権は、その排他性の故に（その本質は、不動産所有権の商品性（これを前提として抵当権も成立しうる。）、および不動産用益権の強化（物権化現象）にある。）、一物一権主義として現われる。一物＝一不動産は、一筆の土地・一個の建物として公簿上（改正以後は、不動産登記簿による。）の確認を通して特定される（特定のモメントとして、不登法七八、九一条参照。）。しかし一不動産として公簿上確認するための客観的基準は必ずしも明瞭ではない。登記は不動産取引（用益権の強化の場合をも含めて）のためのものであるから、特定のための客観的基準も、取引上一体とみられるもの、とすることが合理的であろう。[五] しかし、土地をその自然的形状に従ってどの部分が取引上一体かを決定するかはほとんど不可能である。むしろ所有者の意思のままに区劃される。[六] 建物は土地に比較して用法上一体性が明らかであるが、[七] それとても、たとえば事務所を主建物とし、工場建物・倉庫を附属建物として一体・一個とすることもできるし、その中の附属建物とされているものを所有者の意思で別個の建物として取引することもできよう。このように公簿上の確認の拠り所となる客観的規準があいまいな上に、所有者の意思による自由な区分によって、登記上の一不動産が事実上は数個であったり、一個の不動産が登記上は数個となる原因をつくる（後述四を参照）。このように客観的基準があいまいである以上、現況確認の正確さの技術的・制度的担保にはおのずから限度があるのであって、結局は、国民の法意識をどれだけ現況確認へ引きつけるか、その経済的条件が成熟するか、ということと、登記官吏の職権調査がどれだけ徹底して行われるかに依存する。

登記官吏の職権調査ついては、現状では悲観的たらざるをえないことは前述のとおりであり（二注(7)参照。）、また法意識については、ゲヴエーレ的法意識の存在を無視できない。[八] とくに土地家屋が所有者にとって取引の対象とならず、たんに家産たる意義にとどまるかぎりは、公示の必要がなく、公示による観念的不動産物権の成立が妨げられ、公示を前提とする現況確認の必然性もない。ただ、不動産の現実的支配をもって足る。[九] 取引のための現況確認・公示という法意識にいまだなじまない層を、むりやり引きつけることをやめる意味からも、不動産取引のための現況確認

と、他の目的のためのそれ（たとえば、徴税目的）とを原理的に区別・分離することは、登記職員の事務量をへらし職権調査の徹底をはかるということ以上の合理的根拠があると思われる。(一〇)

（一）境界確定訴訟における「不動産ノ表示ニ関スル登記」の資料的価値は、一般的には（すでに、区画整理等が行われた地区を除いては、）、現状からみて、殆んどない、といってよい。まさに前述のごとく（前節二の図面の整備の項参照）、この表示は、一筆ごとの確認がこえることのできぬ限界をもったものであり、あたかもこの紛争の解決は、地籍調査（ないし区画整理）の場合と同じく、その限界をこえた平面での解決、つまり、最後的には隣地所有者間の妥協調整という性格を持たざるをえない（行政処分的性格。ドイツ民法九二〇条一項後段は、「占有状態を明かにする土地の各所有者に等分することを要す」、と規定する。）。かくて、この訴の性質を判例のように（たとえば、大判昭和九・八・一〇民集一三巻一六一七頁、同昭和一五・一〇・二二民集一九巻一九九五頁）、所有権確認訴訟とすることは、紛争解決方法の実態をいちぢるしく無視するものといわざるをえない（学説は一般に形式的形成訴訟とする。雉本「経界ノ訴訟ヲ論ス」（民事訴訟法の諸問題）。さらに、山林所八一頁以下）、兼子「民事訴訟法体系」一四六頁、三カ月「民事訴訟法」五三頁など。）。

有のように、土地上の権利の、観念化の段階に達しないゲヴェーレ的支配を考慮に入れるとき（後出註（八）および（九）参照。）、紛争解決結果の暫定性・仮定性を承認する必要もあろう（したがって、事実的支配の変化を理由としてふたたび訴を提起し、紛争解決をはかる必要があろう。）。このようにゲヴェーレ的支配の段階では、登記簿上の現況確認が実体と乖離すること、したがって資料的価値の小なること、もっともはなはだしいであろう。

（二）推定は権利紛争たる民事訴訟上の問題であり、保存登記（権利に関する登記）なき限り、表示登記による推定はありえない（前注(1)の場合）。のように、境界確定のための資料となりうるにすぎない。）。また、すでに保存登記がなされている場合に、権利の対象となる土地の範囲が争点となったときは、まさに、本文第三の問題なのであって、次節四に詳述する。ちなみに、登記簿推定力が問題となる多くの事例は、権利取得の要件事実たる登記原因の存在を推定する場合である（ほかに、取得時効における善意無過失など。星野判批（最高判昭和三四・一・八民集一三巻一頁）法協七七巻一号七九頁以下参照）。かつまたこの場合に、権利推定説に対する批判が見られる（星野前掲、三カ月前掲四一七頁など）。

（三）前節二の冒頭、現況確認問題の位置づけ、を参照。

（四）　前註に同じ。

（五）　主物・従物の一体性（民法八七条）、さらには附合の場合における取引上の一体性・独立性（とくに後者につき、農作物に関する末弘・末川理論参照。）の理論が参照さるべきであろう。なお、一不動産一登記用紙主義にいては、解釈法学の観点からの、舟橋「不動産登記法」四九頁以下参照。

（六）　かりに、土地の自然的・客観的性状により取引上の一体性が規定され固定化されるなら、所有者の意思が作用する余地がない。表示と実体との乖離の主要原因の一つは消滅する。分筆・合筆登記が制定化されていること自体が、公簿上の区分・表示の拠り所そのもの（取引上の一体性）が所有者の意思にあることの現われである。ところで、この（分筆・合筆の）表示による現況確認（取引上独立、取引上合体）は、まったく取引目的のためであって、理論上は、たとえば、それじたいは固定資産税徴税目的のためには不要である（分筆・合筆されようと、要は、所有者に属する土地全部の範囲を確定評価さえすればよい。ただ、分筆後、取引の結果、所有者を異にしたとき（その結果、分筆後の一筆にもとの所有者の土地が縮少）、取引目的のための現況確認が徴税目的のためのそれに結果的に役立つ＝便宜的利用。）。厳密には、現況確認の性格・内容はその目的にしたがい決定され、かつ異るものである。

（七）　効用上一体として利用される状態にある数棟の家屋は、所有者の意思に反しないかぎり、一個の家屋とする。ほかに客観的基準として、行政区画を異にする区域にわたって存在するとき、道路溝渠などを隔てて存在するときは、別個の家屋として取扱われる（家屋台帳事務取扱要領、昭和二九・六・三〇民事甲第一、三二一号法務省民事局長通達参照）。

（八）　すでに民法典自体が（たとえば、一六二条の時効取得）、公示を前提とする観念的所有権成立の一角を崩している（ドイツ民法九〇〇条のごとく、占有継続の外に登記簿の記載を要求する Tabularversitzung の制度をとらない。）。判例また、土地の一部の時効取得をみとめ（大判民連大正一三・一〇・七民集三巻五〇九頁、我妻判批「巡歴」二一頁以下参照）、さらには、契約当事者間では土地の一部の譲渡をみとめる（大判民連大正一〇・七民集三巻四七六頁、我妻判批「巡歴」三一頁以下、「如何ナル範囲ノ土地ガ各個ニ分割セラレタルヤハ、所有者ノ為シタル区分ノ方法ニ依リテ定マルモノトス。……特ニ土地台帳ニ於ケル登録其ノ他ノ方法ニ依リ公認セラルルノ必要ナキモノトス。」、最高判昭和三〇・六・二四民集九巻九一九頁参照。）。

（九）　農村部の山林・農地の境界・地積の不正確はその反映。建物保護法一条の対抗力をそなえる要件たる建物保存登記も、建物所有者が住むかぎり大半が行われない事実（東大宅地住宅研究会の東京都台東区の調査によれば、五四％が無登記。他人に賃貸すれば、二九％に減少する。）も、これを裏書する。

（一〇）したがって、不動産取引のための現況確認徹底の観点からは、この区別・分離の原則を貫くことは、とくに建物につき有効であり（したがって職権調査も登記を前提とする土地のみの職権調査は、所有者ごと、一筆ごとに行われても、その限界があるところから、）、土地については（登記を前提とする建物のみにかぎる）、都市部では都市計画の、農村部では土地改良のための現況確認をあわせ利用する便宜主義の有効性がなお大である。しかも本文にのべたところから明らかなように、その便宜性とは、区別・分離の原則を貫いた上での、すなわち登記のためにこれら確認の結果を利用するという意味においてである（したがって綜合的には、登記・台帳の一元化にもかかわらず、昭和二五年台帳事務の登記所移管前の状態に戻せという、前掲批判論者の主張は、原理と便宜の意識的な区別という点で、やがてその現実性を実証されるのではなかろうか。）。

四、「現況確認」の不正確と、その弊害の諸形態

前節で現況確認の不正確から生ずる弊害の性格を考察し、ひるがえって現況確認の目的を追求した。おわりにこれを補う意味で、紙数の許すかぎり、現況確認の基礎となる一不動産一登記用紙主義を基準にして、現況確認の不十分な場合の諸形態と、したがってそれから生ずる弊害の諸形態についてのべよう。

(1)　実質的に見て、ゼロ不動産一登記用紙ともいうべき場合がある。すなわち、全然実在しない建物について虚偽の登記がなされたり（大判昭和一〇・一・一七新聞三八〇〇号一一三頁）、あるいは、滅失したにもかかわらず、その建物の登記を他の建物につき流用する場合（大判昭和一七・九・一八民集二一巻八九巻八九四頁）がある。これらの場合は、権利に関する登記は無効である（したがって、この登記を前提とする抵当権設定登記もまた無効である。前掲二判例はいずれもこの場合である。）。表示を信頼した者は不利益を蒙むる（公信力類似の問題。前節三、第三の問題(ロ)参照）。この弊害の是正はただ登記官吏の職権調査の徹底以外にはない（もっとも、表示を信頼するにしても、あるていどの現地調査はなされてよい。とくに前者の例では、第三者の責任も大である。）。さらにゼロ不動産ではなくても、その表示が同一性を欠く程度であれば、その表示どおりの不動産につき対抗力を取得するものでないこというまでもない（大判昭三・六・二七評論一七巻民法一〇七九頁は、買受土地の地番が一九一九番なのに表示上は一九一八番となっていても、一九一八番の土地の所有権を取得するものではなく、一九一八

番の土地譲受人に対して対抗力を生ずるものではない、と判示。）。この場合もその表示に信頼した者は裏切られる。

(2) 一登記用紙に、実質的に取引上数個の不動産が表示される場合（数個不動産一登記用紙）。一不動産を決定する客観的規準があいまいであるため（前述三の後段、一不動産一登記用紙主義の説明、とくに註(6)(7)を参照）、すぐにも所有者によって独立の取引客体となるべき不動産が数個、一登記用紙に登記され、のち分筆・分割の登記がなされることなく、別個の表示の登記および保存登記がなされる（したがって重複登記となる。）可能性をつねにはらんでいる。とくに附属建物（法九一条五号、九三条ノ八参照）および区分された建物（民法二〇八条、不登法九四条以下参照）につき、生ずる可能性が大きい。

(3) 一不動産の一部につき登記がなされる場合（一部不動産一登記用紙）。通常表示上の土地の地積は、実測面積より小であることが多い（いわゆるなわ延び。）。この土地につき抵当権設定登記もしくは所有権移転登記するときは、本来ならば表示の変更をしなければ却下される（法四九条五号参照）。しかし表示に合わせて現況と異った申請書を出せば受理されるから、厳密に言えば一不動産全体についての登記ではなく（不動産の一部の登記）、表示と現況は不一致のまま存続する。この場合、抵当権もしくは所有権取得の対抗力は実体の一部（表示上の全部）ではなく、実体の全部に及ぶかが問題である（この問題は当事者間の問題とは区別すべきである。当事者間の問題としては、とくに坪当り単価で売買した場合は、代金減額・増額の問題を生ずるとしても（民法五六五条参照）、一般には表示は同一性を示すにすぎず、増坪、減坪分についての負担を生じない、と解されている。大判大正五・二・一九民録二二輯三二〇頁、同大正一三・四・七新聞二二五三号参照。）。判例は同一性の理論で肯定・否定を決する（大判明治四四・一二・二三民録一七輯八八六頁。表示は一二三坪一合、実測一九〇坪六合、その差六二坪余、この差の部分についての所有権確認請求を、対抗力ありとして認容した。）。しかし、表示上の地積と実体とがいちじるしく異る場合もなお同一性をみとめうるか疑問である（否定されれば、逆に土地の全部につき対抗力を生じない。）。とくに建物の改築・増築をしたとき、表示をそのままにするか、たんに表示変更の登記をしたにすぎない場合は、同一性を否定される可能性がさらに大きい（たとえば、大判昭和一二・三・二四法学六巻九一〇頁は否定する）。同一性を肯定されれば、表示変更せぬかぎりここにいう不動産の一部の登記であり、否定されれば、表示変更の登記をしていても、数個の不動産が一登記用紙に表示された場合にあたる（前掲判例では、抵当権者は、新築部分につき、対抗力がな

い。表示の信頼は裏切られる。公信力類似の問題。なお、肯定されれば、公示力の限界の問題）。このように同一性判断に大きく左右される以上（大阪地判昭和二九・一一・一二下級民集五巻一八七九頁は、平家建建物を増築して総二階建に改造後、抵当権設定登記した場合の対抗力の及ぶ範囲を、三つの結果に分けている。①従来の建物滅失、新たな建物建設と判断されれば、抵当権設定登記の対抗力は、全部ない。②独立の建物建設と判断されれば、平家建建物（表示部分）にのみ及ぶ。③二階の独立性が否定されれば、二階の部分（表示外）にも及ぶ。）、建物図面の整備・職権調査の徹底のほかに、裁判所のみならず、登記審査（不登法四九条一〇号による）のさいでの登記所の同一性判断基準の明確・統一化こそが強く要請される。

つぎに、建物保護法一条の借地権につき、建物が事実上二筆の土地上にまたがっていても（建物利用上（広義での取引上）は一体であり、一不動産たる意味をもつ。）、その一筆だけの登記しかない場合（実質的な一不動産の一部についての表示登記。この登記はもちろん、建物登記の所在地番として表示される（法九一条一号）。）、表示なき他の筆の土地にも対抗力が及ぶか、という問題がある。判例はこの場合必ずしも動揺がないとはいえない（事実に多少の相違があるが、結論だけでかりに分類すれば、対抗力を否定するもの、大判大正二・九・二三民録一九輯七一七頁、同昭和一四・九・二二全集六輯二七号。肯定するもの、大判明治三八・一二・一八民録一一輯一七七二頁、同昭和九・九・一二新聞三七四六号一四頁、東京地判昭和二七・四・一四下級民集三巻四九八頁、札幌地判昭和二八・二・四下級民集四巻一六三頁、東京高判昭和二八・七・二九高裁例集六巻四一六頁など。）。対抗力が肯定されれば、公示力の限界の問題、否定されれば公信力類似の問題を生ずる。しかもこの事例は、申請人の地番表示の誤りによってのみならず、建物敷地の分筆によっても（土地の分筆登記が行われても、建物登記の変更が放任されれば、建物が分筆後のどちらの土地上にあるか不明。）、生じうる。前述の場合と同じく、対抗力が肯定されるとすれば、建物利用上一体の判断基準につき、とくに登記所のよりいっそうの明確化・劃一化が要請される。すでに述べた（前節二後半参照）改正登記法の土地の一部の用益権登記の禁止だけでは、この問題の根底にふれたとはいえない（ちなみに、表示上の土地の一部が時効取得された場合も、類似の問題を生ずるが、時効取得者は時効完成後の登記をそなえた第三取得者に対抗しえないから（たとえば大判大正七・三・二民録二四輯四二三頁）、正確にはここでの問題となら ない。）。

(4)　一不動産について二つ以上の登記用紙が設けられた場合（一不動産二登記用紙）。まず重複登記（別の言葉では、二重保存登記）がこれに当る。従来きわめて事例が多く、現況確認の不正確から生ずる弊害例の圧倒的多数をしめる（これは判例数からも十分推測しうる。）。バインダー式登記簿採用を契機に、建物登記簿は家屋番号順に編成されるようになったので（改正登記法も、敷地地番と家屋番号を一致させる

ことにしたので、なお、事情は変らない。不登法施行令五条参照。）、これ以後は滅少したと推定される。しかし、それでもなお跡を絶ったとはいえない（たとえば、大阪高判昭和二八・三・三一下級民集四巻四六四頁、同昭和二九・三・二五・下級民集五巻四一三頁、神戸地決定昭和三一・二・六下級民集七巻二二九頁、最高判昭和三二・五・二五民集一〇巻五五四頁などからなお多数を推定しうる。）。建物所在地番を異にする第二の登記申請が受理されたり（実際は同一建物。前掲昭和二八年判例の場合。）、建物改造後第二の登記申請が受理されたり（前掲昭和二九年判例の場合）、すでに既登記の建物なるにもかかわらず、未登記不動産として職権前提保存登記がなされたり（前掲判例最高判昭和三一年の場合）、さまざまのかたちで重複登記が生じうる。重複登記は原則的には第二の登記が無効とされるが（大判大正四・一〇・二九民録二一輯一七八八頁、同旨、前掲大阪高判昭和二九、神戸地決定昭和三一、最高判昭和三一。）、もし、第一の登記がいちじるしく実体と異り、第二の登記が合致するときは、第二の登記が有効となる（大判昭和四・四・六民集八巻三八四頁、同旨、前掲大阪高判昭和二八年。）。前者の場合は第二の登記の表示の信頼が、後者の場合は第一の登記の表示の信頼が裏切られる（公信力類似の問題が惹起する）。取引上一体の基準が明確・劃一化さるべきこと、前述(2)の場合に同じ。

さらにこの場合にあたるものとして、建物が滅失しないのに、滅失したものとして抹消登記をし、別個に登記をした場合がある。前の登記は回復登記によって復活しうべきものであり、後の登記は無効である。これに基づきなされた後続登記もまた同様である（大判昭和一七・九・一八民集三巻八九四頁、第二の登記用紙になされた抵当権設定登記に対抗力なし、と判示。）。第二の登記の信頼者は不利益を蒙り、公信力類似の問題が生起する。この場合はひとえに職権調査の徹底にかかる。

○　○　○　○

わが国登記法研究の道を開かれた

舟橋諄一教授の還暦をお祝いして、

つたないこの稿を捧げ、日頃の学恩を感謝申し上げる。