

2 根抵当権者に会社分割があったとき

根抵当権の元本確定前に、根抵当権者を分割会社とする会社分割があった場合、この根抵当権は会社分割後においては、どのような債権を担保するか。

1 会社分割と権利義務の包括承継

会社分割の制度を創設することを主な内容とする「商法等の一部を改正する法律」が平成13年4月1日から施行された。会社分割の制度は、株式会社と有限会社とに認められている（旧商法373～374ノ31、旧有限会社法63ノ2～63ノ9。以下における引用条文は、会社法とする。）。

会社分割の形態は、次の2つに分けることができる。

- ① 分割をする会社（以下「分割会社」という。）から営業の全部または一部を承継する会社が、分割に際して新たに設立される会社（以下「新設会社」という。）である場合。この会社分割の形態を新設分割という（会社2三〇）。
- ② 分割会社から営業の全部または一部を承継する会社が、すでに存在する会社（以下「承継会社」という。）である場合。この会社分割の形態を吸収分割という（会社2二九）。

会社分割は、組織法上の行為として位置づけられるものであり、会社分割に基づく権利義務の承継は、会社合併の場合と同様に、会社分割の効力発生時において（*）、法律上当然に生ずる包括的な承継の性

質を有する。新設会社または承継会社は、分割計画書または分割契約書の記載に従って分割会社の権利義務を承継する。

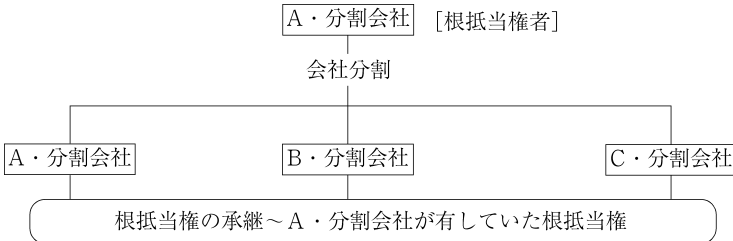
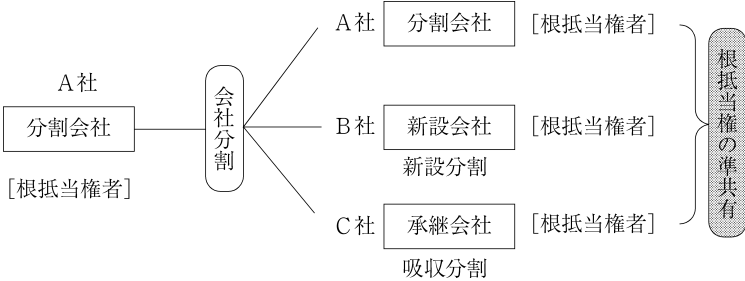
(*) 会社分割の効力は、新設分割にあつては、会社分割により設立する会社の本店所在地において設立の登記をすることにより(会社49・924)、また、吸収分割にあつては、吸収分割契約に定めた「効力発生日」(会社758七)に効力が生ずる(会社759・923)。

2 会社分割後に根抵当権で担保する債権

元本の確定前に根抵当権者を分割会社とする会社分割があつたときは、根抵当権は、①分割の時に存する債権のほか、②分割会社および新設会社・承継会社が分割後に取得する債権を担保する(民398の10①)。この限りで、分割会社と新設会社・承継会社が、根抵当権を準共有することになる。

会社分割時に分割会社が有していた元本確定前の根抵当権の被担保債権については、分割会社に残るものも、新設会社・承継会社に承継されたものも、そのいずれもが根抵当権によって担保されることになる。なお、吸収分割の場合において、承継会社が会社分割前から有していた債権は、当該根抵当権では担保されない(相沢・登記情報488・7)。

また、会社分割後においては、根抵当権は、分割会社および新設会社・承継会社のいずれが取得する債権をも担保することになる。



- ①分割時にA・分割会社が有していた根抵当権の被担保債権については、A・分割会社に残るものも、B・新設会社またはC・承継会社に承継されたものも、いずれも担保される。
- ②会社分割後に、A・分割会社およびB・新設会社またはC・承継会社が取得する債権も担保される。

3 根抵当権設定者の元本確定請求権

元本確定前の根抵当権を有する根抵当権者について会社分割があった場合には、根抵当権設定者は、会社分割のあったことを知った日から2週間を経過する前、または会社分割があった日より1か月を経過する前に、担保すべき元本の確定を請求することができる。根抵当権設定者から、元本確定請求があったときは、担保すべき元本は、会社分割の時に確定したものとみなされる（民398の10③・398の9③～⑤）。

なお、根抵当権者に会社分割があった場合に、根抵当権の元本確定

請求ができる根抵当権設定者は、当該根抵当権の債務者であってもよい。民法398条の10第3項で準用する同法398条の9第3項は「前項の場合において」と規定し、「債務者について会社分割があったとき」(引用者注：傍点は引用者による。)には、債務者兼根抵当権設定者は元本確定請求ができないとしているからである。

4 根抵当権者の会社分割と登記手続

(1) 根抵当権一部移転の登記

元本確定前の根抵当権を有する根抵当権者に会社分割があった場合には、当該根抵当権は、法律上当然に、分割会社と新設会社・承継会社の準共有になる(*1)。根抵当権者に会社分割があった場合の登記手続は、新設会社・承継会社を登記権利者、分割会社を登記義務者とする根抵当権の一部移転の登記をすることになる(平13・3・30民二867)(*2)。

根抵当権者に会社分割があった場合に、分割計画書または分割契約書において当該根抵当権の帰属や被担保債権の範囲についていかように定められている場合であっても、いったん前掲の根抵当権一部移転の登記をした上で、所要の登記をすることになる(前掲平13・3・30民二867、登研693・223)。

すなわち、分割会社と新設会社・承継会社の準共有となった根抵当権について、必要に応じ、通常の手続に従って、一方の共有者の単独根抵当権としたり、その債権の範囲を変更したり、あるいは共有者間の弁済を受ける割合や優劣等についての別段の定めをしたりすることができる(相沢・登記情報489・20。民398の4(被担保債権・債務者の変更)、民398の14①(優先の定め)を参照)。

(2) 根抵当権設定者の承諾の要否

会社分割を登記原因としない元本確定前の根抵当権の一部移転登記

を申請するには、根抵当権設定者の承諾を要する(民398の13)。しかし、会社分割を登記原因とする根抵当権一部移転の登記については、根抵当権設定者の承諾を要しない(登研640・163)。根抵当権設定者には、元本確定請求権が認められている(民398の10③・398の9③～⑤、前掲②)。

(3) 元本確定を推認させる登記がされている場合

元本確定前の根抵当権の根抵当権者に会社分割があり、この会社分割による根抵当権一部移転登記をする前に、当該根抵当権の設定者について破産手続開始の決定(引用文献は平成15年2月発行のものであり、「破産宣告」と記述されている)がされ、この登記がされている場合でも、会社分割を原因とする根抵当権一部移転の登記をすることができる(登研661・225)。

(※1) 平13・3・30民二867は、「当該根抵当権は、法律上当然に、分割会社と設立会社若しくは承継会社の準共有(略)になる」と表現している。

(※2) 平13・3・30民二867は、分割会社と新設会社・承継会社の「共有根抵当権の登記をいったんした上で、所要の登記をする」としている。したがって、「言い換えれば、分割される会社の営業に含まれるかどうかは判断基準とならず、分割があれば必然的に分割会社と承継会社の準共有になる。(略)実質的に債権を引継がない会社であっても共有根抵当権の登記手続をしなければならない」(登記インターネット5・6・106)。

5 申請情報・添付
情報

元本確定前の根抵当権を有する根抵当権者を分割会社とする根抵当権一部移転の登記の申請情報および添付情報は、次のとおりである。

登 記 申 請 書

登記の目的 ○番根抵当権一部移転 ①
原 因 平成○年○月○日 会社分割 ②
権 利 者 ○市○町○番地
株式会社 A〔注・新設会社・承継会社〕
(会社法人等番号 ○○○○-○○-○○○○○○○)
代表取締役 ○○○○
義 務 者 ○市○町○丁目○番地
株式会社 B〔注・根抵当権者〕
(会社法人等番号 ○○○○-○○-○○○○○○○)
代表取締役 ○○○○
添付情報 ③
登記原因証明情報 登記識別情報／登記済証
会社法人等番号 代理権限証明情報
平成○年○月○日申請 甲法務局
代 理 人 ○市○町○番地 丙 ㊞
連絡先電話番号 ○○○-○○○-○○○○○
課税価格 金○万円 ④
登録免許税 金○円 ⑤
不動産の表示
不動産番号 ○○○○○○○○○○○○
所 在 (以下省略)

[備考]

- ① 元本確定前の根抵当権を有する根抵当権者が会社分割をした場合は、当該根抵当権は、分割会社と新設会社・承継会社の準共有となる。
- ② 登記原因日付は、会社分割の効力発生の日（分割の登記がされた日－新設会社または承継会社が本店所在地で設立の登記または変更の登記をした日）を記載する。
- ③① 登記原因証明情報（不登令7①五口）
元本確定前の根抵当権についてする登記の申請の原因証明情報は、会社分割の記載がある登記事項証明書のみで足りる（平17・8・8民二1811）。
なお、元本確定後の根抵当権についてする登記の申請の原因証明情報は、会社分割の記載がある当該会社の登記事項証明書および分割契約書（吸収分割の場合）が必要である（前掲平17・8・8先例）。
新設会社または承継会社の会社法人等番号を提供したときは、登記事項証明書の提供に代えることができる（平27・10・23民二512・2(4)ウ）。
- ② 会社法人等番号（不登令7①一）
登記権利者、登記義務者の会社法人等番号を提供する。
- ③ 代理権限証明情報（不登令7①二、不登規36③）
申請を代理人によって行う場合は、委任状を提供する。
- ④ 分割後の共有者の数で極度金額を除した金額（登税別表第一・一・(七)）。
- ⑤ 課税価格の1,000分の2（登税別表第一・一・(七)）。

〈参考〉 根抵当権設定者の承諾証明情報の要否：元本確定前に根抵当権者について会社分割があった場合、民法398条の10第1項の規定により当該根抵当権は、分割会社と新設会社または承継会社の準共有となるから、当該根抵当権の一部移転登記の申請には、根抵当権設定者の承諾証明情報を提供する必要はない（登研640・163）。