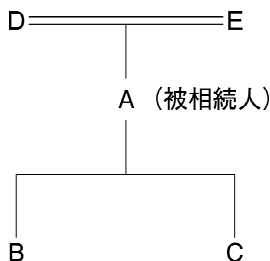


## 24

登記名義人の全員が相続放棄をした場合の  
相続の登記の抹消

第2順位の相続人を登記権利者とし、登記原因を「錯誤」として、抹消されることになります。

- 1(1) 例えば、被相続人Aの共同相続人BCが相続により所有権の移転の登記をした後、BCが相続の放棄をした場合を検討します。



- (2) このような事例は、B又はCの債権者が自己の債権の保全のため、差押え等をする前提として、債権者代位権(民423①)によりBC名義の相続登記をしたときに多く見られます。

- 2(1) B、Cが相続の放棄をすると、BCは、相続の開始時に遡及して相続人でなかったとみなされるので、Aの第2順位の相続人DEが相続人となることとなります(民887・889)。

- (2) この結果、BC名義の相続の登記は、実体上の相続関係と符合せず、無効な登記となると考えられます。

登記名義人の全員が放棄しているので、相続の登記の全体が無効となり、更正の登記の対象とはなりません(14)。登記名義人が全く別人となるので、更正の前後を通じて登記の同一性を欠くからです(真正名義179頁)。

3(1) BCは、抹消によって登記名義を失うこととなるので登記義務者（不登2十三）となります。

(2) 登記権利者（不登2十二）は、Aの相続人としてのD、Eとなると考えられます。この抹消によって、登記名義はAに戻り、DEは、相続により、登記名義人となる利益があると考えられます。

また、一般の「錯誤」による所有権の移転の登記の抹消の場合には、前所有者が登記権利者であるところ、本例では、Aは死亡しているので、その包括承継人としてのDEが登記権利者たる地位を承継しているとするのも可能と考えられます（相続登記212頁）。

4(1) 抹消の登記原因を、直接的に「相続放棄」とする考えもあろうかと思われれます。

しかし、相続の放棄に起因するとしても、その効果により、B、C名義の登記は無効となるので、一般の無効の場合と同様に「錯誤」とすべきものと考えられます（登研584号163頁）。

(2) B又はCの債権者は、BCの相続の登記に記録されています（不登59七）。

したがって、この債権者は、抹消の登記の利害関係人となるので、その承諾を要することとなります（不登68）。

## 54

## 抵当権の一部移転の登記がある場合の原抵当権の債権の消滅と一部移転した債権の消滅

どちらも実質的には抹消ですが、抵当権の変更の形式によることとされています。

1(1) 原抵当権の債権が消滅した場合の記録例は、以下のとおりです。

1	抵当権設定	平成○年○月○日 第○号	(略) 債権額 金2,000万円 (略) 抵当権者 A
付記 1号	1番抵当権 一部移転	平成○年○月○日 第○号	原因 平成○年○月○日債権一 部譲渡 譲渡額 金800万円 抵当権者 B
付記 2号	1番抵当権 変更	平成○年○月○日 第○号	原因 平成○年○月○日Aの債 権弁済 債権額 金800万円

(記録例401)

(2) 本例は、Aが金2,000万円の債権を担保するため抵当権を有している場合に、その債権の一部金800万円をBに譲渡し、残存しているAの債権の全部が弁済されたときの例です。

この場合、付記1号によって、抵当権の一部移転の登記がなされ(不登4②)、当該抵当権は、A Bの準共有となると考えられます。

- (3) Aの残った債権の全部の弁済があると、Aの債権は消滅するので準共有関係は解消され、当該抵当権は、Bの債権金800万円を担保する、Bのみを抵当権者とする抵当権の変更が生じたと考えられます。
- (4) Aとの関係では、Aの債権が消滅しているので、実質的には抹消と考えられます。

しかし、Aの抵当権の登記は主登記でなされているので、これを抹消すると、主登記のない付記1号の登記のみが残ることとなり、登記手続上、許されない結果となるので、抵当権の変更の形式によることとなります。

また、付記2号で改めて「債権額」を「金800万円」と記録するのは、「譲渡額」ではなく、Bの「債権額」を明示するためと考えられます。

- (5) このように登記の目的を抵当権の変更とすると、A Bの共有名義の抵当権を変更することとなるので、A Bが変更の登記の登記義務者となるのであり、Aのみが登記義務者となるのではないと解されます。

2(1) 一部移転した債権が消滅した場合の記録例は、以下のとおりです。

1	抵当権設定	平成○年○月○日 第○号	(略) <u>債権額 金100万円</u> (略) 抵当権者 A
付記 1号	<u>1番抵当権</u> 一部移転	<u>平成○年○月○日</u> 第○号	<u>原因 平成○年○月○日債権一</u> 部譲渡

			譲渡額 金40万円 抵当権者 B
付記 2号	1番抵当権 変更	平成○年○月○日 第○号	原因 平成○年○月○日Bの債 権弁済 債権額 金60万円

(記録例402)

- (2) 本例は、Aが金100万円の債権を担保するため抵当権を有している場合に、その債権の一部金40万円をBに譲渡し、Bにつき、譲受債権の全額の弁済があったときの例です。ここでも、抵当権の変更の登記によるとされています。

この場合でも、当該抵当権についてのA Bの法律関係は、前述1と同様に準共有となります。

したがって、この抵当権の変更の登記の登記義務者もA Bとなります。

- (3) Bへの抵当権の一部移転の登記は付記登記でなされているので、Bの債権が消滅すれば、この付記登記のみを抹消しても、上記1(4)のような問題は生じません。

しかし、単に付記1号の登記を抹消しただけでは、当該抵当権は、Aの残った金60万円の債権を担保しているのに、形式上は、原債権金100万円を担保していることとなり妥当でなく、「債権額」を「金60万円」と記載して、抵当権の変更の内容を明示しているものと考えられます。

## 仮処分の効力を援用せず、抹消しなかった 仮処分の登記に後れる登記の抹消

仮処分債権者が仮処分の効力を援用せず、仮処分の登記に後れる登記を抹消しなかった場合、もはや、仮処分債権者の単独で当該登記を抹消することはできません。

- 1(1) 所有権について、処分禁止の仮処分の登記がなされた後、当該仮処分債権者が当該仮処分債務者を登記義務者とする所有権の登記を申請する場合においては、当該仮処分債権者は、単独で当該仮処分に後れる登記の抹消を単独で申請することができることとされています（不登111①）。
- (2) また、仮処分の登記に後れる登記であっても、仮処分の債権者がする所有権の登記の申請の妨げとならない登記（例えば、仮処分の債務者を設定者とする抵当権設定の登記）については、その抹消の申請がなくても、所有権の登記の申請を受理して差し支えないとされています（平2・11・8民三5000第3 1(2)エ(オ)）。
- (3) 甲区において、仮処分の登記に後れる所有権の登記が存する場合は、登記手続上、この仮処分の登記に後れる登記の抹消を申請しなければ、自己の所有権の登記をすることができないので、この登記の抹消の申請は同時にすることが必要となると解されません。

反対に、自己の所有権の登記の申請の妨げとならない場合にはこの登記の抹消の申請を同時にする必要はないと解されます。

2(1) 登記官には、形式的審査権しかないので、所有権の登記の妨げとならない登記を「そのまま残す」とする仮処分債権者の所有権の登記の申請は、他に却下事由が存しない限り、そのまま受理するしかなく、受理する必要があることとなります。それが仮処分債権者の意思と考えられるからであり、そのまま登記を実行しなければならないからです。

(2) このような登記状態は、上記1(2)の通達の場合のほか、例えば所有権について処分禁止の仮処分の登記の後、所有権の移転の仮登記がなされる場合に、仮処分債権者が仮処分債務者を登記義務者とする所有権の移転の登記を申請するとき、仮処分の効力を援用しないで、所有権の仮登記をそのままとして所有権の登記をする場合に生じると考えられます。

また、同じく仮処分に後れる登記でも甲区の登記の抹消を申請したものの、乙区の登記の抹消を申請しなかった場合も考えられます。

3(1) 前述のように、仮処分債権者が単独申請によって、当該仮処分の登記に後れる登記を抹消できるのは、仮処分債権者が自己の所有権の登記と「同時」に申請する場合に限られています。

したがって、従来の登記実務（昭28・11・21民甲2164）と同様、仮処分の効力を援用せず、抹消申請をしなかった場合には、その後の、仮処分債権者による抹消登記の単独申請は認められないと解されています。仮処分の効力の援用はその行使の方法も限定されていると考えられるからです。

(2) もっとも、仮処分債権者が仮処分の効力を援用しないことは、実体上の抹消登記請求権を失うことを意味しないと考えられます。実体上、抹消する事由があるときは、別途抹消登記請求権を

行使することができると考えられます。

ただ、仮処分の効力を援用しての抹消ではないので、単独申請によることはできず共同申請（不登60）となり、仮処分の登記に後れる登記の登記名義人の協力が得られない場合には、抹消登記請求訴訟による勝訴判決により抹消することとなると考えられます。