

Q&Aとケースでみる

休眠担保権等の抹消登記

— 担保権・用益権・買戻し特約・仮登記 —

著 齊藤 明

(元東京法務局 世田谷出張所 所長)

新日本法規

第3章 判決による単独での登記の抹消

【14】 不動産登記法63条1項の「確定判決」の意義は（確定判決と同一の効力を有するもの、確定判決の判決書等の主文等の内容）

Q

抵当権者の相続人が抵当権の抹消登記に協力しないため、判決により抹消登記申請するためには、どのような内容の判決を得れば、不動産登記法63条1項の「確定判決」ということができるのでしょうか。また、「確定判決」以外に確定判決と同一の効力を有するものにはどのようなものがありますか。

A

登記手続をすべきことを命ずる確定判決の主文等においては、原則として、目的不動産が特定され、当事者（登記権利者及び登記義務者）の氏名又は名称及び住所、登記の目的、登記原因及びその日付その他当該登記の申請に必要な事項が具体的に明示されていることを要します。

確定判決と同一の効力を有するものとしては、裁判上の「和解調書」又は「請求の認諾調書」、民事調停法による「調停調書」及び「民事調停に代わる決定」、家庭裁判所の「審判」又は「調停調書」などです。

解説

1 不動産登記法63条1項の「確定判決」の意義

(1) 給付判決

不動産登記法63条1項は、権利に関する登記の共同申請主義の原則

を定める不動産登記法60条の規定にかかわらず、「これらの規定により申請を共同してしなければならない者の一方に登記手続をすべきことを命ずる確定判決による登記は、当該申請を共同してしなければならない者の他方が単独で申請することができる。」と規定しています。

したがって、不動産登記法63条1項にいう「確定判決」は、登記権利者と登記義務者が共同して権利に関する登記を申請すべき場合又は複数の登記名義人が共同して権利に関する登記を申請するいわゆる合同申請の場合において、その主文で、当事者の一方に登記手続をすべきことを命じた「給付判決」でなければならず、単に実体法上又は手続法上の権利関係を確認し、あるいは形成するにとどまる判決は、これに該当しません。

(2) 給付判決以外の判決

不動産について所有権確認の訴えを提起し、「〇〇の所有であることを確認する。」との判決を得たとしても、当該判決は、実体上の権利関係の存在を確認したものであって、所有権移転登記手続を命じたものではないから、この判決に基づいて、登記権利者が単独で所有権移転の登記を申請することはできません。

登記先例においても、和解調書や調停調書に記載された条項が当事者の一方に登記手続を命じたものであるかどうかの問題となったものが散見されますが、例えば、単に「所有権移転登記手続に必要な書類を交付する。」旨が記載されているにすぎない和解調書は、登記義務者の登記申請の意思表示を欠くとされています（昭56・9・8民三5483）。

2 確定判決と同一の効力を有するもの

執行手続を定める民事執行法177条1項本文は、「意思表示すべきことを債務者に命ずる判決その他の裁判が確定し、又は和解、認諾、調停若しくは労働審判に係る債務名義が成立したときは、債務者は、そ

第5 不動産登記法69条の2の特例による抹消（契約日から10年を経過した買戻し特約の登記の抹消）

【33】 不動産登記法69条の2の特例による買戻し特約に関する登記の抹消の申請手続は

Q 改正不動産登記法69条の2では、買戻し特約に関する登記の簡易な抹消の手続について、登記権利者が単独で買戻し特約に関する登記を抹消することができるかと聞いていますが、どのような改正をしているのですか。また、抹消手続を簡略化することとした理由も教えてください。

A 令和3年の改正で不動産登記法69条の2が追加規定され、買戻し特約に関する登記がされている場合において、その買戻しの特約がされた売買契約の日から10年を経過したときは、登記権利者（買主）は、単独で当該登記の抹消を申請することができることとされました。

買戻しの特約は、売買契約と同時にされるものであるところ、買戻しの期間の法律上の上限が10年とされており、その期間の伸長もすることができないため、売買契約の日から10年を経過したときは、買戻し特約に係る実体上の効果が消滅しているにもかかわらず、その登記が抹消されることなく放置され、登記義務者（売主）が不明となって事後にその抹消に多くの手間やコストを要するケースが少なからず存在することから、形骸化した登記の抹消の手続を簡略化し、登記権利者（買主）が単独で当該登記の抹消をできるようにしました。

解 説**1 買戻し特約に関する登記とは**

不動産の売買契約の締結に当たって付加する特約であって、一定の期間、売主が代金及び契約の費用を買主に返還することによって売買契約を解除し、目的物を取り戻すことを内容とするもの、これによって、解除権を留保することとなります。

買戻し特約は、売買契約と同時にされます(民579本文)。また、買戻しの期間は、10年を超えることはできず、10年より長く定めたときは、10年に短縮されます(民580①)。また、買戻しの期間を定めたときは、後日これを伸長することはできないし(民580②)、期間を定めなかったときは、5年以内に買い戻すことを要します(民580③)。

買戻し特約は、所有権移転登記と同時に登記しないと第三者に対抗できません(民581①)。上記のとおり、売主が取戻権を行使できる期間は最長10年であり、買戻しの期間の定めがあるときは、それは登記事項とされ、買主が支払った金額及び契約の費用並びに買戻しの期間を登記することとなります(不登96)。

2 一般的な買戻し特約に関する登記の抹消の申請手続

一般的には、買戻期間が満了した場合には、当該買戻し特約に関する登記(買戻権の登記)を登記権利者(所有者)と登記義務者(買戻権者)の共同申請で抹消することとなります。

この場合の「登記原因とその日付」ですが、買戻権は、その期間経過により消滅するので、登記原因は、「買戻期間満了」であり、その日付は、買戻期間の最終日の翌日と解されています。

例えば、平成15年3月1日が買戻し特約日である場合は、翌日3月2日が起算日となり(民140本文)(初日不算入)、平成25年3月1日午後

Case 8 判決により抵当権を抹消する場合（抵当権者の相続人が判明したが登記に協力してもらえないため、消滅時効の援用による場合）

甲野一郎はA不動産を数年前に父（甲野太郎、平成30年5月5日死亡）から相続し所有権移転登記を経ていますが、今般当該不動産を売却しようとしたところ、昭和25年7月1日に乙野三郎を抵当権者とする抵当権設定登記（債権額50,000円、弁済期昭和45年6月30日）がについており、債権者乙野三郎からの領収書（当該債権額50,000円の領収であることが明確でないもの）が存在することが判明しました。乙野三郎の所在を調査したところ、同人は、既に昭和60年6月20日に死亡しており、その相続人が乙野四郎・乙野五郎の2人であることが判明しましたが、本件抵当権の抹消には協力できないとの返答を受けました。この場合、本件抵当権を抹消するにはどうしたらよいですか。

ポイント

原告を現在の所有権の登記名義人である甲野一郎、被告を抵当権者乙野三郎の相続人である乙野四郎・乙野五郎の2人とする訴訟を提起することとなります。

訴状としては、「所有権に基づく妨害排除請求権としての抵当権設定登記抹消登記手続請求権」に基づいて、通常は、「被告は、原告に対し、別紙物件目録記載の不動産についてなされた別紙登記目録記載の抵当権設定登記の抹消登記手続をせよ。」と記載することとなります。

なお、休眠抵当権抹消に関する場合においては、後日の登記申請においての登記原因に関して、登記原因を明らかにしておくことが賢明であることから、「被告は、原告に対し、別紙物件目録記載の不

不動産についてなされた別紙登記目録記載の抵当権設定登記の○年○月○日時効消滅を原因とする抹消登記手続をせよ。」と記載した方が望ましいです。

解説

1 本件抵当権を抹消する方法

本ケースの状況下において、本件抵当権を抹消する方法について検討すると、当該相続人である乙野四郎・乙野五郎の2人が協力しないので、共同申請での抹消の登記はできないことが明らかですが、①いわゆる「休眠担保権」であることから、不動産登記法70条各項に規定する特例によって、登記権利者が単独で申請できないかですが、70条各項が適用されるのは、「共同して登記の抹消の申請をすべき者（いわゆる登記義務者）の所在が不明」である場合であり、本ケースのように登記義務者となる乙野四郎・乙野五郎の所在が判明している場合には、利用することはできませんので、②裁判所に対する訴訟手続により、確定判決を得た上での抹消をするしか方法がないこととなります。

2 裁判所への訴状の提出

判決に関する登記手続等の詳細については、【14】～【17】を参照してください。ここでは訴訟提起のポイントを説明します。

(1) 原告

当該不動産の現在の所有権の登記名義人である甲野一郎

(2) 被告

抹消登記を行う登記義務者（担保権者又はその包括承継人）

死亡している者には被告適格がないので、担保権者の相続人である

登記申請書等

登 記 申 請 書

登記の目的	抵当権抹消
原因	昭和45年7月1日時効消滅 1
抹消すべき登記	昭和25年7月1日受付第520号
権利者 (申請人)	○市○町1丁目1番1号 甲野一郎 2
義務者	○郡○町350番地2 乙野三郎 3
添付情報	登記原因証明情報(確定判決正本) 4
令和5年○月○日申請	○○法務局○○支局
登録免許税	金1,000円 5
不動産の表示	
土地	1筆
	(以下省略)

<記載のポイント>

- 1** 判決書から登記原因及びその日付が確認できるときは、時効消滅を原因とします。しかし、判決書から登記原因及びその日付が確認できないときは、「年月日判決」と記載し、判決確定日に当該抵当権が消滅したこととなります。この場合には、抹消登記の前提として、代位による抵当権の相続による移転登記が必要となります。
- 2** 所有権登記名義人が単独で申請することとなるので、権利者(申請人)と表示します。
- 3** 義務者として抵当権者を記載します。登記記録上の住所である「○郡○町350番地2 乙野三郎」を記載すれば足り、また、変更があったとしても、代位による変更の登記をする必要はありません。
- 4** 登記原因証明情報として、確定判決書の正本を添付します(不登令7①五ロ(1))。原則的には相続関係証明書の添付を要しますが、確定判決

書正本で相続人全員であることが確認される場合は不要です。また、登記権利者の単独申請ですから登記義務者の登記識別情報（登記済証）の提供は不要です。

- 5 登記の抹消についての登録免許税は、不動産一個につき1,000円です（登税別表1－（十五））。

書式

○訴状

訴状

令和5年○月○日

○○地方裁判所民事部 御中

原告 甲野一郎 ㊞

〒○○○-○○○○ ○県○市○町一丁目1番1号（送達場所）

原告 甲野一郎

TEL ○○○-○○○-○○○○

FAX ○○○-○○○-○○○○

〒○○○-○○○○ ○県○市○町○丁目○番○号

被告 乙野四郎

TEL ○○○-○○○-○○○○

〒○○○-○○○○ ○県○市○町○丁目○番○号

被告 乙野五郎

TEL ○○○-○○○-○○○○

抵当権設定登記抹消登記手続請求事件

訴訟物の価格 金 円

貼用印紙額 金 円

予納郵券 金 円

第1 請求の趣旨

- 1 被告らは、原告に対し別紙物件目録記載の土地につき、○○法務局○○支局昭和25年7月1日受付第520号の別紙担保権の登記目録記載の抵当権設定登記の昭和45年7月1日時効消滅を原因と

Case11 不動産登記法70条4項後段の特例（弁済供託利用による休眠担保権の抹消の特例）により抵当権（抵当権者・登記義務者が自然人）を抹消する場合

甲はA不動産を数年前に父から相続し所有権移転登記を経ていますが、今般当該不動産を売却しようとしたところ、明治33年7月1日に乙を抵当権者とする抵当権設定登記（受付第150号、借用年月日・明治33年7月1日、債権額300円、利息・年6分、損害金・年6分、弁済期・明治38年12月15日）がついていることが判明しました。乙の所在を調査したところ、どこにいるのか又は死亡しているのかも判明しませんが、この場合に当該抵当権を抹消するにはどうしたらよいですか。

ポイント

不動産登記法70条4項後段の特例により、いわゆる休眠担保権である抵当権の登記の抹消手続をするためには、①登記義務者の所在が知れないことを証する情報、②被担保債権の弁済期を証する情報及び③被担保債権の弁済期から20年を経過した後に債権、利息及び債務の不履行によって生じた損害の全額に相当する金銭の供託したことを証する情報（供託書正本）の各情報を添付しなければなりません。

解説

1 不動産登記法70条4項後段の特例の適用要件

不動産登記法70条4項後段の特例（弁済供託利用による休眠担保権

の抹消の特例)を利用し、登記権利者が単独で当該登記を抹消することができる適用要件は以下のとおりとされています(いわゆる休眠担保権に係る詳細な説明については、【1】～【4】、【23】～【27】参照)。

- ① 先取特権、質権又は抵当権に関する登記の抹消を申請する場合であること
- ② 共同して登記の抹消の申請をすべき者の所在が知れないためその者と共同して権利に関する登記の抹消を申請することができない場合であること
- ③ 被担保債権の弁済期から20年を経過している場合であること
- ④ 申請情報に、③の期間経過後に債権、利息及び債務の不履行によって生じた損害の全額を供託したことを証する情報を添付すること

2 提供すべき情報

不動産登記法70条4項後段の特例により、いわゆる休眠担保権である抵当権の登記の抹消手続をするためには、次の書面(要件1から要件3)の提供が必要です。

(1) 登記義務者の所在が知れないことを証する情報(要件1)

ア 登記義務者が自然人の場合(詳細は【24】参照)

自然人の「所在が知れない」というのは、単に登記権利者が登記義務者の所在を知らないというだけでは足りず、住民票や戸籍簿の調査、官公署や近隣住民からの聞き込み等相当な探索手段を尽くしても、なお不明であることを要するとされています。このことを証明するために、登記権利者が単独で担保権の登記の抹消を申請する際には、登記義務者の所在が知れないことを証する情報を提供しなければなりません。

登記義務者の所在が知れないことを証する情報としては、①市区町村長が証明した書面(不在住証明書・不在籍証明書)、②登記義務者の



新日本法規