

## 不動産登記法Ⅱ

### 【各論】

#### 《所有権保存登記》

- ◇ 包括受遺者は、相続人と同一の権利義務を有するが、100条1項1号の『被相続人が所有者として記載されたる者』にはあらず、直接自己名義に所有権保存の登記申請をすることはできない(登記研究223-67)。
- ◇ 時効取得は原始取得であるが、登記手続上は時効取得者は法100条の申請適格者には含まれず、判決による場合を除き、時効取得者が直接自己名義で所有権保存登記を申請することはできない。
- ◇ 数次相続による所有権保存登記は、数次相続による所有権移転登記の場合と異なり、中間の相続が単独相続でなくても、現在の相続人名義で直接所有権保存登記を申請することができる(登記研究443-93)。
- ◇ 権利能力なき社団が複数の代表者名義でする所有権保存の登記の申請書には、その持分を記載することを要する。
- ◇ 判決により自己の所有権を証する者(100 I ②)、又は収用により所有権を取得した者(100 I ③)は、表示登記のない不動産についても所有権保存登記の申請可(101 II)。  
※この場合、表示の登記は登記官の職権によってなされる(102)。
- ◇ 不動産工事の先取特権の保存の登記がなされると、登記用紙中甲区事項欄に登記義務者の表示がなされるが、これは所有権保存登記ではないので、建物完成後、判決により自己の所有権を証する者は申請書に建物図面及び各階平面図を添付して所有権保存登記を申請することができる(101 II)。
- ◇ 未だ所有権保存登記のされていない不動産につき、処分禁止の仮処分の登記を含む**処分制限の登記の嘱託**があった場合には、その前提として、登記官が**職権**でその不動産の所有権保存登記をする(104 I)。  
⇒仮登記仮処分命令正本の添付により、抵当権設定の仮登記が単独申請されたとしても、職権による所有権保存登記はできない(昭35. 3. 31民甲712号)。  
※仮登記仮処分命令正本を代位原因証書として代位による所有権保存登記後、抵当権設定仮登記を申請することになる。
- ◇ 所有権保存登記のない不動産の表題部所有者が法人である場合に、会社更正手続開始決定の登記の嘱託があったときは、登記官が職権で所有権保存登記をしたうえで更生手続開始の登記をすることになる(昭31. 2. 13民甲223号)。  
⇒会社更正手続開始は、会社所有の財産の管理及び処分権を制限するものであり、法104条の所有権の処分の制限に該当する。

◇ 法104条の『所有権の処分の制限』にあたる登記

- ①強制競売開始決定に係る差押の登記
- ②仮差押・仮処分の登記
- ③会社更正手続開始の登記
- ④破産の登記
- ⑤和議開始の登記
- ⑥滞納処分による差押の登記

《所有権保存登記の抹消》

- ◇ 所有権保存登記の抹消登記は、それが不動産登記法100条2項によるものであっても、登記名義人が登記済証、申請書副本及び印鑑証明書を添付して単独申請可(143 I、細42)。  
※登記上の利害関係人がいれば、その者の承諾書等を添付を要する(146 I)。
- ◇ 処分制限の登記の嘱託により登記官の職権でなされた所有権保存登記について、錯誤により抹消登記申請する場合には、登記済証は初めから存在しないため保証書の添付を要する。  
※処分制限の登記が錯誤を原因として嘱託により抹消された場合でも、当該保存登記は職権抹消することはできない(昭38. 4. 10民甲966号)。
- ◇ 法100条1項1号後段により相続人名義にされた保存登記及び法100条2項により転得者名義になされた保存登記を抹消する場合、登記用紙を閉鎖することなく、表題部所有者の記載を回復する(昭59. 2. 25民三1085号)。  
⇒再度、所有権保存登記が申請された場合には、当該登記は、新しい甲区の登記用紙の順位1番ではなく、存置された登記用紙の甲区3番にされる(登記研究457-117)。

《所有権移転登記》

〈所有権の包括承継〉

(相続登記の可否)

◇ 相続登記の可否

相続放棄	相続登記前		『相続』を原因とする所有権移転登記
	相続登記後		『錯誤』を原因とする <b>更正登記</b>
相続分の譲渡	相続登記前		『相続』を原因とする所有権移転登記
	相続登記後		『相続分の売買』又は『相続分の贈与』を原因とする移転登記
寄与分	相続登記前	相続分の修正	『相続』を原因とする所有権移転登記
		特定不動産を取得	『相続』を原因とする所有権移転登記
	相続登記後	相続分の修正	『錯誤』を原因とする <b>更正登記</b>
		特定不動産を取得	『 <b>遺産分割</b> 』を原因とする所有権移転登記 ※当該協議書を原因証書とすることができる
遺留分減殺	遺贈の登記前		『相続』を原因として所有権移転登記
	遺贈の登記後		『遺留分減殺』を原因として所有権移転登記

- ◇ 遺言者が、その法定相続人の一人である甲に対し『A不動産は甲に相続させる』旨の遺言をして死亡したが、既に甲が遺言者より先に死亡している場合には、甲に直系卑属乙がいる場合でも、遺言書中に甲が先に死亡した場合には甲に代わって乙に相続させる旨の文言がない限り、民法994条1項を類推して、当該不動産は遺言者の法定相続人全員に相続されるものと解し、その相続登記を申請すべきである(昭62. 6. 30民三3411)。
- ◇ 信託の登記のある不動産につき、受託者の死亡によって相続が開始した場合でも、受託者の相続人から相続登記を申請することはできない(信託15)。  
※新受託者が単独で所有権移転登記を申請することができる(110の4)。

### (相続登記の要否)

- ◇ 甲が乙に対し自己所有の農地を売り渡したが、農地法所定の許可を受ける前に死亡し、その後許可を受けた場合、相続登記を経由した後、乙に対し所有権移転登記を申請する。
- ◇ 遺言執行者が遺言に基づき遺言者の不動産を売却(清算型遺贈)する場合、買主への移転登記の前提として、相続登記を経由しなければならない(昭45. 10. 5民甲4160号)。
- ◇ 遺産分割のために、家庭裁判所の換価命令に基づいて被相続人の遺産を任意売却する際、買受人のために所有権移転登記を申請する前提として相続を原因として相続人名義に所有権移転登記を申請する必要がある(昭58. 3. 28民三2232号)。
- ◇ 共同相続登記未了のうちに相続人の1人が相続による**共有持分**を放棄した場合、相続登記を経由した後、持分放棄による持分移転の登記を申請する。  
⇔相続放棄、相続分の譲渡

### (相続放棄)

- ◇ 債権者代位によって法定相続人甲・乙・丙名義の相続登記がなされたが、その登記前に相続人全員が相続放棄をしていたため、第二順位の丁が相続人となったときは、丁が相続人であることを証する書面(甲・乙・丙の相続放棄申述受理証明書を含む)を添付して、丁を登記権利者、甲・乙・丙を登記義務者として、甲・乙・丙名義の登記を抹消した後、改めて丁のために相続登記を申請すべきである(昭52. 4. 15民三2375号)。  
※『真正な登記名義の回復』を原因として、甲・乙・丙から丁への所有権移転登記を申請することもできるが、更正登記により、丁名義とすることはできない。
- ◇ 共同相続人甲・乙・丙のうち、乙・丙による『自分たちは遺産分割協議によって遺産のうちから金銭の分配を受けたから相続財産たる不動産に関する持分は放棄する』旨の持分放棄証書を添付して、甲単独名義の相続登記の申請をすることはできない(昭28. 4. 25民甲697号)。  
※持分放棄には相続放棄のような遡及効はない。

### (相続分の譲渡)

- ◇ 相続分の譲受人が相続人である場合には、印鑑証明書付相続分譲渡証明書を添付して、修正された相続分による相続登記可(昭59. 10. 15民三5196号)。  
※相続分の譲渡には遡及効がないため、あくまでも便宜的取扱である。
- ◇ 相続分の譲受人が同順位の相続人でない場合には、先ず共同相続登記をし、その後、『相続分の贈与(売買)』を原因として譲受人に持分移転登記をなす(平4. 3. 18民三1404号)。

### (寄与分)

#### (遺産分割)

- ◇ 不在者の財産管理人は、家庭裁判所の許可を得て、遺産分割協議に参加することができる(昭39. 8. 7民三597号)。  
※不在者が未成年者であるときは、原則として、親権者が不在者の法定代理人として遺産分割協議をすることになるので、財産管理人を選任することはできない。  
※不在者が未成年者であり、その子と親権者との利益が相反する場合、その子のために特別代理人を選任し、当該特別代理人が遺産分割協議に参加することになるので、財産管理人を選任することはできない。
- ◇ 相続放棄をした親権者が、その子甲または乙の一方を代表し、他方のために選任された特別代理人と遺産分割協議をなすことができる(大決昭5. 11. 12参照)。
- ◇ 相続分を譲渡した者を除外した遺産分割協議は有効であり、当該遺産分割協議に基づく所有権移転登記は『相続』を登記原因として申請することができる(昭59. 10. 15民三5196号)。
- ◇ 共同相続人が甲、乙、丙及び丁である場合に、特定の不動産を『長男甲及び次男乙に各2分の1の持分により相続させる』旨の遺言とともに、甲持分3分の1、乙持分3分の2とする甲及び乙作成に係る遺産分割協議書を添付して、甲持分3分の1、乙持分3分の2とする相続登記は申請することができない(登記研究546-152)。  
⇒特定不動産を特定の相続人に相続させる旨の遺言は、『遺産分割方法の指定』と解し、遺言の効力の発生と同時に遺産分割が完了し、物権共有状態となるため、これと異なる遺産分割の協議はできず、共有物分割協議による(最判平3. 4. 19)。  
⇨被相続人の財産を各相続人に包括的に相続させる旨の遺言は、『相続分の指定』であり、各相続人の共有状態は、遺産共有であるため、遺産分割協議により、遺言書の内容と異なる持分で、相続登記を申請することができる。
- ◇ 被認知者を除外した遺産分割協議書の作成日付が認知の裁判の確定前であれば、被認知者の同意書又はその者に対する裁判の判決書謄本等を添付することなく、当該協議書に基いて相続登記を申請することができる(昭43. 7. 11民甲2346号)。

### (相続人不存在)

- ◇ 相続財産法人に帰属したその不動産について特別縁故者への相続財産の分与の審判がなされたときは、審判書正本(確定証明書付)を原因証書として、相続に準じて、**特別縁故者による単独申請**が認められる(昭37. 6. 15民甲1606号)。  
※特別縁故者と相続財産管理人との共同申請によることも可。
- ◇ 共有者の1人が相続人なくして死亡し、かつ、特別縁故者不存在が確定したときは、その持分は他の共有者に帰属する。  
⇒目的 亡甲相続財産持分全部移転  
原因 年月日特別縁故者不存在確定  
権利者 持分何分の何 乙  
義務者 亡甲相続財産
- ◇ 『特別縁故者不存在確定』を原因とする所有権移転登記の原因日付は特別縁故者からの財産分与の申立期間満了日の翌日又はその申立てを却下する審判が確定した日の翌日であり、その日付は被相続人の死亡の日から**13ヵ月**の期間経過後であることを要する(平3. 4. 12民三2397号・2398号)。

### (相続証明書)

- ◇ 検認を経ていない自筆証書の遺言書を相続を証する書面として申請書に添付した相続による所有権移転登記の申請は、法49条8号の規定により却下される(平7. 12. 4民三4344号)。  
⇨検認を経ていない自筆証書遺言を遺言執行者の資格を証する書面として使用可。
- ◇ 自筆証書による遺言書の検認期日の審問調書に、相続人中の1人が『遺言書は遺言者の自筆によるものではなく、押印も遺言者の使用印によるものではないと思う。』旨の陳述をしたとの記載がある場合でも、当該異議を述べた陳述者による遺言内容に従った登記の申請に異議がない旨の証明書(印鑑証明書付)の添付があった場合には、当該遺言書に基づく相続登記の申請をすることができる(平10. 11. 26民三2275号、登記研究627-132)。
- ◇ 失踪宣告の審判が確定したときも、戸籍法上の届出により死亡の旨が戸籍に記載され、その記載により死亡が証明されるため、相続証明書として失踪宣告の審判書の謄本を添付する必要はない(新訂精義(上)P1325)。
- ◇ 家庭裁判所によって遺産分割の審判又は調停がなされたときは、審判書又は調停調書を添付すれば戸籍謄本等の添付は不要(昭37. 5. 31民甲1489号)。

### (相続人の修正ある場合)

- ◇ 欠格証明書として、欠格者自身が作成した欠格事由が存する旨を証する書面(欠格者の印鑑証明書付)又は欠格事由を証する確定判決の謄本を添付する(昭33. 1. 10民甲3号)。

- ◇ 新たに相続人が加わる相続登記の更正登記は、新たに加わる者については相続登記の実質を有するものであるが、当該更正登記を共同申請により行う以上、その登記の真正担保を原則どおり共同申請に委ね、別途相続証明書の添付を要しない(昭39. 4. 14民甲1498号)。

#### (相続分の修正ある場合)

- ◇ 未成年者が自ら作成した自己に相続分がないことを証する書面でも未成年者自身の印鑑証明書の添付があれば、特別受益証明書として使用可(昭40. 9. 21民甲2821号)  
※但し、印鑑登録が認められるのは、満15歳以上である
- ◇ 共同相続人の1人である親権者が未成年の子について作成した特別受益証明書を添付して、相続登記を申請することができる(登記研究488-148)。  
※特別受益証明書は単なる事実の証明であり、利益相反という概念は存在しない。
- ◇ 『相続人中の1人である甲に相続させる』との文言のある遺言書を添付して相続登記を申請する場合、相続を証する書面として、遺言書のほか被相続人の死亡した事実及び甲が相続人であることを証する書面を添付すれば足りる(登研386-99)。  
※特定の不動産を『相続人甲に相続させる。』旨の遺言がなされ、当該遺言書中に遺言執行者が選任されている場合でも、当該遺言に基づく、『相続』を原因とする所有権移転登記の申請は遺言執行者からすることはできない(登記研究523-140)。

#### (遺産分割の場合)

- ◇ 遺産分割協議は成立したが、相続人のうちの一部の者が当該協議書への押印を拒んでいる場合、右遺産分割により特定の不動産を単独で相続した者は、押印を拒んでいる者に対する所有権確認訴訟の勝訴判決及び当該遺産分割協議書(他の相続人の印鑑証明書付)を添付して単独で遺産分割による相続登記を申請することができる(平4. 11. 4民三6284号)。  
⇒遺産分割協議書に協議者の一部の者の印鑑証明書を添付することができない場合、証書真否確認の訴を提起し、その確定勝訴判決をもってその者の印鑑証明書に代えることができる(昭55. 11. 20民三6726号)。
- ◇ 遺産分割協議書(又は特別受益証明書)には、真正を担保する為にその者の印鑑証明書の添付を要するが、この場合、遺産分割協議書等における相続人の住所と戸籍謄本上の本籍が異なっても、印鑑証明書と戸籍謄本上の氏名・生年月日とが同一であれば、別に本籍の記載のある住民票等の添付は不要(昭43. 3. 28民三114号)。
- ◇ 同一内容の遺産分割協議書3通を作成し、それぞれの相続人に各1通を送付し、これに、その署名押印をし、その協議書3通を併せて1通の遺産分割協議書として相続登記の申請可。  
⇒共同相続人甲、乙、丙及び丁間において、甲及び乙間の遺産分割協議書には甲がA不動産を取得し、丙及び丁間の遺産分割協議書にも甲がA不動産を取得し、乙、丙及び丁は遺産分割を受けない旨が記載されている遺産分割協議書2通を添付して、直接甲名義に相続登記を申請することができる(昭35. 12. 27民甲3327号)。

- ◇ 被相続人の死亡の記載のない調停調書でも、被相続人の死亡の記載のある戸籍謄本等を添付すれば相続証明書の一部として扱われる(昭37. 5. 31民甲1489号)  
※死亡の記載のある調停調書正本を添付した場合には、別途戸籍謄本等は不要。

#### (遺留分減殺の場合)

- ◇ 遺留分減殺を登記原因とする所有権移転の登記の申請書には、被相続人と遺留分権利者との相続関係を証する書面の添付を要する(登記研究464-117)。  
※被相続人と相続人全員の相続関係を証する必要はない。

#### (所有権の特定承継)

##### (売買)

- ◇ 被相続人が生前売却した移転登記未了の不動産について、遺産分割により共同相続人の1人が取得してその者に相続登記がされている場合においても、当該相続登記を抹消することなく、相続登記を受けた現在の登記名義人から直接買主名義へ、被相続人との間の売買の日付を登記原因日付として所有権移転登記を申請することができる(昭37. 3. 8民甲638号)。

##### (贈与)

- ◇ 死因贈与契約に基づく所有権移転登記の登記原因は、『贈与』である(記載例113)。
- ◇ 共同相続人の1人が被相続人から始期付贈与(始期は被相続人の死亡)を受け、その仮登記の本登記を申請する場合、その者は登記権利者であると同時に、他の共同相続人と共に登記義務者の関係に立つ。

##### (遺贈)

- ◇ 遺贈の登記は、包括遺贈であれ特定遺贈であれ、共同申請により、この場合、登記義務者は相続人又は遺言執行者である(昭33. 4. 28民甲779号)。  
※被相続人の登記済証を添付
- ◇ 共同相続人の1人が被相続人から生前贈与を受けていた場合、当該相続人を登記権利者、当該相続人を含む共同相続人全員が登記義務者として申請する(明38. 8. 11民刑702号)。
- ◇ 遺贈する旨の遺言と抵触する生前処分(売買)に基づいてなされた所有権移転登記が『錯誤』を原因として抹消されている場合には、当該遺言による『遺贈』を原因とする所有権移転登記の申請は受理される(平4. 11. 25民三6568号)。

##### (時効取得)

- ◇ 『時効取得』を原因とする所有権移転登記の原因日付は、時効の起算日たる不動産の占有開始の日であり、時効を援用した日ではない。  
※登録免許税率は1000分の25である。

- ◇ 『時効取得』を原因とする所有権移転登記の登記権利者は時効取得者であり、登記義務者は時効完成当時の所有権登記名義人である(新訂精義(上)P1650)。
- ◇ 甲・乙・丙共有の不動産について、甲持分についてのみ『時効取得』を原因とする丁への甲持分全部移転登記の申請をすることができる(登記研究547-145)。  
※甲持分について、他人物売買により、丁が持分を取得した後、丁が取得時効の要件を充たした場合(最判昭56. 1. 7)、甲から丁が持分を買い受けて、丁が取得時効の要件を充たした場合(最判昭44. 12. 18)等に、持分に対して取得時効が完成する。
- ◇ 時効による所有権取得は原始取得であるため、当該不動産に設定されていた地上権等は消滅することになるが、登記官による職権抹消の規定がない以上、共同申請により抹消する。  
⇒登記原因は『時効取得』であり、原因日付は時効の起算日である。

### (財産分与)

- ◇ 『財産分与』を原因とする所有権移転登記の原因日付

協議	離婚前に成立	離婚成立日
	離婚後に成立	協議成立日
調	停	調停成立日
審	判	審判確定日

- ◇ 離婚届出前に財産分与の協議がなされた場合には、離婚を停止条件にその効力を生じることとなるため、これに基づく『財産分与』を原因とする所有権移転登記の申請書に記載する原因日付は、離婚成立の日、すなわち離婚の届出がなされた日である(登記研究490-146)。  
※この場合、当該協議書には登記事項である原因日付が記載されておらず原因証書の適格性を欠くため、申請書副本を添付する。
- ◇ 財産分与の審判(調停)で併せて登記義務の履行を命じている場合には、判決と同一の効力を生じ、原因証書として財産分与審判書(調停調書)正本及び確定証明書を添付して単独申請をなすことができるが、登記義務の履行まで命じていない場合には、財産分与審判書(調停調書)謄本(確定証明書不要)を原因証書として共同申請による。
- ◇ 『財産分与』を原因とする所有権移転登記において、離婚を証する書面の添付は不要。

### (共有物分割)

- ◇ 特定の不動産を特定の相続人に相続させる旨の遺言は、それを遺贈と解すべき特段の事情がない限り、これを『遺産分割方法の指定』と解し、これにより、遺言の効力の発生と同時に遺産分割が完了し、相続人が複数いる場合には物権共有状態となり、これを解消するためには共有物分割協議によることを要する(最判平3. 4. 19参照)。  
⇒相続人に包括的に相続させる旨の遺言は、『相続分の指定』であり、相続人の共有状態は遺産共有であり、遺産分割により当該共有状態を解消することができる。



### (持分放棄)

- ◇ たとえ真実の共有者であっても、登記簿上共有者でない者に対して、『持分放棄』を原因とする持分移転登記を申請することはできない(昭60. 12. 2民三5441号)。
- ◇ 甲・乙及び丙共有名義の不動産について、甲の持分放棄により乙・丙に帰属した持分につき、乙のみが持分移転の登記を受けている場合において、残余部分につき甲から第三者丁に対して売買を原因とする持分移転の登記を申請することができる(昭44. 5. 29民甲1134号)。

### (真正な登記名義の回復)

- ◇ 共同相続登記後、共同相続人全員が相続放棄をした場合、当該相続登記を抹消した後、改めて相続登記の申請をするほか、『真正な登記名義の回復』を原因とする所有権移転登記の申請をすることもできるが、更正登記によることはできない。

### (その他)

- ◇ 甲、乙及び丙の共有にかかる不動産上の各共有者の持分(3分の1)の2分の1を同一の契約により、A、B及びCに移転する場合、登記の目的は『甲持分6分の1、乙持分6分の1、丙持分6分の1移転』である(登記研究546-153、昭42. 10. 30民三655号)。
- ◇ 法人格なき社団の代表者名義で登記がなされている場合に代表者の交替があったときは、『委任の終了』を原因として所有権移転登記を申請することになるが、この場合、原因日付は新代表者が就任した日であって、旧代表者が退任した日ではない(登記研究450-127)。
- ◇ 法人格なき社団の代表者甲の単有名義で登記がなされている場合に、新たに代表者乙・丙を追加し、甲・乙・丙の共有名義とする場合も、『委任の終了』を登記原因として所有権一部移転登記の申請をする(昭53. 2. 22民三1102号)
- ◇ 法人格なき社団の代表者が死亡した場合、新代表者を登記権利者、亡き代表者の相続人全員を登記義務者とする共同申請により、所有権移転登記の申請をなす。  
※新代表者の単独申請による所有権登記名義人表示変更登記不可(登記研究476-139)。
- ◇ 遺留分減殺請求権は形成権であり、遺留分減殺請求の意思表示が相手方に到達すれば、当然にその効力が生ずるため、『遺留分減殺』を原因とする所有権移転登記の原因日付は、裁判上で行使した場合には、その訴状の送達の日であり、裁判外で行使した場合には、その意思表示の到達した日である(最判昭41. 7. 14参照)
- ◇ 『民法第646条2項による移転』を原因とする所有権移転登記を申請する場合、原因日付は、当該移転につき特約がある場合にはその日であり、それ以外の場合には**登記申請の日**である(登記研究457-118、526-192)。  
※民法646条2項:受任者が委任者のために自己の名をもって取得したる権利はこれを委任者に移転することを要する。

## 〈所有権の変更・更正〉

- ◇ 共有物不分割特約は、原則として所有権の一部移転登記の申請と同時に申請することを要するが、先例によりその特約の登記を所有権の一部移転登記の申請と別個に申請することも認められている(昭50. 1. 10民三16号)。

⇒目的 何番所有権変更

原因 年月日特約

特約 五年間共有物不分割

申請人(権利者兼義務者) 甲

乙

- ◇ 甲名義の所有権移転登記がなされた後、甲・乙共有名義の更正登記がなされた場合において、更に乙・丙名義とする更正登記を申請することはできない。

- ◇ 法100条2項による甲単有の所有権保存登記を、甲・乙共有名義に加入更正する場合、乙に対する表題部所有者の所有権譲渡証明書及び敷地権登記名義人の承諾書(101V)を添付する(登記研究439-121)。

- ◇ 甲名義の所有権移転登記がなされた後、甲・乙共有名義の更正登記がなされた場合、その後、更に乙・丙名義とする更正登記を申請することはできない。

- ◇ 債権者代位によってなされた所有権一部移転登記を全部移転登記に更正する場合でも、代位債権者は利害関係人に該当する(登記研究487-168)。

- ◇ 賃借権設定の登記後、所有権を単有から共有に更正する場合、賃借権は持分の上には存在することができず、職権で抹消されるため、賃借権者は更正登記につき利害関係人となる。

⇨所有権を共有から単有に更正する場合、地上権等の用益権は、当然に所有権の更正登記後の不動産全体に存続するため、利害関係人とはならない(新訂精義(上)P1721)。

- ◇ 甲・丙共有の建物について、甲単有名義の所有権保存登記がなされ、その後乙名義の所有権移転登記がなされている場合、まず、丙を権利者乙を義務者として順位2番の登記を更正した後、丙を権利者甲を義務者として順位1番の登記を更正する(巻戻し更正)。

⇒(1件目)

目的 弐番所有権更正

原因 錯誤

更正後の事項

目的 甲持分全部移転

共有者 持分弐分の壺 乙

権利者 丙

義務者 乙

(2件目)

目的 壺番所有権更正

原因 錯誤

更正後の事項

共有者 持分弐分の壺 甲

弐分の壺 丙

権利者 丙

義務者 甲

※順位2番の登記の更正に関して、甲は義務者とはならない。

- ◇ 被相続人の妻及び胎児を所有者とする相続登記がされた後、胎児が死体で生まれてきたときは、当該相続による所有権移転登記の更正登記を申請する。  
⇒胎児が出生したときは、登記名義人表示変更登記を申請する。
- ◇ 官公署の嘱託によりなされた所有権移転登記の登記原因を更正する場合も、官公署が登記権利者として更正登記の嘱託をするので、嘱託書に登記義務者の承諾書を添付する。  
※官公署が不動産に関する権利を取得した場合、その登記は当該官公署より遅滞なく嘱託書に登記原因を証する書面及び登記義務者の承諾書を添付して登記所に嘱託する(31 I)。
- ◇ 共同相続登記後、共同相続人のうちの甲に相続させる旨の遺言書の存在が判明したときは、当該相続登記を甲の単独所有とする更正登記を申請する(平2. 1. 20民三156号)。  
※当該更正登記は、甲の単独申請によることはできず、甲を登記権利者、他の共同相続人を登記義務者とする共同申請によるため、遺言書の添付は不要。
- ◇ 『遺贈』による所有権移転登記の登記原因を『相続』とする更正登記は、更正の前後を通じて同一性を有するとされ、その申請をすることができる(昭41. 6. 24民甲1792号)。  
※登録免許税の差額は返還されない(同)。
- ◇ 共同相続登記後、共同相続人の1人に対する失踪宣告の審判が確定した場合、『錯誤』を原因として、相続登記の更正登記を申請することができる(昭37. 1. 26民甲74号)。
- ◇ 民法総則の規定により、相続放棄が取り消された場合、既になされた相続登記の更正登記を申請することができる。  
※通常、更正登記の原因は錯誤又は遺漏であり、その原因日付の記載を要しないが、相続放棄が取り消された場合には、登記原因を『相続放棄取消』、原因日付を相続放棄取消の申述受理の日として申請する。

### 〈所有権移転の抹消〉

- ◇ 売買を原因とする所有権移転登記が架空の者の名義でなされた場合にも、法142条2項に準じて、申請書に除権判決の謄本を添付してする登記権利者の単独抹消が認められている(昭31. 11. 16民甲2636号)。
- ◇ 強制競売による売却を原因としてなされた裁判所の嘱託による所有権移転登記を、その買受人と前主とが合意解除を原因として抹消申請することはできない(昭36. 6. 16民甲1425号、昭40. 10. 28民甲2971号)。
- ◇ 譲渡担保契約を解除したことに伴い、所有権登記名義人を譲渡担保権設定者名義とするには、所有権移転登記の方法によっても、譲渡担保権者名義の登記を抹消する方法によっても差し支えない(登記研究342-77)。  
※いずれの場合も登記原因は『譲渡担保契約解除』となる(記載例132)。

- ◇ 所有権移転登記の抹消を登記を申請する場合に、登記権利者たる従前の所有者の住所の表示が住所移転等により登記簿と附合しないときは、同一性を証明するため、その変更を証する書面を添付を要する(登記研究435-117)

### 《買戻特約に関する登記》

- ◇ 売買ではない『代物弁済』・『譲渡担保』等を登記原因とする所有権移転登記と同時に買戻特約の登記を申請することはできない(昭37. 1. 10民甲1号)。
- ◇ 表示登記のない非区分建物を買受けた者は、直接買主名義で表示の登記をした後、買主名義の所有権保存登記を申請することができ、その所有権保存登記と同時に買戻特約の登記を申請することができる(昭38. 8. 29民甲2540号)。  
⇒法100条2項の所有権保存登記と同時に買戻特約の登記を申請することも可。
- ◇ 保証書を添付して所有権移転登記の申請がなされた場合、その申出と同時に買戻特約の登記の申請をすることができる(昭42. 6. 7民甲1752号)。
- ◇ 売買による所有権移転登記の申請書に添付されている売買契約書の記載と異なる売買代金及び費用を記載した買戻特約の登記をすることができる(昭35. 8. 1民甲1934号)。
- ◇ 数個の不動産を一括して売買し、買戻特約の登記を申請する場合でも、売買代金及び契約費用を一括して定めることは、原則としてできない(昭35. 8. 1民甲1934号)。  
⇒敷地権付区分建物においては、買戻権の行使は、専有部分と敷地権とを一体としてしなければならないので、建物と敷地権の売買代金が判然区別できる場合でも、売買代金及び契約費用は建物と敷地権を一括した金額を記載すべきであり、各別に記載することはできない(登記研究531-119)。
- ◇ 売買代金を分割して支払う場合、申請書に記載すべき『売買代金』としては、現実に支払った金額として『支払済代金』のほか『総代金』も記載する(昭35. 8. 2民甲1971号)。  
⇒

売買代金	支払済代金	金何円
	総代金	金何円
- ◇ 買主が支払った売買代金に限り、これを『売買代金』として記載すべきであって、売買代金に対する利息を併算した合計金額を記載すべきではない(昭35. 8. 1民甲1934号)。  
⇒同時に申請する『売買』による所有権移転登記の申請書に添付されている売買契約書の記載と異なる売買代金及び契約費用を記載した買戻特約の登記の申請可(同先例)。
- ◇ 買戻特約の登記の売買代金を増額する変更登記不可(昭43. 2. 9民三34号)。  
⇒買戻期間の伸長も不可。但し、買戻期間を伸長する更正登記は可(登記研究113-36)。

- ◇ 買戻権の行使による所有権移転登記の登記義務者は、必ずしも買戻特約の登記の登記登記義務者ではなく、**現在の所有権の登記名義人**である(最判昭36. 5. 30参照)。
  - ⇒所有権に関する仮登記の本登記義務者は、現在の所有権登記名義人ではなく、仮登記義務者である。
  
- ◇ 農地の買戻につき、買戻の意思表示は約定買戻期間内になされたが、当該農地法の許可がその約定買戻期間後になされた場合でも、買戻による所有権移転登記申請は受理される(昭42. 2. 8民甲293号)。
  
- ◇ 買戻権行使による所有権移転登記がなされた場合、買戻特約の登記は登記官の職権により抹消される。
  - ⇒買戻権行使により、登記された賃借権を除いて、所有権等を目的とする第三者の権利も消滅するが、この登記は原則どおり共同申請によるため、買戻権行使において利害関係人の承諾は不要。
  
- ◇ 錯誤等により所有権移転登記を抹消する場合、所有権移転登記の抹消登記と同時又はこれに先立って、共同申請により買戻特約の附記登記を抹消する(昭41. 8. 24民甲2446号)。
  - ※買戻権者の承諾書を添付して、所有権移転登記のみを抹消することはできない。
  - ※買戻特約の抹消登記と所有権移転登記の抹消登記は登記の目的及び申請人が異なるので、同一の申請書で申請することはできない。

### 《信託に関する登記》

- ◇ 信託による所有権移転登記において登記権利者(受託者)が複数の場合でも、信託財産は受託者全員の合有となるので持分の記載を要しない(信託24 I、昭38. 5. 17民甲1423号)。
  - ⇒目 的 所有権移転及び信託
  - 原 因 年月日信託
  - 免許税 信託分 1000分の6
  - 移転分 非課税(登録免許税7 I ①)
  
- ◇ 共有持分について信託登記がなされている不動産において、他の共有者が持分全部の放棄をしたときは、その持分は信託財産に属するため、持分放棄をした共有者と受託者が共同して持分全部移転登記を申請し、その登記と同一の申請書で受託者から『信託』の登記を申請する(昭33. 4. 11民甲765号)。
  
- ◇ 受託者が信託の本旨に反し信託財産を処分した場合において、信託財産を復旧したときに行う信託の登記は、受託者が**単独**で申請することができる(109 II)。
  - ※受託者が信託の本旨に反し信託財産を処分した場合は、委託者、その相続人、受益者及び他の受託者は、その受託者に対し信託財産の復旧を請求することができる(信託27)。

◇ 受託者更迭による所有権移転登記申請は、原則として、申請書に受託者更迭証明書を添付して、新受託者を登記権利者、旧受託者を登記義務者とする共同申請による(26)。

⇒受託者の任務が、死亡(受託者が法人の場合には解散)、破産の宣告、後見開始もしくは保佐開始の審判又は裁判所もしくは主務官庁の解任命令によって終了した場合には、新受託者又は他の受託者による**単独申請**が認められる(110の4)。

⇒目 的 所有権移転

原 因 年月日受託者更迭

免許税 非課税(登録免許税7 I ③)

◇ 共同受託者の1人が死亡し、その任務が終了した場合、残存受託者が申請人となって合有登記名義人変更登記を申請する(110の4)。

⇒共同受託者の1人が辞任等によってその任務が終了した場合、残存受託者が権利者、任務終了受託者が義務者となって合有登記名義人変更登記を共同申請する。

◇ 委託者の死亡後に、信託の終了により信託不動産の所有権移転登記を申請する場合、委託者の相続人名義に直接所有権移転登記をなす。

※当該所有権移転登記を委託者からその相続人への相続登記とみなして、相続登記において必要される相続証明書の添付を要する(新訂精義(下)P581)。

◇ 委託者のみが信託財産の元本の受益者である場合、信託による委託者から受託者への所有権移転登記と信託の終了による受託者から受益者(委託者)への所有権移転登記は、実質的な所有権移転登記はなく、信託の目的達成のために所有権移転登記を擬制しているにすぎず、この場合における、信託の終了による受託者から受益者(委託者)への所有権移転登記については非課税とされる(登免法7 I ②)。

◇ 信託終了による登記

		受託者から受益者に財産を移す場合	受託者から受益者に財産を移す場合(委託者のみが信託財産の元本の受益者である場合)	受託者から受益者の相続人に財産を移す場合(委託者のみが信託財産の元本の受益者である場合)
		目 的	所有権移転及び信託登記抹消	
原 因	年月日信託財産引継			
申請人	権利者	受 益 者		委託者の相続人
	義務者	受 託 者		受 託 者
免許税	移転分	1000分の25	非 課 税	1000分の6
	抹消分	金1000円	金1000円	金1000円

◇ 信託財産を受託者の固有財産とした場合における登記の申請書には、裁判所の許可を証する書面を添付して、委付による所有権の**変更**の登記と信託の登記の抹消とを同時に申請すべきである(信託22 I 但書、昭37. 2. 8民甲271号)。

⇒目的 受託者の固有財産となった旨の登記及び信託抹消

原因 年月日委付

権利者 受託者

義務者 委託者 ※共同申請による

免許税 変更分 1000分の50

抹消分 金1000円

◇ 信託財産である不動産が信託の終了により信託財産でないものとなった場合、信託登記の抹消と所有権移転の登記申請とは同一の書面であることを要する(143の2 I II)。

⇒目的 所有権移転及び信託抹消

原因 年月日信託財産引継

免許税 移転分 1000分の25

抹消分 不動産1個につき金1,000円

◇ 信託原簿には所定の事項を記載し、申請人が署名捺印しなければならないが、信託不動産を記載することは要しない(110の5 I 参照)。

※信託原簿は不動産ごとに調製されるため、信託不動産の記載がなくとも特定される。

◇ 信託原簿の記載に変更が生じたときは、受託者は単独で、遅滞なくその変更を証する書面を添付して信託原簿の記載の変更を申請しなければならない(110の10)。

※信託の受益権が譲渡されたことにより受益者が変更した場合でも、新たに信託原簿を提出するわけではない。

◇ 信託による所有権移転登記のある不動産について、信託の登記後の日付をもってなされた委託者に対する破産の登記の嘱託は受理されない(昭61. 4. 30民三2777号)。

⇒信託の登記前に発生した債権を被保全権利として委託者に対する仮差押命令が発せられた場合における仮差押の登記の嘱託は受理されない(同先例)。

## 《地上権に関する登記》

### 〈地上権の設定〉

◇ 登記事項

必要的記載事項	①設定の目的 ②範囲(但し、区分地上権の場合のみ)
任意的記載事項	①存続期間 ②地代 ③支払時期

- ◇ 登記された地上権の存続期間が満了していても、当該地上権の登記が抹消されない限り、他の地上権の設定登記を申請することはできない。  
※『存続期間満了』を原因として単独申請による抹消不可。
- ◇ 区分地上権の設定の登記の申請書には、当該土地について使用収益をする権利及びこれらの権利を目的とする権利が存する場合には、その権利者の承諾を証する書面を添付する(昭41. 11. 14民甲1907号)。  
⇒使用収益しない旨の定めのある質権者の承諾書は不要。
- ◇ 一筆の土地の一部に地上権を設定することは実体法上当事者間においては有効であるが、その旨の登記を申請することはできない(昭35. 3. 31民甲712号)。
- ◇ 法定地上権設定の登記は、裁判所の嘱託ではなく、当事者の申請によってなされ、その登記原因は『法定地上権設定』であり、その原因日付は買受人が代金を納付した日である(昭55. 8. 28民三5267号)。
- ◇ 地上権設定登記において、地代の増減をしない旨の特約は法111条1項の地代に関する定めとして登記することができる(大判明40. 3. 12)
- ◇ 区分地上権設定契約において、地上権行使のために土地の使用を制限することができるが、土地の使用を全面的に禁止する特約を登記することはできない(昭41. 11. 14民甲1907号)。

#### 〈地上権の移転〉

- ◇ 登記原因の日付を登記簿上の存続期間経過後の日とする地上権移転の登記申請は受理されない(昭35. 5. 18民甲1132号)。

#### 〈地上権の変更・更正〉

- ◇ 地上権の存続期間を延長する変更登記を申請する場合、後順位抵当権者は利害関係人に該当し、その者の承諾書を添付すれば附記登記で、そうでなければ主登記でなされる。
- ◇ 地上権変更の登記として範囲の定めを追加・廃止する方法によって、普通地上権を区分地上権に、区分地上権を普通地上権に変更することができる(昭41. 11. 14民甲1907号)。  
※当該地上権を目的とする抵当権者等は、当該変更登記につき登記上の利害関係人に該当し、その者の承諾書等を添付するときは附記登記で、添付できないときは主登記で実行。

#### 〈地上権の抹消〉

- ◇ 地上権者が死亡したときは地上権が消滅する旨の特約の登記がある場合には、死亡を証する書面を添付して単独申請可(141)  
※登記原因は『年月日地上権者何某死亡』  
⇒存続期間の満了による単独申請不可



## 《地役権に関する登記》

### 〈地役権の設定〉

#### ◇ 登記事項

必要的記載事項	①設定の目的 ②範囲
任意的記載事項	①地役権と要役地の随伴性に関する別段の定め ②用水地役権の使用法・使用量に関する特約 ③承役地の所有者がその費用をもって地役権の行使のために工 作物を設け又はその修繕をなす義務を負担する特約

- ◇ 地役権設定の登記をするためには、要役地及び承役地について所有権の登記がされていることを要する(要役地につき112の2、昭35. 3. 31民甲712号)。  
※表示登記では足りない。  
※要役地が他管轄の場合には、登記簿謄本を添付する。
- ◇ 地役権の目的が両立し得るものであれば、同一土地を承役地として、異なる地役権者のために数個の地役権設定の登記を申請することができる。  
※先の地役権者の承諾書の添付は不要。
- ◇ 要役地について登記された賃借権の登記名義人を地役権者とする、地役権の設定登記を申請することができる(昭39. 7. 31民甲2700号)。
- ◇ 地役権は土地の便益に供する権利であり、承役地の登記簿には要役地の表示が記載され、登記権利者の氏名及び住所は記載されない。  
⇒要役地につき所有権移転登記がされた場合でも、地役権移転の登記はする必要がないし、することができない(昭35. 3. 31民甲712号)。
- ◇ 地役権の設定契約において、地代・存続期間を定めることはできるが、登記事項とされておらず、その登記をすることはできない(113 I)。
- ◇ 地役権は設定行為又は特別契約により、承役地の所有者がその費用をもって地役権を行使するために工作物を設け又はその修繕をなす義務を負うことを定めることができ、この特約があるときは申請書にその旨を記載しなければならない(113 I、民286)。  
⇨『設定者は承役地に家屋工作物を設置しない』旨の特約は、設定者が積極的な義務を負うのではないので『特約』として登記することはできないが、地役権の『目的』として登記することができる(昭33. 4. 10民甲768号)。
- ◇ 地役権設定登記では、設定範囲は、絶対的記載事項であり、その設定の範囲が承役地の全部である場合であっても、これを記載しなければならない(113 I)。  
※承役地の一部に地役権を設定する場合には、地役権図面の添付を要する(113 II)。

### 〈地役権の変更・更正〉

- ◇ 地役権の変更・消滅の登記においても、要役地が他の登記所の管轄に属する場合には、その登記の申請書に所有権登記証明書を添付しなければならない(114の2、113Ⅲ)。

### 〈地役権の抹消〉

- ◇ 『地役権は要役地とともに移転しない』旨の特約のある地役権の登記について、要役地が移転したことによる地役権抹消登記の申請書には、登記原因として『要役地の所有権移転』と記載する(記載例215)。

## 《賃借権に関する登記》

### 〈賃借権の設定〉

- ◇ 登記事項

必要的記載事項	①賃料
任意的記載事項	①目的(但し、建物所有を目的とする借地権の場合のみ) ②存続期間 ③支払時期 ④賃借権の譲渡・転貸ができる旨の特約

- ◇ 賃借権設定の登記がされている不動産について、さらに別個の賃借権設定の登記を申請することができる(昭30. 5. 21民甲972号)。
- ◇ 借地権設定者が第三者とともに借地権を有することとなる場合に限り、自己借地権が認められる(借地借家15Ⅰ、平4. 7. 7民三3930)  
⇒甲乙共有の土地に甲の賃借権を設定することはできない。  
※自己借地権が認められるのは借地借家法の適用のある(建物所有を目的とする)借地権又は地上権に限られる。
- ◇ 賃貸借設定契約において建物所有を目的とする定めがある場合には、申請書に目的として『建物所有』と記載しなければならない(132Ⅰ)。  
⇒臨時設備の設置その他一時使用のために設定したことが明らかな借地権の設定登記の申請書には、設定の目的として『臨時建物所有』と記載する(平4. 7. 7民三3930)。
- ◇ 申請書に借賃として『賃貸人が賃借人所有の甲地を使用収益すること』と記載して、賃借権設定の登記を申請することができる(昭41. 4. 15民三193号)。
- ◇ 存続期間を『賃借権者が死亡するまで』とした場合、不確定期限を定めたものとして登記することができる(昭38. 11. 22民甲3116号)。  
※権利消滅の定めとして登記するのではない。

- ◇ 存続期間が50年以上で、『契約の更新がないこと、建物の築造による存続期間の延長がないこと、及び建物等の買取請求をしないこと』を内容とする特約のある賃借権いわゆる定期借地権の設定登記の申請書には、特約として『借地借家法第22条の特約』と記載する(132 I、平4. 7. 7民三3930)。
- ◇ 専ら事業の用に供する建物の所有を目的とし、存続期間を10年以上20年以下とした借地権を設定する場合の契約は公正証書によることを要し、当該契約に基づいて地上権の設定登記を申請する場合には、原則として当該公正証書の謄本を添付する(平4. 7. 7民三3930)。  
⇒設定の目的として『借地借家法第24条の建物所有』と記載する。
- ◇ 定期借地権の設定の登記の申請書には、定期借地権たる旨を規定した公正証書等の書面の添付を要する(平4. 7. 7民三3930)。  
※必ずしも公正証書によることを要しない。
- ◇ 建物の賃貸借の場合の存続期間は、借地借家法において特に最長期を定めておらず、従って、借地借家法の適用の有無にかかわらず最長20年である(民604)。  
※20年を超える場合には、20年に引き直し記載。
- ◇ やむを得ない事情により、建物を一定の期間自己の生活の本拠として使用することが困難であり、且つその期間経過後はその本拠として使用することが明らかである場合において建物の賃貸借をするときは、契約の更新のないこととすることができ、当該賃貸借の設定登記の申請書には、特約として『契約の更新がない』と記載する(132 I、平4. 7. 7民三3930)。
- ◇ 公正証書等書面によって契約をするときに限り、契約の更新がないこととする旨を定めた定期建物賃貸借の設定をすることができ、当該特約の登記も可(平12. 2. 24民三473)。
- ◇ 法令又は契約により一定期間を経過した後に建物を取り壊すべきことが明らかな建物を目的とした賃貸借の場合、建物を取り壊すこととなる時に賃貸借が終了する旨の特約をすることができ、当該賃貸借の設定登記の申請書には、特約として『建物を取り壊すこととなる時に賃貸借終了』と記載する(132 I、平4. 7. 7民三3930)。

#### 〈賃借権の移転・転貸〉

- ◇ 農地に設定された地上権、賃借権を移転する場合は、農地法所定の許可を要する(農地3)。

#### 〈賃借権の変更・更正〉

##### 〈賃借権の抹消〉

- ◇ 転貸人の承諾書を添付して、転貸の登記がされている賃借権設定登記を抹消することができ、前提として転貸の登記を抹消する必要はない(146 I)。  
⇒転貸の登記は職権で抹消される(147 II)。  
⇨買戻特約の附記された所有権移転登記を抹消する場合

## 《先取特権に関する登記》

### 〈先取特権の保存〉

#### ◇ 登記事項

必要的記載事項	一般	①債権額
	不動産保存	②債務者
	不動産工事	①工事費用の予算額 ②債務者
	不動産売買	①債権額 ②債務者
任意的記載事項	不動産売買	①利息

#### (一般の先取特権)

- ◇ 先取特権の被担保債権を譲り受けた者は、随伴性により先取特権を取得するが、当該先取特権が未登記であったとしても、直接自己名義に先取特権の保存登記を申請不可。

#### (不動産保存の先取特権)

#### (不動産工事の先取特権)

- ◇ 建物の新築工事費用の担保のための不動産工事の先取特権保存の登記は、工事を始める前に申請するので、登記済証は存在せず、よって保証書の添付も不要。  
⇒工事が完了したときは、建物の所有者は、建物の表示の登記を申請すべきは当然ながら、所有権保存の登記も遅滞なく申請しなければならない(93 I、139)。
- ◇ 建物の新築工事費用の担保のための不動産工事の先取特権保存の登記の登記義務者は、未だ所有権の登記名義人ではないので、細則42条の適用はないが、当該申請が真正なものであることを担保するために、登記義務者の印鑑証明書を添付する(新訂精義(中)P8)。  
⇒添付書類は『原因証書 設計書 図面 印鑑証明書 代理権限証書』
- ◇ 建物新築の工事費用債権を譲り受けた者は、その建物について直接自己を登記名義人とする不動産工事の先取特権保存の登記を申請することはできない。

#### (不動産売買の先取特権)

- ◇ 不動産売買の先取特権保存の登記は、売買による所有権移転の登記申請と同時に申請しなければならない(昭29. 9. 21民甲1931号、民340)。  
⇒不動産売買の先取特権保存の登記の登記義務者である買主は、未だ所有権登記名義人として登記されておらず、登記済証は存在しないため、登記義務者の権利に関する登記済証又は保証書を添付する必要はないし、細則42条の適用もなく、印鑑証明書も不要。
- ◇ 不動産売買の先取特権の被担保債権たる未払いの売買代金につき利息に関する定めをした場合には、その定めを申請書に記載することを要する。  
⇒不動産売買の先取特権以外の先取り特権については利息の登記不可。

- ◇ 数個の不動産を一括して売買し、かつ各不動産の売買代金が各別に定まっていない場合、不動産売買の先取特権保存の登記の申請書には共同担保目録を添付する(122)。  
 ※不動産先取特権は、上記の場合を除いて、保存・工事・売買をしたその特定の不動産についてしか生じないため、共同担保とはならない。

〈先取特権の移転〉

〈先取特権の変更・更正〉

〈先取特権の抹消〉

《質権に関する登記》

〈質権の設定〉

◇ 登記事項

必要的記載事項	①債権額 ②債務者
任意的記載事項	①利息 ②損害金 ③違約金 ④存続期間 ⑤使用収益を有しない旨の定め ⑥不動産の管理費用の支払いその他の負担に任じない旨の定め ⑦被担保債権の範囲を縮小する別段の定め

- ◇ 質権は、動産、不動産以外の財産権をも目的として設定することができ、登記された買戻権を目的として質権設定の登記を申請することもできる(登記研究542-131)。  
 ⇨ 抵当権の目的は、原則として、不動産所有権、地上権及び永小作権である(民369)。

〈質権の移転〉

〈質権の変更・更正〉

〈質権の処分〉

〈質権の抹消〉

《抵当権に関する登記》

〈抵当権の設定〉

◇ 登記事項

必要的記載事項	①債権額 ②債務者
任意的記載事項	①利息 ②損害金 ③債権に付された条件 ④抵当権の及ぶの範囲に関する別段の定め ⑤抵当証券発行等の定め

- ◇ 同一債権者の同一債務者に対する2個の債権を担保するために1個の抵当権は設定可。
- ◇ 同一債権者の債務者を異にする2個の債権を担保するために1個の抵当権は設定不可。  
⇒債権者を異にする数個の債権を担保するために1個の抵当権を設定することはできない  
(昭35. 12. 27民甲3280号)。
- ◇ 共同融資により複数の債権者が1個債権を準共有する場合、抵当権設定登記の申請書にはその持分を記載することを要するが、持分を記載する代わりに債権額をもって共有持分を表示することもできる(昭35. 3. 31民甲714号)。  
⇒債権額 金何円  
但し 株式会社甲銀行 金何円  
株式会社乙銀行 金何円
- ◇ 抵当権設定契約の日付が登記簿に記載された建物の建築年月日前の日付であっても、当該抵当権設定登記の申請は受理される(昭39. 4. 6民甲1291号)。
- ◇ 清算中の会社が設定した抵当権の登記は、設定契約が解散の前であると後であることを問わず、受理される(昭41. 11. 7民甲3252号)。
- ◇ 原契約に基づいて生じた債務について、債務承認契約により現存債務を確定し、当該債務につき支払方法・遅延損害金等を定め、抵当権設定契約が締結された場合、原契約とは別個の新たな債権を担保するものとして、登記原因を『年月日債務承認契約年月日設定』として抵当権設定登記を申請することができる(昭58. 7. 6民三3810号)。  
※『年月日債務弁済契約年月日設定』を原因とする抵当権設定登記不可。
- ◇ 分割貸付に係る債権について抵当権を設定した場合、その全額が貸し付けられていない場合でも、分割貸付証書に記載された総額を被担保債権として登記申請をすることができる。  
⇒登記原因は『年月日金銭消費貸借予約(分割貸付又は金銭貸付でも可)年月日設定』
- ◇ 利息に関する定めは任意的記載事項であるが、無利息の特約がある場合も利息に関する定めとして、その旨の記載が必要となる(登記研究470-97)。  
※商事債権が抵当権の被担保債権となっている場合、利息を生じないものとする特約がなされているときには、その旨を登記しなければ債務者は無利息であることを第三者に対抗不可。
- ◇ 違約金(債務不履行の場合において一定の利率により期間に応じて支払うべき損害金ではなく、延長期間の如何にかかわらず支払うべき一定の額を定めたもの)は抵当権により担保されるべきものではないから、抵当権設定登記の登記事項として、その旨を登記することはできないが、契約書中に『違約金』という文言を用いているが、例えば、『債務不履行の場合は、年何%の割合による違約金を支払う』旨の定めは、『損害金』として申請書に記載して登記することができる(昭34. 10. 20民三999号)。

- ◇ 元本の弁済期の定めは原則として記載事項ではないが、抵当証券の発行の定めがある場合には記載事項とされる(117 I 後段)。

### 〈抵当権の移転〉

- ◇ 移転の附記登記のない抵当権について『真正な登記名義の回復』を原因とする、抵当権移転の登記不可(昭40. 7. 13民甲1857号)。  
⇒移転の附記登記のある抵当権に関して、復帰的真名回復は可。
- ◇ 抵当権付債権の差押後にこの債権の**転付命令**を得た債権者は、債権に付随する抵当権をも取得するが、その移転登記は、申立てにより、裁判所書記官の**囑託**による(民執164 I)。
- ◇ 連帯債務が抵当権によって担保されている場合において、連帯債務者甲に対する債権のみを譲渡したことによる抵当権の一部移転登記の申請書には、登記原因として『債権譲渡(連帯債務者甲に係る債権)』と記載する(平9. 12. 4民三2155号)。

### 〈抵当権の変更・更正〉

- ◇ 抵当権の債務者が死亡した場合に、債権者の同意を得て、債務者の共同相続人の1人が抵当権付債務を引き受けた旨の遺産分割協議が成立したときは、登記原因を『年月日相続』として、直接その者を債務者とする抵当権変更登記を申請することができる。  
※通常、『相続』を原因とする債務者の変更登記を申請した後、『何某の債務引受』を原因とする債務者の変更登記を申請する(昭33. 5. 10民甲964号)。  
⇒『免責的債務引受』は、債務者が交換的に入れ替わる場合に用いられる。
- ◇ 『年月日債務免除』を原因として、『連帯債務者甲・乙』を『債務者甲』に変更する登記を申請することができる(登記研究402-93)。
- ◇ 同一の債務者に対する別個の貸金債権を被担保債権に加える抵当権の変更の登記を申請することはできない(明32. 11. 1民刑1904号)。
- ◇ 債務者を甲とする抵当権設定登記がされている場合に、『錯誤』を原因として、債務者を乙とする抵当権の更正登記を申請することができる(昭37. 7. 26民甲2074号)。  
※債権者甲・債務者乙を、債権者乙・債務者甲に更正することも可(昭35. 6. 3民甲1355号)。
- ◇ 被担保債権の発生原因日付を抵当権設定登記申請の受付日より後の日付とする更正登記を申請することはできない(登記研究458-97)。
- ◇ 甲単有名義でなされた抵当権設定登記を甲・乙共有名義に更正する登記の申請は、新たに加入する抵当権者乙を登記権利者、設定者及び従前の抵当権者甲を登記義務者として共同でしなければならない(登記研究466-113)。

## 〈抵当権の処分〉

### （転抵当権）

- ◇ 数個の不動産に関する抵当権を目的として転抵当権を設定する場合には、共同担保目録の提出が必要である（登記研究535－175）。  
⇒共同担保目録の記載
  1. 何市何町何丁目何番何の土地 順位番号何番抵当権
  2. 何市何町何丁目何番地何 家屋番号何番の建物 順位番号何番抵当権

### （抵当権の譲渡）

- ◇ 抵当権のみを譲渡した場合であっても、他の抵当権者との間においては、譲渡前の抵当権者のみが順位変更の当事者としての抵当権者となる。  
※受益者は利害関係人となる。

### （抵当権の放棄）

#### （抵当権の順位の譲渡）

- ◇ 抵当権の共有者間において、一方が他方に優先して弁済を受けるようにするために、抵当権の順位譲渡の登記を申請することができる（登記研究473－150）  
⇒目的は『壱番甲持分の抵当権の乙持分の抵当権への順位譲渡』  
※同順位の抵当権者間での順位譲渡も可能

#### （抵当権の順位の放棄）

#### （抵当権の順位の変更）

- ◇ 抵当権の順位変更の登記原因の日付は、関係抵当権者全員の合意の日又は利害関係を有する者の承諾の日のいずれか後の日である（民373Ⅱ）。
- ◇ 順位変更の仮登記はすることができないが、抵当権設定の仮登記の順位変更は可能。
- ◇ 一個の抵当権の一部について順位譲渡の登記を申請することはできるが、順位変更の登記をすることはできない。
- ◇ 同一抵当権者間でも順位変更の登記は認められるが、この場合、登記原因は『合意』ではなく『**変更**』である（不動産登記手続総覧2P2338）。
- ◇ 順位変更による変更後の順位を更に変更する場合には、別個の順位変更の登記による（昭46. 10. 4民甲3230号）。  
⇒変更前の順位に戻すため『合意解除』を原因として抹消することもできない。
- ◇ 順位変更の登記の抹消登記申請書には申請人全員の抵当権等を取得した際の登記済証を添付する（119の2Ⅱ、昭46. 10. 4民甲3230号）。



◇ 抵当権等の順位変更の利害関係人

①形式的に順位が下降する抵当権に依存している者(形式的基準)

※例え、先順位の債権額の合計が変更前より少額となる場合でも利害関係人となる。

②形式的には順位が上昇又は変化しない抵当権に依存している者で、その抵当権に優先する抵当権の債権額の合計が変更前より増額する者

〈共同抵当権〉

◇ 共同抵当権の要件は、①債権の当事者②債権の名称③債権の発生年月日の同一である。

※利率が異なっても可(昭41. 12. 1民甲3322号)

※追加設定の債権額が既登記の債権額より低額でも可(昭38. 1. 29民甲310号)

◇ 抵当権の追加設定と共同担保目録の可否等

既存		追加		要否	通数	記載物権	処 理
甲	乙	甲	乙				
A		B		要	1	AB	
A			B	要	2	AB	一通は甲登記所へ送付
A		BC		要	1	ABC	
A			BC	要	2	ABC	一通は甲登記所へ送付
AB		C		否			職権で追加記載
AB			C	要	1	ABC	通知・職権で追加記載
AB		CD		要	1	CD	AB記載の共担と合綴
AB			CD	要	2	ABCD	送付合綴・重複記載抹消
A	B	C		否			甲:職権記入、乙:通知・職権記入
A	B		C	否			甲:通知・職権記入、乙:職権記入
A	B	CD		要	2	CD	甲:ABと合綴、乙:送付合綴
A	B		CD	要	2	CD	甲:送付合綴、乙:ABと合綴

◇ 甲登記所の管轄に属するA土地について、抵当権の設定の登記がある場合において、同一の債権の担保として乙登記所の管轄に属するB、C土地及び丙登記所の管轄に属するD土地につき抵当権を設定する場合、追加設定契約により、実体上、当然に共同担保関係が成立するので、先に乙登記所に申請する場合でも、ABCD各土地を記載した共同担保目録2通を添付する(123 II III IV)。

⇨共同根抵当権として、甲登記所の管轄に属するA土地及び乙登記所に属するB土地について根抵当権を設定する場合、根抵当権については共同担保である旨の登記が共同根抵当権成立の要件とされているため、先に甲登記所に申請する時点では、未だ共同根抵当権の関係は成立しておらず、共同担保目録の添付は不要。

◇ 提出された共同担保目録の記載に誤りがある場合には、担保権者と担保権設定者との共同申請により更正登記をすることができる(登記研究509)。

⇨工場財団目録

◇ 共同担保目録は、担保権全部を抹消したときに除去される(登記研究418)。

◇ 共同(根)抵当権の追加設定における『前の登記の表示』

提出済共同担保目録有り	抵当権	共同担保目録の記号及び番号を記載
	根抵当権	共同担保目録の記号及び番号の他、不動産の所在及び地番もしくは家屋番号並びに順位番号を記載
提出済共同担保目録無し (抵当権・根抵当権を問わない)		不動産の所在及び地番もしくは家屋番号並びに順位番号を記載

### 〈抵当権の抹消〉

◇ 混同により抵当権が消滅したにもかかわらず、その抹消登記をしないまま第三者へ所有権移転登記をした場合、現在の所有者を登記権利者、抵当権者を登記義務者として共同申請により抹消登記を申請しなければならない(昭30. 2. 4民甲226号)。

◇ 1番抵当権及び2番抵当権の設定登記がされている不動産の所有権が1番抵当権者に移転した場合でも1番抵当権は混同の例外として存続し、その後2番抵当権が弁済等の原因により実体上抹消したときに1番抵当権は消滅する。この場合、1番抵当権は、2番抵当権抹消登記の**原因日付**において『混同』によって消滅する(登記研究463-84)。

⇒1番抵当権者が代物弁済を原因として目的不動産の所有権を取得した場合には、それにより被担保債権が消滅し、附従性により抵当権も消滅することになり、その場合は『年月日代物弁済』を原因として抵当権の抹消登記を申請することになる。

◇ 抵当権者が代物弁済により抵当不動産を取得した場合、抵当権抹消の登記原因日付は、代物弁済による所有権移転登記の申請日である(登記研究270-71)。

※移転登記に必要な一切の書類の授受により代物弁済の効力を発生させる旨の特約がある場合には、書類の授受日付が登記原因日付となる(最判昭43. 11. 19参照)。

※代物弁済による所有権移転登記の効果は、原則として当事者間の代物弁済契約の意思表示によって生じる(最判昭57. 6. 4)。

◇ 登記義務者行方不明の登記の抹消

除権判決による場合(142 I II)	除権判決の謄本
除権判決によらない場合(142 III 前段)	債権証書 受取証書 行方不明を証する書面
休眠担保権(弁済期より20年経過した担保権)の場合(142 III 後段)	供託書正本 弁済期を証する書面 行方不明を証する書面

※除権判決による抹消の手続は、担保権の他、架空人名義の所有権、用益権についても可

※いずれの場合も登記原因は『年月日弁済』である。

- ◇ 休眠担保権の抹消の規定は、登記義務者(抵当権者)が法人である場合であっても適用可(昭63. 7. 1民三3456号)。

### 〈抵当証券が発行に関する特則〉

- ◇ 抵当権につき差押等処分制限の登記がなされている場合、又は転抵当もしくは譲渡等処分の登記がある場合には、抵当証券を発行することはできない(抵証2)。
- ◇ 抵当証券の交付申請書には、抵当権が債権全部の弁済を担保するに足ることを証する書面(担保の十分性を証する書面)を添付しなければならない(抵当執行細則21の2)。  
※保債権の回収が確実でない抵当権については、抵当証券を発行させない趣旨である。
- ◇ 抵当証券が発行されている抵当権の順位が下降する順位変更の登記を申請する場合にも、担保の十分性を証する書面を添付しなければならない(平元. 10. 16民三4200号)。
- ◇ 抵当証券が発行されている抵当権の共同担保物件の一部についての抵当権の抹消登記の申請書には、担保の十分性を証する書面の添付を要する(平元. 10. 16民三4200号)。
- ◇ 抵当証券交付の旨の附記登記がされている抵当権設定登記のある土地について、収用による所有権移転登記を嘱託するには、その嘱託書に当該抵当権にかかる抵当証券を添付することを要するが、当該収用により職権で抹消される抵当権が共同担保物件の一部である場合であっても、担保の十分性を証する書面は不要である(平7. 1. 9民三27号)。
- ◇ 抵当証券が発行されている抵当権の共同担保物件の一部について、破産管財人が任意売却の前提としてする抵当権抹消登記の申請書には、監査委員の同意書又は裁判所の許可もしくは債権者集会の決議があったことを証する書面を添付すれば、担保の十分性を証する書面の添付は不要である(平8. 4. 23民三814号)。
- ◇ 抵当権の変更登記につき、抵当証券の所持人がいる場合には、所持人の承諾書又はこれに対抗できる裁判の謄本を添付しない限り附記登記による変更登記はできない。又、その者が抵当証券の所持人であることを証明するため、及び抵当証券の記載を変更しなければ第三者に対抗できないことから、申請書に抵当証券を添付する(抵法56 I II)。
- ◇ 抵当証券が発行され、裏書譲渡された場合、譲受人は支払いを受けられなくなった部分について、裏書人(譲渡人)に対して求償することができ、このため、抵当権抹消につき、抵当証券の所持人及び裏書人の承諾書又はこれに対抗することができる裁判の謄本の添付を要する(146 I、抵当証券法31)。  
※抵当権抹消登記の申請書には抵当証券の添付を要する(146 II)。

### 《工場財団に関する登記》

- ◇ 他の工場財団に属する物件について、工場財団を設定することはできない(工抵8 II)。

- ◇ 抵当権の登記が全て抹消された後、**6カ月以内**に新しい抵当権設定の登記がなされないときは当然に消滅する(工抵8Ⅲ)。
- ◇ 工場財団に対する抵当権設定登記の申請は、所有権保存の登記をした後**6カ月以内**にしなければならない(工抵10)。
- ◇ 他人の権利の目的となっている物又は差押え、仮差押もしくは仮処分目的となっている物は工場財団の組成物件とすることができない(工抵13Ⅰ)。  
⇒予告登記がされている土地でも、他人の権利の目的となっているわけではないので、工場財団の組成物件とすることができる。
- ◇ 工場財団に属する土地・建物について、工場財団に設定されている抵当権者全員の同意を得れば賃貸することができ、その賃借権設定の登記を申請することができる(工抵13Ⅱ但書)。  
※組成物権についての賃借権設定登記は、工場財団登記簿ではなく不動産登記簿にされる。  
⇒工場財団に設定されている抵当権者全員の同意を得て、工場財団全体を賃貸することもできるが、工場財団登記簿の乙区事項欄には抵当権に関する事項の記載のみが認められているにすぎないので、賃借権設定の登記を申請することはできない(工抵14Ⅱ但書、20Ⅳ)。
- ◇ 工場の所有者は抵当権の目的とするために一個又は数個の工場につき工場財団を設定することができるが、工場財団目録は工場ごとに調整しなければならない(工抵22Ⅲ)。
- ◇ 工場財団目録の記載の変更登記の申請書には、抵当権者の同意書又はこれに代わるべき裁判の謄本を添付しなければならない(工抵38Ⅱ)。  
※工場財団目録の記載の変更登記は、共同担保目録と異なり、所有者の単独申請による。

《根抵当権に関する登記》

〈根抵当権の設定〉

◇ 登記事項

必要的記載事項	①極度額 ②債権の範囲 ③債務者
任意的記載事項	①確定期日 ②根抵当権の及ぶの範囲に関する別段の定め

- ◇ 根抵当権の設定契約をしたが、その登記をしないうちに取引が終了し、元本が確定した場合であっても、当該設定契約に基づいて根抵当権設定の登記を申請することができる。
- ◇ 数人共有の根抵当権の場合には、各共有者について担保すべき債権の範囲又は債務者が異なるものであっても差し支えない(昭46. 10. 4民甲3230号)。

- ◇ 根抵当権の極度額は担保限度額を示しており、外貨表示による極度額、あるいはこれと円貨表示による担保限度額の併記によることを認める必要はなく、円貨表示による極度額を登記することだけが認められている(昭37. 1. 26民三73号)。

◇ 根抵当権の債権の範囲

債務者との特定の継続的取引契約から生じた債権	年月日当座貸越契約、年月日電気製品供給契約、年月日手形割引(貸付)契約、年月日石油販売特約店契約、年月日ファクタリング取引etc
債務者との一定の種類取引から生じた債権	銀行取引、信用金庫取引、信用組合取引、証書貸付取引、当座貸越取引、売買取引、手形貸付取引、電気製品売買取引、商品供給取引、石油供給取引etc
特定の原因に基づき債務者との間に継続して生じる債権	甲工場の廃液による損害賠償債権、乙工場からの清酒移出による酒税債権etc
債務者との直接取引によらずに取得する廻り手形、廻り小切手	手形債券、小切手債権

※商取引、商社取引、準消費貸借取引、根抵当取引、債務引受取引、商品委託取引、手形取引等は不可。

- ◇ 債権者の不法行為に基づく損害賠償債権は不可。

- ◇ 連帯債務者に対する債権を担保する根抵当権を設定する場合であっても、その登記申請書の表示は『連帯債務者』ではなく、単に『債務者』とすべきである。

※登記原因証書たる根抵当権設定契約書に『連帯債務者』と記載されているが、申請書には『債務者』と記載されている場合には、当該申請は受理される(登記研究433-134)。

- ◇ 根抵当権の効力の及ぶ範囲については、抵当権の場合と同様に別段の定めをすることができ、その旨を登記することにより、設定者は第三者に当該特約を対抗することができる(117Ⅱ)。

- ◇ 根抵当権については、元本確定前は被担保債権が特定せず、証券化するのに適当ではないことから、抵当証券を発行することができない(抵証2②)。

〈根抵当権の変更・更正〉

(極度額の変更)

(債権の範囲の変更)

- ◇ 共有根抵当権のうちの1人のみの債権の範囲の変更は、根抵当権全体の変更であり、その旨の変更登記は、根抵当権の共有者全員と設定者の共同申請による。

- ◇ 債権の範囲を『証書貸付取引、当座貸越取引』から『銀行取引』に変更する場合、形式的に縮減することが明らかなものには該当せず、原則どおり、根抵当権者を権利者、設定者を義務者として申請する(昭46. 12. 27民三960号)。

### (債務者の変更)

- ◇ 債務者の追加的変更、縮減的変更を問わず、変更登記の申請書には、変更後の債務者全員を記載する(昭46. 12. 24民甲3630号)。  
※追加変更、縮減的変更を問わず、後順位抵当権者等の第三者の承諾は不要。
- ◇ 甲株式会社が根抵当権の設定者兼債務者である場合に、債務者を代表取締役乙に変更するには、取締役会議事録の添付を要する  
⇒抵当権の場合には、債務者を会社から代表取締役に変更することは、実質的には債務の肩代わりであり、会社にとって利益となるため取締役会議事録の添付は不要。
- ◇ 根抵当権の債務者の相続があった場合、根抵当権者と設定者の共同申請により、その変更登記がなされるので、債務者の相続を証する書面の添付は不要(昭46. 12. 27民三960号)。

### (確定期日の定めの新設・廃止・変更)

- ◇ 申請人

確定期日の新設・延長・廃止	登記権利者	根抵当権者
	登記義務者	設定者
確定期日の繰上	登記権利者	設定者
	登記義務者	根抵当権者

- ◇ 確定期日の定めは、必ず特定の具体的な日をもって定める(昭46. 10. 4民甲3230号)。
- ◇ 共同根抵当権の各不動産ごとに異なる確定期日を定めることができる。

### (根抵当権共有者間の優先の定めの設定・変更)

- ◇ 優先の定め登記は、共有者全員による合同申請です(119の8 I)。  
※優先の定めの変更は、変更の前後において何ら影響を受けない共有者が存する場合には、その影響を受けない共有者を除く他の影響を受ける共有者全員の合意によって変更することができる(新訂精義(中)P1548)。この場合、他の共有者の同意は不要。
- ◇ 優先の定め登記の申請書には、登記原因として『合意』と記載する(記載例386)。
- ◇ 優先の定め登記は、合意の日が元本確定前の日付であれば、元本の確定後でも申請可。  
⇒その他の変更に関しては、元本の確定前に登記をしなければその効力を生じない。
- ◇ 共同根抵当権が設定されている各不動産について内容の異なる優先の定め登記可。
- ◇ 甲から乙への一部譲渡による附記1号登記、及び甲・乙間の優先の定め附記2号登記がされている場合において、一部譲渡の附記登記が抹消されると、優先の定めは存在理由がなくなるが、これを職権で抹消できず、当事者の申請により抹消する(登記研究540-169)。

## 〈根抵当権の処分〉

### (全部譲渡)

- ◇ 共有根抵当権の共有者が、自己の権利につき全部譲渡をなすには、他の共有者の同意を要する。
- ◇ 共有根抵当権の共有者の1人の権利のみを、数人の者に全部譲渡する登記申請は受理されない(登記研究432-127)。

### (分割譲渡)

- ◇ 共有根抵当権の共有者の権利についての分割譲渡の登記又は一部譲渡による移転の登記の申請は受理されない(昭46. 10. 4民甲3230号)。  
⇒共有根抵当権を全体として分割譲渡又は一部譲渡することは禁じられていない。
- ◇ 分割譲渡をする根抵当権を目的とする転抵当権が設定されている場合、分割譲渡によって移転する根抵当権を目的とする転抵当権は消滅するため、当該分割譲渡の登記の申請書には転抵当権者の承諾書を添付する(35 I ④)。
- ◇ 共同根抵当権の分割譲渡による移転登記を申請する場合、共同担保の目的たる不動産が同一登記所の管轄内に存在するときでも、その全部について同時に申請しなければならないわけではなく、各別に申請することもできるが、**最初の申請**において共同担保の目的たる全ての不動産を記載した共同担保目録を添付しなければならない(119の7 I)。  
※分割前の根抵当権の登記に関する共同担保目録は、分割後の根抵当権の登記に関する共同担保目録とはなり得ない。

### (一部譲渡)

#### (共有者の権利譲渡・放棄)

- ◇ 『放棄』を原因として共有根抵当権の権利移転の登記を申請する場合、根抵当権設定者の承諾は不要(登記研究490-145)。  
⇒根抵当権の処分(全部譲渡・一部譲渡・分割譲渡)の登記を申請する場合、根抵当権設定者の承諾を要する。  
⇒目的 何番根抵当権共有者何某の権利移転  
原因 年月日放棄

### (債権質入)

- ◇ 確定前の根抵当権の被担保債権に対する質入の登記可(昭55. 12. 24民三7176号)。  
⇒目的 何番根抵当権の債権質入  
原因 年月日金銭消費貸借年月日設定  
質入債権 年月日金銭消費貸借による貸付金何万円  
債権額 利息 損害金 債務者

## (根抵当権の移転)

- ◇ 元本確定後に相続を原因とする根抵当権移転の登記を申請する場合において、相続人が複数いる場合には、申請書に相続人の持分を記載する(39)。

## 〈根抵当権者又は債務者の相続・合併〉

- ◇ 根抵当権者又は債務者の相続・合併・分割

根抵当権者・債務者の相続 ( § 398の9)	原則:確定 例外:相続開始後6カ月以内に合意の登記をすることにより確定しない
根抵当権者・債務者の合併・分割 ( § 398の10・398の10の2)	原則:確定しない 例外:会社の合併・分割があったことを知った日から2週間又は分割の日から1カ月内に根抵当権設定者からの確定請求により確定

※債務者に合併・分割があった場合、債務者たる根抵当権設定者からの確定請求不可。

- ◇ 根抵当権の債務者の相続による合意の登記は、単独相続の場合でも、相続による債務者変更を登記をした後でなければすることができない(199の5 I)。
- ◇ 民法398条の9第1項の規定による指定根抵当権者は、相続による根抵当権移転の登記名義人となっている者でなければならず、相続を放棄した者、相続による根抵当権移転登記の申請書に添付された民法903条の特別受益証明書又は遺産分割協議書等の書面により既発生債権を相続しない旨及び合意による指定を受ける意思のない旨が明らかに記載されている者はこの場合の相続人とはならない(昭46. 12. 27民三960号)。  
※単に既発生債権を相続しない旨のみの記載があり、指定根抵当権者とならない旨が明らかでない遺産分割協議書を添付した場合、その者を指定根抵当権者とする合意の登記を申請することができる。
- ◇ 債務者甲・乙のうち甲について相続が開始し、合意の登記をしないうちに6カ月が経過した場合は、債務者甲の相続開始後の相続人との取引により生じた債務は担保されないが、債務者乙との根抵当取引は依然として継続するので、根抵当権全体として元本が確定することはない(民398の9IV)。  
※根抵当権の共有者の1人のみについて確定事由が生じても、元本の確定の登記を申請することはできない。
- ◇ 存続会社が根抵当権者である合併は、根抵当権に何ら影響を与えず、根抵当権設定者は元本確定請求をすることができない(根抵当権の法律と登記P217)。
- ◇ 元本確定前に根抵当権者に合併が生じ、根抵当権設定者が元本確定請求をした場合、元本確定の原因日付は合併の日であり、確定請求の意思表示の到達した日ではない。



## 〈元本の確定〉

### ◇ 元本確定前後における登記の可否

元本確定前のみ 登記可	①債権の範囲・債務者・確定期日の変更 ②全部譲渡・分割譲渡・一部譲渡 ③共有者の権利移転
元本確定後のみ 登記可	①根抵当権の譲渡・放棄 ②順位の譲渡・放棄 ※根抵当権者がこれらの処分を受けることは可能 ③債権譲渡・代位弁済による根抵当権移転
元本確定前後を 通じて登記可	①順位変更 ②極度額の変更 ③転抵当 ④被担保債権の差押・質入 ⑤及ぼす変更・及ぼさない変更

### ◇ 元本確定の登記を要しない場合

- ①登記簿上の元本確定期日が到来しているとき
- ②根抵当権者又は債務者について相続による移転又は変更の登記がなされた後、民法398条の9第1項及び2項の合意の登記がなされないまま6カ月が経過しているとき
- ③民法398条の20第1項第1号から3号又は5号の規定により確定していることが登記簿上明らかなきとき

### ◇ 根抵当権の設定者は、設定時から3年を経過したときは、確定期日の定めがある場合を除き、元本の確定請求をすることができる(民398の19 I)。

### ◇ 債務者又は根抵当権設定者が破産の宣告を受けた時は、元本は確定するが、債務者又は根抵当権設定者たる法人について、会社更生法による更生手続の開始の登記がされても、当然には確定しない(民398の20 I ⑤、登記研究460-105)。

### ◇ 根抵当権の債務者が複数の場合で、その内の1人について元本の確定事由が生じても、根抵当権は確定しない(登記研究515-254)。

### ◇ 共同根抵当権において一つの不動産について元本が確定すると、他の全ての不動産についても確定する。

### ◇ 根抵当不動産が共有の場合、確定請求は共有者全員によることを要する(民251)。

### ◇ 共有不動産に設定された根抵当権の元本が確定した場合、その根抵当権の元本確定の登記申請は、不動産の共有者全員を登記権利者、根抵当権者を登記義務者とする共同申請により、保存行為として共有者の1人と根抵当権者とで登記申請不可(登記研究549-183)。

◇ 共有根抵当権の共有者は単独で根抵当不動産の競売申立をすることができ、この場合、民法398条の20第1項第2号に定める確定事由により、根抵当権全体が確定し、その旨が登記簿上明らかであるので元本確定の登記を経ずに、元本確定後でなければすることのできない登記を申請することができる(平9. 7. 31民三1301号)。

※民法398条の20第1項第4号に定める確定事由ではないので、他の共有者が競売手続の開始を知ったときから2週間の経過したことを要しない。

◇ 同一の不動産に同一人が順位1番及び2番根抵当権を有する場合において、順位1番の根抵当権に基づいて競売を申立て、その開始の登記がされている場合は、債務者を異にする順位2番の根抵当権についても元本確定の登記を経ることなく、元本確定後でなければすることのできない登記を申請することができる(登記研究396-103)。

◇ 根抵当権者が抵当不動産に対する他の担保権者若しくは債権者の申立てによる競売手続の開始又は滞納処分による差押えがあったことを知ったときから2週間を経過したことにより根抵当権の担保すべき元本が確定した場合(398の20 I ④)、申請書に催告又は国税徴収法55条の規定による通知を受けたことを証する書面を添付し、かつ、当該根抵当権又はこれを目的とする権利の取得の登記とともに申請する場合に限り、登記義務者たる根抵当権者のみで元本確定の登記を申請することができる(119の9、平10改)。

※根抵当権者が催告等があったことを知ったことを証する書面の添付不要。

◇ 元本確定後の諸制度

極度額減額請求(398の21)	根抵当権者
根抵当権消滅請求(398の22)	物上保証人又は所有権、地上権、永小作権もしくは 対抗力ある賃借権を取得した者 ※但し、主たる債務者、保証人もしくはその承継人及び 停止条件付第三取得者は不可(398の22 III)

〈共同根抵当権〉

◇ 共同根抵当権の要件は①被担保債権の範囲②極度額及び③債務者の同一(民398の16)。

※既登記根抵当権と確定期日が異なるような根抵当権の追加設定の登記も可。

◇ 元本確定後の追加設定による共同根抵当権設定登記申請不可(平1. 9. 5民三3486号)。

◇ 同一の契約書により共同根抵当権が設定された場合においてその根抵当権設定登記の申請が各別にされた場合、後にその申請をする根抵当権は全て追加担保として取り扱われるため、甲登記所の根抵当権設定仮登記を本登記した後に、乙登記所の根抵当権設定仮登記を本登記する場合は追加設定となる(昭46. 10. 4民甲3230号、登記研究616-151)。

◇ 共同根抵当権の変更・処分は全ての不動産について登記しなければ、その効力は生じない(民398の17 I)が、申請については各不動産ごとに申請することができる。

- ◇ 共同根抵当権の一つの不動産についてのみ極度額の増額登記がされている場合に、変更後の極度額による共同根抵当権の追加設定登記の申請不可(登記研究362-83)。
- ◇ 共同根抵当権の追加設定の場合、追加設定される根抵当権の極度額等が既設定の根抵当権のそれと同一であること、前登記物件に共同担保関係が成立していること及び全ての既登記物件について変更等がないことを確認する必要があるため、前登記証明書として、全ての既登記不動産の登記簿謄本(共同担保目録は1通でよい)を添付する(登記研究381-87)。
- ◇ 共同根抵当権について極度額の増額による根抵当権変更登記を申請する場合、他管轄の登記所に共同担保の目的である不動産があるときでも、前登記証明書の添付は不要。  
※登録免許税法上は新たな設定とみなされ、最初の極度額の増額による根抵当権変更登記は増加額の1000分の4の登録免許税を納めることになるが、最初の極度額の増額による根抵当権変更登記以外は前登記証明書を添付すれば減税措置が受けられる。

### 〈根抵当権の抹消〉

- ◇ 元本確定後の根抵当権についても休眠担保権の簡易抹消(142Ⅲ後段)が可能であり、この場合、元本確定の日を弁済期とみなし、元本確定の日が登記簿上明らかなき場合はその記載により、登記簿上明らかでないときは設定より3年経過した日に確定したものとみなされ、いずれの場合にも、登記簿上弁済期を判断することができるので、債権の弁済期を証する書面を添付する必要はない(昭63. 7. 1民三3499号)。
- ◇ 元本確定の前後を問わず、『滌除』を原因とする抹消登記申請可(登記研究578-45)。

### 《区分建物に関する登記》

#### 〈冒頭省略保存登記〉

- ◇ 敷地権付区分建物につき表題部所有者から所有権を取得した者がする保存登記の申請書には、売買契約書等の登記原因証書を添付し、登記原因及び日付を記載する(101Ⅰ但書)。
- ◇ 敷地権の表示の登記がされていない区分建物につき表題部所有者から所有権を取得した者も冒頭省略登記は可能であり、この場合、保存登記の申請書には、登記原因及びその日付の記載は要しないが、所有権譲渡証明書の添付を要する(100Ⅱ、101Ⅰ、101Ⅳ)。  
※売買契約書等を原因証書とすることはせず、申請書副本を添付する。
- ◇ 表題部所有者は譲受人に対して当然に所有権譲渡証明書を交付すべき義務を負うわけではなく、仮に所有権譲渡証明書を交付すべき旨の特約があるのに表題部所有者がそれを履行しない場合でも、表題部所有者に対してその証明書を交付すべきことを命ずる判決をもって所有権譲渡証明書に代えることはできない。  
※この場合、譲受人は表題部所有者に対して専有部分の所有権移転登記を命ずる判決を得て、表題部所有者に代位して表題部所有者名義で100条1項1号による所有権保存登記をしたうえで、判決により所有権移転登記を受けるべきこととなる。

- ◇ 敷地権の表示の登記をした区分建物につき法100条2項保存の登記を申請した場合、その登記は、敷地権の移転の登記と同一の効力を持つので申請書には敷地権の表示を記載し、また、実質的に敷地権の登記名義人が登記名義を失うことになるため、申請書に敷地権の登記名義人の承諾書を添付する(101V)。
  - ※敷地権の登記名義人の承諾は登記原因日付に影響を与えない。
  - ※敷地権の登記名義人の権利に関する登記済証の添付は不要。
  - ※敷地権の目的たる権利が、譲渡・転貸特約のない借地権の場合には、賃貸人たる土地所有者の承諾書も添付する。
- ⇨敷地権の表示の登記のない区分建物については、敷地権が一体処分されるわけではないので、申請書に敷地権の記載を要せず、敷地権の登記名義人の承諾書の添付も不要。
- ◇ 法100条2項の保存登記の申請適格者は表題部所有者からの直接の取得者に限られ、その者の相続人が直接自己名義で所有権保存登記を申請することはできない。
- ◇ 甲単独名義でなされた所有権保存登記を甲・乙共有名義に更正する所有権更正登記を申請する場合、登記権利者は乙、登記義務者は甲であり、表題部所有者は申請人とはならない。
  - ※この場合、乙に対する表題部所有者の所有権譲渡証明書及び承諾書を添付する。

#### 〈権利に関する登記の制限〉

- ◇ 一体処分の原則に反しない登記申請
  - ①敷地権発生前の日を登記原因とする所有権移転仮登記
  - ②敷地権発生前の日を登記原因とする抵当権・質権の設定
  - ③不動産**保存・工事**の先取特権の保存(昭58. 11. 16民三6400号)
  - ④賃借権(専有部分のみ)、**区分地上権**(昭58. 11. 10 民三6400号)、**地役権**
  - ⑤敷地権発生前になされた強制競売の開始決定又は滞納処分による差押
  - ⑥敷地権発生前に発令された仮差押命令
  - ⑦敷地権発生前の日を登記原因とする担保権実行としての差押登記
  - ⑧**処分禁止の仮処分の登記**
  - ⑨予告登記
- ◇ 敷地権付区分建物の専有部分又は敷地権のみに予告登記をすることができる。
- ◇ 敷地権付区分建物の専有部分又は敷地権のみに対して、強制競売開始決定に係るの差押の登記をすることはできないが、処分禁止の仮処分の登記を囑託をすることはできる。
- ◇ 根抵当権設定の登記のされた土地について敷地権たる旨の登記がされた後に債権の範囲の変更の登記を申請をすることができる。
- ◇ 極度額増額変更の登記は、実質的には新たな根抵当権の設定たる性質を有するため、当該変更契約が敷地権たる旨の登記以前になされている場合を除いて、申請不可。

- ◇ 一般の先取特権は、債務者の総財産を目的とするため、敷地権の目的となる前に登記原因が生じた場合でも、土地のみ又は建物のみを目的として保存の登記を申請することはできない。
- ◇ 敷地権の表示を登記した区分建物について抵当権設定の登記を申請する場合、申請書に添付すべき登記原因証書には、建物と敷地権である土地の権利について同一の処分がなされたことが明示されていなければならない。  
⇨敷地権が賃借権の場合には不要。
- ◇ 敷地権の表示を登記した区分建物について賃借権設定の登記を申請する場合、申請書に敷地権の表示を記載することを要しない。
- ◇ 一体化前に土地の所有権のみを目的として設定されていた抵当権が一体化後に実行され、その競売の結果、敷地の所有権のみが買受人に移転した場合には、売却による所有権移転登記が囑託されることになるが、その前提として敷地権の表示の登記及び敷地権たる旨の登記を抹消しなければならない(区分所有登記実務一問一答P237)。
- ◇ 敷地権の表示を登記した区分建物の時効取得は一体処分の原則に反しないが、区分建物の表示の変更の登記をした後でなければ、その区分建物のみについて所有権移転登記の申請をすることができない。
- ◇ 地上権が敷地権となった場合であっても、当該地上権設定の登記を抹消することができる。
- ◇ 敷地権付きでない建物が敷地権付きに変更された場合

	所有権以外の所有権に関する登記(所有権に関する仮登記、買戻特約、差押の登記等)	『何番登記は建物のみに関する』旨を附記する(93の15Ⅱ)
敷地権の表示の登記前に専有部分のみにされた登記	抵当権、質権又は一般の先取特権	原則:『何番登記は建物のみに関する』旨を附記する(93の15Ⅱ) 例外:敷地権についても、専有部分と同じ登記原因・日付・登記の目的で、受付番号が同一の登記があるときは、建物のみに関する旨を附記せず、敷地権についてなされた登記を抹消する(93の15Ⅱ但書)
	所有権、特別の先取特権及び賃借権	『建物のみに関する』旨の記載は不要
敷地権の表示登記前に土地のみにされた登記		『土地のみに関する』旨の登記は不要

### 〈共用部分に関する登記〉

- ◇ 規約共用部分は、もともと独立して取引の目的とされ得るものを規約により共用部分としているものであるから、これらのことを第三者に対抗するには『共用部分たる旨の登記』をすることを要する(区分所有4Ⅱ後段)。  
※共用部分たる旨の登記は表題部になされる(91Ⅲ、99の4Ⅱ)。
  
- ◇ 建物の表題部には、原則として、所有者の氏名及び住所を記載することとされているが、共用部分たる旨の登記がされた建物についてはこれらの事項は登記事項ではない(91Ⅲ但書)。
  
- ◇ 共用部分たる旨の登記を申請する場合には、申請書に、共用部分とされた建物を目的とする所有権以外の権利の登記名義人の承諾書を添付することを要する(99の4Ⅰ)。  
※所有権及びその他の権利に関する登記は抹消される。
  
- ◇ 共用部分は、原則として区分所有者全員の共有に属し、各共有者の持分の処分は専有部分の処分に従い、原則として、専有部分と分離して処分することはできず、従って、共用部分たる旨の登記がされた場合には、以後権利に関する登記は一切不可(新訂精義(上)P342)。