

第17回 抵当権の処分の登記、順位変更、移転、抹消の登記

抵当権の処分・順位変更の登記

1 抵当権の処分の登記

(1) 抵当権の処分の意義

- ・ 抵当権の成立における附従性や抵当権の被担保債権の処分による抵当権の随伴性についてはすでに説明したとおりであるが、それらの債権の効力や帰趨に影響を受けず、抵当権という担保物権のみを被担保債権と切り離して処分することが可能である。処分には転抵当権をはじめ、抵当権の譲渡・放棄、抵当権の順位の譲渡・順位の放棄がある。
- ・ これらの抵当権の処分を債務者・物上保証人に対抗するためには、民法 467 条の規定による債務者に対する通知または承諾が必要であるが（民法 377 条 1 項）、第三者に対抗するためには登記が必要となる。また複数の第三者間の優先順位は付記登記の前後による（民法 376 条 2 項）。

処分の態様	相手方	処分の概要
転抵当権	無担保債権者	抵当権を担保物として新たに抵当権を設定
抵当権の譲渡		抵当権の優先弁済権を無担保債権者に譲渡
抵当権の放棄		抵当権の優先弁済権を無担保債権者と共有する
抵当権の順位の譲渡	後順位担保権者	抵当権の優先弁済権を後順位担保権者に譲渡
抵当権の順位の放棄		抵当権の優先弁済権を後順位担保権者と共有する

- ・ なお、民法 376 条は、抵当権の処分の相手方について、**同一の債務者**に対する他の債権者であることを要件としているが、登記実務においては同一の債務者以外の場合であっても抵当権の処分が認められている（「同一の債務者」は、債務者でない抵当権設定者をも包含する－S30・7・11 民甲 1427 号回答）。
- ・ 抵当権の順位の変更については、根抵当権の立法化に伴い抵当権の処分に新たに追加された処分の方法であるが、これについては次項において説明する。
- ・ また、抵当権による被担保債権の質入れに関しては、抵当権の処分とは違い、抵当権の被担保債権における附従性の一種であるが、抵当権の処分に類似しているのでこの項目において取り扱う。

(2) 転抵当権の登記

- ・ 転抵当権とは抵当権をもって他の債権の担保とすることを言うが、これは民法の質権において学習したとおり質物再度質入説に基づいて設定される、責任転質の一種

であるため、抵当権者は抵当権設定者の承諾を得ずに抵当権に転抵当権を設定することができる。

- ・ 抵当権者の責任で、転抵当権を設定するわけであるから、例えば 1,000 万円を被担保債権とする抵当権をもって 1,500 万円の債権の担保として転抵当権を設定することもできるが（S30・10・6 民甲 2016 号通達）、その場合には、原抵当権の優先弁済権を超えて転抵当権を成立させることはできないため、当該転抵当権の効力は原抵当権の優先弁済額である 1,000 万円までとなる。
- ・ 転抵当権の被担保債権の弁済期は原抵当権の被担保債権の弁済期より後日であってもよいが、転抵当権を実行する際には原抵当権および転抵当権の被担保債権が弁済期になければならない。また、転抵当権にさらに転抵当権を設定することもでき、その場合の登記は最初の転抵当権の付記登記に対する付記登記になる（S30・10・6 民甲 2016 号通達）。

転抵当権の設定登記申請書

登記の目的	1 番抵当権 転抵当	} *1
原因	年月日金銭消費貸借同日設定	
債権額	金 1,500 万円 *2	
利息	年 7%	
損害金	年 14%	
債務者	(住所省略) X	
権利者	(住所省略) Y *3	
義務者	(住所省略) X *4	
登録免許税	金 1,000 円 *5	

*1 新たな抵当権の設定に当たるので転抵当権の設定内容を登記する。

*2 債権額は原抵当権の債権額を超えても設定できる。

*3 転抵当権者が登記権利者となる。

*4 原抵当権者が登記義務者となる。

*5 付記登記として不動産 1 個につき 1,000 円（登税法別表第一 1（14））。

申請後の登記記録 [権利部（乙区）]

【順位番号】	【登記の目的】	【受付年月日・受付番号】	【原因】	【権利者その他の事項】
1	抵当権設定	平成 21 年 2 月 2 日 第 202 号	年月日金銭消費貸借同日設定	債権額 金 1,000 万円 利息 年 7% 損害金 年 14.5% 債務者 (住所省略) A 抵当権者 (住所省略) X
付記 1 号	1 番抵当権 転抵当	平成 21 年 6 月 1 日 第 601 号	年月日金銭消費貸借同日設定	債権額 金 1,000 万円 利息 年 7% 損害金 年 14.5% 債務者 (住所省略) X ¹ 転抵当権者 (住所省略) Y

¹ 抵当権をもって抵当権者の債務の担保に提供しているので抵当権者を債務者としていますが、第三者のためにする転抵当権（物上保証）も有効です

- ・原抵当権の被担保債権が1億円の抵当権に、被担保債権が7,000万円の転抵当の登記がされている場合において、原抵当権の被担保債権を8,000万円に減額する抵当権の変更の登記をする場合には、転抵当権者に不利益になるので、転抵当権者の承諾証明情報の提供が必要となる（登研549号）。
- ・また、転抵当権であっても抵当権の設定であるので、複数の抵当権を目的として転抵当の設定²をすることができ、その逆に複数の不動産を目的とする共同抵当権のうち一部の物件のみに転抵当権を設定することもできる（S40・5・10第996号回答）。
- ・なお、被担保債権の一部に対して転抵当権を設定することができ、逆に原抵当権の一部に対して、抵当権を設定することもできる。

(3) 抵当権の譲渡・放棄の登記

- ・抵当権のみの譲渡または放棄については、抵当権者が無担保債権者に対して抵当権の優先弁済権を譲渡または放棄することにより行われるので、登記簿上は当該無担保債権者を受益者として、登記する必要がある。またその際には抵当権の譲渡により優先する債権者または放棄により同順位で配当を受ける債権者の債権が分からないと困るので受益者の債権も登記することとなる（令別表58）。

抵当権のみの譲渡・放棄の登記申請書

登記の目的	1 番抵当権 譲渡 （または 放棄 ）		} *1
原 因	年月日 金銭消費貸借 同日設定		
債 権 額	金 1,500 万円	*2	
利 息	年 7%		
損 害 金	年 14%		
債 務 者	（住所省略）A	*3	
受 益 者	（住所省略）Y		
義 務 者	（住所省略）X		
登録免許税	金 1,000 円	*4	

- *1 抵当権のみの譲渡または放棄は無担保債権者に対して行われるので、無担保債権者の債権の内容を登記する。
- *2 債権額は譲渡（または放棄）する抵当権の債権額を超えても可能である。
- *3 譲渡または放棄の利益を受けるのは無担保債権者なので、受益者と表示する。
- *4 付記登記として不動産1個につき1,000円（登税法別表第一1（14））

² その場合に物件、債務者及び設定者がそれぞれ異なる場合であっても、1件の申請書ですることができます（登研385号）

申請後の登記記録【権利部（乙区）】

【順位番号】	【登記の目的】	【受付年月日・受付番号】	【原因】	【権利者その他の事項】
1	抵当権設定	平成21年2月2日 第202号	年月日金銭消費貸借同日設定	債権額 金1,000万円 利息 年7% 損害金 年14.5% 債務者 (住所省略) A 抵当権者 (住所省略) X
付記1号	1番抵当権譲渡(または放棄)	平成21年6月1日 第601号	年月日金銭消費貸借年月日譲渡(または放棄)	債権額 金1,500万円 利息 年7% 損害金 年14.5% 債務者 (住所省略) A 受益者 (住所省略) Y

・以上のように、抵当権の譲渡と抵当権の放棄については、登記手続上は変わらない。
 なお、一部の譲渡や一部への譲渡または準共有持分の譲渡等については下記の通りとなる。

① 抵当権の一部を譲渡（または放棄）した場合

登記の目的	1番抵当権一部（金何円のうち金何円）譲渡（または放棄）
原因	年月日金銭消費貸借年月日一部譲渡（または放棄）

② 共有抵当権の持分を譲渡（または放棄）した場合

登記の目的	1番抵当権A持分譲渡（または放棄）
原因	年月日金銭消費貸借年月日持分譲渡（または放棄）

③ 受益債権の一部のために譲渡（または放棄）した場合

登記の目的	1番抵当権譲渡（または放棄）
原因	年月日金銭消費貸借金何万円のうち金何万円の年月日譲渡（または放棄）

(4) 抵当権の順位譲渡・順位放棄の登記

- ・ 抵当権の順位の譲渡または放棄については、相手方が抵当権者等の担保権者であるので、担保権者や担保権の内容については通常はすでに登記されている。したがって、抵当権の譲渡や放棄のように受益債権の内容を改めて登記する必要はなく、何番の譲渡する担保権の順位が何番の担保権者に譲渡（または放棄）されるかということが登記されれば足りる。
- ・ 担保権者の順位は、とりもなおさず優先弁済権における順位のことであるから、先順位抵当権者と後順位抵当権者が同一人であった場合でも抵当権の順位の譲渡ま

³順位を譲渡する抵当権の登記がされているかぎり、順位譲渡を受けるべき抵当権が未登記であっても、順位譲渡契約は有効であるから、後日当該抵当権の設定の登記がされたときは、順位譲渡契約証書を登記原因証明情報として順位譲渡の登記を申請することができます（昭36.12.23、民事甲第3,184号民事局長通達）

たは放棄をすることができる（S29・3・26 民甲 686 号回答）。

- ・順位譲渡の登記がされると、順位譲渡を受けた抵当権者は、順位譲渡をした抵当権者の優先順位を譲り受けたことになり、その効果として登記していない国税債権等に譲渡人の順位を対抗することができる。したがって、例えば順位 2 番抵当権のため順位譲渡の登記をしている順位 1 番抵当権の登記の抹消を申請する場合、2 番抵当権者は、その登記の抹消につき登記上利害の関係を有する第三者に該当する（S37・8・1 民甲 2206 号通達）ことになり、その承諾証明情報の提供を要する。
- ・なお、譲渡すべき抵当権については、本登記により対抗力を備えていることが原則である。そこで仮登記について問題となるが、登記先例は、1 号仮登記については問題なく認められ、2 号仮登記については①停止条件付抵当権設定の仮登記の仮登記権利者は、民法 129 条の条件付権利の処分の規定により後順位抵当権者のために、その順位を譲渡し、その登記をすることができるが、②抵当権設定請求権保全の仮登記の場合は抵当権として成立していないので順位の譲渡はできないとしている（S30・11・29 民甲 2514 号回答）。

抵当権の順位の譲渡・放棄の登記申請書

登記の目的	1 番抵当権の 2 番抵当権への順位譲渡（または順位放棄）
原因	年月日 順位譲渡（または順位放棄）
権利者	（住所省略）Y *1
義務者	（住所省略）X *2
登録免許税	金 1,000 円 *3

*1 順位の譲渡または放棄を受ける者が登記権利者となる。

*2 順位の譲渡または放棄をする者が登記義務者となる。

*3 付記登記として不動産 1 個につき 1,000 円（登税法別表第一 1（14））。

申請後の登記記録 【権利部（乙区）】

【順位番号】	【登記の目的】	【受付年月日・受付番号】	【原因】	【権利者その他の事項】
1	抵当権設定	平成 21 年 2 月 2 日 第 202 号	年月日金銭消費貸借同日設定	債権額 金 1,000 万円 利息 年 7% 損害金 年 14.5% 債務者 （住所省略）A 抵当権者（住所省略）X
付記 1 号	1 番抵当権の 2 番抵当権への順位譲渡（または順位放棄）	平成 21 年 6 月 1 日 第 601 号	年月日 順位譲渡（または放棄）	余白
2 (1 付 1)	抵当権設定	平成 21 年 5 月 1 日 第 501 号	年月日金銭消費貸借同日設定	債権額 金 1,500 万円 利息 年 7% 損害金 年 14.5% 債務者 （住所省略）A 抵当権者 （住所省略）Y

- ・ 以上のように、抵当権の順位譲渡と抵当権の順位放棄については、登記手続上は変わらない。
- ・ なお、同順位者間の順位譲渡又は一部の順位譲渡や一部への順位譲渡又は準共有持分の順位譲渡等については下記の通りとなる。

① 同順位抵当権者間⁴の順位譲渡

登記の目的	1番(あ)抵当権の1番(い)抵当権への順位譲渡
原因	年月日順位譲渡

② 抵当権の一部を順位譲渡(または順位放棄)した場合

登記の目的	1番抵当権一部(金何円のうち金何円)の2番抵当権への順位譲渡(または順位放棄)
原因	年月日一部順位譲渡(または順位放棄)

③ 共有抵当権の持分を順位譲渡(または順位放棄)した場合

登記の目的	1番抵当権のA持分の2番抵当権への順位譲渡(または順位放棄)
原因	年月日順位譲渡(または順位放棄)

④ 後順位抵当権の一部のために順位譲渡(または順位放棄)した場合

登記の目的	1番抵当権の2番抵当権の1部(金何万円のうち金何万円)への順位譲渡(または順位放棄)
原因	年月日順位譲渡(または順位放棄)

(5) 抵当権債権の質入れの登記

- ・ 質権については、その目的物により動産質・不動産質・権利質に分類され、通常登記において問題となるのは不動産質である。不動産質については別の項目にて説明することとし、ここでは抵当権付債権の質入れという権利質について説明する。
- ・ 単純に無担保債権に質権を設定したとしても、それは不動産登記の対象にはならないが、当該債権が**抵当権の被担保債権である債権に質権を設定**した場合には、その債権質を第三者に対抗するために、抵当権に質権設定の登記を申請することが必要となる。これは抵当権という担保物権に質権を設定したわけではなく、抵当権の被担保債権に質権の効力が及ぶことから、抵当権の随伴性により質権の効力は当然抵当権に及ぶからである。
- ・ なお、この登記は、不動産質ではないので、質権設定の登記ではなく、「抵当権の債

⁴ 抵当権の順位の譲渡は同順位者間においてもすることができます

権質入」という**抵当権の変更登記**の一種と考えられている。

抵当権の債権質入れの登記申請書

登記の目的	1 番抵当権の 債権質入	} *1
原因	平成年月日 金銭消費貸借 同日設定	
債権額	金 500 万円 *2	
利息	年 7%	
損害金	年 14%	
債務者	(住所省略) X	
権利者	(住所省略) Y *3	
義務者	(住所省略) X *4	
登録免許税	金 1,000 円 *5	

*1 質入れした被担保債権の内容を登記する（令別表 58）。

*2 債権額が抵当権の被担保債権額より少なくても、不可分性により質権の効力は抵当権の全部に及んでいる。

*3 債権質権者が登記権利者となる。

*4 抵当権者が登記義務者となる。

*5 付記登記として不動産 1 個につき 1,000 円（登税法別表第一 1（14））。

申請後の登記記録 [権利部（乙区）]

【順位番号】	【登記の目的】	【受付年月日・受付番号】	【原因】	【権利者その他の事項】
1	抵当権設定	平成 21 年 2 月 2 日 第 202 号	年月日金銭消費貸借同日設定	債権額 金 1,000 万円 利息 年 7% 損害金 年 14.5% 債務者 (住所省略) A 抵当権者 (住所省略) X
付記 1 号	1 番抵当権の 債権質入	平成 21 年 6 月 1 日 第 601 号	年月日金銭消費貸借同日設定	債権額 金 500 万円 利息 年 7% 損害金 年 14.5% 債務者 (住所省略) X 質権者 (住所省略) Y

- ・債権の一部を質入れすることも可能であり、その場合には質権の効力は抵当権の全部には及ばず、質入れされた債権額に相当する抵当権の一部に限られるため、そのことを公示するために抵当権付債権の一部が質入れされた場合には登記の目的として、「1 番抵当権の債権一部（金 1,000 万円のうち金 800 万円）の質入」と記載する。

2 抵当権の順位変更の登記

(1) 順位変更とは

- ・登記の順位に関しては、不動産登記法上は権利部の甲区と乙区の別により、同区については順位番号により、別区においては受付番号によりその優先順位を決定しているが（規則 2 条）、不動産登記法以外の民法等の実体法上の規定により、順位が法定されている場合もある（民法 329、331、336、339、361、373、395 条等）。
- ・当事者に何も合意がない場合にはそれらの規定により優先順位が決定されるが、当事者の合意があればその順位を変更することも可能とされている（民法 374 条）。

① 順位変更の意義

- ・抵当権の順位変更の制度がなくても当事者間において順位の譲渡を繰り返すことにより順位変更と同一の効果をすることは可能であるが、その煩わしさを解消するために順位の変更に係る当事者全員の合意があれば 1 回で順位変更の効果を生ぜしめることを可能とするため、昭和 46 年の根抵当権の立法に際し、順位変更の手続が創設された。
- ・なお、民事執行法上は配当の合意をすることにより、法定の配当と違う配当を受けることが可能であるが（民事執行法 85 条）、当該合意も物権的対抗力を有するわけではないので、登記上の当事者の合意により順位を変更し、その登記をしておく実益は十分にある。

② 登記申請手続

(ア) 当事者

- ・抵当権の順位は本来当事者の任意により定められるものではなく、登記の受付により優先劣後の順位が確定することが原則である（20 条、規則第 58 条）。それを変更するための合意は、順位の変更に係る**当事者**全員の合意と、順位変更に関する**利害関係人**の承諾が要件とされており、一般の変更登記のように、利害関係人の承諾がない場合でも主登記により登記されるというわけではないことに注意しなければならない。
- ・順位変更は、実質的な順位変更に係る最先順位と最後順位およびその中間者で用益権者を除く全ての者が当事者となる。

乙区の順位番号	権利の種類	登記名義人
1 番	抵当権	A
2 番	抵当権	B
3 番	地上権	C
4 番	抵当権	D

- ・上記の場合に、1 番と 4 番抵当権の順位を入れ替えようとした場合に、最先順位の 1 番と最後順位の 4 番およびその中間者である **ABD** が順位変更の当事者となる。
- ・順位変更とは乙区の債権者間での順位変更であるので、甲区の所有権登記名義人や、

所有権を目的とする差押債権者等については当事者適格がない。債権の担保を目的とする所有権移転請求権等を有する仮登記担保権者であっても、また譲渡担保権による所有権登記名義人であっても、甲区に関するものである以上同様である。

- また、乙区であっても担保権ではない用益権者等は当事者適格を有せず、また利害関係人にも該当しない。
- 担保権であれば抵当権はもちろん、根抵当権⁵であっても質権であっても当事者適格がある。問題は先取特権であるが、先取特権の順位が民法で法定されているとしても（民法 331 条）、当事者の合意による順位変更は可能とされている（S47・7・13 全国登記課長会同決議⁶）。
- 順位変更の登記においては、同順位の抵当権を異順位にすることもでき、また異順位の抵当権を同順位に変更することもできる。同順位の抵当権を異順位に変更する場合には次の通りとなる。

変更後の順位	登記簿の順位
第 1	1 番（あ） 抵当権
第 2	1 番（い） 抵当権

- 異順位の抵当権を同順位に変更する場合には次の通りとなる。

変更後の順位	登記簿の順位
第 1	1 番 抵当権
第 1	2 番 抵当権

- 抵当権の順位変更の当事者が同一人であっても順位変更をすることはできるが、その場合の原因は「変更⁷」と記載する。
- 抵当権の効力を所有権全部に及ぼす**主登記による変更登記**は抵当権設定登記の実質を備えているので、他の順位の抵当権者との順位変更の登記を申請することができる（登研 486 号）。

主登記	付記登記
1 番 抵当権（A）	
2 番 抵当権（B）	2 番 付記 1 号 転 抵 当 権（D）
	2 番 付記 2 号 転 抵 当 権（E）
3 番 抵当権（C）	3 番 付記 1 号 転 抵 当 権（F）

- 上記の場合の抵当権の順位の変更当事者は下記の通りとなる。

⁵ 確定根抵当権であっても同様です

⁶ 問 次の各号の登記を含む民法 373 条の順位変更の登記申請があった場合は受理せざるを得ないと考えerがどうか。(イ) 相続税の抵当権の登記 (ロ) 抵当権の仮登記 (ハ) 不動産質権の登記 (ニ) 不動産売買の先取特権保存の登記「答 意見のとおり」。

⁷ 本来は「合意」ですが、同一人の場合に合意というのはいり得ないので例外的に変更となります

- 1 番 2 番 3 番 抵当権の順位変更・・・AB⁸C
- 1 番 2 番 抵当権の順位変更・・・AB
- 2 番 3 番 抵当権の順位変更・・・BC
- 2 番 付記 1 号と 2 番 付記 2 号の順位変更・・・DE⁹

(イ) 利害関係人

- ・ 順位変更の契約に関して利害関係人がいる場合にはその承諾を得なければ順位変更自体することができない（民法 374 条 1 項ただし書）ため、利害関係人の範囲については重要な問題となる。この場合の利害関係人は順位変更登記をすることによって不利益を受ける者であるので具体的には下記の通りとなる。

順位が下がる抵当権に関する

- ・ 被担保債権の差押債権者
 - ・ 被担保債権の仮差押債権者
 - ・ 当該抵当権に対する仮登記権利者
 - ・ 当該抵当権の転抵当権者
 - ・ 当該抵当権の譲渡または放棄を受けている受益者
 - ・ 当該抵当権の順位の譲渡または放棄を受けている後順位担保権者
 - ・ 当該抵当権に順位譲渡または放棄をしている先順位抵当権者
- ・ 順位が上がる抵当権に関する上記の者たちは有利となるので利害関係人には該当しない。
 - ・ 順位 1 番 2 番 3 番の抵当権を順位 3 番 2 番 1 番と変更する順位変更の登記における **2 番 抵当権の転抵当権者**については 1 番 抵当権と 3 番 抵当権の債権額を比較して、3 番 抵当権の方が債権額が多い場合には不利益となるので利害関係人となり、少ない場合には有利となるので利害関係人とはならないと解されている。
 - ・ また、甲区に登記を受けている者や用益権者等に関しては前述の通り利害関係人にはならない。
 - ・ なお、順位変更はその登記をすることにより効力を生ずるので（民法 374 条 2 項）、**仮登記**をすることによってその順位変更の効力を保全することは**できない**（登記研究 313 号 63 頁）
 - ・ 順位変更の登記の申請は、不動産ごとに各別の申請情報によるべきであるが、共同担保である場合において各不動産についての順位変更にかかる**抵当権の順位番号**および**変更後の順位が全く同一であるときは、同一の申請情報**であることができる（S46・12・27 民三 960 号依命通知）。

順位変更の登記申請書

⁸ 1 番と 3 番の順位変更でも A と C の債権額に関係なく 2 番 抵当権者は当事者となります

⁹ 同一の抵当権を目的とする付記登記同士の順位変更はすることができます。

登記の目的	1 番、2 番、4 番順位変更		
原因	年月日合意		
変更後の順位	第 1 番 *1	4 番	抵当権 *2
	第 2 番	2 番	抵当権
	第 3 番	1 番	抵当権
申請人	(住所省略) X		
	(住所省略) Y		
	(住所省略) Z		
登録免許税	金 3, 000 円 *3		

*1 順位変更の当事者間の変更後の実質的順位。

*2 登記簿上の形式的順位番号

*3 不動産の個数×担保権の個数×1,000 円（登税法別表第一 1（8））

- ・登録免許税に関しては順位変更の当事者に非課税法人がいたとしても、当該非課税法人が自己のために受ける登記ではないので、その非課税法人の分だけ非課税になるわけではないが、順位変更の当事者全員が非課税法人の場合には非課税となる（登記研究 314 号 67 頁）。

申請後の登記記録 [権利部（乙区）]

【順位番号】	【登記の目的】	【受付年月日・受付番号】	【原因】	【権利者その他の事項】
1 (5)	抵当権設定	(省略)	(省略)	(登記事項一部省略) 抵当権者(住所省略) X
2 (5)	抵当権設定	(省略)	(省略)	(登記事項一部省略) 抵当権者(住所省略) A
3	地上権設定	(省略)	(省略)	(登記事項一部省略) 地上権者(住所省略) Y
4 (5)	抵当権設定	(省略)	(省略)	(登記事項一部省略) 抵当権者(住所省略) Z
5	1 番、2 番、4 番 順位変更	(省略)	年月日合意	第 1 番 4 番抵当権 第 2 番 2 番抵当権 第 3 番 1 番抵当権

(2) 順位変更の順位変更・更正・抹消登記

① 順位変更登記の変更登記の可否

- ・順位変更の登記はその変更登記によって、順位の変更が完結しており、変更後の順位を更に変更する場合には、別個の順位の変更の登記によらなければならない（S46・10・4 民甲 3230 号通達）。したがって、順位変更の登記がなされた後、さらに次の順位変更の合意がされた場合には、変更登記の変更登記をするわけではなく、新たに順位変更の登記を申請しなければならない。
- ・なお、順位変更登記においては、変更後の順位と変更後の何番抵当権という順位に関する事項のみが登記されているため、順位変更の登記における登記名義人というものは存在しない。したがって、順位変更の登記を完了したとしても登記識別情報

は当事者に通知されないし、順位変更の登記に関する登記名義人の住所変更の登記というものもあり得ないため、順位変更の登記に関する変更登記というものはない。

② 順位変更登記の更正登記

- 順位変更の登記についても、錯誤または遺漏がある場合には通常の登記と同様更正の登記ができる。
- 更正登記については一部が正しい登記¹⁰であるので、間違っただけの登記のみを更正の対象とすればよく、更正登記申請の当事者についても更正登記をする必要のある順位の抵当権者が当事者となればよい。更正登記における更正後の登記事項も、更正後の順位のみを登記すればよい。
- 例えば 1 番 2 番 3 番抵当権があり、その順位を 1 番 3 番 2 番と変更すべきところ、間違っただけで 3 番 1 番 2 番と登記された場合には 1 番と 3 番の順位を入れ替える更正登記を申請すれば足り、2 番抵当権者は登記申請をする必要もない。
- なお、順位変更の登記においては利害関係人がいる場合の承諾が当事者の合意の後にされた場合には登記原因の日付は利害関係人の承諾の日となるが、更正登記においては登記原因の日付は登記されないため、利害関係人の承諾の日付については特に注意する必要はない。
- 登録免許税に関して、順位変更の登記については不動産の個数×抵当権の個数×1,000 円であるが、更正登記については不動産の個数×1,000 円であるため、抵当権が何個あったとしても一筆 1,000 円となる（登録法別表第一 1 (14)）ので注意が必要である。

③ 順位変更登記の抹消登記

- 順位変更の登記を申請した後に、その順位変更の登記を元に戻したいと思った場合、合意解除による順位変更の登記の抹消登記ができるかという問題がある。順位変更の登記はその登記が完了した段階で完結しているため、その効果に戻したい場合には新たな順位変更の合意ということになり、順位変更登記の抹消登記の申請はできない（S46・12・24 第 3630 号通達（4））。
- しかし、新たな意思の形成によるものではなく、順位変更の合意自体に無効の原因があったり、取り消された場合には、順位変更の登記の抹消登記の申請ができる。その場合の登記手続は、順位変更の登記の場合と同じ抵当権者が全員で合同申請しなければならない。それらの抵当権者が権利を取得した際に交付または通知を受けた登記済証の添付または登記識別情報の提供が必要となる。順位変更の登記の抹消登記であっても、順位変更の登記の登記済証¹¹を添付するわけではないので注意が必要である。
- また、順位変更の登記の抹消について登記上の利害関係を有する第三者がいるときは、必ずその利害関係人の承諾証明情報を提供しなければならない。
- 利害関係人については、順位変更の登記をする場合の利害関係人と逆の発想となり、

¹⁰ すべてが間違っただけの場合には抹消登記の対象となります

¹¹ 順位変更の登記については登記識別情報は元々通知されません

順位変更の登記がされたことによって有利となった者が、順位変更の登記の抹消について不利となる。

- なお、登録免許税については不動産 1 個につき 1,000 円であり（登税法別表第一 1 (15)）、抵当権の個数を基準とするわけではない。
- 他の登記の抹消に関連しては、順位の変更にかかる抵当権の登記が抹消された場合でも、順位の変更の登記事項中の当該抵当権の表示は、これを抹消はしない（S46・12・27 民三 960 号依命通知）。
- また、移記に関連しては、順位の変更の登記を移記または転写する場合において、その登記事項中の抵当権の表示は、当該抵当権の移記または転写後の順位番号によってされるが、順位の変更にかかる抵当権のうちすでに抹消されたものがあるとき、たとえば、「第 1 A、第 2 B、第 3 C」とされている場合において B の登記が抹消されているときは、「第 1 A、第 2 C」と改めて移記または転写する（S46・12・27 民三 960 号民依命通知）。さらに、移記または転写する場合において、順位の変更にかかる抵当権の登記がすべて抹消され又はその登記が 1 個のみとなっているときは、順位の変更の登記は移記又は転写することを要しない（S46・12・27 民三 960 号依命通知）。

抵当権移転登記

1 包括移転型

- ・ 抵当権の移転に関しては、債権と共に抵当権が移転する場合、債権のみが移転する場合、抵当権のみが移転する場合がある。
- ・ 通常は、抵当権には随伴性があるので、後半に説明する特定移転型として債権とともに移転するが、随伴性は法律が強制するわけではないので、当事者が反対の意思を表示したときには、債権のみが移転し、抵当権は消滅する。また、抵当権のみが移転する場合というのは、抵当権の処分（民法 376 条による抵当権の譲渡等）のことで、後述する。
- ・ 債権とともに抵当権が移転する場合というのは、債権譲渡等に伴う随伴性・附従性による特定移転型のほかに、抵当権者の一切の権利義務が承継される包括承継型もある。包括承継¹²の場合には債権の移転に伴うものではなく、債権者、抵当権者という地位が包括的に承継されるところに特定承継型との違いがある。
- ・ さらに、包括承継型は相続や合併のように、**一切の権利義務が承継される単純包括承継型**と、会社分割のように**承継される事業に関してのみ**包括承継が生じる**事業承継型**とに分かれる。

類型	包括・特定承継の別	申請構造
相続・合併	包括承継	単独申請
会社分割	包括承継	共同申請
債権譲渡等	特定承継	共同申請

(1) 相続・合併

- ・ 相続については個人の死亡により発生し、抵当権者が死亡した場合には抵当権は相続により被相続人（抵当権者）から相続人に包括承継される（民法 896 条）。法定相続人が多数いる場合には、相続人は抵当権を共有することになり、共有持分を登記することも必要となるが、抵当権の場合には債権額によって持分を登記することも可能である。
- ・ また、法定相続分により登記をし、その後、遺産分割協議により抵当権の一部移転登記等がされることは、所有権における相続登記の場合と同様である。
- ・ 合併には新設合併および吸収合併の 2 つがあり、**新設合併**は商業登記における合併の**登記が効力要件**とされている（会社法 754 条 1 項）。よって新設合併により抵当権が移転したことは、商業登記の登記事項証明書を添付して証明する。**吸収合併**については、合併契約書において合併がその効力を生ずる日¹³が定められ、当該**効力発生日**（会社法 750 条 1 項）をもって、抵当権が移転する。従って、吸収合併による抵当権移転の登記申請情報には、合併の効力発生日及び合併自体の対抗要件が備えられていることを確認するために、商業登記の登記事項証明書を添付する（H18・3・29 民二 755 号通達）。

¹²包括承継の場合にも附従性を根拠としている説もあります

¹³会社法では「効力発生日」といいますが（会社法 749 条 6 号）、一般的には「合併期日」といいます

原因	登記原因証明情報	効力発生日
相続	戸籍事項証明書等	被相続人の死亡の日
新設合併	登記事項証明書（商業）	新設合併の商業登記がされた日
吸収合併	登記事項証明書（商業）	合併契約書において定められた効力発生日

- ・合併による抵当権移転の登記の登録免許税額は、登記されている債権額¹⁴を課税価格として、1,000分の1を乗じた額となる（登録免許税法別表第一1（6）イ）。
- ・共同担保関係の2回目以降の登記に関しては、すでに定率課税による登録免許税が納付済¹⁵であるため、前に受けた登記の証明書を添付すれば、登録免許税法13条2項が適用され、一筆1,500円となる。
- ・前に受けた登記の証明書としては、初めから共同担保関係にある登記済証の写しか、他管轄の登記所の登記事項証明書等が該当するが、前に受けた登記が同一管轄の登記所の場合には証明書は不要である。

(2) 会社分割

- ・会社分割も合併と同様に、包括承継のひとつの場合とされているが、合併との違いは、合併においては被合併会社は消滅するのに対し、会社分割の場合には分割会社と承継会社が存続し続ける点である（新設分割における新設会社においても同様）。
- ・そして、会社分割においては分割会社のすべての財産が承継会社に承継されるわけではなく、分割計画書又は分割契約書において承継すると定められた事業に関する権利義務に限り包括的に承継される（会社法759条1項、761条1項、764条1項、766条1項）。この違いについては、包括承継に伴う随伴性としてとらえることができる。つまり会社分割により債権が移転しない場合には抵当権も移転せず、債権が移転する場合には抵当権も移転する。そして債権によっては、分割会社と承継会社が抵当権を準共有¹⁶するということもあり得る。
- ・なお、会社分割の効力発生については合併の場合と同様、新設分割の場合には商業登記により効力が発生し、吸収分割の場合には分割契約書に定めた効力発生日に効力が発生するため、効力発生日を証明するためには、新設分割の場合には商業登記の登記事項証明書により、吸収分割の場合には分割契約書により証明することが可能となる。

¹⁴ 現存債権額が登記されている債権額より少なくても、登記されている債権額により登録免許税を計算するので、現存債権額を課税価格としたい場合には、債権額の変更登記をした上で抵当権の移転登記をしなければなりません

¹⁵ 共同担保関係にある場合の移転登記がすでに抹消されていても、移転の事実が登記事項証明書により証明できるので、13条2項の適用は受けられます（登記研究673号185頁）

¹⁶ 例えば抵当権において製造部門の債権と販売部門の2つの債権が担保されており、販売部門が会社分割された場合には抵当権は分割会社と承継会社が準共有することとなり、その場合には抵当権一部移転登記をすることになります

- ・しかし、上記合併との違いにおいて分かるとおり、会社分割により抵当権の被担保債権が承継されるかどうかは分割計画書または分割契約書の記載を見なければ判明しない。新設分割の場合には分割計画書および商業登記の登記事項証明書が登記原因証明情報となり、吸収分割の場合には分割契約書により分割の内容及び効力発生日は証明されるが、合併の場合と同様、会社分割自体の対抗要件が備えられていることを確認するために、商業登記の登記事項証明書を添付する必要がある（H18・3・29 民二 755 号通達）。

原因	登記原因証明情報	効力発生日
新設分割	分割契約書等 登記事項証明書（商業）	新設分割の商業登記がされた日
吸収分割	分割契約書等 登記事項証明書（商業）	分割契約書において定められた効力発生日

会社分割における申請構造

- ・会社分割においては合併の場合と違い、分割会社と承継会社または新設会社が併存することになるので、承継会社または新設会社が**登記権利者**、分割会社が**登記義務者**として**共同申請**をする。
- ・共同申請をすることになれば、当然登記義務者としての登記識別情報¹⁷や資格証明情報等が添付情報となるが、その他に注意しなければならないのは、合併の場合には単独申請であるため、相続と同様に被合併会社に商号変更や本店移転があった場合でも変更証明書を添付すれば登記名義人名称変更等の登記は省略することができるが、会社分割の場合には共同申請であるため、**登記義務者の本店や商号が変更している場合には前提として、登記名義人名称変更等の登記をしなければならない**という点である。
- ・登録免許税については、原則として債権額の 1,000 分の 2 の税率による登録免許税を納付するが、平成 18 年 4 月 1 日から平成 24 年 3 月 31 日までの間に、新設分割または吸収分割によって抵当権を取得し、その移転の登記を受ける場合には、その新設分割または吸収分割によってその抵当権を取得した日（会社分割の効力が生じた日）以後 3 年以内に登記を受けるものに限り、登録免許税の税率が軽減される。この軽減税率はスライド式をとっており、年度により税率が異なる。

期間	税率
平成 18 年 4 月 1 日から平成 20 年 3 月 31 日	1,000 分の 1.2
平成 20 年 4 月 1 日から平成 23 年 3 月 31 日まで	1,000 分の 1.4
平成 23 年 4 月 1 日から平成 24 年 3 月 31 日まで	1,000 分の 1.8

なお、この軽減税率の適用を受けるためには証明書として会社分割の記録のある商業登記の登記事項証明書を添付しなければならない（租税特別措置法施行規則 31 条 1 項）が、その書面は登記原因証明情報としても添付する必要があるため、実際

¹⁷添付できない場合には印鑑証明書も必要

には登記事項証明書を 1 通添付して、添付情報として「登記原因証明情報」「軽減証明書」、と 2 種類に分けて記載すれば足りる。

2 特定移転型

(1) 債権譲渡

- ・ 抵当権の被担保債権である債権が譲渡されると、抵当権は随伴性により反対の意思表示がない限り債権とともに移転する。したがって、その際の登記原因は「債権譲渡」となるが、問題となるのは債権の帰趨である。
- ・ 抵当権移転の登記は抵当権の帰趨の対抗要件であるが、抵当権移転の前提条件である債権譲渡が二重に譲渡され、その対抗要件において第三者に対抗できない場合においては、たとえ抵当権移転の登記を得ていたとしても、登記には公信力がないので、当該第三者に抵当権の移転を主張することはできない（大判 T10・2・9）。
- ・ 債権譲渡の対抗要件については民法 467 条の指名債権の譲渡に関する対抗要件のほか、動産および債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律（債権譲渡特例法）による対抗要件もあり、これらの対抗要件同士の優劣が問題となる。
- ・ なお、債権が全部譲渡されれば抵当権の全部が移転するが、債権の一部が譲渡された場合には、債権の譲渡人と譲受人が抵当権を準共有する。

(2) 債権譲渡による抵当権移転の登記申請手続

- ・ 抵当権の移転登記は、譲受人を登記権利者¹⁸、譲渡人を登記義務者として共同申請により申請する（60条）。
- ・ 抵当権設定者は申請当事者にはならず、利害関係ある第三者にもならない。

① 登記の目的・原因・譲渡額

(ア) 通常の場合（記録例 376）

登記の目的	○番抵当権 移転
原因	平成○年○月○日 債権譲渡

(イ) 債権一部譲渡の場合（記録例 377）

登記の目的	○番抵当権 一部移転
原因	平成○年○月○日 債権一部譲渡
譲渡額	金○円

一部譲渡（又は持分一部譲渡）の場合のみ、譲渡額¹⁹を記載して、債権の準共有割合を表示する（令 3 条 11 号ホ、13 号、別表 57）。

(ウ) 債権持分譲渡の場合（記録例 380）

登記の目的	○番抵当権○○ 持分移転
原因	平成○年○月○日 債権持分譲渡

¹⁸銀行が登記権利者の場合には取扱店を表示することもできます

¹⁹譲渡対価ではありません

② その他の記載事項

- ・登記権利者については登記簿には「**抵当権者**」と記載される。
- ・添付情報に関しては、債務者への譲渡通知等の民法 467 条の対抗要件を備えた証明は不要²⁰とされている（M32・9・12 第 1636 号）。
- ・最初の抵当権移転の登記については、定率課税が課せられるので、譲渡される債権額が課税価格となる（1,000 円未満は切捨て）。
- ・登録免許税率は 1,000 分の 2（100 円未満は切捨てで、1,000 円が最低額）。

抵当権一部移転の登記申請書

登記の目的	1 番抵当権一部移転
原因	平成 21 年 8 月 1 日 債権一部譲渡
譲渡額	金 1,000 万円 ²¹ * 1
中略	
課税価格	金 1,000 万円 * 2
登録免許税	金 2 万円 * 3
不動産の表示	省略

- * 1 一部譲渡の場合のみ登記する
- * 2 被担保債権のうち譲渡された金額
- * 3 債権額に対する 1,000 分の 2

申請後の登記記録

[権利部（乙区）]

【順位番号】	【登記の目的】	【受付年月日・受付番号】	【原因】	【権利者その他の事項】
1	抵当権設定	(省略)	平成 21 年 7 月 1 日 金銭消費貸借同日 抵当権設定	債権額 金 2,000 万円 利息 年 7% (年 365 日日割計算) 損害金 年 14.5% (年 365 日日割計算) 債務者 (住所省略) Y1 抵当権者 (住所省略) X
付記 1 号	1 番抵当権 一部移転	(省略)	平成 21 年 8 月 1 日 債権一部譲渡	譲渡額 金 1,000 万円 抵当権者 (住所省略) Z

²⁰ この点、合併や会社分割による抵当権移転の添付書類と整合性を欠きますが、合併と会社分割については会社法の施行に伴う不動産登記の取扱の変更なので特別扱いということでしょうか！

²¹ 債権の一部について譲渡又は代位弁済がされた場合における抵当権の移転の登記の登記事項は、一般的登記事項の他、当該譲渡又は代位弁済の目的である債権の額も登記します（第 84 条、令 3 条 9 号）。

- ・ 抵当権者甲が連帯債務者 A、B、C、D に対して有している債権のうち、D に対する債権のみを乙に譲渡した場合には、「年月日債権譲渡（連帯債務者 D に係る債権）」を登記原因とする抵当権の一部移転登記を申請することで足りる（H9・12・4 民三 2155 号民三回答）とされており、当該登記がなされた場合には抵当権は譲渡人と譲受人の準共有となる。
- ・ 債権全部の譲渡を受けた者がその債権を更に譲渡した場合には、付記登記の付記登記ではなく、付記 2 号により登記されるが（記録例 378）、債権の一部譲渡を受けた者が更に譲渡した場合には付記登記の付記登記で登記される（記録例 379）。

【順位番号】	【登記の目的】	【受付年月日・受付番号】	【原因】	【権利者その他の事項】
1	抵当権設定	（省略）	平成 21 年 7 月 1 日 金銭消費貸借同日 抵当権設定	（登記事項一部省略） 抵当権者（住所省略）A
付記 1 号	1 番 抵 当 権 移 転	（省略）	平成 21 年 8 月 1 日 債権譲渡	抵当権者（住所省略）B
付記 2 号	1 番 抵 当 権 移 転	（省略）	平成 21 年 9 月 1 日 債権譲渡	抵当権者（住所省略）C

(3) 代位弁済

- ・ 債権者が債務者の不動産に金銭消費貸借による債権を担保するため抵当権を設定した場合に、その物的担保以外に保証人を立てさせていた場合には、抵当不動産の競売手続をとるよりも、保証人から現金で債権を回収した方が早期回収を図れることもある。保証人からすれば、他人の債務を弁済したことになるので、債務者に対し、請求する権利があり（保証人の主債務者に対する求償権）、その権利の実行を図るため、保証履行をした保証人は債権者に代位できる。
- ・ 代位するということは債権者に成り代わるわけであるから、債権者の有していた抵当権についても行使することができなければならない。そのため保証人等²²の代位者への抵当権の移転登記が必要となる。
- ・ 保証人が債権者に全部弁済した場合には、抵当権はその全部が移転するが、一部弁済をした場合には、**一部代位**により抵当権は一部しか移転しないため、債権者と代位権者の準共有の抵当権となる。
- ・ 保証人の代位権はあらかじめ登記をしなければ不動産の第三取得者に対して債権者に代位することができない（民法 501 条 1 号）ため、**第三取得者が現れる前に**弁済した保証人は、第三取得者の権利取得の登記の前に、代位による移転登記をしなければ、第三取得者に代位することはできないが（登記研究 206 号 P72）、**第三取得者が現れた後に**保証人が弁済した場合には弁済による移転の登記がなくても代位することができる（最判 S41・11・18）。
- ・ 保証人の求償債権担保の抵当権については、保証人の求償権を担保するため、あらかじめ抵当権を設定しているので、保証人が保証履行した場合には、債権者に代位

²²保証人や連帯保証人または物上保証人等は法定代位権者となります

するが、債権者は抵当権を設定していないので²³、この代位権は通常行使しない。保証人は自己の求償債権を担保する抵当権を実行する方が元本債権も多く、物的担保である抵当権の実行という点でも有利だからである。

(4) 民法 392 条 2 項の代位

- ・代位による場合は、保証人等の第三者が債権者に弁済をし、債権者に成り代わるといふ代位の問題であったが、民法 392 条 2 項の代位は共同抵当権における**同時配当**の原則と、**異時配当**がされた場合の後順位抵当権者の先順位抵当権者への代位の登記に関するものである。抵当権が共同担保の場合には、同時配当を仮定して債権額を不動産の価格（実際の競売による売却代金）に比例して割付計算し、配当をする計算がなされる。そして割付計算額において各不動産毎に計算される余剰担保分価値から後順位抵当権者が配当を受けるのが原則である。
- ・しかし、共同抵当権者はどの不動産から競売の申し立て（異時配当）をしてもよいこととされているので、後順位抵当権者がいる不動産について先に競売を申し立て、共同抵当権者がその不動産から全額の配当を受けた場合には、当該後順位抵当権者は不利益を受ける。そこで、抵当権者の競売申し立ての順序により後順位抵当権者が不利益を受けるのを防ぐため、本来、後順位抵当権者が同時配当によって受けることのできた配当に相当する金額について、共同抵当権者に代位して競売されていない他の不動産についての抵当権を行使することを認めた。
- ・先順位抵当権者が全額弁済を受けた場合であれば、後順位者は代位債権額において代位することができるが、一部の弁済を受けた場合には、代位による抵当権の移転登記をすることはできず、仮登記のみをすることができる（大判 T15・4・8）。
- ・その場合の仮登記における登記の目的は「1 番抵当権代位仮登記」とし、原因は「平成年月日民法第 392 条第 2 項による代位（条件 先順位共同抵当権の被担保債権の消滅）」と記載する。

民法 392 条 2 項の代位の登記申請手続

- ・代位すべき後順位抵当権者を登記権利者、被代位者である先順位抵当権者を登記義務者とする共同申請²⁴による（60 条）。
- ・登記原因およびその日付は「民法第 392 条第 2 項による代位」を登記原因とし、その日付は先順位抵当権者への配当が実施された日となる。
- ・債権の一部について配当を受けた後、残債権額につき配当または弁済を受けた場合には、**残債権額**の配当又は弁済の日が原因日付となる。
- ・登記の申請情報には、先順位の抵当権者が弁済を受けた**不動産に関する権利**、当該不動産の**代価**及び当該**弁済を受けた額**を記載し、さらに代位によって移転した抵当権により担保される**被担保債権**（代位する抵当権の債権額、利息、損害金、債務者等）を記載する（令 59 申請情報欄）。

²³仮に抵当権を設定していたとしても、保証人の求償債権担保のための抵当権の方が被担保債権が多いのでそれを行使した方が有利です

²⁴異時競売における不動産の入札価格が代位債権額の計算の基礎となるので、裁判所書記官の所有権移転の登記の囑託が思い浮かべられるが、本稿における後順位者の場合は裁判所書記官の囑託によることはできません

民法 393 条の規定による代位の登記申請書

登記の目的	1 番抵当権代位	
原因	平成〇年〇月〇日民法第 392 条第 2 項による代位	
競売不動産	〇市〇町〇番の土地	
競売代価	金〇万円	
弁済額	金〇万円	
債権額	金〇万円	} * 1
利息	年 5%	
損害金	年 10%	
債務者	(住所省略) Y	
権利者	(住所省略) X	* 2
義務者	* 3	
中略		
登録免許税	金 1,000 円	* 4
不動産の表示	省略	

- * 1 代位する後順位抵当権に関する登記事項を記載する
- * 2 登記簿には代位者と記録される
- * 3 被代位者である先順位抵当権者
- * 4 付記登記として 1,000 円（登録免許税法別表第一 1（14））

3 その他の原因

(1) 転付命令・譲渡命令・売却命令

- ・ 抵当権の被担保債権について、差押が行われ、その登記がされた後、被担保債権について転付命令（民事執行法 159 条、160 条）、譲渡命令もしくは売却命令（民事執行法 161 条）が発せられた場合は、債権が差押債権者に移転するため、抵当権も随伴性によって差押債権者に移転する。被担保債権の転付命令による抵当権の移転の登記については、従前は当事者の共同申請によることとされていた（S26・6・22 民甲 1270 号通達）が、民事執行法の制定により、執行裁判所の裁判所書記官は申立てにより、差押債権者または買受人のために抵当権の移転の登記および差押え登記等の抹消を嘱託する（民事執行法 164 条）こととなった。
- ・ これらの場合には登記の目的は「1 番抵当権移転及び 1 番付記 1 号差押登記抹消」と記載する。
- ・ 登記原因およびその日付としては、**転付命令・譲渡命令**については確定しなければその効力を生じないので（民事執行法 159 条 5 項、161 条 4 項）、その確定した日をもって、**転付命令・譲渡命令**を登記原因とする。売却命令については執行官が代金の支払いを受けなければ命令を発することができないので（民事執行規則 141 条 3 項）、代金の支払いを受けた日をもって**売却命令による売却**を登記原因とする。
- ・ なお裁判所書記官は、転付命令、譲渡命令または売却命令による登記の嘱託をする場合においては、その嘱託情報と併せて転付命令もしくは譲渡命令があったことを

証する情報または売却命令に基づく売却について執行官が作成した文書の内容を証する情報を提供しなければならない（民事執行法 164 条 3 項）。

4 転抵当権の移転

- 抵当権をもって、抵当権を設定した場合に、転抵当権の被担保債権について債権譲渡があった場合には、反対の意思表示がない限り、転抵当権も随伴性により、債権の譲受人に移転するため、その場合には債権譲渡を原因とし、債権の譲受人を登記権利者、転抵当権者を登記義務者とする共同申請により、転抵当権の移転の登記を申請する。その場合の登記の形式については、転抵当権を起点として移転の付記登記をすることになるので、付記登記の付記登記という形式による（S30・5・31 民甲 1,029 号通達）

抵当権の抹消登記

1 抵当権の抹消登記

(1) 弁済による抹消登記

① 申請人

- ・ 抵当権の被担保債権は様々あることはすでに学習した。その中で一番典型的な被担保債権の一つは金銭消費貸借であるが、抵当権は金銭の返還債務を担保しており、債権が弁済により消滅した場合には、附従性により消滅する。この場合には抵当権の抹消登記を申請する。なお、抹消登記は申請時点での所有者を登記権利者、抵当権者を登記義務者とする共同申請による。
- ・ 抵当権設定後に所有権が移転していれば、権利者は抹消登記申請時点の所有者であり、抵当権の移転登記がある場合には移転後の抵当権者が登記義務者となる。また、抵当権消滅後所有者に相続が開始した場合には相続人による登記ができる。一番抵当権の抹消につき、二番抵当権者は登記権利者となることもできる。

② 前提としての変更登記の要否

- ・ 消滅した抵当権は抹消登記により抹消される運命にあるので、**抵当権者の住所の移転、名称の変更**があった場合でも、登記義務者が同一人であるということが変更証明書で確認できれば、わざわざ登記名義人の住所変更や名称変更の登記をしなくても直接抵当権の抹消登記を申請して差し支えないこととされている。逆に、**登記権利者の住所変更**や氏名変更等があった場合には、所有権登記名義人は今後も登記名義人として公示されるため、原則通り登記名義人の住所変更登記等をして現在の住所や氏名に一致させたいうえで抵当権の抹消登記を申請しなければならない。

③ 相続人による登記の可否

- ・ 合併等により、抵当権そのものが財産権として移転している場合には、**抹消の登記原因日付**と合併による抵当権**移転の原因日付**の前後に注意しなければならない。合併後に抵当権が消滅したのであれば、合併による抵当権移転登記をしたうえでなければ抵当権の抹消登記は申請できないが、合併前に抵当権が消滅したのであれば、合併による承継会社は抵当権そのものは承継しておらず、**抵当権の抹消登記義務のみを承継**しているので、合併による抵当権移転の登記をせずに、相続人（合併）による登記申請ができる（62条）。
- ・ 所有権の登記名義人に相続があった場合も同様に不動産登記法 62 条による「相続人による登記」ができる。被相続人が所有者の時に抵当権が消滅しているのであれば、被相続人は自己の名義で抵当権の抹消登記を申請できたはずである。したがって、その相続人は被相続人の抹消登記請求権を承継しているので、相続証明情報を提供して、抵当権者と共同で抵当権の抹消登記を申請できる。この場合にも所有権の相続の開始後に抵当権が消滅したのであれば、抹消登記請求権の承継はないので、遺産分割協議等による現実の所有者が相続による所有権移転登記をしたうえで、抵当権者と共同して抹消登記を申請する。

④ 実務上の問題

- ・債務者が死亡した場合にその生命保険金で抵当権の被担保債権が弁済されるいわゆる団体生命信用保険契約がある。近年命を担保に金銭を借りるということで批判を浴び、廃止の動きとなったが、現在でも効力のある契約があり、問題が残っている。
- ・債務者である所有者が死亡した場合には前述のとおり、相続による所有権移転登記をしたうえでなければ抹消登記を申請できないが、相続人からは「所有者が死亡すると同時に抵当権は消滅しているはずですから、相続による所有権移転登記を省略して抵当権の抹消登記をしてください」という要望がある場合がある。相続人は生命保険金を受け取っていないので、被相続人の死亡と同時に抵当権が消滅しているという錯覚に陥るためである。しかし、現実には債権が消滅するのは死亡したその日ではなく、後日生命保険金が支払われた日である。したがって、団体生命信用保険の場合にも相続による所有権移転登記をしたうえでなければ抹消登記を申請することはできない。なお、所有者の死亡と同時に抵当権が消滅するという権利消滅の定め（59条5号）の登記をしておけば69条により単独抹消は可能である。

⑤ その他注意を要する点

- ・原因は弁済でも**弁済者が第三者**の場合には別な問題が発生する。第三者弁済の場合には、当該第三者が弁済をするにつき法律上の利益を有している場合には債権者に法定代位する。また法律上の利益を有していない場合にも債権者の同意を得れば代位できる。この様に第三者が債権者に代位した場合には抵当権は消滅せず、代位債権者のために存続し続けるため、抹消登記はできない。もし抵当権者が代位権者を無視して抵当権を抹消した場合には、抵当権者は担保保存義務違反の責任を問われる。したがって第三者が弁済した場合には、弁済による代位を考慮し、もし代位している場合であれば代位債権者に抵当権移転の登記をする必要がある。
- ・代物弁済も弁済の1種である。代物弁済による所有権の移転により、抵当権と所有権が同一人に帰属することになるが、抹消登記の登記原因は「混同」ではなく「代物弁済」と記載する。日付は、代物弁済による所有権移転の登記の日となる。

(2) 弁済以外の原因による抹消登記

① 原因

- ・弁済以外の原因による抵当権の抹消登記には、目的不動産の滅失や混同（民法179条）、消滅時効（民法167条2項）や第三者の目的不動産の時効取得（民法162条）、担保権の実行による競売、目的土地の収用（土地収用法101条1項）、抵当権の放棄、債権譲渡の場合に抵当権を随伴させない特約がある場合や、第三取得者の抵当権消滅請求等がある。
- ・それらの消滅原因のうち、目的不動産の滅失、債権の消滅、混同による場合は、登記なくして抵当権の消滅は第三者に対抗することはできるが、その他の場合については第三者対抗要件として抵当権抹消の登記が必要となる。

② 申請人

- ・ 抵当権の抹消登記については、原則通り共同申請によるが、権利混同（民法 179 条）の場合には「登記権利者兼登記義務者」として申請する。
- ・ なお、その場合の登記義務者の地位は抵当権者としての地位であるから、原則として印鑑証明書の添付は必要ない。
- ・ 混同により抵当権者が所有権を取得した場合であっても、抵当権抹消登記をしないままで所有権が第三者に移転した場合には、「登記権利者兼登記義務者」による申請はできず、登記申請時点の所有者と抵当権者の共同申請によらなければならない。
- ・ 抵当権が弁済等により消滅しているにもかかわらず、抵当権者たる株式会社が解散し、その清算終了までされている場合に、清算終了の登記を錯誤により抹消し、清算人とともに共同申請をするのが原則である。しかし、消滅している抵当権の抹消登記をするためだけに閉鎖されている商業登記記録を復活させるのも申請人に過度な負担をかけるということで、清算終了当時の清算人が存在していればその清算人と共同申請することが認められている（S24・7・2 民甲 1537 号通達）。
- ・ また、清算終了後、清算人の全員が死亡している場合においては、裁判所の選任した清算人と共同して抹消登記を申請できる（S38・9・13 民甲 2598 号回答）。

2 単独申請による抵当権抹消登記

(1) すべての権利に共通の単独抹消

- ・ 抵当権を登記権利者の単独で抹消することができる場合の手続については以下の通りである。

① 判決による単独抹消（63 条）

- ・ これは登記義務者の登記申請に関する意思表示の擬制をすることにより、共同申請と同様の効果を与えるもので、裁判所が債務者の意思を表示することにより単独申請の構造をとっているものであり、基本的には共同申請の亜流ととらえることができる。

② 抵当権者の死亡による単独抹消（69 条）

- ・ 抵当権者の死亡によって抵当権が消滅する旨の定め（権利消滅に関する定め（59 条 5 号）のひとつ）の登記がされ、当該抵当権者が死亡した場合には、登記権利者は、単独で当該権利に関する登記の抹消を申請することができる（69 条）。なお、この場合の人の死亡という期限は、**法人の解散**という条件にしても良いし、**抵当権者**でなく、**債務者**、**抵当権設定者**が死亡した場合に抵当権が消滅すると定めても構わない。とにかくこの条件なり期限が、人の死亡や法人の解散という明確な現象にかかるのであれば、それらの証明は容易であるため、単独申請が認められる。もちろんその登記を申請するにあたっては、人の死亡または法人の解散を戸籍事項証明書や登記事項証明書といった**公の証明**によって証明しなければならない（令別表 26 添付情報欄イ）。

③ 除権決定による単独申請（70条2項）

- ・ 抵当権が弁済等により消滅した場合には、所有者が登記権利者、抵当権者が登記義務者として抵当権の抹消登記を申請できる。しかし、弁済による抵当権の消滅は登記をしなくても第三者に対抗することができるということで、そのまま放っておいた場合には、抵当権は消滅しているにもかかわらず登記簿上残っていることになる。
- ・ 抵当権の抹消に際し、抵当権者の行方が分からなければ、通常の訴えを提起し、判決による単独申請によるのが原則的な手続であるが、これでは手間もかかるので、公示催告の申し立てをし（70条1項）、除権決定を得たうえで、登記権利者が単独で抵当権の抹消登記を申請することが認められている（70条2項）。この場合には除権決定があったことを証する情報を提供しなければならない（令別表 26 添付情報欄ロ）。

(2) 担保権に特有の単独抹消

- ・ 上記の一般的な単独申請による抹消登記のほかに、担保権に特有な単独抹消の手続がある。それは、①債権証書および受取証書の添付による単独申請（70条3項前段）および、②休眠担保権の抹消（70条3項後段）である。
- ・ 従来は上記除権決定及び①の単独抹消が認められていたが、あまり活用されていなかったため、昭和 63 年の不動産登記法の改正の際に②による単独抹消が創設された。除権決定および①の場合には、既に抵当権が弁済等により消滅しているという前提が必要であるが、抵当権が消滅していることが立証できない場合には機能しないので、債権全額を供託して、抵当権を抹消してしまおうというのが③の休眠担保権の抹消制度である。

① 債権証書および受取証書の添付による単独申請（70条3項前段）

- ・ 上記除権決定は（70条2項）担保権の抹消に限らず、権利が消滅しており、登記義務者が行方不明の場合を対象としているが、抵当権消滅の原因は問わず、消滅していれば除権決定の対象となる。それでも公示催告および除権決定の手続は煩わしいものである。
- ・ そこで、担保権の基本原則のひとつである附従性に着目したのが債権証書および受取証書の添付による単独申請の手続である。抵当権によって担保されている債権が特定され、その債権がすべて弁済されていることが私文書により証明できれば、除権決定を受けなくても、抵当権は附従性により消滅しているということを登記所において確認することができるため、登記権利者は単独で抵当権の抹消登記をすることができることとされている（70条3項前段）。
- ・ この場合添付情報として、債権証書ならびに被担保債権および最後の2年分の利息その他の定期金（債務不履行により生じた損害を含む）の完全な**弁済があったことを証する情報**および、**登記義務者が行方不明であることを証する情報**を提供しなければならない（令別表 26 添付情報欄ハ）。

② 休眠担保権の抹消（70条3項後段）

- ・上記除権決定による場合ならびに債権証書および受取証書の添付による単独抹消に関してはすでに抵当権が消滅しているという前提がある。しかし、抵当権が消滅していない場合や、消滅していたとしてもその証明ができない場合には単独抹消は認められない。そこで、昭和63年に「休眠担保権の抹消」というより簡便な登記権利者による抵当権の単独抹消に関する手続が創設された。休眠担保権という名前の通り、生きていたけれども寝ている担保権が対象になる。
- ・生きていたということは、担保権がまるまる存在しているということであり、今までに一部弁済があってもそのことは考慮されず、本制度を利用する場合には改めて供託しなければならない。そして、寝ているということは、ある一定期間が経過している必要があるが、その期間は**債権の弁済期から20年**とされている。
- ・休眠担保権の抹消の登記の申請の際には、被担保債権の**弁済期を証明する情報**およびその弁済期から20年を経過した後に当該被担保債権、その利息および債務不履行により生じた損害の全額に相当する金銭が**供託されたことを証する情報**ならびに登記義務者の**所在が知れないことを証する情報**を提供しなければならない（令別表26添付情報欄ニ）。
- ・弁済期を証明する情報とは、金銭消費貸借契約証書や弁済猶予証書等、当事者間で作成されたものがあればそれが該当するが、もしそれらの書面が提出できないときには、弁済期に関する債務者の申述書（真正担保のため債務者の印鑑証明書を添付）でも差し支えない（S63・7・1民三3456号通達第3の5）。
- ・供託したことを証する情報とは、供託所正本または供託事項証明書（供託規則49条）のことをいうが、登記簿に記録されている債権、利息及び損害金の全額に相当する金銭が供託されていることを証明する内容でなければならない（S63・7・1民三3456号通達第3の3）。
- ・利息または損害金に関する定め記載がない場合については次の通りである。（S63・7・1民三第3499号通達）。
 - （ア）当該登記に利息に関する定め、損害金に関する定めいずれの記載もないときは、年6分の割合による利息及び損害金に相当する金銭をも供託したことを証する書面
 - （イ）当該登記に損害金に関する定め記載はないが、利息に関する定め記載があるときは、その利率による利息及び損害金に相当する金銭をも供託したことを証する書面
 - （ウ）当該登記に損害金に関する定めのみ記載があるときは、年6分の割合による利息および定められた利率による損害金に相当する金銭をも供託したことを証する書面
- ・なお、1個の債権の一部についての担保権の登記の抹消申請の場合当該債権の全額ならびにこれに対する利息および損害金の全額に相当する金銭を供託したことを証するものでなければならない（S63・7・1民三第3499号通達）。

- ・登記義務者の行方不明を証する書面については下記のとおりである。
- (エ) 登記義務者が自然人である場合
- ・被担保債権の受領催告書が不到達であったことを証する書面は、配達証明付郵便による必要がある。なお、行方不明を証する書面は、警察官が登記義務者の所在を調査した結果を記載した書面または民生委員による登記義務者がその登記簿上の住所に居住していなことを証明した書面でもよい。
- (オ) 登記義務者が法人である場合
- ・申請人の調査書は、少なくとも、申請人またはその代理人が、当該法人の登記簿上の所在地を管轄する登記所において、当該法人の登記簿もしくは閉鎖登記簿の謄本もしくは抄本の交付またはこれらの登記簿の閲覧を申請したが、該当の登記簿または閉鎖登記簿が存在しないため、その目的を達することができなかった旨を記載したものでなければならない。(S63・7・1日民三 3499号通達)