

第3版はしがき

『ケースブック根抵当権登記の実務〔第2版〕』を新しく民事法研究会から刊行してから、まもなく8年を迎えることとなった。おかげさまで、「実務で知りたい部分載っている」と他の類書にはない特徴に大変好評価をいただいていた。

第2版刊行後、民法の債権関係の改正法が令和2年4月1日に施行され、また、相続関係では令和元年7月1日に改正の主要な部分が、令和2年7月10日に法務局における遺言書の保管等の法律の施行をもって完全施行となった。このような実体法分野での大きな改正が、本書が目的とする根抵当権の理論、実務において少なからず影響を及ぼすこととなるので、今回「第3版」として改訂発刊することにした。

本書の目的は、副題にあるとおり根抵当権の「設定から執行・抹消まで」の根抵当権の実務におけるさまざまな場面での論点を、執筆者、読者の経験した事例や疑問になった事例を踏まえて執筆したもので、本書をとおして担保権の入り口の設定から出口である最終的債権回収における執行関係、抹消関係が理解できるしくみとしている。昨今、金融界では担保権、とりわけ根抵当権の利用が以前に比べて減少しており、登記の専門家である司法書士にとっても手続に触れることが少なくなっており、とりわけ新人司法書士の理解の一助になればとの思いから根抵当権の設定・変更における基本的、初歩的な設問もあえて多く掲載している。一方、昨今の時代に沿った設問や複雑、困難な事案である債務者の相続、合併、会社分割等から生じるさまざまな問題並びに根抵当権の確定後の問題や手続についても多くのページを割いているつもりである。

さらに、債権法改正による債務引受や相続法改正に伴う特定財産承継遺言に関連する問題など債権法、相続法の改正から導き出されるものは内容を改正法に合わせるとともに、新たな事例に関する考え方も加えている。本書はこれまでと同様に実体法、登記実務、判例、登記先例との関連を維持しながら実務における問題点、疑問点を解決するという編集方針の下、一問一答の形式の中で読者の疑問に対し、検索しやすく、かつ、容易に理解でき、結論

を導き出せるようにしている。また、設問と書式との関連も明らかにし、契約書や登記原因証明情報の作成につなげることができるように工夫したつもりである。本書がこれまでと同様に、登記実務に携わる司法書士はもちろん、弁護士、金融実務に携わる人々の座右の書に加えられるものと確信している。

最後に、第2版と同様に、日常の司法書士業務と並行して第3版の執筆を快く引き受けてくれた愛知県司法書士会の気鋭の執筆者である、木下剛司法書士、近藤晃弘両司法書士、現在は岐阜県庁職員として活躍中の森忠之元司法書士、われわれ司法書士の大先輩であり本書の初版から大所高所から執筆、編集に携わっていただき、令和4年12月に黄泉の国に旅立たれた大崎晴由先生、執筆者を叱咤激励して出版に導いてくれた民事法研究会の田口信義社長並びに編集作業を引き受けていただいた松下寿美子、海谷祥輝両名の協力がなかったら本書の発刊はできなかつたものであり、この場を借りて重ねてお礼を申し上げる。

令和5年12月 吉日

編集代表 林 勝 博

第2版はしがき

『ケースブック根抵当権登記の実務』を刊行してから、早5年を経過した。

この間、いわゆるアベノミクスでリーマンショックから日本経済が立ち直りつつある中、登記実務家としての実感では、担保権にかかわる登記は統計的にみても減少しつつあると感じているが、新しい金融実務の流れから新たな融資形態が生じており、これに対する担保権による債権保全のあり方が模索されている。

一方、いわゆる団塊の世代が65歳以上になり、これから20年間は日本社会として少子化と相俟って相続の問題が大きな課題となってきた。これに伴い根抵当権実務の現場でも、高齢者が当事者の場合や個人債務者の相続手続が新たな課題として登場してきている。

これらにより、根抵当権に関する登記は、より複雑、困難な事案が増加し、登記の専門家としての司法書士の知見、力量が問われている。

旧版は、根抵当権の登記実務に携わる司法書士から、「実務で知りたい部分が載っている」と、他の類書にはない特徴に高い評価をいただいていたが、出版元の「ちくさ出版」が会社を閉じることになり、執筆者としては何とかしたいと思っていたところ、今般、阿部良夫社長のご好意により民事法研究会にその権利を譲渡していただいた。

そこで、これを機に、『ケースブック根抵当権登記の実務〔第2版〕』を発刊することになり、これまでの編集方針である、実体法、登記実務、判例、登記先例との関連を維持しながら、相続および、会社合併、会社分割など事業再編の分野を充実させるとともに、解説に図式を加えるなどしてより理解しやすく工夫をした。さらに、これまで触れられなかった問題を追録して一つの考え方を提起するとともに、新しい金融実務にも対応すべく新規設問として15問を追加するとともに、書式も3例を追録した。

具体的には、相続、事業再編の設問をより細分化して時代の要請に応えられるようにし、加えて、担保権の信託、コミットメントライン設定、リバースモーゲージ、電子記録債権、相続させる遺言、確定請求書など新たな論点についても収録し、債権法改正の動向にも配慮してより利用しやすくしてい

る。裁判例、登記先例についても直近のものはすべて網羅したつもりである。

また、今回の出版にあたっては、前書と同様に一問一答の形式は維持し、より読者の疑問に対し、わかりやすく迅速に検索でき、かつ、容易に答を導き出せるようにした。また、設問と書式との関連も文中に明らかにし、簡便に契約書や登記原因証明情報の作成につなげることができるように工夫している。もちろん、最新の判例から読み解く実務上の指針に加え、実例から書き下ろした「コラム」も新たな事案を加えて、登記実務関係者に有用な最新情報を提供している。

本書がこれまでと同様に、登記実務に携わる司法書士はもちろん、弁護士、金融実務に携わる人々の座右の書に加えられるものと確信している。

最後に、第2版の執筆を快く引き受けてくれた、愛知県司法書士会の気鋭の執筆者である、木下 剛、近藤晃弘両司法書士、現在は岐阜県庁職員として活躍中の森 忠之元司法書士、大所高所からご指導いただいた大崎晴由先生、ちくさ出版の阿部社長、未熟な執筆者を叱咤激励して出版に導いてくれた民事法研究会の田口信義社長並びに編集作業を引き受けていただいた雪野奈美さんの協力がなかったら本書の発刊はできなかったものであり、この場を借りて重々お礼を申し上げる。

平成27年10月 吉日

編集代表 林 勝 博

凡 例

法令・条文・判例・通達等の引用については、以下に記載した以外は
大方の慣例による。

〔法 令〕

・民	民法	・民保	民事保全法
・改正前民	平成29年法律第44号 による改正前の民法	・民執	民事執行法
・不登	不動産登記法	・民執規	民事執行規則
・旧不登	平成16年法律第147号 による改正前の不 動産登記法	・商	商法
・不登規	不動産登記規則	・旧商	平成17年法律第87号 による改正前の商法
・不登令	不動産登記令	・会	会社法
・不登準則	不動産登記事務取扱 手続準則	・会規	会社法施行規則
・登免税	登録免許税法	・手	手形法
・税徴	国税徴収法	・小	小切手法
・税徴令	国税徴収法施行令	・信託	信託法
・税通	国税通則法	・供託	供託法
		・地稅	地稅法
		・破	破產法
		・会更	会社更生法
		・民再	民事再生法

〔判 例〕

最判（決）令○・○・○ 民集○卷○号○頁
＝最高裁判所令和○年○月○日判決（決定）

・大	大審院	・高	高等裁判所
・最	最高裁判所	・地	地方裁判所

〔判例集・雑誌等〕

・民録	大審院民事判決録	・金法	金融法務事情
・民集	大審院民事判例集／最 高裁判所民事判例集	・登記	登記先例解説集
		・登研	登記研究

凡 例

- | | | | |
|-------|-------------------|---------|----------------------|
| ・集民 | 最高裁判所裁判集民事 | ・登情 | 登記情報 |
| ・高民集 | 高等裁判所民事判例集 | ・民月 | 民事月報 |
| ・東高民報 | 東京高等裁判所民事
判決時報 | ・金研 | 金融研究 |
| ・判時 | 判例時報 | ・登イ | 登記インターネット |
| ・判タ | 判例タイムズ | ・裁判所 HP | 最高裁判所ホーム
ページ裁判例情報 |

確定前の変更

- 第1 根抵当権者の変動／112
- 第2 債務者の変動（相続）／122
- 第3 債務者の変動（法人）／157
- 第4 設定者の変動／165
- 第5 極度額の変更／169
- 第6 被担保債権の範囲の変更／175
- 第7 債務者の変更／181
- 第8 確定期日の変更／198
- 第9 その他／200

第1 根抵当権者の変動

60

元本確定前に根抵当権者に相続が開始したときはどうなるか

答

根抵当権は、相続開始の時に存する債権を担保するものとして確定するのが原則です。根抵当権を相続により取得した者と設定者が相続開始から6カ月以内に合意し、その登記をすれば、特定の相続人（指定根抵当権者）が相続開始後に取得する債権をも担保することができます。

解説

① 根抵当権を継続する方法

根抵当権者に相続が開始したときは、相続開始の時に元本が確定することを原則としています（民398条の8第1項・4項）。

しかし、根抵当権者の相続人の中には、根抵当権者の後継者となり、引き続き根抵当取引を継続したい場合があります。このようなときは、根抵当権者について相続開始しても当該根抵当権について元本を確定させず、引き続き根抵当権を利用できるメリットがあります。そこで、根抵当権者の相続人と設定者が合意したときは、相続開始時の債権のみならず、その合意で定められた特定の相続人（以下、「指定根抵当権者」という）が相続開始後に取得する債権をも担保することができます（民398条の8第1項）。

ただ、この指定根抵当権者を定める合意は、相続開始後6カ月以内にし、かつその旨を登記しなければならず、この期間内に登記をしなかったときは、元本は相続開始の時に確定したものとみなされます（民398条の8第4項）。

② 指定根抵当権者の選定方法

指定根抵当権者は、相続により根抵当権を取得した者の中から選定しなければなりません。相続開始後に債務者と根抵当取引をする者であれば、指定根抵当権者になることができます。指定根抵当権者を定める合意の当事者は、相続により根抵当権を取得した相続人の全員と設定者です。相続放棄した者、遺産分割で根抵当権を取得しないと定められた者は合意の当事者にはなりま

せん（昭46・10・4民甲第3230号通達第7）。

ちなみに、指定根抵当権者は相続により根抵当権を取得した相続人の中の1人に限定されるわけではありません。相続により根抵当権を取得した複数の相続人を指定根抵当権者と定める合意も有効です。根抵当権者が1人の場合も、相続人が相続開始後に取得する債権を担保するためには、指定根抵当権者を定める合意とその登記が必要です。

③ 登記の申請方法

指定根抵当権者を定める合意の登記は、相続により根抵当権を取得した相続人の全員が登記権利者になり、設定者が登記義務者になって申請します（昭46・10・4民甲第3230号通達第8）。この登記は、相続による根抵当権移転登記をした後でなければできません（不登92条）。なお、相続開始から6カ月以内には相続財産全体についての遺産分割が未了のときでも、指定根抵当権者を定めるには、根抵当権に関する遺産分割だけは先行させなければ、指定根抵当権者を定める合意の登記の機会を失うことになります。

61

根抵当権者の相続による移転の登記は指定根抵当権者の合意前でもできるか

答

元本確定前に根抵当権者の相続による根抵当権移転登記は、指定根抵当権者を定める合意の成否とは無関係にいつでも申請することができます。

解説

相続による根抵当権移転登記の申請時期については、何ら規定はありません。指定根抵当権者を定める合意の登記は、根抵当権者が死亡した時から6カ月以内に登記しないときは、担保すべき元本は根抵当権者死亡の時に確定したものとみなされるという制約があります（民398条の8第4項）。この指定根抵当権者を定める合意をするときは、相続による根抵当権移転登記をした後でなければなりません（不登92条）。よって、移転登記も相続開始から6カ月以内に申請しなければならないことになります。

しかし、この場合でも相続による根抵当権移転登記と指定根抵当権者を定める合意の登記を同時に申請する必要はありません。

相続による根抵当権移転登記は、元本確定の前後を問わず、登記原因証明情報として戸籍・除籍の謄本、遺産分割協議書など相続を証する情報を添付して（不登令別表22）、根抵当権を取得した相続人が単独で申請します（不登63条2項）。

これに対し、指定根抵当権者を定める合意による根抵当権変更登記は、相続した根抵当権者と設定者が共同申請します（不登60条）。相続による根抵当権移転登記と指定根抵当権者を定める合意の登記は、申請すべき当事者も異なり、申請の形式も異なるので、一括して1申請情報で申請をすることはできません（不登令4条、不登規35条）。

62

元本確定前に根抵当権者を消滅法人とする合併があったときはどうなるか

答

根抵当権は、合併時に存する債権のほか、新設法人または存続法人が合併後に取得する債権を担保します。ただし、設定者が確定請求したときは、合併時にさかのぼり元本確定します。

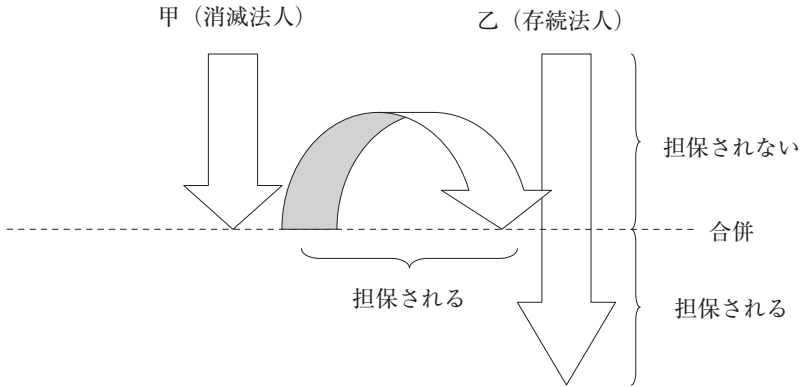
なお、存続法人の合併前の既存債権を担保するには、別途の契約により、これを被担保債権の範囲に追加する必要があります。

解説

① 合併による根抵当権移転登記

元本確定前に根抵当権者を消滅法人とする合併があった場合、根抵当権は、合併の時に存する債権のほか、新設法人または存続法人（以下、併せて「存続法人等」という）が合併後に取得する債権も担保することとなります（民398条の9第1項）。この場合、存続法人等を申請人として「令和〇年〇月〇日合併」を原因とする根抵当権移転登記をします。この原因日付は、新設合併の場合は新設会社の設立登記の日、吸収合併の場合は合併契約の日となります。登記原因証明情報は、存続法人等の登記事項証明書です（平18・3・29民二第755号通達）。

【図】 根抵当権者を消滅法人とする合併における被担保債権のイメージ



② 設定者による確定請求

元本確定前に根抵当権者を消滅法人とする合併があった場合、設定者は、合併の事実を知ってから2週間以内または合併の時から1カ月以内（民398条の9第5項）に、元本確定を請求することができます（民398条の9第3号）。この請求がなされたとき、担保すべき元本は合併の時に確定したものとみなされます（民398条の9第4項）。債務者に合併があったときと異なり、債務者兼設定者の場合も確定請求することができます（民398条の9第3項）。

なお、この元本確定請求権は、設定契約または変更契約などで確定期日を定めていたときでも行使することができると解されています（遠藤俊英ほか監修『金融機関の法務対策5000講』(4)（きんざい、2018年）545頁以下）。

③ 存続法人の既存債権を担保するには

根抵当権者を消滅法人とする吸収合併では、存続法人が合併前に取得した既存債権は担保されないことに留意が必要です。これを担保するには、根抵当権者と設定者の間で、特定債権として被担保債権の範囲に加える旨の根抵当権変更契約を締結して、登記をする必要があります。この表示例として、「令和〇年〇月〇日合併前の乙が取得した債権」（後藤基=横山亘「会社の合併・営業譲渡と不動産登記手続」登情415号96頁以下）があります。

書 式 編

1-1 取引基本約定書

取 引 約 定 書

令和〇〇年6月1日

名古屋市中村区名駅一丁目1番1号

株式会社 甲野商事

代表取締役 甲野 一郎 ⑩

名古屋市中種区今池南1番1号

債 務 者 六法 太郎 ⑩

債務者六法太郎（以下、「乙」という）と債権者株式会社甲野商事（以下、「甲」という）は、甲乙間の取引について次のとおり合意しました。

第1条（適用範囲）

- 1 甲および乙は、甲乙間の手形貸付取引、手形割引取引、電子記録債権貸付、電子記録債権割引、証書貸付取引、売買取引、保証取引、立替払委託取引に関して生じた債務の履行について本契約の各約定を適用します。
- 2 乙が振出、裏書、引受もしくは保証した手形または乙が電子記録債務者である電子記録債権を甲が第三者との取引によって取得されたときもその債務の履行について本契約の各約定を適用します。

第2条（利息損害金等）

- 1 利息、損害金、保証料、手数料の割合および支払の時期、方法の約定は金融状況の変化、そのほか甲が認める相当な事由がある場合は、一般に行われる程度のものに変更されることを同意します。
- 2 甲に対する債務を履行しなかった場合には、支払うべき金額に対し年00.0%の損害金を支払います。

第3条（期限の利益の喪失）

- 1 乙について丙が次の各号の一つにでも該当した場合には、甲からの通知催告なくして甲に対する一切の債務について当然に期限の利益を失い直ちに債務を弁済します。
 - (1) 支払の停止または破産、民事再生手続開始、会社更生手続開始、特別清算開始の申立があったとき

- (2) 手形交換所または電子記録債権記録機関の取引停止処分があったとき
 - (3) 乙の甲に対する債権について仮差押え、保全差押えまたは差押えの命令、通知が發送されたとき
 - (4) 本契約時に甲に申し出た住所又は氏名の変更等の事実が生じたにもかかわらず、その変更の事由を書面による届出を怠るなど、乙の所在が不明となったとき
- 2 次の場合には甲の請求によって甲に対する一切の債務の期限を失い直ちに弁済します。
- (1) 甲に対する債務の一つでも期限に弁済しなかったとき
 - (2) 甲に対する取引約定に違反したとき
 - (3) 担保の目的物について差押えまたは競売手続きの開始があったとき
 - (4) 甲に対する乙の保証人が前項の第1号、第2号または本項の各号の一つにでも該当したとき
 - (5) その他、甲において債権保全のため必要であると判断したとき

第4条（危険負担、免責条項等）

- 1 乙が振出、引受、裏書もしくは保証した手形小切手、または乙が甲に差し入れた各証書、念書、覚書等が事変、災害、輸送中の事故等やむを得ない事情によって紛失、滅失、損傷または延着した場合には、甲の帳簿、伝票等の記録に基づいて債務を弁済します。この場合に甲からの請求があれば代り手形、証書を差し入れるとともに生じた損害は乙の負担とします。
- 2 万一手形要件の不備もしくは手形を無効にする記載によって手形上の権利が成立しない場合、または権利保全手続の不備によって手形上の権利が消滅した場合でも手形面記載の金額の責任を負担します。
- 3 手形、証書の印影を乙の交付届出した印鑑に相当の注意をもって照合し、相違ないと甲が認めて取引された場合には、手形、証書、印章について盗難、変造、盗用等の事故があっても、これによって生じた損害は乙が負担し、手形または証書の記載文言に従って責任を負担します。
- 4 乙に対する権利の行使または保全するため甲の協力を依頼され協力した諸費用は乙が負担します。

第5条（担保）

- 1 債権保全を必要とする想像の事由が生じたときは、甲の請求によって直ちに

甲の承認する担保または増担保を差し入れ、または保証人をたてもしくはこれを追加します。

- 2 甲に対して現在差し入れている担保および将来差し入れる担保は、すべてその担保する債務のほか現在および将来の負担する一切の債務を共通に担保するものとします。
- 3 担保は必ずしも法定の手続によらず、一般に適当と認められる方法、時期、価格等により甲において取立てまたは処分のため、その取得金から諸費用を差し引いた残額を法定の順序にかかわらず債務の弁済に充当できるものとし、なお残債務がある場合には直ちに弁済します。
- 4 甲に対する債務を履行しなかった場合には、甲の占有している乙の動産、手形、そのほかの有価証券は甲において取立てまたは処分することができるものとし、この場合もすべて前項に準じて取り扱うことに同意します。

第6条（届出事項の変更）

- 1 印章、商号、住所そのほか届出事項に変更があった場合には、直ちに書面によって乙は届け出ます。
- 2 前項の届出を怠ったため甲からなされた通知または送付された書類等が、延着した場合または到着しなかった場合は通常到達すべき時に到達したものとします。

第7条（合意管轄）

本契約に基づく甲乙間の取引に関連して訴訟になった場合には、甲の本店を管轄する地方裁判所を管轄裁判所とすることを乙は承諾します。

第8条（反社会的勢力の排除）

- 1 甲、乙またはその保証人が、本契約の締結時において、自己または自己の役員等〔受託者の業務を執行する社員、取締役、執行役またはこれらに準ずる者をいい、相談役、顧問その他いかなる名称であるかを問わずこれらの者と同等以上の支配力を有する者（以上の者を含めて以下、「役員等」という）を含む〕が、暴力団、暴力団員、暴力団員でなくなった時から5年を経過しない者、暴力団準構成員、暴力団関係企業、総会屋、政治活動・宗教活動・社会運動標ぼうゴロ、特殊知能暴力集団等その他のこれらに準ずる者（以下、これらを「反社会的勢力」という）に該当しないこと、および次の各号のいずれにも該当しないことを表明し、かつ将来にわたって該当しないことを確約する。

〔編集代表者・執筆者略歴〕

林 勝博（はやし かつひろ）

昭和23年生まれ。昭和57年司法書士登録

〔主要な著書・論文〕 共著・編集代表『ケースブック根抵当権登記の実務』（ちくさ出版、2010年）、共著『ケースブック不動産登記のための税務〔第9版〕』（民事法研究会、2020年）、共著『日本の法律扶助』（法律扶助協会、2002年）、単著「司法書士の法律事務」ジュリスト1180号（2000年）25頁以下など

〔事務所〕 〒458-0036 名古屋市緑区六田1丁目200番地
司法書士グリーンフォーラム
電話 052-624-1885 FAX 052-621-1384

〔執筆者略歴〕

近藤晃弘（こんどう あきひろ）

昭和35年生まれ。平成7年司法書士登録

〔主要な著書〕 共著『精選不動産登記先例要旨録〔権利編〕』（ちくさ出版、2013年）、共著『ケースブック根抵当権登記の実務』（ちくさ出版、2010年）など

〔事務所〕 〒467-0807 名古屋市瑞穂区駒場町5丁目12番地 ハイライズ瑞穂2階
近藤晃弘司法書士事務所
電話 052-858-2300 FAX 052-858-2301

木下 剛（きのした つよし）

昭和43年生まれ。平成17年司法書士登録

〔主要な著書〕 共著『精選不動産登記先例要旨録〔権利編〕』（ちくさ出版、2013年）、共著『ケースブック根抵当権登記の実務』（ちくさ出版、2010年）、共著『ケースブック不動産登記のための税務〔第9版〕』（民事法研究会、2020年）など

〔事務所〕 〒460-0002 名古屋市中区丸の内1丁目5番28号 伊藤忠丸の内ビル
あいち事務所

電話 052-231-5487 FAX 052-203-9605

森 忠之（もり ただゆき）

昭和52年生まれ。平成18年司法書士登録を経て、平成25年岐阜県庁入庁に伴い登録抹消

〔主要な著書〕 共著『精選不動産登記先例要旨録〔権利編〕』（ちくさ出版、2013年）、共著『ケースブック根抵当権登記の実務』（ちくさ出版、2010年）、共著『ケースブック不動産登記実務の重要論点解説〔第2版〕』（民事法研究会、2017年）など

〔勤務先〕 〒500-8570 岐阜市藪田南2丁目1番1号
岐阜県庁

●旧版執筆者一覧●（順不同） 大崎晴由 深見静弥 浅岡洋隆 野崎史生 横田公一 野村清昭 廣瀬成隆

ケースブック根抵当権登記の実務〔第3版〕

令和6年1月22日 第1刷発行

定価 本体4,800円+税

編者 根抵当権登記実務研究会

編集代表 林 勝博

発行 株式会社 民事法研究会

印刷 文唱堂印刷株式会社

発行所 **株式会社 民事法研究会**

〒150-0013 東京都渋谷区恵比寿3-7-16

TEL 03(5798)7257〔営業〕 FAX 03(5798)7258

TEL 03(5798)7277〔編集〕 FAX 03(5798)7278

<http://www.minjiho.com/> info@minjiho.com

落丁・乱丁はおとりかえします。ISBN978-4-86556-382-5 C2032 ￥4800E
カバーデザイン 袴田峯男