

休眠抵当権の抹消に関する諸問題

Issues related to cancellation of dormant mortgages

及川健一郎・金島悠太

(神奈川県弁護士会不動産法研究会)

第1 はじめに

実務上、相続した不動産を第三者に売却しようとした際に、古い担保権（いわゆる「休眠担保権」）が設定されたままの状態になっていることが判明する場合があります。

不動産売買契約書には、売主において、決済日までに売買対象物件に設定された担保権等の負担を全て抹消しなければならない旨の条項が定められているのが通常である。

また、買主が金融機関から融資を受ける場合には、売買契約の決済・所有権移転登記と同時に抵当権設定登記を行うため、金融機関からも融資の条件として、決済時までに先順位の抵当権等の抹消を求められることになる。

したがって、売買の対象となる不動産に休眠担保権が残っている場合には、これを抹消する必要が生じる。

もっとも、このような休眠担保権については、そもそも被担保債権が成立してから長期間が経過しているため担保権としての効力は時効消滅しているのが通常である。

そのため、休眠抵当権については、「どのようにして登記を抹消するのか」という手続面が問題となる。

なお、今回は、休眠担保権のうち、実務上問題になりやすい休眠抵当権について主に扱うこととする。

第2 休眠抵当権抹消のための手続

【問1】休眠抵当権を抹消するためにはどのような方法があるか？

【答】

- 1 登記権利者（抵当権が設定された不動産の所有者）が休眠抵当権を抹消する方法としては、以下のものがある。
 - ① 抵当権者との共同申請により抹消登記を行う方法（不動産登記法 60 条）
 - ② 訴訟を提起して判決を取得した上で、抹消登記の単独申請を行う方法（不動産登記法 63 条）
 - ③ 除権決定を得た上で、抹消登記の単独申請を行う方法（改正不動産登記法 70 条 1 項・3 項 [改正前 2 項]）
 - ④ 弁済証書等を用いて、抹消登記の単独申請を行う方法（改正不動産登記法 70 条 4 項 [改正前 3 項] 前段）
 - ⑤ 供託により、抹消登記の単独申請を行う方法（不動産登記法 70 条 4 項 [改正前 3 項] 後段）
 - ⑥ 解散した法人の清算人の所在が判明しないために抹消の申請ができない場合において、法人の解散後 30 年が経過し、かつ、被担保債権の弁済期から 30 年を経過したときに、被担保債権の供託をせずに、抹消登記の単独申請を行う方法（改正不動産登記法 70 条の 2）。
- 2 上記手続のうち、①と②が原則的な抹

消登記の方法であり、③～⑤は、登記義務者（抵当権者）の「所在が知れない」（所在不明）の場合に特例的に認められた方法である。

【問2】抵当権者が自然人の場合における「所在が知れない」とは？

【答】

1 抵当権者が自然人の場合の「所在が知れない」とは、登記簿記載の住所に抵当権者が存在せず、現在どこに居住しているかも不明な場合をいう。

また、抵当権の登記名義人の相続人が誰であるかは判明しているが、当該相続人の行方が不明の場合でもよい。

2 登記実務上、所在不明であることを証する文書としては、以下のうちいずれか1つを提出すればよいこととされている。

- ① 市区町村長の証明書
- ② 警察官の証明書
- ③ 民生委員の証明書
- ④ 受領催告書の不到達証明書

3 実務的には、④受領催告書の不到達証明書を利用するケースが多い。

4 ④受領催告書とは、抵当権者に対して、被担保債権・利息・損害金の合計額を支払うので受領するよう催促する旨の書面であり、これを配達証明付きの内容証明郵便で送付し、相手方が所在不明のために差出人に返送される必要がある。

5 なお、戸籍の附票に「住所不明」と記載されている場合があるが、このような記載があったとしても、「所在が知れない」の証明資料としては足りないとい

ている。

【問3】抵当権者が法人の場合における「所在が知れない」とは？

【答】

1 法人の場合の「所在が知れない」とは、その法人が法人登記簿又は法人閉鎖登記簿に記載されていない場合をいう。

2 そのため、抵当権者である法人がすでに解散していたり、清算終了していたとしても、登記簿に記載がある以上、「所在が知れない」とはいえない。

3 したがって、実務的には、法人が抵当権者である場合に「所在が知れない」といえる場合はあまり想定できず、所在不明であるとして、供託による抹消登記手続や除権決定等の特例を利用できるケースは少ない。

4 ただし、後に説明するとおり、令和5年4月1日に施行される改正不動産登記法70条の2により、法人解散後30年が経過し、かつ、債務の弁済期から30年が経過して、清算人の所在が不明な場合の法人を債権者とする抵当権については、単独申請で抹消できる制度が整備された。

第3 抵当権者との共同申請による抹消登記（不動産登記法60条）

【問4】通常、抵当権の抹消登記手続はどのように行うのか？

【答】

1 不動産登記法60条は、権利に関する登記の申請について、原則として登記権利者と登記義務者が共同で行わなければならないと定めている（共同申請の原

則)。

- 2 これは、登記官には登記記録・申請人が提出した申請情報・添付情報のみを資料として登記の可否を審査するという形式的審査権しか認められていないため、登記権利者と登記義務者の共同申請とすることによって、できる限り虚偽の登記申請を防止する趣旨である。
- 3 抵当権者が自然人である場合には、抵当権者の所在を調査し、すでに死亡している場合には、その相続人を調査して、相続人全員の協力を得て抹消登記手続を行うことになる。
- 4 また、抵当権者が法人である場合には、法人登記簿を取得して代表者や清算人の所在を調査した上で、抹消登記手続への協力を求めることとなる。

第4 訴訟による抹消手続(不動産登記法 63 条 1 項)

【問5】訴訟により休眠抵当権の抹消を行うのはどのような場合か？

【答】

- 1 不動産登記法 63 条 1 項は、「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。」と定めている。
- 2 そこで、登記義務者に対して抵当権等の抹消登記手続をするよう命じる確定判決を取得すれば、この判決書を用いて、登記権利者が単独で抹消登記申請を行うことができる。
- 3 抵当権者が自然人である場合には、以下のような場合に訴訟による抹消手続

を検討することになる。

- ① 抵当権者やその相続人の所在が判明しているため、供託による抹消登記手続等を利用することができず、抹消登記の共同申請にも協力してもらえない場合
 - ② 抵当権者の相続人の所在は判明しているが、その人数が多いため、共同申請への協力を求めるよりも判決を取得する方が簡単な場合
 - ③ 債権額が高額であるため、供託による抹消手続の利用が困難である場合
- 4 また、抵当権者が法人である場合には、前述のとおり、登記簿に記載されている限り、供託による抹消登記手続等を利用することはできない。
 - 5 そのため、これまでは登記簿上に抵当権者が記載されているものの、すでに解散している場合や清算終了している場合には、訴訟提起を検討せざるを得なかった。
 - 6 もっとも、令和 5 年 4 月 1 日以降は、法人解散後 30 年が経過し、かつ、債務の弁済期から 30 年が経過していて、清算人の所在が不明な場合の法人を債権者とする抵当権については、登記権利者が単独申請で抹消できる制度(改正不動産登記法 70 条の 2)を利用できることとなった。

【問6】訴訟において消滅時効が完成していることをどのように主張するのか？

【答】

- 1 被担保債権が時効消滅していることを理由として休眠抵当権の抹消を求めるとき、被担保債権の弁済期がいつであ

るのかを特定する必要がある。

- 2 この点、現在の登記制度では、抵当権等の被担保債権の弁済期は登記事項ではないため、登記簿から弁済期を確認することはできない。
- 3 これに対して、昭和 39 年の不動産登記法改正前においては、被担保債権の弁済期も登記事項とされていた。
- 4 休眠担保権は、その多くが戦前に設定されたものであるため、閉鎖登記簿を取得することで弁済期を確認できることが多い。

第 5 除権決定（改正不動産登記法 70 条 1 項・3 項 [改正前 2 項]）

【問 7】除権決定による休眠抵当権の抹消とはどのような手続か？

【答】

- 1 登記義務者（抵当権者）の所在が知れないため、抹消登記を共同申請することができない場合に、非訟事件手続法に基づく公示催告を申し立てて除権決定を得れば、登記権利者が単独で休眠抵当権の抹消登記ができるという手続である。
- 2 もともと除権判決と呼ばれていたが、平成 15 年 4 月の法改正により公示催告が決定手続によることとなったため名称が変更となった。
- 3 この改正前は、公示催告期間が最低 6 か月と定められていたが、迅速な権利行使が阻害されるとの理由で、改正後は最低 2 か月とされた（非訟事件手続法 103 条）。
- 4 なお、管轄裁判所は、公示催告に係る権利を有する者（登記義務者）の住所地を管轄する簡易裁判所である。

【問 8】休眠抵当権の抹消登記を行うために公示催告を申し立てるためには、どのような要件を満たす必要があるか？

【答】

- 1 以下の要件が必要である。
 - ① 抹消を求める登記について申立人が権利者であること
 - ② 抹消を求める登記に係る権利が実体法上、不存在または消滅していること
 - ③ 抹消を求める登記の義務者の所在が不明であること
- 2 なお、抹消を求める登記に係る権利が実体法上、不存在又は消滅していることについては、疎明では足りず証明を要すると解されている。

【問 9】実務上、休眠抵当権の抹消登記をするために公示催告を利用する例が少ないのはなぜか？

【答】

- 1 催告期間が最低 2 か月、また、公示催告の公告後も除権決定が出るまでに権利の届出期間として最低 2 か月の期間が必要であり、通常、申立てから除権決定が出るまでに半年程度の期間がかかるため、実務的にはあまり利用されていない。
- 2 また、被担保債権の消滅時効を理由として抵当権の抹消を求める場合、時効期間が完成していることだけでなく、登記義務者に対して時効の援用をした事実についても証明する必要がある、
- 3 しかし、公示催告手続の中では時効援用の意思表示をすることができない（公示催告の申立書をもって時効援用の意

思表示に代えることはできない)と解されている。

- 4 そのため、このような場合には、あらかじめ時効援用の意思表示の公示送達の手立てを行い、裁判所の掲示板等に掲載されて2週間が経過した後に、改めて公示催告の手立てを行う必要がある。
- 5 このように、後述の供託による抹消登記と比較して、手続に相当の期間を要することから、実務的にはあまり利用されていない。

第6 弁済証書等を用いた休眠抵当権の抹消登記(不動産登記法70条4項[改正前3項]前段)

【問10】 弁済証書等を用いた抹消登記とはどのような手続か?

【答】

登記義務者(抵当権者)の所在が知れないため、共同で抹消登記ができない場合、抵当権等の登記の抹消を求める登記権利者が、登記申請の際に以下の資料を添付することで、抹消登記の単独申請をすることができる手続である(改正不動産登記法70条4項[改正前3項]前段)。

- ① 債権証書(金銭消費貸借契約書等)
- ② 被担保債権及び最後の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(領収書等)。
- ③ 登記義務者(抵当権者)の所在が知れないことを証する情報

【問11】 実務上、弁済証書等を用いた抹消登記の手続があまり利用されていないのはなぜか?

【答】

- 1 上記のとおり、この手続を利用する場合には、債権証書と領収書等の受取証書を添付しなければならない。
- 2 しかし、休眠抵当権の場合、抵当権の設定から長期間が経過しており、債権証書や完全な弁済があったことを証明する領収書等が残っていることは非常に稀である。
- 3 また、抵当権者の所在が不明となった後に、債権者不確知を理由として弁済供託した際の供託書は、「完全な弁済があったことを証する情報」として利用することができない。
- 4 したがって、休眠抵当権の抹消のために必要な書類を用意することが現実的に困難であるため、この手続は実務上あまり利用されていない。

第7 供託による抵当権抹消の単独申請(改正不動産登記法70条4項[改正前3項]後段)

【問12】 供託による抵当権抹消の単独申請とはどのような手続か?

【答】

- 1 判決や除権決定を得ることなく、また弁済証書等がない場合でも簡便に担保権を抹消できる方法として、昭和63年の不動産登記法改正によって新設されたのが供託による担保権抹消手続(改正不動産登記法70条4項[改正前3項]後段)である。
- 2 従来から、共同申請による担保権の抹消登記ができない場合であっても、前述した除権決定や弁済証書等を用いて登記権利者が単独で抹消登記申請ができ

る特例が認められていた。

- 3 しかし、これらの特例を利用するために必要な書類を用意することが現実的に困難であったこともあり、実際にはほとんど利用されていなかった。
- 4 そこで、休眠担保権の抹消を促進するために、昭和 63 年の不動産法改正により、この供託による担保権抹消の手続が創設された。

【問 1 3】 供託による抹消手続の要件は？

【答】

供託による抹消手続を利用するための要件は以下のとおり。

- ① 先取特権、質権（元本確定後の根質権を含む。）、抵当権（元本確定後の根抵当権を含む。）に関する登記の抹消を申請する場合であること
- ② 登記義務者の行方が知れないため共同申請による登記の抹消ができないこと
- ③ 債権の弁済期から 20 年が経過したこと
- ④ 債権の弁済期から 20 年を経過した後に、被担保債権・利息・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を供託したこと

【問 1 4】 弁済供託の手続はどのように行うか？

【答】

- 1 弁済供託とは、債務者が債権者のために弁済の目的物を供託所（金銭債務の場合は法務局）に寄託することにより、一方的に債務を消滅させることをいう（民法 494 条 1 項）。

- 2 債務者が弁済供託をすることができるのは、以下の場合である。

- ① 債権者の受領拒絶（民法 494 条 1 項 1 号）
- ② 債権者の受領不能（民法 494 条 1 項 2 号）
- ③ 債権者の確知不能（民法 494 条 2 項）

- 3 担保権抹消のための供託についても、この弁済供託の規定が適用される。

- 4 上記の供託原因のうち、担保権抹消のための供託において用いられるのは、② 債権者の受領不能（債権者が行方不明である場合）と③ 債権者の確知不能（債権者が死亡していることは判明しているが、相続人が不明な場合等）の 2 つである。

- 5 ただし、担保権抹消のための供託においては、通常の弁済供託の場合とは供託金額が異なることに注意が必要である。

- 1) 通常の弁済供託では、供託時点で実際に残っている債務額に相当する金銭を供託する。
- 2) これに対して、担保権抹消のための供託の場合には、供託時点で実際に残っている債務額ではなく、登記簿に記載されている被担保債権額・利息・損害金の合計額に相当する金銭を供託しなければならない。

- 3) 休眠担保権が設定されている場合、供託時点の残債務額を確定することはできないのが通常と思われるが、仮に供託時までの弁済額を前提に残債務額を確定することができたとしても、登記簿に記載されている債権額・利息・損害金の合計額に相当する金銭を供託しないと、担保権抹消のための

供託とは認められない。

- 6 なお、休眠抵当権の多くは戦前（明治時代～昭和初期）に設定されており、被担保債権額は数百円程度のことが多い。
- 7 当然、抵当権設定時と現在とでは貨幣価値は大きく異なるが、供託する場合には、現在の貨幣価値に引き直す必要はなく、登記簿に記載された額面通りの金額を供託すればよい。

【問 1 5】 抵当権者が死亡している場合、抵当権抹消登記を申請する前提として、相続登記が必要となるか？

【答】

- 1 通常、抵当権者が死亡し、その後に債務が弁済されて抵当権の抹消原因が生じた場合、抵当権について相続による移転登記をした上で抹消登記を申請しなければならないとされている（昭和 32 年 12 月 27 日民甲 2440 号回答。なお、弁済後に抵当権者が死亡して相続が発生した場合には、抵当権について移転登記は不要とされている。）。
- 2 この考え方によれば、抵当権者（登記義務者）が死亡し、相続人が判明しているものの所在が不明であるため、供託による抵当権抹消の手続を利用する場合も、抵当権者の相続開始後に抵当権の抹消原因が生じるため、まずは抵当権について相続による移転登記をした上で、抹消登記を申請しなければならないとも考えられる。
- 3 しかし、この場合には、そもそも相続人の所在が不明であり、抵当権について相続による移転登記をさせることができないため、移転登記は不要とされてい

る。

- 4 したがって、この場合には相続による移転登記をすることなく、抹消登記だけを申請することができる。

【問 1 6】 抵当権者（登記義務者）が複数で、その全員の所在が不明の場合、どのような手続になるのか？

【答】

- 1 金銭債権は可分債権であるため、抵当権者が複数で、その全員の所在が不明の場合には、各抵当権者に対して、それぞれの持分に応じた金額を供託しなければならない。
- 2 すなわち、複数の抵当権者に対する供託をまとめて 1 件で行ったり、抵当権者の中から代表者を選んで、その代表者を被供託者として供託することは認められない（ただし、抵当権者の相続人が何人いるかを特定することができない場合については後述。）。
- 3 なお、抵当権抹消登記申請については、「登記義務者 X、Y」などとしてまとめて申請することができる。

【問 1 7】 抵当権者（登記義務者）が複数で、そのうち一部の者のみ所在が不明の場合、どのような手続になるのか？

【答】

- 1 抵当権者が複数で、その一部の者についてのみ所在が不明の場合、所在が不明となっている抵当権者についてのみ、供託による抹消登記の手続を利用することができる。
- 2 そのため、所在不明の抵当権者の持分に応じた債権額・利息・損害金を供託す

るとともに、所在が判明している抵当権者と共同して又は判決を得て、抵当権の抹消登記を申請する必要がある。

- 3 つまり、この場合には、所在が判明している抵当権者から協力を得られなかったとしても、この抵当権者に対する供託をした上で抹消登記を申請することはできない。したがって、共同申請に応じてもらえなければ、訴訟を提起して判決を取得する必要がある。

【問18】 抵当権者（登記義務者）が死亡していることは確認できたが、戸籍の保管期限が経過してしまっており、相続人を特定することができない場合は、どのような手続になるのか？

【答】

- 1 戸籍に記載された者が全て除籍された年の翌年から150年が経過すると、除籍謄本は廃棄されてしまう（戸籍法施行規則5条4項）。
- 2 そのため、古い休眠抵当権の場合、抵当権者が死亡していること自体は確認できても、相続調査を行うことができず、相続人を特定することができない場合がある。
- 3 過去に当事務所で扱った事例では、登記簿に記載された抵当権者の相続人のうち一部の者は特定することができたが、その他の相続人については、除籍謄本の保存期間が経過しているため特定できず、そもそも相続人が何人いるのかを特定することができなかった。
- 4 前記【問17】のとおり、本来であれば、抵当権者が複数おり、その一部の者のみ所在が不明の場合には、所在不明の

抵当権者についてのみ供託が認められ、所在が判明している抵当権者について供託することはできないのが原則である。

- 5 しかし、本事例では、共同相続人が全部で何人いるか特定できない結果、各相続人の持分を確定することができないため、そもそも誰にいくら弁済をすればよいのかを計算することができないことになる。
- 6 そこで、法務局に対して、「相続人不確知」と説明し、債権・利息・損害金の全額を一括して（判明している相続人の分も含めて）供託して、抹消登記を行った。
- 7 ただし、登記官によってはこのような処理を認めてくれない可能性もあるので、上記方法で一括して供託することができるのか、供託後に抹消登記申請を受け付けてもらえるのか、事前に登記官と相談して内諾を得ておく必要がある。

第8 解散・清算終了した法人名義の休眠抵当権の抹消方法（解散から30年以上が経過していない場合）

【問19】すでに解散したり、清算が終了している法人名義の休眠抵当権が残っている場合、この登記を抹消するためにはどのような方法があるか？

【答】

- 1 前述のとおり、法人の場合における「所在が知れない」とは、法人登記簿又は法人閉鎖登記簿に記載されていない場合をいうため、すでに解散していたり、清算終了している法人であっても、登記簿に記載されている以上は、「所在

不明」とはいえず、供託による抹消手続等を利用することはできない。

2 そのため、このような場合には、まず清算人の所在を調査し、清算人が生存していれば、抹消登記への協力を求めて共同申請を行うことになる。

3 これに対して、すでに清算人が死亡している場合には、以下のいずれかの方法を採用することになる。

① 利害関係人として裁判所に清算人の選任を申し立て、選任された清算人に協力を求めて抹消登記の共同申請を行う(または清算人を選任した上で訴訟を提起して判決を取得して抹消登記を行う)

② 抵当権の抹消登記手続を求める訴訟を提起するとともに、特別代理人の選任を求める。

4 文献においては、休眠抵当権のように被担保債権が時効消滅していることが明らかである場合には、わざわざ訴訟を提起しなくても、清算人の協力を得て共同申請による抹消登記を行うことが可能であり、その方が費用も手間もかからないと説明されているものもある。

5 ただ、清算人の選任に当たっては、特定の業務のみを行う、いわゆる「スポット清算人」であっても、清算人として就任している間に他の業務が生じてしまう可能性があるため、裁判所からは、最低でも30万円～50万円程度の予納金を求められることが多い。

6 これに対して、消滅時効によって被担保債権が消滅したことを理由とする抵当権の抹消登記手続を求める訴訟であれば、数万円程度の費用で特別代理人を

選任してもらえるケースもあるようである。

7 そのため、いずれの手続を採るべきかについては、裁判所・依頼者と相談の上で、費用等を考慮して検討する必要がある。

第9 解散・清算終了した法人名義の休眠抵当権の抹消方法(解散から30年以上が経過している場合)

【問20】改正不動産登記法70条の2により、解散した法人の古い担保権について、土地所有者等が単独で抹消登記手続を申請することができるのはどのような場合か?

【答】

以下の要件を満たした場合である。

① 解散した法人を権利者とする担保権(抵当権・質権・先取特権)が登記されていること

② 清算人の所在が不明であること

③ 被担保債権の弁済期から30年が経過し、かつ、法人の解散から30年が経過していること

【問21】清算人の所在調査は、どの程度の調査が必要か?

【答】

1 現地調査までは必要とされず、商業登記上の住所における住民票の登録の有無やその住所を本籍地とする戸籍や戸籍の附票の有無、その住所に宛てた郵便物の到達の有無等を調査し、転居先が判明するのであればこれを追跡して調査すれば足りるものとされた。

2 弁済期の到来及び法人の解散から30

年が経過している場合には、そもそも被担保債権が消滅している蓋然性が高く、清算人の所在調査は上記の程度で足りると考えられたためである（法務省法制審議会民法・不動産登記法部会第 15 回資料 35（以下「部会資料 35」という。）8 頁）。

これと同じように考えてよいとされている。

以上

【問 2 2】被担保債権の弁済期が不明な場合は、弁済期の到来から 30 年の期間をどのように考えたらよいか？

【答】

- 1 弁済期の特定については、「被担保債権の弁済期が登記されていない場合には債権成立の日等を弁済期とする考え方」（昭和 63 年 7 月 1 日付け法務省民三第 3499 号民事局第三課長依命通知）に従ってよいというのが、改正法検討部会の考え方であり（部会資料 35・8 頁、民法・不動産登記法（所有者不明土地関係）等の改正に関する中間試案の補足説明 209 頁）、パブリックコメントにおいても、この見解に反対する意見はなかった。
- 2 上記法務省民事局三課の通知は、弁済期から 20 年が経過している場合に、被担保債権相当額等を供託することによって、所有者等が単独で抹消登記申請可能と定める不動産登記法 70 条 4 項〔改正前 3 項〕後段の解釈運用にあたり、この 20 年の期間の経過について登記上起算点が不明である場合には、その起算点を債権成立時と考えてよいと認めたものである。
- 3 そして、改正不動産登記法 70 条の 2 における 30 年の期間経過についても、