

#### 第4 登記義務者の所在が知れない場合等における登記手続の簡略化<sup>1</sup>

##### I 登記義務者の所在が知れない場合の一定の登記の抹消手続の簡略化

(新設・改正)

改正後不動産登記法（以下「新不動産登記法」という。）70条、69条の2

##### 1 要旨

改正前不動産登記法（以下「旧不動産登記法」という。）70条1項及び2項は、共同申請の原則（不動産登記法60条）の例外の1つとして、登記権利者が単独で登記の抹消を申請することができる場合を規定している。すなわち、「登記義務者の所在が知れない」場合に、登記権利者は、公示催告の申立てを行い、除権決定を得て登記の抹消を申請することができる。もともと、かかる認定は、一般的に公示送達要件（民訴110条）に準じて行われるところ、手続的負担が大きく、実際にはあまり利用されていないことから、旧不動産登記法70条1項の特例として、存続期間等が登記される権利に関する登記について、登記記録上その存続期間等が既に満了している場合において、相当な調査を行ってもなお共同して登記の抹消を申請すべき者<sup>2</sup>の所在が判明しないときは、「その者の所在が知れないもの」とみなすとしている（新不動産登記法70条2項）。

##### 2 具体的内容

###### (1) 対象となる権利

対象となる権利としては、買戻しの期間を経過している買戻しの特約の登記のほか、存続期間の登記がされる権利（地上権、永小作権、質権、賃借権、採石権）であって、存続期間が満了しているものに関する登記の場合である（同項）。

###### (2) 登記義務者の所在の調査について

「相当な調査が行われたと認められるものとして法務省令で定める方法」については、登記記録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調査すれば足り、現実に現地を訪れての調査までは不要とすることには合理性があると考えられている<sup>3</sup>。

###### (3) 公示催告手続における権利の消滅又は不存在の立証について

<sup>1</sup> 文責：弁護士 佐伯 優仁、同 繁多 行成、同 西條 景（本文のうち意見にわたる部分は、筆者らの個人的な見解である。）

<sup>2</sup> ここでは登記義務者（旧不動産登記法70条1項）から記載が改められている。登記義務者（所有権の登記名義人）に限らず、当該義務者の相続人の所在が判明しない場合にも同様に適用されるべきものであ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（以下「本部会」という。）資料53 補足説明16ページ）。なお、以下では単に登記義務者とする。

<sup>3</sup> 本部会資料35 補足説明4ページ

旧不動産登記法70条1項及び2項に基づき、公示催告手続を経て除権決定を得るためには、登記義務者の所在が知れないことの証明のほか、自らが登記権利者であることを基礎付けるために、登記された権利が消滅し又は不存在であることを証明する必要がある<sup>4</sup>が、本改正においては、この点について特段立証の軽減措置を講じてはいないため、従来と同様の立証が必要になる<sup>5</sup>。

#### (4) 買戻しの特約の登記について

共同申請の原則（不動産登記法60条）の例外の他の1つとして、買戻しの特約の登記については、契約の日から10年<sup>6</sup>を経過したときは、公示催告等の手続を経なくとも、登記権利者が単独で当該登記の抹消を申請することができるとの規律が設けられた（新不動産登記法69条の2）。

この点、上記要件に加えて、登記義務者の所在が不明であることに関する要件等を設けるべきかとの検討もなされたが、売買契約の日から10年を経過している買戻しの特約については、基本的にはその外形から既に実在しない権利を公示する形骸化した登記であるか否かを判断できるものであり、それ以上に登記義務者の所在を調査させるという過度な負担を課すべきでないという考え<sup>7</sup>から、登記義務者の所在不明は要件とはされていない。

なお、登記義務者の保護の観点から、登記抹消の申請を受けた登記官が、当該登記の抹消をしたときは、登記義務者に対してその旨を通知をする旨の規律を設けることが検討されていた経緯を踏まえ、通知の在り方については、法務省令に所要の規定を設けることが検討されている<sup>8</sup>。

### 3 実務への影響

旧不動産登記法70条1項及び2項の要件の一つである「登記義務者の所在が知れない」場合について、一定の条件の下で要件充足とみなす規定を設けている。また、買戻し特約の登記に関する特例も設けられた。これらにより、従来よりも登記抹消請求の利用が促進され得るところである。特に、物流施設事業や再生可能エネルギー発電事業等、地方の土地の開発を行う場合、かかる古い買戻しの特約の登記等がまま見られ、そのような土地を事業用地に活用するために支障がある場合がある（例えば、当該土地を担保に融資を得る場合、金融機関が実務上それを認めない場合がある。）。本改正により当該

<sup>4</sup> 文言上は明らかではないが、本改正前の旧不動産登記法（明治32年法律第24号）142条の解釈論を踏まえ、かかる考え方が実務上も広く定着しているといえる（本部会資料53補足説明17ページ）。

<sup>5</sup> もっとも、個別の認定の問題ではあるものの、登記された存続期間が経過した事実等を立証することで、登記された権利は消滅したものと認定されるケースが多いものと考えられている（本部会資料35補足説明5ページ）。

<sup>6</sup> なお、10年とは買戻し期間の上限である（民法580条）。

<sup>7</sup> 本部会資料53補足説明17ページ

<sup>8</sup> 本部会資料60補足説明8ページ

登記の抹消が促進されることで、土地の所有権又は利用権の取得が容易になることが期待される。

## II 解散した法人の担保権に関する登記の抹消手続の簡略化

〈新設〉

### 新不動産登記法 70 条の 2

#### 1 要旨

実務上、被担保債権が弁済等により消滅したにもかかわらず、担保権の登記が長期間残存しているケースも見られるところ、かかる担保権の登記を抹消する方法としては旧不動産登記法 70 条 3 項後段の規定がある。もっとも、「被担保債権、その利息及び債務不履行により生じた損害の全額に相当する金銭」の供託を必要とするため、かかる要件を充足することは必ずしも容易ではないといえる。そこで、かかる規定とは別に、担保権の登記名義人である法人について、法人としての実質を喪失していると積極的に認定できるケースを念頭に、担保権（先取特権、質権又は抵当権）の登記の抹消の単独申請に係る根拠規定が新設された（新不動産登記法 70 条の 2）。

#### 2 具体的内容

##### (1) 登記義務者

本規定の対象となる登記義務者とは解散した法人である。ここでいう「法人が解散」とは、①通常の法人解散の手続を経て解散したもの、②休眠会社又は休眠法人として解散したものとみなされたもの、③法人に関する根拠法の廃止等に伴い解散することとされた法人が考えられる<sup>9</sup>。

##### (2) 相当な調査を行っても清算人の所在が知れないこと

清算人の所在についての具体的な調査方法としては、新不動産登記法 70 条 2 項に規定する方法によるとしている（上記 1.2.(2)「登記義務者の所在の調査について」参照。）。

なお、清算人が存在しない場合において、裁判所に対してその選任等を請求することまでは要しないものと考えられている<sup>10</sup>。

##### (3) 相当の長期間が経過したこと

本規定は、被担保債権の弁済期から 30 年を経過し、かつ当該法人が解散した日か

<sup>9</sup> 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（以下「中間試案」という。）の補足説明 209 ページ

<sup>10</sup> 本部会資料 35 補足説明 9 ページ

ら30年を経過したときを要件としている。かかる期間は、①弁済期からの時間の経過からして、被担保債権が既に消滅している可能性が高いことや、②法人の解散からの時間の経過からして、解散した法人としての活動がもはや行われなくなっており、担保権行使の意思がないものと推認され、その登記における保護の必要性が相当に減少していると考えられること、③①及び②の平仄から設定されている<sup>11</sup>。

なお、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日付法務省民三第3499号民事局第三課長依命通知）が参考となり、これと同様の通知を発出する等して運用に関する方針を示すことが考えられている<sup>12</sup>。

### 3 実務への影響

上記I.「登記義務者の所在が知れない場合等における登記手続の簡略化」同様、休眠担保権の抹消手続を簡略化するための規定である。これにより上記I.3.「実務への影響」同様の不動産の円滑な取引及び開発が期待される。

---

<sup>11</sup> 中間試案の補足説明209ページ

<sup>12</sup> 本部会資料35補足説明8ページ