

内容見本 (A5判縮小)

22 第1章 表示に関する登記

[8] 土地区画整理により仮換地の指定を受けた場合、分筆の登記はできない？

**結論** できる。

**ポイント**

- ▶現地において土地の区画が明らかでないときは分筆登記をすることができないところ、土地区画整理事業により仮換地指定を受けている従前地については、現地を復元することができる図面(実測図)がある場合、これに基づいて作成された地積測量図を添付して分筆の登記申請をすることができる(平16・2・23民二492)。
- ▶ただし、地積測量図上の求積が登記記録上の地積と一致しない場合、地積測量図上の各筆の面積比と登記申請情報に記録された各筆の地積の比とが一致しないときは、この限りでない。

**解説**

1 表示に関する登記の審査

表示に関する登記の申請がされたときは、登記官は、当該不動産の表示に関する事項を調査することができることとされています(不登29①)。また、土地家屋調査士(土地家屋調査士法人を含みます。)が、当該申請に係る不動産の調査に関する報告書を添付して代理人として登記を申請する場合やその他の情報又は公知の事実若しくは登記官が職務上知り得た事実により実地調査をする必要がないと登記官が認めたと

第2章 所有権に関する登記 147

[43] 「相続させる」旨の遺言に遺言執行者が指定されていても、相続による権利移転の登記は、相続人からでないと申請できない？

**結論** 遺言執行者も単独で申請できる。

**ポイント**

- ▶特定の相続人に「相続させる」旨の遺言がある場合、遺言執行者は、被相続人が遺言で別段の意思を表示したときを除き、遺言の内容を実現するために、単独で、相続による権利移転の登記申請をすることができる。

**解説**

1 「相続させる」旨の遺言がされている場合の登記申請人

判例では、特定の相続人Aに特定の不動産を「相続させる」旨の遺言は、民法908条に規定されている遺産分割の方法を定めたものであり、他の共同相続人もこの遺言に拘束され、これと異なる遺産分割の協議や審判はできないことから、特段の事情のない限り、特定の相続人Aは、被相続人の死亡時に直ちに相続によりこの不動産の所有権を承継するものとされています(最判平3・4・19民集45・4・477。以下「平

24 第1章 表示に関する登記

従来、このような場合には、現地に従前地の区画を復元することは困難になっている場合がほとんどであることから、従前地の共有持分を処分する方法が採られてきました。

**!** ここに注意すべき落とし穴があります。

従前地の共有持分を処分する方法では、複数の権利者が従前地に共有することになってしまうため、金融機関から融資を受けるに当たって支障が生ずるなど、従前地所有者の負担が大きく、実際のニーズは満たされないという問題が生じてしまいます。

4 仮換地指定を受けている従前地の分筆登記に係る取扱いの変更

以上のとおり、仮換地に対する使用収益権という権利の処分を容易にするためには、従前地の分筆の方法によることが最良と考えられることから、それまでの実務の取扱いが一定の条件の下に緩和されました。

具体的には、「土地区画整理事業により仮換地指定を受けている従前地の分筆登記については、当該事業施行者が工事着手前に測量を実施し、現地を復元することができる図面(実測図)を作成し、保管している場合において、これに基づいて作成された当該従前地の地積測

148 第2章 所有権に関する登記

において遺言執行者が指定されていたとしても、当該遺言執行者は、この遺言に基づく所有権移転の登記手続をする義務を負うものではないとされています(最判平7・1・24判時1523・81)。

また、相続人Aが「相続させる」旨の遺言に基づき自己名義にするための相続による所有権移転の登記申請をする前に、他の相続人であるBが法定相続に基づく所有権移転の登記申請をしたことにより、A及びBの共有名義とする所有権移転の登記がされたときは、遺言執行者が所有権移転の登記の抹消手続や登記原因を「真正な登記名義の回復」とする相続人Aへの所有権移転の登記手続を求めることができるという判例があります(最判平11・12・16民集53・9・1989)。

この判例では、権利を承継した相続人Aは単独で登記申請をすることができるため、遺言で指定されている不動産が被相続人名義である限りは、遺言執行者の職務は顕在化せず、遺言執行者は登記手続をする権利も義務も有しないと判示されています。

このように、「相続させる」旨の遺言に基づく相続による所有権移転の登記申請については、相続人が単独で行うことができることから、遺言執行者が相続による登記手続をすることができないとも考えられます。

**!** ここに注意すべき落とし穴があります。

このような場合、従前は、遺言執行者に登記申請権限は認められていませんでしたが、近時において、その取扱いが変更されました。

2 民法改正による遺言執行者の権限の明確化

「相続させる」旨の遺言の効力について、平成3年判例では、何ら

# 不動産登記の落とし穴

## ―法令・先判例から読み解く実務のポイント―

**編集代表**

済田 秀治

**編集**

沼田 知之

田中 博幸

「まぎらわしい」「意外と知らない」を正しく理解して申請するために!

◆不動産登記(表示・権利)の判断に迷う事例から、押さえておくべきものを選定しています。

◆設例の結論を簡潔に示し、「注意すべき落とし穴」と適正な取扱いを解説しています。

◆法務局職員・登記官が、豊富な実務経験と知見に基づいて編集・執筆しています。



WEBサイトはこちら



A5判・総頁334頁

定価5,500円(本体5,000円)送料460円

ISBN978-4-7882-9512-4

電子書籍も新日本法規WEBサイトで発売!!

〈電子版〉定価 4,950円(本体4,500円)

※閲覧は、ストリーミング形式になりますので、インターネットへの接続環境が必要です。

0120-089-339 (通話料無料)

受付時間 9:00~16:30 (土・日・祝日を除く)

WEBサイト <https://www.sn-hoki.co.jp/>



## 掲載内容

### 第1章 表示に関する登記

#### 第1 土地の表示

##### (地目の変更の登記)

- [1] 農地法上の許可を受けた上で農地を宅地造成したときであっても、現に建物が存在しないときは宅地への地目変更の登記ができない？
- [2] 土地区画整理により仮換地に指定された範囲の土地について、地目変更の登記を申請できる？
- [3] 筆界未定地について地目の変更の登記をすることはできる？
- (地積の更正の登記)
- [4] 地積の更正の登記申請を判決で求めることはできる？
- [5] 地積の更正の登記に当たって、筆界の調査・確認の資料として、筆界確認情報の提供は必須？

##### (分筆の登記)

- [6] 分筆の登記の申請に際し、分筆後の全筆について(根) 抵当権の消滅承諾はできる？
- [7] 既存建物が容積率・建ぺい率を満たさなくなるような分筆の登記はできない？
- [8] 土地区画整理により仮換地の指定を受けた場合、分筆の登記はできない？
- [9] 隣接土地の従前の所有権の登記名義人との間で作成された筆界確認情報は有効か？
- [10] 筆界確認情報に押印した印鑑の印鑑証明書を提出する必要はある？

##### (合筆の登記)

- [11] 債権者代位による分合筆の登記はすることができる？
- [12] 抵当権が設定されている土地は、合筆の登記をすることはできない？

##### (滅失の登記)

- [13] 海没した私人の土地は滅失の登記の申請をしなければならない？
- (所有者等特定不能土地)
- [14] 表題部所有者不明土地の解消作業において登記官が他人の占有する土地に立ち入る際は、占有者の許可が必要？
- [15] 表題部所有者不明土地について、氏名・住所が特定された者とともに、特定されていない者のために選任された特定不能土地等管理者が「表題部所有者」欄に併記されることはない？

#### 第2 建物の表示

##### (表題に関する登記)

- [16] 建築基準法に違反して建築された建物は登記できない？
- [17] 建物の一部が傾斜地の地下にある場合、その部分は地下階として登記される？
- [18] 建物のひさし部分(床面積に算入されない部分)が隣接地に越境しているときは、当該隣接地も建物の敷地として所在地番が登記される？
- [19] 建物の吹抜部分に設置された階段部分は上階の床面積に算入しない？

##### (変更の登記)

- [20] 建物の一部を取り壊して増築し、その後、元の建物の残存部分を全て取り壊して増築した場合、元の建物の滅失登記と建物の新築による表題登記をすることがある？

##### (滅失の登記)

- [21] 建物の滅失登記に抵当権者の承諾は必要？

#### 第3 区分建物の表示

- [22] 敷地権の割合が「0」の場合は、表題部に敷地権に関する事項の記録は省略できる？
- [23] 区分建物の所有権の原始取得者からその所有権を取得した者(転得者)は、区分建物の表題登記を申請することができる？

#### 第4 その他

- [24] 地図や建物図面等の訂正は、所有権の登記名義人等でない利害関係人からは申出することができない？

### 第2章 所有権に関する登記

#### 第1 所有権の保存

- [25] 「表題部所有者」欄に「A外何名」と記録され、A以外の者が不明のとき、Aのみを被告とする原告Bの所有権確認判決に基づいて所有者をBとする所有権保存の登記はできない？

#### 第2 所有権の移転

##### (売買)

- [26] 代理人により売買を登記原因とする所有権移転の登記の申請をする場合において、委任状の日付が登記原因の日付よりも数日前のときは、登記できない？

##### (買戻しの特約)

- [27] 登記されていない買戻権を譲り受けた者が、所有権の登記名義人を登記義務者として、「買戻し」を登記原因とする所有権移転の登記申請をしたときは、受理されない？
- [28] 買戻特約に基づき農地を買い戻す際に、農地法の許可が買戻期間内に到達していないときは、買戻しによる所有権移転の登記は受理されない？

##### (贈与・遺贈)

- [29] 根抵当権設定登記がある親権者所有の不動産を、その親権に服する未成年の子に贈与する場合、特別代理人の選任が必要？
- [30] 贈与による所有権移転登記の前に贈与者が死亡し、その相続人が相続登記をした場合、受贈者への所有権移転登記をするためには、一旦相続登記を抹消しなければならない？
- [31] 配偶者居住権の設定の前提としての所有権移転の登記に係る登記原因は「遺贈」でなければならない？
- [32] 包括的死因贈与による農地の所有権移転登記の申請には、包括遺贈のときと同様に農地法所定の許可書の添付は必要ない？
- [33] 不動産登記法23条2項の登記義務者への前住所地への通知は、遺贈を登記原因とする所有権移転登記申請の場合はされない？

##### (相続)

- [34] 法定相続分による共同相続の登記後に、遺産分割により相続人の1名の単独所有名義にする際は、共同申請の所有権移転の登記による必要がある？
- [35] 一つの不動産の一部を相続人以外の者に遺贈し、残りの部分を相続人に相続させる旨の遺言に基づき相続人の相続登記のみを申請できる？
- [36] 相続人全員から一人に相続分を譲渡すれば、数次相続が発生している場合でも一件の申請で所有権移転の登記ができる？
- [37] 「相続させる」旨の遺言で特定の不動産を相続するものとされた相続人が遺言者よりも先に死亡した場合、その子が代襲相続人として「相続」を原因とする所有権移転の登記を申請できる？
- [38] 配偶者と第1順位の相続人である直系卑属全員の特別受益証明書を添付すれば、兄弟姉妹に相続登記ができる？
- [39] 所有権の登記名義人について数次相続が生じている場合には、遺産分割協議の結果、中間の相続が単独相続であることが認められるときであっても、最終の不動産取得者だけを記載した遺産分割協議書を添付して、一件の申請書で相続の登記をすることはできない？
- [40] 未成年者とその親権者が遺産分割協議を行った結果が法定相続分となるときや親権者が相続財産の分配を受けないときは、特別代理人の選任は不要？
- [41] 自筆証書の遺言書に遺言者の名のみが記載され氏の記載がない場合は、他の記載から遺言者が特定できるときであっても、所有権移転の登記はできない？
- [42] 他の共同相続人の遺留分を侵害する内容の遺言書が添付された所有権移転の登記はできない？
- [43] 「相続させる」旨の遺言に遺言執行者が指定されていても、相続による権利移転の登記は、相続人からでない申請できない？
- [44] 相続人の資格を併有する者が相続放棄をした場合、全ての資格で相続を放棄したことになる？
- [45] 遺産分割協議後に他の相続人が死亡し、当該協議の証明者が一人となった場合であっても、当該他の相続人の死亡後に当該協議の証明者一人が作成した遺産分割協議証明書を登記原因証明情報として相続による所有権移転の登記をすることはできない？

##### (共有)

- [46] 共有登記名義人の一人から共有登記名義人でない者への「持分放棄」を原因とした所有権移転の登記はできる？

- [47] 遺産共有と通常共有が併存するときは、遺産共有の解消は必ず遺産分割手続により行わなければならない？
- [48] 投資事業有限責任組合の財産は、権利能力なき社団の財産のように代表者個人の名義で登記ができる？

##### (真正な登記名義の回復)

- [49] 「真正な登記名義の回復」を登記原因として他の共同相続人に農地の所有権移転の登記をする場合、農地法の許可は必要？

#### 第3 所有権の更正

- [50] A・Bの共有の所有権保存の登記を、A単有に更正するに当たって、B持分に抵当権設定の登記がされているときは、抵当権者の承諾証明情報が必要？ 逆に、A持分に抵当権設定の登記がされているときは、抵当権者の承諾証明情報が必要？
- [51] A→B→Cと順次にされた所有権移転の登記についてBの所有権の登記の内容を更正するときは、Cの承諾書を添付すれば申請できる？
- [52] A・Bによる共同相続の登記後に相続人以外のCへ遺贈する旨の遺言書が発見されたときは、Cを登記名義人とする所有権更正の登記をすることができる？

#### 第4 所有権の抹消

- [53] 農地の売主の相続人と買主とで売買契約を合意により解除したときは、所有権移転登記を抹消する申請に農地法所定の許可書の添付は必要ない？
- [54] 詐害行為取消訴訟で勝訴した債権者が受益者名義の所有権登記の抹消登記申請を実行しないときに債務者が自ら登記申請することはできない？
- [55] 期間満了による買戻特約の登記の抹消の申請においては登記原因証明情報の提供を省略できる？
- [56] 同一不動産上に登記された買戻権者が同じで、買主が異なる数個の買戻特約の登記の抹消は、登記原因及びその日付が同一であれば、一の申請情報で一括して申請できる？

### 第3章 賃借権・用益権・担保権に関する登記

#### 第1 賃借権に関する登記

- [57] 共有者全員が同時にそれぞれ賃貸借契約をしたことにより、不動産全部を目的とする賃借権設定の登記申請をする場合には、共有者全員が同時にそれぞれその登記を申請すればその申請は受理される？
- [58] 数個の不動産に関する賃借権設定の登記申請をする場合、賃料・存続期間が異なるときは、登記原因及びその日付並びに申請当事者が同一であるときであっても、一括して申請することができない？
- [59] 接続する数筆の土地に賃借権を設定する場合は、数筆の土地の賃料の合計を登記することができる？
- [60] 事業用借地権の設定契約で数筆の賃料等を一括で定める公正証書が作成されている場合、当該公正証書を使用して事業用借地権設定の登記はすることができる？
- [61] 賃借権のあるX土地をX土地とY土地に分筆する場合に、X土地の賃借権の登記事項中に「賃料 1平方メートル当たり金何円」と公示されているときは、Y土地の登記記録には「共にその権利の目的である旨」の記録が省略される？
- [62] 転貸借の登記がされている賃借権の賃料の値上げに係る賃借権変更の登記申請をするときは、転借人の承諾書の添付が必要？
- [63] 賃借権設定契約の特約として、「特約販売店に転貸することができる」旨の定めをしたときは、この特約を登記することができる？
- [64] 賃借権の設定の登記において他の不動産と合わせて定められた敷金を登記することはできる？

#### 第2 用益権に関する登記

- [65] 地上権が設定されている土地に、地上権者と同一人が他の目的のために地役権を設定することができる？
- [66] 登記記録上、存続期間が満了している地上権を敷地権とする区分建物の所有権移転の登記をすることはできない？

#### 第3 担保権に関する登記

- [67] 抵当権の設定登記がされている建物を増築すると、増築部分にも抵当権の効力が及ぶ？

- [68] 法人格を有しない社団を債務者とする抵当権設定の登記はできない？
- [69] 父が代表取締役である会社の債務を担保するため、その親権に服する未成年の子が所有する不動産に抵当権の設定の契約をするときは、特別代理人の選任を要する？
- [70] 債権者の交替による更改に伴い抵当権を更改後の債務に移す場合の登記は抵当権変更の登記？
- [71] 混同により消滅した抵当権について、その登記を抹消する前に第三者に所有権移転の登記がされているときの当該抵当権登記の抹消の申請においては、登記原因証明情報の提供は省略できない？
- [72] 解散した法人が登記権利者である抵当権登記の抹消の申請をするには、清算人の所在が判明しないときは裁判所に清算人を選任してもらう必要がある？
- [73] 抵当権の連帯債務者AとBが異なる日に同一住所に移転した場合にする変更の登記は、一の申請情報で申請することができる？
- [74] 抵当権者が同一である二つの抵当権について順位譲渡の登記を申請するときは、登記義務者の登記識別情報の提供は必要ない？
- [75] 数個の不動産をそれぞれ目的とする2個の抵当権間で順位譲渡をするときに抵当権登記の順位番号がそれぞれ異なるときは、各不動産ごとに申請情報を作成する必要がある？
- [76] 仮登記された抵当権について本登記がない場合は、その順位変更の登記はできない？

### 第4章 仮登記

- [77] 仮登記名義人が単独申請で仮登記の抹消を申請する場合、仮登記義務者の表示は不要？
- [78] 地上権が登記されている土地に、地上権の設定の仮登記をすることはできない？
- [79] 抵当権設定の仮登記の後に、抵当権設定の登記がされているときにおいて、仮登記に基づく本登記をするには後順位抵当権者の承諾が必要？
- [80] 農地の所有権移転請求権保全の仮登記を合意解除を登記原因として抹消する場合、農地法の許可書の添付が必要？
- [81] 農地法3条の許可を停止条件とする売買契約に基づく所有権移転の仮登記に係る本登記の登記原因及びその日付は、売買契約締結の日付で「売買」とする？それとも条件成就の日付で「条件成就」とする？

### 第5章 登記名義人住所・氏名変更・更正登記

- [82] 帰化による氏名変更の登記における登記原因及びその日付は帰化告示の日(日本国籍を取得した日)となるか？
- [83] 土地を遺贈する旨の遺言書に表示された遺言者の住所が登記記録上の住所と異なるときは、住所変更の登記を省略し、住所の変更を証する書面を添付して所有権移転の登記申請ができる？
- [84] 所有権の登記名義人の住所が、地番変更を伴わない行政区画の変更により登記記録と合致していないときは、その住所変更の登記をしなければ、当該登記名義人が登記義務者となつてする所有権移転の登記は却下される？
- [85] 抵当権登記の抹消をする場合に登記名義人の現住所が登記上の住所から変更されているときは、登記名義人住所変更の登記申請は省略できない？
- [86] 判決による所有権移転の登記の申請について、添付する判決書正本に登記義務者の住所として、登記記録上の住所と現住所が併記されていれば、登記名義人の住所変更(更正)の登記を省略できる？

### 第6章 登録免許税

- [87] 固定資産評価額が0円の土地に係る登記申請は、登録免許税も非課税になる？
- [88] 現況の地目が墓地であれば、登記記録上の地目が雑種地であっても、当該土地の所有権移転の登記に係る登録免許税は非課税となる？
- [89] 「相続した持分の売買」を登記原因とする土地の所有権移転の登記申請でも登録免許税の軽減措置が受けられる？

# 不動産登記の落とし穴

— 法令・先判例から読み解く実務のポイント —

編集代表 済田 秀治

編集 沼田 知之

田中 博幸



新日本法規

## [8] 土地区画整理により仮換地の指定を受けた場合、分筆の登記はできない？

**結論** できる。

### ポイント

- ▶ 現地において土地の区画が明らかでないときは分筆登記をすることができないところ、土地区画整理事業により仮換地指定を受けている従前地については、現地を復元することができる図面（実測図）がある場合、これに基づいて作成された地積測量図を添付して分筆の登記申請をすることができる（平16・2・23民二492）。
- ▶ ただし、地積測量図上の求積が登記記録上の地積と一致しない場合、地積測量図上の各筆の面積比と登記申請情報に記録された各筆の地積の比とが一致しないときは、この限りでない。

### 解説

#### 1 表示に関する登記の審査

表示に関する登記の申請がされたときは、登記官は、当該不動産の表示に関する事項を調査することができるとされています（不登29①）。また、土地家屋調査士（土地家屋調査士法人を含みます。）が、当該申請に係る不動産の調査に関する報告書を添付して代理人として登記を申請する場合やその他の情報又は公知の事実若しくは登記官が職務上知り得た事実により実地調査をする必要がないと登記官が認めたときでない限り実地調査を行わなければならないとされています（不登規

93)。つまり、表示に関する登記は、現地で当該登記申請に係る不動産の状況を確認できることが前提とされています。

## 2 区画整理事業施行地区内の土地の現況

土地区画整理法に基づく土地区画整理事業とは、都市計画区域内で行われる市街地整備手法の一つであり、地区内の地権者に少しずつ土地を提供させ、これを公共用地に充て、また、売却して事業資金の一部に充当するなどして街を整備する事業をいい、当該地区の地権者の土地は新たな区画に合わせて再配置（換地）されます。

各地権者の土地は、換地が完了するまでの間は、当該新たな区画に仮換地指定がされ、使用収益権は区画整理前の土地（従前地）から当該仮換地に移行します。

このようなことから、多くの場合、従前地の区画などの現況は、現地において確認できなくなります。

このような状況における土地の分筆登記の可否については、「現地で従前地の区画を復元し、明らかにすることができれば、これを実測して分筆登記をすることができるが、従前地の区画を明らかにすることができなければ、分筆登記することはできない」（昭36・5・12民三295、昭41・9・21民事三419）とされており、「分筆とは現地を分筆するものであり、図上分筆はおかしく、これを認めない」との立場が示されました。

## 3 従前地の分筆の必要性

仮換地指定がされると、従前地に対する使用収益権は停止され、地権者は、仮換地を使用収益することになりますが、事業の施行が長期化するような場合には、仮換地に対する使用収益権を分割譲渡したいというニーズが生ずることがあります。

従来、このような場合には、現地に従前地の区画を復元することは困難になっている場合がほとんどであることから、従前地の共有持分を処分する方法が採られてきました。



ここに注意すべき落とし穴があります。

従前地の共有持分を処分する方法では、複数の権利者が従前地を共有することになってしまうため、金融機関から融資を受けるに当たって支障が生ずるなど、従前地所有者の負担が大きく、実際のニーズは満たされないという問題が生じてしまいます。

#### 4 仮換地指定を受けている従前地の分筆登記に係る取扱いの変更

以上のとおり、仮換地に対する使用収益権という権利の処分を容易にするためには、従前地の分筆の方法によることが最良と考えられることから、それまでの実務の取扱いが一定の条件の下に緩和されました。

具体的には、「土地区画整理事業により仮換地指定を受けている従前地の分筆登記については、当該事業施行者が工事着手前に測量を実施し、現地を復元することができる図面（実測図）を作成し、保管している場合において、これに基づいて作成された当該従前地の地積測量図を添付して申請がされたときは、これを受理することができる。ただし、地積測量図上の求積が登記簿上の地積と一致しない場合において、地積測量図上の求積に係る各筆の面積比が分筆登記の申請書に記載された分筆後の各筆の地積の比と一致しないときは、この限りでない」とされました（平16・2・23民ニ492）。

## 5 実測図

上記4の「実測図」は、当該事業施行者が工事着手前に測量を実施して作成した図面であり、例えば、土地区画整理事業の施行に必要な「総合現況図」（平21・3・3国都市413「国土交通省土地区画整理事業測量作業規程について」（国土交通省ホームページ参照））など、従前地の位置及び形状を特定できるものであって公図と重ね合わせたものとされています（「現況測量図」や「公図調整図」などの名称が付される場合もあります。）。

## 6 実測図上の求積が登記簿上の地積と一致しない場合の取扱い

実測図上の求積が登記簿上の地積と一致しないときは、問題が生じます。通常であれば、まず地積更正の登記をし、その上で分筆登記をすべきとなりますが、本事例の場合、現地において実測できない以上、地積更正の登記はできません。

しかし、本事例の特例的取扱いにおいては、地積測量図上の求積に係る各筆の面積比が分筆登記の申請情報に記録された分筆後の各筆の地積の比と一致するときに限り、適式な分筆登記の申請として取り扱って差し支えないこととされています。

このような取扱いが認められるとする前提として、土地区画整理事業において従前地の区画等を変更する工事が行われた後に、何らかの事情により当該事業開始前の状態に復元される事態は想定されないため、従前地について地図混乱の発生を懸念する必要がないということが考慮されているものと考えられます。

## 7 留意事項

このような取扱いは、土地改良法に基づく土地改良事業施行地区内の仮換地指定がされた従前地についても同様と考えられます。

[43] 「相続させる」旨の遺言に遺言執行者が指定されていても、相続による権利移転の登記は、相続人からでないと申請できない？

**結論** 遺言執行者も単独で申請できる。

### ポイント

▶特定の相続人に「相続させる」旨の遺言がある場合、遺言執行者は、被相続人が遺言で別段の意思を表示したときを除き、遺言の内容を実現するために、単独で、相続による権利移転の登記申請をすることができる。

### 解説

#### 1 「相続させる」旨の遺言がされている場合の登記申請人

判例では、特定の相続人Aに特定の不動産を「相続させる」旨の遺言は、民法908条に規定されている遺産分割の方法を定めたものであり、他の共同相続人もこの遺言に拘束され、これと異なる遺産分割の協議や審判はできないことから、特段の事情のない限り、特定の相続人Aは、被相続人の死亡時に直ちに相続によりこの不動産の所有権を承継するものとされています（最判平3・4・19民集45・4・477。以下「平成3年判例」といいます。）。このことから、相続人Aは、被相続人の死亡と同時に、相続により遺言で指定されている不動産の所有権を取得し、不動産登記法63条2項に基づき、登記権利者として相続による所有権移転の登記申請を単独ですることが出来ます。このとき、この遺言に

において遺言執行者が指定されていたとしても、当該遺言執行者は、この遺言に基づく所有権移転の登記手続をする義務を負うものではないとされています（最判平7・1・24判時1523・81）。

また、相続人Aが「相続させる」旨の遺言に基づき自己名義にするための相続による所有権移転の登記申請をする前に、他の相続人であるBが法定相続に基づく所有権移転の登記申請をしたことにより、A及びBの共有名義とする所有権移転の登記がされたときは、遺言執行者が所有権移転の登記の抹消手続や登記原因を「真正な登記名義の回復」とする相続人Aへの所有権移転の登記手続を求めることができるとする判例があります（最判平11・12・16民集53・9・1989）。

この判例では、権利を承継した相続人Aは単独で登記申請をすることができるため、遺言で指定されている不動産が被相続人名義である限りは、遺言執行者の職務は顕在化せず、遺言執行者は登記手続をする権利も義務も有しないと判示されています。

このように、「相続させる」旨の遺言に基づく相続による所有権移転の登記申請については、相続人が単独で行うことができることから、遺言執行者が相続による登記手続をすることができないとも考えられます。



ここに注意すべき落とし穴があります。

このような場合、従前は、遺言執行者に登記申請権限は認められていませんでしたが、近時において、その取扱いが変更されました。

## 2 民法改正による遺言執行者の権限の明確化

「相続させる」旨の遺言の効力について、平成3年判例では、何ら

の行為を要せずに、被相続人の死亡時に直ちに当該不動産は相続人Aに相続により承継されるとされてきました。また、別の判例では、当該遺言によって法定相続分を超える権利を取得した場合について、對抗要件を備えなくても第三者に対抗することができる」と判示されていました（最判平14・6・10判時1791・59）。

しかし、民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律（平成30年法律72号）により民法の一部が改正され、改正後の民法（以下「民法」とあるのは改正後の民法をいいます。）899条の2第1項において、相続による権利の承継についても對抗要件主義が導入され、法定相続分を超える権利の承継については、對抗要件を備えなければ権利の取得を第三者に対抗することができないとされました。

また、民法1014条2項では、遺産分割の方法の指定として遺産に属する特定の財産を共同相続人の一人又は数人に承継させる旨の遺言（特定財産承継遺言）があったときは、遺言執行者は、被相続人が遺言で別段の意思を表示したときを除き（民1014④）、對抗要件を備えるために必要な行為をすることができるとされました。

さらに、民法1012条1項において、遺言執行者の職務は遺言の内容を実現することにあることが明記され、必ずしも相続人の利益のために職務を行うものでないことが明らかにされました。

このように、改正後の民法においては、遺言執行者の法的地位が明確化されたこととなります。

### 3 登記手続

以上のことから、「相続させる」旨の遺言があった場合に、遺言執行者は、被相続人が遺言で別段の意思を表示したときを除き、遺言の内容を実現するために、単独で、相続による権利移転の登記申請をする

ことができます。

なお、民法1013条1項は、「遺言執行者がある場合には、相続人は、相続財産の処分その他遺言の執行を妨げるべき行為をすることができない。」と定めていますが、受益相続人が対抗要件である登記を備えることは、「遺言の執行を妨げるべき行為」に該当しないことから、受益相続人は単独で、相続による権利移転の登記申請をすることができ、このことは、民法の改正の前後で異なることはありません。

[70] 債権者の交替による更改に伴い抵当権を更改後の債務に移す場合の登記は抵当権変更の登記？

### 結論

抵当権移転の登記による。

### ポイント

- ▶ 債権者の交替による更改にあつては、更改前の債権者が更改前の債務として設定された抵当権を更改後の債務に移すことができる（民518）。
- ▶ 平成29年改正民法の施行前においては、抵当権を更改後の債務に移転したときの登記の目的は「抵当権の変更」とされていたところ、平成29年改正民法の施行により「抵当権の移転」とされている。
- ▶ なお、債権者の交替による更改に伴う抵当権移転の登記は、更改前の債権者による単独申請が認められている。

### 解説

#### 1 更改

更改とは、債務の要素を変更して新たな債務を発生させるとともに、従前の債務を消滅させる契約です（民513）。

平成29年改正民法において、更改により発生する「新たな債務」の要件については、①従前の給付の内容について重要な変更をするもの、②従前の債務者が第三者と交替するもの及び③従前の債権者が第三者と交替するもの、と明記されました。

なお、「従前の債務を消滅させる」ということからすれば、抵当権を

一旦抹消すべきとも考えられるところ、債権者の交替による更改にあっては、更改前の債権者が更改前の債務として設定された抵当権を更改後の債務に移すことができるとされています（民518）。

## 2 債権者の交替による更改

従来、不動産登記実務では、旧債権者と新債権者の二者の契約によって更改契約が成立するものとして取り扱うべきとの考えもありましたが、平成29年改正民法において、債権者の交替による更改は、旧債権者、新債権者及び債務者の三者により契約を締結する必要があることが明記されました（民515①）。

## 3 債権者の交替による更改に伴う登記

平成29年改正民法施行前においては、債権者の交替による更改に伴う登記は、「抵当権変更の登記」によるものとされていました（記録例413）。また、債務者の交替による更改も同様に「抵当権変更の登記」によるものとされていました。以上のことから、平成29年改正民法の施行後においても、同様の取扱いで差し支えないとも考えられます。



ここに注意すべき落とし穴があります。

債権者の交替による更改に伴い抵当権を更改後の債務に移す登記については、登記原因を「債権者更改による新債務担保」とし、「抵当権移転の登記」によることと登記実務の取扱いが変更されました（令2・3・31民二328）。

当該登記は、登記名義人が変更する登記であることから、他の更改に伴う場合の登記（例えば、債務者の交替による更改に伴う登記など）

の目的が「抵当権等の変更の登記」であることと区別されたものと考えられます（なお、民法518条2項には「質権又は抵当権の移転」という文言があります。）。

#### 4 債権者の交替による更改に伴う抵当権等の移転の登記手続

債権者の交替による更改を原因とする抵当権等の移転の登記の申請において添付情報として提供すべき登記原因を証する情報は、①旧債権者、新債権者及び債務者による契約の成立並びに②抵当権等の移転についての旧債権者の意思表示があったことを証するものと考えられます。

また、この抵当権等の移転の登記申請は、新債権者が登記権利者、旧債権者が登記義務者となるところ、抵当権等の設定者が更改の当事者以外の第三者である場合には、その設定者の承諾を得なければならないとされていることから（民518①ただし書）、その設定者の承諾があったことを証する情報を併せて提供する必要があります（不登令7①五ハ）。

#### 5 留意事項

債権者の交替による更改に伴う抵当権等の移転の登記については、更改前の債権者の単独申請が認められています（民518①）。

「更改前の債権者」のみ単独申請が認められているのは、もともと担保権者であって、登記上、権利を喪失する者（登記義務者）であることから、その帰すうを決することができるかと解されているためと考えられます。

この場合、抵当権等の移転は、あらかじめ又は同時に債務者に対して意思表示する必要があることに留意が必要です（民518②）。



新日本法規

