

# 休眠抵当権の抹消について

抵当権の設定時期が古い事業用地を取得する場合には、残債務の有無や、抵当権者自体が不明になっているケースがあり、登記抹消までの期間が長期化することが想定される。

契約締結後の工程管理におけるリスクを排除するため、土地所有者において契約締結前に抵当権を抹消し、土地の引き渡しを受けるまでの期間の短縮を図った事例を基に、用地事務のリスク管理について考察する。

キーワード：休眠抵当権，リスク管理

## 1. はじめに

経済活動における資金調達的手法として、不動産を担保に融資を受けることは、過去から広く一般的に行われてきた。

その際、債権者から第三者への対抗要件として、担保不動産に抵当権を登記することとなるが、抵当権が設定されたままでも土地売買契約の締結は可能である。

ただし、公共用地の取得に当たっては、抵当権を抹消した上で土地の引き渡しを受けることとされている。公共施設の維持・管理をしていくにあたり、抵当権者による権利の実行（競売）のリスクを回避するため、完全所有権を取得する必要があるからである。

基本的な用地事務の流れとしては、ある土地の一部を事業用地として取得する場合、土地売買契約締結後に相手方より抵当権一部抹消の承諾書等の提出を受け、土地の分筆登記時に事業用地部分の抵当権を抹消するケースが多い。

本件は、この基本的な流れで処理すると移転工程の管理にリスクを抱える懸念があったため、契約締結前に土地所有者に休眠抵当権の登記抹消を依頼した事例であり、これを基に用地事務のリスク管理について考察する。

## 2. 事例の紹介

### (1)事業の紹介

河川国道事務所が施行する 縦貫自動車道は、 県の 市と 市とを結ぶ延長約60km の一般国道の自動車専用道路であり、その一部を構成する国道 号 道路が本件で紹介する事例の舞台となっている。

道路は、 期・ 期に分けて事業化しており、現在は 期部分について用地取得、工事を進めている状況である。

道路 期は 半島の地形的な特性から山間部を主にトンネル、橋梁により通過する構造となっており、 用地取得箇所は山林やIC 予定箇所付近の集落、農地等となっている。

また、事業箇所付近の地域的な特性として、権利移動があっても相続によるものが多く、売買のケースはそれほど見られない。ただし、バブル期以前に、ゴルフ場等の開発を目的としたと思われるような登記も散見されている。

### (2) 本件に係る事例の紹介

本件にかかる事業用地（以下「土地」という。）は、 地内にある農家の所有地で、土地所有者が自宅を建てて居住している。

今回その土地の一部が支障となったものであるが、土地には表-1に示す抵当権が設定されていた。

表-1 土地にかかる全部事項証明書の乙区欄

登記の目的	抵当権設定
受付年月日	昭和2年9月8日
受付番号	第1173号
その原因	昭和2年7月20日設定
他の事項	債権額 金120円
抵当権者	番地
権利者	

なお、閉鎖登記簿によると弁済期は「昭和3年7月より昭和8年7月まで」となっていた。

### (3) 処理方針の検討

土地所有者に対して抵当権について尋ねたところ、既に代が替わっており、何も分からないとのことであった。

また、用地交渉開始当初は、国との契約締結前に個人申請により抵当権を抹消してもらうことについての協力も得られなかったため、国による抹消の方法を模索した。

#### a) 抵当権者についての調査

抵当権抹消について協力の可否を確認するため、抵当権者である「」(以下「抵当権者」という。)に接触することとし、地方法務局支局(以下「法務局」という。)において法人の登記事項について調査を行ったところ、昭和18年以降登記事項の変動が無く、かなり以前の段階で実質的には活動していなかったものと推察することができた。ただし、閉鎖登記はなされていないため、法人の解散を前提とした手続きは行えないことが判明した。

そのため、権利を承継した団体がないか確認を行うこととし、地元の農協を始め近隣の各金融機関に照会してみたが該当が無く、抵当権者のことも分からないとの回答であった。あわせて、役場や地元の司法書士、地区の長老などにも聞き取りを行ったが、抵当権者のことは分からないままであった。

聞き取りでは手がかりが得られない中で、インターネットにより情報収集したところ、国会図書館の蔵書の中に抵当権者についての記述があることを発見した。書籍によれば、抵当権者は「農家ノ共同救護ヲ旨トシ報徳ノ事業ヲ実行スル目的ヲ以テ」設立された団体との記述があったため、報徳思想の普及活動を行う公益社団法人大日本報徳社に聞き取り調査を行った。しかし社史に抵当権者についての記載はあるものの、現在は活動していない団体ではないかとのことで実態はつかめず、承継者等も不明との回答であった。

また、この書籍は県が発行したものであったため、県の各部署にも問合せを行ったが、何ら手がかりを得ることはできなかった。

これらのことから、本件の抵当権は、登記簿上は残っているが実態がない、いわゆる「休眠抵当権」であることが判明したため、次にその処理方針について検討を行うこととなった。

#### b) 休眠抵当権抹消の手法について

抵当権の抹消にあたっては、事業用地として一部分のみが収用にかかる場合には、それに見合った一部債務を弁済したり、あるいはその全てが収用にかかるような場合には、移転先土地への抵当権の付け替え等を行ったりすることにより、債権者から抹消の承諾を得ることとなる。

いずれにしても土地所有者と債権者との協議が必要となるが、債権者が個人であれば死亡している場合や行方不明になっている場合、また法人であれば本件のように活動実態がなく解散されていないような場合には、この協議が不可能である。

不動産登記法においては、登記権利者と登記義務者の共同申請が原則となっているため、債権者と協議が整わなければ抵当権を抹消することができない。

ただしこの原則の例外として、不動産登記法第70条に債権者が「行方不明」の場合の単独申請の規定が設けられている。同条第1項では公示催告の申し立てを行い、除権決定を受けた上で申請を行う方法、同条第3項においては、法務局に弁済金を供託し抹消申請する方法が規定されている。

#### **不動産登記法第70条抜すい**

第70条 登記権利者は、登記義務者の所在が知れないため登記義務者と共同して権利に関する登記の抹消を申請することができないときは、非訟事件手続法第99条に規定する公示催告の申し立てをすることができる。

##### 2 (省略)

3 第一項に規定する場合において、登記権利者が(省略)単独でそれらの権利に関する登記の抹消を申請することができる。同項に規定する場合において、被担保債権の弁済期から20年を経過し、かつ、その期間を経過した後に当該被担保債権、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が供託されたときも、同様とする。

特に同条第3項の規定は、従前同条第1項の規定による休眠抵当権の抹消手続きについて、抵当権設定者に過大な負担が生じていたことから、申請者の負担を軽減するために法改正により新たに設けられた規定であり、今回のケースでの適用も期待されたため、法務局に相談を行った。しかし、同条第3項の規定は本件の抵当権者には適用できないとの判断であり、供託による抹消手続きは採用できない結果となってしまった。

同法第70条では債権者が「行方不明」であることが要件となるが、法人の「行方不明」とは当該法人について登記記録に登録がなく、かつ、閉鎖登記簿が廃棄済みであるため、その存在が確認できない場合等をいうとされている<sup>1)</sup>。本件の抵当権者はそもそも解散されておらず、登記記録も確認できるため、同条第3項の適用対象外との理由であった。

法務局からの指導は、同条第1項による手続きを行うこと、すなわち裁判所に対する手続きを必要とするものであった。

#### **c) 法的手続きの検討**

不動産登記法第70条第1項に規定される公示催告の申し立ては簡易裁判所に行くことになるが、裁判所に対する手続きについては、国の訟務事務を所掌する法務局との協議が必要となる。この段階で、当事務所では裁判所への申し立てが必要な案件(不在者財産管理人の選任申し立て)が他に2件あったため、法的手続きの先行事例として検証することができた。

先行事例のうちの1件は、申し立てについて平成26年度末に 地方法務局内の内諾を得られていたにも拘わらず、平成27年度当初に正式な書類を上げたところ受理を保留された案件である。これは 地方法務局の担当者に人事異動があったことにより、方針が変わってしまったためであった。

その後 地方法務局として受け付けをするかどうかの上部機関の判断に2か月以上を要した上、結果として不在者財産管理人制度になじまないものとされ、申し立てを断念せざるを得なくなってしまう。この結果手続きに想定以上の時間を要しただけではなく、手戻りも生じることとなった。地方法務局は 法務局管内となるため、取扱件数が多く、上部機関の判断を待つ時間も考慮する必要があるようであった。

この事例から、地方法務局における法的手続きの協議が以前より厳格化されてきており、申し立てを受理してもらえらるまでの協議段階において相当な期間を要するものと推測された。前年度から協議を行い、必要書類を整えた上で提出したものであるが、申立書(案)の提出から不在者財産管理人の選任までに5か月程度、地方法務局との協議を始めてからは1年以上の期間を要することとなった。選任後は、不在者財産管理人において財産目録の整理、権限外行為の許可等の手続きを経るため、当方との契約締結は、正式な申し立てから半年程度後のこととなった。

この事例から、通常の法的手続きには1年以上かかることが分かるが、本件を検討していた段階では平成27年度内に不在者財産管理人が選任される確証も得られていなかったため、さらに長い期間がかかることも想定せざるを得ない状況であった。

#### (4) 本件での休眠抵当権抹消手続きについて

##### a) 国による休眠抵当権抹消にかかるリスクの検証

休眠抵当権を抹消した他の事例と比較した場合の本件の特性として、 抵当権者が法人であること、 抵当権が設定されている土地が、土地所有者が居住している住宅の宅地であること、の2点が上げられる。

の特性により簡便な休眠抵当権抹消の手続きが採用できなくなっており、 により抹消にかかる時間的な制約がかけられることとなっていた。

ここで の特性について検証してみる。

本件では、当該抵当権が設定された土地に建つ住宅についても支障移転の対象となっている。土地の引き渡しを受けるにあたっては、支障物件を取り壊すことが必要となるが、現に土地所有者が居住する住宅であるため、その前提として移転先の建築が必須条件となってくる。

この時に問題となってくるのが、土地売買契約書における前払い金の支払条件である。

中部地方整備局用地事務取扱細則に規定された契約書のひな形によると、前払い金の支払いにあたっては抵当権等の権利の抹消もしくは抹消承諾書の提出が求められている。

通常土地所有者は、前払い金を原資に移転先建物の建築工事を進めていくが、前述のとおり休眠抵当権の抹消には申し立てから半年程度の時間を要するとなると、それまで移転先の建築に着手できない、すなわち年度内の土地の引き渡しが受けられない事態が想定される。

仮に土地所有者の自己資金により移転先の建築を進め、繰越の制度を利用して移転期間を確保したとしても、本件では「休眠している法人の抵当権の抹消で法的手続きが必要」というあまり事例のないケースであったため、最終的な目標に着地できる確証が得られなかった。

以上より、契約締結後に、国による法的手続きを経て行う抵当権抹消は、引き渡しを受けるまでの工程管理におけるリスクがあまりに大きいと判断された。

表-2として、先行事例の別のもう1件について、実際に不在者財産管理人が選任された際の工程表を示す。

#### b) 採用した抹消手続きについて

前段において検証したとおり、契約締結後の国による法的手続きを必要とする抵当権抹消は、処理に要する時間の長さから移転工程の管理上多大なリスクを抱えるため、当初の方針を切り替え、土地所有者の個人申請により、契約締結前に抹消する方法を模索することとなった。

まず、個人申請となれば、その手続きにかかる費用を土地所有者に負担してもらうことへの理解を得る必要がある。

交渉開始当初の土地所有者のスタンスは、「自分としては（休眠）抵当権が付いていたところで特段問題はないので、抹消するための費用を負担するつもりはないし、国で勝手にやってくれ」というものであったが、当方の粘り強い説明の結果、地区として着実に移転が進んでいく中で、最終的には個人申請による抹消に理解を得ることができた。ただし、費用の負担は了承してもらえたものの、手続きを依頼できるような司法書士の知り合いもいないとのことであったため、引き続き抹消に向けての調整は行うこととなった。

国としても直接依頼できる司法書士がいないため、県の司法書士協会に相談したところ、地方法務局支局（以下「法務局」という。）と協議してもらうことができ、その結果「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律及び公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（以下「整備法」という。）第46条により、抵当権者は平成25年11月30日に解散したものとみなされるとの判断に至った。

これは法務局に抵当権者の履歴事項証明書があり、抵当権者は特例民法法人であることが分かったため、整備法の規定により移行期間満了日である同日をもって解散したとみなされたものである。この判断を受けて法務局に再度協議を行ったところ、抵当権者に清算人を立て、共同申請により抹消できることとなった。

これまでの検討においては、法務局の見解として示された抵当権者は解散されていない法人である、との認識により、検討を進めてきた。

しかし、この見解が変わったため、公示催告を経ての除権決定という当事務所では近年経験のない手続きではなく、清算人の選任手続きという通常の処理が可能となったものである。ただし、裁判所への申し立てが必要という点で国による法的手続きであることに変わりなく、先ほど検証したように時間がかかることは明白であった。そこで、引き続き個人申請による抹消を進めることとし、本件を相談していた司法書士を抵当権者の清算人とする申し立てを行うこと

#### 表-2 不在者財産管理人が選任された事例の工程表

H26.12	地方法務局との協議開始
	法務局からの追加調査指示、書類作成、打合せ
H27.8	申立書（案）の提出
	静岡地方法務局内部での検討
H27.9	申立書受理決定の連絡
	静岡地方法務局内部の決裁
H27.10	東京法務局への上申
	東京法務局内部での決裁
H27.12.25	家庭裁判所への申し立て
H28.1.19	審判の告知
	= 不在者財産管理人の選任

となった。その後土地所有者と共同の抹消申請により、無事休眠抵当権を抹消することができた。

個人申請による手続きの工程は表-3のとおりである。申請前の打合せ協議を含めても実質1か月強程度で抹消することができた。後述するが、土地の引き渡しを受けるまでの期間については、国による手続きを実施した場合よりも短縮することができたものと推測される。また、契約締結前に抵当権を抹消できたことで、以後の移転工程を不測のリスクを抱えることなく管理することができた。

H27.7.7	清算人選任申請
H27.7.28	清算人決定
H27.7.30	抵当権抹消申請
H27.8.3	抹消登記完了

### c) 本件を援用する場合の留意点

本件は、個人申請により契約締結に先行して休眠抵当権を抹消してもらうことで、用地取得期間を短縮できた成功例ではあるが、今後の業務の参考とされるにあたっては、いくつか留意点がある。

第一に、個人申請による抹消費用は補償対象ではなく、土地所有者に費用負担が発生することから、協力を得ることが難しい点である。本件は宅地であったため補償金の総額が大きく、抹消費用はそれほど問題にはならなかったが、山林の取得等で土地単価が安く、補償範囲内で抹消費用が賄えないようなケースでは、個人に持ち出しが発生するため更に難しいと予想される。また本件の休眠抵当権のように、個人にとっては放置しておいてもあまり問題にならない場合には、土地所有者が費用負担してまでも事業に協力するメリットが見いだしにくいことから協力を得にくいと思われる。

第二に、土地所有者から依頼を受けた司法書士によって処理期間に差が出る可能性があることも留意すべき点と考えられる。不慣れな司法書士であれば、本件で紹介した事例よりも手続きに時間を要する恐れもある。本件では事前に当方で調査した結果を利用できたため、事前調査に要する時間を短縮できたことも大きかった。

なお本件は、結果としてトータルの手続き期間を短縮できた事例と考えているが、法的手続きが必要となるような権利関係が絡む場合はとにかく時間がかかるため、事業着手の早い段階から処理を進めていくことが重要と思われる。

## 3. 用地事務におけるリスク管理の考察

### (1) 用地事務が抱えるリスク

用地取得事務の目的は、最終的には事業用地として土地の権原を取得し、更地として引き渡しを受けることにある。

土地の取得にあたっては、任意交渉による土地売買契約を締結することがほとんどであるが、土地には様々な権利関係が複雑に絡んでおり、それに対する人々の思いも多種多様であるため、一筋縄ではいかないものである。

境界立会に始まり契約、土地の引き渡しを受けるまでの用地事務の各段階には、それぞれリスクが潜んでいる。

今回のケースでは補償金額等に対する不満は出ていなかったため、現存の金融機関で抹消についての確約が取れるような抵当権であれば、通常の事務処理どおり抹消前に土地売買契約を締結することも可能であった。

ただし本件の場合、繰り返しになるが、次のような用地事務処理上のリスクが想定された。

a) 抵当権が抹消できない

想定外の事由により抵当権抹消の前段としての公示催告申し立てが法務局に受け付けてもらえないリスク、受け付けてもらえたとしても調査や手続きで抹消まで時間を要するリスク、除権決定が受けられないリスクが想定された。

抵当権が抹消できなければ、場合によっては契約の解除が必要となる。

b) 建物の移転ができない

登記が抹消できなければ、土地売買契約書の条項上、前払い金を支払うことが出来ない。この場合移転先の建物の建築に必要な費用を支払うことができず、移転工程が遅れていくことになり、移転工程の管理上のリスクが生じることも想定される。

これら以外にも、本件には直接関係ないが、用地補償は現金渡しきりのため、一度支払った補償金は戻入が難しい点、個人の生活に直結するため、最悪の場合訴訟を起こされる可能性がある点もリスクとして考えられる。

## (2) リスク管理による効果についての考察

用地事務に限ったことではないが、ものごとは先に進めば進んだ分だけ、後に戻ることが難しくなってくる。

契約を締結する前なら、あるいは補償金を支払う前なら、仮に何か問題があっても対処出来たことが、その先の段階に進んでしまうと簡単に解決出来なくなってしまい、その処理に多大な手間と時間を要することになってしまう。用地取得期間の短縮を求められる中で、つい契約できるものから契約していってしまう気持ちになるが、これまで述べたような問題を未然に防ぐためには、契約する前に一度立ち止まり、想定されるリスクとその解決策を考えることが重要になってくる。

本件について、一概には比較できないが、国による法的手続きを行ったケースを想定し、今回の処理に要した期間と比較してみると図-2のとおりであった。

国による法的手続きを行う場合に比べ、契約締結時期自体は遅れたが、結果として通常想定される期間よりも早く土地の引き渡しを受けることができたことが分かる。

また、前述したリスクを抱えることなく土地

の引き渡しを受けられたことは、用地事務に携わる職員にとっては用地取得期間の短縮以上の効果があったと考える。

用地事務においては、標準事務処理フローや各種チェックシート、その他にも会議で失敗談や経験則をまとめた冊子等も作成されているほか、用地取得マネジメントのマニュアルも整理されてきている。

これらを活用してリスク管理を行い、なるべく早い段階で考え得るリスクを回避していくことが、結果として早期の用地取得につながっていくものとする。

### 参考文献

- 1) 不動産登記法実務研究会編：問答式不動産登記の実務，新日本法規出版株式会社

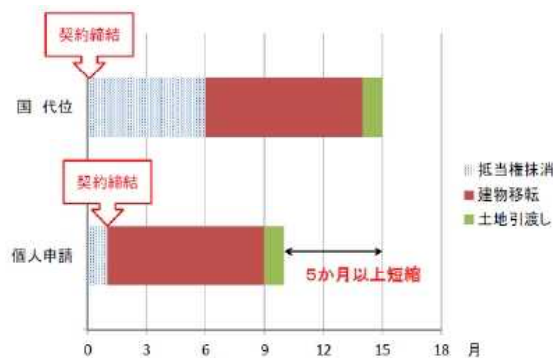


図-2 工程比較