

共有根抵当権の設定と同時にする優先の定め登記の可否について

共有の根抵当権の設定契約の際に、当該根抵当権の共有者間で優先の定めが設けられた場合、共有の根抵当権の設定の登記と優先の定め登記とを一括申請することの可否について、次のとおり肯定説と否定説があります。

肯定説

不動産登記令別表 56 の申請情報欄口に、不動産登記法 88 条 2 項各号に掲げる事項を根抵当権の設定登記の申請情報とする旨が規定され、同項 4 号には、いわゆる優先の定めが規定されていることから、共有の根抵当権の設定登記の申請に際して、優先の定めを申請情報の一部として申請することができる。

否定説

根抵当権の設定登記は根抵当権の共有者と根抵当権設定者との共同申請により、優先の定め登記は根抵当権の共有者の合同申請によるので、2 つの登記は申請構造を異にすることから、一括して申請することは認められない。

新版デュープロセス民法・不動産登記法Ⅲ (p178)、新版直前チェック不動産登記法 (p283 チェックポイント 38)、ブリッジ不動産登記法理論編第 3 版 (p203 問 144) は、肯定説に立った記述となっていますが、次の事項に注意してください。

旧不動産登記法時代には、共有の根抵当権の設定登記と優先の定め登記との一括申請は認められていませんでした。現行不動産登記法においても、申請構造を異にすることを理由に、一括申請を認めないこととする方が実務上の混乱は避けられると考えられます。しかし、そのためには、不動産登記令別表 56 の申請情報欄口を「法第 88 条第 2 項各号 (第 4 号を除く。)」に掲げる事項と改正すべきと考えられます。

しかし、実務では、従来の取扱いを踏襲した運用がされているようですので (登記研究 757 号 p165)、試験でこの問題が問われた場合、否定説の立場を正解とすることも考えられます。

上記のとおり不動産登記令を改正しない限り、否定説を正解とする問題を出题することには無理があると思われますが、実務の取扱いを無視するわけにもいきませんので、もし、この問題が試験で問われたときは、否定説を正解とする解答を選択することが無難と考えられます。ただし、肯定説の立場を正解とすることが考えられないわけではありませんので、他の選択肢との関係、選択肢の組合せの関係などを総合的に考慮して解答するようにしてください。

以上