

## 競売制度研究会（第10回）議事概要

日 時 平成19年1月11日（木）午後6時から午後8時30分まで  
場 所 きんざいセミナーハウス地下1階会議室  
出席委員 山本座長，笠井委員，久米委員，越山委員，小林委員，下村委員，田作委員，成田委員，菱田委員，松下委員，山下委員，山田委員，山野目委員，吉田委員  
議事内容 以下のとおり

### 1 フランスの競売手続の調査報告と質疑応答

- (1) 配付資料の確認に続いて，山本座長から，フランスの競売手続についての調査報告が行われた。その内容は，目録番号2「フランスの不動産競売手続」（以下「レジュメ」という。）記載のとおり。

なお，レジュメに補足して説明された内容の骨子は，次のとおり。

(フランスの競売法制)

- フランスの不動産競売については，最近，法律が改正され，新法が2007年1月1日から施行されている。
- 2005年7月26日の「経済の信頼回復及び現代化に関する法律」24条において，政府に対して，担保法制及び不動産執行法制について，オルドナンスの形で立法する権限が付与された（レジュメ1，2ページ）。フランスの国会では，法律案が逐条で審議されるため，かなり時間がかかるのが一般的であることから，立法作業を迅速化するために，政府に対していわば包括的に立法権限を与えるという制度がある。この法律の委任を受けて，政府がオルドナンスを制定する。
- 不動産執行手続に関する基本的な規定は，従来，民事訴訟法典に置かれていたが，2006年4月21日の「不動産執行を改正するオルドナンス」（レジュメ1，3ページ）により，主に民法典に三十条弱の規定が置かれた。
- 不動産執行手続に関する具体的な規定は，2006年7月27日の「不動産執行手続及び不動産代金配当手続に関するデクレ」（レジュメ1，

3 ページ) に、百数十条の規定が置かれた。なお、デクレは、日本でいうと、政令に相当するものである。

(不動産執行手続の概要)

- 本研究会との関係で注目すべき規律として、担保権設定契約において、不動産執行手続によらずに担保権を実行する合意、つまり債権者が任意に不動産を売却できるとする合意をすることは許されないという明文の規定が存在している (レジュメ 2 (2), 4 ページ) という点がある。そのため、フランスでは、アメリカで議論されている power of sale は許されないことになる。他方、一定の場合には、抵当権者が債務の弁済に代えて不動産の所有権を取得する方法 (一種の流抵当) をとることができる (レジュメ 2 (2), 5 ページ)。
- 不動産執行手続は、まず、支払催告の送達から始まり、支払催告を登記所において公示することによって、第三者に対しても差押えの効力が生じる (レジュメ 2 (2), 5 ページ)。支払催告の送達は、日本でいうと差押えに相当するものであるが、裁判所が送達するものではなく、債権者が債務者に直接送達するものであり、基本的に裁判所の関与なしで差押えの効力が発生する。
- 売却のための準備活動として、次のようなものがある。①執行士が不動産の現況の調査を行う (レジュメ 2 (2), 5 ページ)。日本の現況調査と類似しているが、執行士の位置づけは、日本の執行官とは異なる (レジュメ 4 (1), 24 ページ)。②売却条件明細書を作成する (レジュメ 2 (2), 5 ページ)。日本でいう物件明細書に類似しているものの、裁判所書記官ではなく、債権者自身が作成するという点が日本と異なっている。③債務者や登記されている債権者に対して手続決定期日への呼出状が送付される (レジュメ 2 (2), 5 ページ)。この呼出状の送付も債権者自身が行う。④手続決定期日が開かれる。この手続決定期日に至って初めて裁判所が関与する構造となっている。
- 売却方法として、任意売却と強制売却 (司法売却) がある (レジュメ 2 (2), 5 ページ)。任意売却は債務者が求めるときに行われるものであるが、今回の改正の目的の一つに任意売却の拡大、活用がある。任意

売却が成功すれば、裁判所の認可により売却の効果が生じるが、司法売却と同様の効果があり、不動産の登記の抹消などが行われる。

- 任意売却の求めがないとき又は任意売却による売却が奏功しなかったときには、強制売却の手続がとられ、裁判所において競り売りが行われる（レジユメ 2 (2), 6 ページ）。その売却価格については、差押債権者が売却条件明細書の中で決める売価額が競りの最初の額になる。競りを入れる人がいれば最高価で買受けを申し出た者が買受人になるが、競りを入れる人がいなければ差押債権者が売価額で買い受けることになる。したがって、構造上売れないということはない。
- フランスの不動産競売制度の特徴として、増価競売の制度（レジユメ 2 (2), 6 ページ）がある。日本の平成 15 年改正前の民法にあった増価競売の制度は、フランスの増価競売の制度を採用したものといわれていた。日本の増価競売は滌除の場合に限られる制度であったが、フランスの増価競売は一般的な制度である。
- 配当については、合意配当と司法配当の手続がある（レジユメ 2 (2), 6 ページ）。まず合意配当が試みられ、合意配当をすることができないときにはじめて、申立てにより司法配当が行われる。

(差押えと同視される支払催告)

- 不動産の差押えを申し立てることができるのは、執行名義を有するすべての金銭債権者であるところ、抵当権の設定については必ず公正証書を作成する必要があるため、抵当権の実行についてはその公正証書が執行名義となる（レジユメ 2 (3), 6 ページ）。フランスでは、日本と異なり、強制執行と担保権の実行とは、別の手続にはなっていない。
- 差押えの効力として、①不動産の処分禁止、②債務者の用益・管理の権利の制限及び③不動産の果実の差押えの効果が生じる（レジユメ 2 (3), 7 ページ）。不動産を差し押さえると、「果実が不動産化される」といわれ、果実は不動産と一体化され、果実にも差押えの効果が及ぶ。日本でいうと、不動産競売がされると同時に収益執行の効果も発生するようなものである。
- 差押債権者が差押えを取り下げた場合又は差押債権者が必要な行為を

怠っている場合には、他の債権者が執行裁判官に差押債権者の権限につき代位を求めることができ（レジюме 2 (3), 8 ページ）、これにより、他の債権者は、差押債権者に代わって手続を遂行することができる。これは、フランスの不動産競売においては、差押債権者が果たす役割、責任が重いものになっており、差押債権者が何もしなければ手続が進まないからである。他方、誰も積極的に手続を進めないような場合、すなわち、支払催告の公示から 2 年以内に売却を証する判決の公示がされないときは、その支払催告は法律上当然に失効する（レジюме 2 (3), 8 ページ）。

#### （売却準備行為）

- 執行士は、不動産現況調書を作成するために、支払催告に記載された不動産に立ち入ることができる（レジюме 2 (4) (a), 8 ページ以下）。執行士は、強制的な立入権限を有している。
- 支払催告から 2 か月以内に、差押債権者は、手続決定期日に債務者を呼び出さなければならない（レジюме 2 (4) (b), 9 ページ）。また、債務者に対する呼出状の送付から 5 日以内に、支払催告は、支払催告の公示の日に登記されていたすべての債権者に通知され、この通知は、手続決定期日への呼出しの効力を有する（レジюме 2 (4) (b), 9 ページ）。つまり、差押債権者は、債務者に呼出状を送付するとともに、他の債権者に支払催告を通知して、債務者及び他の債権者を手続決定期日に呼び出すことになる。
- 債務者に対する手続決定期日の呼出しから 3 日以内に、差押債権者は、執行裁判官の書記官に、売却条件明細書を提出する（レジюме 2 (4) (c), 10 ページ）。この売却条件明細書は、すべての者が閲覧することができるものであり、売却の際の基本的な情報になる。

#### （手続決定期日）

- 手続決定期日では、執行裁判官は、出頭した当事者や代理人の意見を聴いた後、①差押えの要件を満たしていることの確認、②異議又は付帯的申立てがあるときは、それについての判断、③任意売却を認めるか、強制売却を命じるかによる手続の進行方法の決定を行う（レジюме 2

(5), 11 ページ)。このうち、①については、特に、執行名義とされている債権が存在しているかどうかの確認が重要である。

(売却)

- 差押債権者が設定した売出価額が明らかに不十分であるときは、債務者は執行裁判官に申し立て、不動産の市場価額及び市場の状況を考慮して、売出価額を定めることを求めることができる（レジюме 2 (6), 12 ページ)。従来、このような債務者からの価格についての不服申立ての手續がなかったため、差押債権者が非常に廉価な売出価額を設定してそのまま買受人になることが多いという批判が強かったところ、債務者を保護するため、1998年の法律により、債務者が自然人で、しかも、対象不動産が主たる住居の場合に限って、債務者からの不服申立ての手續が導入されていた。今回の改正により、この手續が一般化されて、あらゆる不動産についてあらゆる債務者に不服申立てが認められることとなった。
- 競りは売出価額から始められ、最終的に競りを入れた者が買受人になるが、誰も競りを入れなかった場合は、差押債権者が売出価額で買受人になる（レジюме 2 (6) (b), 14 ページ)。ただし、売出価額が債務者からの不服申立てに基づいて高い額に変更されていた場合は、その額で差押債権者が買受人になるとすると、差押債権者にとって酷であり、不意打ちになることから、金額を下げながら競りを行い、差押債権者が設定した売出価額で誰も競りを入れなかったときにはじめて、差押債権者が買受人になる。つまり、差押債権者は、売却条件明細書で自らが設定した価額以上で強制的に買い受けさせられることはなく、必ず自らが設定した売出価額で買い受けるという構造になっている。
- 売却代金及び売却費用の支払により、不動産上のすべての抵当権や先取特権は法律上当然に消滅する（レジюме 2 (6) (e), 15 ページ)。フランスでは、消除主義が採られているが、日本と異なり剰余主義は採られていない。つまり、当然の消除主義である。
- 売却判決は、債務者に対して、明渡しの執行名義となる（レジюме 2 (6) (e), 16 ページ)。つまり、買受人は、売却判決以外に引渡しの評

決等を得なくても、債務者に対して明渡執行をすることができる。買受人の占有確保の方法を格段に容易にし、一般人の競売参加を可能とするという趣旨で、今回の改正において採り入れられたものである。

- 第三者の占有者に対しても、その者が買受人に対抗することのできる権原を有していない限り、同様に強制執行することができる（レジюме 2 (6) (e), 16 ページ）。この場合、買受人は、第三者の占有者に対して明渡執行をするには、債務者に対して明渡執行をする場合と異なり、別途、明渡しの執行名義が必要である。
- レフェレ（レジюме 2 (6) (e), 16 ページ）は、日本でいうと、断行の仮処分類似したものである。
- 増価競売（レジюме 2 (6) (f), 16 ページ）は、基本的に誰でも申し出ることができ、その手続は、基本的に最初の競売と同様である。
- 買受人が所定の期間内に売却代金及び査定された費用を支払わないときは、差押債権者、登記債権者又は債務者の申立てにより、再競売が実施される。再競売の条件は、最初の強制売却と同一である（レジюме 2 (6) (g), 17 ページ）。支払を怠った当初買受人は、再競売における売却価額が自己の買受価額を下回る場合には、その差額を支払う義務を負う（レジюме 2 (6) (g), 18 ページ）。つまり、当初の買受人は、一種の損害賠償をしなければならず、保証（保証金又は供託金）（レジюме 2 (6) (b), 13 ページ）を没収されるほか、再競売の買受価額が当初の自己の買受価額よりも保証の額を超えて安くなった場合には、その分も支払わなければならないことになる。

#### （配当手続）

- 不動産の売却代金の配当は、差押債権者その他の債権者又は債務者の申請により行われる（レジюме 2 (7), 18 ページ）。つまり、フランスでは、裁判所の職権で配当が行われることにはなっておらず、必ず誰かが申請しなければならない。申請をするのは、通常、差押債権者である。
- 配当を受けることができる債権者について、無担保債権者については言及がなく（レジюме 2 (7), 18 ページ）、条文上は、無担保債権者

は配当の対象にはならないが、これに対しては、学説上批判がある。

- 配当手続については、配当を受けることができる債権者が1人しかいない場合には、日本でいう弁済金交付手続のように、簡易な手続で払出しがされ、配当を受けることができる債権者が複数ある場合には、本格的な配当手続が行われる。この場合、配当申請債権者が他の債権者に債権計算書の提出を求める通知をし、通知を受けた債権者が債権計算書を提出する。債権計算書の提出を怠った場合は、基本的に、登記をしていますが、配当を受けることができなくなる。配当申請債権者は配当案を作成して通知をし、15日以内に異議が出されないときは、合意ができたということで、裁判官に配当案の認可を求め、裁判官が認可する。異議が出された場合は、手続に参加した債権者及び債務者を呼び出して会合を開催し、合意ができれば合意調書を作成して、裁判官が認可する。この合意ができないときにはじめて、申立てにより、司法配当の手続が行われ、裁判官が配当表を作成する。

(裁判所の許可に基づく任意売却)

- 任意売却の制度は、アメリカの非司法競売と異なり、債権者が申し立てるものではなく、債務者が申し立てる手続である。債務者が債権者と合意して申し立てることも多いようであるが、債権者が一方的に債務者の意思に反して任意売却の申立てをすることは、事前に合意があっても許されない。任意売却は、あくまで債務者の利益保護に主眼を置いた制度である。
- 任意売却の申立ては、売却手続決定期日までにしなければならないが、それ以前であれば、手続の早い段階でもすることができる。
- 任意売却を許可する執行裁判官は、市場の経済状況及び物件の個別の状況を考慮し、それを下回る価格では売却することができない代金価額を定める(レジュメ3(1), 21ページ)。つまり、最低売却価額を定めるということであるが、これは、日本の買受可能価額とは異なり、債権者を保護するものである。
- 任意売却の売却方法について、旧法では必ず競売をする必要があったが、新法では売却方法についての定めはなく、競売以外の方法によるこ

とも可能であり、相対での売却もすることができる。

- 任意売却の手続については、従来は、実際には公証人が実施することが多いとされていた（レジメ 3 (2), 22 ページ）。フランスの公証人は、日本でいう司法書士や不動産業者に似た面があり、不動産に基盤を置いた職種である。
- 公証人による任意売却は、裁判所の強制競売と同様に競りで行われているが、裁判所の強制競売よりも、実効的な公告がされ、その費用が比較的安く、手続も迅速であって、機能的であるという評価がされている。
- 公証人による任意売却の最大の利点は、買受人が購入代金について金融機関から融資を受けられるシステムが調っている（レジメ 3 (2), 23 ページ）点である。これは、任意売却の際、公証人が不動産の価格を評価しており、その評価額がかなり信用することができるものである。金融機関にとっては安心して融資をすることができるからのである。裁判所の強制売却にはこのようなシステムはなく、一般人にとっては、公証人による任意売却の方が買受けをしやすくなっている。

（日本法との相違点）

- 日本は、旧民訴強制執行篇・競売法の時代は、差押債権者の責任をある程度重視する手続であったように思われるが、民事執行法によって大きく舵を切って、裁判所を中心にするという考え方を採り、その後の平成時代の相次ぐ民事執行法の改正も基本的にはその方向を追求しているとみることができる。他方、フランスは、今回の改正でも任意売却の拡充などに見られるように、当事者中心主義、裁判所の関与を薄めるという方向を維持しているように思われる。もっとも、フランス人の自己評価では、今回の改正は裁判所のコントロールを強化したものであるとされているが、日本からみると、裁判所の関与がかなり弱いといえる。その背景には、執行妨害がないということがあるであろう。フランスの競売制度は執行妨害に対して脆弱なように見えるが、フランスでは、日本のような執行妨害はないようである。
- 改正時に提出された資料では、買受人の 4 分の 1 は 2 年以内に買い受け不動産を転売しており、転売価格は平均して売却価額の 70% 増しで



あるとされており（レジュメ脚注104，25ページ），買受人が非常に大きな利益を得ていると評価することができると思われる。その資料では，このような価額の積み増しは，買受人によるリフォームや改造等の成果である可能性があり，廉価な買い叩きが存するとは断定できず，その評価には注意を要する旨の留保が付されている（レジュメ注104，25ページ）が，フランスでは，一般に買受人の売却価額は相当に低廉なものとして評価されていることが多い（レジュメ4(2)，25ページ）。

(2) 引き続き質疑応答が行われた。その骨子は次のとおり。

（不動産執行手続によらない担保権実行の合意，流抵当の合意について）

- 抵当権設定契約において，不動産執行手続によらずに担保権を実行する合意，つまり債権者が任意に不動産を売却することができるとする合意は許さない旨の規定を置きながら，他方で，一定の場合には一種の流抵当の合意は認める旨の規定を置いている（レジュメ2(2)，4～5ページ）が，それはなぜであろうか。任意売却の合意を許さないというのは，おそらく，ローマ法以来の基本的な考え方であり，フランス法はそれを維持しつつ修正を加えようという考え方であろうと思うが，両者の論理的関連性はどうなっているのだろうか。
- 従来，裁判所の手続を経ずに担保権を実行する合意に対して，一定の否定的評価があったが，今回の改正で，一定の場合には一種の流抵当の合意を認めるという手当てがされたようである。ここから先は推測になるが，おそらく，伝統的なフランス担保法の考え方には，所有権担保に対する相当な冷淡さがあった，つまり，ドイツでは所有権留保や譲渡担保などの所有権担保が比較的早くから受け入れられてきたのに対し，フランスの担保法制では長らく沈黙されるかあるいは否定されてきたが，それが徐々に雪解けというか緩和されてきたという流れがあるのではなかろうか。今回の改正にも，おそらく，ヨーロッパ全体の法制，例えば，ドイツのように譲渡担保も盛んに認めていくという法制との調和を持たせようということがあるのではなかろうか。このように所有権について割と雪解けムードになってくると，抵当権についても何らかの思想的な

影響があるのではなかろうか。

- フランスでは、流抵当は、日本のように適法視されていたのであろうか、それとも、伝統的に認められてこなかったものであろうか。
- 認められてこなかったようである。
- その点は、日本と違うのであろうか。
- 日本とフランスの考え方が完全に違うのかというと、よく分からないところがある。

(複数の抵当権が設定されるかどうかについて)

- 一つの不動産に抵当権が複数設定されることは、一般的によくあるものであろうか。
- 統計についてはよく分からないが、複数債権者に対する配当がされるというのは、判例も多数存在するので、かなり一般的なようであり、少なくとも希な現象ではないことは間違いないであろう。日本と比べてどうかまでは、よく分からない。

(賃借権等について)

- 抵当権設定後、差押え前に設定された賃借権は、差押債権者や買受人に対抗することができるのであろうか。
- 15年という年数の制限はあるが、対抗することができる(レジュメ脚注33, 7~8ページ) ようである。
- そうすると、日本の場合よりも、賃借権が保護される範囲が広いことになるだろう。
- そのような賃借権が設定されていても、任意売却で売却することができるのであろうか。一種の投資物件として、任意売却で購入する者もいるのであろうか。
- 日本では、詐害的短期賃借権があると、更には正常な賃借権であっても賃借権が設定されているということだけで、不動産の価値が下落するという議論がされているのに対し、フランスでは、そのような議論がされていないが、それはなぜであろうか。投資物件の場合にはそのような議論がされていないのも理解することができるが、それ以外の物件の場合でも議論されていないのは、なぜであろうか。賃借権があるだけで不動

産の価値が下落するという日本の議論の方が異常であって、フランスの方が正常なのであろうか。

- 高額な敷金を差し入れてあるかのように装う一種の執行妨害がなければ、つまり、経済的に合理的な賃料を支払って賃借人が入居しているのであれば、そのような物件を購入する人もいるのではなかろうか。もっとも、賃借人がいるだけで、一種の執行妨害があるのではないかと警戒するということはあるかもしれない。
- 日本では、正当事由がなければ賃料の値上げをすることができないが、フランスでは、継続的家賃の改定の際に全国の借家人組合と貸家人組合とが交渉して平均的な値上げ率を決めるので、かなりの程度で市場家賃に連動した家賃改定が可能であり、経済的に合理的な家賃が入るようになっていであろう。
- フランスでは、第三者への売却が賃貸借契約終了の正当事由になるのではなかろうか。
- フランスでは、「売買は賃貸借を破る」というのが一般原則である。結論は同じであるが、賃貸借が終了する理由は、第三者への売却が賃貸借終了の正当事由になるのではなく、売買によって賃貸借が破られるからであろう。
- 抵当権の実行による売却の場合でも、賃貸借は終了するのであろうか。
- 任意売却が民法上の売却に当たるのであれば、賃貸借は終了するのではなかろうか。
- フランス民法2202条は、任意売却は、通常の売買と同一の効果を有するとなっている（レジユメ3(1), 22ページ）。
- 「同一の効果」の意味は、効果が民法上の通常の売買と完全に同一であるという意味なのか、それとも、大筋は通常の売買と同じであるが、抵当権の効力の発現の一つであるから、抵当権のルールに従うことになって異なるところもあるという意味なのであろうか。条文の文言からは、どちらの解釈も成り立ち得るように思われる。
- 仮に、抵当権設定後の賃借権が抵当権に対抗することができるとしても、買い受けるのは転売目的が多いであろうから、賃借権についてあま

り気にしなくてよいのではなかろうか。

- 確かに、転売は、民法上の通常の売買であるから、その時点で賃貸借が終了することになるので、そうかもしれない。しかし、統計（改正時に提出された資料。レジユメ脚注104，25ページ）によると、2年以内に転売している買受人は4分の1であるので、転売目的で買受けをしているとは必ずしもいえないであろう。
- 転売率が低いという印象を受けた。
- 物件の種類にもよるであろう。

(現況の調査について)

- 現況の調査を行わないという選択肢はないのであろうか。
- 現況の調査については、それが行われる前に任意売却のに移行すれば、行われなまま売却されることになるが、強制売却（司法売却）で売却される限りは、必ず行われるという仕組みである。
- 現況の調査にかかる費用は、差押債権者が負担することになるのであろうか。
- 現況の調査にかかる費用については、当初は差押債権者が支払うことになるが、現況の調査は必ず行う手続であるので、手続費用として買受代金の中から優先的に配当を受けることになる。この点は日本と同じような仕組みになっている。

(内覧について)

- 内覧については、正当な占有権原を有する占有者がいる場合、その者の同意を得なければ行うことができないのであろうか、それとも、同意を得なくても行うことができるのであろうか。
- 条文は、「執行裁判官は、差押債権者の申立てに基づき、不動産の内覧の方法を定める。」となっており、この「不動産の内覧の方法を定める」との文言からは、第三者である占有者が内覧に同意をしていない場合、執行裁判官にどのような方法を定める権限があるのかは、はっきりしない。

(強制売却の売出価格、差押債権者の買受義務、売出価額と任意売却の最低売却価額との関係、競売の市場機能、担保余剰があるケースが多いかどうか)

かについて)

- 売却価額の確保の仕組みの一つとして、差押債権者が設定した価格が明らかに不十分であるときは、債務者の不服申立てに基づいて売出価額を高い価格に変更することを認めながら（レジюме 2 (6), 12 ページ）、その価格で競りが入らないと順次価格を引き下げて競りを行い（レジюме 2 (6) (b), 14 ページ）、最終的に差押債権者が当初に設定した売出価額でも競りが入らなければ、その価格で差押債権者が買い受けることになっている（レジюме 2 (6), 12 ページ）。このような仕組みは、競りが入らなかったということだけで、明らかに不十分な売出価額で買い受けさせるものであって、はなはだ不徹底ではなかろうか。しかも、強制売却、つまり、裁判所が行う競り売りは、任意売却、つまり、公証人が行う競り売りと比べて、広く買受人を募る格好になっていないという評価がされていると思われるが、そうであれば、なおさら不徹底といわざるを得ないのではなかろうか。
- フランスの文献によると、従前、債務者は売出価額に対して一切不服申立てをすることができなかったが、今回の改正により、不服申立てをすることができるようになっただけましになったという評価が一般的にされているようである。
- この制度は債務者保護のために導入したものであるのに、憲法裁判所の判決で合憲性が確認されている（レジюме脚注 54, 12 ページ）のは、具体的事件で争われたからではなく、フランスでは抽象的違憲審査制が採られているからである。もっとも、職権で判断されるものではないから、国会議員などの一定の申立権がある者が憲法裁判所にその合憲性の判断を求めたことは確かであろう。
- 差押債権者が設定した売出価格が明らかに不十分であるときは不服申立てをすることができるが、明らかに不十分であることの立証は、どの程度する必要があるのであろうか。
- 例えば、鑑定で立証する必要があるかどうかについては、よく分からない。
- 日本では、バブル崩壊後、不良債権の処理ができないのは不動産競売

の手續が悪い、あるいは、裁判所の怠慢であるという批判があったが、それは、金融機関などの抵当権者がバブル時にでたらめな抵当権の付け方をしていたことに原因があるのであって、売れない物件は抵当権者が引き取るべきではないかと考えたこともあった。これに対し、フランスでは、不動産競売手續における差押え債権者の責任が大きく、競りが入らなかった物件は差押債権者が引き取らなければならない仕組みになっている。このように目的不動産が売れなければ差押債権者が引き取らなければならない仕組みに対して、批判はないのであろうか。任意売却では、競りが入らなかった場合でも目的不動産を引き取らなくてもよい点が差押債権者の大きな利点とされている（レジユメ脚注83，20ページ）のであれば、批判があるのではなかろうか。

- 日本も同じであるが、金融機関は不動産業者ではないので、金融機関が融資をして抵当権の設定を受けたのに、その不動産を自己が買い受けなければならなくなるのはおかしいという批判はかなりあり、いろいろな文献に記載されているところである。今回の改正は、フランス人の自己評価では、裁判所のコントロールを強化するものようであるが、裁判所がタイムスケジュールを決めてコントロールするなどといった程度のものであり、実質的には、差押債権者に任せるといった基本的な仕組みは変わっていないといってよいであろう。金融機関からの批判は、あまり顧みられていないようである。
- 強制売却のときに差押債権者が定める売出価額と任意売却のときに執行裁判官が定める「それを下回る価格では売却することができない代金価額」（最低売却価額）との間には、何か関係があるのであろうか。まず、差押債権者が売出価額を定めていたところ、その後に債務者が任意売却を求めた場合、執行裁判官は、売出価額を下回る金額で最低売却価額を定めることもあり得るのであろうか。
- 強制売却のときに差押債権者が定める売出価額と任意売却に移行した場合の最低売却価額との間には、法律上の関連性はない。もともと、実際上は、債権者が設定する売出価額はかなり低いのが一般的である、つまり、差押債権者としては誰も札を入れなければ売出価額で買い受けな

ければならず、自己の債権額を超える価格で設定した場合にはその差額を支払う必要があるから、債権額に相当するような低い価格でしか売出価額を設定しないというのが一般的である。そのため、執行裁判官が定める最低売却価額は差押債権者が定める売出価額よりも高い価格になるというのが通常であろう。

- 差押債権者が定める売出価額がかなり安価であるとする、買受希望者が売出価額よりも高い額で札を入れるということが割とあるのではないかと期待することもできるが、実際、競売市場はどれくらい機能しているのであろうか。競売市場はあまり機能しておらず、安価な売出価額で差押債権者がそのまま買い受けることが多いのであろうか。その辺りの実情はどうなっているのであろうか。
- 文献による限りでは、買受価格は非常に廉価であるという批判が強い。すなわち、差押債権者がそのまま廉価な売出価額で買い受けることが多く、たとえ競りが入ったとしても、その買受価格は低廉であるという評価あるいは批判がかなり多くされている。実情調査の結果（改正時に提出された資料。レジュメ脚注104、25ページ）などもみても、競売市場に十分な市場機能が発揮されるほどの競りの参加者はいないというケースが多いのではなかろうか。それが何に起因するものであるかはよく分からないところがあるが、任意売却における競売などの公証人が行う競売では比較的市場機能が働いているようである。その理由については、公証人が行う競売では、公告がある程度機能している、例えば、公証人の事務所には雑誌のようなものが置いてあるが、その雑誌に競売の公告が載せられており、公証人の事務所に来る不動産業者などがそれをよく見ているということがあるなど、いくつかの理由があると思われる。フランスの不動産競売手続に内在する問題があるのかもしれないが、裁判所が行う競売では市場が機能しているとはいえないのであろう。
- 差押債権者は自己の債権額を売出価額として設定することが多く、十分な競りの参加者がいないときには、それがそのまま売却価額となって債務者や他の債権者の利益を害することになるとの記述がある（レジュメ4(2)、25ページ）。アメリカや日本では、不動産の市場価格より

も残債の方が高いケース、つまり、担保割れのケースが多いと思われるが、フランスでは、逆に、残債よりも不動産の市場価格が高いケース、つまり、担保余剰があるケースが多いのであろうか。

- レジユメの記載のもとになった文献の記述は、担保余剰があるケースが多いことを前提としているのであろう。もっとも、実態として、担保余剰があるケースがどれくらい多いのか、担保余剰があるケースと担保割れのケースの割合はどれくらいであるかはよく分からないが、担保余剰のあるケースが相当程度あるのではなかろうか。

(消除主義を採りつつ剰余主義を採らないことについて)

- フランスでは、消除主義であり、しかも、剰余主義がないことから、例えば、3番抵当の抵当権者が抵当権を実行して目的不動産を買い受けるには、1番抵当と2番抵当の被担保債権額も含めて納付しなければならないのであろうか。
- それは、売出価格をどのような金額で設定するかということであると思うが、後順位抵当権者は、先順位抵当権者の債権額以上の金額で売出価額を設定しなければならないという規律はない。後順位抵当権者が抵当権を実行する場合、剰余主義がないので、先順位抵当権者の債権額よりも低い金額で売出価額を設定することも可能であるが、そのまま買受人になったときは、その価額を支払わなければならないことになる。
- 後順位抵当権者が自己の債権を回収することができないような金額で売出価額を設定することはないのではなかろうか。
- そうすると、消除主義を採り、かつ、剰余主義を採らないフランスの仕組みは、後順位抵当権者が抵当権を実行することに対しては消極的な方向に働くといえるであろう。

(登記制度、公証人等について)

- フランスの登記制度は、日本と同じように、登記簿を見ればすべてが分かるようになっている物的編成主義であろうか、それとも、違うのであろうか。
- フランスの登記制度は、物的編成主義ではなく、基本的には証書を綴じていく年代別編成主義である。もっとも、当初は、単純に証書を綴じ



ていだけであったが、それだけでは不便であるので、それと並行して検索の仕組みが作られている。その意味では、物的編成的なシステムを併用してかなり便利なものにされている年代別編成主義といえるのではなかろうか。なお、抵当権の抹消といっても、登記記録の中に抵当権設定があってその下に抹消登記の記号が入るというのではなく、抵当権設定の証書が綴じられていて、その抵当権が消滅したことを示す証書を追加して綴じるのであり、それで全体として抵当権が消滅したということを示すことになっている。

- フランスでは、アメリカと異なり、権原保険の話が出てこないが、それは検索の仕組みがきちんとしているからであろうか。
- それもあるかもしれないが、むしろ、公証人が果たしている機能が大きいのであろう。
- フランスでは公証人が果たしている機能が大きいという点があるので、単純に、日本の競売制度の改善策として、「小さな裁判所」であるフランスの競売制度を見習えばよいというわけにはいかないのではなかろうか。すなわち、日本の競売制度における裁判所の役割は、フランスの競売制度をベースに見ると、一見、「大きな裁判所」のように見える。しかし、フランスは、アメリカやイギリスのように市場にすべて委ねて裁判所の役割が小さくなっているというのではなく、裁判所の機能が小さくなった部分はまともなマーケットではなく、任意売却において不動産業者に近い側面を持った公証人の果たす機能が占める部分が大きいといえよう。
- 山本座長の著作である『フランスの司法』には、節にサブタイトルが付いているが、「公証人」の節のサブタイトルは「不動産取引のプロ」になっている。
- フランスの公証人は、不動産の流通実態、価格を本当によく把握している。例えば、フランスでは、不動産取引があったときの生の価格を開示しようという取引価格情報提供制度がかなり進んでいて大いに活用されており、公証人はこの情報にアクセスすることができる。もっとも、そのフルの情報にアクセスすることができるのは公証人だけであって、

マーケットの参加者が誰でも全部を使うことができるわけではない。日本でも取引情報提供制度の議論がされているが、不動産取引が特定されるような形で開示されるべきではないとして不動産業界が抵抗している。しかし、ワンクッションが入れば、つまり、フランスの公証人会のようなものが間に入れば、スムーズにいくのではなかろうか。

- それは、旧態依然とした閉じたギルド社会と評価すべきであろうか、それとも、ワンクッションをかませたオープンマーケットであると評価すべきであろうか。
- それは、まさに難問であり、フランス社会の理解そのものに関わることでであろうが、現実のフランス社会は、おそらく、両者の中間的なところにあるのではなかろうか。
- 公証人の資格は、どのようにして得られるのであろうか。
- 基本的には、大学を卒業して試験を受けて資格を得ることになっている。なお、フランスの大学の法学部には、たいてい、弁護士コース、司法官コース、公証人コースなどがある。
- 公証人の収入源は、何であろうか。
- 不動産取引のときには必ず公正証書を作成する必要がある、その報酬が主たる収入源になっているであろう。
- 任意売却では、競りは本人でも入れられるが、必ず公証人の援助を受ける必要がある、公証人を同伴していない買受希望者には、会場で待機している公証人が付いて競りが入れられ（レジュメ 3 (2), 22 ページ）、その援助は無料と見られる（レジュメ脚注 97, 22 ページ）。公証人にとっては、例えば、任意売却で買った不動産をリフォームして転売するときには、公正証書を作成しなければならないので、後で公正証書作成の仕事を受けることができるというように、任意売却での競りをきっかけにして、後で収入源となる仕事を得られるのであろう。
- 公証人会は、戦略的に、そのようなことをしているのであろう。
- フランスでは、強制売却の競りも弁護士強制であるので、弁護士の代理でないと競りが入れられないから、裁判所では弁護士が待機している。弁護士対公証人という構図があるという印象を抱いた。

- そのような仕組みは、上手な民間活力の活用なのであろうか、それとも、旧態依然とした仕組みなのであろうか。
- 1840年ころの法律や判例を見ると、そのころから弁護士と公証人との間で同じような争いをしているようであるので、旧態依然としたところがあるのではなかろうか。
- 旧態依然とした仕組みとみるべきかどうかは、公証人等の数が限られていて独占的なものになっているか、それとも、数が多くて競争原理が働いているかで、違うであろう。
- フランスの法律専門職、隣接法律専門職については、ギルドというイメージは、だんだん少なくなっているのではなかろうか。公証人も執行士も、株制度になっているが、最近では、その株は、個人ではなく、会社が持っている。株の数は限定されているが、会社が株を持っていれば、その会社に所属する公証人や執行士は何人いてもよいので、公証人や執行士の人数は増えている。競争原理はそれなりに働いているのではなかろうか。

## 2 非司法競売の経済分析－米国での利用実態と日本での導入提案－についての説明、事務当局からの要望

〇〇委員から、目録番号3「非司法競売の経済分析－米国での利用実態と日本での導入提案－」についての紹介があり、事務当局からは、我が国の競売制度の改善策について他にも御提案があれば形式を問わないので随時御提出願いたい旨の要望がされた。

## 3 次回以降の日程と進行予定

第11回：2月13日（火）

越山委員報告

調査対象地域：ドイツ

以 上