

競売制度研究会（第12回）議事概要

日 時 平成19年4月24日（火）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2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，山田委員，山野目委員，吉田委員
議事内容 以下のとおり

1 仮登記担保等についての説明とコメント・質疑応答

- (1) 配付資料の確認に続き，事務当局から，仮登記担保等についての説明が行われた。その内容は，目録番号3「仮登記担保契約に関する法律の概要について」（以下「レジュメ①」という。）及び目録番号4「仮登記担保，譲渡担保の利用状況とその背景について」（以下「レジュメ②」という。）記載のとおり。

引き続き，これに対するコメント・質疑応答が行われた。その骨子は次のとおり。

- 仮登記担保に関する現在の法制に関し，この研究会の問題意識との関係に視点を置いて，次の3点についてコメントしたい。

第1に，仮登記担保は，不動産担保等の局面において，裁判所の競売手続を経ないで債権債務関係の簡易迅速な決済を狙った制度であるという点である。すなわち，仮登記担保は，仮登記担保契約に関する法律（以下「仮登記担保法」という。）案提案理由説明書の抜粋（レジュメ①2，1ページ）にあるように，「通常，金銭債務の不履行がある場合には，その履行に代えて債権者が目的不動産を取得し，これにより債権債務関係を簡易迅速に決済することを目的としているもの」である。これは，まさに，不動産担保等の局面において，裁判所が主宰する競売の手続を経ないで，債権債務関係の簡易迅速な決済を狙った制度であるから，この研究会の問題意識と非常に相通じるものがあるといえるであろう。ただし，仮登記担保については，競売手続を経ずに不動産を取得すること

ができるのは、当該債権者に限られるのであって、それ以外の者にストレートに帰属させることは想定されていないというところに一つの特徴があり、この点を認識しておく必要があるであろう。

第2に、仮登記担保については、競売優先主義（レジюме①4(14), 24ページ）が採られている点である。すなわち、1個の不動産には、仮登記担保によって融資した債権者のほか、いろいろな担保権を取得する債権者が現れる可能性があるところ、仮登記担保を取得した者が裁判所の競売手続を避けてあるいはこれを嫌っていわゆる私的実行を行うということを考える一方、抵当権を取得した債権者などは裁判所に対して抵当権の実行としての担保不動産競売を申し立てるということも考えられる。このように関係者がいろいろなアクションを行ったとき、基本的にどれを優先して制度設計するのかということに関し、現行の仮登記担保法は、誰かが競売を申し立てれば私的実行の手続が全部飛ぶという構造になっているのである。この点に関する評価については、これから議論されるべきであろうが、このような競売優先主義が採られているということが現行法上の特徴であるということは、確認しておく必要があるであろう。そして、この競売優先主義が採られている理由については、議論の余地もあるであろうが、関係者の間に不満がある場合、その妥当な調整方法は競売手続しかないからであるとされている点（レジюме①4(14), 25ページ）も確認しておく必要があるであろう。

第3に、競売優先主義が働くなどした結果、競売手続が行われることとなった場合、仮登記担保権は、1個の抵当権と擬制されて取り扱われるという点（レジюме①4(15), 25ページ）である。我々が検討しようとしているものが具体的にどのような組立てになるかについてはいろいろ議論があるであろうが、競売を基本的な実行方法とする抵当権ではなく、直接に権利を取得させるようなもの、つまり、抵当権から直流的な権利に向かっていく方向がイメージされるかもしれない。これに対し、現行の仮登記担保法は、競売優先主義と相まって、仮登記担保権として仮登記されたものを抵当権と擬制するとしているものであり、流れとしてはむしろ逆の方向になっている。こういうものを今後どのように見直

していくかということも、一つの焦点になるのではなからうか。

- 仮登記担保は、あまり使われなくなっていたところ、国土利用計画法（レジュメ②1(4)、8ページ参照）の関係で、かすかに残っていたものも使われなくなったという経緯がある。
- 仮登記担保については、土地と建物に抵当権を設定した上で、建物のみ所有権移転の仮登記をするというテクニックがあった。すなわち、抵当権を設定しただけであると、その後にされた短期賃貸借は保護されることになっていたが、抵当権だけでなく、その次に仮登記担保権を設定して仮登記をすると、その後にされた短期賃貸借は、仮登記担保権が競売によって消除される権利であり（仮登記担保法16条1項）、これに対抗することができない権利となるため、仮登記担保法16条2項、民事執行法59条2項により消除されることになる。他方、登録免許税を節約したいという要請もあった。そこで、建物についてのみ仮登記担保権を設定するというを行っていたのである。しかし、仮登記担保権の私的実行については、ほとんどやったことがない。
- 仮登記担保が使われなくなった理由、デメリットとして、登録免許税が高いということが指摘されている（レジュメ②1(3)、6ページ）が、そのように考えられた理由は何であろうか。
- 当時、仮登記担保は、抵当権又は根抵当権と併用して使われることが多かったようであるところ、抵当権設定登記の登録免許税のほか、所有権移転登記請求権の保全のための仮登記の登録免許税も必要になることから、登録免許税が割高になると考えられたのではなからうか。なお、抵当権設定登記の登録免許税は、昭和54～55年当時も平成19年4月現在も、債権額の1000分の4であるが、所有権移転請求権保全のための仮登記担保の登録免許税については、昭和54～55年当時は不動産の価額の1000分の6であり（レジュメ②1(3)、6ページ、脚注5、9ページ参照）、平成19年4月現在は不動産の価額の1000分の10（レジュメ②脚注2、6ページ）である。

2 我が国の競売制度の改善策についての検討

- (1) 引き続き、〇〇委員から、同委員提案に係る我が国の競売制度の改善策案についての説明が行われた。その内容は、目録番号5「日本における非司法競売導入の提案」(以下「レジュメ③」という。)記載のとおり。なお、レジュメ③に補足して説明された内容の骨子は、次のとおり。
- 日本において、アメリカ型の非司法競売を導入するとすれば、こういうスキームが考えられるのではないかとすることを提案している(レジュメ③3., 4~8ページ)。このスキームの参考にしたものとしては、アメリカの統一非司法競売法と日本の仮登記担保法がある。
 - このスキームでは引受主義を採用する(レジュメ③3-4.(1), 5ページ)ことから、不動産の価額を評価して無剰余かどうかをチェックするということは不要になる。
 - 仮登記担保法が、2か月の清算期間内であれば、後順位抵当権者は被担保債権の弁済期が到来していないにも拘わらず、競売の申立てをすることができる(仮登記担保法12条)とするのは、後順位の抵当権者に対する過剰な保護と考えられる(レジュメ③3-4.③, 6ページ)。というのは、仮登記担保については後順位担保権者等の争いを妥当に調整する方法は競売しかないのかもしれないが、このスキームでは後順位担保権者にも公開オークションで落札する機会があるからである。したがって、後順位担保権の被担保債権の弁済期が到来して履行遅滞に陥っているのであれば、後順位担保権者が競売を申し立てれば、その競売手続が私的実行手続に優先するというのは当然であると思われるが、弁済期の到来前に競売を申し立てることができることを認める必要はないと思われる。
 - このスキームでは、利害関係人による異議申立ての手続を設け、その場合において裁判所が関与することとしている(レジュメ③3-5.(2), 6ページ)。しかし、そもそも、このスキームが念頭に置いているのは、抵当権者が1人で、かつ、債務者も変なことを考えているのではないというような非常なシンプルなケースである。すなわち、このような場合には私的実行手続を行い、トラブルが起きそうな場合には司法競売を申し立てるということを想定している。

- 仮登記担保が実務上用いられなくなった理由の一つとして、仮登記担保権者が支払うべき清算額は、清算期間が経過した時の土地等の価額から残債額を差し引いた額であり、仮登記担保実行通知における清算金見積額ではないことから、債務者が清算金見積額に不満がある場合には、事後的に裁判で争うことにならざるを得ないため、仮登記担保権者にとっては、債権回収額が未確定な状態が継続することとなりかねないといふことがあるのではないかと思われる（レジュメ③3-6. (2)②, 6ページ）。そこで、このスキームでは、公開オークションという手続を経る代わりに、その売却価額を確定的な土地価格として清算金を計算することを原則としてはどうかと考えている。
 - とはいえ、適正市場価格により不足金判決の不足金額を制限することについては、アメリカの統一非司法競売法も、90%をボーダーラインとして不足金判決の不足金額の制限をすることができるとしている（レジュメ③3-7. (1)①, 7ページ）ので、同様の措置を導入することも考えられると思われる。しかし、本来は不要であると思う。
 - アメリカの統一非司法競売法の著しい特徴の一つとして、居住用不動産の債務者に対して手厚い保護を与えられていること（レジュメ③3-7. (2)①, 7ページ）がある。この点をどう考えるかが今後重要な論点になると思われる。
- (2) 引き続き質疑応答が行われた。その骨子は次のとおり。
- (任意売却との違いについて)
- 本スキームと任意売却との違い、すなわち、任意売却と比較した場合のメリット・デメリットは、どのように考えられるであろうか。任意売却においては、例えば、破産管財人が私的なオークションを行っているという事例がいくらでもあるように、現在でも私的なオークションがかなり行われているが、本スキームは、債務者や後順位担保権者等の協力がないとスマートに進まないように思われる。そうすると、本スキームは、任意売却とどこが違うのかということが問題になるのではなかろうか。
 - 任意売却は、全員の合意のもとで行われるものであるのに対し、本ス

キームは、あくまでも法律に基づく私的実行であるから、反対する者がいても行うことができるのであり、この点が基本的な違いである。もともと、本スキームを導入すれば、抵当権の実行方法として司法競売に加えて更に本スキームがあるということになるから、実態としては、債務者が最初から抵当権者とよく話し合っ任意売却で済ませるというケースが多くなるのではないかと想像している。

(債務者保護に関連する点について)

- 本スキームは、債権者が、司法競売（現行の裁判所による競売手続）と選択して利用することができる制度である（レジュメ③3-1. (1)②, 4ページ）が、そうすると、売却基準価額・買受可能価額の制度があり、かつ、オークションが行われる司法競売と、オークションは行われるが、売却基準価額・買受可能価額の制度がない本スキームの両手続が併存することになる。両手続を対比すると、司法競売では売却価額の制限があるのに、本スキームでは債権者・債務者の合意によって売却価額の制限をはずすことになるが、それを正当化する根拠をどのように説明するのであろうか。
- 基本的な考え方は、レジュメ③の3ページに記載したとおりである。すなわち、目的不動産に剰余価値があるのなら、債務者には高値売却の利益があるので、抵当権者が安く買い受けて転売して利益をむさぼろうとしても、債務者が自己防衛することになるであろうし、抵当権者の自己競落価額が安いのであれば、オークションの公告により「お買い得」であることが分かるので、業者がオークションに参加して落札しようとすることになるであろうと想定している。他方、担保割れをしているのなら、抵当権者は少なくとも被担保債権額で自己競落しないと自分自身が不利益をこうむるということになるであろう。したがって、売却基準価額・買受可能価額の制度がなくても不都合はないと考えている。要は、司法競売で行われている評価手続等は、必要がないのに行われている場合が多いのではないかと思われるのであり、それにかかる税金の無駄遣いを何とか排除したいということが基本的な狙いである。そもそも、司法競売においても、売却基準価額・買受可能価額は廃止されるべきと考

えており、本スキームでは、不必要なものを排除したのである。

- 公開オークションが債務者保護の安全弁になるとし、剰余価値が存在する場合には、債務者が知人の不動産業者に連絡して落札してもらうことができる（レジユメ③2(2)④(a), 3ページ）としているが、そのようなことは、果たして、実際に可能なことであろうか。

(期間入札・競り売りにおける裁判所の関与について)

- 本スキームでは、期間入札は、裁判所が主宰させなければならない（レジユメ③3-3.(1), 5ページ）、公開の場所での競り売りは、裁判所に主宰させることができることになる（レジユメ③3-3.(2)①(a), 5ページ）が、このような場合に裁判所を使うとしているのは、なぜであろうか。
- 期間入札については、民間に委ねるのは危険ではないかと思われるのが理由の一つである。また、競り売りについて裁判所の部屋を借りるとか、期間入札や競り売りについて裁判所職員に主宰させるということであれば、嫌がる債務者の家に無理矢理入って現況調査をしたり、あるいは、評価人に不動産の価額を評価させるといったこととは違って、費用がそれほどかからないと思われるからである。もっとも、裁判所は、期間入札や競り売りをしたくなければ、ビジネスであるので、やらなくてもよいが、そういうことをしていれば、裁判所の仕事がなくなっていくであろう。裁判所も民間と競争して業務を受託するようにしてほしい。

(目的不動産の情報入手について)

- 本スキームでは、現況調査や評価は行われなくなることになるが、そうすると、オークション参加者希望者はどのようにして情報を得るのであるのか。実行抵当権者が低い自己競落価額を付けるときは、債務者がそれよりも高い金額で売却されるように、オークション参加希望者に情報を提供するということも考えられるが、そのようなインセンティブが債務者にあるといえるかについては、疑問の余地があるのではなかろうか。特に、破産をして免責を受けることを考えているような債務者の場合には、そのようなインセンティブはないのではなかろうか。
- 直接的な答えにはなっていないかもしれないが、本スキームによって

私的実行手続がうまく行くのは、債権者と債務者とが良好な関係にあるという場合に限られるであろうと考えている。このような場合には、オークション参加希望者は、実行抵当権者に対して、目的不動産の情報を問い合わせ、債権者から連絡を受けた債務者がオークション参加希望者に住宅を見せるなどして情報を提供するということになるであろう。逆に、そのような場合でないと、實際上、私的実行を行うことはできないであろう。

(登記手続、引渡手続について)

- 本スキームでは、主宰者及び落札者が債務者に対して所有権移転登記を求めることになる（レジュメ③3-3.(2)④, 5ページ）が、債務者が任意に応じない場合には、訴訟によって解決せざるを得ないのであるか。また、後順位抵当権の登記の抹消についても、後順位抵当権者が任意に応じない場合には、訴訟によって解決せざるを得ないのであるか。
- いずれも、訴訟によって解決せざるを得ないであろうと考えている。もっとも、そうすると、取引費用がかかることになり、その点がすっきりしないところである。
- いわゆる判子代の問題が生じるのかもしれない。
- 目的不動産を占有している債務者等が任意に引き渡さない場合、どのような対応を執ることになるのであろうか。
- 私的実行手続を執る限り、所有権を取得した上で、所有権に基づく明渡請求訴訟を行うことになるであろう。もっとも、そうすると大変であるから、そのようなケースの場合には、抵当権者は、途中で、私的実行手続から司法競売に切り替えるのがよいであろう。

(引受主義について)

- 本スキームでは引受主義が採られている（レジュメ③3-4.(1), 5ページ）が、先順位担保権者が同意あれば、先順位担保権の負担のない価格でオークションを行い、先順位担保権者がその代金の中から優先的に配当を受けて満足を得るということは可能であろうか。それとも、引受主義に重点があり、そのようなことはできないのであろうか。

- 先順位担保権者が同意をしてそうしたいというのであれば、構わないが、一般的には、先順位担保権者はそうしたいとは思わないのではなかろうか。つまり、貸し手は、手元に遊び金があるから貸すわけであるから、即時全額返済を受けるよりも、将来の利子も含めてゆっくり返済してもらう方を希望するのではなかろうか。もっとも、債務者が、先順位担保権者に対しては履行遅滞に陥っていないが、実行抵当権者に対しては履行遅滞に陥っている場合において、実行抵当権者が私的実行手続を取ったとき、先順位担保権者がその私的実行手続に乗りたいと思えば、実行抵当権者との間で合意をして、任意売却として清算するということはあり得るのではないかと思う。
- 先順位担保権者が即時弁済を受けたくない、つまり、将来にわたって金利を稼ぎたいと考える場合、誰がその返済をすることになるのだろうか。
- 元の債務者である。

(後順位担保権の消除について)

- 仮登記担保法が、2か月の清算期間内であれば、後順位抵当権者は被担保債権の弁済期が到来していないにもかかわらず、競売の申立てをすることができるとしているところ、本スキームにおいては、そのようなことは後順位抵当権者に対する過剰な保護であると考えられている（レジュメ③3-4.(2)③, 6ページ)が、そうだとすると、先順位抵当権者が私的実行を開始したときは期限の利益を喪失する旨の特約をすれば、後順位抵当権者は、先順位抵当権者が私的実行をすれば、司法競売を申し立てることができることになるであろう。そこで、本スキームでは、このような特約を禁止することになるのだろうか、それとも、禁止しないことになるのだろうか。

(賃借権の取扱いについて)

- 本スキームでは、目的不動産の賃借権はどのように扱われるのだろうか。
- 基本的に、実行抵当権者の抵当権よりも後順位の賃借権、すなわち、実行抵当権者に対抗することができない賃借権は、私的実行手続により、

消滅することになる。

- そうすると、私的実行手続の中では、賃借権が消滅するかどうかというのは判別がつかないであろうから、事後的に訴訟を行い、その中で実行抵当権に劣後する賃借権かどうかを判断することになるのであろうか。
- 関係者への通知は、すべての利害関係人に対して行われなければならないとしている（レジюме③3-2. (1)②, 4ページ）ので、実行抵当権者が知り得る限り、目的不動産の賃借人に対しても、通知をしなければならないものと考えている。そうすると、賃借人は、通知により私的実行手続の開始を知ることができるので、自己の賃借権が実行抵当権者の抵当権よりも優先するのであれば、異議を申し立てることになるのでないかと考えている。なお、通知されなかった利害関係人は、私的実行手続の影響を受けないと考えているので、実行抵当権者の抵当権に劣後する賃借権であっても、通知を受けなければ、私的実行手続後も存続することになると考えている。

（居住用不動産の保護について）

- 居住用不動産についての保護（レジюме③3-7. (2), 7ページ）については、どのように考えているのであろうか。
- 基本的には、必要ないと考えている。アメリカの統一非司法競売法は、居住用不動産を保護しているが、なぜそうしているのかについては、説明できていない。
- 「アメリカでは中古住宅の経年的な価値下落が小さいため」（レジюме③3-7. (2)③(b), 7ページ）というのは、そうかもしれないと思うが、「住宅の市場価値が残債額を下回ることはありえない」というのは、どういう根拠で導かれるのであろうか。アメリカの破産法の判例の事例をみると、不足額が出ている事例は山ほどある。つまり、建物だけを考えれば、そうかもしれないが、土地を含めて考えれば、不動産の市場価値が残債務額を下回るということは、いくらでもあるのではなかろうか。
- 不動産を担保にして新たに借金をするというのではなく、不動産を担

保にして住宅ローンを組んだだけであるという場合には、仮に土地も含めたとしても、市場価値が残債額を下回ってしまうケースであれば、手放してしまうということが合理的であろう。したがって、追加的な借金をしない限りそういうことはあり得ないだろうということを記載したものである。

- 合理的にはそうかもしれないが、事実としてそうなのであろうか。
- 土地の価値がどんどん下落するということがあれば、そういう状況は当然あり得ると思われる。アメリカでは、10年か15年以上前はそういう状況がいくらでもあったと思うが、過去10年ぐらいはそういう状況があまりないであろう。この記述は、過去10年ぐらいの状況を前提にしたものである。

(差押えに相当するものの要否について)

- 本スキームでは、差押えに相当するものがあつた方がよいであろうか。それとも、不要であろうか。
- 個人的には、差押えのようなものがあつた方がよいようにも思えるが、差押えは公権力が行うものであるので、これを導入すればもはや非司法競売とはいえなくなるのではないかと思われる。したがって、差押えのようなものは導入しない方向で考えている。
- そうすると、利害関係人は通知により私的実行の開始を知ることができるが、利害関係人ではない一般の者は、登記を見ても、私的実行の開始を知ることができないことになってしまうのではなからうか。
- そうすると、差押えのようなものを導入した方がよいかもしいない。
- それは、当事者の合意により、公示することができる処分禁止状態を作り出すことを考えるということになるであろう。

(配当手続について)

- 本スキームでは、配当手続を実施するのは、誰になるのであろうか。
- 一応、オークションの主宰者になるのではないかと考えているが、まだ十分詰め切れていない。

3 次回以降の日程と進行予定

第13回：5月15日（火） 海外調査報告

第14回：6月 8日（金）

第15回：6月26日（火）

第16回：7月20日（金）

以 上