

競売制度研究会（第17回）議事概要

日 時 平成19年9月10日（月）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，岩井委員，笠井委員，久米委員，越山委員，小林委員，
下村委員，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 我が国の競売制度の改善策についての検討

- (1) 配布資料の確認に続き，〇〇委員，〇〇委員，〇〇委員の各委員提案に係る我が国の競売制度の改善策案（以下，それぞれ「A案」，「B案」，「C案」という。）について補足説明が行われた。

（A案について）

〇〇委員から，A案について，補足説明が行われた。その内容は，目録番号3「競売研究会・今後の検討課題」（以下「〇〇委員レジュメ①」という。）及び「日本において導入すべき非司法競売制度の検討」（以下「〇〇委員レジュメ②」という。）記載のとおり。なお，両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。

〇 〇〇委員レジュメ①1ページの「1. 制度設計の基本スタンス」についてであるが，抵当権者と債務者との事前の合意を重視してシステムを検討すべきであるという規制改革会議の意見を踏まえ，その事前の合意に基づく抵当権の実行手続である非司法競売手続については，できるだけ裁判所の関与の一切ないシステムを基本とすべきであろうと考えたものである。

なお，A案は，抵当権者が自己競落することを前提とした制度ではなく，抵当権者が第三者に高値落札してもらうのと自己競落して転売するのとどちらがより債権回収の目的を達成し得るかを考慮して選択すればよいという制度である。したがって，自己競落の方が債権回収に資する場合もあり，すべてのケースにおいて第三者による競落を前提にした物件情報の提供の制度を要求する必要はないというものである。

- ○○委員レジュメ① 1 ページの「2. 論点整理」の(1)についてであるが、A案では、従来、非司法競売手続を利用するには必ず私的実行特約を登記しなければならないと考えていた。しかし、ミシガン州やメリーランド州では登記を効力発生要件としているようではあるものの、基本的には、私的実行の登記は対抗要件とすれば足り、後順位抵当権者等がないのであれば、諾成契約で私的実行をしてよいと考えたものである。
- ○○委員レジュメ① 2 ページの 2 (6)の売却主宰者についてであるが、アメリカの半分くらいの州は、シェリフや資格のあるオークションアーによるべきとしているようであるが、債権者と債務者が、事前の合意で、売却主宰者を弁護士や裁判所などの特定の者に限定すればよく、そのような限定の合意がない場合には、制限する必要はないと考えたものである。
- ○○委員レジュメ① 2 ページの 2 (7)についてであるが、アメリカでは、基本的に、先順位担保権については引受主義が採用されており、買受人としては、先順位担保権が付いている分だけ安く買い受けているのであるから、任意に弁済をして抵当権を整除した上で自ら利用又は転売することができるであろう。先順位担保権者が担保権の消滅と引換えに配当を求めることができるとするメリーランド州類似の制度を導入することも考えられなくはないが、先順位担保権者は任意に弁済を受けて担保権の抹消を行うことが可能であるから、そのような制度を導入する必要はないと考えている。
- ○○委員レジュメ① 2 ページの 2 (8)についてであるが、メリーランド州においては、売却結果の承認をしたり、清算・配当を裁判所が選任する監査人がチェックしたりすることによって、安定性が保たれており、評価が高い旨の報告があったが、基本的には、他州において、このような裁判所の関与がないことによる弊害が発生している事実がない以上、このような裁判所の関与は不要であると考えている。メリーランド州の裁判所関与の制度が、事後的に手続が整っていれば内容面で権利を争われないようにするという趣旨であるならば、一定の意義はあるであろう

から、そのような場合に限ってはオプションとして関与を求めることができるようにすることも考えられるであろう。

- ○○委員レジュメ①2ページから3ページの2(9)についてであるが、不足金の金額は、公開オークションでの競落価格で計算して決めればよいと考えている。

(B案について)

○○委員から、B案について、補足説明が行われた。その内容は、目録番号4「改訂・抵当権の簡易実行手続に関する私案骨子」(以下「○○委員レジュメ」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。

- B案は、シンプルな権利関係の物件について簡易迅速な換価が機能するという制度を考えている。多数の関係者が絡むような物件については、裁判所による公平・平等・公正な進行が必要とされるであろうから、司法競売が選択されるであろうと考えている。
- ○○委員レジュメ1ページの1(4)については、非司法競売と司法競売のどちらを選択してもよいということを明示したものである。
- ○○委員レジュメ1ページの2については、従前の案を変更し、処分清算も選択できるようにしている。もっとも、買受人となる第三者については、一般に広く募集するというよりも、むしろ、抵当権者自身が適切な買い手を見つけてきて目的不動産を売却するというように抵当権者と比較的近い関係にある者であるということを主に想定している。具体的な買受人としては、金融機関に近い業者などを想定している。第三者を主に抵当権者と比較的近い関係にある者と考えることにより、弾力的な運用がかなり増すのではないかと考えている。
- 適正価格による清算義務を負うのは、処分清算の場合であっても、抵当権者の処分権限に基づいて所有権の移転が行われるものであるから、抵当権者であると考えている。
- ○○委員レジュメ2ページの3の先順位抵当権者についてであるが、B案では、一応、引受主義を基本としているものの、引受主義の短所を主張しておきたい。先順位担保権が引受けになっても任意に支払われる

のではないかという意見もあったが、買受人は、留置権が引受けになる場合には、占有を確保するためには任意で弁済しなければならないのに対し、抵当権の場合には、抵当権が付いたまま所有権を取得しても直ちに困るわけではないため、結局は、先順位者がもう一度競売にかけなければならない場合がかなり生じることになるのではなからうか。そこで、先順位者の保護という観点から、この手続内で先順位者の債権が回収されるようにできないかと考え、先順位者にも実行通知が送付されることを前提として先順位者に引受けか消除かを選択させるという制度も考えている。先順位者の残債権額の調査は困難であるので、引受けよりも消除の方がうまくいくのではないかという本音もある。

- ○○委員レジュメ 3 ページの 6 の租税債権については、従前保留としていたが、滞納処分が非司法競売に優先するものとした。これは、非司法競売では、主にシンプルな権利関係の物件を念頭において考えているので、非司法競売内で租税債権の回収も図るといようなミニ倒産法的な考えは持ち込まないという発想である。
- ○○委員レジュメ 3 ページの 7 の差押えの要否についてであるが、従前は、手続開始を警告するための公示は必要とするものの、差押えのように処分禁止効まで認めるべきかどうかについては結論保留としていた。しかし、主にシンプルな権利関係の物件を念頭においたものとして非司法競売を考えると、シンプルな民一民の手続においては、実行手続が開始したことの公示も不要ではなからうかと考え、登記を不要とするものとした。
- ○○委員レジュメ 3 ページの 8 の登記手続についてであるが、所有権移転登記については、所有者と権利取得する者との共同申請であるとの原則の下、第三者が取得する場合については、抵当権者の承諾を要するものとしたものである。

後順位抵当権の抹消については、簡易な決定手続により抹消の意思表示に代わる裁判を得る道があってもよいのではないかと考えたものである。仮登記担保の場合は、仮登記に基づく本登記手続において、後順位抵当権者などの仮登記と本登記との中間者の承諾が必要とされ、任意に

承諾が得られない場合は後順位抵当権者等をわざわざ被告にして承諾請求訴訟を起こさなければならない。これは、単なる所有権移転の仮登記があるだけでは、その間いろいろなことが起こるので、正式裁判で争わせるのもやむを得ない。しかし、先順位者が登記された特約に基づいて実行し、それによって後順位者の権利が消除されるという非司法競売においては、仮登記担保における承諾訴訟よりも軽い手続でよいのではないかと考えたことから、簡易な決定手続を設けたものである。つまり、後順位抵当権者は、物上代位も競売申立てもしなかったのであれば消除されるだけであるのに、訴訟を経ないと意思表示に代わる裁判を得られないとするのは行き過ぎではないかと考えたものである。もっとも、異議の訴えによって正式裁判に訴える道も残してある。

- B案のポイントは、処分清算型も認めたこと、担保権に内在する換価権の実現という枠組みを維持して簡易な実行を実現しようとするものであること、多数者が関与して目的不動産から回収を図るミニ倒産的な司法競売とは峻別して考えることである。

(C案について)

○○委員から、C案について、補足説明が行われた。その内容は、目録番号5「裁判外実行特約付き抵当権（仮称）の実行手続に関する素案（第2版）」（以下「○○委員レジュメ」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。

- ○○委員レジュメ1ページの1.の「制度の位置付け・概要」についてであるが、従前の案を変更して国の機関の関与を増やしており、(4)の抵当権実行手続確認決定、(6)の利害関係人全員の合意ができないときの配当の実施、(7)の不服申立てが、今回新たに裁判所が関与するものとして増えたものである。
- 抵当権実行手続確認決定（○○委員レジュメ1ページの1.（4）、4ページの3.（7））は、実行手続開始通知も含めて非司法競売手続全体の適法性を裁判所が判断する手続である。この手続を設けることにより、共同申請の例外として、所有者や後順位抵当権者の協力なしで所有権移転登記手続や後順位抵当権の登記の抹消手続をすることができる

と考えている。

- 買受人は代金を供託しなければならないものとするとともに、これにより所有権が移転するものとしている(〇〇委員レジュメ4ページの3.(8))。買受人は、代金を供託すれば、配当に関する紛争に巻き込まれることなく、所有権移転登記及び引渡しを受けることができるものとしている。
- 〇〇委員レジュメ4ページの3.(9)の配当についてであるが、従前、清算についてはペンディングとしていたが、今回、配当を行うものとし、しかも、利害関係人の合意ができたときは実行手続主宰抵当権者が配当を実施し、合意ができなかったときは裁判所が配当を実施するものとした。

(2) 引き続き、我が国の競売制度の改善策についての質疑応答・意見交換が行われた。その骨子は次のとおり。

(アメリカの競売制度における不足金請求の在り方、下限規制等がないことによる弊害の有無等について)

- 〇〇委員レジュメ①の3ページには、不足金請求の金額を適正価格との差額に制限する制度(以下「不足金制限制度」という。)について、テキサス州以外の他州の制度には見当たらない旨が記述がある。しかし、ニューヨーク州では、司法競売でも非司法競売でも、不足金の金額は適正価格との差額に制限される旨の規定があるのであるから、不足金制限制度はテキサス州以外にも存するものであろう。また、マサチューセッツ州では、事実上、不動産の鑑定・評価をしないと売れないというのが実務的であるとのことである。アメリカにおいても、不動産の価格の適正さについて、すべて抵当権者と買受人とに任せてしまおうという思想ばかりではないのではなかろうか。
- 不足金制限制度がニューヨーク州にも存する旨の報告があったことは記憶しているので、「他州の制度には見当たらない。」との記述は訂正したい。しかし、A案は、基本的なスタンスとして、公開性の手続がきちりと踏まれていれば、その公開オークションで売られた価格が適正

な価格であるという考え方を採っている。アメリカでも、いろいろな考え方があり、不足金の金額は、テキサス州やニューヨーク州のように、公開オークションで売られた価格との差額とはせず、適正価格との差額とするとして不足金制限制度を採っている州もあるのではないかと御指摘であろうかと思うが、他の州には不足金制限制度はないのではなかろうか。そのような州では、それによってなぜ弊害が生じていないのであろうか。もし、弊害がないのであれば、基本的には、回収することができる不足金の金額は、公開オークションで売られた価格との差額とし、事後的に適正価格を鑑定をしてその金額が変わることがない方がよいであろう。不足金制限制度がないことによって弊害がもたらされているのかについて、具体例を知りたい。

- ○○委員レジュメ①の3ページの不足金制限制度がテキサス州以外の他州には見当たらない旨の記述についてであるが、カリフォルニア州においても、少なくとも、司法競売においては、不足金制限制度が存する。また、非司法競売においては、不足金請求は禁止されている。
- カリフォルニア州の非司法競売において、不足金請求が禁止されていることは、○○委員レジュメ①では、スペースの都合上、触れていないが、○○委員レジュメ②では触れている。
- ○○委員レジュメ①では、最もシンプルなところを採るなどの方針により、カリフォルニア州の非司法競売における不足金禁止制度のことを記載していないのかと思ったが、各州の競売制度においては、あるところは非常にシンプルにしているが、他のところでは非常に手厚くすることによって、全体として保護するというような一体性があるであろう。各州の競売制度のシンプルなものだけを持ってくるとするのは、やや誤解の向きがあるのではなかろうか。

○○委員レジュメ2ページの2.(5)②のところで、物件明細書の不存在や売却価額規制がないことによる固有の弊害は報告されていない旨の記述があるが、弊害がないとはいえないであろう。少なくとも、カリフォルニア州で研究者に聞いたところでは、やはり、いろいろな問題があるという意見であった。とりわけ、非司法競売においては、競売価格

が非常に安価な場合には、異議を申し立てたり、事後的に売却無効を主張することは可能であるが、基本的には自己競落であるので、(不足金請求禁止制度があることから、債務者との関係では、) 弊害があまり表に出ないということであり、後順位担保権者が不満を言い立てれば話は別であろうが、そこまでには至っていないということが多いただけであって、競売の売却価格は、本来の市場価格や公正価格を非常に下回っている例が多いということを知った。

また、アメリカでは、本来の市場価格や公正価格よりかなり低い価格で競落をされても、判例によれば、裁判所の良心にショックを与えるほどの低価格でないと無効とされないようである。しかし、そのようなことが日本において許されるかということ、それはかなり難しいのではなかろうか。

- 安く自己競落されることによって債務者にどのような具体的な不利益がもたらされたことがあるのか、もしあるのなら、なぜそういうような状況が放置されているのかなどといったことがよく分からないので、是非、事実関係を知りたいと考えている。例えば、市場価格の17%くらいの安値でしか売却されなかったという話があったが、17%でしか売れなかったのは、債務者が競売に対して非協力的であって不動産に関する情報を開示しないだけでなく、債務者が荒っぽい物件の管理をしていたために、誰もまともな価格では入札できなかったというのが実態ではないかとまずは推測するが、実際にそれはなぜなのかは分からないわけである。自己競落のケースで安値落札されたとしても、それは債務者の責任であって仕方ないではないかと推論せざるを得ないと考えている。具体的に、債務者が善意で努力をしたにもかかわらず大変な不利益を被ってしまったというような事実関係があるのなら、それを知りたい。
- カリフォルニア州の非司法競売の場合、ワン・アクション・ルールがあるので、債務者に不足金請求をすることができないから、安値で自己競落しても、その不利益は抵当権者が被るだけであろう。
- つまり、債務者は、不利益を被らないであろう。
- マサチューセッツ州では、実務上不動産の価格の鑑定がされているが、

その契機となったものは、市場価格の7割を下回る安価による競落は否認権の対象になるという連邦倒産裁判所の控訴審の判例である。この判例自体は連邦最高裁によって破棄されているが、この判例が契機になって、現在でも、実務上不動産の価格の鑑定・評価が行われており、競落価格は、だいたい適正な市場価格の7割くらいが目安になっているようである。これが、マサチューセッツ州だけのものなのか、全州的なものなのかについては分からないし、実際、他州において、どの程度の安値で落札されているのかについては調査しなければ分からないであろうが、全州の不動産競売手続についてアンケート調査を行った本には、はしがきの全州に関する状況の箇所に、不動産の価額の鑑定についての問題意識がある旨の編者の記述がある。

- 調査において、それについての具体的な案件が上がってこないということであれば、安値落札の責任は、すべて債務者が負っているのではなかろうか。
- マサチューセッツ州とニューヨーク州を調査したところ、安値落札がされているというよりは、むしろ、すべて適正な価格で競落されていると認識している。
- アメリカにおいて競売価格の下限規制がないことによる弊害がないかどうかについてであるが、担保割れの場合、カリフォルニア州のように不足金訴求が禁止されている州では、債務者については、これによって保護されるために弊害が生じないということではなかろうか。また、テキサス州、ニューヨーク州などのように不足金制限制度が採られている州でも、債務者については、この制度によって保護されるために弊害が生じないということではなかろうか。問題は、不足金請求禁止や不足金制限の制度が採られていない州についてであるが、これに関連して、菱田委員の現地調査の御報告の中で、通常、レンダーが1ドルでビッドすることがないのは、権原保険の保険金請求権を自分で減縮することになるからのようである旨の御報告があった。権限保険は、日本にない制度であり、アメリカでは不動産取引では必ずといってよいほど付けられるものようである。権原保険は、安全のために付けるものであるのに、

債権者が安価で自己競落してしまうと、何かあったときには安い金額の保険金しか請求することができず、権原保険を付けた意味がなくなってしまうであろう。権原保険を付けるということは、それによって、実務上、適正な価格での自己競落が行われているということではなかろうか。そういうこともあって、事実上、適正価格に近いところで自己競落されているために、弊害が生じていないということではなかろうか。

- 弊害が報告されていないのは、事実上適正価格で競落されているから弊害がないということなのか、客観的に不適正な価格で競落されているものの誰も文句を言っていないということなのかは、重要なことであろう。
- カリフォルニア州の非司法競売では、不足金請求が禁止されていることにより、安く自己競落されても、債務者は困らないわけである。したがって、割を食うのは後順位抵当権者であり、彼らがそこまで文句を言う元気があるかどうかということであろう。通常、後順位抵当権は、ホームエクイティローンの債権者が第2順位に付くくらいであり、まっとうな抵当権者はその程度までであるが、この辺りの後順位抵当権者は、カバーされるか、あるいは、交渉で何とかできるのである。その下の後順位抵当権者になり得るサブプライムローンの債権者たちが今破たんしているわけであるから、今調査に行くと違う話になるかもしれないが、3月の現地調査の時点では、そこまでは現実化していなかった。
- 不動産取引のインフラという観点からみると、日本の不動産登記制度は、コストをかけて、一覧性可視性に富む物的編成にしたため、現在では、対抗され得る権利については、登記を見れば一覧できる状態になっていて、安価で情報が得られる仕組みになっている。これに対し、アメリカの不動産登記制度は、物的編成になっていないので、権限保険という形で民間レベルでリスクを分散しなければいけない状態になっており、いわば、民間がコストを担っているといえるであろう。アメリカの個々の抵当権者は、登記を物的編成にして安価で情報が得られる仕組みにしようというインセンティブを持っておらず、日本に比べて情報収集が非効率なマーケットを前提にせざるを得ないのであるし、そういうも

のであると認識しているのであろう。田作委員によれば、アメリカは、日本に比べると、不動産担保融資に対する傾斜が少ないということであったが、それは、そこに一つの原因があるのではなかろうか。日本とアメリカでは、このようなマーケットのインフラの違いがあり、もともと不動産の情報が効率的に集められないアメリカの仕組みを前提にして、どこまでの議論ができるのであろうか。

(非司法競売における下限規制の要否に関する考え方について)

- 競落価格が適正な価格になることを担保するために、司法競売において売却基準価額制度は必要であるという点は、民事執行法の平成16年改正の時点で議論されており、終わった議論として、この研究会でも前提とすべきであろう。つまり、司法競売において必要とされている売却基準価額制度が非司法競売においては必要ないとする材料があるかないかということ議論すべきではなかろうか。
- この研究会が設けられたのは、規制改革の観点から、民間競売を導入してコストと時間をいかに軽くするかという趣旨ではなかろうか。その観点からすると、現在存する制度からこれとこれを削るという論法ではなく、A案のように、まず最もシンプルなものを設定した上で、どのような弊害があるか、その具体的な弊害を突破するためにはどうしなければならないかということを考えるべきではなかろうか。民事執行法の平成16年改正の時点での議論は、司法競売における議論であり、この研究会で議論する非司法競売については、価格の下限規制制度が必要であるというのであれば、それが無い場合の弊害と併せてその理由を明らかにすべきではなかろうか。
- 議論に齟齬があるのではなかろうか。前者の御意見は、司法競売については、既存の制度、つまり、売却基準価額制度を含めた制度を変えず、非司法競売については、価格の下限規制制度が必要かどうかを議論すべきではなかろうかということであり、議論に齟齬があったような印象を受けた。
- 司法競売では、適正価格を確保するために価格の下限規制制度が必要であるという価値判断があり、その価値判断が非司法競売では当てはま

らないのかどうかということは、議論してよいであろう。民事執行法の平成16年改正の時点での議論においては、債務者・所有者の保護のために価格の下限規制制度が必要であるという価値判断をしたのではなからうか。そうだとすると、その価値判断は非司法競売でも前提となってくるのではなからうか。そうでないというのであれば、そこを議論すべきではなからうか。

- それは前提としてなっていないのではなからうか。非司法競売における議論としては、一からすべきではなからうか。つまり、非司法競売において価格の下限規制制度の議論をしなければならないのであれば、その規制がなければ、具体的な弊害があるのか、なぜ弊害があるのかということから議論すべきではなからうか。
- 価格の下限規制制度がないことによって弊害があるかないかに関しては、所有者保護が究極的なところではないかと思われる。2人の御意見をお伺いする限りでは、非司法競売の議論において、司法競売に売却基準価額制度があることを前提とするかどうかという点についての認識のズレがあるのだらうと思う。この点は、今後この研究会の成果をまとめる段階で議論しなければならないであろう。
- もう少し言うと、民事執行法の平成16年改正時点での議論は、司法競売についての議論であり、3点セットがある中で債務者・所有者をどう保護していくかということを考え、観念的な基準価額や適正価格というものがあることを前提に、それを決めるためにはどうしたらよいかという議論がされたのではないかと思う。しかし、A案では、3点セットはなく、いわば、債務者が情報開示をして高く売れるようにするからお金を貸してくださいというようなものであり、それをせずに安くしか売れなかった場合は債務者の責任とするという制度であるから、そもそも、適正価格だとか最低売却価額だとか基準価額だとかいう議論は、成り立たないかもしれないのではなからうか。価格の下限規制制度は司法競売にあるから、非司法競売にも必要なはずであり、それを設けないことを主張する者がその理由を主張立証すべきであるということにはならないのではなからうか。いわゆる市場で売却したときに価格が決まるわけ

であるから、その決まる価格ではいけないのは、具体的に弊害があり、アメリカでも弊害が指摘されているからであるという議論をすべきではなかろうか。

- その点について、A案とC案・B案とでアプローチが異なっているというのは、共通の認識であろうと思われる。その点については、最終的な取りまとめの段階で考えていくことになるであろう。

(A案における目的不動産の情報提供、不足金請求の在り方について)

- A案においては、目的物の価格が残債務額を上回っているときは債務者に高値売却の動機があるので十分な情報提供がされるであろうということであるが、債務者は、非司法競売の手続内で情報提供の機会を保障されるのであろうか、それとも、非司法競売手続の外で自らの努力によって情報提供することになるのであろうか。
- どちらかといえば前者の方を考えている。というのは、高値売却に対して一番インセンティブを持っているのは抵当権者であるからである。抵当権者は、債務者に協力してもらって情報をたくさん提供してもらうことにより、第三者が高値で落札してくれるような状況を作り出すことができれば、抵当権者にとって一番ありがたいであろうから、そういう状況を想定している。
- ○○委員レジュメ①の1ページの1(3)の*(b)に「自己落札」の場合の記述があるが、消滅する債務の額は自己落札の額となるのであろうか。
- 基本的に、そのとおりであると考えている。
- その場合、債務者は、債権者から、第三者が高値で落札した場合には消滅したであろう金額との差額を請求されてもやむを得ないと考えてるのであろうか、それとも、不足金の請求を制限することになるのであろうか。
- 不足金の請求を受けてもやむを得ないであろう。なぜなら、債務者は、もっと抵当権者に協力して第三者に高値で買ってもらうようにすべきだったのにそれをしなかったからである。ただ、どうせ、債務者は無一文になっているであろうから、債権者は無担保債権を持っていても何の得にもならないであろうと考えている。

- 債務者が無一文になっているという前提はどこからくるのであろうか。
- 残債より市場価格が上回っているのであれば、債務者が抵当権者に対して高値売却するようなインセンティブがあるが、実際には、借金をする余地があるのであれば、デフォルトを起こす前にこれを担保にして別のところから借金をして借りてきて、市場価値をほとんど上回るころまで抵当権を設定してしまうというのが一般的であろうと考えている。そのため、抵当権が実行されるときは、その目的不動産しか財産がなければ無一文になっているであろうと考えている。
- 債務者は、被担保債権額を全額払うだけの財産を有していないことが多いのは確かであろうが、それと無一文かどうかとは別の話ではなからうか。
- 基本的には、取られるだけ取られていくわけである。日本の競売においても、第2抵当権者や第3抵当権者に無担保債権が残っても回収できないというケースは、そんなに珍しいことではないのではなからうか。債務者は、他に財産を有しているのであれば、高値売却のインセンティブがあつて抵当権者に協力するはずであろうと考えている。債務者が債権者に協力するかしないかという点からはそう整理して単純化してよいのではなからうか。
- 当該不動産以外に預金などを持っているかどうか、債務者が抵当権者に協力して情報提供するインセンティブに影響があるということであらうか。
- そうであらう。
- 債務者は、不足金請求を受けることを恐れるのなら、もっと高く売るための情報提供をするであらうということではなからうか。この点に関するこれまでの議論は、研究会資料13の7ページにも記載されている。
- 債務者からの情報提供という話がよく出てくるが、公法規制の情報の重要性はよく分かる。しかし、債務者からの情報提供というのはどういうものであろうか。例えば、テナントビルの入居者数や賃料、保証金などは債務者側が持っている情報で、外から有資格者が見ても分からない

ものであろう。しかし、シンプルな物件は見れば分かるであろう。高値売却に対する監視というのは、物件の情報を提供するというよりは、債務者が自分で買い手を探してくるというところに力点が置かれるのではなかろうか。

- 同じ一戸建ての住宅であっても、荒れた管理しかされていない場合とよく管理された場合とでは価値に大きな違いがあるであろうと認識している。そして、債務者がその実態に関する情報を出さないということは、荒れた管理しかされていないと推測され、どこまで傷んでいるのか分からないので、高値ではとても入札できないであろうと考えている。
- そうすると、建物にかなりウェイトをおいた認識ということになるであろう。
- 土地しか価値がないケースもあるであろうが、競売に付される物件には、個人住宅で、不動産ローンで購入して5年くらいしか住んでいないような個人住宅も多くあるのではなかろうか。そのような物件であれば、建物の価値が大きいのではなかろうかと考えている。
- アメリカでは、債務者の管理が悪いときは、不動産の価値を落とさないようにするために、債権者が裁判所に申立てをしてレシーバーに管理させており、管理の悪さから来る価値の下落は債権者の責任であるということを実地調査で聞いた。その点について、A案は、むしろ、債務者の責任であると考えているのであろうか。
- 債権者がレシーバーに管理させるまでやった方がよいであろうが、それは、債権者にとっては、基本的に面倒でかなわないことであろうと考えている。例えば、債権者が債務者1人だけに貸しているのであれば、常日頃債務者の管理を監視し、管理が悪そうであればレシーバーを入れるということもあるであろうが、何十万件もの融資をしている大手の銀行などにとっては、面倒でかなわないであろうと考えている。
- 現地調査で聞いた先は、かなり大きな銀行であり、それこそ融資を何万件も持っているようなところである。また、担保融資案件のうち、デフォルトに陥ってワークアウトが効かなくて競売に至るという事案は、少ないであろう。債務者が高値売却の努力をして頑張らなければ、およ

そ自分の債務は適正価格の範囲では消えないという非常に重い負担を債務者に課すというのは、銀行の責務の関係でも、普通な考え方なのだろうか。

- そうしなければ、銀行は、高い利子でしか住宅ローンを貸さないのではなかろうか。レシーバーを入れたりするような手間をかけなければならなかったり、不足金の請求ができないというような州では、銀行は、高い利子でしか貸さないというだけではなかろうか。そういう世の中はハッピーではないのではなかろうか。できるだけ安い金利で借りられるような社会にするにはどうしたらよいかということを考えている。
- ローン金利が安くなるのがよいというは共通の認識であろう。非司法競売を設けることによって、銀行ローンに影響があるのかどうかをヒアリングで聞きたい。

(A案における登記手続について)

- C案は、所有権移転登記手続及び後順位抵当権の登記の抹消登記手続について、所有者や後順位抵当権者の協力を要しないものとしているが、その根拠として、裁判所の後見的判断を軸としている。A案においては、所有権移転登記手続については、処分授權のような考え方から主宰者と買受人の共同申請としているが、後順位抵当権の登記の抹消についてはどのように考えているのであろうか。
- 後順位抵当権の登記の抹消についても、同じような考え方ができると考えている。
- 所有者権移転登記手続については、抵当権設定契約当時に所有者の授權があるということであろうが、後順位抵当権者については、どこで授權があるのであろうか。先順位の抵当権に非司法競売の特約の登記があることを承知で後順位の抵当権を付けたことにより、後順位の抵当権者から先順位の抵当権者に授權が生じていると理論構成するのであろうか。
- そのように理論構成することができるのではないかと考えている。
- そうすると、法律行為の相手方でない人に対して授權が起きることになってしまうのではなかろうか。

- 詳細な法的構成は分からないが、この場合も含めて授權されていると理論構成することができないかと考えている。
- 所有権移転登記手続については授權で説明しておきながら、後順位抵当権の登記の抹消については非司法競売の特約の登記を見ながら登記をしたという意思の擬制で説明するというのは、同じ登記上の処置について異なる論理を用いられることになってしまうであろう。今後、精緻なロジックの説明が必要になるであろう。

(B案における清算義務について)

- B案では、適正価格による清算を行うとしているが、適正価格はいつ誰が定めることを想定しているのでしょうか。
- 所有者は、仮登記担保と同様に、最終的には、所有権移転登記手続請求訴訟において争うということになる。後順位抵当権者は、先買権の行使や競売申立てをすることができる。
- 訴訟において争うとすると、裁判所が、鑑定人を選任し、鑑定評価させるということになるのでしょうか。
- 訴訟において、所有権移転登記との引換給付の金額を定める進め方であり、仮登記担保の場合と同じである。
- その判決が確定するまでには、どれくらいの時間がかかるのでしょうか。
- 大半の事案は、当事者（債権者）の決めた金額でよいということになって、争いにはならないであろうと考えている。ごく一部、所有者が金額を争いたいという事案があっても、訴訟においては、鑑定をして終わるであろうから、借地借家法19条や20条の裁判が2～3か月くらいで終わるということと同じように、それくらいの期間で終わるであろうと考えている。
- B案は、清算金の支払と所有権移転登記等を同時履行にするということであるが、帰属清算の場合には、仮登記担保法に同様の規定があるが、処分清算の場合には、どうなるのでしょうか。
- 買受人には、予想外に多額の清算金との引換えが必要になることがあり得ることから、最終的には、解除という逃げ道を与えているが、解除

権を行使しない場合、不足額をどうやって捻出するかという点で、自らが負担するか抵当権者が回収金額削るかということになるであろうと考えている。そのような事後的混乱を避けたければ、抵当権者がきちんと評価をして適正金額での通知をするということになるであろうと考えている。

- 解除条件付きの所有権移転という構成をし、解除条件が成就したということになるのであろうか。
- 所有権の移転は代金を支払ったときであると考えている。解除は、契約自体についてできるものとするものであって、要するに、買受人に逃げ道を作っておくということである。
- 処分清算型のときに、所有権移転登記について清算金の支払が抗弁となるというのは、どのように理論構成するのであろうか。
- 実体規定を作るということを考えている。

(C案のメリット等について)

- 抵当権者がC案の非司法競売制度を選択するのは、どういう場合なのであろうか。この制度を選択することによって、例えば、期間が短くなるとか、手続費用が節約できるとか、高値売却が実現できるというような抵当権者にとってのメリットがどこで発生するのであろうか。
- 司法競売と比べると、裁判所の関与は確実に減っているから、その分、期間は短縮されるであろうし、費用も節約されるであろう。国にとっても抵当権者にとってもメリットになるであろう。
- 売却の部分だけを民間に委ねているようにも見えるが、それによってそんなに期間が短縮されるのであろうか。
- 一定の場合には裁判所の関与を省略することができる部分を2か所設けている。争いのない軽いケースでは、売却基準価額決定も配当も合意でできるので、裁判所の関与を省略することができると考えている。ただ、この制度は、多少複雑なケースでも使えるような汎用的なものにするとの趣旨で、裁判所を関与させる制度にしている。新しい制度を作るのであれば、ニーズに応じて省略できるところは省略した上で、できるだけ使われるような制度にした方がよいと考えている。

2 次回以降の日程と進行

次回から4回程度、ヒアリングを実施することとされた。ヒアリング候補先については、最終確定ではないが、概ね、目録番号8「ヒアリング候補先(案)」のとおりとすることとされた。

第18回	9月25日(火)	ヒアリング	於：セミナーハウス
第19回	10月10日(水)	ヒアリング	於：きんざい本社
第20回	10月23日(火)	ヒアリング	於：きんざい本社
第21回	11月5日(月)	ヒアリング	於：セミナーハウス
第22回	11月21日(水)		
第23回	12月4日(火)		
第24回	12月26日(水)		

以 上