

競売制度研究会報告書

平成20年3月

競売制度研究会

目 次

第 1	研究会	1
1	経緯等	1
2	研究会の概要	2
第 2	我が国の競売制度の現状	3
1	競売制度の内容・特徴	3
(1)	概要	3
(2)	手続の流れ	3
(3)	競売物件の買受人	5
(4)	債務者・後順位抵当権者等の保護	5
(5)	消除主義	6
2	法改正の経過	6
(1)	民事執行法制定以前の不動産競売制度の問題点	6
(2)	民事執行法等の制定	6
(3)	バブル経済崩壊後の民事執行法の改正等	7
3	運用の現状	7
(1)	売却率	8
(2)	処理期間	8
4	不動産競売制度の現状等に関するヒアリングの概要	8
(1)	はじめに	8
(2)	売却率，落札価格，期間について	9
(3)	現況調査，評価，物件明細書の作成の要否等について	9
(4)	下限規制の要否について	10
(5)	任意売却の実情について	10

第3	諸外国の競売制度	12
1	はじめに	12
2	アメリカ	13
(1)	概要	13
(2)	調査対象州区における競売制度の特徴	14
ア	非司法競売の有無	14
イ	司法競売と非司法競売の利用傾向	14
ウ	司法競売の手続の概要	14
エ	非司法競売の手続の概要	14
オ	非司法競売のメリット	14
カ	非司法競売のデメリット	15
キ	引受主義	15
ク	競売物件の買受人	15
ケ	債務者保護制度の有無	16
3	イギリス(イングランド)	17
(1)	概要	17
(2)	不動産所有権限の移転を伴うモーゲージの実行手続の概要	18
ア	受戻権喪失手続	18
イ	法定売却手続	18
ウ	裁判外での売却	19
(ア)	手続の流れ	19
(イ)	担保物件の買受人	20
(ウ)	債務者, 後順位担保権者等の保護	20
(3)	引受主義	20
4	フランス	20

(1)	概要	20
(2)	流抵当の合意	21
(3)	不動産執行手続の流れ	21
ア	強制売却の方法による場合	21
イ	任意売却の方法による場合	22
(4)	消除主義	23
(5)	債務者，他の債権者（先順位抵当権者，後順位抵当権者等） の保護	23
5	ドイツ	24
(1)	概要	24
(2)	私的実行の禁止	24
(3)	強制競売の手続の流れ	25
(4)	債務者，後順位債権者の保護	26
ア	価格の下限規制	26
イ	債権者による競落の場合における不足金請求の制限	26
(5)	引受主義	27
ア	引受主義と最低競買申出価額の制度	27
イ	現金支払価額	27
第4	我が国の競売制度の改善策として取り入れるべき点の有無，内容	29
1	はじめに	29
(1)	検討の経過	29
(2)	現行の裁判所による競売制度の廃止についての意見の有無	30
2	非司法競売（民間競売）を導入する必要性・ニーズについての意見	30
3	諸外国の競売制度についての意見等	32
(1)	アメリカの非司法競売についての意見	32

ア	司法競売との対比の観点	32
イ	弊害の有無の観点	32
ウ	その他の観点	33
(2)	アメリカの非司法競売以外の諸外国の競売制度について	33
4	改善策案について	34
(1)	ヒアリング段階における改善策案の概要	34
(2)	改善策案についてのヒアリングの概要	39
ア	非司法競売（民間競売）の創設についての意見	39
(ア)	債権者側の意見	39
(イ)	債務者側の意見	40
(ウ)	その他の立場からの意見	41
イ	改善策案の内容についての意見	41
(ア)	引受主義について	42
(イ)	3点セットの要否について	42
(ウ)	下限規制について	43
(エ)	自己競落について	44
(オ)	悪用のおそれについて	45
(カ)	抵当権設定時における抵当権者と債務者・所有者との合意 による実行方法の選択制について	45
(キ)	競売後の受戻権について	47
(3)	ヒアリング後における改善策案の概要	47
(4)	検討	48
ア	各案に対して考えられるニーズについて	49
イ	抵当権設定時における抵当権者と債務者・所有者との合意 による実行方法の選択制について	51

ウ	手続の合理化・迅速化について	54
	(ア) 3点セットの制度の省略又は簡略化について	54
	(イ) 3点セットの制度以外の手続について	59
	(ウ) 各案における期間短縮・費用削減の可能性について	61
エ	利害関係者の利益保護について	64
	(ア) 債務者側の利益保護について	64
	(イ) 後順位抵当権者の利益保護について	67
	(ウ) 先順位抵当権者の利益保護について	70
	(エ) 一般債権者の利益保護について	71
	(オ) 買受人の利益保護について	72
オ	反社会的勢力の介入等について	74
(5)	各案ごとの意見のまとめ	76

別紙 1 競売制度研究会委員名簿

別紙 2 研究会の経過

別紙 3 売却率

別紙 4 不動産執行事件の処理期間の推移

別紙 5 現況調査報告書・評価書の提出期間

別紙 6 新B案

別紙 7 新C案

別紙 8 D案

別紙 9 各案ごとの意見のまとめ

各国，各州区の競売制度の報告書

ニューヨーク州報告書・笠井委員「ニューヨーク州の不動産競売手続」

マサチューセッツ州報告書・笠井委員「マサチューセッツ州の不動産競売

手続」

テキサス州報告書・・・・・・松下委員「テキサス州の不動産競売手続」

ルイジアナ州報告書・・・・・・松下委員「ルイジアナ州の不動産競売手続」

カリフォルニア州報告書・・山田委員「カリフォルニア州における不動産
競売手続について」

ワシントン州報告書・・・・山田委員「ワシントン州における不動産競売
手続について」

ワシントンD C 報告書・・・・菱田委員「ワシントンD.C.の不動産競売制度」

メリーランド州報告書・・・・菱田委員「メリーランドの不動産競売制度」

イリノイ州報告書・・・・・・杉山委員「イリノイ州の競売手続」

ミシガン州報告書・・・・・・杉山委員「ミシガン州の競売手続」

フロリダ州報告書・・・・・・杉山委員「フロリダ州の競売手続」

イングランド報告書・・・・・・山下委員「イングランドの不動産競売」

フランス報告書・・・・・・山本座長「フランスの不動産競売手続」

ドイツ報告書・・・・・・越山委員「ドイツにおける不動産担保権の実
行手続」

第1 研究会

1 経緯等

平成17年3月25日閣議決定の「規制改革・民間開放推進3か年計画（改定）」においては、「競売手続は、実体法上の権利の実現のための必須の執行手続の1つであり、我が国では、専ら裁判所によって実施されているが、米国では、裁判所による司法制度に加え、民間競売制度が広く定着し、司法競売に比して安価で迅速な手続きであると評価されている。したがって、我が国においても、米国その他の諸外国における民間競売制度についての調査及び我が国の競売制度の改善策として取り入れるべき点がないかについての検討に着手する。」とされた。

これを受けて、法務省民事局は、平成17年12月7日、本研究会を発足させ、本研究会において、諸外国の競売制度を調査するとともに、不動産の担保権の実行手続の分野において、我が国の競売制度の改善策として取り入れるべき点がないか等についての検討を開始した。

その後、平成19年6月22日閣議決定の「規制改革推進のための3か年計画」においては、平成19年度内に、「平成17年12月に発足した「競売制度研究会」において、これまでの米国その他の諸外国における民間競売制度等についての基礎的な調査検討を踏まえ、我が国の競売制度の改善策として取り入れるべき点がないか、取り入れるべき点があるとするればどのような内容が考えられるかについて関係機関との緊密な連携の下に検討を行い、結論を得る。」とされた。

さらに、平成20年3月25日閣議決定の「規制改革推進のための3か年計画（改定）」においては、平成19年度内に、「平成17年12月に発足した「競売制度研究会」において、これまでの米国その他の諸外国における民間競売制度等についての調査検討、我が国における現行の裁判所による競売制度についての実情等を踏まえ、抵当権者、債務者、一般債権者等の利害関係者の正当な利益保護、手続の合理化・迅速化、実務界のニーズがあるかどうか、あるとするればどのようなニーズがあるか等に留意し、我が国の競売制度の改善策として取り入れるべき点がないか、取り入れるべき点があるとするればどのような内容が考えられるかについて、関係機関

との密接な連携の下に検討を行い，結論を得る。」とされた。

2 研究会の概要

本研究会は，別紙1のとおり，実務家，学者及び最高裁判所事務総局民事局担当官の各委員により構成される。なお，規制改革会議の前身である規制改革・民間開放推進会議から推薦を受け，委員3名が，第3回会議から参加していたが，そのうち，久米委員及び吉田委員は，本研究会の最終の会議である第28回会議の途中において辞任した。本研究会は，別紙2のとおり，合計28回の会議を開催した。

研究会においては，まず，我が国の不動産競売制度の現状を確認するとともに，アメリカ，イギリス，フランス及びドイツにおける不動産担保権の実行としての競売制度についての調査を行い，アメリカについては現地調査も実施した。さらに，我が国の競売制度の改善策案について実務家等に対するヒアリングを実施するとともに議論を重ね，我が国の競売制度の改善策として取り入れるべき点がないか，取り入れるべき点があるとするればどのような内容が考えられるかについて，関係機関との緊密な連携の下に検討を行った。

なお，本報告書には様々な意見を記載しているところ，辞任前の久米委員及び吉田委員は，多数・少数の意見分布を記述した箇所以外の箇所については合意していたが，多数・少数の意見分布を記述した箇所については合意していなかったため，その点を付言しておく。

第2 我が国の競売制度の現状

1 競売制度の内容・特徴

(1) 概要

我が国における不動産競売は、裁判所によって行われる（民事執行法第2条，第44条，第188条）。不動産競売には，強制執行の一つである強制競売（同法第45条以下）と担保権の実行としての競売等の一つである担保不動産競売（同法第180条第1号）とがある¹。前者は判決などの債務名義に基づくものであり，後者は担保権の実行によるものである。

我が国の担保不動産競売は，担保権を実行するために訴えを提起して判決を得る必要はなく，担保権の登記に関する登記事項証明書等を提出すれば足りる（同法第181条）。

(2) 手続の流れ

不動産競売の手続は，概略， 競売開始決定， 現況調査， 評価， 売却基準価額の決定， 物件明細書の作成， 売却実施処分， 公告， 売却（入札，開札）， 売却許可決定， 所有権移転登記等の囑託， 配当という流れである。

不動産競売は，申立てに基づき，裁判所による競売開始決定により開始される（同法第45条第1項，第188条。以下，同条の表記を省略する。）。裁判所書記官は，差押えの登記を囑託する（同法第48条第1項）。

裁判所は，執行官²に対して現況調査を命ずるとともに（同法第57条第1項），評価人³を選任して評価を命ずる（同法第58条第1項）。執

¹ 不動産に対する強制執行には，強制競売と強制管理とがあり，不動産についての担保権実行としての競売等には，担保不動産競売と担保不動産収益執行とがある。

² 執行官は，裁判所職員であり（裁判所法第62条第1項），原則として，職務の執行に際して抵抗を受けるときは，その抵抗を排除するため，威力を用いたり，警察上の援助を求めたりすることができる（民事執行法第6条第1項本文）。現況調査に際しては，強制的に不動産に立ち入ることができ（同法第57条第2項，第3項），様々な調査権限を有する（同法第18条第2項，第57条第2項，第4項，第5項）。

³ 評価人は，不動産の評価という専門的な知識を要することから，ほとんどの場合，不動産鑑定士から選任される。評価人は，不動産に立ち入ることができ，様々な調査権限を有する（同法第58条第4項が準用する同法第18条第2項，第57条第2項，第4項，第

行官は、不動産の形状、占有関係その他の現況について調査して現況調査報告書を作成し、評価人は、不動産の評価を行い、評価書⁴を作成する。

なお、現況調査や評価の手續とほぼ同時並行的に、債権関係の調査も行われる。裁判所書記官は、他の抵当権者等に対し、債権届出の催告を行い（同法第49条第2項）、この催告を受けた抵当権者等は、債権の届出を行う（同法第50条）。債務名義を有する一般債権者等は、配当要求をすることができる（同法第51条第1項）。租税債権者（租税・公課を所管する官庁又は公署）は交付要求をする（国税徴収法第82条第1項等）。

裁判所は、評価人の評価に基づいて売却基準価額を定める（民事執行法第60条第1項）。裁判所書記官は、物件明細書を作成し（同法第62条第1項）、現況調査報告書、評価書及び物件明細書（3点セット）を裁判所に備え置くとともに、大多数の庁においてはインターネット（<http://bit.sikkou.jp/>）でも公開して（BITシステム）（同条第2項、民事執行規則第31条第1項、第3項）、広く買受希望者を募るべく、目的不動産の情報を公表する。また、裁判所書記官は、執行官に売却を実施させ（売却実施処分、同法第64条第3項）、新聞に掲載するなどの方法により売却の公告を行う（同条第5項、同規則第4条第1項、第3項）。

また、差押債権者の申立てにより、内覧⁵を実施することがある（同法第64条の2）。

なお、目的不動産の占有者が不動産の価格を減少させ、又は減少させ

5項）が、強制権限は有していない。評価人と強制権限を有する執行官とは、相互に協力して、評価や現況調査を行う（民事執行規則第30条の2）。

⁴ 評価書には、評価額のほか、例えば、土地については、都市計画法、建築基準法その他の法令に基づく制限（公法規制）の有無、内容なども記載される（同規則第30条第1項）。

⁵ 内覧は、買受希望者を不動産に立ち入らせて見学させる制度である。内覧実施命令は、対抗することができる占有者（例えば、最先順位の抵当権の設定よりも先に賃借して対抗要件を備えた賃借人）である場合のみ、その同意がなければ発令することができないが、債務者・所有者等が占有している場合には、その同意がなくても発令することができる（同法第64条の2第1項）。もっとも、執行官が威力等を用いて内覧を実施すること（直接強制）はできないが（同法第6条第1項ただし書）、正当な理由なく内覧実施を妨げるなどすれば、刑事罰（30万円以下の罰金）に処せられる（同法第205条第2項）。

るおそれがある行為（価格減少行為）をするときは，申立てにより，裁判所は，保全処分を命ずることができる（同法第55条等）。

執行官は，目的不動産の売却を行う。売却の方法は，実務上，原則として，期間入札によっている。

裁判所は，売却許可決定を行い（同法第69条），裁判所書記官は，買受人から代金納付を受けた後，所有権移転登記等の嘱託をする（同法第82条）。買受人は，代金納付によって目的不動産の所有権を取得し（同法第79条），その取得は，担保権の不存在又は消滅によって妨げられない（同法第184条）。なお，買受人は，占有者が任意に不動産を引き渡さない場合であっても，引渡命令（同法第83条）を利用することによって簡易迅速に不動産明渡しの債務名義を取得することができる。

裁判所は，配当等を実施する（同法第84条）。

(3) 競売物件の買受人

我が国の不動産競売は，3点セットを作成して公表するなどして目的不動産の情報を公開して，広く買受希望者を募ろうとしている⁶。競売を申し立てた担保権者（法人の場合，その子会社等を含む。）が目的不動産を競落する自己競落は，禁止されていないものの，まれであり，第三者が買い受けることが非常に多い。

(4) 債務者・後順位抵当権者等の保護

我が国の不動産競売は，目的不動産の情報公開制度を前提とした公開オークションによって適正な売却価額の形成を図ろうとするとともに，売却基準価額の8割（買受可能価額）以上の価格でなければ買受申出をすることができないものとして（同法第60条第3項），売却価格の下限規制を設けることによって安値落札を防止し，債務者・後順位抵当権者等の利益の保護を図っている。

(5) 消除主義

⁶ 最高裁判所事務総局民事局の調査によると，BITシステムにつき，全国で月30万件を超える物件情報のダウンロードがされ，東京地裁本庁の競売物件では1物件当たり平均200件を超える物件情報のダウンロードがされている。

我が国の不動産競売では、一部の例外⁷を除き、先順位の担保権も売却により消滅するものとしている（消除主義、同法第59条第1項）。

もっとも、買受可能価額が手続費用及び優先債権の見込額を超えないとき（以下「無剰余の場合」という。）は、先順位担保権者の同意を得るなど⁸しなければ、競売手続を取り消すものとしている（剰余主義、同法第63条）。これにより、先順位担保権者の保護が図られている。

2 法改正の経過

(1) 民事執行法制定以前の不動産競売制度の問題点

昭和54年に民事執行法が制定される以前の不動産競売制度には、不動産の現況を把握するための制度が不十分であったため、事実上、買受希望者が競売ブローカーなどに限定されていたこと、売却方法が原則として競り売りであったため、競売場において談合や威迫などの不正が行われていたこと、引渡命令の相手方が限定的であったこと、保全処分が未整備であったこと、即時抗告を濫用することが容易であったことなどの問題点があった。そのため、落札価格が廉価になる傾向があるとともに、手続が長期化することもあった。

(2) 民事執行法等の制定

昭和54年に民事執行法が制定されるとともに民事執行規則が制定され、こうした問題点への対処がされた。すなわち、充実した目的不動産の情報を公開することによって広く買受希望者を募るべく、現況調査の制度を導入するとともに評価制度の充実を図り、3点セットの作成・公表を義務付けた。談合や威迫などといった不正を防止すべく、売却方法は、実務上、原則として期間入札の方法がとられるようになった。

買受人を保護すべく、引渡命令の相手方を拡大した。執行妨害に対処すべく、保全処分の整備を行うとともに、不適法な執行抗告は原裁判所で却下できるものとした。

(3) バブル経済崩壊後の民事執行法の改正等

⁷ 留置権及び最先順位の使用及び収益をしない旨の定めのない質権は、買受人に引き受けられる（同法第59条第4項）。

⁸ なお、先順位担保権者の同意が得られない場合でも、差押債権者が所定の保証の提供を

バブル経済の崩壊後、不良債権処理が大きな社会問題となり、不動産競売においては、執行妨害によって競売手続の円滑な遂行に支障が生じているなどの問題点が指摘されるなどした。そのような経緯もあって、民事執行法は、平成8年、平成10年、平成15年、平成16年に相次いで改正され、不動産競売手続に更なる改善が加えられた。平成8年改正では、保全処分の強化、引渡命令の相手方の更なる拡大などが行われ、平成10年改正では、手続を不当に遅延させることを目的とする執行抗告の簡易却下の制度の創設、保全処分の強化、競売物件に対する調査権限の拡充などが行われた。さらに、平成15年改正では、短期貸借保護制度の廃止、^{てきじよ}滌除制度の見直し、保全処分の強化、担保不動産収益執行手続の創設、内覧制度の創設などが行われ、平成16年には、最低売却価額制度の見直し、執行官の援助請求制度の改善などが行われた。

また、3点セットをインターネットで公開するBITシステムの導入とともに、その記載内容を分かりやすくして標準化を図るなどの運用上の工夫もされている。

3 運用の現状

このような民事執行法の改正や運用上の工夫などのほか、不動産市況の状況⁹などの様々な要因により、現在では、競売物件の売却率が上昇すると

することによって、競売手続の取消しを免れることができる。

⁹ 例えば、国土交通省の「地価公示」によると、全国における地価（公示価格）の対前年変動率は、次のとおりである。平成14年は、住宅地で5.2%の下落（東京圏では5.9%の下落、大阪圏では8.6%の下落）、商業地で8.3%の下落（東京圏では7.4%の下落、大阪圏では11.3%の下落）、平成15年は、住宅地で5.8%の下落（東京圏では5.6%の下落、大阪圏では8.8%の下落）、商業地で8.0%の下落（東京圏では5.8%の下落、大阪圏では10.2%の下落）、平成16年は、住宅地で5.7%の下落（東京圏では4.7%の下落、大阪圏では8.0%の下落）、商業地で7.4%の下落（東京圏では4.5%の下落、大阪圏では8.8%の下落）、平成17年は、住宅地で4.6%の下落（東京圏では3.2%の下落、大阪圏では5.2%の下落）、商業地で5.6%の下落（東京圏では2.5%の下落、大阪圏では5.0%の下落）平成18年は、住宅地で2.7%の下落（東京圏では0.9%の下落、大阪圏では1.6%の下落）、商業地で2.7%の下落（東京圏では1.0%の上昇、大阪圏では0.8%の上昇）平成19年は、住宅地で0.1%の上昇（東京圏では3.6%の上昇、大阪圏では1.8%の上昇。）、商業地で2.3%の上昇（東京圏では9.4%の上昇、大阪圏では8.3%の上昇）である。

また、財団法人日本総合研究所、財団法人東日本不動産流通機構が平成20年2月12日に発表した「東京圏マンション流通価格指数（経済指数）」

ともに処理期間が短縮しており、また、執行妨害も減少しているとの指摘もあり、不動産競売事件は、概ね順調に処理されているといえる。もっとも、更なる改善の余地がないかの検討を怠ってはならないであろう。

(1) 売却率

競売物件の売却率の推移については、別紙3のとおりである。

平成18年における東京地裁及び大阪地裁の売却率は、それぞれ約99%、約98%であり、ほぼ100%近い売却率となっている。また、同年の全国の売却率は約81%である。これを、平成15年改正前の平成14年と比較すると、東京地裁及び大阪地裁の売却率はそれぞれ約16%、約19%上昇し、全国の売却率は約21%上昇している。

(2) 処理期間

不動産競売事件の処理期間の推移については、別紙4のとおりである。

平成18年においては、1年以内に処理された事件の割合は78%であり、約8割の事件が1年以内に終了している。1年以内で終了した事件数の割合は、平成8年改正前の平成7年と比較すると32%の増加となっており、平成14年と比較しても約14%増加している。

なお、現況調査と評価にかかる期間については、別紙5のとおりである。実務においては、現況調査命令と評価命令を同時に発令する運用が行われているが、現況調査命令発令から現況調査報告書提出までの期間は、約8割の事件が8週間以内であり、評価命令発令から評価書提出までの期間は、約8割の事件が10週間以内となっている。

4 不動産競売制度の現状等に関するヒアリングの概要

(1) はじめに

本研究会では、実務関係者に対するヒアリングを実施し、非司法競売（民間競売）等に関する意見を聴いたが、その際、不動産競売制度の現状等についての意見も聴いた。不動産競売手続のユーザーとなる金融機

([http://www.reins.or.jp/trend/PDF/不動産価格指標\(2008.01\).pdf](http://www.reins.or.jp/trend/PDF/不動産価格指標(2008.01).pdf))によると、東京圏マンションの流通価格（品質調整後）の指数（平成7年平均値＝100）は、平成14年1月が72.88、平成15年1月が73.35、平成16年1月が73.31、平成17年1月が75.42、平成18年1月が76.72、平成19年1月が84.56、平成20年1月が91.83である。

関（都市銀行，地方銀行，第二地方銀行，信用金庫，信用組合）担当者，
サービサー担当者，信用保証協会担当者，商社担当者，整理回収機構に
対するヒアリングの結果は，概ね，次のとおりである。

(2) 売却率，落札価格，期間について

不動産競売における売却率，落札価格，期間については，

売却率，落札価格については大きな不満はないが，期間については
もっと短縮することができないか。

などといった意見が多かった。また，

売却率，落札価格のほか，期間の点も含めて，大きな不満はない。
などといった意見もあった。

(3) 現況調査，評価，物件明細書の作成の要否等について

不動産競売において，現況調査，評価，物件明細書（いわゆる3点セ
ット）の作成・公開が必要であるかどうか，省略して期間短縮やコスト
削減を図るべきかどうかについては，

3点セットはすべてあった方がよい。

3点セットは，買受人にとって極めて重要であり，これらがないと
買受けに重大な支障を来す。これらがなければ，買受希望者が現れ
ないか，リスクを相当程度考慮した低い価格での入札しか行われない
のではないか。

担保権者にとっても評価額のエビデンスとして必要である。

関係者の物件評価に対する安心感，信頼感につながっているもので
あり，省略して期間短縮やコスト削減を行うのとは違う次元の競売の
公平性を担保するものである。

100%必要とまでは言わないが，そのコストは高くない。

などといった3点セットを必要とする旨の意見が多かった。もっとも，
上記意見のほか，

必要かどうかは個々のケース毎に違うものであり，占有者がいるケ
ースでは必要であるが，そうでないケースでは独自に調査・評価する
ことができる。当社は，競売を申し立てたほとんどの案件で入札して
いるので，その不動産の調査等については，当社で行うことが可能で

ある。

などといった意見もあった。

(4) 下限規制の要否について

売却基準価額の8割の価額（買受可能価額）による下限規制が必要であるかどうかについては、

不動産は、物件ごとの個性が強い資産であり、市場における情報の完全性には限りがあるので、下限規制は必要不可欠である。下限規制がなければ、担保権者としては、不安があるため、競売申立てに二の足を踏むことが懸念される。

買受人に対して一応の価格の目安を示す役割があるほか、競売による債権回収額が低くなりすぎない歯止めとしても機能している。

金融機関にとって必須の不良債権回収の基準となる指標であり、絶対になくしたくないものである。

などといった、下限規制を必要とする旨の意見が多かった。もっとも、上記意見のほか、

現在、売却基準価額は市場価額を大幅に下回った価格で設定されているため、下限規制は必ずしも必要ないのではないかと。

などといった意見もあった。また、下限規制を必要とする旨の意見の中でも、

原則として、下限規制を必要とするが、競売を実施したものの、売れ残ったために再度競売を行うような場合には、下限規制を不要としてよい。

などといった意見もあった。

(5) 任意売却の実情について

抵当不動産を換価して債権回収を図る方法としては、裁判所による競売（担保不動産競売）のほか、任意売却が広く行われている。任意売却は、抵当権等を解除するとともに抵当不動産を第三者に売却し、その代金から債権回収を行うというものである。任意売却を行うには、所有権移転登記手続や不動産の引渡しの場面においては所有者の協力が必要となり、後順位抵当権等の登記の抹消手続においては後順位抵当権者等の

協力が必要となるため、利害関係人全員の合意を得なければならない。他方、任意売却は、裁判所による競売に比べて、一般に、簡易・迅速であるとともに換価代金が高くなることが多いといわれている。このような任意売却については、

任意売却は速く高く売却することが可能であるので、債務者・所有者、後順位抵当権者などの利害関係人全員の同意がとれれば、任意売却を行っているが、同意がとれない場合には、競売を申し立てている。

ある程度の段階で任意売却の合意が得られないときは、競売を申し立て、任意売却の交渉も同時並行的に進める方針をとっており、その結果、任意売却が成立し、競売を取り下げるというケースもある。

任意売却ができない場合としては、債務者・所有者が納得しないケースが多いが、後順位抵当権者が納得しないために任意売却ができないケースもある。後順位抵当権者が納得しないケースとしては、金融業者などが弁済されない限り担保解除に応じないなどといったケースがある。また、他の利害関係人は任意売却に同意していても、税務署等が、滞納税金を全額支払わない限り差押えの解除に応じず、任意売却ができないというケースがある。

最近では、裁判所による競売の方が任意売却よりも高く売れるというケースもある。

などといった実情が紹介された。

第3 諸外国の競売制度

1 はじめに

本研究会は、諸外国の競売制度の調査として、主要な国であるアメリカ、イギリス（イングランド）、フランス及びドイツの合計4か国における不動産担保権の実行としての競売制度（以下、単に「競売制度」という。）の調査を実施した。アメリカについては、競売制度が州によってそれぞれ異なることから、主要な州、競売制度に特徴のある州を中心として、ニューヨーク州、マサチューセッツ州、テキサス州、ルイジアナ州、カリフォルニア州、ワシントン州、ワシントンDC、メリーランド州、イリノイ州、ミシガン州及びフロリダ州の合計11州区^{10 11}の競売制度について調査を実施した。また、ニューヨーク州、マサチューセッツ州、カリフォルニア州、ワシントン州、ワシントンDC及びメリーランド州については、平成19年3月に現地調査も実施した。

各国、各州区における競売制度の詳細は、本報告書末尾に添付した調査担当委員作成の各報告書記載のとおりであるところ、その概略は、次のとおりである。

¹⁰ 10州（11州区からワシントンDCを除いたもの）の全米における人口順位（2005年時点）は、カリフォルニア州が第1位、テキサス州が第2位、ニューヨーク州が第3位、フロリダ州が第4位、イリノイ州が第5位、ミシガン州が第8位、マサチューセッツ州が第13位、ワシントン州が第14位、メリーランド州が第19位、ルイジアナ州が第24位である。

¹¹ 調査対象州区として11州区を選定した主な理由は、次のとおりである。すなわち、カリフォルニア州は、太平洋岸に位置する主要な州であり、主に非司法競売が用いられているほか、非司法競売では不足金請求が禁止され、司法競売では競売後の受戻権があるところに特徴がある。テキサス州は、南部に位置する主要な州であり、主に非司法競売が用いられているところに特徴がある。ニューヨーク州は、北東部に位置する主要な州であり、非司法競売も存するが、主に司法競売が用いられているところに特徴がある。フロリダ州は、南部に位置する主要な州であり、司法競売のみしか存しないところに特徴がある。イリノイ州は、中西部に位置する主要な州であり、司法競売のみしか存しないところに特徴がある。ミシガン州は、中西部に位置する主要な州であり、非司法競売が主に用いられているほか、競売後の受戻権があるというところに特徴がある。マサチューセッツ州は、北東部に位置する主要な州であり、主に非司法競売が用いられている点に特徴がある。ワシントン州は、太平洋岸に位置する主要な州であり、司法競売では競売後の受戻権があるところに特徴がある（なお、調査の結果、非司法競売では不足金請求が禁止されていることが判明している。）。メリーランド州は、非司法競売に裁判所の監督があることに大きな特徴がある。ルイジアナ州は、アメリカで唯一の大陸法系の州であるところに大きな特徴がある。ワシントンDCは、首都であり、非司法競売が主に用

2 アメリカ

(1) 概要

アメリカの競売制度は、大まかにいうと、裁判手続による不動産競売手続である司法競売 (judicial foreclosure) と 裁判手続によらない不動産競売手続である非司法競売 (nonjudicial foreclosure) との2種類がある。

司法競売は、我が国の競売とは異なり、担保権を実行するには判決を必要とするというところに特徴があり、債務不履行が発生した後、担保権者が訴訟を提起し、裁判所が担保権を実行する旨の判決をし、これに基づいて競売を実施するというものである¹²。

非司法競売は、担保権設定契約において債務者・所有者が担保権者又は第三者に目的不動産の売却権限 (power of sale) を付与しておき、債務不履行が発生した後、売却権限を有する者が自ら又は第三者に委託して競売を実施するというものである。

司法競売については全州とワシントンDCに存するが、非司法競売については35州とワシントンDCに存する。

司法競売と非司法競売の両者が存する36州区においては、ニューヨーク州などでは司法競売の方が多く用いられる傾向があるものの、非司法競売の方が多く用いられる傾向があるという州区の方が多い。その大きな理由は、非司法競売は、司法競売とは異なり、担保権を実行するために判決を必要としないことから¹³、司法競売と比べて迅速かつ低コストとなるというところにあると考えられる (テキサス州報告書9頁等参

いられているところに特徴がある。

¹² もっとも、州によっては、債務者・所有者等の受戻権を喪失させて担保権者が目的不動産の完全な所有権を取得するという方法等を採用し、競売を実施しないものもある。

¹³ アメリカの連邦地方裁判所における、民事第一審訴訟の全事件 (土地収容手続事件、拘禁施設収容者の請願事件、国外退去命令の審査事件、過誤納金の還付 (主に退役軍人) 事件及び強制執行事件を除く。) の審理期間 (提訴 (filing of cases) から終局 (disposition) までの期間) の中央値 (median) は、2006年で8.3月であり、また、民事第一審訴訟のうち、トライアルを経た事件の審理期間の中央値は、同年で23.2月である。なお、我が国の民事第一審訴訟の審理期間の中央値は3.9月 (平成17年) であり、我が国の民事第一審訴訟のうち人証調べを実施したものの審理期間の平均値は18.8月である (最高裁判所事務総局『裁判の迅速化に係る検証に関する報告書』 (平成19年7月) 222頁)。

照)。

(2) 調査対象州区における競売制度の特徴

ア 非司法競売の有無

調査対象の11州区のうち、ニューヨーク州、マサチューセッツ州、テキサス州、カリフォルニア州、ワシントン州、ワシントンDC、メリーランド州及びミシガン州の8州区においては、司法競売と非司法競売の両者が存する。他方、イリノイ州、フロリダ州及びルイジアナ州の3州においては、司法競売のみ存し、非司法競売は存しない。

イ 司法競売と非司法競売の利用傾向

司法競売と非司法競売の両者が存する8州区のうち、ニューヨーク州では主に司法競売が用いられ、マサチューセッツ州、テキサス州、カリフォルニア州、ワシントン州、ワシントンDC、メリーランド州及びミシガン州では主に非司法競売が用いられるという傾向がある。

なお、メリーランド州では、非司法競売に裁判所の監督があるというところに大きな特徴がある。

ウ 司法競売の手続の概要

司法競売の手続は、各州区によって異なるものの、概ね、次のとおりである。すなわち、担保権者が裁判所に対して訴えの提起を行い、裁判所が、担保権及び被担保債権の存在、債務不履行の有無等について審理をした上で、担保権を実行する旨の判決をする。新聞等によって売却の公告を行う。シェリフ等が競り売りの方法によって目的不動産を売却する。配当を実施する。

エ 非司法競売の手続の概要

非司法競売の手続は、司法競売と同様、各州区によって異なるものの、概ね、次のとおりである。すなわち、抵当権設定契約において売却権限を付与された者(以下「売却権限者」という。)が債務者等の利害関係者に対して抵当権を実行する旨等の通知を行う。新聞等によって売却の公告を行う。売却権限者が自ら又は第三者に委託して競り売りの方法によって目的不動産を売却する。配当を実施する。

オ 非司法競売のメリット

非司法競売のメリットとしては、司法競売と比べ、迅速で低コストであることを挙げるができると思われる。

もっとも、前述のとおり、その大きな理由は、非司法競売においては、司法競売とは異なり、担保権を実行するために判決を必要としないところにあると思われることに注意を要するであろう。

カ 非司法競売のデメリット

非司法競売のデメリットとしては、裁判所の監督がないため¹⁴、売却後に手続の瑕疵を主張されることも少なくなく、司法競売と比べて所有権の移転の確実性が低いことを挙げるができると思われる。

もっとも、競売手続による所有権の取得を含めた不動産取引一般において権原保険¹⁵が用いられるのが通例であり、非司法競売手続の瑕疵のために所有権を得られないなどの損害が生ずれば、権原保険によって損害が填補されること、その手続の有効性に利害関係の深い権原保険会社が非司法競売の手続を事実上監督していると評価することもできることに注意を要するであろう。

キ 引受主義

司法競売においても非司法競売においても、引受主義が採られており、売却により、実行した担保権（以下「実行担保権」という。）に劣後する後順位担保権は消滅するが、実行担保権に優先する先順位担保権は消滅することなく買受人に引き受けられる。消除主義を採る我が国とは異なるところに注意を要するであろう。

ク 競売物件の買受人

司法競売においても非司法競売においても、担保権者が目的不動産

¹⁴ なお、メリーランド州では非司法競売に裁判所の関与があることにつき、上記イのとおり。

¹⁵ 権原保険は、不動産の権原に瑕疵がないことを保証する保険である。アメリカの不動産登記制度は、一般に、個々の不動産ごとに登記をまとめるということ（物的編成主義）をせず、個々の所有権等の物権の取引に関する証書を登記所にファイルするという仕組み（年代別編成主義）になっており、我が国のように不動産登記簿を見ればその不動産に関する権利関係を一望することができるような仕組みにはなっていない。権原保険は、権原の調査に高度の専門性を要することなどのアメリカの不動産登記制度の不備を補うものとして発達した。

を自ら落札すること（以下「自己競落」という。）が多い¹⁶。

アメリカの競売制度は、基本的に、一部の州の司法競売を除き最低売却価額の制度がなく¹⁷、かつ、我が国の競売のような現況調査・評価・物件明細書の作成も行われないうところに特徴がある。そのため、我が国の競売と比べると、買受希望者に対する目的不動産の情報提供が乏しく、第三者は、リスクがあるため、買受申出をしようとなし、あるいは安い価格でしか買受申出をしようとなし、自己競落が多いものと思われる。もっとも、第三者が競落する場合もある。

このような自己競落の場合、担保権者が実質的に債権回収を図ることができるのは、目的不動産を転売した時点であるといえることに注意を要するであろう。

ケ 債務者保護制度の有無

アメリカの競売制度においては、基本的に、一部の州の司法競売を除き最低売却価額の制度がなく、かつ、我が国の競売のような現況調査・評価・物件明細書の作成も行われないうため、安値落札によって債務者の利益が害されるおそれがないかどうか懸念されるところ¹⁸、次のように、債務者の利益を保護するための制度を設けている州が、調査対象 11 州区のうち 7 州¹⁹（非司法競売が存する 8 州区のうち 5

¹⁶ その実態については、本報告書末尾に添付した各調査担当委員作成の報告書のとおり（ニューヨーク州報告書 8 頁、マサチューセッツ州報告書 8 頁、テキサス州報告書 4 頁、カリフォルニア州報告書 16 頁、ワシントン DC 報告書 10 頁、メリーランド州報告書 11 頁、イリノイ州報告書 5 頁等）。

¹⁷ もっとも、ルイジアナ州では、第 1 回目の売却においては、評価額の 3 分の 2 の価格が最低売却価額になっている（ルイジアナ州報告書 4 頁）。また、カリフォルニア州及びワシントン州の司法競売においては、裁判所が最低売却価額を定めることができるとされている（カリフォルニア州報告書 9 頁、ワシントン州報告書 3 頁）。

¹⁸ 調査対象州区におけるその具体例やサブプライムローン問題などを踏まえた動き等については、本報告書末尾に添付した各調査担当委員作成の報告書のとおり（テキサス州報告書 9 頁、カリフォルニア州報告書 19 頁、マサチューセッツ州報告書 10 頁等）。

¹⁹ 不足金請求禁止制度、不足金請求制限制度又は競売後の受戻権がない 4 州区は、マサチューセッツ州、ルイジアナ州、メリーランド州及びワシントン DC であるところ、ルイジアナ州においては、最低売却価額の制度があることにつき、脚注 17 のとおり。また、ワシントン DC においては、一時期、不足金請求制限の制度が採られていたことにつき、脚注 22 のとおり。マサチューセッツ州では、法定の最低売却価額の制度はないが、実務上、目的不動産の価値についての評価を受けるのが通例となっている（マサチューセッツ州報

州) がある。

その債務者保護制度としては、競売手続で回収することができなかった被担保債権の残額(以下「不足金」という。)の請求を禁止する制度(以下「不足金請求禁止制度」という。), 落札価格が不動産の適正価格(市場価格)を下回る場合, 不足金の金額を適正価格との差額に制限する制度(以下「不足金請求制限制度」という。), 競売による売却後一定の期間内に一定の金額を支払って目的不動産を受け戻すことができる権利(以下「競売後の受戻権」という。)を認める制度など²⁰がある。

不足金請求禁止制度が採られているのは、カリフォルニア州及びワシントン州の非司法競売であり、不足金請求制限制度²¹が採られているのは、テキサス州の司法競売及び非司法競売、ニューヨーク州の司法競売及び非司法競売、カリフォルニア州の司法競売、ワシントン州の司法競売、ミシガン州の非司法競売並びにフロリダ州の司法競売であり²²、競売後の受戻権が認められているのは、ミシガン州の司法競売及び非司法競売、カリフォルニア州の司法競売並びにワシントン州の司法競売であり、イリノイ州の司法競売でも一定の場合には競売後の受戻権が認められている。

3 イギリス(イングランド)

(1) 概要

告書7頁, 10頁)。

²⁰ その他に債務者保護の機能を果たすものとしては、例えば、消費者保護に関する実体法などがある(カリフォルニア州報告書19頁)。また、ニューヨーク州の非司法競売は、その対象不動産が商業用不動産に限定されている(ニューヨーク州報告書10頁)。

²¹ 不足金請求制限制度に関し、不動産の適正価格(市場価格)は、通常の不動産取引における市場価格であるのか、それとも、その市場価格から競売であること等に基づく減価がされた価格であるのか、後者であるとしたら、どの程度の減価がされているのか、実際に不足金請求が制限された事案がどの程度あるのかなどといった実態については、必ずしも調査が及ばなかったところがあるが、例えば、カリフォルニア州の司法競売の不足金請求制限制度における「公正価額(fair value)」をめぐる判例については、カリフォルニア州報告書13~14頁参照。

²² ワシントンDCでも、一時期、不足金請求制限制度が採られていたことがあった。すなわち、2000年に大幅な法改正が行われ、その法律では、不足金請求制限制度が規定されていたが、同法は、アメリカ同時多発テロ事件直後の2001年11月に適用が停止され、2002年に廃止された(ワシントンDC報告書29頁)。

イングランドにおける不動産担保権であるモーゲージ (mortgage) は、我が国の抵当権よりも不動産譲渡担保あるいは仮登記担保に近い担保形式であるといえる。その実行手続としては、受戻権喪失手続 (foreclosure) , 法定売却手続 (judicial sale) , 裁判外での売却 (sale out of court) , レシーバーの選任 (appointment of receiver) , 占有取得 (taking possession) の5つの方法がある。このうち、不動産所有権限の移転を伴うものは、上記 から までである。

モーゲージの実行手続として最も一般的に用いられているものは、裁判外での売却である。一般の不動産の売買と同様の私的な売買として行われるものであり、特別な競売手続が用意されているというわけではない。担保権者は、不動産処分のための強力な権限が与えられているが、その反面で、他人の財産を預かり処分する者として高い注意義務が課せられている。そうした注意義務を課すことで、裁判所の関与しない私的実行制度の信頼性が確保されているといえる。

(2) 不動産所有権限の移転を伴うモーゲージの実行手続の概要

ア 受戻権喪失手続

受戻権喪失手続は、裁判所の命令によって債務者等の受戻権を喪失させる手続である。これにより、担保権者に最終的な権利帰属の効果が生じ、担保権者が所有権を取得し、後順位のモーゲージも消滅する。

受戻権喪失手続は、モーゲージの実行手続としてもっとも伝統的な原則形態であるが、担保権者は、目的不動産の所有権を取得する一方、清算義務が課されないため、被担保債権額の価値を超える不動産を丸取りすることができる場合があり、この手続については常に濫用の危険性が指摘されている。判例は、これに対処するため、債務者や後順位担保権者等の利害関係人にできるだけ受戻しのチャンスを与えようとして、受戻権喪失には裁判所の命令が必要であるとともに、裁判所には手続延期の広範な裁量権が与えられているとしている。

イ 法定売却手続

法定売却手続は、受戻権喪失手続に濫用の危険がある場合に、利害関係人の申立てにより、裁判所が売却命令を発し、これに基づいて目

的不動産を売却するというものである。

裁判所は、受戻権喪失手続に濫用のおそれがある場合、目的不動産を売却するよう命令する権限を有しており、利害関係人の申立てにより、売却命令を発する。裁判所は、状況に応じて売却条件を定める裁量を有しており、最低売却価格などの売却条件を決定するとともに、売却の主催者の指名などを行う。

主催者は、裁判所外において、目的不動産を売却し、裁判所は、その売却代金を受け取り、配当を行う。

ウ 裁判外での売却

(ア) 手続の流れ

裁判外での売却は、担保権者が目的不動産を裁判外で売却するものである。

実行に当たって、裁判所はほとんど関与せず、担保権者が、売主として不動産売却の任に当たり、瑕疵担保責任その他の責任を負う。

担保権者には、売却に当たり適正な価格で売却がなされるための注意義務（適正価格売却義務）が課せられている。売却前にあらかじめ自ら占有管理を行うか、売却方法として競売によるか、不動産評価をどこまで正確に行うかなどは、担保権者の裁量的判断によるが、適正価格売却義務が担保権者の売却裁量権を制約する原理となる。そのため、担保権者は、適正価格売却義務を果たすべく、専門家の鑑定評価を受け、売却に当たって十分な時間をかけ、適切な情報公開をするなど市場価値の把握に努めなければならない。

売却方法については、競売（公開オークション）によることがかなり多いようである。担保権者には、競売によらなければならない義務はないものの、専門家の助言を受けるなどして、不動産市場の動向を見極め、最も適切な売却方法を選択する義務が課せられている。

売却後、担保権者は、債務者、後順位担保権者その他の利害関係人の受託者として売却代金を預かり、所定の優先順位に従って、自己の債権の回収を図るとともに権利者への支払（配当）を行う。

(1) 担保物件の買受人

裁判外での売却においては、たとえ競売の方法で売却されたとしても、担保権者が自ら買受人になること（自己競落）は禁じられている。これは、単に担保権者が売主であるため自己取引に当たるからというだけでなく、適正価格売却義務違反のおそれが強いからであるといえる。また、担保権者の関係者への売却は、適正価格売却義務の違反を疑わせる事項とされ、担保権者側で義務違反がないことを証明しない場合、裁判所はその売買を無効とし、担保権者は損害賠償義務を負うことになる。

(ウ) 債務者、後順位担保権者等の保護

裁判外での売却においては、担保権者に私的実行の強力な権限が与えられており、我が国の競売と比して裁判所の関与は極めて少ない。しかし、その分、制度の濫用の対処に必要なチェックを裁判所が行い得るシステムになっており、しかも、担保権者には高い注意義務が課せられている。この結果、債務者や後順位担保権者等の利益にも配慮が払われているといえる。

(3) 引受主義

イングランドでは、我が国とは異なり、引受主義が採られており、先順位担保権は買受人に引き受けられる。

4 フランス

(1) 概要

フランスでは、2006年に不動産執行手続について大幅な改正が行われた。

フランスにおける不動産担保権の実行は、司法手続である不動産執行手続によって行われ、抵当権設定時の合意に基づいて抵当権者が不動産執行手続によらずに売却することは禁止されている。この規律は、旧法下と同様、新法下でも維持されている。

不動産執行手続の売却方法には、強制売却（司法売却）と任意売

却とがある²³。任意売却は債務者が求めるときに行われ、強制売却は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行われる。任意売却は、債務者の利益保護に主眼を置いた制度であり、担保権者側の主導によって行われるアメリカの非司法競売やイングランドの裁判外での売却とは異なるものであることに注意を要するであろう。

不動産執行手続を行うには、債務名義を必要とするが、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ので、その公正証書が債務名義となる。我が国のような強制執行と担保権の実行としての競売との区別は存しない。

フランスの競売制度は、我が国の競売制度と比較すると、裁判所の関与の機会が少ないという点に特徴があり、そのいわば反射として、差押債権者の役割が重大なものとなっている。

(2) 流抵当の合意

新法下では、抵当権設定契約における合意に基づいて²⁴、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。もっとも、債務者の主たる住居については、この方法をとることができない。

この方法をとる場合、必ず鑑定人を選定して正当な価額を評価することを要し、残余があるときは、抵当権者は清算義務を負うものとされている。これにより、債務者の利益が保護されている。

(3) 不動産執行手続の流れ

ア 強制売却の方法による場合

²³ 旧法下での任意売却に対する評価(メリット、デメリット)には、次のようなものがあった。すなわち、メリットとしては、強制売却(司法売却)が時代遅れのもので廉価な売却となりがちでなところ、任意売却は高価かつ迅速な売却が可能であること(とりわけ、公証人による公告が効果的であり、費用も安いようであった。)などがあげられ、デメリットとしては、債務者の手続引延ばしのための濫用的な方策に用いられていることなどがあげられていた。なお、新法は、任意売却について、前者の側面をより重視して政策的にその積極活用路線に踏み切るとともに、後者のような濫用を防止するために最低売却価額の設定などの措置を設けている。

²⁴ この一種の流抵当の方法は、抵当権者が裁判所に申し立てることによっても、とることができる。

不動産執行手続は、強制売却の方法による場合、概略、差押えと同視される支払催告、不動産の現況の調査、売却条件明細書の作成、手続決定期日（手続決定判決）、公告、競り売り、代金の支払、売却判決、配当手続（合意配当又は司法配当）である。

不動産執行手続は、債権者が債務者に対して支払催告を送達することにより開始される。支払催告は、登記所において公示され、その日に登記されていたすべての債権者に通知される。差押えの効力は、債務者との関係では支払催告の送達により、第三者との関係では公示により、生ずる。

執行士は、物理的な現況や占有関係を把握するため、不動産の現況の調査を行い、不動産現況調書を作成する。差押債権者は、債務者に手続決定期日の呼出しを行い、売却条件明細書を作成する。この売却条件明細書には、差押債権者により設定された売価額等が記載される。なお、支払催告の通知を受けた債権者は、債権届出を行う。

手続決定期日が開かれ、裁判官は、差押えの要件を満たしていることの確認や任意売却を認めるか強制売却を命ずるかなどについて決定し、手続決定判決をする。

強制売却の場合、公告を行った上、裁判官が競り売りの方法によって売却する。差押債権者は、買受申出をする者がいなければ、自ら売価額で買い受けなければならない。買受人による代金支払の後、裁判官は売却判決をする。なお、売却判決は、債務者に対して明渡しの債務名義となる。また、裁判官は、買受人の申請により、抵当権等の登記の抹消を命ずる。

配当については、まずは合意配当が試みられる。この場合、配当申請債権者が配当案を作成し、異議がなければ裁判官が認可する。異議があれば、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、合意が得られれば合意調書を作成し、裁判官が認可する。合意配当ができないときは司法配当が行われる。この場合、裁判官が配当表を作成する。

イ 任意売却の方法による場合

任意売却は、不動産執行手続が開始された後、債務者の申立てにより裁判官の許可の裁判を得て行われるものであるところ、その申立て及び裁判は、手続決定期日の呼出しの送達前でもすることができる。任意売却を許可する裁判官は、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）を定める。この許可決定により、執行手続は中断し、裁判官は、4か月以内の期間を定め、事件再開期日を指定する。

売却後、事件再開期日において、裁判官は売却を認可し、抵当権等の登記の抹消を命ずる。売却代金は、寄託され、配当手続が行われる。

なお、任意売却が奏功しなかったときは、強制売却の方法により売却される。

（４） 消除主義

フランスでは、すべての抵当権及び先取特権は、売却により消滅する。すなわち、抵当権及び先取特権については、先順位のものも消滅するのであり、消除主義が採られている。

もっとも、我が国と異なり、剰余主義が採られていないことに注意を要するであろう。

（５） 債務者、他の債権者（先順位抵当権者、後順位抵当権者等）の保護

フランスでは、基本的には競り売りという市場原理によって適正価格の確保を図っている点に特徴があるように思われる。しかし、このような競売市場に頼った売却価額確保の方策については、批判も多いところである。差押債権者が設定する売出価額²⁵の制度はあるものの²⁶、実際には、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。また、一般に買受人の売却価額は相当に低廉なものとされている。

そこで、現在のフランス法は、次のような修正のシステムを手続に内

²⁵ 売出価額は、基本的に、差押債権者が自由に決めることができる。

²⁶ 差押債権者は、買受申出をする者がいなければ、自ら売出価額で買い受ける義務を負うことから、差押債権者としてはできるだけ売出価額を低額とする方向にインセンティブが働く。

蔵している。

第1に、増価競売の制度²⁷がある。これによって、売却が一度終了した後であっても、もっと高い額で買うという者が実際にいるのであれば、市場における再チャレンジを可能にしている。

第2に、売却価額に対する債務者による異議の手続がある。これによって、極端に廉価な値付けがされた場合には、裁判所によって修正の余地が認められている。

第3に、債務者による任意売却の申立ての手続がある。これによって、債務者はより高い価額で買い受けてもらえる手続をとる機会が与えられている。

もっとも、このような売却価額の確保のためのシステムは、我が国の競売と比較すると、脆弱なものに止まっており、基本的には債権者や債務者の自己責任に委ねられる部分が大きい手続構造になっているように思われる。

5 ドイツ

(1) 概要

ドイツにおける不動産担保権の実行は、裁判手続である不動産執行（司法競売）によらなければならないが、裁判手続によらない競売手続（非司法競売）は存しない。その執行方法としては、強制競売と強制管理の2種類がある。不動産担保権の実行には、債務名義が必要であり、我が国のような強制執行と担保権の実行としての競売との区別は存しない。

(2) 私的実行の禁止

ドイツ民法では、「不動産及び抵当権が及ぶ物から債権者が満足を受けることは、強制執行の方法による。」旨が定められており、強制執行によらない不動産担保権の実行は禁止されている。その背景には、

²⁷ 増価競売は、強制売却による売却後、その売却代金に10分の1以上の額を付加した価額を売出価額として再度競売を実施する制度であり、すべての者が申し出ることができる。増価競売において、買受申出をする者がいなければ、増価競売申出人がその売出価額（当初の競売における売却代金に10分の1以上の額を付加した価額）で買い受けなければならない。

不動産には複数の物的負担が存在するのが通常であり，その複雑な優劣関係等から，債権者の満足は裁判手続に委ねるのが得策であると考えられていることがあるようである。

また，ドイツ民法では，「所有者は，その者に対する債務が弁済期に至らない限り，債権者に対して，満足を図る目的で不動産の所有権を譲渡することを要求できる権利，または強制執行以外の方法で不動産の譲渡を行う権利を付与することができない。」旨が定められており，流抵当の合意を禁止している。これは，古代ローマから受け継がれてきた担保物の丸取りの禁止規定に由来するものであり，その規制対象には，強制執行以外の方法による不動産の譲渡も含まれる。もっとも，この規制が及ばない限度では，事後的な合意に基づいて担保不動産の任意売却や代物弁済を行うことは可能である。ドイツでも，強制競売よりも任意売却による方が担保不動産を迅速，高値で売却できると認識されており，債権者は，まずは任意売却を試みるようであるが，債務者，所有者が現に居住する物件では合意を得ることが難しいようである。

(3) 強制競売の手続の流れ

強制競売を申し立てるには，債務名義を必要とする。その後の手続は，概略，強制競売開始決定，取引価額の鑑定（鑑定人による評価書の作成），競売期日指定決定（土地の取引価額の確定を含む。），公告，競売期日の実施（冒頭手続（最低競買申出価額と競売条件の確定などを含む。），競売申出の催告と競売の実施，競落に関する審尋），競落許可決定，配当，手続の終結（所有権移転登記等の囑託）である。

強制競売は，申立てに基づき，執行裁判所の決定（強制競売開始決定）により開始し，競売開始の付記登記がされ，強制競売開始決定の送達により差押えの効果が生じる。

執行裁判所は，売却の対象となる土地の取引価額を確定するに当たり，通常，裁判所指定の宣誓した鑑定人（評価人）を利用する。鑑定人（評価人）は，物件を調査した上で，評価書を作成する。

執行裁判所は、決定により、競売期日の指定を行う。その際、土地の取引価額が確定されて競売期日指定決定書に記載される。期日指定決定書は、最低1回、執行裁判所指定の新聞紙又はウェブ上で公告するのが原則であるほか、裁判所の掲示板にも掲示される。この期日指定決定書（土地の所有者、土地の登記用紙、土地の面積、土地の取引価額が表示されている。）のほか、鑑定人が作成した評価書も公開されており、買受希望者は、競売期日前に、これらによって目的不動産の情報を得ることができる。なお、後述のとおり、引受主義が採られているところ、引受けとなる権利関係等については、競売期日における冒頭手続において情報を得ることができる。

競売期日は、冒頭手続、競買申出の催告と競売の実施、競落に関する審尋の3段階からなる手続により行われる。売却の方法は、競り売りである。この手続の後、裁判所は、競落許可決定を行う。なお、競落許可決定は、土地の明渡・引渡執行の債務名義となる。

その後、裁判所は、配当を行い、土地登記所に対して所有権移転登記、抹消登記などを囑託して手続が終結する。

(4) 債務者、後順位債権者の保護

ア 価格の下限規制

ドイツには、価格の下限規制の制度が2種類ある。一つは、最高価競売申出（最も高い入札額）が土地の取引価額の50%を下回る場合は、競落が許されないというもの（絶対的最低限価額申出）であり、債務者の利益保護を目的とするものである。もう一つは、最高価競売申出が土地の取引価額の70%を下回る場合、その入札額では債権の全部又は一部について配当を受けることができないが70%以上の額での入札があれば配当を受ける見込みのある後順位の債権者は、競落の不許可を申し立てることができるというもの（相対的最低限価額申出）であり、後順位債権者の利益保護を目的としたものである。なお、これらの規制は、2回目の競売期日では設けられない。

イ 債権者による競落の場合における不足金請求の制限

不動産から満足を受ける権利を有する者（担保債権者，人的債権者）が低廉な価額で担保不動産を競落した上で，その不足額について債権を行使することに対しては制限がある。すなわち，債権者（申立債権者以外の債権者も含む。）が，土地の取引価額の70%に満たない価格で買受申出をして競落許可がされた場合，土地の取引価額の70%に達する価格から当該買受申出価格を控除した部分については弁済があったものとみなされる。

(5) 引受主義

ア 引受主義と最低競買申出価額の制度

ドイツでは，我が国と異なり，引受主義が採られている。不動産競売は競売申立債権者の権利に優先する権利を害さないようにしてのみ許されるとする剰余主義の趣旨を実現するには，後順位の債権者の申立てによる競売によって先順位の権利が影響を受けないことは当然であるという基本的な理解に基づいている。

そのための具体的な制度として，最低競買申出価額の制度がある。すなわち，競買申出は，競売申立債権者の請求権に優先する権利並びに競売売得金より控除すべき手続費用を償却するに足りる額（最低競買申出価額）以上の額でなければならないとされている。最低競買申出価額に算入されるべき優先する権利は，先順位の担保物権・用益物権，手続費用，強制競売・強制管理法10条が定める土地から弁済を受けうる権利である。最低競買申出価額の算定に際して顧慮された権利は，競落人に引き受けられて存続し（引受主義），他方で，顧慮されなかった権利は，原則的にすべて競落により消滅する。

最低競買申出価額は，競売期日における冒頭手続において，買受希望者に知らされ，これにより，買受希望者は，引受けになる権利関係を知ることができる。

イ 現金支払価額

最高価競買申出価額（入札額）は，最低競買申出価額及び絶対的最低限価額以上の額でなければならないが，買受人が現金で支払う

ことを要する価格（現金支払価額）は、最高価競買申出価額から引受けになる先順位の債権額等を除いた額である。

第4 我が国の競売制度の改善策として取り入れるべき点の有無，内容

1 はじめに

(1) 検討の経過

本研究会では，諸外国の競売制度の調査と並行して我が国における非司法競売導入に関する制度設計作業にも早期に着手すべきである旨の提案があったことから，各委員において，我が国の競売制度の改善策に関する提案があれば，これを随時提出することとした。そして，委員から提出のあった改善策案であるA案²⁸，B案，C案及びD案²⁹について，検討を行うとともに，実務関係者に対するヒアリングを実施した。その上で，非司法競売（民間競売）を導入する必要性・ニーズ等も含めて我が国の競売制度の改善策として取り入れるべき点の有無，内容について，更なる検討を行った。なお，このような検討の進め方については，本研究会の終盤において，

本研究会の目的は，諸外国の競売制度を調査して我が国の競売制度の改善策として取り入れるべき点がないかなどを検討するところにあるところ，これまで行ってきた諸外国の競売制度の調査研究，ヒアリングや立法論の間にギャップがあったように思われる。我が国の競売制度の現状にどのような問題があるのかを聴いた上で，それに対する解決策を立法論として考えていくという積上げが必要であったように思われる。

などといった意見も出されたところである。

ところで，本報告書には，様々な意見を記載しているところ，どのような意見が多かったかなどといった意見の多寡についても記載すべきかに関して意見が出された。すなわち，

本報告書には，意見の多寡については一切記載すべきではない。

などといった意見もあったが，

本報告書には，意見の多寡についても記載すべきである。

²⁸ A案については，最終的には撤回されている。

²⁹ D案については，ヒアリングの開始直前に提出されたため，ヒアリング前に検討を行うことができず，ヒアリングと並行して検討を行った。

などといった意見が多数を占めた。

(2) 現行の裁判所による競売制度の廃止についての意見の有無

本研究会では、我が国の競売制度の改善策として、非司法競売（民間競売）を創設した上で現行の裁判所による競売を廃止すべきであるとする意見は、出されなかった。

2 非司法競売（民間競売）を導入する必要性・ニーズについての意見

抵当不動産を換価して債権回収を図る方法としては、裁判所による競売（担保不動産競売）のほか、任意売却が広く行われているところ、現行の裁判所による競売や任意売却の現状は、前記第2のとおりである。

本研究会では、このような現状やヒアリングの結果等を踏まえ、非司法競売（民間競売）を導入する必要性・ニーズについて検討を行った。そうしたところ、多数意見は、

現行の裁判所による競売は、概ね順調であり、非司法競売（民間競売）を導入する必要性・ニーズは乏しい。ただし、抵当権者も債務者・所有者も任意売却に同意しているものの、後順位抵当権者がいわゆる判子代目的で任意売却に同意しなかったり、不当に多額の弁済を要求して調整が付かなかったりするために任意売却をすることができないという場合（以下「任意売却崩れ」という。）においては、現行の裁判所による競売よりも簡易迅速な実行手続を設けるニーズはあり得る。

などというものであった。もっとも、上記意見のほか、

非司法競売（民間競売）を導入する必要性はなく、不正が行われにくい現行の競売制度の仕組みを壊すべきではない。競売制度の設計は、単に手続だけの問題ではなく、抵当権の内容そのものにかかわる。抵当権をどのような権利と捉え、それが果たす社会・経済的役割を見定めることなく、制度を変更することは、それが、現在の制度に新たな制度を加えるものであるとしても、非常に危険であると危惧する。不動産、とりわけ土地に関する制度は、国ごとに独自の発展を遂げている。「抵当権」といったところで、既に、我が国における概念と諸外国の概念は一致しないことが多い。アメリカにおいて、裁判所が関与しない競売手続が発達しているとしても、担保制度、登記制度、税制や執行官制度、また、

不動産の二次市場の状況，反社会勢力の活動状況などが異なる我が国において，非司法競売を導入しなければならない理由とはならない。我が国の現在の制度は，抵当権者の権利実現と債務者・所有者の保護との間に生ずる緊張関係を絶妙に調整するものであり，変更しなければならない合理的な理由は見いだしがたい。

などといった意見や，

非司法競売（民間競売）を導入する必要性・ニーズはあまりなく，手続の迅速化などについては，現行の競売制度の運用改善などによっても対応することができる。

などといった意見もあったほか，

非司法競売（民間競売）を導入するニーズは必ずしも高くないものの，導入すべきであるという意見が存在することは重視すべきである。

などといった意見や，

現行の裁判所による競売は，現在は概ね順調であっても，将来の地価下落局面では不調になる。競売手続の一層の迅速化，低コスト化を実現する観点から，非司法競売（民間競売）を導入する必要性・ニーズがある。

抵当権の実行方法の選択肢を広げるという観点から，非司法競売（民間競売）を導入する必要性・ニーズがある。

などといった意見もあった。

なお，非司法競売（民間競売）の必要性・ニーズの検討の在り方に関しては，

本研究会において実務界に対するヒアリングを精力的に実施したが，非司法競売（民間競売）の導入の必要性等に関する意見を鵜呑みにするべきではない。意見は意見として尊重するとしても，それが根拠のある意見なのか否か，妥当性を検証することが必要である。内閣府等が行ったアンケート調査成果等も踏まえて，非司法競売（民間競売）のニーズを探ることが必要である。

内閣府等が行ったアンケート調査については，調査対象サンプルも各業界団体から提供された会員リストに基づいて実施しているし，質問や

回答肢も客観的・中立的で特定の回答に誘導しないよう注意深く設計されている。

などといった意見があったほか、

内閣府等が行ったアンケート調査については、質問内容や手法について疑問がある。

などといった意見もあった。

3 諸外国の競売制度についての意見等

(1) アメリカの非司法競売についての意見

本研究会では、アメリカの非司法競売（nonjudicial foreclosure）について、次のような意見があった。

ア 司法競売との対比の観点

まず、司法競売との対比の観点から、

アメリカでは、36州区において、司法競売と非司法競売とを選択して利用することができ、そのうちの約7割に当たる25州区においては、主として非司法競売が利用されている。非司法競売は、司法競売に比べて、迅速かつ低コストであり、そのメリットが発揮されている。アメリカの非司法競売をベースにして、我が国で導入すべき民間競売制度を設計すべきである。

などといった意見があったほか、

アメリカの司法競売は担保権の実行のために判決を必要とするのに対し、非司法競売は判決を必要としないというところに大きな特徴がある。そのため、非司法競売が司法競売に比べて迅速かつ低コストになっている。我が国の現行制度は、担保権の実行のために判決を必要としないものであり、アメリカの非司法競売と同じである。その意味においては、我が国には既に非司法競売が導入されていると評価することもできる。

などといった意見もあった。

イ 弊害の有無の観点

弊害の有無の観点からは、

アメリカの競売では、現況調査や詳細な物件情報の開示義務がな

く、このため第三者が高値で落札するケースも少なく、通常は抵当権者が自己競落するケースが多いとされているにもかかわらず、安値落札によって債務者に不利益がもたらされているといった弊害は報告されていない。

アメリカでは、反社会的勢力による執行妨害は見られない。

などといった意見があったほか、

売却価格が本来の市場価格や公正価格を非常に下回っている例も多いといった批判や買受人の地位も不安定であるといった批判もされており、弊害がないわけではない。

などといった意見もあった。

ウ その他の観点

アメリカでは引受主義が採られているが、ヒアリングの結果を踏まえたところ、我が国では引受主義はなじまない。

アメリカでは自己競落が多いが、我が国では自己競落を前提とする制度はなじまない。

との点については、概ね意見の一致をみた。

(2) アメリカの非司法競売以外の諸外国の競売制度について

本研究会では、その設置目的との関係からアメリカで普及していると考えられる非司法競売制度の内容把握に重点がおかれたこともあり、イングランド、フランス、ドイツの各法制度に関しては、調査担当委員の報告に基づいて、各国の現状に関する認識を委員の間で共有化するにとどまった。

ただし、このことは、これら各国の不動産競売制度が、今後の我が国の競売制度の改善にとって何ら意味を有しないという結論に至ったことを意味しない。イングランド法はアメリカ法と共通性を有する反面独自の発展を遂げており、その成果はなお検討する必要がある。フランスの抵当権制度は我が国の抵当権制度の基礎をなしているといわれており、その観点からはフランスにおける抜本的な法改正は注目に値する。最後にドイツの強制執行法は我が国の民事執行法制定に当たっても参照されたことは周知のとおりであるが、その後ドイツの不動産執行法は抜本的

な改正を経験していないことから、我が国でドイツ法を参照するとしても、今後のドイツでの発展動向をまずは見守る必要があると考えられる。

4 改善策案について

(1) ヒアリング段階における改善策案の概要

ヒアリング段階においては、委員から我が国の競売制度の改善策案として提案されたものは、A案、B案、C案及びD案の4案である。

いずれの案も、私的実行をすることができる旨の特約をした抵当権については、抵当権者は、その実行方法として、現行の裁判所による競売と非司法競売（民間競売）とを選択して利用することができるものとするという点では一致している。

しかし、非司法競売の制度内容等については、それぞれ異なるものであり、その概要は次のとおりである。

【A案】

特徴：公開オークションによって換価するものとするが、現況調査報告書、評価書、物件明細書（以下「3点セット」という。）の作成・公開の制度（以下「3点セットの制度」という。）を設けないものとする。これにより、抵当権者は、簡易迅速に目的不動産を自己競落した上で、これを転売するなどして債権回収を図ることができる。

価格の下限規制を設けないものとする。債務者・所有者や後順位抵当権者の利益保護は、公開オークションが安全弁となり、それぞれの自助努力によって図られる。

抵当権設定時における実行方法の選択³⁰：なし

裁判所の関与³¹：なし

換価方法：公開オークション

公開オークションの主宰者：制限なし

目的不動産の情報公開制度：なし

価格の下限規制：なし

³⁰ 抵当権設定契約において、抵当権者と債務者・所有者との合意によって実行方法に関するオプションを選択して、原則として自由に実行方法を決めることをいう。B案以下の項目についても同じである。

³¹ 手続に対する不服申立の審理の場面を除く。B案以下の項目についても同じである。

事後的な適正価格に基づく清算の制度：なし

後順位抵当権者への分配方法：債務者・所有者が有する剰余金請求権に対する物上代位による。

債務者・所有者の利益保護：公開オークションにおいて高値で売却されるようにするため、目的不動産の情報を公開したり、買受人を探したりするなどといった債務者・所有者の自助努力によって図られる。

後順位抵当権者の利益保護：自己競落などの後順位抵当権者の自助努力によって図られる。

先順位抵当権の帰趨：引受主義

【B案】

特徴：主に任意売却崩れの事案を念頭に置いた簡易迅速な実行手続であるが、制度としては任意売却崩れ以外の事案も対象としている。

仮登記担保の実行方法に似た事前規制の少ない手続により、抵当権を簡易迅速に実行することができるものとしつつ、債務者・所有者の保護については、事後的な措置である適正価格に基づく清算の制度によって図るとともに、後順位抵当権者の保護については、裁判所による競売を申し立てる権利等を付与することによって図る。

抵当権設定時における実行方法の選択：なし

裁判所の関与：基本的になし。ただし、後順位抵当権の登記の抹消のための簡易な決定手続は、裁判所が行う。

換価方法：抵当権者による取得（帰属清算）又は第三者による取得（処分清算）

公開オークションの主宰者： - （公開オークションなし）

目的不動産の情報公開制度：なし

価格の下限規制：なし

事後的な適正価格に基づく清算の制度：あり（目的不動産の適正価格が被担保債権額等を上回るときは、実行した抵当権者（以下「実行抵当権者」という。）は、債務者・所有者に対し、清算金としてその

差額を支払う義務を負い³²，目的不動産の適正価格が被担保債権等を下回るときは，被担保債権は，目的不動産の適正価格の限度で消滅するものとする。) ³³

後順位抵当権者への分配方法：債務者・所有者が有する清算金請求権に対する物上代位による。

債務者・所有者の利益保護：適正価格に基づく清算の制度によって図られる。

後順位抵当権者の利益保護：競売申立権³⁴，先買権³⁵によって図られる。

先順位抵当権の帰趨：引受主義

【C案】

特徴：現行の裁判所による競売に似た制度を設けるものとするが，裁判所が関与すべき手続は裁判所が行い，それ以外の手続は民間が行うものとする。

債務者・所有者，後順位抵当権者の利益保護は，現行の裁判所による競売と同様の制度によって図る。

抵当権設定時における実行方法の選択：なし

裁判所の関与：あり

換価方法：公開オークション

公開オークションの主宰者：実行抵当権者（実行抵当権者が自ら又は第三者に委託して公開オークションを行う。）

³² 実行抵当権者は，実行開始の際，債務者・所有者や後順位抵当権者に対し，目的不動産の見積価額（売却予定価額）や清算金の見積額等を明示した通知を送付しなければならないものとするところ，債務者・所有者は，その清算金の見積額に不満があるときは，清算金の金額は目的不動産の適正価格と被担保債権額等との差額である旨を主張するとともに，その清算金の支払と所有権移転登記手続及び引渡しとは同時履行の関係に立つことを主張することができる。

³³ 適正価格に基づく清算の制度に関連し，買受人が抵当権者と債務者・所有者との間における清算金をめぐる紛争に巻き込まれるおそれもあることから，買受人に解除権を付与している。

³⁴ 実行抵当権者から通知された目的不動産の見積価額（売却予定価額）や清算金の見積額に不満のある後順位抵当権者は，現行の裁判所による競売を申し立てることができる。

³⁵ 実行抵当権者から通知された目的不動産の見積価額（売却予定価額）や清算金の見積額に不満のある後順位抵当権者は，それよりも高い価格で自己又は第三者が買い取ること

目的不動産の情報公開制度：あり（3点セットの制度に類似した制度を設ける。）

価格の下限規制：あり（利害関係人全員の合意又は裁判所の決定により売却基準価額を定めるものとし，その8割以上の価格でなければ売却することができないものとする。）

事後的な適正価格に基づく清算の制度：なし

後順位抵当権者への分配：配当手続による（配当手続は，利害関係人全員の合意があるときは実行抵当権者が行い，そうでないときは裁判所が行うものとする。）。

債務者・所有者の利益保護：情報公開を前提とした公開オークションによる高値売却機能と価格の下限規制によって図られる。

後順位抵当権者の利益保護：情報公開を前提とした公開オークションによる高値売却機能と価格の下限規制によって図られる。

先順位抵当権の帰趨：引受主義

【D案】

特徴：抵当権の実行方法について広範なオプションを用意し，抵当権設定時（融資時）における抵当権者（貸し手）と債務者・所有者（借り手）との合意によってオプションを選択することにより，自由度高く実行方法を定めることができるものとする。

現行の裁判所による競売よりも客観的に明快で詳細な規律を可能とするものとする（例えば，抵当権設定契約において，価値減少行為を具体的に定めるなどし，これに該当する行為が行われたときは，裁判所に対して保全命令の発令を求めることができるものとする。）。

現行の裁判所による競売に存する権力的権限行使の制度は，非司法競売（民間競売）においても利用することができるものとする（例えば，引渡命令の制度を導入し，民間の競売実施者が調査した結果を裁判所が認証することにより，これに基づいて裁判所が引渡命令を発令することができるものとする。）。

を申し出ることができる。

抵当権設定時における実行方法の選択：あり

裁判所の関与：原則なし。ただし，抵当権設定時の合意により裁判所が関与する手続を設けることができる。

換価方法：公開オークション。ただし，抵当権設定時の合意により現物弁済の方法をとることもできる。

公開オークションの主宰者：第三者である競売実施者（実行抵当権者が公開オークションを主宰することはできない。）³⁶

目的不動産の情報公開制度：原則なし。ただし，抵当権設定時の合意により設けることができる。

価格の下限規制：原則なし。ただし，抵当権設定時の合意により設けることができる。

事後的な適正価格に基づく清算の制度：原則なし。ただし，抵当権設定時の合意により設けることができる。

後順位抵当権者への分配：競売実施者が実施する配当手続による。

債務者・所有者の利益保護：価格の下限規制，適正価格による清算の制度，競売後の受戻権などといった債務者・所有者の利益保護のための制度は，原則として設けないものとし，A案と同様の方法によってその利益保護を図る。ただし，抵当権設定時の合意により，上記のような債務者・所有者の利益保護のための制度を設けることができる。

後順位抵当権者の利益保護：価格の下限規制，競売後の受戻権などといった後順位抵当権者の利益保護のための制度は，原則として設けないものとし，A案と同様の方法によってその利益保護を図る。ただし，抵当権設定時の合意により，上記のような後順位抵当権者の利益保護のための制度を設けることができる。

先順位抵当権の帰趨：先順位抵当権の被担保債権の満額が弁済されるときは，先順位抵当権は消滅するが，そうでないときは，先順位抵当権者は引受けを主張することができる（以下「実質的消除主義」と

³⁶ ヒアリングの当初の段階においては，公開オークションの主宰者に関する制限は設けていなかったが，ヒアリングの途中の段階である第19回会議において，第三者である競売実施者が主宰し，実行抵当権者の関与を認めないものに変更したものである。

いう。) ³⁷。

(2) 改善策案についてのヒアリングの概要

本研究会では、金融機関（都市銀行、地方銀行、第二地方銀行、信用金庫、信用組合）担当者、サービス担当者、信用保証協会担当者、商社担当者、整理回収機構、日本弁護士連合会民事裁判手続に関する委員会、商工会議所関係者、日本弁護士連合会消費者問題対策委員会、日本不動産鑑定協会、日本司法書士会連合会（民間競売制度検討ワーキングチーム）、宅地建物取引業（全国宅地建物取引業協会連合会会長）³⁸の御協力を得てヒアリングを実施し、非司法競売（民間競売）等に関する意見を聴いた。

ア 非司法競売（民間競売）の創設についての意見

現行の裁判所による競売に加えて、非司法競売（民間競売）を創設することについて出された主な意見は、次のとおりである。

(ア) 債権者側の意見

非司法競売（民間競売）の創設をすることについて、債権者側の立場に立つ金融機関、サービス、信用保証協会、商社の各担当者からは、

現状の競売制度は利用しやすくなって大きな不満はないため、非司法競売の創設について、さほど積極的な期待感は持ちでない。

必要性を感じない。

非司法競売を設けることによって期間短縮が図られるとして

³⁷ ヒアリングの当初の段階では、引受主義を採るものとしていたが、ヒアリングの途中の段階である第19回会議において、実質的消除主義に変更したものである。

³⁸ ヒアリング先の選定理由は、次のとおりである。不動産競売のユーザーとなる債権者の立場に立つ者として、まず、金融機関を選び、幅広く意見を聴くという観点から、都市銀行、地方銀行、第二地方銀行、信用金庫、信用組合を選定した。また、金融機関以外で債権者の立場に立つ者として、サービス、信用保証協会、商社、整理回収機構を選定した。他方、債務者の立場に立つ者として、中小企業の立場に立つ商工会議所と消費者の立場に立つ日本弁護士連合会消費者問題対策委員会を選定した。その他の立場に立つ者として、不動産競売、不動産登記手続又は不動産取引に携わることがある弁護士（日本弁護士連合会民事裁判手続に関する委員会）、不動産鑑定士（日本不動産鑑定協会）、司法書士（日本司法書士会連合会）、宅地建物取引業（全国宅地建物取引業協会連合会会長）を選定した。

も、売却基準価額・買受可能価額を裁判所が決定することが確保され、3点セットの作成、競売の主宰、通知、後順位債権者との配分額の交渉、配当計算、配当の事務の負担等がカバーされなければ、中小金融機関は、裁判所による競売手続に頼らざるを得ず、非司法競売を利用したいとは思わない。

などといった消極的な意見が多かった。このほか、

現行の裁判所による競売よりも期間が短縮される制度ができるのであれば、利用するメリットがある。

一般のユーザーが幅広く参加することができ、手続の公平性・透明性が確保される制度ができるのであれば、ニーズはある。

などといった積極的な意見や、

非司法競売については、任意売却のよいところと競売のよいところを組み合わせるとするのが一番望まれる。

などといった中間的な意見もあった。

整理回収機構からは、

社会的ニーズ（特に担保権者のニーズ）を踏まえた、利用者の立場において「期間短縮」「コスト削減」「換価の拡大化（高値落札）」を目的とする、手間のかからない、使い勝手のよい制度であることが望ましいものの、債務者（所有者）は債権者とは常に対等の立場とは言い難く、後順位担保権者・一般債権者・保証人等との利害関係もあり、それら利害関係者の保護のため、適正性・公正性・公平性を確保することは必要不可欠である。また、反社会的勢力や悪質な金融業者等に対し、介入の余地を与えるようなことがないよう十分に検討することが肝要である。

などといった意見が出された。

(1) 債務者側の意見

競売手続においては、中小企業や消費者などが債務者の立場に立つことが多いと思われるところ、中小企業の立場に立つ商工会議所関係者からは、

債務者となる中小企業が不利益を被るものは困る。

などといった意見が出され、消費者の立場に立つ日本弁護士連合会消費者問題対策委員会からは、

非司法競売を創設する必要性、立法事実疑問があるほか、債務者の利益を害するおそれがあるなどといった弊害もあり、非司法競売の創設には反対である。

などといった意見が出された。

(ウ) その他の立場からの意見

日本弁護士連合会民事裁判手続に関する委員会からは、

我が国における債権回収は現行法のみでは対応することができないとか、諸外国にならった制度を付加するニーズがあるとかといった事実が存するのか疑問がある。非司法競売の導入というのは、誰のための制度改正なのか説明しづらい。

などといった意見が出された。

日本不動産鑑定協会からは、

実行時に債務者、所有者の同意があり、物件調査、内覧、所有権移転登記手続、引渡しなどの各手続について債務者、所有者の協力が得られる場合に限定して、担保物件の適正迅速な換価手続を設けるのが望ましい。

などといった意見が出された。

日本司法書士会連合会（民間競売制度検討ワーキングチーム）からは、

非司法競売を創設することには賛成であるが、一定の裁判所の関与を要するものとするべきである。

などといった意見が出され、宅地建物取引業（全国宅地建物取引業協会連合会会長）からは、

民間競売を早期に実現すべきである。D案を支持する。現行の司法競売や仮登記担保のマイナーチェンジでは効果が得られない。

などといった意見が出された。

イ 改善策案の内容についての意見

A案，B案，C案及びD案の内容については，次のような意見が出された。

(ア) 引受主義について

引受主義を採ることについては，特に金融機関担当者から，

我が国では，抵当権付き不動産をあえて取得しようとする買い手は極めて限定されているであろうし，仮に買い手がいてもその価格は極めて廉価になることが予想される。

引受主義の下では，第2順位の担保権者が非司法競売によって担保権を実行すると，第1順位の抵当権が付いたまま買い受けられるので，その価格は極めて廉価になり，第3順位以下の担保権者は，消除主義の下では回収を得られる場合であっても，回収を得られないまま担保権が消されてしまうというケースが出るという懸念がある。

などといった反対意見が多く出された。

(イ) 3点セットの要否について

3点セットの要否については，

3点セットは，買受人にとって極めて重要な判断材料であり，これがないと，ある特定の者しか入札しなかったり，低い価額で入札せざるを得なくなったりするなど，買受けに重大な支障が出る。

買受希望者間において，同一の情報を持つことによって初めて公正・公平なオークションといえるのであり，対象不動産の情報量に格段の差が生じた場合には，競争原理が働かず，適正価額による売却は困難になる。

3点セットがないと，安値落札を招き，債務者や保証人の保護に欠ける。

担保権者にとっても，目的不動産の評価額のエビデンスとして必要である。

情報提供の範囲の判断を関係者自らが行うことができるとするのは，問題がある。

担保権者による情報提供については、情報の収集・提供に係る費用がかさみ、債務者による情報提供については、競売に至った経緯等から、債務者にそのインセンティブがあるとは考え難い。などといった、3点セットを必要とすべきである旨の意見が多かった。もっとも、上記意見のほか、

現行の競売制度では、エンドユーザーが競売に参加する率が高くなり、業者が競売物件を落札して再生して売却するというビジネスができにくくなった。エンドユーザーにおいて、情報の開示があってもどこまで認識しているのか、情報の開示を必要としているのか疑問もある。競売で競落する者が自己責任で調べればよい。

現況調査の実施について、現行のものは不要と考える。コストと期間に比較して、内容が伴っていない。

占有者がある場合については、現況調査をお願いしたいが、その他の点については、独自で調査したり、評価したりすることができる。

現況調査と第三者にとって目安となるような評価は必要であるが、3点セットのすべてが必要であるとするまでもない。

3点セットに類似した目的不動産の情報公開の制度が、簡易で安価にできるのであれば、すばらしい。

内覧を実施せず、また、占有者がどうなっているかを調査せずに、物件を市場に流通させるべきではない。

などといった意見もあった。

(ウ) 下限規制について

下限規制の要否については、

不動産は物件ごとの個性が非常に強い資産であることに照らし、市場における情報の完全性が不十分であることから、競売価格の下限規制は必要であり、これがないと担保権者は二の足を踏むことになる。

積極的に低い価格で落札をしたい人が存在することにも留意す

る必要がある。下限価額を設けないと、極端に低い価格での落札などを目論む者も現れ、抵当権者の権利が不当に害される危険がある。

売却基準価額・買受可能価額制度は、金融機関にとって必須の不良債権回収のまさに基準となる指標であり、金融機関としては絶対になくしたくない指標である。

下限規制がないと、担保権者は、廉価落札を防止するため、自己競落をしなければならなくなる。

下限規制は、債務者保護のために必要である。下限規制がないと、債務者は、廉価落札により多額の債務が残ることになり、保証人にも重大な影響を与える。

などといった、下限規制を必要とする旨の意見が多かった。このほか、

非司法競売には、それほど難しい物件がかかることはないと思われるので、下限規制はなくてもよい。

不当廉売に対する何らかの歯止めは必要であるが、下限規制は不要である。

などといった、下限規制を不要とする旨の意見もあった。なお、下限規制を必要とする旨の意見の中でも、

下限規制は、原則として必要であるが、数度の売却を経ても落札されない場合には、不要としてよい。

などといった意見もあった。

(I) 自己競落について

自己競落については、

金融機関には、不動産管理のノウハウがないし、管理のコストや物件を所有している間のリスクを負担せざるを得なくなるので、自己競落は避けたい。

自己競落した不動産を再度売却しなければ最終的な債権回収には至らず、二度手間であるし、効率的でない。結果的に、競売で第三者に売却するよりも、時間やコストがかさむことがあり得る。

担保割れの不動産を被担保債権額で自己競落した場合、形式的には債権全額を回収したことにはなるが、一方、含み損を抱えた不動産を取得することになるため、かつての「飛ばし」の手法に類似したものとなり、会計上・税務上の問題も生じる。

後順位担保権者は、安値落札から自己の利益を守るためには、自己競落をしなければならないとすると、先順位を含めた被担保債権の総額で入札せざるを得ない上、不動産の管理・保有のリスクもあり、負担が大きい。また、特約付きの抵当権が設定された場合、後順位抵当権の設定は敬遠されがちになり、不動産の担保余剰価値を利用した債務者の資金調達が困難になるという弊害を生じる可能性がある。

などといった消極的な意見が多かった。もっとも、このほか、

スペシャルサービサーである当社では、競売を申し立てた案件については、ほとんどの場合、入札している。

などといった積極的な意見もあった。

(オ) 悪用のおそれについて

非司法競売（民間競売）の悪用のおそれについては、

A案は、反社会的勢力や悪質な金融業者に悪用されるのではないかと危惧される。すなわち、自己の債権額より価値のある物件を債権額で自己競落してしまうと、清算義務のない譲渡担保を認めたのと同じ結果となってしまう。また、市場価格より低い価額で自己競落してしまうと、物件を取得したうえ、さらに債務者や保証人には請求できるという極めて不当な結果を招きかねない。利息制限法の利率が下げられた今日において、このような制度を悪用しようとする悪質な金融業者があらわれることは容易に予測しうるものであり、何らかの歯止め策の検討が必要と思われる。D案についても、同じことが当てはまる。

などといった意見があった。

(カ) 抵当権設定時における抵当権者と債務者・所有者との合意による実行方法の選択制について

D案のように、広範なオプションを用意し、原則として、抵当権設定時における抵当権者と債務者・所有者との合意によってオプションを選択して実行方法を決めることについては、

当事者の多様なニーズに合わせて広範なメニューを用意することは一見便利であるかのように見えるが、競売手続においては利害関係者や競落しようとする者にとってわかりやすい制度であることも必要であり、あまりに複雑多様な制度設計は妥当でない。

実行方法についての豊富なオプションを用意することによって、制度が複雑になるという弊害がある。通常、一般の人は、どのような実行方法を採用すればどのような結果になるのかを正しく認識することが困難であるし、金融機関は、抵当権設定時において、実行方法のオプションの組合せについて詳細な説明を行わなければならない、その負担が非常に大きくなる。

貸し手と借り手とでは、貸し手の力が強いのが一般的であり、抵当権設定時に抵当権者と債務者・所有者との合意で実行方法のオプションを選択することができるかすると、借り手が不利な契約を締結せざるを得なくなったり、そうと知らずに締結したりしてしまうケースが生じ、借り手である債務者の保護に欠けるおそれがある。

換価方法について特約を結んだとしても、金融機関は、換価額、その方法の妥当性、公平性が常に問われるものであり、結局は裁判所による競売に優るものはない。

将来の実行時においてどのような実行方法が適切であるかを抵当権設定時に判断するのは困難であり、抵当権設定時にオプションを選択して実行方法を決めることに必ずしも合理性はない。

抵当権設定時における当事者間での実行方法の合意が、どこまで遵守されるのか、強制力があるのかといった点について、疑問がある。

などといった消極的な意見が多数であった。もっとも、このほか、多様なオプションが選択可能であることが必須である。選択肢

が豊富であることは、複雑になることを意味しない。

抵当権設定契約段階で債務者の協力を取り付けることができる。

民間のプレーヤーの選択肢が多い方が、プレーヤーのやりがいがあり、スムーズに行く。

選択肢が広いと、実行抵当権者が期間とか費用とかの面で有利な選択肢を選ぶことが可能になる。

などといった積極的な意見もあった。

(†) 競売後の受戻権について

競売後の受戻権については、特に金融機関の担当者から、

競売後の受戻権を認めるとすると、買受人は、せっかく手に入れた所有権をいつ失うか分からず、非常に不安定になる。

売却価格が大きく減額される可能性が大きい。

受戻期間が競売後過度に長期にならないものであっても、競売後の受戻権を認めるべきではない。

などといった消極的な意見が多く出された。

(3) ヒアリング後における改善策案の概要

A案については撤回され、B案及びC案についてはヒアリングを踏まえて改訂された(以下、改訂されたB案を「新B案」といい、改訂されたC案を「新C案」という。)。D案については、従前どおりである。新B案、新C案及びD案の詳細については、本報告書末尾に添付した各提案委員作成の書面(別紙6~8)のとおりである。なお、新B案及び新C案において変更が加えられた主要点の概要は、次のとおりである。

【新B案】

- ・ 基本的に裁判所の関与がないB1方式(従前のB案とほぼ同様のもの)と裁判所の関与があるB2方式とを選択して利用することができるものとする。
- ・ B2方式は、債務不履行後における債務者・所有者の同意を要件としてその対象を任意売却崩れの事案に限定する。その代わりに、B2方式においては、B1方式で設けられている債務者保護制度である適正

価格に基づく清算の制度は設けないものとする。

- ・ 引受主義を改めて消除主義を採用する。先順位抵当権者の保護は、B 1方式においては、先順位抵当権者の同意がなければ開始することができないものとする。ことにより、B 2方式においては、無剰余の場合には先順位抵当権者の同意がなければ売却することができないものとする。ことにより、それぞれ図るものとする。
- ・ 裁判所の関与があるB 2方式においては、後順位抵当権者への配分方法は、後順位抵当権者による清算金請求権への物上代位によるものではなく、裁判所が行う配当手続によるものとする。

【新C案】

- ・ 任意売却崩れの事案について、より簡易迅速な実行をすることができるようにするため、競売（公開オークション）による売却のほか、相対売買による売却の制度を導入するものとする。
- ・ 引受主義を改めて消除主義を採用する。先順位抵当権者の保護は、無剰余の場合には先順位抵当権者の同意がなければ売却することができないものとする。ことにより、図るものとする。
- ・ 裁判所による売却基準価額の決定の手続のバリエーションを増やすものとする。

(4) 検討

不動産競売は、債権者にとっては、いわば債権回収の最後の手段であり、低コストで迅速に行われることが望まれるし、基本的に、目的不動産を適正な価格で換価することが望まれると思われる。また、不動産競売には、実行抵当権者のほか、債務者・所有者、先順位抵当権者、後順位抵当権者、一般債権者、買受人などの多数の利害関係人が登場し得るものであるから、これらの利害関係人の利益保護も十分考慮しなければならないと思われる。

ところで、現行の裁判所による競売は、競売開始決定（差押え）、現況調査、評価、売却基準価額の決定、物件明細書の作成、売却実施処分、公告、売却、売却許可決定、所有権移転登記等の嘱託、配当などといった各段階の手続があり、新B案、新C案及びD案においても、それぞれ

所定の各段階の手続があるところ、制度の検討の在り方に対しても、意見が出された。すなわち、

競売手続の各段階毎に制度の在り方を検討する必要がある。

などといった意見も出されたが、

競売手続においては、ある段階の手続が他のある段階の手続と関連しているというように、各段階の手続相互間には縦のつながりがあるものであるから、各段階の手続の在り方については、それだけを取り出して検討するのではなく、縦のつながりを重視した上で検討する必要がある。

などといった意見が多く出された。

本研究会では、ヒアリングの結果等も踏まえつつ、各改善策案を素材として、我が国の競売制度の改善策として取り入れるべき点の有無、内容について検討を行った。その検討において出された主な意見は、概略、次のとおりである。

ア 各案に対して考えられるニーズについて

各案に対して考えられるニーズについては、次のような意見が出された。

まず、新B案に対しては、

非司法競売を導入するニーズは乏しいものの、任意売却崩れの事案において簡易迅速な実行を行うというニーズはあり得るところ、新B案は、このようなニーズと合致する。

典型的なターゲットである任意売却崩れの事案はそれほど多くないが、その範囲内では実効的に機能する。

などといった意見が多数出された。もっとも、上記意見のほか、

新B案の典型的なターゲットである任意売却崩れの事案は、それほど多くない。

後順位抵当権者から裁判所による競売が申し立てられると、その手続が優先されて私的実行手続が中止又は中断されるということを考慮すれば、実際の利用場面を少ないのではないか。

第三者に売却した場合でも適正価額による清算義務を課すことが

ら、買受人は、実行抵当権者と債務者・所有者との間における適正価額をめぐる争いに巻き込まれるおそれがあるため、解除権が与えられているところ、この解除権が行使されると、実行抵当権者は、実行手続を一からやり直す必要がある。そのため、第三者に売却する手続は選択しがたいのではないか。

などといった意見も出された。

次に、新C案に対しては、

主に、現在の競売事件のうち比較的単純な事案をターゲットにするものであり、それほどニーズは多くないが、それなりに機能する。

相対売買の方法による売却を取り入れていることにより、任意売却崩れの事案において簡易迅速な実行を行うというニーズも取り込むことができる。

などといった意見があったほか、

競売の方法による売却の場合、現行の競売制度と大差はなく、優位性が乏しいため、ニーズは多くない。

私的評価に基づく売却基準価額決定手続については、利害関係人から意見が出されて、裁判所がその意見に理由があると認めたときは、評価人を選任して評価をさせることになり、私的評価を行わせたことが無駄になってしまうのであるから、最初から評価人の評価に基づく売却基準価額決定手続が選ばれることになり、そのニーズは少ないのではないか。

利害関係人の合意による売却基準価額の決定については、利害関係人のうち一人でも反対者がいれば、裁判所に売却基準価額の決定を求めなければならず、時間がかかり、二度手間となることから、最初から裁判所による売却基準価額の決定の手続が選ばれることになり、そのニーズは少ないのではないか。

利害関係人の合意による配当手続については、利害関係人のうち一人でも反対者がいれば、裁判所による配当手続を申し立てなければならなくなり、時間がかかり、二度手間となる。そうすると、最初から裁判所による配当手続が選ばれることになり、利害関係人の

合意による配当手続のニーズは少ないのではないが、
などといった意見もあった。

次に、D案に対しては、

様々な事案をターゲットにするものであり、かなり広く利用される可能性がある。

などといった意見があったほか、

3点セットと下限規制をなくす実行方法を選択して安い価格で自己競落することを目論む抵当権者にとってニーズがある制度である。

任意売却崩れの事案において簡易迅速な実行を行うというニーズとは、結びつかない。

債務者・所有者の協力が得られない場合において、第三者に高く売却しようとするときは、3点セットがあるとともにも公権力・強制力があり、かつ、信頼の高い制度である裁判所による競売が利用されるのであり、D案に対するニーズは少ない。

などといった意見もあった。

イ 抵当権設定時における抵当権者と債務者・所有者との合意による実行方法の選択制について

D案は、抵当権の実行方法について、一定の強行規定で定めるものを除き、広範なオプションを用意しておくものとし、抵当権設定時において、抵当権者と債務者・所有者との合意によって、オプションを選択して自由に実行方法を決めるものとするところに、新B案及び新C案にはない大きな特徴がある。

そこで、まず、抵当権設定時における抵当権者と債務者・所有者との合意によって実行方法を決めるものとするところについて検討を行ったところ、多数意見は、

抵当権設定時（融資時）においては、借り手である債務者と貸し手である抵当権者との間には力関係に大きな差があるため、借り手である債務者側に不利益な合意がされるおそれが大きく、債務者側の利益を害するおそれがある。

債務者は、返済することができると考えて融資を受けるのが通常であり、その融資時において、抵当権の実行方法に慎重な注意を払わないことがある。

抵当権者は、将来の実行時においてどのような実行方法が適切であるかを抵当権設定時に判断することは困難であり、抵当権設定時に実行方法を選択することには、抵当権者にとっても合理性はない。

抵当権者と債務者・所有者との合意は、不法占拠者や（少なくとも合意前の）賃借人には理論上対抗することができない。

などといった消極的なものであった。もっとも、上記意見のほか、

債務者は、抵当権実行時においては、高値売却の動機がないことがあるため、競売に協力しないことがあるが、抵当権設定時においては、高値売却の動機がある。したがって、抵当権設定時における担保権者と債務者との合意によって実行方法を決めるものとするとは、債務者の競売への協力を盛り込むことを可能とするものであり、当事者にインセンティブを付与する合理的な手段である。

抵当権設定時（融資時）において、借り手である債務者と貸し手である抵当権者との間に力関係の差があるとしても、実行時においても両者の力関係の差はあり得るのであり、債務者の保護は、民法の錯誤、詐欺、強迫の規定や消費者契約法の規定等によって図ることである。

現に、住宅ローンの金銭消費貸借契約において、債務者が、弱い立場にあるからといって、標準金利を大きく上回る高金利を強制されることが、通常25～30年の長期ローンに対して10年間といった短い返済期間を余儀なくされるとかの不利な契約を押しつけられている事実はない。一般市民が不動産担保融資を受ける金融機関は、所管官庁による厳格な監督を受けているし、リスクが小さい新築住宅ローンで高金利や短期の返済期間を押しつける金融機関は、借り手から相手にされなくなるだけである。金融機関は、債務者が不利益を被る契約を強制して顧客からの信頼を汚すことに実益はない。

債権者が締結したいのは、いざ債務不履行が生じたときは、担保

不動産を迅速かつ低コストで高値によって売却することができる執行契約である。これは、債権者にとって資金回収の確実性が高まるため、債務者は金利・融資額・返済期間等においてより有利な条件で融資を受けることができるし、いざ債務不履行になったときは、手元に残る剰余金を増やす又は残債額を減らすことができるため、債務者にとっても有利である。債務者にとって不利な執行契約が強制されるということとはあり得ない。「迅速・低コスト・高値の売却」ができる民間競売手続こそ、誠実な債務者の保護に資する。競売段階で債務者を保護しようとする、「迅速・低コスト・高値の売却」は困るという悪質な債務者だけを保護することになり、誠実な債務者にはかえって不利益をもたらす。

抵当権者と債務者・所有者との合意については、合意後の賃借人に対しては、登記をすれば対抗することができる旨の実体法上の手当をすればよい。

などといった積極的な意見もあった。

次に、D案のように実行方法についての広範なオプションを用意することについては、

選択肢の幅が大きく、複雑で分かりにくい制度になる。

各段階の手続選択の意思表示ごとに詐欺や錯誤などを理由とする紛争が生じるおそれがある。これらの紛争は異議申立てによって解決されると思われるところ、一度に全ての段階の紛争を解決することはできず、各段階ごとに紛争を解決していかなければならないのであるから、オプションを増やすことは、かえって、競売に反対する債務者側に手続の引き延ばしをしやすくさせるおそれもある。

D案が許容する選択肢の中に、債務者等の利益を害するおそれのあるA案と同様の実行方法が含まれており、大きな問題がある。

抵当権設定時から10年、20年経た時点での競売において、設定時の合意を相手方に強制することができるかどうか疑問である。

広範なオプションを設けて手続を当事者の合意にゆだねた場合には、適切な公示方法を設けないと、どのような手続で抵当権が実行

されるかが他の者にとって明らかにならず，後順位担保権者や所有権の譲受人に不測の不利益を与えるおそれがあるが，オプションが広ければ広いほどその公示方法の創設が困難になるのではないかと、
などといった消極的な意見が多く出された。もっとも，上記意見のほか，

抵当権設定契約に多様な選択肢の中から適切な条項を採用することで，債権者も債権回収の実効性を確保することができるし，債務者も有利な返済条件を得ることができる。契約内容について詳細に検討した上で民間競売を利用しようとする当事者から選択肢を剥奪すべきではない。できるだけ選択肢を増やすのが望ましい。

抵当権設定時から10年，20年経た時点での競売において，設定時の合意を相手方に強制することができるかどうかに関しては，抵当権設定契約において合意した事項については，期間の経過によって履行義務が解消するとの解釈に基づいて判決を下してはならない旨を立法で具体的に定めることによって対処することができる。

多様な選択肢の中から当事者の合意によって決められた実行方法については，登記事項とすればよい。登記事項が膨大になるために，そのすべてを登記簿に記録することが困難であれば，登記簿には，抵当権設定契約書を参照する旨を記録した上で，登記所において，抵当権設定契約書を保管し，参照可能な書類として備え付けるものとすればよい。

などといった積極的な意見もあった。

ウ 手続の合理化・迅速化について

競売手続は，各段階ごとの様々な手続が積み重ねられて進行していくものであるところ，ある手続を省略又は簡略化することは，一方では，迅速化やコストの低減化に資することになるが，他方では，適正価格の形成，利害関係人の利益保護などといった他の要請を後退させるのではないかと、
といった懸念も考えられるところであり，両者の調和をどこに求めるべきであるかが重要になると考えられる。

(ア) 3点セットの制度の省略又は簡略化について

現行の競売制度は、目的不動産を第三者に適正価格で売却することを目指すべく、公開オークションの前提として、執行官と評価人とが目的不動産の調査を行い、その調査結果である現況調査報告書、評価書及び物件明細書（3点セット）を公開すること³⁹によって広く買受希望者を募るものとしているといえる。

他方、各案において、3点セットの要否については、次のように考えられている。新B案は、主に任意売却崩れの事案を念頭に置いていることから、公開オークションの制度を設けないとともに、3点セットに類する情報提供の制度も設けないものとしている。新C案は、目的不動産を第三者に高値で売却するため、特に競売（公開オークション）の方法による売却の場合においては、広く買受人を募るべく、3点セットに類する情報提供の制度を設けるものとしている。D案は、3点セットに類する情報提供の手続を行うかどうかなどについては、抵当権設定時における抵当権者と債務者・所有者との間の合意によって決めるものとして、3点セットを省略することを可能としている。

a そこで、まず、3点セットを必要とすべきかどうかについて検討したところ、多数意見は、

広く買受希望者を募るシステムである公開オークションを行う場合には、オークション参加者の競争条件をそろえて高値売却を実現するために、3点セット又はこれに類する情報提供の制度を必要とするべきである。

アメリカにおいて自己競落率が高いのは、基本的に、抵当権者が他の買受希望者に比べて目的不動産の情報を持っているた

³⁹ そのためには、特に、執行官による現況調査と評価人による評価の各手続が必要になるところ、3点セットの制度の省略又は簡略化についての検討に当たっては、これらに必要な期間と費用が問題になると考えられる。まず、期間についてであるが、前記第2記載のとおり、現況調査命令及び評価命令の発令から、現況調査報告書提出までの期間は、約8割の事件が8週間以内であり、評価書提出までの期間は、約8割の事件が10週間以内となっている。また、費用の点については、例えば、本研究会において紹介された事案（落札価格が2,500万円であった事案）においては、現況調査に係る費用（執行官の手数料及び旅費等）が約6万円、評価料が18万円となっている。

めと考えられる。

目的不動産の情報が他の買受希望者にも均等に提供されなければ、競争入札の基礎を形成することができない。

目的不動産の情報公開をするかどうかを当事者に委ねるとすると、不利な情報が出てこなくなり、これによる混乱が生じるおそれがある。

各種の詳細な公法規制がある我が国では、専門家による調査が必要である。

などといったものであった。もっとも、上記意見のほか、

3点セットを省略することができる場合又は不要な場合には、これを省略することによって、期間を短縮するとともに費用を削減することができる。

アメリカの競売では、目的不動産の情報公開を義務づけず、制度として情報公開を義務づけなくてもよい。

結果的に自己競落になったとしても、その落札価格は、競争的環境で付けられた価格である。

民間競売における競売実施者である第三者機関は、高値売却ができることで業者としての信頼を得て顧客を拡大するという強い利害を有する。優位性を有する者に調査・評価を行わせ、買受人を広く募るような情報提供がされることとなる。

などといった意見もあった。

- b また、内覧を行うこと等によって3点セットを不要としたり簡略化したりすることについては、上記の「広く買受希望者を募るシステムである公開オークションを行う場合には、オークション参加者の競争条件をそろえて高値売却を実現するために、3点セット又はこれに類する情報提供の制度を必要とするべきである。」旨の意見のほか、

内覧を実施しても、公法上の規制の有無・内容や占有者が誰であるか、占有権原の有無などについては分からない。内覧によって得られる情報は、3点セットによって得られる情報と比

べて足りないのであるから、内覧をすることによって3点セットをなくすということとはできない。

現行の競売制度においては、目的不動産の情報提供の制度として、3点セットの制度のほかに、内覧制度があるところ、内覧は、その申立て自体が少なく、あまり人気がない。

内覧については、債務者・所有者のプライバシーに対する配慮も必要であるし、内覧参加者による談合や風評などによる物件価値の下落のおそれもある。

現行の競売制度においては、内覧実施命令を発令するには、対抗することができる賃借人等の場合のみその同意が必要であるものの、債務者・所有者や対抗することができない賃借人等の場合にはその同意は不要であるが、占有者の抵抗を排除して内覧実施を直接強制することはできない（ただし、正当な理由なく内覧実施を拒絶すると刑事罰を科せられる。）ものとされている。民間競売において、現行の競売制度と異なり、内覧実施を直接強制することができるものとするべきではない。

などといった意見が多く出された。もっとも、上記意見のほか、

D案では、抵当権設定契約で内覧受忍義務を課すなどし、実行時に占有者が内覧に応じなければ、裁判所が内覧実施命令を発令して内覧を実施することができるものとしている。これにより、3点セットを省略したり、簡略化したりすることができる。

現行制度で内覧制度の利用者が少ないのは、実効性がないためである。民間競売における事前合意を前提に内覧を実現できる仕組みとすることが有益である。

民間競売における売却も、民から民への売却であり、通常の民間取引で提供される重要事項などは、買受希望者を広く募るような情報提供をすることに利益を有する売却実施者から当然提供されるし、重要事項に係る情報提供を義務づけることも考えられる。

などといった意見や

大勢の買受希望者が見学する内覧に問題があるのであれば、裁判所のチェックのもと、主宰者から任命された調査すべき者が写真撮影などをしてインターネットで公開するなどといったものも考えられる。

などといった意見もあった。

c また、情報提供についてのバリエーションについては、

D案は、抵当権設定時において実行方法を決めるものであるところ、将来の実行時においてどういう情報の提供が必要になるかということを経済者設定時に判断することは困難である。特に、債務者は、抵当権設定時においては返済することができるものと思って融資を受けるのが通常であるため、実際には情報提供を簡略化しなかった方が高く売却することができたにもかかわらず、情報提供手続を簡略化したものでもよいと合意してしまい、その結果、不利益を被るということもあり得る。

などといった意見があったほか、

競売に対する債務者の協力の度合い、物件の性質等事案に応じて様々であるから、いろいろなバリエーションを考え、そのバリエーションごとに、3点セットをどこまで省略、簡略化、代替化することができるかを考えるとともに、それによって問題が起きた際の救済策を考えるべきである。

民間競売実施者は、競売実施時点において提供可能な情報で、かつ、その価値があるものを提供する。提供することができる情報が執行契約で定められた情報だけに限定されるわけではない。

裁判所や執行官などの公務員には、高値売却の動機付けはないが、民間競売実施者は高値売却により顧客の信頼を得たいという強い動機がある。それに資するような重要な情報が豊富に提供されるようになる。

などといった意見もあった。

- d さらに、目的不動産の情報収集を行う主体については、
競売手続においては、占有者が非協力であることが多く、
その場合には、目的不動産の調査には強制力を必要とする。
そのため、執行官の強制力を背景とした現況調査及びその機
会を利用して行われる評価人による評価という枠組みが重要
である。

などといった意見があったほか、

執行官や裁判所が任命した評価人が行う必要はない。

民間競売実施者が現況調査、評価を行う場合において、占
有者の協力が得られないときは、執行官による援助を求める
ことができるという制度とすればよい。

などといった意見もあった。

- e なお、3点セットの要否に関連して、D案のように、民間の
者が行った調査結果を裁判所が認証し、それに基づいて裁判所
が引渡命令を発令するという制度を設けることができるかどう
かについての意見の概要は、後記エ(オ) bのとおりである。

(1) 3点セットの制度以外の手続について

a 実行開始の登記の要否について

新B案及び新C案は、目的不動産について、実行開始の登記を
するものとしているのに対し、D案は、実行開始の登記を必須と
はしていないところ、

民法第568条の担保責任を負担する者を確定させる意味
があること、通知は、往々にして債務者に到達しないことが
あること、処分禁止効と結びつける必要があることなどから、
実行開始においては、通知だけではなく、登記も必要とすべき
である。

などといった意見があったほか、

必要と考えれば、民間競売実施者が実行開始登記をするか、
又は競売開始の手続に関する裁判所の認証を経て囑託登記を申

請するかを選択すればよい。

民間競売実施者は、私的実行の通知に先立ち、裁判所に対し、民間競売手続の開始の認証及び差押えを申し立てることができるものとし、裁判所は、この申立てが適法にされたものと認証したときは、民間競売実施のために目的不動産を差し押さえる旨を宣言するとともに、その旨を債務者・所有者に送達しなければならないものとするということも考えられる。

などといった意見もあった。

- b 所有権移転登記手続、後順位抵当権の登記の抹消手続について
所有権移転登記や抵当権の登記の抹消をするには、原則として、登記権利者と登記義務者との共同申請によるものとされている（不動産登記法第60条）が、現行の裁判所による競売制度においては、裁判所書記官の囑託によってされており（民事執行法第82条）、登記義務者である所有者や後順位抵当権者の協力は必要ではない。

他方、各案において、所有権移転登記手続、後順位抵当権の抹消手続については、次のように考えられている。すなわち、新B案は、B1方式においては、所有者や後順位抵当権者との共同申請によるが、後順位抵当権の登記の抹消については、簡易な決定手続を設けるものとして後順位抵当権者の協力を不要とし、B2方式においては、裁判所書記官の囑託によるものとして所有者や後順位抵当権者の協力を不要としている。新C案は、裁判所が手続の適法性を確認する抵当権実行手続確認決定を行うことにより、所有者や後順位抵当権者の協力なしで行うことができるものとしている。D案は、抵当権設定契約で定めることにより、裁判所の関与を要することなく、競売実施者が、所有者や後順位抵当権者の協力なしで、行うことができるものとしている。

このような手続については、

現行の不動産登記制度は、共同申請主義を採っており、後順位抵当権の登記の抹消には、後順位抵当権者の3か月以内の印

鑑登録証明書も提出させて、共同申請によって、抹消している。
D案のように、抵当権者と債務者・所有者との間の抵当権設定契約において、将来私的実行されたときは、競売実施者が、後順位抵当権者の承諾なく、単独で後順位抵当権の登記の抹消手続を行うことができることを定め、かつ、これを抵当権の登記によって公示するとしても、後順位抵当権者がその登記を見れば合意の存在を知り得るからといって、これによって後順位抵当権者の承諾なしに登記が抹消されるというような例は、現行の不動産登記制度には存在しない。D案のように、裁判所の関与もなく、後順位抵当権の登記を単独で抹消する制度を採用することは、困難である。

などといった意見が多く出された。もっとも、上記意見のほか、競売実施者が売却結果を裁判所に報告し、その認証を得た場合は、裁判所に対して所有権移転登記及び抵当権抹消登記の囑託を申請することができるものとすればよい。

などといった意見もあった。

(ウ) 各案における期間短縮・費用削減の可能性について

各案における期間短縮・費用削減について、次のような意見があった。

まず、新B案については、

任意売却崩れの事案において、現行の裁判所による競売に比べて、期間短縮と費用削減とを図ることができる。

などといった意見があったほか、

B1方式における適正価格に基づく清算の制度を設けると、清算金をめぐる紛争が発生すれば、最終的には裁判で決着をつけざるを得ず、期間が長期化するおそれがある。また、適正価格に基づく清算の制度と連動するものとして買受人に解除権が付与されているところ、その解除権が行使されれば、売却の効力が覆されてしまい、期間が長期化するおそれがある。

などといった意見もあった。

次に、新C案に対しては、

現行の競売制度と同程度のセーフティーネット・手続保障を維持しつつ、裁判所の関与を減らすことによって、現行の裁判所による競売に比べて、期間短縮と費用削減とを図ることができる。

任意売却崩れの事案において、相対売買の方法をとれば、現行の裁判所による競売に比べて、期間短縮と費用削減とを図ることができる。

などといった意見があったほか、

競売の方法による売却の場合、現行の競売制度と大差はなく、手続の迅速化やコストの削減の観点において、現行の競売制度に対する優位性に乏しい。

3点セット等の作成や売却基準価額の設定、裁判所による抵当権実行手続確認決定が必須であるため、これらが不要な場合でも期間短縮を図ることができない。

などといった意見もあった。

また、D案に対しては、

物件の種類、価額、立地等に応じて、裁判所の関与も含めて真に必要な手続だけを当事者が取捨選択することで、期間短縮及びコストの削減を図ることができる。

多様な選択肢の中から当事者の合意によって執行方法を定めることで、民間競売実施者がスケジュール管理、調査、売却、配当を実施し、官が権力発動を行うなど官民がそれぞれ得意分野で役割分担することが可能であり、また、物件情報が手元に豊富にあれば現況調査を簡略化することもできるなど必須でない手続を省略又は簡素化することが可能であるため、迅速、低コストで高値の売却を実現することができる。

新聞による公告の費用が割高になるとの懸念については、業界団体が業者の公告をまとめて掲載されるように調整すればよい。などといった意見があった（なお、官が権力発動を行うことに関連し、D案の引渡命令についての意見の概要は、後記エ(オ) bのとおり

であり、D案の保全処分についての意見の概要は、後記オのとおりである。)ほか、

D案を採用することによって、本当に費用が安くなるのか、どのくらい安くなるのか、どのくらい迅速化するのか、よく分からない。D案の方が、現行の裁判所による競売に比べて、コストが高くなる場合がある。

現行の裁判所による競売は、多数の事件を同一入札期間で売却するため、1件あたりの新聞による公告の費用も安く済む。他方、D案に対するニーズは少なくあまり利用されないと思われることから、新聞による公告の費用が割高になる。

D案において、いわゆる3点セットのような目的不動産の情報提供をせずにオークションで売却するという実行方法を選択する場合には、売却価格が安くなってしまふという弊害が憂慮される。他方において、現行の裁判所による競売においては、3点セットの作成に係る費用は高くなく、期間も長くない。そうすると、目的不動産の情報提供を不要とすることによって得られる費用削減・期間短縮のメリットは小さく、売却価格が安くなるというデメリットの方が大きいということになる。

などといった意見もあった。これに対しては、

司法競売を利用するか、非司法競売を利用するかは、債務不履行が生じた時点で、競売属性を踏まえて、抵当権者が判断すればよい。権利の瑕疵の蓋然性が低い場合には、すべてを厳格に事前チェックする司法競売よりも、万が一、権利の瑕疵による不利益を受けた者がいても事後的に救済する非司法競売の方が、全体としての社会的コストは安くなる。

などといった意見もあったほか、

利害関係者の利益を手続内で1回的に調整するのではなく、利益を害された者に対する事後的な救済に委ねるものとする、後者の方が前者に比べてコストの節減に寄与することができるかどうかは議論の余地がある。

などといった意見もあった。

エ 利害関係者の利益保護について

競売手続には、抵当権の実行を行う抵当権者、債務者・所有者、先順位抵当権者、後順位抵当権者、買受人などといった様々な利害関係者が登場するものであり、このような利害関係者の利益保護を十分考慮する必要があると考えられる。

(ア) 債務者側の利益保護について

現行の競売制度は、3点セットの制度等の目的不動産の情報公開を前提とした上で原則として公開オークション（期間入札）の方法によって売却することによって高値売却を目指すとともに、売却基準価額の8割の価格である買受可能価額を下回る金額での買受申出を認めないという下限規制を設けることによって、安値落札を防止し、債務者側の利益保護を図っているといえる。

これに対し、各案において、債務者側の利益保護については、次のように考えられている。すなわち、新B案は、目的不動産の見積価額（売却予定価額）の下限規制は設けないものの、新B1方式においては、事後的な措置である適正価格に基づく清算の制度により、新B2方式においては、債務不履行後における債務者・所有者の同意を実行開始の要件とすることにより、債務者側の利益保護を図っている。新C案は、売却価格の下限規制を設けるとともに、競争原理が働かない相対売買の方法による場合には債務不履行後における債務者・所有者の同意を要求することにより、債務者側の利益を図っている。D案は、売却方式においては、第三者である競売実施者が公開オークションを主宰することに加えて、売却価格の下限規制や適正価格に基づく清算の制度や競売後の受戻権等を設けることを必須とはしていないが、抵当権設定時における抵当権者と債務者・所有者との合意によってこれらの制度を設けることもできるものとしている。

まず、新B案に対しては、

B1方式における適正価格に基づく清算の制度は、3点セット

を省略するとともに下限規制を設けないものとして事前の手續を簡素化する代わりに、売却価格の適正性を確保して債務者の利益を保護するための事後的な措置として必要不可欠である。

などといった積極的な意見と、

B 1方式における適正価格に基づく清算の制度を設けると、清算金をめぐる紛争が発生すれば、最終的には裁判で決着をつけざるを得ず、期間が長期化するおそれがある。

B 1方式における適正価格に基づく清算の制度と連動するものとして買受人に解除権が付与されているところ、その解除権が行使されれば、売却の効力が覆されてしまい、期間が長期化するおそれがある。

債務者保護は、適正価格に基づく清算の制度ではなく、D案のように、抵当権設定時における抵当権者と債務者・所有者との合意によって、債務者にごく短期間の受戻権を付与すれば足りる。

などといった消極的な意見とがあった。

新C案に対しては、

下限規制を設けることは、現行の裁判所による競売と同様、債務者側の利益を保護するために必要不可欠である。

などといった積極的な意見と、

債務者保護は、D案のように、抵当権設定時における抵当権者と債務者・所有者との合意によって、債務者にごく短期間の受戻権を付与すれば足り、下限規制を設けるべきではない。

などといった消極的な意見とがあった。

D案に対しては、

D案は、3点セットを設けず、かつ、売却価格の下限規制を設けることなく、競売を行うとともに、その落札価格が目的不動産の適正価格を下回った場合でも、適正価格に基づく清算の制度を設けないというA案と同様の実行方法を採用ことができ、債務者・所有者は、安値落札によって、目的不動産を失うだけでなく、予想外の残債を請求されるおそれがあり、その利益が害されるお

それがある。また、同様に、保証人も利益を害されるおそれがある。

闇金融業者などが抵当権者になり、情報を出さずに安値で自己競落し、高く転売して利益を上げるとともに、債務者に損失を及ぼすおそれがある。譲渡担保において、債権者による「不動産の丸取り」が行われてきたことが問題になり、判例によって清算義務が確立されるに至ったなどという歴史的経緯に照らすと、そういう懸念にこたえる必要がある。

寡占市場を支配するブローカーとか、安く競落して高く処分することのみを狙った業者とかが出現するのではないかという強い懸念を感じる。安く自己競落して高く処分して利益をあげたいと考えている債権者が現実にいるということを重視すべきである。

債務者・所有者は、安値落札から自己の利益を守るには、高値売却に向けた自助努力を必要とされることになり、不安をぬぐうことができない。

3点セットがなく、かつ、売却価格の下限規制がないアメリカの競売においても、不足金請求禁止制度や不足金請求制限制度が採られている州が多いにもかかわらず、D案では、このような制度が強行規定によって設けられておらず、債務者保護の観点から著しい問題を含んでいる。

抵当権者と債務者・所有者との合意によって競売後の受戻権を認めることができるものとしても、抵当権者が合意しなければ認められないのであるから、債務者保護の制度としては不十分である。

債務者・所有者に競売後の受戻権を認めたとしても、債務不履行に陥った債務者は資力が乏しいのが通常であるため、自ら受戻権を行使することは困難であるし、より高い値段で第三者に購入してもらおうとしても、債務者がそのような第三者を見つけなければならないのであって、債務者保護の制度としては不十分である。

債務者が事後的救済を得るには、弁護士に相談するなどといっ

たことが必要になり、債務者にとってはハードルが高くなる。事後的救済よりも事前の弊害防止に軸足を置くべきである。

などといった消極的な意見が多数を占めた。もっとも、上記意見のほか

債務者保護の制度を強行法規によって設ければ設けるほど、債務者は融資を受けづらくなるということを重視すべきである。

債務者保護は、強行法規によって図るべきではなく、抵当権設定時における抵当権者と債務者・所有者との合意によって、債務者・所有者にごく短期間の受戻権を認めることによって図ることができる。

思わぬ安値で落札された場合、債務者がより高く購入してくれる第三者を見つけることは極めて容易である。あえて自助努力というほどのものでもない。したがって、債務者保護は、短期間の受戻権を認めることによって、十分図ることができる。

D案に対する弊害等が指摘されているが、弊害や濫用の可能性はすべての制度にあり得るものであり、その蓋然性がどの程度あるのかを問題とすべきである。D案に対する弊害等の指摘は、理論上の可能性にすぎないものであり、仮に、そのような弊害が生じたとしても、債務者保護は、事後的な救済で足りる。

D案では、実行抵当権者が売却に関与することは禁じられ、認証を得た競売実施機関が売却を実施するものとされている。しかも、競売実施機関は、信用を高めて顧客を確保していくためにも、高値売却に強い動機を有するため、闇金融業者などが情報を出さずに安値で自己競落し、高く転売して利益を上げるということは想定し得ない。

などといった積極的な意見もあった。

(イ) 後順位抵当権者の利益保護について

現行の競売制度は、前述の債務者の利益保護と同様、3点セットの制度等による目的不動産の情報公開を前提とした上で、原則として公開オークション（期間入札）の方法によって売却することによ

って高値売却を目指すとともに、売却基準価額の8割の価格である買受可能価額を下回る金額での買受申出を認めないという下限規制を設けて安値落札を防止することによって、後順位抵当権者の利益保護を図っているといえる。

これに対し、各案において、後順位抵当権者の利益保護については、次のように考えられている。すなわち、新B案は、目的不動産の見積価額（売却予定価額）の下限規制は設けないものの、後順位抵当権者に対し、競売申立権、先買権を付与することによって、後順位抵当権者の利益保護を図っている。新C案は、売却価格の下限規制を設けるとともに、競争原理が働かない相対売買の方法による場合には、後順位抵当権者に先買権を付与することによって、後順位抵当権者の利益を図っている。D案は、後順位抵当権者の保護制度を強行規定として設けることはせず、抵当権設定時における抵当権者と債務者・所有者との合意によって受戻権を付与することなどによって、後順位抵当権者の利益を保護することができるものとしている。

まず、新B案に対しては、

後順位抵当権者の競売申立権及び先買権は、3点セットを省略するとともに下限規制を設けないものとして手続を簡素化する代わりに、売却価格の適正性を確保して後順位抵当権者の利益を保護するための措置として必要不可欠である。

などといった積極的な意見と、

後順位抵当権者が競売申立権を行使すれば、非司法競売によって売却することができなくなる場合も少なくない。

B1方式においては、後順位抵当権者は、非司法競売手続において債権回収を図るには、物上代位によって債務者・所有者が有する清算金請求権を差し押さえなければならず、負担が重くなる。ひいては、後順位抵当権を設定しづらくなり、不動産の担保余剰を利用した資金調達を阻害するおそれもある。

後順位抵当権者が申し立てた裁判所による競売が無剰余取消し

になった場合、非司法競売手続がどうなるのか不明である。
などといった消極的な意見とがあった。

新C案に対しては、

下限規制によって、現行の競売制度と同様に、後順位抵当権者の利益を保護することができる。

などといった積極的な意見と、

強行法規によって下限規制を設けるべきではない。

などといった消極的な意見とがあった。

D案に対しては、

後順位抵当権者は、安値落札により、適正価格で売却されていれば受けることができたはずの配当を受けられなくなり、その利益が害されるおそれがある。

後順位抵当権者は、安値落札から自己の利益を守るには自己競落などの自助努力をしなければならず、負担が重い。ひいては、後順位抵当権が設定しづらくなり、不動産の担保余剰を利用した資金調達を阻害するおそれもある。

後順位抵当権者の利益保護の方法について、先順位の抵当権者と債務者・所有者との合意にすべて委ねるのではなく、どこまで強行法規で規定するかを整理しなければ、制度として不十分ではある。

などといった消極的な意見が多かった。もっとも、上記意見のほか、

債務者・所有者は、追加融資を受けられるように将来の後順位抵当権者の利益をも代弁して抵当権設定契約を締結しようとする動機が内在している。先順位抵当権者も、後順位抵当権者の利益を保護した契約とすることによって、より有利な条件(例えば、高金利)で融資することができる。先順位抵当権者は、債務者が更なる追加融資を受けやすくすることで、自らの債権回収の安全性が高まると考えるため、むしろ先順位抵当権に民間競売の特約が付されている場合、裁判所による競売手続によってしか実行することができない通常の抵当権よりも、後順位抵当権者に

有利となる。

抵当権設定時における抵当権者と債務者・所有者との合意によって、債務者・所有者にごく短期間の受戻権を認めれば、後順位抵当権者は、その受戻権を代位行使することによって安値落札による不利益を被るのを回避することができる。

受戻権が認められていた場合において、思わぬ安値で落札されたときは、債務者と同様、後順位抵当権者がより高く購入してくれる第三者を見つけることは極めて容易である。あえて自助努力というほどのものでもない。

などといった積極的な意見もあった。

(ウ) 先順位抵当権者の利益保護について

現行の裁判所による競売制度は、基本的に消除主義を採り、先順位の抵当権は競売によって消滅するところ、先順位抵当権者の保護は、無剰余の場合、その同意等がなければ、売却前に競売手続が取り消されるものとして（民事執行法第63条）、その利益保護を図っているといえる。

他方、各案において、先順位抵当権者の利益保護については、次のように考えられている。新B案は、消除主義を採るところ、先順位抵当権者の保護は、B1方式においては、先順位抵当権者の同意がなければ開始することができないものとするにより、B2方式においては、無剰余の場合には先順位抵当権者の同意がなければ売却することができないものとするにより、それぞれ図るものとしている。新C案は、消除主義を採るところ、先順位抵当権者の保護は、無剰余の場合には先順位抵当権者の同意がなければ売却することができないものとするにより、図るものとしている。D案は、先順位抵当権の被担保債権の満額が弁済されるときは、先順位抵当権は消滅するが、そうでないときは、先順位抵当権者は引受けを主張することができるものとしている（実質的消除主義）。

この点については、

D案の実質的消除主義は、消除主義ではなく、引受主義の考え

方が残っている。

D案では、先順位抵当権が引受けになるのか削除になるのかは、原則として、売却してみなければ分からないものである。先順位抵当権が引受けになった場合、先順位抵当権が削除されるものと期待していた買受人が不利益を被ることになるし、これを避けるにはせつかく行った売却を事後的に取り消さなければならなくなる。

などといった消極的な意見が多く出された。もっとも、上記意見のほか、

先順位抵当権を「引受」させて、買受人に対抗することができるものとするためには、売却時点で、先順位抵当権の被担保債権額が入札希望者に示されていることが前提として必要となる。このため、D案では、後順位抵当権者が私的実行開始の通知を行ったときは、先順位抵当権者は、残債額を明示した上で、満額弁済を得られないときにはその抵当権を引き受けさせる旨を回答することができるものとする。民間競売実施者は、競売手続費用の上限額、不動産担保権に優先する債権（例えば、租税債権）の上限額並びに先順位抵当権者による引受けの主張の有無及びその残債額等を示すとともに、引受けを主張する先順位抵当権の被担保債権が満額弁済されないときにはその抵当権は消除されない旨を明らかにした上で、売却を実施するものとする。入札者が、これらの合計額を上回る金額で入札したにもかかわらず、民間競売実施者が競売手続費用等の金額を過小評価したために先順位抵当権の被担保債権が満額弁済されない場合には、民間競売実施者が差額を補填することで、先順位抵当権を消除して、物件を買受人に引き渡さなければならないものとする。以上のような手当てをすればよい。

などといった意見もあった。

(I) 一般債権者の利益保護について

一般債権者の利益保護については、

D案は、安値落札によって債務者に予想外の多額な残債が残るおそれがあるため、その一般財産を引き当てとしている一般債権者の利益を害するおそれがある。特に、債務者が破産状態にある場合、債務者には高値売却のインセンティブはなく、より一層、安値落札による弊害は一般債権者にもたらされる。

などといった意見があったほか、

民間競売における競売実施者である第三者機関は、高値売却ができることで業者としての信頼を得て顧客を拡大するという強い利害を有する。優位性を有する者に調査・評価を行わせ、買受人を広く募るような情報提供がされることとなる。不測の安値落札は想定することができない。

などといった意見もあった。

(オ) 買受人の利益保護について

- a 買受人の利益保護に関連するものとして、目的不動産の情報公開の在り方（3点セットの要否）があるところ、これについての意見の概要は、前記ウ(ア)のとおりである。
- b 次に、買受人の利益保護に関連し、D案は、民間の者が行った調査結果を裁判所が認証し、それに基づいて裁判所が引渡命令を発令するという制度を設けるものとしている。この提案に係る制度については、

本来、不動産の明渡請求権の存否についての判断は訴訟で行われなければならないところ、引渡命令という簡易な制度が設けられているのは、裁判所による競売の手続の中に、執行官及び評価人が、裁判所の監督を受けながら調査を行うという手続がビルドインされているからである。

執行官や評価人は、裁判所の命令に基づいて調査しているのであって、現行の裁判所による競売における引渡命令は、裁判所が自ら調査した結果に基づいて自ら判断するという構造になっているのに対し、D案における引渡命令は、他人である民間が調査した結果に基づいて裁判所が判断をするという構造にな

っている。そのような構造が手続の迅速化に資するかどうか疑問がある。

金銭債権については、誤って執行されても原状回復が容易であることから、簡易な債務名義作成手続である支払督促の制度⁴⁰が設けられている。これに対して、明渡請求権は、金銭債権と異なり、誤って執行されると原状回復が困難なものである。したがって、支払督促のような簡易な債務名義作成手続を設けることはできない。また、簡易な手続である断行の仮処分においては、その発令には、相手方の審尋をして慎重に実体判断を行うとともに、担保を立てることを要求しているのが通常である。これらに照らしても、裁判所が、民間の調査結果について、その内容を審査することなく、形式要件のみを審査して認証することによって、これに基づいて引渡命令を発するという制度を設けることはできない。

民間の者が行った調査結果を裁判所が認証するものとする
と、民間の者が行った調査結果に過誤があれば、国家賠償責任
を追及されかねず、裁判所は重い責任を抱え込むことになる。
などといったD案のような引渡命令の制度を設けることは困難で
ある旨の意見が多数を占めた。もっとも、上記意見のほか、

引渡命令の発令を可能とするためには、現行の裁判所による
競売と同様、3点セットの作成すべてを裁判所（執行官、評価
人、裁判所書記官）に委ねる方法もあれば、民間競売実施者が
現況調査及び評価を実施し、それを裁判所に提出して物件明細
書のみを裁判所（裁判所書記官）に作成してもらうという方法
もある。さらには、民間競売実施者が3点セットを作成し、裁
判所がその認証だけを行うことも考えられる。いずれの方法も、
物件概況や権利関係の現況把握に関して、裁判所として責任を
持ち、これに基づいて引渡命令が発動されるのであれば問題は

⁴⁰ 支払督促は、一方当事者の主張のみに基づいて発せられるものであり、相手方からの異議申立てがないことによって債務名義になる。

ない。

仮に不法占有排除手段として、引渡命令の制度を導入することが立法技術上困難であれば、アメリカの簡易な明渡訴訟と同様に、簡易な手続を創設し、それを活用することができる制度とすればよい。アメリカでは、5週間程度で明渡しを求め得る簡易手続が利用されている。アメリカでできるなら、日本でできないわけがない。

などといった意見もあった。

- c また、買受人の利益保護の観点から、買受人が完全な権利を取得することができないおそれに関し、

D案においては、裁判所の関与が必須ではないところ、私的実行開始の通知について、通知すべき者に対する通知漏れがあった場合や通知はされたものの必要事項の記載が漏れていた場合などのように手続に瑕疵があると、買受人は、完全な権利を取得することができなくなり、不利益を被るおそれがある。

などといった意見があった。もっとも、上記意見のほか、

民間の不動産売買においては、仲介業者の重要事項説明に誤りがあり、買い手が損失を被った場合には、仲介業者に対して損害賠償請求がされる。この仲介業者のリスクをヘッジするための保険が普及している。民間競売の手続瑕疵による損害に関しても、同様の保険による対処が想定される。

民間競売の場合には、執行契約において、民法第570条の瑕疵担保責任を適用することができることも考えられる。この場合、買受人に対しては、民間競売実施者が瑕疵担保責任を負うこととなる。

などといった意見もあった。

- d なお、D案の実質的消除主義について、買受人の利益保護の観点を踏まえた意見は、前記エ(ウ)のとおりである。

オ 反社会的勢力の介入等について

まず、非司法競売（民間競売）を創設すると、反社会的勢力につけ

こまれないかどうかについては、

競売手続の主宰者が、裁判所ではなく、民間になると、反社会的勢力がつけこむ余地が大きくなる可能性がある。

特に、債務者・所有者が競売に非協力的な場合、反社会的勢力が占有屋として介入する余地が大きくなる可能性がある。

反社会的勢力が、安値落札をするために、民間の実施者に圧力をかけて、目的不動産の情報開示をコントロールする可能性がある。などといった反社会的勢力の介入を懸念する意見が多く出された。もっとも、上記意見のほか、

D案による非司法競売（民間競売）だからこそ、執行妨害の排除が容易になる。すなわち、D案では、抵当権設定契約において内覧受忍義務を定めることができ、これによって占有者の同意がなくても内覧を実施することができるものとし、抵当権設定において価格減少行為を具体的に定めることができ、これを登記することによって、これに該当する行為が行われれば、申立てにより、裁判所が迅速かつ確実に保全処分を発令することができるものとする。

などといった意見もあった。これに対しては、

保全処分の発令の要件を抵当権者と債務者・所有者との契約で規定し、これに該当する行為が行われたときは、申立てにより裁判所が保全処分を発令するという制度は、一方当事者からの主張のみによって債務名義を作るようなものになり、理論上困難である。

従前の執行妨害との戦いの歴史に照らすと、保全処分の発令の要件を具体的に規定すれば規定するほど、かえって抜け穴が増えることになるのであり、ある程度抽象的に規定しないと機能しない。

などといった意見が多数を占めた。さらに、これに対しては、

法文上で、あらかじめ価格減少行為として想定される行為の類型を客観的かつ詳細に限定列挙しておき、執行契約で、その行為類型のどの行為が価格減少行為に該当するかを当事者の合意によって定めておき、これに該当する行為が行われたときは、裁判所に保全処分を申し立てることができるものとするとともに、裁判所は保全処

分を発令しなければならないものとするにより、保全処分が迅速かつ確実に発令されることも可能となる。

などといった意見もあった。

次に、反社会的勢力に対抗する制度設計の在り方については、

人はインセンティブで動くものであり、執行妨害に対する罰則が厳しければ、損であるから、執行妨害をしなくなるであろう。制度設計において、反社会的勢力がつけこまなくなるようなインセンティブ構造を作ることが重要である。

競売の主宰者に反社会的勢力が入り込まないようにする必要があり、少なくとも当初の段階では、登録制や審査制のような制度が必要である。

買受希望者の中に仕切役がいて談合や威迫などが行われていたというような民事執行法制定前の競売の状況に逆戻りしないようにする配慮が重要である。

D案では、不動産担保権がデードオブトラスト (deed of trust) の場合のアメリカの民間競売の例に学び、民間競売実施者は自ら競落することができないものとするとともに、実行抵当権者は売却・配当に関与することができないものとしている。

などといった意見があった。

(5) 各案ごとの意見のまとめ

新B案、新C案、D案に対する意見を各案ごとに簡単にまとめたものは、別紙9のとおりである。

本研究会では、任意売却崩れの事案について簡易迅速な実行手続を設けるというコンセプトを有する新B案を支持する意見が比較的多かった。また、新B案も新C案も支持する意見や新C案を支持する意見もあった。D案を支持する意見もあったが、債務者等の利益を害するおそれがあるなどとしてD案に反対する意見が多数出された。いずれの案も支持せず、非司法競売を導入すべきではないとの意見もあった。