

【新B案】

第1 抵当権の簡易実行手続に関する総論的意見

- 1 ヒアリング結果及び当職の実務経験に照らしても、現段階において我が国に非司法競売手続を導入すべき立法事実は決して高くないと考える。

現在の司法競売制度は、権利実現手続として精緻かつ適正なものであり、法実現のための国家制度として高く評価することができる。所要期間、売却率、売却価額の面においても、バブル崩壊後の一時期に見られたような混乱は、法改正を含む諸種の改善努力の成果によりすでに克服されており、今後の経済情勢の変動等を考慮に入れても、再び繰り返されることは想定しにくい。ヒアリングにおいても、現在の競売制度に対して高い信頼が寄せられていることが確認できたものと受け止めた。

- 2 そもそも現在の担保不動産競売制度は、実体権に内在する換価権の発動として整理され、司法手続による権利確定を要することなく開始することのできる一種の非司法競売手続である。

その一方で、手続相対効などの平等主義を重視し、担保権者対債務者・所有者という「1対1」の関係のみならず、当該物件あるいは当該所有者に関する利害関係人を広く手続内に取り込むことにより「多対1」の関係を作り出し、当該物件限りでの倒産手続に類した構造を持たせることによって、関係当事者の法律関係を公正かつ簡潔に処理することが企図されている。この側面においては、裁判所を主宰者とする手続であることが重要な意義を持つのであり、現在の競売制度に対して厚い信頼が寄せられていることは、かかる仕組みの観点からも頷けるのである。

- 3 しかしながら、さらに簡素な担保不動産換価手続があればよいと思われる事例は皆無ではない。

それは、いわゆる任意売却崩れの場合である。抵当権者の納得できる適正金額による購入希望者がおり、所有者がそれに同意しているにもかかわらず、後順位抵当権者の不合理な抵抗によって任意売却が実現させられずに競売申立に至るケースでは、現行制度の慎重な手続がかえって加重なものに感じられる例を時折経験する。

また、所有者が任意売却に必ずしも協力的でない場合であっても、抵当権者の納得できる適正金額による購入希望者が存在し公開競争入札に頼る必要性が感じられない場合には、所有者等に対する適正手続の保障と引き換えに、簡易な換価手続を置くことが考えられる。

- 4 そこで当案は、かかる簡素化された手続が望まれるケースを念頭に、抵当権の簡易実行手続を提案するものである。

第2 価格の適正性の確保について

1 手続を簡素化するといっても、価格の適正性は確保されなければならない。

一般的に、当職が考える価格の適正性確保の手段は、次のとおりである。

(1) 申立抵当権者にとって

公開競争入札（客観的調査により得られた物件情報の公開（3点セット）及び下限規制を前提とする。以下、公開競争入札において同じ。）

申立抵当権者の同意

(2) 債務者・所有者にとって

公開競争入札

債務者・所有者の同意

事後的な係争機会の付与

(3) 後順位抵当権者にとって

公開競争入札

後順位抵当権者の同意

先買権、競売申立権の付与

* なお、(2) および(3) の同意は、換価に近接した時期のものでなければならない。

2 下記B案では、上記適正性確保の手段につき、それぞれ次のとおり選択したものである（申立抵当権者については略）。

B1方式

債務者・所有者につき(2) の事後的な係争機会の付与

後順位抵当権者につき(3) の同意または の先買権もしくは競売申立権

B2方式

債務者・所有者につき(2) の同意

後順位抵当権者につき(3) の同意または の先買権もしくは競売申立権

（ただし、債務者・所有者および後順位抵当権者のいずれもが同意している場合には、任意売却が成立するはずである。）

第3 B案の内容説明

1 特約と登記、実行手続の選択制

- (1) 抵当権者と抵当権設定者の間の特約とする。
- (2) 上記特約は抵当権設定登記中に登記されることを効力要件とする。
- (3) 後発的な特約は、後順位利害関係人全員の承諾を得て附記登記とする（主登記の形は認めない。—複雑になるので。）
- (4) 上記特約をした抵当権者は、現行の裁判所による競売手続（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る。

2 非司法競売手続

- (1) 抵当権者は、非司法競売手続を開始するときは、実行開始の登記をする。この登記は、抵当権者が単独で申請することができる。
- (2) 抵当権者は、実行方法として、B1方式とB2方式とを選択することができる。
 B1方式は、所有者の同意がある場合でもない場合でも利用することができる手続であり、裁判所の関与がない手続である。
 B2方式は、所有者と実行抵当権者の間で任意売却の合意がなされ、買受人も現れている場合に限り利用することができる手続であり、裁判所に対し、当該物件の売却許可決定を求める手続である。
- (3) B1方式は、先順位抵当権者の同意がなければ利用することができない（無剰余かどうかを問わず、常に先順位抵当権者の同意が必要とする。）。そのため、先順位抵当権の引受けは生じない。
 B2方式は、先順位抵当権は消除とする（消除主義）が、先順位抵当権者を保護するため、剰余主義を採用し、無剰余のときは、裁判所は売却許可の申立てを却下する。
- (4) B1方式は、仮登記担保に似た実行方法であるが、処分清算型を基本とする。
 B2方式は、破産法の担保権消滅制度に似た実行方法である。
 いずれの方法も、所有者は任意売却に合意しているが、後順位抵当権者が、競売手続を行った場合には配当がないことが明らかであるにもかかわらず、いわゆる判子代を請求して任意売却に同意しない事案について有効に機能しよう。

3 B1方式の手続

(1) 特約付き抵当権の設定

抵当権の設定の際に、抵当権設定者は、抵当権者に対し、債務不履行が生じた際の売却権を付与する（売却権付き抵当権の設定）。

(2) 実行開始登記

抵当権者は、非司法競売手続を開始するときは、実行開始の登記をする。この

登記は、抵当権者が単独で申請することができる。

(3) 売却実行通知

債務者が債務を履行しないとき、抵当権者は、所有者（債務者）に実行通知の通知を行う。この通知には、売却権を行使する旨、所有権取得者の氏名、不動産の見積価額（買受人がいる場合には売却予定価格）、所有者への清算金見積額とその内訳等、概ね仮担法に準じる内容を通知する。通知の対象は、所有者（債務者）及び後順位抵当権者とする。

(4) 換価方法

換価方法は、第三者による所有権取得と基本とするが、実行抵当権者による所有権取得も可能とする。

(5) 清算期間

売却実行通知から 2 か月間を清算期間とする。この期間中、債務者（所有者）は受戻権を行使して、当該物件を受け戻すことができる。また、後順位担保権者は、先買権を行使し、不動産の見積価額よりも高い価額で自らあるいは第三者が買い受けることを申し出ることができる。また、この期間中は、後順位担保権者は、競売の申立てをすることができる。この清算期間が経過し、かつ、買受人が代金を支払ったときに所有権が移転する。帰属清算の場合（抵当権者が取得する場合）には、清算期間が満了するとともに所有権が移転する。

(6) 清算金額の通知

第三者への処分清算を可能にすると、清算期間が満了し、買受人が確定するまでは清算金の有無及び金額が確定しないこととなる。そのため、清算期間満了後、債務者（所有者）が清算金を受け取ることができるときは、実行抵当権者は、利害関係人に清算金があること及び金額を通知する。

(7) 物上代位期間

後順位担保権者は、清算金の通知を受けた後、一定期間、債務者（所有者）の有する清算金支払請求権に対する物上代位をすることができる。債務者の一般債権者の手続参加は、清算金支払請求権に差押または仮差押をすることによる。

(8) 清算金の支払いと登記

債務者（所有者）に対する清算金支払と買受人（実行抵当権者又は第三者）に対する所有権移転登記及び引渡しとは同時履行とする。

所有権移転登記手続は、所有者（債務者）と第三者（第三者が取得する場合）又は抵当権者（帰属清算の場合）との共同申請によるものとし、第三者が取得する場合は抵当権者の承諾を要する。

先順位抵当権の登記の抹消手続は、抵当権者（帰属清算の場合）又は第三者（処分清算の場合）と先順位抵当権者との共同申請によるものとする。この場

合、先順位抵当権者は、被担保債権の支払いを受けるのと引換えに、抵当権の登記の抹消手続に応じることになると考えられる。

後順位抵当権の登記の抹消手続は、第三者（処分清算の場合）又は抵当権者（帰属清算の場合）と後順位抵当権者との共同申請によるものとする。

実行開始の登記は、抵当権者が抹消する（単独申請）。

（ ９ ） 後順位抵当権の簡易抹消手続

後順位抵当権者が任意に履行しないときは、簡易な裁判（決定手続）によって、抵当権抹消登記手続を命ずることができるものとし、これに不服がある後順位抵当権者は、異議の訴えをすることができるものとする。

（ １ ０ ） 紛争が生じた場合の手続

価格（清算金見積額）に不服のある所有者は、所有権移転登記請求訴訟において適正清算金額の主張をするか、清算金支払請求訴訟を提起するか、で争うことになる。物上保証の場合の債務者は のみ。この場合、第三者たる買受人は、清算金をめぐる紛争が解決しない限り、所有権移転登記を受けられない可能性があるので、第三者に解除権を与えることとする。

（ １ １ ） 用益権

最先順位の抵当権（先順位抵当権者の同意がなければ実行することができず、同意を得て実行されれば先順位抵当権も消除される。）に対抗することができるものは引受け、対抗することができないものは消除。

（ １ ２ ） 租税債権

後から不動産を差し押さえたときであっても、その滞納処分手続が優先する。もっとも、租税官庁は、不動産を差し押さえずに、清算金請求権を差し押さえてもよい。

（ １ ３ ） 不服申立

簡易な決定手続による不服申立手続を創設する。

（ １ ４ ） 司法競売との関係

実行開始の登記と差押えの登記の先後により、優先関係が決まる（先着手主義）。

4 B 2 方式の実行手続

（ １ ） 特約付き抵当権の設定

抵当権の設定の際に、抵当権設定者は、抵当権者に対し、債務不履行が生じた際の売却権を付与する（売却権付き抵当権の設定）。

（ ２ ） 実行開始登記

抵当権者は、非司法競売手続を開始するときは、実行開始の登記をする。この登記は、抵当権者が単独で申請することができる

（ ３ ） 抵当権実行許可の申立て

債務不履行が発生し、抵当権者と債務者（所有者）の間で当該物件の任意売却の交渉が進められ、買受希望者との間で売却することが合意されたが、後順位担保権者が任意売却に同意しない場合、実行抵当権者は、裁判所に抵当権実行許可の申立を行う。同申立てには、破産法 186 条 3 項所定の事項（6 号を除く。）を記載する。この際に、続行決定を申し立てることができるようにすることも考えられる。

（４） 申立書の送達及び優先債権者への債権届出催告

裁判所は、債務者（所有者）、利害関係人、関係する税務署に対し、実行開始決定を送達又は通知するとともに、優先抵当権者及び関係する税務署については、優先債権の有無及び金額を把握するために、債権の届出の催告を行う。

（５） 債権届出及び交付要求

実行抵当権者に優先する担保権者及び関係する税務署は、一定期間内に、裁判所に対し、債権の届出ないしは交付要求を行う。

（６） 買受申出期間

（４）の送達された日から 1 か月の間に、後順位担保権者は、競売の申立てをするか、予定売却価額（任意売却の買受価額）を超える金額で自己又は第三者が買い受ける旨の申し出をすることができる。

（７） 抵当権実行許可決定

裁判所は、申立債権者が無剰余でない場合には、申立書記載の買受人への売却又は買受申出期間に最高価額での売却を申し出た者に対し、当該物件を売却することを許可しなければならない。

（８） 代金の納付

買受人は代金を裁判所に納付しなければならない。同代金の納付があったときは、裁判所書記官は、買受人への所有権移転、消滅する担保権に係る登記の抹消を囑託する。

（９） 配当の実施

裁判所は、利害関係人に対し、債権届出を催告するなどすることにより、配当を実施する。一般債権者は、一定期間内に、裁判所に対し、配当要求をすることができる

（１０） 用益権

消滅する抵当権に対抗することができるものは引受け、対抗することができないものは消除。

（１１） 司法競売との関係

実行開始の登記と差押えの登記の先後により、優先関係が決まる（先着手主義）。

以上