

競売制度研究会（第16回）議事概要

日 時 平成19年7月20日（金）午後6時から午後8時30分まで
場 所 きんざいセミナーハウス地下1階会議室
出席委員 山本座長，岩井委員，笠井委員，久米委員，小林委員，下村委員，菱田委員，松下委員，山下委員，山田委員，山野目委員，吉田委員
議事内容 以下のとおり

1 我が国の競売制度の改善策案についての検討

配布資料の確認に続き，前回に引き続き，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。）につき，研究会資料12（我が国の競売制度に関する改善策についての検討（その2））に基づいて意見交換が行われた。その骨子は次のとおり。

(1) 債務者・所有者の保護等（適正価格の確保の在り方）について（研究会資料12の第1の1）

ア 目的不動産に関する情報公開の制度の有無・内容と公開オークションによる適正価格の形成との関係について（研究会資料12の第1の1ア（2ページ））

（公法規制に関する情報について）

- 研究会資料12の第1の1ア（注1）には掲載されていないが，公法規制に関する情報が提供されることが目的不動産の価格形成にとって重要であるということを指摘しておきたい。これについては，情報が提供されるか否かの問題のほかに，情報が正確であるか否かの問題もあるであろう。公法規制は，建築法規の専門家による調査で初めて正確な情報が得られることが多いため，情報の正確性をどのようにして担保するかが重要な問題になるであろう。
- 一般的な不動産取引で仲介業者を介して売買する場合には，公法規制に関する情報は，宅建業者による重要事項説明において明示される。他

方、仲介業者を介さずに売買する場合には、公法規制の開示の仕組みや義務はない。非司法競売の場合においては、後者と同じように考えればよいのではなかろうか。売り手が高く売りたいと思えば、宅建業者などに依頼して調査・説明をさせるなどして、売り手側の高く売るための努力の一環として情報提供が行われればよいであろう。そのような情報提供がなければ買わないというのであれば、それは買い手の自由であろう。

- 不動産取引において、専門業者を介さない取引は、一般的にはないであろう。また、売り手が高く売る努力をすれば、買い手に適切な情報提供がされるという前提については、疑問の余地があるであろう。売り手としては公法規制はないと考えていたところ、実際には、計画道路などに関する公法規制が存在したというような場合もあるのであり、情報の正確性の問題は、売り手が積極的に情報提供をしたとしても、生じる問題であろう。
- 非司法競売においても、目的不動産の所在地は分かるのであるから、公法規制に関する情報は、抵当権者が高く売ろうと思えば自ら役所で調べて情報提供すれば、買い手は正確な情報が得られるのではなかろうか。その情報が信用できないのであれば、宅建業者を介在させることを任意に選択すればよいのではなかろうか。
- いずれにしても、公法規制に関する情報について、正確性・客観性を担保する仕組みが必要になるであろう。
- A案はアメリカの競売と類似するところがあるが、海外調査の際に聞いた話では、債権者は目的不動産を高く売りたいので、公法規制や土地の汚染などの非常に重要な情報は、基本的には、マイナスの情報であるため、出てこないという問題があるとのことであった。他方で、債権者は、そのような規制などがあることを知りながら、その情報を出さないと、後で、買受人から詐欺を理由として訴訟を起こされることから、それを恐れるため、権原調査会社などの客観的な第三者に調査を任せるということも行われているようである。

(情報収集の主体と時期について)

- 債権者の大部分は金融機関であると思われるが、近年コンプライアンス

スの要請が厳しくなっていることもあって、融資の際に、目的不動産の情報を徹底的に調査し、場合によっては土壌汚染なども調べた上で融資を実行するということが常識になりつつあるのではなかろうか。融資時に収集した情報を競売時に公開するというにすれば、かなりの場合をカバーできるのではなかろうか。債権者が、そのような情報を何とか隠そうとすれば詐欺になることもあるであろうし、情報を隠そうとすることを続けたり、いい加減な調査しかしないで目的不動産を売ろうとしたらすれば、そのような債権者が売ろうとする物件は、買い手がなかなか付かなくなり、市場で反発されることになるのではなかろうか。全体のうちのごくわずかの例外的事象を救うための議論を他に先んじてするのは違うのではなかろうか。

- 抵当権設定時に集める情報と売るときに必要な情報とは、同じではないという実務家の指摘がある。また、売るときに必要な情報を全件について集めるのはかえって無駄であり、そのようなコストは金融機関の利用者に全部転嫁されることになるので、国民経済的にも望ましくないという実務家の指摘もある。
- すべての情報を抵当権設定時に集めるというのではなく、誰が見ても良好な物件であれば設定時に高いコストをかけて調べなくてもよいだろうし、買い手としても簡単な情報で十分だということもあるであろう。逆に問題のありそうな物件であれば、貸す側も相当調査をするであろうから、コストもかかり、その分金利が高くなるかもしれない。競売の際、買い手が改めて調査をしなければならなくなるかもしれない、そのコストを考えると安くしか売れなくなるかもしれない。したがって、物件によって差がつくのは当然であって、国民の税金などによる補てんのもと、全部一律に目的不動産の調査・情報提供をしなければならないとすべきではないのではなかろうか。融資するときと売るときを連続的に捉えて、融資するときには相当調べるはずの情報を来るべき民間競売では大いに利用するという方法を考えてみたらどうであろうか。

(情報公開の内容と適正価格形成との関係、適正価格の要否について)

- 目的不動産についての情報公開が十分でない場合には、競売によって

適正価格が形成されないのではないかという問題についてであるが、A案では、債務者が協力的である場合には、債務者自身が情報を公開することによって適正価格が確保されるであろうという意見が出されている一方、債務者の協力が得られない場合には、コストに関する意見しか出されていない（第15回議事概要4～5ページ）。後者の場合、適正価格は確保され得るのであるだろうか。確保されるというのであれば、それは、どのような方法によるのであろうか。

- 債務者の協力が得られない場合、アメリカでは抵当権者が残債務額で自己競落するのが当たり前であるようであるが、自己競落の価格が適正価格でなければならないという理由は、全然分からない。アメリカにおいて、残債務額で自己競落がされているのは、おそらく、住宅ローンについては不足金請求をすることができないのと、商業物件についてはノンリコースが多いという状況があるからかもしれない。したがって、日本では、アメリカと状況が違うことから、必ず残債務額で自己競落することにはならないかもしれないし、抵当権者は不動産についての情報を一番多く持っているのであるから、市場価格に近い価格で競落するということになるのではないかと今は考えている。仮に残債務額で自己競落して、それを高値で転売するという事になったとしても、それで債務者に対して不利益がもたらされず、債権債務関係が処理できるのであれば、それはそれでよいのではなかろうか。競売の売却価格が適正価格でなければならない理由はないのではなかろうか。
- 3案とも、適正価格が形成されることが利害関係人との関係で必要であるということを前提として、適正価格の形成の在り方として、A案のように、公開オークションのみで足りるとするのか、それとも、B案やC案のように、評価に基づく制度を採り入れる必要があるとするのかという違いがあるものと認識していた。理屈の問題として適正価格が不要であるとする、別の議論が必要になってくるのではなかろうか。
- A案では、債務者の協力が得られなければ、目的不動産についての情報が完全に得られず、適正価格は分からないのであるから、（適正か否かの）判断基準は必要ないと考えている。それによって後順位抵当権者

や債務者が不利益を被ってはならないが、A案では、公開オークションが行われるので、後順位抵当権者は、安すぎると思えば、自分で競落することができるのであるから、不利益を被るということは想定することができないであろう。

- 担保割れの場合において、抵当権者が残債務額で自己競落するという事は、「飛ばし」になってしまうので、日本ではあり得ないという前提で議論した方がよいであろう。日本では、抵当権者は、評価をした上で適正な価格で目的不動産を取得し、不足金については、回収することができなければ、損金処理をするという枠組みになるのではなかろうか。
- 銀行にとっては、担保割れの場合、市場価格よりも高い額である残債務額で目的不動産を自己競落するというのは、「飛ばし」になってしまい、耐えられないのではいかという意見に対しては、裁判所による司法競売では、最終的な決着まで1年半かかるが、A案では、自己競落するときに市場価格と乖離した価格で取得するという問題があったとしても、目的不動産をすぐに転売すれば、トータル3か月で処分が済むのであるから、銀行にとっては、早く処分ができてスッキリするという反論をすることができるのではなかろうか。市場価格から乖離した価格で買った状態が非常に長く継続するという事は、あり得ないのではなかろうか。
- この点については、金融機関からのヒアリングで、意見を聴くことができるであろう。
- 通常の不動産売買において、代金額が適正価格でなければならないというルールはなく、買いたい人が買いたい値段で買えばよいし、買いたくなければ買わなければよい。競売で、適正価格を誰かが決めたとしても、その価格で誰も買いたくなければ競落されない。その前提で非司法競売を考えた場合、債務者の協力が無い場合にも適正価格を決めなければならないとする仕組みにする必要はなく、競売で買われた価格が結果的には市場価格であると割り切ってよいのではなかろうか。抵当権者から多額の金銭を借りたいのであれば、債務者が情報を提供すればよいし、融資後に債務者に不動産をでたらめに使われるのを危惧するならば、抵

当権者が必ず半年ごとに債務者に情報を提供させてチェックすることにして、それをしなければ資金を引き上げるようにすればよいであろう。そのようにして結果として適正な価格というものが自然に形成されていくのではなかろうか。非司法競売において、あらかじめ適正価格を決めなければならないとするべきではないのではなかろうか。

(公開オークションの前提としての情報開示の要否・方法について)

- 公開オークションの前提として、情報の共有化による競争条件の公平性が必要ではないかという問題についてであるが、C案は、3点セット類似の情報公開の制度を設けるのに対し、A案は、そのような制度は設けないとしている。そうすると、A案においては、オークション参加者が自己責任で調べるということになるのであろうか。また、情報公開の制度を設けないということと抵当権者が持っている情報を開示すればよいという意見とは、どのような関係にあるのであろうか。
- A案においては、情報をどれだけ公開するかについては、基本的には、抵当権者の自由でよいと考えている。オークションによって一発で高く売りたいければ、情報を集めて開示すればよいし、情報収集にコストがかかる場合には、ほとんど情報を開示せずに競売にかけても良いであろう。
- 制度の枠組みとしては、どちらかというともC案のような緩い裁判所の監督の下で公開オークションを行うというのがよいだろうと考えている。しかし、公開オークションにおいて情報が公平でなければならないというのは、ある物件についての情報が関係者に同じだけ提供されなければならないということを意味するのであって、他の物件について提供される情報と同じ程度提供されなければならないと考える必要はなであろう。目的不動産について情報を出すかどうかは、抵当権者の自由であって、高く買ってもらいたい抵当権者は、正確な情報をコストをかけてでも収集して提供すればよいし、コストをかけたくなければ情報収集の必要のない物件だけを抵当権にとればよいのであって、そのような形で自然に市場で選別されていくのではなかろうか。

(後順位抵当権について)

- A案では、情報開示を抵当権者の自由に委ね、債務者や抵当権者が情

報を出すか出さないかによって、売却価格が違ってくることになるであろう。そうすると、後順位抵当権者は、自己競落することでしか利益を守ることができなくなり、自己競落を予定している者しか後順位抵当権者にならないという事態に陥るのではなかろうか。現在の実務では、債務者が後順位抵当権を設定して融資を受けるということが多いが、A案では、後順位抵当権者の利益を十分守ることができなくなるのではなかろうか。

- 自己競落をしたい者だけが後順位抵当権者になればよいのであって、そうでない者を無理に引きずり込む制度を作る必要はないであろう。必ずすべての物件に後順位抵当権が付いて、なおかつ、それらの者が保護されなければならないという制度を作らなければならないということにはならないのではなかろうか。

(制度設計の意義について)

- A案は、債務者が協力する場合か権利関係がシンプルな場合に使われると想定しているようであるが、前者の場合はワークアウト（任意売却等）で済むのであり、法律でわざわざ作らなくても、実体経済に任せて、商慣行のようなものが出てくるのを勧めれば足りるのではなかろうか。また、A案は、抵当権者が自己競落して売却することを念頭に置いているようであるが、そのようなニーズはそう多くないのではなかろうか。新しい制度を作るのであれば、評価などのきちんとした手続を設けて価格に関する紛争を解決した上で、現行の裁判所による競売手続よりも、ある程度コストを削減して、迅速に抵当権を実行することができるという方向を考えるべきではなかろうか。
- 制度設計としては、制度の運用に対して費用がかからないのであれば、新しい制度を創設してよいのではなかろうか。A案は、運用コストがゼロに近いものと考えているので、年間1件か2件しか使われなくても、使う人がいれば、制度を創設してよかったということになるのではなかろうか。また、A案だけでなく、C案などの複数の制度を創設すればよいとも考えているが、一度に複数の制度を創設することによって混乱を招くことにもなるから、その点は考慮に入れなければならないであろう。

要は、費用対効果を検討して、プラスになるのであれば、新しい制度を
どんどん作ってよいのではなかろうか。

**イ 債務者・所有者の保護のため、目的不動産の客観的な適正価格を基礎
とする制度を設けることの要否について(研究会資料12の第1の1イ)**

**(7) 目的不動産の市場価格が被担保債権の残額を上回る場合について
(研究会資料12の第1の1イ(7)(4ページ))**

- A案において、適正価格を定めなくても債務者を害することがないという主張は、剰余価値があるときは、任意で売却するからということなのであろうか。
- A案では、競売において、抵当権者の自己競落予定価格が開示されるというシステムを採っていることから、それに不満のある債務者は、知り合いの不動産屋など適正価格で買ってくれる人に声をかけて、公開オークションで競落してもらえば、不利益を被ることはないということである。
- 債務者自身が抵当権者の自己競落予定価格よりも高く買い受けてくれる者を見つけることができなかつたということが、その競落価格を正当化する根拠になり得るのであろうか。
- A案では、事前に自己競落価格をオープンにするシステムになっているので、債務者は、その価格に不満があるなら、それより高い価格で買ってくれる人を自分で探して下さいということである。
- 債務者が抵当権者の自己競落価格よりも高い価格で買ってくれる者を見つけることができなかつたということ自体が自己競落の価格の正当性の根拠であるとする、A案は、譲渡担保や仮登記担保といった非典型担保において課せられている清算義務をなくすことになってしまうのではなかろうか。非典型担保では(ある種の適正価格を前提とした)清算義務が課せられているのに、A案では清算義務をなくすことになるというのは、正当化することができないのではなかろうか。
- 清算義務は、非典型担保では、実際の価値と債務額との差額についてであるが、A案では、競売で売れた価格と債務額との差額についてと設計されている。直ちに同じレベルの議論にはならないのではなかろうか。

- 通常の不動産売買では適正価格で売却する義務はないという指摘があったが、非典型担保については、裁判所が不動産の市場価格をある程度決めるというルールを採用しているのであって、担保権実行の場面では、価格についての何らかの客観的なものがあるというルールを形成しているであろう。A案については、それとの整合性をどう考えるのであろうか。
- 現行法制の下でも、非司法競売に類似したものとして仮登記担保があるが、これが使われていないのは、事後的清算を必要とするからではなかろうか。A案は清算義務をなくすものである旨の意見は、債務者が不動産を丸取りされて困窮するのをなくすという正義のための法律の進歩があったのに、それに逆行するという強い憤りがあるのであろうが、仮登記担保において、清算義務が強行法規として設けられた結果、お金を借りることができたはずの者が借りられなくなってしまったという弊害の方が大きいのではなかろうか。したがって、仮登記担保において強行規定として課されている清算義務は、A案においては、取り払うべきであると考えている。
- 譲渡担保や仮登記担保において清算義務が課されるのは、処分のプロセスが何ら決まっておらず、適正価格の担保の保障がないからであろう。それに対し、A案では、公開オークションがあるので、そこで適正価格が担保されるのであるから、事後的な清算義務を外すというロジックになるのではなかろうか。
- 政策の問題として、担保制度として一貫したポリシーがあるものを作るべきであろう。A案のような制度を採用すると、今までの法制度とガラッと違うものを導入することになり、体系的にバランスをとることができなくなるのではなかろうか。
- 仮登記担保が使われなくなった大きな理由は、清算義務が厳しく課されているからというのではなく、おそらく、法律が仕組んだ技術的な細かいルールが複雑だからではなかろうか。譲渡担保については、判例が清算義務を認めたために使われなくなったという因果関係はなく、現在でも、使われているのであって、清算法理の下で一定の役割を果たして

いるであろう。

- A案の「債務者が知人の不動産業者に連絡して市場価格で落札してもらえば、債務者の利益が害されることがない」という点については、債務者・所有者も1人のオークションのプレイヤーと考えるべきか、それとも、単なる1プレイヤーには還元されず、債務者・所有者固有の利益も図っていく必要があると考えるべきかというフィロソフィーの違いに還元されてくるのではなかろうか。C案は、A案と異なり、債務者・所有者は単なるプレイヤーに還元されるものではないという理解が前提にあるのであろう。この点については、実務的な議論とフィロソフィーの議論の両者が必要になるであろう。
- A案においては、最終的には抵当権者が自己競落するケースがほとんどになっても、オークションの場には、複数の業者が隙あらばお買い得な物件を落札しようとしてたむろしているということを想定している。万一、抵当権者が不当に安く買い叩いて自己競落しようとしているのであれば、それらの業者がそれを落札して一儲けしようとするのを光らせているはずであるので、実際には、債務者があわてて知人の不動産業者を呼ばなくても、利益が害されるということはないであろうと考えている。もっとも、そのような業者がオークションの場に必ずいるとはいえないので、「知人の不動産業者に連絡して市場価格で落札してもらえばよい」という表現をしたものである。
- そのことと目的不動産に関する十分な情報を出さなくてもよいということとは、どのような関係にあるのであろうか。オークションの場に、業者がたむろしているとしても、十分な情報が出てこなければ、危なくて入札しないであろう。
- 剰余価値がある場合であれば、債務者には高値で売却してほしいという強い動機があるので、債務者が自ら主体的に情報提供することになるのではなかろうか。
- 目的不動産に関する情報が出されないと、たむろしている業者に目的不動産の値打ちが分からず、抵当権者が安く買い叩いて自己競落してしまうおそれがあるであろう。剰余価値がある場合において、抵当権者が

十分な情報公開をせずに非司法競売にかければ、他の業者は剰余価値があることが分からないので入札せず、抵当権者が有利な価格で自己競落するというおそれがあるであろう。債務者が高く売却してほしいと考えて情報を公開しようとしても、抵当権者が情報を出さないようにするというおそれもあるであろう。そのような場合に、債務者を保護する手段がないというのは、非常に深刻なことであろう。

- A案は、債務者以外のプレイヤーによって競争が確保されることで債務者の利益が害されることはないという意見であったが、目的不動産に関する情報が共有されない場合にはその前提を欠くことになるであろう。そのときは、債務者がプレイヤーとして動けばよいということであろうか。
- 例えば、1億円の価値のある不動産を担保に2000万円を融資した抵当権者が、情報を全部抱え込んで、他の者が入札してこないようにしておいた上で、2000万円を自己競落したという場合について、どう対処する仕組みにすべきかが問題になるが、このような事案を事前に全部防止する策を考える必要はないであろう。このような事案は例外的なものであり、多くの人が適切に利用することを前提に制度を創設すればよいであろう。一部の例外的な場合には、債務者に異議を申し立てる機会を与えて事後的に救済すれば足りるのではなかろうか。C案のような緩い裁判所の監督がある制度がよいのではなかろうか。
- 異議が出た場合、誰が価格を評価するのであるか。
- C案では、できるだけ事後の異議をなくし、事前規制を中心に考えている。事後の異議を認めると、異議権の濫用の問題が生じ、執行妨害に使われるおそれがあるであろう。できるだけ事後の異議の問題にならないようにする必要があるだろう。
- 自己競落を念頭に置くA案については、大手の銀行が抵当権者になるとは考えにくいのであって、貸金業者などが抵当権者になるということを念頭に置いて議論する必要があるであろう。
- A案によって、メガバンクなどの金融機関がどれくらい融資するかについて、金融機関からのヒアリングで聞きたい。

- A案では、債務者が情報提供を積極的にするなどのアクションを起こして高く買ってもらえばよいということであるが、具体的にはどのようにするのだろうか。広告をしなければならぬとするとそれなりの費用がかかるが、デフォルトに陥った債務者が広告などをするということは期待することができないのではなかろうか。
- 市場価値が1億円のを抵当権者が情報を隠して2000万円で自己競落しようとしているケースであれば、それを上回るような価格で落札するような業者は、簡単に見つかるであろうから、業者に電話をかけるくらいで十分であり、広告まではいらぬのではなかろうか。
- 期限の利益を喪失させられて抵当権を実行されようとしているが、期限の利益の喪失事由を債務者が争っているとき、例えば、著しい信用毀損があつて回収不能のおそれが生じたときには、期限の利益の喪失を請求することができる旨の約定がある場合において、風評被害により信用毀損が生じたとして期限の利益を喪失させられたが、債務者は風評は事実無根であると言っているケースでは、そのような行動は期待することができないであろう。
- 金融機関としては、極端な場合は別として、債務者の経営が怪しくなってきたとしても、少なくとも約定どおり弁済されている状況であれば、競売を申し立てることはないのではなかろうか。
- 被担保債権の弁済が終わったが、抵当権の登記が残っていて実行されてしまったような場合、誰がどういう手続で非司法競売を止めることができるのであろうか。司法競売では執行異議が用意されているが、裁判所の手続を通さない非司法競売の場合、どうやって止めるのかが問題になるであろう。
- A案では、手続に瑕疵があつた場合は、裁判所に申し立てて裁判所が抵当権者を対象として調査をするということを考えている。なお、前回、所有権移転登記手続を主宰者と買受人の共同申請でできるようにするとの提案に対し、主宰者なるものが登場すると、登記官が困るのではないかという意見があつたが、それに対しては、何らかの形で裁判所に記録をして残すという仕組みが必要ではないかと考えている。つまり、裁判

所は、手続についての是非を判断しないが、事件のデータベースを裁判所に設けるといふ仕組みが必要ではないかと考えている。

- A案においては、オークションの場に業者がおり、かつ、その業者が目的不動産に関する十分な情報を持っているという状況でなければ、競争原理が働かず、オークションの売却価格が高くなることはないであろう。抵当権者は、売り手側にも立つが、買い手側にも立つことになり、買い手側の中で一番情報を持っているのは抵当権者であるから、どうしても抵当権者が他の業者に勝ってしまうであろう。だからこそ、A案も自己競落が多くなるということを想定しているのであろう。そうすると、A案においては、競争原理が働かないのではなかろうか。抵当権者との業者との間における情報の格差が問題になるであろう。
- A案は、公開オークションの開催通知で一定の物件の概要については開示するが、そこから先の情報をどこまで開示するかについては、抵当権者の自由に任せるといふことである。オークションの場にたむろしている業者は、抵当権者が提示した自己競落予定価額が物件概要に照らして安すぎると判断すれば、物件について最低限の調査をした上で、抵当権者に勝てそうかどうかを判断して入札すればよいのであって、抵当権者が不当に安く買い叩こうとしても、うまくいかないのではなかろうか。
- 業者が調査をするとしても、調査権限はないので、例えば中の間取りがどうなっているか、誰が生活しているかといふことは、分からないであろう。
- 業者は、十分な情報が提供されなければ、リスクをとることになるし、自ら調査を行って情報を得ようとすればコストがかかることになるから、業者の入札価格は、これらのリスクやコストを考慮して、低い価格にならざるを得ないであろう。そうすると、例えば、市場価格が1000万円の物件について、抵当権者が100万円で自己競落するというように、不当に安い価格で自己競落しようとする場合には、業者が入札するといふことは想定することができるかもしれないが、抵当権者が700万円で自己競落しようとしている場合には、業者がそれ以上の価格で入札するといふことは期待することができないのではなかろうか。十分

な情報提供の制度がなければ、低い価格帯での競争は起きても、高い価格帯での競争は起きないであろう。

- 競争にならなくても、債務者が情報を出さない限り、やむを得ないであろう。
- A案では、競落をするプレイヤーはプロであることが前提になってしまうのではなかろうか。
- アメリカでもそのようである。ただし、アメリカにもハウツー本があって、プロも甘えていると市民に侵食されてしまうという緊張感を持ってやっているの、それなりの高い値段で売れているという実態もあるようだ。それを超えて、一般市民がプロに勝ってどんどん競落するということは、想定することができないであろう。

**(イ) 目的不動産の市場価格が被担保債権の残額を下回る場合について
(研究会資料12の第1の1ア(イ)(4ページ))**

- A案では、適正価格に基づく不足金請求を制限することは必要ないという意見のようであるが、アメリカの統一非司法競売法でも制限があるのにA案では不要とするのはなぜであろうか。
- A案では、債務者や後順位抵当権者の自己救済行動が期待できるので、適正価格に基づく不足金請求の制限は必要ないと考えている。アメリカにおいて、不足金請求の制限が設けられている理由は理解できないのであり、日本で制限を導入する必要はないと考えている。
- ウズベキスタンでは、住宅についての強制執行ができないことになっている。これは住宅政策によるもののようである。
- アメリカでは「homestead」といわれるように、住宅は侵すべからざる大切な財産と捉えられているようである。
- アメリカにおいて、適正価格に基づく不足金請求の制限があることは、常識に合うものであり、競売において適正な価格で売られるようにするための一種の規制と捉えることができるであろう。このような規制がなければ、債務者や後順位抵当権者の利益を害するおそれが大きくなるが、不足金請求の制限を設けることにより、抵当権者の行動を合理的な範囲に抑えていると理解することができるであろう。日本において、あ

る程度抵当権者に自由な制度を作ろうとするのであれば、不足金請求の制限や清算義務のようなものを組み合わせることが必要になるであろう。抵当権者にもいろいろな人がいるということを前提に検討しなければならないであろう。

- 不足金請求の制限については、よく分からないところがあるが、本来は、金融機関の営業政策の一環として考えていくべきではなかろうか。住宅金融支援機構が住宅ローンにおけるノンリコースローンの導入を勉強し始めているが、金融機関において、ノンリコースローンで融資し、金利を高くするという営業政策を採るということも考えていくべきではなかろうか。
- 現在、住宅ローンを組む際には、土地は見ず、建築費だけを調査した上、収入証明と保証人の所得証明だけで貸すというシンプルな構造で融資がされており、そのために比較的低金利に抑えられている。他方、小規模なノンリコースローンは金利が高い。そうすると、住宅ローンではリコース型の低利なものを中心となるというのは変わらないのではないのではなかろうか。
- 非司法競売において、不足金請求を規制してしまうと、金利が高くなってしまふのであろうか。
- A案は、3点セット類似の制度がなく、かつ、競売価格の下限規制がないという点では、アメリカの競売制度と類似している。A案において、債務者の利益を害するおそれがないというのであれば、アメリカでも、不足金請求を禁止したり、不足金の額を適正価格との差額に制限したり、競売後の受戻権を認めるなどの債務者を保護する制度を設ける必要はないということになるようにも思われるが、アメリカにおいては、債務者保護の制度が設けられているところがある。それは、なぜであろうか。A案において、そのような制度を設けないとすることについては、どのように考えるべきであろうか。
- それは、アメリカの実体経済の動向の中で分析しないと一概には言えないのではなかろうか。

(3) 換価手続等について（研究会資料12の第1の2(1)）

ア 実行抵当権者取得型・第三者取得型について

(7) 3案についてのニーズについて（研究会資料12の第1の2(1)①（5ページ））

- 実務上、仮登記担保があまり使われない理由の一つとして、債権回収を図るには目的不動産を保有・転売しなければならず、これらに伴うリスクやコストが負担であるという指摘もあるが、そもそも、3案については、それぞれどのようなニーズがあると想定することができるのであろうか。
- 非司法競売があるアメリカにおいては、銀行は、どんどん自己競落をしている。日本において、銀行が不動産を取得したくないというのは、現行制度では司法競売しかないためにそのような慣習になっているからに過ぎないのではなかろうか。裁判所にすべて任せる司法競売よりも、A案によって自己競落して第三者に転売する方が、迅速でコストも安く済むのであれば、銀行は、不動産を取得することを厭わないのではなかろうか。
- B案では、現在の実務でも、目的不動産を取得して転売した方がよいと割り切っている案件があるように、スピードアップしてとにかく早く処理したいというケースを念頭に置いている。第三者に高値競争してもらって公正な価格を形成してほしいという場合には、抵当権者は、公的お墨付きのある調査を経て情報開示をするという3点セットの制度がある裁判所による競売を選択することになるであろう。
- C案は、現在の司法競売で行われているように、第三者に売却するものであり、しかも、司法競売よりも簡易に実行することができるとするものであって、金融機関のニーズに沿うものではなかろうか。
- この点については、ヒアリングで、金融機関の意見を聴く必要があるであろう。

(4) 債権回収に要する期間・費用について（研究会資料12の第1の2(1)②（6ページ））

- コストが「安い」という意味には、手続関係者にとって安いという意味と国民経済的に安いという意味の2つがあるであろう。抵当権者が自

己競落した不動産を転売するときに情報を集めなくてはならず、3点セット類似のものを作らざるを得ないとすれば、司法競売の方が、A案より、2つの意味において、コストが「高い」ということにはならないのではなかろうか。

- 常に非司法競売の方が司法競売よりもコストが安くなるというのではなく、抵当権者が、ケースバイケースで、安く済む方を選択すればよいのではなかろうか。シェアとしては、司法競売の方が非司法競売よりも高くなるとしても、非司法競売の方が司法競売よりも2割でも3割でもコストが安いケースが出てくるのであれば、それを実現することができる制度を創設するのがベターではなかろうか。
- 司法競売に加えて新しい非司法競売の制度を創設した場合、抵当権者が、ケースバイケースで、手続を選択することになるであろう。
- 抵当権者が、より簡易な手続である非司法競売を選択したものの、途中で、非司法競売では難しく、司法競売の方がよいと考えたとき、その段階で手続を移行させることができるのであろうか。現行の司法競売では、売却準備の段階で3点セットが作成されるので、かなり早い段階で司法競売と非司法競売との分かれ道ができてしまうから、手続を移行させることができるのは、かなり早い段階に限られるのではなかろうか。また、その場合、一から手続をやり直して司法競売を行うということになるのであろうか。手続の選択が常に適切に行われるとは限らないであろうから、選択肢を増やせば増やすほど、どの手続が適切であるかということについては、慎重な吟味が必要になってくるであろう。
- A案では、前回の配布資料の目録番号2「非司法競売導入に関する制度設計の論点メモ」4ページの「7 利害関係者による異議申立てをどうするか？」に記載したとおり、利害関係者による裁判所に対する異議申立てが制度として必要であると考えており、裁判所が異議に正当な根拠がないと判断した場合には、非司法競売の手続はそのまま進行するし、異議に一定の根拠があると判断した場合には、裁判所が抵当権の私的実行権者と協議して、私的実行権者が同意したときは、その者の申立てによる司法競売への移行を予定している。ただし、司法競売の手続は最初

からやり直すことになるであろう。

- C案では、司法競売に移行した場合、評価手続については利用することができるであろう。
- B案では、後順位抵当権者が競売を申し立てれば、非司法競売から司法競売に移行するが、実行抵当権者が移行させることができるかどうかについては考えていなかった。なお、司法競売から非司法競売への移行はできないであろう。
- 抵当権者がいったん目的不動産の所有権を取得する場合、不動産取得税がその段階と転売の段階とで二度かかることになる。この点からすると、非司法競売において、1回で第三者に売却した方が楽であろう。

(ウ) 利害関係人の保護について（研究会資料12の第1の2(1)③（6ページ））

- 仮登記担保類似のB案においては、実行抵当権者に不動産の適正価格による清算義務が課せられ、所有者の保護のため、清算金の支払と所有権移転登記及び引渡しとが同時履行の関係に立つことになる。B案において、帰属清算だけでなく、処分清算も認めるとすると、所有者、実行抵当権者、買受人の3者が登場し、代金の支払と清算金の支払と所有権移転登記及び引渡しの3つを同時履行の関係に立たせる必要が生じるのではなかろうか。処分清算が認められるとするには、どのような場合であり、かつ、どのような手当てをしなければならないかについて、十分検討する必要があるであろう。

イ 公開オークションの有無、主宰者について（研究会資料12の第1の2（6ページ））

- 公開オークションを行うA案とC案においては、公開オークションの前提として公告を行うことが必要になるが、どのような方法を想定しているのだろうか。
- A案では、新聞に何週間に何回広告するということを想定している。
- C案でも広告のようなものは必要であろうと考えている。
- オークションの主宰者については、どのように考えるべきであろうか。また、オークションの公正性の確保については、どのように考えるべき

であろうか。

- C案では、オークションの主宰者は実行抵当権者としているが、実際にオークションを担当するのは、代理人の弁護士や専門の会社ということになるであろう。「主宰者」は、最終的な責任を持つ者という意味で、実行抵当権者としている。
- A案では、主宰者がオークションと併せて清算も行うというものであり、実行抵当権者より第三者の方がよいであろうという考え方に立っている。主宰者に裁判所を含めているのは、裁判所が既にオークションについてのノウハウを持っているからにすぎない。裁判所は、民間と競争して民間と同じ立場でオークションを行うのであって、特別の権限を持つというものではない。
- 「主宰者」という言葉については、A案では「売却の場を提供する者」というような意味で使われているのに対し、C案では、より高値で売却する権利を持っている人に主宰させた方がよいという発想から、「責任者」というような意味で使われているのではなかろうか。C案では、実行抵当権者よりも債務者や後順位抵当権者の方がより高値で売却するインセンティブがある場合には、それらの者を主宰者にさせるということになるのであろうか。イギリスでは、剰余価値があるときには、後順位抵当権者が主宰となることがあるようである。
- C案では、パワー・オブ・セールの特約により売却のパワーを持っている抵当権者が最後まで手続を動かすということを念頭に置いており、後順位抵当権者や債務者が主宰するということは考えていない。
- A案では、「公開の場所」を強く意識している。それは、債務者や後順位抵当権者の保護は、彼ら自身が、高く落札したり、高く落札してもらおうように努力したりすることによって図るということにしているので、オークションの公開性や第三者性が強く要求されるからである。
- 主宰者は、中立の者であることが適切であろうか、それとも、高く売却することについてインセンティブを持つ者とするのが適切であろうか。
- A案では、裁判所もオークションを主宰することがあり、異議の受付

も裁判所が行い、所有権移転登記の登記義務者に主宰者になるという仕組みを採っていることからすると、主宰者は、完全な中立者である必要があるのではなかろうか。そうすると、中立者は、どのような形で関与してくることになるのであろうか。

- A案においては、イメージとしては、アメリカでも、**deed of trust**に基づき受託者が主体的に競売するというときに第三者性を意識したようなイメージがあるので、これを意識した制度設計ができないかと考えている。これに対し、C案は、**mortgage**をイメージしたような感じではなかろうか。

2 次回以降の日程

第17回	9月10日(月)
第18回	9月25日(火)
第19回	10月10日(水)
第20回	10月23日(火)
第21回	11月5日(月)
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