

競売制度研究会（第23回）議事概要

日 時 平成19年12月4日（火）午後6時から午後8時35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，越山委員，小林委員，
下村委員，田作委員，松下委員，山下委員，山田委員，山
野目委員，吉田委員
ヒアリング参加者 社団法人全国宅地建物取引業協会連合会
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ヒアリング

- (1) 座長のあいさつに続き，ヒアリング参加者に対するヒアリングが実施された。ヒアリング参加者から，「民間競売制度の早期実現を」と題する書面（以下「意見書」という。）が提出されるとともに，意見が述べられた。述べられた意見の骨子は，次のとおり。
- 社団法人全国宅地建物取引業協会連合会（全宅連）には，全国11万社が加入している。
 - 今後，消費者・国民に売りに出される土地なり中古住宅なり新築住宅については，すべて売主が責任を持つという時代にすべきであろう。その最たるものが先の国会で成立した法律であり，新築物件については，最低10年間，保険をかけたり，保証金を供託したりすることで，瑕疵があった場合の全責任を売主に果たさせることになっている。中古物件についても，家歴つまり家の歴史や耐震構造やアスベスト問題などのすべての問題に関して，売主が全責任を持つべきであるということが将来の課題となるであろう。我々不動産業者も，国民，一般消費者に対して，そのような問題を解決していない物件は流通市場に出してはいけないという義務を負っていると考えるべきであり，流通に出す物件についてすべての責任を持つということを大原則とすべきであろうと考えている。
 - 国，第三セクター，住宅金融公庫などが保有している公的物件などについては，今後，相当流通に出るであろうが，その物件については，一つ一

つ、消費者に対し、完全に責任を持つ体制にしていかなければならないであろうと考えている。

- 不動産の流通については、売主も買主も全部納得する公開市場、オークション市場で決定すべきであろうという気持ちを持っている。
- 現在、全宅連が公認しているオークションには、「マザーズオークション」がある。その運営企業は、これまで悪戦苦闘して100億円程度の資金を使っていると思うが、マザーズオークションでの不動産の売買高は、来年度あたりには1兆円くらいに、5年後には5兆円くらいになるであろうと思っている。
- 不動産流通の最終決定については、すべて物件の情報を開示してなされるオークションに至るものと信じている。5年後には、そうなると思っている。したがって、今後、国会等に働きかけて、国、地方自治体、第三セクターの財産はオークション制度で整理していくことになるようにしたいし、そうなる自信を持っている。
- 住宅金融公庫が「官から民へ」と変わるとき、これは民でやるべきであろうと考えたが、全宅連としては、全宅住宅ローン株式会社を設立している。
- 民間競売についての意見は、当方の事務局を中心にまとめた意見書をご覧いただきたい。この範囲内でいうならば、D案がやや許容範囲かなと考えている。
- 最後に何回も言うが、流通に出すすべての物件について責任を持つべきであろう。例えば、神田あたりの土地も、表から見ても分からないことがある。少し掘って昔の蒸し風呂なんかが出てきたら、これを撤去するのに多額の費用がかかる。こういうものについて誰も責任を取らない。だいたい、中を見せないで、耐震性はどうなっているか、アスベストはどうなっているかということをはっきりさせないで、流通に出すというのは、いかがなものであろうか。我々の業界にとっては、これから、物件を流通に出すことについて、すべての者は責任をとることが使命になるであろう。これは、5年以内に仕上げていきたいと考えている。

(2) 引き続き、質疑応答が行われた。その骨子は、次のとおり。

(質問)

- 瑕疵のある物件についての責任を何回も強調しておられたが、誰のどういう責任とお考えなのであろうか。通常の任意の売買であれば、売り手の責任を追及するということがよいが、競売物件の場合、売り手は資力を失っており、責任があるといっても空振りに終わることもある。そういう場合も含めて、誰のどういう責任を考えておられるのであろうか。

(回答)

- 物件をきれいに整理しなければ、競売に出してもらっては困るというのが本心である。内覧をしないで、占有者がどうなっているかを調べないで物件を流通に出すような社会は、もうそろそろあり得ないのではなかろうかと思う。

(質問)

- 競売物件については、誰が責任を持つべきとお考えであらうか。

(回答)

- 競売に出したら、物件の中を見せてあげればよいであろう。
もう一つ付け加えると、今まで、競売では、落札者を調査して許可するということはしておらず、国にとって相当警戒すべき立場の者が落札していると聞いている。そのあたりには、相当問題があるであろう。

(質問)

- 全宅連のインターネットオークションの公認について教えていただきたい。民間競売でも、オークションを実施する業者は本当に信頼のおける業者でなければならないと考えているところ、全宅連でマザーズオークションを優良なオークションであると公認したと思うが、どういう点をチェックすれば悪質なオークション業者を参入させないで済むのかについて、基本的な考え方があれば、教えていただきたい。

(回答)

- 全宅連では、マザーズオークションについて、過去の実績を全部を調べ上げて、専門家に半年か1年くらい研究していただいた結果、オークションの中の1つと認めてよいということになった。法的には「非排他的」という用語を使うようであるが、インチキくさいオークションもあると思

われるところ、マザーズオークション以外に素晴らしいオークションがあれば、それについても公認することになるであろう。

付け加えると、責任を持たないで物件を流通に出すのは違法性があるので、条件を通過したものだけを、オークションにかけるなり、インターネットオークションに出すようにすべきであり、そのことについて国土交通省と交渉中である。その代わり、我々業界の責任は、全く重いと思う。宅建業者向けの保険も、かつては、17～8億円くらいの支払があったが、今年あたりは、4～5億円くらいの支払に減るようであるので、宅建業者の取引は消費者に迷惑をかけていないという実績を持っている。

(質問)

- 全宅住宅ローン株式会社は、いろいろなところで債権回収の方法を採ると思うが、D案のような選択肢のある民間で行われる競売制度ができた場合、これを利用するというお考えはお持ちであろうか。

(回答)

- 売主が責任を持ってオークションに出すものについては、私の方でも、85%ぐらいは出す準備ができています。

(質問)

- 民間競売が導入されると、全宅連の傘下の業者も、民間競売を利用していくとお考えであろうか。

(回答)

- 私は、このようなものは大賛成だと思っている。不動産業者は、全宅連に11万社加入しており、他の団体に2万社加入しているが、私は、世話人の代表をやっているもので、十二分に自信がある。

(質問)

- 流通に出る物件については、どんな不動産であるかを重要事項説明の準備などと同じような形でよく調査する必要があり、また、きちんと値付けをすることも重要であると思うが、宅建業者が行う「査定」は、不動産の価格の一種の値付けであると思われるところ、「査定」という言葉が使われている背景について教えていただきたい。

(回答)

- 不動産売買については、業者間で値段を決めているのではないかとと思われることがあるが、それを解決するにはオークションしかないのではないかと考えている。不動産鑑定士も、そろそろ目覚めてもらわなければならないと思う。不動産鑑定士は、競売の物件についてどのような鑑定をしているのであろうか。ただ、優良物件で人が住んでいないという鑑定なのか、あるいは、こういう瑕疵があつて占有者がいるという鑑定なのか、逆に聞きたい立場である。そのあたりについては、大変疑問に思っているところである。

(質問)

- 宅建業者がする価格の判定である「査定」は、「評価」と言つてはいけないのであろうか。

(回答)

- これはやめるべきであると思うし、そうなると思う。現在、「査定」を行っているが、もうその時代は終わるということである。すべての物件はオークション市場で売買されるように変わるべきであるし、変わらざるを得ないという信念を持っており、そのように努力したいと考えている。

(質問)

- 民間競売を導入した場合、オークションも選択肢の一つであるが、オークションセールでやるべきである、場合によっては、全宅連が公認しているオークションを利用できるようにすべきであるというお考えはお持ちであろうか。

(回答)

- 利用できるというのではなく、すべてこれでやりたいと考えている。
今構想を持っているのは、現在の証券取引所のような「東京不動産取引所」というものを設けることである。その代わり、重要事項説明が重要になる。
断っておくが、重要事項説明は間違いないとは言い切れないのであり、重要事項説明に過誤があつた場合の保険を付けている。その保険金の支払は、1年間に、5000万円まで、2回だけ、認められている。例えば、こういう事例があつた。敷地に接している道路の幅員が、地図でも区役所

で調べても4mであるが、実際に測ると3m80cmしかなかった。そうすると、建物を新築にするときは、道路の中心線から2m下がらなければならず、10cm違ってくる。これは、5年前の売買における重要事項説明にあった瑕疵である。この事例では、当時の購入価格ではなく、現在の時価を基準にして、2400万円の保険金を支払った。重要事項説明の制度の上に、さらに過誤があった場合の保険をかけるという制度を採っている。

内覧もしないで競売するというのは、不思議であると思う。

(質問)

- 意見書では、D案がよく、現行の司法競売や仮登記担保制度のマイナーチェンジでは効果が得られないという御意見をいただいているが、そのマイナーチェンジとは、どのあたりのことをお考えなのかについて教えていただきたい。

(回答)

- 意見書は、当方の事務局と専門家に作成させたので、当方の事務局に答えさせる。
- マイナーチェンジというのは、現行の裁判所の競売制度そのものがかなり特殊な流通部門に入っている、一般的に自由に競売に参入できていない、細かく言うと多々あるが、そういうものを総称している。

(質問)

- 御意見は、現在の裁判所の競売の運用の実態について、内覧に非常に問題を感じており、挙がっている案の中では、改善の見通しが必ずしも得られないということで、他の案よりはD案がよろしいというお考えにたどり着いたということであろうか。

(回答)

- D案が、やや近いということ、許容範囲だということである。

(質問)

- 現在の裁判所による競売でも、内覧の制度は用意されており、ただ、利用されている件数は必ずしも多くなく、その原因については議論の余地があると思うが、そのことを認識し、それを前提にした上で、なお御意見、御要望があると理解すればよいのであろうか。

(回答)

- 内覧はほとんど不可能であると聞いている。その点は、どうなのであるうか。

現在、我々宅建業者に認められているものについては、物足りないところがある。例えば、耐震構造などについては、売主がやりましたと言うと、やりましたと説明している。これについては、我々は、もっと専門的なものに変えようと考えている。

内覧がきちんと実施されれば、相当の前進になると思う。

2 3点セット等のサンプルの説明

最高裁から、第22回研究会配布資料目録番号6の「3点セット等のサンプル(2セット)」についての説明が行われた。その内容の骨子は、次のとおり。

- この3点セット等のサンプルは2種類あり、1つは比較的簡単な事案についてのもの、もう1つは占有者が多数いる比較的複雑な事案についてのものである。

- まず、比較的簡単な事案である2階建ての建物の事案についての3点セット等について説明すると、「期日入札の公告」は、入札期間がいつからいつまでであるのか、開札期日がいつであるのか、売買基準価額、買受可能価額がそれぞれいくらであるのか、買受申出の際に積まなければならない保証金の額がいくらであるのか、この物件に対してかかる固定資産税、都市計画税がそれぞれいくらであるのかなどを紹介している。

「期間入札の公告」の書面は、各裁判所に掲示板に張り出したり、ファイルしたりしているほか、インターネットのBITというサイトに、3点セットとともにアップしている。

- 「物件明細書」についてであるが、近時の法改正によって、その作成権限が裁判官から裁判所書記官に移行された。民事執行法62条には、物件明細書に記載すべき事項が法定されている。

本件で売却に出されている不動産は別紙物件目録記載のとおりであり、その物件目録を見ると、2階建ての建物であることが分かる。本件で特徴

的なのは、登記簿上の床面積と現況の床面積とが若干異なっていることである。

物件明細書の1ページを見ると、本件については、売却によって成立する法定地上権はなく、買受人が負担することになる他人の権利もなく、本件建物の所有者が占有しているということが分かる。「その他買受けの参考になる事項」においては、本件建物は、敷地が売却に出されていないので、その点についての説明がされており、この建物が存続するためには、敷地権に借地権が存在し、買受人は、地主の承諾又は借地借家法20条の裁判が必要であるということが買受人に対する注意喚起として記載されている。

- 「現況調査報告書」についてであるが、本件で売りに出されている物件の現況が記載されており、(2枚目)を見ると、2階部分が約3㎡増築されていることが分かる。

裁判官が注目するポイントとしては、売却条件に深く関わってくる「占有者及び占有状況」がある。その箇所を見ると、本件建物は、所有者が空き家として占有していることが分かる。

(3枚目)には、本件建物がどの土地上に存し、どういう権原に基づいているのかが説明しており、本件建物の土地利用権は賃借権であり、その賃借権は、合意更新されて20年間の契約期間であることが分かる。

(4枚目)には、「関係人の陳述の要旨」が記載されている。これは、執行官が調査した内容の要点を簡略に記載したものであり、本件では、敷地の所有者が説明した内容の要旨が記載されている。その下には、「執行官の意見」が記載されている。本件においては、執行官としては、借地上に建っている空き家であり、建物の所有者が空き家の形で占有しているという結論に至ったことなどが書かれている。

物件が外形的にどのようなものであるかが分かるように、(6枚目)には、「土地建物位置関係図」が記載されている。本件については、12-135と12-145とが目的外土地であることが分かる。本件建物が12-135の土地と12-145の土地のどちらに建っているのかについては、(4枚目)を見ると、執行官は、東京都太田都税事務所における

調査によって、12-135の土地上にあることを確認したということが分かる。

(7枚目)には、間取図があり、その後、主要な場所から撮影した写真が添付してある。

- 「評価書」についてであるが、1ページの第1のところに記載されているのが最終的な「評価額」である。本件では、評価額が588万円であることが結論として記載されている。

評価書の記載内容としては、「公法上の規制」が特徴的であり、それが3ページに記載されている。この点については、評価人が都市計画区分、用途地域、建ぺい率、容積率などを調査して記載している。「特記事項」として、本件では、約0.8mのセットバックを要することが記載されている。この辺りについては、後の評価の計算の過程において考慮されてくることになる。

「建物の概況と利用状況」については、評価に影響することから評価書に記載されている。4ページを見ると、本件建物は、経過年数が43年であり、保守管理の状態もやや劣るということなどが分かる。

5ページ以下の「評価額算出の過程」では、具体的な評価額の計算過程が記載されている。本件では、本件建物の価格と敷地の価格とが計算されている。「個別格差」の箇所を見ると、先ほど説明したセットバックを要することや行政的な条件について、評価人が考慮して土地の価格を算出していることが分かる。

6ページの「② 評価額」の箇所を見ると、競売物件に特徴的なものである「競売市場修正」として7掛けがされていることが分かる。また、本件は、借地権付きの建物であり、市場性が低いので、10%減額がされているところが特徴的である。

末尾には、公図の写しなどが添付されている。

- 次に、比較的複雑な事案である占有者が多数いる土地建物の事案について説明すると、「期間入札の公告」の2ページに、売却基準価額が3846万円、買受可能価額が3076万8000円であることが記載され、更に、物件1と物件2の内訳価格が記載されている。この内訳価格は、後に、

配当表の作成に利用することがある。

- 「物件明細書」についてであるが、本件は、作成するのがかなり苦勞する物件明細書であると思う。1ページ以下の「3 買受人が負担することとなる他人の権利」の箇所に、101号室等の賃貸借契約の内容や現に誰が住んでいるのかについて記載されている。例えば、201号室については、賃借人Dが賃借しているが、実際占有しているのは転使用借人Eであることが分かる。

裁判官としては、引渡命令の申立てがあると、一般的には、まず物件明細書を見た上で現況調査報告書などを確認し、相手方の審尋を行わずに引渡命令を発令してよいかどうかとか、実際に引渡命令を発令する要件があるかどうかとかを調査している。

2ページ以下の「4 物件の占有状況等に関する特記事項」についてであるが、例えば、102号室に関する記載の中に、「ただし、代金納付日から6か月間明渡しが猶予される。」という記載がある。これは、短期賃貸借保護制度が廃止された後に出てきた比較的新しい記載である。

- 「現況調査報告書」についてであるが、(3枚目)以下の「占有者及び占有権原」には、執行官がそれぞれの占有者に対して調査をした結果が記載されている。また、占有認定の根拠なども記載されており、例えば、101号室の「占有認定根拠等」の欄には、「契約書 占有者との電話聴取」という記載がある。

執行官が具体的にどうやって占有を認定したのか、占有者がいつから占有しているかが重要である。その点に疑義がある場合、執行官は、ライフライン調査等を行って、本当に占有者が占有したと言っている時期に、ガスを引いているかどうか、水道契約者になっているかどうかを調査した上で、占有者と占有開始時期を認定している。

(5枚目)以下には、調査の概要が記載され、(7枚目)には、それを踏まえて、「執行官の意見」が記載されている。

- 「評価書」についてであるが、1ページに、評価額が一括価額として3846万円と記載され、4ページに、「概況及び利用状況等」の記載があり、5ページに、「特記事項」等の記載がある。

物件を評価するに当たっては、占有者の占有態様が価格に影響してくるので、6ページ以下には、「建物の占有者等の状況一覧」が記載されている。

7ページ以下には、具体的な評価の過程が記載されている。最終的には、先ほどの物件と同じく、競売市場修正の7掛けを行っているが、本件に特徴的なのは、10ページの「引受債務相当額」欄の「 $\times (1 - 0.02)$ 」の記載であり、引受けとなる敷金返還請求権等の存在を考慮して、一定額控除している。

- 評価人・執行官の報酬・手数料はいくらであるかとお尋ねがあったが、これらについては配当表に記載がある。本件各事件は現在進行中のものであるので、別の事件の配当表をサンプルとして御提供することとしたい。なお、執行官の手数料の額については、最高裁規則に規定がある。

3 我が国の競売制度の改善策案の検討

(1) 議論の進め方として、

- D案は、幅広い選択肢を認める案であり、選択肢としてB案もC案も許容する案であると思われることから、B案、C案、D案の各案についての議論よりも、手続の各段階においてどこまで選択肢が許容されるかなどといった横の議論をすべきであろう。特に、3点セットについて、どこまで必要とするかの議論が重要であろう。
- 民間競売手続の中でも、現行の裁判所による競売にある保全処分や引渡命令に相当する制度を利用することができるものとするかどうかとか、既に物件についての十分な情報が得られていて、これについて裁判所が認証するという点で差し支えないのであれば、手続を省略することができるかものとするかどうかなどといった大枠の論点について議論するのが先決であろう。
- 手続には、縦のつながりが必ずある。例えば、公権力による強制力を背景とした調査によって出来上がった3点セットが公開競争入札の価格の適正性を支えており、公開競争入札を行うことと3点セットが必要であることとは連続するものであろう。選択肢の議論は当然あってよい

が、軸になるのは縦の流れであろう。

- 全部、純粹に、横割りにして議論するのは、実際問題として困難であるので、縦割りを基調としながら、横割りの視点を努めて忘れないようにするというのがよいであろう。

などといった意見が出された。

また、C案については、ヒアリングの結果などを踏まえて改定した案（以下「新C案」という。）を本日の研究会に提出したこと、B案についても、同様に改定する予定であり（以下、B案の改定案を「新B案」という。）、本日の研究会ではその骨子について口頭で説明し、次回の研究会にペーパーを提出する予定であること、D案については、コンプリートな形で全体像を示すためにペーパーを作成中であることが確認された。

これらを踏まえ、本日及び次回の研究会においては、新B案、新C案、D案について説明、質疑応答の後、引渡命令、保全命令、情報開示の問題といった特に重要と思われる論点について集中して議論していくこととされた。

(2) 新C案の説明

C案の提案者から、新C案についての説明が行われた。その内容は、目録番号2「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3版）〔C案の改訂案〕」（以下「新C案レジュメ」という。）記載のとおり。なお、新C案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。

- 新C案は、縦の系列と横の選択肢とをうまく組合せる必要があるのではないかという問題意識の下で作ったものである。選択肢といっても何でもできるとするわけにはいかないのであり、縦の系列との見合いで、どういう効果をもたらすのか、そうであればどういう手続が必要であるかといった関連構造が必要であろう。
- 現行の民事執行法と同様に、消除主義と剰余主義を採ることとしている（新C案レジュメ1.（1）、1ページ）。ヒアリングの結果、引受主義は使いにくいということから、従来の引受主義を改めたものである。消除主義を採る以上、剰余主義を採るべきであり、無剰余の判断が必要になる。

新C案では売却基準価額の制度があることから無剰余の判断ができ、これによって消除主義を採ることが可能となる。

- 売却基準価額の決定について裁判所の手続を経るとした場合でも、実行抵当権者が選任する不動産鑑定士が現況調査を含む私的評価を提出したときは、利害関係人の意見聴取を経た上、裁判所がこの私的評価に基づいて売却基準価額を決定することができるものとしている（新C案レジュメ 1. (3), 2ページ, 3. (4)イ., 5ページ）。これは、裁判所が売却基準価額を決定する際、いつでも評価人を選任しなければならないものとする点については重すぎるのではないかとの御意見もあり、また、ヒアリングでも、C案は現行の裁判所による競売とあまり変わらないのではないかとの御指摘があったので、もう少し柔軟にできないかと考え、私鑑定の発想から、採り入れたものである。

- 新C案レジュメ 2ページの 1. (4)の 4行目にある「抵当権者」は「実行抵当権者」とした方が分かりやすいので、そのように訂正する。また、その 5行目と 6行目にある「後順位抵当権」と「後順位抵当権者」は、消除主義に改めたことにより、抵当権は先順位も含めて消除されるので、それぞれ「他の抵当権」と「他の抵当権者」に訂正する。

- 売却方法は、原則として競売の方法によるものとするが、所有者および債務者の同意（いずれも債務不履行時以降の同意に限る）があるときは、相対売買の方法によることができるものとしている（新C案レジュメ 1. (8), 2ページ, 3. (6)イ., 6ページ）。C案は現行の裁判所による競売とあまり変わらないのではないかとの御指摘があったが、相対売買の方法は、現行の裁判所による競売と大きく異なる場所であると考えている。

ヒアリングの結果、所有者と債務者は実行抵当権者との間で任意売却に合意しているが、後順位抵当権者が合意しないために任意売却をすることができない事案について、ニーズがあると考えられる。また、当初、所有者と債務者が任意売却に合意していなかったものの、競売が申し立てられ、売却基準価額が決まると、任意売却に応じるという事案もあることから、そのような事案についても、ニーズがあると考えられる。

所有者と債務者の同意は、債務不履行時以降の同意に限るものとしているのは、抵当権設定契約時の同意で足りるとすると、債務者や所有者の保護に著しく欠けるからである。

○ 引渡命令の制度化について要検討事項としている（新C案レジュメ3.（10）、8ページ）が、引渡命令の前提として、調査に関して、どういふ手続が行われていてもかまわないということにはならないのであって、前提となる手続がしっかりしていなければならないであろう。前提となる調査に関する手続との見合いを検討しなければならないのではなかろうか。

○ 新C案のフローチャートは、別紙のとおりである。

(3) 新B案の概要等の説明

B案の提案者から、新B案の概要等の説明が行われた。その内容の骨子は、次のとおり。

○ 基本となる考え方は、競売の民間開放に対する立法事実、ニーズはかなり低いということが出発点である。特に、競争入札によって債権回収の極大化を図るといふ競売を念頭に置いた場合には、司法競売に対する信頼が非常に厚い。競売について改善すべきところは、強いていえば、部分的にもう少し民間に委託するということはあるかもしれないが、特段、ないのではなかろうか。

○ そうすると、立法事実、ニーズがどこにあるのかということであるが、ヒアリングの結果散々出てきたのが、いわゆる任意売却崩れの場合である。つまり、後順位者を説得することができないために完全な任意売却には障害があるが、買い手は、公開競争入札で募集するというよりは、すぐそこに控えているという場合に、簡易な手続で換価をするというものである。B案は、もともと、この点のニーズを考えていたのであり、ヒアリングの結果、意を強くしたというところがある。

○ B案については、ヒアリングでいろいろ御批判を受けたところがあるので、何点かについては修正したいと考えている。

一つは、引受主義であり、正面から、消除主義を採る方向で考えている。そうすると、当然、剰余主義を採らなければならないと考えている。

従来のB案は、価格の適正性の担保のために、事後措置、つまり、所有権移転登記請求訴訟における引換給付金額の相当性をもって、事後的なデュープロセスを予定していたが、これは、なかなか評判が悪いところがあるので、何か事前の制度を設けるべきではなかろうかと考えている。

従来のB案でも、処分清算もできるとしていたが、帰属清算がかなり目立ったせいがかかなり評判が悪かったので、もう少し、処分清算を中心として組み立てることとしたいと考えている。

後順位抵当権者の物上代位についても、評判が悪かったので、裁判所の適度な関与のもとでの配当手続があってもよいのではなかろうかと考えている。

- B案の改定として整理しようと考えているものには、大きく2つの方向がある。

一つは、従来のB案の延長、つまり、仮登記担保の制度をベースに置きつつ、それを抵当権の中に取り込むというものである。従来と違うのは、処分清算を中心とすること、引受主義ではなく消除主義の方向とすることである。この場合、従来どおり、基本的に裁判所の関与はなく、価格の適正性の確保は事後措置であるが、これは残してもよいと考えている。

もう一つは、価格の適正性の確保のための手続を事前のものとし、かつ、裁判所の関与を認めるというものである。この方向性において念頭に置いたものは、破産法の担保権消滅請求の制度であり、これに類似したものとすることを考えている。裁判所の関与が全くないと配当手続は困難であろうと思われるが、この場合、裁判所が関与することから、配当手続ともなじむのではなかろうかと考えている。

- 新C案の相対売買の方法は、B案の改定の方向の一つである担保権消滅請求の考え方を導入するものと近接しているかもしれない。

(4) 引き続き質疑応答が行われた。その内容の骨子は、次のとおり。

- 新C案は、売却基準価額を定めた上で、相対売買のときには、後順位抵当権者に先買権を与えるとしているが、先買権を与えるのであれば、少なくとも、後順位抵当権者の保護という観点からは、売却基準価額に基づく下限規制は必要なくなるのではなかろうか。先買権を与えるというのは、

価格の下限として売却基準価額の80%という縛りを付けたとしても、特に現在のような価格の上昇局面であると、換価方法を相対売買にすることによって高く売れず、後順位抵当権者が不利益を被るかもしれないので、保護するという趣旨ではないかと思う。そうすると、先買権を与えるのであれば、競売のときも含めて、売却基準価額に基づく下限規制をなくし、債務者に対しては、先買権と同じ考え方で、1週間程度の期間の受戻権を与えるということでもよいのではなかろうかと思うが、その点について、どのようにお考えであろうか。

- 先買権は、権利であって、義務ではないわけであり、また、金融機関など、実際に不動産を買うことができる機関がどれくらいあるのかについては、ヒアリングでもいろいろ議論があったわけである。先買権だけで価格の適正さを担保をするのは、かなり問題があるのではなかろうか。
- 相対売買の方法というのは、非常に選択肢が広がって結構であるが、所有者及び債務者の同意が必要であり、かつ、いずれも債務不履行時以降の同意に限るという限定が付されている。これについては、ヒアリングで日弁連も同じような趣旨の御意見を言われていた。しかし、考え方の一つとしては、デフォルトに陥った後に任意売却に応じる人と応じない人とを比べると、応じる人は、気が弱い、あるいは、紳士的かもしれない、逆に、応じない人は、気が強い、あるいは、非紳士的かもしれないのであって、前者の方を保護する必要性があり、後者の方は保護する必要性が低いということもあるのではなかろうか。いわゆる詐欺、強迫、錯誤に当たらず、かつ、消費者契約法違反等にも当たらない場合であれば、意思表示の時期を限定する必要性はないのではなかろうか。なぜ、せつかく、相対売買の方法ができるというオプションを設けるにもかかわらず、意思表示の時期を限定するのかについて、教えていただきたい。
- 抵当権設定契約時の合意とすると、10年、20年前の合意とかもあるわけであり、それにずっと拘束されるような制度は、問題があるのではなかろうか。気の弱い人を保護する必要性があるというお話については、それを法制度でどう捉えるかは難しいであろう。新C案の相対売買の方法については、任意売却崩れのニーズを念頭に置いているところ、任意売却は、

通常、債務不履行になってから問題になるものであるし、任意売却崩れは、債務者・所有者は同意しているが、ごねている担保権者が同意しないために任意売却ができないという場合であるから、むしろ、素直に、債務不履行後の意思表示とすべきであろう。

- 合意の内容には、相対売買の方法によることだけでなく、売買価格も含まれるであろう。抵当権設定契約時では、状況が全然違い、実行時にいくらで売れるか全く判断が付かない。その観点からも、抵当権設定契約時の合意というのは、あり得ないであろう。
- 新C案は、実行開始時に裁判所に届け出るとしているが、そうであれば、ついでに、裁判所に認証してもらって嘱託で競売開始の登記をするということとは考えられないであろうか。

また、調査や評価を執行官や裁判所が選任する評価人ではない者が行うものとし、その者に執行官や評価人と同様の調査権限を持たせるということを考える余地がないであろうか。引渡命令の前提としては、少なくとも、評価人による評価と、場合によっては、執行官による現況調査という主体の要件が求められているように思うが、D案では、純然たる民間人が評価し、あるいは、現況調査を行った場合でも、主体が誰であれ、結果として裁判所がそれを認証すれば、引渡命令の発令を申し立てることができるという制度スキームにしてはどうかと考えている。民間の者に調査権限を持たせることによって、そのようなスキームにすることを法的に仕組めないかどうかという点について、教えていただきたい。

- 後者の御質問については、評価を行う者が何ができるかということとも関わるのではなかろうかと思う。評価を行う者が強制的に立ち入って評価できるかなどといった話になってくるかもしれないが、執行目的であるからできるとすると、いつでも強制的に立ち入ってよいとなってしまう、抵当権者が実施せよと言えばそれでよいのかという話にもなってしまうのではなかろうか。そのあたりは、抵当権の内容、不動産鑑定士の権限などといった実体的なところと関係する難しい問題であり、直ちにできるということにはならないであろう。

前者の御質問については、「基本は民間で」と考えているので、そこま

では考えていない。

4 次回以降の日程の確認

第24回 12月26日(水)

第25回 1月24日(木)

第26回 2月25日(月)

第27回 3月11日(火)

第28回 3月31日(月)

以 上

(別紙)

