

【非司法競売手続に関する意見書案要旨】

意見の趣旨

非司法競売手続に関する当連合会の意見としては、現状では、非司法競売手続を創設する立法事実が存在せず、現行の競売手続で作成される三点セット(現況調査報告書・評価書・物件明細書)は必要性があり、また、非司法競売手続自体も様々な問題点を内包しているため、非司法競売手続の導入には反対である。

意見の理由

1 非司法競売手続の必要性の有無について

不動産競売事件の約4分の3は申立てから半年以内で売却実施処分が付されており、売却率は全国では80%を超え、東京地裁及び大阪地裁では100%に極めて近い。現行の不動産競売制度は極めて円滑に機能しており、あえて非司法競売手続を創設する必要性があるのか疑問であり、少なくとも現状ではかかる制度を創設する立法事実はないように思われる。

2 三点セットの必要性について

買受人は、落札の際、三点セットの記載を基に、占有権原の有無、法定地上権の成立、賃借権の承継など占有者との権利関係を把握する。三点セットの必要性は極めて高く、三点セットが作成されないと買受希望者は、対象物件の情報を入手し買受後のリスクを検討する有用な手段を得られず、買受人の保護に欠ける。

3 非司法競売手続制度の問題点

- (1) 競売法時代の病弊の懸念
- (2) 米国の競売制度の特色
- (3) 関連法令との関係

4 A案ないしD案について

A案は、三点セットは作成せず、価格の下限規制も設けないものである。B案は、三点セットは作成せず、見積額の下限規制がなく、現行の仮登記担保と同様の方法である。C案は現行の競売手続に近く、三点セット類似の資料を作成するものである。D案は、抵当権設定時における抵当権者と所有者との合意により、様々なオプションを選べるものである。

しかしながら、三点セットの必要性は高く、買受人の利益保護に必要である。また、最低額を設けない場合、債務者や所有者の利益を害するおそれがある。B案については仮登記担保の方法で目的を達成しうる。C案については必要な範囲で現行法を改正することで対応可能と思われる。

非司法競売手続に関する意見書

平成19年11月22日
日本弁護士連合会

意見の趣旨

非司法競売手続に関する当連合会の意見としては、現状では、非司法競売手続を創設する立法事実が存在せず、現行の競売手続で作成される三点セット（現況調査報告書・評価書・物件明細書）は必要性があり、また、非司法競売手続自体も様々な問題点を内包しているため、非司法競売手続の導入には強く反対する。

意見の理由

1 非司法競売手続の必要性の有無について

非司法競売手続の必要性を検討するにあたり、まず、現行の競売手続の状況を確認すると、直近三年間の処理状況は以下のとおりである。

(参考)金融法務事情 1754号 70～74頁、同 1782号 34～38頁、同 1806号 30～34頁

現況調査報告書の提出期間

	6週以内	8週以内	10週以内	10週超過
平成16年度	49.7%	16.6%	15.0%	18.8%
平成17年度	62.9%	14.9%	10.8%	11.4%
平成18年度	59.4%	18.4%	12.3%	9.9%

評価書の提出期間

	6週以内	8週以内	10週以内	10週超過
平成16年度	30.3%	16.7%	18.6%	33.8%
平成17年度	35.9%	22.5%	19.5%	22.1%
平成18年度	39.2%	21.0%	18.7%	21.1%

申立てから売却実施処分(1回目)までの期間

	6月以内	6月超過
平成16年度	74.9%	25.1%
平成17年度	74.3%	25.7%
平成18年度	76.0%	24.0%

売却率

	全国	東京地裁	大阪地裁
平成16年度	70.3%	93%	87%
平成17年度	75.8%	98%	94%
平成18年度	81.3%	99%	98%

以上のとおり、不動産競売事件の約4分の3は申立てから半年以内で売却実施処分に付されており、また、売却率は全国では80%を超え、東京地裁及び大阪地裁では100%に極めて近い数字となっている。これらのデータから、現行の不動産競売制度は極めて円滑に機能していると言える。この事実からすると、あえて非司法競売手続を創設する必要性はなく、少なくとも現状においては、かかる制度を創設する立法事実はないことが明らかである。

2 三点セットの必要性について

現行の司法競売手続においては、現況調査報告書、評価書及び物件明細書のいわゆる三点セットが作成され、買受けの申出を検討する者は、通常、対象物件の占有関係や権利関係等を三点セットにより把握する。現況調査報告書に記載された占有者や占有権原を基に買受後の権利関係を想定し、物件明細書の記載を基にその引受の有無を判断し、評価書やこれを元に定められた売却基準価額・買受可能価額を参考にして入札額を決定する。なお、平成16年改正により最低売却基準制度の見直しがなされ、売却基準価額及び買受可能価額の制度が導入されたが、これは、買受希望者に対して適正価格に関する情報を提供するとともに、売却基準価額の8割相当額を買受可能価額と定めることにより、不当な廉価で売却されることにより所有者及び債務者の利益が害されることを防ぐという機能を有するものである。また、実際に落札した後も、占有権原の有無、法定地上権の成立、賃借権の承継など、買受人と占有者との権利関係を整理する際に、三点セットの記載に依拠する部分は大きい。当該物件に関する情報を有しない者も、三点セットにより情報を得ることによって買受希望の検討が可能になるのであり、これにより広く買受希望者を募ることが可能になり、競売手続の活発な利用にも資することになる。これらの点からすると、三点セットの必要性は極めて高い。三点セットが作成されない場合、買受希望者は、対象物件の情報を入手し買受後のリスクを検討する有用な手段を得られず、買受人の保護に欠けると同時に、占有者などを巡る買受後の権利関係が不安定になり、トラブルや混乱の発生

が容易に予想される。

3 非司法競売手続制度の問題点

(1) 競売法時代の病弊の懸念

旧法すなわち競売法及び民事訴訟法強制執行編施行当時は、両手続の調整に欠けることと規定の不備などから、実務の取扱上種々の不便を生じ、一般市民が競売物件を買い受けることを困難にし、また執行裁判所のあらゆる処分について不服申立ができるため、いわゆる悪徳競売ブローカー等による執行妨害が横行し、迅速な執行が阻害され、売却価額も低落し、債権者・債務者の双方に不利益を与えていること、加えて競売法による競売においては、抵当権等の消滅等の場合には、買受け不動産を取り戻される事態も生じ、買受人の地位を著しく不安定なものとした、との指摘がなされている（広木重喜判事講演「民事執行法（仮称）案要綱と実務上の諸問題」日本弁護士連合会編特別研修叢書昭和52年版823頁、座談会「強制執行の実体（3）」判例タイムズ101号212頁）。今回の非司法競売手続の制定に伴い、このような旧法時代の病弊が再発する懸念がある。

平成16年改正においては、売却のための保全処分の要件緩和や（民事執行法第55条）、相手方を特定しない保全処分の発令を認めるなど（同第55条の2等）、執行妨害排除のための強力な改正がなされ、これにより一般の方も広く安心して買受けに参加できる制度設計を調えたものであるが、今回の非司法競売手続制度の制定は、かかる方向性に逆行する懸念がある。

(2) 米国の競売制度との関係

アメリカにおける非司法競売制度では、州ごとにその内容が異なるものの、裁判所の関与がないため、現況調査や評価が行われず、買受希望者は対象物件の情報を得られないため、担保権者が自己競落せざるを得ないことが多い。非司法競売手続を機能させるには、第二次市場の整備が前提となるが、日本ではかかる第二次市場は存在せず、果たして有効に機能するのか疑問である（井下田英樹「米国の競売制度の特色とわが国の制度論への示唆（上）」NBL750号27頁）。また、最低売却価額を設定せず、第三者による入札も期待できないとすると、抵当権者が著しく低い金額で自己競落することも可能となり、債務者

及び所有者の利益の保護に欠けるおそれがある。さらに、アメリカではノンリコースローンが広く普及しているが、これを前提とした場合には債権者からの残債権の追及の問題は生じないが、そうでないわが国の通常の債権の場合には担保不動産がどのような価格で売れるかが、債務者、保証人に大きな影響を与えることになる。

(3) 関連法令との関係

その他、オークションの主宰者になることや、公的な手続を営利会社が主宰することが、弁護士法第 72 条又は第 73 条、裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律（ADR 法）、債権管理回収業に関する特別措置法（サービサー法）、破産法等の倒産法制による規制、信託業法、消費者契約法等の規制の趣旨に抵触しないかという点も検討を要する。

4 A 案ないし D 案について

以上のとおり、そもそも非司法競売手続の導入には反対であるが、A 案ないし D 案については、以下のような問題点も個々に指摘できるので念のため付言する。

(1) A 案について

A 案は、裁判所の関与が一切ないシステムを基本とし、三点セットは作成せず、価格の下限規制も設けず、換価方法は公開オークションによるというものである。公開オークションの主宰者は誰でもよく、買受人は、売却代金を主宰者に支払い、主宰者が清算手続を行うものとされている。

しかしながら、三点セットの必要性は 2 で述べたとおりであって、これを作成しないとした場合、買受人の保護に欠けるとともに、安値落札を招き、債務者・保証人の利益を害することになるばかりでなく、物件をめぐる権利関係の指標が欠けることになる。また、裁判所の関与のない私的競売では、利害関係人との権利関係が競売手続内で整理できないため、実行後にも問題が残り、紛争が多発するおそれがある。

(2) B 案について

B 案は、裁判所の関与がなく、三点セットが作成されず、見積額の下限規制がないなどの点においては A 案と共通するが、実行抵当権者が所有者や後順位抵当権者に対して清算金及び目的不動産の見積額を

通知した後に売却するというものであり、オークションを要しない点で A 案と異なる。

しかしながら、三点セットが作成されず、見積額の下限規制もないということになると、買受を検討する者としては、物件の把握についても入札額の検討においても目処となるものがなく、買受希望者に対する情報提供及びこれにより買受人保護の点に欠けるほか、見積額が低額になった場合には債務者や所有者の利益を害するおそれを否定できないと思料する。また、そもそも現行の仮登記担保の手法で目的を達成できるのではないかと思われる。

(3) C 案について

C 案は、三点セット類似の資料が作成され、換価価格については、売却基準価格の 8 割である競売可能価格の下限規制も設けられ、換価方法は現行の不動産競売手続に最も近いものである。換価方法は公開オークションによるものとする。

しかしながら、この案は、現行の不動産競売手続と類似のものと思われる。そうであれば、改めてかかる制度を導入するまでもなく、必要な範囲における現行法の部分改正で目的は達成するものと思われる。

(4) D 案について

D 案は、抵当権設定時における抵当権者と所有者との合意により、様々なオプションを選べるというものである。具体的には、当事者が事前に合意すれば、売却及び配当の実施まで裁判所の関与なく実施することもできるし、公開オークションでの売却とすることや、売却や配当の実施を裁判所に委ねることも可能というものであり、A 案ないし C 案と同様の実行方法をとることができるという特徴を有する。

A 案ないし C 案はいずれも難点があることは上述したとおりである。加えて、D 案は抵当権者と所有者との合意でオプションを定めることができるとするが、抵当権設定時の抵当権者と抵当権設定者との力関係からすると、合意といっても実質的には貸し手側である抵当権者の意思による部分が大きいと容易に予想され、債務者に不利益なオプションを選択されることによって債務者の保護に欠けることになる恐れは極めて大きい。さらに、抵当権設定という、実行されるかどうか、いつ実行されるのか全く判らない段階で、将来の実行方法のオプション選択することに必ずしも合理性はなく、そもそも抵当権者と債務者・所有者との合

意で、オプション選択がなされることによって、債務者・所有者のみならず、その後に出現する予定の様々な利害関係人の利益も害される恐れがある。

この仕組みは、占有を巡る権利関係やそれを前提とした明渡等の問題について、そのリスクを専ら買受人が甘受せざるを得ない仕組みであるが(この案に引渡命令制度を導入することは不可能であると思われる)このことは、「開かれた競売」を目指し、安心して広く一般の人にも購入してもらおうという一連のわが国の競売制度の改正の方向と全く逆行している。この制度のもとでは、担保不動産を安く手に入れることが出来さえすれば権利関係のリスクや明け渡しの負担を省みることなく不動産流通に廻す手腕がある者のみが買受人となるという事態も予想され、運用によっては、暴力金融や悪質不動産ブローカーの格好のビジネス市場を形成する恐れがあるとさえ言える。

5 結論

以上のとおり、非司法競売手続の導入については、その立法事実も必要性もないことに加え、A案ないしC案、そのいずれをもオプションとして選択可能とするD案も含め、いずれも看過できない弊害、問題点があるのであって、導入には反対である。

以 上

競売制度研究会で検討中のA案ないしD案

	A案	B案	C案	D案
裁判所の関与	なし	なし	一部あり(利害関係人の合意が得られないときの売却基準価額の決定、抵当権実行手続の適法性の確認、利害関係人の合意が得られないときの配当の実施、不服申立手続)	抵当権設定者と所有者の合意により、A案、B案、C案それぞれの方法を採ることができ、更にオプションをつけることもできると思われる
三点セット	なし	なし	類似の制度あり(裁判所が売却基準価額を定めるときは評価書を作成する。評価の過程では現況調査に相当することも行う)	
評価制度・売却基準価額制度	なし	なし	あり(利害関係人全員の合意があるときは合意により売却基準価額が定める。利害関係人全員の合意がないときは裁判所が売却基準価額を定める)	
換価方法	公開オークション	オークションを要しない	公開オークション	
換価価格の下限規制	なし	なし	あり(売却基準価額の8割以上)	
債務者・所有者の保護	公開オークション:公開オークションでの売却価格が正当な価格であると考え	不動産の適正価格:所有者は適正価格に基づく清算を求めていることができる	公開オークション+不動産の適正価格	
後順位抵当権者	自己競落できる	司法競売手続の申立権あり		
オークション	要する	要しない	要する	
オークションの主宰者	誰でもよい	-	実行抵当権者	
売却代金の支払先	オークションの主宰者	- 第三者が取得する場合は実行抵当権者	供託	
適法性の判断(抵当権実行手続確認決定)	なし	なし	あり	
配当・精算手続	オークションの主宰者が行う	実行抵当権者が行う	利害関係人全員の合意があるときは実行抵当権者、合意がないときは裁判所が配当を実施	
期間	公開オークションまで最短60日	自己又は第三者が所有権を取得するまで最短60日	公開オークション開催まで最短で、実行手続開始通知に要する期間+利害関係者の異議がない旨の通知期間+売却基準価額決定手続にかかる期間+30日	