

昭和五十三年六月七日(水曜日)
午前十時二十二分開議

出席委員

委員長

鶴田 宗一君

理事

羽田野 忠文君

理事

稻葉 誠一君

理事

高橋 高望君

理事

上村千一郎君

理事

松永 光君

理事

飯田 忠雄君

理事

正森 成二君

理事

鳩山 邦夫君

出席國務大臣

法務大臣

瀬戸山三男君

出席政府委員

法務次官

青木 正久君

法務大臣官房長

前田 宏君

法務省民事局長

香川 保一君

委員外の出席者

最高裁判所事務

井口 牧郎君

総局民事局長

清水 達雄君

法務委員会調査

中島 衛君

同日

松永 光君

委員の異動
六月七日
辞任 中島 衛君
同日 辞任 松永 光君
補欠選任 中島 衛君

本日の会議に付した案件

民事執行法案(内閣提出第七六号)
司法書士法の一部を改正する法律案(内閣提出第七九号)

仮登記担保契約に関する法律案(内閣提出第七二号)(參議院送付)

○鶴田委員長 これより会議を開きます。
お詫びいたします。

○鶴田委員長 本日、最高裁判所井口民事局長から出席説明の要があり、これを承認するに御異議ありませんか。

○鶴田委員長 「異議なし」と呼ぶ者あり

さよう決しました。

○鶴田委員長 内閣提出、民事執行法案及び司法書士法の一部を改正する法律案の両案を議題といたします。

○鶴田委員長 質疑の申し出がありますので、順次これを許します。加地和君。

○加地委員 それでは、まず第一に司法書士法の質問をいたします。

○鶴田委員長 今回の法律改正によりまして司法書士の方の試験が国家試験に変わるのでござりますけれども、実質的にただ名前が国家試験合格者というところになるだけなのか、それとも資格そのものの効力というか力といいますか、そういうものが今までと変わつてくるのか、その点はどうなつておるのでございましょうか。

○香川政府委員 現行法は各法務局、地方法務局の長の選考認可でございますが、実質的には筆記試験の関係は全国統一的といわゆる統一試験をやつておりますので、その面からはいわば国家試験になりますとしても実質はさして変わりはないと思う 것입니다。

○鶴田委員長 本日の会議に付した案件

民事執行法案(内閣提出第七六号)
司法書士法の一部を改正する法律案(内閣提出第七九号)

の向上には相当意義があると思いますし、しかも効果としまして大事なことは、現行の法務局長の認可のもとにおきましてはその法務局の管轄区域内で業務を行う場合に限り効力があるわけですが、いますが、國家試験になりますと、たとえば東京で営業しておる者が、今度横浜でまた事務所を移して営業するというときにも、資格そのものは全く何ら改めて試験を受けなくていいわけですが、いまして、いわば全國共通の資格と申しますか、そういうふうな効果を持つ、それが実質的には差異がある点だろうと思います。

○加地委員 そうしますと、今までたとえば横浜地方法務局の方で、司法書士さんが何人か存じませんが、たとえば二百人なら二百人とした場合に、横浜の方がよくはやりそうだとか、あるいは横浜は生まれ故郷なので東京から事務所を移そろと思えば、横浜法務局長とかあるいは法務省の何の許可認可なしに事務所を自由に移せるのでしょうか。

○香川政府委員 結局司法書士の登録がえと申しますか、東京から横浜地方法務局への登録がえの申請は必要でござりますけれども、これは単なる手続だけでございまして、お説のとおり自由に移そうと思えば移せるわけでございます。

○加地委員 今まで地方法務局長などの権限で試験が実施されたり、あるいはいわゆる特認という経験者についてはやさしい試験などで司法書士が生まれてきたわけでござりますけれども、もっぱら、余り人教をふし過ぎると一人一人の収入が減るために、無理な業務をやっていわゆる司法書士としての道を踏み外すような方が出てはいけないのでございましょうか。

○香川政府委員 現在、日本全体として見まして、司法書士さんの業務数とそれから司法書士さんの数との比率でいきますと、過当競争になつていていますか適正ですか、それとも少な過ぎるでしょうか。

○加地委員 まして、特に大都市では若干過当競争と申します

か飽和状態というか、そういう傾向が見られると思ひます。

○加地委員 弁護士の場合でも医者の場合でも、大都会の方が人口比率として非常にふえてくるわけなんでございますけれども、司法書士さんの方もそのように大都會集中という傾向が出てくることは心配されないのでしょうか。特に都部の方に移動が自由ということになりますと、ちょうど裁判所で支部所在地、簡易裁判所所在地で弁護士ゼロの区域が出てきて、これはその辺の住民にいろいろな面で非常に不便を与え、悪影響を与えておりますけれども、それと同じような弊害が予想されはしないでしょうか。また予想されるとすれば何か防止策というようなものはお考えなのでございましょうか。

○香川政府委員 現在でも極端な場合、過疎地等におきまして司法書士が一人もいないために地域住民が不便だことがあるわけでございまして、この場合の処理といたしまして、その地域の司法書士の業務を十分やれるような適格者がおります場合に、その方の申請によりまして認可をいたしまして、いわば特認的な認可でございますが、それをいたしまして司法書士が皆無という状況を解消するよう努めておるわけでございます。

国家試験になりました場合に試験合格者の方についてそういう地域を限定してそこで営業しろといふわけにまいりませんが、特認の制度も併存してござりますので、それを活用して司法書士皆無地の解消に努めたいというふうに考えております。

○加地委員 試験合格者のほかに、特認という制度が続くようございます。これは経験年数が今回は五年から十年に変更になつておるわけでございますが、現在のところ試験合格者といわゆる特認の司法書士の方との人数の比率、これはどのく

らいになつてゐるのでしょうか。

○香川政府委員 地域によつて異なりますが、全国的に見ますと、大体一対三くらいの割合かと思ひます。特認が一、試験合格者が三の割合でござります。

○加地委員 これも税理士の場合に、特別試験合格者という人がどんどんとふえてまいりました。現在でも税理士の資格は持つておるけれども、お客様が余りないという、生活に困る税理士さん

が大分出てきておるようでござります。この特

認の司法書士の方、これはいわゆる法務省とか裁判所に長いこと勤めていた人々のための一一種の天下り、退職先がわりに使われることもあるだろ

うと思うのです。税理士の特別試験が私は現在弊

害が大分出てきておると思うのですけれども、特

認の司法書士の数は今後毎年ふやしていくか、現在より減らしていかれるのか、数について

はどういう考え方でおられるのでしようか。

○香川政府委員 これは長い目でずっと見ました

場合に、現在よりも特にふやすつもりもございま

せんし、恐らくふえないだろうと思うのであります。

しかし、現在の法務局等の職員の年齢構成が

非常にアンバランスになつておりますので、ある年

度に退職する者が非常に多いというふうな時期が

ございまして、そういうときには若干ふえるかと思ひますけれども、平均的には現在とさして変わらないというふうに見込んでおります。

○加地委員 いまのふやされるのかどうかという

答えがちよつとはつきりしないのですが、その点

についてもう一度はつきりお答え願いたいといふ

ことと、まあ一般的に言われておるのでございま

ると思ひますけれども、そういうようなことを

配慮して特認の資格を与えるのだろうということにな

ると思ひますけれども、そういうようなことを

配慮ができないのだろうかといふよう

なことの基準にされるお考えはありませんか。

○香川政府委員 他の関連の業の資格を取るとい

ふことはまさに商売熱心ということなんですが、これはど

ういうことが原因なんでしょうか。

○香川政府委員 前段の問題、特にふやすつもり

はございません。特認を今後多くしようという

が定評になつておるのでございますが、これはど

ういうことが原因なんでしょうか。

○香川政府委員 それから、定年で退職した人がお客様が余りつか

ぬというふうなこと、これは率直に申し上げますと、定年退職は大体六十歳前後でござりますから、そういうふうな方で郷里に引っ込んで司法書士を傍らやるというふうな形態が多うござります。

○加地委員 特認の方のお客がつかない原因の幾つかを挙げられたと思うのですけれども、私はそ

のほかに、司法書士の方、なかなかよく勉強されまして、ほかに土地家屋調査士の資格を持つてい

るとか、いわゆる関連業務の資格をたくさんお取

りにしているために、お客様が来ても、守備範囲が広いために、そのお客様の需要にこたえ

る力を持っていると思うのですね。特認の方に司

法書士の資格だけを与えても、たとえば表示登記

だということで紹介したり何とかすると、手間

もかかれば粗漏も起きるということで、そういう

ところも大きな原因じゃなかろうかと思うのです。

ですから特認で司法書士の資格を与える

ときには、司法書士の資格を中心にしてほかのいわ

ゆる関連資格を取つておられるような方、そういう

方を優先的といいますか、そういうような資格

を取つておるということは、業務をやつても熱心

なんだろし、それなりのウォーミングアップと

いうか準備ができるのだろうということにな

ると思ひますけれども、そういうようなことを

配慮して特認の資格を与えるかどうかといふよう

なことの基準にされるお考えはありませんか。

○香川政府委員 他の関連の業の資格を取るとい

ふことはまさに商売熱心ということなんですが、これはど

ういうことが原因なんでしょうか。

○香川政府委員 それから、定年退職いたしまして余

り商売熱心にもならずと悠々とやるというのもこ

れも一つの退職後の生き方だらうと思うのであり

ます。したがつて、そういう商売熱心な人をむし

ろ優先的に特認にするというふうなことはいかが

なものかというふうに思いますし、そういうふうにやるつもりは現在のところございません。

○加地委員 それは商売熱心だから特認の資格を与えるというのじゃなしに、ただ司法書士という資格だけではいわゆるお客様の、国民の需要にこたえ得る力があるとは私は言えぬと思うのです。そういうふうに考へてあります。

○加地委員 特認の方のお客がつかない原因の幾つかを挙げられたと思うのですけれども、私はそ

のほかに、司法書士の方、なかなかよく勉強されまして、ほかに土地家屋調査士の資格を持つてい

るとか、いわゆる関連業務の資格をたくさんお取

りにしているために、お客様が来ても、守備範囲が広いために、そのお客様の需要にこたえ

る力を持っていると思うのですね。特認の方に司

法書士の資格だけを与えても、たとえば表示登記

だということで紹介したり何とかすると、手間

もかかれば粗漏も起きるということで、そういう

ところも大きな原因じゃなかろうかと思うのです。

ですから特認で司法書士の資格を与える

ときには、司法書士の資格を中心にしてほかのいわ

ゆる関連資格を取つておられるような方、そういう

方を優先的といいますか、そういうような資格

を取つておるということは、業務をやつても熱心

なんだろし、それなりのウォーミングアップと

いうか準備ができるのだろうということにな

ると思ひますけれども、そういうようなことを

配慮して特認の資格を与えるかどうかといふよう

なことの基準にされるお考えはありませんか。

○香川政府委員 他の関連の業の資格を取るとい

ふことはまさに商売熱心ということなんですが、これはど

ういうことが原因なんでしょうか。

○香川政府委員 それから、定年退職いたしまして余

り商売熱心にもならずと悠々とやるというのもこ

れも一つの退職後の生き方だらうと思うのであり

ます。したがつて、そういう商売熱心な人をむし

ろ優先的に特認にするというふうなことはいかが

か。
○香川政府委員 御指摘の関係での業務につきま
しては法改正によって変わつておりませんが、申
請手続、申請書の添付書類の作成というふうな関
係では当然業務の中に入つておるというのもござ
いますし、先ほど申しましたような相続登記の
場合の戸籍謄本の市町村に対する請求といふの
は、むしろ付随業務ということで、いわば業務と
してやつていいくといふふうな解釈になつております。

沿うように法律的な整序をいたしまして申請手続をするとかあるいは訴状を作成するという限りにおきましては、弁護士法違反にはならない。確かにいさような法律的整序の面というのは弁護士の仕事でもござりますけれども、司法書士が法律で認められた業務を行うに当たつてのその限度における法律的判断と申しますか、申請人の趣旨に従つてその目的を達するように道法な申請手続をするとか、あるいは正確な訴状を作成するという関係におきましての法律判断は、司法書士としても当然できるというふうに考えておるわけでございま

士法の改正がなされようとしておりますが、従来は司法書士法は目的、職責規定を持たず、端的に申し上げまして法務局、裁判所等の職員の手不足を補充するための下請ないしは補助的機関とみなされていたことは否定できないであろうと思ひます。しかし今般の法改正は、目的、職責規定を新たに設けて、司法書士制度を、登記、供託及び訴訟等に関する手続の円滑な実施に資し、もつて国民の権利の保全に寄与するための制度として位置づけようとされております。

ところで、司法書士法にはその付属法令として法務省令であるところの司法書士法施行規則がある。見了儀(見附)を以て、会員登録をなす。

來は登記事務について、はつきり言つて司法書士
が要らなくなるのかどうか、どの程度までコンピ
ューター化されるものか、それについてお伺いし
たいと思うのです。

○香川政府委員 現在、登記制度にコンピュー
ターを導入することを実験的にと申しますか試験
的に検討しておることはそのとおりでございます
が、いろいろ問題がございまして、実はまだ実験
段階でございまして、金のかかることでもござい
ますし、いまおっしゃるような意味の司法書士業
務にどういう影響が出てくるかということもあわ
せ検討しなければなりません。あるいはまた不動
産登記法自身を改正しなければならない問題もある

○加地委員 このたびの改正で、第一条に目的、一条の二に職責が加えられておりますけれども、司法書士の業務が単なる代書人でなくて法律実務家としての評価がなされた上での改正なのでしょうか、どうでしょうか。

○香川政府委員 私どもの考えは、現行の司法書士法におきましても司法書士は法律実務家というふうな評価をして何ら差し支えないと思うのですが、そのことをより法律上明確にすると申しますか、さような意味で今回の改正案におきましては職責規定とか目的規定を設けたわけでおきまいます。

ただ、具体的な問題になつてまいりますと確かに限界と申しますか、あるいは弁護士法との抵触の範囲、限界というのはいろいろ問題があるうつかり思いますが、それとも、抽象的に申し上げますれば、ただいま申し上げたような解釈にならうかと思います。

○**加地委員** 司法書士と弁護士との職域の競合といふ問題については、現在日本じゅうで行われておる業務の状態で、司法書士会に弁護士会から抗議とか問題提起とかそういうことはやつてないのでしょうか。

ります。現行施行規則を見ますと、公務員の服務規則に規定して、司法書士業務の執行に関する細かな規則が置かれておりまして、事実上特別権力關係的支配關係が保たれてきたと言わわれているのでございますが、今回の法改正を境にしてこの施行規則の根本的な見直しというか改正、こういうことを考えておられますか、どうですか。

○香川政府委員 現在の司法書士法施行規則には、役人で申しますれば服務規律に当たるような規定がござりますけれども、これはやはり司法書士の業務の重要性から申しまして品位の保持等の観点から当然の規定だらうと思うのであります。

○ 加地委員 実施できることは間違いないとおつしやいましたのですが、私は実施に反対しているのでも賛成でもないのですよ。いわゆる現在の不動産登記手続なら登記手続のどの部分がコンピュータ化されてもよいのか、あるいは問題あるうかと思うのでありますて、ここ四、五年で実地に移した実験的な施行ができるというふうな段階ではまだまらないよう思うのであります。理論的にはできるることは間違いないのでござりますけれども、実際問題として、いつから実施に移すかということは現在のところ全く未確定でございます。

○加地委員 そうしますと、弁護士の職域と司法書士の法律実務家としての職域とはどこで区別されるようになるのでしょうか。たとえば昭和四十六年に最高裁の、いわゆる即決和解作成について司法書士の方が引与しておられたので、あの即決和解はたしか無効であって、ただ私法上の和解としての効果があるとかというような最高裁の判決も出でておるのでござります。ちょっとと判決の内容は不正確かもしれませんけれども、まあそういう点を絡み合させて、司法書士さんと弁護士との境界はどこにあるでしょうか。

○香川政府委員 非常に極端な行き過ぎの事例が生じました場合に弁護士会からの告発ということもあり得るようでござりますけれども、一般的に申しまして、昔は大分その間のトラブルがあつたようでございますが、現在特に弁護士会に対するトラブルを起こすことはございません。むしろ司法書士会の方でもその面の、自廉と言つては葉があるのでございますが、いろいろ協調的にやられておるようでございまして、特に問題はないよふに承知いたしております。

書士法施行規則を全面的に見直すというふうなことはただいまのところ考えておりませんが、これはいろいろ過当競争防止の関係もござりますし、副次的に将来起る問題も予想いたしまして、司法書士会連合会とも協議して、施行規則の改正について検討してまいりたいというふうに考えております。

○加地委員　いわゆる登記事務などのコンピューター化ということを法務省の方も日本司法書士会連合会で発言されたり、あるいは昭和五十三、五

ユータ化てきて、どの部分はできない部分といふぐあいに区別ができるてくるのでしょうか。○香川政府委員 現在の実験と申しますか検討段階におきまして、できない部分というのではないよううに私は聞いております。たとえば登記の申請書、これもコンピューター化に適するような申請書の作成がされることになるわけでござりますが、受付事務などというのは当然職員がやることになりますので、これはコンピューター化できなさいということとは違つて、性質上当然受付事務は職員がやるということになりますが、その後の審

○香川政府委員 私どもの解釈いたしまして、司法書士の本来の業務、たとえば登記申請手続あるいは裁判所に提出する訴状の作成というふうな面につきまして申し上げますと、やはり申請人の

○加地委員 この司法書士法の改正に伴う司法書士法施行規則の改正についてお尋ねしたいのです。
今般司法書士制度の充実強化を図るため司法書士

十四年あたりにモデル法務局といふのをつくってコンピューターの導入を考えると聞かれるのでございますが、これは具体的にどういう手順でいふところモデル地区をどの辺につくるのか、将

査の一部、それから記入関係、そういうたものは全部コンピュータ化できるわけであります。それからまた、謄本、抄本の作成関係も全部コンピュータ化できる。これは理論的にできるといふ

卷之三

卷之三

意味でございまして、先ほどできることは間違いないと申しましたのは、理論的に可能だということはことで、現実に実施できるかどうかということはこれから検討問題である、さような意味でございます。

〔委員長退席、羽田野委員長代理着席〕

○加地委員 それでは、実施できる方向で何かプロジェクトチームを法務省の中でつくるとか、あるいは司法書士の方とか、コンピューターという機械に詳しい方でチームでもつくって、実施する方法を段階的に研究はしておられるのですか。

○香川政府委員 そのとおりでございます。

○加地委員 大きっぱなところで結構なのですけれども、そういうぐあいに全国コンピューター化するとなれば、総予算というものはどのくらいかかるという話なのです。

○香川政府委員 それが一つの大きな問題でございまして、実は正直に申し上げましてどれくらい金がかかるかということもまだ正確にはつかめない。つまり現在のコンピューターの進歩、発展と申しますか、日進月歩のよくなところがございまして、たとえば現在のコンピューターを導入するといいたしますと、いろいろ室内の温度とかあるいはじんあいの関係とかいうようなことも考えて、施設そのものを相当よくしなければならぬという問題もあるわけでございます。将来もそういうことになるのかどうか私よく存じませんけれども、施設の改善から始めるということになりますと、これは膨大な金がかかるわけです。現在のところコンピューターは御承知のとおりレンタル方式でございまして、このレンタル料がばかにならぬ額になるわけでございます。それから、現在登記所のございますところに登記所をそのまま置いて全部コンピューター化するとなりますと、これまた余分な費用と言つては語弊がございますけれども、相当費用がかかる。だからある程度の登記所の統合を前提にしなければ、金の面でコンピューター化の実施はなかなかむずかしいのじやないかというふうな問題等々ございまして、一休金

が幾らぐらいかかるだろうかということも現在研究しなければならない一つの大きな問題になっているという程度の段階でございます。

○加地委員 コンピューター化に向けて何かプロジェクトチームのようなものをつくっておられるという手順でプロジェクトチームは活動しておられるのか、その組織的な内容をちょっと教えてもらえないですか。

○香川政府委員 正式の省令等で認知された組織はございませんが、事実上民事局内にそういう研究班、五、六名の職員を置きまして、ずっと研究を継続しているわけあります。そのほかに専門家と申しますか技術者、現在のところは日本電信電話公社関係の職員の協力を得まして、一緒にいろいろの検討をしておる、こういう姿でございます。

○加地委員 行政にコンピューターが導入をされますと非常に便利な面もあると思いますけれども、また国民総背番号制について反対があつたように、国民の生活のすみすみまで監視されはしないかという危惧もあるううと思うのです。現在考えておられるところのコンピューター化というのは、国民総背番号制につながつていくようなお考へのものでしようか、それとも、人単位のデータを集めるのでじやなしに、土地とか建物とか物単位のものなのか。いわゆる国民総背番号制に対しても、施設の改善から始めるといふことになりますと、これは膨大な金がかかるわけです。現在のところコンピューター化を考えておられるのかとということを聞きたいたいのです。

○香川政府委員 人単位の登記制度に切りかえる考えは毛頭ないわけでありまして、いわゆる物的編成主義の現行不動産登記法そのままを維持していいくつもりでございまして、したがつて総背番号

文でございますので、飛び飛びの質問になるかもしませんが、御容赦願いたいと思います。

現在でも、債権の差し押さえの中でいわゆるジエクトチームのようものをつくっておられる程度の段階でございます。専門家と申しますか技術者、現在のところは日本電信電話公社関係の職員の協力を得まして、一緒にいろいろの検討をしておる、こういう姿でございます。

○香川政府委員 法律では金額まではつきり規定いたしていなければございまして、「標準的な世帯の必要生計費を勘案して政令で定める」というふうになつておられるわけでございます。現在のところまだ政令案を確定いたしておりませんが、大体四人世帯で二十万円ぐらいというふうなめどで検当しているところでございます。

○加地委員 そうすると、例を挙げて言いますと、四人世帯で三十万円の月給をもらつていて人、この人については二十万円まではそのサラリーマンに差し押さえがあつてももらえて、二十万円を超える部分だけが差し押さえられるという意味ですか。

○香川政府委員 そのとおりでございます。

○加地委員 それから、前から私はちょっと合点がいかなかったたのでござりますけれども、国会議員の歳費あるいは地方議員の歳費というのが、これが給料ではないのだということで四分の一の制限がなく、全額差し押さえられておると思うのです。ところが、地方議員の場合でもはつきりと所

も相当ふえておりまして、議員というのが片手間でやる仕事ではなしに專業的になつてきておると思ひます。そういう点からいきますと、私は、議員歳費だけが全額差し押さえられるというのは、明治時代か大正時代の制度をそのまま引き継いでおるものじゃなかろうかと思うのですが、それが今回の法律ではそこへもう一つ金額的な制限を設けておられるのでございますけれども、差し押さえができる、それを超える部分は差し押さえすることができないということになつております。

○香川政府委員 法律では金額まではつきり規定いたしていなければございまして、「標準的な世

も相当ふえておりまして、議員というのが片手間でやる仕事ではなしに專業的になつてきておると思ひます。そういう点からいきますと、私は、議員歳費だけが全額差し押さえられるというのは、明治時代か大正時代の制度をそのまま引き継いでおるものじゃなかろうかと思うのですが、それが今回の法律ではそこへもう一つ金額的な制限を設けておられるのでございますけれども、差し押さえができる、それを超える部分は差し押さえすることができないということになつております。

○香川政府委員 今回の改正案におきましても、現行法と同じように議員の歳費は差し押さえ禁止の規定がないわけでございます。これは法制審議会でいろいろ議論があつたわけでございますが、主たるその根拠と申しますか理由は、議員については兼業禁止と申しますか他の営業をやつてはならないというふうな、一般公務員のようなそういう規定がないわけでございまして、一般公務員の場合は原則的に禁止されておりまして、いわば俸給給が唯一の生活資金ということになる、そういうふうなことから、そこに差異があるのではないかというふうなことが主たる理由で、歳費については差し押さえ禁止財産から外された経緯でござります。これはいろいろ考え方があると思いますけれども、差し押さえすると申しますのは、他の一般の被債権者個人が債権者としてやるわけございまして、その場合の被債権者の保護と、歳費が差し押さえられることによる議員のいわば不利益と申しますか、そういうものとを比較いたしました場合に、やはり立法政策としては歳費をまたけれども、差し押さえすると申しますのは、特に取り出して差し押さえ禁止財産の中に入れる特徴があるのです。これはいわゆる歳費以外の収入というものが余りないのじやないかと思うのです。ある方もいらっしゃいますけれども、余りない

○加地委員 いろいろな本を見ましても、歳費というのを出費を弁償するものだと考えればこれは全額差し押さえしてもいい、ところが、これを弁

ての質問をさせていただきます。非常に膨大な條

地議会なり国会へ出てこなければいけない時間

給請求権と考えれば給料と一緒にだ、こういうようよりな説明がなされておるのでござりますけれども、この説明も私はおかしいと思うのです。出費を弁償すると言えば一種の実費弁償的なものでござりますから、ふところに入らない、口の中にも入らないという金であればなおさら差し押さえ対象から外れてもいいのじゃないか。いわんや俸給請求権、こうなつてくれれば普通の四分の一程度ということにして、その人が次に落選するかどうかはそのときの問題だと思うのです。いまの時代で、たとえば日本では借金返せないからといって、それがだけの理由で刑務所にほうり込まれるわけでもなし、資本主義の複雑な世の中では、身元保証して、債務をひつかぶるとか、あるいはそういううような社会的にそう非難されない形での借金を背負うという場合があり得ると思うのです。そうしますと、議員として心配なく活動できるためには、せめて歳費くらいはいろいろな形で使えるようですか。

法制審議会におきましても歳費は現行法どおり差し押さえ禁止から外しておこうというふうな結論になつたようであります。

○加地委員 次に、第七条に関連してお尋ねいたします。

七条関係で「立会人」という規定がござりますが、立会人とは違つて、執行官に家屋明け渡し等の強制執行を頼もうとしたいたしましても、弁護士にしてあるいは素人の本人さんにしても、執行官をしてどういうぐあいにしてつかまえていいのか、頼んでいいのか、費用がどういうぐあいにかかるのかといふことがわからないために、いわゆる執行立会人と呼ばれている職業グループがあると思うのです。たとえば、家屋明け渡しのためには人夫が二十人くらい必要だ、その人夫を集めたり、それからまた、執行官が非常に忙しいために、チヤンスを失わずに早く仮処分執行とか仮差し押さえの執行とかあるいは明け渡し執行なんかをやるために、常に気心の合つておる執行立会人に頼めば相手に當無理をして時間を割いてくれるけれども、そういう限りは、何か非常に急ぐ仕事なのに後回しにされるとかいう場合があるのです。世間で言われておるこの執行立会人、これは裁判所なりあるいは執行官の何らかの監督下にあるのでしようが、それとも裁判所とか執行官は全く関係のない種類の職業グループなんでしょうか。

○井口最高裁判所長官代理者 先生が御指摘のとおり、執行の場面に補助者を使うという必要があることは御指摘のとおりでございます。その場合に、法廷上は、執行官に必要な費用を予納いたしまして執行官が補助者を雇い上げる、こういうふうでまえになるのは必ずござります。しかしながら、実際問題といったしまして、たとえば正規の運送業者などから賃金を払つて雇い上げるということになりますけれども、大体そういうふうな考え方では、やはり強制執行に絡んでそういう補助をす

るということ自身、そういう業者が好まないといふこともあるうと思います。それから、やはりなれば能率もよくなるというようなものでございまして、先生御指摘のように、明け渡し執行であるとか仮処分の執行の補助者になることがある程度業とする人たちがいることは事実でござります。これは当然のことながら、執行官自身が執行官の職責としてやる執行の種類の場面に登場するわけでございますので、執行官がその執行現場で監督と申しますか、統制をしておるわけでござります。そういう意味では、いわば裁判所が監督するということではございませんで、執行官がこれを統制しておるということでございますが、実情を調べてみると、こういった商売人の中にも好ましくない人物は当然おるわけでございまして、たとえば東京の執行官室あたりでは、好ましくない者と好ましい者のいわばリストアップをいたしまして、できる限り好ましくない者は利用しないで、こういう方法でやっておるようでござります。

でござりますけれども、この補助者は、現在の運用としては、債権者つまり執行の申し立て人自身が雇い上げて執行官に提供するという形になつております。ただいまも申しましたように、正規の業者から雇い上げるということがなかなかむずかしいところでございますけれども、しかしそうは言つておれませんので、私どもとしては、今回の法律が改まりますのを機会に、これは公務員化するとか、あるいは給料を払うという形にはとてもできないだらうと思ひますけれども、もう少し委性の知れた業者から一定のものを委託するというふうな形にでもできないものであろうかといううとを、目下よりより検討しておるところでござります。

○加地委員 たとえばこういうこともあるのですね。きょうはいよいよ人夫を何十名か集めて強制執行をやる、ところが現場へ行つてみると執行停止の決定が出ていたということで、債権者はほんのすけれども、これなんかは、執行官がそういう執行補助者を使い、またできるだけ債権者に迷惑のかからないような費用計算でやるものだといふことになつておれば、あるいは裁判所の方とも連絡をして、この件について執行停止が出ているか、出そらかというようなことを判断してそういう執行補助者を雇い入れるというようなことなんかも勘案できると思うのですけれども、現在の制度のままだと、いま私が例に挙げたような、現場へ行つてみたら停止決定を持つていて、そして債権者が何十万円と損をしたというのは、これはやむを得ないということになりますか。

○井口最高裁判所長官代理者 執行現場に行きましたが、実際に執行が行われない場合としては、たゞいま先生が御指摘のような執行停止が出た場合と、それから債務者との関係で、もう一週間待つてそれとどうなことで事実上執行を延期する場合と、二通りあるかと思います。後者の場合、これは債権者と債務者の力関係といいますか、執行官の判断の問題になりますからある

程度のところはできようかと思ひますけれども、執行停止がいま出たというような場合になりますと、人夫等を集めるのはある程度の準備が必要でございますので、そこが全くむだにならない、絶対にむだにならないような手当てができるかとおっしゃられますと、最小限度ある程度の事例は出でてくるのではないかという感じがいたします。しかし、そうかといいましても、それを給料を払つて国が雇い上げておくということは、私的な執行等ござりますので目下のところむずかしいかと思ひますが、先ほど申しましたように、もう少し素性の知れた、不当な執行補助をしないという人間を集めるという方向ではぜひとも検討してまいりたい、かのように考えております。

より容易になるようにということも考えておつねるのでござりますけれども、これは現在いろいろの過料の規定があるわけでございまして、それらとこの比較におきまして、この場合だけ特に過料を強くするということが、どうも横並びの議論といったしまして少し適当でないのではないかとうふうな意見もございまして、十万円以下というふうなことになつておるわけでござります。これは、他の法律における現行の過料規定を全部一度整理いたしまして、引き上げるのは大幅に引き上げる、そういう整理がやはり早急に必要だと思うのでありますまして、その際にこの問題もあわせて解決したい、かのように考えております。

○加地委員 横並びということをおっしゃればそれまでのことなんですけれども、局長自身、個人的にはどう思われますか。局長が総理大臣だと想的

由でしょか。裁判所の方で何か特に工夫でなさって、この不動産明け渡し等の執行がやりやすくなつたのでしようか、どうでございましょうか。

○井口最高裁判所長官代理者 先ほどもちよつと触れましたけれども、不動産の明け渡し執行といいますのは、いわば債務者の生活の本拠を奪う執行でございますので、特段にやりにくくと申しますか、強行しにくい場面が多うござります。執行官としては過酷な執行をしたくないという心情が働きまして、なろうことなら任意に明け渡すまで待とうという心理が働くわけでございまして、それがいまして、いろいろな執行がございます。されども、この不動産明け渡し執行につきましては、特段に執行がおくれがちでございます。しかし、これは程度問題でございまして、われわれ

○福葉誠委員 最初に司法書士法の一部を改正する法律案について質問をいたします。

現在、司法書士になるための試験が現実に行われておるわけですね。特認じゃない、試験ですね。これはどういうふうに行われておるのかといふことをまず最初にお聞きをしたいわけです。

○菅川政府委員 現行法におきましては、各法務局、地方法務局の長の選考認可によつて司法書士の資格が与えられるわけでございます。この選考をいたします場合に、各法務局、地方法務局の間におきましてばらばらになつたのでは適当でございませんので、少なくとも筆記試験とその採点だけは統一的にやる必要があるということで、具体的に申しますと、全国一齊に同じ問題で筆記試験を行いまして、そしてその筆記試験の合格者について法務局、地方法務局において口頭試問等の選

○加地委員 今回の制度で、執行官の方に現況調査等をすることによって、素人の人でも不安なく競売不動産なんかを買えるようにするということになつております。ところが、一番最後の罰則を見ますと、執行官等の質問なんかに対してもうそのことを言つた人が、わざわざに過料の制裁があるだけでございまして、これではちょっと罰則も軽過ぎて、いままででも執行官が賃貸借の取り調べ等である程度の現況調査というのをやっていたと思うのですけれども、今回の法律改正によつて現況調査が現在よりもさらに正確さが担保されたものができるというぐあいにお考へでございましようか。私は、うそを言うというのは、暴力は使わなかいけれども、口での一種の公務執行妨害だと思うのです。ですから、これはやはりもう少し罰則を重くした方がいいのじやないか、何も軽くする合理的な理由はないと思うのです、罰せられるのがいやだったらうそをつかなかつたらいいのですから。と思うのですが、いかがでしょうか。

○香川政府委員 おっしゃるとおり、今回の改正案におましても過料の制裁、確かに十万円以下でございますから額としては少し低過ぎるといふ感じが私どもいたしております。私どもの考え方では、先生のおっしゃるような罰則といいますか、過料の制裁を盾にして、執行官の現況調査が

これまでのことなんですが、局長自身、個人的にはどう思われますか。局長が総理大臣だと想定して、何もかも改正する権限を持つておるものと仮定しての話でございます。

○香川政府委員 総理大臣でなくとも、私個人といたしましても、おっしゃるように若干低いものではないかという感触でございます。ただ、これは内閣全体のやり方といたしまして、特に制裁を科する場合、罰則はもちろんでございますが、過料におきましても、やはり横並びということが現在非常に重く見られておるわけでございます。したがいまして、根本的には、先ほど申しましたように早急に過料の規定の全般的な見直しをしてこれを引き上げる、そういう法案をできるだけ早く提出すべきものというふうに考えております。

○加地委員 いただいております関係資料の中で、いろいろと表があるわけでございますが、「国事執行法参考資料 執行事件統計表」の第八ページを見ますと「不動産の明渡し等執行の既済件数(全地方裁判所)」となつております。この中で、昭和五十一年度が既済総数が八千三百七十九件になつております。前年度の昭和五十一年度の四千九百七十三件、あるいはそのずっと前の年などを比べますと、昭和五十一年度だけ極端に多くなつておるのでございますが、これはどういう状況

では、特段に執行がおくれかでござります。しかし、これは程度問題でございまして、われわれとしてはなるべく過酷にわからぬ限度で迅速に執行するような指導をいたしております。

そこで、ただいまのお尋ねでございますが、私どもが調べましたところ、この五十年と五十二年の関係では、実は東京地方裁判所管内の事件が約千件から三千八百件にふえております。これは一千八百件ぐらいの増加でございまして、それ以前の序はほぼ並みの増加あるいは減少の傾向でございます。東京の実情を聞きましたところ、そういう意味では滞貨がかなりたまつております。これを、この際、別に過酷な執行をしたというわけではありませんけれども、これがございませんけれども、取り下げるべきものはございませんけれども、取り下げるべきものは取り下げ、執行すべきものは執行するという形で処理したわけでございまして、お尋ねがございませんけれども、したがいましてこの年度で東京地方裁判だけで取り下げ件数も四百八十九件から千四十四件、いわばもう事件は済んだといふことで、千件ばかり取り下げ自身も増加しておる、かんな実情になつておるわけでございます。

○鶴田委員長 稲葉誠一君。
〔羽田野委員長代理退席、委員長着席〕

○加地委員 時間ですので、これで終わります。

いふらな仕組みにいたしておるわけでござります。○稻葉(誠)委員 それは認可という形はとつておりますが、実際に筆記試験をやつて全部東京へ持ってきて、コンピューターか何かで採点していくわけでしょう。そうすると、それについて地方法務局長の多少の幅がある、こういうわけですか。私の聞きたいのは、今度は国家試験になるのですが、なつた場合と現在の場合と具体的にどこが違うのかということなんです。結局、試験のやり方その他についてはちつとも違わないのじやないかということなんです。ただ、試験を今まで、地方法務局長がやつていたのを、地方法務局長は今一度やれなくなつて、法務省なら法務省がやるという程度の違いじゃないのですか。

○香川政府委員 実質的に考えますと、外的的にはといいますか、実際の違考認可のやり方と今回この国家試験のやり方、これは余り差異がないといふことはお説のとおりだと思います。

○稻葉(誠)委員 余り差異がないと言うと、差異があるように聞こえるのですけれども、実際にはほんまに差異はないのじやないですか。形は国家試験にな

Digitized by srujanika@gmail.com

るけれども、現在のものと違わないのじやないですか。どうなんですか。言いづらいのかわからぬけれども、ここははつきりしないよ。

○香川政府委員 余り差異はないと申し上げましたのは、現在はつまり法務局、地方法務局長の認可でございますから、いわば官側だけが選考試験といいますか、選考をやるというたてまえになつております。今度の国家試験ということになりますと、これは運用の問題でございますけれども、役所の職員だけが試験委員になる、たとえば筆記試験の問題を出題するということは適当でございませんので、やはり学者を入れ、あるいは司法書士会連合会の推薦による司法書士の試験委員にも入つてもらう、そういう運用の面においておのずと差異が出てくるであろうと考えておるわけでございます。

○稻葉(誠)委員 そうすると、現在は地方法務局长に、筆記試験の結果、コンピューターで全部集まつてくるでしょ。そこで、落つこつた者でも採用する権限というか、裁量の幅というものはあります。

○香川政府委員 これは、受験者が非常に多数でございますので、そういうふうにかける試験をやるわけでございまして、その試験に合格しなければもう選考の対象にはなりません。

○稻葉(誠)委員 じゃ、ちつとも違わないのじやないでですか。ただ試験委員の数が違うとかメンバーが違う程度の話であつて、形は国家試験だけれども具体的な内容はちつとも違わないのじやないですか。ぼくはそういうふうに思います。

そこで、ざつぱらんな話、これは恐ろしくむずかしいですね。司法書士のせがれさんなんかもずいぶん受けるので、ほとんどもいけれども、大分落ちつっちゃうわけだ。非常にむずかしい試験ですね。いまほどのくらいですか。三、四人に一人ぐらいの割合ですか。どういうふうになつていますか。この前高松の法務局を行つたとき、ちょうどいま札幌の法務局長をやつてある森君がいて、聞いてみたら、高松管内で四、五人

しか受からなかつたと言つていたけれども、どの程度ですか。

○香川政府委員 最近は、大体平均いたしまして一万五千名から一万六千名ぐらゐの受験者がある

けれども、実際にむずかしくないようなことを言つたけれども、相当むずかしいんじやないのですか。何の試験をやつているのです。民法といった法とか抵当法とか、あの程度のものにいまは限制しているのじやないです。どういうふうにやつていますか。

○香川政府委員 別に抵当権、担保物権などもとに限定しているわけではないのであります。

○稻葉(誠)委員 いつごろやるのですか。大体七月ごろにやるんでしたつけ。七月ですね。——よく法務局の前に、掲示板に書いてあるから大体七月だと思つていただけれども……。

それはどんな試験をやつしていますか、ちつと試験問題を言つてくださいよ。むずかしいんだよ。あなた、答えられますか。

○香川政府委員 具体的にどういう問題を出していいかというのは、私いまちょっと昨年の問題も待ち合わせておりませんので申し上げかねますよ。

○稻葉(誠)委員 やめないでくれ、そのかわりこつて何年以上いたらやめさせてあげる、めんどうを見る、こういうふうな条件をつけて、余り人の行きたがらないところへ行かせてそこの出張所長が何かにさせるというのが実際に行われているんじゃないですか。私のところにそういうことをよう相談に来ますよ。だから、よく知っています。

○香川政府委員 これが以上言わぬけれども、いろいろな立場があるのでしよう。

そこで、この司法書士法の一部改正を提案するについて、法務局の職員で組織している全法務と

○稻葉(誠)委員 そこで、いままで五年以上勤めた人でないと特認といいますか司法書士にしなかつたわけですね。今度の法律では十年になるわ

て司法書士になりたいと言つても、法務局長はやめるのを認めないんじゃないですか。やめてもらつちゃ困るといつてなかなか認めないで、結局なかなかない場合が多い。そのため、あちこち転勤しないとやめさせないと、いうことが現実に行われているんではないですか。

○香川政府委員 法務局といたしましては、職員事を十分やつしていくためには優秀な職員をできるだけたくさん抱えていなければならぬわけでございましたので、やめて司法書士になりたいという職員がおりました場合も、やめさせないというのであります。

○稻葉(誠)委員 今はやはり法務局または地方法務局にするということになつて、地方法務局長あるいは法務局長の身分上の監督というか仕事上の監督というか、そういうふうなものは現

士になるいたしますと、ある程度年齢といいますか、そろ年をとつてからでは十分な活動もできないというふうなこともござりますので、やはり二十年あるいは二十五年ぐらい役所に勤めておる職員ということになりますと、おっしゃいますよ。

○稻葉(誠)委員 二十一年あるいは二十二年あるいは二十五年ぐらい役所に勤めておる職員といふふうなこともありますよ。あなた、答えられますよ。

○香川政府委員 一般的な監督権といつもの現行法においても、変わらぬ人事権といつものが法務局の長にあるわけでございまして、そういう関係も現行法と改正法案とでは変わりはございません。つまり現在ですと、懲戒処分だとえば資格を剝奪するという場合には「認可の取消」とい

う形になるわけでござりますけれども、それが今度は「登録の取消し」という形になる。そういうた違いはござりますけれども、実質的には差異はございません。

○稻葉(誠)委員 そうすると、これは登録となると登録税というか登録料というふうなものを納めることになるのですか。

○香川政府委員 その点は、今度は名称が登録免許税といつことになるわけでござります。その点はちつとも変わりはございません。

○稻葉(誠)委員 認可をするのに金を取るのですか、おかしいな。許可ならば禁止の解除だから金を取る場合があるかもわからぬけれども、認可す

る制度が廃止になるということがあわせ考えられると思うのですけれども、反対という意思表明があつたわけでございますが、内部的にはいろいろお話し合ひいたしまして、いま御提案申し上げておる司法書士法の内容については全面的に賛成といふことになつております。

○稻葉(誠)委員 私も全法務の委員長や書記長に会つて、この法案を早く通してほしいというふうな話を聞いておりますので、その点はよくわかるわけです。

そこで、今度この法案が通ると、これは登録関係はやはり法務局または地方法務局にするということになつて、地方法務局長あるいは法務局長の身分上の監督というか仕事上の監督といつか、そういうふうなものは現

在と変わつてくるのですか。

○香川政府委員 一般的な監督権といつものは現行法にもその規定は盛ん込んでおりません。ただ、いわゆる懲戒処分権といつのが法務局、地方法務局の長にあるわけでございまして、そういう仕事上の監督といつか、そういうふうなものは現

在と変わつてくるのですか。

○香川政府委員 一般的な監督権といつものは現行法においても、変わらぬ人事権といつが法務局の長にあるわけでございまして、そういう関係も現行法と改正法案とでは変わりはございません。つまり現在ですと、懲戒処分だとえば資格を剝奪するという場合には「認可の取消」とい

う形になるわけでござりますけれども、それが今度は「登録の取消し」という形になる。そういうた違いはござりますけれども、実質的には差異はございません。

○稻葉(誠)委員 そうすると、これは登録となると登録税というか登録料といつふうなものを納めることになるのですか。

○香川政府委員 その点は、今度は名称が登録免許税といつことになるわけでござります。その点はちつとも変わりはございません。

○稻葉(誠)委員 認可をするのに金を取るのですか、おかしいな。許可ならば禁止の解除だから金を取る場合があるかもわからぬけれども、認可す

るのに金を取るのかな。これはどういうわけだ。

○香川政府委員 実質は司法書士の資格を付与する行為でございますので、認可する際に登録免許税を取るということに税法上なっているわけでござります。

○稻葉(誠)委員 今まで幾らぐらい取つていて、今度は幾らぐらいになるんですか。

○香川政府委員 現行法は三万円でございまして、これはもう変わりございません。

○稻葉(誠)委員 今まで幾らぐらい取つていて、今度は幾らぐらいになるんですか。これは具体的にどうしたことなんですか。金額も、何だから人によって大分違う金額が言われておったんですけど。

○香川政府委員 登録を司法書士会に登録事務をやらせると、ずいぶん金がかかるという話が一部にこの前伝えられましたね。これは具体的にどうしたことなんですか。金額も、何だから人によって大分違う金額が言われておったんですけど。

○稻葉(誠)委員 何か日本司法書士会に登録事務をやらせると、ずいぶん金がかかるという話が一部にこの前伝えられましたね。これは具体的にどうしたことなんですか。金額も、何だから人によって大分違う金額が言われておったんですけど。

○香川政府委員 登録を司法書士会連合会でやるとなりますが、いま申しましたような登録免許税の徴収事務も当然その中に入るわけでございます。

○香川政府委員 登録を司法書士会連合会でやる金がかかるかというので、ちなみに現在連合会登録をやっておる税理士につきましていろいろ調査いたしました結果、人件費も含めまして連合会自身がかけておる金が二千万から二千五百万ぐら

いということになるわけでございます。ただ、そのほかに全国の司法書士にならうとする者が直接連合会に登録申請するというのは不便でございま

すし、煩瑣でございますので、恐らく各単位会、司法書士会を通じて登録申請をするということにならうかと思います。各司法書士会におきまして

も、その面の手数がかかるということになるわけでございますが、これがどの程度かかるか、まだ試算はしたわけじやございません。いずれにしましても国の事務でございますので、それをやるといたしました場合に、現に税理士会では、たゞいま申しました登録免許税のほかに、登録手数料といふものを会則で決めて取つておるようあります。この点が訴訟になつておるわけでございました

用がかかるということのあらわれだろうと思うのがかかるということのあらわれだろうと思うの

であります。

○稻葉(誠)委員 この特認の場合に、これを見る

と「裁判所事務官、法務事務官等一定の職歴を有する者等で、法務大臣が司法書士となるのに必要な知識及び能力を有すると認定した者に付与す

る」こういうふうにあるわけです。この裁判所事務官というのは、書記官や何か含まれないわけですか。中のこっちの方には含まれているけれども、最初のところには含まれていません。それか

ら、法務事務官というのは何ですか。

○香川政府委員 第三条におきまして、裁判所書記官も明示してございます。

○稻葉(誠)委員 だから、提案理由の説明のことにはそれをみんなはしょっちゃんといるんだよ。等の中に入れちゃつたのかもわからぬけれども、やけに省いちやつてある。

そこで、実際問題として、検察庁の会計課長とかそれから捜査課長が何かやつておる人が司法書士になつても、率直な話どうにもしようがないんじゃないの。だから、司法書士の資格を持つていぢやないの。だから、司法書士に登録をやつておるわけでも解除できることなどはされども、普通、依頼という言葉を使つて何しているかというと、別に事務所設けないで、自分の家に看板だけかけてあって、大体調停委員やつておる人が多い。そういうような関係で、検察庁関係の人で、人の内容によるかもわかれませんけれども、勤めていた人が司法書士になつても、率直な話、本人自身も困るんぢやないですか。

○香川政府委員 委任でございます。

○稻葉(誠)委員 そうすると、いつでも解除できることですね。委任は何どきにても解除できることになつておるんぢやないの。

○香川政府委員 委任ですか、民法上の。

○稻葉(誠)委員 ばくも依頼と嘱託とどういうふうに違うのかというのを聞こうと思つていたところなんですかとも、普通、依頼という言葉を使つて使うのか、こういうふうに思つておつたのです。委任ですか、民法上の。

○香川政府委員 委任でございます。

○稻葉(誠)委員 そうすると、いつでも解除できることですね。委任は何どきにても解除できることになつておるんぢやないの。

○香川政府委員 理屈はそのとおりでござります。

○稻葉(誠)委員 それは一たんは登記申請を依頼して不安定じやないの。そうじやないのかい、これは。

○香川政府委員 それじゃ司法書士の方はきわめに登記価格を書いておきますと、それによつて登記税が徴収されるということも考え方ではないで

す。

○香川政府委員 十年以上検察事務官であった者、これは法務事務官も同様でございますが、当然に司法書士にするわけではないのでありますけれども、その面の手数がかかるということになるわけ

でございますが、これがどの程度かかるか、まだ試算はしたわけじやございません。いずれにしましても国の事務でございますので、それをやるといたしました場合に、現に税理士会では、たゞいま申しました登録免許税のほかに、登録手数料といふをつけておる検察事務官で現に司法書士になつておられる方たちはよく勉強されまして、当然現在で申しますれば認可する際にいろいろ試験をやつております。

○稻葉(誠)委員 この仕事の内容の中で、登記の仕事、供託の仕事、訴訟に関する手続という大きく三つに分けてございますね。全体の中での仕事の割合としてはどういうふうになつております。

○稻葉(誠)委員 その言葉を使っていますね。この嘱託という意味

は、どういう意味なんですか。どうしてこういう言葉を特に使つたわけなんですか。

○香川政府委員 と、これは何に当たるのですか。

○香川政府委員 まあ現代流に言いますれば依頼と、これが何に当たるのですか。

○香川政府委員 依頼と全く同じことだと思います。依頼と全く同じことだと思うのであります。

○香川政府委員 依頼と全く同じことだと思つておりますので、ことさら改める必要もなかつておりますので、ことさら改める必要もなかつております。

○香川政府委員 依頼と全く同じことだと思つておりますので、ことさら改める必要もなかつております。

○香川政府委員 地域あるいは個々の司法書士によつて違いますけれども、全体の事務量から見ますと、もう登記が九割以上占めておると思いま

す。ただ、司法書士の方では裁判所関係の仕事だけをしておられるという方もおるわけでございま

す。九割五分以上に登記がなつておるのじやなかつておられるという方もあるわけでございま

す。うか九割五分以上に登記がなつておるのじやなかつておられるという方もあるわけでございま

れば、保証金なんというのは千円か二千円くらいのものになってしまって。それはどうやって実際の価格を算定しているのですか。実際に適当に算定しているのですね。これはどうやって算定しているの。

○井口最高裁判所長官代理者 お尋ねの、保証金を定める基礎になる価格ということだらうと思いますが、これは文字どおり適当に評価をして、その三分の一なら三分の一といふことに相なつて、ようかと思います。

○稲葉(誠)委員 適当なんだよね、本当に。これは裁判所もわからないわけだよ。田畠の価格が現在どのくらいで売買されている、山林がどのくらいで売買されているかというのはわからぬから、本当に文字どおり適当に決まつてしまつて、あそこは幾らぐらいだらうなんて言う、そうすると債権者の方で幾らくらいですと言つて、それを適当にまた判断して決めておるといふので、きわめて根拠の薄いものなんですね。しかし、しょうがないでしょ、ほかにやり方がないわけだから。しようがないと思ひますけれども、ここに、ほくはよくわからないのですが、表示の登記といふのがございますね。これはいつごろからできたので、どういふものを表示の登記といふに言うわけですか。

○香川政府委員 戦後、土地台帳、家屋台帳が登記所に移管になりまして、土地、建物の現況を把握するのが台帳、権利関係を明確にするのが登記簿というふうに二元的に構成されておりましたのが、昭和三十五年に不動産登記法の改正がございまして、いわゆる登記簿と台帳の一元化ということがなされまして、つまり登記簿の表題部、登記用紙の表題部——登記用紙——の御承知のとおり表題部と甲区と乙区と三枚からなつておるわけでございますが、その表題部に不動産の表示に関する事項、土地で申しますれば、地積が幾らあるかとか、地目が幾らかとか、地番、そういうものが記載されるわけでござります。つまり、現況把握の台帳の機能が登記用紙の表題部に移った

ということになるわけでござります。この表題部になられる登記を総称して、登記法は「不動産ノ表示ニ関スル登記」というふうに言つておるわけでございまして、その中の不動産の表示の登記と

いうのは、全く登記簿に登載されていない土地、建物について初めて表題部に登記される、その登記を不動産の表示の登記、こういうふうに言つておるわけでござります。

○稲葉(誠)委員 そうすると、表示の登記があつて、甲の部分に所有権の保存登記がされていないという場合もあるわけですか。

○香川政府委員 昔の登記はそういうことはなかったわけでございますが、所有権保存の登記によって初めて登記用紙が開設されたわけでございまして、現在は、お説のとおり、表示の登記だけされ

ておつて、所有権の登記がない、そういう登記簿もあるわけでござります。

○稲葉(誠)委員 その場合でも、いろいろな取引の他については別に不便はないわけですか。取引のときには所有権保存登記をして、それから売買登記をすればいいわけだから、別に不便はないわけですか。

○香川政府委員 全く不便はないわけでございまして、昔の台帳があつた当時に、台帳に登録はされておるけれども登記はしていないといふものも

もちろんあつたわけでございまして、そういう不動産を売買する場合には表示の登記だけでは移転登記はできませんから、保存登記をした上で所有権移転登記をする

ございます。別に不便ということは何もないといふふうに考えております。

○稲葉(誠)委員 表示の登記の法律的な効力といふのは、どういう効力なわけですか。あるいは担保取り消しが決定になって下げるとき

に、また本人の印鑑証明が要るということになりまして、いわゆる登記簿と台帳の一元化といふことがなされまして、つまり登記簿の表題部、登記用紙の表題部——登記用紙——の御承知のとおり表題部と甲区と乙区と三枚からなつておるわけでござりますが、そこに登載される事項といふのはすべて物理的な事項でござります。したがつて、効力として、たとえば推定力があるとか公信

力があるというふうな問題は一切関係ないわけでござります。

○稲葉(誠)委員 建物保護法に言うところの登記表示の登記も該当する、こういうことであります。

○香川政府委員 建物保護法の関係におきまして表示の登記だけされている場合に、いわゆる借地の対抗力があるかどうかということは、これは法律上問題があるところでございまして、御承知のように最高裁判所は、表示の登記だけで一表の登記と申しましても、これは所有者欄といふのがございまして、そこに所有者が記載されるわざでございます。その面をとらえて、建物保護法における借地権の対抗力は表示の登記だけであるというふうな判例が出ております。

○稲葉(誠)委員 これは法律的に議論があつたわけですが、前の平賀さんが民事局長のときですけれども、前の平賀さんが民事局長のとき、最高裁の判例がまだ出てない前に聞いたら、いまおっしゃったようなお答えをしたので私もその当時は驚いたりなんかしたのですが、いずれにいたしましても、いまは問題が解決をしておる、こういうふうに見ていいんだと思うのです。

そこで、司法書士の仕事の中で、供託の仕事というのは現在は素人が全部できるようになつていて、司法書士の人に頼むというのではなくて、司法書士の人に頼むというのではなくて、司法書士の人に頼むというのではなくて、司法書士の人に頼むといふのがないですか。ないことはないけれども……。

○香川政府委員 供託用紙を備えまして、そこに素人でも書き込めるような工夫をいたしております。手を煩わさない事件は相当多くなつておるというふうに承知しております。

○稲葉(誠)委員 そこで、この前二月一日から施行された一たん供託したものを取り戻しなり、されたのは困るというふうな苦情が続出する傾向がございまして、これはまことにもつともな点もござりますので、そういう面の弊害を防止する

トラブルが起こつて、ああいう代理人に払つてございまして、これはまことにもつともな点もござりますので、そういう面の弊害を防止する

う場合に、数年前に出された委任状を根拠にして、現在なお代理権があるんだということで取り戻しを認めますと、とかく本人と代理人との間でトラブルが起つて、ああいう代理人に払つてくれたのは困るというふうな苦情が続出する傾向がございまして、これはまことにもつともな点もござりますので、そういう面の弊害を防止する

うことから、改めて取り戻す場合には委任状を出していただくというようなことに改正したわけござります。

○稲葉(誠)委員 この経過措置の中に「この法律の施行の際際に司法書士である者は、この法律の規定による司法書士となる資格を有する者とみなす」とありますね。これはどういう意味なんですか。特にこれは必要なんですか。

○香川政府委員 この法律が施行になりまして国家試験に施行いたしますと、現在司法書士の資格

約一ヶ月以上期間をとつておつて、その間にP.R.することにいたしておつたわけありますが、十分行き届かなかつた面もあることは申しわけないと思つております。

○香川政府委員 供託規則の改正省令施行までにござります。

○香川政府委員 建物保護法に言うところの登記表示の登記も該当する、こういうことであります。

○香川政府委員 建物保護法の関係におきまして表示の登記だけされている場合に、いわゆる借地の対抗力があるかどうかということは、これは法律上問題があるところでございまして、御承知のように最高裁判所は、表示の登記だけで一表の登記と申しましても、これは所有者欄といふのがございまして、そこに所有者が記載されるわざでございます。その面をとらえて、建物保護法における借地権の対抗力は表示の登記だけであるというふうに理解していいわけですか。

○香川政府委員 建物保護法の関係におきまして表示の登記だけされている場合に、いわゆる借地の対抗力があるかどうかということは、これは法律上問題があるところでございまして、御承知のように最高裁判所は、表示の登記だけで一表の登記と申しましても、これは所有者欄といふのがございまして、そこに所有者が記載されるわざでございます。その面をとらえて、建物保護法における借地権の対抗力は表示の登記だけであるというふうに理解していいわけですか。

○香川政府委員 これは法律的に議論があつたわけですが、前の平賀さんが民事局長のときですけれども、前の平賀さんが民事局長のとき、最高裁の判例がまだ出てない前に聞いたら、いまおっしゃったようなお答えをしたので私もその当時は驚いたりなんかしたのですが、いずれにいたしましても、いまは問題が解決をしておる、

そういうふうに見ていいんだと思うのです。

そこで、司法書士の仕事の中で、供託の仕事というのは現在は素人が全部できるようになつていて、司法書士の人に頼むというのではなくて、司法書士の人に頼むといふのがないですか。ないことはないけれども……。

○香川政府委員 供託用紙を備えまして、そこに素人でも書き込めるような工夫をいたしております。手を煩わさない事件は相当多くなつておるというふうに承知しております。

○稲葉(誠)委員 そこで、この前二月一日から施行された一たん供託したものを取り戻しなり、されたのは困るというふうな苦情が続出する傾向がございまして、これはまことにもつともな点もござりますので、そういう面の弊害を防止する

うことから、改めて取り戻す場合には委任状を出していただくというようなことに改正したわけござります。

○稲葉(誠)委員 この経過措置の中に「この法律の施行の際際に司法書士である者は、この法律の規定による司法書士となる資格を有する者とみなす」とありますね。これはどういう意味なんですか。特にこれは必要なんですか。

○香川政府委員 この法律が施行になりまして国

を持っている方は、国家試験の合格者でもないわけでございます。法務局の認可によって司法書士の資格を取得した。その根拠が違つてくるわけでございます。さような意味で、現在の認可によつて資格を持つておる司法書士の資格をどうするかという関係の経過規定を設けておるわけあります。で、今度の国家試験導入で、資格について一番大きな差異が出てまいりますのは、現行法のもとにおきましては、認可された地方法務局の管轄区域内で業務を行う場合に限つてその資格が物を言つたまでは、認可された地方法務局の管轄区内で業務を行つたまでは、特認ももちろん新法の場合には同じでございますが、全国的に資格が通用するということが一つの大きな差異でございます。さらにまた、新法で試験に合格した者あるいは特認によって資格を得た者が、これは司法書士となる資格の付与でございまして、登録することによって初めて司法書士となるということになりますので、現在司法書士になつておられる人たちも、新法のもとにおいて登録をする必要があるという關係も含めまして、ただいま御指摘の経過規定を設けたわけでございます。

○稻葉(誠)委員 いまは何々士といふものでいろいろなのがあって、よくわからないのですが、國家試験で何々士といふになつておるものはどうなものがあるのですか。勝手な名前をつけてよく新聞に出ているので、そういうのがあるのかと思うと實際にはないので、自分勝手に名前をつけているものもあるのですね。どんなんのあります。

○香川政府委員 承知しております限りでは、前後はあれいたしまして、税理士、公認会計士、弁護士、行政書士、海事代理士、社会保険労務士、弁理士、計量士、作業環境測定士、もちろんそのほかにもあると思いますが、大体以上のようなことでございます。

○稻葉(誠)委員 それはみんな国家試験のものですか。

○香川政府委員 国家試験になつておりますが、実施が都道府県知事に委任されると申しますか、それは行政書士なんかは都道府県でやるわけ

でございます。

○稻葉(誠)委員 行政書士は試験やるの。試験やらないのじゃないか。

○香川政府委員 都道府県単位で試験をやるわけでございます。

○稻葉(誠)委員 行政書士と司法書士との間で職務が競合するようなところがございます。たとえば訴訟に関する手続の書類とかなんとかというものは、行政書士もよく書くんじゃないですか。書いちやいけないの。それから、自分の名前ではなくけれども、内容証明なんかも出しておるけれども。

○稻葉(誠)委員 行政書士は試験やるわけでございます。

わけでございまして、今後とも、私どもできるだけ協力申し上げて、研修の充実を図つていきたいというふうに考えておるわけでございます。

○稻葉(誠)委員 司法試験のことについては司法書士会も改正を熱願していて、全部が全部そろつたわけではありませんけれども、今後健全な発展といいますか、そういうようになるのを私ども希望するわけでございます。同時に、全法務その他法務局関係の職員と仲よくやっていてもらいたいというふうに思つております。

それでは、民事執行法案の質問にこれから入るわけでございます。

実はこんなに膨大な資料ですね。全部で何ページあるのか、途中からページがみんな変わっちゃつてあるからわからぬけれども、ずいぶん厚いものをしてきて、そう簡単に通してくれと言われています。

それはそれとして、これは、司法書士会連合会事実上、本人の名前で書いて、手足となるという形でやつっているのじゃないですか。

それはそれで、民事訴訟法の第六編というのは債務名義とか請求に関する異議とか、その二つくらいじやないか。あとは出やしないよ。勉強してないから私もよくわからないんです。

それで、民事訴訟法の第六編というのは債務名義とか請求に関する異議とか、その二つくらいじやないか。あとは出やしないよ。勉強してないから私もよくわからないんです。

それはそれで、民事訴訟法の第六編といつて、どんな国だったんだですか。口述試験だから、その辺まで聞かないと口述試験にならぬい。

○稻葉(誠)委員 ドイツのブロイセンというのはどこにあって、どんな国だったんだですか。口述試験だから、その辺まで聞かないと口述試験にならない。

○稻葉(誠)委員 ドイツのブロイセンというのはどこにあって、どんな国でしたか。口述試験だから、その辺まで聞かないと口述試験にならない。

○稻葉(誠)委員 昭和二十九年に法務大臣から法制審議会に対して諮問がございまして、ただ、実際には民事執行法案の改訂についての作業というか、それは出でたわけですか。

○香川政府委員 昭和二十九年に法務大臣から法制審議会に対し諮問がございまして、ただ、実際には民事執行法案の改訂についての作業というか、それは出でたわけですか。

そこで困るのは、最初司法書士に書類や何かを頼んでいて、それで長々と訴状や答弁書やなんか準備書面が出てきておられるかもわからぬので言いつらいいことなんですねけれども、率直に言つて裁判所で困るのは、最初司法書士に書類や何かを頼んでいて、それで長々と訴状や答弁書やなんか準備書面が出てきておられるわけです。後からにつちもさつちもいかなくなつて、弁護士のところに頼みに来られる事件があるのですね。率直な話、これはもう裁判所も非常に困るのですね。どこが争点だか何だかわからなくて、進行にも非常に困るという例が具体的にわれわれもよくぶつかるのですね、これ以上言わなければなりません。

〔山崎(武)委員長代理退席、委員長着席〕だから、司法書士の人の研修というふうなものもよくやつてもらつて、同時に地位を高めていくと、役所が主体になつて研修をやるというわけ

が、その研修というようなことはどこがどういうふうにやるのですか。

○香川政府委員 これは民間の業者でございます。

○香川政府委員 これが都道府県知事に委任されると、役所が主体になつて研修をやるというわけ

が、その研修というようなことはどこがどういうふうにやるのですか。

○香川政府委員 これは民間の業者でございます。

○香川政府委員 これが都道府県知事に委任されると、役所が主体になつて研修をやるというわけ

が、その研修というようなことはどこがどういうふうにやるのですか。

○香川政府委員 これは民間の業者でございます。

○香川政府委員 これが都道府県知事に委任されると、役所が主体になつて研修をやるというわけ

が、その研修というようなことはどこがどういうふうにやるのですか。

編というのは強制執行法ですね。僕ら学校で習わぬからよく知りませんが、第六編というのはどうして口頭試験に出ないの。

○香川政府委員 司法試験の所管は異なりますので、私から申し上げるのはあれでございますが、恐らく強制執行編まで入れると法律の量が非常に膨大になるということを配慮してのことだろうと、いうふうに聞いております。

○稻葉(誠)委員 これは率直な話、なかなかわかれりにくいですね。試験問題に出てくるのは債務名義とか請求に関する異議とか、その二つくらいじやないか。あとは出やしないよ。勉強してないから私もよくわからないんです。

それで、民事訴訟法の第六編といつて、どんな法律なんですか。ドイツですか。

○稻葉(誠)委員 ドイツ、ブロイセンの法律でございます。

それで、民事訴訟法の第六編といつて、どんな法律なんですか。口述試験にならぬい。

○稻葉(誠)委員 ドイツのブロイセンというのはどこにあって、どんな国だったんだですか。口述試験だから、その辺まで聞かないと口述試験にならない。

○稻葉(誠)委員 ドイツのブロイセンといつて、どんな法律なんですか。口述試験にならぬい。

○稻葉(誠)委員 昭和三十一年の制定に係るものでございませんが、担保物件の実行手続を規定したものでございます。これはわが国独特の、外国母法がない法律でございます。

○香川政府委員 昭和三十一年の制定に係るものでございませんが、担保物件の実行手續を規定したものでございます。これはわが国独特の、外国母法がない法律でございます。

○稻葉(誠)委員 そこで、その両者の手続が必ずしも十分に調整されていない点もあるというふうに提案理由で書いてあります。どういう点が両者の手続が必ずしも十分に調整されていなかつたんですか。またそのいなかつた点についていつごろ気がついたのですか。

○香川政府委員 明治にできた法律でございます。

○稻葉(誠)委員 そこで、その両者の手續が必ずしも十分に調整されていなかつた点についていつごろ気がついたのですか。

○香川政府委員 明治にできた法律でございます。

られたといいますか、りっぱな法律学者がつくられた法律でございますので、現在言われているような点は、当時も十分気づいておつたと思うのであります。いろいろ性格とか、たとえば強制執行の規定は民事訴訟法にあるから訴訟だとか、あるいは競売法は非訟事件だというふうなことを後の学者がいろいろ言い出してややこしくしている面もなきにしもあらずでございまして、恐らくは競売法は、規定のないところは全部民事訴訟法の強制執行編の規定が準用されるというふうなつもりでできおつたと私は思うのであります。ただそう申しましても、たとえば配当手続につきましては、御承知のとおり、競売法にはこれを受け取るべき者に交付するという規定一本でございまして、やはり実務の運用としては強制執行編の配当手続の規定を適用してやっておるわけでございますけれども、しかし、競売法本来の考え方からいだしますと、そういう配当という手続は本来担保権の実行にはなじまぬものと考えておつたのではないかと思うのであります。そういうふうな点が今日的に考えますといろいろの機能、つまり国民のために一番簡便にして金のかからぬ方法という視点から考えましても、やはり合理化する面が多いあるということが言われるわけでございまして、いろいろ裁判所で運用上苦労しながら準用規定を適切に修正して解釈したりしながら苦労してやつておられるわけでありまして、これをやはり立法的に早急に解決する必要があるということで今回の法案を提出した次第でございます。

○稻葉(誠)委員 これは裁判所にお尋ねをしますけれども、強制執行なり競売の手続は裁判所では協力してやつておるというのが実情であろうと思ひます。

○井口最高裁判所長官代理者 執行裁判所の裁判官が書記官その他の補助職員の補助を受けながら協力してやつておるというのが実情であろうと思ひます。

○稻葉(誠)委員 執行裁判所の裁判官といひは未特例の判事補がほとんどじゃないのですか。だから学校を出てきたばかりで司法試験に受かつ

て、研修所を出てきたばかりの人が配置されて、委任制、これは裏を返して申しますと自由に執行吏のどれを選ぶという意味での自由選択制があります。つまり仕事がなく、合議の陪席くらいしか仕事がないものだからというので、これをいわゆる雑件と言っているのであります。事件番号はこれは「そ」ですか「サ」ですか、何と言つたか忘れてしまったけれども、これをみんな雑件と言つているのだよ。そうして書記官の方にはやつてあるのじゃないですか。事件番号は何でしたか。実際にはどういうふうにやつているのですか。

○井口最高裁判所長官代理者 ただいまの件は、各地方裁判所がそれぞれ人員と表情に応じてやっておるわけでございまして、たとえば東京地方裁判所で申しますと、裁判長以下四名ないし三名の裁判官がやつておりますし、未特例の判事補だけが処理しているという点もあるはあらうかと思ひますけれども、これはもともとその所属する合議体といいうものがございますので、やはり裁判長等の事実上の指導もあるらうかとわれわれは理解しておりますわけでございます。

○稻葉(誠)委員 東京とか大阪などの場合はちゃんと保全部もあるし、それからこういうような特殊な部がたくさんあるから別ですが、実際は古い書記官がいて、古い書記官がほとんどやつていて、裁判官はよくわからない。わからないと言つては悪いけれども、聞きに行って署名していると

月一日ということですね。そうすると、昭和五十五年十月一日というと、いまから二年以上あるわけです。まず、それをどうしていま急いでこの国會に提出をしたのですか。それが一点と、それから最後に、監督体制が強化されまして、従来は必ずしも監督責任の所存がはつきりいたしましたけれども、所長以下の監督官並びに事務局長以下の監督補佐官というような監督系列を明確にいたしました。

大体主な項目は以上のとおりでございます。

○稻葉(誠)委員 この施行期日が昭和五十五年十月一日ということですね。そうすると、昭和五十五年十月一日というと、いまから二年以上あるわ

けです。まず、それをどうしていま急いでこの国会に提出をしたのですか。それが一点と、それから昭和五十五年十月一日までにその他の法律あるは施行規制、いろいろなものがあると思うのですが、そういうようなものも改正しなければならないと思うのです。一体何と何がいつごろ、どういう状況の中で出てくるのですか。國会へ出てくるものがあるし、出てこないものもあるらうかと思うのですが、そこはどういうふうになつておりますか。

○香川政府委員 施行期日が先になつておりますが、見込みとしまして約一年半ぐらいかかるで

て、研修所を出てきたばかりの人が配置されて、委任制、これは裏を返して申しますと自由に執行吏のどれを選ぶという意味での自由選択制があります。つまり仕事がなく、合議の陪席くらいしか仕事がないものだからというので、これをいわゆる雑件と言つているのであります。事件番号はこれは「そ」ですか「サ」ですか、何と言つたか忘れてしまったけれども、これをみんな雑件と言つているのだよ。そうして書記官の方には詳しく述べて、書記官のところに聞きに行つて実際にはやつてあるのじゃないですか。事件番号は何でしたか。実際にはどういうふうにやつているのですか。

○井口最高裁判所長官代理者 ただいまの件は、各地方裁判所がそれぞれ人員と表情に応じてやっておるわけでございまして、たとえば東京地方裁判所で申しますと、裁判長以下四名ないし三名の裁判官がやつておりますし、未特例の判事補だけが処理しているという点もあるはあらうかと思ひますけれども、これはもともとその所属する合議体といいうものがございますので、やはり裁判長等の事実上の指導もあるらうかとわれわれは理解しておりますわけでございます。

○稻葉(誠)委員 東京とか大阪などの場合はちゃんと保全部もあるし、それからこういうような特殊な部がたくさんあるから別ですが、実際は古い書記官がいて、古い書記官がほとんどやつていて、裁判官はよくわからない。わからないと言つては悪いけれども、聞きに行って署名していると

月一日ということですね。そうすると、昭和五十五年十月一日というと、いまから二年以上あるわけです。まず、それをどうしていま急いでこの国会に提出をしたのですか。それが一点と、それから最後に、監督体制が強化されまして、従来は必ずしも監督責任の所存がはつきりいたしましたけれども、所長以下の監督官並びに事務局長以下の監督補佐官というような監督系列を明確にいたしました。

大体主な項目は以上のとおりでございます。

○稻葉(誠)委員 この施行期日が昭和五十五年十月一日ということですね。そうすると、昭和五十五年十月一日というと、いまから二年以上あるわけです。まず、それをどうしていま急いでこの国会に提出をしたのですか。それが一点と、それから昭和五十五年十月一日までにその他の法律あるは施行規制、いろいろなものがあると思うのですが、そういうようなものも改正しなければならないと思うのです。一体何と何がいつごろ、どういう状況の中で出てくるのですか。國会へ出てくるものがあるし、出てこないものもあるらうかと思うのですが、そこはどういうふうになつておりますか。

○香川政府委員 施行期日が先になつておりますが、見込みとしまして約一年半ぐらいかかるで

それと同時に、この法律が施行されますまでにいろいろ予算措置を講じなければならない面もあります。それでございまして、たとえば從来から指摘されておりますように、現在の競売場というものを

これまでございまして、たとえば從来から指摘されておりますように、現在の競売場というものを

もうとオープンな明るいものにするというふうなことでの施設費等を要する面があらうかと思いま

す。そういういろいろの予算措置が必要になつたわけですが、これを廢止いたしました。裁判所が通常の事件と同様に事務分配をいたしました。それから任命資格が、これは行

料等の金銭の授受を原則的に廢止いたしました。裁判所がすべて会計課で保管をするというこ

とに改めました。それから任命資格が、これは行

事務執行という制度が旧法でございましたものを原則的に廢止いたしまして、経過的に現在存在す

る者だけが職務を行うことができるということ。

それから最後に、監督体制が強化されまして、従

業局長以下の監督官並びに事務局長以下の監督補佐官というような監督系列を

明確にいたしました。

大体主な項目は以上のとおりでございます。

○稻葉(誠)委員 この施行期日が昭和五十五年十

月一日というと、いまから二年以上あるわけ

です。まず、それをどうしていま急いでこの国

會に提出をしたのですか。それが一点と、それか

ら昭和五十五年十月一日までにその他の法律ある

いは施行規制、いろいろなものがあると思うので

ます。

○稻葉(誠)委員 その整理法というのの具体的内

容はどういうものかということと同時に、なぜそ

れでは出すならば一緒に出さなかつたわけですか

か。一緒に出すというのは手続的におかしいのか

な、そこら辺よくわかりませんが、どういうふう

になつているのですか。

○稻葉(誠)委員 本来、附則でそういう整理も

できなければいけではないと思うのでありますけれども、何分にも関係法律がたくさんござります

で、やはり別の法律にした方がいいというふうな

ことでござります。同時に出来ないことも法律的

にはない、出せると思いますけれども、やはり関

係法令の改正作業というのが、形式的な整理でござりますけれども、その面で相当時間を要するわ

けでございまして、しかも形式的な整理が大部分

でござりますので、やはりこの法律が成立してか

との方がかえつていいというふうに考えたわけで

ございます。

○福葉(誠)委員 その整理法というのは、正式の名前はどういうふうな名前になるわけですか。

○香川政府委員 まだ正式な名前は法制局とも打ち合わせいたしておりませんけれども、一つの名称として、従来の例に従して考えられますのは、民事執行法施行法というふうなこと、あるいは民事執行法施行法というふうな名称、どちらかになるのじやないかというふうに考えております。

○福葉(誠)委員 それでは、これは国会のやることですけれども、その法律が出て、その法律と一緒にこの法律を審議し、あれするということで十分に間に合うわけですね。

○香川政府委員 先ほど申し上げましたように、この民事執行法の関係の最高裁判規則の制定が一年半をする見込みでございますので、これは正式に最高裁におきまして諮問委員会を設置するというたまには、この民事執行法が成立しないと形式的にはなはだましいということにならうかと思いまして、だからこの法案は、少なくとも五年でありますので、だからこの法案は、ぜひとも今国会で成立させていただきたい、かようく考えておるわけでございます。

○福葉(誠)委員 それはそうだけれども、五十五年十月一日からと、一年六ヶ月を引いた

ことになつてくるのじやない。——それは一年か。一年六ヶ月だと違うかな。いざれにいたしましても、そんなに無理して急ぐことはない。五十五年十月一日だから、五十四年四月で一年六ヶ月前だ。だから、来年の国会で成立しても十分間に合うということになるのじやないかな、計算は。

それはそれとして、最高裁にお尋ねするのですけれども、この法案は十何年かかる法務省でつくったわけですね。その間に最高裁判の方ともいろいろ連絡をとつてやつてあるわけですか。

○井口最高裁判所長官代理者 裁判所からも法制

審議会の委員、幹事が出ておりますし、そのほか細部の打ち合わせは常にやつております。

○福葉(誠)委員 常にやつているなら、もう一年六ヶ月もそんな規則をつくるのにかかるはずないのじやないです、一日や二日じやできないだろうけれども。もうできているんじやないの、草案は。

○香川政府委員 最高裁判規則の制定は、御承知のとおり、諮問委員会を改めて設置いたしました。これは裁判所内部の職員だけではなくて、弁護士、学者等も参加していくだましまして、そして審議されるわけでございます。したがつて、その諮問委員会の答申といいますか、結論を得るのに、どんなに急ぎましても一年半はかかるだらうといふうに考えられるわけでございます。

○福葉(誠)委員 それは水かけ論ですけれども、最高裁判規則に譲るものと、この法案で決めなければならないものと、両方あると思うのですよ。そぞうすると、最高裁判規則の決め方によつては、この法案といつもの骨抜きになつてしまつという可能性といふか、危険性もそこに当然出てくるわけです。たとえば十条ですね。「特別の定めがある場合に限り、執行抗告をすることができる」といふのがありますね。それから十条四項「執行抗告の理由は、最高裁判所規則で定めるところにより記載しなければならない」というわけですが、この執行抗告の理由といふのは限定されるといふ意味ですか。どういう意味ですか。

○香川政府委員 裁判所、執行官がいろいろの執行処分を重ねていつて強制執行手続、競売手続が進むわけありますが、その執行処分について不服のある場合の不服申し立て、これを執行抗告といふふうに言つておるわけでございます。

○福葉(誠)委員 しかし、抗告といふのは決定に対して普通言ふのじやないですか。執行抗告といふのは事実上の処分に対しするの。よくわからぬのだけれども。

○香川政府委員 もちろん決定に對してでございまして、裁判所のこの執行手続をされる裁判が原則として形式上決定といふ形でされる、それに対する不服申し立てでございます。

○福葉(誠)委員 その執行抗告はどういう場合にできると、その理由は、いまの十条四項で最高裁判所規則で定めるところにより記載しなければならないという意味は、どういう意味ですか。そのところはどういうふうに理解したらいいのですか。

○香川政府委員 執行抗告ができるかできないかということは、この法律で全部決めるわけでござります。この十条四項の執行抗告の理由は最高裁判所規則で定めるところにより記載すると申しますのは、これはきのうも御説明申しましたように、できるだけ迅速に競売手続を進めるという意味から、執行抗告の理由は具体的、詳細に記載されると、それが期待されるわけでありまして、そういう關係を最高裁判規則で決めるわけでござります。この四項の最高裁判規則といふのは執行抗告ができるのかできないかを決める性質のものとは全く違うわけであります。

○福葉(誠)委員 そうすると、いまの場合は執行抗告といふのは、私はよくわかりませんが、現在はどういう場合にできて、そして今度の法案によると、それは特に定める場合に限り許されるといふことになつてくるので、どことがどういふうに違つてくるのですか。

○香川政府委員 現在は、執行裁判所の執行処分について、決定に對しては全部不服申し立てでござつて、全く現行法の手続と同じ形の手続といふことを説明してくれと言つておるのですよ。わからないのですよ、こつちは。こういうのに余りぶつからないものだから。

○福葉(誠)委員 現行法とこの法案が通つた場合とで、具体的な事例を挙げてどう違うのかといふことを説明してくれと言つておるのですよ。わかるまいして、そのため競売手續が非常に時間を要する。その弊害を是正する意味で、その段階において不服申し立てを認めなければ非常に關係人の権利に影響を与えるといふうなものに限りますとそれに対して当然異議申し立てができることがあります。その異議が却下されますと、それに対し当然即時抗告ができるというふうなこと、そのほかに裁判所決定に対する不不服申し立ての道が現在あるわけでござりますが、今回は、いまの開始決定で申しますれば、全部できなくなるという関係、そこが違つてくるわけでございます。それぞれの段階でいろ

○福葉(誠)委員 具体的な事例がどうもよくわからぬものですから、具体的な事例に即して、いまの場合とこの法律ができた場合と、どういうふうに執行抗告の面で違うのか、これを説明していただかないと、ちょっとぼくらよくわからないのですよ。

○香川政府委員 この法案におきまして執行抗告ができる決定というものを持つて申し上げますと、費用不納による申し立て却下決定、あるいは執行費用額確定決定、強制競売の申し立て却下決定、執行申し立ての却下決定、配当要求却下の決定、それから売却のための保全処分決定、その取り消し決定、それから売却の許可、不許可の決定、これは競落許可、不許可決定と現在言われてゐるものでございます。それから売却許可決定、裁判、それから売却の許可、不許可の決定、これらは競落許可、不許可決定と現在言われてゐるものでございます。それから売却のための保全処分決定、建物使用許可決定及び同取り消し、変更決定、それから管

理人の報酬等の決定、保管人の選任の申し立てに付与決定及び同取り消し、変更決定、それから管

らかにすべきだということで法律を制定することを考えたわけでございます。

他方、利息制限法につきましては、これは最高裁の判例は、御承知のとおり、率直に申し上げま

して、現行の利息制限法からああいった解釈が出てくるのかどうか、若干疑問はあると思うのであります。ただ、あの判例が出まして、その周辺の問題というふうなものは御承知のとおりないわけございまして、疑義はないというか、むしろ明快過ぎるくらい債務者保護に徹しておりますといふうに考えられるわけでございます。したがって、あの判例を立法化するという意味では、これは先ほど申しましたように解釈として若干問題がございますので、立法化した方がペターではあるかと思いますけれども、特に急ぐ必要性と申しますか、さようなものもないわけでございますが、私どもといたしましては、すでに利息制限法の改正を、最高裁の判例を踏まえて現在検討しているところでございます。

○稻葉(誠)委員 サラ金や何かから金を借りて、そして簡易裁判所へ、利息制限法超過の部分については元金に算入されるんだから、金額を、債務者を、最高裁判所長官代理者 昨年あたりから、お説のような調停はきわめて多数出ております。現在私どもの承知しておりますところでは、厳格に利息制限法による計算のし直しをしまして、それによって出た金額、それで残額があればその金額を払いなさいという形で、つまり利息制限法超過の利得を債権者に与えるような調停は一切やつておらない、かようく承知しております。飛ばしてどんどん出すから。その点どうなんだ。計算が非常にむずかしいわけだ。これは素人にはできないわけですよ。その計算を裁判所がやってくれるんですか。やつてくれるなら、全国的に繳を補

助職である裁判所書記官がもっぱらやっている序と、いざれにいたしましても裁判所側でやっておられます。

○稻葉(誠)委員 法務大臣がいつか閣議でサラ金のことを取り上げていろいろあれされたということがなっておるわけですが、そうすると、利息制限法の利息とそれから出資等預かり金の利息が、民事と刑事は違うから違うのはいたし方ないと申して、どうしてあれが違ってきておるわけですか。

○香川政府委員 司法上無効ということにするランクと、きわめて悪悪であつて刑罰をもつて麻むべきランクとは、おのずと違うと思うのでござります。その差異がお説の形として出てきておると考るべきだと思います。

○稻葉(誠)委員 そこで、いまの三十九条三項です。これはどうしてこういうようなことを決めたのですか。これは債権者にはいかわからぬけれども、債務者と債権者の間は当事者であつて、いわば当事者自治の原則というか何というか、片方が延ばしてもいいと言うならば延ばしてやつたのですか。これは債権者にはいかわからぬけれども、債務者と債権者の間は当事者であつて、いわば当事者自治の原則というか何というか、片方が延ばしてもいいと言うならば延ばしてやつたのですか。ただ、執行裁判所としては前日のあたりに持つてこられて非常に困る場合もあるかもわかりませんけれども、しかし債務者の立場を考えれば、金を幾らか払つて弁済を猶予してもらつた、だから競売を延期してほしいと、大体これは前の日あたりに出すのが多いのですね。そうすれば延ばしているわけですよ。それを何回も何回もやつていくうちに全部の金が払われていつて全部済むというのが普通じゃないですか。だから何も「二回に限り、かつ、通じて六月を超えることができない。」こんなに限定する必要はないのではないかですか。

○稻葉(誠)委員 問題はその計算なんですよ。計算が非常にむずかしいわけだ。これは素人にはできないわけですよ。その計算を裁判所がやってくれるんですか。やつてくれるなら、全国的に繳を飛ばしてどんどん出すから。その点どうなんだ。

○井口最高裁判所長官代理者 現状を申しますと、調停委員の方がおやりになつてゐる序と、補助職である裁判所書記官がもっぱらやっている序と、いざれにいたしましても裁判所側でやっておられるかと思います。しかしそれも実効性をあらわすためには、その占有を奪つてしまわないと究

と債務者の間だけを考えますれば、差し押さえ債権者はその弁済を猶予する都度何がしかの債務を弁済させて、そして数回かかる債権の解消をするという、それでいいわけがあります。

○稻葉(誠)委員 手の施しようがない。どうして御承知のように、競売というのは何も差し押さえ債権者一人が執行しておるわけではないわけでありまして、後で差し押さえした者はその前の差し押さえ債権者の競売手続の中に入つていて配当要求ということになるわけありますし、配当要求をしておる他の債権者も多数おることは当然考え方をされるわけあります。そういうときに、差し押さえ債権者だけが弁済を猶予して、猶予するたびに自分だけの債権の解消を図るというふうなことになります。その差異がお説の形として出てきておると考めるべきだと思います。

○稻葉(誠)委員 そこでは、いまの三十九条三項ですね。これはどうしてこういうようなことを決めたのですか。これは債権者にはいかわからぬけれども、債務者と債権者の間は当事者であつて、いわば当事者自治の原則というか何というか、片方が延ばしてもいいと言うならば延ばしてやつたのですか。これは債務者と債権者の間は当事者であつて、いわば当事者自治の原則というか何というか、片方が延ばしてもいいと言うならば延ばしてやつたのですか。ただ、執行裁判所としては前日のあたりに持つてこられて非常に困る場合もあるかもわかりませんけれども、しかし債務者の立場を考えれば、金を幾らか払つて弁済を猶予してもらつた、だから競売を延期してほしいと、大体これは前の日あたりに出すのが多いのですね。そうすれば延ばしているわけですよ。それを何回も何回もやつていくうちに全部の金が払われていつて全部済むというのが普通じゃないですか。だから何も「二回に限り、かつ、通じて六月を超えることができない。」こんなに限定する必要はないのではないかですか。

○稻葉(誠)委員 問題はその計算なんですよ。計算が非常にむずかしいわけだ。これは素人にはできないわけですよ。その計算を裁判所がやってくれるんですか。やつてくれるなら、全国的に繳を飛ばしてどんどん出すから。その点どうなんだ。

○井口最高裁判所長官代理者 現状を申しますと、調停委員の方がおやりになつてゐる序と、補助職である裁判所書記官がもっぱらやっている序と、いざれにいたしましても裁判所側でやっておられるかと思います。しかしそれも実効性をあらわすためには、その占有を奪つてしまわないと究

五条と同じ場合にはどういう手続をとるのですか。

○香川政府委員 一般的には現行法では全く手の手の施しようがないわけあります。

○稻葉(誠)委員 手の施しようがない。どうして手の施しようがないのです。普通あれじゃないですか。占有を執行吏が保管している場合があるでしょう。そういう場合なんかの点検申請とかなんとかいう形でやつてきたり何かしてできるのじゃないの。そういう場合とこれは違うのですか。

○香川政府委員 現行法におきましては、一般債権者が強制執行する、つまり不動産に対する差し押さえをするだけでございます。しかしながら占有を執行吏が保管している場合がある場合は、占有を執行吏が保管している場合がある場合においてはどうもないわざで、もしもその差し押さえ債権者が本当に弁済を猶予してやつていいというのであれば、やはりいろいろ検討いたしまして二回で六ヶ月というふうな成案を得た次第なんであります。そういうことで、もしもその差し押さえ債権者が本当に弁済を猶予してやつていいというのであれば、むしろ競売の申立てを取り下げる、そして弁済の猶予をすればいいわけでありまして、そのときに不動産が散逸するおそれがあるというならば仮差し押さえをしておけばそれで足りるわけであります。そもそも弁済猶予をするということになりますと、本来ならば競売開始決定というのではできない場合のものでございますので、したがつて、本当に債権者と債務者間でそういうことであるならば、他人様に迷惑をかけない形として仮差し押さえをしておくという方法によるべきだというふうに考

えるわけでございます。

○稻葉(誠)委員 五十五条の問題に入るわけです

が、この五十五条は新しい規定ですか。——そ

うすると、これがない現行法の場合には、この五十

いますけれども、この六条の三は、御承知のとおり業務を廃止したときに登録を取り消すということになつておるわけでございまして、これは業務の廃止届を法務局に出していくだいて、それによって登録を取り消す、こういう仕組みになるわけでございます。

○鳩山委員 それは業務をもうやめたという申し出を正式にした場合ということでおざいますか。

○香川政府委員

この登録を法務局長が取り消します

ます場合はまさにそのとおりでございます。

○鳩山委員 私、きのう実は出張しておりまして、当委員会に出席をしなかつたものですから、昨日の質疑がわからないわけでございます。

第五条の司法書士試験について、民法、商法、刑法と書きながら憲法というものが入っていないという御質問がわからぬわけでございますが、どのようにお答えになつたのか、あらましだけでもお聞かせいただきたいと思います。

○香川政府委員 この司法書士の試験と申しますのは、いわば実務能力を試験する点に重点があるわけでございます。さような意味で、一般に他の業法、税理士法等の業法におきましても、憲法その 자체を試験科目に法律で決めておる例はないわけでございます。ただ、憲法感覚と申しますか、そういうことが必要だということはそれなりの理由があるわけでございます。したがつて、憲法と

いうものが司法書士の業務を行うに必要な知識といたしまして、この五条二項三号の規定によりまして、憲法も試験するというふうなことを現在検討中でございます。

○鳩山委員 私はこれで簡単な質問を終わりますけれども、最初に申し上げた法律の条文の書き方というのを、これからは大きな課題にしていただきたいと思います。小学生の国語の教科書を見ますと「キカラオチケビヲオッタ」というような電報が来た、これを「木から落ちて首を折った」と読むか「木から落ちて首を折った」と読むかによって、その電報の重要性というのはまるつきり

変わつてくるということが、小学校の国語のほとんどの教科書に、いま出ているかわかりませんけれども、われわれのころは出ていた。そういうふうなことはもちろんこれは多少違うわけです

が、こうした条文というのは、確かに点の打ち方でこうは読まないので、これこれこういうふうに読むのだというお話ではありますけれども、中学生、高校生の国語の授業でこういうような文章が出てきたら、これは悪文の一つになつてくるだろうと思うのです。試験の問題であれば、この文章のおかしいところはどこか指摘せよという問題に出してもおかしくないのがこの第三条一項の第二号ではないかと思いますので、法務省というのはとにかく法律の総元締めのようなところでございまして、法務審議会その他と十分御協議をいただいて、わかりやすい法律を目指していただきく、お願いを申し上げます。

○鶴田委員長 この際、午後二時まで暫時休憩いたします。

午後一時二十二分休憩

○鶴田委員長 休憩前に引き続き会議を開きます

午後二時三分開議

○鶴田委員長 休憩前に引き続き会議を開きます

内閣提出、参議院送付、仮登記担保契約に関する法律案を議題といたします。

質疑の申し出がありますので、順次これを許します。

○山崎(武)委員 提案理由にも述べられておりま

すように、民法によりますと、金銭債務を担保する

利用を回避し、またはこれと併用していわゆる仮

登記担保が利用されるようになつた理由は何か御

説明願います。

○山崎(武)委員 提案理由にも述べられておりま

すように、民法によりますと、金銭債務を担保す

る法的手段としては低当権が最も典型的かつ近代

的の担保制度であると思いますが、この抵当権の

いきたいと思います。小学生の国語の教科書を見ま

すと「キカラオチケビヲオッタ」というような

電報が来た、これを「木から落ちて首を折った」と読むか「木から落ちて首を折った」と読むかによつて、その電報の重要性というのはまるつきり

等々、それから商社関係、それから正規の金融機関でも信用金庫、相互銀行あたりでございまして、抵当権を回避するというよりは、仮登記担保を使う主たる理由は、一つには今回の民事執行法が施行になりました場合は様子が変わつてくるかもしれません、現在の競売法では非常に時間がかかります。それがむしろ債権者に有利であるということ

が一つ。それからもう一つは、抵当権の登録免許税よりも仮登記の登録免許税の方がはるかに安うござります。この登録免許税は結局債務者の負担になるので、その債務者の負担を少しでも軽減することがつまり償還能力をふやすことになります。それで、さような登録免許税の関係が一つ。それから、商社等におきましては、たとえばガソリンスタンドとかいろいろの商売をやつておるそういう債務者との関係がいわゆる系列化しておりますので、法務審議会その他の法律に規定がない全くの判例理論によって築き上げられてきたものでございますので、やはり立法化する必要はあると云ふことで法務審議会において一度議論を願つたことがあります。そこで、まず第一に片づける問題がその後ございましたので一時中止しておるわけでございまして、近く譲渡担保等も含めまして、いわゆる変態担保全般について法務審議会の審議を煩わしたいと考えております。

○山崎(武)委員 次に、法案の内容についてお尋ねいたします。

まず、仮登記担保契約の定義については第一条に規定されておりますが、その成立要件、対抗要件を含めて詳しく御説明願います。

○香川政府委員 仮登記担保契約と申しますのは、つまり金を貸し付けましてそれが弁済されない、不履行のときに、その債務者あるいは第三者の提供する不動産の所有権その他の権利、たとえば地上権とか不動産以外の財産権といったものを

債権者に移転いたしまして、それによって債務者、債務者間の債権債務を決済することを目的に

する契約でございまして、その例示的なものとい

たしまして、第一条に掲げておりますように、代

物弁済の予約とか債務不履行を停止条件にする代

物弁済契約というものが代表的にあるわけでござります。

この契約はもちろん諸成契約でございますの

で、契約それ自身は当事者の合意によつて成立いたしますが、仮登記——将来債務不履行の際に不

用するか、あるいはそれに伴う周辺のいろいろの法律問題がどうになるかという点が明確を欠きましたので、実際、第一線裁判所ではその点相

当苦労しておる現状にもございます。さようなこ

とを考えまして、早急に立法的に明確にしよう

とを考えておりまして、早急に立法的に明確にしようとして提案した次第でございます。

譲渡担保につきましては、これは長年の判例論

でござりますけれども、何分、仮登記はまだ不動産登記法に規定があるわけでござりますけれども、譲渡担保は民法その他の法律に規定がない全

くの判例理論によって築き上げられてきたものでございますので、やはり立法化する必要はあると云ふことで法務審議会において一度議論を願つたことがあります。そこで、まず第一に片づける問題がその後ございましたので一時中止しておるわけでございまして、近く譲渡担保等も含めまして、いわゆる変態担保全般について法務審議会の審議を煩わしたいと考えております。

○山崎(武)委員 次に、法案の内容についてお尋ねいたします。

まず、仮登記担保契約の定義については第一条に規定されておりますが、その成立要件、対抗要件を含めて詳しく御説明願います。

○香川政府委員 仮登記担保契約と申しますのは、つまり金を貸し付けましてそれが弁済されない、不履行のときに、その債務者あるいは第三者の提供する不動産の所有権その他の権利、たとえば地上権とか不動産以外の財産権といったものを

債権者に移転いたしまして、それによって債務者、債務者間の債権債務を決済することを目的に

する契約でございまして、その例示的なものとい

たしまして、第一条に掲げておりますように、代

物弁済の予約とか債務不履行を停止条件にする代

物弁済契約というものが代表的にあるわけでござります。

この契約はもちろん諸成契約でございますの

で、契約それ自身は当事者の合意によつて成立いたしますが、仮登記——将来債務不履行の際に不

動産の所有権等を債権者が取得する請求権を契約の成立と同時に持つておるわけでございまして、その請求権を保全するため、不動産登記法で認められておる所有権移転請求権保全の仮登記をするということになるわけでございます。この仮登記自身はそれ自体民法百七十七条で言う対抗要件のときにさかのぼるということから、実質的に対抗要件と同じような効用を仮登記自身が持つという関係になる、さようなことでございます。

○山崎(武)委員 仮登記のついた代物弁済の予約や売買予約は、そのすべてが担保目的なのではなく、特に売買予約には本来の予約である場合も多いようであります。しかし、登記簿を見ただけではそれが果たして担保目的であるのかそうではないのか、担保目的であれば被担保債権は幾らかといたことはわからぬので、第三者に不測の損害を与える可能性があると思いまして、担保目的なことの立証はだれがなすべきであるかを含め御説明願います。

○香川政府委員 担保目的のための仮登記の公示の問題といたしまして、確かに登記上それを明らかにすることも問題として提起されておったのでございますが、いろいろ審議されました結果、やはり相当技術的に困難であることがございおります。しかしながら、そのことを明らかにするために公示上仮登記担保であることと明確に示すことはいたしておりません。したがつて、債務者と第三者が見ました場合に、果たしてそれが仮登記担保なのかそれとも純然たる所有権移転の仮登記であるのかといたことが必ずしも明確でないということはそのおりでござります。しかし実態を見ますと、根抵当権と併用される例もござりますし、また所有権移転の仮登記の登記原因といたしまして債務不履行を停止条件にするというふうなことが記載されるのが多くあるわけでございまして、さようなことが公示上全然出でていない場合には、一般第三

者は債務者あるいは債権者に当たってその調査をするということにならざるを得ないわけでございません。当該仮登記が担保目的のものであるという法の規定によりまして、将来仮登記に基づく本登記がされた場合にはその本登記の対抗力が仮登記のときにさかのぼるということから、実質的に対抗要件と同じような効用を仮登記自身が持つという関係になる、さようなことでございます。

○山崎(武)委員 仮登記のついた代物弁済の予約や売買予約は、そのすべてが担保目的なのではなく、特に売買予約には本来の予約である場合も多いようであります。しかし、登記簿を見ただけではそれが果たして担保目的であるのかそうではないのか、担保目的であれば被担保債権は幾らかといたことはわからぬので、第三者に不測の損害を与える可能性があると思いまして、担保目的なことの立証はだれがなすべきであるかを含め御説明願います。

○香川政府委員 これはつまり、基本的にはその所有権のまる取りを禁止するということをごさいますけれども、ただそのためには、その不動産の時価と申しますか価額、これと被担保債権との差額を債務者に返還するということになるわけですが

ます。当該仮登記が担保目的のものであるということに対応する清算金見積額の通知及び二月の清算期間の経過を要するとした趣旨は何か、御説明願い

ます。当該仮登記が担保目的のものであるということの立証はもちろんその債権者がすべきものであります。当該仮登記が担保目的のものであるとして債務者が清算金の受取を拒んだ場合はどうなるでしょうか、お尋ねいたします。

○香川政府委員 まず後順位担保権者でございますが、仮登記担保権者の通知に係るその差額と申しますか、それが後順位担保権者を見てもつとも正当なものであるということになりますれば、その差額、債務者が持つその差額の返還請求権に對して物上代位していく。しかし債権者の提供するその差額が不當に安いということになりますれば、お説のとおり競売によって決着をつけるといふことにいたしておるわけであります。確かに現行の競売におきましてはなかなか時価どおりには売れないことがあるわけで、必ずしも後順位担保

権者に有利とはならないのですが、そういうことも背景にいたしまして、そして恐らくは仮登記担保権者、債務者、後順位担保権者間でいるものの利害得失を考えて話し合いがなされることも期待してよからうかと思うのであります。しかし、競売がそれ自体安くしか売れないということも何としても放置できないことでございまして、それは何としても放置できないことでございまして、御審議願つておる民事執行法が施行されればそのようなことはまずなくなるであろうことを期待いたしておりますわけでござります。

○山崎(武)委員 本案によりますと、目的不動産の評価は債権者が行い、その評価額については後順位担保権者は争えないようになっております。がこの二ヶ月の期間経過時においての時価ということで、その辺の関係を明らかにした次第でござります。

○山崎(武)委員 その差額を算出するための不動産の価額というの通知をしてそして二ヶ月を経過した時点での所権が移転するという構成をとりまして、しかも、転するということではなしに、お尋ねのよしな、通じをしてそして二ヶ月を経過した時点での所

にいたしておりますので、したがつて、提供する差額が不満であれば登記の申請を債務者の方で拒絶する、同時履行の抗弁権を行使いたしまして登記申請を拒絶するという抗衛手段があるというこ

とに至ります。

○山崎(武)委員 第十条は、土地について担保仮登記がされたときの法定借地権について規定しておますが、建物について担保仮登記がされたときの法定借地権についての規定を設けなかつた理由は何か、お尋ねいたします。

○香川政府委員 これはいわゆる法定地上権の制度というのが現在民法の抵当権についてあるわけでございます。その抵当権に関する法定地上権の規定は、お説のとおり土地あるいは建物いずれに抵当権が設定された場合についても法定地上権が発生することになつておるわけであります。民法の体系では担保権の場合に限つてそいつた規定を設けておる。これを一般的に広げるためには、やはり民法自身の改正が必要であろうかと思うのであります。しかし、さればと申しまして、この仮登記担保の場合を考えますと、建物が債務者のものでありまして、そして土地について担保仮登記がされました場合を考えますと、仮登記に基づく本登記がされることによりまして、債務者は建物所有のための敷地についての利用権を失うことになるわけでありまして、したがつてその土地から建物を収去しなければならない。土地の不法占領によつては、建物の利用権を失つて、これがやはり債務者保護の観点から欠けるところがあるのであります。しかしながら、建物を收去しなければならない。土地の不法占有といふ状態になつてくるわけであります。これはやはり債務者保護の観点から欠けるところがあるのであります。しかしながら、建物の効用を維持するという観点を考え、しかも建物の効用を維持するという観点を考えまして、変態的ではござりますけれども、土地について仮登記がされたときだけについて法定借地権を認めるにしたわけであります。

建物について仮登記がされます場合に、その建物と土地、敷地の所有者が同じ債務者である場合には、通常は建物、土地とともにその仮登記の目的にされるわけでございまして、実際問題として債務者は競売は生じないというふうな考え方で、土地については債務者が債権者の通知に係るこの差額について不満であるというときは、所有権移転の登記に応ずる債務者の義務とそして差額の支払いの仮登記担保権者の義務とを同時履行の関係にいたしておられますので、したがつて、提供する次第でござります。

○山崎(武)委員 第十一条によりますと、第三者が所有権を取得したときは債務者は受け戻しを請求することができないとされておりますが、その意味はどういうことなのか。債務者が清算期間の満了後直ちに不動産の所有権を第三者に譲渡したとしても、第三者が所有権移転登記を受けているときは、債務者は受け戻しを請求できるものと

思われるがどうなのか、お尋ねいたします。

○香川政府委員 仮登記担保権者が差額を支払いまして、清算金を支払ってその不動産の所有権を取得したという場合に、多くの場合には、その不動産なら不動産を債権者が持つておることに意味があるわけではなくて、やはりそれを転売して資金の回収を図るということが通常であろうかと思ふのであります。したがつて、第三者に転売した場合につきましてもその債務者が第三者に対しても受け戻し権を行使できるということに相なりますと、きわめて取引の安全を害しますし、また債権者の資金回収にそこを來すおそれもないとは言えませんので、したがつて、第三者に所有権が移転した場合には受け戻し権は消滅するというふうにしたわけでございます。

もつとも、この場合の第三者に所有権が移転

した場合は、もちろん対抗要件を備えたときでございまして、したがつて、第三者に所有権

移転登記がされていなければ、債務者は依然としてございまして、そこで受け戻しの請求ができるということになるかと思います。

○山崎(武)委員 最後に、この法案成立後における仮登記担保の利用の予測はどうなるか、お尋ねいたします。

○香川政府委員 先ほども申し上げましたよ

うに、一連の最高裁判決によりまして、いろいろの

場合についての判例理論が示されておるわけでござりますけれども、判例の性質上すべての問題に

日本本流に言えば抵当権といふ

ドイツの抵当権、日本本流に言えば抵当権といふ

のは、御承知のことおり、所有者抵当もございま

すけれども、いわゆる土地債務のようなものもございま

すので、いろいろ機能が違うわけであります。そ

ういう意味から、付従性を非常に厳格にしておる

程度解明されることになると想いますので、し

たがつて、今日判例理論のもとでいさか疑問があ

るそうでございまして、さようなことが、立法化されることによりまして、安心して利用できると

いうことにならうかと思ひますので、急激にふえ

るというふうなことは考えられませんが、旧に復

する

こと

が

あります。

○鴨田委員長 次に、稻葉誠一君。

終わります。

○稻葉(誠)委員 民事執行法についてはまだく

さん質問が残っていますけれども、一応次回に譲

か。

○香川政府委員 近代的な意味の抵当権につきま

しては、ドイツ、フランス、そのあたりから発達

してきたと申しますよう

か、立法化され

て今日に

至つておる

ことだ

うと思

います。

○稻葉(誠)委員 ドイツとかフランスとは法律の

たてまえは全然違うのじやないですか。第一、法

律行為という

か、物権の移動が全然違うのじやな

いですか。ドイツの場合は登記がなければ移動し

ない、フランスの場合は意思主義だ、こういう形

になつてゐるのじやないです。日本の場合はど

うのじ

うです。

○香川政府委員 日本の抵当権の民法の規定の法

源と申しますか、母法といふのは、必ずしもドイ

ツでもないし、まあフランスに近いのかもしれな

いと思うのであります。

○香川政府委員 日本の抵当権の民法の規定の法

源と申しますか、母法といふのは、必ずしもドイ

ツでもないし、まあフランスに近いのかもしれな

いと思うのであります。

○稻葉(誠)委員 いま民事局長が言うので学生時

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

間

ましてはまだ所有権は移転していない、債務者の手元にある、したがって、その債務者の手元にある不動産を目的として抵当権を設定するということとは可能だ、こういう理屈だろうと思うのであります。ただ、おっしゃるようには抵当権と仮登記を併用するということ、これは何も私どもが奨励しているわけでもないのでございます。登記の申請が出てまいりますれば、これは受けざるを得ないということになるのでござりますが、特に積極的に認めるというふうなことはもちろんないのであります。これは私の口から申し上げるのは日本はだ越権のそりを免れませんけれども、確かに日本の金融機関の金融取引のあり方といなしまして、抵当権を設定し、しかも仮登記をつけるといふことは、債務者にとっては経費等の面あるいは登録免許税の面から見ましても相当の負担であるわけであります。しかも、抵当権をつながらさるに仮登記をつけたくなりますと、さらに余剰担保を利用するということが非常に困難にもなるわけだと思います。したがつて、望むらくは金融取引のあり方として、少なくとも余分のと申しますと、債務者にとつては経費等の面あるいは登録免許税の面から見ましても相当の負担であるわけだと思います。しかしながら仮登記をつけたくなりますと、費用のかかり方が違うのですか。

○香川政府委員 抵当権についてまず登録免許税を申しますと、債権金額の千分の四でございます。そして仮登記を使いましめた場合には、所有権移転請求権の仮登記というふうな場合には、不動産の価額の千分の六でございます。不動産の価額は固定資産税の評価額によつておりますので、と安く保価値を利用するということが非常に困難にもなるわけだと思います。したがつて、望むらくは金融取引のあり方として、少なくとも余分のと申しますと、債務者にとつては経費等の面あるいは登録免許税の面から見ましても相当の負担であるわけだと思います。しかしながら仮登記をつけたくなりますと、費用のかかり方が違うのですか。

○稻葉(誠)委員 そこで、仮登記をしておいても仮処分がしてなければ所有権を移転してもいいわけでしょう。そうすると、仮登記を本登記に直せといふような形で債務者の負担を増し、不利益を招くようなことは、むしろ正當な金融取引としては避けるべきではないかというふうに思うのでありますけれども、いろいろの競争がやはり金融面においてもございまして、金融機関として大事をとるとして申しますか、よその銀行がやれば自分のところもやるというような形で債務者の負担を増すけれども、併用と申しますと、債務者にとつては経費等の面あるいは登録免許税の面から見ましても相当の負担であるわけだと思います。だから、私どもとしては機会あるごとに、そういう登記所の手数も大変でござりますので、そういうことはなるべく避けた方がいいのではないかということを意見としては申しておりますけれども、なかなか改まつていらない現状だろうと思うのであります。

ただ、今回の仮登記担保法が制定されると、仮登記の担保的な機能という面を法律で公認している面もあるわけであります。たとえば第三者が手元にある、したがって、その債務者の手元にある不動産を目的として抵当権を設定するということとは可能だ、こういう理屈だろうと思うのであります。ただ、おっしゃるようには抵当権と仮登記を併用するということ、これは何も私どもが奨励しているわけでもないのでございます。登記の申請が出てまいりますれば、これは受けざるを得ないということになるのでござりますが、特に積極的に認めるというふうなことはもちろんないのであります。これは私の口から申し上げるのは日本はだ越権のそりを免れませんけれども、確かに日本の金融機関の金融取引のあり方といなしまして、抵当権を設定し、しかも仮登記をつけるといふことは、債務者にとっては経費等の面あるいは登録免許税の面から見ましても相当の負担であるわけだと思います。しかも、抵当権をつながらさるに仮登記をつけたくなりますと、さらに余剰担保を利用するということが非常に困難にもなるわけだと思います。したがつて、望むらくは金融取引のあり方として、少なくとも余分のと申しますと、債務者にとつては経費等の面あるいは登録免許税の面から見ましても相当の負担であるわけだと思います。しかしながら仮登記をつけたくなりますと、費用のかかり方が違うのですか。

○香川政府委員 そこで、仮登記をしておいても仮処分がしてなければ所有権を移転してもいいわけでしょう。そうすると、仮登記を本登記に直せといふような形で債務者の負担を増し、不利益を招くようなことは、むしろ正當な金融取引としては避けるべきではないかというふうに思うのでありますけれども、いろいろの競争がやはり金融面においてもございまして、金融機関として大事をとるとして申しますか、よその銀行がやれば自分のところもやるというような形で債務者の負担を増すけれども、併用と申しますと、債務者にとつては経費等の面あるいは登録免許税の面から見ましても相当の負担であるわけだと思います。だから、私どもとしては機会あるごとに、そういう登記所の手数も大変でござりますので、そういうことはなるべく避けた方がいいのではないかということを意見としては申しておりますけれども、なかなか改まつていらない現状だろうと思うのであります。

ただ、今回の仮登記担保法が制定されると、仮登記の担保的な機能という面を法律で公認している面もあるわけであります。たとえば第三者が

目的不動産の競売をした場合には、抵当権と同じような扱いで優先弁済権が受けられるということとは可能だ、こういう理屈だろうと思うのであります。ただ、おっしゃるようには抵当権と仮登記を併用するという必要性はますますなくなつてくると、もう避けたくなりますか、そういうものをなくする意用するという必要性はますますなくなつてくると、もう避けたくなりますか、そういうものをなくする意用するといつ良識を持って対処していただかたいというふうに思われるわけであります。それで、この問題は、なぜそれが現実的でありますか。それは、甲から乙への仮登記に基づく本登記を申請する際には、すでに移転登記を受けたる丙の承諾書を添付するということにいたしまして、その承諾書が添付されなければ乙の本登記申請は却下されるわけでありますから、承諾書を添付して乙の本登記がされますと、それと矛盾する丙の所有権の取得の登記を職権で抹消する、こういうようにして法律関係の明確化を図つたわけでございます。

この場合に、なぜそれでは丙の承諾書が必要かという実態的な面でござりますけれども、甲から乙への仮登記がされておりましても、その仮登記が無効な場合もあるわけでございます。それから、まだ所有権が移転してないのに本登記の申請があるというようなこともあります。それは登記官の形式審査ではわかりませんので、しだがつて最も直接の利害関係のある丙の承諾書をつけることによりまして、丙がそれを承知しているなら、乙の所有権の取得が適法であり、それに沿うて丙の所有権が否定される、こういう関係になりますので、職権抹消しても差し支えない、こいうふうな論法で改正がされたわけでございます。

○稻葉(誠)委員 普通の仮登記の場合に、たとえば売り主が仮登記を承知しない場合、そのとき仮登記仮処分という形を裁判所を通じてやるわけですね。これはどうして仮登記仮処分と言うのですか。仮登記仮処分、そんなものは制度としておかしいのだと言つた事さんもいるんですよ。なぜ仮登記仮処分と言つたのですか。

○香川政府委員 明治以来、法律の条文にそういう名称をつけて規定されておるからなんでおざいますけれども、なぜ仮処分というふうに入れたのか、つまり恐らくは仮登記というものは広い意味になりますので、職権抹消しても差し支えない、このままでも推測でござりますけれども、仮登記命令でも決しておかしいわけではないと思います。

○稻葉(誠)委員 裁判所によつては、そんなのはおかしいからと言ってなかなかやらない裁判官が多いのですよ。ぼくはある裁判官にぶつかりまして、仮登記仮処分なんてそんなことはおかしい、というふうな考え方ではなかろうか、これはあくまでも推測でござりますけれども、仮登記命令でも決しておかしいわけではないと思います。

○稻葉(誠)委員 裁判所によつては、そんなのはおかしいからと言ってなかなかやらない裁判官が多いのですよ。ぼくはある裁判官にぶつかりまして、仮登記仮処分なんぞはそんなことはおかしい、根本的に筋が違つんだからと言つてなかなかやつてくれないので弱つたことがあるのですがね。それで記憶しておるのでけれども、それはそれと見て、そこで問題になりますことは、抵当権よりも仮登記担保契約の方が従来使われておつたとい

う一つの理由は、債権者にとって債権回収の迅速性及び利得の大きさということにあつた、こういふことは一つの理由ですね。そうすると今度は、利得の大きさという点についてはこの法案によつてなくなるわけですか。なくなるんだけれども、なくなるのについては手続が要る、なかなかややこしくなつてきているわけではないのですか。

○香川政府委員 従来の仮登記を使います場合に

不動産をまる

清江東源石室山記

くの場合には債権額の方が不動産の価額よりも低
うございますから、それだけ利益が大きいといふ
ことになつておつたわけでございます。それが判
例理論、それからこの立法によりまして、不動産
価額の方が債権額よりも大きい場合にはその差額
を債務者に返さなければならぬということに相な
ることになつておつたわけでございます。

りますと、従来仮登記が使われておった利益といふものがなくなることになるわけでございます。しかし、先ほども申しましたように、たとえばガソリンスタンドに営業資金を貸するとうふな場合に、万一千のガソリンスタンドがつぶれました場合あるいは営業をやめる場合に、その施設、主として不動産でございますが、それを商社が取得して、そして新しい系列下に入る者にそこでガソリンスタンドを営業させるというふうなことを考えますと、その面の系列化の関係では役立つ面があるわけでございます。そういう意味から、差額を吐き出すことになったからといって、仮登記が使えわざることが少なくなるというふうには見ていいないのであります。これはやはり実施してみた上でさらに考えなければならぬわけでございますけれども、すでにこの立法以前に、最高裁の判例で利得を吐き出す、差額を返還するということになつておりましても、そういう面での仮登記はやはり相当利用されておる、そういう状況から見まして、同じような状況の利用関係を続けるのじやないかといふふうに見ております。

○稻葉（誠）委員　これは從前でも、この最高裁の判例が出る前でも、実際の債権額と、まる取りをする物件の価額とがどの程度、違っていた場合に

九十一条違反ということで判例でその代物弁済は無効だというようになつてはいましたね。どの程度でしたか。半分でしたか、あれは。半分以下の債権で物件を取ってしまうというと、大体基準ははつきりしてなかつたけれども、半分か、三分の一か、五分の二か、物によつて違うかもしけぬけれども、そのときの金を借りた状況とかなんとかによつて違うかもわかりませんけれども、たしか九十条違反でやつたと思いますが、大体どの程度でなつていたわけですか。

○香川政府委員 九十一条違反で無効というののはいわゆる暴利ということになるからだと思うのであります。したがつて、率直に申しまして債権額の何倍になれば暴利になるかということ、これはなかなかむずかしゅうございますけれども、判例によつて、たとえば八倍以上とか八・五倍になればということもいろいろござりますけれども、これは一つは不動産の評価自身がやはり相当むずかしい問題でござりますし、なかなか数字的に何倍になれば暴利になるというようなことは決めかねる問題ではなかろうかと思います。

○稻葉(誠)委員 それはそのとおりで、何倍だということで決めるわけにいかないので、判例によつても違うし、そのときの金を借りた事情とかすべての状態を判断して決めるべき問題ですから概に言えないものだ、こういうふうに思いますが、もう一つの問題は、抵当権の場合には、被担保債権の範囲についての制限があるわけですね。これが仮登記の場合にはないということで利用されたのだ、こう思うのですけれどもね。だから結局、仮登記の方法によつてこういうような債権を確保といふか、形がとられたということは、一種の脱法行為じゃないんですかね。ただ、それが償價保証の方法だといふうにもとれたわけです。

それから、民法三百七十四条で被担保債権の範囲について抵当権の場合に制限を設けたのはどう

○香川政府委員 三百七十四条は、これは第三者に対する關係で元本のほかは利息、遅延損害金を通じて最後の二年分ということになつてゐるわけですがございます。これは多くの場合抵当権は登記されるわけでございまして、そのときに償額と利息とを定めが登記される。そうすると余剰担保価値を利用して後順位で抵当権を取得しようとする者は、先順位の抵当権でどこまで優先されるかという計算ができなければならぬわけであります。そのときに民法で最後の二年分ということになつておりますれば、元本とその最後の二年分をトータルしたものが優先されるということで余剰担保価値の把握ができる、こういう考え方だらうと思うのであります。

今回の仮登記の場合につきまして、第三者が目的的不動産について競売いたしました場合に、抵当権と同じような扱いにするという關係から仮登記権者が優先弁済金を受けるのは、元本のほかは抵当権と同じように利息、遅延損害金を通じて最後の二年分ということにいたしておるわけでありますけれども、所有権を取得するという關係での場合には利息、遅延損害金というそういう制限は設けておりません。これは仮に設けたといつてしましても、差額をその債務者に返すわけですがございますが、しかし二年分を超える利息、遅延損害金が残つておりますれば、その差額の返還債務と相殺してしまえば同じことなのでございます。したがつて、そういう二年分に限定するということは、所有権を取得する場合には意味がないというふうに考えておるわけでございます。

○稻畠(誠)委員 これは登記簿を見てみますと、いろいろなものがくついておつてよくわからぬのですがね。

たとえば、代物弁済の予約と停止条件つき代物弁済契約というのとは、具体的な例を挙げるとどういったふうに違うのですか。

か、申請がされているか、私もつまびらかにいたしませんけれども、法律的に言えば、代物弁済の予約というものは、これは債務不履行になりますから、まあ場合によれば債務不履行になる弁済期到来と同時でもいいわけでございますけれども、その代物弁済の予約の完結の意思表示を債権者がする、完結の意思表示をすることによって代物弁済契約が成立するわけでございまして、代物弁済契約の成立によって所有権が債権者に移転する。で、債権債務はそこで清算される、こういう関係になるわけでございます。

一方の停止条件つき代物弁済契約というのは、まさに債務不履行を停止条件とする。したがつて、債務不履行になりますと途端にその停止条件、条件が成就することになるわけでございまして、自動的に代物弁済契約が成立する。完結の意思表示は要らぬわけでございます。そこの違いがあるんだろうというふうに考えます。

○福葉誠委員 それはそのとおりなんですが、そうすると、いまの代物弁済の予約と停止条件つき代物弁済契約というのは、実際の社会ではどちらの方が多く使われているのですか。これはもう登記簿見てもよくわからないのですよ、またいろいろなのがくつついでございましてね。

○香川政府委員 そのところ、やはり法律的によく考えて使い分けしている場合ですと、抵当権を併用している場合はむしろ代物弁済の予約の方が多いのではないかかと思うのです。つまり債務不履行の時点になつたときに抵当権を実行するか、それとも代物弁済をとるか、その選択の余地を残すという意味で代物弁済の予約が多かるういうふうに思うのであります。が、実際その二つ、どちらがよけい使われているかということは調査したことございませんのでよくわかりませんが、多くの場合は、余り厳密に法律的に考えて先ほど申しましたような差異を意識して使ってない場合も相当ござりますので、そのところはどうもはつきりいたしません。

○福葉誠委員 だから、代物弁済の予約なら予

約完結権というものをあればいけないわけですか。だから話はわかるんですが、抵当権と停止条件つき代物弁済契約と併用しているという場合もあるわけですか。そうすると、一定の弁済期が来るといふと所有権は移っちゃう。そうすると抵当権は自己抵当でなくなっちゃうわけだから消滅しなければならないわけでしょう。そこはどういうふうにするんですか。

○香川政府委員 抵当権と併用の場合でも、判例の考え方としましては、停止条件つき代物弁済契約の仮登記がされおりましても自動的に所有権が移るというふうには当事者の意思としては解すべきでないというふうな考え方方がございまして、やっぱり選択するんだというふうなこと、これは一つは、停止条件つき代物弁済で代物弁済契約が成立いたしましても、債権債務が清算される、つまり債務が消滅する時点というのは不動産の完全な所有権の移転ということを言うわけでございます。これは端的に言えば登記というふうなことになるわけでございますが、それまでに期間がございますので選択ができるというふうなこと、したがつて判例上前提にしますと両者の差異はほとんどないというふうなことになるわけでござります。

○福葉(誠)委員 第一条に「その契約による権利について仮登記又は仮登録」というのがありますね。仮登記はいいのですが、仮登録というのは何を言つておられるわけですか。

○香川政府委員 鉱業法による探査権あるいは工業所有権ですね、実用新案権とか特許権とか、そういう対抗要件としての登録制度をとつておるのを言つておるわけでございます。

○福葉(誠)委員 鉱業法で言つておる登録の中に、ちょっととぼくも忘れましたが、担保に入れることができない権利もあるんじゃないですか。ありましたね。何でしたっけ、忘れちゃったけど。

○香川政府委員 全部記憶しておりませんが、一番最たるもののは、たとえば漁業権は一定の場合しか一般的には担保に供せないことになっておつた

と思います。これは登録制度でございますけれども、工業所有権については担保に提供できないとあるわけですか。そうすると、一定の弁済期が来ると、所有権は移っちゃう。そうすると抵当権は自己抵当でなくなっちゃうわけだから消滅しなければならないわけでしょう。そこはどういうふうにするんですか。

○福葉(誠)委員 よく思いついたと思いますよ。そこで、またわからぬのは、たしか民法でしめたか、流質契約がありますね。流れ質。ところが流れ抵当というのは、これは直流れというのか抵當直流れというのですかね、これが有効だというべきでないというふうな考え方方がございまして、直流れ抵当といふと、これはよくわからぬであります。しかし民法でしめたか、直流れ抵当といふと、これはよくわからぬであります。しかしこれが有効だというべきでないというふうな考え方方がございまして、これは直流れが禁止されておつて、片方において抵当の直流れが認められておつたというのは、これはよくわからぬであります。これはどういうわけなんでしょうか。

○香川政府委員 民法におきましては質権といふのは主として動産質が主でございますけれども、これは少額の債権担保、しかも經濟的に弱者といいますか、一般庶民の金融担保というふうな性格が強い。したがつて、經濟的弱者である債務者を保護する意味から流質を禁止するということにしておるわけでござります。

それに対し流抵當禁止の規定が民法にはないのはお説のとおりでございまして、したがつて流抵當は有効ということになるわけでござりますけれども、これはまあ民法制定當時におきましては、あるいは今日においてもそうかもしれませんけれども、不動産を持つておつてそれを担保に提供できるというものは決して經濟的な弱者じゃない、そういうふうな考え方があつたのではなかろうかというふうに思われるわけであります。ただ、そういうことがうかがえますけれども、流質につきましても、御承知のとおり営業質屋法の方ではこれは解除しておるわけでござりますから流質は有効といふことになるわけでござります。それから商法におきましては商事の関係の流質は有効でござりますから、やはり民事的な一般庶民の

債務者保護というふうな觀点からのみ流質禁止の民法の規定が設けられている、こういうふうに理解すべきでなかろうかと思います。

○福葉(誠)委員 そうすると抵当流れですね、抵當直流れというのか流れ抵当といふのか、これは具体的にどんなもので、この仮登記担保契約のこの法事ができることによって、これはどうなんですか。これは関係ないので、全然。どういうふうになつておるの、これ。

○香川政府委員 流質と対比した意味で流抵當といふと、動産を質物として質権を設定して、その債務が支払えないときにはそのまま質物が質権者に帰属する、もちろん債務者の方は債務がなくなる、こういうことでござりますから、したがつてそれをそのままそつくり持つてまいりますと、流抵當といふのは、不動産を抵当権の目的にした場合に、債務不履行とということになれば抵当の目的不動産が債権者に帰属して債務は消滅する、こういうことになるわけでござりますから、機能的に見ればまさに代物弁済予約の仮登記と同じような機能を持つという結果になるわけでございます。したがつて、そういう意味では、この仮登記担保法といふのは、ある側面ではまさに流抵當の法律と言つても実質はおかしくない面があると思います。

ただ流抵當といふのは果たして、いま言つた質権と対比のそういうものを言つていうのは、これけれども、不動産を持つておつてそれを担保に提供できるというものは決して經濟的な弱者じゃない、そういうふうに思われるわけであります。

およそ代物弁済そのものを不動産の場合にはすべて流抵當と言つてもいいわけでございまして、さういう意味で正確には対比できないわけでけれども、流抵當の一つの形態として仮登記担保といふものが考えられるということは間違いないところだと思います。

○福葉(誠)委員 それから、抵当権の場合には三取得者から滌除がありますね。仮登記の場合は、もちろんその債権、金銭消費貸借の場合には利息制限法は当然適用になるわけでござりますから、したがつて、制限利率超過の部分は無効でござりますから、清算金を算定する際には当然超

は滌除がないですね。元來、滌除という制度はどういうような意味でできたのですか。どういう働きをしているわけですか。

○香川政府委員 滌除の制度を民法に設けた当時におきましては、抵当不動産について所有権ある者は地上権を取得したいわゆる第三取得者の権利喪失を防止しようというふうなことだけだったと思います。しかし実際問題として、これは今日では余り使われておりませんけれども、使われている場合はむしろ抵当権の実行を妨害する手段として使われるというふうな弊害面だけが出てきておるわけでございまして、だから、その面で先ほど申しましたように、抵当権全般の改正を考えます場合には滌除といふものはむしろ廢止の方向で検討されるのではなかろうかと考えております。

○福葉(誠)委員 三百九十五条の例の短期賃貸借の関係と抵当権の場合は、普通は保護されるわけですね。そうすると、今度の仮登記担保契約になると民法三百九十五条との関連といふのは全然出てこなくなるわけですか。

○香川政府委員 抵当権実行の場合の短期賃貸借の保護、これは理屈はよくわかる。理解できるところなんですか。御承知のとおり、現在ではむしろ短期賃貸借というのは実がなくて、抵当権を妨害するというふうな意味に非常に使われてゐると言われておるわけでござります。したがつて、そういうことも考え合わせまして、仮登記担保につきましては短期賃貸借の保護という規定を設けていないわけでござります。

○福葉(誠)委員 それから、利息制限法の制限との関連で言つて、仮登記担保契約の場合の清算はどういうふうになるわけですか。それに基づいて清算するのですか。

○香川政府委員 法律的に行動するといったしますけれども、利息制限法の制限と関連で言つて、仮登記担保契約の場合は、利息制限法は当然適用になるわけでござりますから、したがつて、制限利率超過の部分は無効でござりますから、清算金を算定する際には当然超

過部分は無効という前提で計算されるべきものだと考へるわけでございまして、債権者がそれを有効なものとして計算して清算金を出してまいりまだということで清算金の額そのものを争うということにならうかと思います。

○稻葉(誠)委員 この四十九年十月二十三日の大法廷の判決、その前に四十二年十一月十六日に第一小法廷の判決があつた。その他もうこれはたくさんの方例が出ていますね。その間に矛盾があるのかどうかよくわかりませんけれども、そうすると、四十九年十月二十三日に大法廷の判決があつてからこの仮登記担保契約の法案ができるまでのプロセスですね。これは、大法廷の判決があり、その前にもたくさんの判例があるので、そんなに長くかからなくて法案はできたのじやないんですか。これはそんなむずかしいことはないのじやないかと思うのですが、どういう点がむずかしかったのですか。

○香川政府委員 論説のとおり、四十九年大法廷

判決が出るまでに、四十二年以来いろいろ最高裁判例が出ておるわけでございます。これは、御検討いたいておわかりのとおりと思うのですが、大法廷判決になるまでの最高裁の判例というのは、まあ言い方は悪うござりますけれども、前のものが実は矛盾しているのじやないかというふうな疑惑もあつたり、あるいは少數説もあつたり、判例としてどう固まるかということが若干見通しが立たなかつたと思うのであります。四九年の大法廷判決が出るということが相当前もって明らかになつておりましたので、その判決を見た上で立法に取りかかろうというふうに民法部会としては考へられたわけでありまして、四十九年の十月に大法廷判決が出来まして、すぐに検討に入るべきであつたかもしませんが、実際問題として、いろいろの幹事會をつくるのにも手間取つたりいたしました関係から、一年半後ぐらの五十一年三月から民法部会において検討が開始されました。結果的に、その間一年半ばかりの間はむし

ろ幹事會的なものの作成に努力しておつたといふに申し上げられると思います。

○稻葉(誠)委員 この提案理由の説明を読みますと、「この判例法理は、債権者が債務者の窮状に乘じて暴利を搾取するのを防止し、債務者を保護する観点から展開されたものでありますが、個別事案の解決を通じて展開された判例法理の性質上

例外として承認しなかつた部分もある、こういうことになりますね、これは論理的に。そうすると、この最高裁の大法廷の判決を承認しなかつた部分というのはどこなのか。

○香川政府委員 仮登記担保権者が本登記請求訴訟を起こしております場合に、競売手続と競合す

ることがあるわけであります。この場合に、判例理論としては、いわゆる先着主義、つまり本登記請求と競売開始決定とが、いずれが先にされたかと、ということによって効果が違つてくるわけでござりますね。これはもちろん判例ですから、個別事案の解決ですから、判例のこの趣旨だけを見たところで、それで問題が解決するというものではありますね。これはもちろん判例ですが、その次に見ると「この法律案は、判例法理を原則として承認しつつ、」とこう書いてありますね。これは原則として承認するのではありませんが、そのための次見ると「この法律案は、原則として承認しつつ、」とあるのはどういう意味なのか。大法廷の判決を承認しない部分もあるのか。

○香川政府委員 立法以外の分野におきましてそ

の法律解釈をいたす場合には、当然その最高裁の判例は原則どころかそのまま尊重するのがあたります。しかしながら、立法するにしてもちよつた大変なことになるのですから「原則として承認しつつ、」とあるのはどういう意味なのか。大法廷の判決を承認しない部分もあるのか。

○香川政府委員 先着主義という理論を採用して

ないと言つんだから、もちろんこの条文の中にはない、そういう意味ですね。それに違ひないです。——そうかなあ。最高裁の、小法廷の場合は、いいけれども、大法廷の判決と違う立法というのだから、それは後で飯田さんに聞いてみましょ。どうもちょっとよくわからないな。——そうかなあ。最高裁の、小法廷の場合は、いいけれども、大法廷の判決と違う立法というのだから、それは後で飯田さんに聞いてみましょ。どうもちょっとよくわからないな。

○鶴田委員長 それでは、次の問題をお尋ねいたし

ます。そこで、提案理由説明で述べておりますのは、判例理論を原則的に承認しつつと申しますのは、つまり、端的に申し上げれば、差額がある場合に債権者を清算金として債務者に返還するという点を承認しつつという意味でございます。

○稻葉(誠)委員 大変意地の悪い質問ですけれども、「原則として承認しつつ、」ということは、その

で御質問申し上げます。まず第一に、仮登記担保契約について、このたび特に債務者保護の規定を設けられるわけですが、譲渡担保契約と区別してなぜこれだけ保護さ

れるのか、その理由はどういうことでしょうか。○香川政府委員 仮登記担保につきましては、御承知のとおり昭和四十九年十月の最高裁大法廷判決で基本的な考え方は明らかになっておるわけでござりますけれども、それまでのいろいろな判例理論等を含めましてなお周辺のいろいろの問題が議論なしとしないわけでございまして、さような

意味から、立法でできるだけ早く明確にする必要があるということとでこの法案を提出させていただ

いた次第でござります。

○鶴田委員長 それでは、代物弁済におきまして、代物の価値が債権額を超過する場合についてこのたびの法律は規定しております。そこで、超過価額というものは、弁済した側から見ますというと、時によっては贈与に該当するのではないか。つまり、任意契約の場合、任意にそういう契約をしたのですから、余分なものを相手にやつてしまつたということは贈与に該当するのではないかというふうに考へられま

す。○鶴田委員長 休憩前に引き続き会議を開きます。そこで、提案理由説明で述べておりますのは、判例理論を原則的に承認しつつと申しますのは、つまり、端的に申し上げれば、差額がある場合に債権者を清算金として債務者に返還するという点を承認しつつという意味でございます。

○飯田委員 仮登記担保契約に関する法案について、質疑を続行いたします。飯田忠雄君。

○飯田委員 仮登記担保契約に関する法案について、質疑を続行いたしました。飯田忠雄君。

午後三時三十八分開議
午後三時十一分休憩

○鶴田委員長 休憩前に引き続き会議を開きます。
○飯田委員 それでは、代物弁済におきまして、代物の価値が債権額を超過する場合についてこのたびの法律は規定しております。そこで、超過価額というものは、弁済した側から見ますというと、時によっては贈与に該当するのではないか。つまり、任意契約の場合、任意にそういう契約をしたのですから、余分なものを相手にやつてしまつたということは贈与に該当するのではないかというふうに考へられま

すが、この点につきまして、もし贈与だということになりますと、贈与の成立原因の有無いかんを問わずして、このたびの仮登記担保法案はこれを不当利得と解釈してしまうということを前提としての法律なんですが、これは契約自由の原則を破ることにならないでしょうか、お尋ねいたします。

○香川政府委員 確かに典型的な代物弁済契約一般を考えますと、目的物と債権額との間に開きがあるわけで、目的物の価額が大であるという場合に、その差額がなぜ債権者に帰属するのかという問題には、お説のとおり、これは契約自由の原則による契約の効果として債権者に帰属するということになります。これをお説のように贈与^{せゆ}と見るかどうかは別いたしまして、やはり當時考へるべきだらうと思うのであります。そこのところが、御承知のとおり最高裁判所の判例は、この差額の返還につきましてはもうはつきりと認めておられるわけでありまして、そこがやはり飯田委員のお考へしやるような契約自由の原則あるいは民法等の明文の規定を待たずして差額返還義務ということを判例上確定いたすことの本質的な疑問点があるわけでございます。これはやはり立法をもつて解決すべき問題であるわけであります。

そこで実質を考えますと、大なり小なり差額があります場合に、恐らくその差額がきわめて少ないような場合には、債権者に帰属させましてもさして不都合はないと思うのでありますけれども、多くの場合には、やはり債権額に比較いたしまして、その三倍とか四倍とか、あるいは倍といふような相当の差額がある場合が多いわけでございます。これをやはりそのまま契約自由の原則を根柢とする立法として強行法規的に差額を返還しなければならないということにしたわけでございます。

○飯田委員 その点はよくわかりました。

それで、次の問題ですが、仮登記担保契

俗問題を根拠にしておるのでないかと思われますが、この点はそれ以外の理由がございましょう

ゆる清算金の返還ということになつてくると思ひます。

ぶ場合に、よく心理的強制を加えてやることがあります。たとえば、実印を預けられたとか、あるいは印鑑を押して日付を白紙にしておくとかといったようなことをやるわけです。が、これは強制契約とのみなされるのではないか。

か。あるいは公序良俗に反する問題としてとらえ
るのでございましょうか。

そこで、この問題を、債権債務の均衡のためにではなくて、不当利得制限のためだというふうにお考えになつて今度の法律をおつくりになつたといふふうに読めるのですが、この点についていかがでございましょうか。

そうなりますと、その有効性に疑いがあるようになりますが、いかがでしょうか。

りましてその契約自身が無効になりますので、したがつてそれで決着がつくことにもなるわけでござります。しかし、果たしてその暴利なりや否やを無効にするその限界というのが、なかなかこれには解釈の余地がございまして、不明確と言えは不

○香川政府委員 先ほど御質問ございましたように、不動産の価額が債権額を超過しております場合でも、その超過額というものは債権者に帰属するというのが代物弁済の一般法理であるわけであります。その帰属するのは、先ほど申しましたように、まさに代物弁済契約そのものが根拠でござ

背にあらうかと思います。しかし、そういう解釈に任せるよりは、より債務者の保護の観点から、今回の立法におきましては、一定期間を設けまして、そして本来の契約で決められている時期において、所有権は移転しないわけでありまして、この法律の要求する一定の手続をとつて初めて所有権が移転する、そして差額の返還債務と所有権移転の登

明確なわけてございます。したがつて、やはり債権者としては貸した金と利息、そういうものが手元へ返つてくれればそれでいいはずでございまして、したがつて、その差額は大小を問わずすべて返還させるということで債務者保護を図つておる、こういうふうな考え方でござります。

○飯田委員 それでは、次の問題に移ります。

いたたかで、今回の法案の基本的な考え方として、その差額それ自身を民法で言う不當利得だというふうには考える必要もないし、また考えていないわけでございます。

ただ、そういうことだといたしますと、お説のようすに、たとえば百坪の土地が代物弁済の目的になつておる、そして債権額から見れば六十坪がち

記の債務の履行とを同時履行の関係にいたしまして、債務者の保護を図ることにいたしております。それで、この関係に反する債務者に不利益な特約といふものは、一切無効だということにいたしております。す結果、金を貸すときに、いま御例示のような券状とか印鑑証明をとつてやると、いろいろなことがあります。

この一条、二条に関連するのですが、本法の趣旨だとか、あるいは所有権移転の効力の制限に関する条文に関連して質問するわけですが、いろいろの要件をお決めになつて効力発生の要件を決めた理由についていろいろ御説明を願いたいのです。

よう見合うというふうな場合に、その百坪を債権者に帰属させて超過額を支払うという手法のかわりに、百坪の土地を四十坪と六十坪とに分けて六十坪部分だけを債権者に帰属させるというやり方も、これも理論的には考えられると思うのであります。さて、実際問題といつしまして、そういう

で、債権者がいつでも好きなときに登記ができるといふふうな契約関係というのは、一切この法律では認めないということになるわけでございますから、したがって、債務不履行があった場合に、あるいはそれ以前に、債権者が勝手に預かっておるそういうものの書類を利用して移転登記いたしましても、登記原因は無効でございますから、その所有権移転登記は抹消されるものだ、こういう法律関係になるわけでございます。

○飯田委員 そこで、ただいま御答弁を得ました法律案をつくって、清算金制度を設ける。清算金制度の立法理由は、結局のところいわゆる公序良俗

まず第一に、この要件を設定した理由というものは、考えられるものとして二つあると思いま
一つは、債権債務の均衡のためにこうした要件を決めたという問題です。この債権債務の均衡のために設けたということになりますと、債権額に相当する不動産の本登記に限定すれば足ります。つまり、本登記をするときには債権額に見合った部分だけの本登記を認める、それ以外は認めないとすることをすれば足りるわけではないか。
次に、もしこの要件設定の理由を不当利得制限のためだ、こういうふうに理解いたしまするならば、債権額を超過する金額を返還せしめる、いわば

つたただ百坪のうちの六十坪と申しましても表側と裏側とは違いましょうし、線の引き方いろいろによつて土地の価値が違つてくるわけでござりますし、また場合によつては建物なんかは上下に分けるわけにもいかぬ場合もございますし、土地でもそういう分け方と“いうのは技術的に非常に困難を伴うおそれがあるわけであります。そういうことを円滑にやるために手続を設けるといふことで、これはおそらくは非訟事件手続法でやることにならざるを得ないと思うのですが、きわめて複雑なことになつてきて、かえつて時間も費用もかかるというふうな問題になりはしないかといふふうなことで、端的に差額を返して経済的な利

処分してはならないということになりますと、これはいわゆる債務者に対して義務づけることなんですね。債務者に對してそういう義務づけをすることがどういう意味があるか、非常に私は疑問に思っています。むしろ、これは仮登記担保契約の目的となつた不動産、その不動産の譲渡とか処分を禁じることが本来の趣旨ではなかつたか——これは想像ですよ、条文からはそういうことは出てきませんけれども、そういう条文をつくらうとなさつたのではないかどうか。もしそうであるなら、そのようなふうな形の条文に書きかえていただいた方がありがたい、こう思うのですが、いかがでしよう。

○香川政府委員 仮登記の目的不動産につきましては、仮登記はされておりますので、仮に処分がされまして第三者に所有権移転登記がされまして、仮登記の消長は一切ないわけでございます。だから、さような趣旨で考えますと、仮登記の目的不動産の処分を制限するという必要性はどうもないようにおえられるわけでございます。

〔委員長退席、羽田野委員長代理着席〕

この清算金の支払いを目的とする将来の債権を清算期間の経過前に処分されますと、後でいろいろ出てまいります物上代位権の関係とかあるいは債権者、債務者間の調整というふうな問題が非常にややこしくなりますので、そういう意味から処分を禁止しております。また、実際清算金の支払い債権を持つておる債権者から考えました場合に、将来の債権でござりますので、現実にまだ履行の請求ができるない状態の債権でございますから、これの処分禁止をいたしましても、その債権者、つまり仮登記から申しますと債務者でございますが、その権利制限をしてもら支障がないだろう、実際利益を受けることはない、こういうふうなことで、もっぱら法律關係を明確にするという趣旨から部分を制限しておるわけでございます。

○飯田委員 そうしますと、二ヵ月たつてから請求権が生ずるので、その前には返還請求権を制限しても一向差し支えない、それはそのとおりなん

ですが、それではその二ヵ月の間に土地をよそへ売つ払つちやつたら、ややこしいことになりませんか。本登記していまますからね。それをよそへ売つてしまふなり贈与してしまった場合に、清算金を今度は払おうと思つても払う金がなくなつてしまふ。そういう一つの作業を、やはり土地についての、二ヵ月の間にややこしい権利義務關係を生ずるようなことをするのを禁止する規定をもう一つ設ける必要はないでしょうか。

○香川政府委員 清算期間の経過前に不動産が処分されましても、この清算金つまり差額の後始末をいたしますのは、仮登記権利者つまり仮登記担保権者との債務者の關係でございます。したがつて、第三取得者になるものは仮登記つきのそういうものを取得したわけでございますから、清算金が円満に払われて、そしてその仮登記権利者が所有権取得の本登記をすることになると、第三取得者の権利は吹っ飛んでしまう、そういう關係になるわけでございます。だから、特に清算期間経過前の当該目的不動産の処分を制限する必要性はどうも法的的にはないのではないかろうかといふうに考えております。

○飯田委員 それでは、いまの問題は了解したことにいたします。まだ私、実は済然とせぬのですけれども、ちょっとわかりません、頭が混乱しましたので、それで、次の問題に入ります。

所有権移転登記をいたします場合に、登記は所有権の内容を表示しておると解していいのかどうかという問題でございます。これは所有権の内容をあらわしておるといふことになりますと、所有地の位置だとか面積だとか形状といふものが、登記にしてあることが正しいのだということが承認されることがありまするわけなんですが、この問題のために実際問題としていろいろのややこしい事件が起つております。登記してあるから信用して買つたところが、実はとんでもないものだったといふふうに考えておるわけでございます。

○飯田委員 じゃ、最後に一つお尋ねいたしま

うものは一体どういう意味があるのかという問題があるわけです。特に証拠能力とか証拠の信用性の問題も関連してまいりますので、その点についてどのような御見解をお持ちでしょうか、お尋ねいたします。

○香川政府委員 もうお説のとおり、現在の不動産登記制度におきまして、いわゆる不動産の現況を明確にすべき不動産の表示に関する登記でございますが、これが必ずしも現況を十分に明確にしていない、たとえば千五百平米というふうに登記簿には登載されておつても、実測すれば千三百平米しかないというふうなこととか、あるいは極端な場合にはその不動産登記法が要求しております地図がまだ整備できないために境界が明確でないというふうな例すらあるわけでございまして、地図がまだ整備できないために境界が明確でないというふうな点は今日の不動産登記制度の一番大きな問題点、欠陥だらうというふうに思うのであります。さような意味から、所有権の内容を的確に公示していないというふうに言わればまさにそのとおりなんでござりますけれども、これはなかなか容易ならざることでございまして、漸進的に現況把握の機能を十分に果たせるよう登記制度を運用してまいらなければならぬというふうに考えておるわけであります。

さような現状を前提にして考えますと、登記簿に記載しておりますその不動産の表示事項、地積とか地目とかいうふうなものは、これは物理的な現況を登記しているものでございますので、法律的な効果といふうなものはないと言えませんわけでございます。したがつて、例示的にお尋ねのような証拠能力と申しますか、不動産はこういうふうな効果を有するとか、あるいはだれの所有だというふうな意味での証拠に提出することはできますけれども、一般に登記で言われるような推定力があるとかあるいは公信力があるというふうな意味の効力は全く問題にならない、全くないといふふうに考えておるわけでございます。

○飯田委員 じゃ、最後に一つお尋ねいたしましたが、公団を見てよく人は土地を買つたり売つたりする場合がございます。公団が現状と違つておる場合に、登記所の公団、あれをもつと信用できるものにする必要があると私どもは考えるわけですが、結局現状の信用度を確保するために、現状が平穡に定期間存続をしておれば、それによつて現状を確定していこう、そういう趣旨から、現状を認める時効制度を設ける必要があるのではなかつて、それをもとに公団をつくり直す、そしてそれは証拠能力もあるようにしてしまうといふことにすることはできないでしようか。そういうのが織り込まれれば、もう現状を正しいものと認定してしまつて、それをもとに公団をつくり直す、そのような方法で公団の訂正、整備をするということがでございます。いかがでございましょうか。

○香川政府委員 実体的な所有権の取得の關係は、御承知のとおり、取得時効の制度で處理されることはできないでございますが、お説のように、登記所の公団というのは、前の税務署が所管しておりました土地台帳、課税台帳のときのいわゆる付属地図でございまして、これは必ずしも現況と合つていな

た図面のままにずっと来た場合に、それを争えないものにするというふうなこと、こういったこと

はやはり地図整備の前提といたしまして根本的に考えなければならぬ問題だとと思うのでありますけれども、どのようにすればいいか、いろいろ検討

しておるところでございますけれども、いまのところなかなか結論を得ていらない。現在の、現行法のもとにおきましては、境界確認の訴えを起こして裁判所に決めてもらいうふうなのが結局唯一のあれでございまして、そういうことではつきりいたしますれば、それに基づいて現在の公図を訂正するという措置はいたしておりますけれども、もつと行政措置的に工夫して現況に合った地図をつくるといいますか、そういったことを、公図の訂正という手段も用いて検討してまいなければならぬというふうに考えておるわけでございます。

○飯田委員

時間が参りましたのでやめますが、

その前に法務大臣に、私、きょう一二、三の問題につきまして御提案申し上げたのですが、こういう提案につきましての御所感を承りたいと思ひます。簡単でいいです。

○瀬戸山国務大臣 事務当局からいろいろ御説明を申し上げておりますように、この法案は、現在の社会に行われております金銭貸借等において、どうも常識といいますか、社会常識からいって適当でない、こういう最高裁の判決等も出ておりました。そのため、判決を見るまでもなく、そういう点の是正を図るべきであろうと思って御提案を申し上げておるわけでございますが、いろいろ御質疑の中でも御指摘のありました点等については今後も検討をしてみたい、かように考えております。

○飯田委員 これをもつて私の質問を終わります。

ついて先に質問をさせていただきたいと思います。

午前中に他の議員からも質問がございましたが、売却のための保全処分を定めました法五十五条について「債務者又は不動産の占有者が、不動産の価格を著しく減少する行為をするとき、又はそのおそれがある行為をするときは、執行裁判所は、差押債権者の申立てにより、買受人が代金を納付するまでの間、担保を立てさせ、又は立てさせないで、その行為をする者に対し、これらの行為を禁止し、又は一定の行為を命ずることができることとする。」とこう定められております。そして、この命令に違反した場合には「不動産に対する占有を解いて執行官に保管させるべきことを命ずることができる。」こういうふうにあります。ですが、この条文を規定した趣旨について御説明を願います。

○香川政府委員

現行法におきましては、不動産

の強制競売、あるいは担保権の実行の場合も同様でございますが、当該不動産の処分を禁止する意味の差し押さえはされるのでありますけれども、債務者あるいは占有者がその不動産を故意に損壊し、著しく価値を減少させるというふうな行為があなたあるときに、その価値を保全するという道が全くないわけでございます。そうかといって、大半の競売事件におきましてそういう事例が非常に多いというわけではないのでありますけれども、間々考えられますのは、これは正森委員御承知とおもふりますが、それは正森委員御承認の上でござります。そこで、御承知のとおり、仮処分をするべきでございますが、それが実際には占有人の不動産の価値を減少させるような行為をいたしまして、それをなお強行するというふうなことが理論的には考えられるわけではありません。しかし、御承知のとおり、仮処分をいたしましても、そういう行為を禁止するところがせいぜいでございまして、それをなお強行するようなものを防止するために占有を奪うというふうなことは、これは抵当権の物的請求権の発露としての仮処分では理論的に無理だというふうに私は考えるわけでございます。

○正森委員 いま御説明がございましたので説明の趣旨はわかりましたが、それだけに、今までになかつた権限を執行裁判所に与えるものであるになかつた権限を執行裁判所に与えるものであるということから、たとえば労働団体が右規定によつて、自主生産とか、いろいろ憲法上も保障されおりまして、自主品牌を執行裁判所に与えるものであることはなかろうかという見解が非常に流布され、心配されているわけです。そこで、そういうふうな事例が間々あるわけでございます。

みすその不動産の価値が著しく減少する行為を傍観せざるを得ないということは、他の債権者の利害にも非常に大きく影響するわけでございますので、それを防止する措置を何とか講じなければならぬということからこの五十五条を新設するといふことになつたわけでございます。

○羽田野委員長代理 この際、民事執行法案をあわせて議題とし、質疑を行います。正森成二君。

○正森委員 それでは、最初に民事執行法関係に

う見解に對して法務省側はどう考えておられるのか承りたいと思います。

○香川政府委員 労働組合がいわゆる自主生産、生産管理としまして工場等を占有するというふうな場合、これはまさにその施設を利用して生産活動を続けるわけでございまして、したがつてそれ自体は、仮にその工場の建物が差し押さえられるというふうな場合でありましても、これは当然、本来は債務者の使用収益権限はそのまま留保されているわけでございませんから、そのいわば権限として自主管理ということがなされるわけでございます。したがつて、そういう自主生産あるいは生産管理というふうなことだけでは該不動産の価値を著しく減少するというふうな行為をチェックする法的手段は全くないわけでございます。ただ理屈を考えますと、たとえばその債権が抵当権によって担保されているもの、そういうときには抵当権の効力といたしまして、これは差し押さえするかしないかにかかわりなく、いわゆる物的的請求権の一つのあらわれとして、目的不動産の価値を減少させるような行為をいたしますれば、実態的には期限の利益を失うのみならず、その損壊行為等を防止するために仮処分をするというふうなことが理論的には考えられるわけではありません。しかし、御承知のとおり、仮処分をいたしましても、そういう行為を禁止するところがせいぜいでございまして、それをなお強行するようなものを防止するために占有を奪うというふうなことは、これは抵当権の物的請求権の発露としての仮処分では理論的に無理だというふうに私は考えるわけでございます。

○正森委員 次に、この一項、二項を関連させて御説明願いたいのですが、労働組合等で、裁判所が退去命令を出すんじやないか、占有の禁止を命ぜるんじやないかという心配があるようですが、それについてこの条文の規定から、法務省側の見解を承りたいと思います。

○香川政府委員 先ほども申しましたように、自主生産をやっております場合に、それ自体一項には該当しないわけでございます。したがつて一項の命令が出るわけではないわけであります。ただ仮にでござりますが、これはあつてはならぬことになりますけれども、一項の命令が出たとしたまして、その命令というのは、つまり不動産の命令が出るわけではないわけであります。ただ主生産をやっております場合に、それ自体一項にござりますけれども、一項の命令が出たとしたまして、その命令というのは、つまり不動産の価値を著しく減少させる行為をしてはならぬ、この命令に違反して、著しく減少させるような行為をして、そういう行為があつたとしたますれば、占有を解いて、執行官の保管に移すという二項の命令が出てくる余地はあるわけでございます。しかしながらが占有しております会社施設から排除されることはなかろうかという見解が非常に流布され、心配されているわけですね。そこで、そういうふうな命

ま繼續される限りは、仮に一項の命令は、本来は出ないにしても、出たとしても、生産管理を継続すること自身がその不動産の価値を著しく減少する行為そのものではないわけですか。

ら、正常にそれが続けられている限り違反という

問題も生ずる余地はもちろんない、したがって二

項の命令が出ることも法律的にはあり得ないと考

えておられます。

○正森委員 念のために伺つておきますが、たとえば組合が当初は一つであつたけれども、争議の過程で第一組合と第二組合に分裂した、多数派になりました第二組合が会社との間でユニオンシップ協定とか、あるいは唯一交渉団体条項を得まして、一定の金員、退職金と引きかえに退職する、解雇に応ずる、明け渡しをするということを決めました場合に、少数派であり、唯一交渉団体約款も持たない第一組合が、そういう解決には反対だ、会社施設を占有して会社に本来の要求をす

るというようなことがございました場合に、この第一組合に対しても五十五条の一項なり二項なりが適用されるおそれはございませんか。

○香川政府委員 いま例示されるような、第一組合がなお工場施設を占拠しておるという本来の生産管理でござりますれば、これは占有権限と申しますが、違法な占有ではないわけでございますから、ただ第一組合が仮に、解釈といたしまして、そういう場合に占有権限がない、違法な占有だということに相なりましても、もともとこの五十五条というのは、初めから不法占有者が占有している場合でも、その不動産の損壊行為をしない限りはこの規定は働く余地がないわけでございます。だから、お説のような場合に、第一組合が占拠してあるは生産活動を続けるというふうな場合におきましても、もともとそれは、あるいは不法占有といふうに評価されるかもしれませんけれども、そうだといたしますても、この規定の発動の余地は全くないと私は考えております。

○正森委員 そういう御説明でございますが、な

おいろいろ心配があるようなので、続けて聞きた

いと思います。

この条文に言う「不動産の価値を著しく減少する行為」というのは何を考えておられるのか、で

きるだけ具体的に例示していただきたいと思いま

す。

○香川政府委員 これは、一般的にと申しますか、先ほど申しましたよろな、数は少のうございますけれども、ある事例としては、直接その建物を損壊するとか、あるいは暴風雨で屋根のかわらが飛んだ、盛んに雨漏りがするという場合もそれ

をそのまま放置しておくとか、あるいははりっぱな付属建物を壊してしまうとか、そういうふうな例が考へられるわけでござりますけれども、これは

やはり損壊すべてにこの規定の適用があるわけではありませんけれども、条文上も「価値を著しく減少する行為」というふうなときは、よほどのことをやらぬ

ので、実際問題としては、よほどのことをやらぬ

限りはこれには當たらないだろうと、いうふうに私

は考へるわけでございます。たとえば、その土地

に生育している樹木がある、それが非常に古い、

りっぱなもので、何百万、何千万するというふう

なものを切つてしまつて、いうことになればこれは

当たるかもしれないけれども、普通の庭木を引

っこ抜くというふうなことぐらいではこれには當

たるわけもありませんし、また普通の板べいを壊

したぐらいで著しく減少するというふうには、こ

れは常識的に考へたつてあり得ないことでござい

ます。だから、実際問題として、現にあるような

事例というのは、さつき申しましたような経緯

で、むしろ本当に邪魔をするということで物理的

に壊してしまつていうふうな事例が考へられるだ

けだらうといふうに考へております。

○正森委員 そうしますと、たとえば赤旗を正門

に立てておるとか、みずから要求を記載したス

テッカーをへい等に張つておるとか、そういうこ

とでなかなか買ひ手がつかないから価格を減少さ

せるのだと、いうような解釈というのと、この法文

の制定者としては毛頭考えておらないわけです

か。

○香川政府委員 全く考えておりません。

○正森委員 それでは次に伺いますが、条文には

「そのおそれがある行為」というようになつております。

これがまた労働組合等で非常に問題になつておるわけで、「そのおそれがある行為」というの

は不明確であり、漠としているいか、乱用の危険

はないかというよう考へられてゐるわけです

が、「そのおそれがある行為」とは具体的にはどの

ようなものを考へておられるのか、できるだけ具

体的にお答え願いたい。

○香川政府委員 端的な例といたしましては、先

ほど申しましたように、暴風雨で屋根がわらが吹

つ飛んだ、雨漏りがしている、その時点におきま

してはこれは天災ですからやむを得ないわけであ

りますが、それを何日間か放置して修繕を全くや

らないというふうなときには、まさに「おそれがあ

る」ということになるのではなかろうかという

ふうに思ふわけでございまして、実際問題として

しだぐらいで著しく減少するというふうには、こ

れは常識的に考へたつてあり得ることでござい

ます。だから、頭の中で考へますといま言つたような例が

思ひ浮かぶ程度でございまして、實際は「おそれ

がある」という段階でこの規定が効動されること

は、実務的には相当無理だらうというふうに私は

考へております。

○正森委員 七十七条には同様の規定がございま

すが、時間の関係上全部は読みませんが、七十七

条では「不動産の価額を減少させ、若しくは引渡

しを困難にする行為をし、又はこれらの行為をす

るおそれがあるときは、」というように、要件が法

に要件を緩和したのか。そして、この場合に不当

に悪用されるおそれがないかどうか、答弁を願い

たいと思います。

したがいまして、率直に申し上げまして、これが

実は現行法は相当きついわけでございます。したが

○香川政府委員 五十五条の方は競売に着手しま

す。

○正森委員 七十七条には同様の規定がございま

すが、時間の関係上全部は読みませんが、七十七

条では「不動産の価額を減少させ、若しくは引渡

しを困難にする行為をし、又はこれらの行為をす

るおそれがあるときは、」というように、要件が法

に要件を緩和したのか。そして、この場合に不当

に悪用されるおそれがないかどうか、答弁を願い

たいと思います。

○正森委員 実は現行法には買ひ受け人の不

動産所有権取得を確保する意味で、民事訴訟法の

六百八十七條の二項、三項に規定がございまし

て、そして、買ひ受け人が競落許可決定を受けま

した場合に、引き渡しまでに相当の期間がかかる

わけでございます。その場合に、占有している者

がその建物をぶつ壊すとか、あるいは土地の価格

を減少させる行為をするおそれがあるというとき

には、そういう要件はもちろん現行法にはないわ

けでござりますけれども、裁判所が代理人を選任

いたしまして、いきなり管理人に引き渡しさせる

というふうな規定になつてゐるわけであります。

したがいまして、率直に申し上げまして、これが

実は現行法は相当きついわけでございます。した

がつて、確かに現行法は、そういう必要性がある場合もあるうかと思うのですけれども、引き渡しを受けるまで、たとえば債務者がそこで善良な管理者の注意をもつて占有、管理しておるというときまで強権的に占有を奪ってしまうというのは場合によつてはひどくはないか、そういうことでございまでの、むしろ現行法よりも要件を厳しく、しかもそれを緩和する意味で七十七条の規定を設けたわけでございまして、七十七条についても問題があるというお説もあるようございますけれども、これは現行法自身がもつと問題があるわけでありまして、もっと強いわけでございます。それが債務者保護の見地から、あるいは占有者保護の見地から、余りにも強過ぎるものを見たつもりで七十七条の規定を設けていたのがございまして、その辺の立法趣旨を十分御理解していただきたいと思うのであります。

○正森委員 五十五条と七十七条について立法者の側の御意見を承りました。しかし、労働組合やそ

の関係の人の間には、現在、非常に不況の中で会社に勤めておった者が、企業が倒産もしくはその

おそれのある場合でも、自主生産をすることによって路頭に迷うということが防止されて、粘り強く企業再建のために闘つておった、それが五十五

条や七十七条によつて阻害されるのではなかろうかという不安が非常に強いわけですね。なおこの

点についてはいろいろ論議をしたりあるいは検討する必要があるというように私どもとしては考えております。

それでは次の問題に移りたいと思いますが、三十九条を見ますと、これは強制執行の停止が行われる場合に、第三項を見ますと「二回に限り、か

つ、通じて六月を超えることができない」というようになつておりますね。そこで、これが実際に債務を弁済したいのだけれども、そしてそのことについて債務者側の承諾ももらつたのだけれども、六ヶ月では無理だという人を強権的に排除してしまうことになつて、非常に酷な場合があり得るのではないかという意見があるのですが、これに

ついてなぜこういうふうに限定してしまつたのか、例外はいかなる場合にも認められないのか、

御答弁を願いたいと思います。

○香川政府委員 この三十九条三項を設けました

趣旨は、御承知と思いますけれども、現在、特に不動産競売でございますが、これが非常に長時間を要しておるという実態があるわけでございまして申しますか、不服申し立て権の乱用といふことで引き延ばしを図るという点が一つでございま

す。なぜそんなに長時間かかるのかという理由を検討いたしますと、一つは、無用の不服申し立て

と申しますか、不服申し立て権の乱用といふこと

が、もう一つの大きな理由は、まさにこの規定に

関係する、その弁済猶予を証する書面を何回も出

してまいりまして、そしてそれだけ競売が延び

る。現行法はこれは制限がないわけでございま

すから、弁済猶予を証する書面が出てくれば執行を

停止しなければならぬというになつてゐるわ

けであります。これはおっしゃるよろしく、確かに

その差し押さえ債権者と債務者間の関係だけを考

えますれば、差し押さえ債権者がそれで満足して

いるのでござりますから、弁済猶予をしてやつて

求等の形で集まつてくるわけでございま

すけれども、大体不動産が差し押さえされると

いうことになりますと多数の債権者がいわば配当要

いるのですから、さして問題はないのでございま

すけれども、差し押さえ債権者と債務者間の弁済

猶予というふうなことだけで、それがまた真美で

あればともかくいたしまして、実はそうではなく

て、むしろいつでも売るぞということを威嚇材料

として使つてちびちび弁済を強要するというふうなこ

とも御承知のとおりだとと思うのであります、そ

ういうことに使われますと、利害関係を持つてお

る多数債権者の利益が全く無視されるわけでござ

ります。したがつて、何とかこれを制限しなけれ

ば不動産競売の迅速が困難ないということです、実

は法制審議会の答申は一回三ヶ月なつておるの

で、立案の段階で二回六ヶ月というふうにむしろ

緩和した次第でござります。もしもそれが本当に、差し押さえ債権者と債務者だけのことなら

しまですか、できるだけ不動産を競売しないで円満

に債権の回収を図るというふうな話し合いが確立

できおるものだといたしますれば、もともと弁

済猶予をしているときには競売はできないわけでござりますから、差し押さえはそもそも許されないわけでござりますから、そういう場合には、差し押さえ債権者の方が、一たん申し立てた差し押さえ、競売開始の申し立てを取り下げて、そして不動産が散逸するおそれがあるならば弁済猶予と

いうことで仮差し押さえをしておくというふうな

ことで調整されるであろう。これはそれだけの手

数はかかりましてもうけれども、他の債権者、他人

様の迷惑のもとにおいてそういう不動産競売が、

ただ差し押さえ債権者と債務者間の話合いだけ

で延びていくことはいかがなものかということか

ら、この規定を設けたわけであります。

○正森委員 一応御説明は承りましたが、この規

定の仕方から見ると、ほかの差し押さえ、つまり配当加入者といいますか、そういう者がいないで、その債権者だけが差し押さえられている場合でもやはり二回六ヶ月の猶予しかできない、こういうことになつていているのじゃないですか。ですから、そういう点がありますが、そういう者がいないから執行異議ですね、それがこれからは理由を明示しなければならぬということです。ですから、そういう点がありますが、そういうのと、それから最高裁判所の規則で決められることになつておると思いますが、最高裁判所が来られたようですがから、どういうものを考えておられるのか答弁願いたいと思います。

○香川政府委員 前段の問題は私からお答えいた

しますが、まさに差し押さえ債権者が一人である

ときは、先ほど申しましたように、仮差し押さ

えに転じてもらえばいい。これはほかに二重に開

始決定がされている場合とか配当要求をしてお

るところですが、最高裁判所が来ておられますからお時間をお

らしてもいけませんから一、二問集中して聞い

て、お帰りを願いたいと思います。

この民事執行法には、最高裁判所の規則に定め

るというように、法律としては珍しく規則がたくさん入っているわけです。ですから、最高裁判所の規則がある意味では立法行為的な意味を持つておるわけですが、法六十四条に、売却の手続についても最高裁判所の規則にゆだねている部分がありますね。これにつきまして、売却の手続、方法について現在のところどういうふうに考えておられるのか、できたら少し詳細にお答え願いたいと思います。

○井口最高裁判所長官代理者 ちょっと前置きを一言二言申し上げることをお許しいただきたいと思いますが、私どもが今度規則でつくろうといたしておりますことには三つのグループがあるわけだと思います。

一つには、この立法作業の過程で法務省と緊密な御協議をお願いしておるわけでございますが、その過程で、これは当然規則で決めていただきたいと言われたもの、これが第一でございます。次に、現行法に規定がございまして、今回の法律に上っていないものがある程度ござります。これは当然、当時は規則というものがございませんでしたからすべて法律に書き切つてあつたわけでございますが、これの中でお存続する価値のあるものは規則に載せる、これが第二でございます。それから第三には、要するにこの法律の施行のために必要な細目でございます。

現在、この第三の細目につきましてはむしろこれから私どもの作業でございますので何ともお答えいたしかねますが、ただいまお尋ねの点はまさに第一のグループに属することかと思います。売却の手続につきましては、御承知のように現行法ではかなり細かい規定がございます。これらがほとんどすべて規則にゆだねられております関係上、さしあたり現在考えておりますことは、たとえば執行官が売却の期日あるいは売却の期間、これは期間売却といふようなものも考えられております関係上、売却の期間を決めること、特定の期日の指定の通知をすること、どういう方式で買い受けの申し出をしてもらおうかという買い受けの

申し出の方式、それから主にとられるであろう入札または競り売りの実施方法、これらもすべて現在は民事訴訟法に規定がございますが、そういうつた点が一つございます。

それから、売却の方法につきましては、ただいま申しましたように競り売りと入札が大原則でござりますけれども、たとえば農地の競売などのよううに買い受け人が一定の資格のある者でなければならぬというふうにほかの法令上なつております。

す場合に、いわばこういう競争の売却以外の適宜の売却というのも場合によつては取り入れる、あるいは一定の期間内に入札をした者をすべてその物件の買い受け人の資格に入れるといったことを考えておりまして、これらのこと現在検討しておりますわけでございます。

○正森委員 ほかに最高裁にいろいろ伺いたいこともございますが、時間がございませんのでこれで終わります。どうぞお届りください。

それでは法務省に移りたいと思いますが、法五十七条规定を見ますと「執行裁判所は、執行官に対し、不動産の形状、占有関係その他の現況について調査を命じなければならない。」こうなつておられます。この現況調査というのが非常に重要な意味を持ちまして、そこで得られた占有関係の知識に基づいて鑑定人が評価をする。鑑定する場合でも、占有の権原がどうかということがわからなければ正確な価格は出せないわけです。そうしますと、現在執行官というのはそれでなくともたくさんの事件を抱えて、しかも執行官というのは月給じゃなしに手数料制度ですから非常に繁忙なんですね。そのときには正規の金融機関もこれを使うということが出てくるのではないかというふうに考えております。

○正森委員 ほかに伺いたいこともあります

か、ごく簡単で結構ですから、お答えください。○香川政府委員 執行官の問題は実質面は最高裁判所のあれでございますけれども、この現況調査の体制が十分かどうかという点についてお答え申上げますと、これは御承知とおもいますけれども、現在、執行官の職務権限がフルに活用されても、現在、執行官の職務権限がフルに活用されないと、いわば職務権限の拡大を求める声が強いことは御承知のとおりだと思うのであります。実は大きな不動産競売が問題になりますのは、地方、田舎の方はそうたくさんないのでございまして、大都市ないしはその周辺が非常に多いわけでございます。そういうことから、裁判所を通じては執行官自身の団体に当たりましていろいろ聞きました結果、それくらいのことは当然できるというふうな非常に張り切つておられるような状況でございますので、体制の面は心配はないのではなかろうか。

ただ問題は、やはりこれは執行官の育成と申しますか指導というか、そういうこととも関連する問題でございますけれども、この現況調査というのには相当むずかしいことでもございますし、入念にやつてもらわなければならぬというふうな意味、さようなことから、これに見合う待遇はやはりしなければいかぬという問題は当然あるうと思ひます。さような意味から執行官の報酬、手数料というものを今度の執行法の成立を契機にしまして再検討しなければならぬ。そういう面から経済的な基盤を整備して執行官のなり手が多くなるようになると同時に、自主的な一つの研修と申しますが、そういうものにも努めてもらいたいというふうに希望いたしております。

○正森委員 ほかに伺いたいこともあります

○正森委員 ほかに伺いたいこともあります

○正森委員 譲渡担保など、そういうものを一まとめにした立法化は考えられなかつたのかどうか。あるいは講学上、仮登記担保には取得清算型と処分清算型がある、こういうふうに言われておますが、本案についてはいわゆる取得清算型に

ついて不明な点を明らかにしたということで、処分清算型の代物弁済については対象になつていないうように読めるのですけれども、そのなかどうか、あるいはそうだとすればその理由は何なのか、簡明に答えてください。

○香川政府委員 謙譲担保につきましても、これは判例理論で築かれてきたものでございますから、やはり正規の立法によつて明確にするという必要があると思うでありますけれども、私どもの考え方では、さほどの緊急性はない、仮登記担保の方が緊急性があるということで、したがつて、これが済みますれば引き続き競争担保全般について法制審議会で審議していただくというふうに考へております。

それから仮登記担保につきまして処分清算型の代物弁済を取り上げないといふのは、現在の

解釈といたしましては清算型と差額返還型、処分清算型もあるわけでござりますけれども、いろいろ債務者の保護という観点から考へますと、処分清算型といふのはやはり債務者の保護がどうもうまく図られないという面があるわけでございま

す。たとえば、この法案であれしておりますよ

うに、清算金の債務と所有権移転登記債務を同時履行にするというふうなことは処分清算型の場合にはとれないわけでござります。そういう意味か

ら、処分清算型は一切認めない、つまりすべて代物弁済の関係の仮登記はこの法律の律するところによるのだということになるものですから、処分清算型はいわば立法によって否定されたということになると思います。

○正森委員 この三条の一項には清算金の制度があるわけですけれども、債務者の方で清算金の額を争う方法ですね、これは次順位の担保権者の場

合には競売を申し立てるとか、そういうことで争う方法が規定されておるようですが、たとえば次順位の担保権者がいない場合なんかも考へられま

すので、担保債権者がこれだけが清算金だ、こういう通知を出しますね、その場合に、それを争う場合が起り得ると思うのですが、それはどうい

と、つまりそういうことになりますと、仮登記担保の流用と同じような結果になるのですから、そういう意味から禁止いたしております。

○正森委員 終わらしていただきます。

○鶴田委員長 引き続き仮登記担保契約に関する法律案について質疑を続行いたします。長谷雄幸久君。

○長谷雄委員 仮登記担保契約に関する法律案について質疑を行います。

本来ならばこの法案に関する逐条審議をやつた後で大臣に所信を求めたいと思っておったのですが、大臣が所用でお出かけでございますので先にお尋ねをしたいと思います。

本法案につきましてはこれまで集積された判例理論に基づいて立法化を図ったわけで、そのこと自体大きな前進であると思います。しかし、これからいろいろと質疑の中で私なりに問題点も指摘してみたいと思いますが、その中で仮登記担保権者、債務者、利害関係人の利益の調整を適切に図つて、もってこの法案に対する国民の信頼が得られるよう努めています。その点で大臣の所信を伺いたいと思います。

○瀬戸山国務大臣 これまでいろいろこの法案について質疑や応答があつたわけでございますが、御承知のとおりに一般社会で仮登記担保が広く利用されております。しかしそれにはまた相当の弊害もある。債権者、債務者の利害の調整あるいは第三の権利者との調整、こういう問題がしばしば裁判でも取り上げられまして、最高裁判所の判例等もありますから、これをこの際立法院によって明らかにしたい、こういうことでございますが、この法律がなるほど社会の実態に合つて、法律の目的、趣旨が生かされるように努力するのでは当然でございます。何の法律でも同じでございますが、そういうつもりでやつておりますが、まだ実施をいたしてみましてなお不備な点があれば、さらに法律を改めるものは改めなければならぬ、いかように考えておるわけでございます。

○長谷雄委員 仮登記担保についてお尋ねをする方法があると思います。

ところで、仮登記担保というのは流質や流抵当の約款に基づく権利が仮登記により保全されるというものでありますので、第一の流れ抵当法の形式によるべきではないか、こういう考え方にも十分な根拠があると思います。それもかかわらず、本法案では第二の形式をとつておりますので、その第二の形式をとつた理由をお伺いしたいと思います。そしてまた、将来第一の形式による一般法の制定について検討する余地があるかどうか、あわせてお尋ねをいたします。

○香川政府委員 確かにお説の二つの立法形式が考えられると思うのでありますけれども、実は流れ抵当と言われるものは、これは講学上の言葉でございまして、流質に對峙したものは全くないわけでございます。したがつて、法律の題名といつてしまして流れ抵当というものをつくり出すといふことは若干問題があるわけでございますし、しかも、そういう講学上の言葉でござりますから、もう端的に法律上言葉のある仮登記というものを持つてきた方がより明確だろう、こういうふな趣旨でございまして、実質を考えますと、まさにこの法案は流れ抵当法案だというふうに私は理解しております。

○長谷雄委員 そこで、裁判官が裁判をする際は制定法の基準がある方がベターである、これは当然のことだと思います。その意味で、今回、集成、集積された判例法をもとに立法化へ進んだと

いうことは前進だと評価できるわけでございまして債権者は清算金の提供はしたけれども、債務者

そこで、この仮登記担保についてお尋ねをするわけでございますが、目的物の価額が債権額よりも大きい場合に債権者に清算義務を課したこと、つまり取りの禁止をしたことについてお伺いしますが、まず第一に、債権者の不動産所有権取得時期についてお尋ねをいたします。

この法案の二条一項によりますと、債権者の評価した清算金額に不満がない場合には、通知が到達した日から二ヶ月を経過した日、つまりこの清算期間についてでありますけれども、この法律案の要綱の一週間という期間、そしてまた後順位担保権者があるときには三ヶ月、こういう要綱であつたように伺っておりますが、本法案では二ヶ月、こういう形になつておりますが、この二ヶ月にした理由をお尋ねをしたいと思います。

○香川政府委員 率直に申しまして、二ヶ月でなければならぬという的確な合理的な理由があるわけではないのでございますが、これは法制審議会の審議の過程で、いまおっしゃいましたように二週間とか三週間とかいろいろな意見が出まして、しかし、実際債務者の方でその清算金の額が適正であるかどうかを判断するというにはやはり一月ではちょっと足りないのじやないか、しかし債権者の方にとっては三月では長過ぎるというふうなことでは、その中をとつと申しますが、そういうふうなことで二ヶ月が大体適当であろう、それだけのことです。

○長谷雄委員 この受け戻し権は、一たんその債権者に帰属した所有権を再度また債務者に戻すということです。受け戻し権を行使しなければ依然としてそのまま債権者に所有権があるわけですが、清算期間が経過したときから五年を経過した場合では、債務者は清算金の弁済を受けない、しかも受け戻し権は消滅をしているわけですから、その場合の所有権はどうなるのでしょうか。

○香川政府委員 この受け戻し権は、一たんその債権者に帰属した所有権を再度また債務者に戻すということです。受け戻し権を行使しなければ依然としてそのまま債権者に所有権があるわけですが、清算期間が経過したときから五年を経過した場合では、債務者は清算金の弁済を受けない、しかも受け戻し権は消滅をしているわけですから、その場合の所有権はどうなるのでしょうか。

○香川政府委員 その場合は所有権はもうすでに債務者に移っていて、清算金だけが残るという形になるのではないでしようか。

○長谷雄委員 その場合は所有権はもうすでに債務者に移っていて、清算金だけが残るという形になるのではないでしようか。

○香川政府委員 本来はこの清算金の支払いと所有権登記の債務の関係は同時履行でございますから、したがつて債務者が拒めば向こうに所有権登記はできないわけでございます。だけれども、実態的には清算期間が満了したときに所有権が移っているわけでございまして、その場合に、受け戻し権を行使するには清算期間が経過した後、五年内でございますから、債権者の方に所有権が移っているというようなことになるわけでございます。

○長谷雄委員 それでは、債権者が債務者の方から所有権登記に必要な書類の提供を受けたのですけれども、債務者が登記をしないままにして

おいた場合、その場合は所有権の帰属はどうなりましようか。

○香川政府委員 債権者、債務者間におきましては、清算期間が経過した時点で債権者が移っていくわけでござりますけれども、登記をしてなければ債権の方は所有権取得を第三者に対抗できない、こういう関係になるだけでござります。

○長谷雄委員 後順位担保権者がいない場合についてお尋ねしますが、債権者が算定した土地等の見積価額に債務者が満足しない場合、その場合、債務者の利益というものは恐らく三条二項の同時履行の抗弁の形で保護されるのではないかと思うのですが、そのように理解してよろしゅうござりますか。

○香川政府委員 そのとおりでございます。

○長谷雄委員 この債権者が二条一項に基づいて通知をする場合に、その土地等の見積価額について相当性が必要ではないかと思うのです。もちろんこの相当性について争いがあれば、先ほどの御答弁のように三条二項の同時履行の抗弁の際に決着がつくことになるとと思うのですが、この見積価額の算定の根拠をこの法案に盛り込んでいいということがちょっと問題ではないかと思うのでござります。たとえば鑑定人の鑑定の結果を通知書に記載するというような形の規定になつていれば、それなりに一つの合理的なものになるのではないかと思うのです。そこで、債務者の利益保護のために通知の要件としてこの見積価額の相当性を示すに足りる合理性のあるもの、たとえば公的機関による評価の公正を担保する規定というものを盛り込むべきではないか、こういう感じを持っておられるのですが、いかがでございましょうか。

○香川政府委員 実質そういう立法も十分検討すべきことだと思うのでありますけれども、この通知は一つの所有権取得のいわば要件でございまして、その通知をする際に、いまお示しのようないく第三者的鑑定評価書をつけなければならぬといふようなことにいたしました場合には、その鑑定評価書といふものが単に形式的に第三者のものであれば足りるわけでございましょうけれども、やはり適正なというふうな要件が入るべきだと思うのであります。

つてまいりますと、そこが争いになつて、通知そのものの効力が不安定になるわけであります。しかし、実際問題といたしまして、債権者もやはり合理的に動くといたしますれば、そういうったものを示して通知するでありますようし、あるいはまた債務者の方からこれでは安過ぎるということになれば、しかるべき話し合いで適當な機関を選んでそこで鑑定してもらうというふうなことで決着をつけるというふうなことは十分期待できますし、そういうふうに実際はなるのではなかろうかというふうに考えておるわけでございます。

○長谷雄委員　お説は十分理解できるのです。鑑定の場合は益三によつては当社監修の旨も

まして、両者が攻撃、防衛を重ねて、立証してのぞから適正な価額がそこに発見されいくとすることになるわけでございまして、そういうことにした方がむしろ実態に合うのではないかだろうというふうな考え方で、特にこの段階での裁判所の関与を認めることにしなかつたわけでございります。

○長谷雄委員 二条一項の清算期間でございまが、二ヵ月ということとの法的意味でございまが、これは強行規定とこう理解してよろしうございましょうか。つまり、当事者の特約によつてこの期間を伸張あるいは短縮した場合の効力はどうなるのかということをお尋ねしているのです。

○香川政府委員 これはまさに強行法規でござまして、当事者で特約で短縮、伸張することはできません。

○長谷雄委員 三条の三項を見ますと、債務者不利害な特約は無効である、こういう規定がございます。これは清算金に関する条項でございまが、清算期間そのものについては、先ほど申し上げた二条の条文にはそういう不利害な特約は無であるとの規定がない。これについてどのよう考へるわけでございましょうか。

のに顔不を。けまあし てたつ旨規 に効上すきに でい。とてごすす まのかといお

○香川政府委員 債権者の提供する清算金が相当額でない、つまり債務者がそれを争うということになりますと、その争いが決着がつくまでは清算金債務について法律関係は明確にならぬわけですが、いまして、したがって清算金の支払いがない状態が続くわけでございます。したがって、清算期間経過後でござりますれば五年以内に限つて受け戻し権の行使はできるということにならうかと思ひます。

○長谷雄委員 そうすると、この場合、受け戻し権は残ると考えてよろしくございますね。

○香川政府委員 謹密に申しますと、単に債務者が債権者の清算金の提供額を争つてゐるというだけで、それがまさにその債務者の言い分が正しいという場合でありますればこれは受領するはずもないわけでございますから、したがつて清算金が適法に提供されておるのに単に受領を拒否しておる、そこで債権者の方が供託したというふうな場合が考えられるわけでございます。そのときは、供託した額が適法な額であるといたしますればこれは弁済の効力が生じておるわけでございますから、したがつてそれは清算金を受領したというふうになるわけでございますから、したがつて受け戻し権の行使はできなくなるという関係になるわけでございます。

○長谷雄委員 それでは清算金の供託についてお尋ねをします。

供託関係については法案七条について供託が差し押さえ等の場合について任意的であるということが規定されております。しかしがん頭位担保権者がある場合には、その者の権利行使の機会が保障されなければならぬと思います。そこでそういう場合にはすべて供託ということを義務づけては

どうか、こう思うわけでございます。御承知のように、土地改良法、土地収用法、農地法、鉱業法などの特別法では一定の清算金、補償金等について供託を義務づけているわけでございます。この法案の場合にこういう規定を設けるべきではなかつたかと思うのでございますが、いかがでしよう

○長谷雄委員 次に、清算期間の経過後でございま
すが、債権者が第三者のために賃借権を設定し
た、その後に債務者が受け戻し権を行使した場合には、債務者は賃貸人の地位を承継することにな
るのかどうか。

ふうなことも十分考えられると思うのであります
が、それやこれやいろいろ議論されまして、債権
者の保護とすることも考えなければならぬといふ
ふうな意味で、かような結果に落ちついたわけで
ござります。

抵当権がある場合でございますが、その場合の清算金は債務者に払うのかあるいは後順位の人に払うのかということでござります。たとえば価格一千万円の不動産に二百万円の仮登記担保をつけた、その後七百万円の後順位抵当権を設定した、こういう場合を考えてみますと、所有者つまり債

○香川政府委員 後順位担保権者がいる場合、いわゆる「差し押さえ」がされた場合には当然供託しなければならないといふ。

て、そのままの状態で考えますれば質貸人の地位を承継したということになるわけでござります。しかしこれは御承知のように、先ほど申しましたのと同じような意味で、瑕疵担保の問題になつて

権者の利益保護と、その関係者の利益保護との調節にあつたと思うのですが、いま言つた場合、この法案十一条でなくて、いま私が例を申し上げたように、清算金も受領したけれども、なお受け戻

債務者は、抵当権設定に際して七百万円の清算金相当額をもう受領しているわけですね。そうしますと、この場合は、保護を要するのは仮登記の関係と、債務者ではなくて、むしろ後順位担保権者では

履行の抗弁権を債権者側について奪うことになることがありますと、先ほどの第三条二項の同時にわざでございます。つまり先給付を強いる結果になるわけでございますから、したがつて供託を義務づけるのはいかがかということで、義務づけにならないでござります。もちろん差し押さえが

くる場合とか、あるいは不法行為の損害賠償といふうな問題が起こつてくる余地があるわけでござります。

○長谷雄委員 受け戻し権について十一条に規定がございますが、この受け戻し権の性質については形成権と考へていいのでございましょうか。

し権が行使できる、この考え方は民法では五百七十九条の買戻し権の規定がございますが、こういった買戻し権的な構成でできないか、あるいは清算金の受領をするときに、その受領 자체が一つの新たな別の法律行為、たとえば再売買の予約のような形に考えて、そしてなお債務者としては

ないかと思うのですね。そうすると、その後順位の担保権者の保護のために、一応の手当があるようですが、それでも、債務者にはこの清算金の受領権なし、こうするのが理にかなっていないのじやないか、こんな感じもするのですが、いかがでしょうか。

されています場合には債権に対する強制執行が進むわけでございますから、これは供託されていなくても執行手続は可能でございますから特に問題はないのではないかと考へておるうかと考へておるわけでござります。

○香川政府委員 形成権というふうに解釈いたしておられます。

○長谷雄委員 そうすると、これの消滅は五年という規定がございますが、五年の意味は除斥期間と解してよろしいわけですね。

取り戻しができる、そういう構成は将来検討の課題になるのではないかと思うのですが、いかがなものでございましょう。

○香川政府委員 買い戻しの場合には当事者の契約によつて買い戻し権を発生させるわけでございまして、その権利を行使する場合に、買取業者と販売業者との間で、何らかの取引がなされたときに、その権利が発生する場合と、

○香川政府委員 これは、後順位担保権者の保護をどういう態様でするかということは一つの問題であると思いますが、この法案では実質的にいまお説のような結果になるように、後順位担保権者が存する場合にはその者に通知する。そうすれば、たとえばAの債権者がCの債権者に対してAの債権を譲り受けた場合、Cの債権者にAの債権があることを通知する。これが問題になるのは、Cの債権者がDの債権者に譲り受けた場合、Dの債権者にAの債権があることを通知する。これが問題になるのは、Cの債権者がDの債権者に譲り受けた場合、Dの債権者にAの債権があることを通知する。

○長谷川委員 債権者が第三者のために抵当権を設定したときの抵当権の効力についてお尋ねをしたいのですが、債務者に受け戻し権がある間に、

○香川政府委員 そのとおりでございます。
○長谷雄委員 受け戻しのできる時期についてでござりますが、債権がなくなれば受け戻せない、貴重な子玉である限り受け戻しができる、こういう

ます、この場合の受け戻し権は法律の規定によつて有無を言わざず発生させるわけでござります。したがつて、例は悪いかもしませんけれども、清算ができて清算金の支取へも受けに、そのとき

は、後順位担保権者は債務者の受け取るべき清算金債権というのを知り得るわけでござりますから、したがつて、その清算金の額に争いがない、つまり後順位担保権者としては目当預けと

債務者が所有権を有する車輌を登記した場合に、その債務者が先ほど申し上げたように第三者のために抵当権の設定登記をした、その場合に債務者が受け戻

儀式が存在する限り、戻しかねてきるところが多い。しかし、非常にわかりやすいのではないかと思ふのですが、ことさら受け戻し権というものが

清算金がてきで清算金のうまいもんいかがるのとま
の不動産の価格から、数年たつて価格が非常に上
昇したというふうなときには、債権者にもの債

いうことになりますれば、物上代位の規定によつてその請求権を差し押さえる、そうして抵当権の

○香川政府委員　これは抵当権の効力には消長を来しません。したがつて、債務者が抵当権つきの不動産の所有権を受け戻すことで満足するならば、それでいいわけございますけれども、そうでなければ、受け戻し権の行使は意味ないことになる、というふうなことになりますならば、その受け戻し期間中に抵当権を設定した債権者による不法行為と申しますか、そういういた関係での損害賠償といふふうなことが問題になるわけだらうと思います。

とも、なおある一定の時期では受け戻し権が使えなくなるので、考え方として貸し金債務がなくなつたという観点から考えてはどうかということです。ですが、この考え方を推し進めてまいりますと、所有権移転登記がなされた、そしてまた貸し金債務も消滅をした、しかもなおかつ、清算金の受領ももう終わつたという場合でも、一定の期間間に限つて受け戻し権が行使できてもいいのではないか、こんな理屈も成り立つのではないかと思うのですが、いかがなものでしょう。

権相当額を払えは不動産の所有権が取得できるということになつて、受け戻し権を認めますと債権者にとってきわめて酷なといいますか、逆に言えば債務者はわがまま勝手じゃないかという非難も考えられるわけでございまして、その辺のことながら、契約によってできる請求権と、法律が強制的につくり上げる請求権との関係人の利害調整という面から、おのずから差が出てこざるを得ないのではないかというふうに考へるわけでござります。

○長谷雄委員 清算金の受領権者についてお尋ねをしますが、仮登記担保を設定した後に後順位の

○長谷雄委員 次に、仮登記担保権の実行、つまり、仮登記に基づく本登記請求と競売等との優先関係についてお尋ねをします。

この関係については法案十五条で一応の解決がなされているよう思いますが、これには考え方として、常に仮登記担保権の実行手続を優先せよ

とをしなくとも、それはむしろ後順位担保権者の方より権利行使の形でそういう結果をもたらす方がより合理的ではないか、こういう考え方でございま

す。

実行をしていく、こういうことになるわけでござりますから、特に後順位担保権者に払うというう

という考え方、そしてまた逆に、常に競売手続を優先せよという考え方があるうかと思いますが、そのほかに、この中間にいろんな考え方もあるうかと思いますが、この法案十五条のような解決、どうしてこういう解決の仕方にしたのか、これをお伺いしたいのです。問題は、果たしてこれで仮登記権者及び後順位者の権利は適正に保護されていると考えるのでございましょうか。

仮登記担保権者の利益の独占を阻止することにならぬと思ひます。このことによつて、仮登記担保権者の本登記手続による実行の場合を考えますと、この二年分の遅延損害金に限られない、こう考えられるわけでござります。問題は果たしてこれでいいのかどうかということでおきますが、仮登記担保の制度はもともと競売手続を回避するためを利用されているわけでございます。それが仮登記担保権者の意に反して競売手続にみずから巻き込まれてしまう、しかもその後、二年分の遅延損害金等しかもらえない、こういうことになるわけです。そうすると、債務者及び後順位担保権者保護の趣旨であることは十分理解はできるわけですが、債権者の立場から見て果たしてこれでいいのかな、何か少し後順位担保権者等の利益を保護し過ぎるのではないか、こういう意見も一部にあろうかと思うのですが、いかがなものでしょうか。

いりますけれど、乱用でない形の保護することは、この利益と、それ基して考えなけれ
うことで規定を
ますと乱用がき
うのでございまし
た。そういう例の場
この保護は、この
うことで規定を

○長谷雄委員 いまのお話、よくわかるのです
が、この認めなかつた理由について、法務省のど
なたか書かれておつた文献によりますと、債権額
を公示する手段がない、そういう理由が一つあつ
たようだと思うのでござりますが、そういうことは
理由になつておるのでしようか。

権額が幾らになるかわからぬ、どういう債権が出てくるかわからぬということで、代物弁済契約を締結するということ自身が相当これは問題ではなかろうかと私は思うのであります。そういう方向での立法を根抵当と同じような形でやるということはいかがなものか。むしろそういう根抵

度出してまいりたいというふうに考えておるわけ
でござります。

態に放置しておくのはやはりよろしくなかつたと思ふのです。今後これと類似の立法次第によつて幾らでも弱者を救済できるようなものがあれば、余り大法廷の様子を見なければいかぬとか、大法廷判決が出なければ立法さえもできないといふ制約も何もないわけでござりますので、真剣に今後

きましても、これは債権額を公示しないわけでござります。しかし根抵登記担保まで考えますと、何らかの公示方法はやはり必要と言わざるを得ないわけでありまして、そのときに公示方法として適当な規定を設けることがなかなかむずかしゅうございます。したがつて、むしろそういうことになるといったしますれば、根抵當と同じような立法化するということにもなるわけでございまして、そこまではやるのは行き過ぎではなかろうかというふうなことでござります。

○長谷雄委員 最後に一つ要望を申し上げておきたいと思いますが、今回の法案は、これまで最高止した方がいいので、十分根抵当によつて賄えるわけでございますから、そういうものはむしる禁止の方向に向かつた方がいいのではないかというふうにも思うのであります。その辺のところは今後さらに検討しなければならぬ問題でござりますけれども、さあたまは、いま根抵登記担保を立法によつて公認するというのはなかなか勇気の立たることではないだらうかという感じがするわけでござります。

ますが、だれが考えましても、いわゆる時価の、借りておるお金の二倍三倍の不動産を代物弁済で取り上げていくというのはまさに公序良俗に反して無法な行為であつて、相次ぐ判例に対し余り異論を差しはさむもなかつたと思うのですが、常識的に考えて、こういう常識を踏まえた法律といふのが、なぜ最初の判例が出て十年あるいは十、二、三年もの間立法化されなかつたのか。こういう法律であればもつと早くそういう弱者保護のために立法化されなかつたのか。その経過なり理由を尋ねます。

そこで、今までの最高裁の判例の中では、いわゆる清算義務というものが終わるまでは代物弁済の効力は発生しないのだといふような判例も出ているわけなんですね。そうしますと、代物弁済の効力が発生していなければ所有権は債権者の方へは移っていないんだ、登記の上では何かの関係者で債権者が手にしていた書類をもとにしても、登記上は移っていても実態的にはまだ債務者のものだと考える余地もあるわけですね、その判例を述べますと、すなばく過去に

○長谷川委員 債権額を公示する手段がないといふそういう理由が一部にございましたけれども、この公示する手段がないというのは、根担保目的の場合だけに限らず仮登記担保すべてに共通するのではないかと思うのですね。すでに根抵当権の制度が法定されて、今日、仮登記担保制度を立

裁判等の判例の集積されたものの理論に基づいて立法化されたという意味で大きな前進であるということは評価をするわけでございますが、なお新たに立法であるという意味で、いま指摘申し上げたような問題点もやはりあろうと思います。こうした問題点についてはやはり今後の課題であろうと

○香川政府委員 この仮登記担保につきまして、お説のようすに昭和四十二年に一つの問題提起といふような形で最高裁の判例が出ました。その以前におきましてもいろいろ議論があつたわけでござります。ただ、法制審議会の民法部会におきましては、当時根抵当立法に取り組んでおりまして、

のことなどでざいますけれども、いわゆる高利貸しとか債権者にパクられるようにしてとられてしまつた不動産を、いまから気がついて取り戻しの裁判などをやろうとした場合には、これは何年ぐらいい先の分までさかのぼれますでしようか。一つの考え方として、所有権は登記の上では債権者の方へ

法するに当たって、根拠登記担保をいわばこういう形でまま子扱いといいましょうか、こういう形のままに残すことが果たしていいのかどうか、こういう問題があるうかと思います。特に公示制度だけの問題であるならば、そのための立法措置をすることこそ重要ではないか、こういうぐあいに考えるわけでございます。これがだめならば、冒頭申し上げたように流れ抵当の方式でやってはどうか、こういうような議論もあるうかと思うのですが、いかがなものでしょうか。

○香川政府委員　根拠登記担保というのは、つまり不特定の多数の債権を担保する形で契約ができるわけでございますけれども、その根拠登記担保の実質と申しますのは、まさに代物弁済契約が根底になっていいるわけでございます。したがって、債

思ひますので、十分に国民の期待に沿えるよう努力を進めていくことを特に望みたいと思っているわけでございます。

これが相当期間かかかったわけでございます。そのころになりまして、やはり最高裁の判例が必ずしも同じ方向ではなくていろいろの問題が矛盾して合って出てきているわけでございまして、そういうことから近く最高裁の大法廷判決がこの点に関して出るというふうな情勢でございましたので、その大法廷判決を一遍見た上で立法に踏み切ろう、こういうふうな考え方でまいったわけでござります。

○加地委員 それは余りおくれた理由にはなつてないと思うのですね。最高裁の大法廷の判決を見るのはもそれはいいでしようけれども、実際にそういう場合に、判例だとまちまちの結論が出てきますし、あるいは弱者保護という立場から一々裁判で争つてみなければ救済されないというような状

も理屈の上で可能であろうかと思うのですけれども、
○香川政府委員　お尋ねのケースの場合に、さか
のぼつて債務者がその不動産の所有権を取り戻す
ことができるかどうか、これは相当疑問だと思いま
のであります。大審院の判例あるいは最高裁の判
例で、清算関係が済まなければ所有権が移転しな
いということはそのとおりだいたしましても、
一体債権者に現に移転登記がされているものが、
では、清算関係が済んでないのかどうかという問
題でございます。差額の返還請求権は、その判例
が出る前から本来はあったんだということになり

ました場合、これは実際問題として債務者はそういうことは知る由もないわけでござりますから、しかし、あつたんだということになればいつでも請求できるということにもなるわけでございまして、そうなればつまりこれは債権の消滅事項の問題も出てくるわけでございまして、そういうときに常に、この新しい立法と違った形式によつて、債権者に移転登記がされておるものについてその所有権取得が無効だというふうにはなかなか言い切れない、一般論としてはとても申し上げられないようなことじゃなかろうかと思うのでありますて、ケースによつては、たとえばすでに債権がそのときに皆無である、つまりたとえて考えますと、高利貸しのような場合に、最高裁の判例に従えば、もう債権は全部なかつた、完済してある、それなのに所有権がとられたというようなケースを考えますれば、これはもう代物弁済そのものがあり得ないわけでございますから、所有権移転の原因を欠くということで無効だということで取り戻すことができると思ひますけれども、それ以外の場合、的確に取り戻せる場合として私はいまそこのところはなかなか解釈がつかないわけでございます。

○加地委員 この法案審議の際、たとえば法制審議会など

の救済という方法については議論は何も出なかつたでしょか。

○香川政府委員 実はその被害の救済と申しまし

ても、所有権移転がされているということをいわば対等的に債務者の債務が消滅していると考えれ

ば、その後利息とか遅延損害金が発生する余地は

ないわけであります。しかし、所有権は移転登記

されおるけれども、まだ実は債権債務はそのま

ま残つているんだということになりますと、それ

がたとえば五年前のものであれば五年間ずっと利

息なり遅延損害金が発生してきておるというふう

なことにもなりかねないわけでございまして、や

りケース・バイ・ケースで、そういうた過去の

ものについて、新法と同じような考え方を持って適

用していくといふことが果たして債務者の利益にならかどか、その辺も相当問題なわけでござい

ます。だから、やはり過去のものにつきましては、こういう立法もされるといなしますれば、そ

れを十分横でにらみながら、立法前の実体法の解

釈として最高裁判所がケース・バイ・ケースで適

切な判断を示されるものだらうというふうに考

るわけでございます。

○加地委員 二条の二ヶ月の予告期間というの

は、三条の三項の規定などと見比べますと、当事

者の合意いかんによって短くも長くもできる期間

であるようにも読めるのですけれども、これはど

う解釈するのが正しいのでしょうか。

○香川政府委員 これは所有権移転のための前提

としての方式でございまして、この期間の二ヶ月

というのは、当事者の特約で短縮も伸長もできな

い、つまり強行法規だというふうに解釈いたして

おります。

○加地委員 参議院の法務委員会の方では、短く

はできないけれども長くはできるというような趣

旨のお答えをしておられませんでしようか。

○香川政府委員 そういう答弁はした記憶はござ

いません。

○加地委員 それでは、短くも長くもできない、

これが法務省の解釈だと伺つておきます。

それから、第三条で、清算金の支払いと不動産

の所有権の移転登記及び引き渡しは同時履行の関

係になつておるようでございますが、清算金につ

いて二ヶ月の間決済がつかなかつたときに所有権

はどうなるのですか。清算期間満了のときに債権

者の方へ移転するという考え方ですか。

○香川政府委員 実態的には債権者に移転するわ

けでございます。

○加地委員 そうしますと、同時履行ということにな

るわけでございまして、通常不動産について仮登

記をつけまして代物弁済のそういうことで金を借

りるという場合には、借りてから弁済期が一月以内

月を含めまして三ヶ月未満のときに初めて前に

取つておった書類で登記ができるということにな

ります。だから契約の際にそういう一切の

書類を取つておつて、そしてこの清算期間の二カ

月を含めまして三ヶ月未満のときに初めて前に

に来るというケースはまずなかろうと思うのであ

ります。したがつて、実際問題といなしますして

は、同時履行の抗弁権が初めから奪われてしま

うといふふうに思ひます。

○加地委員 私もできないだらうと思うのです。

て同時履行というのが余り意味を持たなくなつて

くるわけですね。

○香川政府委員 代物弁済の予約をしたような段

階におきまして、お示しのような登記に必要な書

類を向こうに渡しておるということは、つまり清

算期間の経過前における同時履行の抗弁権を放棄

する特約ということになるわけでござります。し

たがつて、それはこの三条三項の規定によりまし

てそういう放棄はないことになるわけでござい

ます。しかし、現実に書類が向こうへ渡つておる

わけありますから、登記がされるということに

はなるわけでございます。

○加地委員 そこで、債務者の方が正しく、弱い

人という立場でしばらく考えてみたいのですが、

それでは、この清算金額について二ヶ月間債権者

との交渉だけれども話がつかないという

ときには、債務者側としてはどういう現行制度上の

手段で所有権移転登記がされてしまうのを防ぐ方

法があるんでしょうか。

○香川政府委員 たとえば、金を借りまして仮登

記担保契約が締結された、それから一月たつた後

に弁済期が到来する、そういう例を考えてみます

と、弁済期が到来してから通知をして二ヶ月でござ

りますから、実際に債権者が前にいろいろ書類

を預かっておりましても、現在の登記手続のもと

におきましては印鑑証明書の有効期間は三ヶ月に

なつてござりますので、そういう例の場合には印

鑑証明書の期間がすぐで経過しておるとい

うと思います。だから契約の際にそういう

書類を取つておつて、そしてこの清算期間の二カ

月を含めまして三ヶ月未満のときに初めて前に

に来るというケースはまずなかろうと思うのであ

ります。したがつて、実際問題といなしますして

は、同時履行の抗弁権が初めから奪われてしま

うといふふうに思ひます。

○加地委員 私はできないと思います。これ

はいつもでございましたが、昭和三十年かに

一審裁判所がそういう仮処分を出した例がござい

まして、控訴審でそれは間違つたということで破

棄された例がござりますので、解釈としてはそ

ういう移転登記禁止の仮処分といなすのはできないだ

うといふふうに思ひます。

○加地委員 私もできないだらうと思うのです。

た、二ヶ月のこの期間が経過する前に、債権者

が、持つておる書類を奇貨として勝手に移転登記

をしてしまつたという場合でありますと、これは

まだ所有権が移転していないのに移転登記がされ

ます。だつた、やはり過去のものにつきましては、

は、こういう立法もされるといなしますれば、そ

れを十分横でにらみながら、立法前の実体法の解

釈として最高裁判所がケース・バイ・ケースで適

切な判断を示されるものだらうというふうに考

えます。

○加地委員 二条の二ヶ月の予告期間というの

は、三条の三項の規定などと見比べますと、当事

者の合意いかんによって短くも長くもできる期間

であるようにも読めるのですけれども、これはど

う解釈するのが正しいのでしょうか。

○香川政府委員 これは所有権移転のための前提

としての方式でございまして、この期間の二ヶ月

というのは、当事者の特約で短縮も伸長もできな

い、つまり強行法規だというふうに解釈いたして

おります。

○加地委員 参議院の法務委員会の方では、短く

はできないけれども長くはできるというような趣

旨のお答えをしておられませんでしようか。

○香川政府委員 そういう答弁はした記憶はござ

いません。

○加地委員 それでは、短くも長くもできない、

これが法務省の解釈だと伺つておきます。

それから、第三条で、清算金の支払いと不動産

の所有権の移転登記及び引き渡しは同時履行の関

係になつておるようでございますが、清算金につ

いて二ヶ月の間決済がつかなかつたときに所有権

はどうなるのですか。清算期間満了のときに債権

者の方へ移転するという考え方ですか。

○香川政府委員 実態的には債権者に移転するわ

けでございます。

○加地委員 そうしますと、同時履行ということにな

るわけでございまして、通常不動産について仮登

記をつけまして代物弁済のそういうことで金を借

りるという場合には、借りてから弁済期が一月以内

月を含めまして三ヶ月未満のときに初めて前に

取つておつた書類で登記ができるということにな

ります。だから契約の際にそういう一切の

書類を取つておつて、そしてこの清算期間の二カ

月を含めまして三ヶ月未満のときに初めて前に

に来るというケースはまずなかろうと思うのであ

ります。したがつて、実際問題といなしますして

は、同時履行の抗弁権が初めから奪われてしま

うといふふうに思ひます。

○加地委員 私もできないだらうと思うのです。

て同時履行というのが余り意味を持たなくなつて

くるわけですね。

○香川政府委員 代物弁済の予約をしたような段

階におきまして、お示しのような登記に必要な書

類を向こうに渡しておるということは、つまり清

算期間の経過前における同時履行の抗弁権を放棄

する特約ということになるわけでござります。し

たがつて、それはこの三条三項の規定によりまし

てそういう放棄はないことになるわけでござい

ます。だつた、やはり過去のものにつきましては、

は、こういう立法もされるといなしますれば、そ

れを十分横でにらみながら、立法前の実体法の解

釈として最高裁判所がケース・バイ・ケースで適

切な判断を示されるものだらうというふうに考

えます。

三八

清算期間満了で実態的に移るものであるとすれば、それはちょっと阻止しにくいと思うのです。

されでは、自分が正しいと思う清算金額について
て仮差し押さえくらいをすることになるのでしょ
う。支票の用意しておきましょう。

うか、仮差し押さえはできるのです。これが
○香川政府委員 これは債権があるわけでござい
ますから、したがつて、この場合で言えば仮登記
権利者、つまり清算金から言えば債務者、その所
有の不動産になつていれば仮差し押さえはできる
と思います。

えてくれる方法として、印鑑証明に出てくる住所所、これの住所と同じ住民票が移転登記のときにも必要なので、とにかく住所を変えなさい、そして債権者の方が新しく住民票をとつてみたら、印鑑証明の住所と新しい住民票とは所轄地が合わないので実際に登記ができなくなります、改印届をやつても何をやっても、すでに三ヵ月前に印鑑証明が出していたら改印届をやつても無意味だけれども、住所変更というのは非常に有効ですと教えてもらっているのです。

そこで、たとえほかの例でなければとも、離婚届の用紙に、お互いに納得して判を押したけれども、あくる朝になってしまったというときに、何か区役所の方に届けを出しますと、離婚届が出てきても、これは本人の意思とはもうそぐわない、届けの出てきた段階ではそぐわない離婚届だということで届けはできないようになると思うのですね。ですから、たとえば住民票を変えた人は法務局の方に届け出をして、どこぞの番地の印鑑証明でどの物件について登記をしにきた人があるも、実は私はもう住所はここへ変わっていますから前の住民票に基づいて登記はしてくれるな、こういう届けを内容証明か何かで法務局へ出しておけば、法務局の方はどういうぐあいに扱つていただけますか。

受取せざるを得ないと思うのであります。いまおっしゃいますような住所を変更しておくというのは、登記簿上の住所を変更する、そういう登記を申請いたしまして、そして前に渡してあるとか前にとられてある印鑑証明の住所と、現在の登記簿のいわば所有者登記義務者の住所が違うという形になりますと、これは解釈上問題があると思いますけれども、印鑑証明書が適し切れないというようなことで却下事由になる、さようなことで法務局の窓口ではそういうことを教えているのではないかと思いますが、私はちょっとそういうことを住所が移転している人に住所移転の届けをしないということをお教えするのはよろしゅうござりますけれども、そういう意味で余り、それがいいか悪いか、私は何とも申し上げかねるわけでござります。

○加地委員 非常にいいことを教えていただきましてありがとうございます。確かに住所変更の登記申請が先に出ていたら、何は前に古い印鑑証明が出てきても合わないわけでございますから、その印鑑証明はこわくないということはよく理解できました。

もう一つこういう方法もあるんじゃないのかと思ふのですが、後順位担保権者があれば、いわゆる競売に持ち込むことができますね。ですから、金を借りて重要な書類をたくさん出してしまった人が目が覚めて、これはしまった、下手をしたら清算金で話がつかずには物件はとられてしまうかもしれないし、裁判しなくてはいけないかもしれないのですけれども、後順位担保権者ができる限りは有利か何ともお答えいたしかねますけれども、この法案では、御承知の通り、清算金の額に後順位担保権者が不服ある場合には、弁済期到来前でも後順位担保権者が競売

受理せざるを得ないと思うのであります。いまおっしゃいますような住所を変更しておくというのは、登記簿上の住所を変更する、そういう登記を申請いたしまして、そして前に渡してあるとか前にとられてある印鑑証明の住所と、現在の登記簿のいわば所有者登記義務者の住所が違うという形になりますと、これは解釈上問題があると思いますけれども、印鑑証明書が適し切れないというようなことで却下事由になる、さようなことで法務局の窓口ではそういうことを教えてるのでないかと思いますが、私はちよつとそういうことを、住所が移転している人に住所移転の届けをしないことをお教えするのはよろしくうござりますけれども、そういう意味で余り、それがいいか悪いか、私は何とも申し上げかねるわけでございます。

○加地委員 非常にいいことを教えていただきましてありがとうございます。確かに住所変更の登記申請が先に出ていたら、何は前に古い印鑑証明が出てきても合わないわけでございますから、その印鑑証明はこわくないということはよく理解

の申し立てができることになつております。競争の申し立てがされると、つまり配当手続において仮登記担保権者も含めて清算することになるわけでございまして、その場合の清算と仮登記の実行と申しますか、本登記を求めて清算金を払う、どちらが債権者に有利かということになりますと、大方の場合には、はなはだ言いにくいことではございませんけれども、やはり話をつけて仮登記に基づく本登記をした方が時間的な関係も債権者に有利だらうと思うのであります。したがつて逆に申しますと、債権者の方は後順位担保権がついているような場合には、みずから相当だと思つ適法な清算金を提供するという挙に出るだらう、その方がかえつて有利でありますので、そういうふうな動きををするであらうといふうに法案は期待しているわけでございます。

の申し立てができることになつております。競売の申し立てがされると、つまり配当手続において仮登記担保権も含めて清算することになるわけでございまして、その場合の清算と仮登記の実行と申しますか、本登記を求めて清算金を払う、どちらが債権者に有利かということになりますと、大方の場合は、はなはだ言いにくいくことではございますがれども、やはり話をつけて仮登記に基づく本登記をした方が時間的な関係も債権者に有利だらうと思うのであります。したがつて逆に申しますと、債権者の方は後順位担保権がついているような場合には、みずから相当だと思う適法な清算金を提供するという手に出るだらう、その方がかえつて有利でありますので、そういうふうな動き方をするであらうといふうに法案は期待しているわけでござります。

○加地委員 それから二ヵ月の予告期間が必要ということになりますと、所有権移転登記申請のときには、二ヵ月前に予告したという証拠になるものと付属書類として登記申請のときにつけなければならなくなるのでしょうか。

○加地委員 それから第一条の受け戻し権でございますけれども、債権者が清算金額を供託をした、ところが債務者の方がその金額で納得をせずして最終的に裁判所で清算金額についての判断がおりたときに、供託していた金が一円でも足りなかつたというときには、やはりこの供託は無効ということで債務者の方は依然として受け戻し請求権を持つのでしょうか、それとも認定された清算金額から一割か二割の範囲内の近いところの金額が供託されていたら、これは清算金の支払いがつたという扱いになるのか、どうなんでしょう。

○香川政府委員 これは民法のいわゆる不完全履行の問題、一般的の問題として考えられることでございまして、供託というのは弁済の効果を持つ弁済供託でございますから、したがって一円足りないときにその供託は無効かどうか、一円足りないとときに無効だというふうな解釈は恐らくないと思ひます。

しかし、いまおっしゃったような正当な額の八割しか供託していない場合に、それを完全履行と同視する、一部弁済でないというふうに判断するかということになりますと、これはちょっと無理ではなかろうか。

それでほどの程度までだ、こういうことになりますと、これは私もここではつきりと申し上げかねますけれども、やはりそれは単なる数学的な多寡の問題だけではなくて、その供託に至った経緯といいますか、あるいは不動産の評価自身が根本のあれでございますので、その評価自身がその程度の評価というなら無理もなかったという事情があるというふうないろいろのことを考えて決着のつく問題であろうと思うのでありますと、その辺のところは実際問題として判例というか、裁判例などで一つの考え方を固めていくと、いうふうなことよしょがないのじやないかというふうに考える

わけでございます。

○加地委員 附則の第二条に遡及効が定められております理由は、どういう理由でございましょうか。

○香川政府委員 この二条の遡及効は、この法律の施行前にされました仮登記担保契約で、本来当事者間の契約でその所有権等を取得するときされてゐる日がまだ到来していない、この法律の施行後に到来することになるものについてはこの法律を適用する、つまりまだ決着というか清算とか、債務不履行になつて代物弁済が物を言う状態になつていいものでございますので、したがつて新法に従つて処理された方がより合理的でございますから、この面に関してだけ遡及適用するということにしておるわけでございます。

○加地委員 最後に一つだけお伺いしておきたいのでございますが、すでに抵当権その他の法定の担保制度があるにもかかわらず、今回のように仮登記担保の立法を特に必要とする理由は何なのでしょうか。

○香川政府委員 先ほども申し上げましたように、担保制度というのはいろいろの形態の担保制度を法律で準備しておきまして、債権者、債務者間のいろいろの事情によつて一番適当な制度を利用していくたゞくということが好ましいことだとうのであります。そういう意味から申しますと、仮登記担保といふのは、どちらかといえば余り大いに奨励して利用されるというふうなものではないだろうと思うのであります。しかし現実には現在相当利用されておるわけでございまして、これを思い切つて立法で一切無効にしてしまうというのもいかがかというふうに考えられるわけでありまして、そういう現実のもとで、できるだけ債務者の保護も図り、債権者その他の利害関係人の調整を図るいわば合理的な措置をするということです、やはり仮登記担保の制度を認め続けていかなければならぬという現実だろうと思うのであります。しかし大きな目で考えますれば、やはり担保制度全般について再検討して、いろいろのケース

の場合に一番合理的的に使える担保制度を各種準備するというような立法が必要でなかろうかというふうに私は考えております。

○加地委員 終わります。

○羽田野委員長代理 次回は、明八日木曜日午前十時理事会、午前十時十分委員会を開会することとし、本日は、これにて散会いたします。

午後六時二十七分散会

昭和五十三年六月二十三日印刷

昭和五十三年六月二十四日發行

衆議院事務局

印刷者 大藏省印刷局

D