

競売制度研究会（第3回）議事概要

日 時 平成18年3月29日（木）午後6時から午後8時15分まで
場 所 きんざいセミナーハウス2階会議室
出席委員 山本座長，笠井委員，久米委員，越山委員，小林委員，下村委員，杉山委員，田作委員，成田委員，菱田委員，松下委員，山下委員，山田委員，山野目委員，吉田委員
オブザーバー 国土交通省
議事内容 以下のとおり

1 諸外国の競売制度を調査研究する上で考慮すべき事項等についての議論

(1) 今回から参加の委員の自己紹介，配付資料の確認に続いて，越山委員から，目録番号3の「レポート：予備調査（ドイツ）の概要」（以下「レジюме」という。）に基づいて説明が行われた。その骨子は次のとおり。

（ドイツの不動産担保制度）

ドイツにおける不動産の法定担保権は，抵当権，土地債務，定期土地債務の3種類であり，主たるものは抵当権と土地債務の2種類である。これらの3種類はいずれも不動産から一定額の金銭の支払を受けられる優先弁済権がある担保権である。なお，土地債務は被担保債権の存在を前提としない，つまり，附従性がない担保権であり，定期土地債務は土地債務の利息相当分の定期金を担保するものである。

不動産は土地であり，建物は土地の構成部分として扱われる。日本の区分所有権に対応する住居所有権の場合も同様に建物は土地の構成部分として扱われる。

不動産担保制度について今後調査すべき事項としては， 抵当権・土地債務の制度上の内容， ドイツでの不動産担保権の実情，とりわけ，債権回収制度の中での不動産担保権の位置づけ，実際の使われ方などがあると考えている。

（担保権の実行手続）

担保権の実行手続については，BGB（ドイツ民法）1147条におい

て、「不動産および抵当権が及ぶ物から債権者が満足を受けることは、強制執行の方法による。」と規定されている。この条文は、不動産上の権利関係の複雑さを考慮して、私的売却を正面から許す動産質権とは異なり、抵当権では強制執行による満足を大原則とする趣旨であるといわれている。したがって、これを前提とすると、ドイツ法では強制競売によって実現できることが不動産担保権の本質的内容であると考えられる。そして、私見であるが、この条文の存在は司法手続によらない抵当権実行の許容性に対してさしあたりはマイナスに作用するのではないかと考える。また、日本でも、民法にB G B 1 1 4 7条のような明文の規定はないものの、裁判所による競売によって実現されることが不動産担保権の本質的内容とされているようにも思われるが、この点については議論の余地があるかもしれない。

不動産執行の執行機関は区裁判所であり、司法補助官（Rechtspfleger）が実際には広く関与している。

執行方法は強制競売又は強制管理である。

強制競売の流れは、レジユメの2ページ「強制競売の流れ」記載のとおりである。なお、2)のうち、土地取引価額は、競売期日の指定の前に確定され、公告の中に必要的記載事項として記載される。

ドイツでは、日本と違い、不動産担保権の実行は債務名義に基づく執行であり、強制執行と担保権実行の区別はない。なお、実際には、担保権実行は執行証書によることが多いようである。

ドイツでは、日本と違い、引受主義が採られている上、剰余主義の意味が異なる。すなわち、ドイツでは、剰余主義は、申立債権者の請求権に優先する権利及び競売売得金より控除すべき手続費用を償却するに足りる競買申出（geringstes Gebot：最低競買申出価額）だけが許されるとの考え方であり、これを前提として、債権者の権利とそれに劣後する権利は消滅するが、債権者の権利に優先する権利は消滅しないとの考え方である引受主義が採用されている。このように引受主義が採用されているのは、剰余主義の趣旨を実現するには後順位債権者の申立てによる競売によって先順位の権利が影響を受けないことは当然であるという基本的な理解に基づ

くといわれている。これに対し、日本の民事執行法は、消除主義を原則的に採用しつつ、対象不動産の時価を基準として売却基準価額を定めた上でそれを低減した買受可能価額をもとに手続費用と優先権に弁済しても剰余を生ずる見込みがあるかどうかを判定し、相応の措置を取るものとし、これを剰余主義と理解している。つまり、ドイツ法でいう剰余主義は、日本法でいう剰余主義と異なり、対象不動産の時価を問題としない考え方である。

ドイツでは、最低売却価額類似の制度（Mindestgebot：最低限価額申出）がある。すなわち、執行裁判所が不動産の価額（取引価額）を確定し、競売期日にされた最高価競買申出が不動産の価額の一定部分を下回るときは競落が許可されないことがあるという法制度が採られている。具体的には、競売条件に従って存続する権利の元本価額を含めた競売期日にされた最高価競買申出が、土地の価額（取引価額）の50%を下回ってはならず（絶対的最低限価額申出）、土地の価額（取引価額）の70%を下回る場合、その最高価競買申出によって全部または一部が償却されない請求権の主体は、70%を上回れば自分の権利が償却される見込みがある場合に限り、競落の不許可を申し立てることができる（相対的最低限価額申出）。

売却条件の決定については、まず、最低競買申出価額（geringstes Gebot）の制度がある。この価額算定には優先権をどうやって調査するかが問題になるが、権利の存在及びその額が競売開始決定の付記登記の時の状態における登記簿の記載から明白なものはその記載を基準として職権により顧慮され、それ以外のものは権利者からの届出によって顧慮される。ドイツ法では、登記の整備を前提として抵当権制度が構築されていると考えられ、登記が基準とされている。

最低競買申出価額に算入されるべき優先する権利は、先順位の担保物権・用益物権、手続費用、ZVG（ドイツ強制競売・強制管理法）10条が定める土地から満足を受けうる権利（9ランクある）である。このうち、については、登記から判明する。については、不動産の価格の維持に役立った有益費等の支出と地租であり、優先権が与えられている。

最低競買申出価額の算定に際して顧慮された権利は競落人に引き受けら

れて存続し（引受主義）、顧慮されなかった権利は原則的にすべて競落により消滅する。

引受主義のメリットは競落人が現金により支払を要する部分が少なく済むことであるといわれている。具体的には、債務者Sの土地にG1を債権者とする2万ユーロの抵当権（利息1500ユーロ）、G2を債権者とする土地債務1万7500ユーロがそれぞれ設定され、ZVG10条1号から3号までの請求権が1000ユーロ、手続費用が1500ユーロであり、G2が強制競売を申し立てた場合を例に説明すると、最低競買申出価額（geringstes Gebot）は2万1500（存続すべき権利）+1000+1500=2万4000ユーロであるが、この中で現金での支払を要するのは2500ユーロである。最高価競買申出を4万ユーロとすると、最低競買申出価額を引いた超過額申出が1万6000ユーロとなり、これによって申立債権者G2が満足される。現金支払額はこれに2500ユーロを加えた1万8500ユーロとなる。

引受主義で先順位の存続すべき権利があるのに買受人がなぜ現れ得るのかという点は、ドイツではあまり明確に議論がされていないようであるが、どのような者が買受人となるのか、モーゲージローン融資の実態、誰が競売申立人となることが多いのかなどの条件と関連するのではないかとと思われる。

占有者への対応については、競落許可決定が明渡・引渡執行の債務名義となり、権原ある占有者（使用・用益賃貸借）には「売買は賃貸借を破らない」原則が適用されるが、競落人は、法定期間の遵守の下、直ちに賃貸借の解約告知をすることができるものとされている。ただし、賃借人が建物の維持管理・改良を目的として事前に賃料を前払している場合には、その期間内については解約告知をすることができないという制約がある。日本で見られる濫用的な賃貸借などは問題となっていないようである。

（強制執行民営化の動き）

ドイツの司法制度改革では、強制執行法・強制執行手続の現代化が課題として掲げられているが、ここで大きく議論されているのは執行官制度改革（執行官業務の民間委託）である。ドイツでは、執行官は、不動産執

行には直接関与しておらず、動産・有価証券執行と財産開示制度を主たる業務としており、これまでに調査した範囲では、不動産競売の民間委託については現段階では立法上の課題になってはいないようである。

ドイツでは、執行官連盟において、執行官は国家公務員としての身分を保持しつつ手数料のみを収入とすることを提案していたが、連邦・州司法大臣連絡会議は、執行官制度の民営化方針を了承し、執行官業務を民間委託する方向で必要な基本法（憲法）と執行官法の改正案作成を作業グループに対して指示した。

不動産の強制執行の機能不全ということがドイツでそもそも議論されているのか、また、どのように認識されているかについては更に調査する必要があるが、1999年の第2次強制執行法改正をめぐる論議でも不動産執行に対する根本的な問題点の指摘がなく、その点に関する法改正もされなかった上、文献にも、不動産執行の制度上の欠陥を指摘する論述は見当たらないことなどからすると、不動産の強制執行の機能不全の問題はドイツでは議論されていないようである。

その理由として推測されるものとしては、動産執行と債権執行に強制執行の実際上のウエイトが置かれているようであること、強制競売の実施数が執行裁判所の業務を阻害するほどに著しく多いとはいえず、ドイツでは司法制度の人的基盤が強固なので不動産売却に時間がかかりすぎるということもあまりない、又は時間がかかりすぎるという意識も低いのではないかと思われること、不動産の価額（取引価額）の決定について大きな問題が指摘されておらず、評価鑑定を担当する人材（専門家）の問題が少ないと思われること、用益権設定による執行妨害という特殊事情が見られないのではないかと思われることがある。

執行手続全体の民営化という動きがあり得るのかどうかについては、ドイツは民営化大国であり、90年代以降急速に様々な分野で民営化を実現していることから、今後議論になり得るかもしれないが、現段階では少なくとも法律家レベルでの議論はされていない。

(2) 引き続き意見交換が行われた。その骨子は次のとおり。

(引受主義について)

ドイツでは引受主義が採られているが、優先する権利に係る債務は買受人が引き受けることになる。買受人の債務引受に関する規定がZVG53条1項にある。

買受人の債務引受は免責的債務引受なのか、それとも併存的債務引受なのであろうか。

賃借権は買受人に引き受けられるが、買受人は賃借人に対して解約告知ができる。

(現況調査, 評価について)

ドイツでは現況調査は評価人によって行われており、執行官は関与していない。現況調査に強制力はないようである。

現況調査に強制力がなくてもうまく機能している理由や背景は何であらうか。

ドイツでは評価人という専門家に対する信頼があることが一つの理由ではなかろうか。

評価を不動産鑑定士が行う必要があるのではあろうか。市場原理に委ねれば不適切な鑑定を行った者は淘汰されていくので、国家資格がない者が評価を行っても不適切な評価がされることはなくなるのではなかろうか。

(物件明細書, 公告について)

日本のように物件明細書が作成されるのであろうか。目的不動産に関する権利関係はどのようにして把握されるのであろうか。

インターネットによる公告が行われているが、その主体は裁判所である。

インターネットでは目的不動産に関するどのような情報が公開されているのであろうか。

(売却, 執行官について)

売却実施者は司法補助官(Rechtspfleger)である。

ドイツで執行官が不動産競売に関与しないのには歴史的な背景があるのであろうか。

フランスでも執行官は不動産競売に関与していない。

(権利の競合, 紛争について)

競売手続の民間開放を検討する上で、複数の権利が競合している場合でも民間が適正公正に行うことができるかという点が問題の一つになるのではなかろうか。それに関連して、ドイツでも、差押えの処分禁止効は個別相対効とされているのであろうか。また、一般債権者による配当要求を認める法制になっているのであろうか。

最低競買申出価額の算定で考慮しなければならない実行担保権に優先する権利を巡るトラブルにはどのようなものがあるのか。また、配当を巡るトラブルにはどのようなものがあるのか。そもそも日本では配当表を作成するのは裁判所書記官の重要な職務になっており、これを民間に委ねることができるのであろうか。

(不動産競売が問題視されていないことについて)

レジユメの6ページの記載は誤解を招いたかもしれないが、ドイツで不動産競売が問題視されていないのは、かっちりとした制度として構築されているためではなかろうか。また、不動産競売制度に変更を加えるには、手続法だけを改正すれば済むのではなく、民法自体も改正しなければならないという意識もあるのかもしれない。

(抵当権の実行方法、不動産担保権の実体について)

B G B 1 1 4 7 条は、抵当権の実行方法について強制執行以外の方法をどこまで許さないという含意を持っているのであろうか。この規定の射程がどのように理解されているかが今後の調査の一つのポイントになるのではなかろうか。この規定がドイツでどう受け止められ、どう位置づけられているのかを調査する必要がある。

ドイツでは流質は許されているが、流抵当は許されていない。

ドイツでも任意売却が行われて、競売手続が取下げになることがあるのであろうか。

具体的な件数は分からないが、取下げになることはあるようである。

ドイツでは不動産の譲渡担保権はないのであろうか。

(不動産担保権の実情、経済実態について)

担保の対象となる不動産の種別に注意する必要がある。日本でも、都市部では収益型の物件を、地方や住宅ローン関連では非収益型の物件をそ

れぞれ意識して議論をし、同床異夢になることがある。どういう種別の不動産が担保に利用されているかなどを調査する必要がある。

ドイツでの不動産担保権の実情が相当大きな論点になるのではなかろうか。アメリカでは、住宅用不動産は別であるが、事業用不動産であれば不動産を事業価値で把握するのが当たり前であり、だからこそ、ノンリコースローンが行われている。イギリスでも、アメリカと同様のところがある上、債権者が簡単にレシーバーを選任して債権回収を図ることができる。担保不動産の価値はビジネスとしての動態分析をして評価する必要があり、静態的に物質を見て評価してもそれは本当の価値ではなく債権回収に資するところはないのではなかろうか。後者のような発想はイデオロギーで担保不動産にこれだけの価値があると思いこんでいるだけであって、いざというときに叩き売っていくら債権回収ができるかというのが担保価値であろう。このような英米の感覚からすると、ドイツは不動産をどのようにとらえ、不動産担保を何に使っているのかがよく分からない。

日本では、長らく取引事例の比較と積算法によって不動産鑑定が行われており、ドイツスタイルであったと思う。しかし、最近ではディスカунティッドキャッシュフロー（DCF法）が定着してきてだんだん英米スタイルになってきたと思う。

ドイツの不動産競売は、短期間に担保不動産を売却することができて、債権回収に資しているのではなかろうか。ドイツの経済実態を押さえて調査する必要がある。

ドイツは、日本よりはるかに賃貸住宅のシェアが高く、日本のように個人が銀行からローンで借りて持ち家を無理して建てるという社会ではないので、不動産担保金融に対するニーズがかなり違うようである。ドイツは、金融実態や社会の実情が日本とはかなり違うので、あまり参考にならないのではなかろうか。

- (3) 引き続き、事務当局から、研究会資料8（諸外国の競売制度の調査項目案）について説明が行われた。その骨子は次のとおり。

研究会資料8は、調査項目を限定する趣旨ではなく、我が国の競売制度

との相違点や、我が国の競売制度の改善策の有無を検討する上で示唆に富む点については、できるだけ幅広く取り上げることが望ましいと考えられる。

まず、前提となる事項として「担保権の対象となる不動産の概略」及び「不動産担保権の概略」を取り上げている（研究会資料8の1ページから2ページまで）。

「不動産担保権の概略」の中の細目のうち、「・融資の在り方」（同1ページ右側）では、更なる細目として、例えばノンリコースローンが多いかなどといった「・融資の実態」、日本のように不動産担保が重視されているか、それとも動産担保なども広く活用されているかなどといった「・融資における不動産担保権の位置づけ（重要度）」を挙げており、「・不動産担保権の利用実態」（同1ページ右側）では、更なる細目として、不動産の種別やB to CかB to Bか等による差異があるか、権利関係が複雑になっても民間が競売の主体として手続を行うことができるかどうかの観点に関連して、一つの不動産に複数の担保権が設定されることが多いか、不動産の一部に担保権を設定することがあるかなどを挙げている。

「・債権回収手段の中での担保権実行手続の位置づけ」（同2ページ右側）は、日本のように債権者主導の任意売却がよく行われていて競売がいわば最終手段となっているかどうかなどを念頭に置いたものであり、仮に、我が国において、広く任意売却が行われている状況下で非司法競売を導入するとした場合には、非司法競売をどのように位置づけるかといった点についての検討を行う際の前提情報の一つになり得るのではないかと思われる。

「・担保権設定時における保険制度の利用の有無、実情」（同2ページ右側）は、アメリカでは不動産取引に保険制度が利用されているようであるので、取り上げたものである。なお、買受時についても、同様に「・買受時における保険制度利用の有無、実情」（同6ページ右側）を取り上げている。

担保権実行手続全般として、まず、「担保権実行手続（担保不動産収益執行を含む）の概要」を取り上げている（同2ページから3ページ

まで)。

その中の細目のうち、「・各実行手続の相互間の関係，移行の有無，方法」(同2ページ左側)は，特に，非司法競売と司法競売の両者がある場合，その両者の関係はどのようになっているのか，どのような調整が図られているのか，手続の途中で移行することがあり得るのか，あるとすればどのような方法によって移行されるのかなどを念頭に置いたものである。

「・滞納処分との関係」及び「・倒産処分との関係」(同2ページ左側)は，競売手続と他の手続との関係がどうなっているかという観点から掲げたものである。

「・各実行手続の実情」(同2ページ右側)では，更なる細目として，特に，非司法競売と司法競売の実情を念頭に置いて，それぞれの手続に要する期間と費用を挙げている。

そのほかの細目として，非司法競売と司法競売の両者がある場合，どちらが主に利用されているか，利用割合はどれくらいか，使い分けがあるか，非司法競売があまり利用されていない場合は，その理由は何か，非司法競売が法律上認められていない場合は，その理由は何かなども掲げている。

次に，「各実行手続の法的経済的評価」を取り上げている(同3ページ右側)。

その細目として，各実行手続，とりわけ，非司法競売，司法競売のそれぞれの「・長所」及び「・短所」を掲げているが，各国において非司法競売や司法競売に対してどのような評価批判がされているかなども含む趣旨である。

また，その細目として「・改正に向けた動きの有無，内容」(同3ページ右側)を掲げているが，これは特に非司法競売の導入に向けた動きがあるかどうかなどを念頭に置いたものである。

各実行手続(収益執行を除く)の詳細として，まず，「概要」及び「要件」を取り上げている(同3ページ左側)。

そのうち，「要件」は，債務不履行などのほか，非司法競売の場合にはパワーオブセール条項が必要か否かや司法競売などの他の手続が開始していないことが必要か否かなどを念頭に置いたものである。

次に、「 司法型手続における訴訟の要否，内容」を取り上げている（同 3 ページ）。各国の司法競売において，日本の担保権実行としての競売の手続とは異なり，訴訟が必要であるかどうか，必要であるならばその手続の内容はどのようなものかなどを細目として掲げている。

次に、「 非司法型手続における手続の主体」を取り上げている（同 4 ページ）。その細目として，アメリカの非司法競売などの非司法型手続において，その手続の主体は誰であるか，トラスティなどの民間の者が手続の主体になる場合には，資格制限があるかないか，ある場合にはその内容（同 4 ページ左側），どういう者がトラスティに選任されているのが実情であるか（同 4 ページ右側）を掲げている。

次に、「 非司法型手続における裁判所の関与」（同 4 ページ）を取り上げている。これは，アメリカの非司法競売では一般に裁判所が手続に関与することはないようであるが，メリーランド州では裁判所が一定程度関与するようであるので，取り上げたものである。この場合，裁判所の関与によってどのような利点があるのか，裁判所による監督が有効に機能しているかどうかも知りたいところである。

次に、「 手続の開始（担保権実行の着手）と売却準備の手続」を取り上げ（同 4 ページから 5 ページまで），日本の競売手続との対比などを考慮しながら，手続の開始，物件情報の収集，売却条件の決定，その開示という順序で，細目を掲げている。

その細目のうち，「 ・差押え又はこれに類する手続」（同 4 ページ）は，特に，非司法型手続において，差押えに相当する手続があるのかないのか，その内容・効果はどのようなものか，特にどういった行為によって差押えの効果が生じ，公示はどのようにされるのか，民間による行為によって差押えの効力が認められる場合，その理論的根拠は何かを念頭に置いたものであり（同 4 ページ左側），もし差押え又はこれに類する手続がない場合には，執行妨害などの観点から，不都合がないかも掲げている（同 4 ページ右側）。

また，「 物件情報の収集」（同 4 ページ）では，日本のような現況調査や評価の制度があるかどうかやこれらの制度がない場合における物件情報

収集の実情を掲げている。

「売却条件の決定」(同5ページ)では、どのような権利が買受人の引受けとなるかなどを主に念頭に置いている。

「・物件情報や売却条件の開示」(同5ページ)では、広く買受人を募るにはできるだけ多くの情報を開示する必要があるように思われるところ、諸外国では、どの程度の情報開示がどのような方法で行われているか、買受希望者による物件情報取得の実情がどのようなものであるかを掲げている。

「・保全処分、占有の事前取得その他の注目すべき手続の有無、内容」(同5ページ)は、日本のように保全処分の制度があるかどうかのほか、占有の事前取得の手続があるかどうかなどを念頭に置いたものである。目的不動産を売りやすくするには、売却以前に債務者から占有を取得しておくという考え方もあり得ると思われ、他方、売却以前に債務者から占有を奪っておくのは行き過ぎであるとの考え方もあり得ると思われるところ、もし、諸外国の中で債務者から占有を事前に取り上げること認めているのであれば、その理論的根拠は何か、原則として占有の事前取得ができるとしても何らかの制限があるか、その制限の内容はどのようなものかなども知りたいところあり、特にイギリスにおける占有の事前取得の実情などを掲げている(同5ページ右側)。

次に「売却手続又はこれに代わる換価手続」を取り上げ(同5ページから6ページまで)、日本の手続と対比するなどしながら売却手続についての細目を掲げている。「これに代わる換価手続」を加えたのは、strict foreclosure など、そもそも売却を予定しない手続について、売却に代わる手段の具体的内容をここで取り上げて頂きたいという趣旨である。

その細目のうち、「・買受人保護の制度の(後掲の占有移転に関するもの及び不服申立てを除く)の有無、内容」(同6ページ左側)は、目的物に瑕疵があった場合などについて、買受人保護のためにどのような手段が用意されているのかなどを念頭に置いたものである。

「・その他の注目すべき手続事項(特に売却の公正を図る措置)の有無、内容」(同6ページ左側)は、特に非司法型の手続において売却手続の公

正をどのようにして図っているかを主として念頭に置いたものである。

「・競落の実情」及び「・不動産市場の実情」(同6ページ右側)は、アメリカでは自己競落が主流であるとの指摘があり、アメリカの制度を参考に我が国の競売制度の改善策の有無を検討するに当たっては十分に考慮しなければならない事項であろうと思われるので取り上げたものである。

「・権利関係が事後的に覆ることがあるか」(同6ページ右側)は、特に、アメリカの純粋な非司法競売では裁判所の関与が一切ないために買受人の権利関係が不安定であるとの指摘があることから取り上げたものであり、諸外国の競売手続において権利関係が事後的に覆ることがあるか、あるとすればどういった場合か、司法型や非司法型の一部で裁判所が関与することによって権利関係の安定が図られているか、どのようにして図られているのかなどを念頭に置いたものである。

次に、「占有移転手続」を取り上げている(同6ページから7ページまで)。日本の競売では引渡命令の制度があり、現況調査の制度などがあることと相まって有効に機能していると思われるところ、諸外国では、簡易な引渡しの制度があるのか、あるとすればどのようなものか、理論的な根拠はどのようなものかなどを主に念頭に置いたものである。

次に、「配当とその準備手続」を取り上げている(同7ページ)。特に、民間が配当を行う場合、どのようにして配当の公正が図られているのか、そもそも実情として配当がどれくらい複雑なものとなっているのかなどを念頭に置いたものである。

次に、「受戻権」及び「不足金訴求」を取り上げている(同7ページ)。特にアメリカでは受戻権の存在や不足金訴求の禁止あるいは制限が債務者・所有者の利益保護も図っているようであるので取り上げたものである。

次に、「不服申立て」を取り上げている(同8ページ)。これは、諸外国の競売手続において不服申立てがどのように行われているか、特に、非司法競売においてどのようにされているのかなどを念頭に置いたものである。

次に、「債務者・所有者等に対する関係者の義務・責任」を取り上げ

ている（同 8 ページ）。これは、諸外国の競売手続において、債務者・所有者等に対して関係者がどのような義務・責任を負うのかを念頭に置いたものであり、特に裁判所が関与する形の非司法競売において、裁判所、すなわち、国なり州なりが我が国でいう国家賠償責任のようなものを負うことが想定されているのかといった点が気になるところである。また、「上記 4 項目以外の債務者・所有者の保護を図る制度」も取り上げている（同 8 ページ）。

次に、「各国（州）の特殊事情」を取り上げている（同 9 ページ）。我が国では執行妨害の問題があり、我が国では非司法競売が執行妨害に十分対応できるかが問題となるとの指摘もあり、諸外国では執行妨害がないのか、ない理由はどのようなものか、また、諸外国の制度の中に新たな執行妨害対策のヒントがないかなどを念頭に置いたものである。

最後に、担保不動産収益執行、不動産に対する強制執行、動産その他の財産権の競売・強制執行を掲げている（同 9 ページ）が、これらについて調査対象とすべきかどうかも含めて御意見をうかがいたい。

各調査項目の中には、ある国又は州によっては当てはまらないものがあるので、御担当の国又は州に無関係な項目は適宜捨象して調査していただければと考えている。また、不動産の概略、不動産担保権の概略などの前提となる事項については、手続を理解する上で最低限必要な範囲でその概略を調査していただきたいという趣旨である。

（４）引き続き意見交換が行われた。その骨子は次のとおり。

（実情・経済実態等について）

競落の実情は非常に興味深いところであるので、できるだけ詳しく調査すべきであろう。その際、商業用物件と住宅用物件とではかなり実情が違ふと思われるのでその点に注意すべきであろう。また、制度改正があった場合にはその前後の違いを注意深く調査すべきであろう。確か、ニューヨーク州では非司法競売を導入する法改正がされ、これによって非司法競売がスムーズに行われるとともに司法競売の待ち時間も減少して競売期間が短縮されたのではなかろうか。また、非司法競売においてもレシーバーの

選任等が行われることがあるようなので、その制度の実態、実情も調査すべきであろう。

融資における不動産担保の位置づけ（重要度）は非常に重要であると思う。各国において違いがある場合、その理由を調査する必要がある。特に不動産は各国における歴史的背景により非常に違うものであるから、我が国の不動産に関する感覚で前提をとらえると間違えることが多いと思われる。各国に違いがある場合には、歴史的な背景や経済実態も踏まえて、その理由を研究するとよいのではなかろうか。

各手続の長所・短所を調査する切り口としては、期間や経費のほか、回収効率、手続の安定性・公平性、当事者の負担の程度などもあるのではなかろうか。

各国では不動産は投機対象となっているのであろうか。アメリカにおける不足金請求の議論は、不動産市場の価格変動が激しいことも関係しているのではないか。

（換価権の根拠について）

換価権の根拠を調査する必要がある。日本では実体権に内在するという理解を前提にしているが、ドイツでは担保権の実行に債務名義を必要としている。理論的な出発点でもあるので、換価権の根拠の議論がどうなっているかを押さえる必要があるのではなかろうか。

（評価制度について）

評価制度については、アメリカでは制度上ないようであるが、フランスやオランダは比較的日本に近いようである。評価制度の比較法的な調査に興味がある。

（執行妨害について）

英米では執行妨害はほとんどない。私はマフィアを相手に債権回収を行ったことがあるが、そのときマフィアに不動産に居座って金を取ることはやらないかと尋ねたところ、そのようなことをやれば逮捕されるだけであり、金儲けなら麻薬売買をやった方がずっと早いので、やらないということ言われたことがある。私は、執行妨害に対する罰則を強化すれば執行妨害を防ぐことができるのではないかという仮説を持っている。このよ

うな仮説が正しいかどうか，他の国において執行妨害がない理由は何であるかを知りたい。

(調査の在り方について)

調査項目の中にはそれぞれの国・州の事情によって無関係な項目があるが，そもそも無関係であるかどうか分からないことがあり得る。また，ないことを調査することは非常に困難である。調査項目によっては明らかにすることができなかったという調査結果にとどまらざるを得ないものがある。

アメリカでは自己競落が一般的であり，それを前提にした運用が当たり前のように行われているという可能性も高いので，手続の細かい点や，実情についてどういう問題があるのか等を，現地の人から聞くのは困難であると感じている。相対的な価値判断的な問題を把握するのはかなり困難であろう。

2 アメリカの調査分担について

事務当局から，前回の研究会終了以降の調整の結果，アメリカの調査分担が決まったが，前回配布した分担案からの変更点は，オハイオ州をフロリダ州に差し替えた点だけであり，他に変更点はない旨が説明された。

3 次回以降の日程と進行予定

第4回：5月24日(水)

杉山委員報告

主要調査対象地域：イリノイ州とミシガン州

第5回：6月14日(水)

菱田委員報告

主要調査対象地域：メリーランド州とワシントンD.C.

第5回：7月5日(水)

山田委員報告

主要調査対象地域：カリフォルニア州とワシントン州

以 上