

競売制度研究会（第4回）議事概要

日 時 平成18年5月24日（水）午後6時から午後8時20分まで
場 所 きんざいセミナーハウス地下1階会議室
出席委員 山本座長，笠井委員，久米委員，越山委員，小林委員，下村委員，杉山委員，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 イリノイ州，ミシガン州，フロリダ州の競売手続の調査報告と質疑応答

(1) 配付資料の確認に続いて，杉山委員から，イリノイ州，ミシガン州，フロリダ州の競売手続についての調査報告が行われた。その内容は目録番号3「イリノイ州の競売手続」（以下「イリノイレジュメ」という。），目録番号4「ミシガン州の競売手続」（以下「ミシガンレジュメ」という。），目録番号5「フロリダの競売手続」（以下「フロリダレジュメ」という。）記載のとおり。

(2) 引き続き質疑応答が行われた。その骨子は次のとおり。

（非司法競売のとらえ方について）

- 司法競売と非司法競売の区別は何をもって言われているのであろうか。
ミシガン州の非司法競売は，判決を得る必要はないものの，売却は公的競売の方法でシェリフ等が行うとされているが，それにもかかわらず，非司法競売に位置づけられている。日本の競売は，抵当権の登記があればよく，判決はいらないのであって，その辺りはすごく簡略化されており，ミシガン州の非司法競売とあまり変わらないようにも思える。
- ミシガン州の非司法競売と言われているものは，要するに，訴訟手続を要しないというだけのものであって，売却はシェリフによって行われており，純粹に民間で行われているものではない。これを非司法競売と定義すべきであらうか。

- 非司法競売でシェリフが売却しているとすると、司法競売と非司法競売との違いは判決を経るか経ないかだけになるのであろうか。田高論文（専修法学74号80ページ（注33））には、「アメリカにおいて裁判手続を経ない私的担保権実行が認められるとはいっても、担保権実行としての売却は公的な競売によって行われなければならないとされ」との記述があるが、ここで言う「公的な競売」とはどのような意味であろうか。
- 司法型か非司法型かについては、アメリカでも、明確な基準があるわけではないようであり、一般には司法型手続だけが認められているとされるイリノイ州でさえ、非司法型手続も可能であるという評価も見られる（イリノイレジュメ2ページ）。
- この研究会の中で非司法競売をどのように考えるかで重要なことは、1つ目は、債務者の意思に反して手続を実行することができる点であり、2つ目はフォークロージャーである点、つまり、モーゲージで一旦債権者の手に入ったものが期限を過ぎると元の債務者は取り戻すことができなくなるという点であろう。非司法競売は任意売却とは別の手続と考えればよいのではないか。
- 非司法競売に裁判所が関与することがあるといわれているが、裁判所の関与と言うとき、裁判所が手続的に関与しているのか、それとも裁判所の敷地内で競り売りが行われているというだけで信頼のおける公共的な場所という物理的な意味しかないのかを区別する必要があるだろう。
(非司法競売（パワーオブセールに基づく売却）の禁止、非司法競売手続の規定がないことについて)
- イリノイ州ではパワーオブセールに基づく売却が明文で禁止されている（イリノイレジュメ1ページ）とのことであるが、その理由や背景は何であろうか。
- フロリダ州では、モーゲージの実行はすべて司法型手続により、非司法型手続による実行は認められていない（フロリダレジュメ1ページ）というのは、モーゲージはノンジュディシヤルでは売却することができない、非典型担保を非典型的に売却する手続もないということであろうか。フロリダ州は、居住用不動産が金額無制限で差押え禁止になっている州の一つ

であり、もともとプロ債務者のところであって、法律の作りもプロ債務者になっているのではないかと思われる。このような州が競売手続をすべて司法型としているのは、非司法型の手続によると抵当債務者の利益を害するおそれがあるという立法判断をしているからではなかろうか。

○ そもそも、非司法型手続による実行が認められていないことの法的意味は何であろうか。非司法型手続についての規定が置かれていないことは、法的に私的実行が認められないということになるのであろうか。日本で言う任意売却に近いようなことまで禁止しているという法律解釈になるのか、それとも非司法型手続の規定が置かれていないだけということなのであろうか。非司法型手続が認められていないことの意味が問題になってくるのではなかろうか。

○ 任意売却は、任意弁済の一形態であり、その原資を作り出すだけの話であるので、問題はないのではなかろうか。非司法競売は、抵当債務者・所有者の任意の協力が無い場合における権利の実現を考えているのではなかろうか。

○ イリノイ州には **Consent Foreclosure** があるが、ある州ではこのような規定があるがゆえに任意売却が禁止される一方、ある州では任意売却はむしろ当然のこととして暗黙の前提とされており、だからこそ禁止されていないということもあり得るのではなかろうか。

(主として利用される不動産担保権について)

○ 以前にワシントンDCやニューヨーク州でヒアリング調査をした際には、専ら **Deed of Trust** が使われていると聞いたので、イリノイ州、ミシガン州、フロリダ州では、**Deed of Trust** よりも **Mortgage** の方が専ら使われているという点に意外な感じを受けたが、その理由や背景は何であろうか。もっとも、以前の調査は、ワシントンDCで2人の弁護士、ニューヨーク州で1人の弁護士から話を聞いたというだけで広く調査をしたわけではなく、また、念頭にあったのはどちらかということと企業金融の場面であり、個人債務者に住宅ローンを融資するといった場면을イメージした話ではなかったように思う。

○ 文献などでは、主に利用される担保権は何かといった点が紹介されてお

り、中には、ニューヨーク州では専ら mortgage が使われていると紹介しているものもあるが、そもそも、何が主に利用されていると見るかは、見方次第のところがあり、なかなか難しいように思う。

(対象となる不動産の種類について)

- 競売の対象となる不動産の種類はどのようなものであろうか。
- 不動産の種類については、ミシガン州においてその種類によって受戻期間に差があるという文献の記述があったが、それ以外にその種類によって違いがあるという記述はなかった。

(非司法競売の要件であるパワーオブセール条項について)

- パワーオブセール条項がモーゲージに入っていることによって非司法競売が可能になるとのことだが、モーゲージの取引にパワーオブセール条項が定型的に入っているものなのであろうか。

(現況調査について)

- 日本では、物件の調査や他の利害関係人の権利を調査する現況調査手続に一番時間がかかっているように思われるが、その辺りの手続を簡略化することができるのであれば、期間短縮を図ることができるのではなかろうか。仮に現況調査手続を省略することができるものとする、と、すごく楽な仕組みではなかろうか。
- 現況調査は、非司法競売だけでなく、司法競売においても行われていないのであろうか。

(費用について)

- 費用の点はどうか。司法競売と非司法競売とでは費用の点で違いがあるのであろうか。

(受戻権と競落の実態について)

- ミシガン州では、売却された後、司法競売では6か月、非司法競売では通常1年の長期間に及ぶ受戻期間があり、買受人の地位が非常に不安定な印象を受ける。率直に言って誰が競落するのだろうかという気がしないでもないが、このような受戻期間があっても競売手続は十分機能しているのではあろうか。もし機能しているとすれば、どういう人が競落しているのではあろうか。文献で指摘されているように債権者が自己競落するのが中心に

なっているのでしょうか。

(不足金訴求について)

- 不足金訴求ができる州では、不足額の算定は残債権額と実際に売れた価格との差額なのか、それとも、適正な売れたはずの価格との差額なのだろうか。あまりにも安い価格で売却された場合、適正価格の抗弁のようなものがあるのだろうか。
- ミシガン州の非司法競売では、善意 (Good Faith) で売らなければならない(ミシガンレジュメ 4 ページ) とのことであるが、この一般条項がどの程度効いているのだろうか。あまりにも安い価格で売却された場合には Good Faith といえないということになるのではなかろうか。
- 不足額は残債権額と実際に売却された価格との差額のように見えるが、実際のところはよく分からない。不当に安いときは何かあるのかもしれない。

(執行妨害について)

- これまでの調査では、文献の中に執行妨害に関係する記述は見当たらなかった。

(ミシガン州の非司法競売における売却実施者について)

- ミシガン州では「モーゲージで指名されたものか、シェリフ、アンダーシェリフ、副シェリフ等々が競売を実施する」(ミシガンレジュメ 4 ページ) とあるが、モーゲージで指名された者は純粋な私人であることもあり得るのであるだろうか。
- モーゲージで指名された者が抵当債権者自身であることはあるかもしれないが、実際にはシェリフが売却を実施することが多いようである。どれほど民間が売却を実施しているかはよく分からない。
- モーゲージで「servicing agent」(ミシガンレジュメ 3 ページ) が指名されることがあるのではなかろうか。大量に業者が実施することがあるとすると、債権者自身というより、servicing agent が実施者となることが考えられるのではなかろうか。
- ミシガン州の非司法競売では、売却はシェリフが行うことが多いということだが、売却実施者が民間ではなく、主にシェリフである理由や背景は何であろうか。

- 非司法競売で売却の進める主体について、シェリフなどのほかに、理論上モーゲージの中で指名された者が挙げられているので、実際にどれくらい民間が売却を実施しているのかを相当程度調査する必要がある。（ミシガン州の非司法競売における配当手続について）
- ミシガン州の非司法競売では「買受人は不動産に関するすべての権限を取得するが、優先するリーエンに服する」（ミシガンレジュメ 5 ページ）とあり、これは日本で言うところの引受主義のようであるが、配当手続においては、後順位抵当権者やリーエンを有する者は訴えを提起して配当を求めていくことになるのであろうか。ミシガンレジュメ 5 ページ 15 行目の「リーエン」は同 7～8 行目の「優先するリーエン」と同じなのであろうか。
- 一つの不動産について複数の権利者が登場する場面自体が割合珍しいという前提で手続ができているのではなかろうか。（ミシガン州の非司法競売における不服申立てについて）
- ミシガン州の非司法競売では不服申立ての制度があるのであろうか。非司法競売を止めようとして、訴えを提起するという事などはあるのであろうか。
- 非司法競売の手続の中に不服申立ての制度はないようであるが、よく分からない。インジャンクションを禁止する旨の規定はなさそうなので、インジャンクションはできるのかもしれない。（ミシガン州の司法競売手続について）
- ミシガン州の司法型手続では、裁判所が最低価格を定めることができる（ミシガンレジュメ 2 ページ）とのことであるが、非司法型手続においてはそのような制度はないのであろうか。
- 実際はどうかまでは分からないが、そのような規定はない。
- あまりにも不当な価格で競落された場合には取り消すことができるという歯止めがあるだけということになるのだろうか。
- ミシガン州の司法競売では、訴えの提起から 6 か月間は売却命令を発令することができない（ミシガンレジュメ 2 ページ）とのことであるが、その理由や背景は何であらうか。

(イリノイ州の司法競売手続について)

- イリノイ州では、債権者が、訴訟継続中、判決登録の前に、財産を占有することができる(イリノイレジュメ5ページ)とのことであるが、これは、競売手続期間中の抵当権者による不動産管理あるいは賃料の回収であって、アメリカでは一般的な制度ではなかろうか。
- イリノイ州では判決前に占有が奪われて追い出されてしまうという点が最も恐ろしい点であるということがインターネットのホームページに書かれていた。この点についての規定はないようであるが、もしかすると、他の州には見られないイリノイ州に特殊な点かもしれない。
- これは判決が確定しなくても、所有者を追い出せるということであろう。強い断行の仮処分みたいなものであろうか。
- 勝訴の見込みが必要(イリノイレジュメ5ページ)とされているとはいえ、債務者・所有者の占有を排除するというのはかなり強烈であろう。
- 日本であれば抵当権の効力を超えるということになるのではなかろうか。
- これは譲渡抵当のイメージが残っているからではなかろうか。債権者が所有権者になっており、抵当権よりもかなり強力な権限であるという譲渡抵当の考え方が出発点にあるからではなかろうか。
- イリノイ州の司法競売では、通常はシェリフがパブリックオークションを実施するが、当事者による申請・合意があった場合には最初の申出人に売ることができるという制度がある(イリノイレジュメ4ページ)とのことであるが、ここでいう当事者は、複数のモーゲージが設定されている場合、全関係者を指すのか、それとも抵当債権者・債務者の2者だけを指すのであろうか。また、合意があった場合というのは、例えばいくら以上であれば最初の申出人に売ってよいというように、金額についての合意も必要なのであろうか。
- 金額について後順位担保権者の合意も必要な感じがするが、どうであらうか。

(イリノイ州の司法競売手続のオプションについて)

- この研究会の立ち上げの経緯からすると非司法競売に目が向きがちにな

るが、研究会の究極の目的である日本の競売手続の改善策となり得るものがあるかないかという観点からすると、イリノイ州の司法型の中でのオプションがむしろ参考になるということもできるのではなかろうか。

- イリノイ州の **Deed in Lieu of Foreclosure** (イリノイレジユメ 2 ページ) を日本で言う代物弁済のようなものと考えれば、日本であれば抵当不動産で代物弁済してもいいはずであるから、イリノイ州でこの手続が文献等で強調されているとすると、この手続の規定がなければ合意ベースでもできないということになるのであろうか。田高論文(専修法学 74 号 80 ページ(注 33))には「また、債権者が競売手続を経ずに直接自己に目的物件の所有権を移転させることは大部分の州で禁止されている」との記述があるが、合意ベースでの代物弁済はイリノイ州では規定があるからできるが、その他の規定のない州ではできないのであろうか。
- イリノイ州の **Deed in Lieu of Foreclosure** は、不足分を請求することができなくなるという点に大きな効果があり、これは規定がないとできないであろう。例えば債権者が債務者に 5000 万円を貸していて、4000 万分について代物弁済をするという合意なら、債権者は本来、債務者に不足分の 1000 万円を請求することができるはずであるが、この規定は、簡易な手続を許容する代わりに、これを禁止しているのであろう。
- **Consent Foreclosure** もそうであるが、逆に被担保債権の方が抵当不動産の価格よりも低い場合でも清算金の支払義務はないのであろうか。
- 特に規定はない。
- 不当利得はあるのではなかろうか。
- イリノイ州の **Consent Foreclosure** は、抵当直流れのようなイメージではないか。この手続の中で、異議がある場合には合理的な理由があればフォークロージャーが許されない旨の判決が出される(イリノイレジユメ 2 ページ) とのことであるが、これは司法競売手続に移行するということか。
- 司法競売手続への自動移行はない。
- 合理的な理由というのは何であろうか。金額のことであろうか。
- 裁判所が不動産の価額を判断する構造になっているのかどうかに興味深い。

(フロリダ州の競売手続について)

- フロリダの競売手続について制定法の規定がほとんどないということは、裏を返せば、判例法がだいぶ出来上がっているということかもしれない。

2 次回以降の日程と進行予定

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6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