

競売制度研究会（第24回）議事録

日 時 平成19年12月26日（金）午後6時から午後8時30分まで

場 所 きんざいセミナーハウス地下1階会議室

出席委員 山本座長，岩井委員，笠井委員，久米委員，越山委員，小林委員，下村委員，田作委員，松下委員，山下委員，山田委員，山野目委員，吉田委員

議事内容 以下のとおり

- これから第24回ですが，本研究会を行っていきたいと思います。本日の中心的な議題は我が国の競売制度の改善策の検討ということですが，今，出ている案のブラッシュアップというのを検討，そして，前回議論が出ました重要な問題として，検討が従来必ずしも十分にされていないのではないかというご指摘があった引渡命令，あるいは保全処分の制度，あるいは競売に向けての情報提供に関する議論，こういったような実質的な内容に関する議論を中心にしてまいりたいと思います。

それでは，まず最初に配付資料の確認を。

- 本日の配付資料は大分多くなっておりますが，全部で大まかに10種類でございます。1つ目は前回の研究会の議事概要でございます。2つ目は配当表のサンプルでございます。3つ目は〇〇委員作成のB案に関するペーパーでございます。4つ目は前回ヒアリングにおいていただきました宅建協会の〇〇会長からの補足説明の書面でございます。続きまして，5つ目が，先般，規制改革会議において，特に規制改革推進のための第2次答申が決定されました，不動産競売に関する部分の抜粋でございます。続きまして，6つ目が不動産競売制度の改善方策に関する調査。これは関連業者，専門資格者に対するアンケートでございます。ホッチキスでとめてある冊子が2つございまして，質問事項と調査結果，概要でございます。7つ目，8つ目が不動産競売制度に関する国民意識調査でございます。こちらもホッチキスどめが2つございまして，質問事項と調査結果の概要でございます。これらの6，7，

8つ目につきましては、内閣府よりご提供いただいたものでございます。

9つ目が国交省経由でいただいた住宅金融支援機構の民間競売に関する意見でございます。最後でございますけれども、資産評価政策学会、社団法人日本不動産学会の民間競売研究会からの民間競売に関する意見でございます。研究会の配付資料は以上でございます。

- はい。ありがとうございました。

資料について、何か。よろしゅうございますか。

それでは続きまして、本論に入る前に、前回、裁判所から3点セットについてのご説明をいただきましたが、本日は、今、説明にありましたように、配当表のサンプルについてもお配りをいただいております。その点について、裁判所……。

- すみません。その前に、前回、私のほうから、公開をするべきである、それから名前入りで議事録をとる、それについてはいかがになっているんでしょうか。

- はい。失礼しました。その点につきましては、申し訳ありませんが、議事の一環最後に、本日の内容的な質疑が終わった後にご議論いただく時間をとりたいと思っておりますが、いかがでしょうか。

- いや、でも、それでは、今日の議論自体が、また結局ないことになってしまふんじゃないですか。

- 今日の議論を公開する……。

- 今日の議論について、公開するかどうかというところを、最初に決めていただかなければ、また影響が出てくるんじゃないですか。

- そうでしょうか。わかりました。それでは、最初にその点についてのご議論をいただきたいと思います。

それでは、前回のご指摘を踏まえて、事務局でご検討いただいたと思いますので、まず事務局からご説明をお願いします。

- 前回のご指摘をいただきまして、事務局の方でも検討しました。その上で、また議論をいただければと思っておりますけれども、まず、基本的に、当研究会の報告書、これは最終的にとりまとめたものを公開させていただければと考えております。

それから、議事概要につきましては、前回も少しお話をしましたが、ヒアリング先などの了解をとるというのがあること、それから内容によってはプライバシーが若干入るために修正をする必要があるというような必要性もあるかと思いますが、それについて必要な措置を講じた上で公開させていただくと。ただ、内部的な作業がありますので、これに若干の時間を要するかとは思いますが、公開をさせていただくということでいかがかというふうな考えです。

それから、議事概要の公開に当たっては、従前から配布させていただいている形で、発言者の氏名は特定しない形で配付させていただいておりますが、そのような形で公開をさせていただければというふうに考えています。

それから、研究会資料の関係は、多種多様なものがございますので、これについては、個別に検討する必要があるかというふうに思います。参考文献などについては、著作権等の問題もございますので、それについては、個別に少し時間がかかるかもしれませんが、検討させていただければと考えております。

- いかがだったでしょうか。
- ヒアリングをした場合の方は、また、さておきですね、今後のこの研究会の議論は非常に重要なところに、これからとりまとめに入ってくると思うんですが、そういう意味では、プライバシーの問題ということもないと思いますので、これは是非やはり公開の原則で、責任ある発言をということで名前入りで議事録をとって公開していただきたいと思っておるのですが、是非ご議論いただきたいと思います。
- 今、〇〇委員のご発言は、今後の部分についてということで理解してよろしいでしょうか。
- 少なくとも、今後の部分については、間違いなくそれをしていただければ、今日からはそうしていただきたいということです。
- いかがでしょうか。どうぞ。
- 私もいろいろな政府の関係の仕事に顔を出してまして、直近でいえば、例えば、内閣府でやってる地域力再生機構なんてありますね。それなんかでも大体公開していると思うんです。経済財政諮問会議のホームページを開くと、

地域力再生機構というのがある。そこをヒットすると出ますので、私、結構、爆弾発言を幾つかしてるんで、〇〇が何を言ったか、全部国民に知らせています。ときには、別のお役所でやったときなんかは爆弾発言やり過ぎて、今の〇〇委員の発言は爆弾発言になるので、議事録から削除しますと言われたので、「いや、削除するな。残せ。」といってホームページで公開して、多くの意見を調子付いたということを申し上げたこともあるわけで、そういう経験からすると、ちょっと今般は、そういうのとは違って、ちょっと閉鎖的なかなという印象は、私自身は持っています。

それで、ちょっと今、拝見して驚いたんですけれども、配付資料の6番の4ページなんかに、えらい強烈な——パラグラフの真ん中あたりにあるわけで、このあたりについては、どういうふうにご回答されるご予定なのか、もし、差し支えない範囲で聞かせてもらえればと思います。

- 今、ご指摘があった配付資料6番は規制改革会議の……。
- そうですね。これの4ページの真ん中。
- これ、第3……。
- そうですね。
- という部分なんでしょうか。
- ええ。
- 今のは、だれに対するご質問……。
- 事務局に関してですね。
- 今日、参考資料として配付させていただきましたけれども、この規制改革会議の答申の中で、多分、当研究会について、議事について公表すべきだというご意見、あるいは問題意識が記載されていることを指していわれているという理解でよろしいでしょうか。
- これに答える必要はないってということですか？
- ここで答えるというか、こういう意見があることは踏まえた上で、どこまで公開をするのか、どのような形で公開をするのかということは、研究会の中でご議論をいただけることになると思いますけれども。
- あまりここで時間を使いたくないんですけども、私の今までの素朴な経験からいくと、ちょっとこれ、今回は異例なような気がするんですが、それは

何か、やっぱりプライバシーというところなんだろうかと、一番重視されるのは。

- これは、従前の研究会の中でご議論いただいて、公開しない方向でということになったというふうに理解しておりますので、前回ご意見をいただいた上で、また最後、研究会の中で議論するということになると思います。
- 公開するかしないかは、一般的には、その場で決めることだろうと思いますが、すけれども、ちょっとこれは私が今から言うのは爆弾発言なんですけれども、というか、非常に不規則発言なんだということを自覚しながら言うんですけれども、規制改革会議は、こんなことを言う資格はないというふうに正直思うんです。まともに議事録が公開されていないんです、あそこは。一応公開することになっているはずなんですけれども、それにもかかわらず、実は直近で見てきたわけじゃないので、慌てて、この数週間でざっと出されたなら別かもしれませんが、私が出たタスクフォースのヒアリングの結果もいつまでたっても出てこないし。見たら、もう5月ぐらいのやつが、最新のやつが載ってるのが、ずっと11月くらい、半年くらい、そんな感じで、まともに公開していないところからこんなことを言われる筋合いはないというふうに正直思うんです。これはちょっと不規則発言です。ちょっと我慢ならないというところがあります。
- はい、いかがでしょうか。〇〇委員。
- この議事録公開の問題は、大枠といいますか、大筋でいえば、〇〇委員、〇〇委員ご指摘のとおり、いろいろなものを密室で議論するような印象を与えるような仕方ではなくて、公開をしていくという方向が、ご指摘のとおり、政府関係の公的な会議は大筋そうとなっておりますし、そういう方向で考えるべきなんだろうというふうに思います。

その上で、この研究会での議事の従来のもの、あるいは今後の将来に向けての公開ということに関して、今のような一般論を踏まえつつ、しかしながら、4点ほど申し上げさせていただきたいことがあります。

1点目は、〇〇委員ご指摘のとおり、「いろいろな会議が公開されてる。これはちょっと異例で驚きだ。」とおっしゃるんですが、実は、私は、法務省関係のいろいろな法制審議会の準備の会合等に参加させていただいた機会

というのが何回かあるんですけれども、むしろこういうやり方でやってきたほうが普通で、そんなに異例だというですね、そんなに異例だと感じないということは、言いかえると、殊さらにこの会に関して、何か外に隠したい何かを事務局や一部の委員が持ってるということではないだろうと。そういう意味では、そんなに不自然なことではないと感じております。

「何で法制審ではそうなんだ。」と、「それはおまえの感じ方というか、経験が異常なんだ。」とおっしゃるかもしれませんが、結構、民事法制の立案というのは、技術的なこととか、政策的な契機が激しく複雑に絡んでいることが多くて、途中をつぶさにさらけ出すと、それが適切な公開だということにならないことがあるんだと思うんです。法務省の関係の法制審議会の準備なんかも、いろいろな中間試案だとか、試案だとかの積み重ねで、それに説明を添えたりして、節目、節目のところはかなり公開してきてるんで、そういう、多少、扱っているイシューの性格があるのかなと。一言でいうと、そんなに民事立法の準備の過程で異例なことではないというのが1点目でございます。

それから、2点目は、この規制改革会議の答申で言ってることについて、私も、哲学的には〇〇委員がお怒りになったように、外部からこういうふうに言われる覚えはないということは共有するんですが、もうちょっと細かなことを言うと、若干誤解があるようで、この「きんざい」の雑誌に一部の委員は出しているじゃないかというお話なんですが、これも恣意的に特殊な内容載せてるのではなくて、載せてるのは外国の事情なんですね。何回か、ここの研究会で比較法のご労作をご講評いただいたのも、内部のままにとどめておくんじゃなくて、外国法の知見を外に出そうではないかと。それは全体の財産になるし、それから、外国法の知見であるから、差し当たって、別に扱ってる問題について、意図があってリードをするような形にもならないだろうということがあって、そういう、いわば純粋な学者的興味で、委員の中から「金融法務事情」の誌面をお借りしたらどうですかというふうなお話が出てきたという経緯ですので、そのあたりは規制改革会議の皆さんにもご理解いただきたいなというふうに感じます。

3点目なんですが、これから将来に向けて、ここでの議論を発言者特定で

公開するというふうなことというもあり得ないことではないと思うんですが、〇〇委員のご経験ではどうでしょうかね、多くの場合には、そのときはこの辺に速記者が座るんですよね。それなしの状態、失礼ですが、法務省の事務当局の方や「きんざい」の編集部の方々が一所懸命書き取っておられますけれども、それは、いわば、我々内部の者のメモとしての精度には耐え得るんだと思うんですが、ここにきちっと名前を載つけて、おまえ、あのとき、ああいったじゃないかというレベルで公開していただくという体制になっているのかというところは、ちょっと疑問だと感じております。

最後、4点目なんです、従来の経過との関係で、冒頭の、初回の研究会のときに、確かに〇〇委員、〇〇委員はおられませんでしたので、いないところで決めたことではないかとおっしゃられるかもしれませんが、初回の会合で、こういう形で世の中に示していこうと決めて進めてきたのが、途中から何かやり方が変わるのは、少し違和感があって、若干慎重に考えたほうがいいのではないかなという感触も抱いております。今の〇〇委員のご議論も含めて伺った感じで、直観的に感じたことを4点申し上げました。

あと、議事進行上の提案なんです、そうはいっても、〇〇委員、〇〇委員のお考えもおありだと思うんですが、あまり入り口でこの議論の時間をとらないで、僕は中身のごちそうをもう少し早く見たいので、また、今日の研究会の末尾のところで、もう1回、座長もご示唆のとおり、公開の問題は大事ですから、議論があってもいいような気がいたします。

以上でございます。

- 〇〇委員、いかがでしょうか。どうでしょうか。
- まず、今日、この後、発言内容につきまして、私は自分の発言は是非とどめていただいて公開していただきたいと思ってるんですね、私がこういうことを言ったということは。それにつきまして、〇〇先生がおっしゃるように、体制が整っていないこともよくわかるんですが、その体制は整えればいいわけでしょうし、あるいは確認して、メモ程度のものであったとしても、それでいいということを発言者が納得すれば、それはそれでいいのかなと思っております。

今までのご議論の中で、今後のことについて、少なくとも発言内容を開示

するかどうかという点については、プライバシーの問題ということはありません。政策についての審議ですから、これは非常に重要なことだと思いますので、是非公にしていくべきだと思います。私は、是非、私がどう言ったか、どう考えていたかということについては、出していきたいと思います。

初回、私どものいないところで、そういうご議論があったことは、それはそれで事実としてそうだと思うんですけども、構成員が変わった段階で新たな提案を前回申し上げて、それについてご議論いただくということだと思うんですが、もし、この会の中で、例えば、今日の終わりの段階でそのご議論をいただいたときに、「じゃあ、公開する。」ということに仮になったときに、それまでに公開されないもんだと思ってご発言なさった方は大変困ってしまうと思うんです。これは議事の進行の仕方とかにかかわりますので、もちろんここでもって、このことだけで、今日終わるなんていうつもりは毛頭ないわけで、それが主体じゃないんですけども、ただ、やはりやるべき場所としては、今ここでやるしかないのではないかなと思っておるんですけども。

- 誠にごもつともなご指摘だと思いますので、さらに議論を続けたいと思いますけれども、ただ、〇〇委員が言われたように、今日に関していえば、やはり速記者がいないので、ここにおられる方で専門の方はおられないので、ちょっと責任を持って記述、外部に出すようなものをつくるのは、なかなか、今から速記者を手配するというのは難しいですんで、ちょっと難しいかなという印象は持つのですが。
- ただ、概要であるという前提で、今までのようなものが出ているわけですから、これはこれで同じようなものでお出しだいて、発言者が括弧だれだれ、〇〇とか書いていただいて、発言者がチェックしていただいて、それでよければよろしいんじゃないかという程度だと思っているんですが、特に…。
- ですから、ほかのメンバーの方も、それでよろしければということですね、もちろん。しかし、今の〇〇委員のご発言は「それではいかがか。」というご趣旨だったように思いますが、ほかの委員の……。

- 仮に、今の段階でもう既に百歩も譲ってなんていうのも、弁護士としてはあまり先に譲りたくないんですけども、申し上げた場合には、例えば、じゃあほかの方が嫌だと言うなら、その嫌な方は嫌だとすればいいわけであって、私は私でもって出していればいいし、私の場合には、要旨でもって、確認させていただければそれで結構なんです。

ですから、仮に、そのように私が言った場合に、それについては、「いや、〇〇が立つこともいかなのだ。」ということには、多分ならないと思うんですけどもね。それも含めて、ちょっとご議論いただければと思います。

- どうぞ。
- 私自身も、発言を一向に出していただいて構わないと考えています。少なくとも、速記者がいらないということですが、テープ録音はされているわけですね。ちなみに私もとってますので、提供させていただいても結構です。今、いくらでもディクテーション会社はありますので、テープを外部に出してテープ起こしをして、事務局のお手元で一応名前を、発言者がだれかを入れた形にすれば、正確な議事録はできるはずですし、技術的な問題点ということとは基本的にはないのではないかと思います。

ただし、この中では、私の発言は名前を伏したいという方がおられれば、その意思是尊重させていただきたいと思いますが、自分の発言は自分の名前入りで出したいという意思も、是非尊重させていただきたいというふうに思います。

- いかがでしょうか。どうぞ。
- 研究会というものの位置付けだと思うんですけども、意見を戦わせる会議であるのか、知恵を出し合う会議であるのかというところの性質を、ちょっと考える必要があると思うんですけども。ここは、私は、少なくとも、参加させていただいた段階から、知恵を出し合うということでありまして、だんだん意見が収れんされてきて、意見を戦わせ合うという側面にもつながってきているのかもしれませんが、基本的には知恵を出し合うところでありまして、途中の遠回りやいろいろなものはありという、そういう自由なものでありまして、自分の発言に責任を持つんではなくて、撤回自由の議論をするというのが出発点だろうと思っております。

おそらく法制審議会なんかの場合も、中間試案とか、いろいろ節目、節目

では公開するとしても、やはり、知恵を出し合う会議体というか、ミーティングであるということから、そういう今のような形がとられているんだろうと思っておりますので、ここだけ、この研究会だけ民事法のいろいろなほかの会議と違って、特にやらなければいけないという理由はないのではないかと考えます。したがいまして、私は、冒頭、第1回で決めたとおり、非公開ということによろしいのではないかと……。

- ほか、いかがでしょうか。どうぞ。
- その「仲間内で知恵を出し合う」というのは、お互いのポケットマネーの自主的な研究会としてやってるということであれば、それで大変結構だと思うんですが、この研究会の予算、具体的に、私、知ってるわけではありませんが、やっぱり国民の方の税金で運営されているんだという意識は当然持つべきだと思うんです。その上で、各回ごとに外国の制度を研究して発表されたということについての、ある程度、通常の委員謝金以上の、例えば、海外出張旅費プラス、何かその、いろいろな謝金とかが出ているということであれば、単なる学者の自主的な研究で、著作権が自分に帰属するから商業誌に原稿料をもらって書いていいんだということではなくて、ある程度、フリーにアクセスできる形でホームページ等で無償公開するとかいうような意識もあってしかるべきなのではないかと考えております。

もちろん、最初の研究会の出発点で、そういうような議論があったことは承知しておりますけれども、私も、多分、確か去年の秋ぐらいに、やっぱり、研究会の配付資料、それから議事録、公開すべきじゃないかということをついた、この会議の席上がありまして、そのときも〇〇委員から強い反対を受けまして、つぶされたわけでございますが、少なくとも今までの資料に関しても、当初にわたって、約1年半ほど、諸外国の競売法制、ずっとやってきたことについては、特に政治的に非常に公開できないというような情報がなかったと考えてますし、別に公開しても差し支えない情報だと判断したからこそ、雑誌に執筆しているということでもあると思いますので、その海外法、ヒアリングの少なくとも前までの海外法制研究のところは、基本的な配付資料、だれか別の著作権があるのは別ですが、会議の席上、委員が作成して配付した資料と、それから発言録、それについて名前を隠したい人は隠

す、出したい人は出すということで、これも速やかに公開するというのが税金を払っていただいている国民に対する当然の責務ではないかというふうに、私は考えます。

- 先ほど来のお話は、基本的に、今後のことを中心に議論をされてたと思うんですが、今のお話は、その以前にさかのぼってということで、先ほど事務局のご説明があった趣旨とは異なると理解してよろしいですか。
- おっしゃるとおりです。確かに、ヒアリングについては、いろいろな微妙な発言もあるし、ここで発言された方の当然の了解を得なくてはならない、それには時間がかかると思いますが、そのヒアリングの前までの研究会の議論であれば、特に慎重な手続をもって、チェックしなくちゃいけないというような、そういうふうにしてもいいんですけれども、そんなに時間がかからないんじゃないかということで、どうせ、これから、基本的に、今までの情報についても、公開、ヒアリングの前まではしていくということについて、今後の公開とともに、併せてやった方がいいのではないかという意見です。
- 資料の問題と議事概要の問題がありますが、資料については、先ほど事務局からご説明があつて、一応、その著作権等の問題もあるので、チェックをしていきながら検討していくというご説明だったと思います。

議事概要については、名前を出すということになると、今まで非公開であることを前提にしてご発言になってきたと思いますので、その点についていかがでしょうか。
- どうしても出たくないという人は、全部、発言、名前だけではなくて、発言自体も全部塗りつぶしてしまってもいいということなんではないかなと思います。今までのやつで出してもいいという人は出して、全体の筋は通らないかもしれないですけども、出たくないという人は一切発言等を削ってもよいという形でもいいから、税金を払ってくれている国民に対しては公開すべきではないかという趣旨だと思います。
- しかし、発言自体を削ってしまうと、真実を伝えていないことになる気がします。
- ですから、個々の委員の方の判断だと思うんですけども、少なくとも、当初の約束、非公開ということでやってきたにしても、今の目で見ても、これ

だったら別に公表して差し支えないんじゃないかということで、例えば、委員の全員が一致するんだったら、それは公開してもよろしいんじゃないかなと思います。

- 委員の全員が一致するのであれば、それは全くおっしゃるとおりです。
- ちょっとよろしいでしょうか。若干質問というか、確認なんですが、〇〇委員と〇〇委員は、この公開の問題について比較的同一方向のご提案をおっしゃっているように最初は聞いておりましたが、過去にさかのぼっての公開というのを、比較的、〇〇委員は強調なさっているように私は聞きましたが、〇〇委員が、だからこそ、「今日から将来だから、今日のことを冒頭にやってくれ。」とおっしゃったので、過去のことであれば、むしろ、今日の最後に議論しても構わないんですが、ちょっとそこはお二人の意見が必ず同じである必要はないんですが、ちょっと承っていて、どういうご趣旨なのか……。
- 違うんでしょうね。
- 違うご意見ですよ、きつとね。

それで、〇〇委員の、将来に向けてであれば、何か「今、この時間にやってもらわなきゃ困る。」というの、気持ちとしてわからなくはないんだけど、〇〇委員のご発言は、何か、さかのぼって公表するというのは、ちょっと信じがたいんですけれども。ただ、いずれにしても、それだったら今議論しなくても、この中身のごちそうを食べてから議論するのも構わないように思うんですけど。

- この話はもちろん後で結構です。
- ありがとうございます。

それでは、その将来の点だけについて絞って、あれしたいと思いますが、その点についても、今まで両論ありますが、できればすべての委員にかかわることですので、ご発言いただいていない方。

- 私も納税者ですので、税金はちゃんと使ってほしいと思うんですが、前回も、それから今回も、「この種のものは公開するのが通常だと、それが通例だ。」というお話がありましたが、私も〇〇委員と同じで、そこは同じなんですが、むしろ準備的な議論というのは、意見の撤回の可能性を十分に含めて、そういう意味では、最終的なものには責任をとるが、途中の経過は、む

しろ自由に撤回して、格好つけずに無責任で構わないという議論をして、それでその議論の実を挙げ、納税者に対するお答えをするというのが、今まで私の経験してるこの種の準備的な作業の内容ではなかったかなと。むしろ、使っていただいている、そのお金を有効に生かすためにこそ、匿名にするという場合もあるということだと、私は思います。

なので、だれが言ったかというのももちろん大事なんですけども、要は議論の中身。だれが言おうと正しいことは正しいし、正しくないことは正しくない。まあ、正しいも正しくないも、だれが言ったのであれ、その議論にどういう、つまり、同じことを言って、だれが言ったかについて議論の持つ面が変わってくることはないと思いますので、そういう意味で発言の内容が反映されてるんですね。国民が十分フォローできるのではないかと私は理解します。

- どうぞ。
- 私は、個人的には、別に、こういう研究会でも名前を出して、名前を出して、またそれが全部逐語でとらなきゃいけないかというのは問題で、会議録でもいいと思うんですけども、それは私個人の意見として置いときまして、こういう場での公開するかどうかの決め方というのは、1人でも、そういうのをやめてほしいというご意見があれば、そちらに従うべきであって、多数決で、どっちがどうこうというふうに対応できるものではない。それはなぜかといいますと、やはり、自由な意見を言い合う場であるということからして、1人でもというのはちょっと極端かもしれませんが、数人でも、少数であれ、「嫌である。」と、「自由に意見を言う場というのは、今までの経験からしてもそうではない。」というお話の方にもありましたけれども、そういった方のご意見があるのであれば、名前を出しての公開はすべきではないと感じております。
- ○○委員。
- 両先生のお話を伺って、なるほど、そういう面もあるという、○○先生のお話もわかったんですが、自由な発言をしなきゃいけないというのはよくわかります。ただ、問題は、自由な発言をするかどうか、撤回が自由であるかどうかということと、発言内容を公開したり、あるいはそれが記名付きで、

名前付きであるかどうかということとは、必ずしも、私は、一致しないのではないかなと思っております。

それから、発言につきましては、責任があるということは、どなたが言ったことかということも影響力はあると思いますので、逆にいうと、今のこのご時世で、いろいろな形でもって、すべてオープンにしていくことが基本でありますから、プライベートな研究会ではありませんので、公的な研究会ですから、公的発言をするということについては、やはり公的な立場でやっているわけですから。そこは変な話ですけれども、株主総会におきましても、株主が質問する際も、所属と名前を言えというのが当たり前になっておりますので、そういうことを考えますと、世の中の流れからすると、やはり公開する、開示するというのが基本だと思っておりますので、私は、是非、公的な立場で、公的な会議において、公的な責任を果たしているという意味においては、少なくとも発言内容は公開していただくほうがいいと考えております。

- いかがでしょうか。ご意見ございませんか。
- 今、公開をするかどうかということと、それから、撤回可能性は別だろうとおっしゃられたわけですが、非常に個人的なというか、心情的なことを申し上げますと、やはりそれは研究者としてある発言をして、しかし、それはいろいろな理由で、政治的に、あるいは価値的にどうだということではなくて、学問的に考えて、その議論は適当ではなかったというふうな議論をすることに慣れている人間にとっては、やはり、公開をして、名前も特定されて、なおかつ、いつでも撤回をすると、それこそがあなたに課せられた責務なんだといわれると、なかなか実際には発言が非常にしにくいのかなというふうな感じがいたします。

先ほど来、〇〇先生、〇〇先生が言われていますけれども、やはり、まだ準備的な議論においては、なるべく、自由な発言を、しかも、何というか、研究者としての立場から自由に発言をさせていただければと、それが学者としての公的な意味ということにもなるかなと思いますので、私個人としては、できれば、当初お決めいただいたやり方で進めていただければというふうに思っております。

- いかがでしょうか。はい、どうぞ。
- 撤回は自由なわけですし、撤回はどんどんされれば、私は、いいと思いますし、撤回すること自体は、私は、別に、私自身もしょっちゅうすることもあります。それから、変な話というか、例え話がほかに思いつかないものですか、私の少ない知識というか、そういう中で申し上げますと、裁判におきましても、裁判公開の原則がとられているわけですから、そういうことを考えますと、やはり公開するというのが、民主主義社会での基本中の基本だと思うんです。ここは、まずは出発点だろうと。ですから、プライバシーとかプライベートとかは、そういうプライベートな研究会であれば、プライバシーの問題とか、お一人でも反対者がいたらそれはしょうがないというのはわかるんですが、公的なものですので、そのようなときに、公的な研究をして、公的な結果を出そうとしているわけですから、途中経過といわれますですね、とりまとめの中に入っているわけですので、ここから正に意見ということとを戦わせていくわけで。もちろん、私は、意見を戦わせるだけではなくて、知恵を出し合っていくべきだと、ポイント、ポイントごとに、どこまで選択の可能性を認めるべきかということをご議論いただくのが、あるべき方向だと、私は、常に思っているんですが、そういうことも含めて、やはりここは公開していくということだろうと思っております。

何度も申し上げますけれども、公開するにあたって、もちろん、「私は名前を出したくない」という方がいらっしゃったときに、それを、私が多数決で押しつけるというのも、さすがにそこはどうかと思っておりますので、少なくとも、私は出していただきたいなということを思っているんですが、その点についてはどうなるんでしょうか。私が私の名前を出したいと申し上げることにしても、それは、逆に、多数決でだめだということになるんでしょうか。この点もご議論いただきたいと思います。

- いかがでしょうか。今の〇〇委員のご発言からも、そして今までの議論の、皆様のご意見を伺ったところからも、全面的に名前を付して公開することは、なかなか難しいのかなということであろうと思います。そうすると、〇〇委員がお話しになったように、自分の名前を出してもいいといわれる方の名前を出すような形での公表は、あまりそんなのは、私は、ちょっと

会議体の議事録として見たことはありませんけれども、そういうようなご提案というか、ご意見がございましたが……。

- 私も喜んで提案しているというのではなくて。
- ええ。それはよく……。
- 先生方のご意見を聞いていると、論理的にいうと、最低これぐらいのことは言えるのかなという意見を申し上げました。
- ええ、それはよくわかります。それについては、いかがでしょうか。

その点については、それでは、あれでしょうか。先ほど〇〇委員からもお話がありましたように、何よりもまず中身の議論が大事なわけで、今のご趣旨からすれば、少なくとも、自分は名前は出してほしくないという人の名前は出ないということは明らかですので、個々人、自分のあれを前提にご発言していただけるということは確かですから、今、この段階でそれを決めなくても、今後の、この後の議論はできるということかと思しますので、とりあえず、その点はペンディングにさせていただいて、先ほど、私が申し上げた範囲のことをご確認いただいて、議事を進めるということによろしゅうございましょうか。はい。

それでは、そういうことで、議事の公開の問題については、とりあえず今のような話にさせていただければと思います。

それでは、元に戻っていきますが、この配当表についての裁判所からのご説明をお願いいたします。

- それでは、若干簡単にご説明させていただきます。今回の配当表は、実際の事件のものなんですけれども、比較的簡単な事案ということで、申立債権者1名で、後順位抵当権者の債権届出のないものを選んでまいりました。

まず、1枚目をごらんいただきたいんですけれども、この配当表からわかることは、右上に「代金 25,000,000円」と書いてありますが、これから買受価格が2,500万円であったということがわかります。左側の債権者欄に移っていただきますと、申立債権者として「株式会社(某)販売」というのが申し立てたということ、申立債権者の担保権が、これは4つ目の段に書いてあるやつなんですけれども、平成17年11月1日に設定された極度額4,000万円の根抵当権であるということが、次にわかります。そし

て、この4番目の欄の上に2つ、「公債権グループ」、下に3つ、「公債権グループ」という記載がありますが、公租公課庁から、法定納期限等が平成17年3月15日の公租の交付要求がありまして、また、同年8月1日付の公課、公租というのは、簡単にいいまして、税金のことをございまして、公課というのは、これも簡単にいいまして、健康保険料などのことを指します。この4番目の抵当権に続いて、平成18年3月15日付の公租、同年7月31日付の公租及び公課について、交付要求がなされているということがわかります。

それで、一番上の欄の申立債権者の手続費用のところですが、次に、この点についてご説明いたしますと、3枚目をごらんいただけますでしょうか。こちらが手続費用の計算書になっておりまして、主な費用をご説明いたしますと、差押登記の登録免許税が約14万円。不動産の評価料が18万円。現況等調査手数料が約5万8,000円。新聞などの広告掲載料、これにはインターネットに掲載するBIT登載等の手数料も含まれますが、これが約9万円。売却の実施手数料が、約29万円、これは買受価格の1.16%ということになっております。合計で、手続費用が78万円ということで、1枚目に戻っていただきますと、この一番上の段で、手続費用として約78万円が記載されておりまして、この手続費用、共益費用たる手続費用は、その性質にかんがみて、第1順位で弁済されるということになっておりますので、この78万0045円については、そのまま満額配当されていますということになっております。

次に、抵当権の被担保債権、4番目の欄についてご説明いたしますが、先ほどご説明させていただきましたとおり、本件では、公租公課の交付要求がなされておるわけなんですけれども、国税徴収法の8条によりまして、国税は、納税者の総財産について、この章に別段に定めがある場合を除き、すべての公課その他の債権に先立って徴収するというふうに規定されておりますが、この章に別段の定めがある場合という場合として、国税徴収法の16条に、納税者が国税の法定納期限等以前にその財産上に抵当権を設定しているときは、その国税は、その換価代金につき、その抵当権により担保される債権に次いで徴収するというふうに規定されておりますので、法定納期限等よ

りも前に設定された担保権については、公租公課に優先するということになっております。

この規定によりまして、公租公課の法定納期限等以前に登記した抵当権等によって担保される債権、本件では、計算書によりますと、約3,200万円余りの債権ということになっているんですが、それ以後に法定納期限等の到来する公租公課にも優先するということになりまして、下の3つの段ですが、平成17年3月15日付の公租、同年8月1日付の公課には、抵当権は劣後するんですけれども、平成18年3月15日付の公租、7月31日付の公租及び公課には、この根抵当権が優先するということで、1枚目の配当表につきましては、このような順位で記載されておるわけでございます。

ですので、状況といたしましては、おそらく、これは一番根抵当権者だと思うんですけれども、担保権を実行してみたところ、優先する公課公租庁が2つあったということになっております。

ここからが、本件の配当表、若干、技術的なところなんですけれども、根抵当権に優先する公租公課が約6万円あるわけなんです、この6万円の公租公課は、先ほどの1枚目の配当表の順番によって配当されるわけではございませんで、まず、公租と公課の間には、公租が公課に優先して徴収されるというルールがありまして、これは交付要求の先後にかかわらず適用されます。そういたしますと、平成18年3月15日付の公租と、同年7月31日付の公租は、平成17年8月1日付の公課、これは先ほど上にあったやつなんです、優先するんですけれども、この公課は、本件根抵当権に優先していると。こういう関係を我々の中では「ぐるぐる回り」というふうに言っておるんですけれども、優先順位が決まらないということで、このぐるぐる回りを解消するために、国税徴収法第26条、地方税法第14条の20の規定に従って、2枚目の配当表のように、まず、1枚目の配当表で、公債権グループが取るべき配当金額を確定して、2枚目の配当表で、その公債権グループが取るべき配当金額を、公租公課間の中で調整するということになっております。

そして、公租同士の優先関係は、滞納処分による差押えがなく、また、国税等について担保を徴求されていなければ、交付要求の先後、交付要求がい

つあったかということで決まりますので、本件は、同日付で交付要求が出されておりますので、債権額によって按分されているということになっております。

以上が、私の方から、若干簡単にご説明させていただきましたが、本件の配当表になります。

- ありがとうございます。

何か、今のご説明についてご質問等はございませんか。どうぞ。

- すみません。いつも公租公課は言われるままにやっているものですから、非常に丁寧に説明していただきまして。延滞税、普通、交付要件をよく見ますと、「要す」としか書いてないと思うんですけれども、これは裁判所のほうで計算されているんですか。あと、下2けた、丸まってるところも、何かちょっと気になって。

- 検算をいたしますが、計算書に書いてあります。

- じゃあ、その数字を点検すればいいと、そういう感じ。

- はい。

- よろしいでしょうか。では、ほかにいかがでしょうか。

よろしいでしょうか。それでは、ありがとうございます。

引き続きまして、本日の中身の議論に入りたいと思います。先ほど申し上げましたように、本日は、大きく2つ、その各案のブラッシュアップといたしますか、ヒアリングを受けた改訂の内容についてのご説明・質疑と、それから、前回ご提示いただきました、重要とされる論点についての個別的な議論ということになります。

まず、各案についてでございますが、今、我々の机の上には、A案からD案まで4つのものが一応乗っている状態にあったわけではありますが、A案につきましては、これは、今までの話の推移からすれば、既に撤回されたというふうに理解してよろしゅうございますか。

- そうということです。

- そうしますと、現在は、B・C・Dという3つの案ということになりますが、C案については、前回、〇〇委員からご説明を受けたところでしたので、本日は、B案とD案についてご説明をいただければと思います。それでは、

まずB案について、〇〇委員の方から。

- 前回、口頭で若干の頭出しだけさせていただきましたけれども、本日、ペーパーをお出ししております。

冒頭部分、総論のところなんですけれども、これは、若干、私の基本的な考え方になりますので、そのまま読み上げさせていただきます。

「ヒアリング結果及び当職の実務経験に照らしても、現段階において我が国に非司法競売手続を導入すべき立法事実は決して高くないと考える。現在の司法競売制度は、権利実現手続として精緻かつ適正なものであり、法実現のための国家制度として高く評価することができる。所要期間、売却率、売却価額の面においても、バブル崩壊後の一時期に見られたような混乱は、法改正を含む諸種の改善努力の成果によりすでに克服されており、今後の経済情勢の変動等を考慮に入れても、再び繰り返されることは想定しにくい。ヒアリングにおいても、現在の競売制度に対して高い信頼が寄せられていることが確認できたものと受け止めた。そもそも現在の担保不動産競売制度は、実体権に内在する換価権の発動として整理され、司法手続による権利確定を要することなく開始することのできる一種の非司法競売手続である。その一方で、手続相対効などの平等主義を重視し、担保権者対債務者・所有者という「1対1」の関係のみならず、当該物件あるいは当該所有者に関する利害関係人を広く手続内に取り込むことにより「多対1」の関係を作り出し、当該物件限りでの倒産手続に類した構造を持たせることによって、関係当事者の法律関係を公正かつ簡潔に処理することが企図されている。この側面においては、裁判所を主宰者とする手続であることが重要な意義を持つのであり、現在の競売制度に対して厚い信頼が寄せられていることは、かかる仕組みの観点からも頷けるのである。しかしながら」、ここからがB案なんですけれども、「さらに簡素な担保不動産換価手続があればよいと思われる事例は皆無ではない。それは、いわゆる任意売却崩れの場合である。抵当権者の納得できる適正金額による購入希望者がおり、所有者がそれに同意しているにもかかわらず、後順位抵当権者の不合理な抵抗によって任意売却が実現させられずに競売申立に至るケースでは、現行制度の慎重な手続がかえって加重なものに感じられる例を時折経験する。」、これは、私の経験でもあります。

「また、所有者が任意売却に必ずしも協力的でない場合であっても、抵当権者の納得できる適正金額による購入希望者が存在し公開競争入札に頼る必要性が感じられない場合には、所有者等に対する適正手続の保障と引き換えに、簡易な換価手続を置くことが考えられる。そこで当案は、かかる簡素化された手続が望まれるケースを念頭に、抵当権の簡易実行手続を提案するものである。」

これが私の基本的なスタンスでありまして、以下、若干かいつまんでご説明申し上げますけれども、まず最初に、価格の適正性をどうやって確保するのかということについてまとめました。手続を簡素化するといっても、適正性を確保されなければいけないわけですが、考えられるのは、まず、申立抵当権者にとっては、公開競争入札によるか、または自分自身で「いいよ」と言っているかの二者択一であろうと。ここでいう公開競争入札というのは、客観的調査により得られた物件情報の公開、すなわち3点セット、それから、下限規制を前提とするものを考えております。この2点がないと、公開競争入札、この制度的なものは支えられないというふうに考えているところであります。

債務者・所有者にとって価格の適正性をどうみるのかということ、おそらく3種類考えられる。1つは、今出てきました公開競争入札による場合。2つ目としては、自分自身が「いいよ」と言っている場合。3つ目としては、事後的に係争の機会が付与されていて、それによって担保されるという場合。この3つだろうと思います。だから、後順位抵当権者にとっては適正性をどう確保するかというのと、1つ目としては、公開競争入札。2つ目としては、「いいよ」と言っている場合。3つ目としては、先買権、あるいは競売申立権が与えられていて、別な手続にスライドできるというチャンスが与えられている。この3つのうちのどれかであろうというふうに考えるわけでありませう。

それで、この同意というのが（2）の②及び（3）の②に出てきましたけれども、これは換価に近接した時期のものでなければならぬと考えておりまして、はるか昔の同意というものは、これは同意とは認められない。基本的には任意売却崩れのようなイメージを持っておりますので、任意売却のと

きは、当然、債務者・所有者、あるいは後順位抵当権者も「いいよ」といつてやってくるわけで、それでもって適正性は確保されているというふうと考えられているわけですので、この任意売却のときに「いいよ」という、その同意と近接したものが措定されなければいけないだろうというふうを考えるものであります。

以下のB案で、今回は、B 1 方式というのと、B 2 方式というものをご提案することになるんですが、あらかじめ、この適正性確保の手段について整理いたしますと、次のとおりになります。B 1 方式につきましては、内容はこれからご説明しますが、債務者・所有者については、(2) ③の、事後的な係争機会の付与という手段において適正性を担保する。それから、後順位抵当権者につきましては、(3) ②の同意がある場合、または③の先買権もしくは競売申立権で担保することを考えております。ただ、B 2 方式というのは、今回初めてご提案するものですが、破産法の担保権消滅請求に似たようなものであります。債務者・所有者につきましては、これは同意していると、任意売却オーケーを出しているのと同様のケースですので、同意がある場合を前提とします。ただ、後順位抵当権者につきましては、同意をしているか、あるいは先買権、または競売申立権というものが考えられる。ただ、全員が同意している場合には任意売却が成立するはずですので、後順位抵当権者の中のだれかが反対している場合には、このB 2 方式というものが生きてくる、こういうふうになってくるわけであります。

1 枚めくっていただきまして、B案の内容を説明させていただきます。

冒頭の部分につきましては、基本的に変わっておりません。特約であり、かつ、抵当権設定登記中に登記されることを効力要件とする。(3)、若干細かな手続、登記に対する考え方で、従来と変わっておりません。(4)、これもまた従来と同じですが、司法競売との選択制ということになります。それで、非司法競売の方がどうスタートするかといいますと、実行開始の登記を単独申請で行うという、これは従来どおりであります。

実行方法として、B 1 方式、B 2 方式という選択制を考えてみました。B 1 方式は、所有者の同意がある場合でもない場合でも利用することができる

手続であり、裁判所の関与がない手続。B 2 方式は、所有者と実行抵当権者の間で任意売却の合意がなされ、買受人も現れている場合に限り利用することができる手続であり、裁判所に対し、当該物件の売却許可決定を求める手続であると。裁判所が一定程度に関与することを予定しております。

(3) ですが、B 1 方式は、先順位抵当権者の同意がなければ利用することができないとする。従って、引受けの問題は生じない。ただ、B 2 方式におきましては、先順位抵当権は消除としますけれども、剰余主義を採用することで、無剰余のときには解除をする。それは書きませんでしたけれども、今の、同意による63条が改正されました、あれは加えてもいいのかもしれないというふうに考えております。平成17年4月1日から無剰余になる場合でも先順位者の同意があればいいという、あの方式は流用できるかなと考えております。

B 1 方式は、仮登記担保に似た実行方法であるが、帰属清算でもいいんですが、一応処分清算の方が手続が回る、回るというか利用されやすいんだろーなと考えております。B 2 方式は、破産法の担保権消滅制度に似た実行方法。いずれの場合も所有者は任意売却に合意しているが、後順位抵当権者が競売手続を行った場合には配当がないことが明らかであるにもかかわらず、いわゆる判こ代を請求して任意売却に同意しない事案について有効に機能しよう。B 1 方式においては所有者の同意があることを必ずしも要件をしないんですけれども、実際問題、機能するのはこういうケースではなかろうかというふうに考えているという意味であります。

B 1 方式の手続ですけれども、まず、そういう特殊な抵当権の設定をし、最初、手続開始のときには実行開始の登記をするということであります。それから、売却実行通知というものをいたしまして、その中では見積価格、清算期見積額など、仮登記担保法に準じた内容の通知を関係者に送ります。換価方法ですけれども、第三者による所有権取得、または実行抵当権者による帰属清算的な取得、どちらでもいい。それで、清算期間は2カ月の清算期間で、その間、受戻権があると。それで、後順位担保権者なんですが、先買権を認めよう。それから、競売申立権も認めようということは、先ほど申し上げたとおりであります。所有権移転は買受人の代金支払日、帰属清算の

場合には清算期間満了日ということにしております。それから、清算金額を通知いたしまして、(6)は通知をすると。で、後順位担保権者なんですが、先買権あるいは競売申立権を行使しないという場合には、その清算金に対して、物上代位でもって、あるいは、一般債権者はその清算金請求権に差押え、または仮差押えをするという形で、多数当事者の法律関係を整理することができるかと考えております。

登記なんですけれども、これは仮登記担保法のとおりと同じように、清算金の支払いと所有権移転登記との間に同時履行の関係を認める。それで、抹消登記は共同申請というものを崩さないがゆえに、応じられないときには訴訟が待っているということで、事後的な価格の適正性を確保することを考えるものであります。先順位のときには、これは、お金を払って抹消することが可能であろうと考えています。後順位抵当権の抹消につきましては、これまた、一応、共同申請を考えてはいるんですけれども、(9)のところにいきまして、簡易抹消の手続で、裁判所による一種の非訟手続のようなものを導入して、簡単な意思表示にかわる裁判を得られるようにすることが考えられる。これは従来と同じであります。

それで、(10)ですね、さっきちょっと先回りしてしまいましたけれども、清算期見積額に不服のある所有者は、所有権移転登記請求訴訟において引替給付の引替給付金額を争う、あるいは清算金支払請求訴訟を提起するという形になるだろうという、ここも変わっておりません。用益権、それから、租税債権、簡易な不服申立手続、で、手続の関係は先着手という、そのあたりも従来どおりであります。

新たにご提案申し上げますB2方式といいますのは、破産法の担保権消滅請求に似ているわけなんですけれども、特約抵当権があり、実行開始の登記をした上で、開始の際には、裁判所に対しまして、抵当権実行許可の申立てというものをします。そして、ここから裁判所の薄めの関与が始まるということで、破産法186条3項所定の事項を記載すると。租税との関係がある場合には、続行決定の制度というものを考えられるだろうと。優先債権者に対してとか、利害関係人に対しては通知をして、債権届出の催告を行う。債権届出及び交付要求を受ける。で、買受申出期間なんですけれども、後順位抵当権者は、

競売権を行使するか、先買権というものを認めるというのが（６）であります。で、（７）ですけれども、裁判所の、最後にお墨つきをもらいましょうと。で、（８）で、その買受人が代金を納付するということでありまして、その納付された代金で裁判所が配当を行うと。それで用益権が消滅することとか、司法競売との先着手というものは同じであります。いろいろ手続、実務やっておりますと、買受人がすぐそこにいるのに、ちょっと引っかかりがあって手続が進まないという、そういうケースを念頭に置いているものですから、買受人を広く募集する必要はないと。それで、債権者の側も、この価格でいいよということで、ちゃんと行内稟議がとれるというような、そういう前提のケースについて、今の手続が重た過ぎると感じる場合がないわけではないと。これは私も幾つか感じるどころがありまして、そういう場合に簡易な制度を導入するというものは、意味があろうと。

これは競売の全体の数量からしますと、ごくわずかかもしれません。規制改革会議に呼ばれたときも、つかみでどれぐらいかといわれたので、「１割どうですかね」ということをちょっと適当にいつてしまいまして、それが正しいかどうか分かりませんが、仮にその程度であったとしても、やはり、その必要性を感じるという場面はあるわけでありますので、もし、この簡易な手続というものを導入するのであれば、このスタイルであろうというふうに考えるわけでございます。

以上です。

● ありがとうございます。それでは、引き続き、D案につきまして、〇〇委員の方から。

● 私の方につきましては、前回の研究会までで資料を提出し、あるいはご説明させていただいた以上の変更点はございません。

以上です。

● よろしゅうございましょうか。

それでは、今のご説明、前回のC案を含めてですが、若干の質疑応答の時間をとりたいと思います。ただ、いずれにしろ深く議論をする時間は、一般的な形で議論する時間はありません。次に、各論点についてより深めた議論をしたいと思いますが、とりあえず今までのご説明で、これは確認しておき

たいという点がございましたら、お出しいただければと思います。

〇〇さん。

- すみません、〇〇先生にご質問なんですけれども、そうしますと、D案の到達点をペーパーでいいますと、どれ…。なんか、前回、今週お出しになるようなことおっしゃったものですから。
- カラフルな、裏表の配付した資料があったと思いますが、2ページ、1枚紙ですね。あれが一応到達点というような理解でございます。その上で、ちょっと席上、十分な説明ができなかった点もあったかとも思いますが、それらについては質問等をいただければ、それに対して答えさせていただくということでございます。
- どうぞ。
- (聴取不能) ……すみません、もう一度、基から戻りますと、9月19日付で〇〇委員から自由契約型抵当権私的実行制度の提案という、ペーパーをちょうだいしていますけれども、これと23日付のカラフルな裏表のものとの関係、もうちょっと絞って申しますと、9月19日付のこのペーパーから、10月23日付のこのカラフルなものと変わっているところがあればお教えいただければ、なんというんでしょうか、その23日のペーパーの趣旨を、この9月19日のほうからいつているんだと思うんですけれども。
- 研究会の場で変更点ということでご説明させていただいていると思いますので、今日はあまり時間もないということです。
- よろしいでしょうか。ほかに。
よろしいでしょうか。
- ちょっと、じゃ。
- どうぞ。
- 〇〇先生に質問なんですけれども、B1タイプの方で、基本的には第三者売却が中心になったというのは、使い勝手が大幅よくなったのではないかというふうに考えているわけなんですけど、4ページの(6)あたりですか、要は、解除権のお話ですね。5ページ目のところで、紛争が生じた場合の手続ということで、所有者が不服ある場合には、所有権移転登記を受けられない可能性があるんで、第三者に解除権を与えるというふうになっていますが、

第三者が解除できる要件というのは、具体的にいうとどういうときなんでしょう。単に「不服があるよ」と所有者がいったときに直ちに解除できるのか、あるいは、いつまでも登記をしないので抵当権者の方がその所有権移転登記をせよという請求訴訟に出たときに初めて第三者が解除できるのか、そのあたりはどういうふうになっているんでしょうか。

- 私が考えておりますのは、金額が適正金額で予定していた買受価格よりも高いものを負担しなければいけなくなったケースを考えています。ただ、確かにそうですね、時間的な予測が違うということの解除権を認めるかどうかというのがあると思いますが、私自身はこの金額を定める手続というものはそれほど時間を要さないと考えておりますので、引換給付の金額、裁判所が認めた金額が予定と違うというときで、かつ、実際、この前、レジュメにありましたけれども、抵当権者が自分の回収額を削るという選択肢が残っておりますので、したがって、そういうこともしてもらえないというような場合に限られていくだろうというふうに思います。
- というのは、なぜそういう質問をさせていただいたかという、この第三者の買受人と、それから債務者が結託しているという場合ですね、つまり、第三者の買受人が現れた。しかしながら、第三者が「嫌じゃ」といって、いつまでも登記をごねるというようなことで、じゃあ、裁判になった、それで第三者は下りたというような形が何回も繰り返されると、抵当権者にとっては、この民間競売の形ではいつまでたっても債権回収ができないというような問題が生じないのかということです。もちろん、司法競売を申し立てることはできるわけなんですから、それでいつまでも回収できないというわけではないんですが、このB 1タイプとしてはそういうような問題が生じないのかという質問です。
- そういう人を買受人として認めることは、実務的にはあり得ないという、あの、〇〇先生ご存じのとおり、任意売却でだれに買わせるかというのは、抵当権者にとっては大変なことでありまして、反社に買わせるなんて絶対に理に通らないですし、そういう形だものですから、あくまでも任意売却の買受人として認めるであろうような透明性の高い買い手がすぐそこに待っている、すぐそこに待っているのに、引っかかりが1点だけあって進まないとい

うケースを念頭に置いておりますので、今のようなケースはまたちょっと…。

- そうしますと、抵当権者が、例えば、1億円で買ってくれる買い手を探してきたと。それに対して、債務者の方は、「この人、2億円で買ってくれるよ。」といっても、抵当権者が「1億円で売る。」といったら、そっちに売却される、基本的にそういうことを想定しているという理解でよろしいのでしょうか。
- 2億円のところ、もう1回お願いします。
- このB1の制度ですと、所有者・債務者の意思にかかわらず売却処分ができますので、抵当権者が好きなやつを選んで売ることができる手続だとは理解しているわけですがけれども、基本的には、抵当権者が、「この物件だったら1億円で買ってくれるよ。」という人間を連れてきて、それに対して、債務者が、「いや、こっちの人だったら2億円で買ってくれるよ。」といっても、抵当権者が、「いや、おれの信頼のできる1億円で買うというこいつに売却をしたいんだ。」といえ、それで手続が済むと、そういう理解でよろしいでしょうかという質問です。
- 今のケースで2億円の買い手がいるということであれば、まずはそれが、出てきた段階で、その2億円の話が本当であれば、回収の極大化を図るべき義務を負っている債権者としては、当然、自分が連れてきた買い手はキャンセルするしかなかろうと思いますけれども、それが、例えば、後の段階で出てきたということになりますと、裁判所の引換給付の金額自体が2億円、2億円、それを前提とした引換給付の金額になってしまうということになるかと思いますので、1億円のままでずっと推移してしまうということはありませんか。
- （聴取不能）についての質問ということですが、これは、主に、債務者・所有者の同意を前提に、ただ、後順位の抵当権者の合意が得られないときの競売手続と理解しているんですが、後順位抵当権者の利益保護手段というのが先買権又は競売申立権ということになっているんですが、先買権については、例えば、後順位の抵当権者が金融機関であるような場合は、自己競売しにくいと同じ理由で先買権を行使しにくいのではないかと質問が1つと。それから、2つ目としては、競売を申し立てたとしても、競売手続が

始まった後、無剰余で取消しになったというようなときに、最初、手続を始めていたB2競売の手続は中止になるのか、あるいは中断して復活するのか、そのあたりはどういう取扱いになるんでしょうかという質問です。

- それは、取消しを回避するだろうと思いますね。第63条で、さっきも出ました新法で、無剰余取消しをしないという。したがって、後順位者の申し立てた手続がそのまま進行するということになると思います。

- (聴取不能)

- 先買権の方は、そうですね、自己競落ができない場合には行使できないだろうという理解でいいのかと、あっ、すみません。

- (聴取不能)

- そうですね。

- (聴取不能) ……破産法の手続とパラレルに考えるのなら、188条でですね、自分で買う必要はなくて、より高い買い手を抵当権者が連れてくればいいんで、あと、細かい話ですけど、1円でも高ければいいのかというという話がありますので、ある程度、何%か下がらないきゃいけないというのは事実上考えなければならぬのかもしれませんが。

- そうですね。失礼しました。破産法と同じですので、その形でいきます。

- よろしいですか。

- はい。

- じゃあ、今度は資料の2ページのところに戻ってということなんですが、その公開競争入札で適正化を確保するためには、価格の下限規制が前提条件というようなことになっているんですが、後順位の抵当権者であれ、あるいは債務者・所有者であれ、先買権あるいは売戻権的なものを認めてさえいれば、下限規制というものがあえてなくても保護されるというようなことになりはしないかと思うんですが、そのあたりはどうお考えでしょうか。

- すみません、公開競争入札が前提で？

- ただし、価格の下限規制がないというようなものが、適正、価格の適正確保の手段となるために、債務者・所有者、それから後順位抵当権者にとって先買権的なものが認められていれば、あえて下限規制がなくても適正手段になるのではないかという質問なんですが。

- 後順位者、まず、債務者・所有者の先買権というのは……。
- あるいは受戻権ということでも結構です。より高い買い手を自らが探して見つけてくるということです。
- それはですね、(2)の中の①、②、③の中に、私、考えておりませんので、債務者・所有者にとっての適正価格の担保としてはなり得ないというふうに考えております。

〇〇先生がおっしゃるのは、おそらく(2)の債務者・所有者にとっての適正性確保の手段の1つとして、債務者自身が買ってくるチャンスがあるということが前提で、もし入っているのであれば、おっしゃるとおり、下限規制に代わり得るという、それが正しいかどうかは別として、そういう選択肢の1つとして出てくるのはわかるんです。私自身は、その債務者・所有者が連れて来れるということは、適正性確保の担保の手段と考えておりませんで、後順位者の場合にはこれはあり得るにしても、債務者・所有者ではないという前提で整理しておりますので、下限規制は債務者・所有者のために必要だと、そういう意見です。

- ほかにいかがでしょうか。どうぞ、〇〇委員。
- (聴取不能) ……の点なんですけど、何でだめなんですか。債務者・所有者がより高い買い手を連れてくることは。
- 連れてくるのはいいんです。連れてこられるはずだから、連れてこられるにもかかわらず連れてこなかったんだから、だから安くても構わないという理屈にはならないということを申し上げている。
- 連れてきた場合にはどうなるの。それは構わない、公開入札制度でその人が落とせばいいと。
- そうそう。
- それはそれだけの、そんな感じですか。
- ほかにいかがでしょうか。どうぞ。
- 口を開いちゃったんで、また、ちょっと〇〇先生から教えていただきたいんですけど、これは、登記は、所有権の移転登記請求をするということになるんですか。その第三者が落としたときに、その人に登記を移転するのは、共同申請だから、それをうんと言わないときには、所有権移転登記請求訴訟

を起こして移転するという，そういうことでいいですか。

- B 1 ですね。
- B 1 ですね。
- B 1 はそうです。それが，事後的なデュー・プロセスの確保が，その登記請求訴訟の場面で担保しているわけですので，必要になります。（聴取不能）
（テープ反転中断）
- ……それからその何を保証するの。
- 価格の適正性。だから，仮登記担保法と全く同じ発想です。
- ああ，そういう意味。
- よろしいでしょうか。はい，どうぞ。
- まとめて質問してもよかったんですけども，2 ページのですね，先生の，あの，すみません，ここも教えていただきたいんですが，米印，真ん中辺のところにありますけど，「なお，（2）②及び（3）②の同意は，換価に近接した時期のものでなければならない」という点についてなんですが，2 つなんですけれども，1 つ目は，なぜ近接してなければならないのかという点が，前，確か日弁連の委員の方が来られたときに同じような質問をしたかと思うんですが，要するに，詐欺とか錯誤とか，そういう問題がまずなくて，その前の同意がですね，あるいは消費者契約法や何かの違反もないというような場合であっても，以前のものはだめであって，近接してなければいけないということの理由が何かというのが 1 点と，もう 1 つは，「近接」というのはどのぐらいのこと，つまり何か月以内でなければいけないとか，そういうものがあるのかなのか，あるとしたら，その理由とか根拠というのはどうなるのかという点を教えていただければという質問でございます。
- 1 つ目の，同意がなぜ近接してなければいけないのかというのは，売却意思が真意に出ているということを担保するのに，要は，弱者であるが故に判を押させられたということのないように，それを消費者契約法などで，そういう場合にのみ救済すればいいのか，原則アウトとみるのか。例えば，借地借家の期限付き合意解約なんていう問題があります。定期借家ができましたけれども，そうでない通常の場合には，「契約の玄関に入る前に約束してもだめよ。」と，「期限付き合意解約で契約の玄関に入ってからならいいよ。」

というかですね、いろいろその、契約するしないの自由を持っている状態において結ばされたものというのは、消費者契約法などによって例外的にひっくり返るのではなく、一般的にその意思の真正性を確保するためには、対等といいたいでしょうか、きちんとした法律上の地位を確保した上で、真正な意思で出た場合に限るとというのが原則かと思しますので、したがって、近くなければいけないと。

それから、基本的に、任意売却の延長で考えておりますので、任意売却というのは、取引のときに出てきて、徴収官に書類出すということがまず出発点ですので、それに類する状態で意思が確認できるということが軸になっているところですよ。

それから、「近接」とはいつかという、これは実は私も悩みまして、登記の印鑑証明は3か月なので3か月にしようかなと思いつつ、任売のときには当日出てくるので、3か月というのはあまり意味がないなということを考えておりまして、もっと近くてもいいかなと思っております。ここは、まだ私自身、詰め切っておりません。

- その場合、先生の基本的な構成も、3ページのB1方式の手続のところの3の(1)なんですが、抵当権設定の際に抵当権者に対し債務不履行が生じた際の売却権を付与するということになっているわけですよ、設定契約の中で。そうすると、これは、換価に近接した時期では当然ないわけなんです、そういう遠い時期の合意であっても、それはよろしくて、後のほうの債務者・所有者の同意というのは近接してなければいけないというところは、どういう整合性になるのかを教えてくださいと思います。
- まず、基本的には、抵当権というのは、抵当権設定契約の中に換価権が与えられているという、司法競売であってもですね、実体権に内在する換価権というのは正にそうですので、問題はその種類について少し幅を持たせたものにしようということだけでありまして、それが選択肢を広げることだけなんですけれども、価格の適正性というものに関する同意は含んでないわけですね、ここは。価格の適正性に関する同意というのは、債権者が連れてきた買い手に、「今の相場の価格から見てこれでいいと思うけど、どうだい。」と言われて、「ああ、そうですね。」と。自分で調べてみたりして、「あ

あ、そうですね。」と言って、任意売却の場合、普通、みんな判こを押すわけなので、それと同じことが行われるということが前提です。

- このB 1のほうの提案なんですが、後順位の抵当権者が清算金を受け取るためには物上代位でやるということについては変わっていないという理解ですね。そうすると、やっぱり手続が煩わしいからとかいって、最初につけた抵当権がB 1タイプの特約が入っていると、その後ろの後順位の抵当権を設定してもお金を貸してやろうという人は出てこなくなるような可能性があるように思うんですが、そのあたりはいかがでしょうか。

- まず、この物上代位は、というのは、裁判所の関与を一切排除した場合には、配当手続というのは行いようがないものですから、この形でないともう入れないというのがまず出発点にございます。

次に、まず、この手続が利用しやすいのは、おそらく後順位者はもういないケースが多くなるだろうなと。おそらく、物上代位よりも、価格について微妙であれば、つまり清算金がどの程度出るかが問題になるような事案というのは、後順位者が競売権を行使するだろうと思えるんですね。基本的にお釣りがいくら出るかに最大の関心があるので。

- いや、最初からもう抵当権融資しなくなるんじゃないかという質問についてはいかがですか。
- 先順位者がこのB 1方式を採用するであろうとの予測のもとに後順位者が躊躇するだろうというお話であろうと思うんですけども、先順位者が仮に特約を持っていたとしても、本当にB 1方式で利用するかどうかということが問題になるわけですけども、お釣りが十分予測されるような場合には、先順位者は選択肢の1つとしてこのB 1方式が可能だとしても、どうせ競売権行使される、というか所有者にだって争われるということがもう目に見えているケースということになりますので、結局、司法競売が選択されることが容易に予想される。したがって、後順位者が躊躇するというのは、杞憂ではないかなという考え。

- よろしいでしょうか。

それでは、まだご質問等あるかと思いますが、時間の関係もありますので、今日のところは各案についての質疑はこの程度にいたしまして、もう1

つ、今日の大きな主題であります研究会資料16に基づくご議論をお願いしたいと思います。まず、この16についてごく簡単にご説明をいただいてもよろしいでしょうか。

- 研究会資料の16についてご説明申し上げます。前回のご議論の中で、引渡命令と保全命令と3点セット、情報提供について大枠の議論をすべきではないかというご提案がございましたので、事務当局の方でこの点についてご議論いただきたいと存じまして、この資料を作らせていただきました。

まず、第1の引渡命令でございますけれども、仮に、非司法競売手続を設けるものとした場合に、非司法競売手続に引渡命令を設けるかどうかという点に関しまして、大きく2つ、3つ目にその他と書いておりますけれども、2つの点についてご議論いただければと思っております。1つは、まず引渡命令を設けることができるかどうかという点と、設けることとすべきかどうかという点でございます。もう1つは、もし、仮に設けるものとした場合に、どういう要件、どういう前提条件が必要であるかについてご議論いただきたいと考えております。

第2の保全命令でございますけれども、同じように、非司法競売手続で設けることができるか、設けるべきかというご議論と、あと、D案かとは思いますが、保全命令の発令の要件を抵当権設定契約のほうで定めることができるかどうかという点と、そういうふうにするべきかどうかと、この2点についてご議論いただければと思っております。

3つ目は、3点セットにつきまして、非司法競売手続において、省略あるいは簡略化について、どのように考えるかについてご議論いただければと思っております。

なお、保全命令のほうは、D案と申し上げましたけれども、違っているかもしれませんが、その点は〇〇先生からご説明いただければと思っております。

以上でございます。

- ありがとうございます。

それでは、相互に関連する問題であろうとは思いますが、一応、順次ご議論をいただければと思います。まずは、第1の引渡命令の制度についてです。

ご自由にご意見を。

- 研究会資料16の第1の問題については、多分、つい先ほどまでご議論があったB案についてはあまり議論する必要はなくて、むしろD案がここはどうなっているのかというのは、ずっと私は関心を抱いていたんですけども、いかがでしょうか。

- 何回か前の研究会でご説明させていただいたと思いますが、3点セット等と、あるいは現況調査報告書と同視し得る資料があつて、かつ、それについての裁判所の認証が得られた場合には、買受人から裁判所に対して引渡命令を発令してほしいという申立てができる制度としたいという趣旨でございます。

それに対して、〇〇委員から、「裁判所の関与をいいとこ取りじゃないか。」というようなご指摘もあったと思うんですが、例えば、メリーランド州の競売制度なんかでも、競売開始時点、それから売却実施後、その2カ所だけに裁判所の認証というような手続を持っていて、それを持たせることによって競売処分の手続の安定性というものを確保しているというような例に学ぶところを考えれば、いいとこ取りで裁判所の関与を求めて、それによって、手続の安定あるいは妨害の排除、こういう効果を持たせる制度設計も当然あるのではないかという考え方でございます。

- いいとこ取りというふうに申し上げたんだとすれば、やや措辞不適切なところがあったのではないかと反省いたしますが、いいとこ取りという言葉を使ってしまったのだとすると、多分こういう印象を抱いたんじゃないかと思うんですが、3点セットがあつたり、そのほかいくつかのことをおっしゃったんですが、3点セットなどがあると引渡命令ができるというその組合せが私にはまだちょっとピンとこなくて、3点セットというのは買受けの申入れをしようとする人たちに対してインフォメーションを適切に与えるということなんですが、引渡命令というのは買受けを申入れした人はあまり関係なくて、現にそこにいる人をはじめとする関係者に出ていけということを国家権力を持って強制するので、そうすると、そこに現にいる人というのは、買受けを申入れした人とは関係なしにいろんなジャンルの人がいると思うんですね、賃借人だとか使用借主だとかあるいは全然無権限の人だとか。その辺の

あたりを調べて、3点セットがあれば確かに物件明細書でそれを調べてるといふ部分についてはつながるんだと思うんですが、ただ、現在の民事執行法83条でやっているような裁判所の法的な判断も含めた引渡命令を国家権力の営みとしてやっちゃっていいんだというところとフィフティ・フィフティになるかという、ちょっとそこがいまいちしっくりつながらなかったもので、それでいいとこ取りとか失礼なことを申し上げたかもしれないんですが、だから、いいとこ取りという発言は撤回して、撤回が自由な研究会ですので撤回しますが、撤回して、そこはちょっと私の頭の中ではぴっとつながらないという言い方にさせていただきたいんですが、いかがでしょうか。

- 基本的には、現行の裁判所が行っている司法競売で得られる情報といえば、評価人による評価、執行官による現況調査、それを踏まえて裁判所が作成する現況調査報告書であると認識しておりますので、これと同等、あるいは同視し得る情報があるのであれば、それをいわば3点セット類似の情報であるということで、裁判所があらかじめ認証しておき、その認証が得られているときには、買受人は引渡命令の発令を申し立てることができるという制度としておくことに関しては、一向に問題がないのではないかという認識でございます。
- ご質問なんですけれども、そこでおっしゃった認証というのは、どういう性質のものなんでしょうか。内容的なもののチェックが済んでいるという意味は多分含んではないのではないかという、形式的な認証、いわゆる認証のことでおっしゃっているんじゃないかと思うんですけれども、その意味について教えていただきたいと思います。
- 基本的には、それが、裁判所が実施する司法競売と同等の情報が、そこで得られているということについての認証でございます。
- そうすると、項目的にそろっていれば認証をすることかと思うんですが、今の3点セットというのは、裁判所によって、現況調査命令、評価命令というのが出され、それを受けて、しかも、執行官は民事執行法6条によって強制力を持ってという、そういう背景の中で出てきている資料である、いわば裁判官の手足となって調べてきたものであるということが前提となつて、引渡命令の審査をするという形になっていると思うので、項目がそろつ

てる、そろってないのチェックが済んでも、少なくとも、今の引渡命令制度で考えているような枠組みには乗っかってこないんじゃないかと思えるんですけれども、そこらへんはいかがでしょうか。

- それについては、例の2枚紙では明示的に書いてはいなかったかもしれませんが、実際に民間競売主催者が現況調査を執行官ではない者に対して行わせるときに、現況の評価人と同等の権限を裁判所から付与されていると、だから、例えば、占有者等の協力が得られない場合には、執行官に「何とかしてよ。」というふうに泣きつくことができるとか、あるいは、ライフライン権限についての調査権限を、民間競売主催者が指名した調査人であれば、権限が付与されているという前提条件の下に、執行官による現況調査と同質の情報が得られるということを想定しているものなんです。
- そうすると、出発点は裁判所ということなんですね。出発点が裁判所で、現場に行く方がいて、今は、出発点が裁判所で、執行官に委ねられているとか、調査が命令されている、出発点が裁判所で、それが民間の人に行っているという、そういう構造という意味なんですか。
- いえ、現況の評価人と同じ権限が与えられているというふうに理解いただきたいと思います。
- 評価人には強制権限ないので。
- だから、執行官に対して協力を求めることができますよね。
- 執行官はいるんですか。現況調査は執行官がやる？
- ですから、その調査人が評価人と同様に、任意の占有者等の協力が得られない場合には、執行官に「何とかしてよ。」といって泣きつくことができるということでございます。
- ですから、あれですね、競売としては、民間の人をお願いして、調査をお願いして、その人が行って、任意で話がつけば、そこで見て、何か報告書をつくる。抵抗されれば、執行官に援助を求めて、さらに警察に行くかもしれませんが、それである程度強制権限を使って、中を見て、それで報告書をつくるという、そういうような意味ですね。
- そういうことです。
- 援助要請のところは、その仕組みはつながってくるということで、それ

はわかるんですけれども、認証の対象というのは、項目がそろっているかどうかで、その内容の真正性は、出発点が裁判所かどうかということではなく、そこは何で担保するということなのかというのが、まだお答えいただいていないように思うんですけれども。

- 根拠を持った調査が行われた上で報告書が作成していれば、それでよいのではないかと。調査権限もあるわけですから。
- いや、しかし、全く行かないででたらめ書いているかもしれないというのはどうやって判断するのでしょうか。極端な例は、そういうことしたら。
- それは例えば執行官でも全く同じですよ。
- えっ……
- 裁判所の方が、監督……
- それは、国家賠償だろう、うん。
- 執行官の場合は、やはり一応公務員ですから、そういう調査に行って賄賂をもらったりとかしたら当然賄賂罪になるので、普通の人が行って国家賠償になるかわかりませんが……
- 今の〇〇先生のお話というのは、要するに、執行官もそんなものだという前提でのお話と伺ったほうがよろしいのでしょうか。
- いや、ちょっと取り消しということになりますが。
- 撤回自由ですので、ええ。
- ですから、そのところは、もちろんこれから再度詰めなくちゃいけないというふうには考えていますが、ここの議論の趣旨はちょっと違うんじゃないでしょうかね。
- おそらく、私は〇〇先生ではないので、〇〇先生の代弁はできないんですけれども、私が理解しておいたものは、引渡命令というのはやっぱり国家権力の行使なわけですから、それなりにそのレベルがなければならないと。逆にいうと、裁判所がある程度認めてくれるようなものになっていなければ、そういうものは出せないんだと。そのときに、やっぱり、現況をやっぱ見てこなきゃいけないだろうし、占有の内容を見なきゃいけないだろうし、その協力が得られなければ強制力を発動しなければいけないだろうと。そういう諸々のものについて、今、「知恵を出し合う」というふうに、前、〇〇先

生がおっしゃいましたが、そういう中で、こういうレベルに立ってくるならば引渡命令が出せるというような、今の現況の引渡命令に近いようなレベルのことを、多分、〇〇先生は想定していっておられたのかなと思っております。

ただ、今の引渡命令と全く同じことでやるという必要はないだろうと。したがって、３点セット等についても、一部は省略することができるはずだし、そういうことをおっしゃりたくて、逆にいうと、そのためには、どこまでこの３点セットの中のレベルを下げていいんだと、ここははしょっていいんだ、これはアウトソーシングしていいんだとか、あるいはここからこの点については執行官の援助を頼んでもいいんだとか、あるいは賄賂や何かの問題につきましても、民間がやった場合でもみなし公務員的なこともありましようし、公務員であるから絶対間違いはないんだとか、民間人であるから間違いがあるということはないと思いますので、もしそういうことであれば、民間競売制度自体が成り立たなくなってしまうと思いますので、正にそのこのへんの限界をどこまでどういうふうに認めていくんだと。どこまで民間に出せるんだ。ただ、引渡命令ということになってくると、やっぱり国家権力の行使だからできないところもあるんだ。そこをどこまで下げることができるかということを〇〇先生はいったんじゃないかなと思っていました。そのへんを議論していただく必要があるんじゃないでしょうか。だから、D案がどうなんですかということではないんだろうと思っています。

- 全くおっしとおりでと思います。
- 〇〇先生にちょっと教えていただきたいんですが、今、〇〇委員がおっしゃったのと同じなんですけれども、おそらく一番興味のあるところは、項目がそろっていれば、それは現在の３点セットと同等の価値を有するものとみなすというふうにお考えなのか、それとも、今の３点セットといいますか、現況調査や評価書というのは裁判所が調べているようなものですので、それを前提に信用性等を判断しておるわけなんですけれども、それとは異なるアプローチを裁判所がすることをお認めになるのかどうかと。これは裁判所でないものが調査したわけですから、それは信用性についてもちゃんと吟味させていただくと、通常訴訟で当事者の一方から写真撮影報告書や事実関係の

報告書について出てきたときにその信用性について判断をするように、同じように、裁判所が判断、信用性について吟味できるのかどうかと、そういうご質問なんですけれども、その点はいかがでしょうか。

- そのあたりは、逆に、法技術的なところを伺いたいというふうに思うんですが、例えば、〇〇先生の方でも引渡命令の制度化ということを前回提案されておりますが、お伺いしたかったのは、〇〇先生の場合ですと、引渡命令を発令できるとするためには、評価が裁判所が任命した評価人によって行われていなければならないし、当然、現況調査も執行官によって行われていなければならないというふうになるのではないかとご提案されていると思うんですが、それはなぜそうなるのかという根拠について教えていただけますでしょうか。
- 基本的に、明渡しの請求権の有無というものは、民民の話というのは、訴訟でやるべきだというのは、当然のそれは、おそらくこの憲法を採っております日本の法秩序の問題です。それに1つの穴をあける制度として引渡命令があるわけなんですけれども、裁判所が司法競売としてやっているということのある種のアフターサービスですね。かつ、その中で、司法競売の仕組みの中で、執行官なり評価人なりが、裁判所の監督を受けながら、中の内容について調べていく。そこについて権限がちゃんとあるかどうかという実体的な内容を調べていく。そういったようなことが前提でできているのが現在の手続だと思いますけれども。ですから、一番キーとなる部分というのは、やはり執行官の現況調査であるとか、それから評価人の評価、この2つというものが、最低限、民間競売といわれるものが、民民で引渡命令を導入するとしたら、そこがないと、訴訟でやるという原則に穴を空ける根拠というのはおよそ考えられない。これは、「それは発想が違うんだ。」と、「日本の制度はそんなふうになってないんだ、日本の法は違うんだ。」とおっしゃられると、それは根本的な認識が違うんですけれども、私はそういうふうに考えて、ぎりぎりここまでが可能ななということを前回書いたんです。
- そのあたりにつきましても、〇〇先生のように、もう少しハードルを下げることができないかという議論は当然あるのではないのかなというのが、私の今の考えです。もちろん根拠を持って回答できるというところまではいっ

ておりませんが、そういう方向で検討してどうかと、こういう趣旨でございます。

- 正にハードルを下げると、知恵を出し合うという意味で、あえて私自身がこの見解をとるという意味ではありませんけれども、簡易な引渡命令類似の制度を設けるとしたらどうなるのかということで発言させていただきたいんですが、今の引渡命令というのは、裁判所が自分で調べて自分で判断していると。現況調査命令と評価命令で、自分で調べた結果に基づいて、要は自分の手持ち資料の中で判断しているという構造になっている。つまり、権限があるかないかという実体面について自分の責任で調べた結果であるから、債務名義が出せるという構造になっています。

それに対しまして、他人が持ってきてくれた資料で判断するというのは、これは、今と全く構造が変わるわけですね。そこで、最初の質問の認証とは何ですかということにつながるんですけども、もしやるとすれば、今の支払督促、昔で言う支払命令、あれと同じ構造でして、中身は要らないと、あると言って申し立てたら、裁判所は「ああそうですか。」と送って、不服がなければ債務名義になるという、あのスタイルを引渡命令でも、一応、形式要件の整ったものが出されれば、中身を審査しないで一旦出しますと。異議がなければ債務名義になりますと、こういう構造なんだろうと思うんです。それ以外の、金銭債権についての支払督促のあの考え方が、この非金銭債権の明渡しというものに導入できるのかというところの議論になるわけで、私は、それは、金銭債権のような回復可能なものと違って、許されないことではないかと考えるものですから、したがって、この非司法競売というか、民間が調べた結果に基づく裁判所の判断というものは維持できないのではなかろうかというのが私の意見です。

- 今のお話もよくわかりまして、私は、逆に、支払督促というアイデアは大変素晴らしいと、この手続的なやり方として、そういうのができたら大変うれしいなと思いましたが、いいなかったことがもう1つ別にございまして、まず〇〇先生の意見は、前半部分は賛成だということをまず申し上げて、その上で、当然、通常訴訟を行うことはできるわけですから、通常訴訟手続でやるということ自体は別にどなたも異論はないはずだと思うんですね。問題

は、せっかくこの民間競売をもしやったら、少しでもそれが楽にならないかなと。そうすると、簡易な訴訟手続的なもの、どこでしたか、ミシガンだかどこかに確かあったなと思ったんですが、前にご報告いただいたときにちょっと読んだような記憶があるので、うろ覚えなんですけど、そういう明渡しについての簡易な訴訟手続的なものを何か工夫ができないだろうか。それを民間競売でやったときに、証拠の出し方、あるいは手続の進め方、その他について何かできないかなということを考えて、それをまた引渡命令と呼ぶかどうかというのは言葉の問題だと思うんですね。私はそういうふうに思っておるのが1点ということと、それからもう1つとしまして、〇〇先生に反対するとかっていうんじゃないんですけれども、裁判所が評価人を裁判官の手足として使ってそれをやってこうしていると、これはこれでよくわかるんですが、実際にやっているのは、鑑定士さんたちがやったりしているところもあるわけですね。そういうものを、1つの概念・観念として、これは裁判官の手足として考えているんだと、こういうところで処理をしているわけでもありますし、現実には民間人であっても、みなし公務員的な機会を設けられてやることもあります。私も家庭裁判所で十数年調停員をやっておりますけれども、純然たる民間人ではありますけど、裁判所で調停員をやっているときは、公務員的な気持ちの中でやっているわけですし、そういうふうに考えていったときに、一種のアウトソーシングとして民間人を使っていくということも十分可能だと思いますので、今いった2つの点を組み合わせて、簡易な訴訟手続的なもの、それと、民間人をどこまで使えるか、こういうことで、引渡命令と呼ぶかどうかはともかくとして、簡易・迅速な、民間競売手続のときに通常の明渡し訴訟ではないような類型のものを1つ作るということで、知恵を出し合っていただければ大変ありがたいんじゃないかなと思っております。

- 簡易・迅速な明渡しの手続は必要だというのは、私も、およそ、この種の執行手続である限り必要なことだということについては何の異論もないわけですが、ただ、非司法競売にそれを設けられるかということになったら、話はまたちょっと違うのかなと思っております。

簡易・迅速な手続があればいいのは、別に、司法競売に限らないわけです

ね。通常の明渡訴訟だって、通常の金銭の支払請求訴訟だって、あればいいに決まっているわけでありまして、司法競売専用の簡易な手続を設けられるかというのが重要ではないかと思うわけです。それで、それを超えた議論をするんだったら、競売制度の研究会じゃなくて、訴訟制度の新しい制度を構築するということになるんだろうと思うんですけども、それはともかく、一般論としてどの程度簡易化ができるかということは問題ですが、ただ、他方で、実体法上の権利を終局的に確定するために判決手続が用意されないとい憲法違反だという建前をどうクリアするのか、これは社会的なコストの低減とかいうことを抜きにして、やはり憲法問題との抵触は考えざるを得ないのかなというのが第1点です。

それから、2つ目ですけども、そうはいっても、何か簡易なものはないかと一所懸命考えてみたんですが、後でこのまま残すのであれば、断行の仮処分ですね、保全処分であっても明渡しを求めることがあり得るわけですし、あれなんかは本案よりは、少なくとも教科書的には、簡易に出ているはずなんですけれども、ただ、断行の仮処分なんかでも、実際に出すときにはおそらくまず間違いなく審尋するでしょうし、無審尋で一方当事者が出てきた資料を、仮にそれは認証というものをどの程度重きを置くかによりますけれども、少なくとも無審尋で出すことはあり得ない。審尋を数回経るとすれば、その執行手続で買受人が迅速な引渡しを受け得るという期待に答えられるほどのスピードになるかどうか、それは大分疑問かなと思ひましてですね、以上が第一点ですが、トータルとしてみると、非司法競売というのはどのへんがマーケットなのか考えていったときに、ここの研究会でも何回が出ていますけれども、後順位抵当権者が協力的じゃないとか、債務者・所有者が協力的じゃないということなんですけれども、対応の仕方は大分違うんだと思うんですね。後順位抵当権者が協力的じゃないという場合には、要は、後順位抵当権を判こ代なしにどうやって抹消したらいいかということですので、かなり観念的な処分に対応できるんだと思うんです、価格の適正性とかですね。それに対して、引渡、債務者・所有者が占有しているとは限らない、第三者が占有している場合ももちろんあるので、それも考えなきゃいけないんですけども、いずれにしても民事の分野の中で数少ない暴力措置の発動だと思

うんですね、国家権力の。だとすると、そこはかなり慎重に仕組まざるを得ないのかなという気がしまして、なお、要件、②のほうですね、第1の。どういう要件だったら既存の憲法秩序なり何なりの中から一步踏み出して前に行けるのかということについての検討が必要だと思いますが、私も、引渡命令って、引渡執行って現実に見たことないんですけれども、何しろ非常に苛烈なものであり、執行官の方からお話も伺ったことがあります、債務者が、例えば、ガソリンを持ってライターを持って立っているとか、中にヘビがいるとか、トラいるとかですね、あ、ワニでしたっけ、動物シリーズがあるらしいんですけど、いずれにせよ判決手続からさらに簡略化させてどこまでできるかというのは、かなり慎重に検討したほうがいいんじゃないかというのが私の印象です。

- 大変すばらしいと思いました。それから、明渡断行の仮処分というのがあるわけですから、現行法の中でも、そのへんをそのちょっと延長、もう少し拡大というか、何かできないかなと。当然、審尋手続がありましても、通常の訴訟手続に比べるとはるかに簡易・迅速性が保たれると思いますので、何かそういうところを先生方に検討していただくと、光明が見えるような、光明というのかわかりませんが、風穴をあけるという意味で、可能性が出てくるんじゃないかという気がしているんですが。
- 私も、実は、断行の仮処分というのがあるなというのは前からちょっと思っておりまして、そこは、あるからもうこれはいいのか、それとも何かヒントにつくれるのかというのはあると思うんですね。断行の仮処分の最近の運用はよくわかってなくて、例えば東京地裁の9部とかどういうふうに行っているのかよくわからなくて、私が昔9部に少し裁判官でいたことがあるんですが、そのころというのは非常に厳しく、なかなか認めないということがあったわけなんですけれども、そういったことを、これをまた運用論に解消してしまうとまた怒られてしまいますけれども、運用で、こういう民間競売なんかの結果についてうまく使えるようにするのか、あるいはそれについて何か立法措置が要るのかといったあたりってというのは、ちょっとつかないところかなと思います。
- 私も保全事件を担当しておったことがあるものですから、ちょっとご紹介

させていただきたいんですが、断行の仮処分でも審尋はちゃんといたしまして、私の個人的な感覚とすれば、期日の期間は早くて、双方には非常にご負担をおかけするんですが、裁判所の手元にある資料については、質・量ともに、通常事件と遜色ない程度によいものが出ている、それで、発令するかしないかを決めているという審理がなされていると思います。

- 同じく断行の仮処分に関して、非常に申し立てる弁護士としては重たい手続で、しかも、担保が要りますので、担保が要るということと、それから、断行の仮処分の執行して、そこでいうことを聞く人だったら、もう審尋で呼んだだけで多分解決するんだろうという形になって、呼び出した後、また本案という話になって、保証金がいつまでも戻ってこないというような話にもなってきますので、もちろん1つの手段だとは思いますがけれども、本当にここで議論になっている引渡命令に代置し得るものなのかどうなのかというと、かなり重たい制度、それでもないよりはいいという、選択肢の1つとしてはあるという程度なのではなかろうかと、断行の仮処分があるからいいんだということにはならない、逆に、その程度しかできなくても仕方がないという割切りならいいかと思うんですけれども、いろいろな負担はかなりあるということだけちょっと発言させていただきます。
- 担保の金額って大体どういうふうに決まって、どのくらいのものなんですか。
- どれぐらいで運用していたかというのは覚えてないですが、確か、物件の価格を基準にして決めたんじゃないかという記憶です。そんな決して安くはない金額を積んでいただいて。
- 後の損害を、あり得べき、本案でひっくり返ったときの損害を担保するわけですから、それほど低い金額ではないと思うんですけれども。
- 何百万単位というお金を積んでいただいたような記憶があります。
- ご議論を伺っていて、自分なりにちょっと整理のメモを頭に残しておきたいという気持ちで発言させていただくんですが、そうしますと、議論が比較的最初の段階では裁判所の認証と仮に呼んでいる手続のようなものがあると、比較的那項目だけが並んでいるようなものをみて、わりと形式的な判断で裁判所は引渡命令を出さざるを得ないというか、自動券売機みたいにし

て出すというイメージが、漠として若干なかったわけではないと思うんですが、しかし、今のご議論で煮詰まってきたのは、そうではなくて、別なアイデアがないかと。〇〇委員がおっしゃった、支払督促みたいな暫定的形式発動の債務名義を一旦出して置いて、ひっくり返すときに異議を受けて審査するというのも1つのやり方ですし、〇〇委員がおっしゃった、明渡断行の仮処分に着目するというのも、1つのまた魅力あるアイデアだと思いますが、いずれにしても、明渡断行のときの被保全権利の疎明と保全の必要性は、多分、実質審査されると思います。ここだけ実質審査しないということにはならないと思いますし、〇〇委員のアイデアの、最初の支払督促みたいに出すところはあんまり実質に入らないかもしれないけれども、異議が出たときの審査は、これは、認証があるからいいじゃないかということになるんじゃないかと、多分、中身のことを検討するので、どちらにしても、仮のものが割と出やすいアイデアというのはいくつかあるかもしれないけれども、最後は認証があるからいいんだということにはならないという、実質審査が控えているというところは、今のご議論で確認できたのかなと。そこをそうしておかないと、〇〇委員がちょっと口走った国家賠償責任になるぞと、裁判所は国家賠償責任を、ミスをしたときには負わざるを得ないような状況で引渡命令を出す仕掛けになっているならいいんだと思うんですけども、そうじゃないと、非常に裁判所は重い仕事を抱え込むことになるだろうし、そのあたりのことがご議論を伺っていて、1つ、メモとして確認しておくことかなと感じました。

- そのようなことでよろしゅうございますか。
- 私も、〇〇先生のまねをして、メモ的に自分がいっていることを確認したいなというところもあってするんですが、とりとめのないことを申し上げるかもしれないんですけども、今いろいろなご議論をいただいて、大分論点が整理できたような気が、私の中ではしております。

おそらく最終的にどこかで異議の申立てをする権限は認めざるを得ないのかもしれないという気もしております。ただ、その前提として、今の通常訴訟手続と明渡断行の仮処分しかないというのではなくて、例えば、保証金の額が極めて小さいとか、あるいは全然ないとか、そういうことでも随分違

ってくるでしょうし、時間的に短縮するということでもあるでしょうし、それから、証拠評価の方法として、民間競売の中でやっていく、何かに使って作っていく、先ほど〇〇先生がいわれた３点セットの同種、あるいは類似のものが出てきたときに、どういう機関がどういう形で作るかということもあると思うんですが、その評価ということにおいてそれなりのレベルを達成しているのであれば、裁判官がそれを判断されるときには、これは割と従前の評価書なんかと同等に、現況調査報告書と同等に評価できるねということも出てくれば、いろんな形で、今の現行の通常訴訟手続とか断行の仮処分以上のスピードと、それから、負担の少ないものができていくんじゃないかなという気がいたします。

ですから、ここは今日のペーパーでいただきました第１の問題と第３の問題に関連していますが、さらに、第２の保全命令の問題につきましても、同じように、私は、やはり現行の保全命令だけではなくて、その上のもう少し簡易・迅速というのか、民間競売を導入したときに資することができるようなものを考案できたらいいんじゃないのかなと。今日お話を伺ってますと、そういうことが、こちらの研究会であれば、どんどんアイデアが出てくるような印象を受けました。

- それでは、第２の保全命令の制度についても併せてご議論をいただければと思います。今の引渡命令と類似の部分もあると思いますが、もちろん独自の問題もあると思いますので、その設ける可能性、それから、必要性、設けることとすべきかどうか、それから要件等の問題ですね、これもご自由にご議論いただければと思います。
- 今の５５条、それから６８条の２、７７条、１８７条、この制度をどう位置付けるかというのは、逆に、訴訟法の先生方に教えていただきたいところではあるんですけども、つまり、担保権に関係ないわけですよね、１８７条だけは担保権ですけども、それ以外のものは強制競売のところに規定されているということで、裁判所におけるその執行手続、裁判所の手続を円滑に進めるために保全処分として認められているという位置付けになっていると。それを、非司法競売を前提としたときに設けるとすると、これは、多分、今あるものとは全く別個のもの、何かの付属ということではない位置付けに

なるんだろうと思ひまして、そうすると類似のものとして一体何があるのかなど。類似といいますか、今の法体系の中で、こういう形で、突然独立したもので、何か、仮の保全の命令が出る。これはおそろくなかなかないし、借地借家法に基づく借地非訟なんかのときには、ぽこっと突然、裁判所の力を借りるというのにはあることはあるかと思うんですけれども、位置付けからして私はよくわからない。少なくとも今の保全処分というものは違う。一般債権者の強制競売のところが準用されてるだけということになっていますので、全く新たな位置付けになるのかなという。ちょっと問題提起だけなんですけど。

- いかがでしょうか。理論的なこと。特殊保全処分といわれるんだろうと思いますが。
- こんなことは私がいうまでもないことなんですけど、「本案は一体何だ。」ということですよ。そうじゃなければ、独立保全処分というものを構想するというのが今の〇〇先生のご発言の趣旨だと理解しました。だから、そういう意味では、似て、しかし全く今までと違うものを考えることになるんじゃないでしょうか、理論的には。そこがこの論点の汗のかきどころだと思いますけれども。
- もちろん、先ほどの断行の保全処分との関係でいえば、あれですよ、担保権の妨害排除請求権というのを被保全権利にするということは、現行法でもできるんだろうと思いますが。
- せっかく議論するんですから、ある程度具体的な場面をどういうふうに考えていったらいいのかというところに、念頭に置いて議論を進めたらいかかかと思うんですけれども、ただ、非司法競売というのが、やはり債権者の自助努力という点に非常に重点を置いているとすると、それと、裁判所の助力で、保全処分で、不当な干渉行為を排除するというのがどの場面に必要なのかなという、そこから議論してみたらいかがでしょうか。提案なんですけど。
- C案は、基本的には保全処分は……。
- どう位置付けていいのかよくわからないので、あまり。すみません、そこはきちんと検討していないということなんですけれども。

- ○○先生、D案だと、今の○○さんの、どのような場面が想定されるかという……。
- もちろん、イメージ的にとらえていたのは、まさしく、売却のための保全処分だの何だのというような形と同じような形でできないのかなというぐらいのイメージ、要は物件棄損行為をするようなやつを少し何とかするという場面でございます。

ただ、私の方で、あともう1つイメージがあったのは、例のレシーバーによる物件保管というアメリカの制度ですね。それが衡平法の制度で、あれ、アメリカであるんだったら、日本でも同じように導入できないのかなということについても、別途、漠然と考えていたというようなことでございまして、そのあたり、ちょっとお知恵を拝借できないかなということでございます。

- ちょっと私がさっきいうべきだったかなと思うのと、今、○○先生のお話とも両方なんですけれども、まず、C案であまり考えてなかったのは、やっぱり、最終的には明渡訴訟があって、結局、民事保全処分が必要なら、民事保全的なもので何かあるのだろうなと思いました。抵当権の妨害排除ということもまだあり得ると思いますので、そういったもので賄えない何か特別なものを作らなければいけないのだろうかというのがよくわからなかったというのがありまして位置付けられてないということですね。

それから、レシーバーシップみたいなものというのは、今でも担保収益執行というのがありますので、あれを使えば、仮において、そこから、その収益から被担保債権の弁済を受けるという方法もありますので、それとは別にですね、何かその競売、かつ、競売と担保収益執行は併用できるわけですね、条文上。ですから、別にそれを並行してやってもいいわけですから、それとは別に作る意味というのが、競売の枠組みというふうに限って何か作らなきゃいけないというのが今ひとつよくわからないところがありますが。

- この○○先生のご提案というか、D案の1つの特色としては、第2の②に書かれている抵当権設定契約において保全処分を発令できる要件というか、具体的なことを書き込むことができるということがあったかと思うんですが、そのあたりはいがでしょうか。
- これについては、契約で定めれば、何でもそれに該当した行為があったと

きに、裁判所に発動できるというのは、ちょっと乱暴すぎるかもしれないということで、例えば、物件毀損行為なるものを、今の価格減少行為よりはもう少し詳しく法律の中で書き込んで、とはいえ、法律に該当すれば直ちにそれが発令できるということではなくて、具体的に法律に限定列举した行為について、契約時で、これに該当したときには裁判所に対して保全処分を申し立てることができるよというぐらいのレベルにしておいて、何とか制度スキームとして組めないかなというようなところまで考えていたという程度のイメージでございます。

- この保全処分が機能しないと実行的な競売手続が進められない場合があるという点で、認識が非常に共通しているんですけれども、この色刷りの紙でいくと、契約に基づき保全処分を申し立てるという、この部分の議論を今ご説明いただいたんだと思うんですが、今、並べてる、具体的にどういう行為かを書くとする、限定列举すると、価格減少行為では要件が漠としているからということなんです、以前の執行妨害との戦いの歴史を見てくると、要するに、具体的に書き込めば書き込むほど、(聴取不能)、これをやったら保全処分ですよ、それ以外のことはできないことになりますから、具体的に書けば書くほど反対解釈が可能になるので、ある程度漠って書いておかないと機能しないんじゃないかと思うんですね。次から次から新しいことを考えるのが執行妨害であるというのが今まで歴史から学ぶべきことだと思いますので、要件を具体的に書けば書くほど、かえって抜け穴が増えるのではないというのが私の印象なんですけれども、そのへんはいかがでしょうか。
- そういうふうにならない書き方がないのかなという、具体的なイメージがあるわけじゃないんですけど、漠として。
- 具体的にはどんなイメージですか。例えば、家屋を毀損するとか、そういう書き振りになるのか、あるいは組の代紋を付けちゃいけないとか、そんなぐらいの書き方ですか。
- そういうようなイメージだろうと思いますけどね。
- ちょっと、直接的じゃないんですけど、1つご紹介ということで、一定の事由を書き込むのではなくて、債務者がデフォルトをしたら、抵当権者が占有を確保できるという契約を結んでいたのが、併用賃借権なんですね。平成

元年6月5日、最高裁で否定されて、我々もさんざん使って仮処分やってきましたので、一気にその手段が奪われてしまって非常に残念な思いをした経験があります。あれは正に、抵当権設定のときに一緒に、「デフォルトしたら渡しますよ。」と契約をしている、でもそんな契約はだめだという話で、賃借権という、この衣をかりてしまったことが問題になるのかしれない。直接書けばどうなのかという話にはなるんですけども、ちょっとそんな歴史等も結びつくなという、ちょっとご紹介までに。

- 直接書くと、今度は抵当権の本質論の関係が出てきそうな感じもします。
- 今、〇〇委員から平成元年の判決が出て、その次に平成10年の大法廷判決というのがあって、つまり、管理占有というのが、実体法上、抵当権に基づく妨害排除請求ないしは債権者代位権を転用できるではないかという法理が一般的に判例で示されていますので、今ご議論があったことというのは、いろんな理論的な発展の可能性あると思うんですが、実体法上、抵当権に基づいて認められる管理占有みたいなものをどういうふうに今回のこの制度との関係で少し細かく切り刻んで仕組んでいくかということは関係あるのかもしれません。それと、先ほどの手続法のご議論であった、特殊保全処分で突っ走るというか、それを政策的にここに入れるのか、それとも、実体権に基づく通常の保全処分の発動を基本に何か督促を設けるのかということかというご議論の整理と響き合って検討が進められていくのではないかという予感を持ちました。ちょっと雑駁なことですが。
- これは意見というのではなくて、質問的なことになって、すべての先生方に教えていただきたいと思うんですが、〇〇先生のD案の中に、内覧という問題が出てまいりまして、民間競売をやったときに、やはり内覧を実施すべきだと私は思っているんですが、このときに内覧に応じない占有者がいたときに、それを抵当権設定契約の中で認めていたとかというような場合に、保全処分のような、これは多分、特殊保全処分ということになるのかもしれないんですが、そういう形で内覧をやると。そのときに裁判所の命令をいただくというようなことを私はイメージしていたんですが、これは相当おかしいのか、あるいはそれをやるためにはどういうところを議論しなければいけないのかということをやっと教えていただければと思って、問題提起じゃ

ないんですけれども、質問させていただきます。

- 理論的な話じゃなくてすみません。ずれるかもしれないですけども、まず、内覧に関して1点ご指摘申し上げたいのは、今、抵抗にあつて内覧が行われていないわけではなく、申立てがないんですよ、そもそも。申立件数自体、非常に少ない。すなわち、債権者が申立てをしないと内覧というのは始まりませんので、そもそも債権者が内覧してくれとってこないというのがほとんどということで、まず、その点で内覧のメリットというのが、私はあると思って内覧制度に大賛成ではあるんですけども、今現在利用されていない。そこがヒアリングの結果であまりはつきり出なかったなと思っているんですけども、そのことはまず第1点、申し上げたい。

その上でなんですけれども、今現在、抵抗にあつて内覧ができないというケースがどれほどあるかという、もともとの申立件数が少ないものですから、やっぱり依然としてないと。法律上はないかという、対抗できる賃借権の場合、占有者の場合だけしか拒否できないわけで、それ以外の人の場合は拒否ができない。ただし、強制力を持って強制ができないというところですね。という、まず問題の枠組みとしては、そこは規定で、民事執行法6条の除外のところを削って、多分、いいんじゃないかなと思っているところなんですけれども、そういう枠組みがあると。

じゃあ今度、非司法競売でそれがどうなるのかということなんですけれども、おそらく対抗できる占有者は拒否ができるよと、対抗できない人は見せなきゃだめよと。今、執行官ですら強制力がないわけなので、民間でもやっぱり強制力はないんだらうなというところで、結局のところ終わるのかなと。だから、ほとんど差はないのではないかという感想をちょっと持ちましたけれども。

- 執行官が強制できるかどうかはともかくとしても、例えば、今の内覧でも、裁判所が命令を出すということはできるわけですよね、内覧を命ずることはできるわけですよね。著しく混乱とか、そういうものでなければですね。ですから、仮に、今後、強制力を持ってどこまでやるかということは議論するとしても、内覧を命ずるというものが裁判所から出るというだけでも、まだまだ我が国は遵法精神があると思いますので、それでもまた随分違ってくる

と思いますので、何か内覧についての、それを保全処分でやるのかどうかも含めてご議論をいただくべきじゃないかなと思っているんですが、多分、〇〇先生のD案もそこはかなり重要なところになっているはずだと思うんですね。

それから、前回でしたか、ヒアリングしていただいた全宅連の〇〇会長が、やはりその点の、内覧を常にやって売るんだと、これは当たり前なんだからそれをやらなきゃいかんということをおっしゃっていましたから、やはり、この点、非常に重要だと私は思っておりまして、是非内覧の実施について、保全処分でやるのか、あるいはほかの方法なのか、そのへんをご議論いただきたいと思っております。

それが今日のペーパーの2番の保全処分のところでやるべきかどうか、私、不勉強でよくわかってないので教えていただければと思っておりますが。

- 内覧の件なんですけれども、一方で、債務者、あるいは所有者のプライバシーということに対してかなりの配慮が必要なのではないかということは、これは前々から言われているところだと思います。確かに重要なんですけれども、それを現在は執行官の現況調査ということでやっているということですね。確かに、内覧、任意に見せてもらえるのであれば、それは構わないと思うんですけれども、一方で、債務者に対しては、プライバシーに対する配慮というものがどうしても必要ではないかと思います。

それと、もう1点、内覧を大勢の人が出かけていってするのはいいのか。正さに談合ということがそこで行われないかというのは、これは危惧されているところでもあります。

それから、かえってぞろぞろたくさんの方が行くことによって、あそこは何かおかしいという風評が立って、物件の価値が下がるということも一方では考えられるのではないかなというようなことも考えたりもするので、内覧については、現在の司法競売でさえほとんど申立てがないというのは、そういうあたりももちろんあるのではないかと。しかも、現在は、債権者が申し立てるということになっているんですが、債権者に申立てのインセンティブがあまりないのかなという感じはするんですけれども。そういうことで、正に、民間の競売で内覧というのを、強制力を持ってやるというのは、ちょっ

といかなものかなという感じはしています。

- 大変いいご指摘をいただいたと私は思いました。内覧というものを現行の内覧制度的なもので考えていくとそういう問題があるんだとすれば、例えば、そこで知恵を出すのであれば、現況調査でやっているのにできるだけ近い形でもって認めるようなものを、この民間競売では内覧と呼んで、例えば、弁護士が主催者だとすると、主催者が情報を開示するために、あるいはそれが宅建業者であるのかないのかわかりませんが、3点セット類似とか、あるいはそれに同視とか、あるいはそれに近いものを作るといって情報をオープンする者に指名された人が、その中を見てくるということについて、裁判所のチェックを経て、例えば、保全処分という形で内覧的なものをしてもらう。そこで、写真撮影を許してもらって、それをインターネット等で公開するとか、そういう形に変えていくんだとか、つまり、要件論ですね、そういうところに反映させていくということが、やはり今のお話をいただくと、なるほど、そうなんだろうなと。確かに、現に住んでいるところに何十人もぞろぞろぞろぞろ行くというのは大変問題があるかなというのは、私も伺っていて。そうすると、そういう方向で考えていけば、いろいろとまたいいアイデアが出てくるんじゃないかなと思いました。
- しつこくて申しわけないですけど、内覧制度は、私自身は非常に賛成というか、制度ができたときに本当にいい制度ができたなと思ったんですけども、本当に利用されていない。申立債権者・代理人に、普通、買受希望者から中を見たいので内覧申立てしてくれという連絡がもっとあってよさそうなのに、全然来ないんですね。この間、全宅連の方は内覧、内覧とおっしゃっていましたが、実際、必ずしもそうでもない。私、確かに内覧は意味があるなと思ったのは、特殊冷蔵倉庫、大きな冷蔵倉庫で、冷蔵庫の性質などについてプロとして見たいんだけどというのがあるって、それはうなずけるケースだったんです。やっぱり、執行官の調査で、そこまで詳しく、冷蔵か、冷凍か忘れましたが、その機能についてまで調べられないと、だから、自分の目で見たいということがありましたけれども、普通のマイホームの場合ですね、マイホームなんかの場合のほうが本当は見たいんじゃないかと思うんですけども、ほとんど見せてくれないかという連絡が来ない

というのが実情じゃないかと思うし、ちょっとその辺はほかの弁護士の先生にもヒアリングのときもっと聞けばよかったかなと思っているんですけども、皆さんがいわれるほど内覧制度は人気がないということは、是非強くご紹介しておきたいところかと思っています。

- それは、現行の内覧がそうだということであると思うんですね。つまり、3点セットが今ありますから、必ずしもそれほど全体として必要性を感じていないのかなと私は理解しておりまして、今後、D案で〇〇先生がおっしゃるような民間競売でいったときに、3点セットを必要としない場合も出てくるわけですから、そのようなときに、それに変わるべき方法として、情報公開をしていくといったときに、それを内覧と呼ぶのかどうかはわかりませんが、だれかが現認してくるという作業が必要になって、それはその、買受希望者が全員そろそろ行くのは問題だと今おっしゃった、そうだとすれば、主催者から任命された調査をするべき役割の人が代表して見にいくと、ただ、そのときにプライバシーの保護や何かの問題があってはいけないので、例えば、保全処分というような形で裁判所のチェックをしていただいて行くとか、そうすると、そこで情報というものが開示されますので、民間競売が機能していくと。こういうような流れで私は理解しておりまして、したがって、3点セットがある前提での内覧というものと、それから3点セットがない場合に、買受希望者がダイレクトに見にいくものではない内覧というものと、これをちょっと区別して、要件論としてそういうものを考えていただいたらいいんじゃないかと思っているんですが。私は考えるべきだと思います。
- （聴取不能）保全命令の制度、内覧の問題は、またそれはそれとして別途、十分議論する必要がある問題だと思いますが、保全命令の点については、大体よろしゅうございましょうか。
- 必要に応じて実力行使が必要だという点では、引渡命令なんかと類似の問題があると思うんですけども、決定的に違うのはやはり手続の段階だと思うんですね。引渡命令は一番最後なので、それなりの情報の蓄積があるんですけども、保全命令の場合はかなり早い段階で行かなきゃいけないので、一方当事者がこういう紙がありますと持ってきて、それですぐ出せるのか、やはり先ほどの断行の仮処分ですらその程度の審理をしてやっているという

ことの対比からいうと、実力行使を基礎付けるものとしてですね、かなりのものがないと、なかなか制度として仕組むのは難しいのかなというのが、当座の正直なことを申し上げたことになります。

- それでは、かなり時間がたちましたので、恐れ入りますが、第3の情報提供、これも非常に重要な問題ですが、これにつきましては、次回に引き続きご議論いただく時間を設けたいと思います。それで一応、中身の議論については、この程度、かなり議論が深まって、引渡命令についてはかなり共通の理解が深まったのではないかと思います。

それで、最初の話に戻るわけですが、議事の公開の件でございますけれども、先ほど〇〇委員からのご提案で、全員の名前を出すということはちょっと難しいのではないかと思います。一部の委員、名前を出されることを希望される委員が名前を出すという形での議事録の公開ということについて、もう少しご意見をいただければと思います。かなり人がいなくなってしまったので寂しいんですが、どうぞ、〇〇先生。

- 名前を出すことに異論のない方だけが出すという形にした場合、これはちょっと〇〇先生にお聞きしたいんですが、〇〇先生の発言はすべて〇〇先生のお名前が入るという意味なのか、〇〇先生の発言の中のいくつかの中ものをチョイスして表示がされるということなのか。もしチョイスされると、〇〇と書いてないところはじゃあ別な人なんだという形になってきたりすることがあるので、そこはどういう。
- もちろんチョイスとかということではなくて、私の発言は全部というつもりで申しました。
- ほかにご意見はいかがでしょうか。
- 研究会として発表するものと、先生が個人として発表されるものは、やっぱりちょっと違うのではないかなと思ひまして、私としましては、先ほど〇〇先生がおっしゃいましたように、だれが発言したということよりも、どのような発言なのかということのほうが重要なかなと考えております。我々は、裁判官の議論のときは、合議、自由にいろいろ発言して、思いついたらすぐいって、すぐ撤回したりして、そういう議論に慣れているものですから、先ほどおっしゃいました国民に対する責任という点では、より充実した議論

をして、より充実した研究成果を発表するということで果たされていて、そのためには、発言内容は公開するけれども、自由な発言を担保するために名前についてはこれまでどおり非公開というのでもいいのかなと個人的には思っています。

- ほかにいかがでしょうか。
- 冒頭のご議論は割と哲学的な論争になっちゃったんですけれども、そういうふうな問題になる部分もあるのかもしれないんですが、私、直感的には、割と、議事要旨をどういうふうに、今、〇〇さんがおっしゃったような、重要と思われる発言を詳しく、適切・正確に表現して国民に伝えるということが必要だと思いますので、そのあたりをどういうふうに工夫していくかという問題あたりで割と解決がつく問題なのではないかという気もするんです。けんけんがくがくと何か髪結いの争いみたいな議論になっちゃうよりも、そのほうが近道かなという、ちょっと具体的な解決のイメージというのがまだそんなに詰めきっていませんけれども、そのあたりをもう少し事務局のほうで練っていただいて議論してもいいのではないかと。例えば、〇〇先生の「(〇〇)」と入っているところはいいいじゃないかとおっしゃっても、括弧が入ってないところのお立場になるような人たちが結構帰ってしまわれたので、そのあたりも考えますと、こういうふうにやるというのを今日決めちゃっていいのかなという、素朴なところ、ちょっと心配だという感じを抱いています。
- ただ、この議論がかなり強くなっている1つの理由として、要は、先ほどの規制会議の答申がありましたが、問題意識ではなくて具体的施策のところですね、この研究会が2年前に始まって、現時点での、要は、閣議決定で設置された研究会で現時点での成果は何か具体的な施策のところ盛込まれているかという、いなかったというのは、やっぱりスピード感がちょっと足りないんじゃないかという認識をこの研究会として持つべきなのではないかという考え方があるわけなんです。

ですから、今、〇〇先生がおっしゃったような形で、いい成果をあげるために公開するということじゃなくて、具体的に何かを進めている、あるいはそれに対してプレッシャーを持って議論していくというためにも、むしろ、

生のままに近い形で、名前も、秘す人は秘す、公開する人は公開するという形で出すこと自体が重要なのではないか。それがスピードアップした研究会の議論に結びついていくのではないのかなというような認識を持っているところでございます。

- ○○先生にちょっと素朴なところを教えてくださいたいんですが、規制改革会議の答申の今回の書き振りを、○○委員がおっしゃったようなところまで激高するかどうかはともかく、ちょっと腑に落ちないところがあって、この研究会自体は、別にのろのろやっていたわけでもないし、不活発にやっていたわけでもなくて、もともと規制改革会議の実行の閣議決定で、来年３月末までに検討して結論を得るという方針にのっとって、３月３１日も研究会を設定するくらい、その日取りについては閣議決定されていることですので、この席のだれもどうでもいいと思っていた人はいなくて、議論も、先生はどういうふうにお感じになるかわからないけれども、多くの委員がというか、全員の委員がかなり熱心に議論してきたよう思うんですよ。多分その、遅いじゃないかというおしかりもあったんですが、３月３１日に報告書をまとめるという勢いで我々みんな覚悟でやっているというのも、多分、「いや、おれは別に３月までにまとまらなくてもいいよ。」と思っている人はいないはずで、だから、それは間違いなく３月末に世の中に問う文書を出すのは疑いないんだと思うんですよ。そこに、１案になるかどうかはともかく、仮に複数案になったときにその背景についても、ここであった議論を、どなたかの議論は無視するとか、そういうことではなくて、丁寧にそれぞれの背景を紹介するというまとめ方も間違いないので、その道筋で淡々とやっていきたいなという決意は共通なんだろうということはちょっと確認させていただきたいと思います。
- もちろん委員のそれぞれの方のそのような熱意について否定するものではなくて、要は、研究会の運営論とか全体スケジュールの話でございます。もっと前倒しにスケジューリングとしては検討していくことが必要だったのではないのかなと。そのようなことも、議事録等が公開されることによって、スケジューリングも担保されるのではないのかなという趣旨でございます。
- スケジュールについては、おそらく、私の議事運営が必ずしも適切でなか

ったことによって、本来であれば、12月の取りまとめを予定しておったわけですが、ヒアリングの対象が増えるとか、あるいは一部のご提案についていろいろご修正が入った結果、なかなか十分に検討する時間が取れなかったということで、3月に取りまとめを延ばさざるを得なかったということは、ひとえに私の不手際で、その点についてはお詫びしたいと思います。

しかし、閣議決定は、先ほど〇〇委員からお話があったように、当初から平成19年度に検討し結論を出すというお話だったと思いますので、それは、本研究会としては、何としても守るという前提で、議論の取りまとめを図っていくということはいささかも揺るいではないということであろうかと思えます。委員の皆さん、非常に熱心なご議論をいただいているということも、これはもちろん、〇〇委員も、すべての会合にご出席なさって、それは十分に理解いただいていることであろうと思いますので、スケジュールの点はおきまして、公開の点ですが、今のお話で既に退席されておられる委員もおられますし、これは全体にかかわることでもありますので、それから、まああの、今までのご議論でも出てきておりますけれども、ほかの同種の研究会でどのような形になっているのかと。私の認識では、一部のメンバーだけが名前を出してほかのメンバーの名前を出さないというのは、おそらく、私の出席しているいろんな会合でもかなり異例な取扱いという気はするので、そういう例がほかにあるのかどうかということもちょっと調べてみる必要があるのかなと思います。

そういうこともありますので、本日、結論を出すということではなくて、また〇〇委員からスピード感がないとおしかりを受けるかもしれませんが、ちょっと、次回まで、この点は預からせていただいて、もう一度、次回、今のような形でどうかということをお諮りするということでは……。

- むしろ多数決で決めちゃったらいかがでしょうかね。多分決まらないのではないかという気持ちがあるので。
- そうですか。次回でよろしいですか。今ですか。
- いや、この場で。先に帰られた方については、明日なりに法務省、事務局さんから確認いただくという形で。
- そうですか。ただ、ちょっと多数決で決めるべき話でもないような気がす

るんですけれどもね。

- ちょっと〇〇先生に確認なんですが、多数決の対象の可か否かというのは、〇〇先生がおっしゃった、例えば、〇〇先生を「(〇〇)」とする案を採決にかけるということですか。なんか、私、もっとね、先生方ご指摘のような方向で公開を推進する大筋はごもっともなお話なんですから、たまたま〇〇先生がおっしゃったそのプランは、私個人はやや異様な感じがするんですが、それだけ多数決をやっちゃうのはもったいないと思うんですよ、問題提起に対して。何かもうちょっと勉強できそうな気がするんですが、違いますかね。
- どうでしょうかね。ちょっと、多数決というのは、この手のことを決めることについてはいかななものかという感じもするのですが。もう少し検討する時間をちょうだいできないでしょうかね。
- あるいは、多数決ということではなくて、議事録を公開すべきか否かについて委員全員の意見を今の段階で明らかにしておくことはあってもいいんじゃないかと思うんですけれどもね。私自身も、去年からずっといつてきたことで、いつまでもずるずるずるずるいっても仕方がないような気もしておりまして、別に多数決で否定されるんだったら仕方がないという気も私はしておりまして、ただ、今の段階での委員個人の立場、態度を明らかにしておくということはやっておくべきなんじゃないかと思います。
- 確かに、ずるずる引き延ばすべき問題ではないということは、そのとおりだと思いますし、いずれははっきりさせなければいけないことは、確かだと思うんですが、ちょっとその、委員が退席された後に、また明日にでも電話でどちらですかと伺うのも、ちょっとどうかという感じが否めないのですが。ということで、次回、それではその次回に何らかの形ではっきりさせて結論を出すと、いずれにしてもですね、そういうようなお約束をさせていただいて、とりあえず今日はそういう形で預からせていただくということでいかがでしょうか。よろしゅうございますか。
- あと1つ質問なんですけれども、議事録公開とは別に、ここで交わされた議論を踏まえて、例えば、「だれだれ委員がこういう発言をしたが。」という形で外に発表することはいいいのか、あるいは、固有名詞はだめだけれども、「こういう指摘があったが、こういうふうに考えるべきではないか。」とい

うような形で、外した形であれば、この内部での議論を外に紹介するような形で、例えば、現時点で公開することについてはいいのかいけないのか。要は、機密として外に出すべきではないのか、あるいはそれは機密漏洩にはあたらないのか、そのへんはどちらと考えるのか、ちょっと事務局のお考えを伺いたいんですが。

- ○○先生が具体的に何を念頭に置かれているのか、議事録をベースにされて、議事要旨をベースにされて、特定の発言をいわれているのか、そのあたりの具体的な問題意識というか、それをお聞かせいただかないと何ともお答えできないかなと。
- 実際にこの場で取り交わされた、議事録を参照するしないは別としてですね、「こういう議論があったが、それに対してはこう考えるべきではないか。」というような形で、材料として使わせていただいて公表することですね。固有名詞は出さないまでも、競売制度研究会の中でこういう議論があったということを材料にして論文を書くことということでございます。つまり、何をいいたいかという、非常に新鮮な意見が議論されていますので、それも使っているいろいろな論文を書きたいというような動機は、私だけじゃなくていろんな先生方あるように思うんですが、今の段階で議事録公開が認められていないということで、中の議論をそういう形で紹介することが、事務局として認めているのか認めないのかということを確認したいということなんです。
- 事務局としては、非公開になってるのが前提になっていますので、「どうぞご自由に出してください。」とはいいいにくいところがありますので、具体的に、こういう議論をこういう形で紹介をされるというようなところをお知らせいただいた場合には、それをお諮りして、その重要度にもよると思いますので、それは全体の議事録を公開するという議論と関係しますけれども、その上で……。
- 「お諮りして」というのは研究会の場でということですか。
- それは委員のどの方の発言かということにもよりますし、どういう議論をどの程度詳しく紹介されるかにもよると思いますので、そこは具体的にお知らせいただかないと何ともお答えいたしかねます。
- わかりました。

- 規制改革会議でも多分ご指摘になっているとは思いますが、外国法の紹介の部分も、もちろん当研究会ではお諮りした上、全員一致で認めた結果、掲載されたものであるということだと思いますので、将来的に議事要旨の公開になっていけば、またそれはそれとして、今のところはおそらくそういう取り扱いになるだろうと思います。

ほかにいかがでしょうか。

- 今日、せっかく大量の資料が配られておりまして、もともと閣議決定されたときでも、この研究会、関係機関との密接な連携のもとに検討を行うというフレーズが入っていたと思いますが、例えば、本日でいいますと、住宅金融支援機構という、おそらく日本で最大の抵当権ユーザーの意見書であるとか、あるいは、内閣府で実施しましたようなアンケート結果についても、この場でいろいろ金融機関さん等をヒアリングしたのとは随分違うような答えも出ておるとしますので、これを、各委員の皆様におかれましては、是非ともご参考にしていただくべきではないかなというふうに思っておるという個人的な認識（聴取不能）です。

- 先生、住宅金融支援機構については、ひとまずどうかというところがあって、私、顧問弁護士でしてですね、全然、事前の連絡もなしに「ばん」と出てしまってという、それはそれで関係ないというか、全く別の立場ですから関係ないんですけども、一つだけ、どうしても、この今日新しく出てきたのは（聴取不能）言葉足らずだと思いますので、補足だけ、それと、若干情報を知る者として、したいのはですね、住宅金融支援機構って、自分が競売申立てほとんどしていません。金融機関、受託金融機関でやっているだけです。ヒアリングとしては金融機関からのヒアリングと、今日のこの住宅金融支援機構の意見と一体どういう関係にあるんだろうというのを若干疑問に思っております。そんな感じでちょっといくつか細かく見ていかないといけないことはあろうかなと思うところがありましたので、ちょっとご紹介までに。

- 今日お配りいただいたこの内閣府のアンケートの結果を拝見して、質問には気を（聴取不能）をつけていただいて、質問項目も。その中で米国ではそうなっているというようなご紹介があって、あちこち出ているわけですから

ども、例えば、この間、〇〇委員からご指摘があつて、この研究会でこれまであんまりやってこなかったじゃないかという、先ほどお話が出たレシーバーシップの話ですね、例えば、そういうところなんかも、今日はちょっとペーパーを準備できなかったんですが、私の担当したテキサス州についてですね、レシーバーシップの調査をして、ある程度情報が入ってまいりましたので、そういうところなんかもご紹介しながら、このアンケートの内容について評価する機会を、時間がないですけれども持てればいいかなと思っております。

- 住宅金融支援機構ですけれども、専ら抵当権実行やっていますが、住宅債権回収機構ですか、その子会社ですね、いわば。
- それもありますけれども、受託金融機関がやります。
- ただ、ここの住宅金融支援機構のところでは、住宅債権回収機構のかなり実務を踏まえた意見書というふうに聞いておりますけれども。ただ、それだけです。
- せっかく資料としてお配りいただいたところですので、各委員にもぜひ十分に目を通してご検討いただければと思います。

それでは、時間も来ましたので、よろしゅうございましょうか。

それでは、次回以降の日程・内容についてですけれども、次回は年明けですが、1月24日になります。次回については、本日積み残しました情報提供の問題についてご議論いただいた後、研究会の結論であります、これまでの検討結果で我が国の競売制度の改善策として取り入れるべき点があるのか、また、取り入れるべき点があるとすればどのような内容が考えられるのかということについて各委員のご意見をお伺いしたいと考えております。それで、各委員のご意見を踏まえて最終の取りまとめ、報告書案の議論に2月以降、走っていきたいということにしたいと思っております。ですから、ある程度、時間をとって各委員それぞれにご発言をいただく機会を持ちたいと思いますので、是非、といっても帰られた方々については別途お伝えいただくほかないんですが、次回にはある程度まとまったご意見をおまとめいただくご準備をいただければと存じます。

その後、あと3回、2月25日、3月11日、それから3月31日、おそ

らく 3 月 3 1 日も多分使わざるを得ないということになろうかと思いますが、残りの会合で報告書案についての取りまとめの議論をしていきたいということでもあります。

以上のようなことでよろしゅうございましょうか。

それでは長時間にわたりましたが、年末の大変お忙しい時期にどうもありがとうございました。

以 上