

競売制度研究会（第8回）議事概要

日 時 平成18年10月26日（木）午後6時から午後8時40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，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

議事内容 以下のとおり

1 ルイジアナ州，テキサス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，松下委員から，ルイジアナ州，テキサス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「ルイジアナ州の不動産競売手続」（以下「ルイジアナ州レジュメ」という。），目録番号2「テキサス州の不動産競売手続」（以下「テキサス州レジュメ」という。），「補論：不動産登記制度等について」（以下「不動産登記制度等レジュメ」という。）記載のとおり。

なお，レジュメに補足して説明された内容の骨子は，次のとおり。

(ルイジアナ州について)

- ルイジアナ州の約定担保権の一つである collateral mortgage（ルイジアナ州レジュメ 1.1., 1 ページ）は，はっきりしないものの，継続的取引に使われる根抵当権のようなものである。
- 不動産担保権については非司法競売は存しない（ルイジアナ州レジュメ 1.2., 1 ページ）ことがどのように評価されているかについてであるが，ルイジアナ州はアメリカで唯一の大陸法系の州であり，大陸法系の国では私的な権利の実行に対してネガティブであるということをおぼろげにうかがわせる文献の記述がある。しかし，それ以上にどのような評価がされているのかについては，文献の記述は見当たらなかった。
- executory process（ルイジアナ州レジュメ 1.2., 1 ページ, 3., 2 ページ）は，判決を経ないで行われる司法競売手続であるが，例えて言うな

- ら、執行証書に基づく強制執行のようなものであろう。
- **executory process** は、**ordinary process** よりも、早い手続であり、よく使われている。
 - **collateral mortgage** では債権の上限額が定められるだけであるが、**executory process** の申立てに当たっては具体的な債権額を明らかにする必要がある（ルイジアナ州レジュメ 3.2.③， 2 ページ）。
 - 差押えの通知の送達（ルイジアナ州レジュメ 3.3., 2 ページ）は、かなり重要な要件であり、これを欠くとデュープロセスに反して憲法違反であると説明している文献がある。
 - 売却までにかかる期間は、最短でも、差押えにかかる日数プラス 1 回目の公告から売却までの 30 日（ルイジアナ州レジュメ 3.4., 3 ページ）である。
 - ルイジアナ州の手続で最も大きな特徴は、評価（ルイジアナ州レジュメ 3.4.1., 3 ページ）であろう。
 - 設定者が評価の機会を放棄しており、債権者が評価なしに手続を進めることを選択した場合には評価は不要である（ルイジアナ州レジュメ 3.4.1, 3 ページ）が、この場合には、不足額判決を得ることができなくなる（同レジュメ 3.8., 4 ページ）ようである。
 - 評価の実施が売却の直前でも構わない（ルイジアナ州レジュメ 3.4.1.1., 3 ページ）とされていることから、評価にかける期間が短すぎるのではないかという感想を持った。短期間で評価ができるのは、現況の調査等を行っていないからではないか（ルイジアナ州レジュメ脚注 3, 3 ページ）と思われ、大した評価はされていないのではなかろうか。
 - 担保権者が、より適正な評価のために、評価人との合意で 75 ドルを超える額を支払うこともしばしばある（ルイジアナ州レジュメ 3.4.1.3., 4 ページ）が、このことをおかしいと指摘する文献は見当たらなかった。よほど評価人の職業モラルが高くない限り、賄賂に近いとも思われるものであり、奇異に感じた。
 - 第 1 回売却では、評価額が売却基準価額の役割を果たし、その 3 分の 2 の額が買受可能価額になる。第 2 回売却では、無剰余でない限り、評

価額の3分の2を下回っても売却可能である（ルイジアナ州レジュメ 3.5., 4 ページ）。

- 債権者は、他に入札者がおらず、安価で自己競落をしても詐害行為性を否定することができる、つまり、後で設定者が破産しても否認されないとの見込みがあれば、第1回売却では何もせず、第2回売却に進ませて安価で自己競落をすることができることになる（ルイジアナ州レジュメ 3.5., 4 ページ）が、このようなことがよいのかについては、他の入札者がいないことをいいことに値を下げさせておきながら不足額を請求するのは不当ではないかとの問題意識から、議論がある。
- 保証金（ルイジアナ州レジュメ 3.6., 4 ページ）は、日本と異なって、最高価買受申出人が決まってから支払われるものであり、最高価買受申出人は、競り売り時に代金全額を現金で用意する必要はないことになる。なお、次順位買受けの申出の制度はないようである。
- injunction（ルイジアナ州レジュメ 3.7., 4 ページ）は、いわば請求異議と執行異議・執行抗告の両方の役割を担っているといえる。

（テキサス州について）

- 今年の8月にテキサス州の州都であるオースティンを訪問し、大きな弁護士事務所の弁護士に対するヒアリングを実施した。テキサス州レジュメの脚注3（1 ページ）などは、そのヒアリングの結果である。
- オースティンには、1996年から1998年まで2年間在外研究で滞在し、99年以降毎夏訪問している。景気の状態は、オフィス街の空室率と朝の高速道路の混雑具合でだいたい分かると思うが、テキサス州は、現在、景気がよく不動産市況に資金が流れているという印象がある。なお、数年前は、空室が目立ち景気が悪かったという印象がある。
- 債務者が foreclosure に対する対抗手段として破産の申立てをすることがある。その場合、非司法競売の手續に要する期間（テキサス州レジュメ 2.1., 2 ページ）は、長くかかることになる。
- 期限の利益の喪失（テキサス州レジュメ 2.4.1.1., 3 ページ）について、多くの州では、きちんとした法制がなく、判例法でやっているようである。

- テキサス州は、居住用不動産に対する保護が全米でもトップクラスである。
- テキサス州は、ルイジアナ州と異なり、評価は必要とされていない（テキサス州レジュメ 2.4.2., 3 ページ）が、評価を行うことが無駄ということではなく、実務的には、評価を経た額による入札で買受人が決まった場合には、原則として、詐害行為と扱われることはない、つまり、設定者が破産しても否認されることはないようである（テキサス州レジュメ脚注 7, 3 ページ）。
- 現在の占有者が非協力的でない場合のことと思われるが、業者に料金を支払うと、物件の瑕疵等についての **inspection report** を作成してもらうことができる（テキサス州レジュメ脚注 8, 4 ページ）。これにより物件の状態が分かり、普通の不動産売買と同じようなことが行われているようである。
- 不足額の訴求を事後的に行うことができるが、非司法競売では、債権者が提起した不足額請求訴訟において、債務者側が抗弁として適正な市場価格の決定を求めることができる（テキサス州レジュメ 2.5.3., 4 ページ）のに対し、司法競売では、支払を命じる判決が先行しているので、債務者側が訴えを提起して適正な市場価格の決定を求めなければならない（同レジュメ 3.6.3., 7 ページ）。
- 司法競売における判決は、占有回復令状と同様の効力を有するため、別の明渡し訴訟は不要である（テキサス州レジュメ 3.6.4., 7 ページ）。これが大きなメリットであるとして司法競売を選択することがあるのではないかとの観点からヒアリングを実施したが、大したメリットとは考えられていないようである。
- 設定後（**junior**）の賃貸借は、ルイジアナ州では売却により当然終了である（ルイジアナ州レジュメ 3.10., 5 ページ）が、テキサス州では買受人が終了させることができる（テキサス州レジュメ 3.6.5., 7 ページ）ものである。
- 非司法競売の問題点として指摘されているのは、債務不履行があったかどうかについて紛争になりやすいことである（テキサス州レジュメ

4.1., 8 ページ)。これは、司法競売のメリットでもあるが、契約条件に担保の積増し義務などの追加的義務があるような場合、そもそもデフォルトに陥ったかどうか後々紛争になりやすく、その点について司法競売で決着を付けておけば後は早く済むということである。

(不動産登記制度等について)

- 公示懈怠の効果は、権利変動が善意の有償取得者に対しては無効ということであり（不動産登記制度等レジュメ 2.1., 1 ページ）、（無償取得者のほか）悪意の者に対しては、日本で言う背信的悪意者でなくても、登記なしで対抗することができる。
- abstractor（不動産登記制度等レジュメ 2.2., 1 ページ）が権原要約書（abstract of title, 同レジュメ 3., 1 ページ）を作成する。不動産の権原については、日本では不動産登記の登記事項証明書の甲区、乙区を見ればすぐ分かるが、アメリカでは容易なことではなく、権原調査（title search）をしなければならない。不動産の譲受人は、権原調査で判明しなかった物権変動について、善意の場合には無視することができるが、善意を立証することができないときは負けることになる。その場合に備えて権原保険（title insurance, 同レジュメ 4., 2 ページ）がある。

(2) 引き続き質疑応答が行われた。その骨子は次のとおり。

(ルイジアナ州について)

- ルイジアナ州では、司法競売手続の一つとして判決を経ない差押えの形式（executory process, ルイジアナ州レジュメ 3., 2 ページ）があるが、この手続はルイジアナ州独自のものであろうか、それとも、他の州でも同様の手続があるのであろうか。
- executory process は、珍しいもののようであり、おそらく、他の州にはない手続であろう。judicial であるのに判決を経ず、判決代替物として公正証書があるというものであるから、大陸法系のものであろう。
- ルイジアナ州は、フランスの元植民地であり、フランス法系の制度が残っている。担保権設定には公正証書が必要であり、それに基づいて担保権が実行されるというのは、フランス法の名残という感じがする。

- フランス法の名残というより、フランス法そのものではなからうか。
(テキサス州の非司法競売に要する期間～租税債権との関係について)
- テキサス州の非司法競売に要する期間について、租税債権の lien 等の問題がある場合には、より長くかかることもある（テキサス州レジュメ 2.1., 2 ページ）とのことであるが、日本の場合、実体法上、租税債権は法定納期限後に設定された抵当権に優先することから、租税債権が抵当権に優先することも多く、租税債権の清算のために配当手続などの手当てが必要になっている。このような現状を前提とすると、日本に非司法競売を導入して裁判所の関与を薄めることで手続の迅速化を図ろうとしても、租税債権の清算に対する手当てが必要になって迅速化を図ることは難しいのではなからうか。この点、アメリカでは、租税債権との調整はどのように行われているのであろうか。
- アメリカでは、州の租税もあれば、連邦の租税もあり、また、社会保障制度も日本とはだいぶ違うと思われる。感覚的な言い方をすると、日本のように秩序だった滞調法のような法律はなく、foreclosure は秩序なく進むことがあるのではなからうか。
(テキサス州の非司法競売における後順位担保権者への通知、通知を受けなかった後順位担保権者の担保権の帰趨について)
- テキサスの非司法競売では、後順位担保権者の担保権は消除されると思われるのに、後順位担保権者への通知は法律上は要求されていない(テキサス州レジュメ 2.4.1., 3 ページ) が、事実上通知されているのであろうか、それとも、事実上も通知されていないのであろうか。また、それは問題にされていないのであろうか。
- アメリカでは、日本のように登記事項証明書の乙区を見れば後順位担保権者の存在がすぐ分かるというものではなく、権原調査 (title search) をしなければならない。その結果、後順位担保権者の存在が判明すれば、おそらく通知をしているのではなからうか。他方、後順位担保権者を見つけることができなかつた場合には、通知をすることもできず、後順位担保権者が手続に参加しない以上配当を行うこともできないので、その担保権は引受けになるのではなからうか。なお、先順位担保権は引受け

である。

- 後順位担保権者への通知がなければ、その担保権は引受けになると理解してよいのであろうか。
- 法律上通知の必要がないとする趣旨は、後順位担保権者の存在が判明しなければ通知のしようがないからではなかろうか。そう理解すると、その担保権は引受けにならざるを得ないのではなかろうか。
- 引受けになるということは、その後順位担保権者の担保権は順位が上がるということであらうか。
- その点については議論があるのではなかろうか。順位が上がらないという考え方もあるであらう。
- 順位が上がらないとする考え方は自己抵当類似の発想で、順位確定の原則があるようなものであろうか。
- 順位確定の原則は、ドイツ法的な発想であり、アメリカにはないのでなかろうか。もし、順位確定の原則があるのなら、そういうルールが用意されていなければならないのではなかろうか。
- 通知されなかった後順位担保権者の担保権が引受けになるとすると買受人にとって非常に大きなリスクになるのではなかろうか。
- そういうリスクも権原保険で填補されるのであろうか。
- 買受人が買受価格を決める際、優先する担保権等だけでなく、劣後する後順位担保権も減価要因になるという考え方を採り、通知されなかった後順位担保権者の担保権は引受けになるとした上で買受人が被担保債権を弁済すればよいのではなかろうか。

(評価について)

- テキサス州では、売却の際に、第三者・評価人による評価は必要とされていない(テキサス州レジュメ 2.4.2., 3 ページ)ものの、評価を経た額による入札で買受人が決まった場合には、債務者が争わなければ、原則として、後に詐害行為として扱われることはない(同レジュメ脚注 7, 3 ページ)とのことであるが、実情として評価はどれくらい行われているのであろうか。
- テキサス州レジュメ脚注 8 (4 ページ) のとおり大半が自己競落であ

るので、競売のときには評価を行わないことが多いのではなかろうか。評価を行っているとすれば、担保を付ける段階で担保権者がしているのではなかろうか。

(foreclosure での売却と詐害行為、否認権について)

- foreclosure での売却が詐害行為として否認されることがあるかという問題は、アメリカでは大きなトピックである。第5巡回控訴裁判所の判決は、foreclosure での売却が否認の対象になるとの判断を示したが、その後、連邦最高裁の判決は、手続が適正であれば、よほどのことがない限り詐害行為にならず否認の対象にはならないとの判断を示した。テキサス州もルイジアナ州も第5巡回控訴裁判所の管轄内であり、第5巡回控訴裁判所の判決が出たことから、関係者がナーバスになり、それで文献の記述があるのではないかと思う。
- 日本でも、競売で安く売却された場合、後で設定者が破産したとき、競売による売却を否認することができるかどうかというのは、はっきりしないのではなかろうか。通常は買受人が善意であることにより否認することはできないであろうが、客観的な詐害性を考えた場合どうであろうか。
- 日本では、売却基準価額や買受可能価額による価格的な支えがある。しかし、安すぎるから憲法29条違反だというのが執行抗告の理由ではよく出てくる。
- テキサス州レジューメ脚注7(3ページ)のとおり、適正な市場価額の7割を下回ると詐害行為とされるのが一般的であるのであれば、競売で売却される価格はこれ以上の額になるのであろうか。
- 日本のように売却基準価額・買受可能価額という制度がないため、理論上売却価格がいくらでも下がることになり、しかも、競売されるような債務者はすぐ破産するであろうから、競売での売却が後で否認されるかどうかという問題は、日本よりシビアである。脚注7の記載からすると、適正な市場価額の7割くらいなら否認の対象にならないが、7割を下回ると否認の対象になる危険があるということになり、買受人や自己競落の場合の債権者は、詐害行為とされるリスクを瀬踏みしながら落札

しているのではなかろうか。別の言い方をすると、否認されたくなかったらあまり安い札を入れることはできないという形で効いているのではなかろうか。ただし、連邦最高裁が第5巡回控訴裁判所の判決を覆して、手続的に適正であるならば、極端に安い価格でない限り、否認することができないという判断を示したので、脚注7の記述を維持できるかはやや微妙かもしれない。

- 第5巡回控訴裁判所の判決は、7割を下回ると否認することができるというかなりシビアで、しかも、買受人の善意悪意を問わず価格で決めるという判断を示したのではなかろうか（「ワシントン D.C.の不動産競売制度」3.5.5.4., 12ページ参照）。
- そうすると、脚注7の記述は、連邦最高裁の判決によって変更されているかもしれない。
- マサチューセッツ州でも否認は問題とされており、否認の判決が出たことがあるので、それについて気を付けなければならないと考えられているという趣旨の文献の記述がある。
- アメリカでは、債務者が foreclosure されたことをきっかけに対抗手段として破産の申立てをするという例は極めて多い。詐害行為の問題は、日本よりも発生しやすいであろう。
- テキサスレジュメ脚注7（3ページ）などに書かれている詐害行為や否認権の意味は、日本で言うところの責任財産の保全としての意味とは違うのであろうか。詐害行為や否認権と不足額請求における債務者側の減額主張（同レジュメ 2.5.3.2., 5ページ）とは、債務者保護の観点で共通しているようにも思われるが、両者は関連しているのであろうか。
- テキサス州レジュメ脚注7の記述は、設定者が後で破産した場合に買受人が否認のリスクを負うかということであって、純粋な倒産法上の否認についてである。これと不足額請求における減額主張とは、次元が違うので、両者に関連はないであろう。
- 担保価値に余剰があって一般財産を構成している部分が安価で売却されたのであれば、否認の問題になるのかもしれないが、そうではなく、担保価値が別除権者の債権額の範囲内にとどまっているのであれば、否

認ではなく、不足額訴訟での手続参加の問題になってくるのではなからうか。

- 不足額の減額主張については、連邦倒産法チャプター7であれば管財人が、チャプター11であればDIPが、それぞれすることになるであろう。

(自己競落が多い理由、自己競落と物件の情報開示との関連、自己競落と執行妨害について)

- テキサス州の非司法競売では、自己競落が85パーセントもある（テキサス州レジュメ脚注8, 4ページ）とのことであるが、売却後の受戻権が認められておらず、後で受け戻されるリスクがないにもかかわらず、自己競落が多いのはなぜであろうか。
- 自己競落が多いというのは、テキサス州に限らず、アメリカの他の州の競売に関する実情でもあると思われる。競売は、実際に参加しようと集まってくる人がたくさんいるわけではなく、市場原理がそう働いているわけではないのであって、マーケットで売るとはだいぶ様子が違うのではなからうか。つまり、普通、売りに出している者が自分で85パーセントも引き取っているというマーケットはなく、だからこそ、競売は普通のマーケットではないと認識されているのではなからうか。
- アメリカでは、ブロックが一つ変わると不動産の価格ががらっと変わることがよくある上、築何年とか、どういう設備を備えているかなどといった物件の状況によっても、不動産の価格は大きく変わるものである。抵当権者は、担保権の設定を受けるときに担保不動産を調査しているので、このような不動産に関する情報を事前に持っている。自己競落が多いことの大きな理由は、抵当権者と第三者との間の情報格差ではなからうか。
- 日本でいう現況調査のようなものがないから、第三者が買い受けにくくなっているのではなからうか。
- 裏返しで言うとそうであるが、むしろ、抵当権者が圧倒的に情報を持っているので、第三者はそれに追いつかないのではなからうか。
- そういう状況は日本でも同じであるのに、日本ではアメリカのように

- 自己競落が多いということはないであろう。
- 日本で自己競落が多くないのはなぜであろうか。その理由を確かめる必要がある。
 - 司法競売、特に日本の競売は、権利関係の整除と第三者への売却を同時に行うものであろう。そのために、日本の競売では、一生懸命手間をかけて現況調査をして現況調査報告書を作成しているが、競売のやっかいなところは所有者が嫌々売っているところにあり、現況調査等に対してネガティブになるため、物件情報を調査して公開するのに必要な取引費用がかかっているのではなかろうか。これに対し、アメリカの非司法競売の意義は、次のように考えるべきではなかろうか。すなわち、第一段階で、所有者が協力しないのだから調査も何もせず、物件調査に費用をかけることなく、売却により所有権を移転させ、あるいは、受戻権を完全に喪失させる。その際、情報を持っている者は抵当権者だけであるから、結果として抵当権者がほとんど自己競落をする。その後、第二段階で、抵当権者がそれを第三者に売却する。このように二段階に分けることによって物件調査の費用を節約しているのが、非司法競売の経済学的意義ではなかろうか。
 - 仮にアメリカでも執行妨害に類する現象があるとすると、抵当権者が仕方なく自己競落しても、その不動産をきれいにすることができないから、第三者に売ることはできないであろう。
 - 執行妨害は、民法旧395条の短期賃貸借の保護その他で賃借権が非常に強かったために生じた問題ではなかろうか。
 - 不法占拠の理由は、短期賃貸借だけでなく、この研究会でも東京地裁からの報告にもあったように、留置権などもあるのであって、いろいろな形による執行妨害がある。執行妨害対策は「民事刑事車の両輪」であると思うが、アメリカでは、日本のように民事刑事の違いに神経質になるということはなく、果敢に執行妨害に対応しているという印象があり、そこが日本と一番違うところではなかろうか。きれいなマーケットのインフラは、主に刑事法によって作られるのであろう。
 - 競売物件を権原なしに占有している者がいる場合には、trespass とし

て刑事罰の対象になる（テキサス州レジユメ脚注 9， 4 ページ）とのことであるが，競売で買受人が買い受けたにもかかわらず，債務者がその後も占有し続けた場合も刑事罰の対象になるのであろうか。もし，債務者が占有し続けた場合が刑事罰の対象にならないのであれば，司法競売における判決が占有回復令状と同様の効果を有するので別の明渡し訴訟は不要である（同レジユメ 3.6.4.， 7 ページ）ということは，司法競売の大きなメリットではなかろうか。逆に，刑事罰の対象になるのであれば，債務者は逮捕される前に出て行くであろうから，御報告にあったように，大したメリットとは考えられていないというのもうなずけよう。

- 債務者が占有し続けた場合も刑事罰の対象になるようである。買受人が代金を支払っている以上，債務者はもはや所有者ではないから，第三者が占有している場合と同じであると考えられているようである。
- その点は，日本と決定的に違うということになるろう。

(明渡しについて)

- 明渡しについてであるが，権利関係が複雑ではないので *sheriff* でも判断可能（テキサス州レジユメ脚注 9， 4 ページ）とのことであるが，これはあまり権利関係が複雑な物件はないと認識されているということであらうか。
- 日本では，賃借人の現実の占有開始時期が問題になる事案もあるが，設定前 (*senior*) の賃借権か設定後 (*junior*) の賃借権かの区別は明確なのであろうか。
- ヒアリングの際，*mortgage* 設定前 (*senior*) の賃借権は買受人に対して対抗できる（テキサス州レジユメ 3.6.5.， 7 ページ）から，設定前の賃借権を偽装して執行妨害が行われることがあるかどうかについても聞くべきであったが，普通 *deed* を見れば分かるでしょうというような口ぶりであった。やや大胆な推測かもしれないが，設定前の賃借権を偽装して占有を続ける人はいない，それを金の種にしようという人はいないのでなかろうか。
- そういう場合も，ばれたら刑事罰を受けるのではなかろうか。
- 非司法競売と司法競売では，手続の主宰者が *deed of trust* の受託者か

裁判所かという違いと判決があるかどうかの違いとがあるが、このような違いが明渡手続の軽重と関連するのであろうか。占有者に対するデュープロセスの観点からすると関連しないのではなからうか。

- 非司法競売であっても司法競売であっても、明渡しのためにどこかで1回は正式な手続が必要になるが、非司法競売の場合には、事前の判決がないので、買受人が自分で **justice court** に明渡しの判決を求めなければならない（テキサス州レジユメ 2.4.3., 4 ページ）のに対し、司法競売の場合には、最初の判決手続で債務名義と明渡命令を同時に取得するようなものであるから、最初の段階で正式な手続が踏まれていることになり、その後の明渡しの段階では判決手続は必要ないということになるのであろう。
- 債務者と占有者が同一である場合にはそうであるが、第三者が占有している場合には、デュープロセスの観点からすると、司法競売手続でも、明渡しを求める段階で判決手続が必要になるのではなからうか。
- 判決の効力は、（被告である）設定者・債務者にしか及ばないと思われるから、テキサス州レジユメ 3.6.4.の記述は、**mortgage** 設定後に占有の入れ替わりがあった場合は別であるということになり、「司法競売における判決は、占有回復令状と同様の効力を『当初の債務者・占有者に対して』有するため、・・・」とするのが正確かもしれない。
- **mortgage** 設定後（**junior**）の賃借権は、買受人が終了させることができる（テキサス州レジユメ 3.6.5., 7 ページ）が、これと同レジユメ 3.6.4.の記述とは別次元のことである。

（テキサス州の司法競売と非司法競売の違い～特に不動産の調査について）

- テキサスの非司法競売と司法競売の違いはどこにあるかということであるが、前に判決手続があるか否か、競売を実施する者が受託者かシェリフかという違いのほかに、何か違いがあるのであろうか。特に、占有状況等を含めた不動産の権利関係の調査について、非司法競売では **inspection report** を作成してもらうことがある（テキサス州レジユメ脚注 8, 4 ページ）とのことであるが、司法競売では何か手続の違いがあるのであろうか。

- 司法競売であるがゆえに手続の中で物件の状態を調べるということは、おそらくないであろう。inspection report は、プライベートな話であるので、司法競売でも必要があれば inspection report を作ってもらうのではなかろうか。

(司法競売の利点～被担保債権・担保権不存在の場合における非司法競売の効力について)

- 司法競売の利点として、消費貸借関係の書類の欠陥がある場合については司法競売が望ましい(テキサス州レジュメ 4.1., 7 ページ) とのことであるが、もし被担保債権全額が弁済されているような場合、非司法競売を利用したときは、その競売は無効になる、つまり、買受人への所有権移転の効果は生じないのであろうか。
- W. Mike Baggett の本(テキサス州レジュメ脚注4, 1 ページ)によると、wrong foreclosure に対する remedies というものがあり、どうも、善意の買受人の場合でも、売却が無効になることがあり得るような書きぶりである。
- そうすると、民事執行法制定前の任意競売と同じようなもの、つまり、民事執行法184条がないようなものであろう。
- 上記 Baggett の本によると、善意で対価を支払って買った者を保護するという法理は foreclosure sale には当たらず、買受人は自分の危険で買うということになる。そうすると、権原について瑕疵があれば、例えば、設定者に所有権がなければ、買受人は所有権を取得しないことになるであろう。だからこそ、権原保険(title insurance)があるのではなかろうか。

(ワークアウト、不動産市況について)

- 前回の研究会で、テキサス州では foreclosure をどんどんやるという話があった一方で、ニューヨーク州では foreclosure は最後の手段であるという話もあったが、ワークアウトで、ニューヨーク州では日本で言う任意売却のようなものまで行すが、テキサス州ではそこまではしないですぐに非司法競売を利用しているのであろうか。
- 担保不動産をどのように処分して債権回収を図るかについては、不動

産市況に資金がたくさん流れ込んでいるか、どのくらいのスピードで回収をしていくものだと認識されているかなどといった経済状況や、その担保不動産がどういう物件であるかなどといった様々な要因によって決まるであろうし、テキサス州だけでも日本の倍ぐらいの面積があるから、テキサス州ではこうであると語ることにすら難しいであろう。

- ワークアウトのやり方は、州の違いというより、経済環境の違いによって異なるのではなかろうか。例えば、1990年から1995年ころのニューヨーク州では、不動産を売ろうとしても売れない状況であり、在庫や売掛金であれば叩き売れば数か月で金になるが、不動産はどう考えても売れないので、通常のコーポレートローンで不動産を質草に取るというのは最悪だということであった。おそらく、現在は、不動産市況が好調であるから、担保としては、不動産の方が手っ取り早く、売掛金の方が面倒で経済合理性を証明するのも大変だということになっているのではなかろうか。
- テキサス州レジューメ脚注3(1ページ)に記載してあるようなことは、1990年代前半には、誰も言わなかったことであろう。そのころのテキサス州は、全米で一番金融機関の破綻が多く、不動産は売れなかったようである。ところが、現在は、不動産売買が非常に活発に行われており、それは、ややトートロジーではあるが、不動産市況に回す資金があるからであろうと思われる。脚注3のような発言は、不動産がどんどん売れる現在の経済状況を前提にした発言であろう。

2 今後の研究会の進行に関する提案

今後の研究会の進行について、〇〇委員から、「今後の競売研究会における検討作業について—非司法競売の制度設計に着手すべき—」と題する書面に基づいて、諸外国の競売制度の調査と並行して我が国における非司法競売導入に関する制度設計作業にも早期に着手すべきである旨の提案がされた。これを受けて行われた意見交換の内容の骨子は次のとおり。

- 賛成である。特に、諸外国の競売制度の中には基礎的な条件が違うために我が国には導入できそうにないものもあるので、焦点を絞ってもよいの

ではなかろうか。

- 性急に制度設計作業に入るべきではないと考える。例えば、我が国の抵当権についての基礎的な部分を整理するという作業も決していい加減にはできないはずである。我が国の抵当権の実行としての競売は、実体権に内在する換価権に基づいて行われるものであり、裁判所の主宰のもとに行われるものの、法定文書の提出だけで開始されるという仕組みであって、入口の段階で判決手続がないという点では、既に非司法競売的な要素もある。また、担保権には、抵当権以外に、私的実行型の担保権である仮登記担保権もあり、これとの距離感をどのように考えるかという問題もある。実体法と手続法の両方にまたがる従来の議論の蓄積を整理するというプロセスも重要であろう。これらの前提があって初めて、その次の制度設計の話に進むべきではなかろうか。
- 制度設計作業にも早期に着手すべきである旨を提案したのは、いきなり制度スキームができるという意味ではない。単なる制度の実態や運用といった事実面だけでなく、例えば、アメリカの非司法競売において自己競落が多い理由は何かなどといった経済的な分析をしなければ、制度設計に至らないであろう。特にアメリカの非司法競売に関しては、記憶が新鮮なうちに経済的な分析作業にも並行的に入ったらよいのではないかという趣旨で提案したものである。
- 諸外国の競売制度の調査については、アメリカだけでなく主要な欧米諸国を調査するとのコンセンサスに基づいて着手したものであると認識しているし、アメリカの法制は勉強になったものの、ヨーロッパの法制の方が我が国の実体法や民事執行法の法制と親近性を持っている部分が多いのであるから、イギリス、フランス、ドイツの3か国についても丁寧に調査すべきではなかろうか。また、制度設計作業にも着手すべきとする提案はごもっともではあるものの、まだその段階に至っていないのではないかという気もする。どのくらいのスピードで制度設計作業を進めるかについては、座長と事務当局との間でよく相談していただきたい。
- 制度設計に早期に着手すべきとする提案は、決して大陸法については調査する必要はないとか、アメリカ型の制度でよいなどとするものではなく、

制度設計は根底にある経済実態も踏まえて検討しなければならないのであり、諸外国の競売制度の中で我が国に導入できそうなものがあるかどうかについてもう少し焦点を絞ったらどうかという趣旨であると理解したが、そうであるならば、提案に賛成する。

- 事務当局としては、アメリカだけでなく「諸外国」の競売制度を調査することを求められているので、今後も予定どおり諸外国の競売制度についての調査と報告を行うこととさせていただきたいが、他方で、諸外国の制度の調査終了後には、この研究会の第二段階の作業として我が国の競売制度の改善策についての議論が控えており、その議論に向けての準備として、我が国の競売制度の改善策についての御提案があれば、早めにそれをお示しいただき、研究会の共通認識とすることが有益と考えられるので、今後は、この準備作業も並行して行うこととしてはどうか。各委員において改善策に関する御提案があれば、随時、事務当局に提出していただくこととしたい。

3 次回以降の日程と進行予定

第9回：11月30日（木）

山下委員報告

調査対象地域：イギリス

第10回：1月11日（木）

山本座長報告

調査対象地域：フランス

第11回：2月13日（火）

越山委員報告

調査対象地域：ドイツ

以 上