

競売制度研究会（第25回）議事録

日 時 平成20年1月24日（木）午後6時から午後9時まで
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，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，山野日委員，吉田委員

議事内容 以下のとおり

- 本日は前回にも申しましたとおり，主たる点としては我が国の競売制度の改善策案の検討ということで，前回，時間の関係で積み残しになっている競売物件についての情報提供の問題，それから，反社会的勢力の関与等についての議論，そして，本日，この研究会の課題であるところの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かどうか，あるとすればどういう内容が考えられるかという，まさに研究会のテーマについて本日は委員の皆様方のご意見をお伺いしたい，これは本日の中心的なテーマになろうかと思えます。それを踏まえて取りまとめの作業に進んでいきたいと考えているところでもあります。

ただ，議事の進行といいますか，手続的な問題として前回の研究会で積み残しになっていた点といたしまして，議事の公開の問題がございます。前回のご議論の中で事務当局のほうでこの公開の問題について，他の研究会等かどうかというような例があるのかといった点を含めて，ご検討をいただくということで，とりあえず引き取らせていただいていたかと思えます。まず，事務局のほうからこの問題についてのご説明をいただいて，その上でご議論をいただきたいと思えます。

- それでは，私どものほうで，民事局関連の他の研究会における議事録の公開の状況ということですが，まず，よくご案内のように，法制審においては逐語形式の議事録をとっておりまして，その中では発言者は特定しないという取扱いをさせていただいているところでございます。それから，他の研究会ですけれども，他の研究会の中には議事要旨を公開しているものはござい

ます。ただ、その場合も発言者の氏名を特定しているものは見当たらないという状況です。それから、発言者の、希望されている一部の方の氏名のみを特定して公開しているという例も、特に見当たらないという状況でございます。基本的には研究会における議事録公開方針については、各研究会の中で議論をして決めていただいているということでございます。なお、12月の前回より以前の議事録の分につきましては、必要な手続をとりまして公開に向けて作業を進めているところでございます。

● ありがとうございます。

ということで、各研究会で基本的には議論をしているということでありませうけれども、今のご発言を踏まえてご意見を承ればと思います。どなたからでも結構です。〇〇委員。

● 今、事務局から整理をしていただいたような状況であるんだと私も見ておりましたし、前回、議事の公開の問題について委員の間で問題提起を受けて活発な議論がなされた後、私自身もこれをどういうふうにしたらいいのかなということを、前回と今回の間でちょっと時間がありましたので、若干、自分でも考えてみたところがあります。それで、確かに、この議論というのは、一方では、ここで非常に重要な政治的な関心の対象になってもいる事柄を議論していますから、これについて正確な状況認識を広く社会に付与していくという観点が重要でありますし、他方で、ここでの議論の実効の確保という観点からいいますと、忌憚のない意見を各委員の間で活発に交わしていただく環境を保つということも大事なんだろうと思います。その両方を見据えながら、きちっと調和するような点が得られるといいなと思います。ただいまの事務局のお話ですと、12月前の分について、公開に向けての準備も進めておられるということであって、これは、今のような観点から、もう一工夫を重ねていただいた、一步前進なんだろうという気持ちで承りました。

それで、どういうふうにしていったらいいか、ちょっとまだ私自身、自分の考えも整理しかねる部分もあるんですけども、今の事務当局のほうからのご紹介のようなことを伺って、またつらつら考えてみますと、例えば、逐語形式で、発言がこういうふうな形で行われたということの実況を描写するような形の議事というものが、もし、技術的あるいは予算的な制約等を満た

して、整うことができるのであれば、そういうことは記録に残しておけば、ここでの議論の集約としても、正確に省みるという観点から有益でしょうし、それを場合によっては公表されることによって、国民一般にも適切に伝達するということになるのではないかと思います。議論の中身について加除のない議事の記録を残して示していくということではないかと思います。そういうふうな扱いは、現在の法務省民事局関係のさまざまな会合の中でも、今の事務局のほうからご紹介があったように、法制審議会でも行われていることでもありますから、それとも平仄が合うような気がいたします。

いろいろ考えたわりには、前回、私が法制審並みというのはあり得ますよと申し上げた線から、あまり結論はそんなに変わっていないような感じもするんですが、やはりそのあたりが適切なのではないか。それで、発言者名は特定をしないで、逐語的に議事を示していくというあたりが、いろいろな要請を調査するという観点から適当なのではないかなと考える次第でございます。

- ありがとうございます。

そういうご提案ですが、事務局のほうは、逐語的な議事録ということは、ご対応は可能でしょうか。

- 議事要旨なりをつくる際は、逐語形式でやるのか、あるいは、要旨の形式でやるのかというのがございまして、これは、考え方が、要旨のほうがまとめてとっているのだからわかりやすいというお考えもあると思いますし、また、逐語のほうがリアルで落ちがないということで、ただ、発言そのままなので、読むときに、多少、何を言っているかわかりにくいという面もあろうかと。従前は、テープは、一応、聞き直した上で、事務当局のほうで、要旨ということで作成したのですが、これを逐語にできないかということになりますと、同じテープを聞いて逐語形式でとるということになりますので、逐語形式で出させていただくことは可能かと思います。
- これ、あの、やるというお話ですので、〇〇委員からご提案があった逐語的な形で議事録を残したらどうかという提案なんですけど、いかがでしょうか。そのようなことでよろしいでしょうか。

よろしいですか。特にご異論がなければ、そのような〇〇委員のご提案に

基づいて、逐語的な形で議事録を公開すると。ただし、発言者の氏名は特定することはしないということで、そうさせていただいてよろしゅうございましょうか。

ありがとうございます。それでは……。どうぞ。

- その辺は結構なんですけど、もう一つ、各回毎の配付資料の公開、これについてはどうなるんでしょうか。
- 配付資料につきましても、基本的に、公開させていただけるものは公開させていただくということで、ただ、多種多様なものが、議事録自体は、毎回、大体、同様な形式でつくっていらっしゃるのであれなんですけど、各回の資料につきましても、多少精査をした上で、できるだけ公開するという形にさせていただければと思っております。作業からいいますと、議事録のほうを先行して公開させていただいて、資料のほうは順次検討の上公開させていただくような形になろうかと考えております。
- 1点だけ確認ですが、精査という意味は、例えば、前回あった配当表のように、個人情報にかかわるようなもので公開することが適切でないものは公開しないと、そういう趣旨で理解してよろしいんでしょうか。
- そのとおりでございます。もちろん著作権等の問題もありますので、個人情報だけではないですけども、そういう、基本的には公開するけれども、法的な支障とか、それから、プライバシーに関する支障、そういうものを個々の資料毎に見ていくということになろうかと思えます。
- 今の議論に関する問題ではなくて、ちょっと技術的なというか、非常に基本的なことを伺いたいと思っております。どこに公開されるんでしょうか。つまり、これは法務省の委託を受けた「きんざい」の事業ですよね。だから、「きんざい」のホームページにということになるのが筋なのかもしれませんが、それも何となくと思うので、それはどこに？
- 基本的に、ちょっとまだ、今のご指摘を受けまして、どこに、公開の方針が決まってからとは思っていたんですけども、基本的に、法務省のホームページに載せさせていただく方向で検討したいと考えています。
- よろしいですか。どうぞ、〇〇先生。
- すみません、資料の話なんですけれども、過去に提出された資料で、この

研究会資料というものの番号がついたものでなく、各委員からのペーパーがいろいろあるかと思うんですけれども、それを含んでのお話ということでよろしいのでしょうか、今のお話は。

- 検討対象としては、それも含んでと考えておりますが、ちょっとまだ過去の分まで資料を精査してないものですから、それを含めて精査をしたいと思っております。ただ、その場合、もちろん先ほど言ったように、個人情報のなものとか著作権的なもの、それは配慮しつつということになろうかと考えております。

- 精査の上、個人情報もさることながら、議論の途中の過程で出した、作成者そのものが、必ずしも現時点において、自分の書いた文書に納得しているわけではないといったような場合もあり得るわけですので、そういった点も含んで、若干多角的に精査をして、また直接に聞いていただけるとありがたいなと考えます。

- よろしいですか、その点、ご配慮をお願いするということで。

ありがとうございました。これで、少し長い間の問題については、一応解決を見たということで、そのように取り扱わせていただければと思います。

それでは、議論の中身のほうに入りたいと思います。まず配付資料の確認をお願いします。

- 本日の配付資料は全部で5種類ございます。1つ目は、研究会資料17でございまして、「我が国の競売制度の改善策についての検討（その6）」でございまして、〇〇委員、〇〇委員、〇〇委員作成の「競売制度研究会における今後の成果取りまとめについて」という書面でございます。3つ目から5つ目まで3種類ございますけれども、これはいずれも法務省民事局において、規制改革会議からの照会、質問に対する回答として出したものでございます。調査担当の委員の先生方のご協力を得て、アメリカの制度等々について回答した内容でございまして、ご参考にしていただければと思っております。配付資料は以上でございます。

- 皆さん、配付資料はおそろいでしょうか。

それでは、議事の中身に入りたいと思います。まず、前回の積み残しであります。競売物件についての情報提供の問題であります。まず、ご説明を

いただけますか。

- 研究会資料16の第3の「競売物権についての情報提供」でございます。仮に非司法競売手続を設けようとした場合に、三点セットの制度についてどのように考えるかと、省略や簡略化等々いろんなご議論があろうか思います。この点は、従前よりありました縦の流れと横の流れと交差するところでもございますので、重要な議論になろうかと思っております。この点につきまして、委員の先生方のご意見をちょうだいしたいと思っております。以上でございます。
- ということです。非常に重要な問題点の1つであろうと思っておりますけれども、どなたからでも結構ですのでご意見をいただければと思います。どうぞ。
- 確定的な意見というよりは、進め方ということについて申し上げたいと思うんですが、省略することができるかどうか、イエスかノーかというだけで言った場合に、ノーという意見は簡単だと思うんですが、イエスという仮にご意見の中でも、その場合にはいろいろあると思うんです。これは省略できるけどこれは省略できないとか、この場面においてはここは省略できるけどあれはだめだとか、あるいは、この場面におけるこういうときにはこの部分はこういうものに代替できるとか、つまり、相当各論的な議論になり得るかなと思っておりますので、今日、〇〇委員を中心にして私ども3人で出させていただいた中にもあるんですが、今後、ある程度の問題点ごとに、論点ごとに、研究をして深めていくべきだと思っておりますので、なおかつ、この三点セットの問題は、そこの辺の情報提供ですから、非常に関連してくると思うんです。ですから、果たして、今ここでイエス・ノー的にやるのが妥当なのかどうかというと、もう少し後で各論のところで行っていただいたほうがよろしいんじゃないかなと私は思っていて、今ちょっと申し上げます。
- ご指摘まことにごもつともだと思っております。ただ、今ここでのご議論の趣旨としましては、まず、この情報提供の問題について、今のお話だと、イエスかノーかということでは必ずしもなくて結構だと思うので、どういう点を考え、まさに〇〇先生、〇〇先生、〇〇先生のペーパーの2ページの、例えば(1)の②に「現況調査、評価について、必須とすべきか、省略可とすべき

なのか、実施主体をどうするか、調査権限をどこまで認めるか」という問題提起がなされていて、これはまことにごもっともな問題提起だと思うところなので、そのあたりについてのご意見を、今の〇〇先生の話だと、これは省略できるけどこれは省略できないとか、これについてはどういう人がつくるべきでとかいうことも含めて、ご議論をいただければと思いますので、どうかご自由にご発言いただければと思っています。〇〇先生。

- 私は、前回、もう、この点に関しては、何か発表してしまったような感じですので、若干繰り返しになりますけれども、公開競争入札を前提とする場合には、その競争条件をそろえて高値競争入札を実現するために、この三点セット又はそれに類似した情報提供行為というものが必要だと考えております。あと、今日、〇〇先生をはじめとする先生方のお話にあります「だれがやるか、実施主体をどうするか、調査権限をどこまで認めるべきか」ということについても言及させていただきますと、RCCのヒアリングの中で出てまいりました、特定、なんでしたっけね、RCCだけ特別にやるやつで、もうほとんど使われてないと、役に立たないという例もありまして、やはり、執行官の強制力を背景とし、それに乗っかる形で、裁判所選任の評価人によって行っているという、今の枠組みの重要性というか、大きな意味があるということは、きちんと評価すべきであろうというのが基本的なスタンスです。
- ありがとうございます。いかがでしょうか。どうぞ、〇〇委員。
- 先ほど私申し上げかけたように、どういう場面でこの非司法競売を使うかと、その使う場面、場面に応じて、それに適する必要かつ十分なものを提供していくという方向で考えるべきだと思っております、当然、司法競売というものも残るのは当たり前のわけですから、司法競売としてのやっていくものもあるでしょうし、あるいは、〇〇先生の案のように、若干かぶせる部分もあるけれども、重い司法競売に準ずる形でやっていく場面もあるでしょうし、そういう場面では、現在の三点セットと非常に類似した、ほぼ同じようなものが出てくるだろうと思っておりますし、それが、もっと非常に、いわゆる任意売買、いわゆる任意でやる場合ですね、その売買に近いような、相当合意がとれるようなレベルになってくるというようなことになれば、そのうちの幾つかの部分は簡略化したりすることもできるでしょうし、その場合に、

債務者の協力の程度によって、かなり協力していただけるのであれば、かなり簡略にもなるでしょうし、また、物件にもよって違ってくると思うんですね。相当いい場所のというか、あるいは、正方形で形もよくて、例えば、更地だったとか、そういうようなもので、あまり問題はないよということであれば、それこそ、路線価評価と登記簿謄本と、場合によってはあとは不動産業者さん、鑑定士さんでなくても査定価格的なものがあれば足りるという場合もあるかもしれませんし、ですから、そういう形で種々様々であるだろうなと思っております。

今、〇〇先生がおっしゃったように、当然、公開のオークション的なものを想定すれば、一定の情報提供が必要なことも間違いありませんので、そのときに、市場でどの程度の情報が要求されるのかということ、その段階毎にいろんなバリエーションを考えていけばいいのかなど。特に、こちらの研究会で、先生方の英知を集めて研究すべきところは、そういう情報提供に何か間違いがあったり、そういう問題点が後で発見されたときに、それを救済する方法としては、その場面毎にこういうことを用意しておこうとかいうこともかなり重要なのではないかなと思います。ですから、バリエーション毎に、どこまで省略・簡略化、代替化ができるかを考えることと、そういう簡略化・省略化、代替案を考えたときに、何か問題が起きたときの救済策を、どのように構成していくのかということではないかなと思っております。

- 私、〇〇先生おっしゃることはまさにそのとおりだと思ひまして、私の前にご説明させていただいたいわゆるC案というやつは、基本的には、一番本筋の制度としては、やはり、確かに、今の三点セットに近いようなものを考えております。それはやはり、公開入札というものを前提にしているということでありまして、任意売却がもう少しでできそうな場合とか、そういうことについては、やや簡略なものでもいいんじゃないかと。しかし、情報は提供しよう、そういう発想に立ってしまひて、まさにおっしゃるとおりだと思ひますけれども、今のお話で、一番やはり、特にD案との対比になると思ひますけれども、一番違うのは、どういう手続、あるいは、どういう書面が必要かということ、どの時点で決めるのかということだと思ひます。それが、競売になったときの交渉の関係でそういうことになるとい

うのは、これはもうそういうことは前提ですから、非常に当事者としても取り組みやすいことになると思うんですけども、これを抵当権設定契約の締結のときに、それを決めなきゃいけないという話になってくると、ちょっと厳しいんじゃないかという話ですので、どういう情報が必要かということももちろん問題ですし、また、今おっしゃったように、紛争になった場合にどういうふうにするのかということが問題なんですけど、紛争にならないようにするためという観点も含めて、どの時点でそういった方法について選ぶことにするのがいいのかといったことも、また、もう一つの論点になるかと思えます。

- ありがとうございます。いかがでしょうか。

抵当権設定のときに選ぶということになると、厳しくなるとおっしゃったんですが、その中身についてもう少し。

- これも以前からそういう話題が出ていたかと思えますけれども、普通は、抵当権設定するときには返せないと思って借りる人はいないわけでありまして、できるだけ安く、何か問題ないようにしようねという話になると、「そうしたら、簡略な手続でいいか。」みたいなことになって、しかし、いざ契約が履行できないという話になってくると、「もう少し慎重にやっといたほうが、ちゃんと高く売れたのにな。」という話になることもある。それはいろいろなバリエーションがあると思いますが、一般的に、いつの時点で決めるのか、いつの時点の意思に当事者が拘束されるのかというのが、大きな問題じゃないかという話です。

- ありがとうございます。〇〇先生。

- 〇〇先生のご指摘どおりだと思ひまして、その観点もやっぱりポイントとして重要なものとして、今後ご議論を詰めていただく必要があると思ひます。そういうたたき台の前のたたき台というか、たたきのたたき台というのか、そういう意味でちょっとイメージを申し上げますと、何か基本的にはやっぱり抵当権設定契約のときに、「こうこうこういうやり方でやりますよ」的な大枠としてのコースというか、この程度のことですとやりますよということ、何か多分、合意の中にあるのかなという気がイメージとしては持っております。実際に、主宰者として弁護士に、私なら私が指定されて、最初の約

東どおり「はいはい、わかりました。」とって協力してくれて、「じゃあ、業者さん入れて査定してもらえばいいですか。」「わかりました。」ととんとん行けば、それはそれでいいと。

ところが、たまたまその段階で、今、〇〇先生ご指摘のとおり、「いや、そんな売られると思ってなかった。」とって、「気が変わっちゃった。」とって、けんかになっちゃったとったときに、そのときの弁護士が、「それじゃあ、これは無理だから、じゃあ、あなたが言っていた、前のDコースとっていただけ、ちょっと無理っぽいから、それじゃあ、どうですか、Cコースで行きますか、Bコースで行きますか。」、こう言って、またそこで合意ができたなら、そこは変更すればいいし、それでもどうしても嫌だと、絶対嫌なんだといたら、もうしょうがないと、じゃあ、もう司法競売で行きましょうというようなことになるんじゃないかなと思います。だから、かなり主宰者の裁量というものはあって、そこはいけるのかなという気がしておりますが、そこを、最初に契約したんだから、その契約内容に従って絶対強制するんだというところまで、何か裁判所の力を借りてやるかどうかというところは、かなり議論しなければいけないところなんだろうなと思います。ちょっとイメージ的にたたきのたたき台を申し上げました。

- 私も、ちょっと、あまり、ある意味、言い過ぎたところもあるかなと思ひまして、ただ、問題になるのは、他の関係者も、やはり、契約当事者以外の後順位担保権者の利害も関係しますので、その都度、その都度の合意で、すべてそれに従って動くということではないのかなということでは補足しておきます。
- その場合には後順位権者の方たちの同意を得る作業とか、変更する場合は、そういうことも当然必要になってくると思います。
- 〇〇先生のお話は、そうすると、抵当権設定契約時に、一定のルートというか、あれについてのあれがあったとしても、それは、後で、実際に実行するときになると状況が違うという場合には、必ずしもそれに拘束されるわけではないというご趣旨でお聞きしてよろしいですか。
- いや、そういう場合も出てくるのかな、つまり、非司法競売で行いますから、よほどのときには裁判所のご助力をいただくことになるんですけども、

基本的には主宰者がやっていきますので、その主宰者が、抵当権設定契約に決められたこれがあるからこれだけだというわけには多分いかないんじゃないかなというイメージを持っておりまして、多少、裁量的なことが出てこないとまずいんだらうと思っています。ただ、すべてオール自由で裁量でやってくれというわけにはいきませんから、やっぱり、最初のパワー・オブ・セールのあるところで、きちっと何かある程度は決めておいて、そこから外れるときには、〇〇先生ご指摘のとおり、関係者の同意をとるなどの作業をした上で、修正を認めていくような、そういう裁量的なものもある程度認めていいんじゃないかなと。認めないとちょっと機能しにくい場面が出てくるかなと思ひまして、イメージをちょっと申し上げました。

- ありがとうございます。他にいかがでしょうか。では、〇〇先生。
- 今、〇〇先生のたたきのたたきに関するご質問ということで、すみません、先にさせていただきますけれども、D案の中にある合意の内容が、今、先生のおっしゃったような趣旨だということまで実は理解できていなかったんですが、公開競争入札を前提とした場合の情報提供のやり方について、あらかじめ合意があって、私的な評価人が出してくれるならいいよという合意があらかじめとれていましたと。それが、その合意に拘束力があってそのままずっと走れるのかなと思っていたんですが、反対があった場合には、それはそのまま進行させられないというお話かとお聞きしたんですけれども。
- いや、そういう場合もあり得るかなと言ったんです。
- あくまで裁量ということなのか、合意の拘束力のところを、ちょっともう一度ご説明いただきたい。
- もう飽くまでも思いつきの話をずっとしているわけですし、まだそれが〇〇先生のおっしゃるD案とイコールというわけではないとも思いますので、飽くまで私の今の思いつきのことだという前提で聞いていただければと思うんですが、例えば、最初の合意が非常に固いかちつとした合意だったとしますですね。例えば、それが、不動産鑑定士さん、東京の不動産鑑定士協会の選任された不動産鑑定士協会の鑑定によるとか、評価について、そういう一条が入っていたといったときに、それでやりましょうと言って「ノー」だと言われたようなときに、じゃあ、どうするかといったときもあると思うんで

すね。それから、あるいは、もっとずっと緩くて、不動産業者さんの査定価格でいいよというような、非常に緩い合意であった場合もあるかと思うんですね。そういういろんな場面があると思うんですが、その場面、場面において、すべてにおいて私が今答えを持っているわけでは全然ないんですけれども、何かの合意ができて、その合意について、そのまま実行できればもうそれは全く問題ない。ただ、例えば、不動産業者さんの査定でいいよと言って行きました、そうしたところが、やっぱり、いろいろ見てみると、業者さんの査定というのはいろいろ幅があって、ちょっと私は嫌だと聞いていると、ちょっととてもそれではできない、こういう話が出てきたときにどうするかといったときに、そこは、「それじゃあ、不動産鑑定士さんの鑑定によるということではどうですか。」と、それならば非常に社会的に公正な結果が期待できるから、この場合ではどうですかということを書いて、それで、例えば、債務者が「うん」と言った。そうして、それについて、後順位権者やなんかの利害関係人の同意もとれたというようなときには、変更を認める可能性も出てくるのかなというイメージを申し上げたんです。

先ほどちょっと言いかけたんですけれども、じゃあ、不動産鑑定士さんの鑑定によるんだと決めといたにもかかわらず、実際に実行するときに、「それじゃあ、嫌だ。」と言い出したといった場合に、2通りしかないと思うんですが、「じゃあ、もうしょうがないね。」と、もう今回のこの全部の合意というのはとても実行ができない、非常に重要だから、もうだめだから、司法競売に行きましょうとなるのか、それとも、「鑑定士さんの鑑定によるということが合意されているんだから、その鑑定士の鑑定に従え。」というようなことを、これはちょっと思いつきですから、本当にもう不勉強で全く申しわけないんですけれども、何か裁判所の仮処分的な命令みたいなものをいただくことによって、それを強制するのかなというようなことが考えられるのかなという意味で申し上げたんです。だから、いろんなパターンの場合があり得るんだろうとっておりますということを書き上げました。だから、絶対変わるんですねとか、変わっていいんですねとか、D案はどうなんですかと言われても、ちょっと私は〇〇先生に代わって答える権限はないんですけれどね、本当に思いつきで今申し上げているわけです。

- ○○委員，今の関連ですか。
- ちょっと確認なんですけど，ただ，今のようなお話だとすると，一定の合意にしか拘束力がないと言っているのと同じなんではないかと。要するに，抵当権設定契約時にあった特約でも，実行時になって「嫌だ。」と言ったら強制できない場合というのがかなり広く認められて，強制力があるという特約というのは非常に限られていて，それを裁判所が後で強制力があるんだというふうに確認したときに，初めて強制力があるという話になるので，私がイメージしていたD案とはかなり違うかなという気はするんです。
- いや，私はあくまでイメージを申し上げただけで，こういう場合にはこれしかないですねと言っているわけではなくて，こういう場合もあるし，ああいう場合もあるしと，1つ2つの例を申し上げただけで，そういう場合しかないんだとか，「こうこうこうだと，こうなるんですね」とか，そういう話では全然ないので，ちょっとその前提をそういうふうに聞いていただきたいと思うんですが，飽くまでも何も例え話がないと話として成り立たないので，例え話を幾つか申し上げているだけでして，その例え話の1つをとって，「じゃあ，全体像がこうなりますね。」と言われちゃうと，困っちゃうところなんです。
- ちょっと別の論点なんですけれども，質問に近いのかもしれませんが，この非司法競売で三点セットの制度を省略できるかどうかということ判断する上で，一番重要な材料というのは，やっぱり，アメリカで実際に三点セットがないというときに，それがどのように運用されて，それで問題が生じているのか，いないのか，その事実関係を明らかにするというのが一番確かな方法だと思うんです。そのために，それぞれ詳細にこの研究会でもアメリカの制度を勉強してきたわけだし，実態について必ずしもまだ十分な調査ができていなかったとしたら，それを今からでも調べるということが必要なんではないかと思うんです。少なくとも，私の理解では，アメリカの，特に非司法競売の場合であれば，このような公開での売却であっても，こうした情報を作成して提供することが義務づけられているということにはなかったと思いますし，とはいえ，実際に，自己競落ではなくて第三者に売却しようと思ったら，当然，主宰者の側で必要な情報を調べて，それを提供しているという

のは、高値売却のためあまりにも当然のことですから、というふうに運用されているとしか想像できないんですけれども、質問という意味は、この問題を今議論する上でそのような観点から特にアメリカの制度・実態を調べた研究者の方で、これを判断する上で必要な材料があれば、私もちょっと忘れていたりしますので、是非この場でご指摘いただけたらということでございます。

- いかがでしょうか。どうぞ。
- せっかくですから。まず、マサチューセッツですけれども、あそこは民間競売しか事実上行われていないところですが、三点セットというものがあるかどうかというのは、それは義務づけられてはいないと思うんです。これは報告いたしましたけれども、評価というのがもう事実上必須になっている。これは運用としてはそれでないともうできないということは弁護士さんから言われました。それから、ニューヨークは司法競売の州でありますけれども、これも、不足金請求の制限というのがありまして、価格が下がらないようにといったようなことの制限はありまして、一応、私の調べた2州では、価格については、かなり厳格に考えられていると、それを公告などをして、できるだけのものになっていると思いますね。
- 要は、そのような事実の報告いただいたときに、それをどう解釈するかという問題だと思うんですけれども、私の考える限りにおいては、やっぱり、制度上義務づけをしなくても、何らかの形で、評価的、価格的な情報を提供するというのは、何らかの形では、実態としてやられるようになっていくんではないかという気がします。ただ、それを裁判所が任命した評価人でなければならぬという理由は全くないと思うんです。ですから、例えば、民間競売を、今の例えば、事実関係を踏まえれば、民間競売を導入したとしても、何もそれを必ず必須としなければいけないという理由は、例えば、その評価ということについて、しかも、裁判所が任命した評価人にやらせるということは、必要はないというふうに判断できるのではないかということです。
- 他に調査では。
- 私が見てまいりましたのはカリフォルニア州とワシントン州ですので、今の〇〇先生のお話とは違いまして、もうかなり野放図に非司法競売がなされ

ている。ただ、野方図にするんだけれども、他方で、消費者保護もまた別途やろうというところでございました。そこでお話を伺った限り、まず、大前提として、例えば、評価がおかしい、あるいは、買い受けた物件において想定していたものと全く内容が違うというような場合のために、権限保険会社が非常に発達をされていて、そこが金銭で賠償するということが、一応は済ませているという形式があるということが、まず第1点であるんだろうと思います。

それから、その前提となっていることですがけれども、やはり、評価あるいは内覧等がなされない故に、価格的にもかなり低い、少なくとも所有者から見ますと低い値段で買われてしまっている、あるいは、競落されているというような批判もありましたし、買受人としてもかなり不安定な市場であるというふうな批判も、それなりに多いということは、弁護士さんからも伺ってまいりました。そのあとどうするのかということについては、それは場合によっては訴訟を起こすということでカバーをしている、そういうことなんだろうと思います。

これは先ほど〇〇先生おっしゃっていたこととかかわるわけですがけれども、事前の段階は非常に自由にしておいて、何か問題があればそれはもうみんな訴訟で片づけていくんだというのが、1つのやり方であろうと思いますけれども、日本で果たしてそれが適当なのかどうかというと、必ずしもそうとは言えない。あるいは、効率性という点からしても、全体として、それがコスト配分的に適当なのかどうかというのは、必ずしも定かではないというのが、私の行ってきたときの感想でございました。それから、もう一つは、これの代替になるのかどうか分かりませんが、いわゆるレシーバーシップが比較的楽に採用できるという、法制度の改善もちょっとございまして、それも利用されているということです。

最後に、いかにカリフォルニアでも、非常に物件の権利関係が複雑であるという場合には、司法競売を利用して、そこで評価を行うということは、これはなされているんだということでした。昔、恐慌の時代にも、それが随分多用されたので、今もうサブプライム問題で非常に大変なことになっていると思いますが、やはり、司法競売、そういう意味で評価のために使われてい

るということはあるのかもしれないということでございます。

そういうわけで、濫用がないとか、問題がないというわけではなかったというのが結論でございます。

- 今の話で質問なんですけれども、そんなに安くしか売れないなんだったら、抵当権者は貸金回収できなくて、何でそれにもかかわらずほとんど多くが民間競売やっているんでしょうか。
- それはもう、比較の問題だろうと思います。つまり、司法競売に行った場合には数年かかるというのが当たり前だという世界において、他にほとんど方法がない。もちろん任意競売はいろいろ、任意というのは、完全に市場に売っているというのは、もちろんありますけれども、それ以外は、ほぼ選択肢がない。ですから、「日本で本当に非司法競売を取り入れる必要性というのはあるのかな。」と言っている弁護士さんとか裁判官もおられたということです。
- その数年間というのは非常に不景気な特殊なときとか、そういうことではないんですか。
- いいえ、あの…。
- 当たり前のように数年かかる？
- そうなんです。普通の裁判と同じなので、普通の裁判がトライアルまで数年かかるという状況を、そのまま反映しているということです。
- 私、ルイジアナとテキサスを担当したんですが、ルイジアナには非司法競売はございませんので、テキサス州の話をさせていただきますと、テキサス州では、（…聴取不能…）として非司法競売が使われている割合が多いということでありまして。以前この場でご報告したときもお話ししたことでございますけれども、確かに、事前に評価等の手続はないです。ただ、競売のときの売却価格の適正性を事後的に争う仕組みが用意されていて、担保権者が担保割れしていたというので債務者等に対して、不足金請求訴訟を起こしたときに、いわば、正確な意味じゃないですけども、抗弁として、もっと売却価格が高かったんだということを言う。適正な市場な価格の決定というのを、不足金請求の中で、いわば対抗的に主張することができるということでありまして。これは、本を読んだ感じでは、比較的強調して書かれているので、よくある

ことなのかなと思ったわけですが、これが能率がいいと思うか、つまり、事前の書面は用意せずに、後から争うほうがいいと思うか、それとも、事前にどうこうしたほうがいいのか、これも二者択一の問題ではないかもしれませんが、およそ社会の制度ですから、圧倒的にどっちがいいとか悪いとかいうことはないと思いますが、それをどう考えるかということかと思えます。これで、実際の売却価格が適正価格よりもかなり低い場合には、担保権者は、不足金請求が、実際にはできないとか、かなり少ししか回収できないということになりますので、担保権者としては、売却が済んでも、不足金請求は債務者等にして、それが決着つくまでは最終的な回収額は決まらないという仕組みであります。以上です。

- どうぞ、〇〇先生。
- 正しいのかどうかよくわからないんですが、研究会が始まったときに、確かご紹介にあつて、アメリカの民間競売制度を取り入れている州は、自己競落率が非常に高いというようなお話があったと思うんですが、考えててよくわからないのは、もし、民間競売をした場合に適正に情報が提供されているとすると、他の不動産業者もそこに参入するというビジネス・チャンスがあるはずなわけで、そうすると、自己競落率が高くなるということが起きないんじゃないかというふうにむしろ思ったんですが、ちょっと思いつきなのでよくわからないんですが、そうしますと、自己競落率が非常に高いということ自体が、何か、抵当権者のほうで出していない情報があるために有利な競落を行っているということを示唆しないかというのが非常に気になってはいます。そこは、でも、もしかするとそうでないのかもしれないと、理論的な説明ができるのかもしれないので、ちょっと確信は持てないですが、その辺を、少しやっぱり、考える必要があるかなと思ったんですけれども。
- 極めて重要なご指摘なんですが、何か、調査に当たられて、自己競落率が高いというところの情報提供とか、いかがでしょうか。
- すみません、あの、カリフォルニアでは、あの……。ああそうか、私一人が、たぶんその、金融関係の銀行に行ってお話を聞くことができたと思えますので、それを思い返してみますと、確かに、抵当権者が一番物件についての情報を持っていて、同じ物件についていろんな人から話を聞いたわけでは

ないので、それぞれが大きな象のいろんなところをなでているという感があって、必ずしも全体像がつかめていないのですけれども、少なくとも抵当権者の側、銀行の側からは、やはり、自分たちが一番情報を持っていて、しかも、その情報を表に出して、そしてオークションにかけるということは、これは、銀行の守秘義務にかかるのでできないというようなことを言っていましたし、文献で読みます限りでは、やはり、他の者というのは、必ずしもそこまでの情報は持っていないので、いきおい金融業者が抵当権では自己競落をするということにもなるだろうというような文章を読んだことはございます。そういう意味では、今おっしゃったようなことは妥当しているのかもしれない。

ただ、実際に、じゃあ、競売の場合に誰も来ていないのかというと、それはそうではないという話で、不動産業者とかあるいは一般の人も来ているというのは、また他方で言われていることでもありました。

- いかがでしょうか。
- おそらく、アメリカの銀行に対して日本のような業法上の規制がなければ、自己競落するというのは、非常に1つの合理的な結果だと思うんですね。要は、情報をどういう形で出すかは別にして、情報を提供して第三者に高く買ってもらって回収するよりも、自ら取得して、所有権に基づいて手入れをした上で売却したほうが、よりたくさんの債権回収ができるということであれば、それは1つの合理的な方向だし、日本でも、銀行はもちろんやらないにしても、債権回収業であれば、例えば、〇〇債権回収なんかは、専ら自己競落して転売してやっているわけですから、そういうような1つの合理的な結果ではないかと。逆に言えば、日本の銀行業法上の規制がある限り、日本の金融機関の場合には、民間競売を使っても、できるだけ情報を提供して、第三者に対して高く買ってもらおうという行動を選ぶことが、当然推測できるのではないかと思います。
- 〇〇委員のお考えでは、そういう業法上の規制がある場合はそういう形、情報が出されることになる。必ずしもそういう規制がないような抵当権者の場合には、必ずしも情報が出なくて、安く買い取って、その後、転売で債権を回収すると、そういうような対応になるということもあり得べしという

ことですか。

- 当然あり得べしということです。
- わかりました。
- テキサス州でもですね、まあ、私が調べたわけではないですが、85%が抵当権者の自己競落だというのはあるんですけども、私が実際にヒアリングした結果でも、買受人なるのが抵当権者というのは、情報を持ってよく知っているからだということなんですけど、今の〇〇委員のお話でよくわからなかったんですけども、業法規制はないような状態で、抵当権者が自分で安く競落する。それで、高く転売して債権回収するのは合理的だというお話でしたが、後順位抵当権者はたまらないという気がするんですけども。先順位は全部回収できるかもしれないけれども、たまたまそこで切れちゃって、後順位は、適正な価格で売られていれば、自分のところに配当が回ったのにとれないという事態は生じるわけですね。それは後順位抵当権者が自助努力しろという前提ですか。
- 少なくとも、アメリカの場合には、2番目以降の抵当権がつくということ自体があまりないがために、あまり注意もしていないんだろーと思えますが、少なくとも、日本の場合であれば、後順位の抵当権者としては、そういうことがないように注意をするというのは当然ではないかと思えます。私のほうの提案としては、一応、D案の中では、ごく短期間の受戻権を債務者に対して認め、そして、後順位の抵当権者がそれを代位して行使できるという、一応、安全弁を考えているということです。
- それは安全弁とおっしゃるのは、必須のものだと理解してよろしいんですか。
- 任意の規定でということです。強行規定とは考えていません。
- 抵当権者がそれでもいいよと言った場合には、それが安全弁になると、そういうことですか。どうぞ、〇〇委員。
- 安く自己競落して高く売るというお話が今出ているんですけども、債権回収額は幾らなのかということになりますと、日本法の枠組みで考える限り、自己競落で回収をし、高く売れた分は、独自の固有勘定としての売却益になるということで、債務者の負債は、その益の分は減らないという理屈になる

はずなんです、教えていただきたいのは、アメリカにおいては、その益の部分も回収に当たるという前提なのかどうかということ、それから、このヒアリングの発言でありましたが、〇〇債権回収さんは非常にそれを期待しているということですが、これは明らかに固有勘定としての益をとということで、債務者の債務の消滅ということとは結びついていなかったかと思うんですが、アメリカのことについてももしおわかりでしたら教えていただければと思います。

- そのときに足すのは、不足金請求の制限というのが1つあると思います。
- そうすると、不足金請求制限の制度とセットになれば、安く落として高く売るという目途が考えられ得るけれども、それを伴わない場合には、債務者が結局泣くと、高値競争入札によって適正価格の形成ということ、期待できないということになるのでしょうか。
- ただ、先ほどの報告がありましたように、競売場ではいつもたぐさんの10社近くの業者が、いつもたむろしているという報告も論文等でされていますし、〇〇委員からもそんなお話がありましたように、好きならば買いたたいてやろうという業者はもうずらっと並んでいるはずなんです。ですから、結果として自己競落になっているからといって、そのときの落札価格が競争的環境でついた価格ではないというわけではないはずなんです。
- 私もよくわかってないのかもしれないんですが、やっぱり、きちんと情報が入っていて、ビジネスチャンスがあって参入の余地があるとすると、自己競落率は司法競売をしている州とそんなに変わらないんじゃないかという気がするというのが私の疑問でして、要するに、結局、みんなそこにビジネスチャンスがあると思うんだったら、みんな入ってきて、自己競落もあるけれども、そうじゃない業者も当然あるとなって、統計的に有意な差は出ないんじゃないかという気がするんですが、それは私の間違いなんじゃないでしょうか。
- 何と何とで差がある？
- 司法競売と非司法競売の州とで自己競落比率が非司法競売の州だけ……。
- いや、実際にあまり変わらないんじゃないかな。
- そうなんですかね、その辺が……。
- 司法競売でも自己競落が多いというような、僕、記憶がありますけれども。

- あ、そうですか、そこで差がないというのであれば、それなりに……。
- それは、司法競売でも、情報提供義務みたいなものは、確か、なかったように記憶しております。
- おそらく、それは、比較しても、情報提供と自己競落率の関係というのは、司法競売と非司法競売とで比較してもあまり意味がないんじゃないでしょうかね。ただ、〇〇先生がおっしゃるように、十分な情報がされてないというところ、うろろいるということが、結局どういうことなのかですね、〇〇先生が言われるように、それが担保権者に対する圧力となって、あまり安くであればしたら、そのうようよいる人間が落とすから、適正価格で落とすというふうに見るのか、うようよいるんだけれども、結局、十分な情報が行ってないから、あまりいるだけで、実際にいなくてもあまり変わらないというふうに見るのか、そこはかなり評価の問題ですかね、実証的なあれはなかなか難しい。
- だから、まさしくそのあたりの現地調査をこの2年間の間に何とか……。
- 現地に行ってもわかりますかね、それは。
- 日本人が裸で出かけてもそう言わない。現地の専門家、法律事務所とかに外注して依頼するとかいうやり方もあったと思うんですけども、それこそ今からでもやるべきではないか。
- そこはなかなか難しいんじゃないですか。〇〇先生。
- ただ、推測の推測であまりこういうことを議論して意味ないのかもしれないかもしれませんが、今のお話の、得意の思いつきで申し上げますと、そのうろろする人たちが常に新しい新顔が入れかわっているというのであれば、来てみたけどやっぱり情報がないから空振りだったとって、また次の人、次の人というのはわかるんですけども、前にお話伺っていた限りとか、多少読んだ限りでは、やっぱり、来る人はいつも同じなんじゃなかったと思うんですね、そういうことをふだんやっている。そういう方がいつも空振りで情報に引きずられるということはあまり考えられないので、やはり、金額的に折り合わないから落とさなかった、場合によっては、金額的にいいと思えばとるとのことなんじゃないかなと、直感的には思うんですけども。
- どうぞ、〇〇委員。

● ちょっともう十何年前の記憶なんか覚えてないんですけども、自己競落って、確か、いわゆる Credit Bid というふうに英語で呼んでいるものじゃないかと思うんですが、要は、何で自己競落しなきゃいけないかというと、デフォルトになったからですね。債務者に金がないから、デフォルトになって、債務不履行になったから、抵当権を実行して落とすわけですね。そのうろついている人たちにあそこをとられないようにするためには、債権者は、当該貸出債権を差し出して、それで、物件を、あたかも代物弁済のようにもらう。だから、満額回収になるんじゃないかなと思うんですけどね。今度は不動産がバランスに載ってきますから、それを時価評価して評価損を立てておいて、将来もし高く売れば戻しにすればいいだけのことで、何かそんなんじゃないかなと思うんですけどね。だから、キャッシュ出して落としているんじゃないんですね。満額回収した形にして引っ張るんじゃないかなと思うんですよ。それであれば、誰でもさすがに対抗できませんよね。それから、もし誰か高値で買ってくれるならしめたもので、それはお渡ししますけど、だから、ほとんど自己競落ってそういうケースだったような記憶があるんですけども、最近違っているのかもしれないですが、それは随分昔の話です。

- それは不足は金になるということですか。
- じゃなかったかなと思うんですね。いや、本当、記憶に自信がありません。しかも時代が変わっています。
- 債権額で基本的には落としているというようなところなんではなかね。最近の話は……。他にいかがでしょうか。どうぞ、〇〇先生。
- 今の〇〇先生のお話で、「なるほど。」と思ったのは、時価会計ですから、債権額全額で落札をして、債権は全額回収になり、不動産が帳簿に載るわけですけども、それがいきなり評価損が立つということですよ。そうすると、日本の場合、それは取得価格だったから、飛ばしの問題になって回収額全額がということで、きれいなお化粧したバランスシートになっていたものが、瞬間的に時価評価をして損を出すのであれば、その心配はない、したがって、飛ばしのような批判はないという、で、債務者は全額回収が得られてハッピーだという、こんなようなことなのかなと思います。

- よろしゅうございますか。どうぞ。
- 物件の情報の開示なんですけれども、債務者が高く売ってほしいということで、いろいろ情報を開示するという前提のようなんですけど、やっぱり、前にも議論が出ましたように、不利な情報というのは、これは出さないんじゃないんでしょうかね。その辺は、それによる混乱ということは、やっぱり考えておかないといけないことではないんでしょうかというのが、ちょっと疑問です。
- どうぞ、〇〇委員。
- 今、通常の売買におきましても、売主の人は、自分の不動産が安くなるような情報は出したくないと考えるはずなんです。ただ、デュー・デリジェンスということが、もう今当たり前になっていまして、それをやることは、結局、売主にとってみても、高いものは高く売れるし、安いものは安く売るといことになってきているわけですから、〇〇委員が前から言っておられるような、高値で売却したいという動機は当然債務者にもあるはずですから、仮に、悪い情報を出さないでいたときに、それが後でわかっちゃったということになりますと、それはばんと落っこってくる、あるいは、瑕疵担保請求で追求されるということになってくると思いますので、中には、1,000人、1万人いれば、2人や3人そういう人がいるかもしれませんけれども、そのことと、残りの999人の人とか、その人との比較でやはり考えるべきじゃないかなと私は思います。
- 前提として、今のお話だと、瑕疵担保責任は適用があると、民法570条ただし書は、この非司法競売に及ばないという理解は、それでよろしいでしょうかね。
- 通常の司法競売でも瑕疵担保責任はあるんじゃないですか。
- 日本の話ですか、アメリカの話ですか。
- 日本法の話。
- 日本法は570条ただし書…。
- だから、今まではちょっとあまりきっちり議論したことなかったと思うんですが、民間競売に関しては、競売主宰者の選択によって、瑕疵担保責任もちゃんとやりますというのはあり得るんじゃないかと思ってます。

- 競売主宰者がその瑕疵担保責任を負うというような……。
- それは、抵当権設定契約の段階で、債務者も、所有者というんですか、にも持たせるとか、多分、そういう契約関係はできるのではないかと思います。
- しかし、民間競売で、まず……。
- だから、宅建業協会のヒアリングなんかもやったと思うんですけども、競売の場合には瑕疵担保責任を問えないというのは、多分、住宅業者さんから見ると、非常に何という不可思議な世界なんだというような感じを受けましたですから、民間競売に関しては、そういう方向を持っていくというのも、1つの制度のねらいかもしれないなと思います。
- 今の説はよろしいですか。
- いや、ございません。
- ○○先生。
- 瑕疵担保については、前も、○○先生にお尋ねしたときに、主宰者が責任を負うというお話だったですよ。今は日本では、民法568条で、債務者に行くというのは多分無理なんで、配当を受け取った債権者に行けるということになっていて、それは、単なる物理的な瑕疵の問題ではなくて、ついてるといった権利がついてなかったりとか、そういう場合に限定されているという枠組みかと思うんですけども、主宰者が、それだけの資力、受け取った債権者へ影響させずに主宰者が責任を負うと。そうすると、多分、主宰者になる人は保険かなんか掛けるんですかね。ちょっと、すみません、主宰者にそれだけの責任を負うインセンティブがあるんだろうかというのが根本的な問題でして、結局、568条の枠組みの中で債権者に行くのかなと。そうすると、非常に不安定になるんだという、そんなような問題提起ですね。
- 非常に大きな企業がそこに参入してくるということもあり得るわけですし、ご指摘いただきましたような、そういう保険制度みたいなものが発達してくるということもあるでしょうし、飽くまでそれを義務づけるということではなくて、そういうことを選択できるようにしておくというだけであれば、別に実害はないのではないかと思います。
- それでは、大分この点については議論が深まったのではないかと思いますので、とりあえず、この情報提供、もちろん後でまたご意見は結構ですけれ

ども、とりあえず、本日のところはこの程度にして、次の問題、反社会的勢力、これも重要な点であることは確かですし、論じる必要があるわけです。ただ、この点については、かなりのところ、前回の保全処分のお話等の中でも出てきたところであると思いますので、もし追加的なご意見があればということで、一応議題にかけさせていただいている次第です。

それでは、まず資料の趣旨から説明を。

- 研究会資料17の第1の反社会的勢力でございますけれども、非司法競売にした場合に、裁判所の関与がない、あるいは弱いために、反社会的勢力につけ込まれないかとか、あるいは、非司法競売を行う業者なるものが、行う人、主宰者に反社会的勢力が入ってこないかなどという懸念もあり得るかもしれませんので、その点について、委員の皆様のご意見をちょうだいしたいと思っております。以上でございます。

- ありがとうございます。

それでは、この点についてご意見いただければと思います。いかがでしょうか。

- アメリカのことを調べておきながら、アメリカのことがよくわからないので、こういうことを聞くのはあれなんですけど、〇〇先生に本当は何え一番いいと思うんですが、日本では、ああやって、こういう競売、いわゆる民事介入暴力というものが、競売とかが、そういう暴力団とかの1つの資金源になっているんですが、アメリカはそういうことがないんだというのが昔からずっと言われていて、私も留学しているときも、「何で日本はそんなことするんだろうね、アメリカはそんなこと聞いたことないよ。」というのが一般的にあって、結局、アメリカと日本で、そういう全く前提が違うような話なのかなという感じが、この件については、やはりしているんです。それで、アメリカで、一般的に、これは競売という文脈だけじゃなくて、いわゆる民暴なるものですね、そういったものがないといわれているのはまことにないのか、あるいは、あるのに競売についてだけないのか、ないのならなぜないのかというのが、昔からよくわからなくて、この辺はちょっとよくご存じの先生に伺えればなと思うんですけれども。

- どうですか。

- 私は、やっぱり、アメリカでマフィア相手に取立てやったこともありまして、命危なかつた時代があつたんですけれども、連中、はっきり言っていましたよ。「商売になればやるし、ならなきゃやらない。おまえ1人殺したって金にならないから殺さない。」ということで、殺されないで済んだんですが、私はそのときやっぱり不動産の（…聴取不能…）がそういう人たちだつたんですね。夜中まで向こうと交渉して、ちょっと下手なやり方しちゃつたなど、若気の至りだつたなと思つたことありますけれども、ただ、そう言っていました。だから、「日本は、それは商売になるからやっつていんだろ。」ということですね。つまり、正当事由だとか、ついこの間まで短賃があつたり、合法だつたわけですよ。何も違法なことやってないよというふうに言おうと思えば言える建付けになつていたわけです。アメリカは言えないわけですよ。ご承知のとおり、R I C Oとか、ひよつとすると罪刑法定主義の観点からすると疑義があるようなくらいに、あいまいな法律で、一網打尽に組織犯罪を捕らえますから、そうしたら、商売にならないことやりませんよ。そんな不動産なんか儲からない、麻薬とかそういうことやったほうがよっぽど儲かるとはっきり言っていましたから、そういう人たちなんですよ、もう単純な話だと思います。厳しく取り締まれば商売にならないからやらないし、我が国は、それが商売になるような法の建付けになつていましたよね。立退料とか、正当事由とか、そんなもの要求できるなんて、すごいジェネラスな国だなんて、あの人たち、驚いていましたけれども、中も見れないし、何かそんなのだったら我々もやると言っていましたね。それだけのことだと思います。

それから、競売以外で民暴があるかという、やっぱり同じだと思います。商売になるならやるし、ならないならやりません。だから、総会屋なんか、商売にならないからやらないわけだし、でも、みかじめ料はとっています。マフィア系のレストランで、私、食事していたら、明らかに来ました。店の人も黙って封筒を出していました。見たことあります。まあ、人間、そんな変わらないという。

- そうすると、〇〇先生がいったように、刑事罰というか、かなりそういうので実効的に取り締まらないという……。

- いや、私は、まさに経済学の大原理で、「人はインセンティブで動く」というところだと思うので、やっぱり、それは罰則が厳しければ損だからやらない。あるいは、情報開示を厳しくさせられるなら、手の内を明かさされるなら、早く動いたほうが得だから動く。あと、多少、税務メリットとか、そんなような制度設計で、インセンティブ構造をつくっていけば、人は当然、人間はさっき言ったようにそんなに経済原理という点では変わりませんから、行動様式変わっていくわけで、まさにその辺の制度設計をすることが、反社会的勢力に対抗する手段だと思います。
- ありがとうございます。いかがでしょうか。どうぞ。
- 私も、〇〇さんのような実体験はないんですけども、理論的に考えれば、やっぱり、1つには短賃という実体法があったというのが致命的だったことと、もう一つは、やっぱり、執行のスピードがここで全然違うんじゃないかということだと思うんですね。お話あったように、だって、日本の場合には家賃を払わなくて契約解除された借家人を追い出すのに、何年かかるんですかという世界ですよ。アメリカなんかであれば、簡単によく荷物をぼんと道に出しちゃってというようなことを言われます。それから、この競売に関しても買受人が不法占有を排除するための手続というのが、日本は引渡命令という簡便なものがあるのに、アメリカは裁判で本訴でやらなきゃならないから大変だ的に言われているのにもかかわらず、実はそれが1か月ぐらいで、一般的な所有権者が不法占有者から建物を取り戻すための時間が、1か月ぐらいで済んでいるということなんですよ、結局。だから、そのような執行のスピード差とか、実効力とかが圧倒的に差になった期間ではないかなと。だから、逆に言えば、民間競売だからといって執行さえきっちりできるような手続がついていれば、全く暴力団が関与するなんていうことは、あり得ないんじゃないかという感じがしています。
- いかがでしょう、どうぞ。
- 今の1か月というのは、どういう、そういう事実があるというご調査の結果なんですか。それで、あと、裁判をやっているのに1か月、裁判を含めて1か月という趣旨でしょうか。それとも、ぼんと放り出すのが1か月でしょうか、自力救済的に。

- これは、論文の中で紹介されていた、確かミシガン州の制度だったと思うんですけども、ちょっと後ほど、今、調べた上で説明させていただきます。
- ○○先生にちょっと調べていただいて、他にいかがでしょうか。
- これ坂田先生が書かれていた論文で、ミシガン州の制度について紹介していたものなんですけれども、その、不法占有者がいた場合、地方裁判所に対して簡易手続を提起して、所有判決を受けるんですが、それが3週間程度で受けられると。通常はこれで自主的に占有者が退去するケースが一般的なんだけども、それでも自主的に退去しない場合に、買受人が地方裁判所から返還令状、リット・オブ・リスティキューションというものを取得した上で、シェリフに対して強制執行を依頼すると、返還令状の発令には一、二週間程度なんだけども、シェリフは直ちに強制執行につくために、結局、手続の提起から明渡しまで5週間程度できると、一応こういうようなものがミシガン州について紹介されていたので、多分、これは他の各州においてもそんなところなんではないかということで、これも本当は実態調査をきっちりやったほうがいいと思うんですが、私の理解ではそういうことです。
- いかがでしょうか。どうぞ。
- 競売物件に、例えば、その、占有が入るという意味での反社会的勢力の問題というのもありますし、今はそういうアングルからのご議論だったと思うんですが、その他に競売主宰者自体について、変なやつがなって、手続を握るといふ関係ではどういふふうな、これ、どの案をとったらどうかというよりも、一般的に、どういふふうなことを日本の立法を考えるとときに考えていったらいいのかというあたりについて、何かもしご示唆があったら教えていただきたい。
- いかがでしょう、○○委員。
- そのあたりも仲間内で議論したりしているんですけども、長い目で見れば、ブランドというものが当然成立してきて、怪しげな業者が誰も相手にされなくなるだろうということなんですけども、少なくとも当初の段階では、競売を主宰する業者について、何らかの登録制あるいは審査制みたいなものは、必要じゃないかという議論はやっぱりしておりますですね。
- 今のサービサー法にあるような、何かそういう暴力団が関与してないかと

かどうかというのは、調査してというようなイメージでしょうか。どうぞ。

- 私も、占有者以外の切り口で考えることは重要だろうと思っておりますけれども、入札者について、銀行の自己競落を期待できず、抵当債権者による自己競落を期待できないという前提の下において、入札者が、こういう、それこそ安く落として儲けるということにならないかという懸念は、特に大きいものがあるだろうと。特に、民事執行法制定前の競売法のもとにおける仕切り役がいて、あれだという、そういう透明性の高い制度を設けようとした執行法の本質というものが、また逆戻りしないようにという配慮は特に重要な点ではないかと思えます。
- 重要なご指摘だと思いますが。どうぞ、〇〇先生。
- 今のところで〇〇先生に教えていただきたいんですが、特に配慮するというのは、どういうところをめり張りということなんでしょうか。
- いや、制度を考える上で、そういう余地はない（…テープ反転・中断…）のかということだと思います。例えば言えば一例として申し上げれば、下限規制を設けないということによって、非常に安くそういう人たちの札が入りやすくなるという懸念はないのかという角度から考えてみるとかというようなことで、この制度構築する上でそういうゾーンにいる人たちがいるということ、常に念頭に置いて考えるべきではないか、そういう意味でございます。具体的にどうという意味ではない。
- もちろんそういう観点いっぱい必要だと思うんですが、ただ、今の先生のご議論のところは今の司法競売でも同じなんじゃないんですか。つまり、昔の仕切り屋がいたどうかというのは、競売の開札場というのがあって、物理的に顔を合わせる場所でもって威嚇行為その他があったと。郵便入札その他になってきているわけですから、実際上そういうことは起こり得ませんし、下限規制がないからといって、幾ら低い金額で入れても、高い金額で入れられたらそれだけのことで、実際にどういう人たちが入札しようが、市場でもってその金額でしか入らないんだったら、それはもうそういう物件であると。ただ、情報開示がその前提として間違っていたということであれば別ですけども、あるいは、物自体に、この間お話がありましたけれども、そこに誰かお説教的なことを言ったとか、そういうことはわかるんですが、

そうではない入札者という限りで言っていたときに、特に下限規制を設けないことが、何で民間競売に限って反社会的勢力がつけ込む余地になるのかということが、司法競売との比較で私はよくわからないので教えていただければと思うんですが。

- すみません、競争入札を制限しようという、競売場が支配されていたということと下限規制と例で結びつけていたのは、ちょっと誤りではあるんですけども、そうじゃなくて、一般的に、入札者の中にそういう人たちがねらっているということを常に置くべきであり、その人たちにとって、物件の特性によっては、入札者なしもやむを得ないかのような物件というのはあるわけなんですけれども、それが、下限規制がない場合に1万円でも買ってしまうという状態に、理論的にはなり得るということを申し上げていて、そういう例として申し上げました。
- ただ、そうであれば、端的に入札者の資格制限をしてしまったほうが早いんじゃないんですか。反社会的勢力にはもう落札はさせないというほうが手っ取り早いと思うんですけども、そのことはわかるんですけども、それと下限規制を設けないことというのがよくわからないんですけれども。逆に言ったら、下限規制よりも上ならば反社会的勢力でいいわけですか。
- どうぞ。
- いや、入札者に資格制限を設けるということが、本当にできて、合理的であればそういうお話になるんでしょうけれども、現実的になかなか難しいし、ものすごい規制になるので、規制改革会議で怒られちゃうんじゃないかというような感じにもなりますし、そういう簡単に審査できればですね、あんちきしょうが来るからと簡単にわかるんだったら、それはいいでしょうけれども、そうじゃないという前提のもとで考えていかなきゃいけないんだろうと。
- 暴力団は一定の範囲で特定ができるんでしょうけれども、フロント企業とか、そういうところまでどけていってときに、どのような規制になるんだろうかということなのかなと思うんですが、どうぞ。
- ただ、実態としては、国有財産の払下げではもうやっているはずなんですよね。暴力団関係の企業あるいはその関連企業というのを、警察が持っているリストでチェックしてというのもやっているはずです。ただし、国有財産

の売却件数と、それから、全部の競売件数は、ちょっと数が違いますから、そのすべてに対して警察が対応できるのかという問題はあるはずですが、そのあたりについてはデータベース化等の技術によって、本来であれば対応できるのではないかと考えておりますし、実際に規制会議のほうでもそういう規制は必要なんじゃないかと、規制改革会議といえども規制緩和だけじゃなくて強化もやっていますから、競売についてそういうことも十分検討すべきじゃないかと私は考えます。

- いかがでしょうか。
- 思いつきなんですけど、入札妨害の〇〇先生のご議論を聞いていて思ったんですけど、確かに、入札を直接妨害することはできないかもしれないんですけども、むしろ、抵当権者の、実施権者に働きかけてというようなことはできないですかね、それはできるんじゃないでしょうか。そうすると、やっぱり、実施権者が民間であるということは、1つつけ込む余地を大きくする可能性はあるんじゃないかという気はするんですけども。
- どうつけ込むんですか、具体的には。
- 抵当権者に、やっぱり、働きかけて、やはり情報の問題が一番大きいとは思いますが、情報の開示などについてコントロールの圧力をかけるという可能性はあるかなという……
- それは民間の普通の不動産売買でも同じなんじゃないですか。〇〇不動産が特別に物件を売ろうとしていたら、暴力団が働きかけて、「ほかには売んな、俺たちに全部売り渡してくれ。」と働きかけるのと同じなんじゃないですか。
- その場合、〇〇不動産が損をするんですけども、今、今度損するのは債務者ですよ、多分。ですから、やっぱり……
- いや、抵当権者は回収できなくなるわけでしょう、まず。
- 抵当権者にはその分見返りを、というような交渉が成立する余地はあるんじゃないでしょうか。
- 債務者のほうがきっちりという暴力団に負けないで、高値で買い受けてくれるやつを探してくるか、あるいは、事後的な受戻権を行使するかというようなことで、それは守られるんじゃないですか。

- だから……
- というのは、その抵当権者が暴力団グループと結託しなくても、抵当権者が意地悪すればできる話ですから、当然そういうことができないような制度設計というのは大前提ではないでしょうか。
- ですから、ただ、やっぱり、反社会的勢力がつけ込む余地がどこにあるかという問題でいうと、そういう可能性があるなという話でして、もちろん、抵当権者や債務者が自助努力で防御する可能性があるから、そのリスクが低いという反論はあり得るかもしれないですが、可能性としてご指摘したということですよ。
- 懸念される中には、抵当権者自身が反社会的勢力というか、要するに、やみ金融のようなところで、それが非常にあまり十分な情報を出さずに、安い値段で買い取ってしまっていて、後で高く売る転売をして、債務者に損失を及ぼすのではないかと。実際、昔の譲渡担保とか、そういうのを見ると、そういうことはいっぱいあったんだろうと思うんですね。ただ、最高裁の判例で、その後、精算人とかやるようになったという歴史的な経緯もあって、そういう懸念にはある程度答える必要があるかと思うんですが、価格規制をかけるというのはそういった1つの対応かなと思うんですが、そうでないとする、そこはどのようなふうになればよろしいのでしょうか。
- ただ、やみ金的な話がありましたが、少なくとも、我々が議論しているのは、不動産に価値のある前提の下での担保金融ですし、無担保金融ならともかくとして、担保金融であれば、もちろんもう、不動産に対して全部借金しまくって抵当権がつきまくっているのであれば、もうそれは実質無担保金融に近いわけですが、少なくともちゃんとした担保金融の世界であれば、まちは真つ当な銀行等の金融業者とはちょっと対抗できないじゃないかなと。だから、それはそんなに心配する必要はないんじゃないのかなというのが私の認識です。
- 私も真つ当などは思うんですが、どうぞ、〇〇委員。
- 反社会的勢力がどうかというのは、今日話題に出たように、いろいろ多角的な各論的に論じていく必要があって、1つは、難点があってもそれを克服できる手段はそれなりにあるしという話になると思うんですが、そういう抽

象的・一般的なレベルでちょっと1つだけどうしても申し上げたくて発言したんですけれども、先ほど短期賃貸借廃止の話が出ていましたが、私自身は、短期賃貸借の廃止が執行妨害の除去に役立ったとはあまり思っていないですね。前から申し上げているとおり、もう20年前、昭和60年ころから、濫用的短期賃借権は、競売裁判所によって否認されるという取扱いがもう全国的に定着しましたので、短期賃貸借そのものというのは全く役に立ってないんですね。じゃあ、なぜ残っていたかといいますと、それは否認されるのに、勉強不足の妨害屋さんたちがまだ使っていたということで、厳密に考えると実は役に立ってないんだけど、見た目で役に立つかのように見えてしまう故に、利用されるということがあったというのが私の実感です。

それとの対比でいきますと、裁判所が主宰者であると、だから、妙なことはやったら怖いと。ところが、民間でやっていると、だから、何かいけるんじゃないかというような、もう詰めて考えたらそんなことないよという場合、幾らでも説明がつくのかもしれないんですけれども、やはり見た目において、そういう抽象的なレベルにおいては、余地は同じよりというよりは若干あるというところは残るのかなという感想を持っております。

- はい、ありがとうございます。概ねよろしゅうございましょうか。

それでは、この反社会的勢力の問題はこの辺にいたしまして、本日のメインイベントといいますか、まさにこの点でありますけれども、本研究会の主題である問題について、委員の皆様がどのようにお考えになるのかどうかということ、伺わせていただくということでもあります。資料の17の第2の部分であります、まず、〇〇さんのほうからご説明を。

- 研究会資料17の第2でございます。我が国の競売制度の改善策として取り入れるべき点がないか、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かについて、各委員のご意見を賜りたいと思っております。1つには、非司法競売の導入の必要性・ニーズでございまして、これをどのように考えるか。ある、存否、有無、程度、あるいは、所在、どういう場合にあるのかという点など、いろんな観点からご意見をいただきたいと思っております。また、現在、B・C・Dと各案提示されておりますけれども、それについてのご意見もちょうだいしたいと思っております。3につきましては、

規制改革会議の答申の文言そのままでございますけれども、「これまでの米国その他の諸外国における民間競売制度等についての調査検討、我が国における現行の裁判所による競売制度についての実情等を踏まえ、抵当権者、債務者、一般債権者等の利害関係者の正当な利益保護、手続の合理化・迅速化、実務界のニーズがあるか、あるとすればどのようなニーズがあるか等に留意し、我が国の競売制度の改善策として取り入れるべき点がないか、あるとすればどんな内容が考えられるかについて」、自由な観点からさまざまなご意見をちょうだいでできればと考えております。以上でございます

- ありがとうございます。

ということで、今、この資料で1・2・3という点がございますが、これらは相互にいわば一体のものと考えられます。それぞれについて各委員のご意見を伺うというよりは、これらの点をまとめて、各委員の全般的なご意見をお伺いしたいと考えている次第です。前に、確か、〇〇委員のほうから、ある程度そういうまとまった意見を言う場というのがいいのではないかとというご指摘がありました。まことにもっともなことだと思いますので、ここでは先ほど申し上げましたように、今後の取りまとめに向けて、それぞれの委員のご意見をご披露いただいて、それを踏まえて、最後の取りまとめに向けて、議論を続けていきたいという趣旨でございます。ということですので、ただ、各委員、それぞれお話をいただくということですが、まことに申しわけございません、時間の関係ございますので、ちょっと短いとは思いますが、それぞれ5分程度を目途にしてご意見をいただければと思います。

- ちょっと質問なんですけどね。
- どうぞ。
- ここで議論して、それが成果に対してどう結びつくのかというのがよくわからないんですけれども、いわば、ここで多数決をとるような形でまとめるんでしょうか。
- いえいえ、そういうことでは全くございません。それぞれの委員の意見を言っていて、それで、最終的な報告書というか、取りまとめの姿はまだ見えているとは言えないところではありますけれども、一応、そのB・C・Dという3つの案があって、それぞれについて、各委員が大体どのように

お考えなのか、どういう点に重点を置いて、どの案がいいとか、どの案を自分が支持するというようなことをお考えになっているのかという、そういったようなことをお伺いするという趣旨でございまして、多数決で何案が多かったからこれでこの研究会はまとめると、そういうことは全くございませんので、そのような趣旨でございまして。

- じゃあ、私の、5分弱という……。
- 申し訳ありません、ちょっと順番を今申し上げようと思ったんですが、ちょっと関西の方々とか、お早めにお帰りの方もございますので、ちょっと、その方からまず、申し訳ございませんが、そういうことでお願いできればと思います。

それでは、〇〇委員は、関西に帰るわけではないんですが、ちょっと早くお出にならなければいけない事情があるとお伺いしておりますので、〇〇委員からまず皮切りでお願いできればと思います。よろしゅうございましょうか。

- まさかそうなると思わなかったのです。
- 申し訳ございません。
- すみません、座長にお心遣いいただきまして、実は私もこれから関西に本当に移動しますので、すみません。

それで、今、研究会資料17の第2の1・2・3を合わせて意見を述べよというお話でしたので、あまりまとまった意見にならないかもしれませんが、感じるところをちょっと思うままに申し上げさせていただきたいと思っております。

一番目の非司法競売導入の必要性・ニーズということなんですけれども、これについては、私が今後の研究会の取りまとめに向けての要望ということも兼ねて、何をもっても強調させていただきたいのは、そもそも非司法競売という概念そのものが一体どういうことなのか、何か研究会の最初から言われていたことではあるんですが、私は議論すればするほどよくわからなくなっているところがあるんですね、それで、我が国の民事執行法に基づいて行われている担保不動産競売というのは、ご案内のとおり、債務名義を取得しなくても、裁判所に登記事項証明書を持っていくと、競売を開始して

くれるという制度でありまして、アメリカの多くの州において、そこで司法競売といわれているものは、訴訟を提起して判決を取得して、それで競売に進むという制度なわけでありますから、そういうものを非司法競売とって、そうでないものを非司法競売というんだとすれば、我が国の民事執行法181条が定めている担保不動産競売の手続というのは、あれは非司法競売そのものではないかと。そういう意味では、導入するニーズというふうに書いてありますが、既に導入されているんだと、ある意味では言ってしまうことはないんだろうと思います。

しかし、他方において、問題提起をいただいているのは、裁判所が手続のほとんどを司っている手続ではない競売もあっていいのではないかとという問題提起も、おそらく含意として含んでおられるんだろうと思います。それに関しては、既にこの研究会で、ヒアリングの対象からるご指摘のあったように、現在の、債務名義を得ないで、しかし裁判所が大筋関与する競売が非常にうまくいっているという報告が、多々なされているところを考えると、そのような意味での新しい競売の類型を導入しなければならない立法事実は、必ずしも十分には蓄積されていないだろうと私は見ております。これが1番でございます。

2番でございますが、今のような認識を前提に考えますと、B案・C案・D案についても、これらのいずれについても絶対に導入しないといけないという必然性はないと、場合によって導入することによる弊害があると考えております。その上で、しかしながら、現在の民事執行法に基づく競売の手続に乗ったときに、任意売却のような話が並行してあって、しかしそれがうまくいかない段階に接したときに、部分的に簡易な競売手続の別な類型を設けるということは、あり得ることではないかと考えるものでありますから、そのような需要に対応するものとして最も近いのは、B案ではないかと考えております。なお、申し添えますが、そういうわけでB案を中核に検討するのはよろしいと感じますが、C案・D案についても引き続き、C案・D案の骨子はある程度共通する部分があると、私、考えておりますけれども、検討されてもよいとも思っております。気になるのは、D案の場合に、債務者が安値で売られてしまうことに対する法の手立てということが、やはりきちっ

と講じられていないというふうに、ここまでの議論で、私としては感じております。C案・D案を合わせて何かできないかなということは引き続き追求されてよいと考えられますが、債務者保護手段の適切な確保という点を中心に、今後の取りまとめがなされるとよろしいのではないかと感ずる次第であります。それが2番です。

3番に関して申し上げますと、これはもう少し勉強すればいろいろ指摘させていただくことは可能だと思うんですが、仮に、裁判所関与でない競売の類型を設けないと考える場合でも、今の裁判所競売の中での評価人の選任方法とか、それから、執行官にいろんな役割を専ら担わせていることがよいのかといったことについては、さらに検討の必要があるだろうと思われまます。〇〇委員が何度かご指摘になったように、評価人の評価ではなくて、宅建業者による査定の場合があってもいいという、宅建業者の人たちは評価と言っではいけないことになっているんですよね。私たちがやっているのは査定ですからというのが、少し恨みがましい気がするんですが、ここでの例えば価格規制・下限規制を設けるとしても、そういうものを検討する余地というのは、引き続き考えられていって決していけないということはないと思いますので、3番で申し上げようと思えばそういうことになるのではないかと思います。4分30秒ぐらいだと思いますが、以上でございます。

- ありがとうございます。

それでは、引き続きまして、〇〇委員にお願いいたします。

- 私は、アメリカのちょっと大変な制度を見てきたということで、ちょっと反面教師に思っているようなところも若干ないことはございませんけれども、まず、必要性・ニーズということの点に関しましては、実は今〇〇先生が言われたことと、大分重なるところがあるかなと思っております。すなわち、完全に任意で売却をしようという、何となくの合意は関係者の間でできているんだけど、その価格について、それは実態的には正しい価格かもしれないんだけど、所有者等の納得の手段がないというような場合、あるいは、後順位担保権者の納得の手段がないというような場合には、この一押ししてあげるという意味での非司法競売というものは、あってもよいのではないかなという感じを持っておりまして、それとの関係では、各案につい

てというところでは、私も、実は、B案が、いわゆる純粋な非司法競売という意味では、そのニーズに最も合致するのではないかなという感じを持っております。

D案に関しては、もちろんB案・C案、それから、A案といたしますが、全く裁判所の関与ないものも想定されているわけで、おそらくオークションで適正価格が形成されると考えるかどうかというところが、最大の 이슈 なんだらうと思うわけですが、今までのご議論を伺っております、私、専門的に勉強してないのでだめなのかもしれませんが、やはり、自由市場に委ねることによって適正価格が形成されるというのは、大量的に見れば、あるいは、長期的に見ればそうなのかもしれないんですけども、やはり、司法の一環として、あるいは、その問題を扱うときには、やはり、個別事案との関係でうまく機能するということが前提として必要であろう。また、自由市場に委ねるということは、別に非司法競売の枠の中でやる必要はないわけで、その外で自由に行われればよいわけでありまして、法律制度としてつくるという場合には、やはり、何らかのセーフティーネットを張るという必要性はあるのだらうと思っております。そういう意味で、単純なオークションということにはちょっと賛成し難い。とりわけ債務者の自助努力が相当に必要であるというのを前提とするシステムを、最初からア・プリオリにつくるということについては不安を拭えないところでございます。

2と3を、私、何か一緒に考えてしまいましたが、そういう意味で、非司法競売としては、B案が適切かと考えているところでございますが、C案というのは、むしろ、現在の現行法の司法競売の簡易版ということで、位置づけられないのかなということもちょっと思っております。つまり、特約がなくても、抵当権者の申立てがあつて、そして、黙示の合意なり、あるいは、明示の合意があれば、債務者の合意があれば扱える制度ということで、司法競売そのものもバラエティーをつくるというふうに、構成できないのかなということもちょっと思っております。これは多くの事件においてはそれほど重い評価は要らないというようなお話がありまして、それに対応するところかなと思っております。時間は全然はかっておりませんが私からは以上でございます。

- ありがとうございます。それでは、〇〇委員、お願いいたします。
- それでは私から申し上げますけれども、私からは、今後、当研究会において、もう少し検討されてよい、あるいは、もうちょっと根本的に考えたほうがよいのではないかと思われることを、日ごろ議論を拝聴いたしまして感じていることを申し上げたいと存じます。

まず、導入の必要性の有無の観点であります。直近の法改正後の状況報告からいいますと、何度も行われていた執行法改正が、一定の成果をおさめているということは確かであろうと思われま。その成果というのは正当に評価する必要があると考えております。ただ、私としましては、現状の司法競売か、あるいは、100%任意売却しか選択肢がないという現在の制度、つまり、債権者は最大限努力しても任意売却に持ち込めないならば、あとは100%裁判所に処理を依頼するしかない、裁判所に処理を依頼すれば債権者としてはもう後押しする必要はなくなると、この二者択一しか選択肢がない状況の中に、何も問題はないとは認識をしておりません。中間的な処理ができる可能性を導入する余地を構想するという事は、十分検討に値するものと考えております。例えば、後順位の担保権者がいわゆる判子代を要求することで、任意売却がまとまらない場合は十分あり得るわけでありまして、また、倒産処理の局面で管財人が任意売却に苦勞するという事は、非常によく承っておるわけでありまして、こういう場合に中間的な処理が可能であれば、相当程度のニーズがあるように感じております。

それから、これはちょっと思いつきなんですけれども、日本の法制度を見てみますと、例えば、第三取得者には抵当権消滅請求手続がある。倒産手続なんかには担保権消滅請求の手続があるし、それから、包括執行に関しては手続を大幅に簡素化することも可能にはなっているわけですね、簡易再生とか。ところが、債権者の申立てによる個別執行手続では、なぜか、手続を簡素化する規定とか、あるいは、私的実行を手続化した規定が存在していないわけでありま。もちろんこれは立法者がさまざまな利益調整の結果として決断したこと、あるいは、歴史的な経緯に規定されているとは考えることでありま。しょうが、この状況はなぜだったのかということは、もう少し検討されてもよいのではないかと思っております。

その観点から、当研究会では、どちらかというところ、手続的な規律という観点からの議論が先行していたかと、私、認識しておりますが、実体抵当権法が、設定時において、対外的な効力がある、いわゆる流抵当、あるいは、抵当直流しの合意を容認しているかどうかという観点について、もう少し議論する必要があるのではないか。これは大分前に〇〇先生からその点、私、報告したときにご示唆いただいたことではありますが、ご案内のとおりですが、担保設定時に抵当権の私的実行を合意すること自体は、禁止されていないというのがおそらく民法起草者の理解でありまして、抵当直流しの特約は理論上ありとされていないわけですが、不動産登記法がこの登記を認めていなくて、かえって日本では実務が先行開発した仮登記担保の形で議論が展開したという、ある意味特異な経緯がございます。担保仮登記というのは担保といいつつながら、登記面上には被担保債権の表示が出てこないなど、ある意味便宜的な仕組みにすぎないわけでありまして、私もすべて調べたわけではありませんが、仮登記担保立法の前夜には抵当直流しのほうに仮登記担保を吸収して、きちんと法制化するべきだという議論もあったように、ちょっと調べた限りではそういう議論があったようであります。ただ、だからといって、仮登記担保を禁止する理由も見当たらないということで、仮登記担保の法規制のほうに議論の関心が移ってしまったような状況があるようであります。これ以上深入りはいたしません、この観点について申し上げたいのは、やはり、実体法が抵当権の私的実現の可能性について、どのような態度を示しているのかというのを見極めた上で、実体法との調和をできるだけ考えながら、手続ルールを構築する必要があるのではないかと考えております。

それから、他に幾つかもう少し検討したほうがよいのかなと思っている観点としては、完全に民間に委ねた場合に、100%司法競売と同じ効果を与えることができるのかどうかという点は、かなりいろんな角度から議論されてきたと思いますけれども、集約的な形では議論されなかったように思います。この点についてももう少し検討する必要があるかと思えます。執行法制が信頼に値するとされてきた根拠というのは、やはり、裁判所が手続の節目で必ず何らかの関与、あるいは、監督責任を履行しているからだと思われまふので、仮に債権者の手に委ねるといたしましても、実際に手続の公正性を

段階的に認可・認証する可能性を残しておくことは必須であろうと思います。

それから、C案あるいは現行の執行法制の考え方というのは、おそらく、利害関係人の利益というのは、1つの手続内部で一時的に調整しようとするという仕組みであろうと思いますが、民間競売の理念的なモデルというのは、おそらく事後的な司法救済にどこか解決を委ねざるを得ない部分があるだろうということだと思われまます。そうすると、どちらが最終的なコストの節減に寄与できるかというのが、なお議論の余地あるようには思われまます。

あと、もう一つは、ちょっとこれは哲学的な話なのかもしれませんが、私は、非司法競売という制度は、裁判所に100%お任せではなくて、一定程度の努力をした債権者にはそれなりの強力な法的恩典を与えてもいいのではないかという考え方が背景にあるのではないかと理解しております。そのために、こういった考え方を受け入れることはできるのかできないのかというあたりで、なかなか議論が本質的なところをかみ合わないのかなと感じております。これは蛇足であります。それ以前のところで申し上げた点について、もう少し検討課題の中に入れていただければありがたいと感じております。現段階では以上でございます。

- ありがとうございます。
- それでは、1の非司法競売導入の必要性あるいはニーズについての導入のところなんですけれども、この点については、〇〇委員と同じ立場かと思ひまます。今のところ、新しい形態を必ず設けないといけないというような必要性はないのではないかと。ヒアリングの結果からしても、やっぱり、メインとなる金融機関のほうのニーズというのはそう高くないと考えております。まず、抵当権のほうで、抵当権者が物件を適正な価格で売るといふ、これは権利として保護されるべきものかと思ひまます。あるいは、また、債務者にとつても、所有権を失う、債務者だけではなくて、債務者、所有者のほうがある所有権を失うという面があつて、なおかつ、それにもかかわらず、債務が残るといふような状況は避けないといけない。だから、低い価格でしか売れないであつて債務が残ると、これはまさに民事執行法の理念に反するような過酷執行となると考えまますので、価格の下限といふのは必要だと思ひまます。

B案・C案・D案についてなんですけれども、C案については、どちらかというと、今の裁判所の関与する手続を簡素化するということで実現できるかなど。B案のほうは、仮登記担保に近いということで、原理的には賛成なんですけれども、ただ、やっぱり、実際には使いにくいであろうと思っています。D案については、先ほどからご指摘があるとおり、債務者の保護という点においてかなり問題があると考えております。それで、担保権者あるいは債務者の保護という点は、これはまさに法的に保護されるべきものであると思うんですが、一方において、買受人が買い受けるその価格が、安ければ安いほど買受人にとってはいいかもしれませんが、それは経済的な利益と、事実上の利益ということで、前者の担保権者の権利あるいは債務者の保護という観点に比べて、優先されるべきものではないと考えております。

そういうことから、全般に、非司法競売を現在の状況で導入するということの必要はないだろうと思っています。特に、裁判所がやっている、手続の主事者あるいは執行官が主宰してやっている、しかも裁判所の監督があると、執行官は公務員ということで、数々の不正が行われにくい仕組みを、この執行法の制定、あるいは、施行からずっと何年もかかって、何十年もかかって作り上げてきたもの、これを壊すようなことはしないでほしいというのが基本的な立場です。

あと、コストの問題、あるいは、時間の問題ですけれども、海外の状況を聞いていると、必ずしも日本が時間がかかってコストが高いというわけではないんじゃないかと感じております。現在のところ、東京でも大阪でも、ほぼ大半の事件は10か月以内で配当まで終わっているというわけですし、コストも、登記1つとっても、嘱託登記ということで、安くついているということがあります。

あと、すみません、各案、C案・D案なんですけれども、実行の際の手続開始、これは通知だけだということについては、一言、やっぱり差押登記というものがあって、初めて担保権、仮に瑕疵担保ということを考えるなら、その担保をする人が誰なのかということが、決まるんじゃないかと思うわけで、通知だけでは弱いんじゃないか。あるいは、通知が着かないという事態についてはどういうふうにするのかといった点も指摘できるかと思いま

す。すみません、D案だけです、D案については、そういう実行通知だけという点は、どうもいただけないのではないかと思っております。以上です。

- ありがとうございます。それでは、〇〇委員、お願いします。
- 私のほうは、もう研究会でさんざんしゃべりましたし、C案で、これについて、それなりに意味があるのではないかと考えておりますので、こちらを前提にお話ししたいと思えますけれども、先ほど〇〇さんが言われたことと同じかどうか分からないんですが、そもそも論として、裁判所がやっていることというのが、私も基本的に今の制度というのはよくできると思うんですけども、こういう非司法競売ないし民間競売というものを導入するときのそもそも論の発想として、抵当権者もある程度汗をかくべきではないかと、そういったような観点が1つ実はあってもおかしくないのかなというところが、わりと研究会の最初のころ特にそういうのがあったわけなんですね。裁判所に任せきりにするのではなくて、抵当権者も自分の権利を実行するために汗をかくべきだと。もちろん、現在、今までも、私的実行、これは任意売却の試みということでしっかりやっておられて、それを努力をして、どうしようもなくなった、だから、司法競売を申し出るんだと、そういうことなのかなというの、研究会の過程で、ヒアリングなども聞きながらわかってきたところもありますので、そこをあまり汗をかけ汗をかけとなかなか言いにくいのかなとは思いますが、初め、ああいう民間競売なり非司法競売ということを言うときに、どうもそういったような発想が、ちょっと私の頭の中にはあったということをまず申し上げておきたいと思えます。

そうはいえ、なかなか、実際、民間競売をする、汗をかけということで、まじめな抵当権者であればいいんですけども、そうでもない人もいるだろうと。そういうときに、どういうセーフティーネットというのを張る必要があるのかといったようなことを考えてやっていった場合に、C案のような形をやはり考えざるを得ないのかなとなったというところでもあります。

正直なところ、ヒアリングの結果などを聞きまして、銀行の方もそんなに今の制度を変えたいというふうなことは思っておられなかったですし、立法事実として、非司法競売ないし民間競売をやる意義というのは、実はあまりないのかなというのが正直な今のところの認識ではあるんですけども、そ

ういうふうにも実際汗をかいておられることを前提にして、それを助けるという意味が、逆にC案などは、またそれはそれであるのかなと、少し発想が反転したようなところがありますけれども思っております。つまり、C案というのは、任意売却をある程度試みたけれどもやはりできないという場合に、今までの努力を生かしながら、判子代目的の後順位担保権者を排除する。しかし、セーフティーネットも張っておいて、関係者が、特に、債務者、後順位担保権者、もちろん所有者もですね、が、不当な不利益を被らないようにするといったような発想で、そういう意味では、またそれはそれで正当化できるのではないかなということを考えるわけでありまして。

あとは、もう今までずっと言ってきましたので、C案に関してはその程度にいたしますけれども、B案に関しましては、ちょっと今、具体的に、もう、内容についてきちんと反すうできるかということと難しいのですけれども、〇〇先生のプレゼンを聞いていたときに、何かC案とB案というのを、例えば、C案の、前に白板に書いた左半分の、わりと任意的なところを強く入れるところというのは、わりとB案と似ているところがあるのかなと思ったのを覚えておまして、そこはBとCというのは、実は全然違うんですけれども、発想の順番としては、Cはわりと、皆さん言われたように、司法競売に近いところがあって、Bは仮登記担保法に近いところがある、発想が違うんですけれども、歩み寄って、その両方を選択できるような制度だって、何か法律をつくるんだったら、あり得るのかなということもちょっと思ったところがあります。

D案なのですけれども、正直なところ、D案に関しましては、前に内容についてもう少し詳しくしていただけるというふうになっていたものが、それが特にその後ブラッシュアップが出ていないというところもありまして、いろんな疑問がそのままになっている。これは11月のおそらく5日ぐらいの研究会のときにいろいろ出たような疑問がそのままになっておまして、そのあたりについて、やはりご説明があるべきではないかなと思うのが1つと、それから、現在の案でいっても、やはりそのときの繰返しもありますけれども、実際、設定時の登記というのはどのぐらいのものを盛り込むんだらう、当事者の合意といってもいろんなものがあって、それを全部登記に盛り込む

のだろうか、盛り込めなかったら成り立たないのかわかるかということですね。それから、そもそもの、やはり先ほどから出ている債務者保護といった観点からすると、何でも決めていいと、要するに、従前のA案的なものでもデフォルトのルールであるとするれば、何も決めなくてもいいというようなことでは、やはり後順位担保権者にとっても困るだろうというのは、今まで指摘されていたようなことかなと思うわけですね。

あと、この辺の、引渡命令が結局D案について入ることになるのかどうかというのもよくわからないんですけども、少なくともあれでは引渡命令というのはまず無理であろうと、前からこれも前回言ったことかと思えますけれども思えますし、後順位抵当権者の利益保護の方法についても、すべて先順位抵当権者の合意に委ねられるということのようですから、やはり、どこが強行規定であって、どこが任意規定であるのかというあたりを、もう少しきちんと整理しないと、制度としては、まだ不十分ではないかなというのが正直なところでもあります。

あと、今回のそもそも論が、先ほどのペーパーの3番のところにもありましたように、合理化・迅速化といったようなところ、実務界のニーズといったところでありまして、D案で本当に費用が安くなるのか、実際どのくらい費用かかるのかというのがあまりよくわからない点もありますし、どのくらい迅速化するのかというのはよくわからないところもありまして、実務界のニーズについても、銀行のほうとか、ヒアリングの結果、それもヒアリングの結果で、私がそれなりに受けた内容的に合理性があるなと思った結果からは、少なくともD案にはつながらないだろうと。C案も、今までのと一緒じゃないかというようなことを言われましたので、少しそれは後からブラッシュアップはしたつもりではありますけれども、やや、そういう意味では、立法事実的には、C案も含めて自信がないところがあるというところは正直なところでもあります。以上でございます。

- ありがとうございます。これで関西から来た方々は終わりましたので、あと、こちらの委員の方々に、今、ちょっとこう来ましたので、こう行ければと思うんですが、準備はよろしいでしょうか。
- では、今、心の準備をしましたので。

それでは、私の考えを述べさせていただきます。各論的な話がやっぱり今まで随分出てきておりますので、私なりの非常につたないものですが、不動産競売について、もう一回考え方からお話をさせていただきたいと思います。この研究会をずっとやってまいりまして私が思いましたのは、不動産競売には2つの側面がある。1つは、一般通常の不動産の譲渡あるいは流通という側面です。これは私的自治と連続する側面といってもいいかもしれませんが、こういうのがあるだろう。規制改革会議の文書については前回配っていただきましたけれども、この問題意識は住宅土地分野というところで語られておりますので、おそらくこういう問題意識なんだろうと思います。もう一つの側面は、保全処分、あるいは、引渡命令による占有者の排除でありますとか、後順位担保権者の潜在的担保余剰に対する期待の消滅でありますとか、所有者の潜在的残余価値の喪失を強制するという国家の権力作用であるという側面であります。なお、敷衍しますに、売却そのものは設定者の意思に基づく換価権によりますので、ここは一応注意して排除する必要があるかと思えます。

この2つの側面は、どの程度それぞれ見ているかという観点から、B～Dの各案を見てみたらどうかなと思ったんですけども、私の理解では、B案というのは、基本的に、任意売却の世界で、私的自治の連続はそこである。その権力作用という側面はあまり強くは出てきてないように思います。例えば、所有者で、後順位の保護ですね、第三者による買受申出とか競売の可能性を残すことで、価格の適正性について間接的に市場に通る道を残している。こういう仕切りですと、多分事前の情報開示というのは、さほど手厚くなる必要はないのかと思いますし、占有者の排除というのは要らない、不要な局面に多分ターゲットを絞られているんだろうと思いますので、占有者の排除という物理的な権力作用の手当てというのは、要らないのではないかと思います。

C案はどうかといいますと、どの程度原則かわかりませんが、むしろ私的自治のオークションが中心だということで、任意売却も所定のものを導入できるということで、私の理解では、私的自治に連続する局面がB・C・Dの中で多分一番少ないのかなと思います。権力作用に対する目配りとい

うのはどうかなといいますが、合意のないときは私的なものにしろ、競売で市場に問えということで、価格の公正性を担保する、あるいは、下限規制を、一定の範囲ですけど設けて、利害関係人の同意又は裁判所の関与の下にその下限規制を設けるという形で保護する。私の理解している現段階でのC案は、引渡命令については、なお評価人の評価が行われたことを条件に認めるかどうか、あるいは、執行官における現況調査が必要かどうかということについて、なおまだ検討中であるという理解をしているようですが、これは問題として難しいのはよくわかるわけでありまして、前回もちょっと申し上げましたけれども、引渡・明渡執行については、競売部分と離れたって一般的に迅速であることが望ましいわけですが、競売手続で他の手続よりも迅速に引渡・明渡執行を行えるようにするためには、他の一般的な手続で行われている手続保障の代替物が競売手続にビルトインされていなければならないわけでありまして、もともと難しい要請なんだろうと思うわけでありまして。

D案を今度見てみますと、私が理解しているところでは、基本的に、所有者、抵当権設定者と抵当権者との合意、これはおそらく先行的売買というんですかね、軸に制度構築しようというものでありまして、任意の売買との連続性を非常に強く打ち出す、この3案の中では一番強いものだろうと思います。当事者の合意を基礎に制度の実効性を高めようとする意図そのものは、従来、確かに、不動産競売の議論の中であまり考慮されてなかったということで、その点を明らかにした点には意義があるということで、高く評価すべきだろうと思います。過去の話になりますけれども、同じような問題意識は、例えば、内覧制度の導入ですとか、いわゆる連携処理に係る横浜方式というんですか、嘱託登記と、それから、抵当権設定登記を一緒にできるようにするという、あれなんかまさに任意の売却との連続性を視野に入れて初めて出てくる視点であり、繰り返しますが、そのような視点は非常に重要なんだろうと思います。

しかし、反面、第2の局面ですね、権力作用としての競売としての側面に対する配慮というのは、極めて乏しいものではないか。B案・C案に比べて、権力作用の可能性というのは、広がりという点が一番広い案でして、抵当権設定時の合意がその所有者や後順位担保権者のためにどの程度意義があるの

が、占有者の排除を設定時の合意からどのように基礎づけられるかというのは、なかなか理論的にはまだ難しい。絞って申しますと、例えば、契約をした設定者の占有排除でも、裁判所の面前に提出されるのは、相手方がこういう合意をしましたという一方当事者の主張、それから証拠方法だけあります。このことのみから債務名義をつくるのは理論的には不可能であります。裁判所の認証を要件とするという話が出ておりましたが、その認証なる裁判は一体何が要件なのかはよくわかりません。今のところはまだ説明されていないと思います。少なくとも実質的証拠法則との対比ですね、例えばそのようなものとの有無から理論的に説明がされる必要があろうかと思えます。

というのが総論的な話で、ちょっと時間の関係ではしよりますと、各案について意見ですが、B案というのは、言われたご自身で提案者がおっしゃっているように、任意売却というのをターゲットにするものであって、ターゲットとしてはそれほど広くないと思いますが、その範囲内では実効的に機能するものと評価できる。そのターゲットが狭いことをあとはどう考えるということだと思います。C案については、現在の競売事件のうち比較的単純な事案をターゲットにするものであり、これもさほど広いニーズがあるのかどうかよくわかりませんが、それなりに機能するもので、ただ、現在の競売からどこまでそれが変わったものなのかということだと思います。利害関係人が競売に近接した時点で合意したら、評価とか現況調査を外すという可能性を、これから決めていくことになるかと思えます。D案については、先ほど申し上げたとおり、総論的な方向性については、私は非常に高く評価し得るものがあると思っておりますけれども、なお、例えば、先ほど出ておりました点以外の、例えば、配当手続の公正さの担保ですとか、抵当権に優先する租税債権の取扱い等、基本的にはまだなお検討する点があり、総論的な優れた点はしかるべき各論に反映させるべく、まだ知恵を出し続けることは必要ではないかと思っております。

ちょっとオーバーしましたが、以上です。

- それでは、〇〇委員、お願いできますか。こういうふうに回りたいと思いますので、申し訳ありませんがお願いします。
- では、今日少し申し上げた点があるので、そこら辺を省いて申し上げます

が、まず非司法競売導入の必要性という話ですが、私、確かに、ニーズは必ずしも高くないわけですが、導入の意見が一部存在したということ自体は、やはり重視するべきではないかという気はいたします。ただ、私の理解するところでは、これは、現行の抵当権制度を裁判所が実施することを独占しているということに対する不満というか、批判が大きくて、この研究会でメインに議論された、抵当権者が実施権者になって非司法競売をやるということを非常に期待しているという感じは、あまりしなかったというのが正直なところでして、その辺で、我々が検討した制度設計というものが、それでよかったのかという気が若干しております。ただ、その点はちょっと後で述べますが。

各案についてなんですが、まず3案に共通する点として私が考えていたところなんですが、抵当権の私的実行手続を特約によって付加できるというのが、3案とも共通する点だと思うんですが、私は、やっぱり、手続費用などを無視すると、多分、この特約は必ずつくという話になるのではないかという気がする。これを用いない抵当権者というのは普通いないのではないかという気がするということです。なぜかという、この特約が抵当権者にとってはオプション増やすわけですから有利に働く、不利に働くことは、少なくともないということになるんじゃないかと思うんですが、債務者にとってみますと、多分、この私的実行の特約というものを拒否するということが、交渉力によって難しいという問題以前に、多分、自分は返せない可能性があるということを目白しているような作用をもたらすんじゃないかという気がするんです。そうすると、多分、債権者の側は、私的実行の特約を拒否すると、より不利な融資条件を出してくる可能性が高いので、多分借りるときにそれを拒否するという戦略はないんじゃないかという気がします。これは、私のかかなり大ざっぱな直感ではあるんですけども、ただ、保証契約において、普通、連帯保証の特約が通常ついているのが当たり前で、やっぱり保証契約のデフォルトが、保証契約デフォルトルールは連帯特約がないんだといっても、それを拒否する余地というのは債務者の側にはほとんどないということから、やっぱりそうなるんじゃないかという気がいたします。

それを前提にしますと、私は、B案に関しましても、結構ドラスチックな

変化になるのではないかという気がしています。というのは、B案は、現行の仮登記担保の制度をベースにしていますけれども、ただ、やっぱり、これが仮登記担保という独立の制度じゃなくて、抵当権の特約であるという形になりますと、多分、債務者側からの交渉の余地が低くなるのではないかと、實際上ということで、ここは理論的にということではないんですが、そうすると、結局、私的実行特約付抵当権というのが、事実上の抵当権のデフォルトルールになる可能性があって、そうすると、多分、我が国の担保制度を、事前規制中心から事後規制中心にシフトさせるような意味があるのではないという気が、直感的にはするという点を感じました。

C案に関しましては、そういう意味でいくと、かなり事前規制がかかっていますので、あまりそういう点はないかなという気はするんですけども、逆に、だから、現行の制度と優位性があるのかというようなご議論があったとは思いますが、ただ、やっぱり、現行の手續保障のレベルを維持するというを前提にするのであれば、C案というものになるのではないかと気がします。ただ、手續コストの削減という観点で言うと、抵当権者が競売を実施する必要性というのはあまりなくて、むしろ、裁判所と同じような中立的な機関が競売を、民間から参入してきて、手續コストが一番安いところはどこかということで、競うような制度設計もあるのかなという気がすることを考えています。

D案に関しては、皆さんが言われたように、結局、自己競落に関して、私自身もかなり、自己競落を広く認めると、濫用の危険性があるんじゃないかということを中心に気にはしている。これは、實際上そういう弊害があるのではないかという問題のほかに、現行法の中で、不動産売却を所有権者に代わって行う者が自己競落をするということは、多分、利益相反取引になる可能性があって、利益相反取引をしているということの評価をどうするかという問題が多分あるんじゃないかという気がします。民法の108条は、ただ、本人の許諾があれば自己取引ができるわけですから、本人の合意があればいいんじゃないという話になるかということなんですが、同意のとり方が、そうすると問題になるということになってきて、今日の前半の話と関連してくる話になるんじゃないかという気はしますけれども、その点で、私は、

この前に改正された信託法とか、信託業法とのバランスというか、受託者の行為準則とのバランスというものも少し考えたらどうか思っていて、というのは、信託業法の中に利益相反取引の禁止があって、そのときには、やっぱり取引を行うことの許諾以外に、取引の概要について定めをして、さらに、信託会社に損害を与えるおそれがないという要件を付加している。さらに、業法の施行規則まで見ると、やっぱり、この種の自己取引をするときは不動産に関しては不動産鑑定を行うということが規定されていますので、やはり合理的な合意をとるといふ、その「合理的な」といふのはどういうふうなとり方をしないといけないかということ、もう少しやっぱり議論する必要はあるかなという気がいたします。

ということで、改善については先ほど申し上げたように、ほかにも道があるかもしれないということを考えているということです。

- ありがとうございます。それでは、〇〇委員、お願いします。
- 私のほうでは、この17に対する意見というよりは、別途3名連名で出しております「今後の成果取りまとめについて」を少し説明しながら、関連する意見を申し上げたいと思っておりますが、基本的に、報告書の取りまとめというところを考えた場合に、非常に成果報告書としてよくわからないんですね。というのは、アメリカの実態調べました、民間からヒアリングしました、B案・C案・D案で比較しました、それをつなぐものが何もないんです、分析が。なぜこういうことになってしまったかという、例えば、これの取りまとめについての2ページ目というところで、「実務界の民間競売ニーズにさらに詳細検討必要」と書いてありますが、意見は意見として尊重するとしても、その言われたことをうのみにするのではなくて、それが本当かどうかということ、それをちゃんと分析しなければ、その先につながらないはずなんです。例えば、今民間競売を導入することを必要ないじゃないかということ、ヒアリングでも言われましたし、多くの委員の方でも言っていましたですけども、これ、基本的には今めちゃくちゃ景気がいいから売却率が高くなっているんですが、また価格下落局面になれば必ず競売件数は増える。今の売却率もどんどん下がっていくということは、地価上昇率と、それから、売却率等の関係を分析してみれば、これは明らかに出てくることなんですよ。とこ

ろが、その分析が全くなされてないわけなんです。だから、そういうような1つ1つの基礎的な分析をした上で、民間ニーズについても考えていくことが当たり前のことではないかと考えるわけです。

あるいは、1ページ目に戻っていただきまして、米国の民間競売制度についても、法律がこういうふうに定まっているということについては、詳細に報告を受けたわけですが、じゃあ、運用実態がどうなっているのかということについては、まだまだ事実関係が明らかになっていない部分が多いと思います。今日、法務省さんのほうから追加的な資料で、追加調査したものについて提出いただいているわけなんですけど、この中でも管理人による物件保管制度について、その発令、管理人の選任、あるいは、管理人の権限等については、基本的には裁判所が裁量権を持っていると言っていますが、一方では、抵当権設定契約でこれらが定めた場合には、それら契約の定めにはそれなりの敬意が払われなくてはいけないとか、裁量権行使の際の重要な考慮要素の1つになるというようなことも書かれている。要は、ここの取りまとめについての1ページ目について言いますと、(2)の①の米国制度についての特徴的な手続で、契約に基づいて執行方法を定めるところについても、どこまで契約で定められるのか、あるいは、じゃあ、具体的な執行契約のサンプル1つ取り寄せてないということであれば、まだまだ実態調査は必要な部分もあるのではないかとということで、これを大至急やるべきではないかと考えます。

それから、今、ここの場でも多くの意見が出てきました債務者保護が必要だということですが、強行規定で債務者保護をつけ加えればつけ加えるほど、債務者は金を借りることはそれだけ難しくなる、家を、マイホームを購入する夢が将来に遠のくということについての、比較考量が全くなければ意味がないと考えます。例えば、債務者は弱い立場にあるから不利な条件が強制されるというふうに、平気で民間ヒアリングなんかでも言われたりしたわけですが、じゃあ、債務者は弱い立場にあるから、通常の高金利を大きく上回る高金利を、不動産担保金融で押しつけられているやつがいるとか、あるいは、10億円を超す物件に対してせいぜい1,000万円の融資しか受けられない、そんなことはないわけでありまして、そういうようなことを含め

て、分析をしていくということが必要ではないかと考えて、これを取りまとめでぜひ配慮いただきたいと思います。以上でございます。

- ありがとうございます。それでは、〇〇委員、お願いします。
- 私も、今ご指摘されたように、最初の基礎研究、比較法学的研究とヒアリングと立法論にギャップがあると思うんですね。一体何のためにこの研究会をやったのかなと、いろいろ考えると、当研究会の目的として、私は第1回目いなかったんですけども、第1回目のを見ると、要は、諸外国の制度を調査して、日本の改善策として取り入れるべき点がないかを検討するというようになっているので、そうであれば、果たして、ヒアリングとか立法論というのは、何か少し飛躍があるのかなという感じもしないでもないわけです。あえて立法論に入るのであれば、一体、我が国の、そもそも現状に何が問題があるのかという、そういう聞き方をしなければいけないし、それを社会的に把握することで、それに対する問題解決策というものを立法していくという、そういう積上げが必要だったと思うんです。今ごろ何言っているんだと言われるんですけども、これやってみて初めてわかったので、最初からそのことには気づかなかったですけどね。

ところが、今言ったようにギャップがあって飛躍があるがゆえに、民間競売なり、非司法競売なりというものをまずつくるべきだという暗黙の前提から入っちゃっているわけですね。だから、ここに非常に大きいギャップがあるわけです。おそらく、そういう聞き方をしたら、多くの人は「いや、それは問題あるよ。」と言ってくると思うんですね。時間がかかっていることもそうだし、三点セットだって、すべての場合に必要でもないのに、それでいいのかとか、あるいは、評価人ってどうやって選んでいるんだとか、その評価のやり方って本当にそんなに絶対正しいものなのか、株式の評価とか企業価値の評価とか在庫の評価は誰でもやっているのに、何で不動産だけ急に特定のしかできなくて、他の人間にわかりっこないと言われなきゃいけないのか、よくわからないですね。そういうのとか、これ、実は聞き方によってはそういう問題いっぱい出てくるんですよ。私も元銀行員だからそれよくわかるんですけども。ところが、そうじゃなくて、急にヒアリングになったら、「民間競売制度に賛成ですか、反対ですか。」といて、B・C・D案並

べて「あんた、どう思う。」と。おそらく私が銀行員だったら、ぱっと見た感じで、何か複雑でよくわからないし、今あのままでそんなに不自由もないし、イエス・ノー言えと言われたら、「特に今必要ありませんよ。」と答えるかな。」と思うと思いますよ。そういう答えばかりだったでしょう。あれを見てニーズないというのかというと、聞き方によっては実はものすごいニーズが出てくるかもしれないわけですね。これは、ひとえに、おそらく、最初のせっかくの基礎研究とヒアリングと立法論の間にはギャップがあって、誰も現行法制度が間違っているから違うものをつくれなんて一言も言ってないわけで、現行制度は現行制度でいいし、みんなもそれで問題ないと言っている面もあるわけです。ただ、問題は全くないかということ、今言ったように幾つかあるんだから、それを、じゃあ、どうするという、その文脈の中で立法論に行かなきゃいかんですね。そういう聞き方をしないものだから、おそらく、多くの方は、現行のものにかえて、何かあたかもつくるようなイメージを持ったと思いますね。だから、聞き方を、ヒアリングの場合変えて、いや、そういうことじゃなくて、本当にこういうものがあつたら無用の長物ですか、蛇足ですかということ、多くの方は「いや、別にそんなことはない。」と、急に言うこと変わりましたよね。だから、私はやっぱりこれもうちよつと分析してみないとわからないと思いますね。

特に、どういう局面で必要かというのは、今までのヒアリング等から推測するに、おそらく、任売と、せっかく任売で当事者が合意していても、後順位が判子代欲しさに邪魔している、もうちょっと手っ取り早くいけないのか、一遍に急に時間のかかる競売しかないのかという、そのギャップを埋めるような枠組みが必要だというあたりが一番ニーズがあると思われるわけですね。これは、おそらくB案がそういう前提で動いていると思うんですけども、これは倒産法制なんかもそうですね。かつては倒産というともうこの世の終わり、そうじゃなかったら密室でやる私的整理しかない、どっちかしかない。そうじゃないわけですね、いろんな色合いがあって、特定調停使ってもいいし、私的整理に関するガイドラインを使ってもいいし、一時期は再生産業機構へ持ち込んでもよかったし、いろんなものが出てくる中で、選択の自由があって、その中で一番合理的なことをやっていけるようにすることが

制度設計に必要ですので、今回も同じだと思っんですよ。現状の競売か任売しかないんじゃないかと、そのもうちょっと中間的なものはないかなと、そういうあたりから、特に、今の、そういう評価書の問題とか、三点セットの問題あたりを拾い上げてくれば、ちょっと違ったアプローチできたんじゃないかなと思わないでもないですね。ですから、そんな中で、おそらくこの1番のニーズというのは考えなければいけない。

この3番のところも、そういう意味では、民間競売制度というふうに言い切らないで、トータルな制度設計を考えなければいけないと思いますね。アメリカの場合、さっき言ったように、RICOがあるとか、全員に背番号がついているとか、情報が違うとか、ピュニティブダメージとかトリプルダメージがあるとか、いろんな、そういうものが全部作用してうまくいっているわけですから、そういう社会科学的なトータルな制度設計に持っていかなきゃいけないと思います。

- 私の申し上げたいことは、今ほとんど〇〇さんがおっしゃってくださったというか、全く私も同意見でございまして、選択の可能性を何しろ広げるべきだというだけでして、司法競売がいけないとか、B案とかC案がだめだとかいうつもりは私はもう全くございません。この間もあるところのパーティーでお会いした方から、「司法競売はどうして残してくれないんですか、司法競売、いいじゃないですか。」と言われちゃって、「いえ、全然そんなこと言ったことはないんですよ。」と、「司法競売はほんとうにいい制度で、それはいいと思っています。」ということを上げることがありました。そういう意味で、非常に聞き方や何かで誤解を受けていることがあるんじゃないかなと思います。

目標としては、やっぱり選択肢を広げるということで、今回も規制改革会議はそういう観点からこのような答申されて、閣議決定に出ているんだと思っております。私は、本当にすべての分野で不勉強で、特に経済の問題なんか全くわからないんですが、新聞を読んでいる限りで申し上げますと、最近のサブプライム問題から発生しまして、日本株が非常に売られていると、本家のアメリカより売られていると。何で売られているんだといいますと、結局規制改革やる気がないだろうということを見られているところがあ

るんじゃないかなと思っております。やはり、そういうことを考えますと、アメリカにすべて見習えばいいというわけじゃありませんけれども、アメリカで成功している方向で民間の活力を利用できるんであって、なおかつ、先ほど来お話の出ているような、100%司法競売でいかなければいけない、もうごじゃごじゃのとんでもない難しい事件だけではなくて、また、簡単に全員の合意がとるために任意売却の場だけではなくて、その中間的なこともいろいろあるわけですから、すべてのものにお仕着せのフレンチのフルコースを食べさせなければいけないというわけではなくて、簡易な定食だとか、ざるそばだとか、そういう簡単なものだって利用しても私はいいのではないかなと思っております。そういうことがやはり全体としての日本の活力を上げるということになるんだと思います。

じゃあ、それを今やる必要があるのかなのかということですが、やはり内閣府等で規制改革会議なんかでご調査したところでは、ニーズがあると思いますし、やってほしいという、つまり、逆に言うと今の司法改革だけでは不十分だ、フレンチのフルコースだけではなくて、ほかの食べ物も必要だという声があると思います。それから、〇〇先生が常に言っておられるように、10年ほど前には非常に競売の進行がうまく行かなかった、それが続けざまの改革によりまして大分それがよくなってきた、よくなってきたからもういいじゃないかと、こういうのはやはり議論としてはまずいのかなと。今、運用がいいのであればそういういいときにこそやらなきゃいけないといっているそばから、不動産のほうも大分問題が出てきているように思います。

それから、マイナス、弊害の可能性ということは、いろいろと言われるわけですが。例えば、定期借家権の導入のときにも、あるいは短期賃貸借の保護の廃止のときにもいろいろやりましたけれども、必ずや「こういう弊害があり得る、こういう問題があり得る、こういう可能性がある。」というマイナスの問題は常々言われました。すべての制度におきましては、新制度の導入はもちろんですけれども、すべての制度において、弊害とか悪用される可能性はもうゼロじゃないわけですよ。例えば、銀行の振込口座というものを使って振り込め詐欺というのがあると、だから、銀行における振込制度はやめるべきだということがナンセンスだということは誰でもわかるわけです。

が、にもかかわらず新制度の導入のときには、それに近いような、何か弊害があり得るということを言ったときに、その蓋然性のチェックをしないままに、可能性が1つ2つあるというだけでその制度自体を否定するという議論がやはり多いのではないかなと思います。

いつぞやヒアリングしたときに、たしか短賃の保護の廃止のことについていろいろ言っていたけれども、実際やってみたらそうでもなかったなという反省をしているんだと、率直なあの日弁連の先生がそういうことをおっしゃったこともあったような記憶があるんですが、あるいは、定期借家権の導入のときにも、平成10年ごろには大反対の合唱だったわけですね。しかし、それが実際に導入してみて、今のところ、ほとんど弊害は聞かれておりません。逆に、それを導入したことによりまして、相当外資の我が国の対する不動産投資がありまして、不動産の価格が上昇しているということは間違いないと思うんですね。そのときに弊害の可能性だけを言い立てて、もしあの定期借家権の導入の反対を押し切ったとした場合に、それによるマイナスの効果どれだけあったかということについては、大変私は問題だと思います。その点について反対論者の方は一切口ぬぐって何もおっしゃいません。ですから、今回の件がそんな単純なものじゃないのはよくわかりますが、議論の仕方として、そのことだけにやはりこだわっていくのは、やはり論理的におかしいんじゃないか。マイナスの可能性というのは常にあるわけですから、問題はその蓋然性がどのくらいあるかと、この制度を導入したらどれだけマイナスがあるんだということをやっぱり言わないと、反対論としてはフェアじゃないなど、私は思っております。

そのときに、1つ1つの論点につきまして、今回の〇〇先生中心として書いていただいた取りまとめについてのペーパーですが、最後のところに導入の論点というものがありますが、この3ページの各論点ごとに1つ1つ考えていって、いかにその点についての弊害を防止できるか、できないか、もしどうしてもできないことがあれば、それは事前の規制をせざるを得ないでしょうし、一般的にはやはり事後的な規制、事後救済に行くべきだと。この点についても事後的な救済はおかしいというご議論もあったかに思いますけれども、やはりこの10年来、規制改革ということが進んでいるだけではなく

て、それを受けて司法改革をやっているわけですから、何のための司法改革なんだと。これは事前規制から事後救済に向けて制度を変えていっているわけですから、やはりその前提でやるべきだと思います。ですから、例えば、安値売却の問題があるんだとするならば、その安値売却が起きたと思われたときの救済策をいかに認めていくのか、そのときには当然裁判所のご助力をいただかなきゃいけないんだらうと思います。ですから、そういう形で個々の論点ごとにできることとできないことを整理していけば、相当いいものができるんじゃないかと思います。

私は、D案というのが、そういう意味では大変結構だと思っておりますし、B案・C案が悪いかといえば全然そんなことはなくて、それぞれ大変すばらしい案であって、当然B案・C案も、今後、もしできるのであれば、非司法競売のやり方として大変有力な方法だと思います。ただ、B案・C案がこれしかだめだと、それ以外の方法は排斥するんだということになれば、その排斥をするという部分については反対です。先ほど〇〇先生もB案とC案が両方あってもいいとおっしゃっていましたが、あるいは、これから〇〇先生もそうおっしゃるのかもしれませんが、そういう選択の可能性を認めるという形でやっていただければと思っております。以上です。

- ありがとうございます。それでは、〇〇委員、お願いします。
- 必要性・ニーズにつきましてですが、前回、私のほうからご説明いたしました「再改訂 抵当権の開示実行手続の試案骨子」というところの第1に書いたとおりでございますが、限定的ではあるものの必要性を感じる場面が皆無ではないというのが、このニーズに関する私の意見であります。なお、ニーズに関して若干言及したいのが、前回配付されました内閣府、それから、内閣府及び政策研究大学院大学によって行われましたアンケート調査のことなんですけれども、(…テープ交換・中断…)このアンケート自体は質問項目を見ますと、非常に誘導的な質問がたくさんありまして、統計としていかなものかという懸念を感じるものであります。このアンケートに対しての数字をうのみにするべきではないだらうということ、ここで強く発言をさせていただきたいと思っております。

各論についてですけれども、私自身がB案を提案し、B案が相当であると

考えることにつきましては、前回ご報告のとおりであります。C案についてですけれども、これを採用したいと考える事案がどの程度に存在するかという点におきましては、若干の懸念があるものの、裁判所が関与することへの信頼を確保しつつ、手続の簡素化、あるいは、当事者主体性といったものを一定程度に実現しようとする点において、有益な提案の1つになるだろう。B案とC案との両方があってもいい、あるいは、B案における第三者処分型とC案における任意性を非常に高めたものとは非常に近接してくるというのは全く同感であります。

D案についてですけれども、私は、D案については反対です。D案を検討する場合におきましては、D案が許容するそれぞれの選択肢について相当性があるかというレベルの問題と、それから、選択性のそのものについて相当性があるかという、2面のいずれからも肯定的な結論が得られなければいけないだろうと思うんですが、まず、第1のD案が許容する各選択肢の中で旧A案が残っているということにつきまして、この旧A案自体は制度として合理性がないというか、相当性がないと考えるものですから、その点において大きな問題があると考えております。その内容ですけれども、三点セット又はそれに準じた情報開示並びに下限規制を伴わない公開競争入札では、価格の適正性を担保することができないと考えております。特に、各種の詳細な公法規制のある日本におきましては、購入意思決定プロセスにおいて専門家による調査報告を前提とすることが必須でありまして、購入希望者がこれを均等に共有するの でなければ、競争入札の基礎が形成できないと考えます。また、適正価格が形成できなかった場合において、下限規制のない米国の多くの例では、不足金請求禁止あるいはその制限の措置がとられているのでありまして、こういった制度の提案を伴わないD案の選択肢は、債務者保護の観点から著しい問題を含んでいるものと考えます。また、寡占市場を支配するブローカーですとか、安く仕入れて高く処分することのみをねらった業者の出現についても、強い懸念を感じるところであります。やや各論的な問題点ですが、実質的消除主義といわれているものにつきましても、引受けになるのか消除になるのかが、入札してみなければわからないという制度のように見受けられまして、制度的に理解することは困難であります。それから、

引渡命令，保全処分，後順位抵当権の抹消等につきましても，何故にこれらが許容されるのかという点につきまして，従来からの理解とは若干異なるものがあり，私自身はまだ理解することができません。

次に，選択性そのものについてですけれども，多方面から出ているとおり，設定時における合意では借り手と貸し手の力関係からして，借り手側の自己決定権による合理性が働かない。したがって，この合意の存在ですべてを整理することは不可能であろうと考えております。また，抵当権者の側からしましても，融資時における予測可能性を前提としたのでは，適切な選択をすることが不可能と考えられますので，結局のところ，すべてを抵当権者に一任するような合意にならざるを得ないのではないかと考えられます。倒産法制の選択のお話がありましたけれども，言ってみれば，会社を設立するとき，この会社の倒産法制はどれにするのかというのを決めてしまうような問題になってしまう，いざ窮境にあるときにどの倒産法制が適切であるかということ，初めて具体的に検討できるのでありまして，設定時における選択性というものには合理性を認めることができないのではないかと思います。また，選択性の幅が大きいことからして，わかりにくい制度になっているように思われて，これも1つの問題点として指摘ができますし，また，コスト的にどの程度のメリットがあるのかというところにつきましても，必ずしも十分に検証されていない，D案によった場合のほうが多くコストがかかるのではなからうかと思われるような場面もありまして，その点についても指摘をさせていただきたいと思っております。以上です。

- ありがとうございます。それでは，最後になりますが，〇〇委員，お願いします。
- 裁判所といたしましては，これまでも，民事執行手続の適正な運用の実現に努めてきたところをごさいますて，基本的には，現在の競売手続は，適正かつ迅速に処理され，十分にその機能を果たしているものと認識しておりますが，今回の研究会で拝聴いたしましたさまざまなご意見を踏まえて，引き続き適正な運用の確保に配慮していきたいと考えております。

これまでヒアリングで伺ったことなどを総合いたしますと，非司法競売を導入すべき必要性やニーズはあまりないのではないのかなと考えられるので

すけれども、さらなる迅速化など、利用者からの不動産競売制度に対する要望に対しては、現行の司法競売の運用改善などによっても対応できるのではないかと考えております。

次に、現在提唱されております各案につきましては、それぞれの内容がさらに具体的になった段階で、必要があれば、実務的な観点から意見を述べさせていただくということを検討しております。ただ、不動産競売手続というものは、一連のさまざまな手続が、有機的一体として機能するものでございまして、手続のある一部を民間が行い、ある一部を裁判所で行うこととすると、さまざまな問題が生じるところでございまして、円滑な手続追行は困難ではないかといった懸念があると思っております。とりわけ、D案で想定されていると思われるスキームなのですが、手続の運営や権利関係等の判断を民間が行った上で、裁判所が事後的にその適法性を確認し、ある法的判断を下すというスキームは、実際には、実務的にうまく機能するかについては、疑問であると考えております。以上です。

- ありがとうございます。それでは、一応これですべての委員から総体的な形でご意見を賜れたと思っておりますので、最初にも申し上げましたとおり、今のようなご意見を踏まえて、今後の取りまとめの作業に向かっていきたいと思っております。

一応、これで今日予定されていた議事は終わったかと思いますが、何か補足的なことはございましょうか。よろしいでしょうか。

それでは、次回以降の日程内容について確認をしたいと思います。次回は2月25日の月曜日ということですね。何らかの報告書の原案、どの程度の原案というものかわかりませんが、原案的なものを事務局のほうにご用意いただくことになり、それに基づいて議論するという形になろうかと思っております。その後は3月11日と3月31日の2回が予定されておりますので、そして、我々の研究会の任務として、閣議決定に基づいて、3月31日、最後の研究会は、これは間違いなく最後ですので、閣議決定からすれば、少なくとも12時までには終わる必要があると思っておりますので、よろしくご協力のほどをお願いしておきます。

あとは、きんざいのほうからは？

- いや、特に、会場はここで変わりません。
- 同じ場所ですね、よろしくお願いします。それでは、これで本日の研究会は終了したいと思います。どうも長時間ありがとうございました。

以 上