

## 『民間競売の導入により金融・不動産市場の健全化を』（中間報告）

資産評価政策学会・(社)日本不動産学会

## 民間競売研究会

委員長	上原由起夫	成蹊大学法科大学院教授
委員長代理	植松 丘	早稲田大学大学院国際不動産研究所客員教授
委員	清水 千弘	麗澤大学国際経済学部准教授
委員	瀬下 博之	専修大学商学部教授
委員	中川 雅之	日本大学経済学部教授
委員	平澤 春樹	都市開発研究所長・不動産鑑定士
委員	山崎 福寿	上智大学経済学部教授

## 【骨子】

民間競売とは、債権者と債務者との間で締結された抵当権の実行方法に関する執行契約に定められた民間競売実施者が、競売手続を包括的に受託し、全体の進行管理を行う競売手続である。

日本にはないが、米国では37州で裁判所競売のみならず民間競売が認められており、うち約7割の25州では、迅速・安価で高値売却可能な手続きとして、主に民間競売が利用されている。

現在政府では、法務省が研究会を設置して、民間競売制度について検討中である。本研究会は、日本で導入すべき民間競売制度の在り方について、中間成果を報告する。

## 1. 民間競売制度導入のあり方

- (1) 今の裁判所競売はそのまま利用できるとしたうえで、契約自由の原則のもとでの新たな選択肢の純増として、民間競売を導入すべきである。
- (2) 公開性・公正性担保のため、公告の実施方法、売却方法等については、米国諸州の制度と同様に、強行規定で定めるべきである。
- (3) 手続を省略・簡素化することも、追加・詳細化することも可能な制度とすべきである。
- (4) 売却のための保全処分等や、引渡命令など、現行の裁判所競売が行う手続は、すべて選択できる制度とすべきである。
- (5) 民間競売実施者に対しては、競売を実施する裁判所に対するのと実質的に同等の国庫による助成を行うべきである。

## 2. 米国型民間競売制度を導入するうえで留意すべき事項

- (1) 米国では、抵当権者が自己競落する場合が多いのが実態とされるが、自己競落を前提とする制度とすべきではない。
- (2) 米国では、後順位の抵当権実行に際して、先順位抵当権が消除されずに買受人が「引受」けるのが制度の建前であるが、日本では先順位抵当権も「消除」を原則とすべきである。
- (3) 債務者や後順位の抵当権者の利益保護のため、過度に長期にならない期間（例えば1週間程度）の受戻権については、特約により定めることができる制度とすべきである。

## 3. 法務省研究会で検討中の民間競売案ではD案を採用すべき

## 4. 迅速な立法実現を

- (1) 法務省研究会では、研究会の会議資料や議事録が非公開とされているのは問題。検討内容の妥当性を外部の者が検証することもできない。
- (2) 民間競売導入の効果は、金融市場が健全化・拡大し、不動産の有効利用を促進し、経済全体の活性化にも寄与する。金融政策、不動産流動化・証券化、都市政策など広い政策形成に密接に関連する問題でもあるし、執行を裁判所という組織のみに委ねることが妥当かどうかという、司法制度のあり方に関する事項でもある。政治主導による立法作業を迅速に進めることが適切である。

問合わせ先 (社)日本不動産学会事務局 松枝律子 TEL:03-3213-1844, FAX:03-3213-2397
---

## 『民間競売の導入により金融・不動産市場の健全化を』（中間報告）

資産評価政策学会・(社)日本不動産学会

## 民間競売研究会

委員長 上原由起夫 成蹊大学法科大学院教授

委員長代理 植松 丘 早稲田大学大学院国際不動産研究所客員教授

委員 清水 千弘 麗澤大学国際経済学部准教授

委員 瀬下 博之 専修大学商学部教授

委員 中川 雅之 日本大学経済学部教授

委員 平澤 春樹 都市開発研究所長・不動産鑑定士

委員 山崎 福寿 上智大学経済学部教授

## はじめに

民間競売とは、債権者と債務者（又は物上保証人）との間で締結された抵当権の実行方法に関する契約（以下「執行契約」という）に定められた内容に従い民間で行われる競売であり、民間競売実施者が、競売手続を包括的に受託し、全体の進行管理を行うものである。一部手続については裁判所を含む外部機関に委託することもあるが、民間競売実施者が、原則として各段階での手続を自ら実施する競売手続である。

日本では認められていないが、米国では、37州で裁判所競売のみならず民間競売を利用することが州法で認められている。うち約7割に相当する25州では、迅速・安価で高値売却可能な抵当権実行方法として、主として民間競売が利用されている。

裁判所競売では、すべての競売にワンパターンの手続セットのみが適用される。これに対して民間競売の場合には、不要な手続を省略・簡素化することも、必要な手続を追加・詳細化することも可能である。多様な担保不動産の属性に応じて、合理的な手続セットを選ぶことができる。

現在政府では民間競売制度の導入について検討中である。具体的には「規制改革・民間開放推進3か年計画（改定）」（2005年3月25日閣議決定）が、「米国その他の諸外国における民間競売制度についての調査及び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についての検討に着手する」としたことを受け、法務省が競売制度研究会を設置（2005年12月）した。同研究会は、米国その他の諸外国における民間競売制度の調査を踏まえ、現在では我が国の競売制度改善のための民間競売の在り方について検討中である。

本研究会は、政府における民間競売検討にも資するため、日本で導入すべき民間競売制度の在り方について検討作業中である。その中間成果を報告する。

## 1. 民間競売制度導入のあり方

民間競売制度は、迅速・安価で高値売却可能な手段として活用されるためにも、次の点に留意して制度設計する必要がある。

## (1) 契約自由の原則のもとでの新たな選択肢の純増として民間競売を導入すべき

民間競売制度導入の基本的な理念は、抵当権実行にあたっては、物件概況、権利関係、債務者の姿勢、社会集団による関与の有無など、多様な不動産競売属性に対応して、適切な競売手続が選択できることが望ましいとするものである。このため、裁判所競売も従来通り利用できるとしたうえで、新たな選択肢の純増として民間競売を導入すべきである。

債権者及び債務者が裁判所競売で良いとするなら、抵当権設定の際に民間競売特約を結ばなければ良い。仮に民間競売特約があったとしても、債務不履行が生じた段階で、必要なら

裁判所に競売を申し立てればよい。

(2) 契約自由の原則を重視しつつ、公開性・公正性担保のための強行規定も設けるべき

抵当権実行段階では、不動産価値が「担保割れ」している場合が少なくない。このとき、債務者に高値売却の動機は小さく、競売に対して協力的となれないのも当然である。

ところが抵当権設定段階では、担保不動産の価値は債務残高の総額を上回っているはずである。債務者にも、債権者に協力して高値売却するインセンティブが存在する。この段階で、競売への協力義務を組み込んでおけば、いざ実行段階で円滑な協力が得られる蓋然性が高くなる。このため民間競売における執行契約では、可能な限り契約自由の原則が貫徹されることが望ましい。

しかしながら民間競売においても、抵当権者自らが売却を主宰し、広く公告することもなく、密室において不当な安値で自己競落して暴利を貪ることがあってはならない。売却及び配当・清算手続には、抵当権者の関与を認めるべきでなく、第三者による実施を義務付けるべきである。また競売開始の通知内容、売却公告の実施方法、売却場所を含む売却方法等については、米国諸州の制度と同様に、強行規定で定めることにより、売却に際しては公開による公正な手続が担保される仕組みとすべきである。

(3) 各段階の手続を省略・簡素化することも、追加・詳細化することも可能な制度とすべき

例えば新築マンション購入後、半年でローン返済不可能となり、債務者も協力的だが、第二順位の抵当権者が高額な「はんこ代」を要求しているために、任意売却もできないという場合を想定する。債務者がパンフレット、設計図書、重要事項説明書などをすべて提供し、内覧にも協力する場合には、売却するうえで必要な情報は十分に提供可能である。あえて現況調査や評価をやり直す必要もない。手続きを省略して売却を急ぐことも可能とすべきである。

また裁判所競売では、現況調査は必ず執行官が、評価は必ず裁判所が指名する評価人が、各々行うこととされている。しかしながら彼らが常に、より安い手数料でより精度の高い成果を提供する最適者である保証はない。契約であらかじめ定めた方法によって、民間競売の各段階の手続きを実施する主体を選任することができる制度とすべきである。

さらに逆に、例えば執行妨害排除のために必要であるなら、その排除のための規定を執行契約に詳細に定めることができる制度とするなど、手続きの追加・詳細化も可能な制度とすべきである。

(4) 現行の裁判所競売が行う手続は、すべて選択できる制度とすべき

競売の各段階の手続に関しては、債権者及び債務者が合意する場合には、裁判所に対して手続の実施を委託することができることとすべきである。

具体的には、次のような制度とすべきである。

- ① 利害関係者に対する実行開始の通知に先立ち、裁判所から私の実行手続の開始に係る認証を得た場合、民間競売実施者は裁判所に対して差押えの嘱託登記を求めることができる。
- ② 民間競売実施者や売却及び配当・清算の結果を裁判所に報告し、その認証を得た場合、所有権移転及び抵当権抹消に係る嘱託登記を求めることができる。
- ③ 民事執行法上の売却のための保全処分等や、引渡命令など権力的発動に関する手続も、民間競売においてすべて利用可能とする。

(5) 民間競売と裁判所競売とはイコールフットィングとすべき

米国では、ひとつの担保不動産に複数の抵当権が設定された場合、抵当権実行に関しては、民間競売であると裁判所競売であると拘わらず、先着手主義が採用されている。日本で民間競売が導入されたとしても、この原則を変更する必要はない。

また日本の裁判所競売では、売却から賄われる執行官及び評価人への手数料など直接経費のみならず、裁判所裁判官及び書記官の直接人件費及び間接諸経費（施設・設備の整備費及び維持管理費を含む）という隠れた費用が発生している。これらは国庫負担となっている。

競売方式の選択に中立的な制度にするためにも、また司法秩序という公共財供給、取引費用による市場の失敗回避の観点をも踏まえて、民間競売実施者に対しては、競売を実施する裁判所に対するのと実質的に同等の国庫による助成を行うべきである。

## 2. 米国型民間競売制度を導入するうえで留意すべき事項

米国では民間競売が広く普及し、迅速、安価で高値売却可能な競売手続として利用されている点に鑑みれば、日本での民間競売の制度設計に際して参考とするのは当然である。

しかしながら次の諸点については、国情の異なる日本にそのまま導入することは適切でない点等に留意する必要がある。

### (1) 自己競落を前提とする制度とすべきではない

米国では、抵当権者が自己競落する機会が多いのが実態とされる。これは業法上の規制の緩やかな米国金融機関が、直ちに第三者売却するより、所有権を取得して物件に手入れをしたうえで転売した方がより高い収益が得られる場合に、そうしているにすぎない。業法の規制が厳しい日本の民間競売では、銀行等は自己競落し難いため、第三者売却が一般的になると想定される。自己競落を前提として制度設計すべきではない。

### (2) 先順位抵当権も「消除主義」を原則とすべき

米国では、裁判所競売であると民間競売であるとに拘わらず、後順位の抵当権実行に際して、先順位抵当権が消除されず、買受人が「引受」けるのが制度の建前である。しかしながら実務では、売却に併せて消除されているのが実態とされる。このため日本の民間競売では、先順位の抵当権も原則消除されることとして、制度設計すべきである。

ただし競売の各段階での様々な手続が選択可能な民間競売制度が導入されると、一つの不動産に複数の抵当権が重層的に設定された場合、先着手主義を採用する限り、どの抵当権が、どのような方法で実行されるかによって、当事者間の利害関係に大きな相違をもたらす可能性がある。

例えば、先順位の抵当権が設定され、しかも担保割れしている不動産に対して、債務者とも結託した悪質な金融業者が、民間競売特約付きの後順位抵当権を設定させて、かつ、その被担保債権が履行遅滞に陥ったとして、民間競売を実施しようとする妨害手口が考えられる。民間競売においても、後順位の抵当権実行に対して、先順位の抵当権が必ず消除される制度であるとしたならば、先順位の抵当権者は不利益を被る可能性があるし、後順位の抵当権者が威嚇することで不当な利益を収受することともなりかねない。

この場合、先順位抵当権者が、被担保債権に係る債務の満額弁済を受けられない場合は、「引受」を主張することで、防衛策をとることができることとすべきである。これによって競売申立ての利益がない後順位抵当権者に巻き込まれることを防ぐことができる。

### (3) 強行規定による「受戻権」を定めるべきではない

米国各州の競売制度では、裁判所競売であると民間競売であるとに拘わらず、思わぬ安値で落札されることにより債務者が不測の不利益を被ることがないように、売却後も一定の受戻期間を設け、落札価額に売却時からの利息等を付加した額を買受人に支払えば、受戻が可能であるとする受戻権を強行規定によって定めている場合がある。

しかしながら今日では、特に民間競売において、制定法による競売手続後の受戻権を定める州が減少しているとされる。具体的には、裁判所競売及び民間競売の併存州で、専ら民間競売が用いられている25州及び両方が同程度に利用されている4州の計29州のうち、裁判所競売に関しては17州で受戻権を定めるが、民間競売では8州のみである。強行規定による「受戻権」を定めるべきではない。

ただし民間競売では、先順位抵当権者の利己的な行動によって、債務者や後順位の抵当権者が、剰余を受け取れない、債権回収できない等の不利益を受けることを懸念する場合も考えられる。このため過度に長期にならない期間（例えば1週間程度）の受戻権については、

特約により定めることができる制度とすべきである。ごく短期間でも受戻権が付与されれば、債務者の利益は守られる。またこの売戻権を後順位の抵当権者も代位して行使できるとすれば、後順位抵当権者も、不当な安値落札で不利益を被ることを回避できる。

#### (4) 米国諸州の競売法にない手続きでも、導入又は利用可能とすべきものがある

##### ① 民事執行法上の「引渡命令」の発令を申し立てできる制度とすべき

米国諸州の民間競売制度では、民事執行法の引渡命令に相当する制度がない。しかしながら、だからといって、日本の民間競売でも引渡命令を不要とし、不法占有は建物明渡訴訟によって排除せざる得ない制度とするのは適切ではない。

米国で、物件に不法占有者がいた場合、買受人がこれを排除するために利用できる民事訴訟手続は、極めて簡便かつ迅速な手続きで、執行を含めても1か月程度で占有を排除できる。さらに不法占有が明らかな場合には、裁判手続を経ることなく、保安官が刑事処分により直ちに排除する。

日本の場合、米国の簡便な民事訴訟手続に相当するものがない。このため民間競売においても、民間競売実施者が3点セットと同視し得る文書を作成し、裁判所が認証した場合には、買受人は引渡命令の発令を要請できる制度とすべきである。

##### ② 米国衡平法上の制度である物件保管制度類似の制度を導入すべき

米国では、州の競売法には必ずしも定められていない場合もあるが、衡平法上の制度として、物件保管制度がある。これは債務者又は占有者が不動産の価値を減少させる物理的変更を行うなど、法律で具体的に定められた毀損行為にもとづき、あらかじめ契約で毀損行為を行った場合等に、抵当権者が裁判所に管理人の選任を申し立て、又は契約に基づいて管理人を選任して、物件保管を委任することで、毀損、威嚇等の価格減少行為を防止できる制度である。衡平法上の制度であることから、各州法に明文でこれを禁止する強行規定がない限り、裁判所競売でも、民間競売でも利用可能である。また占有者には、契約の直接の相手方ではない賃借人も含まれている。

日本でも、民間競売制度導入に合わせ、契約で発動要件を具体的に定めることができ、かつ、契約で定められた者が機動的に物件保管に入り得る、米国の物件保管類似の制度を創設することが必要である。

### 3. 競売制度全般について見直すべき事項

#### (1) 抵当権消滅請求制度は見直すべき

抵当不動産の所有権を取得した者（以下「第三取得者」という）が、各抵当権者に対して、抵当権を実行するか、又は第三取得者の申出額で抵当権を抹消するのかという選択を迫ることができる抵当権消滅請求制度（民法378条）は、債権回収の理念とは相容れない。

抵当権消滅請求では、これに応じるにせよ、これを拒絶して競売で対抗するにせよ、すべての抵当権が必ず消除される。第三取得者によって、抵当権者が望まない時期であっても換価が強制されることで抵当権者の利益が脅かされかねないし、威嚇の材料を与えることになる。本来、第三取得者が債権者も納得する金額を弁済すれば、抵当権消除の要求にも任意に応じるはずである。

ファーストベストは、抵当権消滅請求制度を撤廃することである。セカンドベストとしてこの制度を存置するとしても、満額弁済を受けられない債権者の抵当権は消除されず、当該不動産上に存続することとすべきである。

#### (2) 代金納付と占有排除は同時履行の関係で

通常の不動産売買では、売主は責任を持って権利関係を整理し、不法占有者も排除したうえで、物件を引き渡すことが当然である。競売でも、裁判所競売であろうが民間競売であろうが、本来売主が占有排除を行ったうえで、買受人に物件を引き渡すことを義務付ける必要がある。代金納付と占有排除は同時履行の関係とする立法措置を講じるべきである。

具体的には、裁判所又は民間競売の売却実施者が買受人から代金納付を受けたとき、債権者等に対して配当する前に、不法占有者がいればこれを排除し、排除したことを確認してから、まっさらな物件を買受人に引き渡すとともに、債権者に配当を行うこととする。もし不法占有を排除できなかつたなら、買受人に代金を返済すべきである。

### (3) 賃借人等占有者に対抗できるため登記制度の改善を

物件保管や内覧受認義務に関する強制措置を、抵当権者と直接の契約関係にない賃借人等の占有者に対しても講じ得るためには、所有者と賃借人との間の契約でその旨を定める必要がある。例えば内覧受認義務であれば、執行契約において、(ア)債務者が内覧を受認しなければならないことに加えて、(イ)債務者が賃借人と締結する賃貸借契約においては、賃借人が内覧を受認すべきことを定めなければならないと約することとなる。しかしながら、所有者が必ずそのような賃貸借契約を締結する保証はない。賃借人に対して対抗できるためには、公示手段として登記を活用する必要がある、そのための立法措置をあわせて講じるべきである。

今の登記制度のもとでも、執行契約の中で、どのような要件が定められれば、妨害排除請求や物件保管時の賃料收受といった効果を賃借人に及ぼすことができるかという実体法上の根拠が立法措置されれば、それに基づく登記事項として必要な事項を書き込むことで、賃借人に対抗することは可能である。

さらに、以上のことは、登記を閲覧する際に登記簿から参照可能な書類として登記所に備え付けることによっても、代替できることとすべきである。物的編成主義に基づき、1筆の土地、1棟の建物毎に、1枚の登記用紙を備える日本の登記簿では、登記事項としてそれほど多くの情報を記載することができない。このため、関連書類については「別保管の資料番号NO〇〇の文書のとおり」等と登記簿には記載し、別途保管された執行契約の写しを参照できるような仕組みとすべきである。情報処理技術を活用すれば、一本の登記から関連する契約書情報に容易にアクセス・参照できるシステムとすることは容易である。将来的には、このような登記システムを整備すべきである。

## 4. 法務省研究会で検討中の民間競売案について

法務省が設置した競売制度研究会は、日本における民間競売制度導入案として、A案、B案、C案及びD案について検討作業を行っている。

### (1) A案、B案及びC案の問題点

- ① A案、B案及びC案については、次の共通の問題点を有している。
  - (a) いずれも一律の手続きを想定しており、オプションとしての選択肢が準備されていないため、執行契約に債務者のインセンティブを組み込むことが難しく、民間競売のメリットを生かすことができない
  - (b) 保全処分や引渡命令等、権力的な妨害排除手段が利用できないため、執行妨害に対して脆弱である
  - (c) 先順位の抵当権については引受主義を採用しているため、消除に手間がかかる
- ② またB案は、仮登記担保とほぼ同様の制度であるため、(a)主として代物弁済を想定し、金融機関にとっては利用し難い、(b)清算金が存在しても後順位抵当権者は、差押えをしなければ債権回収できない、(c)仮登記担保契約に関する法律と同様に「適正価額」による清算義務を課すため、手続きコスト増大を招くという問題がある。
- ③ さらにC案に関しては、現行の裁判所競売におけるほぼすべての手続きを実施することは必須としたうえで、手続きの一部のみ、民間実施を可能とするものである。多様な競売特性に応じて、臨機応変に競売手続のパッケージを工夫する余地がほとんどないという問題点がある。一部の手続きについてのみ、官業の民間委託による効率化が達成されるにすぎない。

### (2) 日本で導入する民間競売制度としてはD案を採用すべき

D案については、広範な選択肢が用意されているため、A案、B案及びC案の手続きも、

D案によって実施可能な手続きになっている。制度化にあたっては、特に次に示す①～④の特徴をもたせることで、A～C案のもつ問題点が改善される。日本で導入する民間競売制度は、D案をベースに、このような方向で精緻化していくことが適切である。

- ① 選択肢を充実させることにより、債権者・債務者の双方が高値売却の利益を有する抵当権設定時点において、インセンティブを組み込める仕組みとする。
  - ② 裁判所競売による権力的な権限行使はすべて利用可能とし、むしろ客観的かつ明解な規律により機動的発動が可能なため、より強力な妨害排除を実現可能な手続きとする
  - ③ 先順位抵当権についても実質的消除主義を採用する
  - ④ 債務者、後順位の抵当権者等の利益保護にも配慮する
- このような制度として設計することにより、民間競売の手続きが広範に利用されるとともに、迅速、安価で高値売却可能な競売手続きとして定着していくと予想される。

## 5. 民間競売に対する疑問への回答

### (1) 「債務者や後順位の抵当権者に、不測の不利益がもたらされる」か？

- ① 少なくとも特約で、代金納付後のごく短期間での受戻権を定めておけば、売却価額が市場価値を大きく下回ったとしても、債務者が受戻権を行使すれば、また後順位の抵当権者が債務者に代位して受戻権を行使すれば、不測の不利益がもたらされることはない。
- ② 抵当権設定段階では、債務者及び債権者は、ともに担保不動産の高値売却に対して共通の利益を持つ。当事者の合意によって合理的な抵当権実行方法が選択されていれば、競売開始手続きの後には債権者及び債務者の利害が相反する場合があるといっても、高値売却の蓋然性があり、安値落札によって債務者が不測の不利益を被る危険性は小さい。

それでもなお債務者が心配するのであれば、受戻権のほかにも、特約により設定できる安全弁は、売却価額の下限規制を設定する、事後的に裁判所が定める適正価額での清算義務を課す等、いくらでも定め得る。どうしても心配な債務者は、裁判所競売だけを選択すれば良い。

- ③ また最初に融資を受けるときも、借手は自らの利益を守ることに加えて、後に追加的融資を受けられるように後順位の抵当権者の利益をも代弁して、契約を締結しようとする。一般的に、第一順位の執行契約の内容も、債務者や後順位の抵当権者に不利益とならないように設定する動機付けが内在している。先順位に民間競売特約付きの抵当権が設定されているからといって、後順位の抵当権者が必ずしも不利になるわけではない。

さらにいえば後順位の抵当権者は、先順位の民間競売特約付き抵当権を承知したうえで、債務者に劣後する抵当権を設定させ、それを担保として融資を実施した者である。仮に先順位の抵当権の存在のため資金回収がより困難になるならば、債務者に対してはリスクプレミアム分だけ高金利での融資を行うなどしているはずである。事後的に後順位の抵当権者を保護する措置をおく必要は、本来ない。

### (2) 「債務者は弱い立場にあり交渉力もなく、民間競売による不利な条件を強制される」か？

売戻権をはじめとする安全弁に加えて、売却を公共の場でオークション等により行い、所定の公告義務も課すという強行規定を設けるなど、債務者が不利益となる条項を盛り込まないように立法すれば足りる。現に米国でも、不利な執行契約の強制など発生していない。また弱い立場にある債務者は、金銭消費貸借契約自体で不利な条件を課されるかも知れないが、それは現行制度の下でもそうである。民間競売制度が、この事情を悪化させるわけではない。抵当権設定に関する執行契約についても、自ずと標準約款が普及するため、そのような問題は生じない。

- (3) 多様なオプションから選択可能な制度が導入されると、①「債務者が誤認するリスクが高まる」か？ ②「金融機関にとって、顧客に対する説明が手間になる」か？ さらに③「不動産業者や専門家でない買受希望者にとって、わかりにくい」か？

- ① ここで提案する制度では、多様な選択を可能としているが、当事者の合意による特約がない場合のデフォルト規定が明確に定められている。また住宅ローン等、一般市民が利用するような金銭消費貸借契約に関する執行契約については、法の施行に併せて標準約款が用意されると予想される。一般市民が締結するような契約が、制度としての選択肢が多いからといって、複雑になるわけでない。
- ② 「金融機関にとっての手間」は、導入反対の理由にはならない。第1に、民間競売制度のオプションの説明が面倒なら、裁判所競売だけを行えばよい。民間競売を利用したいのであれば、高額な融資契約を締結することでもあり、丁寧に説明すべきである。
- 第2に、金銭消費貸借契約及び執行契約に、多様な選択肢の中から適切な条項を採用することで、債権者としても債権回収の実効性を確保することができるし、債務者もそれに任意で自発的な協力を行うことで有利な返済条件を得られることができるため、契約内容について詳細に検討したうえで民間競売を利用しようとする当事者に対して、たまたま自分が裁判所競売だけでよいと考えていることを理由に、他者の選択肢まで剥奪すべきではない。
- ③ 「不動産業者や専門家でない者」が落札しようとする物件とは、例えば第一順位に住宅金融公庫、第二順位に民間金融機関の抵当権がつき、債務者は任意売却に合意しても、第二順位抵当権者の同意が得られなかったため競売に付された戸建住宅など、年間何万件と存在する累計的なケースである。ここで提案する民間競売手続が、権利も輻輳して、妨害集団の介入も懸念される大規模商業ビルの競売にも適用可能だからといって、累計的な戸建住宅の競売手続が複雑化するわけではない。
- ④ なお新たな制度が創設された際、周知のために十分な広報・啓発を行うことは、行政の当然の役割である。抵当権設定者が誤解・誤認することのないように運用されると予想される。
- (4) 「抵当権設定時点で内覧に協力することを約束していても、それから何十年経過したときに、強制できるか疑問」か？

債務者に同情的な通常の裁判官のマインドを前提とすれば、このような懸念も理解できないではないが、契約した事項につき期間の経過によって履行義務が解消するとの解釈にもとづき判決を下してはならない旨を立法措置すれば足りる。

なおここで提案する制度では、抵当権実行段階で内覧に任意の協力が得られない場合でも、裁判所に内覧実施を申し立てることができ、かつ、適法な申し立てであれば裁判所は執行官に対して内覧実施を命じなければならないとするため、確実に内覧は実施される。

- (5) 裁判所競売であれば、売却額が損金算定等の基準となるが、民間競売ではそれは認められないのではないのか。

裁判所競売であろうと民間競売であろうと、法に基づく抵当権実行手続であるから、課税当局が税務上の取り扱いを異にするとは想定できない。現に民間競売と裁判所競売が共存する全米37州で、連邦税にせよ、地方税にせよ、税務上異なる取扱がなされている例はない。

現実には想定できないが、仮に課税当局が、民間競売の売却額は損金算定するうえでの基準たりえないとの解釈に基づく運用を行う意向があつたとしても、そのような解釈・運用を認めないとする立法措置を講じれば足りる。

- (6) 私的実行開始の通知が届かなかつたらどうなるか。転居先不明の場合など、当該利害関係者には競売の効果を対抗できないか。

例えば後順位の抵当権者に対して、登記簿上に記載された住所に配達記録郵便で開始通知を送付したときに、転居先不明で戻ってきたとしても、転居先を探し出す必要は無い。公示送達の手続をとれば足りる。

- (7) 「米国で民間競売による弊害が生じないのはノンリコースローンのためであり、事情が異なる日本に導入すべきではない」か？

ノンリコースローンの場合には、売却価額が残債額を下回っても、債権者は不足金を請求することができないため、民間競売により安値売却されても債務者が不測の損害を被る可能

性は小さい。ところが日本ではほとんどがリコースローンであるため、民間競売を導入すると、債務者の利益保護に欠けることになるという反対論がある。

しかしながら、米国でもノンリコースローンは商業物件など収益不動産で利用されているのであって、個人向け住宅ローンは、通常、日本と同様リコースローンであることは、学術論文でも示されている（竹本清志（2006年6月）「米国の住宅ローンはノンリコースか」日本不動産学会誌20巻1号）。この点について「事情が異なる」とする認識は誤りである。

なお米国でノンリコース契約が普及しているのも、競売制度が十分に機能しているため、不動産の信用力だけで融資できるからとも考えられる。競売制度が不十分であれば、借主の信用力で補完しなければ融資できないため、リコース契約にならざるを得ない。民間での契約慣行は、法制度によって定められるという側面もある。この点を考慮することなく、制度設計してはならない。民間競売を導入して競売制度がよりよく機能するようになれば、その結果としてノンリコース契約も普及しやすくなり、債務者にとっても選択肢が広がるという点で望ましい。

## 6. 政治主導による迅速な立法が必要

### (1) 法務省研究会の運営に係る問題点

民間競売制度については、「規制改革・民間開放推進3か年計画（改定）」（2005年3月閣議決定）が、「米国では、……民間競売制度が広く定着し、司法競売に比して安価で迅速な手続きであると評価されている。したがって我が国においても、米国その他の諸外国における民間競売制度についての調査及び我が国の競売制度の改善案として取り入れるべき点がないかについて検討に着手する。」としたことを踏まえて、法務省が競売制度研究会を2005年12月に設置して、検討作業が続けられてきた。しかしながら、関係者からのヒアリングによると、法務省による同研究会の運営については、次に示す問題があったという。

第1に、当初は「1年から1年半後を目途に、わが国の競売制度の改善の要否や、その在り方について、取りまとめを行う」としていたが、約2年を経過した現在、取りまとめに至っていない。これは検討作業着手後、約1年6か月間に亘って、ほぼ諸外国における制度の文献調査を行ってきたためでもある。

特に米国の民間競売については、実務でどのように運用・活用されているのか、どんなメリット・デメリットがあるのかなどの実態については、十分な調査が行われず、基本的には各州の不動産競売法の翻訳作業にとどまっている。

しかも米国制度では、重要な競売手続きが、競売法の枠外に規定されている。例えば不動産所有者が権原を失った占有者から建物明渡を求める手続きについては、明渡執行まで含めても1か月程度で終了するという極めて簡便・迅速な民事訴訟手続きがあるため、不動産競売法には、日本の引渡命令に相当する手続きはない。管理人による物件保管制度も、衡平法上の制度であるため、多くの州では競売法に規定されていない。このような法制度に関する認識が不十分で、建物明渡手続や物件保管制度に関する肝腎な調査がなされていない。

第2に、研究会の会議資料や議事録が非公開である。このため研究会の検討内容の妥当性を外部の者が検証することもできない。これまでの会議資料及び議事録のすべてを、発言者も記載したうえで直ちに公表すべきである。

仮に非公開であることに正当な理由があるなら、一部の委員が、研究会成果を個人名義の論文として、商業誌「旬刊金融法務事情」上に公表していることは、情報漏洩にあたるといわざるを得ない。もっとも、これら論文を読む限り、公表することに支障があるとは考えられないし、だからこそ公表されたものと見られる。直ちに、HP等で無償公開すべきである。

なお、もともと我々が民間競売研究会を設置した際も、法務省研究会から逐次成果が公開され、情報収集ができ、それにもとづいて研究できることを期待していた。しかしながら情報収集には苦勞し、法務省研究会が本年9月以降、実業界を対象とするヒアリングを実施す

る段階に至って初めて、A案からD案という制度スキーム案（それぞれ1頁に要約されたもの）の概要を知ることができたほどである。

そもそも閣議決定にもとづき、政府の要請によって設置された研究会であれば、その成果も国民にとっての共有財産である。米国における民間競売の法制度及び運用の実態が機密情報であるなどということはありません。希望する者の誰もが研究成果を容易に入手でき、それを研究できるように、国民全員に対して公開されることは当然である。国民の共有財産である情報に対して、多大な労力を要しなければアクセスできないとする運用は、公的機関としてあってはならない。

## (2) 迅速な民間競売立法を

### ① 民間競売導入の利益は広く国民一般に帰属

民間競売導入の効果は広範である。直接的には、不動産競売で、迅速、安価で高値売却可能な手続を実現する。その利益は債権者のみならず、債務者、後順位の抵当権者、その他の一般債権者など、関係者すべてが享受する。くわえて融資費用が低下するため、金融市場が健全化・拡大し、経済全体の活性化にも寄与する。また不動産の有効利用を通じて都市型産業の生産性向上及び住生活の豊かさ増進にも資する。さらに反社会的集団への資金流入を閉ざし、社会正義の実現にも寄与する。その利益は、広く国民一般に帰属する。

すなわち、民間競売導入の是非を巡る論議は、短期貸借保護廃止論議や最低売却価額の見直し論議とは異なり、単に民事執行の手続の改定に止まらない問題を含んでいる。金融政策、不動産流動化・証券化や都市政策など広い政策形成に密接に関連する問題でもあるし、そもそも執行を裁判所という組織のみに委ねることが妥当かどうかという、司法制度全般の基本的なあり方に関する事項でもある。

### ② 政治主導による迅速な立法を

民間競売制度の導入に関しては、その利益は広く国民一般に帰属する点、また他の政策分野にも広く関連する問題である点に鑑み、政治主導による立法作業を迅速に進めることが適切である。

## おわりに

民間競売制度導入の提案とは、(1)今の裁判所競売はそのまま利用できるとしたうえで、(2)新たな選択肢の純増として民間競売を利用できるようにせよとする提案である。

民間競売を利用したくない者は、裁判所競売だけを利用すればよい。自分が利用しないからといって、他に利用したい者がいるときに、それを利用する権利を剥奪すべきではない。