

# ■不動産競売における評価制度の意義 (全国競売評価ネットワーク第9回定時総会記念講演)

2012年4月27日

一橋大学教授 山本和彦 先生

本日は、全国競売評価ネットワーク設立10周年ということで大変おめでとうございます。日頃より全国競売評価ネットワークの活動に関心を持ち、また、敬意を表している研究者といたしまして、本日、このような記念の場でお話をさせて戴くということをご大変光栄に存じております。

私は一人の研究者で、この不動産競売制度というものに関心を持っている人間であります。実務の運用等には大変疎い、象牙の塔にこもっている人間でございますので、どのようなお話を実務に長じた皆様の前ですべきかということに悩みましたけれども、お話しできることは限られていますので、かなり抽象的な・制度的なお話になるかもしれませんが、その点はお許しをいただければと思います。

話のテーマは、「不動産競売における評価制度の意義」ということで、日本の競売制度において、評価制度がどのような意義を持っているのか、諸外国の制度と比較した場合の日本の制度の特徴というものはどのような点にあるのか。そもそも、この評価制度というものをもし止めてしまったとすれば、どのようなことが起こるのか。こういったような事柄について、恐らく、日頃の実務では評価の制度が存在し、それが重要であるということ所与の前提として、皆様はお仕事をされていると思いますけれども、学者の仕事というのは、なにごとにあれ、所与の前提とされていることを疑い、その意義がどこにあるのかということ、当たり前のことでも確認するというものでありますので、そのような観点から、評価制度というものが我々学者の目にどのように映っているのかということをお話しし、それが、皆様のお仕事に多少なりともお役に立てればと思っています。

## 1 日本の競売制度の基本的構造と評価制度の位置づけ

### ①債権回収の最後の手段としての競売手続：迅速・実効的な競売手続の必要性

競売という制度が、債権者の債権回収の手段であるということは、今更、申し上げる迄もないことです。債権者は債権の回収をするに際して、常に競売手続を利用する訳ではありません。競売手続というのは最後の手段であって、その前に様々な形で回収の方途を探るということであろうと思います。しかしながら、最後の手段としての競売が実効的に機能しているということは、債権者の債権回収活動に大きな影響を与えることは当然であります。債権回収のうち、実際に競売に回される率が何パーセントかは知りませんが、それがほんの少しの割合であったとしても、競売手続が最後の砦となっている訳であり、そこが十分に機能しないと、任意での債権の回収というものもワーク

しなくなる恐れがあります。即ち、債権者の債権回収全体が崩壊していく恐れがある訳ですので、そういった意味では、最後の砦としての競売が、迅速・実効的に機能しているということは、債権回収、ひいては金融、ファイナンス、それ自体に影響を与える訳ですので、円滑な金融、そして、それが日本経済を支えているという観点からすれば、競売は正に経済全体の下支えの制度としての意味を持っているということがいえると思います。

## ②利害関係の調整手段（国家権力の行使）としての競売手続：公正・適正な競売手続の必要性

競売という制度は、国が国家権力を行使して行う制度であります。そのような観点から見れば、債権者の利益だけを考えているというわけにはいかない訳であり、債務者の利益とか、その他の利害関係人の利益というものを調整しながら、公正且つ適正に進めていくことが必要とされる制度であると考えられます。債務者の立場から見れば、自分の意思に基づかず財産を奪われる訳であります。もちろん、債務者は債務の履行を怠っているという責めに期すべき事由はある訳ですけども、しかし、それでも何がなんでも債務者の財産を奪ってしまって良いということにはならない訳であります。債務者の利益が十分保護された手続き、そういう意味で、適正且つ公正な手続きによってその財産が売却される必要性があるということがいえます。とりわけ、不動産という財産は、債務者にとってその財産価値の面においても、また、その債務者が事業や生活の基礎としている財産であるという観点から見ても、それを債務者から奪うに当たっては、慎重な手続きが必要とされるということであろうと思います。

## ③高価な売却：買受人の保護の要請→前提として十分な情報の開示の必要性（開示の内容、開示の手段＝B I Tシステム）

一方では、迅速性・実効性が求められ、他方では、公正性・適正性が求められる競売手続きであります。それを果たしていく中での重要な点として、まず、できるだけ高価な売却をする。それが債権者の保護、ひいては実効的な競売を可能にする訳ですが、そこで重要なポイントは、買受人の立場をいかに保護するかという点があるかと思われる。

買受人の利益（権利）が十分に保護されないようなシステムにおいては、買受人は当然のことながらこのようなシステムに参加しようとはしない、或いは、高い価格を払ってその物件を買受けようとはしないと思われるので、買受人の利益というものをいかに保護するかということが重要になってきます。その前提として重要な点は、買受人に対して十分な情報が開示されることだと思われます。その開示の内容の面においても、また開示の手段の面においても、十分な情報が開示されて、初めて買受人がそのマーケットに参加し、高価な売却価額を提示するということが可能になるものだと思われます。このことから、ビットシステムに代表されるような、最近における開示手段の改善は、非常に高く評価される場所ではないかと思われます。

#### ④適正な売却：債務者の財産価値の保護の要請→適切な買受可能価額の設定の必要性

適正な売却を図っていくという観点から重要なのは、なによりも債務者の適正な財産価値の保護の要請であります。適切な買受可能価額を設定して、それ以下では売られない、不当に安い価格で債務者の財産が処分されないということが重要であると思われま。憲法29条も人の財産権を奪う場合には、それに対しては適正な補償がなされなければならないとしている訳であります。いかに債務者に債務不履行という帰責事由があったとしても、その財産を奪う場合には適切な補償、つまり適切な価格での売却ということが補償される必要があるということでもあります。

#### ⑤情報開示：物件情報（現況調査）とともに価格情報（評価）が必要不可欠＝両者が物件明細書とともに3点セットとして開示されることの意義

C f. 旧法地代には評価を「斟酌」して→現行法は評価に「基づき」設定＝評価の位置づけの引き上げ（評価制度に対する期待・信頼）

情報の開示或いは適切な価格の設定という観点から見たときに、評価制度は非常に重要な役割を果たしています。情報の開示の観点からすれば、物件情報の開示が重要ですが、それとともに価格情報の開示が必要不可欠です。物件の情報については、現行制度は現況調査という形でその情報を収集して、物件明細書という形でそれを開示するというシステムを持っていますが、評価につきましても同様にそれを開示ということが重要であるといえます。

その意味で、現在三点セットでこれが開示され、開示の方法としてビットシステムのような実効的なシステムが開拓されているということの意義は、買受人を保護し、ひいては実効的な競売手続きを確保し、それによって、債権者の利益が保護されているという意味で、極めて重要な意義を持っていると思われま。

加えて、付随的には情報提供の機能が競売手続き内部のみならず、任意売却に繋がる可能性が指摘されているところでもあります。適切な価格情報が提供されることにより、競売手続きによらずに、任意売却でより高価に、且つ、迅速に売却がなされ、それが債権者の債権の回収に繋がっていくという可能性であります。このような機能も、それが適切に発揮される限りは、望ましいものと思われるところでもあります。その意味でも、評価額の情報開示というものには、大きな意義があるのではないかと思います。

#### ⑥買受可能価額の設定：売却基準価額について評価が基礎とされることの意義

C f. 旧法時代には評価を「斟酌」して→現行法は評価に「基づき」設定＝評価の位置づけの引き上げ（評価制度に対する期待・信頼）

適正な売却との関係においては、買受可能価額が適切に設定されるということが重要であり、そのためには売却基準価額が適切な評価に基づいて設定される、評価が基礎とされるという意義は大きな意味があるといえます。それによって債務者の適切な利益が保護されるということでもあります。この点において、法律の条文においても旧競売法の

時代にも最低売却価額というものが存在した訳ですが、評価との関係において、旧法は評価を「斟酌」して最低売却価額を設定するということになっていましたが、現行民事執行法ではそれを改めて、評価に「基づいて」売却基準価額を定めなければならないと法律を改めた訳であります。これは、明確に、意図的に、旧法に比べて評価の位置づけを引き上げた訳であります。従来は、「斟酌」ということですが、法律用語としては考慮するということであって、必ずしも評価の内容に拘束をされる訳ではない。そこには執行裁判所の一定の裁量が残っている。評価を斟酌した結果、別の価格を設定することでも別に構わないと考えられていたのですが、現行法では、評価に基づかなければならないとされています。これは基本的には裁量はないと理解されております。評価が売却基準価額の正に基礎となるということを表現しているものと解されるところであります。

評価制度に対する期待或いは信頼というものが、現行法の基では非常に高まっています。それは逆にいえば、評価に対する責任が非常に重くなっているということを端的に表しているのではないかと思います。

⑦中立公正な第三者による評価制度は、迅速・実行可能な競売及び公正・適正な競売の根幹をなす重要な意義

以上のように、中立公正な第三者による評価制度は、情報提供の基礎となり、或いは競売における売却基準価額の基礎となるということで、迅速・実行可能な競売及び公正・適正な競売の正に根幹をなす重要な意義を有しているということを、まず、確認しておきたいと思えます。

## 2 諸外国の競売制度との比較

諸外国の競売制度というのは、従来、あまり踏み込んだ研究・調査が必ずしもされてこなかった部分がある訳ですが、競売制度研究会では、これについてかなり広範な調査を行いました。アメリカ・ドイツ・フランス・イギリス等についてかなり詳しく調査をしました。

とりわけ、アメリカ合衆国における競売制度は、連邦の制度ではなく、州の制度であり、各州がバラバラな制度を持っております。その結果として、大学などでもあまり執行法・競売法について専門に研究している研究者がいません。従って、大系書などがあまりない分野でありまして、我々研究者としても、そこにアクセスするのがなかなか難しいところでもあります。アメリカに行って、いくつかの州の制度を1, 2週間見てきた人が日本に戻ってきて、アメリカではこうなっておりすばらしい制度だということ、従来はそれに対する反論が難しかった訳です。アメリカがどうなっているのかというのは、50の州がバラバラなことをやっている訳なので、あることがいわれても、それが違うということがいえない、いろんなことをやっているいろんな制度がありますねという話にとどまっていた訳です。競売制度研究会での調査に意義があったのは、かなりまとまった州について、大規模な調査を行って、相当程度アメリカを含む諸外国の制度の実相

が浮かび上がってきた点にあったのではないかと思います。そういう意味では、学問的にも非常に大きな意味を持ったものと思われま

#### ①十分な評価制度を有しない国

競売制度研究会の調査の結果、評価との関係で分かったことは、諸外国の中では必ずしも、日本のような十分な評価制度を持っていないような国が多くあるということでした。そのような国においては、先ほども確認しましたように、評価というのは買受人を保護する又は債務者を保護するという非常に重要な意味を持っているとするならば、必然的に買受人保護・債務者保護がかなり脆弱になっている側面があるということです。その代表的な国は、アメリカ合衆国です。アメリカは州によって制度が異なり一概にはいえませんが、我々が調べたところ、かなりの州において、中立的な第三者による評価の制度というものが存在せずに競売が行われているということが分かりました。これは、いわゆる民間競売(非司法の競売)だけではなく、司法競売ですら、評価の制度が存在しないことが決して希ではありません。その結果として、競売は迅速に進むというのはそのとおりで、少なくとも一部の州の非司法競売においては、諸外国と比較してもかなり迅速な競売手続きが進められています。他方で、そのことがもたらすデメリットも決して少なくないと思われま

買受人の保護という点でいえば、基本的には第三者の評価はない訳ですので、入札にあたり公開される情報は基本的には差押え債権者(担保権者)が出す情報となり、買受人側はそれを基に判断するということとなります。その他は買受人が自己責任で情報を収集することになりますが、自ら収集する情報というものは限られていますので、基本的には債権者が出す情報を信頼して入札するか否かを決めるということとなります。常識的に考えるならば、債権者は高く売れることに利益を持っている主体であり、高く売れることに関して否定的な情報はあまり出さないのではないかとということが常識的に考えられます。即ち、不動産価格が下がるような情報は隠しているのではないかとこの恐れがあります。情報の非対称性、即ち、債権者側が多くを握っていて、しかも債権者は中立の第三者ではないので、情報がゆがめられる恐れが常にあるということです。買受人は当然にそれを前提にして入札をせざるを得ないということになり、入札者は必然的に少なくなりますし、入札価格は廉価になるということが、ある意味で論理必然的に生じます。その結果、アメリカにおいては買受申立人がいないために、債権者が自己競落することが多いということになる。実質的には債権者はその後、自ら競落した不動産物件を転売して、債権を回収している実情にあります。

債務者の保護という点からも、この評価制度がないということは、その結果として売却可能価額に相当するものが存在しないことによって、当然、廉価に売却される恐れがある訳です。その廉価の売却から、債務者を保護する必要があるということは、アメリカでも広く認識されております。アメリカは自由な競争の国であります。アメリカにおいてすら、この不動産競売市場というのは、完全市場だとは考えられていないということです。不完全な市場で成立した価格は、純粋な市場価格ではない。そうだとすれば、やはり廉価な売却がされる恐れがあり、そこから債務者を保護する必要があるということについての認識はあるということです。

各州は、様々な債務者を保護するための制度をそれぞれ設けています。例えば、安い価格でしか売れなかったために、債権者への配当額が被担保債権額に満たないという場合、その差額、即ち、不足額をその後債務者に請求することができないという州も多くありました。つまり、競売で売れた価格で債権回収は終わり、残りの債権があったとしても、債務者の他の財産を差し押さえてはいけないというものです。また、不足額の請求を一定の範囲（適正に売れた場合の市場価格と債権額との差額）に限定するというもの、競売後、一定期間は受け戻しの権利、即ち債務者が買い戻すという権利を承認している州もありました。

しかし、このような解決策はそれぞれ多くの問題を抱えています。不足額をその後債務者に一切請求することができないという制度は、債権者の側から見ればかなり問題がある制度であります。仮に、売れた価格が適切な額であったとしても、担保割れになっている部分は、全部請求できなくなってしまうわけです。それで、債権者の保護としては十分なのか、十分でないとする、ひいては債権者の融資の活動、金融に影響を与える訳です。それが果たして、相当であるのかという問題です。

不足額の請求を適正価格と債権額との差額に限定するというものは、それなりに合理的な制度ですが、必然的に適正な価格はいくらだったのかという紛争を後に残します。適正な価格を後から判断するのは非常に難しいと思われまます。

債務者が受け戻権を行使するというのも一つのやり方ですが、今度は買受人の立場が非常に不安定になります。買ったのは良いけれども、後で債務者から返せといわれる恐れが常に残るということになり、それは、買受けへのインセンティブを低くしてしまい、ひいては、買受価格を安くしてしまうという恐れがあります。

このように、アメリカの各州で行われているこれら債務者保護の方策のいずれもが、完全なものではなく、決定的な解決策はないというのが一般的な認識であり、色々なやり方を試みてはおりますが、十分な解決には至っていないということです。

フランスにおいても同様の問題があって、差押え債権者が一種の最低売却価額のようなものを設定するという制度になってはいますが、十分な情報が提供されないために買受人が保護されないという問題があります。その結果として、裁判所でやる競売はあまり信用できないということになっています。また、債務者の保護につきましても、増価競売を申し立てることができるという制度をとっています。売れた価格が安いと思う関係者がいる場合には、もう一度、競売の申し立てができるという制度です。しかしながら、これも買受人の地位の安定という点からすれば、アメリカの買戻し権と同じで、多くの問題を抱えているといえます。

フランスでは公証人（不動産市場においては公証人の信頼は非常に厚い）と称する不動産取引の専門家があり、公証人協会が一種の裁判外の売却手続きを設けてやっており、これが非常に盛況で、これで問題の解決を図っています。

## ②評価制度を有する国

日本の不動産執行制度の基になったドイツは、評価制度を持っており、最低競売価格申出制度という日本と比較的似た制度を持っています。ただし、日本との大きな違いは、

ドイツは引受主義という考え方を採っています。引受主義というのは、先順位の担保権等が買受人に引き受けられるという制度です。日本はこの点においては、フランスと同じ消除主義を採っており、先順位の担保権者を保護するために剰余主義という考え方が採られています。

ドイツでは、先順位の担保権者をより強く保護するために、19世紀以来引受主義という考え方を採っている訳ですが、このことが不動産競売においては、大きなネックになっています。当然のことながら、この制度は買受人の地位を非常に不安定にします。結果として、買受人は一種の物上保証人の立場に立つのと同義な訳であります。元の債務者がちゃんと払ってくれない限りは、自らその債務を弁済しない限りは、競売を申し立てられ、常にその不動産を失うリスクを抱えているということになります。ドイツでも引受主義の問題点が色々と指摘されているところでもあります。

### ③日本の評価制度

以上のように、諸外国の競売制度を見ていきますと、日本の競売制度というものは世界的に見てもかなり成熟した、利害調整のバランスに適した制度になっているのではないかと思います。情報開示に関しては、世界的に見てもかなり高い水準を保っています。

国内の国税滞納処分においても、売却ということが行われますが、国税滞納処分における売却率が、司法競売に比べてかなり低いという問題を抱えています。その一つの大きな問題は、この情報開示の点にあると考えられております。国税でも不動産競売を見習って、もうすこし情報開示を進めるべきではないかという議論がある訳ですが、国税では個人情報の問題等なかなか難しい問題があって、情報の開示が十分ではない部分があります。競売の成果と国税の成果とを比較して見ると、いかにこの情報の開示が重要な意味を持っているのかということが、良く認識できるのではないかと思います。

日本の評価制度は、買受人の地位の安定、或いは債務者の保護という観点から見ても、国際的に非常に高い評価を受けられる制度になっているのではないかと思います。

日本の競売制度は、これまで度重なる改正を経ている訳ですが、その改正の背後には、常に執行妨害との戦いの歴史というものがありました。そういう試練を経て日本の競売制度は非常に成熟した、また、完成した制度になっているものといえます。しかし、試練というものは二度・三度とやってくるだろうと思っておりまして、私はリーマンショックの時に、そのような危機が来るのではないかと思った訳ですが、その後の金融円滑化法により、その危機は現在押さえ込まれています。しかし、来年に予定されている金融円滑化法終了後どういう情勢になるのか、政府は盛んにソフトランディングに向けた様々な試みをされているようですが、果たしてうまくそのソフトランディングが図られるのかどうか、場合によっては、ハードランニングになる恐れもあります。競売件数が増えていくということは、恐らく間違いがないところだと思いますが、それが緩やかに増えるのか、急激に増えるのかというところが、非常に問題なところだと思います。

近い将来、再び試練を受けるのだろうと思いますが、私自身は、恐らく日本の競売制度はそのような試練を乗り越えて行けるそれだけの基礎体力、もちろん色んなとこ

ろで微調整とか、運用の改善とか、その他制度に関しても踏み込んだ改善が必要になってくるのかもしれませんが、その試練を必ず乗り越えて行くのではないかと確信をしている次第です。

### 3 「評価不要論」の検討－競売制度研究会の議論を振り返って

以上のように、諸外国の例から見ても、評価制度は非常に重要なものだと確認できる訳ですが、必ずしもそうは思っていない人もいます。そこで、評価は必要ではないかという議論についても若干考えて見たいと思います。

社会科学では、この制度がなければ一体どうなるのだろうかという、一種の試行実験を良く行うのですが、競売制度研究会は、ある意味その試行実験の場であったと私自身は思っていて、学問的には大変興味深い議論がなされたのではないかと思いますので、その議論を若干ご紹介します。

もともとの発端は、アメリカの州の制度などを参考にしながら、三点セットや買受可能価額の制度を不用とするような手続きは出来ないかということでした。さすがに、裁判所の行う手続きにおいては難しいのではないかと思われました。これ迄も、最低売却価額制度を廃止するという議論はされていた訳ですが、それについては、平成15年・16年の改正で裁判所の手続きでは、それはやらないということになった訳です。そこで、裁判所の手続きで出来ないならば、裁判所以外の手続きでやらせて見てはどうか、裁判所以外の主体が行う民間競売、或いは非司法競売というものを作って、三点セットとか買受可能価額を止めるという形でやって見たらどうか、それで司法競売と非司法競売を競争させたらどうか、いわゆる制度間競争を行わせて、利用者にどちらかを選択させれば良い、利用者が選択した制度が生き残り、それが最も良い制度だという考え方です。これは、当時非常に盛んだった規制緩和の議論、或いは、民営化の議論とまったく同じ構造を持った議論でした。この議論は、規制改革民間開放推進3ヶ年計画、規制改革推進のための3ヶ年計画という規制緩和・規制改革というものの中で、常になされてきた議論でありました。

競売制度研究会は、2005年から2008年まで開かれた訳ではありますが、そこでは、現行制度を基本的に評価し、問題のある点に微修正を加えれば足りるという多数派と、現行制度を基本的に否定し、外国法とりわけアメリカ法を原則そのまま日本にも導入すべきと主張する少数派との議論の対立であったと整理することができます。そもそも、競売制度研究会が設定されたのは、これら少数派の問題意識に大きな影響を受けていたのではないかと思われまます。

閣議決定に基づいて、競売制度研究会が発足された訳ですが、閣議決定（平成17年3月25日）の文言を読みますと、「競売手続は、実体法上の権利の実現のための必須の執行手続の1つであり、我が国では、専ら裁判所によって実施されているが、米国では、裁判所による司法制度に加え、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。」というのが研究会を設置する段階での



文言でありました。これは、端的に言えば、アメリカに良い制度があるから、日本ではちゃんと考えていないので、その辺をちゃんと考えろというものでした。それは、我々研究者から見ると、かなり短絡な議論であるように思われた訳ですが、先ほども申し上げましたように、アメリカの競売について十分な検討が従来なされていなかったことがあり、また、アメリカの制度は虚像のような制度であり、どこかの州を見てきてこれがアメリカだというと、それに対してなかなか反論が難しいという世界であったことから、結局、このような認識に基づいて議論が始まったということです。しかしながら、調査を進めて行き、研究会での議論が深まって行くにつれて、この少数派のような意見、ある意味で単純な意見というのは、必ずしもそうではないという認識が広まってきました。

最終的には、3年後にも規制改革推進のための3ヶ年計画が閣議決定され、そこでは、「競売制度研究会において、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、手続きの合理化・迅速化、実務界のニーズがあるかどうか、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、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、関係機関との緊密な連携の下に検討を行い、結論を得る。」という文言になっています。そこには、アメリカ・諸外国の制度だけではなくて、実際に日本におけるニーズがどのような点にあるのかということ、競売制度が利害関係人の利害の調整の制度であるという観点から、抵当権者だけではなくて、債務者や他の債権者の正当な利益を保護する必要があるということが、ここに盛り込まれた訳です。これは、競売制度研究会における議論の成果であったと思いますし、そのような認識が政府においても深まったということであろうと思います。

この少数派の議論は、当初は評価を全部止めろとか、買受可能価額を止めろとかいう提案（A案）であった訳ですが、強い批判があったために、それらを一律に止めるということではなくして、担保権者と債務者が担保権を設定するときに合意をして、その合意に基づいて評価や買受可能価額を止めるということも出来るし、それを付けるということも出来るという、債権者と債務者がどちらかの選択をすることができるという案（オプション制＝D案）が提示された訳です。これを巡って議論がなされたわけでありました。

多数派から出された案は、B案及びC案であります。B案は任意売却くずれの事案に対応して、一定の簡易な売却手続を作るという案。C案は競売手続きの一部を任意化するが、評価とか買受可能価額という根本的に重要だと見られる制度については、これをなくすということは認めないという案です。いずれも微調整のたぐいに属するものでした。

結局は、D案を巡っての議論であったわけですが、D案に対しては非常に強い批判がありました。債権者の立場から見ても、債権者と債務者の合意で担保権設定時に実行方法を選ぶといっても、果たして、設定時に適切な実行方法を選択できるのかという疑問があり、抵当権者自身にとっても、そのような制度の合理性は少ないとの強い意見が全銀協やその他抵当権者になり得る立場の団体からあって、あまりメリットはないのではないかといわれ、他方、債務者保護の立場からは、抵当権設定時には、債務者はお金を

借りなければならない弱い立場にあり、当然、その時点で抵当権者から不利益な合意を押しつけられても、それを飲まざるを得ない立場にあるので、それを適切な合意と呼ぶことが出来るのかという疑問がありました。他にも、そのような合意がされたとしてもその効果を第三者に対抗できるというのはどういう根拠によるものなのか、それが理論的に説明が出来るのか、様々な実行方法のオプションが付けられるとなると、競売手続き毎に手続きが違ふということになり、そのことによりさらに混乱が生じ、結果としてマーケットとして果たして成功するのかという実務的な問題が指摘されるなど、D案は多数の支持を得ることはできませんでした。

本日の主題である評価や買受可能価額の問題についてですが、A案やD案はこれを不用とする考え方ではありますが、少なくとも債務者保護のための制度として、これをなくすことが出来るのかという点の議論がなされた訳です。結論としては、それに対する少数派からの見解からは、合理的な反論はなされなかったというのが私の印象です。

そもそも、公開オークションで自由に競売に参加出来るのだから、理論的にはそれは自由競争の市場であり、そこで形成された価格こそが正しい価格であり、他に正しい価格を設定することはあり得ないというのが、市場原理主義者といわれる人達の主張だった訳ですが、アメリカですらそのような考え方を採っている人は殆どいないといえます。現実のアメリカの州においても、多くの場合、何らかの方法で公開マーケットということだけではなく、債務者を保護するシステムを持っている訳です。それは、公開市場の入札を保証しても安い値段になってしまうことがある。即ち、債務者の利益が保護されない場合があるということを認めていることを意味します。したがって、このような議論は、そもそも合理性に乏しいといわざるを得ないことであった訳であります。

その他の債務者保護の選択肢として、競売後に債務者の受戻権・再売買権を認めるということは、買受人の地位の不安定化を招き、かえって、売却価額を低廉化させる恐れがあります。債権者の不足額の請求を禁止し制限することは、抵当権者の保護を不十分にする恐れがあり、或いは、適切な価格を巡り事後的な紛争を多発させる恐れがある訳です。

このように様々なデメリットがあり、果たして、評価制度や買受可能価額を廃止することのメリットが、これら様々に予想されるデメリットを凌駕することができるような大きな利益をもたらすのかということについては、大きな疑いが呈されたということです。

少数派の方から最終的なところに至った案は、債務者の合意に基づいてこの制度を運用すると、即ち、債務者が良いと知っているのであれば、債務者を保護する必要はないというものでした。しかし、このD案が目指したのは、担保権を設定する段階で合意を調達しようとする考え方だった訳です。端的に言えば、適切な債務者保護の方策が見出せなかったのが、債務者が良いといったところに、それを見出そうとしてのがD案の発想だったとあって良いかと思えます。しかしながら、お金を借りる時に合意したからといって、それが確かに合意・真意といえるかということです。日本において、譲渡担保において形成された判例は、正にそういう議論との戦いだった訳です。債務者が最初に丸取りで良いですと、譲渡担保のために譲渡しますと、お金が払えなければ全部その不動産を持っていても結構ですという合意をしているのだから、被担保債権額を大きく

上回る多額なものであっても、丸取りして良いでしょうという議論が最初はなされていた訳です。しかし、大審院が公序良俗に反するといひ、最高裁が譲渡担保の清算義務を正面から認めるに至り、結局は、その丸取りという合意をお金を借りる時にしていても意味がないとした訳です。ある意味でD案というのは、この譲渡担保に対する最高裁の判例の形成を正面から否定するというものであったと思います。我々法律研究者としては、これを認めるわけにはいかないということです。

現行制度以上に、債権者（実行債権者・優先債権者・劣後債権者等）、債務者、買受人の利害のバランスを適切に図るような制度を見出すことは困難であり、基本的には現行制度を維持するという方向が多数になったというのが、この競売制度研究会の経緯であった訳です。試行実験として、これは非常に大きな意味を持ったものです。従来我々法律家は、評価とか売却基準価額があることは当然のこととして、これまで授業でも説明し、頭の中でも考えてきた訳ですけども、それを疑った時にどうなるのかということを考えてきたというのは、私個人としても非常に貴重な体験であったし、学会にとっても非常に大きな意味のあったものだったと思われまふ。

結論として、最初にお話したとおり、ここでの議論は、評価制度・売却基準価額制度の重要性を確認するという事になったのです。

#### 4 評価制度の今後の課題

日本の評価の制度を含む競売制度は、私の認識としてはかなり成熟した制度になっていると思っておりますので、今後、それほど大きな問題となる課題はないのではないかと基本認識をもっております。

実際、この競売制度研究会では、競売制度の利用者からその評価をヒアリングをした訳ですが、そこでも売却率とか落札価額等については、大きな不満は聞かれませんでした。しかし、スピードについてはかなり批判があったという印象を持ちました。その時の利用者の意見としては、全ての事件を迅速に進めるというのは無理なのは分かっている。しかし、もっと速く進められる事件というものがあるであろう。難しい事件で時間がかかるのは分かるが、それに引きずられて、簡単な事件も時間がかかっているのではないかと、との印象を持っている利用者の方々がありました。それは、私ももっともなことではないかと思つたところでした。

この点については、その後、東京・大阪の地裁を中心として、簡単なマンション事件について、より迅速な手続き進行として、ファストトラック・自用マンション事件等の事件類型を設定する等の実務的な工夫が行われているということを知っております。配当まで平均10ヶ月位、早ければ7ヶ月という統計結果がありますが、実際に相当に迅速な事件処理が行われているとするならば、ここでの問題もほぼ解消しつつあるという印象を持っております。

以上のように、日本の競売制度に関しましては、あまり大きな問題はないと思われまふすが、ここであえて若干の課題点を指摘させて戴きます。

運用の面においては、評価の迅速性・適確性を更に追求して行くということは、常に必要なことだと思ひます。ここは、正にネットワークの活動の中心的なところかと思ひ

ますので、その活動の重要性というものは、今後とも残っていくのではないかと考えています。

制度的な点について申し上げますと、必ずしも評価を伴わない代替的な売却の手続きというものの、つまりは、任意売却を促進するような方途があっても良いのではないかと個人的には思っております。これは、先ほどの競売制度研究会でいえばB案、それを受けて2008年に作られた「任意売却を促進するための担保権等の消滅に関する法律案」というもの、これは破産法の「担保権消滅請求制度」を参考にして作られたものですが、具体的には債務者・所有者がその手続きに合意することを前提として、売却を求める担保権者が後順位担保権者に対して、一定の売却価額に基づいて、裁判所にその消滅を求めることが出来るという制度です。これによって、後順位担保権者のいわゆるハンコ代というものを排除して、任意売却をより進めやすくするという制度です。もちろん、後順位担保権者が売却価額に異議があるという場合には、自ら担保権の実行を申し立てるとか、より高価な買受人を見つけ出してきて、より高額な買い受け申し出をするという、後順位担保権者の反撃の機会を認めるということが前提であります。そのような異議がなければ、先順位担保権者の申し出た売却価額に基づいて売却が行われ、後順位抵当権者の抵当権登記も抹消される。つまり、競売で売却されたのと同じ処理がなされるという制度です。

これは、正に先ほどの競売制度研究会での成果を反映しているもので、理論的には債務者・所有者が同意しなくても、こういう手続きを設けるという可能性があり得るわけです。評価等を前提にしない手続きを作るということは、債務者・所有者の利益を害することがあるということ、これまでの議論からも明らかでありますので、結局、この制度は債務者・所有者の合意を前提とするというものです。先ほどのD案との違いは、この手続きを行う時に合意が必要であるとしていることです。それによって、債務者・所有者の利益は保護されているということを前提として、任意売却で競売よりも高価な売却が可能であるならば、それを可能にするような制度を設けようというものです。この法案は残念ながら、その後の政権交代により実現には至りませんでした。

こういった制度が完全かどうかということとは分かりませんが、私個人としては、このような制度を設けるということは、現在においてもなお一定の意味があるのではないかと考えています。より大きな視点で申し上げれば、競売の分野においても、国（裁判所）の役割と民間の役割というものを、何らかの形で分担をして行くということがあっても良いのではないかと考えています。

私は手続法を勉強している人間ですが、民事訴訟や倒産とか他の分野においても、このような分担の議論というのは盛んに行われています。民事裁判においては、ADR（裁判外の紛争解決手続）が盛んに利用されるようになっていきます。最近話題になったものとしては、原子力損害賠償紛争があります。ご存じのように、この度の原子力事故で多くの被害者が出ている訳ですが、この被害者は潜在的には何万人とも何十万人ともいわれています。そういう人達が一斉に訴えを起こすと、日本の裁判所は間違いなくパンクします。そこで、そのような紛争を裁判所の外で解決するものとして、現在、原子力損害賠償紛争解決センターというものが設けられていて、そこで紛争解決の手続きが行われています。私もそれに関与していますが、昨年9月に発足して、現在までに2,000件

近い申立がなされている状況にあります。裁判所で紛争を解決するというのは、最後の手段としてはある訳ですが、その前の段階で民間主導により紛争を解決するということを考えることはできないか。倒産手続きについても、ご承知のように事業再生ADR、企業再生支援機構、その他私的整理の仕組みが様々な形で設けられて、機能しているところであります。裁判所の民事再生や会社更生との手続きと、これら私的整理の役割分担をするという議論が、倒産法の中でもされているところですよ。

民事執行の分野においても、この役割分担があっても良いのではないかと思います。もちろん競売においては、先程来申し上げているとおり、民間に委ねられる部分と委ねられない部分はかなりある訳ですので、慎重な議論が必要なところではあります。なお、そのような可能性というものを考えていく余地はないのかと、研究者としては考えている次第であります。

以上、内容としてはなはだ雑ぱくで、夢物語のような話もしましたが、皆様の貴重なお時間どれほどのお役に立ったかは分かりませんが、私の話は以上とさせていただきます。ご静聴ありがとうございました。