



法と経済学研究

Law and Economics Review

January 2005

1 卷 2 号

法と経済学会

Japan Law and Economics Association

◆ 法と経済学会・第2回全国大会講演報告

□特別講演

(校正作業中)

『法曹養成制度の課題と展望』

長谷川 眞理子 (早稲田大学教授・司法試験委員)

□パネルディスカッション

1

『刑事法と経済学の接点』

コーディネーター	八代 尚宏 ((社) 日本経済研究センター理事長)
パネリスト	渥美 東洋 (中央大学総合政策学部教授)
	林 眞琴 (法務省矯正局総務課長)
	松村 良之 (北海道大学大学院法学研究科教授)

□パネルディスカッションⅡ

28

『競売の法と経済学』

コーディネーター	福島 隆司 (政策研究大学院大学教授)
パネリスト	河内 孝雄 (やまと債権管理回収株式会社 執行役員)
	福井 秀夫 (政策研究大学院大学教授)
	深山 卓也 (法務省大臣官房審議官)
	山本 和彦 (一橋大学大学院法学研究科教授)

◆法と経済学会・第2回全国大会 講演報告◆

□パネルディスカッション

『刑事法と経済学の接点』

日時：2004年7月3日（土）14:30～16:50

場所：学術総合センター（一橋記念講堂）

パネリスト

渥美 東洋（中央大学総合政策学部教授）
 林 眞琴（法務省矯正局総務課長）
 松村 良之（北海道大学大学院法学研究科教授）

コーディネーター

八代 尚宏（（社）日本経済研究センター理事長）

八代 刑事法と経済学の接点というシンポジウムを始めさせていただきます。

本日のテーマは大きく分けて二つです。一つは政策としての犯罪対策ということで、刑事法の抑止力やインセンティブ効果が中心です。刑事法といいましても幅広く、凶悪犯罪から道路交通法とか独禁法とかいろんなものがございますが、どこまで罪刑のインセンティブ効果を考えていいのかというようなことです。これは受刑者にとっての刑期の問題や未成年者、組織犯罪の問題。あるいは、自由刑と罰金刑とかいろいろ多様な形で議論していただきたいと思います。

それから、第二の大きな柱は、刑事行政の効率化ということで、こちらはかなり経済学に近いわけですね。今国会で成立しました道路交通法の改正は、テレビでは車を運転しながら携帯電話をかけてはいけないとかが強調されていますが、実は駐車違反の取り締まり業務の民間委託という重要なことが盛り込まれています。これは、公権力の中心的な存在であります警察の業務におきましても、民間を活用するというので、今小泉政権が掲げています「官から民へ」の動きの一つの象徴的なものではないかと思っています。

本日は、これと同様に、刑務所の運営を民間事業として行なうこと、つまり、民間企業が刑務所

を造って、その中で官民が一緒になって刑務所の管理・運用を行なうということが政策として進められております。こちらの点についても、なぜそういうことが可能になったのかということも含めまして、議論していただきたいと思っております。

それでは、最初に政策としての犯罪対策ということにつきましては、渥美先生のほうから、また二番目の刑事行政の効率化ということについては、ご担当の林課長のほうから、各々リードオフをしていただきたいと思います。

・犯罪対策としての刑事法

渥美 まず、犯罪対策として法をどのように動かすかというのが大きなテーマになります。その時に、実際の実験的なデータに基づいて議論しなければならないという機運が、最近、高まっておりますので、それらを今日は中心にお話をしようと思っています。

刑事法といいますと、法の領域ではどちらかというと非常に思弁的な業務が多かったのですが、そのために政策的な展開をしてもほとんど効果がないというふうに考えられたのが、まあ1980年代まででした。しかし、それについて非常に不満を持った人々の中に、法は一定の効果があるとい

う見方から、この問題を統計的に処理して、データを出そうという動きが出てまいりました。それにつられてだんだんと、ある処遇はある一定の効果をj得るという知見に到達しました。そうしますと、われわれはエビデンス・ウェイストな思弁的な議論というものを、これから行わなければならないということになってまいりました。

ここでまず最初には犯罪者はどこまで犯罪の対価としての刑罰を考慮して合理的に行動するか。これは、刑法の予定する人間像の問題ですけれども、これについて実験をした結果どうなっているかとい最近のご報告をお話申し上げて、その上でどう考えていったらいいかを皆さんからお伺いしたいと思います。

まず、抑止効果ということをよく言われます。抑止効果は二つに分かれまして、一般人に対するものと、犯罪を行った者に対するものという二つの分け方がされます。ゼネラル・ディターレントと、インディビジュアル・ディターレントというふうに分けてきましたけれども。この時に、実はもう一つ身柄拘束をして刑罰を科す場合には、隔離の効果というのが当然上がってくるわけです。この隔離効果をどのように測定するかということも、大きな問題になります。

従って、一般人に対してどれだけの抑止効果があるかっていうことと、特定の行為を行った人間に対してどういう抑止効果があるかということ。それから、身柄を拘束している時に、一体社会はどの程度安全になったのかという三つの問題が、同じように同じレベルで議論されていた。それが分析して検討されることはなかった。それを分ける必要が高くなってきて、分けて検討を加えるにはどうしたらいいだろうかという関心が出てまいりまして、それに向かって検討が最初に加えられたのが、ペーターノスターという人が中心となった研究でして。サルツマンが最初に発表したものが、みんなに少し展望を与えてくれたというか、ある意味では「ああ、そういう見方があるのか」というふうに教えさせてくれた一つでございませう。これによって大きく、今では何か処遇をして

意味があるという見方が出てきたのであります。

さて、そこで二つに分けてみます。一つは、一般人対象の刑罰の抑止効果というものがどう考えられるか。それからもう一つが、犯罪者に対しての抑止効はどうなるか。これについては、1990年に出された非行少年対象についてシュナイダーの研究が、現在では信用できるものだと考えられています。

さて、一般人対象に刑罰の抑止効果があるのかということペーターノスターが中心になって検討しましたところ、実にびっくりした結果が出てまいりました。公式制裁の効果はほとんどない。つまり、刑罰に犯罪抑止、再犯抑止、あるいは新たな犯罪を止めさせる効果がないということにして、効果があるのは非公式の制裁。社会の中や家族の中や友人関係の中における反社会的行為に対する制裁と、学校の成績だけが、犯罪行動に対してマイナス。つまり、抑止効力を持っているという知見が得られました。

そのあと、一般人だけを扱うためにパネルグループを作って、刑罰の犯行への効果。刑罰を科すと犯罪にどういう影響を及ぼすかというものと、刑罰は犯行を止めるのか弱めるのかっていう二つの問題がありますから、二つを分けて検討することが行われまして、それを分離してみたところ、刑罰は犯行に対してほとんど効果を持たない。ところが、犯行に出ますと、刑罰があってもその刑罰を自分の行動を正しく行おうとするために認識する程度が下がってしまう。つまり、犯行は刑罰の認知効果が減少するという結論になりました。つまり、公式制裁の持っている抑止効果は完全に否定されてしまったわけでありませう。

で、犯行者について検討をまず加えたのが、今のは一般人についてのものですが、今度はいわゆる個別抑止効果、とくに非行少年に対して刑罰の抑止効果があるかどうかということで、対象群に犯罪者と、薬物乱用者と、高等学校中退者を挙げたピリアビンの研究が出されました。

そうしますと、犯行機会がどの程度与えられているか与えられていないかによって、犯行の数は

影響を受けるということと、公式・非公式を問わず制裁っていうものが、それを認知していても犯行にはまず影響がないということが分かりました。ここから得られる結論は、犯罪者は自分の得られる得ですね。ゲインと快、ジョイで行動を示して、制裁を加えられる損であるとか不快は、行動にはほとんど影響を与えないという結論が得られたわけです。つまり、人間は合理的に行動するという前提で犯行を規律しようとしても意味がないという知見が得られてしまったわけであります。

で、非行少年を研究対象にした、先程申し上げたシュナイダーを中心とする研究も、刑罰の厳しさと確実さがむしろ少年非行を増加させて、再犯率を高めているという点では、サルツマンが発表した知見と同じ結論に到達いたしまして。そこでは何が非行を減らすものになっているかっていうと、自己規律と自己反省。で、自分をよく知っていて、自分が行ったことがどういう意味を持って、自分の将来にとってどういう意味を持つかということをしきりと認識することが、非行にマイナスの効果を与える。言ってみれば、法遵守意識が十分に得られるようになっていき、行動変容をもたらすことが可能になれば非行は減るという結論が得られたわけであります。

こうなってくると、これに従ったいろいろなプログラムを用意する必要があるということで、その点についての関心が次には働いていくことになります。このような人間を前提として、どのような処遇を伴った刑罰。それからまた、社会内処遇に伴ってどういう処遇のタイプが利用されればですね、その処遇は効果があるか。あるいは、効果がないか。それから、逆効果があるか。それから、金が多くかかりすぎてしまうかというようなことが、徐々にメタの分析を通して分かるようになってまいりました。

そこで、犯罪者は犯罪の対価としての刑罰を考慮して、合理的に行動することは少ないという結論に到達します。

それでは、トラフィックの規制の場合や、独占

禁止法の領域でどの程度の効果があるか。これについては、かなり多くの研究成果がありますが、最近のものではないので、ここでまとめて私の知見を申し上げておきますと、またいろいろ議論していただきたいと思います。道交法の場合には、機会を減少させる方策を採れば交通事故は減るということが分かっています。例えば、オービスの装置を付けるとか、高速道路の料金所で確認をするとか、反則金の確実な執行が道路交通法違反の減少につながっていくことになります。そういう点では、先程八代さんが取り上げられました目が十分に行き渡っている駐車違反についての対処も、むしろ駐車違反を減らします。

日本でも今度は民間委託になりましたけれども、ご存じのようにアメリカではこの分野を扱っているのは運輸省でして、警察ではありませんので、早くからこの分野に民間人が入って、いわゆる公執行官ではない者が入って処理をするということが行われてまいりました。それでずいぶん効果を上げております。

独禁法の領域では、違反した入手利益・不法利益に対して、これは当たり前のことですが、罰金や課徴金が低い場合にはほとんど抑止効はない。何回も繰り返して違反は行われる。これは日本でもよく知られている通りでございます。

さて、次がのちほどの処遇についての政策的な検討というものと結び付く問題ですが。受刑者にとって長い刑期の限界費用はというご質問で、それについて若干お話し申し上げます。この分野でもですね、1989年のアメリカで開かれました犯罪社会学会で非常に画期的な報告が、カナダのカールトンの心理学者であるアンドリュースを中心としてなされました。この刺激を受けて、もっとすごい研究がバンダベルドのレプシーによって行われました。それをここに引用してございます。

アンドリュースたちは心理学者でして、しかも処遇問題に深い関わり合いを持っていた人であるために、その関心で自分たちがやったことがある一定の効果があるということは分かっている、われわれのような外にいる連中が、処遇に効果が

ない。もう刑法の上から社会復帰とか、リ・インテグレーションなんていうことは考えないほうがいいんだというようなちゃかした議論があったのに対して、反論を加えたわけです。で、事実に基づいた反論を加えたわけです。その反論がかなり立派な形で出てまいりました。それを今度は全然この処遇問題に関係のない、メタアナリシスに関心を持っていた社会学者であるレプシーが、この領域でメタアナリシスの効果がどの程度あるかという材料として効果があるか。長い刑期がどうか。それから身柄を拘束することが効果があるかという研究の中に入り込んできたわけです。

それで、二つの研究が出たために、信用がずいぶん高いものになったということになります。そこで得られた結論は、厳しい制裁と不適切な処遇です。厳しい制裁を科して、処遇におよそ不適切なものを選んだ場合、それは対象群：コントロールグループに比べて再犯率を高めるという結論が出ました。

それから、第二番目には社会内処遇に比べて施設内処遇では、不適切な処遇は逆効果が高まる。これは当たり前って言えば当たり前です。犯罪者だけを中において、何もしないで一緒になっていればおかしな結果が出るということですから、われわれの常識的な結論にも合うものですが、そういう結果が出ました。で、不適切な処遇をしますと、施設内処遇では不適切な処遇は逆効果となって、適切処遇の効果が低下すると。外でやったほうがずっと効果があるということになります。第二番目には、対象者を絞って少人数の一人一人の背景事情を考慮に入れた処遇が効果があると。そうでないものは効果がない。

それから、次に司法機関による抑止・刑罰というものは、再犯率を相当有意味に高める。さらには、雇用と多様な手段を併用した処遇とか、行動変容を目的とした処遇とか、実生活での生活の術などを含んでいる技能訓練というようなものが、適切処遇とアンドリュースが挙げたものですが、それが効果があって、施設内処遇はそれに比べて

効果が低いという結論が得られました。

さて、十分な適切な処遇を欠く制裁措置は、受刑者にとっての法遵守意識の高い人にとっての、およそ得策ではない。だれにとっても得策ではないという結論が得られます。しかし、長い刑期を持ちますと、納税者としての負担は多くなりますけど、ただ短い期間の刑務所収容の人口増加は犯罪を減少すると。これは言うてみれば当たり前のことかもしれませんが。犯罪を行う連中がいなくなったわけですから、新しい連中がその場所を求めて入り込んで交代してしまえば別ですけども、それを少なくするという研究がマーベル・ムーディの調査研究によって分かりました。

しかし、他方で一般人の目から見ますと、刑罰っていうものを抑止効果がないからといってやめてしまうというようなことを行うわけにいかない。今言いましたように、囲い効果っていいですか、インキャパシテーションの効果はあるわけですから、そのことを考えていくと、われわれの社会で一番重要なものは、共同体の法を遵守している人々の安全と共同体の安全ですから。それを中心に置いていきますと、刑罰というものを抑止効がないからやめるというような単純な結論には到達することはないと思います。

で、われわれの政策の中心に置くべきことは三点あって、その三点のトライアングルのバランスが取れなきゃいけない。共同体の安全の保障と、被害自覚と、犯行者側の責任感の涵養というのが一番重要な問題になる。そのバランスが取れなければいけないということになると思います。そのためには、どのようなプログラムを、どういうシステムで効果的に運用すればいいか。で、どういうステアリングを行う機関が必要なのか。最も末端では、個別的に併用できた効果的な処遇をしようとするれば、どういう専門家や一般の社会の人々が加わった手厚いパネルが用意されなければいけないのか。そういう組織をどう組み立て直すかという関心が次に湧いてまいります。

そうなってくると、今の刑事訴訟の制度というものとは違った何か制度を用意しなければなら

ないのではないかと議論が沸いてくるようになります。当然、現在世界では、そういう議論がかなり沸いておりますし、実際にイギリス、イングランド・ウェールズでは、1980年代にクライム・アンド・ディソードアウトというものを制定して、約3年にサプトを作りまして、この新たな仕組みを少年事件に用いました。この点で、かなり大きな変化が起こっている。もう一つは、いわゆるリストーラとジャスティスっていう新たな考え方がありますね。それに基づいたプログラムの変更は、アングロアメリカンの国々にございます。

さて、もう少しばかり触れますが、組織犯罪に対する司法取引の有効性ですが、これは組織犯罪っていうのはどういうものがあるかっていうことをお考えになれば分かります。末端犯罪者と組織犯罪にありましては、犯罪性の質に大きな違いがあります。多くの場合、末端犯罪者はむしろ被害者としての性格を持っております。そういうことを考慮に入れますと、末端犯罪者の免責を図ったり、有罪答弁による刑の軽減を図ったりして、組織犯罪全体を解体させると、こういう方向へ向かって物ごとを考えていくということは、均衡性の原則や、正義の原理にも叶うと同時に、また費用を少なくした効果的な組織犯罪対策になると思います。

次に非常にやっかいなのは死刑の効果で、死刑の抑止効果の測定は非常に難しゅうございます。あとから議論をしたいと思いますが、まず測定が非常に困難であります。ところで、非常に面白い研究が1998年にベーレイによってなされておまして、1週間から数週間前の死刑執行の報道がなされますと、殺人が一貫して増えるということです。そういうことは分かっておりますけれども。

もう一つは、ハドソン川をはさんでマンハッタンとフォートリーとのあいだで違った反応が出てきた調査研究がございまして。これは、死刑を存置するとか復活させるとか、多く用いるとかっていう意識が強いのは、むしろ住民の持っている感情であって、合理的な死刑効果というものによる

ものではないということが分かっています。

さて、犯罪というのは非常に複雑な要因が絡む社会問題でございます。先程申しましたように、総合的知見と、証拠に基づく対応が必要となります。その上でキーとなるのは、先程出てまいりましたような共同体とか家族とかっていうものの人間社会におります影響であります。いわゆるコレクティブ・エフィカシーと言われるようなものが重要になってまいりまして、そのために一般の行動をする人々の、直接間接のコストをかなり負担しなければ、この世の中はまともに動かないということが言えるのではないかと思います。

効果のないものや逆効果があるものに金をつぎ込むというようなことはやめるべきですし、安定した連帯感を持った相互の尊重の上に組み立てられる社会を作るのには、単純な議論では済まないということが、今、分かっているところです。
八代 どうもありがとうございました。こういう問題は、特に費用との関係も十分考慮して総合的に考えなければいけないというお話だったと思いますが、次に松村先生に今のお話に対してコメントをお願いします。

松村 私は専門が法社会学となっておりますけれども、いわゆる「法と経済学」という、ある程度独立に発展してきた領域について、多少勉強してまいりました。本日は、この内、「犯罪の経済学」の観点から、どちらかという、今の渥美先生のお話とは正反対のお話をするところになるかと思います。

もちろん私の理解でも、罪刑のインセンティブ効果、とくに死刑等の刑罰は犯罪を抑止するののかという問題は、経済学と刑法学の両方の中心的な問題だと思っておりますので、コメントはそのあたりを中心にします。また、そこから派生する各論、刑事司法の効率化とか民営化とかの問題にも及びたいと思います。

なお、比較的詳しいレジュメを配布してあります。その中では、犯罪の経済学にあまりなじみのない方も多いのではないかと思います。かなり

一般的なこと、歴史なども触れてあります。口頭報告で省略される部分については、レジュメをご覧ください。

まず、刑罰の目的とその分類に関して、渥美先生のところでちょっと報告されたことですが、犯罪の経済学を踏まえた松村の理解で、刑法学の通常の説明とはちょっと異なる点についてコメントさせていただきます。

まず応報刑論でございますが、これは刑法では絶対刑論。目的刑論ではないとされるのですが、実は絶対刑ではなくて、応報刑には集団維持機能、既存の社会的価値の確認があります。それは社会学の古典、デュルケムなんかを思い起こせば、すぐにお分かりだと思います。渥美先生がおっしゃられた共同体の維持機能というものと非常に関係があるものだろうと認識いたしております。応報刑論についてはその程度でございますね。だから、結局応報刑論っていうのは、カントとヘーゲルが過度に形而上学的議論にしまったのだというのが私の印象でございます。

それから、抑止刑論についてはインセンティブ効果の中心的な問題で、犯罪の経済学の中心で、あとでちょっと述べさせていただきたいと思います。

それから特別予防として三つほど挙がっております。刑法学で特別予防ということが言われますが、その内容はまず教育刑論というのがございます。それについても、先程とは違うのですが、刑務所収容の強制効果はないというのが、大体70年代にアメリカで結論が出ています。もっともそれに対しては、最近新しいいろんな更正プログラムがあると思いますが、私自身、余り知らないもので省略いたします。いずれにしても、刑務所作業や運営コストの低減とか、社会的富の増大への貢献を求めるべきということになって、法と経済学のお得意の行政の効率化とか、民営化とか、そういう話になるだろうと思います。

それから、特別抑止。これは一度刑務所に入ればですね、二度としないだろうという議論でございますが、これは犯罪の経済学からは全くナンセ

ンスな議論です。割の良いクジだったら、はずれてもまた購入するのは当然だという話になりますから。レジュメにロッテンバーグの言葉がその点について載っております。何かロッテンバーグは犯罪の経済学の観点から、既存の犯罪学者や刑事法学者なんかに、「おまえら、何も分かっていない」といって批判した最初の頃の人です。

それから、iiiの不能化。刑事法学では、渥美先生は議論されておりましたけれども、いわゆる刑法のほうではほとんど議論されていない領域だろうと思います。これは、本来先程言われていたように、収監隔離効果でございますけど、犯罪の経済学ではですね、組織犯罪で組織を処罰する重要な手段の一つになり得るんじゃないかということが言われております。例えば、刑事罰として三菱自動車の清算手続きを求めるとか、そういう話だろうと思います。

続きまして、抑止刑論。これは最初のところは抑止刑論を整理したものでございまして、抑止刑論の独立変数としては、ここにあるこの三つのもの。刑罰法規の存在そのもの、それから法執行。法執行としては、刑罰の確実性と厳格性。さらに迅速性とも言われることがありますけれども、普通は取り扱われておりません。それから、法執行とは独立の警察活動。パトロールみたいなものが挙げられていて。そのうち、刑罰法規の存在そのものが無意味とされる。過去の研究では、これを独立変数として用いたものがありますが、まあ無意味とされています。通常は法執行枠と関連する変数が用いられております。このiiiについては、政策実験とか多少用いられている場合もあって、iiiの話は実は警察活動で、警察資源の最適配分の問題として、刑事司法の効率化と関係してくる話だと思います。

続きまして、抑止刑論と経済学というところがあってですね、歴史とか政治的背景が述べてありますが、ここはちょっとパラパラと見ていただければよろしいと思います。

それから、次の2ページの3の、犯罪の経済学の隆盛と経済学帝国主義、そして技法の優位という

こととございます。これはなぜ抑止研究の分野です、経済学研究者が犯罪学者・社会学者を押しつけたのかということとございます。それはレジュメに書いてありますようにですね、もちろん犯罪と法執行が需要と供給のモデルでとらえるというベッカーのアイディアに基礎があるわけですが、抑止研究固有の問題は、経済学者は、サンクション変数と判事変数の同時的安定モデルで取り扱わなければならない。つまり、法執行の確実性とかサンクション変数が犯罪に影響を与えるだけでなく、犯罪が法執行の確実性に影響を与えている中で、例えば犯罪であれば資源の有限性から、法執行の確実性は減じるだろうということです。

従って、経済学者は既存の研究の技法ですね。通常のそういう例えば州ごとのデータによった通常の回帰分析では、適切なパラメーターができない。そして、従前の研究を否定してきました。だから、これは一般的には計量経済学がやっている方程式のアイデンティティ問題で、実際に彼が通常の回帰分析と二段階では違うんじゃないとか、そういうことを言っています。

つまり、私が言いたかったのは、実は法と経済学の他の領域は絞首の定義から出発して、そこから法理論的・演繹的議論で、抑止研究と絡まった経済学的研究は、初めから実証が課題だった。つまり、計量経済学上の議論だったということです。

そういう実証研究を前提としてですね、次が本題の刑罰に抑止効果があるのかという話ですが、一般的には刑罰の確実性、これを計量経済学的研究では収容率とか逮捕率が用いられていますけれども、それには抑止力があるけれども、刑罰の厳格性については、刑期の平均とか注意数については懐疑的です。肯定的な研究もあるけれども、否定的な研究のほうが多い。

死刑の抑止力も、死刑の執行の抑止力を問題にして、死刑の執行件数とか、宣告件数とか、あるいは殺人で有罪とか収監になったもののうちの死刑の比率とかが用いられますけれども、計量経済学的研究では確定的な結論は出ていないと思

います。アーリックはご存じのように、1件の死刑で7~8人抑止という。その2年後には20人から24人、殺人による命を救うんだという推定値を出しております。また、156人とかいうすごく大きい推定値を出している研究もありますけれども、否定的な研究も多いと思います。ただ言えることは、刑期の平均値とか中央値でみた刑罰の一般的な厳格性に比べれば、死刑の抑止力は見いだされやすいんじゃないかと思います。

それから、日本の場合ですけれども。一般的には渥美先生はちょっと違う印象みたいでしたけど、刑罰の確実性には抑止効果があるけれども、刑罰の厳格性にはないという理解されている方が多いのではないかと思います。でも、あんまりそれは実は根拠がないんです。

日本における唯一の計量経済学的研究は、ここに出てくる秋葉弘哉教授のものです。結果は以下の通りとございます。標本としてはいろんな種類の犯罪があって、データは時系列データ。だから、要するに日本はアメリカのように集合でのバリエーションがないから、結局横断的な研究は困難だから、まあ時系列のデータということになるわけです。

で、サンクション変数は基本的には刑罰の確実性の類だったと思います。で、結果は以下の通りで、結局ある程度の犯罪にある程度の抑止効果が見いだされると。でも、何か常識的・直感的に考えられるように、財産犯には抑止力があり、凶悪犯にはなしというのではなかったということとございます。

それから、日本における死刑の抑止力の経済学的研究ですけれども。これは日本では殺人事件の検挙率はほとんど1なものですから、その犯罪変数からサンクション変数への因果関係が想定できないということですね。そういう計量経済学的な特別の方法というんじゃなくて、通常の重回帰分析で行われているもので、秋葉教授のは死刑に抑止力があるって、1件の死刑で16人から17人の命を救う。それから、松村・竹内のもの。松村っていうのは私ですが、前に計算したことがあるんで

すけれども、それでは抑止力が見いだせなかったということでございます。

そのあと補論として政策実験の問題。それから抑止力についての理論的疑問というもの。これは、実は合理人の仮定というのは本当かという話です。何か、よく犯罪の経済学自身が主観的知覚、例えば、ユタ州の殺人の収容率が、ノースカロライナ州の4倍だとか、そんなのは知っているわけがないので、じゃあその辺はどう考えるのかという類の問題ですけど、ちょっとまあこれは置いておきたいと思います。

それから、続きまして個別の論点ですね。その抑止刑論と経済学の観点からの刑事司法の改革のプラグマティックな話をしたいと思います。

法と経済学が得意の法執行の効率化とか民営化とかそういう話になるとは思いますけど、実はこれは犯罪の経済学の初期に議論された問題でも実はあるわけです。なお、当然のことですけども、私も多少自分でブレーキをかけなければいけないと思うので、ちょっと当然のことだけお話ししておくけれども、法執行の公正っていう制約条件を忘れてはいけないわけで。

アメリカでは、2〜3年前だとは思いますが、トランスポーターションジャーナルという業界誌に出ていた話でございますけど、交通違反の取り締まりのシステムに、ロッキード・マーチン社のシステムを導入してですね、実際にロッキード・マーチン社が利益を折半するという、そういう契約をしたらいいんです。それに対して、サンディエゴ郡の裁判所はですね、そういう契約は利益に対するインセンティブが生じるので、公正な法執行とは相いれないといって、それによって何か捕まった人の免許停止か何かを無効とした例がございまして。まあそういう話は、要するに大前提の話としてあります。

それでですね、まず第一が収監刑と罰金刑の比較という話であります。この問題は、組織犯罪においては、組織を罰するのか、個人を罰するのかという問題とも関連するいくつかの問題と関連する問題で。まず、収監刑の問題っていうのは、

収監刑は社会的富を生産する機会を奪うだろうと。能力のある人に、能力に見合った労働をさせていないわけで、社会にとっての機会自由はものすごく多いだろう。

八代先生が「書斎の窓」の対談で、刑務所作業を改善して、その人の能力を発揮させよというようなことを言っていたと思いますけど、まあそういう話でございます。これはさらに進めれば、昼間は一般社会人として働いてもらって、夜だけ刑務所に入ったらという制度で、ラテン諸国にあるらしい。日本の新聞にも、元ヴェルディで元ブラジル代表のエジメンドがブラジルの刑務所でそうになっているんだというのが出ていました。

まあ、松村の直感では、応報刑という観点から見てもですね、ホワイトカラー犯罪の刑罰としてはありじゃないかと思います。今は、もうホワイトカラー犯罪ってほとんど執行猶予が付いて軽すぎるんじゃないかという気がします。

さらにこの話は、刑罰の代替措置という考え方。あるいは、コミュニティでの奉仕。それは民営化というアイディアとか違うけれども、国ではなくてコミュニティビジネス。あるいは非営利団体ベースの公執行という方向にも話が行くと思います。

今まで収監刑の非効率。収監刑って何か非効率でですね、罰金のほうが効率的だろうという話を述べてきたけれども、次はそうとも言えない。アメリカでの研究では、取り立ての確率が非常に低いというのを見たことがあります。そうすると、さっきの民営化とか何とかっていう話になれば、コストを考えれば罰金の取り立てを民営化せよ。サービサーを活用せよという議論になるかもしれない。アメリカでは、日本で言う交通反則金の取り立てが民営化されているところがある。シアトルあたりはそうなんだということが、私はちょっと聞いたことがございます。それから、さらに罰金は将来の富を剥奪できない。

これらの話は、組織犯罪について組織を罰するのか、行為者を罰するのかっていう話になるんですけど、直感では組織を罰するべし。罰するって

というのは、罰金みたいなことを考えているんですけど、抑止の観点からはそうも言えない。つまり、第一に個人のほうが犯罪の利得が小さいから、抑止も低いコストで可能であるとか。また、価格転嫁とかそういう話が出ております。つまり、直感で考えるほど、罰金は収監刑に比べて効率的な制度ではないんじゃないかという話でございます。それで出てくるのが、さっき申し上げた組織についても、不能化というのが意味があるんじゃないかというのが、法と経済学の一部の人は主張していると思います。

それから2としてですね、刑罰の確実性と厳格性の最適な組み合わせということで。刑罰の確実性と厳格性という枠組みで言うとですね、先程の厳格性には抑止効果がないという説明と若干整合しないような気がしますけれども、インカバチーションの効果が入っているんだと思いますけれども。要するに、刑罰ってというのは、囚人1名を1年間収監する限界コストと、それによる犯罪の減少数。それから、1名の被告人を実刑で収監するコスト。それは裁判・警察段階のコストも含んでですね、それによる犯罪の減少数。そのコストを最小にするような収監者数と刑期の組み合わせが最善だろうというような観点から、いろんな実証研究があります。松村が見たものでは、米国の多くの州では最適な組み合わせが行なわれています。しかし、一部の州では刑期に比べて収監者の数が多くて、コストの上昇をもたらせているという報告がございます。

そして、このような確実性と厳格性の最適な組み合わせという考え方は、以下述べたアイディアは八代教授が「書斎の窓」で述べていたと思いますが、罰金については何倍もの罰金の取り立ての追加コストっていうのが小さいんだから、刑罰の確実性は低くなってもいいから、その代わりに高い罰金をという話になると思います。

まあ、現実的にそういう話を考えると、交通違反の反則金・罰金についてこのような考え方を導入して、発覚の確立を当然考慮したらどうだろうという話になると思います。酒酔い運転がアメリ

カだったか、カナダの研究では、発覚確立が200トリップスに1回というようなことが言われていたと思いますけれども、駐車違反はもっと確率が低いでしょう。今のだから駐車違反の反則金っていうのは、発覚確立を考慮するとあまりにも低いという話と、それは駐車違反のコストを大幅に削減するべきで、民営化・民間委託という方向に行くべきだろうと私も思います。

実は、私はロンドンにおける駐車違反の取り締まりの民営化について調査したことがあるんですけど、とにかく駐車違反はもともと警察の権限じゃないと思うけれども、とにかく日本みたいに駐車違反を警察が取り締まっているっていうのは、これはもう資源配分という点から見てですね、もう全くの無駄というほかはないと思います。こういう私人による刑罰の執行とか民営化という話をしたんですけど、実はこういう話は刑事司法の私的執行の話であって、実はこの問題っていうのは法と経済学、犯罪の経済学では非常に初期に議論されていたことなんですね。

ご存じの方も多いと思うけど、これはベッカー・スティグラーとですね、ランディス・ポズナーの論争っていうのが70年代中盤にあってですね、比較的有名な論争で。要するに、刑事司法機関が刑事訴追を行うモデルと、私人の第三者が警察に代わって違反者を見いだして、警察官に代わって訴追するモデルを比較したという研究がございます。

実は重要なのは、こういう私的法執行っていうのは、机上の空論とか民事・刑事未分化の昔の話じゃなくて、アメリカにおける懲罰的損害賠償：3倍賠償とかですね、クラスアクション。今まさにそういう私的法執行だと。私的法執行って本当にできるのかと思うかもしれないけど、それは私人が行うといっても弁護士です。もっとも、対して効率性に欠けるような気がしますけれども、場合によっては損害保険会社なんかで行うわけです。警察・検察と同じようにエクスペキンスは高く、公的法執行者にはインセンティブが低いということが、推奨する人には言われています。

ただ、論文では被疑者・被告人から賄賂をもらって手心を加えるからどうのこうのって、どっちかっていうと矮小な話が出ていたように思います。

それから、犯罪の経済学は法と秩序の担い手で、法執行当局の露払いとか言われかねないので、今日の文脈とは話が違いますので、4の被告人・被疑者にとっての刑事司法のコストという話はちょっと省略させていただいて、以上で終わらせていただきます。

八代 ありがとうございます。渥美先生と論争に入られる前に、法執行当局として今のお二人の話題について簡単にご感想で結構でございますが、林さんいかがでしょうか。

林 抑止効果があるかないか。全くないとかですね、無意味であるとか、こういうことを言われるだろうと思ってきて、まさしく言われますと、非常に日々私たちのやっていることは何だろうかと思います。

いずれにしても、抑止効の問題。実務的に言えば、やはりもう両先生がお分かりの通り、現実問題としての応報刑的な色彩というものが必ずありまして、それが一般人が現実の問題として求めているものです。死刑にしても、死刑というものが抑止効果があるかないかに関わらず、それは死刑というものの存在を存続すべしという人が多い。

こういった中で、死刑は置いておくにしても、いろいろな自由刑についておそらく実務の感覚からしますと、応報的な色彩が強い中で刑務所に収監しているけれども、実務の目的としては、何らかの改善教育を目指しているという。本質と目的ってというのは、若干分けて考えているように思いますね。実務的には、刑の本質はやはり応報的な色彩が強いなと考えるながらも、いざ収監しているものに対するどのような改善をさせるかという観点で、目的はやはり教育であると。こういったことで、本質と目的を分けて考えていると思います。

ただ、この実際に目的ができていないか、果たしているかということについては、ちょっと私の持分の中で話をさせていただきたいと思います。

八代 それでは、渥美先生は今の松村先生のお話を含めていかがでしょうか。

渥美 犯罪の刑罰の問題と、犯罪を減らす、あるいは犯罪を防止するという問題とは違うんだと、分けて考えなきゃならないと思います。犯罪を減らすことにとって、刑罰の処遇っていうのはどういう意味があるのか。どういう方法を採用すれば良い結果が生まれるのかというところに焦点を合わせて、議論をすることができる時代に今入っています。

いろんな実証的な研究が、具体的な方法を使えば、実験結果から見てもメタの分析からいっても、行動変容の効果を生ずる。これを、今の林さんの言葉を借りれば、日本的な表現をすれば、教育的効果というかもしれませんが、そういう効果が生まれることは一定の場合には確かです。その手段を探すべきです。抽象的・一般的に刑罰を科すとか、刑罰を科さないという議論をしても意味がない。刑罰がどうしても収容刑として必要な場合、それが無駄に終わらないようにするためにはどうするかということを考えるべきです。

日本の場合を挙げますとね、例えば少年院なんているのは一番いい例ですけど。日本では、アメリカで言われているような施設内処遇と、社会内処遇と比較しまして、施設内処遇は効果がなくて、施設外処遇には効果があると言われます。その場合、アメリカでは施設外処遇の場合には、それに伴ったいろいろな行動変容を伴わせるような具体的方策があります。

例えば、毎日ある寮に通わせるようにバナナを使って呼び出して、そこで日常生活の送り方を教えるとか、学業成績が良くなるように個別的に教えるとか。それから、意味なく一般的なレクリエーションをするのではなくて、ルールをきちんと覚え込ませるようなプログラムを用意するとか。

まあそういう具体的な方法をいくつか選びまして。また、もう一つは適切な訓練を受けた里親のところに行って、メンタル効果を生ませるとか、いろんな具体的な方法があります。それを用意しているから、社会内処遇は効果があるんです。

ところが、日本の場合には、社会内処遇によってほとんど何もしておりませんので、そのためにむしろ施設内処遇のほうが効果があるっていう場合が出ています。それは、比較としてはちょっと不公平でして、施設内処遇が効果があるか、社会内処遇が効果があるかっていうのは、ほかの条件を話して考えなきゃいけないし。そのあとでは、次にはどれだけ十分な処遇のプログラムが、適切なプログラムが用意されているか用意されていないかということの組み合わせで議論しなければならないので。その点を考えますと、いろいろどちらかという目的をきちんと持った、処遇目的を持ったプログラムが用意されている場合とそうでない場合とでは、かなり大きな違いがあるということが言えると思います。

全く純粋に計画を持たない施設内処遇と社会内処遇を考えれば、これは施設内処遇のほうが犯罪数を減らすのにはあまり役に立たないという議論です。抑止の問題というのを考えた場合には、かなり議論が雑に行われている部分を整理しなきゃいけないのです。まず、一般人に対して効果があるかどうかという時には、一般人の中で犯罪を行わないものと、犯罪を行っているものとを分ければいけません。

それから、犯罪を行っている者と行っていない者を一緒にした上で一般人と呼んだ場合に、どういう効果が出るかっていうことを考えなければいけません。それから、犯罪者に対してどういう効果が出るかっていうことも分けて考え、その分けたもので実験をしなきゃいけません。それを全部一緒にして議論するっていうのは、議論としても十分じゃないし、調査としてもおよそ調査結果の意味があるものとは言えないだろうと思います。はっきり分けた上で議論すると、松村先生とはそんなに考え方は変わらないと思いますけどね。

八代 今お話になったことについて、ちょっと私なりに整理させていただきますと、犯罪を減らすという時に、今渥美先生は施設内で収容することで教育刑を科すっていうことと、社会の中できちんとルールを教えるっていう形で対応するっていう二つのやり方を比較しなきゃいけない。施設内のほうは、やはり教育刑ということだけじゃなくて、社会からの隔離効果というのが非常に重要だし、また一種の応報刑というか、そういう面も大事である。

そうすると、特に非常にバリエーションの大きな少年犯罪なんかの場合を考えた時は、むしろ施設の外できちんとしたメンターを付けるような形のほうが、効果が大きいのではないかというように話だと理解したのですが。そうすると、あとの二番目のテーマにおける民間活用という点と非常に関連していて、施設の中であればこれはかなりもう刑務官というか公務員の仕事ですけども、施設の外であれば当然民間の活用ができるわけです。これは例えば長期失業者の場合はかなり綿密に対応しないと復帰できないわけで、それと同じように民間の活力を使って、いわば成功報酬というような形で、ある人を1人更正させたらいくらというようなインセンティブを付けるような形で対応することができないかということです。

松村 最初のほうの議論なんですけど、ちょっと私は率直に申して、教育刑とか教育における処遇の問題というのは、ちょっと勉強していないので分かりません。一般人に対する効果という点では、私は渥美先生と全く同じで、むしろ要するに犯罪の経済学、計量経済学的研究というのは、実は一方でサンクション変数があって、一方で犯罪の減少っていうのがあって、このあいだに何か関係があると。

実は、それはディターランスという概念は、もともとはシンプル・ディターランスが基本的な概念で、要するに刑罰の脅しによってそうなったん

だというんだけど、実は計量経済学的に分かることでは、そのあいだのメカニズムっていうのは全然分かっていないわけで。ともかく、何だかよく分からないけど、一方で刑罰を厳しくしたら一方で犯罪が少なくなった。だから、あえてそのメカニズム、それをいろいろ分けるっていうのもあえて省略してですね、こうやればマクロにはこういう結果が出るんだと。だから、刑罰を厳しくしろというそういう法と秩序のイデオロギーみたいなものと一緒になって、そういう話が出たんだろうと思います。

だから、さっきも応報刑の話が出たけれども、応報刑っていうのは、実は既存された社会的価値の回復と集団の維持だって言ったけれども、そういうことがあいだに入っていて、因果関係としてはそういう刑罰ということによって、その集団の価値が確認され、集団の維持機能っていうのが高まって犯罪が減るとか、その辺は全然識別されていないということでございます。

それから、もう一つの点はレジュメの3ページに書いてありますように、法と経済学の人々が突きつけられる難問で、主観的知覚の問題です。もともと刑罰の主観的知覚、そんなものは全然最初から計量経済学では問題にしていないわけですから、それは問題にしていないけれども、理論的な前提なのでそれも難問だし、この前にあるように合理人の仮定の妥当領域。計量経済学の人、あまりこういうのをやるのはと言っているけれども、そのデット・ラリエンスなんかの人は、それはジムリングのが出ていますけれども、やっぱりさっきおっしゃられたように、もうサンクションがあろうとなかろうと、法の同調者というのがあるろうとなかろうと、犯罪者っていうのはいるけれども、マージナルな人には刑罰の効果があるんだっていう。それがこう何か穏和な形の抑止刑論みたいな考え方だと思います。

八代 そういう意味で、効率的な刑事法との視点は3人の方とも持っておられると思うんですが、先程も松村先生の方で言われました自由刑と罰

金刑みたいな問題を考えた時に、自由刑というのは社会で生産的な活動ができる人に、刑務所内であれば非生産的な行動をあえてさせているということで、非常に効率が悪い。しかも、それに対して税金でその費用を負担しなければいけない。なぜもっと犯罪を犯した人についても働かせて、その人の賃金とか利益を、犯罪の被害者、あるいは社会に還元するような形でやれないか。そうしたインセンティブをできるだけ作れないのかというのは、経済学者がいつも考えることだと思います。

前に私が見たアメリカの映画では、女子の刑務所ですが、電話交換とか、観光案内のような業務を電話を使ったサービスでやっているのがありましたが、これはタンスとかそういう手工業品よりも生産性が高いのではないかな。それから、コンピュータのような仕事を訓練をした上で、ソフトウェアを作るような。そういう受刑者がどれだけいるかっていうことはありますが、そういう実社会との関わりがあるような能力を付けるための職業訓練をする場としての刑務所を考える。そうして受刑者の賃金の一部を社会に還元するというような形で収容しておけば、刑務所を出た時にただちに働ける能力も身につくのではないかな。それは渥美先生が先程そういうほうがむしろ再犯を犯す可能性が少ないんじゃないかというような印象を持ったわけですけども。

もっとも、林さんに前この話をしたら、そんなこと言っちゃって、今の刑務所のほとんどは高齢者やアル中だから、そんなことは夢物語だと指摘されましたが。

林 実は、今の点も施設内処遇と社会内処遇という観点で行きますと、日本の処遇っていうのはそれぞれの施設内処遇と社会内処遇がよくできているかどうかという質の問題はど返ししまして、基本的に社会内処遇がメインだと思います。要するに、日本はなかなか施設内処遇のところまでには、何度も犯罪を犯さないと到達しません。1回目は執行猶予、2回目もまた執行猶予・保護観察

付き。3回目でようやく実刑とか、こういったことがよくあります。

少年の問題も、私は、少年院というのは、先程の渥美先生の中に自己規律とか自分を知るという教育を徹底してやっています、内省させて、自分の犯罪を省みさせるという意味で、非常によくやっていると思うんです。

ところが、その少年院に対して、なかなか少収容されない。1回目が家裁で不処分。2回目ですぐ保護観察。3回目の非行でようやく少年院という、こういうようなことが多いんです。われわれ現場にいと、むしろもっと早く少年院で教育を受けていたほうが、彼らにとって良かった。場合によっては、親から離してでもそういった環境に置いたほうが良かったと、こういうことはあるようです。

そういったことの前提で行きますと、かなりの部分がある意味で犯罪のエリートが施設内処遇を受けている状況なものですから、八代先生が言われるようないろいろ私はそういった面は、施設内処遇の理想論だと思ひまして全然反対ではないんですけれども、現実問題としては犯罪エリートの状況といいますと、これはなかなか社会的有用ないろいろな作業ができる者というのは本当に少ないと思います。

また、一方で積極的に処遇に反対する者。これは精神的に困難を持っているもの。これは例えば府中刑務所ですと3割ぐらい、3,000人のうちの3割ぐらいは集団生活ができない。精神的に若干の障害を持っていたり、人格障害があったりとかいう者が多いという現実がございます。ただ、理想論につきましては、後程私も語りたいと思います。

八代 この問題は、本日のシンポジウムの2番目の課題である刑務所の管理運営の民間活用、具体的にはPFIと密接に関連しますので、林さんの方からよろしくお願いいたします。

林 それでは、皆さんにも資料を2枚ほどのもの

を配布させていただいておりますが、PFIの事業手法を活用した刑務所というものを今考えておひまして、その紹介かたがた、その発想なり狙いなどをちょっとご紹介したいと思ひます。あまり法と経済学会という学会にふさわしい話ではなく、現実論が多いんですけれども。

ご承知の通り、現実問題として治安情勢というのが実際に悪くなっております。まあいろんな数字を挙げると、時々それは警察庁が操作しているとかいろんな批判が出る時もありますが、現実問題としては平成5年以降軒並みに刑法犯の認知件数というのが1.5倍ぐらいになっていたり、また外国人犯罪が2.8倍になっていたり、女性の事件というのが2.1倍に増えていたり。10年間で非常に大きく増えています。

それで、今どういう状況に、例えば刑務所とか拘置所がどういう状況にあるかということ、過剰収容の状態です。定員を超えて120%収容していたり、独居房に2人入っていたり、まあこんな状況があると。一方で、警察の留置所もいっぱいです。どういうことが起きているかっていうと、警察の留置場がいっぱい、実は刑務所がいっぱいなものですから、拘置所から刑務所になかなか確定しても移管できない。そうすると、拘置所がいっぱいだと。拘置所がいっぱいだとどういうことが起きているかっていうと、警察の留置所から移管ができない。移管待ちが現在17.9%ぐらい警察の留置所にいるということです。そうするとどうなるかっていうと、なかなか現行犯を除けば、警察段階でもなかなか逮捕ができないと。こうなると、これはまさしく治安問題でしょうと、こういった状況があります。

この中で、治安というものが非常に政治的な論点になってきておひまして、これは比較的最近の現象だと思ひます。かなり治安関係の予算を増やそうじゃないとか、警察官を1万人増員しようじゃないとか、こういった動きが実際にありまして、警察庁などは増員計画を作っておりまして、地方の警察官を1万人増やしましょうということを行っています。

実は、われわれ法務省でもいろいろな増員計画をもってやってきておるんですが、昨年の増員が刑務所の職員の増員が273という純増が認められて、今年の予算になっています。これはある意味ですごい数字でして、ご承知の通り政府全体の定員削減っていうのがありまして、昨年は政府で553人純減したんです。その霞ヶ関全体で純減している中で、刑務所の職員だけは273の純増だったと、まあこういうことなんです。

それで、これから私がお話ししたいところがこれから来るわけですが、結局、非常に治安というもの。国民の安全を守る治安というものに対する予算というのが、非常に日本は少ないです。これは、ベッカー教授あたりに言わせれば、アメリカだって少ないんだと。要するに、いろんな特定の利益団体に関わるような予算を先に取っていつちゃうけれども、だれもが被害に遭いそうな国民全体に関わるイシューについてはなかなか予算が付かないと。こういうふうに言われていまして、実際に日本もそうです。

その中でも、ただでもその中で治安の予算っていうのを増やそう、人を増やそうと言ってきているわけですが、やはり一方で今までのようなやり方をしているのは、全く立ち行かない現状があるなというのを非常に痛感しています。要するに、治安対策のための資源というものを、本当に効率的に配分するという意識を徹底して持たないと、もはや治安対策はできないということです。

その一つがPFI刑務所というものです。実は、PFI刑務所というのは、だいぶ前からPFIを使って刑務所を造ったらどうだと、こういうことを言われていました。総合規制改革会議、八代先生がやっておられたところでも、法務省で私がこのポストに就く2~3年前ですけども、だいぶ呼ばれて刑務所がPFIでできないのかと言われて、民間委託できないのかと言われて、われわれの前任者は「そんなことができるわけございません」と。「なぜならば、公権力の行使そのものですから、そこを民間にやらせるなどということは絶対にできません」とこう言っていたのが3年前です。

ところが、実は平成15年の3月の規制改革推進3か年計画では、初めて刑務所問題がそこに載りまして、刑務所については民間委託が可能な範囲を明確化して、PFI手法の活用等により民間委託を推進すると。平成15年度中に措置をすると、こういった計画が載りました。要するに、総合規制改革会議の圧力に負けたという状況です。

実は、これは負けたという表現をしましたが、この間にいろんな内部での議論がございました。そのまず一つの議論。そういうふうにPFI刑務所のほうに一步踏み出すことになった要因としては、一つはまさしくこのPFI刑務所をやらないと、全く過剰収容の問題。また、職員の負担の問題に対処できないという現実があるということです。もう一つは、昨今の名古屋刑務所問題等ございますが、こういったいろんな不祥事の問題。このことから始まって、刑務所の改革をしなくちゃいけないと、こういった要因が一つありました。この二つの要因から、PFI刑務所に踏み出していいんじゃないかと、まあこういったことで現在考えてございます。

このPFI刑務所、資料にもありますが、今はもうすでに実施方針を公表しておりまして、この秋から入札手続き。要するに、事業者の選定手続きが始まります。そして、来年の4月には事業契約が締結されて、いよいよ設計・建設が始まりまして、平成19年の4月からは収容開始と、こういったスケジュールです。

この事業内容っていうのは、山口県的美祢市というところに造る予定でして、これはPFIでBOT方式で、事業期間は20年と考えております。ここで、2枚目にありますけれども、これは男女の初犯の受刑者を500人ずつ集めて、1,000人の規模の刑務所をここに造ろうと考えています。これはまず特徴としては、わが国初の公権力行使部門のPFIだということです。やはり公権力の行使の部分が直接PFIになっている例は、今までに私はないと思います。こういったところが特徴であるということです。

それで、このコンセプトなんですけれども、一

つは規制改革の推進。今申し上げました総合規制改革会議の規制改革推進3か年計画、民間参入の拡大による官製市場の見直しと、まあこういったものに資するものと。これは当然そういったものとして位置付けておるわけですが。

もう一つは、われわれとしてはこの1,000人の刑務所というのは、いわば受刑者の中でも先程あまり能力といいますか、改善・更正に資するような者はあまりいないと言いましたが、もちろん中にはいるわけでして。この1,000人の規模の刑務所には、男女初犯、かつ改善・更正が一番容易な者を一回集めてみたいなど。今、そういったものは、割と各施設にばらけて入っているわけです。ですから、改善・更正の困難な者も容易な者も、比較的ごっちゃに今まで各施設持っていたわけですが、それをその中から一番改善・更正が容易なものを一度集めてみよう。こういったことによって、そこにはこれまでやっていないような処遇をここで集中的にやることによって、きっとまず資質的にも改善・更正が期待できる資質であるところに対して、新しいプログラムを投入することによって、そうしますとかなりの率で仮出獄が非常に早くできるのではないかと思います。

当然、仮出獄はその人その人のケース・バイ・ケースでの判断になりますが、相対的なものでとらえれば、おそらくこの刑務所の仮出獄の率というのは、仮出獄になる率はもちろん100%おそらく仮出獄になってくると思いますが、その仮出獄になる時期、執行率といいますけど、どの程度の刑期を終えた時に仮出獄になるかという観点では、ほかの刑務所よりも早い段階で出ていくだろう。そうなれば、これはある意味で、この1,000人で作っても回転が速くなりますから、過剰収容に対する効果というものも1,000人であっても従来の刑務所の2,000人ぐらいの効果があったりするようになるのではないかと、一方でそういうことを考えています。

それから、プログラムはじゃあどうするんだと。教育プログラムをどうするんだということなんです、この辺がこれはまだ具体的には決まってい

ないんですが、まさしくそのあたりは、このPFIのメリットとしての民間と一緒にこのプログラムを考えるとということだと思います。

この刑務所にはおそらく総合商社、また建設部門がありますからゼネコンがございすけれども、あとは様々な企業が連合を組むことになりす。ケータリングの関係もあると思ひすし、あとは教育事業をやっている会社というのも入るでしょう。その他、まあいろんな警備会社等も入るでしょう。こういったところが一つの特別目的会社というものを作りまして、それが20年間建設と運営と。ハコモノを造るだけじゃなくて、その後の運営もその事業者がやっていくわけですから、その事業者と共にやることによって、新しいプログラムのある意味では魁ができるんじゃないかと思っています。

もとより懲役刑ですので、ここで刑法が変わらない以上、所定の作業をやらせるってことは法律で決まてきます。ですから、教育ばかりやっているわけにいきません。ただ、従来の刑務所というのは、明らかに作業中心でした。ですから、毎日8時間作業をやらせておけば、刑務所っていうのはそれで仕事が終わっていたというわけですが、この刑務所は作業時間というのがもう少し減縮しまして、減縮した時間の中で、ほかの時間を教育プログラムのほうの充実に充てたいと考えています。

じゃあ、作業はどういった作業をやらせるかということについては、これはまあ先程八代先生が言われたようないろんな電話交換とかそういうところまではできないかもしれませんが、一つ考えているのはこれは点字翻訳とかですね、視覚障害者のためのテープライブラリーのようなそれに社会に貢献でき、かつ本人たちも一応社会に貢献できているなということを実感できるようなことの作業というものをやりたいななどと考えています。

最後にもう一点。実は、PFI手法の刑務所をやりますという、一方で「それは良いことだね」という人たちと、「そんな刑務所を全部民間に任

せていいのか」と、両方から批判がございます。実は、ご承知の方もおられると思いますが、英米法的なイギリスとかアメリカですと、すべての運営を民間事業者にゆだねます。ですから、アメリカのPFIの刑務所に行きますと、アメリカは銃を持って警備をしておりますが、銃を持っているのも民間事業者が持っています。当然、手錠をかけるのも民間事業者です。公務員がいるのは、施設の中で1人か2人で、モニタリングをやっているだけです。

ところが、フランスに行きますと、フランスは刑務所長は公務員です。そのもとに二つ系統がございまして、保安部門の系統と、それからそれ以外の系統。それ以外っていうのは、刑務所っていうのは言ってみれば保安官がいて、警備の保安がいて、あとはホテルがあって、工場があって、学校があるとういうふうに思っただけであればいいんですけど。保安の部分はフランスは公務員がやっています。それ以外は民間がやっています。その二つの系統があると。ドイツもこれは憲法上の制約があって、ドイツもおそらく今度新しくできるPFIは、ドイツもフランス型で構成することになっています。

じゃあ、日本はどうなのかということですが、日本もこれは今までの考え方ですと、さすがに手錠をかけたり、犯則をした受刑者に対して懲罰をかけたり、また仮出獄を決定したりとか、こういったところはまだ公権力の行使として、そこは民間にはゆだねられないという整理を内閣法制局等もしておりますので、日本も基本的には同じ施設の中に刑務官という公務員と、その他の事業体の民間事業者の職員とが併存する形になると思います。この部分を今どういう切り分けをするのかというのを、ちょうど作業中ですけども。今の試算では、例えば1,000人規模ですと、普通の国がやるとしますと250人ぐらいの職員が必要なんですよね。おそらく、このPFI事業でやれば、公務員のはずは半減ぐらいにするのが可能だと思っています。

最後にですが、結局今いろんな治安のための予

算が必要だと。予算が必要だからといっても、やはり資源には限りがある。だから、効率よい配分をしなければいけないといった時に、その関係でこのPFI事業は出てきたんですが、やはり私は二つ非常に大きなメリットがあると思います。

一つは、先程来言っているなかなか今公務員を増やすということができない状態にあるということなんです。要するに、定員削減計画がある。ですから、いわばこのPFIの事業のメリットは、定員削減の壁を破ることだと。しかも、低コストでやることができると。要するに、今われわれの試算では、このまま被収容者の過剰収容があと5年続きますと、公務員としても5,200人ぐらい増員が必要なんです。という、1年で1,000人ぐらい増員が必要になります。

ところが、先程私が言ったように、去年273人純増してもらいましたっていうのは、これは異例の扱いだったと。ですから、もうそれ以上はなかなか限界です。そうすると、ますます負担が増えていくだけです。ですから、そこの部分の公務員の増員を1,000人ほしくても、公務員の増員は抑えて、民間の採用によって実質的な増員を図ってこうと考えています。これははるかに生涯賃金とかを考えれば、はるかに低コストになります。

それからもう一つは、実際に実務をやっていると思うんですけど、PFI事業は国庫債務負担行為の期限が30年とされています。30年以内とされています。この山口県美祢市で造るのは20年という形でやりますけれども、これは非常に単年度予算の壁というのを非常に破ってくれております。要するに、われわれの今までの単年度予算の中での予算編成というのは、いくらいろいろな施設を造ろうと思っても、それぞれの省庁に事実上割り当てられている施設費の枠とかそういうものがありますので、やはり本体が1,000億円ぐらい金がかかったとしても、それを非常に単年度で分割しながら発注しなくちゃいけない。これは非常に不効率であるし、受ける民間業者としても非常に契約関係が不安定です。まあ単年度で毎年契約しているようなことでは。こういったことに比べれば、非

常に30年なり20年という長いスパンでの受注ということで、非常にこれは単年度予算の弊害というものを破ってくれるものだと考えております。

最後にもう一つ言えば、先程言いましたように一つの施設に刑務官という公務員と、民間事業者の職員がいるっていうことは、副次的な効果ですけれども、昨今から起きているいろいろ刑務所での不祥事があります。これも非常に閉鎖的体質というところからの批判が非常に大きかった。まさしく、その閉鎖的体質という点については、今後PFI事業っていうのは、おそらくたくさんの方の座学の人権研修などよりもいい、透明性を高める意味でもいい効果が上がるんじゃないかと期待しているところでございます。

八代 両先生からコメントをいただく前に、私からなぜこの問題を法と経済学会で出すのかということのご疑問をお持ちだと思いますので、コメントさせていただきたいと思います。

今、林課長からお話いただいたのは、浜田前会長からもお話があったように、法と経済学っていうのは、何よりも新しい政策形成に貢献するという点が大事なんじゃないだろうか。その意味では、これはまさに法と経済学の最前線の問題といえます。その意味で、ベッカーがやったように、個人のインセンティブという観点から刑法の問題を考えるということだけではなくて、資源の効率的配分、あるいは比較優位の問題みたいなものは、経済学の得意とする分野で、それはまさしくこういう刑事行政・司法行政にも適用するというのが一つの考え方ではないかと思っております。

経済学では、政府がどういう場合に市場に介入すべきかということについては、ほぼ確立しているんですが、政府が市場に介入すべき場合、例えば、刑務所を造るなんていうのはまさにその一つの例ですが、それを公務員でやるか民間でやるかということについては、残念ながらまだあまり貢献がないわけです。それはむしろ行政法とか、刑事法とか法律の問題であると考えられているようです。

しかし、そこはやはり同じことであるわけで、これからは公共経済学の分野なんかでも、単に政府が介入すべきだというだけじゃなくて、どういう形で介入すべきかという官民の役割分担をどう構築していく必要がある。公務員とは何か。民間人とどう違うのかというようなことも、やはり刑法・行政学と協力してやっていかなきゃいけないんじゃないか。その一つの非常に具体的な現れが、この刑務所の運営に関するPFI・民間活用ではないかということで、今日この場に出させていただいたわけです。両先生のほうからコメントはいかがでございませうでしょうか。

渥美 刑務所の中の処遇の問題一つ考えましても、多様な専門技能を持っている人々、及び社会一般の生活がどういうものであるかということ、中にいる者に忘れさせないようにする分野の知識の刑務所への導入ということを見ると、効果的な処遇をするためには、いろいろな違った社会資源を社会に戻っていくのに効果的になるように活用するというふうな側面から考えますと、当然やるべきことだというふうになるんだと思います。

刑務所にいる刑務官が、あらゆることができるって考えてきたことそれ自体に、何か問題があったのかもしれませんが。私がずいぶん前から言ってきました問題の一つに、警察がコミュニティをベースとして何をするかということを考えて。最初のうちは、警察官がすべての役割を果たすって考えたんです。そうしたら、全然成功しないんですよ。ところが、今度は警察官が多くの社会の人々の力を集めてくる。そして、治安確保のためにチームを作り上げる。で、チームというものが役に立つ。それこそ本当に人間のつながりによって、多くの知恵が集まって問題解決をするのにいいという例になりました。

それがちょうど刑務所の場合にも同じように当てはまるわけで、それを今度は考えていくと、最初はそっちが目的だったかもしれませんが、イギリスでもアメリカでもチームワークとかで

すね、コラボレーションっていうのが、実は経費を安くするためだったんです、われわれの分野では。ところが、それをやってみますと、経費を安くすることができるだけでなく、前よりずっといい効果が出た。いろんなものが絡みますから、そういう結論を得ました。

その際、まあ大陸法的な行政法と、英米のようにそれぞれの政府の機関がエージェンシーとして独立の人格を持っているというところとで違いが出てきます。フランスの場合は、それを行政契約という形式を中に入れることによって、問題の解決を図りましたが、英米の場合ですと、それぞれが独立に物ごとを処理することができる人格が与えられれば、相当大きな違いを生んだと。

日本の場合にも、そろそろ考えるべきはですね、われわれのようなデモクラシーの社会にありまして、デモクラシーというのが果たしてまともなものなのかどうかということです。デモクラシーのレジティマシーの観点から言えばですね、それさえきちんと貫かれていれば、個別的な契約を行う機関がいくつか中であって、独立の機関が存在してほしいんですよ。それを考えていきますと、今までの議論でこれは公権力の中心的な問題なんだから云々という議論は成り立たないので、いかに狙いを実現するのに効果的な仕組みを作るかということに中心を置けばいいわけです。

もう一つ問題なのは、基本権の保障の問題です。基本権の保障の問題については、基本権の保障についての基準と、それを維持するためのルールを作ればいいし、それを執行できる方法の中に入れればいいしということになります。

で、結局多くのものが一緒に集まってくる時のルールをどう作るか。そのシステムをどう作るか。それから、外部から入ってくる場合に、契約内容にどういう内容を盛り込むかという工夫がなされなきゃならない。そのための工夫っていうのは、そう容易ではありませんから、かなり詰めなきゃいけないですが、それさえできれば本当に、今までたくさんの専門的な力を一緒にまとめて、だれかがコーディネートすればよかったのに、どうし

てそうしてこなかったのかという疑問さえ湧くんです。

松村 ちょっと私も専門じゃないので、ちょっと経済学の観点からではないんですけど、私がやっぱり一番感じるのは、先程の看守の方の不祥事について、運営の透明性という話をされたと思うんですが。それでちょっと感じるのは、経済学というより社会学の観点なんですけど、要するに職業の社会的威信の調査をします。威信って、職業についてこれが要するに縦の序列を付けて、どの程度の社会的地位の職業ですかというような聞き方をするんですけども。そうすると、警官にはそれなりの地位があるんですけど、看守とか刑務官は非常に低いんですよ。

やっぱり、それは結局、世の中から隔離したところにおいて、全然一般の人から分からないという。何をやっているか分からなくて、非常に極端な話をすれば、死刑の執行人みたいな話と結び付くようなそういう何か格別したところの存在だと。そういうのがなくなるっていうことだけでも、要するにそういう受刑者だけじゃなくて、そういうところに勤めている人についての憑いたような変なスティグマみたいなものがなくなるだけでも、私はこれは大変いいことだというのが印象でございます。

それとやっぱり、もう一つ過剰収容で感じるのはですね、もっとも先程言われたように犯罪のプロしか刑務所に入れなかったらどうしようもないのかもしれませんが、あとは、執行猶予になっていて。先程罰金刑と収監刑の話をちょっと申しましたが、それで罰金刑もコストがかかるんだというふうにちょっと申しましたが、やっぱり日本の場合はやっぱり何かいかにも罰金刑が少ないんじゃないか。

例えば、窃盗についてもみんな罰金刑はなくて、収監・懲役刑しかございませんよね。それから、罰金刑が少ないし、罰金刑で抑止効果とかそういうことになれば、多少ずいぶん高い金額を取らなきゃいけないと思うんですけど、罰金の上限って

いったってたかが知れていて、通常の刑法犯では1,000万とか何百万というのはないけれども、そのあたりをもうちょっとドライに割り切るっていうわけでもないけど、罰金刑を刑法のシステムの中にもっと正面から位置付けるというのはないのかなという気はちょっとするのでございますけれども。

八代 林課長にお話しいただいたあと、ちょっとフロアからもディスカッションしたいと思います。

林 まず、今までなぜこういったことをやらなかったのかという点でございますが。おそらく、それはもちろん、私もこの矯正の仕事というのは昨年からなんですけど、おそらく刑務所とか矯正施設に対する世の関心というのも非常に低かったし、一方で矯正の内部から世に情報を発信していく姿勢というものが非常に足りなかった。この相互作用の中で、要するに批判を受けなくても済んでいた。だれも関心を持っていなければ、批判も受けない。まあ、一部非常に先鋭的な批判をされる方々も当然いましたけれども、それは一部の人であると。世の大きな関心ではなかった。

ところが、不幸なことにいろんな事件の中で、非常にまた一方で治安問題というのが非常に大きくクローズアップをされる中で、非常に大きな関心が当てられてきた。そこでようやく腰を上げたというのが実情だと思います。

もちろん刑務官というものを今非常に看守というような形で、非常に社会的な地位が低いと言われましたが、実際に非常に刑務官に対するいろんな勤務条件とか待遇というのは非常に低いと思っています。ただ、一方でこれまでも矯正の組織の中には心理学者もいましたし、教育学者もいたんですね。非常に霞ヶ関の中で一種採用で心理学・教育学というのを一番採っているのは矯正なんです。ところが、比較的そういう人たちは少年の施設。少年院でありますとか、少年鑑別所とかそういったところを一番の自分のフィールドワ

ークとしている。ところが、なかなか量刑施設というのが刑務官、いわゆるたたき上げの刑務官の牙城だと。そこは非常に保安とか規律とかそういうものを一番の目的として、かつ処遇のしかたも。まあ処遇といっても、刑務作業をきちんとやらせておくことが改善・更正だと、こう言っていた部分があるわけですね。

今後は、渥美先生も言われたように、その処遇の多様化っていうのが、やっぱりそういった人的な構成、内部での公務員ですら今までそういう形で分けられていたもの。非常に心理学のものとか、教育学のものが多様化されなくちゃいけないし、また一方でこういった民間活力の導入の中で、民間の人が入ってくる。それは一つは、心理カウンセラーも入ってくるでしょうし、いろんな医療に関わるような人たちも入ってくるだろうと思っています。それがいい作用をしてくれればなと思っています。

最後に、デュー・プロセスの問題。民間を導入するのはいいけど、どうやって公正さを担保するのかという問題が非常に大きな問題。現状では、これも一つは通常法律事項になるのかならないのかっていうことですが、今回のPFI刑務所を造るということは、ある程度先程言ったように、手錠をかけるとか懲罰をかけるとか、いろいろ制圧をするとか、そういう非常に極限的な公権力を行使するところまでは民間の人にはお願いをしないけれどもと言いましたが、逆に言うと、その周辺の部分。例えば、刑務所にはいろいろな監視カメラがあります。監視カメラを見ている人とか、そういった部分っていうのは、場合によっては民間委託もできると考えています。

でも、そこはやっぱり人のプライバシーを目の当たりにするわけですから、何らか法律の根拠があるだろうということで、法改正を今考えているところです。まあどういった法改正がいいかっていろいろ選択肢があるんですけども、この6月末に山口県のほうから構造改革特区の提案がもうすでに出ましたので、それを受けてとりあえず構造改革特区法の中で、こういった公権力の行使

に関係する部分についても、まず一つは民間に委託することができるという法的根拠を作ると共に、守秘義務を必ずかけると。法的な守秘義務をかけると。これは契約で縛るだけじゃなくて、法的な守秘義務をかけると。

それから、当然公務員ではないわけですがけれども、見なし公務員の形にして、その者に対する暴行も、公務執行妨害とかそういうことで保護できるような形にするとか、こういった法改正を今考えて。そういったデュー・プロセスの側での問題として、公正さを担保するための措置というものは法改正でやりたいと考えています。

八代 ありがとうございます。そういう意味では非常に実験的な手法でございますが、今までお話になったこの最初の犯罪抑止のインセンティブの問題。それから、この刑務所の問題。いろいろな局面、あるいはこれ以外にもこういう重要なことを言っていないんじゃないかというお叱りでも結構でございますが、どなたでもいかがでしょうか。まず浜田先生。

浜田 まあ限界状況のもとではありますけれども、捕虜収容所の話を思い出しながら伺っていたんですけれども。あそこでも、あれは民間から人を雇って看守の代わりをして、そういうような時にどういう状態が起こるのか。決して私はPFIに反対ではありませんけれども、そんなことも思いました。

それから、八代先生はインセンティブの問題と民間でお金を少なくする。費用を少なくすると分けられましたけれども、結局だれがやるかによって、そこに課せられているインセンティブというのは違うんだというふうに解釈すると、二つの問題はそんなにももちろん現象としては違いますが、流れる経済学的な考え方っていうのは似ているんじゃないか。

私の主なコメントは、松村先生の経済学でやってもというところで、自己弁護になるわけですが。大体近代経済学なり計量経済学が非常によく法

律学者でお分かりになる方は、非常に厳しい批判をされるという傾向が、刑法学だけでなくあるように思います。ただ、経済学っていうもののベッカーっていうのは何十年か前でして、どんどんおっしゃられたような問題をやっぱり考えようとしている。そもそも、人間の先程も申しましたけれども、人間の効用とか満足っていうのが一定のものじゃなくて、現在その人が何をやっているかに依存すると。そういうふうに広く考える考え方が、かなり普遍的になっていると。

アメリカの40歳以下の最も優れた経済学者に与えられるジョン・ベイツ・クラーク賞っていうのがありますけれども、それで最近取っている人は、例えば行動ファイナンスのシュライファールとか、心理学者でどうして人間は先延ばしをするのか。プロクラシスの影響っていうんですか。将来にいやなことをあれするのかと、そういうことをやる人とか。去年はデビッドという人が刑法はどうも効くっていうことでそういうことを取っているらしいんですが、僕も勉強をしていないんですが、最後の人の業績のしかたは分からないわけですが。

ですから、何かどこかで経済学の手法を固定してしまって、計量経済学だとかいうふうだって、債務の倍率があるって確かにそうなんですけど。そういうことに関しても、いろいろそうでなくしようと思って、経済学のほうでも努力している。ただ、簡単にここで万引きするのと、将来罰則されるのとでいつも人間は動くという経済像は、経済学者から見てもおかしいんだっていうことがだんだん分かってきたということだと思います。

八代 ありがとうございます。それでは、ほかの方いかがでしょうか。

福井 政策大学院の福井でございます。大変興味深く伺いましたが、いくつか感想とご質問なんです。その前半の話の刑罰が犯罪を抑止するのかどうかということで、ちょっとよく分からなかったのは、渥美先生の話。ほとんど抑止効果がない

という調査があったということなのですが、これはほかの要因をコントロールしているのかどうかとかですね、あるいは抑止がないという母集団がどういうものであったのかとかですね、もう少し具体的にご教授いただければというのが一つです。

非常に単純な発想かもしれませんが、犯罪者にとって犯罪を行うことの追加的便益と、追加的費用が等しくなったら、犯罪には利得がないわけですから、その限りではまさに犯罪の便益を全部費用として貸すような刑罰が設定されていれば、原理的には犯罪は抑止されるというところをどのように考えるのかということ。これは、ほかの例えば松村先生・八代先生にも、その基本的な枠組みについてどうお考えになるのかということをお伺いしてみたいと思います。

もしそういう設計がされていれば、もちろん精神に障害があるとか、あるいは判断能力が全くないという方については別として、通常の判断能力がある人物にとってみれば、特にホワイトカラー犯罪なんかはそうではないかと思うんですけども、そのまさに自分の行為の便益を上回るだけの何らかのコストが課せられる時に、まあ普通の判断能力があればやめるということになりそうな気がするんですが、そこをどのようにとらえるのかということです。で、この場合のコスト。犯罪のコストということで、これは松村先生から詳細にご報告があったと思うんですが、その刑罰の確実性と厳格さという二点があるのだというご指摘がございましたが、確かにその通りなんですけど、これは分離できるのかどうかということをお伺いしたいわけです。

おそらく、確実さと厳格さというのは相関関係にあって、その確実さの発覚確率×刑罰の程度ですね。罰金がよく分かると思うんですけど、そこで結局一種の期待値があるわけですから、犯罪者にとってまあ要するにあんまり見つからないけれども、うんと高い罰金がかかっているってするのであれば、双方の相関関係で抑止ができる余地ということが考えられるのではないかと思います。

について、どうお考えになるのかということです。

これに関連しますが、自由刑と罰金刑についても、興味深く伺ったんですが。自由刑は確かにそこに収監しておいても社会的に有用ではないというふうに考えれば、その犯罪者にとって自由刑を科せられるのも罰金刑を科すのも同じぐらいの苦痛なりですね、コストだというようなそういう一種の均等な値があるとするのであれば、同じコストなら社会的に有用なほうが良いと考えて、もちろん当事者の資力という問題はあるにしても、罰金刑のほうが優れた刑罰だというふうに考えることが誤っているのかどうかということについてもお伺いできればと思います。

それから、最後なんですが。抑止という観点。刑罰の機能を抑止に求めるというのは、多分経済学に非常になじむ、法と経済学になじむ議論で、ある意味ではシンプルではないかと思うんですが。これも松村先生が触れられておられたように、応報刑といういわゆる目には目を、歯には歯を。あるいは被害者にとって応報感情があるとかですね、あるいはさらに言えば被害者、刑罰をちゃんと科さないと被害者が昔の一種の仇討ちのように、私刑をやってしまうのでは社会秩序が保たれないとか。いろんな機能が實際上現在の日本の刑罰にも混在している。あるいは、そういう目的なり支える国民意識が混在しているように思うんですが。

この場合、抑止を目的とした考え方と、あるいは応報感情を満足させるため。ないしは、私刑を抑止するんだというような考え方とか、矛盾なく共存するものなのかどうか。あるいは、矛盾しているから何らかの調整が必要になると考えるのかどうか、このあたりについても教えていただければと思います。以上でございます。

渥美 まず刑罰の抑止効果というものを考えてまいりますと、刑罰の認知。それから、対応確率の認知を問題にして、その後の行為の関係を研究した人々は、何をどういう犯罪を前提にしているかということのご質問ですけれども。彼らが主と

して扱いましたのは、暴力的犯罪、性的犯罪、窃盗、飲酒運転という普通に人のコミュニティで一般に行われて、みんなが一番困っている。そういうものを選びましたと。

さらに、予測変数としては、非公式な制裁。先程申しましたけれども、家族とか学校とか友人とかっていう社会制度からのものですが。それともう一つは、公的な制裁。それと、社会統制理論に基づく一定の要因を中に入れる。そういうことを前提にして、先程のような研究を行いました。しかも、彼らは3時点からなる今の犯罪について、パネルデータを用いて処理をしたんです。で、ホワイトカラー・プライムについての調査結果ではございません。

さらに、これらの場合にランダムに選んだもの。それから、一方には非公式な関係での処理を中心に置いたり、あるいは社会的な制裁が行われるのと。それから、もう一つはそういう処理がされない人々をわざわざ用意して処理をすると。アメリカの場合には、そういうことの実験を行う場合に、若干の社会的な危険が生ずる場合であっても、かなり大きな損失が被らない場合には、一定の期間を置いて研究を行うことに批判がないのでそれができたということになります。それができない場合には、もちろん論理本位なリサーチになりますけれども、それはまた別に行われたのが、メタのアナリシスで。メタなアナリシスの場合にも、普通のわれわれの日常生活に関係のある犯罪を取り上げて、今ご質問のありましたホワイトカラー・プライムはずいぶん昔はありませんでしたので、デキシーなんかは全然前世紀からのデトラチャーまで全部要して、そしてそれについてそれぞれ分類を行った上で、メタの処理をかけた。その結果、結論を引き出したと、そういう作業であります。

八代 その時に福井先生が言っておられるのは、他の要件。例えば、年齢や学歴・人種等をコントロールされたかという点ですが。

渥美 それをコントロールしました。当然ランダムにやってコントロールしなければ、ここの分野で認められるものになりません。日本とはそれは違います。日本ではそれが違いますって言ったのは余計なことです。

八代 先程のご質問では、犯罪者にとっての追加的な便益と費用との関係ですが、松村先生はいかがですか。

松村 私はだから、そのあたりの総論的な部分は、福井先生と全く同じ意見でございます。それで、福井先生がおっしゃられたようにですね、そうだとすれば、本来は発覚確率×厳しさっていうのが問題であって、こっちを重くして、こっちを軽く、そのはずなんですけれども、計量経済学的研究、そのほかの研究から得られている一般的な知見は、その刑罰の確実性のほうが抑止効果があるけれども、厳格性のほうはあんまりないんだという知見だと思います。

それはまあ理由はいろいろ考えられると思います。それは、収監される人にとっては、ちょっとでも収監されるっていうコストが大きいのであって、3年収監されたら、もしそうだったら5年収監されようと何年収監されようと同じ話だっていう、そういう効用の問題かもしれないし。当然、理論的にはサンクション変数についての主観的な知覚があるんだっていうことを前提としているわけけれども、こういう犯罪をすれば刑期のメディアンはこれぐらいだ。こうなればこれぐらいで、こっちの週はこれぐらいだなんていうのを犯罪者が知っているはずもないからその辺が出てこないのか、その辺は分かりませんが。ですから、それは理論的な前提としては、福井先生のおっしゃる通りだけれども、知見はちょっと違ったんだということ。

それから、さらに知見がちょっと違うのだというのは、財産犯とかホワイトカラー犯罪が犯罪の経済学の考え方というか抑止計画。でも、暴力犯罪とかそういうものには当てはまらないんじゃない

ないかというお話、そういうのは直感もあるかと思うけれども、まあそれは犯罪学っていうか、犯罪社会学の用語では表出的犯罪と道具的犯罪とかそういう話になるかも分からないですけども、そういう犯罪の経済学の知見だと、必ずしも絶対にある程度の抑止効果があるんだっていうのが知見でございます。

それから、私は応報刑と抑止刑というのは両立し得るんだと思っております。ただ、福井先生がおっしゃられたみたいな応報刑っていうのは、むしろ被害者の応報っていうのが中心じゃなくて、刑法学でもデュルケームの言うああいう社会学でも、あるいは応報的更正の心理学でも、やっぱり社会の成員一般の反応っていうのが大事なので、だからこそ応報刑っていうのは集団維持機能と関係しているんだと。価値の回復と集団維持機能と関係しているんだと、そういうことだろうと思います。

それから、応報刑が抑止刑だとすれば、こっちの追加的コストと、追加的便益が一致するところだというお話があったけれども、それも当然でございます。発覚確率も含めた上でですね。抑止刑っていうのは、だからその限度にとどまるんであって、それは法と秩序のイデオロギーを体現したものじゃない。それは歴史的にはベンタムにさかのぼるんだと。ベンタムは、当時の過酷な刑罰を批判して抑止刑を持ち出したんだろうし、あるいはある意味では抑止刑を超えた応報刑っていうのは、場合によってはこういうことはあるかもしれない。

例えば、カリフォルニアの三審法。要するに、3回重罪をやると、もう無条件に無期懲役になっちゃう。最も仮釈放の条件とかいろいろあるんですけど、無条件の無期収監。でも、ああいうのは犯罪の経済学の観点から、例えばむしろ不合理。そうやれば、合理的な犯罪者は、それに見合うだけ犯罪をやるわけで、要するに「毒を食らわば皿まで」。窃盗で済んだのが、ついでに強姦も強盗もやっちゃえてそういう話になるわけで。犯罪の経済学から言えば、そういうのも適切ではない

だろうと、そういうことでございます。

渥美 もう一つ考えなきゃならないことは、いろんな調査研究をやってみて分かることは、社会の中で犯罪を重ねる者はごく少数のグループに限られる。で、しかも若い、小さい時にある一定の反社会的な行為を出した者が、そのまま放置しておくで犯罪者になりやすいと。で、ごく少数の者がそうできて、圧倒的多数の者は犯罪者にならないんです。こういうものを前提としなきゃなりませんので、そういうものに関係ない法遵守意識を持っている連中とか、犯罪を行わないと考えられるようなグループですね。それをアドホックに選んで調べてみるということをやりますと、これは当然予測可能ですけれども、犯罪を行うことはありませぬので。従って、犯罪に関する抑止効はないです。

片一方のほうについてそれがあかないかということですが、処理をしてみてもやはり抑止効は少なかったということです。

では、刑罰ということは意味がないかということとそうではなくて、刑罰にいろんな要因がありますので、その要因を条件として付加した場合、一体どういう結果が出るだろうかという調査もするわけです。そして比較しますと、先程申しましたけれども、適切。何が適切かって先程のアンドリュースなんかもの、レプシーのものを読んでいただければ分かりますが、ここでは簡単に適切と申しますが。適切な処遇とか、適切な訓練をする者にとって、将来の発展や社会に適合するように行動編入をさせるのに適切なプログラムを組みますと、それは収容処遇の場合でも次に再犯率が減ると、こういうことが分かっています。そうやっていろんな条件を組み合わせなければならぬと。一つだけでは考えられないということです。

もう一つ、罰金刑というのが議論になっていますが、罰金刑のフィナンシャルなマネジメントというふうに考えていきますと、今組織犯罪にありますようなフォークチャーという権利剥奪して

しまう、資産を取ってしまう。それから、犯罪収益を取ってしまう。そして、解体してしまう。という対処のしかたでそういう団体が出てくるところを効果的に止めるということが考えられていまして、現在では日本にもごくわずかございますけれども、罰金刑という領域を超えた収容刑でない財産的な負担を大きくする刑罰が予定されています。それは、刑罰して予定するよりも、不正に得た利益を元へ戻すべきだと。つまり、経済学で言えば外部性を内部化するっていいですか、そういう観点で考えられているものです。そういうものがかなり組織犯罪には用意されていまして、アメリカのリコ法もそうですし、国連の条約でもそうですが、日本ではその部分が必ずしも十分ではありません。

八代 最後の不正に得た利益を元に戻すっていうのは、独禁法の課徴金の考え方ですね。

渥美 それだけじゃなくて、犯罪を行うのに使った資産、それを取り上げちゃいます。それから、それが犯罪で行われたものであるかどうかははっきり分からないものについてもですね、犯罪を重ねて一定の期間行っている集団の場合とか個人の場合ですね、その場合にはその財産について当然外部から得られたものだという合理的推論が働くので、その合理的推論を破るだけの証明を被告人がする。それができない場合には全部取っちゃう。それをしようとする、別の犯罪の立証しなければならぬから、犯罪者はそれをできないので全部取られてしまう。そういう昔の日本で言えば、ケッシュウみたいなやつです。そういうものが今考えられているということです。

八代 面白いですね。ほかにいかがでございますでしょうか。

島村 国土交通省の島村でございます。ちょっと仕事とは関係ないんですが、今日は大変興味深く聞かせていただきました。今、渥美先生のお話の

最後の部分が非常に興味深かったのでございませうけれども。今、わが国で非常に治安が悪化しているという中で、なかんずく外国のプロの犯罪集団が日本に入国してきて、多分国内の暴力団のようなそういった犯罪組織と連携を取りながら仕事をしていると。

要するに、彼らに言わせるとですね、日本というのは犯罪天国であるということ。要するに、期待収益が非常に高く、検挙率が以前よりかなり下がっているという中でですね、刑罰についてもまあ強盗殺人でもせいぜい無期懲役と。で、無期懲役というのは全然無期じゃなくて、10年もすれば出てこられて、しかもご丁寧に国まで送り返してくれると。こんなに要するに犯罪のコストが非常に低いんだと思うんですよね。そういう意味で、今のようなまさにそういった犯罪がペイしないような形に持っていくというのが、非常に重要なことだと思うんですけども。

ただ、外国人の犯罪組織の場合、多分得た資金もマネー・ロンダリングをして、さらにかなり裏ルートを使って、多分本国のほうに送金されているということだと思いますので、その辺をどうやって送金された金を取り戻すんだという、まさにその辺の外国経済の国内への影響についてどうするかと、非常に大きな課題を抱えていると思いますけど、その辺についてご見解をお聞かせいただきたいと思います。

渥美 その点についても一番古い法律ですけども、よく考えてできたのがリコ法という“Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act”という1970年のアメリカの法律です。これができる頃にたまたまですけども、フロストさんなんかと一緒に議論をする、その作業の中に加わった。で、アメリカの人たちと一緒にその中に加わったものですから、組み立てるのに努力したのと、懐かしさを思い出したんですけど。そこで考えられたのが、非常に重要なのがですね、国際的な協力を図る際に、犯罪は自分のところで処罰はできないが、外国で行われた犯罪の収益が自国にある

場合、それをどうしようかっていう議論になったんです。

で、そこでアメリカの場合には、犯罪者を確定することができることによって、犯罪収益が確定できるもの。それを立証したらその結果犯罪収益と分かったものや、あるいは資産として用いられたものを権利剥奪する。

そうではなくて、それがその国で、アメリカで処罰することができないものであっても、他国の犯罪によって得られた財産であると。それをベムっていいですけど、そういうものが立証された場合も押さえちゃおうと。そして、その二つを分けるために、一方を司法省のトークチャー・ファンドに没収基金を作りまして、もう一方を財務省の没収基金にしまして、それぞれを基金として獲得したあとで、それを有効に利用する優先順位を内部でルール化したんです。

で、一番最初に被害者に対して、被害者の負担を少なくするよという事で、損害を回復することですから、その場合には外国人が行ったもので、マネー・ロンダリングをやってきて、アメリカに入ってきて資産に残っているものも、アメリカの財務省がそれを押さえまして、日本で行われた場合には日本に返してくれる。それを国際協力でやろうという考え方が入っているんです。

で、この措置犯罪に関する国連条約も、日本はまだ批准しておりませんが、みんな一定の数までは署名しないと効力がないものですから、われわれは少しいライラしているんですけども。当然ながら、これらの法律は相互協力を前提とします。とりわけ、薬に関する条約に関する場合は、リコ法などの影響も受けて当然ながら国際的な相互協力というものを締結しろとなっています。

その際、今お話ししたような仕組みを双方で作ればですね、それぞれ元のところへ帰ってきます。日本にもその受け皿は、ファンドであればできるわけです。ところが、日本の場合には、犯罪で挙げられた収益とかですね、資産で没収したものを、犯罪の抑制や被害者の損害の回復のために使うという目的を定めたものがないんです。だから、

国庫に入っちゃうんです。

で、細かいいろんな背景的な議論を複雑に組み立てて、問題の解決に至るというそういう議論や立法過程がない。それをもう少し日本でお役所が立法される時も考えていただいて、われわれのそういう提案もよく聞いていただいて、より一貫性があってプロセブルな政策に基づく対策を作ってもらいたいと思います。

で、おっしゃられたものについてですね、例えば湾岸警備をする時、水際の処理をするとかでもお金を使いますし。もう一つ申しますと、アメリカでこういうもののほかに、犯罪を行うことが少なくなるようにするためにまちを改善します。一番重要なのは、社会経済文化的に犯罪が起こりやすい場所にいる者で、希望した者がいる時には、そうでないところに移住させまして、移住費用を負担するんですよ。そうすることで、社会全体をうまく動かすことを考える。そのシステムがウィドンシーブっていう、悪い草を刈っていい草の種を撒くっていう政策の中で採られていまして。それを実験的にやって、効果的になったところに、たくさんのお金が下りてくるんですが、そのお金のかなりの部分が、今申しました没収基金から来るんです。だから、もう少しそういう点を考えて対処すべきだというふうに思います。

八代 今のは非常に面白い発想で、つまり犯罪者から没収したお金を、一種の特別会計に入れて、それをまさに犯罪対策、あるいは犯罪者の更正とかに使おうという発想ですね。

林 今の点は、私も昔アメリカの司法長官が来た時に、何か航空機で来るんですけど、その航空機自体が犯罪人から没収したもので、それは司法省に入るということで、うらやましく思ったことがあるんですけど。ただ、おそらくこの点は、外国での没収したやつをアセット・シェアリングする話とか、そういうのはもう条約はできていまして、実際にその条約には署名していますし、実際に今国会でも法律を出しています。

ただ、いろんな司法改革の法案のために、その条約の承認はできたけれども、国内その担保法のほうはまだ通っていないので、次の臨時国会でということになっていますが、まあこれは早晩できるんだろうと思います。

それから、今の動きとしては、一番早くいろんな目的的に没収とか、いろんな罰金の金を使えるというのは、きっとこれはまだ案の段階ですが、おそらく犯罪被害者の問題がそういう方向で今動き出してくると思います。要するに、せめていろんな刑事の罰金を、その分だけ特別会計にして犯罪被害者の支援に回そうじゃないかという動きのほうで、もしかするとこれがいち早く、今まで一番遅れてきた分野だけれども、先行して実現する可能性があるかなという気がしております。

八代 ありがとうございます。

福井 やっぱり今日の議論は大変面白かったんですが、やはり一番中心的なところは、抑止効果があるかどうかということなんですね。それで、ホワイトカラー犯罪に対しては、刑罰の抑止効果があるけれども、レイプだとか窃盗だとかについてはあまりないということなんですね。これは違った収益に対して、違った効果があるっていうことは、ある意味で刑罰の効果がリニアじゃなくて、伸びるほうに効いているんじゃないかという感じを持つんですね。

例えば、私アメリカにいた時の、1960年代の末から70年代の初めの頃は、ベビーブーマーがちょうど高校生の時で、アメリカのゲッターにはもうティーンエイジャーが満ちあふれている。彼らが犯罪をやりたい放題やると。それで、私も正確な数字は覚えていませんけど、6〜7割は犯罪歴があると。それで、それを取り締まるために警官を増員しなければいけないんだけど、全部白人だとどうしても問題があると。それで、白人と黒人がペアになってやった。

ところが、問題はその黒人の警官を採用しようと思っても、犯罪歴のない人がいないっていうん

です。そのぐらいもう普通の人。先程、人には犯罪を起こすタイプの人と、起こさないタイプの人がいるんだとおっしゃったけれども、要するにごくごく普通の人。人が犯罪を犯している。それで、その状況になると、先程まあ刑務所にいる典型的な人のかなり難しい障害のある人とは全然違う、ごくごく普通の人。人がやるわけですね。

そして、ある意味では白人社会が金を持っている、こちらが持っていないというのは全く不合理な話ですから、それに対して盗むことに何の悪いこともないと思うのは当然だし。それから、黒人のほうから盗んだって、足りなきや白人のところに盗みに行けばいいじゃないかと。要するに、そう思えば社会的規範っていうのが全部崩れちゃうわけです。

そのための基礎はやはり使わないということなんですね。全員やっているから、あまりに犯罪が多いから使われないということなんです。やはり抑止力を持たせようにも使わないと、そういうことがある。

それから、満州から引き揚げてきた人の話をいろいろ書いた小説だとかドキュメントを読むと、もうレイプだらけなんです。警察がなくなっちゃうと、もう至るところでレイプによって、女の人みんな男の変装をしたりしなければ危なくてしょうがないと、そういう状況になる。だから、それも警察がないからそういうことが起きるんですね。

そうすると、やはり同じ窃盗とかレイプとかでも、場合によっては刑罰は大いに抑止力があるという状況が、ごくごく。

渥美 抑止力なのか、それとも人々に対する警察が存在する、法が存在するっていうことへの信頼とシンボリックな影響なのか、その点はよく調査しなければ分かりません。

福井 まあそうかもしれませんが、そういうふうには明らかに犯罪が増えた時期というのはあります。そうするとですね、そういう状況じゃない平

常の状況っていうのは、まさに普通の人って言ったら悪いけれども、犯罪を特に起こしたくない人にとっては、まあ十分な、ひょっとしたら捕まるかもしれないっていうだけで十分な抑止力になっていて、もうその人たちは入ってこない。

ところが、先程松村先生がおっしゃったように、起こす人にとっては何年かということとはあまり関係ない。とにかく刑務所に入ること自体が問題だと。とすると、この実証研究自体がそのところを峻別したかということは非常に問題だと。

ちょっと話は飛びますけれども、賃金が高いから、低いからっていうので、余計に賃金が高くなったらみんながよく働くかっていうと、いろんな実証研究でほとんどそんなことはない。ただし、低賃金の人だとか、婦人とかが、特に婦人が賃金が高いか低いかで、ものすごく賃金が高くなると労働参加が。これはそもそも働き出すというわけですね。だから、働いている人は、時間がそんなに賃金の影響を受けないけれども、働くか働かないかというところでは、賃金は大きな影響を与える。

この犯罪の刑罰のあれも、そういうようなことだとすれば、確率が非常に重要だというようなことも、割とうまく説明できるのではないかと思います。

渥美 言われたことを前提にしますとね、刑罰では制裁の抑止力のほかに、社会文化的・経済的な条件というものの違いによって犯罪が発生したりしなかったりするということですから、その犯罪を生みやすいようなそういう条件をいかに前もって少なくするかということも同時に考えないと、刑罰だけに頼るわけにいかないということも前提にお話をなさっているように伺いましたけど。両方考えなきゃいけないんだと思います。刑罰だけで物ごとを考えるっていうのは、あまりにも問題を単純化し過ぎ。

八代 かなり議論が白熱しているんですが、ちょっと時間をかなりオーバーしておりますので、そ

の意味では非常に有意義な進歩であったかと思っています。パネラーの皆さんはお忙しい中参加していただいて本当にありがとうございました。また、会場の皆さんもずいぶん長いあいだお付き合いいただきましてありがとうございました。それでは、これで刑事法と経済学の接点のシンポジウムを終わらせていただきたいと思います。ありがとうございました。

◆法と経済学会・第2回全国大会 講演報告◆

□パネルディスカッションⅡ

『競売の法と経済学』

日時：2004年7月4日（土）14:00～16:30

場所：学術総合センター（一橋記念講堂）

パネリスト

河内 孝雄（やまと債権管理回収株式会社 執行役員）

福井 秀夫（政策研究大学院大学教授）

深山 卓也（法務省大臣官房審議官）

山本 和彦（一橋大学大学院法学研究科教授）

コーディネーター

福島 隆司（政策研究大学院大学教授）

八代 刑事法と経済学の接点というシンポジウムを始めさせていただきます。

福島 本日は、競売の法と経済学というタイトルのもとに、産・官・学を代表する論客をおまねきしております。パネルディスカッション以下のように進めたいと思います。まず第一部としまして、イントロダクション的なことを皆さんにお話しいただきます。第二部として、不動産競売法が改正されたのが2003年の7月です。その改正から1年程経っているわけですから、それにまつわる話題を中心にして、こんにちの課題などをお話いただく。最後に、今後の課題について、ディスカッションしたいと思います。

それでは、パネリストの方々を簡単にご紹介します。こちらから順にやまと債権管理回収株式会社執行役員でおられます河内孝雄さん、政策研究大学院教授でおられます福井秀夫さん、法務省大臣官房審議官でおられます深山卓也さん、一橋大学大学院法学研究科教授でおられます山本和彦さんです。では早速ディスカッションに入りたいと思います。まずは皆さんここにいらっしゃる方々は、競売といってもどんなことが問題なんだろうといぶかっておられる方もいらっしゃると思いますので、それについて簡単に皆さんに分かる

ようにイントロダクションということで、皆様にもちょっと時間を取ってお話しいただきたいと思っています。まず、深山さんから、不動産競売制度といわゆる短期賃貸借制度について概略をお話頂きたいと思っています。

深山 それでは私のほうから、今先生からご指摘のあった不動産競売制度というのがどんなものなのか。さらには、その制度の関係で、賃貸借の法制度というのがどういうものかという点について、最初にお話をさせていただきます。

ご存じの方も多いと思いますが、不動産競売制度といいますのは、地方裁判所で債務を返済することができなくなったものの不動産を差し押さえて、これを入札によって売却をし、その代金を債務の返済に充てると、一言で言えばこういう制度です。この不動産の競売制度には、大きく二つの種類の手続きがございます。一つは強制競売、もう一つは担保不動産の競売、こういうものです。

強制競売というのは、勝訴判決などの債務名義を得た債権者が、その債務名義の実現のために、債務者の所有する不動産の換価を求めるという手続きですし、担保不動産競売は、債務者の所有

する不動産に抵当権をはじめとする担保権を有している債権者が、被担保債権の満足を図るために、担保不動産の換価を求める手続きということになります。

これは、両方の手続きは、競売を始める時に必要な書類が若干異なりますけれども、手続きの内容はほとんど同じですので、以下まとめて説明をいたします。ちなみに、件数とすると、担保不動産競売のほうは圧倒的に多くて、勝訴判決などの債務名義に基づく強制競売というのは、7分の1とか8分の1という件数に過ぎません。ですから、イメージとしては主として抵当権などの担保権の執行のための競売を念頭に置いておけばいいと思います。

さて、手続きの流れですけれども、不動産の競売手続きは、債権者が申し立てをすることによって開始をされます。地方裁判所に申し立てをすると、地方裁判所は申し立ての要件を満たしているという開始決定をいたします。その申し立てにかかる競売不動産について、裁判所は法務局に差し押さへの登記の嘱託をし、差し押さへの登記をすると。これが手続きの第一段階です。

続いて裁判所は、執行官に競売物件の現況がどうなっているか調査を命じます。それと同時に、不動産鑑定士などを評価人として選任をして、この競売物件がいくらぐらいのものなのか、最低いくらぐらいの価値があるかという評価を命じます。執行官のほうは、その現場に行って、物件の形状とか占有状況とか、先住者がどんな権限を持っているかといった実情を調査して、現況調査報告書という報告書の形で裁判所に提出することになっております。

また、評価人は競売物件の不動産鑑定的な手法を使って評価額の調査を行って、この物件にこのぐらいの価値があるという評価書を作成して、裁判所に提出します。この二つは別々にそれぞれの専門家が行うということで、裁判所のほうにこの二つの報告書が出ますと、裁判所はそれに基づいて、どういう条件でこの物件を売るかという売却条件を記載した物件明細書を作成いたしまして、

かつその時に最低売却価格というものをつかみます。

その物件明細書には、この物件がどこにあるかどうかというのかというもの。それから、どんな占有者がどんな形で権利を持っているか、どんな権利を引き受けなくてもいいのか、どういう権利を引き受けるのかといったようなことが記載されております。最低売却価格のほうは、これ以下での入札は認めませんよという最低限を決めた価格ということになっています。もっとも、この点もあとで出てきますが、最低売却価格制度は、今国会に新しい法案が出ていて、すでに見直しの対象になっております。詳しくはあとでお話しする機会があると思います。

そういう現況調査報告書・評価書、それから物件明細書と、この三つの書類。これを俗に三点セットと言っていますが、この三つの資料ができると、これを裁判所に備え置いて、一般の閲覧に供しますし、裁判所としては執行官に競売物件の売却を命じます。

この売却の方法ですけれども、一般には期間入札という方法が行われておりまして、1週間程度の入札期間内に、入札希望者は郵送によって、「私はいくらで入札します」という札を入れる。で、最高の入札額で入札した人が、最終的に裁判所によって売却許可決定を受けて、買受人になると。買受人は裁判所で決められた代金納付の期限までに、代金全額を裁判所に納付することによって、競売物件の所有権を既得します。所有権移転登記のほうは、裁判所のほうで書記官が嘱託して登記がされます。納付されたら、裁判所は配当表を作って、配当期日に債権者の優先順位に従って分配を行うということになって、これで一応手続きは終わりとこういうことです。

最初に申し上げた短期賃貸借制度というのは一体どういうものかということですけど、抵当権の設定後にされた賃貸借であっても、短期間の、具体的には建物であれば3年以内のものについては、抵当権の執行により競売物件が売却されても、そのような賃貸借は消滅しないで、買受人が引き

受けなくてはならない、こういう制度です。これは言うまでもなく、賃借人の保護のための制度です。一般的には競売の売却があれば、賃借権はそれに抵当権に負けてしまうはずなんです、この短期のものに限って保護すると。このことによって、抵当不動産の利用ができる。抵当権を設定したあとも、活用ができるようにということを考えて、賃借人の保護を図った制度だと言われております。

この制度については、立法当初から濫用による弊害が懸念されておりまして、近年執行法が次々改正されておりますけれども、この改正は執行妨害を排除するということですので、依然としてこの短期賃貸借制度があるために、占有屋というような特殊な人間が、短期賃借権があるんだということで、執行妨害のために入り込むという例が認められてきたために、昨年の民法の改正によって廃止されたということです。この点が非常に、法と経済学の観点からも、買い取れるようになる制度でして、これからの私の一つの重要なポイントになるだろうと思います。私のほうからは以上です。

福島 どうもありがとうございました。それでは、今のお話にもありましたが、執行妨害が問題になっているということなんです、次に、実際に債権回収の実務にたずさわっておられる河内様から、執行妨害の手口や、社会的・経済的背景について、お話ししたいかと思います。

河内 まず私どもの会社なんですけど、やまと債権管理回収という、何かおかしい名前だなと思いのの方がいらっしゃると思いますので、一言簡単にご説明させていただきたいと思います。

5年半ぐらい前に、バブル崩壊後の不良債権の流動化が非常に立ち遅れている中、従来他人の債権の回収業務を行っていたという方は、弁護士しかいなかった。これではとてもじゃないけれども、日本の不良債権の流動化が立ち遅れてしまうということで、債権管理回収業務に関する特別措置

法というのを作りまして、まさに今深山さんが法務省にいらっしゃいますが、法務省の許可会社として、他人の債権を扱ってもいいという許可をいただいて、不良債権の流動化を促進している会社でございます。

現在、許可をいただいている会社が85社存在いたします。その1社でございます。今日は、執行妨害等の現実を述べよということで呼ばれたものですから、お話しさせていただきたいと思います。執行妨害というのはですね、今ご説明があったように、主に不動産を競売等で換価していく中で、妨害行為を行って金銭を取得しようという、そういう行為であるという、概念的にはそんなことが言えると思います。

実際に、それではどんなふうに行うかというのですが、これは手口も様々、企業も様々でございまして。一番軽微なものは、ワンルーム等にただ占有して、力づくで占有して、立ち退き料を要求するというものから、ビル1棟ごと複雑に占有してです。複雑というのは、いろんな方がいろんな権限を違法に作り上げて、その中に入り込んで立ち退き料を要求するとか、あるいは競売価格が下がるのを待って、みんな怖くて買いません。この物件はいい物件だと見にいっても、何か何となく変な人たちがウロウロしていたり、看板もさもそれらしき会社・商号を掲げている会社とか、こういう方々が占有していると、もう怖くて落とせない。

一方で、裁判所でどんどんどんどん価格を落としてしまうと。ここら辺が潮時だと思う頃に彼らが入札して、入札したあとは、その不動産からみんなすぐに出ていってしまっ、それで中を掃除して売却すると。これは不動産ですから、巨額の利益が彼らの手元に入るわけです。そういう大小様々な手口をもって占有していくわけですが、占有といっても本来は不法に入り込むのですが、さも権限があるように、占有権限を策出して自分は賃借権があるのだと主張できるような形にして入ってくるわけです。

で、その権限をどういうふうにするかというの

が、今お話があった短期賃貸借保護の制度に基づく抵当権の設定に遅れても、2年か3年の借家権ならば、抵当権者、あるいは競落人に対抗できるんだという制度を利用して、その権限を使って占有するということになるんです。ですから、ほとんどの場合、短期賃貸借保護の制度を利用して、執行妨害をかけてくるというのが実情でございます。

それじゃあ、どのぐらい頻繁に発生しているのかということなんですが、まさにこの賃貸借保護の制度は悪法であるから、廃止、あるいは改正しようじゃないかということで、3年前にそれでは実態がどうなっているんだということで、法務省が最高裁を通じて実態調査をしたんです。その結果、まず賃貸借権と形式上認められるもの。これは1,600件あったんです。これは期間が1か月間で裁判所が物件明細を作った数字なんですけれども。それで、1,600件のうち、ちょっとイメージ的に分かりやすいようにパーセンテージで申し上げますけれども、裁判所が正常な短期賃借権と認めたのが約56%。それから、違法なもの。これ、短期賃借権に保護されていても、違法であったり濫用的なものであったりした場合には、保護しないという規定になっておりますから、裁判所は「これはいくら何でもひどいじゃないか」と。債権の回収目的だとかです、執行妨害目的だと判断して、規定してしまったもの、これが12%。

それから、期間が満了して検討しなかったものというのが31%あるんです。満了して検討しなかったっていうのはどういうことかという、差し押さえ後に短期賃借権の期限が来たものは更新しないので、これはもう出ていかなければならない立場にあるので、裁判所は検討しなかったというのが31%あるんですね。そうすると、皆さん「何だ、たいそうなことを言ったって、たかが12%ぐらいじゃないか」と。「そんなに社会問題として大きな問題だったのか」っておっしゃるかもしれませんが、実は正常と認めた56%のうちに、裁判所が認定できなかった。違法なものと認定しなかったけど認定できなかったものが相当数含ま

れているはずなんです。

それから、検討しなかった31%、この中にも、違法な物がかなり含まれているはずなんです。というのは、満了になるまではどうしても債権者のほうで待たないと、賃貸借を主張されると競売に支障が、落札価格に支障があると判断して、わざと延ばして更新をさせなかったようなものもありますので、それらを総合して推定すると、おそらく20%は確実に超えているんじゃないかということとも言えると思います。20%というと100件あると20件です。違法な賃貸借契約なんていうのは、大体そもそもないんです。競売、不動産執行し始めるとそういうものが出てきて、あと売りで違法な契約を作って入り込むと、こういうことになるわけです。

この20%ぐらいの違法なものによって、取り立てられてしまう金銭が、闇の勢力等悪質な者たちに流れていきます。じゃあそれはどのぐらいなんだということなんですけど、ちょっと暴力団の話を見せてもらいたいと思います。とにかく、これがかかなり暴力団の資金源になっているっていうことは間違いのないのです。

暴力団対策法というのが平成3年にできたのは皆さんご存じだと思うんですが、この時に指定暴力団が9万1,000人いたのです。その後、暴力団対策法によって活動ができなくなって、資金源が枯渇してきて、暴力団員は減る一方だった。それが平成7年に、7万9,000人まで来たんです。その頃はテレビに、足抜けするために暴力団員が警察に相談に来たとか、そんなことでマスコミを賑わせた時代だったと思うんですが。この7万9,000人が実はボトムでございまして、その後平成15年末の警察庁の発表まで、毎年暴力団は増えているんです。平成15年末の発表ですと8万6,000人。つまり、ボトムから7,000人ぐらい増えたことになるんです。警視庁4課の課長さんにお話しいただいた時があるんですけど、その方がおっしゃっていたのが、暴力団1人抱えるのに、収入として年間1,500万ぐらいの収入がないと抱えられないんだということなんです。

暴力団の資金源というのは、伝統的なものがありまして、麻薬とか薬・売春だとかそういったものが伝統的であったのですが、一気にこのバブル崩壊後出てきましたのが、この執行妨害による資金源の広がりだと言われています。7,000人×1,500万という単純計算かもしれませんが、かけてみると1,050億円。これは指定暴力団員だけの人数であって、バブル崩壊後悪質化している不動産業者とか、あるいは指定暴力団じゃない一般の暴力団員の資金源とも考えると、毎年数千億円が彼らの手に渡っているということが言えると思うのです。まさしく、そのために利用されてきたのが短期賃貸借の保護の制度だと思っております。

福島 どうもありがとうございます。具体的事例を交え、現場では皮膚感覚としてこういうことではないかということで、非常に迫力があるお話でした。

これに対して様々な従来公的対応がなされてきたわけですが、これについて山本様からお話しいただきたいと思います。

山本 今、河内さんから詳細なお話があったわけでありまして、まあそういう執行妨害というのは、ずいぶん前から行われていたようで、先程深山さんからお話があったように、賃貸借に関する民法の395条という規定があったわけですが、この395条は明治時代の規定ですけれども、その審議の経過というか議事録などを読んでみても、その当時からやはり執行妨害の恐れがあるという指摘がなされているわけで、現実におそらくそういう意味で100年以上に亘ってこの執行妨害というのは行われてきたんだと思います。

民事執行法というのが1980年頃にできたわけですが、その制定の段階で非常に大きな問題になっていた妨害としては、売却の過程。当時は競り売りで売却が行われていたわけですが、その競り売りが非常に妨害されているという批判が強かったわけです。これに対しては、先

程深山さんからご紹介があったように、売却の方法としてあらたに期間入札という方法を導入することによって、この売却過程での執行妨害というのは、現在ではほとんど問題にならなくなっているという状況だと言っているかと思えます。

それに対して、この民事執行法以後大きな問題になったのが今河内さんからお話があった占有屋と呼ばれるもの。不動産の占有を中心とした、手段とした妨害方法であります。これについては、もちろん民事執行法も一定の対応を考えていたわけでありまして、その中心的な方法としては、売却のための保全処分という制度があります。民事執行法の55条という規定がそれですが。これはそういう不動産を占有する者が、不動産の価格を著しく減少するような行為、あるいはその恐れがあるような行為をする時には、そういった行為を禁止する命令を裁判所から出したり、場合によっては占有者の占有を排除して、執行官がその不動産を保管するような命令をすることができる制度です。

しかし、この売却のための保全処分の制度は、実は国会での審議の過程で修正がなされまして、この経緯とかを話すと長くなるんですが、結果として当初の民事執行法ができた当初の条文では、債務者だけを相手方とする保全処分ということになっていました。従って、条文上は第三者が占有すると。占有屋と言われるような人が占有する場合には、この55条は使えないという形になっていたわけです。

これだけ大きな問題を生んだわけでありまして、けれども、債権者・抵当権者は、民事執行法制定直後は、この民事執行法上の売却のための保全処分ではなくて、実態法上の請求権として、占有屋に対して明け渡し請求を求めるということをやっていたわけです。ところが、平成3年に最高裁の判決が出て、そういう方法は使えないと。実態法上抵当権者が、第三者に対して不動産の明け渡しの求める権利はないんだということが最高裁で言われたわけでありまして。それだと、占有屋はやりたい放題になってしまいますので困るとい

うことで、裁判所の実務はこの民事執行法の55条を活用して占有屋を排除しようという実務運用を採るようになりました。この条文に基づいて第三者も解決しようということを、かなり積極的に行うようになったということだと思います。

ただ、それにはいろいろ限界があったために、平成8年と平成10年の二度に亘って、民事執行法の改正が行われまして、そこでこの保全処分の制度をかなり強化する改正が行われました。注目されるのは、この改正はいずれも不良債権の処理を目的とした議員立法ということであります。隣におられる深山さんが関与するような立法ではなくて、国会議員が発案した立法案。いずれも、平成8年の際には、住専の不良債権処理というものを目的とした一連の改正の一つとして、平成9年については金融再生を目指したいくつかの法律のうちのの一つとして、この民事執行法が不良債権処理を迅速に行うための手段として改正されたということであります。

しかしながら、これらの改正はいずれも民事執行法での保全処分を強化する改正だったわけですから、実態法上の、つまり民法上の制度に対しては一切配慮がなされなかったわけです。今、河内さんからは、この短期賃貸対策は重要な問題であるというご指摘があったわけですが、この民法の短期賃貸対策の制度などについては、一切手が付けられていなかったわけです。

そういう状況の中で、執行妨害が盛んに行われているということもあって、今回実態法の改正を含めた抜本的な改正の必要性というものが、各方面から指摘され、その結果が今年の民法・民事執行法の改正につながっていったと。法制的に言えばそういうことでもあります。

福島 はい。どうもありがとうございました。次は福井様から、この問題は日本固有の問題なのか、それとも外国にも同様な問題が存在するか、そうとすれば対策をどうしているのかなどを含めてお話ししたいと思っています。

福井 まず、米国の事情の前に、すでにご指摘がございましたが、問題把握を整理させていただきます。直木賞受賞の宮部みゆきさんの「理由」という小説が、まさに執行妨害小説でございまして、私もこの本を読んだのが、この問題に取り組む重大なきっかけになりました。そこで示された世界は、河内さんが現場を熟知しておられるように、短賃保護を逆手に取って、偽装家族が、実は借家権がねつ造に基づくものであるにも拘わらず、短賃保護の装いを作り、執行妨害に協力する。

実は巨悪は別にいるわけで、こういった偽装家族を占有屋として雇っている勢力がいる。にも拘らず割安でその不動産を競り落としたつものの愚直な中年の主人公が、殺人事件に巻き込まれて人生を棒に振るという面白い、法的にも正確な内容の小説でした。

ここに象徴的に出ている論点はいくつかあるわけですが、手口として河内さんが整理されたように、なぜこういう執行妨害が起こりやすいかという背景がいくつかあります。一つは、物件の中が見られないことです。どんなに荒れ果てていても、あるいはどんなに陳腐な物件であっても、事前には正確にはわからず、様子を推測するしかない。正確な値付けが困難だということが非常に大きいと思います。

二つ目に、短賃保護と関連しますが、敷金、保証金をあらかじめ入れていた場合に、いったん借家権が存続するんことになると、競り落とした買受人がこれらの返還債務を承継してしまうことになりますので、執行妨害のために、敷金などが途方もなく差し入れられていることにしておくと買受をひるませることができる。これはあまり極端なものは無効になりますけど、ほどほどの過度の要求で偽装という証明ができないと有効になって、極端な額の返還債務を負わされ、ゆすりたかりを受ける原因にもなっているわけです。

こういうことが可能な背景は、短期賃貸対策保護であり、建物の場合ですと、3年以内の賃貸借であれば、抵当権に劣後して設定された借家権であっても、借家人は無条件にその期間内の権利の

存続を債権者に対抗できるという民法395条の規定の存在です。詐欺的なものは排除される建前ですが、しかし巧妙な偽装はとも見抜けません。いったん法的紛争になると、このような一種の占有屋を使う執行妨害の一環としての借家権だとしても、排除は並大抵ではなかったのです。

また、仮に詐欺だとわかっていても、排除のための民事執行法の手続きの従来の手法では、相手方を覚知しないでは引き渡し命令が出せなかったもので、そもそも相手を特定するのに途方もない時間、労力がかかり、やっとわかって引き渡し命令が出る頃には、入れ替わって別の占有屋が入っているなどでさらに明け渡しを引き延ばす。さらにまた、最低売却価格という本来債権者保護の規定が、逆に入札妨害を成就させる機能を果たしてしまっていて、占有屋なり執行妨害勢力が威嚇行為をすると、買受希望者がひるんで値付けを下げ、確実に入札不調を起こすことができるという手口も一般的でした。こういった法を逆手に取った妨害の蔓延が背景にありました。

威嚇行為や不落を繰り返させて、結局は債権者に競売をあきらめさせて任意売却に持ち込み、仲間内で不当に安く買い受ける。その後転売をして巨額の利得を得る。河内さんがおっしゃった典型的な例ですが、宮部さんの小説のように、それでも何も知らない素人がうっかり買い受けてしまうと、今度は買受人相手にゆすりたかりを繰り返すことになる。立退料要求とか巨額の敷金を返せとか、偽装仮装の占有屋が言を左右にして退去しないなどです。しかも、それらの要求は巧妙で一目で詐欺的短期賃貸借だと見抜けるほど明白ではないから、法的な意味での正常な詐欺かが判定しがたい。また、本人の氏素性を隠すため中に蟄居して一切出てこない。顔も見せないし、夜になっても電気もつけないというケースもある。一体だれが入っているのか分からないから、そもそも処分の名宛人が分からず、引渡命令も出しようがない。よくこんなことを考えると感心するような見事な手口が山のようにあるそうです。

このような状況では、競売市場が窒息して、不

当な巨額利得が反社会的集団に生じるだけでなく、犯罪の資金源をも提供します。河内さんがご指摘になられたように、日本の暴力団では、麻薬、売春や拳銃よりも、不動産執行妨害の収益のほうがシェアが大きいと言われていました。後程触れますが、アメリカでは執行妨害はマフィアの資金源にはなっていないのと対照的です。

一方、政策的な意味としては、こういう問題を放置すると、抵当権が十分な資金回収手段とならないことになるため、金融秩序の根幹に関わって、金融市場が縮小する。要するに、不動産担保金融は、金融の重要な部分ですから、その部分が機能不全になると、金融自体が窒息する。むしろ不良債権が拡大することにつながります。金融政策にも重大な支障が生じていたと思います。

米国は、今申し上げたことの基本的には裏返しです。3年ほど前に福島教授ほかと、アメリカの競売事情の調査をしました。この競売だけをテーマにいくつかの州やワシントンDCを回りましたが、ポイントをいくつかご報告申し上げます。

第一は、短賃保護にあたるような制度は一切ないということです。すなわち、抵当権設定後の借家権は、買受人にも債権者にも一切対抗できない。すなわち、競り落とした段階で残っていた借家の残存期間だけが存続期間であり、それ以上の権利はないということが徹底されています。

第二は、当事者恒定効があるということです。日本のように占有者が転々移転したとしても、当初の引渡命令はずっと後からの占有者に対して効力を持ち、一網打尽に排除ができます。アメリカでは州法により多少の違いはありますが、どこの州も基本的に同様ということも特徴的でした。

第三は、最低売却価格にあたるものは通常ないことです。場合によりこの制度があるところもありますが、その手続きが入札の障害になっていないのがアメリカの実情でした。

第四は、内部の閲覧が原則として可能であることで、物件内部を見た上で、評価して競り落とすことができるということです。

第五は、日本ではまったくない制度で特徴的ですが、非司法競売という、一種の民間競売が、36州とワシントンDCで認められておりました。これらの州では、国家が直接関与して、裁判所の命令に基づいて司法競売を行うのではなく、債権者と債務者との契約に基づいて執行手続きを決めることが認められています。この両方が認められている州では、ほとんど裁判所直営の司法競売は選ばれない。時間がかかる、コストがかかる、債権回収が十分にできない、といった理由で、ほとんどが民間競売で効率的に処理されているという実態でした。この点も日本とは対極にある事情でした。

福島 どうもありがとうございました。アメリカと比べてみますと、日本のシステムは、執行妨害をしやすいと指摘されまして、その結果2003年の7月に、今福井さんのほうからお話しいただいたような、短期賃貸借保護の廃止、明け渡しの猶予制度の設定、占有者を特定しなくても強制執行出来る制度、占有者が債権者に対抗できない場合の内乱受忍義務などを含む法改正がありました。これは不動産競売法としては大きな意味を持つ法改正だったと思われるわけです。

ここのポイントについては、専門家である深山さんのほうから少しお話をいただきたいと思います。

深山 今ご紹介がありました、2003年7月に改正された民法・民事執行法の改正のポイントですけれども。実は、この法律自体は、極めて多岐に亘る見直しをしまして、この今日話題になっている不動産競売以外の分野の民法上の担保物件のあり方や、執行手続き等いろいろなものがございすけれども、今日はこのテーマに絞って、関係することだけに絞って今お話をいたします。

まず最初に、福島先生のほうからも紹介がありました。そして、すでに少しお話をしましたが、短期賃貸借の保護制度を廃止したというのが、これは民法改正ですが、大きなポイントの一つです。

先程も話したように、立法当初から濫用の弊害が指摘されておりましたし、近年の平成8年、平成10年といった執行妨害対策を大きなポイントとした民事執行法の改正にもかかわらず、やはり依然としてこの短期賃貸借を保護するという制度が、占有等に利用されるという例があるということです。結局、そのようなことで、不法な集団に巨額の利益をもたらす。さらには、短期賃貸借が保護されるということで、抵当不動産の価格が実質的に下がってしまって、抵当権者の利益も変わってくると。そういうようなリスクがあるということになりますと、与信額が減ることになって、結局担保価値が下がってしまって、お金を担保に入れて借りようと思っても、一歩妨げられるというようなことになります。この短期賃貸借の制度というのは、もともとは賃借人保護ということを考えていたわけですが、非常に弊害が大きいということが、この時期に改正をする大きい原因であったわけです。

ただ、もともとと言われていた賃借人の保護の制度としても考えてみますと、あまり合理性がないということになります。一つは、建物の場合だと、3年をほんの少しでも超える賃貸借。契約期間が3年ちょっとを超えれば一切保護しない。3年までだったら、短期賃貸借として保護するのに、そこで画然たる差を設ける。しかも、この3年というのは、別に競売を開始してから3年ということではありませんので、契約期間が3年未満のもので、買受人が出た段階で、残っていた期間を保護するということですので、結局保護を受けられるかどうかというのが、賃借人の側から見ますと、自分の持っている契約内容の契約期間の満了日が、結局手続きの前になる。競売手続きの前なのかあとなのか、あるいは中間なのかといった偶発的な差違によって、保護が受けられたり受けられなかったりする。そういう意味では、保護といいながら、偶発的な事情で保護を受けられるという程度の制度であったというようなことがあります。

それから、短期賃貸借の保護を受ける場合には、契約期間満了までは堂々と賃借人として占有を

認められるけれども、この制度による保護を受けられない場合、これも相当あるわけですが、その場合には売却によってただちに出ていかなければいけない。法律上、ただちに出ていってもらおう。これは、競売がいつ行われるというのを、賃借人は知りませんので、売却で新所有者に移った途端、短期賃貸借の恩恵がないということになった場合には、ただちに翌日から出ていかななくてはいけなくなるという過酷なことにもなってしまうということで、賃借人の保護の制度としても、あまり合理性がないのではないかということになります。

そこで、昨年の法改正では、この短期賃貸借制度を廃止して、他方で保護すべき賃借人に合理的な範囲内で確実に保護を与える。つまり、競売がされて、買受人が出たら、すぐ翌日から出ていかなければいけない。これはさすがに引っ越しの準備も何もできませんので、一定の明け渡し猶予期間を保障しようという形のワンパッケージの改正。制度の廃止と、新たな明け渡し猶予期間の設定という法改正をしたわけです。

この猶予期間は、当初政府原案では、われわれ法務省のほうで考えた政府原案では、3か月の猶予期間を一律与えるということにしていたのですけれども、ここは与野党の国会での修正がありまして、6か月にそれを延ばすし、より賃借人の保護を進めていくと。出ていくまでの猶予期間を少し延ばすべきだということで、3か月を6か月に議員修正されておりますけれども、結局できた法律としては6か月間一律に、短期賃貸・長期賃貸を問わずに、6か月間は明け渡し猶予を与えると。その代わりに、抵当権に触れる賃借権を一切保護しないと、こういう形の改正がされました。

それから、もう一つ二つ目のポイントは、先程来話が出ていた占有者をクルクル入れ替えて、例えば競売手続きの段階で、売却前の保全処分まで動かないという執行妨害の手口があったわけです。それは裁判ですから、原則として相手人を特定しなくてはならない。例えば、売却前に妨害行為をしている占有者がいるということで、裁判所

がその行為をやめなさいと。あるいは、執行官にもう渡しなさいというような保全処分をかけるということで、Aさんにそういうことをやめなさいという命令を出しても、行ってみたらそれがBになっていると。じゃあ、Bさんに今度はもう一回取り直していくと、今度はCということになっているというような形で、執行妨害をするという手口がまあしばしばありましたので、こういうような手口に対応するために、占有者を特定しないで、現にそこにいる人はこういうことをやってはいけないという形で、占有者を特定しない保全処分を認めるという改正もやりました。

この種のことは、不動産の引き渡しの強制執行などにも使えるようにということで、売却前の保全処分のみならず、不動産の明け渡しの強制執行などの場合でも、占有者を特定しないで強制執行がかけられるというようなものも一緒に盛り込んだ。

三つ目のポイントは、これも先程来話が出ていますが、内覧の制度を導入したということです。不動産を売買する場合には、それは購入希望者が建物なり土地の内覧をするというのはごく普通のことですし、不動産競売においても不動産の買受希望者を増やすためには、任意売却と同じように内覧の制度を認めたほうがいいのではないかとこの指摘があったことに応じて、競売を円滑化しよう。あるいは、買受希望者を増やそうということで、内覧の制度を今回設けました。

この制度は、具体的には差し押さえ債権者。競売を始めた差し押さえ債権者の申し立てがあれば、原則として執行官に対して裁判所は内覧実施命令というのを出します。競売物件の占有者が、正当な理由なくこの内覧実施命令に従わない時には、30万円以下の罰金に処するという形で、罰則の担保も付いております。執行官のほうは、何月何日、じゃあ希望者は何人かでこういう時間でそれぞれ内覧をしてくださいというような形で内覧を実施して、物件の中身を見た上で、入札希望者は入札価格を考えて、入札できるようにするというようにしたわけです。

これまでの不動産競売は、先程言いました現況調査報告書。これは執行官が建物の中に入って調べた上で作る報告書ですが、これに写真が付いておりまして、写真で内部の建物の状態を見ることができたのですが、不動産というのは高価な買い物ですから、何点しかないような写真で見るとこうだといっても、実際に自分の目で見ないと、どのぐらいの価値があるか、どのぐらいの値付けをしたらいいか分かりにくいというようなことがありますので、やはり写真ではなくて、実際に内覧できるようになったというのは、大きな法改正の内容だと思います。

ただ、この内覧ができるのは、占有者が抵当権者に抵抗できない場合。つまり、抵当権設定の家に住んでいる場合には、内覧の受認義務を課して、占有者に受認義務を課して実施できるのですが、もともと抵当権が優先する、抵当権が売却されてもずっと居続けることができる占有者。占有権者がいる場合には、その人の同意がなければ内覧はできないという形で、そういう強い法的な地位を持っている人の利益を保護しております。まあ、この点はまたあとで議論になるかもしれませんが、一つのいわば制度の制約という形で、残った形で、しかしまあ本邦初のこの内覧制度がこの改正で実現したと。

この三つが2003年の法改正の大きなポイントだと思います。

福島 どうもありがとうございました。それでは、次に短期賃貸借の廃止です。短賃保護廃止に大きなポイントであったわけですが、これが実際にどんなことを意味しているか、経済的なインパクトなども含めて、福井先生にお願いしたいと思います。

福井 短期賃貸借保護廃止のための今回の法改正は、快挙といえます。この問題については、1998年頃から、ここにもみえる山本先生、河内さんはじめと、研究会などで議論してきたわけですが、その際の関係者の提言の基本コンセプトをほぼ

そのまま踏襲する形で改正がなされました。法と経済学の標準的な理論とも整合する画期的な法改正だったと考えています。

これに反対するいくつかの大きな議論がございましたので、それをご紹介したいと思います。ちなみに1998～99年当時は、深山さんのような法と経済学に明るいご担当者はあまり法務省にはいらっしやいませんで、法務省は組織を挙げて短期賃貸借撤廃には全面反対に近い立場でした。法的な議論も対立しており、当初は十分かみ合った議論が難しい状況でした。

その当時の法務省や、一部の債権回収を専門とする弁護士などの間であった論点をご紹介します。例えば悪質なものは当時でも競売手続きで排除されるから大丈夫という議論がありました。詐欺的なものについては、最終的には裁判所の認定を経て排除されるというものでしたが、実際にはそれが途方もなく取引費用を発生させ、実効性がなかったのが問題視されていたわけです。

もともと占有屋は法的にも大変利口ですから、一見誠に善良に見えるように装わせて占有させるのです。ボロを出さないということにかけてはプロでありまして、必ずしも本当に悪質なものがちゃんと排除されるという保障がなかった点がこれまでの短賃保護の解釈論だったのです。

それから、今もご紹介がありましたように、転々と入れ替わる占有者相手に、強制執行の手続きを延々と取り続けるのは、買受人にとって多大な心理的・物理的負担をもたらすものです。これをどこまでもやれ、いずれはどこかの手続きで排除できるだろうから、ひたすら手続きを取り続けよと要求する議論は、現実問題として困難なものだったと思います。

善良な借家人が保護されないという議論も根強くありました。本当にかわいそうな借家人もいるはずであり、単純に追い出しやすくするのは問題ではないかという議論ですが、これも誤解をまねくレトリックです。もともと短賃保護とは、まさに3年を超えない限り、その3年の間に限っては正当な占有権限を持つ、という権利でありまして。

その期間を過ぎたあとは、追い出すのに手間がかかるとか、時間がかかるという要素はともかくとして、実体法上の占有権は完全に消滅している。もともとの民法395条も、3年経過後の占有を認めるものではなく、その段階では不法占有者として退去させることを当然視していたのです。ただ、権利が消滅していても、実際に退去させるには、短賃保護規定、民事執行法上の手続き等が複雑にあいまって、改めて所有権に基づき明渡を求める本訴を起こし、一から裁判所の審理を受け、それが上訴審も含めて確定してから、改めて民事執行法に基づいて引渡命令を発してもらうことを覚悟せざるを得なかったのです。このように、借家人の保護とは無関係に、無権限の者に強大な法的保護を与えて、正当な所有者に対して途方もない時間、労力、金銭のコストを強いていたという問題でありまして、一定時期以降、占有に関して無権原になるという前提そのものは、変わりがないわけです。

言い換えれば、短賃保護を廃止する意味は、この無権限になる度合いをはっきりさせることでした。一定時期以降は本訴と比べてはるかに簡易迅速な民事執行法の引渡命令で退去してもらえるようになる点が違うだけで、無権限になったにも拘らず、最初から正当な所有権を前提とした本訴を起こして、債務名義をもらって、それからまた転々移転するかもしれない占有者相手に引渡命令をかけ続けるという、いわばわざわざ手間を余分にかけさせて取引費用を過度にしていた手続きを簡素化するという意味が本質的なものでした。元々の民法すら想定していなかった無権原の占有者だけが短期賃貸借保護の受益者だったわけで、善良な借家人が保護されていたという実態がなかったにも拘らず、善良な借家人が理由に持ち出された経緯がありました。このあたりの議論の整理に、ずいぶん時間がかかったという印象です。

法と経済学的な議論として整理しますと、この短賃保護の問題は、コースの定理に関する格好の応用事例でもあります。コースの定理とは、権利

が明確で、執行費用・取引費用がゼロであるならば、だれに権利を与えても資源配分は最適化される、という命題です。これについて、多くの経済学教科書などでも、取引費用がゼロ、あるいは権利が完全に明確だなどということは、現実にはない仮定だから、頭の体操としてだけ覚えておけばよいというのに近い紹介が多いのですが、これは間違っていると思います。むしろ、競売のような領域で、原型そのものでないにしても、この命題はずいぶん広く応用できるし、今回の立法もまさにコースの定理の含意に非常に整合的なものでした。

実際に取引費用がゼロの交渉があり得ないなどということは、当たり前のことでございまして、力学法則が、実際には存在しない完全な真空を前提としていてもやはり有用であるのと同様、裏返して言えば以下のように理解すべきものです。三つほど大きな意味があると思います。

第一は、権利を完全に明確にはできないにしても、不明確な権利よりは少しでも明確なほうがいいということです。これは民法395条で言いますと、これまでは、正常短賃と詐欺的短賃というような区分をするのが、民法解釈論の通例でありまして、正常の基準は何かといったことを延々と議論し、判例を分析してきたのですが、結局は個別の事案は千差万別であり、どこまで行ってもその境目が結局ははっきりしませんでした。

また、借家経営を営業的か、生業的にやっているかによって扱いを異にすべきであり、例えば共同建ての短賃については保護すべきでないけれども、戸建ての短賃については保護してもいいとする議論もありました。しかし、営業的かどうか、共同建て・戸建てか、というのも、分類の根源に立ち返ると、境目が不明確であるだけでなく、必ずしも、資源配分にせよ、所得分配にせよ、基準としての目的、効果の合理性が整合的に説明できないままだったという問題がありました。どちらの建て方がより効率的かは一概に言えませんし、どちらの借家人がより保護に値する弱者であるとも一概に言えないからです。そういう意味で、

どのような権利が保護されるべきであり、保護されるべきでないか、ということについて、法の明文にない「詐害性」の基準を持ち出して合理性の必ずしも明確でない分類学の細分化をとめどなく行うというアプローチ自体に問題がありました。権利をはっきりと実定法で記述するというコースの含意からも、民法395条の条文自体に権利の不明確性を誘発する問題があったと考えてもよろしいかと思います。

第二のコースの定理の含意ですが、執行費用・取引費用がゼロという仮定は、むろん厳格には成り立ちませんが、当然ながら執行費用が少なければ少ないほど、事後的な交渉によって、仮に当初の立法や判決による権利配分が間違っているとしても、それが是正される可能性が大きくなるわけです。したがって、極力取引費用が小さくなるように、例えば民事執行法や様々な執行制度の手続きを取引費用が安くなるよう、すなわち、明解、迅速、簡易、かつ、費用も安くなるよう定めておくべきだということになります。

これを競売に即して申し上げれば、例えば内覧、建物内部の状態については、占有者側と買受人側との間には大きな情報の非対称があります。これを排除するために、そして交渉費用を安くするために内覧ができることは、重要な役割を果たすことになります。

また、山本先生からもご指摘がありました、売却のための保全処分というもの、確かにないよりはましですが、もともとこれは債権者の介入をもっと増やそうということで、1998年に行われた法改正による制度ですが、本来債権者の介入で執行妨害を何とかしようという手法は、うまく機能しにくいと思われます。すなわち、抵当権者は債権を自分で確保するために、時々不法占拠がないかどうか現地を見回りに行ったりしてもっと努力すべきである、などということを複数の専門家の方からお聞きしたことがあります。これは出発点がおかしい。本来抵当権というのは、利用には一切関与しない担保制度であり、物件を債権者が管理などせずして放っておいても、最後に借金の

担保として物件の金銭的価値だけ確保するという、担保価値維持に関する取引費用を減じる、近代の金融秩序における債権者、債務者双方にとって便利な仕組みですから、それを抵当権者が時々見回りに行かないとちゃんと債権が保全されないような仕組みに変えてしまえば、抵当権制度自体の意味が没却されてしまう。担保制度も取引費用もできるだけ少ないほうがいいのです。

また、似たような話で、1998年にライフライン、すなわち、電気・ガス・公益事業者などのライフラインの調査権限が認められたんですが、これも事業者には報告聴取ができるにとどまったわけで、取引費用の極小化、ないしは手続き規定の合理化という観点からは、手ぬるかったのです。例えば、水道や電気の領収書の検針から見て何日も全然メーターが回っていないというのであれば、実際には誰も住んでいないじゃないかということになる。本当に占有の実態があるなら証拠を見せろ、住んでいるなら、ライフラインを使っている証拠を見せろということ、今までは誰にも何も言えなかったのが、事業者には報告を求めることができることになったというわけです。それはそれでないよりはましですが、さらに原点に立ち戻って考えれば、そこに住んでいる正当な権限があると主張したいのは占有者であり、実際に住む実態を備え、しかも正当な権利行使の一環だというなら、自分がちゃんと電気やガスや水道を使っている証拠として、事業者からもらった領収書を示したり、利用証明を受けることは極めて容易です。

これに対して、そこにだれが住んでいるかも知っていたわけではない買受人が、そこに住んでいる占有者がいるなら確かに水道や電気を使っているに違いないと外形的に確認することは相手が隠す限り不可能に近い。コースから見ても、挙証が容易なほうに挙証責任を転換すべきであるにも拘らずそこが逆転したままだと、手続き規定の摂理について、まだ一貫性がないことになるのです。

また、取引費用の観点から、当事者恒定効が設けられましたが、これは不法な占有への対策とし

て意味があります。以前の引渡命令制度では明らかな不法占有者でも、転々占有を移転すれば常に執行妨害が成就したわけで、やっと本来の権利配分に戻すことができたとも言えます。

また、現在継続審議中ですが、最低売却価額という、ある価格を下回った時には、競売を不成立にするという制度は、今のところ残っております。このため、執行妨害の外形を作り出せば、容易に買受人の値付けを同価額より下げることができるため、不落が繰り返されることで手続きが遅延し、最後は妨害者の言いなりの安値任意売却に応じざるを得なくなる、執行妨害を助長する原因となっているのです。地下の下落局面ですと、手続きが遅延してますます債権回収額が減るという悪循環に陥りかねない。競売市場を歪める元凶の一つとも言えます。

最後に、第三のコースの定理の含意ですが、初期権利配分の問題です。法は取引費用の総額を最も小さくするように初期権利配分を定めよ、と言い換えが可能です。ところが、買受人ではなくて、短賃を主張する占有者側に自らの正当性を証明することを不要とする絶大な権利を与えてきたのがこれまでの制度でした。

本来、権利が与えられない時に、権利の実現費用が高くなる者に初期権利を配分することこそ取引費用の総額を最小化することになるわけです。これとは逆に、買受人ではなく、借家人、あるいは借家人ですらない不法占有者側に挙証に関する不可侵に近い権利を与えたがゆえに、元の権利自体を否定するための買受人側・債権者側のコストは、天文学的なレベルに上っていた。権利の与え方はしょせん立法政策の結果にすぎず、人為的な産物であるにも拘らず、その初期設定に失敗していたがために、大変な非効率と反社会的勢力の跳梁跋扈をもたらしてきた、というのが100年間続いた短賃保護制度の法と経済学的な大きな意味だったと思います。

福島 どうもありがとうございます。それでは、その次に山本様から、法律家から見た法改正の意

義を、お話を聞きたいと思います。

山本 まず、短期賃貸借ですが、これについてはみなさん方からお話があったように、われわれの立法学の分野でも、従来からその濫用というのが問題にされて、否定的な評価をされることが一般的だったのではないかと。そういう意味では、今回これが廃止されたということは、まあ私自身は相当なものであったというふうに評価しております。

一つ賃借人。特に正常な短期賃貸借をしている賃借人の問題として、大きなものとしては、敷金の保護という点があるかと思います。この点も、従来先程深山さんがおっしゃったように、賃借人保護という観点から見ると、従来の制度は必ずしも十分ではなくて、かなり賃貸借期間と偶然に左右されて、買い手に対抗できれば敷金が保護されて、そうでなければ保護されないということになっていたわけでありましたが、今後これが一切保護されないということになったわけでありまして。この点は、非常に大きな社会的に見ても影響を与える問題ではないかと思っています。

私自身は、この敷金については、そもそも今のような借受人に対する承継を期待するような事実上の保護ということ自体、相当なものではなかったんだろうと思っています。むしろ諸外国の制度にありますように、賃貸人側に対して一定の保全措置をかけると、これがまた非常に大きな社会的インパクトを持つと思いますが、そういった実態的な形で保護していくということが、今後は望ましいだろうというふうに思っております。この短期賃貸借の制度改正。それから、今年成立した破産法にも若干対処はされていますけれども、そういったものを踏まえて、今回考えていく必要があるのだろうと思っています。

それから、短期賃貸借が廃止されたことによって、今後執行妨害がかなり占有がなお残存するとすれば、それはより妨害を図ることになると思います。そうだとすれば、最後の手段としての先程お話しした民事執行法上の保全処分の運

用を強化していかなければならないということになるんだろうと思います。今回の改正でも若干の対処がされているところでありますけれども、今後非常に問題になってくるだろうと思っておりまして。

ただ、最近では民事執行法上の保全処分の申し立て件数というのは、むしろ減っているというふうに伺っております。これが執行妨害が下火になっているので減っているということであれば結構なんですけど、そうでないとなると、なぜそうになっているのか。債権者側が積極的にこの保全処分を活用する点について、どこが問題があるのかということが、この短期貸借が廃止されることによって、より問題になってくるという可能性があるのではないかと考えているところです。

それから第二に、占有者を特定しない保全処分、あるいは強制執行の制度というのが今回設けられたわけです。これについては、確かにそういう執行妨害の方法という、転々と占有者が変わる執行妨害の方法が何とかならないかという議論がずっとあったわけですが、これを最初に聞いたのは経済産業省。まあ、当時は通産省のある研究会で、こういうことが考えられるんじゃないかということ、まあ報告を聞いたわけですが。

最初、まあわれわれ法律家、法学者の発想は、「そんなことはできないだろう」と。これはまあアメリカには物的参入という制度、インレムの手続きというのがありまして、アメリカでも、船に対して強制執行するというような制度があって、そういうような発想に近いんですが。われわれの知っている制度は、裁定時の判決というのは、すべて人を相手方として行うものですから、こういう相手方を特定しない、だれだか分からない。先程お話が出ていた、執行する時に現実に占有している人を相手方に裁定を出すわけですが、その時点でだれが占有しているかというのは、論理的な確率からすれば、世界中のすべての人にそういう確率があるわけで。そういった人をすべて相手方として参入権を作成するということになるわけです。われわれ従来の法学者の常識からすると、

そんなことはできないだろうと思ってはいたんですが、しかしできたわけです。

ところが、日本的には多分いろいろな問題を持っているのではないかと考えているんです。ただこういう制度ができて、非常に事前的な需要が大きいのということです。そういう意味では非常に結構なことだというふうに思っていますが、理論的な観点からすれば、これは相当な波及力を持ち得る、従来の仕組みからするとかなり大きなインパクトを持つものというふうに思っております。

最後に内覧ですが、私、かつてフランスに留学したことがあります。フランスの競売制度をいろいろ見たことがあるんですが、フランスの実務では内覧が行われておりました。そういう意味で、私はこれについて従来から比較的学者の中では積極的な見解を持っていたものであります。そもそも私自身の認識は、この競売制度というのは、平成10年の改正で一種の住宅ローン。買い取りについての住宅ローンの制度が導入されました。それから、最近では競売物件についてインターネットで公告を行うということが行われて、まあ国会に上程されている法律では、それが正式なものとして承認される予定ですが。こういった運用というのは、つまりは一般消費者をも買受人として想定するような形で制度を構築しているわけですし、そういう意味ではこの不動産の売却市場においても、プロだけを相手にするのではなくて、素人でも安心して買えるような基盤を整備・構築していく責任を国が負うべきではないかというふうに思っているわけです。

そういう意味では、先程出てきているように、素人が考えるということを前提にすればその中を見れると。一生のうちに不動産で、一度の買い物なわけですから、当然中を見て、物件に対して自分で評価し、判断して買えるような基盤を整備するということは、私は必要なことだと思っています。

もちろん、この制度に関してはいろんな批判もあって、占有者との関係で様々な問題が生じる恐れもありますし、この内覧を起因として逆に執行

妨害が行われるのではないかという恐れも言われています。そういうようなこともあると思いますが、そういうような懸念も十分に踏まえながら、適切なものができるような事件について、まず積極的にこれを活用してみるということが、私は望ましいというふうに思っています。

ただ、法律の施行後、私の伺うところでは、この利用は非常に少ないというふうに聞いておりました。これについては、深山さんからもご紹介があったように、債権者が申し立てなければこの内覧制度は行われない。買受人のほうでいくら見たいと言っても、債権者の側で申し立てがないと見れないという制度になっておりますので、これは債権者の側で適切と思われる事件については、積極的に申し立てがなされ、それによって適切な運用が確立されていって、利用が進められるという、そういう考えが進んでいくということがまあ非常に重要ではないかと思っております。

福島 どうもありがとうございました。このような法律改正が、かなり抜本的になされたわけですが、この辺の改正が債権回収の実務には重大な影響を与える改正であったわけですね。それが実際にどうなっているのかということを含めまして、河内様にお伺いしたいと思います。

河内 この民法は、明治に成立しているのですけど。それから民法の担保執行の部分では、実は昭和46年の根抵当権法というのが盛り込まれて以来の改正なわけですね。実に根抵当権法を除けば、法律が明治時代にできて以来初めての改正になったということでありまして。ただ、中身を見ると大変な大改正なのです。われわれ実務家からしてみると、非常に今後やりやすい。一括売却の制度とか、根抵当の確定の手段の制度が変わったとかっていう話が出ませんでしたけど、私どもはそういう実務的に非常に今まで不経済ながらも、大変な力をかけてやらざるを得ないものもです。簡単にできるようなところが大変多いと感じております。

先程来先生方が述べていらっしゃる短賃の保護の廃止の制度ですが、これが最大の目玉だと思っております。ただ、この短賃の廃止の制度だけは、4月1日にこの法改正が施行されたんですけれども、その時点で存在している短期賃貸借というのは、従前の法によるということで、附則でこうやっておりまして、ということはどういうことかといいますと、われわれ実務家から見ますと、全部が旧法を対象とした短賃であるという観点から、競売事件を進めていくしかないということなんです。

先程来から申し上げておりますように、違法な賃借権というのは、過去にさかのぼって作り上げていくものですから、現在ある債権があるかないかというのではなくて、現在競売しようと思えば、短賃がいつも過去半年、1年前にさかのぼって発生させていくと。福井先生がおっしゃったようなライフライン対策もですね、所有者が結託してやれば十分債権者と裁判所の目をごまかすことはできるということになります。

裁判で短賃というのは3年以内の権利ということなんですが、更新されたものを全部含むということですから、まあここ10年ぐらいは旧法で行くしかないかなという、現場ではそういう感じがします。

それから、内覧制度なんですが、これは実は先々週東京地裁に行って、ちょっと面談をさせていただいて聞いたのですが、その時点では内覧の申し立てを受けて、内覧実施をするという案件は1件だけで、それも整理回収機構の申し立て1件だけだということで、実は私大変びっくりしております。というのは、この内覧というのは絶対実施すべきでありますし、実施すればそこに不透明なリスクというのがかなり排除されるというのか。時価に近い価格で落とすことができるようになるわけですから、競売制度上も、経済上非常にいい制度でありますし、実施しなきゃいけないと思っていたわけです。

ただ、運用は非常に難しく、例えば内覧希望者が100人いた場合には、ちょっと運用上耐えら

れないので、執行官のほうで取り消すとか、あるいは、談合の匂いがした場合には取り消すとか、あるいはもっと言えば、内覧受認義務がある占有者が、「いや、受認義務は分かるけど、私は恥ずかしいから中を見せない」と言った場合に、執行官に強制力がないんです。強制力がないので、罰則規定。先程深山さんだと思いますが、罰則規定というのは30万円以下の罰金ということになっているんですが、その罰金はどうやって取り立てるのかとかですね、要するに運用のほうにどういう欠点か、あるいは問題が現れるんだろうかということに非常に興味があったのに、3か月過ぎた段階で、1件だけというのはどういうことなんだろうと思ひまして、執行官とか、あるいは専門家等に聞いて回ったんですが、だれも頭を抱えてなぜだかよく分からないと。実際にどうしたらいいの分からないんです。まあそういう実態がございます。

それから、一点だけ。不動産収益執行制度という法律ができて、強制管理が少し変化したというんですか、だいぶ変化したというか。これによって、不動産も管理して、そこから不動産の建物の補修とか、維持管理を行いながら、配当を行っていかうと、こういう制度なんです。これは要は東京地裁では、実際に発令したのが2件だということで、申し立てを受けているのが3~4件あるということなんです。ですから、むしろこちらのほうが先行して何か事例が出てきておるようなんです。これについては大変素晴らしい法改正だと思います。

競売になりそうな物件を、債務者というか所有者が維持管理・補修なんていうのはもう放り投げている状態になってしまうのです。そうすると、その不動産は劣化するばかりで、買受人も現れにくいですし、一度賃借人が出ていったらもうそういう物件には入れないという従来の状態です。それを修正したのです。ですから、われわれ実務家としては、大いにこの不動産収益執行制度を利用して管理していきたいと。よって、管理の中で変な賃借者を排除していくことができるんじや

ないかと考えております。

福島 どうもありがとうございました。これでセカンドラウンドまでひと通り終わったわけですが、今のお話ですと2003年4月の改正ですが、これについては非常にいい改正であったと。まだ、時間的に1年程ですので、実務上では目立って影響は出ていないということによろしいんでしょうか。これからは、大きな影響が生ずるであろうという予想でありました。

ここでもう少し内覧権について教えていただければと思うのですが。

今のお話では、内覧権については、占有者が債権者に対抗できない場合の受認義務ができたにも関わらず数が非常に少ない。普通の経済学の議論で言えば、競売を正しく機能させるには、数多くの買い手が競売に参加しないといけないわけです。議論を聞いていますと様々な妨害行為の為、買い手の数がまだ何らかの形で限られているのではないかと。それを数を増やす一つ的手段として内覧権が設定されたのではないかとということだったんですが。この制度を利用している数が非常に少ないということですがどうしてそう少ないのでしょうか。法改正からあまり時間が経っていないということもあるんでしょうが、これについてもしどなたか「こんなことがあるんじゃないか」というご指摘とかありましたら。

河内 内覧の制度は、具体的なやり方としては執行官が占有者とネゴをした上で、一定の期日を定めて、整然と見たい人は来ていただいてというようなことが予定されているのですが、その運用がなかなか難しい。というのは、わが国ではこういう制度がなかったということもありまして、そんなことからいろんな危惧をする向きも多々あったということです。

債権者のほうがこれをあまり利用していないというのは、それは法改正がされてから1年、施行は今年の4月からですからまだ3か月ということで、時間がまああまり経っていないくて、制度の

周知が弱いということもあるとは思いますが。ですから、だんだん増えるのではないかと思います。

他方で、やはりあまりにも今までにない制度なものですから、利用する、つまり差し押さえ債権者のほうで「まずは内覧を実施してください」と裁判所に言ってこなければ始まらないのです。その時に、これは若干お金がかかります。ですので、金融機関とすると、それを稟議を経て、その分追加してこの件について費用をかけて内覧を実施してもらって、買い手希望者をドッと増やそうとし、高額な落札をしてもらう為に、追加の費用を払ってでも内覧を申し立てようということになるわけですが、そこになかなか理解が得られない。

最終的に自分の負担にはなりません。売却されればそれは費用として最優先で取れるものではありませんけれども、そういう新しい制度を利用することに若干お金もかかるということから、なかなか債権者のほうで「この物件は適切だからやろう」というふうな判断に至らないのかなと思います。

実は、私も同じように権利者から話を聞いて非常に驚いているわけですが、改めて考えてみると、債権者側がなぜこの利用に踏み切らないかということの一つは、やはり最終的な負担は、費用の問題があるのかなという気がするのと、それからやはり濫用にならないかということが、これはこの関係の弁護士さんなどもあちらこちらで論文なども書かれていますので、そういうものを目にして、果たして費用を負担してまで内覧の実施を申し立てて、本当にメリットがあるんだろうかと。かえって変な人がその内覧の日にその場をうろついて、ほかの人の入札をさせないような圧力をかけるようなことがあってはしょうがないというあたりを危惧しているのかなという気もいたします。

福島 分かりました。それではですね、時間もありますので、次に残された検討課題に進みたいと思います。すでにパネリストの方々から「これがまだ問題なんだ」というご指摘は頂きました。例

えば、最低売却価格制度については、まだ改正されていない。内覧受認権についても、いろいろ問題があるというようなご指摘をいただきました。そのような点を踏まえて、法制審議会の審議などに詳しい深山さんのほうから、残された課題について先頭を切っていただければと思います。

深山 不動産競売については、昨年の法改正で大きな見直しをされましたが、ただ今お話に出た最低売却価格制度、あるいは内覧の受認義務の範囲をもっと拡張すべきではないかとか、そういったご指摘は昨年からございました。そんなこともあって、民事執行手続きについては、さらに見直しを続けようということで、昨年から法制審議会でこのテーマをさらに継続的に検討しております。この中では、民事訴訟法のほうにもいろいろなもの少し検討すべきだということで、両方を合わせて一つの専門部会を作って議論を続けて、昨年の4月から議論をずっと続けてきました。

今年に入ってから、その議論の内容を要綱案の形で取りまとめて、報告書を出しています。民事訴訟法、及び民事執行法の改正に関する要綱案ということでもありますけれども。法務省のホームページでも見ていただけたと思うんですが、こういう要綱に取りまとめて、それに基づく法律案の立案も行って、6月に終わった今年の通常国会に法案を出しております。

法律名ですが「民事関係手続きの改善のための民事訴訟法等の一部を改正する法律案」という法律案を法務省のほうで通常国会に出したんですけれども、今年の通常国会は司法制度改革の関係の法案が非常にたくさん出て、法務省もほかの部局を含めて多数の法案を出しましたので、実はこの法案は継続審議になっております。衆議院での議論がほぼ終わったところで会期末が来てしまって、その段階で継続ということになって、まあ立案したわれわれのほうからすると、この秋に参議院選挙後に開かれる臨時国会の冒頭近くで、おそらく衆議院から参議院に送られ、参議院での賛成多数で可決していただけるのではないかと、こ

ういうふうに期待をしているところです。

で、この今出している法案の中で、この1年間で積み残してきた課題についての議論の成果を盛り込んだ改正内容があります。その最大のものが、最低売却価格制度。これは、昨年までは結局見直していませんが、これを見直すということです。最低売却価格制度は、先程も最初にお話しした通り、競売物件の下限を定める。つまり、これより下回った入札をしても、それはだめですよと。それより高い額で必ず入札してくださいという制度です。もともとの趣旨は、競売物件が不当な売価で売却されることを防止して、所有権を失う所有者、それから債権の回収を図る債権者の利益を保護すると、こういう機能を有するとして設けられているものです。

ただ、こういう制度を設けますと、最低売却価格制度が実勢価格を上回っているというようなことになると、実勢価格でしか入札を普通しようとか思いませんので、最低売却価格が高いために、それより高い価格で入れようという経済的インセンティブを持つ者がいないということで、売却ができない競売物件が生ずるじゃないかと。現に、不動産競売市場。これは、都市部と地方部で実は異常に差がありまして、東京・大阪という都市部では、ここ何年も80%以上売りに出せば売れると。つい先日、東京地裁の執行部に聞いたら、今年に入ってから、売りに出すと90%以上売れると。非常に売却率がさらに高まっているということのようです。まあ多少景気の影響もあるのかもしれませんが。

いずれにせよ、都市部ではここ何年なんか8割以上売れるというような状況。ところが、地方部ではこれが5割、6割。低いところでは4割ぐらいしか売りに出しても売れないということになっているわけですが。その一つの、どの程度寄与しているかどうかはともかくとして、その要因が最低売却価格制度があると、実勢価格を上回った価格で付けられているために、だれも買い受けようというインセンティブを持つ人がいないということにあるんじゃないかと思います。

ですから、この売却率を向上して、不動産競売手続きを円滑化するためには、この制度を見直すべきだという指摘がございます。しかし法制審議会で、この見直しの要旨について検討してまいりましたが、途中の段階で中間試案というのを取りまとめて、それまでの議論を整理して、パブリック・コメントも実施しております。中間試案では、一つのA案として、現行制度を維持する案。B案として、最低売却価格の利害関係を有する債権者。具体的には複数の抵当権者全員の同意があれば、最低売却価格を満たさない価格の申し出を認めようとかいうような考え方が二つ目。C案として、これはもう福井先生が論文を発表されていた、最高価格にして、これに満たない価格を認めて、不当に安い売却が結果的にされてしまった場合には、債務者・所有者等の買い戻しを認めればいいじゃないかという案。この三つの案に整理をして、パブリック・コメントも実施をいたしました。

結果として、現行制度を維持するというA案に賛成する意見が、これは非常に多数を占めました。B・C案というのは、数からするとそれほど多くの人を集めなかった。結局、理由を付けて皆さんパブリック・コメントを書いてこられるわけですが。最低売却価格制度が有する不当な安値の落札防止機能は、なお重要であると考えるべきだということや、最低売却価格制度を廃止して、これより下の入札は原則としていいですよということにすると、反社会勢力が執行妨害を行うインセンティブを高めるんじゃないかと。この二つぐらいの根拠が大きな理由ですが、まあそういうことでA案の現行制度を維持するという案が多数を占めました。まあ多数といっても、別に民主党ではありませんので、数が多ければいいというわけではありませんが、弁護士会・経団連・全銀協・地銀協といったようなところがA案に賛成をするというようなことです。

もちろん業界の人、あるいは立場によって、B案・C案を推す業界団体などもありましたけれども、多数の上では圧倒的にAが多かった。このA案の回答についていろいろ理由を書いているの

を見ますと、現行制度が本当によくできていて結構だという意見はほとんどないです。やはり、実勢価格を上回っているために、変な価格が付いていて売れなくて困っているっていう例は多々あると。それは、最低売却価格制度をやめてしまうというのではなくて、評価の値付けがおかしいんだから、もっとちゃんとそこは改善すべきだと、こういう意見をした上でA案というのが一番多数の見解だったかと思います。

こういう結果だったものですから、法制審議会での議論も踏まえて行ったわけですが、この最低売却価格制度の見直しの方向としては、まずはこれまで以上に競売物件の評価の適正化。つまり、単純な不動産鑑定理論を高めて、だからこうということでポンと価格を付けて、これが最適な価格ですというような、いわば機械的・形式的な評価で、実勢価格から大きく乖離した高い価格を付けてしまうというのは、評価の実証の一部であるとすれば、それをちゃんと是正すると。そのためには、評価人が評価をするにあたり、考慮する事情をちゃんと法律に掲げてみる。

一番単純な評価方式で計算してこうなりましたというような評価をするべきではないということで、法改正の内容としては、評価人が評価をするにあたり考慮する事情を法律に掲げること。それからもう一つ、いくら一生懸命誠実に不動産の評価をして、最低どれぐらいの価値があるかということを専門家が判断しても、不動産の評価というのはどうしてもお互いの性質上一定の幅がある。にもかかわらず、現行の最低売却制度というのは、それを1円でも下回る入札は無効ということになってしまいますので、その評価の幅を超えてしまった若干低めのものも全部受け付けられないというのは、やはり問題があるということで、最低売却価格というものを、名前を売却基準価格というふうに改めて、この価格を2割下回る価格も認めましょうと。

つまり、裁判所とすると、専門家の評価委員に評価してもらった結果、最低でもこれぐらいの価値があると思います。だから、その場合の価格は

これですとって売りに出しますが、それより2割下回る範囲の価格で入札することまでは認めましょうと。それは制度として客観的に正しい価格ということを、絶対的に把握することは困難なので、いわば誤差としてそれぐらいのことは一生懸命やって、最低限の価格を出してもあり得るだろうということで、8割の線までの入札を認めると、まあこういう改正をするというのが最低売却価格の結局結論的には見直しの内容です。これについては、様々な議論があるということは重々承知しているんですが、先程いったような経緯で、結局現在審議中の法案ではそういうことになっております。

それから、内覧制度についても、内覧受認検査の範囲が、抵当権者に対抗できない。つまり、抵当権のあとに入った賃借人は、内覧受認義務を認めざるを得ないけれども、抵当権者に優先する、抵当権者に勝てる占有者の場合にはその人の同意があると。同意がなければ内覧できないという制約があるという話を先程しましたが、この点も買受希望者からすると、そこに格段の差を付けるのはおかしいんじゃないかという議論がかなりありまして再度検討したんです。ただ、この内覧制度が始まったのが、今年の4月からであり、運用についての危惧、いろんな濫用や弊害があり得るんじゃないか。うまく動くかなど相当の工夫がいるんじゃないかという議論がある中で、まだできたばかりの制度を運用しないうちに、さらにその拡充・拡大を図るというのは時期尚早ではないかというような意見が多数を占めましたので、今回の法改正の内容で、内覧の受認検査の範囲を広げるという改正はしておりません。

今後この点については、内覧制度の実施状況を見て、これはこの点、拡充の点に限らない。もしかしたら、弊害を是正するための別の手当をしなきゃいけない可能性もあるとわれわれは思っていますが、いずれにせよ内覧の実施件数はどんどん増えていますね。そこに出てきた問題点を踏まえて拡充するなり、あるいは問題が出てきた点についてさらに手を入れるということは、今後とも

やっていかななくてはいけないと思っていますし、対外的にもそういうつもりで今回は一応見送ったということでもあります。

福島 ありがとうございます。では、福井さん。今後の課題ということで。

福井 まず、最低売却価格ですけれども、今ご紹介いただきましたように、私は完全撤廃が原則、参考価格で十分だということを一貫して申し上げてきました。結果的に、深山さんがまとめられた2割引案はほとんど撤廃案と同じです。要するに、最低の2割引が最低だということですから、もともと最低価格という基準自体の意味を変えてしまえという提案ですので、実質的に当面の措置としては結構な改正をしていただいたと思います。

ただ、理屈の上で、最低売却価格が本当に債権者、抵当物件所有者を守っているのか、という点について、論点を申し上げます。例えば、「最低の値額」として売り買いの当事者以外が値段を付けても、実際の買い手にとってそれだけの値打ちのないものは、結局は買い手の許容範囲内の値段でしか取引されない。非常に高額な値段を付けたら、その値段で売買されるようになることは生じません。要するに、レッテルをどう貼っても、値付けは、それを購入しようとする者にとっての効用を最大値として決まらざるをえない。需要者、要するに潜在的な人たちを含めて、裁判所のような権威ある機関がもっと値打ちがあるはずだと言ってくれたら、それに応じて高く値段を付けてもいいという奇特な人がいればともかく、通常は需要者ごとの付け値によって、需要価格は決まってくる。これが出発点ですので、レッテルを貼ることで値段の下支えができるという発想自体に難点があると認識せざるをえません。

もし競売に際して、通常の宅建業者を介しての市場取引のように、執行妨害の可能性が全くなく、内覧も全く自由な物件について仮に1億円という市場価格を見込む値付けがあったとします。もし

何らかの事情によって競売物件になると、おそらく現在の実務では大体2割引ぐらい、8,000万円ぐらいの評価になります。短賃による執行妨害の可能性や内覧不可を前提とすること目減りするわけです。

その時に、実際に執行妨害者がいたとして、現実には8,000万どころでなく、もっと値を下げるような深刻な妨害をしたらどうなるのでしょうか。例えば周りで暴力団風の人たちがうろつく、すぐそばで組事務所の看板を掲げる、街宣車が周りを走り回るなど、いろんな威嚇行為のやり方があるわけですが、要するに、最低売却価格が8,000万のときは、元の市場価格より2,000万円安です。じゃあ、さらに500万円価値を下げる、すなわち7500万円しか値付けができない程度に、威嚇行為の程度を増せば、例えばボリュームを多少上げれば、常に8,000万を下回らせる減価をもたらすことができる。執行妨害の極意はこの当たり前の現象のちょっとした応用だったのです。短賃や内覧不可等の様々な法制度の隘路は、暴力団の利益を法的に大きく保護してきたというのが制度の現実でした。

8000万円の最低価額で不落がもたらされると、執行裁判所は最低価額をさらに低く付け直して再度の競売が行われる。今度の最低売却価格が7,000万円と付いたら、今度は3,000万円以上減価するように威嚇行為のボリュームを上げるなど、より悪質な行為をすればいい。一定の刑事罰の対象にはならないような威嚇行為が許されている限りにおいて、常に不落をもたらす選択肢が反社会集団に与えられているところが、最低売却価額制度の根源的な弊害だというのが、本日ご出演の専門家の多くも含めた研究会などの一致した結論でした。

常に不落にできる恫喝手段を持ち、不落にした後で「身内に安くたたき売りせよ」と迫って、その後は正常な民間売買市場で転売して、巨額の利ざやを稼ぐ。これが、標準的な手口、執行妨害の作法、パターン、マニュアルなわけですから、それをなくすためには、その構造を断ち切らないといけない。値段のレッテルを付けたからといって

上がるわけでもない名目価額を操作しても意味はなく、実勢価格を原則とし、もしそれが不当だと思えば、物件所有者による買い戻しが認められればいい。

これはアメリカの制度ですが、同国で債務者・所有者が不当に財産価値を失い、被害、かわいそうな目に遭ったという報告はございません。またそもそも競売がマフィアの食べ物になることはないのが、どの州でも実態ですから、それに倣って弊害が起きると想定するのは困難と思われます。

実際には撤廃でなく2割引になったことは、最低価額の形式だけは残し、換骨奪胎したにほかなりませんが、これも抵抗勢力に配慮した政治的な当局のご判断かもしれず、それはそれで合理性があると考えています。

もう一つは内覧ですけれども、今般設けられた債権者に対抗できない占有者に限っての内覧受認義務ではまだ十分とは言えず、改善課題だと思います。対抗できるできないで、物件内を見ることができ、できない、という結論が変わってくるのはおかしいと思うんです。すなわち、競売に付される可能性は、どんな物件でも、担保が付いている限り、潜在的に常にあるわけですから、競売市場で情報の非対称なくして評価されるためには、対抗できるできないに拘らず、中を見せてもらわないと評価できない。対抗できるかどうかと、内覧を受認しないといけないかどうかとは、担保権の意味からは論理的に関係がありません。しばらく様子を見ることになると思いますが、中長期的には、当然内覧対象は例外をなくさない取引費用対策としての一貫性がなくなってしまうと思います。

福島 はい。どうもありがとうございます。

山本 今福井先生がおっしゃられた点についていえば、配当可能性と内覧の拒絶の可能性が理論的に直結しないというのは、私も全くその通りだろうと思っています。私のコメントとしては、今

の最低売却価格とかを超えて、もう少し中長期的な点から私が日ごろ思っていることを三点言わせていただきたいと思います。

第一は、先程ちょっと出ましたが、この競売市場に最終消費者が参入する可能性があるということを前提とした制度づくりの必要性という点であります。民事執行法の制定の時点でも、そういうことを考慮して、執行手続き内で最終的な権利内容を、占有権限等の権利内容を確定する手続きが作れないかということを構想したことがあります。しかし、最終的にはそれは実現せずに、先程最初に深山さんがおっしゃったように、物件明細書という一種の参考資料を証拠に提供しようとして、買い取り希望者に提示するという制度にとどまったわけです。今後もこういう制度でもつかどうかということは、私はかなり疑問があると思っております。

理想的には執行手続き内で権利を確定して、その権利確定を前提として、場合によってはそういう引き受けられない占有等がある場合については、それを事前に排除すると。これはまあ福井先生なども言われていたことがあると思いますけれども、そういうような仕組みを構築するというようなことも考えていかなければならないんじゃないかと。買い取り人の安定した権利取得というものを考慮していかなければならないのではないかと。

こういう手続きは、民事執行法制定時見送られたように、決定手続きという執行手続きという簡易な手続きで、権利を確定するというのが、憲法32条の裁判を受ける権利に反しないかという、極めて高いハードルの問題があるところであると。制度づくりはなかなか難しいとは思いますが、私は真剣な検討が今後必要になってくるというふうに思っております。

第二点は、今回の改正はこの平成13年度改正して、そして現在国会に上程されている改正を含めて、債権者保護を中心的な課題としたものでした。私自身は、従来民事執行法の法制度、それから法理論共に、やや債務者の保護に傾きすぎている面

があるというふうに思っておりましたので、こういう方向に制度が変わるといのは、相当なものであったというふうに思っております。

ただ、次の課題としては、債権者保護を相当程度図るとすると、真に保護に値する債務者、あるいは占有者があるとすれば、その保護をどういうふうに図っていくかということが次に課題になってくる。制度のバランスというの、常にそういうものだというふうに思っております。

例えば、具体的には住居の競売等であれば、その債務者の住居確保をどういうふうに図っていくのか。あるいは、先程まあ占有者、賃借部の敷金の話もしましたが、そういったようなことが今後考えていかなければならないのではないか。理論的な面からいえば、ドイツやフランスなどには、執行手続きの一般的な原理として、過酷執行の防止とか、執行の異例原則というようなものが、場合によっては憲法上の原理として語られているわけですが、日本ではまだこういう議論は不十分だと思いますので、こういったあたりをわれわれも検討していかなければならないのではないかと思っております。

最後に、競売を超えた問題ですが、最近言われていることとして、担保制度そのものが今後変容していく可能性がある。そこでは、動産債権担保というものが、不動産担保と並んで、あるいはそれ以上に重要視されていく時代が来るのではないか。従来の不動産担保、個人保障を重視したやり方から、企業のゴーインコンサンを重視して、むしろ行使で融資をしていくというふうに、金融の慣行が変容していく可能性があるのではないか。それは、当然のことながら担保、そして執行制度に影響を及ぼしていくものだというふうに思っております。

もちろん、日本の金融機関の融資の姿勢が、一朝一夕に変化するというふうには思えませんが、しかし中長期的にはそういう方向に向かっていくということは、世界的に見ても間違いない潮流なのではないかというふうに思っております。

そういう中では、執行制度についても現在のよ

うに裁判所が丸ごと執行手続きを抱え込むというのが果たして効率的なのか。あるいは、相当なのかということが、疑問にさらされていくのではないかと思っておりまして、その担保権の実行についても、相当程度裁判外で行われていくようになるのではないかと。必要な場面で裁判所が最低限の関与をするというチェック機能を残しながら、相当程度民間にゆだねていかざるを得ないのではないかと。

最初に、福井先生のほうからアメリカの民間競売のご紹介がありましたけれども、私は日本でも中長期的にそういう方向に制度が動いていかざるを得ないのではないかとこのように思っております。

平成15年の改正の時には、抵当権の簡易実行という制度が検討課題として上がって、これは最終的には実現には至らなかったわけですが、中長期的にはそういうものも含めて、民事執行制度のあり方全体を相当大幅に、あるいは従来とは違った角度から考えていかなければならないというふうに考えております。

福島 はい。どうもありがとうございました。それでは河内さん。

河内 何といたっても今後の課題の最大のものは、最低売却価格の見直しだと思うんです。私はよく言うんですけど、この最低売却価格制度というのは、機会入札制度と両方一体となって、今の民事執行法ができた昭和54年から導入された制度なんです。その前は、旧の競売法で競売手続きを行っていたのですが、実はその頃からこの仕事をしていましたのでよく知っていますけど、裁判所の中の競売場に一般の人は入れないんです。ヤクザばかりが入って、入口にサングラスかけたパンチパーマのお兄ちゃんが2〜3人いて、入ろうとするともう阻止してしまう。「出ていけ」って。

で、中で競売、競り売り、競り売り、不買、不買と繰り返されるんです。不買だと1か月後か2か月後に1割下がった値段でまた売却される。ま

た談合してだれも買わない。で、また落ちる。で、私の記憶では、大体時価の5割か6割ぐらいです。そのぐらいになった時に初めて談合のクジを持っている人が入れるという制度というかやり方をしたんです。

結局債務者の財産を食い物にしていたのです。そういう制度ではまずいということで、当時横浜地方裁判所の不動産執行部の部長の浦野雄幸さんという判事が、新民事執行法の中には、最低売却というのを入れました。彼は、当時時価の1割減と表現していますが、期間入札にして一般の人が参加できるんだと、こういう時代背景のもとに、最低売却価格っていうのを創設したんです。

実際に彼は、そののち2年後に私に、「あれは失敗だった」と。時価というのは色々な人が決めるものだから、あれで落ちなくて、私はその次に再度売却しても、民事執行法ができたあとには落とせなかったんです。全然不買ばかり続いちゃって。で、浦野雄幸さんは、「あれはちょっと失敗だったな」とコメントを言っていました。

それから二十数年が経ちますが、今は完全に不動産の競売というのは、マーケットがもう成熟していて、参加する人は一般の方。私は個人的には、一般の方はまだやめたほうがいいと思うんですが、まちの不動産屋さんから大手の会社まで、ものすごい方たちが入札に参加しているんです。物件の内容も、インターネットで検索することがほとんど裁判所に可能になっている時代にですね、裁判所のマーケットに参入して、価格をいくにするかそのこと自体、私にとっては時代遅れもはなはだしいのではないかというふうに考えております。

それから、今2割減ということで、価格がだんだん崩壊しになってきたような感じがありますが、私どもの立場からすると、福井先生がおっしゃった買い戻しというのを入れて、あとはマーケットに任せればいいじゃないか、こういうふうにしなないと、2割減というのはどこの2割減なんだと。評価した時にもうすでに2割減だと、結局その2割減だと6割ぐらいになっちゃうんです。そう

なったら、債権者としては念のため、保障のために常に札を入れておかないと、いけないというような状態になる。そうすると、配当を受容する立場からすると、物件によっては、常に毎回入れておかなくてはいけません。あまりにも最初の評価が低くて、それに2割減もなるというのだったら、ちょっとたまらないなという感じが正直いたします。

福島 はい。どうもありがとうございました。ここまでイントロダクションから始まって、2003年4月の改正の影響、残された検討課題までワンラウンド終わったわけです。ここで、フロアからのご質問、コメントがありましたら、1〜2お受けしたいと思うんですが。お名前とご所属をお願いいたします。

島田 国土交通省の島田と申します。私も短期賃借権の初期の頃の議論に加わらせていただきまして、この開催を熱望しておりましたので、開催に関わった方々のご助力に対して、この場をお借りして感謝申し上げたいと思います。本当に感無量でございます。

ただ、三点ばかり質問させていただきたいと思っています。先程、100年前にすでに制定する当初から、濫用の恐れがあるという議論がすでにされていたと、これは今日初めてお聞きしました。その時点で、すでにそういった恐れがあったにもかかわらず、なぜそれを防止するような方策が、その法律の中に盛り込まれなかったのか、その辺が非常に疑問に感じます。もちろん、100年前のことだから、はっきりと分からないということかもしれませんが、もしお分かりになりましたら、分かる範囲で詳しく教えていただければと思います。

それから、先程民事執行上、賃借人がコロコロ変わるような場合には、占有者を特定しないで執行ができると。非常にこれはものすごく新しい、斬新な制度だと思います。実は、私が関わっておりますが、土地収用のところにいまして、やは

り行政代執行を妨害するために、レアケースではございますけれども、賃借人がコロコロ変わって特定できないというケースがまああるようでございまして。それと、行政代執行にもそういった相手を特定しないで、そういった執行ができるようなことが応用が可能なかどうか、ご教授いただければと思います。

それからもう一つは、先程山本先生からお話がありました。これからはやはり、金融システムも変わる。ビスビコースの論下ですね。あるいは、ハゲタカファンドの証券化ということで、市場から直接そういった不動産の証券化を通じて、資金を調達するというようなことがかなり進んでくると思います。それに伴いまして、執行体制も当然変わってくると思いますので、その辺の執行体制の拡充・強化につきまして、ぜひ本省さんに頑張って欲しいですね。そういった観点から拡充・強化を図っていただきたいというふうに思っている。以上三点、よろしく願いいたします。

福島 はい。どうもありがとうございました。ほかにどなたかございますか。

下村 政策研究大学の下村といいます。深山さんにまずお尋ねしたいのは、この手の話は前からあったんですけど、何でこんなに制度改正に時間がかかるかという話と、最近法務省のその手の時間感覚にもうちょっと敏感になったらという話。

それから、二つ目は、これはどなたというわけじゃないんですが、執行官制度の改革については、ご検討があるんでしょうかということ。例えば、数が少なくてなかなか順番が回ってこないという話から、いかにも恩着せがましい話から現場に行くと、いかにもその場限りの人情味を見せてしまうので、それで結局なかなかうまくいかない。まあこの手のブツブツというのはいっぱいあるわけですが、その辺のところはまさに実務の身内の話として、事実上の政策効果に効いてくる部分ですから、これをご検討になっているのか。あるいは、内部でいろいろ議論があるのか。

それから、最後は河内さんにお尋ねしたいんですが、今の入札制度で、これは入札する人というのは、大体エンドユーザーとそうでない人とどちらが多いのかという話と。もし、こういう普通の市場、不動産マーケットで買うのに比べて、有利になっているのかなっていないのか。もし、エンドユーザー以外の方が、商売をやっている人が買うんだったら、その有利になる部分っていうのが、どこかその中でさらにセグメントがあって、そういうものを狙っているスペシャリストっていうのがいるのかどうか、その辺のマーケット・ストラクチャーのことをお尋ねできたらと思います。以上です。

福島 はい。どうもありがとうございました。時間の都合もありますので、このぐらいで質問を切らせていただこうと思いますが。

まず最初に、100年前から濫用の恐れがあるということについて山本様。

山本 これはまさにそういう議論がなされてですね、当時の民法395条に但し書きが設けられのはそのいう経緯だというふうに言われております。民法395条は、短期賃貸借は、抵当権の登記した者といえども、これをもって抵当権者に対抗することを負うという規定で、当初の案ではこれだけだったんですが、そういうことを認めると、みんなそういう賃貸借を設定して、抵当権の実行を妨害するに違いないという意見が、当時の立案担当者の議論の中であって、但し書きとして、ただしその賃貸借が、抵当権者に損害を及ぼす時は、裁判所は抵当権者の請求により、その解除を命じることを負うという規定を設けました。

行為の立法者は、そういう濫用がなされた場合でも、この規定によって抵当権者に損害を及ぼすような賃貸借であれば、裁判所に申し立てをして

確かにですね、戒告書とか令状を出した後、それがまた占有を変えて、出し直しを意図するという

執行妨害は代執行でもよくありまして、執行内容にはそういうものを面倒だけれども、延々と出し続けなければいけないというということになっている訳です。

で、非常に不合理でございますが、今回のまさに深山さんが実証された立法でそれがいなくなったというのは、まあ代執行であれ臨時執行であれ、一種何らかの規定義務なり明け渡し義務を課すという点では全く同じですので、良い前提ができたという意味で、今度は代執行の一般則のほうも当事者を確定しないでも代執行の手続きができるということを早急に入れるべき段階になったというふうに理解してはいかがかと思います。

福島 はい。どうもありがとうございました。執行関係については先送りさせていただいて、改正の時間が少しかかりすぎじゃないかというお叱りもあったような気がするんですが、深山さんいかがですか。

深山 耳の痛い話でこたえるんですが。本省の立法が遅い遅いというのは、世論でもずいぶん昔から言われていたことで、内部にいる私どもからすると、私たちから見ても昔から非常に遅いと思います。

実は、私のところは本省の民事局参事官というポストでございますが、私を責任者として今54名ぐらいの人間がおります。私、8年前に法務省の民事局にいました。その時は22～23名でした。非常に増員をしています。実は、この5年間、平成13年度から17年度まで基本法制の見直しがあまりにも遅いということで、政府全体の一つの行革のテーマとして、政府税調の行革大綱で取り上げられて、平成13年度からほぼ倍増する人数の定員をいただいております。

従って、平成13年度以降、平成14年、15年、今年あたり非常に立法が増えているということは、ご理解いただけるのではないかなと。私自身も、今は全体の統括的な立場ですが、倒産法の改正作業を長らくやっておりました。倒産法に関してい

えばほかの国の事情も分かりますが、アメリカやドイツよりも日本の立法のほうが早いんです。それは胸を張って言えます。ドイツの倒産法の改正などは、10年以上かかるというようなことです。アメリカの連邦倒産法の改正は別に日本と比べて、日本の遅いということは現在はありません。ニューサイ制度、その後の会社更生法を今度の国会に出したり、続々と何百という新法案を作っていますが、先進諸国の中で決して遅いということではなくて、むしろ早いのではないかと今は思います。

ただ、これは特別な改正をしてきて、この5年間いわば政府全体の課題として取り組んでいるからこういうことになっているわけで、その前は民事執行法などは何十年かかった分らないぐらい、昭和50年施行されていますが、法改正がされましたが、大正時代から検討して、戦争で中断とかいろいろあってですね、まあ終戦後も昭和30年代から検討して、具体的にやろうと思ってからもう、もう13年とか14年かかっているということで、そういう昭和50年代の感覚からすると、これはもうひどい話だと私たちは思っています。

ただ、これはほかの民法や、そのほかの分野もそうですが、ここのところでたくさん短期間でやらざるを得なくなったのは、いわば先輩のツケが貯まったところもあると思っていまして、長いあいだに亘っていわばひたすら慎重にし過ぎた立法作業をやってきたことが、ここへ来て社会経済の動きと基本法の乖離が激しくなって、政府全体としても少し臨時の増員をこの行革の時代にやってもですね、民事基本法の整備をしていかなければいけないというふうに、まあ認識が今度変わったということは決して……。過去の議論のツケを今払っているという気がしています。

それから、成立するかどうかは国会の審議がございます。今回、継続審議になっているということで、私たちからすると、もちろん今年の3月に出した今継続中の法案を、4月に早く成立させてほしいということでご説明やお願いも行っていますが、司法制度改革とちょうどぶつかってしま

ったために、極めて多数の法案が出て、審議時間がどうしても取れないということで後回しになってきた。

それから、民事の手続の関係では、与野党でいろんな分ける部分があって、それで国会の審議が延々と7年も続いてしまうということも、これもしばしばあることですので、なかなか話を聞いていると一体いつできてくるんだと、こう思われるかもしれませんが、一部には役所の中でどうしようもない事情があるということもご理解いただきたいと思います。

そんなところで言い訳というか、何と言うか、それしかできませんけど、最近は1年間でこの通常国会で民事局は6本を出していますが、10本を超えるペースで一つの局で法案を出しているのは、これは役所の方は想像していただければ分かりますが、7本とか10本とか出していますが、これは大変なことです。わずか事務の非常勤の女性も入れて五十何人のところで、現在もそうですが11本ほどの法律をすべて3年以内に、具体的に法案として提出するという前提で、継続的に作業をしていますので、今後まだ何年なんかは大なり小なりいろんな改正がありますので、少しもう2~3年という形で、ちょっとかかるんじゃないかというふうに見ていただければ思います。

福島 はい。どうもありがとうございました。あと一点、河内さん。マーケットに参加するのはどんな人かということです。

河内 正確に調査したわけではないので分かりませんが、私の印象を述べさせていただきます。残念ながら、今の競売市場に素人が参加しているということはほとんどないんです。ほとんど業者でございます。で、業者がクリーニング。投資をしたり、立ち退かされたりして、それでいくらか売れるというので、それを入札してくる。これが日常的にはほとんどです。

エンドが参加するとしますと、例えば隣のマンションが売りに出たので、隣だから買いたいとか、

隣地の人が地続きだから買いたいとか、こういう特殊事情にある方が、債権者の側から「こういうのが出ていますが興味ありませんか」というので参加してくる。

じゃあ、一般の方はほとんど参加していないかというそうではなくて、間接的にこの物件を競売して、中をきれいにしたらいくらか買いますよとまちの不動産屋が主に来るんです。それだったら契約しましょうということで、入札してきれいにして、その方に売却をすると、こういう間接的な参加という感じでございます。

福島 はい。分かりました。最後になりますが、執行制度の強化ですとか、執行官制度の改正したらいいのではないかと、執行官の話が出たついでですが、普通の人は執行官とはどんなことをやっている人かあまりご存じないんじゃないかと思えます。それで、もしできたらどんな仕事を日々やっているのかとか、どんな制度のもとで行われているかっていう現状を少しどなたか。河内さんですか？

河内 たまたま執行官、全国執行官連盟というのか、その会長と、東京地裁の執行官ですけれども、先日お話を聞いた中で、立場としては昔は裁判所の主な書記官上がりの方が、裁判所を定年になってから執行官に転向すると。準公務員みたいなみなことをおっしゃっていましたが、現在では執行官法というのができて、完全に国家公務員としての資格とこういうことです。

現在、東京地裁の例では、現況調査の執行官と、それから明け渡しの執行官と二つに分かれて配置しているそうなんです。現況調査というのはですね、26人いるそうなんです。で、東京地裁では月間に現況調査を行うのは500件。1人の執行官ができるのが18件から20件ぐらいだということで、執行官というのは現在足りていて、十分余っていますと。ですから、物件明細を見ていただければ、判断できない、しないようなところを全然作っておりません。現況調査報告の中に、不明とかそう

いうものは入れておりませんという、堂々とした回答がございました。

よって、先程の不動産収益執行は、執行官が絡んでやらないとできないはずなんです。それを執行官が十分足りているということなので、現況調査、不動産収益執行も十分対応できますねということでお話しさせていただいたことがあります。

福島 そうすると、毎日の仕事はどういうことをしていращやるのか。

河内 ですから、現況調査っていうのは、競売になった場合、競売物件の占有者からどういう権限で占有しているかっていう現況の調査報告書を作る。それから、明け渡し等が発生した場合にですね、横の占有者に対して、裁判所が明け渡し命令とかそういうまあ命令を出した時に、それに従って明け渡しを執行するというのが16人ぐらいいるっておっしゃっていました。主な点はこの二つです。

福島 分かりました。つまり明け渡しの時の執行の場面では、いろいろと危ない時もあるということではないんですか。

河内 それはもちろんあります。

福島 外国の執行官制度から学ぶことはあるのでしょうか？

山本 国際的な意味ではですね、執行官の制度というのは大きく二つに分かれております。一つは、日本のような公務員のシステムを採っているところと、もう一つはフランスなんかは典型的ですが、自由業として弁護士さんや公認会計士と同じような形で、執行官がまちなかに事務所を構えて、債権者から事件の依頼を受けて、執行官としての職務を行うというようなシステムを採っている国とがあると思います。

で、どちらが多いかということは難しいところ

ですが、フランスなんかは私が留学していたので知っていますけれども、執行官はそういう形でむしろいろいろな生き残りのために、いろいろな新しいところに自分の職域を拡大しようというので必死になっています。ほとんどまちの探偵みたいなことです。不倫現場を写真で押さえるとか、そういうような仕事をしている執行官もいます。

他方、日本のような公務員の制度というのは、いろいろ非効率だとか、あるいはコストが高いとかいう批判もあるところで。世界的にどちらがいいかということは、なかなか難しいところだと思いますが、日本は徐々にそういう独立自営業から公務員のほうにシステムを変えてきて、それはまあいろんな問題があったからで、まあそういう歴史を背負って、そういうような形になっているのだと思います。

私自身は、今の執行官の制度というのは、それなりにまあ評価できるものではないかと。もちろん、改革の道はあると思いますけれども、評価でき得る制度になっていくのではないかと考えています。

福島 はい。どうもありがとうございました。今日は、競売の法と経済学ということで、各界の論客の方たちにお集まりいただいた中、ご議論いただいたわけです。残された時間もわずかですので、パネルディスカッションのほうはこの辺で終了したいと思います。皆様どうも今日のご静聴ありがとうございました。

このパネルディスカッションが始まる前に、競売の法と経済学って何だろうなと思った方がもしあったとすれば、このパネルディスカッションを通して、「あ、こんなことだったのか」ということが、いくらかでも知識として浸透していただいたら幸いです。今日はどうもありがとうございました。