

## はじめに

本報告の記述は、注記する文献のほか、報告者が2007年（平成19年）3月にニューヨーク州ニューヨーク市で弁護士事務所、裁判所、大学等を訪問して調査した結果（以下「訪問調査」等という。）に基づくものである。

## I 不動産担保制度の概要

不動産担保制度としては、モーゲージ（mortgage。譲渡抵当権。以下「抵当権」という。）が一般に用いられている<sup>1</sup>。担保に供されるのは、典型的には完全な所有権（fee simple absolute。絶対的単純不動産権<sup>2</sup>）であり、長期の賃借権が対象になることもあるとのことである。

なお、融資の形態に関して、商業用建物では、通常、ないし、しばしば、ノンリコースローンであり、居住用建物では、必ずリコースローンである。

## II 抵当権の実行手続

### 1 人的責任の追及と抵当権の実行との関係

抵当権者（mortgagee）が被担保債権を回収する方法として、債務者を被告としてコモンロー上の訴えを提起して人的責任を追及する方法と、抵当権（mortgage）の実行（foreclosure）をする方法とがある。これら二つの方法は、原則として同時に並行して用いることはできない<sup>3</sup>。

したがって、抵当権者が人的責任を追及する訴えを提起することを選択した場合、これによって判決を得て債務者に対して執行<sup>4</sup>したが債権の全部または一部を回収できなかったときを除いては、抵当権の実行手続（foreclosure）を申し立てることができない（N.Y. Real Property Actions and Proceedings Law（以下「RPAPL」という）§ 1301.1。司法手続についての規定）。非司法手続に関しても、先に被担保債務の履行を求める訴えが提起された場合は、訴えの取下げや再訴可能な訴え却下判決（dismiss without prejudice）がされたり、認容判決に基づく執行によっても債権の全部または一部を回収

<sup>1</sup> Baxter Dunaway, *The Law of Distressed Real Estate, Foreclosure Workouts Procedures* (Clark Boardman Company, 1989), App.9A, Melissa S. Kollen, *Buying Real Estate Foreclosures* (McGraw-Hill, Inc.1992),6, 田高寛貴「私的実行型担保法規範の定立（一）」専修法学論集 74号(1998年)103頁参照。なお、ニューヨーク州での大学教授、弁護士等からの聴取によると、モーゲージとデッド・オブ・トラスト（deed of trust、担保のための信託証書）との違いに関し、歴史的・理論的には、実行手続において、モーゲージは担保権実行のために司法競売が必要であり、デッド・オブ・トラストは債権者のために「trustee」による私的な売却が可能であることを含意するという違いを見出すことができるものの、現在、必ずしも絶対的ないし明確な対応関係があるわけではないとのことであった（現に、マサチューセッツ州では、モーゲージが中心であるが、専ら非司法競売が行われているところである）。

<sup>2</sup> 田中英夫編集代表『英米法辞典』（東京大学出版会、1991年）341頁参照。

<sup>3</sup> Sydney A. Keyles (ed.), *Foreclosure Law & Related Remedies, A State-by-State Digest* (Section of Real Property, Probate and Trust Law, American Bar Association,1995), 404.

<sup>4</sup> この執行の対象財産は、担保目的物以外のもでなければならない（N.Y. Civil Practice Law and Rules 5236(b)）。

できなかつたりした場合を除いて、抵当権の実行をすることができない（RPAPL § 1401.1(2)）。

他方、抵当権者が先に抵当権の実行をする場合、これによって回収できない不足金が出たときには、抵当権者は、その担保権設定者を被告として、抵当権実行手続における売却終了〔後記 3（2）の買受人に対する財産譲渡証書（deed）の交付〕の後 90 日以内であれば、不足金判決（deficiency judgment）をを求める訴えを提起することができる（RPAPL § 1371.1,2）。

不足金判決において認容される金額は、「当該被担保債権額」プラス「先順位担保権による負担額」プラス「売却手続に要した費用額」マイナス「『抵当権目的財産の市場価値として裁判所が定める相当額（fair and reasonable market value）』と『当該財産の実際の売却価額』とのいずれか高い方」である（RPAPL § 1371.2）。もちろん、このような請求が認容されるのは、契約がリコース型である場合など債権者が担保目的物以外からの弁済を求め得る場合である。

他方、抵当権者が不足金判決を求める訴えの提起を怠ったときは、抵当権者は、抵当権実行によって債権の満足を受けたものとみなされ、不足金の支払を（当該債務者ないし抵当権設定者ばかりでなく、保証人等からも）請求することができなくなる（RPAPL § 1371.3, TBS Enterprises, Inc. v. Grobe, 114 A.D.2d 445, 494 N.Y.S.2d 716 (1985)）。同様の不足金判決の制度は、非司法型競売の場合も存在する（RPAPL § 1419）。

## 2 司法型手続と非司法型手続

### (1) 利用状況と展望

ニューヨーク州の抵当権実行手続は、伝統的に、司法型手続が用いられてきており<sup>5</sup>、現在でも、司法型手続が抵当権実行の大部分を占めている。

非司法型手続については、古くから法律の規定はあった（RPAPL Article 14, Foreclosure by Advertisement）が、1930 年代に少し用いられた後は全く用いられていない状態であった<sup>6</sup>。しかし、1998 年に、非司法型手続を利用しやすくするために法改正がされ（R.P.A.P.L Article 14, Foreclosure of Mortgage by Power of Sale）、条文の上では手続が整備された。それまで非司法競売が全く用いられなかったため、法律家や金融実務家の中に、1998 年の手続整備をもってニューヨーク州に非司法競売の制度が「新たに導入」されたと誤解する向きもあるとのことである。

従来利用されなかった理由としては、裁判所の判決や命令による確認がないので、

<sup>5</sup> Keyles (ed.), supra note 3, 409, 田中健治「アメリカ（ミシガン州デトロイト、テキサス州ダラス、ニューヨーク州ニューヨーク）における抵当権実行手続及び強制執行手続の実態」判例タイムズ 1000 号（1999 年）233 頁参照。

<sup>6</sup> Bruce J. Bergman, Bergman on New York Mortgage Foreclosures (LexisNexis Matthew Bender, 2006), § § 8.01, 8.18 は、非司法型手続は 1930 年代には限定的に用いられたが、その後、事実上全く用いられていなかったとする。また、Keyles (ed.), supra note 3, 408, 谷口安平「アメリカにおける抵当権実行」『民事執行・民事保全・倒産処理（上）〔民事手続法論集第 4 巻〕』（信山社、2000 年）（初出 1972 年）110 頁参照。1898 年に power of sale に基づく foreclosure by advertisement を法定手続の不遵守を理由に無効とした裁判例（Weir vs Birdsall, 27 A.D. 404, 50 N.Y.S. 275 (1898)）がある。

抵当権者が占有者等との間で紛争を生じた場合に解決に困難を来たすこと<sup>7</sup>や、権原保険会社 (title insurance company) が、非司法型手続による所有権の取得について保険契約をしたがらず、その理由として、法定の要件が厳格に遵守されたことが要求され、競売によって買受人が所有権を取得したと主張する者がそのことの証明責任を負うこと<sup>8</sup>などが挙げられている。

そして、訪問調査での弁護士や大学教授からの聴取によると、現在の状況としても、ニューヨーク州では、司法型手続が抵当権実行の大部分を占めており、また、権原保険会社が非司法型手続を信頼しておらず、貸し手に司法手続を用いるよう求めているとのことであった(このあたり、マサチューセッツ州の状況とは対照的である)。ただし、弁護士や裁判所関係者からの聴取で非司法手続が実施される例はあるとの回答が得られたが、具体的な件数等については調査が及ばなかった<sup>9</sup>。

ところで、非司法型手続 (non-judicial proceedings) の根拠条文は、Real Property Actions and Proceedings (RPAPL)のArticle 14 (Foreclosure of Mortgage by Power of Sale)であるが、このArticle 14は、2009年7月1日に削除される (repealed) ことになっている。1998年に上記の法改正がされた際には2000年7月までの時限立法であり、その後、期間が延長されてきている。このように時限立法となっている理由は、それまで使われていなかった制度であるので、一度、実験的に制度を整備してみて、実際に使われるかどうか、また、使われたときに弊害が生じないかどうかなどを確認することが目的であるとのことである<sup>10</sup>。

ニューヨーク市の訪問調査での弁護士、大学教授、裁判所関係者からの聴取では、「ニューヨーク州ではこれまでも今後も司法型手続しか用いられない」という、非司法型手続に冷淡な意見がある一方で、「非司法型手続は、これまでは金融機関や権原保険会社が慣れていないので使われていないが、迅速かつ経済的に抵当権実行を実現するものであって、他州での経験の蓄積もあるので、今後、非司法型手続をもっと活用していくべきであり、そのようにしても抵当権実行に問題があれば債務者側には司法手続で争う機会が保障されているので問題がない」との意見も聴かれた。また、ある弁護士によると、「時限立法の期限が来た後にどのように取り扱われるかは、政治的な判断によるだろう」とのことであった。

<sup>7</sup> Bergman, supra note 6, § 8.01.

<sup>8</sup> Keyles (ed.), supra note 3, 409.

<sup>9</sup> 従前の邦語文献での非司法型手続も用いられるようになってきているとの報告として、福井秀夫「米国における不動産担保契約の概要と非司法競売」NBL718号(2001年)38頁、久米良昭「ワシントン特別区、メリーランド州およびニューヨーク州における不動産競売法制比較」NBL720号(2001年)46頁がある(鈴木祿彌ほか編『競売の法と経済学』(信山社、2001年)95頁所収)。非司法競売は競売手続の円滑化・迅速化に大きく寄与しており(福井・NBL718号38頁)、非司法競売が用いられるようになった結果、裁判所の混雑が解消された(久米・NBL720号46頁)とされている。

<sup>10</sup> ニューヨーク市での弁護士からの聴取による。また、Bruce J. Bergman, Mortgage Foreclosure Involve Combination of Law, Practice, Relationships and Strategies, New York State Bar Journal, July/August, 2001 参照。なお、同論文は、この非司法型手続について、手続開始後3か月ほどで売却まで至ることを目的として設計されたが、対象が基本的に非居住不動産に限定されており、時に裁判所の介入を必要とし、そのほか、その効果を減殺する多くの欠点があるとす。

## (2) 両手続間の調整に関する法定の規律

(a) 先に司法型手続による訴えが提起された場合には、訴えの取下げや再訴可能な訴え却下判決 (dismiss without prejudice) がされたり、認容判決に基づく執行によっても債権の全部または一部を回収できなかつたりした場合を除いて、power of sale に基づく抵当権の実行をすることができない (RPAPL § 1401.1(2))。逆に言うと、抵当権者は、訴えを取り下げれば非司法型手続を進めることができる。

(b) 先に非司法型手続が開始された場合の規律は次のようになる。

抵当権設定者は、抵当権実行意思通知 (後記 3 (2)) を受領した後 40 日以内に、対象不動産が存在するカウンティの supreme court (高位裁判所。第一審事件の一般的管轄を有する州裁判所) に、その後は司法型手続で抵当権実行を進めるとの命令を発するよう申し立てることができる (RPAPL § 1421.2)。そのような命令が発せられるのは、抵当権設定契約に power of sale の条項がない場合、債務の不存在・期限未到来・その他債務不履行がない場合、抵当権者が RPAPL Article 14 を遵守して手続を進めていない場合、非司法手続によることが抵当権設定者にとって不当に困難を生じさせるような状況がある場合である。

他方、抵当権者は、いつでも、非司法型手続を取り下げ、司法型手続を開始することができる (RPAPL § 1421.5)。

## III 司法型手続

### 1 概観

抵当権の実行手続の申立ては、抵当権者である原告が裁判所の抵当権実行判決 (judgment of sale, judgment of foreclosure and sale ともいう) を求める訴えである。N.Y. Real Property Actions and Proceedings Law (RPAPL) の Article 13 (Action to Foreclose a Mortgage) が主として抵当権実行の司法型手続 (judicial proceedings) を規律する。また、ニューヨーク州の民事訴訟の一般法である N.Y. Civil Practice Law and Rules (CPLR) も適用される。

抵当権設定者 (当該財産の所有者等) が被告とされるほか、原告の抵当権に劣後する後順位担保権者も、必要的被告 (necessary defendants) とされている (RPAPL § 1311)<sup>11</sup>。被担保債権の債務者は、任意的被告 (permissible defendant) である (RPAPL § 1313)。

抵当権実行手続 (訴え提起から売却まで) に要する時間については、「債務者 (抵当権設定者) の争い方にもよるが、早くても 1 年はかかり、通常 2 年から 3 年くらいかかる」とのことである<sup>12</sup>や、「争いの生じなかった手続 (uncontested foreclosure)

<sup>11</sup> 必要的被告について、谷口・前掲注(6)94 頁参照。

<sup>12</sup> 田中・前掲注(5)233 頁。

で 12 か月から 18 か月かかる」との報告<sup>13</sup>がある。ニューヨーク市での訪問調査では、弁護士の意識としては、「通常の事件では半年から 1 年半くらいであり、事件の性質や裁判所の忙しさによって幅がある」とのことであり、また、裁判所関係者から聴取したところでは、「訴え提起から 4 か月程度で売却まで終わる事件も珍しくないが、長くかかる事件では 2 年以上かかるものや、中には 10 年以上係属している事件もあり、そういった事件は、裁判所の忙しさというよりも、当事者が債務の履行方法等について話し合いをしているとか、倒産手続申立てによって停止しているとかの理由が大きい」とのことであった。

訪問調査の時点での事件数について、ニューヨーク・カウンティ（マンハッタン島を区域とする一つの郡）の supreme court で、このところ、年間 300 件程度の申立てがあるとのことであった（もっとも、経済状況によって変化が大きく、最近の経済状況からすると、もう少し増えるかもしれないとの意見が裁判所関係者から聞かれた）。

また、裁判所関係者や弁護士から、「司法型実行手続の事件数や所要期間は、経済状況、事件の性質（当事者の交渉の状況等）、裁判所の他の事件も含めた忙しさの度合い等によって左右されるものであり、ニューヨーク州では、非司法型手続がほとんど利用されていない状況であるので、非司法型手続があることによって司法型手続の事件数や所要時間が変化したというような実績は見られない」との意見が聞かれた。

## 2 訴訟手続

### (1) 訴えの提起

原告である抵当権者は、裁判所に訴状と呼出状を提出し、訴状と呼出状を被告に送達する。被告による答弁書の送達は、原則として、訴状の送達を受けた後 20 日以内にされなければならない（CPLR § 3012(a)）。

被告は債務不履行であることを争うなどの対応をすることができる。もっとも、不動産競売手続に関連する経験が豊富なある弁護士の話によると、訴え提起のあった事件のうちほとんど（99 パーセント以上）は債務不履行に陥っているとのことであった。

なお、2007 年 2 月 1 日施行の改正法（RPAPL § 1303）により、譲渡抵当権者は、訴状と呼出状とともに、抵当権実行手続について情報を提供するために一定の様式の通知（notice）を抵当権設定者（mortgagor）に送付しなければならないこととなった<sup>14</sup>。

<sup>13</sup> Keyles (ed.), supra note 3, 405. 井下田英樹「米国の競売制度の特色とわが国の制度論への示唆(上)」NBL750 号(2002 年)28 頁も「裁判所による競売であり、かつ、非常に複雑な手続を経なければならないニューヨークにおいては、1 年から 1 年 6 ヶ月を要するという。」とする。なお、井下田・同 28 頁によると、連邦政府住宅・都市開発局（HUD）が競売手続の標準的な進行期間として設定しているものでは、競売の申立てから売却までについて、ニューヨーク州では 13 ヶ月、ニューヨーク市においては 425 日とされている。

<sup>14</sup> この通知の様式は、「Help for Homeowners in Foreclosure」という表題の下に、「抵当権の実行は複雑な手続です。誰かがあなたの家を「救うこと（saving）」をもちかけることがあるかもしれませんが（may approach）。あなたは、このような約束については、細心の注意をしなければなりません。」で始まり、行政機関や非営利法律相談所から情報を得ることを進めるものとなっている。

## (2) レシーバー

訴え提起の際またはその後、原告は、レシーバー (receiver, 収益管理人) の任命を裁判所に申し立てることができる (CPLR § 6401。この規定は、民事手続一般に適用されるものであり、それが司法競売手続でも根拠になる)。原告は、抵当権設定契約にその旨が定められている場合には、被告にその申立てを通知することなく、レシーバーの選任を求めることができる (RPAPL § 1325.1)。レシーバーの任命は、その申立て後 1、2 週間程度で行われるといわれている<sup>15</sup>。その任命は、裁判所の裁量による。

レシーバーは、抵当目的不動産を管理する役割を担い、賃料等の收受を行ったり、その賃料から当該不動産にかかる税金等の経費の支払をしたりする。レシーバーによる管理が行われるのは、目的物件の毀損、破壊等のおそれがある場合であり (CPLR § 6401(a))、抵当権実行手続が開始すると目的不動産の所有者 (抵当権設定者) が不動産を維持管理する熱意を失ってこういった状況が生ずるおそれがあるからである。そのため、レシーバーが選任されるのは、ビル等の商業用不動産の場合が多いといわれており<sup>16</sup>、また、レシーバーが選任される割合は全譲渡抵当物件の中ではさほど多いわけではないが、ニューヨークでは比較的多用されているとの印象を受けたとの報告がある<sup>17</sup>。レシーバーは、通常、弁護士の中から選任され、必要に応じて、不動産管理会社を不動産管理の補助者として雇うことになる<sup>18</sup>。

レシーバーに支払われる手数料は、レシーバーが收受した金額の 5 パーセントを超えない範囲で裁判所が適切な額を定めることとされている (CPLR § 8004(a))<sup>19</sup>。レシーバーが賃料等を全く得られなかった場合にも、提供役務相当金額の請求 (quantum meruit) として、相当額の報酬が認められることになる<sup>20</sup>。

## (3) レフェリー

ニューヨーク州の抵当権実行手続で重要な役割を果たしているのがレフェリー (referee) である。レフェリーは、原告の申立てによって選任され、まず、原告が抵当権の実行によって弁済を受けるべき適正な金額を計算する役目を担う。また、レフェリーは、担保目的物が一体として売却されるべきか分割して売却されるべきかについて意見を述べることもある (RPAPL § 1351)。レフェリーの選任の申立ては、サマリ・ジャッジメント (summary judgment)<sup>21</sup>の申立て (CPLR § 3212(c)) とともにすることができる。

<sup>15</sup> Keyles (ed.), supra note 3, 406.

<sup>16</sup> 田中・前掲注(5)233 頁。

<sup>17</sup> 井下田英樹「米国の競売制度の特色とわが国の制度論への示唆 (下)」NBL751 号(2002 年)53 頁

<sup>18</sup> 田中・前掲注(5)233 頁、井下田・前掲注(17)54 頁。

<sup>19</sup> Keyles (ed.), supra note 3, 405. なお、田中・前掲注(5)233 頁も参照。

<sup>20</sup> Bergman, supra note 6, § 10.17.

<sup>21</sup> このサマリ・ジャッジメントの申立ては、被告に弁解のしようのない (inexcusable) 債務の不履行があり、そのため原告が抵当権の実行手続に及んだとの裁判所の決定を求めるものである (田中・前掲注(5)233 頁)。この抵当権実行のための訴訟手続全体は、抵当権実行判決を求めるものであるため、その過程での中間的な裁判がサマリ・ジャッジメントの形でされるものとみられる。

レフェリーは、通常、弁護士の中から選ばれる。各supreme courtがレフェリーの候補者の名簿を備えており、そこに登載されるのは、信頼度の高い弁護士等に限定されることである<sup>22</sup>。

レフェリーは、全当事者に通知を出した後、原告が被告に対して有する全債権額（残元本、利息、遅延損害金、弁護士費用等）を計算する。この計算のために、原告は、レフェリーに対して証拠を示し、レフェリーは原告に審問（hearing）を行うことができる。被告は、原告の提出した証拠や審問に反論することができる。レフェリーは、審問が終了すると、原告が当該抵当権の実行によって弁済を受けるべき適正な金額を計算して、裁判所に報告書を提出する<sup>23</sup>。レフェリーの報告書提出に要する期間は1か月程度とのことである<sup>24</sup>。

そして、後記3,4で見ると、レフェリーは、売却手続の主宰、売得金の支払等も行う。このように、レフェリーは、ニューヨーク州の司法競売手続において極めて重要な役割を果たしており、実質的に裁判官の代わりを務めていると言っても過言ではない存在である。これには、裁判官が他の事件等に多忙であるので、法律専門家であり信頼度の高い弁護士に手続の運営を任せているという面があるようである。

レフェリーに支払われる手数料は、目的不動産の売却価額が10,000ドル以下の場合には200ドル、売却価額が10,000ドルを超える場合は裁判所が適切な額を定めることとされており（CPLR § 8003(b)）、レフェリーと当事者との交渉は認められていない<sup>25</sup>。

#### （4）抵当権実行判決

レフェリーが報告を提出した後、原告は、15日以内に、裁判所に対して、その確認（confirmation）を求めなければならない（CPLR § 4403）。

レフェリーの報告書の確認の後、裁判所は、売却を指示する抵当権実行判決（judgment of sale）をする（CPLR § 4403, RPAPL § 1351）。すなわち、裁判所は、担保目的物について（その一部の売却が利害関係人に損失を生じることなく可能であって、一部の売却で被担保債務や費用を弁済するのに十分である場合には、その一部について）、郡のシェリフ（sheriff）またはレフェリーによって売却することを命ずるとの判決をする（RPAPL § 1351.1）。

なお、最低売却価額の制度は存在せず、現況調査と評価の手続もない。

<sup>22</sup> ニューヨーク市での裁判官および弁護士からの聴取による。ある弁護士は、レフェリーに必要なのは法的な問題を処理する能力であり、公認会計士では不適格であると述べていた。

<sup>23</sup> 田中・前掲注(5)234頁参照。

<sup>24</sup> ニューヨーク市での弁護士からの聴取による。

<sup>25</sup> Keyles (ed.), supra note 3, 405. 田中・前掲注(5)233頁によると、裁判所が定める基準は、レフェリーになった者の時給に活動に要した時間を乗じた額であるとされている。また、ニューヨーク市のレフェリーの経験豊富なある弁護士の話によると、計算のための報酬として250ドル、売却を主宰するための報酬として500ドルが支払われるとのことであった。なお、レフェリー層にある不満として、レフェリーは、公務員ではないので、職務遂行にあたって過誤があったかどうかの問題になったり、過誤があったとして損害賠償を求められたりする場合に、州が十分な防御ないし補償をしてくれないというものがあるようであった。

### 3 売却手続

#### (1) 公告

売却については、対象不動産の状況や売却の期日と場所について公告がされなければならず、公告は、対象不動産のある郡で発行される新聞で、売却期日に先立ち、少なくとも4週連続・週1回、または、3週連続・週2回されなければならない<sup>26</sup>。前者の場合、売却は、最初の公告日の後28日目から35日目までの間に行われなければならない、後者の場合、売却は、最初の公告日の後21日目から28日目までの間に行われなければならない(RPAPL § 231.2)。

#### (2) 売却 (foreclosure sale)

指定された売却期日に、競売が行われ、最高買受価額を申し出た者が競落する(RPAPL § 231.1)。競売は、通常、郡裁判所の建物で、レフェリーが主宰し、その監督の下で競売人 (auctioneer) が競り売りを行うといった方法で行われる<sup>27</sup>。

原告も他の当事者も買受人となることができる(RPAPL § 1353.1)。原告は、対象不動産が適正価額よりも低額で競落されるのを防ぐ必要があるため、競売に参加するのが通常であるとされている<sup>28</sup>。最初に抵当権者が債権と同額の入札をするのが通例であり、競売の結果としても債権者が買受人になることが多いとのことである<sup>29</sup>。

最高価額競落人は、原告(抵当権者)以外の場合、競売の当日に競落価額の10パーセントを現金か支払引受小切手(certified check)で支払わなければならない、残り90パーセントは、通常30日以内に支払わなければならない<sup>30</sup>。代金がすべて支払われると、手続主宰者(レフェリー等)は、不動産譲渡証書(deed)を作成し、買受人に交付する(RPAPL § 1353.1)。

なお、売却後1年以内であれば、裁判所は、抵当権実行手続が違法であって、その違法が当事者の権利を実質的に侵害すると認める場合には、売却を無効とする(set aside)ことができる(RPAPL § 231.6)。

### 4 売却後の手続

#### (1) 弁済・配当等

手続主宰者(レフェリー等)は、売得金(proceeds)の中から、売却手続費用を控

<sup>26</sup> 訪問調査時に入手した新聞の公告では、抵当権者と設定者の名称、競売の日時と場所(裁判所)、不動産の所在地、登記の番号、隣接する土地や道路の状況、判決で認められた被担保債権額等が記載されている。我が国での三点セットのような詳細な情報が提供されているわけではない(井下田・前掲注(13)30頁も参照)。

<sup>27</sup> 競売の様子等について、田中・前掲注(5)234頁、井下田・前掲注(13)29頁参照。

<sup>28</sup> 田中・前掲注(5)234頁。ニューヨーク市での訪問調査でも同旨のことを聴取した。

<sup>29</sup> ニューヨーク市での訪問調査による。なお、井下田・前掲注(13)29頁では、ニューヨーク州で原告(抵当権者)以外の第三者が目的不動産を競落する例が相当割合に上っていると報告されており、その理由は、ニューヨークの競売手続では利害関係人の地位が裁判所の監督の下で手続的に保護されているため、買受人は後で覆される危険が比較的少ない安定した権利を取得することができること、中古不動産市況が好転していること等にあるとされている。この記述と訪問調査の結果との相違は、不動産市況の状態の違いによるところが大きいのではないかと推察される。

<sup>30</sup> 田中・前掲注(5)234頁。

除した上、原告に、抵当権実行判決で認められた債権額にその後の利息と費用を加えた金額を支払う（RPAPL § 1354.1）。手続主宰者は、その残額から、税金や水道料金など対象不動産の上に先取特権（lien）を有する公的債権の弁済をする（RPAPL § 1354.2）。そして、後順位担保権者に対しては、その被担保債権についての支払が抵当権実行判決で認められている場合に、支払がされる（RPAPL § 1354.3）。更に生じた剰余金（surplus）については、裁判所に納付される（RPAPL § 1354.4）。

## （２）売却の報告等

手続主宰者（多くの場合レフェリー）は、買受人に譲渡証書を交付した後原則として 30 日以内に、原告から受け取った領収証等を付して裁判所に売却についての報告をする（RPAPL § 1355.1）。その報告を裁判所が確認することの申立ては、剰余金がない場合は報告提出後 8 日経過時以降いつでも、剰余金がある場合は報告提出後 3 か月経過時から 4 か月経過時までの間にすべきこととされている（RPAPL § 1355.2）<sup>31</sup>。

剰余金について権利を主張する者は、報告の確認がされる前に、その旨を申し立てる必要があり、裁判所は、その申立てについて審理した上、剰余金の分配を命ずる判決をすることができる（RPAPL § 1361,1362）。

## 5 売却の効果

買受人に所有権が移転するが、先順位担保権は引き受けになる。

後順位担保権は消滅し、上記 4 のように手続内で満足を受ける可能性がある。

## 6 受戻権（redemption right）

抵当権設定者は、抵当権実行判決に基づく売却が行われるまでは、目的物を受け戻すことができる<sup>32</sup>。すなわち、RPAPL § 1341 は、「元本または利息の全部または一部が履行期にあるとして不動産について譲渡抵当権実行の訴えが提起された場合、被告が、裁判所に対し、履行期の来た元本および利息ならびに手続費用および売却費用を全額支払ったときには、裁判所は、1. その支払が抵当権実行判決（judgment directing sale）より前にされたときは、原告に費用を負担させることなく原告の訴えを却下（dismiss）し、2. その支払が抵当権実行判決の後であって売却（sales）の前にされたときには、判決ですべての手続を停止するが、その後に元本または利息の債務不履行があれば履行期にあるすべての債務の判決の執行を命じることができる。」と規定する。

逆にいうと、売却後は、抵当権設定者は受戻権を喪失することになる。

後順位債権者も、売却までの間、受戻権を有するとされている（MacKenna v. Fidelity Trust Co., 184 N.Y. 411, 77 N.E.721 (1906)）。

<sup>31</sup> Keyles (ed.), supra note 3, 407.

<sup>32</sup> Keyles (ed.), supra note 3, 404.

## 7 不足金判決 ( deficiency judgment )

前記のように抵当権の実行によって回収できない不足金が出たときには、抵当権者は、その担保権設定者を被告として、抵当権実行手続における売却終了の後 90 日以内であれば、不足金判決 ( deficiency judgment ) を求める訴えを提起することができる ( RPAPL § 1371.1,2 )。不足金判決において認容される金額は、「当該被担保債権額」プラス「先順位担保権による負担額」プラス「売却手続に要した費用額」マイナス「『抵当権目的財産の市場価値として裁判所が定める相当額 ( fair and reasonable market value )』と『当該財産の実際の売却価額』とのいずれか高い方」である ( RPAPL § 1371.2 )。抵当権者が不足金判決を求める訴えの提起を怠ったときは、抵当権者は、抵当権実行によって債権の満足を受けたものとみなされ、不足金の支払を ( 当該債務者ないし抵当権設定者ばかりでなく、保証人等からも ) 請求することができなくなる。

## IV 非司法型手続

### 1 概要

非司法型手続 ( non-judicial proceedings ) は、抵当権設定契約証書に抵当権者の売却権 ( power of sale ) が定められている場合に、Real Property Actions and Proceedings ( RPAPL ) の Article 14 ( Foreclosure of Mortgage by Power of Sale ) の規律に従い、実施される ( RPAPL § 1401.1 ) ( 前記 2 参照 )。売却権の登記がこの手続による実行のための要件となる ( RPAPL § 1401.1(3) )。

手続に要する期間は、1998 年改正前の状況に関する報告として 4 か月から 6 か月であるというもの<sup>33</sup>や、同改正後の状況に関する報告として最短で 45 日間で終了するというもの<sup>34</sup>がある。もっとも、ニューヨーク市での訪問調査では、活用実績自体が多くないことから、どの程度の期間がかかるかについて、確たる回答が得られなかった。

### 2 対象不動産

ニューヨーク州内にある不動産で、次の(a)~(d)のように利用されているものを除く ( RPAPL § 1401.1 )

- (a) 居住世帯 ( dwelling units ) が 6 より少ない居住用建物 ( residential building )
- (b) 区分所有方式で所有されている居住用建物の区分所有部分 ( a residential condominium unit )
- (c) 適格を備えた集合住宅協同組合 ( qualified cooperative apartment corporation ) が所有する建物
- (d) 人口 100 万人以上の市にある建物であって、すべての区画部分 ( unit ) の数のうち

<sup>33</sup> Keyles (ed.), supra note 3, 408.

<sup>34</sup> 久米・前掲注(9)NBL720号 46頁, 福井・前掲注(9)NBL718号 38頁。

居住用賃貸目的の区画部分の数が 65 パーセント以上であるもの

また、居住用賃借部分を含む不動産について、居住用賃借人の権利を競売にかけたり消滅させたりすることになる場合には、非司法手続を利用することができない (RPAPL § 1401.2)。

つまり、非司法手続が利用できる対象不動産は、実質的に商業用不動産に限定されており、これは居住者保護を目的とする規制である。

### 3 手続

#### ( 1 ) 非司法手続係属通知の提出 ( 手続の開始 )

抵当権者は、カウンティのクラークの事務所で、インデックス・ナンバー ( 検索のための番号 ) を購入し、当該事務所に「売却権に基づく抵当権実行のための非司法手続の係属についての通知」( notice of the pendency of the non-judicial proceeding for foreclosure by power of sale ) 以下「非司法手続係属通知」という。)を提出する ( RPAPL § 1403.1 )。この通知には、対象不動産、抵当権設定契約の期日や当事者、登録の場所と期日、対象不動産の登録所有者の氏名、後順位担保権者等の劣位の権利者の氏名等を記載する。この通知の提出が、非司法手続の開始であるとされる ( RPAPL § 1403.2 )。この通知は提出から 3 年間有効であり、抵当権者の申立てに基づく裁判所の決定により更に 3 年間の有効期間の延長が可能であるが、その有効期間内に売却がされなければ、更なる通知の提出には裁判所の命令を得ることが必要となる ( RPAPL § 1403.3 )。譲渡抵当権者は、非司法手続係属通知の提出後、レシーバーの任命を、売却が行われるカウンティの supreme court に求めることができる ( RPAPL § 1420 )。

#### ( 2 ) 抵当権実行意思通知

抵当権者は、「抵当権を実行する意思があることの通知」( notice of intention to foreclosure ) を、§ 1403 による手続開始の後 10 日以内であって、§ 1406 による売却通知の最初の送達よりも 10 日以上前に、抵当権設定者、債務者、後順位担保権者その他の劣位の権利者等にしなければならない。

この通知には、当事者、設定日、登録日より譲渡抵当権を特定し、不履行債権額、利息・遅延損害金等を記載するほか、後順位担保権者等の劣位の権利が消滅することや、それらの者が売得金について有する権利の説明等が記載される ( RPAPL § 1402 )。

#### ( 3 ) 売却通知

ア. 「売却通知」( notice of sales ) には、次の事項が記載される ( RPAPL § 1404 )。

抵当権設定者 ( 所有者が異なる場合は所有者も )、抵当権者、その承継人の各氏名

抵当権設定契約の日時、登録の場所と登録の登載されたブック・ページまたは登

録の索引，登録の日，登録内容

後順位担保権者等，劣位の権利者を特定する事項

抵当権者の債権額の元本，利息，費用等

対象不動産の所在の特定

複数の不動産を対象とするときは，一体のものとして売却される場合を除いて，それらを売却する順序

所有者が，債務の元本，利息，費用を全額弁済すれば対象不動産を受け戻す権利を有すること

売却の日時と場所

イ. そして，この売却通知は，次の者に，売却期日の 30 日前までに，民事訴訟の呼出状と同じ方法で，第一種郵便によって，送達されなければならない（ただし，抵当権設定者やその承継人に対する送達方法は，抵当権設定契約に記載されたもので足りる），これらの者に送達をしたことの宣誓供述書（affidavit）が，売却の前に，インデックス・ナンバー付きで，カウンティのクラークに提出されなければならない（RPAPL § § 1405.1, 1406）。

(a) 抵当権設定者

(b) 債務者（抵当権設定者と異なる場合）

(c) 対象不動産の所有者（抵当権設定者と異なる場合）

(d) 抵当権設定契約で通知を受けるべきであるとされている者

(e) 非司法手続係属通知の時点で登録されている後順位担保権者

(f) 非司法手続係属通知の時点で登録されている劣位の権利者

ウ. この売却通知の写しは，売却期日の直前の 5 週間連続で各週少なくとも 1 回ずつ，または，売却期日の直前の 4 週間連続で各週少なくとも 2 回ずつ，新聞紙上（対象不動産の存在するカウンティで一般に読まれているもの等）に掲載して公告されなければならない（RPAPL § 1405.2）。また，売却通知の写しは，その公告の最初の掲載に先立って，カウンティのクラークに提出されなければならない（RPAPL § 1405.3）。

エ. なお，抵当権者は，売却期日を 5 週間以内に限って延期することができ，また，この延期は複数回可能である（RPAPL § 1407.1,4）。延期の通知は，(3) ア.の者にイ.の方法で送達されなければならない，また，新期日の 5 日前までに新聞紙上で公告されなければならない。売却期日に売却を担当することになっていた者が出頭しなかった場合にも，売却は延期が可能である（RPAPL § 1407.3）。

(4) 売却の実施

売却は、公売（public auction）の方法で、資格のある競売人（licensed auctioneer）<sup>35</sup>、執行官（sheriff, marshal）、または、裁判所がそのために任命した吏員（court appointed official for such purpose）によって、土・日・祝日を除く日の合理的なビジネス・アワーに、対象不動産が存在するカウンティの裁判所庁舎内（ニューヨーク市の場合は市内の各カウンティのsupreme courtの裁判所庁舎内）<sup>36</sup>で行われる（RPAPL § 1408.1）。

売却は、売却通知の公告が4週間連続であった場合は最初の公告の日の28日後から35日後までの間に、売却通知の公告が5週間連続であった場合は最初の公告の日の35日後から42日後までの間に行われる（RPAPL § 1408.2）。

売却主宰者は、競売の開始時に、売却についての条件（terms of sale）をアナウンスする（RPAPL § 1408.3）。抵当権者または売却主宰者は条件を記載した紙を、売却の際またはこれに先立ち、利用可能にしなければならない。

抵当権者以外の競落人は、現金、支払保証小切手または銀行振出小切手で、競落額の少なくとも10パーセントを売却主宰者に預託しなければならない（RPAPL § 1408.4）。競落人がこの預託を怠るか、または競落後30日以内に代金額を完済しなかった場合は、抵当権者は、再売却（resell）をすることができる（RPAPL § 1408.5）。

抵当権者またはその承継人も競落をすることができる（RPAPL § 1409）。

#### 4 受戻権

売却のための競売の開始前であれば、抵当権設定者、登録上の所有者、後順位担保権者その他の劣位の権利者は、抵当権者に対し、利息を含む被担保債務、売却のための費用、合理的な弁護士費用等の債務を全額弁済することにより、売却を免れることができる（RPAPL § 1410）。後順位担保権者の間では、より先順位の者の受戻権が優先する。

#### 5 売却の効果

(1) 非司法手続に関する RPAPL Article 14 の規定に基づいて適法に実施された売却は、司法手続として RPAPL Article 13 の規定に基づいて行われた抵当権実行に基づく売却と同じ効果を有する（RPAPL § 1411.1）。

売却により、抵当権設定者の受戻権や後順位担保権者の権利（担保権自体と受戻権）は消滅する（RPAPL § 1411.1）。ただし、非司法手続係属通知の提出（前記3（1））より前に生じていた権利の権利者であって、売却通知（前記3（3））の適法な送達を受けなかった者の権利は消滅しない（RPAPL § 1411.2）。

<sup>35</sup> 競売人には公的な資格があるとのことである。

<sup>36</sup> 非司法手続の売却が裁判所の庁舎を使って行われる理由について、ある弁護士に尋ねたところ、信頼確保のために公的な装いが必要だからであろうとのことであった。

( 2 ) 先順位担保権は引受けとなる。

( 3 ) 適法な手続に基づく売却による権利の譲渡は、抵当権者が対象不動産に対して有していた権利の価値よりも、売却によって得られた価値が低いことを理由としては、詐欺的譲渡 ( fraudulent transfer ) とはならない ( RPAPL § 1411.3 )。

( 4 ) 前記 3 ( 4 ) のように売却を実施する資格を有する者は、「power of sale deed」( 売却権に基づく譲渡の証書 ) を作成し、買受人に交付する ( RPAPL § 1412.1 )。これによって、買受人は、司法競売による場合と同様に、市場で取引可能な title を取得する ( RPAPL § 1412.3 )。

( 5 ) 売却主宰者は、売却と譲渡証書の交付を完了した後 15 日以内に、売却手続の内容について記載し、公告や通知についての宣誓供述書を含めて、報告書を作成し、カウンティのクラークの事務所に提出しなければならない ( RPAPL § § 1414, 1415 )。

( 6 ) 裁判所は、譲渡証書の登録後 1 年以内に限り、売却の通知、時間、方法、公告について実質的な違法があり、それが抵当権設定者、所有者、後順位担保権者その他の劣位の権利者の権利を実質的に害したと認められる場合には、売却を無効とすることができる。抵当権者やその指名を受けた者以外の買受人が、善意であり、売却の不規則さについて通知を受けていない場合には、その買受人に対する支払金額の返還なしに売却を無効とすることはできない。

## 6 売得金の配当

売得金は、売却主宰者によって、次の順序で配当される ( RPAPL § 1413 )。

lien を持つ税金、上下水道料金、優先権のある lien を持つ市の債権

売却費用 ( RPAPL § 1417 )

譲渡抵当権者の債権

剰余金に対する配当要求 ( RPAPL § 1418。前記 5 ( 5 ) 報告書提出後 20 日以内に限られる ) をした後順位債権者や抵当権設定者等

## 7 不足金判決

抵当権者と抵当権設定者との間で特段の合意がない限り、抵当権者が売得金から債権の完全な満足を得られなかった場合、債務者は、裁判所が不足金判決 ( deficiency judgment ) で定める金額を支払う義務を負う ( RPAPL § 1419.1 )。

不足金判決の申立ては、債権者が、買受人への譲渡証書の交付後 90 日以内に、不動産が存在するか売却が行われたカウンティの高位裁判所 ( supreme court ) に、債務者

を相手方として行う。

裁判所は、不足金判決をするに先立ち、ニューヨーク州での資格を有する評価人に、売却の日または直近の日の対象不動産の適正で合理的な市場価格を評価させなければならない。

そして、不足金判決において認容される金額は、債権額と費用額から、相当な市場価値と実際の売却価額とのいずれか高い方を控除した金額である（RPAPL § 1419.2）。

他方、不足金判決を求める申立てを怠ったときは、債権者は、抵当権実行によって債権の満足を受けたものとみなされ、それ以上に請求をする権利を失う。