

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月にマサチューセッツ州ボストン市で弁護士事務所、裁判所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）が一般に用いられている¹。

アメリカの各州の譲渡抵当権（mortgage）の法的構成には、コモンロー上の権原（legal title）を抵当権者が保有する構成（title theory。権原移転構成）と、コモンロー上の権原は抵当権者に移転せず、抵当権設定者が保有するという構成（lien theory。担保権構成）とがある。マサチューセッツ州はtitle theoryの州であり、譲渡抵当権の設定により、貸主がその不動産に対するコモンロー上の権原（legal title）を取得し、借主の下には、エクイティ上の受戻権（equity of redemption）が残ることになると構成されるが、法律構成から実際上の取扱いに違いが生ずることはほとんどないと解されている²。

商業用建物では、かなり頻繁に複数の抵当権が設定され、居住用建物でも、時折複数の抵当権が設定されることがあるということである³。ワークアウトでは、後順位抵当権者も交渉の場に加わってもらい、抵当権を消してもらうことが行われている。

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（これは全米的な状況である）。

II 抵当権実行手続

抵当権実行手続（foreclosure）は、貸主が借主の目的不動産についてのエクイティ上の受戻権（equity of redemption）を消滅させる手続である。抵当権が実行されると、貸主は、コモンロー上もエクイティ上も権原（所有権）を取得することになる。

¹ 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),5, 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)102頁参照。

² E. Randolph Tucker (ed.), *Massachusetts Real Estate Liens* (2001, First Supplement 2005) § 2.1. 他州も同様であって、アメリカ法上、title theoryとlien theoryとは、理論構成上の違いはあるものの、実際上の取扱いにそれほど違いは生じないものと理解されている。なお、本来のtitle theoryからは占有する権利も借主から貸主に移ることになるはずであるが（田中英夫編集代表『英米法辞典』（東京大学出版会、1991年）854頁参照）、通常の貸金契約で貸主が占有を取得することを望むことはないの、マサチューセッツ州でも、債務不履行になるまでは借主が占有を認められるのが通常である。

³ ボストン市の訪問調査での弁護士からの聴取による。商業用建物に関して、複数の抵当権が設定することがあまり多くない州との違いがどのような理由によるのかについては分からなかった。

マサチューセッツ州の抵当権実行手続には、次の4種類のものがある。とが非司法型の実行手続、とが司法型の実行手続である。

Foreclosure by Entry (立入りによる実行)

譲渡抵当権者は、債務不履行があった場合には、抵当権設定者等の異議がなければ、対象不動産に公然かつ平穏な立入り (open and peaceable entry) をすることによって占有 (possession) を回復する (recover) ことができ、その立入りをしたことの証明書 (certificate of entry) を不動産登記簿 (registry of deeds) に登記した後、3年間平穏に (peaceably) この占有が継続した場合には、受戻権は消滅し、原告は確定的に権利を取得することができる (Massachusetts State General Laws(以下「Mass.Gen.L.」という。) ch. 244, § § 1, 2)。これ自体は、競売の手続を予定しているわけではない。

Foreclosure by Exercise of Power of Sale (売却権による実行)

制定法上の売却権 (statutory power of sale) が抵当権設定契約証書に記載されている場合 (Mass.Gen.L.ch.183, § 21) に、債務不履行があったときには、譲渡抵当権者は、裁判手続によることなく、公売の方法により、非司法型手続により抵当権を実行することができる (Mass.Gen.L.ch.183, § 21, ch.244, § 14)。

Foreclosure by Action (訴訟による実行)

債務不履行があった場合に、譲渡抵当権者は、占有を回復することを認める裁判所の判決を得ることを目的とする民事訴訟を提起することができる (Mass.Gen.L.ch 244, § § 1, 3-10) が用いられる。

Foreclosure by Filing a Bill in Equity (エクイティ上の訴状提出による実行)

譲渡抵当権者は抵当権を実行するために、エクイティ上の訴状を Land Court に提出することもできるとされている (Mass.Gen.L.ch 185, § 1(K))。

マサチューセッツ州の抵当権実行手続では、専ら非司法型手続が用いられており、司法型手続は全くと言ってよいほど用いられていない⁴。

そして、実務上、との方法が組み合わせて用いられることが通例である⁵。そうすることにより、迅速な処理が可能なの方法による抵当権実行の手続に何らかの瑕疵があ

⁴ 2006年にした電子メールでの質問および2007年3月の訪問調査での質問に対するボストン市の弁護士の回答ならびに同訪問調査での裁判所書記官からの聴取による (マサチューセッツ州の法律家や金融関係者の意識では、本文で挙げた司法競売は、ほとんど意味を持っていないようであった)。Keyles (ed.), Foreclosure Law & Related Remedies, A State-by-State Digest (Section of Real Property, Probate and Trust Law, American Bar Association, 1995), 258, 260, 263も同旨である (同書は1990年代前半の状況に基づいているが、2007年3月の訪問調査での弁護士からの聴取でも、同書は、若干アウト・オブ・デートになりつつある部分があるものの、信頼性のとても高い、良い本であるとの推薦を得た)。

⁵ Keyles (ed.), supra note 4, 260, 261, Tucker (ed.), supra note 2, § 2.6.1, ボストンでの弁護士からの聴取結果。

ったとしても、の方法(立入りをしたことの証明書の登記の後3年間の占有継続)で抵当権設定者の受戻権を消滅させることができるので、がのセーフガードとしての役割を果たすのである⁶。

ところで、マサチューセッツ州に特徴的なこととして、個人(自然人)が債務者である場合、その債務者について抵当権を実行しようとする、裁判所で、連邦法である Servicemembers Civil Relief Act, 50 U.S.C.A. § § 501-596 (2003年に法律の名称がそのように変更された。その前の名称はThe Soldiers' and Sailors' Civil Relief Act of 1940)に基づく保護の要否に関する裁判を経なければならないということが挙げられる⁷。このことについて次のIIIで述べる。そして、IVで非司法手続のうち主としてについてやや詳述し、Vで司法手続のうちについて関係規定を挙げておくこととする。

III 軍務等にある債務者を保護するための法律に基づく裁判所での手続

1 概要

マサチューセッツ州では、非司法手続による競売の実行をするためであっても、債務者が、個人(自然人)である場合には、Servicemembers Civil Relief Act, 50 U.S.C. § § 501-596 に基づく保護を受けるかどうかについての裁判所の判断を経なければならない。この法律は、抵当権設定者が軍隊や沿岸警備の任務に従事している場合に、抵当権の実行から保護するもので、第二次世界大戦中に制定されたものである(Soldiers' and Sailors' Civil Relief Act of 1940)。この法律によると、それらの任務に従事する者が当該任務に就く前に所有不動産に抵当権を設定した場合、当該任務にある間およびその終了後3か月間、抵当権を実行することはできないとするものである(50 U.S.C. § 532)⁸。そして、その債務者がこの法律によって保護されるべき地位にあるかどうかを裁判所が判断することとされている。

マサチューセッツ州では、この法律の規制により、債務者が個人である場合に、抵当権の実行を許可する裁判がされなければ、抵当権を実行できない。この法律は連邦法であるが、どのような手続で債務者を保護するかは各州にゆだねられており(例えば、債務者の異議があれば手続を開始するといった規律も可能である)、抵当権実行に先立ってこの手続を経る必要があるのは全米でマサチューセッツ州でのみのようである⁹。

2 手続

⁶ なお、本文の手続に関するMass.Gen.L.ch 244, § 1の条文だけでは、裁判所の手続を経て占有を回復しても、その後3年間平穏な占有を継続することが受戻権消滅の要件となっているように見える(そして、Tucker (ed.), supra note 2, § 2.6.14にも、「条文によると、抵当権実行が完了するのは、3年間の平穏な占有がされた後である」旨の記述があるのみである)。ただ、それでは、立入りによる抵当権実行(本文)と効果がほとんど変わらない。これがの司法競売手続が用いられない理由かもしれないが、マサチューセッツ州では司法競売手続が用いられないこと自体が確固たる伝統になっているからか、訪問調査で司法競売手続が用いられない理由を改めて尋ねても、必ずしも明快な回答は得られなかった。

⁷ Keyles (ed.), supra note 4, 258, 260.

⁸ Tucker (ed.) supra note 2, 2-20.

⁹ Keyles (ed.), supra note 4, 258. 訪問調査で面会したLand Courtの裁判所書記官も同じ認識であった。

Servicemembers Civil Relief Actに基づく手続として、まず、債権者は、管轄裁判所に対し、抵当権の実行を許可する裁判をするよう訴えを提起する。Land Court¹⁰と不動産が所在する郡のSuperior Court¹¹とが競合的に管轄を有するが、Land Courtに申し立てられる事件が多い¹²。申立手数料は 255 ドルである¹³。

被告とされるのは、抵当権設定者（所有者）である。この訴えの被告は、本来、抵当権実行により自己の権利を消滅（foreclose）させられる者であり、抵当権設定者（所有者）のほか後順位担保権者も含まれるが、後記 3 に述べるような事情から、現在は後順位担保権者は被告とされていない。

この訴えが提起されると、裁判所は、被告に対し、order of notice（通知状）を発し、その中で、一定の回答期日（return date）までに答弁をするよう求める。回答期日は、通例、送達から 6 週間後である¹⁴。

この手続で、裁判所が判断するのは、所有者が、この法律で保護されている軍務等に就いている者に当たるかどうかという 1 点に限られる¹⁵。裁判では、その該当性の有無によって、抵当権実行を許さないか許すかが示される。その他の事項、例えば債務不履行の有無については、判断の対象外である。

裁判所が抵当権実行を許可すれば、抵当権者は、非司法手続により、立入りと売却権に基づく抵当権実行に着手することになる（前記 II、後記 IV 参照）。

3 実情・機能

Servicemembers Civil Relief Act に基づいて、2006 年にLand Courtに提起された訴えは、19,847 件あり、このところ不動産抵当権の実行手続がかなり増加しているとのことである¹⁶。しかし、実際に軍務等について同法の保護の対象となると認められる被告は、そのうち 2~3 人しかいなかったとのことであり、毎年、99.9 パーセントは、これに当たらないとして、抵当権実行が許可されているとのことである。

實際上、ほとんどの被告は、回答期日までに答弁書を提出しないか、軍務に就いていないとの答弁をするかのいずれかである。

そのため、裁判官が判断すべき困難な問題が生ずることはあまりないのであるが、事件数が多いため、手続にはそれなりに時間がかかり、6 週間の回答期間を含めて数か月程度

¹⁰ Land Courtは、不動産登記や登記された権原に関する紛争、抵当権実行手続、租税先取特権（tax lien）等に関する第一審事件について、マサチューセッツ州全域を対象とした管轄権を有する州裁判所である。ボストン市にある。<http://www.mass.gov/courts/courtsandjudges/courts/landcourt/>参照

¹¹ Superior Courtは、各郡（County）に置かれ、その郡を管轄区域として、第一審事件について一般的管轄権を有する州裁判所である。

¹² Keyles (ed.), supra note 4, 259.

¹³ 訪問調査でのLand Courtの裁判所書記官からの聴取による。

¹⁴ 訪問調査でのLand Courtの裁判所書記官からの聴取による。Keyles (ed.), supra note 4, 259 も同旨。

¹⁵ Keyles (ed.), supra note 4, 259, 訪問調査でのLand Courtの裁判所書記官からの聴取。

¹⁶ 訪問調査でのLand Courtの裁判所書記官からの聴取による。最近、いわゆるSubprime Lender（信用力の低い債務者に住宅ローン等の融資をしている金融業者）の経営危機と住宅に対する抵当権実行の激増が全国的に問題になっており、ちょうど筆者がアメリカで現地調査をしていた 2007 年 3 月には、アメリカのサブプライム・ローンの問題は、日本でも、株価下落等と絡めて、盛んに新聞報道等がされていた。

かかるが、6か月以内には終わると考えてよいとのことである¹⁷。この間、個人債務者の債権者にとっては、抵当権実行に着手できない状態になるのであるが、個人債務者にとっては、この期間は、事実上、抵当権実行に対応する方策を考えるための猶予期間のような役割を果たしている¹⁸。

ところで、1980年代後半から90年代前半にかけての時期、経済状況を反映して、抵当権の実行が極めて多数に上ったことがあり（1日に数百件の申立てがあるといったレベルである）、その前提となるこの法律に基づく手続も遅延が著しいものになった¹⁹。そのため、手続の簡素化が図られ、所有者のほか後順位債権者も被告としていたのを所有者のみとすることとし、かつ、法人、有限責任パートナーシップ等が所有者である場合は手続の対象から外し、個人が所有者である場合に限ることとした。また、それまでは、抵当権実行による売却後にLand Courtが売却を確認していたのを、そのような関与を取りやめることとした²⁰。

マサチューセッツ州では、抵当権実行がもっぱら非司法手続によって実施されていることから、裁判所に係属するのは、Servicemembers Civil Relief Actによる、上記2のように判断事項の限定された手続のみであると言ってよく、抵当権の実行は、この手続のためだけに、裁判所を「通り過ぎていく」と言われている。

IV 非司法型手続

1 概要

制定法上の売却権（statutory power of sale）が抵当権設定契約証書に記載されている場合（Mass.Gen.L.ch.183, § 21）に、債務不履行があったときには、抵当権者は、裁判手続によることなく、公売の方法により、非司法型手続により抵当権を実行することができる（Mass.Gen.L.ch.183, § 21, ch.244, § 14. の手続のうちの）。対象不動産の性質による制限はない。

非司法型手続に要する期間（前記IIIのServicemembers Civil Relief Actによる手続の期間を除く）は、1990年代前半の状況について、特に訴訟や倒産手続等の障害が発生しない限り、5週間から12週間くらいであるとの報告²¹があるほか、訪問調査時（2007年3

¹⁷ 訪問調査でのボストン市の弁護士および裁判所書記官からの聴取による。

¹⁸ なお、債務者側の対応策としては、抵当権者と交渉して実行の猶予と債務の調整を図る、Superior Courtに独立の訴えを提起して、債務不履行にあることなどを争い、抵当権実行の差止めを求める（本文後記IV・2(2)）、連邦倒産裁判所に倒産の申立てをして、自動的停止（Automatic Stay）を得た上で、債権者と交渉する、他の金融業者から借り入れるなどして借り換えを行う、抵当権実行の前に不動産を売却する、のいずれかであるとされており、これは他州でも基本的に同様であろう。物理的な競売実施の妨害等は、全米的に、ほとんど見られないとのことであった（1980年代に中西部の農場の抵当権実行に関して見られることがあったようである）。

¹⁹ なお、1980年代後半、マサチューセッツ州では不動産競売処理が滞留し、平均4年かかっており、あまりにも申立てが多く、裁判所が処理しきれないので、弁護士事務所依頼して競売の事務手続を負担してもらって急場をしのいだことがある旨の報告がある（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)37頁）。これは、おそらく、後記Vの司法競売手続のことではなく、Soldiers' and Sailors' Civil Relief Actに基づく手続についての状況を言うものと推察する。

²⁰ 訪問調査での裁判所書記官からの聴取による。

²¹ Keyles (ed.), supra note 4, 260.

月)の状況として、45日から90日くらいで終わるとの説明²²も受けた。

抵当権の実行にどの程度の費用を要するかは、対象不動産の規模によってまちまちであるが、大規模なものだと2万ドルから3万ドル程度かかることもあるとのことである²³。

費用の内訳としては、前記IIIの手續(個人債務者の場合のみ)のために裁判所に納付する手数料(255ドル)、不動産登記の費用、法定の通知・公告等の費用(数百ドル以上であるとされている²⁴)、競売実施人(auctioneer)に支払う費用(競売人の報酬は、法定されておらず、交渉によって決まる余地が大きく、対象不動産の規模や競売人の仕事の内容によって、数百ドルから何千ドル・何万ドルまで幅があるとのことであるが²⁵、近時は定額にしている競売人もいるとのことである²⁶)、評価人に支払う費用、権原保険料などがある。

2 利害関係人への通知、利害関係人の権利主張等

(1) 非司法型手續による抵当権の実行は、これに先立って、抵当権者が、抵当権設定契約の内容、対象不動産、先順位担保権等の負担の内容、公売(public auction)の行われる日時と場所等について、次のように公告および通知を行うことが要件となり、これらを欠く場合(その主張は、独立の訴えを提起して行うことになる)、抵当権実行手續が無効となる(Mass.Gen.L.ch 244, § 14)。その趣旨からして、当事者の合意によってこれを不要とすることはできないと解される。

3週間連続で各週1回ずつ、対象不動産のある地域で発行される新聞²⁷に掲載して公告をする。初回は遅くとも売却期日の21日前であることを要する。

売却期日の30日前現在の対象不動産の受戻権の保有者に対して、遅くとも売却期日の14日前までに書留郵便で通知をする。

売却期日の30日前現在の対象不動産についての権利者であって、抵当権を実行しようとしている抵当権者の権利に劣後する者(後順位担保権者等)に対して、遅くとも売却期日の14日前までに書留郵便で通知をする。(この権利者は、売却の前後を問わず、通知を受ける権利を放棄することが可能である。)

(2) 債務者が債務不履行であることを争おうとする場合、不動産の存する郡のsuperior courtに独立の訴えを提起して、抵当権実行手續の差止め(injunction)を求めることになる。

²² 訪問調査での弁護士からの聴取による。

²³ 訪問調査での弁護士からの聴取による。

²⁴ Keyles (ed.), supra note 4, 261

²⁵ Keyles (ed.), supra note 4, 261

²⁶ 訪問調査での弁護士からの聴取による。

²⁷ Boston Globe紙やBoston Herald紙などに公告が掲載されている。抵当権設定者および抵当権者の名称、登記の番号、対象不動産の所在地、建物付き土地である場合はその旨、隣接する道路や土地との境界の長さ、引き受けられる(負担となる)権利の項目(未払の税金全額に伴う質権等)、競売の日時と場所(本文後記4(1)のように、通例として当該不動産上)、代金支払方法(例えば競落時に1万ドル預託し、残額を30日以内に支払う)等が記載されている。日本の三点セットほど詳しい情報は、これだけでは得られないといえる。

3 権利や目的物に関する調査・管理等

(1) 不動産の価値の評価

担保権の実行をする際に担保目的不動産の価値について評価人の評価 (appraisal) を受けなければならないという法定の要件はないが、実際には、財産の現在価値の適切な評価を受けることなく抵当権を実行することは、とても困難であるとのことである²⁸。

その理由は、いわゆる Durrett Case (Durrett v. Washington National Insurance Company) で連邦第 5 巡回区控訴裁判所が 1980 年に出した判決 (621 F.2d 201, 5th Cir. 1980)²⁹ で、共謀を用いず、正常に実施された抵当権実行であっても、売却価額が裁判所が対象不動産の公正な価値に見合う金額よりも低い場合には、詐欺的譲渡 (fraudulent transfer) として否認の対象となり得る (11 U.S.C. § § 548(a)(1)(B), 101(54) 参照) と判示した (70 パーセント以下の入札価格は公正な対価ではないとする) ことによる。その後、連邦最高裁判所が 1994 年にこの第 5 巡回区控訴裁判所の判断を覆すのであるが (BEP v. Resolution Trust Corp., 114 S. Ct. 1757 (1994)), Durrett Case の後、金融機関は、財産の価値と売却価額との関係を把握できるように財産評価を受けることが重要であると認識するようになったため、抵当権実行にあたって、財産の評価を受ける取扱いが通例となり、そのような実務の状況は、その最高裁判決によっても変化していないとのことである³⁰。つまり、評価は、法的に要求されるわけではないが、ビジネス・プラクティスとして必要とされているというわけである。

評価は、抵当権者 (金融会社) の従業員が行うこともあれば、社外の第三者が行うこともあるとのことである。評価人については法定の資格がある。

(2) 権原保険

権原保険会社は、権原調査 (title search) として、対象不動産に関する権利関係、抵当権実行手続や買受価格の適切さ等を調査する (実際の場面では、例えば権利関係に関する登記の内容については examiner や examiner が雇う弁護士、土壌汚染の有無については engineer といった、各種の関係者が関与するようである)。

抵当権者が抵当権実行の通知をすべき相手方を正確に把握できるのは、権原保険会社の調査に負うところが大きい。

価額の高い商業物件等の抵当権実行においては、特に、権原保険会社が重要な役割を果たすとのことである³¹。これに対し、個人の住宅など、価額が低い場合には、権原保険会社もそれほど詳細な調査は行わないということである。権利関係や実施された手続に問題があれば、権原保険会社が保険の対象としないことになる。

²⁸ Keyles (ed.), supra note 4, 264.

²⁹ 高木新二郎『アメリカ連邦倒産法』(商事法務研究会, 1996年)166頁参照。

³⁰ Keyles (ed.), supra note 4, introduction xv (全米にわたる状況についての記述である)。訪問調査での弁護士からの聴取でも同旨のことを確認した。

³¹ 訪問調査での弁護士からの聴取による。

なお、ニューヨーク州では、非司法実行手続では権原保険会社が保険をしたがらないことが非司法手続が普及しない一因となっているが、マサチューセッツ州では、非司法手続の経験が豊富なので、権原保険会社も安心して保険の対象とするようである。

(3) レシーバーシップ

抵当権実行手続の過程で裁判所がレシーバー(receiver)を選任して物件を管理するレシーバーシップ(Receivership)の制度が用いられることがある。単なる債務不履行のケースではほとんど用いられず、債務者(所有者)が目的物の管理を放棄したり抵当権者に損害を与えるような方法で目的物を扱ったりしている場合に限ってレシーバーが選任されるとのことであり、裁判所の認める権限は抵当権者の期待するものより低い場合が多いようである³²。

4 売却

(1) 売却の実施

抵当権者は、売却に当たり、抵当権設定者や後順位担保権者の権利を保護するために、分別のある者が自己の所有物を売却する場合と同様に、誠実に、適切な注意を払って行動しなければならないとされており³³、入札を萎縮させるような行動や談合をしてはならないとされている。抵当権者は、当該不動産(先順位の担保権、土壤汚染、賃料の規制等の有無を含む)、抵当権や権原保険に関する資料を開示しなければならない。

売却は、抵当権者が、公的な資格のある競売人(licensed auctioneer)を雇って行う。

売却の場所については、抵当権の対象不動産において、または、その近くでなければならないとされており(Mass.Gen.L.ch 183, § 21)、実際には、対象不動産の現場で(たとえ、それが都会から離れた場所であっても)、オークションが行われることが通例であるとのことである³⁴。これは、立入りによる抵当権実行(前記II)も並行して行われることとも関係している。

全員が入札するとは限らないが、5人から20人ほどの人が参加する。居住用建物の場合、一般の個人が参加することもある。債権者以外の者は、入札するための保証金として入札額の10パーセントの銀行保証小切手を現場で提出することが必要である。

實際上、抵当権者は必ずといってよいほど入札し、また、その抵当権者が買受人となることが多い³⁵。抵当権者が、市場価値の70パーセント程度の代金で買い受け、それを市場で売却することによって債権を回収するという方法が広く行われている。

³² Keyles (ed.), supra note 4, 266. その権限が裁判所によって決められているなどレシーバーが裁判所の完全なコントロールの下に置かれているようであり、当事者間の契約によってその権限が決まるという関係にはない。

³³ Tucker (ed.), supra note 2, § 2.6.10

³⁴ 訪問調査での弁護士からの聴取による。競売場には、象徴的に、競売人によって赤い旗が掲げられるとのことである。ただし、売却を阻害しない限り、当事者間の合意により別の場所を定めることは可能とされているようである(Tucker (ed.), supra note 2, § 2.6.16)。

³⁵ 訪問調査での弁護士からの聴取による。

売却の手續自体は、成文法ではなく、伝統的なコモンローによって規律されているといえるようである。

(2) 売却の効果

後順位の担保権等は消除されることになる。

先順位の担保権等は引き受けになる。

引き受けになる担保権等の負担が、売却の通知に記載されず、かつ、売却の際に明示されて競売人と買主との間の契約に記載されなかった場合には、買主は契約を解除できる (complete the purchase の義務を負わない) (Mass.Gen.L.ch244 § 14)。

(3) 売却についての宣誓供述書等

売却を担当した者 (person selling. 競売人等) またはその適法な代理人は、売却の通知 (前記 2 (1)) の写し、および、その者の行為についてすべて詳しく記載した宣誓供述書 (affidavit) を、その不動産の存在する地区 (county or district) で deed の登録所 (registry) に登録しなければならない、同じ登記所に当該抵当不動産証書が登録されている場合には、その登録証書の余白に、その売却の通知等の登録を参照するよう記載しなければならない (Mass.Gen.L.ch244 § 15)。

売却が契約上の power of sale の要件と法律上の要件を満たして実行されたことを当該宣誓供述書が示している場合には、その宣誓供述書またはその認証付きの写しは、power of sale が適法に実行されたことの証拠として認められる (Mass.Gen.L.ch244 § 15)。

(4) 賃借人等への売却等の通知

抵当権者は、抵当権実行前に対象不動産の占有を取得した場合、または、この法律に基づく抵当権実行により title を譲渡した場合は、当該占有取得または title 譲渡後 30 日以内に、対象不動産の居住用賃借人、市の収税事務所、上下水道供給者に、占有取得または title 譲渡を通知しなければならない (Mass.Gen.L.ch244 § 15A)。

5 不足金の請求

譲渡抵当権者が不足金を請求するために訴えを提起するためには、power of sale に基づく抵当目的物の売却期日の 21 日以上前に、「抵当権を実行し不足金を請求する意思のあることの通知」(notice of intention to foreclose and of deficiency after foreclosure of mortgage) を、不足金請求訴訟の被告となる者に送付し、かつ、抵当目的物の売却後 30 日以内にその通知を送付したことの宣誓供述書 (affidavit) を作成することが要件とされている (Mass.Gen.L.ch 244, § 17B)³⁶。

³⁶ 抵当権実行手続をした後、不足金判決は得られないという、いわゆる One-Action Rule はない (Keyles (ed.), supra note

また、不足金請求を求める訴えの提訴期間は、抵当目的物の売却後 2 年以内に限られている (Mass.Gen.L.ch 244, § 17A)。

不足金の金額が適正価格 (市場価格) との差額に制限されるという規定は見当たらない。それでも、前記 3 (1)(2) のように不動産の適正価格の評価に基づいて売却がされ、これを権原保険会社が調査するのが実際上の取扱いであることから、不当な安値で売却されるなどして債務者に不利益が生じるといった事態が生じにくいものと解される。

6 受戻権等

抵当権設定者等は、非司法手続によって売却が行われるまでは、債務を弁済して不動産を受け戻すことができる (Mass.Gen.L.ch 244, § 18)。

非司法手続による売却後は、譲渡抵当権者は、受戻権を喪失する (Mass.Gen.L.ch 244, § 18)。

7 最近の動き

たまたま訪問調査中であった 2007 年 3 月 27 日付けの Boston Globe 紙に、マサチューセッツ州の Secretary of State (知事補佐官) の William F. Galvin 氏が、抵当権を執行されて住宅の所有権を失う住宅ローン債務者が記録的な数に上っていることから、債務者保護のために、債権者が抵当権を執行するためには裁判所の許可を得なければならないこととする立法措置を講ずるべきであると主張しているという記事が掲載された。この主張のような法改正がされると、伝統的に非司法競売が実施されてきたマサチューセッツ州での大きな路線転換ということになる³⁷。

また、同年 5 月 9 日の情報によると³⁸、マサチューセッツ州の Deval Patrick 知事は、関係部局に対して、当該部局に家屋所有者 (home owners) から申立てがあった場合には、抵当権者に抵当権実行を 2 か月間停止するよう命ずるよう指示をしたとのことである。サブプライムローン問題に対応する趣旨の指示であり、家屋所有者が家屋を売却されないように抵当権者との間で折衝をするための時間を得られるようにするものである。

このように、サブプライムローン問題を受けて、マサチューセッツ州でも非司法競売に州当局が制約を課す動きが出てきていることには注意を要するであろう。

V 司法型手続

1 概要

4, 257)。

³⁷ もっとも、訪問調査で面会した弁護士は、裁判所の許可の手続を経ようとする、事件が多数に上るために抵当権実行に著しい遅滞が生ずることが予想されるので、実現は極めて困難ではないかという意見であった。

³⁸ http://realtymtimes.com/rtpages/20070509_statedelay.htm

譲渡抵当権実行のための司法型手続では、債務不履行があった場合に、抵当権者が対象不動産についての占有（possession）を回復する（recover）ことを目的とする訴訟手続（Mass.Gen.L.ch 244, § 1）が用いられる（ の手続のうち の ）。

司法型手続は、非司法型手続の要件となる制定法上の売却権（statutory power of sale, Mass.Gen.L.ch 183 § 21）が抵当権設定契約証書に記載されていない場合に限り用いられることになるが³⁹、このような記載漏れは譲渡抵当権者の不注意によるとしかいえず、実際にそのようなことはほとんどなく、前述IIのように、司法型手続が用いられることは極めて稀であるとされている。

2 占有回復のための訴訟手続

（1）当事者

訴えの原告は、譲渡抵当権者またはその譲受人（Mass.Gen.L.ch 244, § 8）であり、被告は、譲渡抵当権設定者またはその譲受人であるが、そのほかの占有者が被告となることもあるようである（Mass.Gen.L.ch 244, § 4 参照）。

（2）暫定的判決

いずれの当事者も、原告が債務不履行を理由に不動産の占有を取得する権原を有する（entitled to possession）かどうかについての暫定的判決（conditional judgment）を求めることができ、この申立てを受けた裁判所は、陪審評決その他の方法により（upon verdict or otherwise）、これを判断し、暫定的判決をする（Mass.Gen.L.ch 244, § 3）。

暫定的判決では、原告の債権額が定められ、「被告が、この判決後 2 か月以内に、その債権額を利息および費用とともに原告に全額支払った場合には、本件譲渡抵当権は効力を失い、被告がその不動産を保持することができるようになるが、その支払をしない場合には、原告は、その占有と費用回収のために執行をすることとなる。」との宣告がされる（Mass.Gen.L.ch 244, § 5。被担保債権が金銭債権以外の場合については、Mass.Gen.L.ch 244, § 6 参照）。

なお、売却権（power of sale）の定めのある譲渡抵当権について、この暫定的判決がされた場合には、裁判所は、原告の申立があれば、この売却権に基づいて目的不動産を売却することを宣言しなければならない。

³⁹ Keyles (ed.), supra note 2, 258.