

概要

カリフォルニア州における担保権実行としての不動産競売事件のうち、圧倒的多数が、受託者への売却授權power of saleに基づく非司法競売によっており、例外的に行われる司法競売においてすら、裁判所の関与は限定的である。非司法競売手続も、事実上、これを専門に行う企業（権原保険会社等）のイニシアティブにより進行しているため、一般には、弁護士もあまり関与しない¹。なお、Code Civil 2945 条～2945.11 条は、モーゲジによる競売手続専用のコンサルタントについての規定であり、弁護士以外の者の関与がうかがわれる。

非司法競売は、訴訟手続を要する司法競売と比べて、極めて迅速かつ低廉である。ただし、売却後に手続の瑕疵を争う可能性が残されており、法的不安定性も指摘される。非司法競売の弊害はいくつか考えられるが、それらに対しては、次のような対策がとられている。たとえば、担保不動産が不当に低い価格で売却されることを避けるために、売却後は債権者の不足金請求は認められていない（antideficiency rule）。非司法競売手続を過剰に簡略化して債務者の手続的な利益を失わせるのは酷であるから、実定法の規定する担保権実行手続の要件は、担保権設定契約その他の合意によって、債務者に不利に変更することは許されない。また、債務者が担保権実行手続の取消しを求める訴訟上の手段はいくつかあるが、債務者がそのような訴えを提起したことを登記することで、その後に担保不動産を競落した者は善意の買受人（bona fide purchaser）の推定を受けられなくなる（lis pendens）。

担保実体法

1 実体法上の担保権

州法上、ディード・オブ・トラスト deed of trust（DOT）とモーゲジ mortgage のいずれの法形式も、ほぼ同様の性質を持つ担保権として認められている。いずれにおいても、売却授權条項 power of sale が含まれている限り、受託者ないしモーゲジ譲受人は、担保権実行として非司法競売を行うことができる（Code Civil 2920 条(b)及び 2932 条参照。後者は、モーゲジに売却授權条項が含まれ得ることを明示する）。

実務上は、モーゲジよりもDOTが多く利用されている。その理由の一端は、両担保権の扱いについての判例の変遷にあると思われる。すなわち、歴史的には担保権としてモーゲジが一般であり、エクイティ由来のDOTはそれとは異なる契約であるとして、

¹ カリフォルニア州の非司法競売が、裁判所や弁護士の関与がなくとも比較的円滑に運用されていた背景には、アメリカの住宅市場が長らく好調だったことも影響している。実際、現地でのヒアリングによれば、1930年代の恐慌時には、担保権実行手続において債務者が裁判所に不動産評価の申立てをなすことが珍しくなかったし、この時期に現れた弊害を前提として、債務者保護のための法改正がなされ、現行法に結実したということである。現地調査は2007年3月に行ったが、その時点ですでにサブプライムローンの破綻が懸念され、担保権実行手続の運用も問題視されていたが、破綻が顕在化した現時点では、よりはっきりした影響が出ている可能性がある。

設定者にはモーゲジにおける債務者保護の規定などの準用がないと判断されていた（Koch v. Briggs, 14 C 256 (1859)）。そのため、抵当権者はこぞってDOTを利用するようになったのである。しかし、1933年のBank of Italy事件判決が判例を変更し、DOTもモーゲジと同じ経済的機能を果たしていることを認め、モーゲジと同一のルールにしたがうべき旨を判示した²。したがって、現在ではモーゲジよりDOTを用いる理由は失われているが、すでにDOTを標準的な契約とする慣習が確立していたため、今日においてもDOTが一般に用いられている。

(1) ディード・オブ・トラスト(DOT)

ディード・オブ・トラストは、特殊な信託（譲渡信託）契約として構成される。設定者（債務者ないし物上保証人 grantor/trustor）は、担保不動産のタイトルを受託者（grantee/trustee）に移転する。受託者は、債務が履行された時点でDOTを設定者に返還し、不履行が生じたときには担保権実行手続 foreclosure を開始して、受益者（債権者 beneficiary）のために担保不動産を売却する。ただし、一般的な信託関係と異なり、受託者の指名について設定者の事前の合意は不要であり、また、担保権実行手続が開始されても、担保不動産の管理権は設定者に留保される（そのため、後述するように、DOTに基づく担保権実行手続においても、その占有を奪うレシーバー〔担保不動産管理人〕の選任の適否が問題となる）。なお、DOTに売却授權条項が含まれていない場合も、それ自体は有効な契約であり、設定者の債務不履行時には司法競売手続が行われる。

(2) モーゲジ

カリフォルニア州では、モーゲジの設定によって（タイトルが移転するのではなく）リーン lien が創出されると理解されている（lien theory. Code Civil 2888条, 2926条）。したがって、担保権実行手続が終了するまではタイトルも占有もモーゲジ設定者のもとに留まり、売却後ですら、モーゲジ設定者には、一定期間、制定法上の受戻権が認められる。なお、Code Civil 2920条(b)によれば、2924条～2924h条の解釈において、DOT以外の担保方法は、すべてモーゲジとみなされる。

モーゲジにも売却授權条項が含まれているのが一般であるが、含まれていなくても有効な担保権設定契約であることは、DOTと同様である（州法の定めるモーゲジ設定契約のモデルには、売却授權条項は含まれていない。Code Civil 2948条参照）。この場合にも、司法競売のみが使われることになる。

担保権実行の方法

売却授權条項がある場合には、司法競売judicial foreclosure、非司法競売non-judicial

² Bank of Italy National Trust & Savings Association v. Bentley, 217 Cal. 644, 20 P.2d 940 (1933) [certiorari denied 290 U.S. 659, 54 S.Ct. 74]の引用するKoch v. Briggs, 14 Cal. 256, 73 Am.Dec. 651 参照。もともと、担保実体法の重要部分はDOTにも適用されるので、両者の理論的な違いを強調する必要はない(Grant S. Nelson & Dale A. Whitman, REAL ESTATE FINANCE LAW, 4th ed., 10-12 (West, 2001))。

foreclosureの両方が可能であるが、圧倒的に非司法競売の方が使われている³。司法・非司法競売のいずれを選ぶかは、完全に抵当権者の裁量的判断による。もっとも、実務家からのヒアリングによれば、deficiency judgmentを得ることにメリットがある少数の場合を除けば、司法競売を選択する理由の大部分は、裁判所にレシーバー任命の命令を申し立てるためである。実際、担保不動産が住居用建物である場合はもちろん、大規模商業用ローンにおいてすら、非司法競売が選ばれることが圧倒的に多いとのことである。なお後述()のように、銀行は競売物件をほとんど持たないが、それは、第三者の落札であれ自己競落であれ、市場価値が下がった場合のリスクを嫌うからである。対照的に、サブプライムローン会社は競売物件を多く抱えているであろう。それはcredit underwritingの違いによる。サブプライムローンはいずれにせよリスクが高いので、競売にかかるだろうとのことである。

担保権実行の方法としては、前述のように、司法競売、非司法競売の両方が可能だが、そもそも前者の手続が申し立てられることが非常に少ない。さらに、司法競売を開始した場合も手続が完了する率はより小さく、全競売手続の1%以下であろう。申し立てられたとしても取下げが多いと言われる。

非司法競売の手続は、担保権設定契約に含まれる売却授權条項において売却の時期・場所・条件が合意されていればそれにしたがって、そうでない場合には、法にしたがう(具体的な手続進行や債務者・所有者に対する通知の時期・内容などについては、Code Civil 2924 条～2924h条が規定する)。ただし、売却授權条項における合意には限界がある。Code Civil 2924 条、2924b条、2924c条、及びCode Civil Procedure 580a 条、726 条は、債務者・所有者の手続保障を担う一種の強行規定であり⁴、ここで定められた手続保障を制限するような条項(たとえば、申立担保権者が債務者等に出すべき通知のうち、法定された一定事項を省略したり、通知から売却までの期間を短縮したりする条項)は、無効である(Code Civil 2953 条)。具体的には、これらの強行規定により、受託者ないし申立担保権者のなすべき通知、売却の広告及び方法について詳細かつ厳密な規律がなされている(条文の一部はモデル契約条項を含み、また、フォントの大きさや文言が指定されているものもある)。すなわち、通知の受領権者(債務者、承継人などの関係人、州・連邦の税務署、あらかじめ通知を要求していた者など)、種類、内容(たとえばデフォルト通知に固有の内容としては、期限の利益喪失の理由、債務額、reinstatementの可能性と条件、支払われるべき受託者・弁護士の報酬額〔法定〕、reinstatementがなされない場合に競売がなされることの警告、コンタクトをとるべき債権者等の連絡先など)、時期、方法、住所不明の場合の調査義務、通知から売却までの期間、売却の場所等が規定されている。

このほか、消費者保護等に関する州法・連邦法も適用される。また、判例の蓄積によって義務内容が具体化されている部分もある。たとえば売却される不動産について、

³ ランド・G・ボワイヤーズ「カリフォルニア州における不動産担保と保証についての問題点」国際商事法務 15-6-409(1987)ほか。なお、ある調査によれば、カリフォルニア州ではローンの3.5%がデフォルトに陥り、0.35%について担保権実行がなされるという。George Lefcoe, REAL ESTATE TRANSACTIONS 453 の引用するOffice of Thrift Supervisionの1992年6月の報告による。

⁴ なおCode Civil Procedure 580a条、726 条は、司法競売手続に関する規定である。

(日本法と異なり) 第三者が調査や評価をすることは義務づけられていないが、当該不動産に瑕疵があり、少なくとも申立担保権者が悪意であったならば、その情報を入札者に開示する義務がある(*Karoutas v. Home Federal Bank* (1991) 232 CA 3d 767, 771, 775, 283 CR 809)。現在のところ、瑕疵に関する調査義務の存否については判例は定まっていないようであるが、この*Karoutas*判例を契機として、調査義務の存否や開示の態様については議論がなされることが予測される。さらに、売却価額の適正基準についても、後述のように多数は緩やかな基準を適用しているようである⁵が、債権者は公正価額で入札するべきとする裁判例もあり(*Sumitomo Bank v. Taurus Developers, Inc.* (1986) 185 CA3d 211, 220, 229 CR 719)、いまだ判例法理が形成されているとは断言できないように見える⁶。

金融実務

不動産金融に関しては、カリフォルニア州の地方銀行 Union Bank of California (UBOC)で実務家にヒアリングをすることができたので、若干詳細に報告する。

1 担保権実行手続の選択

不動産取引において、契約上ノンリコース・ローンが合意されている場合は、まず存在しないとされる。もっとも、非司法競売手続が終了すると、抵当権者は、たとえ全債権額を回収できなかったとしても、もはや不足金を請求できなくなる(不足金判決禁止原則 *antideficiency rules*)。したがって、ノンリコース・ローン契約を基礎とした場合と、結果として類似することになる。

例外的に司法競売が選ばれる場合としては、たとえば担保不動産が商業施設であって、長期にわたって賃料等の回収が見込まれるような場合である(後述 参照)。このような案件では、後順位担保権者も少ないとされる。

これに対して、居住用不動産(最大4世帯)を担保不動産とする場合、第2順位の担保権あたりまでは *home equity loan* であるが、その後順位には、いわゆるサブプライムローンが付くことが多い。そのため、実際に担保権実行手続を申し立てるのは、サブプライムローン会社が多いとのことである。逆に、銀行などの担保権者は、融資の際に慎重に査定するのであまり焦げ付かないし、先順位の抵当権を付けるので、担保割れになることは少ない。後順位担保権者が担保権実行手続を開始する際に、交渉で、被担保債権額を支払ってもらって銀行の担保権を消すといった対応も、一般的である。

2 不動産の流通

⁵ 倒産手続との関係であるが、*BFP v. Resolution Trust Corp.* (1994) 511 US 531, 128 L. Ed 2d 556, 114 S Ct 1757も参照。

⁶ *Sumitomo Bank*判決は、しかし、現実的でないとして債権者側からは批判も強い。その理由として、債権者が担保不動産にアクセスできないことが挙げられる場合もある。しかし、*Karoutas*判決の延長線上で債権者の調査義務が認められるようになれば、公正価額での入札について、現実性の観点から拒否することはできなくなろう。

銀行が担保権実行手続を利用する場合は、担保不動産を自己競落することが多い(文献によれば、銀行の子会社などが落札することもあるようである)。買受け後、その不動産は、ブローカーを通じて転売される。市場で売却するには通常6ヶ月ほどかかる(不動産の種類と市場の流動性による)。競売において、あるいはその前に、債権者はローンの評価額の93%に切り下げるのが一般である。7%はマーケティングと売却の費用に充てられる。競売によって(転売の)利益ができることはまれであるとのことであった。このような理由もあって、金融機関とくに大手の銀行などでは担保権競売は最後の手段であり、できれば債務者が任意で売却に協力してくれるのがベストである、とのことであった。

3 不動産融資の実態

(1) 商業用物件

一般的に、ノンリコース・ローン契約は使われないが、例外を挙げるならば、建築ローンのうち、20~30年の長期にわたって賃料等で債権を回収できるような商業物件を対象とするもの程度である。このような物件では、インタビューである銀行が主たる債権者であり、後順位担保権者は少ないとのことであった。

(2) 居住用不動産

居住用不動産とは、前述のとおり最大4世帯が同居する建物を指すが、一般に、第2順位の担保権者程度までは通常のhome equity loanであり、銀行が担保権をつけるのは、せいぜいこのあたりまでである。全債務のうち、第1順位の担保権者が80%、第2順位の担保権者が20%融資するような場合が典型的である。第3順位以下の担保権者となるのは、finance company, hard money lender, sub prime creditor と呼ばれる金融業者であり、いわゆるサブプライムローンを被担保債権としていることが多い。これらの事業者は合法的な存在ではあるが、銀行よりも調査等が不十分であり、焦げ付きのリスクが高いことについては高利率を設定することで補っている。もっとも、契約当初低利率を示して勧誘し、その後すぐに高利率へと自動的に移行する契約を使うなどの融資方法をとっており、2007年春のヒアリングの際にはすでに問題視する声が聞かれた。

(3) 競売後の不足金

カリフォルニア州の非司法競売では、競売後に担保権者が回収できなかった不足金(人的責任)を排除する制度(antideficiency rule)を採用しているため、事実上、ノンリコース・ローンと同様の結果が生ずる。また、居住用不動産購入purchase money ローンについては、不足金請求が禁止されている⁷。

4 担保権実行のリスク

金融機関とくに銀行においては、担保権実行はさまざまなワークアウトの試みのあとの最後の手段である。売却せざるを得ないとしても、債務者が任意で協力してくれるのがベストである。実際、銀行は競売手続をほとんど扱わないことは前述のとおり

⁷ Code Civil Procedure §580b.

である。銀行の融資査定が厳格なのは、担保権を実行して第三者が買い受けたとしても、市場価値が下がればリスクをとることになるし、自己競落してもその保持・転売のリスクを負うことには変わらないので、そのリスクを最小化するためである。

(1) 高値入札のための物件情報の開示

非司法競売が成功するためには、(非業者を含む)広い範囲の人々が入札することが必要であり、そのためには担保不動産に関する確かな情報にアクセスできることが重要である。そこで、銀行が、申立担保権者として、そのような情報を広く開示する可能性について尋ねてみたところ、銀行には顧客情報の守秘義務があるので不可能との回答であった。債務者が情報開示に前向きならばともかく、一般的には、担保権実行にいたる事案では債務者も非協力的である(協力的であればワークアウトで終わっている)からである。

他方、裁判官や弁護士の中には、異なる見解をもつ者もあった。すなわち、競売物件についてはinvestors business paperなどのメディアに情報が掲載されるし、関心のある人には不動産ブローカーが無料で情報を提供している、county recorder⁸や権原保険会社⁹で登記情報ないし第一次的情報は無料で得ることができる(より詳細なtitle reportは有料である)、インターネットでも情報を収集できるとして、非業者でも情報収集は可能との意見もあった(実際、多くの場合は申立担保権者が自己競落するが、素人が自ら買い受けることも珍しくないとの意見も聞かれた)。

このように、競売物件に関する情報の獲得しやすさについては、賛否両論が聞かれた(もっとも、情報を獲得できるとする弁護士の中には、後述のように、物件内部の占有状態などを確認する術がないために買受人がリスクを負う危険を指摘する者もあった。カリフォルニア州の制度のもとにある実務家にとっては、買受人のリスクを債務者以外の者(たとえば裁判所)による情報開示でカバーしようとの発想には繋がらなかったのかも知れない)。なお、日本の競売手続における3点セットの説明に対しては、不動産評価や現況調査のために費用がかかっているという意見と、アメリカでは日本のように登記制度が整備されておらず、司法競売があまりに非効率的なので、権原保険をかけつつ非司法競売を利用しているのであって、すでに非常に費用がかさんでいる(したがって、日本がカリフォルニア式の非司法競売を導入する必要はない)との意見があった。司法競売事件を担当している裁判官(ただし、彼の本業は弁護士であり、一種のパートタイム裁判官として特殊な事件を担当しており、司法競売事件もその一つであった。筆者が訪問した州裁判所においては、司法競売事件の扱いは、それほど小さいものであった)は、日本の制度は、カリフォルニア州の非司法競売より若干遅いとはいえ、売却実施まで180日というのは別に遅くないと思う、ただし、カリフォルニアでは、このシステムをとることで裁判所は非常に助かっているのは事実であると述べていた。

⁸ もっとも、county recorderを利用する場合には、長時間列に並んだうえ、紙媒体の分厚い登記を見せられるので、非効率的である。とくに、カリフォルニア州の登記は物件別に編集されていないので、一覧性が低い。他方、権原保険会社は情報をすべてコンピュータ化しており、効率的とのことである。

⁹ 一部の弁護士は不動産執行の専門団体を構成していて、特定の権原保険会社から無料でより詳細な情報提供を受けているとのことである。

(2) 不動産評価

ヒアリング対象の銀行では、融資額と物件価値の比率については銀行内で一覧表が確立しており、不動産の利用目的（オフィス、アパート、その他居住など）ごとに、最大融資比率とDCR debt service coverage ratio¹⁰が1.15を下回ることができない等とされている。このような内部審査のために、外部者を雇って不動産評価をさせることもある。

しかし担保権者が、デフォルトに陥った債務者のために、不動産評価を専門家にわざわざ頼む必要は見いだしがたいとの回答であった。最近では、インターネットを利用して簡単に自己の不動産評価を得ることができるので、債務者はそれで相場観を得ておき、非司法競売における落札価額が不合理である場合にのみ、不服を言えば足りるとのことであった。もっとも、後述（1(2)）のように、落札価額が担保不動産の公正価額fair market valueよりも相当低い場合にも、そのみを理由として売却無効が認められることは難しいのが判例の傾向である¹¹。

(3) ワークアウト

銀行は、できるだけ（任意であれ）売却をせずに債権回収を図りたいので、ワークアウトとしてあらゆる方法を試すとのことである。まず、担保追加、手数料追加、あり得る（将来の）請求の放棄などを条件として債務履行期の延期を認めるといった方策が挙げられる。また、クレジットの不足額を何らかの方法で回収して遅延している弁済期をもとのペースに戻すといったことも試される。さらには、債権回収の方法として、レシーバーを送り込んでコントロールをさせる；他の債権者からさらなる貸付を得られるよう求める；保証人からの回収を図るといった方策も試みられるとのことである。そのうえで、最後の手段として、任意で第三者へ売却せざるを得ない場合もある。なお、保証人を要求するか否かは、信用の程度による。例えばsingle asset entityであれば他の財産（保証人）を引当てとするのが一般である。

司法競売手続¹²

司法競売手続の開始のためには、最初に訴訟を提起して債務名義を得る必要がある。しかしその後は、実際にはほとんど法廷（裁判官）は関与せず、シェリフによって手続が進行する。前述のとおり、居住用物件にはほとんど用いられず、大規模商業用物件において非常に特定の条件のもとでのみ使われると言われる（参照）。債権者の視点から見た長所は、売却後、債務者に対して人的責任として不足金を請求できることである。債務者の視点からすると、慎重な手続が用意され、また、売却後1年間の受戻権が認められていることは大きなメリットである。

¹⁰ 純利益／元利返済金。借入金の利払いに対する安全性の指数。

¹¹ 債務者としては、本文のとおり落札価額で争うことが難しいので、そのほかの手続的な瑕疵を主張して争う（本訴を提起する）ことになるが、その際、担保権設定契約に弁護士費用敗訴者負担合意が含まれているかも、実務的には重要なチェックポイントである。敗訴可能性の高さと並んで、高額な弁護士費用も、この種の訴訟について抑止効果をもたらすであろう。

¹² 以下は、Sidney A. Keyles (ed.), FORECLOSURE LAW & RELATED REMEDIES (ABA, 1995)に依拠する部分がある。

ただし、時間とコストはかかる。審理期間については、正確な統計はないが、ヒアリング等によれば、重大な事実的争点があれば、サマリ・ジャッジメントで終了するケースが多いであろうから2~3ヶ月で終了するが、争点があれば、裁判所の遅延状況と事件の内容によるが、通常訴訟と同様、だいたい1年から3年かかると言われている（そのため、担保不動産が賃貸されているような事案では、レシーバーの任命がよくなされる）。もっとも、これも短めの見積もりであって、実際には上訴の可能性や売却後の法律上の受戻期間（1年間）を考える必要がある。

コストに関しては、これも事件によりさまざまであるが、50万ドルを超える場合もあるとのことであった¹³。コストの主要部分は、弁護士費用である。不動産の担保権実行事件において、弁護士報酬は、一般に不動産価額を基準とする。インタビューによれば、居住用不動産など単純な事件であれば手続全部で1,500ドル程度だが、複雑な事件で被告（債務者）が抗弁を出したりする場合は時間給で750~800ドルを請求するだろう、とされる。不動産価額が高ければ、百万ドル単位になる可能性もある。

1 概要

(1) 手続の開始

司法競売手続は、担保権者による司法競売手続の選択と訴えの提起によって開始される¹⁴。担保権者は、一般の民事訴訟と同様の形式でSuperior Courtに訴状¹⁵を提出し、呼出状と訴状の写しを被告に送達する。被告は答弁書を提出し、反訴等を提起する場合もある（または、答弁がないために擬制自白が成立し、認容判決が出される）。

被告とされるべきは、債務者はもちろんだが、申立担保権者に劣後する権利者（後順位担保権者、対抗できない賃借人など）も、彼らの権利を消除するつもりならば、当事者とされなければならない¹⁶。当事者となるべき者の調査は、実務上は、権原保険会社による競売保証報告書foreclosure guaranty reportに依存することが多いようである。

提訴後の利害関係人は、被告とする必要がない。また、申立担保権者よりも先順位の権利者は、競売の影響を受けないので、やはり被告とする必要はない。

この訴訟は、一般の民事訴訟と同様の手続で進められる。証拠調べを要する真の争いがない場合には、サマリ・ジャッジメントが出される。必要があれば、ディスカヴァリやトライアルが実施される。

¹³ インタビューでは、ある弁護士から、彼が見聞きしたところからの推測として、「平均的」な司法競売（もしそのようなものがあれば）は、非司法競売の数百倍とは言わないが数十倍のコストが実際かかっているだろう。担保権実行手続そのものに、制約のないフル装備の訴訟の層を付け足しているようなものだからである。アメリカの訴訟一般と同様に、訴訟費用は天井知らずに高くなる可能性があり、それは係争利益と当事者の頑固さによってもたらされる、とのコメントを聞いた。

¹⁴ 契約上の特約がない限り、司法競売開始のための訴状送達が、期限の利益喪失の通知にあたる（*Title Guarantee & Trust Co. v. Fraternal Finance Co.*, 220 Cal. 362, 364 (1934)）。ただし、住宅用モーゲジに関しては法規制がある。

¹⁵ *Lis pendens*は、一般に、訴状がファイルされたときに登録される。Cal. Civ. Proc. 405.20条など参照。

¹⁶ 賃料をきちんと納めるテナントのように、負担付で売却することが有利な場合もある。

なお、売却命令判決の登録前であればいつでも、担保権設定者ないし劣後する担保権者は、reinstatementの権利を有する。通知によりデフォルトに陥ったとされるローンの主債務と利息、税金、保険料、競売手続に実際に要した費用、弁護士報酬等を弁済することで、デフォルトを治癒し担保権を原状に復することができる¹⁷。

(2) 売却命令判決 Judgment of Foreclosure

売却を命ずる判決の記載事項は、概要、以下の3点である。裁判所が、シェリフまたはレシーバー¹⁸を指名し、当該担保不動産の売却を命ずること(ただし、日本法でいう現況調査・不動産評価のような制度は存在しない); 売却代金から、まず訴訟費用およびlevyと売却の費用を控除し、その後で被担保債務額の範囲で(ただし合理的な範囲で弁護士費用を含む)債権者に交付すべきこと; 債務額および不足金請求の帰趨(-1: 不足金請求が将来あり得る場合¹⁹, 不足金債務の存在およびその具体的な額は売却後に裁判所が決定する旨の裁判権の留保、並びに債務者のredemption期間徒過の効果); -2: 不足金請求が本件原告には認められない旨または原告により放棄された旨)である。とくに必要な場合には、最低売却価額や売却順序等の条件を含むこともあり得る。判決が出された後は、司法競売とはいえ、実際にはほとんどシェリフ(またはレシーバー)に任せきりである。

-1の場合、売却後に再び不足金請求金額特定のための裁判がなされることになるが、この売却命令の判決自体は終局判決であり、単独で上訴の対象となる。

(3) 売却命令判決後の通知・送達：売却令状の送達，levy通知，売却通知

売却を命ずる判決に基づいて、申立担保権者は売却令状writ of saleを得る。指名されたシェリフまたはレシーバー(以下、売却手続主宰者という)は、判決に示された債務者らに対してこの売却令状を送達し、同時にlevyの通知を行う²⁰。被通知者の範囲は、いずれについても、判決に示された債務者、登記上明らかな利害関係人および当該不動産の占有者全員である。送達の方法は、前二者(債務者、利害関係人)については売却手続主宰者による交付送達または郵便に付する送達である。利害関係人について郵便に付する送達をする場合には、当該不動産の所在地を管轄する税務署またはcounty recorderの把握する住所に送付する。後二者(不動産の占有者)に対する送達は、当該不動産において、交付送達または補充送達の方法で行う。もしどちらの送達もできない場合には、当該不動産の見えやすい場所に掲示する方法で行う。なお、これら以外の者でも、あらかじめ売却通知を希望していた人には、写しを郵送する。

売却手続主宰者は、さらに、通知の20日以上前に売却通知をしなければならないが、その時期は、不足金請求の帰趨により異なる。

まず、不足金請求が認められる場合(上述(2) -1),売却通知とlevy通知をあわせて、売却令状と同時に、記録し送達することが許される²¹。これにより、120日分の遅延を防ぐことができる。ただし、売却通知において、売却後に受戻権が行使され得る旨を

¹⁷ Code Civil §2924c.

¹⁸ レシーバーに売却させる場合には、その報酬のための保証を原告に立てさせる。

¹⁹ Code Civil Procedure §729.010(a).

²⁰ Code Civil Procedure §700.015.

²¹ Code Civil Procedure §729.010(b)(2).

記載しなければならない。なお、受戻期間は、売却代金で判決で示された債務を弁済できる場合には3ヶ月、そうでない場合には1年である²²。

これに対して、不足金請求が認められない場合(上述(2)-2)、債務者へのlevy通知から120日以上後に、売却通知がなされなければならない。この場合には、120日期間徒過後、さらに、売却までに少なくとも20日の期間をとらなければならない²³。結局この場合には、債務者には売却後の受戻権redemptionは認められないが、売却前に140日の猶予期間を得ることになる。この間に、債務者はCode Civil 2903条の受戻権を行使できることになる。

(4) 売却通知の掲示

売却通知は、対象不動産の所在する市city(または郡county)内の公的な場所1カ所および対象不動産の目につきやすい場所に掲示しなければならない²⁴。また、売却の20日前に、対象不動産の所在する市または郡に一般的に流通している新聞に、売却通知を掲載しなければならない²⁵。

(5) 競売の実施

競売は、売却手続実施者が(levying officerとして)、売却通知にしたがって実施する。実施場所について、法は、対象不動産の所在する郡内であること、売却方法についての債務者の希望を合理的な範囲で尊重すべき旨を規定している²⁶(非司法競売では担保権者の希望が最優先であるのと異なる)。現地調査の限りでは、一般的には裁判所庁舎内で行うとのことであった。

手続実施者以外は誰でも(担保権者でも)入札できる。終了後、手続実施者が結果を裁判所に報告し、裁判所は売却の有効性を認証し、その証明certificate of saleを発行する。剰余金があればその帰属も決定する。

なお、前述のUBOCで実務の状況を聞いたところ、一般に、担保権者が被担保債権額+諸費用そのもので入札することはない。また、物件に環境問題や訴訟係属などのリスクや、政治的なリスクがあるならば、担保権者がその子会社を使って入札し、所有権を得るといったことがなされる。その際、たとえば債務総額と諸費用が合わせて100万ドルだとすると、最初の入札は95万ドルでなされ、5万ドルの不足金が残ることになる、ということであった²⁷。

(6) 売却による権利の帰趨

²² Code Civil Procedure §729.030(a), (b).もともと、3ヶ月の受戻期間が発生する場合は極めてまれであり、また、そのような場合に司法競売を選択する理由はほとんど考えられない。申立担保権者の誤算すら疑われるとのことである(CALIFORNIA MORTGAGE AND DEED OF TRUST PRACTICE, 3rd ed., §3.70 (hereinafter, Practice))。

²³ Code Civil Procedure §701.540 など。

²⁴ この方法で掲示する場合には、掲示の前に、少なくとも占有者の一人に対して売却通知がなされたか試みられたことが必要である。この通知の方法については、Code Civil Procedure §701.540(e)参照。

²⁵ Code Civil Procedure §701.540(f), Government Code §6063.

²⁶ Code Civil Procedure §701.570(a), (d).

²⁷ また、不足金請求訴訟は、とりあえず係属させておくとのことであった。当該物件以外の引当財産が出てくるかも知れないし、債務者ないし保証人のために訴訟が必要になるかもしれず、厳格な別訴禁止原則のもとでは、念のために係属させる必要があるためである。

利害関係人の権利関係については、申立担保権者より先順位の担保権は引き受けることになり、後順位担保権者、対抗できない賃借人などの権利は消除される²⁸。後順位担保権者は、先順位担保権者の債権を肩代わりする、先順位及び後順位の担保権をカバーできる額で入札するなどの対抗策をとることができる。

このような状況を前提として、後順位担保権者としては、先順位担保権者の債権を肩代わりする；先順位及び後順位の担保権を支払える額で入札する；当該不動産を買い受けるなどの対応策をとることが可能である。債務者が受戻権を行使できる場合、この後順位担保権者は、償還を受けることになる。

(7) 配当の実施

売却手続実施者は、売却命令判決にしたがって売却代金について配当を実施する²⁹。すなわち、手続費用と申立債権者への弁済後、後順位の債権者へ、剰余があれば債務者へと交付される。

不足金請求権が生ずる場合(上記(2) -1),売却手続実施者は買受人の売却代金支払と引換えに「売却証明certificate of sale」を交付する。受戻権が行使される可能性があるため、権利証書deedを交付できないのである。この売却証明に記載される事項は、「売却証書」とほぼ同じであるが、受戻権行使に必要な金額や受戻権期間などの情報が付加される³⁰。

不足金請求権が生じない場合(上記(2) -2),売却手続実施者は買受人に登記のできる「売却証書deed of sale」を交付し(記載内容についてはCode Civil Procedure 701.670 条(a)~(e)項を参照),これによって買受人の地位は確定し売却の効力を争われるおそれはなくなる。ただし、買受人が債権者である場合には、債務者は売却から90日以内ならばその取消しを求める訴えを提起できる。提訴期間徒過後も、損害賠償請求をすることは妨げられない³¹。

(8) 受戻権行使期間 redemption period

受戻権行使期間は、上記のように一般的には競売終了後365日間である。当該不動産に利害関係のある者は誰でも、受戻期間内(1年)に被担保債権額(将来生ずる利息を除く)を弁済して受戻権を主張できる³²。この間は、債務者=所有者は買受人に対して占有を主張できる。この受戻権を制約するモーゲジ契約は無効である³³。

受戻期間に受戻権の適法な行使がなければ、売却手続実施者は買受人に売却証書deed of saleを交付し、登記し、これによって確定的に所有権が移転する³⁴。

²⁸ この規律は19世紀から判例上認められ、改正前のCode Civil Procedure 700条・700a条に明文化されていた。現在は、これらの条文は削除されているが、それゆえに判例法が変わったと見なす理由はないとされる(PRACTICE, §3.79)。

²⁹ Code Civil Procedure §716.020(c).

³⁰ Code Civil Procedure §729.040(c).

³¹ Code Civil Procedure §701.680.

³² Code Civil §2903-2905.

³³ Code Civil 2889, 2903-2905. 譲渡担保の過酷さを緩和するために発展したエクイティ上の権利である。

³⁴ Code Civil Procedure §701.660.

2 不足金請求 deficiency claim

カリフォルニア州の不動産競売制度の1つの特色は、不足金請求に厳しい制限をかけている点である。1930年代の大恐慌において、不動産価値の著しい下落のため多くの債務者が不動産を失ったうえ多額の不足金請求にさらされたため、その救済として州法が設けたものである。現在は経済状況は大きく変わったが、非司法競売において、債権者が低額で不動産を競落したうえで多額の不足金請求をする危険を防止する機能を果たしている（Code Civil 209-215条，Code Civil Procedure 580条，726条参照）。

(1) 別訴の禁止 one action rule

前提となるのは、別訴禁止ルールである。すなわち、債権者は、まず担保権実行による債権回収を図らなければならない³⁵、それで回収できなかった差額についてのみ不足金請求ができる。しかも別訴禁止one-action ruleがあり、担保物を分割して申立てをすることは許されない（不動産と動産をあわせて担保とする場合mixed securityの動産執行の先行も同じである³⁶）。また、不足金請求についても、司法競売の申立てと同時に併合しておかなければならない。債権者がこれに反して後訴を提起した場合、債務者の申立てにより却下される。

(2) 不足金判決禁止原則を構成するルール

不足金判決禁止原則は、おおむね、次の4ルールによって構成されている。ただし、この原則にも限界はある。まず、商業用不動産購入ローンに関し、とくに中小規模の有限責任法人（LL.P., corporation）が債務者の場合には、その経営者が個人保証することが一般であるが、保証人には不足金禁止原則は及ばない³⁷。また、受託者等の過誤や債務者の詐欺などによる損害賠償請求権は禁止されない。

DOTあるいは売却権限授権付きのモーゲジに基づく非司法競売が行われた場合には、不足金請求はできない³⁸。

司法競売終了後の公正価額期日を経なければ不足金請求はできない（後述）。なお、人的責任追求として不足金請求ができることは、司法競売の大きなメリットのはずであるが、実務上はほとんど例がないようである。債権者・債務者がそれぞれ不動産評価をするのに要する費用（裁判所が独自に評価を命ずる場合もある。後述(4)参照）、および弁護士報酬が高額であるからとも推測される。

不足金は、落札価額ではなく公正価額と売却命令判決で定められた債権額の差に制限される³⁹。

³⁵ Code Civil Procedure §726(a).

³⁶ なお、担保として不動産・動産の両方を引当てにしている場合(mixed security)に、動産執行を先に行ってしまうと、後に同一債務について不動産執行ができなくなる(one action rule)。

³⁷ インタビュー先の弁護士も、自分はパートナーなので事務所購入の際の保証人となっており、他人事ではないと苦笑していた。

³⁸ Code Civil Procedure §580d. 恐慌対策としての最後の立法といわれる。

³⁹ Code Civil Procedure §580a, §726(b).

したがって、たとえば被担保債権額 60 万ドル、落札価額が 50 万ドルとすれば、コモンローの原則によれば 10 万ドルの不足金が認められるところ、公正価額ルールにより、公正価額 52 万ドルと評価されれば、不足金は 8 万ドルになる。他方、公正価額が 47 万ドルならば、不足金は 13 万ドルになりそうであるが、落札価額が公正価額を超えた場合は高額な方との差額となるので、不足金は 10 万ドルである(PRACTICE §5.16)。

居住用不動産購入口ーンについては、不足金請求は禁止される⁴⁰。

(3) 不足金判決を得ることに意義が認められる場合

司法競売手続のメリットの1つは、不足金 deficiency を追求できることにある。具体的には、担保割れが著しい場合、大規模なローンを対象とし、時間とコストを費やすことに意味がある場合、債務者が他の債権者の引当てになっていない一般財産を多く持っている場合を挙げることができる。また、被担保債権が非金銭債権であって裁判所が債務額を決定する必要がある場合も、含まれる。

なお、商業用不動産ではレシーバーに賃料回収を行わせることが多いが、その任命は裁判所の専権である。その裁判のために、司法競売手続が使われる例が多い⁴¹。

(4) 不足金請求訴訟の特徴：必要的公正価額期日 fair value hearing

担保権者が不足金を請求するためには、売却終了後3ヶ月以内に公正価額期日の開催と不足金給付判決を求めて申立てをすることが必要である⁴²。申立担保権者は、ノンリコースでない債権を有していること、purchase money以外の債権のためのDOTを有していること、本担保権について非司法競売を開始していないこと、不足金請求権を認める売却命令判決を得ていること、売却代金から受けた弁済は、売却命令判決が認めた債権額を下回ること、提訴が競売から3ヶ月以内であること、競売時点での公正価額fair valueが自己の債権額より小さかったこと、について主張立証する責任を負う。

公正価額期日には、債権者・債務者がそれぞれ不動産鑑定人を雇って「公正な」価額について証拠方法を提出するが、後述のように公正さの基準が確定していないこともあって、しばしば「専門家戦争」の様相を呈するという。もっとも、裁判所がこれを決定する際に極端な見解は排除するので、両当事者が合理的ならば、主張の隔たりは小さくなるはずである。裁判所は、probate refereeを指名して評価をさせ、それを証拠として採用することもできる⁴³。

公正価額期日後、売却命令判決で確定された債権額（および利息、手続費用）と公正価額の間で差額が認められる場合には、売却価額が公正価額を上回った場合を除き、不足金請求額の支払を命ずる給付判決が下される。もっとも、現地調査の限りでは、実務上はほとんど例がないとのことであった。

(5) 公正価額 fair value をめぐる議論

Code Civil Procedure 726 条(b)項は「公正価額」の語を使っており、これだけでも定

⁴⁰ Code Civil Procedure §580b. 不動産購入のための消費貸借契約で当該不動産を担保とするもの、または、4世帯以下の自己使用住居を購入するための第三者による融資で当該不動産を担保とするローンについて、不足金請求が禁止される。したがって、一般的な住宅ローンはノンリコースとなる。もっとも、借換えやホーム・エクイティ・ローンのように複数の担保権設定がなされた場合には、この制限は失われる。

⁴¹ 裁判官によれば、司法競売手続の申立件数の95%は単にレシーバーの指定を求めためであり、指定が得られれば同手続は終了し非司法競売手続が進行する。なお、この指定はone-action ruleの適用される裁判ではない。

⁴² Code Civil Procedure §726b. この期間の始期は競売の日である(その登記の日ではない)。

⁴³ Code Civil Procedure §726(b). なお、この期日では、証人として許されるのは、当該不動産の所有者のほかは専門家のみである。

義が難しいが、さらに同法 580a 条が、パラレルな条文であるにもかかわらず「公正市場価額 fair market value」の語を用いているので、混乱に拍車をかけている。

すなわち、1985 年の Rainer 判決⁴⁴は両者を異なるものにとらえたうえで、公正価額とは本質的価額 intrinsic value と定義するべきとし、市場価額は計算上考慮するに止めるとの判断を示した。しかし、これは 1998 年の San Paolo 判決⁴⁵によって覆された。San Paolo 判決は、両概念を公正市場価額として理解するべきとし、競売によったことや受戻権の存在を減額事由とするべきでないことを明らかにした。

後者は伝統的な評価方法であって、対象不動産について（強制された競売ではなく）任意の売買交渉がなされた場合の価額を決定することを目的として専門家の証言が必要となる。他方、前者のアプローチを採ると、専門家は、実際にはその値段では誰も入札しないおそれがあるとしても、「何が本質的な価額と考えられるか」について自由に意見を述べることになる⁴⁶。そのため、実務的には、San Paolo 判決が支持されているようである。

非司法競売手続

非司法競売は、前述（(1)）のように特殊な信託として構成される（なお、モーゲジ構成では、担保権者が mortgagee、担保権設定者が mortgagor であることも、前述のとおりである）。すなわち、受託者 trustee が、契約上受益者 beneficiary（担保権者）と設定者 trustor（債務者）から授与された売却権限に基づいて実施する手続であり、制定法および判例によって確立された一定のルールにしたがう手続である。裁判所の監督がないので、売却後、手続の瑕疵が主張されることも少なくなく、司法競売に較べて所有権の移転につき確実性が低い。しかし、司法競売より迅速・廉価であり、カリフォルニア州では毎年数万件単位で非司法競売手続が実施されているとのことである。

1 概要

(1) 時間、費用

所用期間は、平均 120 日間あるいは 180 日間程度といわれるが、これは、申立担保権者の姿勢次第である。

費用は法定されており⁴⁷、司法競売に比べると非常に安価である。具体的には、被担保債権が 15 万ドル未満の場合、425 ドルに一定の広告や掲示の費用および権原移転の費用が加算される。被担保債権が 15 万ドルを超える場合は、360 ドル + 元本の逡減率（1%程度）分の費用を要する。具体的には、債務額、不動産の種類、権原の状況、弁護士や物件管理のためのレシーバーが必要か否か（マネージャーを補助者として雇うか否か）といった条件に依存する。なお、担保不動産が大規模な商業用不動産であるような場合でも、弁護士の代理は一般的ではないとのことであり、その点も費用を

⁴⁴ Rainer Mortgage v. Silverwood, Ltd. (1985) 163 CA3d 359, 366 note 5.

⁴⁵ San Paolo U.S. Holding Co. v. 816 Figueroa Co. (1998) 62 CA 4th 1010, 1026.

⁴⁶ San Paolo 事件で債務者側の鑑定人は、競売のなされた 1996 年時点ではなく、1986 年時点の値が本質的と主張したが、裁判所に斥けられた。

⁴⁷ Code Civil §2924d.

抑える要因となっている。

(2) メリット

この手続のメリットとしては、迅速性、受戻権の不存在、長期の時効期間、売却価額が比較的高いこと、が挙げられる。司法競売に比べて、受戻権が消滅していること（したがって、所有権移転が早期に確定すること）は、大きなメリットといわれる。また、時効についてはMarketable Record Title Act により、maturity⁴⁸から10年または登録（登記）から60年が時効期間とされ、司法競売よりも有利である⁴⁹。

(3) デメリット

この手続のデメリットとしては、担保権者側からは不足金請求ができないことが挙げられるほか、一般的に、手続終了後も訴訟によって手続の有効性や売却の効果について争われることがあり、安定的でない点が挙げられる（後述）。

2 売却までの手続

(1) 通知

(ア) デフォルト通知、期限の利益喪失 受託者ないし申立担保権者が債務者のデフォルト通知をcounty recorderに登記することによって、非司法競売手続は開始される⁵⁰。期限喪失の範囲についても明示を要する⁵¹。受託者ないし申立担保権者（またはどちらかの代理人〔法人でも良い〕）は、デフォルト通知の写しを、上記登記後10営業日以内に、債務者、後順位担保権者などの利害関係人および通知を希望し登録していた者に配達証明郵便で郵送されなければならない（債務者に対しては、first-class mailで）⁵²。なお、住所の変更があった場合に申立担保権者は住所を知っていれば受託者に開示する義務があり、受託者は現住所について誠実な調査を行う義務がある。単に郵便によるのではなく、自ら出向いて住所を探したり、近隣に配布される一般紙に掲載するなどの選択肢が考えられる。

なお、このデフォルト通知が法律上受け取る権利のある者でとくに利害関係の強い者に届いていない場合については、司法競売手続で訴状等の送達が有効になされなかった場合と平行に考えるべきことになる。たとえば債務者へデフォルト通知が届かない場合には、売却が一切無効となる。

(イ) 売却通知 上記デフォルト通知から3ヵ月が経過し、その間に債務者が原状回復権（後述(2)）を行使しなかった場合には、受託者は売却日を設定し、その通知をすることができる（ただし、この時点以降に原状回復権を行使する可能性もある）。売却は、売却通知から少なくとも20日間は置かななければならない。売却通知は、債務者及び通知を要求する利害関係者全員に郵送されなければならない。ここには、売却の日時・場所、対象不動産の所在地、受託者の連絡先を含む必要がある。さらに、売

⁴⁸ Miller v. Provost, 17 Cal.App.4th 1703 (1994).

⁴⁹ Code Civil §880.020. かつては時効の適用がなかったので、その時代に比べれば多少制限されたが、現行法でもなお、司法競売に比べると有利といえよう。

⁵⁰ Code Civil §2924, §2924b, §2924c(デフォルト通知), §2924f(売却通知)。

⁵¹ Williams v. Koenig, 219 Cal. 656 (1934).

⁵² Code Civil §2924b(b)(1).

却日の少なくとも14日前までに、売却通知が county recorder に登記されなければならない。

(ウ) 売却公告期間 受託者による売却の少なくとも20日前までに、売却通知は当該不動産に掲示され、当該地域の公的な場所に掲示されなければならない。この通知はまた、当該地域の新聞に週1回3週にわたって掲載されなければならない。売却日の少なくとも20日前から掲載が始められる必要がある。

(2) 原状回復権

売却日の5営業日前までに、債務者は、デフォルトに陥ったとされた債務額および競売に要する費用を支払うことで、デフォルトを原状に戻し、非司法競売手続の取消しを求めることができる。

(3) 入札者

入札できる者の範囲は広く、申立担保権者、後順位担保権者、債務者、所有者のいずれも可能である(ただし受託者が自己のために入札することには疑義がある)。現地調査で得た情報によれば、申立担保権者の自己競落が多いようである。ただし、自己競落ばかりというわけではなく、プロの入札者グループ(“40人の盗賊”などと呼ばれるが、完全に適法である)も存在し、居住用物件や小規模商業施設を競落し転売しているとの話も聞いた。また、数は少ないが、後順位担保権者が入札し買い受けることもある。

ともあれ、自己競落が相対的に多いのは確かなようであるが、その理由としては、一般に、差引納付(credit bid)ができるので新たな支払をしなくて済む点が有利であると言われている。が、同時に、対象不動産についての確度の高い情報が少ないことにも留意を要しよう(前述〔たとえば5頁〕のように、インターネット等で一定の情報は得られるとの意見も一定数聞かれたが、情報の質や確度をも考慮すると、評価は異なるであろう)。前述のように、銀行は基本的には競売手続を回避する傾向にあり、申し立てる場合にも、顧客情報の守秘義務があるので、対象不動産についての情報を一般に開示することはしない。債務者も、競売にいたった場合はおよそ情報開示に熱心とは言えない⁵³(協力的な債務者であれば、通常は、ワークアウトにおいて任意の売却で手を打っているようである)。したがって、一般的に言えば入手できる情報には質的な限界があり、申立担保権者以外の者が新たな支払というハンディを負ったうえで高値で落札することは、リスクが高いと言わざるを得ない。

より一般的に、市場にとっての重要な問題は、買受希望者には事前に内覧などの調査を行ったり条件や保証をつけるなどの権利が認められていない点である。そのため、競売での、とりわけ非司法競売での買受けは危険になり得るし、外観と実際の齟齬などの実例も多いといわれる。現地調査でも、アネクドートではあるが、外観では2階建てに見えた建物が、買い受けてみたら2階に窓があるかのような絵が描いてあっただけで実際には1階建てであったとか、弁護士が自宅用に建物を競落したところ、内部が壊滅的に毀損されていたとか、土地を競落し住み着いた後に、その土地に公法上の規制がかかっていたとの理由で非常な廉価で自治体に明け渡すことになったなどの

⁵³ むしろ、自暴自棄となって対象不動産を毀損する行為に出ることも少なくない。後述VIII参照。

事例を聞くことができた。

(4) 売却

Code Civil 2924g 条(a)項によれば、非司法競売における売却は、対象不動産の少なくとも一部が所在する郡における公開のオークションでなければならない。時間は、平日の9時から17時までである。受託者自身がオークショナーの役割を果たすことも、適切な授權により代理人にさせることも可能である。受託者はオークションを公正かつ衡平なものとするために合理的な努力をする義務を負う。開始時に、競売の結果として権原の移転が保証されるものではないとアナウンスするのが一般とされる。

受託者は、売却時に競売を延期することもできる。3回を超えて延期される場合、新しい売却通知が必要となる。

受託者は、最高価額で落札した者(買受人)に対し、全額を現金または小切手 *cashier's check* で支払うよう要求できる。その後、受託者は証書 *deed* の交付によって権原を買受人に渡し、債務者は受戻権を失うことになる。

(5) 売却の無効

売却後、*deed*の譲渡前に、競売手続が法にしたがっていないことが判明した場合には、受託者は売却を無効とし、最高価買受人に売買代金を返還し、手続を再施することができる。*deed*を譲渡しその登記が終了した後で、競売手続の瑕疵が判明した場合には、それが著しい瑕疵である場合に限り、売却無効とされる。また、倒産手続等が開始された場合には売却手続が取り消され⁵⁴、または自動的に中止される⁵⁵。

3 配当

受託者は、Code Civil 2924k条(a)にしたがって配当をしなければならない(実際には、自己競落が多く剰余がないため、配当が実施されないことが多いようである)。同条は、受託者の売却および配当に要する費用⁵⁶、受益者たる担保権者に対する弁済、後順位担保権者の組に対してその中の優先性に応じた弁済⁵⁷、そして剰余があれば債務者への交付という優先順位を規定する。なお、最初に掲げた売却と配当のための費用は実際に生じた費用に限られ、かつ、425ドルまたは残債務額の1%が上限とされる⁵⁸。

*deed*の譲渡から30日以内に、受託者は、後順位担保権者に対して売却代金の剰余について通知する義務がある。その際、配当を受けるために被担保債権額を証明するよう、後順位担保権者に求めることができる。後順位担保権者の組の中での優先順位や配当額については争いが生ずることがあり、その解決方法として、Code Civil 2924j条(e)により、*interpleader*(競合権利者確定手続)を用いて裁判所に判断をゆだねる⁵⁹、裁判所への一種の供託を行い、Code Civil 2924j条(c),(d)の簡易な手続で解決を図ることが予定されている⁶⁰。なお、違法な配当に対しては、それによって損害

⁵⁴ Code Civil §1058.5(b).

⁵⁵ *In re Schwartz*, 954 F.2d 569 (9th Cir.1992).

⁵⁶ Code Civil §2924c(c)-(d), §2924d(b), §2924k(b).

⁵⁷ *Dockrey v. Gray* (1959) 172 CA2d 388, 341 P2d 746.

⁵⁸ Code Civil §2924d(b).

⁵⁹ Code Civil 2924

⁶⁰ 現地調査でも、配当においては、具体的な配当額、被担保債権額、担保権の順位などに関して争

を受けた者が受託者（および不当利得を得た者）を相手方として提訴できる。

非司法競売手続における債務者（所有者）の保護

非司法競売における債務者（所有者）の保護は、手続的には時間をかけた数段階の通知によって、また競売の原因たるローン契約につき数多くの実体法（連邦法および行政による規制を含む）によって、担われている。

1 手続的な保護

(1) 通知

通知に関しては、まず、通知事項が法律上定められており（Code Civil 2924 条）、デフォルトの理由、競売申立てがなされた事実および Code Civil 2924c 条により治癒できる場合にはその趣旨と必要な弁済額なども必要事項とされている。また、通知を受けるべき者も、債務者その他の当事者（後順位担保権者）について法定されている。これは、売却か融資かの選択を債務者に選ばせるものといえよう。売却については、売却の日程、場所及び時間についてを公告（新聞への掲載、対象不動産への掲示等）が義務付けられている点も、債務者への警告や競争入札の保障のために一定の意義を有するであろう。

また、前述のように通知の瑕疵の効果を深刻に受け止めるとともに、住所変更などで通知ができない場合の受託者および申立担保権者の調査義務と責任について、比較的詳細な検討がなされていることも、これを手続保障に類するものとして重視する考え方に基づいている。

(2) 公正価額の保障

上記のような制度的保護があり、裁判所が関与せずとも後述のように権原保険会社が監督していることで実効化するとしても、より深刻な問題は、公正価額よりもはるかに低い金額での入札がしばしばあり、それでも売却無効の司法判断は滅多に出ないということである。不足金請求禁止原則により、債務者の損害は実は小さく、むしろ後順位担保権者のこうむる損害のほうが深刻といえよう。

(3) 手続の瑕疵

所有者（物上保証人の場合もある）ないし後順位担保権者は、競売における手続的瑕疵、被担保債務の履行期の未到来、債務不存在を理由として、売却前であればその差止めのための暫定的インジャンクションの申立てを、売却後であれば同様の理由に基づく売却無効の訴えを提起できる。もっとも、手続的な瑕疵 irregularities については、それが著しいもので、かつ、基本的な手続的公正を損なうものでない限り、売却の失効にはつながらない。この点では、裁判所に大幅な裁量権が認められている。

(4) 倒産手続

なお、倒産手続が開始されると、競売手続は少なくとも暫定的に中止されるので、一種の債務者保護と言えようか。ただし、90年代前半までは、競売手続を数年単位で遅らせる手段であったが、判例と法改正により、倒産手続による中止が短縮化され、自由財産の範囲も見直されたので、現在では倒産申立てのインセンティブは低減して

いが生ずることが少なくないとのコメントが聞かれた。

いると言われる。

2 実体的な保護

(1) 原状回復権 reinstatement rights

Code Civil 2924c条によれば、債務者、受継者、後順位担保権者が、通知に記された債務額、許可された範囲での実行手続のための報酬と費用などの弁済を売却期日の少なくとも5営業日前までに行うことを要件として、法律上の権利として、ローンを原状に戻すことができる。もっとも、債権者は債務者の一部支払を認める必要はなく、認められた場合にはエストップペルの放棄とみなされる場合がある⁶¹。他方、債務者等による適切な支払いの申入れを拒絶した場合には、損害賠償責任が発生する⁶²。

(2) 非司法競売手続による債務者（所有者）の権利・利益の侵害

公正価額よりも低い落札額でも売却無効命令が出されず、非司法競売が完了する場合には常に、債務者の当該財産における equity が害されていることになる。

(3) その他の実体的な保護

債務者保護に関しては、消費者保護に関する数多くの実体法（とくに連邦法と行政の regulation）が規律しているようである（クレジット債務における Truth-in-lending Act のように）。これらの実体法によって、居住用不動産に担保権を設定している消費者の保護が図られ、複数の担保権者がいる場合に一定の事項を開示される権利や一定期間内の取消権などが認められている。

3 立法による保護の提案

(1) 公正価額の保障

非司法競売手続に関しては、既述のように、公正価額よりも遙かに低い額で落札されるケースが問題となっている。たとえば2004年に法案 AB2598 として審議された州法は、住宅所有者のエクイティを保護するために、非司法競売における落札額が公正価額（appraised value）の少なくとも90%に達しなければならないとの規定を置くものであった。その背景には、ある債務者が、わずか120ドルの支払が滞ったために、非司法競売によって6月のうちに28万ドルの価値のある自宅をほとんど剰余金なしに失ってしまったという事件があり、公聴会が開かれるなどして耳目を集めたようである。この法案自体は州知事の拒否権により成立にいたらなかったが、その後も、精神障害のある債務者について同様の事件が起こるなどして、問題は燻り続けている。

なお、上記と同様の被害を受けたとする債務者による、申立担保権者及びその代理人弁護士らを被告とする損害賠償請求訴訟において（Case No O3CC11691- Chen v Association Lien Services, Niguel Ranch HOA, Swedellson e），2008年2月、Superior Courtは被告の申立てを却下し、陪審による評決を行うことを決定した模様である⁶³。評決の予測は困難ではあるが、実務慣行を修正させる契機になる可能性はあろう。

⁶¹ Tully v. World Savings, 56 Cal.App.4th 654 (1997)

⁶² Munger v. Moore, 11 Cal.App.3d 1 (1970).

⁶³ <http://www.ahrc.com/new/index.php/src/news/sub/article/action/ShowMedia/id/4228>. この事件は、2004年1月に提起されており、トライアル前に4年かかっていることになる。

(2) 債務者保護

近時のサブプライム問題による影響を受け、債務者が自宅を失う危機に瀕している率が最も高い15都市のうち、6都市がカリフォルニア州内であると言われる。そのため、州議会には債務者保護法案が提出されているようである。たとえばSB926は、非司法競売手続の開始前に担保権者が債務者とコンタクトをとることや手続に関する情報提供をするべきことなどにとどまる間接的なものに過ぎない（にもかかわらず、共和党によって否決された）⁶⁴。ここから窺えるのは、なりふり構わない（その余裕のない）担保権者が住宅ローンについて非司法競売手続を利用する場合のリスクの大きさである。住宅ローン債務者に非司法競売手続が適用される場合には、特段の保護を要することを示唆しているように思われる。

競売に対する妨害行為⁶⁵

1 担保権者による濫用

たとえば、債務者が病気であったりや兵役についていること、または外国にいることを知る担保権者が、デフォルトに陥ったと虚偽の陳述をして競売を開始しようとする場合；競売を早期に開始するために、不当に広い範囲で期限の利益喪失事由を定める場合；他の入札者を阻むために、わざと危険な地域や隔離された地域で売却がなされる場合などが指摘されている。

売却時点においては、まず、担保権者が不当に低い価額で売却することは、後順位担保権者の利益を奪うことになり、問題とされる。他方、現地調査においては、入札者間で通謀して低額で落札するといった妨害行為については、考えられることではあるが実際には見られないというのが、実務家の一般的な感想であった。

2 債務者による濫用

他方、債務者による物件の毀損等の価格減少行為も少なくないとのことである。対策としては、以下のようなことが考えられる。まず、競売手続開始前においても、担保権者が債務者に対して適正な管理を促したり、レシーバー（またはマネージャー）⁶⁶を送り込むことが可能である。一般的には、レシーバーは利益収受を主たる目的として申し立てられるようであるが、裁判所の決定がレシーバーの権限を定めるので、端的に管理目的の場合もあり得る（ギャングによる不法占有についても聞かないが、その虞がある場合にも、レシーバー選任によって対処できるとされる）。この決定は、非常に迅速に出されるとのことであった。

また、債務者の毀損行為による価額の下落分については、担保権者が債務者に対して損害賠償請求をすることができ、これは、非司法競売においても妨げられない。債務者による fraud を主張できる場合には、居住用不動産に限ってであるが、やはり非

⁶⁴<http://www.latimes.com/business/la-fi-subprime31jan31,1,6383494.story?ctrack=2&cset=true>

⁶⁵ このトピックについては、弁護士および銀行へのインタビューに基づく実情報告である。

⁶⁶ Receiverは裁判所の指定により、managerは私的な雇用により（場合によってはreceiverに雇用されて）不動産の管理・利益収受にあたる。

司法競売においても提訴できる，とされている。

売却後にも債務者等が当該不動産に居座るようであれば，強制退去させることができる。その根拠とされるのが，Code Civil 1695.13 条である。すなわち，実体法上，「何人も，担保権実行手続の対象たる居住用不動産についての取引 transaction を開始し，契約し，交渉し，または完結せしめることによって，その所有者から非良心的な利益を得ることは違法である」とされているので，物件の不法占有などの事態に一般的に対応できるようである。

3 濫用の監督

司法・非司法競売を問わず，申立担保権者等の提訴により，裁判所が介入できる。もっとも，非司法競売の場合，事実上は，当該売却の有効性に利害関係の深い権原保険会社（後述）が監督している。

一般に，非司法競売において腐敗は多くないが，これはカリフォルニアでは相当名譽なことである。深刻な問題は，公正価額レベル（fair value）からはるかに低い金額での落札がしばしばあるということである。不足金請求禁止原則により，債務者・所有者よりも，（完全に権利を消除され実体的な請求権も失う）後順位担保権者の利益侵害として問題とされている。

権原保険会社の役割

さきに提出された title report と権原が食い違っており，予定どおりの所有権移転がなされなかった場合に，損害賠償をするシステムである。契約上は，権原保険会社が授權を得ているが，現在では別の売却専門業者に委託することも多いようである。

権原保険会社は，司法・非司法競売手続において，誰が通知を受けるべき名宛人であるかを調査・報告する。司法競売手続では実際に通知をするのは sheriff シェリフなどであるが，調査は権原保険会社が行う。非司法競売手続においては受託者の通知義務は緩和されており，certified mail による必要がない（転居していた場合には，転居前の住所に通知すれば足りる。certified mail は受領者のサインを要する郵便（配達証明）である）。

権原保険会社は，手続全体の適正性に責任を負い，配当のための権利関係の判断も行い，手続の瑕疵ゆえに所有権を得られないなどの損害が被保険者に生ずればその損害賠償をするという形で機能している。配当における順位や債務額の争いは，稀だが確かに生じている。基本的には登記の順位にしたがうのみである。

社内弁護士も多く，訴訟になれば（数多くの訴訟が係属している），弁護士による代理ももちろん行われる。日本では裁判所が負っている適正手続・配当の違法性リスクを，カリフォルニアでは権原保険会社が負っていると言えよう。