

ワシントンD.C.の不動産競売制度¹

菱田雄郷（東北大学准教授）

1. ワシントン D.C.における現行の不動産競売制度

1.1. 不動産担保権の概要

ワシントンD.C.（以下、「D.C.」という。）の制定法において明示的に存在が認められている不動産担保としては、モーゲジ、ディードオブトラスト（以下、「DT」という。）および不動産割賦購入契約installment land contractがある。その中で現実に用いられるのはDTであり、モーゲジと不動産割賦購入契約は用いられないとのことであるが²、後の叙述の前提として、以下ではまずこれらの担保権について簡単に概観する。

1.1.1. モーゲジ³

モーゲジの起源はイングランドであり、そこでは債権担保のためにする債務者から債権者に対する条件付の単純不動産権 fee simple の譲渡として始まったようである。債務者が貸金を弁済することで債権者の不動産権は終了し、借り手が占有回復する権利を得るが、借り手が弁済期に弁済できない場合には貸し手の不動産権は確定的なものとなる、とするのである。

もっとも、履行遅滞のみで不動産権を確定的に失うというのは債務者たるモーゲジ設定者にとっては厳しいものであり、エクイティ裁判所は、債務不履行後も一定期間は債務者に対して債務と利息を弁済し不動産を受け戻す権利（以下、「受戻権」という。）を認めるに至った。しかし、他方で、この取扱いはモーゲジの設定を受けた債権者（以下、「モーゲジ権者」という。）の地位を不安定にするものでもあるため、受戻権を喪失するための手続

¹ 筆者は、同研究会における調査の一環としてアメリカ合衆国において、Mortgage Bankers Association住宅ローン部門のSenior DirectorであるVicki Vidal氏（2007年3月19日、メリーランド州モントゴメリーカウンティ巡回裁判所のクラークであるLoretta E. Knight氏（同日）、オークション会社であるA.J. Billig & Co., Auctioneers のJack Billig氏（同月21日）、Michael Pickett弁護士、Richard Wynne弁護士、Stephen Hessler弁護士（同月22日）、Howard R. Majeve弁護士、Alexander Gordon弁護士、Carl Goodman教授（Georgetown大学）、Office of Thrift Supervision（OTS）のRichard Gaffin氏、Bradley J. Waring氏（同月26日）から教を請う機会を得た。以上の面接調査のアレンジについては、在アメリカ合衆国大使館書記官野中高広氏及び同大使館専門調査員一方井絢子氏に全面的にご協力頂いた。以上の各氏には深く感謝申し上げます。もちろん、本稿に含まれるであろう誤りの責任は全て筆者にある。

² Baxter Dunaway, The Law of Distressed Real Estate, West, § 66:1.

³ 以下の叙述は、Grant Nelson and Dale Whitman, Real Estate Finance Law, 4th ed., 2001, West Group, 5-11 に依拠したものである。

も同時期に開発されることになる。その典型が裁判所における競売としての受戻権喪失手続である。

アメリカにおいてもモーゲジは継受されている。ただし、その捉え方は州によって異なる。すなわち、沿革を重視し、モーゲジを単純不動産権の移転と見る立場（タイトル理論）と、モーゲジを単なる担保権の設定と見る立場（リーエン理論）とが存在するのである。この違いは特に受戻権喪失手続が始まる以前におけるモーゲジ権者の占有取得について影響を与えるが、D.C.においては、モーゲジは債務の弁済によって終了する制限単純不動産権qualified fee simpleの移転であると解釈される（D.C. Code § 42-803⁴）。つまり、D.C.はタイトル理論を採用しているのである⁵。

債権担保のために土地上の何らかの不動産権を移転するモーゲジは、両当事者による署名、認証acknowledgement⁶、および、公証権限を有する者による公証⁷を経た不動産譲渡証書deedがモーゲジ権者に交付された時点で効力を生じる（42-801, 42-401）。ただし、この証書について認識していない債権者、善意の買受人、モーゲジ権者その他同土地上に利益を有するものに対しては、Recorder of Deedsに対して登録のために証書を交付した時に効力を生じる（42-801, 42-401）。

1.1.2. ディードオブトラスト

DTにおいては、債権者、債務者に加えて受託者が登場する。委託者たる債務者は受託者に対して担保とすべき不動産を信託譲渡し、受託者は、委託者に債務不履行があった場合に受益者たる債権者の指図によって同不動産を売却し、その代金を債権の弁済に充てる義務を負う、というように構成されるのである⁸。なお、受託者は債権者の代理人ではなく、全ての利害関係人に対して公正中立義務を負うので、債権者と余りに近い関係のものは受託者とはなり得ず、そのようなものが事実上の受託者として受戻権喪失手続を進めた場合には、売却が取り消されることもある⁹。

DTの狙いも債権担保であるが、受託者に売却権限を与えるPower of Sale条項に基づいて裁判所を介さない柔軟かつ迅速な非司法競売手続を用いたいという欲求と、売却実施を第

⁴ 以下、D.C.Codeについては条文数のみを記す。

⁵ Nelson and Whitman, supra note 3, at 132 foot note11.

⁶ 認証とは、公証人または権限ある公務員の面前で、フォーマルな文書に署名した者によってなされる宣言の形式のことを指す。

⁷ 認証を受ける公証人または権限ある公務員は、自らの知識または、十分な証拠によって、目の前の者が、文書に真正な署名がある者であることを決定しなければならない(42-142)。これを公証行為というが、これを行った旨を、公証権限を有する者自身が証明するのである(42-147)。

⁸ Nelson and Whitman, supra note 3 at 11-12 および福井秀夫「米国における不動産担保契約の概要と非司法競売」NBL718号34頁以下(2001年)参照。

⁹ Realty Inv. & Sec. Corp. v. H. L. Rust Co., 71 App. D.C. 213 (1939), Sheridan v. Perpetual Bldg. Asso., 116 U.S. App. D.C. 205 (1963)。

三者に委ね、モーゲジ権者自身が買い受けたいという欲求から発生したということのようである¹⁰。ただ、現在のD.C.においては、DTとモーゲジとはほぼ同一の扱いを受け¹¹、モーゲジであっても非司法競売を利用し、または第三者に売却を委ねることは可能である。その意味では、D.C.でDTが主流であるのは多分に沿革的なものということになる。

ともあれ、DTとモーゲジとはほぼ同様の機能を有し、法的規律もほぼ同様であるので、DTによって受益者たる債権者が得る担保的利益についてもモーゲジと呼ばれることはしばしばある。本稿でもかかる用語法にならい、受益者たる債権者をモーゲジ権者、その有する担保的利益をモーゲジと呼ぶことがある。

1.1.3. 不動産割賦購入契約¹²

これは、不動産購入の際に、不動産を担保として売主が買主に対して信用を供与するために用いられる契約である。不動産の占有は代金を割賦弁済する買主が維持するが、不動産権そのものは売主が弁済完了まで維持する、という形を取る。

かかる仕組みが発生したのは、買主について債務不履行事由が発生した場合に、没収条項 forfeiture clause によって受戻権行使喪失手続によらず迅速に買主から占有を剥奪確保できるという売主側のニーズによるものといわれている。ただ、かかる当事者の意図を裁判所が完全に認める保証はないようである。

1.2. 受戻権喪失手続開始前におけるモーゲジ権者の地位

以下、受戻権喪失手続開始前に、モーゲジ権者が対象不動産についていかなる権利を持つか、という点を概観する。ここでの記述はモーゲジを前提になされるが、モーゲジ権者を「債権者の指図を受けた受託者」と読み替えればDTについての説明にもなる。

1.2.1. mortgagee-in-possession

一般に、タイトル理論に立つ州においては、モーゲジ権者は、契約で特段の定めをしない限り、債務者のデフォルトを待つまでもなく、必要があれば占有回復訴訟を用いて、対象土地の占有を取得できるといわれている¹³。債務者が土地の管理を怠ったり、毀損したりする場合には、モーゲジ権者は占有を取得し、土地の価値を維持しつつ、レントを回収できる、とされているのである。

¹⁰ Nelson and Whitman, supra note 3 at 13.

¹¹ Middleton v. Parke, 3 App. D.C. 149 (1894) は、DTとモーゲジは等価であるといい、W. A. H. Church, Inc. v. Holmes, 60 App. D.C. 27 (1931) は技術的に区別はないという。制定法においても、DTについても、受託者は制限単純不動産権の移転を受けると理解されており、(43-803)。設定の方法についてもモーゲジと同様の規律を受ける。

¹² 以下の叙述はNelson and Whitman, supra note 3 at 70-71 に依拠したものである。

¹³ Richard R. Powell and Michael Allan Wolf, Powell on Real Property, Matthew Bender, § 37.25, Nelson and Whitman, supra note 3 at 189.

占有を取得したモーゲジ権者を mortgagee-in-possession (以下、「MIP」という。) というが、MIPには厳格な義務が課される。MIPは、土地から得られたレントその他の収益は債務の弁済に充当する義務を負うのみならず、土地の生産性を維持する義務も負うのである (Watergate West, Inc. v. Barclays Bank, S.A., 759 A.2d 169 (D.C. App. 2000))。その結果、合理的な努力を払わなかったが故にレントその他の収益を得られなかった場合には、合理的な努力を払えば得られたであろうレントによる弁済充当があったとみなされる。

1.3. レシーバーシップ

一般論としては、モーゲジ権者は、レントを債務に充てようとする場合、MIPよりレシーバーシップを好むといわれている¹⁴。MIPとなると、前述のような厳格な義務を課されるがレシーバーシップであれば、かかる義務を課されることはなく、また、レシーバーの選任も比較的容易に受けられるから、ということのようである。D.C.に関しても、レシーバーをコントロールしていない限り、モーゲジ権者はMIPとしての義務を負わないとする文献がある¹⁵。

D.C.には、レシーバーに関する制定法上の規律は存在しない。ただし、Totten et al v. HARLOWE et al, 67 App. D.C. 132 (1937)は、モーゲジの目的物の価値が被担保債権額より小さいこと、債務者が債務超過の状態にあること、即時の売却を困難にする状況にあること、の3つの条件が満たされた場合に、エクイティ裁判所は、モーゲジの目的物をレシーバーの管理下におき、目的物それ自体のみならず、レントも維持することができる、とする¹⁶。かかる判断の基礎には、受戻権喪失手続の遅延による損失をモーゲジ権者に負わせるべきではない、という考慮があるようである(同裁判例で引用されるHollenbeck v. Donnell, 94 N.Y. 342 (1884)がより具体的に述べる)。担保価値またはモーゲジ設定者の一般財産が潤沢にあれば、そこから満足を得ることができ、レントにまでかかる必要はないが、の要件が満たされ、しかも、受戻権喪失手続も迅速に進まないのであれば、レシーバーによってレントを回収させる必要がある、というわけである(なお、受戻権喪失手続との併用も可能である)。

レシーバーの選任手続の具体的な内容については、制定法上の規定や裁判例があるわけでもなく、明らかでない。ただし、担保を積んだ上で、申立てをすれば、1日から5日で、通常は申立人の推薦する者(例えば弁護士)をレシーバーに選任する旨の命令を受けられ

¹⁴ Nelson and Whitman, supra note 3 at 206-207。また、Pickett弁護士によれば、賃料のみを得る目的であれば、端的に賃料債権の譲渡を受け、賃借人に対してモーゲジ権者に対して支払うよう通知するという方法が好んで用いられる、とのことである。

¹⁵ Sidney A. Keyles, Foreclosure Law & Related Remedies A State-by-State Digest, ABA, 1995, 10。

¹⁶ ただし、Keyles, supra note 15 at 102は、の要件のみで選任を受けられるとする。本文の裁判例と現在の運用とは若干異なるのかもしれない。

る，という指摘がある¹⁷。

1.4. 受戻権喪失手続総論

1.4.1. 利用可能な手続

司法的受戻権喪失手続は常に利用可能である。また，power of sale 条項がモーゲジ設定契約に含まれている限りでは，司法的受戻権喪失手続に加えて非司法的受戻権喪失手続を利用することも認められる。power of sale 条項がなければ，司法的受戻権喪失手続しか利用できないが，同条項があれば，モーゲジ権者は，受戻権喪失手続を開始する際，以上 2 つの受戻権喪失手続のいずれかを選ぶことができるのである。もっとも，現実には Power of sale 条項のないモーゲジ設定契約は考えられず，また，受戻権喪失手続を開始する際に，司法的受戻権喪失手続が選択されることもほとんどない。

1.4.2. One-Action Rule

債権者は受戻権喪失手続を利用した上で，回収できなかった部分について無担保債権者として不足金判決を得て，他の資産から債権回収することも，まず，無担保債権者として判決に基づく強制執行を行い，回収し得なかった部分について受戻権喪失手続を利用することもできる。アメリカにおいては，いったん無担保債権者としての債権回収に入った場合には，もはや受戻権喪失手続を利用できない，という規律（いわゆるOne-Action-Rule）を採用する州もあるが，D.C.はかかる規律は採用していない¹⁸。

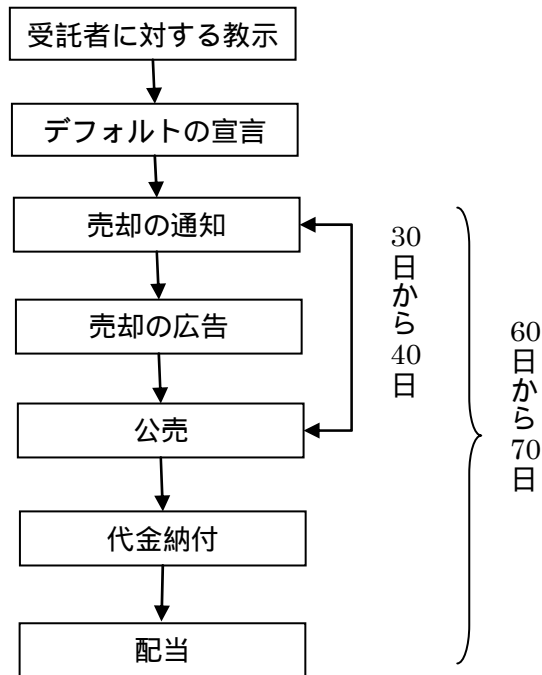
1.5. 非司法的受戻権喪失手続の概要

ここでは，ほぼ全てのケースで用いられる手続である非司法的受戻権喪失手続について，手続の流れに即して説明する¹⁹。以下，標準的なケース進行を示す図を掲げる。

¹⁷ Keyles, supra note 15 at 102-103.

¹⁸ Keyles, supra note 15 at 96.

¹⁹ 要領のよい紹介としては，前掲・福井論文注 8 及び久米良昭「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 44 頁以下（2001 年），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」NBL750 号 27 頁以下，751 号 52 頁以下（2002 年）がある。



1.5.1. 受託者に対する教示

DTの場合，受戻権喪失手続は，債権者が受託者に対して債務者がデフォルトであることを通知することから始まる。通知を受けた受託者は，債務者に対して債権者が受戻権喪失手続を求めたこと，および，その基礎となるデフォルトを説明し，債務者に対して，債権者のデフォルトの主張について反論があれば，受託者に提出するよう求める。この段階で，債務者と債権者との間で，デフォルトの治癒について合意が得られることもある²⁰。

1.5.2. 期限の利益喪失

通常の契約においては，デフォルトがあった場合，債権者の選択によって期限の利益を喪失させることができるとなっている。この場合，債権者が期限の利益喪失を選択すれば全ての債務の履行期が到来する。この段に至ると，原則として，債務者は，遅延損害金に加えて，デフォルトがなかったら履行期が到来していたであろう分を弁済するのみでは足りず，残元本，利息，受戻権喪失手続によって生じた費用の全てを支払わない限り，デフォルトを治癒できない。

ただし，居住用モーゲジローン²¹については特則がある（42-815.01）。かかるローンの場

²⁰ Donald Murray, District of Columbia Survey: A Practitioner's Guide to Foreclosure On A Deed of Trust in The District of Columbia, 33 Cath. U. L. Rev. 1187,1192 (1984).

²¹ 「居住用モーゲジ」とは，債務者または債務者とその直近の家族が居住するための主たる場所である1世帯の住居たる資産（コンドミニウム，コーペラティブユニットを含む）を取得するための，またはリファイナンスするためのローンを指す（42-815.01（a））。

合、適当な遅延損害金と、デフォルトと期限の利益喪失がない場合に履行期が到来していた債務額および受戻権喪失手続に関して生じた費用を、現金等によって、後述する売却の通知以降競り売り開始の 5 日前までに提供すれば、売却を阻止できるとされているのである。もっとも、この治癒の権限行使には回数制限があり、2 年に 1 回しか用いることができない(42-815.01 (b))。何度も不払いと治癒を繰り返すという濫用を抑止するための措置である、といわれている²²。

1.5.3. 売却通知

DT内のPower of Sale条項に基づく売却を開始するためには、受託者はDTの対象不動産の所有者の最後の住所宛に、当該売却について 30 日前に配達証明郵便によって通知しなければならない(42-815 (b), 最後の住所宛に発信すれば足り、到達する必要はない)²³。同売却通知は同時に特別区長にも送付され、30 日の期間は、通知が区長に到達した日から起算する。そのため、特別区長には、到着の日を明示した上で、債権者に対して受領を知らせることが要求されている。通知の記載事項として明示的に求められているのは、売却の対象たる土地を特定する情報と、その所有者、債権者、債務者の氏名、住所、電話番号の記載であるが(D.C.Regulation9-3100), Bank-Fund Staff Fed. Credit Union v. Cuellar, 639 A.2d 561 (D.C.App. 1994) では、居住用モーゲジに関して、デフォルトを治癒するのに必要な弁済額も記載すべきである、と判示されている。

なお、D.C.Regulation9-3100 では、この通知を Recorder of Deeds のオフィスに登録することも求められている。通知を受けた Recorder of Deeds は、合理的な努力をもって、土地保有者に対して、DT 等が設定されていること、この DT に基づいて売却がなされようとしていることを認識しているかどうかを確認し(同 9-3100.5), もし、土地保有者が以上のことを認識しておらず、また、何らかの防御方法を有していることが明らかになれば、法的な助言を得るようにアドヴァイスしなければならない(同 9-3100.6)。

売却通知に関する規律の趣旨については、Young v. Ridley, 309 F. Supp. 1308(U.S. Dist. 1970), Bank-Fund Staff Fed. Credit Union v. Cuellar, 639 A.2d 561 (D.C. App. 1994) が以下の 2 点を挙げている。すなわち、不動産所有者に対して、自己の利益を守る法的手段(例えば、デフォルトの治癒や後述する暫定的差止め)をとるための十分な機会を与えること、特別区に対して、受戻権喪失手続を調査し、濫用があれば、不動産所有者に知らせることを可能にすること、の 2 つである。

ところで、DTの対象不動産保有者以外の利害関係人に対する売却通知は、制定法上は要求されていない。したがって、売却によって消除されざるを得ない後順位モーゲジ権者が、公売public auctionにおいて自らビッドすることで自衛しようとするのであれば、自らの責

²² Nelson and Whitman, supra note 3 at 546-545.

²³ 受戻権喪失手続を主宰するのは、DTにおいて指定された受託者であっても、中立的な代替受託者であってもよい。制定法上の要求はない。

任で、注意深く広告をチェックするか、上位の担保権者との事前の合意によって、受戻権喪失手続の開始を通知してもらうというのが法律の建前であるが²⁴、現実には、公売への参加を促し、また、売却結果に対する適正手続条項に基づく攻撃を予防するため後順位の担保権者にも可能な限り通知がなされるようである²⁵。したがって、その前提として受託者は権原調査をしかるべき主体に依頼し、DTの契約がなされてから受戻権喪失手続開始までに設定された後順位のモーゲジや判決を取得した債権者等の存在を明らかにする必要がある²⁶。

1.5.4. 広告

公売に関する広告を要求する制定法上の規定は存在しない。したがって、広告は、DTに定められた方式によってなされることになる。もっとも、広告の方式や回数を契約で全く自由に定められていると考えられているわけではない。裁判所から適正を欠いた広告と評価されれば、売却が取り消されるおそれもあるので、実際には一定の慣習の範囲内での定めが置かれる。具体的な広告の方法はDT毎に若干の違いがあるが、通知から 30 日がすぎた後に、1 日おきに少なくとも 5 回の広告をワシントン・ポストのような全国的な日刊紙に掲載するのが慣習である、という指摘と²⁷、30 日の期間内に 1 日おきにワシントン・タイムズのような地方紙に 5 回の広告を行うのが慣習である、という指摘がなされている²⁸。

広告の具体的な事務は受託者からの委託によって職業競売人が行うのが普通である。広告では、対象不動産の所在・性質、売却の時期・場所、売却条件²⁹が明らかにされる。ただし、対象不動産の権利関係や現況に関する説明は簡単であり、“as is (保証なし)”で売却されるのが通例である。

広告が慣習化した理由としては、先述した裁判所による売却取消しのおそれに加え、広告によって、公売の出席者が多くなれば、市場価格に近づき、債権者に有利である、受託者は、広告によって、不正売買の責を負わされるリスクを軽減できる、権原保証会社は、裁判所の命令によって後から売買の結果が覆ることをおそれ、広告がない場合には保証しない、または、プレミアムを高くするという行動に出る可能性がある、という点が

²⁴ S & G Invest., Inc. v. Home Federal Sav. & Loan Asso., 164 U.S. App. D.C. 263(1974) .

²⁵ Pickett 弁護士の教示による。Keyles, supra note 15 at 99 , Dunaway supra note 2 at § 66:12 も参照。

²⁶ Dunaway, supra note 2 at § 66:9 .

²⁷ Murray, supra note 20 at 1193.

²⁸ Keyles, supra note 15 at 99 . ただし、商業用不動産については、5 回のうち 1 回はワシントン・ポストのような全国紙で行う、という指摘もなされている (Keyles, supra note 15 at 99) . なお、掲載料は、当然、全国紙の方が高い。Keyles, supra note 15 at 97 では、ワシントン・タイムズだと、一回 373 ドルであるが、ワシントン・ポストだと、465 ドルか 504 ドルである、ということが紹介されている。

²⁹ 要求される保証金額、残額の支払期限、残額の不払いの際の、保証金返還の有無、土地の状態や負担の有無についての保証の有無等に関する記載。

指摘されている³⁰。

新聞に広告を掲載すれば、受託者に対して多くの問合せの電話が届く。しかし、受託者も受益者たる債権者も、通常、対象不動産について正確な情報を有しておらず、誤導的な情報を伝えて事後的に不動産所有者から責任を追及されるのをおそれることもあり、それによって多くの情報が得られることは期待できないようである³¹。

1.5.5. 目的物の調査・評価

目的物の調査は、制定法上は要求されていない。目的物の価格評価についても、制定法上の規律はない。したがって、最低売却価格を事前に定めるとしても制定法上は要求されていない。ただ、債権者としては、どの程度の額でビッドするかを決定するためにも、登録手数料や譲渡税の算定のためにも、売却時点における価値の評価を評価機関から受けるのが有益である、という指摘がなされている³²。

1.5.6. 公売

公売は、広告で設定された日時と場所で行われる。通常は、受託者が自ら公売を主宰するのではなく、ライセンスある職業競売人[auctioneer](#)³³に行わせるようである³⁴。

公売が行われる場は職業競売人のオフィスであることが多いが、目的の土地の所在地で行われることもある³⁵。前者の場合には、複数の物件に関する公売を短期間の内に実施することができる、というメリットがあるのに対し、後者の場合には実際に物件を確認できる（時には中にも入れる）というメリットがあるようである³⁶。商業用地については後者が好まれるという指摘もある³⁷。

公売の場所や売却条件に関しては、DTに定めてあるのが普通である。ただし、何ら定めがなければ、利害関係人は、売却が広告される前に裁判所にその決定を申し立てることができる（42-815）。

³⁰ Murray, *supra* note 20 at 1193.

³¹ Dunaway, *supra* note 2 at § 66:16 .

³² Keyles, *supra* note 15 at 101.

³³ 職業競売人のライセンスについては、47-2808 ,D.C.Regulation16-1101 で、年齢制限(18 歳)とD.C.における居住要件(6 ヶ月)があること、および年間の手数料(222 ドル)の支払義務があることが定められているが、その他に資格試験のようなものがあるか否かは判然としない。なお調査が必要である。

³⁴ ライセンスある職業競売人を用いなければならないか否かは必ずしも明らかではない。D.C.regulation16-1100 は、ライセンスある職業競売人による公売を要求しているようであるが、Dunaway, *supra* note 2 at § 66:14 では、ライセンスのある競売人でなければならないわけではない、という記述がなされている。更なる調査が必要である。

³⁵ Keyles, *supra* note 15 at 99.

³⁶ Billig氏の教示による。

³⁷ Dunaway, *supra* note 2 at § 66:14.

公売は、いわゆるEnglish Auctionで行われる³⁸。参加者は、互いに、他の者のビッドよりも高い値でのビッドを行い、最高値のビッドを行ったものが目的物を競落する。余りに価格が低すぎると、職業競売人が、受託者の示唆を得て、ビッドの受諾を拒絶することがある、という指摘がある³⁹。

商業用不動産については自己競落がほとんどのようである。十分に現況を確認できないまま高価な商業用不動産を購入するのは危険であり、まずは自己競落をさせた後、競落人と交渉する方が安全という考え方が浸透しているためであり、債権者が転売利益を取得するために好んで自己競落をしているというわけではないようである⁴⁰。D.C.においても、市場の状況次第で転売は困難になることもあり、費用もかかるので、可能であれば自己競落は回避したいというのが実情である。

居住用不動産についてはやはり自己競落が多いが、第三者による競落は商業用不動産よりは多いようである⁴¹。もっともその場合も競落するのは転売を目的とする専門業者であるのが普通とのことである⁴²。債権者が必ずしも自己競落を好まないというのは居住用不動産についても同様である⁴³。

受戻権喪失手続を開始したモーゲジ権者は被担保債権全額でビッドすることが通常のものである。もっとも、不動産価額が被担保債権額より小さいことが見込まれる場合には、モーゲジ権者は事前に専門家の評価を受けた上で、ビッド額を縮小することもある⁴⁴。また、自己競落した場合の費用を考慮した上で、不動産価格を下回るビッドをし、第三者による競落の余地を残すということもあるようである⁴⁵。

1.5.7. 売買の決済 settlement

売買の決済は、広告で特定された日時までに、典型的には競落から 30 日以内になされるが⁴⁶、決済までの間に買受人は権原保険会社に対して権原調査を依頼する。ここで、権原あるいは競売手続について問題が発見されれば、権原保険会社は保険を提供しないということもある。その場合、買受人は売却の無効を争うことになる⁴⁷。

売買の決済がなされた場合、この時点で買受人の代金支払と引き換えに、受託者は、不

³⁸ 競売人は、価格を吊り上げるためだけのビッダーを雇ってはならない。また、それ以外の者もいわゆるさくらを雇うことは禁じられている (D.C.Regulation16-1103)。この規律に違反した場合は、ライセンスの停止 (47-2704)、300 ドル以下の罰金または 90 日以下の禁錮に処される (D.C.Regulation16-1106)。

³⁹ Murray, supra note 20 at 1194。

⁴⁰ Pickett 弁護士の教示による。

⁴¹ Billig 氏の教示による。

⁴² MBA の Vidal 氏の教示による。

⁴³ Billig 氏の教示による。

⁴⁴ Billig 氏の教示による。

⁴⁵ MBA の Vidal 氏の教示による。

⁴⁶ Murray, supra note 20 at 1194, Keyles supra note 15 at 99。

⁴⁷ Gordon 弁護士、OTS の Waring 氏の教示による。

動産譲渡証書に書名した上で買受人に交付する⁴⁸。買受人が債権者でもある場合、買受人は債権額によって代金債務と相殺することができる。したがって、この場合、現金で支払うべきなのは、代金のうち債権額を超える部分と売却費用として必要な額のみである(42-817)。

1.5.8. 配当

代金納付がなされた後、受託者は、代金を費用に当てた後、残額を債権者に分配する。ただし、受戻権喪失手続開始にかかるDTまたはモーゲジより優先するモーゲジまたはDTは買受人の引受けになるので、そのものに分配をする必要はない⁴⁹。このように買受人は先順位の担保権を引き受けなければならないため、この場合には自己競落の蓋然性が一層高まる。したがって、後順位のモーゲジ権者が受戻権喪失手続を開始する場合には、先順位のモーゲジにかかる被担保債務を自ら弁済することを覚悟しつつ、同モーゲジ権者と同債権の弁済について交渉を密にする必要がある⁵⁰。

受戻権喪失手続開始にかかるモーゲジまたはDTより劣後する担保権は受戻権喪失手続を開始したモーゲジ同様、土地からは離れ(消除主義)、売却代金に対して従前の優先順位を維持しながら存続することとなる⁵¹。したがって、受託者は、余剰がある限り、その順序にしたがって配当しなければならない。受託者は、実際に通知を受けた後順位の担保権者に対してのみならず、登録がなされている後順位担保権者についても適切に配当をする義務を負い、配当漏れがあった場合には、受託者は配当を適切に受けられなかった者に対して責任を負う⁵²。

売却時における税金や水道料金についても、配当をするのが通常の運用とのことである⁵³。しかし、これらについて正確な情報を獲得するのが難しい場合も多く、かかる場合には、買主がこれらについて負担する旨を広告に明記したまま競売がなされることになるようである⁵⁴。

受戻権喪失手続を開始にかかるモーゲジまたはDTに優先する担保権は原則として買受人の引受けとなるため、買受希望者はビッドの前にその被担保債権の額を把握しなければな

⁴⁸ Murray, supra note 20 at 1194-1195.

⁴⁹ Stuart v. American Sec. Bank, 494 A.2d 1333 (D.C. App. 1985) .

⁵⁰ OTSのWaring氏及びMBAのVidal氏の教示による。

⁵¹ W. A. H. Church, Inc. v. Holmes, 60 App. D.C. 27(1931) ,Markey et al. v. Langley et al., 92 U.S. 142, 155, 23 L.Ed. 701 (1875) .

⁵² W. A. H. Church, Inc. v. Holmes, 60 App. D.C. 27 (1931) . なお、受託者が、売買代金の支払の一部を分割払いにした際の分配方法に関する興味深い裁判例としてはParoni v. Quick, 211 A.2d 765 (D.C. App.1965) がある。ここでは、買受人に振り出させた約束手形をまず第1モーゲジ権者に交付し、取り立てさせることも裁量の範囲内とされている。

⁵³ Pickett弁護士の説明による。Jefferson Federal Sav. & Loan Asso. v. Berks Title Ins. Co., 472 A.2d 893 (D.C. App. 1984) も、最優先の租税債権があれば、まずはその債権を弁済するという。

⁵⁴ Dunaway, supra note 2 at § 66:15 .

らない。もっとも、土地レコードを見てもビッドの時点での正確な残債務額を把握することはできず、買受希望者は、レコードから担保権者を特定した上で、残債務の開示を求めることとなる。そして、一般には、担保権者は正当な利害関係人からの開示要求に対して正確に情報を提供する義務を負い、虚偽の情報を提供した場合には、禁反言の法理によって、かかる虚偽の情報に反する主張をなし得なくなる可能性があるともいわれている⁵⁵。もっとも、先述した通り、後順位の担保権者が競売を開始するのであれば、たいていは自己競落とのことある⁵⁶。

1.5.9. 手続費用

売却代金から優先的に弁済される費用については、DTの中で定められるのが通例である。通常は、受託者の報酬、合理的な弁護士報酬、広告費用、売却通知の登録費用が売却代金から支払われる。

受託者の報酬は、DT内に定めがあるか、交渉によって定めることができれば基本的にそれによる。定めがなく、交渉もまとまらなければ 42-818(a)による。売却代金が 500 ドル以下の場合には、その 5 %、500 ドルを超える場合には、25 ドルと、500 ドルを超える部分の 3%である。ただし、これは売却代金が現金で支払われた場合の規律であり、債権者が買受人となり、債権額と売却代金を相殺した場合には、相殺された分に関してはその 1.5%が受託者の報酬となる。また、受託者は、適切に広告したにもかかわらず、売却が、債務弁済によって妨げられ、または当事者間の合意によって延期された場合、実費に加えて被担保債権額の 1%を手数料として得ることができる。受託者は、原則として、広告をなしたにもかかわらず売却が延期される毎に 1%の手数料を得ることができるが、実際に売却がなされれば、1 回しか手数料を得ることはできない (42-818(b))。

1.5.10. 不足金

受戻権喪失手続によって完全な満足を受けなかった場合、債権者は、不足額について、債務者の人的責任を追及する訴えを提起することができる⁵⁷。ただし、この不足額請求訴訟は、受戻権喪失手続と連続しているわけではなく、別個の手続である。そこで、*Hoffman v. Sheahin*, 73 App. D.C. 374 (1941)は、出訴期間制限法に基づく出訴可能期間の起算点は、債務の履行期が到来した時点であり、非司法的受戻権喪失手続に基づく配当がなされ、不足額が確定した時点ではない、とする。したがって、非司法的受戻権喪失手続の終了時には、出訴期間制限法により不足金判決を得るみちが絶たれているということもあり得る。

⁵⁵ Nelson and Whitman, supra note 3 at 30-31.

⁵⁶ OTSのWaring氏の教示による。

⁵⁷ *Finley v. Friedman*, 159 A.2d 668 (D.C. App. 1960)。Nelson and Whitman supra note 3 at 658 は、不動産が主たる担保の場合にはモーゲジ権者はいずれにせよ受戻権喪失手続を先行させるであろうが、債務者のキャッシュフローに主として注目するモーゲジ権者も多く、彼らにとってOne action ruleは不合理である、とする。

なお、D.C.は不足金額の評価において、現実の売却価格を前提とするのではなく、公正な市場価格で売却されたと仮定して算定するという規律を採用していない。現実の売却価格が不足金額算定の基準である。

1.5.11. 立退請求

1.5.11.1. モーゲジ設定者等に対する立退請求

売却によって、モーゲジ設定者又はDTにおける委託者たる債務者（以下、「モーゲジ設定者等」という。）は、買受人に対して任意不動産権を取得したものとみなされる（42-522）。これは、買受人による書面による終了通知から30日でモーゲジ設定者等の任意不動産権は終了する、ということの意味する（42-3203）⁵⁸。

モーゲジ設定者等が土地を買受人に任意に引き渡さない場合には、訴訟が必要となるが、その際には、Superior CourtのCivil DivisionのLandlord and Tenant Branchにおいて、占有を回復するための略式手続を利用することが認められている⁵⁹。同Branchにおける手続はD.C. Superior Court Rules of Procedure For The Landlord and Tenant Branch（以下、「D.C. SCR-LT」という。）に定められている。以下、この手続を概観する。

買受人たる原告は、裁判所のクランクに訴状をファイルする。請求の内容は立退きの要求である。なお訴状をファイルする際には、真実の確言 verification と呼出状を添えなけれ

⁵⁸ モーゲジ設定者も任意不動産権tenancy at willを取得する以上、後述する、制定法上の賃借人に対する保護を受けられるのではないかと、という問題もあるが、Simpson v. Jack Spicer Real Estate, Inc., 396 A.2d 212（1978）は、モーゲジ設定者に対する保護を否定する。

⁵⁹ もっとも、買受人がこのような略式手続を利用できるようになったのは以下のような経緯による（以下の記述は、Kelly Baione, Ann, District of Columbia Survey: The District of Columbia Rental Housing Act: Eviction Protection for the Tenants of a Defaulting Mortgagor Under Administrator of Veterans Affairs v. Valentine, 35 Cath. U. L. Rev. 1133（1986）に依拠するものである）。19世紀まで、この略式手続の適用範囲は、地主による賃借人の立退きを求める訴えと、強圧的な不法占拠者の立退きを求める訴えに限定されていた。そこで、受戻権喪失手続の買受人によるモーゲジ設定者等に対する立退きを求める訴えがいずれかのカテゴリに入るかが問題になるが、Willis v. Eastern Trust & Banking Co., 169 U.S. 295（1898）は、いずれのカテゴリにも入らないとした。買受人はモーゲジ設定者に対して地主の地位に立つのではなく、またモーゲジ設定者等は強圧的に占有を奪取したわけではない、としたのである。

この結果、買受人は伝統的な ejectment に基づいて訴えを提起しなければならないことになったが、この訴えは遅く、複雑であった。そこで、議会は、受戻権喪失手続の買受人にも略式手続の利用を許すため、強圧的な占有奪取の場合だけでなく、広く不当な占有によって利益を侵害されている者による訴えについても略式手続を利用できるよう法改正をするに至った（その結果が現在の16-1501に反映されている）。

しかし、このような立法は逆に買受人に有利、モーゲジ設定者等（のみならず、その賃借人）にとって不利になりすぎる嫌いもある。そこで、このような略式手続の前に通知を受ける権利と一定の猶予期間を与えるのが衡平であるという考慮から、モーゲジ設定者等に任意不動産権を与える42-522が設けられたのである。

ばならない (D.C.SCR-LT Rule 3)。真実の確言は欠席判決をなす際に基礎となるものである。

呼出状の被告への送達は、最初の期日の少なくとも 7 日前にはなされなければならない。被告が D.C.内に存在しない場合にはテナントまたは同土地上に居住する 16 歳以上のものに交付することで送達に代えることができる。また、同土地上に誰もいない場合には、同土地に呼出状を掲示し、第一種郵便で占有者と目される者に対して呼出状のコピーを送付すれば足りる (16-1502, D.C. SCR-LT Rule 4)。

その後の手続は被告の対応如何によって異なる。第 1 に、最初の期日において被告が欠席した場合⁶⁰、訴状に十分な事実が記載されている限り、クラークは被告の欠席を記入し (D.C.SCR-LT Rule 11(b), さらに原告が宣誓供述書を提出した際には、欠席判決を記入する (D.C.SCR-LT Rule 11(e)(2))。これが原告にとっては最も簡単な手続となる。

第 2 は、被告が争う場合も、占有権原を有する旨の抗弁を提出せず、かつ、陪審トライアルも求めない場合である。この場合は、直ちに欠席判決を得ることはできないが、手続はやはり簡素である。事件はクラークから裁判所へと回され (D.C.SCR-LT Rule 11(d)), 裁判所の前で互譲によって解決しない場合には陪審なしのヒアリングへと移ることになるが (D.C.SCR-LT Rule 12(a)(b)), 裁判所の許可がない限り、両当事者ともディスカバリはなし得ないのである (D.C.SCR-LT Rule 10(a))⁶¹。原告は自らの手持ち証拠によって、請求原因について *prima facie* な証拠を提示することが要求される。なお、通常の判決手続であれば、被告は原告の主張を争うために答弁書を提出することが要求されるが、この手続では答弁書の提出は要求されない (D.C.SCR-LT Rule 5(a))。したがって、答弁書の提出がないというだけでは、原告は欠席判決を取得しえず、やはり請求原因について双方の証明はしなければならない⁶²。

第 3 に、占有権原を有する旨の抗弁を提出する場合には、事件は迅速なトライアル⁶³に付するため、民事部に照会 *certify* される (D.C.SCR-LT Rule 5(c))。これは民事部の事務分配を司る部署に照会するという意味であり⁶⁴、ある裁判例によると照会の結果、通常の民事事件として *Civil Action Branch* に移されることになるようである⁶⁵。D.C.SCR-LT Rule 5(c) の抗弁が適法に提出された場合、手続については原則として *Superior Court Rules of Civil*

⁶⁰ 原告も欠席してしまった場合には、クラークは訴訟追行の懈怠による却下となる。ただし再訴は妨げられない (D.C.SCR-LT Rule 11 (c))。原告のみが欠席した場合も同様の処理となる。

⁶¹ 裁判所の許可を得るためには、許可申立書にディスカバリ計画書が添付されており、十分な理由が示され、略式の性格も十分に考慮されていると判断される必要がある、とされている (D.C.SCR-LT Rule 10 (b))。許可を取るための要件もかなり厳格である。

⁶² *W.H.H. Trice & Co. v. Faris*, 829 A.2d 189 (2003)。

⁶³ 「迅速なトライアル」というのは、古い事件よりも早くトライアル期日を設定することができる、という趣旨のようである。 *Davis v. Rental Associates, Inc.*, 456 A.2d 820 (1983)。

⁶⁴ *Ali Baba Co. v. Wilco, Inc.*, 482 A.2d 418 (1984)。

⁶⁵ *Mathis v. Barrett*, 544 A.2d 287 (1988)。

Procedureが妥当することになるところ (D.C.SCR-LT Rule1), Superior Court Rules of Civil Procedureは通常の判決手続を規律する規則であるから, 通常の民事事件を扱うCivil Action Branchに移される, ということであろうと思われる。

以上のようにD.C.SCR-LT Rule5(c)の抗弁が適法に提出された場合, 原則として通常の判決手続に関する規律が妥当するため, ディスカバリの利用も特に裁判所の許可なく認められることとなる。もっとも, 全く略式手続としての性格がなくなるわけではなく, 権利としてのディスカバリの利用にも 10 を超えない書面の提出要求, 10 を超えない質問書に限定されるようである (D.C. SCR-LT Rule 10(c))⁶⁶。

占有権原を有する旨の抗弁を提出する際の手続は以下の 2 点で若干厳格なものとなっている。第 1 に, かかる抗弁を提出するためには宣誓の下, 書面でなされなければならない, かかる抗弁が誠実になされ, 訴訟を遅延させる目的でないことの証明書もファイルされなければならない。第 2 に, 被告は裁判所に対して保証undertakingを申し立て, それが許可された場合には, それから 4 日以内に裁判所が定めた保証額をファイルしなければならない。保証は, 占有を取得できない間の賃料損害等から原告を保護するためのものであるが, 保証額を決定する際には原告にとっての保護の必要だけでなく, 被告側の, 資金不足というだけで裁判を受ける権利を奪われることはない, という利益も勘案しなければならない⁶⁷。以上の要件が満たされなければクラークによって答弁は却下される (D.C. SCR-LT Rule 5(c))。

第 4 に, 被告が陪審トライアルを受ける権利を有しており, その権利を行使した場合, 事件は民事部に対して照会され⁶⁸, 迅速にトライアルの日時が設定される⁶⁹。この場合, Superior Court Rules of Civil Procedureが全面的に適用されるわけではなく, D.C. SCR-LT 13 - Iが定める場合を除き, D.C. SCR-LTが依然として適用されるため⁷⁰, 事件をCivil Action Branchに移すのではなく, トライアルのみ特別扱いをする趣旨で照会をするようである。したがって, ディスカバリについても常に裁判所の許可が必要である⁷¹。

陪審トライアルを受けるためには一定の手続を踏むことが必要である。第 1 に, 陪審ト

⁶⁶ 本文の解釈にしたがった処理がなされた例としてはKibunja v. Alturas, L.L.C., 856 A.2d 1120 (2004) が挙げられる。もっとも, D.C. SCR-LT Rule1 は全ての点でSuperior Court Rules of Civil Procedureに服するとしているので, D.C. SCR-LT Rule 10(c)のディスカバリ制限規定が何故排除されないのかは問題となろう。この点に関する議論は明らかにし得なかったが, D.C. SCR-LT Rule 5(c)の「迅速なトライアル」という文言に強い意味をもたせるのかもしれない。

⁶⁷ Turner v. Day, 461 A.2d 697(1983)。被告側の保護の必要性が高い場合もあり得るので, 被告には保証の免除 (waiver of undertaking) を申し立てることも認められている。

⁶⁸ ここにおける「民事部に対して認証する」の意味も注 65 と同様である。

⁶⁹ 原告側が陪審トライアルを要求することも当然可能である。

⁷⁰ その最大の違いは事物管轄に現れる。SCR-LTによった場合には, 土地の明渡し請求とそれに関連する一定の事項しか扱えないのに対し, Superior Court Rules of Civil Procedureによった場合には全ての事件を扱うことができる。

⁷¹ D.C. SCR-LT Rule 13-IのComment参照。

ライアルの要求書は、召喚状に指定された最初の期日または十分な理由によって裁判所により延長されたときよりも遅れて提出することはできない。第 2 に、裁判所が、費用の支払いまたは前払い不要とした場合を除き、裁判所に対する手数料を納付しなければならない。第 3 に、被告は、防御方法の基礎となる事実の記された確言ある答弁書を添えなければならない。なお、陪審トライアルの要求と占有権原の抗弁が重畳することはあり得る。この場合には第 3 の場合の規律が優先する⁷²。

1.5.11.2. 賃借人に対する立退請求

買受人は、モーゲジ設定者等とのリース契約に基づき土地を占有している賃借人を立ち退かせることはできるか。伝統的には、モーゲジ又はDT設定の前に設定された賃借権は受戻権喪失手続によって影響を受けず、モーゲジ又はDT設定後に設定された賃借権は受戻権喪失手続によって消滅する、という取扱いがなされていたようである⁷³。

しかし、D.C.では 20 世紀に入り、賃貸用住宅の供給不足という問題に対処するためという理由で、賃借人を保護する法律が制定されるに至った。すなわち、契約期間が満了しても、賃借人が賃料を支払っている限り、原則として賃貸人は賃借人を立ち退かせることができない、という規律が採用されたのである（現在の 42-3505.01）。

そこで、かかる規律が、受戻権喪失手続に基づく買受人と、モーゲジ設定者等との契約に基づく賃借人との間に適用されるかが問題となったが、Administrator of Veterans Affairs v. Valentine, 490 A.2d 1165 (D.C. App. 1985) は、適用を認め、買受人による賃借人に対する立退請求を退けた。その結果、賃借人は、その賃借権の設定時期にかかわらず、占有を継続し得ることとなった。

かかる規律は円滑な競売の実施ひいては不動産担保金融にとって脅威になるようにも見えるが、現実にはそうでもないようである。以上の規律によって立退きを免れるのは、現実の占有を伴い、賃料を滞りなく弁済している賃借人のみであり、このような賃借人は債権者にとっても維持するのが得策であるから、ということらしい⁷⁴。

1.5.12. 受戻権

アメリカには、売却が実施された後も一定の期間はモーゲジ設定者等による目的不動産の受戻しを認める州もあるが（いわゆる制定法上の受戻権）、D.C.では、かかる受戻権は認められておらず、モーゲジ設定者等は、エクイティ上の受戻権しか行使できない。そして、

⁷² Barnes v. Scheve, 633 A.2d 62

⁷³ D.C.の裁判例は参照し得なかったが、Metropolitan Life Ins. Co. v. Childs Co., 230 N.Y. 285 (1921) が、明示的にこのことを述べる。賃借権が設定された後に設定されたモーゲジは賃貸人の復帰権reversionに設定されているのであり、受戻権喪失手続も、復帰権が売却されているに止まる、と考えるのである。

⁷⁴ Pickett弁護士の教示による。

エクイティ上の受戻権は、売却実施によって消滅する⁷⁵。

1.5.13. 瑕疵ある手続に対する救済

1.5.13.1. 事前の救済 売却の暫定的差止め preliminary injunction

例えば、実際にはデフォルトがないのに売却がなされようとしているという場合、土地保有者たるモーゲジ設定者等は、Superior CourtのCivil Divisionに置かれるCivil Actions Branch⁷⁶に暫定的差止めを申し立てることができる。暫定的差止めに関しては、D.C. SUPERIOR COURT RULES OF CIVIL PROCEDURE (以下、「SCR-Civil」という。) 65が一般的な規律を用意しているのみで、非司法的な受戻権喪失手続を暫定的差止めによって阻止できるということを明示的に定める規定はないが、暫定的差止めが非司法的な受戻権喪失手続に対する救済になり得ることは一致して認められている⁷⁷。

暫定的差止めの要件については、申立人が本案(恒久的な差止訴訟)で勝訴する十分な可能性があること、本案係属中に回復しがたい損害を受ける危険があること、③差止めを否定した場合に申立人が受ける不利益が、差止めを肯定した場合に相手方が受ける不利益よりも大きいことが認定されなければならない、という一般的基準が裁判例において固まっているようである⁷⁸。また、暫定的差止めを得るためには、誤った差止めによって相手方に生じる損害や費用を補填するだけの担保を積むことも要求される(SCR-Civil65(c))。

なお、暫定的差止命令を得るためには、原則として相手方に対する通知が必要であるが(SCR-Civil65(a))、例外的に、相手方に対する通知無しで、差止めの命令が得られることもある。これを一時的制限命令 temporary restraining order というが、この命令を得るためには、相手方の審尋を待っていれば回復しがたい損害が生じること、審尋のための通知、審尋期日あるいは本案で提出する予定の書類を可能な限り早期に相手方に送る合理的な努力を全て果たしたこと、という2つの要件が満たされていなければならない。また、その効力も、原則として命令の記録への登録から10日間しか存続せず(SCR-Civil65(b))、その役割は、暫定的差止命令を得るための繋ぎに限定されている。

⁷⁵ Taylor v. Girard Life Ins., Annuity & Trust Co., 1 App. D.C. 209 (1893)。

⁷⁶ D.C.の裁判所は、上訴審たるCourt of Appealと事実審たるSuperior Courtから構成されており、Superior Courtの中に、Civil Divisionをはじめ様々な部が存在する。裁判所の構成については、<http://www.dccourts.gov/dccourts/index.jsp> (2007年6月25日閲覧)を参照。

⁷⁷ Young v. Ridley, 309 F. Supp. 1308 (U.C. dist. 1970) は、30日の通知期間を置く趣旨として、不動産保有者にpreliminary injunctionの措置を執る猶予を与えるため、という点を挙げている。また、Family Federal Sav. & Loan Asso. v. King, 497 A.2d 115 (D.C. App. 1985) は、結論としては、原審が下した、受戻権喪失手続の暫定的差止命令を取り消し、差し戻したものであるが、暫定的差止命令が利用可能であることは当然の前提にしている。

⁷⁸ Family Federal Sav. & Loan Asso. v. King, 497 A.2d 115 (D.C. App. 1985)。

1.5.13.2. 事後的な救済 取消しの訴え

すでに、売却がなされた場合には売却取消しの訴えが有用となる。D.C.でもかかる訴えについての裁判例が多く見られるが、参照し得た裁判例に関する限り、成功することは少ないようである。特に、売却された土地に善意の第三者が利益を有する場合には、裁判所は売却の取消しを控える傾向にあるように見える。実際、*Canelacos v. Hollway*, 75 U.S. App. D.C. 58 (1941) は、受戻権喪失手続を実施する受託者が債権者自身であるような売却は間違いであるが、善意の買受人がいる場合にまで売却を取り消すべきではない、と判示している。

なお、この点については、一般に瑕疵の程度によってvoidな売却とvoidableな売却が区別されるといわれている⁷⁹。すなわち、瑕疵が軽微な場合に取消判決を得られないことを当然の前提として、瑕疵が著しい場合、売却はvoidであり、常に取消判決を得られるが、瑕疵が中間程度の場合、売却はvoidableに止まり、善意の買受人が登場しない限りで、取消判決を得られるとするのである。もっとも、以上は様々な州の裁判例を総合的に考慮した結果得られる分析結果であり、D.C.においてかかる一般論に従った運用がなされているのかは判然としない。

1.5.13.3. 損害賠償の訴え

受戻権喪失手続によって売却する権限がないのに売却をしたという場合には、損害賠償請求も可能である⁸⁰。損害賠償額については、一般的には、懲罰的損害賠償が認められない限り、モーゲジ設定者が目的物について有していたequityの評価額(不動産の市場価値から被担保債権額を控除した額)である、といわれているが⁸¹、このことを明示するD.C.の裁判例は発見し得ていない。なお、売却権限がない場合は、売却の取消しを求めることも可能であるが⁸²、あえて取消しを選択せずに損害賠償の訴えを選ぶことも認められている⁸³。

受戻権喪失手続を行う権限は存在し、単に手続の進め方が不当であったに過ぎないという場合、州によっては、損害賠償を認めないという裁判例もあるようだが⁸⁴、*National Life Ins. Co. v. Silverman*, 147 U.S. App. D.C. 56 (1971) は、損害賠償の請求を認める。目的

⁷⁹ Nelson and Whitman supra note 3 at 585-588.

⁸⁰ Royall v. Yudelevit, 106 U.S. App. D.C. 1 (1959)。

⁸¹ Nelson and Whitman supra note 3 at 611-612.

⁸² なお、一般論としては、取消しと同時に損害賠償を求めることも可能であるが、この場合の賠償額はequityの評価額ではなく、占有を喪失し、高い賃料を支払わざるを得なかったことによる損害額になる、といわれている(Nelson and Whitman supra note 3 at 613-614)。

⁸³ Royall v. Yudelevit, 106 U.S. App. D.C. 1 (1959) は、レンダーがライセンスを有しておらず、しかも暴利行為であったという事例で、モーゲジ設定者は、売却の取消しを求めることも、売却をそのままにしておいて損害賠償を求めることもできる、とする。*National Life Ins. Co. v. Silverman*, 147 U.S. App. D.C. 56 (1971) もほぼ同趣旨を述べる。

⁸⁴ Moore v. Moore, 544 S.W.2d 279 (Mo. App. 1976)。

物の価値が売却時から、取消訴訟終了時まで下落する場合を想定すれば、取消しだけでは適切な救済とはいえず、また、善意の買受人が現れた場合のように、そもそも取消しが認められがたい場合もあることを考えれば、手続の不当性が問題になっているに過ぎない場合にも損害賠償の救済が認められるべきである、とするのである。ただし、この場合の損害賠償額の算定方法については、同裁判例でも判然としない。

1.5.13.4. 廉価売却

土地保有者その他の利害関係人を保護するための売却価格についての規制は、制定法上は用意されていないが、裁判例においては、売却価格に関する規律について一定の議論がなされている。

廉価売却の問題は、まず、受戻権喪失手続による売却取消しの訴えが提起された場合に顕在化するが、*Jackson v. Fuller*, 66 App. D.C. 239 (1936) は、良心にショックを与え、それ自体が売却手続における詐欺や違反行為を推測させるほどの低価格でない限り、無効とはできない、という一般論を示した上で、実際の評価額の 38%程度であれば、強制的な売却であることに照らして、ショックというほどではない、という判断を示している。また、最近では、*Lewis v. Jordan Inv., Inc.*, 725 A.2d 495 (D.C. App. 1999) が、課税上の評価によれば約 14 万ドルであったものが、約 5 万ドルで売られたという事案において、*Jackson* 事件を引いた上で、他に詐欺等がない限りは、無効にできない、としている。

また、廉価売却は、破産法上の否認権の対象としても問題になる。余りに低い価格で競落された場合に、売却に対して破産法上の否認権が行使されることがあるのである。

この問題に関して第 5 巡回控訴裁判所と第 9 巡回控訴裁判所は対立した。すなわち、*Durrett v. Washington National Ins. Co.*, 621 F.2d 201 (5th Cir. 1980) は、市場価格の 7 割を下回る価格での競落であれば、買受人が善意であっても、否認権の行使が認められると判断したのに対して、*In re BFP*, 974 F.2d 1144 (9th Cir. 1992) は市場価格の 6 割を下回る価格であっても、談合がなされず、適正に受戻権喪失手続が行われている限りは、否認の対象にならないとしたのである。

このような中、連邦最高裁は、*BFP v. Resolution Trust Corp.*, 511 U.S. 531 (1994) において、第 9 巡回控訴裁判所の見解を支持した。受戻権喪失手続による売却が、州法の規律を遵守している限り、そこでの売買は「合理的な対当額」での取引とみなされ、否認の対象とはならない、とされたのである⁸⁵。

⁸⁵ 以上を鑑みると、D.C.の制度は廉価売却に対して脆弱であり、債務者の利益を不当に害するおそれがあるように見える。ただしMBAのVidal氏は、モーゲジ権者は、モーゲジの対象物件の価値の限度で自己の債権額に費用等を加えた全額でビッドするのが通常であり、それが廉価売却に対する一種の安全弁の役割を果たしている、と主張する。その理由として同氏は権原保険との関係を挙げている。仮に1ドルでビッドするならば、保険会社にも目的物の価額は1ドルであると述べていなければならず、それは保険にかかる利益を徒に削るだけであるため、モーゲジ権者にとって得策ではない、というのである。その意味す

1.6. 司法的受戻権喪失手続

1.6.1. 総論

D.C.においても、司法的な受戻権喪失手続が利用できないわけではない⁸⁶。制定法にも、司法的受戻権喪失手続の存在を予定する規定はいくつか存在する。もっとも、特に司法的受戻権喪失手続を予定した規定は断片的であり、そこから全体像をつかむことは困難である。全体像をつかむためには、一般規定がどの程度司法的受戻権喪失手続に適用されるかを確定する作業が必要となるが、既述の通り、司法的受戻権喪失手続はD.C.ではほとんど使われておらず、権威ある文献あるいは実際の適用例を参照することによってかかる作業を行うことは困難を極めた。したがって、以下の叙述はなお間接証拠に基づくものにすぎない、という点に留意頂きたい⁸⁷。

1.6.2. 売却命令までの手続

モーゲジ権者またはDTの受託者には、受戻権を喪失させる訴えを裁判所に対して提起することが求められる⁸⁸。また、かかる訴えにおいて、原告の主張を容れる場合、裁判所は通常売却命令を発することになる。制定法の規定を見る限り、端的に受戻権を喪失させる命令（いわゆるstrict foreclosureの命令）を発する権限はないと思われる⁸⁹。

なお、訴訟係属の発生に際して、原告が訴訟係属の通知を Recorder of Deeds にファイルすると、それ以後、モーゲジの対象となっている土地について利害関係に入った者は、訴訟係属について認識していたとみなされ、裁判所の処分拘束される（42-1207）。受戻権喪失手続における買受人は、訴訟係属の通知がファイルされた以後なされたモーゲジの設定や譲渡を無視することができる。

審理に関しては、42-806において、受戻権を有する被告が、原告の権利の存在を認め

るところを正確に把握できているわけではないが、権原保険における保険会社の責任限度額は瑕疵がない場合の目的物の価額と瑕疵のある目的物の価額との差によって画されるため、保険契約を締結する際に、目的物の価額を明らかにしておかなければならず、ビッド額もそれと平仄の取れたものでなければならない、ということではないか、と暫定的に理解している。また、以上の理由に加えて、競売の場には常に投機目的の専門業者がおり、低額での落札を狙っている（Pickett弁護士の教示による）ため、自己防衛として高額でビッドするということが廉価売却が抑止されている理由の1つとなろう。

⁸⁶ DTに基づく売却を司法的受戻権喪失手続で行ったことがうかがわれる例としては、Thomas v. Central Hanover Bank & Trust Co., 64 App. D.C. 96(1934), Stokes v. Hinden, 66 App. D.C. 34 (1936) がある。

⁸⁷ Totten v. Harlowe, 71 App. D.C. 141 (1940) からは、短い記述ながら、司法的受戻権喪失手続においては、公売を裁判所が認可するという手続が踏まれていることがわかる。

⁸⁸ 42-805 あるいは 42-806 には、suit for the foreclosure, suit to forecloseといった表現が散見される。

⁸⁹ 42-816 は、「裁判所は、端的に受戻権の喪失を命じるのではなくinstead of, 売却を命じる権限を有するものとする」と定める。

た上で、裁判所に審尋不要の旨を申し述べた場合には、審尋を経ずに売却命令を発することができる、とされている。したがって、原則は、売却命令を発する前に、原告および受戻権を有する被告に対する審尋において、モーゲジまたは DT の有効性、デフォルトの有無等を確認することが予定されていると思われる。

1.6.3. 売却手続

受戻権喪失手続における売却手続を特に想定した規定は存在しないが、裁判所命令に基づく売却一般に関する規定 SCR-Civil308 に従って処理されるものと思われる⁹⁰。以下、同規定の内容を紹介する。

1.6.3.1. 公売

裁判所命令に基づく不動産の売却は原則として裁判所職員による公売である (SCR-Civil308(b))。公売によらない売却 private sale が認められることもあるが (SCR-Civil308(c))、まずは、公売の手続を説明する。

売却を実施する裁判所職員は、公売を実施する前に、特別区内に一般的に流通している日刊紙に、4 週間に渡って、週 1 回の広告を行わなければならない。この広告には、公売の対象となる財産、売却の時、場所、方法、売却代金の支払条件および要求される保証金 deposit の額が記載される (SCR-Civi308(b)(1))。

売却は、目的財産の所在地で行われる。売却自体は、職業競売人 auctioneer によってなされることが予定されているが (SCR-Civil308(b)(6))、売却を実施する裁判所職員も、必ず売却に立会い、保証金を自ら受領しなければならない (SCR-Civil308(b)(3))。

売却がなされた場合、売却の報告書が直ちに裁判所に対して提出される。売却は、裁判所によって承認されることで確定し、不動産は不動産譲渡証書によって買受人に移転する (Scr-Civil308(b)(4))。

競落した者は、売買が確定した時点で、売買代金を全額現金で弁済することもできるが、3 分の 1 を現金で支払い、残りを年利 6 % の 2 回の分割払いとすることもできる。その際には、買受人は、売買目的物に対する DT によって担保された借用証書 promissory note を発行する (SCR-Civil308(b)(2))。なお、売買確定時には、計算書が裁判所に提出され、売却代金は、裁判所の指示にしたがって配当される (SCR-Civil308(d))。

1.6.3.2. 公売によらない売却

広告その他の方法で全利害関係人に対して通知をし、審尋を行った上で、裁判所が、

⁹⁰ 実際に同規定に基づいて処理された受戻権喪失手続を参照しえたわけではない。ただし、同規定が準用する 28 USCS § 2001 は船舶モーゲジに基づく受戻権喪失手続に利用されているようであり、ここから同規定が不動産受戻権喪失手続にも利用できる程度推測できるように思われる。

公売によらない売却によって当該財産の最善の利益が守られるという判断に至るのであれば、当該裁判所は、公売によらない売却を命令することができる（SCR-Civil308(c)(1)）。

この場合、売却実施者との折衝に基づいて特定の者が買受人として現れるが、その者との間の売買を認可 confirm するためには、売買価格が、土地の評価額の 3 分の 2 以上でなければならない（SCR-Civil308(c)(3)）。また、この要件充足の有無を判断する前提として、裁判所には、3 人の中立的な者を選任し、財産を評価させることも要求されている（SCR-Civil308(c)(2)）。

さらに、売買認可の少なくとも 10 日前には、当該売買の条件が、裁判所の支持する特別区内で一般的に流通する新聞に掲載されなければならない（SCR-Civil308(c)(4)）。その結果、掲載された条件より、少なくとも 10% 高い価格を提示する誠実な bona fide 申込みがなされた場合には、当初予定されていた売却は認可されないことになる。

売却が認可され、確定された後に、収支計算書が裁判所に提出され、売却代金が裁判所の指示にしたがって配当される、というのは公売と同様である（SCR-Civil308(d)）。

1.6.4. 不足金判決

売却代金が、被担保債権に満たない場合、受戻権喪失手続の係属する裁判所は、モーゲジ設定者または、被担保債権について人的な責任を負う他の当事者に対して、売却代金を充当した上で残る債務につき不足金判決decreeを下すことができる。この判決decreeは、コモンロー上の判決judgmentと同様の効力を持ち、同一の方法で執行される（42-816）⁹¹。もっとも、本規定は、受戻権喪失手続による救済（エクイティ上の救済）と人的判決（こちらは本来コモンロー上の救済）とを 1 つの手続に統合するに止まり、すでに出訴期間の制限を徒過している場合にまで不足金判決の取得を認めるものではない⁹²。なお、不足額算定の基準は実際の売却価格であり、市場価格ではない。

1.6.5. 受戻権

制定法上の受戻権は存在しない。売却命令に基づく売却実施が完了した時点で、エクイティ上の受戻権は消滅する⁹³。それまでであれば、モーゲジ設定者は、残元本、利息、訴訟費用を弁済することで（42-805）、モーゲジ対象財産を受け戻すことができる。

なお、42-812 は、後順位のモーゲジ権者は、先順位のモーゲジ権者にその元本、利息、訴訟費用を弁済することで、この先順位モーゲジを受け戻すことができる、と規定する。ただし、この受戻権は、モーゲジ設定者が持つ受戻権とは異なるものようである⁹⁴。モー

⁹¹ エクイティ上の救済は基本的に特定履行なので、裁判所侮辱の制度によって強制することになる。decreeというエクイティの形式で判決はなされるが、裁判所侮辱ではなく、通常の金銭判決の強制執行と同様の手続を取れるということを明らかにしているのである。

⁹² 42-816 およびHoffman v. Sheahin, 73 App. D.C. 374 (1941) を参照。

⁹³ Taylor v. Girard Life Ins., Annuity & Trust Co., 1 App. D.C. 209 (1893)。

⁹⁴ Nelson and Whitman, supra note 3 at 535-536。

ゲジ設定者の受戻権はまさに土地を受け戻すものであるが、後順位モーゲジ権者の持つ受戻権は、先順位のモーゲジ権を購入するためのものにすぎない。なお後順位モーゲジ権者が土地を取得したいのであれば、購入したモーゲジに基づいて受戻権喪失手続を開始し、そこで自ら競落する必要がある。

2. D.C.における 2000 年以降の法改正

2.1. 経緯

D.C.は 2000 年に Protections from Predatory Lending and Mortgage Foreclosure Improvement Act of 2000 を制定した (D.C.Law 13-263 ; 48 DCR 991, 以下「2000 年法」という)。返済能力に見合わない住宅ローン、債務者にとっては厳しい返済計画の住宅ローンを、ローンについて十分な知識を有していない者に提供するビジネスが現れた結果、やむなくデフォルトに陥る個人が増加している、という状況に鑑み、問題のある貸付行為を規制することとされたのである。ただ、それと同時に 2000 年法は、受戻権喪失手続も改正している。立法の主たる動機は問題のある貸付行為について迅速な司法審査を可能にする仕組みを導入するという点に求められると思われるが⁹⁵、この改正は、従来の受戻権喪失手続を抜本的に変更するものであり、広範な射程を持つものと思われる。

2000 年法は 2001 年 4 月 3 日に施行されたが、まもなく、緊急法律および暫定的法律によって、2001 年 11 月 6 日から 2002 年 3 月 6 日まで適用を停止された。2000 年法は複雑であり、不明確な部分もあったため、その中で不動産担保金融を続けるのは困難であると表明する金融機関が存在したこと、同年 9 月 11 日のテロによって、旅行業界をはじめ、多くのビジネスが大打撃を受ける、という事態が生じたため、不動産市場まで冷え込ませるのは極めて難しい情勢であったということが理由として提示されている⁹⁶。

そして、2000 年法の適用停止期間中に成立した Home Loan Protection Act of 2002 (D.C. Law 14-132, 49 DCR 2551) は、2000 年法によって導入された受戻権喪失手続に関する規定を全面的に廃止し、従来の規律を復活させた。その後、2003 年 1 月 6 日に、メリーランド州の制度に類似した法案 (B15-16) がカウンスルに提出されているが、2004 年 12 月 14 日に休会を理由として廃案になったようである⁹⁷。

その結果、現在ではなお従来の受戻権喪失手続が D.C.では妥当している。しかし、以上のごとく、1 度ならず受戻権喪失手続の抜本的改正が試みられ、しかも 1 度は実際に法律として成立したのであるから、現行の D.C.の受戻権喪失手続に対する問題意識が一定程度共有されていると考えるべきもののように思われる。そこで、従来の受戻権喪失手続のどこ

⁹⁵ 48 DCR 991 の立法趣旨説明も参照。

⁹⁶ 2001 年 11 月 6 日における D.C.カウンスルの決議 (Resolution 14-249) を参照。

⁹⁷ D.C.カウンスルのウェブサイトを見る限り、voteには付されなかったようである。他の諸々のサイトには、金融担当官庁との折衝が終わるまでペンディングになっていたことが窺われる記述もあるが、実情は不明である。

に問題があると考えられているかを明らかにする趣旨で、2000年法における受戻権喪失手続についても以下簡単に紹介することにする。

2.2. 2000年法の概要

2.2.1. モーゲジの性質

モーゲジ⁹⁸は担保権として捉えられる(203⁹⁹)。D.C.は伝統的にタイトル理論を採用してきたが、そこから転換するのである。したがって、モーゲジを設定したというだけでモーゲジ権者に占有権原が生じるわけではない(203)。ただし、デフォルトが生じ、担保目的物の価値が被担保債務を下回り、かつ、土地所有者が目的物を毀損する行為wasteにコミットしている場合、モーゲジ権者はSuperior Courtに対してレシーバーの選任を申し立てることができる(508(a))。

かかる手続で選任されたレシーバーは、目的物の維持、レントの回収、不動産税、優先する担保権に対する支払いを行う権限を持つ。レシーバー選任後のレントのうち、租税、優先担保権その他諸費用の弁済に充てた残りは、被担保債権に充当しなければならない。なお、選任前のレントであっても、モーゲジ設定契約で特にレントをモーゲジの対象にしているのであれば、レシーバーはそれを回収することができる(508(c))。

2.2.2. Power of Sale 条項に基づく受戻権喪失手続

2.2.2.1. デフォルトの通知・期限の利益喪失の通知

債務者が被担保債務につきデフォルトを起こした場合、受託者は債務者およびモーゲジが設定されている不動産の保有者に対して通知をしなければならない(402)。この通知には、デフォルトの具体的内容、デフォルトを治癒できる期間、同期間内にデフォルトが治癒できない場合には期限の利益を喪失し受戻権喪失手続が開始される旨等が記載される。なお、デフォルトを治癒できる期間のミニマムも403(a)(1)で定められている。ただし、モーゲジ設定者または債務者が、担保物の価値を毀損する行動に出るような場合には、猶予期間を与えなくてよい(403(b))。

デフォルトを治癒する猶予期間が終了しても、当然に期限の利益は喪失しない。期限の利益を喪失させるためには、期限の利益喪失の通知を改めて送付することが原則として必要である(404)。ただし、403(a)(1)にしたがって猶予期間を定めた場合には、デフォルトの通知の中で予め期限の利益喪失の通知を行うことも認められる。

2.2.2.2. 受戻権喪失手続の開始

開始権限 受戻権喪失手続を開始する権限は、デフォルトが治癒しえなくなった時点で発生する。特にモーゲジ設定契約によって制限しない限り、当然にPower of Sale 条項があ

⁹⁸ モーゲジとのみ述べる場合も、特に断らない限り、DTを含む趣旨である。

⁹⁹ 本節においては、2000年法の条文については条文数のみを記す。

るものとして扱われる (501(a))。

開始の通知 以上の権限に基づいて受戻権喪失手続を開始するためには、開始の通知を登録した上で、そのコピーを債務者、モーゲジの設定された不動産の保有者、売却により消除される後順位の利益の保有者（以下、「後順位利益保有者」と呼ぶが、典型は後順位担保権者である。）で、その利益が開始通知の 60 日前の時点で設定されている者にも送付しなければならない (502(c))。また、この登録および通知は、モーゲジ登録時点で 100 万ドル以下の居住用不動産の売却に関しては売却実施の 45 日前、それ以外の不動産の売却に関しては売却実施の 30 日前になさなければならない (502(c)(1)(2)(3))。

不通知の効果 開始通知の 60 日前に設定されていたにもかかわらず、通知を受けなかった後順位利益保有者は、売却 15 日前までに実際に手続について認識した場合を除いて、売却によって不利益を受けない (507(a))。その権利ないし利益は売却によっても消除されない、ということである。

2.2.2.3. 物件の調査

受託者は、自らのオフィスに、売却対象物件に関する直近の権原調査の報告書、買受人の引受けとなる、未登録の賃借人のリストを備えておくことが義務づけられている (513(a))。買受希望者等の閲覧・複写に供するためである (513(b))。

2.2.2.4. 広告

広告の回数 売却を実施する前に広告することが要求されている。売却の対象が 100 万ドル以下の居住用不動産であれば、少なくとも週に 1 度、3 週に渡って新聞に広告を出さなければならない (1003(a)(1))。また、そのうち第 1 回の広告は売却の少なくとも 15 日前に、最後の広告は売却 1 週間前以降、売却 1 日前までになされる必要がある (1003(a)(2)(3))。

他方、対象物件が、100 万ドルを超える居住用不動産または非居住用不動産である場合、新聞広告は少なくとも週に 1 度、4 週に渡って行う必要がある (1003(c)(1))。また、第 1 回の広告は売却の 22 日以上前に、最後の広告は売却 1 週間前以降、売却 1 日前までになさなければならない (1003(c)(2)(3))。

広告の内容 対象物件の住所、対象物件の assessment and taxation lot and square number、合理的な詳細さでの不動産の記述、対象不動産の検査可能性、受戻権喪失手続を開始した担保権の記述、公売の日時、場所、受戻権喪失手続開始通知が登録された日、ビッドに要求される保証金額、競落人が売買を決済するための期間、受託者の氏名および住所、ライセンスある職業競売人の氏名および住所、受託者のオフィス等で閲覧可能な情報の概要と、閲覧のためにコンタクトすべき者の氏名、住所、電話番号、当該状況において合理的かつ適切なその他の売却条件を記載する (1002(b))。以上の情報は、商取引的な観点から合理的なものでなければならない (1003(c))。なお、100 万ドルを超えない不動産については若干簡略な記述が許されている (1002(a))。

2.2.2.5. 公売

公売は、平日の 10 時から 17 時 30 分までに、売却の対象不動産所在地、ライセンスのある職業競売人のオークションギャラリー、またはホテルのミーティングルームなど公衆がアクセス可能な場所で行う (1101(a)(b))。公売を実施するのは、ライセンスのある職業競売人である (1101(c))。

受託者はビッドする資格を有しない。それに対して、債権者たる受益者自身は、担保証書に特別の定めがある場合、または、受託者が受益者と独立していない場合を除いては、ビッドする資格を有する (1102)。

競落人は、保証金を積む必要がある。要求される額は、居住用不動産については、評価額が 50 万ドル以下であれば、売却価格の 5%、評価額が 50 万ドルを超え、100 万ドルを超えないものであれば、売却価格の 7%、評価額が 100 万ドルを超えていれば売却価格の 10% であり、非居住用不動産については一律売却価格の 10% である。なお、担保証書内でより低い額が定められていればそれによる (1102(c))。

公売終了後、受託者、職業競売人と買受人とは、直ちに、公売に関するメモランダムに署名し互いに交付する (1104(a))。メモランダムには 競落人の氏名、住所、法人・自然人の別、社会保障番号、 買受人側で窓口になる者の氏名、住所、電話番号、 受託者の氏名、 競売人の氏名とライセンス番号、 競落価格、 競落人によって支払われた保証金の額、 公売の日時、場所、 その他競売人が適切と考える情報、が記載される (1104(b))。なお、このメモランダムには公売の広告記事のコピーも添付される (1104(c))。

2.2.2.6. 売却手続の監査

基礎文書の提出 売却手続については特別区長に任命された監査人による監査を受けなければならない (101(6))。そのため、受託者、受益者、職業競売人、買受人、後順位利益保有者は、一定の文書を、監査人に提出することが求められる (1201(a))。求められるのは、借用証書原本、担保証書原本、受託者選任 deed の原本、不動産の権原調査報告書、受戻権喪失手続開始通知のコピー、開始通知が送付なされた旨の受託者による宣誓供述書、開始通知が登録された旨の受託者による宣誓供述書、売却広告のコピー、新聞社による広告掲載の証明書、受託者、職業競売人、競落人、受益者による、法律を遵守した旨の宣誓供述書 (そこでは、不当な行為については認識しておらず、この宣誓供述書を提出した者の間のいかなる関係も明らかにする旨も記載する)、公売のメモランダムの原本、競落人が買受権限を譲渡した場合にはその旨、受託者から競落人に権原を移転する際に利用することが予定されている deed のフォーム、受託者または売却代金について権利ないし手数料の支払いを主張する者に利用可能な情報に基づく、売却代金配当案 (その中には、不動産税請求書その他の、配当案を証明する書面も添付する)、不足額、監査人の職務に関する特別区長への手数料、である。

以上の書類は、売却実施後、90 日以内に提出されなければならない(1202(a))、受託者は以上の書類の中、受益者や競落人が提出すべきものの提出についても最終的な責任を負う(1201(b))。受託者が特段の理由なくこの期限を遵守しなければ、監査人は、受託者から説明を求めた上で売却を取り消すことができる(1202(b))。売却が取り消された場合、受託者は改めて受戻権喪失手続による売却を行うことができるが、取り消された売却費用をモーゲジ設定者等や後順位利益保有者に負担させることはできない(1202(c))。

監査報告 以上の書面の中で、配当と不足金に関する と を除いた書面が提出されたら、監査人は、売却が法令にしたがって行われたか否かを審査し、15 日以内に受戻権喪失手続に関する監査報告書を作成しなければならない。手続を遵守したことが認定できれば売却を承認し、手続を遵守していないことが認定できれば、売却は承認されず取り消される、という内容の報告書を作成する(1205(a))。作成された報告書は、監査人に送付された書面から送付先が明らかな受託者、債務者、後順位利益保有者に対して送付される(1205(c))。なお、提出された書面からは、受託者が手続を遵守したか否か判断できないという場合もあり得るが、その場合には、監査人はその旨を受託者に通知し、追加資料を求めることになる(1205(b))。

売却承認の効果 監査人による売却承認の報告がなされた場合、従前の土地所有者の利益、後順位利益保有者の利益は消滅する(1110(a))。制定法上の受戻権は認められない(1110(c))。

また、売却承認の報告によって、売却手続は、詐欺や重過失の場合を除き、有効であり取り消せないものとみなされ、この報告書が土地レコードに登録された場合、受託者の受戻権喪失手続を行う権限および、deed を競落人に交付する権限については争い得ないものとなる(1205(c))。

2.2.2.7. 決済

受託者による買受人(または買受人から権原を譲り受けた者)に対する権原移転は、売却を承認する報告書が登録された後、売却を承認する報告書が発行され、または送付された後 30 日以内に行われるのが原則である(1301(a), 1302(a))。ただし、必要書類(2.2.2.6 の書類を除く)がすべて監査人に提出された日から 30 日間、報告書も発行されず、判断できない旨の通知もない場合、または、監査人による資料追加の要求にしたがって追加したにもかかわらず 15 日間報告書が発行されない場合には、売却承認の報告書を待たずに権原を移転することができる(1301(a))。

買受人は、売却代金を支払い、受託者が deed に署名してから 30 日以内に当該 deed を登録しなければならない(1302(a))。なお、競落人が債権者である場合には、自らに対する配当分によって相殺することができる(1204(d))。競落人から代金を受領した受託者は、売却が承認されている限り、配当しなければならない(1204(a))。

2.2.2.8. 配当

配当報告書 監査人は、2.2.2.6の の書類も含め、すべての書類が提出された時から 45 日以内に、配当と不足金に関する予備的な配当報告書も作成しなければならない (1205(a)(2))。その際に従うべき配当の順序は次の通りである (1204(b))。

制定法上の担保権、租税債権 (費用や利息を含む)。ただし、制定法上、受戻権喪失手続を開始した担保権より優先する場合、受戻権喪失手続の売却条件において、消除することが要求されている場合、または、担保証書において消除することが要求されている場合に限る。

手続費用。その中には、合理的な弁護士報酬、職業競売人の手数料、監査人の手数料、受託者への手数料を含む。

受戻権喪失手続を開始したモーゲジの被担保債権 (利息含む)。

受戻権喪失手続を開始したモーゲジに劣後する、登録された担保権の被担保債権 (利息含む) に対しては、その順位に従って配当する。

残額は、受戻権喪失手続の売却がなされた時点での、売却対象不動産の所有者に配当される。

もっとも、 の者で、すでに受戻権喪失手続開始の通知を受けている者については、売却後 45 日以内に、受託者に対して被担保債権証書の原本、担保証書の原本と、必要な該当額を述べる書面をファイルしなければ配当を受ける権利を失う (1203)。なお、後順位担保権者で、手続開始の通知を受けていない者も、売却代金の余剰からの配当要求を受託者に対してファイルすることができる。

以上のように作成された予備的な配当報告書は、受託者、債務者、後順位担保権者に対して送付される (1205(d))。送付を受けた者は送付から 10 日以内であれば、特別区長に対して異議を述べることができる (1205(e))。特別区長から異議を受け取った監査人は、30 日以内に、異議を勘案して予備的な配当報告書を修正し、異議者に対して 30 日以内に異議に対する処分につき書面で通知を行う。修正が大きければ、再度関係人に全員に対して再度予備的な配当報告書を送付する (1205(f))。

異議がない場合、または、異議を勘案した上での微修正が終了した場合、監査人は最終配当報告書を作成し、予備的な配当報告書を送付したのと同様の範囲の利害関係人に対して送付する。この最終配当報告書に対しては、予備的な配当報告書に対して法定の期間内に異議を述べた者のみ、同報告書の発行から 90 日以内に、Superior Court に対して変更の訴えを提起することを認められる (1205(g))。変更が求められているのが一部のみであれば、監査人または裁判所は、その部分のみ維持し、残部について配当を進めるよう受託者に対して指示を出すこともできる。

受託者による配当 受託者は原則として、最終配当報告書の発行または通知後 30 日以内

に、配当報告書にしたがって、配当することになる(1302(b))。ただし、最終配当報告書の発行以前に配当ができないわけではなく、売却承認報告書が登録され、監査人に提出されるべき書面が全て提出した場合、監査人に提出されるべき書面が全て提出されたにもかかわらず、30日間報告書も判断不能の通知もない場合、判断不能ゆえの書類追加の通知にしたがい、要求される書類を全て提出したにもかかわらず、15日間報告書が発行されない場合にも、受託者は配当を行うことができる(1302(b))。

もっとも、最終配当報告書作成前に配当した場合、事後的に最終配当報告書によって修正を要求されることもある。この場合、受託者は、最終配当報告書の登録から30日以内に要求に即した修正を行い、修正が完了した旨を監査人に伝えなければならない(1205(i))。もし、受託者が(訴訟によって最終配当報告書を争う場合を除き)、同報告書で要求される修正を行わない場合、監査人は、補足報告書を作成し登録することになる。債務者や後順位利益保有者は、この補足報告書に依拠して、受託者および債権者から本来配当されるべきであった額の支払いを求めることができる(1205(j))。

2.2.2.9. 不足金判決

受戻権喪失手続によって完全な満足を得られなかった債権者は、残存債権について無担保債権者として給付判決(不足金判決)を求めることができる(505(a))。2000年法にもOne Action Ruleは導入されていないのである。

もっとも、被告には、裁判所に対して売却実施時における目的不動産の市場価格の査定を求める権限が与えられている。そこで、市場価格が実際の売却価格を上回っていれば、不足金判決は、残存債務から市場価格及び買受人の引受けとなった先順位担保権の被担保債権額を控除した限度でのみ与えられることになる(505(c))。

2.2.3. 司法的受戻権喪失手続

訴え提起によって始まる手続をここではさしあたり司法的受戻権喪失手続と呼ぶ。もっとも、売却手続自体はPower of Sale条項に基づく受戻権喪失手続と同じである。したがって、以下では、売却命令発令までに限って、2000年法の仕組みを概観する。

2.2.3.1. 司法的受戻権喪失手続の要求

受託者があえて望むならば、司法的受戻権喪失手続は常に利用できる。しかし、2000年法の下では、受託者がPower of Sale条項に基づく受戻権喪失手続を選択した場合であっても、一定の場合、債務者またはモーゲジが設定された不動産の保有者(以下、「保有者」という。)が、受託者に対して司法的受戻権喪失手続を要求することが認められている(701)。すなわち、当該モーゲジが居住用不動産に設定されたものであり、担保証書にインフォメーションフォーム¹⁰⁰が添付されていない、ホームローンの貸し手が601で具体的に定

¹⁰⁰ ローン設定時にモーゲジ証書に添付されるもので、ローンの条件やローン設定にかかわ

められている強圧的な貸付行為predatory lendingを行った、または、担保証書自体が、司法的受戻権喪失手続に手続を限定している、のいずれかに該当するである場合には、債務者と保有者は、司法的受戻権喪失手続を求めることができるのである。

かかる司法的受戻権喪失手続要求は、受戻権喪失手続開始の通知が送付された時点から、保有者に対する開始通知の送達、債務者および保有者に対して開始通知が送付されてから5日後、または、開始通知の登録、のうち最も遅い時点の35日後まで（以下、「要求期間」という。）に、受託者および受益者に対して書面でなさなければならない（701, 702(a)(b)）。また、以上の要求を行う場合、債務者または保有者は、担保目的物についての年間保険料の12分の1、年間の不動産税（延滞税やその利息も含む）の12分の1、および、モーゲジで担保された元本から、ローン手数料等を控除した額の0.5%を毎月5日に弁済しなければならない（704、以下「弁済要件」という。）

司法的受戻権喪失手続の要求を受けた債権者たる受益者は、受託者に対して以下のいずれかの指示を出すことになる。すなわち、司法的受戻権喪失手続を利用する、弁済要件が満たされていないので、その旨を通知し、この通知から10日以内にこの要件が満たされた場合に限り、司法的受戻権喪失手続を利用する、債務者または保有者の司法的受戻権喪失手続要求資格について早期審尋 expedited hearing を受けるため、訴答書面をファイルする、債務者または保有者が欠缺を主張するインフォメーションフォームは添付されていたので、Power of Sale 条項に基づく受戻権喪失手続を継続する、受益者による貸付けはホームローンに該当しないので、Power of Sale 条項に基づく受戻権喪失手続を継続する、のいずれかである（705）。いずれにせよ、指示を受けた受託者は指示された内容を、債務者および保有者に対して通知することになる。

受益者が受託者に対して を指示した場合¹⁰¹、受託者は訴答書面を裁判所にファイルしなければならない。その期限は、司法的受戻権喪失手続を要求した者から「受託者からの通知を受領してから10日経過したが、いまだに早期審尋の通知の送達を受けていない」旨の通知を受領してから5日、または、司法的受戻権喪失手続を要求した者に対して の通知をしてから20日のうち早い方である。期限までに訴答書面がファイルされなければ、司法的受戻権喪失手続の要求を承諾したものとみなされる（706）。

受託者が以上の期限までに訴答書面をファイルした場合、それを受けた裁判所は、短期ベースで審尋の計画を立て、受託者と、審尋を要求し、審尋まで弁済要件を充足している債務者および保有者を審尋期日に呼び出す（707）。

審尋期日においては、債務者または保有者の司法的受戻権喪失手続要求が認められるか

った人物に関する情報が詳細に記載されている書面を指す（その内容は205が詳細に定める）。借り手に対してローンに対する正確な理解を与えることを目的とするものである。

¹⁰¹ の通知がなされた場合にどのような処理がなされるかは条文上は必ずしも明らかではない。 の通知をするのみで、受託者はPower of Sale条項に基づく受戻権喪失手続を継続し得るとすれば、虚偽の通知をなした場合の受益者に対するサンクションが実効的でなければならないと思われるが、そこも条文上は判然としない。

否かが審理される。かかる要求を認めるという決定が下された場合、受託者は直ちに司法的受戻権喪失手続を進めなければならない。他方、かかる要求を棄却する決定がなされれば、受託者は Power of Sale 条項に基づく受戻権喪失手続を続けることができる（801）。

2.2.3.2. 裁判所における審理

司法的受戻権喪失手続は、受託者による訴状のファイリングによって始まる。ファイリングがなされた場合、呼出状が必要的当事者に対して送達される（901）。なお、必要的当事者の定義は 2000 年法には設けられていない（一般の理解と同様、債務者、土地保有者、後順位担保権者であろうか）。

受訴裁判所はまず司法的受戻権喪失手続を要求するための要件充足の有無について判断する。そこで充足していないという判断に至れば、裁判所は、受託者に対して Power of Sale 条項に基づく受戻権喪失手続の続行を許可し、訴えを却下する（903(a)）。

他方、同要件は充足するという判断に至った場合、裁判所は、原告の被担保債権のうち、履行期にある元本、利息、手数料、費用を確定し、債務者または保有者に対して、同債務を弁済し、デフォルトを治癒するための期間を、30 日を超えない範囲で設定する。そして、その期間内に弁済がなされなければ、裁判所は売却命令を発し、同時に売却条件を決定する。裁判所は売却を進めるために他の適切な行動を取ることにもできる（903(b)）。