

メリーランドの不動産競売制度¹

菱田雄郷（東北大学准教授）

1. 不動産担保権の概要

1.1. 不動産担保権の種類

約定の担保権としては、モーゲジ、DT、不動産割賦購入契約land installment contract について制定法の定めがある。それぞれの現実の利用実績に関する統計データは持ち合わせていないが、DTを用いるのが通例であるとする情報がある²。

1.2. 担保権の法的性質

モーゲジという語はしばしばモーゲジによって担保されている債務を指すものとして用いられるが、厳密には債務そのものではなく、債務に付随するものを指すものとして用いられる³。

初期の裁判例には、モーゲジ設定契約によって、タイトルはモーゲジ権者に移転し、特段の合意がなければ、占有権原もモーゲジ設定時にモーゲジ権者に移る、とするものがある⁴。しかし、近時は、明示ないし黙示の合意を容易に認定し、デフォルトまでは、タイトルはモーゲジ設定者の下にある、とするもの⁵、端的に、デフォルトまでは占有権原はモーゲジ設定者の下にある、とするもの⁶が多いようである。権威ある文献もメリーランドをいわゆる中間理論intermediate theory（デフォルトによって占有権原がモーゲジ権者に移転するとする考え方）を採用する州に分類する⁷。

¹ 以下では、Maryland Rulesについては章・条文数という形で記し、Maryland. REAL PROPERTY Code Annotatedについては、Code章・条文数という形で記載する。その他の法令については、その都度法令名を掲げる。

² Baxter Dunaway, The Law of Distressed Real Estate, West, Appendix.9A。ヒアリング調査の印象も同様である。ただし、HUDの報告書 http://www.hudclips.org/sub_nonhud/cgi/nph-brs.cgi?d=MLET&s1=@docn=+000000231&SECT1=NAVOFFHL&SECT5=CLIP&p=1&r=0&f=S（2007年12月11日閲覧）は、モーゲジも用いるとする。

³ West's Maryland Law Encyclopedia Volume 15 Marriage-Mortgages, 1960, American Law Book Co., 214-125.

⁴ Jamieson v. Bruce, 6 G. & J. 72 (Md. App. 1834), McGuire v. Benoit, 33 Md. 181 (Md. App. 1870),

⁵ Chelton v. Green, 65 Md. 272 (Md. App. 1886),

⁶ Galeano v. Galeano, 21 Md. App. 208 (1974), Homeside Lending, Inc. v. Denny (In re Denny), 242 B.R. 593 (1999),

⁷ Grant Nelson and Dale Whitman, Real Estate Finance Law, 4th ed., 2001, West Group, 138 f.n.1, Restatement(3rd)Property Mortgage195.

1.3. 担保権の設定・公示

モーゲジを設定するには、モーゲジの設定にかかる deed にモーゲジ権者、モーゲジ設定者が署名をし、第三者の認証を経る必要がある。いずれかが欠ければ無効である (Code4-101(a)(1))。

また、モーゲジ権者は、モーゲジないしDTに記述されている約因が真実であり、誠実に提供された旨を確認する文言を記入するか、同趣旨の宣誓供述書を添付する必要がある (Code4-106 (a))。モーゲジ設定者の他の債権者に対する詐欺を防ぐ趣旨であるといわれる⁸。確認文言ないし宣誓供述書が欠けても、当事者間ではモーゲジは有効であるが、第三者には有効性を主張しえない。例えば、事後に設定されたモーゲジに対する優先性を主張できなくなるのである。ただし、この要件は会社に対する貸付、居住用不動産を担保目的物としない、15000 ドルを超える商業貸付、居住用不動産を担保目的物とする 75000 ドルを超える商業用貸付には適用されない (4-106(e), Commercial Law Article of the Code § 12-103(e))。

モーゲジの効力は、登録された時点で、deedが設定者からモーゲジ権者に交付された時点まで遡って生じる。ただし、このdeed交付時点での効力発生は、モーゲジ設定者、その代理人、モーゲジ設定者の債権者（実際に認識していたか否かは問わない）のみに主張できる (Code3-201)。

同一不動産に対する複数の間の優先順位は原則として、deed 登録の順で決定される。先に deed の交付を受けても登録において後れば、劣後する。ただし、登録に先んじた側が、不誠実であった場合、正当な対価（約因）によって deed を取得したのではない場合、または、先行する deed の存在を認識していた場合には、deed の交付が先んじた方が優先する (3-203)。

2. 受戻権喪失手続以前のモーゲジ権者の地位

2.1. mortgagee-in-possession

メリーランドがタイトル理論に立つか中間理論に立つかは必ずしも明らかでないが、いずれにせよ、特段の定めがない限り、デフォルト以降については、モーゲジ権者が占有を取得し得る⁹。モーゲジ権者は、デフォルト以降は占有を取得して、レントを回収することができる¹⁰。もっとも、占有を取得したモーゲジ権者は、高度な目的不動産維持義務を負うことになる (Booth v. Baltimore Steam Packet Co., 63 Md. 39 (1885))。

2.2. レシーバーシップ

⁸ Phillips v. Pearson, 27 Md. 242 (1867)。

⁹ Griffin v. Wilmer, 136 Md. 623 (Md. App. 1920)。

¹⁰ Barron v. Whiteside, 89 Md. 448 (1899) , In re Bethesda Air Rights Ltd. Partnership, 117 B.R. 202 (1990)。

モーゲジ権者はデフォルト以後であれば、レシーバーの選任を申し立てることもできる。しかし、*Baker v. Baker*, 108 Md. 269 (1908) は、常にレシーバーの選任が認められるわけではなく、レシーバーを選任しなければ、詐害ないし差し迫った危険が生じることが示されなければならないとする¹¹。

レシーバーの欠格事由がいかなるものかは必ずしも明らかではないが¹²、権威ある文献に掲載されているレシーバー選任書式は、代理受託者Substitute Trusteeへの選任を求めるものとして作成されている¹³。受戻権喪失手続を主宰するものがレシーバーとなることは特に問題がないという趣旨であろうと推察される。

レシーバーは財産の管理を始めるまでに、裁判所の決定による額の担保を裁判所に提供しなければならない¹⁴。担保額は、管理財産毀損による損害を担保するものゆえ、資産の正

¹¹ 要は資産価値の毀損を防ぐための必要性が示されればよい。例えば、Alexsander Gordon, IV, *Gordon on Maryland Foreclosures*, fourth edition, MICPEL, 2004, 403-404 には、レシーバー選任申立書に添付する宣誓供述書の例が記載されているが、そこでは、担保目的物は商業物件であり、継続事業として売却するためには、レシーバーによる管理が重要であり、事業を停止すれば売却価格が大きく下落する、ということが説明されている。

¹² レシーバー選任手続に関する包括的規定である民事訴訟規則第 13 章は、13-105 において、受益者たる全債権者との間で利益相反の関係に立つおそれのあるものに関してレシーバー欠格事由を定める。具体的には、債務者の債権者、衡平法上の担保権者、債務者の残証券に関する投資銀行であり、または、あったもの、レシーバー選任前 3 年間、債務者の証券のオファー、売却、発行に関して債務者の証券のための投資銀行であるもの、または、当該投資銀行の弁護士であったもの、レシーバー選任前 2 年間、債務者またはの投資銀行の取締役、執行役もしくは使用人であったもの（ただし、裁判所が、債務者の使用人が譲受人となるのが財産の最善の利益となり、雇用を理由とする現実の利益相反はないと認めた場合には、当該使用人は譲受人はこの限りではない）、債務者との直接・間接の関係もしくはの投資銀行との直接・間接の関係またはその他の理由により、いずれかの債権者クラスまたはエクイティ証券保有者クラスの利益と実質的に反する利益を持つもの、レシーバーによる管理対象財産の利益に反する利益を持ち、または、代表するもの、レシーバー選任前 5 年間のいずれかの時点において、債務者または担保権者に弁護士、会計士、評価人その他の専門家として雇用され、または代理権を授与されたものであって、かかる雇用または代理に照らして実質的な利益相反があると裁判所が認めたもの、11 U.S.C. 101 のインサイダー、債務者の無担保債権者の代理人またはそのものに雇用されたものであって、利害関係人の異議に基づいて裁判所が、当該雇用または代理に照らして実質的な利益相反があると認めたもの、である。ただし、同章の規定は受戻権喪失手続係属中に、モーゲジまたはDTの条項に基づいて選任され、当該モーゲジまたはDTの対象財産の管理を行うレシーバーに関しては適用されない(13-102(b)(1))、とされている。本文で問題とするレシーバーの多くには直接適用されないのである。確かに、事柄の性質上、以上の欠格事由も相当程度、本文で問題とするレシーバーの事案に妥当するようと思われるが、どの程度類推されるかは不明である。判例法に委ねられた問題であろうが、対応する裁判例は発見し得ていない。

¹³ Alexsander Gordon, IV, *Gordon on Maryland Foreclosures*, fourth edition, MICPEL, 2004, 401-402 .

¹⁴ 13-107(a)。同規則は、本文で問題とされるレシーバーの多くには直接適用されないが(13-102(b)(1))、ほとんどの裁判所は同規則と同様の扱いをしているとのことである。Alexsander Gordon, IV, *Gordon on Maryland Foreclosures*, fourth edition, MICPEL,

味価値を超えることはない¹⁵。

レシーバーが賃貸物件の管理をする場合には、管理開始後、遅滞なく、賃借人に対して賃料をレシーバーに支払うべき旨を通知する必要がある¹⁶。また、債務者は、有している資産、債権者の一覧、レシーバー選任前 3 年になされた取引の一覧等を、レシーバー選任後 15 日以内に作成し、裁判所に提出しなければならず、債務者がかかる義務を果たしえない場合には、レシーバーにかかる義務が課されるので、レシーバーはこれらの情報も直ちに収集しなければならない¹⁷。

3. 受戻権喪失手続の概要

3.1. 利用可能な手続

モーゲジ権者は¹⁸、一般債権者として人的判決を得て債権回収を図ることもモーゲジ権者として受戻権喪失手続を利用することもできる。

受戻権喪失手続としては、まず Power of Sale 条項に基づく受戻権喪失手続がある (Code 7-105(a))¹⁹。これは、担保目的物の売却を裁判所の売却命令に依拠して行うのではなく、モーゲジ設定契約によって与えられた売却権限に基づいて行うという手続である。(担保権の有効性やデフォルトの有無を審理した上での) 売却命令が不要であるというだけであり、売却手続自体には裁判所が広範に関与する。

Power of Sale 条項がモーゲジ証書に挿入されていない場合、売却は裁判所の売却命令に基づいてなされる(こちらをさしあたり「司法的受戻権喪失手続」と呼んでおく)。売却の実施そのものだけでなく、それ以前の段階についても裁判所が関与するという点で Power of Sale 条項に基づく受戻権喪失手続と異なる。もっとも、モーゲジ証書の中に「判決に対する同意 assent to decree」条項(審尋を経ないで売却命令を下されることに対するモーゲジ設定者の承諾条項, Code 7-105(a), 14-201(b)(1))が挿入されている場合²⁰、売却命令ま

2004, 396, foot note 3 .

¹⁵ 13-107(b).

¹⁶ Alexsander Gordon, IV, Gordon on Maryland Foreclosures, fourth edition, MICPEL, 2004, 406 の書式を参照 .

¹⁷ 13-203(a)(b)(c)。この規定も、本文で問題にしているレシーバーには直接適用はないはずであるが、実際にはこの規定にしたがって処理がなされているようである。Alexsander Gordon, IV, Gordon on Maryland Foreclosures, fourth edition, MICPEL, 2004, 407-408 の書式を参照 .

¹⁸ モーゲジがDTかで、ほとんど違いはない。以下、特に断らない限り、モーゲジとのみ述べる場合もDTを含む趣旨である。

¹⁹ Baxter Dunaway, The Law of Distressed Real Estate, West, 72:6 は、D.C.地区のカウンティで良く用いられるという。

²⁰ Alexsander Gordon, IV, Gordon on Maryland Foreclosures, fourth edition, MICPEL, 2004, 301 によると、歴史的にはボルチモアで創設され、そこで用いられてきたものようである。ただし、Billig氏は現在はほとんど見ない、と指摘する。

での審理は大幅に短縮され、実質的には、Power of Saleに基づく受戻権喪失手続に接近する。

3.2. 手続相互の関係

いわゆるOne-Action-Ruleはメリーランドには存在しない²¹。したがって、担保権者は一般債権者として、債務者に対する人的判決を取得し、債権を回収した後、なお未回収部分が残った場合に受戻権喪失手続を利用することも、受戻権喪失手続によって債権回収を図った後に不足金判決を得ることも可能である。以上の点については、Power of Sale条項に基づく受戻権喪失手続か、司法的受戻権喪失手続かを問わない。

Power of Sale 条項に基づく受戻権喪失手続と司法的受戻権喪失手続との関係については、Power of Sale 条項を挿入したからといって、Power of Sale 条項に基づく受戻権喪失手続しか利用できないわけではない、とされている。特に、Power of Sale 条項と「判決に対する同意」条項の 2 つをモーゲジ証書に挿入しておけば、モーゲジ権者はいずれかを選択することができる (14-204 (a))。

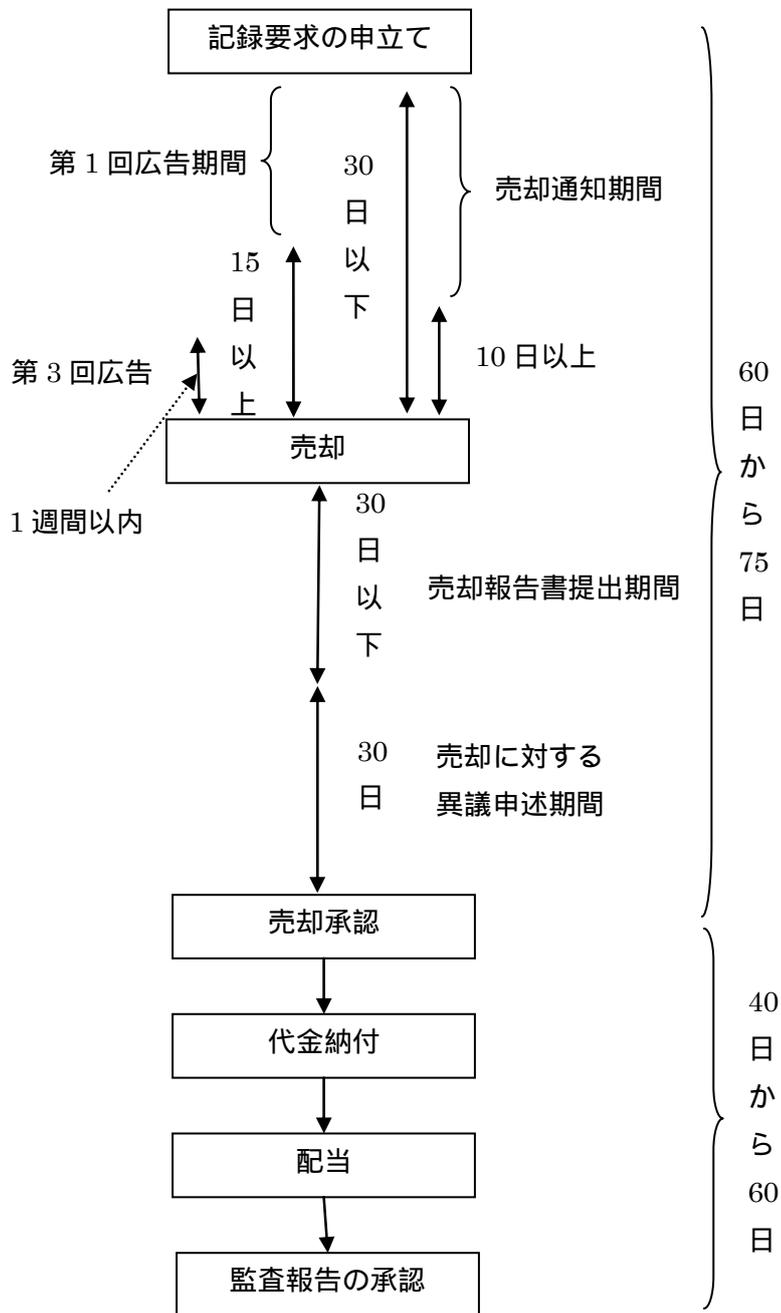
3.3. Power of Sale 条項に基づく受戻権喪失手続の概要

3.3.1. 手続の流れ

以下に法定の期間を組み込んだ手続の流れ図を掲げておく。実際には、関係人からの異議が全くなければ、売却承認までに 60 日から 75 日、そこから配当と監査承認までに 40 日から 60 日かかるというのが相場のようなのである²²。

²¹ Sidney A. Keyles, Foreclosure Law & Related Remedies A State-by-State Digest, ABA, 1995, 248 .

²² Sidney A. Keyles, Foreclosure Law & Related Remedies A State-by-State Digest, ABA, 1995, 250 .



3.3.1.1. 開始前の要件

担保権を設定する証書の登録とデフォルトの発生を待たなければ、Power of Sale 条項に基づく受戻権喪失手続を開始することはできない (14-203(a)(1))。

その他に、債務者が期限の利益が喪失し、全債務について弁済期が到来していることも、売却代金から全債務について弁済を受けるためには必須である。期限の利益喪失をも

たらず事由はモーゲジ設定契約によって定められる。一定のデフォルト発生によって当然に期限の利益を喪失するという定めをすることもあり得るが、裁判所が文字通りの効力を認めるか否かは必ずしも明らかではない²³。通知なしでは期限の利益喪失の効力は発生しないという判断がなされるおそれもあり、その場合にはモーゲジ設定者は期限の利益を喪失していないと仮定した場合の不払分および費用を支払うことで受戻権喪失手続の差止めを求めることもできることとなるのである。したがって、実務上は受戻権喪失手続を開始するまでに期限の利益喪失の通知をするのが通常となる²⁴。

3.3.1.2. 裁判所に対する記録要求 order to docket のファイリング

Power of Sale条項に基づく受戻権喪失手続は、裁判所（circuit court）²⁵に記録要求²⁶をファイルすることで始まる（14-204(a)）。特に裁判所の命令を得る必要はない。申立適格を有するのは、モーゲジの場合はPower of Sale条項によって売却権限を与えられた自然人、DTの場合には、任命された受託者である（14-202(a)）。

ファイリングの際には、モーゲジ証書の原本または認証あるコピー、および、原告、モーゲジ権者またはその代理人の宣誓供述書付の、履行期にある残債務に関する陳述書を添付する²⁷。DTの場合には、以上に加えて、弁護士または売買を実施する受託者によって証明された債務証書のコピーも添付しなければならない（14-204(a)(1)ないし(3)）。

3.3.1.3. 担保

Power of sale条項によって与えられた権限に基づき売却を実施する者は、売却前に、売

²³ Alexsander Gordon, IV, *Gordon on Maryland Foreclosures*, fourth edition, MICPEL, 2004, 241-243 および *Santini v. Fritkin*, 240 Md. 542 (1965)。

²⁴ Alexsander Gordon, IV, *Gordon on Maryland Foreclosures*, fourth edition, MICPEL, 2004, 243。

²⁵ Md. COURTS AND JUDICIAL PROCEEDINGS Code Ann. 1-501 は、特別の規定がない限り、circuit courtはすべてのコモンローおよびエクイティ上の事件について管轄を持つと規定する。そして、district courtの管轄を定めるMd. COURTS AND JUDICIAL PROCEEDINGS Code Ann. 4-401 以下は、受戻権喪失手続の管轄をdistrict courtには与えていない。

²⁶ 14-204 は、Power of Sale条項に基づく受戻権喪失手続は”filing an order to docket”によって始まると規定するが、”この”order”は「裁判所の命令」という意味ではなく、申立人の「要求」指図に近い意味であると思われる。Alexsander Gordon, IV, *Gordon on Maryland Foreclosures*, fourth edition, MICPEL, 2004, 290 に掲載されているorder to docketの書式は、クラークに対して、事件記録を作成するように依頼するものである。久米「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）44頁、46頁も参照。

²⁷ 陳述書に記載された残債務を事後的に修正できるか。修正によって後順位の担保権者への配当が減少する場合に問題になるが、*Schaller v. Castle Development Corp.*, 347Md. 90, 698 A.2d 1106 (1997)は、後順位の担保権者に不利益がないことが証明されれば、修正可能であるとする。すなわち、当初から正確な金額を記載したとしても、後順位の担保権者が自らビッドすることはなかったことを示せばよいとするのである。

却手続および配当手続に関する裁判所命令の遵守を解除条件とする担保をクラークに対して納付しなければならない。担保の額は、裁判所が特別な命令を発さない限り、25000ドルである(14-206(a))²⁸。適切な額の担保がファイルされたことについては、クラークの承認を得る必要がある。クラークが承認を拒絶した場合には、通知と聴聞を経た上で裁判所が承認するか否かを決定する(1-402(b))。なお、裁判所は、いったん定められた担保額を命令で増減することができる(14-206(a))。第三者がビッドする場合に担保額を増額することがあるという²⁹。

3.3.1.4. 通知

3.3.1.4.1. 記録の通知

記録要求に基づく記録がなされてから2日以内に、売却実施者は、記録要求時に売却対象たる居住用不動産について記録権原record title³⁰を有する者に対して通知を送付しなければならない(Code7-105(a-1))。この通知には、記録要求に基づく記録がなされる予定であること、または、すでに記録されたこと、売却がなされるであろうこと、この通知を受けた者は受戻権喪失手続について情報を収集し、迅速に対処すべきであること、情報は政府機関や非営利団体から入手できるであろうことを記載しなければならない。要は、住居保有者保護のための特別規定である。なお、売却実施者は、売却承認までに、この通知を適切に行った旨の宣誓供述書をファイルしなければならない(14-204(b))。

3.3.1.4.2. 売却の通知

利害関係人に対する通知 売却実施者は利害関係人に対して売却の30日前から10日前までに、売却の時、場所、条件を通知しなければならない。通知をすべき利害関係人は、債務者、モーゲジ対象不動産の記録上の所有者、売却の対象となる財産につき受戻権喪失手続を開始した担保権に劣後する利益を有する者(典型は後順位のモーゲジ権者)である。これらの者の身元および住所が売却の30日前の時点で登録されている文書その他一般に利用可能な文書から合理的な努力で確認できる限り、売却実施者は配達証明・第1

²⁸ 2007年6月以前は、債務額と手続費用の総額とされていたのが、2007年7月1日からは本文のような規律が妥当することとなった。従来も債務額全額というのは過大にすぎたようで、裁判所が、受託者の申立てに応じて名目的な額に減額する命令を発するのが通例だったとのことである(Knightクラークの教示による)。改正理由を確認し得ていないので、さらなる調査をする必要はあるが、以上の経緯を踏まえると、2007年改正はかかる実態に合わせるためのものではないか、ということが推察される。

²⁹ Alexander Gordon, IV, *Gordon on Maryland Foreclosures*, fourth edition, MICPEL, 2004, 998. 自己競落である限りは、担保を提供させる必要は相対的に低い、第三者が買受けを申し出る場合には、当該第三者を競売実施者の不正行為から保護する必要が大きいということである。

³⁰ 記録権原とは、その有効性・優良性が、不動産取引証書登録や裁判所記録などの公式の記録のみによって基礎づけられうるtitle(権原)のことを指す。

種郵便によって通知する義務を負う(14-206(b)(2)(A)(B))。なお、の者は土地レコードに、売却の際には売却の個別通知を求める旨の要求を登録することができるが、この通知要求が登録されていない場合も、その者に通知しなくてよいわけではない。通知要求は、合理的な努力によってその身元や住所を確認できない可能性のある者を保護するための規定であり³¹、元々合理的な努力によって確認可能な者については、売却実施者は通知要求の登録がなくても通知しなければならない(Code7-101(c)(3))。

また、売却 30 日前の時点で合理的な努力によって身元または住所を確認することができなくても、その後かつ売却前に売却実施者が、その者の存在を実際に認識し、かつ、その者の身元と住所が合理的な努力で確認できる場合には、売却実施者は、可能な限り早く、電話や電子的な媒体等も利用して、その者に対して売却を伝えなければならない(14-206(b)(4))。

カウンティまたは地方公共団体に対する通知 売却実施者は、売却の 15 日より前に、売却の対象不動産が所在するカウンティまたは地方公共団体に対しても、売却実施者の氏名、住所、電話番号および売却の時、場所、条件についての通知を行う義務を負う(14-206(b)(3))³²。

ファイル 通知がなされた場合、通知をした売却実施者は、受領者からの受領通知または以上の規律を遵守した旨および通知の日時、方法、内容を陳述する宣誓供述書を裁判所にファイルしなければならない(Code7-105(b)(c), 14-206(b)(5))。

他方、合理的な努力によって身元または住所が確認し得なかった結果、通知がなされなかった場合には、以上の規律を遵守した旨、合理的な努力によって身元または住所を確認し得なかった旨および確認するために行った努力の具体的内容を陳述する宣誓供述書をファイルすることになる(14-206(b)(5))。いずれも受戻権喪失手続の遵守を担保するとともに、適法性に関する紛争を予防し、生じた紛争を迅速に解決するための措置である。

3.3.1.5. 広告

受戻権喪失手続開始後、売却実施者は売却につき申立てが係属しているカウンティ内で一般に流通している新聞³³において広告をする義務を負う。なお、この広告は、週に少なく

³¹ Island Financial, Inc. v. Ballman, 92 Md. App. 125 (1992)。

³² この要求は 2000 年改正によって導入されたものである。その趣旨は必ずしも明らかではないが、Alexsander Gordon, IV, Gordon on Maryland Foreclosures, fourth edition, MICPEL, 2004, 903 が本要求を連邦歳入庁への通知と並べて記述していることから、地方自治体による租税債権等の回収の便宜を図るということではないか、と推測される。

³³ 「カウンティ内で一般に流通している新聞」に関する定義は 14-206(b)(1) でなされている。それによれば、新聞の一般定義を定める Code Article1 Section28 の要件(4 頁以上あること、近時の出来事の報告を含むこと、など) を満たし、カウンティ内で少なからず購読者を持ち、カウンティ内における財産の法的通知を載せる慣行があるものが、「カウンティ内で一般に流通している新聞」である。なお、読者がカウンティ全般に均質的に分散している必要はなく、その内容も、人口のあらゆる層に向けた内容である必要はない。

とも1度、3週に渡って行われ、1回目の広告は売却の15日以上前に、最後の広告は売却前1週間以内になされなければならない(14-206(b)(1))。以上の規定は強行規定であり、モーゲジ設定契約等で、以上の要請を下回る広告のみを定めたとしても無効である³⁴。

広告すべき内容として規則に明示されているのは、売却の時、場所、条件である。売却対象物件の所在、面積、性質および建物の記載も判例法上要求されているが³⁵、どの程度の詳密さで広告すべきか、という点については必ずしも見解の一致を見ない。売却実施者はDT内に記載されている物件の記述を引き写せばよく、それ以上の情報は、債務者が自らの費用で行うべきであるとする見解が伝統的には強かったようであるが³⁶、近時の裁判例には、通常のビジネス経験を持つ賢慮あるものが自らの不動産を最も有利に売却する場合の注意が要求されるとするものがある³⁷。

なお、売却対象物件の法的側面についても権原調査の結果明らかになった事項が記載されるのが通例である。例えば、先順位のモーゲジの有無は通常記載されるのであり、先順位のモーゲジがある場合には、可能であれば残存被担保債務額を記載すべきであるとされる³⁸。

3.3.1.6. 調査・評価

売却対象不動産の調査についての制定法上の規定はない。また、価値評価についても制定法上の規定は用意されていない。ただ、受戻権喪失手続の開始にあたり、モーゲジ権者がモーゲジ設定後のモーゲジ対象不動産に関する権利関係の変動を調査することは、通知の必要な者を把握するためにも当然に必要である³⁹。また、先順位担保権の存在等は広告に記載される。

自らビッドすることを考える受戻権喪失手続を開始したモーゲジ権者や後順位モーゲジ権者がビッド戦略を決定するために、自ら評価人を雇い、評価をさせることも珍しくはない⁴⁰。しかし、そこでなされた評価が一般に開示させることは予定されていない。

³⁴ Fleisher Co. v. Grice, 245 Md. 248 (1965)。

³⁵ Ten Hills Co. v. Ten Hills Corp., 176 Md. 444 (1939)。

³⁶ Alexander Gordon, IV, Gordon on Maryland Foreclosures, fourth edition, MICPEL, 2004, 869 .

³⁷ Pizza v. Walter, 345 Md. 664 (1997) 。ウォーターフロントを一部含んだ土地の売却においてその旨を広告に記載しなかった事案において、かかる事情は通常土地の価格を高める要素であり、広告に記載があれば潜在的買受人も増加していたはずであると認定して、広告の瑕疵を認めた。

³⁸ Alexander Gordon, IV, Gordon on Maryland Foreclosures, fourth edition, MICPEL, 2004, 867 .

³⁹ Alexander Gordon, IV, Gordon on Maryland Foreclosures, fourth edition, MICPEL, 2004, 243-244 .

⁴⁰ Alexander Gordon, IV, Gordon on Maryland Foreclosures, fourth edition, MICPEL, 2004, 915 .

3.3.1.7. 公売

公売は、裁判所が特段の命令を発さない限り、売却対象財産の所在するカウンティ内で行う。当該財産が複数のカウンティにまたがって所在している場合には、手続が係属するカウンティ内で行う(14-207(a))。なお、カウンティ内のどこで公売を実施するかは、公売に関する一般規定たる14-101で規律されており、裁判所玄関前、売却対象財産上、裁判所が命じる場所、または広告において指定された場所において行うことになる。以上の規定は強行規定であり、モーゲジ設定契約によって売却対象財産所在カウンティの外を売却場所としたとしても、当然には効力を生じない⁴¹。実際には裁判所玄関前で行うことが多いが、不動産の特性や担当する職業競売人の方針如何で売却対象財産所在地で行うこともあるようである⁴²。

公売を実施するのは、モーゲジであれば、モーゲジ証書において売却権を与えられた自然人であり、DTであれば自然人たる受託者である。モーゲジ証書でモーゲジ権者自身に売却権を与えることも妨げられない(14-207(b)(1))。ただし、これらの者は代理人によって公売を主宰させることも許されており、通常は職業競売人に公売の主宰を委託する(受託者等の売却実施者自身は競り売りの専門技術を通常持ち合わせていない)⁴³。職業競売人に主宰を委ねる場合にも売却実施者が現場に居合わせ、あり得る質問に答えることが推奨されるが、競売人がその場に居合わせないことが直ちに公売の瑕疵とされるわけではない。もっとも一要素としては考慮される⁴⁴。

売却条件は、担保証書内で定められていればそれによる。定めがなければ、その状況において合理的と思われる条件に基づいて行う(14-207(c)(1))。

実際の公売は、English Auctionの例による。参加者がビッドし合い、最も高いビッドを行った者が買受人となる。モーゲジ権者自身が買受人となることも妨げられず(Code7-105(e))、実際には8割以上がモーゲジ権者自身の自己競落であるという⁴⁵。

モーゲジ権者は被担保債権全額に費用を加えた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⁴⁶。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^{47,48}。

⁴¹ Webb v. Haefter, 53 Md. 187 (1880)。

⁴² Billig氏の教示による。

⁴³ なお、競売人は公売の主宰だけでなく、広告の掲載にも関与する。受託者等の情報に基づき、新聞社への広告を委託するとともに、競売人によって自らのウェブサイト写真付きの広告を掲載するのである。Billig競売人の教示による。

⁴⁴ Wicks v. Westcott, 59 Md. 270 (1883)。

⁴⁵ Billig氏の教示による。

⁴⁶ Billig氏の教示による。

⁴⁷ MBAのVidal氏の教示による。

⁴⁸ 本文で述べるごとく、モーゲジ権者がモーゲジの対象物件の価値の限度で自己の債権額

3.3.1.8. 売却の承認

売却が終了した後は、売却実施人は、終了後 30 日以内に、可能な限り迅速に裁判所に売却報告書をファイルしなければならない。その際には、売却の公正性および報告の真実性についての宣誓供述書も添付する（14-305⁴⁹）。また、買受人も、買受人が他人の代理人として行動した場合には、本人の氏名、他に本人として利害関係を持つ者が存在する場合はその者の氏名、買受人は、直接または間接に他の者のビッドを萎縮させていない旨を示した宣誓供述書を裁判所にファイルしなければならない（14-305(b)）。売却実施者と、実際に売却の経済的な効果が帰属するものとの間の共謀等、売却に際して不当なことがなされているか否かを確認するための要求である。

売却報告書がファイルされた場合、裁判所のクラークは財産を特定するに十分な記述と、「この売却はこの通知から 30 日以内に理由ある異議がなされない限り承認される」という旨の陳述を含んだ通知を広告する。具体的には、30 日の期間満了前に、この通知のコピーを売却報告書がファイルされたカウンティ内で一般に流通している新聞において週少なくとも 1 回、3 週に渡って掲載することになる（14-305(c)）。

通知から 30 日の期間内に当事者または売却対象財産に対して劣後的な利益を有している者から異議がなされなければ、裁判所は売却を承認する（14-305(e)）。他方、当事者または売却対象財産に対する劣後的利益の保有者によって、通知から 30 日以内に、違法性を特定した書面による異議がなされた場合（14-305(d)(1)）、裁判所は、異議について審理することになる。審理の結果、異議に理由がないとなれば、売買を承認し、異議に理由があれば、その他の適切な命令（例えば、売却取消命令）を発する（14-305(e)）。審尋が求められ、かつ、特定された違法性の性質上、証拠調べを必要とする場合には、裁判所は審尋期日を開催しなければならない（14-305(d)(2)）。裁判所の承認がなければ売買の効果は発生せず、買受人にタイトルを移転することはできない⁵⁰。

に費用等を加えた全額でビッドする理由としてVidal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ない、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も廉価売却が抑止されている理由の 1 つとなろう。

⁴⁹ 14-305, 14-306 は司法的受戻権喪失手続に関する規定であるが、14-205(d)によって、Power of Sale条項に基づく受戻権喪失手続にも準用されている。

⁵⁰ HANOVER FIRE INS. CO. v. ALEXANDER BROWN & SONS, 77 Md. 64 (1893)。

3.3.1.9. 決済

承認がなされた後は決済の過程に移る。もっとも、代金が実際に納付されるまでは買受人は衡平法上の権原を有するのみで、裸のコモンロー上の権原はモーゲジ設定者に残っている。モーゲジ設定者はかかる権原に基づいて破産手続の開始を申し立てることも可能である。破産手続申立てによる自動停止は決済の進行も許さない⁵¹、買受人は、決済の手続を進める過程で破産手続の申立てに注意する必要がある。

第三者が買受人となっている場合には、その者は通常権原保険会社とコンタクトを取り、決済過程をアレンジしてもらうとともに、権原保険を得るのが通常である。この過程において買い受けた不動産につき予想外の問題があることが発覚すれば、買受人は裁判所に売却取消しを求めるということを考えることになる⁵²。

以上のアレンジにおいて問題がないことが確認されれば代金の納付がなされる。買受人または買受人からの譲受人に対する財産の移転は、代金納付と引換えに売却実施者によって行われる。財産移転は deed の交付という形で行われる。買受人からの譲受人に対して対象財産を移転する場合、譲受人だけでなく、買受人も deed の当事者になることが予定されている (14-207(f)(1))。いずれにせよここで交付される deed は quitclaim deed と呼ばれるものであり、保証はない。

3.3.1.10. 監査

売却承認後、裁判所は計算報告のため監査人を選任する (14-305(f))。監査人には弁護士が選任されることが多いようであるが、弁護士でなければならないことはない⁵³。

受託者は、決済の終了に伴い、手続費用、売却代金、報酬等を記載した計算書を監査人に送付する。監査人はかかる計算書を主たる資料として、受託者報酬、裁判費用、広告費用、競売人報酬、郵便費用、権原調査費用等が適正受当なものか否かを監査し、それらの費用に対する支払額、モーゲジ権者への配当に供される額、さらに余剰があればその分配を示す監査報告書を作成する⁵⁴。その際、監査人は、当事者に対して、その者が提案する計算および証明書を提出させることができる (2-543(c))。また、必要があれば、監査人は審尋期日を設定し、一定の請求をなした者全てを呼び出すこともできる (2-543(d))。

⁵¹ In re De Souza, 135 B.R. 793 (1991)。

⁵² Garner v. Union Trust Co., 185 Md. 386 (1945) は、marketabilityに欠けた不動産について買受人は買受けの無効を主張し得るとする。

⁵³ Knightクラークの教示による。Alexsander Gordon, IV, Gordon on Maryland Foreclosures, fourth edition, MICPEL, 2004, 1440 にも通常は受戻権喪失手続に精通した弁護士が監査人に選任されるが、会計事務所が使われる裁判所もあるという。

⁵⁴ Alexsander Gordon, IV, Gordon on Maryland Foreclosures, fourth edition, MICPEL, 2004, 1581-1583 に掲載されている監査報告書の書式を参照。

監査人は、監査人選任命令によって指定された期間内に監査報告書を裁判所にファイルするとともに、そのコピーを当事者に対して送付する(2-543(e))。当事者は監査報告書のファイリングから10日以内であれば、それに対して異議を述べることができる(2-543(g))。

実際に当事者から異議が述べられた場合、提出された異議申立書のコピーは他の当事者にも送達され、他の当事者は、最初の異議申立書送達から3日間は、当初の10日の異議期間が経過していても、さらに異議を申し立てることが認められる(2-543(e))。

裁判所は、異議がなければ審尋を経ずに監査報告書を承認することができる。他方、異議が提出された場合、当事者から審尋の要求があれば、裁判所は審尋期日を経て、承認の可否を決定することになる(2-543(h))。

3.3.1.11. 配当

受戻権喪失手続を開始したモーゲジ権者は当然配当受領権を有するが、当該モーゲジ権者に劣後するモーゲジ権者も、余剰がある限りで配当受領権を有する⁵⁵。受戻権喪失手続を開始したモーゲジの登録に後れて設定されたモーゲジは買受人の引受けにならず(Code7-105(a))、売却代金から受戻権喪失手続を開始したモーゲジの被担保債権を弁済した後に残る余剰金に対して担保的利益を有することになるからである⁵⁶。

他方、受戻権喪失手続を開始したモーゲジに先行するモーゲジは原則として買受人の引受けとなるため(Code7-105(a))、配当を受けない⁵⁷。ただし、先行するモーゲジ権者自身がモーゲジ消滅と引換えに配当を求めた場合は、先行するモーゲジ権者も配当を受けることになる⁵⁸。先順位のモーゲジが買受人の引受けとなった場合、当然に買受人が当該モーゲジの被担保債権の債務者となるわけではない。かかる債務の引受けがなされるためにはそのための別個の合意が要求される。もっとも、物件価値から先順位モーゲジの被担保債権額を控除した額で競落したような場合には、債務引受けの黙示の意思が認定される可能性もあるかもしれない⁵⁹。ともあれ、買受人は原則として先順位の担保権を引き受けなければ

⁵⁵ その他の担保権者も同様である。なお、後述するように、モーゲジ登録に劣後する賃借権は消滅するが、この賃借人に余剰からの(おそらくは賃借権の市場価値に相当する額の)配当受領権があるか否かは明らかではない。

⁵⁶ Leonard v. Groome, 47 Md. 499 (1878)。なお、この裁判例は、受戻権喪失手続を開始したモーゲジまたはDTが登録された時点で借手が売却対象財産に対して有していたタイトルは、売却によってすべて買受人に移転する、と定めるCode7-105(a)(の前身)を援用している。

⁵⁷ Baltimore Federal Sav. & Loan Asso. v. Eareckson, 221 Md. 527 (1960)。それ故、売却の承認に対して異議を述べる権限もない。Levenson v. G. E. Capital Mortgage Servs., 101 Md. App. 122 (1994) 参照。

⁵⁸ Baltimore Federal Sav. & Loan Asso. v. Eareckson, 221 Md. 527 (1960)。

⁵⁹ Brice v. Griffin, 269 Md. 558 (1973) は任意売却の事例であるが、引受けとなる先順位担保権の被担保債権額を控除した価格で買い受けた買主は、売主を保護するため、被担保債権を弁済する義務を負うとする。受戻権喪失手続での買受人について同種の事柄を述べた裁判例は発見し得ていないが、同様の処理がなされる可能性はあろう。

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、自ら先順位のモーゲジに関する被担保債務の弁済をすることを覚悟しつつ、同モーゲジ権者と弁済についての交渉を密にする必要があるようである⁶⁰。

判決を得ていない無担保債権者は、売却の対象たる不動産に対して利益を有するとはいえないので、配当を受ける資格を持たない⁶¹。

売却対象たる財産または売却代金について利益を主張する者は、売却後、監査報告書についての最終承認がなされる前であれば、裁判所に対して、売却代金の余剰部分からの支払申立てをファイルすることが認められている。この場合、裁判所は、衡平に余剰部分を当該申立人の間に配当する命令を発さなければならない(14-208(a))。以上の手続を経ることなく、受託者ないし監査人に対して支払いを要求することで配当を得ることができるか否かという点は定かではない⁶²。

3.3.2. 立退請求

3.3.2.1. モーゲジ設定者に対する立退請求

3.3.2.1.1. 手続

売却が承認され、代金納付、deedの移転も完了したにもかかわらず、モーゲジ設定者が土地を明け渡さない場合、買受人は受戻権喪失手続の係属する裁判所(circuit court)に対して占有回復判決を書面によって申し立てることができる(14-102(a),2-311(a))⁶³。

この手続は競売手続内の申立て(Motion)に基づくものと位置づけられているので(14-102, 2-311)、その手続も、Motionに関する一般の手続に従うことになる。具体的には次の通りである⁶⁴。

⁶⁰ OTSのWaring氏及びMBAのVidal氏の教示による。

⁶¹ Balance Ltd., Inc. v. Short, 35 Md. App. 10 (1977)。それ故、判決を得ていない一般債権者は売却承認や監査承認に対して異議を述べる権限も与えられていない。

⁶² ただし、Alexsander Gordon, IV, Gordon on Maryland Foreclosures, fourth edition, MICPEL, 2004, 1468の書式によれば、余剰の分配についても監査人は報告をすることが要求されているようであり、ここからは余剰の後順位担保権者等への配当について報告をし、承認され次第配当するということも排除されないのではないかと推測される。

⁶³ なお、占有権原を持たない占有者から明渡しを求める手段としては、Code8-402.04に基づく訴えもある。こちらはdistrict courtに対して占有回復判決を求めるものであり、Empire Properties, L.L.C. v. Hardy, 386 Md. 628 (2005)のoverviewによれば、こちらの方が迅速であるという評価もあるようである。そこで、こちらの利用可能性が問題となるが、前掲Empire事件では、買受人はこの手段を利用できない、とされた。Code8-402.04は地主と賃借人の関係を想定するものであり、受戻権喪失手続の買受人による利用を予定していない、という理由である。

⁶⁴ 付随的な手続であるため、手続も略式となる。Seek v. Winters, 270 Md. 715 (1973)によると、この手続の前身はwrit in the nature of a writ of habere facias possessionemと呼ばれる手続であり、この衡平法上の対応物がwrit of assistanceであるが、6 Am Jur 2d Assistance, Writ of § 5, §14は、このwrit of assistanceについては、新たな訴えによる遅

救済を申し立てる際には申立ての理由を提示する必要がある(2-311(c))。この場合には、問題の不動産が受戻権喪失手続において購入されたこと、申立人が占有権原を有すること、相手方が占有を引き渡さないことを明示することになる⁶⁵。また、申立書には、以上の理由を支える先例等を特定し、証拠となる文書を添付しなければならない(2-311(c))、なお、当該文書が訴訟記録として残されている場合にはそれを参照するのみで足りる。記録上明らかでない事実を基礎とする場合には、宣誓供述書を添付する必要がある(2-311(d))

申立書は現に占有している者および判決によって影響を受ける者に送達される(14-102(b))。申立書の送達を受けた者は送達から15日以内に答弁書をファイルしなければならない(2-311(b))。その際には、理由とそれを支える先例等を特定し、証拠となる文書を添付することが要求される(2-311(c))、なお、当該文書が訴訟記録として残されている場合にはそれを参照するのみで足りる。記録上明らかでない事実が基礎となる場合にはやはり宣誓供述書が必要となる(2-311(d))。申立人の権利については、従前の受戻権喪失手続の記録によって一応の証明*prima facie*がなされているので、相手方による答弁には、それを覆すだけのものが要求される⁶⁶。申立書の送達とともに、占有回復判決がなされるべきではない理由の提示をせよという命令>Show Cause Orderが発されることもある⁶⁷。

答弁書がファイルされなければ、裁判所は審尋を経ず直ちに申立てについて決定をすることができる(2-311(b))。他方、当事者のいずれか一方が審尋を要求する場合、裁判所は、審尋期日を開催するか否かを決定する(2-311(f))。審尋期日を開催するか否かは原則として裁判所の裁量に属するが、審尋期日を要求する側の請求ないし防御を処分するような判決をするのであれば、審尋期日の開催が義務付けられる。

審尋期日を開催しない場合には、書面のみでの審理となる。それに対して審尋期日を開く場合には、両当事者による口頭での主張がなされる。また、必要があれば、裁判所は証人尋問や供述録取の手続を許可することもできる。

3.3.2.1.2. 立退きを請求できる時期

以上の手続にも相応の時間がかかるため⁶⁸、買受人は可能な限り、早期に手続を始めてお

れを回避するための略式手続であると述べる。具体的にどの点が略式であるかは、十分に明らかにし得なかったが、基本的には、申立書、答弁書、宣誓供述書、メモランダ等の書面で審理をする書面審理であること、すでにある受戻権喪失手続の記録を利用でき、さらなる情報収集の必要性が低いこと等が特徴としては挙げられようか。

⁶⁵ G.E. Capital Mortg. Servs. v. Edwards, 144 Md. App. 449 (2002)。なお、の占有権原は、売却決済終了時になされるdeedの交付で生じるものである必要はなく、DTの条項に基づく占有権原でもよい。この点は後述する。

⁶⁶ Schaefer v. Amicable Permanent Land & Loan Co., 53 Md. 83 (1880)。

⁶⁷ Show Cause Orderについて明文の規定はないが、裁判所は当然にかかる命令を発することができると考えられている。1-2 Maryland Rules Commentary Rule 2-311 参照。

⁶⁸ Billig氏は30日から90日かかるという。

きたい。そこで、代金納付、deedの移転が完了していない間に、以上の手続を利用し、占有を取得することは可能かという点が問題となる。

これについては、前掲Empire事件においてCourt of appealは、売却承認がなされている限り、裁判所は申立人に占有を与える裁量を有している、と判断した。代金納付とdeedの交付がなされなければ、コモンロー上のタイトルを買受人は取得できないのであるが、エクイティ上のタイトルが与えられるため、一定の場合には、占有を与えられる場合はある、とするのである⁶⁹。

売却実施後、売却承認前についてはG.E. Capital Mortg. Servs. v. Edwards, 144 Md. App. 449 (2002)において、Court of Appealが一定の判示をしている。この場合には、常に可能とはいえないが、モーゲジ権者が買受人となっており、モーゲジ設定契約上の占有権原を得ているのであれば、立ち退かせることは妨げられないとするのである。

3.3.2.2. 賃借人に対する立退請求

受戻権喪失手続を開始したモーゲジまたはDTの登録に先行する賃借人は買受人に対して、モーゲジ設定者に対するのと同様の権利を主張できるが、当該モーゲジまたはDTの登録に後れる賃借人は、賃借権を買受人に対して主張できない⁷⁰。したがって、買受人は、モーゲジまたはDT登録前の賃借権は従前の契約通りで引き受けなければならないが、登録後に生じた賃借人に対しては、買受人は3.3.2.1と同様の手続で立退きを請求することができるということになる。

3.3.3. 不足金判決

売却代金から費用を控除した金額が、債務と利息を満足させるに不十分であった場合、監査人の計算書について最終承認がなされた後3年以内であれば、担保権者は、担保証書内の条項に基づいて不足金判決の申立てをファイルすることができる。裁判所は、この申立てを相手方に送達した上で、その者に対して人的判決を下すことになる(14-208(b))。

不足金の算定にあたっては、売却された物件の市場価格分を残存債務から控除するという算定を行う州もあるが、MDはそのような立場を取っていない。基準となるのは売却された物件の市場価格ではなく、現実の売却価格である。

⁶⁹ どの程度寛大に占有を与えることができるか、という点はこの裁判例においては詰めきれていない。Legacy Funding LLC v. Cohn, 396 Md. 511 (2007)は、決済が完了していない場合には、代金未払いによって再売却となる可能性もあるので、必要性が相当程度高い場合にしか、占有を与えることはできない、とする。

⁷⁰ Code7-105(a)は、買受人には、モーゲジまたはDTの登録時に借り手が有していたすべてのタイトルが売却によって移転するとする。また、Code7-105(f)も、賃借人は、モーゲジまたはDTが登録された時点で、彼がモーゲジ設定者またはDTの譲渡人に対して有していた権利を買受人に主張できるとする(モーゲジまたはDT登録時に賃貸借契約がなければ、買受人にはいかなる権利も主張できないということである)。本文で述べたことを認めた裁判例としては、Southern Maryland Oil, Inc. v. Kaminetz, 260 Md. 443 (1971)がある。

3.3.4. 手続の瑕疵に対する救済

3.3.4.1. 事前の救済 差止め

債務者，担保証書の当事者，または，当該担保権に劣後する利益または権利を受戻権喪失手続の対象となっている財産に対して有している者は，売却または売却後の手続の差止めを求める申立てをファイルすることができる。その際に理由にできるのは，この申立てをファイルする時点で履行期にある債務が存在しなかったこと，債務は存在したが，この申立てと同時に裁判所に対してなした支払によって債務と利息はすべて弁済されたこと，デフォルトが存在しないこと，または，担保権者が詐欺をし，もしくは詐欺があることを知りながら，担保権者が担保を取得したことである。申立ての際には，以上のことに加え，その事実的な基礎のすべてを陳述する宣誓供述書が提出されなければならない（14-209(b)(1)）。

なお，差止命令が，申立人の不実の主張によって得られた場合，裁判所は差止命令を取り消した上で，差止命令の発令からその取消しまでの間について，残債務につき本来の利率に5%を加えた利息を担保権者に支払うよう，申立人に命じることができる（14-209(b)(2)）。

3.3.4.2. 事後的な救済 売却承認に対する上訴

メリーランドでは，D.C.のように，裁判所の関与無しに売買が成立するわけではなく，裁判所の承認を待って売買の効力が生じる。したがって事後的な救済の中心は（先述の異議申立てに加えて）売却承認に対する上訴である。ただし，上訴に関する規律は，買受人が，上訴によって主張される瑕疵を認識していたか否かによって異なる。

買受人が主張されている瑕疵について善意である場合，上訴人には担保を立てて執行停止を得ることが要求される（8-422）⁷¹。執行を停止せず，買受人にタイトルが移転した後に，それを覆すことはできない，と考えられているのである⁷²。担保無しで上訴を提起し，その間に買受人への権原の移転が進んでしまえば，上訴は利益を欠くmootに至ったとして排斥される。

他方，買受人が，談合など不公正な方法で買い受けた場合，モーゲジ権者自身が買受人になった場合は，担保を積まずとも，上訴手続を利用することができる。この場合には買受人に権原が移転した後に，売却承認を覆すことも可能だと考えられているのである。

本案の問題については，売却代金の不当性のみでは（余程低廉な場合を別として），売却承認を取り消す理由にはならない，とされている⁷³。例えば，*Pizza v. Walter*, 345 Md. 664

⁷¹ *Pizza v. Walter*, 345 Md. 664 (1997)。

⁷² *Leisure Campground & Country Club Ltd. Partnership v. Leisure Estates*, 280 Md. 220 (1977) はその趣旨として，第三者によるビッドの促進を挙げる。

⁷³ *Arban v. Rogers*, 262 Md. 73 8 (1971)。

(1997)では、売却代金の不当性に加えて、広告が不十分であったこと、受託者が売却の際、売却価格を最大にする努力を払ったとはいえないことを理由にして、事件を原審に差し戻している。

上訴は発令から30日以内になされなければならない(8-202)。この期間を経過してしまえば、承認決定は確定し、上訴の形で救済を求めることはなしえなくなる。そこで、取消しの訴えによって売却承認決定を覆すことができるかが問題となるが、*Bachrach v. Washington United Cooperative, Inc.*, 181 Md. 315 (1943)は、売却の承認は既判力*res judicata*を獲得するため、裁判所による不正がなされたこと、買受人が錯誤、不意打ちまたは詐欺によって適切な時期に承認決定に対して異議を述べることができず、これが受託者またはその他の利害関係人の行為に起因する場合に限り、取消しの訴えによって売却承認決定を覆すことは可能であるとする⁷⁴。

3.3.5. 受戻権

モーゲジ設定者はエクイティ上の受戻権を有するが、これは売却実施時(競売人のハンマーが振り下ろされた時)に、売却の承認を待たずに消滅する⁷⁵。これ以降に受戻権を行使するのであれば、売却を取り消すのに十分な証明をしなければならず、それをしないまま弁済の提供をしても土地を受け戻すことはできない⁷⁶。なお、メリーランドにおいては、エクイティ上の受戻権が消滅した後にも行使できる制定法上の受戻権は与えられていない⁷⁷。

3.4. 司法的受戻権喪失手続の概要 「判決に対する同意」条項がない場合

受戻権喪失手続は、裁判所に対する受戻権喪失を求める訴えの提起によって始まる。判決に対する同意がない以上、被告の手続権を保障するため、裁判所は、呼出状を発行して、被告に送達する。その後の手続も通常の民事訴訟と同様である(14-205(a))。

被告とすべき者の範囲は、制定法上は明らかとされていない。一般論としては、売却によって消除される後順位の担保権者は必要的当事者であり、その者を当事者にしない場合、当該担保権は売却によっても消除されない、と説かれ⁷⁸、かかる見解に親和的な文献もあるが⁷⁹、*Leonard v. Groome*, 47 Md. 499 (1878)は、売却によって消除される後順位の担保

⁷⁴ *Brown v. Gilmor*, 8 Md. 322 (1855)。

⁷⁵ *Union Trust Co. v. Biggs*, 153 Md. 50 (1927)。

⁷⁶ *In re De Souza*, 135 B.R. 793 (1991)。

⁷⁷ *Sidney A. Keyles, Foreclosure Law & Related Remedies A State-by-State Digest*, ABA, 1995, 250。

⁷⁸ *Grant Nelson and Dale Whitman, Real Estate Finance Law*, 4th ed., 2001, West Group,]560-565。

⁷⁹ *Alexsander Gordon, IV, Gordon on Maryland Foreclosures*, fourth edition, MICPEL, 2004, 317 も、利害関係人はすべて当事者とし訴状を送達しなければならないとする。なお、Tax Saleにおける受戻権喪失手続に関するMd. TAX-PROPERTY Code Ann.14-836は、被告とすべき者として、対象財産の記録権原保有者、モーゲジ権者、DTの受託者などを挙げ

権者は、当事者にするのが好ましいが、当事者にしなかったからといって、その担保権が消除されないわけではない、とする。

審理においては、裁判所はまずデフォルトの有無を認定する。デフォルトの存在が確認できなければ、その時点で請求は棄却である。他方、デフォルトの存在が認定できた場合、裁判所は、原則としてデフォルトの時点で履行期にある元本、利息、費用の額を確定し、相手方が弁済することができる合理的な期間を設定しなければならない。そして、この期間内に相手方から弁済がない場合、裁判所は履行期にある債務の弁済に必要なだけの財産の売却を命じることができる(14-205(c)(1))。その際には、売却を実施する受託者も選任する。売却手続以降に関する規律は、基本的に Power of Sale 条項に基づく受戻権喪失手続と同様である。

3.5. 司法的受戻権喪失手続の概要 「判決に対する同意」条項がある場合

裁判所に対する受戻権喪失を求める訴えによって始まる。ただし、被告に対して呼出状を送達し、審尋を行う必要はない(14-204(c))。売却命令は原告の提出する書面のみによって迅速に発令される。したがって、貸し手は、裁判所によって署名されるべき、売却命令案を添付することになる。

この点で Power of Sale 条項に基づく売却に近接するが、実際に売却を実施する受託者は、裁判所によって定められる、という点が異なる。売却条件も裁判所によって定められる(14-207(b)(c))。もっとも、それ以降の手続は Power of Sale 条項に基づく受戻権喪失手続とほぼ同様である。

4. 不動産割賦購入契約

一般に不動産割賦購入契約とは、不動産に関する利益の買主が売主に対して購入代金の分割払いを約し、売主は、分割払いの完了まで担保として不動産のタイトルを留保するという契約のことを指す⁸⁰。

このような不動産割賦購入契約には、買主のデフォルト時には、売主は、直ちに契約を終了させ、既払売買代金を返還することなしに、不動産の占有を回復できるという、いわゆる forfeiture clause が挿入されていることがしばしばある。これは、売主の迅速な権利実現に資するが、他方で買主にとっては過酷な帰結が生じる可能性がある。すなわち、相当額の弁済がなされた後にデフォルトが生じると、受戻権行使の機会もないまま、弁済によって得た不動産上の持分も弁済した金銭も双方喪失することになるからである。

メリーランドはこの問題に対して、制定法によって対処している。すなわち、頭金を除

る。

⁸⁰ 通常のモーゲジよりも複雑であり、より規制が多いという理由で、現在は利用されていないようである。Alexsander Gordon, IV, *Gordon on Maryland Foreclosures*, fourth edition, MICPEL, 2004, 318 .

いた支払回数が5回以上であり、自然人が居住目的の不動産を取得するための不動産割賦購入契約(Code10-101)に限定してではあるが、買主保護の規定を用意しているのである。以下、その規律を紹介する⁸¹。

契約締結過程 この段階では、契約についての買主の十分な理解を担保する規定が置かれている。すなわち、契約は書面によらなければならない(Code10-102(a)), 必要的記載事項も Code10-103 によって定められている。また、売主は、買主が契約書に署名する時またはその前に、売主は契約書のコピーを交付し、買主はその受領書を売主に交付しなければならない(Code10-102(b))。さらに、買主が契約書に署名する前であれば、買主は何時でも申込みを撤回し、手付金の返還を求めることができる(Code10-102(d))。

契約成立直後 売主には、15 日以内に契約を登録し、買主の地位を保護する義務が課されている(Code10-102(f))。売買対象不動産のタイトルは売主に残っている以上、売主がそこにモーゲジを設定することがあり得るが(Code10-103(d)), 買主の登録が先行している限り、仮にこのモーゲジに基づく受戻権喪失手続がなされたとしても、買主の利益は影響を受けない(Code10-104)。

相当な弁済終了後 40%の弁済が終了した段階で、買主は、売主に売買代金モーゲジを与えるのと引換えに土地の譲渡を要求することができる。他方、強制的にモーゲジ権者にされてしまう売主は、Power of Sale か「判決に対する同意」条項を挿入することを求めることができる(Code10-105)。

デフォルト時 買主が不動産割賦購入契約上のデフォルトを生ぜしめた場合、売主は契約を終了させる旨の意思表示をすることができるが、その際に指定された日時までであれば、買主はデフォルトを治癒することができる。

担保権実行 最も重要な点であるが、Code10-101 の不動産割賦購入契約における売主の救済手段は、受戻権喪失手続に限られる(14-201)。買主は売却が実施される前であれば受戻権を行使することが認められる。

⁸¹ 非居住用土地に関する契約など、Code10-101 の要件を満たさないものについては、判例法で処理されることになる。ただし、関連する裁判例は調査中である。