

## 競売制度研究会（第7回）議事概要

日 時 平成18年9月27日（水）午後6時から午後8時30分まで  
場 所 きんざいセミナーハウス2階会議室  
出席委員 山本座長，笠井委員，久米委員，下村委員，田作委員，成田委員，菱田委員，松下委員，山下委員，山田委員，山野目委員，吉田委員  
議事内容 以下のとおり

### 1 ニューヨーク州，マサチューセッツ州の競売手続の調査報告と質疑応答

- (1) 配付資料の確認に続いて，笠井委員から，ニューヨーク州，マサチューセッツ州の競売手続についての調査報告が行われた。その内容は，目録番号2「ニューヨーク州の不動産競売手続」（以下「ニューヨーク州レジユメ」という。），目録番号3「マサチューセッツ州の不動産競売」（以下「マサチューセッツ州レジユメ」という。）記載のとおり。

なお，レジユメに補足して説明された内容の骨子は，次のとおり。

(ニューヨーク州について)

- 不足金判決において認容される金額は，「当該被担保債権額」プラス「先順位担保権による負担額」プラス「売却手続に要した費用額」マイナス「『抵当権目的財産の市場価値として裁判所が定める相当額（fair and reasonable market value）』と『当該財産の実際の売却価額』とのいずれか高い方」であり（RPAPL § 1371.2）（ニューヨーク州レジユメ1ページ，II1），相当額以下で売れた場合であっても相当額までは満足を得たことにされてしまうという規律がある。
- 権原保険会社（ニューヨーク州レジユメ2ページ，II2（1））は，登記制度の不備を補うものとして活躍しているようである。
- Bruce J. Bergman の論文には，非司法競売の対象が基本的に非居住不動産に限定されており，時に裁判所の介入を必要とし，そのほか，その効果を減殺する多くの欠点がある旨の記載があり（ニューヨーク州レジユメ2ページ，脚注10），これら欠点のために非司法競売が用いられ

ていないとははっきり記載されていないものの、2001年現在でも広く用いられているのは司法競売である旨の記載がある。

- 高位裁判所 (supreme court) (ニューヨーク州レジュメ 3 ページ, II 2 (3)) は, 最高裁ではなく, 通常の一審裁判所である。
- 非司法型手続 (ニューヨーク州レジュメ 8 ページ以下, IV) は全体的に割と厳格な規定になっており, 現代的な規定であるということができ  
るが, 手続が厳格になればなるほど非司法型手続の司法型手続に対する  
うまみがなくなっていくのではなかろうか。
- 非司法型手続の期間 (ニューヨーク州レジュメ 8 ページ, IV 1) に  
ついては, 3 か月で売却まで終わるように設計されているとの指摘 (同レ  
ジュメ 2 ページ, 脚注 10) もある。
- 非司法型手続の対象不動産 (ニューヨーク州レジュメ 8 ページ, IV 2)  
については, 基本的に居住用建物を除いて商業用建物に限定するという  
思想があるようである。
- 非司法型手続係属通知の提出より前に生じていた権利の権利者であ  
って, 売却通知の適法な送達を受けなかった者の権利は消滅しない旨の規  
定 (RPAPL § 1411.2) (ニューヨーク州レジュメ 11 ページ, IV 5 (1))  
は, ワシントン州の法律や統一非司法競売法と同様の規定であり, 現  
代的な規定であるということができ  
るのではなかろうか。

(マサチューセッツ州について)

- 譲渡抵当権実行のための司法型手続では, 債務不履行があった場合に,  
抵当権者が対象不動産についての占有 (possession) を回復する  
(recover) ことを目的とする訴訟手続 (Mass.Gen.L.ch 244, § 1) が  
用いられる (マサチューセッツ州レジュメ 1 ページ, III 1) が, これに  
はモーゲージの所有権移転 (理論) の影響があるのではなかろうか。
- Mass.Gen.L.ch 244, § 1 の条文 (マサチューセッツ州レジュメ 1 ペ  
ージ, III 1) は, 訴えによる占有回復と公然かつ平穏な立入りによる占  
有回復とを並列しており, いずれも 3 年間平穏な占有を継続すると受戻  
権が消滅する旨を規定している。
- 利害関係人への通知 (マサチューセッツ州レジュメ 3 ページ, IV 2)

に関連する判例として、非司法型手続による売却後に倒産手続が開始された場合において、売却価額が相当額よりもかなり低いときは、詐欺的取引あるいは廉価取引等で否認される可能性があることを示唆する連邦裁判所の判例がある。その趣旨は、オークションに参加することができる可能性がある者に広く個別に通知をしなければならない場合があり得るというもののようである。

- 競売手続とは別に、譲渡抵当権者は、債務不履行があった場合には、抵当権設定者等の異議がなければ、対象不動産に公然かつ平穏な立入り（open and peaceable entry）をすることによって占有（possession）を回復する（recover）ことができ、その後、3年間平穏に（peaceably）この占有が継続した場合には、受戻権は消滅し、原告は確定的に権利を取得することができるとしており（Mass.Gen.L.ch 244, § 1）、譲渡抵当権者は、この方法を非司法競売による抵当権実行手続と並行して用いることより、抵当権実行手続に瑕疵があったとしても、3年間の占有により抵当権設定者の受戻権を消滅させることができる（マサチューセッツ州レジユメ5ページ, IV 6）ため、非司法型手続による抵当権実行手続に瑕疵があった場合に備えて、公然かつ平穏な立入りによる占有回復が戦術的に並行して行われているとの報告がある。
- マサチューセッツ州の非司法型手続は、ニューヨーク州の非司法型手続と比べると割と緩やかな感じであり、伝統的に用いられてきているものではないかという印象がある。

(2) 引き続き質疑応答が行われた。その骨子は次のとおり。

（ニューヨーク州における人的責任の追及と譲渡抵当権の実行との関係について）

- 人的責任を追及する方法と譲渡抵当権の実行をする方法は原則として同時並行的に用いることができない（ニューヨーク州レジユメ1ページ, II 1）ということは、アメリカにおいて、ワンアクションルールであると理解されているのであろうか。
- ニューヨーク州レジユメ1ページ（II 1）に記載した内容は、Sydney

A. Keyles 編『Foreclosure Law & Related Remedies A State-by-state Digest』に記載されているものである。この本は、各州の関係する弁護士に対するアンケートの結果が書かれている本であり、ワンアクションルールがあるかという質問に対する回答として、上記内容が記載されている。ワンアクションルールは、一般的な用語のようである。

(ニューヨーク州における司法型・非司法型手続の利用実態，非司法型手続の欠点について)

- ニューヨーク州の競売手続についての論文（ニューヨーク州レジюме 2 ページ，脚注 10）には，非司法型手続よりも司法型手続の方がよく使われている旨の記述があるとのことだが，司法型手続と非司法型手続の利用実態はどうなっているのだろうか。
- ニューヨーク州の非司法型手続について，対象が基本的に非居住不動産に限定されており，時に裁判所の介入を必要とし，そのほか，その効果を減殺する多くの欠点があるとされている（ニューヨーク州レジюме 2 ページ，脚注 10）が，その効果を減殺する多くの欠点とはどのようなものだろうか。
- その欠点というのは，規律や規制がまずいということなのだろうか，それとも，運用がうまくいっていないということなのだろうか。
- 以前，別の人から，ニューヨークの非司法型手続についての報告を聞いたことがあるが，そのとき，ニューヨーク州の非司法型手続は慣れていないから使われていないだけであって，少しずつ慣らしていけば使われるようになるだろうというコメントを聞いたことがある。その辺りの実態はどうなっているのだろうか。

(ニューヨーク州の非司法型手続の規定が時限立法であることについて)

- 非司法型手続の規定（RPAPL Article14）は，当初，2001年7月までの時限立法として制定された（ニューヨーク州レジюме 2 ページ，脚注 10）とのことであるが，非司法型手続について，どのような評価がされているのだろうか。また，時限立法の期限が延びた経緯はどのようなものだろうか。
- Article14 は，2009年7月1日に削除される（ニューヨーク州レジ

- ユメ 2 ページ, II 2 (1)) とのことであるが, ニューヨーク州では非司法型手続がなくなってしまうのであろうか。
- 時限立法の期限がまた延ばされる可能性もあると思われる。その辺りについてどのような議論がされているかが興味深い。  
(ニューヨーク州の司法型手続と非司法型手続との対比～裁判所の関与と買受人の地位の安定性について)
  - 司法型手続においては, 裁判所の監督や判決があることなどから買受人の地位が安定しているが, 非司法競売においては, 必ずしもそういう安定がなく, 権原保険会社が保険契約をしたがらないという報告 (ニューヨーク州レジュメ 2 ページ, II 2 (1)) があるが, そこで言われている裁判所の監督や判決というのは, 抵当権実行判決のことを指しているのであろうか, それとも, その他にも裁判所の監督が観念されているのであろうか。
  - 裁判所の関与としては, 抵当権実行判決が一番強いであろう。抵当権実行判決は, 当事者に送達されていないと出すことができないと思われるので, 通知の瑕疵が非司法型手続に比べると少ないと思われる。また, 抵当権実行判決以外では, 裁判所が指定したレフェリーが売却自体を主宰するという点もあるかもしれない。ただし, 売却手続については, 司法型手続と非司法型手続とではほとんど違いがなく, 非司法型手続であっても, 主宰者は, **licensed auctioneer** が多いものの, シェリフや裁判所が任命した吏員になることもあり得るので, 結構, 裁判所の関与は強い。この点, 裁判所が関与しすぎではないかといった指摘もある。  
(非司法型手続における手続主宰者, 競売人の資格について)
  - ニューヨーク州の非司法型手続においては, 資格のある競売人 (**licensed auctioneer**) などが売却を実施し (ニューヨーク州レジュメ 10 ページ, IV 3 (4)), マサチューセッツ州の非司法型手続においても, 資格のある競売人 (**licensed auctioneer**) が登場する (マサチューセッツ州レジュメ 4 ページ, IV 4 (1)) が, 競売人の資格とはどのようなものであろうか。
  - 資格の詳細についてはよく分からないが, 州ごとにオークションを実

施することができる者が決まっているようである。なお、競売人は、必ずしも弁護士である必要はないようである。

- 非司法型手続における手続の主宰者はどの段階でどのように決まるのであろうか。もともとパワーオブセール条項で決まっているのか、それとも、売却の段階で裁判所が事件ごとに決めるのであろうか。
- 非司法型手続においては、裁判所が手続の主宰者を決めるということはないであろう。契約書で決まっていればそれに従うことになると思われるが、基本的には、譲渡抵当権を実行する主体は譲渡抵当権者であるから、譲渡抵当権者が資格のある競売人に売却の実施を依頼するのではなかろうか。ニューヨーク州の非司法型手続においても、マサチューセッツ州の非司法型手続と同様に、売却の実施は譲渡抵当権者が資格のある競売人を雇って行う（マサチューセッツ州レジユメ 4 ページ，IV 4（1））ということになるのではなかろうか。

（カウンティのクラークについて）

- ニューヨーク州の非司法競売で非常におもしろい役割を果たしていると思われるのがカウンティのクラーク（ニューヨーク州レジユメ 8 ページ，IV 3（1），9～10 ページ，IV 3（3），11 ページ，IV 5（5））であるが、これは行政機関であろうか、それとも、独立の民間業者みたいなものであろうか。
- 役所のようなものである。
- クラークに支払う費用はどれくらいであろうか。

（ニューヨーク州の司法型手続と非司法型手続との対比～期間，司法型手続における判決手続の期間，審理対象，レフェリーについて）

- 売却手続だけを見ると、ニューヨーク州の司法型手続と非司法型手続とでは、あまり違いがないのではなかろうか。にもかかわらず、司法型手続の方が非司法型手続よりも時間がかかるのは、判決が出るまでに時間がかかるからであろうか。
- レフェリーの報告書提出には、どれくらいの時間がかかるのであろうか。判決手続に要する時間については、レフェリーの報告書提出に要する時間がキーポイントになるかもしれない。

- 司法型手続において、抵当権実行判決をする上で主に審理判断の対象となるのは、債権の有無とデフォルトの有無であろうか。
- レフェリーは、原告が譲渡抵当権の実行によって弁済を受けるべき適正な金額を計算する役目を担う（ニューヨーク州レジュメ 5 ページ，Ⅲ 2（3））ので、不動産の適正な価額についても調べられるのかもしれない。
- 日本でいう評価人による評価のような手続が行われているのであろうか。
- 最低売却価額の制度がなく、不動産の適正価額が不足金判決の場面だけに出てくるのであれば、抵当権実行判決までに不動産の適正価額を調べる必要はないのではなかろうか。
- ニューヨーク州の司法型手続は、早くても 1 年かかるとか、争いがなくても 12 か月から 18 か月かかるということである（ニューヨーク州レジュメ 3～4 ページ，Ⅲ 1）が、判決手続で審理されるのが債権の有無とデフォルトの有無であるとする、争いがなければすぐ終わると思われるのに、それほど時間がかかるのは、なぜであろうか。
- 居住用不動産について、非司法型手続の利用を禁止し、司法型手続を採ることを強制することの意味が判決手続を使わせることだけにあり、しかも、その判決手続において、不動産の価値を調べることもなく、デフォルトの有無だけをわざわざ調べるというのであるとする、デフォルトがないのに譲渡抵当権が実行されてしまうという実態があるのだろうか。特に債権がどんどん売却されるような世界であると、デフォルトがないのに譲渡抵当権が実行されるというような実態があるような気もするが、その実態はどうなっているのだろうか。
- 商業用不動産に関する限り、不動産担保融資は、不動産自体が借入人になって、自らの賃料で利払いをして、最後は自らが身売りして元本を返すというノンリコースローンであり、それをフォークローズするというのは、担保割れをされていてやむなく実行するという事態であるから、デフォルトもないのにフォークローズするということは通常考えにくいのではないか。ニューヨーク州では、物件欲しさに抵当権を実行すると

か、日本の競売屋のように物件を手に入れてきれいにして売るなどといった発想はないと思われ、債権者がデフォルトもないのにあえて抵当権を実行する経済的インセンティブは想定できないであろう。

- テキサス州の弁護士から、「商業用不動産でも、フォークローズをどんどんやる。不動産を競落してきれいにしてリセールに出せばいくらでも売れていく。その方が楽でよい。」という話を聞いた。おそらく、アメリカのような大きい国であると、地域によっても、あるいは、その時々不動産市況によっても、同じモーゲージであっても使われ方が違うことがあるのではなかろうか。
- 裁判所はレフェリーの報告書を待って抵当権実行判決を出すことになるが、そもそも日本的な発想で言うと、レフェリーがやることこそ、判決手続で最も重要なことあって、裁判官がやるべきことではなかろうか。
- そもそも、なぜレフェリーを登場させなければならないのであろうか。
- レフェリーは、どういう立場にあるのであろうか。誰かの代理人的な立場というよりは、日本の裁判所書記官と執行官の役割を足したようなものであろうか。アメリカの連邦破産裁判官は昔はレフェリーと呼ばれており、司法補助官のような人をしばしばレフェリーと呼ぶことがあるので、司法型手続におけるレフェリーは、事件ごとに選ばれる裁判所の補助者みたいなものであろうか。

(ニューヨーク州の司法型手続における被告、非司法型手続における売却通知の相手方について)

- 司法型手続の判決手続における審判の対象が債権額の確定やデフォルトの有無であるとする、所有者だけが必要的被告とされ、最も中心的な相手方になるはずの債務者が任意的被告とされている(ニューヨーク州レジユメ3ページ, III 1)のは、なぜであろうか。抵当権設定者と債務者が同一のときはよいが、物上保証のときは、所有者が必要的被告とされるのに、債務者が任意的被告とされるにすぎないことになり、問題になろう。
- それに関連して、非司法型手続における売却通知の相手方として、「対象不動産の所有者(抵当権設定者と異なる場合)」がある(ニューヨー

- ク州レジュメ 9～10 ページ, IV 3 (3) イ. (c) が, 「抵当権設定者と異なる場合」とは, どのような場合であろうか。
- 抵当不動産が譲渡された場合の第三取得者ではなかろうか。
  - そうすると, 司法型手続において必要的被告とされる「譲渡抵当権設定者 (当該財産の所有者等)」（ニューヨーク州レジュメ 3 ページ, III 1) とは, 抵当不動産の所有権が移転した場合には, 譲渡人なのか, 譲受人なのか, それとも両者であろうか。
  - 条文上ははっきりしないが, 両者ではなかろうか。
  - そうであるならば, 債務者が任意的被告とされるにすぎないというのは, バランスがとれないのではなかろうか。
  - 債務者が任意的被告とされるにすぎないのに, 所有者が必要的被告とされるのは, 被担保債権の金額の特定よりも, 抵当権の設定についての争いが多いからなのであろうか。
  - なお, ニューヨーク州の非司法型手続における売却通知 (notice of sales) (ニューヨーク州レジュメ 9 ページ, IV 3 (3)) の主体は, 譲渡抵当権者である。  
(ニューヨーク州の司法競売における訴えの提起時の通知について)
  - 2007年2月1日施行の改正法により, 譲渡抵当権者は, 訴状と呼出状とともに, 抵当権実行手続について情報を提供するために, 通知を譲渡抵当権設定者に送付しなければならないこととなる (ニューヨーク州レジュメ 4 ページ, III 2 (1)) が, その通知の様式には「家を救う」という文言 (同レジュメ 4 ページ, 脚注 14) が出てくるようなので, その通知が送付されるのは, 譲渡抵当権設定者が居住者である場合に限られるのであろうか。
  - この通知は, 抵当権設定者一般に対して送付されるものであって, 居住者である場合に限定されないであろう。ただし, 抵当権設定者が居住者ではない場合には, 通知の様式が変わることがあるかもしれない。  
(ニューヨーク州の非司法型手続の適用範囲, 居住用賃借人の権利について)
  - ニューヨークの非司法型手続において, 居住用不動産が除外されてい

る（ニューヨーク州レジユメ 8 ページ, IV 2）が、その理由は何であろうか。賃貸マンションなどは、賃借人から見れば居住用になり、賃貸人から見れば事業用になるから、何をもって居住用と見るかは必ずしも明確ではない。居住用不動産が除外されるというのは何となく分からなくもないが、その理由を論理的に詰めて考える必要があるだろう。

○ 「居住用建物」（ニューヨーク州レジユメ 8 ページ, IV 2 (a) (b)）とは、客観的な性状で決まるものであろうか、それとも現に居住者がいる必要があるのであろうか。また、その認定の基準時はどの時点なのであろうか。居住者が全く入居していないものの、客観的な性状が居住用建物であれば、非司法型手続を利用することができないというのは、不合理ではなかろうか。

○ 居住用賃借部分を含む不動産について、居住用賃借人の権利を競売にかけたり消滅させたりすることになる場合には、非司法手続を利用することができない（ニューヨーク州レジユメ 8 ページ, IV 2）というのは、司法競売手続によって居住用賃借人の権利が消滅する場合があることが前提になっていると思われるが、権利が消滅する場合というのは、日本のように、抵当権設定後の賃借権のことであらうか。

（後順位債権者による受戻し）

○ 後順位債権者も、売却前であれば、受戻しをすることができる（ニューヨーク州レジユメ 7 ページ, III 6, 11 ページ, IV 4）が、その受戻しの効果はどのようなものであろうか。後順位債権者が所有権者になるのであろうか。

○ 受戻しにより後順位債権者が所有権者になるとすると、目的不動産の価値に比べて被担保債権が小さい場合には不当なような気もするが、ほとんどの場合、担保割れになっているので、そういう不当な場合は想定されていないのであろうか。

（賃借人の占有と譲渡抵当権者の占有について）

○ マサチューセッツ州の非司法型手続において、譲渡抵当権者が抵当権実行前に対象不動産の占有を取得した場合にはその取得後 30 日以内に対象不動産の居住用賃借人に占有取得を通知しなければならないよう

ある（マサチューセッツ州レジユメ 4～5 ページ，IV 4（4））が，当該不動産に居住用賃借人がいる場合，譲渡抵当権者が占有を取得するとすると，居住用賃借人の占有と競合するように思われるが，どういう事態を想定しているのでしょうか。

- 日本の場合，賃貸借契約は諾成契約であるが建物の引渡しが対抗要件であり，現実に引渡しを受けてはじめて居住ということになるが，抵当権実行手続によって消滅すると思われる抵当権設定後の賃借権というのも，現実に引渡しまで受けたものを指しているのでしょうか。もし，現実に引渡しを受けている賃借人のことであるとすると，占有が競合することになるのでしょうか。
- 日本でも，所有者が賃借人を通じて占有していると理解されているので，そういう状況を想定しているのではないかと想像しているが，実体法の規律を調べなければよく分からない。
- アメリカ法の占有概念，*possession* という概念をよく調べなければならぬが，譲渡抵当権は，もともと所有権を債権者に移して債務者に使わせるというもので，実行前には譲渡抵当権者は占有をしていないが，実行によって占有を回復する（*recover possession*）ということであるから，ここで言うところの占有取得の実質は，ほとんど所有権を取得するのと同じ意味であり，日本で言うところの抵当権が実行されて買受人が所有権を取得したというのと同じ意味ではないかと想像している。英米法辞典でも *possession*，占有概念が所有権に近いということが書かれている。

（マサチューセッツ州法 244 章 1 条について）

- マサチューセッツ州法 244 章 Article 1（*Mass.Gen.L.ch 244, § 1*）（マサチューセッツ州レジユメ 1 ページ，III 1）は，見出しが「*Foreclosure by entry or action*」であり，司法型手続の最初の条文であるとともに，*entry* による *foreclosure* の条文でもある。*entry* による手続の場合，司法型手続による場合と同様に，3年間平穏な占有を継続することが受戻権消滅の要件になっており（同レジユメ 1 ページ，III 1），非司法型手続を利用する場合，手続に瑕疵がなければ売却により直ちに受戻権を消滅

させることができるものの、瑕疵があった場合に備えて entry による手続が併用される（同レジユメ 5 ページ，IV 6）ということが，解説書に書かれている。

（マサチューセッツ州の非司法型手続における不動産の評価について）

- マサチューセッツ州の非司法型手続においては，評価人の評価を受けなければならないという法定の要件はないものの，実際には，財産の現在価値の適切な評価を受けることなく抵当権を実行することは，とても困難である（マサチューセッツ州レジユメ 3 ページ，IV 3）とのことであるが，具体的にどのような事情があって困難になるのであろうか。
- 権原保険の関係で困難であるようである。不当な価格で買い受けたということで事後的に紛争が起きることがあり，それで権原保険会社が保険契約をしたがらないのではないかと想像している。

## 2 次回以降の日程と進行予定

第 8 回：10 月 26 日（木）

松下委員報告

調査対象地域：テキサス州とルイジアナ州

第 9 回：11 月 30 日（木）

山下委員報告

調査対象地域：イギリス

第 10 回：1 月 11 日（木）

山本座長報告

調査対象地域：フランス

以 上