

論 説

アメリカ法における不動産収益担保権の効力と 実行制度について

—アメリカ統一賃料譲渡法（UARA）の成立を契機として—

青 木 則 幸

I 序 論

II UARA の規定する賃料譲渡の効力

III 収益実行制度①—レシーバー制度

- 1 UARA におけるレシーバー制度に関する規定内容
- 2 レシーバー制度の沿革と概念
- 3 ニューヨーク州法におけるレシーバー制度
- 4 カリフォルニア州法におけるレシーバー制度
- 5 小 括

IV 収益実行制度②—通知による実行手続

- 1 UARA における通知実行制度に関する規定内容
- 2 UARA による通知実行制度の沿革と概念
- 3 小 括

V 収益実行制度③—「占有を有するモーゲージ権者」（MIP）制度

- 1 UARA における UARA 規定の実行手続の位置づけに関する規定
- 2 MIP の概念と沿革
- 3 収益実行制度としての MIP と賃料譲渡
- 4 MIP との区別
- 5 小 括

VI 結 語

I 序 論

2005年7月、アメリカの統一州法委員全国会議（NCCUSL）は、賃料譲渡制度に関する統一法案である「統一賃料譲渡法（Uniform Assignment of

Rents Act)」（以下、本稿では、UARA と呼ぶ）草案⁽¹⁾を成立させた。

賃料譲渡とは、不動産担保権者⁽²⁾が、目的不動産の収益である賃料⁽³⁾を、付加的担保として捕捉するために用いる合意のことである⁽⁴⁾。

賃料譲渡合意は、不動産担保権を非占有担保と構成する法域（リーエン理論州）において、古くから用いられてきたものの、その法理については、議論が錯綜してきた。前提となったのは、次のような、賃料譲渡の性質をめぐる伝統的理論の存在である。すなわち、賃料譲渡は、担保権者による不動産ないし賃料自体の占有の取得か（「占有を有するモーゲージ権者（mortgagee in possession）」制度、以下では MIP と呼ぶ。）、あるいは、裁判所によってレシーバー（receiver）が選任されるまで（以下では、レシーバー制度と呼ぶ。）、「不完全（inchoate・ineffective）なリーエン」である、との理論である。

-
- (1) なお、本統一法案は、各法域で立法がなされるまでは、法的拘束力をもっていない。
- (2) アメリカで不動産（本体）についての担保権は、モーゲージ制度（mortgage）を中心に展開されている。それに次ぐのが、一部の法域で頻繁に利用される担保信託（deed of trust）であるが、収益担保権に着目する場合に、両者の区別の必要性は少ない。本稿では両者をあわせて不動産担保権と呼ぶ。また、モーゲージ権者、担保信託受益者を不動産担保権者と呼ぶ。
- (3) UARA は、賃料を次のように規定している。「(A)他人の不動産の占有ないし現実の占有の対価として支払われる金額。(B)不動産に関する賃料不払いについての保険の保険約款に基づいて支払われうる金額。(C)他人の不動産を占有する権利の対価として支払われうる金額の債務不履行から生じる請求権。(D)他人の不動産を占有する合意を終了させるために支払われうる金額。(E)不動産の所有・経営・維持、建設・設置・改良のために負担する費用の支払いないし払戻しのために設定者に支払われうる金額。(F)他の法律により、他人の不動産に関する合意に基づき支払われうる金額。」(UARA § 2(2))。
- (4) UARA § 4(b)参照。なお、UARA では、賃料譲渡は、特約で排除しない限り、担保権の設定に伴って設定されるとする (UARA § 4(a))。これは、モーゲージの約款に賃料譲渡条項があるのが当然という実務に鑑みた規定である (UARA § 4cmt.1.)。しかし、賃料譲渡によって設定される賃料上の担保権は、不動産担保権とは別個の (separate and distinct from) 担保権である (§ 4(b))。また、後掲注 (71) 本文参照。

かかる理論の沿革は、不動産担保権を非占有担保としたモーゲージ理論の趣旨と密接にかかわる。すなわち、アメリカの多数法域では、担保目的不動産の占有を、実行手続完了に至るまで設定者に留め、さらに、その占有を実行手続完了後でさえ一定期間政策的に保護する理論を採用してきた。そのため、賃料譲渡による収益担保権者は、設定者が占有をあきらめ担保権者に占有を事後的な合意のうえで引き渡す場合か、裁判所がレシーバー制度の適用を認めるような場合でなければ、その効力をもたないと思われたのである⁽⁵⁾。

しかし、この賃料譲渡理論では、不動産の収益価値を期待する収益担保権者にとって、賃料の担保化制度として満足のいく担保制度を提供しえない。かような問題が、意識されるきっかけとなったのは、賃料譲渡の対抗力をめぐる議論であった。多くの法域で、賃料譲渡の対抗力の有無を、上記の「不完全」性によって判断する裁判例が現れ、賃料譲渡による担保権が後発のリーエン（とりわけ、破産管財人のリーエン）に敗れるという事態が発生したのである。

賃料譲渡の対抗力の問題は、概ね1990年代初頭の諸州法および連邦倒産法の改正立法によって解決されたとみてよい。賃料譲渡が、上記「完全化」の時点ではなく、登録によって対抗力を得るとする立法上の手当てがなされたのである。

しかし、収益の担保化制度としてあるべき法理という視点からは、対抗力の問題が、旧来の「完全化」要件から分離される形で解決されただけで、議論が収束したわけではない。旧来の「完全化」の概念に内在していた、効力の問題が残されたのである。すなわち、賃料譲渡の効力と、その実行（enforcement）手段が、果たして、収益担保制度の要請に応えられるものであるかが、議論されていった⁽⁶⁾。

(5) 拙稿「アメリカにおける収益型不動産担保制度（1）・（2・完）」比較法学36巻2号、37巻1号（2003年）、（1）30頁以下で検討を試みた。

(6) 以上の議論の経緯については、拙稿「アメリカ法における賃料譲渡制度の史

UARA の意義のひとつは、賃料譲渡の効力とその実行手段について、上述の議論を踏まえた上で、あるべき法理のモデルを示した点にあらう。本稿では、この点に絞って、UARA に包摂された議論状況の検討を試みたい⁽⁷⁾。

II UARA の規定する賃料譲渡の効力

UARA に基づく賃料譲渡の中心的な効力は、実行手続 (enforcement) の開始による、不動産収益の回収と被担保債権への充当 (収取) である。

収益担保権者ないしレシーバーによる回収権の範囲について、次のように規定する。賃料譲渡の実行によって、回収できる賃料は、実行手続の開始時点で、(1)既発生であるが未回収の賃料、および、(2)未発生の賃料である (UARA § 6(b)。以下、括弧書きで UARA の条文を引用する際には、UARA の表記を省略する。)⁽⁸⁾。

さらに、担保権者による収取 (被担保債権への充当) 権の範囲に関しては、次のように規定する。賃料を回収した譲受人 (§ 14(d)による訴訟で判決を得て回収する者を含む) は、回収した金額 (sums) を、次の順序で充当しなければならないとする (§ 12)。①賃料譲渡の実行のために譲受人が支出した合理的な費用。②譲渡に服する不動産の保護ないし維持のために譲受人が負担した費用の補填⁽⁹⁾、③被担保債権への弁済充当、④賃料上の劣

的展開 (1) ~ (5・完)」(早大) 法研論集95号~101号 (2000~2002年) で検討を試みた。

(7) UARA には、対抗力制度や実行制度以外にも最近の議論を反映したと思われる新たな制度設計がみられるが、本稿では立ち入る余裕がない。別稿で検討したい。

(8) ただし、既発生で設定者が収取した賃料についても、予め、担保権者が収取できるよう、UARA 以外の法制度に基づいて手当てがなされている場合には、UARA がそれを排除しない。UARA § 6 cmt.2.

(9) 後述のように、譲受人 (SP) は、通知実行をする場合、費用支出の義務を負わない。事実上 (自発的に) 支出した場合には、「譲受人が支出する費用

後の担保権その他のリーエンによって担保される債務の弁済（ただし、収益（proceeds）⁽¹⁰⁾の配当の前に譲渡人および譲受人が通知を得ていたものに限られる。）、⑤譲渡人、の順序である。

UARAに基づく賃料譲渡の担保権者は、以上の範囲で、不動産収益の回収および弁済充当権を有する。かかる効力の及ぶ範囲内の賃料を担保権者以外の者が回収した場合について、UARAは次の2種類の規定をおく。

第1に、設定者に対する責任追及権である。実行開始手続以降に、設定者が賃料を回収した場合、当該設定者には、その賃料を担保権者に引き渡すべき引渡義務が課せられる（§14）。この場合、譲渡人は、譲受人に授権されて支払った費用相当額を除く収益を引き渡さねばならない（§14(b)(1)）。また、譲受人は、特定しうる限り、収益に担保権を有し続ける（§14(b)(2)）。なお、譲渡人が上記収益を譲受人に引き渡さない場合、譲受人は民事訴訟（civil suit）で譲渡人からの回復をなしうる（§14(d)）⁽¹¹⁾。

第2に、収益に対する追及権である。これは、賃料譲渡による担保権が、賃料の収益の捕捉についても対抗力を付与されていることを前提とする。その上で、担保権者が、担保権の効力が及ぶ賃料の収益に追及できる範囲について、次のように規定する。現金的収益については、対抗力ある賃料譲渡の追及力が及び、非現金的収益については、賃料譲渡とは別途UCC第9編によって対抗力を得た担保権の追及力が及ぶと。ここで、現

（上述②）」との規定に該当し、賃料からの優先的な配当を受けられる。
UARA §12 cmt.2. 後掲注（73）参照。

(10) わが国でも指摘されてきたように、「proceeds」は多義語である。最近の端的な指摘として、森田修『アメリカ倒産担保法』116頁（商事法務・2005年）など。UARAにおいては、「賃借人の賃料（rents）支払う債務（obligation）を原因として、受領ないし回収された人的財産をいう。」（UARA §200）と定義されている。通常は現金や小切手で支払われる賃料であるが、それ以外の財産で支払われる場合や、賃料の価値代替財産を含む概念である（UARA §2cmt.10）。本稿では、このような意味で「収益」と訳出する。

(11) なお、譲受人は、これによって上記収益（ないし相当額）に加えて合理的な金額の弁護士報酬を請求しうるとする。

金的収益には現金そのものに加え小切手等の流動性の高い財産を含む。賃料の非現金的収益が発生するのは、賃借人が賃料の支払いに替えて設備を供与したような場合に限られる。

UARA は、賃料譲渡に基づく実行手続と不動産モーゲージ本体の実行手続の関係を、重複可能な性質 (cumulative nature) をもつものとする⁽¹²⁾。すなわち、UARA による実行手続が、被担保債権の後発の強行手続を排除する「救済手段の選択」を構成しない (§ 11(3))、被担保債権を強行できないようにしない (§ 11(4))、被担保債権に関する譲受人の権利を制限しない (§ 11(5)) 旨を規定する。また、手続法上、ワン・アクション・ルールをとる法域においても、UARA の実行手続がその対象にならない旨を規定する⁽¹³⁾。

さて、以上のような効力を実行するための手続として、UARA は、次の 3 つの収益実行手続⁽¹⁴⁾を規定する (§ 6(a))。①レシーバーの選任による実行 (§ 7)、②譲渡人に対する通知による実行 (§ 8)、③賃借人に対する通知による実行 (§ 9) である。また、④州法上にその他の手法がある場合には、それによることも可能である旨の明文規定をおく (§ 6(a))。

以下では、いかなる手続に、以上の効力を発動させる要件としての機能を担わせたのか、という点について、立ち入った検討を試みる。「完全化」ないし「活性化」要件として論じられた伝統的な要件における、(対抗力の要素を区別した残りの要素である) 効力の要素をいかに整理したのか、

(12) UARA § 11, cmt. 2.

(13) ワン・アクション・ルールとは、不動産担保権の被担保債権のための訴訟手続は、ひとつでなければならないとする制度であり、これを採用する代表的な法域は、カリフォルニア州である (CCCP § 7 26(a))。同州も賃料譲渡を不動産本体の実行手続と区別し上記ルールの対象外とする (CCC § 2938(c))。UARA は、この法理に倣ったものである。UARA § 11 cmt. 3.

(14) 強制執行類似の手続としても用いられるレシーバー制度のみを念頭に置くなれば、「収益執行制度」と呼ぶことも可能であろうが、通知実行は、かかる執行制度の利用を予定していない。そこで、本稿では、賃料譲渡によって不動産収益上に設定された担保権の実行手続を収益実行制度と呼ぶ。

本稿での関心である。

III 収益実行制度①—レシーバー制度

1 UARA におけるレシーバー制度に関する規定内容

UARA は、賃料譲渡による収益担保の実行手続のひとつとして、レシーバー制度（receivership）を規定する。規定内容は、次のようものである。

UARA が、賃料譲渡における譲受人にレシーバーの選任を申し立てる権利を認めるのは、(1)設定者が債務不履行に陥った場合で、かつ、次のいずれかの要件を充たす場合である。①譲渡人が、書面によって、譲渡人の債務不履行に際してレシーバーの選任がなされることに合意していた場合（§ 7(a)(1)(A)）、②不動産が被担保債権を充足するのに不十分である恐れがある場合（§ 7(a)(1)(B)）、③譲渡人が譲受人に対して譲受人に収取権のある収益を引き渡さなかった場合（§ 7(a)(1)(C)）、③劣後的賃料譲受人が不動産についてレシーバーの選任を獲得したとき（§ 7(a)(1)(D)）、である。加えて、(2)本法以外の州法に基づいて、レシーバーの選任を正当化しうる状況が存する場合（§ 7(a)(2)）をも排除しない。

また、UARA は、手続上の要件として、次の4種類を認める（§ 7(b)）。①不動産担保権のフォークロージャー手続に付随する手続（action）として。②賃料譲渡の特定履行（specific performance）に付随する手続として。③賃料譲渡の対象となっている不動産について浪費ないしその恐れがあることを理由とする救済を求める手続に付随する手続として。④賃料譲渡から生じる被担保債権ないし譲受人の救済を強行するためのその他の手続に付随する手続として。

複数の譲受人がレシーバーを選任する資格を有する場合、譲受人の要求する収益管理の優劣は、賃料譲渡の優劣による（§ 7(f)(1)）。これは劣後的

譲受人のためのレシーバーが先行して裁判所によって選任されていた場合であっても同様である。ただし、劣後的担保権者によってレシーバーが選任された場合も、優先的担保権者によるレシーバーの選任があるまでは、前者が命令どおりの手法で賃料の回収や収益の充当をしてよい (§ 7(f)(2))。

レシーバーは、その選任の日より、次の権限を有する。①賃料譲渡の実行によって担保権者が収取できる賃料(上述・§ 6(b))を回収(collect)する権限。②選任時に(裁判所によって)命令された権限ないし法定の権限、である。

2 レシーバー制度の沿革と概念

レシーバー制度は、賃料譲渡の実行手段として伝統的に用いられてきた実行制度の一つである。しかし、レシーバー制度は、賃料譲渡制度の実行手続として専属的に生成されてきた制度というわけではない。

レシーバー制度(receivership)とは、裁判所によって選任されたレシーバーを通じて、裁判所が、同制度の対象となる財産の占有を行う手法をとるエクイティ上の救済手段(remedy)である⁽¹⁵⁾。

ここでレシーバーとは、すべての利害関係人の利益のために、目的財産の受託者として行動すべき、裁判所の代理人(representative)であり官吏であるとされる⁽¹⁶⁾。実際には、裁判所の常勤職員でない者、とくに、当事者の一方やその関係者がレシーバーに選任されることが多いが、上記性質に伴う義務を負い、利害関係者として行動することは許されない。その権限は、裁判所による選任命令の内容に拘束され、裁判所の監督を受ける⁽¹⁷⁾。

(15) 75 C.J.S. *Receivers* § 2. See, 65 AM. JUR. 2d *Receivers* § 1; GARRARD GLENN, MORTGAGES 902 (1943); GRANT S. NELSON & DALE A. WHITMAN, REAL ESTATE FINANCE LAW 206 (4th ed. 2001).

(16) 75 C.J.S. *Receivers* § 2. CA: Robert H. O'Brien, *Giving and Receiving: A Local Judge Offers Insights on the Proper Use and Scope of Receiverships*, 19 LOS ANGELES LAWYER 40, 43 (1997).

この救済手段の目的は、訴訟手続において、当事者が当該財産上に有する権利を完全に保護するために、目的物たる財産の価値を維持することである。これ自体救済手段ではあるが、終局的な救済手段ではない。それゆえ、これのみでは、訴訟原因（cause of action）とならない。他の訴訟原因によって開始された訴訟手続上、付随的（ancillary）に認められるに過ぎないとされている⁽¹⁸⁾。

以上の制度概念は、法域にかかわらず、一致した見解である。しかし、かかる救済手段としてのレシーバー制度が、どのような場合⁽¹⁹⁾に、いかなる財産⁽²⁰⁾を対象に認められ、また、その場合にいかなる具体的運用がなされるかは、各法域によって多様である⁽²¹⁾。

そこで、以下では、検討対象を、賃料譲渡制度との関係が問題となる範囲、すなわち、不動産担保権を非占有担保権と構成するリーエン理論を採用しており、かつ、担保権者による不動産収益の収益実行制度としてレシーバー制度を活用させる法域に限定したい。

このように限定してもなお、法理は2種類に大別されうる⁽²²⁾。賃料譲渡合意が存在しない場合にも、担保権者に収益実行を認める法域と、認めない法域である。いずれの法域においても、現在では賃料譲渡合意が広く活用されているのであるが、その理論的な位置づけには違いが出よう。この点で、好対照をなすのが、ニューヨーク州法（前者）とカリフォルニア

(17) GLENN, *supra* note 15, at § 169（モーゲージ権者がレシーバーになる場合。）。

(18) 75 C.J.S. *Receivers* § 4; O'Brien, *supra* note 16, at 40; See, MILLER & STARR, CALIFORNIA REAL ESTATE § 33: 1 (2006)。

(19) エクイティ上のレシーバーと制定法上のレシーバーに分類されており、不動産担保権に関するレシーバーは、制定法上のレシーバーに該当する。O'Brien, *Id.* 97。

(20) この点で、債務者の財産全体を対象とする「general receivership」と、特定の財産のみを対象とする「special receivership」に区別される。担保権の実行に関するものは後者である。

(21) See, R. Wilson Freyermuth, *Modernizing Security in Rents: The New Uniform Assignment of Rents Act*, 71 Mo. L. REV. 1, 43-45 (2006)。

(22) NELSON & WHITMAN, *supra* note 15, at 212; AM. JUR. 2d *Mortgages* § 982。

州法（後者）である。そこで、以下本項では、両法域を例にとり、UARA が、上述のような救済手段としてのレシーバー制度を、いかに賃料譲渡の実行手続としているのか、理論的枠組みの解明を試みたい。

3 ニューヨーク州法におけるレシーバー制度

(1) 制定法および前提とされる訴訟手続

ニューヨーク州法は、レシーバー制度（temporary receiver）の利用可能性に関して、制定法上、Civil Practice Law and Rules（CPLR）に次のような規定をおく。「高位裁判所および郡裁判所における訴訟行為の目的である財産が、州外への搬出、遺失、ないし、深刻な毀損の危機にある場合、かかる財産に明白な利益を有する者の申し立て（motion）によって、当該財産の一時的レシーバーは選任されうる。召喚状送達の前後を問わず、判決前ないし上訴未決期間中はいつでも可能である。未だ当該訴訟の当事者でない者によってなされた申し立ては、応訴の性質をもち、その者は当事者として参加することになる。」旨を規定する（CPLR § 6401(a)）⁽²³⁾。

ただし、1909年の施行以降、フォークロージャリー訴訟におけるレシーバーの選任に関する当事者の事前合意が存在する場合には、上記規定ではなく、Real Property Law（RPL）§ 254(10)が適用されている⁽²⁴⁾。次のような規定である。「“モーゲージ権者が、それを実行するあらゆる種類の訴訟手続において、レシーバーの選任を得る権利を有する”旨の合意は、次のように解されねばならない。モーゲージ権者およびその承継人は、モーゲージを実行するための訴訟手続において、通知なくして、また、被担保債権

(23) 本規定は、1848年のField Codeに由来する理論であり、概ね上述のレシーバー制度に関する一般的理解に沿うものである。

(24) See, Bruce J. Bergman, *Appointing and Paying Receivers in the Mortgage Foreclosure Action*, 62-Jan N.Y. St. B.J. 34, 35-37; KAPLAN, MORTGAGES AND MORTGAGE FORECLOSURE in NEW YORK § 34.1 (2006); 79 N.Y. JUR. 2d. *Mortgages* § 849 (2006).

にかかわらず、モーゲージ目的不動産の賃料・収益のレシーバーの選任を得る権利を有する。債務不履行が生じた場合、ないし、元本、利息、租税、水道料金、保険の賦課金や保険料の支払いに遅滞が生じた場合には、賃料・収益は、その債務の弁済のための付加的担保としてモーゲージ権者に譲渡される。」と。

ニューヨーク州において、（収益物件を含む）不動産担保権の実行手続は、事実上、司法手続上の実行、つまり、フォークロージャー訴訟を意味する⁽²⁵⁾。それゆえ、レシーバー制度は、不動産担保権者が、フォークロージャー訴訟継続中、随時に⁽²⁶⁾、レシーバー制度に関する合意がない場合には CPLR § 6401(a)によって、ある場合には RPL § 254(10)によって、レシーバーの選任を申し立てる、という手続によって利用されることになる。

以下では、これを前提に、ニューヨーク州法における収益実行制度とし

(25) ニューヨーク州でも、司法手続外の実行は、理論上可能である。しかし、事実上、司法手続外の実行手続は活用されて来ず、ほぼすべての事案がフォークロージャー訴訟を用いる司法手続上の実行である。See generally, NELSON & WHITMAN, *supra* note 15, at § 7.11 n.1. わが国にも多くの紹介がある。近年の状況を論ずるものとして、田高寛貴「私的実行型担保法規範の定立（一）～（四・完）」専修法学論集74～81号（1998～2001年）、（一）88頁、田中健治「アメリカ（ミシガン州デトロイト、テキサス州ダラス、ニューヨーク州ニューヨーク）における抵当権実行手続及び強制執行手続の実態」判タ1000号230頁（1999年）230頁、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（上）」NBL750号27頁（2002年）27頁参照。ただし、ニューヨーク州については、1998年の法改正により、商業用不動産に関して、私的実行が活性化されたとの実態調査による研究もある。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（2001年）46頁。

(26) ただし、事前合意がない場合には、事前に、利害関係人に対する通知を要する。かかる通知を行わないレシーバー選任申立を一方的（Ex Parte）申立と呼ぶが、事前合意がない場合には、認められていない。事前合意がある場合、RPL § 254(10)がこれを認める。合意に関する記載のある文書が、不動産担保権の登録手続に従って、登録されている場合には、この登録によって通知がなされたものと看做されるからである。

てのレシーバー制度の利用が、いかに展開されてきたのかを、検討する。

(2) 不動産担保権者によるレシーバー制度の利用可能性

—事前合意がない場合

ニューヨーク州法は、賃料譲渡や債務不履行発生時のレシーバー制度の利用に関する事前合意の有無を問わず、不動産担保権者によるレシーバー選任の申立てを認める可能性を認めてきた。さらに、選任を得た場合には、回収された収益のうち、維持管理費用や租税債務の支払いに必要な金額を差し引いた残額を、被担保債権に充当することを認める。

ここで問題となるのは、不動産収益を担保にとる旨の事前合意がないにもかかわらず、かかる効力が認められる根拠である。ニューヨーク州法はモーゲージについてリーエン理論をとっている。この場合、モーゲージ権者は、不動産収益上に担保権を有していない。リーエン理論では、モーゲージ権者が、債務不履行発生や実行手続開始の前後を問わず、目的不動産の占有権限をもたないためである。それにもかかわらず、レシーバーの選任と担保権者による回収金の収取が認められる論拠は、判例法上、次のように構成されてきた。

この点、ニューヨーク州における先例的地位を占める⁽²⁷⁾のは、Hollenbeck v. Donnell 事件判決⁽²⁸⁾である。もっとも、本件は、収益不動産が問題となった事案ではない。レシーバーによる回収が申し立てられた収益も火災保険金である。事案としては、コモンロー上存在しない火災保険金に対する物上代位的効力を、エクイティ上の救済として認めたというべき事案である。ただ、そこで、次のような論拠を示した。「(不動産担保権の実行) 手続は長期間を要する。エクイティの一般原則に基づいて、裁判所は、エクイティが認められるときに、判決を手続の開始時期に遡及させる

(27) GLENN, *supra* note 15, at 915 (1943); NELSON & WHITMAN, *supra* note 15, at 210.

(28) Hollenbeck v. Donnell, 94 N.Y. 342 (N.Y. 1884).

ことができる。そして、モーゲージ債務の担保のために必要である場合には、当座に発生した賃料および収益の回収のためにレシーバーを選任することができる、これによって（担保権実行）判決や売却の事前処理とするのである」と。また、レシーバーの回収する収益について、「エクイティは、なされるべきであった時点に物的不動産権の移転がなされたとみなすのであり、エクイティ上賃料を買主が物的不動産権移転に対する権利を取得した時点から買主に帰属するものとみなす」と。本件判決は、この理論が、リーエン理論においても維持されているとした。ニューヨーク州法は、この理論を収益不動産の賃料に適用していったのである。

それでは、かかるエクイティ上の権利はどのような場合に認められるのか。この点で、ニューヨーク州の判例法は特徴的な展開を示した。主として、担保不足の有無を規範とする判断を示していったのである⁽²⁹⁾。すなわち、債務不履行が発生しており、かつ、担保目的不動産の売却価格がモーゲージ被担保債権額を下回った場合、ないし、（劣後的担保権に多く見られるような）被担保債権額より目的不動産「担保不足」である場合⁽³⁰⁾であ

(29) GLENN, *supra* note 15, at §1 72; Note, *The Mortgagee's Right to Rents after Default*, 50 YALE L. J. 1424, 1438n92 (1941).

(30) Rabinowitz v. Power, 131 App. Div. 892, 115 N.Y.S. 266 (1st Dept. 1909)（不動産および収益の種類は不明。担保権者による担保不足の事実の証明がなかったとして、レシーバーの選任申立が棄却された。）；Sussman v. Lakeside Hotel Corp., 260 N.Y.S. 306 (N.Y. App. Div. 1932)（モーゲージ目的財産は寄宿舎。賃料譲渡・レシーバー条項は存在しなかった。SP（第1および第2順位の担保権者）が賃料を回収するレシーバーの選任を申し立て（第2順位のモーゲージに拠った。）、第1審が選任を認容。そこでDが取消しを申し立てたが、申立棄却。目的不動産の価額が担保価値より値下がりしたことを根拠とした。）See, Bergman, *supra* note 24, at 38.

なお、目的財産の価値の下落に加えて、債務者の財務危機状況を要するかという点については、不要とされる。Browning v. Sire, 67 N.Y.S. 798 (N.Y. App. Div. 1900)（債務者が賃料を租税や優先的担保権者への弁済に充てなかった事案で、第2順位の担保権者がレシーバーの選任を申し立てた。レシーバー一条項のあった事案であるが、裁判所は、同条項には拘束されないとしたうえで、事案の検討から、レシーバーの選任を認めた。その際、上記争点につき判

る。かかる事例で、事前合意がないにもかかわらず不動産担保権者にレシーバー制度を利用した不動産収益の収取を認めたのは、次の論拠による。被担保債権が担保の実行によって充足されない場合、当該債権者は不足金判決を求めることになる。これによって将来得られるはずの利益を、エクイティによって事前に保護するという理論である⁽³¹⁾。

(3) 不動産担保権者によるレシーバー制度の利用可能性

—事前合意がある場合

ニューヨーク州法においても、賃料譲渡やレシーバーの選任申立権に関する事前合意が存在しない事案は、例外的な少数類型にすぎない。とりわけ収益物件を目的財産とする場合、モーゲージ合意文書には、担保権者が賃料を付加的担保として捕捉する旨の賃料譲渡合意および債務不履行後には合意文書所定の方法でレシーバーの選任を申し立てる権利を有する旨の合意が存在する⁽³²⁾。

ニューヨーク州法は、事前合意がある場合でも、レシーバー制度を、賃料譲渡の直接的な実行手続、すなわち、賃料譲渡の履行を訴訟原因とする手続として位置づけてきたわけではない。モーゲージの司法手続上の実行であるフォークロージャール訴訟において、その付随的救済手段として、レシーバー制度の活用を認める構成をとる。その際、裁判所は、当事者がレシーバー制度の利用について合意している内容に拘束されず、不動産担保

示。) See, Bergman, *Id.* n27, KAPLAN, *supra* note 24, at 34: 1.

(31) 前掲注 (30) 引用の裁判例参照。なお、後述のように、事前合意が存在する事案でも、同様の理論を明示に採用する。これについては、後掲注 (34) 参照。

(32) 当事者が特に反対の合意をしない場合、その内容は、制定法上、事前の通知なく、また、担保不足の有無を問わずに、レシーバーの選任を申し立てる権利を与える合意と解される。また、レシーバーの選任に関する合意が存在すれば、制定法上、賃料譲渡合意が推定される (前掲 RPL § 254(10))。しかし、実際には、レシーバー合意のみであることは極めて稀で、ほぼすべての事案で、賃料譲渡合意が見られる。

権の実行手続全体の利益衡量を行い、その裁量により、レシーバーの選任の有無を決する⁽³³⁾。実際、前掲 RPL § 254(10)施行（1909年）の前後を問わず、登録を具備した不動産担保権に賃料譲渡合意およびレシーバー合意がある事案であっても、裁判所がレシーバーの選任を認めなかった先例が少なからず存在する⁽³⁴⁾。担保権がレシーバーの選任を申し立てる権利が、当事者の合意に依拠する場合も、レシーバー制度の利用に関する理論構成は、事前合意がない場合と、同じなのである。

ただし、裁判所による選任が得られる可能性について、夙に次の点が指摘されてきた。同じく、不動産担保権の実行手続において、裁判所がその付随的救済手段としてのレシーバー制度の必要性を判断するにしても、上述のような事前合意によって担保権者が収益を目的財産として捕捉しており、一方で、担保権設定者が実行手続継続中の占有権限を放棄していると

(33) Thomas v. Davis, 85 N.Y.S. 661 (N.Y. App. Div. 1904)（第2順位のモーゲージ権者が、フォークロージャリー手続開始後に、賃料收取のためにレシーバーの選任を申し立てた事案。事前合意で、担保財産の価値如何・設定者の支払不能の存否にかかわらず、利息・租税の支払いにつき債務不履行があった場合や、フォークロージャリー手続が開始された場合には、レシーバーの選任を求めることができる旨を規定。裁判所は、設定者が、利息・租税の支払いを拒絶し、賃料を受領し、かつ、担保不足の疑いがあることを認定したうえで、レシーバーを選任した。）なお、後掲注（34）および（36）に引用した諸判例も同旨の見解を前提にしている。See, N.Y. JUR. 2d *Mortgages* § 852.

(34) Eidlitz v. Lancaster, 59 N.Y.S. 54 (N.Y. Ct. App. 1899)（レシーバー条項のあった事案で、目的不動産の価値が被担保債権額を大きく超える証拠があるとして、レシーバーの選任を否定した原審を支持する。）；New York Bldg. Loan Banking Co. v. Begly et al., 78 N.Y.S. 169 (N.Y. Ct. App. 1902)（レシーバー条項のあった事案で、目的財産の価値が被担保債権額に足りないことの立証がなかったとして、レシーバーの選任を否定した原審を支持した。）；Finch v. Ray, 203 N.Y.S. 560 (N.Y. App. Div. 1924)（賃料譲渡合意およびレシーバー条項があったが、裁判所は、担保不足やモーゲージ実行後の不足金について債務不履行の恐れがないとして、レシーバーの選任を認めない原審を支持した。）；W.I.M. Corporation v. Cipulo, 214 N.Y.S. 718 (N.Y. App. Div. 1926)（モーゲージにレシーバー条項があった事案で、担保権者による担保不足が認められないとして、レシーバーの選任を認めた原審を破棄した。）。See, N.Y. JUR. 2d *Mortgages* § 852; Bergman, *supra* note 24, at 37.

いう事実が、救済の必要性に関する裁判所の裁量に影響を与えるというのである。上述のように、担保の十分性が明らかである場合には、レシーバー選任による救済を認める必要がなく、ニューヨーク州法はこれを認めてこなかった。このことは、事前合意がある場合でも同じはずである。それゆえ、事前合意の実益は、レシーバーの選任を申し立てた担保権者による担保不足の立証の緩和にあるというのである⁽³⁵⁾。実際、事前合意がある場合で、担保権者がレシーバーの選任申立てに際して、担保不足や債務者の支払不能を立証していない場合に、レシーバーの選任を認めた先例が、今日に至るまで、多数蓄積されている⁽³⁶⁾。かかる判例法の展開を基礎に、

(35) GLENN, *supra* note 15, at §§ 175, 175. 1. ニューヨーク州の実務において、賃料譲渡およびレシーバー条項が多用されている趣旨について、もうひとつ事前の通知を伴わない「一方的」レシーバー申立手続が可能である点を挙げる。担保不足の立証をやや緩和できることと相俟って、レシーバー選任申立の手続を若干緩和・迅速化できる効力があるとする。

(36) See e.g., *Pizer v. Herzog*, 106 N.Y.S. 370, 371 (N.Y. App. Div. 1907) (RPL § 254(10)の施行以前の事案。不動産の種類は不明。不動産の売買代金を被担保債権とする第2順位のモーゲージ権者が、フォークロージャリー訴訟において、賃料収取のためにレシーバーの選任を申し立てた。モーゲージには、管理費用を除く残額を被担保債権に充当する旨の賃料譲渡条項、および、担保不足の存否および支払い不能の存否を問わずレシーバーの選任を求めることができる旨のレシーバー条項が存在した。本判決は、本文記載の論拠を示し、レシーバーの選任を認容した。ただし、本件では、担保不足の可能性が濃厚とも認定している。); *Home Title Ins. Co. v. Isaac Scherman Holding Corp.*, 267 N.Y.S. 84 (N.Y. App. Div. 1933) (担保権者によるレシーバーの「一方的」申立てを認めたフォークロージャリー訴訟について、設定者が上訴。裁判所の裁量権に言及しつつも RPL § 254(10)を根拠に、レシーバー選任申立人による担保不足の主張不要と判示。); *Clinton Capital Corp. v. One Tiffany Place Developers, Inc.*, 492 N.Y.S. 2d 427 (N.Y. App. Div. 0 1985) (担保権者によるレシーバー選任申立てを認めたフォークロージャリー訴訟について、設定者が上訴。本判決は、エクイティ上の裁量権によって原審判決を覆すべき事情は存しないと判示。); *Naar v. I.J. Litwak & Co., Inc.*, 688 N.Y.S. 2d 698 (N.Y. App. Div. 1999) (フォークロージャリー訴訟において、目的不動産上の担保権者 SP1~3 が、レシーバーの選任とその補助者の雇用を申し立てたのに対して、設定者が選任取消しの反対申立てをした。本判決は、事前合意で担保権者に必要性の立証なくレシーバーの選任を得る権利が付与されており、他にエクイティ上別異

近年では、裁判所のエクイティ上の裁量権の介入の余地をさらに制限的に説明する見解もみられるところである⁽³⁷⁾。

（４） レシーバー制度によって実行されうる不動産収益に対する担保権の効力

それでは、レシーバー制度の法的性質を以上のように構成する見解に立つ場合、収益担保権の効力は、いかに実行されるのであろうか。レシーバー制度を収益実行制度として利用する場合、収益担保権の効力は、選任されたレシーバーが回収し保管する賃料（回収金）を、担保権者が被担保債権への充当のために收取することで実行される。

まず、レシーバーによる回収について。収益実行制度として用いられる場合、選任されたレシーバーには、裁判所によって、賃料等の不動産収益を回収し、保管し、裁判所の命令によって支払う権限が与えられている。目的財産の占有を伴う必要はない⁽³⁸⁾。しかし、占有を伴わない場合であっても、レシーバーには、目的財産の管理・修繕義務が課せられる。レシーバーの回収権限は、管理・修繕費用の確保のために認められるものであるためである。この場合、上記義務は、管理・修繕費の支払い義務のかたちをとる。適切な支払いをなさない場合には、レシーバーに侵害行為（injury）があるとされる⁽³⁹⁾。さらに、レシーバーが、積極的に目的財産の管理や経営に関与する必要がある場合には、裁判所の命令を得てレシーバーに目的財産の占有権限を付与することになる。この場合には、レシーバーは、占有者としての責任（MIP 責任）を負うことになる⁽⁴⁰⁾。

レシーバーに回収権限がある賃料の範囲は、選任時以降に発生する未発

の判断をすべき事情がなかったとして、原審を破棄し、SPらを勝訴させた。).

(37) See, Bergman, *supra* note 24, at37.

(38) 79 N.Y. JUR. 2D. *Mortgages* § 862.

(39) N.Y.Gen. Oblig. Law § 9-101. See, 79 N.Y. JUR. 2D. *Mortgages* §§ 862, 864.

(40) 債務者の目的財産の経営に失敗がある場合や、事前合意がある場合である。

See, 79 N.Y. JUR. 2D. *Mortgages* § 861.

生賃料および既発生であるが未回収であった賃料である⁽⁴¹⁾。担保権が不動産収益上に及んでいるとしても、担保権者が実行手続を開始するまでは、担保権の権利不行使ないし黙認によって、収益権が所有者に認められているとする⁽⁴²⁾。また、裁判所によってレシーバーの解任がなされたときに、回収権限が終了する⁽⁴³⁾。

レシーバーの解任は、当事者の申立ないし職権によって、裁判所が行う。裁判所は、エクイティ上の裁量権を有するが、合理的な理由が存在しないことが明らかになった場合には、必要的に解任しなければならない⁽⁴⁴⁾。また、債務者について倒産手続が開始された場合にも、必要的に解任される⁽⁴⁵⁾。

次に、担保権者による、回収金の取収について。

レシーバーの選任を申し立てた担保権者は、選任されたレシーバーによる回収金から、被担保債権の不足額を取収することができる。ただし、レシーバー制度が、一義的には目的不動産の収益能力の保護制度であることから、次の制限を受ける。第1に、目的財産の維持・管理に関する費用は、担保権者の取収権に優先する。かかる費用には、維持・修繕費用の他、レシーバーの手数料、レシーバーが裁判所の同意を得て任じた代理人

(41) Ronbarst Realty Corp. v. Boardwalk Owners Corp., 576 NYS2d 279 (N.Y. App. Div. 1991) (選任後、占有開始までに時間がある場合にも、選任時が基準とされる。) See, KAPLAN, *supra* note 24, at §34.7

(42) Sullivan v. Rosson, 119 N.E. 405 (N.Y. 1918) (劣後的担保権者 SP2が、フォークロージャー訴訟において、先行してレシーバー R2の選任を得て、後に優先的担保権者 SP1がレシーバー R1の選任を得た。そこで、R1が選任されるまでの間に R2が回収した賃料の帰趨が争れた事案。SP2勝訴。)

(43) 79 N.Y. JUR. 2D. *Mortgages* § 856.

(44) 79 N.Y. JUR. 2D. *Mortgages* § 856.

(45) Dajon Realty Corp. v. Ansonia House, Inc., 89 N.Y.S.2d 919 (N.Y. App. Div. 1949) (劣後的担保権者 SP2がレシーバーの選任を得て、その後に債務者が倒産手続を開始した事実で、優先的担保権者 SP1 (第1順位ではない) が、レシーバーの解任を申し立てた事実。SP1勝訴。倒産管財人によって管理がなされている以上、レシーバーは不要であると判示。)。 See, 79 N.Y. JUR. 2D. *Mortgages* § 856.

の手数料が含まれる⁽⁴⁶⁾。第2に、申立担保権者の收取権は、被担保債権が不動産本体の担保権の実行によって満足される金額に不足がある場合に、上記の管理費用を控除した余剰に対する権利として認められるものである。予め正確な不足金額を証明することは容易でなく、このため、收取権の行使の時点は、事実上、不動産担保権の実行時点、ないし、レシーバーの解任時点といった、レシーバーの清算が行われる時点となる⁽⁴⁷⁾。第3に、劣後的担保権者に担保不足の恐れがありレシーバーの選任を得る要件を充たす場合であっても、（担保不足要件を充たさずレシーバー選任を得る要件を充たさない）優先的担保権者がMIP（本稿V.3.参照。）として目的財産を占有し賃料を回収している場合、優先的担保権者の管理に瑕疵がない限り、劣後的担保権者はレシーバーの選任を得られない⁽⁴⁸⁾。目的財産の管理が適切になされている以上、対抗力ある収益担保権者といえども、レシーバー制度を利用できないのである。

次に、同一目的財産上の劣後的担保権者との関係について、劣後的担保権者が先にレシーバーの選任を得て、その後、優先的担保権者がレシーバーの選任を得た（あるいは、配当を請求した）場合が問題となる。この点、申立人ではない担保権者は、回収金の收取権をもたない。そのため、優先

(46) See, 79 N.Y. JUR. 2d. *Mortgages* §§ 857, 858; See, Bergman, *supra* note 24, at 44. レシーバーは、回収金総額の5%を超過しない範囲（例外として、最低手数料額を100ドルとすることができる。）で、裁判所が定める金額の手数料を取得する権利をもつ（N.Y.C.P.L.R. § 8004(a)）。なお、代理人の手数料は3%である。

(47) *Wiggins v. Freeman*, 160 N. Y. S. 448 (N.Y. App. Div.1916)（破綻したD1会社の譲受人D2が、本件不動産につき、SP1（賃料譲渡を受けていない。）のフォークロージャリー開始後・制定法上の受戻期間中に、SP2に対する担保として賃料譲渡を設定。レシーバーに選任されていたD2が、回収した賃料をSP2に支払ったため、SP1がレシーバーの計算責任を追及した訴訟。SP1勝訴。）。

(48) *Zajic v. Sikora Realty Corp.*, 299 NYS 227 (N.Y. App. Div. 1937)（劣後的担保権者SP2によって開始されたフォークロージャリー訴訟で、SP2がレシーバーの選任を申し立てたが、そのとき迄に優先的担保権者SP1が代理人SP1'を有して目的財産の占有を有効に取得していた事実。SP2敗訴。）。See, 79 N. Y. JUR. 2d. *Mortgages*. § 850.

的担保権者は、劣後的担保権者に遅れて別途自らの担保権の実行のためにレシーバーの選任を申し立てる方法か、あるいは、先に劣後的担保権者のために選任されたレシーバーを援用 (extension) する方法で、収取を図る必要がある。ただし、いずれの場合も、収取できる範囲は、優先的担保権者が上記いずれかの手続を申立てた時点で、未発生 of 賃料、および、既発生で未回収の賃料のみである⁽⁴⁹⁾。

4 カリフォルニア州法におけるレシーバー制度

(1) 制定法および前提とされる訴訟手続

カリフォルニア州法では、種々の原因に基づくレシーバーに関する規定が、Code of Civil Procedure (CCCP) § 546に規定されている。不動産担保権にかかわる規定について見ると、同法は1872年の成立以来、次の2つの規定をおいてきた。①「モーゲージ権者によるモーゲージのフォークロージャリーおよびモーゲージ目的財産の売却のための手続 (action) において、モーゲージ目的財産が逸失、移出、著しい毀損の危機に瀕している場合、ないし、モーゲージの条件が履行されていない場合で、かつ、モーゲージ被担保債権の充足に不十分であるおそれのある場合」②「その他、レシーバーがエクイティ裁判所の慣行 (usage) によって選任される場合」である。1872年法には、新たな条項 (不動産担保権と無関係) の追加や表現の修正がなされたものの、以上の内容は、ほぼそのまま維持されている⁽⁵⁰⁾。以下では、以上の制定法の存在を前提に、検討を行う。

(49) See, Sullivan v. Rosson, *supra* note 42; Vecchiarelli v. Garsal Realty, Inc., 443 NYS2d 622 (N.Y. Sup. Ct. 1980) (先に弁済期の到来した第2順位の担保権者 SP2がレシーバー R2の選任を得ていたが、2か月後に第1順位の担保権者 SP1が、先行して選任されている R2の援用を申立て、その後、自らの人選により、新たなレシーバー R1の選任を得た。裁判所は、SP2の異議を斥け、R1の回収金はもちろん、R2の回収金についても援用時点以降の賃料について、SP1の収取を認めた。)

(50) ①については、項番号の変更があったほか、従来「モーゲージ」と記載されていたのが、1991年の改正で「モーゲージ、担保信託、その他の担保権」に改

なお、カリフォルニア州法においても、レシーバーの選任はそれだけで訴訟原因とならない。他の訴訟原因によって開始された訴訟手続上、付随的（ancillary）に認められる救済手段に過ぎないとされている⁽⁵¹⁾。

この点、カリフォルニア州では、不動産担保権として、モーゲージと担保信託のいずれの法形式が用いられる場合でも、担保権の実行手段として、フォークロージャー訴訟による司法手続上の実行のみならず、事前合意によって付与された売却権限（power of sale）による司法手続外の実行⁽⁵²⁾が頻繁に活用されている。レシーバー制度に関して、不動産担保権の法形式の差異はほとんど問題にならないが、実行手続の差異の影響は少ない。後者が訴訟手続ではないからである。以下では、この点に配慮しつつ、賃料譲渡およびその実行手続に関する事前合意がある場合とない場合に分けて、カリフォルニア州法の議論状況を検討する⁽⁵³⁾。

（2）賃料譲渡合意がない場合

カリフォルニア州法は、事前合意がない場合には、司法手続上の実行の場合に限り、上述の CCCP § 564(2)を適用しつつ、レシーバーの選任を認めてきた⁽⁵⁴⁾。この場合、選任の要件は、次のように解されてきた。すな

められている。②については、項番号の変更に加えて、「エクイティ裁判所の usage」という文言が、1999年の改正で「その他裁判所が必要と認める場合」という文言に改められている。いずれも、実質的な変更ではない。

(51) See, *Obrien*, *supra* note 16, at 42.

(52) 司法手続を利用しないが、第三者に入札可能性のある競売の形で行われる。債務者に債務不履行通知を行った後一定期間経過後になされる（公示される）売却通知によって開始され、売却によって終了する。詳細は、前掲注（25）引用文献の他、拙稿「収益不動産担保権の実行における賃貸借の処遇と事前合意（1）」早法81巻2号49頁（2006年）59頁以下を参照されたい。

(53) なお、ニューヨーク州法で事前合意の効力とされた一方的通知について付言すると、カリフォルニア州では、裁判所が緊急性を認定すれば事前合意がなくても認めており、事前合意の効力とはされていない。See, *MILLER & STARR*, *supra* note 18, at § 33 : 2.

(54) See, *Lyman S. Gronemeyer, Comment, Comparison of California Mortgages, Trust Deeds and Land Sale Contracts*, 7 UCLA L. REV. 91, 93 (1960).

わち、不動産権の毀損がある場合か、あるいは、債務者の違約がある場合であるが、いずれの場合であっても、担保不足の恐れが立証されなければならないとする⁽⁵⁵⁾。

しかし、カリフォルニア州法は、賃料・収益を担保に捕捉する合意を得ていない担保権者に、レシーバー制度を利用して、収益を収取する権利を認めてこなかったのである。この点について、まず、1898年の *Bank of Woodland* 事件判決⁽⁵⁶⁾ は、裁判所によって選任されたレシーバーが、不動産収益（農産物）の回収・占有を開始する前に、設定者が当該収益を他に処分した事案で、担保権者の収取権を否定した。根拠として、①リーエン理論に基づく場合、モーゲージは収益を捕捉していないため、不動産収益上に担保を設定する旨の賃料譲渡合意が存在しない限り、担保権者は収益収取権を取得しないこと、②（賃料譲渡合意がある場合であっても）レシーバーが目的財産の占有を取得しない限り、当該目的財産は担保の目的となっていない旨を判示した。さらに、同年の *Locke* 事件判決⁽⁵⁷⁾ は、第1審裁判所によってレシーバーが選任され（CCCP § 564）、そのレシーバーが回収し占有している不動産収益について、上訴審判決として、担保権者の収取権を否定し、レシーバーの解任を命じたのである。

(55) See, MILLER & STARR, *supra* note 18, at §§ 10: 54, 33: 21.

(56) *Bank of Woodland v. Stephens*, 79 P. 379 (Cal. 1903) (SP は、D1 から、小作人 T に賃貸されていた土地にモーゲージの設定を受けていたが、「賃料、収益、産物、収穫物」を捕捉する旨の合意は一切存在しなかった。SP は担保不足を理由に § 564 に基づくレシーバーの選任を求め、裁判所が R をレシーバーに選任したが、その後 R が占有を開始する前に、D2 (D1 の相続人) が、収益収取権を B に譲渡。T が倉庫業者に寄託した小麦について、譲受人 B が、レシーバーに対して、引渡しを申し立てたため、SP が収取を主張した事案。本判決は、第 1 審判決を維持し、SP の収取権を否定した。).

(57) *Locke v. Klunker*, 55 P. 993 (Cal. 1898) (SP は、フォークロージャー訴訟において、担保不足を理由として、「不動産、および、収穫物に対する権限をもって、その収入・賃料・収益を預かり、また、収穫物たる農産物を売却し、それらを被担保債権に充当するために」レシーバーの選任を申し立てた。第 1 審裁判所が、D の異議を斥け、これを認めたため、D が上訴した事案である。).

(3) 賃料譲渡合意のある場合

賃料譲渡合意がある場合には、担保権者に、レシーバーによって回収された賃料の收取権が認められる。レシーバーの選任が認められる根拠として、ひとつには、事前合意がない場合と同じ、前掲 CCCP § 564(2)がある。賃料譲渡合意がある場合であっても、要件は同じである。レシーバーの選任を得られるのは、司法手続上の実行がされる場合に限られる。また、CCCP § 564(2)は、担保不足を要件としているため、この規定による場合には、当事者の事前合意による担保不足要件の緩和は認められない⁽⁵⁸⁾。かかる要件を充たし、裁判所によってレシーバーが選任され、そのレシーバーが目的財産の占有を開始した場合に、担保権者は、レシーバーの回収する賃料を收取することができることになる。

しかし、カリフォルニア州法は、事前合意がある場合には、これとは異なるもうひとつの根拠で、レシーバー制度の利用を認めてきた。「エクイティ裁判所の慣習 (usage)」を根拠とするもの (CCCP § 564(7)) である。これは、不動産担保権の実行手続が司法手続上の実行である場合と、司法手続外の実行である場合とを問わず、認められてきたのである。先例となったのは、1932年の Mines 事件判決⁽⁵⁹⁾ である。本件で争点となったのは、レシーバーの選任を、賃料譲渡合意の特定履行というエクイティ上の

(58) Baker v. Varney, 62 P. 100 (Cal. 1900) (モーゲージのフォークロージャー訴訟でレシーバー R が選任されたが、その後 R が設定者 D に天然果実の引渡しを訴求したところ、D による R 選任無効の主張が認められた事案。). See, 11 MILLER & STARR, *supra* note 18, at 33: 20, 33: 2, 33: 16.

(59) Mines v. Super. Ct. in and for Los Angeles County, 16 P.2d 732 (Cal. 1932) (担保信託の受託者 SP' が、継続中の訴訟のなかで、賃料譲渡合意に基づくレシーバーの選任を申し立て、R がレシーバーに選任された。その後、SP' が、裁判所に対して、R に回収した財産の SP' への引渡しと清算命令を申し立てた。同裁判所は、一旦は、清算命令を出した (Gates 判事) もの、その後、同裁判所に「エクイティ管轄権」がないとして、これを撤回し、レシーバー選任命令を取消した (Wilson 判事)。そこで、R が、上記取消し命令を禁ずる禁止令状 (writ of prohibition) と、清算命令についての職務執行令状 (writ of mandate) の交付を訴求した。R 勝訴。).

救済として認めることができるか否かであった。本判決は、賃料譲渡の合意が、単に担保権者による占有取得のための不動産占有回復に関する合意ではなく、異なる担保権を設定する旨の合意であるとする。そして、賃料譲渡およびレシーバー条項に基づくレシーバーの選任申立が、かかる条項 (covenants) の特定履行を求めるものであると認定する。その上で、かかる特定履行はエクイティ裁判所の管轄内で進められ、裁判所は CCCP § 564(7)に規定する「エクイティ裁判所の慣行 (usage of courts of equity)」に基づいて、レシーバーを選任する手続 (proceeding) について裁判権を有する、とする。

以降、カリフォルニア州法は、CCCP § 564(7)に基づき、エクイティ上の救済としての性質をもつ、賃料譲渡合意の特定履行としてのレシーバーの選任を認めてきた。この法理に基づく場合、レシーバーの選任は、裁判所のエクイティ上の権限による。当事者がレシーバーの選任やその条件について合意をしていたとしても、それが直ちに裁判所を拘束するわけではない。しかしながら、裁判所がエクイティ上の権限を発動させるのは、賃料上の担保権の設定に関する合意の特定履行の可否の判断にあたってである。当事者の事前合意そのものの特定履行 (specific performance) を訴訟原因としているためである。それゆえ、合意内容が判断対象となる。この点、判例は、多様な合意を承認してきた。実体上の要件に関する合意については、賃料譲渡合意に、担保不足がない場合にも、レシーバーの選任を認める旨の合意がある場合、その合意の効力を認める⁽⁶⁰⁾。

(60) Lovett v. Point Loma Development Corp., 71 Cal. Rptr. 709 (Cal. Ct. App. 1968) (第2順位担保権者 SP2が、レシーバーの選任を申立て、選任が認められたが、その回収金をめぐって、SP1が訴訟参加をし、SP2によるレシーバーの援用を主張した。第1審裁判所は、レシーバーの回収金の残余額を SP1に支払う旨を認めた。これに対して、レシーバーの選任の申立人である SP2が、SP1に担保不足がないとして、異議を申し立てた事案。SP2の敗訴。本判決は、SP1が訴訟参加の形で、SP2の選任申立に遅れて、回収金を請求することを認める。その上で、SP1がレシーバーの回収金を請求する根拠について、§ 564(7)の性質をもつ合意条項の効果であるとする。それゆえ、SP1が担保不足

（4） レシーバー制度によって実行される収益担保権の効力

次に、レシーバー制度が収益担保権の効力をいかに実現しているのか、レシーバーによる回収権限と、担保権者によるその收取権限の内容を検討する。

まず、レシーバーによる回収について。レシーバー制度を収益実行制度として活用する場合、レシーバーに、不動産収益を回収、保管し、裁判所の命令によって支払う権限を認める必要がある。カリフォルニア州法は、この権限を、レシーバーによる目的財産の占有の権限として構成する⁽⁶¹⁾。それゆえ、レシーバーは、実質上、MIPと同様の占有者としての責任を負う⁽⁶²⁾。上述のように、カリフォルニア州法では、レシーバーは、当事者の合意の特定履行としても選任されうる。合意内容が賃料譲渡である場合も然りである。ただし、この場合であっても、特定履行訴訟の付随的救済としてのレシーバー制度自体の目的は、訴訟の円滑な遂行のために目的財産を現状で維持することにある。カリフォルニア州法は、この現状維持の機能を、占有権限に担わせたのである。したがって、（たとえば、司

を主張立証していない点は問題とならないとする。）；*Barclays Bank of California v. Super. Ct.*, 137 Cal. Rptr. 743 (Cal. Ct. App. 1977)（担保信託によるSPが、フォークロージャリー訴訟の開始、および、事前合意の特定履行として、レシーバーの選任を求め、上位裁判所が、担保不足の証明がないことを理由に、レシーバーの選任請求を棄却していた。SPは、レシーバーの選任が、担保不足を要件とする§ 564(2)によってではなく、担保信託の条項として規定されていた賃料譲渡の特定履行として、§ 564(7)によって認められるはずであるとして、その旨の職務執行令状を訴求。SPの勝訴。本件判決は、前提として、上位裁判所がエクイティ裁判所の慣行（usage of equity）に基づいてレシーバーを選任する権限・管轄権を有していること、および、（その場合に）選任を法律問題として義務付けられてはいないことを判示。その上で、次のようにいう。「レシーバーが選任されうる旨の、モーゲージにおける訴訟上の合意（stipulation）は、モーゲージ権者の権利を拡張する。」そして、「モーゲージ設定者の明示の合意は、通常の場合には無視されるべきではないエクイティであるため、このルールには合理性がある」とする。).

(61) California Civil Code (CCC) § 568.

(62) See, MILLER & STARR, *supra* note 18, at § 10 : 52n13 ; 33 : 5 ; O'Brien, *supra* note 16, at 45 (1997).

法手続外の実行が終了するまでといった)一定期間の賃料を担保の実行として收取する旨の特定履行のために、レシーバーの選任を得た場合には、その期間、レシーバーは、MIP 同様の占有者としての責任を担いつつ、回収を行う。司法手続上の実行による場合には、通常、フォークロージャー手続が終了し制定法上の受戻権が終了するまで、レシーバーが上述のような占有と回収を行うことになる。

このような構成をとることから、カリフォルニア州法は、レシーバーに回収権限がある賃料の範囲には、始期について、選任時ではなく、レシーバーによる占有開始時以降の未回収賃料(未発生、および、既発生であるが未回収の賃料)としている⁽⁶³⁾。一方、終期は、裁判所によるレシーバーの解任時である⁽⁶⁴⁾。

次に、担保権者による、回収金の收取権について。カリフォルニア州法では、賃料譲渡合意の特定履行の効果として、收取権が認められうる。ただし、レシーバーは、上述のように、目的不動産の占有者としての管理責任を負っており、当然、それに必要な費用は、回収金から控除される⁽⁶⁵⁾。

劣後的担保権者が先にレシーバーの選任を得た場合の処遇は、ニューヨーク州同様である。すなわち、優先的担保権者が、自らの人選によるレシーバーの選任を申立てるか、劣後的担保権者のために適用されたレシーバー制度を援用することで、未発生および既発生の未回収賃料の收取権を得る⁽⁶⁶⁾。

5 小 括

レシーバー制度は、訴訟手続中の、対象となる財産の維持のために用い

(63) See, MILLER & STARR, *supra* note 18, at § 19 : 48.

(64) See, O'Brien, *supra* note 16, at 38-39 ; MILLER & STARR, *Id.*, at § 33 : 14.

(65) See, O'Brien, *Id.* at 39-44 ; MILLER & STARR, *Id.*, at § 10 : 52.

(66) Lovett v. Point Loma Development Corp., *supra* note 60. See, MILLER & STARR, *supra* note 18, at §§ 10 : 49, 10 : 55.

られる、付随的なエクイティ上の救済である。この制度によって、賃料譲渡の実行が図られる場合、その効力の理論構成は、2種類にわかれる。ひとつは、不動産担保権の実行によって満足が得られない被担保債権の不足金について、不動産収益のうち不動産の維持管理費用の残額を補充的に收取する効力とする構成である。もうひとつは、不動産収益上に担保権を設定する旨の合意の特定履行として収益を收取する効力とする構成である。

かかる差異は、用いられる不動産担保権の実行手続が、フォークロージャー訴訟による司法手続上の実行か、司法手続外の実行か、に由来するものである。前者では、レシーバー制度の利用は、フォークロージャー訴訟に付随することになる。そのため、不動産本体の維持管理費用を確保し、残余額をエクイティ上優先的担保権者に優先弁済させるという理論構造に馴染みやすい。一方、後者の場合、不動産本体の実行手続が訴訟外であることから、レシーバー制度の利用は、収益を目的とする担保合意の特定履行訴訟としてなされることになる。

ただし、注意を要するのは、いずれの場合であっても、レシーバー制度の次の制度趣旨が、担保権の効力に影響を及ぼしている点である。レシーバー制度は、付随的救済手段であり、訴訟における主たる救済の目的財産を健全な状態で現状維持するという目的で利用されるべきだという制度趣旨である。収益実行は、不動産の管理の補助的な位置づけにある。しかも、この目的財産の維持という主目的は、目的不動産の収益性の向上といった積極的な管理（ないし、経営）機能を含まない。というのは、収益実行制度として、伝統的な2制度のうち、MIPよりもレシーバー制度が好まれてきた最大の理由は、MIPに伴う占有者としての責任を免れる目的であったことが、知られている⁽⁶⁷⁾。しかし、ニューヨーク州法、カリフォルニア州法のいずれにもみられるように、選任されたレシーバーが、目的財産の収益力を向上させるような積極的な改良行為ないし経営介入を行

(67) See, NELSON & WHITMAN, *supra* note, at § 4.33; Freyermuth, *supra* note 21, at 43.

う場合、当該レシーバーは、MIP としての責任を免れない⁽⁶⁸⁾。それゆえ、レシーバー制度は、裁判所の監督のもと、目的不動産の消極的な管理を円滑に行いつつ、レシーバーによる回収金の残余額を収益担保権者に收取させる制度であると位置づけることができる。

UARA は、レシーバー制度に関する各法域の法理に統一性を欠くことから、収益実行制度として用いられうるために必要な最低限の要素の規定を目指すものである⁽⁶⁹⁾。その際、上述の 2 法理に共通性を見出し、両者の包摂を試みたものである⁽⁷⁰⁾。

IV 収益実行制度②—通知による実行手続

1 UARA における通知実行制度に関する規定内容

UARA は、賃料譲渡による担保権の実行手続として、伝統的に認められてきたレシーバーの選任や、MIP（本稿 V.3. 参照。）による実行以外の手法を認めた。譲渡人に対する通知による実行（UARA § 8）、および、賃借人に対する通知による実行（UARA § 9）である⁽⁷¹⁾。その手続、および、

(68) See, O'Brien, *supra* note 16, at 45-46.

(69) UARA § 7 cmt.1. なお、UARA の規定内容以外は、各法域の既存法理の適用を予定している。そのため、ニューヨーク州法への影響はほとんどないが、カリフォルニア州法については、レシーバー制度による回収・收取権の始期をレシーバーの占有開始時から、選任時に改めることになるう。

(70) 「たいていの場合（most frequently）、レシーバーは、フォークロージャー訴訟か、あるいは、賃料譲渡の特定履行との関係で選任されるであろう。」とする。なお、UARA § 7(b)記載の 4 つの手続のうち、不動産の毀損に基づく損害賠償訴訟（本文③）については、レシーバー制度のより原初的な形態であり、賃料譲渡に伴う他の救済（前掲④）とは、UARA § 14(d)に基づく「民事訴訟」を予定したものであるという。UARA § cmt.1 収益実行制度の理論を沿革的に考察している本稿では、後 2 者には立ち入らない。

(71) UARA は、反対特約ない限り、明示の賃料譲渡合意がない場合にも、制定法上（黙示的な）賃料譲渡合意を推定する規定をおいた（§ 4(a)前掲注（4）

効力に関して、以下のような規定をおく。

(1) 譲渡人に対する通知

「譲渡人の債務不履行に際し（ただし、別途合意がある場合にはそれによる）、譲受人は、譲渡人に対して、§ 6によって収取権をもつすべての賃料の収益の支払いを譲渡人に要求する旨の通知を交付（give）することができる」（§ 8(a)）。この通知⁽⁷²⁾は賃料譲渡の実行手続であり、譲受人は賃料の収取権を取得する。通知後に、譲渡人が賃料を回収しそれを保持した場合には不動産権毀損（waste）の責任を負う。この場合には、譲受人が損害賠償（damages）を請求することになる。

「譲受人は、上記通知の日付の10日前の時点で当該不動産から生じる賃料について賃料譲渡の登録を有していたすべての第三者に対して通知書の謄本を交付しなければならない。」（§ 8(a)第2文）もっとも、譲受人がかかる通知を懈怠した場合について、「譲渡人に関しては、通知の効力（effectiveness）に影響はない」とする。そのうえで、「第三者が、本法以外の州法に基づいて認められるあらゆる救済（relief）を得る権利を取得する」旨を規定する（§ 8(c)）。

(2) 賃借人（第三債務者）に対する通知

「譲渡人の債務不履行に際して、あるいは別途合意がある場合にはそれにより、譲受人は、当該不動産の賃借人に対して、賃借人が未払いの既発生賃料全額および未発生賃料を発生毎に全額譲受人に対して支払う旨を要求する通知を交付することができる。」（§ 9(a)）

ここで通知書とは、「次の要件をすべて満たした上で、譲受人の署名が

参照）。これに関して、通知実行制度は、かかる黙示的な賃料譲渡には適用されないことを明文で規定する（§§ 8(d), 9(g)）。

(72) なお、賃料譲渡においては、対抗要件と実行手続が共に「通知」という手続となる。この点、UARAは、両者が異なる旨を明文で規定する（§ 8(d)）。

なされているものでなくてはならない。(1)賃借人，譲渡人，譲受人，賃貸不動産，強行しようとしている登録を具備した賃料譲渡を，特定 (identify) していなければならない。(2) (賃料) 譲渡を創出する文書 (document) の登録データ，ないし，(賃料) 譲渡がなされたことの他の合理的な証拠を供与しなければならない。(3) (賃料) 譲渡に従って譲受人が賃料収取権を有する旨を宣言していなければならない。(4)未払いの既発生賃料および将来発生する未発生賃料を譲受人に支払う賃借人を選任していなければならない。… (中略) …(6)接触者 (contact person) の名前とその電話番号，および，賃借人が賃料を支払いの宛先とすることができ，また，譲渡ないし譲渡の強行についての譲受人の権利について追加的な情報を問い合わせることができる住所を提供していなければならない。(7)賃借人がその権利義務について疑問を有する場合に，その賃借人は法律家に相談することができる旨の宣言を含んでいること。」 (§ 9(a))。

通知実行の効力は，受領の日付で生じる (§ 9(b))。かかる効力は，賃借人の賃料債務に，次のような影響を与える。賃借人は，最初に受領した通知における (先に受領した通知の取消しがある場合を除き) 譲受人に対して，未払いの既発生賃料および事後に発生する賃料を支払う義務を負う (§ 9(c)(1))。通知受領後，賃借人は，譲渡人ではなく (§ 9(c)(2))，譲受人に対する支払いをすることで債務を履行できる (§ 9(c)(3))。ただし，賃借人が当該賃貸物件を主たる住居としている場合は例外であり，譲渡人に対する支払いによっても履行しうる (§ 9(c)(2))。なお，通知を受領した賃借人には，一定の支払期間の猶予が与えられる (次の定期的支払期日の10日後か，通知受領の30日後のいずれか早く到来する日まで)。以上の効力は，賃借人が，裁判所命令か，譲受人による取消通知のいずれかを受領した時点で消滅する (§ 9(c)(4))。なお，以上の効力内容についても，通知書への記載が義務付けられている (§ 9(a)(5))。

また，第三者との関係について，「譲受人は，譲渡人および通知の日付の10日前に不動産から発生する賃料について賃料譲渡の登録をしていたす

すべての第三者に、通知の謄本を交付しなければならない」と規定する (§ 9(a))。(なお、かかる第三者に対する通知懈怠の場合の賃借人に対する通知の効力については、譲渡人に対する通知の場合（前掲 § 8(c)）同様の規定 (§ 9(f)) がある。) また、賃借人に対する通知を行った劣後的担保権者が、優先的担保権者からかかる通知を受領した場合には、ただちに、賃借人に対して、取消通知をなす義務を負う (§ 9(e))。

(3) 通知による実行と賃借人保護

これら 2 種類の通知によって、担保権者が賃料を收取する場合、当該担保権者はその賃料を全部被担保債権に充当していいのか、それとも、一定の部分を管理費用に充てる義務を負うのか、が問題となりうる。この点、UARA は、原則として、担保権者に目的不動産の管理費用を支払う義務を課さない (§ 13(a))。上述（本稿 II）のように、UARA は、収益收取権の順位規定をおき、そこでは、管理費用が、被担保債権への充当より優先するとされている (§ 12) が、通知実行の場合には、適用されない⁽⁷³⁾。

この場合の賃借人の保護の制度として UARA が規定するのは、つぎの 2 点である。

第 1 に、譲受人が賃借人から賃料を回収する権利は、「譲渡人と賃借人の間の合意の条件 (terms) に服し、また、譲渡人に合意の不履行がある場合それから生じる請求権や抗弁に服する」 (§ 13(b))。

ただし、かかる賃借人の権利は、当事者間の合意によって排除されうる (§ 13(b))。§ 13(b) の cmt は、次のように説明する。「多くの取引においては、モーゲージ貸主は賃借人に、劣後化・不干涉・承認 (SNDA) 合意⁽⁷⁴⁾の効力を発生させるよう (execute) 要求する。この合意では、賃貸人の債務の履行ないし不履行から生じる請求権ないし抗弁を一切貸主に対して主張しない旨を合意する。§ 13(b) は、かかる権利放棄 (waiver) の強行可

(73) 前掲注 (9) 参照。

(74) SNDA 合意については、拙稿・前掲注 (52) を参照されたい。

能性 (enforceability) を承認するものである。」

第 2 に, UARA は, 次の賃借人の権利ないし利益を制限しない旨を規定する (§ 13(b)). ①賃借人が譲渡に服する不動産のレシーバーの選任を裁判所に求める権利, ないし, ②譲受人による不動産の保護ないし維持の費用の不払いが不動産における賃借人の権利の侵害を発生させないしそのおそれを生じさせた場合, それに基づく他の (上記①以外の) 救済を求める権利である。ただし, 賃借人によるレシーバーの選任の要件・効果について, UARA は直接的な規定をおかない。各法域の別途の法に委ねている⁽⁷⁵⁾。

(4) 劣後的担保権の効力との関係

UARA は, 賃料譲渡が, 対抗要件規定によって対抗力を取得する⁽⁷⁶⁾ ことを前提に, 劣後的担保権者が先に通知実行をする可能性を認めている。その上で, 劣後的担保権者が先行して通知実行をした後に, 優先的担保権者が, 通知実行やその他の何らかの実行をする場合の, 賃料の収取の範囲について, 次のように規定する。「優先的担保権者が賃料上の担保権の実行手続を開始した旨の通知を受領する前に, 劣後的担保権者が誠実に回収した収益」については, 劣後的担保権者に一切の引渡し義務はない (収取できる)。それに対して, かかる通知を受領した後に回収した収益は, すべて優先的担保権者に引き渡さなければならない, と (UARA § 14(f))。もっとも, 合意による優先順位の変更を, 禁じていない (UARA §§ 14(f), 16)。

(75) UARA § 13(c)は, 「UARA は, 賃借人が裁判所に対して賃料譲渡の対象となっている不動産のレシーバーの選任を求める資格ないし権利を制限しない」旨を規定する。これは, 各州の賃貸借法制によるものである。See, § 13cmt.3. 本稿では, 立ち入れないが, 他日を期したい。

(76) なお, 不動産担保権の登録を対抗要件とする。

2 UARA による通知実行制度の沿革と概念

既述のように、伝統的議論は、担保としての賃料譲渡の実行手続に該当する手続として、① MIP, ② レシーバー制度を予定してきた。賃料を担保に捕る制度の有効性は広く承認されてきたものの、その効力の実行には、収益の収取という、不動産の占有権原の一部に位置づけられる権利の行使が必要となる。そのため、不動産の占有権原をもたない担保権者に所有者がもつ占有権原を行使させる制度が、実行手続として必要とされてきたのである。

一方で、賃料債権以外に目を移すと、金銭債権や金銭の譲渡は、取引実態上広範に行われてきた。法制度上も、1960年代以降各法域で統一的に採用されてきた Uniform Commercial Code (UCC) 第9編は、担保目的や真正売買目的で合意された金銭債権譲渡の効力の実行手段として、次の制度を採用している。債務不履行後に、譲渡人が、第三債務者ないし債務者に対して、譲渡人に対する支払いをなすべき旨を通知をして、支払いの受領権を与える制度である⁽⁷⁷⁾。

アメリカ法では、不動産担保法と人的財産担保法は峻別されており、UCC 第9編も、賃料債権をその適用対象外とする明文規定をおいてきた⁽⁷⁸⁾。それゆえ、UARA に繋がる議論が出現する前、両領域の議論は長らく交錯することなく、展開されてきたのである。

通知による実行制度について、UARA が基礎にしたのは、1992年に仮草案が公表され、1997年に正式に編纂されたリステイトメント、および、1996年に制定されたカリフォルニア州法§ 2938の採用した見解である⁽⁷⁹⁾。

(77) 1999年法典前の UCC § 9-502, 1999年法典の UCC § 9-608である。

(78) 1999年法典前の UCC § 104(j), 1999年法典の UCC § 9-109(d)(11)である。

(79) UARA § 9cmt. なお、モーゲージについてタイトル理論をとる法域の中には、早くから、通知によって賃料の収取を認める法域があった。See, e.g., *Miners Sav. Bank of Pittston v. Thomas*, 12 A.2d 810 (Pa. Super. Ct. 1940). しかし、この見解が UARA に採用されたわけではない。

ここに見られる、賃料譲渡における通知実行の概念の創出する契機となったのは、カリフォルニア州の裁判例、それも（連邦裁判所の一種である）破産裁判所がカリフォルニア州法を参照しつつ判示した一連の判例によるものとされる⁽⁸⁰⁾。

担保のための賃料譲渡について、通知による実行という判断を初めて示した裁判例は、Ventura-Louise 事件判決⁽⁸¹⁾である。本件判決は、担保権者からの賃借人に請求通知がなされた後に発生する賃料について、対抗要件の側面と効力の実行手続の側面が混在する旧来の「完全化」の要件が充足されていたものと判示した。その際、賃料譲渡を、担保目的であるが、債務不履行を停止条件とする絶対的譲渡であるとする特殊な理論に拠った。

この判決は、賃料譲渡制度に関する判例法を無視する判断として、後に学説から厳しい批判を浴びた⁽⁸²⁾。しかし、一方で、実行手続という観点

(80) See, In re GOCO Realty Fund I, 151 B.R. 241 (Bankr. N.D. Cal. 1993) (GOCO 事件判決では、単独の担保権者のために、複数の収益物件上に賃料譲渡条項のある担保信託が設定されていた。担保権者が司法手続外の実行を開始したが、賃料の請求すらしめない間に、設定者が倒産手続の開始に備えて既発生賃料を弁護士費用等に使用した。程なく、これらの弁護士によって倒産手続が開始された。そこで、担保権者が、破産裁判所において、賃料譲渡合意が絶対的譲渡であることを理由に、通知実行前の既発生賃料について担保権の効力が及んでいることを主張した事案である。本判決は、担保権者を敗訴させた。1992年法 § 2938にいう担保目的の条件付絶対的譲渡であることを認めつつ、通知すらしめない間に発生した回収済賃料には当該賃料譲渡の効力が及ばないとしたのである。)。なお、カリフォルニア州における判例法の展開については、拙稿（6）で検討した。

(81) In re Ventura-Louise Properties, 490 F.2d 1141, 1145 (9th Cir.1974) (賃料譲渡ある担保信託について、債務不履行発生後、司法手続外の実行手続が開始され、かつ、担保権者が各賃借人に「賃料譲渡の実行 (exercising) により、以降の賃料を担保権者に支払うべき」旨の書面による通知を行った。その後、担保権者による占有もレシーバーの選任も行われない間に、倒産手続が開始された。そこで、上記通知後に発生する賃料について、担保権者が別除権を主張した事案。)

(82) 賃料の絶対的譲渡の可能性を認めつつ、取引実態上担保目的の場合には、合

からみた場合、実務上の魅力があることが指摘されてきた⁽⁸³⁾。Ventura-Louise 事件判決は、担保権者に、賃借人に対する通知後に発生した賃料の収取を認めたのであるが、この単なる通知によって担保権の効力を実行できるとする結論によると、UCC 第 9 編に規定される権利担保の実行手続と同様の手法が可能となるためである。

しかし、かかる見解を採用するには、次のような課題の克服の過程を経る必要があった。

第 1 に、理論的な問題である。伝統的通説は、賃料譲渡に基づく担保権者の収益収取権を、目的財産の支配を根拠としてきた。それゆえ、担保権者自身による占有である MIP、および、裁判所が認めたレシーバーによる占有であるレシーバー制度以外に、理論的許容性のある実行手続が認められがたかったのである。

この点にはじめて取り組んだのは、Nelson 教授、Whitmann 教授を中心に、1990年代初頭に編纂作業の始まっていたリステイトメントであっ

意文書上「絶対的」と記載していても絶対的譲渡とは認めない、とするのが多数法域における先例である。これに反して、絶対的賃料譲渡の理論によれば、債務不履行によって条件が成就された後は、すべての賃料が確定的に譲渡されることになる。See, e.g., Julia Patterson Forrester, *A Uniform and More Rational Approach to Rents as Security for the Mortgage Loan*, 46 RUTGERS L. REV. 349, 379-82 (1993); Patrick A. Randolph, Jr., *When Should Bankruptcy Courts Recognize Lenders' Rents Interests?*, 23 U.C. DAVIS L. REV. 833, 841-45 (1990); John C. Siemers, *The Mortgagee's Lien Against Rents*, 25 TEX. TECH L. REV. 873, 892 n.70 (1994); David Gray Carlson, *Rents in Bankruptcy*, 46 S.C. L. REV. 1075, 1104 (1995); Joanne N. Davies, *Note, FNMA v. Bugna : California Assignment of Rents Provision and the Impact of the Bankruptcy Reform Act of 1994*, 31 LOY. L.A. L. REV. 1453, 1466 (1998).

(83) かかる趣旨から、リーエン理論州において、Ventura-Louise 事件判決に影響されつつ、担保のための条件付絶対的譲渡の構成を認めた判例が、アラスカ州、アイダホ州に見られる。See, RESTATEMENT (THIRD) OF PROPERTY: MORTGAGES § 4.2 cmt. a (Reporters' Note). また、カリフォルニア州法は、1996年法による廃止の前、1992年法によって、担保目的の絶対的譲渡を認める制定法を施行していた。拙稿・前掲注(6)(とくに(4)18頁以下)参照。

た。リステイトメントは、かかる伝統的見解の趣旨を、表見的所有者 (ostensible ownership) の排除であると捉える。すなわち、不動産収益の処分権限を現実の占有者に帰属させることで、当該収益に利害関係を有する第三者の保護を目的として求められる概念であるとする。そして、そうであれば、不動産収益を構成する賃料および賃料債権自体は人的財産であるところ、UCC 第 9 編にみられるように人的財産について既に確立された法理となっている善意有償の第三者保護 (bona fide purchaser) の概念によって、上記保護は達せられているとする。それゆえ、上記根拠のみに基づいて、担保権者の賃料請求権を否定すべきではなく、また、占有者が処分権限を失う客観的な基準を利害関係者に通知することで、占有にかかわる収益の処分権限の客観的な基準を創出できるのだとする⁽⁸⁴⁾。

かかる論拠から、リステイトメントは、担保権者から債務者に対する請求をもって、賃料の処分権が担保権者に移り、かつ、その時点以降債務者が賃料を占有することが毀損行為 (waste) になるとする規定をおく。そして、この請求は、請求者が通知を得ていた範囲で、賃料ないし不動産上に担保権を有するすべての担保権者に、通知されねばならないとする。

さらに、カリフォルニア州法が、1996年の賃料譲渡に関する制定法 Civil Code (CCC) § 2938の立法にあたり、リステイトメントの見解を基礎としつつ、2種類の通知実行制度を採用した。債務者に対する通知による実行に加えて、賃借人に対する通知による実行手続を制定法上規定したのである⁽⁸⁵⁾。UARA は、概ねこのカリフォルニア州法を基礎としている。

第 2 に、当事者の利益衡量的問題として、担保権者による収益の「流用」が問題と考えられてきた。アメリカにおいても、伝統的には、収益をも捕捉する不動産担保権者が、不動産収益を独占的に収取してしまう搾取

(84) RESTATEMENT (THIRD) OF PROPERTY: MORTGAGES § 4. 2 cmt. f (Reporters' Note). See, Freyermuth, *supra* note 21, at 47-50. See also, Alexander Rostocki, Jr., "Perfecting Security Interests in Rents: Article 9 Must Be Amended," 24 UCC LJ 151, 152-156 (1991).

(85) カリフォルニア州法についての詳細は、拙稿・前掲注 (6) 参照。

への懸念が論じられていたのである。しかしその主張は、1980年代の議論を境に、少数派となっていく。担保権者が、賃料譲渡制度を利用して、不動産を収益不動産として捕捉している場合、目的財産の収益価値に最大の利害関係を有するのは、他ならぬ担保権者自身である、というのである。すなわち、不動産所有者ないし賃料譲渡実行手続開始後の担保権者が管理費用を他に流用し、そのために目的不動産の魅力が低減すると、有力な賃借人が他の魅力的な不動産へと転出し、収益価値が減少する。そうすると、担保権者は、賃料を收取することも、収益価値の高い不動産として処分することもできなくなり、予定していた担保価値を実現することができなくなる。この点で、物理的・法的な管理の懈怠は、（代替不動産への転出が容易な）賃借人よりも、担保権者にとって、深刻な損害を与えうる。逆に、収益価値を不当に搾取するおそれがあるのは、危急状況に陥った設定者のほうであるとの主張が有力に主張されるに至る。以上の結果、担保権者に管理義務を課すのは、過重な負担（onerous）であるという認識が広く共有されるに至ったのである⁽⁸⁶⁾。

さらに、かかる認識の取引実態上の妥当性を裏付けたのは、収益不動産担保権の被担保債権にノンリコース合意が多用されていることであった。これは、責任財産を担保目的財産に限定する旨の合意であるが、アメリカの不動産担保権の実行手続との関係では、担保権実行後に不足金判決を得る権利を放棄する合意と構成されている。この合意がある場合、担保権者は、収益を重要な価値要素としているのが通常である。そのため、債務不履行後直ちに収益收取を開始することが、重要性を帯びる。加えて、それにもかかわらず、ノンリコース合意がある場合、レシーバー制度による実行が認められにくくなる恐れが指摘された⁽⁸⁷⁾。これは、不動産担保権者によるレシーバー制度の利用可能性について、（典型的にはニューヨーク州法に見られるような）担保不足による担保権実行後の不足金の保護の必要

(86) 1980年代の議論の経済的背景については、拙稿・前掲注（6）参照。

(87) UARA § 14 cmt. 2.

性を論拠とする構成を根拠とする指摘であった⁽⁸⁸⁾。

かかる議論を背景に、UARA は、担保権者に管理義務を課さず、ただ、転出不可能な賃借人の保護を考えて、賃借人に、不動産のレシーバーの選任を裁判所に求める権利を規定する (§ 13(c)) に留めたのである。

3 小 括

レシーバー制度とは異なり、通知実行制度においては、収益担保権の効力の実行は、不動産本体の担保権の実行と完全に切り離されている。実際には、賃料譲渡は、不動産本体の担保権者が付加的担保として利用しているものであるから、不動産本体の実行手続も遠からず（あるいは、並行して）行われているのであろう。実際、UARA は、各実行手続を排他的なものとは位置づけていない。また、収益の維持を図るために不動産を適切に管理する必要性にも直面しているはずである。しかしながら、実行通知は、不動産担保権の実行とは別異に、債権担保制度類似の手法でなされる。その制度趣旨は、（債務不履行後は）通知という担保権者にとって負担の軽い手続によって収益を、発生後直ちに、優先的担保権者に送付させることができる点にある。かかる収益の収取を前提として、その後、担保権者が、賃料譲渡制度以外の諸制度（MIP 制度や不動産担保権の実行制度）との関連を考慮しつつ、目的不動産本件の管理や担保権実行（換価）のあり方を判断していくことになる。以上のように、ここで措定されているのは、むしろ、収取した収益を、担保権者が自らコントロールして、目的不動産の収益性向上や経営に積極的に関与していく取引像なのである⁽⁸⁹⁾。

(88) See, Freyermuth, *supra* note 21, at 47-50.

(89) See, O'Brien, *supra* note 16, at 45-46.

V 収益実行制度③—「占有を有するモーゲージ権者」 (MIP) 制度

1 UARA における UARA 規定の実行手続の位置づけに関する規定

UARA が明文で規定する賃料譲渡の実行手続は、上述のように、①レシーバー制度 (UARA § 7) と、②通知実行制度 (UARA §§ 8, 9) である。伝統的に、賃料譲渡の実行手続の典型例とされてきたはずの「占有を有するモーゲージ権者」制度 (MIP 制度) について、UARA は、いかに位置づけているのか。

この点、UARA は、州法上他に譲渡の実行に足りる手段が認められている場合には、それによることも可能である旨の明文規定をおく (UARA § 6(a))。担保権者自身ないし代理人 (agent) によって目的財産を占有する、「占有を有するモーゲージ権者」制度は、その一種として認められうるにすぎない⁽⁹⁰⁾。

もっとも、UARA § 11は、UARA に基づく賃料譲渡の実行手続を、不動産の収益実行に関連する他の法理と区別する規定を置いている。ここでは、「§ 7・§ 8・§ 9規定の特定の手法のひとつないし複数による賃料譲渡の実行、§ 12に基づく実行後譲受人による収益の充当、§ 13に基づく費用の支払い、§ 14(d)に基づく手続き」について、次のように規定する。「①上記手続は、譲受人を不動産の占有を有するモーゲージ権者とししない。②譲受人を譲渡人の代理人とししない。」

2 MIP の概念と沿革

沿革上、MIP は、レシーバー制度と並んで、賃料譲渡の効力を実現す

(90) UARA § 6 cmt.1

る手段として位置づけられてきた実行制度である。ただし、MIP も、当初より、不動産収益上の担保権である賃料譲渡の実行手続として生成されてきた制度というわけではない。

MIP 制度の沿革は、モーゲージにおけるリーエン理論の生成過程に遡る。この点で、主導的であるとされるのは、ニューヨーク州法である⁽⁹¹⁾。ニューヨーク州は、古くは、タイトル理論を採用してきたが、1828年、制定法によって、モーゲージ権者が「目的財産の占有を回復するための占有回復訴権 (action of ejectment)」を維持し得ない旨を規定した。これがモーゲージを非占有担保権と構成するリーエン理論の出発点となった。

しかし、上記制定法の施行後もしばらくの間、ニューヨーク州の判例法は、かかる規定の適用を、債務不履行発生前に限定する見解に立っていた。債務不履行発生後、担保権者は、暴力 (force) によるのでなければ、債務者の同意なく、自らないし代理人によって、適法に占有を取得することができると解していたのである⁽⁹²⁾。

かかる見解の転換点となった先例は、Howell 事件判決⁽⁹³⁾である。本判決では、事前合意がなく、事後合意すら存在しなかった事案について、債務不履行後の担保権者の占有が適法であるか否かが争われたが⁽⁹⁴⁾、担

(91) See, NELSON & WHITMANN, *supra* note 15, at 134-137.

(92) See e.g., *Phyfe v. Riley*, 15 Wend. 248, 256, 30 Am.Dec. 55 (1836) (不動産担保権者が、債務不履行発生後、目的財産の占有を開始していたが、その後に、他のリーエン権者が目的不動産の一部の権利を取得し、占有を有するモーゲージ権者からの占有回復を訴求。担保権者勝訴。). See also, *Note, The Mortgage in Possession in New York and in Michigan*, 15 MICH. L. REV. 58 (1916).

(93) *Howell v. Leavitt*, 95 N.Y. 617 (1884) (債務者 D は担保権者 SP のモーゲージのついた不動産を、A に売却し、そのうえで A から賃借していた。D の債務不履行後、SP が担保権を実行し、判決によって占有を取得し、その後 B に売却した。これに対して A が本件訴訟を提起。本件は、原審を支持し、A を勝訴させた。A はその賃借人 D によって目的財産を占有していたところ、これが不法に排除されたのであるから、B の前主である SP の占有は適法な占有でない、というのである。).

保権者は、債務不履行発生後であっても、設定者の同意がなければ、目的財産の占有をすることができない、とする⁽⁹⁵⁾。

もっとも、タイトル理論時代に認められていた担保権者の占有権原をここまで制約することで、当初、不都合の生じる事案が出現した。ひとつは、担保権者が、表見的な権利（color of right）に基づいて、設定者の同意も拒絶もなく、平穩に占有を開始した場合に、かかる占有は適法な占有であるのか（＝当該担保権者は適法な MIP となりうるのか）という事案である。もうひとつは、設定者が目的財産の管理を放棄しているにもかかわらず担保権者の占有に同意していない場合である。前者については、黙示の合意を認める見解が、後者については、レシーバー制度類似の論拠をとり、エクイティ上担保権者に占有を認める見解が有力である⁽⁹⁶⁾。

以上のように、MIP は、目的不動産の所有者たる債務者が、明示・黙示に承認を与えているか、あるいは、エクイティ上それと同視できる場合

(94) 厳密に言えば、暴力（force）による占有の取得に関する先例である。しかし、本文に述べた一般論が、以降の判例法に踏襲され、先例的地位を占めている。See, Note, *Lawful Possession by Mortgagee After Default in New York*, 8 COLUM. L. REV. 486, 487 (1908).

(95) *Barson v. Mulligun*, 105 N.Y.S. 1106 (N.Y. Ct. App. 1908)（担保目的たる鰥夫産権の賃借人 T が、目的財産の占有している間に、鰥夫産権者の死亡により、賃借権を喪失。しかし、優先的担保権者による司法手続上の実行において、その後、劣後的担保権を取得しその MIP として占有をしていたと主張。本件裁判所は、賃借人として占有を開始した T に、賃借権消滅後、MIP としての占有が認められるためには、T がその意思を明示（disclose）していることに加え、設定者の同意が必要である旨を前提とする。その上で、同意は明示でも黙示でもよいから、T が以後 MIP として占有する旨を設定者に話していたかどうかが問題となるとする。本判決は、この点を明らかにするために、正式事実審理を命じた。）。See, Note, *Id.* 487.

(96) See, NELSON & WHITMANN, *supra* note 15, at 190-91. ただし、少なくとも前者について、ニューヨーク州法は厳格に同意を求める立場をとっている。*Herrman v. Cabinet Land Company*, 112 N.E. 476 (N.Y. 1906)（モーゲージのフォークロージャー訴訟で、設定者の相続人 D' について手続の瑕疵があったため、その後 D' が不動産占有回復訴訟を提起。本判決は、担保権者の MIP として占有している旨の主張を斥け、D' を勝訴させた。）。

に、不動産担保権者に占有を認める制度として確立されたものである。

3 収益実行制度としての MIP と賃料譲渡

MIP としての目的財産の占有が、賃料譲渡の実行手続としての機能を持ちうることは、古くから、上述の法理を採用する諸法域の判例においても明言されてきたところである⁽⁹⁷⁾。

しかしながら、実際に、賃料譲渡合意を事前に得ている担保権者が、MIP を賃料譲渡の実行手続として選択する事例は、例外的であった。これには、いくつかの理由がある。

第 1 に、事前合意として、賃料譲渡の実行のための MIP 条項がある場合にも、それほど容易に、債務不履行発生後の担保権者による占有の開始が認められるわけではない。MIP について、有効な事前合意があったとしても、担保権者が占有の取得をしようとするときに、債務者が明示に拒絶している場合には、債務者ないし賃借人に対する通知をするのみでは占有・賃料收取権を取得できず、訴訟（法的）手続が必要であるとされる⁽⁹⁸⁾。

第 2 に、MIP 制度による場合の、効力の問題である⁽⁹⁹⁾。MIP は、目的

(97) もっとも、不動産収益を担保のために譲渡する旨の合意（賃料譲渡条項）が、直ちに、MIP の事前合意としての意味をもつわけではない。別途、債務不履行発生時には担保権者が目的財産の占有を取得しう旨の合意を締結する。（ただし、エクイティ上認められる場合もありうる。）現在の標準的な賃料譲渡約款には、あわせて MIP 条項が含まれている。

(98) *Dime Sav. Bank of Brooklyn v. Altman*, 291 N.Y.S. 417（目的不動産の第 1 順位の担保権者と第 2 順位の担保権者が共に賃料譲渡合意を得ていた事案で、先に債務不履行の生じた第 2 順位の担保権者がレシーバーの選任を得た直後、レシーバーによる收取権の放棄と引換えに、従来レシーバーであった者を自らの代理人とする MIP 制度による実行を主張した事案。（D に対する占有引渡し）権利要求と（D による）拒絶があれば、その後、賃料譲渡が絶対的になるが、本件ではそのような法的手続がとられていないため、SP は賃料に対する権利および占有権限を取得しておらず、SP の占有は不動産の侵害にあたるとして、D の請求を認めた。）。

財産の適法な占有者として、収益を回収することができる。しかし、この回収金は、準受託者（quasi-trustee）として保有するにすぎないため、そこから弁済に充当するためには、厳格な清算（accounting）手続が必要である⁽¹⁰⁰⁾。この点で、レシーバー制度を利用する場合より、有利な効力が得られるわけではない。のみならず、MIPの責任は、レシーバーよりも重いのである。これは、担保権者自身が占有者としての責任を負うことによる⁽¹⁰¹⁾。

UARAは、UARAによる実行手続を、MIPに基づく占有の取得と区別し、「占有を有するモーゲージ権者」に基づく効力を発生させない旨の明文規定をおく（§ 11(1)）。本規定は、通知による実行手続の場合はもちろん、賃料譲渡に基づくレシーバーの選任による実行（§ 7）についても適用される。もっとも、一方で、UARAが、MIPを排除していないのは、上述のとおりである。

4 MIP との区別

MIPとレシーバーの区別は明瞭である。①レシーバーが、担保権者の代理人ではなく、裁判所業務の代行者として構成されていること、②裁判所による命令（order）に服しており、これに基づく清算義務を負っていることが挙げられる。ただし、レシーバーが積極的に目的財産の改良行為や経営介入を行った場合には、MIPとしての責任を免れない⁽¹⁰²⁾。

(99) GLENN, *supra* note 15, at § 168.1.

(100) 清算手続は、（ニューヨーク州の場合）フォークロージャー訴訟における訴訟上の手続でなくてはならない。

(101) この点について、次の責任が指摘されている。①環境保護法制に基づく無過失責任を負う恐れがある。②目的財産の経営責任を負う。とりわけ、収益物件の場合、収益不動産についていえば、勤勉に賃貸借契約を取り付けなかったことについて責任を負い、負担が重い。See, KAPLAN, *supra* note 24, at § 21: 9. ③不動産の瑕疵が原因で第三者に被害が生じた場合に担保責任を負う。See, Forrester, *supra* note 82, at 368-69.

(102) 本稿II参照。

これに対して、通知実行によって、賃料を収取する場合には、明瞭な区別はないようにも見える。伝統的に、賃料の収取は、目的財産の占有権原の権能の一部であると構成されてきたところ、賃料譲渡では、まさにそれを行うのである。しかし、少なくとも、レシーバーによる回収権限の法的性質については、ふたつの見解が存在した。①ニューヨーク州が採用しているように、賃料の回収権限を、完全な占有 (full possession) の効果と区別し、目的不動産の管理義務を別途の根拠に委ねる構成と、②カリフォルニア州のように、賃料の回収権限を、レシーバーによる占有であると構成し、その結果、当然に管理義務を負わせる構成である。UARA は、上記①の見解を基礎とする見解を採用し、占有権限の一部である収益回収権を、完全な占有権原の効果と区別する⁽¹⁰³⁾。なお、その上で、レシーバー制度と区別される通知実行制度においては、管理義務を法的義務としては負わせないとする構成を採用したのである。ただし、収益担保権者が、賃料譲渡の通知実行をただけでは MIP としての責任を負わない ことと、その後、MIP としての責任を負う可能性を覚悟の上で、収取した賃料・収益を 使いつつ目的不動産への積極的関与・介入を行っていくことは区別して考えなければならない。

以上のように、UARA は、賃料譲渡の実行手続をする担保権者に、MIP としての責任が発生する可能性を排除するものではない。収益不動

(103) UARA は、リステイトメントの採用する法理に拠っており、リステイトメントの該当箇所は、根拠として、唯一、オクラホマ州の Prince v. Brown, 856 P. 2d 589 (Okla. 1993) 事件判決を引用している。RESTATEMENT (THIRD) OF PROPERTY: MORTGAGES § 4.2 cmt. c (Reporter's Note). 本件では、前提として、担保権者が、フォークロージャー訴訟において自らをレシーバーとする選任を裁判所から得て収益を回収しており、その後、不動産担保権の実行完了時に、不足金判決を得た。これに対して、債務者が、不足金判決が出たのは、担保権者のレシーバーとしての経営懈怠のためであるとして、不足金判決の取り消しを訴求した事案である。本判決は、レシーバーとしての義務に懈怠がなかったことを判示したのであるが、その際、当該義務の根拠について、ニューヨーク州法同様の構成を示した。

産上の担保権の実行の機能を分節的に捉え、レシーバー制度ないし通知実行制度は MIP としての要素が含まれないことを確認しているものにすぎない。

5 小 括

UARA は、MIP 制度の利用を否定するものではないが、同制度が担いうる、実行の機能は、レシーバー制度および通知実行制度に収斂されうるといふ見解になっている。また、UARA が、理論上の区別をしているのは明白であるが、取引実態法上の区別については、従前の議論状況がそのままあてはまるものと見ることができる。担保権者（譲受人）が賃料を收取する場合、そのみでは、MIP としての地位を引き受けることにはならないが、賃料の回収が目的不動産の支配を引き受けたことになる場合、MIP としての不動産の管理義務を負うことになる。

VI 結 語

UARA は、不動産収益担保権である賃料譲渡の効力を実行する実行手段として、2つの制度を柱とする。レシーバー制度と、通知実行制度である。

レシーバー制度は、アメリカ法では、伝統的な手法である。その制度趣旨は、一義的に、担保権実行手続がなされている間の不動産本体の管理費用の確保にある。しかも、ここで措定されている管理とは、レシーバーによる目的不動産の改良行為や経営介入を伴うような積極的な行為を含まない。現状維持を円滑に行う趣旨である。収益担保権の効力は、かかる消極的な維持費用が賄われた残余価値から、優先弁済を受ける機能をもつにとどまる。

一方、通知実行制度は、アメリカ法でも、不動産担保法の領域では、これまであまり経験されたことのない新たな法理である。その趣旨は、

UCC 第 9 編類似の実行手段の取り込みにあるということができる。この場合、収益担保権の効力は、発生する収益を、発生後直ちに担保権者に送金させる機能をもつ。もっとも、この場合でも、担保権者は、送金された金額を全額被担保債権に充当するわけではない。そうすると、目的財産の荒廃から収益価値の下落を招く。法的にも、各州の賃借人保護制度に基づく利害関係人からの責任追及が考えられる。伝統的なレシーバー制度でなく、通知実行制度を選んだ担保権者がそのような結果を甘受するとは考えにくい。むしろ、収益担保権者が、ひとまず通知実行制度を利用して収益を不断に収取しておいて、そのうえで、収取した収益をつかって、(MIP としての責任を負うことも覚悟の上で) 主導的、積極的に、目的不動産の収益性向上に介入するか、あるいは、レシーバー制度を利用する場合同様に目的不動産の現状維持で足りるのかを選択する取引像が、措定されている。

UARA へと包摂された近年の議論は、収益実行制度に、2 つの機能を認めるものであったといえそうである。しかも、この 2 つの機能は、例えば収益不動産担保権者と賃料債権の譲受人というような、異なる担保取引を行う当事者が対立する構図で捉えられているわけではない。不動産本体と共に収益価値を捕捉すべき収益不動産担保取引において、あるべき収益の流れの考え方の違いから、このような 2 種類の機能をもつ実行制度が要請されうること示唆している。

時を同じくして、わが国でも、収益担保権の効力を支える立法論が進んだ。今後は、抵当権に基づく物上代位制度、収益実行制度、債権譲渡担保制度が共に立法の介入を経験したのである。これらの制度の関係を考えるうえで、アメリカ法からの示唆が有益であると思われる。稿を改めて検討したい。

〔附記〕本稿は、2004 年度に全国銀行学術研究振興財団より研究助成（0433・共同研究）を受けた研究の一部である。