

論 説

収益型不動産担保権の実行における
賃貸借の処遇と事前合意(2)
— アメリカ法における SNDA 合意からの示唆 —

青 木 則 幸

第1章 序論

1. 問題意識
2. 検討素材—アメリカ法における SNDA 合意
3. 検討の手順

第2章 不動産担保権実行手続と賃貸借—SNDA 合意なき場合の法律関係

1. アメリカ法における不動産担保権の実行と不動産賃貸借—概観
2. アメリカ法における不動産担保権および賃貸借の「対抗要件」
3. 優先的賃借権と劣後的担保権の関係
4. 優先的担保権と劣後的賃貸借の関係
5. 小括 (以上、81巻2号)

第3章 SNDA 合意の生成と展開

1. SNDA 合意の概念
2. ニューヨーク州判例法の展開
3. カリフォルニア州判例法の展開
4. 小括 (以上、本号。)

第4章 SNDA 合意の今日的意義

第5章 結語—わが国への示唆

第 3 章 SNDA 合意の生成と展開

前章で検討したように、不動産担保権の実行における貸借の処遇は、それに関する事前合意がない場合には、両者が対抗力を得た時点の先後に影響を受ける。また、法域（本稿では、SNDA に関連の深いニューヨーク州とカリフォルニア州のみを検討対象としているが）による差異も考慮に入れねばならない。貸借が優先する場合、ニューヨーク州法、カリフォルニア州法のいずれもが、担保権の実行に影響を受けずに従前の貸借が存続するとする法理を採用する。逆に、担保権が優先する場合、ニューヨーク州法においては、実行手続において担保権者が貸借の存続か排除かを選びうる選択説に立つ。一方、カリフォルニア州法においては、担保権者の意思に関わらず自動的に貸借が消滅する自動消滅説に立つ。

それでは、かかる状況を前提になされる SNDA 合意とは、いかなる内容の合意なのであろうか。これが、本章の検討課題である。

合意の法的性質や効果を明らかにするためには、制定法および判例が重要な資料となる。

しかし、判例および制定法のみを素材として、SNDA 合意の法理を明確にするのは困難である。というのは、直接 SNDA 合意の法理を規定する制定法は、現在なお、いずれの法域にも存在しない。判例法を確認する必要がある。しかし、その判例でも、SNDA 合意の概念が完全な形で登場する事案は少数であり⁽¹¹⁶⁾、また、SNDA 合意を構成する各条項の各々の法理の発展の結果、自然に、ひとつになったという性質のものではないからである。

それゆえ、次のような手順で検討するのが、適当であるように思われる。

最初に、そもそも、SNDA 合意とは、いかなる概念なのかを明らかにする。そのためには、SNDA 合意に包摂されている 3 条項の概念を確認

するだけでは不十分である。合意における当事者の意思を具体的に明らかにする必要がある。これには、主として約款を用いる。また、そのような SNDA 合意が、いつごろ、いかなる目的をもってまたいかなる既存の法理を材料にして、考案されたのか、沿革を検討することも有効であると思われる(以上、本章1.)。

その上で、本稿の検討対象たるニューヨーク州法(本章2.)、カリフォルニア州法(本章3.)が、これらの条項を、いかなる理論をもって(あるいは、いかなる効力をもつものとして)承認しているのかを確かめる。ここでは、判例を素材に、SNDA 合意として用いられる場合の目的に沿って、各条項のいずれかが単体ないし部分的に用いられた場合について、その効力が検討されてきた過程を検討する必要がある。

1 SNDA 合意の概念

(1) SNDA 合意の前提となる概念

序論に一言したように(第1章2.)、SNDA 合意とは、「劣後化(Subordination)」、「不可侵(Non-disturbance)」、「承認(Attornment)」という3つの合意条項からなる合意である。まず、各条項の前提となっている合意について、基本的な概念を確認しておく。

第1に、「劣後化(subordination)」合意という概念自体は、コモンローに由来する伝統的な概念であるとされている。不動産上の権利やリーエンの優先性(priority)は、当事者の任意的な合意によって、変更されうる、との概念である⁽¹¹⁷⁾。

この劣後化合意には、広範な適用領域があることが知られており、その領域ごとに判例や議論の蓄積がある。不動産法の領域で、古くから劣後化合意の概念に関する議論が盛んに展開されてきたのは、モーゲージの劣後化の領域である⁽¹¹⁸⁾。

この点、SNDA 合意では、モーゲージを賃貸借に劣後化するのではなく、賃貸借をモーゲージに劣後化させる合意を用いる。ここで問題となる

のは、賃貸借は、かかる劣後化合意の対象となりうるのか、という点である。この点に関する議論は、法域によって違いがあるけれども、一般的には、肯定されるものと考えられてきた⁽¹¹⁹⁾。既述のように、賃貸借や担保権の設定は、いずれも、物的不動産権の移転 (conveyance) にあたるからである⁽¹²⁰⁾。

第 2 に、「不可侵 (non-disturbance)」という概念は、英米法における伝統的な概念、というわけではなく、比較的最近になって、取引実務上用いられるようになった概念である⁽¹²¹⁾。不動産法の分野でかかる合意が論じられているのは、SNDA 合意に関する議論が中心であり、それ以外では、僅かに、転賃借に関して議論があるのみである⁽¹²³⁾。

第 3 に、「承認 (Attornment)」合意という概念も、「劣後化」合意同様にコモンローに根ざす長い沿革を持つ。ただし、現在のアメリカ法では、コモンロー上の承認という概念がそのまま用いられているわけではない点に注意が必要である。

コモンローにおいて、承認は、復帰権 (reversion) の移転の要件と考えられてきた。すなわち、次のような説明がされてきた。不動産の賃貸人は、賃貸借終了後に目的不動産の占有を回復する権原となる復帰権 (reversion) を保有している。この復帰権は、原則として、譲渡が可能である。しかし、その譲渡に際しては、賃借人の承認 (attornment) がなければならず、無い場合には、譲渡そのものが無効である⁽¹²⁴⁾。しかし、今日のアメリカ法で、かかる伝統的な意味での承認 (attornment) の概念が用いられている法域は稀である。多くの法域が、制定法によって、賃借人の承認を、復帰権の譲渡の要件から排除したのである⁽¹²⁵⁾。ニューヨーク州およびカリフォルニア州も例外ではない⁽¹²⁷⁾。

それゆえ、今日、承認 (attornment) という概念自体がもつ意義は、単に、「賃借人がある者を他者のかわりに賃貸人として受け入れる行為 (act) ないし合意 (agreement)」⁽¹²⁸⁾ であるととどまる。その概念の法的性質をいかに構成するのかは、法域によって異なる⁽¹²⁹⁾。

SNDA 合意は、以上の概念を前提に、考案された合意である。しかしながら、これら 3 種類の合意が含まれていれば、それが直ちに SNDA 合意を意味するというわけではない。これも序論で簡単に触れたことであるが、以上の 3 合意を前提に、一定の目的をもって、生成された合意である。

(2) SNDA 合意における当事者の意思—SNDA 約款の分析

それでは、当事者は、いかなる意思をもって、SNDA 合意を締結するのか。ここでは、約款の分析を中心にこの点の検討を試みる。この点、SNDA 合意については、数多くの約款集に（少しずつ内容の異なる）多様な約款の掲載がある⁽¹³⁰⁾のであるが、現時点で最善の素材であると思われるのは、ニューヨーク法律家協会（New York Bar Association 以下、NYBA と呼ぶ。）不動産部（Real Property Section）が、1993年に、Subcommittee on Nondisturbance Agreements Commercial Leasing Committee という小委員会を結成し、作成した約款である⁽¹³¹⁾。以降の議論で、標準とされているためである⁽¹³²⁾。以下では、NYBA の SNDA 約款を中心に、適宜、他との比較を取り入れつつ、検討を進めることにする。

a. 当事者

NYBA の SNDA 約款によると、合意の当事者は、モーゲージ権者と賃借人となっている⁽¹³³⁾。もっとも、約款によっては、モーゲージ権者、賃貸人、賃借人の 3 者とするものもある⁽¹³⁴⁾。2 者間といっても、もともと担保権が実行されるまでのあいだ、賃貸人に対する担保権者と賃借人の間には、接点がない。やはり、賃貸人の介在があるものと思われる。逆に、3 者間の合意であっても、その効力の中心は、モーゲージ権者と賃借人の 2 者間であるということなのであろう。

b. SNDA 合意の骨子たる 3 条項

NYBA の SNDA 約款の合意内容は、8 項目からなる。第 1 条「定義規定 (Definitions)」、第 2 条「賃貸借の劣後化 (Subordination of Lease)」、

第 3 条「不可侵および承認 (Nondisturbance, Recognition and Attornment)」、第 4 条「賃貸人たる地位の承継人の保護」、第 5 条「賃貸人たる地位の承継人の免責 (Exculpation of Successor Landlord)」、第 6 条「モーゲージ権者の治癒の権利 (Mortgagee's Right to Cure)」、第 7 条「事実の確認」第 8 条「雑則」である。

このうち、SNDA 条項の本体というべき合意内容をもつのは、第 2 条乃至第 4 条である。この箇所については、全文を (確認的な内容を省略しつつ) 紹介する。

第 2 条 劣後化 (Subordination) 各当事者は、次の旨を認識しこれに合意する。賃貸借は、……モーゲージに劣後する (subordinate and subject to)。モーゲージが更新された場合や、修正、併合、交換、延長された場合にも、同様である。また、後発のモーゲージで、従前のモーゲージが拡張、併合された結果生じるものにも劣後する。

第 3 条 不可侵および承認 (Nondisturbance, Recognition and Attornment)

3.1 賃借人に対するモーゲージに基づく救済の不行使 賃貸借が完全に有効 (full force and effect) であり、かつ、賃借人が賃貸借について許容されうる期間を越えた (beyond any applicable cure period) 債務不履行に陥っていない場合、モーゲージ権者は、モーゲージに基づく債務不履行が発生したときに、モーゲージ権者のあらゆる権利の行使ないし救済において、賃借人を被告に指名しない。ただし、賃借人の賃貸人に対する権利行使について法定の要件を充たす場合にはこの限りでない。この場合、モーゲージ権者は上記手続に賃借人を被告として参加させるが、これは上記目的のためののみなされる。賃貸借を終了させたり、その他、賃貸借契約ないし本合意に基づく賃借人の権利に不利な影響を与える目的でなされてはならない。

3.2 不可侵および承認 (Nondisturbance and Attornment) 賃貸借が終了していない場合には、賃貸人たる地位の承継人 (以下、承継人と呼ぶ) が賃貸人の不動産のタイトルを取得するときに、以下に従う。: (a) 承継人は、賃貸借に基づく賃借人の不動産の占有を終了させたり侵害したりしてはならない。ただし、賃貸借契約および本合意に別途の条項 (terms) を置く場合を除く。(b) 承継人は、賃貸借のすべての条項ないし契約条件について賃借人に義務を負う。(ただし、本合意が別段に規定する内容を除く。)(c) 賃借

人は、本合意の効力の及ぶ賃貸借に基づく賃借人として、承継人を賃貸人たる地位の承継人として認識しかつ承認 (attorn) する。なお、この点に関しては、本合意第4条の規定を参照のこと。(d) 賃貸借は、承継人と賃借人の間での直接の賃貸借として、その条項に基づき (ただし、本合意に規定される内容を除き)、完全に有効なものとして存続する。

3.3 追加的書面作成 本合意の諸規定は、承継人ないし賃借人が、何ら追加的な書面を作成することなく、自動的に効力を発する。しかしながら、賃借人と承継人は、一方当事者の請求がある場合には、本合意の諸規定を、書面によって確認 (confirm) しなければならない。

以上の検討から、SNDA 合意内容が、次のものであることは明らかである。賃貸借を担保権に劣後化させる旨を約する S 条項 (subordination clause)、優先的地位を得た担保権者がそれにもかかわらず担保権の実行において劣後的賃貸借を排除しない旨を約する ND 条項 (non-disturbance clause)、賃借人が不動産担保権の実行による買受人を新たな賃貸人と承認する旨を約する A 条項 (attornment clause) である。

c. 併せて規定される条項

以上の 3 条項に加えて、SNDA 合意には、種々の条項が存在する。NYBA の約款上、当事者の権利関係に直接言及する規定は、第 4 条「賃貸人たる地位の承継人の保護」、第 5 条「賃貸人たる地位の承継人の免責」、第 6 条「モーゲージ権者の治癒の権利」である。

第 4 条には、賃借人と買受人の関係を措定した、次のような規定がある。賃借人が従前の賃貸人に対して有していた抗弁や相殺の主張を、承継人に対してなしえない (4.1)。賃借人が従前の30日分以上の賃料の前払いをなしていても、それを根拠に承継人に対する賃料の支払いを拒めない (4.2)。賃借人の退去の際、従前の賃貸人に支払った保証金を承継人に請求することができない (4.3)。モーゲージ権者の書面による同意なく変更した賃貸借の条件は、承継人には主張されえない (4.4)。賃貸借に特約がない場合には、賃借人が賃貸借の期間中に賃貸借を自己解約することができない (4.5)。従前の賃貸人が負っていた不動産上に建築を行う旨の債務

が、承継人には承継されない (4.6)。概ね以上である。

第 5 条にも、賃借人と買受人の関係を措定する。本合意に基づく賃借人の承諾の内容にかかわらず、承継人は、賃貸物件の時価価値を超える責任を負わない旨を規定する。

第 6 条には、賃借人とモーゲージ権者の関係を措定し、次の規定をおく。賃借人が、従前の賃貸人の債務不履行によって、解約や相殺の権利を行使する場合には、モーゲージ権者にその旨を通知をし、モーゲージ権者による治癒の機会を与えねばならない (6.1)。モーゲージ権者には、治癒の義務はないが、治癒を選択する場合には、上記通知受領後 30 日間の履行期間が認められる (6.2)。モーゲージ権者が治癒のために、モーゲージに基づき目的物を自ら占有するか、収益管理人の指名を行う場合には、賃借人に書面による通知を行うことで、上記履行期間を、合理的な範囲で伸張することができる (6.3)。

d. SNDA 合意の登録

NYBA の SNDA 約款には、登録に関する規定はない。ただし、一般に、州法上、SNDA 合意の登録は、可能である。上記約款に明らかなように、SNDA 合意には、物的不動産権に関する優先関係を変更する内容が含まれる。かかる合意は、物的不動産権の移転 (conveyance) と構成されるため、賃貸人・賃借人間の賃貸借の合意の条項、あるいは関連する文書として、登録されうるのである。この点、ニューヨーク州法⁽¹³⁵⁾、カリフォルニア州法⁽¹³⁶⁾とも、かかる旨を明文で定める制定法をもつ。

しかしながら、取引実態の問題として、SNDA 合意について、登録を要するか否かについては、議論のわかれるところである。

この点、従来は、不要説が一般的であった。登録をしなくても、効力の成否には影響がない、というのである。かかる判断の背後には、次の事実があるものと思われる。SNDA 合意は、担保権者と賃借人を最低限の当事者とし、通常は、担保権者、担保権設定者たる賃貸人、賃借人の三者間で、なされる。賃貸借とモーゲージの関係においては対抗関係にある第三

者にあたるモーゲージ権者も、SNDA 合意に関しては、合意の当事者であり、第三者ではない。この点で、SNDA 合意の登録は、可能ではあるが、それほど重要性を持つものとしては論じられてこなかったのである。

しかし、近年では、登録の必要性を主張する見解もあらわれている。とりわけ、SNDA 合意による劣後化の対象となる貸借が、もともと優先的である場合には、担保権者にとって、SNDA 合意登録の必要性が高いとする。⁽¹³⁸⁾ 根拠は述べられていないが、ニューヨーク州、カリフォルニア州の「対抗」の理論(本稿第2章参照)から推測すると次の趣旨であろう。担保権者は、誠実・有償の第三者との関係では、貸借の優先が SNDA 合意によって失われたことを対抗できない。かかる第三者の登場するリスクを減らすべき、と。また、裁判所に SNDA を認めさせるための証拠⁽¹³⁹⁾ になる、借り換え (refinancing) の際に従前の SNDA 合意を承継しやす⁽¹⁴⁰⁾ い、といった実務的理由も示されている。

(3) 生成期の議論

それでは、かかる具体的内容をもつ合意は、いつごろ、どのような問題意識のもとに生み出されたのか。当事者の真意が何であるかという問題は、(次章の課題に予定している) SNDA 合意の評価の問題にも関わる。しかし、約款にあらわれた上述の概念を、SNDA 合意と定義することが妥当かどうか、その正確性を確認するために、少なくとも、SNDA 合意の生成期になされた、その必要性に関する議論を、ここで確認しておくことは許されよう。

かかる合意の存在がアメリカの議論の俎上に上るようになるのは、1950年代以降である。きっかけは、当時、商業用不動産に対する主要な資金供給者であった生命保険会社の取引慣行が、専門書・論文上に紹介されはじめたこととみてよい。

a. Campbell の見解

最初期の文献は、1950年に生命保険会社の顧問弁護士協会の機関紙に掲

載された Campbell 論文⁽¹⁴²⁾である。Campbell は、優先的担保権の実行における劣後的賃貸借の処遇について、選択説と自動消滅説⁽¹⁴³⁾がありうることを論じたあとで、「モーゲージ権者が賃料を確保する (secure) 権利と劣後的賃貸借に関するフォークロージャーの効果の関係という問題は、我々の関心を、モーゲージ・ローン⁽¹⁴⁴⁾を創出するに際し賃貸借に与えられる考慮 (consideration) に向ける」(「特定の賃貸借の存在に依拠して貸付の妥当性が判断された場合には、モーゲージの実行の賃貸借にもたらす影響を心配しなければならない」との関心を示し、次のように論ずる。「多くの州には (生命保険会社の) 投資に関する制定法が存在するが、そこには、生命保険会社によるモーゲージ貸付を、他者の権利の負担のないタイトル (unencumbered title) 上のモーゲージの場合に制限する規定が存在する。この要件を充たすため、賃貸借契約には、賃貸人の選択権として (existing at the landlord's option)⁽¹⁴⁴⁾、次の条項が付される。賃借人に対して、その賃借権を既存および爾後のモーゲージに劣後させることを要求する劣後化条項 (subordination clause) である。」それゆえ、生命保険会社が関与するモーゲージ目的財産上の賃貸借は、モーゲージに劣後している。したがって、自動消滅説をとる法域においては、賃貸借の消滅が生じるのだとする。

Campbell はかかる問題状況に対する解決策として、一部の生命保険会社で次のような条項が用いられていることを指摘し、これを推奨するとする。

「賃貸人の合意によって、次のことを認める。賃貸人が目的不動産上の担保権について債務不履行に陥った場合、賃借人は、その選択権に基づき (at its option)、当該賃貸借に基づく賃料に相当する金額を、賃貸人が債務不履行に陥った金額の充当のために、担保権者に対して支払い、かつ/ないし、上記の支払いの程度において、担保権者の権利に代位する。」

Campbell によると、これは、「賃借人が、彼の占有権を保護する」ために企図された条項であるとする。この条項は、理論的には、次のことを可能にすると説く。モーゲージ権者は、担保権の実行によって目的財産の

占有を取得するのであり、賃料相当額を担保権者に支払った範囲で、賃借人がその一部を代位する形で、行使し、占有を継続することになる、というのである。

Campbell の見解を前掲・NYBA の SNDA 約款と比べると、次のことが明らかである。

担保権者は、賃貸借の劣後化 (S 条項) を要求し、それにも関わらず担保権者が賃貸借の存続を望む。そのために、S 条項以外の合意によって、賃貸借の存続を図ろうとする。この点は、SNDA 合意と共通の目的をもっている。

しかし、賃貸借の存続を可能にする法理が、ND および A 条項を用いるという構成には至っておらず、(今日では見られない) 債権者代位のような構成に基づく合意で、同様の目的を達成しようとしている。

Campbell 自身が付記するように、代位の理論を用いる、かかる条項には、担保権者にとって危険性がある。実質上、担保権を劣後化させるのと、かわらないからである。

また、Campbell の問題意識は、自動消滅説を前提とした問題状況のみを措定した議論である。ニューヨーク州のように選択説をとる法域においては、賃貸借の劣後化で足りるとしている。

しかしながら、モーゲージを賃貸借に優先させつつ、モーゲージ実行後に賃貸借を存続させるための事前合意の必要性は、このようなところから要請されはじめたと見ることができる。

b. Anderson の見解

公刊されている論文の中で、おそらく最初に SNDA 合意の存在を指摘した文献として知られるのは、1957年の Anderson 論文⁽¹⁴⁵⁾ である。

Anderson 論文は、担保権者と賃借人の優劣関係に関して事前合意のなされる場合を、「貸主が、賃貸借の維持 (preservation) を重要でない (unimportant) と考えている」場合と、「ローンが賃貸借の高い信用 (the high credit loan) に依拠していて、貸主が当該賃借人を失うことを望んで

いない」場合とに区別する。

前者については、劣後化条項 (subordination clause) を用い、モーゲージを賃貸借に劣後させることで安全な解決をなしうるとする。担保権が優先的地位を得れば、自動消滅説を採用する法域はもとより、選択説であっても、担保権者が賃貸借を排除できることに、争いはないからである。⁽¹⁴⁶⁾

一方、後者の場合については、「優劣関係に関する合意が解決を導くに足ることはない」として、劣後化条項の利用に否定的な見解を示す。この点、Anderson は、取引慣行上、モーゲージ権者が、好んで利用する (popularity) 事前合意として、次の合意を紹介する。「モーゲージ権者がフォークロージャーが生じた際に賃貸借を承認する (recognize) 場合には、賃貸借がモーゲージに劣後化する旨を規定する」劣後化合意、ないし、「フォークロージャー手続に至った際に借借人を被告側当事者にしない合意を、劣後化の条件とする旨の」劣後化合意である。(なお、いずれも、借借人自身が借借人としての債務不履行をおこしていない限りという条件付で、である。)

しかし、Anderson は、かかる合意について、次のような消極的な見解を示している。「かかる条項が何を意味するのかは、起草者 (=モーゲージ権者) によって嚴重に秘されている。⁽¹⁴⁷⁾」それゆえ、「モーゲージ設定者の弁護士は、かかる劣後化条項に用心するべきである。」と。

後者の場合について指摘された事前合意が、今日の SNDA 合意の原型 (少なくとも、SNDA 合意にみられるのと同じ意味での、S 条項と ND 条項の併用の走り) であることは明らかである。しかしながら、1950年代半ば当時、その法理や効力が明らかにされていなかったものということができよう。

c. Friedman の見解

かかる合意の法理を分析しているのは、1962年刊行の Friedman による研究書⁽¹⁴⁸⁾である。Friedman は、商業用不動産上の賃貸借とモーゲージに関する事前合意について、次のような分析を行う。

Friedman は、まず、「フォークロージャー訴訟において賃貸借が消滅させられるのを阻止するため」の手段として、「担保権者がモーゲージを一定の望ましい賃貸借に劣後化させる旨の合意をする」ことがある、との指摘をする。なお、ここでは、かかる手段が必要な法域として、自動消滅⁽¹⁴⁾説を念頭においている。

その上で、かかるモーゲージの劣後化に「幾分類似する合意」として、「nondisturbance」合意を紹介する。次のような合意であるとする。「この賃貸借はモーゲージに劣後する。ただし、モーゲージ権者が、フォークロージャーにおいて賃貸借を排除 (cut off) しない旨を約することを条件とする。」という合意」と。

ここで指摘されている合意は、SNDA 合意にみられる S 条項と ND 条項の併用に相当しよう。Friedman は、かかる併用の趣旨を、モーゲージを賃貸借に劣後化させる合意と同旨であると説明する。「明示的にモーゲージを劣後化させるという合意をすることに抵抗があるモーゲージ権者」が同じ目的とする合意だとする。のみならず、Friedman は、実質上同視すべきである旨を示唆する。そうすると、次のような理論的問題が生じる。S 条項と ND 条項の併用が、モーゲージ劣後化と、ほぼ同視すべき制度であるならば、それにも関わらず、賃貸借がモーゲージに劣後すると合意することが可能であるのか、と。これについて、次のように分析する。モーゲージは、フォークロージャーにおける優先的地位を失っているものの、公用収容の補償金や火災保険の換価金が生じる事態になったときに、賃借人に優先して、これを取得できるという限りで、限定的ではあるが賃貸借に優先するという性質を持っているのである、と。なお、Friedman は、別途の条項をもって、これらの権利まで賃借人に付与した場合に、それでもなおかつ上記合意が成立しうるかどうかには疑問が残る (easy door to ambiguity) とする。

さらに、Friedman は、担保権者が「モーゲージの賃貸借に対する劣後化か、あるいは同旨の合意である nondisturbance 条項 (SNDA 合意にお

ける S 条項と ND 条項の併用)」に合意する場合には、もうひとつの合意がなされることになる、として、次のような合意を指摘する。「モーゲージ権者、賃貸人、および、賃借人との合意によって、賃貸借の解除、混同、変更を阻止する」と。これは、「モーゲージ権者が彼のモーゲージを賃貸借に劣後させている場合か、あるいは、賃借人に対し ND 条項に合意している場合、そのモーゲージ権者は、おそらく、当該賃貸借を、彼のモーゲージの弁済のための価値ある担保 (valuable security) と考えている」ためであるという。ここでは、この合意が具体的にいかなる概念にあたるのかについて指摘はない。しかし、その内容は、SNDA 合意における A 条項と同旨であるとみてよい。すなわち、Friedman は、SNDA 合意という名称こそ用いていないものの、ほぼ SNDA 合意に相当する合意の存在を指摘し、その趣旨を上述のごとく分析しているのである。

d. Hyde の見解

さらに、ND 合意と共に用いられるべき法理を具体的に指摘しているのは、1965年の Hyde 論文⁽¹⁵⁰⁾である。

同論文は、次のように述べる。「担保権に劣後する賃借人は、いずれの法域であっても排除されうるので、彼はおそらくモーゲージ権者に対し、次の旨を規定する合意をするように求めるであろう。担保権実行の場合に、売却における買主が、賃借人が賃貸借について債務不履行に陥らない限り、賃借人の賃借権に基づく占有を妨げない旨である。もしそれが信用ある賃貸借 (credit lease) である場合で、担保権に劣後する賃借人が担保権の実行が生じた場合に賃貸借に留まるかどうか確信がもてない場合には、貸主の顧問弁護士は、この合意が賃借人のみに有利な“一方通行の道”ではない、ということを確認しなければならない。すなわち、ND 合意と引き替えに、賃借人に、担保権実行における買受人を当該賃貸借に基づく賃貸人として認める (recognize) ことに合意 (agree) させることが必要である。」。そして、この合意を attornment と呼ぶ。

さらに、機能の類似する、かかる合意と、モーゲージを賃貸借に劣後さ

せる合意の関係について触れ、Friedmanと同様の見解を示す。「この合意には、賃貸借とモーゲージが利益相反する規定について、賃借人に優先的な地位を付与するのを阻止する。かかる規定とは、たとえば、火災保険金の換価金や公用徴収の補償金の処分に関する規定である。」と。

以上指摘される合意とその趣旨に関する分析は、Friedmanの研究とほぼ同旨である。当時に至っては、すでに、SNDA合意が、取引慣行上、かなりのコンセンサスを得ていたことを示すものといえる。

上述のNYBAのSNDA約款と比較すると、以上の1950年代半ばから1960年代半ば頃の議論が、今日のSNDA合意の概念を形成していることがわかる。実際、これ以降、1990年代に至るまで、SNDA合意の法理に言及する文献は少数である。⁽¹⁵⁾ その間の論文や、1990年代の議論においても、SNDA合意は、取引慣行上定着した合意として紹介されているのみである。SNDA合意をめぐる議論は、1960年代半ばをもって、考案・生成の段階を終え、評価の段階に入ったと見るべきである。

(4) 小 括

以上のように、少なくとも、当事者の意図するSNDA合意の法理は、理論上「モーゲージを賃貸借に劣後化させる」ことなく、あるいは、モーゲージを賃貸借に劣後する状態を放置することなく、モーゲージを賃貸借に劣後化させた場合と同様の効果を発揮させることにある、といえそうである。すなわち、従前の賃貸借が、抵当権の実行の影響を受けずに、賃借人と買受人間に維持されるのである。

もっとも、なぜモーゲージを劣後化させるのはいけないのか。この点については、生成期の議論では、十分な議論がない。約款をみても、少なくとも、SNDA合意の基本をなす3条項からは窺われない。上述のように、追加的な条項を含め、その意義についての議論を慎重に分析する必要があるが、これは、次章に譲る。その前に、本章に残された課題の検討を行う。以上の概念が、判例法上、いかに捉えられているのか、という点に

ついでである。

それでは、ニューヨーク州、カリフォルニア州において、SNDA 合意は、当事者の企図する合意として承認されているのであろうか。この点、ニューヨーク州とカリフォルニア州の判例法の状況は、大きく異なる。節を改め、法域ごとに検討を試みる。

2 ニューヨーク州判例法の展開

(1) ニューヨーク州における議論状況と検討手順

従来各々単独の合意として形成されてきた劣後化合意、不可侵合意、承認合意が、SNDA 合意の条項 (S 条項、ND 条項、A 条項) として用いられる場合に、各条項が、当事者の企図する効力を認められるのか。この点を確認することが、本節と次節の目的である。この確認の作業は、各法域の判例を素材として行う。この点、(各合意が単体で用いられる場合の法理については、ほぼ共通の見解に立つものの) SNDA 合意ないしそこに包摂される場合の用法であると思われる判例の展開は、ニューヨーク州とカリフォルニア州で異なる。本節では、ニューヨーク州法についての検討を行う。

近年では、ニューヨーク州の判例にも、SNDA 合意が登場する事案が、見られるようになって⁽¹⁵²⁾いる。しかし、ニューヨーク州の判例では、SNDA 合意の有効性やその法的性質が直接争われた事案は存在しない。当事者が有効性 (法的性質や効果) を争わず、その必要性が認識されているのである。かかる論調の背景には、SNDA 合意を構成する 3 条項について、それぞれ、SNDA 合意の用法で用いられる場合の有効性を推測させるような個別の判例の集積があるものと思われる。

以上のような判例法の展開に鑑み、以下本節では、SNDA 合意の各条項について、単独で利用されてはいるが、SNDA 合意に包摂されたときの機能を担っていると思われる場合の判例理論の展開を検討対象とする。

(2) S条項の前提となる判例法の展開

既述のように、SNDA 合意の前提になっている第1の合意は、賃貸借を担保権に劣後化させる、という意味での劣後化合意である。

もちろん、この合意が単体で（すなわち、ND条項やA条項を伴わずに）用いられる場合に導かれる効果は、SNDA 合意全体が狙うものとまったく逆になる。すなわち、担保権実行後の賃貸借の維持に資するものではなく、担保権実行後の賃貸借の排除に資するものとなる。この点、前章で検討のように、ニューヨーク州法の場合、賃貸借が担保権に劣後する場合にも、自動的に排除されるわけではない。担保権者が、賃借人をフォークロージャー訴訟の被告側当事者に指名するか否かという手続を通して、担保権者の判断に委ねられることとなるのである。しかし、モーゲージが劣後する場合には、実行時における両当事者の意思に関わらず従前どりの賃貸借が存続することになることに比べると、賃貸借の存続可能性を弱める方向性で用いられることにはかわりはない。

以上のように、S条項が単体で用いられる場合の趣旨は、SNDA 合意の趣旨と逆であるが、そもそも法域において「賃貸借を担保権に劣後化させる」という合意が認められないのだとすれば、（同様の効果を狙う他の手段によるしかなく）SNDA の展開可能性はなくなる。そこで、まず、ニューヨーク州法におけるS条項が、そもそも認められるのか、という点を検討しておかねばなるまい。

上述のように、SNDA 合意のS条項は、賃貸借を担保権に劣後化させる合意である。このような領域に、劣後化条項の適用は可能なのか。この点、ニューヨーク州の判例で、この点が直接に争われた判例は見当たらない。ニューヨーク州の判例の事案に、賃貸借を担保権に劣後化させる旨の合意がはじめて登場するのは、1914年の *Wagner v. Van Schaick Realty Company* 事件判決であるが、ここでは、既に、当該劣後化合意の有効性が当然の前提となっている⁽¹⁵³⁾⁽¹⁵⁴⁾⁽¹⁵⁵⁾。

ただし、ニューヨーク州法では、SNDA 合意の生成期を過ぎても、賃

貸借の劣後化合意において、劣後化される権利が賃貸借であるゆえの制限がありうると考えられていた。ここで問題とされたのは、賃貸人の平穩享有提供義務という概念である。

平穩享有提供義務とは、賃貸借の期間中、賃貸人およびその承継人の不正な行為、ないし、賃貸人に優先する権原の強行 (enforcement) によって、賃借人が賃貸物件の平穩享有を侵害されない旨を約する賃貸人の合意である。上述 (第 2 章 1.(2)) のように、賃貸借は、賃貸人が目的不動産を賃借人に占有させることを重要な要素とする。このことから、ニューヨーク州法では、賃貸人は、特段の明示の合意をしなくても、黙示の合意によって、賃借人に対し、この平穩享有提供義務を負うものと解されてきた。そして、明示であると黙示であるとを問わず、平穩享有提供義務がある場合、賃貸人のモーゲージ債務の債務不履行が原因で、賃借人の占有が奪われると、賃借人は賃貸人に対し、平穩享有提供義務違反に基づく損害賠償を求めることができるのである。⁽¹⁵⁶⁾

以上の平穩享有提供義務は、賃貸人の義務である。通常は、モーゲージ権者と賃借人の間に効力を発生させる合意である劣後化合意には影響しないはずである。しかしながら、事案によっては、モーゲージを実行する者が、同時に、賃借人に対する平穩享有提供義務を併せ持つ可能性のある事案が存在する。この問題を扱い、賃貸借を目的とする劣後化合意の有効性を最終的に承認した判例と評価されているのが、1976年の 220 West 42 Associates v. Ronbet Newmark Co. 事件判決 (以下、220 West 42 Association 事件判決⁽¹⁵⁷⁾と呼ぶ。⁽¹⁵⁸⁾) である。

㊦220 West 42 Associates v. Ronbet Newmark Co.事件判決 (220 West 42 Associates 事件判決)

Y1会社は、1968年、X会社から (従前から第三者に対する担保権の付着する) 本件不動産 (オフィスビル) を買い受けた。この買受けに際して、Y1会社が支払うことになった対価は、合計335万ドルであったが、その内訳は、従前より本件不動産上に付着していた (第1順位および第2順位) モー

ゲージ債務の引受けが195万ドル、現金の支払い75万ドル、そして、残金65万ドルについての信用売買債務である。この売買代金債務の担保として、本件不動産上に第3順位のモーゲージ（以下、本件売買代金モーゲージと呼ぶ。）が設定された。

一方、本件不動産の一部の賃借人 Y2は、X の前主との間で成立した（したがって、本件売買代金担保権の設定に先行する）賃貸借に基づく賃借人であったが（賃貸借の期間は、1986年までであった。）、この賃貸借契約（書面）には、次の2種類の明示の条項が存在した。①賃貸借を、既存および将来設定されるすべてのモーゲージに劣後させる旨の劣後化合意、および、②賃借権に基づき、賃貸人が賃借人に不動産の平穏享有（quiet enjoyment）を約する合意である。

1968年に、Y1が債務不履行に陥った後、X が、本件売買代金担保権に基づき、本件売買代金担保権の実行を開始。そのためのフォークロージャー訴訟が本件第1審である。ここで、X が Y2を被告として賃貸借の排除を請求したのに対し、Y2が、本件売買モーゲージの賃貸借に対する劣後を主張。争点となったのは、一旦は平穏享有合意ある賃貸借の移転を受け、平穏享有合意に基づく義務を負っていた元賃貸人が自らモーゲージを実行するという事案において、劣後化合意が効力をもつのか、という点であった。

第1審判決は、Y2の上記主張を認め、X の上記請求を棄却。次のようにいう。「本件事案において、X は矛盾する地位にいる。X は、担保権の設定を受ける対価として約因たる現金を支払った第三者ではない。Y2の価値ある財産たる賃貸借の排除を求めている X ら（X および X の収益管理人）は、当該賃貸借に含まれた平穏享有条項を引き受け約定をなしたまさに当事者なのである。同時に、彼らは、賃料譲渡による占有を有するモーゲージ権者でもある。」「売買代金担保権者 X、X に占有を移転した所有者かつモーゲージ設定者である Y2、および、賃借人の3者に対して効力をもつ、本件のふたつの合意は、賃借人を所有者や占有を有するモーゲージ権者のなすがままにするような内容であるとは解されるべきでない。」

第2審も第1審を維持したので、これに対して、X が上訴。

本判決（Supreme Court of New York, Appellate Division）は、第1審を破棄し、X を勝訴させた。理由は、次のように説明されている。賃貸借について、あらゆる担保権に劣後する旨の合意があるのであれば、賃貸借に基づく平穏享有の合意も、やはり担保権に劣後する、と。（なお、本件は、

さらに、Y から、ニューヨーク州の最高裁判所である Court of Appeal に上訴されているが、同裁判所は、本件判決を支持し、上訴を棄却している。ただし、この判決には、裁判官意見が示されていない。

本件は、担保権の実行手続を行った担保権者自身が、かつての賃貸人であり、しかも、賃借人の平穩享有に明示的に合意していた者である。

かかる特殊な事案⁽¹⁵⁹⁾に限ってのことであるが、第 1 審のように、劣後化の効力を否定する見解も存在した。否定説が採用された場合、劣後化の対象が賃貸借であるがゆえの制約ともなりえた。しかし本判決は、かかる状況下においてさえ、劣後化条項の効力に影響がない旨を判示したのである。

もっとも、本項の冒頭に述べたように、S 条項が、SNDA 合意の一部として用いられる場合は、担保権者（信用売主のような、かつて賃貸人であった担保権者）が、担保権の実行後、かつて賃貸人であったときの態度を覆して、賃借人を排除しようと試みる、といったことはおこりそうにない。ここでは、ただ、SNDA 合意に含まれる S 合意の効力が、ニューヨーク州ではいかなるものと解されているのか、という前提事情として、確認しておく。

(3) ND 条項の前提となる判例法の展開

ニューヨーク州の判例において、この ND 条項の有効性を認めた先例とされるのは、1983年の KVR Realities, Inc. v. Treasure Star, Inc. 事件⁽¹⁶⁰⁾判決である。

⊖ KVR Realities, Inc. v. Treasure Star, Inc. (以下、KVR 事件判決と呼ぶ。)

Y 会社は、1976年に、X 会社（正確にはその子会社）から本件不動産（「約300万ドルの価値のある建物」と説明されている）を購入し、その売買代金を担保するため、本件不動産に第 2 順位のモーゲージを設定した。1977年、Y は、A 会社との間で本件不動産（建物）の約半分について、A を賃借人とする賃貸借を締結した（登録具備）。この賃貸借には、賃借人が、必要であればいつでも、賃貸物件上のあらゆる担保権者との間で ND 合意を

締結しうとする条項が規定されていた。Aは、1980年1月までに、本件建物でなしていた事業を停止し、賃料を支払えない状態に陥っていたが、当該賃貸借は存続していた。

その後、1981年初頭になって、Xは、本件不動産の前主Bから、本件不動産上の第1順位のモーゲージを買い取り、同時に、Aからその株式を買い取った（割合は明らかにされていない）。同年8月、Xは、モーゲージ権者として、賃借人たるAとの間で、「subordination and Non-disturbance」合意（S-ND合意と呼ぶ）を締結し、この合意は、本件賃貸借に関する条項として登録された。

上記合意が登録された約1か月後、第1順位のモーゲージの弁済期が到来し、Yが債務不履行に陥ったので、Xは本件第1順位のモーゲージの実行のため、フォークロージャリー訴訟を提起した。これが本件の第1審である。ここでYは、次のような主張をした。債務不履行に陥る以前に、Yは、本件不動産を他に売却しようとしたが、買い手を見つけることができなかった。これは、本件不動産に賃貸借が存在したためである。Xはかかる事情を知って、第1順位のモーゲージとA会社の株式を買い取り、S-ND合意を締結した上で、このモーゲージの実行手続を開始したものである。それゆえ、Yは、Xの企む不動産権奪取の策略（scheme）に引っ掛かった被害者（victim）である、と。第1審判決は、Yの主張を認めず、Xの実行を認めた。Xが、上訴するも、第2審も正式事実審理を経ない判決（summary judgment）の形式で、第1審を維持した。そこで、Xが再び上訴をしたのが、本件である。

本判決は、本件に正式事実審理（trial）を要する事実についての争いはないとして、第2審判決を維持した。根拠として、次のふたつを判示する。第1に、モーゲージ権者Xと賃借人Aの間の本件S-ND合意の効力によって、賃貸借に基づいて本件不動産を占有するAの権利に、モーゲージに基づくXの権利に対する優先が付与されていること。第2に、本件賃貸借に、「賃借人が、必要であればいつでも、賃貸物件上のあらゆる担保権者との間でND合意を締結しうとする条項」が存在したのは、争いのない事実であるところ、Yの賃借人としての権利が、賃借人の一方的行為によって不正に修正されたとはいえない、ということである。

さらに、不可侵合意の有効性を前提に、それが無い場合との効力の差異

を判示したものと(161)して、In re Village Rathskeller 事件判決がある。

㊦ In re Village Rathskeller 事件判決 (以下、Village 事件判決と呼ぶ。)

賃借人 Y は、1964年 5 月に、本件不動産 (店舗) を所有者 A から賃借する旨の賃貸借契約を締結した (期間について2006年 4 月30日までとの定めがあり、賃料は月額2,000ドルであった。なお、本判決当時の本件賃貸物件の賃貸料の相場は、月額1万ドルを下らないという。)。この賃貸借には、劣後化条項があったが、不可侵条項 (ND 条項) は存在しなかった。

1990年 3 月、本件不動産上の担保権者 (判文上、モーゲージの設定時期がいつであるかは明らかにされていない。いつ設定されたものであっても、上記 S 条項により、賃貸借に優先するからであろう。) である X が、フォークロージャー訴訟を提起し、まもなく収益管理人が指名された。そこでは賃借人も被告側当事者に指名されていた。しかし、上記フォークロージャー訴訟継続中の1991年 1 月に、A が自身の倒産手続の開始を申し立てたため、この訴訟は停止された。また、1991年 6 月28日には、Y が自身の倒産手続の開始を申し立て、まもなく DIP となった。本件は、この Y の倒産手続である。

その後、次のような事実関係が続く。まず、Y の倒産手続中で、Y が (上記 S 条項の存在に言及せぬまま) 賃貸借の承認 (assumption) を申し立て、これが認められた。次に、X と A の合意により、A の倒産手続が取り消され、X のフォークロージャー訴訟が再開された。そこで、(上記のごとく承認された賃貸借につき自動的停止の効力がはたらいている) Y の倒産手続に対し、X が自動的停止からの救済 (§362(d)) を求めた。

本件判決は、破産債務者のあらゆる権利関係については、非倒産事件で適用される法によって決すべきとする原則を確認した上で、ニューヨーク州法について次のようにいう。まず、220 West 事件判決 (前掲㊦) を引きつつ、ニューヨーク州法では、賃貸借を担保権に劣後させる旨の S 条項は有効であると(162)する。そのうえで、かかる S 条項がある場合で、担保権の実行において賃借人がフォークロージャー訴訟の被告に指名されている場合には、従前の賃貸借が消滅すると(163)する。また、本件には当事者間で ND 条項が存在していなかった旨を認定する。その上で、賃借人の倒産手続において賃貸借の承認がなされたことには、法定の ND 条項を付与するかの(164)ような効力は無い、とする。以上のように判断し、X の申し立てを認めた。

以上のように、ニューヨーク州法において、1980年代半ばには、ND条項の効力が判例上承認されたといつてよい。

(4) A条項の前提となる判例法の展開

ニューヨーク州の判例法において、今日のSNDA合意を構成する理論のなかで、もっと早くに議論が進んだのは、A条項の原型である承認(attornment)合意である。既述のように、ニューヨーク州法においても、古くは、復帰権(借地所有権)の譲渡のための要件とされていたが、かかる要件は早くに制定法によって排除された。その結果、承認合意には、復帰権の譲受人と賃借人の間に、賃貸借関係を創出する機能のみが残されることとなった。

それでは、ニューヨーク州の判例法において、モーゲージの実行による買受人を新たな賃貸人とする、賃借人の承認の理論は、いかなる判例の展開を経て、承認されたのか。この点、(事案としては、傍論ながら)かかる事案に言及した先例は、1874年のAustin v. Ahearne事件判決⁽¹⁸⁾である。

⑤ Austin v. Ahearne 事件判決 (以下、Austin 事件判決と呼ぶ。)

Y1は、Aと本件不動産を未分割共有していたが、一時、目的財産の全部を占有し(→Aとの間で「法人賃貸借(corporate lease)」があったとされるが、はっきりしない。この点については、本判決による差戻しの対象となっている。)、その間に、Y2~5に本件不動産の一部を賃貸した。その後、Xが、Aから、未分割持分を譲り受けた。各持分は、全体の半分にあたる。

Xは、Y2~5らに対し、占有回復訴訟(別訴)を提起したが、Z2~4は、Xに対する承認を行ったため、Y5に対してのみ勝訴した。

さらにXは、ニューヨーク州高位裁判所特別開廷期(第1審裁判所)に、共有物分割を訴求(本件)。事実関係の調査が補助裁判官(refereeないしmaster)に付託され、当事者の異議申し立てにより、裁判所による修正手続がされた結果、次の事実関係が認定された。(1) XおよびY1が上記権利を有すること。(2) Y2~5は、① Y1に譲与された法人賃貸借(corporate leases)、および、② Y1の共有持分権についてなされた、賃貸借の賃借人であること。(3) 目的不動産は、多額の未払い租税・追徴金のためのリーエ

ン、上記賃貸借に服しており、分割・売却に際して考慮されねばならない。その上で、第1審は、次のように判示。競売は上記認定の結果に従って行い、補助裁判官 (referee) は競売による純換価金の1/2を Y1に支払うほか、Xの持分は Y1によってされた賃貸借の賃借人のためのすべての費用に服する。第2審 (同裁判所通常開廷期) もこれを維持したため、Xが本裁判所 (最高上訴裁判所) に上訴。主たる争点となったのは、Xの持分権が、Y1によってされた賃貸借に服するのか、という点である。

本判決は、以下のように判示し、第1審・第2審判決を維持した。

本件判決は、英国の判例を引きつつ、黙示による承認合意の有効性を認めた上で、本件の承諾の意義を次のように結論付ける。「本件事案における取引の効果は、各賃借人に、Y1からの賃貸借に基づいて各人が有していたのと同じ条件を与えるものである。」と。また、その根拠について、次のように述べる。「賃借人がどの程度の権利を取得するのかは、端的に、当事者の意図に依拠する問題である。かかる事案における承諾の理論の真の基礎は、エストoppelである。」と。

本判決は、かかる理論が妥当する領域についていくつかの事案を例示しており、そのひとつが、後の SNDA 合意の事案同様の、劣後的賃貸借に基づく賃借人と担保権実行による買受人の事案である。⁽¹⁶³⁾ 次のように述べる。

本判決の見解の支持につながる見解として、Coote の著書から次の一節を引用する。「モーゲージ権者は、賃貸借を無効にすることができる。さもなければ、彼は、不動産権 (tenancy) を追認 (confirm) することができる。」その上で、次のようにいう。「“追認” は、かつて付与された権利全体について作用し、それを有効にする。それゆえ、Coote 氏がここで述べようとしているのは、間違いなく次のことである。“賃貸借 (demise) の是認 (approbation) を明示する” 行為は、モーゲージ設定者のした従前の賃貸借を全部分にわたって承認する (recognition) ものである。」

Austin 事件判決の傍論で指摘された事案が、ニューヨーク州の判例上、⁽¹⁶⁴⁾ 実際に出現したのは、1916年の Kelley v. Osborn 事件判決が最初である。

⊗ Kelley v. Osborn 事件判決 (以下、Kelley 事件判決と呼ぶ。)

本件の事案はこうである。先行するモーゲージの目的不動産 (建物) の一

室を、賃借人 Y が設定者 A から賃借したという事案で、賃貸借の期間が終了する前に、モーゲージ権者 X が担保権を実行し、自ら買受人となった。Y は、その事実の通知を受けてから、7ヶ月間、X に対し賃料を支払ったが、その後、本件不動産を明け渡し、賃貸借の残期間である4か月間の賃料の支払を拒絶した。そこで X が Y に対し、上記賃料の支払を訴求した。第1審は X の請求を認容、第2審はこれを破棄し、X が上訴した。

本判決は、上訴を容れ、第1審判決を維持する旨判示した。その際、次のようにいう。本件の承認は、賃借人が、新たな所有者との間で、従前の賃貸人から得ていた賃貸借と同一の関係を維持することを意味する。

この点、NY Real Prop. L. §224条が、非当事者 (stranger) に対する承認を明文で禁止していることに触れ、「モーゲージが失権 (forfeited) した後にはモーゲージ権者に対してされた承認」はその例外であるとする。

また、「承認のあらゆる問題を徹底的に検討した先例」として、Austin 事件判決 (前掲②) を引く。本件事案が、Austin 事件判決が「承認の典型的な事案であるとした、賃借人が従前モーゲージ設定者に対して有していたのとまったく同一の関係 (relation) をフォークロージャーによる売却の買主に引き継ぐ事案である」とする。

以上の判例の展開を経て、ニューヨーク州の判例法において、担保権実行による買受人を新たな賃貸人とする、従前からの賃借人の承認は、有効であり、その承認は明示である必要はなく、黙示でも良いことが明らかにされた。その前提となったのが、承認という行為は、新たな契約 (new contract) であり、新たな賃貸借 (demise) を創出するという構成である。これらは、明示ないし黙示的に、期間に関する定めを含む古い賃貸借の条件を、組み込むことができる。それゆえ、賃借人が、モーゲージに劣後する、残期間ある賃貸借のもとにあり、かつ、賃貸借に拘束されないフォークロージャーによる売却後に、買受人に賃料を支払う場合、承諾の存在が認められる。これにより、黙示的に従前の賃貸借の条件を組み込んだ新たな賃貸借が認められるのである。かかる見解は、以降の判例に踏襲され、⁽¹⁶⁵⁾ 確定された法理となっている。

以上のように、ニューヨーク州では、実行後に賃貸借を承認する、とい

う事案で、賃借人による担保権者（ないし買受人）に対する承認という概念が、判例法上、確立されていた。前節で検討したように、SNDA 合意においては、事前に、かかる承認がなされることを予定している。この点で、差異はあるものの、この点を問題視する議論はみられない。将来に開始する期間の定めのある賃貸借の有効性が承認⁽¹⁶⁶⁾されているためであろう。

(5) 小 括

以上のように、ニューヨーク州法では、SNDA 合意そのものについて、その法的性質や有効性を検討した裁判例は、存在しない。しかしながら、SNDA 合意に包摂されている 3 条項のそれぞれについて、SNDA の用法で用いた場合の有効性をうかがわせる判例の展開がある。

SNDA 合意における S 条項のように、賃貸借を担保権に劣後化する合意の効力は、古くから認められてきた。物的不動産権の優先関係を変更する合意の効力は、コモンロー以来、当然に認められるものと解されてきたところ、賃貸借にも物的不動産権としての性質があるためである。しかし、S 条項に ND 条項を併用させ、一般に賃貸借を担保権に劣後化させつつも、担保権の実行における処遇に関して担保権の優先的地位を制限するという合意の効力が判示されたのは、1980年代に入ってからであった。KVR 事件判決（前掲㊸）である。これにより、現在では、かかる合意の有効性が確認されている。

一方、担保権実行前からの賃借人が、担保権の実行による買受人を新たな賃貸人と認める旨を約する承認合意（A 条項に相当）の法的性質および効力について、ニューヨーク州の判例法は、古くから議論を蓄積させてきた。かかる承認合意が、当事者間に、新たな賃貸借を創出させる性質をもつこと、その内容として、従前の賃貸借が存続する場合と同様の条件を持たせることが可能であることが確認された。その上で、担保権実行後に賃借人が、買受人に対して従前どおりの賃料を支払いつつ占有を続ける事実が、通常、後者の内容をもつ賃貸借を創出させる旨の黙示の承認合意を合

意するものと構成されてきたのである。かかる判例の展開が、SNDA 合意とは異なり、担保権実行後の合意（いわば、事後合意）についてであったためである。SNDA 合意のように、事前に明示的になされる承認合意にも、当然、同様の法理が妥当するものと考えられている。

ニューヨーク州法では、以上の判例法の展開を基礎に、前節で検討したような当事者の企図する SNDA 合意の法理が承認されているものと見られている。

3 カリフォルニア州判例法の展開

(1) カリフォルニア州における議論状況と検討手順

次に、SNDA 合意に関する判例法の展開について、カリフォルニア州の状況を検討する。

この点、カリフォルニア州の判例法の展開は、ニューヨーク州と様相を異にする。カリフォルニア州の展開を特徴付けるのは、1990年代に、SNDA の法的性質とその効力を直接争う一連の判例が出現したことである。上述のように、かかる判例は、ニューヨーク州においても未だ出現していないもので、全米的な視野からも、特筆すべきものである。

それとは対照的であるのは、1980年代以前のカリフォルニア州判例法の議論状況である。SNDA 合意を直接扱う判例はもちろんのこと、SNDA 合意を構成する3条項がそこに包摂されているときと同じ用法で単体で用いられた事案を扱う判例も、僅かであった。

以上の議論状況に鑑み、以下本節では、前節と検討手順をかえて、最初にかリフォルニア州における1980年代以前の議論状況を確認し（本章3. (2)）、そのうえで、1990年代の判例の展開を検討する（本章3 (3)）。

(2) カリフォルニア州における1980年代以前の議論状況

a. 賃貸借の劣後化条項

カリフォルニア州においても、賃貸借の劣後化合意をめぐる判例は、古

くから存在した。

もっとも、賃貸借を担保権に劣後化させる合意が、単体で用いられる場合、その目的は、SNDA 合意に包摂されている場合と逆になる。後者が担保権実行後における賃貸借の維持を志向するものであるのに対し、前者は排除を志向するものであるからである。この点は、ニューヨーク州と同様であるが、カリフォルニア州法の場合、その差異は、より際立っているといえる。賃貸借が劣後する場合に、自動消滅説をとるからである。しかし、SNDA 合意が S 条項の存在を前提とするものである以上、S 条項がそもそも認められるのかどうか、カリフォルニア州の判例法を確認しておく必要がある。

カリフォルニア州法において、不動産担保権に対する賃借権の劣後化合意の効力が確認された先例として引用されるのは、1919年の *Tropical v. Brown* 事件判決⁽¹⁶⁷⁾ および、1938年の *Security-First Nat. Bank v. Marx-en* 事件判決⁽¹⁶⁸⁾ である。

㊤ *Tropical Inv. Co. v. Brown* 事件判決 (以下、*Tropical* 事件判決と呼ぶ。)

本件事案は、建物 (ホテル) 上に設定された担保と賃貸借の対抗関係が生じた事案である。時間的には、賃貸借が先に生じている事案であった。

まず、本件における賃貸借は、次のような 3 段階の合意によるものであった。

1914年10月30日、A は、自己所有の建設途中の建物を Y に賃貸した (合意①)。賃料は、一括払金額で 88,820 ドル、月賦払いの場合には、月 823 ドル 50 セントとされていた。この合意文書には、契約期間に関する記載がなく、口頭で、1915年12月1日から1925年11月30日までの10年間である旨の合意がなされていたにすぎなかった。

1914年11月9日、A と Y は、賃貸借の期間の開始を、建物が完成し、ロサンジェルス市建築局の許可 (acceptance) が下りた日にする旨の合意をした (合意②)。また、この合意には、建物の完成は、1915年2月15日より遅れてはならない旨の条項があった。

Y は、1915年10月に本件建物の占有を開始し、同建物は1915年11月1日

に完成した。そして、1915年10月28日に、YはAに1000ドルを支払い、合意①に基づく最初の1月分と、2月目の賃料の一部であるとした。この際、YはAとの間で、次のような合意をした(合意③)。「(1) (Aは) 建物を期限どおりに完成させなかったことから生じる損害の請求権に完全に応じる。(2) (Aは) 完成した部分について建物の占有を承諾する。(3) (Yは) 遅滞なく占有を開始する。(4) (Yは) 1915年10月28日までの間のリースに基づくあらゆる種類の請求権を放棄(waive)する。」

本件において、以上の賃貸借との関係で問題となったのは、Aが、1915年6月17日に、Bのために、本件建物上に設定した担保(担保信託)である。この担保権は、上述合意②では、賃貸借が生じているはずの時点に生じており、賃借権より後発の担保権ということになる。しかし、合意③の条項(4)で、Yが「請求権を放棄」しているのである。

その後、Aが債務不履行に陥り、本件建物は、1915年12月17日に、担保権の実行として担保権者Bに売却された。Bは、本件建物を売却し、1916年1月22日にX(Tropical Investment Company)が買い受けた。そこで、Xが、本件不動産の占有回復を訴求したのが本件である。第1審は、上記担保権の実行によって、BはYの権利の付着しない不動産を取得し、Xはその承継人であるとして、Xの請求を認容した。これに対して、Yが上訴。

本判決は、この条項(4)に注目し、次のように説明する。「この書面は、完成についての遅滞による損害の権利放棄をしたにすぎないと主張されている。しかし、唯一の意図が発生した損害の権利放棄であったとすれば、この捺印証書の最後の条項は、不必要であったはずである。けだし、それは前の条項によって、明確に権利放棄されていたのである。」そのうえで、次のように判示し、Yの上訴を斥けた。「賃借人は、保有する賃借権が担保権(the lien of trust deed)に劣後していなかった旨の請求権を、すべて放棄した(waived)のである。」

◎Security-First Nat. Bank v. Marxen事件判決(以下、Security-First事件判決と呼ぶ。)

1928年8月24日、本件不動産(埠頭上の商業用建物)の所有者A会社は、本件不動産をY1会社(La Monica Dance Hall, Inc.)に賃貸し、その後、1932年9月12日、Aは、Xのために、本件不動産上に担保権(AがXに対して振り出した96,000ドルの約束手形を被担保債権とする担保信託)を設定した。担保信託設定の際、賃借人たるY1は「当該賃貸借を上記担保信託に

劣後させる」旨の書面による明示の合意 (express agreement) をしていた (以下、劣後化合意①と呼ぶ)。

その後、1934年10月1日、AとY1は共同して、B市との間で、本件不動産の一部 (ダンスホール) を、B市に対して賃貸する旨の合意をした。1935年5月25日、X (および担保信託の受託者) とB市は、この賃貸借について、次のような書面による合意を締結した。当該賃貸借が、上記担保信託に優先する、というのである (以下、劣後化合意②と呼ぶ)。

1935年6月14日、Xによって、担保権が実行された。この実行に関する権利関係について提起されたのが本件である。争点となったのは、本件におけるふたつの劣後化合意の意義であった。本件の第1審で、Yは、本件劣後化合意②が、AからY1への賃貸借とY1からBへの転貸借が一体として優先させる旨を主張。これが容れられた。Xが上訴。

本判決は、第1審を破棄し、Xを勝訴させた。その際、裁判官意見 (opinion) において、次の2点について、判示する。まず、本件劣後化合意①によって、本件担保権がAからY1への賃貸借に優先するのは明らかであるとする。その有効性を次のように説明する。「少なくとも、有効な約因 (valuable consideration) を得て、賃借人が、賃貸借に対する劣後的担保権の優先に同意している以上、禁反言により、かかる劣後化合意 (subordination agreement) の効果を否定することは許されない。」と。その上で、Bに対する不動産の賃貸を、転貸ではなく、当事者間による第1賃貸の解約と、新たな賃貸借である、と構成し、劣後化合意②を、劣後化合意①と区別した。

以上のように、カリフォルニア州法においても、賃借権を担保権に劣後化させる旨の合意の効力は、少なくとも単体で用いる場合については、第2次世界大戦前において、すでに、認められていたものといえることができる。⁽¹⁷⁰⁾ 本来優先的地位を有する財産権の劣後化は、一種の財産権の放棄であり、それに有効な合意をした者は、禁反言の原理の拘束をうける、という理論である。なお、ニューヨーク州法で議論のあった、担保権者が同時にかつての賃貸人である場合の、平穩享有合意の影響という論点は、カリフォルニア州法では問題とされた形跡がうかがわれない。⁽¹⁷¹⁾

b. ND 条項、A 条項

それでは、SNDA 合意を構成する他の 2 条項 (ND 条項、A 条項)、ないし、単独で使用される場合であっても SNDA 合意に包摂された場合と同旨の用法の合意について、従来のカリフォルニア州の判例の議論状況は、いかなるものであったのか。

この点、カリフォルニア州法に関する、従来判例、学説において、ND 条項が議論された形跡はみられない。

一方、承認 (attornment) という概念は、カリフォルニア州法においても、まったく未知の概念とされてきたわけではない。上述のように、コモンロー上の概念として知られていたはずであり、やがて、かかる用法での承認は、移転の要件としない旨の制定法 (1860年) によって排除された⁽¹⁷²⁾。ここまでの経緯は、ニューヨーク州法と同様である。では、その後の議論は、いかなるものであったのか。この点、カリフォルニア州では、ニューヨーク州法ほど、明確に承認合意の法的性質を論じた判例・議論はみられない。少なくとも、モーゲージの実行において、排除された賃借人と、買受人の間で、従前の賃貸借の承認を行う、という事案は、見られない⁽¹⁷³⁾。

以上のように、カリフォルニア州の場合、1990年代に至るまで、不可侵合意をめぐる判例も、承認合意をめぐる判例も、SNDA 合意における用法のものは、現れなかった。

(3) カリフォルニア州における A 条項をめぐる判例の展開

かかる議論状況に転機が生じたのは、1990年代のことである。契機となったのは、1990年の *Dover Mobile Estates v. Fiber Form Products, Inc.* 事件判決であった⁽¹⁷⁴⁾。

④ *Dover Mobile Estates v. Fiber Form Products, Inc.* 事件判決 (以下、Dover 事件判決と呼ぶ。)

本件事案では、まず、不動産所有者 A (Old Town Properties) が、本件不動産を Y (Fiber Form Products, Inc.) に賃貸 (期間 5 年) した。その後

に、A が B (Saratoga S&L) から融資を受け、本件不動産上に B のために担保権を設定した。このように、Y の賃借権は、時間的には、担保権に先行する賃借権であった。しかし、本件賃貸借契約に「当該賃借権は、本件不動産上に設定されるあらゆる担保権に劣後する。(ただし、担保権者が特に選択した場合には、別異の処遇を妨げない。)」旨の合意があったため、これにより、本件不動産上に、B の優先的担保権と Y の劣後的賃借権の対抗関係が出現した。

A が債務不履行に陥った後、B が本件担保権の実行を開始し、X が買い受けた (1986年12月3日)。買受けに際し、X は、本件賃借権の存在を知っていたのみならず、当該賃借権を「買受けの判断をする際の、最重要の要素 (supreme importance)」と評価していた。そして、買受けの翌日、賃借人 Y に対して、将来発生する賃料を B (正確には B の子会社である不動産運営会社) に支払うよう通知をした。ここで、X と Y は、新たな賃貸借契約を締結したわけではない。ただし、事実として、Y は、担保権の実行後も毎月、従前の賃貸借契約で定められた金額と同額の賃料を、X に対して支払っていた。

その後、Y は、1987年3月9日になって、X に賃料の減額を請求した。これは、Y 自身の業績の悪化に基づくものであった。X がこれを拒絶したため、書面による30日前の明渡し通知をして (1987年6月1日)、本件不動産を明渡し、翌月分以降の賃料の支払を停止した。そこで、X が従前の賃貸借の残期間に発生する賃料相当額を求め、本件訴訟を提起。

陪審の評決したところによると、買受人・賃借人間の賃貸借関係について、両当事者の意図は次のとおりであった。X は、当該賃貸借関係を、担保権実行前の賃貸借契約の維持の効果であると意図していた。そのため、新たな賃貸借契約の締結を一切意図していなかった。一方、Y の意図はこうである。担保権の実行によって従前の賃貸借契約は消滅している。その後の賃貸借関係は、従前の賃借権に基づくものではなく、1か月更新の賃貸借として運用されているにすぎない。そうであれば、1か月前の通知によって、賃貸借が解約されており、従前の賃貸借の残期間について、賃料を支払う必要はないことになる。

第1審裁判所が、Y を勝訴させたのに対し、X が上訴したのが本件である。

本件判例は、まず、カリフォルニア州の先例に照らし、賃借権の劣後化合

意の有効性を確認し、その場合に、劣後化された賃貸借が、優先的担保権の実行によって消滅することを確認する (at 185-86)。そして、本件事案が、Yの有する劣後化された賃貸借が、Bによる担保権の実行によって、消滅していることを認定する。

ここで、本件判決は、次のような注意書き (note) をする。「最後に、われわれは次の点を注記しておく。劣後的賃貸借に基づく賃借人は、次の手段によって、一定の保護を受けることができる。賃貸人に対して、担保権者から、賃借人の利益のための維持合意 (non-disturbance agreement) をとりつけることを要求する、という手段によってである。加えて、賃借人は、賃貸人との間で、賃貸人の債務不履行を治癒する権利について交渉をすることができたであろう。」

その上で、本判決は、担保権の実行による買受人出現後の一定期間、賃借人が買受人に従前の賃貸借契約によるのと同額の賃料を毎月支払った事実を取り上げる。上述の陪審の評決を採用したうえで、この事実の法的性質を、Yの主張する1か月更新の賃貸借と認定する。その理由は、こうである。Xは、担保権実行によって消滅した賃貸借を、存続しているものと誤解し、新たな賃貸借契約の締結を全く意図していない。それに対して、Yは、1か月更新の賃貸借契約の締結を意図して賃料を支払っており、Xがそれを受領しているのであるから、Yの主張する賃貸借契約が成立しているはずだ、というのである。

本件事案では、SNDA 合意における S 条項同様に、賃貸借を担保権に劣後化させる旨の劣後化合意がある。上述のように、その有効性は、カリフォルニア州法上、確立された理論である。しかし、SNDA 合意は存在しない。すなわち、担保権者が、実行において劣後化された賃貸借を排除しない旨を約する合意 (ND 条項) も存在せず、賃借人が担保権実行による買受人を新たな賃貸人として承認すべき旨を約する合意 (A 条項) の存在も認定されていない。繰り返し述べているように、賃貸借の劣後化合意は、SNDA 合意を構成する条項のひとつであるが、単体で用いられる場合と SNDA 合意を構成する場合は、機能を異にするのである。本件は、賃貸借の劣後化合意が単体で用いられている場合であり、それゆえ、

本件事案では、当事者（担保権者、借借人、貸貸人）が、担保権実行後の貸貸借の排除を志向する事前合意を、有効に締結していたのだということが出来る。それにもかかわらず、買受人は、貸貸借の存続を望んだのである。

ここで、買受人の主張の根拠となったのは、実行後に、買受人からの請求に応じ、借借人が、買受人に従前の貸貸借契約と同じ条件の賃料を支払い、占有を続けた事実である。これは、仮に、ニューヨーク州法の規範を用いるならば、(事後の) 黙示による承認 (attornment) が認定されても不思議はない事案である。これに対し、本判決は、異なる判断を示した。上記事実から推認される両当事者の黙示の意思に、従前の貸貸借の承継という要素を認めなかったのである。

かかる判断は、自動消滅説のもとで培われてきた従来のカリフォルニア州の判例法を、すなおに適用したものと見る事ができる。⁽¹⁷⁵⁾カリフォルニア州法では、優先的担保権の実行による劣後的貸貸借の消滅との法理が、一貫して採用されてきたのであり、取引通念を形成していた。実行後の借借人による占有（および賃料の支払い）という事実には、その占有権原の創出に関する何らかの黙示の意思を読み取るにしても、上記取引通念に照らせば、当然消滅したはずの貸貸借を引き受けるという意思まで読み込むことは、困難であったのだろう。

以上の判断に対し、事前合意の意義が、注目を集めるようになる。これを最初に判断したのが、1997年の *Miscione v. Barton Dev. Co.* 事件判決⁽¹⁷⁶⁾である。

㊦ *Miscione v. Barton Dev. Co.* 事件判決（以下、*Miscione* 事件判決と呼ぶ。）

金融機関 A が、本件不動産（オフィスビル）の開発・所有・管理のために創設された法人 B（なお、不動産開発業者である Y 会社が、パートナーシップ制度を用いたジョイントベンチャー法人 B を形成し、自らはそのゼネラル・パートナーとなったものである。）に、本件不動産を担保（被担保

債権額760万ドルの担保信託) とする融資をし、その後、Bが本件不動産の一部をY会社に賃貸した。B・Y間の賃貸借契約は、期間を1988年9月19日から5年間とするものであった。この賃貸借契約には、S条項、ND条項、A条項がすべて含まれていた。なお、本件S条項には、「Bが、新たに賃貸物件上に担保を設定し、賃貸借をこれに劣後化させる場合には、その度に書面によるYの承諾を得る」との条件が付されていた。また、A条項は、次のよう規定であった。「担保権の実行……において、賃借人は、買受人……を承認し、この賃貸借に基づく賃貸人たる当事者であると認める (recognize)。ただし、上記当事者が賃貸借の対象たる不動産 (premise) を取得することを条件とする。」

その後、Bが債務不履行に陥り、Aが担保権を実行。1992年1月30日に、自ら買受人となった (なお、詳細には、先に第2順位の担保権者Cが実行をし自ら買受人となり、その後に、Aの第1順位の担保権が実行され、Aが買受人となった。)。直後に、Aは、Yを含むすべての賃借人のもとに、Aが新賃貸人となった旨の通知を送付し、あわせて、禁反言証明書の形式による承諾書の提出を求めたが、Yはこれに応じなかった。Aは、同1992年6月16日に、本件不動産をXに売却した。以上の事情のもとで、Yが1992年7月31日、本件不動産を明渡し、以降の賃料を支払わなかった。そこで、Xが、賃貸借契約の残期間 (約11か月) に発生する賃料の支払を求めた。これが、本件第1審である。

第1審判決は、Xの請求を棄却した。第1審判決は公刊されていないものの、本判決から、次のことがうかがわれる。Dover事件判決 (前掲②) のような自動消滅説を厳格に解する見解からは、賃貸借に承認合意があったところで、当該賃貸借そのものが、劣後化合意によって担保権に劣後しており、それゆえ、担保権の実行によって消滅しているのだとする。これに対して、Xが上訴した。これが本件である。

本判決は、前提として、本件担保権が、賃貸借に先行していることを確認し、当事者間の合意がない場合には、賃貸借が自動的に消滅することを確認する。その上で、「優先関係を変更するための合意 (the agreement to rearrange priorities)」として、SNDA合意の検討を行う。そして、本件事案では、もともと担保権が先行することから、S条項は法定の結果の確認規定に過ぎず、また、Xが、賃借人の排除を求めていることから、ND条項も同様の確認規定であるとする。そうして、A条項についての詳細な検討に

入る。

ここで、本判決は、「A 条項の効果 (effect of the Attornment Clause)」について、判示する。この点、「Y が、Dover 事件判決 (前掲㊸) を引き、賃貸借が担保権の実行手続によって消滅しているとする見解を支持するものと主張している」点を取りあげ、これを否定する。「Dover 事件判決 (前掲㊸) は、賃貸借が承認条項を含んでいたかどうか、あるいは、承認条項の効果がいかなるものとなるのか、といった点を論じなかった。」それゆえ、「A 条項の適用の判断によって結論が出る本件事案」に適用されえないのだとする。そして、本件では、「A 条項が、担保権実行後の各当事者の権利を規定する」とする。

また、かかる A 条項が、実務上の合理性を有するかどうかを検討し、これを認める (なお、Y はもう 1 点、上述の S 条項に付された条件を根拠に、X に対する取得の際には、Y の同意が必要であると主張したが、本判決は、文理 (plain language) 上成り立ち得ないとした。)

以上の検討の結果を、次のように判示する。「X の担保権実行は、賃貸借に基づく賃借人の債務を終了させない。賃借人は、法律上定められたのと異なるように優先関係を変更する旨の契約をなしていたのである。」以上の結果、X の上訴を容れ、第 1 審判決を破棄した。

本件は、Dover 事件判決 (前掲㊸) と事案を異にする。Dover 事件判決が、事前合意としては、ND 条項も A 条項も伴わない、劣後化合意が単体で用いられた事案であったのに対して、本件では、事前合意としての SNDA 合意の存在が認定されている。本判決は、カリフォルニア州法上、はじめて SNDA 合意の有効性を論じ、それを承認した判決なのである。

上述のように、Dover 事件判決 (前掲㊸) も、ニューヨーク州法同様の規範によるとすれば、事後的かつ黙示的であるとはいえ、承認合意の存在が認められる可能性の強い事案であった。本判決は、かかる事案と、事前合意の事案を区別した上で、少なくとも、事前かつ明示的な合意のある事案については、承認合意の効力を認め、それゆえに、SNDA 合意の効力を認めたのである。

理論としては、次のような構成をとっていることになる。本判決は、

SNDA 合意を全体として、「優劣関係を変更するための合意 (契約)」であると位置づける。そして、本件事案において、かかる効果を生じさせる決め手となったのが、A 条項であるというのである。

第 1 節で検討した SNDA 合意の概念にてらせば、以上の理論構成によっても、SNDA 合意における当事者の意思は実現されるように見える。SNDA は、もとより明示の事前合意のあることを予定しているし、その典型的な効果は、従前の賃貸借の維持・存続であるためである。しかしながら、A 条項を、単に、担保権と賃貸借の優先関係を変更する規定の一部と捉える点には、問題がある。A 条項が、従前の賃貸借をそのまま維持するのか、それとも、従前の賃貸借の条件を引き継ぐ内容をもつ新たな賃貸借を創出するのか、という点が、あいまいなのである。

この点、カリフォルニア州法では、すぐに、Miscione 事件判決の理論構成に異を唱える判例が出現した。翌1998年の Principal Mutual Life Ins. Co. v. Vars, Pave, Mc Cord & Freedman 事件判決⁽¹⁷⁷⁾が、Miscione 事件判決と類似の事前かつ明示的 SNDA 合意がある事案において、Miscione 事件判決の結論を支持しつつも、これと異なる理論に拠ったのである。

⊙Principal Mutual Life Ins. Co. v. Vars, Pave, McCord & Freedman 事件判決 (以下、Principal 事件判決と呼ぶ。)

本件では、オフィスビル上の担保権と、その一室の賃借権が問題となった。

1985年5月、Y (法律事務所である VPMF) は、A からオフィスビルの一区画を賃借する旨の賃貸借契約を締結した。この賃借権は、当初、1985年8月から5年間の賃借権であったが、その後、更改され、1996年2月までの賃借権となった。この賃貸借契約には、次のふたつの条項が存在した。①本件賃借権は、賃貸人が本件不動産上に保有ないし取得する既存および将来発生するあらゆるリーエンおよびモーゲージに、劣後する。②賃貸人が、担保権の実行において、当該建物を売却ないし喪失した場合には、賃借人は、要求を受けた場合、賃貸人の承継人に対して、承認をし、従来の条件と同一の

条件の新たな貸借の拘束を受ける。

1986年6月11日、X (Mutual Life Insurance Company) は、A に対して本件不動産を目的財産とする担保貸付を行い、その登録を具備した。その後、1993年4月7日、担保権者 X が、“劣後化” 合意を登録。これは、担保権実行による貸借の消滅を回避するために、担保権を賃借権に劣後化させる内容となっていた。(ただし、この登録書類には、X 側の署名しか存在しなかった。)

1993年8月13日、X は本件担保権の実行としての売却における買受人となり、本件不動産の権原を取得した。同年9月15日、X は、その旨を、Y を含む賃借人に通知。同時に、「(上記) 貸借に基づき、……従来賃借人各位は、引き続き賃借人となっていただきたい」旨を通知した。

Y は、1993年9月29日付けで、次のような手紙を X に送付。本件貸借は、担保権の実行時に消滅しており、その後の Y は、一月毎の賃借人である旨を通知した。これに対し、X は、手紙により、従前の貸借契約に存した上記①および②の条項を指摘し、従前と同一内容の貸借が X・Y 間に成立しているとする反論をしていた。

1994年3月22日、Y は X に対し、建物の明け渡しを通知し、1994年4月16日に明け渡した。そこで、X は Y に対して、貸借契約違反に基づく訴訟を提起。第1審は、X の請求を認容した。Y が上訴。本判決は、Y の上訴を棄却した。本件で中心的な争点となったのは、A 条項 (上記②) の有効性である。

本判決は、最初に、本件が契約解釈の問題であり、契約締結当時の当事者の意思を明らかにしなければならないとする。その解釈の対象として、SNDA 合意のすべての条項が含まれることを確認する。そして、SNDA 合意に関する重大なカリフォルニア州の先例として、Dover 事件判決 (前掲②) と Miscione 事件判決 (前掲④) に着目し、両者を詳細に分析する。その結果、Dover 事件判決 (前掲②) のルールの適用を主張する Y の主張を斥け、この点について、Miscione 事件判決 (前掲④) を支持する。しかしながら、Miscione 事件判決 (前掲④) のたてた規範についても、「承認条項が貸借と担保権の優先関係を変更し、それゆえ貸借は消滅から免れる、とする包括的な判示 (blanket pronouncement)」であると批判し、これを採らない。

そのうえで、本判決は、A 条項の解釈を行い、次のような理論を構成す

る。承認条項は、「賃借人が、目的財産の新たな所有者賃借人となることに合意する行為で」あり、「その合意内容の詳細が、新たな賃貸借の法的性質や、従前の賃貸借に与える影響を決する (govern) ののである」、と。この点、Miscione 事件判決 (前掲④) の事案と本件事案を次のように区別する。前者の承認条項が、担保権実行後、買受人との関係で賃借人を「従前の賃貸借に基づ (under this Lease)」かせるとして、従前の賃貸借の承継を規定していたのに対し、本件の承認条項では、次のように規定する。当事者を「従前の賃貸借におけるすべての条件および規定を含む、新たな賃貸借 (new lease)」に服さしめる合意であり、第三者のためにする契約であると。

そのうえで、本判決は、本件賃貸借契約における A 条項を、第三者たる受益者のためにする契約であり、カリフォルニア州民法典によって認められているものであるとする (Cal. Civ. Code §1559)⁽¹⁷⁸⁾。この点について、Y によって争われているのは、実行手続における従前の賃貸借契約の消滅によって、A 条項の効力も消滅しているのではないか、という点である。しかし、本判決は Y の主張を誤った理解であるとして斥ける。すなわち、第三者の利益のためにする契約の解除には、制定法上、次の要件が要求されている。
 ①契約の両当事者は、合意による解除 (rescission) をなしうる、および、
 ②詐欺、錯誤、脅迫を含む種々の理由によって、約因が欠如している場合、当該契約が不法である場合、あるいは、当該契約の放置によって公益が害される場合、一方当事者が一方的に取消し (rescind) をなしうる。これ以外の理由によって、契約が終了 (terminate) した場合には、第三者たる受益者は、依然として合意を強行しうるのだ、というのである。

本判決は、SNDA 合意としての内容をもつ、事前的・明示的な合意が存在する事案を、Dover 事件判決 (前掲②) の事案と区別する。しかし、Miscione 事件判決 (前掲④) とは異なり、その論拠を、単に、優先関係を変更し、担保権の実行による賃貸借の消滅を免れさせる合意 (ないし契約) とは構成しない。そうではなく、事前に第三者 (→買受人) のために明示的になされる新たな賃貸借契約なのだとし、その結果、従前の賃貸借の消滅が生じているにも関わらず、実質上、賃貸借が存続するのと同じ効力が発生するのだとするのである。

以降、カリフォルニア州で見られる SNDA 合意に関する事案において⁽¹⁷⁹⁾

は、Principal 事件判決のたてた規範が採用されている。⁽¹⁸⁾

(4) 小 括

カリフォルニア州法における、判例法の展開は、次のように整理することができよう。

カリフォルニア州法において、SNDA 合意の効力が、判例上明らかにされるに至ったのは、1990年代の 3 判例による。まず、Dover 事件判決(前掲㊸)は、自動消滅説を厳格に捉える立場を基礎に、次のように判示した。消滅したはずの賃貸借が、賃借人と買受人の間に効力をもつのであれば、これは新たな契約によるしかない。しかし、明文の合意が存在しなかった同事案においては、その新たな契約が認められないのだ、と。これに対し、Miscione 事件判決(前掲㊹)は、SNDA 合意の効力を承認した。しかし、その際に、(おそらくは、事案の処理の中心が、自動消滅説の影響が及ぶことを主張した賃借人の主張を斥ける点にあったために)承認合意を、従前の賃貸借の承継の理論であると言っているかにとれる判示をした。この Miscione 事件判決(前掲㊹)の結論を支持しつつも、その理論を修正したのが、今日のカリフォルニア州の判例法である。Principal 事件判決(前掲㊺)の判示による。すなわち、SNDA 合意における A 条項は、買受人と賃借人の間の新たな契約に相当する事前合意である。その合意内容は、まったく新たな条件の賃貸借であってもかまわないが、従前の賃貸借の条件を引き継ぐ内容のものであってもかまわない、とする構成である。

以上の展開は、ニューヨーク州法が伝統的に採用してきた承認合意の理論への接近であると見てよい。既述のように、夙に、ニューヨーク州法は、承認合意を新たな契約としての合意であるとみて、その内容については、当事者の合理的意思によるものと構成してきた。議論の中心となったのは、事後的かつ黙示的な承認合意がされた事案であったが、この理論に基づくが故に、特約なき場合の当事者の合理的な意思を推定するかたちで、かかる承認合意の効力が認められてきたのである。実際に判例となっ

た事案に乏しいものの、事前合意がある場合は、当然、その合意の意思によるものと考えられている。それゆえ、両法域の理論は、少なくとも事前合意がある場合には、同一のものとなったと見る⁽¹⁸⁾ことができる。

4 小 括

以上、本章では、SNDA 合意が、いかなる概念であり、それが、ニューヨーク州法およびカリフォルニア州法のもとで、判例法上いかなる効力を与えられているのか、という点について検討を試みた。

SNDA 合意は、次の3条項を基礎として担保権の実行前にされる事前合意である。賃貸借を担保権に劣後化させる S 条項、優先的担保権の実行に際して賃貸借を排除しない旨を約する ND 条項、賃借人と担保権実行による買受人との間に従前の賃貸借の条件を維持したような内容をもつ賃貸借の成立を約する A 条項である。加えて、賃貸借の条件について、種々の追加的な条項が付される。そして、かかる合意をする当事者の意思は、少なくとも生成期の議論においては、次のように指摘されている。担保権を賃貸借に劣後させることなく、担保権の実行における賃貸借の処遇に関して担保権を劣後化させたのと同じ効果を得る、という点である。

かかる SNDA 合意に関するニューヨーク州法およびカリフォルニア州法の展開状況は、展開過程を異にするものの、現在では、ほぼ同一の効力を認めるに至ったといつてよい。賃貸借を担保権に劣後化させつつ (S 条項)、担保権の実行に際して担保権者が賃貸借を排除しない旨を約する (ND 条項) 合意の効力を、いずれも承認する。これらは、担保権および賃貸借という、いずれも物的不動産権としての性質をもつ財産権の優先関係を変更する、物的不動産権移転を約する合意としての性質をもつ。(それゆえに登録も可能である。) 前者が賃貸借の優先関係を、一般に担保権に劣後化させ、後者が、担保権の実行における賃貸借の処遇という点に関して、(優先的) 担保権の優先的効力 (ニューヨーク州法の場合選択説、カリフォルニア州法の場合自動消滅説に基づく処遇) を制限するのである。加えて、

賃借人と担保権実行後の買受人の間に、賃貸借の存続を約する合意 (A 条項) の効力も、承認されている。そして、この担保権実行後の賃貸借は、従前の賃貸借と同じ条件の新たな賃貸借契約を締結する性質をもつものとして、その効力を認められているのである。

では、かかる SNDA 合意には、いかなる具体的な機能が担わされているのか。ほぼ同様の効果を得ようとする賃貸人が、あえて担保権の劣後化ないし劣後的状態を避けるのは、いかなる狙いがあるのか。これは、SNDA の理論を越える、いわば、SNDA 合意の (社会・経済的) 機能の問題である。この点については、(SNDA が一体何を意味する合意で、それが有効か否かという問題を越えた) SNDA 合意を、いかに評価すべきかの問題として、議論されているところである。章を改め、検討を試みる。

- (116) 判例上も、はじめから、一体の概念として展開されてきたのではない。SNDA 合意の法理が判例法直接論じられたのは、1990年代にカリフォルニア州で展開された一連の判例が、実質上最初である。本章 3 (3) 参照。
- (117) See, Morton P. Fisher, Jr. & Richard H. Goldman, *The Ritual Dance between Lessee and Lender - Subordination, Nondisturbance, and Attornment*, 30 REAL PROP., PROB. & TR. 355, 359 (1995); Homburger & Eiben, *supra* note 15, at 415. See also, BLACK'S LAW DICTIONARY 1440 (7th ed. 1999).
- (118) See, Fisher & Goldman, *Id.* 359; NELSON & WHITMAN, *supra* note 17, at § 12.9. また、不動産法とは区別される人的財産法の分野についても、劣後化合意に関する議論の盛んな領域がある。わが国における紹介・研究が盛んな劣後化合意の類型は、むしろこの人的財産に属する債権 (debt) の劣後化合意である。坪田潤二郎「Subordination 契約-その法的構造と担保的機能」際商7号137頁(1979年)、森田修『倒産担保法-「初期融資者の優越」の法理』(商事法務・2005年) 177頁以下など多数にのぼる。かかる領域については、本稿では、立ち入らない。
- (119) See, Robert Kratovil, *Mortgages: Problems in Possession, Rents and Mortgage Liability*, 11 DEPAUL L. REV. 1, 8-9 (1961); NELSON & WHITMAN, *supra* note 17, at 1047-51. ニューヨーク州、カリフォルニア州について、法域ごとの議論状況の詳細については、本章 2 (2) および 3 (2) で検討する。
- (120) このような適用領域ごとの議論相互の関係について、典型的な説明は、リステイトメントのものである。リステイトメント (モーゲージ) §7.7は、モーゲージについての劣後化合意に関する条文をおいているが、その説明の中で、次のように述べる。「本条は、モーゲージの劣後化についてのみ扱う。(ただし) 不動産 (land) における他の諸権利も、また、劣後化される。たとえば、賃借人は、賃

借権 (leasehold interest) を、賃貸人によって設定された、本来賃借人が優先権を有するはずの、劣後するモーゲージに、劣後化しうる。地役権者は、不動産上のモーゲージの実行を承認しうる。そこでは、地役権をモーゲージに劣後させている (subject) ののである。これらの取引は、本条の適用範囲外であるけれども、ここで論じられる原則は、一般に、それらにも適用されうる。」と。Restatement (Third) of Mortgages §7.7 cmt. a (1997) .

(121) See, Fisher & Goldman, *supra* note 117, at 360 ; Homburger & Eiben, *supra* note 15, at 419-20.

(122) ここでは、担保権者が担保権の実行において賃借人の排除を請求しない旨を約する合意という意味で用いられている。本章 1 . (2)b. で詳述する。See e.g., Rpbert D. Feinstein & Sidney A. Keyles, *Foreclosure: Subordination, Non-Disturbance and Attornment Agreements*, 3-Aug. PROB. & PROP. 39 (1989); Fisher & Goldman, *Id.* 373 ; Homburger & Eiben, *Id.* 419-20.

(123) ここでは、賃借人の債務不履行により賃貸借が解除された場合に、転借人がその影響を受けずに占有を継続できる旨を、賃貸人が約する合意のことである。See, Milton R. Friedman, *Sublease - Protecting Subtenant's Possession by Agreement with the Prime Landlord*, 3 PRAC. LAW. 59 (1957); Hyde, *supra* note 94, at 393 n61.

この議論が開始されたのは SNDA 合意とほぼ同時期のものであるが、判例の出現は、SNDA 合意よりも後である。本稿では詳細に立ち入れないが、ニューヨーク州の先例として、Middle Village Associates v. Pergament Home Centers, Inc., 184 Misc. 2d 552, 708 N.Y.S.2d 840 (Sup. Ct. 2000) . を、カリフォルニア州の先例として、Chumash Hill Properties, Inc. v. Peram, 39 Cal. App. 4th 1226, 1232-1233, 46 Cal. Rptr. 2d 366 (2d Dist. 1995) . を参照されたい。

(124) See, SCHOSHINSKI, *supra* note 23, at §8 : 3 ; DOLAN, *supra* note 23, at §2 : 3. See also, COKE ON LITTLETON, 310, b.

(125) リステイトメントの解説によると、20州が、賃借人の承認の伴わない自由な譲渡を認める制定法を採用している。See, Restatement (Second) of Landlord and Tenant §15.1 statutory note.

(126) ニューヨーク州は、1860年に施行された制定法によって、上記要件を排除している。次のように規定する。「譲受人に対する承認 (attornment) は、賃借人に占有されている物的不動産権やその賃料ないし果実、その他物的不動産権の範疇に含まれる権利の移転 (conveyance) の有効性にとっての要件ではない。ただし、賃借人が、移転の通知前に、譲渡人に対する賃料の支払いをした場合、それは、譲受人を拘束する。また、賃借人は、上記通知前においては、賃貸借におけるあらゆる条件の違約について、譲受人に対する責任を負わない。」(New York Real Prop. L. §248全文)。

(127) カリフォルニア州では、1850年に制定された Cal. Civ. Code §1111が、次のように規定する。「賃料、ないし、復帰権、残余権の譲与は、賃借人の承認 (attorn-

- ment) がなくとも、有効 (good and effectual) である。しかし、譲与の認識を得る前に、譲与者に賃料を支払うべきである賃借人が、譲与に際して損害を受けてはならない。」
- (128) See, Black's Law Dictionary 125 (7th ed. 1999). See, DOLAN, *supra* note 23, at §2.3.
- (129) カリフォルニア州、ニューヨーク州の判例法の展開については、本章 2. (4) および 3. (3) で詳述する。
- (130) 枚挙に暇がないが、一例として、前掲・注 (14)、後掲・注 (131) など参照。
- (131) 初出は、Report on Nondisturbance Agreements, with Model Agreement, N. Y. State Bar Ass'n Real Prop. Law Sec. Newsletter, Spring 1994, at 42 とのことであるが、本稿は、JOSHUA STEIN, NEW YORK COMMERCIAL MORTGAGE TRANSACTIONS §12.05 (2002) 所収 (完全掲載とのこと) のものに拠った。
- (132) See, Fisher & Goldman, *supra* note 117, at 394; Homburger & Eiben, *supra* note 15, at 437; Joshua Stein, *Needless Disturbances? Do Nondisturbance Agreements Justify All the Time and Trouble?*, 37 REAL PROP. PROB. & TR. J. 701, 704 (2003).
- (133) STEIN, *supra* note 131, at 12-23.
- (134) Homburger & Eibein, *supra* note 15, at 437.
- (135) N.Y. Real. Prop. L. §290(3).
- (136) Cal. Civ. Code §2934.
- (137) See, Feinstein & Keyles, at 38. なお、後述する、生成期の研究を含め、登録に言及していないものが多いことも、このことを裏付けている。
- (138) Homburger & Eiben, *supra* note 15, at 425-426; STEIN, *supra* note 131, at 258-259.
- (139) Homburger & Eiben, *Id.* 425-426; STEIN, *Id.* 258-259.
- (140) STEIN, *Id.* 258-259.
- (141) 商業用不動産の担保取引において、生命保険会社が取引構造に与えた影響については、拙稿・前掲注 (1) 論文 (1) 30頁以下を参照されたい。
- (142) Campbell, *supra* note 13.
- (143) *Id.* 522-527. モーゲージ権者の視点から望ましいのはニューヨーク・ルール (→本稿第 2 章でいう選択説に相当。) であると結論付け、これが多数見解であることを紹介する。しかし、モーゲージについてタイトル説をとる法域は論理必然的に (→古典的な自動消滅説に相当。)、またリーエン理論をとる法域においてもまれに、自動消滅説をとるのだ (→カリフォルニア州の自動消滅説に相当。) とする。
- (144) このため、生命保険会社から融資を受ける必要のある商業用不動産所有者は、目的財産の賃貸借に際し、賃借人に対しかかる合意の実行を要求できる権利を留保した賃貸借契約を締結するのだとする。
- (145) Anderson, *supra* note 13, at 493-95.

- (146) この点については、本稿第2章の検討と一致する。
- (147) なお、Anderson自身は、その意義を次のように分析している。「おそらく、その理由のひとつは、賃貸借を、モーゲージに優先する負担と構成するのを避けるためであろう。」と。これは、生命保険会社などの機関投資家に、モーゲージに投資する場合には一定以上の優先性をもつ安全なものに限る旨の規制が存在したためである、と説明する。その当否については、次章で検討する。
- (148) MILTON R. FRIEDMAN, PREPARATION OF LEASES 61-64 (P.L.I. 1962).
- (149) 本書には、選択説と自動消滅説の対比について詳細な記述はないが、脚注に、カリフォルニア州のMcDermott事件判決(前掲⑤)など、自動消滅説の法域に属するもののみを引用している。
- (150) Hyde, *supra* note 94, at 392.
- (151) 1990年代に多くの論稿が現れたのは、カリフォルニア州における判例の展開を受けてのことであると思われる。カリフォルニア州法の展開については、本章で、それを受けた学説の評価については、次章で検討する。
- (152) 近年のニューヨーク州におけるSNDA合意の重要性をよく示す事案として紹介されるのは、Teachers Ins. & Annuity Assoc. of Am. v. Ocwen Fin. Corp., No. 98 Civ. 7137, 2002 WL 237836 (S.D.N.Y. Feb. 19, 2002) (モーゲージ付債権の売買における譲受人が、売買代金に相当する預託金の引渡しを訴求した事案。これに対して、譲受人が、上記モーゲージについて目的財産の主要賃借人との間で締結されることになっていたSNDA合意が欠けているとして、譲渡人の義務の不履行を主張。譲受人が勝訴した。)である。See, STEIN, *supra* note 131, at 704.
- (153) Wagner v. Van Schaick Realty Company, 163 A.D. 632, 148 N.Y.S. 736 (N. Y.App. 1914). 事案は、後掲注(155)参照。
- (154) See, 220 West 42 Associates v. Ronbet Newmark Company, 375 N.Y.S.2d 255, 262 (N.Y. Gen. Term 1975). 事案については、本文⑥参照。See also, Allen R. Bentley, *An Alternative Residential Lease*, 74 COLUM. L. REV. 836, 845; Dolan, *supra* note 23, at §28:59.
- (155) 次のような事案である。Yが、前主Aの債務(200,000ドル)を被担保債権とするモーゲージ(1906年4月3日に登録具備)の付着した本件不動産を購入し、その後(1909年11月3日)、当該不動産の一部(店舗)をBに賃貸した(賃借人による占有あり)。賃貸借の期間は1910年1月1日から1915年12月31日で、賃料は年額1300ドルであった。この賃貸借には、「爾後本件建物上に設定されるすべての新たなモーゲージに劣後する旨に、賃借人が同意する」旨の合意(S条項)があった。1910年10月1日、Yは本件不動産をCに譲渡した(同年10月28日に登録具備)。一方、Aも1911年3月21日に賃借権をDに譲渡した。この賃借権の譲渡は、Cの書面による同意を得てなされたものであった。(なお、既に不動産を手放していたYは、A→Dの賃借権の移転を知らされず、実際に認識していなかった。)その後、モーゲージ権者Eによってモーゲージが実行され、1912年6月20日に、Fが

買受人となった。これによって、YB 間で創出され CD 間に移転していた従前の賃貸借が消滅した。しかし、F と D の交渉の結果、新たな賃貸借契約 (期間は、1912 年 7 月 1 日から 4 年 10 か月、賃料は最初の 2 年 11 か月の間は年額 1500 ドル、残りの期間は年額 1600 ドル) が締結された。そこで、賃借人 D からの賃借権の譲受人 X (いついかなる事情で D → X の移転があったのかは、判文上明らかにされていない。ただ、assignee とするのみである。) が、従前の賃貸借が創出された際の賃貸人 Y を相手取り、平穩享有義務違反に基づく損害賠償を訴求。第 1 審が、(同義務違反を認めつつも) 名目的損害賠償金として 6 セントの損害賠償のみを認めたため、X が上訴。これが本件である。

本件判決は、第 1 審判決を維持する。その際、ふたつの理由を付する。第 1 は、こうである。前提として、Y に、黙示の平穩享有合意を認め、本来 Y 自身がモーゲージ債務を弁済し、賃貸借の存続させる義務を負うとする。しかし、Y が本件不動産を C に譲渡し賃借人が C を新たな賃貸人であると認めた後にモーゲージが実行されていることから、Y が負う責任は名目的損害にすぎないとする。第 2 に、本件事案においては、「平穩享有の合意が黙示的にも存在しなかった」とみるべきある、との見解を示す。その根拠として本件では、「平穩享有について明示の規定がなく、(上記 S 条項によって) 賃借人が賃貸人に対して新たなモーゲージを設定する権利を与えている」ところ、「賃貸借が、新たなモーゲージに劣後する事実は、それ自体、目的財産上に古いモーゲージが付着していることを通知する」ためであると。そして、新たなモーゲージが設定されればその実行によって賃貸借が消滅することを覚悟している賃借人にとって、その存在を認識しているはずの従前のモーゲージについて同様の効果が発生した場合にも、賃借人にとって重い負担とはならないはずだとする。

(156) See, DOLAN, *supra* note 23, at §27.1.

(157) 220 West 42 Associates v. Ronbet Newmark Co., 375 N. Y. S. 2d 255, 262 (N. Y. Gen. Term 1975), *modified*, 385 N. Y. S. 2d 304 (N. Y. App. 1976), *affirmed*, 359 N. E. 2d 701 (N. Y. 1976). 事案は、本文㊦参照。

(158) See, DOLAN, *supra* note 23, at §28: 58; NELSON & WHITMAN, *supra* note 17, at 1050 n. 77; 74 N. Y. JUR. §237 (1999).

(159) ただし、かかる事案は、商業用不動産担保取引の取引実態上、稀な事案というわけではなかったようである。

(160) KVR Realities, Inc. v. Treasure Star, Inc., 451 N. Y. S. 2d 542 (N. Y. App. Div. 1982), *affirmed*, 445 N. E. 2d 641 (N. Y. 1983). 事案は本文㊧参照。なお、正式事実審理を経ない判決 (summary judgment) に対する上訴を棄却した事案であるので、判文上詳細な事実関係は公表されていない。ここで紹介する事案は、ニューヨーク州の正式判例集 (Official Reporter) である 58 N. Y. 2d 793 に付された事案の概要 (summary) 欄の記述に基づく。

(161) In re Village Rathskeller, 147 B.R. 665 (S. D. N. Y. 1992). 事案は本文㊨参

照。

- (162) *Austin v. Ahearne*, 61 N. Y. 6 (N. Y. 1874). 事案は本文㊦参照。
- (163) この事案は、英国のモーゲージに関する体系書である、RICHARD HOLMES COOTE, *A TREATISE ON THE LAW OF MORTGAGES* (Stevens and Sons, 1884) より引用されたものである。 *Id.* at 26.
- (164) *Kelley v. Osborn*, 155 N.Y.S. 451 (N. Y. App. Term 1915), *reversed*, 157 N. Y.S. 1100 (N.Y. App. Div. 1916). 事案は本文㊦参照。
- (165) *See, e.g., Jacob Reich, Inc. v. Fordon*, 254 N.Y.S. 453 (N. Y. App. Div. 1931) (本件の事案はこうである。Yは、A会社から、本件不動産(アパート)を賃借した(期間を1929年5月15日から1931年9月30日とし、賃料を年額2200ドルを月賦で支払うとした。)。しかし、当該不動産には、賃貸借成立以前に、Xのためのモーゲージが設定されていた。1929年12月1日に上記モーゲージの実行がなされ、1930年9月10日に、Xが買受人となった。Yは、上記フォークロージャール訴訟の当事者に指名されていたが、上記売却後も、賃貸物件の占有を続け、従前の賃貸借に定められた賃料を毎月Xに支払っていた。1931年2月27日、Yが賃貸物件を明渡し、以降に発生する賃料の支払いを拒絶した。これに対し、Xが、上記賃貸借契約の残期間(1931年3～8月)分に相当する賃料を訴求。争点となったのは、モーゲージ実行後のYの占有が、従前の賃貸借の承継によるものか、それとも、従前の賃貸借の拘束を受けない1月毎の賃貸借か、という点であった。本判決は、*Kelley* 事件判決(前掲㊦)を引用し、本判決の事案がこれと区別されるものではないとして、Xを勝訴させた。従前の賃貸借の承継であるとした。)
- (166) *See, DOLAN, supra* note 23, at §1: 4.
- (167) *Tropical Inv. Co. v. Brown*, 187 P. 133 (Cal. Ct. App. 1919). 事案は本文㊦参照。
- (168) *Security-First Nat'l Bank v. Marxen*, 82 P.2d 727 (Cal. Ct. App. 1938). 事案は本文㊦参照。
- (169) *Dover. See also, Harry D. Miller et al., Subordination Agreements in California*, 13 UCLA L. REV. 1298, 1298 n.1 (1966); Frederick D. Minnes, *Purchase Money Subordination Agreements in California: An Analysis of Conditional Subordination*, 45 S. CAL. L. REV. 1109, 1109 n.1 (1972); MILLER AND STARR, *supra* note 27, at §11: 183n17.
- (170) 付言すると、カリフォルニア州法においては、1931年の制定法(Stats.1931, c. 80, p. 101, §1)により、CAL. CIV. CODE §2934の改正として、劣後化条項に制定法上の効力が付与された。この頃には、定着をみていたものと思われる。
- (171) ただし、平穩享有という概念が存在しないわけではない。
- (172) 前掲注(127) 参照。
- (173) これには、自動消滅説の概念が、強く影響していると思われる。なお、1980年代までに、担保権者と賃借人の関係が問題となる事案で、承認にかかわる問題が論

- じられたのは、次のような特殊な事案にとどまる。Munzinger v Caffrey, 121 P2d 13 (Cal. Ct. App. 1942)。事案は、次のとおり。モーゲージ実行手続が開始された後、設定者 X が担保権者 A の合意を得て目的財産を Y に賃貸していた (賃料月額 125ドル)。この実行手続は、カリフォルニア州では珍しく司法上の実行であったため、制定法上の受戻期間制度の適用があった (前掲注 (33) 参照)。すなわち、買受人が決定し、売却手続がなされてから一定期間、設定者が制定法上の受戻権を有し、所有権が確定的に移転しない。本件で争いになったのは、この制定法上の受戻期間中に、賃借人 Y が既に現れていた買受人 B (ロサンジェルス市) との間で、より廉価な賃料額 (月額80ドル) を定めた賃貸借契約を締結した。X が Y に対して、差額 (月額45ドル) 分を訴求。本判決は、この点について賃借人 Y を勝訴させたが、ここで、売却手続時に、賃貸借の移転 (assignment of lease) があったものとするべき旨を判示した。以上のように、本判決は、担保権実行後の賃貸借であり、それゆえ自動的消滅の効力が及ばない。(コモンローの意味での) 賃借人の承認なく賃貸物件および賃貸人たる地位が移転している、と構成されている。See, 7 MILLER & STARR, *supra* note 27, at §19 : 58.
- (174) Dover Mobile Estates v. Fiber Form Products, Inc., 270 Cal. Rptr. 183 (Cal. Ct. App. 1990)。事案は本文㊟参照。
- (175) See, Russell J. Hanlon, *The California Court of Appeal for the Sixth Appellate District: A Review of the Court's Opinions in Civil Cases Decided in 1988 through 1990*, 22 PAC. L. J. 1057, 1133 (1991); Maura B. O'Connor and Brett L. Hayes, *Real Estate Law Issue: Caveat Lender*, 25 LOS ANGELES LAWYER 26, 31 (2003)。
- (176) Miscione v. Barton Dev. Co., 61 Cal. Rptr. 2d 280 (Cal. Ct. App. 1997)。事案は本文㊟参照。
- (177) Principal Mutual Life Ins. Co. v. Vars, Pave, McCord & Freedman, 77 Cal. Rptr. 2d 479 (Cal. Ct. App. 1998)。事案は本文㊟参照。
- (178) Cal. Civ. Code §1559は、次のように規定する。「明示に第三者の利益のためになされた契約は、契約当事者がそれを解除する前であれば、いでも第三者によって強行されうる。」
- (179) See, Valley Investments v. BancAmerica Commercial Corp., 106 Cal. Rptr. 2d 689 (Cal. Ct. App. 2001) (土地賃貸借 (ground lease) における賃借人が、賃借人の設定したモーゲージの実行による賃借権の譲受人に対して、実行前同様の条件による賃借人の責任を訴求した事案。賃借人は、賃借権の譲渡やモーゲージ設定を、事前合意によって承諾していたが、そのかわりに A 条項類似の合意を得ていた。本判決は、Principal 事件判決 (本文㊟) に依拠してその効力を認めた。)
- (180) See, Homburger & Eiben, *supra* note 15, at 431.
- (181) もっとも、カリフォルニア州に実際にあらわれた判例の展開は、ニューヨーク州の場合と異なり、明示の事前合意がある場合を中心とした展開である。明示の事

前合意がなく、事後的、黙示的な行為から、当事者の意思を推定する場合に、ニューヨーク州と同じ判断がなされるかどうかは、依然不明である。これは、黙示の行為から推測される意思の問題であり、取引慣行の影響を受けることになる。この点、長年自動消滅説を前提とする取引慣行を形成してきたカリフォルニア州法においては、Dover 事件判決（前掲②）が、依然として先例的価値を失っていない可能性も強いものと思われる。