

建築請負契約の下請人の報酬債権のための留置権の効力**【文 献 種 別】** 判決／大阪地方裁判所**【裁判年月日】** 令和 5 年 1 月 19 日**【事 件 番 号】** 平成 28 年（ワ）第 9097 号（A 事件）、平成 28 年（ワ）第 12695 号（B 事件）、平成 29 年（ワ）第 7012 号（C 事件）、令和 3 年（ワ）第 3589 号（D 事件）、令和 4 年（ワ）第 7783 号（E 事件）**【事 件 名】** 工作物収去土地明渡等請求事件（A 事件）、請負代金請求事件（B 事件、C 事件）、土地明渡等請求事件（D 事件）、土地明渡請求事件（E 事件）**【裁 判 結 果】** 一部認容、一部棄却、一部却下**【参 照 法 令】** 民法 295 条・423 条・423 条の 5、民法の一部を改正する法律附則 18 条、民事訴訟法 47 条・52 条**【掲 載 誌】** 判タ 1512 号 173 頁、金判 1674 号 38 頁

◆ LEX/DB 文献番号 25596005

中央大学教授 古積健三郎

事実の概要

株式会社 A は、株式会社 C から建物所有の目的で C 所有の本件土地を賃借し、本件土地上に有料老人ホームとして使用するための建物の建築工事を株式会社 B に請け負わせる契約（以下「第 1 請負契約」という。）を結んだ。この工事については、B の注文により株式会社 G が下請をする契約（以下「第 2 請負契約」という。）、G の注文により株式会社 F が下請をする契約（以下「第 3 請負契約」という。）、F の注文により株式会社 D が下請をする契約（以下「第 4 請負契約」という。）が順次された。第 1 ないし第 4 請負契約に添付された民間（旧四会）連合協定工事請負契約約款の 33 条（1）には、「この契約を解除したときは、発注者が工事の出来形部分……を引きうけるものとして、発注者、受注者および監理者が協議して清算する。」との規定（以下「出来形条項」という。）があった。D は、さらに株式会社 E に工事の下請をさせることにした。その後、D が建築工事に着手したが、鉄骨基礎工事がされた段階で工事は頓挫した。

A は、本件土地を占有している D に対し、A の不動産賃借権に基づく妨害排除請求権または C の所有権に基づく返還請求権の代位行使として、本件土地の明渡しを求めるとともに、不法行為に基づく損害の賠償金等の支払を求めた（A 事件）。

F から建物の建築工事を請け負った D は、F に対し、請負代金の未払額及び遅延損害金の支払を請求した（B 事件）。また、D は、G が振り出した約束手形の裏書譲渡を F から受けていたため、G が無資力であり、G が B に対して有する請負代金債権のうち被保全債権の範囲でこれを代位行使するとして、B に対し、請負代金及び遅延損害金の支払を求めた（C 事件）。

C は、A 事件について独立当事者参加を申し立て、本件土地を占有している D に対し、所有権に基づく返還請求権として本件土地の明渡し及び賃料相当損害金又は不当利得金の支払を求めた（D 事件）。また、C は、本件土地上に基礎、鉄骨等を残置し、本件土地の地上及び地中に廃棄物を廃棄したとして、D に対し、不法行為に基づく損害賠償金及び遅延損害金の支払を求めた（E 事件）。

D は、A C の土地明渡請求に対して、F に対する報酬債権を根拠に留置権を主張した。

判決の要旨

一部認容、一部棄却、一部却下。

1 A の請求と C の請求との関係

まず、A の本件土地の明渡請求に対する C の独立当事者参加（民事訴訟法 47 条 1 項後段）の申立

てに関し、Aが代位行使する権利、Cが主張する権利は、ともにCの所有権に基づく返還請求権であり、これらは非両立の関係にはないとして当該参加を認めなかったものの、Aの訴えの判決の効力がCにも及ぶことから、Cの申立てを共同訴訟参加（民事訴訟法52条1項）として容認した。他方で、所有者であるCが返還請求権を行使している以上、Aの債権者代位権による訴えは当事者適格を失うものとして、これを却下した。また、Aの賃借権に基づく妨害排除請求は、賃借権が対抗要件を備えていない以上、認められないとした。

2 Dの留置権の抗弁の成否

以下の理由から、DのFに対する報酬債権を根拠とする留置権の抗弁（民法295条1項）を否定し、Cによる本件土地の明渡請求を認容した。

「本件第1ないし第4請負契約の全てに本件出来形条項が規定されているからすると、出来形である本件鉄骨基礎は、本件第1ないし第4請負契約が解除され……、あるいは、社会通念上履行不能となった時点で、その所有権が第一次的な注文者であって既に請負人であるBに代金を支払っているA……に移転し、請負人は出来高に応じた請負代金を自らの契約相手である注文者に請求できるにすぎなくなると解される（最高裁判所平成元年（オ）第274号平成5年10月19日第三小法廷判決・民集47巻8号5061頁参照）。なお、本件鉄骨基礎は独立の不動産ではなく動産にとどまるが、建物と同様に土地に付合することはないと解される。」

「DはFに対して請負代金債権を有している。そして、当該請負代金債権は、本件建物を建築するために施工された本件土地の土工事、基礎工事及び鉄骨工事に係る請負工事代金債権であるから、本件建物の完成途中である出来高部分としての本件鉄骨基礎というA所有の物に関して生じた債権であるといえる。」

「留置権は、占有物件をそれに関して生じた債権の弁済を受けるまで当該物件の返還を拒絶することによって、その債権の効力を強めて当事者間の公平を図る担保物権である。そして、土地上に存在する建物全体に関する被担保債権を有し、建物を留置できる場合に、留置の物的範囲が当該建物に限定され、当該建物の敷地に及ばないとすると、被担保債権者は敷地を留置できず、結局、建

物の留置もできないことになってしまうが、このような事態は、民法が留置権を担保物権として法定し、当事者間の公平を図る趣旨に反する結果であるといわざるを得ない。そうであるとする、留置権の効力は目的物の留置に必要な不可欠な他の物にも及ぶと解すべきであり、土地上に存在する建物に生じる留置権の効力は、建物の留置に必要な限りでその敷地の留置も認められると解すべきである。」

「本件鉄骨基礎は本件土地の定着物であり、工事の工程が進み、屋根及び周囲に壁が設置されれば建物となるのであるから、本件鉄骨基礎の留置については、建物と同じ範囲の留置権を認めることが可能であり、当該基礎の底地部分も併せて留置することが不可欠であるといえる。」

「なお、本件鉄骨基礎を所有するAは、その敷地である本件土地をCから賃借しているため、これらの所有者は異なるが、Aが本件土地について占有権原を有している以上、Dが本件土地についても上記範囲で留置することによって、被担保債権の履行を間接的に強制できる関係が成立しているといえることができる。」

「留置権は担保物権であって、債権者以外の第三者に対しても主張できるのが原則であり、本件のように、建物新築工事について、注文者・元請、元請・下請と順次請負契約が締結された場合に、注文者が元請に代金を支払っていないために元請が下請に代金の支払ができないときには、元請がその請負代金債権を被担保債権として請負契約の目的物である建物及びその敷地を留置することができるのと同様に、下請もこれらを留置することで注文者に対して代金支払を間接的に強制することが許されるが、注文者が元請に代金を支払済みであるにもかかわらず元請が下請に代金を支払っていないときには、元請が注文者に留置権を行使できない以上、注文者との関係で元請の履行補助者的立場にある下請も同様に留置権を行使することができないと解すべきである。仮に後者の場合に下請に留置権を認めた場合、注文者が元請と下請に二重に代金を支払うことを間接的に強制され、元請の無資力のリスクを注文者が負担することになってしまうことになるが、このように下請の債権を注文者の犠牲の下で保護することは、当事者の公平を図るという留置権の上記趣旨を超えるものである。」

判例の解説

一 はじめに

本件では様々な請求が審理されているが、ここではA Cによる土地の明渡請求とこれに対するDの留置権の抗弁に焦点を当てて解説をすることとする。Aの債権者代位権による請求は却下されているので、まず、Cの請求に対する留置権の成否について検討し、さらに、A Cそれぞれの請求の相互関係について言及することにしたい。この点に関する本判決の結論には基本的に賛同するが、その法律構成には問題点が多い。

二 下請の報酬債権を被担保債権とする 留置権の効力

1 本判決の基本的立場

Cの土地所有権に基づく返還請求に関連して、まず、土地に残存する鉄骨基礎の所有権の法的帰趨が問われる。この点に関して、本判決は、各請負契約における出来形条項に照らして、たとえFがDに対する報酬債務を弁済していないとしても、敷地に附合しない鉄骨基礎の所有権は注文者Aに帰属するものと判断した。その結果、Dらは、Aの所有する鉄骨基礎とともにCの所有する土地を占有することになる。したがって、仮にAが所有権に基づいてDに対し鉄骨基礎の引渡しを請求するならば、一般論としては、DはFに対する報酬債権のために留置権を行使してこれを拒絶することができるであろう。報酬債権と鉄骨基礎との間には牽連性があり、本来、Dは物権としての留置権の効力をAにも対抗しうるからである。

しかし、鉄骨基礎が土地とは別個の動産であるならば、Dの報酬債権と土地との間に牽連性があるとはいえない。それゆえ、Cの所有権に基づく土地の引渡請求に対して、Dが報酬債権のために端的に土地にも留置権を有することにはならない。これに対し、本判決は、土地に敷設した状態での鉄骨基礎の留置のためには土地の占有が必要となる点にかんがみ、鉄骨基礎の留置権の効力として土地も占有しうるという立場をとった。これは、建物が完成した場合の建物上の留置権の行使のためには土地の占有が不可欠である点との権衡による。本判決の背景には、借地上の建物の譲受人によって建物の買取請求権（借地借家法14条参照）が行使された場合に、土地賃貸人の建物の引

渡請求に対して売買代金債権を根拠に同時履行の抗弁権又は留置権を行使しうる買取請求権者は、その反射的効力として敷地をも占有しうる、とした大審院の先例があると思われる（大判昭11・5・26民集15巻998頁、大判昭14・8・24民集18巻877頁）。

2 本判決の問題点

しかし、完成建物と単なる鉄骨基礎との財産的価値の差を考慮すると、はたして鉄骨基礎の報酬債権のために土地の留置まで容認すべきかには疑問がある。この点を措くとしても、建物買取請求権の判例は、建物の売買契約の買主である土地所有者に対する関係で、建物に留置権等を有する売主に土地の占有を容認したにすぎない。これに対し、本件のDは、F D間の請負契約の当事者ではない第三者Cに対し敷地につき留置権の効力を主張することになる。確かに、建物の売買契約の当事者間においては、代金債権のための建物上の留置権を実効的なものとするために、売主には敷地の占有権原も容認するのが公平に合致するといえる。しかし、敷地の所有権が第三者に属する場合をこれと同列に論じることとはできない。これを認めることは、第三者に不測の損失を被らせる恐れがあるからである。それゆえ、本判決が、鉄骨基礎上の留置権の効力が一般に敷地にも及ぶとしていることには大きな疑問がある。

もっとも、本件の注文者Aは、建物所有のための土地の賃借権を有しており、これを基礎として、建物建築のための敷地の占有を請負人に容認している点にかんがみれば、Dの有する鉄骨基礎上の留置権の効力はAの敷地賃借権に及び、DはAの賃借権を援用することによってCの引渡請求を拒絶しうる、と解する余地はある。しかし、Aがその賃借権を基礎にして土地の占有を容認した相手は元請の当事者Bであり、下請のDではない。それゆえ、Dの留置権の効力がAの賃借権にも及ぶと解することはできない。

したがって、Dの主張する留置権をもって、Cの土地所有権に基づく明渡請求を拒絶することはできないと解すべきである。ところが、本判決は、鉄骨基礎上の留置権の効力が一般に敷地にも及ぶとしてしまっているがゆえに、逆に結論としてDの留置権の抗弁を否定するための複雑な法律構成をとらざるをえなくなっている。

すなわち、本判決も土地の返還請求権を賃借人Aには認めず、所有者Cに認めている以上、ここで問題となる留置権の効力はCの返還請求権に対峙すべきものである。ところが、本判決は、留置権の行使によりD A間に履行を間接的に強制する関係が成立するという命題を提示しており、これは留置権の効力がAとの間で問題になるとするものである。しかし、この捉え方は明らかにおかしい。おそらく、本判決がこのような捉え方をしたのは、Dの留置権の抗弁を結論として否定する次の論法を導くためなのであろう。それは、注文者Aが請負代金の債務を弁済しているにもかかわらず、下請Dがその代金債権をもって留置権を行使しようとすることは、元請に従属する履行補助者の立場にある下請が元請の無資力のリスクを注文者に負わせることになる、という説明である。これは、元請の約定に下請も従属し、出来形部分の所有権は注文者に帰するとした最三小判平5・10・19（民集47巻8号5061頁）の考え方を受けたものであり、元請が注文者に対して留置権を行使しえない関係にあるならば、下請もこれに従うべきとする価値判断を示している。この論法によって留置権の効力を否定するためには、Dの留置権の効力をAとの関係で問題にせざるをえない。

しかし、そもそも留置権の効力が問われるべき相手方は、物権的返還請求権を行使しうべきCではなく、Cとの関係で土地に留置権の効力が認められないとすれば、本判決のような構成は迂遠なものでしかない。また、本判決の構成によって留置権を否定するならば、Dは鉄骨基礎自体に留置権を有しないことになるから、留置権の土地に対する効力を論ずる必要もないはずである。

三 Aの請求とCの請求との関係

Aの請求とCの請求との関係についても、本判決には問題点がある。まず、賃借権の對抗要件を具備していないAの独自の妨害排除請求権を否定した点は、従来の判例（最二小判昭28・12・18民集7巻12号1515頁）及び改正民法605条の4にかんがみて適切といえよう。しかし、問題は、Cの所有権に基づく明渡請求権とAの債権者代位権の行使との関係である。債権者代位権に関して、債権者がその行使を債務者に通知すれば債務者自身の権利行使が制限されると解していた旧法上の

判例（大判昭14・5・16民集18巻557頁）とは異なり、改正民法423条の5は、債権者代位権は債務者自身がその権利を行使しない場合に認められることを重視し、たとえ代位権の行使があってもなお本来の権利者である債務者の権利行使は制限されないとした。このことは、代位行使の対象となる権利の管理処分権を暫定的に債権者に認めるにすぎず、債務者がその権利を行使すれば、その管理処分権を本来の権利者に専属させるというものであろう。だからこそ、本判決も、Cによる参加を容認しつつ、Aの当事者適格がなくなるとしたのではないのか（本判決も引用する最一小判昭28・12・14民集7巻12号1386頁参照）。

そうだとすれば、本判決がCに独立当事者参加を認めず、その申立てを共同訴訟参加として容認するという立場には内在的な矛盾がある。共同訴訟参加は、係争物について共同で訴えを提起する資格がある者に認められるべきであり、一方の請求により他方の当事者適格がなくなる場合に相応する制度ではない。むしろ、本件の場合には、Cに専属的に訴えの当事者適格があるならば、これを参加という形で受け入れる制度としては独立当事者参加が適切である。

本件でのCの独立当事者参加は、訴訟の目的となる権利が自己に属する旨を主張する権利主張参加に当たり（民事訴訟法47条1項後段）、権利主張参加の要件としては、原告の請求と参加人の請求との非両立性が要件とされてきた（兼子『新修民事訴訟法体系〔増補版〕』（酒井書店、1965年）414頁）。確かに、本件では、原告と参加人の双方が自らに土地の所有権が属するとは主張しておらず、両立しえない所有権の帰属が問題になるわけではない。しかし、双方の請求は、所有権に基づく明渡請求権の管理権限がそれぞれ自らに属すると主張する点では、やはり両立しえない。本件では、Cの参加により当事者適格を失うAの請求が却下されるため、原告の訴訟脱退（民事訴訟法48条）は問題にならないが、だからといってCの参加をその実体法的地位に合わない共同訴訟参加とすべきではない。