

商法 521 条の商人間留置権による不動産の留置の可否（積極）**【文献種別】** 判決／最高裁判所第一小法廷**【裁判年月日】** 平成 29 年 12 月 14 日**【事件番号】** 平成 29 年（受）第 675 号**【事件名】** 建物明渡等請求事件**【裁判結果】** 上告棄却**【参照法令】** 商法 521 条**【掲載誌】** 民集 71 巻 10 号 2184 頁、裁時 1690 号 7 頁、判時 2368 号 30 頁、判タ 1447 号 67 頁、金判 1533 号 8 頁・1540 号 22 頁、金法 2090 号 50 頁

LEX/DB 文献番号 25449114

事実の概要

株式会社 X（原告・控訴人・上告人）は、平成 18 年 12 月、一般貨物自動車運送事業等を営む有限会社 Y（被告・被控訴人・被上告人）との間で X 所有の本件土地を目的とする本件賃貸借契約を締結し、本件土地を Y に引き渡した。本件賃貸借契約は平成 26 年 5 月に X の解除により終了したため、X が所有権に基づき本件土地の明渡し等を Y に請求した。Y は、本件賃貸借契約の終了前から、X に対し、X との間の運送委託契約により生じた、弁済期にある運送委託料債権と遅延損害金請求権の 789 万円余（以下、「本件運送委託料債権」という。）を有しているため、当該債権を被担保債権とする商法 521 条の留置権が本件土地上に成立していると主張し、X の請求を争った。

第一審の京都地判平 28・3・22（民集 71 巻 10 号 2189 頁）と原審の大阪高判平 28・12・16（民集 71 巻 10 号 2211 頁）がともに、不動産にも商法 521 条の商人間の留置権が成立し得ると判示して、商人間の留置権の目的物に不動産が含まれないとする X の主張を退けた。そこで、これを不服とする X が、不動産は商法 521 条所定の商人間留置権の目的たる「物」に該当しないのに、本件土地について同条の留置権の成立を認めた原審の判断には法令の解釈適用の誤りがあると主張して上告したのが、本件である。

判決の要旨

「……民法は、同法における『物』を有体物である不動産及び動産と定めた上(85 条、86 条 1 項、2 項)、留置権の目的物を『物』と定め (295 条 1 項)、不動産をその目的物から除外していない。一方、商法 521 条は、同条の留置権の目的物を『物又は有価証券』と定め、不動産をその目的物から除外することをうかがわせる文言はない。他に同条が定める『物』を民法における『物』と別異に解すべき根拠は見当たらない。

また、商法 521 条の趣旨は、商人間における信用取引の維持と安全を図る目的で、双方のために商行為となる行為によって生じた債権を担保するため、商行為によって債権者の占有に属した債務者所有の物等を目的物とする留置権を特に認めたものと解される。不動産を対象とする商人間の取引が広く行われている実情からすると、不動産が同条の留置権の目的物となり得ると解することは、上記の趣旨にかなうものである。

以上によれば、不動産は、商法 521 条が商人間の留置権の目的物として定める『物』に当たると解するのが相当である。」

判例の解説**一 本判決の意義と問題の所在**

商法 521 条は、商人間の商行為によって生じ

た債権が弁済期にあるときは、債権者が債務者との商行為により占有を取得した債務者所有の「物又は有価証券」を留置することを認める（以下、「商人間留置権」という。）。商人間留置権は、被担保債権が商人間の双方向的商行為により生じたものであることを要し、目的物が債務者との商行為により債権者の占有に帰した債務者所有の物・有価証券に限られる点で、民法 295 条に定める留置権（以下、「民事留置権」という。）よりも成立要件が厳格である一方、目的物と被担保債権との牽連関係が必要とされない点、債務者の破産開始決定の場合等にも消滅せず、破産法等において特別な効力が認められる点（破産法 66 条 1 項・3 項・2 条 9 項・65 条、会社更生法 2 条 10 項・168 条 3 項、民事執行法 53 条）で、民事留置権より強力である。その趣旨は、本判決の指摘する通り、商人間における信用取引の維持と安全の確保にある¹⁾。

商人間留置権に関しては、近時、金融機関等からの借入により土地を取得した注文主からその所有土地における建物の建築を請け負った建築請負人が建築工事を完成させたものの、当該注文主が経済環境の悪化等により請負代金未払いのまま倒産したため、当該土地に抵当権を有する金融機関等と、当該建物の敷地に対しても商人間留置権を主張する建築請負人との利害が衝突する事案（以下、「抵当権・留置権衝突事案」という。）が頻発した²⁾。当該事案では、不動産（土地）に対する商人間留置権の成否が争点の一つとされ³⁾、この問題を巡る下級審の判断が、商人間留置権の制度趣旨・機能の理解の違いを反映して分かれていた。これを受け平成 14 年 3 月に取りまとめられた「担保・執行法制の見直しに関する要綱中間試案」では商人間留置権の目的物に不動産を含まない旨を示していたが、建築請負業者の利益保護の要請を勘案して改正法に盛り込まれず、解釈に委ねられることとなった⁴⁾。そうした状況のもと、本判決は、文理解釈と制度趣旨の両面から、商人間留置権の目的物に不動産が含まれる旨を、最高裁判所として初めて判示した注目すべき判例である⁵⁾。これにより、司法判断が肯定説の立場において統一されることと考えられるだけに、本判決は重要な意義を有する⁶⁾。

二 商人間留置権の目的物と不動産の取扱い

1 従来の下級審判例の状況

商人間留置権の目的物に不動産を含むかどうかの問題につき、まず従来判例の状況を見ると、下級審の判断は、否定裁判例と肯定裁判例とに分かれていた。

このうち、否定裁判例の東京高判平 8・5・28（高民集 49 卷 2 号 17 頁）は、①商人間留置権は、不動産を対象とする民事留置権と沿革を異にし、中世イタリアの商人団体の慣習法に起源を有するものがドイツの旧商法と新商法に明文化されたものであるところ、ドイツの新商法では商人間留置権の対象を「動産および有価証券」と規定し、これがわが国の旧商法を經由し現行商法 521 条の規定につながっていること、そのため、②現行商法および民法と同時期に起草された競売法（明治 31 年制定。昭和 54 年の民事執行法制定により廃止）が、動産の「競売ハ留置権者……其他民法又ハ商法ノ規定ニ依リテ其競売ヲ為サントスル者ノ委任ニ因リ……之ヲ為ス」（競売法 3 条）と規定する一方、不動産の競売は「留置権者……其他民法ノ規定ニ依リテ其競売ヲ為サントスル者ノ申立」によりこれを行う旨を規定していたところ（同法 22 条）、その趣旨に関し、不動産については、動産と異なり、商法の規定により競売すべき場合はないと解されていたこと（明治 33 年 5 月 26 日民刑第 799 号民刑局長回答）、③商人間留置権は沿革的に商人間の合理的意思に基礎を置く法定担保権と考えられるところ、商人間の商取引では、一方当事者の所有不動産の占有が他方当事者に移されたという事実のみで、当該不動産を取引の担保とする意思が当事者双方にあると見るのは困難であること、および、④登記の順位により権利の優劣が定まるのを原則とする不動産取引法制の中で、被担保債権と目的物との牽連性さえも要件としない商人間留置権の成立を不動産上に認めることは、不動産取引の安全を著しく害し、法秩序全体の整合性を損なうことを根拠に、不動産が商人間留置権の目的物に含まれないと判示した。

また、否定裁判例の東京高決平 22・7・26（金法 1906 号 75 頁）も、前提東京高判平 8・5・28 と同様の沿革的理由に言及した上で、⑤商人間の継続的取引で、債権者が債務者の所有不動産を占

有することは通常考え難いこと、⑥債務者が抵当権を設定した土地の上に建物を建築することを当該債務者から請け負った建築請負人は、当該土地上の抵当権の存在を不動産登記により知り得る以上、工事完成後に請負代金請求権を被担保債権として当該土地上に商人間留置権を主張し得るとすることは、不動産登記制度との関係で極めて不都合であり、不動産担保制度を不安定にすることも理由に追加し、不動産が商人間留置権の目的物に含まれない旨を判示する。

これに対し、肯定裁判例は、①民事留置権の対象となる他人の「物」には不動産も含まれるところ（最判昭38・2・19集民64号473頁）、商人間留置権の目的物の範囲を別異に解すべき理由がないこと（東京高決平22・9・9判タ1338号266頁）、②商法521条の文言上は不動産を商人間留置権の目的物から除外しておらず、留置の目的物に含まないとの解釈は採り得ないこと（大阪高決平23・6・7金判1377号43頁、前掲大阪高判平28・12・16）、③商人間留置権の趣旨・目的に照らせば、債務者所有の不動産を占有する債権者が債権の弁済確保のため当該不動産に対し商人間留置権を行使する必要性は、動産と変わらないこと（前掲大阪高判平28・12・16）、④不動産に対する留置権の行使を認めることで生じる留置物の価額と被担保債権の価額の不均衡は、民法298条・301条等の類推適用等により解消し得ること（前掲大阪高判平28・12・16）を理由とする。

このうち、肯定裁判例の理由④は、抵当権・留置権衝突事案では、被担保債権と留置物とされる不動産の価額差が小さかったせい、判例の中で指摘されなかった。しかし、本事案のように運送委託料債権を被担保債権として債務者所有の不動産に債権者が商人間留置権を行使するケースでは、当該価額差が比較的大きくなるからか、本件原判決の前掲大阪高判平28・12・16が、不動産を商人間留置権の対象に含めても債権者保護が過剰にならないことを示すため、不動産が商人間留置権の目的物に含まれるとの解釈の論拠にこれを加えるものであろう。本判決は従来の肯定裁判例が挙げる理由①・②・③を根拠として掲げるだけで、原判決の理由④への言及はないが、それは本判決が上告人の上告理由に対する判断を示すも

のであることによるものと考えられる。

2 学説の状況

次に、学説の状況を見ると、前掲東京高判平8・5・28とほぼ同様の理由から同旨の否定説⁷⁾が提唱され、これを支持する見解⁸⁾も少なくない。しかし、学説上は肯定説⁹⁾が多数説である。肯定説は、①商法521条が商人間留置権の対象に不動産を含まないドイツ旧商法の系譜を引くとする根拠がはっきりせず、同条の制定審議の過程でドイツの旧商法に倣い不動産を留置物から除外する等の議論がされた形跡がないこと、商人間留置権の目的物と被担保債権の牽連性を不要とする理由を説明する商法修正案理由書の記述は、不動産を商人間留置権の目的物から排除するとは述べていないこと、②旧競売法22条の文言を素直に読めば、民法上のものと商法上のものとを問わずすべての留置権者に競売申立権を認めるものと解すること、③前掲東京高判平8・5・28が挙げる理由③はその根拠が不明であり、当事者の意思を理由に、法定担保権である商人間留置権の目的物に不動産が含まれないと解するのは問題であること、④否定裁判例・否定説は商人間留置権の目的物から不動産を除外することで抵当権・留置権衝突事案に一举にかたをつけようとする実質論であるが、説得力に乏しいことを根拠として掲げる¹⁰⁾。また、肯定説は、⑤否定裁判例の挙げる理由④・⑥は民事留置権にも妥当するが、民事留置権は不動産を目的物に含む上に、登記なく第三者に対抗できること¹¹⁾から、当該理由は商人間留置権の目的物から不動産を排除すべき理由とならないとした上で、現代の商取引では不動産も流通対象とされている以上、商人間留置権の目的物に不動産を含むと解することは商人間留置権の制度趣旨に合致するとする¹²⁾。

3 本判決の評価

本判決は、解釈が対立する商人間留置権の目的物と不動産との関係について、肯定裁判例およびこれと同旨の多数学説の立場を、商法521条の文理解釈・体系解釈および目的論的解釈を展開することで採用した¹³⁾。否定裁判例の掲げる理由が多数学説から痛烈な批判を受けていること、現

代の商取引が不動産を流通対象とすることも勘案すると、本判決は説得力のある妥当な判断を示したものと評価することができる¹⁴⁾。

三 残された課題

本判決は、上告人の上告理由に対する判断を示したものであるため、抵当権・留置権衝突事案における抵当権者との利害調整のあり方について判断を示しておらず¹⁵⁾、この点が検討課題として残されている。この点、肯定説の論者の中には、建築請負業者の敷地に対する占有取得を否定する見解¹⁶⁾、敷地の占有取得の原因となる商行為が存在しないことを理由に敷地に対する商人間留置権の成立を否定する見解¹⁷⁾が一部に提唱され、これと同様の考え方に立って建築請負業者の敷地に対する商人間留置権の主張を認めない下級審の肯定裁判例(東京高決平6・12・19判タ890号254頁、東京地判平7・1・19判タ894号250頁、福岡地判平9・6・11金法1497号31頁、大阪高判平10・4・28金判1052号25頁、東京高決平10・6・12金法1540号61頁、東京高決平10・12・11金法1540号61頁、東京高決平11・7・23金法1559号36頁、東京高決平22・9・9判タ1338号266頁)もある。

その一方で、敷地に対する商人間留置権の成立を認めつつ、原則として登記の先後により抵当権者と留置権者の利害調整を図るべきとする見解・裁判例¹⁸⁾もある。

しかし、弾力的な解決を図るため、敷地に対する商人間留置権の成立を認め、商人間留置権を主張する債権者が抵当権者に対し留置権を主張し不動産の引渡しを拒絶し得ると解した上で、問題となった事案の事実関係を踏まえ抵当権者と商人間留置権を主張する留置権者との和解による解決の余地を残すべきとの見解¹⁹⁾も提唱されており、今後この面での議論の展開が注目される。

●—注

- 1) 服部栄三＝星川長七編『基本法コンメンタール商法総則・商行為法〔第4版〕』(日本評論社、1997年)107頁[小島孝]、江頭憲治郎『商取引法〔第7版〕』(弘文堂、2013年)253頁注2、田邊光政『商法総則・商行為法〔第4版〕』(新世社、2016年)189～190頁。
- 2) 田邊・前掲注1)192頁、吉本健一「判批」判評457号(1997年)233頁。

- 3) 田邊光政「不動産に対する商事留置権の成否」金法1484号(1997年)13頁、江頭憲治郎『商取引法の基本問題』(有斐閣、2011年)51～52頁。
- 4) 道垣内弘人『担保権法〔第4版〕』(有斐閣、2017年)20～21頁。
- 5) 本判決の先行研究として、高橋英治「本件判批」法教449号(2018年)124頁、野澤大和「本件判批」金法2083号(2018年)4頁、土岐孝宏「本件判批」法セ758号(2018年)97頁がある。
- 6) 土岐・前掲注5)97頁。
- 7) 浅生重機「建物建築請負人の建物敷地に対する商事留置権の成否」金法1452号(1996年)22～24頁。
- 8) 石井真司「建物敷地に対する商事留置権と同敷地に対する(根)抵当権」民事法情報117号(1996年)4頁、吉田光硯「建物建築請負人の敷地に対する商事留置権」判タ1001号(1999年)73頁、平井一雄「建築請負人の建物敷地に対する商事留置権」独協44号(1997年)106頁以下、服部＝星川・前掲注1)107頁[小島孝]等。
- 9) 田邊・前掲注1)192頁、田邊・前掲注3)14頁、江頭・前掲注1)253頁、江頭・前掲注3)54頁、久留島隆「判批」金判1006号(1996年)45頁、吉本・前掲注2)234頁、小林登「判批」平成8年度重判解(ジュリ1113号)(1997年)104頁、道垣内・前掲注4)21頁。
- 10) 田邊・前掲注3)12～14頁、江頭・前掲注3)52～54頁、吉本・前掲注2)234頁、小林・前掲注9)104頁、神谷高保「判批」ジュリ1155号271～273頁。
- 11) 道垣内・前掲注4)19頁・34頁。
- 12) 田邊・前掲注1)192頁、吉本・前掲注2)234頁、小林・前掲注9)104頁。
- 13) 高橋・前掲注5)124頁。
- 14) 高橋・前掲注5)124頁、土岐・前掲注5)97頁、野澤・前掲注5)5頁。
- 15) 野澤・前掲注5)5頁。
- 16) 栗田哲男「建築請負における建物所有権の帰属をめぐる問題点」金法1333号(1992年)12頁。
- 17) 小林明彦「建築請負代金未払建物をめぐる留置権と抵当権」金法1411号(1995年)25頁。
- 18) 生熊長幸「建築請負代金債権による敷地への留置権と抵当権(下)」金法1447号(1996年)37頁、畠山新「抵当権と不動産の商事留置権」金法1945号(2012年)51頁、高橋・前掲注5)124頁、東京高決平10・11・27金法1540号61頁、大阪高決平23・6・7金判1377号43頁。
- 19) 江頭・前掲注3)56頁。敷地に対する占有の程度の方法により結論の差異を設けるとの立場として、田邊・前掲注3)15～16頁。

早稲田大学教授 中村信男