

判例研究

不動産は、商法五二一条が商人間の

留置権目的物として定める「物」に当たるとは？

——最一小判平成二九年一月四日を中心——

吉 岡 伸 一

一、事案の概要

- (1) 生コンクリートの製造等を目的とする会社であるXは、平成一八年一月、一般貨物自動車運送事業等を目的とする会社であるYに対し、Xの所有する本件土地を賃貸して引渡ししたが、上記の賃貸借契約は、平成二六年五月、Xからの解除により終了した。
- (2) Yは、上記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って生じた弁済期にある運送委託料債権を有している。
- (3) 以上のような状況下、Xが、Yに対し、所有権に基づく本件土地の明渡し等を求めて訴訟を提起した。
- (4) これに対し、Yは、本件土地について、上記運送委託料債権を被担保債権とする商法五二一条の留置権が成立すると主

張して、Xの請求を争った。

二、第一審判決の概要

第一審である京都地判平成二八年三月二二日（金融法務事情二〇九〇号六三頁、金融・商事判例一五三三号二一頁）は、次のように述べて商事留置権の成立を認めて、Xの請求を棄却した。

すなわち、「YとXとは商人であり、前記三の本件運送委託料支払債権がY及びXの双方のために商行為となる行為によって生じた債権であって、これが弁済期にあり、本件土地五はYがXとの間の商行為によって占有を取得した物である。

したがって、Yは、Xから、前記三の本件運送委託料支払債権の弁済を受けるまで、本件土地五を留置することができるこ

となる。

なお、商法五二一条所定のいわゆる商事留置権はその対象となる物が不動産であつても、これが成立すると認めるのが相当である。」

三、控訴審判決の概要

控訴審である大阪高判平成二八年二月二六日（金融法務事情二〇九〇号五三頁、金融・商事判例一五三三三号一三頁）も、商事留置権につき次のように述べて、Xの控訴を棄却した。

すなわち、「商法五二一条は、留置権の対象を「物又は有価証券」と規定し、不動産を文理上除外していない。

また、商人間において、双方のために商行為となる行為によつて生じた債権につき、当該債権の債権者に留置権を認める商法五二一条の趣旨、目的に照らせば、債務者の所有する不動産を占有する者が、当該債権の弁済を確保するために当該不動産に対して留置権を行使する必要性は、動産と変わるところがないものと解される。さらに、留置権の対象となる不動産と当該債権の価額との不均衡が生ずる場合においては、民法一九八条、三〇一条等の類推適用等によつて、所有者と留置権者との利益の均衡ないし公平を図ることができるものと考えられる。

ウ 以上に照らせば、商人間の留置権の対象は、動産に限られるものではなく、不動産についても商人間の留置権が成立し得るものと解すべきである。…（中略）…

X及びYは、いずれも商人であり、本件運送委託料債権がX

及びYの双方のために商行為となる行為によつて生じた債権であつて、これが弁済期にあり、本件五土地は、YがXとの間の商行為である賃貸借契約により、占有を取得した物であるといふことができる。

ウ したがつて、Yは、Xから本件運送委託料債権の弁済を受けるまで、本件五土地を留置することができる。…（中略）…

Yは、上記(2)の本件留置権に基づいて本件五土地を占有するのみならず、本件各賃貸借契約の賃借人として、本件各土地を従前と同じく、コンクリートミキサー車の車庫として利用し、これを占有していることには変わりはない。そして、一審原告らも、上記コンクリートミキサー車の駐車を前提に、本件訴訟においてYに対し、賃料相当損害金の支払や不当利得返還を求めている。そうすると、Xが本件において、Yによる本件留置権の成立そのものを否定することは、相当ではない。」

これに対し、Xは、不動産は商法五二一条が定める「物」に当たらないのに、本件土地について同条の留置権の成立を認められた原審の判断には、法令の解釈適用の誤りがあると主張し上告した。

四、本判決の概要

上告審である最一小判平成二九年一月四日（判例タイムズ一四四七号六七頁、金融法務事情二〇九〇号五〇頁、金融・商事判例一五三三三号八頁、金融・商事判例一五四〇号二二頁）

は、次のように述べて、Xの上告を棄却した。

すなわち、「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（八五条、八六条一項、二項）、留置権の目的物を「物」と定め（二九五条一項）、不動産をその目的物から除外していない。一方、商法五二一条は、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、商法五二一条の趣旨は、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られたと解される。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、商法五二一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。これと同旨の原審の判断は、正当として是認することができる。論旨は採用することができない。」

五、検討

(1) 商事留置権の成立要件

商事留置権が成立するためには、

① 当事者双方が商人であること、

② 双方のための商行為によって生じたこと、

③ 被担保債権の弁済期が到来していること、

④ 対象となる目的物が債務者所有の物または有価証券であること、

⑤ 債務者との間の商行為によって債権者の占有に帰属したものであること

が必要とされている（商法五二一条）。

民事留置権（民法二九五条一項）と異なり、留置物と被担保債権との間の個別的牽連性は必要ではないが、債務者所有でなければならぬ。

(2) 手形と商事留置権

ところで、商事留置権が裁判例に挙がってくるものとして、不動産以外に手形がある。たとえば、AがB銀行から借入れをしていたところ、Aが売上げとして現金ではなく手形を受け取った場合に、これをB銀行に預けて代金取立を依頼するようなケースである。このような場合に、Aにつき法的倒産手続が開示されたとき、B銀行がAあるいはAの破産管財人等に対して、当該手形につき商事留置権を主張することができるかどうか問題となる。

これについては、Aにつき破産手続開始決定がなされたときは最判平成一〇年七月一日（民集五二巻五号一二六一頁）が、Aにつき民事再生手続開始決定がなされたときは最判平成二三年二月十五日（民集六五巻九号三五一一頁）が、それぞれ商事留置権を主張することができる旨を認めている。

(3) 不動産に対する商事留置権の係争パターン

土地・建物につき商事留置権があるかどうかについて争われるパターンとしては、まず、土地所有者と建物建築請負業者の二者間がなされるパターンが考えられる。たとえば、土地所有者甲が建物建築請負業者乙に対して、自分の土地上に建物建築の契約を締結する。乙がこれに着手し建築を始めたところ（建物が完成している場合も完成していない場合もあるが）、甲が請負代金を支払わないので、乙が商事留置権を主張して当該土地を留置するパターンである。これを本稿ではA型と呼ぶことにする。また、このパターンで土地所有者甲につき破産手続開始決定がなされたときはA（破産）型と呼ぶことにする。A型において、係争当事者は甲と乙であるが、A（破産）型における係争当事者は乙と破産管財人になることが多い。

つぎに、土地所有者と建物建築請負業者に加えて抵当権者の三者間で争われるパターンがある。たとえば、土地所有者甲が丙銀行から借入れをし、その借入れの担保に当該土地に抵当権を設定した後、建物建築請負業者乙との間で、当該土地上に建物建築の契約を締結する。乙がこれに着手し建築を始めたところ（建物が完成している場合も完成していない場合もあるが）、甲が請負代金を支払わないので、乙が商事留置権を主張して当該土地を留置するパターンである。これを本稿ではB型と呼ぶことにする。また、このパターンで土地所有者甲につき破産手続開始決定がなされたときはB（破産）型と呼ぶことにする。B型における係争当事者は乙と丙になることが多いが、B（破産）型における係争当事者は乙と破産管財人になることが

多い。

このほか、請負業者以外の債権者が土地所有者から当該土地の引渡しを受けた後、商事留置権を主張するC型（本判決の事案のような事例）や、その他のパターンがある。

いずれのパターンも、土地に商事留置権が成立するかどうかについては見解が分かれている。

(4) 不動産に対する商事留置権の成立・存続等を否定する説
商事留置権の成立・存続等を否定する説にも、次に示すように、さまざまな理由が主張されている。

① 商法五二一条の「物」には不動産は含まれないことを理由とするもの「裁判例三、六、一一、二六、一九、二〇など」

② 建物建築請負業者は敷地について独立の占有を有しておらず、占有補助者にすぎないとするもの「裁判例一〇、一三、一五、二一など」

③ 建物建築請負業者の敷地の占有権原は建物建築工事施工のための特殊なものであり、それ以外の目的で占有権原を主張することは当事者の意思に反し、公平の観点から問題だとするもの「裁判例三、五など」

④ 建物建築請負業者の土地に対する占有は、商行為によって生じた占有とはいえないとするもの「裁判例一一、一七、二〇など」

⑤ 建物建築請負業者の建物に関する商事留置権は、その敷地にはおよばないとするもの「裁判例四、二二など」

⑥ 建物建築請負工事契約は抵当権設定登記後に締結されたの

- であるから、建物建築請負業者は抵当権者に占有権原を主張することはできないとするもの「裁判例一四、二〇、二二など」
- ⑦ 土地所有者につき破産手続開始決定がなされた場合には、商事留置権の目的物に対する留置的効力は失われるとするもの「裁判例八、九、一〇、一四など」
- ⑧ その他の理由によるもの「裁判例七、一二、二三など」などがある。
- (5) 不動産に対する商事留置権の成立・存続等を肯定する説これに対して、商事留置権の成立・存続等を肯定する説は、次のような理由を挙げている。
- ア) 商法五二一条は「物」と規定し、不動産を除外していないのであるから、不動産についても商事留置権が成立し得ること、
- イ) 土地上に建物が存在する場合には、建物占有者は当該土地を占有しているとみるべきこと、
- ウ) 商事留置権の成立には物の占有が必要であるが、その占有につき権原を要求されるわけではないし、占有の趣旨や目的、占有を取得するに至った経緯も問題にされないこと、
- エ) 民事執行法五九条四項によれば留置権は引受けになるとされておき、同条二項の規定と対比すれば、抵当権設定登記との先後関係は問題にならないこと、
- オ) 建物建築請負業者が商人間の請負契約に基づき敷地の占有を始めている以上、その占有の取得は商行為に基づくものということができること
- などを理由としている。

- (6) 不動産を商法五二一条の「物」として包含する説と除外する説との理由の対比
- 不動産を商法五二一条の「物」として包含する説と除外する説との理由については、後掲の別紙を参照願いたい。
- (7) まとめ

不動産と商事留置権の関係については、別紙裁判例一覧に見るように下級審裁判例は多数存在するものの、従来、最高裁は実質的に言及していなかった。本判決は、初めて最高裁がその内容の一部について判断したものである。ただし、その内容は、不動産が、商法五二一条が商人間の留置権の目的物として定める「物」に当たる、とした点のみであり、その他の争点については、先送りとなった。

本判決の事案は、土地所有者が商事債権の支払いができないために、それを一部ずつ支払う方法として債権者に当該土地を賃貸し、賃料との相殺をしていたところ、土地所有者のほうから一方的に賃貸借契約解除がなされたことから、債権者が商事留置権を主張し、最高裁がこれを認めたものである。

これにより、二者間の争いであるA型についても商事留置権を認めてよいように思えないわけではないが、本判決は、不動産が生じ留置権の対象となる点以外の論点、つまり上記(4)から⑦の論点（これに対応する上記(5)イ）からオ）の論点）には、何らの解決策を呈示するものではない。

筆者としては、建築請負契約の発注者が請負業者に対し事実上の占有を与えながら、それが「独立」の占有でないとか、占有補助者に過ぎないとか、工事施工のための特殊な占有である

とかはいえないものとする。また、建築請負工事が商人間でなされる限り商行為を否定する理由が見当たらない、わが国の法制度では、土地と建物を別の物権であるとの前提に立っているが、空間に浮いた建物を前提にしない以上、建物を占有すれば土地も占有することになるので、上記(4)の②③⑤の否定説には根拠がないと思料する。そのように考えると、A型の事案の場合には、請負業者が商事留置権を主張することについては差し支えないと思われる。

しかし、従来からの議論の中で、不動産と商事留置権の関係についての典型的な係争パターンは、B型(B(破産)型を含む)であると考えられる。これは、すでに先行して抵当権を設定したにも拘らず、後行の商事留置権が優先するとすれば、担保権制度そのものに大きな影響を与えることになるので、慎重に判断される必要がある。したがって、過去の裁判例を見ても、商事留置権の成立を認めつつも、抵当権との関係で抵当権が優先すると判断しているものが少なくない(別添一覧表の裁判例一四、二〇、二二など)。

たとえば、裁判例二二(大阪高決平二三、六、七)は、次のように述べている。すなわち、「留置権については、通常留置権者はすべての者に対抗できるものとされ、抵当権(根抵当権を含む。以下同じ。)の実行としての競売においても、買受人がこれを引き受けるべきものと解されている(民事執行法五九条)。しかし、民事執行法五九条四項の規定について、不動産留置権を、それと競合する抵当権との関係で、その成立時期の先後関係を問わずに保護する趣旨の規定であると解釈すると、本件の

ような抵当権者は保護されないこととなる。本件のように、更に抵当権の設定を受けて融資しようとする者が、将来建築されるかもしれない建物の請負業者から土地について商事留置権を主張されるかもしれない事態を予測し、その被担保債権額を的確に評価した上融資取引をすることは不可能に近く、このような不安定な前提に立つ担保取引をすべきであるとはいえない。不動産の商事留置権が、不動産に対する牽連性を必要としないことから、第三者に不測の損害を及ぼす結果となることは、担保法全体の法の趣旨、その均衡に照らして容認し難いというべきである。したがって、抵当権設定登記後に成立した不動産に対する商事留置権については、民事執行法五九条四項の「使用及び収益をしない旨の定めのない質権」と同様に扱い、同条二項の「対抗することができない不動産に係る権利の取得」にあたるものとして、抵当権者に対抗できないと解するのが相当である。」筆者としては、この意見に賛同したい。

本判決は、不動産の商事留置権について、バブル崩壊後、一時的にこの種の裁判例が集中した時代(平成一〇年頃)に活発に議論がされたにも拘らず、下火になっていった議論につき、ほとんどの問題が解決していないことを示したものであり、今後、議論が再燃し活発化されることを期待したい。

237 不動産は、商法五二一条が商人間の留置権目的物として定める「物」に当たるのか？

不動産の商事留置権（不動産は商法521条の目的物に当たるか）

| | 除外説の根拠 | 包含説の根拠（反論） |
|------------|---|---|
| 立法の経緯、沿革 | 商人間の留置権の起源は中世イタリアの商慣習法に由来するものであるが、これが明文化されたドイツ旧商法典（ADHGB）313条以来、1987年制定の現行ドイツ商法典（HGB）369条においても、商人間留置権の対象は動産と有価証券であり、不動産が除外されている。わが国の商人間の留置権の定めは、明治23年制定の旧商法（明治23年法律第32号）以来ドイツ法の系譜であるから、不動産は除かれる。 | 立法の経緯や沿革については、確かに旧商法の解釈としては不動産が商人間の留置権の対象から除外されていたと解されないわけではないが、現行商法521条は、明治32年制定の商法（明治32年3月9日法律第48号）284条に由来しており、同商法の制定経緯や、明治44年の改正時の政府委員の説明をみると、少なくともこの段階では商法の「物」を民法85、86条と同じ意味に解していたことがうかがわれること等からすると、現行商法の解釈として、民法と異なり不動産を除外しているとは解されない。 |
| 旧競売法の規定 | 民法及び商法の留置権の競売手続を定めた明治31年制定の競売法（明治31年法律第15号、昭和54年3月30日廃止）では、動産の競売手続を定めた法3条において、競売申立人を「民法又ハ商法ノ規定ニ依リテ其競売ヲ為サントスル者」と定めているが、不動産の競売に係る同法22条では、競売申立人を「留置権者、…其他民法ノ規定ニ依リテ競売ヲ為サントスル者」と定めており、「商法ノ規定」による競売が挙げられていない。 | 競売法の規定については、競売法は手続規定であるから、その規定に定めがないからといって商法の解釈にあたっての決め手にはならないし、現行民事執行法59条4項や法195条は留置権の競売を民法・商法の区別なく規定している。 |
| 当事者の合理的意思 | 商人間の取引で一方当事者所有の不動産の占有が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にあると見るのは困難である。 | 商取引の必要性は不動産にも存在するから、不動産を商人間留置権の対象に含めることが当事者の合理的意思に沿わないとはいえない等との指摘が可能であり、除外説の根拠は必ずしも、分離解釈を帰るべき決定的な理由とはいえない。 |
| 法秩序全体との整合性 | 登記の先後により優先順位が定まるのを原則とする不動産取引において、商人間の留置権のような強力な権利が登記とは無関係に抵当権に優先することを認めれば、不動産取引の安全を著しく害し、担保制度全体の整合性を損なう。 | 占有等の成立要件を否定して商人間の留置権の成立を否定したり、商人間の留置権の成立を認めながらも抵当権者には対抗できないとしたりして妥当な結論を導こうとしている。 |

| 不動産は商事留置権の対象になるか否か、あるいは、建物建築請負業者の商事留置権がその敷地にも及ぶか否か | 商事留置権の成否 | 商事留置権と抵当権との優劣 | 商事留置権と破産管財人との優劣 | 備考 |
|--|----------|---------------|-----------------|--|
| <p>商法521条は「債務者所有の物または有価証券を留置することを得」と規定して、留置権の目的物について特に動産に限定するところがないから、その目的物に不動産が含まれないとする格別の理由は存しないといわなければならない。</p> | 肯定 | | | <p>民事留置権の成立否定。本件土地について国税徴収法二一条二項の留置権に関する証明手続をしたことは認められず、その他、Xが留置権に関する「証明」をしたことを認めるに足りる証拠はない。</p> |
| <p>鹿島建設株式会社が右請負契約に基づいて占有した本件土地及び本件建物について商事留置権が成立することはいうまでもない。</p> | 肯定 | | | 鹿島建設(株)対(株)桃源社 |
| <p>建物建築請負人の建物・土地に対する商事留置権の成立を否定</p> | 否定 | | | |
| | 否定 | | | |
| | 否定 | | | |

239 不動産は、商法五二一条が商人間の留置権目的物として定める「物」に当たるのか？

不動産の商事留置権に関する裁判例

| 番号 | 裁判例 | 出典 | 原告 (抗告人) | 被告 (相手方) | 事案の概要 | 商人間 か否か | 商行為による 占有か否か |
|----|--------------------------|---|-------------|------------------|--|---------------------|--|
| 1 | 新潟地長岡 支判昭 46.11.15 | 判時681-72 | 請負業者 | 税務署長 | 請負人XがA所有土地上に建物建築。建物をX名義で所有権保存登記し、占有していたところ、Y税務署長がAに対する国税滞納処分で差押え、換価。Xが代金債権担保のため、留置権および優先権を主張。 | XとAはいずれも株式会社であり、商人。 | 請負契約に基づいてAからA所有の本件土地の引渡しを受けたもの |
| 2 | 東京高決平 6.2.7 | 判タ875-281、 金法1438-38 | 土地・建物所有者 | 請負業者 | [A型] 本件建物については相手方が請負代金債権を被担保債権として商事留置権を主張し、原裁判所が認めたが、抗告人は生じ留置権は成立していないと主張。 | 双方とも株式会社であるから商人。 | 請負契約は双方にとって営業のための商行為であることは明らかである。 |
| 3 | 東京高決平 6.12.19 | 判タ890-254、 判時1550-33、 金法1438-38、 金商974-6 | 根抵当権者 | 債務者兼土地所有者 | [B型] 根抵当権に基づく競売手続において、請負業者が生じ留置権を主張し、執行裁判所がその成立を前提に買受人が引き受けとなり、剰余を生ずる見込みがないとして、競売手続を取り消す決定をしたところ、根抵当権者が抗告。 | | 本件各土地を板囲いで囲い、看板を掲げるなどしたとの経過を考慮にいれても、なお同社が本件各土地について占有を有するものと認めうるか疑問である・・・建築工事の施工という限られた目的のための占有をもって、未だ基礎工事の中途段階で建物の存在しない状況にある敷地について、建物建築請負代金のための留置権成立の根拠とするのは、契約当事者の通常の意思と合致しない |
| 4 | 東京地決平 6.12.27 | 金法1440-42 | 根抵当権者 | 債務者兼土地所有者および請負業者 | 典型的なB型の事案。競売事件において、請負業者が商事留置権を主張。 | | 請負業者Y1の留置権は、土地所有者Y2らに対する請負工事残代金2200万円を被担保債権として本件建物について成立するものであり、右留置権の効力は本件土地に及ぶものではない。 |
| 5 | 東京地判平 7.1.19 | 判タ894-250、 金法1440-42 | 請負業者 | 土地所有者の破産管財人 | A（破産）型。請負業者が商事留置権を有することを確認請求。 | | 本件建物について請負業者Xの商事留置権は成立する。他方、その敷地たる本件土地部分を含め本件土地の占有者は破産管財人Yであるところ、Xは、本件契約に付随して本件土地の利用が認められたにすぎず、本件土地に対する独立の占有はないから、本件土地を本件留置権の対象とすることはできないものと解するのが相当である。 |

| | | | |
|--|----|--|--|
| 否定 | 否定 | | |
| | 否定 | | |
| | 肯定 | | 商事留置権については、債務者について破産宣告がなされることによって、本来有していない優先弁済権能を付与される代わりに、民事留置権と同じく、破産宣告前にその内容となっていた本来的効力たる留置的効力は消滅するものと解するのが相当である。 |
| | 肯定 | | 不動産を目的物とする商事留置権の被担保債権の債務者が破産宣告を受けた場合には、右商事留置権の目的物に対する留置的効力は失われ、破産管財人の占有に帰するものと解するのが相当である。 |
| 商法521条もその文言上、留置権の目的物として不動産を排除していないことを併せ考えると、不動産も同条の商事留置権の目的物となりうると解すべきである。 | 否定 | | 不動産を目的物とする商事留置権の被担保債権の債務者が破産宣告を受けた場合には、右商事留置権の目的物に対する留置的効力は失われ、破産管財人の占有に帰するものと解するのが相当である。 |

241 不動産は、商法五二一条が商人間の留置権目的物として定める「物」に当たるのか？

| | | | | | | | |
|----|------------------|---|------------|----------------------------------|---|----------------------------|---|
| 6 | 東京高決平 8.5.28 | 判タ910-264、 判時1570-118、 金法1456-33、 金商995-15 | 建物所有者 X | 貸借会社Y (Xは代表 者の弟で専 務取締役) | X所有の倉庫及び事務所を Yが賃借していた。同不動産 は、XがYに貸与する目的 で取得したものであり、 Yにのみ貸与してきたところ、 XがYに対し明渡しを 求めた。 | | |
| 7 | 東京高決平 9.3.14 | 判タ941-275、 判時1604-72、 金法1487-54 | 根抵当権 者 | | 典型的なB型の事案。競売 事件において、請負業者が 商事留置権を主張。 | | 請負業者Yは、土地所有者 Aから請負残金の支払い を受けないまま、平成三年 五月頃、Aに対し、本件建 物を引き渡し、以降、Aが 三年六か月もの間、本件建 物を居宅兼店舗として占有 使用してきたものであるから、 Yは、本件建物の占有 を喪失した平成三年五月 頃、本件建物についての留 置権を放棄し、Yの留置権 は消滅したものと認めるの が相当である。 |
| 8 | 東京地決平 9.5.7 | 判タ961-281、 判時1637-129、 金商1035-43 | 破産管財 人X | 請負業者Y | [A(破産)型]土地所有 者ZはYに対し、本件建物 の建築工事を発注し、Yは 工事を完成させたが、Zが 建築代金を支払わなかった ことから、Yが商事留置権 を行使し、その存続期間中 Yがこれを第三者に賃貸す ることを承諾する棟の合意 が成立した。その後、Zが 破産宣告を受け、管財人の XからYに対し本件建物の 引渡し等が求められた。 | | |
| 9 | 福岡地判平 9.6.11① | 判タ947-297、 判時1632-127、 金法1497-31 | 請負業者 | 抵当権者 | 典型的なB(破産)型の事 案。競売事件において、請 負業者が商事留置権を主張。 | 原告、被告双 方にとって商 行為である。 | 第三者が本件宅地造成工事 現場に立ち入らないように 入り口をバリケードで封鎖 し、隣接する道路との境界 にもロープや鉄パイプ類で 仮囲いして本件土地を管理 していることからすれば、 本件土地の性状に照らして も、平成三年五月末ころの 本件土地に対する原告の占 有は、商事留置権の成立要 件としての占有と認めるに 十分である。 |
| 10 | 福岡地判平 9.6.11② | 判タ947-291、 判時1634-147、 金法1497-31 | 請負業者 | 抵当権者 | 典型的なB(破産)型の事 案。競売事件において、請 負業者が商事留置権を主張。 | | 請負人の建物敷地に対する 占有は、特段の事情のない 限り、商事留置権の成立に 必要な占有と認めるに足 りないというべきである。 |

| | | | | |
|---|-----------|--|--|---------------------------------|
| <p>商法521条の「物」には不動産が含まれない。</p> | <p>否定</p> | | | <p>Yの新建物ために法定地上権は成立しないとされた。</p> |
| <p>商法521条にいう「物」に不動産が含まれるとすることについては、立法の沿革に照らして疑問があるが、立法の沿革だけから不動産に対する商事留置権の成立を否定できないとしても・・・</p> | <p>否定</p> | | | <p>最一小決平11.11.25上告不受理</p> |
| <p>この場合の土地の占有は、当初の請負契約に基づく請負人の土地使用とは別個のものであり、請負人と注文主との間の商行為としての請負契約に基づくものともいえないから、請負人が右占有を基礎として敷地に対する商事留置権を主張することはできないというべきである。</p> | <p>否定</p> | | | |
| <p>商法521条は、商事留置権の成立する「債務者所有の物」を動産に限定していないから、不動産である本件七建物にも商事留置権が成立するものと解する。建物建築請負人の建物・土地に対する商事留置権の成立を肯定。</p> | <p>肯定</p> | <p>商事留置権から転化した特別の先取特権と抵当権との優劣関係は、物権相互の優劣関係を律する対抗関係として処理すべきであり、特別の先取特権に転化する前の商事留置権が成立した時と抵当権設定登記が経由された時との先後によって決すべきである。</p> | <p>原則として破産宣告により商事留置権者の目的物に対する留置権能及び使用収益権能は失われると解するのが相当である。</p> | |
| <p>請負業者は、本件各土地に建築中の建物を万能板で囲い出入口を施錠するなどして建築中の建物を占有しているが、右占有によって本件各土地を占有したことはない。</p> | <p>否定</p> | | | |

243 不動産は、商法五二一条が商人間の留置権目的物として定める「物」に当たるのか？

| | | | | | | |
|----|-------------------|---|--------------|------------|---|--|
| 11 | 大阪高判平 9.6.13 | 金法1508-80 | 土地競落 人X | 建物所有者 Y | Xは、A所有の本件土地を競落。本件土地上に建物を所有しているYに明渡し等を求めて訴訟提起。 | Yが本件土地の占有を取得したのは、Yが本件建物の所有権を取得したからであり、これは商行為により物の占有を得たことにはならない。 |
| 12 | 大阪高判平 10.4.28 | 金商1052-25 | 本件土地 の買受人 | 請負業者 | B型。ただし、建物所有者は土地の短期貸借権しかもっていないケース。 | 請負業者の請負代金債権の債務者がすでに本件建物を他に譲渡してその所有権を失っているため、現在ではその敷地である本件土地部分が商事留置権の被担保債権の債務者の所有物（本件建物）に付属する物とすらいえなくなっており、これに加えて、本件土地は債務者の所有物ではなく、債務者の本件土地に対する占有権原は短期貸借権にすぎないのに、その占有権原を本件土地の買受人に対抗できなくなっている。 |
| 13 | 東京高決平 10.6.12 | 金法1540-61、 金商1059-36 | 根抵当権者 | | 典型的なB型の事案。競売事件において、請負業者が商事留置権を主張。 | 請負人が請負契約に基づき工事を完成し完成した建物を注文主に引き渡すべき義務の履行のために、注文主の占有補助者として土地を使用しているにすぎないというべきであり、土地に対する商事留置権を基礎付けるに足る独立した占有には当たらないと解するのが相当である。 |
| 14 | 東京地決平 10.11.27 | 判タ1004-265、 判時1666-141、 金法1540-61、 金商1059-32 | 根抵当権 者 | | 典型的なB（破産）型の事案。競売事件において、請負業者が商事留置権を主張。 | 本件請負契約に基づいて本件七建物を占有している。 |
| 15 | 東京高決平 10.12.11 | 判タ1004-265、 判時1666-141、 金法1540-61、 金商1059-37 | 根抵当権 者 | | 典型的なB（破産）型の事案。競売事件において、請負業者が商事留置権を主張。 | 請負人が請負契約に基づき建築工事をして完成した建物を注文主に引き渡す義務の履行のために、注文主の占有補助者として土地を使用しているにすぎないというべきであり、土地に対する商事留置権を基礎付けるに足る独立した占有には当たらないと解するのが相当である。 |

| | | | | |
|---|----|---|--|--|
| 制度の沿革、立法の経緯、当事者意思との関係及び法秩序全体の整合性を併せて考えると、不動産は商法521条所定の商人間の留置権の対象とならないと解すべきである。 | 否定 | | | 訴訟後和解成立 |
| いわゆる商事留置権は、事案によっては不動産を目的としても成立し得ると解される(商法521条)。 | 否定 | | | |
| | 否定 | | | 裁判例6の上告審 |
| 当裁判所は、不動産は商人間留置権の対象とならず、商法521条の商人間留置権は発生しないものと解する。 | 否定 | | | 民事留置権も否定。抵当権者は、抵当不動産の所有者に対しては、抵当不動産を適切に維持管理することを求める請求権があるから、これに基づきその侵害の排除を求めることができる。 |
| 制度の沿革、立法の経緯等から考えて、不動産は商法521条所定の商人間の留置権の対象とならないと考えられる。 | 否定 | 公平の見地からも、抵当権者に事実上優越する商事留置権を主張することはできないというべきである。 | | |
| 民事の留置権についての他人の「物」には、土地も含まれるところ、商人間の商行為によって生ずるいわゆる商事留置権も、これと異に解すべき理由はないから、土地(不動産)を目的として商事留置権は成立し得ると解される(商法521条)。 | 否定 | | | |

245 不動産は、商法五二一条が商人間の留置権目的物として定める「物」に当たるのか？

| | | | | | | | |
|----|-------------------|---|------------|----------------------------------|--|--|---|
| 16 | 東京地決平 11.6.7 | 判タ1042-231、 金商1101-58 | 土地所有者 X | 転借人Y | [A型] Xは請負業者Aに 本件建物の建築発注。請負 代金が支払えないので、X はAに賃貸、AはYに転貸。 XがYに対し明渡しを求め たところ、Yは商事留置権 を主張。 | | |
| 17 | 東京高決平 11.7.23 | 判タ1006-117、 判時1689-82、 金法1559-36、 金商1073-3 | | | | | 工事施工という一時的な事 実行為目的による土地使用 は、商事留置権の成立要件 たる「商行為ニ因り自己ノ 占有ニ帰シタル」債務者所 有の土地に対する占有とい うことはできないと解すべ きである。 |
| 18 | 最一小決平 11.11.25 | 金商1092-3 | 建物所有 者X | 貸借会社Y (Xは代表 者の弟で専 務取締役) | X所有の倉庫及び事務所を Yが賃借していた。同不動産 は、XがYに貸与する目的 で取得したものであり、 Yにのみ貸与してきたところ、 XがYに対し明渡しを 求めた。 | Xが商法上の 商人に当たらないとした原 審の認定判断 は、正当として 是認すること ができる。 | |
| 19 | 東京高決平 13.1.30 | 判タ1058-180、 金法1622-46、 金商1110-3 | 請負業者 | 債務者兼土 地所有者 | [A型] 請負業者Xが被告 らの所有土地にホテルを 建築したが、分割弁済する ことになり、Xのために抵 当権を設定した。その後弁 済がないので、Xが競売を 申し立てるとともに、建物 の明渡し等を求めて訴訟提 起。 | | |
| 20 | 東京高決平 22.7.26 | 金法1906-75 | 根抵当権 者 | 破産管財人 | B(破産)型 | | 請負業者Aは、建物の建築 及びその引渡しのために本 件土地を占有したのである が、本件土地が借地ではな く、偶々債務者所有地であ ったというにすぎず、Aに ついて、本件土地が「商行 為によって自己の占有に属 した」ことはないというほ かはない。 |
| 21 | 東京高決平 22.9.9 | 判タ1338-266、 金法1912-95 | 根抵当権者 | | B型 | | 対外的関係からみれば、抗 告外会社は、本件各土地に つき、地上建物の注文者で ある債務者兼所有者の占有 補助者の地位を有するにす ぎず、債務者兼所有者の占 有と独立した占有者とみる ことはできない。 |

| | | | | |
|---|-----------|---|--|----------------|
| <p>商法521条にいう「物」に不動産を含むとするについては、立法沿革等から疑問なしとしませんが、同条の文言上含まないとする解釈はとり得ない。</p> | <p>肯定</p> | <p>抵当権設定登記後に成立した不動産に対する商事留置権については、民事執行法59条4項の「使用及び収益をしない旨の定めのない質権」と同様に扱い、同条2項の「対抗することができない不動産に係る権利の取得」にあたるものとして、抵当権者に対抗できないと解するのが相当である。</p> | | |
| | <p>否定</p> | | <p>本件では、破産者が土地建物を所有している一方、請負業者Yが有する建物一部の商事留置権は土地利用権に及ばないことが確定している。そのように場合に、破産管財人が土地及び建物を一体として売却することを前提として担保権消滅許可の申立てをすることは、建物の価値を見いだす上で最も優れた方法であるところ、Yがこの措置に対抗して、土地利用権を伴わない建物の一部についてのみ買受けの申出をすることは、経済合理性を欠くものであり、権利の濫用に該当する。</p> | <p>担保権消滅請求</p> |
| <p>商法521条所定のいわゆる商事留置権はその対象となる物が不動産であっても、これが成立すると認めるのが相当である。</p> | <p>肯定</p> | | | |
| <p>商人間の留置権の対象は、動産に限られるものではなく、不動産についても商人間の留置権が成立し得るものと解すべきである。</p> | <p>肯定</p> | | | |
| <p>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。</p> | <p>肯定</p> | | | |

247 不動産は、商法五二一条が商人間の留置権目的物として定める「物」に当たるのか？

| | | | | | | | |
|----|-------------------|---|-----------------|-----------------------------------|---|------------------|--|
| 22 | 大阪高決平 23.6.7 | 金法1931-93、 金商1377-43 | 根抵当権 者 | | B型 | | 請負業者Aは、所有者との間の請負契約に基づき、材料を提供して本件建物を完成させ、その所有権を原始取得したものと解される。そして、同請負契約によれば、請負代金は、所有者が、着工時に3675万円を現金で支払い、竣工引渡時に残額を支払うこととされていたから、本件建物完成時点におけるAの本件土地に対する占有は商法521条所定の占有と評価することができる。 |
| 23 | 東京高決平 24.5.24 | 判タ1374-239、 金法1948-107 | 破産管財 人X | 建築業者Y | [B(破産)型] Xが、担保権消滅請求の手段を用いて、本件土地及び本件建物全体を一体としてB社に約6億円で売却し、根抵当権者及びYの担保権については担保権消滅の許可を得て、破産管財手続の進行を図ることを企図し、破産裁判所に申し立てた。 | | 別訴においてYには土地につき商事留置権がないことが確定している。 |
| 24 | 京都地判平 28.3.22 | 金法2090-63、 金商1533-21 | 土地所有者 (株式会社) | 運送委託料 債権を有する 運送業者 (有限会社) | C型 | YとXとは商人である。 | YがXとの間の商行為によって占有を取得した |
| 25 | 大阪高判平 28.12.16 | 金法2090-53、 金商1533-13 | 同上 | 同上 | C型 | X及びYは、いずれも商人である。 | 本件5土地は、YがXとの間の商行為である賃貸借契約により、占有を取得した物 |
| 26 | 最一小判平 29.12.14 | 判タ1447-67、 金法2090-50、 金商1533-8、 同1540-22 | 同上 | 同上 | C型 | - | - |

七九

A型——土地所有者(発注者) 対 建物建築請負業者

A(破産)型——土地所有者(発注者)の破産管財人 対 建物建築請負業者

B型——土地所有者(発注者) 対 建物建築請負業者 対 抵当権者

B(破産)型——土地所有者(発注者)の破産管財人 対 建物建築請負業者 対 抵当権者

C型——土地所有者 対 土地所有者の債権者(建物建築請負業者以外)