

【設例による問題提起】

建物建築注文者Aが、土地にXのために抵当権を設定した後、建築工事請負人Yとの間で建物建築請負契約を結んで建物を建てさせたところ、Yに対する請負代金を完済しないうちに、(事実上)倒産した。Xが抵当権の実行を申立てたとき、Yが請負代金債権の担保として土地や建物に民事・商事留置権等を主張した。XYの法律関係はどうか。

【留置権と先取特権の概説】(教科書180~181頁、361~382頁)

1 法定担保権としての留置権と先取特権

- ・なぜ法定担保物権が必要なのか - 約定担保権で自衛することの困難に対処。
- ・留置権 - 物の留置 (= 引渡拒絶) による被担保債権弁済への心理的強制 (295条)。
- ・先取特権 - 種々の理由から法律が優先弁済権を与えて一定の債権を強化 (303条)。

2 留置権と先取特権の根拠と特徴

- (1) 留置権の根拠：公平の実現 + 取引の迅速化・活発化
留置権の特徴：競売手続による必要なく競売手続に拘束されない**事実上の優先弁済権**
防御には強いが積極的な優先弁済権を欠き攻撃力は乏しい。
- (2) 先取特権の根拠：種々の多様な政策的配慮
公平の確保 - 共益費用の先取特権 (306条1号)
弱小債権者への社会政策的配慮 - 雇人給料の先取特権 (306条2号)
債務者に必要な給付を行う契約の促進 - 葬儀費用の先取特権 (306条3号)
特定産業振興 - 種苗肥料供給の先取特権 (311条7号)
公平の見地からの黙示の担保意思 - 不動産賃貸の先取特権 (311条1号)
公益的収入の確保 - 租税債権等
担保設定手続の省略 (金融の円滑化) - 特殊法人などの債権・社債等
- (3) 先取特権の種類
一般先取特権債務者の**全責任財産**が対象。4種 (306条)
特別の先取特権 (動産先取特権**特定動産**が対象。8種 (311条)
不動産先取特権**特定不動産**が対象。3種 (325条)
- (4) 先取特権制度の一般的な問題点
・先取特権の特徴 - 多くが非占有担保、目的物との結び付きや公示は必ずしも必要ない
一般債権者を害するとの批判が強い (が本当かは疑問)
・民法上のものでは活躍しているものが少ない 特別法では多数存在し実効性を保っているが (とりわけ租税債権等) 優先順位の判断が難しい。

3 留置権の要件と効果・消滅

- (1) 留置権の成立要件
他人の物の占有

弁済期にある被担保債権の存在

- ・設例で有益費に期限の猶予がされると(196条2項但書参照)留置権は不成立。

目的物の被担保債権の牽連性

(7) 被担保債権が物自体から発生した場合

(1) 被担保債権が物の返還債権または引渡債権と同一の法律関係または事実関係から発生した場合

商人間留置権(商521条)では、当事者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れば足り、牽連性を要しない。

中世の国際動産取引慣行(継続的な取引関係にある商人の間では、それぞれに占有する相手方の物には質権を設定しなくても質物としたと同じ扱いにすることで、取引の迅速と安全に寄与)から発達。

占有が不法行為によって始まったものでないこと

(2) 留置権の効力

留置的効力 - **事実上の優先弁済権**

動産：執行債務者以外(留置権者)が占有する場合には執行が困難(民執124条)。

不動産：競売でも消滅せず買受人に引き受けられる(**引受主義**。民執59条4項)。

例外 **滞納処分**の場合、**消除されるが最優先弁済**を受ける(国税21条他)。

- ・留置できる範囲：被担保債権の弁済を促す手段として適切・妥当であれば、物の全体を留置可能。**類** **不可分性**(296条)。

例 建物買取請求権の行使による土地の留置(反射的効力)

- ・留置の態様：使用・収益や担保化は債務者の承諾を要する(298条2項)。
保存に必要な範囲の使用は可能。
- ・善管注意義務(298条1項)・費用償還請求権(299条)。
- ・留置権の抗弁の効果 - **引換給付判決**(請求一部認容) 他の担保権では請求棄却。

果実収取による優先弁済権(297条)

形式競売権(民執195条) 保管・管理負担の回避。優先弁済権を欠く。

(3) 留置権の消滅

義務違反を理由とする消滅請求(298条3項)

代担保の提供による消滅請求(301条)：少額債権による高額物留置の回避
占有の喪失

- ・占有侵奪に対する占有回収の訴え(200条 203条但書)のみ(質権同様)。
目的物所有者の倒産 - 民事・商事留置権の異なる扱いと処理の不整合
- ・破産 - 民事留置権は消滅、商事留置権は最劣位先取特権として保護(破93条)。
- ・会社更生 - 民事留置権は**更生債権**となるが留置的効力を存続、商事留置権は**更生担保権**となる(会更123条1項)。商事留置権に対しては金銭を供託して消滅請求が可能(会更161条の2)。
- ・民事再生 - 民事留置権は無影響で存続。商事留置権は**別除権**となる。商事留置権に対しては、**担保権消滅請求**が可能(民再148条)。

4 不動産工事の先取特権

(1) 不動産工事の先取特権の要件(327・337条)

主体：工匠・技師・請負人であること。
不動産に関して行った工事の費用につき債権を有すること。
工事開始前に費用の予算額を登記すること。

(2) 不動産工事の先取特権の効力

優先弁済権（303条）

- ・ **工事予算額**（338条1項但書）と**不動産の増価額を限度に**（337条2項、338条2項）、先に登記された**抵当権にも優先**（339条、331条も参照）。
- ・ 債務者倒産の場合、**別除権**（破92条、民再53条）・**更生担保権**（会更123条1項）。
一般先取特権：優先的破産債権（破39条）・優先的更生債権（会更228条）、一般優先債権（民再122条1項）。

競売申立権（民執181条1項）

物上代位権（304条）

【改革の立法論】

1 利益衡量上の問題点

(1) 抵当権者側

- ・ 土地に**商事留置権**が成立すると**抵当権者は更地の担保価値評価が侵害される**。
抵当権の実行（一括競売を含む）は無剰余取消し（民執63条）となりかねない。
土地への担保融資が困難になる。
融資金がきちんと建築資金に使われるよう注意すればよい。
建物建築は十分予期できる。

(2) 請負人側

- ・ 適切な請負代金の担保手段がない。
約定担保を要求すれば請負契約の締結自体を断られかねない。
不動産工事の先取特権は使いにくい。 工事開始前の登記、確定額の登記、登記の共同申請（民338条）。
所有権を留保しても土地の利用権限がなく、担保として不十分
- ・ **民事留置権には限界がある**。 牽連性のある債権についてのみ成立（民295条1項）：
建物には成立しても土地には成立しにくい、 債務者の破産時に失効（破93条2項。
なお会更112条の2第4項も参照）。
- ・ **商事留置権は強力（すぎる）**。 牽連性を要しない（商521条） 債務者が破産しても最劣後先取特権として保護される（破93条1項。なお会更161条の2、民再53条1項も参照）。
- ・ 留置権は守りには強いが攻めには弱い：形式競売（民執195条）を申し立てても優先弁済権はなく抵当権者に負ける。 抵当権者と両すくみ状態
- ・ 注文者が非商人だと、弱い民事留置権しか成立しない。

2 裁判例と学説の混迷

- 商事留置権成立肯定説（従来の裁判例？）
- 不動産商事留置権全面否定説（有力裁判例）

要件操作説（多数裁判例・比較的多数学説）

対抗関係説（若干の裁判例・有力学説）

反射的效果説

敷地民事留置権肯定説

不動産先取特権準拠説

商事留置権劣後説

同順位按分説

3 部会での審議状況

(1) 検討課題の提示

- ・不動産商事留置権否定立法の是非。
- ・差押え後の留置権制限・留置権への優先弁済権付与・順位・民商事留置権の区別など抜本的な見直しの方向性をどう考えるか。
- ・不動産工事の先取特権の手続簡素化方向での見直しの是非（執行妨害防止の均衡）。

(2) 中間要綱試案までの部会の議論状況

- ・建築工事請負代金債権の保護の強化と引き替えなら、不動産商事留置権を否定すべきだとする見解が多数。
- ・対抗関係説支持の見解も出されたが、反対もあった。
- ・その後「準備会」での松岡メモ（参考文献の原版である「不動産留置権に関する立法論」NBL730号20頁以下）が影響して、要綱中間試案たたき台に留置権全般の処遇が取り上げられる。

(3) 要綱中間試案とそれに対する意見照会の結果

留置権を担保権として純化する方向での改正を検討する（ただし競売申立権については要綱中間試案の検討の際の意見により削除）。

不動産商事留置権の否定を提言。

不動産工事の先取特権の登記時点を工事完成後とする案を提案。登記手続についてはなお検討する。

(4) 第15回部会での事務局提案と議論・要綱案での処遇

- ・抜本の見直しは時間的余裕がなく見送りとし、のみを事務局案として提示。
- ・建築業界・国土交通省の強力な慎重論により事務局案も削除。

【参考文献】

- ・松岡久和「いま、担保法に何が起きているのか（最終回）」銀法602号50頁以下
- ・松岡久和「留置権に関する立法論」別冊NBL69号『倒産実体法』88頁以下

【次回予告】

予定を変更して根抵当権（教科書288～305頁）を講義します。共同抵当は今年度は省略。