

3 不動産の留置権と不動産先取特権

Q12-06 不動産を目的とする留置権について、次の問いに答えなさい。

- (1) 不動産留置権には競売等において優先弁済を受ける権利がないにもかかわらず、事実上最優先順位で弁済を受けることができると言われる。そのような効果はどのようにしてもたらされるのか説明しなさい。

競売の場合には、他の担保権とは異なって、消滅せず買受人が負担として引き受けることになる（引受主義：民執59条4項）。それゆえ、買い受けた不動産を期待通りに使用・収益することを希望する買受人は、被担保債権を弁済して留置権を消滅させなければならない。競売の際に消除されるのとは異なって、担保権の順位関係に関係なく弁済を受けられることから、結果的に留置権者は事実上最優先の弁済を受けることができるのである。なお、税金滞納を理由とする滞納処分により納税者の財産を換価した場合は、その上に存在する留置権は消除されるが、最優先弁済を受ける（国税21条・地稅14条の15等）。

- (2) Bは、Q12-05の(1)の場合には、損害賠償請求権を被担保債権とする留置権をDに対して主張できないのに対し、(2)の場合には、清算金請求権を被担保債権とする留置権をDに対して主張できる。この両者にはどこに違いがあるのか。

判例・通説の説明によれば、前者では、**目的物と被担保債権の牽連性**が欠けるのに対して、後者では、牽連性が肯定されることによる。もっとも、前者の場合でも、目的物の違法だが有効な処分という同一の事実関係から、目的物の引渡請求権と損害賠償請求権が発生していると言えるので、両者の違いをうまく説明できない。道垣内や松岡は、この問題を当事者間で成立した留置権が第三者に対抗できるかという問題として捉える。(1)の場合には、二重譲渡関係における優劣は原則として177条により登記の具備の先後で決まり、例外として背信的悪意者（あるいは悪意者、善意有過失者）排除が考慮される。そこで第三者Dの所有権取得がBにも対抗できることを認めたと以上、留置権の対抗を認めるのは、177条の原理原則と矛盾する。これに対して、(2)の場合には、留置権の対抗を認めても、受戻権が消滅している以上、(1)の場合のような矛盾は生じないし、むしろ、清算を確実にしようとする譲渡担保や仮登記担保の判例法理に合致する（道垣内は疑問を呈するが）。

- (3) Q12-05の(1)の場合、Dの所有権移転登記具備後に、Bが甲土地に1,000万円をかけて整地工事を行った結果、甲土地の価値が600万円上昇したとすると、BはDに対して、どういう債権について留置権を主張することが可能か。逆に、Dの方から、Bの留置権の主張を争う方法はないか。

土地の改良は有益費の支出であり、有益費償還請求権は、支出した費用と価格増加の現存分のいずれかについて生じる（196条2項）。これは、甲土地の回復者Dが負

担し、いずれかを選択することができるから、当然低い方になる。本件では600万円。

これは甲土地という物に関して生じた債権なので、牽連性があり、留置権が成立する。Dがこれを防ごうとすれば、第一に、Bが悪意の占有者であることを立証して、裁判所に有益費償還について相当の猶予を求める方法がある(196条2項ただし書)。期限の許与が認められれば、留置権は成立しない(295条1項ただし書)。第二に、Bによる甲土地の占有を、Dに対する関係で、不法だと主張することが考えられる。Dのこの主張が認められれば、295条2項の類推適用により、留置権は成立しない。第三に、以上のいずれの方法も採れない場合、Dは600万円以上の価値のある物を担保として提供したり、十分な資力のある保証人を立てることで、留置権の消滅を請求することができる(301条)。

表題に掲げていたのに、不動産先取特権について何も触れていないという欠陥に気づきましたので、簡単な問題を追加し、答えも書いておきます。

(4) 前問において、Bは、不動産工事の先取特権を使えないだろうか。

不動産工事の先取特権(325条2号、327条、338条、339条)は、法定担保物権で当事者間に約定がなくても、不動産の工事の費用に関して、その工事による不動産の価格の増加分が現存する限り、増価額の限度でその不動産から優先的な弁済を受けるという内容で成立する(327条。もっとも増価額の判断には、客観的な評価を受けなければならない。338条2項)。(3)の有益費につき留置権が認められるのと発想を共通にしている。しかも、登記をすれば、先に登記された抵当権にすら優先する、という強力な保護を受ける(339条)。しかし、不動産先取特権の効力を保存するためには、工事を始める前にその費用の予算額を登記しなければならず、予算額が上限となる(338条1項)。しかも、この登記は、一般の登記と同様、登記簿上不利益を受ける不動産所有者と先取特権者の共同申請で行わなければならない。不動産所有者にこの登記申請への協力を求めることは、「工事代金を払ってもらえるかどうか、あなたの資力には不安がある」と言うに等しく、客である不動産所有者の機嫌を損ねて、工事請負契約を解除されてしまいかねない。そのため、登記を行うことは実際にはほとんど不可能で、不動産工事の先取特権は絵に描いた餅になってしまっている(下級審では、未登記の場合に無効になるのか対抗力が生じないだけなのか見解が分かれている)。不動産保存の先取特権、不動産売買の先取特権についても同様に、単独登記ができないとされていることで、実際には、ほとんど使えない制度となっている。