

第26回 補講：応用的事例

2010/01/28

松岡 久和

【請負人の敷地留置権 vs 敷地抵当権】(382)

Case26-01 Aが、自己所有の土地甲にオフィス・ビル乙を建てることを計画し、Yとの間で建物建設工事請負契約を締結した。Aは、Xからこの建設資金の融資を受け、Xの貸付金債権（その額を α とする）を担保するため、甲に抵当権を設定した。しかし、Aは請負代金債権の大半を支払わないうちに倒産した（事実上の倒産を含む。残債務額を β とする）。乙の建設工事はほぼ完了していたが、甲・乙は、Aには引き渡されておらず、Xも乙には抵当権の追加設定を受けることができなかった。

この場合、XとYはそれぞれどのような権利を主張することができ、双方の権利はどのような関係となるか。

1 Xの主張しうる権利：抵当権 vs Yの主張しうる権利：民事 and/or 商事留置権

Yが約定担保権で自衛したり、不動産工事の先取特権を主張することは困難。

2 X・Yの勝敗

(1) 甲・乙に留置権が成立すると、Xが甲・乙の一括競売を申し立てても、留置権は買受人が引き受けるべきものとなる。留置権が成立しない場合であっても、敷地甲の売却基準価額（ γ とする）は更地時価の20%程度以下にしかない。まして留置権が成立すると、 γ が β 以下であれば、Xの競売申立ては、無剰余を理由に取り消されてしまう。 γ が β の額より大きくても、買受人は（ $\gamma - \beta$ ）程度で買い受けるので、Xが競売により回収できる額は非常に少なくなる。他方、Yは、買受人から β の弁済を受けることができる。それゆえ、Xから積極的に競売を申し立てることは不利になる。

(2) 甲・乙に留置権が成立しても、Yには優先弁済権がないため、Yが留置権に基づいて形式競売を申し立てれば、逆に優先弁済権のあるXが優先する。そのため、Yから積極的に競売を申し立てることは不利になる。(1)(2)により、XとYは両すくみになる。

(3) 上記(1)(2)の結論は、Aは破産した場合には変わる。破産においては、甲に商事留置権が成立しても、抵当権に遅れる特別の先取特権と扱われ、YはXに劣後する。また、民事留置権しか成立しないと、それは消滅するので、YはXに劣後するのみならず、単なる無担保債権者になってしまう。会社更生・民事再生や事実上の倒産にとどまるときは(1)(2)と同じ結論のままであり、破産の場合との落差が大きい。

(4) 甲・乙に留置権が成立しないとすれば、YはXに劣後するのみならず、単なる無担保債権者になってしまう。破産の場合や留置権が成立しない場合には、建設請負人の債権回収は非常に困難となるが、マクロ的に見て、建設業界に融資している金融業界にとっても痛手となる。

3 種々の裁判例や学説

- ① 商事留置権肯定説（民事留置権は建物工事と土地の牽連性を欠くとして否定するものが多いが、建物建設には土地の基礎工事が不可欠で牽連性がないとまではいえないだろう）；Y優先
- ② 不動産商事留置権全面否定説：沿革上、商事留置権は動産と有価証券のみ；X優先
- ③ 不動産商事留置権要件操作説：当事者意思による不成立、占有自体の否定、占有権原否定もしくは限定、「商行為による占有」否定等々；X優先
- ④ 対抗関係説：留置権成立時と抵当権設定登記の先後による；通常はX優先
- ⑤ 反射的効力説：敷地の商事留置権を否定する一方、建物留置権による建物価格の限度での（利用権分を加えず）土地の留置を肯定；甲はX優先、乙はY優先
- ⑥ 不動産先取特権準拠説：敷地商事留置権を認めつつ優先を327条の増加額限度とする；この限度で甲についてもY優先
- ⑦ 商事留置権劣後説：敷地商事留置権を認めつつ抵当権に劣後するとする；X優先
- ⑧ 同順位按分説：優劣関係の決め手がないため債権額に応じた按分；XY痛み分け

こういう未解決の難問があることを指摘するにとどめる。各説の難点や解釈論の限界、さらに立法論的提言に及ぶ詳細について興味のある人は下記の文献を参照。

【参考文献】 松岡久和「留置権に関する立法論」別冊NBL68号『倒産実体法—改正のあり方を探る』（商事法務、2002年）88-110頁；注意 破産法・会社更生法は旧法

【動産売買先取特権と所有権留保の優劣】

Case26-02 XはAから代金2400万円を納品後の1か月後とする約定で、1箱12ダース入りの甲20箱の注文を受けた。

Xは次のように迷っている。すなわち、Aの業績は最近あまりよくなく、資金繰りに苦労しているようである。しかし、Xがこれまで納品した商品については、ほぼ遅れることなく支払いがなされてきたため、Xが強いて担保の提供を求めると、取引自体を打ち切られてしまって元も子もない。また、Aから担保を取ることを考えても、Aの本社の土地建物もほとんどの財産もすでに担保に取られているよう、実際に担保として期待できるのは、自分が納品する商品甲くらいである。そこで、せいぜい、売買契約に、「甲の所有権は売買代金の完済によってAに移転する。ただし、代金完済前であっても、通常の営業の範囲でAが甲を売却することを妨げない。」くらいの条項を入れることを認めさせたい、と。

Aが、案の定、甲を搬入する自社倉庫の商品すべてをYに担保として包括的に譲渡する契約を結んでいたとすると、Yとの関係で、Xにはどのような権利があるか。X A間の契約で上記条項がない場合とある場合とを比較しなさい。

1 動産売買先取特権 vs 集合動産譲渡担保

- 倉庫への搬入により集合物の構成部分となった甲については、Yへの占有改定による引渡しが行われたことになるから、Xの動産売買先取特権は消滅する（333条。最判昭62・11・10民41-8-1559）←→学説の多くは多様に批判。譲渡担保は質権に準じ、334条を類推するとの説が有力
- 甲が譲渡担保の目的物になってもA→Yの新たな転売代金債権のようなものが生じる訳ではないので、Xが動産売買先取特権に基づく物上代位権を行使する余地もない。
- 甲が通常の営業の範囲で転売された場合の転売代金債権については、どうなるか不明。転売代金はAが営業等に使用できることになるはずで、対象の固定化前に転売代金債権に対して譲渡担保権者が物上代位権を行使することはできないだろう。他方、Xには動産売買先取特権自体が消滅した代償として物上代位を認める余地があるが、先取特権本体をYに主張できないXが、物上代位に限ってYに優先するとして良いか疑問。
⇒おそらく全面的にY優先

2 所有権留保 vs 集合動産譲渡担保

- 倉庫への搬入により集合物の構成部分となった甲についても、所有権はXに留保されている。AからYへの所有権の移転は、通常の営業の範囲内での売却とは異なるため、有効な処分にはならない。Yが所有権を取得できるとすれば即時取得によるしかないところ、譲渡担保の対抗要件である占有改定では即時取得は成立しない。
- 甲が通常の営業の範囲で転売された場合の転売代金はAが営業等に使用できるという趣旨ともみられるが、転売代金からXへの代金を払えという趣旨とも受け取れる。前者だとXが転売代金および転売代金債権に権利を主張することはできないように思わ

れる。後者だと、売買代金債権に対し、所有権留保に基づいて物上代位権を行使する余地がある（直接の判例はない）。

- ・ 転売代金債権の譲渡担保の可能性はXにもYにもありうるが、その旨の明示の合意と、債権譲渡につき確定日付のある通知または承諾、もしくは債権譲渡登記という対抗要件を備えていないと第三者には対抗できない。本問ではそのような事実はない。

⇒おそらく全面的にX優先