

不動産に対する商人間留置権の成否

最判平成29年12月14日をふまえた抵当権者と留置権者との関係の再検討

原 弘 明

目 次

はじめに

1 最判平成29年12月14日

(1) 事実の概要

(2) 判 旨

2 従来の裁判例・学説

3 若干の検討

はじめに

不動産が商人間留置権（商法521条。商法上の留置権は複数存在し、要件が微妙に異なるため、本稿では区別のため特に商人間留置権と呼ぶ）の対象となるかについては、裁判例・学説ともに見解が分かれていた。最判平成29年12月14日民集71巻10号2184頁は、従前裁判例・学説が検討の対象としてきたような、抵当権との先後問題が生じるものではない、ごくシンプルな事案において、不動産が商人間留置権の対象となることを認めた初の最高裁判決である¹⁾。また、担当調査官は一定の留保をつけつつ、従前問題となってきた抵当権との先後問

1) 本件の先行評釈として、清水真希子・法教455号70頁、関武志・判例秘書ジャーナル HJ 100034、高橋英治・法教449号124頁、土岐孝宏・法セ758号97頁、中村信男・Watch 23号139頁、野澤大和・金法2083号4頁、三苫裕＝大澤大・ビジネス法務18巻12号37頁、山下真弘・金判1556号2頁、吉岡伸一・岡山68巻2号231頁、吉田哲郎・金法2102号60頁、内田義厚・金法2101号56頁、増田史子・リマークス58号98頁、武川幸嗣・民事判例17巻102頁、田澤元章・平成30年度重判解89頁、清水太郎・沖縄法政研究21号21頁、加藤貴仁・商法判例百選73頁。調査官解説として、土井文美・ジュリ1524号97頁、土井文美・曹時71巻5号1102頁。

題が絡む場合にも、別異に解釈する必要はない旨の見解を示している²⁾。本稿では、抵当権との先後問題が生じる場合に存在した従前の議論に影響があるのかも含めて検討する。

1 最判平成29年12月14日

(1) 事実の概要

生コンクリートの製造等を目的とする会社であるX（原告・控訴人兼被控訴人・上诉人）は、平成18年12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（被告・被控訴人兼控訴人・被上诉人）に対し、Xの所有する第1審判決別紙物件目録記載5の土地（以下「本件土地」という。）を賃貸して引き渡したが、上記の賃貸借契約は、平成26年5月、Xからの解除により終了した。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。

本件は、Xが、Yに対し、所有権に基づく本件土地の明渡しを求める事案である。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521条の留置権が成立すると主張して、Xの請求を争っている。

第1審（京都地判平成28年3月22日民集〔参〕71巻10号2189頁）は請求を一部認容し、双方の控訴・Xの請求の拡張を受けた控訴審（大阪高判平成28年12月16日民集〔参〕71巻10号2211頁）は原判決を変更してXらの請求を一部認容。

(2) 判 旨

上告棄却

「所論は、不動産は商法521条が定める『物』に当たらないので、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いうものである。」

「そこで検討すると、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

2) 土井・前掲注1) ジュリ99頁、同・曹時1119頁。

不動産に対する商人間留置権の成否

(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。」

2 従来の裁判例・学説

(1) 問題の所在：先順位抵当権者との優劣

本判決が示した、「物」とは有体物を指し、不動産もこれに含まれるという解釈は、ごく自然な文理解釈に見える。にもかかわらず、従来の学説・実務は、不動産について商人間留置権を認めることに必ずしも積極的ではなかった。その理由が、バブル崩壊後の後始末としての、抵当権者と建築工事請負業者との対立である。モデル設例を提示しておく。

[モデル設例] 不動産業者であるAは、バブル期に取得した土地に建物を建築することとした。Aは、金融機関Bから金銭を借り入れ、当該土地に抵当権を設定した。その後、建築工事請負業者Cが建物を建築しはじめたが、バブル崩壊のため、AのCへの支払が滞るようになった。Bが抵当権に基づき不動産の競売を申し立てたところ、Cは当該土地について自己の商人間留置権を主張した。

モデル設例のような場合、CはBの抵当権設定登記経由後に当該土地上の工事を始めている。また、Bの土地占有は請負工事とは必ずしも関係しないため、

民法上の留置権（民法295条1項）における牽連性が認められない可能性が高い。そこでCのような業者が活用しはじめたのが、商人間留置権であるとされる。商人間留置権は物と債権との間の牽連性を要件としないため、このような主張が可能になる。

他方、Cの留置権主張より前に抵当権設定登記を経由したBが抵当権を実行した場合どうなるか。不動産の競売手続において、不動産の留置権は引受主義がとられている（民事執行法59条4項）。そのため、通常は留置的効力のみを有し、優先弁済効のない留置権者Cは、土地競落人に対して優先弁済を主張できることになる。この理は、抵当権よりも留置権の成立が遅い場合にも変わらないとされる。また、仮にBが不動産競売を申し立てても、Cの請負代金債権が高額であり、競落代金を上回る場合、当該競売申立ては無剰余として取り消される（同法63条）。以上のような商人間留置権の事実上の優先弁済効に、主として銀行実務から強い反発があったのである。

(2) 裁判例の動向

ア これまでの裁判例の動向については詳細な先行研究がある³⁾。裁判例の多くは、モデル設例に示したような抵当権者と商人間留置権者の競合が問題となったものであり、本判決のような事案は少数である。また、結論としては商人間留置権の成立を肯定したものはごく限られており、大部分は否定している。もっとも、商人間留置権の成立を否定する理由付けは、区々分かれている。本稿で検討対象とした裁判例リストは、末尾に付している。

過去の裁判例で見られた否定例の理由付けには、以下のようなものがあ

3) 最近のものとしては、萩原達彦「建物建築工事請負人の敷地に対する商事留置権の成否」成蹊78号（2013年）209頁、伊室亜希子「建物建築請負人の敷地に対する商事留置権の成否」明学93号（2012年）169頁、日向輝彦「不動産競売手続における商事留置権の成否」竹田光広編著『民事執行実務の論点』（商事法務、2017年）249頁、池田雅則「建物建築請負代金債権の担保手段をめぐる覚書:留置権と抵当権の競合に関する議論状況の整理を中心に」松久三四彦ほか編・瀬川信久・吉田克己古稀記念『社会の変容と民法の課題〔上巻〕』（成文堂、2018年）313頁。

る。

- ① 不動産は商人間留置権の対象から除外されるべきとするもの
- ② 建物について商人間留置権を主張した場合、敷地について独立の占有は認められないとするもの
- ③ 占有は限定的なものにとどまるとするもの
- ④ 商行為該当性を否定するもの
- ⑤ 抵当権と商人間留置権の時的先後関係を問題とするもの（学説にいう対抗要件説）

本決定は抵当権との競合事案ではないが、①の下級審裁判例を否定したものである。②以下の各理由付けの当否については、学説の動向も踏まえて後で検討する。

(3) 学説の動向⁴⁾

ア 肯定説

肯定説は、商法521条の文理解釈にも沿うものであり、古くから支持者があった。近年では商法学説上の多数説とされていた。また、後掲の否定説に立った浅生論文への批判として、立法上の沿革についての研究も相応に積み上がっている⁵⁾。また、肯定説は実務界からも一定の支持を集めていた⁶⁾、東京地裁民事執行センターも肯定説に従った運用を続けていた。しかし、東京高裁で原決定取消しの判断が相次いだことから、一定の見直しがなされた。すなわち、建物が完成している場合は、事案ごとに商人間留置権の成否を個別に判断し⁷⁾、建物未完成の事案については原則として請負人の敷地に対する商人間

4) 下記に掲げた以外の学説の詳細については、松岡久和「留置権に関する立法論」別冊 NBL 69号『倒産実体法：改正のあり方を探る』（商事法務、2002年）88頁。

5) 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）6頁、森川隆「不動産に対する商人間留置権の成否」法学政治学論究37号（1998年）199頁、神谷高保「6事件判批」ジュリ1155号（1999年）270頁。

6) 河野玄逸「抵当権と先取特権、留置権との競合」銀法511号（1995年）97頁、山崎敏光「3事件判批」金法1439号（1996年）62・66頁。

7) 日向・前掲注3）252頁。

留置権は成立しないものとしている⁸⁾。

イ 否 定 説

早い段階に不動産の商人間留置権に対する疑問を示したのは、鈴木祿弥教授である⁹⁾。その後、裁判例において否定説を採用した浅生重機判事が自らの見解を別の裁判例の評釈において明らかにした¹⁰⁾。特に銀行実務サイドでは否定説が強く主張された¹¹⁾。

鈴木祿弥教授の主張は、旧競売法2条3項が留置権者に事実上の優先弁済効をもたらすことと、民事留置権と異なって商人間留置権では牽連性を要しないことを問題視するものであり¹²⁾、その問題意識は現在にも妥当するものである。

浅生判事の否定説の骨子は、以下のようなものである。(a) 日本の商人間留置権はドイツ法に由来し、ドイツ法ではその対象を動産に限定していたこと、(b) 旧競売法が動産は「留置権者……其他民法又ハ商法ノ規定ニ依リテ」、不動産は「留置権者……其他民法ノ規定ニ依リテ」と規定していたため、不動産については商人間留置権を除外する趣旨と読めること、(c) 不動産の引渡しの実事のみから担保権設定の当事者意思を認めることは無理であること、(d) 抵当権設定時以降に発生した留置権によって担保価値等が影響を受けると、法律制度全体の整合性を維持することが不可能になる。

もっとも、この浅生判事の主張には、様々な批判が向けられた。(a) については、ドイツ法固有の事情があることやドイツの商品概念と日本の投機購買の対象にズレがあることから¹³⁾、古くから存在した肯定説に合理性が認められること¹⁴⁾、(b) については「其他」を意図的に「その他の」と読み替えており、

8) 日向・前掲注3) 251頁。

9) 鈴木祿弥「商人留置権の流動担保性をめぐる若干の問題」西原寛一追悼『企業と法(上)』(有斐閣、1977年) 238頁。

10) 浅生重機「3事件判批」金法1452号(1996年) 22頁。

11) 菅原胞治「抵当不動産と商事留置権をめぐる最近の問題点」銀法531号(1997年) 43頁。

12) 鈴木・前掲注9) 246頁注(2)。

13) 前掲注5) の各文献。

14) 烏賀陽然良『商行為法』(弘文堂、1930年) 29頁注(19)は、「廣ク物ト謂ウガノ

その理由が不明であること¹⁵⁾、また手続法の条文を実体法解釈に用いるのは本末転倒であることなどである。

また、栗田哲男教授は、占有権原自体は認めつつも注文者の意思に反するものとして、敷地への商人留置権の主張を否定した¹⁶⁾。裁判例上もこれを採るものが散見されるが、学説上の支持は薄い。

ウ いわゆる対抗要件説

これらのオールオアナッシングの処理とは異なった、折衷的な解決を模索する見解もあった。抵当権設定登記と留置権との先後関係で優劣を決めるとする、いわゆる対抗要件説である。秦光昭教授¹⁷⁾・生熊長幸教授¹⁸⁾により提唱され、バランス感覚もあって学説上は相当の支持を得ている¹⁹⁾。実務サイドからも、類似の見解が主張されている²⁰⁾。ただし、留置権の基準時をどこに求めるかには若干のバリエーションが見られる。

↘故ニ、動産及ビ不動産ヲ包含スルモノト論ゼザルベカラズ。此ノ點ハ獨、商法§369ト異ナル所ニシテ、同條ニ於テハ單ニ動産ト記載スルガ故ニ不動産ヲ排除セルコト明瞭ナリ。實用ニ着眼スレバ動産ニ限ルベキガ如キモ、現時不動産投機取引ノ盛ナルニ顧ミレバ吾商法上ノ規定ヲ優レルモノト論ゼザルベカラズ」と指摘していた。

- 15) 神谷・前掲注5)、江頭憲治郎「商人間の留置権の成否」高田桂一古稀『現代ビジネス判例』（法律文化社、2003年）3頁、6～7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）7頁。占有補助者に過ぎないとして直截に否定する同時期の見解として、澤重信「敷地抵当権と建物請負報酬債権」金法1329号（1992年）22頁。
- 17) 秦光昭「不動産留置権と抵当権の優劣を決定する基準：建物の建築請負代金について式地上に商事留置権が成立するかどうか争われた2つの判例」金法1437号（1995年）4頁。
- 18) 生熊長幸「建物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）32頁。
- 19) 工藤祐巖「建築請負人の留置権についての若干の考察」立命271=272号上巻（2001年）967頁、佐藤勤「不動産に対する商事留置権の成立の成否」銀法748号（2012年）8頁。
- 20) 畠山新「抵当権と不動産の商事留置権」金法1945号（2012年）44頁。

3 若干の検討

(1) 本判例と従来の裁判例の利害状況の相違

先行研究でも指摘されていることだが、本判決は債権者・債務者の2者間の争いであるのに対し、従来の裁判例（モデル設例）ではむしろ抵当権者と留置権者の対立が先鋭化している点に違いがある。従来の裁判例では銀行実務から否定説が根強く主張されてきたが、債務者への与信が過剰であるなどの問題は、抵当権者・留置権者のいずれも抱えていることである。そのため、学説はバランスのよい解決策として、対抗要件説を志向してきたといえる。

(2) 関連判例との整合性

商人間留置権についてはいくつかの最高裁判例が出ており、不動産にそれらの射程が及ぶかが問題となる。最判平成10年7月14日民集52巻5号1261頁²¹⁾は手形の商人間留置権について、破産宣告後もその効力は存続するとし、また銀行取引約定書4条4項に基づいて手形を取り立てて債権の弁済に充当できるとした。この判示は銀行取引約定書の解釈を導出するための前提に過ぎないという理解は極めて妥当であるが、当該判例で示されている旧破産法93条1項前段〔現66条1項〕の解釈の根拠は（説得的かはともかくとして）一般的なものであり、不動産にも妥当すると思われる²²⁾。少なくとも裁判所としては、当該

21) 主な評釈類として、伊藤靖史・商法判例百選77頁、吉本健一・手形判例百選7版188頁、高橋宏志・倒産判例百選5版106頁、山本和彦・金法1535号（1999年）6頁、柴崎暁・判タ1034号（2000年）31頁、松井秀征・法協117巻12号111頁（2000年）、松下淳一・法教221号（1999年）126頁、清水元・判評487号45頁（判時1679号223頁）、早川徹・リマークス19号92頁、鳥山恭一・平成10年度重判解110頁、福永有利・金判1054号（1998年）2頁、弥永真生・金法1556号（1999年）49頁。調査官解説として、田中昌利・最判解民平10年度（下）669頁。

22) 評釈類においては射程を手形に限定しようとするものが多いが（吉本・前掲注21）、山本・前掲注21）など）、理由付けからはそう考えるのは困難であろう（早川・前掲注21）など。伊藤・前掲注21）77頁も参照）。田中・前掲注21）682頁は、「不動産については、商事留置権が成立し得るか否か自体に争いがあり、この点をさておくとしても、本判決の射程外というべき」とする。

判例が不動産に妥当しないという解釈を積極的に採用することは困難だろう。

(3) 本判決モデル設例への影響

冒頭に述べたように、商法521条の「物」に不動産を含むという解釈は、文用上素直である。また、否定説の主張する沿革上の理由には疑問がある以上、本判決の立場は正当であり、従来の裁判例のうち、不動産は商法521条の「物」に当たらないとしたものは否定されたといえる。また、(2)で述べた最判も併せて考えると、破産手続開始決定によって引受主義が否定されるという解釈も困難である。

そうだとすると、従来の否定裁判例のうち根拠として残りうるのは、独立占有の否定、商行為性の否定、対抗要件説的処理である。

このうち独立占有については、建物の状況によって所有者が異なりうるため場合分けが必要となり得るが、占有は客観的に判断されるため²³⁾、請負代金の相当部分が未払の状態而建物が完成ないしそれに近い状態にある場合、請負人が建物が存在する敷地を留置権行使のために占有していると解するのはむしろ自然である²⁴⁾。建物が基礎工事段階にある場合や建築途中にある場合には、従

23) 民法180条の「自己のためにする意思」について客観的に把握するのが通常であることについて、例えば、川島武宜=川井健編『新版注釈民法(7)物権(2)』(有斐閣、2007年)9頁以下〔稻本洋之助〕参照。

24) 日向・前掲注3) 254～255頁も、裁判例の趨勢は敷地占有を肯定しているとする。注筆者・請負人のいずれに所有権が帰属するかという論点について、判例は材料の主たる提供者を基準に考えたとされる。この場合、請負人が材料を提供し、完成させている場合、特約がない限り請負人が所有権を取得することになる。もっとも、建物の所有権のみでは敷地の利用権限が存在しないので、土地所有者から建物収去土地明渡請求を受けることになる。この帰結を不当とし、土地利用権限としての商人間留置権が主張される。もっとも、利害関係調整としては建物所有権のみで足りるとの(ある種割り切った)考えも存在する(畠山・前掲注20) 52頁注(26))。不動産競売において抵当権者・留置権者が睨み合いになることを紛争解決の糸口と期待する見解(江頭・前掲注15) 20頁)、山崎敏光「3事件判批」金法1439号(1996年)62頁など)も落としどころを探る見解として著名であるが、この場合無剰余で競売手続が進まないとなれば和解の余地は確かにある(商人間留置権の成立を否定すると競売手続が認められるので、そもそも抵当権者である金融機関と建築業者)

前の東京地裁執行実務と高裁レベルの裁判例で食い違いが生じていたところであり、事案によって結論を異にすることも不自然とはいえないだろう²⁵⁾。

また、商行為による占有取得を否定する裁判例に対しても、通常占有取得の原因行為が商行為であれば足りるとされる以上²⁶⁾、認めることは困難である²⁷⁾。

他方、抵当権者・留置権者の調整を意識したいわゆる対抗要件説は、不動産が商人間留置権の対象となることを前提とした上での条文解釈を検討するものだから、本判決と直ちに矛盾するものではなく、なお検討の余地がある。

(4) 留置権の引受主義

留置権について引受主義（民事執行法59条4項）が採用されている理由は、「実体法上優先先済請求権がないので、売却によって消滅すると、留置権者は、代金から優先的満足を得ることなく、留置権を失うことになり、その利益が害される」という点に求められてきた。また、先順位担保権が生じている場合の後順位留置権者についても「留置権の被担保債権の多くの場合共益費的性質をもつことを考慮し、すべて買受人に対抗することができ、従って、買受人に引き受けられる」というのが一般的理解だった²⁸⁾。もっとも、モデル設例のような抵当権者・留置権者の利害が対立する局面において、この共益費的性格という説明がどの程度妥当するかは疑わしい。条文上の引受主義を貫徹するか、調

ゝの利害調整原理として用いることはできなくなるが)。しかし建物取去土地明渡請求の場合認容判決は出ざるを得ないので、ハードランディングに過ぎる印象がある。

25) もっとも、建物建築請負業者としては工事がどのような段階においても商人間留置権を主張することが考えられ、工事の段階によって占有の態様が異なるという立論には難点も残る。ややバランス論に過ぎる解釈だろうか。この点については、2019年4月の関西商事法研究会例会における阿多博文弁護士示唆に負う。なお検討課題としたい。

26) 江頭憲治郎『商取引法〔第8版〕』（弘文堂、2018年）262頁注（2）など。

27) 同旨、日向・前掲注3）256頁。

28) 以上につき、鈴木忠一＝三ヶ月章編『注解民事執行法(2)』（第一法規出版、1984年）253頁〔竹下守夫〕。

整原理を働かせるかは解釈問題の範疇と考えてよいと思われる。

他方、担保・執行法改正においては、不動産を商人間留置権の対象からはずす立法提案があったものの、実現しなかった。その理由は、請負人の保護に関する意見がまとまらなかったためとされている²⁹⁾。当時の検討においては、商人間留置権による請負人保護の必要性が、先順位も含めた抵当権者とのバランスングとして重要であると意識されていたことが推察できる。そうである以上、請負人の保護にもとる説を積極的に採用すべき根拠は、現時点ではないといわざるを得ない。本判例の調査官解説は、「本件は、土地を占有する債務者と債権者である土地所有者との二者間の争いにとどまり、抵当権者の関与する事案ではないため、判決中では不動産上の抵当権者と商人間の留置権者との関係について特に触れられてはいないが、本判決は、商法521条の解釈として、同条が商人間の留置権の目的物として定める『物』に不動産が含まれることを明示し、特に場面を限定していないものであるから、先に述べたような抵当権者との競合が問題になる事案についてその解釈が変わるものではないと解される」とする³⁰⁾。その記述の前では、不動産競売手続の場面において抵当権に対し留置権が優先する場合があるのは民事留置権でも同じであることや、「商人間の留置権は商人間の信用取引の維持と安全のため、一定の限定された要件の下でのみ特に強力な効果が認められた担保権であることに鑑みれば、あらゆる場合において不動産を目的物とする商人間の留置権の成立を否定することは、かえって、商人が本来受けるべき正当な権利保護に欠けることにもなり得る」とも述べる³¹⁾。両者を関連付けて読めば、民事執行法59条4項の引受主義は民事留置権・商人間留置権を問わず妥当するとの理解が伺えるし、抵当権者・留置権者の競合でも同様の解釈が妥当するとの積極的理解もある。本判例についてもその射程をモデル設例のような事案まで延ばさないという謙抑的解釈もあり得るが、すくなくとも調査官はそのように考えていないようである。本稿筆者

29) 道垣内弘人『担保物権法〔第4版〕』（有斐閣、2017年）20～21頁。

30) 土井・前掲注1) ジュリ99頁。同・曹時1119頁も同旨。

31) 土井・前掲注1) ジュリ99頁。同・曹時1116頁も同旨。

としても、民事執行法59条4項を、必要な請負人保護の手当てを施した上で消除主義に切り替えるという立法が行われない限り、現行法の解釈としては調査官見解が正しいと考える。

(5) 今後のモデル設例への対応と留置権制度

以上の調査官見解がどの程度下級審の執行実務に影響するかは必ずしも明らかではない。しかし、裁判実務上はそれなりに重きを置かれてきた、不動産除外説が正面から否定された以上、独立占有説や対抗要件説的見解の洗練化なくしては、商人間留置権の否定は著しく困難となった。結果としては、従前から説かれてきた睨み合い=和解という解決がもっとも合理的な帰結となるのだろう。また、請負代金債権が高額の場合には、抵当権者による競売は無剰余として取り消されるのが常態ということになるだろう。

もっとも、金融機関が土地開発に関連して融資を行っている場合、当該金銭の一部は建築請負業者に支払われることを前提としていることも多いだろう。融資を受けた土地所有者が建築請負業者に支払うべき代金が支払われていないのが問題の本質ともいえ、本判決により、比喩的にいえば金融機関は二重払いのリスクを負うことになった。今後は金融機関が、建築請負業者に請負代金が確実に支払われるようなスキームを構築して自衛するか、スキーム構築コストが高くなる場合には、商人間留置権を主張する請負人が現れたとき当該損失を負担することとなるだろうか³²⁾。

また、従来から民法上の留置権では、債権者・債務者間の公平と、第三者との間の公平とが混同されて牽連関係で論じられているという批判は存在した³³⁾。商人間留置権においては牽連性の要件がない一方、先行する抵当権者の担保価値が覆滅されることへの危機感も大きいと思われる。このような、債権者・債務者以外の者との間での留置権の取扱いは、基礎理論上重要な検討課題

32) この段落についても、阿多博文弁護士示唆に負う。当然ながら、文責は全て本稿筆者に帰する。

33) 道垣内・前掲注29) など。

不動産に対する商人間留置権の成否

になるだろう。また、留置権の共益費的性格という曖昧な説明は再検討を求められるし（これ自体も既に指摘されてきたことである）、仮に共益費的性格がないまたは薄い場合には、類型化は必要・可能かを検討することもあり得る³⁴⁾。

【裁判例リスト】

	裁判年月日	出典	結論	理由付け
1	新潟地長岡支判昭和46-11-15	判時681-72	肯定	(国税徴収法事案)
2	東京高決平成6-2-7	判タ875-281	肯定	
3	東京高決平成6-12-19	判時1550-33	否定	占有限定
4	東京地判平成6-12-27	金法1440-42	否定	独立占有否定
5	東京地判平成7-1-19	判タ894-250	否定	独立占有否定
6	東京高判平成8-5-28	判時1570-118	否定	不動産除外
7	東京地判平成9-5-7	判時1637-129	否定	破産宣告後留置効否定
8	福岡地決平成9-6-11	判時1632-127	肯定	(宅地造成事案)
9	福岡地決平成9-6-11	判時1634-147	否定	独立占有否定
10	大阪高判平成9-6-13	金法1508-80	否定	占有限定・対抗要件
11	大阪高判平成10-4-28	金判1052-25	否定	占有限定・対抗要件
12	東京高決平成10-6-12	金法1540-65	否定	占有限定・商行為性否定
13	東京高決平成10-11-27	判時1666-143	肯定	(破産宣告後は先後で決定)
14	東京高決平成10-12-11	判時1666-141	否定	独立占有・商行為性否定
15	東京地判平成11-6-7	判タ1042-231	否定	不動産除外
16	東京高決平成11-7-23	判時1689-82	否定	独立占有否定
17	東京高決平成22-7-26	金法1906-75	否定	不動産除外・商行為性否定
18	東京高決平成22-9-9	判タ1338-266	否定	独立占有否定
19	東京地判平成23-5-24	判時2151-116	否定	独立占有否定
20	大阪高決平成23-6-7	金法1931-93	否定	対抗要件
21	最判平成29-12-14	(本判決)	肯定	

34) 従来裁判例では土地上の建物建築請負事案と、更地の宅地造成事案（8決定）が見られるが、後者の場合は土地の価値そのものが増加するのが通常だろうから、共益費的性格が強いといって良いだろう。他方、建物建築請負の場合は、土地上の建物の内容に応じて価値の増加の程度は様々である。一律に共益費的性格を肯定

現在、商事法務研究会が「動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会」を立ち上げて論点を検討しており³⁵⁾、本論点も検討対象になるか注目される。

↘することはできないだろう。

35) <https://www.shojihomu.or.jp/kenkyuu/dou-tanpohousei> で資料を入手可能（最終アクセス2019年5月4日）。