

## 商事留置権と不動産 (最判平成 29 年 12 月 14 日民集 71 卷 10 号 2184 頁)

清水 太郎

### I 事実

生コンクリートの製造等を目的とする会社である X(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(被上诉人)に対し、X の所有する土地(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等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 条の商事留置権が成立すると主張して、X の請求を争っている。

第一審(京都地判平成 28 年 3 月 22 日民集 71 卷 10 号 2189 頁)は「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」とし、原審(大阪高判平成 28 年 12 月 16 日民集 71 卷 10 号 2211 頁)も「…商法 521 条は、留置権の対象を『物又は有価証券』と規定し、不動産を文理解除外していない。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っ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 521 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 298 条、301 条等の類推適用等によって、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。…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。」として、商法521条の「物」に不動産が含まれることを肯定した。

不動産は商法521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商事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して主張して、Xが上告した。

## II 判旨

「…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（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。」

## III 評釈（判旨賛成）

### 1 本件の意義

本件は、これまで裁判例および学説において争いのあった、商法521条の「物」に不動産が含まれるということを判示した初めての最高裁判例である。以下において、これまでの裁判例および学説を概観した後に、本件を検討する（本件の先行評釈として、高橋英治・法教449号124頁（2018年）、野澤大和・金法2083号4頁（2018年）、土岐孝宏・法セ758号97頁（2018年）、中村信男・新・判例解説Watch◇商法No.111（文献番号

z18817009-00-0511111626） 1 頁（2018 年）、土井文美・ジュリ 1524 号 97 頁（2018 年）、清水真希子・法教 455 号 70 頁（2018 年）がある。。

## 2 裁判例

商法 521 条の「物」について、これまでの裁判例は、これに不動産を含むとするものと、含まないとするものに分かれていた。

前者の裁判例は、さらに、条文の文言解釈から含まれるとするものと（新潟地長岡支判昭和 46 年 11 月 15 日判時 681 号 72 頁、福岡地判平成 9 年 6 月 11 日判時 1634 号 147 頁、東京高決平成 10 年 11 月 27 日判時 1666 号 143 頁、東京高決平成 22 年 9 月 9 日判タ 1338 号 266 頁、大阪高決平成 23 年 6 月 7 日金法 1931 号 93 頁等。）、特に理由を示すことなく含まれるとしているものに分けられる（東京高決平成 6 年 2 月 7 日判タ 875 号 281 頁、東京高決平成 6 年 12 月 19 日判タ 890 号 254 頁、東京地判平成 7 年 1 月 19 日判タ 894 号 250 頁、東京地判平成 9 年 5 月 7 日判時 1637 号 129 頁、大阪高判平成 9 年 6 月 13 日金法 1508 号 80 頁、大阪高判平成 10 年 4 月 28 日金商 1052 号 25 頁、東京高決平成 10 年 6 月 12 日金商 1059 号 32 頁、東京高決平成 10 年 12 月 11 日判タ 1004 号 265 頁、東京高決平成 11 年 7 月 23 日判時 1689 号 82 頁、東京地判平成 23 年 5 月 24 日判時 2151 号 116 頁等。）。

これに対して、後者の裁判例は、含まれない理由を詳細に述べている。まず、東京高判平成 8 年 5 月 28 日高民集 49 卷 2 号 17 頁は「商人間の留置権は、民法上の留置権とは沿革を異にし、中世イタリアの商人団体の慣習法に起源を有するものといわれており、ドイツ旧商法及び新商法がこれを明文化したものである。ドイツ旧商法で商人間の留置権の対象となるのは有体動産に限られ、不動産を含まないことは、当時のドイツの判例上確定した解釈であり、これをふまえてドイツの新商法 369 条は、商人間の留置権の対象を『動産及び有価証券』と規定した。わが国の旧商法はドイツ旧商法を模範として立案されたものであり、現行商法は、旧商法につき法典調査会において修正を加えて成案が作成され、明治 32 年に制定されたものであり、商人間の留置権に関する 284 条の規定は、昭和 13 年の改正で現行の 521 条に引き継がれた。そしてわが国の競売法（明治 31 年制定。昭和 54 年民事執行

法の制定により廃止)は、民法(明治29年制定)及び商法(明治32年制定)と併せて起草されたものであり、留置権者に競売権を認めたのであるが、動産については『留置権者…其他民法又ハ商法ノ規定ニ依リテ其競売ヲ為サントスル者ノ申立』によって競売する旨規定した(3条)のに対して、不動産については『留置権者…其他民法ノ規定ニ依リテ其ノ競売ヲ為サントスル者ノ申立』によって競売する旨規定した(22条)のであり、動産については商法の規定によって競売すべき場合があるが、不動産については、商法の規定により競売すべき場合はないものと解されていた(明治33年5月26日民刑第799号民刑局長回答)。そして商人間の留置権は、その沿革に照らすと、当事者の合理的意思に基礎を置くものと考えられるのであるが、商人間の商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双方にあるとみるのは困難であり、右事実のみを要件とする商人間の留置権を不動産について認めることは、当事者の合理的意思に合致しない。また登記の順位により定まるのを原則とする不動産取引に関する法制度の中に、目的物との牽連性さえも要件としない商人間の留置権を認めることは、不動産取引の安全を著しく害するものであって、法秩序全体の整合性を損なうものである。以上のような制度の沿革、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合わせ考えると、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ものと解するのが相当である。」とした(なお、上告審である最判平成11年11月25日金商1092号3頁においては、当事者の一方が商人に該当しないとされたことから商事留置権についての判断は下されていない。)

ここでは、第1に外国法からの継受、第2に他法との関係、第3に商人間取引における当事者の合理的意思、第4に不動産取引の安全および法秩序全体の整合性を理由として挙げられている。

また、東京地判平成11年6月7日判タ1042号231頁も、前掲東京高判平成8年5月28日を参照して同旨の判示をした。

そして、東京高決平成22年7月26日金法1906号75頁は、「商人間の留置権は、継続的な取引関係にある商人間において、流動する商品等について個別に質権を設定する煩雑と相手方に対する不信表明を避けつつ、債権担保の目的を達成することにより、商人間の信用取引の安全と迅速性を確保することをその制度趣旨とするも

のである。このような商事留置権が不動産を目的として成立するかどうかを検討すると、①商人間の留置権の対象となるのは有体動産に限られていたドイツ旧商法を模範として我が国の旧商法が立案されたり、競売法（明治31年法律第15号）では、民事留置権に基づいては不動産も競売を申し立てることが可能であるのに、商事留置権では動産の競売の申立てのみが可能であったこと（同法3条、22条）等の制度の沿革、立法の経緯等からすると、不動産は商法521条所定の商人間の留置権の対象となることを予定していなかったものと考えられること（東京高等裁判所平成8年5月28日判決・判例時報1570号118頁参照）、②明治32年に制定された商法は、商事留置権については牽連関係を要件としていないところ、その理由は、牽連関係を要求することは『商行為ニ因リテ生シタル債権ヲ確實ナラシムル所以ニアラサルト共ニ、結局当事者双方ニ対シテ實際上不便ナルヲ免レス。コトニソノ債権力商業上最モ迅速ニ運轉セラルヘキ商品ニ関スルモノナル場合ニ於テソノ最モ甚シキヲ見ル』ので、修正したものであり（商法修正案参考書（明治31年）123頁・日本近代立法資料叢書21）、民事留置権の制度がある中で商人間に物との牽連関係を要件としない商事留置権が設けられたのは、商人間で継続的取引が行われ、債権者が債務者の所有物の占有を開始する前に、既に占有を離れた物に関する債権等を有していることが念頭に置かれたと考えられること（当該所有物に関する債権については、民事留置権により担保されていることから、殊更商事留置権を設ける実益に乏しい。）、③このことに、債務者が破産した場合、民事留置権は破産財団に対してその効力を失うのに、商事留置権は、特別の先取特権とみなされること（破産法66条）を総合すると、商事留置権は、債権者が債務者の所有物を占有していることを要件とした一種の浮動担保と理解することが可能であり、不動産に関しては継続的な取引があるとしても、債権者がその都度債務者の所有不動産を占有することは通常考え難いことも参酌すると、商事留置権は動産を対象としたものと考えられること、以上によれば、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ところである。」とした。

ここでは、前掲東京高判平成8年5月28日を参照して制度の沿革および立法の経緯について言及した上で、民事留置権と異なり商事留置権に牽連関係が要件とされていない理由、および債務者が破産した場合における民事留置権と商事留置権の

相違から、債権者がその都度債務者の所有不動産を占有することは考え難いことを挙げている（これら以外に、東京地判平成6年12月27日金法1440号42頁が「建物の建築工事を請け負った建築業者が建物の敷地について商事留置権を主張することの可否」として紹介されているが、事実から、当事者が商人か否か不明である。）。

なお、前掲東京高判平成8年5月28日のように、裁判所が立法の沿革に言及することは珍しいが（森川隆「不動産に対する商人留置権の成否 - 東京高判平成8年5月28日を契機として - 」法学政治学論究37号203頁（1998年。）、この点については、前掲大阪高判平成9年6月13日および前掲大阪高判平成10年4月28日がともに「…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…」と言及している。

### 3 学説

前掲東京高判平成8年5月28日以前の学説は、特に理由を付すこともなく、商法521条の「物」に不動産が含まれることを肯定していたと言われている（森川・前掲200頁）。

改めて整理すると、同条の「物」に不動産が含まれるとする学説（肯定説）は、民法上「物」には不動産も含まれることから、商法521条もそのように解するのが文言上は自然であるという「物」の文言解釈に加えて（北居功=高田晴仁編著・民法とつながる商法総則・商行為法222頁〔隅谷史人〕（2013年・商事法務）。なお、民法学説も同旨である（道垣内弘人・担保物権法第4版21頁（2017年・有斐閣。）、商人間の信用取引の担保のために不動産を対象とする必要性も存すること（青竹正一・特別講義改正商法総則・商行為法〔第3版補訂版〕128頁（2014年・成文堂。）、また、現代では不動産も商品として流通しているし（萩澤達彦「建物建築工事請負人の敷地に対する商事留置権の成否」成蹊法学78号215頁（2013年。）、建物買取請求権の場合には土地の留置権を認めるのが一般的であることも挙げられる（弥永真生・リーガルマインド商法総則・商行為法〔第2版補訂版〕96頁（2014年・有斐閣。）。

これに対して、同条の「物」に不動産が含まれないとする学説（否定説）は、外国法に由来するという立法の沿革、旧競売法が民法の規定による留置権は動産・不

動産を問わずに競売できるのに、商法の規定による留置権は動産の競売を認めるにとどまるといふ実体法規の内容、明治以来の学説の伝統、商事留置権は当事者意思に基礎を置く制度であり、当事者の意思としては、不動産が債権者に引き渡されたという事実のみから当該不動産に担保権を設定する意思が当事者にあるかどうかは明確ではない、そして商事留置権に不動産が含まれるとすると抵当権との競合が発生し、留置権は抵当権に優先することから法律制度全体の整合性を維持することが困難であることを挙げられる（浅生重機・金法1452号24頁（1996年）。上記判例評釈が否定説の中心的なものであり、服部榮三＝星川長七編・基本法コンメンタール〔第四版〕商法総則・商行為法107頁〔小島孝〕（1997年・日本評論社）および平井一雄「建築請負人の建物敷地に対する商事留置権」獨協法学44号106頁以下（1997年）も同旨を述べられており、吉田光硯「建物建築請負人の敷地に対する商事留置権」判タ1001号73頁（1999年）は、この見解が最も魅力的であるとされる。）。

しかしながら、否定説については、次のような批判があてはまる。つまり、まず、中世イタリアでは不動産が盛んに取引されていたとは考えられず、盛んに取引されていた動産について商事留置権が認められたというのが事実であり（田邊光政「不動産に対する商事留置権の成否」金法1484号14頁（1997年）。）、商法521条は、ドイツ商法のように文言上、動産および有価証券と限定しておらず、明治44年の商法改正の際に、商法521条の「物」は民法85条および同86条と同義であるとされている（田邊・前掲12頁、古積健三郎「商人留置権の効力について - 不動産上の法律関係 - 」筑波法政28号33頁（2000年）。）。そして、旧競売法との関係については、旧競売法という執行法の規定から実体法である商法の規定の解釈を行うのは適切ではない（田邊・前掲13頁。）。当事者意思についても、これを言うとするとも動産についても商事留置権の成立を否定することになってしまうし、商法521条の商事留置権は法定の担保物権である（田邊・前掲13頁。）。

そして、実質論を剥き出しにした抵当権と商事留置権の競合の場面は（江頭憲治郎・商取引法の基本問題54頁（2011年・有斐閣）。）、民事留置権においても同様のことが発生する（神谷高保・ジュリ1155号273頁（1999年）。）。加えて、前掲福岡地判平成9年6月11日が当時の「破産法93条1項前段は『破産財団に属する財産の上に存する留置権にして商法によるものは破産財団に対してはこれを特別の先取特権とみなす。』

と規定するが、その趣旨は、取引の安全の見地と商事留置権の担保力を尊重し、特に商事留置権を特別の先取特権とみなして担保権としての効力を持続させることにありと認められる。同条同項前段の文言及び趣旨によれば、本件のように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。」とした上で、商事留置権の転化した特別の先取特権と抵当権の優劣を検討していること（なお、当時の破産法93条1項は、今日の66条1項に相当する。）、および前掲東京高決平成10年11月27日が「商事留置権をほかの担保物権に優先させるべき実質的理由が見あらず、商事留置権から転化した特別の先取特権についても同様である上、商事留置権から転化した特別の先取特権も法定の担保物権であることに照らせば、この特別の先取特権とほかの担保物権との優劣の関係は、公示制度と、対抗要件の具備により権利の保護と取引の安定を調和させるとする担保物権の法理により解決すべきである。」としていることが参考になる。つまり、双方の対抗要件を具備した順序によると解すべきである（江頭・前掲57～58頁。なお、伊室亜希子・法学研究（明治学院大学）93号189頁（2012年）。）。

さらに、前掲大阪高判平成9年6月13日および前掲大阪高判平成10年4月28日も、立法の沿革から、「物」に不動産が該当しないということについて批判的であった。

このように考えると、否定説が根拠としていることは妥当しないことから（田邊・前掲14頁。）。

#### 4 本件の検討

前提として、本件においては当事者が双方とも会社であることから、両者の間に商事留置権が生じる。

そして、本件判旨は、商法521条の「物」に不動産が含まれる理由として、条文の文言解釈ならびに同条の立法趣旨および商取引の実情を挙げている。この解釈は、これまでの肯定裁判例および肯定説と軌を一にする素直なものであり、異論を差し挟むことができない。

加えて、商取引の実情という観点からは今日の商取引は、不動産を流通対象とす



ることから、商事留置権の成立範囲を広く解釈したほうが商取引の実態に沿うものであると指摘されている（土岐・前掲 97 頁、高橋・前掲 125 頁、野澤・前掲 5 頁、中村・前掲 4 頁。）。

条文の文言解釈、立法趣旨、商取引の実情という各面から、本件判旨は妥当なものである。

以上より、本件判旨に賛成である。

なお、本件の先行評釈および本件に言及する体系書も（近藤光男・商法総則・商行為法〔第 7 版〕135 頁（2018 年・有斐閣）、江頭憲治郎・商取引法〔第 8 版〕263 頁（2018 年・弘文堂））、本件判旨に異義を唱えていない。

以 上

