

〔論 説〕

建物建築工事請負人の敷地に対する商事留置権の成否

萩澤 達彦

目次

はじめに

一 不動産が商事留置権の対象となるか

二 建物を占有する請負人が土地を占有していると認められるか

1 問題提起

2 裁判例の紹介

(1) 建物が未完成状態の場合

(2) 建物建築工事が基礎工事段階である場合

(3) 建物が完成している場合

(a) 商事留置権の成立を認めた裁判例

(b) 商事留置権の成立を否定した裁判例

3 裁判例の分析

(1) 建物が未完成状態の場合

(2) 建物建築工事が基礎工事段階である場合

(3) 建物が完成している場合

三 請負人による土地の占有は商行為によるものか

1 裁判例の紹介

(1) 商行為性を認めた裁判例

(2) 商行為性を認めたくない裁判例

2 裁判例の検討

四 法律制度全体の整合性から商事留置権を否定すべきか

1 裁判例の紹介

2 裁判例の検討

五 おわりに

はじめに

土地に抵当権が設定された後に、土地所有者が建物建築工事業者との間で当該土地上に建物を建築する工事請負契

約を締結し、建物建築工事請負人が建物建築工事を施工したにもかかわらず、資金繰りの厳しくなった注文主から請負報酬の支払を受けられないことがある。同時に、注文主は、抵当権の被担保債務についても債務不履行状態に陥っていることが多く、抵当権者が当該土地について、競売を申し立ててくる。

この場合、建物が完成し、当該建物の所有権が注文者である土地所有者に帰属するときには、請負人が当該建物について留置権を行使することができる。<sup>①</sup>

しかし、建物について留置権を行使できても、敷地の利用権原がないので、抵当権者から不動産競売の申立てがあった場合には、買受人から当該建物の収去を求められても拒絶できないことになる。したがって、建物について留置権を行使することができても、請負代金を回収するにはほとんど役に立たない。そこで、建物建築工事請負人(以下、「請負人」という)が、当該建物の敷地についても併せて留置権を主張することができる。

この場合、建物請負代金債権と建物敷地との間に民法二九五条所定の牽連性を認めることは困難であるから、請負人としては、敷地に対する民事留置権を主張して土地の引渡しを拒絶することも難しい。そこで、請負人は、請負契約の当事者双方が会社(商人)である場合には、建物敷地の抵当権実行に有効に対抗するため、建物だけでなく土地についても商行為にもとづく占有を主張して、牽連性を求めている、商法五二一条の商事留置権を行使することになる。

当該建物の敷地についても、商事留置権が成立するならば、当該商事留置権は、不動産競売手続における売却によっては消滅せず、買受人が引き受けることになる。その結果、買受人は、商事留置権の被担保債権を弁済する責任を負うことになる(民事執行法五九条四項)。そこで、買受人が不測の損害を被らないようにするため、建物建築工事請負

人の建物の敷地に対する商事留置権の成立が認められる場合には、商事留置権の成立を前提として当該土地を評価することになる。すなわち、当該土地の価額から当該商事留置権の被担保債権額を控除して評価し、当該評価に基づいて売却基準価額及び買受可能価額が定められる。その結果、当該土地の評価額ひいては売却基準価額及び買受可能価額が低廉になるし、場合によっては、無剰余となり、不動産競売手続が取り消されることにもある(同六三条)。そのため、当該敷地の抵当権者である金融機関と建設会社の利害が対立する事例が生じている。

なお、建物の敷地に商事留置権が主張されるシチュエーションとして、以下の三つの場合が考えられる。第一が、商事留置権に基づく競売申立てがなされる場合である<sup>3)</sup>。第二が、注文主の破産の際に商事留置権が別除権として主張される場合である<sup>4)</sup>。第三が、当該土地について開始された不動産競売手続において買受人に引け受けられるべきと主張される場合がある。本稿で扱うのはこの第三の場合である。

本稿で検討対象とした裁判例はこの問題が顕在化した以降の以下のものである。

- 【裁判例①】 東京高決平成六年二月七日判タ八七五号二八一頁
- 【裁判例②】 東京高決平成六年二月一九日判時一五五〇号三三頁
- 【裁判例③】 東京地判平成六年二月二七日金法一四四〇号四二頁
- 【裁判例④】 東京地判平成七年一月一九日判タ八九四号二五〇頁
- 【裁判例⑤】 福岡地決平成九年六月二一日判時一六三二号一二七頁
- 【裁判例⑥】 大阪高判平成九年六月一三日金法一五〇八号八〇頁
- 【裁判例⑦】 大阪高判平成一〇年四月二八日金判一〇五二号二五頁

【裁判例⑧】東京高決平成一〇年六月二日金法一五四〇号六一頁

【裁判例⑨】東京高決平成一〇年一月二七判時一六六六号一四三頁

【裁判例⑩】東京高決平成一〇年二月一日判時一六六六号一四一頁

【裁判例⑪】東京高決平成一一年七月二三日判時一六八九号八二頁

【裁判例⑫】東京高決平成二二年七月二六日金法一九〇六号七五頁

【裁判例⑬】東京高決平成二二年九月九日判タ一三三八号二六六頁

【裁判例⑭】東京地判平成二三年五月二四日判時二一五一号一一六頁

【裁判例⑮】大阪高決平成二三年六月七日金法一九三二号九三頁

#### 一 不動産が商事留置権の対象となるか

そもそも商法五二一条の「物」は動産に限られ、建物敷地のような不動産が商事留置権の対象となることできるかが問題となる。

【裁判例⑫】東京高決平成二二年七月二六日金法一九〇六号七五頁は、根抵当権者から申し立てられ開始された本件土地の担保不動産競売手続きにおいて、本件土地につき商事留置権を認めて評価されたため、原裁判所が無剰余取消しをした事案である。抗告審は、右のように述べて、不動産は商人間の留置権の対象とならないとして、これを前提とした原決定は違法であるなどとして、原決定を取り消した。

「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

雜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。……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、不動産は商法五二一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。」

商法五二一条の「物」に不動産が含まれないという学説もある。<sup>⑤</sup>

しかし、土地にも商事留置権が成立するとしている裁判例は多い。【裁判例⑨】東京高決平成一〇年一月二七判時一六六六号一四三頁は、「商法五二一条は、商事留置権の成立する『債務者所有の物』を動産に限定していないから、不動産である本件七建物にも商事留置権が成立するものと解する。」として、不動産に対する商事留置権の成立を認めている（もっとも、債務者の破産により原則として商事留置権の留置権能は失われるとした）。【裁判例⑩】東京高決平成一一年七月二三日判時一六八九号八二頁は、「商人間の商行為によって債権者の占有に帰した債務者所有の物に対して生ずるいわゆる商事留置権は、事案によっては不動産を目的としても成立し得る」と述べている。【裁判例⑪】東京高決平成二二年九月九日判タ一三三八号二六六頁は、「民事の留置権についての他人の「物」には、土地も含まれるところ（最高裁昭和三八年二月一九日第三小法廷判決・集民六四号四七三頁）、商人間の商行為によって生ずるいわゆる商事留置権も、これと異に解すべき理由はないから、土地（不動産）を目的として商事留置権は成立し得ると解される」と述べて、土地にも商事留置権が成立するとしている。【裁判例⑫】大阪高決平成二三年六月

七日金法一九三一号九三頁は、「商法五二一条にいう『物』に不動産を含むとするについては、立法沿革等から疑問なしとしないが、同条の文言上含まないとする解釈はとり得ない。」と述べて、土地にも商事留置権が成立するとしている。

また、【裁判例①】東京高決平成六年二月七日七判タ八七五号二八一頁、【裁判例④】東京地判平成七年一月一九日判タ八九四号二五〇頁、【裁判例⑤】福岡地決平成九年六月一日判時一六三三号二二七頁、【裁判例⑥】大阪高判平成九年六月一三日金法一五〇八号八〇頁、【裁判例⑦】大阪高判平成一〇年四月二八日金判一〇五三三二五頁、【裁判例⑧】東京高決平成一〇年六月一二日金法一五四〇号六一頁、【裁判例⑩】東京高決平成一〇年二月一日判時一六六六号一四一頁のように、商事留置権は不動産についても成立することを判断の前提としている裁判例もあり、多数の学説も不動産が商事留置権の対象となることを肯定している。<sup>⑦</sup>

不動産に対する商事留置権の成否に関しては、沿革的な理由はともかく、現在では不動産も商品として流通しており、商法五二一条の文言上もこれを否定することは妥当ではないと思われる。<sup>⑧</sup>

## 二 建物を占有する請負人が土地を占有していると認められるか

### 1 問題提起

不動産に対して商事留置権が成立し得るとしても、注文者の所有する敷地に対して請負人の商事留置権が成立するというには、敷地を請負人が占有する場合でなくてはならない。建物の建築工事を請け負った請負人は、当然に、当

該工事のために敷地を利用し得る。問題は、その利用が商事留置権の要件である敷地の占有と認め得るか否かである。

## 2 裁判例の紹介

### (1) 建物が未完成状態の場合

【裁判例⑧】東京高決平成一〇年六月二二日金法一五四〇号六一頁は、建物が六〇パーセント程度完成していた（外壁、各階床及び屋上のコンクリート打設は全部完了したが、その大部分がコンクリート打ち放しのままで、内部の造作は未施工の状態であった）事案である。請負人Aは、請負残代金債権を保全する目的で、A名義による所有権保存登記をしていた。原審が、商事留置権の成立を認めて、土地の評価額から被担保債権額を控除した額を最低売却価額と決定したため、売却許可決定の取消しを求めて執行抗告された。本決定は、左のように述べて、請負人の土地の占有を認めず、商事留置権の成立を認めた原決定を取り消した。

「商事留置権が成立するためには、債務者所有の物がその債務者との間における商行為によって債権者の占有に帰したことを要する（商法五二一条）。ところで、建物建築工事請負人は請負契約の趣旨に従って建築する建物の敷地である土地に立ち入り建築作業をするのが通常であり、工事の着工からその完成と注文主への引渡までの間の請負人による土地の使用は、他に別段の合意があるなどの事情がない限り、使用貸借契約などの独立の契約関係に基づくものではなく、請負人が請負契約に基づき工事を完成し完成した建物を注文主に引き渡すべき義務の履行のために、注文



主の占有補助者として土地を使用しているにすぎないというべきであり、土地に対する商事留置権を基礎付けるに足る独立した占有には当たらないと解するのが相当である。」

【裁判例⑩】東京高決平成一〇年一二月一一日判時一六六号一四一頁は、外壁の工事が終了した時点で、注文主が破産した事案である。金融機関が抵当権に基づく競売の申立てをし、競売手続きが開始された。原審は、請負人が土地に対して商事留置権を有することを前提とした評価により、競売手続きの無剰余取消しをした。本決定は、左のように述べて、請負人の商事留置権の設立を否定し、原決定を取り消した。

「商事留置権が成立するためには、債務者所有の物がその債務者との間における商行為によって債権者の占有に帰したことを要する（商法五二一条）。ところで、建物建築工事請負人は請負契約の趣旨に従って建築する建物の敷地である土地に立ち入り建築工事をするのが通常であり、工事の着工からその完成と注文主への引渡までの間の請負人による土地の使用は、他に別段の合意があるなどの事情がない限り、使用貸借契約などの独立の契約関係に基づくものではなく、請負人が請負契約に基づき建築工事をして完成した建物を注文主に引き渡す義務の履行のために、注文主の占有補助者として土地を使用しているにすぎないというべきであり、土地に対する商事留置権を基礎付けるに足る独立した占有には当たらないと解するのが相当である。」

【裁判例⑪】東京高決平成一一年七月二三日判時一六八九号八二頁は、注文主が中間金を支払わなかったため、請負人が建物工事を途中で中止していた（建方完了状態）事案である。金融機関が抵当権に基づき土地の競売申立てを

して、競売手続きが進行していた。原審は、請負人の商事留置権の成立を認めて最低売却価額を決定し、競売手続きを無剰余として取消した。本決定は、左のように述べて、請負人の土地についての商事留置権を認めず、原決定を取り消して差し戻した。

「目的物を占有しているといえるためには、債権者が自己のためにする意思をもって目的物に対して現実的物支配をしていると見られ得る状態にあること、すなわち債権者に独立した占有訴権や目的物からの果実の收受権等を認めるに値する状態にあることを要すると解すべきである。これを本件についてみるに、先の事実によれば、工事請負人であるAが債務者Bとの間の建築請負契約に基づきその履行のために行う本件土地の使用は、請負の目的たる建築工事施工という債務の履行のための立入り使用であり、注文主であるBに対してのみ主張することができる立入り使用の権原であって、本件においては建物は未完成であるが、建物完成後建物引渡までの間Aが建物を所有することが予定されているにもかかわらず、そのために本件土地の占有権原について取引行為がなされたともいえず、取引通念上、Aが本件土地について対外的に独立した占有訴権を行使したり、本件土地からの果実を收受することなどを予定しているものは認められないから、対外的関係からみれば、所有者であるBの占有補助者の地位を有するにすぎず、土地所有者の占有とは独立した占有者とみることはできない。したがって、このような工事施工という一時的な事実行為目的による土地使用は、商事留置権の成立要件たる『商行為ニ因り自己ノ占有ニ帰シタル』債務者所有の土地に対する占有とすることはできないと解すべきである。」

【裁判例⑬】東京高決平成二二年九月九日判タ一三三八号二六六頁は、請負人Aが、鉄骨を組み上げ、床にコンク

リートを打って上棟に至ったが、まだ壁はない状態で、上棟時に支払われるべき工事請負代金の一部の支払がされなかった事案である。商事留置権を主張するAは、本件各土地の周囲に鉄製フェンスを設置して施錠をし、かつ留置権行使中の看板を掲示していた。原審は、建物建築工事請負代金債権を被担保債権とする商事留置権が成立することを前提に決定された買受可能価額に基づくと無剰余であるとして担保不動産競売手続を取り消した。本決定は、左のように述べて、商事留置権は成立しないとして原決定を取り消した。

「本件各土地上の建物は上棟に至ったというものの壁はなく未完成である上、建物建築工事請負人であるAの本件土地の使用は、債務者兼所有者との間の建築請負契約に基づきその請負の目的たる建築工事施工という債務の履行のための立入り使用であり、その権原は、注文主である債務者兼所有者に対してのみ主張することができる立入り使用の権原であって、代金支払時期の関係で建物完成後建物引渡しまでの間Aが建物を所有することが予定されているとしても、そのための本件土地の占有権原設定について格別の取引行為がなされてはいない。

そして、目的物について独立の占有者であれば、民法が認めている占有権の効力である占有訴権や目的物からの果実の取得権等を認め得るが、取引通念上Aが本件土地について対外的に独立した占有訴権を行使したり、本件各土地からの果実を収受することなどを予定しているものとは認められない。そうすると、対外的関係からみれば、Aは、本件各土地につき、地上建物の注文者である債務者兼所有者の占有補助者の地位を有するにすぎず、債務者兼所有者の占有と独立した占有者とみることはできない。」

## (2) 建物建築工事が基礎工事段階である場合

【裁判例②】東京高決平成六年二月一九日判時一五五〇号三三頁は、建物建築請負人Aと注文主Bとの間の合意により、シートパイルの土留杭打設完了段階で中断した（現況調査の時点においても、本件各土地上に建物は存在しなかった）事案である。金融機関Xの抵当権に基づく土地の競売手続きにおいて、原審は、商事留置権が成立するものとして最低売却価額を〇円と決定し、競売手続きを無剰余として取消した（東京地決平成六年七月一九日判タ八九〇号二六一頁）。本決定は、左のように述べて、商事留置権の成立を否定し、原決定を取り消した。

「Aが本件各土地を板囲いで囲い、看板を掲げるなどしたとの経過を考慮にいられても、なお同社が本件各土地について占有を有するものと認めうるか疑問であるのみならず、仮にこれを肯定するとしても、建物の建築工事を請け負った者がその敷地を使用する権原は、別段の約定が交わされない限りは、右建築工事施工のために必要な敷地の利用を限度とするのが契約当事者間の合理的な意思に沿うものと解すべきであって、本件において、これと異なる別段の約定は認めがたいから、Aの本件土地の使用権原も右を限度とするものと解すべきであるところ、右のような建築工事の施工という限られた目的のための占有をもって、未だ基礎工事の中途段階で建物の存在しない状況にある敷地について、建物建築請負代金のための留置権成立の根拠とするのは、契約当事者の通常の意味と合致せず、債権者の保護に偏するものというべきであって、必ずしも公平に適用とはいわなければならない。また、AとBとの建築工事請負契約は、Xの本件根抵当権設定登記後に締結され、これに基づき右占有が開始されたものであるから、Aは右占有の権原をXに主張することはできず、したがって、Xとの関係では、右占有は不法占有と解すべきであるから、この

点からも、本件競売手続において、Aは商事留置権を主張することはできないものと解すべきである。」

(3) 建物が完成している場合

(a) 商事留置権の成立を認めた裁判例

【裁判例①】東京高決平成六年二月七日判タ八七五号二八一頁は、原裁判所が請負人Aに商事留置権の成立を認め、最低売却価額を定めたのに対して執行抗告された事案で、「Aが本件土地及び本件建物を占有していることが認められる。」として、商事留置権の成立を認め、抗告を棄却した。

【裁判例②】大阪高決平成二三年六月七日金法一九三一号九三頁は、建物完成後に、土地と建物の民法三八九条一項に基づく一括競売がなされた事案である。原審は、執行官の現況調査を踏まえ、請負人Aを本件土地の商事留置権者と認め、評価人に対し、商事留置権が成立することを前提とした補充評価を命じ、補充評価の結果から買受可能価額を算定した。その結果、無剰余となったため原審は競売手続を取り消した（大阪地決平成二三年二月一七日金判一三七七号四八頁）。本決定は、左のように述べて、Aの占有を認め商事留置権は成立すると判断したが、それは抵当権者に対抗できないものであると判断して、原決定が買受人が商事留置権を引き受けることを前提に無剰余取消をしたのは相当ではないとして、原決定を取り消した。

「Aは、所有者との間の請負契約に基づき、材料を提供して本件建物を完成させ、その所有権を原始取得したものと解される。そして、同請負契約によれば、請負代金は、所有者が、着工時に三六七五万円を現金で支払い、竣工引渡時に残額を支払うこととされていたから、本件建物完成時点におけるAの本件土地に対する占有は商法五二一条所定の占有と評価することができ、この時点で本件土地についてAのための商事留置権が成立したといえることができる。」

(b) 商事留置権の成立を否定した裁判例

【裁判例③】 東京地判平成六年一月二七日金法一四四〇号四二頁は、土地明渡事件で、建物建築請負人Y<sub>1</sub>が土地の商事留置権を抗弁として主張した事案である。本決定は、「Y<sub>1</sub>は本件土地につき留置権を主張するが、Y<sub>1</sub>の主張事実が全部認められるとしても、Y<sub>1</sub>の留置権は、Y<sub>2</sub>・Y<sub>3</sub>に対する請負工事残代金二二〇〇万円を被担保債権として本件建物について成立するものであり、右留置権の効力は本件土地に及ぶものではない。」と判示して、Y<sub>1</sub>の抗弁は失当であると判断している。本判決の事案の詳細は明らかではないが、独自の占有を否定したものであると思われる。

【裁判例④】 東京地判平成七年一月一九日判タ八九四号二五〇頁は、請負人Xより建物と土地について商事留置権確認の訴えが提起された事案である。本判決は、左のように判示して、土地については商事留置権の成立を認めず請求を棄却した。

「本件建物の所有権が被告にある以上は、その敷地たる本件土地部分を含め本件土地の占有者は被告であるところ、

原告は、本件契約に付随して本件土地の利用が認められたにすぎず、本件土地に対する独立の占有はないから、本件土地を本件留置権の対象とすることはできないものと解するのが相当である。」

【裁判例⑩】東京高決平成十一年七月二三日判時一六八九号八二頁は、建物が完成していない事案で傍論であるが、建物が完成した場合にも言及し、左のように述べて、請負人には商事留置権の成立に必要な占有はないと述べている。

「工事請負人の施工土地に対する使用の性質は、建築工事が完了し建物が完成した場合においても変わることはない。すなわち、一般に工事請負人は完成の際に新築建物の所有権を原始的に取得し、注文主への引渡しによって所有権が移転すると解されているので、竣工から引渡しまでの間は、建物所有のために敷地上に使用借権等を取得すると解する余地があるのであるが、右権原も工事施工という事実行為のために成立したものであり、注文主への完成建物の引渡しという限定された目的のために存続する一時的な権原にすぎない。したがって、このような土地使用形態も、商事留置権の成立に必要な前示の占有要件を満たすものではないと解される。」

【裁判例⑪】東京地判平成二十三年五月二四日判時二一五一号一一六頁は、執行事件ではないが、注文主の破産手続きまで建物建築請負人Yが土地に対しても商事留置権を主張した事案である。建物完成後、Yは建物の店舗部分は注文主に引き渡していたが、残りの部分を占有していた。注文主の破産管財人XがYに対して商事留置権不存在確認請求の訴えを提起した。本判決は左のように述べて、商事留置権の成立を否定した。

「Yは、本件土地上に本件建物を建築する本件工事を行ってこれを完成したものであるが、本件建物は、完成後、

破産会社はその所有権が帰属したものであって、Yは、本件建物のうち本件Y占有部分を占有しているにすぎないのであるから、本件建物の敷地である本件土地は、本件建物の所有者である破産会社の事実的支配に属するものであって、本件土地の占有者は破産会社であり、Yはその占有補助者の地位を有するにすぎないものと解すべきである。

したがって、現時点においては、本件土地がYの事実的支配に属しており、Yが本件土地に対する独立の占有を有しているとは認められない。」

### 3 裁判例の分析

#### (1) 建物が未完成状態の場合

かつては、東京地裁民事執行センターは、この問題についての東京高裁の決定や学説には商事留置権の成立についての肯定説及び否定説が存在するという状況の下で、否定説や対抗問題とする説が説得的かについて疑義がないではなく、建物建築工事請負人の買受人に対する不動産競売手続外の別訴において商事留置権の成立が認められる余地がある以上、買受人が不測の損害を被ることがないようにという実践の見地から、肯定説に立って事件を処理していた。<sup>9)</sup>

ところが、建物が完成していない事案について、【裁判例⑧】・【裁判例⑩】・【裁判例⑪】・【裁判例⑬】と、高裁段階で、相次いで、東京地裁民事執行センターの決定が取り消された。そこで、東京地裁民事執行センターは、少なくとも建物が完成していない事案については、商事留置権の成立を否定する確定判例があるものとして取り扱うべきで



あると判断した。すなわち、建物建築工事請負人の買受人に対する不動産競売手続外の別訴において商事留置権の成立が認められることによって買受人が不測の損害を被るといっておそれほぼなくなったとして、東京地裁民事執行セクターにおいては、建物がいまだ完成していない事案については、従前の取扱いを変更し、不動産競売手続において売却条件を確定する際には、建物建築工事請負人の建物の敷地に対する商事留置権は成立しないものとして、当該土地を評価し、当該評価に基づいて売却基準価額及び買受可能価額を定め、売却を実施する取扱いに変更することにした。<sup>10)</sup>

【裁判例⑧】・【裁判例⑩】・【裁判例⑫】・【裁判例⑬】は、請負人の占有は、工事のための立入り使用の権原にすぎないと認定し、独立の占有にはあたらないと判断している。また、【裁判例⑪】・【裁判例⑬】は、「Aが本件土地について対外的に独立した占有訴権を行使したり、本件土地からの果実を收受することなどを予定しているものとは認められないから、対外的関係からみれば、所有者であるBの占有補助者の地位を有するにすぎないと判断している。

このような、請負人は独立した占有を有せず、占有補助者でしかないとの判断を支持する見解もある。<sup>11)</sup> 請負人の占有権原は工事の施工のために必要な範囲に限定される特殊なものであり、それ以外の利用が認められているわけではなく、工事施工以外の目的で占有権原を主張することは、あまりにも注文者の意思に反するものであるというのである。<sup>12)</sup>

しかし、商事留置権の成立要件である土地占有の有無は、あくまでも目的土地に対する外形的占有支配の事実について判断すべきものである。すなわち、請負人が注文主から預かった土地上新築建物を途中まで施工し、いまだ土地も建物も施工側に引き渡していない状況では、請負人の建物敷地に対する占有支配の事実は失われていないと解す

べきである。<sup>13)</sup>

また、商事留置権の成立要件である占有は、権原によることを要求されているわけではない。また、占有の趣旨・目的、占有を取得するに至った経緯も問題にされない。商人間でたまたま占有している相手方の物があれば、留置権が成立するというのが商法の立場である。むしろ、物の占有に関し法律上留置権が成立する場合に、その占有に正権原が付与されることになるかと考えるべきである。したがって、占有権原の有無あるいは占有の趣旨・目的に制約があることを理由として、留置権の成立を否定するのは、筋が通らないと思われる。<sup>14)</sup>

もっとも、商法五二二条にいう「占有」の有無は、所有権の所在・占有権限とは切り離して、単純な外形的占有支配の事実から肯定されるべきであるとしながらも、その帰結は抵当権者の犠牲において請負業者の保護に偏する結果となるとの問題意識から、<sup>15)</sup> 對抗要件の有無により、商事留置権者と抵当権者との利害の調整をなすべきであるとの見解が有力になりつつある。<sup>16)</sup> すなわち、留置権者の占有と抵当権者の登記との先後関係で両者の優劣が決められるべきであるというのである。<sup>17)</sup> この見解では、敷地につき商事留置権成立前にすでに第三者のために抵当権の設定がなされている場合には、土地担保競売における買受人との関係では、敷地に対する商事留置権の主張を認めないことになる。<sup>18)</sup> しかし、民事執行法五九条四項によると、留置権は引受になる権利とされており、同条二項の規定と対比すれば、抵当権設定登記との先後は問題にならないはずである。商事留置権の成立を認めながら、抵当権との対抗関係を問題にするのは論理的ではないと思われる。<sup>19)</sup>

(2) 建物建築工事が基礎工事段階である場合

建物建築工事がいまだ基礎工事段階にすぎないような場合については、東京地裁民事執行センターでは、建物建築工事請負人が外形的に敷地に対する独立した占有を有しているとまではいえないことから、商事留置権は成立しないものとして売却条件を定め、処理してきたという。<sup>20)</sup>

【裁判例②】は、未だ基礎工事の中途段階で建物の存在しない状況にある敷地の状況では、建築工事施工のために必要な敷地の利用をしているとはいえず、土地上に未完成建物とみられる構築物すら存在しなかったため、請負人の占有の実質はないという判断がなされている。妥当な判断であろう。<sup>21)</sup>

(3) 建物が完成している場合

【裁判例①】・【裁判例⑮】は、請負人の占有は商事留置権の要件を満たしていると判断している。【裁判例⑮】は、請負人の工事完成により、建物所有権を原始取得し、その建物所有により土地の占有があると判断したものである。たしかに、請負人が完成建物を所有していれば、そのことにより敷地を占有しているものといえるであろう。<sup>22)</sup>

【裁判例③】・【裁判例④】・【裁判例⑭】は、請負人の独自の占有を認めなかった。【裁判例④】・【裁判例⑭】は、建物完成により建物所有権は注文主が取得しており、請負人は建物所有による土地の占有の主張ができなかった事実で商事留置権の成立を否定したものである。地上に建物が存する場合には、一般的にあって、当該建物の所有者がそ

の敷地を占有しているものと解されている。そのことから、建物が完成して注文者が所有権を取得している場合には、注文者が敷地の占有者であり、敷地に対する商事留置権を取得する前提がないとの見解の根拠となっている。<sup>(23)</sup>

もっとも、【裁判例⑩】が傍論で、「工事請負人は完成の際に新築建物の所有権を原始的に取得し、……竣工から引渡しまでの間は、建物所有のために敷地上に使用借権等を取得すると解する余地があるのであるが、右権原も工事施工という事実行為のために成立したものであり、注文主への完成建物の引渡しという限定された目的のために存続する一時的な権原にすぎない。」との判断を示しているから、請負人の建物所有権取得が絶対的なメルクマールとはいえないと思われる。

そもそも、占有の外形的事実状態とは無関係の建物所有権帰属問題（材料の提供者、請負代金支払の程度、請負契約の特約等で左右される）の結論いかんで、現実の占有継続が認められたり否定されたりするのは妥当ではない。更地である建物敷地を占有する請負人が、更地上に新たに施工主所有の建物を新築し、新築建物ならびに建物敷地をいまだ所有者である注文主に引き渡さないでいるような場合にまで、建物所有がないから独自の占有がないという判断をすべきではない。商事留置権の成立要件である土地占有の有無は、あくまでも目的土地に対する外形的占有支配の事実について判断すべきものであり、建物所有権の帰属という抽象的議論とは無関係に決定されるべきである。<sup>(24)</sup>

なお、完成建物につき請負人の留置権が成立していれば、注文主が報酬を支払うまでは請負人は建物の引渡しを拒絶でき、そのためには敷地についても利用を認めないと留置権は有名無実になってしまうから、建物を留置できる「反射的效果」としてその敷地についても引渡しを拒絶できるとの考えもある。<sup>(25)</sup>しかし、このような場合には、外形的に見て土地に対しても占有支配があると判断すべきである。

### 三 請負人による土地の占有は商行為によるものか

#### 1 裁判例の紹介

##### (1) 商行為性を認めた裁判例

【裁判例①】東京高決平成六年二月七日判タ八七五号二八一頁は、左のように述べて、商行為性を認めている。

「原告人は、不動産の売買、仲介及び賃貸等を業とする株式会社であるところ、本件建物建築のための請負契約は、右営業のためにしたものであるということができ、また、A株式会社にとってはその業とする建設請負のために右請負契約を結んだものであって、右請負契約は双方にとって営業のための商行為であることは明らかであるから、A株式会社が右請負契約に基づいて占有した本件土地及び本件建物について商事留置権が成立することはいうまでもない。」

##### (2) 商行為性を認めない裁判例

【裁判例⑧】東京高決平成一〇年六月一二日金法一五四〇号六一頁は、請負人Aが六〇パーセント程度完成していた本件土地上の建物について、請負残代金債権を保全する目的で、同社名義による所有権保存登記をした事案で、左のように述べて、占有の商行為性を否定している。

「本件においては、建築請負代金不払の事態が発生してAが本件建物の所有権を原始取得し、本件建物を所有する

ことによりその敷地を独立して占有するに至ったが、この場合の土地の占有は、当初の請負契約に基づく請負人の土地使用とは別個のものであり、請負人と注文主との間の商行為としての請負契約に基づくものともいえないから、請負人が右占有を基礎として敷地に対する商事留置権を主張することはできないというべきである。」

【裁判例⑩】東京高決平成一〇年二月一日判時一六六号一四一頁は、左のように述べて、請負人Aの占有は商行為によって生じたものではないとした。

「本件においては、Bが破産宣告を受けたため建築工事が中止されたが、Aは、その時点までに躯体が完成した建築中の建物の所有権を原始取得しており、右建築中の建物を所有することによりその敷地である本件各土地の占有を取得したと解される。しかし、この場合の土地の占有は、当初の請負契約に基づく請負人の土地使用とは別個のものであり、請負人と注文主との間の商行為としての建物建築請負契約に基づくものともいえないから、請負人であるAが右占有を基礎として敷地に対する商事留置権を主張することはできないというべきである。なお、Aは、本件各土地に建築中の建物を万能板で囲い出入口を施錠するなどして建築中の建物を占有しているが、右占有によって本件各土地を占有したことはないし、仮に万能板で囲い出入口を施錠したことにより直接本件各土地の占有を取得したと解し得る場合があったとしても、右占有が商行為によって生じたものでないことは明らかである。」

【裁判例⑪】東京高決平成二二年七月二六日金法一九〇六号七五頁は、左のように述べて、仮に商事留置権が不動産に成立するとしても、請負人Aの占有が認められないとして、商事留置権の成立を認めて、無剰余であるとして担

保不動産競売を取り消した原決定を取り消した。

「Aは、債務者との建築請負契約に基づく債務を履行するために、本件土地に立ち入り、これにより本件建物建築のために又は本件建物の引渡しまで本件土地の占有を取得したとするものようである。建築請負契約という取引の性質上、債務の履行に際し、請負人は取引目的外である土地に占有を及ぼすことになるが、土地は注文者の所有地に限られず、常態的な占有も予定されていない（もちろん、この場合の土地は商品ではない）。本件の場合も、Aは、建物の建築及びその引渡しのために本件土地を占有したのであるが、本件土地が借地ではなく、偶々債務者所有地であったというにすぎず、Aについて、本件土地が『商行為によって自己の占有に属した』ことはないというほかはない。」

【裁判例⑬】東京高決平成二二年九月九日判タ一三三八号二六六頁は、「Aは、平成二〇年五月三十一日に支払期限の到来した本件工事の請負代金（六億一二九万八四五〇円）等の支払がされなかったことから、同年六月一日から本件各土地の周囲に鉄製フェンスを設置して施錠をし、かつ留置権行使中の看板を掲示している。しかし、本件各土地につき、自己のためにする意思を持って新たに占有を開始したとしても、『商行為によって』自己の占有に属したとはいえない。」と述べて、請負人Aの占有は商行為によったものではないとしている。

2 裁判例の検討

【裁判例①】は、「請負契約は双方にとって営業のための商行為であることは明らかである」ことから占有の商行為性を認めている。商事留置権の一般的理解に従えば、占有取得行為自体が商行為である必要はなく、占有取得の原因行為に商行為性が認められれば足りると思われる。占有取得の原因行為である建物建築が商行為である請負契約に基づいていれば、敷地に対する商事留置権は成立すると思われる。<sup>26)</sup>

これに対して、【裁判例⑧】・【裁判例⑩】・【裁判例⑬】は、土地の占有は、当初の請負契約に基づく請負人の土地使用とは別個のものであり、請負人と注文主との間の商行為としての請負契約に基づくものともいえないとして、商行為性を否定している。【裁判例⑫】も、占有が注文主の所有地に限られないことを理由として商行為性を否定している。この結論を支持する見解もある。<sup>27)</sup>

しかし、商人間の留置権の要件である「債務者との間の商行為により自己の占有に帰した」という要件の解釈として、目的物が商品として交付されたとまで解する必要はなく、商行為である取引の過程において自己の占有に帰した物と解すべきであろう。<sup>28)</sup>



#### 四 法律制度全体の整合性から商事留置権を否定すべきか

##### 1 裁判例の紹介

【裁判例⑥】大阪高判平成九年六月一三日金法二五〇八号八〇頁は、本件土地の根抵当権の履行により買受人となったXが、Yに対し建物の収去、本件土地の明渡を求めた事案である。Yは本件土地の所有者Aより本件建物の建築を請け負い完成させた。Aが請負代金を支払わなかったので、Yが新建物の所有権を取得した。Yは、本件土地に法定地上権が成立するとして争ったが、原審（大阪地判平成八年四月二五日金法一五〇八号八四頁）は、法定地上権の成立を認めず請求を認容した。Yは、控訴して、控訴審で商事留置権の抗弁を提出した。本判決は、左のように判示して、商事留置権よりも根抵当権の保護を優先して、控訴を棄却した。

「Yの本件土地に対する商事留置権の成立を認めることができるとしても、Xの本件土地明渡請求に対しては、Yが請負代金債権の弁済を受けるまで本件土地を留置（占有）することができるにとどまるものであり、その限度でXの右請求が一部棄却されるにすぎない。ところが、本件で右の趣旨の判決をした場合には、Aが倒産状態となって平成四年一〇月に自己破産の申立てをしている（《証拠略》と原審証人Bの証言によって認められる。）から、YがAから請負代金債権の弁済を受けることはおよそ期待できず、Yとしては、右の判決を得ればかえってAから弁済を得られないことを根拠として事実上無期限に本件土地の占有を継続できることになる。そこで、民事執行法五九条四項の規定の趣旨を類推し、Aの弁済と選択的に本件土地の買受人であるXがYのAに対する右請負代金債権をYに弁済

するまで本件土地を留保し得る旨の判決をすることが考えられるが、本件土地の買受人であるXが本件土地の明渡しを得るためにはこれと引換えに反対給付として右請負代金の支払いをしなければならぬとすれば、Xとしては予期しない大きな不利益を強いられることになり、不合理であるといわざるを得ない。すなわち、仮に本件土地につき商事留置権が成立したとすれば、本件土地については、CないしXの根抵当権と、それが対抗要件を具備した後に成立したYの商事留置権とが競合することになったのであるが、このような場合には、両担保権の成立しない対抗要件具備の順序、被担保債権の本件土地に対する牽連性の濃淡（右請負代金債権と牽連性があるのは本件建物であって、本件土地は右請負代金債権とは牽連性はほとんどない。）等からみて、商事留置権より根抵当権の保護を優先させるのが不動産担保法全体を通じての法の趣旨に沿い、公平であるというべきである。確かに、民事執行法五九条四項は、不動産留置権を、それと競合する抵当権（根抵当権）との成立時期の先後関係を問わずに、抵当権（根抵当権）より優先して保護する趣旨の規定ではあるが、同規定にいう留置権が商事留置権のすべてを無限定に含むとすれば、抵当権（根抵当権）の実行手続によって土地を取得しようとする者は、買受けによって引き受けさせられる商事留置権の被担保債権とその額を客観的に把握しなければ、安全に買受けることができず、また、遑って、本件のような場合に、土地に抵当権（根抵当権）の設定を受けて融資する者は、その設定を受ける前に将来土地について商事留置権が生じることがあり得ること及びその被担保債権額を予測したうえでなければ、土地の客観的な交換価値を的確に評価することができず、その評価に的確に対応した融資額を決めることもできないが、このような予測、評価はほとんど不可能に近いことであり、土地を抵当に取ってする融資が右のような不正確、不確実な予測、評価に頼らざるを得ないことになれば、その融資取引は不安定で危険なものになり兼ねないというべきである。……もともと、建物建築工

事の請負人が取得する敷地の占有は、建物建築工事施工のために限定されたものであって、注文者が請負代金を支払わないことから、建物完成後も請負人が敷地の占有を継続するのは、商事留置権という法的根拠が仮にあるとしても、当初の目的を超えたものといえる。建物建築工事請負人がこうした商事留置権に基づく敷地の占有を抵当権者（根抵当権者）ないし抵当権（根抵当権）実行手続による買受人に対抗し得ると解さなければならぬとすれば、土地抵当権（根抵当権）設定の方法による融資取引の安全、安定を著しく損うという犠牲において商事留置権を過度に手厚く保護することになるものであり、不動産担保法全体を通じての法の趣旨に照らして、右のような解釈は相当ではないといふべきである。」

【裁判例⑦】大阪高判平成一〇年四月二八日金判一〇五二号二五頁は、抵当権の実行手続である競売によって本件土地を競落取得したXが、本件土地上の建物の所有名義人Y<sub>1</sub>に対して建物収去土地明渡を求め、本件建物の使用者Y<sub>2</sub>に対して建物退去土地明渡を求め提訴した事案である。Y<sub>2</sub>は、建物を完成したがAが請負代金を支払わないので、商事留置権を主張して建物と土地を占有している。本判決は、Y<sub>2</sub>の商事留置権の主張を認めずに、控訴を棄却した。

「Aは建物完成から既に五年以上経過しているのに未だ代金を払わず、逆に本件建物の所有者はAからMを経てY<sub>1</sub>に移転している現状からすれば、Y<sub>2</sub>がAから請負代金の支払いを受けることはおよそ期待できないところ、仮に商事留置権が認められるとすれば、Y<sub>2</sub>としてはAから弁済を受けられないことを根拠として事実上無期限に本件土地の占有を継続できることになる。このような場合、民事執行法五九条四項の規定の趣旨を類推して本件土地を抵当権の実行手続である本件競売によって競落した被控訴人に右請負代金を払わせるということが考えられるが、もともと建物

建築工事の請負人が取得する敷地の占有は、建物建築工事施工のために限定されたものであって、注文主（A）が請負代金を支払わないことから、建物完成後も請負人（Y<sub>2</sub>）が敷地（本件土地部分）の占有を継続するのは、商事留置権という法的根拠が仮にあるとしても、当初の目的を超えたものというべきである。とくに、Y<sub>2</sub>の請負代金債権の債務者であるAがすでに本件建物を他に譲渡してその所有権を失っているため、現在ではその敷地である本件土地部分が商事留置権の被担保債権の債務者の所有物（本件建物）に付属する物とすらいえなくなっており、これに加えて、本件土地はAの所有物ではなく、Aの本件土地に対する占有権原は引用にかかる原判決説示の短期賃借権にすぎないのに、その占有権原を本件土地の買受人であるXに対抗できなくなっていることも原判決の説示のとおりである現在においては、Y<sub>2</sub>が商事留置権に基づいて今後さらに本件土地の占有を継続できるとするのは、Aの注文による本件建物建築工事施工のための本件土地占有という当初の目的を超えることがあまりに甚だしく、相当でない。また、本件建物が建設されたのは右抵当権の設定より後であることが明らかである（甲三、四）ところ、このような場合には抵当権設定時に抵当権者がその後の留置権の発生を予測することは不可能であるから、建物請負人の商事留置権に基づく敷地の占有を抵当権者ないし抵当権実行による買受人に対抗しうるとすれば、土地抵当権設定の方法による融資取引の安全、安定を著しく阻害する結果となるものであり、そのような解釈をしてまで商事留置権を手厚く保護することは、不動産担保法全体の法の趣旨に照らして相当でないといえる。」

【裁判例①】東京高決平成一一年七月二三日判時一六八九号八二頁は、左のように述べて、公平の観点からも、建物工事請負人の土地に対する商事留置権を認め得ないとしている。

「原決定のように建物工事請負人に施工土地に対する商事留置権を認めるとすると、抵当権等担保権の対象となっている土地の上に建物の建築を建築し、意図的にその請負代金を弁済せずに（本件においては、弁済の遅滞のために本来の代金額の二倍以上の額の遅延損害金をいたずらに生じさせている。）工事請負人に土地に対する商事留置権を実行させて抵当権者に対する配当を減額ないし無しにするようなこと、すなわち抵当権の実効性を害するような操作も可能にすることになり、また無剰余のため土地に対する抵当権等の実行手続を事実上不可能にしてしまう事態を招く可能性もあり、担保権制度の秩序を乱す危険がある。さらに、本件土地の任意の買受人は、結局商事留置権によって担保された工事代金債権を弁済するか、本件土地を建物所有者となる注文主やその承継取得者に買取ってもらうなどせざるを得なくなり、その買受人の建物工事代金の弁済は注文主のための代位弁済になるだけであり、また、商事留置権の実行としての競売手続における配当も、注文主自身の債務弁済に当たると見ざるを得ない。そうすると、注文主にひとまず建物の所有権を帰属させることになるので、注文主に対する他の債権者等が存在すると、買受人が完成した建物の所有権を取得することや本件土地を買取ってもらうことも法律上も事実上も保障されているわけではないから、結果として、利害関係者に実質的平とは言い難い複雑な法律関係を残すのみである。結局、法定地上権の成立が見込めない完成建物の商品価値の下落の危険を誰に負担させて利害関係者の法律関係を処理するのが公平かという問題であり、建物工事請負人の工事代金債権を保護するために、短絡的にその施工土地に商事留置権を認めることが、その問題の公平な解決をもたらすものでもない。」

【裁判例⑮】大阪高決平成二三年六月七日金法一九三一号九三頁は、左のように述べて、請負人の商事留置権は抵

当権者に対抗できないものであると判断した。

「留置権については、通常留置権者はすべての者に対抗できるものとされ、抵当権（根抵当権を含む。以下同じ。）の実行としての競売においても、買受人がこれを引き受けるべきものと解されている（民事執行法五九条）。しかし、民事執行法五九条四項の規定について、不動産留置権を、それと競合する抵当権との関係で、その成立時期の先後関係を問わずに保護する趣旨の規定であると解釈すると、本件のような抵当権者は保護されないこととなる。本件のように、更地に抵当権の設定を受けて融資しようとする者が、将来建築されるかもしれない建物の請負業者から土地について商事留置権を主張されるかもしれない事態を予測し、その被担保債権額を的確に評価した上融資取引をするとは不可能に近く、このような不安定な前提に立つ担保取引をするべきであるとはいえない。不動産の商事留置権が、不動産に対する牽連性を必要としないことから、第三者に不測の損害を及ぼす結果となることは、担保法全体の法の趣旨、その均衡に照らして容認し難いというべきである。

したがって、抵当権設定登記後に成立した不動産に対する商事留置権については、民事執行法五九条四項の「使用及び収益をしない旨の定めのない質権」と同様に扱い、同条二項の『対抗することができない不動産に係る権利の取得』にあたるものとして、抵当権者に対抗できないと解するのが相当である。」

## 2 裁判例の検討

【裁判例⑥】・【裁判例⑦】・【裁判例⑪】・【裁判例⑮】は、抵当権設定ときに抵当権者がその後の留置権の発生を予

測することは不可能であるから、建物請負人の商事留置権に基づく敷地の占有を抵当権者ないし抵当権実行による買受人に対抗しうるとすれば、土地抵当権設定の方法による融資取引の安全、安定を著しく阻害する結果となるものであり、そのような解釈をしてまで商事留置権を手厚く保護することは、不動産担保法全体の法の趣旨に照らして相当でないと述べている。

不動産の担保価値が評価可能なのは、抵当権設定時以降の事情の変化は、原則として抵当権に影響を及ぼさないと、いう法律制度が確立していることによるのである。したがって、商事留置権のように融通無碍な権利が事実上抵当権に優先することを認めたのでは、法律制度全体の整合性を維持することは不可能なのであるとの見解の影響がこれらの裁判例に見て取れる。

右の見解は、商事留置権の成立を認めることにより、先行する抵当権者を害する結果を避けることに、その目的がある。しかし、この見解は一面的すぎる。注文者、その後設定された担保権者、無担保債権者に対する関係では、商事留置権の成立を広く認めるほうが建設業者の保護を図ることができて妥当な面もあると思われる。<sup>30)</sup>

## 五 おわりに

本稿で検討したように、否定説の理論的基盤は弱い。それにもかかわらず、裁判例は、少なくとも結論的には建物建築請負人に商事留置権を認めない方向で固まってくものと予想されている。<sup>31)</sup>

このような流れの背後には、左記のような考慮が働いていると指摘されている。<sup>32)</sup>

第一に、抵当権の登記がされた敷地について、占有以外に具体的公示方法を伴わない請負人の商事留置権が後から

成立し、事実上これに優先することを認めると、抵当権者が、予測困難であり数額において多大な不利益を被る結果になり、公示主義を基調とする担保法秩序を揺るがしかねないとも考えられていること(担保法秩序の維持)。

第二に、建物建築の注文者は、通常、その敷地の経済的価値までも代金債権の担保に供する意思を有しているわけではないし、請負人も、抵当権が設定されている土地の換価代金から優先的に請負代金を回収し得ると前もって期待することは少ないと思われること(当事者の合理的意思)。

第三に、商事留置権の成立を肯定すると、土地を担保に融資する側にとっては、後に発生する商事留置権の被担保債権額を考慮して担保価値の評価をしなければならなくなるが、そのような評価は極めて困難であるから、土地を担保とする融資が消極化するなど、担保実務に与えるマイナスの影響が予想されること(担保実務への悪影響)。

第四に、敷地に対する商事留置権の成立を否定しても、請負人には、代金債権保全のためあらかじめ不動産工事の先取特権を登記しておくという別の手段があるのだから、抵当権者との衡平を失することにはならないこと(代替手段の存在)。

また、商事留置権を主張する請負人に対して、(使いづらい制度であるにせよ)先取特権を利用しそこねたというビジネス上の失地があるにもかかわらず、この失地を、なんらの手続を要しない商事留置権を利用することにより、(先取特権と同一の効果を求めること)で回復しようとするのは安易にすぎるとの批判的な意識があるようである。<sup>33)</sup>

しかし、これらの考慮をそのまま法解釈に反映することは、抵当権者の保護を急ぐあまり、場当たりに、商事留置権という制度の一部を改変するかのとき結果をもたらすものであり、賛成できない。これらの考慮が実現するべき価値があったとしても、その実現は商事留置権の制度の法改正によるべきであろう。



注

- (1) 請負人に所有権が残る場合もある。澤重信「敷地抵当権と建物請負報酬債権」金法一三二九号二四頁(一九九五)、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」金法一三三三号七九頁(一九九二)は、いかなる場合に請負人に所有権が残るかについて判例・学説をまとめている。
- (2) 河野玄逸「抵当権と先取特権、留置権との競合」銀法五一一号九四頁(一九九五)、栗田・前掲注(1)一〇頁。道垣内弘人「建物建築請負人の敷地への商事留置権の成否」金法一四六〇号五七頁(一九九六)や岡田好弘「建築請負債権担保と不動産留置権——敷地商事留置権問題を契機として」東海法学二五卷二二二—二二八頁(二〇〇二)は、敷地への工事をしていことから牽連性を認められるとする。しかし、敷地への工事も建物建築工事の一環にすぎず、牽連性を認める要素であるとは思われない。
- (3) 河野・前掲注(2)九六—九七頁、澤・前掲注(1)二五—二六頁参照。
- (4) 河野・前掲注(2)九八頁参照。
- (5) 淺生重機「建物建築請負人の建物敷地に対する商事留置権の成否」金法一四五二号二四頁(一九九六)、吉田光碩「建物敷地に対する商事留置権の成否」NBL九七七号四三—五一頁(二〇二二)、栗田隆「判批」判評四五八号五六頁、平井一雄「建築請負人の建物敷地に対する商事留置権」独協法学四四号一—一〇頁(一九九七)。
- (6) この裁判例は、宅地造成工事の請負人の造成地に対する商事留置権成立を認めたものである。
- (7) 平出慶道「商行為法」第二版(一九八九)一四四頁、田蓬光政「商法総則・商行為法」第二版(一九九九)一九〇頁、近藤光男「商法総則・商行為法」第五版補訂版(二〇〇八)一三二頁、江頭憲一郎「商取引法」第六版(二〇一〇)二五一頁、滝澤孝臣「不動産に対する商事留置権」塩崎勤「秦光昭編『銀行取引・証券取引(現代裁判法大系24)』(一九九八)一六三頁。
- (8) 秦光昭「建築請負人の敷地に対する商事留置権」塩崎勤「安藤一郎編『建築関係訴訟法(新・裁判実務大系2)』(一九九九)一五〇頁、山本和彦「判批」判評四九六号三〇頁(判例時報一七〇六号二〇八頁)(二〇〇〇)、栗田陸雄「判批」判評四七八号四五頁(判時一六五二号二〇七頁)(一九九八)。
- (9) 大門匡編『民事執行判例・実務フロンティア』別冊判タ二四号一三六—一三七頁(二〇〇九)、東京地裁民事執行実務研究会編著『改訂不動産執行の理論と実務(上)』(一九九九)一三八—二頁、村上泰彦「建物建築工事請負人の建物の敷地に対する商事留置権の成否(さんまエクスプレス六〇)」金法一九二二号八二—八三頁(二〇一〇)。
- (10) 村上・前注八二—八三頁。

- (11) 澤・前掲注(1)二五頁。
- (12) 栗田・前掲注(1)一二頁。
- (13) 河野・前掲注(2)九五頁、同「判批」銀法五一五号四三頁「九九六」、山本・前掲注(8)三二頁、堀龍兒「判批」リマーカース一三号二頁「一九九六」。
- (14) 山崎敏充「建築請負代金による敷地への留置権行使」金法一四三九号六四一六五頁「一九九六」、秦・前掲注(8)一五〇頁。
- (15) 匿名「建物建築請負契約と敷地留置権(特集 金融法務を読む拾のポイント)」金法一四七九号一五頁「一九九七」。
- (16) 栗田・前掲注(8)四六頁、土岐孝宏「判批」法セミ六九四号一三一頁「二〇二二」、西口元「判批」判タ一〇三六号五六頁「二〇〇〇」、片岡宏一郎「建築請負代金債権による敷地への商事留置権行使と(根) 抵当権」銀法五二二号三八頁「一九九六」、田中昭人「判批」ジュリナー一七号一九五頁「一九九七」。
- (17) 新美育文「判批」判タ九〇一四四頁「一九九六」。
- (18) 生熊長幸「建築請負代金債権による敷地への留置権と抵当権(下)」金法一四四七号三三頁「一九九六」。
- (19) 古積健三郎「商人留置権の効力について」筑波法政二八号一六頁「二〇〇〇」、山崎・前掲注(14)六五頁。
- (20) 村上・前掲注(9)八二一八三頁。
- (21) 山崎・前掲注(14)六四頁。
- (22) 淺生・前掲注(5)一八一一九頁。
- (23) 滝澤・前掲注(7)二六三頁、山本・前掲注(8)三〇頁。山崎・前掲注(14)六七頁(注10)。
- (24) 河野・前掲注(2)九五頁、古積・前掲注(19)一四頁。
- (25) 澤・前掲注(1)二五頁。
- (26) 山本・前掲注(8)三〇頁。
- (27) 小林明彦「建物請負代金未払建物をめぐる留置権と抵当権」金法一四二一四二一三頁「一九九五」。
- (28) 秦・前掲注(8)一五〇一五二頁。
- (29) 淺生・前掲注(5)二四頁、島山新「抵当権と不動産の商事留置権へ金融判例研究会報告」金法一九四五号五一頁「二〇二二」。
- (30) 秦・前掲注(8)一五〇一五二頁。
- (31) 岸日出夫「商事留置権」山崎恒山田俊雄編『新・裁判実務大系12卷』「二〇〇二」一〇五一一〇六頁。

(32) 岸・前注一〇五頁。

(33) 栗田・前掲注(1) 一一二頁。

【追記】 本稿は、成蹊大学二〇二二年度教員研修(国内) 中期研究の成果の一部を公表したものである。