

留置権に関する一考察

尾 中 普 子

目次

第一節 序説

第二節 沿革と立法例

第一項 沿革

第二項 立法例

第三節 性質

第一項 物権性

第二項 担保物権性

第四節 要件

第一項 総説

第二項 積極的要件

第三項 消極的要件

第五節 結語

第一節 序 説

留置権とは他人の物の占有者がその物に関して生じた債権の弁済を受けるまで、その物を留置することができる権利である(民法二九五条)。

他人の物を修繕した者が、修繕代金の支払を受けるまで、その物を留置することができるのは留置権の作用である。即ち留置権が認められることによって、修繕を依頼した者は、代金を支払わなければ目的物を取戻すことができない。

更に他の債権者が修繕の目的物について、競売乃至強制執行をなした場合にも留置権者は弁済を受けるまで、目的物を留置することができるのであり、この意味において、留置権は担保物権として特殊の債権を担保する効力を有する。

民事留置権は相殺権と同じにローマ法の悪意の抗弁を起源とし、相対立する債務者間の公平を維持することを目的とするものである。即ち債権者が債務者に対し、自己の占有物を引渡す義務を有し、更に自己の債権が占有物と牽連のある場合に、その債権者に、債権の弁済を受けるまで、占有物を留置させることは公平の觀念に従うものである。

これに対し、商事留置権(商法五一条、五二一条等)は、中世イタリヤの都市法を起源とし、商取引における債務者の信用を高め、商取引が迅速円滑に行われることを目的とするものである。即ち商取引において、一方の有する債権が、その者の占有する他方の所有物によって担保されることは、商人間の信用を維持し、安全確実な取引關係を持続せしめることとなるのである。

民事留置権と商事留置権とは、かくの如く目的、沿革を異にするのであるから、両者が要件を異にするのは当然である。

民事留置権に類似するものには双務契約における同時履行の抗弁権がある（民法五三三條）。兩者共公平の原則に立脚する点は同じであるが、前者が一個の物について、その返還債務とその物から生じた債権とが相対立することによって公平の原則が要請されているのに対し、後者が一個の双務契約から生じた債権と債務とが相対立することによって公平の原則が要請されている点とは異なる。

留置権者は留置物から生じる果実を收取し、優先弁済を受ける権利（同法一九七條一項）、及び保存に必要な範囲において物を使用する権利を有するが（同法二九八條二項但書）、同時履行の抗弁権を有する者にはこの様な権利はない。

留置権は一個の債権の履行を確保することを任務とするから、債権のため、これに代る相当な担保を提供するときは留置権を消滅させることができるが、二個の給付を同時に相互に提供することを必要とする同時履行の抗弁権にはこれ等の給付を確保する担保権がないから、代り担保の提供によって同時履行の抗弁権を消滅させることはできない。

留置権の目的物が破産財団に属するときは、民事留置権は破産財団に対抗できないが（破産法九三條）、同時履行の抗弁権は破産前と同様に対抗できる。但し同時履行の抗弁権の基礎である双務契約は破産によって解除せられることがある（同法五九條一項）。

尚同時履行の抗弁権は形成権の一種であって、単に特定人に対してのみ効力を有するのに対し、留置権は物権であるから、何人に対しても効力を有する。この差異はわが民法が留置権に物の引渡債務だけでなく他人の物の占有を中心にしてこの物に関して生じた債権の弁済があるまで、物を留置する権能を認めたとことによるものである。

かくの如く、わが民法は留置権を一個独立の物権として認めており、その規定はフランスの判例及び学説に従うものである。（註一）
註一 第二節第二項第三わが国における沿革参照

第二節 沿革と立法例

民事留置権について、近世法はローマ法が散的に認めていたものを統一して、一個の制度を樹立しようとしているのであるが、これに関する各国の立法例は区々に分かれている。

わが民法における留置権の規定は、前述の如く、フランスの判例及び学説に従うものであるが、ここにフランスの立法例はもとより、民事留置権に関する外国の沿革、立法例、及びわが国の沿革を説明することによって、わが国における民事留置権の要件を考察する一端とする。

第一項 沿革

第一 ローマ法からドイツ普通法へ

民事留置権の起源はローマ法にあるが、今日の担保物権又は担保権として存在したのではない。ローマ法上の留置権は判例として成立したものであるが、コルプス、ユリスの中には、原則的規定の体系はなく、唯その全体の中に散在するというごく初歩のものであった。即ち別の法律関係を法典に規定する場合に、これと関係して留置権が考えられたのであり、留置権の要件についての暗示さえも見出すことはできない（註一）。

ローマの判例は物に支出した費用のため、その物を留置するといふ留置権の典型的な場合にも、留置又は留置するの語を使用しない

で悪意の抗弁の語を使用している。勿論留置の語を使用している箇所もあるが(註二)、留置の語の欠けている事がローマ法において、留置権を排斥することができない様に、この語の使用が留置権に関する場合であるという事はできない。

この様にローマ法において真の留置権を指示する場合は非常に僅かであったが、一七世紀の初めに、モリグナーツスが留置の語の使用されている全ての場合を列記したのを初めとして(註三)、一八世紀の中頃に、ゲオルグベエマーは、留置権を、「他人の物、即ち他人に対し、返還すべく義務づけられている物をその者から反対に負担される債務に付き満足を受けるまで、その占有から分離することを要しない権利」(註四)と定義し、実質的留置権を科学的体系的に裏付ける基礎を築き上げた。

その後、グリュックが留置権の詳細な説明をなすことよって(註五)、留置権論に関する思想は発展した。シェンクは留置権には物の所持のあることが必要であるから、行為に対する留置権はその行為の準占有が可能である限り成立しうるとしたが(註六)、留置権とは関係のない終極的滅却の場合を、留置権として取扱った(註七)。一九世紀の初めに、ルーデンはこの瑕疵を避けたが、留置権は統一的法律上の目的を持たないと主張して、これまでの研究から獲得した留置権に関する結果を排斥し、特に請求権の牽連を否定した(註八)。これに対し、クラマーは、留置権に統一的牽連を認め、請求権の牽連は、同請求権が同一法律関係に基づく場合にあるとし、あらゆる給付に対する留置権を認めた(註九)。これに対し、債権は留置権の絶対的要件ではないとして、留置権概念を再び制限したのはグロースコップフであるが(註一〇)、これは十九世紀中頃にゴールドシュミットの反対を受けた(註一一)。彼はクラマーと同じ様に、牽連定型の理論を採らないで、統一的牽連概念を認め、留置権

は物についてだけではなく各種の給付について成立するとした。かくの如く、留置権論は学説の変遷を経て今日に到っているが、ドイツの判例、通説はゴールドシュミットの説に従っている。

註一 Schlegel Lberger, Das Zurückbehaltung srecht. 1904. S. 1

Schenck, Die Lehre von dem Retention srecht nach gem-einen Rechten. 1837. S. 8. Schlegelberger, a. a. o. S. 2.

薬師寺志光「留置権論」(昭10)二一六頁より引用。

二 retinet donec……(I. 2pr. D. 14. 2.)

retinere donec……(IX 8 ID. 13. 7.)

ager retinebitur donec……(I. 26 § 4 D. 12. 6)

同二七頁より引用。

三 Mollignatus, Tractatus de retentione. 1604.

同二九頁より引用。

四 „Jus rem alienam vel alteri debitam ex sua Possessore

non dimittendi, donec de eo, quod al eodem vicissim deb-

etur satisfactum sit“ (Boehmer, § 1. 同二二〇頁より引用。

五 Glück, Bd. XV, S. 114ff. 同二三三頁より引用。

六 Schenck, S. 113. 同二三三頁より引用。

七 Schenck, S. 2. Ann. 2. 同二三三頁より引用。

八 Luden, S. 9. 同二三四頁より引用。

九 Cramer, S. 415ff. 同二三四頁より引用。

一〇 Groskopf, S. V. 同二三四頁より引用。

一一 Goldschmidt, Handbuch des Hanedelsrecht. 1868, Bd.

1. 2. § 8 93 ff. S. 962 ff. 同二五頁より引用。

第二 ローマ法からフランス古法へ

古代フランスにおいては、ローマ法の留置権に関する規定が公平に適するので、そのままこれを採用した(註一)。即ちパリ慣習法

(一七五三〇五條)は、旅店主人には旅客の馬及び荷物について、共同相続人にはその出費の賠償のため、相続不動産について、留置権を認め(註二)、オルレアン慣習法(三七二條)は、遺産買戻の場合に、買戻を受ける者の留置権を認め(註三)、一六世紀において、ヴェイコテレ條例(九七條)は、他人の土地における建設者、修繕者又は改良者に留置権を認めた(註四)。

本條例においては、その後、留置権が、他人の財産の占有者が返還義務を避ける手段として濫用される様になったので、その様な弊害を救済するために、裁判官に占有者の債権の弁済期に期限を付ける権限を与え、占有者に債権の弁済を直ちに受けるように義務付けた。更にこれでは十分ではないので、一六世紀において、ムーラン條例(五一條)は、所有者に担保提供によって留置物の返還請求ができる様にしたが、一七世紀においてはこの兩者を併用することによって留置権の濫用を防止した(條例九條註五)。

かくの如く、フランス民法制定前における留置権は、ローマ法の模写であり、契約不履行の抗弁の他に、物上請求権による物の返還をも拒絶する事ができる留置権が僅かに認められていたが、留置権理論の統一的構成は考えられなかった。

- 註一 Plantoi, traité élémentaire de droit civil. 1912. tome II, p. 772. 薬師寺前掲二二七頁より引用。
- 二 Colin-capitant, cours élémentaire de droit civil français. 1915. tome II, p. 768. 同二二七頁より引用。
- 三 Plantoi, p. 772. 同二二八頁より引用。
- 四 Colin-Capitant, p. 769. 同二二八頁より引用。
- 五 Plantoi, p. 773. Colin-Capitant, p. 768/769 同二二八頁より引用。

第三 わが国における沿革

わが国における民事留置権は前述の如くローマ法をその起源とするのであるが、これは明治維新後、政府の要請に基いて、フランス法、ドイツ法等から継受されたものである。即ち明治維新後、不確定且つ錯雑或いは簡単な徳川時代の慣習によっては、将来の複雑な民事事件を処理することができず、又国権国利のために従来の通商条約を改正する必要がある関係上、政府は各国の立法例を斟酌して完全な成文法の制定を必要としたのである(註二)。従って明治維新前においては、留置権という言語はもとより、所謂現行法における留置権を意味する制度は認められなかったのである。ここに債権担保の方法について、上代から現代に至るまでの変遷を説明する。

原始的氏族社会(西暦前二、三世紀)から氏族時代(西暦六世紀)までの上代においては、債権担保の方法は、債務を履行しない場合に債権者が債務者を没収して、自己の奴婢となす事ができる人質の制度が認められていた。但し政治的人質が認められていた事は明らかであるが私法的担保の方法としての人質の有無については明らかでない。飛鳥時代(八世紀)から平安朝時代の前期(一〇世紀)までの上世における債権担保の方法は、保証及び連帯保証と、更に今日の占有質と抵当とを含んでいる質の制度が認められていた。

平安朝時代の後期(一、二世紀)から室町時代(一五世紀)までの中世においては、債権担保の方法は保証及び連帯債務と起請文及び栄誉の質入等の制度が認められていた。

戦国及び安土桃山時代(一五世紀)から江戸時代後期(一八世紀)までの近世においては、債権担保の方法は中世と同じく保証及び連帯債務と、起請文及び栄誉の質入の制度が認められていた。

明治維新前における債権担保の方法はかくの如くであり、明治維新後、前述した理由に基いて編纂された旧民法において初めて留置権が認められたのである(旧民法九二条乃至九六条)。

旧民法の旧草案においてはフランス民法に従い、留置権についての一般規定を認めないで、特別の場合において留置権を認めていた。

これに対し修正民法草案においては留置権についての一般規定を認め(修正民法草案一五九六条乃至一六〇〇条)、更に個々の具体的場合に特別の規定を認めたのである(同草案五三二条一項五七三條五項等)。かくの如き編纂の歴史を経て制定せられた旧民法は、わが国古来の伝統的習慣が尊重せられないこと、フランス民法及び同法系に属する立法例のみを参考として他の進歩的なドイツ民法その他の法理法制を資料としていないこと、編別、分類等が学理的に不合理であること等の理由により施行されず、これ等の欠点を修正した現行民法が施行せられるに到ったのである。

現行民法は留置権について、旧民法における列挙主義を排して物権編に一般規定を認めた(民法一九五條以下)。蓋し留置権を債権の特別の効力とみるときは債権の発生原因を列挙するのは当然であるが、旧民法のように留置権を物権とし、更に列挙主義を採るのは妥当でないからである。従って現行民法においては、脱漏の恐れのある列挙主義を排し、留置権に関する一般規定を認めたのである。

留置権を物権として認めた点は、留置権を債権の効力として認めているドイツ民法と異り(註一)、留置権について、一般規定を認めた点は、個々の具体的場合に留置権を認めているフランス民法と異なるが、一般規定を認めた点は、留置権に関する個々の規定を制限的なものではなく、一般制度を表現したものであるとするフランスの判例、及び債権と物との牽連を認めた点は、債権を留置物との間に牽連がある場合に留置権を認めているフランスの多数説に従うものである(註二)。

註一 後段第二節第四ドイツ民法参照

二 後段第二節第五フランス民法参照

第二項 立法例

第一 マクシミリアン法典

一八世紀において、マクシミリアン法典はローマ法に従い所有権訴訟における支出した費用の償還に関する規定を認めた。即ち費用を必要費と有益費、奢侈費に区別し、必要費のために常に留置権を認めた(マクシミリアン法典第二編第二章第一〇条七号第一一六号)。

同法典は管理者の留置権を管理者が受託物に支出した必要費のためにのみ認め(同法典第四編第二章第七條第一八号、更に借主の留置権を認めている(同法典第四編第二章第五條)。この場合借主は借用物を三つの原因により留置できるのであるが、その第三番目の場合において、牽連概念が著しく拡張されている点に特質を有する。即ち借主が紛失したと信じた物の代りに貸主に価値を賠償した後に、その物が発見された場合に借主は支払った価値のために、借用物を留置することができるのであり、貸主は契約上の訴によって物の返還を請求し借主は不当利得の訴によって賠償した価値の返還を請求するのである。相互に対立する請求権は、一つの法律関係からではなく、一つの統一的生活関係から生じる。

同法典によると、質権者が留置権を有する場合があるが(同法典第二編第六章第一六条第一四條)、この留置権は留置される物と債権との間に牽連がない点に特質を有する(註一)。尚同法典は賃借人が賃借物に支出した必要費のためにだけでなく一定の要件を具えた有益費(註二)のためにも留置権を認めている。

註一 vgl. Dernburg, Pandekten, I, S. 279.; Weiland, ZGB, 895.

Ann. 3. b. bbs. 463. 業師寺前掲三三頁より引用。

二 継続利用によって支出され、又は少くとも賃借人の同意を得て支出された正常、相当の有益費である事を要する。

第二 プロシア一般州法

一八世紀のプロシア一般州法によって留置権は体系的に規定された。留置権は同法において質権とされているが(プロシア州法第一編第三章第五三六条以下)、物的権利でなく人的権利であった(註一)。同法においては他人の物の所持人が反対債権のため、その弁済を受けるまで、目的物を抑留することができるとする留置権の規定を認めている(同法五三六条)。同法による留置権の成立要件は、一、物に対する適法の占有と、二、弁済期にある証明された牽連反対債権とであり、その牽連は反対債権が物自体について、又はそれにより物が占有者の支配に帰属した行為から成立した場合に存在するのである(同法五三九条)。

同法の留置権は純担保権であるから、留置権は所持人の有する請求権の弁済に必要な限度で行使される(同法五五二条五五三条)。従って担保供与によって留置権を排除することができる(同法五五五条五五六条)。同法における留置権の特色は、留置物の保存、使用及び管理のために、留置権者に質権者と同様の義務が課せられたことである(同法五五八条)。

註一 Forster-Eccius, Preuss. isches Privatrecht, I. S. 758.

葉師寺前掲二二三頁より引用。

第三 ザクセン民法

ザクセン民法は、留置権に関する特別の規定を認めたが、主としてプロシア州法に従っている。同民法は契約不履行の抗弁(ザクセン民法七六八条)に対する固有の意味の留置権として、他人に返還すべ

き物の所持人がその他人に対して、その物について、又はその物に対して有する債権のため、その物を留置することができることを認める(同法七六七条)。同民法はプロシア州法と同じにこの権能を善意占有者(同法七六九条)、及び何等かの関係で、物に対して原因を有する弁済期の反対債権のためにだけ認めるのであって、同民法の留置権に関する規定は統一的である(註一)。

註一 このザクセンの民法の規定は、一九世紀中頃に認められたものである。

第四 ドイツ民法

一九世紀後半のドイツにおいては、留置権思想が既に深く国民の中に滲透していたので、留置権を認めるか否かについては問題がなかった。問題となったのは留置権を個々の具体的場合に債務者に与えるべきか、又は留置権に関する一般規定を認めるべきかであった。

現行ドイツ民法は第二編債務関係法に、留置権に関する規定を認め(ドイツ民法二七三条註一)、留置権を債権の特別の効力であるとしている。この点わが民法の規定と趣旨を全く異にしている。

同法二七三条の解釈については学説が分れるが、同条第一項の規定は留置権の一般規定であり、第二項はその例示規定であると解する。更に同条の留置権は債権関係から生ずる給付拒絶権ではなく物権的請求権から生ずる返還義務の履行を拒絶する場合をも含んでいると解する。

註一 現代外國法典叢書ドイツ債務法九三頁。

第五 フランス民法

現行フランス民法は一九世紀の初めに発布されたが、留置権を独立の物権とみないで、双務契約に基く同時履行の抗弁権と同じ性質を有するものとして取扱ひ、留置権に関する統一的规定を認めないで、個々の具体的場合に認めている(フランス民法財産取得法八六七条一六二条一六二三条等註一)。これ等留置権の諸規定は、コランカピタンの説に従つて、次の四つの場合に分類することができる(註一)。

イ 当事者の合意による契約留置権(同法二〇八二条二〇八七条)。
ロ 留置権者と留置物の所有者との間にその物に関し結ばれた契約関係から生ずる場合の法定留置権(同法一六二条一六一三条一六七三条等)。
ハ 契約関係はないが債権と物との間に牽連がある場合の法定留置権(国法五七〇条八六七条等)。

ニ 前述の留置とは趣旨を全く異にするもので債権と物との間に牽連がないとされている場合の法定留置権(同法一七四九条)。

これ等の分類の中の契約留置権を、質権の権能であると解する場合は、民法上の留置権は、ロハニの法定留置権だけということになる。これ等の場合以外に留置権を認めるか否かについては判例があり、学説が分れる。判例はこれ等の規定は制限的のものではなく、留置権の原則に関する一般制度を規定した表現的のものであるから双務契約又は他の契約が存する場合、或いは契約関係のない場合において契約が無効な場合或いは債権と留置物との間に牽連性がある場合に、一般的に留置権を認めている。

これに対して、多数の学説は、これを統一して債権と留置物との間に牽連性がある場合に契約関係の有無に拘らず常に留置権を認めている。

註一 現代外国法典叢書フランス民法財産取得法(2)(4)

二 薬師寺前掲二二六節より引用。

第六 英米法

英米法においては、担保物権の種類が複雑であるので、留置権に関しては直接にわが民法の規定と比較することができないが、Possessory Lien なるものが留置権に似たものであるとされている。この権利は、債権者が弁済を受けるまで、他人の動産の占有をなす権利であるが、債権の満足を受けることができる場合もあるので、大陸法系の所謂留置権とも同一ではない。この他に Common Law Lien と称するものがあって目的物の換価ができないのが原則であるが、裁判所の許可により競売することができから、これも純粹の留置権ではない。

第七 ロシヤ法

ロシヤ現行法は留置権について規定していないが、草案第一六四二条乃至第一六四五条の債権の部に留置権に関する規定がある。この事からしても留置権を物権としてみていない事は明らかである。留置権者の範囲は留置物に関する費用の支出者、留置物によって損害を受けた者、及び商人等に制限されるが、特質は留置権者が、他の債権者に対して優先弁済権を与えられている点である(ロシヤ法一六四五条註一)。

註一 Seeler, Entwurf des Russischen zivilgesetzbuches S. 197

三 瀧信三「担保物権法」第十三版(大・14)三一頁。

第八 オーストラリヤ民法

オーストラリヤ民法は如何なる場合にも留置権を認めない(オーストラリヤ民法四七一条)、この規定は、留置権の濫用を防ぐこと及びこれによる相互的信用及び取引の安全に対する弊害を避けるために認められたものであり、これによって所有者は保護され、債務者の反対債権も裁判所の命令によって確保される。

第九 スイス民法

スイス民法は留置権に関し一般規定を認め、学説上使用されていた牽連という語を初めて採用した(スイス民法八九五条)。

スイス民法における留置権は、ドイツ民法と異り給付拒絶権ではなく、物を留置する物権であるとしたので、物と債権との間の牽連を必要としている。

同民法における留置権の特色は、商人間において物の占有と債権とが双方の營業取引から生じた場合には物と債権との牽連があるとしたことである(スイス民法八九五条二項)。

第三節 性 質

第一項 物 権 性

留置権は他人の物の占有者がその物について生じた債権の弁済を受けるまで、その物を留置することができる権利であり、その本質については前述の如く議論が分かれているが、わが民法は留置権を、目的物を占有できる独立の物権として認めている(民法一九五条以下)。

従って留置権は排他性を有すると同時に絶対性を有するが、留置

権の物権性は他の物権とは異なる。即ち留置権は占有の喪失によって消滅するのであるから(同法三〇二条)留置権に基く返還請求をすることができなく、又留置権は物の占有と終始する権利であるから、不動産留置権でも登記を對抗要件としないのである。

第二項 担保物権性

留置権者は物を留置することによって、債務者の弁済を間接に強制しこれによって留置権者の債権は担保せられる。この点において留置権が担保物権に属することは明らかであるが、優先弁済権を有しないことは、他の担保物権と異なる重要な点であり、従って物上代位性を有しない。この意味において、留置権は不完全な担保物権であるといわれるのであるが、競売法の規定によって留置権も又競売権を有するのであり(競売法三条二条)、その結果、留置権は事実上売却代金について優先弁済を受けるのと同様になるから、留置権の担保物権性は重要視せられるのである(註一)。

註一 留置権に競売権を認めるか否かについては学説が分れるが、競売法の文字を尊重し、又留置権の便宜の為に競売権を認めるとする説を妥当とする。

第一 法定担保物権性

留置権は法律の直接規定に基いて、一定の要件を具備することによって、当然に発生するものであって、当事者の意思によって設定することができない。この点において、先取特権と同じであるが、約上物権である質権及び抵当権とは異なる。

第三 附 性

留置権は債権の担保を目的とするから債権に附随して存在し、債権と法律上の運命を共にし、債権が成立しないか、又は消滅するときには留置権も又共に不成立となるか、又は消滅するのである(註一)。従つて留置権は主たる債権が弁済、消滅時効等によつて消滅するときには、留置権も消滅するという担保物権に共通な消滅事由を有するが、この点について、民法は特に留置権の行使は債権の消滅時効の進行を妨げないとの規定を認めている(民法三〇〇条)。蓋し留置権の行使は唯、物を留置することであつて債権の行使をしたのではないから留置権の行使によつて時効が中断せられることはないのである。

この他留置権は物権一般に共通な消滅事由である目的物の滅失、没収及び取用、混同、放棄等、或いは留置権に特有な消滅事由である占有の喪失(同法三〇二条)、留置権者の義務違反による留置権消滅の請求(同法一九八条三項)、担保供与による留置権消滅の請求(同法三〇一条)、破産による効力の喪失(破産法九三条)によつて消滅する。

前述の如く、留置権は被担保債権に附随する性質を有する結果、主たる債権が移転する場合には当然留置権も移転する随伴性を有する。但し留置権は占有の事実を要件とするから債権と共に目的物の占有の移転も必要とする。従つて単に主たる債権の移転のみによつて留置権は共に移転することはない。

註一 留置権は主たる債権の発生、変更消滅に伴う狭義の附従性を有する。

第四 不可分性

留置権においては、債権者の利益を保護するため、他の担保物権と

同じに債権の全部の弁済を受けるまでは留置物の全部について、その権利を行使することができる不可分性が認められている。(民法二九六条) 即ち債権が可分であると、不可分であると、又債権者が一人であると数人であるとを問わず、留置権は債権の全部及び各部について、不可分的に目的物全部の上に存在する。更に留置権は各々の目的物が債権の全部を担保するものであるから、債権が分割、減縮した場合でも目的物が分割、減縮することはない。目的物が分割、減縮した場合でもこれによつて担保せられる債権が分割、減縮することがなく、残部によつて債権の全部が担保せられる。

留置権の不可分性は目的物が一個の物である場合だけでなく、一つの債権を担保するために数個の目的物上に留置権が成立した場合においても、初めから各個の物がそれぞれ別個債権の担保である場合を除いて、これを認めるべきである。

第四節 要件

第一項 総 説

わが民法における留置権は前述の如く、物権編に規定されているが、個々の具体的規定としてではなく、一般的原則の規定として認められているので、その要件については、古くから判例、学説が分れている。即ち要件の解釈の如何により、留置権の内容、及び効力の及ぶ範囲等が異なることとなるから、要件の解釈については公平の原則、及び留置権の担保物権としての性質が充分に考慮されなければならない。

ここに留置権の要件とは、留置権の成立要件をいうのである。即ち留置権における被担保債権は、契約、事務管理、不当利得、不法行為等を原因として発生するのであるが、これ等の原因の成立に必

要な要件の他に、留置権として成立するために、特に必要な要件なのである。尚留置権が有効に成立するためには、この他に有効要件（一般、特別）の具備を必要とする。

留置権は、法定の要件を具備することによって、発生する権利であるから（原始的取得）、一定の要件が具備しないのに当事者間の意思表示によって留置権を発生させることはできないのである。従って取得時効によって取得されることがなく、又目的物が債務者の所有に属すると否とによって影響がないから、即時取得によって取得することもない。なお留置権は、主たる債権と共にでなければ継受的取得は認められない（註一）。

かくの如くにして、留置権制度の眼目である留置権の成立要件を明らかにすることは、留置権そのものを明らかにすることとなるのであり、ここに留置権の概念を明確にするため、留置権の成立要件を積極的要件、消極的要件に区別して説明する。

註一 前掲第三節第二項第三附従性参照

第二項 積極的要件

第一 目的物に関する要件

一 総説

留置権の積極的要件の中、目的物に関するものとして第一に挙げられるのは、他人の物を占有することであり、この点については明文がある（民法一九五条）。

留置権の本質は物を留置することであるから、留置権において物を占有することは重要な要件であり、又留置権は他物権である性質上、目的物は他人の物であることを必要とする。

二 他人の物の占有

(1) 占有

占有については所謂占有を意味するのか、又この占有の他に單純な所持をも含んでいるのが問題となる。民法一八〇条の所謂占有とは自己のためにする意思をもって物を所持することであり、この自己のためにする意思の解釈の如何によって次の如く学説が分かれる。

自己のためにする意思を狹義に解する説によると留置権者の占有は本来の占有の他に單純な所持（無償の受寄者、事務管理者等の所持）を含んでいるとする。即ちこれらの者が物の占有者でない結果留置権を取得しえないのを救済するために民法二九五条の占有は單純な所持を意味しているのであるとする（註一）。

この説は自己のためにする意思を狹義に解するためによって生ずる不備を補足するためのものであって妥当ではなく、自己のためにする意思を単に自己の利益のためにする意思だけでなく自己の責任において物を所持する場合にもこの意思があるとすると廣義に解する説を妥当とする。蓋し自己のためにする意思を廣義に解すれば、前述の無償の受寄者、事務管理者等は当然占有者となるのであり、留置権における占有を占有権における占有と区別する必要がなくなるからである（註二）。

占有は自己占有、代理占有、単独占有、及び共同占有である否とを問わない。従って債権者と第三者又は債権者と債務者の共同占有の場合でも、債権者が目的物を所持する限り留置権は成立する。これに対し、第三者が債権者と債務者のために物を占有し、両者に対して返還義務を有する場合には留置権は成立しないとすると説がある（註三）。債権者が第三者によって代理占有する限り留置権は成立すると解する。

かくの如く、留置権の成立には、目的物の占有を必要とするのであるから占有者でない占有使用人には留置権は成立しない。従って備主の家で労働する工業労働者は占有者でないから留置権を取得することができない。

註一 梅謙次郎「民法要義」巻之二物権編（大正一）三〇四頁

二 同趣旨学説永田菊四郎「新民法要義」物権法（昭二八）三〇三頁、

宗宮信次、池田浩一「物権法論」（昭二五）二二九頁、柚木馨「担保物権法」法律学全集（昭三三）二二頁。

三 Weiland IV S. 465. 薬師寺前掲五五頁より引用。

(2) 他人の物

留置権の目的物は、他人の物と規定してあること、及び他物権である性質上、留置権は自己の物の上に成立することがないのは明らかであるが、立法論としては考慮の余地がある（註一）。この他人について、商事留置権においては債務者の物たることを必要としているが（商法五二二条）、民事留置権においては明文がないので、他人は債務者だけをいうのか、又は第三者をも含んでいるのかについてが問題となる。即ち留置権の目的物は債務者所有の物であることを要するのか又は第三者所有の物をも含んでいるかである。

これについては、債務者の所有でない物に留置権を認めることは公平に反するとして、留置権の目的は必ず債務者の所有物であることを必要とする有力説があるが（註二）、留置権の目的物は債務者所有の物に限らないとする説を妥当とする（註三）。蓋し現行法においては、民法の規定を改めて広く他人の物と規定した点、及び民法が物に関して生ずることを要件として、商法のように債務者所有の物であることを明言しないことは、物について生じた債権である以上

所有者の如何を問わないで留置することが、公平の原則に適するものであると解するからである。

更にわが民法は、ドイツ民法が留置権を債権の効力としているのとは異って留置権を一つの物権としてみているのであるから、債務者以外の物の所有物に対しても留置権は成立することができると考えられる。その故に、債権者が第三者の物を占有している場合でも、その物と債権との間に牽連のある限り債権者はその物を留置することができる。

尚第三者が物を留置する場合に、債権者がその物が第三者に属することを知っているか否かは問題ではない（註四）。この点債権者に属しない物を留置する場合に債権者の善意を必要としているスイス民法とは異なる。

註一 特定物の売買契約においては、目的物の所有権は契約のときに買主に移転するのが原則であるが（民法一七六条）、特約によって

一定の時期まで目的物の所有権の移転を延期した場合は、引渡の延期ではなく売主が所有権の留保をしたものである。従ってこの場合に代金の支払について期限がないとすれば売主はいつでも支払を要求できるのであり、買主が代金を提供しない限り売主は同時履行の抗弁をなすことができる他、更に自己に属する目的物の上に留置権を有することができると考えられる。（法学協会雑誌三五卷四号五号、三瀨信三論文「所有権留保論」より引用）。

二 同趣旨学説薬師寺前掲六〇頁 梅謙次郎（民法要義物権編訂正増補第二〇版（明三六）三〇四頁）。

三 同趣旨学説沼義雄「綜合日本民法論」増訂三版一卷（昭二八）二頁、宗宮、池田前掲二四二頁、永田前掲三〇一頁、我妻榮「民法講義」三、担保物権法第二七刷（昭二九）二五頁、三瀨前掲三四頁。

(3) 物

わが民法は留置権の目的物を他人の物と規定しているのであり(註一)、他人の物である以上、全ての特定の有体物をいうのであって動産であると不動産であるとを問わない。従つて権利については留置権は成立しないのであり、権利を表象した有価証券を留置権の目的物とすることはできないが、有価証券中、無記名債権は動産とみなされるから(民法八六条三項)、留置権の目的物となる。尚留置権は目的物を換価して優先弁済を受けることを目的とするものではないから、財産の価値のある限り譲渡できないものでも目的物となる(註二)。

註一 留置権の目的物について、スイス民法は動産及び有価証券とし(スイス民法八九五条一項)、ドイツ民法は物又は権利の何れでもよいとしている(ドイツ民法二七四條)。

二 同趣旨学説宗宮、池田前掲二四一頁。

三 占有が適法であること

(1) 留置権の目的物に関する要件として第二に挙げられるのは占有が適法であること——特に、不法行為によらないことであり、これについては明文がある(民法二九五條二項)。

物については債権を有するものが債権の弁済を受けないで物を返還することは妥当でないのであって、留置権は債権者保護のために公平の原則に立脚して認められた制度である。従つて占有が不法行為

によつて始まった場合に債権者に留置権を与えることは公平の原則に反するので、不法行為上の債務者に相殺を禁止したのと同じ趣旨に基いて、このような債権者に対しては留置権を与えないのである。

(2) 不法行為は故意又は過失によつて他人の権利を侵害する行為をいうのであって(民法七〇九條以下)、占有が不法行為によつて始まった場合は占有の取得について不法行為がなされた場合をいう。他人の物の占有者が占有物を毀損した場合には不法行為が成立するが、占有の取得とは関係がないから不法行為によつて始まった場合はならない。

ここに問題となるのは占有の取得以外について不法行為がなされた場合にも留置権を排除すべきか否かである。

判例はかつて、占有が不法行為によつて始まった場合でなくても占有すべき権利がないことを知りながら他人の物を占有する者も又留置権を排除せられる理由があるから、貸借人が貸借解除後に賃借物のため、費した金額の償還請求権を担保するために賃借物を留置すべきではないとした(大審院判例大正一〇年一月三日民録二七輯二七五頁、註一)。近時の判例学説もこの様な悪意の無権限占有者に対しては、留置権を認めない傾向にあり、明渡義務のある者から家屋の占有を承継した者に対しては、その家屋のために費した金額の償還請求権について留置権を認めることができないとしている。即ち占有が不法行為によつて始まった場合を占有取得行為自体が占有の侵奪、詐欺、強迫等による場合に限らず、留置権によつて担保せられる債権が債務者に対抗する占有の権限がない場合、更にこれを知り、又は過失により知らないで占有を始めた場合を含んでいると解するのが相当であるとしている(註二)。

この様に民法二九五條二項を拡張的に解釈する判例の立場を支持

する説もあるが、この説によると盗人、悪意占有者、更に過失ある善意占有者にも一括して留置権を認めない結果となり、留置権制度の総合的觀察を看過している点は妥当でない。本項は占有取得が不法行為である場合にだけ留置権を否定する趣旨であり、悪意占有者は裁判所の期限許与があった場合に始めて留置権を失うこととなるのである(同法一九六条二項但書)。従って無権限であることを過失によって知らない占有者に対しては留置権を認める趣旨であると解する。蓋し本項は盗人が盗品に費用をだしたとしても、所有権回収の訴を拒否しえないというローマ法に起源を有し、わが民法一九六条二項に該当する返還すべき物の上に費用をだした悪意占有者に留置権を否認したフランスの判例、及び故意による不法行為によって目的物を取得した場合だけ留置権を否認するドイツ民法(ドイツ民法二七三条但書)の影響を受けているからである。

尚この不法行為については物の返還請求をする者が占有の取得が不法行為に基いたものであることを立証することを要する(註三)。蓋し占有者は善意且つ公然に占有をなすものと推定せられるので(民法一八六条)、留置権の占有も一応不法行為に基かないものとの推定を受けるからである。

註一 同趣旨学説葉師寺前掲七四頁、この判例に対しては、費用償還請求権について留置中の賃借人から請求権の譲渡と賃借物の占有移転を受ける事は賃借権の譲渡について賃借人の承諾がなくても不法の占有とはいえないからその占有移転後、請求権の譲渡について通知がなされた以上は譲受人について留置権が成立する決定がある(福岡高裁決定昭和二九年五月二五日昭和二九年(フ)五六号、高裁民集七卷五号四一九頁)。

二 東京高判昭和三〇年三月一日昭和三〇年(ツ)一号、高裁民集八卷二号一五五頁。同趣旨学説我妻前掲二五頁。

三 同趣旨学説葉師寺前掲七四頁、三藩前掲四一頁。

第二 被担保債権に関する要件

一 占有者が債権を有すること

被担保債権に関する要件として第一に挙げられるのは占有者が債権を有することであり、これについては明文がある(民法二九五条)。

留置権の目的は相對立する債務者間の公平であるから占有者が債権を有することは必然的要件である。

わが現行民法においては、前述した様に(註一)、債権発生の原因を列挙しないから債権の発生原因が売買又は物の修繕等の契約であると物の占有者が占有物について必要費を支出する場合等の事務管理であると、又他人の工作物を保管するのに設置方法が不完全なので損害を受けた場合等の不法行為であってもよい。

尚民法は金銭債権以外の債権を除外しないし、又それ等の債権も留置権によって保護する必要があるから、留置権における債権の中に含まれていると解する。

註一 前掲第二節第一項、第三のわが国における沿革参照。

二 債権と物との牽連性

(1) 総説

被担保債権に関する要件として第二に挙げられるのは債権は占有物に関して生じたものであること、即ち債権と物との間における牽連又は關聯であり、この牽連は最も重要な要件である。

この牽連の性質については、フランス法系の立法例の採用する占有物と債権との間における牽連を必要とする主義(註一)、ドイツ法

系の立法例の採用する留置権者が相手方に対して有する物の引渡を目的とする債権との間の牽連を必要とする二つの主義がある(註二)わが民法は前者における主義を採用し、留置権によって担保せられる債権は留置物に関して生じたものであることを必要とした(民法二九五条)。

註一 前掲第二節第二項第五のフランス民法参照。

二 前掲第二節第二項第四のドイツ民法参照。

(2) 物に関して生じた債権

ここに問題となるのは、物に関して生じた債権とは何を意味するのか、又は如何なる場合に債権と物との間に牽連があるのかについてであり、従来より学説の分かれる処である。以下これについて説明する。

(イ) 物が債権発生 of 法律要件を構成する法律事実の一つとなっているときに物と債権の間に牽連があるとす(註一)。

(ロ) 債権が物と何等かの経済的關係において発生し債務者自らその債務の履行をなさないで物の返還を求めることが社会観念上不当であると思われる場合に債権と物との間に牽連があるとす(註二)

(ハ) 物の存在と債権の成立との間に相当因果關係がある場合に社会観念上留置権を認める必要があるとする(註三)。

(ニ) 物が事実上債権発生の原因となった場合と、物が債権と同一の原因より生じた債権の目的物である場合の二つに區別する説である。前者に該当するものとして、物の瑕疵による損害賠償請求権と物との牽連、後者に該当するものとして、売買代金請求権と物との牽連を挙げている(註四)。

(ホ) 牽連概念に統一的説明を加える説であり、物が債権発生 of 客

観的基礎となる場合に物と債権との間に牽連があるとしているが、更にこれを物が債権発生の原因をなす場合(ニ)説と同じく物の瑕疵による損害賠償請求権と物との牽連がこれに該当する)と物が債権発生の原因の基礎をなす場合の二つに區別している。後者については更に特定売買の場合において売渡した物は代価請求権発生の原因である売買契約の基礎をなしていると説明している(註五)。

(ハ) 物自身が債権発生 of 直接原因をなしている場合と、債権と物の占有取得が同一の取引關係又は目的によって生じた場合の二つに區別する説である二つに區別する点及び前者に該当するものとして物の占有者がこれによって損害を被った場合を挙げている点は(ニ)説(ホ)説と同じであるが後者については占有の取得と債権とが同一の法律關係から生ずることを必要としないで、同一の取引關係、又は同一の目的によって結合せられることとよいては異なる(註六)

(ロ) 債権が直接に物自体を原因として発生した場合の直接關聯(物の瑕疵による損害賠償請求権等)と、債権が間接に物に関して発生した場合の間接關聯(売買における代金請求権等)との二つに區別する説であり、後者は債権と物の引渡請求権との關聯を意味し、更に両請求権が同一生活關係から生じた場合であるとしている。即ち両請求権が当事者の目的、又は取引觀念上一体として認められる事實關係から発生した場合には關聯あるとしているドイツ民法の通説に従うものである(註七)。

かくの如く学説が分かれているが、(イ)説は直接原因のみを問題としてみるとみられる点で具体的明確性を欠き、(ロ)説も債権と物との牽連の基準が不明確であるので妥当でない。

(ニ)説は、同一原因を嚴格に解するか、又は広義に解するかによって取違えた他人の所有物について留置権を生ずるか否かが決定されるので、同一原因の意義が明確にされない限り妥当でない。

(因) 説は(一)説と同じく債権発生の原因の基礎の意義が明確でないの
で前例の両所有者が互に所有物を取違えた場合に留置権が成立する
か否かが不明であり、妥当でない。

(ハ) 説は債権と引渡すべき目的物の占有とが同一取引関係又は目的
から生じたときは牽連があるとしており、この点、(ニ) 説又
は(因) 説に比較して、意義が明確であるが、同一取引、同一目的には
広狭種々の意義があり、これを狭く解するときは前述の取違えた所
有物の場合には留置権を認めることができなくなる。尚この説に従
えば引渡すべき物を最初から義務者が占有していた場合には牽連の
問題を生じないこととなり、売買契約において売主は代金請求権の
ために目的物を留置することができない結果となり妥当でない。

(ト) 説は前述の如く、直接関係と間接関係に区別してあり、
後者における統一的事実関係は物の引渡請求権の行使を認容するこ
とが信義誠実に反するや否やを標準としている。この説はある事実
関係を留置権の目的観から評価して予め留置権の生ずべき場合と認
め、その結果この事実関係は債権と物との関係のある事実関係であ
るとするものであるから本末を顛倒するものであると解する。即ち
この場合はまづ統一的事実関係が存在し、その後この関係の中に
債権と物との牽連が認められるべきである。更にわが民法における
留置権の規定はドイツ民法の規定と直接の関係があるのではなく、
むしろフランスの判例及び学説に従ったものと解せられるので、こ
の点からしても妥当でない。

註一 石田文次郎「全訂担保物権法論」旧版(昭和10・11年)六四九頁。

二 末弘嚴太郎「債権総論」現代法学全集六卷三八頁。

三 勝本正晃「担保物権法」上三版(昭和29)一〇九頁以下。

四 富井前掲三二六頁。

五 中島玉吉「民法釈義」卷の二下物権編下(大12)六一〇頁。

六 三浦前掲四二頁以下。

七 葉師寺前掲七六頁。

(3) 債権の発生原因

かくの如く債権と物との間の牽連性については学説が分かれ物に
関して生じた債権が何を意味するのかは困難な問題であるが、前述
した沿革、立法例より考察し、更に留置権制度を認めた趣旨に基いて
牽連性の内容は次の二つの場合に分けるのが妥当であると解する。

(イ) 債権が物自体より発生した場合で、物の保管料、又は運送賃
請求権等の契約によるもの、契約によらない物の保存費等の必要費
及び有益費の償還請求権、又は物の瑕疵による損害賠償請求権等の
事務管理、不当利得、又は不法行為によるもの、及び物に対する不
当利得、又は不法行為による場合等がこれに属する(註一)。

これに対して、債権がその物自体を目的とする場合はこれに含ま
れない。蓋し物自体を目的とする債権は物に対する債権者の一定の
行為を認容することを内容とする債権であり、この場合は債権者が
一定の行為を物に対してなすことによつて直接に弁済を受けるもの
であつて、目的物を留置することによつて間接に弁済を強制する必
要はないのである。従つて賃借人は賃借物について有する使用収益
請求権の為に目的物を留置することができない(註二)。

(ロ) 債権が物の返還義務と同一の法律関係、又は事実関係より発
生した場合である。前者に該当するものは、売買における代金請求
権、物の修繕料請求権、売買契約の無効又は取消のために生じた不
当利得に基づく代金返還請求権等であり、後者に該当するものは偶
然取違えられた物に対する相互の返還請求権等である。

同一法律関係又は事実関係については一個の関係であることを要
するか、又は同種の関係であればよいのが問題となるが、一個の関

係に限ると解するのが妥当である。蓋し別個の契約によって三度委任を受けた場合に、全部の報酬請求権の為に最後の委任による目的物を占有する事ができるとすることは、目的物と直接の牽連のない債権の為に留置権を認めることとなり、物の占有を中心として制定せられたわが民法の留置権の性質に反することとなるからである。

註一 例えば物を毀損し、又はその使用収益を妨害することによって所有権者に対して不法行為又は不当利得による損害賠償義務又は利得償還義務を生じた後、所有者がその物を第三者に譲渡し、まだ引渡さない間に更に第三者が所有権を債務者に譲渡した場合は債権者はその物について債権を有するから留置権を取得するのである。

二 同趣旨学説我妻榮判例批評法学協会雑誌四一巻六号一八七頁以下
同趣旨判例大正大正一一年八月二日民集一卷一〇号四九八頁以下。

(4) 債権と目的物の占有

債権と物との牽連については尚、債権は留置権の目的物の占有中、又は占有と同時に生じたものであることを必要とするか否かが問題となる。この点については学説が分かれる。

(1) 旧民法には留置権によって担保せられる債権と目的物の占有とは相互に牽連あることを必要とする旨を規定しているのであって現行民法にはこれについての明文はないが、旧民法の主義を変更した形跡がないことと、更に目的物の占有前に取得した債権と目的物返還までの債務とは相牽連する処がなく、各々別々に履行すること要するから、占有者にこの様な債権によって目的物を留置させることは留置権の本質に反するのであり、従って債権と目的物の占有との牽連を必要とするのである(註一)。

(2) 留置権によって担保せられる債権は目的物の占有中に生ずることを必要とするが、これは権利の存続要件ではなく、物の引渡をする場合に占有があればよいのであり、唯留置権者が目的物を引渡した後、再び占有を取得した場合の様に、一旦留置権が消滅したときは含まれないとする(註二)。

この様に学説が分かれるが、次の様に解するのを妥当とする。即ちわが民法は物に関して生じた債権を有するときと規定し、特に債権と占有との牽連を必要とする様に制限的に解する理由がないから法文の通りに広く解する。更にわが民法はドイツ民法と異り債権相互間の特別な牽連を必要としないから広く物と債権とが牽連のある場合に留置権の成立を認めるのである(註三)。従って留置権者が目的物を一旦引渡した後、再び占有を取得した場合でも前の債権と後に取得した物の占有との間に牽連があるものとしてこれを留置することができる(註四)。

註一 横田秀雄「物権法」改版増補第二六版(大14)五七一頁。

二 富井前掲三一八頁。

三 第四節第二項第二の二の(9)債権の発生原因参照。

四 同趣旨学説沼前掲二八六頁。

(5) その他の問題となる事項

債権と物との牽連については、この他次に挙げる事項が問題となる。

(1) 債務不履行による損害賠償請求権と物との間に牽連関係があるや否やであり、これについては損害賠償請求権は原債権が性質上変更したものであり原債権の延長とみるべきであるから債権と物との

間に牽連関係がある場合に限って認められるものと解するのが妥当である(註一)。但し損害賠償請求権の内容によって前掲第四節第二項第二の二の(3)における債権が物自体より発生した場合に属するか、或いは、債権が物の返還請求権と同一の法律関係又は同一の事実関係より発生した場合に属することになる。例えば賃借人が賃借人によって目的物を毀損され、その使用を妨げられることによって損害賠償請求権を有する場合は債権が物自体より発生した場合に属する。

これに対し判例は賃借人が賃借人に対する債務不履行による損害賠償請求権と賃借地との間の牽連を否定する(註二)。

更に判例は売主が買主に目的物である不動産を引渡しただけで二重譲渡し、第二の買主に移転登記をしたので第二の買主が第一の買主に引渡を請求した事件では第一の買主が売主に対して有する損害賠償請求権と目的物との牽連関係を否定し(註三)、譲渡担保権者が契約に違反して第三者に目的物である土地建物を売却し、買主が不動産の明渡を担保設定者に請求した事件における譲渡担保設定者の担保権者に対する損害賠償請求権と目的物との間に牽連関係がないものとしている(註四)。

然し乍ら、この二つの場合は前述の趣旨に基き同一の法律関係より生じたものとして物と債権との間に牽連関係を認めるのが妥当である(註五)。

註一 同趣旨学説田中整爾「註釈民法」八巻物権三二五頁。

二 東京高判大正九年七月二日評論九民法七九三頁。

三 朝鮮高判大正一四年六月二六日評論一四民法七二六頁。

四 最判昭和三年九月三日民集十三卷一一号一三五七頁。

五 葉師寺氏はこれ等の判例についてその牽連関係を肯定する。葉師

寺前掲八八頁、同氏「留置権」綜合判例研究叢書民法一九二二三頁

以下、第三番目の判決に対して柚木氏は同一の法律関係を生じたものとして牽連関係を認められるが、「民商法雜誌」二卷三三三頁五八頁、我妻氏はこれを否定する「法学協會雜誌」七八卷三三三頁四五頁。

(四) 敷金返還請求権と賃借家屋との間に牽連があるか否かであり、これについては消極に解するものもあるが(註一)、積極に解するのを妥当とする。即ち敷金は賃貸借契約においてこれに関連して生ずる賃料支払義務、及び賃借物保管義務等を担保し、これについて賃借人に優先弁済を得させる目的で予め授受せられる金銭であるから敷金は賃借物使用の対価、又は賃借物毀損による損害賠償として賃借人に交付せられたものといえるのである。従ってこの返還請求権は賃借物について生じたものと解するのが妥当である。但し普通の敷金契約では賃借人は敷金返還請求権の為に賃借家屋を留置できない(民法二九五条一項但書)。蓋し敷金は賃借人の全部の義務履行完成の担保を目的とするものであるから敷金契約において特別の定めのない限り賃借人は賃貸借契約が終了し且つ賃借物を賃借人に返還したとき、又は一定の期間経過後始めて敷金の返還を請求する事を必要とするからである(註二)。

註一 大阪区判大正八年一月一日新聞一六五八号一六頁、評論八巻民法一五一六頁。

東京地判昭和三年七月十二日下民八巻七号一二五〇頁

二 賃借人が受取った賃借物が現状通りであるか否かを検査する期間

(イ) 賃借人、又は第三者が造作買取請求権或いは建物買取請求権を有する場合が問題となるのであり、借家法(五条)と借地法(四条二項一〇条)の場合に分けて説明する。

(a) 家屋の賃貸借終了の場合賃貸借人が造作の買取請求をなした

ときに賃借人は造作代金の為家屋を留置することができるか否かについては消極に解するもの(註一)と、積極に解するものがあるが、後者を妥当と解する。

即ち前者は、代金債権は該造作について生じた債権であるだけであつて家屋について生じた債権であるとはいえないとして賃借人は造作代金についての支払がないという理由で、家屋の明渡を拒絶できないとしているが、この様な結論は主観的には借家人を害し、客観的には家屋の価値が減ずるものである。造作代金は造作の代価であつて、家屋の対価ではないから造作代金と家屋との間に売買代金と売買の目的物の間における様な牽連性を有しないことは当然であるが、何等かの連絡があることは明らかである。更にこの連絡が留置権における牽連を有するか否かは賃借人が造作代金を受取らないで家屋を返還することが不公平であるか否かによつて定まる。造作が家屋に附着して効用を増加することは、家屋に附加して構成部分となつた有益費が家屋の効用を増加することに類似している。その有益費に対する償還請求権が家屋との牽連を認められていることにより、造作代金請求権も又家屋と牽連を有するものと考えられるのであり、従つて造作代金請求権を有する賃借人は家屋に対する留置権を有すると解する(註二)。

註一 大判昭和六年一月一七日日民集一〇卷六号六頁、最判昭和二年一月一四日日民集八卷一號一六頁、同昭和二年七月二二日日民集八卷七号一四二五頁。

二 同趣旨學說石田前掲六五一頁以下、勝本前掲一一二頁、藥師寺前掲八六頁以下、我妻判民(昭六・?)事件。これ等の説の他に造作を非同体的構成部分と同体的構成部分とに区別し有益費と類似する同体的構成部分についてだけ有益費と同一の制限によつて、家屋を留置する事ができるとする説がある(柚木前掲一九頁)。

(b) 借地法四条二項及び十條の規定によつて建物買取請求権が行使された場合にその敷地についても留置権を有するか否かについては消極、積極の兩判例がある。

即ち借地法四条二項の建物買取請求権の行使に際して建物について留置権を有する者は当然にその敷地についても留置権を有するものと解すべき根拠がないものとして否定するものと(註一)、借地権者であつた者は留置権により、相手方が建物の代金の支払をなすまで建物の引渡を拒絶し、これを占有をする必要上その敷地の占有をすることができるとして肯定するものがある(註二)。

更に判例は借地法十條の建物買取請求権の行使に際しては、第三者は建物代金の提供があるまで留置権によつて建物乃至敷地の引渡を拒絶できるとしている(註三)。

然し乍らかくの如き場合に留置権を認めないとすれば敷地の引渡を請求された場合に常に留置権が有名無実になるので一律に建物買取請求権者は家屋を留置することの反射的効果として当然にその敷地の明渡も拒絶することができると解するのが妥当である(註四)。

註一 大判昭和九年六月三〇日日民集一三卷一二四七頁。

二 大判昭和一八年二月一八日日民集二二卷九一頁。

三 大判昭和一四年八月二四日日民集一八卷八八九頁。

四 同趣旨學說柚木前掲二〇頁。建物につき留置権があればその敷地の引渡を拒絶できるとしているのが多数説の見解である(田中前掲三〇頁)。

第三 債権は弁済期にあること

留置権の積極的要件として第三に挙げられるのは債権は弁済期にあることであり、殆ど全ての立法例がこの要件を認めている。

他の担保権において、被担保債権が弁済期にあることを要請され

るのは担保権の成立要件としてではなく権利実行の要件としてであるが、留置権においては、弁済期の到来は、債権者、債務者間の公平を維持するために成立要件として要請される（民法二九五条一項後段註一）。蓋し占有者の有する債権が履行期に達しないで目的物の返還義務のみ履行期にある場合に留置権を認めるとすれば、債務者はまだ履行する必要があるのに間接に弁済を強制されるという不公平な結果を生じ、留置権を認めた趣旨に反することになるからである。従って債権が権利消滅の抗弁又は延期の抗弁に対抗される場合は留置権を行使することはできない（註二）。

物の占有者が履行期にその物を返還する義務があるのに拘らず相手方の請求に応じないで債務不履行の状態を継続して自己の債権の履行期を到来せしめた場合は目的物について留置権は成立しない。蓋し物の返還義務に違反してその物を占有することは債務不履行であると同時に所有者に対して不法行為となるからである。

なお弁済期の定めのない債権については、その弁済を請求しなければ留置権を認めることはできない（註三）。

註一 大判昭和八年一月二日昭和八年（オ）三七三三号判決全集（四）

一六頁。

二 スイス民法においては債務者の支払不能の場合には債務の弁済期が到来しなくても留置権を行使する事ができる（スイス民法八九七条）。

三 大判明治三十七年三月二五日明治三十七年（オ）四二号民事録一〇輯三

三〇頁、民抄録二〇巻四〇一八頁。

第三項 消極的要件

留置権の消極的要件として挙げられるのは、当事者において予め留置権を成立させないという意思表示のないことである。

民事留置権の規定は（民法二九五条）、強行規定ではなく債権者保護のために認められた任意規定であること、及び相当の担保を提供することによって留置権消滅の請求のできること（同法三〇一条）更に商事留置権について明文を認めた趣旨に基き（商法五一一条五二一条）、予め留置権を成立させないという意思表示をすることができるのである。この意思表示は一般原則に従って留置権者となるべき債権者が債務者に対して一方的にすればよい。その時期は物の交付前であると交付後であるとを問わない。

かくの如く、留置権を成立させないという意思表示のある場合は留置権は成立しないのである（註一）。

註一 スイス民法、及びドイツ商法においては、債務者が物の交付前、

又は交付の際に留置権排除の意思表示をした場合は留置権が成立しないとしている（スイス民法八九五条、ドイツ商法三九六条）。

第五節 結 語

最後に、以上述べてきた留置権特に要件についての考察を立法論的に述べてみる。

留置権は債権担保のために、単に他人の物を留置するに過ぎないから担保物権中、最も薄弱な効力を有するものであるといわれるが、他人の物を留置することによって、その物に関して生じた債権の弁済を間接に強制し、更に競落人に対しても債務の弁済があるまで、引渡を拒絶することによって優先的に弁済を受けることもなるからこの意味において留置権は、特殊の債権を担保する効力を有する

ものとして、その社会的地位は重要である。

第四節に述べた如く、留置権についての一般的原则的規定のみを認めるわが民法においては、その解釈について判例、学説が区々に分われる。従って、留置権についての沿革、立法例、及び留置権の担保物権としての性質を斟酌して、留置権の要件について、公平の原則に適合する、より詳細な一般規定を認めることが妥当であると解する。

留置権の要件について問題となるのは、債権と物との牽連についてである。この牽連の性質については、わが民法は、物と債権との間における牽連を必要とするフランス法系の立法例の採用する主義を採っていることは明らかであるが（民法二九五条一項、註一）、如何なる場合に債権と物との間に牽連があるかについては、「その物に關して生じた債権を有するとき」と規定してある民法二九五条一項の条文によっては明らかでなく、その故にこの点についてはより詳

細な条文が要請されるころである。

この要請に応えるためには、わが留置権の規定がフランスの判例及び学説に従っていること、及び留置権が公平の原則を目的としていること、及び留置権の担保物権としての性質を考慮することが必要である。

かくの如き考慮の結果、民法二九五条一項の条文中の「その物に關して生じたる債権を有するとき」を「その物自体より、又は物の返還義務と同一の法律關係又は事實關係によって生じた債権を有するとき」となし、債権の生ずる場合を二つに區別するのが最も妥当であると解する（註一）。

註一 前掲第四節第二項第二の二の(2)債権と物と牽連性を参照。

二 前掲第四節第二項第二の二の(3)債権の發生原因参照。