「留置権競売」考

――民執法一九五条の根本問題の検討――

斎藤和夫

はじめに
(1) 問題提起
(イ) 理論的・実務的状況
(ロ) 最高裁平一八・一〇・二七／二小決
(ハ) 本稿執筆の動機
(2) 論述の進行
(イ) 手続構造論
(ロ) 手続開始文書論
(ハ) 制度目的論
一 手続構造論
(1) 法一九五条の基本構造をどのように理解すべきか
(イ) 法一九五条の意味は何か（⇓担保権実行競売の規定の準用）
(ロ) 法一九五条の立法的解決（競売権があるのか）
(ハ) 「準用」の趣旨は何か
(2) 留置権では「優先的弁済請求権」をどのように考えるべきか
(イ) 優先弁済請求権の有無――条文上の根拠は何か――
(ロ) 担保権性の有無――その根拠は何か――
(ハ) 概念用語上の問題――「優先弁済権」や「優先弁済受領権」とどう違うのか――
(ニ) 「事実上の」優先弁済請求権
(3) 留置権競売（自己発動競売）の具体的手続はどのようなものか（⇓目的物如何により換価手続も異なる）
(イ) 具体的手続如何⇓「目的物」如何による換価手続
(ロ) 「動産」留置権競売
(ハ) 「不動産」留置権競売

(ニ)「準不動産」留置権競売
(ホ) 小括

二　手続開始文書論――④号準用論に対する批判的検討――

(1) 問題提起
(イ) ④号準用論
(ロ) 法一八一条Ⅰの準用
(ハ) ①号文書のみが手続開始文書
(ニ)「④号準用論」に対する批判的検討の必要性
(2) 法一八一条Ⅰ④（一般先取特権の実行の手続開始文書）
(イ) 法一八一条Ⅰ④
(ロ) 開始文書としての「私文書」の許容
(ハ) 同条Ⅰ④の存在意義
(3) ④号文書の具体例
(イ) 被担保債権の発生を証する文書
(ロ) その具体例
(ハ) 小括
(4) 留置権競売への④号準用論
(イ) 我が国の学説の立場
(ロ) ④号準用論の内容
(ハ) 政策論としての④号準用論
(ニ) 私見（準用否定）
(5) ④号の立法趣旨（学説の理解）
(イ) ④号の立法趣旨
(ロ) 浦野・条解八一三頁
(ハ) 高橋・注解(5)二三〇―二三一頁
(ニ) 小括
(6) 私見の分析――合理的立法趣旨の解明――
(イ) 一般先取特権の立法趣旨（民法三〇六条以下）
(ロ)「社会的弱者の保護」の基本視点
(ハ) 一般先取特権実行の手段の実効性確保
(ニ) 小括
(7) 私見の結論（④号準用否定論）

三　制度目的論

(1) 留置権競売手続の制度目的、その1――「換価目的のための競売」――
(イ) 学説の一般的理解
(ロ) 換価目的のための競売（制度目的）
(ハ) 目的物留置の負担（＝留置占有）からの解放（制度目的の内容）
(ニ)「留置占有関係の解消」を求める留置権者の利益（意図）の手続的実現
(2) 留置権競売手続の制度目的、その2――「債権の優先的回収のための競売」――
(イ) 留置権競売の手続では「債権回収」はどのように位置付けられるべきか
(ロ)「債権回収」のための実効性確保（「決め手」）の視点
(ハ)「負担解放」と「債権回収」の両者の同価値的・同比重的な併存

はじめに

(1) 問題提起

(イ) 理論的・実務的状況

「留置権競売」に関しては、民執法上、僅か一か条（法一九五）が存在するのみであり、ほとんど学説の主たる関心を惹くものとはなっていない。また実務上のウェイトも、それ程、大きくはない。このような理由からか、理論的視点からも、実務的視点からも、「留置権競売」に関する考察は、近時にあっては、ほとんど見られない。

(ロ) 最高裁平一八・一〇・二七／二小決

このような状況の下、「留置権競売」の手続開始文書（担保権存在証明の判決）の内容如何に関して、最高裁平一八・一〇・二七／二小決／民集六〇巻八号登載・判時一九五一号六三頁[*]が、公表された。この最高裁決定の眼目は、その内容上、留置権の「成立要件・効果」に関するところにあり、その限りでは実体民法上の問題を判示し、注目すべき論点を含んでいる[**]。私見によれば、ここでの判示内容は、実体民法上の理解として、かなりの問題状況を包蔵する、と考えているが[***]、本稿ではこの点に関しては詳論しない。

――＊　最高裁平一八・一〇・二七／二小決：「登録自動車を目的とする民法上の留置権による競売における民事執行法一八一条一項一号所定の「担保権の存在を証する確定判決」：破棄自判・民集六〇巻八号登載・判時一九五一号六三頁（平成一八年(許)二一号　競売申立て却下決定に対する執行抗告棄却決定に対する許可抗告事件　原々審／東京地裁／平一八(ケ)二三号／平一八・一一・一決定　原審／東京高裁／平一八(ラ)一七四号／平一八・四・五決定）

――＊＊　最高裁は、本件確定判決は法一八一条一項一号所定の「担保権の存在を証する確定判決」に当たり、その正本の提出により競売手続を開始することができるとして、原決定を破棄し、原々決定を取り消した上、本件を東京地裁に差し戻した。

――＊＊＊　その決定理由（判時一九五一号六五頁）のポイントは、法一八一条Ⅰ①を準用するに際し、留置権の成立要件を緩和し、同①号判決に該当する留置権存在証明判決としては「占有」認定は不要である、という点にある。その論旨・決定理由・占有要件の理解は、次の如くである。

(i)　論旨

①号判決に該当するためには、どのような判決でなければならないのか。その論旨を要約すれば、**占有の事実**が主要事実として確定判決中で認定されることは必要ではない。その**被担保債権が当該登録自動車に関して生じたこと**が主要事実として認定されている確定判決であれば、それでよい。本件確定判決では上記**駐車料金等の支払請求権が本件自動車に関して生じたこと**が認定されているから、本件確定判決は、「担保権の存在を証する確定判決」に当たり、その正本の提出によって競売手続を開始することができる、というものである。

決定理由をそのまま引用すれば、「一般論」として、次の如く判示する。――「一八一条Ⅰ①所定の『担保権の存在を証する確定判決』としては、債権者による登録自動車の占有の事実が主要事実として確定判決中で認定されることが要求されるものではない、と解すべきである。したがって、登録自動車を目的とする民法上の留置権による競売においては、その被担保債権が当該登録自動車に関して生じたことが主要事実として認定されている確定判決であれば、一八一条Ⅰ①所定の『担保権の存在を証する確定判決』に当たると解するのが相当である。」

決定理由をそのまま引用すれば、「具体論」として、次の如く判示する。――「本件確定判決においては、抗告人が本件自動車を占有していることは主要事実として認定されていないものの、上記駐車料金等の支払請求権が本件自動車に関して生じたことが認定されているから、本件確定判決は、『担保権の存在を証する確定判決』に当たり、その正本の提出によって競売手続を開始することができるというべきである。」

(ii)　理由

決定は「債権者による登録自動車の占有の事実が主要事実として確定判決中で認定されることが要求されるものではない、と解すべきである」と述べている。その理由として、「留置権の成立要件としての目的物の占有は、権利行使時に存在することが必要とされ、登録自動車を目的とする留置権による競売においては、上記のとおり、**競売開始決定後執行官に登録自動車を引渡す時に債権者にその占有があること**が必要なのであるから」、としている。

要約すれば、目的物占有は権利行使時に必要である、具体的には執行官への目的物引渡時に債権者占有が必要である、その引渡がなされなければ競売手続が取り消される、とすれば**債権者占有はその後の競売手続で自ずと明らかになる**、というものである。

(iii) 占有要件の理解

占有要件を最高裁はどのように考えているのか。決定は次の如く述べる。――「留置権の成立要件のうち目的物の占有の要件については、債権者が目的物と牽連性のある債権を有していれば、当該債権の成立以後、**その時期を問わず**債権者が何らかの事情により当該目的物の占有を取得するに至った場合に、**法律上当然に民法二九五条Ⅰ所定の留置権が成立する**ものであって、**同要件は、権利行使時に存在することを要し、かつ、それで足りる**ものである」

(iv) 要約すれば、民法上の留置権の成立には、牽連性債権の存在、目的物占有、が必要である。**牽連性債権があれば、目的物占有の具備したときに、その段階で法律上当然に留置権が成立し、占有要件は権利行使時に存在することを要し、それで足りる**、としている。

(ハ) **本稿執筆の動機**

右の最高裁決定における「実体民法」上の問題（→「留置権論・民法二九五条論」）の考察に際しては、これと不即不離に接合するものとして、「手続民執法」上の問題（→「留置権競売論・民執法一九五条論」）も同時併行的に考察する必要がある。「実体民法と手続民執法の交錯」の場面の中で、トータルに考察が進められなければならない、からである。かくして、右決定における「実体民法」上の問題解決に際し、予め「手続民執法」上の問題解決を試みる、というのが本稿執筆の動機である。

(二) 「留置権競売」考

以上を前提として、本稿は、「手続民執法」上の問題として「留置権競売」を採り上げ、従来は必ずしも主たる関心を惹くことのなかった視点から、法一九五条に関する若干の根本問題を考察・検討するものである。「留

置権競売」考と題する所以である。なお、次なる「実体民法」上の問題解決は、別稿予定の判例評釈に譲りたい。

(2) 論述の進行

(イ) 手続構造論

「留置権競売」手続の基本構造に関して、「法一九五条の基本趣旨(1)、事実上の優先弁済請求権(2)、目的物毎の換価手続(3)」につき、従来論及がそれ程なかったところに焦点を絞りながら、その内容的整理を試み、その内実を解明する。

(ロ) 手続開始文書論

「留置権競売」手続の開始文書如何の問題つき、十分な論証を欠きながらも通説化している「法一八一条Ⅰ④号準用論」に対して、私見の立場からの批判的検討を試み、準用「否定論」を論証する。

(ハ) 制度目的論

「留置権競売」手続の制度目的如何の問題つき、その目的とされる「換価たる競売」の理論的基礎を考察し、従来あまり説かれることのなかった視点から、その意味内容を整理・解明する。と同時に、「留置権競売」手続では、学説・判例上、従来意識的に排除されてきた「債権の優先的回収」につき、これもまた、その制度目的の一つとして位置付けられるべし、とする私見の理論的定立を試みる。

一 手続構造論

(1) 法一九五条の基本構造をどのように理解すべきか

(イ) 法一九五条の意味は何か（⇓担保権実行競売の規定の準用）

(i) 法一九五条

民事執行法第三章「担保権の実行としての競売等」（法一八〇以下）では、その章末尾の法一九五条が「留置権による競売等」について定めを置いている。すなわち、『留置権による競売及び民法、商法その他の法律の規定による換価のための競売については、担保権の実行としての競売の例による』、とされている。

(ii) 『例による』の意味

では、この競売の『例による』とはどのような意味なのか。これは、①優先弁済権能のない留置権による競売、②形式的競売（共有物の分割のための競売等の、民商法等の法令の規定による換価のための競売）、この両者を通例の「担保権の実行」とは区別し（それ故に、この両者につき法一九五条という単独別個の条文を置いている）ながらも、特段の手続規定を設けることをせず、その競売手続は『担保権の実行としての競売の例による』として、担保権実行手続規定の準用により、この両者の換価手続を遂行させる、という意図である、と理解される（なお、立法担当者である浦野・条解八九〇頁、町田・基本法コンメ五〇四以下参照）。

(iii) 小括

以上、端的に、民執法や民執規則の『担保権の実行』諸規定中、準用可能のものがあれば、これらの諸規定の準用により両者の換価手続が遂行される、のである。これが法一九五条の意味である（法一九五条に関する学説・判例の状況については、近藤・注解(5)三五一頁以下がもっとも詳細であり、的確である）。

(ロ) 法一九五条の立法的解決（競売権があるのか）

(i) 競売権の有無

留置権者には「競売権」が認められるのか、という根源的疑問がある。旧法下（民執法制定前の（旧）競売法

下）では、学説・理論上、議論のあったところである（その概観につき、斎藤・双書三九一―三九六頁参照）。しかし、民執法は、上記のように、その一九五条で、『担保権の実行としての競売の例による』として、立法的解決を図った。端的に、留置権者には担保権実行競売の手段の利用が認められた。

(ii) 立法的解決

より具体的には、留置権には、民法上の他の三つの担保権とは異なり、「優先弁済請求権」がない（民法二九五参照）。実体法上の「優先弁済請求権」を手続法上において実現する、それが「担保権の実行」の手続であるとすれば、「優先弁済請求権」がない留置権には、そもそも「担保権の実行」の手続は許容されるものではない、といえるのではないか。これが疑問として生じ得る。しかし、留置権もまた民法上の担保権の一つであるとすれば、その担保権性に鑑み、民執法の立法者は「担保権の実行」の手続規定の準用（『例による』）を立法的に認めたのである。

(ハ) 「準用」の趣旨は何か

(i) 「準用」の趣旨

右のように、『担保権の実行としての競売の例による』（法一九五）という規定が「準用」の意味であるとすれば、「準用」の趣旨はどのように理解すべきか。

(ii) 「制度的借用」の許容

民法上の他の三つの担保権と比較すれば、留置権は、その性質上、いわば特異な担保権（留置的効力のみで、優先弁済請求権がない）である。とすれば、留置権には、「担保権の実行」手続それ自体が本来的・制度的に用意されるものではなく（端的に、用意され得ない）、あくまでもいわばその「制度的借用」が許容されるにすぎない。これが法一九五条「準用」の趣旨と理解できる。

(iii) 条文位置

ちなみに、法一九五条は、民事執行法第三章「担保権の実行としての競売等」（法一八〇以下）での章末尾に、位置する条文であるが、これは「留置権競売」の置かれたこの間の事情を物語っている。

(2) 留置権では「優先的弁済請求権」をどのように考えるべきか

(イ) 優先弁済請求権の有無――条文上の根拠は何か――

(i) 条文上の根拠

留置権には、「優先弁済請求権」はない、とされている。この点で学説は一致する。では、その条文上の根拠は何か。端的に民法二九五条の「反対解釈」をその根拠として指摘できる。

(ii) 民法二九五条の「反対解釈」

すなわち、優先弁済請求権なし、とする旨の明文規定は存在しないが、民法上の他の三つの担保権（先取特権・質権・抵当権）の根拠規定（民三〇三・三四二・三六九）の対比から、留置権には、優先弁済請求権はないことが、明らかである。

具体的には、他の三つの担保権の根拠規定には『他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利を有する』という文言が明規されているのに対して、留置権の根拠規定（民二九五）にはこのような文言が存在していない、からである。換言すれば、明文規定上、他の担保権では「優先弁済請求権あり」とされているにもかかわらず、留置権ではそのような「あり」とする文言がない以上、民法二九五条の「反対解釈」として、留置権には優先弁済請求権は「ない」、と理解されよう。

(iii) 小括

以上、留置権の根拠規定（民二九五）の「反対解釈」を理由として、留置権には優先弁済請求権はない。

(ロ) 担保権性の有無――その根拠は何か――

(i) 担保権性

優先弁済請求権は担保権を担保権として根拠付けるもっとも本質的な要素たる権能である（この点で、学説には異論はない）。それにもかかわらず、留置権にはない。では、それを欠く留置権は果たして担保権といえるのか。私見によれば、次の三つの理由から、留置権の担保権性を根拠付けることができる（結論的に、通説もその担保権性を承認する）。

(ii) 理由

①条文規定上の配列からも明らかであるが、民法は留置権を担保権（物権）の一つとして規定していること、②目的物に対する「自己発動競売」（留置権者による競売）が認められているのみならず、この留置権競売では、配当等の実施の手続は存在しないので、留置権者は換価代金から被担保債権の全部又は一部に充当することができ（浦野・条解八九一・八九四頁）、事実上優先弁済を受けうる結果となること、③目的不動産に対する「他者発動競売」（留置権者以外の他の抵当債権者や一般債権者による競売）では、所有者・第三者・不動産競売買受人との関係においても、民執法五九条四項の「引受主義」の適用があるので（目的物留置により）（生田・大系2巻八三八―八四〇頁、竹下・研究一四〇―一四二頁）、留置権者は自己の債権につき事実上優先弁済を受けうる結果となること、以上の三つの理由から、留置権の担保権性が承認されなければならない、といえよう。*

――＊ 但し、付言すれば、かつては異説＝抗弁権説（中島・民法釈義五九二頁）が存在し、また近時にあっても、「留置権は、判例・学説上、一定の債権について債権者がその債権の満足を受けるまで認められる単なる、債権的といってもよいような、引渡拒絶権能にすぎない、と解される傾向にある」という学説の指摘（清水・大系2巻三四二

一三四一頁）も見られる。さらに、民事留置権につき、優先弁済請求権のない「担保」物権などという「中途半端にして概念矛盾ともいえる存在」は、その生い立ちの特異性をも視野にいれて、むしろ克服していく方が、将来の担保物権法の体系として適当ではないか、という立法論的な提言（三ヶ月・終焉一九〇頁）もなされていることに、注目される。

(iii) 小括

以上、留置権には、法律上（法規定上）、優先弁済請求権はないが、事実上（目的物競売手続上）、優先弁済請求権があるのと同様の結果を招来する（この点で、通説も結論同旨）ので、その担保権性が承認される。

(ハ) 概念用語上の問題――「優先弁済権」や「優先弁済受領権」とどう違うのか――

(i) 「優先弁済請求権」の概念表記

ここでの私見のいう「優先弁済請求権」という概念については、民法上の学説にあっては、むしろ「優先弁済権」（たとえば、留置権につき我妻・担物四四頁、先取特権につき我妻・担物五一頁、等）と表記されるのが、一般である（高木・担物九一頁）。

また、学説の一部には、「優先弁済受領権」と表記するものも見られる（薬師寺・留置権論二八頁、高木・担物三一・九一頁）。これは、民法上の三つの担保権（先取特権・質権・抵当権）の根拠規定（民三〇三・三四二・三六九）の文言（『他の債権者に先立って自己の債権の**弁済を受ける権利**を有する』）から、そのように表記するものと思われる。

(ii) 能動的権能

「優先弁済権」の概念は、わが国の伝統的学説によるごく一般的な表記であること、周知の如くである。また、概念用語上のニュアンスの違いとして、それが**受動的**に優先弁済を受け得るにすぎない権能であるというのであ

れば、「優先弁済受領権」という概念表記も、妥当する余地もあろう。

私見は、ここでの権能（民法三〇三・三四一・三六九にいう『他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利』）が、その実質内容上、「**能動的に**」優先弁済を求め得るという権能であることに注目し、「優先弁済請求権」という概念表記が妥当である、と考えている（なお、三ヶ月・民執四六八頁では、「優先弁済権」と「優先弁済請求権」との二つの概念表記が、同一の意味内容のものとして、併用・使用されている）。

(iii) 小括

以上、私見によれば、民法上の他の三つの担保権の場合には、その積極的権能としての内容上、「優先弁済請求権」の概念表記が利用されて然るべきであることは、言うまでもない。また、留置権には優先弁済請求権が「**事実上**」認められ、しかもそれは相手方に対する積極的権能（引渡拒絶の権能）であることに注目して、留置権の場合にも、私見は「優先弁済請求権」という概念表記が妥当である、と考える。

(二) 「事実上の」優先弁済請求権

(i) 発現形態

留置権では、「事実上の」優先弁済請求権はどのように発現しているのか。結論的整理として、そのポイントのみを指摘しておきたい。

(ii) 弁済督促権能

実体民法上、留置権者は、目的物の留置占有により、債務弁済の間接的強制という、いわば「弁済督促権能」を行使している。これにより、「事実上の」優先弁済請求権を行使するのと同様の結果を招来し得る。

(iii) 自己発動競売

法一九五条の立法的決断により、その競売申立権が承認されているので、留置権者は、「事実上の」優先弁済

請求権を行使するのと同様の結果を招来し得る。しかも、留置権競売では、他の債権者の配当加入は認められず、配当手続それ自体が存在しないから、留置権者は、「事実上」優先的にその債務弁済（配当）を受け得る結果となる。

(iv) 他者発動競売

他者発動競売では、留置占有（留置的効力）はどう発揮されるのか（留置権者はどのように処遇されるのか）。

（α） 不動産上の留置権は他者発動による不動産競売に巻き込まれ消滅するのではなく、競売後も存続する（たとえば、中野・民執四〇五頁）。買受人により引き受けられ、買受人はその被担保債務を弁済する責に任ずる（法五九Ⅳ・一八八。但し、留置権の被担保債務が買受人にどのように承継されるのか、あるいは承継されないとみるべきなのか、等については、従前より学説・判例は錯綜している。関・判例評論四六六号二頁以下、同四六八／二頁以下参照）。したがって、不動産留置権者は、競売買受人に対して、債務相当額の弁済がなされるまで、目的不動産を引渡拒絶し、事実上の優先弁済を受け得る（代表的判例として、大判昭一三・四・一九民集一七・七五八は、競落不動産上の留置権者は競落人に対してその権利を行使し得る、競落人は留置権者に対して被担保債権の弁済の義務がある、と判示している）。

（β） また、動産留置権は他者発動による競売ではどうなるのか。一般債権者による動産競売の場合には、動産留置権者は目的動産の執行官への提出を拒否することができ、これにより事実上その強制執行を阻止し得る（法一二四）。さらに、動産担保権者による動産競売の場合にも、同様に動産留置権者が目的動産を担保権者に任意提出または差押承諾しない限り、競売手続は開始しない（法一九〇）ので、任意提出・差押承諾を拒否する限りで事実上その担保執行を阻止し得る（たとえば、高木・担物三一―三二頁）。

(3) 留置権競売（自己発動競売）の具体的手続はどのようなものか（⇓目的物如何により換価手続も異なる）

(イ) 具体的手続如何⇓「目的物」如何による換価手続

(i) 法一九五条の『留置権による競売』（以下、留置権競売と略記する）は具体的にどのような手続となるのか。(ii) 留置権の「目的物」如何により、換価手続がそれぞれ異なってくることに、注目される。学説中では、概略に触れるにすぎず、個別的内容にはほとんど論及はないので、その内容的整理を試みる必要があろう。

(ロ) 「動産」留置権競売

(i) 留置権目的物が「動産」である場合には、「動産」担保権の実行（ここで動産担保権としては、一般先取特権・動産先取特権・動産質権の三種がある）の例により、法一九〇条以下の諸規定が準用される。したがって、「動産」留置権者は目的動産の占有者であるから、留置権者が『執行官に対し当該動産を提出した場合』（法一九〇Ⅰ①）に、「動産」留置権競売が開始される。この提出は動産競売における「担保権タイトル」（浦野・条解八七〇頁参照）である。

(ii) なお、「動産」担保権の実行に関する法一九二条も準用されるが、同条は「動産」執行規定の大幅な準用を定めているので、結局のところ、「動産」留置権競売には、「動産」担保権実行の規定が準用されるといっても、その具体的手続規定としては「動産」執行規定の準用によることになる（その準用の構造は、「動産」留置権競売→「動産」担保権実行規定の準用→「動産」執行規定の準用）。

(ハ) 「不動産」留置権競売

(i) 留置権目的物が「不動産」である場合には、「不動産」担保権の実行（ここで不動産担保権としては、一般先取特権・不動産先取特権・不動産質権・抵当権の四種がある）の例により、法一八〇条以下の諸規定が準用される。したがって、「不動産」留置権者は目的不動産の占有者ではあるが、「動産」競売の場合とは異なり、一定の法定

の証明文書（法一八一Ⅰの各号文書）を競売裁判所に提出した場合に限り、「不動産」留置権競売が開始される。この法定文書は不動産競売の「担保権タイトル」（担保権実行の執行名義）（浦野・条解八一一頁）である。

(ii) なお、「不動産」担保権の実行には、「不動産」執行規定の大幅な準用を定めている法一八八条も準用されるので、「不動産」留置権競売には、「不動産」担保権実行の例により、それらの諸規定が準用されるといっても、その具体的手続規定としては「不動産」執行規定の準用によることになる（その準用の構造は、「不動産」留置権競売↑「不動産」担保権実行規定の準用↑「不動産」執行規定の準用）。

(二) 「準不動産」留置権競売

(i) 留置権目的物が民法上は「動産」ではあるが（民法八六条Ⅱ）、民執法上は不動産に準ずるものとして取扱われる、いわゆる「準不動産」（中野・民執三四九・五七六頁以下では、準不動産執行を精細に論述する）である場合、たとえばそれが船舶・登録航空機・登録自動車・登録建設機械・登録小型船舶である場合には、「準不動産」担保権の実行の例により、「準不動産」留置権競売手続が遂行される。具体的には、

(ii) ①「船舶」の場合には、「船舶」担保権の実行（ここで船舶担保権としては、抵当権・一般先取特権・船舶先取特権・船舶質権がある）の例により、法一八九条が準用され、「船舶」留置権の競売手続がおこなわれる。

②「登録航空機」の場合には、「登録航空機」担保権の実行の例により、民執規則一七五条が準用され、「登録航空機」留置権の競売手続がおこなわれる。

③「登録自動車」の場合には、「登録自動車」担保権の実行の例により、規則一七六条が準用され、「登録自動車」留置権の競売手続がおこなわれる。

④「登録建設機械」の場合には、「登録建設機械」担保権の実行の例により、規則一七七条が準用され、「登録建設機械」留置権の競売手続がおこなわれる。

⑤「登録小型船舶」の場合には、「登録小型船舶」担保権の実行の例により、規則一七七条の二が準用され、「登録小型船舶」留置権の競売手続がおこなわれる。

(iii) なお、同様に、右の①～⑤のいずれの場合にも、各「目的物」の担保権実行には各強制執行規定が準用されているので、具体的な手続進行は各強制執行と類似する結果となる（その準用の構造は、各「準不動産」留置権競売↑各「準不動産」担保権の実行規定の準用↑各「準不動産」強制執行規定の準用）。

(iv) 最高裁平一八・一〇・二七／二小決ケース（「登録自動車」留置権の競売）

「登録自動車」を目的物とする留置権のケースであるから、右の第三類型の「準不動産」留置権の競売である。したがって、規則一七六条IIの準用により、法一八一条が準用される結果、同条各号の法定文書（後述のように、留置権競売での現実的利用可能性あるものは、①号文書のみである）の提出により、「登録自動車」留置権の競売手続が開始される。この法定文書は「登録自動車」競売の「担保権タイトル」である。

(ホ) 小括

(i) 以上、留置権の「目的物」毎にその換価手続が異なり、その要求される「担保権タイトル」にも差異がある、ことに注目される。

(ii) なお、法一九五条という僅か一つの条文で、多様な手続構造をもつ留置権競売を規定するのは、立法としては必ずしも適切ではないのではないか、という印象は免れない。しかし、当時の立法段階にあっては、立法担当者の真意は、留置権を巡る諸問題については、民法学上の検討は必ずしも十分ではなかったので、その解決を将来の実体法学上の学説・判例のさらなる展開に期待し、手続法上はあえて精細な決断を留保した、といえよう（浦野・条解八九〇・八九二頁参照）。

二　手続開始文書論――④号準用論に対する批判的検討――

(1) 問題提起

(イ) ④号準用論

我が国の学説にあっては、その手続開始文書として、「留置権競売」にも一般先取特権の実行に関する法一八一条Ⅰ④を準用すべし、とする見解（④号準用論→「私文書」許容論）が有力である。通説化しており、これに対する異論はない、といってよい。たとえば、

（α）その代表的論者である中野・民執七三九頁では、不動産の形式競売おいては、換価権証明の法定文書の制限（法一八一Ⅰ・一八九、規則一七五―一七七）を厳格に貫くことはできないのだから、その種類を限定せずに、「競売権の存在を証明する文書」（法一八一Ⅰ④・一九三Ⅰ参照）の提出があればそれで足りると解すべし、としている。

（β）また、近藤・注解(5)三七一頁でも、同様に、留置権競売では、一般の先取特権の実行の例により何らかの文書で留置権存在を証明すれは足りる、としている。

(ロ) 法一八一条Ⅰの準用

「留置権競売」については、不動産担保権実行の開始要件規定の法一八一条が準用されるが、同条Ⅰによれば、その手続開始文書として、①号から④号までの文書が手続開始文書として法定されている。したがって、「留置権競売」の手続は、同条Ⅰ①～④の法定文書が提出されたときに限り、開始される、*といえる。

――＊　法一八一条Ⅰ①～④の手続開始文書とは、具体的にどのようなものか。法一八一条Ⅰ①～④によれば、不動産担保権の実行は、『担保権の存在を証する確定判決の謄本』（同①）（一部省略・斎藤）、『担保権の存在を証する公証

人が作成した公正証書の謄本』（同②）、『担保権の登記（仮登記を除く）に関する登記事項証明書』（同③）、『一般の先取特権にあっては、その存在を証する文書』（同④）、の文書が提出されたときにかぎり、開始される（同条Ⅰ）、とされている。

(ハ) ①号文書のみが手続開始文書

しかし、「留置権競売」については、事実上、②③号の文書は準用不能であるし*（この点では、ほぼ学説は一致する。たとえば、近藤・注解(5)三七一頁）、しかも、私見によれば、④号は一般先取特権の特別規定と理解され、「留置権競売」には準用できない**、と考えられるので、手続開始文書としては①号文書のみが問題となる***、と解すべきである。

――＊ 留置権競売への準用可能文書如何

留置権競売の手続は、具体的且つ現実的に、どのような文書により開始されるのか。

(i) ②号文書の除外

留置権競売にあっては、抵当権や質権のような約定担保権とは異なり、留置権は法定担保権であり、同条Ⅰ②の公正証書としては「担保権設定の公正証書」が一般であることを考えると、②号文書は現実には留置権競売の開始文書としては通例想定され得ない。したがって、②号文書は除外される。

なお、例外的ではあるが、私見によれば、被担保債権の存在を証明する公正証書も作成可能なので、それが担保権存在の証明に同価値的に代替し得ると判断されるものであれば、そもそも②号文書に包摂される（結論同旨として、浦野・条解八一二頁）ことを考慮すれば、たとえば留置権の被担保債権の存在を証明する公正証書が有効に作成されれば、これも留置権競売の開始文書となり得る場合も想定されよう。

(ii) ③号文書の除外

また、留置権にあっては、それが「動産」留置権の場合には勿論のこと、「不動産」留置権の場合であっても、留置権の担保権としての登記手段はないので、同条Ⅰ③の登記事項証明書も留置権競売の開始文書としては想定され得ない。したがって、③号文書は除外される。

――＊＊　④号文書の除外（⇔④号準用論が有力説）

さらに、同条Ⅰ④が、その規定文言上、『一般の先取特権にあっては』と限定されたものであるところから、私見によれば、同条Ⅰ④は一般先取特権の本質に基づくその固有の特別規定と理解されるので、留置権競売には④号準用は除外される、と考えられる。「自動車」留置権の場合でも、同様であろう。

――＊＊＊　「留置権競売」の手続開始文書としては、『担保権の存在を証する確定判決の謄本』（同条Ⅰ①）のみが該当するとすれば、その具体例如何。私見の結論を小括すれば、次の三つの判決を指摘することができる。

①「判決主文」中の判断として留置権存在の証明がなされているものとして、留置権存在確認請求の認容判決（留置権者は原告）

②「判決理由」中の判断として留置権存在の証明がなされているものとして、留置権不存在確認請求の棄却判決（留置権者は被告）

③「判決理由」中の判断として留置権存在の証明がなされているものとして、所有権に基づく留置物引渡請求訴訟において留置権の抗弁を主張した結果としてなされた「引換給付判決」（留置権者は被告）

(ニ)「④号準用論」に対する批判的検討の必要性

他方、右のように、我が国の学説は、ほぼ一致して、「留置権競売」にも④号を準用すべし（④号準用論↓「私文書」許容論）とし、これが通説化しているのが現状である。したがって、私見の立場からの「④号準用論」に対する批判的検討が必要とされよう。

(2)　法一八一条Ⅰ④（一般先取特権の実行の手続開始文書）

(イ)　法一八一条Ⅰ④

法一八一条は、不動産担保権の実行（具体的には「抵当権・質権・先取特権」の実行）の手続開始文書を、定めている。その同条Ⅰ④は、一般先取特権の実行につき、特別規定を置いている。

(ロ) **開始文書としての「私文書」の許容**

すなわち、一般の担保権実行については、その開始文書として一定の「公文書」を法定している（法一八一条Ⅰ①～③）が、これに対して、一般先取特権の実行については、『その存在を証する文書』の提出により開始されるとして、「私文書」をも開始文書として法定している（同④）。

(ハ) **同条Ⅰ④の存在意義**

法一八一条Ⅰ①～③の手続開始文書は、法定の格式を備えた文書という意味で、「法定格式文書」（中野・民執三四七頁）と呼ばれている。これに対して、同④の手続開始文書は、『その存在を証する文書』であれば、その格式や種類を問わない（中野・民執三四八頁）ので、「公文書」は勿論のこと、「私文書」でもよい、ということになる。したがって、手続開始文書の許容範囲が拡大され、端的に「私文書」も手続開始文書として許容された点に、同④の存在意義が認められよう。

(3) **④号文書の具体例**

(イ) **被担保債権の発生を証する文書**

一般先取特権は法定担保権であり、当該債権が発生すれば、法律上当然に発生する担保権なのだから、被担保債権の発生を証する文書、これが④号文書、すなわち『（担保権の）存在を証する文書』となる、*ということは疑問がない。

――＊　④号文書の趣旨として、学説では一般に次のように説かれている。すなわち、一般先取特権は法律上当然に発生するものなので、当該債権が発生していれば当然成立の担保権として、被担保債権の発生を証する文書が④号文書となる、とされている（たとえば、浦野・条解八一三―八一四頁、高橋・注解(5)二二五・二三一頁、等参照）。

しかし、留置権の場合にも、同じく債権が発生していれば当然成立の担保権として、被担保債権の発生を証する文書が直ちに④号文書となる、と言えるのか。法定担保権性としての性格から、同様の取り扱いが可能となるのか、疑問である。

私見によれば、一般先取特権は社会政策的に特殊債権の債権者に与えられた担保権であるのに対して、留置権は単に債権者・債務者という両当事者間の衡平の観点から認められた担保権である、という点で決定的に両者は異なっている。また、一般先取特権では給料債権や日用品供給債権等の単なる「一層化」の債権であるのに対して、留置権では、占有物があり、その占有物との牽連性債権という、いわば占有物と結び付けられた債権であり、この意味では、いわば「二層化」された債権であり、それは「占有者の権限」の一つである（斎藤・民法注解一六六条・一六七条の解説参照・八三七―八三八頁）、と理解するものである。同様の取り扱いは無理であり、不可能である。

(ロ) その具体例

では、④号文書の具体例として、何が挙げられるのか。たとえば、

（α）雇用関係債権の一般先取特権であれば、被担保債権たる賃金債権（給料債権）の発生を証する文書、すなわち「労働基準監督署の賃金未払証明書」・「賃金台帳の写し」・「給与支払担当者の賃金未払証明書」・「銀行振込み給与についての銀行による振込み未了証明書」等が、④号文書（『(担保権の）存在を証する文書』）となる（たとえば、中野・民執三五二頁では、「給料債権・使用者の賃金台帳の写し」等の具体例の一部と共に、「延滞給料の支払を命ずる仮処分命令の正本や謄本」のいずれかで足りる、としている。また、浦野・条解八一三頁もその具体例を挙げている）。

（β）日用品供給債権の一般先取特権であれば、被担保債権たる日用品供給債権の発生を証する文書、すなわち「納品者の署名（記名）押印のある納品書」・「納品伝票の写し」等が、④号文書（『(担保権の）存在を証する文書』）となる（たとえば、浦野・条解八一三―八一四頁では、その具体例の一部が挙げられている）。

(ハ) 小括

以上、被担保債権の発生を証明できるものであれば、その文書が④号の「担保権存在証明文書」となる、という点につき、その限りにおいて、学説上も実務上も、特段の異論はない、といってよいであろう。*

――＊ なお、④号文書を厳格に把える立場として、④号文書は①―③号の公文書に準ずる程度の証明力を有する文書でなければならないと解すべし、とする見解（坂本・大系2巻三六六頁）が主張されている。そこでは、社会政策的考慮から一般先取特権に限り④号文書による競売申立てが認められたが、一般先取特権は一般債権者に対して優先弁済権を有すること、法一八四条により担保権不存在でも債務者は不動産所有権を失うなど他に与える影響が大きいこと、債務者に反証の機会を与えることなく一方当事者提出の書証のみによって無保証で競売開始決定をすること、等がその理由とされている。そして、結論的に、原則として、債務者の印鑑証明書等により債務者の意思に基づき真正に成立したことの立証文書（ないしこれに準ずる文書）によって、担保権の発生原因事実の証明が必要であり、債権者または第三者作成の私文書のみでは証明文書とはいえない（坂本・大系2巻三六五―三六六頁）、としている。

また、④号文書を単なる証明手段にすぎない、とする見解も主張されている。すなわち、④号文書は、一般先取特権のある債権の存在を内容とする文書であれば、どのようなものであってもそれが一通あれば当然に手続を開始してよいというわけではなく、その文書により先取特権の存在が証明されるものでなければならない。この書面は単なる証明手段にすぎず、それのみで競売申立ての資格を与えるものではない。その代わり、複数の文書を総合して証明してもよい（竹下・基本法コンメ四六三頁）、としている。この見解も、実質上、④号文書を厳格に把えるものであろう。

(4) 留置権競売への④号準用論

(イ) 我が国の学説の立場

上記のように、我が国の学説は、留置権競売にも一般先取特権の実行に関する④号を準用すべし（④号準用論

↓「私文書」許容論)、とする(近藤・注解(5)三七一頁、中野・民執七三九頁)。

(ロ) **④号準用論の内容**

たとえば、

(α) 中野・民執七三九頁は、「不動産・準不動産に対する形式競売では、競売の基礎となる換価権(競売権)を証明する法定文書の制限(法一八一Ⅰ・一八九、規一七五―一七七)を厳格に貫くことはできず、その種類を限定せずに「競売権の存在を証する文書」(法一八一Ⅰ④・一九三Ⅰ参照)の提出があれば足りる、と解すべきである」、としている。

(β) 近藤・注解(5)三七一頁は、「留置権による競売でも、留置権の存在を文書によって証明することは当然必要である」が、登記簿謄本による証明は「不可能」であり、確定判決や公正証書の謄本による証明も「実際上著しく困難」であり、「これを要求することは留置権による競売の道を事実上拒むことに等しい」。したがって、留置権による競売では、「一般の先取特権の実行の例によって、何らかの文書によって留置権の存在を証明すれば足りる」。具体的には、留置権の発生原因に応じて、当該不動産の留置権存在が文書により証明されるか否かを個別に判断し、場合によっては、「債権者(申立人)作成の報告書の類で足りる」とすることもないでもない、としている。

(ハ) **政策論としての④号準用論**

上記の④号準用論(近藤・注解(5)三七一頁)では、その根拠となる積極的理由はほとんど何も述べられてはいない。①②③号の格式文書を要求することは、「不可能」ないし「実際上著しく困難」であるところから、④号準用が帰結されているにすぎない。端的に、留置権競売の道を「事実上拒むこと」を回避する、そのための④号準用論である(理論的帰結ではなく、法政策的帰結、この意味で法政策論にすぎない)、といえよう。

(ニ) **私見（準用否定）**

碩学の傾聴すべき見解ではあるが、私見（準用否定）はこれに与することはできない。その理由は、法一八一条Ⅰ④の合理的立法趣旨の探求（一般先取特権の実行の場合には、なぜそのような私文書でもよいとされたのか、その合理的立法趣旨は何か、これを法解釈として探求する）からすれば、それは留置権競売にはまったく妥当するものではなく、④号準用は無理であり、不可能である、という点にある。

(5) **④号の立法趣旨（学説の理解）**

(イ) **④号の立法趣旨**

では、現在のわが国の学説はそもそも法一八一条Ⅰ④の立法趣旨をどう考えているのか。この点につき、文献では、僅かに論及されるにすぎない。

(ロ) **浦野・条解八一三頁**

たとえば、立法担当者の浦野・条解八一三頁は、「一般の先取特権は、法律上当然に発生することから、上記①～③号の公文書を要求することができないので、それ以外に、とくにその存在を証する文書を法定文書に加えた」。したがって、この④号の文書は、私文書でもさしつかえないが、「証する」文書であるので、申立債権者の上申書や報告書では足りず、上記①～③号所定の「執行名義に準ずべき内容」のものでなければならない、と論じている。これは、「一般先取特権の法定担保権性（法律上当然に成立する担保権）」に注目し、①～③号の公文書要求が実質上不可能であるが故に、④号文書が法定された、とする見解であろう。

(ハ) **高橋・注解(5)二三〇―二三一頁**

また、高橋・注解(5)二三〇―二三一頁は、④号文書の立法趣旨につき、「その存在を証する文書」は公文書

に限らず、私文書でもよいが、これらの私文書でも実行可能とされているのは、公文書に限定すれば、利用できる文書が極めて限られ、「一般先取特権による申立てを困難にするからである」、と論じている。これは、「一般先取特権の申立て困難化の回避」を立法趣旨とする見解であろう。

(ニ) 小括

以上、④号の立法趣旨としては、学説上、「一般先取特権の法定担保権性」や「申立て困難化の回避」などのみが、挙げられている。私見によれば、仮にこれらのみが④号の立法趣旨とすれば、留置権も同じく「法定担保権」であるし、留置権競売にも「申立て困難化」の事情があるので、ストレートに留置権競売への④号準用論の主張へとつながったのではないか、と考えられる。

(6) 私見の分析――合理的立法趣旨の解明――

私見の分析のキーとして、④号文書の合理的立法趣旨を探求する。

(イ) 一般先取特権の立法趣旨（民法三〇六条以下）

(i) 民法上、一般先取特権は、一定の社会政策的・社会公益的考慮に基づいて、立法化されている。たとえば、一般先取特権の種類として、四種のものが存在する（民法三〇六①～④）が、①共益費用債権の先取特権は「各債権者間の衡平」*、②雇用関係債権の先取特権は「被用者保護」**、③葬式費用債権の先取特権は「困窮者保護」***、④日用品供給債権の先取特権は「困窮者保護」****、という社会政策的・社会公益的考慮に基づいている。一定の特殊の債権につき、一般先取特権という担保権を法定的に許与し、これにより一定の社会政策的・社会公益的考慮を法的に実現しよう、とするのである（私見の理解については、＊印の各注記を参照）。

(ii) なお、学説では、①共益費用の先取特権につき「公平の原則」（たとえば、我妻・担物七六頁、清水・大系2

巻一四七頁）、②雇用関係の先取特権につき賃金保護の「社会政策的理由」（たとえば、我妻・担物七七・四九頁、清水・大系2巻一四七頁）、③葬式費用の先取特権につき「公益上の要請」（たとえば、我妻・担物七七頁、清水・大系2巻一四七頁）、④日用品供給の先取特権につき「社会政策的考慮」（たとえば、清水・大系2巻一四八頁）、を立法趣旨として指摘しているのみである。また、四種の一般先取特権は「いずれもその債権自体に特殊性をもつ」（我妻・担物六二頁）、とされている。

――＊　**①共益費用の支出債権者**がいる。この者の債権に法律上当然に先取特権を許与し、債権をカバーする。これにより「各債権者間の衡平」を図ると同時に、その結果として『債務者の財産の保存、清算又は配当』（民法三〇七）の行為作業（→一種の社会公益的な営為である）の円滑化・奨励化が意図される。

――＊＊　**②雇用関係債権の受給債権者**がいる。この被用者の債権に法律上当然に先取特権を許与し、債権をカバーする。これにより社会的・経済的弱者である「被用者保護」（⇔社会的・経済的強者である雇用者）を図ると同時に、その結果として『雇用関係』（民法三〇八）の円滑化・秩序化（→一種の社会公益的な目的である）が意図される。

――＊＊＊　**③葬式費用の支出債権者**（葬儀社）がいる。この者の債権に法律上当然に先取特権を許与し、債権をカバーする。これにより、困窮者サイドの葬儀であっても葬式費用回収リスクを相対的に回避しながら葬儀社は葬儀を請負うことができるという限りで、社会的・経済的弱者である「困窮者保護」を図ると同時に、その結果として、貧富貴賤の区別なく誰でもおこなわれて然るべき『葬式』（民法三〇九）という社会的儀式の円滑化・秩序化（→一種の社会公益的な目的である）が意図される。

――＊＊＊＊　**④日用品供給の債権者**（掛売り業者）がいる。この供給者の債権に法律上当然に先取特権を許与し、債権をカバーする。これにより、困窮者サイドの購入であっても代金回収リスクを相対的に回避しながら掛売業者は日用品を販売することができるという限りで、社会的・経済的弱者である「困窮者保護」を図ると同時に、その結果として、貧富貴賤の区別なく誰にでも保障されて然るべき最低限の日常の『生活に必要な……飲食料品、燃料及び電気の供給』（民法三一〇）という生活レヴェルの確保（→一種の社会公益・福祉的な目的である）が意図される。

(ロ)「社会的弱者の保護」の基本視点

(i) 市民法秩序としての民法、それはその理念として市民社会における「生活者保護」を標榜するが、そこには一定の「社会的弱者の保護」の視点が看取される。その具体例の一つが一般先取特権の法定化である（その限りで、法定後見制度も同様である）。この点からすれば、一般先取特権は市民法の理念から認められた担保権であり、「債務者保護の理念」に基づく考慮も存在している、という点に注目しなければならない（斎藤・ドイツ強制抵当権の法構造――債務者保護のプロイセン法理の確立――・慶應義塾大学出版会・二〇〇三年参照）。担保制度は、単に「債権者保護（債権強化）」の視点から考察されるべきではない。市民法秩序としての民法の、その重要な構成要素たる担保制度は、社会的・経済的強者に対する社会的弱者たる「債務者保護の理念」を、色濃く帯有するものである、という複合的視点が必要とされなければならない（＊印注記参照）。

(ii) なお、付言すれば、私見とは異なり、実務の認識上、一般先取特権は「債権者保護を重視すべきものである」（竹田・実務Ⅰ二二四頁）とされ、「担保権⇓債権者保護」がストレートに図式化されている。

――＊ ①共益費用の支出債権者の債権が先取特権により強化され、外形上それは債権者保護（強化）の如くであるが、それは究極的にはその財産の保存や清算を受ける「**債務者保護**」をも狙いとし、一種の社会公益的な目的を有する。

――＊＊ ②雇用関係債権の受給債権者（被用者）の債権が先取特権により強化され、これにより「被用者保護」が図られる。これはその外形上も内実上も「債権者保護（強化）」であるが、雇用者との関係で、被用者たる**社会的・経済的弱者保護**である。

――＊＊＊ ③葬式費用の支出債権者（葬儀社）の債権が先取特権により強化され、外形上それは債権者保護（強化）の如くであるが、それは究極的には「**債務者保護**」（社会的・経済的弱者である「困窮生活者保護」）にある。

――＊＊＊＊ ④日用品供給の債権者（掛売り業者）の債権が先取特権により強化され、外形上それは債権者保護（強化）の如くであるが、それは究極的には「**債務者保護**」（社会的・経済的弱者である「困窮生活者保護」、あるいは「生活者保護」）にある。

(ハ) 一般先取特権実行の手段の実効性確保

実体民法上、市民法の理念として、一般先取特権が、一定の「社会的弱者の保護」の視点の下、一種の社会政策的・社会公益的考慮に基づいて、立法化されているのだとすれば、その実効性確保のためには（換言すれば、気休めの、形だけの担保権ではないものとするためには）、手続民執法上も、担保権実行の手段の実効性確保が図られなければならない。とすれば、一般先取特権実行の手続開始文書も申立権者に実際上要求できるものでなければならない。したがって、②③号の公文書は一般先取特権では事実上困難である（民法三三六条の反対解釈からも、一般先取特権は登記が可能であるし、一般先取特権者は債務者に対して物権的請求権としての登記請求権を有する。また、法定担保権なので設定契約はあり得ない）し、現実に可能性あるのは①号の公文書（判決）であるが、これを要求するのは、たとえば雇用関係債権の受給債権者（被用者たる労務提供者）の場合を考えてみても、事実上実行の途を大きく狭めるものとなろう（その他の一般先取特権の債権者の場合でも、一般には少額債権であることを考慮すると、①号公文書（判決）を要求すると、多くは費用倒れの危険を伴うし、権利者に徒に煩瑣を強いるものとなろう）。

(ニ) 小括

かくして、一般先取特権実行の場合には、実体民法上の「社会的弱者保護」の基本観点を背景に、その実効性確保（執行法上、実行申立てを広く許容すべし）のためには、手続開始文書として、担保権存在証明は私文書でも可能とすべしとされた、と考える。これが私見のいう④号の合理的立法趣旨である。*

――＊ なお、三ヶ月・終焉一九二頁は、その母法たるフランス法もボアソナード旧民法も、一般先取特権は他者の執行に介入することによりその効力を守るのが本体であり、必ずしも「一般先取特権の実行」を考えていたわけではない、と指摘している。とすれば、一般先取特権実行の実効性確保（執行法上、実行申立てを広く許容すべし）の要請の定立は、理論的・沿革的考慮からではなく、わが国の独特の社会政策的考慮（労働債権の保護）に基づくものとい

えよう。

(7) **私見の結論（④号準用否定論）**

(i) ④号の合理的立法趣旨は果たして留置権にも妥当するのか。端的に、しない、と私見は考える。留置権は「両当事者間の衡平」の見地から認められた担保権であり、債権者・債務者の両当事者間でいわばミクロ的なバランス調整機能を果たしているにすぎないし、また留置権には、一般先取特権における、右で解明したような、いわばマクロ的な一種の社会政策的・社会公益的考慮、それがそもそも欠けている、からである。

(ii) 換言すれば、民事執行法は、無名義債権者の競売申立てや配当要求を厳格に排除しながらも、労務提供者の「給料債権の確保」を主たる念頭において、その社会政策的考慮から、一般先取特権者はその存在証明文書（④号文書）の提出により競売申立てや配当要求ができる（法一八一Ⅰ④・五一Ⅰ）、とした。これは「給料債権」という特殊債権を社会政策的に保護しようとした、からである。しかし、留置権の被担保債権になり得る債権には、特段そのような社会政策的考慮が妥当するものではない。とすれば、法一八一条Ⅰ④は一般先取特権に限定された特別規定である、と理解しなければならない。

(iii) したがって、その限りでは留置権競売では、一般先取特権実行におけるような「実効性確保の要請」（一般先取特権が社会政策的・社会公益的考慮に基づくものであるとすれば、その実現のためには④号のような私文書による手続開始を許容すべし）のテーゼは、かなりの程度に後退せざるを得ないし、少なくても留置権競売に、その立法趣旨（④号立法趣旨）上、④号準用を結び付けることはできない、といわなければならない。

(iv) 以上、留置権競売には、④号準用はできない（したがって、留置権競売では、①号文書である「担保権存在承認判決」のみが開始文書となる）、と私見は考える。

三　制度目的論

(1)　留置権競売手続の制度目的、その1――「換価目的のための競売」――

(イ)　学説の一般的理解

(i)　留置権競売の手続の制度目的としては、学説上一般に、「換価目的のための競売」が指摘されている。たとえば、

（α）　中野・民執七三八頁では、形式競売（留置権競売を含む）は「請求権の満足・保全を目的としない」が、担保執行の例による「換価手続」であり、留置権競売は「直接には被担保債権の満足を目的とするものではない(い)」、とされている。

（β）　浦野・条解八九一頁では、留置権競売は「優先弁済権に基づくものでないことから、……形式的競売の性質を有するものであ」り、法一九五条で「認めた特別の競売（換価のための競売）であると考えられる」、とされている。

（γ）　三ケ月・終焉一八三―一八四頁では、留置権者の申し立てる競売は、そこから満足を求めるための担保権実行というよりも、留置物の保管に伴うさまざまな義務から免れるための自助売却に準ずる意味こそが、その中心的なものである、としている。また、三ケ月・民執四六六・四六七頁では、民商法の規定による形式的競売は「換価を公正ならしめるために国家機関による売却の可能性を認めるものに他ならない」とし、留置権競売は「もはや担保権の実行としての競売ではなく、形式的競売の一種である」、としている。

（ε）　生田・大系2巻八三七頁でも、留置権の形式的競売は単に不動産の換価のみを目的とし、ここでは執行請求権の概念もなく、配当を目的とするものでもなく、請求権を満足させるものではない、としている。ここで

も、留置権競売から「債権回収」目的が端的に除外されている。

以上、ここでは、他の担保権の実行の場合とは異なり、「債権の優先的回収」（請求権の満足）という目的が、学説上、手続の制度目的から截然と排除されており、それが留置権競売ではいわば反射的に「単なる換価目的の競売」という言葉に集約されている、という点に注目しなければならない（判例も同様。後掲東地昭六〇決定参照）。

(ii) 問題提起

とすれば、「換価目的のための競売」の具体的な内容とはどのようなものなのか、が問われなければならない。あらためてなお一層の、その内容確定が必要である、ということである。また、加えて、「債権の優先的回収」という目的は、まったく制度目的とはなり得ないのか、という私見の根源的疑問も相互関連的に検討しなければならない。

以上の問題提起を踏まえて、ここでは、留置権競売手続の制度目的論として、私見の基本的立場（「債権回収」の制度目的化）を論証しておきたい。

(ロ) 換価目的のための競売（制度目的）

(i) 「担保権の実行」手続との類似性

留置権競売の手続が「担保権の実行」手続の制度的借用（諸規定の準用）によりおこなわれるとすれば、その結果、両者の手続構造や手続進行はかなり類似したものとなる。

(ii) 「制度目的」の相違

しかし、手続の「制度目的」如何においては、両者は顕著に相違する。すなわち、「担保権の実行」手続が実体法上の「優先弁済請求権」の手続法上の実現（「債権の優先的回収のための競売」）としておこなわれるのに対し

て、留置権競売の手続は「換価目的のための競売」としておこなわれる。

(ハ) **目的物留置の負担（＝留置占有）からの解放（制度目的の内容）**

(i) 留置占有の負担からの解放

では、その制度目的としての「換価目的のための競売」とは、具体的にはどのような内容なのか。端的に、留置権者の「目的物留置（＝留置占有）の負担からの解放」、これを第一義的な目的としておこなわれる競売である、と私見は理解する（斎藤・双書三九五・三九七頁において、既に指摘するところである。なお、三ケ月・終焉一八三―一八四頁、近藤・注解(5)三五八頁、中野・民執七三八頁等参照）。

(ii) デメリットからの解放を求めての競売

すなわち、留置権は「占有」（⇓留置占有）を本素・本体とする担保権であり、それが留置権を留置権として存立させている本質的要素である。しかし、「留置占有」については、民法二九五条以下に定めるその権利義務関係（留置占有関係の権利義務に関する諸規定）から見ても、事実上の利益負担関係（留置占有から受ける利益と負担）から見ても、留置権者に確実にメリット（利益）を与えるものであると同時に、デメリット（負担）をも与えている。留置占有の状況如何によっては、そのデメリット（負担）は、留置権者にとって、過大なものとなっていることもあり得る。かくして、この「デメリットからの解放を求めての競売」、これが留置権競売の内容である、と私見は理解するものである。

(ニ) **「留置占有関係の解消」を求める留置権者の利益（意図）の手続的実現**

(i) 留置権者の利益状況

ここでの留置権者にはどのような利益状況が認められるのか。私見は次のように理解している。

(ii) 「留置占有関係の解消」（問題状況の最終決着）

すなわち、当初の『占有者』（民法二九五）（→留置権者）からすれば、留置占有はそもそもの初期の意図にはなかった占有（債務支払があれば、占有は戻す、というのがもともとの意図であった）であり、牽連性債権の弁済期到来（債務未払い）の法状態を契機として、留置権が成立し、留置占有に至っている。とすれば、現状の留置占有関係（それにもかかわらず債務未払いがなお継続するのであれば、留置権者からすればこれは「問題状況」に他ならない）を解消し、問題状況の最終決着を求めて、新たな法律的・事実的関係を構築する、そのような利益状況が留置権者には認められる。

(iii) 小括

以上、私見によれば、「留置占有関係の解消」（問題状況の最終決着）を求める留置権者の利益状況が存在し、これを手続的に実現するものとして、「留置権者の目的物留置の負担（＝留置占有）からの解放」を制度目的とする手続が存置され、これが留置権競売手続である、といえよう。

(iv) 利益調整

（α） なお、留置権をめぐる債権者・債務者間の利益調整については、競売申立権の可否の議論との関連で、既に斎藤・双書三九五頁が論及している。若干の補充を加えながら、その趣旨を再度敷衍しておきたい。

（β） すなわち、留置権者の目的物留置は債務者に対する債務履行を促すいわば精神的圧力にすぎない。その留置的効力の主張は、留置権という担保権のまさしく「権利行使」に他ならないが、他方、その目的物留置の性状（留置占有の状況）如何によっては、留置権者に過大な負担を強いるものともなり得る。たとえば、目的物が生鮮食料品や冷凍保存品であり、その留置占有には専門職業的な技術や経験を必要とするような場合、さらには駐車場や空き地への放置自動車の如く、他車や他者の利用を阻害しながら、しかも留置債権者の駐車場料金債権や不法行為の損害賠償債権が留置占有中に漸次増大し、それによりなお問題解決を遠のかせているような場合、

等がこれに該当するであろう。

（γ）民法二九八条は留置権者に善管注意義務を課しており、その見返り対応として費用償還請求権（民法二九九）が付与されてはいるものの、右のような場合、その事実上の負担はかなりの程度に大きい。その負担の見返りとして、留置権者には果実収取権能が認められている（民法二九七）が、このようなケースにあっては、ほとんど無意味であろう（収取すべき果実たるものが、ここでは想定され得ない、からである）。しかも、留置権者による「留置占有」、すなわち「留置権の行使」にもかかわらず、被担保債権の消滅時効はなんら妨げられることなく進行し（留置権の行使は債権の行使とは別と理解されている、からである。民法三〇〇）、論理上、消滅時効期間が満了すれば、留置権も付従性により消滅し、留置権者は目的物を債務者に返還せざるを得ない結果にもなろう（斎藤・双書三九五頁参照）。

（ε）以上を前提とすれば、民法の諸規定上、留置権をめぐる債権者・債務者間の利益調整は、必ずしもバランスがとれていないので、留置権者を「債務者の債務履行なきままの目的物留置（留置占有）」という状況から解放しなければならない、という要請が前面に登場する（→ここからも、留置権の競売申立権が法政策的に肯定されなければならない）。この要請に応えるのが、留置権競売の手段であり、これが留置権競売の第一次的な制度目的である、と理解される（なお、留置権者の競売申立権の可否の問題については、斎藤・双書三九一―三九六頁で分析している）。

(2) 留置権競売手続の制度目的、その2――「債権の優先的回収のための競売」――

(イ) 留置権競売の手続では「債権回収」はどのように位置付けられるべきか

(i) 本来の制度目的としての「負担解放」

本来の制度目的としては、「負担解放」が本来目的である。その限りでは、「債権回収」は制度目的として位置付けられるものではない。

(ii)「債権回収」のもつ意味

では、留置権では「債権回収」は何の意味も有し得ないのか。この問いに答えるためには、実体法上、留置権は、「権利成立」と同時に「権利行使」している担保権である、ということに注目しなければならない。

(iii)「権利成立」と同時に「権利行使」

すなわち、

(α) 本来的機能　実体法上、留置権は「弁済期到来の法状態」で成立している。したがって、成立と同時に、留置権は留置占有により既に債務弁済の間接的強制の機能を発揮している。債務弁済あるまでは目的物所有者(債務者)に対して引渡拒絶権能を行使(留置占有の継続)する、という機能である。これが留置権の本来的機能である。

(β) 実体法上の場面で一つの完結　ここで注目すべきは、留置権は、その成立と権利行使において、実体法上の場面で一つの完結したスタイルをとっている(「権利成立」と同時に「権利行使」する)、ということである。換言すれば、成立と同時に、手続法上の段階に移行する以前に(したがって、その移行を必要とすることなく)、既に留置権者は債務弁済(債権回収)の間接的強制の機能を行使(権利行使)しており、留置権の担保権としての権利行使は、実体法上の場面でひとつ完結している(したがって、その限りでは、「債権回収」は留置権競売手続の制度目的とする必要はない)。

(iv) 民法上の他の担保権との差異

なお、この点で、民法上の他の担保権と対比すれば、その差異として、留置権にあっては、その「権利行使」

のためには、そもそも手続法上の段階への移行は必然的なものではないし、またその担保権としての特異性（優先弁済請求権なし）*からも、他の担保権のような競売権能も論理必然的に認められる必要もない。

――＊　なぜ優先弁済請求権なしでも担保権として機能するのか。その解答の一つとしては、私見によれば、留置権が、その成立と同時に、実体法上、留置占有という「権利行使」をスタートさせており、これにより実質上優先弁済請求権機能を発揮し得ている、からである。

(v)　小括

以上、手続法上の場面への移行としての留置権競売申立て、それはあくまでも本来は「占有負担からの解放」を目的とした換価目的の競売として（優先弁済請求権の手続的実現として、ではない）制度的に承認されたものであり、これが本来目的である。そして、留置権では、「債権回収」としての方策は、手続法上の場面への移行前の、既に実体法上の場面で完結した形で行使されており、その限りでは本来それは留置権競売手続の目的たり得ない*、と考えられる。

――＊　したがって、留置権競売では、申立留置権者以外の他の債権者は、配当要求をなし得ないし、その意味では配当等の実施の手続も存在しない。また、競売による換価代金は申立留置権者に交付され、これを被担保債権の一部または全部に充当（被担保金銭債権を換価金引渡債務と相殺）し、残余があれば債務者（所有者）に返還すれば足りる（たとえば、浦野・条解八九一・八九四頁、中野・民執七三八・七四一・七四二頁）。以上を考慮すれば、留置権者の立場からみても、他の債権者の立場からみても、そして留置権競売手続全体からみても、「債権回収」の色彩は後退していることは、確かである。

(vi)　担保権実行競売との相違

（α）　なお、留置権競売が「占有負担からの解放」を目的とした「換価目的の競売」として（優先弁済請求権の手続的実現として、ではない）制度的に承認されたものであるとすれば、それは、換価手続構造上、担保権実行

競売（優先弁済請求権の手続的実現であり、「請求権の優先的満足を目的とする競売」である）とどのように相違するのか。理論上、私見は次のように考えている（その基本趣旨は、斎藤・双書三九六頁で既に論及している）。従来、学説上、論じられることがなかった点ではあるが、確認的に指摘しておきたい。

（β）すなわち、留置権には優先弁済請求権がなく、これが民法上の他の三つの担保権との決定的な違いである。この実体民法上の差異は、留置権競売が留置権者（債権者）と債務者との二者対立構造の中で進行され、他の諸債権者（一般債権者や他の担保権者）との競合を手続上考慮する必要がない（したがって、他の諸債権者のための配当手続等を制度上設ける必要がない）、という換価手続構造上の差異に、接合する。なぜなら、「優先弁済請求権」の概念は、それを有する担保権者以外の他の諸債権者（一般債権者や他の担保権者）との競合を想定し、そこでの優先劣後の関係を整序するためのものである（具体的には、①「優先弁済請求権」ある担保権者は一般債権者に優先する、②同じく「優先弁済請求権」ある他の担保権者との関係では、「登記の先後」による等、民法や登記法上のルールに依拠し、その優劣関係を決定する）と理解されるところ、留置権には優先弁済請求権ないので、理論上、その競売手続には他の諸債権者のための配当手続等の調整が制度的に不要だ、からである。

（γ）以上、留置権競売手続は留置債権者・債務者の二者対立構造の中で進行し、換価をもって終了する。これに対して、優先弁済請求権ある担保権実行競売では、担保権者・債務者の二者対立構造に加えて、第三の極（対立軸）として、申立担保権者以外の他の諸債権者（一般債権者や他の担保権者）との競合を調整する手続である配当手続は必然である（斎藤・双書三九六頁参照）。

(ロ)「債権回収」のための実効性確保（「決め手」）の視点

(i)「債権回収」の制度目的化

では、留置権競売手続では、学説・判例（東地決昭六〇・五・一七／判時一一八一・一一一）の一般的理解の如

く、「債権回収」はまったく制度目的たり得ない、とすべきなのか。*しかし、「債権回収」のための実効性確保（「決め手」）の視点から、手続法上の政策的決断として、「債権回収」もまた制度目的化された、と私見は考える（この視点からは、留置権競売は、留置権者・債務者間の換価目的の「簡易・迅速な債務決済手続である」、といえよう。斎藤・双書三九九頁参照）。この点で、私見は、従来の学説・判例と、顕著に異なる。

(ii) 債権回収のための実効性確保の視点

すなわち、実体法上の留置占有という「権利行使」、すなわち債務弁済（債権回収）の間接的強制の機能のみでは、留置債権者からすると債権回収のための実効性（決め手）を欠く。留置権の担保権としての権利行使が実体法上の場面でひとつ完結しているとしても、それが債務弁済（債権回収）の間接的強制という心理的強制機能に留まっており、やはり担保権の一つであるとすれば、留置債権者の立場からは究極的には債権回収が実現されなければならない。とりわけ継続的あるいは断続的に増殖する債権が被担保債権であるときには、留置目的物からの債権回収の必要性は、それだけ一層大きい、といわなければならない（たとえば、既出の最高裁平一八・一〇・二七／二小決では、有料駐車場に放置された自動車を留置目的物とし、駐車場使用料金を被担保債権とする駐車場経営者の留置権が、問題とされている）。そのためには目的物換価（↓その換価代金からの債権回収）が必要的・必然的であり、この視点からの考慮もまた、法解釈者の手続法上の合理的・政策的決断として、法一九五条の立法化の内容とされなければならない、と考える。

(iii) 事実上の優先的債権回収の実現

留置権競売手続では、留置債権者と所有債務者の二当事者間で追行され、他の債権者の配当加入は手続上認められず、その結果として、換価代金から留置債権者の事実上の優先的債権回収が実現される。留置権競売手続でも、他の担保権の実行競売の場合と同様に、換価により債権の優先的弁済が具体化される、という点に注目さ

れる。*

――* たとえば、浦野・条解八九一頁では、留置的効力のみで、目的物換価を否定することは、特に動産留置権が多い実情を鑑みると、「留置権の社会的存在を否定することに等しい」、と指摘している。

(ハ)「負担解放」と「債権回収」の両者の同価値的・同比重的な併存

(i) 両目的の位置付け

では、留置権競売手続では、私見の立場からすれば、「負担解放」と「債権回収」の両目的はどのように位置付けられるのか。

(ii) 両目的の同価値的・同比重的な併存

私見は、その両目的は、あたかも「車の両輪」の如く、同価値的・同比重的に併存し、留置権競売手続の制度目的化されている、と考える。換言すれば、「負担解放」と「債権回収」の両目的を志向しながら（双方向性）、問題状況の最終決着を求めて、新たな法律的・事実的関係の構築をすべく、競売申立てをおこなう、それが留置権競売手続である、と理解するものである（詳細は、別稿予定の判例評釈に委ねる）。

(iii) 留置権者の主観的意図への対応

留置権者（留置占有）の置かれた社会的・事実的状況如何によっては、その主観的意図として、第一次的・終局的狙いが「負担解放」であることもあろうし、また「債権回収」であることもあろう。また、そのいずれもが同比重的な狙いであることもあろう。したがって、この点からすれば、この制度目的論は留置権者の主観的意図にも対応するであろう。

（完）

文献リスト

一　研究書として、

①薬師寺志光・留置権論・⇓薬師寺・留置権論として引用。

②竹下守夫・不動産執行法の研究・昭和五二年、一四二頁⇓竹下・研究として引用。

二　民法体系書（担保物権法）等として、

①我妻栄・担保物権法（民法講義Ⅲ）（新訂版）・一九六八年・⇓我妻・担物として引用。

②高木多喜男・担保物権法（4版）・二〇〇五年・⇓高木・担物として引用。

③高木多喜男・「不動産競売と担保権」・ジュリスト七一九号／四三頁。

④近江幸治・担保物権法（民法講義Ⅲ）（2版）・二〇〇五年。

⑤道垣内弘人・担保物権法（現代民法Ⅲ）（2版）・二〇〇五年。

⑥星野英一・民法概論Ⅱ（物権・担保物権）・昭和五一年。

⑦遠藤＝水本＝北川＝伊藤・民法注解（財産法）1巻（民法総則）・一九八八年・（一六六条・一六七条については、斎藤和夫執筆⇓斎藤・民法注解として引用）。

⑧鈴木禄弥・物権法講義（5訂版）・二〇〇七年。

三　民事執行法体系書・コンメンタール・研究書等として、

①生熊長幸・民事執行法・民事保全法・二〇〇六年。

②石川明・民事執行法（青林双書）・一九八一年（留置権競売については、斎藤和夫執筆）⇓斎藤・双書として引用。

③上原＝長谷部＝山本・民事執行・保全法（2版）・二〇〇六年。

④浦野雄幸・条解民事執行法・一九八五年⇓浦野・条解として引用。

⑤浦野雄幸編・基本法コンメンタール民事執行法（5版）・二〇〇六年（一八一条の担保権実行競売の手続開始文書については、竹下守夫執筆⇓竹下・基本法コンメとして引用）、（一八八条の担保権実行への不動産執行競売規定の

準用については、斎藤和夫執筆⇓斎藤・基本法コンメとして引用）、（一九五条の留置権競売については、町田顕執筆⇓町田・基本法コンメとして引用）

⑥竹田稔・民事執行の実務Ⅰ（抵当権の実行・強制競売・強制管理編）・一九八一年⇓竹田・実務Ⅰとして引用。

⑦鈴木忠一＝三ヶ月章編・注解民事執行法(5)・一九八五年（一九五条の留置権競売については、近藤崇晴執筆）⇓近藤・注解(5)として引用、（一八一条の手続開始文書については、高橋宏志執筆）⇓高橋・注解(5)として引用。

⑧中野貞一郎・民事執行法（増補新訂5版）・二〇〇六年⇓中野・民執として引用。

⑨中野貞一郎編・民事執行・保全法概説（3版）・二〇〇六年。

⑩佐藤歳二・実務保全・執行法講義・二〇〇六年。

⑪林屋礼二編・民事執行法（改訂2版）・一九九八年。

⑫福永有利・民事執行法・民事保全法・二〇〇七年。

⑬三ヶ月章・民事執行法・一九八一⇓三ヶ月・民執として引用。

⑭三ヶ月章・「『任意競売』概念の終焉」・現代商法学の課題・下巻一六二一頁以下・民訴法研究7巻一五七頁以下⇓三ヶ月・終焉として引用（民訴法研究7巻）

⑮林良平＝加藤一郎編・担保法大系2巻・一九八五年（鈴木禄弥・「留置権の内容とその効力」⇓鈴木・大系2巻として引用）、（生田治郎・「留置権の実行をめぐる諸問題」⇓生田・大系2巻として引用）、（清水誠・「一般の先取特権の意義・効力」⇓清水・大系2巻として引用）、（坂本倫城「一般の先取特権の実行」⇓坂本・大系2巻として引用）。

⑯斎藤和夫・ドイツ強制抵当権の法構造――債務者保護のプロイセン法理の確立――・二〇〇三年。

⑰別冊ジュリスト・民事執行・保全判例百選・留置権による競売についての配当要求（東地決昭六〇・五・一七／判時一一八一・一一一）（貝阿彌千絵子）・二〇〇五年。

⑱香川保一監修・注釈民事執行法(8)二八二頁以下・一九八五年（園尾隆司執筆）。

⑲園尾隆司・「留置権による競売および形式的競売の売却手続」・金法一二二一号六頁以下。