慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁民訴事例研究四一四〕平一八8(民集六〇巻八号三二三四頁)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」(平成一八年一〇月二七日第三小法廷決定)
Sub Title	
Author	中島, 弘雅(Nakajima, Hiromasa) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2008
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.81, No.5 (2008. 5) ,p.101- 115
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20080528-0101

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔最高裁民訴事例研究四一四〕

平一八8（民集六〇巻八号三二三四頁）

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」

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（最高裁平成一八年（許）第二一号、平成一八年一〇月二七日第二小法廷決定、破棄差戻し）

〔事　実〕

一　X（許可抗告の抗告人・執行抗告の抗告人・債権者）は、平成一七年六月一九日にY（法人。許可抗告の相手方・執行抗告の相手方・債務者）との間で、Yの所有にかかる自動車（以下、「本件自動車」ないし「登録自動車」という。本件自動車は民事執行規則八六条にいう「登録自動車」に該当する）をXの経営する店舗（スーパーマーケット）の駐車場に駐車させることを内容とする駐車場使用契約を締結したが、同年六月二〇日から一〇月一九日までの間の本件駐車場の駐車料金八七万八四〇〇円を支払わなかった。そこで、Xは、Yを相手取り、上記契約に基づき、上記駐車料金およびこれに対する遅延損害金の支払いを求める訴訟を東京簡易裁判所に提起した（Yの本店所在地には営業の実態がなく、訴状は公示送達の方法で送達された模様である）。同裁判所は、同年一二月六日、Xの主張にかかる上記事実を認定し、Xの請求を全部認容する判決を言い渡し、同判決は確定した（以下、この確定判決を「本件確定判決」という）。

Xは、本件確定判決の正本を執行裁判所に提出し、本件自動車について、上記駐車料金等の支払請求権を被担保債権とする民法上の留置権（民事留置権）による競売を申し立てた。この申立てに際して、Xは、留置権による競売は、担保権の実行としての競売の例によるところ（民執一九五条）、本件確定判決は、民事執行規則一七六条二項による登録自動車を目的とする担保権の実行としての競売に準用され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」にあたると主張した。

二　しかし、原々審（東京地決平成一八年一月一一日金商一二五七号三四頁）は、本件確定判決は上記「担保権の存在を証する確定判決」に該当しないとして、Xの申立てを却下した。その要旨は、次の通りである。すなわち、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」とは、「必ずしも主文において担保権の存在が確認された判決には限られず、判決理由中において担保権の存在が認定されている判決でもよい場合があると解される」が、「判決理由中における認定により、担保権の存在が確実に証明されているといえるためには、少なくとも、その認定が、当該判決の主文を導く論理的前提となる事実、すなわち、要件事実についての判断としてなされている必要があり、要件事実とは関係のない事実（いわゆる事情）として担保権の存在に言及されているにすぎない場合には、当該判決は『担保権の存在を証する』ものとはいえないと解される。」これを本件についてみると、Xの提起した上記駐車料金請求「訴訟における訴訟物である駐車料金請求権は、駐車場使用契約締結の事実と駐車場の使用によって発生するのであり、留置権の成立要件である物の占有は、当該訴訟物との関係では要件事実に該当せず、結局、駐車料金請求が認められたからと言って、当然に留置権の存在も認められるという関係にはない。よって、本件判決書は、〔民事執行〕法一八一条一項一号にいう『担保権の存在を証する確定判決』には該当し得ないというべきである（Xは、前記の訴訟において、給付請求と併せて、留置権確認請求をすることができたはずであり、このように解しても、留置権の存在を法定文書で証明する方途がなくなるわけではない）」、という点にある。そこで、Xが東京高裁に執行抗告をした。

三　原審（抗告審。東京高決平成一八年四月五日金商一二五七号三〇頁）は、以下のように述べて、本件申立てを却下した原々決定に対するXの抗告を棄却した。すなわち、本件確定判決においては、「Xの主張する『担保権』たるX主張の留置権は、訴訟の目的たる請求（いわゆる訴訟物）自体（例えば留置権確認訴訟の確認対象）とされているものではなく、また、訴訟物である権利関係（請求権）の発生原因事実とされているものでもなく、訴訟物である権利関係（請求権）の発生障害事由ないし変更消滅事由たる抗弁（例えば物の所有権に基づく返還請求訴訟における当該物についての留置権に基づく返還拒否の抗弁）とされているものでさえないのみならず、本件裁判書においては、Xの主張する『担保権の存在』たるX主張の『留置権の存在』は、判決裁判所が留置権の発生原因事実を特定して肯定的に認定しつつ、この認定事実に対し民法二九五条の規定の該当性を肯定的に解釈適用する判断形式をもって、〔留置権の存在を〕『証する』ところとなっているとまでは認められ」ず、本件確定判決は、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」には該当しない、と。

この原決定に対して、Xが最高裁に対する許可抗告を申し立てたのが、本件である。最高裁は、次のように述べて、原決定を破棄し、原々決定を取り消した上で、事件を原々審に差し戻した。

〔決定要旨〕

「(1) 民事執行法一八一条一項は、担保権の存在を同項所定の法定文書によって証すべき旨を規定するところ、民法上の留置権の成立には、①債権者が目的物に関して生じた債権を有していること（目的物と牽連性のある債権の存在）及び②債権者が目的物を占有していること（目的物の占有）が必要である。

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一項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。そして、登録自動車を目的とする留置権による競売においては、執行官が登録自動車を占有している債権者から競売開始決定後速やかにその引渡しを受けることが予定されており、登録自動車の引渡しがされなければ、競売手続が取り消されることになるのであるから（民事執行法一九五条、民事執行規則一七六条二項、九五条、九七条、民事執行法一二〇条参照）、債権者による目的物の占有という事実は、その後の競売手続の過程においておのずと明らかになるということができる。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引き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、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』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、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』に当たると解するのが相当である。

(2) これを本件についてみると、本件確定判決においては、X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、上記駐車場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。」

〔評　釈〕

結論に賛成である。

一　登録自動車を目的とする民事留置権による競売

(1)　民法上の留置権（民事留置権）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ことを内容とする法定担保権である（民二九五条）。留置権者は、抵当権者や質権者、先取特権者のように、担保目的物から他の債権者に先立って優先弁済を受ける権利を有していないが（民二九五条の反対解釈）、留置権の中心をなす留置的効力により、事実上、優先弁済を受けることができる（もっとも、目的物から生ずる果実については、留置権者に優先弁済権が認められている。民二九七条二項）。

留置権者には、このほか、目的物について競売を申し立てる権利も認められている（民執一九五条）。これは、留置権者が、弁済を受けるまで目的物を占有し続けるほかないとすると、その管理が負担となる場合があることから、留置権者に、担保権実行としての競売の例により目的物を換価することを認めたものである。このような換価のための競売のことを、広義の形式〔的〕競売というが、それには、留置権による競売と、民法・商法その他の法律による換価のための競売（狭義の形式〔的〕競売）が含まれる。その結果、留置権による競売自体は、被担保債権の満足を直接の目的とするものではないが、競売による換価金が競売を申し立てた留置権者に交付されるので、その代金を返還すべき相手方が被担保債権の債務者と同一であれば、留置権者は、その換価金引渡義務と被担保債権とを対当額で相殺することにより、事実上、優先弁済を受けることができる。[1] 本件は、Xが、かかる目的から、Yに対する駐車料金債権を被担保債権として、Yの所有する自動車について留置権による競売を申し立てた事案である。

(2)　ところで、本件自動車は、道路運送車両法上の登録自動車である（道運車両一三条一項参照）。登録自動車に対する民事執行に関しては、道路運送車両法九七条一項・三項が管轄について規定を置いているほか、同条二項・三項が執行手続を最高裁判所規則に委任している。これを受けて民事執行規則一七六条二項の規定が置かれているが、それによると、登録自動車に対する担保権実行は、基本的に不動産を目的とする担保権（不動産担保権）の実

行手続に準ずる手続で行われるものとされている。

自動車は、民法上は動産の一種であるが（民八六条二項参照）、登録自動車は、船舶（民執一八九条）、登録航空機（民執規一七五条）、登記建設機械（民執規一七七条）、登録小型船舶（民執規一七七条の二）などと同様に、登記・登録が物権変動の対抗要件とされている（道運車両五条一項、自動車抵当五条一項）ことから、執行手続との関係では不動産と同様の取扱いが認められている。[2] したがって、留置権の目的物が登録自動車である場合には、民事執行法一八一条一項一号または二号所定の法定文書を執行裁判所に提出しなければ、執行裁判所は、目的物たる登録自動車について競売開始決定をすることはできない。

もっとも、留置権は、抵当権のように意思表示で発生する担保権ではなく、[3] 法定の事実があれば当然に発生する法定担保権であるから、留置権の存在を証する公正証書（民執一八一条一項二号）が作成されたからといって、留置権発生の要件である牽連性（被担保債権が目的物自体から生じた債権であるか、目的物の返還義務と同一の法律関係または事実関係から生じたものであること）の判断が公正証書の作成段階で適正に行われるという保証はない。そのため、実務では、留置権の存在を公証する公正証書を競売手続開始のための法定文書として取り扱うことに対しては、被担保債権がないのに競売が開始される危険性が高く、疑問があるとされている。[4] また、いうまでもなく公正証書は債務者の協力なしには作成されない。したがって、一般的に、登録自動車について留置権の存在を証する公正証書に基づき競売が申し立てられるという事態は想定しにくく、[5] 競売手続を開始するためには、留置権の「存在を証する確定判決若しくは家事審判法一五条の審判又はこれらと同一の効力を有するものの謄本」（民執一八一条一項一号）、特に留置権の存在を証する確定判決の謄本または正本の提出によるべきこととなる。

(3) 執行裁判所は、競売開始の要件が存在すると判断したときは、目的物について競売開始決定をし、その開始決定において、当該登録自動車を差し押さえる旨を宣言し、債務者（通常は所有者）に対して当該自動車を執行官に引き渡すべき旨を命ずる（民執規一七六条二項・八九条一項）。債務者は、この命令に従って当該自動車を執行官に引き渡さなければならず、執行官は引渡しを受けた自動車を保管することになる（民執規一七六条二項・九〇条・九一条）。しかる後に、自動車の換価手続が進められるが、換価は、評価人による評価（民執規一七六条二項・九七条、民執五

八条、民執規八五条）を経て、期日入札・競り売り（民執規一七六条二項・九七条、民執六四条、民執規三四条参照）[6]、特別売却（民執規一七六条二項・九六条一項・五一条）、または、買受申出をした差押債権者に対する売却（民執規一七六条二項・九六条二項）によって行われる。本決定も説示しているように、執行官が競売開始決定が発せられた日から一カ月以内に当該自動車の取り上げができない（引渡しを受けられない）ときは、競売手続は取り消されることになっている（民執規一七六条二項・九七条、民執一二〇条）[7]。

二　執行裁判所に提出されるべき「担保権の存在を証する確定判決」

しかるに、本件において、Xは、X・Y間の駐車場使用契約に基づく駐車料金等の支払請求を認容する確定判決が、民事執行規則一七六条二項の準用する民事執行法一八一条一項一号所定の「担保権〔留置権〕の存在を証する確定判決」にあたるとして、その正本を執行裁判所に提出し登録自動車について競売を申し立てている。しかし、本件確定判決は、競売対象たる登録自動車について、過去の一定期間の駐車により駐車料金債権が発生した事実は認定しているものの、Xが本件登録自動車を占有している事実までは認定しておらず、したがって、直接的には、Xの留置権の存在を認めていないため、本件確定判決が、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」に該当するか否かが問題となる。

しかし、この問題について、従来、判例・学説はともにほとんど議論してこなかったといってよく、わずかに、最高裁判所事務総局編『民事執行事件に関する協議要録〔民事裁判資料一五八号〕』（一九八五年、法曹会）の中に、登録自動車に対する留置権の実行としての競売等では、留置権の存在を証する文書として、どの程度のものが必要か、という問いに対して、その回答として、「留置権については、設定についての契約なくして法律上当然に発生する法定担保物件〔ママ〕〔物権？〕であり、被担保債権と留置権の目的物とのけん連性が容易に判断できるといった権利の性質上、当該登録自動車に関する債権であることが理由中で示されている判決、支払命令をもって、〔民事執行〕法一八一条一項一号にいう判決に当たると解して差し支えないであろう」との記述があるにとどまる[8]。

本決定は、このような状況下で、最高裁が、前記『協議要録』と基本的に同様の立場から、本件確定判決も、「担

保権の存在を証する確定判決」に該当すると述べたものであり、本決定が、今後、実務上有する意味はきわめて大きいと考えられる。以下、本決定を検討する。[9]

三　本決定の論理の検討——特に本件原々審・原審との比較

(1)　この問題について、原々決定は、駐車料金請求訴訟の訴訟物たる駐車料金請求権は、駐車場使用契約締結の事実と駐車場の使用によって発生するものであり、留置権の成立要件である物の占有は、当該訴訟物との関係では要件事実に該当せず、駐車料金請求が認められたからといって、当然に留置権の存在も認められる関係にはないから、本件確定判決は、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」にはあたらず、また、Xとしては、上記駐車料金請求訴訟において、併せて留置権確認請求をすることができたはずであるから、このように解しても、留置権の存在を法定文書で証明する方途がなくなるわけではないと述べている。

また、原決定も、本件確定判決においては、留置権が訴訟物自体または訴訟物である権利関係の発生原因もしくは抗弁となっておらず、したがって、裁判所が留置権の発生原因事実を特定して認定し、この認定事実に対して民法二九五条の規定の適用を肯定する判断を示しているものではないから、留置権の存在を「証する」判断が明示されているとはいえないとして、本件確定判決は、「担保権の存在を証する確定判決」には該当しないと述べている。

つまり、原々決定も原決定も、ともに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」とは、①担保権そのものが訴訟物になっていたり、あるいは、②担保権の存在が抗弁として主張され、その存否の判断が判決の主文や理由中でなされているものであることを要するとの立場に立っている。

しかし、このうち、①の留置権確認の訴えについては、確かに、民事執行法一九五条・一八一条一項一号の規定がある以上、確認の利益自体はないとはいえないであろう。[10] ただ、留置権による競売開始のために、被担保債権の支払請求の訴えとともに、留置権確認の訴えを提起することを債権者に求めるというのは、債権者に過度に負担を課すことになるだけでなく、民事執行法が担保権の実行につき債務名義制度を採用しなかったことの意味を失わせる結果となる。[11] また、②の点は、債務者が債権者（留置権者）を被告として担保目的物の引渡しを求める訴訟を提起してきた

ときに、債権者（留置権者）が留置権の抗弁を提出し、裁判所がそれを容れる判断をした場合に下される判決を前提とするものであるが、いうまでもなく、かかる確定判決は、債権者（留置権者）が自らイニシアティブをとって獲得できるものではない。[12] その意味で、原々審・原審の判断は、必ずしも妥当とはいえない。[13]

これに対し、本決定は、民法上の留置権の成立要件のうち、目的物と牽連性のある債権の存在を証する確定判決でさえあれば、もう一つの成立要件である債権者による目的物の占有の点については、留置権に基づく競売では、手続上、競売開始後執行官に登録自動車を引き渡す時に、債権者（留置権者）にその占有があることが必要不可欠なのであるから、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」としては、債権者が登録自動車を占有しているという事実が、駐車料金支払請求訴訟の確定判決の中で主要事実として認定されている判決であることを必要としないことを明らかにしたものである。原々審や原審が、「担保権の存在を証する確定判決」の意義をいわば実体法的・静止的に考察しているのに対して、本決定は、留置権の目的物である登録自動車を債権者が占有しているという事実は、競売手続の中で債権者が執行官に登録自動車を引き渡すことによって明らかになるので、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は必要でなく、留置権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足りると述べたものであり、「担保権の存在を証する確定判決」の意義をいわば手続法的・動態的に考察したものということができる。[14]

(2) そこで、本決定の当否が問題となるが、確かに、「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」で足りるとする本決定の判断は、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」という文言から大きく離れるという点は、否定しがたい。

しかし、①もともと「動産競売の対象となる動産」以外の物が留置権の目的物である場合の競売開始のための法定文書について、民事執行法が規定を設ける際に、[15] 留置権と同じ法定担保権である一般先取特権に基づく担保不動産競売開始のための法定文書については、一般先取特権の存在を証する「文書」（この文書については特に方式は定められていない）を執行裁判所に提出すれば足りるとしていながら（民執一八一条一項四号）、「動産競売の対象となる動

産」以外の物が留置権の目的物である場合の競売開始のための法定文書については、主として抵当権の実行を念頭においた競売開始文書（民執一八一条一項一号・二号）を留置権による競売にそのまま当てはめているという点で、立法論的に疑問があることや、[16]②かえって民事執行法の文言に忠実にたらんとして、留置権による競売のために留置権者に留置権確認訴訟の提起を期待するのは、前述のように、債権者（留置権者）に過度に負担を課すことになるだけでなく、民事執行法が担保権の実行につき債務名義制度を採用しなかったことの意味を失わせる結果となること、③本件自動車は、Xの抗告理由や原々決定文などからすると、いわゆる放置自動車と考えられるが、[17]自動車は時間の経過によりその価値が下がる性質を有する一方、駐車場を長期間占有されることによる債権者の負担も大きいので、できるだけ早期に自動車を換価して駐車場を利用できるようにする必要性が高いことを考慮すると、[18]本決定は、民法上の留置権に基づき目的物の競売を申し立てる留置権者が置かれている状況にも配慮したきわめて柔軟な解釈をしており、その結論はこれを支持することができる。[19]しかも、本決定が、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は必要でなく、留置権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足りるとしている点は、[20]かえって、民事執行法が、留置権による競売を、担保権の実行としての競売ではなく、あくまでも換価のための競売（形式的競売）、すなわち、被担保債権の弁済まで目的物を留置し続けるという不便を避けて、その代金を保管しておくための換価手続として位置づけている点とも合致するように思われる。

もっとも、本決定が、留置権の成立要件のうち、債権者による目的物の占有の要件は、権利行使時に存在すれば足りると述べている点については、いささかミス・リーディングのおそれなしとしない。前述のように（一(3)）、執行官が目的物の占有を取得することが、換価手続の前提となっており、執行官が競売開始決定が発せられた日から一カ月以内に引渡しを受けることができなければ、競売手続は取り消されることになっているが（民執規一七六条二項・九七条、民執一二〇条）、実は、留置権の権利行使時＝競売開始申立て時には、債権者による占有の事実はまだ明らかとなっていないからである。したがって、本決定のこの部分の説示は、目的物と牽連性のある債権の存在のみを確定する確定判決に基づいて競売を開始しても、目的物の換

価段階で、債権者による目的物の占有の存在も自ずと確認されるので、実体法上の基礎を欠く不当な競売が実施される危険はなく、債務者にとって不利益は生じない旨を明らかにしたものと解すべきであろう。[21]

四　本決定の射程

以上のように、本決定の結論は、これを支持することができるが、最後に、本決定の射程について、簡単に触れておく。

(1)　まず、本決定は、前述のように、留置権の目的物たる登録自動車を債権者が占有しているという事実は、競売手続の中で債権者が執行官へ登録自動車を引き渡す際に明らかになるという点に着目して、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認定された確定判決である必要はないと述べている。執行官は、留置権者から自動車の引渡しを受けた後、これを保管するが（民執規一七六条二項・九〇条）、執行官は、相当と認めるときは、当該自動車を差押債権者（留置権者）その他適当と認められる者に保管させることもできる（民執規一七六条二項・九一条一項）。この場合の保管者は、執行官が国家権力の行使として行ういわゆる機関占有の補助者であり、[22]ここにいう「占有」は、動産の差押えに関する民事執行法一三二条が、「債務者の占有する動産の差押えは、執行官がその動産を占有して行う」と定めている、その「占有」と同義であり、「物に対する事実的支配」を意味する。[23]ということは、本決定の射程は、その担保権実行としての競売につき民事執行法一八一条が準用される一連の財産のうち、登録自動車と同様に、競売手続中に執行官による占有の取得が予定されている登記建設機械（民執規九八条）および登録小型船舶（民執規九八条の二）が民事留置権の目的物である場合にも、そのまま及ぶものと解される。これに対し、競売手続中に執行官による占有の取得が予定されていない不動産や、登録船舶、登録航空機が民事留置権の目的物である場合には、本決定の射程は及ばないと考えられる。[24]

他方、等しく留置権であっても、商事留置権は、民事留置権と異なり（民二九五条一項参照）、被担保債権と留置物との間に牽連関係があることは必要とされていないので（たとえば、商三一条・五二一条、会社二〇条参照）、登録自動車、登記建設機械または登録小型船舶が商事留置権の目的物である場合には、被担保債権の支払いを命じる確定判決そのものが、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」にあたると解される。[25]

(2) 次に、民事執行法は、前述のように、一般先取特権に基づく担保不動産競売における実行開始文書として、「一般先取特権……の存在を証する文書」を挙げているが（民執一八一条一項四号）、一般先取特権に基づく競売の場合には、差押えの目的物が何であろうと、被担保債権の発生原因事実が特定されさえすれば、一般先取特権の有無を判定することができる。そこで、本決定の考え方を一般先取特権に基づく競売に類推すると、一般先取特権の被担保債権について支払いを命ずる確定判決があれば、一般先取特権に基づく競売手続を開始することができることになる。この確定判決は、民事執行法一八一条が適用される担保不動産競売の場合、および同条が準用される船舶（民執一八九条）、登録航空機（民執規一七五条）、登録自動車（民執規一七六条二項）、登記建設機械（民執規一七七条）または登録小型船舶（民執規一七七条の二）の担保競売の場合には、「担保権の存在を証する確定判決」（民執一八一条一項一号）と、「一般先取特権……の存在を証する文書」（民執一八一条一項四号）の双方に該当することになり、動産競売の場合には、「担保権の存在を証する文書」（民執一九〇条二項）に該当することになろう。[26]

(3) 最後に、学説では、留置権の実行を容易にするための解釈論として、同じく法定担保権である一般の先取特権についての民事執行法一八一条一項四号の規定を準用して、担保権（留置権）の存在を証する法定文書を特に限定することなく、担保権（留置権）の存在を証する私文書の提出があれば足りるとする見解[27]が、民事執行法制定時から有力に主張されていることは、周知の通りである。従って、この見解によれば、「被担保債権の発生を証する文書」が執行裁判所に提出されると、留置権による競売が開始できることになる。しかし、この見解には、執行裁判所が、被担保債権の成否の点も含めた留置権の存在について、裁判所に提出された私文書によって実体判断をしなければならないという難点があり[28]、立法論としてはともかく、民事執行法の解釈論としては、いささか無理があるように思われる[29]。本決定は、かかる解釈の可能性については特に触れるところがないが、本決定は、おそらくかかる見解には否定的な立場に立つものと解される。

(1) 以上につき、福永有利『民事執行法・民事保全法』（二〇〇七年、有斐閣）二三五頁、生熊長幸『わかりやすい民事執行法・民事保全法』（二〇〇六年、成文堂）二七六頁、上原敏夫＝長谷部由起子＝山本和彦『民事執行・保

全法〔第二版補訂〕』（二〇〇七年、有斐閣）二四八―二四九頁、笠井正俊・後掲注(9)解説一七二頁など参照。なお、民事執行法一九五条の趣旨については、斎藤和夫「『留置権競売』考――民執法一九五条の根本問題の検討――」法学研究八〇巻一二号（二〇〇七年）七六頁以下が詳しい。

(2) 以上につき、笠井・後掲注(9)解説一七三頁、天野勝介・後掲注(9)評釈七三頁参照。

(3) 抵当権の場合には、意思表示の公証に意味があるので、抵当権の存在を証する公正証書が、担保権実行開始のための法定文書となるのである。

(4) 以上につき、東京高決平成一四年六月六日判時一七八七号一二四頁の「コメント」参照。ちなみに、同決定は、根抵当権の実行としての競売の許可決定に対して、本件不動産の占有者が、債務者に対して有する債権を被担保債権として、不動産につき民事留置権を有している旨を確認する公正証書に基づき、留置権の存在を主張して執行抗告を申し立てた事案において、留置権の主張を否定したものである。また、東京地判平成一五年五月二三日金法一七〇二号七七頁も、根抵当権の実行としての競売において買受人になった者が、不動産の占有者に対する引渡命令を取得したのに対し、占有者が、債務者に対して有する債権を被担保債権として、不動産につき民事留置権を有している旨を確認する公正証書に基づき、留置権を有することを理由に請求異議の訴えを提起した事案において、やはり留置権の主張を否定している。

(5) 結論同旨、斎藤和夫・前掲注(1)論文八八頁。

(6) 自動車は、時間の経過とともにその価値が下がる関係上、換価手続を迅速に進める必要があるので、期間入札は認められていない（民執規九七条参照）。笠井・後掲注(9)解説一七三頁。

(7) 以上につき、笠井・後掲注(9)解説一七三頁。

(8) 最高裁判所事務総局編『民事執行事件に関する協議要録〔民事裁判資料一五八号〕』（一九八五年、法曹会）一八八―一八九頁。

(9) 本決定の解説ないし評釈として、谷本誠司・銀法五一巻三号（二〇〇七年）五二頁、山本克己・平成一八年度重要判例解説〔ジュリスト一三三二号〕（二〇〇七年）一四二頁、栂善夫＝柳沢雄二・金商一二六四号（二〇〇七年）一二頁、和田吉弘・法セミ六二九号（二〇〇七年）一二六頁、笠井正俊・法セミ増刊・速報判例解説一巻（二〇〇七年）一七一頁、上原敏夫・私法判例リマークス三六号（二〇〇七年）一三八頁、天野勝介・民商一三七巻一号（二〇〇七年）六七頁がある。

(10) 山本克己・前掲注(9)解説一四三頁、笠井・前掲注(9)解説一七四頁。これに対し、栂＝柳沢・前掲注(9)評釈一四頁は、留置権は、物権であるから何人に対しても主

張することができ、また目的物の所有者等からの引渡請求に対してこれを拒絶する際に強力な効力を発揮するという点で主として防御的に働き攻撃的にはほとんど働かない権利であるから、留置権者の方から特定の者に対して個別的に留置権が存在することを確認したとしても、それによって留置権者の権利に対する危険または不安が除去されるとはいえないとして、留置権存在確認の利益があるとはいえないという。

(11) 和田・前掲注(9)解説一二六頁。

(12) 山本克己・前掲注(9)解説一四三頁。

(13) もっとも、原々決定には、それらの点以上に、問題のある説示が含まれているとの指摘もある。それは、本件確定判決の判決理由中には、Xが留置権により本件登録自動車を占有していることが判示されているにもかかわらず、原々決定が、自動車の占有が、本件訴訟の訴訟物との関係で要件事実に該当しないことを理由に、留置権自体の存在を否定している点への批判である。民事執行法上、執行機関たる執行裁判所としては、権利判定機関の判断を尊重しなければならず、本件確定判決の要件事実が何であるかを判断する権限を有していないにもかかわらず、原々決定は、登録自動車の占有が要件事実に該当するか否かという権限外の不適切な判断を行っていることを理由とする。栂＝柳沢・前掲注(9)評釈一五頁。

(14) このことにつき、和田・前掲注(9)解説一二六頁。

(15) ちなみに、留置権者が目的物を競売に付する権利を有するか否かという問題について、旧競売法には規定がなく、見解が分かれていた。この点については、さしあたり、斎藤秀夫『競売法』(一九六八年、有斐閣)四〇頁参照。

(16) このことにつき、山本克己・前掲注(9)解説一四三頁。学説では、後述(四(3))のように、一般先取特権についての民事執行法一八一条一項四号の規定を類推して、確定判決や公正証書以外の文書(私文書)の提出でもって留置権の存在が証されたと解して差し支えないとする見解が有力に主張されているが、立法論としてはともかく、民事執行法の解釈論としては無理があるように思われる。

(17) 登録自動車については、その登録番号から、債務者(所有者)が特定できる。本件では、債務者Y(法人)の本店所在地には営業の実態がなく、Xとしては、Yに対して自動車の引取りを求めることも事実上できない状態である。笠井・前掲注(9)解説一七四頁、上原・前掲注(9)評釈一四〇頁参照。

(18) 笠井・前掲注(9)解説一七四頁、栂＝柳沢・前掲注(9)評釈一六頁、上原・前掲注(9)評釈一四〇頁参照。

(19) 山本克己・前掲注(9)解説一四三頁、和田・前掲注(9)解説一二六頁、笠井・前掲注(9)解説一七四頁、上

原・前掲注(9)評釈一四一頁、天野・前掲注(9)評釈八二頁など。これに対し、鈴木忠一＝三ケ月章編『注解民事執行法(5)』（一九八五年、第一法規）三七一頁・三九七頁［近藤崇晴］は、被担保債権の支払いを命じる本件確定判決のような、目的物と牽連性のある債権であることが判決理由中で示されている確定判決をもって民事執行法一八一条一項一号にいう「担保権の存在を証する確定判決」にあたると解することに批判的である。

(20) この点に関し、栂＝柳沢・前掲注(9)評釈一四―一五頁は、本決定は、被担保債権と目的物との牽連性が主要事実として認定されていることを要求しているが、本決定が、そのほかに登録自動車の特定をも駐車料金請求訴訟の主要事実と解しているのかが明らかではなく、また、被担保債権と目的物との牽連性が、主要事実としてでなく、間接事実またはいわゆる事情として認定されている確定判決を排除する趣旨なのかも明らかではないと指摘している。しかし、本件駐車場使用契約は、使用者が自動車を駐車したことによって初めて成立するものであるから、駐車した自動車の特定が必要なことは明白であり、また、本件確定判決は、特定の自動車を駐車することによって使用契約が設立したことを主要事実として認定しているとみるべきである。このことにつき、上原・前掲注(9)評釈一四一頁、天野・前掲注(9)評釈八一頁。

(21) 上原・前掲注(9)評釈一四一頁参照。

(22) この場合の保管者が、執行官が自動車を占有するための補助者であることについては、最高裁判所事務総局民事局監修『条解民事執行規則〔第三版〕』（二〇〇七年、司法協会）三八八頁参照。また、執行官占有の性質については、中野貞一郎『民事執行法〔増補新訂五版〕』（二〇〇六年、青林書院）六〇九―六一〇頁、出口雅久「判例解説」伊藤眞＝上原敏夫＝長谷部由起子編・民事執行・保全判例百選（別冊ジュリスト一七七号）（二〇〇五年）一二二頁など参照。

(23) このことにつき、東京弁護士会編『実務民事執行――運用上の問題点と判例――』（一九八六年、金融財政事情研究会）二〇四頁［浦野雄幸］参照。

(24) 山本克己・前掲注(9)解説一四三頁、上原・前掲注(9)評釈一四一頁。

(25) 山本克己・前掲注(9)解説一四三頁、栂＝柳沢・前掲注(9)評釈一五頁、上原・前掲注(9)評釈一四一頁。

(26) 山本克己・前掲注(9)解説一四三頁。

(27) 竹田稔『民事執行の実務Ⅰ』（一九八〇年、酒井書店）二二八頁、鈴木＝三ケ月編・前掲注(19)書三七一頁［近藤崇晴］、香川保一監修『注釈民事執行法(8)』（一九九五年、金融財政事情研究会）二九二頁［園尾隆司］、中野・前掲注(22)書七三九頁、鈴木正裕「留置権小史」河合伸一判事

退官・古稀記念『会社法・金融取引法の理論と実務』（二〇〇二年、商事法務）二二六頁、生熊・前掲注(1)書二七六頁など。

(28) このことにつき、田中康久『新民事執行法の解説〔増補改訂版〕』（一九八〇年、金融財政事情研究会）四〇四頁、鈴木＝三ケ月編・前掲注(19)書二二五頁〔高橋宏志〕参照。

(29) 上原・前掲注(9)評釈一四〇頁。なお、この点につき、斎藤和夫教授は、一般先取特権は、社会政策的・社会公益的考慮に基づいて社会的に保護の必要な特殊な債権者に与えられた法定担保権であるがゆえに、被担保債権の発生を証する私文書も、民事執行法一八一条一項四号文書とされているのであり、留置権の被担保債権となり得る債権には、一般先取特権におけるような社会政策的・社会公益的考慮は妥当しないので、留置権による競売に、民事執行法一八一条一項四号を準用することはできないと主張される。斎藤和夫・前掲注(1)論文九〇頁以下。

中島　弘雅