

下請負人の直接請求権についての意見—民法 (債権関係)の改正に関する中間的な論点整理から

伊 室 亜希子

I はじめに

民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理⁽¹⁾（以下、「論点整理」という）において、下請負人の注文者に対する直接請求権を新設すべきか、という問題が提起されている。この下請負人の直接請求権という問題について、下請負人の報酬債権の確保の観点から検討を加えてみたいと考える。また本論文では、建築請負に問題を限定する。

下請負人の直接請求権については、すでに検討委員会試案（以下、「試案」という）の段階から提案がなされている⁽²⁾。その詳細については、民法（債権法）改正検討委員会編による『詳解・債権法改正の基本方針V—各種の契約（2）』（以下、「基本方針V」という）が参考となる。

論点整理においては、下請負の項目で、（1）下請負に関する原則、（2）下請負人の直接請求権、（3）下請負人の請負の目的物に対する権利の3つが挙げられている。まずは、中心となる（2）下請負人の直接請求権について取り上げる。（1）、（3）は直接請求権との関連において取り扱う。

下請負人の直接請求権についての意見—民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理から

II 下請負人の直接請求権

論点整理における提案は、下請負人の元請負人に対する報酬債権と元請負人の注文者に対する報酬債権の重なる限度で、下請負人は注文者に対して直接支払を請求することができる旨を新たに規定すべきか、ということである。

その理由として、下請負契約は元請負契約を履行するために行われるものであって契約相互の関連性が密接であることが挙げられている。貸貸人が転借人に対して直接賃料の請求ができる(民法613条)のと同様の規律である。

1 立法過程

下請負人の直接請求権については、現行民法にその規定がなく、あまりなじみがないかもしれない。直接請求権の母法はフランス法の直接訴権である。これについては、すでに多くの論稿があり、それによると、フランスでは、特別法で下請負人の直接訴権が認められている⁽³⁾。それではわが国ではどうかというと、下請負人の直接請求権について、旧民法にその規定があったが、法典調査会で削除されたという経緯がある⁽⁴⁾。今回の提案を考える際になぜ削除されたかを理解することは重要であるので、まず、その立法過程についてみることにする。

(1) ボアソナード草案

① ボアソナード草案では、1490条に規定がある⁽⁵⁾。

「第四百九十条 仕事ノ各部分ニ任シタル下請人ハ其請負人トノ格別ナル関係ニ付前条々ノ規則ニ従フ(佛民第七百九十九条)

請負人カ其下請人ニ仕事賃ノ支払ヲナササルトキハ下請人ハ直ニ注文者ニ対シ自己ノ名義ヲ以テ支払ヲ請求スルヲ得但注文者ハ請負人ニ対シ尚ホ負担スル債務ノ分度ニ非サレハ支払フニ及ハス

下請負人の直接請求権についての意見—民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理から
職工モ亦請負人其仕事賃ノ支払ヲ為ササルトキハ注文者ニ対シテ前同一ノ権利
ヲ有ス」

(以上、旧漢字は新漢字に適宜改めた)

ボアソナー下草案の註釈で説明されていることを、現代語で、以下要約する。
『請負人は特に建築工事の様々な部分を遂行するために、下請負人を使わざるをえない。整地をさせたり、石を備え付けさせたり、色を塗らせたり、それぞれの専門家に任せる必要がある。この特別な契約は、その基礎において主たる契約と同一の性質を有しており、この契約は主たる請負人と下請人との間に、下請人が直接注文者と契約する場合に、注文者の間に生ずべき関係と同一の関係を設定するものである。』

下請人が材料を提供するか、元請人が材料を供給するかによって契約の性質が異なる。主たる請負人が下請人に材料を供給するときは、下請人はただ主たる請負人にその仕事のみを賃貸するものであって、主たる請負人に対して賃貸人である(労務を貸すということで賃貸借の一種となる)。下請人が材料を供給する場合は、下請人は売主である(売買契約)。したがって注文者は、その材料を供給しないという事実によって賃借人ではなくて、買主である。この場合、主たる請負人と下請人のどちらが売主となるかが問題となる。

1490条(フランス民法1798条)によると、原則からすると、その契約が売買であると、工作の賃貸であるかを問わず、注文者の債権者である者は請負人である。請負人は下請負人に対して債務者である。もし請負人が下請人に賃金を払わないときは、下請人は自己の名義をもって注文者に対して、なお注文者が主たる請負人に対して負担するものを要求することができる。故に、下請人の注文者に対して要求するのは、第859条(フランス民法1066条)に設定した間接訴権(債権者代位権のこと)によるのではなくて、本条の特に注意を加えて明示したように、直接訴権によるものである。

この場合には、債権は法律上の譲渡があるものではない。下請人が注文者と

下請負人の直接請求権についての意見—民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理から契約をしていなくとも直接に注文者に対して請求をすることができる理由とは、下請人は、注文者の事務を管理し、または注文者が主たる請負人に望んだものと同じ労務を注文者に供しているということである。

『また下請人の資格のない職工にも同じ権利を与える。』

重要なのは、これが下請負人の注文者に対する直接訴権を認める規定であると明確に説明している点である。⁶⁾下請人は、債権者代位権を使うのではなくて、直接訴権を使うとわざわざ断っている。

またその法的性質についても、元請人の債権が下請人に譲渡されるものではないとしている。直接訴権が認められる理由は、事務管理であるとしている。

またフランス民法を参照した規定であることはあきらかである。

② 法律取調委員会⁷⁾

ボアソナード草案をうけて第68回(明治21年6月26日)の法律取調委員会で審議に付された条文は以下のとおりである。ここで下請人から下請負人と変更されている。

「第九百九十一条 仕事ノ一部分ヲ為スコトヲ任シタル下請負人ハ其主タル請負人トノ各別ナル関係ニ付テハ前記ノ規則ニ従フ

主タル請負人カ下請負人ニ負担スルモノヲ弁済セサルトキハ下請負人ハ注文者カ尚ホ請負人ニ対シ自己ノ名ヲ以テ直接ニ訴ヲ起コスコトヲ得

尋常職工ハ己ヲ雇ヒタル者カ給料ヲ弁済セサルトキハ注文者ニタイシテ右同一ノ権利ヲ有ス」

審議の結果、以下のように修正のうえ、議決された。

「仕事ノ一部分ヲ為スコトニ任シタル各下請負人ト請負人トノ関係ニ付テハ前記ノ規則ニ従フ

請負人カ下請負人ニ対シ負担スルモノヲ弁済セサルトキハ下請負人ハ自己ノ名ヲ以テ直接ニ注文者ニ対シ其注文者ノ尚ホ請負人ニ弁済スヘキ債務ノ限度ニ於テ訴ヲ起コスコトヲ得

下請負人の直接請求権についての意見—民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理から尋常職工ハ己ヲ雇ヒタル請負人カ給料ヲ弁済セサルトキハ注文者ニタイシテ右同一ノ権利ヲ有ス」

1項は、「為スコトヲ」を「為スコトニ」と改め、「下請負人ハ其主タル」を「下請負人ト」と改め、「各別ナル」を削除し、「任シタル」の下へ「各」の一字を加えた。3項は「者」を「請負人」と改めた。

下請負人に留置権を認めるべきかについて1項は議論された。

直接訴権の規定は2項であるが、内容が分かりやすく詳しく改められている。「訴ヲ起コスコトヲ得」ではなくて、「要求スルコトヲ得」にしてはどうかという元尾崎委員からの提案があったが、直接訴権がある旨をはっきりさせるために、そのままにした。直接訴権を認めること自体の反対意見はない。

③ 法律取調委員会再調査案⁽⁸⁾

「再調査案第九百九十一条 仕事ノ一分ニ任シタル下請負人ト請負人トノ関係ニ付テハ上ノ規定ニ従フ

請負人カ下請人ニ対シ負担スル金額ヲ弁済セサルトキハ下請負人ハ自己ノ名ヲ以テ直接ニ注文者ニ対シ其注文者ノ尚ホ請負人ニ弁済ス可キ債務ノ限度ニ於テ訴ヲ起ス事ヲ得

職工モ亦己ヲ雇ヒタル請負人カ賃金ヲ弁済セサルトキハ注文者ニ対シ右ト同一ノ権利ヲ有ス」

明治21年11月21日の第22回法律取調委員会の再調査案議事録によると、1項「上ノ」を「前記ノ」と改め、3項「請負人カ」を「者カ」に改めた。ここでは、ほとんど議論はない。

(2) 旧民法について⁽⁹⁾

財産取得編第二百八十五条でも再調査案からほとんど変更はない。

「財産取得編 第二百八十五条 仕事ノ一分ニ任シタル下請負人ト請負人トノ関係ニ付テハ上ノ規定ニ従フ

請負人カ下請人ニ対シ負担スル金額ヲ弁済セサルトキハ下請負人ハ自己ノ名ヲ

下請負人の直接請求権についての意見—民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理から以テ直接ニ注文者ニ対シ其注文者ノ尚ホ請負人ニ弁済ス可キ債務ノ限度ニ於テ訴ヲ起スコトヲ得

職工モ亦己ヲ雇ヒタル者カ賃銀ヲ弁済セサルトキハ注文者ニ対シテ右ト同一ノ権利ヲ有ス」

民法理由書(第12章雇用契約及ヒ仕事受負契約第3節仕事受負契約第285条)⁽¹⁰⁾には、ボアソナード草案注釈とはほぼ同旨が書かれている。

(3) 現行民法起草過程⁽¹¹⁾

しかしながら、法典調査会の草案では直接請求権の規定は削除された。その理由は、665条2項の寄託契約に関する規定についての審議の中で梅謙次郎博士によって触れられていた⁽¹²⁾。第105回明治28年7月23日の議論において、「(前略)却って請負の場合には、その点において賃貸借と異なる理由がある。職工や請負人などが金を請求する権利それは注文者から直ちに請求すると大変都合が宜しいのでこの場合には先刻賃貸人が賃借人に対して直接の訴権を持っているのと同じ理由で直接に訴権を与えた方がよいという議論は十分に立つけれども何故止めたかという唯賃貸人から賃借人に対して家賃を請求すると云うことは誰から請求するのも同じである。これに反して職工などを雇う。注文者に向かって手間賃を請求する。私が請負人に分付けて家を建てさせる、ところが毎日のようにやってくる今日は左官が言うて来る…」〔(前略)それと同じことであります。賃貸人が転借人に請求する請求の重なるものは何であるかと云うに、金の支払い、その支払いと云うものは即ち直接訴権のあるのと間接訴権のあるのと大変に違いがある、それだから直接訴権を与える必要がある。併しその他の請求の場合などには利害がほとんどないよほど少ない、けれども下請人や職工から注文者に直接に金を取りにいかれるのは大変に都合がよい即ち請負人が破産をしたような場合には都合がよろしいけれどもそれを許すというと私が家を建てるについて左官や大工や亦土方などが訴えるその訴えを皆受けなければならぬようになる、それは日本の慣習に背くからいかぬと云うことで

下請負人の直接請求権についての意見—民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理から止めました(後略)」(以上、梅発言)ということであった。

つまりは、直接訴権は、下請負人からすれば都合がよいけれども、注文者からすれば、下請負人やら職工から毎日のように押しかけて金銭を請求するようになる困るから、止めたということである。

(4) 民法要義

結局、下請負人の直接訴権の規定は削除された。元請負人が支払わないときの下請負人の債権保護として、直接訴権の規定がなくなった穴埋めはどう考えていたのかということであるが、それは梅博士の民法要義に垣間見ることができ。327条の不動産工事の先取特権の説明の中で、「但し請負人又は棟梁が職工に其賃金を払わざるときは職工は其債務者たる請負人又は棟梁に代わりてその権利を行うことを得るが故に(423)若し注文者にして未だ工事の費用を払わざりしときは職工は請負人又は棟梁に代わりて本条の先取特権を行うことを得べきはもとより論を俟たざるところなり」⁽¹³⁾とある。職工の債権についてであるが、方法としては、債権者代位権により元請負人の注文者に対する債権にかかっていくこと、さらには、不動産工事の先取特権も債権者代位権の行使として元請負人の代わりに行使できると述べている。

梅博士も下請負人や職工の債権の保護を気にかけ、直接訴権ではなくても間接訴権である債権者代位権によって保護は図られると考えていたといえる。しかし、それでは下請負人の債権保護に不十分であったことは、最判平成5年10月19日(民集47巻8号5061頁)を契機に認識されている。直接請求権には、注文者のわずらわしさを上回るメリットがあると考えられる。

2 直接請求権⁽¹⁴⁾

(1) 提案の背景

試案では、「債権者代位権と並んで、債権または契約が連鎖する場合一般を対象として直接請求権の一般的な根拠規定を用意することは法技術的に困難で

下請負人の直接請求権についての意見—民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理からあるとの判断から、特定の契約類型について各則レベルで直接請求権を規定するという方針を採用している(①転貸借、②復委任、③下請負の3つの類型)。これらの類型は、元となる契約にそれを基礎とした従たる契約が接合される関係から、直接の契約関係に立たない元契約の債権者と従たる契約の債務者との間に直接の法律関係が存在するという点⁽¹⁵⁾で、他の契約連鎖と区別しうる共通の特徴を見出すことができるものである。』⁽¹⁶⁾としている。転貸借と復委任は現行法においても直接請求権を規定していると理解されるが、下請負人の直接請求権は規定されておらず、立法されれば新たな規定となる。

(2) 定義

直接請求権とは、 $X \rightarrow Y$ 債権と $Y \rightarrow Z$ 債権のそれぞれに基づく履行義務の重なる限度において、 X にその固有の請求権として Z に対する請求権を付与するものである。



これによって X は、 Y の責任財産を媒介することなく、固有の権利として Z に対する支払請求権の行使が可能になり、 Y に対する他の一般債権者 W との競合を回避することができる。その結果、 $X \rightarrow Y$ 債権について $Y \rightarrow Z$ 債権からの優先弁済を受けたのと同じ機能を果たす。

(3) 2つの類型

$Y \rightarrow Z$ 債権が Y の取立てや Z の弁済などにより消滅した場合には、 $X \rightarrow Z$ の直接請求権も消滅する。この点について、 $Y \rightarrow Z$ 債権について X に優先弁済権を認める程度について相違があり、理論上は、次の2つの類型が区別される。

下請負人の直接請求権についての意見—民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理から

① 不完全直接請求権

債権者Xが直接請求権を行使するまでは、Y→Z債権も債務者Yの責任財産に含まれ、Yに対する他の一般債権者Wもこれにかかっているが、XがZに対し自己に直接の支払を請求するか、または直接請求権を行使する旨をYに通知するなど、Xが直接請求権を行使した時からは、Y→Z債権について差押類似の効果が生じ、ZはY→Z債権の弁済等を行うことができなくなるものである。

② 完全直接請求権

Y→Z債権はその成立の時から、X→Y債権の弁済のみに充てられる特別目的財産としてYの責任財産から逸出し、Xのみが直接請求権の行使によって、Y→Z債権を行使しうることが考えられる。これが完全直接請求権である。

(4) 債権者代位権との相違

X→Y債権を被保全債権として債権者代位権を行使した場合には、Xは、Y→Z債権を代位行使するに過ぎず、Y→Z債権が金銭債権の場合には、事実上の優先弁済を受ける。無資力要件が必要である。それに対して直接請求権では、X→Zの固有の請求権を有する。

(5) 実定法上の具体例

民法における直接請求権以外にも、実定法上、直接請求権を定めているとされるものがある。

① 強制保険

自動車損害賠償保障法16条1項において、被害者の保険会社に対する直接請求権を認める。加害者が保険会社に対して有する保険金債権(保険金額)の限度で被害者の加害者に対する損害賠償債権(損害賠償額)の支払を請求するものであり、X→Y債権とY→Z債権の双方の制約の限度で被害者に直接請求権を付与するものである。

自動車損害賠償保障法15条は、被保険者(加害者)は、被害者に対する損害

下請負人の直接請求権についての意見—民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理から賠償額について自己が支払をした限度においてのみ保険会社に対して保険金の支払を請求することができることとしている。保険金請求権の成立の時から、Yに対する他の一般債権者WはYの保険金請求権にかかっていくことができず、Xの優位は終局的に確保されており、完全直接請求権に相当する。

② 任意保険

自動車保険約款によって、被害者の保険会社に対する直接請求権が付与されている。この場合には、被害者の直接請求権と加害者の保険金請求権とが競合した場合には前者が優先すると定められており、Xの直接請求権の行使の時から優先権を付与するものであって、不完全直接請求権に相当する。

判例(最判昭49年11月29日民集28巻8号1670頁)は被害者の加害者に対する損害賠償請求権を被保全債権として、加害者の保険会社に対する保険金請求権について、債務者の無資力を要件としない代位行使を認めない。

③ 保険法22条

被保険者の保険者に対する保険給付請求権について損害賠償請求権者に特別先取特権を付与するとともに(1項)、その実効性を確保するため、被保険者の保険者に対する保険給付請求権について、損害賠償請求権者に対する弁済またはその承諾を行使の要件として(2項)、譲渡または質入等の処分や差し押さえを禁止している(3項)。これは完全直接請求権の場合に相当する規律といえる。

3 フランス法(1975年12月31日法律1334号)⁽¹⁷⁾

フランス法では特別法で、下請負人の直接請求権が規定されている。

① 注文者が承認した下請負人の直接請求権の行使の要件

要件は、注文者による下請人の承諾および下請人の支払条件に対する同意(3条)、下請負人が元請負人に対して報酬の支払について遅滞に付してから1か月経過したこと、元請負人を遅滞に付した書面のコピーを注文者に送付するこ

下請負人の直接請求権についての意見—民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理からと(12条)である。

直接訴権は元請人が下請人に支払わない場合にのみ行使できる補足的な担保手段と位置付けられる。

② 注文者の承諾および同意を受けていない「隠れた下請」対策

14-1条において、注文者の行為義務が追加された。それによると、元請人に対して注文者に下請人の承諾と支払条件への同意を得る義務を履行するように催告しなければならない。これは、下請人に直接訴権を行使できる機会を増大させるためである。また、保証または支払委任の手続が行われているかについて、元請人にその証明を要求しなければならない。これは保証の実行性を高めるための措置である。そして、この義務の不履行を理由とする下請人の注文者への損害賠償の請求を認める。

③ 直接訴権による下請人の優先的地位

13条2項では、直接訴権が不完全直接訴権の性質をもっている。債権移転禁止の効果は直接訴権の行使時においてはじめて発生するため、元請人が金融機関へ債権譲渡するなどで問題が生じた。そのため、13-1条が追加された。この規定によると、元請人は、同人が自ら実施する作業の名目で同人に支払われるべき金額を限度としてのみ、同人が発注者と締結した契約から生じる債権を譲渡し、または担保に入れることができる。

ただし、元請人は、この法律の第14条に規定する人的でかつ連帯の保証を事前に書面で得るという条件のもとで、上記債権のすべてを譲渡するか、担保に入れることができる。

この規定によって、元請人の債権の処分が禁止され、完全直接訴権としての性質をもつようになった。すなわち、下請人の直接訴権が中間債務者(元請人)の他の債権者に優先する。

下請負人の直接請求権についての意見—民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理から

4 韓国法

韓国でも下請負人の直接請求権が認められる⁽¹⁸⁾

発注者は、親事業者の破産、不渡り等の理由により親事業者が下請代金を支払うことができない明白な事由がある場合等施行令に定める事由が発生したときは、下請事業者が製造し修理し又は施工した分に相当する下請代金を当該下請事業者に直接支払わなければならない(韓国下請取引公正化法14条1項)。しかし、これは任意規定であり、その実効性には疑問が呈されている⁽¹⁹⁾。

Ⅲ 民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理に対する意見

下請人の直接請求権の導入に賛成する。

1 下請負人の直接請求権について

下請負人の直接請求権を認める場合、債権の優先的回収制度としての機能を重視する必要がある。直接請求権というだけでは、必ずしも下請負人に優先権を認めることにはならない。例えば現行民法「613条1項の場合には、ZがYに支払うのを禁止することも、Yの債権者WがYから取り立てるのを禁止することもできず、直接請求権がないとZがXに支払ってくれることを期待できないが、直接請求権が認められればZがXに支払ってくれることが期待でき、その限度でXの債権回収が迅速にでき、事実上優先的に回収ができる可能性があるといったものにすぎない。」⁽²⁰⁾

下請負人の報酬債権の確保が問題となった最判平成5年10月19日(民集47巻8号5061頁)(以下、平成5年判決という)では、注文者は元請負人に建前の代金を支払っており、かつ、元請負人が破産したというケースであった。注文者がすでに元請負人に支払っている場合には、債権者代位権でも、(不完全)直接

下請負人の直接請求権についての意見—民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理から請求権でも意味がない。

解釈論ではなく、立法論のレベルなのだから、当然、下請負人Xの支払が必ず確保される自賠責法15条、16条のようなしくみ(完全直接請求権)が必要である。母法であるフランス法では、最初は不完全直接請求権としての位置付けであったが、判例、立法によって、現在では実質は完全直接請求権となっているとのことであった。

下請負人の報酬債権確保の観点から、立法論としては、不動産に先取特権を認める方向だけではなく、注文者への直接請求権という方法も必要である。もともと保険法のように元請負人の報酬債権に特別先取特権を認めるというのも一案であり、そちらの方が一般には受け入れられやすいかもしれない。

また、下請負人の直接請求権を認めることで、不動産工事の先取特権を下請負人が使えるようになるのではないか(「債務者」の不動産にあたる)。少なくとも解釈論として可能性がでてくると考える。

2 直接請求権以外の項目について

① 下請負に関する原則

まず、(1)下請負に関する原則については、「当事者の意思又は仕事の性質に反しない限り、仕事の全部又は一部を請負わせることができると解されている。これを条文上明記す」べきか、という検討課題が挙げられている。

この背景としては、下請負人の直接請求権を認める前提として、「適法な下請負」を定義する意図があると考えられる。論点整理に先立つ試案を説明した基本方針Vでは、「契約責任の一般原則から導かれるところであり、とくに規定することを要しないと考えられるが、本提案〈1〉では「適法な下請負」に限定して下請負人の直接請求権が認められることを明らかにしている。」⁽²¹⁾とある。

現行民法613条1項は、賃借人が「適法に」賃借物を転貸したときは、転借

下請負人の直接請求権についての意見—民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理から人は、貸貸人に対して直接に義務を負う旨規定している。この規定は貸貸人から転借人への賃料等の直接請求権が認められているものと理解されている。この転貸借の「適法」と同様に、適法な下請負の定義が必要だという意味だと解される。

この適法な下請負の意味について手がかりになるのが、613条1項の「適法」ということになるが、新版注釈民法によると、適法についての説明はなく、「本条にいう転借人には、貸貸人の明示の承諾があったものだけでなく、黙示的な承諾があったものとみなされるばあい、および、信義則その他によって貸貸人の解除権が否定される無断転貸借もふくまれる、と解していいだろう。」⁽²²⁾とある。また「ところで、本条は、転借人を保護する規定ではなく、貸貸人を保護する規定だから、転貸借そのものが対抗要件を備えているかどうかは、まったく問題とならない。その点では、事実上、無断転貸人と貸貸人との関係と、べつに大したちがいない。」とある。このように、613条では「適法」イコール「貸貸人の承諾」ではなく、適法の解釈は不要ですらある。

この転貸借における貸貸人の直接請求権とパラレルに考えると、一見、転貸借に貸貸人の承諾が必要(民法612条1項)なように、下請負に注文者の承諾が必要なようにも見える。しかし、上記の解説にあるように、転貸借ですら、直接請求権の行使には必ずしも明示の承諾が必要とされないことから、下請負でも、下請負人の直接請求権の行使に、注文者の明示の承諾は必要とされないであろう。

そして、転貸借における直接請求権が、承諾した貸貸人から転借人に対するものであるのに対して、下請負における直接請求権は、下請負人から承諾した注文者に対するものであるから、承諾の意味合いが必ずしも同じではない。直接請求権を受ける側である注文者にはやはり承諾が必要ではないかともいえる。

それについては、建築請負において原則として、一括下請は禁止されている⁽²³⁾。ただし、元請負人の指揮・監督のもとでの下請負は、仕事の性質上、当

下請負人の直接請求権についての意見—民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理から然あるものとして考えてよい。さらに大規模工事になると、一次下請だけではなく、多層構造(複数次)になるのが通常である。下請負は、転貸借と違って例外的な位置付けではない。

以上より、下請負人のために直接請求権を認めるならば、適法な下請負として、(一括下請を除いて)注文者の明示の承諾まで要求するのではなく、請求を受ける注文者が下請負人の存在を認識できる方が採られればよいと考える。例えば、債権譲渡の第三債務者に対する対抗要件に類する形での下請負人からの通知又は、注文者の承諾が考えられる。

② 下請負人の請負の目的物に対する権利

次に(3)下請負人の請負の目的物に対する権利については、下請負人は、請負の目的物に関して、元請負人が元請負契約に基づいて注文者に対して有する権利を超える権利を注文者に主張することができないことを条文上明記するかどうかという提案である。これは、平成5年判決の明文化である。平成5年判決において、この理由として、「建物建築工事を元請負人から一括下請負の形で請け負う下請契約は、その性質上元請契約の存在及び内容を前提とし、元請負人の債務を履行することを目的とするものであるから、下請負人は、注文者との関係では、元請負人のいわば履行補助者の立場に立つものにすぎず、注文者のためにする建物建築工事に関して、元請負人と異なる権利関係を主張し得る立場にはないからである。」と判示している。

直接請求権との関連でいえば、なぜ直接請求権を認めるのかという根拠とかわかる。元請負契約と下請負契約は、平成5年判決の可部裁判官の補足意見の言葉でいえば、「元請契約は親亀であり、下請契約は親亀の背に乗る小亀である」。注文者からみれば、下請負契約は元請負契約の性質を受け継いだ縮小版(一部)のようなものである。元請負契約と下請負契約が密接に関連した同じ性質の契約なので、下請負人から注文者への直接請求権が認められるということである。平成5年判決とは逆に、下請負契約の従属的な性質を積極的に捉えなお

下請負人の直接請求権についての意見—民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理からしているともいえる。

もっとも、目的物に対する権利は物権(所有権の帰属)の話で必ずしもリンクしない。判例の原則によれば、目的物の所有権は主要な材料の供給者に属する。確かに、平成5年判決によれば、下請負人は、所有権帰属に関する元請負契約の特約に拘束されるとされたものである。しかし、この事案は、注文者は、元請負人が倒産するまで下請負契約の存在さえ知らず、注文者は、出来形部分である建前価格の2倍以上の金員を元請負人に既に支払っていたというものであった。このような事情を踏まえての判断をどこまで一般化できるかは検討が必要である。下請負人の直接請求権を認めたとして、直接請求権の性質によって、下請負人の報酬債権の保護の程度は異なる。下請負人の直接請求権を認める代わりに、請負の目的物に関する権利が制限されるということになると、下請負人の報酬債権の確保が図られていないのにもかかわらず、下請負人の最後の頼みの綱の目的物の所有権を奪うことになりかねない。(3)の提案には反対である。

注

- (1) 立法関係資料として、下請負人の直接請求権に関連するものとして、以下のものがある。
 - ・ 検討委員会試案(民法(債権法)改正検討委員会編『債権法改正の基本方針』別冊NBL126号(商事法務, 2009年)368頁以下)(試案)
 - ・ 民法(債権法)改正検討委員会編『詳解・債権法改正の基本方針V—各種の契約(2)』(商事法務, 2010年)77頁以下(基本方針V)
 - ・ 法制審議会民法(債権関係)部会資料17-2(『民法(債権関係)の改正に関する検討事項』(12)詳細版(民事法研究会, 2011年)614頁以下)
 - ・ 法制審議会民法(債権関係)部会第17回議事録(HPより)
 - ・ 民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理(NBL953号付録)149頁以下(第48請負 8下請負)
 - ・ 民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理の補足説明(『民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理の補足説明』(商事法務, 2011年)395頁以下)

下請負人の直接請求権についての意見—民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理から

- (2) 「第9章請負 第4節下請【3.2. 9.10】(注文者と下請負人との法律関係—直接請求権等)
- 〈1〉 適法な下請負がなされた場合において、下請負人が元請負人に対して有する報酬債権と元請負人が注文者に対して有する報酬債権のそれぞれに基づく履行義務の重なる限度において、下請負人は注文者に対して支払を請求することができる。
- 〈2〉 下請負人が注文者に対して書面をもって〈1〉に定める請求を行ったときは、その請求額の限度において、注文者は、その後に元請負人に対して報酬を支払ったことをもって下請負人に対抗することができない。
- 〈3〉 下請負人が注文者に対して書面をもって〈1〉に定める請求を行ったときは、その旨を遅滞なく元請負人に対して通知しなければならない。
- 〈4〉 下請負人は、請負の目的物に関して、元請負人が元請契約に基づいて注文者に対して有する以上の権利を注文者に主張することができない。また、注文者は、元請契約に基づいて、元請負人に対して有する以上の権利を下請負人に対して主張することができない。」
- (3) 作内良平「建築下請人の報酬債権担保と直接訴権—フランスにおける1975年法を素材として」本郷法政紀要15号(2006)37頁。
- (4) 平野裕之「債権者代位権の優先的債権回収への転用(三)—最終的な給付の帰属者の優先的保護の法的可能性」法律論叢第72巻6号(2000年)84頁。平野裕之「間接代理(問屋)をめぐる責任財産及び直接訴権(2・完)」慶應法学第2号(2005年)94頁,131頁。
- (5) 星野英一他編『ボアソナード氏起稿 再閲修正 民法草案註釈Ⅲ』第3巻1096頁以下(雄松堂出版,2000年)。ボアソナード氏起稿民法草案修正文には、第21章使役労役及び工作の賃貸第4節工作及ヒ工業ノ賃貸第1492条に規定がある。
「第千四百九十二条 仕事ノ各部分ニ任シタル下請人ハ其頭取人トノ格別ナル関係ニ就キ前条々ノ規則ニ従フ
頭取人カ其下請人ニ仕事賃ノ支払ヲ為ササルトキハ下請人ハ直ニ注文者ニ対シ自己ノ名義ヲ以テ支払ヲ請求スルコトヲ得但注文者ハ頭取人ニ対シ尚ホ負担スル債務ノ分度ニ非レハ支払フニ及ハス
職工モ亦頭取人其仕事賃ノ支払ヲ為ササルトキハ注文者ニ対シテ前同一ノ権利ヲ有ス」とある。請負人が頭取人になっているところが異なる。
- (6) 星野英一他編『ボアソナード氏起稿 再閲修正 民法草案註釈Ⅳ 第二・三編摘要』172頁(雄松堂出版,2000年)にも、「請負人仕事賃を支払ハサル場合ニ於テ其下請人若クハ職工ノ注文者ニ対シテ有スル直接ノ訴権」とある。
- (7) 「法務大臣官房司法法制調査部監修 法律取調委員会 民法草案財産編取得編

下請負人の直接請求権についての意見—民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理から

- 議事筆記」(商事法務研究会『日本近代立法資料叢書9』(昭和62年)417頁以下。
- (8) 「法務大臣官房司法法制調査部監修 法律取調委員会 民法草案財産編取得編議事筆記」(商事法務研究会『日本近代立法資料叢書11』(昭和63年)205頁。条文については、「法務大臣官房司法法制調査部監修 民法再調査案」(商事法務研究会『日本近代立法資料叢書16』(平成元年)123頁以下。
 - (9) 前掲注4・平野「間接代理(問屋)をめぐる責任財産及び直接訴権(2・完)」94頁注146において紹介がある。条文は、「御署名原本 民法財産編・民法財産取得編(Ⅲ)」星野英一他編『ボアソナード民法典資料集成Ⅱ後期Ⅲ—Ⅳ』(雄松堂出版,2003年)819頁。
 - (10) 星野英一他編『民法理由書』第3巻(雄松堂出版,2001年)977頁以下、第12章雇用契約及ヒ仕事受負契約第3節仕事受負契約第285条。
 - (11) 法典調査会民法議事速記録四『日本近代立法資料叢書4』(商事法務研究会,昭和59年)749頁以下。
 - (12) 前掲注9・平野注146
 - (13) 梅謙次郎『訂正増補民法要義 卷之二 物権編(復刻版)』(有斐閣,昭和59年,明治44年版)380頁。
 - (14) 以下,基本方針V 82頁以下に依拠した説明である。
 - (15) 下請契約においては,仕事の目的物に関して,注文者に直接その所有権が帰属する関係に立つとする(基本方針V 87頁)。試案は,目的物の注文者帰属を前提にしているようである。下請負人の労務・材料によって目的物が完成して,その価値(所有権)は注文者が有するので,直接請求権が認められるということであれば,不当利得的要素もあるといえる。
 - (16) 基本方針V 78~79頁。
 - (17) 前掲注3・作内37頁。
 - (18) 国交省の資料と中山武憲「下請取引公正化に関する日韓両国法制の比較検討」北大法学論集54巻5号1674頁(2003)。
 - (19) 前掲注18・中山1688頁
 - (20) 平野裕之「債権者代位権の優先的債権回収制度への転用(1)」法律論叢第72巻第2,3号38頁(1999)。
 - (21) 前掲注1・基本方針V 78頁。
 - (22) 幾代通他編『新版注釈民法(15)債権(6)増補版』(有斐閣,平成8年)287頁(篠塚昭次執筆部分)
 - (23) 建設業法第22条。例外には,発注者の書面の承諾が必要。