

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成25年5月20日現在

機関番号：32663

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2010～2012

課題番号：22530089

研究課題名（和文） 下請負人の法的地位の今日的課題

研究課題名（英文） The contemporary assignment related to legal status of the subcontractor

研究代表者

芦野 訓和（ASHINO NORIKAZU）

東洋大学・法学部・教授

研究者番号：40298039

研究成果の概要（和文）：現代社会においては、直接の契約当事者以外の者が関連しながら、複雑で立体的な法律関係を作り出していることは少なくない。本研究では、請負契約におけるそのような関与者である「下請負人」に焦点を当て、その者の法的地位について検討を行った。下請負人は、元請負契約においては直接の当事者ではなく、立法過程においても必ずしも意識はされていなかったが、多角的法律関係の関与者として、一定の要件を満たした場合には、法的地位を認めるべきである。

研究成果の概要（英文）：In modern society, any person who is not the directly parties to the contract, are creating a legal three-dimensional complex constitution. In this study, I took the focus to "the subcontractor" who is such a participant in contract and investigated the legal status of that person. The subcontractor is not a party to direct awareness and he has not been always in the legislative process. But if it meets certain requirements, it should be appreciated his legal status legal as participants of "Multilateral Legal Relations"

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2010年度	1,000,000	300,000	1,300,000
2011年度	600,000	180,000	780,000
2012年度	300,000	90,000	390,000
年度			
年度			
総計	1,900,000	570,000	2,470,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：請負契約・下請負・多角的法律関係・多数当事者の法律関係・従属的地位者

1. 研究開始当初の背景

（1）請負契約の意義と請負契約における〈当事者〉

請負契約とは当事者の一方（請負人）がある仕事を完成することを約束し、他方当事者（注文者）がその仕事の結果に対して報酬を

支払うことを約束して成立する契約である（民法632条）。

我が民法の制定当時（約110年前）に想定されていた契約モデルとしては、例えば、注文者がたばこ盆の製作を職人に依頼しそれをもとに職人が仕事を完成させ注文者に

引き渡す、あるいは、職人に壊れた物の修理を依頼しそれを受けて職人が修理をする、といったような小さな仕事について〈注文者〉と〈請負人〉という二当事者が互いに意思表示をし、「報酬支払い」及び「仕事の完成」といった債務を請負人自らが履行するというものである。直接の契約当事者以外の者が登場する場面としては、せいぜい、大工の棟梁に依頼をし、それを引き受けた親方が弟子を使うことにより仕事を完成するという程度のものであった。

しかし、今日では上記のような契約モデルとしての請負契約が行われることはまれであり、多くの場合には、直接の契約当事者以外の者が契約に関与することになる。例えば、建物建築の場合でも、〈注文者〉と〈請負人〉のほかに、〈下請負人〉という従属的地位者や〈資材の納入業者〉〈設計士〉などの取引業者などの複数の関与者が登場することになる。ほかにも大規模プラントの建設などの場合には、請負人として複数の企業がコンソーシアムを組織して契約に関与することも少なくない。

(2) 研究の必要性

このように民法制定時には想定されていなかった契約モデル・関与者が登場し、今や主流となっているにもかかわらず、これまでの民法解釈学の多くは、先に示した二当事者モデルを基礎とした契約理論の中に他の関与者も含めようとしてきた。例えば最高裁においても、下請負人は材料を自ら提供して建築していたとしても、直接の契約当事者ではない履行補助的な者であり元請負企業が倒産したときにも注文者に対しなんら請求することはできないとされた(最判平5・10・19民集47巻8号5061頁)。このような法的状況において、下請負人に代表される〈請負契約の関与者〉の法的地位はあやふやなものとなり、時として一方的に不利益な形での法的効果が強制されることも少なくない(今日問題となっている偽装請負を想起されたい)。また、注文者にとっても下請負人の地位が不明確であることにより、責任主体が誰であるのかが分かりづらいなどの問題も生じている。したがって、直接の契約当事者以外の〈複数関与者〉をも含んだ法理論を構築することは、請負契約を取り巻く取引及びそれに関与する者の法的地位を明らかにし、当事者をも含めた契約関与者に資することになる。

(3) これまでの研究状況

これまで、我が国においては、元請負人との関係で下請負人を保護しようとする社会的な観点からのものが中心であり、取引の当事者としての〈複数関与者〉の立場から下請負人の法的地位を研究したものはほとんど見られない。

一方、我が国の民法立法及び学説形成にお

いて多大な影響を及ぼし続けているドイツに目を向けるならば、請負契約はその特殊性から売買契約ほど研究が進んでいないとの指摘もあるが(簡単には、芦野訓和「ドイツ新債務法における請負契約の改正」駿河台法学17巻1号4頁以下)、我が国に比すれば優れた研究成果も多く、また、〈複数関与者〉の一類型である従属的地位者の研究についても、「契約の第三者効」という観点から議論がなされ、また、裁判例も多く出されている。さらには、近時では、複数関与者の法律関係(編み目のようなところから「ネット契約」と呼ばれることもある)の観点から、総合的な研究とともに、その代表例として下請負人を含めた取引についての研究がみられるようになってきている。しかし、そのドイツの議論状況・動向については、民法的な観点からはこれまで我が国に十分に紹介されておらず、そこからの示唆も検討されていないのが現状である。

2. 研究の目的

本研究は、これまで示してきた観点から請負契約における〈複数関与者〉について下請負人を中心に研究するものである。先に述べたとおり、これまで実務を含めた様々な問題が指摘されながら体系的な研究が行われてこなかった請負契約に焦点を当て、我が国の実態を明らかにすると同時に我が国の立法並びに法解釈に多大な影響を与えてきたドイツの実態も明らかにした上で法的問題点を浮き彫りにし、その法的解決を志向し〈複数関与者〉の法的地位を確立し、そのあるべき将来像を提示しようとするのが本研究の目的である。すなわち、社会的な保護の対象としての〈複数関与者〉という観点ではなく、平等な取引関与者として〈複数関与者〉を組み込むことにより、民法における新たな契約モデルを提示することを目的とする。

3. 研究の方法

前述の通り、本研究の目的は、請負契約における下請負人を中心とした〈複数関与者〉の現状を把握し、それらをめぐる法的問題を明らかにし、その解決のための理論を解釈及び立法の両観点から提示することである。そのためには、まずは請負契約をめぐる諸問題を踏まえた上で、下請負に関しても研究する必要がある。そこで、民法上の請負契約について、我が民法の成立過程における議論を明らかにする。そのためには、我が国の文献と共に立法の際に多大な影響を与えたドイツの文献も調査した上で、請負契約はどのようなものとして成立したのか、そこにおいて下請負人はどのように考えられ低田野かを明らかにしたい。次に、現在の我が国及びドイツの法状況について、ヒアリングなどの実態

調査により及び文献調査により法的諸問題をも明らかにする必要がある。そこで、我が国及び我が国の請負契約理論ひいては民法理論に多大な影響を与え続けているドイツでの判例をも含めた理論状況を明らかにするために、法状況及び文献などの調査さらにはヒアリングを行い、それらを踏まえた上で、我が国の実社会における〈複数関与者〉の実態を調査し、そこから法的諸問題を明らかにした上で、最終的な法理論の構築を目指すことになる。また、近時議論の俎上に上っている債権法改正の場面でも下請負について議論が行われており、それについても応接し、適切な意見を提示する。

4. 研究成果

(1) 請負契約の成立過程及び成立過程における下請負人の地位

①日本民法前史

ローマ法において請負契約は、雇用契約とともに「労務の賃約 (locatio conductio operae)」の一類型とされ、請負契約には、有形物の製作・修繕などを対象とする「物の請負」の他に、いわゆる無形の請負「遂行の請負」も含むことができるとされていた。ここでは、履行の形態として「役務の賃約」に、債務の内容として「仕事の完成」に着目しているわけであるが、仕事の独立性については十分に理解されていたとはいえず、主として「履行の形態」による分類がなされていたといえる。

一方、ドイツ普通法時代においては、〈使用〉に関する統一的概念が放棄され、仕事の独立性を一つの視点とすることにより、請負契約を独立の契約類型とするものもみられるようになり、この考え方は、スイス債務法典、ドイツ民法典 (BGB) で貫徹された。

BGBにおける請負法は、BGBの他の部分と異なりドレスデン草案を基礎としていない。さらに、その多くは、本質的な基盤についてはほとんど模範はなく、法の歴史について連続した経験を根底に有しておらず、「机上の知識だけで (von grünen Tisch)」の知識だけで起草されたものである。

BGBは仕事の独立性に着目し、請負契約を「仕事の完成」を目的とする契約の総称とし、そこには「物の請負」だけでなく「遂行の請負」も含まれるとした。

このような流れについての大まかな小活として二つの点を指摘したい。まず一つ目は労務の「賃約」という概念の衰退をあげることができる。これは、正当な対価として「役務の提供」が評価されるようになったということもできるだろう。また、二つ目として、請負契約の特徴としての「仕事の完成」概念が重要視されるようになったこともあげることができる。これに関しては、仕事が未

完成の場合の請負人の責任、注文者の引取義務、注文者の協力義務が問題となるようになった。

このような歴史的な経緯によってドイツ請負契約法が制定されたが、そこで念頭に置かれていたのは、あくまでも注文者・請負人という一対一の当事者であり、「仕事の完成を誰が行うのか」ということについてはあまり意識されておらず、役務の提供の場面で必要となる請負人以外の関与者については意識されていなかった。

②我が民法起草過程における請負契約

BGBと同時期に制定された我が国であるが、旧民法においては、ローマ法・フランス法と同じく、請負契約は雇用契約とともに「労務の賃約」の一類型として規定された。

現行民法の審議過程では、旧民法において採用されていた「賃約概念」は採用されず、当時の諸国の立法例を参照した結果、請負契約はドイツ民法と同様に「仕事の完成」を重視した独立の契約類型として規定することが法典調査会において提案・了承され、現行のような規定となった。

その特徴として、対象を「物の請負」だけでなく、「遂行の請負」も含むものとしていることをあげることができる。また、請負契約と同じくそれまで「労務の賃約」の一類型とされていた雇用契約も独立の契約類型とされた。

請負契約は、「完成概念」を有しているという他の役務契約規定にはない大きな特徴がある。

このような背景を有する我が国の現行規定であるが、「役務の提供」という要素を共通のものにとらえることにより、雇用・請負・委任の類似性に着目しながらも、その区分を明確にしていけないという問題を内在している。

立法時に念頭に置かれていた典型的な請負人としては、有形物の製作請負については大工が、遂行の請負については「あんま」があげられているが、今日のような多様な請負人・注文者は想定されていない。

さらには、役務の提供及び仕事が大規模化・複雑化することにより、直接の契約当事者以外の様々な関与者が登場することになるが、そのような者の代表例である「下請負人」について、旧民法では規定があったにもかかわらず、現行民法では何らの考慮もされておらず、そのような者の法的地位をどのように考えるのかという点が不明確である。

(2) 現代社会における多様な下請負

調査の結果、現代社会における種々の関与者の存在が明らかになった。

①近時の大規模請負の場合には、法人としての請負人であったとしても、そのすべてを

一人で行うことは不可能な場合が少なくない。そこで、ジョイントベンチャー（JV）やコンソーシアム、さらにはパートナーリングなどと呼ばれる種々の形態で、複数の関与者が一体的な組織あるいはそれに類する形態を作り、請負を行うことがある。大規模マンション建築請負や、ダムなどの公共設備の請負、さらにはプラント建設などの場面ではこれらの形態が採られることが多い。これらは、下請負のような従属的な関与者が複数登場する場面ではなく、請負人と同等の立場の者が登場する場面、あるいは、複数の者が一体となって一つの請負人的な者を形成する場面といえる。これらの形態については法的な実態の解明が進んでおらず、また、それぞれの形態の関連性について、実務家の間でも意識がなされておらず、法的諸問題についても当事者間での約款などによる解決が主であり、法規を用いての解決は余り行われていないことが判明した。約款による解決は、対等な当事者間においては、事前に規範を示す点では有益ではあるが、地位的関係が必ずしも対等ではない当事者が登場する場面では、望まれるべき解決が図れないこともある。また、これらの請負契約では、その目的物のほとんどは公共性を有するものであるが、約款による解決では、この点が十分に考慮されない恐れがある。この形態については、民法上の組合契約類似の団体であり、それが一方当事者（請負人）として注文者と契約を結んでいるものと考え、その契約が内部の関与者にどのように影響を与えるのかと検討する必要がある。その際には、契約の社会性の観点も加味すべきである。この点については、法規の性質（強行法規性）という観点からの検討も有益である。

②前述の①の形態が対等な複数関与者が登場する場面であるのに対し、従属的な関与者（いわゆる「下請負人」）が登場する場面では、異なる考慮が必要となる。まずはつながりの強弱には種々のグラデュエーションが見られる。大企業などと専属的に下請負契約を締結するように強固なつながりが見られる場合と、一方では、非専属的というだけでなく、その仕事についてのみ契約を締結する場合も見られる。また、すべてを一括して請け負う場合と、一部のみを請け負う場合とがある。元請負人と下請負人との関係についても、完全な従属型から、ほぼ独立的な地位を有するタイプ、さらには、一人が従属的関与者として登場する場合から複数人が熊手のように関与する場合とが考えられる。仕事内容についても、建築請負の場面での下請負人とソフトウェア製作の場面での下請負人とは、異なる要素での考慮が重要である。下請負人の法的地位を考えるに当たっては、これらの諸要素を考慮した上で、妥当な解釈

をはかる必要がある。

③個人としての下請負人も実社会では少なくない。もっぱら自宅を仕事場として、インターネットなどの情報機器を利用して簡単な請負仕事をするいわゆる「在宅就業者」も少なくない。この形態は注文者から直接に請け負う場合と、元請負人から発注を受ける下請負形式の場合とがある。いずれも、請負人が個人であることから、その法的地位については十分に考慮されていない場合が多い。申請者もその改訂に関与した厚生労働省によるガイドラインによりある程度の地位の確立は図られているが、必ずしも十分ではない。今後は、立法も含めて検討する必要がある。

（3）多角的法律関係

これまで指摘の通り、下請負人は請負人側の内部的な存在とされており、対外的な法的の問題で登場することは必ずしも多くはなかった。しかし、前述の最高裁では所有権帰属について、また、他にも安全配慮義務や入金リンク条項などをめぐって近時は最高裁でも問題とされることが多くなってきた。これまで指摘の通り、これらの関与者の法的地位の検討に当たっては、種々の要素を考慮に入れた上で、その者を単なる従属的な関与者としてではなく、一定の法的地位を有する関与者として考慮すべき場合があると考えられる。そのような法律関係を《多角的法律関係》とし、一定の要件を充たす場合には、すべての当事者・関与者を一体的に捉えた法律関係で検討する必要がある。すなわち、下請負人の「従属性」「独立性」という人的なつながりの要素を元に一定の関係が子馳駆されうる場合には、そのような関係の当事者となることを了承する意思が当事者にあり、かつ、一定の独立的な仕事を行う下請負人の場合には、そのような下請負人を独立的な法的関係の当事者として検討することが有用であろう。

一方、安全配慮義務などの場合には、そのような独立的な関与者については考慮する必要はなく、むしろ従属的な地位にあるものについてこそ元請負人や注文者の安全配慮義務を考慮する必要がある。さらには、一定の取引関係においては、代理と類似する法的な関係を念頭に、表見代理規定の類推適用により解決が図られるべきであると考えられる。

（4）結論

以上、本研究から言えることは以下の通りである。①下請負人には種々の者がいることから一定の法的な規定を置くことは不適切であり、不可能である。近時の債権法改正の場面でも、当初は規定を置くことが提案されていたが、パブコメの場面で筆者も指摘したとおり、その提案は取り下げられている。②ついで、多角的法律関係という関係の構築、

及び法理論の有用性について、その場面を明らかにしたことである。③さらには、代理規定との類似についても、一定場面で関連することを明らかにした。

また、本研究で残された課題は次の通りである。すなわち、本研究は下請負人の法的地位の確立という観点から、その法的可能性及び法理論について研究を行ったが、不法行為や不当利得場面での下請負人をめぐる法的諸問題について、その問題性を明らかにすることはできたが、現時点では法理論の確立にまでは至っていない。さらには、ソフトウェア作成などの場面では、建築請負とは異なる要素も考慮する必要がある。今後はそれらも明らかにしなければならない。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 14 件)

- ① 芦野訓和「請負」、『民法改正案の検討第 3 巻』、査読なし、2013、pp.279-295
- ② 芦野訓和「ソフトウェア開発委託契約」、『非典型契約の総合的検討』、査読なし、2013、pp. 166-173
- ③ 芦野訓和「建物建築請負における解除特約の有効性」、『強行法・任意法でみる民法』、査読なし、2013、pp. 230-232
- ④ 芦野訓和「下請負と多角的法律関係」、『多角的法律関係の研究』、査読なし、2012、pp. 300-312
- ⑤ 芦野訓和「建物請負契約における解除特約」、法学セミナー57 巻 1 号、査読なし、2011、p. 26
- ⑥ 芦野訓和「ヨーロッパ私法における役務提供契約」、法律論叢 84 巻 2=3 号、査読なし、2011、pp.1-24
- ⑦ 芦野訓和「いわゆる入金リンク条項と請負代金の支払時期」、法学セミナー別冊『速報判例解説 Vol. 9』、査読あり、2011、
- ⑧ 芦野訓和「請負契約の過去、現在、そして未来」、私法 73 号、査読あり、2011、pp.182-188
- ⑨ 芦野訓和「いわゆる入金リンク条項と請負代金の支払時期」TKC 速報判例解説 Web 版、査読なし、2011
- ⑩ 芦野訓和「請負契約の過去、現在、そして未来」、東洋法学 54 巻 3 号、査読なし、2011、pp.157-185
- ⑪ 芦野訓和「使者」、『代理の研究』、査読なし、2011、pp.139-155
- ⑫ 芦野訓和「従属的地位者と取引をした相手方の保護——下請負人の行為と表見代理の成否を素材として」、『代理の研究』、査読なし、2011、pp.156-168
- ⑬ 芦野訓和「いわゆる偽装請負と黙示の雇用

契約の成否——パナソニックプラズマディスプレイ (パスコ) 事件 (平成 21.12.18 最高二小判)」、『判例セレクト 2010 [1] [月刊法学教室 365 別冊付録]』、査読なし、2011、p.19

⑭ 芦野訓和「下請」、『解説 新・条文にない民法』、査読なし、2010、pp.346-350

[学会発表] (計 1 件)

芦野訓和「請負契約の過去、現在、そして未来」、日本私法学会、2010 年 10 月 10 日、北海道大学

[図書] (計 5 件)

- ① 円谷峻編『民法改正案の検討第 3 巻』、成文堂、2013、460
- 椿寿夫=伊藤進編『非典型契約の総合的検討』、商事法務、2013、226
- ② 椿寿夫編、『強行法・任意法でみる民法』、日本評論社、2013、348
- ③ 椿寿夫=中舎寛樹編『多角的法律関係の研究』、日本評論社、2012、512
- ④ 椿寿夫=伊藤進編『代理の研究』、日本評論社、2011
- ⑤ 椿寿夫=中舎寛樹編『解説 新・条文にない民法』、日本評論社、2010、405

6. 研究組織

(1) 研究代表者

芦野 訓和 (ASHINO NORIKAZU)
東洋大学・法学部法律学科・教授
研究者番号：40298039

(2) 研究分担者 (0)

(3) 連携研究者 (0)