

請負契約における複数関与者と法律関係・序説

——下請負人を素材として——

芦 野 訓 和

一 はじめに

1 請負契約における複数関与者

2 〈複数関与者の法律関係〉研究の必要性

二 下請負の態様と下請負をめぐる法的问题

1 下請負の態様

2 下請負をめぐる法的问题

三 下請負における三角関係と法的问题

1 下請負人の行為が注文者に影響を及ぼす場合

2 注文者の行為が下請負人に影響を及ぼす場合

3 元請負人の行為が注文者・下請負人に影響を及ぼす場合

4 下請負人の行為が元請負人に影響を及ぼす場合

四 《多角的法律関係》の有用性と考慮すべき要素

五 おわりに——下請負人をめぐる諸外国の法状況——

一 はじめに

1 請負契約における複数関与者

請負契約とは相手方の一方が仕事の完成を約束し、相手方がそれに対して報酬の支払いを約束する契約である（民法六三二条）。我が民法の立法当時に想定されていた請負契約モデルとしては、例えば、「仕立屋に仕立てをあたえさせる」「大工にたばこ盆をこしらえさせる」といったような小さく単純な仕事について〈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〈注文者〉及び〈請負人〉自らが履行するというものであった。⁽¹⁾ 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った程度のものでしかない。⁽²⁾

しかし、産業が発達した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の成立段階から終了までの間に様々に関与することになる。例えば、建物建築の場合では、〈注文者〉と〈請負人〉のほかに、成立段階においては〈不動産業者〉〈融資機関〉〈設計士〉などが関与する場合があろうし、履行段階では〈資材の納入業者〉などの請負人との取引業者、さらには〈下請負人〉など複数の関与者が登場することになる。さらに、下請負についても一次下請、二次下請……と階層的な者が存在する（特殊な例としては、施行能力のない業者が受注した後丸投げをする〈上請け〉、同等の能力の者に仕事を回す〈横請け〉などが存在する場合もある）。さらには〈不動産鑑定士〉〈司法書士〉などの者も関与者に含めることができるだろう。これらの者は注文者が自ら選定し直接契約を行うこともあろうが、請負人と関与者との間で何らかの

提携がなされており注文者が積極的に選定した訳ではない場合もあろう。さらには、注文者がその選定に何らの関与もしていない場合もある。ほかにも大規模プラント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〉(ジョイントベンチャー)を組織して契約に関与することも少なくない⁽³⁾⁽⁴⁾。建築請負以外の映画製作やコンピュータプログラム製作の場合にも、建築請負に似た複雑な関連性が存在する⁽⁵⁾。

2 〈複数関与者の法律関係〉 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取引モデルが登場し、今や主流となつていながらもかわらず、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。例えば最高裁は、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者の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判示した⁽⁶⁾(傍点筆者)。そして学説上も、これらの関与者と注文者との関係については、直接の法的関係にない以上、両者の間には何らの権利義務関係を想定することはできないとされるのがどちらかといえば一般的であり、先に挙げた関与者の内、提携住宅ローンにおける抗弁権の対抗・接続についてはこれまで判例・学説上の議論の積み重ねがあるが、請負に限らず様々な場面での他の関与者については、これまで先駆的な学者により研究の必要性が説かれながらも、必ずしも十分な議論の状況にはなかった⁽⁸⁾。このような法的状況において、下請負人に代表される多くの〈請負契約の関与者〉の法的地位はあやふやなままであり、時として一方的に不利益な形で法的効果が強制されることも少なくない。また、注文者のような下請負契約の直接の当事者でない者にとつても、他の関与者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。今後取引社会において

は、役務の提供を中心として複数の関与者が登場する場面はより一層増えるであろうし、それに伴い法的諸問題の生ずることも少なくないだろう。その際、〈複数関与者〉の法的地位が明確化されていることは望ましいことである。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関与者の法的地位を明らかにするというだけでなく、すべての取引の当事者に資することにもなる。

このような複数関与者をどのようにして関連・位置づけるかについては、近時《複合契約》¹⁰⁾や《多角的法律関係》¹¹⁾という概念・理論が提唱されてきている。本稿では、これらの観点をも踏まえて従来の議論を整理し、今後さらに展開する予定である《請負契約における複数関与者と法律関係》研究の指標を明らかにしたい。

前述したとおり、請負契約において登場する複数の関与者には、仕事完成についての関与者に限定したとしても様々な者がいる。大きく分類するならば①元請負人と並列的に取引の当事者として登場する者（以下、〈並列的関与者〉と呼ぶ。¹²⁾先に挙げた、コンソーシアムなどがそれに当たろう）と、②元請負人の下に重層的・階層的に関与する者（以下、〈階層的関与者〉と呼ぶ）に分けることができる。両者は、その関与の過程・関係などについて異なる点を有し、同じものとしてとらえることができるかについてはさらなる検討の必要がある。そこで、今回は〈階層的関与者〉とりわけ〈下請負人〉に焦点を当てて検討を行う。

なお、注文者・元請企業間での「一次契約」を基礎として、元請企業と〈階層的関与者〉との間の「二次契約」を〈下請〉¹³⁾と呼び〈階層的関与者〉を〈下請人〉と呼ぶのが我が国においては一般的である。そのような〈下請〉には、請負契約の他に売買契約なども含まれるのが一般的であるが、本稿では、請負契約（したがって、階層的関与者は下請負人）に限定する。

（1）〔穂積陳重発言〕『民法議事速記録四』五二九頁（商事法務研究会、一九八四年）。

- (2) 現行六三六条に関する議論中「下請負人」という用語も見られるが、元請負人・下請負人間という二当事者の請負契約を念頭に置いた議論である(前掲注(1) 五六一頁)。
- (3) 近時では、イギリス・アメリカ型のパートナーリング形式の導入も検討されている。パートナーリング契約について法的に検討する嚆矢のものとして、笠井修「パートナーリングによる企業間提携——リスク分配からリスク共有へ」判タ二二六四号九四頁(二〇〇八年)がある。
- (4) 近時ではインターネットコンテンツ制作に関して、大手IT企業と映像製作会社がJV形式の事業体を創るなど、建築以外の業種にも広がりを見せているようである。ただし、建築JVでいう「JV」とは必ずしも同義のものではない。
- (5) ただし、我が国の産業構成において下請が重要な地位を占めているとしても、それは近代化された下請の普及ないし社会的な分業を示すものではなく、前近代的なものであるとの指摘(石井・後掲注(14) 二三一、二三二頁)は今も重要であろう。本検討は、そのような前近代的枠組みからの脱却のための一つの試みと考えている。
- (6) 最判平五・一〇・一九民集四七巻八号五〇六一頁。
- (7) 内田貴『民法Ⅱ』二七〇頁(東京大学出版会、二〇〇七年)は、下請負契約を念頭に、転貸借のような規定がないため、注文者と下請負人との間には直接の法律関係はないとする。
- (8) 本稿で引用する、椿寿夫、北川善太郎両教授による二連の研究はより積極的に評価されるべきものであろう。
- (9) 請負を念頭に置いたものではないが、千葉恵美子「多数当事者の取引関係」をみる視点」椿古稀『現代取引法の基礎的課題』一六一頁(有斐閣、一九九九年)は数少ない貴重な業績だろう。
- (10) 複合契約の観点から下請負を検討するものとして、大村敦志「複合契約」『もう一つの基本民法Ⅱ』一一三頁(有斐閣、二〇〇七年)(初出は法教二九八号三二頁(二〇〇五年))がある。
- (11) 『多角的法律関係』については、椿寿夫「民法学における幾つかの課題(7) 多角的法律関係(その1・2・3)」法教二三三二頁(一九九九年)、二三三二頁五五頁(二〇〇〇年)、二三三三頁六五頁(二〇〇〇年)、同「多角」関係ないし『三角』関係について「法時八〇巻八号(二〇〇八年)及びそれに連なる同誌「多角的法律関係の研究」の諸論稿を参照。

(12) 並列的関与者についても、それぞれが負う債務について、それが各部分について独立して負う債務なのか、連帯債務となるのかなどの問題が生じるが、本稿では検討を留保する。

(13) 「下請」の定義については実務・学説上争いがあるが、それを整理するものとして、川越憲治『下請取引の法務』二頁以下（商事法務、二〇〇四年）及びそれを引用する拙稿・後掲注（15）を参照。

二 下請負の態様と下請負をめぐる法的問題

1 下請負の態様

下請負は企業間取引において様々に利用されており、その態様も種々のものがある。例えば、元請負人・下請負人間の関係に着目し、①一括下請と一部下請（元請企業が他人に対して請け負った仕事につき、その全部を自ら履行しないで一括して下請に行わせるか、その一部を履行し、下請にもその一部を履行させるかの区別）、②部分工事下請と単純下請（作業別に専門の工事業者に下請するか、元請企業が引き受けた同じ仕事を下に次々と下請に回すかの区別）、③専属下請と非専属下請（元請と下請との間に専属的利用の契約があるか否かの分類）、④下請と独立部品メーカーとを兼ねるもの（独立部品メーカーとして、独立で平等の地位を有する型）、という分類がなされている。⁽¹⁴⁾ また、筆者がかつて行った分類ではあるが、注文者と元請負人、下請負人の三者の関係として想定しうる類型として、a 一人の下請負人が請負人の下部に属する直線型（一括下請で下請負人の地位が独立していない場合）、b 一人の下請負人が請負人からやや独立した地位を持つ鈍角三角形型、c 一人の下請負人が請負人とほぼ同等の地位を持つ三角形型、d 複数の請負人が元請負人に従属する熊手型、という分類も可能である。⁽¹⁵⁾

このように下請負には、当事者の多様性(特殊技術的な専門家も存在すれば、そうでない者も存在する)、元請負人・下請負人の当事者関係の多様性(力関係・情報量・技術力・環境設定能力などの強弱・事業提携の有無など)から来る様々な態様が存在する。

2 下請負をめぐる法的问题

下請負に関する法的问题としては、これまでは元請負人・下請負人間の契約に関する問題(例えば、代金の未払いや不当な取引価格など)が中心であった(この点も下請負人の地位の確定をめぐる重要な問題ではあるが、本稿では、元請負人・下請負人以外の者も含めた多数当事者関係での民法上の問題について指摘するにとどめる)。注文者・下請負人間の問題として議論がなされてきたのは、前述の最高裁で示された所有権帰属の他には、下請負人は注文者に対しその安全配慮義務違反を理由として損害賠償請求ができるかということなどであった。⁽¹⁶⁾しかし、後述するように「下請負人」と「注文者」、あるいは、「元請負人」と「下請負人と取引をした相手方」など、直接の契約関係にない者同士でも安全配慮義務をも含めた様々な法的问题が生じうる。

(1) 注文者・元請負人間の契約を主契約と考えた場合に、注文者・下請負人間で問題となるもの

このような場面においては、①所有権帰属、類似するものとして②知的財産権の帰属、③注文者に対する下請負人の直接報酬請求権の有無、④注文者から下請負人に対する瑕疵修補請求権、⑤主契約の特約の拘束力、⑥下請負人に対する注文者の安全配慮義務の有無、という問題が考えられる。

また、関連する問題として、下請負人の行為を問題とはするが、主契約ないしは元請負人の責任の問題に還元す

るものとして、履行補助者の故意過失や使用者責任がある。

(2) 二元請負人・下請負人間の契約を主契約と考えた場合に、下請負人・注文者間で問題となるもの

この場面においても、前記(1)と同様の問題が考えられる（なお、いずれの契約が主となるかと考えることは、契約の第三者効の問題、すなわち、主契約の効力がどこまで及ぶかという問題の思考方法に導かれやすいが、本稿の立場は必ずしもその限りではない）。

(3) 下請負人・その契約の相手方との契約を主たる契約と考えた場合に、相手方・元請負人間で問題となるもの
この場面においては、下請負人と第三者（相手方）の間で行われた契約について元請負人が履行責任を負うことがあるか、という表見代理・表見法理の問題がある。

これまで、これらの諸問題をめぐっては、各問題ごとに個別に検討がなされ、三当事者（あるいは、それ以上の当事者）全体の関係という観点からの検討はほとんどなされていない。もちろん、発生する場面・問題が異なる以上、それぞれを別個の論理構成で検討することはやむを得ないことではある。しかし、元請負人・下請負人間の一定の關係に着目した場合、前記の法律問題において統一的な示唆を得ると考えることはできないだろうか。また、そのような構成に着目する必要性もあるのではないか。

現在、一部の民法学者と法務省により行なわれている「民法（債権法）改正検討委員会」⁽¹⁷⁾の議論においても、転貸借、復委任と並んで、下請負などの契約を「三者間契約」ととらえ、⁽¹⁸⁾具体的に下請負については「注文者と下請

負人との関係について、検討する」とあり、また、第七二回私法学会(二〇〇八年度)において行われた「シンポジウム・日本民法典財産法編の改正」資料においても、新設条文(第五五六条)として「下請契約と直接請求権」が提案されている。⁽²⁰⁾その内容は、第一項において、これまで解釈上当然のこととして認められていた下請負人の使用について、「仕事の性質に反しない限り」下請負人の使用を可能とすることを明記し、⁽²²⁾第二項において下請負人の注文者に対する直接の報酬請求権を一定の場合に認めると規定している。⁽²⁴⁾

このような現在の状況に鑑みるならば、下請負人をも含めた当事者関係を考える機は熟しているといえよう。

(14) 石井照久「下請」『企業提携』二二七頁—二三〇頁(ダイヤモンド社、一九六七年)。この分類は、「下請の「法律上の種類」を示すものではなく、また、法律的な効果の点から見た態様の考察でもない」とされるが、法律的な効果を考察する際にも、有益な示唆を与えるものと考えられる。

(15) 拙稿「下請(一)」NB L八二〇号八八頁(二〇〇五年)。

(16) 安全配慮義務違反に関する文献は多数存在するが、本稿に関連するものとして、国井和郎「『安全配慮義務』についての覚書(上)(中)(下)」判タ三五七号一四頁、三六〇号一〇頁、三六四号五八頁(ともに一九七八年)、後藤勇「注文者・元請負人の不法行為責任(上)(下)」判タ三八九号二二頁、三九一号一五頁(ともに一九七九年)、渡辺達徳「契約責任の拡張による第三者の保護——下請労働者に対する元請人の安全配慮義務をめぐって」中央大学大学院研究年報〔法学研究科篇〕一七卷一—二五七頁(一九八八年)、奥田昌道「判批」リマ四号二八頁(一九九二年)、宮本健蔵「元請企業の下請労働者に対する安全配慮義務」内山追悼『現代民法学の構想』四六一頁(信山社、二〇〇四年)などがある。

(17) <http://www.shojihomu.or.jp/saikenhou/>

(18) 第四回・第四準備会資料三、四頁。

(19) 前掲注(18) 四七頁。

(20) 民法改正研究会起草『民法改正試案第二分冊・債権法』二二二頁(有斐閣、二〇〇八年)。

(21) 本草案では「下請」という文言が使われている。筆者はそれを否定するものではないが、その適切性についてこれまでの用語法を踏まえてどのような議論がなされたのかは議事録が公開されていないため不明である。

(22) 「請負人は、仕事の性質に反しない限り、仕事の全部又は一部を他人(以下「下請人」と呼ぶ。)に請け負わせることができる。」
 (23) 「仕事の性質」をどのようなものと考えるかにもよるが、下請の無制限の利用については若干問題の余地があるとの指摘がこれまででもなされている(石井・前掲注(14) 二三四頁)。さらに、拙稿・前掲注(15) 九一頁も参照。

(24) 「前項の場合において、請負人が下請人に報酬を支払わないときは、注文者は下請人に対して、直接に報酬を支払う義務を負う。ただし、注文者が下請人に対して、既に報酬を支払ったときは、この限りではない。」

(25) 二項ただし書きはこれだよいのだろうか? 「注文者が下請人に対して、既に支払ったときは……」とあるが、「注文者が元請人(本案の文言では「請負人」だろうか)に対し」の間違いではないのか。そうでないならば、注文者は元請人に支払った後でも、元請人が下請人に報酬を支払わないときには二重の支払義務が生じることにならないだろうか。【追記】本稿校正中に改正案が公表された(判タ二二八一号(二〇〇九年))。そこでは指摘した内容での修正(訂正)が行なわれている。

三 下請関係における三角関係と法的問題

下請負人も含めた三者間の関係について検討するにあたっては、それぞれの間の個々の契約がどのようなになっているかを検討することが重要なのはいうまでもない。対注文者との関係では、注文者と元請負人との間で下請負人がどのように位置づけられているのか、また、下請負人と取引した相手方との関係では、元請負人と下請負人と

の間で下請負人の対外的地位につきどのように定められているのか、ということを確認にする必要がある。契約に定められていればそれに依ることになる（もちろん、契約により地位が明らかになっていたとしても、その内容にどこまで拘束力を認めるかという問題はあ。その際、下請関係においては近代的な契約関係が欠如しているとの指摘は⁽²⁶⁾今もなお重要であろう）。しかし、我が国の取引慣行において、そのような事前の取り決めは必ずしも明確には行われてはいないだろうし、とするならば、解釈さらには立法において下請負人の適正な地位を確立し、注文者・元請負人・下請負人・相手方のそれぞれの権利義務を明確化することが有益である。そのような検討の上で、これまで行われてきた二当事者間に落とし込む解決方法が有用な場面と、三当事者間での解決が有用な場面とが明らかになるう。

1 下請負人の行為が注文者に影響を及ぼす場合

(1) 注文者から元請負人への責任追及

下請負人の行為により注文者が損害を被った場合に、注文者は元請負人に対して責任を追及できるかが問題である。この場面においては、これまで行われてきた二当事者間の関係にいかにして下請負人を組み込むかが問題となる。履行補助者の故意過失の問題では、下請負人の従属性を強調し独立性を否定することにより、元請負人の責任を認めてきた。事実行為による結果の解決が問題となる使用者責任においても同様といえよう。⁽²⁷⁾

ここでは、元請負人と下請負人の〈経済的一体性〉や〈強い従属性〉という要素により下請負人の行為を元請負人のそれと同視し、二当事者間での問題とすることにより解決が図られてきた。

(2) 注文者から下請負人への責任追及

下請負人の施行方法あるいは下請負人が提供した材料により完成した仕事の目的物に瑕疵があった場合に、注文者は下請負人に対して瑕疵修補などの責任追及ができるかが問題である。従来このような場面についてはほとんど研究がなされてこなかったが、例えば、元請負人が単なる仲介者のな役割しか担っておらず瑕疵修補能力がない場合（あるいは、元請負人が機能しなくなった場合）には、注文者から下請負人への直接請求を認める必要性はあろう。

元請負人・下請負人間の関係に強い従属性があり下請負人の独立性を観念できないような場合には直接請求を認めることは難しいだろうが、下請負人が極めて独立的な存在である場合には認める（すなわち、三角形として考える）余地はないだろうか。

2 注文者の行為が下請負人に影響を及ぼす場合

下請負人が注文者に対し責任追及できるかが問題である。具体的には、下請負人が注文者に対し安全配慮義務違反を理由とした損害賠償請求ができるかが問題となる。直接の契約関係が存在しない場合の安全配慮義務について、判例は、社会的接触関係の存在が認められる場合には信義則を根拠として肯定してきた。⁽²⁸⁾その理論的根拠につき学説は、①重畳的債務引受説、②第三者への保護効を伴う契約説、③労働契約説、④労働関係説、⑤労務受領権限説、⑥労働関係設定意思説などが唱えられ、なぜ債務不履行責任として直接追及できるのかということの説明してきた。⁽²⁹⁾

ここでは、元請負人・下請負人間の（使用従属関係⁽³⁰⁾）という要素を考慮しながら、本来債権債務関係がない者の間に一定の場合に債務の存在を認めているのである。⁽³¹⁾

3 元請負人の行為が注文者・下請負人に影響を及ぼす場合

元請負人が何らかの理由から「下請関係」から離脱した場合に、注文者は下請負人に、あるいは下請負人は注文者に直接請求できるかが問題である。①注文者→下請負人の問題としては、完全履行請求、債務不履行責任、瑕疵担保責任などが考えられ、②下請負人→注文者の問題としては、未払いの報酬請求の問題であろう。さらにいずれもが請求しうる問題として、所有権や知的財産権の帰属の問題がある。

元請負人が離脱した後でも、下請負人による履行継続が可能である場合には、契約の維持・実現に努めるのが望ましい⁽³²⁾とするならば、いかなる法律構成によるかが問題となる。また、所有権帰属については、転用物訴権により、また、他の請求権については、下請負人の代位行使について先取特権に類似する優先的地位を認めるか、元請負人を經由しない直接請求権をした請負人に認めるといふ考え方が提唱されている⁽³³⁾。しかし、これらは既存の理論を仮託するものに過ぎないとの批判が生じよう。

4 下請負人の行為が元請負人に影響を及ぼす場合

これは、これまでの注文者を含めた三角関係ではなく、下請負人と取引をした相手方が、その法的効果を元請負人に追及できるかという問題である。これまでの議論では、表見代理の成立あるいは名板貸しの責任などが認められる場合に、相手方と元請負人との間に法的効果を認めてきた⁽³⁴⁾。これは元請負人と下請負人との間に一定の関係があり、相手方に保護要件が備わっている場合には代理のような三角形型(三面関係)が認められることを示している⁽³⁵⁾。

(26) 石井・前掲注(14) 二四六頁以下。

(27) この点については、中舎寛樹「履行補助者と被用者」『民法トライアル教室』一九二頁(有斐閣、一九九九年)も参照。

(28) 最判平三・四・一一判時一三九一号三頁。

(29) 学説の整理については、松本克美「強制連行・強制労働と安全配慮義務(二)・完」立命二七三号五九頁以下(二〇〇一年)、同「安全配慮義務概念の拡張可能性」労働一〇四号一一九―一二二頁(二〇〇四年)を参照。

(30) 債権Ⅱ積極的な安全配慮請求権が認められるかについては争いがある。

(31) なお、拙稿「下請負人に対する元請負人の安全配慮義務」リマ三七号二六頁(二〇〇八年)も参照。

(32) この点については、田谷峻「ファヴォール・コントラクトス(契約の尊重)」好美古稀『現代契約法の展開』(経済法令研究会、二〇〇〇年)を参照。

(33) 各学説については、武川幸嗣「請負契約における所有権の帰属」『民事法Ⅲ』一九一、一九二頁(日本評論社、二〇〇五年)及び拙稿・前掲注(15) 八九、九〇頁を参照。

(34) 議論を整理するものとして、拙稿「従属的地位者と取引をした相手方の保護」法時八〇巻二号六四頁(二〇〇八年)を参照。

四 《多角的法律関係》の有用性と考慮すべき要素

前記のように、これまで下請関係をめぐっては(三一(一))を除いて、直接の契約関係にない者同士を如何にして結びつけるかという問題があることが明らかになった。これまでの議論は既存の制度や理論を利用しながらの検討が主ではあったが、社会生活の複雑化につれて当事者関係も自ずと多様化せざるを得ない状況となっている現在においては、その多様化に対応できる新たな枠組みを試行する段階に来ているのではないだろうか。⁽³⁵⁾ すなわち、実

質的には当事者でありながら法的にはそうでないという経済的当事者⁽²⁶⁾をも含めた法律関係の検討が重要であろう。その際、それぞれの者が要となっている者(注文者・下請負人の問題では元請負人)との間で締結した契約それぞれとの関係に着目することも一つの方法ではある。《複合契約》《複合取引》あるいは《契約の連鎖》⁽²⁷⁾という考え方はこの点に着目するものといえる。また、各契約を構成部分とし、それぞれの間に存する共通のコースの存在により各契約に「結合要素」が取り込まれているという考え方も有用であろう⁽²⁸⁾。しかし、そこから一歩進んで、一つの取引類型としての枠組みの中で考えることはできないだろうか。すなわち、複数関与者をも含めた形態を一つの取引類型と捉え、そこに各当事者がどのようにして関与しているのかということを分析するのである。もちろん、それぞれの関与者において関与の度合いはそれぞれであり、すべてを同じように考えることは不可能である。しかし、下請負についても「純然たる請負と認められるものから、実質的には雇用的色彩の強いものまで、種々な態様」⁽²⁹⁾があるのであるから、その態様に応じた法的地位を担わせることもできるのではないだろうか。すなわち、《多角的法律関係》という観点から、いかなる場合にどのような多角関係が認められ得るかという検討も有用であろう。現代社会における請負契約は請負人が単独で仕事の完成をなし得ることは必ずしも通常のことではなく、むしろ、仕事の完成に向けて多くの関与者が登場することが普通になってきているのであり、請負契約とはそのような《多角的》な取引システムであることを注文者なども認めている場合が多いのではないか。

では、その際にはいかなる要素が重要となろうか。そのようなシステムだからという理由で、注文者に不意打ち的な責任を負わせることは望ましいことではなく、また不可能である。しかし、そのようなシステムであることを注文者も了承していた場合には、二当事者間における意思表示と同様に、一定の法律関係を生じる根拠の一つとなり得ないだろうか⁽³⁰⁾。

一方、下請負人側の要素にはいかなるものが考えられるか、多くの場合、下請負人は元請負契約の存在を了知しているだろう。だからといって、それだけで注文者との間で直接の関係が生ずると考えることはできない。しかし、元請負人・下請負人間の関係に着目した場合に、『従属性』という要素を手がかりに、注文者（あるいは下請負人と取引をした相手方）をも含めた三角関係を想定できる場合があるのではないか。例えば、前記三二の場合に、独立的な下請負人については瑕疵修補義務を負わせ、それと同時に注文者に対する直接報酬請求権を認めることが、注文者・下請負人の両者に有益な場合もあろう。ただし、その場合には、元請負人の存在、及び元請負人との関係をどのように考えるかも忘れてはならない。元請負人が破産したなどの理由から実質的に機能しなくなり、結局は注文者・下請負人の二当事者間での問題解決となる場合にはともかく、元請負人が当事者として存在しうる場合には、例えば、注文者が有する瑕疵修補請求権は、元請負人と下請負人とに対するものいづれが優先するか、それとも請求権競合の関係に立つのか、という問題が生じうるし、他にも、下請負人が注文者に対して安全配慮義務違反を理由とした損害賠償請求ができるとした場合に、注文者が負う安全配慮義務と元請負人が負うそれとは連帯債務の関係となるのか否か、という問題も生じるだろう。《三角関係》という形態を想定する場合には、このような問題をも解決する必要がある。このような問題の解決にあたっては、注文者・元請負人間の契約あるいは関係にも着目する必要があるだろう。その際には、二一で挙げた下請負の態様（分類）も有益な示唆を与えてくれる。⁽⁴⁾

(35) 椿寿夫「研究余滴・複数関与者の併列的地位と従属的地位」法時六六卷八号九七頁（一九九四年）。

(36) 北川善太郎『現代契約法Ⅰ』六〇頁（商事法務研究会、一九七三年）。

(37) この点については、高畑淳子『フランス法における契約規範と法規範』一八四頁以下（法律文化社、二〇〇三年）も参照。

(38) 千葉・前掲注(9) 一九七頁。

(39) 来栖三郎『契約法』四九八頁(有斐閣、一九七四年)。

(40) 拙稿・前掲注(15) 九〇、九二頁、同「下請(2)」NBL八二二号五〇、五一頁(二〇〇五年)を参照。

(41) この点については長谷川貞之「委任などの労務供給契約」『解説 関連でみる民法Ⅱ』一六四、一六五頁(日本評論社、二〇〇七年)も参照。

(42) 他の要素及び詳細については、拙稿「下請負と多角的法律関係」法時八一巻二号一〇六頁以下(二〇〇九年)を参照。

五 おわりに——下請負人をめぐる諸外国の法状況——

契約システムの変容を来しているのは何も我が国だけの状況ではない。世界の多くの国々でも、単なる二当事者での商品交換という取引システムではなく、役務の提供という要素をも加味した複数の者が関与する様々な取引システムが中心となってきたことは疑いないだろう。それにつれて、それらの複数関与者の法的地位(権利と責任)をどのように考えるべきかということはいずれの国々でも当然に問題となる。例えば下請負に限定したとしても、これまで我が国の立法・解釈学に多大な影響を及ぼしてきたドイツ、フランスなどにおいても判例・学説上議論がなされるようになってきている。

建築法(Baurecht)分野の研究が盛んなドイツにおいては、建築法の体系書では下請負人(SubunternehmerあるいはNachunternehmer)についての記述があるのが一般的であり、そこでは、注文者との関係についても述べられている。また、民法の体系書にも、下請負人の法的地位に言及した上で、注文者との関係について(直接の関係を否定するものもあるが)言及するものも幾つか見られる⁽⁴⁴⁾。さらには判例上も、例えば一九七四年には下請負人の瑕

疵担保責任について争われたものがあり、その後も下請負人を含めた諸問題についての判決が下されている。

また、*Metzvertrag*⁽⁴⁶⁾⁽⁴⁷⁾の観点から元請負人・下請負人と注文者との関係を検討する文献⁽⁴⁸⁾や、フランスにおける請負契約を検討する中で、請負契約は「下請負人を組み入れることにより三角関係 (ein Dreiecksverhältnis) が生ずる」とした上で、注文者と下請負人との関係を検討する文献⁽⁴⁹⁾もある。

フランスにおいても、仕事の注文者と下請負人 (*sous-traitant*) との関係において、注文者による下請負人への請求——*action directe*——は契約上あるいは不法行為上のいずれの根拠に基づくべきなのかということが八〇年代から判例上争われ⁽⁵⁰⁾、契約上の根拠に基づくとするもの⁽⁵¹⁾と不法行為上の根拠に基づくとするもの⁽⁵²⁾のいずれもが存在したが、一九九一年の破棄院大法廷 (*Cass.*) 判決⁽⁵³⁾は、下請負人と注文者との間には契約上の関係が欠けているため、CCC一三八二条以下の不法行為法のみが適用可能であるとの判決を下した。この問題については学説上では一九六〇年代後半から議論がなされてきており、一九九一年の *Cass.* 判決後もなお議論が続いているようである⁽⁵⁴⁾。

ドイツ・フランスに隣接するスイスにおいても状況は同じであり、請負契約に関する体系書・文献において注文者と下請負人との関係が検討されている⁽⁵⁵⁾。

このような諸外国をも含めた世界的な法状況の中で、前近代的といわれる我が国の下請負の特殊性をも踏まえた上で他国との比較検討を行い、我が国にあった新たな法理論を構築することが重要であろう。今後の検討課題とし、稿を閉じることとする。

(43) Vgl. Cruypers, Das neue Bauvertragsrecht, 2. Aufl., C.H.Beck 2002; Kleine-Möller=Merl, Handbuch des Privaten Baurechts, 3. Aufl., C.H.Beck 2004; Vygen=Joussen, Bauvertragsrecht nach VOB und BGB, 4. Aufl., Werner, 2008; Messerschmidt=Voit, Privates Baurecht, 1.

- Aufl., C.H.Beck, 2008; uns.
- (44) Vgl. Staudinger/Peters, Komm. zum BGB 2. Buch § 631-651, 13. Aufl., § 631 Rdnr. 32, Walter de Gruyter 2003; Busche, Münchener Komm. zum BGB, Band 4, 4. Aufl., § 634 Rdnr. 91, C.H.Beck, 2005; uns.
- (45) BGH, Urteil v. 16. Mai 1974, BauR 1975, 130.
- (46) ネット契約と訳されることが多いが、我が国における日常用語としての「ネット契約」は「インターネット上の契約」もあり、このような訳語を当てるのが適切かについては、なお検討の余地がある。
- (47) 我が国におおづべ、Netzvertragを紹介・検討する文献として、橋本恭宏「システム(ネット)契約論序説」椿古稀「現代取引法の基礎的課題」三二七頁(有斐閣、一九九九年)、マティーン・アス・ローエ(訳)田中宏治「複合的契約結合法の新展開」民商一三〇巻一頁(二〇〇四年)、寺川永『複合的契約関係の判断構造に関する一考察』大阪府立大学研究叢書(二〇〇六年)がある。
- (48) Rohde, Netzverträge, Mohr, 1998.
- (49) Bloeck, Das Werkvertragsrecht nach dem französischen Code Civil, ars una, 1999.
- (50) Bloeck (n.49), S.142.
- (51) Cass. Civ. v. 08.03.88, Bull. civ. I, n.69.
- (52) Cass. Civ. v. 28.03.90, D. 1991 J 25.
- (53) これらの指摘は、つづいて、前掲注(49) Bloeckによる。
- (54) Besse 判決及びそれに関連するフランスの判例・学説を詳細に紹介・検討する我が国の文献として、都筑満雄『複合取引の法的構造』(成文堂、二〇〇七年)がある。
- (55) Vgl. Gauch, Der Werkvertrag, 4. Aufl., Rdnr. 162f., Schulthess, 1996; Brandli, Die Nachbesserung im Werkvertrag, Dike, 2007; uns.