

下請人と注文者との間の所有権の 確認・明渡しと権利の濫用

國 府 新 助

1. 事案および判旨

《事 案》

Y（被告・被控訴人）は、A会社に対し本件建物の建築を依頼し、A会社はこれを請負った。そしてX会社（原告・控訴人）はA会社から上記建築工事を昭和51年7月26日に一括して下請し、X自ら調達した材料で昭和51年8月6日本件建物の建築工事に着工し、その後工事現場隣接地通行の問題や追加・変更工事の申出等があったものの、昭和52年5月中頃には追加・変更工事を含め、本件建物の建築工事が一応完成した。ところが、A会社の代表取締役 Y' は、本件下請工事代金1,420万円、追加・変更工事代金315万2,240円、合計1,735万2,240円のうち契約成立時の100万円、躯体完了時の400万円、計500万円を支払ったのみで、残余の支払いを全くしなかった。

一方、Yは、工事の進捗状況に応じ、契約の趣旨通り追加・変更工事を含め本件請負工事代金計1,888万円余全額をA会社に支払い、昭和52年5月10日頃Y' から鍵とともに所有権移転の趣旨で本件建物の引渡しを受け、保存登記を経、荷物を入れて本件建物を占有するに至ったが、XからA会社への建物の引渡し、所有権移転の事実ではなかった。

東京高判昭和58年7月28日

工事代金請求控訴事件、昭和55年(ネ)3088号、一部取消・請求認容、一部控訴棄却、追加的請求棄却（確定）、判例時報1087号67頁、判例タイムズ512号129頁。

Der Rechtsmißbrauch-die Feststellung und die Räumung eines Eigentums zwischen Unterkontrahent und Besteller.

XがYに対し、建物の所有権確認および所有権に基づく明渡しを求めて争ったのが本件である。

このような事実のもとで裁判所は、本件のように次のような事情、即ち①XはA会社から500万円の支払いを受け、後に不渡りになったが残代金支払いのための手形の振出し交付を受けたこと、②YはA会社と一括委任または一括下請負禁止の特約つきで本件請負契約を締結したものであって、Xが一括下請の形で本件建物を建築完成させたとする認識はなかったこと、③YはA会社に工事代金全額を支払ったのでY'から所有権移転の趣旨で、鍵とともに建物の引渡しを受け、保存登記も経、建物を占有するに至っていること、がある場合には特段の事情があるものとしてXからYに対する所有権の行使は信義則・権利濫用の法理に照らして許されないものとして、その理由を以下のように述べている。

《判 旨》

(イ) 注文者において材料を提供して建築された場合には、建物所有権は原始的に注文者に帰属すると解されるが、訴外会社は控訴人に下請工事代金の三割弱の500万円を支払っており、材料の多くを提供したに近いことになっていると解される。

(ロ) 他人所有の不動産を権限ない者から譲受けた場合に譲受人は保護されないものであり、当裁判所のように解すると、保護されたと同様なこととなるが、下請人は元来建物所有権を最終的には注文者に取得させるべき地位にあり、下請人の建物所有権ないし占有権は、実質的、機能的には、下請工事代金債権確保のため意義を有するに過ぎない特殊なものであり、一般の不動産所有者と下請人とを、一般の不動産所有権と下請人の建物所有権とを、また、一般の不動産譲受人と注文者とを各同視して注文者は保護されないと解することは、注文者、元請人、下請人の関係、下請人の建物所有権の特殊性に鑑み相当でない。

(ハ) 下請人は、元請人の経済状態等を知り易く、下請工事代金債権の確保に関しても、完成した建物について速かに自ら建物保存登記をすとか建物の

保管を嚴重にする等の方策が採れなくはない。

(ニ) 一括下請禁止の特約があり、注文者が元請のみと折衝して工事を進めてきている場合に、元請人、下請人の関係を調査した上代金を支払えと注文者に求めることは相当でないし、また、注文者が代金を完済し、元請人から平穩に建物の引渡しを受け、登記までも経ながら、なお元請人と下請人との関係如何によって、下請人の建物所有権ないし占有権に妨げられ、二重に代金を支払わなければ目的を達成出来ないということは、注文者にとってあまりにも苛酷である。

(ホ) 以上の各点を考慮すると、控訴人は、自らなすべき下請代金の支払確保の努力を尽くさず、右代金債権回収の危険を格別落度のない注文者である被控訴人外野に転嫁するものといえる。

以上のとおりであるから、被控訴人外野に対し、所有権、占有権に基づき本件建物の所有権確認とその明渡しを求める控訴人の本訴請求はすべて失当として排斥を免れない。

2. 本判決の意義・問題点

一括下請禁止の特約に違反して下請人が建物を建築し、それを元請人が注文者に引渡しした場合における下請人の注文者に対する所有権確認および建物明渡しについて本判決は、従来の判例理論を一応踏まえながらも特段の事情を認定して、下請人の注文者に対する所有権行使が、信義則・権利濫用の法理に照らし許されない、としたものである。

本件は、結論から言うと、建物所有権がいずれに帰属しているかを判断することなしに、結局は従来の判例理論に則り下請人の注文者に対する所有権行使が権利濫用法理に照らし許されないとして、注文者を勝訴させているものである。今までの判例でいけば、まず、建物所有権が注文者か請負人（あるいは下請人）のいずれに帰属するかを確定させた上で一方を勝たせるのが、原則的な方法であったと言える。

そのような意味においては、本判決のような事例は見あたらないので、注目

すべきではないかと思う。そしてそのように判断しなければならなかったとするには、様々な事情が考慮されなければならなかったと思われるので、ここでは、その結論を出すに至った背景を探ることが一つのポイントになると思う。

次に一括下請禁止の特約があるにもかかわらず、それに違反して下請人が建物を建築した場合の、下請人の立場はどうなるかも一つの問題であると思われる。本件の場合において、注文者はなぜ一括下請禁止特約を元請人との間に締結したのか、注文者の注文通りの建物が建築されたならば、誰が建物を建てようそれは問題にならないとも言える。そうとすれば、一括下請禁止特約は不必要なようにも思われるし、またそれに違反したとしても、注文通りの建物が建てられているならばさしたる問題ともならないように思われるが、しかし、本判決の背景との関係上、問題点の一つに挙げられると思われる。

第三に、本判決の背景を踏まえた上で本件が、従来の判例と比較した場合にどのあたりに位置づけられるのかも一つの問題である、と思われるのでそのあたりも少し検討課題にしたいと思う。

3. 研 究

(1) 請負と建物所有権の帰属について、請負人が材料の全部もしくは主要部分を提供する場合、従来の判例は、次に述べるように大別するとおよそ三つの類型に分類される。その一は、建物所有権は完成と同時に請負人がその所有権を取得し、引渡しによって注文者に移転する、とするいわば原則的な事案である（大判明治37・6・22民録10輯861頁）。そして次に考えられるのが例外的な事案で、これはさらに二つに分けられる。その一つは、注文者が請負人に請負代金の支払いができないため、建物完成前に担保権を設定する場合である。判旨はこのような場合に、建物の所有権は引渡し以前に注文者に移転する、としている（大判大正5・12・13民録22輯2417頁）。他の一つは注文者が工事完成前に請負代金を完済している場合である。判旨は、建物の完成前、既に約定請負代金を完済している以上、特別の事情なき限り、当事者間に当該建築家屋は工事完成と同時に注文者の所有とすべき暗黙の合意ありたるものと推認する

を相当とする、としている（大判昭和18・7・20大民集22巻660頁）。三番目の類型はいわば特異な事案とも呼ぶべきもので事実関係をごく簡単に述べると、請負人が注文者から土地つき分譲住宅六棟の請負を依頼され、建物が完成したので、注文者がそのうちの四棟を他に分譲し、入居させたが、残る二棟は買受人がいなかったためと、請負代金の支払いがなかったために、請負人が占有していたものである。このような事情のもとで判旨は二棟の建物の所有権も注文者に移転していると認定しながらも、特に占有は請負人にあるとしている（東京高判昭和45・8・27判例時報609号45頁）。

（2）学説は、請負人原始取得説と注文者原始取得説とに分けられる。

請負人原始取得説をとる学説の理由づけには、当事者意思に合致するとするもの、附合・加工原則によるもの、物権変動理論との関連で説明するもの、の三類型が挙げられる。

一方、現在有力に主張されている注文者原始取得説は、判例の発想と異り、土地を提供しているのは、多くは注文者なのであるからその上に建物を建てることは不法占拠となるのではないか、という疑問から生じている。この説の理由づけとしては、当事者意思を推測するもの、請負契約の現実面から説明するもの、附合原則によるもの、物権変動理論との関連で説明するもの、の四類型に分けられる。

（3）本件に類似の判決としては、大阪高判昭和56・5・29（判例タイムズ449号72頁）があり、やはり下請人の元請人に対する所有権行使が権利の濫用となるとされた事例であるが、この事案では元請人と下請人との間に代金完済までは所有権を下請人に留保するとの特約があったために、所有権の帰属が明確だったことと、一括下請禁止の特約が附されていなかったことが、本件と異なっており、本判決のように所有権の帰属を判断せずに、下請人の注文者に対する所有権の行使を権利濫用の法理に照らし許されないとした判例は見あたらないようである。

（4）① さて本判決について考えてみるとなぜ所有権の帰属を判断しなかったかの問題については、いくつかの理由が考えられると思われる。まず最初

の点は、もう一人の被控訴人である代表取締役の Y'（事案部分では被控訴人であることを省いたが）が、訴外A会社を手形不渡りにより事実上倒産させ、自らもその所在をくらましているため、当審第二回口頭弁論期日以降出頭していないことである。そのためこの判決が以後の Y' の主張・立証にかかる事実の認定を正確に反映できない点が挙げられる。従って本来、注文者、元請人、下請人三者に十分な主張、立証をつくさせるのであれば、所有権の所在も、例えば、元請・下請間に特約を認定して、建物完成までは下請人にその所有権が帰属する、とすることもできたはずである。それが本件では、注文者と下請人との主張のみで裁判所が事実認定をしなければならなかった点に、所有権の帰属を判断するむずかしさがあったと思われる。

次に考えられることは、YとA会社との間に一括委任または一括下請禁止の特約がなされていたのに、それに違反して、XがA会社と一括下請契約を締結し、建物を完成させたけれども、下請人が一括して建築した旨の認識を注文者が特に持たなかった事情を考慮する必要がある。

第三の事情としては、Y' はXに請負代金の一部の500万円しか払っていないが、YはA会社に請負代金全額を支払っている点が考慮されなければならないと思われる。

本件の注文者は、自己のなすべき請負代金の支払いを契約の相手方であるA会社に行っているものであり、特に落度はないと言える。しかし一方においてXも、自己のなすべき債務の履行、つまり建物の完成という行為をなしていることも考慮しなければならない点であろうと思われる。

最後の事情としては、A会社の実体が、Y' の個人企業に等しく、従業員がわずか一〜二名程度で、見るべき会社資産がまったくなく、Yから受取るべき請負代金以外になかったことで、下請人Xは現実問題として、元請人であるA会社のそのあたりの事情を全く知らなかった、と言うことはむずかしいのではないか、つまりその点に全く落度がなかったとは言いつけられないのではないか、ということが考えられることである。

そうして、これら四つの事情を総合して判断すると、この問題は本来、下請

人と元請人との間の問題であって、下請人がこのような問題を注文者に向けてくることは筋ちがいであるから、裁判所としては所有権の帰属の判断は避けようという趣旨なのであらうと思われる。

下請人と注文者との間に法律関係はないが、素人的に考えれば、元請人が姿をくらましてその所在が不明なこと、そして下請人の承諾もなくまたその意思に反して元請人から注文者に建物や鍵が引渡され、現に注文者がそこを占有している事実があるとすれば、ひょっとして元請人と注文者との間に通謀があったのかも知れないと考える可能性がないとは言えない。判旨の事実認定はそのあたりが明らかではないが、そのように考えれば、下請人の注文者に対する請求も心情的にはうなずけなくもない。

とはいえ結論的には前記のような事情によって所有権の帰属を判断することなしに（正確には判断を避けて）下請人の所有権行使を権利濫用法理に照らし許されない、としたことは、従来の判例理論の組立て方から行った場合、本判決を特殊な事案と見るべきではないかと思う。

② 次の問題として一括下請禁止特約に違反して建物を建築した下請人の立場はどうなるかが一つの問題となると思われるが、本判決を見る限り、元請会社Aの実体が、従業員一〜二名程度の個人企業に等しく、見るべき会社資産もない状態であったのに、なぜ注文者Yがこのような会社と一括下請禁止特約を締結しなければならなかったかはまた一つの問題ではあらうと思われる。けれども、本件において、追加・変更工事はあったものの注文者の注文通りの建物が完成したのであるし、注文者も一括下請禁止特約に違反して、下請人が請負建物を完成させたとの認識はなかったのであるから、そのことは元請人の内部関係としてみれば問題はあまりなさそうであるし、一括下請ではないにしても、例えば電気工事だけの、あるいは配水管工事だけの部分工事を請負う下請工事は巷に多く見受けられる。

しかし、一括下請禁止特約に違反して下請人が建物を請負い、その所有権の帰属如何を法廷で争う本件のような場合には、たとえ注文者の注文通りに建物ができ上って損害は発生していない場合でも、裁判所としては、いわばこの違

法な下請の保護を堂々と認めることはできない、と言うべきであろう。従って少なくとも訴訟の場に持込まれる限り、一括下請禁止特約に違反した下請は、違法な下請として下請人の主張は許されないと言うほかはないと思われる。

③ 最後に問題になってくるのはこの判決の位置づけの問題であるが、判旨が信義則・権利濫用の法理で下請人の所有権行使を認めなかったことは、結局は従来の判例理論と同じ線に則って問題を解決したとも考えられる。そうすると本判決は、特殊な事案とは言っても、前記の判例の原則的な事案の類型に入ると考えられることになる。

しかし、本件はどちらかと言えば、当事者双方にさしたる落度があるとは言えない、いわば双方共善意である者同士の訴訟であると言うべきであり、本来は下請人と元請人との間の争いであるはずのものであるから、裁判所はその点を考慮して、注文者に特段の事情を認め、下請人を権利濫用の法理で斥けさせたと考えるならば、それは結果的に注文者に所有権が帰属しているとも考えられる。そうとすれば、この判決は、例外的事案に含まれると考えることも可能であると思われる（さらにその中で注文者が元請人に代金全額を支払っているという点を考慮すると、どちらかと言えば第二類型に含まれるのではないかとと思われる）。

本判決において、建物所有権を学説のように一方に明確に帰属させるべきであったということも一つの方法ではあろうと思われる。

建物所有権は最終的には注文者に帰属するのであるし、請負人も建物を完成させたときの代金債権確保が目的なのであるから、注文者原始取得説はまず妥当なものであることはうなずける。けれども、本件のように事実の概要から見て特殊と言うべき事案においては、裁判所が、材料の提供者が誰であるかによって区別するという判例の基本的立場に立脚しながらも、注文者と下請人との間の具体的事情を比較衡量し、所有権帰属にはあまりこだわらないで、問題を権利濫用法理で解決したことは結果的には妥当なものと言うことができる。

しかし、本判決が権利濫用法理を用いてこのような結果を導いていることは、結論的には判例の注文者原始取得説志向を裏づけているように私には思われる。