

# 譲渡制限特約について

---

# 債権譲渡に関する民法改正の内容

## 現行民法下での整理

- ・ 民法第466条第1項本文において債権の譲渡を認める一方、債権の性質上譲渡を許さない場合（同項ただし書）とその当事者が反対の意思表示をした場合（同条第2項）には、その譲渡性を制限し、後者の場合には、善意の第三者には対抗できないことを規定している。

## 民法改正の内容

- ・ 譲渡制限特約が付されていても、これによって債権譲渡の効力は妨げられないとされた。（第466条第2項）

**○民法第466条**

(債権の譲渡性)

第四百六十六条 債権は、譲り渡すことができる。ただし、その性質がこれを許さないときは、この限りでない。

- 2 当事者が債権の譲渡を禁止し、又は制限する旨の意思表示（以下「譲渡制限の意思表示」という。）をしたときであつても、債権の譲渡は、その効力を妨げられない。
- 3 前項に規定する場合には、譲渡制限の意思表示がされたことを知り、又は重大な過失によって知らなかった譲受人その他の第三者に対しては、債務者は、その債務の履行を拒むことができ、かつ、譲渡人に対する弁済その他の債務を消滅させる事由をもってその第三者に対抗することができる。
- 4 前項の規定は、債務者が債務を履行しない場合において、同項に規定する第三者が相当の期間を定めて譲渡人への履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、その債務者については、適用しない。

**○民法第466条の2**

(譲渡制限の意思表示がされた債権に係る債務者の供託)

- 第四百六十六条の二 債務者は、譲渡制限の意思表示がされた金銭の給付を目的とする債権が譲渡されたときは、その債権の全額に相当する金銭を債務の履行地（債務の履行地が債権者の現在の住所により定まる場合にあっては、譲渡人の現在の住所を含む。次条において同じ。）の供託所に供託することができる。
- 2 前項の規定により供託をした債務者は、遅滞なく、譲渡人及び譲受人に供託の通知をしなければならない。
  - 3 第一項の規定により供託をした金銭は、譲受人に限り、還付を請求することができる。

# 現行の標準請負契約約款での記載内容①

- 公共約款、民間約款（甲）、民間約款（乙）、下請約款に工事の注文者（発注者（公共約款））の承諾を得ずに権利又は義務を第三者に譲渡し、又は承継させることはできないことが規定されている。
- 注書において、発注者が承諾を行う場合としては、たとえば、「受注者が工事に係る請負代金債権を担保として資金を借り入れようとする場合（受注者が、「下請セーフティネット債務保証事業」（平成十一年一月二十八日建設省経振発第八号）により資金を借り入れようとする等の場合）が該当する」と記載されている。  
（公共約款においては、「地域建設業経営強化融資制度」（平成二十年十月十七日国総建第百九十七号、国総建整第百五十四号）により資金を借り入れようとする等の場合も記載されている）

# 現行の標準請負契約約款での記載内容②

## ○公共工事標準請負契約約款 (権利義務の譲渡等)

第五条 受注者は、この契約により生ずる権利又は義務を第三者に譲渡し、又は承継させてはならない。ただし、あらかじめ、発注者の承諾を得た場合は、この限りでない。

注 ただし書の適用については、たとえば、受注者が工事に係る請負代金債権を担保として資金を借り入れようとする場合（受注者が、「下請セーフティネット債務保証事業」（平成十一年一月二十八日建設省経振発第八号）又は「地域建設業経営強化融資制度」（平成二十年十月十七日国総建第百九十七号、国総建整第百五十四号）により資金を借り入れようとする等の場合）が該当する。

2 (略)

## ○民間工事標準請負契約約款（甲） (権利義務の譲渡等)

第六条 発注者及び受注者は、相手方の書面による承諾を得なければ、この契約により生ずる権利又は義務を第三者に譲渡し、又は承継させることはできない。

注 承諾を行う場合としては、たとえば、受注者が工事に係る請負代金債権を担保として資金を借り入れようとする場合（受注者が、「下請セーフティネット債務保証事業」（平成十一年一月二十八日建設省経振発第八号）により資金を借り入れようとする等の場合）が該当する。

2 (略)

## ○民間工事標準請負契約約款（乙） (権利義務の承継等)

第四条 発注者及び受注者は、相手方の書面による承諾を得なければ、この契約により生ずる権利又は義務を第三者に譲渡し、又は承継させることはできない。

注 承諾を行う場合としては、たとえば、受注者が工事に係る請負代金債権を担保として資金を借り入れようとする場合（受注者が、「下請セーフティネット債務保証事業」（平成十一年一月二十八日建設省経振発第八号）により資金を借り入れようとする等の場合）が該当する。

2 (略)

## ○建設工事標準下請契約約款 (権利義務の譲渡)

第五条 元請負人及び下請負人は、相手方の書面による承諾を得なければ、この契約により生ずる権利又は義務を第三者に譲渡し、又は承継させることはできない。

注 承諾を行う場合としては、たとえば、下請負人が工事に係る請負代金債権を担保として資金を借り入れようとする場合（下請負人が、「下請セーフティネット債務保証事業」（平成十一年一月二十八日建設省経振発第八号）により資金を借り入れようとする等の場合）が該当する。

2 (略)

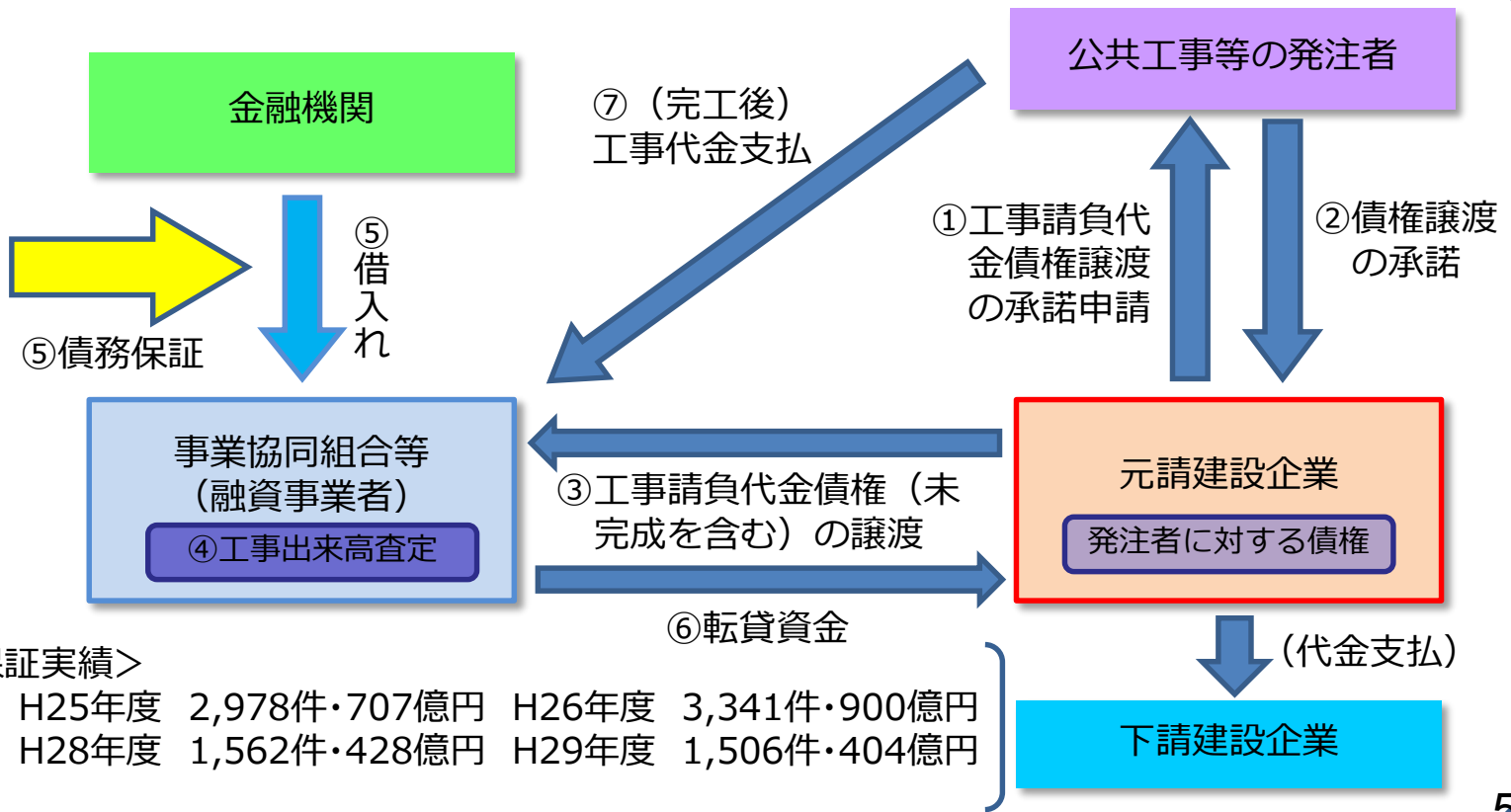
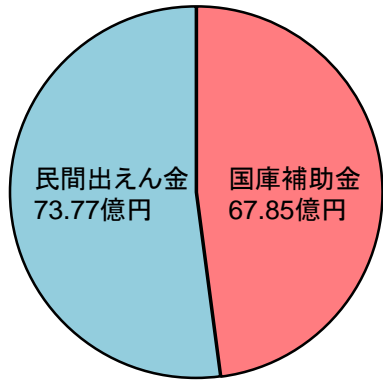
# <参考> 建設業安定化基金(下請セーフティネット債務保証事業等) 国土交通省

- 本制度は、元請建設企業が公共工事等の発注者の承諾を得たうえで、工事請負代金債権を譲渡し、融資を受ける仕組み。
- 債権を譲渡された事業協同組合、公共工事前払金保証会社の子会社等（融資事業者）は、当該債権を担保に、国費と民間出えん金で造成された「建設業安定化基金」の債務保証を受けて資金調達を行い、元請建設企業に対し低利での融資が可能。
- 元請建設企業への円滑な資金供給により、工事途中段階における資金繰りの改善、経営基盤の強化が図られるとともに、下請建設企業に対する適正な代金の支払いを促進し下請建設企業の保護、連鎖倒産の防止に寄与。

(一財) 建設業振興基金

## 建設業安定化基金

基金残高 141.62億円  
(平成30年度末)  
(令和3年3月末まで)



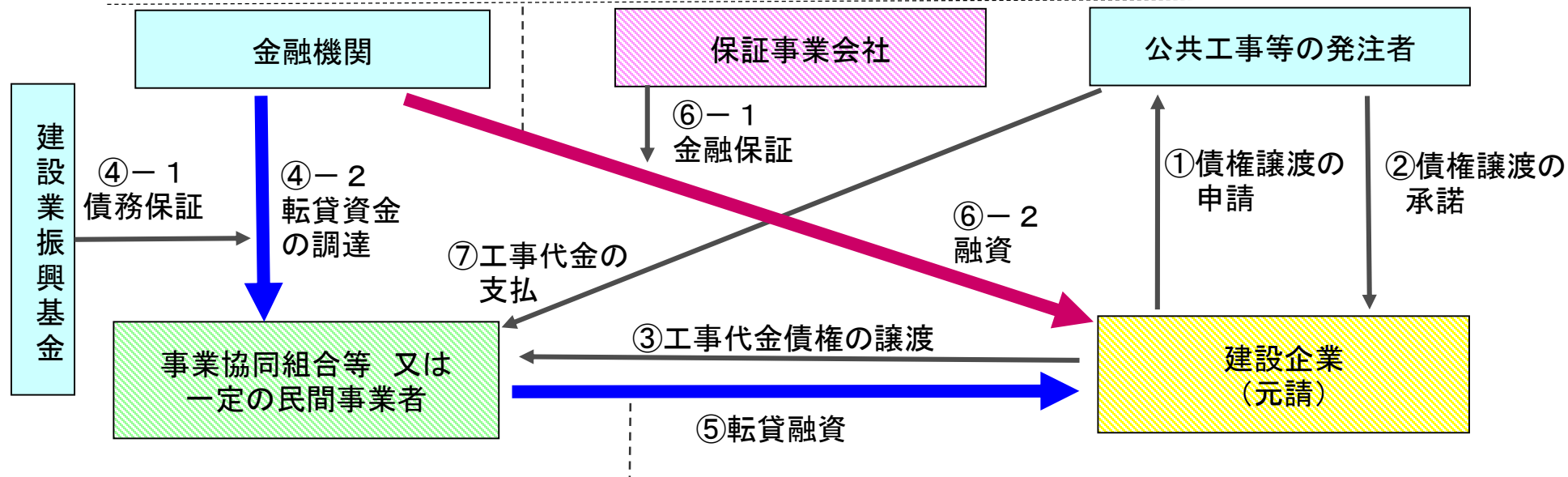
### <建設業安定化基金・債務保証実績>

H24年度	2,970件・694億円	H25年度	2,978件・707億円	H26年度	3,341件・900億円
H27年度	2,372件・620億円	H28年度	1,562件・428億円	H29年度	1,506件・404億円
H30年度	1,515件・417億円				

## 1. 制度の概要

事業協同組合等又は一定の民間事業者が行う転貸融資（出来高融資）と保証事業会社の債務保証（金融保証）とを組み合わせることにより、建設企業の資金供給の円滑化を図る。

金融保証：保証事業会社の債務保証により、出来高を超える部分の融資が受けやすくなる。



出来高融資：出来高の範囲内の工事代金債権を担保に、事業協同組合等が転貸融資を行う。

## 2. 利用の条件

制度を利用するには、以下の条件を満たしていることが必要となる。

- ① 資本金20億円以下、又は従業員数1,500人以下の建設企業であること(原則)。
- ② 工事の発注者が債権譲渡を承諾していること。
- ③ 低入札価格調査の対象となっていないこと。
- ④ 工事の出来高が2分の1以上であること。
- ⑤ 役務的保証を必要とする工事でないこと。

## <法務省資料における解釈>

- ・ 法務省の説明資料（<http://www.moj.go.jp/content/001259612.pdf>）によれば、「債務者は、基本的に譲渡人（元の債権者）に対する弁済等をすれば免責されるなど、弁済の相手方を固定することへの債務者の期待は形を変えて保護されている」ことから、
  - ① 「譲渡制限特約が弁済の相手方を固定する目的でされたときは、債権譲渡は必ずしも特約の趣旨に反しないと見ることができ」ることから、「そもそも契約違反（債務不履行）にならない」
  - ② 「債権譲渡がされても債務者にとっての特段の不利益はない」ことから「取引の打切りや解除を行うことは、極めて合理性に乏しく、権利濫用等にあたりうる」とされている。



- ・ 建設工事において譲渡制限特約を設ける理由は、弁済の相手方の固定のみではなく、建設工事が適正に完成されることへの期待や下請負人の保護、労務費や資材への前払金の適切な利用などの利益をも保護しているものと考えられる。
- ・ そのため、これらの発注者の利益が債権譲渡により侵害されるのか、債権譲渡を行うことが債務不履行にあたるのか、債務不履行にあたる場合に契約解除等を行うことは権利の濫用にあたらぬのかを個別に検討する必要がある。



## 債権譲渡に関する見直し(債権の譲渡制限特約)

### 実務上の懸念

譲渡制限特約が付された債権の譲渡が有効であるとしても、債権者・債務者間の特約に違反したことを理由に契約が解除されてしまうのではないかと懸念されている。

解除ができるとすると・・・

- 債権譲渡をしたために取引を打ち切られるリスクがある。
- 譲受人にとっても、解除によって債権が発生しないおそれがあるため、そのような債権を譲り受けるのは困難。

→ 資金調達の円滑化につながらないおそれがないか？

### 改正法の下での解釈論

改正法では、債務者は、基本的に譲渡人(元の債権者)に対する弁済等をすれば免責されるなど、弁済の相手方を固定することへの債務者の期待は形を変えて保護されている。

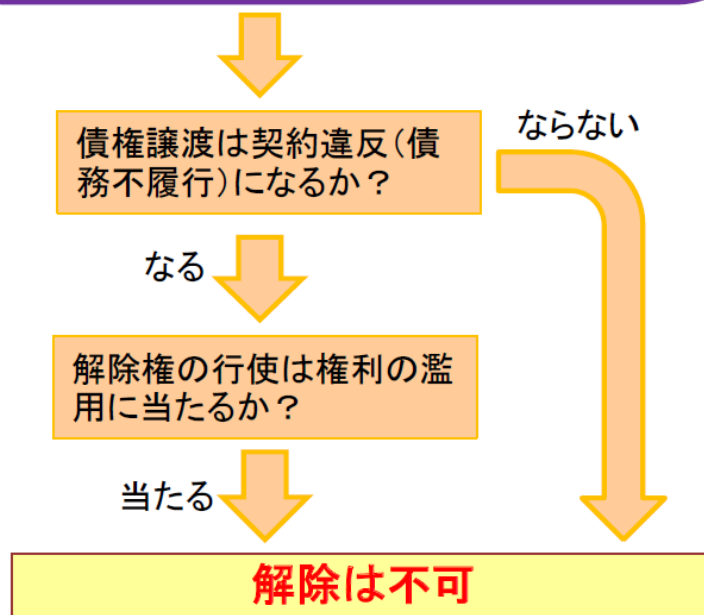
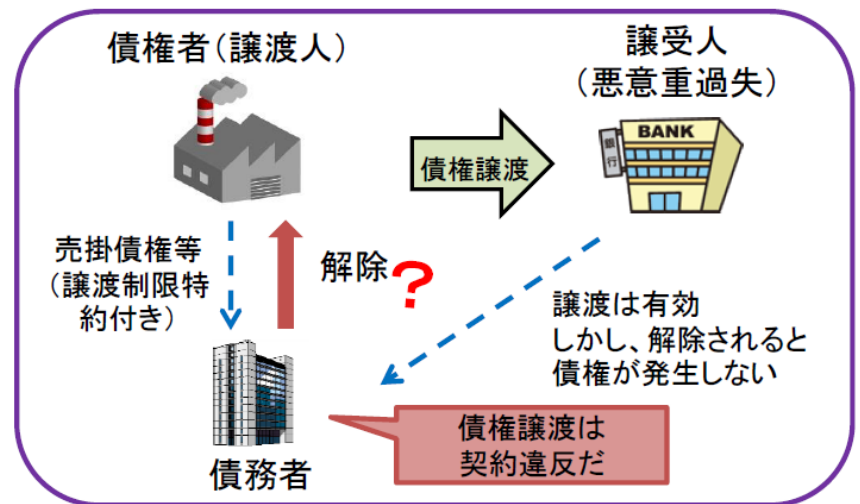
そうすると、以下の解釈ができると考えられる。

- 譲渡制限特約が弁済の相手方を固定する目的でされたときは、債権譲渡は必ずしも特約の趣旨に反しないと見ることができる。

→ そもそも**契約違反(債務不履行)にならない**。

- 債権譲渡がされても債務者にとって特段の不利益はない。

→ 取引の打ち切りや解除を行うことは、極めて合理性に乏しく、**権利濫用等に当たりうる**。



## ご検討頂きたい事項

- 論点 1. 債権譲渡の禁止が契約において受注者の債務として求められているものであり、債権が譲渡された場合に発注者が受ける損害（保護されるべき利益）はどのようなものがあるか。  
また、債権譲渡によってその利益が害される場合は債務不履行に該当し、損害賠償や契約解除の対象となるか。
- 論点 2. 譲渡制限特約が付された工事代金債権を譲渡することは、債務不履行にはあたらない、またこれを理由とした契約解除等が権利の濫用にあたることとされた場合に、約款上どのように対応するか。
- 約款第 3 6 条の扱い
  - 新たな規定の創設の必要性

## <参考> 規制改革推進会議第3次答申

- ・「規制改革推進に関する第3次答申～来るべき新時代へ～」  
(平成30年6月4日 規制改革推進会議)  
において、下記の事項が答申されている。

改正債権法の下では、譲渡制限特約が付されていても、資金調達目的での譲渡は、契約の解除や損害賠償、取引関係の打切りの原因とはならないと解釈される。しかし、当該契約においてそれが明確になっていなければ、中小企業等は債権譲渡による資金調達に踏み切れない可能性がある。したがって、以下の措置を講ずる。

- a 建設業法（昭和24年法律第100号）に基づき中央建設業審議会が作成し実施を勧告する建設工事の標準請負契約約款（公共工事標準請負契約約款、民間建設工事標準請負契約約款（甲）及び（乙）並びに建設工事標準下請契約約款）に関し、資金調達目的での債権譲渡は、契約の解除や損害賠償、取引関係の打切りの原因とはならないという解釈を明確化するなど、必要な措置について検討を行い、結論に応じて適当な措置を講ずる。

## <論点1>発注者の利益について①

- 発注者の守られるべき利益として弁済の相手方の固定以外にはどのようなものがあるか。

### <公共・民間工事共通>

- ・ 委託とは異なり、請負契約は完成物の引渡しと同時に支払いの義務が生じる。そのため、一定の必要な資金を確保する観点から前金払や部分払などの制度が設けられている一方、建設業者には許可基準に財産要件が課されているなど、長期間に渡る建設工事の請負の契約を着実に履行できる財産的基礎が求められる。
- ・ 債権譲渡により工事着手前に資金がほぼ全額調達できることとなった場合、工事着手時点において十分な資力のない者が自転車操業的に受注することが可能となり、適正な施工がなされないおそれがある。
- ・ 工事契約は双務契約であることから、請負代金債権の債権者（請負者）は対応する債務（工事完成債務）を負っているが、債権を譲渡した請負者が譲渡後に債務を履行し続けるか疑問。
- ・ 工事契約については、通常、債権の発生時期（契約成立時）と支払時期との間の期間が長いため、この間に、設計図書変更等による請負代金債権の変更、解除による請負代金債権の一部又は全部の消滅等が行われることが多いなど、請負代金債権は不確定な要素の多い債権である。

## <論点1>発注者の利益について②

### <公共工事>

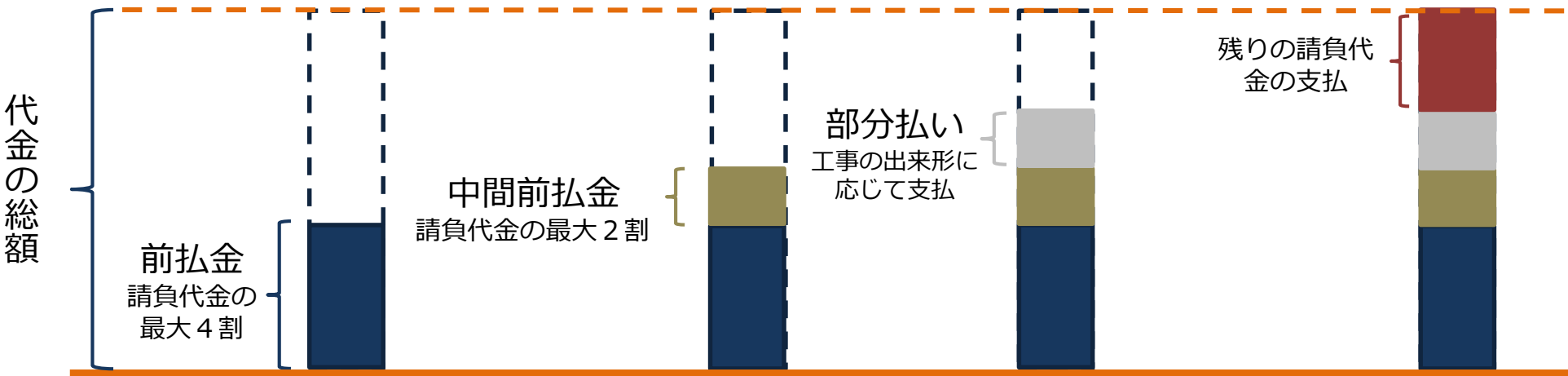
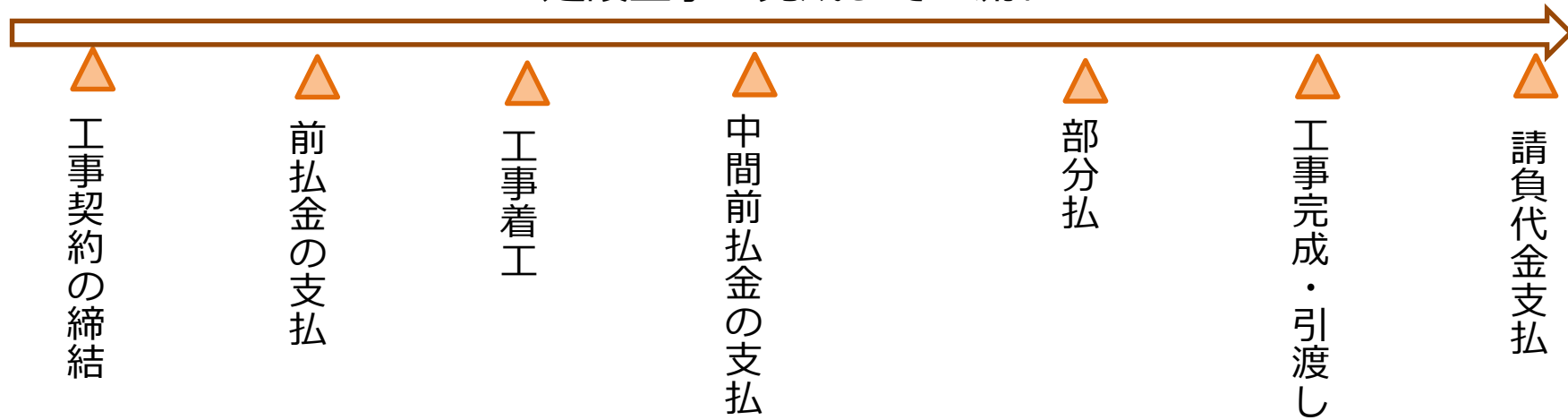
- ・ 前払金はあらかじめ渡すため資金の用途を限定するとともに、その他の工事代金債権も完成後又は出来形に応じて支払うため、代金を受けとるためにも工事を適正に施工しなければならないという動機を生じさせている。
- ・ 適正な施工がなされなければ、再入札からを含めた手戻りが発生し、工事の早期完成に対する国民の期待を裏切ることになるとともに、税金の無駄遣いとなる。



- 以上のように、建設工事については長期間の契約となることなどその特殊性から、譲渡制限特約により
  - ・ 建設工事の適正な施工
  - ・ 最後まで工事を完成させることなどを担保しており、これらの発注者の利益は引き続き保護することが必要であるといえるのではないか。

# <論点1> 工事の完成までの流れと代金支払いの流れ

## 建設工事の完成までの流れ



## 代金支払いの流れ

# <論点1> 工事完成等への期待からみた債権譲渡の可否

- 建設工事の適正な施工、工事を完成させることへの期待等の発注者の利益を保護する観点からは、建設工事の完成前には譲渡を認めるべきではない（債務不履行に該当する）が、建設工事の完成後や出来形への支払いについては、譲渡を認めてもよいのではないか。

○：譲渡可 ×：譲渡不可 —：該当無し

		前払金 (民間工事の 場合は手付金 等)	中間前払金 (民間工事の 場合は中間金 等)	部分払い分の 代金債権	完成払い分の 代金債権
公共 工事	工事完成前 (部分払い前)	×	×	×	×
	工事完成後 (部分払い後)	—	—	○ (工事の出来形部分 に対する支払いなので 工事完成の期待は 満たされている)	○ (工事の出来形部分 に対する支払いなので 工事完成の期待は 満たされている)
民間 工事	工事完成前 (部分払い前)	×	×	×	×
	工事完成後 (部分払い後)	—	—	○ (工事の出来形部分 に対する支払いなので 工事完成の期待は 満たされている)	○ (工事の出来形部分 に対する支払いなので 工事完成の期待は 満たされている)

## <論点1>前払金について

- ・ 前払金は公共工事の受注者に対し工事の出来形がまったくない段階において、受注者の資材の購入等の着工準備行為に必要な資金をあらかじめ支払うものであり、その用途は公共約款第36条において工事の材料費、労務費、機械器具の賃借料、器材購入費、動力費、支払運賃、修繕費、仮設費、労働者災害補償保険料及び保証料に相当する額として必要な経費に限定されている。

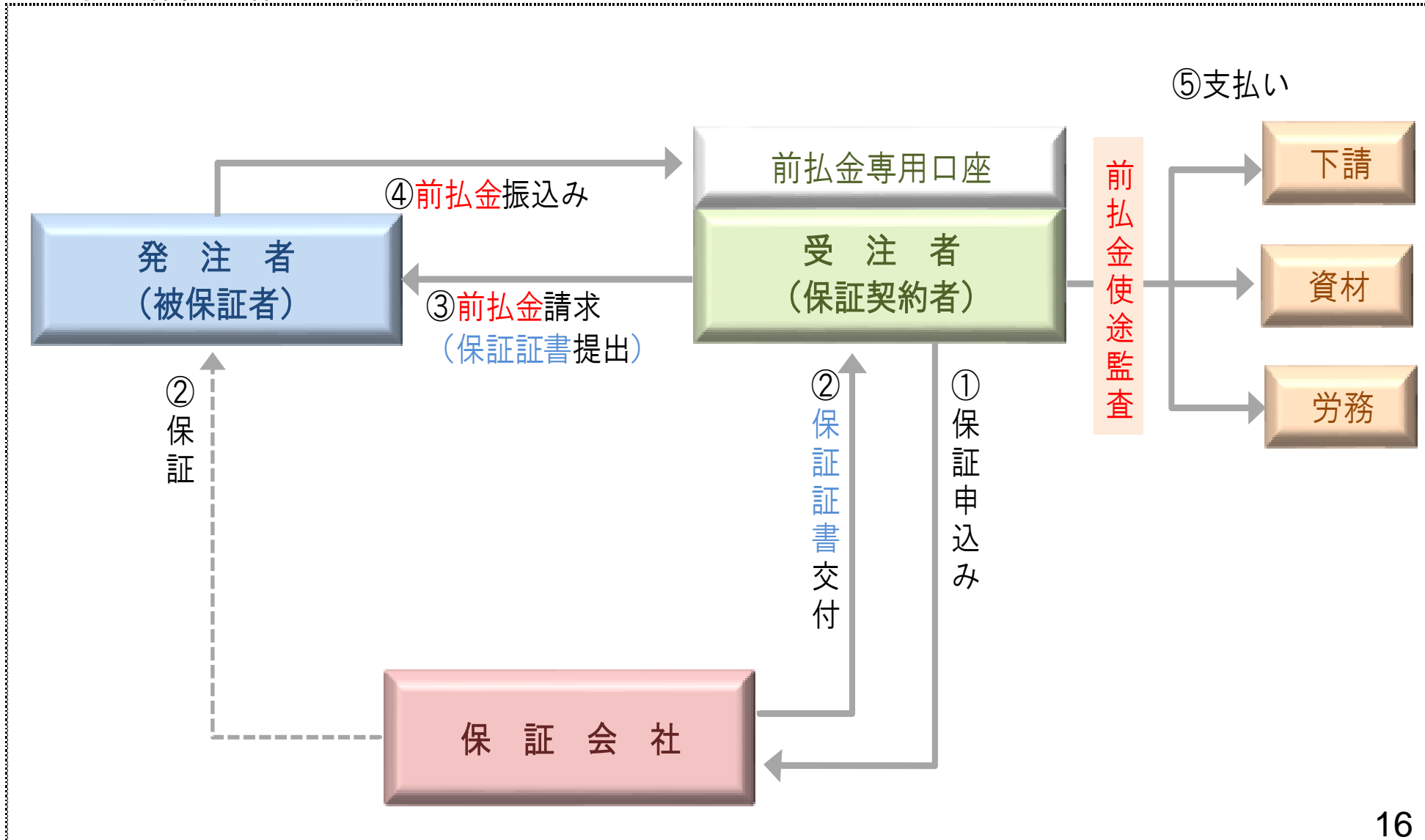
### <公共工事の前払金保証事業に関する法律>

- ・ 昭和27年6月公布・7月施行
- ・ 公共工事に関してその発注者が前金払をする場合において、請負者から保証料を受け取り、当該請負者が債務を履行しないために発注者がその工事の請負契約を解除したときに、一定の金額（保証金）の支払を当該請負者に代わって引き受けることを目的とする前払金保証事業について規定しており、前払金保証事業を営む場合は本法に基づく登録を受ける必要がある。
- ・ 前払法第27条において、「保証事業会社は、保証契約の締結を条件として、発注者が請負者に前払金を支払った場合においては、当該請負者が前払金を適正に当該公共工事に使用しているかどうかについて、厳正な監査を行わなければならない。」ことが規定されている。



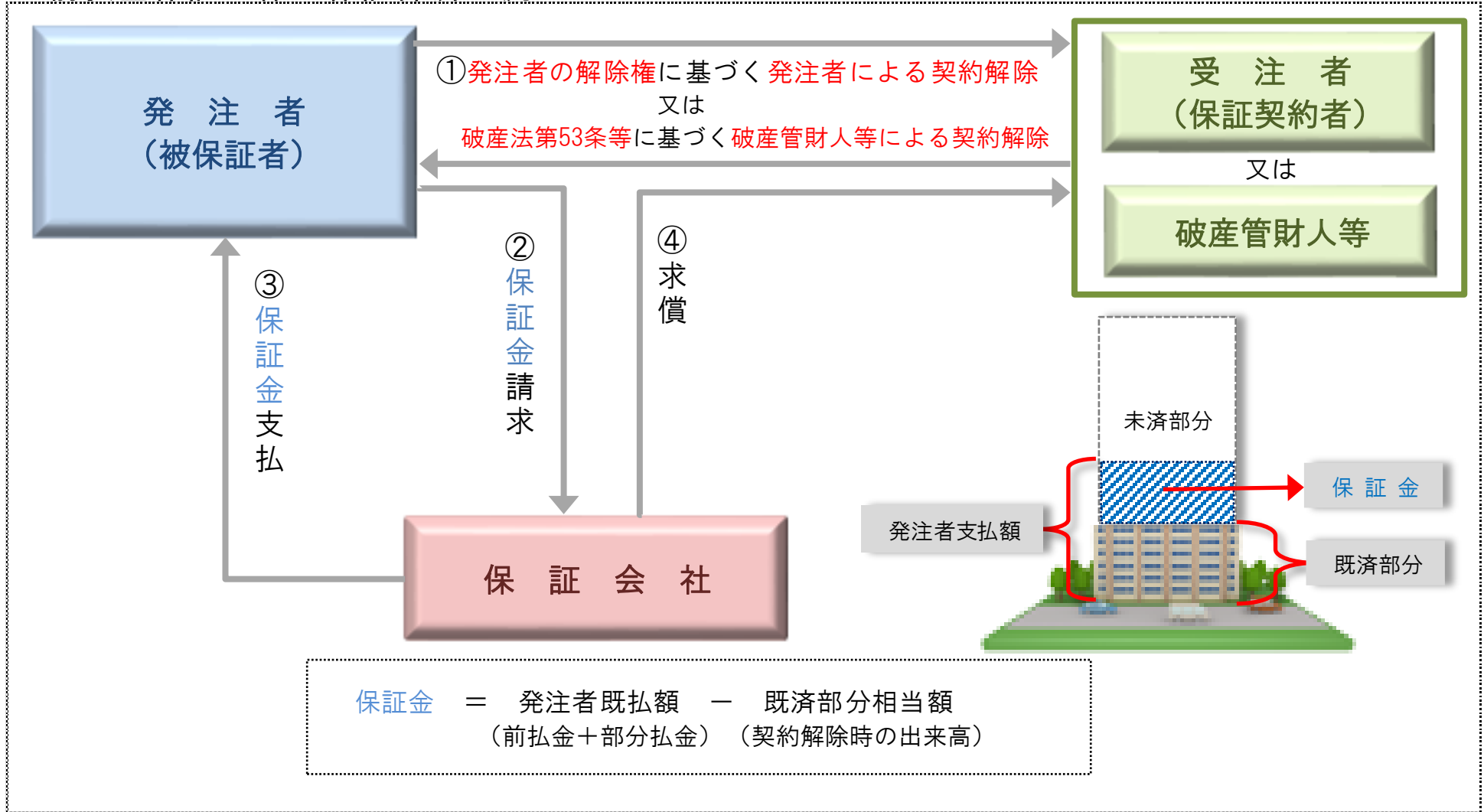
# <論点1> 前払金制度の概要①

## ■前払金保証に係る手続きの流れ



# <論点1> 前払金制度の概要②

## ■前払金保証に係る保証弁済の流れ



# <論点1> 約款における前金払の規定について①

## (前金払及び中間前金払)

第三十四条 (A) 受注者は、公共工事の前払金保証事業に関する法律（昭和二十七年法律第百八十四号）第二条第四項に規定する保証事業会社（以下「保証事業会社」という。）と、契約書記載の工事完成の時期を保証期限とする同条第五項に規定する保証契約（以下「保証契約」という。）を締結し、その保証証書を発注者に寄託して、請負代金額の十分の〇以内の前払金の支払いを発注者に請求することができる。

注 受注者の資金需要に適切に対応する観点から、(A)の使用を推奨する。

〇の部分には、たとえば、四と記入する。

2 発注者は、前項の規定による請求があったときは、請求を受けた日から十四日以内に前払金を支払わなければならない。

3 受注者は、第一項の規定による前払金の支払いを受けた後、保証事業会社と中間前払金に関する保証契約を締結し、その保証証書を発注者に寄託して、請負代金額の十分の〇以内の中間前払金の支払いを発注者に請求することができる。

注 〇の部分には、たとえば、二と記入する。

4 第二項の規定は、前項の場合について準用する。

5 受注者は、請負代金額が著しく増額された場合においては、その増額後の請負代金額の十分の〇（第三項の規定により中間前払金の支払いを受けているときは十分の〇）から受領済みの前払金額（中間前払金の支払いを受けているときは、中間前払金額を含む。次項及び次条において同じ。）を差し引いた額に相当する額の範囲内で前払金（中間前払金の支払いを受けているときは、中間前払金を含む。以下この条から第三十六条までにおいて同じ。）の支払いを請求することができる。この場合においては、第二項の規定を準用する。

注 〇の部分には、たとえば、四（括弧書きの〇の部分には、たとえば、六）と記入する。

6 受注者は、請負代金額が著しく減額された場合において、受領済みの前払金額が減額後の請負代金額の十分の〇（第三項の規定により中間前払金の支払いを受けているときは十分の〇）を超えるときは、受注者は、請負代金額が減額された日から三十日以内にその超過額を返還しなければならない。

注 〇の部分には、たとえば、五（括弧書きの〇の部分には、たとえば、六）と記入する。

7 前項の超過額が相当の額に達し、返還することが前払金の使用状況からみて、著しく不相当であると認められるときは、発注者と受注者とが協議して返還すべき超過額を定める。ただし、請負代金額が減額された日から〇日以内に協議が整わない場合には、発注者が定め、受注者に通知する。

注 〇の部分には、三十未満の数字を記入する。

8 発注者は、受注者が第六項の期間内に超過額を返還しなかったときは、その未返還額につき、同項の期間を経過した日から返還をする日までの期間について、その日数に応じ、年〇パーセントの割合で計算した額の遅延利息の支払いを請求することができる。

注 〇の部分には、たとえば、政府契約の支払遅延防止等に関する法律第八条の規定により財務大臣が定める率を記入する。

## <論点> 約款における前払金の規定について②

第三十四条（B） 受注者は、公共工事の前払金保証事業に関する法律（昭和二十七年法律第百八十四号）第二条第四項に規定する保証事業会社（以下「保証事業会社」という。）と、契約書記載の工事完成の時期を保証期限とする同条第五項に規定する保証契約（以下「保証契約」という。）を締結し、その保証証書を発注者に寄託して、請負代金額の十分の〇以内の前払金の支払いを発注者に請求することができる。

注 〇の部分には、たとえば、四と記入する。

2 発注者は、前項の規定による請求があったときは、請求を受けた日から十四日以内に前払金を支払わなければならない。

3 受注者は、請負代金額が著しく増額された場合においては、その増額後の請負代金額の十分の〇から受領済みの前払金額を差し引いた額に相当する額の範囲内で前払金の支払いを請求することができる。この場合においては、前項の規定を準用する。

注 〇の部分には、たとえば、四と記入する。

4 受注者は、請負代金額が著しく減額された場合において、受領済みの前払金額が減額後の請負代金額の十分の〇を超えるときは、受注者は、請負代金額が減額された日から三十日以内にその超過額を返還しなければならない。

注 〇の部分には、たとえば、五と記入する。

5 前項の超過額が相当の額に達し、返還することが前払金の使用状況からみて著しく不適當であると認められるときは、発注者と受注者が協議して返還すべき超過額を定める。ただし、請負代金額が減額された日から〇日以内に協議が整わない場合には、発注者が定め、受注者に通知する。

注 〇の部分には、三十未満の数字を記入する。

6 発注者は、受注者が第四項の期間内に超過額を返還しなかったときは、その未返還額につき、同項の期間を経過した日から返還をする日までの期間について、その日数に応じ、年〇パーセントの割合で計算した額の遅延利息の支払いを請求することができる。

注 〇の部分には、たとえば、政府契約の支払遅延防止等に関する法律第八条の規定により財務大臣が定める率を記入する。

### （前払金の使用等）

第三十六条 受注者は、前払金をこの工事の材料費、労務費、機械器具の賃借料、機械購入費（この工事において償却される割合に相当する額に限る。）、動力費、支払運賃、修繕費、仮設費、労働者災害補償保険料及び保証料に相当する額として必要な経費以外の支払いに充当してはならない。

## <論点1>(参考) 前払金の性質に関する判例

○前払金の性質に関しては以下の判例がある。

- ・平成14年1月17日の最高裁判決によれば、前払金が前払金専用口座に振り込まれた時点で、これを信託財産とし、当該工事の必要経費の支払に充てることを目的とした信託契約が成立したと解され、当該口座から払い出されることによって、当該金員は請負代金の支払いとして建設会社の固有財産に帰属することになると解される。

<平成14年1月17日の最高裁判決>

- 公共工事の請負者が保証事業会社の保証の下に地方公共団体から支払を受けた前払金について地方公共団体と請負者との間の信託契約の成立が認められた事例
- ・地方公共団体甲から公共工事を請け負った者乙が保証事業会社丙の保証の下に前払金の支払を受けた場合において、甲と乙との請負契約には前払金を当該工事の必要経費以外に支出してはならないことが定められ、また、この前払の前提として甲と乙との合意内容となっていた乙丙間の前払金保証約款には、前払金が別口普通預金として保管されなければならないこと、預金の払戻しについても預託金融機関に適正な用途に関する資料を提出してその確認を受けなければならないこと等が規定されていたなど判示の事実関係の下においては、前払金が専用口座に振り込まれた時点で、甲と乙との間で、甲を委託者、乙を受託者、前払金を信託財産とし、これを当該工事の必要経費の支払に充てることを目的とした信託契約が成立したと解するのが相当である。

# <論点1> 下請契約の性質について①

## ○ 政策的な観点から譲渡を認めるべきではない理由としては下請業者の保護がある。

### ○建設業法

(下請代金の支払)

第二十四条の三 元請負人は、請負代金の出来形部分に対する支払又は工事完成後における支払を受けたときは、当該支払の対象となつた建設工事を施工した下請負人に対して、当該元請負人が支払を受けた金額の出来形に対する割合及び当該下請負人が施工した出来形部分に相応する下請代金を、当該支払を受けた日から一月以内で、かつ、できる限り短い期間内に支払わなければならない。

2 元請負人は、前払金の支払を受けたときは、下請負人に対して、資材の購入、労働者の募集その他建設工事の着手に必要な費用を前払金として支払うよう適切な配慮をしなければならない。

### ○公共工事の品質確保の促進に関する法律

(基本理念)

第三条 (略)

1～7

8 公共工事の品質は、これを確保する上で公共工事等の受注者のみならず下請負人及びこれらの者に使用される技術者、技能労働者等がそれぞれ重要な役割を果たすことに鑑み、公共工事等における請負契約（下請契約を含む。）の当事者が、各々の対等な立場における合意に基づいて、市場における労務の取引価格、健康保険法（大正十一年法律第七十号）等の定めるところにより事業主が納付義務を負う保険料（第八条第二項において単に「保険料」という。）等を的確に反映した適正な額の請負代金及び適正な工期又は調査等の履行期（以下「工期等」という。）を定める公正な契約を締結し、その請負代金をできる限り速やかに支払う等信義に従って誠実にこれを履行するとともに、公共工事等に従事する者の賃金、労働時間その他の労働条件、安全衛生その他の労働環境の適正な整備について配慮がなされることにより、確保されなければならない。

9 (略)

10 公共工事の品質確保に当たっては、公共工事の受注者のみならず下請負人及びこれらの者に使用される技術者、技能労働者等がそれぞれ公共工事の品質確保において重要な役割を果たすことに鑑み、公共工事における請負契約（下請契約を含む。）の当事者が各々の対等な立場における合意に基づいて公正な契約を適正な額の請負代金で締結し、その請負代金をできる限り速やかに支払う等信義に従って誠実にこれを履行するとともに、公共工事に従事する者の賃金その他の労働条件、安全衛生その他の労働環境が改善されるように配慮されなければならない。

11 (略)

(受注者等の責務)

第八条 (略)

2 公共工事等を実施する者は、下請契約を締結するときは、下請負人に使用される技術者、技能労働者等の賃金、労働時間その他の労働条件、安全衛生その他の労働環境が適正に整備されるよう、市場における労務の取引価格、保険料等を的確に反映した適正な額の請負代金及び適正な工期等を定める下請契約を締結しなければならない。

3 (略)

## <論点1> 下請契約の性質について②

- ・建設業法や品確法に定められているとおり、元請には下請への工事代金の支払いについて一定の義務がある。
  - 債権譲渡により元請が工事着手前に事前に資金調達が出来た場合、その資金が下請まで行き渡る可能性が低くなるのではないか。（早期に現金化が必要な理由として運転資金や別の支払いに回すことが考えられるが、建設業法上の下請への支払い義務が発生するまで長期間かかることから、この間に資金を別の目的に使用し、下請への支払い義務が発生した段階ではその原資がなくなっているおそれがある。）
  - 建設業法や品確法において所定の義務を課している中で下請への円滑な支払いに支障を来すことが懸念される。



請負代金債権のうち下請に支払う部分についても、性質上、譲渡された場合に下請に対する円滑な支払いに支障が生じるため、少なくとも公共工事については、発注者として下請の保護を図るといふ利益を確保する必要があるのではないか。

## <権利の濫用の考え方>

### ○権利の濫用

権利の濫用は民法第1条第3項に規定されており、「権利の濫用は、これを許さない。」とされている。

判例によれば、相手方への加害目的・害意性が明確であるときなどが権利の濫用にあたると考えられる。



- ・債務不履行を理由として契約解除や損害賠償請求を行うのは、発注者側においては、建設工事を適正に施工し、最後まで完成させてほしいという目的を達成するためであって、少なくとも請負者における資金調達の円滑化等を妨げたい等の加害目的や害意性はないものと考えられる。



- ・債権譲渡が債務不履行に該当するということであれば、契約解除や損害賠償請求を行ったとしても権利の濫用にはあたらないのではないかと考える。



## ＜論点2＞債権譲渡が債務不履行にあたらぬ等の場合の対応①

○前払金を含み請負代金債権が譲渡された場合にこのことが公共約款第5条の規定の債務不履行にはあたらぬ、又はこれを理由に発注者が損害賠償や契約解除を行うことが権利の濫用にあたりとされる場合、約款上どのように対応するか。

### I 前払金の債権譲渡

→公共約款第36条との関係

※前払金部分の債権を譲渡した場合は公共約款第36条（前払金の用途制限）違反となり、契約解除事由となるのではないか

#### ○公共約款

（前払金の使用等）

第三十六条 受注者は、前払金をこの工事の材料費、労務費、機械器具の賃借料、機械購入費（この工事において償却される割合に相当する額に限る。）、動力費、支払運賃、修繕費、仮設費、労働者災害補償保険料及び保証料に相当する額として必要な経費以外の支払いに充当してはならない。

- ・紛争を防止する観点から、公共約款第34条、第36条等を改正し、前払金の取扱いについてより詳細に記述する必要があるか。
- ・発注者の解除権として「前払金債権を譲渡した場合」を約款に規定する必要があるか。

### II 前払金以外の公共工事の請負代金債権の譲渡

- ・公共工事に係る請負代金については、原資が税金であることからその適正な施工のために使われなければならないことは言うまでもない。
- 公共工事に係る請負代金についても工事の施工以外の目的に使用されることのないよう、公共約款第36条のようにその用途を限定しておく必要があるのではないか。また、発注者の解除権として「代金債権を譲渡した場合」を約款に規定する必要があるか。

### Ⅲ 下請契約に係る工事の請負代金債権の譲渡

- ・ 下請契約に係る請負代金については、下請負人の保護が図られるよう、必要な額が迅速に支払われなければならない。

<参考>

○建設業法

(下請代金の支払)

第二十四条の三 元請負人は、請負代金の出来形部分に対する支払又は工事完成後における支払を受けたときは、当該支払の対象となつた建設工事を施工した下請負人に対して、当該元請負人が支払を受けた金額の出来形に対する割合及び当該下請負人が施工した出来形部分に相応する下請代金を、当該支払を受けた日から一月以内で、かつ、できる限り短い期間内に支払わなければならない。

2 元請負人は、前払金の支払を受けたときは、下請負人に対して、資材の購入、労働者の募集その他建設工事の着手に必要な費用を前払金として支払うよう適切な配慮をしなければならない。

→下請契約に係る請負代金について、適切に下請業者に支払われるよう、公共約款第36条のように、その用途を限定しておく必要があるのではないか。また、発注者の解除権として「代金債権のうち下請への支払い部分を譲渡した場合」を約款に規定する必要があるか。

### Ⅳ 下請契約以外の民間工事の請負代金債権の譲渡

- ・ 下請契約以外の民間工事の請負代金債権の譲渡については、その取扱いは自由であると考えて良いか。(ただし、いわゆる手付金の取扱いについて要検討)