

CONTENTS

No. 102 1998. 3

ゼネコン倒産をめぐって

JV 構成員の倒産をめぐる法的問題点

弁護士●六川浩明 6

ゼネコンの会社更生をめぐる法的諸問題 (5・完)

弁護士●中島健仁 16

倒産事例研究

大同コンクリート工業と黒字倒産

公認会計士●井端和男 22

特別論稿

株式市場からの情報を利用した法人信用評価に関する研究

日興証券●三好 眞 42

最新・判例ガイド (59)

譲渡禁止特約付指名債権の譲渡についての債務者の承諾と第三者に対する効力

弁護士●荒木新五 56

ベテランからのアドバイス (11)

「外部情報」の見方 (その3)

JR 東日本商事●末松義章 20

1982年 (昭57)~1985年 (昭60)

戦後・上場企業等倒産史(3)

帝国データバンク●熊谷勝行 32

マンション問題研究会報告 (11)

マンション管理組合をめぐる課税上の問題

公認会計士●牧野明弘 48

企業倒産最前線 (80)

メインバンクからの支援断たれ万策尽きた西武電機工業

帝国データバンク●竹内 基 62

倒産会社をみる (33)

「倒産会社をみる」ための質疑応答(1)

日本証券経済研究所●森脇 彬 64

〈巻頭言〉

一営業課に一人の審査マンを

日商岩井●喜田 広 3

〈リーガルアイ〉

経営指導念書というもの

弁護士●渡邊光誠 41

〈ズームイン〉

権利能力なき社团は債務者たるか

司法書士●佐藤信一 55

◇トピックス◇

「土地の再評価に関する法律案」等が国会に提出される/
登記手数料等の一部を改正する政令、公布

4

◇クレジット・アイ◇ 審査部 OB と著書

78

倒産短信 70/全国企業倒産状況 72/C&L スクラップ 75

債権管理実務研究会・平成10年度新会員募集のご案内 76

ゼネコン倒産をめぐって

JV 構成員の倒産をめぐる法的問題点

弁護士 六川 浩明

① はじめに

建設業に関連する倒産については、元請会社それ自体の倒産に加えて、発注者の倒産、下請会社の倒産、JV 構成員の倒産等の各局面において、それぞれ多様かつ複雑な問題が発生してくる。本稿は、JV 構成員の倒産をめぐる法的問題点について若干の検討を加えるものである。

② JV の法的性質

JV (ジョイント・ベンチャー、共同企業体) の形態については、①活用目的による区別に基づく特定型 JV と経常型 JV、②施工方式による区別に基づく甲型 JV (共同施工方式) と乙型 JV (分担施工方式) 等に分類できる。これら JV の法的性質がまず問題となる。

この問題に関しては、民法上の組合であるという見解、権利能力なき社団であるという見解、単なる共同請負にすぎないとする見解などが主張されている。

判例は、一般に、これを民法上の組合であるとしている(最判昭45・11・11、鹿児島地判昭48・6・28判時720号86頁、東京高判昭56・4・27判タ452号100頁、大阪地判昭59・6・29判タ535号251頁)。

組合については民法上規定があるものの、社団そのものについては規定が存在しないため、組合と社団の区別が従来から問題とされてきたが、簡単にまとめると、構成員の個性が濃く残っている団体が組合であり、構成員の個性を

目 次

- ① はじめに
- ② JV の法的性質
- ③ プール方式
- ④ JV 構成員の脱退
- ⑤ JV 構成員脱退後の諸問題
 - 1. JV の取引先 (例えば資材納入業者) に対する残存構成員の債務支払責任
 - (1) 他の構成員への請求を認容した判例
 - (2) 他の構成員への請求を棄却した判例
 - 2. 清算
 - 3. 双方未履行 JV 契約の処理
 - (1) 破産の場合
 - (2) 会社更生の場合

超えた団体としての実質を備えているものが社団とってよいと思われる。

共同企業体の構成員は、共同して一個の事業を完成することを目的として契約をし、また、JV 協定書をみても、1条に共同目的が、5条に構成員名が記載され、8、13、14条には構成員の出資の割合や損益分担の割合が決められ、10条には構成員全員が対外的な連帯責任を負うと定められ、18条にはJV解散後の各構成員の連帯責任までもが記載されており、契約の相手方である発注者や下請業者は、JV各構成員の個性を超えた「共同企業体」そのものの信用力を頼って請負契約を締結するのではなく、各構成員の各々個別の信用力に着目して契約を締結するのが通常であると思われること、下請業者はJVそのものから下請を受けるという認識よりもむしろ各構成員会社から下請を受けるという認識でいるのが通常であると考えられること等々の諸事情に基づき、JVは、民法上の組合の一種であるといつてよいと考えられる。

もっとも、JVが民法上の組合の一種であるという見解に対しては、権利能力なき社団説の立場から次のような批判がなされている。

すなわち、構成員が2社しか存在しないJVの場合、1社が破産し、残存構成員が1社になってしまったとき、組合員の破産は組合からの当然の脱退理由とされており（民法679条2号）、かつ組合契約は「各当事者が」出資をなして「共同の事業」を営むことに本質があるのだから（民法667条）、構成員が1社になってしまった組合は、組合自体が当然に解散されることとなるはずである。

しかしながらJV協定書によれば、構成員が

脱退し、構成員が1社になってしまった場合でも、残存構成員において、工事を継続し完成する義務が定められているので（JV協定書16条2項、17条）、民法上の組合概念と矛盾し、これは、構成員の個性を超えた団体としての実質を有する、すなわち組合ではなく、社団としての実質を有することの証左であるというものである。

しかしながら、JV協定書は、民法上の組合の規定に対する特約であると考えれば足りると考えられる。また、典型的な民法上の組合では、複数の組合員が出資し合ってその金員をプールし、その出資を元手にして取引活動を行い、利益が出れば組合員にそれを分配し、損失が出ればそれを補填し合うことが行われるが、建設工事JVにおいては、発注者から請負代金が入手されるとそのままJV構成員に配分されてしまい、JVの運営資金についても、下請代金や資材代金等の支払いの必要性が発生した都度JV構成員が出資するのであって、民法上の組合とは形態が異なっている面もある。

さらに、多くのJVは引当てとなる財産をJVそれ自身として有していることは少なく、仮りにJV自体の財産の存在が認められる場合であっても、その財産につき、構成員各自の持分（取り分）が認められずJV自体に総有的に帰属しているとするのは、JV構成員の一般的意識には沿わないと思われる。加えて、発注者も、JVの資産のみを引当てとして請負契約を締結しているものではないと考えられる。

以上から、JVは、民法上の組合の一種であると一般に考えられている。

なお、JVにおいては、請負者の仕事完成義務・目的物引渡義務は、一個の仕事の完成を目

的とするものであるから不可分債務と考えられるが、これと対価関係にある請負者の報酬債権（請負代金債権）の法的意味について、判例（大阪地判昭59・6・29判タ535号251頁）は、「発注者に対する関係では、構成員全員が連帯して工事を施工すべき義務を負担していることに徴すると、発注者が支払うべき請負代金は、その性質上、共同企業体の構成員全員に不可分的に帰属するものであって、構成員各自に、その共同企業体における内部的持分割合に従い、分割されて帰属するものではない」と判示しており、JVの請負代金債権は、不可分債権であると判示している。

3 プール方式

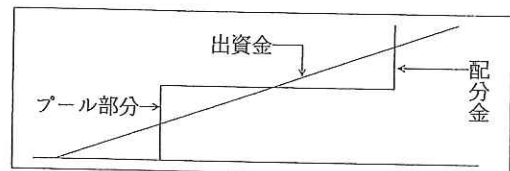
通常、JV 工事においては、下請会社等に支払う諸費用のための出資金が、毎月各構成員から拠出され、これをスポンサーが管理し、他方、発注者から請負代金が入金されるごとに（通常は契約締結時、中間時、竣工時の3回）配分金（利益金）として各構成員に配分されている。ところで、JV 構成員が倒産しそうな場合、倒産しそうな構成員は、毎月の出資金を拠出することができなくなる事態が想定される。このような場合、その構成員に分配すべき配分金を、スポンサーにおいてプール（留保）しておく方法がプール方式といわれるものである。

右図でいうと、配分金額が出資金額を上回る部分に相当する金額について、当該構成員に配分せず、スポンサーにおいてプールしておく。このような処理をしておけば、倒産した構成員

に、配分金を、出資金額を超えて先に配分してしまっていて、その超えた額の取戻しができなくなるという事態を避けることができる。

もっとも現実には、スポンサーが発注者から受領した請負代金は、直ちにJV 構成員に配分されてしまい、配分金を払ってしまった後にスポンサーが出資金を集めるという事態も少なからず存在し、現実的には、プールされていない事態も多く存在する。

要は、スポンサーとしては、JV 各構成員が拠出した出資金額を超えない分だけを配分していくという対応が肝要であると考えられる。



4 JV 構成員の脱退

以上のように、JV が民法上の組合の一種であるとする、JV 構成員の破産は、JV からの当然の脱退理由とされることとなる（民法679条2号）。

この点、特定型JV 協定書16条、17条によると、構成員がJV を脱退する場合として、①発注者および構成員全員の承認がある場合、または、②構成員が工事途中で破産または解散した場合、が規定されている。経常型JV 協定書16条、17条によると、②のみが脱退事由として規定されている。

そこで問題となるのは、破産以外の場合、とりわけ、構成員が会社更生手続の開始を申し立て同手続開始決定となった場合、その構成員は

JV を脱退することとなるのだろうか。個別の JV 契約において、例えば、会社更生の申立てを行った構成員は JV を脱退する、というような規定が設けられた場合、その規定の効力が問題となる。

この問題に関する参考判例として、最判昭 57・3・30判時1039号127頁がある。この判例は、会社更生事件について、所有権留保売買に関し、「一方当事者が会社更生申立をした場合、他方当事者は契約を解除できる」という内容の特約の効力を、会社更生法1条の趣旨（事業の維持更生を図る）に反するから無効であると判断した。

この問題に関する判例は存在しないようであるが、学説では、上記最判を一般化して、未履行双務契約全体について、このような特約を無効とするものも有力であり、会社更生申立ては再建型の手続であり、再建の見込みのない企業が破産の申立てをするのに対し、まだ再建の見込みがあるからこそ会社更生の申立てをするのだから、会社更生の申立てをしたからといって当然に JV からの脱退理由となるのは、会社更生法の趣旨に反し無効であるとする見解も存在する。

しかしながら、第1に、契約自由の原則に基づき、JV 構成員間において約定解除権を合意することは妨げられるべきではない。

第2に、他方、更生申立てをした構成員の利益にも考慮を払うべきである。そこで、①当該構成員の窮迫または無知に乗じて一方的に他の構成員（以下、スポンサー等という）に有利に定めた脱退特約は、民法90条違反として無効とすべきであり、②そうでなくとも会社更生目的を害しつつスポンサー等のみを擁護するよう

な特約は無効とすべきであると考えられる。

これを、構成員の会社更生申立てを JV からの脱退事由となる旨規定された個別の JV 契約についてみると、スポンサー等は当該構成員の窮迫または無知に乗じて JV 契約を締結するものではないことに加え、スポンサー等自身も更生申立てをすれば当該 JV から脱退することになるのだから、スポンサー等に一方的に有利な規定であるわけでもない。

第3に、この問題に関連する事項として、発注者が会社更生を申し立てた場合に請負者に解除権が発生する旨の民間連合約款32条4項dの有効性の問題があるが、上記最判の控訴審判決が理由中に述べているように、所有権留保売買における解除権行使は、機械を取り戻すという実質的にみれば担保権の行使であって、更生手続が開始されれば更生担保権はすべて更生手続においてのみ権利行使が許されるにすぎないのに対し、請負契約の解除はいったん発注者の占有下にある目的物を自己に取り戻すという意味での担保権行使ではないのだから、請負契約の場合にまで上述の最判の判断が妥当するものとは直ちにはいえないのではないかと思われ、そうだとすれば、民間連合約款32条4項dは有効であると考えられ、かかる結論との比較においても、JV 構成員の会社更生申立てを脱退事由として規定した個別 JV 契約も有効であると考えられる。

それでは、発注者は、ある構成員が会社更生手続開始申立てをした場合、その構成員を脱退させることができるだろうか。

発注者としては、たとえ再建の見込みがあるとはいっても、当該構成員は倒産会社が変わりはないのだから、工事完成義務をきちんと果た

してくれるのか心配になる。そこで、発注者としては、会社更生法を適用申請した倒産会社をJVから脱退させるよう、スポンサー等に対して要求する事態も想定される。

請負契約は有償双務契約であり、契約の一方当事者である発注者の利益の保護はきわめて重要な問題である。これは難しい問題であるが、発注者、更生管財人、スポンサーとの協議によって、会社更生手続開始を申し立てた構成員の脱退を決めることとなるものと考えられる。

5 JV 構成員脱退後の諸問題

JV 構成員が破産等により脱退した後の諸問題について検討する。

1. JV の取引先（例えば資材納入業者）に対する残存構成員の債務支払責任

JV 協定書10条をみると、「各構成員は、建設工事の請負契約の履行に関し、連帯して責任を負うものとする」と規定されている。

しかし、この規定は、発注者に対する責任を定めたものであって、下請業者や資材納入業者等に対する責任を定めたものではない。また、JV 協定書には、JV または JV 構成員の、下請業者や資材納入業者等に対する責任を規定した条項は存在しない。

それでは、例えば、JV 構成員としてA社（50パーセント）、B社（30パーセント）、C社（20パーセント）がいると仮定し、そのうちA社が倒産した場合、A社の下請業者・資材納入業者として当該共同企業体の工事のために資材

を納入していたX社は、他の構成員であるB社、C社に対して、資材納入代金（1,000万円と仮定する）を請求できるのだろうか。

この問題については複数の判例が出ているので、それらを検討する。

(1) 他の構成員への請求を認容した判例

東京地判平成9・2・27判タ944号243頁によれば、B社およびC社は、商法511条1項の適用により、連帯債務、つまり各自全額責任を負担すべきであるとした。

この判決の事案を読むと、X社が、JV から受領した物品受領書に、はっきりと「A・B・C共同企業体」という記載がなされ、受領欄に当該JVの担当者が署名していたなどの事実関係を認めたとうえで、連帯債務という認定がされている。

つまり、X社としても、A社とのみ取引をしていたわけではなく、共同企業体と取引をしていたものと主観的に認識していたうえ、客観的にも共同企業体名義の物品受領書が存在するという総合判断から、商法511条を適用したものと考えられる。

(2) 他の構成員への請求を棄却した判例

ところが、他の構成員の責任を否定している判例も存在する。

① 最判昭59・3・8金法1070号36頁およびその原審の東京高判昭56・4・27判タ452号100頁では、A社とB社がJVを結成し、その際、AB間で、A社のみが自己の計算で単独施工し、B社はこれに関与しないという単独施工の約定がなされた（ペーパージョイント）。そして、A社がX社に下請をさせていたが、工事

途中で、A社が破産宣告を受けてしまい、X社が、下請代金の支払を求めてB社を訴えたという事案である。

判例は、X社は、本件下請工事の発注を受けた際、もっぱらA社の支払能力について調査を行い、信用できると判断したからこそ本件下請工事契約の締結に応じたこと、また、A社がX社に交付した注文書、X社からA社に交付された工事費見積書や注文請書にはいずれもA社のみが注文者として記載されていること等の客観的事実、および、X社はA社が本件JVの主力業者であると当初から認識していた等の主観的事実をそれぞれ認定し、X社はあくまでA社との間で個別の契約を締結したにすぎず、JVと契約をしたわけではないから、B社には請求できないと判示した。

② ペーパージョイントではない事例において、他の構成員の責任を否定した判例として、大阪高判昭59・9・28判タ544号140頁が存在する。

この事案は、A・B・C共同企業体が結成され、このJVの構成員A社と従来取引のあったX社が、JVの請け負った建物新築工事に要する生コン類を納入していたところ、A社が倒産し、次いでB社も倒産したため、残存構成員C社に対して、生コン類の代金を請求したというものである。

本判決は、X社の締結した生コン類の売買契約は、JVとの契約ではなく、JVから工事の一部を下請したA社との間の契約にすぎないと認定し、X社のC社への請求を排斥した。

この判決は、JVのスポンサーであるA社から、構成員であるB社またはC社に注文書が交付され、注文書の交付を受けたB社またはC社

は、下請業者・資材納入業者に対してさらに注文書を発行していたという事実等から、JVは、本件JV工事のうち一定範囲の仕事を構成員各社に下請させ、構成員各社は、自ら工事を施工する場合を除いては、その傘下の下請業者との間に請負契約を締結して仕事を施工させていた、いわゆる構成員下請方式であると認定した。

さらに、納品書には「共同企業体殿」という宛名のもので存在し、そこにはA、B、Cのいずれかの職員の受領のサインが存在するが、その署名は現場事務所に駐在する3社のいずれかの職員が便宜的に生コンを運搬してきたトラック運転手にサインをして交付していたものにすぎず、そのサインは当該生コンクリートが間違はなく納入場所たるJV工事現場に搬入されたことを確認するためのものにすぎないこと、また、X等納入業者の方でも、従来から取引関係のあった構成員の過去の取引実績、信用力をもとに取引をしていたものであって、XがJVと取引をしていたとは認められず、Cへの請求を否定した。

なお、この判決は、当該事案で使用されたJV協定書の14条に記載されている「……本工事施工のため第三者に損害を及ぼした場合の賠償金等の出費は第5条に規定する割合により構成員が分担する」の解釈につき、これはJV工事の施工に伴い、構成員各社および下請業者らが近隣者・通行人等の第三者に不法行為上の損害を及ぼした場合の規定であって、下請業者らに対する契約上の代金支払に関連する規定ではないという判示もしている。

以上の①②各諸判例からみると、判例は、JVの法的性質論から演繹的に結論を出すとい

う単純な判断方法を採用しておらず、具体的な事実関係に基づき、客観的事実や主観的事実を総合的に考慮しながら、事例ごとの妥当な結論を導き出そうとしていることがわかる。いずれの判例においても、判決理由中において、納品書や受領証等の書証の宛名や受領者の署名などが必ず検討されている。これは、わが国の裁判所の事実認定において、書証が、高い証拠価値と証明力を有していることと無関係ではないように思われる。

ちなみに、取引先のX社が「JV全体と」取引をしたと認められる場合の、X社のB社、C社に対する請求額について、JVの法的性質論からは次のように考えられる。

JVが民法上の組合であると考え、構成員の出資割合に従って（X社が出資割合を知らないときは平等の割合で）請求できるとも考えられ（民法674条、675条）、そうだとすれば、X社は、B社に対して600万円、C社に対して400万円、出資割合を知らないときは500万円ずつ支払請求ができることになるともいえそうである。

しかしながら、株式会社という商人によって構成される民法上の組合が、JVとして、請負契約や売買契約等の履行すなわち商行為（商法502条2号、商法501条1号）を行うわけであるから、商法511条が適用され、B社もC社も連帯債務を負うこととなる。連帯債務者は各自全額責任を負うこととなるので、B社もC社も1,000万円の債務を負担することとなる。上記東京地判平成9・2・27も、このような理由に基づき、残存構成員は各自全額責任を負っている。

他方、JVが権利能力なき社団であると考え

ると、権利能力なき社団の取引上の債務は、社団の構成員に一個の義務として総有的に帰属するものであり、責任財産は社団財産のみとなり、構成員各自は、取引の相手方に対して直接には個人的責任を負わないとされているので（最判昭48・10・9）、X社がB社やC社に直接に請求することはできないこととなる。

2. 清算

この場合の残存構成員の出資比率については、残存構成員が脱退前に有していた出資比率を、残存構成員の出資比率に応じて分担し、当初の残存構成員の出資比率に加えることとなる。

脱退した構成員に対する清算は、JV協定書16条4項5項による。JVは、配分した取下金の返還を脱退した構成員から受け、他方、脱退構成員は、決算時に出資金の返還を受ける。出資金の返還は決算の際に行われるとされているが、取下金分配額の返還は定められていない。

決算の結果、欠損金が生じた場合、当該構成員が脱退しなかった場合に負担すべき欠損金を、当該構成員が負担する。その負担方法は、決算時に構成員に返還する予定の出資金から控除する方法で負担させる。決算の結果、利益が生じた場合、脱退構成員には、利益金の配当は行わない。

これらをまとめると、次のようになる。

① 決算の結果利益を生じた場合

既出資金額>取下金分配額→差額をJVから
脱退構成員へ

既出資金額<取下金分配額→差額を脱退構成員からJVへ

② 決算の結果欠損が生じた場合

既出資金額>取下金分配額+欠損金負担額
→差額をJVから構成員へ
既出資金額<取下金分配額+欠損金負担額
→差額を構成員からJVへ

3. 双方未履行JV契約の処理

JV契約を組合契約の一種であるとする、構成員の倒産は、組合員の一人が倒産した場合の組合契約の処理をいかに考えるかということとなる。

双方未履行の双務契約において、一方当事者が破産宣告または会社更生手続開始決定がなされた場合、破産法59条や会社更生法103条に従った処理がなされる。

元請会社と発注者間および元請会社と下請会社間の各請負契約は双務契約であるから、発注者や下請会社が倒産した場合、これらの条項の適用が問題とされる。

それでは、JV構成員が破産等した場合、これらの規定は適用されるのだろうか。JV契約が組合契約の一種であるとすれば、まず、そもそも組合契約が、双方未履行双務契約として、破産法59条や会社更生法103条が適用対象となるか否かを検討する必要がある。会社更生法103条は破産法59条に基づいて立法されたものであるから、まず、破産法59条の適用の有無について検討する。

組合契約が成立すると、すべての組合員は出資をする債務を負うこととなる。出資の内容は金銭、労務、信用の提供等何でもよいが、ともかく組合契約は各組合員相互に出資の債務を負担せしめる契約であり、有償双務契約であるとするのが通説である。すると破産法59条が適用されるようにもみえる。

しかしながら、組合契約に対する破産法59条の適用は否定されている。

なぜなら、第1に、そもそも破産法59条は、元来、双務契約上の債務は、互いに同時履行の関係にあり相互に担保視されていたにも関わらず、一方の破産等という事態によってそのような期待が奪われてはならないものとし、両当事者の公平を維持しようとした規定である。ところが、業務執行者またはすでに出資義務を履行した組合員から出資義務の履行を請求された組合員は、他にも未履行の組合員がいることを理由として出資義務の履行を拒むことは認められておらず、組合契約においては同時履行の抗弁権は認められていない。なぜなら、もし同時履行の抗弁権を認めると、民法669条（出資を懈怠する者は損害賠償義務等を負う規定）が最後の未履行者にのみ適用される規定となってしまう不自然であるし、また業務執行者等が訴えを提起した場合、「未履行組合員の出資と引き換えに出資せよ」という引換給付の判決が出るにすぎないことになり、これもきわめて不自然だからである。したがって、破産法59条の適用の前提を欠くということとなる。

また第2に、民法679条2号は組合員の破産を当然の脱退事由としているが、この趣旨は、当該破産組合員の破産管財人が、少しでも破産財団の増加を図るべく、脱退時に認められている当該組合員の出資金の払戻請求権（民法681条）の行使を容易にするために認める必要があることに基づくものである。そこで、実質的に考察すれば、破産組合員はとにかく組合の外へ出されてしまうわけであるから、そもそも組合契約の履行などという事態は考えるべくもなく（あるいは当然に脱退させられるのでだから、

契約の解除ということもありえない)、組合契約には、破産法59条の適用はないとされている。

したがって、JV 契約は組合契約の一種であることから、JV 契約に破産法59条等が直ちに適用されることはないものと考えられる。

しかしながら、JV の実態を考察すると、JV の法的性質は民法上の組合そのものというよりその一種であると説明した方が適切であること、JV 構成員が破産等した後には出資金・配分金等の清算の実際の必要性があること、特に会社更生の場合には会社の再建と存続という目的の実現のため JV 契約を継続する必要があることなどの諸事情が存在することは否定できない。

そこで、東海興業等の会社更生事件においては、JV 契約は、会社更生法103条に規定されている「双務契約」に「準ずる」ものとして実務上取り扱われている。つまり、破産法59条や会社更生法103条が「準用」されるということとなる。

そして、これらの準用の結果については、スポンサーが更生構成員に対し出資金請求権を有し、更生構成員はスポンサーに対して請負代金取支配分金請求権等を有しているという双方未履行状態を想定すると、次のようになる。

(1). 破産の場合

この場合には、契約は解除されるのが通常であると考えられる。

スポンサーは、破産構成員に対する出資金請求権と配分金債務を相殺処理することになるが、この場合、すでに述べたプール方式に基づく対応によって相殺処理を行うことが可能とな

る。会社更生手続では相殺権行使時期に制限があるが、破産法98条に基づき相殺権はいつでも自由に行える。

(2) 会社更生の場合

① 一方のみ未履行の場合は、スポンサーの権利は、更生債権としてのみ扱われるにすぎない。

しかし、建設工事はJV の形態で行われるものがきわめて多く、更生申立てを行い企業を再建し、今後も業界のなかで仕事をしていこうとする以上、更生構成員は他の構成員にそれなりの配慮をせざるを得なくなることも想定され、スポンサーは、更生構成員との交渉によって、いくらかでも有利な債権額を要求することも不可能ではないと思われる。

② 双方未履行の場合には、会社更生法103条、104条の適用がある。しかし、同法103条等は、会社更生手続開始決定後のみ適用されるものであり、更生申立てから決定が出るまでの2～3カ月間の保全期間中は適用されない。実際には、この保全期間中に、JV 契約の処理がすでにほとんどなされてしまっているのが実情である。

更生管財人が履行を選択した場合、スポンサーの出資金請求権は、共益債権として扱われる(会社更生法208条7号)。

更生管財人が解除を選択した場合、スポンサーの出資金請求権は、すでに更生会社が配分金という反対給付を受けている場合には、会社更生法104条2項により共益債権になる。

なお、スポンサーとしては、更生会社との債権債務を相殺することによって、簡易な清算処理をしたいと考えるであろう。

相殺については以下、注意すべき点がある。

第1に、相殺時期については、破産の場合に相殺権の行使が自由であったのに対し、会社更生法では162条の制限（更生手続開始時に更生会社との間に債権債務が存在し、更生債権等の届出期間満了前に相殺適状となったときは、スポンサーは、債権届出期間内に限り、相殺することができる）がある。

第2に、スポンサーの更生構成員に対する共益債権を自働債権とし、会社更生手続開始前の債務を受働債権とする相殺は可能かという問題がある。

構成員が更生申立てをするような状況となれば、その構成員は倒産状態にあるので、スポンサーの当該構成員に対する債権の実質的価値は下落する。したがって、スポンサーの側からすれば、相殺はきわめて有効かつ効果的な債権回収手段となると同時に、他方、更生会社からすれば、スポンサーに対する債権が名目上の対当額において消滅させられてしまうこととなり、会社再建を困難にさせてしまうので、会社更生法163条は、破産法104条と同じ趣旨に基づき、

相殺禁止規定を設けている。そこで、スポンサーによるかかる相殺が、会社更生法163条に抵触しないかについて検討する必要がある。

この点、共益債権は、一般に更生手続開始後に取得された権利であるから、会社更生法163条3号に該当するかのように見えるが、そもそも共益債権は更生手続によらないで弁済を受ける権利である（同法209条1項）点に着目し、共益債権を自働債権として、すでに更生会社に負っている債務とを相殺することは禁止されないと解される。

第3に、スポンサーが相殺処理をした後、スポンサーに相殺しきれない債権（出資金請求権の残余）が残る場合、この債権は、会社更生法104条2項の適用を受けて共益債権となるのかという問題もある。

これは実質的にみれば、すでになされた建設工事の対価の意味を持つものと考えられるので、同法同条項の適用により、共益債権として認められるべきものと考えられる。

（ろくがわ・ひろあき）

◆金融取引法として手形小切手法を説く

金融手形小切手法



関 俊彦 著

A 5判/392頁/4,660円(税別)

手形・小切手法の体系的教科書。現代における手形・小切手の金融信用の手段としての実状を直視して、従来の通説が説く流通保護の価値判断を疑問視する。独自の視点・考察により手形法・小切手法理論の再構築を試みる。

社団法人 商事法務研究会

東京都中央区八丁堀2-27-10

電話 03(3552)4942(営業)
FAX 03(3555)3030