

《研究ノート》

Joint Venture についての一素描

平 井 一 雄

今日、建設事業などにおいて、一定の工事の完成のために、数社の建設会社が組合類似の関係を締結して共同してこれを請負い完成させることが行われている¹⁾。このような方法は、アメリカにおける joint venture の制度を移入したものとされているが²⁾、本稿では専ら partnership との差異とされるところを通じて簡単に joint venture の法的性格を紹介し、併せてわが国における民法上の組合との関連について若干の論述を試みる。

joint venture は比較的新しい法制度であり、純粋にアメリカの裁判所の創造物である。とはいえ、後述するように、アメリカの判例といえどもこれについて既に承認された明確な定義を与えているわけでもなく、partnership との差異を決定する本質的属性を確定しているのでもない。結論から先に述べれば、私の参照した joint venture に関する論文の著者は、いづれも joint venture は partnership とは別異の法的存在であることを否定してさえいるのである³⁾。かようにして joint venture はその本家であるアメリカにおいても、実際には広範な利用をみているにもかかわらず⁴⁾、未だ確固たる法的地位

1) わが国における joint venture 協定の実例を末尾の別注に掲載した。

2) 荒井・「建設請負契約論」294

3) 主として参照した論文は次の通りである。H. Nichols "Joint Venture" 36 Va. L. Rev. 425—459 F. Mechem "The Law of Joint Adventure" 15 Minn. L. Rev. 644—667 G. Miller "The Joint Venture: problem child of partnership" 38 Calif. L. Rev. 860—875

4) アメリカにおける会社の巨大な生長にもかかわらず、joint venture は近年その発展の歴史がもたらしたものと非常に近似した目的のため用いられるようになった。個人、組合それに会社すら結合しまたは結合を試みた。それは joint venture と呼ばれる形態においてであり。目的とするところは資本を共同出資し大規模な工業及び経済的企図を実現するためである。Nichols 428

を獲得していないのが現況である。ともあれ、以下において、前述のごとく partnership との比較から多少ともその性格を浮彫にしてみよう。

1. Joint Venture の成立

(1) 起源 joint venture の起源は partnership と同じく古くキリスト紀元前にまで遡り、エジプト・シリア・フェニキア・バビロニアにおいてかなり大規模な貿易が joint venture の形態で行われていたといわれている⁵⁾。取引においてかような人的結合が行われたのは、資本の集中と危険の分散とにその狙いがあったことはいうまでもない。以後、partnership も joint venture も時代を共にして発展してきたが、その発展の過程を通じて法的観点からこの両者を峻別することは恒に困難であった。ローマ帝国全盛時代には、partnership は比較的少額の資本を用いてなされる取引のため行われ他方多額の資本の集中のために joint venture の性格を持った人的結合形態が発展した。初期の joint venture は巨額の資本を有しており venture の ownership は投資者に発行された shares によって証明されたこともあったようである。このように、取引組織としての joint venture は会社形態よりもずっと早くから存在しており、その故に joint venture を近代的会社形態の先駆であるとする者もあるが、joint venture は、一般的には、例えば商船による貿易にあっては一航海、その他の取引にあっては一個の事業ないし取引の開始から完成までをその存続の単位としていたに過ぎず、近代的会社形態におけるような継続的存続性を欠いていたと考えられている^{6) 7)}。

5) Nichols 426 Rowley on Partnership 1960. Vol 1, 3

6) Nichols 427

7) joint venture なる取引組織は大陸からイングランドに拡まったが、イングランドにおける商人法 (law merchant) に対する common law の優越により、joint venture の法概念は多少の持続性は保ちつつも結局はそれ自身 partnership とは別異の法的地位を獲得するに到らなかった。そして会社形態の出現は資本の集中と危険の分散に有効な新しい方法を提供し、かくてイングランドでは joint venture の発展は商実際においても法形式においても全く停止した。従つて現在の英法は joint venture を認めていない。英法を継受した米法において何時頃から joint venture が再生をみるに至ったか詳かではないが、ほぼ 1890 年頃からとされている。過去において主として商取引に用いられた joint venture は、現在では各種の事業の達成に用いられている。Nichols 428 429

Joint Venture についての一素描

(2) 定義 近代法は partnership と会社 (corporation) については明確な定義を下しているが、joint venture については未だ完全に満足し得るものを展開していないといわれている⁸⁾。従って、ここでその定義を紹介することは joint venture の概念決定にはさして役立ち得ないと思われるが、比較的一般に承認されているとみられるものを一、二掲げれば次の通りである。

財産、金員、人的財産 (effects)・技能・知識等を拠出し、利益を目的として一個の事業を行う人的結合であり、構成員は相互に代理人となり共通の目的を達成するための手段に関して各人が管理権を有する⁹⁾。

joint venture は、事業における利益若くは損失を分配すべき合意若くは了解が明示若くは黙示に含まれ、構成員各人がその管理及び運営につき発言権を有することを内容として、相互の利益のために共同の営利事業の形態で二人以上の者が結合した場合に認められる¹⁰⁾。

なお、joint venture は、当初は joint adventure と呼ばれていたが最近では専ら joint venture が用いられる由である。この他にも joint enterprise, joint undertaking, joint speculation and syndicate 等の呼称も使用されている¹¹⁾。

(3) 合意の存在 (joint venture 契約) joint venture は、構成員をこれに加入せしめる動機通常は利益が存在して、その追求のために joint venture を結成する二人以上の者間における契約によって成立する。合意は、明示たると黙示たるとを問わず、また書面によるも口頭によるも差支えなく、不要式である。この場合、当事者に共通の目的を有する事業体に加入する意思をもった合意が必要である。それ故、単に二人以上の者によって行為が同時になされそれが遂行されたのみでは十分ではない¹²⁾。

8) Nichols 430, 432 Rowley 464

9) Nichols 431 note 28

10) Nichols *ibid.* note 30

11) Nichols 430 尤も Rowley では joint adventure が用いられている。なお同書によれば joint enterprise は非営利的人的結合の場合もこれに含まれ、従って joint venture よりも広い概念であるとしている。

12) Nichols 434, 435 Rowley 466 467

(4) 出資 joint venture の成立の要件として、事業を共同に営もうとする者の出資が必要である。この出資は、財産・金銭・労務・技術・知識など広い觀念にわたる。各構成員の出資義務の内容は契約によって定まる。一例を挙げれば、或る者が飼養場を提供して家畜・飼料・酪農生産物の販売をなすこととし、他の者がこれにつきその労務を提供するという約束に joint venture の成立が認められている¹³⁾。出資に関し特約なきときは平等の割合において出資がなすべきものとされる¹⁴⁾。出資は契約に従って全員がなすことを要し、出資しない者が存在した場合には、契約違反となり他の者は出資義務を免れ joint venture は不成立におわる¹⁴⁾。

(5) 利益と損失 joint venture は利益を追求することを目的とするのが原則である¹⁶⁾。何等の共通のまたは共同の利益を分配することなく各自が自らの方法を以て利益を追求する場合は joint venture は成立しない。生み出された利益は共同のものでなければならぬ¹⁷⁾。従ってこの点からは、joint venture は「利益を目的とする一個の営利的事業体を遂行する二人以上の者の結

13) Nichols 441 note 89

14) Nichols *ibid.*

15) Rowley 500

16) 誤業を目的とした事業に joint venture を認めた判例もあるがこれは例外であって、他の多数の判例では先例としては斥けられている。従って joint venture においては、営利を目的とすることがその要件であると考えてよいであろう。Nichols 434

17) 目的の遂行にあたって共通の利益が存しなければならない。この要件は通常遂行すべき目的に関連して理解され、またはこれと同一視されるが全く異なる要因である。共同の目的を有してはなお共通の利益を欠く場合もある。例えば二人の者が或る目的の遂行に従事してはいるが、その目的が一人の者の利益のためであり他の者はそれから何等の利得をも得ない場合、或は一人の利益が他の者のそれと異り若くは区別される場合である。これらの場合には joint venture が存在するとは言い得ないであろう。joint venture 関係に適用される用語としての共通の利益とは、構成員にとって共通のものであり、すなわちそれは、各構成員若くは全員が相互に関係する事業における利益の混在若くは同一性の存在、及びそれより各構成員若くは全員が物的利益の享受並びに相互的責任の負担に与ることである。Nichols 438

Joint Venture についての一素描

合であって……利益の獲得への期待はその不可欠の要素である¹⁸⁾」と定義することができる。

損失の分担については、これをも要件とする判例の存在する反面、利益の分配に関する合意のみあれば joint venture は成立すると認める判例も多く、一般的には損失分担の合意は必要ないと考えられている¹⁹⁾。

(6) 共同管理 partnership においては、member が共有者として事業を行い各 member が原則として運営権を有する²⁰⁾。但し、このことは、必ず全員を以て事業を行い運営に参画することを必要とするものではなく、契約をもって一人若くは数人の者にこれを委ねることを妨げない²¹⁾。joint venture の特質の一として、以上のような partnership の運営に対し、joint venture においてはこれに属する財産について構成員全員による共同管理(joint control)または共同運営が必ずなされること²²⁾が挙げられることがある²²⁾。しかしながら、これが原則ではあっても、joint venture の本質を変えることなく構成員各自の管理権を一人若くは数人の者に委任することができるとする判例があり、共同管理は必ずしも joint venture の構成要素ではない²³⁾。近代の joint venture においては、その構成員の中から一人若くは数人の manager, trustee, administrator と呼ばれるものを置くのがむしろ通例であって、その義務と権限の範囲は契約で定められる²⁴⁾。従って、この点から joint venture を partnership から区別することはできないとされる²⁵⁾。

(7) 目的とする事業の範囲 joint venture と partnership との最も根本的な差異として、その目的とする事業が継続性を有するか否かが論ぜられるこ

18) Nichols 437, note 62 なお Rowley 476

19) Nichols 438 Rowley 477

20) Uniform Partnership Act (UPA) Sec. 18 (e)

21) Miller 862

22) Nichols 439 Rowley 478 Miller ibid.

23) Nichols ibid. Rowley 480 Miller ibid.

24) Nichols ibid.

25) このことを強調するものとして特に Miller ibid.

とがある²⁶⁾。すなわち partnership は或る特定の種類に属するすべての取引 (general business) を継続的に営むことを目的とするのに対して、joint venture は一個の非継続的取引をその対象とするというのである。しかしながらこの点でも両者の区別は決して明確ではない。何故なら Uniform Partnership Act の下においても、いわゆる当座組合あるいは special partnership のごときものが全く否定されているわけではなく²⁷⁾、かような partnership も存在し得るとともに、他方、継続的取引を目的とする joint venture も多くの判例が認めているからである²⁸⁾。

(7) 構成員としての法人の許容 joint venture と partnership との差異の第三点として、法人とくに株式会社 (corporation) が joint venture の構成員となり得るのに反して、partnership の member となり得ないことが挙げられる。会社が partnership の member となり得いとされる理由の主な点は次のとおりである。partnership においては、partnership の事業の範囲内における各 member の行為は第三者に対する関係において partnership そのもの、換言すれば他の member を羈束する。他方会社にあつては、各個の社員の行為は会社を羈束することはなく、構限を付与された取締役・代表者のみこれをなし得る。そうだとすると、会社が partnership に加入した場合、原則として member 全員が partnership の業務執行につき平等の権限を有し、各 member が partnership を羈束し得る結果として、member たる会社は本来会社を羈束し得る権限を与えられている者以外の者の行為によって羈束される結果を招来することとなる。会社を創造し規制する法の目的は、各会社における対外的事務の処理は定款により規定されかつ授権された役員によってのみ専ら行われるところにあると考えられる。従つて、会社は他の会社または自然人と共同して partnership を構成することは許されない²⁹⁾。

26) Nichols 440 Mechem 657 Miller 862 Rowley 481

27) Miller 863.

28) Nichols *ibid.* Miller *ibid.* この点における両者の差異ならびにそれが本質的でないことについて Mechem 657—660 に詳しい。

29) かかる立場を採る代表的な判例 Mallory v. Hanaur Oilworks の見解である。

Joint Venture についての一素描

しかし、これに対しては次のような疑問が生ずる。それは、partnership における同様相互代理 (mutual agency) の法理、すなわち構成員各人が対外的に全員を代理して行為をなす権限を有するという法理が joint venture にも認められるとすれば³⁰⁾、会社に joint venture への加入を認めた場合、partnership に加入を認めないとする前記理由に徴して果してどこまで代表者以外の者による会社の control を排することが可能であろうか、という点であって³¹⁾、そして、このことから逆に、会社における代表者の運営権が害される虞れない事情の下にあっては、会社も partnership に加入することを得るといふ考え方も成り立ち得ると言えるであろう³²⁾。また、解釈論的には、Uniform Partnership Act の第6条は partnership とは二人若くはそれ以上の person の結合であるといい、同第3条で本法に謂う person には corporation も含むとしていることから、会社が partnership に加入することを法はとくに禁止しているものではないということもその反論の一となるであろう。ともあれ、会社が partnership の member たり得るかについては、各場合において実質的に検討するの他なく一律にこれを禁ずべき理由はないとするのが大勢である³³⁾、従って、他方において会社が joint venture に加入することには疑問を抱かれていないとしても、この点をもって両者を区別すべき決定的理由とはならないとされている。

2. 対 外 関 係

いうまでもなく、partnership はそれ自身法人格を認められないから、対外

30) この点については後述する。

31) Mechem 652

32) Miller 866

33) Nichols 446 Miller 866 これに対し Rowley は将にこの点に partnership と joint venture の区別が存するとする。その理由は、会社が partnership に加入することは、partnership の事業は会社それ自身と同程度にまで広範にわたるから結果的に取締役及び株主が会社を管理運営する権限が害せられるのに反して、joint venture においては単一の事業若くは限定された一連の取引に限られるからかような危険は生じないとするにある。Rowley 474

的業務の執行は代理の形式によって行われる。そして、特定の者に対外的業務執行を委任する特約のない場合、原則として各 member 全員が代理権を有するものであるが、両者の差異に関して問題とされる。Uniform Partnership Act はこれを認めるが³⁴⁾、joint venture においてはこの点に関し、争があり、joint venture の構成員は各人が他の全員を代理して対外的に行為をなし得るのが原則ではないこと、換言すれば、相互代理 (mutual agency) の法理が joint venture には認められないことを partnership から区別する一要素に数える者もある³⁵⁾。しかしながら、partnership においてもその範囲は無制限のものではなく、その事業の目的・範囲及び partnership 契約その他 member 間の合意によって制限されるものであり³⁶⁾、この意味で joint venture の各構成員も同様の代理権を有すると解してよいとするのが一般的趨勢のようである³⁷⁾。相互代理の法理の下で joint venture の構成員が他の構成員の行為により責任を負うのは代位責任 (vicarious liability) の観念に基くといわれている³⁸⁾。なお、joint venture の構成員が joint venture の名において自己の信用を増大せしめ詐欺的に金員等を自己のために取得した場合に、相互代理の法理を認めないときは、その者の債権者は救済方法を失う結果となることがあることもこれを認むべき理由の一に数えられている³⁹⁾。

以上のごとく joint venture の構成員は、一般的に、他の構成員の権限の範囲内におけるすべての行為、或は授權されまた適法に追認されたすべての法的行為につき責任を負う。権限の範囲に関する委任が特に明示的になされてい

34) UPA Sec 9 (1)

35) Nichols 447 note 130 131

36) Miller 867 UPA Sec. 9 (1)

37) Nichols 447 448 Miller *ibid.* Mechem 654 Rowley 539 540

38) 他の構成員の行為による joint venture の構成員の責任は、契約関係に入った当事者間に生ずる関係に基く代位責任であり、それは契約により任意に当事者が身を置くに到った事実関係に関する法の作用により生じ、広く partnership と代理とに適用される諸原則に支配される。Nichols 448

39) Nichols 448 449

Joint Venture についての一素描

ない場合においては、事業の範囲内 (scope of the venture) の行為についてのみ責を負い、その範囲外の行為については責を免れる⁴⁰⁾。この事業の範囲内の意味については、個々の事例において、joint venture 契約の条項その他構成員間の合意及び一切の諸事項によって決せられる⁴¹⁾。joint venture の構成員に加えられた代理権の制限は、制限の存することを知らなかった善意の相手方に対してはこれを以て対抗することができない⁴²⁾。これに反し、その制限の存在を知っていた悪意の相手方に対抗し得るとされている。この悪意についての立証責任は勿論 joint venture の側が負うこととなる。以上のことから、仮りに代理権に加えられた制限を何等かの形で公示して相手方に知らしめ得れば、この制限を以て対抗し得るかとの問題が生ずるが、一般的には右のような公示方法は認められておらず、また相手方にこれを確認する義務を常に負わせるわけにもいかないであろうから⁴³⁾、結局個別的に相手方に悪意ある場合にこれを立証して責を免れる他はないと解されている⁴⁴⁾。

3. 解散 (dissolution)

partnership にあっては、member の partnership 契約違背など特別な事情のない場合において、partnership の存続期間または解散事由の定めがないときは、member の一人でも解散の意思を表明した者があれば解散が生じ⁴⁵⁾、また、member の死亡も解散原因となるとされている⁴⁶⁾。これに対し joint venture では、これら特段の定めがないときでも、構成員は特定の企図若くは目的を遂行するために結合しているのであり、またはその性質上当然に一定の

40) Nichols 454

41) Rowley 540

42) 尤もこの点の理由づけは表見法理によるものではなく、かかる制限の範囲を超えた契約も joint venture が事業を行うにつき正当に必要であるという観点からなされている。Nichols 455

43) 反対の趣旨の判例も存するがその正当性は疑わしいとされている。Nichols 456

44) Nichols 455 456

45) UPA Sec. 31 (1) (6)

46) 同 Sec. 31 (4)

存続期間が存在しているのであって、かかる場合には、当該事業が完成するまで解散をなさない旨の暗黙の合意が存在するとして、構成員の一人の意思によっては解散できないとする見解がある⁴⁷⁾。そうだとすればこの点も partnership と joint venture とを区別する一線たり得るわけである。しかしこの見解に対しては、確かに partnership にあっては、その存続期間や解散事由につき特段の定めがない場合に限ってではあるが、member の一人の意思によって解散に導くことを得る。そして、存期間や解散事由の定めがあるときは全員の合意によらなければ解散をなし得ないのであるが⁴⁸⁾、この場合でも、損害賠償請求をされる危険さえ負担すれば解散に至らしめることができるのであって、これと同様 joint venture にあっても、真実構成員の一人が解散を欲すればその者の責任においてこれをなし得るのであり、実質的にみればこの点で partnership と変るところはないとの反論が加えられている⁴⁹⁾。また構成員の死亡については、前述のように Uniform Partnership Act は member の一人の死亡が partnership の解散原因となることを定めているが、これは必ずしも厳格なものではなく、予め member が死亡しても partnership は存続する旨の合意が存在すれば解散に至らないと考えられている。そして joint venture にあっては、構成員の一人の死亡は joint venture の存続に影響を及ぼさないとされることは、予め構成員の死亡によっても解散しない旨の合意があれば勿論だが、かような特約のないときも、一定の期間を定めて事業が開始され、構成員の一人の死亡後、残存期間満了までこれを存続する旨の他の構成員の意思が明かな場合には当然には解散とはならないという趣旨であると解せられ⁵⁰⁾、これに従うときはこの点に関する両者の差異も、予め存続の合意を必要とするか、構成員の一人が死亡したときに存続の意思が認められれば足りるか、というに過ぎないこととなり、しかく決定的なものではないといわれているのである。

47) Miller 868 note 61

48) UPA Sec. 31. (1) (c).

49) Miller 868 869 彼によれば、意思による解散の right はないが他の構成員の同意なくして解散し得る power はあるとされる。

50) Miller 869 note 70

Joint Venture についての一素描

結論を簡単に述べれば、以上を通観していえることは、joint venture に partnership に関する法理を適用して妨げとなるところは全くなく、経済的存在としては格別、法的存在としての joint venture は partnership と別異のものとするべき理由は見当たらないというのが、大方の一致した見解なのである⁵¹⁾。

4 さて、叙上のごとき人的結合形態がわが国に移入せられこれが行われた場合、わが私法体系からみてどのように把握すべきであろうか。大雑把にみて、その構成員たらんとするものが出資をなし⁵²⁾、共同の事業を営むことを目的として契約を締結することにより成立すること⁵³⁾。特定の機関を置きそれによって行動することなく、構成員自身または全員により代理権を与えられた者によって行動し、その法的効果は各構成員に帰属すること⁵⁴⁾。各構成員が対外的に無限責任を負うこと⁵⁵⁾、法人格が付与されていないことなどの点から、その本質は民法上の組合の性質を有するものとして差支えなく、従ってこれに可及的に組合の規定の適用を認めてよいと思われる⁵⁶⁾。更に細かい点をいえば、

51) Nichols 458 Mechem 666 667 Miller 874 875

52) 1 (4) 参照。

53) 1 (3) 参照 なお其処で述べたごとく、joint venture を成立せしめる合意は共通の目的を有する事業体に加担する意思をもったものであることが必要とされているのであって、この点に関する叙述は合同行為の概念を想起せしめるものがある。わが国において組合契約を合同行為と解する者として、我妻「講義」V₃ 758頁 福地「組合と法人」契約法大系VII 46頁。

54) 1 (6) 参照

55) 2 参照

56) partnership はわが国でいえば法人格のない合名会社に当ると解されており、従って、民法上 joint venture が partnership の本質を有するとしても、合名会社と民法上の組合を形式上区別するわが国のあり方において、直ちにこれを民法上の組合であるとするにはできないが、合名会社の実質が組合企業に他ならず政策的に法人格が付与せられているものであることを考えれば（もっともこの点には学説の争はある）joint venture に法人格が認められない以上、かかる性格をもった人的結合形態を、わが国では民法上の組合として把握して差支えないと考える。強いて考えれば、とくに建設業者の間において joint venture 契約が成立した場合に、これを単なる共同請負の一形態とみることもできないとはいえない。しかしながら、共同請負においては、数人の請負人間に注文者に対し負担する債務につき不可分債務の関係が生ずるのみであって、団体性は

広い観念の「出資」を認め、出資に関し特約なきときはその出資義務は平等の割合で負担すべきものと解されること、損失分担の特約の存在が不可欠の要件と考えられていないこと、などもわが民法上の組合の解釈と一致するところである。

ただ、これを民法上の組合の性質を有するものとみた場合に、先に紹介した米国における joint venture の性質との対比において明にしておかなければならない点が若干存する。

(1) まず、民法上の組合は営利を目的とするものに限られていないが、米法上 joint venture は営利を目的とする場合にのみその成立が認められる点である。思うに、わが国において joint venture が用いられるのは現在のところ主として建設業界においてであり、その意図は、巨額の工事を共同出資形態で請負うことによりその完成を容易にするとともに、無用の競争を避けんとするにあるであろう。かような場合には、その構成員としては会社、とくに株式会社が目ざされているのであって、従って営利を目的とする事業が必然的に行なわれることになるであろう。一般論として、joint venture は組合の一形態に過ぎないとするならば、営利を目的としないものを否定すべき根拠はない。ただ、会社に関してはいわゆる ultra vires の理論から問題が生ずることが考えられる⁵⁷⁾。

(2) 次に、joint venture の構成員に法人とくに株式会社になることが考えられ、また現実に行われているのであるが、これについては全く問題となるところがないであろうか。米法において、この問題は、代表者以外の者による

全くないといわねばならず、かかる把握は joint venture の本質とは相容れないであろう。同旨荒井前掲 246頁。

なお、joint venture の財産関係については前掲諸論文では触れられておらず、joint venture には可及的に partnership に関する法理が適用されるべきであるとするその主張から、partnership の財産に関する制定法その他判例の認める法理がそのまま適用されるものと考えられるが、この点については此処では詳述しない。

Joint Venture についての一素描

会社管理の是非という面から論じられていることは前述したが⁵⁸⁾、かかる面からの検討はしばらく措くとして、此处では商法第55条との関連を採りあげる。何故なら商法第55条は、「会社ハ他ノ会社ノ無限責任社員ト為ルコトヲ得ス」と規定しており、joint venture の本質を組合と解する以上、組合員もまた他の組合員の行為につき無限責任を負うのであって、本条の趣旨如何によっては会社が joint venture に加入する妨げとならないとは言い得ないからである。さて、本条の存在理由を説いて判例は次のようにいう。「会社財産ハ一面会社存立ノ基礎タルト同時ニ他面会社債権者ノ担保ヲ組成スルナレハ専ラ会社ノ目的ナル事業経営ノ為メニ使用シ会社自己ノ経営ト共ニ消長スベキモノニシテ…他ノ会社ノ無限責任社員ニナルハ独リ会社存立ノ基礎ヲ危クシ会社債権者ノ担保ヲ害スルニ止ラス会社が自ら一定ノ目的ノ下ニ経営スヘキ業務ヲ有シ設立セラルル趣旨ニ反スルモノト謂ハサルヘカラス⁵⁹⁾」。この他に学説は、無限責任社員は人的信用の基礎が明らかなものでなければならないこと、無限責任社員は自ら会社事業の遂行に当り得るといふ自然人に固有の人的要素を備えていなければならないこと、をもその理由に数えている⁶⁰⁾。しかし、本条の立法論的当否には多大の疑問が持たれおり、例えば上柳教授は、判例が述べるのと類以の事情は会社が他の会社と経営の委任契約や営業上の損益全部を共通にする契約等を締結する場合においても存在するのであるから、判例のいう理由は会社が他の会社の無限責任社員となることを禁止するものとして必ずしも充分で

57) いうまでもなく *ultra vires* の理論は、会社はその定款によって与えられた能力のみを有し、定款に定められた会社の目的に関連のない行為はその能力の外にあるとするものであって、会社が joint venture を結成して営利を目的とする事業を営む場合においても、その事業の内容如何によっては問題とされる。しかし、会社の権利能力につきこれをいかに広く解しても、会社の本来の目的たる営利の目的の範囲と関連しない非営利的事業を営むことは許されないであろうからこの意味で会社は営利を目的としない事業を行う joint venture には加入し得ないと思われる。

58) 1 (4) 参照。

59) 大判大正 5・11・22 民録 22・2271。

60) 上柳「会社の能力」株式会社法講座 1 卷 86 頁。

はないこと、また、会社の負担する無限責任が自然人である社員の無限責任に比し、その人的会社の債権者の債権の担保としての価値に劣るとは断定できないこと、会社は機関を備えているのであるからその機関によって人的会社の業務執行に当り得べく、かりに、機関担当者の交替が予想せられることが人的個性を重視すべき業務執行社員及至代表社員となることの障害となると考えても、人的会社はすべての無限責任社員を業務執行社員及至代表社員とする必要はないのであるから、この点もまた一般に会社が他の会社の無限責任社員となることを禁ずる理由とはならないこと、などを挙げておられる⁶¹⁾。そして、商法五五条についてこのように否定的に解するとき、民法上の組合においても、会社が組合員となり得ることに実質上妨げはないものと考えてよいであろう。なお、形式論理的には、商法五五条は、本来会社には権利能力の性質上の制限はないのかかわらず政策的にこれを規定したものであって、従ってそこに組合員となることについての禁止のない以上その反対解釈から当然これになることが許されるとすることも、民法上組合員たり得る者の資格の制限規定の存しないことも、joint venture の構成員に会社がなり得ることの一つの論拠となると思われる。

(3) joint venture の対外関係において、相互代理の範囲は無制限のものではなく、joint venture 事業の目的の範囲および契約その他構成員間の合意によって制限されるものであり、その範囲を超えた行為については他の構成員は責任を免れるとされている⁶²⁾。或る構成員の joint venture の目的の範囲内の行為につき他の構成員が責任を負うのは当然であるが、これが目的の範囲を超えたとき、わが民法に則していえば組合の常務以外の事項に及んだとき、joint venture 契約によってあるいは合意によって他の構成員の責任の有無が

61) 上柳同上87頁。これについては次の点も考慮の対象となるであろう。すなわち、会社の取締役・清算人はその性質上自然人たることを要すると解するのがわが国の通説であるが、法人実在説を認める以上法人が他の法人の機関となることは理論上不可能ではなく、イギリス会社法が明文をもって法人が株式会社の取締役たり得ることを認めていることは周知のところである(1948法20条)。

62) 3 参照。

63) 我妻前掲 789頁。

Joint Venture についての一素描

決定されるものであろうか。民法六七〇条は、常務以外の事項は組合員の過半数の同意で決定しなければならないと定めるが、判例はこれをもって対外的な代理関係をも律しようとする。すなわち、組合の業務執行者を定めない場合には、常務以外の事項に関しては、過半数の決議に基かない以上、一組合員の代理行為は他の組合員を拘束しないとするのである⁶⁴⁾。しかしながらこれは正しくない。何故なら、民法六七〇条は一定の対外的な行為となす場合の組合の意思決定の方法を定めたものとみるべきであって、組合員の代理権に関するものではないからである。そして、かかる観点からは、或る組合員が常務以外の事項を過半数による決定なくしてなしたときは、代理権の範囲を超えた行為として民法一一〇条によって相手方の立場が判定せられと解される⁶⁵⁾。従って、わが国においては、joint venture の本質が組合に他ならないとすれば、その構成員の一部の者が joint venture の目的の範囲すなわち組合としての常務を超えて為した行為に関する相手方の地位及び他の構成員の責任の如何は、相手方において、当該行為をなした一部構成員が、かかる行為をなすにつき権限ありと信ずべき正当の理由が存したか否かによって決せられることとなる。

(4) 米法上 joint venture の存続期間または解散事由の定めがないときは、構成員一人の意思によりまたはその死亡によって joint venture は解散するものとされている⁶⁶⁾。これは joint venture における人的結合性の契約的色彩を重視しているものであって、ドイツ民法が、一人の組合員の告知、死亡または破産が原則として組合の解散 (Auflösung) を生ずるとしながら⁶⁷⁾、組合契約においてまたは解散前の合意によって、かかる事由が生じたときは残余の組合員の間で組合として存続する旨を定めることを認め、その場合には、告知、死亡、破産が生じた組合員の脱退が生ずるものとしている態度⁶⁸⁾を想起せしめ

64) 大判明治40・6・13民録13・651 同大正7・10・2民録24・1850 最判昭和35・12・9民集14・2994

65) 我妻前掲同趣。

66) 3参照。

67) BGB § 723, 727, 728

68) 同 § 736, 737

る。わが民法によれば、組合の解散原因は、「其ノ目的タル事業ノ成功又ハ其成功ノ不能」(682条)および「己ムコトヲ得ザル事由」による各組会員の解散請求(683条)の二つであって組合員の死亡は当然に脱退を生ずるに過ぎないとされている(679条1項)。そしてわが国における joint venture についても、かように解してはならない特段の理由はないと思われる⁶⁹⁾。

別注 「わが国における joint venture 契約実例」K会館新築工事共同企業体協定書
第1条 K会館新築工事共同企業体(以下「共同企業体」という)は、次の事業を営むことを目的とする。

1. 社団法人K会(以下「発注者」という)の発注にかかるK会館新築工事(設計変更による工事を含む。以下「建築工事」という)の請負。
2. 前号に附帯する工事等。

第2条 (事務所の所在地)省略。

第3条 共同企業体は昭和〇年〇月〇日に成立し、建築工事の請負契約の履行が完了し、発注者の承認を得た日に解散するものとする。

2. 前項の存続期間は、構成員全員の同意を得て、これを延長することができる。

第4条 共同企業体の構成員は次の6社とする。省略

第5条 共同企業体は、C建設株式会社代表取締役社長Sを代表者とする。

2. 共同企業体は前項の代表者の更迭退任の場合は新代表者を選任してこれを発注者に通知するものとする。
3. 前項の通知前に従前の代表者が建築工事に関し為した行為については、共同企業体はこれを有効とし発注者に対し責に任ずるものとする。

第6条 共同企業体の代表者は、建築工事に関し、共同企業体を代表して、自己の名義をもって発注者及び監督官庁等との折衝、請負契約の締結、建築工事の履行、その他建築工事に関する一切の事項を処理する権限、請負代金の請負及び受領並びに共同企業体に属する財産を管理する権限を有するものとする。

第7条 構成員は各員平等に6分の100%ずつの割合で出資するものとする。

2. 金銭以外のものによる出資については、時価を参酌のうえ構成員が協議して

69) joint venture の構成員が会社である場合には、問題はむしろ任意脱退が認められるか否かであって、民法678条の存在に徴して任意脱退を否定すべき理由はない。

Joint Venture についての一案描

評価するものとする。

第8条 共同企業体は構成員全員をもって運営委員会を組織し、建築工事の完成にあたるものとする。(運営委員会の組織および監査委員)省略。

第9条 構成員は建築工事の請負契約の履行に関し、信義に従い誠実に、連帯して責任を負うものとする。

第10条 共同企業体は建築工事竣工のとき、決算するものとする。

第11条 共同企業体の会計期間は共同企業体成立の日から解散の日までとする。

第12条 決算の結果利益金を生じた場合は第7条に規定する割合により構成員に配当するものとする。

第13条 決算の結果欠損金を生じた場合は、第7条に規定する割合により構成員が負担するものとする。

第14条 共同企業体が雇用した職員および労務者の建築工事竣工後の処置は運営委員会で定める。

2. 共同企業体が購入した機械、資材等で建築工事竣工後残存するものは運営委員会の承認を得て売却し、共同企業体の収入とする。

第15条 決算終了後代表者は財産目録、貸借対照表、損益計算書および損益金処分案を作成し、運営委員会の議決を経て、1カ月以内に監査委員に提出し承認を得るものとする。

第16条 構成員は本協定に基づく権利義務を他人に譲渡することはできない。

第17条 構成員は、発注者および構成員全員の承認がなければ共同企業体を脱退することはできない。

2. 建築工事中構成員で脱退したものがあつた場合は、残存構成員が連帯して工事を完成する。

3. 前項の場合残存構成員の出資の割合は、脱退構成員が脱退前に有していたところの出資割合を、残存構成員が存している出資の割合により分割し、これを第7条の規定による割合に加えた割合とする。ただし、運営委員会がこれと異なる決定をしたときは、その決定による。

4. 脱退した構成員の出資の返還は、決算終了後行なう。ただし負担を生じた場合には、脱退構成員の出資金から、その構成員が脱退しなかつた場合に負担すべき金額を返還するものとする。

5. 脱退した構成員には利益の配当は行なわれない。

独 協 法 学

第18条 構成員が、建築工事中において破産または解散した場合においては、前条第2項から第5項までの規定を準用する。

第19条 構成員が、建築工事竣工後共同企業体が解散に至るまでの期間において脱退、破産または解散した場合における処置については、運営委員会の決定するところによる。

第20条 共同企業体が解散した後においても、建築工事について瑕疵担保責任が生じたときは、構成員は連帯してその責に任ずるものとする。

第21条 この協定書に定めのない事項については、運営委員会において定めるものとする。