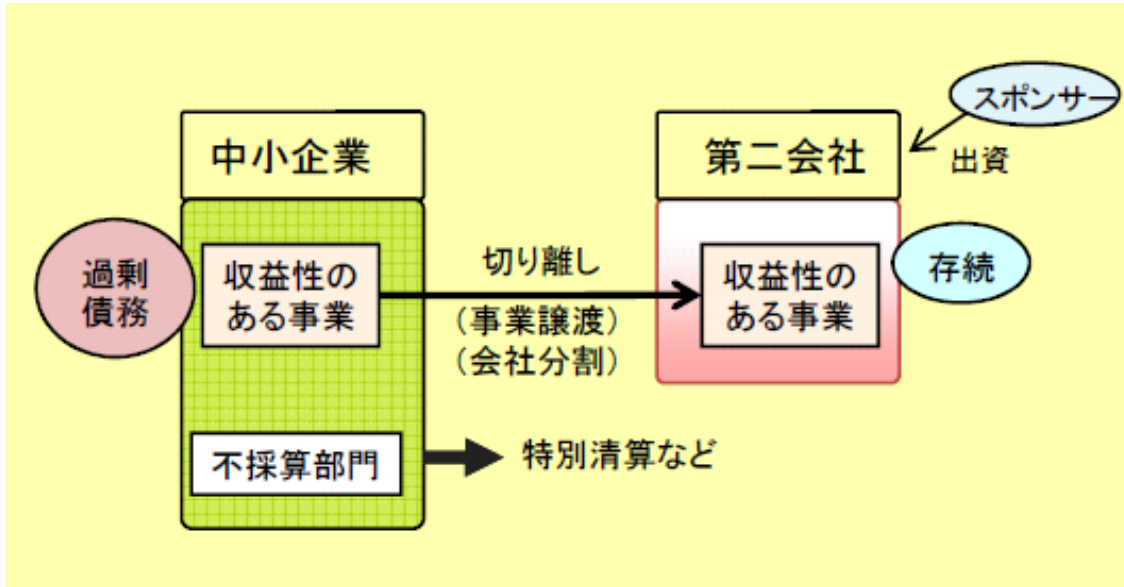


第二会社方式による事業再生



(中小企業庁HP)

例・ゴルフ場の事業再生

事業に直接関連する債権・債務と長期借入金・預託金等の返還債務を別々の会社に分離
→ 預託金等の債権者が分割会社から弁済を受けられないという事例

判例による問題処理

- ① 会社分割に会社法 22 条 1 項を類推適用した事例(最三小判平成 20・6・10 金法 1848 号 57 頁)*2
- ② 詐害行為取消権の行使(民法 424 条)を認めた事例(東京高判平成 22・10・27 金判 1355 号 42 頁、東京地判平成 22・5・27 金判 1345 号 26 頁)

II 会社分割と分割会社債権者保護ルール

1 会社分割制度と詐害的会社分割

会社分割(会社法2条29号・30号)

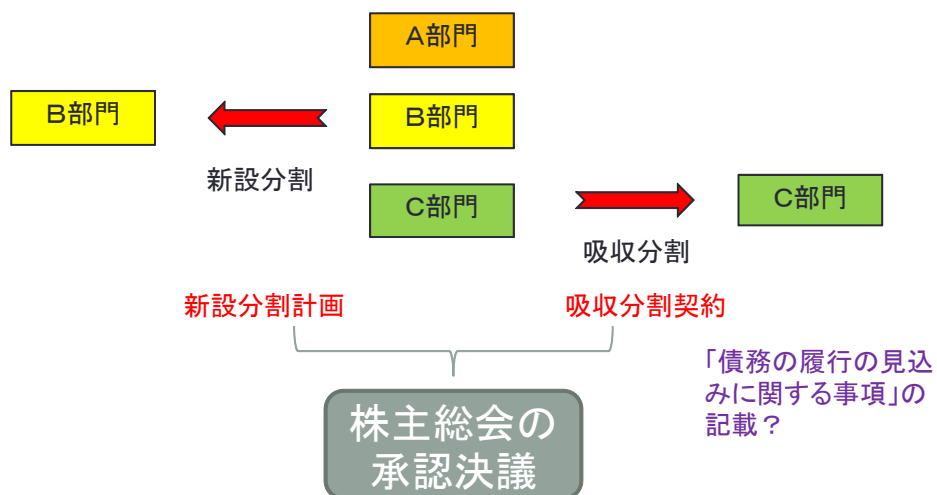
吸収分割・新設分割

- ① 吸収分割契約(同757条・758条)・新設分割計画(同762条・763条)*3
- ② 株主総会の特別決議による承認(同783条1項・795条1項、804条1項)
- ③ 承継会社・新設会社は分割会社の権利義務を承継(同759条1項、764条1項)

問題点

- 優良事業にかかる債権債務を切り出すという、分割会社債権者を害する会社分割
= 濫用的または詐害的会社分割*4

会社分割制度



2 当事会社の債務の履行が見込めない会社分割

吸収分割契約・新設分割計画

- ◆ 効力発生日以後の分割会社・承継会社・新設会社の債務の履行の見込みに関する事項(会社法施行規則183条6号、192条7号、205条7号)
 - 債務の履行の見込みがない場合は、その旨を開示すれば足り、これを理由に会社分割が無効になることはない*5。
- ◆ 「各会社ノ負担スベキ債務ノ履行ノ見込アルコト及其理由」(旧商法374条ノ2第1項3号)*6

【判例1】名古屋地判平成 16・10・29 判時 1881 号 122 頁

□ 事案の概要

Y 1 会社は、映像ソフト卸売部門を分割して Y 2 会社を設立する会社分割を行い、Y 2 会社に映像ソフト卸売部門の営業を移管したが、X 1 銀行・X 2 銀行の貸金債務を含む金融債務は Y 1 会社に残った。その 10 日ほど後に Y 1 会社は民事再生手続開始の申立をし、開始決定がなされたが、再生計画案が否決され、即日再生手続の廃止決定がなされ、最終的に破産宣告がなされるに至った。そこで、X 1 銀行 X 2 銀行が、本件会社分割が、債務の履行の見込みがないに行われた等理由により無効であると主張して、同会社分割の無効確認を求めた。

□ 判決(請求認容・確定)

「商法 374 条の 2 第 1 項 3 号には、分割会社が本店に備え置くべき書類として「各会社の負担すべき債務の履行の見込みあること及びその理由を記載したる書面」が挙げられているが、同規定は、形式的にかかる書面の作成、備え置き義務を定めているにとどまらず、分割会社が負っていた債務を分割計画書の記載に従って新設会社が承継する場合においても、分割会社が同債務を負う場合においても、その履行の見込みがない限り、会社分割を行うことができないことを定めているものと解される。

そして、同規定の趣旨が会社債権者の保護にあることからすると、この債務履行の見込みは、分割計画書の作成時点、分割計画書の本店備え置き時点、分割計画書の承認のための株主総会の各時点だけ存すればよいのではなく、会社分割時においてこれが存することを要するものと解するのが相当である。また、債務の履行の見込みは、各会社が負担する個々の債務につき、その弁済期における支払について存在することを要すると解される。」

どう考えればよいか

◆ 会社法・同施行規則においても旧商法と同様*7

◆ 債務の履行の見込みを会社分割の効力発生の要件としないという立法判断*8

→ 吸収分割契約、新設分割計画の内容によっては、分割会社が実質債務超過会社になっても差し支えない*9。

3 会社分割における債権者保護

(1) 債権者異議手続

会社分割によって債務が承継会社・新設会社に承継されること*10

↓

- ① 分割会社・承継会社・新設会社は、債権者が一定の期間内に異議を述べるができる旨などを官報に公告し、かつ知れている債権者への各別の催告をしなければならない(会社法 789 条 2 項、799 条 2 項、810 条 2 項)。
- ② 官報公告に加え、定款所定の方法によって、日刊新聞紙または電子公告により公告する場合は、不法行為債権者を除いて、各別の催告を省略することができる(同 789 条 3 項、799 条 3 項、810 条 3 項)。
- ③ 各別の催告を受けることのできる債権者が各別の催告を受けなかったとき、分割会社にも承継会社にも履行請求できる(同 759 条 2・3 項、764 条 2・3 項)。
- ④ 所定の期間内に異議を述べなかった債権者に対し、分割会社・承継会社・新設会社は、当該会社分割によって当該債権者を害するおそれがない旨を立証しない限り、弁済もしくは相当の担保の提供または信託会社等に相当の財産を信託しなければならない(同 789 条 5 項・799 条 5 項・810 条 5 項)。

(2) 異議手続の対象になる債権者とならない債権者

◆ 対象になる債権者

- ① 分割会社に対して債務の履行(当該債務の保証人として承継会社と連帯して負担する保証債務の履行を含む。)を請求することができない分割会社の債権者(会社法 789 条 1 項 2 号・810 条 1 項 2 号)
- ② 人的分割(分割会社が分割対価である承継会社・新設会社の株式を剰余金の配当または全部取得条項付種類株式の取得の対価として分割会社の株主に分配する場合)における分割会社の債権者(同 789 条 1 項 2 号・810 条 1 項 2 号の各括弧書き)
- ③ 承継会社の債権者(同 799 条 1 項 2 号)

→ 新設分割については、承継債務がない場合、分割会社が承継債務のすべてについて重畳的債務引受をした場合、分割会社が承継債務のすべてについて連帯保証した場合の債権者保護手続は不要*11。

◆ 対象にならない債権者

会社分割後に分割会社に対して債務の履行を請求できる債権者(分割会社債権者)

→ 分割会社が承継会社・設立会社から移転した純財産の額に等しい対価として発行株式等の交付を受けるなど、表面的には分割会社の資産内容に変化がない*12*13。

4 会社分割の無効

会社分割の内容に瑕疵がある場合、会社分割の効力が生じた日から6か月以内に、訴えをもってその無効を主張することができる(会社法 828 条 1 項 9・10 号)。

→ 債権者異議手続が行われないとき*14

分割会社債権者は？

会社分割について承認をしなかった債権者は、無効の訴えを提起することができる(会社法 828 条 2 項 9・10 号)

◆ 債権者異議手続の対象になる債権者であることが前提

→ 無効の訴えを提起することができない*15

◆ 異議申述の機会がないが故に会社分割について承認していない

「分割について承認をしなかった債権者」に含まれる

→ 無効の訴えの提訴権者に該当する*16

5 会社法ルールの問題点と民商法一般法理活用の要請*17

詐害行為取消権(民法 424 条)の行使*18、

商号等が続用された場合に会社法 22 条 1 項の類推適用

取締役等の責任追及(会社法 429 条 1 項)*19、

法人格否認の法理*20

など

件においては、Y2が本件クラブの会員に対して前記「お願い書」と題する書面を送付したことから、類推適用を否定すべき特段の事情があると主張して、Xの請求を争った。

原審(名古屋高判平成18・2・22金判1302号53頁)は、会社分割によりY2が設立され、Y2が会員権をY2発行の株式に転換した株主会員制のゴルフクラブとしてゴルフ場を営営するところとなったことは、Xを含むクラブの会員に周知されているものと認められるから、同会員において、同一の営営主体による営営が継続していると信じたり、営営主体の変更があったけれどもY2により債務の引受けがされたと信じたりすることが相当ではない特段の事情が認められるとして、Y2は、Xに対し、会社法22条1項の類推適用によって本件預託金の返還義務を負うものではないとした。そこで、Xが上告したのが本件である。

□ 判決(破棄自判・請求認容)

「預託金会員制のゴルフクラブの名称がゴルフ場の営営主体を表示するものとして用いられている場合において、ゴルフ場の営営が譲渡され、譲渡会社が用いていたゴルフクラブの名称を譲受会社が引き続き使用しているときには、譲受会社が譲受後遅滞なく当該ゴルフクラブの会員によるゴルフ場施設の優先的利用を拒否したなどの特段の事情がない限り、譲受会社は、会社法22条1項の類推適用により、当該ゴルフクラブの会員が譲渡会社に交付した預託金の返還義務を負うものと解するのが相当であるところ(最二小判平成16・2・20民集58巻2号367頁参照)、このことは、ゴルフ場の営営が譲渡された場合だけではなく、会社分割に伴いゴルフ場の営営が他の会社又は設立会社に承継された場合にも同様に妥当するというべきである。

なぜなら、会社分割に伴いゴルフ場の営営が他の会社又は設立会社に承継される場合、法律行為によって営営の全部又は一部が別の権利義務の主体に承継されるという点においては、営営の譲渡と異なるところはなく、営営主体を表示するものとして用いられていたゴルフクラブの名称が営営を承継した会社によって引き続き使用されているときには、上記のような特段の事情のない限り、ゴルフクラブの会員において、同一営営主体による営営が継続しているものと信じたり、営営主体の変更があったけれども当該営営によって生じた債務については営営を承継した会社に承継されたと信じたりすることは無理からぬものというべきであるからである。なお、会社分割においては、承継される債権債務等が記載された分割計画書又は分割契約書が一定期間本店に備え置かれることとなっているが…、ゴルフクラブの会員が本店に備え置かれた分割計画書や分割契約書を閲覧することを一般に期待することはできないので、上記判断は左右されない。」

「Y2は、本件会社分割によりY1から本件ゴルフ場の営営を承継し、Y1が営営主体を表示する名称として用いていた本件クラブの名称を引き続き使用しているというのであるから、Y2が会社分割後遅滞なく本件ゴルフクラブの会員によるゴルフ場施設の優先的利用を拒否したなどの特段の事情がない限り、会社法22条1項の類推適用により、本件クラブの会員であるXに対し、XがY1に預託した本件預託金の返還義務を負うものというべきである。」

「本件会社分割後にY1及びY2からXを含む本件クラブの会員に対して送付された本件書面の内容は、単に、本件会社分割によりY2が本件ゴルフ場を営営する会社として設立されたこと及び本件クラブの会員権をY2発行の株式へ転換することにより本件クラブ

をY2経営の株主会員制のゴルフクラブに改革することを伝え、本件クラブの会員権をY2発行の株式に転換するよう依頼するというものであったというのであり、この内容からは、Y2が、上記株式への転換に応じない会員には本件ゴルフ場施設の優先的利用を認めないなどY1が従前の会員に対して負っていた義務を引き継がなかったことを明らかにしたものと解することはできない。それゆえ、本件書面の送付をもって、上記特段の事情があるということとはできず、他に上記特段の事情といえるようなものがあることはうかがわれない。」

田原裁判官の補足意見

「本件会社分割に関する本件クラブ会員に対する唯一の告知手段たる本件書面の記載内容は、Y2が本件クラブの会員に対する預託金返還債務を承継しないことを告知する内容としては、余りに不十分であって、その点のみからしても上記「特段の事情」の存在をうかがわせるに足りる書面とは言えない」として、「一般に預託金会員制のゴルフクラブの会員の地位は、ゴルフ場施設の優先的利用権、預託金返還請求権、年会費支払義務をその主要内容とする契約上の地位であると解されていて（最三小判昭和50・7・25民集29巻6号1147頁、最三小判平成9・3・25民集51巻3号1609頁参照）、かかる契約の性質からして、原則として、ゴルフ場施設の優先的利用権と預託金返還請求権とが分離して別々の主体に帰属することはないと解される」ので、Y2は、本件クラブ会員にかかる預託金債権を株式に転換していない会員の「Aゴルフ倶楽部」の会員としての地位について、本件会社分割に伴い改正された会則において、「改正されるまでの会則により会員の資格を有する」と定めているのであって、改正されるまでの会員であったXについても、Y2の経営する本件ゴルフ場の会員としての地位を認めており、この点からしても、本件において、上記「特段の事情」が存しないことは明らかである。

那須裁判官の意見

「Y2は本件書面において、預託金会員権をY発行の株式へ転換することにより本件クラブを株主会員制ゴルフクラブに改めることを提言していたが、……本件では、Y2から預託金返還義務を負わないことの表明があったか、少なくとも会員がこのことを容易に理解できる状況が存在したものと認めることができる。そうすると、本件書類の送付が会社法22条2項後段の「債務を弁済する責任を負わない」旨の通知に該当する可能性を否定できず、そうでなくても同条項の類推適用を否定すべき特段の事情に当たる事実があったと認めるべきである」とするが、本件書面の送付が「遅滞なく」行われたものとはいえないとして、会社法22条2項の要件を満たす通知ないしこれに準ずべき特段の事情があったとはいえない。

判例評釈

笹本幸祐・法セミ644号133頁(2008年)、得津晶・NBL888号4頁(2008年)、弥永真生・ジュリ1360号84頁(2008年)、川島いづみ・商事法研究64号9頁(2008年)、石毛和夫・銀法52巻9号67頁(2008年)、奈良輝久・法の支配152号76頁(2009年)、池野千白・平成20年度重要判例解説126頁(2009年)、前嶋京子・帝塚山法学18号285頁(2009年)、片木晴彦・民商140巻1号83頁(2009年)、滝澤孝臣・平成20年度主要民事判例解説146頁(2009年)、新津和典・法と政治60巻2号307頁(2009年)、菊田・前掲[*13]13頁、滝浪武・銀法712号36頁(2010年)

会社法 22 条 1 項の趣旨の理解

判例・通説(外観法理・禁反言法理説)*23

- ◆ 「譲受人が譲渡人の商号を続用する結果営業の譲渡あるにも拘わらず債権者の側より営業主体の交替を認識することが一般に困難であるから、譲受人のかかる外観を信頼した債権者を保護する為に、譲受人もまた右債務弁済の責に任ずる」(最一小判昭 29・10・7 民集 8 卷 10 号 1795 頁)
- ◆ 営業の現物出資を受けて設立された会社が出資者の商号を続用する場合には、本条の類推適用により、右会社は、出資者の営業によって生じた債務につき、出資者とならんで弁済の責めに任ずべきものと解するのが相当である。(最一小判昭 47・3・2 民集 26 卷 2 号 183 頁)*24

2 会社法 22 条 1 項の類推適用の効果

重疊的債務引受 不真正連帯債務*25。

3 会社法 22 条 2 項による免責と債権者保護の限界

前項の規定は、事業を譲り受けた後、遅滞なく、譲受会社がその本店の所在地において譲渡会社の債務を弁済する責任を負わない旨を登記した場合には、適用しない。事業を譲り受けた後、遅滞なく、譲受会社及び譲渡会社から第三者に対しその旨の通知をした場合において、その通知を受けた第三者についても、同様とする。(会社法 22 条 2 項)

類推適用の場合

→前掲・最三小判平成 20・6・10 の那須裁判官の意見参照

登記実務

A 株式会社が商号の類似する B 株式会社を新設分割設立株式会社とする新設分割をした場合において、B 株式会社に係る新設分割による設立の登記と共に、B 株式会社について A 株式会社の債務を弁済する責任を負わない旨の会社法 22 条 2 項の登記の申請があった場合は、これを受理する*26。

IV 分割会社債権者による詐害行為取消権の行使

1 詐害行為取消権とその行使にあたっての問題点

詐害行為取消権

→ 債権者が、債務者が債権者を害することを知ってした法律行為の取消しを裁判所に請求することを内容とする権利(民法424条1項)

「事実上倒産しているが法的な倒産手続きが行われない場合—債務者がそのまま放置されているとか、私的整理が行われている場合—に、詐害的行為を防止し、債権者間の公平を回復するために利用できるほぼ唯一の制度」*27*28

問題点

- ① 会社分割が詐害行為取消権の対象になるか
- ② 当該会社分割が民法424条所定の要件を充足しているか
- ③ 取消しの結果、分割会社債権者、分割会社、承継会社または新設会社にどのような効果が生じるか

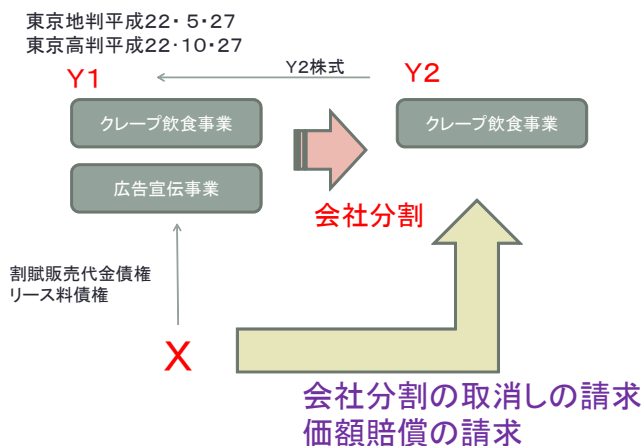
2 最近の下級審裁判例*29

【判例3】東京地判平成22・5・27 判時2083号148頁、判タ1332号206頁、金判1345号26頁、金法1902号144頁

□ 事案の概要

Y1会社は、クレープ飲食事業および広告宣伝事業を営んでいたが、広告宣伝事業の業績が極端に不振であり、そのため経営全体が不振に陥っていた。Y1会社再建の方法として極端に業績が不振である広告宣伝事業を切り離し、クレープ飲食事業を新設分割で設立した会社に独立させることとし、Y1会社を新設分割会社として、クレープ飲食事業に関して有する

権利義務を、新設分割設立会社であるY2会社に承継させる旨の新設分割を行った。一方、X会社はY1会社に対して、本件会社分割以前から未払いの割賦販売代金債権およびリース料債権を有していたが、これらの債務については本件会社分割による承継の対象とされていなかった。そこで、X会社は、割賦販売契約及びリース契約を解除し、①Y1会社に対し、未払いの割賦販売代金およびリース料債権に相当する損害賠償金合計1911万5040円およびこれに対する遅延損害金の支払を求めるとともに、②債務超過であったY1会社が会社分割(新設分割)によってクレープ飲食事業に関する権利義務を承継させたY2会社



に対し、上記会社分割が詐害行為に当たるとして、詐害行為取消権に基づき、(a)上記会社分割の取消しを請求するとともに、(b)価格賠償として上記①の債権の元本合計額に相当する1911万5040円およびこれに対する遅延損害金の支払を求めた。

□ 判決(請求認容)

(1)詐害行為取消権行使の可否

「新設分割とは、一又は二以上の株式会社又は合同会社がその事業に関して有する権利義務の全部又は一部を分割により設立する会社に承継させることであり(会社法 2 条 30 号)、新設分割会社から新設分割設立会社の財産の移転を要素とし、債務者としての新設分割会社の一般財産を減少させ得る法律行為である。したがって、新設分割は、他にこれを否定すべき理由がない限り、その性質上詐害行為取消権の対象になり得るものと解される」、「新設分割が財産権を目的とする法律行為であるか否かを直裁に検討すると、新設分割は、新設分割会社がその事業に関して有する権利義務の全部又は一部を新設分割設立会社に承継させる法律行為であり、その事業に関して有する権利義務とは正に財産権であるから、新設分割は、財産権を目的とする法律行為にほかならないというべきである」、

「会社法に基づく組織法上の法律行為であるからといって、直ちに私法の一般法である民法上の規定の適用が制限又は排除されるというものではなく、これが制限又は排除されるのは、その趣旨の会社法上の特則が存する場合である」、「新設分割の詐害行為取消しの効果が相対効を有するにとどまり、組織法上の新設分割の効力自体を対世効をもって取り消すものでないことからすると、会社法上、新設分割無効の訴えの制度があるからといって、株式会社の新設分割について詐害行為取消権の規定の適用が妨げられる理由にはならない」等を理由にして、株式会社の新設分割も詐害行為取消権の対象になり得るものと解する。

(2)詐害性の有無・詐害の意思

「Y 1 会社は、本件会社分割当時、債務超過の状態にあった上、本件被保全債権を含むリース料等の支払や銀行借入債務の支払をすることができず、本件被保全債権についても期限の利益を喪失するなどしていたのであるから、本件被保全債権を弁済し得る資力を有していなかった、すなわち、無資力であったものと認められる。」

「本件会社分割は、無資力の Y 1 会社が、その保有する無担保の残存資産のほとんど(1 億 5592 万 3259 円相当)を Y 2 会社に承継させるものであり、また、……Y 1 会社(債務者)がその対価として交付を受けた Y 2 会社の設立時発行株式は、Y 1 会社の債権者にとって、保全、財産評価及び換価などに著しい困難を伴うものであって、その一般財産の共同担保としての価値が毀損され、債権者が自己の有する債権について弁済を受けることがより困難になったといえるから、本件会社分割は Y 1 会社の債権者である X 会社を詐害するものと認めることができる。」

「Y 1 の代表取締役 A は、本件会社分割により、X 会社を含む Y 1 会社の債権者が有する債権について、債務超過にあった Y 1 会社の一般財産から弁済を受けることがより困難となり、債権者が害されるとの認識を有していたこと、すなわち、詐害の意思を有していたものと認めることができる。」

(3)取消しの範囲・原状回復の方法

「X 会社は、Y 2 会社に対し、詐害行為取消権に基づき、本件会社分割を本件被保全債

権の額の限度で取り消した上、その価格賠償を求め得るとどまり、併せて、これが形成権に基づく金銭債権であることから、詐害行為取消しの判決確定の日の翌日から上記価格賠償金に対する民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を請求できるものと認めるのが相当である。」

【判例4】東京高判平成 22・10・27 金判 1355 号 42 頁、金法 1910 号 77 頁

□ 判決(控訴棄却)

(1) 詐害行為取消権行使の可否

「新設分割が会社法に基づく組織法上の法律行為であるとしても、新設分割は、新設分割会社はその事業に関して有する権利義務の全部又は一部を新設分割設立会社に承継させる法律行為であって財産権を目的とする法律行為というべきであり、また、法人格の取得という点に着目して新設分割による会社設立をいわば身分上の行為であるということができるとしても、そのことによって新設分割が財産権を目的とする法律行為でなくなるものではない。」「詐害行為取消権は、総債権者の共同担保となるべき債務者の一般財産を保全し、債権者を害する債務者の一般財産減少行為（詐害行為）を取り消して逸出した財産を返還させ、又は返還に代えてその価格賠償をさせることにより債務者の一般財産を原状に回復させるための制度であり、広く債権者を害する財産権を目的とする法律行為が詐害行為取消権の対象となるものであって、特定の債権者に対する返済などだけを対象とするものではない。」「新設分割無効の訴えと詐害行為取消権は要件及び効果を異にする別個の制度であり、新設分割無効の訴えの制度があること、あるいは新設分割による新設分割設立会社に新たな法律関係が生じていることなどによって、新設分割により害される債権者の詐害行為取消権の行使が妨げられると解すべき根拠はない。」

(2) 詐害性の有無・詐害の意思

「新設分割が企業再編のために用いられるものであるとしても、そのことによって詐害性がないとすることはできない。また、新設分割は、債権者がこれに主体的に関与することがないまま行われ得るものであって、経済的に窮境にある債務者について、その債権者の多数の同意を得、かつ、裁判所の認可を受けた再生計画を定めること等により、当該債務者とその債権者との間の民事上の権利関係を適切に調整し、もって当該債務者の事業又は経済生活の調整を図ることを目的とする民事再生法に基づく再生手続によるものではないから、再生手続による場合と同列に論じることはできない。」「本件被保全債権を弁済し得る資力を有していない無資力の状態にあったY1会社が債権者を害することを知って行う総債権者の共同担保となる一般財産を減少させる法律行為は詐害行為となるのであって、これを取り消し得ることは当然である。なお、相当の対価を得てした財産の処分行為の否認についての破産法 161 条の規定を考慮しても、本件会社分割が詐害行為に該当しないということとはできない。」

3 会社分割に対する詐害行為取消権行使の可否

◆ 積極説

「詐害行為取消権が行使されても、個別の財産権移転が取消権の行使対象者との間で相対的に取り消されるだけであるから、会社分割の効力自体には影響を与えない」*30

◆ 消極説

「詐害行為取消権の行使により会社分割自体の効力が失われるとした場合に、会社分割の無効判決の効力に関する規定(会 843 条)の準用が可能かという問題もあることからすれば、詐害行為取消権の行使によって、会社分割の効力を失わせることは難しい」*31

「(会社分割の効力について)相対的取消がなされたとしても、会社分割によって移転した唯一の返済原資である事業それ自体を取り戻すことが果たして可能なのか。これは会社分割の効力それ自体を否定することでもあり、詐害行為取消権に会社の組織再編行為そのものに対する効力を認めてよいものかは疑問」*32

「詐害行為取消の効果が相対的なものに過ぎないというだけでは、会社分割の組織法上の効力に影響を与えないとは言い切れない」*33

【判例 5】東京地判平成 15・10・10 金判 1178 号 2 頁

□ 事案の概要

訴外Aの債権者であるX銀行らが、Aが8階建て商業用ビルを現物出資してY株式会社を設立したことが詐害行為にあたるとして、その取消を求めるとともに、本件建物についての所有権移転登記の抹消登記手続を求めた。

□ 判決(請求認容)

株式会社に対する現物出資が詐害行為取消の対象となるかについて、「少なくとも株式会社の資本を毀損しない範囲では、設立行為を直接取り消すことにはならないから、詐害行為として取り消すことができる。」

詐害行為の該当性について、「Aが所有する不動産のうち本件自宅土地建物を除く不動産全部を現物出資したことは、Aの債権者に対する関係で債務の引当てとなる資産を減少させるものであり、詐害行為性が認められる」こと、そして、Aが現物出資をした当時、X銀行に対する元金約3億3千万円弱の債務につき延滞により1億円を明らかに超える利息・遅延損害金が発生しており、その他の金融機関に対する債務等もあることを認識しており、「本件現物出資に供する不動産以外の自己の資産の価値がこれに不足することを認識していたものと認めるのが相当であり、したがって、本件現物出資が債権者の引当てとなる資産を減少させるものであることを認識していたものということができる。」

問題点

取消可能性に株式会社の資本を毀損しない範囲という制限をつけるべきかどうか？

肯定説—服部榮三・判タ 1179 号 117 頁(2005 年)

否定説—江頭・前掲(*3)94 頁。鳥山恭一・法セミ 589 号 125 頁(2004 年)、尾崎安央・平成 15 年度重要判例解説 107 頁(2004 年)、芳賀良・金判 1202 号 60 頁(2004 年)、加藤貴仁・ジュリ 1305 号 138 頁(2006 年)

4 詐害行為取消権行使の要件*34

- ① 被保全債権の存在
- ② 財産権を目的とする法律行為をしたこと
- ③ 取消債権者にとって自己の債権を保全する必要があること(債務者の無資力または詐害性)
- ④ その法律行為が債権者を害することを知ってした行為であること(詐害の意思)
 以上は、取消権者・原告が主張・立証
- ⑤ 受益者・転得者の悪意

被告が受益者・転得者の善意を立証

③④の要件の適用 → 相関関係説*35

【判例3】の問題点

問題のない会社分割とそうではない会社分割の区別*36

↓

- ◆ 不動産の相当価額での処分は債務者の資産が費消されやすい金銭に変することになり、共同担保の効力を減少させ債権者を害することになるので詐害行為となるが、債務者が売却代金を有用の資にあてた場合は詐害行為とならないと解する判例*37、
- ◆ 当該処分による財産の種類の変更により隠匿等の処分をするおそれを現に生じさせるものであり、隠匿等の処分をする意思、これについて相手方が知っていたことを要件として、相当価額による処分行為の否認を認める破産法 161 条 1 項等

↓

会社分割における詐害行為の判断(【判例3・4】のケース)

Y1 会社は 無資力の状態にある

債権者を害することを知って行った

総債権者の共同担保となる一般財産を減少させた

→ Xから見て、Y1 会社がY2 会社から受け取った株式の財産価値が、その計数的価値を下回るものであり、対価性が乏しい場合

5 詐害行為取消権行使と取消しの効果

詐害行為取消権の法的性質*38

- ◆ 形成権説－債務者と受益者(債務者の詐害行為の相手方)の間の詐害行為を取り消し、その行為を無効とする形成権と解する見解
- ◆ 請求権説－受益者または転得者(受益者から詐害行為の目的物を転得した者)に対して詐害行為による逸出財産の取戻しを請求できる権利と解する見解
- ◆ 折衷説－詐害行為を取り消し、逸出財産の取戻しを請求する権利と解する見解(判例・通説)
- ◆ 責任説－詐害行為によって逸出した財産を執行の対象(責任財産)に回復させる権利と解する見解
- ◆ 訴権説－悪意の受益者・転得者に対しその手中にある目的物に対する強制執行を認容することの請求、または転得者が善意であり現物返還が不可能な場合に、悪意の受益者に対して価格賠償を請求できる訴権と解する見解

折衷説による詐害行為取消しの効果

- ◆ 「転得者がある場合に、受益者に対して取消権を行使して賠償を求めるか、転得者に対して取消権を行使して直接返還を求めるかは、債権者の自由であり、債権者取消権は、転得者または受益者に対して訴えを提起すれば足り、債務者を相手方とする必要はない。(大連判明治44・3・24民録17輯117頁*39)
- ◆ 取消権者から受益者に対して、その損害の生じた限度で取消しを行う必要がある(大判大正9・12・24民録26輯2024頁)、取消しの目的物が一棟の家屋の代物弁済のように不可分なものと認められるとき、債権者は一部取消しの限度で価格の賠償を請求できる(最大判昭和36・7・19民集15巻7号1875頁)。

→ 会社分割の場合

受益者である承継会社と債権者の間で取消しの効果が生じ、会社分割の効力を問題にすることなく、新設会社・承継会社等に移転した資産等の返還を求めることができる。

V まとめと今後の課題

民法(債権法)改正検討委員会の提案に関して*40

- ◆ 「詐害行為取消の効力は、債務者のすべての債権者に及ぶ」【3.1.2.15】
- ◆ 「詐害行為取消訴訟においては、債務者と、詐害行為取消による返還請求権等の相手方(受益者または転得者)とを被告とする」【3.1.2.19】

注記

- *1 藤原総一郎・井上愛朗「会社分割の特徴・手続きと事例分析」事業再生と債権管理 117号 57頁(2007年)、三森仁・鎌倉一輝・大場寿人「会社分割スキームを利用した事業再生」事業再生と債権管理 125号 141頁(2009年)。なお、平成21年6月22日施行の「産業活力の再生及び産業活動の革新に関する特別措置法」においては、優良な事業を存続させるため、会社分割を用いた第二会社方式による再生計画を支援する「中小企業承継事業再生計画」の認定制度が新設された(同法39条の2・39条の3。解説として、後藤孝典「第二会社方式による企業再建」市民と法57号16頁(2009年)、十市崇・新城浩二「改正産活法の出資円滑化措置」ビジネス法務9巻8号22頁(2009年)等参照)。これにより、債務超過会社の事業再生のスキームとして、会社分割の利用が期待されたが、現状ではほとんど利用されていない(後藤孝典「民事再生と会社分割」ビジネス法務9巻10号56頁(2010年)参照)。また、再生支援協議会または事業再生ADRにおける中小企業の私的再生でも、会社分割を利用した第二会社方式による再建プランが広く実施されている(今中利昭ほか編『会社分割の理論・実務と書式[第5版]』109頁以下[廣瀬主嘉](2010年、民事法研究会)、東京三弁護士会倒産法部会共催シンポジウム「事業再生をめぐる今日的課題・第1部 中小企業再生における第二会社方式について」NBL 938号 8頁以下(2010年))。
- *2 松島隆弘「新しい企業形態における法人格の意義と会社債権者保護」判タ 1206号 60頁(2006年)は、会社法 22条 1項の類推適用が、事業譲渡の事例において、この機能を果たしている指摘する。すなわち、類推適用が問題になる場面は、債務者の弁済能力が危機的状況にある場合であり、このような場合における債務者の詐害行為を商号の続用という側面に着目して規制を施そうとしたものというのである。
- *3 分割の対象は吸収分割契約書・新設分割計画書において承継するものと定められた権利義務であり、営業(事業)であることを要さず(相澤哲＝細川充「組織再編行為(上)」商事 1752号 5頁(2005年)、有機的一体性を有する事業自体であることも要しないと解されている(江頭憲治郎『株式会社法[第3版]』814頁(2009年、有斐閣)、神田秀樹『会社法[第12版]』334頁(2010年、弘文堂)ほか)。
- *4 想定される事例については、黒木和彰・川口珠青「濫用的会社分割をめぐる問題点」金法 1902号 64頁(2010年)、東京三弁護士会倒産法部会共催シンポジウム・前掲(*1)15-16頁[三上徹・藤原敬三発言]、今中ほか編・前掲(*1)28頁以下[辻川正人]、同 88頁以下[山形康郎]、同 265頁以下[赫高規]など参照。
- *5 債務の履行の見込みは、組織再編行為の時点では不確定な将来予測に関するものであり、これを理由に無効とすると法的安定性を害しかねないこと、債権者保護手続等によって債権者保護が図られていることが理由である(相澤哲＝細川充「組織再編行為」商事 1769号 19頁(2006年))。これを支持する見解として、大隅健一郎・今井宏・小林量『新会社法概説[第2版]』499頁(2010年、有斐閣)がある。
- *6 原田晃治『一問一答平成12年改正商法－会社分割法制－』35頁(2000年、商事法務)、森本滋「会社分割法制について」金法 1580号 22頁(2000年)など。
- *7 江頭・前掲(*3)829頁、弥永真生『リーガルマインド会社法[第12版]』356頁(2009年、

有斐閣)、柴田和史『会社法詳解』401頁(2009年、商事法務)、南保勝美「会社分割制度の解釈上の問題点について」法律論叢79巻4・5号317頁(2007年)。この理由について、江頭・前掲(*3)829頁は、規定文言の変更は、会社法制定前の登記実務が、債務超過会社の分割の登記を受理しなかった点を改めさせることにあり、会社法の下でもいずれかの会社に債務の履行の見込みのないことが会社分割の無効事由となるという実体面での変更はないとする。

*8 森本滋編『会社法コンメンタール17』272頁[神作裕之](2010年、商事法務)、川島いづみ「債務の履行の見込みと会社分割無効事由」会社法判例百選195頁(2006年)。

*9 立案担当者は、「実質債務超過であれば債務の履行の見込みがないという考え方は必ずしも妥当しないし、実質債務超過でなければ債務の履行の見込みがあるという考え方も正しいものとはいえない」として、債務超過かどうかよりも、債務弁済期のキャッシュフローが重視されるべきであるとする(相澤ほか・前掲(*5)19頁)。

*10 承継された債務について、免責的債務引受であるか重疊的債務引受であるかについて、学説は前者と解していた(神田・前掲(*3)335頁)。同様に、吸収分割会社の保証債務の帰趨が争いになった事件で、債権者がその債務引受に伴う分割会社の免責を承諾しない限り、分割会社の債務は消滅せず、当該債務にかかる保証債務も消滅しないとした事例がある(大阪地裁支判平成22・9・13金判1352号37頁)。

*11 呉羽芳文「新設分割における債権者保護手続の省略」市民と法第66号114頁以下(2010年)参照。

*12 江頭・前掲(*3)833頁、神田・前掲(*3)340頁。

*13 江頭・前掲(*3)833頁、菊田秀雄【最三小判平成20・6・10】判批」金判1331号18頁(2010年)、岡伸浩「濫用的会社分割と民事再生手続」NBL922号7頁(2010年)、井上聡「濫用的会社分割における問題の本質」金法1903号6頁(2010年)、川島いづみ「会社分割における債権者保護と会社分割無効の訴え(2・完)債務の履行の見込みとの関係を中心に(Monthly Report 商事法研究(No. 81))」MJS税経システム研究所monthly report 2頁以下(2010年)。

*14 江頭・前掲(*3)845頁。

*15 江頭・前掲(*3)829頁。

*16 川島・前掲(*13)8頁以下。

*17 弥永真生「債権者保護」『浜田還暦・検証会社法』304頁(2007年、信山社)、同・前掲(*4)334頁、齊藤真紀「事例で考える会社法・あなたの知らぬ間に」法教352号37頁以下(2009年)、伊藤靖史・大杉謙一・田中亘・松井秀征『会社法』386頁(2009年、有斐閣)、森本編前掲(*5)264頁[神作]など。なお、藤田友敬「組織再編」商事1775号60頁(2006年)は、「一般法による救済を考える際には、組織再編法制上の保護制度との棲み分けを考える必要がある」旨を主張する。

*18 相澤哲・葉玉匡美・郡谷大輔『論点解説 新・会社法』674・690・723頁(2006年、商事法務)。

*19 江頭・前掲(*3)833頁、齊藤真紀「事例で考える会社法・苦しい台所事情」法教356号91頁(2010年)。

*20 債権者が会社分割により設立された新設会社に対し、法人格否認、詐害行為取消請求、

債権侵害により不法行為責任等の請求を行ったところ、法人格否認のみが認められた事例がある(福岡地判平成 22・1・14 金法 1910 号 88 頁)。

*21 岩原紳作ほか〈座談会〉「会社分割に関する改正商法への対応」[岩原紳作発言]商事 1568 号 28 頁(2000 年)。

*22 江頭憲治郎編『会社法コンメンタール 1』218 頁[北村雅史](2008 年、商事法務)。弥永真生『会社法の実践トピックス 24』336 頁(2009 年、日本評論社)、浅妻敬・佐々木祥平「事業譲渡・会社分割、スピノフ」川村正幸・布井千博編『新しい会社法制の理論と実務』246 頁(2006 年、別冊金融商事判例)ほか。

*23 拙稿「ゴルフクラブの名称続用に等を伴う事業譲渡と譲受会社による債務引受」法時 78 卷 3 号 82 頁(2006)参照。

*24 会社分割に関する同旨の下級審裁判例として東京地判平成 19・9・12 判時 1996 号 132 頁のほか、公刊物未登載判例として①東京簡判平成 21・11・18、②名古屋高判平成 18・7・26、③名古屋高判平成 17・10・6 があり、①は笹本幸祐・法セミ 664 号 133 頁(2010 年)、②は岡本智英子・法学研究 81 卷 1 号 101 頁(2008 年)、③は笹本幸祐・法セミ 616 号 121 頁(2006 年)においてコメントされ、参照できる。

*25*田邊光政『商法総則・商行為法[第 3 版]』153 頁(2006 年、新世社)、関俊彦『商法総論総則[第 2 版]』242 頁(2006 年、有斐閣)、森本滋編『商法総則講義[第 3 版]』86 頁[前田雅弘](2007 年、成文堂)ほか通説の理解である。これに関する問題点については、前掲(*14)・拙稿 85 頁以下参照。

*26 塚田佳代・前田和樹「商業・法人登記実務の諸問題(2)」民事月報 64 卷 9 号 12 頁(2009 年)、「質疑応答」登記研究 675 号 247 頁(2004 年)。ただし、「拡張しすぎ」とする批判がある(今中ほか編・前掲(*1)519 頁[内藤卓])

*27 小林秀之『新・破産から民法が見える』196 頁(2006 年、日本評論社)。

*28 例えば、民法(債権法)改正検討委員会案では、詐害行為取消権行使における債務者の無資力の要件について、「その債務につきその財産をもって完済することができない状態にある(当該行為によりこの状態になる場合を含む。)」【3.1.2.08】とするなど、破産法 16 条 1 項の「債務超過」要件が取り込んでいる。

*29 破産会社を分割会社とする新設分割によって設立された会社に対し、当該会社分割が、破産会社の債権者を害する行為であらんとし詐害行為否認(破産法 160 条 1 項 1 号)を認めた事例がある(福岡地判平成 21・11・27 金法 1911 号 84 頁、福岡地判平成 22・9・30 金法 1911 号 71 頁)。

*30 相澤ほか・前掲(*17)674 頁。具体的には、詐害行為取消の対象として、新設分割に関しては、新設分割自体を対象にするのではなく、分割計画書における資産の移転のみを対象とする場合がこれに該当する(黒木ほか・前掲(*4)72 頁参照)。この結論を容認するものとして、日本民事訴訟法学会「シンポジウム・会社法の制定と民事手続法上の問題点」民訴雑誌 55 号 172 頁(2009 年)[松下淳一発言]、田中亘「【名古屋地判平成 16・10・29】判批」ジュリ 1327 号 143 頁(2007 年)がある。

*31 東京地方裁判所商事研究会『類型別会社訴訟[第二版]』779 頁(2008 年、判例タイムズ社)。

*32 菊田・前掲(*13)20 頁。

- *33 弥永真生「【判例4】判批」ジュリ 1412号 69頁、金法 1910号 37-38頁(2010年)。
- *34 大島眞一『〈完全講義〉民事裁判実務の基礎—訴訟物・要件事実・事実認定』455頁以下(2009年、民事法研究会)。
- *35 例えば、他に資力のない債務者が、生計費および子女の大学進学に必要な費用を借用するため、その所有の家財衣料等を担保に供する等の事実関係のもとでは、その担保供与行為は、担保物の価格が借入額を超過したり、借財が右目的以外の不必要な目的のためにする等特別の事情のないかぎり、詐害行為は成立しないとしたものがある(最一小判昭 42・11・9民集 21巻 9号 2323頁)。
- *36 浅田隆「【判例3】判批」NB L 939号 48頁(2010年)、後藤元「いわゆる濫用的会社分割への詐害行為取消権の適用と今後の課題」金判 1355号 1頁。
- *37 大判明治 44・10・3民録 17輯 538頁、大判大正 6・6・7民録 23輯 932頁、最三小判昭和 39・11・17民集 18巻 9号 1851頁。学説の多数も判例を支持する(中田裕康『債権総論』233頁(2008年、岩波書店)、潮見佳男『プラクティス民法債権総論[第3版]』251頁(2007年、信山社)、近江幸治『民法講義IV債権総論[第3版]』142頁(2005年、成文堂)ほか)。
- *38 学説の現状についての最近の整理としては、佐藤岩昭「詐害行為取消権の法的構成」内田貴・大村敦志編『民法の争点』201頁以下参照(2007年、有斐閣)。
- *39 近時の最高裁でも、大審院と同様の立場に立ち、詐害行為取消しの効果は相対的であって、取消訴訟の当事者間においてのみ当該売買契約を無効とするにとどまり、売主と買主との間では当該売買契約は依然として有効に存在する上、取消しがされたことによって、当該土地の所有権が買主に移転し買主が当該土地を取得に引き続いて所有していた経過的事実そのものがなくなるものではないと判示した(最三小判平成 12・12・17判タ 1115号 162頁)。この立場が判例理論として確立している。
- *40 この提案に対して反対の立場も有力であり(例えば、工藤祐巖「債権者代位権および詐害行為取消権—詐害行為取消権の民事罰的機能は破棄すべきか」円谷峻編『社会の変容と民法典』199頁以下(2010年、成文堂))、議論の帰趨は定かでない(法制審議会民法(債権法)部会第6回議事録参照)。