

第51問

1. A株式会社（以下「A社」という。）は、タレント甲山一郎が手がけ、「甲」という店舗名で人気を博する会員制の高級料亭における飲食店事業（以下「本件事業」という。）を基盤事業として行う、非公開会社であり、取締役会設置会社である。A社の代表取締役には甲山一郎の妻である乙が就任している。
2. A社は、平成28年11月21日、本件事業で使用している建物の修繕のため、建設会社X（以下「X」という。）との間で、請負代金を1億円とする請負契約（以下「本件請負契約」という。）を締結した。本件請負契約では、A社はXに対して、契約時に5000万円、引渡し時に残りの5000万円を支払うものとされた。
3. 本件事業は、甲がタレントとして築いた人気の影響から非常に好調である一方、それ以外の事業は不景気のおおりの影響を受けたことにより極度に不振となり、A社の経営全体が不振に陥っていた。そのため、本件請負契約にかかる工事が終了したにもかかわらず、A社のXに対する本件請負契約に基づく請負残代金債務5000万円は未履行のままである。
4. このような状況の下で、乙は、甲山一郎と相談の上、A社再建のため、好調である本件事業を独立させ新設分割により会社を設立することとした。

平成29年10月1日、乙は本件事業に関する権利義務を、新たに設立するB株式会社（以下「B社」という。）に承継させることとした（以下「本件分割」という。）。もっとも、本件請負契約に基づく請負残代金債務は承継の対象とならなかった。

乙は、会社法及び諸法令に基づいて本件分割に必要な手続を経た上で、B社を設立し、登記を行った。なお、本件分割においては、会社法第763条第12号に掲げる事項についての定めはないものとする。また、乙がB社の代表取締役を兼ねている。

5. B社は、非上場の株式会社として、「新甲」という店舗名で、A社から承継した料亭の営業を継続することになった。「新甲」は新規会員加入数も多く、財務状態は良好である。

他方、A社には従業員もおらず、資産もB社株式を除きほとんどなく、債務超過状態である。

〔設問〕

Xは、本件請負契約にかかる請負残代金債権を回収するために、B社に対してどのような法的主張をすることができるか。なお、法人格否認の法理については触れる必要がない。

第1 設問の前提

本問は、いわゆる物的分割の事案であるところ、会社分割後に分割会社に債務の履行を請求できる分割会社の債権者（以下「残存債権者」という。）であるXは異議を述べるできない（会社789Ⅰ②，810Ⅰ②）。異議を述べるできない債権者は、会社分割無効の訴えの原告適格も有さない（会社828Ⅱ⑩，東京高判平23.1.26）。

もっとも、分割設立会社（分割承継会社）に承継される債務に関する債権者と引き継がれない残存債権者とを恣意的に選別した上で、分割設立会社（分割承継会社）に優良な事業や資産を承継させ、分割会社の事業を不良なもののみとすれば、分割会社の財務状況が悪化し、残存債権者は害されかねない。

そこで、残存債権者保護の方法が議論されてきた。

その方法としては、①会社法22条1項類推適用、②詐害行為取消権の行使（民424）、③残存債権者の履行請求、④法人格否認の法理が挙げられている。ただし、本問では、④については検討対象外とされているため、①～③について検討する。

第2 ①について（**論点** 17条1項（会社法22条1項）の適用範囲～「名称」の続用の場合 **論** 予H27,旧H20-1）

 17 頁  10 頁

本問では、A社とB社の商号は別であり、また事業譲渡ではなく会社分割であるため、会社法22条1項の直接適用は認められない。

もっとも、判例（最判平20.6.10【会社法百選A37】）は、会社分割に伴いゴルフ場の事業を承継した会社が預託金会員制のゴルフクラブの名称を引き続き使用しているという事案において、「預託金会員制のゴルフクラブの名称がゴルフ場の事業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、ゴルフ場の事業が譲渡され、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（最高裁……16年2月20日……判決……参照）、このことは、ゴルフ場の事業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事業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。」として、会社法22条1項の類推適用を認めた。

本問では、A社の名称は「甲」であり、B社の名称は「新甲」であるから、名称の続用があるかに思われる。しかし、「新」という字句を使用した場合には、取引通念上は継承的字句ではなく、かえって新会社が旧会社の債務を承継しないことを示すための字句であると解される（最判昭38.3.1【商法百選20】）。

したがって、名称の続用は認められないというべきだろう。

以上から、本問では、会社法22条1項の類推適用によることはできない。

第3 ②について (論点 詐害的な会社分割と債権者保護)

総合 182 頁 論証 106 頁

1 詐害行為取消権行使の可否

平成26年改正前、会社分割について詐害行為取消権の行使が認められるか争いがあった。

この点について、最高裁判例は、以下のように述べ、これを肯定した(最判平24.10.12【会社法百選93】)。

「新設分割は、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るから(会社法2条30号)、財産権を目的とする法律行為としての性質を有するものであるということが出来るが、他方で、新たな会社の設立をその内容に含む会社の組織に関する行為でもある。財産権を目的とする法律行為としての性質を有する以上、会社の組織に関する行為であることを理由として直ちに新設分割が詐害行為取消権行使の対象にならないと解することはできないが……、このような新設分割の性質からすれば、当然に新設分割が詐害行為取消権行使の対象になると解することもできず、新設分割について詐害行為取消権を行使してこれを取り消すことができるか否かについては、新設分割に関する会社法その他の法令における諸規定の内容を更に検討して判断することを要するというべきである。

そこで検討すると、まず、会社法その他の法令において、新設分割が詐害行為取消権行使の対象となることを否定する明文の規定は存しない。また、会社法上、新設分割をする株式会社(以下『新設分割株式会社』という。)の債権者を保護するための規定が設けられているが(同法810条)、一定の場合を除き新設分割株式会社に対して債務の履行を請求できる債権者は上記規定による保護の対象とはされておらず、新設分割により新たに設立する株式会社(以下『新設分割設立株式会社』という。)にその債権に係る債務が承継されず上記規定による保護の対象ともされていない債権者については、詐害行為取消権によってその保護を図る必要がある場合が存するところである。

ところで、会社法上、新設分割の無効を主張する方法として、法律関係の画一的確定等の観点から原告適格や提訴期間を限定した新設分割無効の訴えが規定されているが(同法828条1項10号)、詐害行為取消権の行使によって新設分割を取り消したとしても、その取消しの効力は、新設分割による株式会社の設立の効力には何ら影響を及ぼすものではないというべきである。したがって、上記のように債権者保護の必要性がある場合において、会社法上新設分割無効の訴えが規定されていることをもって、新設分割が詐害行為取消権行使の対象にならないと解することはできない。

そうすると、株式会社を設立する新設分割がされた場合において、新設分割設立株式会社にその債権に係る債務が承継されず、新設分割について異議を述べることもできない新設分割株式会社の債権者は、民法424条の規定により、詐害行為取消権を行使して新設分割を取り消すことができると解される。この場合においては、その債権の保全に必要な限度で新設分割設立株式会社への権利の承継の効力を否定することができるといえるべきである。」

2 要件

詐害行為取消権の要件のうち、特に問題となるのは、詐害性の有無である。民法上は、客観的な詐害性と主観的な詐害意思の相関関係によって判断されるものと解されている。

一般的には、詐害性は、会社が直接保有していた財産が、閉鎖会社である設立会社の株式という換価困難な財産に変わったことに求められている。

この立場に従えば、本問でも、詐害性が認められることになるだろう。

もっとも、これに対しては、経済状態の悪い会社が分割会社となる新設分割は、ほとんどの場合詐害性があるということになる。これでは、「良い会社分割」も詐害行為取消権行使の対象になってしまうなどの批判がある。

3 効果

新設分割の場合、詐害行為取消権行使の結果、取消しの対象が、会社分割という行為全体であるのか、個別の財産移転であるのかという問題がある。最判平24.10.12【会社法百選93】は、「その債権の保全に必要な限度で新設分割設立株式会社への権利の承継の効力を否定することができる」としており、前者の立場に立ちつつ、取消しの範囲を被保全債権額の範囲にとどめるという立場に立つようである。

また、詐害行為取消しが認められた場合には、現物返還が原則であるが、現物返還が不可能又は著しく困難である場合には、価額賠償を認めるべきであるとする立場もある（東京高判平22.10.27）。

4 ③との関係

下記第4で検討するように、会社法平成26年改正によって、残存債権者の履行請求が規定された。そこで、詐害行為取消権の行使との関係が問題となるものの、立案担当者は、両制度は、要件・効果に差があるため、残存債権者は両者のいずれをも行使できると解している。

第4 ③について

会社法764条4項は、「新設分割会社が新設分割設立株式会社に承継されない債務の債権者（以下この条において「残存債権者」という。）を害することを知って新設分割をした場合には、残存債権者は、新設分割設立株式会社に対して、承継した財産の価額を限度として、当該債務の履行を請求することができる。」と定める。

どのような場合に残存債権者が害されるのかについては残された課題である。基本的には、詐害行為取消権と同様に解するものとされており、典型的には分割会社が会社分割により債務超過となる場合が挙げられている。

本問では、正にこの典型的な場合に当たる。

ただし、詐害行為取消権行使の場合と同様に、収益性のある事業の再生等のために行われる会社分割を委縮させないような配慮が必要であるとの指摘がある。

第1 残存債権者保護の必要性

1 本問は、いわゆる物的分割の事案であるところ、会社分割後に分割会社に債務の履行を請求できる分割会社の債権者（以下「残存債権者」という。）であるXは異議を述べるできない（810条1項2号）。異議を述べるできない債権者は、会社分割無効の訴えの原告適格も有さない（828条2項10号）。

2 もっとも、本問のように、分割設立会社に承継される債務に関する債権者と引き継がれない残存債権者とを恣意的に選別した上で、分割設立会社に優良な事業や資産を承継させ、分割会社の事業を不良なもののみとすれば、分割会社の財務状況が悪化し、残存債権者は害されかねない。そこで、残存債権者保護の方法を検討する必要がある。

第2 22条1項類推適用

1 本件分割は事業譲渡ではないが、B社はA社の名称である「甲」と社会通念上共通性がある「新甲」という名称を用いてA社から承継した料亭の営業を継続していることから、22条1項を類推適用することによって、B社に対して本件請負契約にかかる残代金5000万円（以下「本件残代金」という。）を請求することが考えられる。

2 同条項の趣旨は、商号の続用がある場合、事業主の交代を知らないか、あるいは知っていたときでも、営業に含まれる自己の債務も引き受けられたものとする債権者の信頼を保護するものである。

そうだとすれば、新設分割と事業譲渡では、いずれも法律行為による事業の移転である点で、債権者のもつ信頼は同じであり、名称の続用が

1

ある場合であっても当該名称が事業主体を表示する機能を果たしている場合には、やはり債権者の上記信頼が生じ得る。

したがって、そのような場合には、特段の事情がない限り、22条1項の類推適用は認められるべきである。

3 「甲」は、タレント甲山一郎が自己の名を用いて名称としており、甲がタレントとして築いた人気の影響で本件事業の業績が非常に好調であったことからすれば、「新甲」という名称は事業主体を表示する機能を果たしていたといえることができる。しかし、「新」の文字は、取引通念上は継承的の字句ではなく、かえって新会社が旧会社の債務を承継しないことを示すための字句であると解される。

したがって、名称の続用は認められず、Xは、22条1項の類推適用によって、本件残代金債権を回収することはできない。

第3 詐害行為取消権（民法424条）の行使

Xとしては、詐害行為取消権を行使し、本件分割の効力を否定した上で、B社に承継された財産の返還を求めることによって、本件残代金債権を回収することが考えられる。

1 もっとも、詐害行為取消権を行使するためには、①会社の組織に関する行為である新設分割は「財産権を目的としない行為」（同条2項）に当たらないか、②新設分割を詐害行為取消権の対象とすると、新設分割の効力を否定するための制度として新設分割無効の訴えのみを認めた会社法の趣旨に反しないかという問題点がある。

まず、①については、新設分割は財産権を目的とする法律行為として

2

の性質と、会社の組織に関する行為としての性質を併有するため、その行為の性質論から直ちに結論を導くことはできず、会社法の諸規定の内容を更に検討して判断しなければならない。

ここで、会社法には、新設分割が詐害行為取消権行使の対象となることを否定する明文の規定はない。また、残存債権者については詐害行為取消権によってその保護を図る必要がある場合が存する。

次に、②については、詐害行為取消権の行使によって新設分割を取り消したとしても、新設分割による株式会社の設立の効力には何ら影響を及ぼすものではなく、会社法上、法律関係の画一的確定等の観点から新設分割無効の訴えが規定されていることをもって、新設分割が詐害行為取消権の対象にならないと解することはできない。

よって、新設分割も詐害行為取消権の対象となると解する。

2 改めて、詐害行為取消権の要件を検討する。

その要件は、①詐害行為の前の原因に基づいて生じた、強制執行可能な金銭債権が存在すること、②債務者の責任財産を減少させる行為があること、③債務者にその認識があること、④受益者の悪意である（以上、同条1項及び3項）。

①Xは本件分割の前に、本件残代金債権を取得しているから、①の要件は満たす。次に、②債務者たるA社は本件分割によってB社に承継させた財産に対応するB社の株式を取得しているが、本件分割後はA社の財産はB社の株式のみとなり、B社の株式はB社が非上場会社であるため客観的な価値の算定が難しいことを考慮すれば、実質的な責任財産の

3

価値は減少したといえることができる。そして、その結果、債務超過状態となり、Xに対する債務の履行が不可能となっていることから無資力になったといえ、②の要件を満たす。

また、A社（A社の代表取締役である乙）は、当然②の事実を認識していたものと考えられるから、③の要件も満たす。最後に、④B社は乙が代表取締役を兼任していることから、②の事実を認識していたものといえる。

以上から、民法424条の要件を満たす。

3 新設分割の全部を詐害行為として取り消した結果、被保全債権の限度で承継された財産の現物返還を求めることができる。ただし、当該財産がB社の本件事業における事業活動に組み込まれるなどして、實際上現物返還が不可能ないし著しく困難であると認められる場合は、価格賠償を請求することができるに止まる（民法424条の6第1項後段）。

第4 残存債権者の履行請求

A社が、残存債権者であるXを害することを知って本件分割を行った場合には、Xは、承継した財産の価額を限度として、本件残代金債権の履行を請求することができる。上記のような事実からすれば、A社は、Xを害することを知っていたといえる。

したがって、上記の価額を限度として、本件残代金債権の履行を請求することができる。

なお、詐害行為取消権とは、要件・効果の異なる別の制度であるから、Xはいずれの方法も用いることができる。

以上

4