

【判例研究】

会社分割の場合に

商号統用事業譲受会社責任規定

(会社法二二条一項)の

類推適用が肯定された事例

最三判平成二〇年六月一〇日判タ二七五号八二頁

新津和典

一 本判決の意義

二 商号統用責任規定(会社法二二条一項、商法

一七条一項、平成一七年改正前商法二六条一

項)の趣旨について

1. 学説

(1) 権利外観説

(2) 企業財産担保説

(3) 譲受人意思説

2. 判例

3. 小括

三 商号統用責任規定の会社分割への類推適用に

ついて

1. 学説

(1) 会社分割には債権者保護手続きが定めら

れていることを理由とする否定説

(2) 会社分割には免責の登記が存在しないこ

とを理由とする否定説

(3) 会社法制定によって会社分割が事業の移

転とは異なるものに変更されたことを理

由とする否定説

(4) 会社分割は包括承継であり権利外観にな

じまないことを理由とする否定説

2. 判旨の検討

【事実】

預託金会員制ゴルフクラブが設けられているゴルフ場を

経営していたA社は、本件ゴルフ場の事業を会社分割によ

ってY社に承継させたが、本件ゴルフ場の会員に対する預託

会社分割の場合に商号統用事業譲受会社責任規定(会社法二二条一項)の類推適用が……

九一

金返還債務は、分割計画書に記載されていなかったため、Y社はこれを承継しなかった。Y社は、本件会社分割後、A社が本件会社分割前に本件ゴルフ場の事業主体を表示する名称として用いていた名称を引き続き使用し、本件ゴルフ場を経営している。A社及びY社は、会社分割後に本件クラブの会員に対し、「お願い書」と題する書面を送付し、本件会社分割によりY社が本件ゴルフ場を経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Y社発行の株式へ転換するよう依頼した。

本件クラブの会員であるXは、本件預託金の据置期間満了後にY社に対し、本件クラブから退会する旨の意思表示をするとともに、本件会社分割により本件ゴルフ場の事業を承継し本件クラブの名称を引き続き使用しているY社は会社法二二条一項の類推適用により、本件預託金の返還義務を負うべきであると主張して、預託金の返還を求めた。

これに対して、Y社は、会社分割の場合に会社法二二条一項が類推適用される余地はなく、仮にこれが類推適用されるとしても、本件においては、被上告人が本件クラブの会員に対して本件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、請求を拒んだ。

第一審と原審は、会社分割においても、営業譲渡に関す

る旧商法二六条一項（現行会社法二二条一項）が類推適用され得るとしつつも、「お願い書」たる書面によって、会社分割によりY社が設立され、Y社が本件クラブの会員権をY社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本件ゴルフ場を経営するところとなったことを本件クラブの会員に周知されているものと認められることを理由として、同会員において、同一の営業主体による営業が継続していると信じたり、営業主体の変更があつたけれどもY社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Xの請求を棄却した。

【判旨】

破棄自判（請求認答）。

「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、譲渡会社を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、会社法二二条一項の類推適用によ

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（最高裁判決・民集五八卷二号三六七頁参照）、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ふべきである。

なぜなら、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る場合、法律行為によって事業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、事業の譲渡と異なるところはなく、事業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事業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、同一事業主体による事業が継続しているものと信じたり、事業主体の変更があつたけれども当該事業によって生じた債務については事業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ふ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（本件会社

分割に適用される旧商法においては、同法三七四条二項五号、三七四条の二第一項一号、三七四条の一七第二項五号、三七四条の一八第一項一号）、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。」

「そして、前記事実関係によれば、本件会社分割後にA社及びY社から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Y社が本件ゴルフ場を経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Y社発行の株式へ転換することにより本件クラブをY社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Y社発行の株式に転換するよう依頼するというものであつたというのであり、この内容からは、Y社が、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A社が従前の会員に対して負つていた義務を引き継がなかつ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ふことはできず、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。」

会社分割の場合に商号統用事業譲受会社責任規定（会社法二二条一項）の類推適用が……

九三

【評釈】結論に賛成。

一 本判決の意義

営業（会社法では「事業」という⁽¹⁾。本稿では、とくに会社が対象となっている場合には「事業」とし、一般的な意味で用いる場合には、「営業」とする⁽²⁾）が譲渡されたとき、譲受人（会社法上は「譲受会社」）が譲渡人（会社法上は「譲渡会社」）の商号を統用する場合には、譲受人も譲渡人の営業によって生じた債務を弁済する責任を負うと商法一七条一項（会社法の場合には、同趣旨の会社法規定である会社法二二条一項）は規定するが（「商号統用営業譲受人責任規定」。会社法の場合には、「商号統用事業譲受会社責任規定」。以下、本稿では「商号統用責任規定」と呼ぶ）、判例はこの要件を商号の統用に限定せず、たとえ商号が異なっている場合であってもゴルフクラブの名称を統用している場合には当該規定の類推適用を認めてきており、本判決はこれを踏襲するものである。さらに判例は、事業譲渡に関する当該規定を、事業の現物出資の場合⁽⁴⁾、あるいは事業の包括的な賃貸借の場合⁽⁵⁾にも類推適用を認めてきた。このように当該類推適用が拡大される流れの中で、本判決は、商号統用責任規定がゴルフクラブの名称を統用する場合に

も類推適用されることを前提として、ゴルフ場経営会社の会社分割についても類推適用を認めた最初の最高裁判例である⁽⁷⁾。

本判決は、会社分割によってY会社が承継しなかった預託金返還債務について、会社法二二条一項を類推適用してY会社のXに対する責任を認めており、商号統用責任規定とその会社分割への類推適用が中心的な論点となる。本稿はこの点について、検討する。

二 商号統用責任規定（会社法二二条一項、商法一七条一項、平成一七年改正前商法二六条一項）の趣旨について

商号統用責任規定は、本来であれば、営業者たる地位が移転しても譲渡人の営業上の債務については債務引受がなされない限り譲受人は弁済の責任を負わないところ、かかる債権者を保護するために定められた特則であるが、その趣旨をめぐっては争いがある。

1. 学説

学説上は、主として、権利外觀説、企業財産担保説、譲受人意思説が対立している。

(1) 権利外観説

通説は、商号統用責任規定の趣旨を外観法理に求め、商号を統用する場合には、外見的には第三者には営業主が変わったことが分からず、債権者は営業主の交替があったことを知らないか、仮に知っていたとしても債務引受があったと考えるのが通常であり、いずれにしても譲受人に対して請求をなしうるものと信じていることが多いとして、商法一七条一項ないし会社法二二条一項は、この債権者の信頼を保護したものであるとしている⁹⁾。

かかる通説に対しては、次のような批判がある。まず、権利外観に根拠を求めるのであれば、債権者の主観的事情が問題とされるべきであり、譲渡の事実と債権不承継の事実について悪意の債権者は保護されないとするのが首尾一貫するところ、これが問われないのは疑問であり、また法文上も悪意者が排除されていないとするものである¹⁰⁾。また、営業主の交替を知りえない場合に譲受人に連帯責任を負わせることが、なぜ外観保護のために必要であるのか疑問であり、この場合の保護としては譲渡人に債務が依然として存続するというだけで足りるのではないかとするものもある¹¹⁾。さらに、商号を譲受人が統用しているために営業譲渡を知らなかった債権者が、旧営業主と取引しているも

のと誤信して新営業主と取引を継続するという事態は考えられるが、商法一七条は、すでに取引の終わった旧営業主に対する債権（旧営業主の過去の債務）を問題としているのであるから、営業主の同一性に対する外観の信頼を譲受人の弁済責任の根拠とするのは正当でなく、商号統用のもたらす営業主の同一性の外観に対する債権者の信頼が問題になるとすれば、債権者が営業主の交替に気付かず、そのため債権回収の機会が遅れたことによる損害ぐらゐであるとする批判もある¹³⁾。そして、外観信頼保護であるとする解釈を徹底すると、悪意の債権者を保護しないということになり、実際上の不都合が生じるという点を指摘する批判もある。すなわち、たとえば企業倒産の事例を想定すると、そのような状況で営業譲渡がなされる場合には、倒産企業が債務を免れるために営業譲渡を行っていることを債権者が知っている例が多いようであり、しかも譲受人側に債務引受の意思がないことまで知っている場合が多いとされており、このような債権者の保護の必要性がある。しかし、かかる債権者を外観保護によって理由づけるのは正しい説明とはいい難くなってしまう¹⁴⁾。

会社分割の場合に商号統用事業譲受会社責任規定（会社法二二条一項）の類推適用が……

(2) 企業財産担保説

また、当該規定の趣旨を譲受人が併存的債務引受をしたものとみなすことに求める見解が有力に唱えられている⁽¹⁵⁾。この見解は、法が、営業上の債務は企業財産こそが担保となっていないことに鑑み、債務引受をしない旨を積極的に表示しない限り、原則として企業財産の現在の所有者である譲受人が併存的債務引受をしたものとみなすことによつて債権者を保護しようとしたと解するものである。

この有力説に対しては、法が企業財産の担保力を考慮したのであれば、債権者保護を商号が統用される事業譲渡の場合に限定して規定する理由がなくなるとの批判がある⁽¹⁶⁾。

また、当該債務がもつばら譲渡された事業だけによつて弁済されるわけではなく、企業財産の担保力と債務との関連は密接でないとの批判もある⁽¹⁷⁾。

なお、権利外観説に立ちつつ、企業財産が営業上の債務の担保となつていることにも根拠を求める折衷説も有力に唱えられている⁽¹⁸⁾。

(3) 譲受人意思説

さらに近時、商号の統用の有無によつて営業譲受人の債務承継の意思を認める見解も有力に唱えられている⁽¹⁹⁾。この

立場は、商法の規定の立場を解釈論の範囲内で説明するには、債権者側からではなくて、営業譲受人側の事情から説明するほかないとの認識にたち、譲受人の意思を根拠とするものである。すなわち商号を統用する譲受人には、営業上の債務をも承継する意思があるのが通常であり、商号を統用しない譲受人にはその意思が通常はないものとして、商法の規定がなされたと解さざるをえないとする。そして、商号を統用する譲受人が、登記や通知によつて債務を負う意思のないことを表明すれば、譲渡人の営業上の債務について責任を負わず（商法一七条二項）、また商号を統用しなくても、譲受人が債務引受の広告をすればその弁済責任を負う（商法一八条一項）と定めているのも、譲受人の意思を基準にしていると解して、はじめて商法の立場を総合的に理解できるとする。かかる見解は、實際上、商号を統用する事例の多くが、個人商人が会社として営業を継続したり、倒産会社が第二会社を設立して営業を承継している場合であるという事実に沿つたものであり、商法の諸規定の立場を最も一貫して説明するものであるとされる。

もっともこの所説は、商号統用の有無によつてかかる意思解釈ができるのか、擬制的すぎないかといった課題が論者自身から指摘されている⁽²⁰⁾。

2. 判例

最高裁は、当該規定の趣旨を外観法理に基づくものでありと捉えている。

まず昭和二九年一〇月七日に、「商法二六条は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こととした」と判示し、同条項の趣旨を「営業主体の交代の確知不可能性に起因する外観に対する信頼保護」であると捉えた。

そして、昭和四七年三月二日に、当該規定を現物出資の場合にも類推適用を認めた際に、「商法二六条は、営業の譲受人が譲渡人の商号を続用する場合に、譲渡人の営業に因って生じた債務については譲受人もまたその弁済の責に任ずべき旨を定める規定であつて、営業の現物出資を受けて設立された会社が、現物出資をした者の商号を続用する場合に関する規定ではないが、営業を譲渡の目的とする場合と営業を現物出資の目的とする場合とは、その法律的性格を異にするとはいえず、その目的たる営業の意味するところは全く同一に解されるだけでなく、いずれも法律行為による営業の移転である点においては全く同じ範疇に属す

るのであつて、これを現物出資の目的とした者の債権者から見た場合には、その出資者の商号が現物出資によって設立された会社によつて続用されているときは、営業の譲受を受けた会社が譲渡人の商号を続用している場合と同じく、出資の目的たる営業に含まれる出資者の自己に対する債務もまた右会社がこれを引受けたものと信頼するのが通常の事態と考えられるものである。」と判示し、同条項の趣旨は「債務引受契約締結の外観に対する信頼保護」であると捉えた。

その後、最高裁は、平成一六年二月二〇日、当該規定をほんらい予定する商号ではなく屋号の続用の場合にも同条項の類推適用を認めた際に、「預託金会員制のゴルフクラブの名称がゴルフ場の営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、ゴルフ場の営業の譲渡がされ、譲渡人が用いていたゴルフクラブの名称を譲受人が継続して使用しているときには、……会員において、同一の営業主体による営業が継続しているものと信じたり、営業主体の変更があつたけれども譲受人により譲渡人の債務の引受けがされたと信じたりすることは、無理からぬものといふべきである。したがつて、譲受人は、……商法二六条一項の類推適用により、会員が譲渡人に交付した預託金の返還

会社分割の場合に商号続用事業譲受会社責任規定（会社法二二条一項）の類推適用が……

九七

義務を負うものと解するのが相当である。」と判示し、最高裁は、旧商法二六条一項の趣旨を「営業主体の交代の確知不可能性に起因する外観に対する信頼保護」、および「債務引受契約締結の外観に対する信頼保護」の二つの側面があると捉えているに至っている。⁽²¹⁾⁽²²⁾

したがって、上記の平成一六年二月二〇日最高裁判決を踏襲する本判決は、当該規定の趣旨を、権利外観であると捉えていると考えられる。

3. 小括

商号統用責任規定は、昭和一三年商法改正において、ドイツ法の規定に倣って外観法理に基づくものとして設けられたという制定当時の立法趣旨に鑑みると、現在の解釈論としては権利外観説もあながち不当なものであるとは言えないのではなからうか。たしかに、上記のように、様々な有力な批判がなされているものの⁽²⁴⁾、しかし、これら有力説に解釈論として議論の余地が残されている限りにおいて、目下の解釈論として当面は、立法趣旨に忠実な解釈である権利外観説が妥当であると言わざるを得ないのであるか。したがって、この意味において、権利外観説を採る最高裁の立場も妥当であると言えよう。

ただし、権利外観説は、徹底すれば悪意者は保護されず、債権者保護として不十分ではないかという疑問が残る⁽²⁵⁾。さらに、この所説は、とくに企業財産担保説によって、根源的な問題と繋がるものとして批判されてきた。すなわち、かかる法的性質をめぐる論争は、地位財産移転説と営業財産移転説を主たる対立軸とする営業譲渡・営業の本質論として展開されてきており、営業ないし企業の実体をどのように捉えるのか、企業を社会的実在として主体性を認めるべきか否かといった根本的な議論と密接に関連するものとして論じられてきた⁽²⁶⁾。また、かかる企業をめぐる議論は、株式会社の実体をどのように捉えるのか、経済および株式会社の構造変革によって近代法において予定された株式会社かどのような現代的変容をこうむったのかという現代株式会社論（「企業自体」の理論や、社員権論と社員権否認論を対立軸とする株式の本質論⁽²⁹⁾）とも繋がるものでもあり、したがって、商号統用責任規定をめぐるのは、解釈論にとどまらず立法論としても、営業・事業の概念をどのように捉えるのかといったより根源的な問題として、とくに企業財産担保説を中心に、さらなる研究の必要性が課題として残されていると考えられる。

また、とくに解釈論としては、譲受人意思説の今後の展

開が期待される。企業財産担保説には、条文では商号統用の有無によって区別されていることをどう説明するのかという解釈論上の課題が残されているが、これに対して譲受人意思説は、債権者側の事情という視点から解放されて展開されており、商号統用の有無によって区別されているという条文に整合的な所説である。そして最近、意思説は、意思擬制だけでなく、経済的に価値のある商号を統用する利益を享受する反面、債務も覚悟すべきであるというある種の報償責任的なもの等にも根拠を求めめる方向でさらに展開されている。³⁰⁾この所説は、修正されつつも譲受人側の事情に着目する点で一貫しており、「意思説」と呼ばれるよりはむしろ「譲受人事情説」と呼ばれるべきでもあり)、とくに解釈論として注目される。なお、この所説は債務を免れる目的でなされる事業譲渡から残存債権者を保護しようとしており、詐害譲渡法理的な発想も加味されているのではなからうか。³¹⁾

三 商号統用責任規定の会社分割への類推適用について

1. 学説

会社分割についての商号統用責任規定の類推適用の可能性は、会社分割制度導入時から指摘されており、³²⁾上記のよ

うに下級審ではこれを肯定してきたし、³³⁾学説上も肯定する見解が多数説であると言える。³⁴⁾商号統用責任規定の趣旨を判例・通説のように権利外観に求めるのであるのならば、会社分割の場合にも承継会社または新設会社が承継した事業から生じる権利義務の帰属者となり、この点では事業譲渡と違いはなく、会社分割と事業譲渡には共通性が認められることとなり、商法二二条一項を会社分割に類推適用する基礎があると考えられる。³⁵⁾

これに対して、否定説も有力である。否定説の主たる根拠は、会社分割には債権者保護手続きが定められていること(下の(1)で検討する。以下同じ)、会社分割には免責の登記が存在しないこと(2)、会社法制定によって会社分割が事業の移転とは異なるものに変更されたこと(3)、会社分割は包括承継であり、権利外観になじまないこと(4)を理由としている。³⁶⁾以下では、これらについて個別に検討する。

(1) 会社分割には債権者保護手続きが定められていることを理由とする否定説

まず否定説の根拠としては、会社分割には債権者保護手続きが定められていることが理由とされる。³⁷⁾しかし、物的分割の場合であって分割後分割会社に履行請求し得る債権者

会社分割の場合に商号統用事業譲受会社責任規定(会社法二二条一項)の類推適用が……

には、そもそも債権者保護手続が設けられていない（会社法七八九条一項二号、八一〇条一項二号）。そして、その正当化の根拠とされていた純資産額が同額の株式取得によって貸借対照表上の財産状況に変化が生じないという点³⁸⁾についても、吸収分割または共同新設分割においては、分割条件によっては分割会社が移転した純資産の価値に等しい対価を取得できないことがあり³⁹⁾、債権者にとって有用性が低いことが指摘されている⁴⁰⁾。また、等しい価値を取得し得るとされる（本件のような）完全単独新設分割の場合にも、分割の対価（株式、社債、新株予約権）が正当であるか否か、債権回収にとって分割前に比して不利か否かといった分割会社の債権者の利害に深く係わる事項について、なぜかかる債権者が当該会社分割の利害関係人として関与することができないのか疑問であり⁴¹⁾、分割会社の債権者に債権者保護手続きを設けていないことは必ずしも正当化されないのではなからうか⁴²⁾。したがって、この理由は必ずしも妥当しないのではなからうか。

現行の会社分割制度においては、物的分割の場合には、分割会社に残存する債権者が利害関係人とされていない。すなわち、分割会社の財産は、かかる債権者の責任財産であり、残存債権者は、その変動に利害関係を有しているに

もかわらず、分割の対価の妥当性について一切関与し得ない。かかる問題点については、すでに会社分割導入時の試案の段階から指摘されてきたにもかかわらず⁴³⁾、いまだ現行法上はなんらの手当てがなされていない。たしかに、かかる債権者の債権回収の危険は事業譲渡の場合にも生じることであり、事業譲渡の場合にも債権者保護手続きが認められていない⁴⁴⁾。しかし、事業譲渡の場合には商号統用責任規定が設けられており、債権者は譲受人に請求することが認められることよって保護が図られている⁴⁵⁾。このように債権者保護手続きに焦点を当てるならば、会社分割の場合にも、少なくとも物的分割に関しては、むしろ商号統用責任規定の類推適用を肯定する結論となるのではなからうか。なお、人的分割⁴⁶⁾に関しては、なお検討を要する。

(2) 会社分割には免責の登記が存在しないことを理由とする否定説

つぎに、商法一七条一項は免責の登記とセットになって譲受人と譲渡人の事実上の債権者との利益調整を図っているにもかかわらず、会社分割には免責の登記がないことも理由とされる⁴⁷⁾。しかし、免責の登記はないものの、分割会社および新設会社から各債権者に対して各別に通知するこ

とによって、かかる責任を免れることができ、⁽⁴⁸⁾かならずしも債権者との利益調整が図られないとは言えない。⁽⁴⁹⁾したがって、この理由も妥当しないのではなからうか。

(3) 会社法制定によって会社分割が事業の移転とは異なるものに変更されたことを理由とする否定説

さらに、会社法制定(平成一七年商法改正)によって、会社分割の定義について、「営業」から「事業」に関して有する権利義務」へと文言上の変更があり、会社分割が事業の移転とは異なるものとして位置づけられていることを理由とする否定説さえ現われている。すなわち、会社分割の定義は、従来は「営業……を承継せしむる」こととされていたところ(平成一七年改正前商法三七三条、三七四条の一六)、会社法においては、「事業」に関して有する権利義務……を……継承させることをいう」とされており(会社法二条二九号三〇号)、したがって、会社法制定によってその要件であった事業性が不要になり、会社分割と事業譲渡の類似性が損なわれたことを理由として、かかる類推適用の基礎が減少したと評価すべきであるとの指摘がある。⁽⁵⁰⁾従来は、この会社分割の対象となるべき「営業・事業」の概念は、議論はあるものの、「一定の営業目的のために組織

化され、有機的一体として機能する財産」(最判昭和四〇・九・二二民集一九卷六号一六〇頁)であり、単なる事業用財産または権利義務の集合体では足りない⁽⁵¹⁾と解されてきた。そこで、商号続用責任規定の会社分割への類推適用の可否をめぐって、この条文上の文言の変更により会社分割制度が変更されたのが論点となる。⁽⁵²⁾

この点について、立案担当者の解説では、この文言の変更は、従来の「営業・事業」概念の下で要件とされてきた有機的一体性や事業活動の承継を排除する目的でなされたものであるとされ、会社法制定によって会社分割の対象となる財産は、もはや「事業」によって限定されず、「事業」に関して有する権利義務」(会社法二条二九号三〇号)という新规定の下では、有機的一体性や事業的活動の承継も要件ではなく、単なる権利義務の承継で足りるとされている。⁽⁵³⁾これは、有機的一体性といった不明確な要件によって会社分割の有効・無効が左右されるという批判に対応し法的安定性を図る必要性を満たすものであるとされている。⁽⁵⁴⁾また会社分割には事前・事後の開示制度、債権者の異議手続き等があることから、必ずしも「事業」概念によって債権者保護を図る必要性が乏しいという許容性も指摘されている。⁽⁵⁵⁾このことは、たしかに、会社分割導入時の平成一二

会社分割の場合に商号続用事業譲受会社責任規定(会社法二条一項)の類推適用が……

一〇一

年改正要綱中間試案では「権利義務」の承継と定義されていたものが、このように規定すると現物出資の潜脱に用いられかねないとの懸念から、その後「営業」の承継に改められていたものを、さらに会社法で「権利義務」の承継という当初の表現に戻されたという経緯に合致する。

しかし、このような理解は、学説上、有力に批判されている⁵⁹。すなわち、会社分割の対象範囲の確定をめぐって会社にかかる裁量を認めることが許されるのが疑問視されている⁶⁰。また、このような解釈では、とくに現物出資の潜脱に用いられるおそれがあり、そもそも会社分割法制が、個々の権利承継につき検査役の調査を免れる手段として用いられてはならないということを前提として立法されていることに鑑みると、かかる解釈は会社分割法制の基礎に抵触し妥当ではない⁶²。このことから、旧法下と同じく会社法四六七条の事業譲渡の規制対象となる事業性を有する財産と解するべきであるとされている⁶³。

たしかに、かかる文言の変更は立案担当者の意思としては事業性や有機的一体性等の要件を不要とする趣旨でなされたようであるが、しかし、学説上、有力に批判されるように、かかる解釈は会社分割制度の趣旨それ自体にないであろう。したがって、条文の文言が「権利義務」に

変更されている会社法（現行法）においても、なお事業性は要件とされていると解するべきであろう⁶⁴。

なお、仮に、立案担当者の解説のように、かかる文言の変更によって会社分割が事業概念から解放されたとする場合であっても、当該類推適用が否定されるとする結論は必ずしも必然ではない。むしろ、このことによって許害的な会社分割が容易になることから、ますます類推適用の領域が拡大すると解されるべきである⁶⁵。

(4) 会社分割は包括承継であり権利外観になじまないことを理由とする否定説

会社分割は、合併と同様に、債権者の同意が不要となる包括承継という性質をもち、権利外観になじまないことを理由とする否定説も有力に展開されている⁶⁶。この所説は、商号統用責任規定は事業が個別承継によって移転した場合の外観保護規定であるところ、これに対して会社分割は事業を包括承継によって移転させるという法的性質の異なるものであることを理由として、当該類推適用を認めるべきではないとするものであり、会社分割制度が合併と同様に包括承継を伴う組織法上の行為として設けられたという立法趣旨を忠実に貫くものである⁶⁹。そして、この所説は、

類推適用については否定するものの、残存債権者保護に配慮するものであり、結論の妥当性を得たものである。すなわち、債権者保護について、この所説は、会社分割の対象である「権利義務」の意義を、会社法制定によっても変更されず、従前の「営業・事業」の概念を引継ぐものであり、分割によって譲受会社は、分割計画書（契約書）の記載にかかわらず、「事業」を承継すると解し、この「事業」概念をできる限り広く解釈することによって、図られるべきであるとする⁽⁷⁰⁾。ただし、かかる解釈によれば、「事業」に包含されない債務の債権者は保護されないこととなつてしまい、債権者の保護に欠ける⁽⁷¹⁾、あるいは、仮にこのような事業に包含されない債務の債権者を保護するために事業概念を拡大するとすれば、会社分割の無効の範囲が拡大することになりかねず法的安定性が害される、といった課題が残るのかもしれない。

2. 判旨の検討

商号統用責任規定の立法趣旨が、上述のような債権者保護であることに鑑みると、これと同一または類似の立場にある、狭義の会社分割（物的分割）によって承継されない債務の債権者に対しても同様の保護が与えられるべきであ

会社分割の場合に商号統用事業譲受会社責任規定（会社法二二条一項）の類推適用が……

一〇三

ろう。しかし、条文上は、物的分割の場合における当該債権者には、かかる保護規定は存せず、また否定説の根拠ともなっている分割手続上の債権者保護手続の対象ともされておらず、かかる債権者の保護は、民法の原則どおり、詐害行為取消権（民法四二四条）によるしかないこととなつてしまい、あるいは現に損害が生じた場合には、取締役の責任（会社法四二九条一項）を追求するほかになく、事業譲渡の場合に比してバランスを欠くのではなからうか⁽⁷⁴⁾。また、かかる類推適用を認めないのであれば、会社分割が事業譲渡を潜脱する目的で用いられる危険も考えられよう。とくにこの危険性は、会社法制定により債務超過会社の会社分割が認められるようになったことによつてますます高まつたと考えられる。それは、平成一七年商法改正前は、事業譲渡を潜脱しようとしても、債務超過の場合には会社分割をなすことができなかったが、会社法制定によつて事業譲渡の場合と同様に債務超過会社であっても会社分割をなすことが認められることとなつたからである⁽⁷⁵⁾。会社分割と事業譲渡との類似性は、この意味において一段と高まつたと言えよう。したがつて、かかる残存債権者を保護する必要は以前にも増して強く要請される⁽⁷⁶⁾。以上のことから、かかる債権者を保護しようとする法の趣旨に鑑みると、商号統

用責任規定の類推適用は、少なくとも物的分割に関する限りにおいては肯定されると解される。

なお、人的分割については債権者保護手続きが設けられており、必ずしも類推適用の必要性が認められないため、当該類推適用を肯定すべきか否かをめぐっては、さらなる検討の必要性が課題として残されていると考える。もっとも、このように当該類推適用につき人的分割を排除する解

釈に対しては、同一の制度に対して別々の取り扱いをすることは統一性を欠くこととなり問題であるとの批判も考えられ、この点についてもなお検討を要する。ただし、かかる解釈は、会社法においては物的分割だけが制度化されていると理解するのであれば、法文には合致するのかもしれない。

本判決は、「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る場合、法律行為によつて事業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、事業の譲渡と異なるところはな¹⁷」いとして、本件会社分割への類推適用を肯定している。たしかに、本判決が人的・物的の区別なく会社分割への類推適用を肯定しているのか、物的分割だけを対象としているのかは必ずしも明らかではない。しかし、現行法においては、平成一

七年改正によつて人的分割が廃止され、物的分割だけが会社分割として制度化されたと理解するのであれば、本判決は物的分割（狭義の会社分割）に限って当該類推適用を肯定したものと捉え得る余地もあるかもしれない。したがって、本判決は少なくとも狭義の会社分割に関して類推適用を肯定している限りにおいて、妥当と言えよう。

なお、本件については、ゴルフ会員権を株式に転換するよう依頼する「お願い書」が類推適用を否定すべき「特段の事情」（最高裁平成一六年二月二〇日）に該当するか否かをめぐる検討が、課題として残されている。この点について、本件では、原審は該当するとし、また最高裁少数意見も、当該「お願い書」を、株式を取得する反面として預託金返還請求権を失うことを意味するものであり、また株式への転換を拒否する場合には預託金が返還されないことを黙示するものであるとし、したがって「お願い書」が、会社法二二条二項後段の「債務を弁済する責任を負わない」旨の通知、ないし「特段の事情」に該当するとしている。これとは反対に、最高裁は該当しないと¹⁸し、さらに補足意見では、かかる「お願い書」は、株式転換に応じない場合の処遇について一切記載されていないばかりか、むしろ預託金返還債務を新会社が承継するとも解し得るとしている。

この論点については、悪意者を保護するか否かをめぐって、当該規定の立法趣旨をどうとらえるのか(権利外観か否か)と密接に関連するものとして問題となる。さらに、当該論点は、補足意見が指摘するように、ゴルフ会員権なるものが、預託金返還請求権と分離して取り扱うことができるのかといった論点とも密接に関連するものと考えられる。⁽⁸⁰⁾

以上

※本件の評釈としては、弥永真生「分割と分割会社の債務に対する承継会社の責任——最判平成二〇・六・一〇」ジュリスト一三六〇号八四頁以下(二〇〇八年)、笹本幸祐「会社分割と会社法」二二条一項の類推適用の可否「最高裁判平成二〇・六・一〇判決」法学セミナー六四四号一三三頁(二〇〇八年)、得津晶「会社法」二二条一項類推適用は許害譲渡法理か?——会社分割の場合(最三判平成二〇・六・一〇)「NBL」八八号四頁以下(二〇〇八年)、「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場合における上記会社の預託金返還義務の有無」民事法情報二六五号四八頁以下(二〇〇八年)、川島いづみ「会社分割によってゴルフ場の事業を承継した会社がゴルフクラブ名を統用する場合における預託金返還義務——最高裁判所平成二〇年六月一日第三小法廷判決(裁判所HP)」商事法研究六四号九頁以下(二〇〇八年)、奈良輝久「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場合における同会社の預託金返還義務の有無(積極)」法の支配一五二号七

六頁以下(二〇〇九年)がある。

(1) 会社法制定によって、「営業」が「事業」に改められた。これは、個人商人の場合には、商号ごとに一つの営業を営むことができ複数の営業を持ち得るが、会社は商号を一つしか持ち得ないため、会社に関しては「事業」とされたからである。用語上の整理にすぎないとされている。山下真弘「会社法における事業譲渡と株主保護」阪大法学五八巻三・四号七頁以下(二〇〇八年)、江頭憲治郎「株式会社法」八四七頁(二〇〇六年、有斐閣)参照。

(2) 山下真弘「会社分割により営業を承継した新設会社に対して商法一七条(会社法二二条)の類推適用が認められた事例」私法判例リマックス三八号会社法三事件八七頁(二〇〇九年)参照。本件と類似の事案に関する判例において、「営業」は「事業」をも包含する用語として捉えられている。

(3) 山下・前掲注(2)私法判例リマックス三八号会社法三事件八七頁参照。最初の判例は、大阪地判平成六年三月三十一日判時一五一七号一〇九頁。同旨最初の最高裁判決は、平成一六・二・二〇民集五八巻三三三三六七頁。前者の評釈として、山下真弘「ゴルフクラブの名称を統用したゴルフ場の営業譲受人の債務承継が認容された事例」商事法務一四九七号三八頁以下(一九九八年)参照。後者の評釈として、得津晶「判」法学協会雑誌二二四巻五号一三二頁以下(二〇〇七年)参照。なお、これ以前に、屋号の場合における類推適用が肯定されている。東京地判五四年七月九日判時九四六号一〇頁。山下・前掲注(2)私法判例リマックス三八号会社法三事件八七頁参照。山下真弘「商号統用のある営業譲受人の責任——債権者保護の視点から」立命館法学二五六号一四四七頁(一九九七年)参照。

(4) 最判昭和四七年三月二日判タ二七九号一九七頁。評釈として、

会社分割の場合に商号統用事業譲受会社責任規定(会社法二二条一項)の類推適用が……

一〇五

山下眞弘「現物出資と商法一七条（会社法二三条）の適用」商法（総則・商行為）判例百選「第五版」四六頁以下（二〇〇八年）（なお筆者が参照したのは、第四版「現物出資と商法二六条の適用」五二頁以下（二〇〇二年）、山下・前掲注②）私法判例リマックス三八号会社法三事件八七頁参照。

(5) 東京高判平一三年一〇月一日判時一七七二号一三九頁。山下・前掲注②）私法判例リマックス三八号会社法三事件八七頁参照。

(6) 山下・前掲注②）私法判例リマックス三八号会社法三事件八七頁参照。なお、経営委任の場合に類推適用の可能性を指摘するものとして、東京高判平一四年八月三〇日法セ四九卷六号一一七頁。陈永真生「会社分割と分割会社の債務に対する承継会社の責任」ジュリスト一三六〇号八五頁（二〇〇八年）参照。

(7) 下級審レベルでは、名古屋高判平成一八年二月二日金判一三〇二号五三頁（本件の原審判決。後述のように、請求は認めなかったものの当該類推適用については肯定している）、名古屋高判平成一八年七月二六日（平成一八年（ネ）第六七号、未公判）、および東京地判平一九九年九月二二日判時一九九六号一三三二頁。二つめの評釈として、岡本智英子「会社分割と事業譲渡」ビジネス&アカウンティングレビュー二卷三一頁以下（二〇〇七年）、同「会社分割後の新設会社による商号の統用と債権者保護」法学研究八一巻一頁以下（二〇〇八年）参照。三つめの評釈として、山下眞弘「会社分割により営業を承継した新設会社に対して商法一七条（会社法二三条）の類推適用が認められた事例」私法判例リマックス三八号会社法三事件八六頁以下（二〇〇九年）参照。なお、最後に挙げた評釈は本件と類似の事案に関するものであり、本稿においても大いに参照させていただいた。

(8) 会社法二三条一項は平成一七年改正前商法二六条一項と同一

の内容である会社法規定である。本件は、同法付則二項により、会社法二二条一項を類推適用しているが、これに対して本件類似の事案に関する前掲東京地判平成一九九年九月二二日は商法一七条一項を類推適用しており、これら規定の競合の問題も課題として指摘されている。山下・前掲注②）私法判例リマックス三八号会社法三事件八七頁、得津晶「会社法二三条一項類推適用は許害譲渡法理か——会社分割の場合」NBL八八号六頁（二〇〇八年）参照。

(9) 田中耕太郎「改正 商法総則概論」三四三頁以下（一九三二年、有斐閣）、大隅健一郎「商法総則「新版」」三七七頁以下（一九七八年、有斐閣）参照。田中耕太郎博士は、本文に挙げたような理由を「……債務者は……、表見的事実に着眼」するとも表現され、権利外観説を唱えられた。なお、大隅博士は権利外観説を採っておられたが、服部博士の批判（企業財産説）を受けてこの二つの折衷説を採られるに至った。大隅・同書三一九頁注⑥参照。

(10) 服部栄三「商法総則「第三版」」四一八頁（一九八三年、青林書院新社）、志村治美「現物出資の研究」二四一頁（一九七五年、有斐閣）参照。

(11) 服部・前掲書注⑩四一八頁参照。

(12) 田邊光政「商法総則商行為法 第三版」一五四頁（二〇〇六年、新世社）参照。

(13) 田邊光政「商法総則商行為法」（一九九五年、新世社）一四八頁参照。

(14) 山下眞弘「商号統用のある営業譲受人の責任——債権者保護の視点から」立命館法学二五六号一四四四頁以下、一四五一頁以下（一九九七年）参照。

(15) 服部・前掲書注(10)四一六頁、四一七頁以下注(1)参照。

(16) 田邊・前掲書「第三版」注(12)一五五頁、関俊彦「商法総論総則」【第二版】(二〇〇六年、有斐閣)二四四頁参照。

(17) 関・前掲書注(16)二四四頁参照。

(18) 大隅健一郎「商法総則」【新版】三一七頁以下(一九七八年)参照。前掲注(9)も参照。

(19) 田邊光政「商法総則商行為法」【第三版】(二〇〇六年、新世社)一五五頁、山下・前掲注(14)立命館法学二五六号一四五四頁(一九九七年)、同「会社営業譲渡の法理」二三三頁、二四六頁(一九九七年、信山社)以下参照。なお、この所説は、下で述べるように、最近になって、報償責任のものに根拠を求める方向で発展している。

(20) 山下・前掲注(14)立命館法学二五六号一四五四頁、山下真弘「営業譲渡・譲受の理論と実際」【新版】一七一頁(二〇〇一年、信山社)、山下・前掲注(2)私法判例リマックス三八号会社法三事件八八頁参照。この意思是現実のものではなく、商号統用なる事実意思の存在を認めようとするものであると説かれている。

(21) 判例が外観保護を採用したものと捉えられているが、この債務引受の誤認の信頼を保護すべきと判事する基礎には、債務だけを残して事業を譲渡してはならないという一種の許害譲渡法的発想が含まれており、事実、本判決を含む判例・裁判例における当該類推適用の場面では許害破産時の債権者の権利行使機会保障機能が認められているという見解も有力である。得津晶「会社法二三条一項類推適用は許害譲渡法理か?——会社分割の場合」NBL八八号五頁以下(二〇〇八年)参照。なお、かかる見解によれば、当該類推適用は許害譲渡法一般法理としての商法七一条一項の類推適用の場面であることとなり、したがって悪意者も

保護されることとなろう。

(22) もっとも、この外観の内容の理解については必ずしも統一的な態度をとっておらず、また下級審の裁判例では、債権者の信頼に関する主観的要件についても曖昧な態度をとっている。これに関する下級審も含めた判例の整理については、岡本・前掲注(7)法学研究八一巻一三一頁以下、新里慶一「営業譲渡における譲受人の弁済責任」中京法学三九巻三・四号二〇三頁以下(二〇〇五年)参照。

(23) 田中・前掲書注(9)三四四頁以下参照。田中耕太郎博士は、外観保護を理由としてドイツ商法上に商号統用責任規定の設けられており、したがってかかるドイツ商法に倣って設けられた我が国の当該規定は、第三者保護規定であり、権利外観保護のための特則であるとされている。

(24) 我が国だけでなく、当該規定の母国であるドイツにおいても議論が錯綜している。山下・前掲注(14)立命館法学二五六号三二頁以下、小橋一郎「商号を統用する営業譲受人の責任——商法二六条の法理——」『上柳克郎先生還暦記念商事法の解釈と展望』一頁以下(一九八四年、有斐閣)参照。もっとも、かかる所説は一九七〇年代以降のものであり、我が国において当該規定が設けられた当時はドイツにおいて権利外観説が支配的な見解であったことを否定するものではなく、我が国の制定当時の立法趣旨が権利外観であることに変わりはない。同書三頁参照。

(25) 悪意者も保護されるとするならば、権利外観だけでは説明がつかなくなってしまう。

(26) 近藤光男「営業譲渡に関する一考察——債権者保護を中心として」神戸法学年報三三号六五頁以下、七八頁以下、七九頁以下(一九八七年)参照。なお権利外観説に対して批判的な学説が増

会社分割の場合に商号統用事業譲受会社責任規定(会社法二三条一項)の類推適用が……

一〇七

加する傾向にあるようである。山下・前掲注(2)私法判例リマックス三八号八頁参照。下級審判決が権利外観説で一貫していないことも、権利外観説に問題が残されていることが示されているのであるうか。

(27) 大隅・前掲書注(9)三〇〇頁以下、服部・前掲書注(10)三九〇頁以下、西原寛一『商法総則・商行為法(商法講義Ⅰ)』一〇〇頁以下(一九五八年、岩波書店)、一〇六頁以下、喜多川篤典「営業譲渡の性質」ジュリスト三〇〇号一八六頁以下(一九六四年)参照。

(28) 福井守「営業財産の法的研究」一九頁以下(一九七三年、成文堂)参照。

(29) 高橋英治・新津和典「ドイツ法における従属会社の存続保護——イメンガとゲスラーの論争を中心に」関西法律特許事務所開設四五周年記念論文集『民事特別法の諸問題 第五卷』(第一法規出版株式会社、印刷中・論文提出済み)、拙稿「企業自体」の理論と普遍的理念としての株主権の『私益性』(1)——ドイツとアメリカにおける株式会社の構造変革」法と政治五九巻四号(二〇〇九年一月、印刷中・論文提出済み)、拙稿「一九世紀ドイツにおける社員権論の生成と展開——社員権論の歴史性と現代的意義」法と政治五九巻一号一八五頁以下(二〇〇八年)参照。

(30) 山下眞弘「やさしい商法総則・商行為法【第三版】」七四頁(二〇〇六年、法学書院)、山下・前掲注(2)私法判例リマックス三八号会社法三事件八八頁参照。

(31) 山下・前掲注(2)私法判例リマックス三八号会社法三事件八九頁参照。この所説を唱道される山下博士は、本件と類似の事案に関する判例について、悪意の債権者を排除する可能性を指摘されつつ、債務超過会社が債務を実質的に免れようとしていること

を加味された上で当該類推適用を肯定する当該判決を妥当と評価されている。また、当該所説は、商号続用責任規定が現実に問題となる多くが、譲受会社が事業を継続し譲渡会社が事実上倒産するケースであり、この場合に残存債権者をいかに保護するかを根源的な課題として展開されている。田邊・前掲書注(12)【第三版】一五五頁、山下・前掲注(14)立命館法学二五六号一四四頁参照。なお、詐欺譲渡法理については、得津・前掲注(8)NBL八八号五頁以下参照。前掲注(21)も参照。

(32) 山下眞弘「会社分割法制の創設と営業譲渡」立命館法学一七一・二七二号下巻一六二頁以下、一六四三頁以下(二〇〇〇年)、座談会「会社分割に関する改正商法への実務対応」商事法務一五六八号六頁以下、二八頁【岩原発言】(二〇〇〇年)参照。

(33) 前掲注(7)参照。

(34) 山下・前掲注(2)私法判例リマックス三八号三頁以下、得津・前掲注(8)NBL八八号四頁以下、笹本幸祐「会社分割と会社法二二条一項の類推適用の可否」法学セミナー六四四号一三三頁(二〇〇八年)、川島いづみ「会社分割によってゴルフ場の事業を承継した会社がゴルフクラブ名を統用する場合における預託金返還義務」商事法研究六四号九頁以下、一四頁、一六頁(二〇〇八年)参照。

(35) 山下・前掲注(2)私法判例リマックス三八号会社法三事件八七頁参照。弥永真生「会社分割と分割会社の債務に対する承継会社の責任」ジュリスト一三六〇号八五頁(二〇〇八年)参照。

(36) なお、債権者保護手続きが定められていることと、包括承継であることはセットで論じるべきであるとも考えられるが、この二つの理由はそれぞれの論者によって別々に強調して論じられている。したがって、本稿では便宜的にこれらを二分して検討する。

なお、本件の先行する評釈でも、この方法を採用のものがあつた。得津・前掲注(8)NBL八八八号五頁参照。

(37) 北村雅史「第三二条」江頭憲治郎編『会社法コンメンタール』(1)二一八頁(二〇〇八年、商事法務、岡本智英子「会社分割後の新設会社による商号の統用と債権者保護」法学研究八一巻一頁以下、一六頁以下(二〇〇八年)、同「会社分割と事業譲渡」ビジネス&アカウンティングレビュー二二号三頁以下、三八頁参照(二〇〇七年)。

(38) 原田晃治「会社分割法制の創設について(中)」商事法務一五六五号四頁以下、一四頁以下(二〇〇〇年)参照。

(39) 江頭憲治郎『株式会社法』八〇九頁以下(二〇〇六年、有斐閣)、郡谷大輔Ⅱ岩崎友彦「会社法における債権者保護(下)商事法務一七四七号二頁(二〇〇五年)参照。

(40) 得津・前掲注(8)NBL八八八号四頁以下参照。

(41) 西尾幸夫「企業分割」判例タイムズ一〇二二号一六四頁(一九九九年)参照。西尾教授は、営業の相当部分を移転し、その対価が株式ではない場合には、その対価たる株式に譲渡可能性がなく、処分価値ないし担保価値をもたないような場合には、分割会社の収益力・支払能力・資金調達能力が著しく低下することも十分に考えられると指摘される。

(42) 山下・前掲注(2)私法判例リマックス三八号会社法三事件八七頁参照。貸借対照表上の資産額に変動がないとしても、その資産構成が変化することによって分割会社の債権者が事実上影響を受ける場合もないとは言えないと指摘されている。

(43) 西尾・前掲注(41)判例タイムズ一〇二二号一六一頁参照。

(44) 江頭・前掲書注(39)八一〇頁以下参照。

(45) 会社分割に関してだけでなく事業譲渡の場合における同様の

問題点についても指摘され、債権者保護規定を設けるべきことが指摘されている。西尾・前掲注(41)判例タイムズ一〇二二号一六一頁参照。

(46) もっとも人的分割は、現行法では、物的分割をし株主に対して剰余金の配当をするものとして再構成されている。会社法七九二条二号、八一二条二号参照。

(47) 東京高判平成一四年八月三〇日。弥永・前掲注(6)ジュリス卜一三六〇号八五頁参照。

(48) 山下・前掲注(32)立命館法学二七一・二七二号下巻一六四四頁参照。この点については、会社分割導入時から指摘されている。

(49) 名古屋高裁平成一八年七月二六日判決。川島・前掲注(34)商事法研究一四頁参照。

(50) 弥永・前掲注(6)ジュリスト一三六〇号八五頁参照。なお、これに対する有力な批判として、山下・前掲注(2)私法判例リマックス三八号会社法三事件八九頁参照。

(51) 原田晃治「会社分割法制の創設について(上)」商事法務一五六三号二頁(二〇〇〇年)、同「会社分割法制の創設について(中)」商事法務一五六五号九頁(二〇〇〇年)、神作裕作「会社分割における『営業』の意義」法学教室二四三号二四頁以下、二六頁(二〇〇〇年)、江頭憲治郎『株式会社法・有限会社法』(「第四版」)七四七頁(二〇〇五年、有斐閣)参照。

(52) 江頭憲治郎『株式会社法・有限会社法』(「第四版」)七四六頁以下(二〇〇五年、有斐閣)参照。

(53) 山下・前掲注(2)私法判例リマックス三八号会社法三事件八九頁参照。

(54) 相澤Ⅱ葉玉Ⅱ郡谷Ⅱ『論点解説 新・会社法』六六八頁(商事法務、二〇〇六年)以下、江頭憲治郎『株式会社法』(二〇〇六年)

会社分割の場合に商号統用事業譲受会社責任規定(会社法二二条一項)の類推適用が……

一〇九

- 年) 七九〇頁以下参照。
- (55) 相澤Ⅱ葉玉Ⅱ郡谷・前掲書注(54)六六九頁参照。
- (56) 相澤哲Ⅱ細川充「組織再編行為「上」」商事法務一七五二号九頁(二〇〇五年)参照。
- (57) 前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説「上」」商事法務一五五三号八頁(二〇〇〇年)、山下・前掲注(32)立命館法学二七一・二七二号一六五〇頁以下参照。
- (58) 山下・前掲注(32)立命館法学二七一・二七二号一六五〇頁以下、同・前掲注(2)私法判例リマックス三八号八頁参照。
- (59) 下に掲げるもののほか、吉本健一「レクチャー会社法」三八二頁(二〇〇八年、中央経済社)、山下・前掲注(2)私法判例リマックス三八号八頁、岡本・前掲注(7)ビジネス&アカウンティングレビュー二卷三九頁、四〇頁参照。
- (60) 龍田節『会社法大要』四七五頁(二〇〇七年、有斐閣)、前田庸『会社法入門【第一版補訂版】』七一五頁(二〇〇八年、有斐閣)、同・前掲注(57)商事法務一五五三号八頁、西尾・前掲注(41)判例タイムズ一〇二二号一六一頁以下参照。とくに、会社の裁量によって、会社債務が分割される部門(事業)に属するにもかかわらず分割の対象から除外すること、あるいは反対に当該部門に関係ない債務を分割の対象とすることが認められるかについては問題であるとされる。西尾・一六二頁参照。なお、諸外国の立法例(ドイツ、フランス)では移転債務について連帯債務になることが原則とされており、かかる問題は基本的には生じない。西尾・同頁。
- (61) 前田・前掲書注(60)七一五頁以下、同・前掲注(57)商事法務一五五三号八頁、山下・前掲注(32)立命館法学二七一・二七二号一六五〇頁参照。
- (62) 前田・前掲書注(60)七一六頁参照。また、かかる解釈では、究極的には鉛筆一本でも会社分割が許されることとなるなど、会社分割制度を根底から覆しかねない行き過ぎたものとなる指摘されている。龍田・前掲書四七五頁、山下・前掲注(2)私法判例リマックス三八号八頁参照。
- (63) 前田庸『会社法入門【第一版補訂版】』七一六頁、山下・前掲注(2)私法判例リマックス三八号八頁参照。
- (64) 山下・前掲注(2)私法判例リマックス三八号会社法三事件八九頁参照。会社法制定によって会社分割制度それ自体が変質したと解する根拠はないとされている。
- (65) 得津・前掲注(8)NBL八八号六頁参照。得津教授は、商号続用責任規定の趣旨を権利外観説に許害譲渡法的発想を加味して捉えられており(前掲注(21)参照)、かかる解釈が容易に導かれよう。
- (66) 岡本・前掲注(7)ビジネス&アカウンティングレビュー二号三五頁以下、同・前掲注(7)法学研究八一巻一号一六六頁参照。
- (67) 岡本・前掲注(7)ビジネス&アカウンティングレビュー二号三九頁参照。
- (68) 岡本・前掲注(7)ビジネス&アカウンティングレビュー二号三五頁以下、三八頁、同・前掲注(7)法学研究八一巻一号一六三頁、一一七頁参照。
- (69) 岡本・前掲注(7)ビジネス&アカウンティングレビュー二号三五頁参照。
- (70) 岡本・前掲注(7)ビジネス&アカウンティングレビュー二号三九頁以下、同・前掲注(7)法学研究八一巻一号一七頁参照。
- (71) 包括承継は、ほんらい、合併や相続等、従前の財産の帰属主体が消滅する場合に考えられたものであり、従前の帰属主体が存

続する会社分割の場合には、合併等と同様に取り扱ってよいのかと指摘される。西尾・前掲注(41)判例タイムズ一〇二二号一六一頁以下参照。

(72) 相澤Ⅱ葉玉Ⅱ郡谷・前掲書注(54)六九〇頁。江頭憲治郎『株式会社法(第二版)』八二二頁(二〇〇八年、有斐閣)参照。

(73) 江頭・前掲書注(39)八一〇頁。

(74) 会社分割と事業譲渡については、とくに会社分割の対価柔軟化が図られたことを視野に入れると、統一的に捉えるべきであることの必要性が指摘されている。山下・前掲注(1)阪大法学五八卷三・四号二七頁参照。また、事業譲渡との関係でバランスを欠くにもかかわらず会社分割について対応する規定が設けられていないことは、類推適用しない趣旨であることを意味するとも考えられるが、類推適用を妨げるものでもない。山下・前掲注(2)私法判例リマックス三八号会社法三事件八九頁参照。

(75) 会社法制定によって債務超過会社の会社分割が認められることとなった。施行規則一八三条六号、一九二条七号、二〇五条七号参照。平成一七年改正前は、「債務ノ履行ノ見込アルコト及其ノ理由ヲ記載シタル書面」(平成一七年改正前商法三七四条の二第一項三、三七四条の一八第一項三号)が要求されており、この見込みがないと無効事由になると解されていたため(名古屋地判平成一六年一〇月二九日判時一八八号一二二頁)、登記実務では債務超過会社の登記申請が受理されなかった。この点を改める目的で、会社法では「履行の見込みに関する事項」に変更されたとされている。江頭・前掲書注(39)八〇五頁以下参照。

(76) 山下・前掲注(2)私法判例リマックス三八号会社法三事件八七頁参照。山下博士は、当該類推適用に関して、本件と類似の事案に関する前掲東京地判平成一九年九月二日について、会社分

割は事業譲渡と同一または類似の状況にあり、本件分割会社が債務超過であるため、事業譲渡の残存債権者と同等の保護が与えられるべき実質的理由がないとは言えないとされている。これは、本文のような会社分割が事業譲渡の潜脱に用いられる危険性を指摘されたものと推察される。なお、本件分割は会社法施行前であるが、なぜ本件会社が分割時に債務超過であったにもかかわらず、分割登記が受理されたのかはわからない。

(77) 江頭・前掲書注(39)七九〇頁、七九二頁注(6)参照。

(78) 「特段の事情」が存在しない新たな事例を示したことを、本判決の意義とする評価もある。得津・前掲注(8)NB L八八号五頁参照。

(79) 山下・前掲注(2)私法判例リマックス三八号会社法三事件八九頁参照。さらに、悪意者を保護しないとする場合に、債務を負わない旨の明示的な通知まで必要か否かも論点となることが指摘されている。

(80) この課題については、すでに指摘されている。得津・前掲注(8)NB L八八号六頁参照。なお、このほかにも、会社法(二)三条三項の類推適用可能性、商法一七条と会社法(二)三条との競合について(前掲注(8)参照)課題が残されていると指摘されている。

会社分割の場合に商号続用事業譲受会社責任規定(会社法(二)三条一項)の類推適用が……

一一一