

会社法における規制緩和の見直し

—平成 26 年改正会社法での 詐害事業譲渡への対応—

新 津 和 典

目次

- I. はじめに
- II. 事業譲渡法制における問題点
- III. 平成 26 年改正会社法前までの詐害事業譲渡への対応
- IV. 平成 26 年改正会社法での詐害事業譲渡における残存債権者の履行請求規定の新設
- V. まとめに代えて

I. はじめに

本稿は、平成 26 年改正会社法によって新設された、詐害事業譲渡に係る譲受会社に対する債務の履行の請求に関する規定（会社法 23 条の 2）を取り上げて、わが国での会社法に関する最近の動きの典型をタイ王国に紹介することを目的とする¹⁾。わが国では、会社法を単行法化した平成 17 年の会社法制定において色濃く反映されたように、事前規制から事後救済へという規制緩和が大きな流れとなった。平成 26 年改正会社法には、その規制緩和がもたらした弊害へ対応しようとする側面がある。平成 17 年の会社法制定は会社分割法制に関する規制を緩和したが、これによって、特に平成 20 年以降、詐害的な会社分割の増加がもたらされたと整理される²⁾。そこで、この詐害的な会社分割の弊害を手当てしようとして平成 26 年改正会社法が設けたのが、残存債権者の履行請求権である

正義論の現代的展開

(会社法 759 条 4 項、764 条 4 項等)。この会社分割において新設された残存債権者の履行請求権は、本稿が取り上げる事業譲渡での規定と同様の規律である。詐害的会社分割と同じ問題は事業譲渡の場合にも詐害的的事业譲渡として生じるとされて、会社分割の場合と平仄をあわせるべきことから、同様の規律が、本稿で取り上げる詐害事業譲渡に係る譲受会社に対する債務の履行の請求に関する規定として設けられた³⁾。もっとも、本規定は、法制審議会会社法制部会においては、主としてむしろ会社分割の場合を念頭に置いて議論されてきたが、本稿ではタイ王国への紹介という目的から複雑でわが国に特有な制度である会社分割を避け、事業譲渡に特化して整理するものである。

なお、「事業譲渡」という語と会社法制定前から商法で用いられてきた「営業譲渡」という語は実質的に同じであり、会社法制定後、会社法では「事業譲渡」の語が用いられ、商法では「営業譲渡」の語が用いられる。これらは用語を整理したにすぎず、会社法制定前における営業譲渡に関する判例・学説での解釈は会社法での事業譲渡に妥当する⁴⁾。

Ⅱ. 事業譲渡法制における問題点

1. 詐害事業譲渡

会社法 23 条の 2 は、詐害事業譲渡があった場合に、残存債権者が譲受会社に対して債務の履行を請求し得るという新たな制度である。詐害事業譲渡（または詐害的的事业譲渡）とは、典型的には、経営が悪化した中小企業がその債務を免脱する目的で用いられる事業譲渡であり、すなわち、債務者である会社が譲受会社に対して優良事業や資産を承継させることを内容とする事業譲渡をし、事業譲渡後、譲受会社に債務の履行を請求することができる債権者と譲渡会社にしか請求できない債権者（以下これを「残存債権者」という）とを恣意的に選別したうえで、債務者である譲渡会社自身は倒産するものであって、残存債権者を不当に害する態様で行わ

れるものをいうと一般には定義される⁵⁾。事業や優良な資産を譲受会社に移転した場合、譲渡会社には債務の引当てとなるべき資産がなくなるが、残存債権者は譲渡会社に対して請求し得るにとどまり、譲受会社には請求することができない。かかるスキームを用いれば、事実上、残存債権者の関与なしに債権をカットすることが可能となるため問題とされてきた。

詐害事業譲渡の典型的な裁判例として本規定の立法過程での議論⁶⁾において言及された名古屋地裁平成13・7・10判時1775号108頁は、Y1がその営むゴルフ場事業をY2に事業譲渡し、Y1に預託金900万円を預託していたXが、本件事業譲渡は詐害行為に当たるとして、その取消しおよび事業の引渡しに代えて、価額賠償金900万円の支払いを求めたところ、「・・・Xは、Y1に対し、本件預託金返還請求権を有するところ、・・・Y1は、Y2に対し、本件営業譲渡をし、もって、Y1の有していた本件ゴルフ場営業に関する組織的・有機的の一体として機能する財産のすべてを譲渡し、Y1は無資力の状態にあることが認められる。・・・営業譲渡が相当な対価をもってされ、かつ、その営業譲渡代金をもって実際に弁済に充て、あるいは有用な物の購入資金に充て、その物が現存しているときなどは、営業譲渡は詐害性を有しないとはいえるところ、本件営業譲渡における譲渡代金は、・・・本件営業譲渡当時においては、いまだ確定されておらず、したがって、現実には何らの支払もされなかったものであって・・・、そうである以上、上記のような詐害性を有しない場合に該当するとはいえず、また、「・・・本件営業譲渡は、Y1の本件ゴルフ場営業に関する財産のすべてを譲渡しながら、本件クラブの会員については、預託金返還債務を含め会員契約上の権利義務は一切承継せず、新たにY2と会員契約を締結することはできるが、その条件は、①預託金を無しとした上で、記名正会員に移行する・・・、②預託金を無しとした上で、無記名登録会員に移行する・・・、③預託金額を従来の半額に減額した上、償還期限を一五年延長する、④預託金額はそのままとして償還期限を二五年延長する、⑤上記①、②の併用も可能、とい

うものであって、要するに、本件クラブの会員に対し、預託金返還請求権を放棄するか、あるいは預託金の据置期間を延長することに同意することを条件として、Y2の会員への移行を認める、というものであることが認められる。したがって、被告らにおいて、このような条件の下での移行に同意しない会員との関係では、本件営業譲渡が債権者を害することとなることを認識していたことは、本件営業譲渡の契約内容自体から明らかというべきである」として、「・・・本件営業譲渡は詐害行為に該当すると認められる」とした。そして、Y1およびY2は、「本件営業譲渡を本件クラブの各会員及び取引関係者らに周知させ、既に本件営業譲渡を前提とした諸種の法律関係を発生させているのであるから、上記営業の引渡しは事実上困難であり、その引渡義務は履行不能となった場合と同視できるというべきであるから、Y2は、Xに対し、上記営業の引渡しに代えて、価額賠償として九〇〇万円及びこれに対する・・・遅延損害金の支払義務があるというべきである」として価格賠償を認めた。

なお、上記裁判例においては、譲渡会社と譲受会社が実質的に同一であるとは窺われる事実は認定されていないが、会社の債務を免れる目的で事業譲渡が用いられる場合には、自らが新会社を設立し、弁済を免れたい債務だけを現在の会社に残し、新会社を譲受会社として当該債務以外のすべての積極・消極財産を事業譲渡として移転するという形でなされる場合もある。そして譲渡会社（旧会社）の商号を譲受会社（新会社）が続用する場合には、事業譲渡がなされた事実は外形的にはほとんどわからない。財産の移転は、譲渡会社も譲受会社も実質的には同一であるため、譲渡会社から譲受会社に名義を容易に書換えることによってなされる。新会社の役員にも旧会社の役員がそのまま就任することも、特に妨げられない。会社や事業所や工場の看板もそのままである。もっとも、必ずしも譲渡会社の商号を変更する必要はなく、譲受会社が新たな商号を用いる場合であっても、第三者からは単に商号が変更されたと認識されるにすぎず、必ずしも事業譲渡がなされたと認識されるとは限らない。

債務を他人に譲渡する場合には債権者の関与が必要となる（民法 474 条 1 項・514 条）。すなわち、債務者の変更は、債権者の了解なくしては通常なし得ないものである。しかし、免れたい債務を譲渡するのではなく、これとは反対に、免れたい債務以外のすべての財産を譲渡する場合には、当該債務の債権者の関与は一切不要とならざるを得ない。当該債務の債務者に変更はないからである。ところが、残存債権者は、かかる事業譲渡後、その債権を回収することは困難である。というのも、これまで会社に存在していた（優良な）資産や将来に見込まれた収益を生み出す事業それ自体は譲受会社に移転されており、譲渡会社には引当てとなるべき財産がもはや残されていないからである。譲渡会社はほんらいであれば事業譲渡の対価を受け取っているはずであるが、このようなスキームが用いられる場合、上記裁判例でもそうであるように、債務の引当てとして期待できない。

2. 事業譲渡

(1) 「営業」の意義と事業譲渡の意義

このように特定の会社債務を免れる目的で事業譲渡が用いることができるのは、事業譲渡後、譲受会社に債務の履行を請求することができる債権者と残存債権者である譲渡会社にしか請求できない債権者とを、事業譲渡当事者間の合意によってのみ、すなわち当該残存債権者の関与がないままに専ら譲渡会社と譲受会社間の合意によって恣意的に選別することが、事業譲渡法制上、許されてしまうからである。そこで、わが国における事業譲渡の意義について簡単に整理する。

会社法は事業（営業）⁷⁾が譲渡の対象となることを認める（会社法 21 以上以下）。営業とは、商法上、その規制の対象とする企業のことであるが⁸⁾、ここで言う営業とは、客観的意義における営業である。客観的意義における営業は、通説によれば、「一定の営業目的により組織化された有機的の一体としての機能的財産」と定義される⁹⁾。通説は、営業の用に

供せられる各種財産の総体、すなわち法律上権利義務と認められる財産物件の総体だけでなく、得意先関係・仕入先関係・販売の機会・営業上の秘訣・経営の組織などの営業に固有な事実関係、すなわちいわゆる老舗または暖簾をも加えて、これら両者の組織的一体こそが営業であると解釈する¹⁰⁾。「財産と事実関係の両者が相まって営業の機能は発揮される」と捉えるからである¹¹⁾。すなわち、いわゆる事実関係こそが営業にその各個の構成部分の総和よりも高い価値を与え、営業は「社会的活力（いわゆる「生けるエネルギー」）を有する組織体としてそれを構成する各個財産の総和を超える高い価値」を有すると捉える¹²⁾。かかる通説は、上記のうち前者である営業の用に供せられる各種財産の総体だけをもって営業としたドイツの初期の営業財産説と、上記のうち後者であるいわゆる老舗または暖簾といった事実関係のみをもって営業とする営業組織説（営業の本体は無体の価値物たる事実関係に存し、各個の財産物件はその従物にすぎないものとされる）の双方を批判的に検討した上で、これら両学説を折衷させ発展させる形で大隅健一郎博士によって確立された¹³⁾。すなわち、大隅博士は、営業概念の核心をこのような事実関係にあるとされ¹⁴⁾、「営業は組織的一体としての機能的財産である。すなわち、営業は上述のような各種財産の単なる数量的合計ではなくして、それが一定の営業の目的により統合組織化された有機的一体として、社会的活力を有するに至ったものである。それはいわゆる動的概念であり、その核心は機能性にある。そして、営業の有機的一体性を基礎づけ、機能性の発現の基体をなすものは財産的価値のある事実関係であって、これにより営業はそれを構成する各個の財産の価値の総和よりも高い独自の価値を帯有するに至るのである。この意味において、財産価値のある事実関係は営業の中核をなすものといってよい。」¹⁵⁾として、上記のとおり営業を定義づけた。これが承継され、今日でも、営業は、「一定の営業目的により組織化された有機的一体として機能する財産」¹⁶⁾と定義され、あるいは、正統に大隅博士の所説をより正確に示して、「一定の営業

目的のために組織化され、社会的・経済的に活力を有する有機的一体と観念される営業用財産の総体」¹⁷⁾と定義される。

そして、かかる「一定の営業目的により組織化された有機的一体として機能する財産」として定義される客観的意義における営業を解体することなく、その組織的一体性を保持したまま移転することを認めたのが、営業譲渡の制度である¹⁸⁾。営業の解体によって、営業が有する、営業を構成する各個財産の価値の総和を超える独自の価値の喪失を招くことは、営業譲渡の当事者にとってだけでなく国民経済的利益の見地からも避けるべきであると考えられたためである¹⁹⁾。したがって、営業譲渡とは、通説では、「一定の営業目的により組織化された有機的一体としての機能的財産の移転を目的とする債権契約をいう」とする²⁰⁾。

なお、最高裁は、営業譲渡の意義を巡って、「・・・営業の譲渡とは、・・・営業そのものの全部または重要な一部を譲渡すること、詳言すれば、一定の営業目的のため組織化され、有機的一体として機能する財産（得意先関係等の経済的価値のある事実関係を含む。）の全部または重要な一部を譲渡し、これによって、譲渡会社はその財産によって営んでいた営業的活動の全部または重要な一部を譲受人に受け継がせ、譲渡会社はその譲渡の限度に応じ法律上当然に・・・競業避止業務を負う結果を伴うものをいうものと解するのが相当である」と判示する（最判昭和40・9・22民集19巻6号1600頁）²¹⁾。かかる判例の解釈は、営業譲渡を、一定の営業目的により組織化された有機的一体としての機能的財産の移転を目的とする債権契約であるとする上記の通説（営業財産譲渡説）と、営業における活動的要素の重要性を認め、企業者としての法的地位の承継であるとする企業者地位交替説を折衷したもの（地位財産併合説）であると捉えられる²²⁾。すなわち、最高裁は、営業譲渡の要件として、有機的一体としての営業用財産の総体の譲渡だけでなく、営業活動が承継されること、譲渡人が競業避止義務を負うことまでをも必要であるとする。

(2) 事業譲渡によって移転される財産の範囲

したがって、事業譲渡によって移転される対象は、事業譲渡当事者によってまったく恣意的に選別し得るわけではない。それは客観的意義における営業でなければならない。ただし、通説的理解によれば、客観的意義の営業は有機的一体としての組織的財産であるから、営業には、営業が営業として有する固有の価値が認められなくなることから事実関係たる財産は常に存在しなければならないが、しかし、営業は必ずしも財産のすべてを包含することは必要ではなく、そのあるものを欠く場合においても、組織的一体をなすかぎりなお営業であることを妨げない²³⁾。現行の事業譲渡法制の下では、事業譲渡によって移転される財産の範囲は通常は契約において定められ、契約に別段の定めがないときは、事業に属する一切の財産を移転することを要するものと推定すべきであると解釈されるにすぎない（通説²⁴⁾・判例²⁵⁾）。したがって、特段の合意がない限りは事業上の債務もまた譲受会社に移転するものの、しかし、特定の事業上の債務が当事者間の合意によって事業譲渡の対象とされなかった場合には、当該債務は譲渡会社に残される。事業譲渡において債務その他不良資産は譲渡の対象から除外されることが実際少なくない²⁶⁾。

もっとも、会社分割の場合には、特定の債務が分割計画書・分割契約書に記載された場合に限って新設会社・承継会社に移転され（会社法758条2号・763条1項5号等）、記載されなかった場合には当然に分割会社に残されるのに対して、事業譲渡の場合には、上記のような「事業」概念が存することから、当事者間の特段の合意がない場合には当然に譲受会社に移転し、特に特定の債務を事業譲渡の対象から除外した場合にはじめて譲渡会社に残されるという違いがある。したがって、特段の合意という（積極的な）作為がある場合にはじめて残存債権者が作出される事業譲渡は、不作為の場合に残存債権者が作出される会社分割に比して、当事者に無意識のうちに残存債権者が作出される機会は少なくなる。もっとも、詐害事業譲渡がなされる場合には、意識的に特定の債務を排

除する合意がなされるのであるから、ここでは当事者が無意識のうちに残存債権者が生み出されるという危険は問題とならない。

詐害事業譲渡として現れた問題は、事業譲渡・営業譲渡法制の現行法上の限界が示されたものと言える²⁷⁾。たしかに営業譲渡・事業譲渡という特段の規整を商法・会社法が設けて、その譲渡の対象は、単なる営業用財産の総体を超えた財産的価値を有する有機的一体としての営業用財産の総体とされたといえども、特定の債務を譲渡するか否かについては当事者間の合意に委ねられている。商法では「営業」という概念が用られ、その社会的な実体からして営業それ自体が独立した法主体であるかのようにもみえるが、法律上、営業それ自体は独立した法主体ではない。権利を有し義務を負うのは、商法においても、民法の原則どおり商人にほかならない。

Ⅲ. 平成 26 年改正会社法前までの詐害事業譲渡への対応

1. 履行請求権規定の出発点としての商号続用責任規定

詐害事業譲渡へのこれまでの対応として、上で言及した前掲名古屋地裁平成 13・7・10 で用いられた民法上の詐害行為取消権（民法 424 条）に加えて、商号続用責任規定（会社法 22 条、商法 17 条）などが用いられてきた。特に商号続用責任規定は、平成 26 年改正会社法の草案である「会社法制の見直しに関する要綱」を実質的に審議した法制審議会会社法制部会において、本規定発案の出発点となり、従来から存在する商号続用責任規定に手を加える形で本規定が構想された²⁸⁾。

商号続用責任規定は、譲受会社が譲渡会社の商号を引き続き使用する場合には、その譲受会社も、譲渡会社の事業によって生じた債務を弁済する責任を負うと規定する（会社法 22 条 1 項）。ただし、譲受会社は、事業譲渡の後、遅滞なく、譲受会社が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、（すべての債権者に対して）この責任を免れることができるとし（会社法 22 条 2 項前段・商登 31 条）、または、事業譲渡

の後、遅滞なく、譲受会社およ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は、その通知を受けた第三者に対しては、譲受会社は同じくこの責任を免れることができると規定する（会社法 22 条 2 項後段）。本条によって、譲受人が重疊的債務引受けをしたのと同様の効果が生じる（譲渡人と譲受人は不真正連帯債務の関係に立つ）。譲受人の弁済責任は、譲り受けた営業財産の価額に限定されることなく無制限に責任を負う。そして本条は、営業譲渡ではなく、営業の現物出資の場合にも²⁹⁾、また商号を続用する場合ではなくゴルフ場の名称を続用する場合にも³⁰⁾、さらに営業譲渡ではなく会社分割の場合にも（ただし、これはゴルフクラブの名称を続用する場合に会社分割への類推適用を肯定するという二重の類推適用を認める³¹⁾）、それぞれ類推適用されるとするのが最高裁の立場である。

2. 商号続用責任規定の趣旨とその実質的機能

この商号続用責任規定の趣旨を巡っては、学説上おおいに議論がある。営業譲渡がなされても、商号が続用される場合には、営業上の債権者は営業主の交代を知りえず（債務者同一性の外観）、または知っている場合でも譲受人によって債務引受けがなされていると考えるのが常態であり（債務引受の外観）、いずれにしても譲受人に対して請求し得るものと信じていることが多く、債権者のかかる信頼を保護することにあるとする権利外観説（ないし禁反言説）が、学説上伝統的に通説的な地位を占めてきた³²⁾。そして、最高裁の採用する解釈でもある。すなわち、最判昭和 29・10・7 民集 8 卷 10 号 1795 頁が前記 2 つの外観のうちの「債務者同一性の外観」を、最判昭和 47・3・2 民集 26 卷 2 号 183 頁が「債務引受の外観」を、そして最二判平成 16・2・20 民集 58 卷 2 号 367 頁が「債務者同一性の外観」と「債務引受の外観」の双方を指摘し、ここに通説と同様に 2 つの外観を内実とする権利外観説を採用するに至り、この立場が会社分割への類推適用をみとめたとされる最三判平成 20・6・10 金判 1302 号 46 頁でも踏襲されている。ただし、通説たる権利外観説は同条 2 項の文言に

即して債権者の善意悪意を問わないのに対して、最高裁は、通説とは異なって債権者の主観的事情を問う立場を採るという違いがある。

ただし、権利外観説には特に次の疑問が残される。第一に、本条1項を権利外観保護規定として捉えるのであれば、演繹的には悪意または重過失の債権者は保護されないことになるはずであり、通説には、同条1項を適用しない場合として責任を負わない旨の登記または通知を規定する同条2項を必ずしも説明し得ないとの決定的な疑問が残る³³⁾。第二に、営業主の交替を知りえない場合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、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ではないか³⁴⁾、さらには、商号を譲受人が続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、本条は、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、商号続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いである³⁵⁾という疑問が残る。なお、本条はドイツの規定（1897年に制定されたドイツ商法典（HGB）において導入）を継受する形で設けられたが、ドイツにおいてもすでにその導入時において議論が交錯していた³⁶⁾。

いずれにしても、商号続用責任規定は、その制定以来実際にその適用が問題となったほとんどのケースが法が予定する通常の営業譲渡ではなく、債務を免れる目的で新会社に移された財産を追及する事例であり、17条1項・会社法22条1項の趣旨は制定時から変容して、実質的に残存債権者保護としての機能が期待されてきた³⁷⁾。

3. 商号続用責任規定の限界と民法上の詐害行為取消権

ところが、商号続用責任規定を援用することができるのは譲受会社が商号を続用している場合に限定されるため、残存債権者の保護として常に有用であるわけではない。また、免責の登記や通知がなされてしまえば、もはや請求できない。なお、商号続用責任規定を用いる場合、残存債権者は、新会社が承継した財産の価額に限定されず無制限に請求し得るため、残存債権者と譲受会社の債権者間との衡平性も問題となり得る。

他方で、上記Ⅱ.1. で言及したように、民法の詐害行為取消権も詐害事業譲渡の対応として用いられてきた³⁸⁾。民法424条は、「債権者は、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ができる。ただし、その行為によって利益を受けた者又は転得者がその行為又は転得の時において債権者を害すべき事実を知らなかったときは、この限りでない。」と規定する。もっとも、詐害行為取消権は債務者への現物返還が原則とされるところ、下級審裁判例では、例えば前掲名古屋地裁平成13・7・10のように、事業譲渡の場合には残存債権者への価格賠償を認める。なお、最高裁も、最判平成24・10・12民集66巻10号3311頁において、事業譲渡ではなく会社分割の場合ではあるが、詐害会社分割の場合に、詐害行為取消権の行使を認めた³⁹⁾。これは、平成26年改正会社法の草案である「会社法制の見直しに関する要綱」が、平成24年8月1日に開催された会社法制部会第24回会議において「会社法制の見直しに関する要綱案」として決定され、同要綱案が同年9月7日に開催された法制審議会第167回会議に付議され原案どおり採択されて、要綱として法務大臣に答申された直後のことであった。なお、前掲最判平成24・10・12は、原則どおり現物返還を命じたケースである。

Ⅳ. 平成 26 年改正会社法での詐害事業譲渡における 残存債権者の履行請求規定の新設

1. 商号続用責任規定と詐害行為取消権のハイブリッド

詐害事業譲渡における残存債権者の履行請求規定を構想した法制審議会の議論では、会社分割の場合における濫用（詐害会社分割）が念頭に置かれ、同じ危険が詐害事業譲渡として事業譲渡にも認められることから本規定が設けられた。法制審議会の議論では、残存債権者を債権者異議手続きの対象にすると「使い勝手が悪いものになってしまう危険性」⁴⁰⁾等が懸念され、債権者異議手続きを拡大するという手段を避けるという意味において、会社法 22 条型の事後救済規定が参考にされた⁴¹⁾。すなわち、事前規制よりも事後救済という手段が採用されたと言える。他方で、「・・・会社法特有の詐害行為取消権というのでしょうか、何か会社法特有の立法措置を講ずることによって、民法の詐害行為取消権の機能が使われるのと同じような場面で有用に活用できるものを設計していくということが、望ましい・・・」⁴²⁾、「民法 424 条のような民法の一般的な規定に委ねるのではなくて、会社法の中の制度として対処すべき」との意見で異論がなかったこと等から、詐害事業譲渡における残存債権者の履行請求規定が設けられたようである⁴³⁾。

2. 詐害事業譲渡における残存債権者の履行請求規定

譲渡会社が譲受会社に承継されない債務の債権者（残存債権者）を害することを知って事業を譲渡した場合には、残存債権者は、その譲受会社に対して、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（会社法 23 条の 2 第 1 項本文）。なお、その譲受会社が事業の譲渡の効力が生じた時において残存債権者を害することを知らなかったときは、当該債務の履行を請求することができない（会社法 23 条の 2 第 1 項ただし書）。残存債権者を害することを譲渡会社は知っていても、譲受会社が知らないことはあり得る。事業譲渡の際に、譲受会社

には隠された譲渡会社の債務が存在することがあり得るからである。

譲受会社がこのような責任を負う場合には、当該責任は、譲渡会社が残存債権者を害することを知って事業を譲渡したことを知った時から2年以内に請求または請求の予告をしない残存債権者に対しては、その期間を経過した時に消滅し、また事業譲渡の効力が生じた日から10年を経過したときにも消滅する（会社法23条の2第2項）。譲渡会社について破産手続開始の決定または再生手続開始の決定等があったときは、残存債権者は、譲受会社に対して会社法23条の2第1項の規定による請求をする権利を行使することができない（会社法23条の2第3項）。破産手続開始の決定または再生手続開始の決定等があった場合には、これら特別の手續きが優先されるからである。すなわち、破産手続開始の決定がなされた場合には、他の債権者らも残存債権者と平等に扱われねばならず、残存債権者だけが譲渡会社に加えて譲受会社にも請求し得るとして有利に扱われるのは相当でないからである。また再生手続開始の決定がなされた場合には、残存債権者についても再生計画の定めるところによらなければ、弁済することができないからである（民事再生法85条1項）。

3. 新規定の特色

本規定は、商号統用責任規定とは異なり、商号を統用する必要はない。また、譲受人が負う弁済責任は、承継した財産の価額を限度とする点でも、商号統用責任規定とは異なる。

かかる新規定での詐害性の要件は、立案担当者によれば、民法424条の詐害行為取消権と同じであるとされる⁴⁴⁾。なお、平成29年改正民法では、詐害行為取消権について破産法上の否認権と平仄を揃えた規定に改正された。新規定は裁判外でも請求できるのに対して、詐害行為取消権は裁判所に請求しなければならない。また新規定は、価格賠償を直接請求し得るのに対して、詐害行為取消権の場合には、あくまでも原則は（債務者への）現物返還であり、例外に（残存債権者への）価格賠償が認められるにすぎない。

V. まとめに代えて

平成 26 年改正会社法で詐害事業譲渡規制が新設されたが、他方で商号続用責任規定も残された。商号続用の基準は、詐害性の基準に替えられるべきなのであろうか⁴⁵⁾。また、立案担当者によれば、新設された詐害事業譲渡規制と民法の詐害行為取消権のいずれをも行使することができると説明されるが⁴⁶⁾、これらについて整理する必要がある。

また、平成 26 年改正会社法での詐害事業譲渡規制は、現行の会社分割法制度にできる限り変更を加えないという方針のもとに、追加的に設けられた事後救済にすぎない。ただし、法制審議会の議論では、これに対して、合併の場合にも特に純資産の額がどう増減するかにかかわらず債権者を一律に債権者異議手続に乗せており、会社分割は合併に比して一般的に債権者が害される危険がより大きい、あるいは濫用の危険が一般的に大きいと考えられることから、会社分割において（も）「残存債権者は一律債権者異議手続の対象にするということも、考えるべき」であるという有力な見解も示された⁴⁷⁾。さらには、「会社分割というのが有用であるということで、なるべく一旦実行された行為を維持する方向での御議論が多かった」として批判したうえで、「債務者の責任財産を債務者が恣意的に分割をして、一部の債権者に対する債務が支払えない状態を引き起こすということは、民法の詐害行為取消制度に表れているように、してはいけないことの一つのライン」であり、そもそも詐害的会社分割については「本当にそれをしていいのかというところを検討する必要がある」⁴⁸⁾といったより抜本的・根本的な議論もあり、今日での会社分割法制や事業譲渡法制のあり方が問われる。

- 1) 本稿は、タイ王国のタンマサート大学法学部で 2018 年 9 月 3 日に開催された国際共同シンポジウム「Development of Justice in Thai and Japanese Perspective」での筆者の報告を加筆・修正したものである。このことから、紙幅の都合もあ

- り、注は必要なものとどめた。
- 2) 北村雅史「詐害的会社分割と債権者の保護」今中利昭先生傘寿記念『会社法・倒産法の現代的展開』252頁以下（民事法研究会、2015年）。
 - 3) 法務省民事局参事官室「会社法制の見直しに関する中間試案の補足説明」（以下、「補足説明」という）商事法務1952号57頁（2011年）。
 - 4) 相澤哲＝郡谷大輔「定款の変更、事業の譲渡等、解散・清算」商事法務1747号6頁（2005年）は「従来の解釈をただちに変更するものではない」とし、北居功＝高田晴仁編著『民法とつながる商法総則・商行為法〔第2版〕』94頁〔鈴木達次〕（商事法務、2018年）は「そのまま・・・事業譲渡についても妥当する」とする。
 - 5) 北村・前掲251頁、前掲「補足説明」55頁、法制審議会会社法制部会第8回会議（平成22年12月22日開催）議事録(<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi03500005.html>)1頁。
 - 6) 前掲「補足説明」57頁。
 - 7) 個人商人の場合には「営業」という用語が用いられるのに対して、会社の場合には（客観的意義の営業として）「事業」という用語が用いられる。個人商人は、営業ごとに商号を用いることができるため複数の商号を持ち得るのに対して、会社は常に商号を1つしか持ち得ないため、会社に関しては「事業」とされる。たとえ会社が数個の業種を行う場合であっても、これら会社が行うべきものの総体を「事業」という。相澤哲＝郡谷大輔「定款の変更、事業の譲渡等、解散・清算」商事法務1747号5頁（2005年）。
 - 8) 大隅健一郎『商法総則〔新版〕』286頁（有斐閣、1978年）。
 - 9) 大隅・前掲書290頁、299頁、301頁。
 - 10) 大隅・前掲書287頁、288頁。
 - 11) 大隅・前掲書288頁。
 - 12) 大隅・前掲書288頁。
 - 13) 大隅・前掲書287頁以下。
 - 14) 大隅・前掲書288頁。
 - 15) 大隅・前掲書291頁。
 - 16) 弥永真生『リーガルマインド商法総則・商行為法〔第2版補訂版〕』47頁（有斐閣、2012年）。『『一定の事業目的のため組織化され、有機的一体として機能する財産』（いわゆる『ゴーイング・コンサーン』）とも定義される（江頭憲治郎『株式会社法〔第7版〕』959頁（有斐閣、2017年））。

- 17) 森本滋編『商法総則講義 [第3版]』77頁〔前田雅弘〕(成文堂、2007年)。
- 18) 大隅・前掲書300頁。
- 19) 大隅・前掲書299頁以下。
- 20) 大隅・前掲書301頁。
- 21) この立場を積極的に支持する見解として、田邊光政『商法総則・商行為法 [第4版]』145頁(新生社、2016年)。この立場に反対する見解として、大隅・前掲書309頁、江頭・前掲書960頁等。
- 22) 大隅・前掲書301頁、田邊光政『商法総則・商行為法 [第4版]』145頁(新生社、2016年)、落合誠一＝大塚龍兎＝山下友信『商法Ⅰ総則・商行為 [第5版]』124頁(有斐閣、2013年)。
- 23) 大隅・前掲書291頁以下。
- 24) 大隅・前掲書311頁、313頁。
- 25) 大判明治33・11・7民録7輯10巻42頁は、「運送其他ノ營業ヲ讓渡スルニ當リテハ店舗貨物債権債務得意先及ヒ商業帳簿等ハ総テ之ヲ讓渡スヲ通常トス故ニ其反証アラサル限りハ総テ讓渡アリタルモノト推定セサルヘカラス」とする。
- 26) 大隅・前掲書308頁。
- 27) 拙稿「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」法と政治60巻2号91頁以下、98頁(2009年)。
- 28) 法制審議会会社法制部会第8回会議(平成22年12月22日開催)議事録(<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi03500005.html>)5頁以下。
- 29) 最判昭和47・3・2民集26巻2号183頁。
- 30) 最二判平成16・2・20民集58巻2号367頁。
- 31) 最三判平成20・6・10金判1302号46頁。
- 32) 田中耕太郎『改正商法総則概論』344頁以下(有斐閣、1938年)、大隅健一郎『商法総則 [旧版]』328頁(有斐閣、1957年)、鴻常夫『商法総則 [新訂第5版]』149頁(弘文堂、1999年)、森本滋編『商法総則講義 [第3版]』85頁〔前田雅弘〕(成文堂、2007年)。
- 33) 服部榮三『商法総則 [第3版]』418頁(青林書院新社、1983年)、志村治美『現物出資の研究』241頁(有斐閣、1975年)。
- 34) 服部・前掲書418頁。
- 35) 田邊光政『商法総則商行為法 [第3版]』154頁(新世社、2006年)、同『商法総則・商行為法 [第4版]』154頁以下(新生社、2016年)。

- 36) このほか本条の趣旨を巡る学説の整理およびドイツの規定を継受した本条の生成史につき、拙稿「会社法 22 条の趣旨と 2 項の意義——その起源であるドイツ法での立法理由から」銀行法務 2 1752 号 20 頁以下、22 頁以下（2012 年）。
- 37) 浜田道代「判批」判例時報 807 号 144 頁以下（1976 年）。
- 38) 前掲名古屋地裁平成 13・7・10。
- 39) 北村雅史「濫用の会社分割と詐害行為取消権（上）（下）——最判平成 24 年 10 月 12 日を踏まえて」商事法務 1990 号 4 頁以下（2013 年）・1991 号 10 頁以下（2013 年）。
- 40) 法制審議会会社法制部会第 8 回会議（平成 22 年 12 月 22 日開催）議事録（<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi03500005.html>）7 頁。
- 41) 法制審議会会社法制部会第 8 回会議（平成 22 年 12 月 22 日開催）議事録（<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi03500005.html>）3 頁以下。
- 42) 法制審議会会社法制部会第 8 回会議（平成 22 年 12 月 22 日開催）議事録（<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi03500005.html>）7 頁。
- 43) 法制審議会会社法制部会第 8 回会議（平成 22 年 12 月 22 日開催）議事録（<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi03500005.html>）11 頁以下。
- 44) 坂本三郎編『一問一答 平成 26 年改正会社法〔第 2 版〕』345 頁（商事法務、2015 年）。
- 45) 後藤元「商法総則——商号・営業譲渡・商業使用人を中心に」NBL935 号 17 頁以下（2010 年）、山下真弘「事業承継会社責任規制の立法的検討——商号統用基準か詐害性基準か」阪大法学 60 巻 5 号 1 頁以下（2011 年）。
- 46) 坂本三郎編『一問一答 平成 26 年改正会社法〔第 2 版〕』356 頁（商事法務、2015 年）。
- 47) 法制審議会会社法制部会第 8 回会議（平成 22 年 12 月 22 日開催）議事録（<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi03500005.html>）4 頁以下。
- 48) 法制審議会会社法制部会第 8 回会議（平成 22 年 12 月 22 日開催）議事録（<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi03500005.html>）10 頁。