

University Academic Repository

Analogy Application of Corporation Law Article
22 (1) to Corporate Division

| | |
|-------|---|
| メタデータ | 言語: jpn 出版者: 公開日: 2009-10-01 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: Kosuga, Seiichi メールアドレス: 所属: |
| URL | https://kaetsu.repo.nii.ac.jp/records/254 |

研究論文

会社分割に対する会社法 22 条 1 項の類推適用

Analogy Application of Corporation Law Article 22 (1) to Corporate Division

小 菅 成 一
Seiichi Kosuga

<要 約>

近時、預託金の償還期を迎えた経営不振のゴルフ場が倒産の危機に直面し、その延命策として、ゴルフ場を運営する会社が、別会社に預託金返還債務を除外して事業譲渡したところ、ゴルフ場の会員権者が、商号ではないゴルフクラブの名称を続用した会社に対し、会社法 22 条 1 項（旧商法 26 条 1 項）の類推適用に基づき預託金返還請求をするケースが少なからず存在していた。この問題については、学界等でも様々な議論がなされたが、平成 16 年に、最高裁が会社法 22 条 1 項の類推適用を認める判断を下したことから、一応の決着が図られた。しかし、平成 20 年に、最高裁が会社分割に対しても会社法 22 条 1 項の類推適用を認めたことから、この問題が再び注目されることとなった。

本稿では、会社法 22 条の法理や同条 1 項の類推適用が争われた過去の裁判例等を取り上げつつ、会社分割に対する会社法 22 条 1 項の類推適用の問題について検討を行っている。

<キーワード>

事業譲渡、会社分割、会社法 22 条 1 項の類推適用、事業主体を表示する名称、ゴルフ場の経営再建、預託金返還請求、詐害的な組織再編

1. はじめに

1990 年代のバブル経済の崩壊以降、預託金の償還期を迎えた経営不振のゴルフ場が倒産の危機に直面し、その延命策として、ゴルフ場を運営する会社が、他社または当該会社自身が設立した別会社に、預託金返還債務を除外して営業譲渡（現会社法では、「事業譲渡」とよんでいる）したところ、ゴルフ場の会員権者が、商号ではないゴルフクラブの名称を続用した

譲受会社に対し、預託金の返還請求訴訟を起こすケースが少なからず存在していた¹⁾。

このような訴訟における譲受会社に対する預託金返還請求の法的構成としては、詐害行為取消請求権の行使（民法 424 条）や法人格否認の法理の適用等が考えられるが、いずれもその認定が容易ではなかったため²⁾、会員権者側は、譲受会社がゴルフクラブの名称をそのまま続用している場合には、比較的立証が容易な平成 17 年改正前商法（以下、「旧商法」とする）26 条 1 項（現商法 17 条 1 項、会社法 22 条 1 項）の類推適用により、訴訟を提起していた（後掲・最高裁平成 16 年 2 月 20 判決〔以下、「平成 16 年判決」とする〕を参照）³⁾。

さらに、近時は、事業譲渡ではなく会社分割を利用してゴルフ場運営会社からゴルフ場の事業を承継（商号ではないゴルフクラブの名称も続用）した会社に対し、当該ゴルフクラブの会員権者が、会社法 22 条 1 項の類推適用に基づき預託金返還請求訴訟を提起したところ、それが認められた最高裁判例（後掲・最高裁平成 20 年 6 月 10 日判決〔以下、「平成 20 年判決」とする〕を参照）も登場した。

そこで、本稿では、まず、会社法 22 条（本稿では、取り上げる事例の多くが会社の組織再編をめぐるものであることから、主に会社法 22 条の方を使用していく）の法理や同条 1 項の類推適用が争われた過去の裁判例等を取り上げ、次に、会社分割制度の特徴や手続等を述べ、最後に、会社分割に対する会社法 22 条 1 項の類推適用の問題について検討していくこととする。

2. 会社法 22 条（旧商法 26 条）の法理

(1) 規定の概要

事業譲渡とは、会社が事業を取引行為（特定承継）として他に譲渡する行為をいう⁴⁾。事業譲渡につき、会社法 22 条 1 項では、事業を譲り受けた会社が譲渡会社の商号を継続して使用する場合には、譲渡会社の事業から生じた債務につき、譲受会社もその責任を負う旨規定している。

ただし、会社法 22 条 2 項（旧商法 26 条 2 項）により、譲受会社は、事業を譲り受けた後、①遅滞なく、譲渡会社の債務について責任を負わない旨を譲受会社の本店所在地において登記したり（2 項前段）、あるいは、②遅滞なく、譲渡会社および譲受会社から第三者（債権者）に対し、譲受会社が譲渡会社の債務について責任を負わない旨を通知したり（2 項後段）した場合には、第三者に対する債務責任を免れる（同趣旨の規定は、商法 17 条にも置かれている）。

(2) 過去の判例・学説の見解

会社法 22 条（旧商法 26 条）の法理をめぐるのは、以下のような見解が主張されてきた⁵⁾。

まず、通説的な見解として外観信頼保護説がある。これは、譲受会社が譲渡会社の商号を

続用している場合、外部的には同一の事業が継続しているように見えるため、債権者は、事業主の交替があったことを知り得なかったり、交替を知っていたとしても、自己の債務が譲受会社に移転したものと信じたりするのが通常であることから、そのような債権者の信頼を保護すべきであるとする見解である（判例もこの見解の立場を採用している）⁶⁾。

この他、事業上の債務は企業財産が担保となっていることから、その担保物が移転すれば、商号の続用の有無に関係なく、債務引受けをしない旨を積極的に表示しない限り、譲受会社が原則として併存的債務引受けをしたものとみなして、企業財産の現在の所有者である譲受会社も責任を負う規定であると解する企業財産担保説⁷⁾や、商号を続用する譲受会社には、事業上の債務をも承継する意思があるのが通常であり、商号を続用しない譲受会社には通常その意思がないものと想定して、商法の規定がなされたと解釈せざるを得ないことから、商号を続用する譲受会社が、会社法 22 条 2 項により、登記や通知を通じて債務を負う意思のないことを表明すれば、譲渡会社の事業上の債務についての責任を負う必要はないとする譲受人意思説⁸⁾等もあるが、最近主張されているものに、利害関係者調整説がある⁹⁾。

この利害関係者調整説によれば、会社法 22 条の適用が予定されているのは、債務者の弁済能力が危機的状況にある場合なのであるから、同条は、その場合における各関係者の利害を適切に調整する方向へ誘導する法的ルールを定めたものであるとし、譲渡会社と譲受会社とが抜け駆け的に事業譲渡を行い、債権者との協議もないまま一方的で詐害的な再建が試みられることを防止するための規定であるという（つまり、会社法 22 条 1 項は、同条 2 項の定める措置がとられるよう誘導するためのサンクションを定めた規定であるというのである）¹⁰⁾。

会社法 22 条の規定は、その文言からは、債務者である譲渡会社が破綻状況にある場合に限定していない。しかし、従来から、会社法 22 条の適用が問題とされてきたケースの多くは、大きな債務を負担した企業の所有者が、債権者の執行を免れるために新会社を設立し、もとの企業の債務につき、本条を通じて新会社に引き継がせたものであるとの指摘がなされており¹¹⁾、この利害関係者調整説は、そうした実態面をも含めて会社法 22 条の法理を詳細に分析し、核心を衝いたものといえるだろう。

したがって、利害関係者調整説が主張するように、会社法 22 条は、譲渡会社（債務者）の弁済能力が危機的状況下にある場合において、債権者、譲渡会社、譲受会社の関係三者の協議もないまま、譲渡会社と譲受会社との間で抜け駆け的に事業譲渡がなされることを防止するために、各関係者の利害を適切に調整する方向へと誘導する法的ルールを定めた規定であると理解すべきだろう¹²⁾。

とはいえ、この利害関係者調整説に対しては、破綻处理的ではない事業譲渡において、譲渡後に譲渡会社の弁済能力に問題が発生したときなどにも会社法 22 条 1 項の適用は考えられるので、その場合も含め本条 2 項の措置に誘導することが法の趣旨であるといえるかどうかにつき、なお検討を要するとの指摘もなされており¹³⁾、会社法 22 条の法理については、

学説上、問題解決の決め手となるような立論がまだ確立されていない状況にある¹⁴⁾。

3. 会社法 22 条 1 項（旧商法 26 条 1 項）の類推適用について

(1) ゴルフクラブの名称に対する類推適用

これまでの事業譲渡をめぐる裁判例の中にも、屋号（ないしは事業主体を表示する名称）が商取引上重要な機能を営む場合に、その続用につき商号の続用と同様に考えて、旧商法 26 条 1 項の適用ないし類推適用したものが存在する（東京地裁昭和 54 年 7 月 19 日判決・判例時報 946 号 110 頁、東京高裁昭和 60 年 5 月 30 日判決・判例時報 1156 号 146 頁、東京地裁平成 12 年 9 月 29 日・金融商事判例 1131 号 57 頁等を参照）¹⁵⁾。

しかし、これらの裁判例はいずれも、譲渡会社の商号でもある屋号につき、譲受会社も引き続き使用していたケースであり、ゴルフクラブといった事業主体を表示する名称が続用されたものではないことに留意する必要がある。そこで、商号ではない事業主体を表す名称に対し、旧商法 26 条 1 項が類推適用できるか否かであるが、過去の下級審裁判例には以下のものがある。

すなわち、類推適用を肯定した裁判例は、ゴルフ場の事業については、ゴルフクラブの名称によって事業の主体が表示されていると解すべきであり、商号ではない名称の続用の場合であっても、商号の続用に準じて考えるのが相当であると判示し（大阪地裁平成 6 年 3 月 31 日判決・判例時報 1517 号 109 頁、東京地裁平成 13 年 8 月 28 日判決・判例時報 1785 号 81 頁、東京地裁平成 13 年 12 月 20 日判決・金融商事判例 1158 号 31 頁、大阪高裁平成 14 年 6 月 13 日判決・判例タイムズ 1143 号 283 頁、東京高裁平成 14 年 9 月 26 日判決・判例時報 1807 号 149 頁、東京地裁平成 16 年 1 月 15 日判決・金融法務事情 1729 号 76 頁等がある）、逆に、否定した裁判例は、旧商法 26 条 1 項が商号に関する規定であることから、同条項の準用ないし類推適用に当たっては、商号の同一性・類似性をも考慮して、商号の継続使用と同視することができるか否かの観点から検討すべきであると判示していた（東京地裁平成 13 年 3 月 30 日判決・金融商事判例 1129 号 49 頁、東京高裁平成 14 年 8 月 30 日判決・金融商事判例 1158 号 21 頁等がある）¹⁶⁾。

裁判例に対する学説の見解であるが、これも肯定的に解するものと否定的に解するものとの主張されてきた。

すなわち、肯定的に解する見解は、旧商法 26 条 1 項の類推適用を認めた裁判例を取り上げつつ、ゴルフ場の経営については、ゴルフクラブの名称が使用されていることが一般的であることや、そのような名称が実質的に商号に近い性質を有することなどから、商号続用の意義を広げて、事業主体を表示する名称の続用がある場合にも、商法 26 条 1 項を類推適用すべきであると主張していた¹⁷⁾。

一方、否定的に解する見解は、旧商法 26 条は、譲渡会社とともに譲受会社も債務を引き

受けさせるという特殊な責任につき規定していることから、本条に定める商号を厳格に捉えるべきであると主張していた¹⁸⁾。

このように、下級審裁判例や学説が、ゴルフクラブのような事業主体を表示する名称に対し、旧商法 26 条 1 項の類推適用が可能なのか否かをめぐり対立する中、次に述べる最高裁判決が下されたのである。

(2) 最高裁平成 16 年 2 月 20 日判決（民集 58 卷 2 号 367 頁）

【事案の概要】

訴外 A（株式会社ギャラック）は、ゴルフ場その他スポーツ施設の運営等を業とする会社であり、「B」（淡路五色リゾートカントリー倶楽部）という名称の預託金会員制の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。X（原告、被控訴人、上告人）は、平成元年 8 月 28 日、A に対し 1300 万円を預託し、本件クラブの正会員の資格を取得した。

Y（被告、控訴人、被上告人〔株式会社ギャラクシー淡路〕）は、A から本件ゴルフ場の事業を譲り受け、それ以降、A の商号は用いていないものの、本件クラブの名称である「B」を用いて本件ゴルフ場の経営をしていた。

X は、平成 12 年 6 月 26 日、Y に対し預託金返還請求の訴えを提起したところ、同年 8 月 31 日、Y が出頭しなかったため、原告勝訴の欠席判決がなされた。しかし、同判決に基づく動産差押の民事執行は不能であるとされたため、X は Y に対し本件ゴルフ場の事業を譲り受け、本件クラブの名称を継続して使用している Y は、商法 26 条 1 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、本件預託金及び遅延損害金の支払いを求めた。

第 1 審（神戸地裁平成 13 年 7 月 18 日判決・金融商事判例 1195 号 35 頁）は、X の請求を認容したものの、第 2 審（大阪高裁平成 13 年 12 月 7 日判決・金融商事判例 1195 号 34 頁）が請求を棄却したため、X は上告した。

【判 旨】

「預託金会員制のゴルフクラブが設けられているゴルフ場の営業においては、当該ゴルフクラブの名称は、そのゴルフクラブはもとより、ゴルフ場の施設やこれを経営する営業主体をも表示するものとして用いられることが少なくない。本件においても、前記の事実関係によれば、A から営業を譲り受けた Y は、本件クラブの名称を用いて本件ゴルフ場の経営をしているというのであり、同クラブの名称が同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とみることができる。このように、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、譲受人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、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うべきである。したがって、譲受人は、上記特段の事情がない限り、商法 26 条 1 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義務を負うものと解するのが相当である。」と判示した。

(3) 平成 16 年判決に対する検討

会社分割に対し会社法 22 条 1 項の類推適用を肯定した後掲・平成 20 年判決が、その判決中で平成 16 判決を引用していることから、ここでは、当該判決につき若干の検討をしておきたい。

① ゴルフ会員権の法的性質と「特段の事情」について

平成 16 年判決では¹⁹⁾、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、旧商法 26 条 1 項の類推適用により、譲受会社は、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旨判示している²⁰⁾。

ここで、ゴルフ会員権の法的性質について述べると、ゴルフ会員権とは、ゴルフ場の経営会社とは別に存在するゴルフクラブの理事会に対する入会申込者の入会申込みと、これに対するクラブの理事会の承認という形式によって成立する契約上の地位とされ、会員の会社に対する入会資格保証金返還請求権（預託金返還請求権）と、クラブの会員資格に伴う会則所定の優先的利用権等の権利と年会費納入等の義務を包括する債権的法律関係であると解されている（最高裁昭和 50 年 7 月 25 日判決・民集 29 巻 6 号 1147 頁²¹⁾）。

このうち優先的施設利用権を預託金返還請求権から分離して、他者に譲渡することが可能なか否かについては争いがあり、優先的施設利用権と預託金返還請求権とは、ゴルフ場の入会契約の成立によって同時に発生し、契約が終了しない限り一方のみが消滅することはないといった権利義務の一体帰属性、同時依存性を主張する見解（否定説）と²²⁾、優先的施設利用権と預託金返還請求権とは、必ずしも同時に発生するものではないことや、2 つの権利が同一人に帰属しなければならないとの理論的根拠が乏しいことなどから、預託金返還請求権のみの譲渡は可能であるとする見解（肯定説）とが主張されてきた²³⁾。しかし、現在の東京地裁や大阪地裁おける執行実務が、会員権のみの執行を認め、預託金返還請求権のみの執行を認めない方向で運用がなされていることから、優先的施設利用権と預託金返還請求権とが分離できないとする否定説の立場が有力視されているようである²⁴⁾。

したがって、平成 16 年判決は、前掲・最高裁昭和 50 年 7 月 25 日判決の立場や実務の現状に従って、ゴルフ場施設の優先的利用と預託金返還債務の承継とを一体として捉え、ゴルフクラブ会員のうち、当該ゴルフ場施設の優先的利用を拒否された会員については、譲受会

社は、預託金返還請求に応じる必要はないとする立場を示したものと解される²⁵⁾。

② 詐害的な組織再編と最高裁判決の立場

ところで、倒産に直面した会社が経営再建を行う場合、民事再生手続や会社更生手続等により法的整理を行う方法がある。しかし、これら手続を採用すると、裁判所の監督下で債務処理が行われる関係上、会社の思惑に沿った再建処理ができなくなるため、預託金返還債務を抱えるゴルフ場運営会社の中には、事業譲渡や事業の賃貸借、経営委任等を通じて経営の私的再建処理を行う方法を選択してきたようである²⁶⁾。

しかし、私的再建の方法を採用すれば、再建を行う会社（債務者）には有利で、債権者には不利な債務処理がなされることにもなりかねず、詐害的な組織再編が行なわれる可能性が高くなるといえよう。この点につき、学説の中には、平成16年判決が判例法上確立されてきた法人格否認の法理ではなく、旧商法26条1項等の具体的な条文を用いて、詐害的な倒産隔離の防止と債権者保護の問題を解決したと指摘する見解も主張されているところである²⁷⁾。

いずれにせよ、倒産の危機に直面したゴルフ場運営会社が、預託金返還債務を除外して別会社にゴルフ場の事業を譲渡し、しかも、事業譲渡の規制を免れるため、商号ではないゴルフクラブの名称を譲受会社に続用させるという手法は、詐害的な組織再編であると考えられることから、そうした行為に対し最高裁が旧商法 26 条 1 項の類推適用を認めたことは妥当であったと考える²⁸⁾。

(4) ゴルフクラブ以外の事業主体を表示する名称に対する類推適用

ゴルフクラブの名称に対し、会社法 22 条 1 項の類推適用がなされるのか否かについては、平成 16 年判決がこれを肯定する立場を示したことから、ゴルフクラブをめぐる事案については²⁹⁾、一応、決着したものと見える。それでは、ゴルフクラブ以外の事業主体を表示する名称に対してはどうだろうか。この点につき、以下のような裁判例がある。

すなわち、訴外A（ヌギートレーディング株式会社）が、「B」（ザ・クロゼット）の屋号で行っていた事業（洋品雑貨販売業）をY（被告〔有限会社ザ・クロゼット〕）に譲渡したところ、Aに対して貸金債権を有していたX（原告〔Aの取引先である八千代銀行〕）が、当該屋号を商号として事業を継続していたYに対し、旧商法 26 条 1 項の類推適用に基づき貸金債権の支払いを求める訴訟を提起した事案である（なお、この事案では、Aの代表取締役であったCの妻が、Yの取締役に就任していた）。

これに対し、東京地裁平成 18 年 3 月 24 日判決（判例時報 1940 号 158 頁〔以下、「平成 18 年判決」とする〕）は、「譲渡人であるAの商号は『A』であり、屋号は『B』であるから、屋号が商号の重要な構成部分を内容としているとの要件を充足しないことは明らかである。よって、（中略）商法 26 条 1 項を類推適用して、Yの弁済責任を肯定することはできない。また、屋号が譲渡会社の商号とは全く別個に存在する場合において、屋号の続用だけをもつ

て商法 26 条 1 項を類推適用することは、文理解釈上、懸隔があり過ぎるといわざるを得ない。」と判示し、Xの請求を認めなかった。

この平成 18 年判決は、洋品雑貨販売業の屋号に対する会社法 22 条 1 項の類推適用に否定的な見解を示したわけだが、例えば、平成 16 年判決の第 1 審（前掲・神戸地裁平成 13 年 7 月 18 日判決）では、ゴルフクラブ以外のホテル、旅館、結婚式場等のサービス業の名称についても、会社法 22 条 1 項の類推適用の対象に含まれる旨判示していることから分かるように、多角経営が主流となっている現代にあつては、各企業を個々に管理・運営する必要上、商号とは別に事業主体を表示する名称ないし標識を活用することが経営効率上も不可欠とされていることから³⁰⁾、そうした企業活動の実態を考慮せずに、一方的に会社法 22 条 1 項の類推適用を否定した平成 18 年判決には、疑問の余地があるといわざるを得ない。

なお、平成 18 年判決では、「ゴルフ場の会員権取引においては、一般的に運営会社の商号よりも屋号に相当するゴルフ場の名称が流布されるという特殊事情が存在し、続用されるゴルフクラブの名称が逆に営業主体を表示する機能を有しているから、本件とは事案を異にするといわざるを得ない。」とし、他の事業を営む企業とは異なり、ゴルフ場が特別な存在であることを強調している。

ここで、ゴルフ場の預託金返還請求訴訟の特徴について検討してみると、当該訴訟の原告である会員権者の多くが一般個人であるということが分かる（平成 16 年判決や前掲・大阪地裁平成 6 年 3 月 31 日判決等の下級審裁判例を参照）。そして、平成 16 年判決等の裁判例は、そうした会員権者が、情報量（ゴルフ場の経営状況や会員権の性質等に関する）の乏しい消費者に近いことから、消費者保護的な側面を考慮して、商号以外の事業主体を表示する名称に対し、会社法 22 条 1 項の類推適用を認めたものと思われるのである。

これに対して、平成 18 年判決の原告は銀行である。同判決において裁判所は、原告が銀行である点を指摘しなかったものの、これまで問題となってきたゴルフ場の会員権者とは異なり、原告が取引先企業の内情を熟知しうる立場にある銀行であったことも、平成 18 年判決が、被告の屋号に対し会社法 22 条 1 項の類推適用を認めなかった理由であるとも考えられるのである³¹⁾。

4. 会社分割に対する会社法 22 条 1 項の類推適用の問題

(1) 会社分割制度の概要

① 会社分割の意義と種類

会社分割とは、1 つの会社を 2 つ以上の会社に分けることをいう。この制度は、平成 12 年の商法改正時に導入されたものである。改正前までは、既存の商法上の制度である営業譲渡等を利用して会社の分割を行っていた。しかし、こうした制度を利用すると、事業上の資産について個別に移転することが必要で、債務の移転には債権者の承諾が必要とされるなど、

手続上の煩雑さが指摘されていた。そこで、煩雑な手続上の問題を一举に解決するため、会社分割が制度化されたのである。

会社分割には2つの方法がある。すなわち、株式会社または合同会社が、その事業に関して有する権利義務の全部または一部を分割後他の会社に承継させるものを吸収分割といい（会社法2条29号〔権利義務を承継した会社は、「吸収分割承継会社」とよばれる〕）、1つまたは2つ以上の株式会社または合同会社が、その事業に関して有する権利義務の全部または一部を分割により設立する会社に承継させるものを新設分割（会社法2条30号〔新たに設立された会社は、「新設分割設立会社」とよばれる〕）という。

② 会社分割の手続の概要

会社分割の手続きとしては、まず、会社分割に関する書類の作成（吸収分割の場合には「分割契約書」を、新設分割の場合には「分割計画書」を、それぞれ作成することが求められている）と当該書類の事前開示が要求される（会社法775条、782条、794条、803条）。これにより、会社の利害関係者である株主や会社債権者等が、会社分割に関する情報を入手することができるようになっている。

そして、株主総会の特別決議（会社法309条2項12号）ないしは特殊決議（会社法309条3項）により、会社分割の承認がなされなければならない（なお、株主総会決議を要さない簡易分割手続〔会社法784条3項、796条3項、805条を参照〕や略式分割手続〔会社法784条1項、796条1項を参照〕もある）。

株式会社について、会社分割に関する株主総会決議に反対する旨を会社に通知し、当該総会決議に反対する旨の議決権行使を行った株主には、株式買取請求権が認められている（会社法785条、797条、806条）。また、一定の条件を備えた新株予約権者からの買取り請求も認められている（会社法777条、787条、808条）。

さらに、吸収分割承継会社・新設分割設立会社は、公告または催告（通知）により、債権者からの異議手続を受付ける（会社法779条、789条、799条、810条）。また、会社分割に関する登記も行わなければならない（会社法923条、924条）。なお、会社分割の効力（効力発生日は、吸収分割の場合は分割契約書で定めた日、新設分割の場合は設立登記の日とされている）が生じると、事後的にも、吸収分割や新設分割に関する所定の書面を作成し、株主や会社債権者等に開示しなくてはならない（会社法791条、801条、811条、815条）。

(2) 最高裁平成20年6月10日判決（金融商事判例1302号46頁）

【事案の概要】

訴外A（大東開発株式会社）は、「B」（涼仙ゴルフ倶楽部）という名称の預託金会員制の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。

X（原告、控訴人、上诉人〔株式会社横畑建設〕）は、平成7年10月7日、Aとの間で、

本件クラブの法人正会員となる旨の会員契約を締結し、Aに対し会員資格保証金を預託した。

Y（被告、被控訴人、被上告人〔株式会社涼仙〕）は、平成15年1月8日、旧商法373条（現会社法762条）に基づきAの会社分割により、ゴルフ場の経営等を目的とする会社として設立され、Aから本件ゴルフ場の事業を承継し、「B」という名称を引き続き使用して、本件ゴルフ場を経営していた。なお、本件会社分割に係る分割計画書によれば、YがAから本件ゴルフ場の事業に関する資産、負債その他これに付随する一切の権利義務を承継する旨が記載されていたものの、会員資格保証金返還債務は記載されていなかった。

A及びYは、平成15年4月15日ころ、Xを含む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た。本件書面の内容は、本件会社分割によりY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発行の株式へ転換することにより、本件クラブをY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上記株式に転換するよう依頼するというものであった。

Xは、預託金据置期間満了後、Y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、本件預託金の返還を求めた。しかし、Yはその請求に応じなかった。

Xは、Yに対し、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は、旧商法26条1項（現会社法22条1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、本件預託金の支払いを求めた。

これに対して、Yは、会社分割の場合に旧商法26条1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、Yが本件クラブの会員に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た。

本件事案につき、第1審（名古屋地裁平成17年6月22日判決・金融商事判例1302号54頁）は、会社分割においても、旧商法26条1項が類推適用される余地はあるとしつつも、本件では、Yがゴルフ場を経営することとなったことを伝える「お願い書」をXら会員に送付していたことから、類推適用を否定すべき特段の事情があるとして、Xの請求を棄却した。第2審（名古屋高裁平成18年2月2日判決・金融商事判例1302号53頁）も第1審判決の立場を支持したため、Xは上告した。

【判 旨】

「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（最高裁平成14年（受）第399号同16年2月20日第二小法廷判決・民集58巻2号367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。

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（本件会社分割に適用される旧商法においては、同法 374 条 2 項 5 号、374 条の 2 第 1 項 1 号、374 条の 17 第 2 項 5 号、374 条の 18 第 1 項 1 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。」とし、Yは、Xに対し本件預託金の返還義務を負うべきである旨判示した（破棄自判。なお、本判決については、田原裁判官の補足意見と那須裁判官の意見がある）。

(3) 平成 20 年判決に対する検討

① 会社分割における「事業」の概念

先にも述べたように、会社法では、会社分割で承継の対象となる財産につき、「事業に関して有する権利義務の全部または一部」と規定としているが（同法 2 条 29 号・30 号）、ここにいう「権利義務」とは、客観的意義の事業および事業活動に関して会社が保有している個別の権利・義務をいうとされている³²⁾。

旧商法では、会社分割により吸収分割承継会社または新設分割設立会社に承継される財産は、それ自体が営業としての内容を備えているものでなければならないと解されていた³³⁾。このことにつき、立法担当者によれば、①ある特定の権利義務の集合体が「営業」に該当するかどうかは必ずしも明らかではなく、その判断が容易ではないにもかかわらず、分割契約書や分割計画書に記載されている権利義務が営業としての実質を備えていない場合には、当該分割を無効とするということは、法的安定性を欠くことになること、②会社分割の場合、事業譲渡等とは異なり債権者の積極的な同意がなくても債務の承継が可能であり、また、事前・事後の債権者に対する開示制度が置かれており、債権者保護が図られていることなどから、会社法では事業性を備えていなくても会社分割を行うことができるようにしたという³⁴⁾。

しかし、事業性を有さないでもよいとする立法担当者の見解に対しては、ビス 1 本や債務 1 口の移転でも分割制度を利用することができることになり、このような解釈は会社分割制度を根底から覆すことになり、行き過ぎであるとの指摘もなされている³⁵⁾。ビス 1 本のため

に、わざわざ会社分割制度を利用する会社もないと考えられることから、基本的には旧商法と同様に、会社法における会社分割も「事業性を有する財産の移転」と解してよいものと思われる³⁶⁾。

② 類推適用に対する学説の見解

平成 20 年判決以外にも、下級審裁判例の中には、ゴルフ場をめぐる会社分割に対し、会社法 22 条 1 項を類推適用することを肯定したものがある（東京地裁平成 19 年 9 月 21 日判決・判例時報 1996 号 132 頁 [なお、この裁判例の被告は、平成 20 年判決の被上告人と同一である]、名古屋高裁平成 18 年 7 月 26 日判決・<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20061011145806.pdf>）。それでは、類推適用の問題に対する学説の見解はどうであろうか。

この点につき、①会社分割は、事業譲渡は異なり事業に関して有する権利義務の全部または一部が包括承継されるものであり、また、別途公告または通知を必要とする債権者保護手続が定められ、分割があったことや分割契約・分割計画の事前・事後開示が行われることなどから、仮に吸収分割承継会社・新設分割設立会社が分割会社の商号を続用する場合でも、会社法 22 条は原則的に類推適用されないとする見解³⁷⁾、②会社法の下では、会社分割は事業に関して有する権利義務を承継させることをいい、営業または事業の移転とは異なるものとして位置付けられており、類推適用の基礎は減少していると評価すべきとする見解³⁸⁾などがある。こうした見解が主張される背景には、事業譲渡は、免責の登記とセットとなっており、譲受会社と譲渡会社の事業上の債権者との利益の調整が図られていることから、免責の登記の制度がない会社分割と一緒にすべきではないとの考えがあるようである³⁹⁾。

これに対して、会社法 22 条 1 項の類推適用を肯定する立場からは、以下のような見解が主張されている。すなわち、旧商法の下では、会社分割に際し事前開示書類の 1 つである「債務履行の見込みに関する理由書」において、「債務ノ履行ノ見込ミノアルコト」の記載が要求されていたため（旧商法 374 条ノ 2 第 1 項 3 号）、分割会社が債務超過となる会社分割はそもそも認められず、債務超過の状態にある会社を分割会社とする会社分割も行えないと解されていたことから、債権者保護手続の対象とはならない分割会社債権者に対しても一定の保護が与えられていたのに、会社法の下では、「履行の見込みに関する事項」（会社法施行規則 205 条 7 号）を開示事項としてあげるにとどめており、債務超過会社であることや会社分割によって分割会社が債務超過となることを理由に会社分割を行えないとの解釈が維持できなくなっており、その意味で、会社法における会社分割時の債権者保護が後退しているとされる⁴⁰⁾。

さらに、この見解によれば、分割会社債権者が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っても承継会社や設立会社が分割会社の事業上の債務を承継したと信じたりすることに無理からぬ事情があることに、会社法 22 条 1 項の類推適用の根拠を求め、悪意者を保護の対象から除外するとともに、承継会社・設立会社は分割会社

の債務につき弁済責任を負わない旨を遅滞なく通知することで分割会社の債務に係る弁済責任を免れることができるので、登記に関する免責制度がなくても、一定の利害調整のバランスをとることが可能であると指摘している⁴¹⁾。

③ 検 討

上述のように、学説の中には、会社分割には独自の債権者保護手続が定められていることや、免責の登記に関する制度がないことを理由に、会社分割に対し会社法 22 条 1 項を類推適用することに否定する見解が主張されている。しかし、会社分割の対象が「事業に関して有する権利義務」であるとはいえ、基本的には、事業譲渡の規制対象となる事業性を有する財産の移転との類似性があること（平成 20 年判決も、事業譲渡と会社分割との共通性を認めている）や、類推適用肯定説が主張しているように、旧商法に比べ会社法における会社分割時の債権者保護手続が後退している実情などを考慮すると、会社分割に対しても、（債権者の悪意の有無も考慮しつつ）会社法 22 条 1 項を類推適用することは可能であるものと解する⁴²⁾。

ところで、平成 20 年判決の事案によれば、Yは、会社分割後にクラブの会員権を被告Yの株式に転換することにより、本件クラブをY経営の株主会員制のゴルフクラブに変更する旨通知している。一般に、預託金制会員権を株主制会員権に変更する方策は、クラブの会員に対して株主として処遇し経営に参加させて施設利用権を補償するので、預託金返還請求権の全部または一部を放棄せよという方式であるとされているが⁴³⁾、平成 20 年判決の事案も、平成 16 年判決等の過去の裁判例と同様に、AとYとは会員権者に対する預託金返還から逃れるために（つまり、詐害的な再建処理として）、会社分割を利用したものと思われるのである⁴⁴⁾。

とはいえ、詐害的な会社分割（他の詐害的な組織再編にも共通する問題であるが）であれば、分割を行っている会社に関わるすべての債権者が保護されるのかといえ、一概にそうとはいえない。とくに、過去のゴルフ場をめぐる裁判例の多くが、情報量（ゴルフ場の経営状況や会員権の性質等に関する）の乏しい一般の消費者に近い原告（会員権者）を保護するため、商号以外の事業主体を表示する名称に対し、会社法 22 条 1 項の類推適用を認めたものと解される点に留意する必要がある⁴⁵⁾。この点、下級審裁判例ではあるが、洋品雑貨販売業の屋号に対し会社法 22 条 1 項の類推適用の可否が問題となった平成 18 年判決の原告が、ゴルフクラブにおける会員権者とは異なり、取引先企業の内情を熟知しうる立場にある銀行であったことから、裁判所が、会社法 22 条 1 項の類推適用を認めなかったのではないかとする私見は、先に述べたとおりである。

そして、平成 20 年判決であるが、この訴訟の原告が建設会社であったことに注目する必要がある（参考までに、前掲・東京地裁平成 19 年 9 月 21 日判決の原告も建設会社〔電鉄系の準大手ゼネコン〕である）。判決文を読む限り明らかではないが、原告である建設会社が被

告のゴルフ場の建設に携わり、さらには、取引先としての関係上、被告の運営するゴルフクラブの会員権を購入したとも考えられるのである。仮に、そうした取引関係があったとすれば、原告としては、被告の経営状況等を把握することは、一般個人の会員権者に比べ容易であったはずである。最高裁は、「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」と判示しているが、上記の筆者の推測が正しければ、平成 20 年判決における原告には、そのような要件は当てはまらないものと解されるのである。したがって、なぜ原告が被告の運営するゴルフ場の会員権を保有することになったのか、裁判所（事実審である 1 審・2 審において）は、その経緯も詳細に検討する必要があったように思われる。

なお、(判旨の中では取り上げなかったが)平成 20 年判決では、那須裁判官がその意見の中で、Yが会員に送付した書面につき、会社法 22 条 2 項後段に規定された債務を承継しない旨の通知であると認定し、当該書面の通知により、Yが預託金返還義務を負わない旨を表明し、Xら会員も預託金の返還がないことを容易に理解できる状況にあったと述べている(多数意見は、当該書面につき、預託金返還債務を承継しない旨の通知には該当しないと述べている⁴⁶⁾)。

しかし、ゴルフ場の経営再建の実務に精通している者ならいざ知らず、個人会員の中には、会員権の株式への転換に関する通知が、預託金の返還がなされない旨の通知であると認識することができない者もいると思われることから、そうした会員の存在を考慮すると、那須裁判官の意見には疑問の余地があるといわざるを得ない⁴⁷⁾。

結局、那須裁判官は、Yが会社分割実施後 3 カ月以上経ってから X に対し書面の通知を行っていたことが、会社法 22 条 2 項後段の規定する「遅滞なく」に該当しないとして、多数意見と同様に X の請求を認容した。しかし、仮に、Y の通知が遅滞なくなされていた場合⁴⁸⁾、那須裁判官が反対意見を表明していた可能性があったことにも留意する必要がある。

5. おわりに

本稿では、会社分割に対する会社法 22 条 1 項の類推適用の問題につき、これまでの同条項の類推適用に関する判例・学説も含め検討してきた。とくに、平成 20 年判決が、会社分割に対しても会社法 22 条 1 項の類推適用を認めたことから、本問題をめぐる議論が活発になされているところである。

この点、会社分割と事業譲渡とは、その規制の内容に関して類似性があることや、旧商法に比べ会社法における会社分割時の債権者保護手続きが後退していることなどを考慮すると、会社分割に対しても、会社法 22 条 1 項を類推適用することは可能であると解する。

ところで、本論の中でも述べたように、これまでに会社法 22 条 1 項の類推適用が問題となったケースの多くは、経営破綻に直面したゴルフ場運営会社が預託金返還から逃れるため

に、事業譲渡や会社分割を行ったものであり、そうしたケースに対し、裁判所は、被告であるゴルフ場事業継続会社の責任を肯定する傾向にある（つまり、詐害的な組織再編であると認定しているのである）。

しかし、詐害的な組織再編であれば、再編を行った会社に関わるすべての債権者が保護されるべきなのかといえ、そうではない。とくに、取引先企業（債務者）を監視・調査する能力があり、さらには、当該企業との交渉力を持つ債権者については、会社法 22 条 1 項の類推適用により保護される必要はないものと解する⁴⁹⁾。

会社法における組織再編制度の柔軟化により、私的再建に伴う詐害的な組織再編が懸念される昨今、そうした再編を防止する制度として、会社法 22 条のあり方が注目されている。

注

- 1) 井上繁規「ゴルフ場をめぐる裁判例の動向」銀行法務 21/610 号 71 頁（平成 14 年）、社団法人日本ゴルフ場事業協会会員権問題委員会＝預託金償還ビジネス研究会（座長・服部弘志）編『ゴルフ預託金償還ビジネスの諸問題と対策』（青林書院・平成 18 年）等を参照。
なお、預託金とは、預託金制クラブの会員になろうとする者が、会員契約の締結に際し施設経営企業に預ける金員のことで、返還の合意がなされているものをいう。施設経営企業は、用地買収費や施設建設費等の資金調達のために預託金制度を利用する（今中利昭＝今泉純一『会員権問題の理論と実務』（民事法研究会・平成 13 年）73 頁）。
- 2) 山下眞弘「判批」商事法務 1497 号 42 頁（平成 10 年）。
- 3) 高橋美加「判批」法学教室 289 号 150 頁（平成 16 年）。
- 4) 江頭憲治郎『株式会社法〔第 2 版〕』（有斐閣・平成 20 年）858 頁。なお、事業譲渡における「事業」の概念については、過去の最高裁判決（最高裁昭和 40 年 9 月 22 日大法廷判決・民集 19 卷 6 号 1600 頁）により、一定の営業（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（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の譲渡であり、必ず営業活動の承継を伴うものであると解されている。
- 5) 学説の動向については、落合誠一「商号統用営業譲受会社の責任」法学教室 285 号 25 頁以下（平成 16 年）、拙稿「判批」税経通信 61 卷 6 号 189 頁以下（平成 18 年）等を参照されたい。
- 6) 大隅健一郎『商法総則〔新版〕』（有斐閣・昭和 58 年）318 頁、鴻常夫『商法総則〔新訂第 5 版〕』149 頁。ただし、大隅博士は、外観の信頼保護以外にも企業財産が担保となっていることも求めている。判例につき、最高裁昭和 29 年 10 月 7 日判決（民集 8 卷 10 号 1795 頁）、最高裁昭和 47 年 3 月 2 日判決（民集 26 卷 2 号 183 頁）等を参照。
- 7) 服部栄三『商法総則〔第 3 版〕』（青林書院・昭和 58 年）418 頁。
- 8) 田邊光政『商法総則・商行為法〔第 3 版〕』（新世社・平成 18 年）155 頁。
- 9) 落合・前掲・注 5) 30 頁。
- 10) 落合・前掲・注 5) 30 頁。
- 11) 江頭憲治郎「判批」法学協会雑誌 90 卷 12 号 1612 頁（昭和 48 年）。
- 12) 拙稿・前掲・注 5) 195 頁。
- 13) 江頭憲治郎編『会社法コンメンタール I—総則・設立〔1〕』（商事法務・平成 20 年）213 頁（北村雅史執筆）。

- 14) 藤原俊雄「会社法 22 条 1 項の類推適用」民事法情報 268 号 4 頁 (平成 21 年)。
- 15) なお、前掲・最高裁昭和 47 年 3 月 2 日判決は、営業譲渡ではなく現物出資が問題とされた事案である。しかし、営業の現物出資によって設立された会社が、現物出資した会社の商号を続用していたことから、最高裁は、旧商法 26 条 1 項の類推適用を肯定したのである。
- 16) こうした裁判例のうち、①東京地裁平成 13 年 8 月 28 日判決は、事業の賃貸借につき旧商法 26 条 1 項の類推適用を認め、②東京高裁平成 14 年 9 月 26 日判決は、経営委任の場合につき同条項の類推適用の余地があることを認めている。
- 17) 仮屋広郷「営業譲受会社の責任」塩崎勤＝川勝隆之編『現代裁判法体系 (16)』(新日本法規出版・平成 11 年) 88 頁、近藤光男「判批」私法判例リマークス 25 号 85 頁 (平成 14 年)、高橋・前掲・注 3) 188 頁。
- 18) 小野寺千世「判批」ジュリスト 1119 号 144 頁 (平成 9 年)。
- 19) なお、平成 16 年判決を論じたものとして、高橋・前掲・注 3) のほか、遠藤喜佳「判批」金融商事判例 1195 号 63 頁以下 (平成 16 年)、森宏司「営業譲渡における商号続用者責任の要件 (下)」銀行法務 21・639 号 22 頁以下 (平成 16 年)、浅木慎一「判批」判例評論 551 号 32 頁以下 (平成 17 年)、早川徹「判批」私法判例リマークス 30 号 74 頁以下 (平成 17 年)、小林量「判批」民商法雑誌 131 巻 6 号 880 頁以下 (平成 17 年)、拙稿・前掲・注 5) 189 頁以下、得津晶「判批」法学協会雑誌 124 巻 5 号 1225 頁以下 (平成 19 年)、岸田雅雄「批判」別冊ジュリスト 194 号 (商法〔総則・商行為〕判例百選〔第 5 版〕) 44 頁以下 (平成 21 年) 等がある。
- 20) 高橋・前掲・注 3) 150 頁は、平成 16 年判決のいう特段の事情とは、債務承継をしない旨の通知の一種に相当するものであると主張する。
- 21) これを支持する見解として、須藤正彦『ゴルフ会員権の譲渡に関する研究』(信山社・平成 4 年) 216 頁、今中＝今泉・前掲・注 1) 73 頁等がある。
- 22) 須藤・前掲・注 21) 239 頁、今中＝今泉・前掲・注 1) 36 頁。
- 23) 服部弘志『ゴルフ会員権の理論と実務』(商事法務研究会・平成 2 年) 251 頁。
- 24) 今中＝今泉・前掲・注 1) 36 頁。なお、ゴルフ会員権を構成する優先的利用権や預託金返還請求権等の一部を分離して他に譲渡することができないとした裁判例もある(東京高裁平成 14 年 2 月 12 日・判例時報 1818 号 170 頁)。
- 25) 拙稿・前掲・注 5) 195 頁。
- 26) こうした問題点を分析するものとして、高橋美加「経営委任契約における会社法二二条一項の類推適用について」黒沼悦郎＝藤田友敬『企業法の理論〔上〕—江頭憲治郎先生還暦記念』(商事法務・平成 19 年) 192 頁以下を参照。なお、前掲・東京地裁平成 13 年 8 月 28 日判決は、預託金返還請求をしている会員権者と清算せずにゴルフプレーの継続を希望している他の会員権者との間の利害調整につき、ゴルフ場運営会社は、民事再生や会社更生を用いるべきであったと判示している。
- 27) 詳細は、松嶋隆弘「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」判例タイムズ 1206 号 54 頁以下 (平成 18 年) を参照。
- 28) 詐害的な組織再編における債権者保護の問題を検討したものとして、藤田友敬「組織再編」商事法務 1775 号 58 頁以下 (平成 18 年) を参照。
- 29) なお、平成 16 年判決後に出されたゴルフクラブの名称に対し会社法 22 条 1 項の類推適用が問題となった裁判例としては、東京地裁平成 16 年 8 月 31 日判決 (金融法務事情 1754 号 91 頁)、大阪地裁平成 17 年 9 月 9 日判決 (判例時報 1929 号 106 頁) 等がある。いずれも類推適用が肯定されている。

- 30) 浅木・前掲・注19) 35頁。
- 31) 拙稿「判批」税務事例40巻4号67頁(平成20年)。その他、平成18年判決を論じたものとして、菅原貴与志「判批」法学研究81巻5号87頁以下(平成20年)等がある。なお、これまでのゴルフ場をめぐる預託金返還請求訴訟につき、会員権者に対する消費者保護的な判決が下されていると指摘するものとして、得津・前掲・注19) 1238頁以下を参照。
- 32) 相澤哲＝葉玉匡美＝郡谷大輔編『論点解説 新・会社法』(商事法務・平成18年) 668頁。
- 33) 相澤哲編著『立法担当者による新・会社法の解説』(商事法務・平成18年) 181頁(相澤哲＝細川充執筆)。その他、神作裕之「会社分割における「営業」の意義」法学教室243号24頁以下(平成12年)を参照。
- 34) 相澤編・前掲・注33) 182頁(相澤哲＝細川充執筆)。
- 35) 龍田節『会社法大要』(有斐閣・平成19年) 475頁。
- 36) 龍田・前掲・注35) 475頁、前田庸『会社法入門〔第11版補訂版〕』(有斐閣・平成20年) 716頁、山下眞弘「判批」私法判例リマークス38号86頁(平成21年)。
- 37) 江頭編・前掲・注13) 218頁(北村雅史執筆)。
- 38) 弥永真生「判批」ジュリスト1360号85頁(平成20年)。
- 39) 弥永真生「判批」ジュリスト1371号108頁(平成21年)。その他、類推適用に反対する見解として、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2号31頁以下(平成19年)がある。
- 40) 川島いづみ「判批」月刊商事法研究64号14頁以下(平成20年)。その他、会社法22条1項の類推適用を肯定する見解として、藤原・前掲・注13) 9頁、山下・前掲・注36) 89頁、池野千白「判批」ジュリスト1376号125頁以下(平成21年)等がある。
- 41) 川島・前掲・注40) 15頁。なお、この見解によれば、ゴルフ会員権者のような自衛力の弱い債権者の存在を考慮すると、免責の登記という制度自体の妥当性をも再検討すべきであると主張する。その他、この見解を支持するものとして、中村信男＝受川環大編『ロースクール演習会社法』(法学書院・平成21年) 30頁(中村信男執筆)がある。
- 42) この点につき、藤田・前掲・注28) 65頁は、一般法理(詐害行為取消請求権や法人格否認の法理等)の適用に訴えざるを得ない程度にまで組織再編における債権者保護手続を緩和した会社法には問題があると指摘している。
- 43) 今中＝今泉・前掲・注1) 393頁。
- 44) なお、名古屋地裁平成16年10月29日判決(判例時報1881号122頁)は、債務超過に陥った会社が新会社を設立し、当該新会社に会社の事業部門の事業全部を承継させた会社分割につき、当該新設分割を無効とする旨判示した。この裁判例も、債権者保護のため、詐害的な組織再編を防止したものであると解されよう。
- 45) 永田均「商号への消費者信頼保護機能の拡大と限界」立命館法学304号頁157以下(平成17年)は、最近の最高裁が、名板貸し(商法14条、会社法9条〔判例につき、最高裁平成7年11月30日判決・民集49巻9号2972頁を参照])や事業譲渡に関する規定を用いて消費者保護を図っている点を指摘し、それらを詳細に分析している。
- 46) 多数意見に付された田原裁判官の補足意見によれば、Yが会員に送付した書面には、会社分割とは法的にどのような意味を有するののかについて、一般人が理解できるような説明がないことや、預託金返還債務の承継に関する明示が何らなされていないことなどを指摘している。

- 47) 得津晶「判批」NBL888号4頁以下(平成20年)は、ゴルフ会員権の株式への転換に関する通知は、会社法22条2項の規定する債務免責の通知とは異なるとして、那須裁判官の意見を批判している。
- 48) 「遅滞なく」の期間については、どの程度のものが考えられるだろうか。例えば、会社法22条2項前段の債務免責の登記については、商号の続用に関わる事項でもあることから、譲受後2週間以内に登記することが要求されているといえよう(商業登記法31条、会社法915条1項等を参照)。同様に、2項後段の債務免責の通知についても、債権者に対し2週間以内に行うことが要求されているものと解する。
- 49) 相手先企業に対する監視・調査能力や交渉力を有する債権者としては、事業会社や金融機関等が考えられるが、一般個人の債権者であっても、そうした能力があれば、類推適用の対象外になるものと解する。

(平成21年5月19日受付、平成21年7月21日再受付)