

〔判例研究〕

吸収分割による債務承継の信義則による制限

最決平成29年12月19日民集71巻10号2592頁

原 弘 明

【事実の概要】

1(1) X（原告人）は、土木建築請負業等を主たる事業とする会社であり、資本金は5000万円である。平成27年6月30日現在の貸借対照表によれば、Xの純資産の額は約8億5000万円である。

Y（相手方）は、学校用品、教材の販売等を目的とする会社である。

(2) YとXは、平成24年5月、XがYの設計等に基づいて老人ホーム用の建物（「本件建物」）を建築し、Yが有料老人ホーム等として使用する目的で本件建物をXから賃借する旨の契約（「本件賃貸借契約」）を締結した。本件賃貸借契約には、要旨次のような定めがある。

ア 賃貸期間は本件建物の引渡しの日から20年間とし、賃料は月額499万円（ただし当初5年間は月額450万円）として、毎月末日に翌月分を支払う。

イ Yは、本件賃貸借契約に基づく権利の全部又は一部を第三者に譲渡したり、Xの文書による承諾を得た場合を除き本件建物の全部又は一部を第三者に転貸したりしてはならない。

ウ 本件建物は老人ホーム用であって他の用途に転用することが困難であること及びXは本件賃貸借契約が20年継続することを前提に投資していることから、Yは、原則として、本件賃貸借契約を途中で解約することができない。

エ Yが本件賃貸借契約の契約当事者を実質的に変更した場合などには、Xは、催告をすることなく、本件賃貸借契約を解除することができる（「本件解除条項」）。

オ 本件賃貸借契約の開始から15年が経過する前に、Xが本件解除条項に基づき本件賃貸借契約を解除した場合は、Yは、Xに対し、15年分の賃料額から支払済みの賃料額を控除した金額を違約金として支払う（「本件違約金条項」）。

- (3) Xは、約6億円をかけて本件建物を建築し、平成24年10月、本件建物をYに引き渡した。Yは、同年11月、本件建物において有料老人ホームの運営事業（「本件事業」）を開始した。
 - (4) 本件事業は、開始当初から業績不振が続いた。Yは、平成28年4月頃、本件事業を会社分割によって別会社に承継させることを考え、Xにその旨を伝えて了承を求めたが、Xは了承しなかった。
 - (5) 平成28年5月17日、Yが資本金100万円を全額出資することにより、株式会社Aが設立された。
 - (6) YとAは、平成28年5月26日、効力発生日を同年7月1日として、本件事業に関する権利義務等（本件賃貸借契約の契約上の地位及び本件賃貸借契約に基づく権利義務を含む。以下同じ。）のほか1900万円の預金債権がYからAに承継されることなどを内容とする吸収分割契約（「本件吸収分割契約」といい、本件吸収分割契約に基づく吸収分割を「本件吸収分割」という。）を締結した。本件吸収分割契約には、Yは本件事業に関する権利義務等について本件吸収分割の後は責任を負わないものとする旨の定めがある。
 - (7) Yは、平成28年5月27日、本件吸収分割をする旨、債権者が公告の日の翌日から1箇月以内に異議を述べることができる旨など会社法（以下「法」）789条2項各号に掲げる事項を、官報及び日刊新聞紙に掲載する方法により公告した。なお、上記1箇月の期限内に異議を述べた債権者はいなかった。
 - (8) 平成28年7月1日、本件吸収分割の効力が発生した。
 - (9) Yは、本件賃貸借契約に基づく賃料を平成28年7月分まで全額支払ったが、Aは、本件吸収分割の後、上記賃料の大部分を支払わず、同年11月30日時点で合計1450万円が未払であった。
 - (10) Xは、平成28年12月9日、Y及びAに対し、Xが本件賃貸借契約の契約当事者を実質的に変更したことなどを理由に、本件解除条項に基づき本件賃貸借契約を解除する旨の意思表示をした。
- 2 本件は、Xが、本件違約金条項に基づく違約金債権（「本件違約金債権」）のうち1億8550万円を被保全債権として、Yの第三債務者に対する請負代金債権につき、仮差押命令の申立てをした事案である。Yは、本件吸収分割がされたことを理由に、本件違約金債権に係る債務を負わないと主張している。

【審級の経過】

XはYに対する建物賃貸借契約に基づく違約金請求権6億3930万円及び滞納賃料請求権1450万円のうち2億円を被保全債権として、同請求権の執行を保全するため、Yの第三債務者に対する請負代金債権のほか、金融機関に対する預金債権を仮に差し押さえる旨の債権仮差押命令の申立てをした。仙台地裁はXに5500万円の立担保を命じた上で債権仮差押決定。Yが保全異議を申し立て、原々審（仙台地決平成29年2月6日民集〔参〕71巻10号2605頁・金判1537号18頁）は仮差押命令を取り消した。Xは被保全債権を違約金請求権1億8550万円に減縮し、仮差押えの対象をYのBに対する請負代金債権としてその余の申立てを取り下げた上で保全抗告申立て。原審（仙台高決平成29年3月17日民集〔参〕71巻10号2612頁・金判1537号15頁）はこれを認めたため、Yが許可抗告申立て。

【決定要旨】

抗告棄却。

〔1〕吸収分割は、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後他の会社に承継させることであり（法2条29号）、吸収分割をする会社（以下「吸収分割会社」という。）と、吸収分割会社から承継する会社（以下「吸収分割承継会社」という。）との間で締結される吸収分割契約の定めに従い、吸収分割承継会社が吸収分割会社の権利義務を承継する（法757条、759条1項、761条1項）。本件において、本件事業に関する権利義務等は、本件吸収分割により、YからAに承継される。

〔2〕しかしながら、本件賃貸借契約においては、XとYとの間で、本件建物が他の用途に転用することが困難であること及び本件賃貸借契約が20年継続することを前提にXが本件建物の建築資金を支出する旨が合意されていたものであり、Xは、長期にわたってYに本件建物を賃貸し、その賃料によって本件建物の建築費用を回収することを予定していたと解される。Xが、本件賃貸借契約において、Yによる賃借権の譲渡等を禁止した上で本件解除条項及び本件違約金条項を設け、Yが契約当事者を実質的に変更した場合に、Yに対して本件違約金債権を請求することができることとしたのは、上記の合意を踏まえて、賃借人の変更による不利益を回避することを意図していたものといえる。そして、Yも、Xの上記のような意図を理解した上で、本件賃貸借契約を締結したものといえる。

しかるに、Yは、本件解除条項に定められた事由に該当する本件吸収分割をして、Xの同意のないまま、本件事業に関する権利義務等をAに承継させた。Aは本件吸収分割

前の資本金が100万円であり、本件吸収分割によって本件違約金債権の額を大幅に下回る額の資産しかYから承継していない。仮に、本件吸収分割の後、Aのみが本件違約金債権に係る債務を負い、Yは同債務を負わないとすると、本件吸収分割によって、Yは、業績不振の本件事業をAに承継させるとともに同債務を免れるという経済的利益を享受する一方で、Xは、支払能力を欠くことが明らかなAに対してしか本件違約金債権を請求することができないという著しい不利益を受けることになる。

さらに、法は、吸収分割会社の債権者を保護するために、債権者の異議の規定を設けている(789条)が、本件違約金債権は、本件吸収分割の効力発生後に、Xが本件解除条項に基づき解除の意思表示をすることによって発生するものであるから、Xは、本件違約金債権を有しているとして、Yに対し、本件吸収分割について同条1項2号の規定による異議を述べることはできたと解されない。

以上によれば、YがXに対し、本件吸収分割がされたことを理由に本件違約金債権に係る債務を負わないと主張することは、信義則に反して許されず、Yは、本件吸収分割の後、Yに対して同債務の履行を請求することができるというべきである。」

「所論の点に関する原審の判断は、以上の趣旨をいうものとして、是認することができる。」

【評 釈】

判旨賛成。

1 はじめに

いわゆる濫用的(詐害的)会社分割の多くは、新設分割スキームを用いて採算事業部門を切り離し、不採算事業部門に係る残存債権者の異議権を排除するものであった¹⁾。しかしながら、本決定の事案のように、債権者異議手続自体は(ある意味堂々と)履践しつつ、債権者を害しようとする例も若干数見られたところである。本決定は事例判例でありながら、債権者異議権を与えられた債権者を保護した初めての最高裁判例である点で注目される²⁾。

- 1) 既存の濫用的会社分割の裁判例については、拙稿「濫用的会社分割」石山卓磨監修『検証判例会社法』(財経詳報社、2017年)515頁。
- 2) 現時点での先行評釈として、飯田秀総・法教451号139頁、門口正人・金法2098号66頁、瀬戸祐典・銀法832号40頁、谷本誠司・銀法834号71頁、岡田陽介・速判解23号135頁、同・法論92巻1号181頁、笠原武朗・リマークス58号94頁、徳本穰・平成30年度重判解107頁、渡辺晋・不動産鑑定55巻10号33頁、受川環大・ひろば72頁

本稿では、既存の同様の事例について言及した上で本決定につき検討する。

2 裁判例・学説の状況

- (1) 新設分割が詐害行為取消しの対象となる旨判示した最判平成24年10月12日民集66巻10号3311頁以前にも、本件のように債権者異議手続を履践する濫用的かもしれない会社分割は存在した。公刊物登載裁判例として知られているのが、東京地判平成22年7月22日金法1921号117頁である。新設分割設立会社には実態がなく、採算部門は新設分割会社に残した上で新設分割設立会社に原告にかかる債務を免責的債務引受けさせていた。また、事前に本店所在地を変更した上で、定款所定の公告方法は官報とされていたものを地方日刊新聞紙に変更し、官報・当該地方紙の二重公告で個別催告を免れたというものであった。裁判所は、新設分割は不存在である旨の原告主張を排斥した上で、新設分割が債務免脱目的でされたと認定し、法人格濫用の主張を認めた。当該判断についてはこれを妥当とする評釈がある³⁾。
- (2) もっとも、最判平成24年は、新設分割の債権者保護手続にかかる810条では「一定の場合〔人的分割の場合と思われる。本稿筆者注〕を除き新設分割設立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……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性がある場合が存する」と判示した。この判決文を素直に読めば、残存債権者は濫用的会社分割から保護する必要性がある一方、債権者異議手続が履践されている会社分割における債権者はその必要性がないようにも読める。同最判の評釈類でも、債権者異議手続の問題点を強く意識した一部の論者⁴⁾以外の多くは、そのように認識していたように思われる。調査官解説⁵⁾も同様であると思われる。

↘ 卷6号57頁、尾形祥・金判1572号2頁、林康弘・税務事例51巻6号89頁、鳥山恭一・法セ777号123頁がある。調査官解説として、松本展幸・ジュリ1527号107頁、同・曹時71巻8号1723頁がある。

- 3) 弥永真生・ジュリ1418号52頁、渡邊博己・京園65号159頁。他に同判決の評釈として、黒田直行・JA 金融法務483号48頁。
- 4) 弥永真生・ジュリ1448号2頁、3頁、日下部真治・法の支配170号104頁、115頁、鈴木千佳子・リマークス48号86頁、89頁など。
- 5) 谷村武則・最判解民平成24年度（下）654頁、666～667頁。

- (3) しかしながら、二重公告による個別催告の不要化を図った商法改正時点では、「債務ノ履行ノ見込アルコト」が会社分割の有効要件であった⁶⁾。会社法制定時の立案担当者解釈と相まって、濫用的会社分割が横行したことを考えると、個別催告の不要な債権者異議手続が債権者保護として十分であるとの認識は甘いと思われる。最判平成24年はあくまでも残存債権者の詐害行為取消しについての判示であって、それ以外については判例はオープンであると理解するのがよいと思われる⁷⁾。現行法の解釈として、会社分割無効の訴えは使えないとしても、それ以外の一般法理の適用を排除すべきではないものと考えられる。

3 本決定の検討

(1) 将来発生債権の債権者の異議適格

ア 本事件では当初、違約金請求権・滞納賃料のいずれも請求対象となっていたが、Xが申立て範囲を減縮したため、審理の対象は違約金請求権に限られた⁸⁾。滞納賃料は既発生の債権であったが、違約金請求権の発生原因である契約解除は本件吸収分割の効力発生後に行われている。違約金請求権は具体的金銭債権としては本件吸収分割前に発生していなかったことになるが、このような場合、Xは債権者異議手続の対象となるのだろうか。調査官は、「将来発生する本件違約金債権のような内容に債権に基づき異議申立てが可能かについては疑問もあるところである」と極めて曖昧な記述に止めている⁹⁾。

- 6) 名古屋地判平成16年10月29日判時1881号122頁。
 7) 笠原武朗「会社分割における債権者異議手続と詐害行為取消し・否認・法人格否認」徳本穰ほか編・森淳二郎退職記念『会社法の到達点と展望』（法律文化社、2018年）51頁、拙稿「判批（東京地判平成28年5月26日）」金判1522号2頁。
 8) なお、YからAへの賃借人の地位の移転自体も、Xの債権者異議権の対象となることも考えられる（立命館大学商法研究会2019年6月例会における山田泰弘教授の指摘に負う）。従前も、大阪地堺支判平成22年9月13日金法1921号117頁②判決が、吸収分割に伴う保証債務の免責的債務引受けにつき、組織法・取引法峻別論に立って、保証人の同意が別途必要であり保証債務は消滅しないとす。もっとも、このような処理は会社分割法制の機動性を損なうものであり、その後の学説における支持は薄い。本件では結果として違約金債権のみが審理の対象となり、将来発生賃料債権の根拠となる契約上の地位の移転は争われなかったが、ここでは債権者異議手続の対象となるものと解しておく（反対、江頭憲治郎『株式会社法〔第7版〕』（有斐閣、2017年）925頁）。
 9) 松本・前掲注2)ジュリ110頁。松本・前掲注2)曹時1733～1734頁は、「異議を述

吸収分割による債務承継の信義則による制限

イ 大判昭和10年2月1日民集14巻75頁は、電力の継続的供給を受ける将来債権も債権者異議の対象となる旨判示している。もっとも、当該大判は、「異議手続の適法な履践がなければ債権者に対して合併の効力を対抗できないとする当時の制度（昭和13年改正前商法80条参照）の下での継続的契約の取扱いを考えた判例と見るべきであり、現在において先例として重視すべきものではない」と評されている¹⁰⁾。

ウ 会社法下の既存の議論も分かれている。賃料債権について、未払賃料がない限り異議手続の対象ではないという見解がある一方¹¹⁾、債権者異議手続の効果としての弁済・担保提供・弁済用財産の信託が必要な債権を有する債権者が異議手続の対象であるとの理解も多い¹²⁾。結局は停止条件付であるとか将来発生であるといったレベルだけで債権者異議手続から除外されるという必然性があるとは考えない立場が相当程度有力である。

エ 本決定は、「本件違約金債権は、本件吸収分割の効力発生後に、Xが本件解除条項に基づき解除の意思表示をすることによって発生するものであるから、Xは、本件違約金債権を有しているとして、Yに対し、本件吸収分割について同条1項2号の規定による異議を述べることができたとは解されない」と判示する。これが法的にみて異議申述権がないとの趣旨か、事実上の困難性があつたとの趣旨かは判然とし¹³⁾ない¹³⁾。もっとも、継続的に発生しうる将来賃料債権と異なり、本件違約金

すべて保護を図ることが現実的に可能であつたのかには疑問がある」とする。

10) 笠原・前掲2)96頁。

11) 稲葉威雄ほか編『実務相談株式会社法5〔新訂版〕』（商事法務研究会、1992年）188頁〔黒木学〕など。

12) 上柳克郎ほか編『新版注釈会社法(1)』（有斐閣、1985年）398頁以下〔今井宏〕、江頭・前掲注8)705頁、森本滋編『会社法コンメンタール18』（商事法務、2010年）175頁〔伊藤壽英〕など。

もっとも、このような理解はいささかトートロジカルな印象を免れない。また、「債権者を害するおそれ」が吸収分割会社・新設分割会社の主観によって判断されるのであれば、吸収分割会社・新設分割会社の強弁により、結果として債権者が優先弁済等を受けられないことも懸念される。「債権者を害するおそれ」は客観的に判断されるべきものであろう（無効の訴えの原告適格も含めて、江頭・前掲注8)705頁注(2)頁、森本編・前掲176頁〔伊藤〕など参照）。尾形・前掲注2)6～7頁はこの点を詳論する。

13) 飯田・前掲注2)139頁。法律上・事実上のいずれにも困難性があつたとするものとして、受川・前掲注2)61～63頁。調査官はいずれにも含みをもたせている。➤

債権は一時的なものであり、必ずしも同列に扱うべきものでもないだろう。

(2) いわゆる債権者の「自衛」論について

ア 既存の議論では、承継債権者が濫用的会社分割の標的とされた場合には、契約などによる自衛が必要である旨指摘されてきた¹⁴⁾。これに対し、調査官はその種の主張もあり得ようとしつつ、「判示事項を含む諸事情を総合判断して信義則違反との結論を導いた」とする¹⁵⁾。

イ 先行評釈においても、信義則の外延が不明確であることを念頭に、自衛の程度が不十分であったとの指摘¹⁶⁾が見られる。一方、契約のドラフティングに精緻さが足りなかったとしつつ、それを保護しないとすると、契約締結のコストが上昇することから、本決定の処理を支持するものもある¹⁷⁾。

ウ 契約条項の内容上の不備が突かれる事案は民事法全般にしばしば存在するが、本件違約金債権の条項のトリガーをどのように定めればよいかは悩ましい問題である。実質的契約当事者変更をトリガーとすることはよいと思われるが、Y・Aが会社分割以外のスキームを用いることも考えられ、もともと網羅的な条項起草は難しい内容のように思える。このような場合に法が一般条項を通じて介入するのもしばしば存在することであり、本事案のように、やや不十分な程度の自衛をした債権者を救済することはあってよいことのように思われる。

(3) 信義則の判断基準について

調査官解説が指摘する信義則の判断基準は、「①本件違約金条項は、Xが賃借人の変更による不利益を回避することを意図して設けられたものであり、YもXの上記の意図を理解して本件賃貸借契約を締結したこと、②Aは、本件吸収分割前の資本金が100万円で、本件吸収分割によっても本件違約金債務を大幅に下回る額の試算しかYしか承継しておらず、支払能力を欠くことが明らかであること、③Xの本件違約金債権は本件解除条項に基づいて解除の意思表示をすることによって発生するものであって、本件吸収分割に対して会社法789条1項2号による異議を述べることができたとはいえないことなど」と整理されている。このうち①③は既に触れた。

↘松本・前掲注2)曹時1740～1741頁。

14) 江頭・前掲12)925頁参照。林・前掲注2)96頁注(16)は、シンジケート・ローン契約書ひな型を例に詳論する。

15) 松本・前掲注2)ジュリ109頁、同・前掲注2)曹時1739頁。

16) 飯田・前掲注2)139頁。

17) 笠原・前掲注2)97頁。

吸収分割による債務承継の信義則による制限

②については本件吸収分割の濫用の可能性を示す事実と評価できるだろう。他方で、原審まで認定されていた、Yが吸収分割の事前開示事項に「債務の履行の見込みがある」という不正確な記載をし、「知れたる債権者は存在しない」として個別催告を怠った事実は、本決定では指摘されていない¹⁸⁾。その分、①契約条項による自衛の甘さが指摘されることとなり、信義則違反の根拠が若干弱くなっている観は否めないところである。

裁判所からみれば信義則違反による主張制限は事案依存的なものであるから、この程度のまとめで足りる、あるいはいずれにしても紙数の制約は避けられないと考えたのかも知れない¹⁹⁾。

4 本決定の今後への影響

(1) 信義則による処理の外延 (の不明確性)

既に先行評釈が指摘するとおり²⁰⁾、信義則などの一般条項による救済判例の射程を図ることは難しい。特に、①の事情を重視すると、十分に自衛していたが予想外の不利益が生じた場合や、当事者の怠慢や不備によって、通常備えるべき自衛がされていなかった場合に、本決定がどのように影響するかは予想しがたい。

また、Yは一応会社分割をXに伝えていたことも事実認定されており、この点は信義則違反を弱める事情として作用すると思われるが²¹⁾、この点本決定に明確な指摘はない。仮に、本件会社分割以前の事情は信義則違反の判断基準とはなり得ないとするのであれば重大であるが、本決定の指摘が簡潔に過ぎるため、影響はよくわからない。従前、「よい会社分割」「悪い会社分割」の境界線として、債権者と十分な協議を行ったことがメルクマールとして重視されてきたことからすれば、単なる通知のみでは信義則違反を弱める事情にはならないと考えているのであろうか。

もっとも、信義則違反による主張制限は、事案に応じてある程度柔軟に認められるべきものと思われる。そのことにより健全な会社分割のニーズが萎縮するという指摘は、実際に問題となる会社分割の事案からは遠いものであり、さほど気にする必要はないよ

18) 岡田・前掲注2)138頁、笠原・前掲注2)97頁。調査官は、二重公告による個別催告の省略事例である以上、信義則違反の認定要素とするのは難しいという。松本・前掲注2)曹時1747頁注(23)。

19) 松本・前掲注2)ジュリ109頁、同・前掲注2)曹時1741頁参照。

20) 飯田・前掲注2)139頁。

21) 門口・前掲注2)68頁。

うに思われる²²⁾。仮に野放図な一般条項の濫用が存在する場合には戒められるべきであるが、本決定はそのような事案のようには見られない。

(2) 債権者の採るべき方策

本決定は、少なくとも一定の自衛策を備えた債権者について、信義則を通じた保護を与えた。今後の同種の問題に際しては、債権の発生原因や期限の利益の喪失事由をどのように定めるかが重要なテーマになるだろう。もっとも、このような論点は従来から契約法上論じられているものだから、容易な正解はないのだと思われる。

(3) 立法論の可能性

金融法学会第34回大会（於神戸大学）シンポジウム I 「濫用的会社分割・事業譲渡の実務と法理」の質疑応答では、事前に優先弁済等を受けられる承継債権者と、事後の詐害行為取消し・直接請求権などに頼るべき残存債権者との異同についての質疑が交わされた²³⁾。残存債権者を生じさせる濫用的（詐害的）会社分割では残存債権者と承継債権者との間の不平等が指摘されてきたところだが、濫用的（詐害的）なものに限られない、残存債権者・承継債権者一般の比較はあまりなされてこなかったように思われる。現行の債権者異議手続には種々の問題があり、本決定は一般条項によって承継債権者を保護したが、より抜本的な債権者異議手続の見直しが必要な時期かもしれない。本稿筆者はこれらについて定見を持つものではないが、特に「債権者を害するおそれ」が無力化するような制度運用は避けられるべきと考えており、また制度の見直しが済むまでは、本決定のように一般条項を通じた債権者保護は一定程度積極的であるべきものとする。

〔追記〕 校正中に、北村雅史「本件批判」民商155巻4号98頁（2019年）に接した。

22) 笠原・前掲注2)97頁参照。

23) 神作裕之司会・浅田隆ほか「質疑応答」金融法研究34号（2018年）56～58頁〔松中学・小出篤各発言〕。