

## 濫用的会社分割における「詐害性」について (1)

著者	村上 裕
雑誌名	金沢法学 = Kanazawa law review
巻	56
号	1
ページ	21-33
発行年	2013-07-25
URL	<a href="http://hdl.handle.net/2297/35520">http://hdl.handle.net/2297/35520</a>

# 濫用的会社分割における「詐害性」について<sup>1</sup>（1）

村 上 裕

- 1 はじめに
- 2 学説の提案する諸ファクター（以上、本号）
- 3 濫用的会社分割と詐害行為取消権の諸判例における詐害性のファクター
- 4 要綱案における「詐害性」の意義
- 5 おわりに

## 1 はじめに

東京地判平成22年5月27日（判時2083号148頁・判タ1332号206頁・金判1345号26頁・金法1902号144頁）において会社分割に対する詐害行為取消権の適用が認められて以降、いわゆる濫用的会社分割とそれに対する法的対策について、判例・学説が急速に蓄積され、議論が深められていった。会社法改正のテーマとしても俎上にのぼり、法制審議会の議論を経て、この度濫用的会社分割に対する債権者保護が新たに講じられることとなった。本稿執筆段階では要綱案がまとまった段階ではあるが、そこでは、「吸収分割会社又は新設分割会社が、吸収分割承継会社または新設分割設立会社に承継されない債務の債権者を害することを知って会社分割をした場合には、残存債権者は、承継会社等に対して、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

---

1 本研究は、公益財団法人全国銀行学術研究振興財団による研究助成の成果の一部である。

ができるものとする。」(要綱案第5・1)とされている。この提案は中間試案として提示された段階から支持する見解が多く<sup>2</sup>、筆者としても立法の方向性は支持できる。問題となるのは、「害することを知って」という部分をどうとらえるかである。

中間試案段階での補足説明によると、どのような会社分割が債権者を「害する」こととなるのかについては、詐害行為取消権(民424条)と基本的に同様に扱うこととするのみである<sup>3</sup>(またこのことは要綱案でも変更されていない)。したがって害意性については、民法424条の議論と同様に、会社分割の詐害性と分割会社の詐害の意思とを相関的にとらえて、あるいは総合的に検討されることになる<sup>4</sup>とか、判例理論のさらなる集積をまつといわれる。それは確かにその通りである。しかし、この害意をどのようにとらえるかが、本立法提案の肝というべき部分である。害意を狭くとらえすぎると、立法がなされたとしても実務的に使いづらくなり、画餅に帰す恐れがある。この場合には従来通り、会社分割無効の訴え、会社法22条の類推適用、民法上の詐害行為取消権や法人格否認の法理の適用によることになり<sup>5</sup>、立法の意義が薄れることになる。しかし一方で、「害意」性を広くとらえすぎると、債権者がこの請求権を行使しやすくなる半面、企業再生のための会社分割に対する障害となる。

また、「害意」性は要綱案に基づく請求権を行使しうる期間の起算点としても問題となる。要綱案第6・1②は、「残存債権者が、分割会社が①の会社分割(筆者注:濫用的会社分割のこと)をしたことを知った時から2年以内に①による

---

2 ただし菊田秀雄「判批」金融・商事判例1399号(2012年)6頁は、要綱案のような個別的・事後的救済よりも事前予防策こそを講ずべきであるとする。また川島いづみ「会社分割における会社債権者の保護」早稲田社会科学総合研究11巻1号(2010年)84・85頁は、会社分割における債権者保護制度の潜脱を理由として、濫用的会社分割は会社分割無効の訴えの無効事由に該当すると解すべきとする。

3 「会社法制の見直しに関する中間試案の補足説明」第6・1(商事法務1952号(2011年)56・57頁)。

4 吉田正之「会社分割における債権者保護」法政理論(新潟大学)44巻4号(2012年)157頁など。

請求（筆者注：要綱案に基づく請求権のこと）またはその予告をしない場合には、①による請求をする権利は、当該期間を経過した時に消滅するものとする。」としている。この「①の会社分割をしたことを知った時」について、法制審議会における議論では、会社分割そのものの実行についての認識ではなく、詐害性についての認識の意味であるということが確認されている<sup>6</sup>。そうすると、そこでいう「詐害性」すなわち害意とは何かがやはり重要な問題となる<sup>7</sup>。

本稿では、要綱案における「害意」とはどのようなものと捉えるべきかを検討する<sup>8</sup>。学説においては、濫用的会社分割の議論を受けて、「良い会社分割」と「悪い会社分割」を分けるメルクマールについて種々の見解が唱えられており、これを検討の手がかりとする。また要綱案における「害意」は民424条の解釈が参考になることから、濫用的会社分割に対する詐害行為取消権適用を問題とした判例<sup>9</sup>が、「害意」性解釈の参考となろう。そこで、それらの判例について判旨はもちろん事案の詳細についても着目する<sup>10</sup>。

---

5 この点、要綱案が立法化されたのち、濫用的会社分割に対する詐害行為取消権の適用が排除されるか否か、議論がある。例えば鳥山恭一「判批」法学セミナー697号（2013年）はこれに肯定的であるが、もともと詐害行為取消権の会社分割への適用は、残存債権者の要保護性・事後規制強化の必要性という政策的な判断から来ているものである。そうであるとすれば、要綱案立法化後に詐害行為取消権の適用を排除する必要性はないように思われる。岩原伸作『会社法制の見直しに関する要綱案』の解説（V）「商事法務1979号（2012年）14頁注48においても、要綱案の制度化はこれまでの詐害行為取消権等を用いた判例を否定するわけではないとする。

なお青柳良則「判批」経理情報1331号（2012年）62頁は、債権者が金銭賠償を求める場合には要綱案による請求を、現物返還を求める場合には詐害行為取消権を用いるという両制度の棲み分けの可能性を提示する。しかし詐害行為取消権の適用を肯定した判例の多くは価額代償による解決をしており、実際に棲み分けうるかは微妙である。

6 法制審議会会社法制部会第18回（平成24年3月21日開催）における藤田発言および宮崎発言（同会議事録（<http://www.moj.go.jp/content/000097964.pdf>））43・44頁参照。

7 また岡正晶「濫用的会社分割」ジュリスト1437号（2012年）70頁は、濫用的会社分割が従来の概念（とくに破産法上の否認権の分類）に収まりきれないこと、中間試案補足説明の「基本的には」民424条の解釈によるという部分（本稿注3参照）をとらえて、会社分割に固有の問題を踏まえた解釈基準の定立を求める。

## 2 学説の提案するファクター

濫用的会社分割の判断基準について、学説上では、「よい会社分割」と「悪い会社分割」がどういう点で区別されるのかという視点から、実務家を中心として指摘がなされている。

ところで周知のように、濫用的会社分割の典型例では、以下のようなファクターが存在することがつとに指摘されている<sup>11</sup>。①分割会社が債務超過（ある

- 8 なお本稿は、あくまで会社法に新設される規定における「害意性」について検討するものである。民法改正の議論において、濫用的会社分割についての判例理論や会社法改正の中間試案・要綱案がいわゆる責任説に親和的であると指摘されるが（高須順一「統・詐害行為取消権の法的性質に関する実証的検討」法政法科大学院紀要 8 巻 1 号（2012 年）82 頁。また、法制審議会民法（債権関係）部会第 43 回（平成 24 年 3 月 27 日開催）における潮見発言参照（同会議事録（<http://www.moj.go.jp/content/000099091.pdf>）7・8 頁）、会社法改正要綱案が詐害行為取消権の解釈論に与える理論的影響については他日を期さざるをえない。
- 9 これまでに公表された事案は、最二判平成 24 年 10 月 12 日（金判 1402 号 16 頁・金判 1970 号 112 頁）、名古屋高判平成 24 年 2 月 7 日（金法 1945 号 111 頁・金判 1394 号 46 頁・判タ 1369 号 231 頁）、福岡高判平成 23 年 10 月 27 日（金法 1936 号 74 頁・金判 1384 号 49 頁）、東京高判平成 22 年 10 月 27 日（金法 1910 号 77 頁・金判 1355 号 42 頁）、東京高判平成 21 年 9 月 30 日（金法 1922 号 109 頁）の五つである。
- 10 なお、詐害行為取消権では転得者・受益者の詐害認識も要件として要するところ、要綱案では吸収分割については吸収分割承継会社の残存債権者を害することについての認識を要件とする一方で、新設分割については分割新設会社の主観的要件を排除している（要綱案第 6・1①）。また、「会社法制の見直しに関する中間試案の補足説明」第 6・1（商事法務 1952 号（2011 年）56 頁）。
- 11 黒木和彰・川口珠青「濫用的会社分割に対する一試論」倒産実務交流会編『争点 倒産実務の諸問題』（青林書院・2012 年）47・48 頁、綾克己「会社分割」東京弁護士会倒産法部編『倒産法改正展望』（以下、「綾・倒産法改正」と略す）（商事法務・2012 年）266 頁、仁平信哉ほか（「パネルディスカッション」事業承継スキームの光と影」事業再生と債権管理 132 号（2011 年）45 頁（清水祐介発言）参照など。なお、第一東京弁護士会総合法律研究所倒産法研究会編『会社分割と倒産法』（以下、「一弁」と略す）154 頁以下（岩知道真吾・浅野貴志）（清文社・2012 年）は、会社分割後の債権者に対する弁済率の低下や債務の切り分けの恣意性も指摘する。

いは債務超過に近い状態）に陥っている。②金融機関等の一部債権者には秘密裡に会社分割がなされる、すなわち残存債権者の説明や同意を得ていない。③優良資産・重要資産を新設会社に移転する。④新設分割に際して、重畳的債務引受けにより、会社法上の債権者保護手続きを不要とする。⑤分割会社は分割対価として新設会社株式を取得するが、当該株式は譲渡性に乏しい。⑥分割後まもなく、当該株式を会社代表者の親族や第三者に安価で譲渡する。⑦（株式譲渡がない場合）分割後まもなく新設会社が第三者割当新株発行を行い、分割会社が保有する新設会社株式の保有割合・価値が希釈化される。⑧分割会社は分割後放置され会社としての実態を有しない（ただし清算・解散や、破産手続きが取られることもある）。⑨これら一連の法的手続についてコンサルタントの指導がある<sup>12</sup>。

これらの諸ファクターについて、その評価は論者によって異なる。以下、個々のファクターについて一部ではあるがみていく。

#### ①債務超過状態

全国倒産処理弁護士ネットワークは、濫用的会社分割に対する立法提案として、「債務超過である会社又は会社分割により債務超過となる会社が、会社分割をする場合」において、債権者異議手続の対象外となる債権者に対しても各別の通知を求めることを提案する<sup>13</sup>。ここでは、詐害性の要件としてではないものの、窮境にある会社の再生・再建において濫用的会社分割が発生しやすいとの問題意識がある。

---

12 ⑨については、詐害性の判断とは別に、濫用的会社分割を指導・助言したコンサルタントが受領した報酬の返還請求が問題となった事例として、東京高判平成24年6月20日（金法1960号143頁）がある。また、濫用的会社分割を指導したコンサルタントについて対して弁護士法72条の適用が問題となったケースにつき、木川和広「自称会社分割コンサルタントによる弁護士法違反事件について」捜査研究727号（2011年）40頁以下。

13 全国倒産処理弁護士ネットワーク「濫用的会社分割についての立法意見の提出」金融法務事情1924号（2011年）10頁以下。

しかしこれに対して神作は、もともと現行会社法において債務超過会社の会社分割は可能であること<sup>14</sup>、債務超過概念の利用は濫用的会社分割についての要件抽出が困難であることを受けての次善策であるにとらえたうえで、債務超過概念を基準とすると、帳簿上形式的な判断とならざるを得ず、操作可能性や過剰規制となる恐れがあると指摘する<sup>15</sup>。

## ②残存債権者への説明・同意について

難波は、濫用的会社分割とそうでない会社分割の区分に関連して、濫用的会社分割は分割会社に残される債権者の同意なく行うところに問題があり、したがって、債権者の同意なく偏頗な行為を行う点で両者を区別することができるという<sup>16</sup>。

また岡は、残存債権者に対し弁済率の不平等という不利益を与える以上、条理上、原則として、会社分割において分割会社は事前に適切な情報開示及び説明をなすべきであるとする。そしてこの情報開示及び説明がないということは、「害する」ことを事実上推認する（分割会社側が適切な反証をしない限り「害する」と認定される）というべきであるとする<sup>17</sup>。

神原も、情報を開示しないことは否認権の要件には直接影響しないが、対価の相当性を裏付ける証拠の信用性を弱める事実、詐害意思や隠匿等処分的心思を推認する事実として位置づけると指摘する<sup>18</sup>。

---

14 神作裕之（聞き手・三上徹）「（インタビュー）商法学者が考える濫用的会社分割問題」金融法務事情 1924号（2011年）41頁（「分割会社が帳簿上は債務超過であっても、会社分割による承継の対象とされた権利義務の価値がプラスであると評価されるのであれば、それに見合った対価が入る限り、債務超過の会社であっても、会社分割ができないと解する必要はない。」）。

15 同上 50頁・51頁。

16 難波孝一「会社分割の濫用を巡る諸問題」判例タイムズ 1337号（2011年）34頁。

17 岡・前掲 70頁・71頁。同 71頁では、残存債権者から合理的な理由を示して反対が表明され、それを説得し切れない場合には会社分割を行うことは相当ではないともいう。

以上のように、残存債権者への説明を欠くことや情報開示の不透明性、債権者からの同意がないことを詐害性の根拠の1つとする見解がある一方で、慎重な見解も見受けられる。

黒木・川口は連名の論稿において、まず一般論として「債務超過状態にある債務者は、契約責任に付随する義務として残存債権者に対して会社分割の実施及び分割計画の内容を説明する義務を負う」<sup>19</sup> とし、そこから、残存債権者への説明を欠くことは濫用的会社分割といえるための1つの要素であるとする。とくに、事業再建で会社分割をする場合には、全残存債権者の同意が必要であると主張する。ただ、全残存債権者の同意がないからといって、そのような会社分割が濫用的会社分割であるとは言い切れないともいう。即ち、債権者によっては会社分割に対して一切同意しないこともありうるので、分割計画に合理性が存在することや会社分割の実行により残存債権者に対して高い弁済率を確保できること、全ての残存債権者に対して説明をしていること、全部ではなくとも主要な債権者からの同意を得ている等の場合には、一部債権者の同意がなくとも許容される余地があるとし、全債権者からの同意について慎重な態度をとる<sup>20,21</sup>。

---

18 一弁・前掲 109 頁（神原千郷）。

19 なお旧商法 266 条ノ 3（現・会社法 429 条）の文脈においてだが、吉原和志「会社の責任財産の維持と債権者の利益保護（3・完）」法学協会雑誌 102 巻 8 号（1985 年）85 頁は、取締役が会社の経営状態悪化を秘匿して取引をした場合において債権者が開示義務違反を理由として取締役の責任を追及しうる可能性を、ドイツ法の契約締結上の過失理論に依拠しつつ指摘している。

20 黒木・川口前掲 48 頁・49 頁。

21 なお高井浩一ほか「事業再生における非濫用的会社分割の活用」事業再生と債権管理 136 号（2012 年）107 頁以下は、情報開示について、債権者に対し事前説明を行うとすると分割会社が窮境にある現状を説明しなければならず、そうすると取引先債権者の中には不安を感じて承継会社との取引を控える者が出てくる可能性がある（同 112 頁）と指摘する一方、それでもなお情報開示の説明の有無・程度は詐害性判断における考慮要素になりうるとして、残存債権者への事前説明を必須とする（同 113 頁）。



#### ④重疊的債務引受け

このファクターについては、どの論者も慎重である。

例えば綾は、会社分割の公告・催告によって事業価値が毀損される可能性があるため債務引受け等の必要があり、したがって「良い会社分割」でも重疊的債務引受けがなされることもあると指摘する<sup>22</sup>。同様に小林は、債務引受けや連帯保証をつかうほうが、スケジュール的に早く、また承継債権者の混乱を防げるため広く行われていると述べる<sup>23,24</sup>。

黒木・川口も、重疊的債務引受けが行われても本社移転・公告方法の変更により債権者の目に触れない公告が行われるケースが判例上あることから、重疊的債務引受けは詐害性の判断について決定的な要素とは言えないという<sup>25</sup>。

そして次の指摘が、重疊的債務引受けを主要なファクターとすることの問題点を過不足なく示していると思われる。

「重疊的債務引受けは、濫用的会社分割において秘密裏に手続きを進めるために行われているものであるなどの指摘がなされている。…もともと、重疊的債務引受けがなされたからと言って、直ちに残存債権者の利益を害する危険が生ずるわけではない。第1に、分割会社と新設会社の内部負担割合や新設会社に承継された債務の弁済状況等によっては、分割会社の弁済率を低下させるとは限らない。…第2に、重疊的債務引受けを行った結果、新設会社に承継され

---

22 綾・倒産法改正・前掲 265 頁、仁平信哉ほか「(パネルディスカッション) 事業承継スキームの光と影」事業再生と債権管理 132 号 (2011 年) 41 頁・49 頁 (綾克己発言)。

23 井上聡ほか「(座談会) 会社分割をめぐる諸問題」金融法務事情 1923 号 (2011 年) 44 頁 (小林信明発言)。

24 なお柿平宏明「組織再編と会社分割のあり方」事業再生と債権管理 137 号 (2012 年) 143 頁は、再生目的で会社分割を行うに際して債権者の同意がネックとなる場合には、重疊的債務引受けによる債権者保護手続の回避が重要になることもあろうと指摘する。

25 黒木・川口前掲 49 頁・50 頁。同論文では公告が実質を伴わなかった事例がどの判例か指摘していないが、おそらくは東京地判平成 22 年 7 月 22 日 (金法 1921 号 117 頁) のことかと思われる。

る債権者に対して異議を述べる機会を付与しないことで当該債権者に動揺を生じさせず、新設会社に承継される優良事業の価値を毀損させないことが可能となる。第3に、重疊的債務引受けがなされたからといって、直ちに残存債権者と承継債権者の切分けに合理性が認められなくなるわけではなく、また直ちに残存債権者に対して情報開示を行わないことになるわけでもない。この点、実務上、重疊的債務引受けは、新設会社に承継される優良事業の価値を毀損させず、新設会社株式の価値をより高く評価してもらうことで、残存債権者に対する弁済率を向上させることを目的としている場合が多く、残存債権者に対してその旨を説明していくことも考えられるであろう。

従って、重疊的債務引受けがなされたからといって、直ちに悪い会社分割と判断されるべきではない<sup>26</sup>。

#### ⑥新設会社株式の譲渡

このファクターも、重疊的債務引受けと同様に良い会社分割においても生じうる<sup>27</sup>。そのため株式譲渡という行為のみをとらえてこれをメルクマールとすることはしない。黒木・川口は、良い会社分割でも譲渡はありえるので、譲渡の有無それ自体は直ちにはメルクマールにならないが、「譲渡が適正かどうか」はメルクマールになり得るといふ。そこにおいては、株式譲渡の相手・時期、譲渡についての周知の有無、譲渡価値、代金の用途等を総合的に考慮すること

---

26 一弁・前掲 168～170 頁以下（岩知道真吾・浅野貴志）。

27 参照、鹿子木康ほか「（パネルディスカッション）事業承継スキームの光と影」事業再生と債権管理 132 号（2010 年）28 頁、井上聡ほか「（座談会）会社分割をめぐる諸問題」金融法務事情 1923 号（2011 年）49 頁（小林信明発言）。なお松中学「詐害行為取消と法人格否認の法理」法学セミナー695 号（2012 年）6 頁は、濫用的会社分割においては債権者間の不平等のみならず、優良事業部門の分割とのちの新設会社株式譲渡等を通じて残存債権者を害する一方で分割会社株主・経営者が利得を得る点も問題であるという重要な指摘をしている。この点につき、法制審議会会社法制部会第 8 回（平成 22 年 12 月 22 日開催）における田中発言も参照（同会議事録（<http://www.moj.go.jp/content/000068174.pdf>） 8・9 頁）。

になる<sup>28</sup>。

岩知道・浅野は、以下のように述べ、株式譲渡の価格面に焦点を合わせる。即ち、会社分割によって交付された新設会社株式が本来の価格で譲渡されなければ、残存債権者に対する弁済率は低下することになる。残存債権者に対する弁済率を分割前よりも向上させようと思えば、分割会社は交付された株式を継続企業価値をふまえた価額で売却せざるを得ないはずであるが、にもかかわらず、交付株式が継続企業価値を下回る価格で譲渡されている場合には、それ自体が悪い会社分割を示す有力な指標となり得る<sup>29</sup>。

なお松下は濫用的会社分割への否認権適用の可否の文脈において、分割会社が新設会社株式をどのように処分したかは分割後の事情であって、そのような事情によって否認権の成否を決するのは適切ではなく、分割会社が新設会社株式を廉価で処分したのであれば、会社分割そのものとは別に廉価処分行為自体を詐害行為として否認すべきとしているが<sup>30</sup>、これも株式譲渡の価格面を重視する点で共通する。

#### ⑦新設会社株式についての第三者増資

岡や黒木・川口は、増資により分割対価たる新設会社株式の価値に対して合理的な理由や必要性もないのに変更が加えられている場合には、「濫用」性が高く、このような場合は直ちに「害する」にあたるというべきであると<sup>31</sup>。

28 黒木・川口・前掲 50・51 頁。同 51 頁ではさらに続けて、「単純な債務超過を超えて、事業の存続が危うい事業者が会社分割を行い、債権の免除を要求する場合は、会社財産に対する既存株主の支配権は債権者に対する弁済に充てることを優先すべき」という。

29 一弁・前掲 159・160 頁以下（岩知道・浅野）。

30 松下淳一「濫用的会社分割についての覚書」事業再生と債権管理 138 号（2012 年）151 頁。

31 黒木・川口前掲 51 頁、岡・前掲 70 頁。岡は、本来分割対価たる新設会社は株式は入札等により現金化して残存債権者への弁済にあてることが理想であり、第三者割当増資による価値希釈は論外であるという。

一方で岩知道・浅野は、新設会社が増資を行ったこと自体を直ちに悪い会社分割のメルクマールとすることはできないという。ただ、新設会社が交付株式の一株当たりの継続企業価値を下回る価格で増資を行った場合には、当該増資は悪い会社分割のメルクマールになるとする<sup>32</sup>。

基準をより精緻化するのは水島である。即ち、増資の時期や内容は、基本的には株式を発行する会社において判断されるべきものであり、増資の目的や必要性、あるいは新規の発行株式数と言った諸般の事情を総合的・実質的に判断するべきである。このことからすると、会社分割と増資とが時間的に接近していることのみから、直ちに会社分割自体と増資を一体にみて濫用的会社分割にあたると判断するべきではないという<sup>33</sup>。

ここまで、濫用的会社分割の諸ファクターの学説上の評価について簡単にみてきたが、これらのファクターは個別に評価するのではなく、総合判断で決すると解するものが多い。

例えば綾は、詐害性の有無の認定においては、単に会社分割行為そのものの分析だけではなく、会社分割が行われた目的や会社分割前後の一連の行為を総合的に判断して決すべきとし<sup>34</sup>、水島も、会社分割が単体ではなく一連のスキームとして行われていることが少なくないことを考慮すると、会社分割が他の行為と相俟って（不可分一体のものとなって）債権者の共同担保を質的・実質的に減少させる行為には、分割対価が相当な場合であっても例外的に詐害性が認められるものと解するべきという<sup>35</sup>。

一方、竹田は濫用的会社分割における詐害行為取消権適用の可否について論

---

32 一弁・前掲 162 頁（岩知道・浅野）。

33 水島治「判批」武蔵大学論集 59 巻 4 号（2012 年）33 頁注 35。

34 綾克己「乱用的会社分割の分水嶺」事業再生と債権管理 137 号（2012 年）153 頁。

35 水島・前掲 31・32 頁。なお山下真弘「会社法改正要綱と詐害的会社分割」阪大法学 62 巻 5 号（2013 年）360 頁も同旨。

じる文脈の中で、詐害行為取消しの対象は会社分割それ自体と解すべきことを前提とした上で、会社分割とそれ以降の行為は全くの別の行為であり、一体として総合判断するのは妥当ではなく、詐害行為該当性の判断は、詐害行為時（本件会社分割時）においてなされるべきであり、少なくともその客観的な詐害性を判断するに当たっては、会社分割以降の行為を持ち出すべきではないとする<sup>36</sup>。そうすると会社分割という行為自体に詐害性があるのか否かが問題となるところ、竹田はこれを肯定する。すなわち、会社分割の対価として新設会社の非上場株式が交付され、分割会社の財産には計算上変動がない場合であっても、その対価の性質から、会社分割は詐害性を肯定しうる「相当対価を得てなされた行為」に該当するという。ただし、新設会社株式譲渡などの行為を詐害性の判断要素から完全に排除しているわけではなく、会社分割の当初から株式譲渡および増資を企図していたなどの場合には「強い詐害目的（不当な目的）」が認められるとして、株式譲渡等を主観的要件（詐害目的）に含める<sup>37</sup>。この点で竹田の見解は、総合判断を指向する見解と実質的には大差はないといえようか。もっとも、竹田のように会社分割それ自体に詐害性があるとする指摘は、別の部分で問題となる。すなわち、要綱案第5・1の文言は残存債権者を害することを知って「会社分割をした場合には…」としている。要綱案（及びそれを前

36 竹田奈穂「判批」法と政治（関西学院大学）63巻4号（2013年）237頁。

37 竹田・前掲237・238頁。なお、同237頁及びその注48は、「本件会社分割と本件株式譲渡、本件増資は、本判決（筆者注：福岡高判平成23年10月27日（金判1384号49頁））も自認するとおり別の行為である」として、判決が「自認」していることの原因付けとして、判決が、本件事案における会社分割がいわゆる人的分割に該当しないことの原因として会社分割と株式譲渡が独立していることを挙げている旨指摘する。

しかし、株式譲渡の人的分割該当性を判断する場面における会社分割・株式譲渡等の一体性の評価と、詐害性を判断する場面における一体性の評価は別ではないだろうか。また上記福岡高判（正確にはその原審である福岡地判平成22年1月14日（金判1364号42頁））は、新設会社株式の株主への現物配当または全部取得条項付種類株式の取得対価としての交付という人的分割の要件（会社法763条12号）に、当該事案における株式譲渡が該当しないことを述べているのであり、これをもって会社分割と株式譲渡が独立した行為である旨裁判所が判断したと解するのは無理がある。

提とした改正法）の解釈において、会社分割自体のみで考えるのか、他の行為も一体として含めて「会社分割」として考えるのか、後者のように考えるのが法制審議会での議論とも一致すると思われるが<sup>38</sup>、会社分割そのものに詐害性があるとすれば、議論の余地があろう。

以上、濫用的会社分割の諸ファクターについて、学説における評価について簡単にみてきた。個々のファクターの詐害性をどのように評価するか論者によって異なり、また個々のファクターをより詳細に分析する必要性を指摘する論者もいるなど、一般には個々のファクターを総合判断して評価すると言っても、実は一様ではない。

（未完）

---

38 本稿注6参照。