

Fraudulence in abusing Corporate Spin-off (2)

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/2297/39602

濫用的会社分割における「詐害性」について¹ (2・完)

村 上 裕

- 1はじめに
 - 2学説の提案する諸ファクター（以上、金沢法学56巻1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（会社法改正案）における「詐害性」の意義
 - 5おわりに
-
- 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
ここでは、濫用的会社分割をめぐる諸判例のうち、詐害行為取消権の適用が問題となった判例を扱う²。

（1）判例

- （i）東京地判平成22年5月27日（判時2083号148頁。以下、本稿では東京地判H22と略す）

【事実の概要】

-
- 1本稿は、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。
 - 2当初は拙稿「濫用的会社分割における「詐害性」について（1）」金沢法学56巻1号（2013年。以下、拙稿「（1）」と略す）24頁注9で指摘した5つの判例のみを対象とする予定であったが、判例集未搭載であるが判例データベースに掲載されている判例にも検討対象を拡大する。なお、各判決における詐害性のファクターを抽出するため、本稿においては各判決の紹介が冗長となっているきらいがあるが、読者諸氏のご海容を願う次第である。

Y1 は、クレープ飲食事業及び広告宣伝事業等を営んでいた株式会社であり、X は、動産及び不動産の賃貸借及びリース業、動産の割賦購入あっせん業等を営む株式会社である。

X と Y1 は、クレープ店舗の内装や厨房什器・備品に関して、複数の割賦販売契約（以下「本件各割賦販売契約」）及び複数のリース契約（以下「本件各リース契約」）を締結していた。しかし Y1 は、平成 19 年 12 月頃には銀行借入債務の支払が滞るようになり、また X に対する本件各割賦販売契約に基づく賦払金及び本件各リース契約に基づくリース料について、平成 20 年 1 月以降の弁済期分は全く支払わなくなった。そのため、Y1 の代表取締役である A は、極端に業績が不振である広告宣伝事業を切り離し、クレープ飲食事業を新設分割で設立した会社に独立させることを考え、M&A や事業再生に関するアドバイザリー事業を営む B 社との間で交渉を行った。この後平成 19 年 12 月、Y1 の取締役に B 社の契約社員が就任し、同人は平成 20 年 1 月には Y1 の代表取締役に就任した。さらに同月には Y1 は 100% 減資を行うとともに B 社の関連会社に対して第三者割当増資を行い、その完全子会社となった。

Y1 は平成 20 年 2 月、Y1 を分割会社とし、クレープ飲食事業に関して有する権利義務を新設会社である Y2 に対して承継させる本件会社分割計画を作成した。本件分割計画において Y2 が承継すべき資産は、Y1 が保有する無担保の残存資産のほとんどである一方、承継すべき全ての債務については、本件分割効力発生日に Y1 が重疊的債務引受けをするとされた。この結果会社法 810 条 1 項 2 号により、当該債務の債権者は、新設分割会社 Y1 に対し本件会社分割について異議を述べることはできず、また本件会社分割による承継の対象とされていない Y1 の債務の債権者は、新設分割会社である Y1 に対し本件会社分割について異議を述べることができなくなった。X の本件各割賦販売契約に係る販売代金残額債権及び本件各リース契約に係るリース料残額債権（以下、「本件被保全債権」という）も、承継の対象とされていない。なお Y1 は、本件会社分割当時債務超過の状態にあった。

新設会社である Y2 は平成 20 年 6 月設立登記により成立した。Y2 の設立時発行株式総数 400 株（資本金は 2000 万円）であり、全株式が Y1 に交付されたが、平成 21 年 1 月に Y2 は B 社に対する第三者割当増資を行い、B 社が 1000 株、Y1 が 400 株をそれぞれ有している。Y2 は、本件会社分割により Y1 から承継した権利義務を基礎としてクレープ飲食事業を営んでいるが、Y1 は、本件会社分割の効力発生日以降は、本社事務所を引き払い、従業員もなく、決算も含めた経理処理もされておらず、会社としての実体はない。さらに本件各割賦販売契約に係る販売物件が存する店舗は、Y2 に承継されずに閉店しており、当該販売物件は現存しない。

このような状況において、X は、Y1 に対し、本件各割賦販売契約及び本件各リース契約について約定に基づく損害賠償の支払いを求め、また Y2 に対し、上記会社分割が詐害行為に当たるとして、詐害行為取消権に基づき、本件会社分割の取消しを請求するとともに、価格賠償及び遅延損害金の支払を求めて訴えを提起した。

【判旨】

会社分割に対する詐害行為取消権の適用を肯定したうえで、詐害性について以下のように述べた³。

「…本件会社分割は、無資力の Y1 が、その保有する無担保の残存資産のほとんどを Y2 に承継させるものであり、また、…Y1 がその対価として交付を受けた Y2 の設立時発行株式は、Y1 の債権者にとって、保全、財産評価及び換価などに著しい困難を伴うものであって、その一般財産の共同担保としての価値が毀損され、債権者が自己の有する債権について弁済を受けることがより困難になったといえるから、本件会社分割は Y1 の債権者である X を詐害する

3 ここでは本稿の検討に關係する部分のみ言及する。また詐害意思の有無および受益者の善意については、本稿の検討対象外であるため、取り上げない（以降の判例についても同様である）。

ものと認めることができる。

…新設分割会社である Y1 は、本件会社分割によって、承継させた権利義務の対価として、新設分割設立会社である Y2 の発行する株式全部（400 株）の交付を受けており、計算上は、本件会社分割の前後において、Y1 の財産に増減がないともいい得る。

しかしながら、詐害行為取消権は、総債権者の共同担保となるべき債務者の一般財産（責任財産）を保全するための制度であるから、無資力である債務者が一般財産を減少させ得る法律行為をした場合に、これが債権者を害する債務者の一般財産減少行為、すなわち、詐害行為となるか否かについては、単に当該法律行為の前後において、計算上一般財産が減少したか否かという観点からだけではなく、たとえ計算上は一般財産が減少したとはいえないときでも、一般財産の共同担保としての価値を実質的に毀損して、債権者が自己の有する債権について弁済を受けることがより困難となったと認められる場合には、詐害行為に該当すると解するのが相当である…。

これを本件会社分割についてみると、…本件会社分割の結果、Y1 の保有するほとんどの無担保の残存資産…と負債…の一部が、Y2 に承継されたのに對し（ただし、上記承継された負債について、Y1 は重疊的債務引受けをした。）、Y1 がその対価として取得したのは Y2 の株式全部（400 株）である。このように、本件会社分割により、一方で、Y1 の保有する債権を中心とするほとんどの無担保の残存資産が逸出して Y1 は会社としての実体がなくなり、他方で、Y1 が対価として取得した Y2 の株式は、非上場株式会社の株式であり、株主が廉価で処分することは容易であっても一般的には流動性が乏しく、Y1 の債権者にとっては、株主名簿を閲覧する権利もなく（会社法 125 条 2 項）、株券が発行されればより一層、これを保全することには著しい困難が伴い、さらに、強制執行の手続においても、その財産評価や換価をすることには著しい困難を伴うものと認めることができる。そうすると、本件会社分割により、同被告の一般財産の共同担保としての価値を実質的に毀損して、その債権者である

Xが自己の有する本件被保全債権について弁済を受けることがより困難となつたといえるから、本件会社分割には詐害性が認められるといわざるを得ない。」

(ii) 東京高判平成22年10月27日(金判1355号42頁)以下、本稿では東京高判H22と略す)

【事実の概要】

(i) 判決に対してY1・Y2が控訴。事実関係については(i)と同一である。

【判旨】

「Yらは、新設分割が企業の再編成のための一般的手法であり、これを民事再生手続と同様に経済的窮地にある債務者が不良債権を処理して事業の再生を図るために利用することは禁じられておらず、本件会社分割もY2だけが生き残るものではなく、詐害性はない旨主張する。」

しかし、新設分割が企業再編のために用いられるものであるとしても、そのことによって詐害性がないとするることはできない。また、新設分割は、債権者がこれに主体的に関与することがないまま行われ得るものであって、経済的に窮境にある債務者について、その債権者の多数の同意を得、かつ、裁判所の認可を受けた再生計画を定めること等により、当該債務者とその債権者との間の民事上の権利関係を適切に調整し、もって当該債務者の事業又は経済生活の調整を図ることを目的とする民事再生法に基づく再生手続によるものではないから、再生手続による場合と同列に論じることはできない。」

「Yらは、Y1がその資産をどのように運用していくかは自由であり、会社分割の手続によって再生を図ることができる場合にこれを阻止されるべき理由はなく、不動産を相場で売却して運転資金を用意したり、保有株式を売却して現金化したりすることは詐害行為に該当しない旨主張する。」

しかし、…本件被保全債権を弁済し得る資力を有していない無資力の状態にあったY1が債権者を害することを知つて行う総債権者の共同担保となる一般財産を減少させる法律行為は詐害行為となるのであって、これを取り消し得ることは当然である。なお、相当の対価を得てした財産の処分行為の否認についての破産法161条の規定を考慮しても、本件会社分割が詐害行為に該当しないということはできない。」

【(i) (ii) 判決について】

(i) の事実関係から、会社分割前に分割会社⁴が債務超過状態にあったこと(ファクター①)、無担保の残存資産のほとんどを新設会社に移転していること(ファクター③)、重疊的債務引受けにより会社法上の債権者保護手続きが不要とされていること(ファクター④)、会社分割の半年後にアドバイザリー会社に第三者割当増資が行われ、分割会社が保有する新設会社株式が稀釈化されていること(ファクター⑦)、会社分割以降は分割会社が会社としての実態を有していないこと(ファクター⑧)、会社分割にコンサルタントが関与しており(ファクター⑨)、アドバイザリー会社の本店所在地が新設会社の本店所在地とされていること、新設会社の代表取締役には旧会社の代表取締役が就任し取締役にアドバイザリー会社の契約社員が就任したが、会社分割から3か月後に後者が代表取締役に就任したことを指摘できる。さらに(i)の判旨においては、新設会社株式の換価困難性および強制執行困難性により、「本件会社分割が分割会社一般財産の共同担保としての価値を実質的に毀損」する旨指摘されている(ファクター⑤)。なお、残存債権者に対する事前説明の存否(ファクター②)については、事実関係からは明確には確認しえない。

(ii) の判旨においては、企業再生・企業再編目的であることを理由として詐害性なきものと解しえないとする点が注目される。

4 なお本稿では、新設分割会社を単に「分割会社」、新設分割設立会社を「新設会社」とする。

（iii）東京地判平成24年5月17日判例集未搭載（Westlaw Japan 文献番号2012WLJPCA05178015、LEX/DB 文献番号 25494543。以下、本稿では東京地判H24.5と略す）

【事実の概要】

事実関係は（i）（ii）とほぼ同一である。ただし本件原告は（i）（ii）事件被告に対して貸し付けていた債権を譲り受けた債権回収会社であること、被告は新設会社（即ち（i）（ii）事件におけるY2）のみである点が異なる。

【判旨】

「…詐害性の有無の判断において、当該会社分割が新設分割会社の残存債権者の利益を全く考慮しないような、いわゆる濫用的会社分割であって詐害行為取消の対象とすべきであるか否かを事案に沿って個別に検討することが相当であって、そのような検討の結果、当該新設分割が詐害行為取消権の成立要件を満たすと認められる場合にまで、詐害行為取消権の対象とすること自体を一律に否定することは相当ではない。」

「UP社（引用者注：（i）（ii）事件におけるY1のこと。）に対して販売代金債権を有していた債権者が、本件会社分割が詐害行為に当たるとして取消を求めた別件訴訟の判決⁵において、UP社は、極端に業績が不振である広告宣伝事業を切り離し、クレープ飲食事業を生かすために、平成20年2月14日、UP社を新設分割会社とし、クレープ飲食事業に関して有する権利義務を、新設分割設立会社である被告に対して承継させる分割計画を作成したこと、… UP社は、本件分割効力発生日以降、本社事務所を引き払い、従業員もなく、決算も含めた経理処理もされておらず会社の実体はないことが認定された。

……新設分割会社であるUP社は、本件会社分割によって、承継させた権利義務の対価として、新設分割設立会社である被告の発行する株式全部（400

⁵ 引用者注：東京地判H22、東京高判H22を指す。

株)の交付を受けており、計算上は、本件会社分割の前後において、UP社の財産に増減がないともいい得る。

しかしながら、UP社が本件会社分割によってYから取得したYの株式は…非上場株式であると推認されるところ、非上場株式は、UP社の債権者であるXにとって財産評価及び換価をすることには著しい困難を伴うが、UP社にとって、その処分は容易であるから、Xによる保全を困難ならしめるものと認められる。

そして、UP社は、本件会社分割に当たって、採算事業であるクレープ飲食事業にかかる預かり金債務以外の債務の債権者に対して本件会社分割を選択せずに法的精算手続きをとった場合の弁済率を上回る弁済をしたり、弁済率が低下する場合であってもUP社の残存債権者に対して同意を求めるなど、本件会社分割前のUP社の一般財産を引き当てに取引関係に入った債権者が有していた期待や利益に対する配慮がされたとの具体的な主張立証はない上、UP社は、Yの株式を資産として保有するものの、本社事務所を引き払い、従業員もなく、決算も含めた経理処理もされておらず、もはや会社の実体ではなく、今後、営業によって収益を上げて債権者に対して弁済をすることも期待できる状況にないことが認められる。

以上によれば、たとえY主張のとおり、計算上はUP社の一般財産が減少したとはいえないとしても、本件会社分割により、UP社の一般財産の共同担保としての価値を実質的に毀損して、その債権者であるXが自己の有する本件被保全債権について弁済を受けることをより困難ならしめたことに加えて、本件会社分割の手続において、Xを含むUP社の残存債権者に対する配慮が全くされていないことをも考慮すれば、本件会社分割には詐害性があるものと認めることが相当である。」

【(iii) 判決について】

事実関係については、(i) 判決・(ii) 判決で述べたことと同様である。

判旨においては、(i) 判決・(ii) 判決と異なり、会社分割手続きにおける残存債権者への「配慮」(即ち、分割会社の資産を引き合てに取引関係に入った債権者の有していた期待や利益に対する配慮)がなされていない点が追加されている。

(iv) 名古屋地判平成23年7月22日(判時2136号70頁。以下、本稿では名古屋地判H23と略す)

【事実の概要】

X銀行は、株式会社A(旧商号株式会社B、以下「旧B」という。)の取引先金融機関であり、旧Bに対し複数回にわたり金銭を貸し付けている。旧Bは農産物等の販売等を目的とする会社であるところ、平成21年4月ごろに資金繰りに行き詰るようになった。旧Bの代表取締役であるPは、事業再生コンサルタント業者と事業継続の方法を相談し、金融機関とのバンクミーティングを開き、当初は静岡県中小企業再生支援協議会の支援を受けながら、新設会社分割による第2会社を設立するという二本立て方式による再建方針を説明していたが、同協議会との協議は条件が合わなかつたためこれを断念するに至り、会社分割の方向で再建を進めることとしていった。

平成21年8月、旧Bは新設分割計画を作成した。計画は概略以下のとおりである。旧Bの一切の事業が新設会社たるY社に承継されるが、旧Bの債務については、旧Bの取引先金融機関に対する債務は承継の対象とされない一方(このため、Xの旧Bに対する前記貸金も、本件会社分割による承継の対象とされない)、その他の債務は分割会社が重疊的債務引受けをした上でY社が承継する。旧Bに残る残存債務の弁済については、本件会社分割後に賃料等の名目で旧Bに入金される金員を按分比例して弁済にあてる。分割対価たるY社株式については、会社分割に際し、普通株式1000株が旧Bに割り当たられる。さらに、Y社の代表取締役にはPが就任する。

同年9月1日、商号を変更するとともに、Y社が新設され、本件会社分割の

効力が生じた。なお旧 B は、本件分割計画を作成した日から本件会社分割の効力が発生した平成 21 年 9 月 1 日に至るまでの当時、債務超過の状態にあつた。

旧 B は本件会社分割以降もバンクミーティングを開催するとともに、金融機関への案分比例での債務弁済を継続している。

X は Y に対し、本件会社分割が詐害行為に当たるとして、詐害行為取消権に基づき、本件会社分割の取消しを求めるとともに、価格賠償を求めて訴えを提起した。

【判旨】

「……本件会社分割は、著しい債務超過にあり無資力であった旧 B が、その保有する資産のうち、流動資産を中心とした約 3 割程度を Y に承継させた上で、負債については、その大部分を占める金融機関に対する負債を旧 B に残すというものである。そして、本件会社分割後、旧 B は、金融機関に対する返済を、Y から賃料等名目で入金される月額 200 万円を原資として、各金融機関の負債額に按分比例して分割弁済していくというものであり、同計画を前提とすると、金融機関への弁済が終了するのは、計算上、弁済を開始してから約 128 年程度を要するものになる。

本件会社分割は、旧 B の資産をすべて Y に承継させるというものではなく、Y に承継させる資産は約 3 割程度に留まるものではあるが、承継させる資産として選別されたものは、事業継続に必要な流動資産を中心としたもので、今後の収益を得るために必要不可欠なものであるが、旧 B に残される資産は、固定資産等を中心としたもので、事業継続の関係で、それ自体が今後の収益を生み出すために必要というものではないこと、のみならず、負債の承継については、その大部分が旧 B に残される形であり、本件会社分割の結果、旧 B は、著しい債務超過状態であるにもかかわらず、資産の一部が承継された Y は、債務超過ではない健全な状態で経営を続けていくというもので、しかも、

旧 B による金融機関への弁済は、約 128 年あまりで終えるというのであり、X を含めた金融機関は、極めて長期の分割弁済を強いられることになるのであって、債務超過であって無資力であった旧 B の資産が Y へ承継されることにより、旧 B の一般財産が本件会社分割によって毀損されたというべきである。

……旧 B が資産を Y に承継させる対価として取得したのは、Y の株式 1000 株に留まるのであって、しかも、Y の株式は、非上場株式会社の株式であり、株主が廉価で処分することは容易であっても一般的には流動性に乏しく、旧 B の債権者にとっては、株主名簿を閲覧する権利もなく（会社法 125 条 2 項）、株券が発行されればより一層これを保全することには著しい困難が伴い、さらに、強制執行の手続においても、その財産評価や換価をすることには著しい困難を伴うものと認めることができる。そうすると、Y の株式 1000 株が発行され、旧 B がこれを保有するに至ったとしても、本件会社分割により、旧 B の一般財産の共同担保としての価値を実質的に毀損して、その債権者である X が自己の有する被保全債権について弁済を受けることがより困難になったというべきである。

……旧 B 代表者でもあった P が、本件会社分割実行に当たって、バンクミーティング等を開催するとともに、各金融機関を個別に訪問するなどしているが、本件会社分割後の分割弁済等につき各金融機関から同意が得られたわけではないことは、P 自身も自認するところで、分割弁済の内容が現実的なものではなく同意を得られる見込みも薄いということは P 自身も十分に認識していたというべきであり、金融機関への説明を行ったことによって詐害性が否定されるというものではなく、本件全証拠をもってしても、本件において、旧 B が債権者らのコンセンサスを得られる状態に至る程度に、本件会社分割を正当化し得るだけの説明等を行ったとは認められない。また、経営状態が悪化した事業につき、その事業価値の存続や雇用の場の確保を図ることの社会的意義 자체は否定し得ないにせよ、その社会的意義をもって、それを実現するためにとられた手段が当然に正当化されるものではないし、特に、本件は取引金融機関

に極めて大きな負担を強いるものであるから、より慎重な判断を要するといえるのであって、債権者の一定の犠牲の下で、この社会的意義を実現する手段として、民事再生手続や会社更正手続といった再建型の法的な倒産手続があることに照らせば、本来は、同手続によるべきものといえるのであるから、上記のような社会的意義という観点から本件会社分割を正当化し得るものともいえない。」

(v) 名古屋高判 H24.2.7 (判タ 1369 号 231 頁。以下、本稿では名古屋高判 H24 と略す)

【事実の概要】

(iv) に対して Y が控訴。事実関係は (iv) と同一である。

【判旨】

「……本件会社分割は、旧 B の一般財産の共同担保としての価値を実質的に毀損し、債権者である X が本件債権について弁済を受けることをより困難とするものであり、詐害性があると認められる。また、詐害行為取消権の要件の 1 つである詐害性の判断基準時は本件会社分割時であるところ、Y が主張する旧 B の各金融機関債権者に対する按分比例弁済は本件会社分割後の事情であること、上記按分比例弁済は、各金融機関債権者の同意を得たものではなく、X を除く各金融機関債権者が明確な反対の意思を示していないために事実上実現しているにすぎない上、将来にわたる履行が確実に保証されているものでもないことからすると、上記按分比例弁済により本件会社分割の詐害性を否定することはできない。」

「……本件会社分割は、債務超過で支払不能状態にあった旧 B が、新設会社である Y に対して債務の履行を請求できる債権者と、当該請求をすることができない残存債権者とを恣意的に選別した上で、X を含む残存債権者の同意を得ることなく会社分割を行い、これらの残存債権者の犠牲の下で、倒産を回避

して事業を継続しているものにほかならないから、たとえ Y が主張するよう に旧 B の倒産を回避してその事業価値を保存する目的で本件会社分割が実行されたものであるとしても、本件会社分割を当然に正当化することはできない。

この点、Y は、本件会社分割により、中小企業の事業再生や事業価値の保全に不可欠な商取引債権者の保護及び従業員等の雇用確保が実現されていると主張する。

しかし、そうであれば、本件会社分割前に X を含む旧 B の残存債権者に十分な説明を行ってその同意を得ておくべきであって、たとえ事業の継続のために商取引債権者の保護及び従業員等の雇用確保が重要であるとしても、このことは残存債権者を害する本件会社分割を正当化するものではない。本件会社分割により Y に債務を承継された債権者が債務超過状態にない新設会社から満足な弁済を受けられるのに対し、旧 B に債務を残された残存債権者は極めて不十分な弁済しか受けられない立場を強いられており、残存債権者と新設会社に債務を承継された債権者との間に著しい不平等が生じていることも考慮すれば、恣意的な債権の選別であるとの批判を免れることはできないというべきである。」

「……新設分割が詐害行為取消権の成立要件を満たす場合に、現に詐害行為取消権が行使され、その結果として、新設会社である Y の経営が困難になるおそれがあったとしても、本件会社分割が詐害行為取消権の対象になることを否定すべき理由にはならない。……少なくとも現行制度の下では、詐害行為取消権の行使により債権を害される残存債権者の救済を図る必要性は高いというべきであり、新設分割が詐害行為取消権の成立要件を満たす場合に、現に詐害行為取消権が行使され、その結果として、新設会社の経営が困難となることがあったとしても、やむを得ないというべきである。……」

【(iv) (v) 判決について】

(iv) の事実関係から、会社分割前の分割計画作成段階から債務超過状態にあったこと（ファクター①）、農産物・食料品販売等その他一切の事業を新設会社が承継する一方で金融機関の貸付債務は承継対象外とされていること（ファクター③）、上記金融機関の貸付債務以外の債務について重疊的債務引受けがなされていること（ファクター④）を指摘できる。なお本件では事業再生コンサルタントもいるようであるが（ファクター⑨）、本件会社分割についてどこまで関与しているかは事実関係からは明らかではない。

(iv) の判旨においては（i）と同様に新設会社株式の換価困難性および強制執行困難性が指摘されている（ファクター⑤）。また本件会社分割計画に基づくと、金融機関への残債務弁済は計算上は弁済開始後約 128 年後となること、会社分割後は分割会社が著しい債務超過状態になる一方で新設会社は健全経営が可能な状態であること（ファクター③）、事前に債権者とはバンク・ミーティングにおいて再建方針について協議をしていたが、会社分割および分割後の弁済計画等について債権者から同意を得られていない（ファクター②）ことが確認できる。

(v) の判旨においては、（ii）と同様に、企業再生・企業再編目的（加えて従業員等の雇用確保）であることを理由として詐害性なきものと解しないとする点が指摘されているが、本件会社分割に対する詐害行為取消権適用を認めることにより新設会社の経営が困難になったとしてもやむを得ないともしている。

(vi) 福岡地判平成 22 年 1 月 14 日（金法 1910 号 88 頁。以下、本稿では福岡地判 H22 と略す）

【事案の概要】

遊技場の経営等を業とする Y1 社は、本件会社分割以前に、福岡県内に 6 店舗のパチンコ店を経営していた。訴外 F 銀行は Y1 社に対し、平成 17 年 3 月

31日、約40億円を貸し付け（以下「本件貸金」という）、また、本件貸金についてY1社の代表取締役Y2ら3名が連帯保証人となった。後にF銀行はいわゆるサービスであるXに、本件貸金及び本件連帯保証に基づく債権を譲渡した。

Y1社は、Xに対し、本件貸金に基づく約定の最終返済期限までに弁済をしておらず、XとY1社は、Y1社の事業再編スキームやその手法について継続的に協議した。ところが、会社分割による再建スキームにおいて本件貸金債務について新設会社の債務引受け額の程度について協議が難航していたところ、Y1社はXに事前連絡・了承なく平成19年9月27日、会社分割計画書を作成して、会社分割の手続を開始した（以下、Y1社のした会社分割を「本件会社分割」という。）。本件会社分割では、パチンコ店6店舗のうち採算性のある2店舗（以下、「本件店舗」という。）を新設会社Y5社に承継し、Y5社が承継する債務として、Y1の負っていた営業上の債務は含まれているが、Xを債権者とするY1の債務はすべて承継の対象外とされていた。10月18日、本件会社分割が実行され、Y5の設立登記がなされた。Y5社の取締役にはY6（Y2の息子）が就任した（なおY5社にY6以外の取締役はいない）。また分割対価としてY5株式10株がY1社に交付された。

このY1社が交付を受けたY5株式10株については、本件会社分割手続完了と同日に、Y1は10円（1株当たり1円計算）でY6に譲渡した（以下、「本件株式譲渡⁶」という。）。さらに、本件株式譲渡から6日後にY5社は、新たに株式100株を発行し、これをすべてY6に割り当てることとし、Y6が100万円を出資した上で、Y5の資本金を100万円に変更した（以下、「本件増資」という）。

Y1社は、平成19年11月末までに、自社に残ったパチンコ店4店舗をすべて閉鎖し、最終的には不渡りを出し銀行取引停止処分を受けた。

6 なおY1は、この本件株式譲渡の事実及び株式の帰属先について、本件訴訟後の平成20年7月まで、Xに対して明らかにしなかったことも認定されている。

Y らは、本件会社分割後も、X に対し、Y5 の債務引受額に関する提案をするなどしたが、X が協議に応じず、X との間で、本件貸金債務を Y5 が引き受けるとの合意には至っていない（なお、Y1 の会社分割前後における X と Y1 の交渉過程について、以下の事実が確認されている。①分割計画書作成後の平成 19 年 10 月 2 日には Y1 の顧問弁護士が Y1 の債務処理を受任したこと等を X に伝えたが Y1 の会社分割手続について言及しなかったこと。②同年 10 月 18 日に会社分割が実行され Y5 の設立登記がされたことについて、X 側には一切説明しなかった。③さらに同日に Y1 は Y5 から取得した Y5 株式 10 株を被告 Y6 に 10 円で譲渡したことについて、本件訴訟後の平成 20 年 7 月まで X に明らかにしなかった（なお平成 19 年 12 月 27 日頃に X は Y1 を債務者として、Y5 株式を仮差押えする手続をとったが、Y1・Y5 の顧問弁護士は、Y1 は上記株式を有していない旨回答ただけで、同株式を Y6 に譲渡したことについては明らかにしなかった）。④ Y5 の増資についても X には連絡しなかった。）。

本件では、X が Y1 に対し金銭消費貸借契約に基づき、本件貸付債権のうち一部の支払を求めるとともに、Y1 が会社分割して設立された Y5 に対し、主位的に法人格否認による契約責任に基づき、予備的に不法行為又は詐害行為取消権に基づき、被告 Y1 らと同様の金員の支払等を求めている。

【判旨】主位的請求につき認容

「……Y らが行った一連の本件会社分割、本件株式譲渡及び本件増資について検討すると、本件会社分割自体は、その分割対価として Y5 株式が Y1 に交付されている以上、その時点では、Y1 の債権者である X の利益を害するものとはいえない……。

しかしながら、本件会社分割と同日に、Y1 が Y6 に対して本件株式譲渡は、Y1 が本件会社分割の対価として Y5 から受け取ったものを第三者に譲渡するものであるから、その対価が Y5 株式、すなわち Y5 の事業価値を反映

した相当なものでなければ、Y1 の責任財産を不当に逸出させる結果となる。

…本件株式譲渡において、Y6 は、Y1 に対し、Y5 株式の対価として、10 円を負担したのみである。

そこで、Y5 株式の価値、すなわち本件会社分割により新設された Y5 の事業価値について検討すると、……本件会社分割の分割対価である Y5 株式について、本件会社分割及び本件株式譲渡当時の価値がマイナスであったとは考えられない。……そして、……Y5 株式の価値は、本件株式譲渡の対価（1 株 1 円計算で合計 10 円）と著しく乖離しており、本件株式譲渡は Y1 の責任財産を逸出させる行為というべきである。」

「……本件会社分割と同日になされた本件株式譲渡は、Y1 の財産を不当に逸出させる行為であるところ、それによって、Y6 は Y5 株式 10 株を取得し、その後の本件増資により、Y5 の株式は新たに 100 株が発行され、それがすべて Y6 に割り当てられたことにより、Y5 の営む店舗の事業価値は、Y5 の発行した株式合計 110 株に表象されることになる。そして、このように本件会社分割及び本件株式譲渡と近接した時期に Y5 が増資すべき合理的理由は見出し難い……。そしてこれは、Y1 がもともと把握していた本件店舗の事業価値を、本件会社分割、本件株式譲渡及び本件増資を通じて、Y1 から第三者（しかも、本件の場合は、Y5 の代表者である Y6）に移転するものであり、Y1 の債権者に対する不当な債務免脱行為であるとの評価を免れないというべきである。

……本件増資がなされた時点で、Y1 は、全体として実質的に債務超過状態にあり、Y5 も Y1 と姉妹会社であることからして、Y5 がその対外的評価のみの観点から、会社設立から数日後の時点で、わざわざ Y6 が 100 万円を出資してまで増資する必要があったとは考え難く、逆に、本件増資が X 側に明らかにされることなく行われたことからしても、本件増資については、それにより本件会社分割の対価であった Y5 株式の価値を割合的に低減させる目的を有していたと推認せざるを得ない。

…Y1 は、X との協議で会社分割の検討を開始した以降、X 側から繰り返

し、新設会社の引受債務額及びその内容を明らかにするための想定貸借対照表の作成を求められ、それに応じる旨を明らかにし、かつ、想定貸借対照表を作成する前提として、X側に対しては、Y1で実施中の不動産鑑定額を明らかにするような態度をとりながら、平成19年9月末の時点で、Y1の経営悪化を理由として、それまで事業再編スキームを共同して検討・協議してきたXに何ら予告なく、突然に本件会社分割を進め、かつ、本件会社分割手続の完了後も、Xに対して会社分割の内容や時期を積極的に明らかにせずに秘匿する一方で、債権者であるXの利益を害する本件株式譲渡や本件増資を行ったというY1の一連の対応は、Y1の事業再編に向けて協働していた債権者であるXの利益を著しく損なうものであったといわざるを得ない。

…この点、会社法の規定からして、本件会社分割の実行に当たり、Y1としては、Xの事前の同意や保護手続を要しない…から、本件会社分割の実行に当たり、Y1について、債権者であるXに対して一般的な事前の告知義務や説明義務があったと解することはできないが、本件では、それ以前のXとY1との交渉の過程で、Y1は、自らの事業再生についてXに協力を求め、事業再編スキームの設計、実行に当たり、Xと連携して進めるとの信頼を与えるような言動をとり、かつ会社分割スキームについて相当程度にわたって、Xと検討・準備を進めていたのであるから、そのような密接な協議関係にいったん入った以上、Y1としては、Xの利益や期待を著しく損なうことのないよう合理的な配慮をする信義則上の義務を負担するものというべきである。

…本件のY1の対応は、いったんXとの間で交渉を開始し、自らの事業再生に協力を求めて、互いの協議・検討関係を継続していたのであるから、本件会社分割を先行して実行したこと自体、それまでのXとの協議、交渉の過程を反故にするものといえるのみならず、本件会社分割と一連一体のものとして、本件株式譲渡及び本件増資を連続して行ったことは、Xの利益を著しく損なう結果を招いたもので、Y1にもその点の認識は十分にあったと考えられ、これらY1の対応は、上記信義則上の義務に反するものといわなければならない。

とりわけ、Y1 の債権者である X の経済的利益を本来的には害するはずのない新設会社分割の方法をとりながら、それと一体のものとして株式譲渡と増資手続をすることにより、Y1 の財産を不当に逸出する結果を招くことは許容し難いものであり、そのような手法は、X との関係では、会社分割制度を濫用的に用いたものと評価せざるを得ない。

「……本件会社分割の対価である Y5 株式について、本件会社分割同日に、Y6 に対して極めて廉価で譲渡した Y1 の対応は、本件店舗の売上げによる事業利益を通じた債権回収を期待し、その事業価値を把握していた X の利益を著しく損なうものであったといえる。さらに、上記のとおり、本件株式譲渡後の本件増資自体は、Y5 の判断により行われたものであるが、Y5 と Y1 の一体性やその事業再編を委任していた弁護士等が同一であるといった事情からすれば、当該増資についても、被告ら会社が互いに意を通じて実行したものと推認するのが相当であり、そうすると、本件会社分割は、本件株式譲渡と本件増資と一体のものとみて、X に対して本件店舗の事業収益からの債権回収を著しく困難にさせる行為ということができ、かつ、そのように X に不利益を与える対応について、被告ら会社が共同して一体的に行ったものと評価するのが相当である。」

(vii) 福岡高判平成 23 年 10 月 27 日（金判 1384 号 49 頁。以下、本稿では福岡高判 H23 と略す）

【事実の概要】

(vi) 判決に対して、Y5・Y6 が控訴。

【判旨】法人格否認の法理を適用した原判決を破棄し、予備的請求たる詐害行為取消権に基づく会社分割の取消を認容。

「Y1 には、b 店舗（筆者注：Y5 に承継させた店舗のうちの 1 つ）以外に収益性のある店舗は存在せず、他にみるべき資産は窺えない。……本件会社分割

は、本件株式譲渡及び本件増資と一連一体のものというべきであるから、実質的には、Xに対し、b店舗の事業収益からの本件貸金の債権回収を著しく困難にさせる行為ということができる。そうすると、上記一連の行為は、債務者であるY1の責任財産である一般財産を減少させて、債権者であるXに満足を得られなくなるものであるから、Xを害する行為といわざるを得ない。」

「…本件会社分割をしなくとも、b店舗の事業を継続してその収益により、本件貸金債務の返済に充て得た可能性も否定し難いこと、本件会社分割に至る一連の経緯、就中、突如として本件会社分割が実行された上、引き続き本件株式譲渡及び本件増資が行われていること、Y1やY5における、被控訴人との債務引受額の開きは大きく、その了解し得る範囲内での債務しか負担しないといった対応や姿勢等からみれば、本件会社分割がXを害さないものとはいえない。」

【(vi) (vii) 判決について】

(vi) 判決は詐害行為取消権の適用ではなく、法人格否認の法理を適用している。しかし、その理由は、詐害行為取消権を適用しえないことによるものではなく、法人格否認の法理を適用することで事案のより適切な解決に資すると裁判所が判断したためとみることができる。また(vii)判決は、(vi)の事実認定を前提として詐害行為取消権の適用を検討している。であれば、(vi)判決において取り上げられる諸要素の分析は、本稿における検討にも用いることができる。これを前提として、(vi)判決及び(vii)判決についてみていく。

(vi)の事実関係から、事前に事業再生手段としての会社分割は両者の検討対象ではあったが、実際に会社分割を履行したことや分割対価たる新設会社株式が譲渡され分割会社の手元にはないこと等は秘匿されていたこと（ファクター②）、新設会社は優良資産および関連する営業上の債務は承継するが、その他の分割会社の大半の債務は承継しなかったこと（ファクター③）、新設会社株式は非上場会社株式であるため譲渡性に乏しいことが推測できること

(ファクター⑤)、新設会社株式が会社分割の当日に 1 株 1 円で譲渡されたこと (ファクター⑥)、会社分割から 6 日後に 100 株の第三者割当増資が実施されていること (ファクター⑦) を指摘できる。なお本件では会社分割前は資産超過状態であったが、優良資産を新設会社に承継した分割後においては分割会社は債務超過状態にある (ファクター①)。重疊的債務引受け (ファクター④) については事実関係からは明らかではない。分割後の分割会社は 2 度手形不渡りを出して銀行取引停止処分をうけている (ファクター⑧)

(vi) (vii) の判旨においては、会社分割とその後の株式譲渡及び第三者割当増資を「一連一体」と捉えているのが特徴的である。また債権者との再建協議中に突如として会社分割を行った点について (vii) では詐害性を肯定する要素の一つとしてとらえており、また (vi) 判決ではこの点について分割会社側を厳しく批判している点も留意すべきである。

(viii) 大阪地判平成 21 年 8 月 26 日 (民集 66 卷 10 号 3329 頁。以下、本稿では大阪地判 H21 と略す)

【事案の概要】

B 信用組合は、平成 12 年 12 月 13 日、C 有限会社に対し 5 億 6000 万円を貸し付け (以下、「本件貸金債権」という。)、D 株式会社は、同日、B に対し、本件貸金債権に係る債務を連帯保証した (以下、「本件保証債務」という。)。B は、平成 14 年 5 月、E (整理回収機構) に対し、本件貸金債権を譲渡した。さらに E は平成 17 年 9 月 16 日、F に対し、本件貸金債権を譲渡し、F は、同日、債権回収会社である X に対し、本件貸金債権の管理及び回収を委託した。同日時点における本件貸金債権の元本の残高は約 4 億 5500 万円であり、その後、これが弁済されたことはうかがわれない。

A は、平成 16 年 8 月に D 社を吸収合併し、本件保証債務を承継した。その後 A 社は、平成 19 年 9 月 1 日、Y 株式会社を新たに設立すること、A 社の営んでいた不動産売買業を Y 社に承継させ、その際分割計画書に記載されてい

る本件不動産を含む権利義務も Y 社が承継すること、Y 社が A に Y 社の発行する株式 20 株全てを割り当てること、A 社代表取締役を Y 社の代表取締役とすることなどを内容とする新設分割計画を作成した（以下、同新設分割計画に基づく新設分割を「本件新設分割」という。）。

9 月 21 日、A 社代表取締役が X を訪問し、A 社が負担する債務の返済方法について協議し、弁済計画を提出することを約束していたが、同年 10 月 1 日、Y 社の設立登記がされ、本件新設分割の効力が生じた。

本件新設分割により、Y 社は A から一部の債務を承継し、A は上記承継に係る債務について重疊的債務引受けをしたが、本件保証債務は Y に承継されなかった。

A は、平成 19 年 10 月 12 日、本件不動産について、同月 1 日会社分割を原因として、Y 社に対する所有権移転登記手続をした⁷。

A が本件新設分割をした当時、本件不動産には約 3300 万円の担保余力があった。しかし、A は、その当時、本件不動産以外には債務の引当てとなるような特段の資産を有しておらず、本件新設分割及びその直後に行われた G 社を新たに設立する新設分割⁸により、Y 社及び G 社の株式以外には全く資産を保有しない状態となった。

X は、詐害行為取消権に基づき本件会社分割の取消と、本件不動産につきされた所有権移転登記（以下「本件登記」という。）の抹消登記手続を求めて訴えを提起した。

7 なお、この本件不動産の一部は会社分割後に Y 社から第三者に売却されている。

8 この G 社新設分割について、A 社が営むパチンコ業を G 社が承継すること、その際分割計画書に記載されている通りに権利義務も Y 社が承継すること、A には G 社の発行する株式 20 株全てを割り当てること、A 社代表取締役を G 社の代表取締役とすることとされた。

【判旨】

「……不動産の売却行為について、たとえ相当な価額で売却したとしても、原則として詐害行為に当たると解されることからも明らかなどおり、たとえ計数上の総資産額に変動がなくても、当該処分行為によって、債権者のための共同担保としての実質的効力を削減する場合には、詐害行為に当たると解するのが相當である。」

これを、新設物的会社分割がされた場合についてみると、新設分割会社は、新設分割により新設分割設立会社が承継する権利義務の対価として、新設分割設立会社の株式を取得するため、新設分割会社が有する総資産額は、計数上、分割の前後で異なるようにもみえる。しかし、一般に株式は、非公開会社の株式はもとより、そうでない会社の株式であっても、現に換価しようとする際には、証券取引所に上場している場合でなければ換価に困難を伴うことが多く、その換価の困難性に起因する減価が生ずることもあり得る。また、新設分割会社が取得する新設分割設立会社の株式価値は、その後の新設分割設立会社の企業活動によって大きく左右されるため、新設分割の時点において、新設分割設立会社の事業の存続可能性に疑問が存するような場合においては、新設分割会社から新設分割設立会社に承継させた権利義務の価値を、新設分割設立会社の株式価値が下回ることもあり得る。

したがって、新設物的会社分割においても、新設分割会社の不動産等の資産が、上記のように、換価が困難であったり潜在的に減価が生じている恐れのある新設分割設立会社の株式に変わることによって、債権者のための共同担保としての実質的効力を削減することがあり得るものであり、そのような場合には、当該新設物的会社分割は、詐害行為取消の対象となると解される。」

「抵当不動産の処分行為については、当該処分行為時における目的不動産の価額から、当該不動産が負担すべき抵当権又は根抵当権の被担保債権額を控除した残額の部分が責任財産から逸失することになり、その残額部分について詐害性が認められる。」

(ix) 大阪高判平成 21 年 12 月 22 日（民集 66 卷 10 号 3350 頁。以下、本稿では大阪高判 H21 と略す）

【事実の概要】

控訴審において、Y は会社分割に対し詐害行為取消権の適用を認めることは、2 年ないし 20 年の間会社分割が取り消しうるため法的安定性を害する旨の補充主張をした。

【判旨】

「……会社分割制度は、……場合によっては、債権者が大きな不利益を受ける危険があり、債権者をいかに保護するかの考慮は重要である。会社法も、債権者保護の必要を認め、債権者保護手続を定め、その手続の対象となる債権者については、異議を述べ得るものとし、異議を述べなかつた場合には、このような債権者は会社分割を承認をしたものとみなすこととしている（会社法 810 条 4 項）。したがつて、このような債権者については、詐害行為取消権を行使し得ないと考えることも可能である。しかし、債権者保護手続の対象となつていない債権者に対しては、この理は当然には妥当しない。会社分割制度は、上記のように、債権者に対して不利益を与える可能性のある手続であるから、法的安定性の確保等を理由として、このような会社法所定の債権者保護手続の対象となつていない債権者についてまで詐害行為取消権の行使を否定する根拠はないというべきである。

そして、会社法は、分割会社に対し債務の履行を請求できる債権者については、分割会社が承継会社・設立会社から、移転した純資産の額に等しい対価を取得するはずであるとの考え方から、債権者保護手続の対象にしていない。しかし、本件における会社分割のように、純資産を設立会社に移転した代償として設立会社の株式を取得するにとどまる場合には、形式的には移転した純資産の額に等しい対価を取得した形になっていても、株式は、上場企業の株式でない限り、換価は必ずしも容易ではなく、ことに中小企業においては換価が著しく

困難であるのが通常であって、設立会社の株式を有するというだけでは債権の引き当てにならない場合が少なくない。したがって、分割の内容によっては、債権者は分割会社に対して債権を有していても、主要資産を失った分割会社には債務の履行の見込みがない場合もあり得るものである。このような場合には、従前の分割会社の債権者は、会社法の債権者保護手続の対象とならないにもかかわらず、本来自己の債権の引き当てとなっている純資産の流出により損害を受けることになるのであるから、このような債権者については、詐害行為取消権の行使を否定する理由はないというべきである。

また、詐害行為取消権の行使によって取り消されるのは、個別の財産移転にすぎず、しかも取消権の行為対象者との間で、相対的に取り消されるのにとどまり、会社分割の効力自体に影響を与えるものではないし、詐害行為取消権については、行為の詐害性とともに主観的要件として詐害の意思が必要とされることを考慮すると、事業再生のためになされる相当な会社分割についてまで、詐害行為取消権の行使が認められる可能性があるとは考えられないものである。」

（x）最判平成24年10月22日（民集66巻10号3311頁。以下、本稿では最判H24と略す）

【事実の概要】

上記（ix）判決に対して、Yが上告。

【判旨】上告棄却（補足意見あり⁹）

「…会社法その他の法令において、新設分割が詐害行為取消権行使の対象となることを否定する明文の規定は存しない。また、会社法上、新設分割をする株式会社（以下「新設分割株式会社」という。）の債権者を保護するための規

9 須藤判事の補足意見は、本件事案の会社分割が偏頗性を有している点について言及する。

定が設けられているが（同法 810 条）、一定の場合を除き新設分割株式会社に對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（以下「新設分割設立株式会社」という。）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ころである。

ところで、会社法上、新設分割の無効を主張する方法として、法律関係の画一的確定等の觀点から原告適格や提訴期間を限定した新設分割無効の訴えが規定されているが（同法 828 条 1 項 10 号）、詐害行為取消権の行使によって新設分割を取り消したとしても、その取消しの効力は、新設分割による株式会社の設立の効力には何ら影響を及ぼすものではないというべきである。したがって、上記のように債権者保護の必要性がある場合において、会社法上新設分割無効の訴えが規定されていることをもって、新設分割が詐害行為取消権行使の対象にならないと解することはできない。

そうすると、株式会社を設立する新設分割がされた場合において、新設分割設立株式会社にその債権に係る債務が承継されず、新設分割について異議を述べることもできない新設分割株式会社の債権者は、民法 424 条の規定により、詐害行為取消権を行使して新設分割を取り消すことができると解される。この場合においては、その債権の保全に必要な限度で新設分割設立株式会社への権利の承継の効力を否定することができるというべきである。」

【(vii)～(x) 判決について】

事実關係からは、分割会社が分割前から債務超過状態にあったこと（ファクター①）、分割会社は金融機関へ弁済計画を提出すると述べた後に会社分割を実行したこと（ファクター②）、一部の分割会社債務が新設会社へ承継されたものの、本件問題となった保証債務については承継されておらず、また本件会社分割後においては残存債務への引き当てとなる財産を分割会社は保有しない

状況になった上に別の会社分割を行い、分割会社には各会社分割の分割対価として取得した新設会社株式以外に資産がない状態にあること（ファクター③）、新設会社が承継する債務について重疊的債務引受けがなされていること（ファクター④）を指摘できる。

（viii）及び(ix)の判旨においては、新設会社株式は非上場会社株式であるため譲渡性に乏しく換価困難であることが指摘される（ファクター⑤）。

（xi）東京地判平成24年10月29日判例集未搭載（Westlaw Japan 文献番号 2012WLJPCA10298003、LEX/DB 文献番号 25498543。以下、本稿では東京地判 H24.10 と略す）

【事実の概要】

W社は、平成21年8月26日、Wを分割会社、Yを新設会社とする会社分割を行った（以下「本件会社分割」という。）。W社は、本件会社分割がされる前、少なくとも約5000万円の預金、約1500万円の売掛債権等の資産を保有していたが、本件会社分割において、これらを含め、W社の資産の全てが被告に譲渡される一方、負債については取引関係にあるもののみが承継され、Xを含め、他の一般債権者に対する債務は承継の対象とされなかった。なお、W社は、本件会社分割により、Yの株式60株（額面300万円。以下「本件株式」という。）及び社債6200万円（以下「本件社債」という。）を取得した。

Xは、訴外A信託銀行から、平成21年3月24日、同社がW社に対し貸し付けた貸金債権を譲り受けていたものである。

本件は、Xが、本件会社分割はW社の資産の全てをYに譲渡する点で詐害行為に当たり、W社は本件会社分割をすればその債権者を害することを知りながら本件会社分割をした旨主張して、受益者であるYに対し、詐害行為取消権に基づき、本件会社分割を取り消すとともに、本件被保全債権の支払を求める事案である。

【判旨】

「W社は、本件会社分割がされる前、少なくとも約5000万円の預金、約1500万円の売掛債権等の資産を保有していたところ、本件会社分割がW社の資産の全てをYに譲渡するという内容のものであった……。その上、W社は、本件会社分割により、本件株式及び本件社債を取得することとなったが、Yが非上場会社である上、本件社債についても、最初の償還期日を平成24年9月30日、最終の償還期日を平成34年9月30日とするものであることに照らせば、上記預金等の資産と比較すれば、いずれもその換価という点において著しい差があると認められる。そして、本件社債は、…平成22年6月30日、平成23年6月30日及び平成24年6月30日において、利息として、それぞれ116万1491円、137万2000円及び137万5742円の支払が予定されていたと認められ、YがXに示した新設会社分割事後開示書面には、償還金のほか、上記利息を原資とした返済を予定している旨の記載があるものの、…Xを含めた一般債権者に対し、上記弁済がなされた形跡はうかがわれない。

そうすると、本件会社分割は、Xを含め、一般債権者の引当てとなるべき財産を減少させるものと認められるから、債権者を害する行為に当たるというべきである。

…本件会社分割はW社の資産全てをYに承継させるものである上、本件会社分割によりW社が本件株式を取得するとしても、Xを含め同社の一般債権者との関係ではその引当てとなるべき財産が減少したと認められる…。その他、Yは、本件会社分割は正当な目的の下に行われた旨主張するが、仮に、本件会社分割がWの従業員の雇用を確保するという側面を有していたとしても、Xを含めW社の一般債権者にとってみれば、本件会社分割が一般財産の減少という法的効果をもたらすことには変わりがない…。

「本件会社分割は、W社の一般債権者を害する行為であったというべきである。そして、本件会社分割がなされるに至った経緯…を総合すれば、W社は、本件会社分割がXを含め一般債権者を害することを認識していたことを

知りながら、本件会社分割に及んだと認められ」る。

【(xi) 判決について】

事実関係から、分割会社の資産が全て新設会社に移転し、債務が取引関係にあるもののみ承継されその他の債務は承継されなかつたこと（ファクター③）を指摘できる。残存債権者への事前説明や同意（ファクター②）については事実関係には直接の言及はないものの、本件原告が本件被保全債権の支払いを求める別の民事訴訟を係属している中で分割会社が会社分割を実行しており、事前説明や同意は無かつたことが伺える。なお本件では分割会社が会社分割の段階で債務超過状態にあつたか否か（ファクター①）、新設会社が承継する債務について重疊的債務引受けがなされたのか（ファクター④）は不明である。

判旨においては、分割対価として分割会社に交付された新設会社株式と社債がともに換価性の点で、預金債権や売掛債権といった分割前の資産と比して劣っていること（ファクター⑤）、さらに分割対価の大半を占める社債について予定されていた利息支払いがなされていないことが指摘される。またこの(xi) 判決においても、会社分割が従業員の雇用確保という正当な目的を有していたとしてもそのことは詐害性判断の上では顧慮されない点言及されている。

（xii）東京地判平成 25 年 1 月 18 日判例集未搭載（LEX/DB 文献番号 25510538。以下、本稿では東京地判 H25 と略す）

【事実の概要】

Z 社は、A 銀行、B 銀行及び C 銀行と金銭消費貸借契約を結び、この借入金債務について X が連帯保証した。また X は、Z 社が発行した無担保社債の元本及び利息支払債務について、Z 社からの委託を受けて、Z 社が X に保証を委託する旨の保証委託契約を締結し、社債権者たる D 銀行との間で社債の元本及び利息支払債務につき連帯保証契約を締結した。しかし平成 22 年 12 月まで

に Z 社は各債務に対する支払いをせず、X が代位弁済し、X は Z 社に対する求償金債権を取得した。

ところが Z 社は平成 22 年 3 月に新設分割計画書を作成し、4 月 9 日に新設分割により設立される Y 社の設立登記がされ、新設分割の効力が生じた。この新設分割では、事業に関する債務の一部は Y 社が承継するものの、X に対する求償金債務を含む Z 社の大半の債務は承継されない（前者が 1500 万程度に対し、後者は 7 億円程度である）。Y 社は Z 社に対し、本件新設分割に際して発行する普通株式 1000 株全てを分割対価として Z 社に交付した。また Y 社の代表取締役には、Z 社の取締役であった P2 が就任した。なお Z 社は、本件新設分割直前の平成 22 年 3 月 31 日の時点で資金繰りに窮迫し、公租公課の滞納、従業員に対する給与の未払があり、新設分割当時には、既に支払不能の状態にあった。また新設分割前の段階における A 銀行、B 銀行及び C 銀行への弁済状況は不明だが、新設分割直後の平成 22 年 4 月 12 日に Z 社は手形の不渡りを出し、同月分以降は弁済を怠っている。

これに対し X が、当該新設分割が詐害行為に当たるとして、詐害行為取消権に基づき、上記会社分割の取消しを求めるとともに、価格賠償を求めた事案。

【判旨】

「……Z 社が Y 社から本件承継資産の対価として受領した Y 社の株式は非上場株式会社の株式であると推認できる。Y 社の株式を譲渡によって取得するには、Y 社の株主総会の承認を受けなければならないものの、Z 社は Y 社の全ての株式を有するから、Z 社はこれらを容易に処分することができる。これに対して、Y 社に承継されなかった Z 社の債務の債権者（以下「残存債権者」という。）にとっては、Y 社の株主名簿を閲覧する権利もなく、Y 社の株式を保全する事が難しいだけでなく、強制執行の手続においても、非上場株式は一般的には流動性に乏しいため、その財産評価や換価をすることには著しい困

難を伴うものと認められる。

そうすると、本件新設分割は、Z社の一般財産の共同担保としての価値を実質的に毀損して、Xを含めた残存債権者が自己の有する被保全債権について弁済を受けることをより困難にしたものと認められ、Z社の責任財産が変動していないため詐害性を有しないということはできない。

…Z社が本件新設分割当時無資力状態で、本件新設分割によってその責任財産の価値が毀損し…、現に、Z社は、本件新設分割後の平成22年4月12日、手形の不渡りを出したこと、売上げがなく実質休廃業状態になったことが認められ、A銀行、B銀行、C銀行に対する同月分の分割弁済金の支払も怠っている。

Z社は、…Xを含むZ社の残存債権者に対する弁済計画を立てていること、Z社の弁済計画による分割金の受領を拒まない残存債権者に対しては、上記弁済原資を各債権者の債権額で案分した額を毎月弁済し続けていること、Xに対しては、毎月9万円の弁済を提案したが、受領を拒絶されたため、Z社名義の口座に毎月9万円を入金して貯めている…。本件における詐害行為の時期は本件新設分割が効力を発生した日であると認められるが、Z社は、本件新設分割を実施するに当たって事前にXを含む残存債権者に対して、将来の案分弁済等を含めて説明をしたり、その同意を得ていない…から、被告が主張するZ社の各残存債権者に対する一部の弁済は本件新設分割が効力を発生した後の事情であって、本件新設分割が詐害行為に該当するかの判断に当たって考慮すべき事情とは認められない。なお、Xに対する毎月9万円という提案額では、本件各求償金債権の元金合計1億6131万1297円の弁済だけを考えたとしても、1793回の分割弁済になり、Z社がXに対して現実的な分割弁済計画を提案しているとは到底認められない。

以上によれば、Z社は、支払不能状態で本件新設分割をし、その結果、Z社の責任財産の価値を実質的に毀損したから、本件新設分割は詐害行為に該当すると認められる。」

「…Y社は、Z社が、事業の存続を図り、Z社の各債権者に対する弁済原資を得るために、G社の指示に従って本件新設分割の手続を進めたなどと主張し、Z社の代表取締役であるP4の陳述書にはZ社は金融債務を切り捨てる目的として本件新設分割を行ったものではないし、P4は会社分割に詳しいG社の指示に従い、今回の手続は全く問題ないとの言葉を信用して本件新設分割の手続を進めたとの記載がある。しかし、本件新設分割を行った主体はZ社であり、G社はコンサルタントにすぎない。本件新設分割は、…P4が、Y社においてZ社から承継した事業をZ社の負債の大部分を負わない状態で継続する意図を有していたことは明らかであり、本件新設分割の手続をするに当たりG社の指示に従ったからという理由で本件新設分割が詐害行為に該当しないということにはならない。」

【(xi) 判決について】

事実関係からは、会社分割前の段階では従業員への給与未払い等があり支払不能状態にあったこと（ファクター①）、新設会社は事業に関する債務は承継するが、その他の分割会社の大半の債務は承継しなかったこと（ファクター③）、分割後の分割会社が手形不渡りを出ししかも売り上げがなく実質休業状態にあること（ファクター⑧）、会社分割の実行についてコンサルティング会社の助言があること（ファクター⑨）を指摘できる。なお重疊的債務引受け（ファクター④）については事実関係からは明らかではない。

判旨においては、新設会社株式は非上場会社株式であるため譲渡性に乏しいことが推測できること（ファクター⑤）、会社分割に際して事前の説明や同意が得られていないこと（ファクター②）、またこれに関連して分割会社が残存債権者に分割後弁済計画を示しているものの、Xとの関係では残元金の返済のみでも1793回の分割払い（即ち、単純計算すれば約150年の返済）になり弁済計画が現実性に乏しいことが指摘されている。

（2）小括

以上の各判例において現れた諸ファクターを整理すると、次の通りとなる。

ファクター①（分割会社の債務超過）：多くの裁判例では分割計画書段階から債務超過状態に陥っているものが多い。例外は東京地判 H24.10 のみである。また福岡地判 H22（及び福岡高判 H23）のように、分割前は資産超過状態であったものの、収益性のある店舗を譲渡とした後においては債務超過状態に陥るものもある。

ファクター②（残存債権者に対する説明・同意）：東京地判 H22（及び東京高判 H22）及び東京地判 H24.5 以外の全ての事案について、会社分割について債権者からの同意を得ていないところで会社分割がなされている。とりわけ、事業再生スキームについて会社側と債権者側が協議中であったところ秘密裡に会社分割を実行したケース（福岡地判 H22（及び福岡高判 H23））や、貸付銀行から債権譲渡を受けた債権回収会社が債権支払の訴訟を提起し、同訴訟が継続中に会社分割をした事案（東京地判 H24.10）など、債権者に対するだまし討ちといつても言い過ぎとはいえないケースが散見される。さらに会社分割後においても債権者と分割会社側で交渉するケースも見られるところ、会社側が提示した弁済計画案に現実性がない事案も見られる。例えば名古屋地判 H23（及び名古屋高判 H24）では分割会社側が提示した弁済計画に基づくと、弁済の終了は約 130 年後であり、また東京地判 H25 では単純計算で約 150 年後になる。

ファクター③（資産の恣意的な分別）：全ての事案でみられる。例えば大阪地判 H21（及び大阪高判 H21・最判）の事案では、問題となった会社分割以外にも別途会社分割を行い、分割会社には両会社分割によって得た分割対価としての株式以外には会社資産がない状態に陥っている。

ファクター④（重疊的債務引受け）：最判以前の東京地判 H22（及び東京高判 H22）・東京地判 H24.5、名古屋地判 H23（及び名古屋高判 H24）、福岡地判 H22（及び福岡高判 H23）に見られる。一方で、最判以降の東京地判 H24.10、

東京地判 H25 には見受けられなかった。

ファクター⑤（分割対価たる新設会社株式の譲渡性の問題）：全ての事例において見受けられる。加えて判旨においては、大阪地判 H21（及び大阪高判 H21・最判）ではとくに上場会社株式でもない限り換価困難であることが指摘されている。東京地判 H24.10 では新設会社の社債も分割対価として分割会社に交付されているが、当該社債の最初の償還期日が会社分割がなされた日から約 3 年後、最終の償還期日が約 13 年後という点も考慮して、社債の換価可能性が乏しいことも指摘されている。

ファクター⑥（分割対価たる新設会社株式の安価な譲渡）：福岡地判 H22（及び福岡高判 H23）のみである。この事案では会社分割当日に 1 株 1 円（いわゆる備忘価格）で Y6 に譲渡されており、価格面での妥当性も問われている。また債権者側が株式譲渡の事実を認識しておらず、分割会社に存在するであろう新設会社株式の仮差押え手続きに入ろうとするも、Y 側は株式がすでに譲渡されていることを明らかにしておらず、手続き面における債権者への不誠実性も問題である。

ファクター⑦（新設会社の第三者割当増資による新設会社株式の保有割合・価値の希釈化）：東京地判 H22（及び東京高判 H22）・東京地判 H24.5 と福岡地判 H22（及び福岡高判 H23）のみである。新株発行時期は前者（東京）が会社分割から半年後の発行であり、後者（福岡）が会社分割からわずか 6 日後である。また前者では 1000 株が会社分割のアドバイザリー会社に割り当てられたため、分割会社の保有割合が増資前の 100% から 28.6%（400 株 /1400 株）に希釈化している。後者においては、100 株が Y6 に割り当てられたため、分割会社の保有割合が増資前の 100% から 9.1%（10 株 /110 株）と大幅に希釈化している。なお株式ではないが、大阪地判 H21（及び大阪高判 H21・最判）の事案においては、会社分割後新設会社に移転した土地がさらに売却され、新設会社株式の価値が減じられている（ただし判旨の中では直接的には考慮されていない）。

ファクター⑧（分割会社が分割後会社としての実態を有しない）：東京地判 H22（及び東京高判 H22）・東京地判 H24.5 東京 H25 が該当する。近いものとしては、福岡地判 H22（及び福岡高判 H23）では分割後に分割会社が銀行取引停止処分を受けている。

ファクター⑨（一連の法的手続についてコンサルタントの関与）：東京地判 H22（及び東京高判 H22）・東京地判 H24.5、福岡地判 H22（及び福岡高判 H23）、東京地判 H25 が該当する。名古屋地判 H23（及び名古屋高判 H24）でも事業再生コンサルタントの存在は見受けられるが、指導ないし主導的立場にあつたかどうかは不明である。なお東京地判 H25 では、会社側が会社分割手続きはコンサルタントの指示に従つたのみであり債権者を害する意図はなかつたと主張したが、裁判所はコンサルの指示に従つたことは本件会社分割の詐害性を否定する理由にならないとした。

4 要綱案（会社法改正法案）における「詐害性」の意義

（1）個々のファクターの検討

以上、ここまで濫用的会社分割についての諸ファクターをめぐる学説および判例についてみてきた。ここからは、それらを踏まえて、要綱案（会社法改正法案¹⁰⁾）における「詐害性」についてどう考えるべきかを検討する。

ファクター①（分割会社の債務超過）：詐害行為取消権の適用においては債務者の無資力が要件であるため、判例上は東京地判 H24.10 を除く全ての裁判例で見られる。しかし、もともと経営上苦境に陥っているからこそ濫用的会社分割という手法に手を染めざるを得なかつたと考えうる。実際、裁判例においても分割会社が会社分割時点で債務超過であったことは詐害性の判断において

10 本稿連載開始時は要綱案段階であったが、2013年11月29日に会社法改正法案として国会に提出された。ただし濫用的会社分割にかかる法改正については、両者の間で変更はない。

もそれほど重視されていないように見受けられる。また債務超過状態にある会社が行った会社分割について、そのことを理由に詐害性を認めるとすると、そのような会社の再生手段を制約する恐れがある。これは平成17年改正前商法と異なり、会社法においては債務超過状態の会社の組織再編を可能にしていることからすると問題がある。このため、債務超過に陥っていることは詐害性の判断において重視する必要はない。

ファクター②（残存債権者への説明・同意）：前述したように、多くの裁判例において、残存債権者への説明・同意なしに会社分割がなされている。とりわけ、債権者に対するだまし討ちのような悪質な事例や、会社分割後に分割計画が提示されても当該計画が非現実的なケースも見られる。

一般に、経営再建を目指して会社分割を行う場合には、債権者と入念に再建スキームを検討したうえで行うものである¹¹。にもかかわらず上記のように債権者への一種のだまし討ちがなされたり、現実性のない・誠意の見られない弁済計画が提出されることは大きな問題である。従って詐害性判断の要素として、②は重視すべきファクターと言えるし、またそうすべきではないか。

この点につき、裁判例も債権者との事前協議の必要性を重視しているように思われる。名古屋高判H24は、分割会社は残存債権者に分割前に十分な説明と同意を取得すべき旨述べており、福岡地判H22は、債権者への分割会社の告知義務・説明義務は否定するものの、分割会社は債権者との会社分割スキームによる再生について密接な協議関係に入った場合は債権者の利益や期待を沿うことのないよう配慮をする信義則上の義務を負うとする。さらに、単に協議をしたからと言って免責されるわけでもない。名古屋地判H23は明確に、「金融機関への説明を行ったことによって詐害性が否定されるというものではなく、債権者らのコンセンサスを得られる状態に至る程度に、本件会社分割を正当化し得るだけの説明等を行ったとは認められない」旨判示し、債権者との合

11 一弁・前掲95頁（神原千郷）参照。

意の存在の重要性を指摘する（ただし同意を要件としているとまで解するのは無理があろう）。

もっともこのように解すると、会社分割に際して残存債権者への説明・同意という会社法の明文規定にない要件を事実上加えることになり、また経営者側にとって企業再生目的での会社分割を行うことの障害にならないかという疑問が生じるかもしれない。福岡地判 H22 もこの点に配慮してか、「会社分割を検討する会社において、そのように債権者に対する相当の対応が求められるのは、本件のように会社分割による事業再編に向けた密接な協議関係等にある場合で、かつ、債務者が会社分割に止まらない責任財産の逸出行為に及ぶ場合に限られ」としている。ただ、企業再生目的で会社分割を行う際に債権者との事前協議を経て行うことはすでに実務上なされていることであり、新たな負担を強いるものではない。また、優良事業部門の存続や従業員の雇用確保等の正当な目的をもって会社分割を行うのであれば、債権者への事前説明はなおのこと必要であり、秘密裡に行う必要はないはずである¹²。

もっとも、残存債権者への説明・同意というときに、全ての残存債権者の同意を取るべきか一部の大口債権者のみで足りるかなど、より詰めるべき部分はある¹³。この点は他日を期したい。ただ最低限、残存債権者への十分な説明は欠かせない。

ファクター③（資産の恣意的な分別）：学説上検討しているものは見受けられない一方で、裁判例上では全ての事案でみられる。もっとも、通常の事業再生目的の会社分割でも優良部門と不良部門の切り離しにより優良部門の再生を図ることは、しばしば行われているところもある。問題なのは切り離しや資

12 「債権者への事前説明をすると無用の信用不安が発生するため、これを回避するため会社分割について事前に説明をしなかった」と会社側が主張することも考えられる（拙稿「(1)」27 頁注 21 における高井論文参照）。この主張自体は理解できなくもないが、これを認めると、それを口実として結局債権者への事前説明が全くなされなくなるおそれがある。

13 拙稿「(1)」27 頁における黒木・川口論文参照。

産の分別そのものではなく、それについて債権者との協議がなく、結果濫用的会社分割により債権者を害することに至ったことである。

ファクター④（重畳的債務引受け）：濫用的会社分割においては、重畳的債務引受けがなされるがゆえに債権者に秘密裡に会社分割をなしえるのであり、重視すべき要素ではないかとも思える。しかし、重畳的債務引受けがなされても債権者への事前の情報開示は可能である¹⁴。従って、詐害性判断においてさほど重視すべき要素ではない。また裁判例においても、最判以降下された東京地判 H24.10・東京地判 H25 では重量的債務引受けについて認定されておらず、重畳的債務引受けの存否について裁判所がすでにファクターとして考慮しない方向に向かっていると言えるのではなかろうか。

ファクター⑤（分割対価たる新設会社株式の譲渡性）：上述したように、裁判例においては全ての事案で見られた。また分割対価として譲渡性が乏しく換価困難な新設会社株式を受け取ることは「一般財産の共同担保としての価値を実質的に毀損する」ことは多くの裁判例が指摘しており、これが債権者詐害性の決め手であるとも解釈しうる¹⁵。もっとも、新設会社分割を行う場合には、新設会社株式に譲渡性がないことは当然といえよう。分割対価たる新設会社株

14 拙稿「(1)」29頁注26における一弁・前掲参照

15 会社分割により事業に関する権利義務が移転するものの、対価として新設会社株式が交付され分割前後で会社財産に実質的な変動はない（ゆえに債権者異議手続の対象者も一部の者に制限される）と解するのが通説であった（大隅健一郎・今井宏・小林量『新会社法概説』（有斐閣・2009年）482頁など）。しかし、濫用的会社分割においては、むしろ「実質的な変動」が生じている。

なお大阪地判 H21 は傍論ながら、「新設分割の時点において、新設分割設立会社の事業の存続可能性に疑問が存するような場合においては、新設分割会社から新設分割設立会社に承継させた権利義務の価値を、新設分割設立会社の株式価値が下回ることもあり得る。したがって、新設物的会社分割においても、新設分割会社の不動産等の資産が、上記のように、換価が困難であったり潜在的に減価が生じている恐れのある新設分割設立会社の株式に変わることによって、債権者のための共同担保としての実質的効力を削減することがあり得る」と指摘している。

式に債権者の債権を担保する役割に乏しいのは事実であり、債権者保護の関係からは重要ではあるが、そのことのみをもって詐害性ありと判断するのは慎重であるべきである。なお、東京地判 H24.10 の社債のように対価が株式以外の場合が問題となるが、株式と同様に、対価の譲渡性・換価可能性等からその対価が「一般財産の共同担保としての価値を実質的に毀損する」といえるか否かで判断することでよいであろう¹⁶。また蛇足であるが、東京地判 H24.10 は、分割対価たる新設会社株式および社債の換価困難性と社債の利息支払いがなされていないことをもって詐害性を認定している。しかし同判決の詐害性判断の決め手は、社債の償還金及び利息支払いを残存債権者の弁済に充てる旨が分割計画において計画されていたところ、実際には弁済がなされていない点にあつたとみるべきである。

ファクター⑥（新設会社株式の譲渡）：判例では福岡地判 H22・福岡高判 H23 のみであり、そこでは会社分割及び株式譲渡並びに増資を一連一体のものとして評価しているが、一方で（安価での）株式譲渡は分割対価を放棄するに等しく、債権者に対する弁済確保の手段でありうる新設会社株式の放棄は債権者を害する旨述べている。

このファクターについてであるが、単に株式譲渡があつたことのみをもって詐害性ありとするのではなく、黒木・川口が指摘するように¹⁷、株式譲渡の内容面、即ち価格面のみならず、株式譲渡の時期・相手方・譲渡について関係各所への周知の有無等を考慮して判断すべきである。具体的には、価格面については学説も述べている通り、新設会社株式の価値とあまりにかけ離れている場合には詐害性ありと評価されやすいであろう¹⁸。また株式譲渡の相手方につい

16 なお、現行会社法において組織再編対価として社債が認められていることに疑惑を示すものとして、稻葉威雄『会社法の解明』（中央経済社・2010年）661頁参照。

17 拙稿「(1)」29・30頁における黒木・川口論文参照。

18 このような廉価での譲渡については、取締役の任務懈怠責任も別途問題となりうる（会社分割の事案ではないが、近時のものとして大阪地判平成25年1月25日判時2186号93頁参照）。なお、福岡地判 H22・福岡高判 H23 では新設会社株式は1株1

て、譲渡相手方として適切であることの合理的根拠ないし理由が必要ではなかろうか¹⁹。とくに、いわゆるスポンサー以外の、分割会社経営陣の親族・関係者や会社分割手続を主導したコンサルタントへの譲渡については、それらの者に株式譲渡をすることが分割会社及び分割会社残存債権者にとって望ましいことであるという根拠ないし理由が示されなければ、詐害性ありと評価されやすいであろう。次に関係各所への周知については、新設会社株式の譲渡を周知させることは、債権者に無用な信用不安を与える可能性は否定しえないところである。しかし、ファクター②の検討でみたように、濫用的会社分割においては債権者への秘匿・不誠実性こそが問題となっているのである²⁰。少なくとも、分割会社の残存債権者に対しては説明・周知がなされるべきである。最後に株式譲渡の時期についてであるが、単に会社分割に近い時期の株式譲渡であるということをもって、詐害性を認定するのは問題がある。真に株式譲渡が必要な場合にまで、無用な制約を課すことになりかねないからである。しかし、福岡地判 H22（及び福岡高判 H23）のように会社分割当日に株式を譲渡するという場合には、当該時期に譲渡すべき必要性・理由について、即ち事業再生スキームに株式譲渡がすでに組み込まれていることについて、会社分割を実行する以前の段階において説明がなされるべきである。

ファクター⑦（新設会社株式にかかる第三者割当増資）：上述したように、判例においては第三者割当増資の時期が分割から 6 日後ないし半年後と、分割と近接した時期に実行されていること、また大幅な割合の持分稀釈化がされていることが特徴である。また東京地判 H22・東京高判 H22・東京地判 H24.5 ではこのファクターについて判決においてはとくに言及はされていないが、福岡

円で売却された 6 日後、1 株 1 万円で増資されている（しかも売却先と新株割当て先是同一人物であった）。

19 株式譲渡それ自体の必要性に関する根拠・理由が必要なのは、言うまでもない。

20 福岡の事例では、原告側債権者が新設会社株式の仮差押え手続きに入ったところ、被告側についていた弁護士が分割会社は新設会社株式を保有していない旨回答し、株式譲渡の事実を明らかにしなかったことが認定されている。

地判 H22 は分割及び増資と近接した時期に増資をする合理的理由が見出しがたいことから、増資は株式譲渡の効力が取り消された場合に生じる分割会社の不利益を回避するための対応にすぎないとする（また福岡高判 H23 は会社分割及び株式譲渡と一連の行為として扱っている）。

このファクターについては、ファクター⑥とほぼ同様に、増資自体の必要性や、増資時期・相手方・希釈化率・関係各所への周知の有無等を考慮して判断すべきである。ただし、新設会社株式の譲渡は分割会社の行為であるのに対して、新設会社株式の増資は新設会社の行為である。民法においては、債務者以外の者のなした法律行為について詐害行為取消権の対象とならない²¹。この原則に従う限りは、新設会社のこの行為が分割会社の行為といえる（あるいは行為と同視できる）ためには、両社の代表取締役が同一人物（または近親者）であるなど両社が実質的に同一といえる状況にあること²²、増資が会社分割と時期が近接しており両者の実行が会社分割の計画段階から予定されていたことが伺われること等も、判断要素として必要である。福岡地判 H22・福岡高判 H23 では上記のように会社分割等とともに一連一体の行為として評価されているのに対し、東京地判 H22（及び東京高判 H22）では詐害性の判断において重視されていないのは、この点での事実関係の差異によるものと思われる。

ファクター⑧（分割後分割会社が会社としての実態を有しない）：東京地判 H22 では「近時の倒産実務において、債務超過にある株式会社（新設分割会社）が、新設分割によって不利益を受ける債権者らと十分協議した上、新設分割によって新設分割設立会社に対して優良資産や一部債務を承継させて会社再建を図るとともに、上記の協議に基づいてその対価の交付を受けた新設分割会

21 もっとも、奥田昌道『債権総論（増補版）』（悠々社・1993年）289頁は、債務者以外の行為でも対象となりうる場合があり得るとする。

22 なおこのような場合には、法人格否認の法理の適用可能性も考えられる（実際福岡地判 H22 は適用を肯定）。濫用的会社分割について詐害行為取消権のみならず法人格否認の法理も判例上しばしば取り上げられるのは、こういった事情が存在していることにもよる。

社を清算するという会社再建手法が多く用いられている」ことが指摘されている。しかし分割会社が分割後は会社としての実態を有していない場合、分割会社が保有しているであろう新設会社株式に対する強制執行が事実上不可能となる²³。従って事例としては少ないものの、ファクター⑧が存在する場合には詐害性があることを補強する要素となろう。

ファクター⑨（一連の法的手続についてのコンサルタント等の指導）：企業再生においては、法務面のみならず税務・会計といった多角的かつ専門的な視点から再生計画を作成し、また多数の債権者をはじめとする利害関係者との調整等の複雑な作業が必要となる。このため、企業再生目的でコンサルタント等専門家の助言を仰ぐ、ないし専門家の主導のもと再生のための諸手続を行うことそれ自体は何ら問題ではない。ただし、コンサル側が会社分割を濫用的に用いるよう「指導」するのは問題である²⁴。またそのようなコンサルタント等と会社が共謀するのも問題であることも、いうまでもない。

このファクターで問題となるのは、コンサルタント等の指導に基づいて濫用的会社分割を行ったことは、詐害性を否定する要素になるか否かである。この点が問題となった東京地判 H25 では、分割会社側の会社分割手続きはコンサルタントの指示に従ったのみであり債権者を害する意図はなかったとの主張に対し、会社分割の実行主体は分割会社であること、及び債務の大半を承継しない会社分割が行われることについて代表取締役が認識していたことから、裁判所はコンサルタントの指示に従ったことは本件会社分割の詐害性を否定する理由にならないとした²⁵。

これは「信頼の原則（信頼の抗弁）²⁶」の問題ともいえる。米国法において

23 東京地判 H22 において原告側が実際このように主張している（金融法務事情 1902 号 149 頁参照）。

24 全国倒産処理弁護士ネットワーク・前掲 12 頁、難波・前掲 20 頁。

25 ただし会社分割がコンサルタントの助言・指示に基づくものであったか否かは、事実認定からは明らかではない。

26 これについては、畠田公明『コーポレート・ガバナンスにおける取締役の責任制度』

は弁護士等の助言について信頼の抗弁が成立するためには、取締役が誠実にかつ注意して、適格な専門家を選任したこと、関連する全ての情報を開示したこと、当該専門的事項に関する助言を受けそれに従って行動したことが必要であるとされる²⁷。我が国では、信頼の原則は内部統制システム構築義務や経営判断原則との関連で問題となることが多い²⁸。ただし、信頼の原則そのものを否定する見解は存在していないようと思われる。私見としても、信頼の原則による取締役の責任免責は認められる場合があつてよい。ただし、かつては経営不振にあえぐ中小企業に対して濫用的会社分割の活用を積極的に薦めるコンサルタント等も存在していたようである²⁹。このことを考慮すると、この場合に安易に信頼の原則を認めることは濫用的会社分割自体を肯定することになりかねない。東京地判 H25 はコンサルタントの指示の内容及びその含意について代表取締役が具体的に認識していたことを問題とするが、端的に信頼の原則は濫用的会社分割の場合には適用されないとすることで足りたのではないか。

（2）各ファクターの組み合わせ

個々のファクターと詐害性評価については、上述したとおりである。しかし、実際の事案では各ファクターが複雑に絡み合っており、判例・学説とともに各ファクターの総合評価で判断している。

裁判例では、ファクター①②③⑤が組み合わさったケースが多い（名古屋地判 H22（及び名古屋高判 H24）、大阪地判 H21（及び大阪高判 H21・最判）、東京地判 H24.10、東京地判 H25）。つまりは、債務超過状態にある会社が会社分割を行うがそのことについて残存債権者への説明・同意がない上に、分割自体

（法律文化社・2002年）40頁以下参照。

27 島田・前掲46頁参照。

28 中村直人『判例による会社法の内部統制の水準』（商事法務・2011年）99頁以下参照。

29 全国倒産処理弁護士ネットワーク・前掲12頁、難波・前掲20頁。また拙稿「(1)」25頁注12参照。

の内容も、まともな資産の残っていない分割会社に多くの債務が残存し、分割対価として新設会社株式が分割会社に交付されるものの従前の資産と比して換価性等で問題があり担保としての価値が毀損されているという、典型的な濫用的会社分割といえるものである。そして前述した分析からは、これらの諸ファクターのうち②⑤が重要な要素となる。即ち、債権者への会社分割の秘匿と、分割対価そのものの実質的な担保不適格性（ないしは担保としての危うさ）を主たる要素として詐害性ありと判断しているといえるのではなかろうか。

一方で、福岡地判 H22（及び福岡高判 H23）や東京地判 H22（及び東京高判 H22）・東京地判 H24.5 のようにファクター⑥⑦のいずれか（あるいは両方）が存在するケースもある³⁰。とくに前者では、会社分割及び安価での株式譲渡並びに増資を一連一体として評価しており、ファクター⑥⑦の存在をとくに重視しているといえ、要するに、債権者への会社分割の秘匿と、分割会社に交付される分割対価の事実上の放棄ないし（さらなる）毀損をもって判断しているといえよう³¹。

30 詐害行為取消権の事例では⑥⑦が出てくる判例は少ないが、否認権の事例に拡大すると、ファクター⑥について例えば分割から 5 日後に新設会社代表取締役に 100 万円で譲渡された事例（福岡地判平成 22 年 9 月 30 日判タ 1341 号 200 頁）、分割当日に新設会社代表取締役に 1 円で譲渡された事例（福岡地判平成 21 年 11 月 27 日金法 1911 号 84 頁。）、分割から 3 日後に 300 万で譲渡されたがその金員が翌日には払い戻され分割会社（破産会社）に結局渡らなかった事例（東京高判平成 24 年 6 月 20 日判タ 1388 号 366 頁）といった、問題のある株式譲渡が散見される。なお福岡地判平成 21 年 11 月 27 日の事案では、新設会社代表取締役は分割会社（破産会社）代表取締役の妻であり、会社分割において新設会社が発行する株式は 1 株のみであったという事情もある。

31 ファクター⑦では、新株発行時期は会社分割から 2 週間後に 80 株増資され、割当先は不明だが、増資後における割当先の保有割合は 80%（80 株/100 株）を占めるという事例がある（東京地判平成 23 年 1 月 14 日判例集未搭載・Westlaw Japan 文献番号 2011WLJPCA01148016）。

31 なおいわゆる人的分割の場合も、社外への分割対価の放棄という同一の状況が生じうる。人的分割の場合には物的分割と異なり、債権者異議手続は省略できない（会社

ところで東京地判 H22（及び東京高判 H22）・東京地判 H24.5 ではファクター②が不明という特殊な事例であるが、仮に債権者への事前説明・同意があった場合には、詐害性はないということになるのか。しかしこれについては、必ずしもそうではないと考えるべきである。実際この事案ではファクター⑦⑧、即ち分割対価たる新設会社株式の希釈化と分割会社自体が実態を失っていること（しかもこれにより新設会社株式に対する強制執行が不可能になること）が挙げられているが、このように会社分割後の行為により債権者の利益が害される場合には、やはり詐害性を問題にせざるを得ない。

（3）要綱案（会社法改正案）における「詐害性」の意義

以上の検討から、要綱案（会社法改正案）における詐害性の意義は、次のように考える。即ち、濫用的会社分割では債権者への会社分割の秘匿及び、分割対価そのものの実質的な担保不適格性または分割会社に交付される分割対価の事実上の放棄ないし（さらなる）毀損が問題となるところ、その中心は会社分割により不利益を被る可能性のある残存債権者への会社分割の秘匿に他ならない。経営状態がさほど悪くない会社の会社分割においてでさえも会社債権者にとってはリスクが高まる危険が存在するところ³²、債務超過ないしそれに近い、少なくとも経営不振にある会社が会社分割を行えば、債権者に対する影響

789 条 1 項 2 号・810 条 1 項 2 号）。このことを理由として、人的分割は濫用的会社分割に対する規制からは外れている（「会社法制の見直しに関する中間試案」第 61 ①注）。

もっとも、個別催告は二重公告により回避可能である（土岐敦司・辺見紀男編『濫用的会社分割』（商事法務・2013 年）230 頁（田中亘発言））。さらには人的分割の事例ではないが、二重公告を濫用した債権者詐害事例も存在する（東京地判平成 22 年 7 月 22 日金融法務事情 1921 号 117 頁）。別途、二重公告制度自体の検討も必要かと思われる（二重公告制度自体の廃止を明確に主張するものとして、鈴木千佳子「濫用的会社分割と債権者異議手続の問題点」山本為三郎編『企業法の法理（宮島司教授還暦記念論文集）』（慶應大学出版会・2012 年）147 頁）。

32 江頭憲治郎『株式会社法（第 4 版）』（有斐閣・2011 年）844 頁。

は必至である。従ってそのような場合において債権者（とくに会社分割により不利益を被る可能性のある債権者）に対する十分な説明ないし同意が必要であり、これがない場合には当該会社分割は詐害性を強く帯びているものと評価せざるを得ない³³。ただし濫用的会社分割においては事案により種々の態様がありえるので、債権者への会社分割の秘匿のみで詐害性ありとするのではなく、事案によっては他のファクターも考慮することになる。

なお分割会社に交付される分割対価の事実上の放棄ないし（さらなる）毀損（即ちファクター⑥⑦）について、会社分割後に実施されるのが通常であるため、「会社分割」の詐害性とは言えないのではという議論がありえる。しかし福岡地判 H22（及び福岡高判 H23）のように分割当日の株式譲渡もありうることを考えると、会社分割と株式譲渡・増資を区別するのは合理的ではなく、濫用的会社分割の実態とも乖離する。株式譲渡および増資の時期・態様によつては、これらを一体として考えるべきである³⁴。従つて会社法改正案 764 条 4 項・766 条 4 項の「債務者を害することを知って新設分割をした場合」の「新設分割」、および同 759 条 4 項・761 条 4 項の「債務者を害することを知って吸收分割をした場合」の「吸收分割」は、そのように読むべきではないか³⁵。このように会社分割以外の行為も「新設分割（または吸收分割）」の文言に含めることは、法案の文言と離れるとの批判があるかもしれない。しかし、繰り返しになるが、濫用的会社分割においてなされる会社の種々の行為は一体としてみることが実態と適合するのではないか³⁶。

33 同旨、難波・前掲 34 頁、岡・70~71 頁。なお、森本滋「判批」民商法雑誌 147 卷 6 号（2013 年）83 頁注 15 も参照。

34 なお、森本・前掲 82 頁参照。

35 拙稿「(1)」23 頁参照。

36 この点につき、森田修「契約複合と詐害行為取消権」NBL996 号（2013 年）10 頁以下参照。

5 おわりに

以上、大変雑駁ではあったが本稿の検討を終える。しかし、濫用的会社分割について今後検討課題とすべき部分は多々残されている。本稿では新設分割に焦点を合わせているが、吸収分割を用いた濫用的会社分割の場合にも基本的にあてはまる。しかし、吸収分割を用いた場合には承継会社側の主観的意図（即ち、受益者の善意要件）が問題となるところ、この点について本稿では言及しえなかつた。また濫用的会社分割の「詐害」性が偏頗性か詐害性かという理論的な部分については、検討していない。また会社法改正案による濫用的会社分割の手当てに対しては、実効性に乏しいとの批判が早くも寄せられている³⁷。今後の裁判例及び解釈論の展開を踏まえて、より議論を精緻なものとする必要があろう。この点も今後の課題として、本稿の結びとする。

[付記] 校正段階において、高橋美加「詐害的会社分割・詐害信託に見る会社と信託の異同について」『商事法・法人法の観点から見た信託（トラスト 60 研究叢書）』（トラスト 60・2014 年）に接し、また会社法改正法案が成立したとの報に接した。

37 郡谷大輔「詐害的な会社分割における債権者の保護」商事法務 1982 号（2012 年）14 頁以下（西村高等法務研究所責任編集『会社法改正要綱の論点と実務対応』（商事法務・2013 年）148 頁以下に所収）。