

## 会社分割に伴いゴルフ場の事業を承継した会社が預託金会員制のゴルフクラブの名称を引き続き使用している場合における上記会社の預託金返還義務の有無

平成20年6月10日最高裁第三小法廷判決、金融・商事判例1302号46頁

吉 田 正 之

### 《事実の概要》

A社は、「涼仙ゴルフ倶楽部」という名称の預託金会員制のゴルフ倶楽部（以下「本件クラブ」という。）が設けられているゴルフ場（以下、「本件ゴルフ場」という。）を経営していたところ、平成7年10月7日に、X社は、A社との間で、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社に対し、会員資格保証金3500万円（以下「本件預託金」という。）を預託した。

その後、A社の会社分割（旧商373条に基づく物的分割。以下「本件会社分割」という。）により、平成15年1月8日、Y社がゴルフ場の経営等を目的とする会社として設立された。Y社は、A社から本件ゴルフ場の事業を承継し、A社が用いていた「涼仙ゴルフ倶楽部」という名称を引き続き使用したが、本件クラブの会員に対する預託金返還債務は承継しなかった。A社およびY社は、平成15年4月15日ころ、X社を含む本件クラブの会員に対し、「お願い書」と題する書面（以下、「本件書面」という。）を送付した。その内容は、本件会社分割によりY社が本件ゴルフ場を経営する会社として設立されたこと、本件ゴルフクラブの会員権をY社経営の株主会員制のゴルフ倶楽部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ものであった。

X社は、本件預託金据置期間満了後の平成16年5月25日、Y社に対し、本件クラブから退会する旨の意思表示をするとともに、Y社は会社法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、本件預託金等の支払を求めた。これに対して、Y社は、会社分割の場合に会社法22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社が本件クラブの会員に対して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て争った。

第1審および原審は、会社分割においても事業譲渡に関する会社法22条1項の類推適用の余地を認めながら、本件書面の事実認定により類推適用を否定すべき特段の事情を認めX社の請求を棄却したため、X社が上告受理申立てをした。

## 《判旨》破棄自判

「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するときには、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。」

「本件書面の内容は、単に、本件会社分割によりY社が本件ゴルフ場を

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社発行の株式へ転換することにより本件クラブをY社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Y社発行の株式に転換するよう依頼するというものであったというのであり、この内容からは、Y社が、上記株式への転換に応じない会員には本件ゴルフ場施設の優先的利用を認めないなどAが従前の会員に対して負っていた義務を引き継がなかったことを明らかにしたものと解することはできない。それゆえ、本件書面の送付をもって、上記特段の事情があるということはできず、他に上記特段の事情といえるようなものがあることはうかがわれない。」

## 《検討》

### 1 はじめに

本判決は、会社分割によりゴルフ場の事業が設立会社に承継され、かつゴルフクラブ名が続用されている場合において、最高裁平成16年2月20日判決（民集58巻2号367頁）を引用して、会社法22条1項が類推適用されること認め、同条項の類推適用を否定すべき特段の事情については、1審および原審の判断を覆し、その存在を認めなかった。本判決は、会社分割による事業の移転の場合に会社法22条1項の類推適用を認めた点で初めて最高裁の見解を示した判決である。また、同条項の類推適用を否定する特段の事情について、特段の事情はなかったとする一事例を示した。

本件は、会社法施行前の事件であり、当初X社は旧商法26条1項が類推適用される旨を主張していたが、会社法の規定は、他の法律に特別の定めがある場合を除き、会社法の施行前に生じた事項にも適用するものとされたため（会社法附則2項）、会社法施行後は同法22条1項の類推適用を主張するものである。

## 2 ゴルフクラブ名続用の場合の会社法22条1項の類推適用

会社法22条1項がゴルフクラブ名の続用の場合にも類推適用されるかを論ずるに当たっては、まず同条項の制度趣旨が議論されてきた。

従来の通説は、商号の続用により、債務者の同一または譲受人による債務引受という外観が生じ、会社法22条1項は、その外観に対する債務者の信頼を保護するための規定であるとする<sup>\*1</sup>。しかし、この説に対しては、外観保護の規定であるならば善意者のみを保護するはずであるにもかかわらず、規定上悪意の債権者への適用が排除されていない<sup>\*2</sup>、また、事業主体の混同については、債権者が事業主体の交替を知らなければ譲渡会社を債務者と解すればよく、債務引受については、債権者が事業譲渡を知っているのに、商号続用から債務引受を信頼したといえるのが<sup>\*3</sup>、といった批判がなされている。

そこで、事業上の債務は企業財産が担保となっていると認められることから、債務引受をしない旨を積極的に表示しないかぎり、譲受人が原則として重畳的債務引受をしたものとみなして、会社法22条1項は企業財産の現在の所有者である譲受人にも責任を負わせた規定であるとする説が唱えられた<sup>\*4</sup>。

その他、商号を続用する譲受人は、事業上の債務を引き受ける意思を有し、商号を続用しない譲受人は、その意思を有しないのを原則と考える説<sup>\*5</sup>、事業の譲受人が譲渡人の商号を続用する場合、譲受人は、対外的には、譲渡人の事業活動に参加するものとして取り扱われ、参加以前に生じていた事業上の債務についても責任を負うのであり、それはあたかも持分会社の成立後に参加した社員が加入以前に生じていた会社の債務についても責任を負うものとする会社法605条と同様であるとする説<sup>\*6</sup>、そして、会社法22条は、債務者の弁済能力が危機的状況にある場合に、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り、同条1項は、同条2項の定める措置がとられるように誘導するためのサンクショ

ンを定めた規定と理解する説<sup>\*7</sup>、が唱えられている。しかし、いずれの説にも一長一短がある<sup>\*8</sup>。

ただし、本件のように、ゴルフ場の事業譲渡に預託金会員制のゴルフクラブ名が事業主体を表示するものとして続用されている場合の会社法22条1項の類推適用については、学説は一般にこれを支持しており、いずれの説をとっても類推適用を認めるという結果に差はないように思われる<sup>\*9</sup>。

他方、判例は、本件判旨も示すように、会社法22条1項の趣旨について、従来の通説と同様の立場をとりながら、ゴルフ場の事業譲渡に預託金会員制のゴルフクラブ名が事業主体を表示するものとして続用されている場合に同条項の類推適用を認めている<sup>\*10</sup>。

### 3 類推適用を否定すべき「特段の事情」

ゴルフ場の事業譲渡に預託金会員制のゴルフクラブ名が事業主体を表示するものとして続用されている場合であっても、判例は、常に会社法22条1項の類推適用を認めるわけではない。すなわち、判例は、「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」がない限り同条項の類推適用を認めるのである<sup>\*11</sup>。

この「特段の事情」の性質については、商号ではないゴルフクラブ名続用の場合には適用できない会社法22条2項の定める免責要件の具体化であると解するのか<sup>\*12</sup>、ゴルフクラブ名続用の場合に特に認められた免責要件であると解するのか<sup>\*13</sup>、判例上必ずしも明らかでなく<sup>\*14</sup>、議論が分かれている。

本件第1審および原審は、「Y社らは、平成15年4月15日ころ、X社ら本件ゴルフ場会員に対し、「お願い書」と題する書面を送付し、同書面には、Y社が、A社を会社分割して本件ゴルフ場の経営会社として設立された上、本件ゴルフ場会員権のY社発行の株式への転換によりA社経営の預

託金会員制の本件ゴルフ場をY社経営の株主会員制の本件ゴルフ場に改革することについて詳細かつ具体的な説明が記載されている事実が認められる」とし、さらに、この認定事実からすれば、「Y社が、A社の会社分割により設立された上、本件ゴルフ場会員権を転換した株主会員制として本件ゴルフ場を経営することとなったことがX社ら本件ゴルフ場会員に周知されていることが認められるから、「涼仙ゴルフ倶楽部」という名称が預託金会員制の本件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ことを認めることはできない上、X社ら本件ゴルフ場会員において、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ったけれども、Y社によりA社の債務の引受がされたと信じたりすることが相当ではない特段の事情が認められる」として、会社法22条1項の類推適用を否定した。このように、本件第1審および原審は、Y社が使用するゴルフクラブ名が本件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ことを認められないとし、さらに、債務者の同一または譲受人による債務引受という外観が生じていない「特段の事情」があったとしている。

以上に対して本件判旨は、ゴルフクラブ名が事業主体を表示するものとして用いられているかどうかを詳細に検討することなく、あたかもそれが当然であるかのように述べている。また、「特段の事情」については、本件書面の内容は本件クラブを預託金会員制から株主会員制に改革することと、本件クラブの会員権をY社の発行する株式への転換を依頼するものであり、Y社はA社が従前の会員に対して負っていた義務を引き継がなかったことを明らかにしたものと解することはできないとしている。

ゴルフクラブ名が事業主体を表示するものとして用いられているかどうかについてはともかく、「特段の事情」については、本文書の実際の文面は判決文からは明らかではないが、その内容の事実認定からは、田原裁判官の補足意見にもある通り、「かえって、Y社がA社から預託金返還債務を承継し、その債務につき、Y社の株式に転換するとの誤解を与えかね

ない」ものと考えられ、債務者の同一または譲受人による債務引受という外観が生じていないという「特段の事情」があるとは考えられず、「特段の事情」はなかったとする本件判旨に賛成である。

#### 4 会社法22条1項の会社分割への類推適用の可否

事業譲渡以外の方法による事業の移転の場合に会社法22条1項の類推適用を認めるかについては、これまで、会社分割の他、事業の現物出資、賃貸借、経営委任においても論じられてきた。

事業の現物出資については、最高裁判決も、会社法22条1項（旧商法26条1項）の類推適用を認めており<sup>\*15</sup>、学説も、概ねこれに賛成している<sup>\*16</sup>。ただし、事業の賃貸借および経営委任については、最高裁判決はなく、学説上議論がある<sup>\*17</sup>。

旧商法上の会社分割については、本件の控訴審判決を含め4件の下級審判決が存在する。例えば、東京地判平19年9月12日は、「営業譲渡と会社分割の間には営業の承継という面で共通の基盤があり、営業譲渡において譲渡人の債権者を保護すべき事態は会社分割の場合にも生じ得ることに鑑みれば、会社分割が組織法上の包括承継であることや、会社分割法制上準用規定がおかれていないことを理由として、営業譲渡の規定を類推適用することを否定する根拠とすることは相当でないというべきである」<sup>\*18</sup>としており、他の判決例も同様に会社法22条1項の類推適用を肯定している<sup>\*19</sup>。そして、本件が、会社分割の場合に会社法22条1項の類推適用を肯定する、はじめての最高裁判決である。

この類推適用の可否につき、学説は、概ね肯定しているものと思われる<sup>\*20</sup>。しかし、事業譲渡とは異なり、会社分割では、債権者保護手続が定められ、また分割があったことや分割計画の事前・事後開示が行われることなどから、新設分割設立会社が分割会社の商号を統用する場合でも、会社法22条1項は原則的に類推適用されないとする否定説<sup>\*21</sup>や、会社法22

条1項は免責の登記とセットで譲受人と譲渡人の事業上の債権者との利益の調整を図っているものであり、免責の登記の制度がない会社分割の場合には類推適用は慎重であるべきとする見解<sup>\*22</sup>も見られる。

会社法の下での分割制度では、新設分割会社は、分割計画作成後、本店において新設分割計画等をその内容とし、その株主および債権者が閲覧等を行うことができる事前開示（新設会社設立登記の後6か月を経過する日まで）を行い（会803条）、新設会社設立登記の日までの間に、分割計画承認総会決議（会804条1項・309条2項12号）・反対株主の株式買取請求（会806条）、債権者異議申述手続（会810条）を行わなければならない。さらに、新設分割会社は、新設分割設立会社の設立の日後、本店において、新設分割により新設分割設立会社が承継した新設分割会社の権利義務その他の新設分割に関する事項の事後開示（登記後6か月間）も要求される（会811条）。債権者による異議申述は、新設分割後新設分割会社に対して債務の履行を請求することができない新設分割会社の債権者に認められ（会810条1項2号）、新設分割会社の債権者の全部または一部が異議を述べることができる場合には、その旨等を官報に公告し、かつ、知れている債権者（異議を述べるることができるものに限られる）に、各別にこれを催告しなければならない（会810条2項）。ただし、新設会社が官報のほか、定款の定めに従い、時事に関する事項を掲載する日刊新聞紙に掲載するか、電子公告により上記の公告を行う場合には、各別の催告は必要ない（会810条3項・939条1項）。債権者が一定の期間内に異議を述べたときは、新設分割会社は、当該債権者に対し、弁済し、もしくは相当の担保を提供し、または当該債権者に弁済を受けさせることを目的として信託会社等に相当の財産を信託しなければならない（会810条5項）。債権者が一定の期間内に異議を述べなかったときは、当該債権者は、当該新設分割について承認したものとみなされる（会810条4項）。また、異議を述べることができる新設分割会社の債権者が、各別の催告を要するにもかかわらずこれを受けなかった場合には、当該債権者は、新設分割計画において新設分割後に新設分割会

社に対して債務の履行を請求することができないものとされているときであっても、新設分割会社に対して、新設分割会社が新設分割設立会社の成立の日に有してい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764条2項）。

上記のルールを本件に当てはめると、次ようになる。原告であるX社においては、その債権は新設分割設立会社であるY社に移転されず、なお新設分割会社であるA社が債務者のままである。したがって、X社は分割後もなお新設分割会社であるA社に債務の履行を請求することができる債権者ということとなる。したがって、X社は債権者としてA社に対し異議申述手段をとることはできない。したがって、X社は公告や個別催告を受けることはなく、個別の弁済や担保提供等の特別な保護は与えられない<sup>\*23</sup>。もっとも、A社は上述の事前開示および事後開示を行わなければならないので、X社はA社による新設分割の情報を得ることができ、何らかの対応策を採ることができる可能性はある。しかし、「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できない」（本件）ということをも前提にするならば、会社分割の場合であっても、会社法22条1項を類推適用して債権者を保護する必要がある<sup>\*24</sup>。

本件の会社分割は旧商法下のものであり、分割の対象は営業であったが、会社法下の会社分割の対象は「事業に関して有する権利義務」（会2条29号30号）である。そのことから、類推適用の基礎が減少しているとの評価もある<sup>\*25</sup>。しかし、事業主体の名称が続用される場合は、そのような会社分割の実態は単なる財産の移転ではなく事業の移転であると考えられるところから、やはり、事業移転の実態がある限り、会社法22条1項の類推適用を認めるべきであると考ええる。

## 5 おわりに

会社分割の場合にも会社法22条1項の類推適用が可能であるという点については、上述したように、当該会社分割が事業譲渡にも当たるという条件のもとに賛成である。しかし、預託金会員制のゴルフ場の事業譲渡に当該ゴルフクラブの名称が統用されている場合に、会社法22条1項の類推適用が認められる点については、これを認めた判決（最判平16年2月20日民集58巻2号367頁）の射程が不明であるし、また、その理論構成にも疑問がある。また、「特段の事情」による類推適用の否定についても、会社法22条1項の趣旨についての理解が通説に従うことが前提であり、同条の類推適用の可否と同様に疑問がある。これらの問題については、今後の課題としたい。

- 
- \* 1 鴻常夫『商法総則』149頁（弘文堂、新訂第5版、1999）、田中誠二・喜多了祐『全訂コンメンタール商法総則』301頁（勁草書房、1975）。
  - \* 2 江頭憲治郎『会社法コンメンタール1』211頁〔北村雅史〕（商事法務、2008）。
  - \* 3 江頭・前掲注（2）211頁〔北村雅史〕。
  - \* 4 服部栄三『商法総則』417頁注1（青林書院新社、第3版、1983）。
  - \* 5 山下真弘「営業譲渡の債権者に対する効果」島大法学27号69頁（1978）、田邊光政『商法総則・商行為法』155頁（新世社、第3版、2006）。
  - \* 6 小橋一郎「商号を統用する営業譲受人の責任」上柳克郎先生還暦記念『商事法の解釈と展望』17頁（有斐閣、1984）。
  - \* 7 落合誠一「商号統用営業譲受人の責任」法学教室285号31頁（2004）。
  - \* 8 関俊彦『商法総論総則』243・244頁（有斐閣、第2版、2006）。
  - \* 9 例えば、近藤光男「判批」私法判例リマークス2002〈下〉82頁（2002）。類推適用に反対する見解として、小野寺千世「判批」ジュリスト1119号144頁（1997）。
  - \* 10 最判昭29年10月7日民集8巻10号1795頁、最判平16年2月20日民集58巻2号367頁。
  - \* 11 最判平16年2月20日民集58巻2号367頁。

- \* 12 高橋美加「判批」法学教室289号151頁（2004）。
- \* 13 森宏司「営業譲渡における商号続用責任の要件（下）」銀行法務21・639号27頁（2004）。
- \* 14 志田原信三「判解」平成16年度最高裁判所判例解説〔民事篇〕（上）150頁（2007）。
- \* 15 最判昭47年3月2日民集26巻2号183頁。
- \* 16 岡本智恵子「判批」法学研究81巻1号111・112頁（2008）。
- \* 17 江頭・前掲注（2）218～220頁〔北村雅史〕。
- \* 18 東京地判平19年9月12日判例時報1996号132頁。
- \* 19 名古屋高判平17年10月6日LEX/DB28102334、名古屋高判平18年2月2日LEX/DB28142085（本件控訴審）、名古屋高判平18年7月26日LEX/DB28121165、東京地判平19年9月12日判例時報1996号132頁。
- \* 20 岩原紳作＝原田晃治ほか「〈座談会〉会社分割に関する改正商法への実務対応」商事法務1568号28頁〔岩原紳作、原田晃治各発言〕（2000）。
- \* 21 岡本・前掲注（16）判批117頁、江頭・前掲注（2）218頁〔北村雅史〕、弥永真生「判批」ジュリスト1360号85頁（2008）。
- \* 22 弥永・前掲注（21）判批85頁。
- \* 23 旧商法下においても、物的分割の場合に、分割会社には事前開示（旧商374条ノ2）および事後開示（旧商374条ノ11）が求められたが、分割後も分割をなす会社に対しその債権の弁済を請求することができる債権者には、債権者異議制度の適用はなかった（旧商374条ノ4第1項）。
- \* 24 得津晶「会社法22条1項類推適用は詐害譲渡法理か？：会社分割の場合」NBL888号5頁（2008）。
- \* 25 弥永・前掲注（21）判批85頁。