

事業譲渡における債権者保護 —商号続用規定の検討

牧 真理子

目 次

- I はじめに
- II ドイツ法
 - 1 商号続用責任規定の性質
 - 2 商法25条に関する連邦通常裁判所判例
 - 3 検討
- III 日本法
 - 1 会社法22条に関する学説および判例
 - 2 検討
- IV おわりに

I はじめに

事業譲渡¹⁾や会社分割²⁾は、企業の組織再編の局面、事業再生、倒産手続における重要な手法である。わが国では、これらの手法が利用されるなかで、特に会社分割について、事業再生、倒産手続に先立ち、またはその一環として、

*本稿の執筆に際し、東北大学商法研究会において多くの示唆をいただいたことについて、この場で感謝の意を表します。

- 1) 事業（営業）譲渡とは、ある会社が事業の全部または一部を構成する各種の財産および事実関係を、他の会社に譲渡する行為である。平成17年改正前商法において、「営業」として規定されていた概念は、会社法の下では「事業」と呼称されるようになったが、内容に実質的変更はないと理解されている。以下では、「営業譲渡」についても「事業譲渡」と同義のものとして取り扱う。
- 2) 会社分割は、平成12年に商法に導入された制度であり、企業の経営の効率化を高め、企業統治の実効性を確保するために、柔軟に組織の再編成がされることを目的としており、事業譲渡の手続上の煩瑣性を克服するものと理解されている。

(2) 事業譲渡における債権者保護—商号統用規定の検討

債務超過の会社が新設分割を利用して濫用的に用いられる事例が頻発し、大きな問題となっていた。このような会社分割の導入の趣旨から外れる会社分割は、濫用的会社分割または詐害的会社分割と呼ばれる³⁾。詐害的会社分割の典型例には、債務超過の会社が新設分割を利用し、当該会社の優良事業・重要事業を設立会社に移転させることによって、分割会社に残存する債権者（以下、「残存債権者」という）にとって債権回収の対象となる責任財産が著しく毀損される事例などがある。

詐害的会社分割の局面における分割会社の残存債権者の保護が問題となる数多くの事例から、判例上、さまざまな保護類型が形成された。そして、平成26年改正会社法は、詐害的会社分割に対処して、分割会社が残存債権者を害することを知って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財産の価額を限度として、自己に対する債務の履行を請求できるとの規定を新設し、立法的解決を図った（会社759条4項、761条4項、766条4項）。同時に、事業譲渡についても、詐害的事業譲渡に対応して、譲渡会社が残存債権者を害することを知って事業を譲渡した場合には、残存債権者は、その譲受会社に対して承継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との規定を新設した（会社23条の2）⁴⁾。

このような実務、判例、会社法改正の過程から、詐害的会社分割や詐害的事業譲渡に関連して、「良い会社分割」や「良い事業譲渡」とは何かが問題となっていた。学説上、「良い会社分割」とは、会社にとっては会社分割により優良部門を中心とした事業再生につながり、商取引債権者を主体とする承継債権者にとっては債権回収に加えて商取引の継続という利益が期待され、残存債権者にとっても資産および負債を残したまま分割会社を破産清算するよりも高い弁

3) 以下では、条文上の規定に合わせ、詐害的会社分割と表記する。

4) 学説上、会社分割および事業譲渡について、立法上の接近化が指摘されている（山下眞弘「会社分割・事業譲渡の機能接近化と実務への影響」関西商事法研究会編『会社法改正の潮流—理論と実務—』（新日本法規，2013年）360頁以下。）。

済率が期待できるもの、加えて、手続の透明性の観点から、これらの内容が利害関係人に周知され利害関係人の了解の下に実施されるものをいうと示されている⁵⁾。「良い会社分割」や「良い事業譲渡」とは、さしあたり、債権者間の平等を害しない、詐害性のない会社分割や事業譲渡をいうと理解できる。上記の平成26年改正会社法の規定は、判例上の債権者保護類型とともに、良い会社分割や事業譲渡を導き、望ましい組織再編や事業再生の実現を目指すものといえる。

平成26年改正会社法の立法過程では、上記改正会社法の規定と判例上の債権者保護類型との関係性が問題となり、そのなかで会社法22条の商号統用規定についても議論されていた⁶⁾。詐害的事業譲渡に関する会社法23条の2が新設されたことにより、商号統用規定の性質を詐害性の観点から捉えんとするならば、会社法22条を削除するという可能性は、考えられないということはない。会社法23条の2により詐害的事業譲渡に対処し、会社法22条の適用対象を拡充する方向、すなわち文言通りの商号統用規定として解する方向性も、考えられないということはない。ここで、当該規定の制度趣旨が改めて問題となる。

本稿では、この問題に関するドイツにおける判例、学説を分析したうえで、わが国の規制について検討を行う⁷⁾。ドイツ商法25条は、わが国の商号統用規定の母法である。ドイツ組織再編法133条は、会社分割における残存債権者の保護に関する規定であるが、承継会社等が分割会社の商号を統用する場合には、残存債権者は商法25条の準用により保護されることを規定している。ゆえに、ドイツ組織再編法133条とドイツ商法25条の関係性を分析することで、わが国の会社分割ないし事業譲渡における債権者保護類型の一つである会社法22条の商号統用規定のあり方について、示唆が得られると考える。

5) 伊藤眞「会社分割と倒産法理の交錯」NBL968号（2012年）24頁等。

6) 法制審議会会社法制部会第8回会議議事録（2010年12月22日）5頁以下。

7) 条文の翻訳について、法務省大臣官房司法法制部「ドイツ商法典（第1編～第4編）法務資料465号（2016年）を参照した。

(4) 事業譲渡における債権者保護—商号統用規定の検討

II ドイツ法

1 商号統用責任規定の性質

ドイツでは、事業譲渡における債権者保護は、商法25条1項が規定する商号統用責任により⁸⁾、事業継続と商号統用を要件として、事業譲受人の責任を追及することで図られてきた。1994年に制定された組織再編法は、会社分割において、分割会社が当該制度を恣意的に利用することがないように、分割会社の残存債権者の保護を目的として、担保提供請求権および連帯責任の規定を有している⁹⁾。組織再編法133条は、会社分割当事会社は、分割の効力発生前に生じた分割会社の債務について連帯債務者としての責任を負い、分割契約書または分割計画書において、会社分割の効力発生前の既存の債務を割り当てられなかった会社分割当事会社は、その債務の弁済期が会社分割後5年を経過する前に到来し、かつこれを裁判上請求されたときは責任を負うと規定している（133条1項1文・3項）。組織再編法133条および商法25条の連帯責任は併存しているが、組織再編法133条1項は、商法25条および関連する26条¹⁰⁾、28条¹¹⁾の適用

8) 商法25条（商号の継続使用における承継者の責任）

(1) ①生存中に事業を引き継いだ者で、従前の商号の使用を継続する者は、承継関係を示す付加語を使用している場合もそうでない場合も、従前の事業主のなした事業において生じた一切の債務について責任を負う。②従前の事業主または相続人が明示的に商号の継続使用に同意していた場合、事業に起因する債務は、債務者に対しては、事業の取得者に移転されたものとみなす。

(2) これと異なる合意は、商業登記簿に登録および公告された場合か、あるいは取得者または譲渡人が第三者に通知した場合に限って、第三者に対し効力を有する。

(3) 商号の使用が継続されない場合、事業の承継者は、特別な債務負担根拠が存在する場合、特に承継者が債務の引き受けを商慣習法上の方法により広告した場合にのみ、従前の事業上の債務についての責任を負う。

9) 詳細について、拙稿「ドイツ組織再編法における債権者保護規定—会社分割法制の考察—」北村雅史＝高橋英治編『藤田勝利先生古稀記念論文集 グローバル化の中の会社法改正』（法律文化社、2014年）339頁以下参照。

10) 商法26条（第25条による責任の期間）

(1) ①事業の取得者が、商号の継続使用、または第25条第3項による広告に基づき、従前の事業主の事業上の債務に関する責任を負うべき場合、従前の事業主は、5年以内に弁済期が到来し、かつ民法第197条第1項第3号から5号までに示され

を妨げないと規定しており¹²⁾、両規定の関係性が問題となる。

通説・判例は、商号続用が、商法25条1項による責任追及に必要不可欠な前提であるとしているが¹³⁾、商号続用と責任の結びつきをどのように解釈するかについて、さまざまな学説が存在する。以下では、学説の状況を敷衍したうえで¹⁴⁾、組織再編法制定後における商法25条以下の商号続用責任規定の意義について検討する。

(1) 意思表示説 (Erklärungstheorie)

意思表示説は、商号続用の下における営業続行という事実のなかに、譲受人が、債権者に対して、従前の営業債務について責任を負うという意思表示があるとするものである。意思表示説の代表的論者である Säcker は、営業取得者による商号続用に、社会典型的、取引典型的に旧債権者への論理的な債務引受申込を認めるべきであり、大部分の営業承継契約において、営業の譲渡人と営業取得者の間で商号続用と履行引受が合意されていると主張する。そして、債

た方法により確定されているか、または裁判上ないし行政庁による執行手続が行われ、もしくは当該手続が申し立てられた場合、これらの債務につき責任を負う。公法上の債務については、行政行為の発布をもって足りる。

(以下略)

11) 商法28条は、個人商人の事業への入社に関する規定である。

12) Karsten Schmidt, Gesetzliche Gestaltung und dogmatisches Konzept eines neuen Umwandlungsgesetzes -Überlegungen zur legislatorischen Praxis und Theorie-, ZGR 1990, S.603f.

13) Claus -Wilhelm Canaris, Handelsrecht, 24.vollständig neu bearbeitete Aufl. (2006), §7 I Rn.29.

14) 学説の先行研究として、小橋一郎「商号を続用する営業譲受人の責任—商法26条の法理—」『商事法の解釈と展望 上柳克郎先生還暦記念』(1984年) 1頁以下、大山俊彦「商号続用と営業譲受人の責任について—ドイツにおける最近の論争を踏まえて—」法学研究653号(2000年) 1頁以下、西内康人「団体論における契約性の意義と限界(3) —ドイツにおける民法上の組合の構成員責任論を契機として—」法学論叢165巻5号(2009年) 3頁以下がある。なお、西内論文は、社会的構造物を生み出す手段的役割としての法人法制を、団体ないし契約の性質と比較しつつ論じられたものである。本稿では、これらの先行研究をさらに進め、法が予定する望ましい組織再編と関連して、商号続用責任規定の性質を再検討する。

(6) 事業譲渡における債権者保護—商号統用規定の検討

権者は、社会典型的、取引典型的に、正当に商号統用から旧債務につき責任を負うという営業取得者の意思を推論することができ、このような典型的で社会的な行動は、強行的な解釈規定により固定されるという¹⁵⁾。

意思表示説に対しては、譲受人が、意思を表明していないにもかかわらず、商法25条1項により責任を負うことになり、譲受人の意思の擬制を許容しなければならないことに批判がある¹⁶⁾。

(2) 権利外観説 (Rechtsscheintheorie)

権利外観説は、商号統用が、譲受人は譲渡人の旧債務について引き受ける用意があるという外観を与えるというものである。商法25条1項は、外観を信頼した旧債権者に対して責任を負う (Vertrauenshaftung) ことを規定していると解釈される¹⁷⁾。

しかし、権利外観説に対しては、営業の所持人の変更がなく同一性が保たれているか¹⁸⁾、譲受人が譲渡人の債務履行の義務を負っているかについて、どこで権利外観を判断されるのか不明確であることに批判がある¹⁹⁾。商法25条1項1文は、商号統用のなかに外観の信頼という構成要件を含んではないため、商号統用のなかに相応した権利外観の形成を認めなければならない。商法25条は、誤った法の見解 (eine falsche Rechtsansicht) の信頼を保護するともい

15) Franz-Jürgen Säcker, Die handelsrechtliche Haftung für Altschulden bei Übertragung und Vererbung von Handelsgeschäften- Zur legislativen Ratio §§25-28 HGB-, ZGR 1973, S.272ff. 小橋・前掲 (注14) 6頁以下。

16) Karsten Schmidt, Haftungskontinuität als unternehmensrechtliches Prinzip Plädoyer für ein neues Verständnis der §§25 und 28 HGB, ZHR 145 (1981), S.8f.; Annette Voigt, Umwandlung und Schuldverhältnis, 1997, S.79.

17) Wolfgang Hildebrandt, in: Schlegelberger Handelsgesetzbuch, kommentar von Ernst Geßler, Wolfgang Hefermehl, Wolfgang Hildebrandt, Georg Schröder, 5.Aufl. 1Bd. (1973), §25 Rn.1.

18) Claus -Wilhelm Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S.185f., K.Schmidt, a.a.O. (Fn.16), S.9f.

19) Canaris, a.a.O. (Fn.13), §7 I Rn.11, ders., a.a.O. (Fn.18), S.184f. 大山・前掲 (注14) 14頁以下。

われるが、当該規定の目的をそのように説明することは、法政策的な観点から、疑問であるのは明らかだと解されている²⁰⁾。さらに、譲渡人が破産状態にあるときに、事業再建を目的として事業譲渡や商号続用がされることを責任引受の外観と解釈することは不合理であり、そのような場合には信頼の対象が欠けているとも指摘されている²¹⁾。西内准教授は、合理的な債権者からすれば、譲受人が責任を引き継いでほしいという願望や期待は生じて、自らが同じ譲受人の立場に立てば、破綻状態の営業に関する法律関係をそのまま引き継ぐとは考えないはずであり、その意味で、商号続用による商業の継続を、債務引受けの意思を表した行為であると解釈することには無理があると指摘している²²⁾。

もっとも、1955年10月13日連邦通常裁判所判決（BGHZ18, 248）が³⁾、商法25条による責任の法的根拠について権利外観効力から説明したことが契機となり、権利外観説が通説・判例となったといわれている²³⁾。

（3）責任基金説（Haftungsfondstheorie）

責任基金説は、商法25条における商号続用のメルクマールとは異なり、財産の承継における責任に法的根拠を見出すものである²⁴⁾。この学説は、財産引受について規定していた民法419条から導かれていた。民法419条は、契約により他人の財産を引き受けた者は、その他人の債権者の債務者の責任の存続を妨げず、その契約締結後は、締結時に存続する自己の請求権を引受人に対しても主張することができること（1項）、引受人の責任は、引き受けた財産の現在高およびその契約に基づき引受人に属する請求権に限ることを規定していた（2項）。同条は、利益衡量的問題や、債務を含む財産の取得を根拠として債務まで引き受

20) Canaris, a.a.O. (Fn.13), §7 I Rn.18, ders., a.a.O. (Fn.18), S.185. 大山・前掲（注14）17頁。

21) K.Schmidt, a.a.O. (Fn.16), S.9f.

22) 西内・前掲（注14）28頁（注140）。

23) 小橋・前掲（注14）8頁以下。

24) Peter Raisch, Unternehmensrecht 1 (1973), S.110.

(8) 事業譲渡における債権者保護—商号続用規定の検討

けさせるのは法的に正当化できないことが理由とされて、1999年に削除された。責任基金説は、民法419条と異なり、商法25条は承継財産に制限を設けていないこと、商法25条は商号続用を要件としていることから批判されている²⁵⁾。

(4) K.Schmidt による責任継続性説 (Kontinuitätstheorie)

上記の学説の困難性を克服するため、K.Schmidt は、責任継続性説を唱えている。この学説は、商法25条は、事業の担い手が変更した際に、企業の債務および法的関係も権利の担い手に配分しようとするものであるという²⁶⁾。

責任継続性説は、商法25条1項1文は責任継続性について規定していると解し、その根拠を商号続用ではなく、事業継続に求めている。商号続用は、事業が同一性を保ったまま他の権利の担い手に移動したことの外部的徴表であって、それにより事業継続に関する調査が不要となるにすぎないと位置付けられている²⁷⁾。K.Schmidt によれば、契約関係全体が事業の譲受人に譲渡され、事業の譲受人が主たる債務者になる。そして、このように企業の債務を継続させることは法政策的な基礎として強調されるべきであるという²⁸⁾。加えて、商法25条2項は、債務者との合意によらずに債務や契約関係から逃れることを認めるものであるから、法体系的・法政策的に受け入れられないとして、立法論として削除を提案している²⁹⁾。

責任継続性説は、事業の譲受人の責任の根拠として事業継続を考慮することには商法25条1項1文が商号続用を要件としていることと齟齬があり、解釈上の問題があると批判されてきた³⁰⁾。責任継続性説は、事業継続を根拠とするこ

25) Canaris, a.a.O. (Fn.13), §7 I Rn.12. Karsten Schmidt, Handelsrecht Unternehmensrecht I, 6.Aufl., 2014, §7 II Rn.21., ders. a.a.O. (Fn.16), S.10f.

26) K.Schmidt, a.a.O. (Fn.16), S.2ff., ders. a.a.O. (Fn.25), §7 III Rn.36.

27) K.Schmidt, a.a.O. (Fn.16), S.21ff., ders., a.a.O. (Fn.25), §8 III Rn.14 u. 32.

28) K.Schmidt, a.a.O. (Fn.16), S.7f.

29) K.Schmidt, a.a.O. (Fn.25), §7 III Rn.106ff.

30) Wolfgang Zöllner, Wovon handelt das Handelsrecht?, ZGR 1983, S.88f.; Canaris, a.a.O. (Fn.13), §7 I Rn.13f., ders., Rechtspolitische Konsequenzen aus

との法政策的な長所は明白であると主張しており、その主張には疑問もあるが、譲受人の責任に関する根拠として事業継続を考慮すること自体には首肯できる³¹⁾。K.Schmidt が事業を実質的に契約当事者であるとする見解をとるのは、その背後の事業の担い手の変動が、事業を起点とした対外的な関係に影響を与えることのないよう処理するためのものである³²⁾。

各学説は、それぞれに克服しがたい問題を有しているが、学説の流れは、商号統用責任の構成要件として、商号統用には留意しつつ、事業継続に重きを置く方向にあると理解できる。以下では、いくつかの判例を紹介し、判例も学説と同様の傾向にあることを示す。

2 商法25条に関する連邦通常裁判所判例

(1) BGH, Urt. v. 4. 11. 1991-II ZR 85/91, NJW 1992, S.911ff³³⁾

＜事件の概要＞

被告は、1958年以降、KR という商号で商業登記簿に記載されており、1987年11月以降は KR 合資会社として登記されていた合資会社である。原告は、KR 金物工場有限会社に対して有していた売買代金債権を、商法25条1項1文により請求した。この有限会社は、破産手続申立てをしたが、破産財団不足により却下された後、1987年9月に、商業登記の抹消登記がされていた。被告は、製造業を営んでおらず、不動産業を行っていたが、1987年秋に有限会社の製造部門を譲り受け、有限会社が賃借していた営業所で、1988年終わりまでその事業を継続した。この目的のために、被告は、有限会社の約200人の全労働者の

der geplanten Abschaffung von § 419 BGB für § 25 HGB, ZIP 1989, S.1166f.
31) Voigt, a.a.O. (Fn.16), S.82.

32) 西内・前掲(注14)13頁以下。西内准教授は、事業性に焦点をあてる K.Schmidt の見解では、事業譲渡における事業譲受人の責任発生は、事業という概念が説明構造を決定していると述べる。

33) 本事件については、遠藤喜佳「ドイツにおける企業法・会社法(4) 商号の統用と責任」比較法雑誌32巻2号(1998年)71頁に詳細な研究がある。

(10) 事業譲渡における債権者保護—商号続用規定の検討

うち、80名を従業員として譲り受け、業務郵便には有限会社の便箋のヘッドラインを使用していた。ヘッドラインには、有限会社が使用していた強い印象を引く社章 R の下に、業務範囲と、KR 合資会社と記されていた。この業務範囲は、有限会社とごく一部を除いて一致していた。

原審、原々審とも X の訴えを認容した。被告の連邦通常裁判所への上告も棄却された。

<判旨>

「本件に商法25条1項1文の原則的な適用をすることについて、破産開始手続申請の却下後、1987年9月24日に有限会社の抹消登記がされたという事情は、全く意味がない。この登記は、…事業の担い手の継続はもはや存在しないということのみを公示している。しかし、商法25条1項1文の法的効果は、事業の担い手の継続ではなく、事業継続性のみを引き合いに出している。」

「上告趣旨の見解とは反対に、被告がその商号に合資会社と示しており、従前の権利の担い手が有限会社であったことから、商号続用は排除されない。商法25条1項1文が予定する、前主の事業の経営中に基づく債務に承継人の責任を認めることについて決定的な点は、事業継続性にあり、それは従前の商号を続用することによって（法律の文言によると、責任継続性の発生にとって必然であるが）、事業継続性が対外的に現れるにすぎない。これに対応して、商法25条1項1文による責任にとって、旧商号と新商号の文言や字句の一致ではなく、取引の標準的な観点からは、その変更があったにもかかわらず、なお商号続用があるかということが重要である…。決定的なのは、したがって、取引が、新商号でもなお旧商号と同一視するか否かということのみである。」

(2) BGH, Urt. v. 25. 4. 1996- I ZR 58/94, NJW 1996, S.2866f

<事件の概要>

原告は、B 販売商の団体であり、その定款では、自動車同業組合において、誠実な競争の規則を遵守するよう課せられていた。被告は、商号を自動車販売 P 有限会社として事業を行っており、B 販売商の一員であった。

被告は、1992年1月、自動車販売 Manfred P という商号で個人商人として事業を営んでいた事業者から、自動車販売業を譲り受けた。この前主は、1998年1月、原告との間で、消費者へ自動車の売買をする際、3%以上の値引きの予告をしないこと、違反した場合には、5100ドイツマルクの違約金を支払うという合意をした。原告は、被告に対して、この合意に基づいて、リベート違反により、1992年夏に差止めと違約金支払請求をした。被告は、被告が事業を承継し、従前の商号を続用していることを理由に、原告に対して、従前の個人商人の事業の所有者により根拠づけられた1998年1月からの上記規則の義務の責任を負うと主張した。

地裁は請求を認容したが、控訴は棄却され、被告は請求棄却の申立てを求めたが、上告は棄却された。

＜判旨＞

「控訴裁判所は、被告が商法25条1項1文により1998年1月12日から処罰の対象となった不作為義務に入ったことを認める。2つの商号の表示、すなわち個人商人の商号と被告の商号において、姓のPが主要な部分である。」

「上告は、違約金の支払義務について、従前の所有者の事業の営業に基礎のある債務が、商法25条1項の意味において重要な意味をもつということのみ反論した。また、被告が不作為義務を承継しているならば、違約金の支払義務は生じない。というのは、承継を受けた事業の所有者により基礎付けられた支払義務は、不作為義務の違反により出現するものであるからだ。そのような条件付きの請求権は、条件があるときにはじめて発生し、訴訟では、したがって違反があるときに、それを事業承継後に被告により手に入れられるものである。」

(12) 事業譲渡における債権者保護—商号続用規定の検討

裁判所は、この判断を退ける。

上告趣旨に反して、商法25条1項の文言は、被告による違約金約定の承継について有益な根拠となる。なぜなら、違約金の支払義務は、不作為義務の違反の場合に請求権が問題となり、それは将来的な違反の発生する条件の下にあるが、既に違約金約定に基づいているからだ。法は、その法的根拠が従前の所有者により設定されたことは、債務の移行に足りるとする…。もし事業承継のときに請求権が未だ効力がない場合や、期限、条件が付いている場合にも同様である…。

この結論は、商法25条1項1文の意味と目的、当事者の利益状態に相応する。法は、この条文によって、責任継続性という法的効果を事業継続性に結び付けており、それは従前の商号の続用により対外的に現れるものである。」

(3) BGH, Urt. v. 28. 11. 2005-II ZR 355/03, NJW 2006, S.1001ff.

<事件の概要>

原告は、被告に対し、商法25条1項に基づき、報酬請求権の支払いをP有限合資会社（以下、「合資会社」という）の弁護的代理人から求めた。支払請求権の金額には争いはない。合資会社は、1984年9月から貸ホールにおいて飲食店営業付でディスコを経営していた。賃貸借料の未払額があるため賃貸契約の解約が申し入れられた後、1999年11月15日に、その賃借スペースは賃貸人に返還された。その賃借スペースは、同日、ディスコを提供している飲料会社に賃貸された。この飲料会社は、同様に、同日、被告である女性商人と転賃貸契約を締結した（なお、女性商人の夫は、その間に商業登記上は抹消されたが、合資会社の社員であり、1985年以来この会社の幹部社員であった。）。この日から、被告は、合資会社が以前に行っていたように、同様の方法、範囲で営業した。被告は、ビール醸造所の譲渡担保権があるディスコの在庫品を引き続き使用し、電話の接続や装置、ファックス、コンピュータシステム、220人の従業員

員のうち90人を承継し、営業を中断することなく、合資会社と同意して、その略称のPの下で事業を引き続き行っていた。

地裁は、利息を含め支払を棄却したが、高裁は利息請求の部分まで認容した。上告は棄却された。

＜判旨＞

「控訴裁判所は、被告は、原告に対して合資会社に根拠付けられた賠償債権の支払をすることにつき、当然に義務があると判断した。当部の確定した判例により、使用者変更の際の商号続用が、それゆえ商法25条1項1文による責任のために必要である。なぜなら、商号続用により企業の継続性が対外的に現れるのであり、以前に企業の営業において基礎付けられた前主の債務についての責任が、後主に及ぶからである。」

「新所有者の営業が、その本質的な賃貸借において変動せず引き続き営業され、活動範囲、管理および空間、並びに顧客や仕入先関係、少なくとも中心部分を維持し、そして・または人員の一部を承継する場合、標準的な取引は、企業の継続に由来する…。さらに、営業承継そのものの事実が重要であり、反対に、それに法律行為的な、派生した取得が基礎にあるかということは問題ではない…。」

「さらに、旧商号が変更されずに承継されるということは、重要ではない。旧商号を形成する一部が新商号に維持されていれば十分である…。」

「被告が破産状態において企業を取得しており、合資会社に支払能力がないことを、原告が取り上げることを正当化しない。商法25条は、合資会社の原告に対する債務に関して適用され…。…それゆえ、後主の責任は、引き継がれる企業が、その債権者をなお満足させるに足る価値を具体的に有しているかということに依拠しない…。」

(14) 事業譲渡における債権者保護—商号統用規定の検討

(4) BGH, Urt. v. 16. 9. 2009-VIII ZR 321/08, NJW 2010, S.236ff.

＜事件の概要＞

原告は、商号を「R オートモービル有限会社」とする被告に対し、商法25条1項に基づき、商号統用責任の原則により、支払請求権を主張した。この債権は、原告と「オートモービル Re.K.」との合意から生じたものであり、それにより、原告から潤滑剤の一定量の購入等の義務を負った。2005年始め、オートモービル Re.K. の財産は、会社分割による組織再編で、「オートハウス R 有限会社」に承継された。その業務目的は、新中古自動車の取引と自動車修理の営業であった。この有限会社は、2005年10月25日の社員決議を経て、同年11月10日に登記を行い、「J オート及びサービスハウス有限会社」に商号変更をしたが、2005年終わりには、営業を停止し、翌年、破産手続が同社の財産について開始した。同社は、2005年終わりに、その債務の減額について、2005年12月22日の定款に基づき業務執行社員をJR としている被告と、そして（従業員により）新しく創設されたR サービス有限会社と契約締結した。前述の全ての企業は、同じ住所でそれらの事業を過去もしくは現在経営しており、同様の電話番号、ファックス番号を過去もしくは現在使用しており、www.autohaus-de. というインターネットポータルの下で、A., S. および Ro. という印を用いて被告の業務目的を過去もしくは現在取り扱っている。そして、同じ住所で営業しているR サービス有限会社は、自動車整備を提供する会社である。

オートハウス R 有限会社は、原告から潤滑剤を購入し、2005年7月21日に7437,11ユーロの勘定がつけられ、J オート及びサービスハウス有限会社に対する2006年3月16日に確定した欠席判決の目的物がある。この訴訟において、その他の費用は1279,60ユーロに確定した。この両方の金額を、原告は被告に対して主張した。それに加えて、原告は、オートハウス Re.K と締結した協定から、被告による22808,55ユーロの支払いを要求した。

＜判旨＞

「控訴裁判所は、本質的に、次のように述べる。被告は、原告に対し、商法25条1項から、J オート及びサービスハウス有限会社の債務について責任を負う。一部の承継は、これが事業の中心を形成するものであるならば、商法25条1項の適用に十分である。事業継続に、全ての業務領域全体が適合しなければならないものではない。…」

「この判断は、上告審の再審査に維持された。控訴裁判所は、当然にJ オート及びサービスハウス有限会社に対する原告の請求について被告の責任を肯定した。商法25条1項の前提は存在する。被告は、J オート及びサービスハウス有限会社の営業をその本質的な中心部分において生存中に引き継ぎ、標準的な旧商号を継続している。

商法25条1項の責任は、連邦通常裁判所の確定した判例により、事業の担い手の変更し、しかし企業自身が旧商号の下で標準的な取引の観点から本質的に変更せず継続されている場合に、介入する…。

控訴裁判所は、被告がJ オート及びサービスハウス有限会社の事業をその商号の下で継続していることを的確に承認する。イニシャルのJの使用は、事業の個別性の点について被告の商号とその前任者の商号との間にある業務執行者R 自身の名前に、十分に密接ではないが関連を表していることを、控訴裁判所は確かに出発点とすることができる。しかし、商法25条1項に基づき必須である商号続用は、2005年11月にオートハウスR 有限会社が、J オート及びサービスハウス有限会社に商号変更したことから遮断されていない。

すなわち、商号続用において事業継続が対外的に現れるため、商号続用は、商法25条1項による責任の前提であり、従前の所有者の事業の営業に基礎のある債務についての責任をその承継人に及ぼす根拠である…。J オート及びサービスハウス有限会社は、その新商号の下で対外的に現れているが、2005年10月11月の商号変更から2005年終わりの営業停止までの短期間である。被告は、ほ

(16) 事業譲渡における債権者保護—商号続用規定の検討

ば同時に（2005年12月22日の定款により）設立され、これはあまりにも短期間であり、この名称（オート及びサービスハウス有限会社）の関係取引圏の標準的な見解から、それはその数年前のオートハウス R 有限会社やオートモービル Re.K. の商号の下で現れており、事業継続と結びつけられることを根拠にしていた。

上告趣旨の見解とは反対に、J オート及びサービスハウス有限会社の新商号を商業登記簿に登録することによっても、かつての商号の継続における標準的な取引圏の信頼は排除されない。商法25条1項の適用にとって、登記裁判所に対してどのような意思表示がされるかではなく、むしろ事業が実際上どのような表示で市場に登場しているかが重要である…。」

3 検討

(1) 事業継続の重視

ドイツにおける学説は、伝統的通説の意思表示説から始まり、今日の通説は権利外観説であると解されている。上記のとおり、各学説にはさまざまな問題が存在するなかで責任継続性説が唱えられ、判例は、この見解を採用し、事業継続を重視して判断しているように観察できる³⁴⁾。

連邦通常裁判所は、判例(1)において、商法25条1項1文の文言は、従前の商号の下での事業の継続を前提としているが、事業の承継人に責任を負わせるために決定的なことは事業継続性であり、商号続用は事業継続の外部的徴表にすぎないと示した。そして、商号続用は新旧の商号の一致が問題ではなく、主体に変更があったが、なお商号続用があり、新旧の主体を同一視するかという

34) わが国の会社法22条2項（および商法17条1項）は、ドイツ商法25条を母法とし、これと構造を同じくしている。わが国の両規定の責任発生根拠は、ドイツで説明される文脈とはやや異なるものの、権利外観から捉えていると解されている（小橋・前掲（注14）14頁以下、大山・前掲（注14）40頁以下、新津和典「新設分割と商号続用による責任を定める会社法22条の類推適用—大阪地判平成22・10・4 金法1920号118頁—」金判1405号（2012年）11頁以下等。）。

点が問題となるとした³⁵⁾。しかし、判例(1)では、商号続用があったのではなく、新旧の権利の担い手の商号の主要な一部が偶然一致していたという事情があった。判例(2)では、被告が負う責任の発生経緯が主な争点となっていたが、ここでも、連邦通常裁判所は、商法25条1項1文から、責任継続性は商号続用ではなく、事業継続から生じることを示した。責任継続性という法的効果を事業継続性に結び付けており、それは従前の商号の続用により対外的に現れるものであるという。判例(3)も、判例(1)からの流れに沿い、商法25条1項の規定する商号続用責任の解釈を示している。判例(4)は、商号続用のない他の商号の使用が短期間であった事例であるが、短期間の商号変更が商法25条1項の責任を妨げるものではないことを示しており、商号続用や商号同一性から判断されるのではなく、判例は、実質的な事業継続性に着目しているといえる³⁶⁾。

以上から、連邦通常裁判所は、「商号続用」という事実は、事業承継人の責任を追及する場合の要素ではあるが、あくまでも主要な要素は「事業継続」であり、「商号続用」は事業継続を示す単なる外部的な徴表にすぎないと考えていることがわかる^{37), 38)}。学説、判例とも、理論的整合性よりも、現実の債権者保護を重視する方向にあると解される³⁹⁾。

35) 連邦通常裁判所は、2008年の判例でも、商号の構成部分の一部が維持された状態での事業の承継により、営業の継続は認められることを示した (BGH, Urt. v. 24. 9. 2008-VIII ZR 192/06, ZIP 2008, S.2116f.)。

36) K.Schmidt, a.a.O. (Fn.25), §8 III Rn.32.

37) 西内准教授は、判例は、権利外観説から決別し、事業の継続こそが責任を継続させるメルクマールになることを強調しており、当事者の意思とは無関係に事業を法律関係の結節点と理解して、事業の移転に伴って対外的な法律関係全体が移転するという考えにシフトしていることが確認できるという (西内・前掲 (注14) 10頁.)。

38) 単なる営業表示の継続については、連邦通常裁判所において判断されていないが、下級審裁判例は、営業譲受人の責任を営業表示の続用の場合に認めることには慎重な姿勢をとっており、商号と営業表示の法的な違いは維持されている (遠藤喜佳「独判例にみる商号続用要件の解釈と展開」東洋法学48巻2号 (2005年) 153頁以下.)。

39) Canaris は、以下で述べるとおり、商法25条は不要であるとの見解をとるが、彼も、法が事業続用を要求しているという。これは、商号続用の影に隠れてしまっているが、ほとんど問題にはならない。なぜなら、事業を譲り受け、商号を続用する者は、通常継続するからだという (Canaris, a.a.O. (Fn.13), §7 I Rn.33.)。

(18) 事業譲渡における債権者保護—商号統用規定の検討

なお、商号について、新旧商号が取引の同一性を保つものであり、字句の完全な一致ではなく、商号の重要な部分に類似性があればよいとされていることには問題がない⁴⁰⁾。

(2) 商法25条と組織再編法133条の関係

組織再編法133条および商法25条の連帯責任は併存しているが、組織再編法133条1項は、商法25条および関連する26条、28条の適用を妨げないと規定している。商号統用規定は、類似の法的効果をもつ規定とどのような関係にあるのか、以下で検討する⁴¹⁾。

上記の学説および判例によれば、商法25条1項1文は、譲受人の責任に関して、事業継続について判断し、商号統用は二次的な判断対象にすぎないと解される。このことは、学説上、組織再編法133条においてもあてはまると解されている⁴²⁾。

組織再編法133条1項は、会社分割において商号統用がある場合に、会社分割の効力発生前の既存の債務を割り当てられなかった会社分割当事会社について、5年を経過すると責任を負う必要はないという責任の期限を設けている。既存の債務を割り当てられた会社と分割会社は連帯債務の内容に制限はない。商法25条1項の商号統用責任は、従前の譲渡人には5年の期限がつけられるが、事業の取得者は期間の定めなく責任を負う。責任免除に関しては、商法25条は組織再編法133条1項に影響を及ぼさないと理解できる。

会社分割の場合における商号統用責任について、組織再編法133条は商法25条の議論を手つかずのままにしたという評価もされることがある⁴³⁾。Voigtは、

40) Voigt, a.a.O. (Fn.16), S.84f. Canaris, a.a.O. (Fn.13), §7 I Rn.23.

41) K.Schmidtは、商号統用規定は個別承継の局面のものであるが、事業の一部、特に事業再生が必要とされている事業譲渡が、それに付随する債務なしで実施される場合に意味があることを指摘する (K.Schmidt, a.a.O. (Fn.25), §8 I Rn.63.)。

42) Voigt, a.a.O. (Fn.16), S.83ff.

43) Peter Hommelhoff, in: Marcus Lutter (Hrsg.), Kölner Umwandlungsrechtstage:

両規定の保護の関係性について、譲受人に連帯債務を負わせて、債権者にその事業財産を担保することを認めているのだという。さらに、商法25条1項1文の責任の構成要件は組織再編法上の実状に適合するものであり、会社分割において事業を承継する権利の担い手も、もし譲渡する権利の担い手の商号を続用しない場合でも、責任を負うことが導かれると唱えている⁴⁴⁾。このような見解は、上記の連邦通常裁判所の判例を、K.Schmidtの見解に沿って事業継続の重視を前提とするならば導かれうるだろうが、判例がそのような踏み込んだ判断をしているとまでは解釈しづらい。

組織再編法133条1項は、譲渡側の会社に期限なく連帯債務を負わせている。組織再編法133条1項は、商法25条1項の法的効果を包摂するものであり、このことから、同項の存在意義が問われることになると考えられる⁴⁵⁾。

(3) 商法25条の廃止に関する議論

組織再編法133条と商法25条の競合について裁判上争われた事例は見当たらず、両規定の関係の問題は、手つかずのままになっている。しかし、組織再編

Verschmelzung, Spaltung, Formwechsel: nach neuem Umwandlungsrecht und Umwandlungssteuerrecht (1995), S.122f.

44) Voigt, a.a.O. (Fn.16), S.84.

45) このほか、ドイツ法上は、会社分割は人的分割である消滅分割 (Aufspaltung) および存続分割 (Abspaltung) 物的分割である分割離分割 (Ausgliederung) の3つの類型があり、組織再編法125条により会社分割に準用される同法18条 (本条は、譲渡する権利の担い手の商号を譲り受ける権利の担い手が続用することを規定しており、その責任については規定されていない。) の合併における譲渡会社の商号続用の規定は、譲渡人が存続する存続分割および分離分割の場合に、商号続用規定の適用が排除されるのかも問題となりうる。この問題は、組織再編法155条が、一人会社 (Einzelkaufmann) の営業の全部を分離分割する場合に、一人会社が使用する商号は分離分割の登記によって消滅すると規定していることから生じている。Voigt は、この規定は、組織再編法が追求する、リストラクチャリングの手続緩和の法政策上の目的に鑑みて、不必要な障害であり、組織再編法125条は制限的効果をもつものではなく、存続分割および分離分割の際にも、商号続用は認められるという (Voigt, a.a.O. (Fn.16), S.85f.; Cäcilie Engelmeyer, Die Spaltung von Aktiengesellschaften (1995), S.340f.)。

法制定前から、商法25条は不要であるとの議論があった。

Canaris は、K.Schmidt の見解に立つと、商法25条は法政策的に見当違いの結果を導くという。すなわち、商法25条は、旧債権者にとって、無価値だった債権について事業譲渡の譲受人が責任を負うという偶然の贈り物のようになるのではないか⁴⁶⁾、財団不足の企業の事業再生 (Sanierung angeschlagener Unternehmen) を妨げるのではないか、という点を危惧している。Canaris は、実に恐るべき方法で、財団不足の場合にも、事業の譲受人が譲渡人の債務について責任を負うことが判例上確認されるという。事業の譲受人の責任について、旧債権者の正当な利益は、商法25条1項から確かに説明されている。そして、病的な事案、特に譲受人が旧債務の責任を承継せず、事業譲渡の際に支払能力を欠いており、償還を請求できないという場合があったとして、それを考慮するならば、当事者は正常な事案において通例は法体系の援助なしでも分別のある解決に達するだろうから、いずれにせよ、これは正当であると述べる⁴⁷⁾。

Canaris は、K.Schmidt が、企業の債務がどのような権利をもって債権者の協力なく資産から分離されうるのだろうかと問うならば、企業の債権者は、企業の財産から特権的に満足を得る権利を有しておらず、結局、資産と負債を一緒に含めて譲渡する不可思議な考え方が残ることになるので、そのような権利は不必要であると答えることができるであろうという⁴⁸⁾。Canaris の見解を批判する学説は、譲受人の責任は、譲渡人に対する債権を事業譲渡後に性急に実現しなければならないことから債権者を守るものであり、すなわち、保持する要素の継続性が安定的であることを証明し、同時に、難しい譲渡の局面にお

46) K.Schmidt は、企業法において、企業の債務に関する企業の担い手の責任は、偶然ではなく原則であると述べる (K.Schmidt, a.a.O. (Fn.25), §7ⅢRn.37.)。

47) Canaris, a.a.O. (Fn.14), §7ⅠRn.16. なお、支配的見解によると、破産財団からの譲受けの際には、商法25条1項は適用されない (Canaris, a.a.O. (Fn.13), §7ⅠRn.25.)。

48) Canaris, a.a.O. (Fn.13), §7ⅠRn.15f.

いて、法的安定性を保証するものであるという⁴⁹⁾。

組織再編法の立法過程においては、参事官草案では、商法25条に関連する規定はなかったが、最終的に同法133条に取り入れられた。Canaris は、組織再編法において、商法25条以下の廃止を求め、債権者保護の手法として、破産法上の否認権および債権者取消権（並びに、補充的に民法138条以下、826条以下）を示す。そして、法律行為上の包括承継は、簡易化された現物出資そのものであることから、組織再編法が、この企業法上の概念と調和されるものであるならば、同法133条の責任規定は、商法25条以下から生じる責任を手つかずのままにしておくという条件付きで理解されうるといふ⁵⁰⁾。

K.Schmidt は、Canaris の見解に対して、組織再編法が規定する合併や会社分割等の手法を、事業譲渡を前提とするのではなく、財産の特別承継を整理するのだろうか、と述べたうえで、事業譲渡を欠いているならば、組織再編の規定をもって満足すると唱える。事業譲渡があるならば、商法25条以下が加えて効力をもつ。そして、この規定は、破産法上の否認権および債権者取消権を不必要としない。なぜなら、それは、取得者の債権者に対する直接責任にも、ましてや全ての法的関係を譲受人へ受け継ぐことにも基礎づけられえないからであるという⁵¹⁾。K.Schmidt は、商法25条を廃止するのではなく、本人の唱える責任継続性説の観点から、商号続用責任の構成要件である商号続用の必要性を放棄すること、同条2項を抹消し、責任を強制的なものとする、責任規定をすべての権利の担い手へと拡張すること、といった修正を提案している⁵²⁾。

以上のように、商号続用責任について、商法25条が事業譲渡の譲受人および譲渡人が連帯債務を負うことを規定し、同法26条が譲受人が責任を負う場合に

49) Jan Thiessen, in: Karsten Schmidt (Hrsg.), Münchener kommentar zum Handelsgesetzbuch, 4.Aufl. (2016), §25 Rn.17.

50) Canaris, a.a.O. (Fn.13), §7 I Rn.15.

51) K.Schmidt, a.a.O. (Fn.12), 600f.

52) Karsten Schmidt, Was wird aus der Haftung nach §419BGB?, ZIP 1989, S.1028f.

(22) 事業譲渡における債権者保護—商号統用規定の検討

譲渡人について責任の期間が付くと規定していることは、Canaris が唱えるように商号統用に関する事例における債権者保護が厚くなりすぎるという問題があり、事業再生のあり方について慎重に考察されている点も首肯できる。Canaris に反対する説は、商号統用責任のあり方に立ち返って連帯債務の正当性を唱えているが、両説の商号統用責任の性質の捉え方が根本的に異なるため、両説は議論の段階そのものが異なっていると考えられる。

Ⅲ 日本法

1 会社法22条に関する学説および判例

(1) 学説⁵³⁾

商号統用責任を規定する会社法22条の性質は、学説上、さまざまに論じられてきた。伝統的通説は、事業譲渡において商号統用がある場合は、債権者が事業主体の変更を知り難いこと、または事業主体の変更により自己の債権が譲受会社に承継されたと解することが考えられるため、このような外観を信頼した債権者を保護する必要があると解している（外観保護説）⁵⁴⁾。しかし、この説によると、事業譲渡について悪意の債権者が保護されない等の批判がある⁵⁵⁾。そこで、事業上の債務は企業財産が担保となっていることを前提にして、債務引受けをしない旨を積極的に表示しない限り、企業財産の現在の所有者である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、譲受会社も責任を負うとするとの見解が唱えられた（企業財産担保説）⁵⁶⁾。しかし、この説も、譲受会社は譲り受けた財産を上限として責任を負うことになり、条文上は無限責任を負っていることとの整合性や⁵⁷⁾、会社法22条2項に基づく責任免除

53) 江頭憲治郎編『会社法コンメンタール1-総則・設立(1)』210頁以下〔北村雅史〕（商事法務、2008年）。

54) 鴻常夫『商法総則〔新訂第5版〕』（弘文堂、1999年）149頁。

55) 近藤光男『商法総則・商行為法〔第6版〕』（有斐閣、2016年）112頁以下。

56) 服部栄三『商法総則〔第3版〕』（青林書院、1983年）418頁。

57) 大塚英明＝川村いづみ＝中東正文『有斐閣アルマ商法総則・商行為法〔第2版〕』

の理由について説明し難い等の問題が指摘されている⁵⁸⁾。さらに、商号を続用する譲受会社は、事業上の債務を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その意思がないと理解して、商号を続用する譲受会社が会社法22条2項により債務を負う意思のないことを表明した場合には、譲渡会社の事業上の債務を承継しないとする見解もある（譲受人意思説）⁵⁹⁾。この説も、商号続用があるときは、譲受会社が債務引受けをする意思があることを前提としていることに批判がある⁶⁰⁾。

その他、本条の母法であるドイツ商法の分析に基づき、商号は営業主の名称であるが、その営業に密着しており、営業譲受人が譲渡人の商号を続用する場合には、譲受人は対外的には譲渡人の営業活動に参加するものとして取り扱われ、当事者の責任関係は、合名会社の社員と同様に、譲受会社も事業譲渡前の譲渡会社の債務を負うこと、営業譲受人の責任は、譲渡人・譲受人間の別段の合意を公示または通知をすることによって排除できるということを唱える学説もある⁶¹⁾。この見解は、ドイツの責任継続性説が、商号続用責任の根拠を、商号続用ではなく事業継続に求めていることに影響を受けていると考えられる。しかし、この学説は、合名会社の場合と同一に考える必然性についての根拠が十分ではないと批判されている⁶²⁾。

さらに、会社法22条1項は、弁済資力が危機的状態にある譲渡会社が、譲受会社と抜け駆け的ないわゆる詐欺的事業譲渡を行わないように、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としての規定であるとする見解がある⁶³⁾。この見解は、理論的整合性に拘泥せず、同条1項の現代的機

（有斐閣，2008年）47頁〔中東正文〕。

58) 江頭憲治郎＝中村直人編著『論点体系会社法1総則，株式会社I』76頁〔木俣由美〕。

59) 田邊光政『商法総則・商行為法〔第3版〕』（新世社，2006年）155頁。

60) 落合誠一「商号続用営業譲受人の責任」法教285号（2004年）29頁。

61) 小橋・前掲（注14）17頁。

62) 落合・前掲（注60）30頁。

63) 落合・前掲（注60）31頁。

（24） 事業譲渡における債権者保護—商号統用規定の検討

能を重視しているとして、注目されている⁶⁴⁾。以下で概観するように、判例は、商号統用責任の類推適用を認めるが、その背景には、一部の債権者を排除して事業譲渡による企業再編を行うことに対する否定的な評価があるとして、商号統用責任の趣旨も、営業主の交代の不知や債務引き受けの誤認についての債権者の信頼を保護するものであるという理解ではなく、事業譲渡による企業再編の場合に、どれだけ債権者に手続の関与が保障されているかを直截に問題にすべきとする見解もある⁶⁵⁾。

学説は、事業譲渡が企業の組織再編の局面で利用されることが多くなったことも相まって、事業譲渡をめぐる関係者間の利害調整機能として議論される方向へ変遷してきた⁶⁶⁾。商号統用責任の性質は、立法過程で想定されていた範囲から実務上拡張しており、その意義が再度問われる必要があろう。

（2）判例

判例上は、会社法22条1項の商号以外の名称等への類推適用、会社分割への類推適用が問題となっていた。

最高裁は、ゴルフクラブの名称の統用に関する事件（最判平成16年2月20日民集58巻2号367頁）について、「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っ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思信じたりすることは、無理からぬものというべきである」と示し、商号統用責任の性質を外観法理に立脚して解することを示しつつ、会員制ゴルフ場の事業譲渡における屋号統用について、商号統用の規定の類推適用を認めた⁶⁷⁾。

64) 江頭ほか編・前掲書（注58）76頁以下〔木俣〕。

65) 得津晶「会社法22条1項類推適用は詐欺譲渡法理か？」NBL888号（2008年）5頁。

66) 清水真希子「商号統用責任—事業（営業）譲渡における債権者保護」法教384号（2012年）4頁以下参照。

67) 伊藤靖史ほか『事例で考える会社法〔第2版〕』（有斐閣、2015年）384頁以下

会社分割におけるゴルフクラブの名称の続用に関する事件（最判平成20年6月10日判時2014号150頁）については、「…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、…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っ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思ったりすることは無理からぬものというべきである…。」と示し、ゴルフクラブ会員の置かれる状況が事業譲渡の場合と変わらないことから、預託金制のゴルフ場事業が会社分割され、ゴルフクラブの名称が続用された場合において、商号続用の規定の類推適用を認めた⁶⁸⁾。

商号の略称・標章の続用に関する事件（東京地判平成27年10月2日金判1480号44頁）については、「〔YによるAの名称及び標章の利用は、AからYに対して財産的価値を有するブランドの承継があったと評価できること、Aにおいて継続中であった案件をYが引き継いだこと、Yのウェブサイト上の記載等は、YがAの業務を承継したことをうかがわせるものであること等〕以上を総合すると、AはYに対し、Aが…行っていた事業であるオフィスデザインの設計・監理事業のために組織化され有機的一体として機能する財産を譲渡したものと認めることができる。…YがAの略称…を商号の主たる部分としていたことと相まって、Aという営業主体がそのまま存続しているとの外観を作出していたものということができる」と示し、譲渡会社の略号を商号として使用し、かつ譲渡会社の標章を使用している場合において、営業主体の存続という外観の作出を認め、会社法22条1項の類推適用を認めた⁶⁹⁾。

〔伊藤靖史〕。

68) 伊藤ほか・前掲書（注67）394頁以下〔伊藤〕。

69) 藤林大地「平成27年度会社法関係重要判例の分析(上)」商事2107号（2016年）5

(26) 事業譲渡における債権者保護—商号統用規定の検討

わが国の判例は、外観保護説に近い立場にあるが、譲渡人の態様について、外観信頼を緩やかに解していると考えられる。

2 検討

会社法22条1項が（類推）適用される場面が、立法過程において想定されていた範囲から拡大し、組織再編の局面で利用されることが多くなったため、判例上は、外観信頼説に近い立場を採り、解決が図られていると考えられる。学説では、詐害性に着目する議論も進められている。

平成26年改正会社法の立法過程において、詐害的事業譲渡は、会社法22条の当初の立法趣旨の範囲から外れるものと解され、同条は改正されずそのまま維持されたうえで、詐害的事業譲渡に関する会社法23条の2が新設された⁷⁰⁾。

ドイツでは、商号統用責任によると過大に債権者を保護することになり、ひいては事業再生の妨げになると危惧するため、商号統用責任規定を廃止すべきであると唱える学説が存在する。わが国において、従前会社法22条1項によって解決されてきた事案は、今後も同規定によって処理されと考えられる。しかし、破綻状態にある会社を譲渡会社として商号統用を伴う事業譲渡が行われる場合に、詐害性が認められるならば、会社法23条の2を適用して解決することも考えられる。この場合に、ドイツ法の学説から示唆を得るならば、会社法22条の意義について説明がつけられないとして、同条を削除することも、選択肢としてはありうることになる。

ドイツの判例および学説は、実務の発展により、商号統用責任の性質を、通説である権利外観保護説から進めて、商号統用よりも事業継続を主要な要素として捉え直し、実質的な債権者保護を重視している。わが国においても、実質面を重視した学説が登場しており、会社法22条1項の商号統用責任の性質につ

頁。

70) 法制審議会会社法制部会第8回会議議事録（2010年12月22日）5頁以下。

いて、同法23条の2との関係から再度検討する必要がある。詐害性の認定は困難であるが⁷¹⁾、詐害性の有無という要件によって、会社法22条1項および23条の2の適用範囲を分類することも考えられるのである⁷²⁾。

商号統用責任は、会社法22条1項および23条の2の両規定から追及されうるが、ドイツでは、学説上、責任の期限について議論があるが、このことはわが国でも同様に問題となると考えられる。事業譲渡における譲受会社の責任の範囲および期限は、会社法22条1項によると、同法23条の2とは対照的に、合名会社の新入社員と同様に重いものとなっている。責任の期限に関する根拠は同法23条の2の立法過程で議論されていないと観察されるため、これが妥当であるのか検討する余地があり、残された課題である。

IV おわりに

ドイツでは、判例および学説の発展により、商号統用責任の追及について、商号統用よりも事業継続を主要な要素として捉え、実質面から債権者保護を図っていること、商法25条の規定する商号統用責任は、組織再編法133条の連帯責任規定との関係で、その性質が問題となるが、有力な学説は、商法25条の存在が望ましい形の事業再生の妨げとなることを危惧し、商法25条の廃止または限定的な解釈を強く論じていることがわかった。

わが国の判例は、外観保護説の立場に近いが、外観信頼を緩やかに解し、現実的な債権者保護を導いていると考えられる。事業譲渡は組織再編として利用されることが多く、実務の取扱いには立法過程で想定されていた範囲から拡張しており、学説では事業譲渡をめぐる関係者間の利害調整機能という観点からの

71) 山下真弘「商号統用責任規制（会社法22条）はどう解釈されるべきか(下)」ビジネス法務9巻（2016年）92頁以下。

72) 許害的な事業譲渡や会社分割は会社法23条の2の規定の範疇とし、会社法22条は詐害性を帯びていない商号統用に適用されると解する方向もありうる（なお、近藤光男「営業譲渡に関する一考察—債権者保護を中心として—」神戸法学年報3号（1987年）78頁以下参照。）。

(28) 事業譲渡における債権者保護—商号続用規定の検討

議論が進んだこと、そして会社法23条の2が新設されたことから、本稿では、ドイツの判例および学説から示唆を得て、わが国の商号続用責任について検討を行った。

本稿は、わが国の会社法22条の削除までを結論とするものではないが、ドイツ商法および組織再編法の分析によると、ドイツと同様の方向性は考えられるということ、平成26年改正会社法の該当規定の時限的制限の経過後の取り扱いについては、さらに検討が必要であることを導くものである。

〔付記〕本稿は、(公財)民事紛争処理研究基金による平成28年度助成にかかる成果の一部である。