

会社分割と事業譲渡

岡 本 智 英 子

要 約

事業譲渡において、譲受会社が譲渡会社の商号を続用した場合に、譲受会社は譲渡会社の事業によって生じた債務を弁済する責任を負う（会社法22条第1項）が、この責任が類推適用される場面が拡大している。会社分割においても類推適用をし、譲受会社の責任を認める判例が登場しているが、事業譲渡と会社分割は法的性質が異なっているので、会社分割においては、会社法22条第1項を類推適用すべきではないと考える。

I は じ め に

会社再編の方法として、会社法においては、組織変更（会社法2条26号）、吸収合併（同法2条27号）、新設合併（同法2条28号）、吸収分割（同法2条29号）、新設分割（同法2条30号）、株式交換（同法2条31号）、株式移転（2条32号）、事業譲渡（同法467条以下）が定められている。

会社再編はあらゆる業種の株式会社において行われているが、ここでは、ゴルフ場を経営する株式会社における会社分割の判例を中心に検討を行う。

一般にゴルフ場の経営形態については、基本的に、①社団法人制（ゴルフクラブに入会する会員が、ゴルフ場を経営する社団法人の構成員になる形態）、②株主会員制（ゴルフクラブに入会する会員が、ゴルフ場を経営する株式会社の株主となり、同時にクラブの会員となって施設を利用する権利を取得する形態）、③預託金会員制（ゴルフクラブに入会する会員が、ゴルフ場を経営する会社に預託金を預託する形態）などがある。

預託金会員制のゴルフ場においては、ゴルフ場経営者と入会契約を締結することによって会員となり、会員はゴルフ場の施設の優先的利用権を取得することになる。経営不振に陥ったゴルフ場経営会社が事業譲渡によって買収された場合、ゴルフ場の譲受人の責任が問題となる。

事業譲渡において、譲受会社が譲渡会社の商号を引き続き使用する場合には、その譲受会社も、譲渡会社の事業によって生じた債務を弁済する責任を負う（会社法22条第1項、

平成17年改正前商法26条第1項)。商号を続用する場合の事業譲渡の実務では、会社法22条第1項の適用を避けるため、同条第2項により譲渡会社の債務の責任を負担しない旨の登記が商号変更登記と同時に行われているが¹⁾、ゴルフ場の事業譲渡の場合、ゴルフクラブの名称が続用されても、商号がゴルフクラブの名称と異なる場合、商号そのものが続用されることにはなっていないので、この登記は行われない²⁾。この場合に会社法22条第1項の類推適用が認められるかどうか問題となる。

最判平成16年2月20日³⁾は、「預託金会員制のゴルフクラブの名称が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場合において、ゴルフ場の営業譲渡がされ、譲渡人が用いていたゴルフクラブの名称を譲受人が継続して使用しているときには、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、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信じたりすることは、無理からぬものというべきであるから、譲受人は、上記特段の事情がない限り、商法26条1項の類推適用により、会員が譲渡人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。」と判示した⁴⁾。

その後、判例は、事業譲渡人の商号は続用していないが、ゴルフクラブの名称を譲受人が継続して使用する場合に、営業の賃貸借⁵⁾、経営の委託⁶⁾、会社分割⁷⁾の場合にも、この最高裁判決を引用し、会社法22条第1項(平成17年改正前商法26条第1項)を類推適用し⁸⁾、譲受会社は特段の事情がない限り、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している。

事業譲渡は取引上の行為であるが、会社分割は組織法上の行為である。外観法理に裏付けられた規定を類推適用し、外観を信頼した者を保護することは重要なことであるが⁹⁾、事業譲渡ではなく、会社分割によりゴルフクラブの名称を続用してゴルフ場を経営している場合にまでも、会社法22条第1項(平成17年改正前商法26条第1項)は類推適用を認めてもよいものだろうか。判例は、ゴルフクラブの名称を続用してゴルフ場を経営している場面において展開しており、その特殊性が全面に出ていることは否めないが、本稿において、会社法22条第1項の類推適用はどこまで認められるのかという問題について、事業譲渡と会社分割の法的性質を考察することにより、明らかにしたい。まず、会社分割において会社法22条第1項が類推適用された判例の検討を行う。

II 判例の検討

1 名古屋高判平成17年10月6日

(1) 事実の概要

Xは、A株式会社が経営するBゴルフ倶楽部（預託金会員制）の会員となり、Aに会員資格保証金3200万円（本件保証金）を、預託期間5年間として預託していた。Aは、ゴルフ場施設の運営管理を株式会社Bゴルフ倶楽部に委託し、Bゴルフ倶楽部の名称で経営していた。Aは、平成15年1月、新設分割によってY株式会社を設立し、Yの株式がAに割り当てられた（物的分割）。Aは、会社分割に当たって作成した分割計画書に、Aが所有していたゴルフ場の土地、建物、付属設備、構築物等一切の資産、営業に関する不動産の賃貸借契約、業務委託契約、リース契約等を承継する等と記載されていたが（ゴルフ場に関する営業全部が分割の対象とされている。）、ゴルフクラブの会員の契約上の地位については明記されていなかった。Yは、商号は「株式会社B」としているが、Aと同様にBゴルフ倶楽部という名称をそのまま続用して経営し、ゴルフ場施設の運営管理を株式会社Bゴルフ倶楽部に委託している。そこで、XがYに対して、Yが会社分割により本件保証金の返還債務を承継するとか、商法26条の類推適用により前記の返還債務を負うとか、法人格の否認の法理により前記の返還債務を免れないと主張し、本件保証金の返還を請求したものである。第1審判決が請求を棄却したため、Xが控訴したものである。本件では、(1) Yが会社分割により本件預託金の返還債務を承継するか、(2)商法26条の類推適用により、Yが前記の返還債務を負うか、(3)法人格否認の法理により、Yが前記の返還債務を負うかが争点になったものである。

(2) 判旨

控訴変更

「Aは、会社分割により同社が所有していた本件ゴルフ場の土地、建物、建物附属設備、構築物等一切の資産をYに承継させており、A自身は、ゴルフ場を経営するための資産を有しないこととなった。ところで、Aが、会社分割により分割の対象とした営業は、本件ゴルフ場に関する営業の全部であり（争いがない）、XのAに対する権利義務関係は、本件クラブの会員として、会則に従って本件ゴルフ場施設を利用し得る権利を有するとともに、年会費納入等の義務を負担し、また、入会の際に預託した本件保証金を（会則に定める据置期間の経過後）退会に伴って返還請求することができるという契約上の地位を有するものであり、この権利義務関係は、本件ゴルフ場に関する営業に当然含まれるものといえ、Xの上記契約上の地位も、会社分割により被控訴人に包括承継されたものと解する余地がある。しかしながら、一般に、分割計画書に記載のない債務については、新設会社は

当然には承継しないものと解される（もっとも、これにより、会員にとって、分割会社の会員に対する債務の履行が著しく困難となるなどの場合には、会社分割そのものの無効原因となる余地があるというべきである。）ところ、前記のとおり、本件において、新設会社が分割会社から承継する債権債務、雇用契約、その他の権利義務に関する事項を記載した分割計画書に添付された承継権利義務明細表には会員の上記契約上の地位や保証金返還債務の記載がなく、他方で承継する権利義務関係について、個別、具体的にその詳細を記載した明細を別表としていることなどにかんがみると、分割会社の意思は、後記のとおり、会員の上記契約上の地位は、新設会社に承継させないというものであったと認めるのが相当である。そうすると、Aの会社分割により本件保証金返還債務が新設会社であるYに承継されたものと考えすることはできない。」

「商法26条1項は、営業の譲受人が譲渡人の商号を続用する場合に、譲渡人の営業によって生じた債務については、譲受人もまたその弁済の責めに任ずる旨を定めており、前記のとおり、会社の分割は、営業の全部又は一部とその権利義務を包括的に新設会社又は承継会社に承継させるものであるから、ゴルフ場を経営する会社（分割会社）が会社分割を行い、その用いていたゴルフクラブの名称を新設会社が続用しているときには、新設会社が、会社分割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つたけれども新設会社により分割会社の債務の引受けがされたと信じたりすることは、無理からぬものというべきであり、商法26条1項の類推適用により、会員が分割会社に交付した保証金返還債務を負うものと解するのが相当である（なお、営業譲渡についての最高裁平成16年2月20日第二小法廷判決・民集58巻2号367頁参照）。

本件のように、ゴルフ場の経営会社が会社分割をし、新たに会社を設立し、会員との契約上の地位を新設会社に承継させないこととすれば、保証金返還請求を受けずに、新設会社によるゴルフ場の経営が継続できることになり（もっとも、会社分割をするためには、ゴルフ場の経営会社の資産状態が、保証金返還債務を控除した場合に債務超過となっていないことが前提となる。）、物的分割の方法をとることによって、会社分割における債権者保護手を免れる結果となる（商法374条ノ4第1項但書）。そして、分割会社はその営業の全部又は一部を新設会社に承継させる（現に、本件において、Aは、会員との契約上の地位を除く営業上の権利義務一切を被控訴人に承継させていることは前記のとおりである。）ことなどからすると、実質的に、会員が分割会社に対する保証金返還請求権を行使することによりその満足を得ることは困難であり、また、会員のゴルフ場でのプレー自体も困難となるおそれがある（もっとも、実際は、新設会社のゴルフ場を事実上利用させて貰うこ

とにより、直ちにプレーができなくなる状態は回避されている。)。以上で検討したところを総合して考慮すると、本件においては、商法26条1項の類推適用を拒否すべき事情があるものと認めることはできない。」

「したがって、本件においては、被控訴人は、商法26条1項の類推適用により、AのXに対する保証金返還債務を負うものと認められ、その余の争点(3)を判断するまでもなく、Xの本件請求は理由があるものといえる。」

(3) 検討

会社分割の制度は、平成12年の改正により、新設されたものである（平成12年改正商法373条、同法374条ノ3）。平成12年改正法は、会社分割を現物出資的に構成せず、合併と同様に権利義務の包括承継の効果を伴う組織法上の行為とし把握する立場から立法している¹⁰⁾。

本件の会社分割は、新設分割、物的分割の場合である。新設会社は、分割計画書の記載に従って分割会社の権利義務を承継するのが原則であり（平成12年改正商法374条ノ10第1項）、各別の催告を受けなかった債権者に対する分割会社の債務につき、その債務を負担するものとされなかった会社に物的有限責任の範囲で弁済の責任が例外的に認められている（同法同条第2項）。

本判例は、分割計画書にゴルフクラブの会員に対する保証金返還債務が記載されていなかったため、新設会社が分割会社の本件保証金返還債務を承継しないとするが、「Aが、会社分割により分割の対象とした営業は、本件ゴルフ場に関する営業の全部であり（争いが無い）、XのAに対する権利義務関係は、本件クラブの会員として、会則に従って本件ゴルフ場施設を利用し得る権利を有するとともに、年会費納入等の義務を負担し、また、入会の際に預託した本件保証金を（会則に定める据置期間の経過後）退会に伴って返還請求することができるという契約上の地位を有するものであり、この権利義務関係は、本件ゴルフ場に関する営業に当然含まれるものといえ、Xの上記契約上の地位も、会社分割により被控訴人に包括承継されたものと解する余地がある。」とする。従来から、営業譲渡においても、譲渡人の特定の債務が譲渡契約書に明記されていないような場合、譲受人に承継されたかどうか問題にされることがあり、譲渡の合理的な意思等を介して、承継が肯定されることがあったところであり¹¹⁾、平成17年改正前商法においては、「営業ノ全部又ハ一部」と規定され（平成17年改正前商法373条、374条ノ6）、このことは分割会社の個々の権利義務の承継は、会社分割制度の対象にならないことを意味している¹²⁾。ゴルフクラブの会員に対する保証金返還債務は会社分割によりY会社に包括承継されたものと解すべきである。

また、本判例では、分割計画書に記載のない債務については、新設会社は当然には承継

しないもと解されるとしつつも、会員にとって、分割会社の会員に対する債務の履行が著しく困難となるなどの場合には、会社分割そのものが無効原因となる余地があるとすべきであるとする。会社分割は、組織法上の行為であるから、組織法上の訴えとして、会社分割無効の訴え（平成17年改正前商法374条ノ12，374条ノ28）が用意されているが、事業譲渡にはもちろん、そのような組織法上の訴えは用意されていない。会社分割と事業譲渡は、法的性質が異なるのであり、平成17年改正前商法26条第1項を会社分割に類推適用をすべきではないと考える。

新設会社が分割会社の保証金返還債務も承継すると解すればすむことであって、平成17年改正前商法26条第1項の類推適用を持ち出すべきではない。

ただし、会社法においては、会社分割に関して変更点があるので検討が必要である。

2 名古屋高判平成18年7月26日

(1) 事実の概要

Xは、平成4年5月4日、ゴルフ場を経営するA会社に入会保証金3200万円を預託し、会員契約を締結し、Aの経営に係るゴルフクラブBの会員となった。C会社は、Aからゴルフ場の運営管理等を受託していた。Y会社は、平成15年1月、Aの会社分割により設立され、ゴルフクラブBの名称を続用してゴルフ場を経営しているが、Cは、Yからゴルフ場の運営管理等を受託している。Xは、入会保証金の据置期間が経過したと主張し、Aに対しては、入会保証金3200万円の返還を、C、Yに対しては、商法26条1項（平成17年法律第87号による改正後の商法17条1項）の類推適用により入会保証金の支払を請求したものである。第一審判決がAに対する請求を認容し、Cに対する請求は、商法26条1項の類推適用の前提を欠くとして、棄却し、Yに対する請求は、商法26条1項の類推適用を肯定し、請求を認容したため、Yが控訴したものである。本件では、会社分割が行われ、営業譲渡の事案ではないから、商法26条1項の類推適用が否定されるかが争点になったものである。

(2) 判旨

控訴棄却

「商法26条1項は、営業の譲受人が譲渡人の商号を続用する場合に、譲渡人の営業によって生じた債務については、譲受人もまたその弁済の責めに任ずる旨を定めるが、本件のように預託金会員制のゴルフクラブの名称が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場合には、商号自体の続用がなくとも、営業の譲受人が、上記名称を継続して使用していれば、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、会員が、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信じたりすることは無理からぬものというべきであるから、譲受人は、商法26条1項の類推適用により、会員が譲渡人に交付した預託金の返還義務を負うと解すべきである（最高裁平成16年2月20日判決・民集58巻2号367頁）。そして、会社の分割は、営業の一部又は全部を包括的に新設会社等に承継させるものであって、その実質において営業譲渡と異なるところはなく、ゴルフ場の営業を承継する新設会社等が、分割会社の用いていたゴルフクラブの名称を継続して使用する場合には、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新設会社により分割会社の債務の引受けがされたと信じたりすることが無理からぬものであることもまた、上記営業譲渡の場合と同様である。

したがって、本件のように、ゴルフ場を経営する会社が会社分割を行い、新設会社が同営業を承継した場合において、新設会社が、その営業主体を表示するものとして使用されているゴルフクラブの名称を継続して使用する場合には、特段の事情のない限り、商法26条1項の類推適用により、会員が分割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。」

「会社分割後の新設会社が分割会社の商号を続用するか否かは、分割会社等の営業上の判断・選択の問題であって、会社分割それ自体とは区別して考えられるべき問題である。したがって、会社分割後の新設会社による商号の続用について、商法26条1項を類推適用したからと言って、これが会社分割自体の法的安定性や明確性を損なうものとは到底言えない。

また念のため付言すれば、会社分割について一定の債権者保護手続（商法374条の4第1項ほか）が定められているからと言って、そのことから直ちに、同法が、それ以外の一切の債権者保護を排除する趣旨、すなわち、新設会社による商号続用という別途の事実関係に基づき別途の観点からなされる分割会社債権者の保護を積極的に排除する趣旨であるとは到底言えない。これらは、それぞれの観点から各別に検討されるべき問題であるというべきである。」

「会社分割の場合にも、新設会社によって商号が続用され、外観上営業が新設会社に移転した事実が明らかでないような場合には、債権者が、実質的に債権実現の機会を失う恐れのあることは否定できないのであって、これを保護すべき必要があることは、営業譲渡の場合と異ならないというべきである。」

「お願い書の送付があったからと言って、商法26条1項の類推適用を否定すべき特段の事情があったとは認められないというべきである。」

(3) 検討

前述の判例と同様、平成16年最高裁判決を引用し、ゴルフ場経営会社は会社分割された場合、新設会社についても平成17年改正前商法26条第1項が類推適用できるとし、新設会社の責任を認めている。前述の判例より深く、会社分割と営業譲渡の性質の相違点を示しているが、債権者保護の点に関しては、検討が必要である。

営業譲渡の場合には、個別承継であるので、当然債務を譲受会社に免責的に引受させるには、債権者の同意が必要である。譲渡会社は譲渡後も引き続きその債務につき弁済の責任を負うので、債権者保護手続はないのである。営業譲渡は個別承継であるが、吸収分割は包括承継である。営業譲渡と会社分割は、性質が異なるので、平成17年改正前商法26条第1項を会社分割の場合に類推適用する必要はない。

III 会社分割と会社法22条第1項

1 会社分割の変更点

会社分割の対象は、平成17年改正前商法においては、「営業ノ全部又ハ一部」と規定されており（平成17年改正前商法373条、374条ノ16）、営業単位での分割であることが明文上も明らかであり、会社法においては、「事業の全部又は一部」と表現されるのが素直であった¹³⁾。会社法では、「その事業に関して有する権利義務の全部又は一部」（会社法2条29号）と改正された。

立案担当者の解説では、平成17年改正前商法上、「営業ノ全部又ハ一部」（平成17年改正前商法373条、374条ノ16）と規定されていることをもって、吸収分割・新設分割における分割の対象は、それ自体が営業としての内容を備えているものでなければならないという解釈がとられているが¹⁴⁾、会社法においては、①従前の解釈に対しては、営業概念自体は判例上確立されている（最判昭和40年9月22日最高裁民事判例集19巻6号1600頁）ものの、具体的事案において、ある特定の権利義務の集合体が「営業」に該当するかどうかは必ずしも一義的に明らかではなく、その判断は容易ではないところ、それにもかかわらず、吸収分割契約書・新設分割計画書に記載されている権利義務が一体として営業としての実質を備えていると評価されない場合には無効となるとすることは、組織変更行為である吸収分割・新設分割の効力を不当に不安定なものとし、かえって債権者などの会社関係者の混乱を来し、法的安定性を害する結果をもたらすとの批判がされている点、②吸収分割・新設分割の場合には、債権者の積極的な同意なく債務の承継が可能であるという点において、通常の事業譲渡や単なる事業用財産の譲渡の場合と異なるが、他方、吸収分割・新設分割においては、事前・事後開示制度、債権者保護手続などが用意されており、必ずしも吸収

分割・新設分割の場合のほうが債権者が害されるおそれが高いというわけでもなく、吸収分割・新設分割についてその承継される権利義務が一体として営業としての実質を備えなければゆるぎないものとして抑制すべき理由は見出しがたい点にかんがみて、従前のような解釈をしないこととしている¹⁵⁾。学説においては、事業活動の承継自体は会社分割の要件ではなくなったと解する説¹⁶⁾と、会社分割法制は、個々の権利の承継について検査役の調査を免れる手段として利用されることは許されないということを前提として立法されたことは明らかであり、会社分割は組織法的な行為であり、このことと個々の権利義務の承継をその対象とすることは相容れないと考える説¹⁷⁾が対立している。

2 会社法22条第1項の趣旨

会社法22条1項の責任の法的根拠については、見解が対立している。

外観理論・禁反言の法理に求める説¹⁸⁾、企業財産担保説¹⁹⁾、譲受人意思説²⁰⁾がある。

外観理論・禁反言の法理に求める説は、営業譲渡がなされた場合において、営業の譲受人が譲渡人の商号をなお続用しているときには、営業譲渡人の債権者としては、営業主が交代したことを知らないか、またはこれを知っているときでも譲受人が債務を引き受けているものと考えることが予想されるので、譲渡人の営業活動によって生じた債務については、譲渡人のみならず譲受人も弁済責任を負うことになる²¹⁾。これに対して、譲受人が譲渡人の商号を続用する場合であっても、債権者が、営業主の交代を知り得ることがむしろ通常」として前提となる事実認識そのものに疑問を呈し²²⁾、外観信頼保護とすることは、実際上も問題があり、仮に悪意の債権者を保護しないということになれば、企業倒産の事例で営業譲渡がなされる場合には倒産企業が債務を免れるために営業譲渡を行っていることを債権者が知っている例が多く²³⁾、このような債権者の保護の必要性も少なくない²⁴⁾という指摘がある。企業担保説は、営業上の債務は企業財産が担保となっているので、新商号を使用したり、債務引受をしない旨を積極的に示さない限り、譲受人が債務引受をしたものとみなして、企業財産の現在の所有者である譲受人にも責任を負わしめたと解するのである²⁵⁾。

会社法22条第1項のもとの条文である平成17年改正前商法26条第1項は、昭和13年商法改正によって新設されたものである。昭和13年改正においては、あたかも営業譲渡によってその義務が譲受人に移って行ったかの如き規定を26条と27条に設け、第三者である債権者及び債務者を保護したのである²⁶⁾。外観保護の規定であると考えられる。

会社分割においては、「営業」（平成17年改正前商法373条、374条116）の承継という形で相手方の保護が図られるのである。会社分割における債権者保護は、外観保護規定を類推適用するのではなく、譲受人が営業を承継したと解釈することを拡大し、債権者を保護

すべきである。会社法における会社分割においても、同様に考えるべきである。

IV お わ り に

平成17年改正前商法26条第1項において、商号の概念を拡大することにより、また、営業譲渡の概念を拡大することにより、類推適用する判例が増えている。特に、営業譲渡人の商号は続用しないが、ゴルフクラブの名称を譲受人が継続使用する場合につき、平成17年改正前商法26条第1項を類推適用する判例が増えている。

会社法においては、会社分割についての文言が変更されていることにより、会社分割の概念自体が変容しているという解釈も可能であろうが、平成12年改正時の会社分割を引継いでいると考え、会社分割にまで会社法22条第1項を類推適用する必要はないと考える。

会社分割においては、外観保護規定を類推適用することにより債権者を保護するのではなく、権利義務の内容を譲受人に出来るだけ承継させるように解釈することによって、債権者を保護すべきであると考えられる。

注

- 1) 住田昌弘「事業再生における営業譲渡の活用法と留意点(2)」NBL 815号(2005年)30頁。
- 2) 渡邊博巳「ゴルフクラブの名称続用等を伴う事業譲渡と譲受会社による債務引受」法律時報78巻3号(2006年)86頁。
- 3) 最高裁判所民事判例集58巻2号367頁。
- 4) 商号を続用していない場合に商号概念を拡大し、営業譲渡の譲受会社の責任を認めたものである。従来、下級審判例において見解が分かれており、最高裁としての判断を示したものである。
- 5) 東京地判平成16年4月14日(判例時報1867号133頁)、東京地判平成16年8月31日(金融法務事情1754号91頁)。
- 6) 東京地判平成16年1月15日(金融法務事情1729号76頁)。ゴルフ場経営会社から営業財産の一部を賃借し、経営の一部の委託を受けた会社が、委託会社の商号と類似の名称を用いてゴルフ場経営にかんする業務を行っていた事案について、営業を目的とする譲渡に限らず、これを目的とする賃貸借、委託といった法律行為についても、一般論として平成17年改正前商法26条第1項の類推適用を認めるべきであると判示した。
- 7) 名古屋高判平成17年10月6日(最高裁判所ウェブサイト)、名古屋高判平成18年7月26日(最高裁判所ウェブサイト)。
- 8) 最判昭和47年3月2日(最高裁判所民事判例集26巻2号183頁)は、現物出資の場合にも平成17年改正前商法26条第1項の類推適用を認める。
- 9) 最判平成7年11月30日(最高裁判所民事判例集49巻9号2972頁)。名板貸責任の要件である「自己の商号を使用して」を欠いているにもかかわらず、平成17年改正前商法23条(商法14条、

会社法9条)を類推適用した事例である。

- 10) 前田庸『会社法入門(第11版)』(2006年)675頁,宮島司『新会社法エッセンス(第2版)』(2006年)419頁。
- 11) 栢田純「本件評釈」Lexis判例速報2006年2月4号32頁。
- 12) 前田・前掲注10)676頁。
- 13) 中東正文「吸収分割・新設分割」『キーワードで読む会社法(第2版)』(2006年)220頁。
- 14) 原田晃治『会社分割に関する質疑応答』別冊商事法務233号(2000年)8頁。
- 15) 相澤哲＝細川充『立案担当者による新・会社法の解説』別冊商事法務295号(2006年)181頁。
- 16) 神田秀樹『会社法(第8版)』(2006年)313頁,弥永真生『リーガルマインド会社法(第10版)』(2006年)390頁。
- 17) 前田・前掲注10)678頁,676頁。具体的にも,個々の権利の承継による株式の発行には,現物出資手続が必要とされ,また,個々の義務の承継は一般原則により権利者の同意が必要とされるのに対して,会社分割では,そのような手続が必要とされていないことも,このように考えなければならない根拠となっており,そうでないと,会社分割はこのような手続を免れる手段として利用されることとなってしまうからであるとする。
- 18) 鴻常夫『商法総則(新訂第5版)』(1999年)149頁,最判昭和47年3月2日(最高裁判所民事判例集26巻2号183頁)。
- 19) 近藤光男『商法総則・商行為法(第5版)』(2006年)112頁。
- 20) 山下真弘「商号続用のある営業譲受人の責任——債権者保護の視点から——」立命館法学256号(1997年)1445頁,田邊光政『商法総則商行為法(第2版)』(1999年)154頁。
- 21) 近藤・前掲注19)112頁。
- 22) 渡邊・前掲注2)83頁。
- 23) 浜田道代「判例研究」判例評論207号30頁。
- 24) 山下真弘「判例評釈」商事法務1497号(1998年)41頁。
- 25) 近藤・前掲注19)113頁。
- 26) 田中耕太郎『改正商法及有限会社法概説』(1939年)74頁。