

濫用的組織再編行為と詐害行為取消権

井上 涼香 岡 春奈
西村 貫佑 船越 聖二
(片山研究会 3 年)

- I はじめに
- II 濫用的組織再編行為
- III 濫用的会社分割をめぐる議論の展開
 - 1 下級審裁判例及び学説
 - 2 最判平成24年10月12日（民集66巻10号3311頁）
 - 3 平成26年会社法改正
 - 4 小括 濫用的組織再編行為に対する法規制
- IV 濫用的組織再編行為をめぐる法規制の展望
 - 1 濫用的組織再編行為と詐害行為取消権
 - 2 濫用的事業信託をめぐって
- V 結びに代えて

I はじめに

平成12年商法改正により導入された会社分割（会社法2条29号、30号）制度を用いて債権者の債権回収可能性を低下させる「濫用的な」会社分割が横行するのに伴い、最判平成24年10月12日（以下、最判24年判決という）は、濫用的な会社新設分割が詐害行為取消の対象となることを判示した。その後、平成26年会社法改正により、新会社（又は既存会社で事業の承継を受ける会社）（以下、両者を併せて「事業承継会社」という）に承継されない債権者（以下、残存債権者という）の事業承継会社に対する直接履行請求権が認められた（会社法759条4項、764条4項）。直接履行請求権と詐害行為取消権との関係については多くの議論がなされ、会社法

が直接履行請求権を創設したことによって、濫用的会社分割はある程度抑制されたとの見解もみられる。しかし、直接履行請求権は、会社法上の会社分割における残存債権者の救済を前提とする規定であることから、会社分割（会社法2条29号、30号）などの会社法上の組織再編行為に限らず、たとえば、信託法上の信託を利用する等の広義の濫用的組織再編行為が行われた場合、当該濫用的組織再編行為は、詐害行為取消権の対象となり得るかという点は、直接履行請求権が創設された今日に至ってもいまだ重要な問題として解明する必要性が高いといえる。

濫用的会社分割をめぐるのは、破産法上の否認権との関係でその性質は、果たして債権者平等を害する偏頗行為か、それとも責任財産の減少をもたらす詐害行為かという議論がなされてきた。しかし、上記の従来の枠組みに捉われない「第三類型」としての法的性質論の指摘が重要であるという考えも近年になって挙がっている。

さらに今般の平成29年民法改正が詐害行為取消権をめぐる一連の規定の改正に際して、破産法上の否認権の類型規定（破産法160条以下）に平仄を合わせて見直しを行っている。こうした状況の中で本稿では、「第三類型」として分類される濫用的組織再編行為に対しいかなる法規制をすべきかを検討する。それに際し、民法上の詐害行為取消権、会社法上の直接履行請求権、信託法上の詐害信託取消権の三者を取り上げ、特に従前議論されていなかった濫用的な事業信託に焦点をあてて考察する。

II 濫用的組織再編行為

「組織再編行為」とは、主に会社法上で用いられる用語であり、その定義づけは一様ではない。組織再編という用語は会社法の明文規定の中には存在しないが、一般に会社法第5編に規定されている合併、会社分割、株式交換及び株式移転を総称して組織再編行為といい、事業譲渡を含めて「組織再編行為等」という。また、金融商品取引法2条の2は合併・会社分割・株式交換及び株式移転などを「組織再編成」として定義している¹⁾。

もっとも、本稿では会社法上における会社分割や事業譲渡に限定せず、事業体やピークルを用いた特別目的会社や匿名組合、事業信託など多種多様な形態を広く想定し、それらを含めて「組織再編行為」と呼ぶ。かかる手段は事業再生・社内整理・資金調達・M&Aなど様々な場面で有用となり、各企業再編成スキーム

に適した手段の選択がなされることになる。

しかし、かかる組織再編行為は濫用される可能性がある。それは、①組織再編行為によって会社やビークルが創設されるという組織法上の効果によって財産が移転され、②創設されたビークルらの債務承継が行われる場合や特定目的信託や特定目的会社の倒産隔離機能などによって、承継債権者と残存債権者の切り分けがなされる、という特徴が存在し、この特徴を残存債権者の債権回収可能性を低下させる手段として濫用的、詐欺的に用いる危険が存在するからである²⁾。

濫用的組織再編行為のうち、従来最も議論がなされてきたのは会社分割の濫用である。濫用的会社分割は法制度の不備等から多発しその処理方法が問題となった。特に破産法上における否認権の適用の際に、濫用的会社分割を「狭義の詐害行為」（破産法160条、161条）とするのか³⁾、「偏頗弁済」（破産法162条）として処理するのかという点につき議論があった⁴⁾。

また、民法上の詐害行為取消権においても、詐害行為の解釈面で濫用的会社分割をどう評価するかが問題となる。具体的に濫用的会社分割を詐害行為の類型的な考察に当てはめようとしたときに、破産法と同様、それが残存債権者にとっての責任財産が減少するという点で「狭義の詐害行為」（第一類型）と捉えるべきであるのか、それとも残存債権者と承継債権者の間に不平等が生じるという点で優先的満足行為である「偏頗弁済」（第二類型）と捉えるべきであるのか評価が難しい。

このような濫用的会社分割は両者の側面を有する「ハイブリット型の違法行為」や「契約複合」とであると分析する見解もある⁵⁾。

さらに今日では、既存の類型の枠組みに当てはめるのではなく、どちらにも分類できない新たな形態であるとして、いわば「第三類型」として処理すべきであると提唱する見解もある⁶⁾。

この見解は、濫用的組織再編行為の、①組織再編行為によって会社やビークルが創設されるという組織法上の効果によって「責任財産」が移転され、優良な事業や財産が事業を承継する組織に取り込まれるという点と、②創設されたビークルらの債務承継が行われる場合や特定目的信託や特定目的会社の倒産隔離機能などによって、承継債権者と残存債権者の切り分けがなされ、承継される債権者にものみ優良事業等を含む責任財産への充当がなされるという二点に「第三類型」としての特徴を指摘する⁷⁾。

特に②の特徴は特に事業信託において顕著である。事業信託における「事業」

とは、「一定の事業目的のために組織化され有機的一体として機能する財産の総体」⁸⁾とされ、「積極財産と消極財産とを包含した集合体」として捉えられていることから、「事業信託」とは法律上に直接的な定義がないものの、このような集合体としての事業そのものに設定される信託であると解される⁹⁾。

旧信託法下においては、積極財産のみが信託財産を構成するとされており、事業における債務などの消極財産はその全部又は一部でも信託財産とする信託は認められていなかった。しかし、新信託法は「信託財産責任負担債務」(信託法2条9項)という概念を創設し、その範囲を信託法21条に定めた。信託法21条1項3号は信託財産責任負担債務の範囲を「信託前に生じた委託者に対する債権であって、当該債権に係る債務を信託財産責任負担債務とする旨の信託行為の定めがあるもの」と定めており、これによって委託者に存在していた消極財産である債務も信託財産責任負担債務として受託者に移転させることが可能となった。

したがって、信託法上、信託財産責任負担債務を事業に含まれる積極財産についての信託設定と組み合わせることによって、積極財産のみならず消極財産を含めた「事業」を対象とする事業信託と同様の効果を生じさせることによって、実質的に事業信託が可能になったと説明することができる¹⁰⁾。

このように積極財産と消極財産を観念することができることから、事業信託においても会社分割や事業譲渡における債務引受と同様に、②債権の切り分け機能が現われることとなる。このような許害的な事業信託は既存の類型が想定していない類型、すなわち第三類型であるということができ、濫用的会社分割と同様の問題を抱えているといえる¹¹⁾。

上述の通り、濫用的組織再編行為の対象は広範にわたっているが、次章では会社法上の会社分割について、その許害性や濫用的側面について詳しく検討することとする。

Ⅲ 濫用的会社分割をめぐる議論の展開

1 下級審裁判例及び学説

(1) 下級審裁判例

会社分割とは、吸収分割契約又は新設分割計画の定めに従って、分割会社の権利義務の全部又は一部を承継会社又は設立会社に移転させること¹²⁾をいう(会社法2条29号、30号、759条1項、764条1項)。会社分割制度は平成12年商法改正によ

り導入された。会社分割によって、優良事業の切り出しによる経営不振会社の倒産リスク回避や承継会社の円滑な資金調達などの目的の実現が可能となった。

しかし、平成17年会社法制定により分割会社の残存債権者に対する許害的な会社分割が横行し始めた。その理由として以下の点が挙げられる。まず、会社分割制度導入以来、会社分割における残存債権者は、いわゆる人的分割（会社法763条1項12号、765条1項8号）の場合を除いて債権者異議手続（会社法810条1項2号）の対象となっていないこと、また会社分割無効の訴え（会社法828条2項9号、10号）の原告適格を有しないことから、優良事業の切り出しにより自らが不利益を被ったと考える残存債権者には、いわば不服を申し立てる機会が付与されていない状態にあった。残存債権者は会社分割後もなお分割会社に債務の履行を請求できる立場にあり、分割会社は移転した財産の対価として承継会社から株式等を取得するため、分割会社の財産状況は変わらず、残存債権者が害されることはないと考えられていたためであった。さらに、会社分割の無効の訴えの原告適格については会社法は「承認をしなかった者」と規定しており、かかる文言から、残存債権者は債権者異議手続がとられていない以上、承認するか否か主張できる立場になく、よって「承認をしなかった者」にあらず、原告適格は認められないと解されるのである¹³⁾。

さらに、平成17年会社法制定以前において会社分割の要件となっていた「債務ノ履行ノ見込アルコト」（旧商法374条ノ2第1項3号、374条ノ18第1項3号）が事前開示事項となり、債務の履行の見込みのない会社分割も有効になるに至った（会社法施行規則183条6号等）。

以上のような経緯を辿って濫用的会社分割が多発し、残存債権者の保護を図る法整備が不十分であったことから、下級審において様々な事案処理がなされた。

(a) 許害行為取消権の行使を認めた事例

①東京高判平成22年10月27日（金法1910号77頁）

原告が許害行為取消権に基づいて、被告の会社分割の取消しと被告に対するリース料について価格賠償を求めた。本事例では、分割会社が得た設立会社の設立時発行株式は債権者にとって債権の回収を困難にするものであるとして原告の請求を認容した。

②大阪地判平成21年8月26日（金法1916号113頁）

本裁判例では、原告は許害行為取消権（民法424条）に基づいて会社分割の取消と承継不動産の所有権移転登記の抹消登記手続を求めた。本事例における新設分

割において、新設会社の不動産等資産が、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とし、当該新設物的会社分割は詐害行為取消の対象となるとし、原告の請求を認容した。

本事例は、承継不動産の所有権移転登記の抹消請求を認めるものであり、濫用的会社分割において現物返還が認められた数少ない例である。

(b) 破産法上の否認権の行使を認めた事例

東京高判平成24年6月20日(判タ1388号366頁)

会社分割について、「破産者が破産債権者を害することを知ってした行為」に該当するなどとして破産法上の否認権(破産法160条)の行使を認めた一審判決が、控訴審において是認された。

(c) 法人格否認の法理の適用を認めた事例

福岡地判平成22年1月14日(金法1910号88頁)

訴外銀行から債権譲渡を受けた原告が、被告Y₁が会社分割して新設された被告Y₅に対し、法人格否認による契約責任等に基づき損害賠償を請求した事案で、信義則に照らし原告との関係では、被告Y₁と被告Y₅を同一視し、その限りで、被告Y₅が被告Y₁と異なる法人格であることを否認し、被告Y₅は、被告Y₁が負担するもの同様の法的責任を免れないというべきであるなどとして請求を認めた。

(d) 会社法22条1項の類推適用を認めた事例

東京地判平成22年7月9日(判時2086号144頁)

被告Y₁社より事業を譲り受けた被告Y₂社に対して重畳的債務引受け又は会社法22条1項の類推適用に基づき金融業者に対する分割返済金相当額の支払を求めた事案において、会社法22条1項の類推適用を認め、原告の請求を一部認容した。

このように、濫用的会社分割の台頭とともに下級審裁判例において様々な方法で事案の解決が図られてきた¹⁴⁾。

(2) 学 説

では、学説は濫用的会社分割をどのように捉えていたのか。濫用的会社分割の本質については、主として破産法上の否認権既定の解釈適用をめぐる議論がなされている。その代表を挙げると、160条説として設立会社の財産の減少行為と捉える考え方、161条説として分割会社は相当対価として新設会社株式を取得し

ているが当該株式は換価が難しいことが多いため、債権者が害されると捉える考え方、162条説として設立会社に継承された債権者を残存債権者より優先させたという意味で偏頗性があると捉える考え方などである。現行の破産法は詐害行為と偏頗行為の二類型、いわゆる有害性二元論を前提としているため、条文上、160条に「担保の供与または債務の消滅に関する行為を除く」と記されており、160条及びその特則である161条と162条は、詐害行為と偏頗行為という二つの有害性を帯びる会社分割への適用に関しては、相容れないものである¹⁵⁾。そこで、以下では160条と162条の関係について検討する。

(a) 160条説

残存債権者の清算価値が保障されない場合などは分割会社の債権者にとっての共同担保資産を毀損している観点から、破産法160条の破産債権者を害する行為と捉え、また会社分割行為には、形式的には担保の供与や債権の消滅が存しないとして、同条の適用のみで濫用的会社分割を捉えることが可能であるとする¹⁶⁾。

(b) 162条説

会社分割において、担保の供与又は債務の消滅に関する行為と同視できる行為があると解釈できるならば、破産法162条の適用があると捉える考え方である¹⁷⁾。

(c) 両説の差異

以上のように、濫用的会社分割に関する適用要件について、160条説と162条説との実質的な差異はあまりないものと認められる。ただし、160条説においては、清算価値が保障されないような共同担保の立証責任は破産管財人にあると考えられ、どのような会社分割が濫用的と解されるのかという基準や、どのように立証すべきかという問題の検討が実務上要求される。一方、162条説では、濫用的会社分割において偏頗性は容易に立証できるので、否認を否定するためには、否認の一般要件である有害性及び不当性の欠缺を受益者によって立証する必要がある。これに関しては、会社分割を予定している受益者にとって良い会社分割と認定される可能性が確保されるためにも、基準の明確化が重要である¹⁸⁾。

2 最判平成24年10月12日（民集66巻10号3311頁）

以上のように下級審で様々なアプローチがみられるなか、平成24年判決では、株式会社を設立する新設分割がされた場合において、新たに設立する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をする株式会社の債権者は、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の判断がなされた。新設分割が民法424条の詐害行為取消しの対象となるかについては、新設分割は新たな会社の設立を目的とした組織法上の行為としての側面を有すると同時に、分割会社の資産が設立会社に承継される点で財産権を目的とする法律行為といえ、対象となりうると最高裁は判示している。また、このような判示の直接的な理由としては、新設分割の制度上、残存債権者は債権者異議手続の対象とならず（会社法810条1項2号）、会社分割無効の訴えの原告適格も有しない（会社法828条2項10号）点で、残存債権者の保護の必要性があることが挙げられる¹⁹⁾。

詐害行為取消しの対象について、本判決は新設分割であるとするが、そのように解すると新設分割設立会社の設立が取り消されて、法的安全性の観点から問題があるようにも思える。そこで取消しの対象を権利の承継部分とするという考え方²⁰⁾もあるが、一般承継の効果を有する会社分割において権利の承継のみを切り出すことに対し本判決では立場を異にし、新設分割自体を取り消した効果を限定して、債権保全に必要な限度で設立会社への権利の承継の効力が否定されるとした。

そして、本判決においては詐害行為取消権の効果として、不動産の承継に係る部分を取り消して、原告の所有権移転登記の抹消請求を認めた。かかる請求の認容は、詐害行為取消権の効果として現物返還の請求を認めたといえる。もっとも、通常、設立会社に移転した財産は設立会社の事業等により変動していることが多く価格賠償を認められるケースが多い。そのため、本判決は設立会社で財産変動がなかったため、現物返還により原状回復が可能であった例外的な事例ともいえるだろう。なお、本判決は新設分割の詐害行為取消権適用後の処理として価格賠償による方法を否定したものとはいえないだろう²¹⁾。

また、この場合における詐害性の判断について明確な基準は示されておらず、総合的に判断すると解しているが、民法改正法案の成立後は、破産法の否認の類型と同様に詐害行為取消しが類型化されることとされており、会社分割の詐害性の判断は重要な問題となりうる。

3 平成26年会社法改正

(1) 直接履行請求権制度の概要

平成26年会社法改正によって、分割会社が残存債権者を害することを知って会

社分割を行った場合、残存債権者は承継会社・設立会社に対して、承継した財産の価額を限度として債務の履行を請求できる旨の規定が新設された。本請求権の概要は以下の通りである²²⁾。

①分割会社が残存債権者を害することを知って会社分割を行ったことが要件となっているのは、詐害行為取消権の要件と同じであり、したがってその解釈も詐害行為取消権の場合と同様に解するべきとされている²³⁾。

②吸収分割においては、承継会社が吸収分割の効力が生じたときに残存債権者を害すべき事実を知らなかったときは本請求権を行使できないとされている（会社法759条4項但し書）。これは、承継会社に不測の損害を与えないための規定とされる²⁴⁾。一方、新設分割においては、その効力が生じた時以前には設立会社は存在していないため、設立会社側の主観は要件とされていない²⁵⁾。

③分割会社が、会社分割の効力が発生する日に、分割対価である承継会社等の株式を剰余金の配当もしくは全部取得条項付種類株式の取得という形で分割会社に分配する場合には適用されない（会社法759条5項、764条5項）。

④分割会社について、破産・民事再生・会社更生の手続開始決定があったときも行使できない（会社法759条7項、764条7項）。

⑤本請求権の行使期間は、残存債権者を害する会社分割を知った時から2年間、会社分割の効力発生から20年間とされている（会社法759条6項、764条6項）。

⑥残存債権者は直接に承継会社等に債務の履行を請求できるが、その額は承継した財産の価額を限度とする。これは、承継会社等及びその債権者の利益を保護する必要がある、また残存債権者にも会社分割前より引当財産が増加するまでの保護を与える必要はないからである²⁶⁾。

本請求権は、債務者の責任財産や破産財団を保全するための権利ではなく、あくまでも各残存債権者が権利を害される場合に直接履行を請求できるという固有の請求権である。

(2) 詐害行為取消権との対比

会社法上の直接履行請求権（以下本制度）の特徴としては、分割会社が残存債権者を害することを知って新設分割をした場合、残存債権者は設立会社に対し債務の履行を直接請求できる点が挙げられる。以下では、民法上の詐害行為取消権との比較をしていく。

(a) 共通点

「会社分割が残存債権者を害することを知って会社分割を行ったこと」が要件となっているのは、本制度と民法上の直接履行請求権（民法424条1項参照）のいずれにおいても同一である²⁷⁾。本制度の要件として挙げられている「債権者を害する」の意義についても、「基本的には、詐害行為取消権について定める民法第424条第1項本文の『債権者を害する』法律行為と同様に解されることになる」とされている²⁸⁾。また、吸収分割において、承継会社が吸収分割の効力が生じたときに残存債権者を害すること知らなかったときは本制度の請求権を行使できないとされているのも、詐害行為取消権（民法242条1項ただし書参照）を参考にしている。承継会社やその株主、債権者に対し不測の損害を与えないための規定であるとされる²⁹⁾。一方、新設分割においては、その効力が生じたとき以前には設立会社は存在していないため、設立会社側の主観は要件とされていない³⁰⁾。

また、本制度の直接履行請求権の行使期間は、残存債権者を害することを知って吸収分割をしたことを知った時から2年間（消滅時効）、会社分割の効力の発生から20年間（除斥期間であるが、民法改正により426条に合わせて10年間に短縮される）とされている（会社法759条6項、764条6項）。この点は詐害行為取消権と同一である³¹⁾。ただし、権利行使できる時点について、詐害行為取消権は債務の履行期前であっても行使できるのに対し、本制度においては債務の履行期が到来していないと権利が請求できないため、消滅時効の2年間に本請求権の行使ないしはその予告をすれば足りるとされている。この点に関しては詐害行為取消権と異なる³²⁾。

また、効果については、詐害行為取消権は条文上現物返還を原則としているが、実際には会社分割において承継会社へ承継された財産は変動していることが多いためこれを特定して現物返還させることは困難であり、これまでの詐害行為取消しを認めた濫用的会社分割に関する下級審裁判例でもほとんどの場合において価格賠償請求を認めている。これを鑑みると、本制度において承継会社が承継した財産の価格を限度として価格賠償が認められるのと同様であると解される³³⁾。

(b) 相違点

相違点に関しては、主に手続きの面において差異がみられる。

まず、承継会社に対して、本制度における直接履行請求権を履行する際は、訴えによることは必ずしも必要とされていないのに対し、民法上の詐害行為取消権は裁判所に請求することが要請されており（民法424条1項）、抗弁の方法によることは許されず³⁴⁾、必ず訴えによらなければ履行を請求することができない³⁵⁾。

次に、本制度の請求権は「分割会社について破産手続開始の決定がなされたときは、行使することができない」とされているように、残存債権者は倒産手続開始後には権利行使できない。すでに行使されていた請求権も破産管財人等に承継されず、また破産管財人が訴訟手続を受け継ぐこともない³⁶⁾。他方、民法上の詐害行為取消権は破産管財人に引き継がれる場合も存する。この点では、詐害行為取消権の方が強い権利であるともいうことができる³⁷⁾。

また、詐害行為取消権は転得者に対しても行使可能（なお、改正民法424条の5参照）であるが、本制度の履行請求権にはそのような定めはない。この点も両者間の相違点である。

以上、会社法上の直接履行請求権と現行の民法上の詐害行為取消権との共通点や相違点を取り上げ、両者を比較してきた。会社法上の直接履行請求権と詐害行為取消権は趣旨や効果を異にするものであり、詐害行為取消権の趣旨としては、総債権者のために責任財産を保全するための権利であるのに対し、本制度は残存債権者の保護を目的としたものであり、両者は同一の保護を与えているわけではない。詐害行為取消権の特則として直接履行請求権が設けられているわけでもなく、詐害的な会社分割が行われた際には、残存債権者は会社法上の直接履行請求権と民法上の詐害行為取消権をいずれをも行使できると解される³⁸⁾。他方で、会社法の新設規定により、残存債権者保護の必要性が大部分失われたため、詐害行為取消権による保護は不要になったとの見解も主張されている³⁹⁾。

さらに、平成29年改正民法と、平成26年に改正された会社法との関係において問題となるのが、直接履行請求権は詐害行為取消権の一般規定である改正民法424条1項の特則規定にあたるのか、という点である。会社法改正の趣旨としては、詐害行為取消権の行使と会社法上の直接履行請求権との間でいずれか一方が他方に優先されるべきとは解されておらず、詐害行為取消権の特則として直接履行請求権が設けられたわけではない⁴⁰⁾。しかし一方で、平成26年の会社法改正によって固有の規定として直接履行請求権が設けられたことで、民法上の詐害行為

取消権の行使に対して否定的な見解も主張されている⁴¹⁾。だが、実務的な観点からみると、前述のように会社法上の直接履行請求権は分割会社について破産手続開始の決定がなされたときは行使することができなくなり、提起されている訴訟は棄却されてしまうのに対し、詐害行為取消訴訟については、訴訟係属中に分割会社について破産手続が開始された場合破産管財人に引き継ぐことができる⁴²⁾。このように詐害行為取消権には、破産手続開始の決定がなされた際など実務上重要であると思われる点も認められるため、詐害行為取消権を行使できる余地も残っているものと解される。

4 小括 濫用的組織再編行為に対する法規制

以上の通り、濫用的会社分割に関する従来からの議論を検討してきた。この議論をふまえて、濫用的会社分割を含む、より広い概念である濫用的組織再編行為に対しいかなる法規制をもって対応するか、以下、検討を加える。

濫用的会社分割は、個別の財産レベルではなく、①会社分割という組織法上の効果に伴って「責任財産」の取り込みがなされて、その一方（設立会社の責任財産）に優良な事業や財産の取り込みがなされる点、その上で、②設立会社による債務承継によって承継債権者と分割会社の残存債権者との切り分けがなされて、承継債権者にも、優良な事業や財産を含む「責任財産」への充当がなされる点に、破産法上の否認権の既存の二つの類型には包摂できない「第三類型」としての本質的な構造上の特徴があるといえる⁴³⁾。そしてこの「第三類型」としての特徴は会社分割に限らず、事業体やビークルを用いた濫用的な組織再編行為に広く該当するものといえる。

それでは、第三類型としての特徴を有する濫用的組織再編行為に対し、いかなる法規制をすべきであると考えるか。

まず、従前の詐害行為の類型が、第一類型では特定の財産の責任財産からの逸出、第二類型では特定の債務への特定の財産の充当を詐害行為として評価していたのに対し、第三類型においては優良事業や財産を責任財産へ包括的に移転しつつ、残存債権者の債権につきその責任財産の充当をしない点が有害的だといえる。よって、第三類型において財産を特定し取消の対象とすることは、その包括的な財産処分の性質に照らして必ずしも適格的ではないといえる。

次に、取消の効果としては、設立会社の責任財産及びそれに移転された優良事

業や財産を包括的に残存債権者の債権の引当てとすることが、残存債権者の保護に資すると考えられる。

また、第三類型においては個々の財産処分が詐害行為となるわけではない。したがって現物返還を認めるよりも、価格賠償を認め、分割された「枠」としての責任財産を引当てとした方が濫用的組織再編行為に対してはより適合的であると解する⁴⁴⁾。

平成26年に改正された会社法における直接履行請求権はこれらの点を充たす点で、濫用的組織再編行為の本質を捉えた、濫用的組織再編行為に対する法規制のひとつの「解」であるといえることができる。

Ⅳ 濫用的組織再編行為をめぐる法規制の展望

1 濫用的組織再編行為と詐害行為取消権

濫用的組織再編に対して詐害行為取消権を行使する際の具体的な要件や効果をいかに解すべきか以下検討したい。

今回の民法改正で詐害行為取消権が大幅に見直されたが、債権法改正の「基本方針」として「否認権制度の改正をふまえ、とくに透明性の向上が要請される点について、詐害行為取消しの要件面においても対応をはかるべく、現民法424条の一般条項的な詐害行為の要件（「統一的かつ包括的要件」）の規定を維持しつつ、それと並んで個別的な規定を設け、それを補完する」とし、「一般条項的な詐害行為の要件（「統一的かつ包括的要件」）の規定については、「相関的・有機的・総合的判断を前提とする要件である点において、現民法424条は一般条項的な性格を有している」との説明がなされている⁴⁵⁾。

また、詐害行為の類型化と一般規定の要否について議事を経て、「一般規定を置く一方で、類型化して明確にできるところは明確にすることが望ましい」との意見が多数とまとめられたようである⁴⁶⁾。

このような債権法改正の趣旨に照らせば、「第三類型」にあたる行為に対し一般条項的な424条1項を適用するとしても、具体的な要件や効果を可能な限り抽出する必要があるだろう。

（1）取消権の対象

第三類型については新たな「枠」の創設とその枠への財産移転がなされ、残存

債権者に責任財産の充当がされないことが取消の対象となるであろう。濫用的組織再編行為は、包括的な財産移転がなされる特徴があるため、第一類型や第二類型が取消の対象としていた個々の特定財産の変動を目的とした処分行為を、その包括的財産移転の中から特定し取消することは適さないように思われる⁴⁷⁾。

(2) 取消しの効果

新たな「枠」に移転した優良事業等の財産を、残存債権者の責任財産とすることが合理的・合目的である⁴⁸⁾。

その理論的な説明として、フランス法を参考とした許害行為取消しの効果を「対抗不能」と説明すべきと考える「対抗不能説」で第三類型に対応していくのが適格的であるとの考え方もある⁴⁹⁾。会社分割を例に挙げれば、新設会社は残存債権者に対し会社分割の効果を対抗できず、一方で残存債権者は残存債権を新設会社に対抗できるという説明が導かれる。

しかし、対抗不能説による説明付けが果たして適格的といえるのかについては疑問がある。フランス法における対抗不能説が、日本の現行民法における相対的取消構成の理論的發展形態として対抗不能構成が有用であることを示唆しているとの見解があるが⁵⁰⁾、今般の平成29年民法改正では絶対的取消構成を採用された(改正民法425条)。かかる改正民法の目的からすれば、対抗不能説による説明が今後においてその適合性に疑問が生じる可能性があるのではないか。

そこで、取消しの効果を責任説の「責任法的無効」の概念により理論づけることが妥当であると思われる。この点、かかる概念はあくまで個々の積極財産の処分を前提としての説明にとどまるため採用できないと解する見解もある⁵¹⁾。

しかし、そもそも責任法的無効とは、債権者保護のため債務者の処分行為の責任法的反射効——債務者財産から逸出した財産がそれによって同時に債権者に対する責任をも免れるようになること⁵²⁾——を否定することこそが、責任説の主たる目的である。包括的な財産の移転を伴って、新たな「枠」に責任財産が創出される第三類型においても、新たに創出された枠の中の責任財産について残存債権者は逸出した財産が残存債権者に対する責任を免れる、つまり責任法的反射効を受けることに変わりはないのである。そうだとすれば、責任法的無効の概念をもってして濫用的組織再編行為を対象とする取消しの効果を解することがより適格的なのではないかと考える。

（３） 価額償還という解決方法

第三類型では、前述の通り個々の財産処分を詐害行為と評価するわけではないから、現物返還よりも価額償還の方が効果的であろう。この点、価額償還には現物返還が困難な場合の代替措置という消極的側面だけでなく、分割された「枠」としての責任財産の引当てとする積極的側面が見出されるべきである⁵³⁾。

２ 濫用的事業信託をめぐって

前述のように平成16年改正により、新信託法下では事業信託と同様の効果を生じさせることができるようになった。そして濫用的事業信託には第三類型的側面がある。

このような濫用的事業信託が実際に行われた場合、委託者の債権者としては信託法11条に基づく詐害信託取消権を行使することが考えられるが、本請求権は果たして委託者債権者の保護として充分であろうか。

まず詐害信託取消制度の概要を確認する。詐害信託制度には以下の取消権が存在する。

- ①受託者を被告として、受託者の下にある信託財産の取戻しのための取消権（信託法11条1項）
- ②悪意の受益者を被告として、悪意の受益者に給付された信託財産取戻しのための取消権（信託法11条4項）

また、委託者に対する債権者の保護を図るため、

- ③悪意の受益者を被告として、委託者への受益権譲渡請求権（信託法11条5項）

が規定されている。

この点、信託法11条4項では、受益者が受託者から信託財産に属する財産の給付を受けた時に受益者を被告として詐害信託取消権を行使することができる旨を規定しているが、かかる場合は事業信託などの事業執行型の信託ではあまり想定できないため、4項に基づく請求は現実的ではないだろう。そこで、本稿では濫

用的事業信託における11条1項の取消権及び5項の受益権譲渡請求権の適否について検討したい。

(1) 信託法11条1項に基づく詐欺信託取消権

事業信託の性質を鑑みれば、濫用的事業信託に対しては1項の詐欺信託取消権の行使をすることになる。しかし、かかる取消権は、詐欺行為取消権と異なり、

①受託者の主観的態様の如何に関わらず取消権が行使できること(特質①)

②一部にでも善意の受益者が現に存する場合は行使できないこと(特質②)を定めている。

特質①につき、旧信託法12条1項は、「債務者カ其ノ債権者ヲ害スルコトヲ知リテ信託ヲ為シタル場合ニ於テハ債権者ハ受託者カ善意ナルトキト雖民法第424条第1項ニ規定スル取消権ヲ行フコトヲ得」と規定しており、信託法11条1項はこれを承継し、受託者の主観的態様が問われることなく委託者の債権者は詐欺信託取消権を行使できることとなっている。

これは、信託受託者は信託財産について対価を支払って取得するわけではないから、たとえ善意の受託者に取消しの効果が及んだとしても、利益を害される(損害を受ける)わけではないからであると説明される⁵⁴⁾。

このように規定されていた旧信託法12条のもとでは、受託者の主観的態様を問わずに信託行為が取り消され、その結果、受託者から委託者に信託財産の返還がなされると、その取消しに必要な限度で信託受益者もまた受益権を失い、利益を享受し得なくなる。信託受益者がこのように不利益を被ることになるにもかかわらず、旧信託法12条では信託受益者の主観的態様は問題とされておらず、詐欺信託取消権行使の要件がかなり緩やかなものとなっていた。

特質②については、このような規定がなされた背景として、実質的に善意の信託受益者を保護するためであると立法過程からは説明される⁵⁵⁾。

また、信託においては受託者と受益者が信託財産を分属しているような関係にあるため、受益者が複数いる場合、悪意の信託受益者の受益権と結びつく信託財産だけの返還を求めることは困難である⁵⁶⁾。

かかる詐欺信託取消権と民法上の詐欺行為取消権は一般法と特別法の関係として、通説では、民法上の詐欺行為取消権と信託法上の詐欺信託取消権を基本的に同質の権利として理解し、民法の詐欺行為取消権に関する法理は原則的に信託法の詐欺信託取消権についても補充的に適用されると考える⁵⁷⁾。ただし、信託法11

条1項、4項は民法424条1項の取消しを裁判所に請求できると条文上に明示しており、その意味では民法424条1項と信託法11条とは一般法と特別法の関係に立つと理解されている。

(2) 信託法11条5項の受益権譲渡請求権

このように信託債権者や受託者の利益保護規定があることとの対応として委託者債権者の保護規定として信託法11条5項の受益権譲渡請求権がある。

信託法11条5項は詐害信託取消権が善意の受益者によってその行使が妨げられた場合に、悪意の受益者に対して委託者への受益権譲渡を請求することができることを規定する。この趣旨として、委託者の債権者に対し善意の受益者を優先させるのはともかく、悪意の受益者にまで詐害信託に基づく利益を享受すべきではないとする点にある。とすれば、受益権譲渡請求権は信託法11条1項と合わせて理解すべきといえる⁵⁸⁾。

受益権譲渡請求権の法的性質は、その文言から、信託法上特別に認められた請求権⁵⁹⁾といえる。なぜなら、本請求権は条文において民法424条を準用していない。また、同条6項において、受益権譲渡請求権はわざわざ民法426条を準用するとしている。また、民法上の詐害行為取消しにおいて、債務者から受益者に不動産について登記が移転された場合、債権者は受益者に対して登記名義を債務者に戻させてから、強制執行等により満足を得る⁶⁰⁾。

他方、債務者から受益者に対して金銭給付があった場合、債権者が受益者に金銭を自己に直接支払うよう請求できることは判例上認められているが⁶¹⁾、明文規定によるものではない。悪意の受益者に対し委託者へ受益権を移転させ、委託者の債権者はかかる受益権を差押え、換価手続を通して債権回収を図ることになるが、このような効果を信託法で受益権譲渡請求権として認めたことは、相対的取消効を前提とする民法上の詐害行為取消しからは当然に認められるものではない。以上より、文言上においては信託法独自の請求権といえるであろう。

もっとも、その実質は民法424条1項の詐害行為取消権と変わらないと指摘することもできる。この点、信託財産が譲渡担保の場合と同じように、受託者と受益者に分属すると解し、受益権を受益者の受託者に対する債権としてではなく、物権的な権利と捉えれば、受託者は受益権に制約された所有権を有するといえ、受益者は物権的な受益権を有するといえる⁶²⁾。

そして、かかる権利は委託者による信託設定行為により発生するものであるか

ら、委託者から受益者に対する受益権の処分が、委託者の債権者にとって詐害行為となりうる関係があるといえる。このように考えるとき、民法上の詐害行為取消権と実質的には同様といえる⁶³⁾。

したがって、受益権譲渡請求権は民法424条1項の規定を信託の実質に応じて変容させたものであるから、信託法11条6項が準用している期間制限だけでなく、債務者の無資力、詐害行為以前に被保全債権を有すること、受益者の善意立証責任、取消の範囲などの詐害行為取消権の行使に関する各要件は、受益権譲渡請求権にも当てはまると解され、その民法上の解釈も本請求権に妥当するであろう⁶⁴⁾。

(3) 信託法11条1項及び5項の適合性の問題

しかし、濫用的事業信託を想定する場合、信託法11条では委託者の債権者の満足を十分に満たすことができないのではないか。

まず善意の受益者が存在するだけで取消権自体を行使することができなくなるのは、委託者の債権者の立場からは不利である。(信託法11条1項ただし書)

さらに、信託法11条2項は11条1項の取消しが認容された場合に、信託設定と同時に債務が承継されて信託財産責任負担債務に係る債権を有する債権者になった者(信託法21条1項3号)、つまりある種の承継債権者のような立場の債権者の保護を図り、かかる債権者が善意である場合、取り戻された財産の範囲で、委託者が弁済の責任を負う旨を規定している⁶⁵⁾。このときかかる債権者は委託者の元に取り戻された財産の中から、他の債権者と同等の地位で按分弁済を受けることになる⁶⁶⁾。

また、受託者は詐害信託取消権を行使されても、信託設定行為自体には何ら影響がなく、依然として受託者としての地位は変わらない。よって限定信託でない限り、受託者は信託債権者に対して弁済する義務を負うのであり、信託法11条3項により「金銭債権」とみなされ委託者へ求償することが認められている⁶⁷⁾。

このように受託者や信託債権者への保護は図られているようである。

他方で残存債権者の保護としては受益権譲渡請求権が存在する。もっとも、濫用的事業信託における解決策としての妥当性には疑問が提起される。

この解決策の妥当性に疑問が提起されるのは、本請求権が濫用的会社分割に引き直される際のことである。つまり、受益権に相当するのは分割会社の株式で

あって、かかる株式が第三者に移転された場合に、その取戻しを求めたり、希釈化を差し止めたりすることが受益権譲渡請求に相当するが、かかる解決策は濫用の会社分割では語られたことがない。確かに信託財産と信託受益権の関係は、信託財産を管理し財産をそのまま給付するような信託を想定すると、会社の事業状態が株式に反映する関係に比べより直接的な関係であるように思える。しかし、土地信託や事業信託のような受託者の信託財産の管理の成果によって受益権の価値・内容が大きく影響を受ける信託スタイルもあり、会社との違いは程度問題ともいえ、受益権譲渡請求権は事業執行型の信託において意味をなさない可能性がある⁶⁸⁾。

このように、委託者の債権者の保護を図る受益権譲渡請求権が十分に機能しない可能性がある濫用的事業信託において、他の処理方法でかかる債権者の保護を図る必要性があるのではないかと考える。

(4) 濫用的事業信託に対する価格賠償請求の可能性

(a) 現行法での価額償還の可能性

では信託法11条1項のただし書によって詐害信託取消権が行使できない場面を想定して、5項の受益権譲渡請求権が機能しないとすれば、受託者ないし受益者に対して財産返還に代わる価額償還請求を認めることはできないだろうか。現信託法にはそのような規定がないため、民法上の解釈から残存債権者保護のために検討すべきであると考ええる。

まず受託者に対する価額償還に関しては、一部学説では悪意受託者には詐害信託防止の見地から価額償還責任を負担させても酷ではないとするものがあるものの⁶⁹⁾、受託者には信託財産について固有の利益を有さないことから価額償還責任は否定されると一般的にいわれる⁷⁰⁾。もっとも受託者に背信的悪意を有しているような場合は債権侵害として不法行為責任を委託者の債権者に対して負うことになるだろう⁷¹⁾。

また信託法11条1項の詐害信託取消権の行使が否定された場合に、悪意の受益者に対する価額償還も民法法理から理論づけることは難しいと思われる⁷²⁾。受託者と信託受益者が相まって民法上の受益者に相当するという前提に立つ場合に限り言及すると、信託法11条1項によって詐害信託取消権の行使が否定される場合には法が受託者に信託財産を帰属させることを承認しているから、受益者が受益権を通して利益を享受しているとしても、悪意の受託者に対して価額償還請求を

許容することは論理的に説明できず、悪意の受益者に対しても価額償還請求は許されないとすべきである⁷³⁾。

(b) 民法上の詐害行為取消権の適用可能性

以上のように既存の信託法では、信託法11条1項の取消権が否定される場合残存債権者に価額償還請求の行使可能性がない。そこで、民法424条の適用可能性を検討する意義があるのではないか。

そもそも、詐害信託取消制度自体が、濫用的事業信託のような類型の信託形態を想定していなかったことがうかがえる。とすれば、かつて会社法上の不備がために詐害行為取消権で濫用的会社分割に対応したように、同じ「第三類型」としての性質を有する濫用的詐害信託に対して、民法上の詐害行為取消権の行使を認めるべきではないか。つまり、善意の受益者の存在によってその行使を妨げられない詐害行為取消権の適用を認めることで、信託財産を委託者債権者の責任財産に組み込み、債権者の保護を図りその効果として価額償還請求を認めるのである。

だがまず問題となるのは、そもそも詐害信託取消権の適用場面において、民法424条の適用をすること自体が許容されるのかという点である。

確かに、詐害信託取消権は信託債権者の保護充実させることで、信託制度自体の安定性及び信託を用いるスキームにおける善意の投資家の保護を図る点に焦点がある⁷⁴⁾。残存債権者に類似する委託者の債権者の保護よりも、信託制度の保護を図っているといえるだろう。また、信託財産は倒産隔離機能によって強制執行を免れる。かかる制度趣旨や信託制度の特質に合わせて規定されたものが詐害信託取消制度であり、文言上民法424条1項(改正民法では3項)を準用しているものの、詐害行為取消権の特別法としての立場としての意義がある。

それにもかかわらず安易に一般法たる詐害行為取消権を信託行為に対して認めることは詐害信託取消権の趣旨、ひいては信託制度自体の意義を失う結果につながりかねない。

また、仮に適用すること自体を認めても、その要件をどう解釈すべきかが問題となる。誰を被告とするのか、主観的態様は受託者、受益者あるいはその両方なのかいずれの者のそれを考慮するのかなど、信託法独自の規定を民法上に引き直すことは不都合が生じる。

この点、詐害信託取消権の要件を問題視して、詐害行為取消権の適用を考えるならば受託者の主観的態様を要件にするべきとも思える。しかし、信託財産につ

き個別的利益を有していないと説明される受託者を取消権の相手方とするのは「ただしその行為によって利益を受けた者」(民法424条)とはいえないだろう。また、受託者と受益者が相まって民法上の受益者に相当するという立場に立てば、受益者にとって不測の損害を及ぼすおそれがあり、信託制度の安定という点から問題が生じうる。とすれば受益者を相手方とするが、受益者が複数いる場合などは誰を被告とすればよいのかという点について、信託法上で受託者を被告とした理由がそのまま妥当することになる。

以上のように、現行法の解釈では残存債権者に価額償還請求という解決策を与えることは難しいと思われる。とすれば濫用的事業信託における残存債権者の保護を図るためには新たな規定を設ける必要があると思われる。

(5) 信託法における委託者債権者の保護規定の提案

詐害信託取消権制度の趣旨を貫徹するならば、民法424条による解決は避けるべきであり、仮にそれによる解決を認めても、そのような解決は技巧的で、実際の適用も難しいと思える。そこで、信託法上に新たな規定を設けて解決を図ることが現実的であろう。

信託の特質は、財産権の移転に加えて、「一定の目的に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為」(信託法3条1号等)を受託者が義務を負うことであり、信託契約には「財産権変動」部分と「委任」的部分に分けられると説明されるが⁷⁵⁾、信託財産を責任財産に組み込むには「財産権変動」の部分だけの取消しで足りる⁷⁶⁾。また、取消権者としては財産が責任財産に復帰すればよいのであり、信託契約の「委任」的部分は「どうしてもよい」のであるから、かかる部分に介入させるべきでないともいえる⁷⁷⁾。

しかし、財産権の移転を取り消し、信託財産を委託者(債務者)に返還させることは、実質的な信託契約自体の否定につながる。取消しの範囲が信託財産の全部に及ぶ場合は言うまでもなく、一部の取消しであっても、信託財産の本質的部分の返還によっては信託契約を成り立たせることが困難であり、信託財産の終了(信託法163条1号)ないしは信託の変更(信託法150条)をすることになる⁷⁸⁾。となれば、信託制度の安定を図り投資家の保護を図る詐害信託制度の趣旨は結局全うできない。

そうだとすれば、内容としては組織法上の効果を否定せず端的に残存債権者の

債権回収を図る、会社法上の直接履行請求権と同様の規定を設けるべきではないか。取消権者の保護規定の本質は、詐欺的な信託において信託財産の倒産隔離機能を否定することであろう。とすれば、信託財産責任負担債務を利用して行われる濫用的事業信託に関しては、委託者の債権者が委託者に対して有する債権を信託財産責任負担債務として、信託財産を責任財産に組み込む規定を設けるべきである。

とすれば以下のような規定になるであろう。

11条の2

1. 委託者が、第21条1項3号の信託財産責任負担債務に含まれなかった委託者に債権を有する者（以下、「残存債権者」という）を害することを知って信託行為をした場合は、残存債権者は受託者に対して信託財産のみを責任財産として、自己の債権の履行を求めることができる。ただし受託者が委託者との信託の効果が発生した時において残存債権者を害すべき事実を知らなかったときは、この限りでない。
2. 前項の請求は、第11条1項及び4項の取消しの請求を妨げない。
3. 第1項の請求において善意の受益者がいる場合、善意の受益者は受益権の取得にかかった費用から1項の請求までに受益権により得た利益を差し引いた価額を限度として、受託者に請求することができる。
4. 受託者について破産手続開始の決定、再生手続開始の決定又は更生手続開始の決定があったときは、残存債権者は受託者に第1項の請求をする権利を行使することができない。

第1項の請求では受託者の主観的態様を要件とした。これは会社分割や事業譲渡と同様の効果を発生させることができる以上、受託者の主観的態様を要件とすることが妥当だと思われるからである。また、単に信託財産責任負担債務とすると、受託者の固有の財産を害するおそれがあるため、この点については信託財産のみを責任財産とする（信託財産限定責任負担債務）とするべきであると考ええる。

第2項では、会社法上の直接履行請求権と民法上の詐害行為取消権が互いに排斥するものではないと説明されることと同様に、本請求権も詐害信託取消権の行使を否定するものではないことを明記すべきと考える。

第3項が信託の特性である、受益者の存在に配慮した規定である。善意の受益

者としては、第1項の請求により信託財産責任負担債務が増加したことに対して何の責任も負わないことから、受益権者としての立場から抜け出す規定により保護を図るべきではないか。そこで、受益権により得た利益があればそれを差し引いた額で信託財産を責任財産として引き当てるべきであると考え。

第4項は、会社法上の直接履行請求権と同じく、受託者に破産開始手続の決定がなされた場合などは、破産法などの別の法規での解決をゆだねるという趣旨である。

このような信託法上の直接履行請求権とも呼ぶべき規定を設けることで、第三類型としての濫用的事業信託の解決策として残存債権者のより実質的な保護を図れるのではないだろうか。また、本請求権が存在することこそが濫用的事業信託を含む詐欺信託の抑止につながるだろう。

V 結びに代えて

濫用的組織再編行為に対する法規制の究極的な目的は残存債権者の債権回収可能性を高めることであると解する。この点につき、かつては下級審裁判例において法人格否認の法理等を用いて濫用的組織再編行為の組織法上の効果を否定するアプローチがとられ、最高裁平成24年判決では財産権の移転の効果を狙った方法が採用され、平成26年改正において会社法上では直接履行請求権が新設されるといった変遷をたどってきた。

濫用的組織再編行為は、責任財産を分離してその一方に優良事業や財産を取り込み、残存債権者には責任財産の充当がなされないという第三類型としての特徴が存する。この特徴を打ち消して残存債権者の債権回収を図る内容の残存債権者保護規定を各々の組織再編制度に沿って模索すべきである。逸出した優良な事業や財産を含む責任財産を残存債権者の債権に引き当てるのが、残存債権者の保護に資するため法規制の目的にかなない、分割された枠としての役割を通じて法的安定性も図ることができると考える。平成26年会社法改正により新設された直接履行請求権は端的にこのような効果を狙ったものであるといえ、評価できる。

残存債権者の保護一辺倒ではなく、残存債権者の保護と他の債権者の保護の均衡をいかなる方法で図るかなどといった検討すべき課題は残る。本稿では詐欺的な信託につき、一般規定としての民法上の詐欺行為取消権を行使することへの限界を唱え、個別法で対処すべきであるとし信託法の立法提言を施した。もっとも、

濫用的組織再編行為に対する法規制として、民法上の詐害行為取消権を行使する可能性を模索し続ける必要は今なお存在すると考える。

- 1) 金子宏 = 新堂幸司 = 平井宜雄編『法律学小辞典』(有斐閣、第4版補訂版、2008年) 775頁。
- 2) 片山直也「詐害行為の類型と法規範の構造—『類型論』から『重層的規範構造論』へ」内池慶四郎先生追悼論文集『私権の創設とその展開』(慶應義塾大学出版会、2013年) 202-204頁。
- 3) 伊藤眞「会社分割と倒産法理との交錯」NBL968号(2012年) 12頁以下、難波孝一「会社分割の濫用を巡る諸問題」判タ1337号(2011年) 33-35頁以下。
- 4) 井上聡「濫用的会社分割における問題の本質」金法1903号(2010年) 4頁以下。
- 5) 岡正晶「濫用的会社分割」ジュリ1437号(2012年) 68頁、森田修「契約複合と詐害行為取消権—最二小判平成24・10・12を機縁として—」NBL996号(2013年) 68頁。
- 6) 片山・前掲注2) 202頁。
- 7) 片山・前掲注2) 203頁。
- 8) 最判昭和40年9月22日民集19巻6号1600頁。
- 9) 北浜法律事務所外国法共同事業編『新信託の理論・実務と書式』(民事法研究会、2008年) 243頁。
- 10) 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法 補訂版』(商事法務、2008年) 84頁。
- 11) 片山直也「いわゆる『事業の信託』とその濫用—フランス型 patrimoine 理論と信託財産責任負担債務—」『基礎法理からの信託分析』(トラスト60、2013年) 23頁以下、特に28頁。
- 12) 伊藤靖史 = 大杉謙一 = 田中亘 = 松井秀征『会社法』(有斐閣、第2版、2011年) 367頁。
- 13) 江頭憲治郎『株式会社法』(有斐閣、第5版、2014年) 903頁。
- 14) 他の下級審裁判例として以下のようなものがある。
 - ・ 詐害行為取消権の適用及び価格賠償を認めた裁判例として、福岡高判平成23年10月27日(金法1936号74頁)、名古屋高判平成24年2月7日(判タ1369号231頁) 現物返還を認めたものとして、大阪高判平成21年12月12日(金法1916号108頁)
 - ・ 否認権を認め価格償還を認容した事例として、福岡地判平成21年11月27日(金法1911号84頁)
 - ・ 法人格否認の法理を認めたものとして、福岡地判平成23年2月17日(金法1923号95頁)
 - ・ 会社法22条1項の類推適用を認めた事例としては、東京地判平成22年11月29日(金法1918号145頁)
- 15) 浅田隆「濫用的会社分割等に関する最近の動向と金融機関の対応」金法2071号(2017年) 12頁。

- 16) 岡正晶「濫用的会社分割・事業譲渡と否認権—会社分割・事業譲渡の進化と否認権の要件・効果論の深化—」金法2071号（2017年）38頁。
- 17) 162条説には、1. 偏頗性が同一の債務者の責任財産の分配にかかる法概念であること 2. 新設会社の弁済が将来収益を基礎としたものであること 3. 財産移転が債権者でなく第三者たる新設会社であること 4. 受益者が新設会社の承継債権者であることなどから、法律上の偏頗性を認めることは困難であるとする指摘がある。
- 18) 浅田・前掲注15) 14頁。
- 19) 松下淳一「判批」会社法判例百選（別冊 Jurist No. 229、2016年）13頁。
- 20) 難波・前掲注3）31頁。
- 21) 伊藤靖史「新設分割と詐害行為取消権」金法1997号（2013年）25頁。
- 22) 小出篤「濫用的会社分割・事業譲渡における会社法上の債権者保護」金法2071号（2017年）33頁以下。
- 23) 坂本三郎『一問一答 平成26年改正会社法』（商事法務、第2版、2015年）345頁。
- 24) 坂本・前掲注23) 346頁。
- 25) 坂本・前掲注23) 347頁。
- 26) 坂本・前掲注23) 348頁。
- 27) 坂本・前掲注23) 345頁。
- 28) 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）18頁。
- 29) 坂本・前掲注23) 345頁。
- 30) 坂本・前掲注23) 346頁。
- 31) 坂本・前掲注23) 351頁。
- 32) 小出・前掲注22) 34頁。
- 33) 小出・前掲注22) 35頁。
- 34) 最判昭和39年6月12日民集18巻5号764頁。
- 35) 郡谷・前掲注28) 18頁。
- 36) 岩原紳作「『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）15頁。
- 37) 小出・前掲注22) 35頁。
- 38) 坂本・前掲注23) 356頁。
- 39) 片山直也「濫用的会社分割・事業譲渡と詐害行為取消権」金法2071号（2017年）29頁。
- 40) 坂本・前掲注23) 355-356頁。
- 41) 高須順一「債権法改正作業と濫用的会社分割—改正法における詐害行為取消権行使の可能性」土岐敦司・辺見紀男編『濫用的会社分割—その態様と実務上の対応策』（商事法務、2013年）8頁、63頁。
- 42) 郡谷・前掲注28) 19頁。
- 43) 片山・前掲注39) 24頁。

- 44) 片山・前掲注39) 25-26頁。
- 45) 民法（債権法）改正検討委員会編『詳解 債権法改正の基本方針（Ⅱ）契約および債権一般（Ⅰ）』（商事法務、2009年）453-455頁。
- 46) 法制審議会「民法（債権関係）部会資料35」「民法（債権関係）部会第42回会議事録（平成24年3月6日）」10頁〔鎌田薫部会長発言〕。
- 47) 片山・前掲注39) 25頁。
- 48) 片山・前掲注39) 25頁。
- 49) 片山・前掲注39) 25-26頁注釈26・27参照。
- 50) 片山直也『詐害行為の基礎理論』（慶應義塾大学出版会、2011年）480頁。
- 51) 片山・前掲注39) 25頁。
- 52) 下森定『詐害行為取消権の研究—下森定著作集1—』（信山社、2014年）7頁。
- 53) 片山・前掲注39) 26頁注釈29。
- 54) 鶴藤倫道「民法法理から見た詐害信託取消権」『信託の理念と活用』（トラスト未来フォーラム、2015年）72頁。
- 55) つまり、善意の信託受益者は保護されるべきであり、信託受益者については、信託受益者として指定を受けたことを知った時、又は、受益権を譲り受けた時に善意である場合には、委託者の債権者は受託者を被告とする取消権を行使できないものとされるに至っている（別冊 NBL 編集部編「信託法改正要綱試案と解説」別冊 NBL No. 104（商事法務、2005年）80頁、鶴藤・前掲注54）74頁）。
- 56) 鶴藤・前掲注54）100頁によれば、受益権を信託財産の実質的な所有権とみる「物権説」に立てば共有と捉えることが可能である。また、所有権とは異なる物権的な権利と捉える「物権説」や、受益権を受託者に対する債権と理解する「債権説」に立てば準共有ということが出来る。よって信託受益者が複数いる場合、受益権は共有ないしは準共有されていると理解されるため、受益者全員が悪意でなければ取消権を行使することができないと規定されていると考えられる（鶴藤・前掲注54）81頁）。
- 57) 新井誠『信託法』（有斐閣、第4版、2014年）183頁。
- 58) もっとも、信託法11条1項の取消権が行使できる場合でも、信託法11条5項の請求権は同条1項の取消しが功を奏しなかったことは要件とはなっていないため、同条5項の請求権を行使することもできる（寺本・前掲注10）63頁注釈11）。
- 59) 林邦彦「信託法改正における詐害信託の問題点」（阪大法学55巻3・4号、2005年）452頁。
- 60) 最判昭和53年10月5日民集32巻7号1332頁。
- 61) 最判昭和37年10月9日民集16巻10号2070頁。
- 62) 道垣内弘人「藁人形って丑の刻参り？（その2）（さみしがりの信託法第7回）」法学教室337号（有斐閣、2005年）115頁。
- 63) 寺本・前掲注10）61頁。
- 64) 寺本・前掲注10）62頁。
- 65) 高橋美加「詐害的公司分割・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、2014年）39頁。

- 66) 寺本・前掲注10) 62頁注釈6、高橋・前掲注65) 39頁。
- 67) 高橋・前掲注65) 39頁。
- 68) 高橋・前掲注65) 35頁。
- 69) 林・前掲注59) 452頁。
- 70) 寺本・前掲注10) 61頁。
- 71) 寺本・前掲注10) 62頁。
- 72) 鶴藤・前掲注54) 85頁。
- 73) 鶴藤・前掲注54) 85-86頁。また、受託者・受益者がそれぞれ受益者・転得者にするという立場を前提にしても否定される（鶴藤・前掲注54) 85頁）。
- 74) 高橋・前掲注65) 34頁、鶴藤・前掲注54) 74頁。
- 75) 四宮和夫『信託法 新版』（有斐閣、1989年）94頁。
- 76) 道垣内・前掲注62) 111頁。
- 77) 道垣内・前掲注62) 111頁。
- 78) 全部取消につき、小野傑・深山雅也編『新しい信託法解説』（三省堂、2007年）24頁、一部取消につき、道垣内・前掲注62) 113頁。