

判例研究

会社分割と詐害行為の取消し

東京高裁平成22年10月27日判決を中心にして

石 山 卓 磨

1 はじめに

昨今は、債務超過会社が、債権者の意向を全く無視して、任意に選択した優良資産や一部債務を新設分割設立会社に承継させ、新設分割会社としては、その対価の交付を受けるものの、その対価では新設分割会社の残存債務者の利益を害してしまうという事態が少なからず生じている。このような事態に対し、平成22年10月27日、東京高裁は、新設分割を詐害行為にあたるとしてその取消を認めた原審判決（東京地裁平成22年5月27日判決）を支持する判決を下した。本件は、債務超過のY1社が、その活動可能部分の事業を新設会社のY2社に承継させる新設会社分割を行ったのに対し、新設分割会社であるY1社の残存債権者であるX社が、締結していた本件各割賦販売契約と各リース契約の約定に基づき損害賠償を請求するとともに、民法上の債権者詐害行為取消権に基づき、この債権額の限度で、当該会社分割の取消しを求めた事案である^(注1)。前者の損害賠償については、当事者間に実質的な争いはなく、X社の主張が認められたが、後者の詐害行為取消権の行使の可否に関しては、当事者間で解釈が対立していた。

本稿は、本件の実事関係および原審・控訴審の判断を通して、会社分割と詐害行為をめぐる法的諸問題を考察する資料を提供しようとするものである。

2 東京高裁平成22年10月27日判決の事実関係

本件は、債務超過に陥ったY1社（被告・控訴人）が、会社分割をして事業の一部を新設分割設立会社であるY2社（被告・控訴人）に承継させたことに対し、X社（原告・被控訴人）がY1社の代金支払債務の不履行に対する損害賠償請求と、Y1社・Y2社における当該会社分割を詐害行為であるとしてその取消しを請求した事案である。

X社はリース事業を営んでおり、Y1社はクレープ飲食事業と広告宣伝事業を営んでいたが、Y1社の広告宣伝事業は極端に業績が不振であり、経営全体も不振状態にあった。そこで、Y1社の代表取締役Aは、両事業を切り離し、クレープ飲食事業を新設分割で設立する会社に承継させる意図で、そのスポンサーとなる企業を探し、不動産・M&A・事業再生に関する事業ないしアドバイザーを営むZ1社の関係者と交渉するにいたった。

平成19年12月6日、Z1社の契約社員のBはY1社の取締役に就任し、同20年1月9日には代表取締役に就任して本判決時にいたっている。Bは、同月31日、Y1社の発行済株式につき100%減資をするとともに、同日、Z1社の関連会社のZ2社に2万株の第三者割当増資を行い、Y1社はZ2社の完全子会社となった。

同年2月14日、Y1社は、クレープ飲食事業に関する権利義務をY2社に承継させる本件分割計画を作成した。Y1社からY2社へ承継させるクレープ飲食事業に関する権利義務は、本件承継権利義務明細表によれば、同年3月15日現在の残高で、資産合計1億5592万3259円相当、負債合計6983万9630円相当であって、その差額分につき、資本金2000万円、資本準備金6608万3629円とすることが予定されていた。なお、承継すべき資産はY1社が保有する担保権が設定されていない残存資産のほとんどであり、その余の資産の存否は不明である一方、承継すべきすべての債務について、本件分割効力発生日にY1社が重疊的債務引受をするとされていたので、Y1

（龍法 '11）43・4、386（1838）

社の債務の債権者は、本件会社分割についてY1社に異議を述べることはできなかった（会810条1項2号参照）。

同年2月度のY1社の残高試算表によれば、資産3億2488万7063円、負債5億469万4162円であり、その差額1億7980万7099円の債務超過であった。

Y2社の設立登記は、分割効力発生日である同年6月19日に了されたが、本店所在地はZ1社のそれと同一である。Y2社の代表取締役は当初はA、取締役はBらであったが、同年9月1日、Aは代表取締役を辞任し、Bがその後任に就任し本件訴訟時点にいたっている。Y2社の設立時発行株式総数400株（資本金2000万円）は、すべてY1社に交付された。Y2社は、本件承継権利義務を基礎としてクレープ飲食事業を営んでおり、本件原審判決当時、クレープ店舗は直営店・フランチャイズ店あわせて24店になっている。そして、同21年1月15日には、増資により発行済株式総数が1400株（資本金3500万円）となり、同22年1月31日現在、Z1社が1000株、Y1社が400株を有しており、いずれも株券が発行されている。他方、Y1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、経理処理もされておらず、会社の実体はない。

本訴を提起したX社の主張は以下のとおりである。Y1社に対しては、①店舗内装に関する割賦販売契約の約定に基づく損害賠償金1324万1655円と厨房什器・備品等に関するリース契約の約定に基づく損害賠償金587万3385円の合計1911万5040円、②この1911万5040円のうち1614万5640円（本件割賦販売契約とリース契約1の未払代金相当額）に対する期限の利益喪失の日の翌日である平成20年1月21日から支払済みまでの約定の年14.6%の割合による遅延損害金、③この1911万5040円のうち296万9400円（本件リース契約2の未払代金相当額）に対する期限の利益喪失の日の後である同年6月20日から支払済みまでの約定の年14.6%の割合による遅延損害金の支払い、である。Y2社に対しては、本件会社分割を詐害行為に当たるとして、この会社分割の取消しを請求するとともに、価格賠償として、上

記①の債権の元本合計額に相当する1911万5040円およびこれに対する本件会社分割を取り消す判決確定の日の翌日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払いの請求である。

なお、X社・Y1社間における割賦販売契約は5件、リース契約は2件あったが、各賦払金およびリース料については1回でも支払いを遅滞したときにはY1社は賦払代金・リース料の残額につきただちに期限の利益を失い、X社は催告を要しないで契約を解除できる旨が約定されていた。

3 新設分割制度と詐害行為取消制度の概要

(1) 新設分割

ある会社（分割会社）が「その事業に関して有する権利義務の全部または一部を他の会社に承継させること」を会社分割といい、これにより新たに設立される会社（設立会社）が、分割会社の権利義務を承継するものを新設分割という（会2条30号）。規定文言上、会社分割の対象は、「事業」の実質を有する必要はなく、分割会社の権利あるいは義務そのものでもよいと解するのが通説である。民法上の一般原則によれば、免責的債務引受けの場合には債権者の承諾が必要と解されているが、会社分割における債務の承継においてはこの原則が修正され、当該債務の債権者の承諾は必要ない。これは、事業の買収・再編を円滑に進めるために創設された会社分割制度における最も重要な特徴とされている。

民法上の一般原則によれば、免責的債務引受けの場合には債権者の承諾が必要である。これに対し、会社分割の場合の債務の承継に関しては、解釈が分かれる。すなわち、事業の買収・再編を円滑に進めるために創設された会社分割制度の趣旨から、債権者の承諾は不要と解する立場⁽ⁱ⁾²⁾と、分割承継会社が分割会社の債務を引き受けても、債権者が分割会社の免責を承諾しない限り、分割会社の債務は消滅しないとする解釈である⁽ⁱ⁾³⁾。

いずれにせよ、不採算部門の事業に関する権利・義務のみ分割して設立会社に移転させ、債権者に不利益をもたらすおそれが懸念されるため、新設分割後、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分割会社の債権者には異議申立権が認められており（会810条1項2号）、異議が述べられた場合、分割会社は弁済・担保提供・相当財産の信託等をしなければならない（同5項）。逆に、分割会社に対して債務の履行を請求できる債権者については、人的分割の場合（…分割設立会社の成立の日に、分割会社が設立会社の株式を対価として分割会社の株主から全部取得条項付種類株式を取得するか、分割会社の株主に設立会社の株式を配当財産として剰余金配当をする場合（会810条1項2号カッコ書・763条12号イロ）…）を除き、異議申立権はない。人的分割の場合は、剰余金配当規制が及ばないため（会812条）、分配可能額を超える財産流出のおそれがあるからである。

もっとも、物的分割の場合には、分割会社の財産的価値に変動はないので、その債権者に異議申立権はないとする現行法の基本的立場に問題はないのか、検討の余地ありとする声もある。ともあれ、本件の場合には、Y1社の債権者における異議申立てを封じるため、分割効力発生日にY1社が重畳的債務引受をすることになっている。

（2）詐害行為取消権

詐害行為取消権とは、債権者Aが債務者Bに対して債権をもつ場合、その債権を保護または実現するために、債務者Bと第三者C（受益者）との法律行為（財産贈与・廉価売却等）がAの債権の保護・実現を不当に妨げる行為であると認められる場合に、B・C間の法律行為を詐害行為として、その効力を裁判上否定することにより、受益者Cに対し、あるいはCからさらに当該財産を取得した転得者Dに対し、債務者Bから逸出した財産の回復を求める民法上の権利をいう（民424条・425条）^{（注4）}。

詐害行為取消権の法的性質に関する形成権説によれば、詐害行為取消権は債務者の詐害行為を取り消す形成権であると解し、訴え（形成訴訟）の

相手方は詐害行為の当事者である債務者および受益者ないし転得者となる。これに対し、請求権説によれば、この取消権は、逸出財産の取戻請求権であるから、訴え（給付訴訟）の相手方は、逸出財産の現所有者である受益者または転得者となる。通説・判例（大連判明治44・3・24民録17輯117頁）は折衷説であり、債権者取消権は、詐害行為を取り消し、かつ、これを根拠として、逸出した財産の債務者への取り戻しを請求することであると解する。したがって訴え（給付訴訟と形成訴訟）の相手方は、受益者または転得者であって、取消しの効果は、訴訟の相手方である受益者または転得者との間でのみ、債務者と受益者との間の法律行為が無効となるだけであって、無効の効果は債務者には及ばないと解する（相対的無効ないし相対的取消し）。もっとも、判例は、詐害行為の目的物が金銭その他の動産である場合には、債務者がその受取りを拒否する場合を考慮して、取消債権者への直接の引渡請求を認めている（大判大正10・6・18民録27輯1168頁、最判昭和39・1・23民集18巻1号76頁）（註5）。

詐害行為取消権の行使要件は、①詐害行為以前に債権者の債権が存在したこと、②詐害行為が行われたこと、③詐害行為が「財産権を目的としない法律行為」ではないこと、④受益者または転得者が悪意であること、⑤裁判所への請求によって行使すること、⑥権利行使期間内に行使すること、である。③の「財産権を目的としない法律行為」（民424条2項）とは、婚姻・養子縁組・協議離婚・協議離縁等の親族法上のもっぱら債務者の自由意思が尊重されるべき行為が該当し、これらは詐害行為取消権の対象とはならない。

詐害行為が行われたことの立証責任は債権者側にあり、債務者の行為の詐害行為性の判断基準は、債務者の詐害の意思（主観的要件）と無資力（客観的要件）の相関的考慮によることになる。取り消される法律行為の範囲は、取消権者の債権額が限度となる。

4 新設会社分割が詐害行為取消権の対象となることの可否

(1) 新設分割と「財産権を目的とする行為」との関係

原告X社が、被告Y1社・Y2社に関する本件新設会社分割を、民法上の詐害行為取消権に基づき取り消すことを求めたのに対し、Y2社は、新設分割は、会社という組織そのものに変更を加える行為であり、財産権を目的としない法律行為であると抗弁している。これに対し、本件原審の東京地裁平成22年5月27日判決は、詐害行為取消権の対象とされた会社設立行為事例（大判大7・10・28民録24輯2195頁）と営業譲渡事例（最判昭42・3・14裁判集民事86号551頁）を引用し、新設分割において承継される「その事業に関して有する権利義務」とは、「正に財産権であるから、新設分割は、財産権を目的とする法律行為にほかならない」とした。さらに、譲渡会社の商号を使用した譲受会社の責任を定める会社法22条1項を会社分割の場合に類推適用した最高裁平成20年6月10日判決・裁判集民事228号195頁を引用し、会社分割の場合も事業譲渡が行われることを確認したうえで、事業譲渡が詐害行為取消権の対象となる以上、会社分割もその対象となりうるとした。

原審は、「新設分割とは、一又は二以上の株式会社又は合同会社がその事業に関して有する権利義務の全部又は一部を分割により設立する会社に承継させることであり（会社法2条30号）、新設分割会社から新設分割設立会社への財産の移転を要素とし、債務者としての新設分割会社の一般財産を減少させ得る法律行為である。したがって、新設分割は、他にこれを否定すべき理由がない限り、その性質上詐害行為取消権の対象になり得るものと解される」と判示しているが、本件控訴審の東京高裁平成22年10月27日判決も以下のように判示して、原審判決を支持している。すなわち、「新設分割が会社法に基づく組織法上の法律行為であるとしても、新設分割は、新設分割会社がその事業に関して有する権利義務の全部又は一部を

新設分割設立会社に承継させる法律行為であって財産権を目的とする法律行為というべきであり、また、法人格の取得という点に着目して新設分割による会社設立をいわば身分上の行為であるということができるとしても、そのことによって新設分割が財産権を目的とする法律行為でなくなるものではない」と。

また、Y2社は、詐害行為取消権は、債権者全員に対する債務を返済するに足りる資産がないときに特定の債権者だけに対してされた返済の取消しを請求する権利であるが、本件会社分割は、特定の債権者に対して返済したり、一部の債権者に対して資産を移転したりするものではないから、詐害行為取消権の対象とはならないとも主張したが、控訴審は以下のように判示して、これを否定している。すなわち、「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を保全し、債権者を害する債務者の一般財産減少行為（詐害行為）を取り消して逸出した財産を返還させ、又は返還に代えてその価格賠償をさせることにより債務者の一般財産を現状に回復させるための制度であり、広く債権者を害する財産権を目的とする法律行為が詐害行為取消権の対象となるものであって、特定の債権者に対する返済などだけを対象とするものではない」と。

(2) 法的安定性との関係

次に、Y2社は、詐害行為取消権に基づいて新設分割を取り消しうるとすると、分割無効の訴えに関する主張の方法・相手方・時期の制限が実質的に無視されることになり、法律関係が錯綜化して法的安定性が害されることも主張している。たしかに、会社法は、新設分割が組織法上の法律行為として多数の利害関係人を生み出すことを考慮して、新設分割無効の訴えという形成訴訟制度を設けており、提訴期間を6ヶ月以内とし（会828条1項10号）、提訴権者を限定するとともに（同2項10号）、無効確定判決の効力を第三者にも及ぼし（対世効、会838条）、新設分割の効力を将来に向かって失わせている（将来効、会839条）。

しかし、原審は、「会社法に基づく組織法上の法律行為であるからといって、直ちに私法の一般法である民法上の規定が制限又は排除されるというものではなく、これが制限又は排除されるのは、その趣旨の会社法上の特則が存する場合である」としている。そして、持分会社の場合には、会社設立取消しの訴えの規定（会832条2号）があることを指摘し、これは詐害行為取消権に関する一般規定である民法424条の特則であるから、持分会社の詐害設立の取消しに関しては民法424条を適用する余地はないとしている（註6）。

さらに原審は、「会社法上、株式会社の新設分割について民法424条の適用を否定する明文の特則が存しない上、両制度はそれぞれ要件及び効果も異なる別個の制度である」から、株式会社の新設分割につき詐害行為取消権の規定が妨げられる理由はないとしている。新設分割の詐害行為取消しの効果は相対効を有するにとどまり、組織法上の新設分割の効力を対世効によりくつがえして法的安定性を破ることにはならないからである（註7）。この点、控訴審も、「新設分割無効の訴えと詐害行為取消権は要件及び効果を異にする別個の制度であり、新設分割無効の訴えの制度があること、あるいは新設分割による新設分割設立会社に新たな法律関係が生じていることなどによって、新設分割により害される債権者の詐害行為取消権の行使が妨げられると解すべき根拠はない」と判示している。

（3）詐害行為取消しの相対効

さらにY2社は、本件会社分割を詐害行為として取り消し、承継した事業それ自体を取り戻すことは新設分割の効力自体を否定することにほかならず、詐害行為取消権の相対的効力から逸脱した結果を生じさせることになる、とも主張している。この点、原審判決は、「その取消しの効力は、本件被保全債権を保全するために必要な範囲で原告と同被告との間で相対的に及ぶにとどまり、かつ、価格賠償の効力しか有しないのであり、本件会社分割によって承継した事業それ自体を取り戻すものではないから、同

被告の上記主張は、その前提を欠いている」と一蹴している。

5 新設分割会社における残存債権者の利益保護

原審および控訴審は、新設分割会社における残存債権者の利益保護の必要性も説いている。すなわち、会社法によれば、新設分割株式会社の残存債権者に異議申立権が認められる場合は限定されているし（会810条1項2号）、また、この残存債権者が新設分割無効の訴えを提起できるのも新設分割を承認しなかった場合に限定されている（会828条2項10号）。さらに、会社法施行前の商法下、新設分割の手続きの一環として開示が要求された新設分割計画の記載事項は、新設分割の効力発生日以後における、新設分割株式会社の債務と新設分割設立会社に承継された債務の「各会社ノ負担スベキ債務ノ履行ノ見込アルコト及其ノ理由ヲ記載シタル書面」となっていたのに対し（旧商法374条ノ2第1項3号）、会社法では「履行の見込みに関する事項」（会803条1項2号、同法施行規則205条7号）となっている。そこで、原審は、「いずれかの会社に債務の履行の見込みがないことが新設分割の無効事由となるか否かについて、これを消極に解する見解も有力である」から⁽ⁱ¹⁸⁾、「新設分割によって新設分割会社の残存債権者が害される場合に、当該債権者が、新設分割無効の訴えによって救済される実務が確立されているとは到底いえないのであって、むしろ、新設分割無効の訴えと別個の制度として、詐害行為取消権を行使することによりその救済を受け得るものとする必要性は高い」と判示している。この点は、会社分割の場合、債権者に対する個別通知は必須なものとされており、債権者が異議を述べる機会は十分ではないことも理由となろう⁽ⁱ¹⁹⁾。

6 詐害性の有無

Y2社は、詐害行為の成否は、行為当時の「債務者の積極財産と消極財産を計算し、総財産の合計に変化があるか否かという客観的見地から判断すべきである」が、Y1社においては、Y2社の発行株式全部の交付を受けており、「経済的等価交換の原理によりその財産状況には全く変動がなく、また、現在でもその株式を有しているのであるから、本件会社分割に詐害性のないことは明らかである」としている。

しかし、原審および控訴審は本件会社分割に詐害性を認定しており、原審判決は、以下のように判示している。すなわち、「本件会社分割は、無資力の被告Y1社が、その保有する無担保の残存資産のほとんど（1億5592万3259円相当）を被告Y2社に承継させるものであり、……Y1社（債務者）がその対価として交付を受けたY2社（債務者）の設立時発行株式は、Y1社の債権者にとって、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、本件会社分割は同被告の債権者である原告を詐害するものと認めることができる」と。そして、詐害性の有無に関し、「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」と解している。この解釈は、換価可能な優良無担保財産が新設会社に承継され、かわりに新設会社の全株式が分割会社に割り当てられたような場合で、この株式の換価が困難な場合には、分割会社の債権者に詐害行為取消の途があることを示すものである。

なお、Y2社は、本件新設分割に詐害性のないことの根拠として、新設

分割は企業の再編成のための一般的手法であり、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ことは禁じられていないこともあげている。しかし、この点に関しては、控訴審は以下のように判示している。すなわち、「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、経済的に窮地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とはできない」と。

もっとも、会社分割に対し詐害行為としてその取消を認める結論は肯定するものの、濫用的会社分割に対する詐害行為取消問題は、破産法における否認問題におけると同様、「隠匿等の処分をするおそれを現に生じさせるもの」か否かの観点から詐害性の有無を考慮すべきものとする指摘もある^(注10)。

7 取消の範囲・原状回復の方法

詐害行為取消権は、債権者の債権を保全するために、その債権を害すべき債務者の行為を取り消す権利であるから、債権者は原則として自己の有する被保全債権額を超過して取消権を行使することはできない（最判昭30・10・11民集9巻11号1626頁）。また原状回復の方法は、詐害行為により逸出した財産を返還させることが可能であればできるだけ現物を返還させ、これが不可能または著しく困難な場合には逸出した財産の返還にかえてその価格を賠償することになる（最判昭63・7・19判時1299号70頁）。本件の場合、詐害行為の目的物は可分であるということで、Xの被保全債権額1911万5040円を限度として、会社分割が取り消されている。しかし、本（龍法 '11）43 - 4, 396（1848）

件会社分割により承継された資産は、権利義務明細表上、個別の権利としては特定されておらず、これを返還させることは著しく困難ということで、結局、Y2社に対して、逸出した財産の現物返還に代えた、その価格の賠償が命じられている。

8 近時の詐害行為取消事例

株式会社に関する近時の詐害行為取消判決としては、債権者詐害を目的とした現物出資による会社設立を取り消した東京地判平成15・10・10^(注11)がある。株式会社については設立取消制度がないため、民法424条の適用の可否をめぐり学説上対立がある。この点、同判決は「株式会社に対する現物出資行為についても、少なくとも株式会社の資本を毀損しない範囲では、設立行為を直接取り消すことにはならないから、詐害行為として取り消すことができる」と判示している。設立された会社の存続を認めつつ、債権者の保護を図ろうとする苦心のあとがうかがわれるものであって、会社分割に関する本判決も、基本的にこの立場に立っている。通説はこれを支持しているが、「資本を毀損しない範囲で」の部分は余計ではないかとの疑問も呈されている^(注12)。奸悪な債務者による財産隠匿行為を容認しかねないからである。本判決は、会社設立や事業譲渡に加え、新たに会社分割の場合にも、詐害行為取消事例が加わったという意味で注目され、肯定できる。ほかに、新設分割が、破産法上の「破産債権者を害することを知ってした行為」(破160条1項1号)に該当するとして、分割会社の破産管財人の設立会社に対する否認権の行使を認めた近時の事例として、福岡地判平成21・11・27^(注13)がある。

なお、本件の場合には、法人格否認の法理により債権者の保護をはかる途もあろうが、その場合、同時に詐害行為の取消しも主張することはできないと解されている。法人格の存在を前提として詐害行為の取消しを主張

しつつ、同時に法人格否認の法理を主張することは、論理的に矛盾するからである^(注14)。なお、現行法上、株主や監査役には取締役の法令定款違反行為に対し差止請求権（会360条1項・385条1項）が認められているが、詐害行為取消事由にあたる行為に対し、債権者に差止請求権を認めることも立法論的に検討してよいのではなかろうか。

（注1）東京高裁平成22年10月27日判決・金判1355号42頁。原審判決である東京地裁平成22年5月27日判決・金判1345号26頁に関する文献としては、「特集会社分割が詐害行為取消権行使の対象となるとした東京地裁平成22年5月27日判決の銀行実務に与える影響」銀行法務21・722号4頁以下、「特集 今どきの倒産法務事情－2010年のトレンド」金法1902号54頁以下等、がある。

（注2）神田秀樹・会社法（10版）331頁（弘文堂、2008）等。

（注3）大阪地堺支判平成22・9・13金判1352号37頁。

（注4）詐害行為取消権を概説するものとして、松尾弘・松井和彦・古積健三郎・原田昌和・ハイブリッド民法・債権総論101頁以下（2006年、法律文化社）、近江幸治・民法講義Ⅳ・債権総論〔第3版〕135頁以下（2005年、成文堂）等参照。

（注5）「民法（債権法）検討委員会」作成の「債権法改正の基本方針」（別冊NBL126号、商事法務）によれば、債権者を害すべき事実に関し、詐害行為当時、受益者が善意である場合には取消請求はできず（〔3.1. 2.08〕）、転得者への取消請求にあたっては、すべての転得者がそれぞれの転得時において悪意であることが必要である（〔3.1. 2.18〕）。債務者に返還請求できる財産が金銭その他の動産であるときは、取消債権者は、受益者に対し、債務者への交付を請求し、またはそれに代えて、自己への交付もしくは供託を請求することができる（〔3.1. 2.08〕）。

（注6）同旨・最判昭和39・1・23民集18巻1号87頁。会社判例百選〔第5版、1992〕〔酒巻〕206頁。

（注7）相沢哲ほか編著・論点解説新・会社法千問の道標674頁（商事法務、2006）、今中利明（編集代表）会社分割の理論・実務と書式〔第5版〕269頁（民事法研究会、2010年）。

（注8）会社法施行前は、「債務の履行の見込みのない」会社分割は、無効事由とされていた（名古屋地判平成16・10・29判時1881号122頁、〔判評〕川島いづみ・会社法判例百選194頁（有斐閣、2006年））。

（注9）前掲（注7）会社分割の理論・実務と書式275頁。

（注10）井上聡「濫用的会社分割における問題の本質」金法1903号6頁以下。濫用的会社分割問題の本質は、分割会社に残された債権者と設立会社に債務を承継してもらって設立会社の債権者になった者との間の不平等、すなわち詐害行為

ではなく偏頗行為にあるとする。

(注11) 金判1178号2頁（〔判評〕尾崎安央・ジュリ平成15年度重要判例解説106頁）。

(注12) 〔判評〕鳥山恭一・法セ589号125頁、芳賀良・金判1202号60頁。

(注13) 概要を紹介するものとして、「金法判例Digest【第14回】」金法1902号14頁。

(注14) 大阪高判平成12・7・28金判1113号35頁。