

濫用的会社分割における残存債権者の直接請求権

—「害することを知って」会社法からのアプローチ

若 色 敦 子

〈目 次〉

1. 問題の所在
2. 濫用的会社分割における残存債権者の救済についての判例
3. 平成16年破産法改正と民法改正案
4. 濫用的会社分割にかかる直接請求権の解釈
5. 残された問題

1. 問題の所在

いわゆる会社分割制度は平成12年商法改正で導入され、会社法にも継承された。会社法は、後述の通り、この制度にかかる規制を大幅に緩和したため、同制度とりわけ新設分割は企業再生の方法として多く利用されるようになった。しかし、会社法の規制緩和は、同制度の濫用の危険が増加し、一部の債権者を害することになると批判された。

この問題に関する会社法と商法（第2編会社）との差はおおむね次の通りである。すなわち、①商法では、分割の客体は「営業」であることを要するのに対し、会社法では「権利義務の全部または一部」である。②商法では分割会社が債務超過ではないことが要件とされていたが、会社法ではこの要件は外された¹。特に前者は「机一つ、ペン1本でも分割できる」などと揶揄されながらも、認定の難しい「営業(事業)」を外したことで、手続が迅速になった一方、分割会社経営者による恣意的な「切り分け」を可能にしたのである。このことは特に、分割会社に残される債権者（以下「残存債権者」とする）を害する結果になった。

後述するように（2）判例は、かかる債権者については、法人格否認ないし詐害行為取消権（民法424条）、事例によっては商法22条

の類推適用などにより救済したが、十分とは言えず、会社立法による救済が求められていた。この事情を受けて、平成26年改正会社法は、一定の場合に残存債権者に新設会社ないし承継会社への直接請求を認める規定を新設した（759条4項、761条4項、764条4項、766条4項）。

この規定は、一見したところ、詐害行為取消による判例の到達点をそのまま規定したように見える。そのため、同条の「害することを知って」という要件を、民法の詐害行為取消権の要件と同様に解釈すべきであるとする見解がある。しかし、筆者はこの見解に疑問を抱いている。確かに、「害することを知って」の用語は同じであるものの、詐害行為取消権とはかなり構造を異にしていることに加え、現在の債権法改正の状況を見る限り、その差異は増大している。筆者はこの規定はむしろ法人格否認の法理の一種の具体化として、民法ないし倒産法とは別のアプローチが必要ではないかと考える。

本稿では、以下、当該問題についての法人格否認および詐害行為取消権による救済が認められた判例の到達点を確認した後、現在の債権法改正にかかる詐害行為取消権の規定を紹介したのち²、これと比較することで濫用的会社分割における直接請求権の要件について若干の考察を試みようとするものである。

2. 濫用的会社分割における残存債権者の救済についての判例

(1) 法人格否認の法理³

債務逃れのために別会社を作るといった法人格の悪用は会社分割制度創設以前から存在していた。すでに昭和48年、債務逃れないし時間稼ぎのために債務者会社の営業をそのまま

利用して別会社を設立した事件について、最高裁は会社制度の濫用であり信義則上新旧両会社が別人格であることを主張できないとしている⁴。

判例は、法人格否認の法理が適用される事例を、形骸化類型と濫用類型とに区別している⁵。濫用的会社分割は後者に入るところ、その要件は、法人格が他人に恣に利用されていること（支配要件）と、違法・不当な目的（目的要件）である。濫用類型では通常「信義則上」法人格を否認するという表現がなされている。

会社分割で法人格否認が認められた最初の判決は下記①である。

①福岡地判平成22年1月14日

Y1社は、債権回収業者Xとの間で事業再生について交渉を始めていたが、X社に連絡せずに採算店舗を承継させる新設分割を行い、新設会社の株式を廉価で同社の経営者（Y1社経営者の実子）に売却し、さらに同人に大量の新株発行をした。新設会社はXの債権を承継しなかった。裁判所は、XとY1とが企業再生について密接な協議を重ねていたことから、Y1はXの「利益や期待を著しく損なうことのないよう合理的な配慮をする信義則上の義務」を負担するとした。そして、上記新設分割と株式譲渡・増資を「一連一体のもの」として行うことでXの利益を損なったことはこの義務に反する。これら一連一体の手続は全体としてXに対する債務負担を免れようという不当な意図、目的に基づくものであるから、信義誠実の原則に照らし、Xとの関係ではY1とY5とが異なる法人格であることを否認し、Y5の責任を認めた。なお、Y1とY5には、各代表者が親子であること、事業目的が共通であること、引き継いだ店舗の名称も続用していることなどから「強い経済的一体性」を認めた。

しかし、この判決の控訴審は、法人格否認を退け詐害行為取消権を理由として請求を認容した⁶。その後、濫用的会社分割の残存債権者の救済にはもっぱら詐害行為取消権が採られることになる⁷。

法人格否認の法理により残存債権者を救済した主な判決には他に②福岡地判平成23年2月27日⁸および③東京地判平成24年7月23日がある。③はほぼ全ての資産を承継させる新設分割の後、分割会社関係者に大量の第三者割当増資（有利発行である）を行っている。いずれも、残存債権者と企業再生について協議中であったにもかかわらず、同社に断りなく濫用的スキームを実行したことが強調されており、①事件のように分割会社側に信義則上の配慮義務を明言しているわけではないが、ある種の背信が重視されていると推測される。

また、3つの事件いずれも、支配要件を比較的緩く認めていることが注意を引く。①③では大量の新株発行がなされた結果、提訴時には分割会社が新設会社を支配するとは言いがたい状況になっており、各会社の株主ないし経営者は親族関係にあるものの、法人格否認の法理についての伝統的な理解と比較するとかなりハードルが低い（①判決の控訴審が指摘したのもその部分であった）。

(2) 詐害行為取消権

そもそも、会社分割に詐害行為取消権の行使が認められるかということから始まり⁹、詐害行為取消権（民法424条）の会社分割への適用については、多くの議論がある¹⁰。

現行民法および26年改正以前の会社法を前提として、会社分割について詐害行為取消権を行使する判例の到達点を列挙すると次の通りである。

1) 会社分割にも詐害行為取消権の適用がある

会社法下で下級審は一貫して適用を肯定してきたが、最判平成24年4月24日がこれを認めるに至った。通説もこの見解を支持する。理由としては、否定する明文の根拠はないこと、「財産権を目的とする法律行為」には違いないこと、残存債権者保護の必要があること、等が指摘されている。

2) 詐害行為取消権の要件

客観的詐害性・詐害意思ほか目的・動機の

正当性等を総合的・相関的に判断するというのがほとんどの判例の態度である。個々の要件については次のような議論がある。

①客観的詐害性

等価性（責任財産が減少しているか）について、承継債権者の債権者異議を避けるため、分割会社が承継債権者についても重畳的債務引き受けをすることがしばしばある。倒産法上の否認事件ではあるが、債務は減少しないのに財産だけが逸出したとして詐害性を認める事件がある（福岡地判平成21年11月27日）。

事例研究の中で、このことが、濫用的会社分割を推定させるという指摘がある。義務なくして債務を引き受けるのは詐害行為¹¹となる。これに対しては、「よい分割」でもスケジュールを早めて事業価値の毀損を減らすという反論¹²がなされている。

新設分割では、原則として承継された権利義務に見合う株式が交付され、分割の前後で計算上分割会社の一般財産に変化はないはずなのに、なぜ詐害が認められるかという（原理的な）問題については、非上場会社の株式は事実上換価できないこと、保全が困難であることから実質的な毀損になると指摘する判例がある（名古屋高判平成24年2月7日およびその原審名古屋地判平成23年7月22日）。他方、流動性の高い財産への変換は流出・隠匿の可能性が高いとして詐害性を認める事例もある（東高判平成22年10月27日）¹³。

株式については、（一般論として）割当株式数は恣意的に操作できるとの指摘もあり¹⁴、現に、先述の福岡地判平成22年1月14日（法人格否認の法理に関する判例ではあるが）では、対価たる株式が10株であり、新設分割以降、全部を10円で譲渡している。

②詐害の意思（主観的要件）

債務者が害されるとの認識と解するのが民法一般の判例・通説であるが、会社分割の場合、これに加えて債務者への説明・債務者の同意を得る努力の有無が判断に影響したと評価できる事例がある（前掲・名古屋高判平成24年2月7日）。また、大阪高判平成21年12月22日は、「事業再生のため

になされる相当な会社分割についてまで、詐害行為取消権の行使が認められる可能性があるとは考えられない」とする。これらは、分割会社側の配慮ないし会社分割の目的の正当性（いわゆる「よい会社分割」）が、いわば阻却事由として働く、という意味とも解釈できる。

3) 詐害行為取消権の対象

分割自体が取り消されるのか、個々の財産移転なのか、当初下級審は見解が分かっていたが、24年最判は「新設分割」を取消すとした。ただし、現行民法424条の取消権は相対効とされており、新設会社の設立の効力には影響を及ぼさない。また、取り戻されるのは個々の移転財産である（取消の効力がそこまでしか及ばないのか、取り戻せる額＝債権額の問題なのかは不明）。債権者は、対象財産を分割会社に返還させるのではなく、自己に直接引き渡すよう求めることができる。

4) 価額弁済

民法では一般に「資産の特定が著しく困難」な場合にのみ価額賠償を認めると説明されているが、この点は事実上緩和されている。先述した24年最高裁は現物弁済が認められた事例であるが、会社分割では少数派である。多くの判例では、新設会社の事業に重大な影響が及ぶ場合—「承継された債務にかかる債権者の期待を害する」¹⁵—価額弁済を認める。

4)-2 事実上の優先弁済

価額弁済が認められた場合、債権者は債務者（分割会社）に対する債権と、取り戻した金額を債務者に返還すべき債務とを相殺して、事実上の優先弁済を受けることができる。民法425条によれば、詐害行為取消権は「総債権者の利益」のために行われるべきなのだが、このことは有名無実化している¹⁶。

3. 平成16年破産法改正と民法改正案

平成16年に破産法が改正され、いわゆる否認権についての整理が行われた。すなわち、狭義の詐害行為（責任財産を絶対的に減少させる行為、160条）、相当行為（財産隠匿等、161条）、偏頗行為（一部債権者への弁済や担

保提供、支払不能を基準時とする、162条)と分類され、それぞれ対象となる範囲が異なることになったのである。

詐害行為取消権と否認権とは立法趣旨は異なるものの、債権者の平等という点では(少なくとも建前上)共通するところがあり、詐害行為取消権訴訟が継続中に債務者が破産した場合には、当該訴訟は中断し、破産管財人が同訴訟を受け継ぐことになるため(破産法45条1項・2項)、判断基準に連続性があることが望ましいと考えられている¹⁷⁾。

このことを受けて、民法424条の「詐害行為」を、「狭義の詐害行為」と「偏頗行為」に分類し、それぞれに議論を整理するというアプローチが有力になってきた。濫用的会社分割についてもその本質がどちらであるかということで議論に巻き込まれている¹⁸⁾。

他方、債権法改正に当たっては、詐害行為取消権も対象となっているが、改正要綱までは債権者平等を実現する方向での議論がなされていたようである¹⁹⁾。ところが、昨年公表された民法案では(民法案424条～424条の9²⁰⁾)、①破産法に倣った三分類が明文化されたほか(424条～424条の3)、②取消の効果を実効とするが(債務者・他の債権者にも効力が及ぶ、425条)取消の範囲は部分的とする(424条の8)こと、また、③価額賠償・請求債権者への直接の引き渡しという判例理論が立法化された(424条の6)。直接請求および取消の効果の限定が立法化されたことで、債権者の平等は大きく後退することとなった。

この立法が実現すれば、特に絶対効が分割会社・新設会社の法律関係に及ぼす影響を考えると、濫用的会社分割への新・詐害行為取消権の行使には、従来とは違った解釈が必要になると考えられる。

他方、会社法の直接請求権について、なお、新民法と揃えた解釈をすべきかどうかについては疑問が残る。次章で述べる。

4. 濫用的会社分割にかかる直接請求権の解釈

(1) 民法・倒産法に倣う必要があるのか?

残存債権者の承継会社等に対する直接請求権の要件をざっと敷衍すると、①分割会社が残存債権者を「害することを知って」②会社分割をした場合、③残存債権者は新設会社(または承継会社)に対し直接債務の履行を請求できる。④請求できる範囲は承継した財産の価額である(負債は控除しない、会社法759条4項、761条4項、764条4項、766条4項)。⑤ただし吸収分割の場合には、承継会社が分割の効力発生日に「害すべき事実」を知っていた場合に限る(同759条4項但書)。

破産法との関係では、⑥分割会社の破産・再生・更生手続決定後は行使できない(同7項)。また、破産法に手続が引き継がれることはない(破産法45条に該当する規定がない)。

詐害行為取消権と直接請求権とは、目的も趣旨も違う。民法424条は一新民法案を見る限りどこまで本気なのか疑問ではあるものの²¹⁾取消債権者だけではなく全債権者のために債務者の財産を保全することを目的とする規定という建前であり、その意味で倒産法と類似し、手続の継承など法的な関連性がある。偏頗行為について「支払不能」が発動の基準となることも共通である。これに対し、直接請求権は、個別の債権者の救済が目的であり、結果として債権者の平等を目標としているわけではない。また、再生スキームを採用する会社がいつ支払不能(債務超過と理解される)となるか判断するのは容易なことではない。分割会社が債務超過のまま活動を続けることもありうるので、判断はなお困難である。赤字会社でも会社分割は可能なのであるから、支払不能について別に定義する必要があるだろう。

さらに、直接請求権は、法的整理手続の開始で行使できなくなることからして、できる限り迅速に実行する必要がある。

立案担当者は確かに「民法上の詐害行為取消権の要件を参考にした」と述べているが、

同項目で引用しているのは2(2)で紹介した24年最判である²²⁾。つまり、直接請求権は、残存債権者の保護にかかる判例の到達点まで、途中のさまざまな解釈論を全部飛ばした一種のバイパスとして作られたのであり、改正民法ないし破産法の三分類に倣う意図ではないのではないか²³⁾。

以上のことを考えると、要件を細分化することはあまり実益がないと思われる。

(2) 会社法における「詐害行為」と対象となる行為

直接請求権の「害することを知って」について、新民法および破産法の解釈とは一線を画し、会社法独自のアプローチを試みるべきではないかと考える。

筆者は、直接請求権について、法人格否認の法理がベースにあり、これを合目的に修正し具体化したものと見る。

以下、いささかラフなまとめ方だが、まず、分割前後で債権者－債務者間の法的関係は全く変化していないのに、特別な手当が必要な理由は何かと考えたとき、現行法上濫用の危険が高い一構造的にモラルハザードを内包する一制度を使う以上、濫用しないというある種の配慮義務が想定されている、と説明できるのではないかと。他方、新設会社とすれば、なぜ債務者でもないのに支払に応じなければならぬか、という問題に対して、(少なくとも設立当初には)分割会社に支配されていたから、ないし同一性があるから、という理屈が一応成り立つのではないかと(吸収分割の場合には、一種の共犯関係だから、ということになるか)。

効果についても、直接請求できるのはその限りで同一人格と認められるからであり(現物返還を原則とする詐害行為取消権より類型として近い)、責任の範囲が承継財産に限られることも、その承継部分が否認されるから、と説明できる。

法人格否認の法理の欠点は、請求時に要件が充足されていないからでないことであり、前述2(1)①の福岡地判が控訴審で覆されたのは、その時点では否認すべきほどの支配関

係はないと認定されたからである。直接請求権はこれを「会社分割時」に引き直したと理解したらどうであろうか。

そうすると、「害することを知って」には、制度の濫用が意図されているかないし濫用と評価されるべき状況を認識しているか、という含みが出る。

濫用的会社分割で残存債権者が不利益を被る事例を見てみると、新設分割の内容に加え、一体として行われる株式譲渡や増資など全体のスキーム、さらに当該債権者との関係などの周辺事情も評価の対象となっていることが多い。

直接請求権での要件は「会社分割」をした場合、であるところ、会社分割それだけでは債権者を害さないが、その直後の増資等を含めたスキーム全体が完了すると債権者が害される、という事例をどう救済するか。先の配慮義務と考え合わせると、スキームを一体として評価し、加えて債権者に配慮があったかどうか一不利益を被る可能性のある債権者に実質的な情報の提示や説明がされたか、等の事情もカウントできることになる。

再建スキームのうち会社分割は早い段階で行われるだろうから、会社分割の時点では債権者はまだ害されていないこともあるが、これは「害することを知って」を「将来確実に害するであろう事情をわかっている」と解釈すればよい²⁴⁾。

このほか、協議に入っていた債権者を欺いたとか、分割会社の役員が新設会社の役員を兼ねているとか、新設会社の第三者割当増資ないし株式の安価な譲渡²⁵⁾が分割会社の関係者に当てて行われたかいわゆる公平なスポンサー宛だったか、等の事情を総合的に勘案して、社会的に許容できないレベルの濫用かを判断することになる。

この解釈によれば、詐害行為取消権よりややハードルが高くなるが、「早い者勝ち」を建前から認めるこの規定では、承継債権者とのバランスも考えると、抑制的に解釈してよいと考える。

5. 残された問題

承継債権者と残存債権者との利益衡量は必要か。一般的に、承継債権者（特に取引債権者）が悪意であるとは言えないし、承継債権者の入手できる情報は限られている。たとえば、承継債権者は重疊的債務引受タイプでなければ債権者異議が可能だが（810条1項2号）、濫用的会社分割では「当該債権者を害するおそれ」（同5項）はないはずである。しかし、かかる請求権が行使されると結果的

に害される可能性²⁶がでてくるが、このような事態に何らかの対処を考えておくべきか。

「害することを知って」の認定のさい、経営判断原則のような解釈の余地はあるか。

債権者が、一般消費者等の不法行為債権者である場合、いわゆる消費者裁判特例手続（集団的消費者財産被害回復訴訟）が利用されたとして、会社法側で考えておくことはあるか。このような疑問がなお残されているが、これらについては引き続き検討していきたい。

- *1 各会社における「弁済の見込み」（会社法施行規則1項7号）の開示は引き継がれたが、「弁済の見込みがない」ことが無効原因になるかどうかについては争いがある。
- *2 残存債権者の救済方法として、会社法22条（商号統用）を類推してケースもあるが、同法は原則的に外観信頼に関する法理であり、本稿の対象とする残存債権者保護とは方向が異なると思われるので（相手方の主観的要件を問わない＝悪意の債権者も保護する、という点で通常の外観保護規定とは異なっているものの）、ここでは検討から外す。
- *3 この理論については多くの論点があり、本稿ではその詳細には立ち入らない。膨大な文献があるが、江頭憲治郎編『会社法コンメンタール1総則・設立[1]』90～125頁（後藤元）（商事法務、2008年）は判例および学説を詳論する。また、昭和44年最判に始まる判例を紹介するものとして、岡田陽介「濫用的会社分割と法人格否認の法理（一）」愛媛法学会雑誌40巻1・2号55頁（2014年）がある。
- *4 最判昭和48年10月26日（民集27巻9号1240頁）。
- *5 法人格否認の法理のリーディングケースである最判昭和44年2月27日（民集23巻2号511頁）。形骸化類型については、前掲*3後藤・97頁、別冊ジュリスト205号会社判例百選[第2版]10頁（森本滋）を参照。
- *6 福岡高判平成23年10月27日（金判1384号49頁）。
- *7 法人格否認の法理は会社法における一般条項であり、要件も効果も明確ではないことから、明文法で解決できる場合にはそれにより、他に解決方法がない場合にのみ持ち出すべきであるという「補充性原則」と理解する見解が多数だからだろう。もっとも、森本滋「会社分割制度と債権者保護—新設分割を利用した事業再生と関連して—」金融法務事情1923号28頁（特集・会社分割制度の光と影、2011年）は、この見解に疑問を呈し、立法的解釈論として、詐害行為取消権の趣旨を勘案した法人格否認の法理の弾力的運用についての検討の余地を指摘する。
- *8 概要は次の通り。A社は、債権回収業者Xとの間で再建計画の検討を始めていたが、同社に連絡せずに、採算店舗を切り出して新設分割を行い、X以外の営業上必要な債務に関する債務者だけを新設会社Yらに承継した。承継債権者は全額弁済される見込みがあるのに対し、分割前の債務のほぼ半分を占めるXの債権は回収不能となった。裁判所は、本件分割会社と新設会社の事業内容や支配形態に実質的に変化がないことを認定した上、この再建スキームが「債権者間の衡平を欠く極めて恣意的なものであり…営業上必要な債務がある程度優先される面があることを考慮しても、著しく公平性を欠くものであって、信義則に反する」ものであり、分割会社は原告に対する支払を恣意的に免れることを意図して会社分割制度を濫用して再建スキームを実行したといわざるを得ず、違法または不当目的があると認定し、新設会社は「信義則上、（分割会社）と別法人であることを理由として…責任を免れることは許されない」と判示した。
- *9 平成12年新設時の立案担当者是否定的であったが、会社法の立案担当者は、残存債権者を害するような会社分割については「民法の原則どおり、詐害行為取消権（民法424条）により保護されるべきこととなるものと解される」（相沢哲編著『立案担当者による新・会社法の解説』別冊商事法務295号平成18年）としている。会社法以降の判例は一貫して適用を認めており、通説も同様である。
- *10 この問題についての文献も多い。さあたり、最高裁判決の評釈である清水円香「株式会社を設立する新設分割と詐害行為取消権」ジュリスト1453号平成24年度重要判例解説107頁およびその参考文献を参照のこと。また、民法424条の判例法理をまとめた上、倒産法および改正民法（中間試案）について詳論するものとして、得津晶「会社分割等における債権者の保護（平成26年改正会社法の論点（10）」商事法務2065号15頁以下（2015年）がある。なお、得津論文は、神田秀樹編『論点詳解平成26年改正会社法』（商事法務、2015年）第11章237頁以下で加筆されている。
- *11 最判昭和62年7月3日（ただし否認事件）は連帯保証を無償行為として否認を認めた。なお、井上聡・小林信明・三上徹・村田渉・山田誠一・山本和彦（座談会）「会社分割をめぐる諸問題—判例を材料に派生論点を考える—」金融法務事情1923号44～45頁（2011年）の山本教授・村田裁判官の指摘を参照。

- *12 前掲*11金融法務事情43～44頁の井上・小林両弁護士と村田裁判官のやりとり。
- *13 これは民法の一般的な判例・通説が認めるところではあるが、この点については、神作裕之「濫用的会社分割と詐害行為取消権(下)」商事法務1925号46頁(2011年)は、(流動性がより高くなっても低くなっても詐害性があるとするれば)「およそ無資力と判断される会社は、会社分割をなしえないという結論となりかねず、会社分割の自由を制約する恐れがあるように思われる」と指摘する。
- *14 たとえば、森本滋「会社分割制度と債権者保護」金融法務事情1923号38頁注40は、「事業譲渡の対価を株式とする場合は、譲受会社保護の観点からではあるが、現物出資の検査役の調査等が必要になる」と指摘。
- *15 神作裕之「商法学者が考える濫用的会社分割問題」金融法務事情1924号(2011年)55頁発言。同54頁では三上徹(聞き手)が、(金融機関債権者の立場で?)民法では「対象資産が新設会社…の経営に不可欠な者かどうかという判断をしない」と指摘する。
- *16 このことはかなり早い段階から一根拠は必ずしも明確ではないものの認められてきた(竹屋芳昭「詐害行為取消訴訟における取消権者の優先弁済は認められるか」ジュリスト増刊民法の争点Ⅱ債権総論・債権各論52頁、有斐閣、昭和60年)。難波孝一「会社分割の濫用をめぐる諸問題」判例タイムズ1337号20頁(2011年)も「…債務者の一般財産から逸出した財産を、総債権者のために受益者または転得者から取り戻す制度であるとされている。制度の趣旨はそうだが、実際の利用の仕方は、総債権者のために詐害行為取消訴訟を提起するような奇特定の人物はおらず…」と述べる。また、前掲*11 4頁(座談会)71頁、山田教授(民法)と村田裁判官の意見の違いも参照。
- *17 難波・前掲*16 33頁など。
- *18 得津・前掲*10(論点詳解)248頁。
- *19 原則として行為全部の取消とし、債務者の責任財産保全のための制度として純化させる目標があった。高須順一「債権法改正作業と濫用的会社分割」『濫用的会社分割』(商事法務、2013年)58頁。なお、要綱の解説として、同じ筆者による「詐害行為取消権」NBL1047-13(2015年4月1日号)。
- *20 法務省ウェブサイト http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00175.html を参照。
- *21 そもそもがそういう規定だ、としても、偏頗行為を攻撃することで別の偏頗行為を認める結果になるだけではないか。
- *22 坂本三郎編著『一問一答・平成26年改正会社法[第2版]』345頁(商事法務、2015年)。
- *23 もちろん、民法ないし破産法の解釈を完全に排除すべきと主張しているものではない。当該スキームの不当性あるいは正当性の基準として、承継される債権の属性(取引債権か金融債権か)や行為のタイミングについては参考となる議論も多いと思われる。
- *24 この解釈は、同じ「害することを知りて」の文言である手形法17条但書「悪意の抗弁」の通説的理解(河本フォーミュラ)に他ならない。
- *25 新設会社株式の廉価売却という方法もあるが、26年改正後は467条1項2号の2(子会社株式譲渡)に該当し、株式買取請求権のついた株主総会決議が必要となるため、従前より利用しにくいと考えられる。
- *26 もっとも、この逆転現象は、民法424条の方が顕著である(取消債権者だけが優先弁済を受ける結果になるから)。会社法764条4項等では、濫用的でないかたちに戻るだけとも言える。