

〈論 説〉

ゴルフ場事業譲渡に伴うクラブ名 続用会社の責任管見

宇 田 一 明

目 次

- 一 問題の所在と本稿の目的
- 二 判例・学説の概要とその検討
- 三 破綻下の事業債務の位置づけと事業譲受人の責任の検討
- 四 「特段の事情」の検討
- 五 預託金制ゴルフ場会社の譲渡に関わる詐害行為性の検討
- 六 結語

一 問題の所在と本稿の目的

本稿は、ゴルフ場会社の事業譲渡が行われた場合、譲渡人のゴルフクラブ名を承継して経営を行う場合の譲受人が、譲渡人が生じさせた債務を負担しなければならないか否かを検討する論考であり、したがって、会社法 22 条 1 項⁽¹⁾の類推適用の可否を論じるものである。また、論証を営利性ゴルフ場に関わるゴルフクラブ名の続用の場合を特に取り上げるものであり、その論証範囲を限定して展開することから管見として論じるものである。

2 度のオイルショックを経た後の日本では右肩上がりの経済成長が続いたため、ゴルフ会員権の市場価格は常態的に会員券額面額を超え、例えば預託金会員券の場合には、会員もゴルフ場会社も預託金は市場にて額面額を超えた金額で回収するものないしはされるものとの認識が定着し、法的思考の域を超えたものとなっていた。したがって、ゴルフ預託

金は消費寄託金とされていたことへの疑念が顕在化したのも集団的なし
たがって巨額の返還請求が行われ返還不能の現実がゴルフ場会社に突き
つけられたバブル経済崩壊後であった。また、昨今でもゴルフ場に関し
多くの訴訟が提起されているが、ゴルフ場の大半が預託金制ゴルフ場で
あったこと、バブル期におけるゴルフ場造成費が異常な土地高騰と工事
費暴騰により1990(平成2)年には200億円超と巨額であったこととの
関係で、巨額な預託金返還債務の返還不能を抱えるゴルフ場が続出した
こと、関係者が預託金の法の本質を見極める冷静さを欠いていたことも
その一因であると考えられる⁽²⁾。

ゴルフ場会社に限ったことではないが、債権者は、債務者である譲渡
会社に資力がなく、また、譲渡会社の取締役等が任務懈怠による個人責
任を負う場合でも本人達個人財産がなければ債権の回収を諦めざるを
えず、巨額の債権が支払不能となる。もちろん、事業譲渡があっても、
譲渡前に譲渡会社が生じさせた債務は譲受人の債務ではないから、事業
の譲受人は譲渡会社の債務を弁済する法的根拠はないが、譲受人がゴル
フクラブ名、したがって商標⁽³⁾を続用する場合には、事業譲渡が行われ
ていたとしても、譲渡人が経営を継続しているという外観が当然にあり、
そこで自己の債権回収につき藁をも掴みたい債権者は弁済を得られるの
であれば合法である限りその手段を選ぶ筈はないから、ゴルフクラブ名
の引継ぎを根拠に、会社法22条を類推適用して責任を負わせる解釈を必
死に追及する。本稿では、主に破綻状態にあるゴルフ場会社の事業譲渡
につき、会社法22条が定める事業譲受人の責任に関し、ゴルフクラブ名
を続用する場合の同条項の類推適用の如何について検討するものであ
る。

ところで、この問題に関しては、平成16年2月に初の最高裁判決が行
われ、ゴルフクラブ名を続用する事業譲受人は譲受人がプレー権を引き
継がないというような「特段の事情がない限り」との条件を付しつつ譲
受会社も責任を負わなければならないとした⁽⁴⁾。プレー権を引き継がない
ということからして、預託金債務も引き継がないということを会員は

知り得ると考えたからであろう。特に、預託金制ゴルフ場の場合、バブル崩壊に伴い預託金返還不能となり破産を含めた法的整理手続を行うゴルフ場が相次ぎ現在もまだその流れは止まっていないが⁽⁵⁾、この苦境を克服すべく、譲渡会社が事業譲渡により自己の債務（預託金ゴルフ場の場合には主に会員の預託金債務）から逃れて事業を再生したり、譲渡会社の息のかかった企業に事業を譲渡して事業の再生を図るケースも跡を絶たない。こうした只中で行われた最高裁判決の評価については、事業者からは上述の延命行為や再生のための事業譲渡当事者の行動を原則的に是認した判決と評価し、他方、債権者からは「特段の事情」がある場合は少ない筈であり、したがって事業譲受人が重疊的に債務を負担することを認めた判決であると評価するものと言えよう。また、事業譲渡に伴う債権者詐害の問題は特に破綻状況下における事業譲渡の場合には常に見え隠れする重要問題であるが、最高裁判決が会社法 22 条 1 項の原則的類推適用を肯定することを通じ、詐害行為の防止を射程にする意思の下に判決されたものと受け止めることもできよう⁽⁶⁾。本稿はこの点にも言及するものである。

なお、ゴルフ預託金会員も債権者ではあるが、後述するように、一般債権者のそれとは法的背景が異なる。会員には、通常、ゴルフ場から年会費の請求、年間行事の案内、プロゴルフ大会開催を予定するコースの場合にはその期間及び期間前のメンバーの利用制限等のお知らせ、そして、事業譲渡等の場合には会員権の引継ぎや預託金の処理に関しその同意等を求める封書等が送られてくるからである⁽⁷⁾。しかも、会員本来の姿からすれば、プレーのためにコースを訪れるべきであるから、上で述べたご案内やお知らせとともにクラブハウス内の掲示や会員同士の会話の中で最大関心事である会員権の引継ぎや預託金の処理の方針等は当然に知ることになるからである。

二 判例・学説の概要とその検討

1 責任発生の理論的根拠の検討

(1) 最高裁判例—最高裁平成16年2月20日判決

平成16年2月20日最高裁は、「特段の事情がない限り」事業譲受人は譲渡人の債務の支払責任を重疊的に負うと判決した。最高裁の事例と同様に類推適用が争われた下級審事例は多く、考え方も結論も分かれており⁽⁸⁾⁽⁹⁾、また学説も同様の状況にあったので⁽¹⁰⁾、最高裁判決は注目を集めていたが、「特段の事情がない限り」との条件つきではあるがゴルフクラブ名を引き継いだ譲受人も責任を負うという結論を肯定した。ゴルフ会員である預託金債権者の特殊事例とはいえ、その立論は一般債権者への類推適用にも可能性を開いた判決として意義深い⁽¹¹⁾。

最高裁判決を簡潔に紹介する。

(ア) 事実の概要

訴外株式会社ギャラック(以下、「A会社」とする)は、ゴルフ場その他のスポーツ施設の運営等を業とする会社であり、「淡路五色リゾートカントリー倶楽部」というゴルフクラブ(以下、「本件クラブ」とする)名を用いて経営されている預託金会員制のゴルフ場(以下、「本件ゴルフ場」とする)である。被告・控訴人・被上告人である株式会社ギャラック淡路(以下、「Y会社」とする)はA会社から本件ゴルフ場の事業譲渡を受け、本件クラブ名を用いて本件ゴルフ場を経営している。

X(原告・被控訴人・上告人)は、平成元年8月、A会社に対し1300万円を預託して正会員となった者である。Xは、平成12年6月、A会社に対し預託金返還請求の別訴を提起し、この請求が同年8月に認容されたが別訴判決による民事執行は不能に終わっていた。そこで、Xは、Y会社が本件クラブ名を継続使用していることから、会社法22条1項(筆者注、現行法では「商法26条1項」)の類推適用により、本件預託金及び遅延損害金の支払を求める本件訴訟を提起した。

第1審(神戸地判平成13年7月18日金判1195号35頁)はX勝訴、原審(大阪高判平成13年12月7日金判1195号34頁)は第1審判決を

取り消し、請求を棄却したので、Xが上告した。

(イ) 判旨一破棄差戻

「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、ゴルフ場の事業（筆者注、現行法では「営業」）の譲渡がされ、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。したがって、譲受人は、上記特段の事情がない限り、会社法 22 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。」とした。

(2) 責任肯定の理論的根拠に関する学説の概要とその検討

現行商法 26 条 1 項の責任、したがって会社法 22 条 1 項（及び個人商人の場合には商法 17 条。以下、本稿との関係から会社法 22 条 1 項として取り上げる）の責任発生の根拠については、外観理論・禁反言の法理に求めるのが判例・通説であり⁽¹²⁾、本判決もこれを踏襲した。しかし、説が分かれている⁽¹³⁾。会社法 22 条 1 項の適用が現実の問題となる場合を特定できれば問題解決にとってどの説が有益か否かをはっきりさせられよう⁽¹⁴⁾。

事業譲渡は、合併が包括承継の法律関係であるのに比べ、特定・個別承継の法律関係であるから、対象である事業が有機的一体性を保持できている限りは承継する財産を取捨選択でき、臨機に応じた経営手段として機能させられる。したがって、経済好況時には競争力の増強や多角経営化の手段等として使われるが、破綻状況にあり債務を切り離すしか存続の望みがない場合にも使われるから⁽¹⁵⁾、会社法 22 条 1 項の適用・類推適用に関わる譲受人の債務承継の認否についても自ずと異なるものにならないからならぬ筈である。債務の切除行為が詐害行為取消権の対象

になり、法人格否認の法理の適用対象になることも考えられる。以下ではこのような背景の下に諸説を評価する。

① 権利外観・禁反言法理説は、商号に関し、事業の譲受人が譲渡人の商号を続用している場合には、事業上の債権者は事業者の交替があったことを知らないか、知っていたときでも、譲受人による債務の引き受けがあったと考えるのも無理ではないから、そのような債権者の信頼を保護するため、事業上の債権者が事業譲受人に対して弁済を請求することができることにしたものであるとしている⁽¹⁶⁾。しかし、商号が続用されていれば事業譲渡が行われたか否かということ自体に気がつかない筈であるから、そもそも債務引受を云々する余地さえないと言えよう⁽¹⁷⁾。また、この見解は企業の破綻状態をしたがって債務を切り離すしか存続の望みがないといった切羽詰まった状況にある場合の事業譲渡を視野に入れた見解とは考えられない。債務を切り離してでも経営を存続させようとする経営者の方針には債権者詐害の実質を含む場合ももちろんあり得るし、法人格否認の法理の射程の問題にもなろう。しかし、他方で、債務を切除してでもゴルフ場会社を存続させ、預託金の返還は不能であっても、会員のプレー権だけでも存続させたいとして経営者が事業譲渡等の法的手段を採るという場合もあることを想定すべきであろう。また、日本全体がバブル崩壊とその後の未曾有の長引く不況に喘いでいること、預託金ゴルフ場会社が、元来返還を約す必要のなかった巨額の預託金返還問題を抱えて悲惨な状態にあり倒産・法的整理が席卷する中では、会員は譲渡当事会社もこのような渦中にあると当然に認識すべきであって、商号が続用された場合にも事業主の交代があった場合には債務の承継はないことを予知し予測することが求められよう⁽¹⁸⁾。ましてや債権者が事業譲渡の事実を知っている場合には譲受人による債務引受はないと考えるか⁽¹⁹⁾、債務引受の意思はないと考えてよからう⁽²⁰⁾。しかも、株主会員制の場合には当然であるが、預託金制ゴルフ場の場合でも会員は単なる一般債権者ではなく、ゴルフ場の実質的所有者の要素を有し⁽²¹⁾、また、そうではないとの見解を採った場合であっても、既に述べ

たように、一般債権者と異なり、事業譲渡等特段の事態が生じた場合には株主総会の特別決議対象事項に似た手続として事業譲渡の認否（預託金の処理案、会員権の引継ぎの有無が重要な内容となっていた）を問う封書が送達される場合が一般的であることからすれば、会員はゴルフ場会社の実情を確実に知り得る立場にあるということが出来るからである。

② 企業財産担保説は、債権者が着目するのは企業財産の担保価値であるから、担保物が移転すると商号の続用の如何に関係なく債務もともに移転することになり、当然に又は原則的に、譲受人は併存的・重疊的に債務引受をしたものと推定できるとする⁽²²⁾。しかし、この見解も権利外観・禁反言法理説同様、破綻状態にある場合の事業譲渡の本質を無視した見解と評することが許されよう。しかも、事業譲渡は特定・個別承継の法律関係であること、したがって対象である事業の有機的一体性が維持されている限りは事業譲渡として成り立ち、事業に属する財産物件や債権債務を当然に除外できることと矛盾する。また、苦渋の選択を強いられている経営者が合法的に債務を除外し再建を図ろうとする目を摘んでしまう理論であるとの誹りを免れないものと言えよう。

③ 譲受人意思説は、商号続用譲受人には、事業上の債務をも承継する意思があるのが通常であり、商号を続用しない場合には通常その意思がないものと想定すべきである⁽²³⁾とする。確かに、破綻状態以外の場合にはそう言えるかもしれないが、破綻状態にある企業では、その意識をもちたくてもそれは不可能であるばかりか、破綻状況下での譲受人の通常の意味は債務は承継しない意思と考えるのが素直であろう。

④ 営業活動参加説は、商号を続用する譲受人は対外的には譲渡人の事業活動に参加するものとして扱うべきである⁽²⁴⁾とする説である。しかし、事業譲渡は事業を対象とする売買類似の無名契約である。ただ、経営者が交替するように現象面からは見えることから、この説は、事業譲渡は新経営者が事業活動に参加する法律関係であると強いて受け止め、譲受人に債務の弁済責任を負担させる論理を導こうとしたと考えられ

る。意図は判らなくはない。しかし、事業譲渡は譲渡当事者間における事業を客体とする売買類似の無名契約であるから、譲受人は事業を買い取り経営の主体となる者であって、参加する者ではない。また、営業活動への「参加」という表現は単なる比喻に過ぎない。すなわち、事業を買い取り、商号を譲受人が続用する場合には続用により、譲渡人が醸成してきた収益の源泉・ノウハウを商号を引き継ぐことを通じて可能な限り吸引・吸収し、自己自身の事業活動の踏み台に使用したいとの意思の表現であると受け止めることができるのである。したがって、他人の事業への「参加」では決してないからである。

以上、ごく簡単にではあるが諸説を検討したが、諸説はいずれも破綻状態にある企業の事業譲渡の問題の解決に資するものではないことが判っていただけたと考える。

三 破綻下の事業債務の位置づけと事業譲受人の責任の検討

1 ゴルフクラブ名続用の実態と最高裁判決

前掲平成 16 年の最高裁判決が行われる前の年の平成 15 年度の統計によれば、経営者の交代が過去最多の 144 コースで行われており、そのうち法的整理を行ったコースが 111 コースにのぼり、本稿の主題であるクラブ名の承継に関していえば 111 コース中の 13 コースだけがクラブ名を変更したに過ぎず、実に 98 コースがクラブ名を承継している⁽²⁵⁾。しかし、クラブ名の承継に関し、上述の平成 16 年の最高裁判決が事業譲受人がクラブ名を引き継いだ場合には特段の事情がない限り譲渡人が生じさせた債務の弁済責任が事業譲受人にもあると判決したその年である平成 16 年度の統計数値ではクラブ名を承継せずに行われたゴルフ場の事業譲渡が大半である。すなわち、平成 16 年度に経営者が交代したのは平成 15 年度に次いで多く 143 コースにのぼり、うち法的整理を行ったコースは 96 コースであり、この中でクラブ名を変えたのは実に 90 コース、したがってクラブ名を継続使用したコースは 6 コースに留まったことが示されている⁽²⁶⁾。平成 16 年最高裁判決が事業譲受人の行動をほぼ支配し

たことになる。クラブ名の続用のメリットと債務承継責任を負わせられる可能性というデメリットとを衡量した場合、大多数のゴルフ場事業譲受人はクラブ名の非承継を選んだ。破綻下では当然の事理と言えよう。

以上、私は、経営の危機時期に行われる事業譲渡においては通常は債務を承継しないというよりも債務を承継することはできないものと考える必要がある、したがって会社法 22 条 1 項の解釈においてもこうした認識に立脚して解釈が行われなければならないと考える。しかも、債権者がゴルフ会員の場合には一般債権者とは異なる特殊性を有する者であることを要素に入れて解釈されなければならない。特に、日本のゴルフ場の場合、クラブとは名ばかりであって、権利能力なき社団性が認められないものが大多数を占めるが、そういったゴルフ場の場合であっても、事業譲渡等会員にとって重大な決定を行うに当たっては「再建案のご提案一新スポンサーへの売却のご提示」等会員に同意を求める書面が通常会社から送付されるし、この同意なしには事業譲渡の対象である事業に属する権利義務の一部を分離して譲渡することはできない⁽²⁷⁾ことからしても、一般の債権者とは異なる処遇ないし取り扱いが会員にはなされておき、解釈に当たってもこの点が十分に反映されなければならないからである⁽²⁸⁾。

2 ゴルフ場におけるゴルフクラブ名の特異な使用と会員の関係

平成 16 年最高裁判決は、クラブ名の続用があった場合に、事業譲受人が譲渡人の債務の弁済責任を負うか否かに関し、プレー権を引き継がないというような事態がある場合にはそれは特段の事情があるということであるから、債務を承継しないものと考える必要があると述べていた。

最高裁がいうプレー権（施設優先的利用権）は会員権の二つの中核的権利の内の一つであり⁽²⁹⁾、しかもプレー権は本源的な権利であるから、譲受人がプレー権を引き継がないということは、クラブ名の続用があったとしても、外観はともかく実質的には債務を引き継がないとの譲受人の意思表示であると受け止める必要があると述べたわけで、妥当な判断

である。

会社法 22 条に基づき、商号以外のクラブ名等の承継に関しても当該規定の類推適用を認めるのが多数の学説及び最高裁の考え方であったことは既に述べてきた。債権者の保護に資するためであった。ところで、学説の中には会社法・商法の類推適用により屋号を事実上の商号と評価して類推適用を認めることになると、サービスマークの続用についても類推適用を認めることになり、無限定になるのではないか⁽³⁰⁾との危惧を述べられ、また、その危惧を肯定しつつ、商号と類似の機能を有する屋号等に限定して拡張することは妥当であろうとする見解⁽³¹⁾も示されている。確かに、会社法 22 条が定める商号の類推適用の肯否を問題にする場合であるので、類推適用に当たっても商号と実質的に近い性質を有するものと評価できる存在が対象でなければならない⁽³²⁾。したがって、この点から、サービスマークの中でも商号の如く文字によるものが続用されている場合には類推適用の可能性のある対象と考えるべきであろう⁽³³⁾。

3 ゴルフ会員の地位の特異性と類推適用の可能性

取引関係における主体の表記は商号によるわけであって商標や営業標は記述されるときも付記されるだけである。しかし、ゴルフ会員が債権者である場合には同じようには考えられない。ゴルフクラブは、元来は会員が組織する「法人格なき社団(権利能力なき社団)」として法的主体を意味するから、ゴルフクラブが存在していたとすれば、ゴルフ場には個々の「会員」という法的主体、個々の会員が組織する「ゴルフクラブ」という権利能力なき社団である法的主体及びゴルフ場の経営会社という主体の三主体が存在する筈である。しかし、現実にはゴルフクラブは権利能力なき社団の要件を満たしていないものが大半であり、したがって、そのようなゴルフ場ではその法的主体は会員とゴルフ場経営会社だけということになる⁽³⁴⁾。とすれば、ゴルフクラブ名は何の意味ももたないことになるが、実際は、ゴルフ場経営会社がゴルフクラブ名を自

己に都合良く利用している。例えば、会員に対する年間行事の案内やお知らせ等のゴルフコースの利用面に関してはあたかもゴルフクラブが法的に存在するかのようにゴルフクラブ名を用い、年頭のご挨拶等では会社名（したがって代表取締役名）とゴルフクラブ名（したがって理事長名）とを併記している。年会費の改定のような場合にも同様である。しかも、例えば、預託金返還問題に関し、返還不能を訴え、預託金の永久償化の同意を求める会員各位・関係各位等宛の文面でも両名を併記する形式を採っている。また、このようなゴルフ場の場合、ゴルフクラブ理事会の理事は会員の中からゴルフ場会社が推薦したメンバーによって組織され、理事長は理事の中からゴルフ場会社が推薦して決めるのが一般的であるから、理事、理事長そして彼らが構成する理事会もまたゴルフ場会社のゴルフ場の運営に関する現場出先機関に過ぎないものである。もちろん、会員総会や会計もない。

以上のように、ゴルフクラブの実態は権利能力なき社団の要件を満たしていない場合が殆どであり、したがって、法的には法的主体であるゴルフ場会社が経営上の目的・都合に合わせて恣意的にゴルフ場会社名とゴルフクラブ名を使い分けているに過ぎない。「ゴルフ場会社ことゴルフクラブ」であり「ゴルフクラブことゴルフ場会社」であると表現できよう。したがって、事業譲渡が行われた場合に、ゴルフ場会社名及びゴルフクラブ名が同時に変わらない限りは、会員は事業譲渡を推測することはできない。すなわち、他の方法によるか実質的に経営主体の交替があったという事実を会員が知り又は知らなければならない場合を除き、ゴルフクラブ名が変わらなければゴルフ場経営会社も変わらないとの認識を会員が有することは無理からぬことと言うことになる。

四 「特段の事情」の検討

最高裁が掲げた「特段の事情」の例は「プレー権を引き継がない」ということであった。ゴルフクラブ名を続用するがプレー権の引継ぎを拒否するということは会員関係を引き継がないことと同義と考えてよく、

債務を事業譲受人が引き継がない蓋然性が極めて高いからである。ゴルフクラブ名だけを引継ぎ、会員関係を引き継がないという例は確かに考えにくい⁽³⁵⁾。ゴルフ会員にとっては預託金債権を僅かではあっても回収できる可能性がある唯一の引当対象財産であるゴルフ場が譲渡されてしまうのであるから明らかに詐害行為取消権の対象となる行為である。しかし、例えば、ゴルフ場会社がゴルフ場事業を譲渡して得た対価と債務総額とを比較した場合に債務超過であったり極めて僅かな金銭しかゴルフ会員に分配できない場合に、新経営者にゴルフ場を買い受けてもらい、新経営者の下で会員募集をしてもらって新経営者と新たに会員契約を結んで新経営者経営のゴルフ場の会員になるという場合が考えられる。譲渡当事者とゴルフ会員との合意に基づくものである。新たに他のゴルフ場の会員になるよりは廉価で会員権が購入でき、ゴルフクラブ名も変わらないのであるから愛着をそのまま引き継ぐことができることにもなる。すなわち、債権の回収をするどころかいわゆる「追い金」をしてでも会員で有り続けたいという発想であるが、一般債権者には殆ど通用しないものと考えられる。繰り返すが、プレー権も預託金債務も引き継がれず、しかもゴルフ場も譲渡されてしまうという場合に、事業譲受人がわざわざ重畳の債務引受のリスクを背負う可能性の根拠となるゴルフクラブ名を引き継ぐことはあり得ない筈である。しかも、こうした事業譲渡は詐害行為取消権の対象になり、また法人格否認の法理適用対象となる。しかし、これを敢行する理由は、当事者間及び会員との間に事業譲受人がこのリスクを負担しないという合意があるか、それとも事業譲受人が債務負担をする余地の全くない実態がある中で事業譲渡が行われたので事業譲受人としては債務負担ということにつき念頭にはなく、このことは譲渡当事者間及び会員にも当然視されていたという場合だけが考えられよう。

ところで、最高裁はプレー権を引き継がないことは事業譲受人が債務を引き継がない特段の事情の一例であるとしたが、では、他にどういった場合が考えられるのか、既に述べた点をも含め整理しつつ、まとめる

ことにする。

(1) 「会社法 22 条に基づき、譲受会社が遅滞なく債務を承継しない旨を登記した場合、及び、事業譲渡後、譲渡人及び譲受人から第三者に対し譲渡会社の債務を弁済する責任がない旨を通知した場合」はこれに含まれることは当然である。

(2) 「プレー権の引継ぎがない」場合。

最高裁は、ゴルフクラブ名が引き継がれた場合でもプレー権を引き継がないこと等の特段の事情が存在する場合には、事業譲受人は譲渡人の発生させた債務を引き継ぐ必要はないものとした。預託金ゴルフ会員権は、プレー権と預託金返還請求権とを中核とする権利であることは誰しも否定し得ない、ゴルフ場の譲渡が行われた場合にプレー権が引き継がれないという事態は中核の権利が引き継がれないという正に異常の事態であり、この場合に預託金債務も引き継がれない蓋然性は極めて高いから、プレー権の承継がない場合は正に会員関係を承継しない旨の一種の通知と考えて良く⁽³⁶⁾、「特段の事情」であると考えることができよう。もちろん、不達の原因が会社にない場合でなければならない⁽³⁷⁾。

(3) 「ゴルフ場会社名とゴルフクラブ名の両方の引継ぎがない」場合。

既に述べたように、ゴルフ会員が債権者でありながら一般債権者とは異なる特殊の地位にあること、また、ゴルフクラブ名がゴルフ場会社の恣意により法的主体として用いられたり、そうではなかったりすることから、特に三の 3 で述べたように、ゴルフ会員についてはゴルフ場会社名とゴルフクラブ名の両方が変わらなければ経営主体が変わったということにはなりにくい。したがって、両方が変わることが「特段の事情」と考えられる。

(4) 「再建案のご提案等の文章の中身が債務を承継しない旨の一種の通知に該当する内容を含むものである」場合。もちろん、不達の原因が会社にない場合でなければならない。

五 預託金制ゴルフ場会社の譲渡に関わる詐害行為性の検討

事業譲渡は特定承継の法律関係であるが故に、譲渡の対象である事業が有機的一体性を有する限り、事業に属していた財産物件、財産的価値を有する事実関係（ノウハウ・暖簾）や債務等を合法的に除外できる。したがって、預託金債務はそれが詐害的な除外でない限りは法的には問題は何も残らない。しかし、預託金債務は、既に述べたように私見では清算時に返還すべき債務であるから、ゴルフ場が事業譲渡により存在し存続する限りは清算時とは言えないから、譲渡時には預託金の返還義務はないことになる。したがって、私見からすれば、ゴルフ場事業の譲渡時に預託金債務は事業譲受人に当然に引き継がれるものであるということになるが、それにも関わらず、譲渡時に預託金債務が清算される場合には譲渡当事会社のゴルフ会員への詐害性を認定すべき可能性が高められるということになろう。

ところで、債権者を詐害する目的がある場合にはそのカモフラージュのためにゴルフクラブ名を統用することが考えられる⁽³⁸⁾。ゴルフクラブ名を引き継がない場合には詐害性がストレートに表現されてしまうからである。

六 結語

(1) 最高裁が、ゴルフ会員権の本質を理解し、プレー権を引き継がない場合には事業譲受人は債務を引き継がない意思であるものと評価し、これを「特段の事情」の一例として取り上げたことは、会員権の本質並びに会員と会社との関係を直視して判断したものであって、論理的にも優れ、また結論も妥当なものと評価できよう。

(2) 最高裁が商号以外を対象としたことは債権者詐害の内実を含む行為にメスを入れる範囲を広げたわけであって、初の最高裁判決としてこの点でも意義深い。本稿では、ゴルフ場業界なканずく預託金制ゴルフ場の実態をも検討の要素に入れ、最高裁の考え方を肯定的に捉える必要のある理由を述べ、その前提に立ってゴルフ場の事業譲渡に関する「特

段の事情」について検討してきた。結論としては四で述べたように、「特段の事情」と考えられる事情は他にも考えることができ、これを提示した積もりである。

(3) ところで、事業譲受人の重疊的債務引受に関し、通常の債務とは異なりゴルフ場会社が負担するゴルフ預託金債務は、私見では清算時清算債務であると考えたから事業譲受人に引き継がれることが前提である。しかし、ゴルフ場の事業譲渡に関しては例えば再建案のご提案の内容が債務の承継に関するものであれば、それは預託金債務の清算時清算債務性を排除する特約と言える。プレー権を引き継がない等の意思表示も同様に考えてよかろう。債権者である会員と譲渡人であるゴルフ場会社との債務の承継に関するアクションは多い。したがって、債務の承継の肯否の判定材料が多く、比較的容易に判定できるものと考えてよかろう。しかも、その結論の方向は既に検討してきたように、事業譲受人は預託金債務を承継しないということになる場合が多いと想定できることから、こと詐害性の認定という点では認定率は高まるものと考えられる。この点、一般債権者の場合にはそうしたアクションや手掛かりは多くはなく、したがって、結論の方向性としては事業譲受人は債務を承継するということになる場合が多くなると想定でき、こと詐害性の認定の点では認定率は低くなろう。

(4) 本稿は事業譲渡に関わって検討してきたが、こと債務の承継に関する限りは事業の賃貸借等の場合にも当然に及ぶ。法は事業の賃貸借の場合にも賃貸借の対象を「事業の」としているので（会社法 467 条 1 項 4 号）、事業譲渡と同様の法律構成を行うことになろう。しかも、債権者詐害との関係では、ゴルフ場債務の切り離しと会員の損害が事業譲渡ほど明確ではない分、より悪質と言えよう⁽³⁹⁾。

(5) 商号以外への類推適用のさらなる可能性の検討も必要であることは既に指摘した⁽⁴⁰⁾。差し当たりは、預託金会員制を基盤とする事業のクラブ名の承継があった場合には預託金制ゴルフ場のゴルフクラブ名が続用される場合と変わるところはないから、会社法 22 条の類推適用の対象

に含めて考えてよいことになろう。例えばリゾート事業、フィットネス事業、乗馬クラブ、ヨットクラブ等⁽⁴¹⁾の事業譲渡や事業の賃貸借の場合等でクラブ名が承継される場合は本稿と同様「特段の事情」がない限りは事業譲受人が重疊的債務引受をしたものとして責任を負うことになろう。

注

(1) 会社法が2005(平成17)年6月29日に成立し、2006(平成18)年5月に施行される見通しである。本稿で検討しようとする現行商法26条は、中身は現行商法のままで、会社以外の商人には新商法17条に、会社の場合には会社法22条に同内容として規定されるに至った。したがって、本稿はゴルフ場会社に関するので会社法22条に関する論稿ということになる。本稿では会社法22条をもって表記する。

(2) ①(ア)2003(平成15)年3月末の統計によれば、ゴルフ場は2388あり、非営利制のゴルフ場が79(3%) (公益社団法人制34コース、公益財団法人制22コース、公社制14コース、任意団体制9コース)、営利制のゴルフ場が2309(97%)ある。その中で預託金制は1841(79%)と最大であり、株主会員制のものが181(8%)、パブリック制のものが279(12%)ある(合計数と内訳の違いがある)。(イ)ゴルフ場建設費用については、関東地区では、1960(昭和35)年以前は約5億円、1970(昭和45)年に約15億円、1985(昭和60)年には約100億円、バブル期の1990(平成2)年前後には地価高騰と工事費暴騰に煽られ、200億円の現金を用意しても工事に着手してもらえないと言われるようになっていた。日本ゴルフ場事業協会編『全国ゴルフ場設置状況—現在のゴルフ場経営動態調査』(2004年9月)3頁・6頁及び15頁以下の「ゴルフ場設置状況表」参照。

②考えてみれば、民法上消費寄託金の使途は限定されておらず使途は自由である(民法666条・587条)。しかるに、ゴルフ預託金の使途は限定され、主にゴルフ場の造成のために使われる(例えば、東京地判平成10年5月28日金法1519号111頁の傍論では、5年間据置後の返還を約し預託金制としてオープンしたが5年後の返金に応じられないことを契機にその2年後に、10年延長を決めた事例について裁判所は全国で初めて延長決議を有効とした画期的な判例として有名であるが、その際、裁判所が傍論で認定したゴルフ場の資金状態に関し、預託金総額約111億円、建物に約36億円、コースに約65億円、開業費に約12億円を費消し、現在現金は約1億余円しかないとした)。したがって預託金は施設建設に投下されるから、例えば預託から10年後に返還を約し

でもゴルフ場施設を売却しない限り返還はできないことは自明である。したがって、ゴルフ場の場合には元来一斉返還は前提とされていない筈であり、期限における返還を前提とする消費寄託金とは明らかにその法的性質が異なる。実は、この点の国の組織的検討は、1996（平成8）年頃から初められたと考えられる。例えば、三和総合研究所『会員制事業適正化研究会報告書・通産省委託調査』（1996年3月報告）がある。預託金の消費寄託金性に疑問を呈し、したがって据置期間経過後の返還は法的根拠がないことを初めて公の場で発表したのは拙職ではなかろうかと思われる（宇田一明「ゴルフ会員権の保護と会員契約適正化法制定の意義」日本ゴルフ学会第7回大会学会報告・1993年7月。同年学会研究発表集参照）。

バブル経済崩壊後、預託金返還請求が一斉に行われ、多くのゴルフ場が返還不能により破綻し、また預託金の据置期間を延長する等による対処を余儀なくされてきたことは周知の事実である。預託金の本質に関する法的検討の遅れが未曾有の破綻劇を招来させたことはその当時以前からゴルフ問題に携わっていた法曹人としては猛省されなければならないのではなかろうか。この点の拙職の最近の研究は、宇田一明「ゴルフ預託金制の法的本質—清算時預託金返還請求権論—」ゴルフの科学 16 巻 1 号（2003 年）41 頁以下参照。なお、宇田一明『ゴルフ預託金返還問題の法的検討』中央経済社・2001 年）1 頁以下、特に第 4 章 67 頁以下及び第 9 章 189 頁以下に詳しい。

(3) 山下眞弘「商号統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）246 頁、小野寺千世「営業の主体を表示する名称を統用する営業譲受人の責任」ジュリ 1119 号（1997 年）144 頁、永井裕之「①ゴルフ場を経営する会社が別会社にゴルフ場の運営を引き継がせたことが営業の賃貸借にあたりとされた事例、②ゴルフ場の営業を賃貸借した者が商法 26 条 1 項の責任を負うとされた事例（判例解説）」判タ 1125 号（2003 年）125 頁、塩崎勤「ゴルフ場の営業の譲受人がゴルフクラブの名称を統用する場合と預託金返還義務の有無（判例解説）」登記インターネット 6 巻 8 号（2004 年）101 頁は、ゴルフクラブ名を屋号であるとする。しかし、営利企業のそれはすべからず商標法 2 条 1 項 2 号の商標であると考えられる。

なお、当然ながら、公益財団法人制・公益社団法人制のゴルフクラブ名はそれらが公益性の故に商人ではなく、したがって商標でもない。

(4) 最判平成 16 年 2 月 20 日民集 58 巻 2 号 367 頁、判時 1855 号 141 頁、判タ 1148 号 180 頁、金判 1195 号 30 頁。
(5) 一季出版編「法的整理ゴルフ場（会社）リスト」ゴルフマネジメント 249 号（2004 年 12 月）40 頁以下では 1991 年 1 月 1 日以降 2004 年 10 月 20 日現在までの法的整理会社全 540 件をリストアップしている。全ゴルフ場数が約 2400 であるからバブル崩壊後の 14 年間に実に約 5 分の 1 が法的整理をした

ことになる。法的整理の手法も簡潔に表示されている。

なお、同誌 36 頁以下の遠山隆重「ゴルフ場再生の実態をすべておみせします—法的整理を行ったゴルフ場の再生プロセスを検証する—」では遠山氏経営の 2 ゴルフ場の再生実績を基にして再生へのプロセスを再現されている。

また、一季出版編「法的整理で経営交代の流れ止まらず」ゴルフマネジメント 252 号 (2005 年 3 月号) 37 頁以下は、2005 年度の経営交代全 143 コースの経営交代の理由や原因等について述べた後、主な手段は会社更生、民事再生、破産であること、会社更生及び民事再生によるものが全体の 67.83%を占めていた等と述べている。また、同誌 50 頁以下の西村國彦「特別清算と他の倒産法—特別清算の功罪—」では、こうした流れの中で、名のある企業あるいは大手ゴルフ場企業が特別清算を利用していることの功罪を検討し、再建の有効手段性を述べている。

(6) 神田秀樹『会社法・第 7 版』(弘文堂・2005 年) 284 頁。

(7) 拙職が入手した資料中にも事業譲渡に関する同意を求める文章が複数ある。プレー権も預託金債務も引き継ぐが預託金は 95%以上カットして据置期間経過後に支払うとするもの、プレー権を引継ぎ預託金は 95%以上をカットして引継いで支払うが、支払うべき預託金債務は株式化する(株主会員制への変更)とするもの、プレー権も預託金債務も引き継ぐが預託金債務は永久債化しゴルフ場会社清算時に清算して支払うとするもの等である。

また、某ゴルフ場では年によって違うが年間 12 回前後の「お知らせ」等が会員に発送されており、中にはクラブ通信を発刊しているゴルフ場もある。Eメールによる連絡を中心にするゴルフ場も増えてきている。

(8) ゴルフ場に関する近時の判例の中で譲受人の責任を肯定するものは、東京地判平成 16 年 4 月 14 日判時 1867 号 133 頁 (ゴルフ場の事業の賃貸借に関するもの)、東京地判平成 16 年 1 月 15 日金判 1729 号 76 頁 (ゴルフ場の賃貸借に伴うゴルフクラブ名の統用に関するもの)、東京高判平成 14 年 9 月 26 日判時 1807 号 149 頁 (ゴルフ場の賃貸借に伴うゴルフクラブ名の統用に関するもの)、大阪地判平成 14 年 6 月 13 日判タ 1143 号 283 頁(ゴルフ場の管理経営委任契約に関するもの)、東京高判平成 14 年 2 月 12 日判時 1818 号 170 頁・判タ 1093 号 185 頁・金判 1148 号 39 頁 (ゴルフ場の事業譲渡に関するもの)、東京高判平成 13 年 10 月 1 日判時 1772 号 139 頁・金判 1129 号 13 頁・東京高裁 (民事) 判決時報 52 巻 112 号 15 頁 (ゴルフ場の事業の賃貸借に関するもの)、東京地判平成 13 年 8 月 28 日判時 1785 号 81 頁(ゴルフ場の事業の賃貸借に関するもの)、神戸地判平成 13 年 7 月 18 日金判 1195 号 35 頁(前掲最判平成 16 年 2 月 20 日判決の第 1 審判決。ゴルフ場の事業譲渡に伴うゴルフクラブ名の統用に関するもの)、東京地判平成 13 年 4 月 11 日金判 1129 号 19 頁 (東京高判平成 13 年 10 月 1 日の原審)。

- (9) 否定するものは、東京高判平成14年8月30日金判1158号21頁(ゴルフ場の経営委任に関するもの)、大阪高判平成13年12月7日金判1195号34頁・最判平成16年2月20日の原審(ゴルフ場の事業譲渡に伴うゴルフクラブ名統用に関するもの)、東京地判平成13年3月30日判時1770号141頁・判タ1093号189頁・金判1129号49頁(ゴルフ場の事業譲渡に伴うゴルフクラブ名の統用に関するもの)。
- (10) 学説も分かれており、肯定するのは、山下眞弘「ゴルフクラブの名称を続用したゴルフ場の営業譲受人の債務承継が認容され事例」商事法務1497号(1998年)42頁、近藤光男「ゴルフクラブの名称と商法26条1項における商号」私法リマックス2002(下)84頁、仮屋広郷「営業譲受人の責任」現代裁判法体系⑩〔商法総則・商行為〕(新日本出版・1999年)88頁、塩崎・前掲注(3)103頁、高橋美加「ゴルフ場の営業譲渡と預託金返還債務の承継」ジュリ1263号(2004年)185頁、遠藤喜佳「ゴルフクラブ名の統用と預託金返還義務の有無—淡路五色リゾートカントリー倶楽部事件—」金商1195号(2004年)67頁である。否定するものには、小野寺・前掲注(3)ジュリ1119号144頁がある。
- (11) 宇田一明「ゴルフ場の営業譲受人がゴルフクラブの名称を継続使用した場合の預託金返還義務」平成16年度重要判例解説(ジュリ1291号)(2005年)100頁。
- (12) 最判昭和29年10月7日民集8巻10号1796頁、最判昭和47年3月2日民集26巻2号183頁等。鴻常夫『商法総則〔新訂第5版〕』(弘文堂・2003年)149頁、落合誠一＝大塚龍児＝山下友信『商法I〔全訂〕』(有斐閣・2002年)126頁等。なお、外観保護と企業財産担保力の両方を根拠とする説(大隅健一郎『商法総則〔新版〕』(1978年)318頁、上柳克郎「営業の譲受人の営業によって生じた債務を弁済する責任を負わせる規定(商法26条1項・28条)の立法理由は何か」法教52号(1985年)89頁があるが、外観保護に依拠している点で外観理論説といえよう(山下・前掲注(10)41頁)。
- (13) この問題に関する詳しい検討は、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)65頁、山下・前掲(3)232頁、池野千白「企業外観法理と商法26条」中京法学37巻3・4号(2003年)313頁。
- (14) 江頭憲治郎「いわゆる個人企業の法人成りにさいし、会社が営業の現物出資を受けて設立されたことを前提とし、かつ出資者の商号を続用する場合にあたるとして商法26条を類推適用した事例」法協90巻12号(1973年)1612頁、浜田道代「法人格の否認により第二会社への執行文付与の訴を認容した事例」判評207号(判時807号)(1976年)30頁、落合誠一「商号統用営業譲受人の責任」法教285号(2005年)28頁。
- (15) 宇田・前掲注(11)101頁。なお、宇田一明『営業譲渡法の研究』(中央経

済社・1993年) 213頁以下では、財政破綻時の事業譲渡における総会特別決議の対象となる事業譲渡の事業性の認否に関しては生業時と異なる基準を考えるべきことを述べた。

- (16) 注(12)の判例及び学説。
- (17) 池野・前掲注(13) 322頁。
- (18) 落合・前掲注(14) 29頁。
- (19) 落合・前掲注(14) 29頁。
- (20) 浜田・前掲注(14) 30頁。
- (21) 宇田・前掲注(2)『ゴルフ預託金返還問題の法的検討』244頁以下。
- (22) 服部栄三『商法総則〔第3版〕』(青林書院新社・1983年) 418頁、志村治美『現物出資の研究』(法律文化社・1975年) 241頁。
- (23) 山下眞弘『会社営業譲渡の法理』(信山社・1997年) 233頁、田邊光政『商法総則商行為法・第2版』(新世社・1999年) 154頁。
- (24) 小橋一郎「商号を統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)』(有斐閣・1984年) 17頁。
- (25) 一季出版編「激動する国内ゴルフ場」ゴルフマネジメント 239号(2004年3月号)90頁。同頁によれば、クラブ名を引き継ぐ理由は従前からの利用客を引き留めるためであるとしている。
- (26) 一季出版編・前掲注(5) ゴルフマネジメント 252号37頁以下。
- (27) 同意なしに権利義務の一部の分離譲渡ができないことは判例の見解であり(東京高判平成14年2月12日金判1148号39頁)、私見でもある。
- (28) 宇田・前掲注(11) 101頁。
- (29) 宇田・前掲注(2) ゴルフ預託金返還問題の法的検討 107頁以下。

なお、他の本源的権利は預託金返還請求権であるが、実は、既に私見を述べたように、ゴルフ預託金は清算時までは返還不用の拠出金であって、この点からすれば、会員の預託金に関する権利は会社清算時残余財産請求権である。したがって、預託金会員権の中核的権利は、私見ではプレー権と会社清算時残余財産請求権であるということになる。

- (30) 丸山修平「営業譲渡人が譲渡人の商号をいわゆる屋号として統用する場合と商法26条1項の適用」金判593号(1980年) 51頁、鈴木千佳子「営業譲渡と商号の統用」『商法(総則商行為)判例百選〔第4版〕』(2002年) 51頁。
- (31) 山下・前掲注(3) 246頁。
- (32) 山下・前掲注(3) 246頁。
- (33) 丸山・前掲注(30) 51頁、山下・前掲注(3) 232頁はサービスマーク全部を類推適用から外すべきであるとしている。しかし、商号と実質的に近い性質を有するものと評価できるものは対象に含めてよいという前言からすれば、サービスマークの中でも文字によるものであってこれに類似するものは含め

るべきであろう。後掲注（40）参照。

- (34) 通説である。例えば、服部弘志『ゴルフ会員権の理論と実務』（商事法務研究会・1990年）183頁、高山征治郎「預託金制会員権をめぐる諸問題」自由と正義41巻7号（1990年）46頁、宇田・前掲注（2）ゴルフ預託金返還問題の法的検討38頁以下、特に51頁以下の「三 預託金制ゴルフクラブの社団性の検討」及び巻末251頁以下の経営形態別ゴルフ会則参照。
- (35) 早川徹「ゴルフ場の営業の譲受人が預託金会員制のゴルフクラブの名称を続用している場合における譲受人の預託金返還義務の有無」私法リマークス2005（上）77頁。
- (36) 高橋美加「営業譲受人によるゴルフクラブの名称の続用と預託金返還債務の承継」教室289号（2004年）151頁、野山宏「商法26条の適用範囲」金判1211号（2005年）127頁。
- (37) 宇田・前掲注（11）101頁。
- (38) 早川・前掲注（35）77頁では、詐害的行為には名称の続用が必然的に伴うものであるとされている。
- (39) 早川・前掲注（35）77頁。
- (40) 宇田・前掲注（11）101頁。なお、野山・前掲注（36）127頁は、商標やプロスポーツのチーム名（野球、サッカー等）への類推適用につき、当該商標や当該チーム名が債権者との関係で事業主体表示機能を有するとみるべき実態があるか、これらの続用があった場合に債権者において事業主の交代を知らない（知っていたとしても新事業主が債務を引き受けたものとする）のが通常であるとみるべき実態があるかという観点から、慎重に検討していく他はないとされている。
- (41) 今村憲治「リゾートクラブ等の会員契約」『ゴルフクラブ等会員契約の法律相談』（青林書院・1995年）17頁以下では、主に日本のリゾートクラブの歴史とその種類及び会員制クラブの本質につき簡潔ながらその本質を余すところなく指摘されている。ゴルフクラブとリゾートクラブ名とは恐らく大半のそれが共通性を有するものと考えられるから、拙稿の考え方はリゾートクラブにも通用するものとする。

（うだ かずあき 愛知大学法科大学院教授）