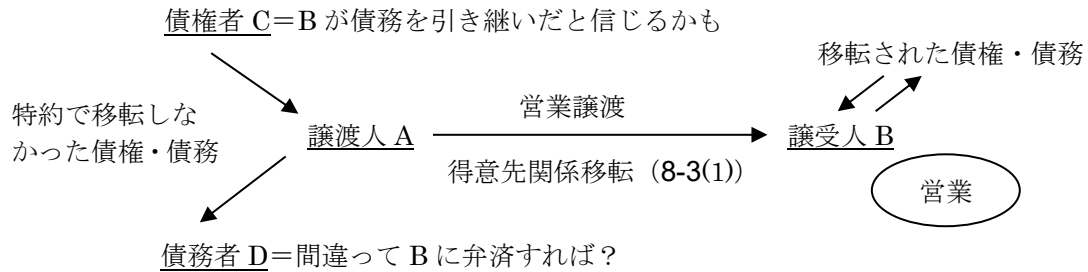


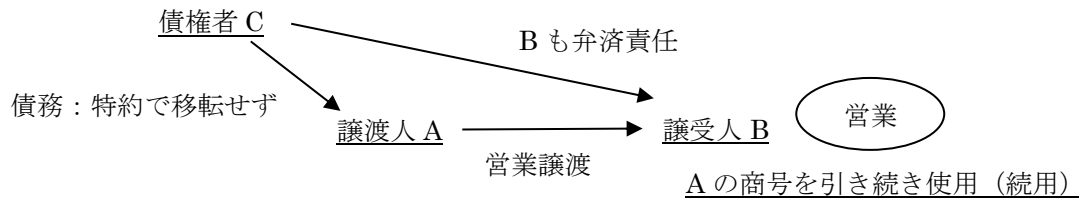
9. 営業譲渡（続）、消費者法の基礎

9-1. 商号の続用・債務引受広告

(1) 営業譲渡で債権・債務が移転しない場合の問題



(2) 商号の続用と譲受人の責任（商 17 I、会社 22 I）



譲受人が商号を引き続き使用することはある（商号＝顧客吸引力。4-2(2)）

⇔特約で移転されなかった債務について、譲受人も責任を負う

最判昭 29・10・7 民集 8-10-1795

「商法二六条〔商 17 I、会社 22 I〕は、譲受人が譲渡人の商号を続用〔引き続き使用〕する結果営業の譲渡あるにも拘わらず債権者の側より営業主体の交替を認識することが一般に困難であるから、譲受人のかかる外観を信頼した債権者を保護する為に、譲受人もまた右債務弁済の責に任ずることとしたのであ〔る〕。」

「営業によって生じた債務」（商 18、会社 23 について前記最判昭 29・10・7）

現物出資で新会社を設立した場合（最判昭 47・3・2 民集 26-2-183）

現物出資（「会社法Ⅱ」）

- ・ 会社の設立・株式の発行の際には、出資が行われる
- ・ 通常は、金銭が出資される（金銭出資）
- ・ もっとも、金銭以外のものを出資することは可能であり、それが現物出資

(3) 商号の続用

事例 9-a 商号の続用

食糧と薪炭類の小売販売を業とする有限会社米安商店は、X から炭を仕入れ。ところが、債務の支払期日より前に、有限会社米安商店は解散し、翌日、合資会社新米安商店が設立された。合資会社新米安商店は、有限会社米安商店から事業を譲り受け、その施設・備品・従業員全員を引き継ぎ、従来と同じ建物で同じ事業を行っている。X が合資会社新米安商店に対して債務の支払を求めたところ、合資会社新米安商店は、債務者は有限会社米安商店だとして、支払を拒絶した。X は、合資会社新米安商店は会社法 22 条 1 項により責任を負うと主張した。

最判昭 38・3・1 民集 17-2-280

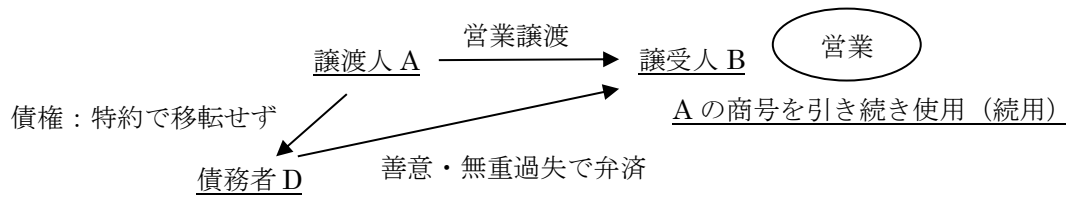
「会社が事業に失敗した場合に、再建を図る手段として、いわゆる第二会社を設立し、新会社が旧会社から営業の譲受を受けたときは、従来の商号に「新」の字句を附加して用いるのが通例であって、この場合「新」の字句は、取引の社会通念上は、継承的字句ではなく、却って新会社が旧会社の債務を承継しないことを示すための字句であると解せられる。本件において、……「合資会社新米安商店」は営業譲渡人……の商号「有限会社米安商店」と会社の種類を異にしかつ「新」の字句を附加したものであつて、右は商法二六条〔商 17 I、会社 22 I〕の商号の続用にあたらぬ……。」

その後の裁判例：

「第一化成株式会社」→「第一化成工業株式会社」

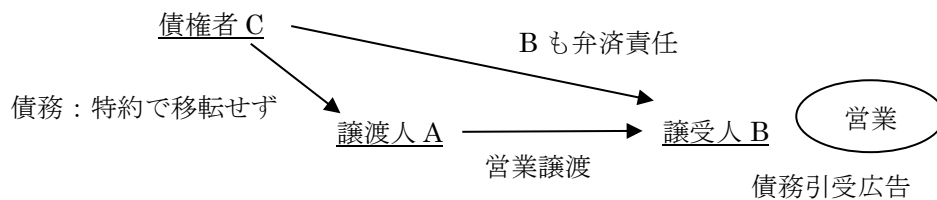
「丸大運送株式会社」→「丸大自動車運送店」 etc.

(4)商号の続用と債務者の保護（商 17IV、会社 22IV）



D のした弁済は有効→A・B間の不当利得として処理

(5)債務引受広告（商 18 I、会社 23 I）



最判昭 29・10・7 民集 8-10-1795

「二八条〔商 18、会社 23〕において、譲渡人の営業に因って生じた債務を引受ける旨を広告するというのは、同条の法意から見て、その広告の中に必ずしも債務引受の文字を用いなくとも、広告の趣旨が、社会通念の上から見て、営業に因って生じた債務を引受けたものと債権者が一般に信ずるが如きものであると認められるようなものであれば足りると解すべきであるところ、原審で確定された本件広告の内容は、『今般弊社は六月一日を期し品川線、湘南線の地方鉄道軌道業並に沿線バス事業を東京急行電鉄株式会社より譲受け、京浜急行電鉄株式会社として新発足することになりました』というにあり、ここに『地方鉄道軌道業並に沿線バス事業を…譲受け』とあるのは、この場合は、右事業に伴う営業上の債務をも引受ける趣旨を包含すると解するを相当と〔する〕。」

→「債務引受」の文字の要否 / 「事業を譲り受け」で足りる？

最判昭 36・10・13 民集 15-9-2320

「〔問題となった書面は〕東京魚市場生販株式会社、東京北魚市場株式会社および食安水産物株式会社（以下旧三会社という）が営業を廃止し、新に控訴会社（被上告会社）が設立されて旧三会社と同一の中央卸売市場における水産物等の卸売業務を開始するという趣旨の取引先に対する単なる挨拶状であって、旧三会社の債務を控訴会社において引受ける趣旨が含まれていない…。」

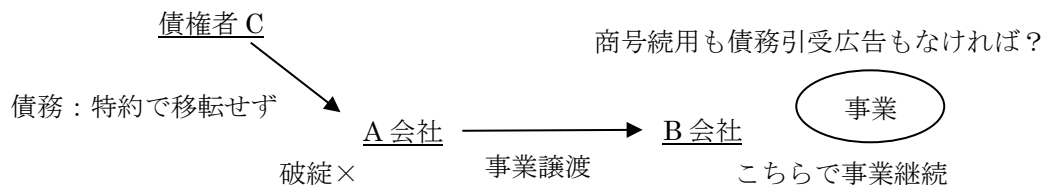
→「挨拶状」だから債務引受広告にならない？

9-2. 詐害的営業譲渡

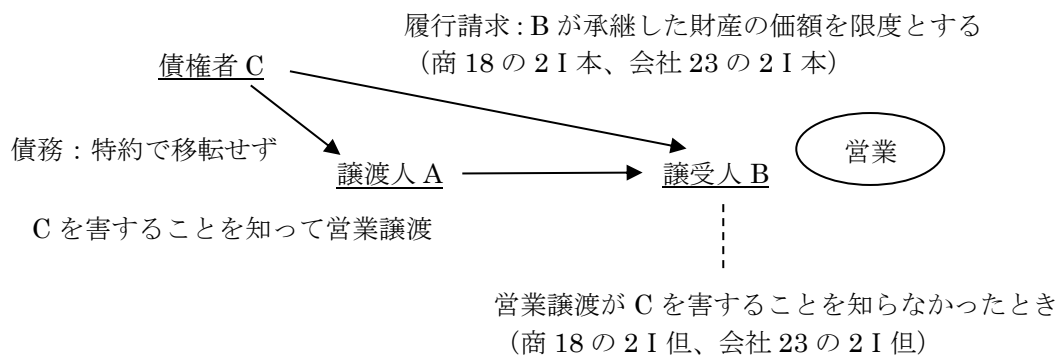
(1) 詐害的営業譲渡

事例 9-b 詐害的営業譲渡

A 会社は多額の債務を負って破綻した。A 会社の経営者は、新たに B 会社を設立し、A 会社の事業を B 会社に譲渡したが、その対価はきわめて安価であった。この事業譲渡では、A 会社が従来有していた資産全部と債務の一部が B 会社に移転された一方で、C に対する債務など、従来の債務の大部分は移転されなかった。事業譲渡後の A 会社にはほとんど資産がない。B 会社の商号は A 会社とは異なり、B 会社は債務引受広告をしていない。



(2) 譲受人への履行請求（商 18 の 2、会社 23 の 2）



「債権者を害することを知って」（詐害性）

①財産減少行為（狭義の詐害行為）

②偏頗（へんぱ）行為

→事例では？

＊詐害行為取消権（民 424 I → 「債権総論」）＝詐害的営業譲渡の取消し

責任の消滅等

- ・ 商号続用
債務を弁済する責任を負わない旨の登記（商 17Ⅱ 前、会社 22Ⅱ 前）
債務を弁済する責任を負わない旨の第三者への通知（商 17Ⅱ 後、会社 22Ⅱ 後）
譲渡人の責任の消滅（商 17Ⅲ、会社 22Ⅲ）
- ・ 債務引受広告
譲渡人の責任の消滅（商 18Ⅱ、会社 23Ⅱ）
- ・ 詐害的営業譲渡
2 年以内に請求またはその予告をしない場合（商 18 の 2Ⅱ 前、会社 23 の 2Ⅱ 前）
営業譲渡の効力発生から 10 年経過（商 18 の 2Ⅱ 後、会社 23 の 2Ⅱ 後）
譲渡人について破産手続開始決定等（商 18 の 2Ⅲ、会社 23 の 2Ⅲ）

9-3.消費者契約と法規制

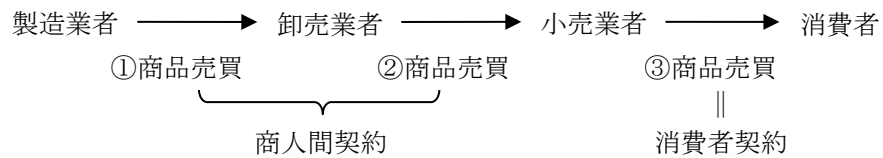
(1)営業活動の自由と制約

営業活動の自由（←職業選択の自由。憲法 22 I）

⇔制約（「公共の福祉に反しない限り」）：

- ・ 許可や免許を要する営業
- ・ 不正競争防止法（不正な競争手段→5-2）
- ・ 独占禁止法（自由な競争）
- ・ 消費者法（消費者の保護）

(2) 商人間契約と消費者契約

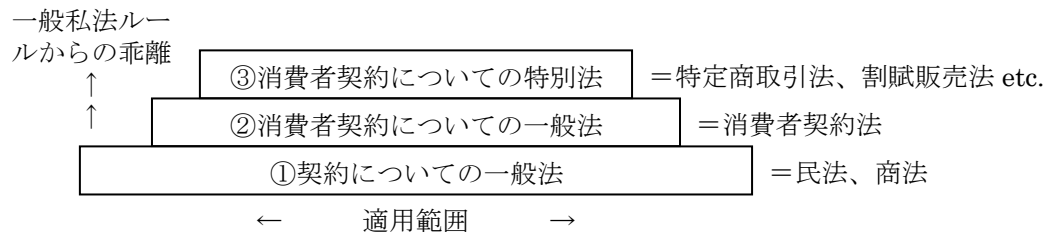


商人間契約：契約自由の原則（民 521） ⇔ 消費者契約：強行規定

(3) 消費者契約と法規制

当事者の関係（情報・交渉力）（消費契約 1 参照）＋特殊な販売・代金支払方法

→法の介入（消費者法）・行政的監督



*適用順序：③が最優先、次が②、最後に①（消費契約 11）