
会社分割における債権者異議手続の問題点

——異議を述べることができる分割会社債権者の範囲について——

甲南大学会計大学院 准教授 前田 修 志

1 はじめに

近時、債務超過状態にある会社などが、一部の債権者に対する債務を免脱する意図で会社分割制度を利用する、いわゆる「濫用的会社分割」に関する事案が複数見られている。H18年から施行されている会社法の下において、こうした会社分割制度の濫用の危険性は早くから指摘されていたところ⁽¹⁾、そうした懸念が現実のものとなったことが、こうした状況に表れている。これらの事案の中には、会社法22条の類推適用や、詐害行為取消権、法人格否認の法理などによって、個々の債権者に対する救済を認めた例も少なくない⁽²⁾。こうした実態は、会社法が会社分割に関して設けている、種々の債権者保護規制の脆弱性を浮き彫りにするものと言える。もっともこうした状況に対応するため、分割会社の債権者を害する意図で行われた会社分割について、承継会社（新設会社）がその意図を知って会社分割を行った場合には、承継会社は分割会社の残存債権者に対する弁済義務を負うものとされる旨の改正が予定されているようである⁽³⁾。

ところで会社分割に際しては、一定の範囲の債権者に対する債権者異議手続が用意されている（会社法（以下略）789条、799条、810条）。会社法の基本発想からすれば、こうした債権者異議手続は、会社法上、一定の行為が行われることによって影響を受ける債権者にとって、自衛手段の一つとして機能することが期待されていると考えられる。ところが、会社分割における分割会社債権者との関係で言うと、会社分割と同時に分割会社が取得した承継会社・新設会社株式を分割会社株主に配当するといった、いわゆる「人的分割」（758条8号、763条12号参照）の場合を除き、上記手続の対象となるのは、会社分割後に「分割会社に債務の履行を請求することができない債権者」に限定されており（789条1項2号、810条1項2号）、全ての分割会社債権者が手続の対象とはされていない。そのため、分割会社債権者の中で、上記手続の対象外とされた者は、こうした自衛手段を行使し得ないことになる。

もちろん当該行為によって、一般的抽象的見地から会社債権者が不利益を受けないと解

(1) 藤田友敬「組織再編」商事法務1775号58頁以下。

(2) 会社法22条の類推適用を認めた例として最判平成20年6月10日判時2014号150頁、詐害行為取消を認めた例として東京高判平成22年10月27日金商1355号42頁、最判平成24年10月12日金商1402号16頁、法人格否認の法理の適用を認めた例として福岡地判平成23年2月17日金商1364号31頁などがある。なお、会社分割をめぐる一連の裁判例については、森本滋「会社分割と債権者保護」金法1923号28頁以下、滝澤孝臣「会社分割をめぐる裁判例と問題点」金法1924号62頁以下参照。

(3) 法務省会社法制部会「会社法制の見直しに関する要綱案」第5参照。

されるのであれば、このような保護を不要と解することは可能である。しかし、会社分割に関しては、会社分割制度の濫用例が多く見られるように、そのような検証が十分に尽くされているかは疑問もある⁽⁴⁾。さらにこうした濫用的会社分割をめぐる事案における裁判所の判断に照らすと、会社法における債権者異議手続の前提的理解が、実態に即しているとは言いがたい面も見られる。

そこで本稿では、会社分割が分割会社債権者に与える影響が、会社法の債権者異議手続においてどのように評価されているのかを整理し、会社分割における債権者保護制度のあり方に関する問題状況について概括的に検討してみたいと思う。

② 会社分割における債権者保護制度の構造

会社分割において、会社債権者保護の観点から設けられている会社法の制度としては、①債権者異議手続(789条、799条、810条)、②当事会社の連帯責任(759条2項・3項、764条2項・3項)、③会社分割無効の訴え(828条2項9号・10号参照)がある。まず、これらの制度について簡単に確認する。

①の債権者異議手続については、異議手続の対象となる債権者を対象として、異議を述べる機会を与えるために、官報に公告し、さらに「知れている債権者」に対して各別の催告(定款で会社の公告方法として、時事に関する日刊新聞紙による公告もしくは電子公告の方法(939条1項2号3号)を採用している場合には、当該手段による公告で代替可能。789条3項、810条3項)をすることを要する。そして所定の期間(789条2項4号、810条2項4号)において対象となる債権者が異議を述べた場合には、「債権者を害するおそれがない」ことを会社が立証した場合を除き、会社は当該債権者に対し、弁済・担保の提供・相当の財産の信託をしなければならない(789条5項、799条5項、810条5項)。一方、異議を述べなかった債権者については、当該行為を承認したものとされる(789条4項、799条4項、810条4項)。

このような債権者異議手続については、資本金・準備金の減少(449条)や、組織変更(779条)においても必要とされており、基本的には同じ手続の構造になっている。ただ、会社分割において、分割会社の不法行為債権者に対しては、公告による各別の催告の省略は認められていない(789条3項括弧書、810条3項括弧書)。

次に②であるが、これは①の債権者異議手続において、「各別の催告をしなければならない債権者」⁽⁵⁾に対する各別の催告を怠った場合、会社分割後において当該債権者に対

(4) 筆者はかつて会社分割法制における債権者保護のあり方について、当事会社の連帯責任を原則とした考え方を示し、平成17年会社法改正前商法における債権者異議手続のあり方について疑問を呈したことがある(拙稿「会社分割における債権者保護制度の基本的視点」遠藤美光=清水忠之編『企業結合法の現代的課題と展開』田村先生古稀記念(商事法務、2002年)221頁以下)。

(5) 本稿では詳細に採り上げないが、会社分割における債権者保護制度の問題点の一つとして、759条2項等の対象となる債権者の範囲の問題がある。会社法の規定によると、759条2項等による救済を受けられる債権者は「各別の催告を受けるべき債権者」ということになるが、789条2項などに照らすと、それは会社に「知れたる債権者」を指すものと解される。しかしこの理を貫くと、多数の不法行為債権者を抱える分割会社が会社分割を行った場合など、会社に「知れていない」不法行為債権者には、759条2項等による救済が及ばないことにもなる。これは不法行為債権者の救済に欠けるおそれがある。そのため、学説においては解釈上、759条2項にいう「各別の催告を受けるべき債権者」の範囲について、必ずしも「知れている債権者」に厳格に限定することに否定的な指摘も多く見られている。なお、この点については現在、立法による解決が検討されている。

する履行義務を負わない会社分割の当事会社にも、一定の範囲⁽⁶⁾で連帯して弁済する義務を負わせるものである(759条2項・3項、764条2項・3項)。これは、各別の催告を受けられなかったことにより、異議を述べる機会を奪われた債権者に対する保護を図るものである。

最後に③であるが、設立や新株発行など、一定の組織法上の行為に瑕疵があるとき、会社法では、組織に関する行為の無効の訴え(828条)を通じて、その効力を争うべきものとする。これらの訴えの提訴権者については、法的安定性等の要請から、株主や取締役など、一定の利害関係人に制限されているが、会社分割に関しては、当該会社分割について、「承認をしなかった債権者」にも、上記訴えの提訴権が認められる(828条2項9号・10号)。株主とは異なり、会社債権者の地位に照らすと主張できる瑕疵については一定の制限はあると解されるものの、債権者異議手続の懈怠など、債権者の利害に影響を与える重大な瑕疵が認められるのであれば、債権者には会社分割の無効主張を通じた保護の途が認められていることになる。

ところで③の無効主張は「承認をしなかった債権者」に限定される。この債権者の範囲であるが、①の債権者異議手続において、異議を述べなかった債権者については、「承認したもののみならず」(いわゆる「承認擬制」)旨の規定があることに照らすと(789条4項など)、異議を述べた債権者が含まれることは明らかである。また、催告を受けるべき債権者でありながら、催告を受けなかった債権者については、789条4項等による承認擬制は及ばないと解される。

このように、会社分割に際して会社債権者には①～③の対応策が用意されているが、その規定ぶりからすると、②や③はいずれも①の債権者異議手続の対象となっている債権者であることが前提となっている。このうち③に関しては、債権者異議手続の対象とならない債権者には、会社分割無効の訴えの原告適格がないとの裁判例がある⁽⁷⁾。したがって、現在の会社法の構造としては、会社分割における会社債権者が①～③の手段を講じるには、まず①の債権者異議手続の対象となっていることが基本的な前提ということになる。

③ 会社分割における債権者異議手続の対象となる債権者の範囲とその問題点

(1)

会社分割の場合、会社分割後に分割会社の法人格は維持される。また、承継される権利義務については、吸収分割契約等の中で定められるから(758条2号等参照)、分割会社の会社債権者については、(A) 分割会社に残存する債務に関する債権者(残存債権者)と、(B) 承継会社・新設会社に承継される債務に関する債権者(承継債権者)が存在するこ

(6) 例えば吸収分割において承継債権者に対する吸収分割会社の759条2項の責任の範囲は、吸収分割会社が効力発生日に有していた財産の価額が限度となる。

(7) 東京高判平成23年1月26日金商1363号30頁。なお、同判決については弥永真生「会社分割無効の訴えの原告適格」商事1936号4頁などの評釈を参照。

となる。さらに吸収分割の場合には、(C) 承継会社の債権者もいるので、会社分割をめぐっては、大きく上記 (A) (B) (C) に分類されることとなる。

もっとも (C) の債権者については、全ての債権者が異議手続の対象とされているから (799条1項2号)、ほとんど問題は生じない ((C) の債権者には当事会社の連帯責任 (前述②) の規定の適用もない)。問題となるのは、分割会社債権者である。会社法は、分割会社債権者について、会社分割後も分割会社に債務の履行の請求ができない債権者に異議を述べる機会を与えるにとどまる (789条1項2号、810条1項2号)。すなわち、(A) の残存債権者と、(B) の債権者のうち、分割後も分割会社に債務の履行の請求ができる者 (連帯保証を受けた者も含む。以下、これらの債権者について「残存債権者等」とする) は債権者異議手続の対象から除外されているのである。

こうした残存債権者等に対して、債権者異議手続の対象とはならないことの理由としては、次のように説明される⁽⁸⁾。会社分割において、分割会社は承継会社・新設会社から分割対価を取得することとなり、これは分割会社から承継会社・新設会社に承継される財産と同等の経済的価値を有するものである。そのため会社分割の前後を通じて、債権者の引当となっている分割会社の純資産には変動がないと考えられる⁽⁹⁾。そこで会社分割によって残存債権者等に不利益が生じるおそれがないと整理される。また、こうした理解については、事業譲渡において債権者異議手続が定められていないことともパラレルであると説明される⁽¹⁰⁾。

こうした説明は、会社債権者の信頼が債務会社の純資産の多寡におかれているということを前提としているものであり、一見すると妥当なようにも思える。しかし、前述のように、一部の債権者に対する債務の免脱を目的とした会社分割制度が利用される事案が頻発している状況に照らすと、異議を述べる機会が与えられるべき債権者の範囲をこのように限定して良いのかの検証が必要となる。

(2)

ところで会社法において債権者異議手続が用意されている場面にはどのような共通項があるだろうか。例えば、資本金や準備金の減少の場合、資本金や準備金の有している配当拘束機能から (会446条・461条2項参照)、その減少が実質的に分配可能額を増加させることとなり、もしくは将来における配当が容易になることによって、債権者が担保としている会社財産の流出可能性が高くなる。これが会社債権者に不利益となるおそれがある点に鑑み、債権者異議手続を通じて債権者の保護が図られている。

また合併では、合併の効力が生じることにより、消滅会社の権利義務が存続会社・新設会社に包括承継される (750条1項、754条1項)。このことで、消滅会社・存続会社 (新設合併では複数の消滅会社) の資産・負債が一つとなる。これを個々の債権者からみれば、合併前の債務会社における純資産や資産・負債比率など、債権回収と密接な関係がある条

(8) 森本滋編『会社法コンメンタール18』〔伊藤壽英〕(商事法務、2010年) 173頁。

(9) 森本編・前掲箇所〔伊藤〕。

(10) 弥永真生『リーガルマインド会社法 (第13版)』(有斐閣、2012年) 333頁。なお、江頭憲治郎『株式会社法 (第4版)』(有斐閣、2011年) 845頁注(2) 参照。

件が、合併後の債務会社⁽¹¹⁾との関係で変わる（悪化する）可能性がある⁽¹²⁾。その点で、債権者保護の要請が働くことになる⁽¹³⁾。

このようにみると、資本減少や合併において債権者に異議を述べる機会を与える必要があるのは、これらの行為による債権者の債権回収リスクが増加する点に共通項がみられる。他方で、そうしたリスクが現実が増加している必要はなく、一般的抽象的見地から、債権者にとって当該行為が債権回収の上でマイナスの影響を与えるおそれがあれば、手続の必要性を認めているように思われる。

(3)

資本金の減少や合併と異なり、会社分割時における分割会社債権者への対応は、分割会社に対する履行請求ができるか否かによって2つに分けられている。そして前述のように、会社分割においては、残存債権者と、承継債権者のうち会社分割後も分割会社に対して債務の履行を請求できる債権者は、債権者異議手続の対象から除かれる。このうち後者の債権者に対して債権者異議手続が不要とされるのは、少なくとも残存債権者と同様の地位があると解されるためである。そこでまず、純粋な残存債権者にとって、会社分割は債権回収リスクを増加させるものではない、と言えるかを検討する必要がある。

前述のようにこうした評価は、分割会社が対価の交付を受けることによって、債権者の引当となる会社財産に実質的な変動はないという点にある。会社分割では、承継会社・新設会社への権利義務の承継に対する分割対価を分割会社が取得するから（758条4号、763条6号）、対価が相当である限り、純資産の額は変動しないこととなる。したがって、「債権者の引当となる会社財産」が、純資産を意味するのであれば、こうした評価が妥当することとなる。

しかし、会社債権者の関心が、引当となる会社財産、具体的には純資産部分にのみ存すると解して良いのだろうか。会社分割においては、分割会社から承継会社等に対して、「事業に関して有する権利義務」が承継され、分割会社はその対価の交付を受けるわけであるが、これを単純な会計モデルで考えればわかるように、会社分割によって負債の承継を伴えば、 $(\text{承継資産} - \text{承継負債}) = \text{分割対価}$ となるはずであるから、承継負債額に相当する資産分だけ、分割会社の総資産は減少することとなる。また、資産・負債の額も変動する以上、負債に対する資産の割合（資産と負債の構成比）も変動する。このように、純資産には変動がないとしても、総資産や、資産・負債構成比など、分割会社の財務状況には何らかの変化は生じることになる。そこでこのような変化が、残存債権者にとって、異議の機会を不要とする程度に影響が小さいものかも検討する必要がある。

この点につき、総資産との関係では、会社資産のうち、優良資産が承継会社等に承継され、

(11) 消滅会社の債権者からすると、名目上、債務者の変更を伴うという側面もある。

(12) 合併については債権者の地位に「交叉性」があると表現されることがある（田村諄之輔『合併手続の構造と法理』（有斐閣、1995年）112頁）。また合併後の存続会社の資本金等についても、当然に当事会社の資本金等の総和となるわけではないので、資本減少に類した状況も生じることが考えられる。

(13) 合名会社や合資会社が当事会社となる合併の場合には、株式会社のように会社財産が債権者に対する唯一の担保となるわけではないが、会社財産が一次的な担保となる点では同様であるし、会社の種類が変わることにより債権者のリスクが増加することも考えられる。上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫編『新版注釈会社法（1）』（今井宏）（有斐閣、1985年）385-386頁参照。会社分割の場合、分割会社は株式会社・合同会社であるが、承継会社・新設会社の種類には制約がないので、社員の責任の態様や、開示規制などの変更が生じる点で影響がある。

不良資産のみが分割会社に残存する場合、残存債権者が実質的に不利益を受けるとの指摘がある⁽¹⁴⁾。例えば、事業継続に必要な資産が全て承継対象とされ、事業収益を生み出す可能性の低い資産のみが残存資産とされるとか、不動産や有価証券のように含み損を生じさせるおそれのある資産のみが残存するような場合である。この場合、純資産が変動していないことをもって、直ちに残存債権者に不利益はないということとはできない。分割会社が実質的に事業を継続できないのであれば、残存資産の担保価値は実質的に確保されないおそれもある。もちろん、この場合でも、分割会社が承継会社や新設会社の株式を対価として取得している場合には、承継会社・新設会社における事業収益が、剰余金の配当などによって分割会社にもたらされる可能性はある。しかしそのためには、承継会社・新設会社による配当が現実に実施されなければならない。したがって、会社分割が行われずに、分割会社自身が事業を継続していた場合に比して、承継資産やそこから生み出される事業収益に対する関係では、分割会社資産の担保価値としての評価は間接的な意味しか有しないことになる⁽¹⁵⁾。

一方、資産・負債の構成比であるが、「濫用的会社分割」⁽¹⁶⁾の事案のように、分割会社が債務超過状態にある場合には、この構成比が変化することも残存債権者の債権回収リスクに影響する。例えば新設分割の事案において、資産800、負債1000の状態にある分割会社が、資産300、負債200を新設会社に承継させるものとする。このとき分割会社が交付を受ける新設会社株式は、理論上100の価値を有することになる。その結果、分割後の分割会社の資産・負債の構成比は、資産600、負債800という状態になる。これを純資産ベースでみると200の損失が生じていることに変わりはないが、残存債権者からすると、単純計算として分割前は800/1000(80%)の弁済率が確保されていたところ、600/800(75%)に弁済率が低下することになる⁽¹⁷⁾。このように、債務超過という一定の状況下ではあるが、資産・負債の構成比が変動することが、残存債権者の地位に影響を及ぼすおそれがある。なお、この場合には、承継債権者は承継資産から100%の弁済を受けられるから、債権者間の不均衡という問題も生じる⁽¹⁸⁾。このようにみると、会社分割によって分割会社の純資産が維持されることによって、残存債権者の債権回収リスクは増加しないと評価することは必ずしも妥当しないこととなる。

また、分割会社の純資産が変動しないという前提に関しても、その確実性は担保されていない。この前提は分割会社が取得する分割対価の相当性が確保されるという理解に立っているが、吸収分割の場合には、どのような分割対価であるかによって違いはあるものの、その客観的価値は承継対象となる資産・負債の経済的価値と直ちに連動するわけではなく、分割対価の客観的公正価値が、承継された権利義務の経済的価値よりも低いこともありえる。こ

(14) 鳥山恭一「会社分割と残存債権者の権利」金商1367号1頁。

(15) 鳥山・前掲箇所。

(16) 一般的に、債権者（特に分割会社の残存債権者）にとって許害的な会社分割を「濫用的会社分割」と表現することがある。その一般的なイメージについては、村上裕「濫用的会社分割」吉原和志＝山本哲生編『変革期の企業法』関先生古稀記念（商事法務、2011年）201頁など参照。

(17) 会社分割において残存債権者の保護が問題となった裁判例においても、清算時（破産配当時）における弁済率に言及する例も見られる（大阪地判平成22年10月4日金法1920号118頁）。なお、鳥山・前掲注（14）1頁、岡正晶「濫用的会社分割」ジュリスト1437号70頁参照。

(18) 「濫用的会社分割」に関しては、債権者間の不均衡（偏頗的取扱）に問題の本質があるとする指摘も多い。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、難波孝一「会社分割の濫用を巡る諸問題」判タ1337号34頁、座談会「会社分割をめぐる諸問題」金法1923号47頁（山田発言）など。

これは共同新設分割において、新設会社株式が対価となる場合も同様であろう。他方、単独新設分割の場合には、理論上、(承継資産額－承継負債額)が、新設会社株式の価値に相当すると解される。しかしながら、詐害行為取消権の行使が問題となった、東京高判平成22年10月27日判決などにおいては、市場性のない新設会社株式となることによって、分割会社の財産が実質的に毀損されると判示されており、一連の裁判例においても同様の判示がみられている。これらの裁判例は、会社分割前後の事情も踏まえつつ、結論として詐害性を認める判断の中で示されたものであるが、その中で判示されているように分割会社財産の“実質的毀損”が生じるおそれがあるというのであれば、承継された権利義務の経済価値と分割会社が分割対価として取得した新設会社株式の等価値性も、数字上認められているに過ぎないこととなる。そうだとすると、単独新設分割を含め、分割の前後を通じて会社財産の実質的な価値が維持されるとの前提自体が、十分な説得力をもつものではないように思われる。

(4)

(2)で述べたように、債権者異議手続の必要性は、一般的抽象的見地から、債権者にとって当該行為が債権回収の上でマイナスの影響を与えるおそれがあるか否かにあると解される。そこで次に(3)で示した残存債権者の受ける影響が、債権者異議手続を要する程度のものといえるかを考えてみたい。

まず、総資産の減少や資産・負債の構成比が変動することによる残存債権者への影響であるが、これは分割時点における分割会社の財務状況によって影響が異なることの評価が問題となろう。分割時点において分割会社の財務状況が特に悪化していないのであれば、資産の配分が極めて不当でない限り、総資産が減少し、資産・負債の構成比が変わったとしても、残存債権者にとって残存資産からの債権回収リスクの増加の影響は少ない。特に資産・負債の構成比に関していえば、会社分割前に正の純資産を有しているのであれば、分割後に残存債権者に対する弁済率が低下するといった形でのリスクの増加は生じないといえよう。しかし、いったん分割会社の財務状況が悪化し、債務超過状態となると、前述のように残存債権者に対する弁済率が低下するといったリスクが生じることになる。会社分割時点において、分割会社がいかなる財務状況にあるのかは、会社債権者にとって自明のことではないことからすると、限定された場面で顕在化するとはいえ、残存債権者には会社分割による債権回収リスクの増加の抽象的危険は認められることになる。

この点に関し、会社法改正前商法において「債務ノ履行ノ見込アルコト」の開示が要求されていたことから(平成17年改正前商法374条ノ2第1項3号等参照)、当事会社の双方において、「債務ノ履行ノ見込アルコト」が会社分割の実体要件であると解されていた⁽¹⁹⁾。したがって、財務状況が悪い会社が会社分割を行おうとしても、会社分割後にその会社が債務超過に陥るような内容の会社分割は、基本的に認められないということになる。そこで総資産の減少や資産・負債構成比の変化によって生じる、残存債権者の債権回収リスクの増加といった影響が生じる会社分割は例外的なものであり、他方、債権者の担保となる

(19) 名古屋地判平成16年10月19日判時1881号122頁。江頭・前掲注(10)840頁注(3)。

会社の純資産に変動がない以上、物的分割の場合には債権者異議手続を要しないことに理由があったように思われる。

ところが、平成17年会社法改正によって、分割会社等は「債務の履行の見込み」に関する事項の開示が要求される（会施規183条6号など）にとどまったことから、会社法の下においても、「債務の履行の見込みがあること」が実体要件となるかどうか、問題となっている。この点については争いがあるところであるが、これを実体要件と解さず、「債務の履行の見込みがない」会社分割であっても、その点の開示があれば、会社分割としての効力が認められる（無効原因にもならない）と解することになると⁽²⁰⁾、財務状況が悪化している分割会社が、会社分割後に債務の履行の見込みがない会社分割を行うといった事態も視野に入れる必要がある。そしてそのような状況の一つとして、債務超過にある分割会社では、資産・負債構成比の変化による弁済率の低下といった形で、残存債権者に対する影響を生じさせることは、前述の通りである。この点で、平成17年改正前とは異なり、残存債権者の被るこうした影響を例外的であるにとらえることは、必ずしも妥当しないことになる。そして現実に債務超過にある分割会社が行った会社分割の事案では、分割会社の残存資産が十分な担保価値を有していなかったり、資産と負債の構成が変わることによって、残存債権者に対する弁済率が低下する（これにより残存債権者と承継債権者の弁済率に差が生じる）といった例もみられている。こうした例に照らしても、単に純資産の変動がないことをもって残存債権者に対する債権者異議手続を要しないとすることは、適切ではないと言えよう。また、会社分割によって分割会社では「債務の履行の見込み」が「ない」と開示した際に、分割会社の残存債権者には会社法上の実体的救済手段が存しないことは、不自然でもある⁽²¹⁾。

一方、2つめに指摘した、会社分割において対価の相当性が確保されているわけではないという点はどうか。この点については、事業譲渡でも生じるものであって、会社法は事業譲渡について債権者異議手続を設けておらず、また譲渡会社に残存する債権者については、承継債権者との関係で必要となる債務引受のような手続を要しないことから、会社分割時にも債権者異議手続の対象から除外されていると説明される⁽²²⁾。会社分割と事業譲渡は同様の経済的効果をもたらすものであり⁽²³⁾、会社法においても手続的な類似性がみられる（467条1項2号括弧書および784条3項参照）。こうした点に照らせば、残存債権者等に対する異議手続を要しないとされていることも理由のあるところである。

しかしながら、会社分割に関しては、権利義務の包括的な承継の効果を法が認めていること、会社分割の効力を争うための制度として会社分割無効の訴えの制度が設けられていることなど、事業譲渡との差異についても、考慮される必要がある。特に前者との関係では、

(20) 相澤哲＝葉玉匡美＝郡谷大輔『論点解説 新・会社法－千問の道標』（商事法務、2006年）674頁。反対、江頭・前掲注（10）840頁注（3）。

(21) もっとも、実質的な救済手段として詐害行為取消権や会社法22条の類推適用による解決があるということで、会社法上の救済手段を有しない債権者に対して開示を行うことの意味を説明することも考えられる。

(22) 江頭・前掲注（10）845頁注（2）。

(23) 会社分割の事案について、事業譲渡に関する会社法22条の類推適用を認める裁判例（前掲注（2）参照）では、会社分割と事業譲渡の実質的同一性を指摘する。なお、池野千白「会社分割により事業を継承した会社の名称統用責任」『平成20年度重要判例解説』〔ジュリスト臨時増刊〕（有斐閣、2009年）125-126頁。

権利義務の包括的な承継という効力を認めるにあたって、利害関係人の状況に照らして、必要な対応がなされることが要求されているはずである。この点において、権利義務の承継がなされるにあたり、個別の手続の中で利害調整が図られる事業譲渡とは前提を異にする。会社分割が利害関係人に与える影響に照らし、一定の法定的リスクがあるのであれば、事業譲渡とは異なる手続的調整をすることが適切である。

また対価が不当であることによって債権者が害される場合には、詐害行為取消権や法人格否認の法理など⁽²⁴⁾によって保護を図ることが示唆されるが⁽²⁵⁾、詐害行為取消権の場合、取消の範囲や効果などの問題は残る⁽²⁶⁾。一方、法人格否認の法理の適用による解決の場合、その効果も柔軟にとらえることはでき、一定の解決も図れることは考えられるが、承継会社・新設会社の固有の債権者との利害調整の問題が生じるおそれがある⁽²⁷⁾。またこのような一般法理による事後的調整手段があるとしても、このことをもって事前の債権者異議手続の必要性がないと解する必要もない。債権者を害するおそれがある会社分割であれば、それを容易に実行できることは、紛争の拡大を招くおそれもある。したがって、事前の債権者異議手続を通じた利害調整によって、いくつかの裁判例にみられるような、債権者詐害的な会社分割を抑止することも必要であろう。

この点に関し、分割会社において資産や負債の構成や事業内容が変わることから受ける影響は株主にとっても同様であるし、また分割対価が不当であることによる不利益は株主にも等しく影響を与える。こうした点からすると、分割会社の財産状況や事業継続を危うくする権利義務の承継や、不当な対価条件の決定などに対しては、株主の審査による抑止も期待できる。ただ、所有と経営が未分離であるような会社においては、実質的に株主のモニタリング機能が働かないおそれもあるし⁽²⁸⁾、特に分割会社の財務状況が悪化している場合には、分割会社株主と会社債権者の利害が一致するとは限らない⁽²⁹⁾。債権者には固有のリスク要因が存しており、会社分割によってその債権回収リスクが過度に増加するおそれがあるのであれば、その当否について債権者に判断の機会を与えることが望ましい。資本金・準備金の減少や、合併における債権者の地位と照らしても、会社分割時における残存債権者への影響は、これらの者に対する異議手続を不要とするだけの理由には乏しいものと思われる。

(5)

これまではもっぱら分割会社の残存債権者との関係を検討してきたが、前述のように承継債権者のうち、分割会社に対して債務の履行の請求ができる者についても、異議手続の対象から除外される(789条1項2号、810条1項2号参照)。これは承継債権者であっても、分割会社に対する履行請求が可能であれば、少なくとも残存債権者と同様の地位に立つ(承継会社・新設会社へも履行請求ができるから、残存債権者よりも有利である

(24) 森本・前掲注(2)28頁以下、滝澤・前掲注(2)16頁以下参照。

(25) 相澤哲編『新・会社法の解説』(商事法務、2006年)202頁

(26) 詐害行為取消権が争われた事案においては、いずれも価額賠償の形で解決が図られている。

(27) 松中学「詐害行為取消と法人格の否認」法セミ695号6頁。

(28) 不当な対価条件に対しては、株主によって株主総会決議取消の訴えなどが提起されることも考えられるが、反対株主には株式買取請求権が認められるから、債権者との関係で十分に機能するかは疑問である。

(29) 松中・前掲注(27)6頁。

とも言いうる) ためであり、残存債権者に対して異議手続の対象外としたことと同様の理由に基づくものである。

この点に関しては、(4) で残存債権者について述べたことと同様の批判があてはまるが、それとは別に、債務者の交替を伴う承継債権者でありながら、債権者異議手続を要しないとする点にも疑問が生じる。確かに分割会社にも履行請求ができることによって、このような承継債権者が経済的な影響は小さいようにも思われる。しかし、分割会社から承継会社・新設会社に承継される債務に関していえば、その時点で債権者にとって「債務者の交替」が生じているのである。そして、これを民法の債務引受に照らせば⁽³⁰⁾、債務者(分割会社)が債務を免れるために、債権者の承諾が必要とされることになる⁽³¹⁾。

ところで会社分割に際しては、分割承継の対象となった分割会社債務は、債権者の承諾なしに承継会社に移転するものと説明される^(32, 33)。しかし、これは債権者の意思を一切考慮しないということの意味するものではない。分割会社が免責的に債務を免れるには、当該債権者に対する債権者異議手続が必要となるのであって、その手続を経ることを前提として(759条5項・764条5項参照)、会社分割の効果として債務の承継が認められることになる。つまり分割会社が免責的に債務を免れるにあたっては、債権者の意思が介在しているとの法的評価がなされていることになる。その点で、このような承継債権者との関係では、債権者異議手続は、免責的な債務承継の効果を確認するために必要とされる債権者の個別の承諾に代替する性質も有していると考えられる⁽³⁴⁾。そしてこのことは、たとえ分割会社が当該債務の重畳的債務引受や連帯保証をした場合⁽³⁵⁾でも、同様であると考えられる。

つまり、債権者が分割会社への履行請求権を維持できているのは、〔1〕分割会社から承継会社・新設会社への免責的な債務の承継がなされ、その上で〔2〕その債務について分割会社が重畳的債務引受もしくは連帯保証を行った結果なのであって、〔1〕と〔2〕は連続して行われていても、法的には別個の行為である。そのため、〔1〕の法的効果が認められるための手続が前提として必要とされると解すべきであって、〔1〕と〔2〕を一体的に評価した結果、「分割会社に履行請求ができる」という点から、手続の省略を認めることは自明のことではない。また〔1〕の法的効果を認めるために必要とされる債権者の承諾が、〔2〕を伴うことによって不要とすべき積極的な理由があるようにも思われぬ。

(30) かつて私見は免責的債務引受との比較で承継債権者の地位を検討したことがあるが(拙稿・前掲注(4)論文参照)、債務者の交替による更改に類した関係に立つと考えることもできる。江頭・前掲注(11)844頁。

(31) 免責的債務引受については債務者と引受人の間で合意しても、債権者の同意がなければ有効ではないとするのが通説とされる。内田貴『民法Ⅲ(第3版)』(東京大学出版会、2005年)244頁。

(32) 森本編・前掲注(8)〔伊藤〕173頁。

(33) なお、債権者異議手続については組織法上の効果のみを有するのであって、分割会社から承継会社への免責的な債務の承継の効果を確認するにあたっては、個別の免責的債務引受の手続を要するとした下級審判例(大阪地裁堺支判平成22年9月13日金商1352号37頁)がある。この裁判例の考え方からすれば、承継債権者について会社法上の債権者異議手続の要否は、前述のように民法の免責的債務引受の手続と切り離して考えるべきこととなる。しかし、当該事案における解決の必要性は別として、759条・764条の規定の意義・機能などに照らして、本文で述べたように債権者異議手続と免責的債務引受の関係性をとらえているので、この判旨のような一般的理解には疑問もある。

(34) 拙稿・前掲注(4)227頁以下参照。

(35) 前掲注(2)で示したような「濫用的会社分割」に関する裁判例では、分割会社によって、承継債権者に対する債務の重畳的債務引受や連帯保証などが行われ、債権者異議手続がとられていない例も多い。なお、分割会社が債務超過状態にありながら、このような重畳的債務引受や連帯保証をすること自体が、残存債権者に対する許害性を有する側面もある。座談会・前掲注(18)44頁以下〔山本発言・村田発言〕など参照。

仮に、〔1〕〔2〕を一体的に評価したとしても、その状況は分割会社と承継会社・新設会社が、重疊的に債務を負担している状態であって、それは結果として、分割会社の負担していた債務を、承継会社・新設会社が重疊的債務引受をした状況に類似する。重疊的債務引受に関しては、三面契約によるもののほか、債務者と引受人との合意によってもなし得るものとされているが⁽³⁶⁾、その場合でも債権者の受益の意思表示が必要であると解されている⁽³⁷⁾。このことからすれば、たとえ重疊的債務引受と同視できる状況であったとしても、債権者の関与を一切排除する形で債務者の変更を予定しているとは解されない⁽³⁸⁾。また〔2〕として分割会社が連帯保証を行う場合、保証契約について債権者との合意があることで、実質的に債権者の債務者の免責的交代による同意があると解する余地もなくはないが、債務者の交代に対する同意・承諾と、保証契約に関する合意を直ちに同視できるわけではない。このように考えると、分割会社が重疊的債務引受や連帯保証を行ったことをもって、債権者異議手続を排除することは、このような承継債権者に対する債権者異議手続の意義に照らすと妥当しないこととなる。

さらに、分割会社が債務超過状態にあるようなケースに限定すると、承継債権者が分割会社に対して債務の履行請求できることをもって、債権者異議手続を不要とすることは均衡を欠く。なぜなら、こうしたケースでは、債務超過状態にある分割会社が重疊的債務引受や連帯保証をしたとしても、このような承継債権者にとって、分割会社の財産の担保価値は期待できないと解されるからである。もちろん、理論的には会社分割の前後を通じて、これらの債権者にとって担保となる財産は減少していないし、承継債権者は承継会社・新設会社に対する履行請求に加えて、分割会社に対する履行請求の途も認められるというメリットは考えられる。しかし、分割会社と承継会社等の純資産の総和が、承継会社等の純資産額を超えるものではないし、分割会社が履行請求を受けても、現実には履行が困難であろう。したがって、このような債権者にとっては、承継会社・新設会社の資産のみが引当となっている状態と実質的に変わりがなく、分割会社による重疊的債務引受等がない場合に比して、債権者異議手続を要しないとするものの合理的理由は見いだせない。反対に、こうした取扱が認められてしまうと、形式的に重疊的債務引受などの手続をとってしまえば、官報による公告も含めて分割会社における債権者異議手続がとられることなく、債権者が知らないうちに会社分割の手続を進めることが可能になってしまう。それは債権者のリスク負担の下に、分割会社のみが手続的なメリットを享受することになるのではないだろうか。

また、私見としては前述のように、分割会社の承継債権者との関係においては、債権者異議手続は、民法の免責的債務引受の手続に代替する機能があると考えている⁽³⁹⁾。しかし、あくまでそれは、免責的な債務の承継にあたって、債権者の意思を介在させるという点において、代替性があるにとどまり、制度的な違いは小さくない。例えば債権者異議手続に

(36) 内田・前掲注(31)243頁。

(37) ただし、引受人に対する請求で良いとされる(内田・前掲箇所)。

(38) 神作裕之「商法学者が考える濫用的会社分割問題」金法1924号43頁も、債務の引き受けに関する民法の理解との関係に言及する。

(39) 拙稿・前掲注(4)229、230頁では、会社分割後も当事会社に連帯責任を負わせることを原則としつつ、債権者異議手続によって、免責的債務引受の要件とされる債権者の意思表示の機会としての位置づけととらえていた。もっとも、会社分割制度の利用にあたっては合理的理由があることにも照らすと、当事会社の連帯責任を原則とすることは、過度に会社分割を抑制するおそれもあるので、現実にはそのような形での制度設計は困難な点もあろう。

においては、異議を述べなかった場合において承認が擬制されてしまうから明示の意思を欠いても免責的な承継の効果が生じることになる。さらに、異議を述べた場合（＝承諾しなかった場合）であっても承継の効果そのものは否定されないし、場合によっては弁済等を受けることもできない。特に後者の点では、明示的に不同意の意思を示しながら、免責的な債務の承継を受け入れなければならないという点で、民法の債務引受における債権者の地位からすれば債権者に不利である。さらに、会社法では不法行為債権者に対するものを除き、公告によって各別の催告の省略を認めているため（789条3項、810条3項）、実際に債権者が分割の事実を認識していなくても、免責的な承継の効果が生じることがある。こうした点からすると、免責的な債務者の交替という効果が認められるにもかかわらず、かなり簡便な手続である。

このように会社分割における債権者異議手続は、免責的な債務の承継の効果を認めるにあたって、債権者の意思を介在させつつ、分割会社の手続的な負担を軽減している。それにも関わらず、分割会社が重疊的債務引受や連帯保証をしてしまえば、たとえそれが実質的な意義を有しないものであっても、債権者異議手続を不要とし、ひいては官報への公告といった手続も執らなくて良いというのは、分割会社側にとってのメリットのみが際立つように思われる。こうした点からも、分割会社が承継債権者に対する債務について、重疊的債務引受や連帯保証を行うことで債権者異議手続を不要とすることになる現行制度には疑問である。

(6)

以上のように、私見としては、現行会社法が分割会社の債権者異議手続の対象を会社分割後に「分割会社に債務の履行を請求できなくなる債権者」に限定していることは問題があると考えている。特に分割会社が債務超過である場合、その妥当性には疑問符がつく。いわゆる濫用的会社分割と解される種々の裁判例も、現在の債権者異議手続の脆弱性を表しているものと言えよう。他方、会社分割時点および会社分割後における分割会社の資産等の状況を客観的に区分し、残存債権者等に対する債権者異議手続の要否を決することが難しいことからすると、一般的に会社分割に際しては、分割会社に債務の履行を請求できる債権者にも、異議を述べる機会を与えるべきであると考えられる。この点において、平成17年改正前商法につき、物的分割に際し、債権者異議手続を要しないとしていたことに一応の理由が認められていたことは、会社法が当事会社に「債務の履行の見込みがあること」を实体要件として課していないとの解釈の前に、説得力を失っている。

このように債権者異議手続の対象を拡げることは、会社分割を行うにあたり分割会社の負担を増加させることになり、円滑な手続を妨げるおそれもある。しかし、会社法では官報への公告に加え、定款所定の日刊新聞紙による公告もしくは電子公告（939条1項2号・3号）を行えば、各別の催告の省略を認めているのであるから、その負担が過度に大きくなりすぎるとは考えにくい⁽⁴⁰⁾。また、かつての債権者異議手続のように、異議を述べた債権者に対する弁済等を常に要するとしているわけではなく、会社法は「債権者を害するおそれがない」

(40) 本文のように解した場合、分割会社に対して履行請求ができる不法行為債権者について、各別の催告の省略が認められるか（789条3項括弧書など参照）、といった問題は検討を要する。

ことを会社が立証すれば、異議を述べた債権者に対しても弁済等の対応を採らなくても良いとしている。したがって、およそ正当な事業上の必要性から実施される会社分割であれば、この立証を通じて具体的な危険がないことを示せば良い⁽⁴¹⁾。こうした構造からすれば、債権者異議手続の対象となる債権者の範囲については、当該行為の影響があると考えられる限りにおいて、広くとらえることも許容されているように思われる。

また、残存債権者に対する債権者異議手続の要否とは別に、分割会社が重疊的債務引受や連帯保証をしたことをもって承継債権者に対する異議手続を不要とする点に関しては、見直しが必要であろう。観念的には分割会社から承継会社・新設会社に（免責的に）債務者が交替しているのであるから、そのために必要最低限、債権者に対する意思の確認を要するものと解される。その負担が、分割会社にとって過度のものとはならないことは、前述の通りである。

4 おわりに

本稿はいわゆる「濫用的会社分割」をめぐる近時の裁判例に接し、会社分割時において、債権者異議手続の対象となる分割会社債権者が限定されていることに対する疑問点を概括的に論じたものである。こうした事態に対しては、一定の要件の下、分割会社の残存債権者から承継会社・新設会社への履行請求を認めるなど、会社分割における債権者保護制度の見直しが検討されている。こうした改正の動きは、会社分割における債権者保護に資するものであり、十分に意義があるものである。

ただ、私見としては、会社分割における債権者保護を考えるには、事後の利害調整だけでなく、事前の予防的規制も拡充することが必要なのではないかとの問題意識を持ってきた。その中で、近時にみられる裁判例において、残存債権者に対する詐欺的な会社分割の事案が多いことの一因は、分割会社債権者との関係において、債権者異議手続が実質的に機能していない点にあると考えている。そこで今後の研究の端緒として、こうした問題意識についてまとめたものである。

もっとも会社分割において必要とされる債権者異議手続のあり方を論じるにあたっては、会社法における他の債権者異議手続との整合的な理解も必要であるし、[2](#)で述べたような、当事会社の連帯責任や会社分割無効の訴えとの関係についてもさらに検討することを要する。後者の点に関しては、各別の催告の意義や責任の範囲、異議を述べなかった債権者に対する承認の擬制（789条4項など）の効果なども踏まえて、検討する必要がある。また、本稿でも若干言及したが、会社分割は事業譲渡との類似性がみられるところであり、会社分割に対する債権者保護のあり方を考えるにあたっては、事業譲渡の際における債権者との関係も視野に入れなければならない。

その限りにおいて、本稿は雑駁に現状の問題意識を述べたにとどまるものである。今後、優れた先行研究を参考に、検討を深めたい。

(41) 異議を述べた債権者は会社分割無効の訴えの原告適格を有するから、その点で訴訟リスクを抱える可能性はある。ただ会社が789条5項但書の客観的立証をできるのであれば、こうした訴訟リスクを軽減することはできるのではないか。