

会社分割における債権者保護

— 会社法の見直しに関する中間試案について —

吉 田 正 之

1 はじめに

平成23年12月7日、法制審議会会社法部会から「会社法制の見直しに関する中間試案」⁽¹⁾（以下、「中間試案」と記す）と、法務省民事局参事官室から「会社法制の見直しに関する中間試案の補足説明」⁽²⁾（以下、「補足説明」と記す）が公表された。中間試案は会社法に関するいくつかの見直しを提案しているが、その一つに「会社分割等における債権者の保護」が挙げられている。

本稿は、中間試案が「会社分割等における債権者の保護」として、どのような問題点を取り上げ、それをどのように解決しようとするのかを確認・検討し、さらにどのような問題が残されているのかを検討することを目的とする。

2 中間試案の内容

中間試案は、会社分割等における債権者の保護について次のような案を示している。

第二部 親子会社に関する規律

第六 会社分割等における債権者の保護

1 詐害的な会社分割における債権者の保護

- ① 吸収分割会社又は新設分割会社（以下第六において「分割会社」という。）が、吸収分割承継会社又は新設分割設立会社（以下第六において「承継会社等」という。）に承継されない債務の債権者（以下「残存債権者」という。）を害することを知って会社分割をした場合には、残存債権者は、承継会社等に対して、承継した財産の価額を限度として、当該債務の履行を請求することができるものとする。ただし、吸収分割の場合であって、吸収分割承継会社が吸収分割の効力が生じた時において残存債権者を害すべき事実を知らなかったときは、この限りでないものとする。

（注）株式会社である分割会社が吸収分割の効力が生ずる日又は吸収分割設立会社の成立の日に全部取得条項付種類株式の取得又は剰余金の配当（取得対価又は配当財産が承継会社等の株式又は持分のみであるものに限る。）をする場合（会社法第七五八条第八号等）には、上記の規律を適用しないものとする。

- ② 残存債権者が、分割会社が①の会社分割をしたことを知った時から二年以内に①による請求又はその予告をしない場合には、①による請求をする権利は、当該期間を経過した時に消滅するものとする。会社分割の効力が生じた時から二〇年を経過したときも、同様とするものとする。

（注）事業譲渡についても、①及び②と同様の規律を設けるものとする。

2 不法行為債権者の保護

会社分割について異議を述べることができる債権者のうち、不法行為によって生じた分割会社の債務の債権者であって、分割会社に知れ

ていないものの保護について、次のとおりの見直しをするものとする。

- ① 当該債権者は、吸収分割契約又は新設分割計画において会社分割後に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ものとされているときであっても、分割会社に対して、吸収分割の効力が生ずる日又は新設分割設立会社の成立の日分割会社が有していた財産の価額を限度として、当該債務の履行を請求することができるものとする（会社法第七五九条第二項等参照）。
- ② 当該債権者は、吸収分割契約又は新設分割計画において会社分割後に承継会社等に対して債務の履行を請求することができないものとされているときであっても、承継会社等に対して、承継した財産の価額を限度として、当該債務の履行を請求することができるものとする（会社法第七五九条第三項参照）。

（後注）株式会社が組織再編や事業譲渡をする場合に、従業員の意見等を開示するものとするかどうかについては、なお検討する。

（1）詐害的な会社分割における債権者の保護

中間試案は、上述したように、詐害的な会社分割等における債権者保護として、吸収分割会社または新設分割会社（以下「分割会社」と記す）が吸収分割承継会社または新設分割設立会社（以下「承継会社等」と記す）を害することを知って会社分割をした場合に、承継会社等に債務の履行を請求できない債権者（以下、「残存債権者」と記す）は、承継会社等に対して、承継した財産の価額を限度として、その債務の履行を請求できるとする。また、吸収分割の場合には、吸収分割承継会社の悪意も請求の要件とする。そして、残存債権者の請求権は、残存債権者が分割会社が会社分割をしたことを知ったときから2年以内に請求または請求の予告をしなけ

れば、その2年が経過したときに消滅し、会社分割の効力発生時から20年が経過したときにも、消滅するとしている。

中間試案が上記のような改正案を示すについて、補足説明はその理由を次のように説明している⁽³⁾。

- ① 近時、分割会社が、承継会社等に債務の履行を請求できる債権者と残存債権者とを恣意的に選別した上で、承継会社等に優良事業や資産を承継させるなど残存債権者を害する詐害的な会社分割が行われており、このような残存債権者の保護が民法上の詐害行為取消権（民424条）の行使によって図られているが、このような民法の一般原則に委ねるだけではなく、会社法にも規定を設けることが適切であるとの指摘がなされている。
- ② 会社分割について一律に手続を加重すべきではなく、詐害的な会社分割における残存債権者を保護するために必要な範囲に限定して見直しをすべきである。また、そのような見直しをする場合には、会社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（以下、「承継債権者」と記す）および会社分割の前から存在する承継会社等の債権者の利益にも配慮する必要がある。
- ③ 承継会社等の責任の限度額については、いわゆる人的分割の場合（会758条8号等参照）に、各別催告を受けなかった残存債権者は、原則として、承継会社等に対して、承継した財産の価額を限度として、債務の履行を請求することができるものとされており（会759条3項等）、また、民法上の詐害行為取消権においても詐害行為によって利益を受けた者または転得者の責任は、詐害行為の目的となる財産の価額が上限とされることとの均衡を考慮する必要があり、加えて、承継債権者および会社分割前から存在する承継会社等の債権者の利益にも配慮する必要がある。

なお、吸収分割の場合に限って、吸収分割承継会社が吸収分割の効力が生じた時において残存債権者を害すべき事実を知らなかったときは、残存

債権者に債務の履行を請求する権利は生じないこととされている。これは、新設分割の場合には、新設分割設立会社の成立の日の新設分割の効力が生ずるため、会社分割の効力が生じた時における新設分割設立会社の認識を要件とすることは合理的でないと考えられるからである。また、いわゆる人的分割の場合には、残存債権者は、会社分割に対して異議を述べるので（会789条1項2号等）、残存債権者には債務の履行を請求する権利は生じないものとされている。

さらに、どのような会社分割が残存債権者を「害する」ものであるかについては、基本的には、詐害行為取消権について定める民法424条1項本文の「債権者を害する」法律行為と同様に解されることになるかとされている。

残存債権者による債務履行の請求権の行使期間については、残存債権者の請求権は、詐害的な会社分割において、承継会社等にいわゆる物的有限責任（承継した財産の価額を限度とする責任）を課すものであり、詐害行為取消権の行使に基づき逸出財産の価額賠償が認められた場合と類似の効果を認めることとなるため、詐害行為取消権と異なる行使期間を定める必要性は乏しいとされた。なお、請求のほかに予告が認められているのは、残存債権者の分割会社に対する債権に条件や期限が付されているなどするため、残存債権者が、分割会社が残存債権者を害する会社分割をしたことを知った時から2年以内に債務履行の請求をすることができない場合があり得ることを考慮したものである。

上記③に関連して、残存債権者に債務履行の請求権を認めると、承継債権者および会社分割の前から存在する承継会社等の債権者の保護が問題となる。この点については、承継債権者および会社分割の前から存在する承継会社等の債権者は、分割会社または承継会社等の事前開示制度（会782条1項・794条1項、会社則183条・192条）等により、承継会社等が債務履行責任を負う可能性があると考えられる会社分割について異議を述べることが可能である（会789条1項2号・799条1項2号等）ことが指摘されている。また、吸収分割の場合には、吸収分割承継会社の悪意を要件として、

残存債権者の請求権を認めていることとの関係で、承継債権者および会社分割の前から存在する承継会社等の債権者は、詐害的な会社分割について悪意であったために、残存債権者に対して責任を負うことになった吸収分割承継会社の役員（会429条1項）を追及する余地があるとも指摘されている。

(2) 不法行為債権者の保護

中間試案は、上述したように、会社分割について異議を述べることができる債権者のうち、不法行為によって生じた分割会社の債務の債権者（以下、「不法行為債権者」と記す）であって、分割会社に知れていない者は、吸収分割契約または新設分割計画において会社分割後に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ものとされていても、分割会社に対して、吸収分割の効力発生日または新設分割設立会社の成立の日（分割会社が有していた財産の価額を限度として、債務の履行を請求できるとされ、さらに、会社分割後に承継会社等に対して債務の履行を請求することができないものとされていても、承継会社等に対して、承継した財産の価額を限度として、債務の履行を請求できるとされている。すなわち、不法行為債権者については、分割会社と承継会社等の双方に対して債務の履行を請求できるとする案を提案している。

中間試案が上記のような改正案を示すについて、補足説明はその理由を次のように説明している⁽⁴⁾。

- ① 旧商法では、不法行為債権者は、会社分割において、各別の催告を受けなかったときは、分割会社に知れている者かどうかにかかわらず、分割会社および承継会社等の双方に対して債務の履行を請求できるとされていた（旧商法374条ノ26第2項等参照）。
- ② 会社法は、会社分割について異議を述べることができる分割会社の債権者のうち、「各別の催告をしなければならないもの」に限り、各別

の催告を受けなかった場合に、分割会社および承継会社等の双方に対して債務の履行を請求できるとされているところ（会759条2項等）、会社法789条2項3項等の文言上、会社分割について異議を述べるのできる不法行為債権者であって、分割会社に知れていない者に対しては、各別の催告を要しないものとされているようにも読めるため、会社分割について異議を述べるのできる不法行為債権者は、分割会社または承継会社等のいずれか一方に対してのみ債務の履行を請求することができるにとどまるのではないかと指摘されている。

- ③ 会社法の下でも、会社分割について異議を述べるのできる不法行為債権者の保護を、立法によって確実に図ることが望ましいと指摘されている。

3 中間試案の検討

(1) 詐害的な会社分割における債権者の保護

(イ) 詐害的な会社分割の問題点

詐害的な会社分割（「濫用的会社分割」とも呼ばれる）とは、明確な定義はないが、「債務超過会社において、残存債権者が債権者異議手続の対象とされていないスキームを利用して、残存債権者の関与を得ないまま、優良資産と恣意的に選別した一部の負債とともに承継会社等に承継させる」⁽⁵⁾ 会社分割であるとされている。すなわち、債務超過会社が会社分割によって再生を図るため、優良資産を切り離す際に、債権者を恣意的に選別するのであるが、会社分割によりその債権に対応する分割会社の債務が承継会社等に承継されない残存債権者は、当該会社分割について異議を述べるのできず、個別に催告を受けることもできない（会789条1項2号2項・810条1項2号2項）⁽⁶⁾。さらに、会社分割無効の訴えは、異議を述べない債権者にはそもそも原告適格が認められていない（会828条2項

8号9号。債権者が異議を述べない場合には、分割を承認したものとみなされる（会789条4項・799条4項・810条4項）。したがって、残存債権者は当該会社分割に関与できないまま、分割会社に残され、その利益が害されるおそれがあるのである。

近時、上述のような詐害的な会社分割が、新設分割の制度を用いて行われることがあるが、会社法上の債権者保護である債権者異議手続では残存債権者の保護が十分に行われない。そこで、裁判実務では、①詐害行為取消権の行使（民424条）、②会社法22条1項の類推適用などの方法で、残存債権者の保護が図られている⁽⁷⁾。

しかし、会社法22条1項の適用は、商号続用が要件であり、さらに、承継会社等が分割会社の債務を弁済する責任を負わない旨を登記した場合、また、承継会社等および分割会社から第三者に対しその旨を通知した場合は、会社法22条1項は適用されないと考えられる（会22条2項）⁽⁸⁾。したがって、会社法22条1項による残存債権者の保護にはかなりの制限がある。

また、詐害行為取消権の行使については、そもそも会社分割も詐害行為取消権の対象とされるのか、対象とされるとしても、その効力は会社分割自体を取り消すことにならないか、などが議論されており⁽⁹⁾、さらに、会社分割に詐害行為取消権の行使を認めるとしても、その要件によって、残存債権者の保護が十分に行われるかという問題がある⁽¹⁰⁾。

以上のように、詐害的会社分割における残存債権者の保護は既存の方法では難しい問題があり、会社法改正により、会社分割法制のなかで手当てすべきであるといわれていた⁽¹¹⁾。

（ロ）中間試案による対応

中間試案によると、①分割会社が承継会社等の残存債権者を害することについて悪意で会社分割をしたこと、②吸収分割の場合には、吸収分割承継会社が吸収分割の効力が生じた時において残存債権者を害することについて悪意であることを要件に、残存債権者に、承継会社等に対して、承継

した財産の価額を限度として、当該債務の履行請求が認められる。そして、残存債権者が、分割会社が会社分割をしたことを知ったときから2年以内に承継会社等に対して履行請求またはその予告をしない場合には、その権利は、当該期間を経過したときに消滅し、会社分割の効力が生じたときから20年を経過したときも同様とする。

中間試案で定める残存債権者の履行請求権は、分割会社と承継会社の主観的要件のみを要件としており、要件の点で、詐害行為取消権の行使とは異なっている。ただし、補足説明では、上述したように、どのような会社分割が残存債権者を「害する」ものであるかについては、基本的には、詐害行為取消権について定める民法424条1項本文の「債権者を害する」法律行為と同様に解されることになる」と説明されている。したがって、会社分割の詐害性と分割会社の詐害の意思とは、相関的に捉えられ、あるいは総合的に検討されて判断されることになるのであろう⁽¹²⁾。

さらに、中間試案で定める残存債権者の履行請求権は、債権者異議制度によっては救済されない残存債権者に対して、承継会社等が承継した財産の価額を限度として、承継会社等に対して債務の履行を請求できるとする。この「財産の価額」とは、承継会社等に承継された個々の資産の合計額ではなく、包括承継された権利義務（負債も含む）の正味売却価額を指すものとする見方がある⁽¹³⁾。このように解すると、残存債権者の得られる支払いは、かなり限定されたものにならざるを得ない。異議を述べることができる債権者が得られる救済が、弁済もしくは相当の担保の提供または相当の財産の信託であることからすると（会789条5項・810条5項）⁽¹⁴⁾、債権者異議制度から恣意的に排除された債権者の保護としては、程度が低すぎるのではないだろうか。この点はさらに検討する必要があるものと思われる。

上述のように中間試案で示された残存債権者の保護制度は、詐害行為取消権とは要件・効果を異にしており、したがって、詐害行為取消権の行使を排斥するのではなく、会社法22条1項の類推適用など、他の残存債権者の救済方法も当然排斥されないものと考えられる。

(2) 不法行為債権者の保護

(イ) 不法行為債権者保護の問題点

会社法による分割会社の債権者保護制度は次のとおりである。分割会社は、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（人的分割が行われる場合には分割会社のすべての債権者）に対して官報により債権者が一定の期間内に異議を述べることができる旨等を公告し、かつ知れている債権者には各別にこれを催告しなければならない（各別の催告をしなければならないものとは、異議を述べるることができる債権者に限られている（会789条2項・810条2項））。ただし、定款所定の日刊新聞紙または電子公告による公告がなされるときには、分割会社の不法行為債権者を除き知れている債権者に対する各別の催告は不要である（会社法789条1～3項・810条1～3項）。

この公告・催告に応じて異議を述べた債権者に対しては、会社は弁済もしくは相当の担保を供しまたはその債権者に弁済を受けさせることを目的として信託会社等に相当の財産を信託しなければならないが、分割によって債権者を害するおそれがないときはその必要はない（会社法798条5項・810条5項）。債権者が異議を述べない場合には、分割を承認したものとみなされる（会社法798条4項・810条4項）。

他方、異議を述べるができる分割会社の債権者であって各別の催告を受けなかった者は、対応する債務について、分割契約・分割計画の記載にかかわらずこれを負担しないものとされている会社に対して、分割会社にあつては効力発生日（あるいは新設会社成立の日）に有していた財産の価額を限度として、承継会社等にあつては承継した財産の価額を限度として当該債務の履行を請求することができる（会759条2・3項・764条2・3項）。

ところが、会社法の条文の書きぶりからは、定款所定の日刊新聞紙または電子公告による公告がなされるときには、各別の催告をしなければなら

ないものは分割会社に知られている分割会社の不法行為債権者に限られるように読める。とするならば、分割会社に知れていない不法行為債権者は個別の催告の対象とはならず、会社法759条2・3項等による保護の対象とはならないということになる。不法行為債権者は、会社と日常的に取引のある契約上の債権者とは異なり、突然発生しうるため、通常の債権者保護手続から漏れてしまう可能性がある。したがって、会社法上の会社分割では分割会社の不法行為債権者が保護を受けられず、切り捨てられる危険性がある^{(15)、(16)}。

（ロ）中間試案による対応

上述したように、会社分割に異議を述べることができる債権者のうち、不法行為債権者であって、分割会社に知れていない者が、切り捨てられる危険性が指摘されていたが、中間試案はそのような不法行為債権者の保護を明らかにした。その内容は、異議を述べることができる不法行為債権者は、会社分割後分割会社または承継会社等に債務の履行を請求できないとされていても、分割会社にあっては効力発生日（あるいは新設会社成立の日）に有していた財産の価額を限度として、承継会社等にあっては承継した財産の価額を限度として当該債務の履行を請求することができるとするものである。

このような保護は、個別催告を受けなかった債権者に対する保護と同一のものである。この点では、中間試案の内容は不相当とはいえないかもしれない。しかし、異議を述べた者に対して弁済等を行うとする、現行の債権者保護制度そのものの実効性に疑問が呈されているうえに⁽¹⁷⁾、履行の限度とされている「財産の価額」を、承継会社等に承継された個々の資産の合計額ではなく、包括承継された権利義務（負債も含む）の正味売却価額を指すものとするならば、保護の程度は相当に低いものにならざるを得ない。この点はさらに検討する必要があるものと思われる。

4 おわりに

企業再編、特に、会社分割における債権者保護はどうあるべきか。これは、会社の利益と債権者の利益が衝突する問題で、債権者の保護をどのように設定すべきか、困難な問題である。

本稿では、中間試案に取り上げられた会社分割における債権者保護を検討したが、会社分割における債権者保護の全体は、もとより容易に解決できる問題ではない。今後さらに検討を続けていきたい。

本稿は、長年新潟大学に奉職され、本年、3月に定年により退職される中村哲也教授の退官を記念して執筆しました。中村先生のご業績に比して甚だ乏しい内容で心苦しい限りではありますが、先生の新潟大学に残されたご功績を記念し、ご退職のはなむけとなるのであれば幸いです。

-
- (1) 商事法務1952号4頁（2011年）以下。
 - (2) 商事法務1952号19頁以下。
 - (3) 商事法務1952号55頁以下。
 - (4) 商事法務1952号57頁以下。
 - (5) 全国倒産処理弁護士ネットワーク「濫用的会社分割についての立法意見の提出」金融法務事情1914号10頁（2011年）
 - (6) 会社法が、残存債権者に異議申述権を与えていないのは、分割会社は承継会社等から対価を得るので、残存債権者の引当に変動がないと考えられているからである。江頭憲治郎『株式会社法〔第4版〕』（有斐閣、2011年）845頁
 - (7) 詐害行為取消権の行使を認めるものには、大阪地判平21年8月26日金融法務事情1916号113頁、東京地判平22年5月27日金融法務事情1902号144頁、東京高判平22年10月27日金融法務事情1910号77頁、名古屋地判平23年7月22日金融商事判例1375号48頁、がある。破産法上の否認（破160条1項1号）を認めるものには、福岡地判平21年11月27日金融法務事情1911号84頁、福岡地判平22年9月30日金融法務事情1911号71頁、東京地判平22

- 年11月30日金融商事判例1368号54頁がある。会社法22条1項（旧商26条）類推適用を認めるものには、最判平20年6月10日金融商事判例1302号46頁がある。法人格否認を認めるものには、福岡地判平22年1月14日金融商事判例1364号42頁、東京地判平22年7月22日金融法務事情1921号117頁、23年2月17日金融商事判例1364号31頁がある。
- (8) 渡邊博己「詐欺的会社分割と分割会社債権者の保護」法律時報83巻2号109頁（2011年）。
 - (9) 渡邊・前掲注（8）論文109～111頁。東京高判平22年10月27日金融法務事情1910号77頁。
 - (10) 渡邊・前掲注（8）論文109～111頁。
 - (11) 神作裕之＝三上徹「〈インタビュー〉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53頁（2011年）。
 - (12) 最判昭42年11月9日民集21巻9号2323頁参照。
 - (13) 高田剛「詐欺的な会社分割における債権者の保護」ビジネス法務2012年3月号60頁。
 - (14) なお、債権者異議制度によっても、債権者の保護は十分かは疑問のあるところである。神作＝三上・前掲注（11）43～45頁。
 - (15) 北村雅史「会社法における会社分割と債権者保護の問題点」MARR139号13頁（2006年）。
 - (16) 分割会社の不法行為債権者が切り捨てられないために、分割会社に知られていると否とにかかわらず不法行為債権者に対しては常に各別の催告を行うことを会社法は要求していると解すべきであるとする見解も存する（会789条3項・810条3項参照）。江頭・前掲注（6）書847頁注（5）。
 - (17) 前掲注（14）参照。