

《判例研究》

吸収分割における免責的債務引受けと保証債務

村 上 裕

大阪地堺支部判平成 22 年 9 月 13 日（金融・商事判例 1352 号 37 頁、金融法務事情 1921 号 125 頁）

【事実の概要】

X（信用保証協会）は、訴外 A 社の金融機関からの借り入れを保証し、Y が A 社の X に対する求償債務を連帯保証した。平成 12 年 4 月に、X は、保証債務の履行として、A 社の借入れを代位弁済し、A 社に対する求償権を取得した。しかしその後平成 21 年に、A 社は訴外 B 社との間で吸収分割（以下、本件会社分割という）を行い、A 社の債権債務は B 社に承継された。

X は、A 社に対する求償債権につき、求償債権の連帯保証人である Y に対して、連帯保証債務の履行を求め、訴えを提起した。

Y は、X 主張の求償債権残元金のうち約 300 万（以下、本件債務という）については連帯保証をしていないから、これを減額すべきであると主張した。その理由は、本件会社分割が免責的債務引受けを条件としており、本件債務についても免責的債務引受けがなされているため、A 社の本件債務は消滅し、従って Y の本件債務についての連帯保証債務も消滅しているというのであった。一方 X は、①会社分割は組織法上の行為であって個々の権利・義務について、債権譲渡・債務引受けの手続を経るものではなく、会社分割という債務者側の一方的行為により債務を他に承継させた結果連帯保証債務も消滅するという効果を認めることは民法 519 条に反し認められない、②会社分割に対する異議の不提出は債務免除の意思表示とは要件・効果が異なるため両者を同一視することはできない、などと主張した。

【判旨】 請求認容（確定）

「…会社分割の効力が生じると、承継会社は、吸収分割契約等の定めに従い、分割会社の権利義務を承継するが（会社法 759 条 1 項）、この権利義務の承継は、当該権利義務に関する分割会社の地位を承継する一般承継（包括承継）であると解することができる（最高裁平成 22 年 7 月 12 日第二小法廷判決・裁判所時報第 1511 号 235 頁は、新設分割の事案について、権利義務の承継が包括承継であることを認めている。）。

したがって、本件債務は、本件会社分割の効力発生とともに、新会社に承継され、その連帯保証債務も、随伴性により、新会社に承継されると解するのが相当である。」

「Y は、本件債務について免責的債務引受がなされたと主張するが、会社分割による承継の対象となる債権・債務についても、その存否や帰属等については、民法等の一般法理が適用されると解するのが相当であるから、本件債務について免責的債務引受が認められるためには、債権者である X の同意が必要であると解されるどころ、X がこれに同意した事実を認めることはできない…。したがって、本件債務が免責的債務引受により消滅することはなく、附従性により連帯保証債務が消滅することもないから、Y の上記主張は理由がない。」

なお、Y は「X は、本件会社分割手続の中で、個別の催告を受けて異議を述べる機会があったにもかかわらず、これをしなかったのであるから、本件債務の免責的債務引受に同意したものとみるべきである」と主張したが、「会社分割手続上の異議の制度は、あくまで組織法上の行為に対する意思表示であり、会社分割で承継される個々の債権・債務に関する意思表示ではないから、これらを同一視することはできない」としてこれを退けた。

【評釈】判旨疑問

近時、会社分割における債権者保護、とりわけ濫用的会社分割における債権者保護の在り方・債権者が取り得る方法等について議論が盛んである。そこでは、民法の詐害行為取消権や、法人格否認の法理等を活用して債権者をいかにして保護すべきかが問題となっている。本件は、それらとはやや角度が異なり、会社分割と保証債務の関係という、従来あまり検討されてこなかった点が問題となっている。

しかし判旨を見るに、会社分割における免責的債務引受けについて民法の一般原則に戻るとした点、また会社分割の債権者異議制度は、会社分割で承継される個々の債権・債務に関する意思表示ではなく、会社分割という組織法上の行為に対する意思表示であるとした点など、会社分割制度の基本的な部分について無視しえない部分を含んでいる。

そこで本評釈では、これらの点を中心に検討をすることとする。

一、

もともと会社分割法制が存在しなかった当時は、営業の現物出資や営業譲渡による事実上の分社によって代替していた。しかし、それらの手続では裁判所の選任する検査役の調査や、営業の承継に伴う債務の移転について債権者の個別の同意を要するといった煩雑さがあった。この点が課題であったところ、平成12年商法改正により、会社分割では検査役の調査が不要とし債権者保護手続きを整備して個別承諾を不要することによって、上記の煩雑さを解決したのである。この結果、営業譲渡と異なり、承継対象となる営業に含まれる債務を免責的に承継させる際に、分割手続を円滑・迅速に行うため、組織法上の行為である会社分割においては、包括承継のため債権者の個別の承諾は不要とされた¹⁾。

1 ここまで、原田見治編著『一問一答平成12年改正商法——会社分割法制——』（商事法務・2000年）20頁・28頁・122頁参照

会社法においても、必ずしも包括承継という性質論から導かれるわけではないもの²、債権者の個別の承諾のない免責的な承継（免責的債務引受け）は可能である。ただし債権者の意思を全く問わないという訳ではなく、会社法上の債権者異議において、異議申述の期間内に債権者が異議を述べなかったという消極的な行為をもって、債権者が承諾したものと扱っている（会社789条4項・799条4項・810条4項）。個別催告を受けられなかったために異議申述をすることができなかった債権者については、分割を承認したものとみなさず、重疊的債務引受けとして扱われるのも（会社759条2項3項・764条2項3項）、債権者異議手続内において債権者の承認を実質的に問う制度趣旨に沿ったものであると言えよう³。

このように考えると、会社分割においては、免責的債務引受けにおける債権者の承認を実質的に問う制度が用意されているので、これとは別に民法の一般

2 会社法の立案担当者は、包括承継という概念は不要であると考えているようである。郡谷大輔「会社分割法制の法際問題」事業再生と債権管理132号（2011年）59～60頁。この意味合いについては、吉田正之「会社法における会社分割」布井千博ほか編『会社法・金融法の新展開（川村正幸先生退職記念）』（中央経済社・2009年）555頁以下・574頁注19も参照。

3 郡谷・前掲60頁参照。

4 もちろん、会社法の会社分割における債権者保護が平成12年改正商法と比して何も変わっていないというわけではない。論点は多数存在するが、判旨が包括承継に言及していることとの関係では、会社分割で包括承継となる対象が、会社法では「営業」から「権利義務」に変更されたことについて、どのように評価するのが問題となる。会社法の立案担当者は、個々の権利義務が分割の対象としうると考えている（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）668～669頁）。しかし、債権者の承諾なしに権利義務の一括移転が認められるのはその権利義務の有機的結合のためであるとしてこれを批判する見解があり（稲葉威雄『会社法の解明』（中央経済社・2010年）664頁）、また平成12年改正商法が営業を会社分割の対象としたことについて、債権債務関係を恣意的に振り分けられることから債権者を保護するという意味があったとの重要な指摘がある（松井智予「会社法による債権者保護の構造（1）」法学協会雑誌121巻3号（2004年）414～416頁。中東正文＝松井秀征編著『会社法の選択』（商事法務・2010年）353～354頁（中東正文）も参照）。

原則を用いる余地はない。むしろ、会社法上の債権者異議手続自体に瑕疵がなかったかどうか、要は債権者が免責的債務引受けに対して適切に異議を述べることができる状況であったか否か会社法上では問題となる。

ところで事業譲渡においては、債権者異議制度が存在しないために、まさに債務引受けについて民法の一般法理が当てはまる⁵。判旨は、会社分割と事業譲渡の実質的同一性から、債務引受けについて民法の一般原則が当てはまるとしているのだろうか。たしかに、両者の近似性はしばしば指摘されているところであり、例えば最判平成20年6月10日判例時報2014号150頁は、会社分割に対する会社法22条の類推適用を肯定している。しかしながら、事業譲渡は特定承継と解されているところ、判旨はわざわざ会社分割は包括承継であると指摘している⁶。また債権者異議手続とは別に民法の一般原則が当てはまるとすると、債権者異議制度を用意して不特定多数の債権者について（免責的債務引受けについて）個別的な承諾を不要とすることで、分割手続を円滑に進めようとする会社分割制度のメリットが失われ、事業譲渡とは別に会社分割制度を採用した意味も失われる⁷。

従って、判旨の免責的債務引受けに関する部分には賛成できない。A社の会社分割における債権者異議手続の中において、Xが免責的債務引受けについて異議を述べなかったことについて問題はなかったのか、適切に異議を述べることができる状況にあったのか等をむしろ問題とすべきであった⁸。

5 武井一浩＝郡谷大輔編著『会社法・金商法実務質疑応答』（商事法務・2010年）62頁。

6 なお判旨は会社分割の包括承継性を説明するために、かっこ書きにおいて日本IBM事件（最二判平成22年7月12日民集64巻5号1333頁・裁判所時報1511号235頁）に言及されている。しかし、同事件においては労働契約の承継が問題となっており、債権債務関係の承継と労働契約の承継を同一に論じるのは違和感がある（なお、東京高判平成23年1月26日金融・商事判例1363号30頁でも傍論ながら会社分割の包括承継に言及しているが、日本IBM事件には何ら触れていない）。

7 原田編著・前掲20頁・28頁・122頁参照。ただし、会社分割と事業譲渡の差異をどのように考えるかは、今後の重要な検討課題となる。

8 Y側は、Xに対し本件会社分割に対して個別に催告をしたにもかかわらず、Xは異議申述をしなかったと主張している。これが事実であれば、本件では吸収分割契約どおり

なお、会社分割に対する詐害行為取消権（民法 424 条）の適用を認める下級審裁判例（東京高判平成 22 年 10 月 27 日金融・商事判例 1355 号 42 頁）とバランスを考えると、組織法上の行為というだけで民法規定を排除するのは適切ではないとする見解がある⁹。しかし、そうすると会社法の規定にかかわらず民法のあらゆる規定が適用されることになりそうである。また会社分割への詐害行為取消権の適用は、会社法上の債権者保護手続とは別に、債権者保護を補完する機能を持つものに対し、本件で問題となっている免責的債務引受けは、会社法の債権者異議手続の中にすでに実質的に取り込まれている。従って、両者を同列に扱うのは適切ではない¹⁰。

に免責的債務引受けの効力が生じると考えるほかない。

もっとも仮に、いわゆる二重公告（即ち、官報に加えて新聞公告または電子公告を行うこと）によって債権者への個別催告が省略され（会社 789 条 2 項 3 項・799 条 2 項 3 項・810 条 2 項 3 項）、かつそれが債権者に分かりにくい形で行われた場合なら話は別である。

平成 12 年改正商法においては、基本的に債権者への個別催告が必要であったのに対し（平成 12 年改正商法 374 条ノ 4 第 1 項・374 条ノ 20 第 1 項）、会社法（正確には平成 16 年商法改正以降）では二重公告による債権者への個別催告省略が可能になった。ここで仮に、債権者への個別催告が会社分割における免責的債務引受けの前提条件であると考えるのであれば（平成 12 年商法改正の会社分割においては「いわば債権者には免責的債務引受けに関する法定手続ともいべき個別催告制度が用意されている…」と指摘する、松井（智）・前掲 427 頁注 171 参照）、会社法においては上記前提を欠き、会社分割であるからといって免責的債務引受けの効果が生ずるわけではないと解すると、免責的債務引受けについて民法の一般原則に戻るとする判旨もあながち不当ではないのかもしれない。

しかし、個別催告の懈怠が分割会社・承継会社（または新設会社）の債権者に対する連帯責任を導くことは、平成 12 年改正商法以来認められていることからすると（平成 12 年改正商法 374 条ノ 10 第 2 項・374 条ノ 26 第 2 項、会社法 759 条 2 項 3 項・764 条 2 項 3 項）、やはり本件で二重公告があったとしても、判旨のように民法に戻ると考えるのは無理な解釈であろう。

なお本件と類似の事案で二重公告がなされたケースについて、東京地判平成 22 年 7 月 22 日金融法務事情 1921 号 117 頁は法人格否認の法理を用いている（後述）。

9 渡邊博己「本件判批」京都学園法学 65 号（2011 年）174 頁。

10 もっとも渡邊教授は、会社法上の債権者異議手続に対して債権者が異議を述べなければ

二.

判旨は、会社分割の債権者異議制度は、会社分割で承継される個々の債権・債務に関する意思表示ではなく、会社分割という組織法上の行為に対する意思表示であるとしている。

債権者異議制度は、組織再編による債権者への影響（とりわけ会社分割では権利義務の一部が切り離されることにより債権者が自己の債権を保全し得なくなるおそれ——とくに優良部門と不良部門を別にする会社分割において不良部門に債権者が残される場合——）ゆえに定められた制度であるというのが一般的な理解である¹¹。

判旨は、このような理解と異なり、異議申述が組織法上の行為に対する意思表示であると解する根拠について、なんら言及していない。

異議申述が会社分割で承継される個々の債権・債務に関する意思表示とは言えないというのであれば、異議を申し述べた債権者に対する弁済等を定めた会社 789 条 5 項・799 条 5 項・810 条 5 項をどう説明するのであろうか。この点からして判旨はすでに問題を抱えているのであるが、判旨の当該部分について条文上の根拠を求めるとすれば、会社 789 条 4 項・799 条 4 項・810 条 4 項の承認擬制がありえようか。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ため（会社 828 条 2 項 9 号 10 号）、判旨のように異議申述を会社分割という組織法上の行為に対する意思表示とみなすことは、考えられなくもない。

しかし、債権者が自己の債権保全の目的を超えて、わざわざコストをかけて訴えを提起するかは疑問である。さらに会社法制定前の合併についてであるが、合併を承認しなかった債権者が合併無効の訴えを提起する場合、主張しう

ば、実質に基づく判断を行い、免責的債務引受けの承諾があったものと扱ってよいとしており（渡邊・前掲 174～175 頁）、債権者異議手続とは別に民法が適用されると考えているわけではないようである。

11 江頭憲治郎『株式会社法（第 3 版）』（有斐閣・2009 年）832 頁など。

る無効原因は債権者保護手続の瑕疵のみに制約されるという見解がある¹²。これには反対説もあるが¹³、仮に債権者が無効の訴えを提起する目的で異議申述をしても、弁済等がされてしまえば債権者ではなくなるので、その場合には無効の訴えは提起できなくなる¹⁴。

また分割無効の訴えの原告適格について、東京高判平成23年1月26日金融・商事判例1363号30頁は、分割に異議を述べるができる債権者が分割無効の訴えの原告適格を有し、異議を述べるができない債権者は原告適格を有しないとした。しかしこの判決に対しては、そのような債権者にも原告適格を与えるべきとの有力な批判が唱えられている¹⁵。この見解に従うと、債権者異議制度と分割無効の訴えの原告適格の関係はリンクしなくなり、本件判旨のように債権者異議制度における異議申述が組織再編行為に対する意思表示であるとは、必ずしもいえなくなる。

さらに会社法の立案担当者は、会社789条4項ゆえに免責的債務引受けの効果が生じるという。即ち、会社分割により免責的債務引受けが認められるのは、会社789条4項による承認擬制のためであり、そして同項は、債権者が分割会社の債権者であることを認識していることを前提に、催告または公告により会社分割を認識しうるにもかかわらず、異議を述べなかった点に根拠を有するのである¹⁶。以上からやはり、債権者異議手続の主眼は、異議申述により無効の訴えの原告適格が付与されることよりも、分割により自己の債権が満足されな

12 上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫編『新版注釈会社法1』（有斐閣・1985年）439頁（小橋一郎）、上柳＝鴻＝竹内編『新版注釈会社法13』（有斐閣・1990年）249頁（小橋一郎）。

13 上柳＝鴻＝竹内編『新版注釈会社法1』412頁（今井宏）。

14 担保の設定や相当の財産が信託される場合でも、訴えの利益を欠くため、訴えを提起できなくなる。合併の場合について会社法制定前の文献であるが、上柳＝鴻編『新版注釈会社法第4補巻』（有斐閣・2000年）349頁（近藤光男）、竹内昭夫（弥永真生補訂）『株式会社法講義』（有斐閣・2001年）723頁。

15 弥永真生「会社分割無効の訴えの原告適格」商事法務1936号（2011年）4頁以下、鳥山恭一「判批」法学セミナー683号（2011年）125頁。

16 相澤＝葉玉＝郡谷・前掲693頁。

いおそれのある債権者を保護する点にあると考えるべきである。

もっとも、会社分割を計画して債権者異議手続に入ったところ、多数の債権者が異議を申し立てて弁済等を求め、結果会社分割の計画そのものが頓挫するという可能性がないわけではない。そのような場合には、まさに債権者が組織再編行為に対して意思表示を示したことになる。しかし判旨はそういった債権者全体の意思を問題にしているわけではないようである。

結局のところ、判旨の債権者異議手続の理解には賛同できない¹⁷。

三.

本判決に対しては、債権者の異議申述を組織法上の行為に対する意思表示ととらえる点について「やや大胆ではないか」と評するもの¹⁸があり、また、事業譲渡と会社分割が異ならないことになり妥当ではない¹⁹、さらには「吸収分割における債務の承継に関する会社法 759 条 2 項の規定の内容を無視しており…今後この裁判例に示された考え方が踏襲され、判例法となる可能性はほとんどないものと考えられる²⁰」、「先例として依拠する価値がない²¹」などと、厳しく批判されている。

本件の事案は X 側の主張に従う限りでは、会社の優良部門のみが会社分割により移転している上に本店の所在地が同一であり、商号も訴外会社のものを継続的に使用しているという、いわゆる濫用的会社分割（少なくとも債権者詐欺的な会社分割）が疑われるような事案である²²。その意味で、債権者を保護

17 債権者異議の制度は、債権者保護よりも、会社分割をめぐる法律関係の早期安定のため、債権者の権利を短期間かつ画一的に制約するための手続であるとする見解（郡谷・前掲 60 頁）によったとしても、判旨のように解するのは無理であろう。

18 石毛和夫「本件判批」銀行法務 21 第 724 号（2010 年）55 頁。

19 田中良「本件判批」ビジネス法務 11 巻 3 号（2011 年）10 頁。

20 酒井竜児編著『会社分割ハンドブック』（商事法務・2011 年）37 頁注 12。

21 同 102 頁注 3。

22 松尾健一「平成 22 年度会社法関係重要判例の分析（下）」商事法務 1943 号（2011 年）24 頁注 17 も、本件が詐害性の強い事案であることを指摘する。

すべきという結論が先にあったものと思われる。しかし、結論に至るまでの理論構成には問題が多い²³。それでは、どのような理論構成が考えられるか。

本件と類似の事案で、東京地判平成 22 年 7 月 22 日金融法務事情 1921 号 117 頁は法人格否認の法理を用いている（新設分割である点で本件とは異なっているが、保証債務が問題となっている点では本件と同一である）。同判決では、まず当該事案においては「債権者の異議手続が履踐されているので、分割計画に従った会社分割がされたものと認められ、免責的債務引受の効果が生じないということとはできない」として、本判決のように債権者異議手続とは別に債権者の個別の同意がない限り免責的債務引受けの効力が生じないとする立場をとらない。その上で、同判決の事案における会社分割が承継される債務に比して承継される財産が著しく少ないこと、債権者が債権回収にかかる法的手続を取る可能性を内容証明郵便で明らかにした後で分割計画書が作成されていること、会社分割直前に本店所在地を移転し、さらに原告（債権者）に対する個別の催告を要しないように公告の方法を変更したことを考慮して、「本件会社分割及び分割計画の中で免責的債務引受を定めたのは、……本件売掛債務を免れる目的で行われたものと認めるのが相当である。」として、会社分割によって承継会社を設立したことが法人格の濫用に当たるとした。

この東京地裁判決に対しては、新設分割により旧会社の債務が「新会社に承継されたために免責的債務引受の効力として旧会社の債務が消滅した後、法人格の否認（濫用）によって新会社の債務について旧会社もその責任を負うというのは、…理解が容易ではなく、端的に免責的債務引受の効力を否定するほう

23 会社分割において免責的債務引受けを認めるのであれば、債権者保護手続きが適切に用意されているかどうかは債権者の保護にとって重要となるが、会社分割を制定した平成 12 年改正商法と比して、債権者保護が後退しているとの指摘がある（中東＝松井（秀）編著・前掲 321 頁（中東））。

現行制度においては債権者を十分に保護しえないため、裁判所は（会社法の条文を無視してでも）あえて民法に戻るといった苦心の解釈をしたと考えるのは穿ちすぎだろうか。

が簡明である」という評価があるが²⁴、少なくとも、債権者異議手続が適法になされている限りにおいては、分割計画書・契約に従って免責的債務引受けの効力は生じるとの基本原則を確認した点では支持できる。また当該基本原則が常に妥当するわけではなく、事案によっては法人格否認の法理により否定されることもあるという理論構成は、本判決と比して妥当なものであろう（もちろん会社分割に対する法人格否認の法理の適用自体に問題がないわけではなく²⁵、これが唯一の妥当な理論構成というわけではないことも付言する）。

24 滝澤孝臣「会社分割をめぐる裁判例と問題点」金融法務事情 1924号（2011年）73頁。

25 黒木和彰・川口珠青「濫用的会社分割に対する一試論（上）」銀行法務 21 第 734号（2011年）22頁。