

Creditor Protection in Spin-off

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/2297/46910

人的分割における債権者保護についての若干の考察

村 上 裕

1. はじめに

いわゆる濫用的会社分割について、平成 26 年会社法改正により、規制の手当てがなされた。しかし会社分割における債権者保護については、これで決着したわけではない。

濫用的会社分割に対する規制により、新設分割設立会社または吸収分割承継会社（以下、本稿では「新設会社・承継会社」という。）に承継されない債権者は、新設会社・承継会社に対していわゆる直接請求権（会社 759 条 4 項・764 条 4 項）を行使することが可能になった¹。しかしこれはいわゆる物的分割の場合についてであり、人的分割の場合には適用されない（会社 764 条 5 項・766 条 5 項）。これは、人的分割の場合には新設分割会社・吸収分割会社の全ての債権者が債権者異議手続の対象となっており（会社 789 条 1 項 2 号かつこ書、810 条 1 項 2 号かつこ書）、それに加えて直接請求権を認める必要はないという理由による²。これにより、現行会社法は物的分割における債権者保護は新設会社・承継会社に対する直接請求権、人的分割は債権者異議手続というように規制のあり方が分かれることになった³。問題は、このような分け方が妥当か否かということである。例えばドイツでは人的分割・物的分割両方について、会社分割前に生じた分割会社債務について分割当事会社の連帯債務として

1 なお本稿では、株式会社における会社分割のみを対象とする。

2 坂本三郎編著『一問一答 平成 26 年改正会社法（第 2 版）』（商事法務・2015 年）350 頁。

3 より正確には、物的分割における分割会社債権者のうち債権者異議手続の対象となる者はそれにより、対象外の者や各別の催告（会社 764 条 3 項等）を受けられなかった者などは直接請求権による。

おり⁴、日本法が自明のものというわけではない。また現行の債権者異議手続自体についても、学説から種々の提案がなされている⁵。これに関して近時、人的分割に対する否認権行使の可否について検討する東京地判平成28年5月26日金融・商事判例1495号41頁が出ており、本稿では、人的分割における債権者保護について若干の検討を行うものである。

2. 現行法における人的分割時の債権者保護規制

本論に入る前に、ここでは平成26年改正後の人的分割時の債権者保護規制について確認する。

現行法において人的分割は、物的分割に加えてその効力発生日に全部取得条項付種類株式の取得対価としてまたは剰余金の配当として新設会社・承継会社株式を新設分割会社株主・吸収分割会社株主（以下、本稿では「分割会社株主」という。）に交付する場合と位置づけられる（会社758条8号・763条1項12号）。物的分割においては、分割会社と新設会社・承継会社で重疊的債務引受をした場合には債権者は債権者異議手続の対象外となる（会社789条1項号・810条1項2号）のに対し、新設会社・承継会社株式の分割会社株主への分配の際に配当規制は課されない（会社792条・812条）ことを根拠として、人的分割においては全ての債権者に対する債権者異議手続が必要になる⁶。この

4 ドイツ法における会社分割については、牧真理子「ドイツ組織変更法における債権者保護規制」藤田勝利先生古稀記念『グローバル化の中の会社法改正』（法律文化社・2014年）339頁以下、受川環大「会社分割における債権者保護」正井章箒先生古稀祝賀『企業法の現代的課題』（成文堂・2015年）55頁以下、早川勝「ドイツにおける会社分割規制」同志社法学48巻5号（1997年）94頁など参照。

5 例えば、鈴木千佳子「濫用的会社分割と債権者異議手続の問題点」及び、吉川信将「新設分割における会社債権者保護」参照（ともに山本為三郎編『企業法の法理』（慶應義塾大学出版会・2012年）所収）。

6 相澤哲編著『立案担当者による新・会社法の解説（別冊商事法務295号）』（商事法務・2006年）186頁。なお、債権者異議手続が必要な根拠として、新設会社・承継会社株式の分配による会社財産の減少を理由に挙げる、鳥山恭一「会社分割と残存債権者の権利」金融・商事判例1367号（2011年）1頁も参照。

場合において、原則として債権者への個別催告を要し、催告を受けなかった債権者は分割会社または承継会社・新設会社に対して一定の額を限度として債務の履行を請求できる（会社 759 条 2 項 3 項・764 条 2 項 3 項）。ただし、官報公告に加えて日刊新聞紙への掲載または電子公告による公告を行う場合（即ち二重公告を行う場合）、不法行為債権者を除いて、個別催告を要しないとされる（会社 789 条 3 項・799 条 3 項・810 条 3 項）。従って二重公告が行われる場合、不法行為債権者を除いて、「催告を受けなかった債権者」は存在しないことになる。異議申述期間内に債権者が異議を述べなかった場合は、当該債権者は会社分割を承認したものとみなされ（会社 789 条 4 項・799 条 4 項・810 条 4 項）、分割無効の訴えの原告適格を失う（会社 828 条 2 項 9 号 10 号）。

3. 東京地判平成 28 年 5 月 26 日（金融・商事判例 1495 号 41 頁）

前述したとおり、現行会社法ではいわゆる人的分割における債権者保護は債権者異議手続による。これは平成 12 年商法改正により我が国に会社分割が導入された当時から変更されていない（平成 12 年改正商法 374 条ノ 4 第 1 項・374 条ノ 20 第 1 項）。もっとも、平成 16 年商法改正により、不法行為債権者を別として、二重公告により債権者への各別の催告を省略することが可能になった（平成 16 年改正商法 374 条ノ 4 第 1 項但書・374 条ノ 20 第 1 項但書）。この個別催告省略は人的分割においても可能であり、「人的分割における債権者保護は債権者異議手続による」という商法・会社法の立場は、個別催告が省略された中でなされる債権者異議手続が機能していなければ意味をなさないことになる。

では、債権者異議手続は機能しているのか。この点を検討する有益な素材として、東京地判平成 28 年 5 月 26 日（金融・商事判例 1495 号 41 頁）を取り上げる。

【事実の概要】

ゴルフ場及びスポーツ施設の管理運営等を主な事業とする A 株式会社は、平成 25 年 1 月、B 社を新設する新設分割（以下「本件会社分割」という。）を行った。本件会社分割では平成 24 年 11 月 13 日付の会社分割計画書に基づき、新設分割設立会社である B 社が会社分割に際して普通株式 200 株を発行し、これを A 社に交付し、A 社は当該株式の全てを会社分割効力発生日に、会社法 763 条 12 号ロの規定に基づき、剰余金の配当として、株主である X に交付された（以下「本件配当」という。なお X は印刷業を中核事業としゴルフ会員権の販売、ゴルフ場の経営等を目的とする株式会社であり、平成 25 年 3 月 27 日に A 社株を E 合同会社に売却するまでは、A 社の全株式を保有する完全親会社であった）。

これに先立ち、A 社は事前開示書面（会社法 803 条 1 項 2 号参照）を作成し、会社分割計画書と併せて備え置き、また官報及び日刊新聞紙に、本件会社分割に異議のある債権者は、当該公告掲載の翌日から 1 箇月以内に申し出る必要がある旨等が記載された記事を掲載した。なお、A 社は公告方法として日刊新聞紙に掲載する方法のみを定めていたが、上記のとおり官報掲載も行った結果、債権者に対する格別の催告は省略された（会社 810 条 3 項）。当該期間中に本件会社分割に対して会社法 810 条 1 項 2 号所定の異議を述べた A の債権者はいなかった。

本件会社分割の効力が平成 25 年 1 月に発生し B 社株が X に交付された後、X は、同年 3 月に E 合同会社に A 社の発行済株式の全部を譲渡した。しかし平成 26 年 6 月 18 日、A 社は民事再生手続開始の申立てを行った。裁判所は同日、Y を監督委員に選任し、同月 25 日、A につき民事再生手続開始の決定を行った。Y は、本件配当は民事再生法 127 条 1 項 1 号又は同条 3 項に該当することを理由として、X を相手方として、否認の請求を行った。

【原決定】（東京地決平成 27 年 7 月 30 日資料版商事法務 388 号 87 頁）Y の請求認容（なお、下線は筆者による）

「会社法において、新設分割に伴う剰余金の配当について倒産法上の否認権の行使を制限する旨の明文の規定はない。また、剰余金の配当とは、会社が、株主に対し、会社の財産を分配する行為であるから、財産権を目的とする法律行為としての性質を有するものである。したがって、新設分割に伴う剰余金の配当が直ちに否認権行使の対象にならないと解することはできない。

もっとも、剰余金の配当が同法 2 条 30 号に定める組織法上の行為である新設分割に伴って行われるものである以上、新設分割と剰余金の配当との関係を明らかにしつつ、新設分割に関する会社法その他の法令における諸規定の内容を更に検討して、剰余金の配当について、これを否認権行使の対象としないことが法の趣旨であるか否かを判断する必要があるというべきである。

そこで検討すると、…会社法においては、旧商法におけるいわゆる人的分割を、物的分割及びそれと同時に行われる剰余金の配当等という二つの行為に分けて整理したものであるから、上記の剰余金の配当は、会社法所定の新設分割（物的分割）とは異なる行為であり、単にそれが新設分割に伴って行われるものであるということのみをもって、否認権行使の対象とすることが許されないということとはできない。」

「…当該新設分割について異議を述べることができる債権者が、新設分割株式会社の公告等に記載された期間内に異議を述べなかったときは、当該債権者は、当該新設分割を承認したものとみなされる（同条 4 項）。この承認擬制の対象について、会社法 810 条 4 項は、債権者が異議を述べなかったときは、「当該債権者は、当該新設合併等について承認したものとみなす」と規定するところ、「新設合併等」とは「新設合併、新設分割又は株式移転」であり（同法 804 条 4 項）、この「新設分割」とは「1 又は 2 以上の株式会社…がその事業に関して有する権利義務の全部又は一部を分割により設立する会社に承継させる行為」（同条 2 項、2 条 30 号）であって、条文解釈上、そこには新設分割

に伴う剰余金の配当は含まれないと解さざるを得ない。」

「新設分割と同時に剰余金の配当を行う場合に分配可能額等による規制が課されない点は、旧商法下におけるいわゆる人的分割と同等の規律をする趣旨によるものと解するのが相当であるが、このことにより、新設分割株式会社は、分配可能額がない場合においても剰余金の配当を行うことが可能となり、その結果、新設分割株式会社に欠損が生ずる可能性がある。そこで、新設分割と同時に剰余金の配当を行う場合、債権者異議手続においては、新設分割株式会社の債権者は全て、当該新設分割について異議を述べることができることとされている。

もっとも、新設分割について官報に公告され、各別に催告される事項の中には、新設分割と同時に剰余金の配当が行われる旨は含まれていないため（会社法 810 条 2 項参照）、債権者は、公告及び催告事項からは剰余金の配当が行われることを知ることはできない。また、債権者への周知手段としては、各別の催告に代えて日刊新聞紙への掲載をもって代えることが認められているもの、それらの掲載事項にも、新設分割と同時に剰余金の配当が行われる旨は含まれていない（同条 3 項参照）。このように官報公告及び日刊新聞紙への掲載は、新設分割と同時に剰余金の配当が行われるとの点について、再生債務者の債権者に対して十分な周知性を有しているとはいえない。

また、新設分割株式会社の民事再生手続に関与する債権者は、新設分割時に新設分割株式会社に対して債権を有していた者にとどまるわけではなく、新設分割後に新設分割株式会社との間における経済活動等を通じて債権を有するに至った債権者も生じ得るのであり、これらの債権者との関係で、その利益を擁護する必要もある。

以上のような官報公告及び日刊新聞紙への掲載の内容が十分な周知性を有しているとはいえないことや、新設分割時以降に新たに生じた債権者の利益を保護する必要があることも考慮すると、新設分割に係る会社法所定の債権者異議手続で当時の債権者が異議を述べなかったことをもって、新設分割株式会社が

新設分割と同時にを行う剰余金の配当について、監督委員が一切の否認権限を行使することができないと解するのは相当とはいえない。」

「相手方は、…最高裁平成 24 年判決の判示内容に照らせば、新設分割について異議を述べることをできない債権者が存在しない場合には、監督委員において、新設分割を対象とする否認権行使をすることは許されないと解すべきである旨主張する。

しかしながら、最高裁平成 24 年判決は、新設分割に対する詐害行為取消権の行使の可否が問題となった事案であるのに対し、本件は、新設分割に伴う剰余金の配当を再生手続上の否認権行使の対象とすることができるか否かを問題としている事業であり、最高裁平成 24 年判決は本件とは事業を異にするものというべきである。」

「相手方は、…債権者異議手続における官報公告及び日刊新聞紙への掲載等の周知手段が債権者の保護の観点から不十分であることが立証されたわけではないし、会社法は債権者保護の必要性和当事者会社の手続負担の軽減の要請を勘案した立法政策的選択に基づいて前記の周知方法を定めたのであって、これを債権者保護の観点から不十分であるとする主張は、法解釈の域を超え、もはや立法論である旨を主張する。

しかしながら、会社法が定めた官報公告及び日刊新聞紙への掲載等が相手方の主張するような立法政策的配慮に基づいて規定されたものであったとしても、それらの手続は、新設分割株式会社が実質的危機時期にあるにもかかわらず、剰余金の配当を行うといったような事態を想定し、その場合における債権者保護の観点も踏まえて定められたものとみるべき事情は見当たらないのであるから、新設分割株式会社の実質的危機時期に行われた剰余金の配当については、なお全ての債権者の利害を考慮した上で、再生手続上の否認権を行使し得ると解することが、会社法の解釈の域を超えるものであるとは解されない。」

「相手方は、…全債権者を保護対象とする債権者異議手続を適法に履践し、その結果異議を述べた債権者がいなかったにもかかわらず、事後的に再生手続

上の否認権の行使を認めたのでは、会社分割法制の法的安定性が著しく害される旨を主張する。

しかしながら、本件で問題としているのは新設分割それ自体に対する否認権の行使ではなく、新設分割と同時に行われる剰余金の配当に対する否認権の行使であるし、仮に否認権が行使された結果、当該剰余金の配当が原状に復する（民再法 132 条 1 項）ことになったとしても、それは再生債務者財産との関係でそのような効果が生ずるものであって（人的相対効）、当該剰余金の配当の後に債権債務関係に入った第三者を害することになるとは解されない。また、相手方が指摘する事態は、剰余金の配当や株式の譲渡について、その効力が否定された場合全般に当てはまることであって、否認権行使に固有の問題ではない。」

これに対して、X は原決定の取消し及び否認の請求の棄却を求めた。

【本判決】X の請求認容（確定。なお、下線は筆者による）

「…分割型新設分割の際に行われる剰余金の配当は、設立会社に承継させた権利義務等の対価である会社の資産たる設立会社株式を株主に対して交付することによって会社の積極財産を減少させ得る行為であるから、この点だけを捉えれば、否認権の対象となり得る行為である。

他方で、分割型新設分割の際に行われる剰余金の配当は、…新設分割に密接に関連する法律行為として、会社の組織に関する行為に準ずるものとしてみることができるものである。

分割型新設分割は、旧商法下における物的分割に相当する新設分割と比較した場合、分割会社が当初から設立会社と株主関係を持たないこととなり、分割会社と設立会社を親会社の下に対等な関係で分社化することが可能であるなど、旧商法下と同様の意味での物的分割とは異なった経済的効果を実現し得るものである。このように、分割型新設分割は、一体として、旧商法下と同様の意味での物的分割を行う場合とは異なった経済的目的のために実施されるとこ

ろ、否認権行使等によって事後的に剰余金の配当の効力が覆滅することになれば、設立会社の設立自体の効果には何ら影響がないとしても、分割型新設分割による組織再編を行った目的又は経済的效果が実現できない可能性が生じ、法的安定性が著しく害されるおそれがある。

「分割型新設分割の場合、新設分割後に分割会社に対してその債権に係る債務の履行を請求することができない債権者だけではなく、全ての債権者が債権者異議手続の対象とされている。これは、…分割型新設分割の場合は、設立会社の株式は分割会社の株主に対して配当されるため、分割対価が分割会社の積極財産に加わることがなく、しかも通常の剰余金配当の場合の分配可能額規制が課されないこととされているため、いわゆる残存債権者を含めた債権者一般を害する可能性が高いからである。

そうすると、会社法は、分割型新設分割の場合は、残存債権者であっても、特に分割対価たる設立会社の株式を分割会社の株主に対して配当を行うことによってその権利が害されるおそれがあること、言い換えれば、剰余金配当を行うという点について特に異議を述べる利益があることを根拠として、債権者保護手続の対象に含めていると考えられる。

このような会社法の規定の趣旨に照らせば、会社法所定の債権者異議手続を履践した上で分割型新設分割が行われた場合、新設分割当時既に存在した債権者については、剰余金の配当を行うことを含め、新設分割に対して異議を述べることによって、その有する債権につき分割会社からの弁済による満足を受け、若しくは相当の担保の提供又は信託を受けることで将来の不履行に備えて引当てとなる財産を確保する機会が与えられていたもので、異議が述べられなかった場合は、異議の対象とされた剰余金の配当についても異議がなかったことになるにもかかわらず、……法的安定性を害してまで、新設分割後に剰余金配当に対する否認権の行使を認めることによって保護すべき利益があるとは言い難い。」

「この点、Yは、分割型新設分割の方法によること、すなわち、設立会社の

株式を分割会社の株主に対して剰余金として配当することは、債権者異議手続で要求されている公告の記載事項には含まれていないため、分割会社の債権者は公告のみによっては分割型新設分割の方法で行われる新設分割であることを認識することができないことを根拠として、また、公告は現実的には個別の債権者の認識可能性という点では極めてせい弱であると主張して、債権者異議手続が履踐されたとしても、その後に監督委員が分割型新設分割に伴って行われた剰余金の配当に対して否認権を行使することは妨げられないと主張する。

しかし、そもそも新設分割に際して…設立会社に対して承継される権利及び義務の具体的内容については公告の記載事項とされていない。そのため、一般的に、新設分割の経済的合理性や、新設分割が債務の履行の見込みに及ぼす影響の有無及び程度については公告の記載のみから判断することができるものではないということが出来る。他方、債権者としては、新設分割が行われることを知れば、自ら事前開示書面や分割会社の計算書類等を閲覧、調査する機会を与えられているということが出来る。

また、官報のほか、会社が定款で定める公告方法に従い、時事に関する事項を掲載する日刊新聞紙に掲載する方法又は電子公告による公告（会社法 939 条 1 項 2 号、3 号）を行うことで、知っている債権者への個別の催告に代えることができるとする公告方法（同法 810 条 2 項、3 項）についても、会社法は、手続的負担の軽減の要請を勘案しながら、債権者の保護を図るための告知方法として規定したものということが出来る。

以上によれば、会社法がこのような公告制度を前提として、異議を述べなかった債権者が新設分割につき「承認したものとみなす」と規定しているのは、新設分割によって害されるおそれのある債権者を保護する必要性が存する一方で、新設分割を実施するに当たって必要な手続を過度に煩さなものとせず、ある程度機動的に組織再編を行うことを可能とし、かつ、一旦新設分割の効力が発生した後は、新設分割を前提として積み重なった法律行為についての法的安定性に配慮する必要があるという、対立する要請を衡量した結果とし

て、債権者が公告を契機に新設分割が行われることを認識し、事前開示書面や分割会社の計算書類等を調査し、異議を述べるかどうかを自ら判断することを期待しているものと解することができる。

そうすると、上記イのとおり、分割型新設分割に伴って行われる剰余金の配当は、「会社の組織に関する行為」である会社分割に準じ、その法的安定を図るべき要請があることも併せ考慮すると、法制度上、公告の記載事項等が不十分であることなどを理由として、否認権の行使が認められるべきとする Y の主張を採用することはできない。

なお、債権者において異議を述べなかったときは、「当該新設合併等について承認したものとみなす」と規定するところ（同法 810 条 4 項）、この「新設合併等」とは「新設合併、新設分割又は株式移転」をいうものであるが（同法 804 条 4 項）、以上説示したところから明らかなように、分割型新設分割において承認をしたとみなされるのは、剰余金の配当を伴う新設分割であるということが出来るものである。」

「…そうすると、会社法所定の債権者異議手続を経て分割型新設分割が行われた場合には、特段の事情がない限り、これに伴って行われる剰余金の配当に対し否認権を行使することができないと解すべきである。」

【コメント】

本判決は、監督委員が会社分割後に取引関係に入った債権者の利益をも考慮して否認権を考慮しうるかなど、興味深い判示をしている。しかし本稿では債権者異議手続の問題に焦点を合わせる。

原決定は、公告の記載内容の不十分さを指摘し、会社債権者が公告を確認したのみでは人的分割がなされること、即ち新設会社株式の株主への分配による会社財産の社外流出を認識しえず、債権者への情報開示として問題があることを指摘する。この指摘は注目に値する。

現行法において、公告に記載すべき事項は会社 789 条 2 項・810 条 2 項・会

社法施行規則 188 条・208 条に定められており、そこには実施される分割が人的分割・物的分割かを区分して記載すべき旨は定められていない。もっとも、公告に何を記載すべきかについては幾度かの法改正による変遷がある。会社分割法制を導入した平成 12 年商法改正当時は、「分割ニ異議アラバ一定ノ期間内ニ之ヲ述べべき旨」を官報に掲載することを定めていたのみであった（平成 12 年改正商法 374 条ノ 4 第 1 項・374 条ノ 20 第 1 項）。この後平成 14 年商法改正において、「最終ノ貸借対照表ニ関スル事項ニシテ法務省令ニ定ムルモノ」も掲載することが新たに追加された（平成 14 年改正商法 374 条ノ 4 第 1 項・374 条ノ 20 第 1 項、平成 15 年改正商法施行規則 195 条）。この改正は、減資時における債権者への情報提供として公告事項の内容について整備されたものに併せて、会社の資産状況の変動という意味では会社分割も同一であるという趣旨でなされたものであった⁷。ただし、この際に債権者の情報開示事項として着目されていたのは会社の最終貸借対照表に関するものであり⁸、実施される会社分割の種別については開示事項とされていない。人的分割か否かの記載は公告ではなく、分割計画書ないし分割契約書の記載事項である（平成 12 年改正商法 374 条 2 項 2 号・374 条ノ 17 第 2 項 2 号、会社法 758 条 4 号 8 号・763 条 1 項 6 号 12 号）。さらに個別催告の場合に分割計画書ないし分割契約書の添付は求められていないことからすると⁹、法は公告や個別催告においては債権者に会社分割がなされることそれ自体を伝達させることを求め、会社分割の詳細については、公告や個別催告によって会社分割がなされることを認識しえた個々の債権者において、必要に応じて事前開示書類として会社の本店に備え置

7 始関正光編著『Q&A 平成 14 年改正商法』（商事法務・2003 年）308 頁。

8 正確には、最終貸借対照表自体ではなく、最終貸借対照表をどこで入手できるかの情報（例えば、貸借対照表の要旨を官報に掲載している場合には当該掲載官報の日付及び掲載頁）を債権者に開示することが求められていた（弥永真生『コンメンタール商法施行規則（改訂版）』（商事法務・2004 年）559～560 頁）。

9 岩原紳作ほか「（座談会）会社分割に関する改正商法への実務対応」商事法務 1568 号 25 頁（岩原・中西・原田各発言）、武井一浩・平林素子『会社分割の実務』（商事法務・2000 年）94 頁参照。

かれている分割計画書ないし分割契約書を閲覧する等の行動をするよう求めていると考えるのが自然であり、この点で原決定よりも本判決が現行法の解釈論としては妥当である。

もっとも、平成 12 年改正なり 14 年改正なり、当時における会社分割に対する債権者保護のスタンスは、現行会社法よりも厳格なものであった。いわゆる分割後の債務の履行の見込みについては旧商法では会社分割の効力要件とされており、これにより実効的な債権者保護をなしえるので、公告なり個別催告での債権者への情報提供が仮に不十分であったとしても問題ないとみることもできた。しかし現行法では、議論はあるものの債務の履行の見込みは要件とはなくなっている。また前述のとおり二重公告による個別催告省略が可能となったため、現行法においては公告による債権者へのアナウンスメントが以前よりも重要になっていると考えることもできるのではないか。そのように考えた場合、どのような事項を公告に掲載するかは理論面よりも政策的な面が大きいが、立法論として検討する余地が生じる。この意味で、原決定は解釈論として難があるが、立法論としては参考となるところ大である。

4. 債権者異議手続のレベルでの保護論：公告の問題を中心に

公告の内容について見直すこと以外に、そもそも債権者保護の観点からは二重公告の是非が問題となる。実際、平成 26 年改正前において、立法論として鈴木教授が二重公告の廃止を提言されている¹⁰。もともと、平成 16 年商法改正における二重公告導入については、かなり早い段階から問題が指摘されていた。即ち、山下教授は「…会社分割が個別催告を受けたうえで異議を申し立てないという選択をした債権者のみが責任財産の減少を甘受すべきというのがこれまでの商法の立場であったとすると、…債権者は積極的に会社分割の情報を入手しないと異議を申し立てる機会を失うことになるという意味では、商法の考え方は根本的に修正されたという評価もできる。そして、この申請を悪用す

10 鈴木・前掲 147 頁。

れば、債務負担が重くなった会社が、公告だけを行うことにより、債権者詐害の手段として会社分割を利用することも可能となる…」と指摘されていた¹¹。近時の濫用的会社分割は、この山下教授の指摘が図らずも実現してしまったことを意味する。会社分割に二重公告を導入する平成16年改正が、債権者保護の要請と債権者保護に係る会社側の手続負担緩和の「ぎりぎりの立法政策的選択」¹²であったとはいえ、当該改正は失敗であったと評価されても仕方のないところである。

しかしながら、二重公告を廃止して個別催告を復活させても、債権者保護が手厚くなるとは必ずしも言い切れない。もともと二重公告による個別催告省略は、法が個別催告を要求しているにもかかわらず、全ての債権者に対してそれを行うのは会社にとって相当の手間と費用を要するため、一定額以上の債権者以外には個別催告をしないという法律違反をあえて犯す会社が少なくないという問題解決のために導入されたものである¹³。ここで単純に二重公告を廃止しても、それは平成16年改正前の問題状況に逆戻りするだけではなからうか¹⁴。「悪い会社分割」への対処のため規制を重くした結果「良い会社分割」の妨げになるのも、好ましいとは言えない¹⁵。

-
- 11 山下友信「電子公告法の法的論点」ジュリスト1280号（2004年）24頁。また近藤光男・志谷匡志『改正株式会社法Ⅲ』（弘文堂・2004年）547頁は、不法行為債権者以外の小口債権者の保護策が課題である旨指摘されている。濫用的会社分割との関係では、森本滋「会社分割制度と債権者保護」金融法務事情1923号（2011年）39頁。
 - 12 同25頁、中東正文・松井秀征編著『会社法の選択』（商事法務・2010年）323頁（中東）。
 - 13 始関正光編著『Q&A 平成16年改正会社法』（商事法務・2005年）65頁。
 - 14 鈴木教授自身も、個別催告が「特別の意味をもつことに空虚な何らかの期待が寄せられている」（鈴木・前掲146頁）として、個別催告のみによって問題が解決されるわけではないことを認めている。
 - 15 「良い会社分割」と「悪い会社分割」の峻別論に異議を唱えるものとして、池野千白「会社分割における残存債権者保護概念の終焉を目指して」永井和之先生古稀記念『企業法学の論理と体系』（中央経済社・2016年）19頁注38。なお池野教授は分割会社の全債権者を債権者異議手続の対象とすべきと主張されるが（同18頁）、二重公告の問題については言及されていない。

平成 26 年改正にかかる法制審議会での立法議論においても、(不法行為債権者以外の債権者に対する) 個別催告の扱いは議論されていた。しかしここでは、個別催告復活への反対ないし平成 16 年改正の「ぎりぎりの調整」を再度し直すことに対する懸念が複数の委員から示された¹⁶。またやや文脈が異なるが、田中教授は、会社分割が詐害的なものか否かを短期間の異議申述期間内に債権者に判断させるのは無理があるとの疑義を述べられている¹⁷。現在の 1 か月以内という異議申述期間の制限(会社 789 条 2 項但書・同項 4 号、799 条 2 項但書・同項 4 号、810 条 2 項但書・同項 4 号)が妥当かどうかはひとまず措くとしても¹⁸、複雑な事案の場合に個別催告がたとえなされたとしても、債権者が適切に異議を述べるかという問題はあり得る¹⁹。以上のことから、二重公告を廃止して個別催告を復活させるのは必ずしも適切とは言えない。

人的分割においては新設会社・承継会社株式が分割会社株主に分配されるので、分割会社財産は必ず減少する。このため債権者保護の要請が物的分割の場合よりも強く²⁰、物的分割については二重公告を維持するが、人的分割についてのみ廃止すべきとの主張はありえる。ただし、その場合でも個別催告自体の実効性という問題はやはり残る。従って当面は二重公告自体は存続させたうえで、原決定でも述べられているとおり、公告自体の不備を修正すべきであろう。現行法が、公告を債権者自らが確認して自発的に行動するよう求める構造になっている以上は、公告内容の充実、及びそれにより公告の情報伝達機能が

16 法制審議会会社法改正部会第 12 回・50～51 頁(杉村・前田・藤田各発言)。議事録は次の URL を参照。<http://www.moj.go.jp/content/000080186.pdf>

17 同上 47～48 頁(田中発言)。

18 なお、かつて合併における異議申述期間は 2 か月あったところ、長すぎる等の理由で昭和 37 年商法改正により 1 カ月に短縮された(上柳・鴻・竹内編集代表『新版注釈会社法(1)』(有斐閣・1985 年) 388 頁(今井宏))。

19 田中教授は、簿価ベースでは債務超過だがキャッシュフロー予測では実質的に債務超過ではない会社での会社分割を例に挙げている(法制審議会会社法改正部会第 12 回・47 頁(田中発言))。

20 参照、鳥山・前掲 1 頁。

十分発揮されなければならない。本件においてもそうであるように、公告においては単に「新設分割公告」あるいは「吸収分割公告」と記載されるのみで、物的分割と人的分割の区分について何ら言及されないのが通常である。しかし分割対価としての新設会社・承継会社株式が分割会社にとどまるか否かは、債権者にとって重要な事項である。従って人的分割を行う場合には、公告においてその旨の記載をなすことが求められよう²¹。

また物的分割において、公告方法を事前に変更して債権者に分割の実行を認識しえないようにしたことが判例において問題視されたことがある。東京地判平成22年7月22日金融法務事情1921号117頁がそれであり、この事件では会社分割の効力が生じる一月半前に本店所在地を東京都千代田区から千葉県印旛郡に変更した上で公告方法を官報単独から官報及び日刊新聞紙（千葉県内において発行されている地方紙）に変更し、会社側は債権者に会社分割の事実を秘匿しようと試みている²²。現行法は債権者異議期間として公告掲載から1カ月間の期間を定めているのみであり（会社789条2項但書・810条2項但書）、公告方法の変更については、定款変更事由として株主総会の特別決議を要する（会社939条1項・466条）が、債権者との関係では特段規定を設けていない。このため、債権者には公告方法の変更が周知されない可能性がある。さらに本件においては、日刊新聞紙への掲載のみを公告方法として定款に記載していたところ、これに官報公告を併せて、二重公告を行っている。即ち、定

21 必要があれば立法的な手当てがなされるべきだが、「新設分割公告」といった公告におけるタイトルについて明文規定があるわけではなく、慣行によるところが大きい。また法定公告において、法定の公告事項以外の事項が記載されることも珍しくないと言われる（以上まで、山本憲光「実務・法定公告 会社法の事例を中心に③」時の法令1811号（2008年）45～46頁、同「実務・法定公告 会社法の事例を中心に⑦」時の法令1819号（2008年）58頁参照）。

22 この判決については、拙稿「吸収分割における免責的債務引受けと保証債務」金沢法学54巻2号（2012年）133頁以下・142頁、岡田陽介「濫用的会社分割と法人格否認の法理（一）」愛媛大学法学会雑誌40巻1・2号（2014年）55頁以下・70頁など参照。

款に定められていない官報公告を分割会社が行うことで、会社法に定めている個別催告を省略できる。これでは、会社法が人的分割について全債権者に対して個別催告を要求した趣旨を貫徹しえない。ただし、ここでの問題は二重公告それ自体の問題というよりも、「二重公告がなされること（あるいは二重公告の可能性があること）」について債権者が事前に認識しえないことである。このため、立法論としては、定款変更により公告方法を変更する場合は、債権者をはじめとする利害関係者への周知期間を設けることがまず考えられる。また二重公告について、現行法は上記のように定款で定められた日刊新聞紙による公告ないし電子公告に加えて分割時に任意に官報公告をすることも可能となっているところ、これを改め、二重公告をなす場合には予め定款における記載がなされていることを要する等として、会社分割時における二重公告、ひいては個別催告省略の可能性を債権者に周知せしめることが必要であろう。

なお公告の規制と異なるが、前掲東京地判平成 22 年のような本店所在地の変更も、定款変更事由ではあるがこれも債権者との関係で規定はなく、債権者は会社の登記を確認して初めて変更を知ることがあり得る。本店所在地には会社分割契約書・分割計画書をはじめとした事前開示・事後開示書類を備え置くこととなっているため（会社 782 条 1 項・794 条 1 項・803 条 1 項、791 条 2 項・801 条 2 項・811 条 2 項・815 条 3 項参照）、変更場所によっては、それらの閲覧・謄写を困難にさせる恐れもないとはいえない。相当極端な場合には、債権者異議手続が実質的に履践されていないとして、会社分割の無効原因を構成すると考えることもできよう²³。さらには、人的分割における債権者保護をあくまで事前規制を中心とするということであれば、いわゆる「債務の履

23 なお吉川・前掲 172～173 頁は、本店所在地や公告方法の変更があった場合、変更後一定期間に分割を行う場合につき旧本店所在地での開示や旧公告方法での開示を要件化するべきとする。傾聴に値するが、前者については旧本店所在地における開示が不可能な場合（例えば当該旧本店所在地において、既に別の会社がすでに営業を行っている場合）の問題があり、また後者については日刊新聞紙での公告を官報公告に変えた等の場合には通用するが、本決定や前掲東京地判平成 22 年のように、二重公告をするため別の公告方法を追加する場合には通用しない。

行の見込み」要件を人的分割においてのみ復活させることも検討に値しよう²⁴。

5. 他の債権者保護手段

濫用的会社分割規制を人的分割に適用しないという方針が法制審議会で提示されたのは第14回会議においてだが²⁵、実のところ、この点についてそれまで議論された形跡はなく、この後も特に問題として取り上げられることもなく、また中間試案に対するパブリック・コメントにおいても疑義や意見が提示されることもなかった。ただし、このことは人的分割における債権者保護に何も問題がないと言うわけではない。人的分割については債権者異議手続による保護が図られているというのが立法趣旨だが、それに問題があるのは前述したとおりである²⁶。

そこで解決策の1つとして、人的分割においても事後的な債権者保護手段、具体的には直接請求権や詐害行為取消権を付与することが考えられる。もっとも、人的分割において債権者が詐害行為取消権ないし否認権を行使することが、そもそも認められるのだろうか。

濫用的会社分割における詐害行為取消権の適用の可否については、最判平成24年10月12日民集66巻10号3311頁で決着がつくまで相当議論がされていたが、そこでの議論は物的分割を対象としており、人的分割について着目したものは少ない²⁷。かろうじて、自己を債権者として認識していない不法行為債

24 「債務の履行の見込」に関しては、吉田正之「会社法における会社分割」川村正幸先生退職記念『会社法・金融法の新展開』（中央経済社・2009年）555頁以下、とくに569頁以下などを参照。

25 法制審議会会社法改正部会第14回・33頁（塚本関係官発言）。議事録は次のURLを参照。<http://www.moj.go.jp/content/000081570.pdf>

26 平成26年改正前会社法かつ物的分割についてはあるが、債権者異議手続の実効性に問題があるとするものとして、神作裕之・三上徹「(対談) 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（2011年）43頁（三上・神作発言）。

27 筆者も濫用的会社分割について複数の論稿を公表したが（拙稿「濫用的会社分割」関

権者に係る債務を承継対象外とする人的吸収分割において、当該不法行為債権者は詐害行為取消権を行使しようと論じるものがある程度である²⁸。

本判決は、人的分割に伴って行われた分割会社株主への新設会社・承継会社株式の分配に対する否認権行使を否定する。ただしその根拠としては結局のところ、人的分割における債権者保護は債権者異議手続（のみ）によると会社法が定めておきかつそれで基本的に足りる以上、特段の事情もないかぎり否認権を認めるのは法的安定性を害するという点に尽きるかと思われる²⁹。

前掲最判平成24年が会社分割（物的分割）に対する詐害行為取消権の行使を認め、また直接請求権が平成26年改正会社法により認められた趣旨は、一言で言えば、改正前会社法に基づく会社分割における債権者保護が不十分であったためこれを補うことであつたと言つてよい。そこにおける議論では、会社法上の債権者異議制度の存在や法的安定性確保の要請は、必ずしも詐害行為取消権や否認権の行使の排除を導くものではないことが指摘されている³⁰。このことからすると、現行法の人的分割が債権者異議手続が実効的でない等で債権者の保護に欠けているのであれば、それを補う方向で解釈ないし立法をするべきである。

本判決は、否認権を認めた場合に法的安定性を阻害するとしている。しかし、濫用的会社分割において詐害行為取消権を認めることについて法的安定性の観点から懸念が寄せられていたのは、新設物的分割による新設会社への権利義務移転を詐害行為取消権によって取り消した場合に、あたかも会社設立を取

俊彦先生古稀記念『変革期の企業法』(商事法務・2011年)など、それらも物的分割について論じている。

- 28 相澤哲ほか編著『論点解説新・会社法 千問の道標』(商事法務・2006年) 693頁。
29 なおその際特段の事情として、本決定は、債権者異議手続における事前開示書面に債権者の判断を誤らせるような虚偽記載があつた場合を指摘する。しかし事前開示書面に虚偽記載があつた場合は、そのことは組織再編無効の訴え(会社828条1項)の無効原因たりえるのであるから、否認権行使を認めることの例外にはなり難い(本判決における原告側主張(金融商事判例1495号55頁参照))。
30 神作・三上前掲38頁(神作発言)。

り消すのと同等の効果が生じるのではという点であった³¹。新設会社・承継会社株式の分配について否認権を行使しても、新設会社への権利義務移転には影響しないのであるから、法的安定性を阻害するものとも思えない³²。また、人的分割による債権者詐害は、債権者に会社分割の事実を様々なテクニックを使って秘匿した上で、分割会社が対価として取得した新設会社・承継会社株式を備忘価格で第三者に処分するタイプの濫用的会社分割と、実質において異なるところはない。

さらに、本判決は会社分割後に否認権の行使を認めることを問題視する根拠として、債権者異議手続において異議を述べる債権者がいなかった点を挙げる。しかし、異議を述べなかったことで会社分割についての承認が擬制されることにより生じる効果は、会社分割無効の訴えの原告適格を喪失するにとどまり（会社789条4項・799条4項・810条4項・828条2項9号10号）、異議を述べずとも詐害行為取消権を行使できるとするのが学説の立場である³³。

以上から、新設会社・承継会社株式の分配に対して詐害行為取消権ないし否認権を行使することは可能と考える³⁴。ただし、さらに考えるべき点が残され

31 このため、濫用的会社分割における詐害行為取消権の適用対象について盛んに議論されたことは記憶に新しい（例えば、神作裕之「濫用的会社分割と詐害行為取消権（下）」商事法務1925号（2011年）46頁、難波孝一「会社分割の濫用を巡る諸問題」判例タイムズ1337号（2011年）32頁など参照）。なお前掲最判平成24年は、新設分割を詐害行為取消権により取り消しても新設分割による株式会社設立の効力には影響しない旨明言している。

32 本決定では否認権行使を認めると人的分割の目的及び人的分割による経済的效果が達成しえない点を根拠の1つにあげるが、それでは債権者詐害的な人的分割をも肯定しかねないのではないだろうか。

33 弥永真生「債権者保護」浜田道代先生還暦記念『検証会社法』（信山社・2007年）505～506頁。

34 なお、平成26年会社法により認められた直接請求権により、会社分割（物的分割）に対する詐害行為取消権の適用は排除されると主張する見解として、例えば酒井一「判批」私法判例リマークス53号（2016年）133頁。しかし、私見は排除されないと解する（拙稿「濫用的会社分割における『詐害性』について（1）」金沢法学56巻1号（2013年）23頁注5）。

ている。例えば、取消ないし否認の対象が何かという問題がある。本判決においては人的分割に伴って行われる新設会社・承継会社株式の分割会社株主への分配が対象として問題になったが、分割会社から新設会社・承継会社への権利義務移転をも対象になるか、即ち人的分割全体を対象に行使しうるか。この場合に問題になるのは、人的分割においては必ず分割会社の資産が減少するため、詐害要件を常に満たしてしまうのではないかという点である。さらに仮に人的分割全体を対象にしうるとした場合に、取消ないし否認によって返還される対象が何かという問題もある。民法における詐害行為取消権の改正にかかる議論³⁵をも踏まえつつ、さらなる慎重な検討を要する。またこの点は、新設会社・承継会社に対する残存債権者の直接請求権を人的分割にまで拡大すべきか、即ち会社 759 条 5 項・764 条 5 項を削除すべきかという立法論にも関連する。人的分割について債権者異議手続が実効的でなく、詐害行為取消権ないし否認権行使にも問題があるということであれば、会社 759 条 5 項・764 条 5 項削除も積極的に検討されるべきではあるが、会社 759 条 4 項・764 条 4 項の「害する」の意義を人的分割と物的分割と同義とすべきか等、検討すべき部分が多い。これらの点は、問題点の指摘にとどめざるを得ない。

6. おわりに

本稿では、人的分割における債権者保護の問題について、判例を手がかりにして若干の検討を行った。しかし問題点の指摘に止まり、十分に検討しえてないところが少なくない。また、債権者異議手続における二重公告の問題を指摘したが、それでは、そもそも債権者保護において会社法上の公告がどういう意

35 改正による会社法（とくに会社分割）への影響につき、青竹正一「民法改正の会社法への影響（下）」判例時報 2303 号（2016 年）9 頁以下参照。また詐害行為取消権につき、「法的行為」概念を用いることで会社分割への適用可能性を示唆する、佐藤岩昭「詐害行為と法律行為」星野英一先生追悼『日本民法学の新たな時代』（有斐閣・2015 年）427 頁以下・461 頁注 54 も参照。

味を有するののかも改めて検討しなければならない³⁶。これらを今後の検討課題として、ひとまず本稿の結びとする。

※本稿は、平成 28 年度科研費基盤研究 (C) 課題番号 16K03396 の研究成果の一部である。

[付記] 校正段階において、飯田秀総「判批」法学教室 435 号 (2016 年) 177 頁に接した。

36 例えはかつて、合併公告と個別催告に関して、個別催告は公告の効果を各債権者において確実にするために、「念のためにするもの」と指摘されていた (田村諄之輔『合併手続の法理と構造』(有斐閣・1995 年) 139~140 頁)。