

企業分割における債権者保護について

——平成22年10月27日東京高裁判決を中心として——

河村 寛治

はじめに

わが国の企業にとって、国際競争力を強化するため、あるいは新しいビジネスモデルに対応するためにも、組織の再編やM&Aなどを通じて、外国資本を含めた外部の経営資源を取り入れ、有効に活用することで、企業の体力の強化を図りながら、低収益体質からの脱却を図るという成長戦略が必要とされ、実施されてきている。

この間、平成18年の会社法施行、平成19年の金融商品取引法施行により、従来から抱えていた様々な会社法上の問題を解決する仕組みが用意されたにもかかわらず、期待されていたほどには効果がでておらず、企業自身が総合力を発揮させる企業グループとしての経営が重要になってきている。

平成9年の純粋持株会社の解禁、平成12年の商法改正に基づく会社分割制度の創設、平成14年の連結納税の制度導入などにより、グループ経営のための制度や仕組みが用意され、グループとして統一的意思決定の下での経営や、また子会社に自由度を最大限認めて子会社管理を実施しているケースなどグループ経営自身も、多様なものとなっている。

そこでは、グループ経営のための企業再編に伴う債権者保護や株主保護など様々な問題が発生し、組織再編やM&Aをめぐる紛争も後をたない状況である。本稿では、このなかでも企業再編に伴う債権者保護の問題、特に会社分割における債権者保護が適切になされているかどうかという問題に焦点を絞り検討するものである。

1. 会社分割における債権者保護の問題

現行の会社法では、会社分割後も新設分割会社に対して債務の履行を請求することができる分割会社の債権者は、債権者異議手続の対象とはならないものとされている（会社法第789条第1項第2号等）。つまり分割会社は、新設分割会社に資産を承継させた結果、承継した純資産の額に相当する新設分割会社の株式を取得し、純資産に相当する価額の資産を株式保有により間接的に取得することとなるため、その財産状況に変動がないものとされていることによる。もちろん通常は新設分割会社の株式については市場価格がないので、それが適正な価額であるかどうかという問題は残る。

一方、最近では、事業譲渡の手続によるよりは、会社分割の手続を経て企業再編を行うケースが増え、そのなかでも当初会社法が想定した企業再編の目的というよりは、会社法の制定により、分割会社が債権超過の状態であっても会社分割が可能となるなどにより、債務超過に陥った企業が新設分割会社に債務の履行の請求をすることができる債権者と請求をすることができない債権者（残存債権者）とを恣意的に選別した上で、新設分割会社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会社分割（許害的な会社分割）が行われており、そのため訴訟も増加しているようである。

本稿では、このなかでもグループ経営のための企業分割により発生する問題、特に会社分割の濫用に伴う債権者保護のための制度について、企業

分割を民法上の詐害行為として取消権の行使を認容した平成22年10月27日東京高裁判決⁽¹⁾を中心に検討することとする。

2. 平成22年10月27日東京高裁判決 (詐害行為取消を認容)

本高裁判決は、旧会社の債権者が、新会社（新設分割会社）に対し、会社分割（新設分割）が詐害行為に当たるとして当該会社分割の取消しと価格賠償を求めた事案の一審判決（東京地裁平成22年5月27日判決⁽²⁾）についての控訴審判決であり、会社分割は詐害行為取消権の対象となりうること、および当該会社分割が詐害性および詐害の意思が認められる以上、被保全債権の限度で取り消し、当該保全債権の支払を認めた第一審判決は相当であるとして控訴人の訴えを否定したものである。

会社分割における詐害行為の取消権に関して、これまでの地裁の判決は、否定するものと肯定するものがあったが、高裁レベルでは、本件判決ははじめて肯定したものであり、肯定説が実務の大勢となるのではないかと思われる。

(1) 事案の概要

本件は、リース事業等を営む事業者（X）が、クレープ飲食事業および広告宣伝事業等を営む事業者（Y）に対し、店舗内装に関する割賦販売契約および厨房什器・備品等のリース契約に基づく債権を有していたが、債務超過状態にあったY事業者が、会社分割（新設分割）によってクレープ飲食事業に関する権利義務を新設分割会社である（Y₂）に対して承継させた結果、Xの債権は新設分割会社への承継対象となっていなかったため、Yに対して支払い請求をするとともに、この会社分割（新設分割）が詐害行為にあたるとして、詐害行為取消権に基づき会社分割の取消しと価格賠償を求めた事案である。

以下、双方の主張とともに、裁判所の判断を示すこととする。

(2) 新設分割を対象とする詐害行為取消権行使の可否

(i) 会社分割は、会社という組織そのものに変更を加える組織法上の行為であり、このうち新設分割は、新設分割会社という営利社団としての実体を形成して法人格を取得するための手続であり、これによる会社設立は法人格の取得を目的とするいわば身分上の行為であって、財産権を目的とする法律行為ではなく、また、特定の債権者に対して返済をしたり、一部の債権者に対して資産を移転したりするものでもない、とする控訴人の主張に対して、被控訴人は、新設分割は、法人格の創設と財産権（資産、債務及び対価）の移転を目的とする法律行為の集合体であって、財産権を目的とする法律行為である（最高裁平成20年6月10日第三小法廷判決⁽³⁾）と主張したものである。

これに対して裁判所の判断は、新設分割が会社法に基づく組織法上の法律行為であるとしても、新設分割は、新設分割会社とその事業に関して有する権利義務の全部又は一部を新設分割設立会社に承継させる法律行為であって財産権を目的とする法律行為というべきであり、また、法人格の取得という点に着目して新設分割による会社設立をいわば身分上の行為であるということができるとしても、そのことによって新設分割が財産権を目的とする法律行為でなくなるものではない、として控訴人の主張は援用することができないとした。

(ii) 新設分割が財産権を目的とする法律行為であったとしても、個人間の取引行為を規律する民法の規定は、新設分割について原則的に適用されないとし、詐害行為取消権は、債権者全員に対する債務を返済するに足りる資産がないときに特定の債権者だけに対してされた返済の取消しを請求することのできる権利であるが、新設分割は、会社組織の再編をしたものであり、資産が一部の債権者に移転したのではない、と控訴人は主張したが、被控訴人は、民法は私法関係を規律する一般法であり、特別法である会社法に規定のない事項については民法が適用されるところ、会社法は、新設分割について詐害行為取消権の規定の適

用を排除する規定がなく、組織法上の行為が詐害行為取消権の対象から除外されることをうかがわせる規定もないと主張した。

これに対して裁判所の判断は、民法は私人及びその取引行為等に適用される一般法であり、会社であっても、会社法等の特別法に規定がない事項については民法の適用を受けることは当然である。また、詐害行為取消権は、総債権者の共同担保となるべき債務者の一般財産を保全し、債権者を害する債務者の一般財産減少行為（詐害行為）を取消して逸出した財産を返還させ、又は返還に代えてその価格賠償をさせることにより債務者の一般財産を原状に回復させるための制度であり、広く債権者を害する財産権を目的とする法律行為が詐害行為取消権の対象となるものであって、特定の債権者に対する返済などだけを対象とするものではない、として控訴人の主張は援用することができな

いとした。

(iii) 被控訴人は、新設分割がされる前の会社の保有資産は総債権者の引当財産であるが、新設分割がされて新設分割会社に資産が承継されると、承継された債務の債権者は、分割前より満足のいく弁済を受けられることになる一方、承継されずに分割会社に残された債務の債権者は、引当財産が減少するので、債権の価値が実質的に毀損されることになる主張した。一方、控訴人は、新設分割は、多数の利害関係者の活動に影響を及ぼし、法律関係の安定が要請されるため、会社法は、法律関係の画一的確定を図り遡及効を否定した新設分割無効の訴えを定めているから、既に組織として生まれ、そこに多くの関係者が関与している新設分割会社を、詐害行為取消権の対象とすることは誤りである、と主張した。

これに対して裁判所の判断は、新設分割無効の訴えと詐害行為取消権は要件及び効果を異にする別個の制度であり、新設分割無効の訴えの制度があること、あるいは新設分割による新設分割設立会社に新たな法律関係が生じていることなどによって、新設分割により害される債権者の詐害行為取消権の行使が妨げられると解すべき根拠はない、として控訴人の主張は援用することができな

いとした。

(3) 会社分割についての詐害性の有無と詐害の意思

(i) 本件会社分割は、新設分割を実行した分割会社である控訴人（Y₁）の旧債務を何の処置もせずに切り捨て、控訴人（Y₁）が保有する優良な資産のすべてを新設分割会社である控訴人（Y₂）に承継させ、分割会社の実体を喪失させてしまうものであって、新設分割の手法を濫用した債務逃れである。このような濫用的会社分割に対しては、新設分割によって害される分割会社の債権者において、詐害行為取消権を行使し、債務者の責任財産の保全が図られるべきである、との被控訴人の主張に対して、控訴人は、会社法は、会社分割を企業の再編成のための一般的手法として規定しており、新設分割を利用する動機が債務者による不良債権処理、すなわち、民事再生手続と同様に経済的窮地にある債務者について事業の再生を図ることにあるとしても、これを禁じていない、また本件会社分割は、これによって、民事再生手続において事業譲渡がされる場合と同様に、控訴人（Y₁）の多くの従業員やその家族の生活が守られ、債権者にはかなりの犠牲（債権カット）があるものの、債権者は債権の大半を締めても従前どおり営業を続ける店舗と引き続き取引ができることを期待し、旧債務を引きずらない新会社の誕生を望み、また、融資債権を放棄した金融機関も新会社の発展を望んで資金協力を検討するものであるから、控訴人（Y₂）だけが生き残るとい

うものではない、と主張した。

これに対して裁判所の判断は、新設分割が企業再編のために用いられるものであるとしても、そのことによって詐害性がないとすることはできない。また、新設分割は、債権者がこれに主体的に関与することがないまま行われ得るものであって、経済的に窮境にある債務者について、その債権者の多数の同意を得、かつ、裁判所の認可を受けた再生計画を定めること等により、当該債務者とその債権者との間の民事上の権利関係を適切に調整し、もって当該債務者の事業又は経済生活の

調整を図ることを目的とする民事再生法に基づく再生手続によるものではないから、再生手続による場合と同列に論じることはできない。本件会社分割における新設分割につき、詐害性及び詐害の意思が認められることは、原判決中の説示のとおりである、として控訴人の主張は採用することができないとした。

(ii) 本件会社分割は、その目的、動機、手段及び方法に照らし、詐害性を有することは明らかである、とした被控訴人の主張に対して、控訴人は、控訴人（Y₁）が、その資産をどのように運用していくかは本来自由であり、会社法で認められた会社分割の手続によって再生を図ることができる場合にこれを阻止されるべき理由はない、また、債務者が再生を図るため、不動産を相場で売却して運転資金を用意したり、保有株式を売却して現金化したりすることは、原則として詐害行為に該当しない。破産法（161条）は、適正価格による売買について否認することができる場合を限定するに至っており、本件会社分割における「等価交換」についても詐害性がないと判断されるべきである、と主張した。

これに対して裁判所の判断は、原判決中に説示のとおり、本件被保全債権を弁済し得る資力を有していない無資力の状態にあった控訴人（Y₁）が債権者を害することを知って行う総債権者の共同担保となる一般財産を減少させる法律行為は詐害行為となるのであって、これを取消し得ることは当然である。なお、相当の対価を得てした財産の処分行為の否認についての破産法161条の規定を考慮しても、本件会社分割が詐害行為に該当しないということとはできない、として控訴人の主張は採用することができないとした。

以上、裁判所の判断は、新設分割無効の訴えと詐害行為取消権は要件及び効果を異にする別個の制度であり、新設分割無効の訴えの制度があること、あるいは新設分割による新設分割会社に新たな法律関係が生じていることなどによって、新設分割により害される債権者の詐害行為取消権の行使が妨げられると解すべき根拠はないとし、会社分割における新設分割につき、詐害性及び詐害の

意思が認められる限り、これを取消し得ることは当然であるとし、詐害行為取消権の行使を認めるという結論に至ったものである。

なお、詐害行為に伴う濫用的会社分割の理論的根拠は、伊藤眞「会社分割と倒産法理との交錯——偏頗的詐害行為の否認可能性」に詳しく説明されている⁽⁴⁾。

3. 会社分割における詐害行為取消権とは

(1) 詐害行為取消権の制度

民法上の詐害行為取消権の制度とは、本来、債務者の一般財産の保全を目的として、債務者が受益者との間で行った取引行為を、それが詐害行為に該当する場合、取消した上、総債権者のために受益者から取り戻すことができる制度であり、取り戻された財産あるいはそれに代わる価格賠償は、総債権者のための一般財産として、総債権者において平等に分配され、債権者として弁済を受けることができることとされているが、取消権を行使した債権者の個々の債権を直接満足することを予定しているのではないとされている（民法424条ないし426条）。

この債権者のための責任財産保全および回復の制度としての取消権が、会社分割においても適用することができるかどうかというのが、上記の裁判例における中心問題であったが、会社分割自体は株式の交付、交換などを通じて組織そのものを分割し資産を新設分割会社に移転するものであり、債務を分割会社に残して、優良な部門を新設分割会社へ分割することも可能となっている制度であり、債務超過の会社でも会社分割が可能となっている。その結果、債権者（残存債権者）は、債権者異議の権利は認められておらず（会社法第789条第1項第2号等）、新設分割会社は優良なのに、分割会社に残された債務の債権者（残存債権者）としては、債権回収が不能となるとか、回収に不安が残るなどという不合理な結果になる可能性もあることから、このような新設分割会社への事業分割が、詐害行為に該当する場合には、やはりそれを取り消すことも認めるべきであるとされ

たものである。

(2) 詐害行為取消権の対象となる行為

詐害行為に該当するとして債権者が取消権を行使することができる行為については、①債権者は債務者に対して債権を有していること、②債務者が債権者を害することを知り財産権を目的とする法律行為をしたこと、③当時債務者は無資力であったことが必要となる。つまり取消権の行使をする場合には詐害行為取消権行使の要件として、これらの主張立証をすることが必要となる。

これに対して債務者（新設分割会社）として、詐害行為であることを否定するためには、上記②の行為が債権者を害することを知らなかったこと、つまり詐害性がないことを出張立証すればよいこととなる。

しかし、会社分割については、分割契約の締結、分割計画の決定、分割行為および新設分割会社から分割会社への分割の対価としての株式交付など、一連の行為が行われることとなるため、どの行為が取消しの対象となるかという問題も存在する

(3) 詐害行為取消の範囲

詐害行為として取消しの対象となった場合に、その効力がどこまで及ぶかという点も問題となるが、通常は、被保全債権を保全するために必要な範囲において、債権者と受益者との間で相対的に及ぶとするのがこれまでに確定した考え方である。なお、取消しとともに、原状回復が可能であれば、それを実行するべきであるとされているが、会社分割の場合は、すでに新設分割会社においては、分割後は分割承継を受けた事業を継続しているため、資産や債務に変動があり、分割承継された資産を特定して返還させるのはほとんど不可能であるため、これに代えて価格賠償を認めることになろう。前述の判決では、会社分割を残存債権者の債権額の限度で取消し、新設分割会社に対して残存債権者の債権額の支払を命じている。

(4) 類似の救済制度としての否認権

詐害行為取消権と同様の救済制度として、破産法上の否認権の制度もあるが（破産法160条ないし162条）、これは破産管財人が、破産者が破産宣告前に行った破産者の財産減少行為や破産債権者を害することを知って行った行為を、破産財団との関係で否認し、破産財団から逸出した財産を回復する制度である。また民事再生法上の否認権も、監督委員または管財人が、同じく破産者の財産減少行為や破産者を害することを知って行った行為を否認し、再生債務者から逸出した財産を回復する制度として認められている（民事再生法132条ないし135条）。

この否認権の制度は、破産や民事再生手続きにならないかぎり利用できないが、否認の対象となる行為は、破産法の改正（平成17年1月施行）において詐害行為否認および偏頗行為否認として分類されている。ちなみに、この詐害行為否認については、破産者の行為が狭義の詐害行為であること、かつ支払い停止等以前の行為については、破産者に詐害の意思があること、また支払い停止後の行為については、当該破産者の行為が支払い停止等の後にされたことが必要となる（破産法160条1項）。また偏頗行為否認については、既存の債務についてされた担保の提供または債務の消滅行為などの偏頗行為があったこと、それが支払不能等の後になされたこと、かつ当該行為時に破産者が悪意であったことが必要とされており、また支払不能前の非義務行為については、破産者と債権者との間の期限前弁済などの非義務行為であり、当該弁済等が支払不能となる前30日以内に行われたことが必要となる。

この否認権の行使が会社分割の場合に適用できるかどうかについては、新設分割のうち、権利承継部分を対象とし、承継した資産の価額の償還を命じた判決例（平成21年11月27日付け福岡地裁判決⁽⁵⁾）や承継資産（土地）の現物返還を命じた判決例（平成22年9月30日付け福岡地裁判決⁽⁶⁾）がある。

4. 会社分割における分割無効の訴え

(1) 会社分割における債権者保護

以上からも明らかであるが、詐害行為取消権の行使も否認権の行使のいずれも、会社分割が詐害行為だとか、否認権の対象となる詐害行為や偏頗行為であることを立証することが必要とされているため、会社分割の制度を利用して事業の再建を図ろうとするような場合には、これらを立証することは現実的に困難である。最近では債務超過等倒産状態にある会社が、事業を継続しながら債権者に対する支払いを免れようと債権者の同意を得ることなく、会社分割の制度を利用しようとする事態が増えている状況を見ると、詐害行為の取消権や否認権の行使により債権者保護を図るとするのは限度がある。

そこで、そもそも会社分割制度において債権者の保護ができないのかという疑問が生じる。債務超過に陥り倒産状態にある会社が、優良で事業の継続性が見込める部門と不採算部門とに分け、優良な事業部門の資産とその取引先である債権者に対する債務のみを新設分割会社に継承し、不採算部門の資産と新設分割会社の債権者以外の債権者に対する債務を分割会社に残すことで再建を図ろうとするケースを想定すると、会社分割の対価として分割会社は新設分割会社から発行株式の交付を受けることで、実際上の価値はともかく、帳簿上は分割会社において資産の減少とはならないため、分割会社の債権者として残存債権者は、分割会社に対して債務の履行を求めることができ、権利を害されることはないので、会社法上は債権者保護の対象から除外されることとなる（会社法810条1項）。また分割会社が承継対象債務について重畳的に債務引受をするときも、債権者異議手続をとる必要はないとされている（同条）。

(2) 会社分割無効の訴え

そのため、会社分割に際して、分割会社は会社法上残存債権者に対して同意を求めることなく会社分割を行うことができ、優良な事業部門が抜け

た分割会社からは、弁済を受けることができなくなる可能性が高くなる。そこで用意された制度が、会社分割無効の訴えの制度であるが（会社法828条1項）、残存債権者は、新設分割無効の訴えの原告となることはできない（同条2項）。また、会社分割無効の訴えには出訴期限が定められており、分割の効力が生じた日から6か月以内とされている（同条1項）。

ちなみに会社法改正前の商法においては、会社分割が有効であるためには、残存債権者の「債務の履行の見込みがある」ことが効力要件とされており（旧商法374条ノ2ノ第1項）、債務の履行の見込みがない新設分割を無効とした裁判例（名古屋地裁平成16年10月29日判決⁽⁷⁾）もあり、これを学説⁽⁸⁾も支持していた。

また、濫用的会社分割に対して、会社法上、残存債権者は原告適格を有しておらず、破産管財人は、会社分割無効の訴えの原告適格を有しているものの、濫用的会社分割の場合には、残存債権者の債務を履行する見込みがないのが通常であり、残存債権者の債務を履行する見込みがあることが会社分割を有効とする効力発生要件であれば、前記の裁判例のように、濫用的会社分割は無効となる。破産管財人としては、濫用的会社分割により逸出した財産が破産財団の一部となれば十分であり、会社分割自体を無効とする必要性はないことを考えると、破産会社の債権者の保護を会社分割が無効であるとするまでを認めるのは、いき過ぎではないかという考え方もあろう。この濫用的会社分割の有効・無効うんぬん問題は、現行会社法上に残存債権者の保護の規定を設けることで解決するものと思われる。

5. その他の債権者保護制度

以上のように、会社分割における分割会社に取り残された債権者（残存債権者）の追及手段として、詐害行為取消権（民法424条）および否認権（破産法160条）と会社分割無効の訴え（会社法828条）を見てきたが、これら以外にも、①名称続用責任（会社法22条1項の類推適用）や②法人

格否認の法理が考えられる。以下、それぞれについて簡単に説明することとする。

① 名称続用責任

この名称続用責任とは、会社分割の場合、新設分割会社が分割前の分割会社の商号を継続して利用している場合には、新設分割会社についても残存債権者からの責任追及を可能とする方法であり、事業譲渡の場合に譲受会社が譲渡会社の商号を引き続き使用している場合には、事業譲渡契約において債務承継の対象となっていない債務についても、譲受会社も連帯して債務弁済の責任を負うという会社法22条1項の規定を類推して適用するというものである。

会社法では、この事業譲渡に関しては、この規定を設けたわけであるが、会社分割の場合には、規定をおいていない。そのため、会社法22条1項を類推して適用することができるのかどうかという問題が生じることとなった。この点については、ゴルフ場の営業が譲渡され、譲受会社はその営業主体を表示するものとして、ゴルフクラブの名称を続用した場合に、旧商法26条1項を類推適用するのが相当であるとした最高裁判例⁽⁹⁾がある。またこれに依拠して、ゴルフ場の事業が会社分割に伴い他の会社に承継される場合でも、法律行為によって事業の全部または一部が別の主体に承継されるという点において事業譲渡と異なることはないとして、会社法22条1項(当時の商法26条1項)を会社分割にも類推適用することを認めた最高裁判例⁽¹⁰⁾がある。

これは、同一商号を継続して適用した結果、同一の事業主体であると信じた債権者を保護するものであるから、その外観につき悪意がある場合(重大な過失がある場合も含む)には適用されないことは当然といえよう、また詐害の意思をもって会社分割を実行し、既存債権者に対する債務を免れようとするのであれば、同一商号の使用は避ける事となるケースが多いので、必ずしも会社分割における債権者の保護がすべてカバーできているということにはならない。

② 法人格否認

会社分割のケースにおいて法人格が問題となる

のは、法人格の濫用のケースであろう。

つまり債務超過など倒産時において、新設分割により新設分割会社において事業を継続するが、分割会社に残した債権者(残存債権者)に対しては債務の弁済をしない状態に、新設分割会社の法人格を否認し、残存債権者による新設分割会社に対する支払請求を認めることとするものである。

この法人格否認の法理が、法人格の濫用の場合に適用された事例が、昭和48年10月26日の最高裁判決⁽¹¹⁾である。ここでは、倒産の危機に瀕している会社が、新会社を設立して業務を継続する場合、両会社の法人格による独立性を否定し、旧会社の債権者(残存債権者)に対して、新設会社に対する支払請求を認めている。これが会社分割においても適用できるかどうかという点に関しては、肯定する判例⁽¹²⁾や、濫用的会社分割における詐害性を債権者間の不平等や偏頗性に求めるのであれば、詐害行為取消権や否認権も認められるので、法人格否認の法理を持ち出すまでもないとして否定する考え方⁽¹³⁾もある。

以上から見ても、現行会社法に基づく会社分割制度は債権者保護を十分にカバーしていないことは明らかである。特に、債務超過で倒産状態になっている会社などは、民事再生などの法的整理手続きを利用することなく、この会社分割制度を活用して事業再生や会社整理に利用することが多くなる。そこではすべての債権者の同意を得る必要もない。しかし、新設分割会社に承継されなかった債権者は、その債権の回収可能性が低くなってしまうため、債権者にとっては、様々な債権回収手段の確保を模索することとなる。このような場合、商号の継続使用が前提となる名称続用責任の追及は現実的ではなく、詐害行為取消権や破産法上の否認権などが認められる場合に、法人格否認の法理の適用をするには、特段の事情がないときは、やはり無理があるものと考えられ、結果的には会社分割の無効を主張するか、詐害行為取消権を行使するなどの方法を取らざるをえない。

会社分割の無効の訴えについては、会社法22条1項の類推適用を主張することになるため、会社分割に対抗する現実的な債権者の対抗手段として

はおそらく詐害行為取消権（民法424条）によることになるのではないだろうか。

6. 会社法上の会社分割における債権者保護制度—会社法制の見直しに関する中間試案から—

現在、法制審議会においては会社法制の見直しに関して中間試案⁽¹⁴⁾が公表され、パブリック・コメントを募集している状況であり、この中間試案における会社法改正の検討事項のなかに、詐害的な会社分割における残存債権者の保護は、詐害行為取消権のような民法の一般原則に委ねるだけでなく、会社法においても必要な規定を設けることが適切であるとの指摘がされている。その場合、会社分割について一律に手続を加重するのではなく、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との指摘がされている。

この中間試案のなかで、「一般に会社分割は事業再編に利用され、通常、承継会社（新設分割会社）は分割会社から事業を承継する。そして、詐害的な会社分割において、承継会社等が、分割会社から承継した事業を構成する資産を返還しなければならないとすると、承継会社等における当該事業の継続および当該事業に係る従業員や取引先等の利益を害する結果となるおそれがある。また、民法上の詐害行為取消権が行使された後の原状回復の方法については、判例上、逸出した財産の現物返還が原則とされているが、詐害的な会社分割については、分割会社から承継した事業を継続しているため、承継した資産の内容に変動が生じており、残存債権者が、承継会社等に承継された資産を特定してこれを返還させることは著しく困難であるとして、現物返還に代えて、逸出した財産の価額賠償を認める必要もあり」、「詐害的な会社分割における残存債権者の保護については、承継会社等に対して金銭の支払を直接請求することができるものとするのが適切かつ直截簡明であると考えられ、そこで、民法上の詐害行為取消権に加えて、会社法に規定を設け、残存債権者が、詐

害的な会社分割に係る行為を取消することなく、承継会社等に対しても、債務の履行を請求することができるものとするのが考えられる」と指摘している。

以上から、試案の第6の1の①では、分割会社が残存債権者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、承継会社等が分割会社から承継した財産の価額を限度として、分割会社に対して有する債権に係る債務の履行を請求することができるものとしている。

上記に関連して、いかなる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第424条第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考えられ、②は、①による請求をする権利の行使期間を定めるものである。つまり、①による請求をする権利は、民法上の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考えられ、詐害行為取消権の行使期間を定める民法第426条を参考として、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2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し、会社分割の効力が生じた時から20年を経過したときも同様とするものとしている。いずれの行使期間も、除斥期間とする趣旨である。①による請求のほか、その予告を認めているのは、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のために、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①による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（会社法第22条第3項参照）。

7. むすび

以上から、会社法制の見直しに関する中間試案における会社分割における債権者保護の制度がどのように法制度として整備されていくかを見守る

必要があるが、やはり会社法上許容されている会社分割において、何らかの形で、会社法のなかで独自の債権者保護のルールを整備することは許害的な会社分割を避けるという意味でも非常に重要なことであろう。そのなかで、会社分割における詐害行為の取消権の効果を拡大するという中間試案の方法も必要であるが、そもそも会社分割の制度自体において、少なくとも債務超過状態の会社の会社分割においては、許害的な会社分割を避けるべく、すべての債権者の同意を必要とするなど、実務的にも、問題が発生した段階で詐害行為取消権の行使で対応するというよりは、想定されるリスクを未然に避けるべきであろう。つまり、会社組織の変更という企業再編制度に求められる原点に戻り、許害的な企業再編制度の見直しを含め再検討をすることも必要ではないかと考える次第である。

今回の中間試案について、パブリック・コメントを経た後、法案の策定から会社法の改正案の提案という経路を経ることになるものと思われるが、会社分割における債権者保護に関する法制度の整備のため、本稿がいくらかでも参考になればと思い、ここにまとめたものである。

(出稿：平成24年1月10日)

注

- (1) 東京高裁平成22年10月27日判決（金融法務事情1910号77頁，金融法務事情1929号75頁）
- (2) 東京地裁平成22年5月27日判決（判例時報2083号148頁，金融法務事情1902号144頁）
- (3) 最高裁第三小法廷平成20年6月10日判決（裁判集民事228号195頁）
- (4) NBL NO.968 2012年1月1日，12頁
- (5) 福岡地裁平成21年11月27日判決（金融法務事情1911号84頁）
- (6) 福岡地裁平成22年9月30日判決（金融法務事情1911号71頁）
- (7) 名古屋地裁平成16年10月29日判決（判例時報1881号122頁）
- (8) 田中亘「債務の履行の見込みがない会社分割が無効とされた事例」（ジュリスト1327号140頁）
- (9) 最高裁第二小法廷平成16年2月20日判決（民集58巻2号367頁，判例タイムス1148号180頁）
- (10) 最高裁第三小法廷平成20年6月10日判決（判例タイムス1275号83頁，金融法務事情1848号57頁）
- (11) 最高裁第二小法廷昭和48年10月26日判決（民集27巻9号1240頁，判例タイムス302号145頁）
- (12) 福岡地裁平成22年1月14日判決（金融法務事情1910号88頁），東京地裁平成22年7月22日判決（金融法務事情1921号117頁）
- (13) 難波孝一「会社分割の濫用を巡る諸問題」（判例タイムス1337号37頁）
- (14) 平成23年12月法務省民事局参事官室「会社法制の見直しに関する中間試案」とその補足説明，<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900107.html>