
種 別： 論説

タイトル： 濫用的会社分割

著 者： 前田 修志

所 収： 『上智法学論集』第56巻4号（平成25年3月）197-218頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

論 説

濫用的会社分割

前田 修志

はじめに

第1節 会社分割をめぐる裁判例

第2節 裁判例の検討

第3節 濫用的会社分割における判断要素

終わりに

はじめに

会社分割を行うにあたり、分割会社の債権者に対しては異議手続（789条、810条）が用意されているが、いわゆる人的分割（758条8号、763条12号参照）の方法が採られない場合、会社分割後も分割会社に残存する債権者（以下「残存債権者」という）など、分割会社に債務の履行を請求することができる債権者（連帯保証も含む）は異議手続の対象から外されている（789条1項2号、810条1項2号）。また会社債権者との関係では、一定の場合に承継会社等に対する重疊的責任が課され（759条2項、764条2項）、さらに会社分割無効の訴えの提訴権も与えられることがあるが（828条2項9号・10号）、これらの制度はいずれも前述の

異議手続の対象となる債権者でなければ行使することができない⁽¹⁾。したがって分割会社の残存債権者は、こうした会社法上の保護規制による救済の途が閉ざされていることになる。

他方、平成17年改正前商法（以下、「旧商法」とする）においては、会社分割後の当事会社に「債務ノ履行ノ見込アルコト」の開示が要求されており、このことから、債務の履行の見込みがあることが会社分割の実体要件と解する見解が有力であった⁽²⁾。ところが、改正後の会社法の下では、「債務の履行の見込み」を開示すれば足りるとされたことから（782条1項、803条1項、会施規183条6号、同205条7号）、会社分割後における当事会社の「債務の履行の見込み」は実体要件ではないと解されることとなる⁽³⁾。そこで債務超過状態にある会社が、事業の継続に必要な資産などを中心に新設会社（承継会社）に承継させ、負債のほとんどとわずかな資産を分割会社に残存させる会社分割も可能となったことになる。しかしこうした制度のあり方に関しては、会社法制定当初から疑問視する指摘もみられていた⁽⁴⁾。

このように債権者の全部又は一部を害することとなる会社分割は「濫用的会社分割」といわれるが、近時こうした「濫用的会社分割」によって不利益を被る債権者（特に残存債権者）が保護を求める裁判例が表れるようになった。これらの中には法人格否認の法理や詐害行為取消権などに基づく主張がなされるものも複数あり、会社分割に対する会社法上の債権者保護制度の脆弱性を浮き彫りにしているものといえる。

(1) 会社分割無効の訴えの原告適格における「新設分割について承認をしなかった債権者」の意義について、東京高判平成23年1月26日金商1363号30頁。

(2) 旧商法下において、当事会社のいずれかに債務の履行の見込みがないと会社分割無効事由があると解されていた（名古屋地判平成16年10月29日判時1881号122頁）。

(3) 相澤哲＝葉玉匡美＝郡谷大輔『論点解説 新・会社法一千問の道標』（商事法務、2006年）674頁。ただし、会社法の下でも、債務の履行の見込みがないことが会社分割の無効事由であるとする見解もみられる（江頭憲治郎『株式会社法〔第4版〕』（有斐閣、2011）840頁注(3)）。

(4) 藤田友敬「組織再編」商事1775号59頁参照。

ところで「濫用的会社分割」とはいかなる態様のものを指すのかについては、必ずしも明らかではないが、しばしば次の（Ⅰ）～（Ⅲ）が一連のスキームとして行われるような例があげられる⁽⁵⁾。

（Ⅰ）債務超過状態にある（もしくはそれに近い）会社が新設分割を企図し、新設会社での事業継続が必要な範囲で、資産と一部の負債のみを新設会社に承継させる。その際、分割会社は新設分割対価として新設会社株式を取得する。

（Ⅱ）新設会社が分割会社から承継した債務について、分割会社が重畳的債務引受もしくは連帯保証する。

（Ⅲ）（ⅰ）新設会社において分割会社の主要株主等に対する第三者割当増資がなされる

（ⅱ）分割会社が取得した新設会社株式を主要株主等に売却する

こうした一連の行為の結果、残存債権者の担保となる分割会社の一般財産が失われ、さらに実質的に分割会社は何ら事業を行えない状況となることで、事実上、残存債権者に対する弁済が実施されないことになるのである。

このように、一般的には「濫用的会社分割」の問題状況は認識されているが、具体的に「濫用的」であるものとそうでないもの（しばしば「良い会社分割」と表現される）の区分となるとその基準は明らかではない。確かに上記のような態様の会社分割は残存債権者を害するものであるが、過度に残存債権者保護を強調すると、法の解釈や適用が不安定になるおそれもあるし⁽⁶⁾、場合によっては残存債権者以外の債権者（承継

(5) 村上裕「濫用的会社分割」吉原和志=山本哲生『変革期の企業法』関先生古稀記念（商事法務、2011）201頁、松中学「許害行為取消と法人格否認の法理」法セミ695号6頁など。

(6) 本稿で問題とする状況とは若干異なるが、大阪地裁堺支判平成22年9月13日金商1352号37頁では、会社法上の債権者異議手続において異議を述べなかったことをもっ

債権者や会社分割後の新設会社債権者)が害されることになる。そのような弊害を避けるためには、残存債権者に対する保護が真に必要な「濫用的会社分割」の範囲をできるだけ明確にしていくことが必要となろう。

そこで本稿では、近時の裁判例を題材として、「濫用的会社分割」といわれる状況に見られるさまざまな事象が、残存債権者に対してどのような影響を与えているのかを整理し、いかなる点に残存債権者保護の必要性があるのかを考察する。そして、その整理を下に、会社分割における残存債権者保護のあり方について検討を加えてみたいと思う。

第1節 会社分割をめぐる裁判例

(1) 近時、残存債権者の救済が問題となった裁判例としては、(a) 会社法22条の類推適用によって争うもの、(b) 法人格否認の法理を主張するもの、(c) 詐害行為取消権(民424条)の適用を争うものがみられる⁽⁷⁾。(a)に属する裁判例は本稿の問題意識から少しはずれるものの、現状では残存債権者の保護の法理として機能している部分もあることから、簡単に言及する。

(a) 会社法22条の類推適用

会社法22条の類推適用が問題となった裁判例としては、①最判平成20年6月10日判時2014号150頁〔積極〕、②東京地判平成22年7月9日判時2086号144頁〔積極〕、③大阪地判平成22年10月4日金法

て、新設会社の免責的債務が承継されることにはならず、別途免責的債務引受の手続を要するものとする。これは会社法上の債権者異議手続の不備に照らし、債権者保護の要請に応えるものとも言えるが、債権者異議手続がとられるとの前提の下に、会社分割の効力として権利義務の包括的承継を認める制度との整合性は問題となるのではないか。

(7) 他にも破産法上の否認権の適用をめぐる例(福岡地判平成21年11月27日金法1911号84頁など)もみられる。

1920号118頁〔消極〕がある。

積極例である①②は、いずれも商号そのものの続用はなく、事業（営業）主体を表す名称として、ゴルフ場の名称（①）もしくはフランチャイズ展開をしていた店舗の名称（②）が、分割会社・新設会社間で続用されていたものである。こうした商号以外の名称の続用に関しては、最判平成16年2月20日民集58巻2号367頁がゴルフ場を経営する会社による事業譲渡事案において、旧商法26条（現商法17条、会社法22条）を類推適用しており、これを踏襲したものである⁽⁸⁾⁽⁹⁾。

また①判決では、事業の全部または一部が他の法主体に承継されるという点で事業譲渡と会社分割は（その経済的実質において）異なるところはないという解釈の下、会社分割の場合にも、事業譲渡にかかる旧商法26条（会社法22条）の適用があるとする⁽¹⁰⁾。②判決もこの①判決と同様の理由付けをとる。

(8) 本文に示した平成16年最判をはじめとして、判例は旧商法26条1項（商法17条1項、会社法22条1項）の趣旨を権利外観法理に求めている。これに対して学説では、同条2項の免責手続を経ない限り、譲受会社に責任を負わせることによって事業譲渡の濫用を防止する趣旨であるとの見解も有力であり（落合誠一「商号続用営業譲受人の責任」法教285号30頁以下）、そのほかにも営業財産担保説、譲受人意思説などの見解も主張されている。なお、①判決は平成16年最判を受けて営業主体の変更がないとか、営業主体の変更はあったが譲受人によって譲渡人の債務が引き受けられたと信じることが妥当ではないとされる「特段の事情」がある場合には類推適用が認められないとする。

(9) 但し、平成16年最判と①判決はいずれもゴルフ場の預託金会員に対する預託金返還請求権が問題となっており、その点でゴルフ場の名称が、当該預託金会員との間で事業（営業）主体を表示する機能を強く有していたことがうかがわれる事案である。これに対し、②判決において続用されていた名称が、どの程度事業主体の特定性を有していたか（当該債権者との関係も含めて）は疑問もある（肯定的に評価するものとして受川環大〔判批〕金商1375号6頁）。なお、③判決については、一連の経緯から、同一の営業主体による営業が継続している、あるいは債務又は履行の引受がされたと信頼したと認めるには足りないとして、原告の主観的事情から会社法22条の類推適用を否定している。

(10) もっとも、会社分割と事業譲渡の制度上の差異に照らし、会社分割に会社法22条を類推適用することに懐疑的な見解もみられる（江頭憲治郎編『会社法コンメンタール1』〔北村雅史〕（商事法務、2008）218頁）

このように判例において会社法22条の類推適用により、濫用的会社分割がなされた場合における残存債権者保護がはかられている。しかし同条は詐害行為に直接対処する規定ではなく、また同条2項による免責の登記や債権者への通知がなされれば請求は認められず、その機能は限定的であるとの指摘もみられる⁽¹¹⁾。ただ事業主体を特定するに足る名称の続用がある場面に限れば、法人格否認の法理や詐害行為取消権よりも利用しやすい手段といえる⁽¹²⁾⁽¹³⁾。

(b) 法人格否認の法理

法人格否認の法理の適用が争われた裁判例としては、前掲③判決〔消極〕、④福岡地判平成22年1月14日金商1364号42頁〔積極〕、⑤福岡地判平成23年2月17日金商1364号31頁〔積極〕、⑥福岡高判平成23年10月27日金商1384号49頁〔消極〕(④の控訴審)がある⁽¹⁴⁾。法人格否認の法理については、法人格の形骸化類型と法人格の濫用類型があるとされているが⁽¹⁵⁾、上記の裁判例では、法人格の濫用類型該当性を問題とし、具体的には法人・株主間の実質的同一性(支配要件)と、支

(11) 森本滋「会社分割制度と債権者保護」金法1923号29頁、片木晴彦〔判批〕私法判例リマークス44号85頁。

(12) 奥島孝康＝落合誠一＝浜田道代編『新基本法コンメンタール 会社法1』〔山下友信〕日本評論社、2010)63頁。

(13) 旧商法26条については、屋号について類推適用を否定した例もあるが(東京地判平成18年3月24日判時1940号158頁)、屋号が商取引上の営業主体を特定する上で重要な機能を営んでいる場合や、譲渡人の商号の重要な構成部分を内容とするときには、類推適用を認めた例がある(東京高判昭和60年5月30日判時1156号146頁など)。なお、判例のように権利外観法理から説明するとなると、悪意の債権者に対する保護は不要であるようにも思われるが、分割会社の残存債権者保護の境地から、このような債権者は善意・悪意を問わず保護されるべきであるとの指摘もある(受川・前掲注(9)6頁)。なお、この点について、③判決参照。

(14) 新設会社が免責的債務引受をしたケースにおいて、法人格否認の法理に基づき分割会社の弁済責任および悪意の連帯保証人に対する責任を認めた例として東京地判平成22年7月22日金法1921号117頁がある。

(15) 最判昭和44年2月27日民集23巻5号511頁。

配者による不当な法人形式利用の意図（目的要件）の充足性が審査されている⁽¹⁶⁾。

このうち④判決では、分割会社の事業再生計画に協力していた原告に対して、途中から背信的な対応をとった点が信義則上の義務に反すると判断されている（目的要件）。そして、分割会社の支配株主と新設会社の支配株主は親子であったことから、分割会社と新設会社の実質的同一性を認め、法人格否認の法理を適用している（ただし、④判決の控訴審である⑥判決では、両社の支配株主が親子であっても、実質的同一性は否定されるとして法人格否認の法理の適用を否定した）。

一方、会社分割や吸収合併が複合的に用いられていた⑤判決の事案では、会社分割前の分割会社と分割後の新設会社は、いずれも同一の実質的支配者によって意のままに用いられているとする。その上で、再建計画にかかる交渉の態様の差異や破産手続等が行われた場合に比べて債権者間の公平性を欠く恣意的なものであることなどから、信義則に反するとして、法人格否認の法理が適用されている。

なお、④判決の事案では、分割会社が対価として取得した新設会社株式が、新設会社の支配株主となった者（分割会社支配株主の子）に低額譲渡されており、さらにその者に対する新設会社の第三者割当増資がなされることで、新設会社に対する分割会社の支配株主による支配の実質的継続が図られている。また⑤判決の事案でも、会社分割後に新設会社の代表者（分割会社支配株主の妻）への新設会社株式の低額譲渡の事実がある。

一方、法人格否認の法理の適用を否定した③判決においては、残存債権者と承継債権者間に形式的には不平等が認められたとしても、実質的に債権者平等の原則に著しく反する、または会社分割の内容が、分割会社の残存債権者に対する配当の見込みを明らかに減少させる等の特段の

(16) 江頭憲治郎編『会社法コンメンタール1』〔後藤元〕（商事法務、2008）96頁以下。

事情のない限り、濫用目的の存在を推認すべきではないとして、法人格の濫用を否定する。この③判決では、事業再生を図るスキームとして会社分割の方法をとるにあたり、原告である債権者に対する対応の不備を示唆するものの、清算した場合の予想配当率等との比較によって、上記特段の事情がないものとされている。なお、この③判決の事案では、分割会社が新設会社の株式全部を保有しており、分割会社の支配株主を含む第三者への譲渡などの事実は見当たらない。

これらの裁判例においては、会社分割そのものの内容だけでなく、その過程にいたる債権者への説明・交渉の経緯や、会社分割後の株式譲渡・新株発行といった事情も検討されている。また、③判決や⑤判決のように破産手続による場合の配当率との比較など、残存債権者に対する実質的な影響を考慮しているものもみられる。

(c) 詐害行為取消権

詐害行為取消権の適用が問題とされた裁判例としては、前掲⑥判決〔積極〕のほか、⑦大阪地判平成21年8月26日金法1916号113頁〔積極〕、⑧大阪高判平成21年12月22日1916号108頁〔積極〕(⑦の控訴審)、⑨東京地判平成22年5月27日金商1345号26頁〔積極〕、⑩東京高判平成22年10月27日金商1355号42頁〔積極〕(⑨の控訴審)、⑪名古屋地判平成23年7月22日金商1375号48頁〔積極〕、⑫名古屋高判平成24年2月7日金法1945号111頁〔積極〕(⑪の控訴審)、⑬最判平成24年10月12日金商1402号16頁〔積極〕(⑧の上告審)がある。

会社分割が詐害行為取消権の対象となるかについては争いがあり、上記裁判例でも⑪⑫判決を除いて主要な争点であった。そこでは詐害行為取消権は財産権を目的とした行為にのみ適用がある(民424条2項)に過ぎず、組織法上の行為とされる会社分割は対象とならないこと、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があること、が問題とされた。この点につき、⑨⑩判決をはじめとする上記裁判例で

は、会社分割も詐害行為取消権の対象となることを肯定し、最高裁もこの結論を認めた⁽¹⁷⁾。学説でも会社分割が詐害行為取消権の対象となることを肯定するのが多数説である⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾。

そこで具体的に詐害行為取消権の行使が認められるには、「債務者が債権者を害することを知ってした法律行為」（詐害行為）があることが必要である。この点については行為の「詐害性」という客観的要素と、債務者による「詐害意思」という主観的要素があるが、いずれかで定まるものではなく、両者の相関関係で判断するものとされている⁽²⁰⁾。

このうち「詐害性」については、積極財産の流出行為が典型的なケースとされるが、新設分割においては、分割会社は新設会社から移転する権利義務関係に相当する対価を取得するため（763条6号・8号）、計算上、分割会社の財産（純資産）の総和には変化がない。そこでこのように、計算上の対価の相当性がみられる新設分割が「詐害行為」にあたるかが問題となる。

この点に関し、⑨⑩判決や⑪⑫判決では、「……たとえ計算上は一般

(17) ⑬判決は新設分割は財産権を目的とする法律行為であることを認める一方で、会社の組織に関する行為でもあることに鑑み、詐害行為取消権の行使が認められるかどうかは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判断することを要するとして、法が明文の規定で詐害行為取消権の行使の対象となることを否定していないこと、新設分割会社において債権者保護規定の対象とならない債権者がおり、これらの債権者についてその保護を図る必要がある場合が存すること、新設分割無効の訴えとの関係について、詐害行為取消権の行使によって新設分割を取消したとしても、その取消しの効力は、新設分割による株式会社の設立の効力には何ら影響を及ぼすものでないことから、その債権の保全に必要な限度で新設会社への権利の承継の効力を否定することができるとした。

(18) 旧商法下において、会社分割について破産法上の否認権の行使が否定された例がある（東京地判平成17年12月20日金法1924号58頁）。

(19) 伊藤靖史＝大杉謙一＝田中亘＝松井秀征『会社法〔第2版〕』（有斐閣、2011）399頁。組織法上の行為と詐害行為取消権との関係については、会社設立時の現物出資について、東京地裁平成15年10月10日金判1178号2頁が詐害行為取消権の適用を認めている（ただし、宇都宮地判昭和33年7月25日下民集9巻7号1433頁は反対）。

(20) 中田裕康『債権総論〔新版〕』（岩波書店、2011）234頁以下、内田貴『民法Ⅲ〔第3版〕』（東京大学出版会、2005）306頁。

財産が減少したとはいえないときでも、一般財産の共同担保としての価値を実質的に毀損して、債権者が自己の有する債権について弁済を受けることがより困難となったと認められる」ときには、詐害性が認められることがあるとする。そして分割会社が有していた無担保の資産が逸出すること、分割対価とされた非上場株式（新設会社株式）は保全や強制執行の手続における財産評価・換価が著しく困難であることから、一般財産の共同担保としての価値の実質的毀損があるとして、詐害性を認める。そしてこのように債権者が害されることを分割会社の代表取締役が認識していた点で詐害意思も認められるとして、詐害行為に該当するものとされている⁽²¹⁾。⑦⑧判決でも分割会社が取得した新設会社株式が換価困難であり、実質的に純資産の流出があることから詐害性を認めている点で、ほぼ共通の視点に立っていると考えられる⁽²²⁾。これに対し、⑥判決は当該会社分割にくわえ、分割会社が取得した新設会社の株式譲渡と、新設会社による第三者割当増資を一連一体のものとして、分割会社の一般財産が減少しているものとする⁽²³⁾。

なお⑨⑩判決の事案では会社分割後に協力者に対する第三者割当増資がなされていたが、⑥判決や前述 (b) の各事案とは異なり、この点に対する評価は理由中に表れていない。他方、⑦⑧判決、⑪⑫判決の事案

-
- (21) 濫用的会社分割のスキームでは、分割会社が承継債権者の債務について重疊的債務引受がなされることがある。このような場合につき、破産法上の否認権の行使が問題となった福岡地判平成21年11月27日（前掲注(7)）では、分割会社の負う負債の総和は変わらず（重疊的債務引受をすることにより、承継債権者に対する債務についての責任は減少しない）、したがって積極財産の減少のみが生じているとしている。もっとも、分割会社が重疊的債務引受をしたとしても、承継会社・新設会社との内部的な求償関係によって内部負担がゼロである場合もあるから、こうした重疊的債務引受をしていることをもって、負債の総和が変わらない（負債の減少がない）ということは難しいものと思われる（神作裕之「濫用的会社分割と詐害行為取消権」〔下〕商事1925号41頁）
- (22) ただし吸収分割では、その対価の客観的価値を算定することができるので、廉価処分にあたるケースも考えられる。
- (23) 松中・前掲注(5)9頁は、⑥判決が詐害行為取消権による解決を図った理由として「新設会社に承継資産を超えて責任を負わせることへの懸念」があったのではないかと指摘する。

では、分割会社による株式譲渡などの事実は認定されていない。このように詐害行為取消権の適用例では、会社分割行為自体によって生じる分割会社の一般財産への影響の評価に力点がおかれている。

(2) 以上の裁判例のうち、(a) については、会社法 22 条の類推適用が認められるケースが限定されているので本稿では詳細な検討は割愛する。以下では (b) (c) の各裁判例から、ポイントとなった事実を 3 つに大別して検討する。

(ア) 残存資産と承継資産の状況、分割対価

これはすべての会社分割において共通の要素でもある。一連の事案においては、事業の継続に必要な資産（無担保資産）とその事業継続に協力を要する債権者に対する債務のみが新設会社に承継され、新設会社は債務超過状態にならないような設計がなされている。その結果、分割会社には負債のほとんどが残存する形となる。もっとも、分割会社には事業用資産以外の一部資産が残される例もあり、残存資産の状況は様々である。一方、分割対価は新設会社株式のみの事案がほとんどである。

法人格否認の法理に関する④⑥判決の事案では、分割会社が会社分割後において事実上倒産状態にあったことがうかがわれる。したがって、分割会社から債務の弁済を受けられるだけの状況にはなかった。一方、詐害行為取消権に関する裁判例のうち、⑦⑧判決の事案では、分割会社は新設会社株式以外に全く資産を有していない状態となっていたことが認定されている。また⑨⑩判決の事案では、当該会社分割後の事務所や従業員の状況から分割会社の実体が失われている旨の判示がある。ただし、⑪⑫判決の事案のように、残存債権者に対する分割弁済をしており、分割会社の一応の実体がうかがわれる例もある。

(イ) 債権者に対する説明や交渉

④⑥判決および⑤判決の事案では、交渉の過程において原告への背信性が認定されている。⑦⑧判決の事案でも、原告との弁済方法に関する交渉直後に新設分割が実施されていることをもって、詐害の意思があるとする。なお、⑨⑩判決では原告を含めた債権者に対する説明や交渉の経緯は不明である。

一方、③判決や⑪⑫判決の事案に関しては、原告（および他の債権者）に対する説明や交渉の機会があったことの認定があり、その説明・交渉の経緯について、（いずれも十分ではないとの評価はなされているが）④⑥判決のように特に背信的な事実は認められていない。もっとも結論として③判決は法人格否認の法理の適用を否定し、⑪⑫判決では詐害行為取消権の行使が認められている。

(ウ) 分割会社による新設会社株式の譲渡・新設会社による第三者割当増資

④⑥判決、⑤判決、⑨⑩判決の事案では、分割会社が分割対価として取得した新設会社株式の譲渡（廉価による譲渡）、新設会社による第三者割当増資（有利発行増資）のいずれか、もしくは双方が行われている。前者については低額譲渡がなされることによって分割会社の資産が現実に流出する。一方、新設会社の第三者割当増資によって分割会社が取得した新設会社株式の保有割合の希釈化が生じる。特に有利発行増資の場合には、経済的価値の希釈化も生じることとなる。

株式の譲渡先、増資の割当先については、分割会社の支配株主（代表者）やその関係者（家族など）が多い（ただし⑨判決については割当先と分割会社の支配株主との関係性は明らかではない）。譲渡先が分割会社の支配株主やその関係者であった場合には、新設会社に対する実質的な支配関係が継続することになる。

第2節 裁判例の検討

このように、裁判例を概観しながら、会社分割に際し残存債権者との関係で問題となりそうな点を拾い上げてみた。そこで次にそれぞれが残存債権者との関係でどのように位置づけられるかを検討する。

(1) 前述 (ア) は会社分割の内容それ自体が残存債権者に与える影響といえることができる。具体的には (a) 分割会社の残存資産・負債と承継資産・負債の配分の相当性、(β) 分割対価の相当性の2つが、残存債権者の利害に関わる事項となる。このうち、(a) は債権者の責任財産を分割会社の裁量によって切り分けることで、資産・負債比率を変動させる。それは絶対的な責任財産の減少をもたらすおそれもあるし、さらに残存債権者と承継債権者間の弁済率に差を生じさせることになる⁽²⁴⁾。一方(β)に関しては、分割会社の残存債権者の担保となる責任財産の減少をもたらすおそれはあるが、対価の内容のみから債権者間の不平等を生じさせるわけではない。もともと(a)や(β)は相互に関連するし、債権者間の不平等を生じさせるのは、責任財産と債権額の相対的關係の差異に基づくものであるから、責任財産の減少は、債権者間の不平等を生じさせ、もしくは悪化させることにつながる。

しかし新設分割において承継対象となる資産・負債の内容は新設分割計画の中で定められれば足り(763条5号)、特に会社法の下で「債務の履行の見込みがあること」が実体要件とならないと解するのであれば、その配分の適正を審査する客観的基準のみで評価することは難しい。同

(24) 債務超過状態にある分割会社が会社分割を行う場合、その残存債権者にとっては、分割会社が相当対価を得ることによって、分割の前後を通じて純資産価値は変動していないものの、債権の担保となる総資産が減少し、資産の負債に対する比率が低下する(鳥山恭一「会社分割と残存債権者の権利」金商1367号1頁)。

様に残存債権者と承継債権者に対する弁済率の差異に関しても、会社分割では構造的に不平等が生じるのであって、どこまでが「許容される不平等」なのかの基準は一概に定まるものではない。もっとも、残存債権者からすればその時点において破産や民事再生によって得られる額を下回るのであれば、破産手続等の方が有利であるということになり、会社分割を選択することの合理性を否定しうることになる⁽²⁵⁾。ただ、分割会社が選択する事業再生スキームによっては、会社分割によってどの程度の弁済率が確保できるかは、事業収益予測などの不確定要素に左右される。その点からすれば、例えば分割後の分割会社が新設会社株式以外に資産を有していない(⑦⑧判決参照)ように、分割会社が法人としての実体を維持し得ないといった極端な状況でない限り、こうした資産と負債の切り分けのみから、当該会社分割が「濫用的」であるかを決する指標を定めることは事実上不可能と思われる。

ただ、債務超過状態にある会社が事業再生スキームの一つとして会社分割制度の利用を許容するとしても、財産の実質的毀損の程度が明らかに高ければ、もはや法人格の維持を許容しうる状況ではない。したがって、積極資産のすべてを承継対象として、分割後において新設分割対価(新設会社株式だけでなく、社債や新株予約権なども含む)のみを保有する態様の会社分割については、「濫用的」であると考えられよう。

ところで詐害行為取消権に関する裁判例では、分割対価が非上場株式であることに照らし、残存債権者の共同担保となる分割会社の責任財産が実質的に毀損されることが指摘されており、「詐害性」の評価において強調されているように思われる。「詐害性」の判断に関しては、執行可能性も考慮されるべきであるとの指摘⁽²⁶⁾に照らすと、非上場株式となることによって執行コストが高くなることは、相当対価であっても詐害性を肯定する要素ということが出来る。また、会社設立時の現物出資

(25) 岡正晶「濫用的会社分割」ジュリスト1437号70頁。

(26) 大村敦志『基本民法Ⅲ〔第2版〕』(有斐閣、2005)182頁。

行為につき詐害行為取消権の行使が問題となった裁判例⁽²⁷⁾に関して、無資力の状態で全財産を出資する行為は、客観的な詐害性が明らかに高い行為であるとの指摘もある⁽²⁸⁾⁽²⁹⁾。この点につき、⑨⑩判決に関しては、詐害性と詐害意思の位置づけの評価が分かれているが⁽³⁰⁾、判旨が詐害意思について分割会社の認識を問題としている点からすれば、分割対価が非上場株式であることに照らし、詐害性が強いという評価がなされている可能性は高そうである。

しかしながら私見としては、分割対価が非上場株式であることによって分割会社の一般財産を実質的に毀損するという点を過度に強調するのは適当でないと考える。なぜなら単独新設分割では、分割会社が取得する対価の全部（または一部）は非上場株式とならざるを得ないところ、債務超過会社が分割会社となる単独新設分割では、無資力要件も満たされることによって、ほとんどのケースで詐害行為取消権の要件を充足してしまうからである⁽³¹⁾。もちろん、詐害意思がないとして適用が否定されることもありうるが、行為の詐害性が強ければ、詐害意思については債務者の認識で足りるということであれば、詐害意思に対する評価をもって、適切な絞り込みができるかは疑問もある。そのため、分割対価

(27) 東京地判平成15年10月10日金商1178号2頁。

(28) この点に関し、債務者(P)の債権者(Q)が、設立された会社(R)に現物出資されたPの財産から満足を得るためには株主総会の解散決議と清算手続を経る必要があり、そこではRの株主Pの利益よりもRの債権者(S)の利益が優先されるため、Qにとって詐害性が高い行為となると説明される(加藤貴仁・判批)ジュリスト1305号140頁)。

(29) 村上・前掲注(5)224頁は、⑨⑩判決における非上場株式に関する判示部分について、従来の判例・学説に沿ったものとしている。

(30) ⑨⑩判決の事案については、分割会社の代表取締役が「債権者を害するとの認識を有していた」ことで、詐害の意思が認められると指摘するにとどまる。この判旨については、相当対価の新設分割であることを前提として詐害性は大きくないが、債務者の詐害の意思が強いとの見解(神作・前掲注(21)40頁)と、行為自体の詐害性が高いため、債権者が害されることについて債務者の認識があれば良い、という見解(伊藤靖史・私法判例リマークス43号105頁)がある。

(31) なお、共同新設分割の場合には、取得対価の相当性の問題も生じる。

が非上場株式会社であることによる一般財産の実質的毀損が生じる点を強調することで、債務超過にある会社を分割会社とする会社分割が法的に不安定な状態におかれるおそれがある⁽³²⁾。

なお、法人格否認の法理に関する裁判例では、分割対価の性質は必ずしも強調されていない。これは会社分割について法人格否認の法理が問題となるとすれば法人格の濫用類型であると考えられるところ、法人格の濫用があると認められるための事実関係において、分割会社の資産価値の減少のみによって判断されるわけではない（詐害行為取消権のように分割会社の無資力が主要な要素ではない）ことも影響していよう。ただ、④判決において「…本件会社分割自体は、その分割対価として Y1（筆注：新設会社）株式が Y2（筆注：分割会社）に交付されている以上、その時点では Y2 の債権者である X の利益を害するものとはいえない」と判示されており、また③判決でも会社分割によって分割会社の債権者の引当財産に変動を生じることは法が是認しているとの前提の下、会社分割の内容が実質的にみても債権者平等原則の要請に著しく反する等の特段の事情が必要であるとされている。少なくともこれらの事案においては、分割対価が非上場株式会社であることによる分割会社財産の実質的毀損は、残存債権者の保護を要する直接の根拠とは考えられていないものといえよう。

(2) 次に (イ) に関してであるが、法人格否認の法理に関する裁判例では、債権者に対する説明・交渉の過程が背信的である場合に、信義則

(32) 神作・前掲注(21) 42頁。なお吸収分割の場合には承継会社株式が上場株式会社である場合や、承継会社株式以外の対価（現金等）が交付される場合もありうるが、詐害行為取消権における判例・学説では、相当対価処分行為につき、対価に流動性が認められることによって隠匿の危険性が生じるとして行為の詐害性が認められることがあると解されており（最判平成4年2月27日民集46巻2号112頁、大村・前掲注(26) 181頁）、こうした解釈に照らすと、非上場株式以外が対価となった場合にも詐害行為取消権の行使が認められるおそれがあることになる。

に反するとして同法理の適用を認める理由とされている。債権者（特に特定の債権者）に対する背信的対応は、客観的に債権者を害するという結果の認識にとどまらず、それを意図的に達成しようとする積極的な害意に基づいていることが強くうかがわれる。そこで、こうした会社分割の過程における交渉等の経緯は、支配株主による法人格を濫用しようとする不当な目的を示す徴表になると考えられる。

このことから、背信的対応がない場合、すなわち、会社分割に至る過程で、残存債権者に十分な情報開示や説明を行い、残存債権者の同意の下で行われたのであれば、たとえ会社分割によって残存債権者の利益が害され、もしくは他の債権者（承継債権者）との不均衡が生じる結果となったときにも、なお残存債権者の保護が必要と言えるか、という疑問が生じる。会社法上の債権者保護手続との対比でいえば、適切な情報提供を受けた上で異議を述べなかった債権者（承認したものとみなされる者（810条4項）も含む）には、会社法上の救済手段（764条2項・3項、828条2項10号）のみならず、詐害行為取消権などによる救済も認められないと解されている⁽³³⁾。こうした規制との対比からすると、債権者が適切な情報を与えられた上で、合理的に判断をし、当該会社分割を許容したのであれば、結果として不利益が生じることになっても、それ以上の保護の必要はないといえよう。他方で、こうした機会において、債権者の多くが反対の意向を示しているのであれば、その会社分割は、破産や民事再生などの法的整理に移行すべき内容であることを示すものであろう。

(33) 会社法の債権者保護制度の対象となる債権者に詐害行為取消権の行使が認められるかは争いがあり、会社法の立案担当者は、債権者保護手続を通じて「承認擬制」（789条4項、810条4項）が働くことを理由に、これらの債権者による行使を否定する（相澤＝葉玉＝郡谷・前掲注（3）723頁）。これに対し、「承認擬制」の効果は、組織再編の無効主張ができないという効果が生ずるにすぎないとの見解も有力である（弥永真生「債権者保護」浅木慎一＝小林量＝中東正文＝今井克典『検証会社法』浜田先生還暦記念（信山社、2007年）505頁）

そして、全部または一部の債権者に対して、そのような手続的な機会を設けていない場合には、原則として当該会社分割は「濫用的」であると解して良いものと思われる⁽³⁴⁾。すでに債務超過状態にある(もしくは近い状態にある)にも関わらず、会社分割によって、物的組織の基礎的な変更を生じさせることにより、債権者に対する危険を増加させるおそれがある以上、分割会社の裁量的判断のみに合理性の判断を委ねられるべき状態にないからである。

手続面では、承継債権者に対する債務を分割会社が重畳的債務引受などを行うことで、承継債権者に対する関係でも債権者異議手続を行わないケースがほとんどである。債権者異議手続の対象となる債権者がいない場合、会社法上は官報への公告も不要となる(会810条2項参照)。そのため、こうした重畳的債務引受を伴う会社分割は、債権者に秘密裏に手続を進めることを可能とする。分割会社がこうした重畳的債務引受を行うことの主たる目的が、こうした手続の回避にあるようであれば、その会社分割の目的自体も相当性が疑われることになろう⁽³⁵⁾。

(3) 会社分割後における新設会社株式の譲渡や、新設会社による第三者割当増資は、法人格否認の法理が問題となった裁判例に言及するものが多い。一方、前述の通り、詐害行為取消権との関係では、こうした事情は特に重視されていないようである。これは詐害行為取消権の要件解釈からすれば、取消対象となる行為の詐害性は行為時点が基準となるからである。もっとも詐害行為取消権に関しても、一連の計画に基づいて

(34) 難波孝一「会社分割の濫用を巡る諸問題」判タ1337号34頁、岡・前掲注(25)70、71頁。

(35) 新設会社等への承継債務について、分割会社が重畳的債務引受や連帯保証をした際に、債権者異議手続の対象から除外されるとの規律については、その制度上の問題点を指摘する見解がある(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)。私見としてもこの見解に賛同するところであるが、特に債務超過状態にある分割会社が重畳的債務引受や連帯保証をしても、承継債権者にとっての実質的メリットは考えにくく、その妥当性には疑問がある。

なされていると認められる場合には、行為後の事情も詐害性や詐害意思の判断に取り込むことは可能だとされる⁽³⁶⁾。ただ、少なくとも⑨⑩判決ではこうした事実を認定しつつ、結論との関係では重視されていない。

しかしながら、残存債権者の立場に照らすと、分割対価として取得した新設会社株式の譲渡や、新設会社の第三者割当増資による持分比率・株式価値の希釈化は、会社分割そのものよりも危険な行為である。なぜなら新設会社に移転した事業より生じる将来収益を考慮した適正対価以上の価格で処分されない限り⁽³⁷⁾、分割会社における資産価値の流出ないしは減少となるし、新設会社株式の喪失ないしは希釈化が生じることで、新設会社によって継続している事業収益が分割会社に適正に配分されないことになるからである⁽³⁸⁾。そしてこのことにより、残存債権者のみが弁済を受けられなくなるおそれが高くなる⁽³⁹⁾。さらに株式の譲渡先・割当先が、分割会社の支配株主や経営者である場合には、分割会社の株主・経営者が残存債権者の犠牲の下に利得を得るという問題も生じる⁽⁴⁰⁾。したがって、会社分割と近接した時期に行われる分割会社の新設会社株式の譲渡や、新設会社の第三者割当増資は、残存債権者の利益を害するおそれのある行為として、注意を要する。特に譲渡先・割当先が支配株主やその縁故者である場合には、原則として目的の正当性は認められないものと思われる⁽⁴¹⁾。

(36) 井上聡「濫用的会社分割における問題の本質」金法1903号7頁参照。

(37) 新設会社が解散・清算して残余財産の分配を受けることにより、残存債権者が財産を回復することも考えられるが、清算手続の中で承継債権者は新設会社株主である分割会社に優越するため、残存債権者と承継債権者の不平等は解消されない。

(38) 黒木和彰＝川口珠青「濫用的会社分割をめぐる問題点」金法1902号64頁参照。

(39) 内田博久「倒産状態において行われる会社分割の問題点」1902号54、55頁。

(40) 松中・前掲注(5)6頁。

(41) 論理的には適正対価であれば、支配株主が株式譲渡の相手方や、第三者割当増資の割当てを受けることの弊害はないということもできる。しかし、その対価の適正性を検証することは困難であるだけでなく、支配株主等には強い利益相反性が認められることから、不当な低額譲渡や有利発行増資がなされるおそれが極めて強い。また会社分割前に

第3節 濫用的会社分割における判断要素

このように裁判例から、残存債権者の保護の契機となった(もしくはこれが不要とされた)事実関係の整理を試みたが、会社分割が濫用的に用いられる状況では、様々な要素が複合して残存債権者の利益を害する構図になっており、十分な整理には至らなかった。ただ、法が許容する会社分割の態様を念頭におくと、資産・負債の配分状況や、残存債権者・承継債権者間の弁済率の差異などは、残存債権者保護の必要性を示す一徴表ではあっても、「濫用」と判断する絶対的な指標をそこで設けるのは難しいものと思われる。また、もっぱら詐害行為取消権と関係において、分割会社が分割対価として取得する新設会社株式の性質から、客観的詐害性が認められるとするが、会社分割に関して言えば、この点が強調されることにより、残存債権者の保護が厚くなりすぎるおそれもある。むしろ分割対価との関係では、会社分割後の新設会社株式の譲渡や新設会社の第三者割当増資といった、価値の流出ないしは希釈化を生じさせる行為の詐害性の方が重要であろう⁽⁴²⁾。

もっともいずれの点に着目しても、最終的な判断は事案ごとに相対的なものであると言える。他方で、会社法は債権者にとって一般的抽象的に危険であるような行為が行われる場合、その合理性・相当性の審査を個々の債権者の判断に委ねている。残存債権者に対してはその審査の機会が会社法上用意されていないものの、保護の要否を決するにあたっては、残存債権者の合理的判断を一定程度尊重することが相当である。その点で会社分割に際して、残存債権者に対してどのような対応がとられ

すでに債務超過状態にある以上、支配株主・経営者が結果的に残存債権者よりも有利な地位に立つという状況は基本的に許容されないものと思われる。

(42) 詐害行為取消権を前提に考えると、株式譲渡や第三者割当増資の効力を否定することも考えられるが、その効果には一定の限界があろう。内田・前掲注(39)62頁参照。

たのか、ということとは、個別事案における詐害性・不当性の判断において重視されるべきであろう⁽⁴³⁾。そして分割会社が適切な措置を講じず、手続を進めようとする状況であれば、分割会社の主観面において濫用的な会社分割制度の利用の意図があると考えられよう。

私見としては、以上のような観点から、残存債権者に対する保護の必要性を判断せざるを得ないと考えるところであるが、特に会社分割後の事情を判断要素に入れることを踏まえると、詐害行為取消権による解決が難しい状況もある一方で、本来保護の要請が働かない状況にまで保護が及んでしまう懸念もあると思う。これは、詐害行為取消権に関しては一定の類型化された要件が影響している部分もあろう⁽⁴⁴⁾。その点では、現状においては法人格否認による解決の方が、「濫用的会社分割」の問題状況に適合しているようにも思われる。この点に関し、伝統的には法人格否認の法理の補充性が指摘されるが、法人格否認の法理の「補充性原則」は絶対的なものとする必要はないとして、会社分割制度における債権者保護制度の脆弱性に照らし、詐害行為取消権の趣旨を勘案した法人格否認の法理の弾力的運用による解決を示唆する見解もみられる⁽⁴⁵⁾。この見解が指摘するように、現行会社法の債権者保護制度は脆弱性があることは否めない。詐害行為取消権による解決に一定の限界があることに照らすと、法人格否認の法理の適用による解決に抑制的である必要はないと言えよう。

終わりに

会社分割における残存債権者保護制度については、現在会社法の改正

(43) 法人格否認の法理との関係について、江頭編・前掲注(16)〔後藤〕103頁。

(44) 松中・前掲注(5)9頁。

(45) 森本・前掲注(11)34頁、高橋英治〔判批〕『平成23年度重要判例解説』(有斐閣、2012年)107頁。

作業が進んでいる。要綱案によると、分割会社が残存債権者を「害することを知って」会社分割を行った場合、一定の限度で承継会社に対する履行責任を認めるという方向にあるようである。そこで問題となるのは「害することを知って」の意味であろうが、実際の判断においては、詐害行為取消権や法人格否認の法理の適用要件との整合性が問題となろう⁽⁴⁶⁾。

いわゆる「濫用的会社分割」における残存債権者保護の問題に関しては、残存債権者・承継債権者間の不平等（偏頗行為性）を問題視する指摘は多い⁽⁴⁷⁾。いかなる点に「濫用的会社分割」の問題状況があるのかという基本的課題については、本稿では詳細な検討は行わないが、上記指摘にもみられるように、債権者間の不平等をいかに是正すべきかということは、残存債権者保護に関する問題意識の一つであることは間違いないであろう。

会社分割における残存債権者保護の問題に関しては、他にも様々な問題がある。特に私見が問題視するのは、債権者異議手続の対象である。前述のように、現在の会社法では、分割会社の残存債権者が債権者異議手続の対象から除外されているだけでなく、承継債権者であっても分割会社が重畳的債務引受等を行っている場合には、債権者異議手続の対象外とされている。理論的に考えると、これらの債権者を債権者異議手続から除外することには疑問もあるところであるが⁽⁴⁸⁾、この点に関しては別稿に譲りたい。

(甲南大学会計大学院准教授)

(46) 神田秀樹「会社分割と債権者保護」ジュリスト 1439号 65頁参照。

(47) 鳥山・前掲注(24) 1頁、難波・前掲注(34) 34頁など。

(48) 鳥山・前掲箇所、神作・前掲注(35) 43頁。