

# 会社分割無効の訴えと債権者保護

志 田 惣 一

- 1 はじめに
- 2 東京高裁平成23年1月26日判決と東京高裁平成22年7月7日判決
- 3 会社分割における債権者保護と債権者異議手続
- 4 会社分割の無効原因と債権者保護
- 5 会社分割無効の訴えと原告適格

## 1 はじめに

会社法において、会社分割（吸収分割および新設分割）の無効は、訴えをもってのみ主張することができる（会社828条1項）。会社分割無効の訴えは、法定の訴えであり、出訴期間および原告適格が制限されている。すなわち、出訴期間は、吸収分割無効の訴えについては会社828条1項9号、新設分割無効の訴えについては同条同項10号で規定され（それぞれ効力の生じた日から6箇月以内）、原告適格については、同条2項9号により、「当該行為の効力が生じた日において吸収分割契約をした会社の株主等若しくは社員等であった者又は吸収分割契約をした会社の株主等、社員等、破産管財人若しくは吸収分割について承認をしなかった債権者」（吸収分割）に限り、訴えを提起することができる（新設分割については同条同項10号）。

これら原告適格を有する者のうち「(分割について)承認をしなかった債権者」とは、会社分割について承認するかどうか述べることができる債権者、すなわち、会社分割に異議を述べることができる債権者（会社789条1項2号、799条1項2号、810条1項2号）であると解されている<sup>(1)</sup>。会社法によれば、異議を述べることができる債権者は、①分割会社の債権者のうち会社分割後に分割会社に対し債務の履行を請求できなくなる者、②分割会社が分割対価である

株式等を株主に分配する場合における分割会社の債権者、③承継会社の債権者である。分割会社に対し債務の履行を請求できる債権者は、分割会社が承継会社・設立会社から、移転した純資産の額に等しい対価を取得するはずであるとの考えから、会社分割につき異議を述べることができない債権者である<sup>(2)</sup>。したがって、分割会社に対し債務の履行を請求できる債権者は、「会社分割について承認するかどうか述べることができる債権者」「異議を述べることができる債権者」「承認をしなかった債権者」ではなく、会社分割無効の訴えの原告適格を有していないとの結論が導かれることになる。

しかしながら、会社分割に関して、分割条件次第では、分割会社が移転した純資産の価値に等しい対価を取得できないことが生じうる<sup>(3)</sup>。そのような場合であっても、すなわち、現実に分割会社の債権者に損害が生じる場合であっても、上記の結論に従い、分割会社（に対し債務の履行を請求できる）債権者は、会社分割無効の訴えを提起して、会社分割の効力を争うことができない（原告適格がない）と解されるべきであろうか（事実、分割会社は、取得するはずであると考えられていた「移転した純資産の額に等しい対価」を取得できなかったとしても。）<sup>(4)</sup>。

このような場合、多くの事案で、分割会社の債権者の保護・救済が図られている。ただし、そのための法律構成としては、会社分割無効の訴え（分割会社の債権者に原告適格を認める）ではなく、①詐害行為取消権（民法424条）、②否認権（破産法160条）、③法人格否認の法理、④会社法22条1項の責任が用いられている<sup>(5)</sup>。現在、分割会社の債権者の保護・救済が必要であることは一般に認められているが、そのことは、分割会社の債権者の保護・救済を、会社分割無効の訴えによって図ることを認めるべきである、という判断に必ずしも結びついてはいないように思われる。

この点について、東京高裁平成23年1月26日判決（金融・商事判例1363号30頁）は、「新設分割会社が新設分割設立会社から割り当てられる株式が新設分割会社が新設分割設立会社に交付した純資産に相当するものでなかった場合、新設分割会社の債権者は、不利益を受けるおそれがある。しかし、この場合でも、新設分割無効の訴え以外の方法で個別に救済を受ける余地があるから、不当な事態は生じない。したがって、会社の新設分割無効の訴えを提起すること

ができる債権者を拡張して解釈する必要はない、と判示した。

本稿は、この判決（以下「東京高裁平成23年判決」という）を取り上げ、会社分割における債権者保護の問題を、会社分割無効の訴えにおける「原告適格」という観点から検討していくことを目的としている<sup>(6)</sup>。

## 注

- (1) 弥永真生「会社分割無効の訴えの原告適格」商事法務1936号9頁（注1）（2011年）参照、江頭憲治郎『株式会社法 第4版』（有斐閣、2011年）840頁（注3）。
- (2) 江頭・前掲（注1）844頁。
- (3) 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1頁（2011年）参照。
- (4) 江頭・前掲（注1）845頁（注2）は、「移転された事業等の過小評価は、事業の譲渡においても生ずる問題で、事業の譲渡に債権者の異議手続がないこととの均衡等を理由に、分割会社の債権者となる者は、債権者の異議手続の対象外とされている。」と注記している。これに対して、川島いづみ「会社分割における会社債権者の保護」早稲田大学社会科学総合研究11巻1号74頁（2010年）、鳥山恭一「判批」私法判例リマークス45号81頁（2012年）、神田秀樹「会社分割と債権者保護」ジュリスト1439号64頁（2012年）は、両者は「区別」されるべきであるとしている。
- (5) 神作裕之（聞き手：三上徹）「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36頁以下（2011年）。裁判例について、江頭・前掲（注1）845頁（注2）、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62頁以下（2011年）を参照。論説として、難波孝一「会社分割を巡る諸問題」判例タイムズ1337号20頁以下（2011年）、その他の文献について、森本滋「会社分割制度と債権者保護」金融法務事情1923号28頁以下（2011年）、黒木和彰＝川口珠青「濫用的会社分割に対する一試論（上）（下）」銀行法務734号18頁以下、同736号38頁以下（2011）、菊田秀雄「判批」金融・商事判例1399号6頁（注5）（2012年）を参照。
- (6) 濫用的会社分割（債権者保護）に関する立法上の対応については、岩原神作「会社法制の見直しに関する要綱案」の解説『会社法制の見直しに関する要項の

概要』(別冊商事法務372号)48頁(2012年)、神田・前掲(注(4))63頁以下、菊田・前掲(注(5))6頁(注6)、7頁(注31)を参照。

## 2 東京高裁平成23年1月26日判決と東京高裁平成22年7月7日判決

東京高裁平成23年判決は、新設分割の残存債権者につき会社分割無効の訴えの原告適格を否定した裁判例である<sup>(7)</sup>。これに対して、東京高裁平成22年7月7日判決(金融・商事判例1347号18頁)は、株主総会決議により株主の地位を奪われた株主(当該決議が取り消されない限り株主としての地位を有しない者)に対して、当該決議の取消訴訟の原告適格を肯定した裁判例である<sup>(8)</sup>。両判決の結論の違いは、どのような理由に基づくものであろうか。

東京高裁平成23年判決の事案の概要は以下の通りである<sup>(9)</sup>。

Y1は、農産物、食料品の販売等目的とする株式会社であり、Aが代表取締役を務めていた。Y2はY1がその一切の事業を承継させるために行われた会社分割(新設分割、以下、「本件会社分割」という)により設立された株式会社であり、Aが代表取締役を務めている。Xは、銀行業を主たる目的とする株式会社であり、Y1との間で取引関係をもつ金融機関である。Xは、Y1に対し、平成21年9月10日の時点において、貸金元本として合計9568万2000円の貸金債権を有していた。

Y1は、平成21年8月12日、Y2を新設分割設立会社とし、Y1が営む農産物、食料品等の販売事業に関して有する権利義務を、Y2に対して承継させる新設分割計画を作成した。その概要は、以下の通りである。① Y2は、分割に際し、普通株式1000株を発行し、当該株式のすべてをY1に割り当てる。② Y2が、分割によりY1から承継する権利義務関係は、別紙承継権利義務明細表の通り。なお、Y1の取引先金融機関の債務は、本件会社分割による承継の対象とされていないため、XのY1に対する前記貸金は、本件会社分割による承継の対象とされていない。③ Y2の設立登記をすべき期日は、平成21年9月1日とする。④ Y2の設立当初の取締役となるべき者はAとする。

平成21年9月1日、新設分割設立会社であるY2(商号:「株式会社甲」)が設立登記により成立し、同日、本件会社分割の効力が生じた。なおY1は、本

件分割計画を作成した日から本件会社分割の効力が発生した平成21年9月1日に至るまでの当時、債務超過の状態にあった。

Xは、本件会社分割は分割会社が負担する債務について履行の見込みがないままになされたもので無効であり、かつXは本件会社分割につき承認していないから、会社法828条2項10号に定める「新設分割について承認をしなかった債権者」に該当するとして、会社分割無効の訴えを提起した。

これに対しY2は、Xは本件会社分割後もY1に対して債務の履行を請求することができるから、会社法810条1項2号に定める異議を述べることができる債権者に該当せず、会社分割無効の訴えについて原告適格を有しないと主張し、またこれと併せて会社法において、「債務の履行の見込みがあること」は会社分割の要件とはされておらず、したがって、仮に原告適格が認められ、分割会社が負担している債務の履行の見込みがない場合であっても、会社分割は無効とはならないと主張した。

原審である静岡地浜松支判平成22年7月28日金融・商事判例1363号35頁は、Xの原告適格の有無についてのみ判断したうえで、Y1の主張をいれてこれを否定し、Xの訴えを却下した<sup>(10)</sup>。これを不服としてXが控訴したものが本件事案である。

東京高等裁判所は、以下の判断を示し、Xの原告適格を否定し、控訴を棄却した。

「新設分割の無効は、訴えをもつてのみ主張することができ、その出訴期間が定められている（会社法828条1項10号）。また、無効の訴えを提起することができる者を同条2項10号に規定する者に限定している。これは、新設分割による権利義務の承継関係の早期確定と安定の要請を考慮しているためである。

そして、債権者については、「新設分割について承認をしなかった債権者」に限定している（同号参照）。「新設分割について承認をしなかった債権者」とは、新設分割の手續上、新設分割について承認するかどうか述べるができる債権者、すなわち、新設分割に異議を述べるができる債権者（同法810条1項2号）と解するのが相当である。この反面、新設分割に異議を述べるができない債権者は、新設分割について承認するかどうか述べる立場にないから、新設分割無効の訴えを提起することができないことになる。」

「新設分割においては、新設分割会社がその事業に関する権利義務の全部又は一部を新設分割設立会社に交付することに対し、新設分割設立会社の設立の際に発行される株式（新設分割会社が新設分割設立会社に交付する純資産の価値に相当する。）が新設分割会社に割り当てられ（同法763条6号）、新設分割会社は、新設分割設立会社の株主となる（同法764条4項）から、新設分割会社は、資産総額に変動がないことになる。そうすると、新設分割後、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債権者は、債務者に変更がないから、新設分割について異議を述べることができる債権者から除外したのである。これに対し、新設分割後、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ない新設分割設立会社の債権者は、債務者が変更になることから、新設分割について異議を述べることができることにしたのである。

ところで、以上のように解したとしても、新設分割会社が新設分割設立会社から割り当てられる株式が新設分割会社が新設分割設立会社に交付した純資産に相当するものでなかった場合、新設分割会社の債権者は、不利益を受けるおそれがある。しかし、この場合でも、新設分割無効の訴え以外の方法で個別に救済を受ける余地があるから、不当な事態は生じない。したがって、会社の新設分割無効の訴えを提起することができる債権者を拡張して解釈する必要はない。

他方、東京高裁平成22年7月7日判決（以下「東京高裁平成22年判決」という）は、会社法831条1項の解釈に関するものである。同項前段により、株主総会の決議取消訴訟を提起できるのは、株主や取締役などに限定されている。株主に関しては、訴え提起時には株主でなければならず、かつて株主であったとしても訴え提起時に株主でない者は原告適格を有しないと解されている<sup>(11)</sup>。同項後段は、当該決議の取消により取締役等一定の地位を回復する者も原告適格を有する旨規定するが、「株主」は含まれていない。

しかしながら、東京高裁平成22年判決において、裁判所は、株主総会により株主の地位を奪われた株主は、当該決議の取消訴訟の原告適格を有する、と判示した。

株主総会決議により株主の地位を奪われた株主については、「当該決議が取

り消されない限り、その者は株主としての地位を有しないことになるが、これは決議の効力を否定する取消訴訟を形成訴訟として構成したという法技術の結果にすぎないのであって、決議が取り消されれば株主の地位を回復する可能性を有している以上、会社法831条1項の関係では、株主として扱ってよいと考えられるからである。」

「会社法831条1項後段も、商法旧規定下における取締役解任決議取消訴訟における解任取締役の原告適格を認める多数の下級審裁判例の蓄積とこれを支持する学説及び会社実務を受けて、明文化されたものである。他方において、商法旧規定の時代には、株主総会決議により株主の地位を強制的に奪われる局面はほとんどなく、下級審裁判例の蓄積も乏しかったため、会社法立案の際には、株主総会決議により株主の地位を強制的に奪われた株主の原告適格の明文化が見送られたにすぎず、このような株主の原告適格を否定する趣旨で立法がされたものとはみられない。株主総会決議により株主が強制的に株主の地位を奪われるという現象は、全部取得条項付種類株式の制度が会社法制定時に新設されたことにより、同法施行後に著しく増加したものであることは、公知の事実である。そうすると、明文化されなかったものについては、その原告適格を否定するという立法者意思があったものとみることはできず、会社法831条1項後段を限定列举の趣旨の規定と解することには無理がある。」

「株主総会決議により株主の地位を奪われた株主が当該決議の取消訴訟の原告適格を有しないという解釈は、当該株主の権利保障にあまりにも乏しく、条項上もあり得ないものである。」

「総会決議後に会社に組織再編があって、これを原因として会社が消滅したり、株主が組織再編前後の会社の株主資格を失ったりする場合には、当該株主の決議取消訴訟に関する利害関係は、組織再編の効力を適法に争っているかどうかを始めとして、種々の事情により千差万別であるから、一律に原告適格を失うものと扱うのは適当でなく、当該株主は原告適格を有するものと扱った上で、個別の事案に即して当該株主にとっての訴えの利益の有無を検討するのが適当である。」

東京高裁平成22年判決の結論は、学説からも支持されている<sup>(12)</sup>。株主総会

決議により株主の地位を奪われた株主は、当該決議が取り消されない限り、株主としての地位を回復することができない。地位を奪われた株主は、決議を取り消すための手段（株主総会決議取消の訴え）を用いることができなければ（原告適格を否定）、株主の地位を回復する可能性も否定されることになる。判決は、このことは、「株主の権利保障にあまりにも乏し」い、と述べている。さらに、妥当な結論を導くためには、一律に原告適格を失うものと扱うのではなく、株主資格を失った株主は「原告適格を有するものと扱った上で、個別の事案に即して当該株主にとっての訴えの利益の有無を検討する」ことが適当である、と指摘している<sup>(13)</sup>。

これに対して、東京高裁平成23年判決は、会社分割について異議を述べることでない債権者である新設分割会社の債権者は、不利益を受けたとしても、「新設分割無効の訴え以外の方法で個別に救済を受ける余地があるから、不当な事態は生じない」ので、会社の新設分割無効の訴えを提起することができる債権者を拡張して解釈する必要はない、と述べている。

東京高裁平成23年判決に従えば、「不利益を受ける債権者」と「異議を述べることができる債権者」との範囲は異なり、「異議を述べることができる債権者」が会社分割無効の訴えを提起できる債権者（承認をしなかった債権者）である。「不利益を受けるが異議を述べることができない債権者」に会社分割無効の訴えの原告適格を認めるには、拡張解釈が必要であるが、その者は他の方法で個別に救済を受ける余地があるから、会社分割無効の訴えを提起できなくても不当（権利保障に乏しい）ではなく、拡張解釈は必要ない（権利義務の承継関係の早期確定と安定の要請）。

しかしながら、分割会社に対し債務の履行を請求できる債権者が、分割会社が承継会社・設立会社から、移転した純資産の額に等しい対価を取得するはずであるとの考えから、会社分割につき異議を述べることができない債権者であるとされるのであれば、株主の権利保障がなされているとするためには、「異議を述べることができない債権者」と「不利益を受けるおそれのない債権者」との範囲が一致していることが必要とされるのではないかと<sup>(14)</sup>、と思われる。



## 注

- (7) 本判決の評釈として、菊田・前掲（注(5)）2頁以下のほか、鳥山恭一「判批」法学セミナー 683号125頁（2011年）、神谷隆一「判批」銀行法務734号38頁（2011年）、中東正文「判批」私法判例リマークス44号98頁（2012年）、潘阿憲「判批」ジュリスト1436号114頁（2012年）、小松卓也「判批」平成23年度重要判例解説（ジュリスト1440号）103頁（2012年）がある。
- (8) 本判決の評釈として、弥永真生『会社法新判例50』164頁（有斐閣、2011年）、山本爲三郎「判批」金融・商事判例1357号2頁（2011年）、藤原俊雄「判批」商事法務1921号14頁（2011年）、鳥山恭一「判批」法学セミナー 677号123頁（2011年）、宗小春「判批」ジュリスト1429号140頁（2011年）、松井智予「判批」平成22年度重要判例解説（ジュリスト1420号）132頁（2011年）、新谷勝「株主総会決議取消訴訟と手続上の問題点」日本大学法科大学院法務研究 8号83頁（2012年）がある。同旨の裁判例として、東京地判平成22年9月6日金融・商事判例1352号43頁。
- (9) 判決文において事実関係はあまり触れられていない。本稿では、菊田・前掲（注(5)）2頁の「事実の概要」を参照した。
- (10) 「会社法828条2項10号は、「新設分割について承認をしなかった債権者」は新設分割無効の訴えを提起することができる旨規定しているところ、ここにいう「新設分割について承認をしなかった債権者」とは、会社法810条1項2号により、新設分割について異議を述べることができる債権者に限られると解するのが相当である。なぜなら、そもそも、新設分割について異議を述べることができる債権者でなければ、新設分割について承認することもできないと解されるからである。

そして、会社法810条1項2号は、新設分割後新設分割株式会社に対して債務の履行を請求することができない新設分割株式会社の債権者が、新設分割について異議を述べる旨規定しているところ、原告は、上記第3の3のとおり、本件会社分割後も新設分割株式会社である被告Y1に対して債務の履行を請求することができるのであるから、新設分割について異議を述べる旨規定している債権者に当たらない。

そうすると、原告は、会社法828条2項10号に規定する「新設分割について

承認をしなかった債権者」には当たらず、新設分割無効の訴えについて、原告適格を有しないこととなる。」

(11) 松井・前掲（注(8)）132頁。

(12) 賛成するものとして、山本・前掲（注(8)）5頁、新谷・前掲（注(8)）93頁、藤原・前掲（注(8)）16頁、宗・前掲（注(8)）143頁。なお、判旨は、831条1項後段の解釈として原告適格を肯定したが、その他の法律構成、会社法851条を類推適用するものとして、江頭・前掲（注(1)）863頁。

(13) 菊田・前掲（注(5)）4頁は、残存債務者に分割無効の訴えの原告適格を認めることについても、「無効原因に絞りをつけることによって妥当な解決が図れよう」とする。

(14) 「本来は残存債務者も事前の債権者異議手続の対象にし、それゆえ分割無効の訴えの原告適格がみとめられるべき」。鳥山・前掲（注(7)）125頁。

### 3 会社分割における債権者保護と債権者異議手続<sup>(15)</sup>

承認をしなかった債権者とは、会社分割について承認するかどうか述べるのできる債権者、すなわち、会社分割に異議を述べるのできる債権者であるとする考え方は、会社分割における債権者保護は、債権者異議手続によって図られるという判断に基づいていると思われる<sup>(16)</sup>。この考え方は、原告適格の問題だけではなく、会社分割の訴えにおける無効原因について、債権者異議手続の瑕疵に限られるとする見解<sup>(17)</sup>と親和的である<sup>(18)</sup>。会社分割無効の訴えにおいて、債権者が主張できる分割無効原因は債権者手続違反に限られるというのであれば、分割会社に対し債務の履行を請求できる債権者に会社分割の訴えの原告適格を認めても、その請求は棄却されるから、原告適格を、拡張解釈してまで認める実益は乏しいことになる<sup>(19)</sup>。

この考え方においては、会社分割によって不利益を被る可能性がある債権者の範囲、法的な保護が必要な債権者の範囲、債権者異議手続の対象となる債権者の範囲、事後的救済手段（会社分割無効の訴え）の対象となる債権者の範囲<sup>(20)</sup>が一致しているといえる（合併等では、吸収合併消滅会社の債権者は、すべて吸収合併等について異議を述べるのできる（会社法789条1項1号）ので、

債権者保護がもつぱら債権者異議手続によって図られることによる問題は顕在化しにくい。)。それゆえ、会社分割等において、催告を受けるべき債権者が催告を受けることがなく、その債権者が異議を申し述べる機会を奪われていたといった事情があれば、このような債権者も、会社分割無効の訴えの原告適格を有する「承認しなかった債権者」に含まれると解されている<sup>(21)(22)</sup>。

しかしながら問題は、分割会社に対し債務の履行を請求できる債権者に関して、上記の範囲が一致しないのではないかという点にある。これまで見てきたように、分割会社に対し債務の履行を請求できる債権者も、会社分割によって不利益を被る可能性がある債権者の範囲に含まれ（責任財産が減少すれば、債権の保全が一般的に困難になる）、したがって、法的な保護が必要な債権者の範囲に含まれなければならない場合がありうる。このことは、濫用的会社分割において、分割会社に対し債務の履行を請求できる債権者を、法的保護の対象として、救済している多くの裁判例が示している。

そうであるならば、会社分割において、債権者保護がもつぱら債権者異議手続によって図られるとするのであれば、分割会社に対し債務の履行を請求できる債権者も、債権者異議手続の対象となる債権者の範囲に含めていくことが求められるのであり、債権者異議手続の対象となる債権者の範囲に含めないのであれば、事後的救済手段（会社分割無効の訴え）の対象となる範囲に含めていく解釈的な努力が求められるのではないか。

ただし、本来会社の外部者である債権者に広く原告適格を認めた場合、会社分割無効の訴えが多く提起され、会社分割に要請される「権利義務の承継関係の早期確定」に反することが考えられ、<sup>(23)</sup>「債権者異議手続の対象となっていない債権者は、詐害行為取消権や法人格否認の法理等により救済を求めることが可能だと考えられ、しかも、分割無効の訴えの場合とは異なり、会社分割それ自体の効力が否定されるわけではないので、法的安定性にも資するといえる。」という指摘がなされている<sup>(23)</sup>。

この点は、一つには、会社分割無効原因をどのように考えるかという問題と関連（無効原因に絞りをかける）し、もう一つには、詐害行為取消権や法人格否認の法理等による救済で十分である（会社の新設分割無効の訴えを提起することができる債権者を拡張して解釈する必要はない）といえるのかという問題

と関連する。

後者に関しては、残存債権者の「設立会社または承継会社の責任による救済」にはとくに、設立会社または承継会社（すなわちその利害関係人）の権利を侵害する弊害があるとの指摘がなされている<sup>(24)</sup>。さらに、会社分割無効の訴えによる救済は、個別的な債権者保護に止まる詐害行為取消権に比し、株式会社を巡る法律関係のように当事者が多数に上り得る場合にも有効な処理方法であり、提訴期間が制限されている（会社法828条1項9号、10号）ことから法的安定性にも資するとの指摘もある<sup>(25)</sup>。

最後に、事業譲渡と会社分割とは、会社分割が組織上の行為であること、権利義務は包括的に承継されること、会社分割の効力を否定するには会社分割無効の訴えが必要であること等の差異があり、事業譲渡との均等<sup>(26)</sup>という観点から、会社分割における債権者保護を論じることは必ずしも適切ではないと考えられる<sup>(27)</sup>。

## 注

- (15) 債権者異議手続きの概要について、神作裕之「濫用的会社分割と詐害行為取消権（上）」商事法務1924号5頁（2011年）、川島・前掲（注(4)）72頁以下。
- (16) 神作前掲（注(15)）5頁。
- (17) 合併について、上柳克郎他編集代表『新版注釈会社法（13）』（有斐閣、1990年）249頁 [小橋一郎]。中東・前掲（注(7)）99頁及び弥永・前掲（注(1)）11頁（注22）参照。
- (18) 中東・前掲（注(7)）100頁。
- (19) 弥永・前掲（注(1)）7頁。さらに「条文上は、主張できる無効原因が限定されていないのに、限定して解釈するよりは、原告適格のレベルで限定することが自然であり、また、原告適格を認めないほうが、訴訟経済の観点から適切であるといえそうである」と指摘する。東京高裁平成22年7月7日判決に関して、宗・前掲（注(8)）142頁は、株主の地位を回復する余地がない場合には、「訴えの利益はもとより、原告適格すらないのではないかという疑問がある。」としている。
- (20) 中東・前掲（注(7)）101頁参照。なお、中東・前掲（注(7)）99頁は、通説的

考え方を「債権者異議手続の対象と会社分割無効の原告適格とを連動させる」として、問題を提示している。

- (21) 武井一浩＝平林素子『会社分割の実務』（商事法務研究会、2000年）109頁。江頭・前掲（注(1)）858頁（注2）は、このような債権者は、会社法759条2項・3項によって保護されるが、いわゆる人的分割の場合には「分割会社・承継会社が連帯債を負うときにも債権者の異議手続を要する」ことの均衡から、手続の懈怠に対し無効の訴えを提起できると解さざるを得ない、と指摘する。
- (22) この点に関連して、会社に知られていない不法行為債権者と格別の催告の問題があるが、本稿では取り上げることはできなかった。江頭・前掲（注(1)）847頁（注5）、伊藤靖史他『事例で考える会社法』（有斐閣、2011年）446頁以下〔齋藤真紀〕参照。
- (23) 潘・前掲（注(7)）118頁。
- (24) 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47頁（2011年）、鳥山・前掲（注(4)）81頁。
- (25) 菊田・前掲（注(5)）4頁。「早期確定と安定」からは、会社分割無効の訴えの利用がむしろ導かれるのではないか、弥永・前掲（注(1)）8頁。
- (26) 「会社分割の分割会社については営業（事業）譲渡と資本減少、承継会社については吸収合併のアナロジーによって、（債権者）保護制度が設計された」、川島・前掲（注(4)）72頁。
- (27) 川島・前掲（注(4)）4頁。その他前掲注（4）に掲げた文献を参照。

#### 4 会社分割の無効原因と債権者保護

会社分割の無効原因については明文に規定が無く、解釈に委ねられている。一般に会社分割無効原因として挙げられるのは、形式的・手続的な事由である<sup>(28)</sup>。会社分割の結果、分割会社または承継会社・吸収会社に債務の履行の見込みが無いことをもって無効原因にできるかについては、肯定説（要件説）、否定説（非要件説）ともに主張されている<sup>(29)</sup>。

会社法制定前は、「各会社ノ負担スベキ債務ノ履行ノ見込アルコト及其ノ理由ヲ記載シタル書面」の開示が要求され、そして「債務ノ履行ノ見込アルコト」

とは、債務の履行の見込みがあることが実体的な会社分割の要件であることを意味すると解され<sup>(30)</sup>、各会社のいずれかにその見込みがないことが、会社分割の無効原因となるとした裁判例も存していた<sup>(31)</sup>。

会社法下では、会社法施行規則183条6号等が「履行の見込み」の開示しか要求していないことから、「履行の見込みがあること」が会社分割の実体要件であるの否かについて、立法担当者は「当事会社が負担すべき債務につき履行の見込みがないような組織再編行為を行った場合であっても、そのことによって組織再編行為自体の効力が否定されるものではない」としている<sup>(32)</sup>が、前述のように、これに反対する学説も有力である。この点に関しては、濫用的な会社分割事例が多数見られるようになったのは、会社分割に「債務の履行の見込み」があることが必ずしも要件とはされなくなった（と解された）ことが要因の一つであるとの指摘もなされている<sup>(33)</sup>。

仮に、債権者が主張できる会社分割無効原因は自己に対する債権者異議手続違反に限られず、たとえば、会社分割の後、債務の弁済の見込みがないことも無効原因として主張することができる<sup>(34)</sup>のであれば、会社分割後も分割会社に対し債務の履行を請求できる債権者も会社分割の訴えの原告適格を認めることが首尾一貫するともいえる<sup>(35)</sup>。

むしろ、いずれかの会社に債務の履行の見込みがないことが会社分割の無効原因であると解しても、（債権者異議手続の対象ではない）分割会社の債権者に無効の訴えの原告適格がないとされる場合<sup>(36)</sup>には、分割会社の債権者の救済には必ずしもならない<sup>(37)</sup>。また、債権者異議手続の対象とされる承継・新設会社の債務についての債権者は、債権者異議手続で異議を述べることができるから、無効の訴えによらなければならない事態は、通常予想されない<sup>(38)</sup>。すなわち、分割会社に対し債務の履行を請求できる債権者に会社分割の訴えの原告適格を認めなければ、「いずれかの会社に債務の履行の見込みがないことは会社分割の無効原因である」と解したとしても、そのことにより実現される債権者の保護（会社分割無効の訴えを利用できるか）は必ずしも大きくはない<sup>(39)</sup>のである。

注

- (28) 江頭・前掲(注(1)) 857頁。
- (29) 弥永・前掲(注(1)) 11頁注(24)。各説の内容について、川島・前掲(注(4)) 68頁以下参照。
- (30) 江頭・前掲(注(1)) 840頁注(3)。会社法制定前の立法担当官の見解、学説、裁判例について、川島・前掲(注(4)) 63頁以下参照。
- (31) 名古屋地判平成16年10月29日判例時報1881号122頁。
- (32) 相澤哲＝細川充「組織再編行為」商事法務1796号19頁(2006年)。会社法制定の経緯について、川島・前掲(注(4)) 67頁以下参照。
- (33) 菊田・前掲(注(5)) 4頁。森本・前掲(注(5)) 38頁は、会社分割制度の円滑な利用促進という政策的判断のみが優先され、債権者保護の観点がおろそかにされている、と指摘している。
- (34) 債権者が債務の履行の見込みがないことを無効原因として主張することができるためには、債務の履行の見込みがないことが無効原因であることにくわえ、債務者がそれを無効原因として主張することが可能でなければならない。(承認をしなかった)債権者は、債権者異議手続の欠陥を理由としてのみ会社分割無効の訴えを提起できるとする通説的立場からすれば、債務の履行の見込みがないことが無効原因となるとしても、債権者は、無効原因として主張できないことになる。債権者が主張できる無効原因について、通説的立場と異なる見解として、「会社外部者として、自己の利益が害されたことのみを無効原因として主張できる」江頭・前掲(注(1)) 857頁、822頁注(3)。「純粋に会社内部の手続の違反を理由とするもの(たとえば、定款違反)を除き、他の原告適格者の場合と同様に取り扱うべき」上柳克郎他編集代表『新版注釈会社法(1)』(有斐閣、1985年) 411頁[今井宏]。
- (35) 弥永・前掲(注(1)) 7頁。東京高裁平成23年判決に賛成する潘・前掲(注(7)) 118頁は、仮に原告適格を認めたとしても、「債務の履行の見込みがないという理由だけで、本件会社分割の無効が認められる可能性は、極めて低い」としている。
- (36) 江頭・前掲(注(1)) 845頁注(2)。
- (37) 江頭・前掲(注(1)) 840頁注(3)。

(38) 川島・前掲(注(4))82頁。

(39) 川島・前掲(注(4))83頁。

## 5 会社分割無効の訴えと原告適格

会社分割無効の訴えの提訴権者（原告適格を有する者）は、「分割について承認をしなかった債権者」であるとされる（会社828条1項9・10号）が、分割会社に対し債務の履行を請求できる債権者（残存債権者）は、債権者保護（異議）手続の対象外とされており、異議を述べることでできない債権者に、会社分割無効の訴えの原告適格が認められるかが問題となる。

東京高裁平成23年判決は、判旨第1点で、条文の文理解釈から形式的に残存債権者の原告適格を否定しているが、そのように解する文言上あるいは会社法の条文構成上の根拠を示していない、との指摘がなされている<sup>(40)</sup>。学説上も、かかる債権者に原告適格を認めないのが定説であるとされるが、条文上の根拠、沿革的な理由、実質的な理由（他の組織再編との比較）のそれぞれに関して再検討の余地があるとの主張がなされている<sup>(41)</sup>。

判旨第2点は、会社分割無効の訴え以外の方法によって個別に救済を受けることが可能であることを挙げ、これを提訴可能な債権者の範囲を拡張する必要を認めないことの実質的な理由としているが、そのような判断の妥当性については、「権利義務の承継関係の早期確定と安定の要請」という極めて抽象的なものを示すにとどまっている<sup>(42)</sup>。残存債権者が「会社分割無効の訴え」によっても保護されるべきである、との点については、本稿第3節で検討した。

残存債権者が「会社分割無効の訴え」を利用できるためには、会社分割に異議を述べることでできない債権者（残存債権者）に、同訴えの原告適格が認められなければならない。このことに関しては、残存債務者は、債権者異議手続の対象ではなく（会社798条1項2号等）、会社法780条4項の適用はなく、会社分割について承認していないので、会社分割につて承認をしなかった債権者に含まれる、との解釈が提示されている<sup>(43)</sup>。

しかしながら、会社法上は、会社分割における債権者保護は債権者異議手続によることを予定していると解するのであれば、立法論としては、残存債権者も債権者異議手続の対象に含めたうえで<sup>(44)</sup>、「異議を述べた債権者」「承認し



なかった債権者」として、原告適格を認めることになる。解釈論としては、まさに東京高裁平成23年判決が言う「会社（の新設）分割無効の訴えを提起することができる債権者を拡張して解釈する」ことが求められる<sup>(45)</sup>、のである。

残存債権者に会社分割無効の訴えの原告適格を認めることに対する批判（会社分割無効が認められやすくなる等）に対しては、無効原因に絞りをかけることによって妥当な解決が図られると考えらる<sup>(46)</sup>。

無効原因については、4節で見たように、肯定説（要件説）、否定説（非要件説）が対立している。会社分割に関する会社法の文言の変更（学説の対立の原因）が、債務の履行の見込みがない場合には当該組織再編行為がその実体的要件を欠き無効であることとすると、あまりにも法的安定性を害しかねず、会社分割制度の活用を阻害することにもなりかねないので、この点を是正しようとする趣旨であれば、それ自体は、必ずしも否定されるべきものではない<sup>(47)</sup>。

肯定説（要件説）の立場からも、「しかしながら、履行の見込みといっても会社分割時において債務超過であるという単純な事実のみから無効原因を導くのは妥当でない。法的安定性を害するとの理由もあるが、債権者が把握すべき会社資産は現在の企業の解体価値ではなく、返済原資となるべき将来キャッシュ・フローであるからである。したがって、無効原因に該当するかどうかについては、債務の履行の見込みが無いことだけでなく、会社分割の態様、分割の結果としての資産変動等について総合的に判断し、債権者を害することを目的として行われた（詐害性のある）会社分割については無効原因に該当するものと解すべきである<sup>(48)</sup>」との指摘がなされている。

否定説（非要件説）からは、「債務の履行の見込みのないことは会社分割の無効事由とは解釈されないので、物的分割の分割会社に引き続き債務の履行を請求できる債権者が提訴権者であるとしても、債務の履行の見込みのないことを理由に分割無効の訴えを提起することはできない。しかし、特段の理由もなく、専ら債権者詐害を目的として会社分割が行われたような事案については、会社分割制度を濫用するものとして無効の訴えを提起できるのではないか」との指摘がなされている<sup>(49)</sup>。

会社分割制度における必要な債権者保護として、残存債務者に対しても、例

外的に会社分割無効の訴えの原告適格を認めただうえで、その者が主張できる無効原因を限定的に認めていくことが求められていると思われる。

## 注

- (40) 弥永・前掲（注(1)）4頁。
- (41) 菊田・前掲（注(5)）4頁。
- (42) 弥永・前掲（注(1)）4頁。
- (43) 川島・前掲（注(5)）81頁。弥永真生「株式会社の新設分割と詐害行為取消し  
丁東京高判平成22.10.27を契機として」金法11910号37頁（2010年）は、条文上  
はそのような債権者も積極的に承認しない限り原告適格を有すると解するのが  
むしろ素直であるとする。また、弥永・前掲（注(1)）5頁は、「承認しなかつ  
た債権者」という概念は、「異議を述べた債権者」よりも広い債権者を意味す  
ると理解することが適当である。」としている。
- (44) 債権者異議手続の対象となる債権者の見直しについては、「会社法789  
条1項2号第1かつこ書等を廃止することが考えられる。」神作・前掲（注(5)）  
53頁。さらに、債権者異議手続の対象となる債権者の範囲をいたずらに拡大す  
ると、現在の企業再編の実務にマイナスの影響を与える懸念がある、と指摘し  
ている。
- (45) 参照、川島・前掲（注(5)）81頁。「もう一つの方法としては、従来の物的会  
社分割に相当する会社分割において分割会社に引き続き請求できる債権者につ  
いてのみ、類推適用によって、会社分割無効の訴えの提訴権者としての地位を  
認めることも考えられる。」
- (46) 菊田・前掲（注(5)）4頁、川島・前掲（注(5)）81頁。
- (47) 川島・前掲（注(5)）71頁。
- (48) 菊田・前掲（注(5)）5頁
- (49) 川島・前掲（注(5)）83頁、なお、84頁以下参照。