

会社分割における債権者保護

— 会社法22条の類推適用を中心として —

三 島 徹 也

はじめに

第1章 会社分割と債権者保護

第2章 会社法22条における事業譲渡と債権者保護

第3章 最高裁判所平成20年6月10日判例

第4章 会社分割に対する会社法22条の類推適用について

むすびにかえて

はじめに

会社分割においては、合併と同様に債権者保護手続きが存在する。しかし、この債権者保護手続きには、会社分割承継会社の債権者および分割会社の債権者であって会社分割後当該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債権者につき、債権者異議手続きの規定が置かれているが（会社789、799、810）、分割会社の債権者であって、分割会社に対して依然として、履行の請求をすることができる会社債権者には異議手続きに関する規定が置かれていない。すなわち、後者の分割会社の債権者は、分割会社に対して異議を述べることはできず、分割会社に残存する財産のみから債権の回収をする以外に方法がない。

一方、事業譲渡においては、会社分割や合併におけるような、債権者異議手続きは存在せず、事業譲渡会社の債権者は、当該譲渡会社に残存する財産から債権の回収をすることができるだけである。これは、分割会社に対して異議を述べることができない債権者と同様の立場となる。

ところが、会社法22条は、事業譲渡の際に商号の続用がなされる場合において、事業の譲受会社もまた譲渡会社の事業によって生じた債務を弁済する責任を負うとする。すなわち、この限りにおいて、譲渡会社の債権者は、譲渡会社に存在する財産以外に、譲受会社の財産から債権を回収することができることとなる。会社法22条における規定は、事業譲渡には存在するが、会社分割には存在しない。この点において、事業譲渡における譲渡会社の債権者は、分割会社に対して異議を述べることができない債権者よりも強く保護されているといえよう。

ところで、この会社法22条（旧商法26条）は古くから広く類推適用される傾向にあった。その延長線上で、最高裁判所平成20年6月10日の判例において、会社分割に対しても会社法22条

の類推適用を認めるべきか、ということが争われた。本稿においては、会社分割においても会社法22条の類推適用が認められるべきか、という点について、会社分割と事業譲渡の相違点、および会社法22条の類推適用が引き起こす問題点等を検討したうえで、考察したいと思う。

第1章 会社分割と債権者保護

会社分割における手続きでは、主として株主保護および債権者保護に関する規定をおく。すなわち、株主保護に関しては、会社分割によって、分割会社および承継会社の双方ともに、その規模および事業活動に大きく影響を及ぼす。また、双方の会社において、分割比率・対価のいかんによっては株主が損害を被るおそれがある。債権者保護に関しては、一部の分割会社の会社債権者にとっては免責的に債務引受がなされる形になり、または承継会社の会社債権者にとっては会社財産が大きく変動することになって、債権の回収が困難になるおそれがある。ここでは、債権者保護の手続きについて考察する。

1. 債権者異議の手続き

①分割会社の債権者保護

会社分割においては、分割会社の債権者には当該分割会社に対して異議を述べることができるといふ、債権者保護の制度がある（会社789、810）。

しかし、ここで、分割会社に対して異議を述べることができる債権者は、原則として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債権者だけである（会社789 I ②、810 I ②）。この債権者にのみ異議を述べるができるという保護手続きが存在するのは、免責的債務引受の手続きによらずに、会社分割契約の定めに従って当然に分割会社の権利義務が承継会社に承継されるからである¹⁾。特に、不採算部門を分離して他の部門を生き残らせる濫用的手段として利用され、その際に前者に振り分けられる債権者は不利益を被ることになる²⁾。

これに対して、依然として、会社分割後も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に対しては、原則として異議を述べる機会が与えられていない。この債権者にとっては、免責的な債務引受はなされず、また、会社分割によって責任財産が移転した場合であったとしても、通常これに見合った対価が得られるため、特にこの債権者を保護する必要が生じ

1) 前田庸『会社法入門（第12版）』732頁（有斐閣・2009）、なお、平成12年商法改による会社分割法制の創設当時につき、前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説〔中〕」商事法務1554号7頁（2000）、原田晃治「会社分割法制の創設について〔中〕」商事法務1565号14、15頁（2000）。

2) 江頭憲治郎『株式会社法（第3版）』832頁（有斐閣・2009）。また、多角的に事業を営んでいた会社が分割されると、各事業部門が相互に行っていたリスク・ヘッジの機能が失われることにより分割会社の債権者のリスクが増大する（同832、833頁）。

ないからである³⁾。これらは、事業譲渡において、事業譲渡会社の債権者にその保護手続きが原則として認められていないのと同様である⁴⁾。

これに対して、債権者を害する目的で、対価が著しく低く設定された場合や、対価としては相当で分割会社の財産を計算上は減少させることになっていなくても、実質的には債権者の担保となる財産が減少し、自己の債権について弁済を受けることが困難になる場合などには、民法424条に基づく詐害行為取消権を行使することができると考えられる⁵⁾。新設分割に対して詐害行為取消しの対象とした判例として、東京高裁平成22年10月27日判決がある⁶⁾。

以上のように、原則として分割会社に対して異議を述べることができるのは、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債権者だけであるが、ただし、いわゆる人的分割が行われる場合には、上記に限らず分割会社のすべての債権者は異議を述べることができる（会社789 I ②、810 I ②）。この場合には、会社分割によって得られるべき対価が、株主に対して流出してしまうからである⁷⁾。この手続きは剰余金の配当の手続きとして把握されているが、会社分割手続き中に債権者保護手続きを置いているため、剰余金配当における財源規制は適用されない（会社792、812）。

②承継会社の債権者保護

承継会社の債権者については、分割会社とは異なり、すべての債権者に異議を述べるができる権利を与えている（会社799）。吸収合併の存続会社と同様に、会社分割の結果、承継会社の財産状況が変化し、債権の回収が困難になるおそれがある⁸⁾。

2. 会社分割の開示

①分割契約等の内容の開示

会社分割を行うには、まず、分割会社および承継会社の双方において分割契約の内容または分割計画の内容等の必要事項を開示しなければならない（会社782 I、794 I、803 I）。株主の保護としての意味も有しているが、会社債権者に対しては、当該会社分割に対して異議を述べるか否かに関して判断材料を与えるためである。会社債権者は当該会社に対してその営業時間内は、いつでも閲覧・謄写等の請求をすることができる（782 III）。この閲覧・謄写等を請求す

3) 江頭・前掲注2・833頁、前田・前掲注1会社法入門・732頁、同・前掲注1商事法務7頁、原田・前掲注1・14頁、森本滋編『会社法コンメンタール（18）』173頁、340頁〔伊藤壽英〕（有斐閣・2010）。

4) 前田・前掲注1会社法入門・732頁、同・前掲注1商事法務7頁、森本編・前掲注2・173頁〔伊藤〕。

5) 森本編・前掲注2・173頁〔伊藤〕、相澤哲ほか編著『論点解説 新・会社法一千問の道標一』690頁（商事法務・2006）、なお、齊藤真紀「あなたの知らぬ間に」法学教室352号41頁以下（2010）参照。

6) LEX/DB25464131。評釈に、弥永真生「株式会社の新設分割と詐害行為取消し」ジュリ1412号68頁（2010）。

7) 前田・前掲注1会社法入門・733頁。森本編・前掲注2・173頁〔伊藤〕。

8) 森本編・前掲注2・270頁〔伊藤〕。

ることができる債権者は、当該会社に対して異議を述べるることができる債権者のみならず、会社分割後も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、すなわち分割会社に対して異議を述べるできない債権者も含まれる。この開示は、会社分割後の結果の開示と対比して、場合によっては会社分割無効の訴えを提起することができるよう、会社分割の効力発生後6ヶ月経過するまで開示を継続しなければならない(会社782 I、794 I、803 I)。

②分割により承継した権利義務等の開示

会社分割の効力発生遅滞なく、分割会社、承継会社および設立会社は、その分割の結果、すなわち吸収分割または新設分割により承継された権利義務等に関する事項について、開示しなければならない(会社791 I ①、801 I ①、811 I ①、815 III)。株主のみならず債権者もまた、事前開示された内容と対比して、会社分割が適正に行われたか否かをチェックすることができるようにするためである。ここでもまた、この閲覧・謄写等を請求することができる債権者は、当該会社に対して異議を述べるることができる債権者のみならず、分割会社に対して異議を述べるできない債権者も含まれる(会社791 III、801 III、811 III、815 III)。会社分割手続きに瑕疵があった場合には、効力発生日から6ヶ月以内に株主および債権者等の利害関係者は会社分割無効の訴えを提起することができる(会社828 I ⑨⑩ II ⑨⑩)。

第2章 会社法22条における事業譲渡と債権者保護

1. 事業譲渡における譲渡会社の債権者の地位

会社法上、事業譲渡においては原則として債権者保護の規定を置かない。

事業譲渡は、判例および多数説は「一定の営業目的のため組織化され、有機的一体として機能する財産(得意先関係等の経済的価値のある事実関係を含む)の全部または一部を譲渡し、これによって、譲渡会社はその営業によって営んでいた営業的活動の全部または重要な一部を譲受会社に受け継がせ、譲渡会社はその譲渡の限度において法律上当然に同法25条(現行会社法21条)に定める競業禁止義務を負う結果を伴うものをいう」と解している⁹⁾。すなわち、事業譲渡は財産の譲渡のひとつであって取引行為であり、この点において、合併や会社分割のような組織上の行為で包括的承継ではないというのが大きな特徴である。

よって、合併や会社分割とは異なり、事業譲渡に伴って債権が譲渡される場合であっても、免責的債務引受がなされない限りは、依然として、譲渡会社の債権者は譲渡会社の債権者のままであり、債権者にとって債務者が交替するということはない。そして、事業譲渡によって責任財産が移転した場合であったとしても、通常これに見合った対価が得られるため、特に債権

9) 最判昭40・9・22民集19巻6号1600頁。

者を保護する必要が生じない。債権者を害する目的で、対価が著しく低く設定された場合などには、民法424条に基づく詐害行為取消権を行使することができる。この限りでは、譲渡会社の債権者と会社分割後も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との立場は同様である。

2. 会社法22条および23条による譲渡会社の債権者保護

しかし、事業譲渡における譲渡会社の債権者に対しては、会社分割と異なり、会社法上一定の保護規定が置かれている。事業譲渡と同時に譲受会社が譲渡会社の商号を続用する場合、および譲受会社が債務を引き受ける旨の広告をした場合である（会社22、23）。

前述のとおり、原則として、譲渡会社の事業によって生じた債務は、債務移転手続がとられない限りは、譲受会社は当該債権者に対して当然には債務を負わない。しかし、譲受会社が譲渡会社の商号を続用する場合には、譲受会社も譲渡会社の事業によって生じた債務を負担する（会社22 I）。すなわち、譲渡会社の事業によって生じた債務につき、譲渡会社と譲受会社とは不真正連帯債務の関係に立つ。

この会社法22条1項の規定には、その立法趣旨につき争いがある。通説は、会社法22条1項の立法趣旨を、外観保護に求め、商号の続用があるときには、事業譲渡会社の債権者は、事業主が交代したことを知らないか、またはこれを知っているときでも譲受会社が債務を引き受けているものと考えていることが予想されるから、とする（外観保護規定説¹⁰⁾。これに対して、会社法22条1項は、事業上の債務は事業財産が担保となっていると考えられるから、債権者を保護するために事業譲受会社の債務引受を義務づけた、と解する見解（企業財産担保説¹¹⁾、また会社法22条1項には外観保護および企業財産担保の両者ともがその根拠となっているとする見解がある¹²⁾。

事業譲受会社は商号を続用した場合であっても、必ずしも譲渡会社の事業によって生じた債務を負担しなければならないわけではない。すなわち、事業譲渡後遅滞なく、譲渡会社の債務について責任を負わない旨につき、事業譲受会社が登記をするか、事業譲渡会社および事業譲受会社から当該債権者に対して通知をすることによって、事業譲受会社は債務の負担を免れることができる（会社22 II）。

事業譲渡において商号の続用がなされない場合には、原則どおり、事業譲受会社は責任を負わない。しかし、事業譲受会社が、事業譲渡に伴い債務を引き受ける旨の広告をしたときは、

10) 鴻常夫『商法総則（新訂第5版）』149頁（弘文堂・1999）、関俊彦『商法総則総論（第2版）』244頁（有斐閣・2006）。

11) 服部榮三『商法総則（第3版）』418頁（青林書院新社・1983）、志村治美『現物出資の研究』241頁（有斐閣・1975）。

12) 大隅健一郎『商法総則（新版）』318頁（有斐閣・1978）、弥永真生『リーガルマインド商法総則・商行為法（第2版）』56頁（有斐閣・2006）。

事業譲渡会社の債権者は譲受会社に弁済の請求することができる(会社23Ⅰ)。これは、事業譲受会社が債務を引き受けることを示す表示をしたことに対する禁反言ないし権利外観法理に基づく責任である。ここにいう債務引受の広告には、積極的に「債務を引き受ける」ということを示す広告のみならず、「債務引受」の文言がなくても、社会通念上債務を引き受けるものと一般に債権者が信頼するような広告を含む¹³⁾。これに対して、単なる挨拶状は債務引受の広告にあたらぬ¹⁴⁾。

以上のように、商号の続用または債務引受の広告により、事業譲受会社が事業譲渡会社の事業によって生じた債務につき責任を負う場合であっても、依然として事業譲渡会社はその責任を負う。すなわち、譲渡会社と譲受会社とは不真正連帯債務の関係に立つ。しかし、事業譲渡または債務引受の広告の後、債権者が2年以内に、事業譲渡会社に対して請求または請求の予告をしない限り、事業譲渡会社の責任は2年を経過したときに消滅する(会社22Ⅲ・23Ⅱ)。事業譲渡会社は、すでに事業を手放しているながらその事業に関して生じた債務につき請求されるかもしれない、という不安定な地位から開放させる意味がある。

3. 会社法22条1項の類推適用

会社法22条1項は、旧商法26条1項における規定のころではあるが、従来より広く類推適用されてきた。この類推適用の傾向は大きく二つに分かれる。一つは、会社法22条1項は「商号」の続用の場合に適用される規定であるが、①「商号」は続用されていないが、その他の名称(たとえばゴルフクラブの名称)が続用された場合である。もうひとつは、会社法22条1項は、事業譲渡(旧商法においては「営業譲渡」)につき適用される規定であるが、②事業譲渡以外の行為(たとえば事業の現物出資)がなされた場合である。

①商号以外の名称の続用に対する類推適用

まず、会社法22条1項における「商号」の続用には、譲渡会社の「商号」とまったく同一の商号のみならず、類似の商号もまた含まれる。営業譲渡人の商号に「株式会社」の文字を付加したものに対して、旧商法26条1項を適用した判例¹⁵⁾、営業譲渡会社と営業譲受会社につき会社の種類が異なることから、商号の会社の種類に関する部分のみを変更したものに対して、旧商法26条1項を適用した判例¹⁶⁾がある。これらに関しては、会社の種類に関する部分は異なるが、いずれも商号の主たる部分については続用があったと考えられる。

13) 最判昭29・10・7民集8巻10号1795頁。

14) 最判昭36・10・13民集15巻9号2320頁。

15) 東京地判昭34・8・3下民集10巻8号1634頁。

16) 大阪地判昭46・3・5判タ265号256頁。

これに対して、最高裁判所昭和38年3月1日判例は、営業譲渡会社の商号に、「新」の文字を付加して、営業譲受会社が商号を利用した場合には、商号の続用はないとする¹⁷⁾。ここでは、「新」の文字は承継の字句ではなく、かえって新会社が旧会社の債務を承継しないことを示すための字句であると解した。

以上は、「商号」の続用に関するものであるが、「商号」以外の名称について会社法22条1項が類推適用されるか否かについて、判例および学説はこれを肯定する傾向にある。たとえば、最高裁判所平成16年2月20日判例は、商号自体の続用はないが、ゴルフクラブの名称がゴルフ場の事業主体表示するものとして用いられているとして、旧商法26条1項の類推適用を認めた¹⁸⁾。ゴルフクラブの名称を続用することについては、事業譲渡後も顧客を維持したい場合には効果的であって、むしろ顧客は事業主体については「商号」により認識するよりもむしろ、ゴルフクラブの名称または一般に店舗等の名称によって認識することが多いであろう。

②事業譲渡以外の行為に対する類推適用

取引法上の行為である営業譲渡ではなく、出資行為である営業の現物出資に対して、旧商法26条1項の類推適用を認めた判例¹⁹⁾があり、学説もおおむねこれに賛同する。そして、会社分割に対して類推適用するという平成20年6月10日の最高裁判例もまたこの延長線上にあるといえる。

第3章 最高裁判所平成20年6月10日判例

本判例は、預託金会員制のゴルフクラブの名称を用いてゴルフ場を経営していたY1による会社分割によって、その事業を承継し引き続き同クラブの名称を使用しているY2に対し、会社法22条1項が類推適用されて、クラブの会員であるXが預託金の返還等を求めることができるか、につき争われた判例である²⁰⁾。この判例は、会社分割につき会社法22条1項が類推適用されるか否かが争われた初めての最高裁判例である²¹⁾。そこで、この判例に対する評釈も多数公表

17) 最判昭38・3・1民集17巻2号280頁。「有限会社米安商店」と「合資会社新米安商店」の間には、商号の続用はないとする。

18) 最判平16・2・20民集58巻2号367頁。

19) 最判昭47・3・2民集26巻2号183頁。

20) 判時2014号150頁、判タ1275号83頁。

21) 同様の判例に、東京地判平19・9・12判時1996号132頁（評釈に、弥永真生・ジュリ1372号107頁（2009）、山下眞弘・リマークス38号86頁（2009）、菊池雄介・受験新報2008年7月号21頁）、東京地判平22・7・9判時2086号144頁がある。

されている²²⁾。最高裁は、Y1からゴルフ場の事業を承継し、ゴルフクラブの名称を引き続き使用しているY2は、会社分割後遅滞なくゴルフクラブの会員によるゴルフ場施設の優先的利用を拒否したなどの特段の事情がない限り、会社法22条1項の類推適用により、XがY1に預託した本件預託金の返還義務を負うとした。この結論につき、前記の多くの評釈は賛同している。また、本判例は、商号の続用ではなくゴルフクラブの名称の続用についても会社法22条1項の類推適用を認めている。これは従来から判例の立場は一貫しており、これを踏襲するものである。

[事実の概要]

Y1会社(被告)は、「Aゴルフ倶楽部」という名称の預託金会員制のゴルフ倶楽部が設けられているゴルフ場を経営しており、X会社(原告・控訴人・上诉人)は、平成7年10月以来、同クラブの法人正会員である。Y1は、平成15年1月、Y2会社(被告・被控訴人・被上诉人)を設立し、新設分割手続きにより、本件ゴルフ場の経営をY2に承継させたが、分割計画書では、Y2がY1より承継する債務に本件クラブの会員に対する預託金返還債務は含まれていなかった。Y1およびY2は、平成15年4月、Xを含む本件クラブの会員に対し、「お願い書」と題する書面を送付し、本件会社分割によりY2が本件ゴルフ場を経営する会社として設立されたこと、本件クラブの会員権をY2発行の株式に転換することにより、本件クラブを株主会員制のゴルフクラブに改革することを伝え、会員権を上記株式に転換するよう依頼した。Y2は、本件会社分割後、「Aゴルフ倶楽部」という名称を引き続き使用し、本件ゴルフ場を経営している。Xは、平成16年5月、Y1およびY2に対し、本件ゴルフ倶楽部から退会する旨の意思表示をした上で、預託金3500万円の返還を求めたが、拒絶されたため、本件訴えを提起した。

第1審²³⁾においては、XのY1に対する請求は認容したが、Y2に対する請求は棄却した。名古屋地裁は、営業譲渡に関する旧商法26条1項が会社分割に対しても類推適用される余地があることは認めたものの、本件会社分割によってY2が設立され、Y2が本件クラブ会員権をY2発行の株式に転換した株主会員制のゴルフクラブとして本件ゴルフ場を経営するところとなったことは、「お願い書」によりXを含む本件クラブの会員に周知されているものと認められるから、同会員において、同一の営業主体による営業が継続しているものと信じたり、営業主体の変更があったけれどもY2により債務の引受がされたと信じたりすることが相当ではない特段の事情が認められるとした。

22) 弥永真生・ジュリ1360号84頁(2008)、笹本幸祐・法セミ644号133頁(2008)、得津晶・NBL888号4頁(2008)、奈良輝久・法の支配152号76頁(2009)、新津和典・法と政治60巻2号91頁(2009)、菊田秀雄・金判1331号13頁(2009)、片木晴彦・民商140巻1号83頁(2009)、池野千白・ジュリ1376号125頁(2009)、沢野直紀=山崎淳司・西南学院大学法学論集42巻1・2号50頁(2009)、前島京子・帝塚山法学18号285頁(2009)、吉田正之・法政理論42巻2号129頁(2009)、川原文敬・白鷗大学法科大学院紀要3号389頁(2009)。

23) 名古屋地判平17・6・22金判1302号54頁。

XはY2に対する判示につき控訴するも、控訴審²⁴⁾もまた第1審を支持してXの控訴を棄却した。これに対してXは上告した。

[判決要旨]

「預託金会員制のゴルフクラブの名称がゴルフ場の事業主体を表示するものとして用いられている場合において、ゴルフ場の事業が譲渡され、譲渡会社が用いていたゴルフクラブの名称を譲受会社が引き続き使用しているときには、譲受会社が譲受後遅滞なく当該ゴルフクラブの会員によるゴルフ場施設の優先的利用を拒否したなどの特段の事情がない限り、譲受会社は、会社法22条1項の類推適用により、当該ゴルフクラブの会員が譲渡会社に交付した預託金の返還義務を負うものと解するのが相当であるところ（最高裁平成14年（受）第399号同16年2月20日第二小法廷判決・民集58巻2号367頁参照）、このことは、ゴルフ場の事業が譲渡された場合だけではなく、会社分割に伴いゴルフ場の事業が他の会社又は設立会社に承継された場合にも同様に妥当するというべきである。

なぜなら、会社分割に伴いゴルフ場の事業が他の会社又は設立会社に承継される場合、法律行為によって事業の全部又は一部が別の権利義務の主体に承継されるという点においては、事業の譲渡と異なるところはなく、事業主体を表示するものとして用いられていたゴルフクラブの名称が事業を承継した会社によって引き続き使用されているときには、上記のような特段の事情のない限り、ゴルフクラブの会員において、同一事業主体による事業が継続しているものと信じたり、事業主体の変更があったけれども当該事業によって生じた債務については事業を承継した会社に承継されたと信じたりすることは無理からぬものというべきであるからである。なお、会社分割においては、承継される債権債務等が記載された分割計画書又は分割契約書が一定期間本店に備え置かれることとなっているが（本件会社分割に適用される旧商法においては、同法374条2項5号、374条の2第1項1号、374条の17第2項5号、374条の18第1項1号。）、ゴルフクラブの会員が本店に備え置かれた分割計画書や分割契約書を閲覧することを一般に期待することはできないので、上記判断は左右されない。」

第4章 会社分割に対する会社法22条の類推適用について

1. 学説の状況

会社分割に対して、会社法22条1項（旧商法26条1項）が類推適用されるか否かという問題については、会社分割制度の創設当初から認識されていた²⁵⁾。しかし、あまり活発に議論されるまでには至らなかった。

24) 名古屋高判平18・2・2金判1302号53頁。

25) 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28頁（岩原発言）（2000）。なお、山下真弘「会社分割法制の創設と営業譲渡」立命館法学271=272号下巻・1466頁（2000）。

本件判例が公表される前に示されたものが中心であるが、会社分割に対して、会社法22条が類推適用されるか否かについて、否定する見解またはやや慎重な見解が存在する²⁶⁾。その理由として示されているものとして、①会社分割には債権者保護手続きが定められていること²⁷⁾、②会社分割には免責の登記が存在しないこと²⁸⁾、③会社法制定によって会社分割が事業の移転とは異なるものに変更されたこと²⁹⁾、④会社分割は包括承継であり権利外観になじまないこと³⁰⁾があげられている³¹⁾。

しかし、多数説である会社分割につき会社法22条1項の類推適用を認める見解は、これらの理由につきひとつひとつ検討を加えて、会社法22条1項が類推適用すべきではない理由としては妥当しないとする³²⁾。多数説は、最終的には事業譲渡と会社分割の本質的な同一性から類推適用を認める³³⁾。

2. 私見

確かに、事業譲渡と会社分割は、事業譲渡会社の債権者と、会社分割後も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が同様の立場にあることから、会社法22条1項の類推適用の基礎はあるように思われる。両者ともに、原則として事業譲渡会社または分割会社に対してしか債務の履行をすることができないが、商号の続用があるときには、当該債権者は、事業譲渡または会社分割の事実を知らないか、またはこれを知っているときでも事業譲受会社または承継会社が債務を引き受けているものと考えていることが予想される、ということは妥当すると思われる。会社法22条1項の立法趣旨およびこの規定により保護されるべき上記債権者の立場という本質的に一致しているところからは、会社分割に対しても事業譲渡の規定である会社法22条1項の規定は類推適用されるべきであるように思われる。

①事業譲渡と会社分割との相違

しかし、会社法はなぜ会社分割に対して会社法22条1項に相当する規定を置いていないのであろうか。そもそも類推適用がなされることを前提としているからであらうか。むしろ、これ

26) 江頭憲治郎編『会社法コンメンタール(1)』218頁〔北村雅史〕(2008・有斐閣)、岡本智英子「会社分割後の新設が視野による商号の続用と債権者保護」法学研究81巻1号101頁(2008)、「会社分割と事業譲渡」ビジネス&アカウンティングレビュー2号31頁(2007)。

27) 江頭編・前掲注26・218頁〔北村〕、岡本・前掲注26法学研究116頁、同アカウンティングレビュー38頁。

28) 参照、弥永・前掲注22・85頁。

29) 参照、弥永・前掲注22・85頁。

30) 岡本・前掲注26法学研究116頁、同アカウンティングレビュー35頁。

31) この分類は、新津・前掲注22・99頁以下によるものである。

32) 新津・前掲注22・99頁以下、菊田・前掲注22・17頁以下、山下・前掲注21・89頁、沢野=山崎・前掲注22・34頁以下。

33) 新津・前掲注22・103頁以下、池野・前掲注22・126頁、前島・前掲注22・298頁、吉田・前掲注22・137頁、河原・前掲注22・400頁。

は会社分割に対しては、事業譲渡との差異が存在しているから、会社法22条1項に相当する規定を置かなかつたと考えることができるのではないだろうか。

類推適用の否定説がその根拠として、「会社分割には債権者保護手続きが定められていること」をあげている³⁴⁾。確かにこれは、肯定説に指摘されているように、分割会社にとっては、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債権者のみに対して保護手続きが認められており、会社分割後も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を保護の対象としておらず、だからこそこで保護の対象となっていない債権者を会社法22条1項により保護する必要があると考えるのはもっともであろう。

しかし、ここで「会社分割には債権者保護手続きが定められている」ということについて注目すべきは、保護の対象となっていない債権者ではなく、むしろ会社法上保護されている債権者ではなかろうか。すなわち、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債権者と承継会社の債権者である。これらの債権者については、第1章で述べたように、当該分割会社または承継会社に対して異議を述べることができる権利が認められている。もちろん、この部分に関しては債権者保護手続きをおかない事業譲渡とはまったくの正反対である。ここで言いたいことは、会社法22条1項を類推適用することによって、会社分割後も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を保護し、その結果として、本来保護されるべきである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債権者と承継会社の債権者の利益を害することになるのではないかということである。

具体的には、会社分割が行われる場合は、それぞれの当事会社において株主総会の特別決議があることはもちろんのことであるが、異議を述べることのできる債権者が異議を述べなかつたということがある。債権者が異議を述べても弁済や担保の提供がなされるのであれば会社分割は問題なく行われるが、多額の債権を有する債権者が異議を述べた場合には事実上会社分割は不可能となるであろう。それでは、なぜ債権者が異議を述べないのかということ、当然「会社分割によって承継される債権債務」の内容につき不満がなかつたからということになる。すなわち「会社分割によって承継される債権債務」の内容が変われば異議を述べる可能性はあるのである。そこで、会社分割が行われた状態（異議を述べることのできる債権者が異議を述べなかつた状態）で、会社法22条1項を類推適用することによって、会社分割後も分割会社に対して債務の履行を請求する債権者が、承継会社に対して債務の履行を請求することができるとした場合、実質的に「会社分割によって承継される債権債務」の内容が変わることになるのである。すなわち、承継会社の債権者にとっては、当初示された債務の額よりも実質的に多くの債務を承継することになる。また、分割会社では、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債権者が、結果として、当初示されていたよりも多くの債務を負担することになる

34) 江頭編・前掲注26・218頁〔北村〕、岡本・前掲注26法学研究116頁、同アカウンティングレビュー38頁。

承継会社の債権者となってしまうのである。

この点は、事業譲渡とは決定的に異なる点なのである。会社分割に対して会社法22条1項を類推適用して、ある種の債権者を保護することはその他の債権者を犠牲にすることにつながるのである。事業譲渡においても、譲受会社の債権者は会社法22条1項の適用により、同様の損害をこうむることはあるが、しかし、譲受会社の債権者はそもそも保護手続きの対象とはなっていない。

②濫用的な会社分割と会社法22条類推適用

また、会社法22条1項を類推適用することによって、濫用的な会社分割によって損害をこうむる債権者を保護するという機能を果たすという考え方もあろう³⁵⁾。すなわち、濫用的な会社分割としては、債務超過した会社が会社分割を行い、不採算部門または負債の大きな部分を分割会社に残し、優良な部門または負債の少ない部分を承継会社または新設会社に承継するというものである。

そもそも保護手続きの認められている債権者が、優良な部門または負債の少ない部分とともに承継会社または新設会社に移ることができ、健全な会社の下で債権の回収が可能となるものである。この場合には、分割会社と当該債権者とが結託している場合が多いであろう。もちろん異議を述べることはしない。

これに対して、不採算部門または負債の大きな部分が分割会社に残されるが、会社分割後も分割会社に対して債務の履行を請求することとなる債権者は債権の回収可能性がほとんどなくなってしまうことになるが、会社法上は債権者保護手続きの対象ではない。そこで、このような債権者を保護する機能を果たすのが会社法22条1項であり、これを類推適用することによって、この濫用的な会社分割の被害者である債権者を救済することができるのである。なお、当該債権者は、要件を満たしていれば民法424条に基づく詐害行為取消権を行使することができることについては、すでに述べた。

果たして会社法22条1項を会社分割に類推適用することによって、この濫用的な会社分割から被害者である債権者をどれだけ救済することができるのであろうか。

まず、会社法22条1項を類推適用されたくなければ、商号またはその他の名称について続用しないということが考えられる。しかし、分割会社との継続性や顧客維持を希望する場合にはこれはあまり魅力的な方法ではないかもしれない。

そこで、商号等を続用することを前提として考えたい。はじめから濫用的な会社分割を行うことを計画している場合、最高裁判例で示されたように会社法22条1項の類推適用によって承継会社または新設会社が責任を負う、という結果を阻止する方法を採用するのではなかろうか。

35) 濫用的な会社分割につき、岡伸浩「濫用的な会社分割と民事再生手続」NBL922号6頁(2010)参照。

つまり、会社分割後遅滞なく、分割会社の債務について責任を負わない旨につき、承継会社または新設会社が登記をするか、分割会社および承継会社または新設会社から当該債権者に対して通知をすることによって、承継会社または新設会社は債務の負担を免れることができるという方法である（会社22Ⅱ類推適用）³⁶⁾。会社分割について免責の登記がなされるのかということが問題になりそうであるが、登記実務においてはこれを認めるようである³⁷⁾。仮に登記が認められないとしても、通知という方法を選択することができる。結局、会社法22条1項の類推適用によって承継会社または新設会社が責任を負うことになるという結果は、簡単に排除することができるのである。

③会社法22条類推適用と新たな濫用的会社分割

会社法22条を類推適用することによっても、濫用的な会社分割から被害者である債権者を救済することは困難であることを述べたが、最高裁判例にあるように商号の続用があると認められるケースにおいて、登記および通知による免責手続きがとられない場合には、その限りにおいては被害者である債権者を救済することはできる。

ただし、前述にもあるように、その結果として、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債権者と承継会社の債権者の利益を害することにはなる。ここでは、濫用的な会社分割を対象としているので、この場合においては、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債権者の利益を配慮する必要はないかもしれない（分割会社と結託していると考えられる）。しかし、承継会社の債権者の利益を配慮する必要は依然として残るであろう。

仮に、登記および通知による免責手続きがとられない場合に限り、被害者である債権者を救済に意味を見出すことができるとした場合において、この会社法22条の類推適用が何らかの副作用をもたらすとすれば事情は異なる。現在会社法における会社分割法制は、分割会社において一部の債権者には保護手続きを置くが、それ以外の債権者には保護手続きを置かない、さらに、旧商法に存在していた「債務履行の見込み」の要件を設けないという仕組みになっている。現在、濫用的利用者はこの会社法上の仕組みを都合のいいように利用していると考えられる。会社法22条の類推適用がこれに対する一定の歯止めとなればよいが、しかしながら、今後、この最高裁判例をきっかけに会社法における会社分割法制に加えて、会社法22条の類推適用をセツトとした会社分割の濫用が生じることが懸念される。

36) これに関連して、会社分割の開示は、上述のように異議を述べることができない債権者もまた閲覧等の請求をすることができることから、登記と同様の効果を認めて、会社法22条1項を類推適用するが、その2項により1項の保護は受けられないとする考え方もありうる（参照、江頭編・前掲注26・218頁〔北村〕、岡本・前掲注26法学研究116頁、同アカウントングレビュー38頁。）。

37) 塚田佳代・前田和樹「商業・法人登記実務の諸問題（2）」民事月報64巻9号12頁（2009）。私見としては、会社法22条の類推適用には否定するが、登記実務において認められているということは肯定説の根拠ともなる。

現在、濫用として懸念されていることは、分割会社において、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債権者A（保護手続きあり）と分割後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B（保護手続きなし）を区別して濫用的に利用することである。しかし、これに会社法22条の類推適用加えることによって、債権者の濫用的区別はよりバリエーションを増すことになる。

まず、上記の区別を完全なものとしたのであれば、承継会社または新設会社において、債務を負担しない旨の登記をすれば、会社法22条1項の類推適用により、承継会社または新設会社が債権者Bに対して債務を負担することはない。

さらに、債務を負担しない旨の通知を利用すれば、債権者は3つに分類される。まず、①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債権者A（保護手続きあり）、次に、②分割後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B（保護手続きなし）であって、かつ債務を負担しない旨の通知を受けた債権者B1（商法22条1項の類推適用による保護なし）、③さらに、分割後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B（保護手続きなし）であって、かつ債務を負担しない旨の通知を受けない債権者B2（商法22条1項の類推適用による保護あり）である。この中では、会社分割が実行された場合には、債権者B2がおそらく最も厚い保護を受けることになる。この債権者に対しては分割会社と承継会社（または新設会社）が不真正連帯債務の関係に立つからである。また、この場合においては、債権者Aであっても債権者B2の存在によって不測の損害を被るおそれがある。債権者B1のみが、会社法上の会社分割による保護および商法22条1項による保護を受けない者となる（もちろん、要件を満たした場合には民法424条に基づく詐害行為取消権を行使することはできる）。会社分割の濫用的利用者が、このような区別をするかどうか（区別をする価値があるかどうか）はともかくとして、濫用のバリエーションを増やすことになってしまわないだろうか。決定的なのは、商号続用をするかしないか、免責の登記をするかしないか、および債務を負わない旨の通知をするかしないかは、すべて債権者側ではなく、会社側（分割会社・承継会社・新設会社）にイニシアチヴがあるということである。よって、濫用的会社分割に対する救済の一助として会社法22条の類推適用があるのではなく、かえって、会社法22条の類推適用を利用した濫用的会社分割が行われることが懸念される。

④小活

以上、検討してきたように、確かに事業譲渡の規定である会社法22条は、会社分割に対しても類推適用される基礎はあるというべきである。しかし、分割後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Bという存在のみをみる限りではこれでよいかもしれないが、事業譲渡の規定全体と会社分割の規定全体からみた場合には、やはり、その違いは類推適用を認め難いほど大きなものではなからうか。

むすびにかえて

事業譲渡の規定である会社法22条（旧商法26条）は、多くの判例および学説において、解釈によりその類推適用の範囲を大きく拡張していた。しかし、本来事業譲渡にあるべき制度として設計されている限りは、事業譲渡と共通する部分はあるものの異なる制度に対してその適用を広げていくにはその限界があるはずである。共通する面をもつが事業譲渡と異なる多くの制度を有している会社分割に対しては、事業譲渡の規定である会社法22条の類推適用に限界があると思われる。特に事業譲渡では見られない、会社法22条を類推適用することによる反作用で、会社分割の本来の規定と矛盾してしまう結果を生じてしまうということが、類推適用の弊害となると考えられる。会社法の規定が存在している場合に、他から類推適用という形で借りてきた規定によって、本来の会社法の規定の趣旨が害されるようなことがあれば（たとえそれが大きな規模でなくとも）、類推適用はするべきではない。他から規定を借りてきて類推適用すべきか否かについては、少なくともそこに本来あるべき規定に少しでも抵触するのであれば控えるべきであろう。

〔付記〕脱稿後、渡邊博己「詐害的会社分割と分割会社債権者の保護」法時83巻2号106頁（2011）、難波孝一「会社分割の濫用を巡る諸問題」判タ1337号20頁（2011）に接した。