

# 会社分割における債権者保護手続きの再構成

非金銭債権者の保護を中心として

東京大学大学院法学政治学研究科 修士課程 民刑事法専攻  
経済法務専修コース 戸島 正浩 (06122)

## 目 次

第一章	序説	-----	1	頁
第二章	各手続きの個別的検討	-----	3	頁
第一節	法定連帯責任	-----	3	頁
第一款	保護対象となる債権者の範囲	-----	3	頁
第二款	保護対象となる債権の範囲	-----	5	頁
第三款	連帯債務を負うことの意義	-----	6	頁
第二節	異議申立手続き	-----	7	頁
第一款	催告を要する債権者の範囲	-----	7	頁
第二款	弁済、担保提供、信託設定の範囲	-----	9	頁
第三節	書類の備置・閲覧	-----	10	頁
第四節	分割無効の訴え	-----	12	頁
第一款	提訴権者となる債権者の範囲	-----	12	頁
第二款	分割無効原因	-----	12	頁
第五節	契約による債権者の自衛	-----	13	頁
第三章	結語	-----	16	頁

## 第一章 序説

平成 12 年の商法改正によって会社分割制度が創設され、これにより平成 9 年の合併制度の改正に始まる一連の会社組織再編制度の整備が完成した。今後、各企業は国際的な競争に対応していくために、これらの制度を活用して企業グループをより効率的に再編することが求められる。

もっとも、企業がなんらかの組織再編を行うことはその企業の基礎的変更を伴うため、当該企業の債権者にとって多大な影響を及ぼすことがある。特に今回創設された分割型会社分割では「営業」を構成する会社財産が社外に移転し、その対価たる株式も分割会社自体ではなくその株主に割り当てられるため、債権者の有する債権の引当となる会社の責任財産が減少することになる<sup>1</sup>。また、会社分割制度は会社資産の移転について包括承継によるものとし、債権者の同意を要せずに権利義務の承継が法律上当然に行われるとしているが、これは免責的債務引受について債権者の同意を必要とするという民法上の債権者保護の原則を大幅に修正するものである。さらに、会社分割の合理性の担保という点においても、会社分割がグループ内子会社の再編や合併会社の解消に利用される場合には、株主は親会社一社ないしグループ会社、取引関係にある会社の数社のみとなるために、株主保護手続きによってその合理性を担保するという点も必ずしも期待できない。以上の点からすれば、会社分割においては、合併や株式交換・移転等の他の組織再編制度以上に債権者保護を図る必要があるといえる。

一方で、会社分割制度において会社資産の移転が包括的に承継されると規定された趣旨は、従来の営業譲渡などにおいて問題となっていた、個別の債権者の同意を取得しなければならないという実務上の問題点に応えたものであり、これによって画一的、集团的にその権利義務関係の移転を処理しうることになって、より効率的かつ機動的な組織再編が可能となる。従って、必要以上に債権者保護を図ることで分割当事会社に過度な負担がかかるような解釈をとることは、会社分割制度を創設した目的に反して妥当でない。

このように、会社分割における債権者保護をどのように解するか自体が非常に大きな問題であることに加えて、債権者保護手続きは従来から金銭債権者の保護を前提に議論されてきており、また、たとえ非金銭債権者の保護が検討されるとしても、その保護については消極的に解されてきたという問題がある。しかし、非金銭債権者については債権者保護手続きを要しないとすることは、国内経済の第三次産業化に伴い、会社の債権債務関係として非金銭的契約の割合が増加し、会社債権者として非金銭債権者の保護の必要性が高まってきていることからすれば、債権者保護手続きとしてあまりにもその適用範囲を限定することになり、妥当ではない。例えば、現代においてインターネットは企業活動や国民生活に不可欠なものとなりつつあるが、ネット関連事業の国際的競争が激化していることや、特に事業展開のスピードが重視される業種であることを考えると、インターネット・プロバイダー事業を営

む会社の会社分割のニーズは非常に高いといえる。その際に、非金銭債権者についてはなんら保護手続きが不要とされるならば、一部の利用者についてはプロバイダー事業を運営する能力がない新設会社にその会社債務が承継されて会社分割後のサービスを受けることができなくなってしまう。そのような利用者（債権者）は会社分割手続きでは保護されないことになってしまう。会社分割が行われたことによって不測の損害が生じないようにすべきという債権者保護の要請は金銭債権者と非金銭債権者とで異なるものではなく、金銭債権者について保護手続きがとられる以上、非金銭債権者についても同様の保護を図る必要がある。

従来の見解が非金銭債権者の保護について十分に検討せず、またはその保護について消極的であるのは、合併や減資手続きの場合と同様に、会社分割における債権者保護手続きについて異議申立手続きを中心に考えた上で、後述のように、異議申立手続きの対象として非金銭債権者はその手続きになじまないという従来の合併・減資手続きにおける議論の影響を強く受けているからである。しかし、会社分割手続きにおいては異議申立手続きの他に法定連帯責任による保護も規定されていることや、他の組織再編手続き以上に債権者に対して重大な影響をあたえることからすれば、その保護手続きの対象となる債権者の範囲については、改めて検討し直す必要がある。

会社分割における債権者保護の趣旨は、会社が分割されることによって会社債務の履行が以前よりも不確実になることを防ぐことにある。従って、原則として、債権者の有する債権の引当となる責任財産が会社分割の前後で変化しなければ債権者保護手段としては十分であるといえる。そうである以上、会社分割における債権者保護としては、合併や減資のように異議申立手続きを中心に考えるのではなく、会社分割の前後にかかわらず分割当事会社の全てに債権債務関係が存続すること、すなわち法定連帯責任による保護を基本とすべきである<sup>2</sup>。また、この方法によれば、債権者は格別に積極的な行為をすることなく保護を受けることができる。

しかし、全ての債権につき分割後も分割当事会社が連帯債務を負うことになれば、各会社は債務が消滅するまで、他方の会社の経営悪化のリスクを負担しなければならない。そうすると、結果として分割による経営の効率化を実現することができなくなり、分割制度を創設した目的に反してしまう<sup>3</sup>。また、債権の回収可能性について純資産の絶対額を重視すれば分割によっても変化は生じないが、債権額に対する引当財産の割合（負債比率）を重視すると分割比率によって回収可能性が変化することになるため<sup>4</sup>、必ずしも債権者保護として十分とはいえないおそれもある。そこで、法定連帯責任という消極的な保護だけではなく、債権者がより積極的に分割当事会社に働きかけることで、より強固な保護を受けられるようにする必要がある。結局、法定連帯責任は保護手続きとして合理的ではあるが、それだけで債権者保護の問題が全て解決するとは限らないのである<sup>5</sup>。

そこで、法は法定連帯責任のほかに、債権者に対する公告・催告と分割会社に対する異議申立手続きを規定している。これによって、分割当事会社は、大部分の債

権者に対する法定連帯責任が排除され、また、個別同意が不要とされることから多数の債権者について集団的な処理が可能となる<sup>6</sup>。一方、債権者は、異議を申し立てることによって、弁済や担保の提供、信託の設定といった、より積極的な保護を受けることが可能となる。

法定連帯責任と異議申立手続きの関係については、以上のように解するべきであると考えられる。確かに、それぞれの条文の位置や文言、立法担当者の解説<sup>7</sup>によれば、立法時点ではこのような両者の関係が前提とされていなかったとも思われるが、会社分割における一連の債権者保護手続きを合理的に理解するためには、両者の関係をこのように解するべきである。

本稿では以上のような理解に基づき、会社分割の債権者保護手続き、とりわけ非金銭債権者の保護の可能性について検討したいと思う<sup>8</sup>。次章では、会社分割における債権者保護として、法定連帯責任を基本として考えるべきであるという本稿の立場をもとに、保護手続きのそれぞれについて、その対象となる債権者の範囲を中心に論じたい。

なお、紙幅の制約上、特段の断りがない限り債権者の分割会社に対して有する債権が分割型新設分割によって新設会社に移転するという例を前提として論を進める。

---

<sup>1</sup> 分割型会社分割によって起こりうる分割会社の変化としては、総資産の減少、資本の減少、自己資本比率の変化、流動性比率の変化、会社組織の変更、等が考えられる。日本銀行金融研究所編「会社分割の法律問題 - 債権者の扱いを中心に」金融研究 16 巻 1 号 18 頁参照

<sup>2</sup> わが国の会社法制が参考としている大陸法においても、EC 第 6 指令の下でこのような原則がとられている。また、商法改正研究会私案、商法改正研究会修正私案(詳細はそれぞれ私法 32 号 70 頁、田村諄之輔「商法改正追加事項の検討(4)、[15]会社の分割」商事法務 1072 号を参照)は債権者保護としてこのような方式を原則としている

<sup>3</sup> 原田晃治「会社分割法制の創設について(中)」商事法務 1565 号 17 頁

<sup>4</sup> 日本銀行金融研究所編・前掲注 1 32 頁

<sup>5</sup> これに対し、連帯債務という保護さえあれば、立法論としてその他の債権者保護手続きは不要であるとするものとして、田村諄之輔『会社の基礎的変更の法理』80 頁(有斐閣)

<sup>6</sup> もっとも、異議申立手続きを免責的債務引受における債権者の個別同意の代替手段として位置付けると、その対象となる債権者は新設会社に移転する債務についての債権者ということになる。しかし異議申立手続きには免責的債務引受の代替手段としての役割のほかに、会社の基礎的変更時における債権者保護としての役割もあることから、分割会社に債務が残留する債権者にも異議申立手続きが認められるのである。債権者異議申立手続きの意義については、日本銀行金融研究所編・前掲注 1 28 頁を参照

<sup>7</sup> 原田・前掲注 3 17 頁

<sup>8</sup> 労働者も非金銭債権者の中に含まれるが、労働者の保護については「会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律」が制定されており、他の非金銭債権者とは別にその保護が考慮されている

## 第二章 各手続きの個別的検討

### 第一節 法定連帯責任

#### 第一款 保護対象となる債権者の範囲

まず、法定連帯責任の対象となる「格別ノ催告ヲ受ケザリシ債権者」とはいかなる者をいうのかを明らかにする必要がある。もっとも、法定連帯責任による債権者保護では、後述の異議申立手続きと異なり、分割会社に対して分割前に催告等の積

極的な行為を求めるものではないから、ある債権者が法定連帯責任による保護の対象となるか否かは事後的な判断で足り、分割手続きの進行を妨げるものではない。

そして、この点につき、前述のように法定連帯責任を債権者保護手続きの基本とする本稿の立場からすれば、異議申立手続きによる保護を受けることで法定連帯責任を排除される大部分の債権者は除かれるとしても、それ以外の債権者は、催告の対象とならない債権者を含めて、広く法定連帯責任によって保護されるべきである。従って、分割会社に判明しているにもかかわらず個別催告を受けなかった債権者はもちろんのこと、不法行為責任等の偶発債務のように、分割会社に判明していないために個別催告ができなかった債権者も含まれ<sup>9</sup>、会社分割期日までに債権債務関係にある場合は法定連帯債務として保護される。また、催告の期限満了後、合併期日前に債権債務関係に入った債権者も、もはや異議申立手続きによって保護されえないのであるから、法定連帯責任によって保護されるべきである。

ただし、分社型会社分割では、分割会社は分割によって減少した財産の分だけ新設会社の株式を取得することになり、その株式は移転した財産の価値を表章していることから分割会社の財産状態に変動はないものと解されている。そこで、分社型分割の会社債権者であって、かつ、分割後も分割会社の債権者としてとどまるものに対しては、現行法上は債権者保護手続きを不要としている<sup>1011</sup>。

それでは、異議申立手続きの対象とならない非金銭債権者は法定連帯責任によって保護される債権者に含まれるのであろうか。

この点につき、異議申立手続きの対象とならない分社型分割の債権者は法定連帯責任による保護の対象に含まれないという解釈を、同じく異議申立手続きの対象とならないとされる非金銭債権者にも敷衍すると、異議申立手続きを要しない非金銭債権者に対しては連帯責任を負わないという解釈が導かれるという見解もある<sup>12</sup>。しかし、両者は異議申立手続きの対象とならない点では同じであるが、前者について債権者保護手続きが不要とされる理由は、会社財産の変動が生じない分社型分割では会社分割によっても債権者を害することがなく債権者を保護する必要がないからであり、一方、後者の場合は、後述するように、異議申立をした後の弁済や担保の提供、信託の設定という保護方法になじまないからであることを考えると、両者を一様に考えることは妥当でない。また、異議申立手続きの役割は法定連帯責任を排除することにあるという本稿の立場からすれば、異議申立手続きの対象にならない債権者こそ法定連帯責任で保護すべきことになる。やはり、非金銭債権者であっても、会社分割によって債務の履行が危ぶまれるおそれがある点で、金銭債権者と同様に債権者保護の必要があるといえるので、非金銭債権者も法定連帯責任によって保護すべきである。

次に、条文の文言上、法定連帯責任による保護の対象となる債権者は「格別ノ催告ヲ受ケザリシ債権者」とされていることから、催告の対象とならない非金銭債権者も分割会社が自発的に催告すれば「催告を受けた債権者」となり、分割会社は法定連帯責任を負わないのではないかが問題となる。

確かに、条文上は催告さえ受けてしまえば債権者は法定連帯責任として保護され

ないようにも思われる。しかし、法が催告を受けた債権者を除くとした趣旨は、催告を受け、異議申立手続きによって保護される債権者は、法定連帯責任という保護方法を排除しても十分に保護されうるからである。従って、催告を受けても異議申立手続きによって保護されえない債権者については、会社側から任意に催告を受けたとしても法定連帯責任を排除すべきではない。このことは債権者から自発的に異議申立があった場合でも同様であって、異議申立がなされたとしても、それ自体で直ちに法定連帯責任が排除されるわけではない。

## 第二款 保護対象となる債権の範囲

上記のように、広範な範囲の債権者について、分割当事会社の法定連帯責任によって保護されうると解されるが、この法定連帯責任とは会社の債務が不真正連帯債務となることと解されているので<sup>13</sup>、債務の性質上不真正連帯債務となりえない債務については法定連帯責任という方法では保護しえない。そこで、いかなる債務が不真正連帯債務となるかについて検討する必要がある。

まず、不真正連帯債務とはいかなる法的性質を有するかであるが、不真正連帯債務とは数人の債務者が同一内容の給付につき各自独立して全部の給付をなすべき債務を負担し、しかもそのうちの一人（または数人）が一個の全部給付をすれば総債務者の債務が消滅する多数当事者の債務であって、民法の連帯債務に属しないものであるとされている<sup>14</sup>。このように、数人の債務者が同一内容の給付につき各自独立して全部の給付をなすべき債務を負担する点では不真正連帯債務は連帯債務の定義が妥当することになるが、一般的には各債務者は全部の給付をなすべき義務を負い、債務者の一人または数人が一個の全部給付をすれば、全債務者の債務が消滅する。また、債務者の数に応じた数個の独立の債務であるとされる。そして、その効果として、(ア)債務者の一人について法律行為の無効または取り消しの原因が存在しても、他の債務者の債務の効力には影響を及ぼさない、(イ)各債務者の債務は態様を異にしうるため、各債務者の債務が期限または条件を異にしてよい、(ウ)債務者のうちの一人の債務だけについて保証債務を成立させることができる、(エ)債務者の一人に対する債権だけを分離して譲渡することができる、とされている<sup>15</sup>。

上記のように、不真正連帯債務者はそれぞれ「同一内容」の給付義務を負うことになるが、金銭債務においてはこの点はあまり問題が生じない。しかし、非金銭債権については債務の内容が債務者の個性に依存する場合が多いので、その性質上、複数の債務者が同一内容の給付義務を負えない場合があるのではないかが問題となる。例えば、債務者の個性がきわめて重視される不代替的給付<sup>16</sup>については、特定の債務者が義務を負うことに意義があるから、分割会社が負っていた不代替的債務が新設会社に移転した場合に、分割会社が引き続きその不代替的給付義務を連帯して負うことがありうるのではあるだろうか。不代替的債務の性質上、複数の債務者が同一内容の債務を負うことはないともいえそうである。

この点、不真正連帯債務に関する判例・学説は見あたらないが、同じく多数当事者の債権債務関係の一類型である保証債務についての解釈を参考にすることができる。保証債務も、「其履行ヲ為ス」(民法 446 条)という文言から、保証人は主債務者と同

一内容の債務を履行しなければならず、主債務者の債務を履行すべき債務を負うわけではない。従って、主債務者以外の者が不代替的債務の保証債務を負うことも原則として許されないということになるが、このような保証が全く認められないとすれば、実際上は著しい不便が生じるのは明らかである。そこで、不代替的債務について保証した場合には主たる債務が不履行によって損害賠償に変わることを停止条件として保証をなしたものと解されている<sup>17</sup>。

このような解釈を不真正連帯債務にも敷衍すると、不代替的給付を目的とする債務を負っている会社が会社分割を行い、当該債務が新設会社に移転する場合は、分割会社は当該債務が債務不履行によって損害賠償に変わることを停止条件とした不真正連帯債務を負うことになると解することができる<sup>18</sup>。

特定物引渡し債務についても、判例が同様に保証債務の成立を認めていることから<sup>19</sup>、不真正連帯債務についてもその成立自体は認められると解される。

### 第三款 連帯債務を負うことの意義

以上のように、広範囲の債権者の債権に対して、分割当事会社に法定連帯責任を負わせることで保護することは可能である。しかし、会社分割によって「営業」単位で資産が移転することから<sup>20</sup>、非金銭債権の場合は分割当事会社が不真正連帯債務を負うとしても、その債務にかかわる営業を新設会社に移転した分割会社は法的には債務を負うが現実的にはその債務を履行することができないことが多いと思われる。そこで、そもそも分割会社にそのような債務を負わせることにはいかなる意味があるのだろうか。債権者に対して法定連帯責任を負うことの意義を改めて検討したい。

確かに、分割当事会社に法定連帯責任を課すことで債権者保護を図ろうとしても、その一方当事会社に現実的な履行能力がなければ、結局のところ、会社債権者は債務の本旨に従った履行を請求しえないため、債権者の保護を図ることはできないようにも思われる。しかし、その場合には非金銭債権者には履行請求権に代わる損害賠償請求権が発生することから、それを分割当事会社の双方に対し請求することを認めればその保護を図ることができる。つまり、実質的には、現実的履行能力を有しない分割会社は、保証債務ないしは合名会社や合資会社における無限責任社員の責任<sup>21</sup>に類似する二次的・補充的責任を負うと解することで、現実的な非金銭債権者の保護を図るのである。

しかし、わが国の会社分割法制においては、分割当事会社の連帯責任を「弁済ノ責ニ任ズ」と規定するのみで補充的・二次的責任とはしていない<sup>22</sup>。もっとも、連帯責任を補充的・二次的責任としなくても、分割当事会社の双方が連帯責任を負うならば、債務不履行時にはその双方に対し損害賠償請求権を行使できるのであるから、債権者保護としてはあまり問題がない。問題となるのは、現実的な履行能力がない分割会社も一次的な履行責任を負うことから、債権者が分割会社に対して履行を請求した場合に、常に債務不履行となってしまうことである。この点、法定連帯責任を前述のような、一方当事者の債務不履行を停止条件とした不真正連帯債務と構成すれば補充的・二次的責任と解することはできるが、このような解釈は不代替的給付

を目的とする債務についての不都合を解消するための特殊な解釈であるから、法律の規定がないにもかかわらず、連帯責任一般についてこのような解釈をすることは問題があろう。

確かに、現行法上は、停止条件付不真正連帯債務の成立が認められる場合を除き、分割会社も不真正連帯債務を負う以上、新設会社の履行能力にかかわらず債権者に対して全部の給付をなすべき債務を負うことになる。しかし、このような場合も分割会社は新設会社をして債務の履行をなさしめることにより、弁済の絶対的効力によって分割会社も債務不履行責任を回避できる。もっとも、分割会社には保証債務のような「催告の抗弁権」(民法 252 条)や「検索の抗弁権」(民法 253 条)は認められないが、債権者としても一次的には債務の本旨に従った履行を受けるべきであって、新設会社はその債権に対する履行能力を有することを知っているにもかかわらず、あえて現実的な履行能力を有しない分割会社に対して履行を請求するようなことは権利の濫用(民法 1 条 3 項)として認められないものと解する。以上のように解すれば、分割当事会社が負う連帯責任について特別な規定を有しないわが国の会社分割法制においても、解釈として連帯責任を二次的・補充的責任と理解することは可能であるといえる。

これに対し、分割会社には不真正連帯債務自体が成立しないとすると、分割後の債務不履行によって生じた損害賠償請求権は分割期日後に生じた債権として、分割会社に対しては損害賠償を請求できないことになる。もちろん、本来の債務を負担する新設会社が損害賠償を行うことができるのであれば問題はないが、新設会社が債務超過状態に陥った場合には、債権者は十分に損害の賠償を受けることができなくなってしまう。そこで、連帯責任の成立を認めて分割会社に対しても損害賠償請求を行うことができるとするのが債権者保護に資するといえる。

以上のように、非金銭債権者についても法定連帯債務を成立させることの意義は、分割会社の連帯責任を、実質的に新設会社の債務の履行に対する分割会社の保証責任として構成することによって、新設会社の債務不履行による損害賠償責任を分割当事会社双方に負わせるところにあるのである。

## 第二節 異議申立手続き

### 第一款 催告を要する債権者の範囲

次に、異議申立手続きについて、会社分割において各別の催告を要する債権者の範囲は「知レタル債権者」とされているが<sup>23</sup>、この「知レタル債権者」とはいかなる債権者をいうかが問題となる。

「知レタル債権者」という規定は、合併手続きにもみられるので、分割手続きにおける解釈も合併に関する 100 条の解釈を参考とすることができる。しかし、合併手続きにおける「知レタル債権者」の範囲は、実質的に債権者保護手続き全体を通して保護される債権者の範囲を画するという意義があるのに対して、法定連帯責任を債権者保護手段の基本とする会社分割の場合には、「知レタル債権者」の範囲は法定連帯責任の排除と、より積極的な保護を受けうる債権者の範囲を画するという意

義しか有しないという点に違いがあることに注意する必要がある。

まず、法定連帯責任の排除という趣旨から、そもそも連帯責任の対象とならない分社型分割における債権者は異議申立手続きの関係でもその対象とならない<sup>24</sup>。それ以外の債権者については、条文上は異議申立手続きの対象となりうるが、会社債権はその種類、内容、金額等において多種多様なものが存在することから、必ずしも異議手続きによる保護になじまない債権もありうる<sup>25</sup>。

それでは、非金銭債権者は「知レタル債権者」に含まれるのであろうか。

合併における「知レタル債権者」の意義について判例は、「債権者の何人たるや、又、その債権が如何なる原因に基づく如何なる請求権なりやの大体が会社に知れ居れる場合の債権者を謂へるもの」と広く解している<sup>26</sup>。さらに、その対象となる債権の範囲についても「債権者の有する債権が金銭債権の如く数額の知れたるものなることは之を要するものに非ず」と判示して<sup>27</sup>、金銭債権者のみならず電力供給を受けることを目的とする場合の債権者も含むとしている。

このような判例の立場は当時の多くの学説にも支持されたが<sup>28</sup>、当時は、債権者に対して催告を行わなかった場合の効果が合併の無効原因となるのではなく、催告を受けなかった債権者に対する関係では合併の効果を対抗できないとされていたことに注意しなければならない。

昭和13年の商法改正によって、債権者に催告を行わなかった場合は合併無効原因となり、さらに故意に催告をせずに合併した場合には過料の罰則が科されることになると<sup>29</sup>、催告を要する債権者の範囲をあまりにも広く解することは法的安定性を害することになるとして、その範囲を限定しようとする解釈がむしろ有力になっている<sup>30</sup>。その理由としては、債権者が異議を述べた場合に会社のとるべき措置は、弁済または担保の提供もしくは財産の信託であるから、直ちに弁済することが債務の性質上不可能であり、しかも債務不履行の場合に負担すべき損害賠償債務の額の予測が困難なため、相当の担保とはどの程度のものであるかの判断の具体的基準を見出すことが出来ない債務についてまで債務者に対する催告を要求することは不合理であるとする。そして、異議申立手続きによって保護される債権者の範囲は、これらの保護をとることが實際上可能な債権者、すなわち金銭債権者であるか又は非金銭債権者であればすでに対価として金銭を支払っているか、若しくは債務不履行の場合の損害賠償額が予定されているものに限られるとしている<sup>31</sup>。また他にも、

一般に問題となる双務契約においては対立債権が対価的牽連関係にあるので、合併に際して相互に未履行の部分についてまで債権者が合併当事会社に対してのみ担保の提供等を求めることができるのは不公平であり、債権者が自己の債務の全部または一部をすでに履行している場合にはそれに対応する債権につき異議権があるが、債権者が履行していない部分については担保の請求ができない、とする見解もある<sup>32</sup>。なお、この点につき、会社分割法制の立法担当者は債権者異議手続きの対象となる債権者の範囲として「異議を述べた債権者に対する保護措置の内容が、弁済、担保の提供または財産の信託に限られていることから、金銭債権者であってその額の算定が可能なものに限られるものと解するべきである」<sup>33</sup>としている。

思うに、会社分割において異議申立手続きが単に法定連帯責任を排除するという役割を担うものであることからすれば、それが会社に知れている限り一様に催告を要する債権者になると解する必要はない<sup>34</sup>。従って、ここにいう「知レタル債権者」はあらゆる会社債権者を含むのではなく、合理的な範囲でそれを限定すべきであると解すべきである。

問題は、いかなる要件のもとにその範囲を画するかであるが、やはり催告を受けて異議を申し立てた債権者に対する保護の方法が、弁済、相当の担保の提供または信託の設定に限られることから、そのような保護方法に適する性質の債権に限られると解するべきであろう。そうであるならば、保護の対象となる債権者は金銭債権者に限らず、非金銭債権者であっても、債務を直ちに弁済することが性質上可能な場合や、すでに対価として金銭を支払っているか、若しくは債務不履行の場合の損害賠償額が予定されているものも含むと解するべきである<sup>35</sup>。つまり、対価として金銭が支払われている場合にはその額が非金銭債権の金銭的な価値であるといえるし、損害賠償額の予定がなされている場合は、その賠償額が当該非金銭債権の金銭的な価値であるものと当事者間で合意が形成されているといえるからである。このように非金銭債権であってもその金銭的な価値を具体的に評価することができるならば、担保の提供ないし信託の設定という保護方法が可能になるといえる。なお、債権者が自己の債務の履行を終了したか否かで区別する見解は実質的公平の観点から保護を要するか否かを判断するものとして注目に値するが、やはり会社側が同時履行の抗弁を有しない場合に限り連帯責任を排除すればよいとするのでは、その範囲としてあまりにも狭すぎるように思われる。

#### 第二款 弁済、担保提供、信託設定の範囲

債権者が異議申立期間内に異議を述べた場合には、会社はその債務を弁済をするか、相当の担保を提供するか、相当の信託の設定をしなければならないが、ここにいう「相当の」担保・信託の設定とはいかなるものをいうのであろうか。

この点につき多数説的見解は「担保の提供または財産の信託は債権者に現に弁済する代わりに提供されるのであるから、いわゆる相当の担保、相当の財産とは、その債権を弁済するに足りるもの、すなわち、金銭債権にあってはその債権の名目額に相当する価額という意味に解するべきである」としている<sup>36</sup>。これに対し、現在の制度の下ではむしろ弁済できないおそれがある場合に限って担保等を提供しなければならないものであるし<sup>37</sup>、もともと回収できないような債権しか持っていない債権者が異議申立手続きの担保提供の申し立てをすれば全額についての担保を要求できるのは債権者に対する過剰な保護であるとして、金銭債権であっても当然に名目額が相当の担保であるとはいえず、実質的な価値を評価してそれに基づく額の担保・信託で足りるとする見解もある<sup>38</sup>。

確かに、弁済期がかなり先の将来であるとしても、異議申立がなされた段階においてその債権の名目額に足るだけの担保の提供や信託の設定が必要であるとする、分割会社にとって期限の利益を失わせるに類似した効果が生じてしまう<sup>39</sup>。また、金銭債権であっても実質的な価値の評価額の担保・信託で足りるとすると、金銭債

権であると非金銭債権であるとを問わずに実質的な価値判断を行うとする点で、金銭債権と非金銭債権の区別を相対化して、従来よりも非金銭債権者の保護が図りやすくなる。

しかし、債権の実質的価値と債務者の債務・責任は異なるものであり、債権者・第三者間での債権譲渡がなされる場合はともかく、債権者・債務者間において、当該債権の実質的価値は名目額よりも低いという債務者側からの主張を認めることは問題があるように思える<sup>40</sup>。もっとも、担保の提供や信託の設定に限り、実質的価値によるということも考えられないではないが、弁済額と担保、信託の金額が異なってしまうのは問題となろう。とすれば、やはり相当の担保・信託とは債権の名目額を基準にするよりなく、非金銭債権においては、すでに対価として支払われた金銭の額や損害賠償の予定額の名目額を基準にすべきである。そうすると、先の指摘のように、債権者は異議申述手続きといういわば契約外の偶然によってその有する債権の実質的価値以上の保護を受けることになるが、このような債権者保護手続きがとられている以上やむをえないであろう。

### 第三節 書類の備置・閲覧

会社分割があることを知った債権者にとっては、会社がどのように分割され、自己の債権がどのように割り振られ、分割後の会社の債務負担がどのようになるかの詳細を知り、異議申立権等を行行使するか否かの実質的判断をするための材料が必要となる。そこで、会社分割においても、合併と同様に事前及び事後の開示によって債権者及び株主の保護を図っている<sup>41</sup>。これによって分割が適正に行われることを間接的に担保するとともに、債権者に分割無効の訴えを提起するかどうかの判断材料を与えているのである。

書類の備置・閲覧による債権者保護の中で、会社分割制度に特有のものであって、特に非金銭債権者の保護との関連で問題となるのは「履行の見込みを証する書面」<sup>42</sup>である。会社債権者にとっては、自己の債権について確実な弁済を受けられるか否かが最大の関心事であるが、会社分割が行われる場合は、債権の引当となる責任財産が減少することから、分割当事会社の支払能力に関する意見書を取締役に作成させ、それを備置させることとしたものであって、米国におけるソルベンシー・オピニオンの作成と同様の手当てを図ったものとされる<sup>43</sup>。債務の履行の見込みは、各会社が負担する個々の債務につき、その弁済期における支払いについて存在することが必要である。従って、債務の履行の見込みがあるかどうかを判断する上では、承継される財産の価額及び債務の額とともに会社の収益予測等も重要な要素となる。なお、「債務ノ履行ノ見込アルコト」と規定されていることから、新設会社に限らず分割会社においてもその負担すべき債務について履行の見込みがないような会社分割は許されないとされる<sup>44</sup>。

それでは、この「履行の見込みを証する書面」に記載すべき事項は資力として金銭的履行能力があるということだろうか、それとも、非金銭債権に関して、特定の製品を供給する能力があるか否か等の記載も必要なのであるだろうか。

この点につき、立法過程では金銭債務の履行の見込みを記載するということで議論が進められてきたようである<sup>45</sup>。しかし、自己の債権について確実に履行を受けることができるか否かに対する債権者の関心は金銭債権者と非金銭債権者で変わるものではなく、それに対する保護の必要性も変わらない。また、文言上も「債務ノ履行ノ見込」としか規定しておらず金銭債務に限っていないことからすれば、非金銭債務についても「履行ノ見込」を記載する必要がある。

問題は、非金銭債権についてどの程度の記載が必要となるかであるが、金銭債権については計算書類作成のために会社も常時その発生原因や債務額を把握していることから、会社分割時に改めてその「履行の見込みを証する書面」を作成するとしても比較的問題は少ないであろう。しかし、非金銭債権については、その全てについて常時その内容を把握しているとは限らないので、役務提供契約から何から何まで一つ一つチェックして履行の見込みを記載するとなれば実務上大変な手間になってしまい、使い勝手のよい会社分割制度の創設という立法趣旨から外れる結果となってしまう。

思うに、金銭債権では、ある製品に関する特定の材料を納入した場合の代金債権であっても、債権としては特定の「営業」とは切り離された個性のない債権となるから、分割計画書に具体的に記載されるまでは当該債権が分割後にどちらの会社に帰属するのか債権者には分からない。また、その会社が債務を履行できるかについても、資力的な履行能力の有無はある程度詳細に記載しなければ不明であるといえる。一方、非金銭債権については、例えば、インターネット・プロバイダーのサービスを受ける債権は、特定の「営業」に密接に結び付いた個性のある債権であるから、分割計画書によってそのプロバイダー事業をどちらの会社が引き継ぐことになるかさえ判明すれば、個々の債権の帰属を改めて明示しなくても当該非金銭債権の帰属も明らかになる。また、その債権に対する履行能力があるか否かも、プロバイダー事業の帰属が明らかになることで、金銭債権に比べて債権者に分かりやすいと考えられる。そうであるならば、「履行の見込みを証する書面」への非金銭債権の記載は、そのような債務の履行のために必要な施設や人員などを移転しているかを明らかにすれば、個々の債務について一々記載する必要はないと考える。また、この程度の記載であれば分割当事会社にとっても過度の負担となることはないであろう。

問題はその程度の記載にどのような意味があるかだが、そのような推定を働かせておきながら、実際には当該非金銭債権に関する「営業」が移転していなかった場合には「履行ノ見込」がなかったとして後述のように分割無効原因になるものとして債権者の保護を図るべきである。これに対して、もともと非金銭債権については「履行の見込みを証する書面」への記載が不要であるとする、履行に必要な「営業」が全く移転されなかった場合であっても分割は有効となり、あまりにも非金銭債権者の保護に欠ける結果となってしまう<sup>46</sup>。したがって、特定の「営業」に密接に関連する非金銭債権については、個々の債権について一々記載する必要はないものの、当該債権が帰属する新設会社に履行能力があることの包括的な記載が必要であると考える。

#### 第四節 分割無効の訴え

##### 第一款 提訴権者となる債権者の範囲

最後に、会社分割においても分割無効の訴えが認められ、これによって、債権者等の利害関係人にとっては、違法に行われた会社分割の効力を否定して自己の利益を回復するという事後的かつ最終的な救済手段が図られることとなる。また、取締役等の会社経営者は法の要求する規制の遵守を間接的に強制されるため、違法な会社分割がなされることを防ぐ事前予防的の制度として機能している<sup>47</sup>。

それでは、分割無効の訴えの提訴権者のうち「分割ヲ承認セザル債権者」とはどのような者をいうのであろうか。

この点、会社分割手続きにおいて準用している合併手続きについてみると、合併無効の訴えを提訴できる債権者は、合併に対して適法に異議を述べた債権者と いわゆる「知レタル債権者」であるにもかかわらず、異議申立の催告を受けなかった債権者、とされている<sup>48</sup>。しかし、会社分割においては合併と異なり異議申立手続きの他に法定連帯責任によって債権者が保護されることから、上記の債権者のみならず法定連帯責任の対象となる債権者も提訴権者となるものと解する。

##### 第二款 分割無効原因

分割を承認しなかった債権者がどのような場合に分割無効の訴えを提起できるかは解釈に委ねられているが、債権者保護手続きが全く行われなかった場合、債権者を害するおそれがあるにもかかわらず弁済等の措置をとらなかった場合、事前備置書面である「履行の見込みを証する書面」に虚偽の記載がされた場合等が考えられる<sup>49</sup>。債権者を分割無効の訴えの提訴権者として保護する趣旨は債務の履行を確実にさせるためであるから、他の提訴権者と異なり、会社部外者として、手続的瑕疵によっ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させれば足りると解されている<sup>50</sup>。もっとも、前述のように「履行の見込みを証する書面」の虚偽記載も分割無効原因となると解されることから、実体的に合併条件の不利・不公正、合併契約の不適法などによって履行の見込みが当初から無かった場合にも分割無効原因となりうるであろう。実質的に見ても、履行の見込みの無い会社分割や「営業」の移転に該当しない会社分割については、それを無効として提訴するインセンティブがあるのは分割会社の債権者であるから、債権者の提訴事由を広く認めるべきであるといえる<sup>51</sup>。

以上について非金銭債権者に関していえば、前述のように、一定の要件の下で異議申立の催告を要する非金銭債権者や、特定の「営業」に密接に関連する非金銭債権について、当該非金銭債権が移転したにもかかわらず、その関連する「営業」を移転していなかった場合には、非金銭債権者であったとしても合併無効の訴えを提起できるものと解する<sup>52</sup>。

このように、提訴権を有する債権者および分割無効原因は合併手続きに比べて広く解されるが、分割無効の訴えの提訴の前後を問わず、分割当事会社が債務を弁済し、または相当の担保・信託の設定をした場合には、債権者は訴えの利益を欠き、訴えは却下されることになるから<sup>53</sup>、実際にはこのような方法で分割無効の訴えを

提訴できる債権者は限られることになるであろう。また、継続的な契約において、分割後の当事会社から異議なく債務の弁済を受領したにもかかわらず、後日になって分割の無効を主張したような場合にも、弁済の受領時に分割に対する黙示の承諾があったとして訴えに利益を欠くことになる<sup>54</sup>。

#### 第五節 契約による債権者の自衛

法定の債権者保護手続きの対象を広く解することで非金銭債権者の保護を図ろうとする本稿の立場に対しては、非金銭債権者は不法行為債権者と異なり、契約の中の各種特約によって自衛することができるのであるから、必ずしも法定の債権者保護手続きの対象とする必要はないという反論が予想される。

確かに、法定の債権者保護では必要以上に過剰な保護を強いることにもなり、それによって債権者の利益が最大化されるとは限らないし、結果として、社会全体としてみれば債権者保護につながらない危険がある。また、法によって債権者保護を強制しなくとも、債権者保護特約が有益なものであれば、債務不履行のリスクが低減され、低利での資金調達や分割会社に有利な契約条件を締結することが可能になる等、契約による債権者保護は会社・株主の利益にも適うことになり、会社側としても特約を結ぶインセンティブが生じるともいえる。そうであるならば、法律によって一律に債権者保護を強制する必要はないように思われる。

しかし、債権者保護を契約に委ねると、契約締結後の当事者間の利害対立においては契約内容の変更は難しいことから、契約時と現状との経営環境等の変化のリスクをどちらかが負担しなければならない。

もちろん、事前の契約段階であらゆる事象について当事者間で合意を結び、かつ、その強制が完全であれば問題は生じない。しかし、契約書に記載するための人的資源の配分や弁護士費用、その時間的コストの問題や、会社の行動を制約する特約をすべて裁判所が認めるとは限らないこと<sup>55</sup>、さらに、そのような特約を強制する時間的、金銭的コストからすれば実際には完全な契約が結ばれ、かつそれが強制されることは非常に困難である。さらに問題となるのは、偶発的債権者や交渉が事実上不可能な小口債権者のような非任意債権者には、契約をしない自由や特約導入の可能性がないため、会社には債権者保護を図るインセンティブがなく十分な債権者保護が図れないことである。以上の点からすれば、債権者保護を当事者の契約による自衛に委ねずに、最低限の債権者保護手続きを法定することも合理性があるといえるであろう。

特に、わが国では会社分割法制において債権者保護手続きを法定した以上、保護が必要な債権者はできる限りその法定手続きによって保護されるように解釈すべきであって、その取り扱いに不要な差異を設けるべきではない。金銭債権者については契約による自衛という方法をとらずに法定の債権者保護手続きを規定したのであるから、非金銭債権者についても同様に解すべきであって、法定の債権者保護手続きによって保護する必要性は、金銭債権者と非金銭債権者とでなんら変わりはないのである。

- <sup>9</sup> 前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説(下)」商事法務 1555号 7頁、原田・前掲注 3 16頁
- <sup>10</sup> もっとも、条文上は異議申立手続きを要しない債権者として規定されているが(374条ノ41項但書)、前田・前掲注 9 7頁では分社型分割において異議手続きを要しない債権者は、そもそも債権者保護手続きの対象とされていないので、法定連帯責任の関係でもその対象とならないものとされている。その他、特別法によって債権者保護手続きが不要とされているものとして、銀行法上の預金債権者、債券債権者(銀行法 33条の2)、会社更生法に基づく分割手続き(会社更生法 258条の2 2項、258条の3 3項)等がある
- <sup>11</sup> 民法における債権者取消権(民法 424条)では、たとえ債務者の純資産の合計が変わらなくとも責任財産が減少する場合は債権者取消権の対象になりうるし、不動産や重要な動産の相当代価での売却も消費隠匿しやすい金銭にかえることは共同担保の効力を減ずることになるから原則として詐害行為になるという判例(大判明 39.2.5 民録 12輯 133頁等)の趣旨からすれば、会社資産を流通・処分しやすい子会社株式に換えることは債権者を害するおそれが全くないとは言いきれないため、分社型分割における債権者保護についても立法的には再考する余地がある。なお、この点に関し、宮島司「企業再編における債権者保護」法学教室 243号 38頁参照
- <sup>12</sup> 武井一浩・平林素子共著『会社分割の実務』101頁(商事法務研究会)
- <sup>13</sup> 原田・前掲注 3 16頁
- <sup>14</sup> 奥田昌道『債権総論〔増補版〕』(悠々社)、我妻栄『新訂債権総論(民法講義 )』443頁(岩波書店)、於保不二雄『債権総論〔新版〕』245頁(有斐閣)。なお、連帯債務との相違点は、債務者の一人に生じた事由でも目的到達以外のものは、全て他の債務者の義務には影響せず、原則として債務者間には求償関係が生じない点にある。中川善之助ほか編『注釈民法(11)』57頁〔椿〕(有斐閣)参照
- <sup>15</sup> 奥田・前掲注 14 347頁
- <sup>16</sup> 不代替的債務とは、特定の債務者本人にさせなければ債務本来の趣旨にそわないような行為を目的とする債務をいう。その例としては、独占的地位を有する電力会社の送電債務、その行為が本人の特別の才能・学識・技能などの発揮を要する場合、本人がその法律上の責任においてすることを要する場合、本人のすることが法律上の効果の発生に必要な場合、行為の内容を本人の裁量に任せなければならない場合、などがある
- <sup>17</sup> 於保・前掲注 14 253頁、中川ほか編・前掲注 14 200頁〔椿〕
- <sup>18</sup> 不真正連帯債務を負う各債務者がそれぞれ条件を異にすることができるのは、上記の法的性質の (イ)により問題ない
- <sup>19</sup> 大決大 13.1.30 民集 3巻 53頁
- <sup>20</sup> 373条
- <sup>21</sup> 80条
- <sup>22</sup> 374条ノ10 2項
- <sup>23</sup> 374条ノ4 1項
- <sup>24</sup> 374条ノ4 1項但書
- <sup>25</sup> いつまでに会社に対する債権を取得する必要があるか、訴訟継続中の債権者は「知レタル債権者」といえるか等も大きな論点であるが、これは金銭債権者と非金銭債権者を問わずに問題となる論点であるので、紙面の都合上詳細は割愛する。詳しくは菅野和夫=落合誠一編『会社分割をめぐる商法と労働法』別冊商事法務 236号 53頁以下、上柳克郎ほか編『新版注釈会社法(1)』397頁以下〔今井〕等を参照
- <sup>26</sup> 大判昭 7.4.30 民集 11巻 7号 706頁
- <sup>27</sup> 大判昭 10.2.1 民集 14巻 2号 75頁
- <sup>28</sup> 竹田省「商法第78条に所謂知れたる債権者」民商法雑誌 2巻 1号 102頁、佐々穆「民事判例研究」法学新報 45巻 7号 1263頁等、なお、山田晟「民事判例研究録」法学協会雑誌 53巻 6号 1200頁では金銭債権者に限らないとするものの、電力供給契約上の債権者を除外する
- <sup>29</sup> 498条 1項 6号
- <sup>30</sup> 少額の債権者に対してまで催告を行う必要があるかについては従来から議論があった点ではあるが、平成9年の改正によって担保提供をしなければならない債権者とはあくまで債務の弁済を受けられない恐れのある債権者に限定したことから(100条 3項)、この点に関しては必ずしも制限説を採る必要がなくなるともいえる
- <sup>31</sup> 上柳克郎『会社法・手形法論集』234頁(有斐閣)、同旨のものとして大隈健一郎=今井宏『会社法論 第3版 中』530頁、大隈健一郎ほか『合併手続：実務家のために』187頁〔大隈〕、上柳ほか編・前掲注 25 398頁〔今井〕、上柳克郎ほか編『新版注釈会社法(12)』96頁〔神崎〕

- 32 田村諄之輔『合併手続きの構造と法理』137頁(有斐閣)、鈴木竹雄「合併雑題」『商法研究』263頁
- 33 原田・前掲注 3 15頁、その他、金銭債権者は含まれないとする見解として 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 8頁
- 34 『商法修正案参考書』77頁(八尾書店)では、合併の場合も、異議申立手続きの対象となる債権者の範囲を「知レタル債権者」とするのは、合併時の債権者を保護する目的だけではなく、会社合併の実際上の便宜を顧みて煩雑な手続きを簡略化するためであるとしている
- 35 もちろん、非金銭債務であって損害賠償の予定がなされている場合であっても、債務不履行によって損害賠償請求権に転化するまでは、金銭債務に転化するわけではない
- 36 上柳外編・前掲注 25 408頁〔今井〕、鈴木竹雄ほか『株式会社の合併』160頁〔鈴木〕(有斐閣)、大隈ほか・前掲注 31 194頁〔大隈〕
- 37 100条3項但書
- 38 菅野 = 落合編・前掲注 25 51頁〔藤田〕
- 39 合併に関して、田村・前掲注 32 100頁
- 40 債務不履行のリスクによって債権の実質的価値が名目額より低くなったとしても、債務者はその実質的価値の弁済をすれば足りることにはならないであろう。もっとも、理論的には、期限の利益の分だけを割り引いた債権の現在価値であれば、担保・信託の額として適当な額となりうるが、現実的にどの程度の割引率を適用するのが妥当かは一義的に決定しえないことから、実際の運用には困難が生じる。また、異議手続き自体は裁判所の関与がなく、分割会社と債権者間でなされるものである点も見逃しえない
- 41 374条ノ2、374条ノ11
- 42 374条ノ2 1項3号
- 43 公認会計士や弁護士によって、分割後の各会社の支払能力に関する意見書を取得することで、会社分割行為が違法配当及び詐害行為取消権ないし否認権の対象にならないことを担保する。その内容は各分割当事者の資産・負債内容等の金銭的側面の記載が中心となる。詳細については、武井 = 平林・前掲注 12 225頁参照
- 44 原田・前掲注 3 11頁、同 12頁
- 45 座談会「会社分割に対する改正商法への実務対応」商事法務 1568号 23頁〔原田〕
- 46 同旨のものとして、菅野 = 落合編・前掲注 25 52頁〔田中〕
- 47 受川環大「会社の分割無効の訴え」判例タイムス 1045号 72頁
- 48 上柳ほか編・前掲注 25 412頁〔今井〕。なお、分割の場合は の債権者は法定連帯責任によって保護されうるため、分割無効の訴えを提起させる必要がないともいえるが、強制執行の二度手間などの点で会社債権者にも不利益が生じることから、提訴権者に含まれる。江頭憲治郎『株式会社・有限会社法』有斐閣 630頁、同 619頁参照
- 49 原田晃治「会社分割法制の創設について(下)」商事法務 1566号 8頁。なお、株主等の会社債権者以外の提訴権者が主張しうる分割無効原因としては、 分割契約書の内容が違法であること、 分割計画書の承認決議に瑕疵があること、 簡易分割の要件を満たさないのに簡易手続きがとられたこと、 株式の割当が違法になされたこと、 独占禁止法の定める手続きに違反して会社の分割がなされたこと(独禁 18条2項)、 会社の分割の認可を要する場合にそれが無いこと、等がある。以上につき江頭・前掲注 48 629頁。武井 = 平林・前掲注 12 110頁は、分割無効の確定判決の効果が分割当事会社による債務の連帯責任であり、合併無効の訴えに比べると既存の法秩序を害するおそれが少ないとの評価も可能であることから、分割無効原因を広げうる可能性を示唆する
- 50 受川・前掲注 47 70頁。これに対し、合併についてであるが、会社債権者も他の提訴権者と同様に取り扱うべきであり、手続き的瑕疵に限られないとする見解として、上柳ほか編・前掲注 25 412頁〔今井〕
- 51 武井 = 平林・前掲注 12 110頁
- 52 反対、武井・平林・前掲注 12 109頁
- 53 同旨のものとして、合併につき上柳ほか編・前掲注 25 409頁〔今井〕、減資につき上柳ほか編・前掲注 31 105頁〔神崎〕。これに対し、債権者が現実に債権の満足を得ない限り、たとえ担保・信託の設定を受けたとしても提訴権を有するものとして、大森忠夫ほか編『注釈会社法(8)の』12頁〔小橋〕
- 54 合併に関する事案として、前述の昭和10年の大審院判例は、事実関係は必ずしも明らかではないが、このような事案と思われる
- 55 例えば、第三者の権利を侵害するような特約は、裁判所はその効力を認めないであろう

### 第三章 結語

以上のように、会社分割における債権者保護手続きについて、法定連帯責任を基本として考えると、非金銭債権者であっても会社分割の債権者保護手続きを要しない債権者であるとはいえず、分割当事会社の法定連帯責任によって新設会社の債務不履行による損害賠償を分割会社にも請求でき、また、弁済ないし担保・信託の設定が可能である場合には異議申立て手続きによって保護されることになる。さらに、事前の備置閲覧書類である「履行の見込みを証する書面」についても、個々の非金銭債務についてまで具体的に記載する必要はないものの、非金銭債権は記載の対象外となるものではなく、少なくとも包括的な記載が必要である。そして、これらの債権者保護手続きが十分になされなければ分割無効事由となり、非金銭債権者も最終的には分割無効の訴えを提起することによって、会社分割による不利益を排除しうるものといえる。

このように、会社分割手続きにおいて非金銭債権者も保護されうると解することができるが、それによっても分割当事会社に過度の負担を強いるものではなく、非金銭債権者保護の必要性とを比較して、会社の組織再編による経営の効率化という会社分割法制の目的を阻害するとまではいえない。

一方、非金銭債権者の保護手段として契約による自衛という方法もあるが、それだけでは債権者保護に欠ける上に、債権者保護手続きを法定するわが国の商法の適用範囲では、最低限度の債権者保護は法定の債権者保護手続きによってなされるべきであろう。従って、非金銭債権者についてもできる限り法定の債権者保護手続きの対象となるように解釈すべきである。

また、商法が要求する債権者保護手続きは、分割会社に事前に債権者の了解を取り付けさせる予防的効果を担っており、実際には手続き実施段階で問題が生じることは少ない<sup>56</sup>とされることからしても、債権者保護手続きの範囲を必要以上に限定すべきではないであろう<sup>57</sup>。

以上

---

<sup>56</sup> 上柳ほか編・前掲注 25 387 頁〔今井〕

<sup>57</sup> もっとも、本稿の立場のように非金銭債権者についても債権者保護手続きの対象として広く認められると解すると、会社分割手続きにおいて非金銭債務についての法定連帯債務をどのように評価し、分割計画書に記載するかについて、改めて検討する必要がある。