

会社分割の法律問題

—債権者の扱いを中心に—

はじめに

わが国商法には、会社の合併の規定はあるが、会社分割の規定はない。そのため、これまで営業譲渡等の制度を利用して会社を分割することが行われてきた。しかし、企業が経営戦略上柔軟に会社組織の再編を図るという観点からは決して十分とはいえない難いところから、会社分割に関して立法することにより、合併法制と表裏一体となって会社の基礎的変更に関する法制が整備されることが必要ではないかという意見が出てきている¹。

その背景には、①経済のグローバル化に伴い、会社の組織再編による経営効率化へのニーズがますます高まっていること、②純粹持株会社の解禁の必要性に関する議論が盛んとなるにつれて、その実現のための手段のひとつとして意識されはじめたこと、等が挙げられる。また、金融機関においても、均一的な拡大指向から脱却して特定の業務・地域分野に特化した組織を生成したり、不良資産を分離しリスク・プレミアムを減少させることにより市場の評価を高めるなど、会社分割を活用した効率的な経営を模索する必要性がますます高まっているものと考えられる。

会社分割についての立法論を検討するに当たっては、会社分割の手続、株主の保護、計算・開示の問題等、様々な問題を検討しなければならないが、なかでも重要な論点のひとつとして、会社債権者の利益をどのように保護するかという問題が挙げられる。なぜなら、会社分割においては会社財産の分割が不可避であるため、債権者の引当財産の帰属の変更が生じることになり、債権者が不当に害されない会社分割手続のあり方について検討する必要があるからである。また、金融機関については、資産、負債のほとんどが金融商品であること、および主たる債権者が預金者であるということから、特別な問題があるかどうかについて検討する必要があると考えられる。

1 法制審議会商法部会の会社法小委員会では、残された重要課題として、現在審議中の合併法制の見直しに続き、会社の分割制度を審議することが決定している（菊池 [1996]）。また、通産省の委託を受けた商法研究会においても、会社分割をめぐる課題が議論された（通商産業省産業政策局産業組織課編 [1996]）。

なお、海外の動きを見ると、EU諸国では、会社分割に関するEC会社法第6指令を受けた国内法整備が進展しており、例えばドイツでも1994年制定の組織変更法において、はじめて会社分割の規定が定められている。

本報告書は、このような問題意識の下に、特に金融機関の会社分割に主たる関心をもって、日本銀行金融研究所内に設けられた「会社分割研究会」における議論から取りまとめたものであり、会社分割の商法上の問題について、債権者の扱いを中心に検討したものである²。

本報告書の構成は、第1節で会社分割の意義と目的、および方法について概観した後、第2節で各国の会社分割法制について債権者保護規定を中心に比較し、第3節で現行会社法の他の局面とも比較しながら会社法の債権者保護の意義を論じた後、第4節では、会社分割における債権者保護に関する立法論を検討する。立法論については、営業の移転+株式の分配として捉える立法と包括的な会社分割立法として捉える類型の可能性、債権者異議権の意義、債務を連帯債務として引き継ぐ会社分割、連帯債務としない会社分割、の順で論じる。

本報告書はこれまであまり議論されて来なかった会社分割における債権者保護の問題について、幾つかの考え方を示し、論点を指摘した。本報告書が、今後の会社分割法制を巡る議論の一助となれば幸いである。

「会社分割研究会」参加者

(座長) 学習院大学	前田 庸
上智 大学	田村 諄之輔
東京 大学	江頭 憲治郎
東京 大学	神田 秀樹
東北 大学	吉原 和志
日本 銀行	岩村 充
同	本多 正樹
同	外山 晴之
同	小川 万里絵
同	服部 守親
同	藤江 康弘

キーワード：商法、会社法、銀行法、会社分割、持株会社、合併

.....
2 会社分割の問題には、集中排除の観点から過度に集中した資本の分散のために行われる会社分割（独占禁止法8条の4）の問題や、労働債務の引継の問題もあるが、本稿ではこれらに関する論点には触れないこととする。また、会社分割の実務には、税制の与える影響が大きいが、これに関する論点も取り上げないこととしたい。

1. 会社分割の意義と目的

(1) 会社分割の意義

会社分割とは、会社のある部門を、単独で、あるいは他の会社の一部または全部と合併させることにより、分離、独立させることである³。この意味での会社分割は「広義の会社分割」とも呼ばれる。

広義の会社分割のうち、新たに設立した子会社等に営業譲渡ないし現物出資を行うに止まる分割を「物的分割」とか「企業分割」、「事実上の分割」、あるいは「分社化」等と呼び、当該子会社の株式をもとの会社の株主に分配することにより、株主段階まで分割を行う場合を「人的分割」あるいは「狭義の会社分割」と呼ぶ。

人的分割は、さらに分割される会社(被分割会社、譲渡会社)が、資産を取得する会社(分割会社、譲受会社)の株式をいったん取得したのちに被分割会社の株主にこれを分配する「間接分配方式」と、被分割会社の株主に譲受会社の株式を直接割り当てる「直接分配方式」に分けられる。直接分配方式は、ちょうど合併の反対の効果を生じる手続といえることができる。第2節にみるように、EC会社法指令やこれを受けたEU諸国の立法の多くは、人的分割の直接分配方式を規定したものである⁴。

わが国商法には、会社分割の規定はなく、直接分配方式による人的分割は不可能であるほか、間接分配方式の可否についても後述(3)のように問題がある。このため、実務界からは、人的分割を可能とする会社分割の立法を行うべきとの要望がなされてきている⁵。また、会社分割規定の整備により、合併のように企業の内部留保や諸引当金・準備金を分割会社に包括的に承継することを可能とすることも求められている⁶。

一方、現実には、子会社を設立し、これに営業の一部ないし財産を移転するという物的分割は多く行われている⁷。そして、会社分割はこのような物的分割のみで十分であるとして、人的分割に関する立法は不要とする見解もあるようである⁸。

しかしながら、次項でみるように、物的分割と人的分割には機能的な違いがある。少なくとも、人的分割を行うこと、あるいはそれに関する立法をすることが不当ということはないはずであり、組織改編の選択肢の幅を広げておくことがむしろ望ましいといえる。

3 会社分割の定義については、東京大学ビジネス・プランニング研究会編 [1996] 2頁、田村 [1993] 56頁等参照。

4 わが国で会社法における会社分割立法の問題として議論される場合も、人的分割を念頭においていることが多いようである。

5 経済団体連合会 [1968]。また、通商産業省産業政策局産業組織課編 [1996] 211頁以下で紹介されている企業に対するアンケートによれば、現在人的分割が認められていないことが問題となっていると答えた企業の割合が、回答の4割強を占めている。

6 このほか、会社分割規定の整備により、あわせて被分割会社の株主への分割会社の株式割当に関する課税を発生させないことも、重要な要望事項となっている(経済団体連合会 [1968])。

7 現行税法上、95%以上株式を保有する子会社への現物出資は、経済的には親会社が当該資産を引き続き保有するのと同じであることから、帳簿価額と譲渡時の時価との差額(譲渡益)に対する課税は将来第三者に子会社株式を譲渡するまで発生しない扱いとされている(法人税法51条1項)。なお、現物出資に土地が含まれる場合は、課税繰延となる割合は譲渡益の80%である(租税特別措置法66条1項)。その他税制上の扱いについて寺山 [1994] 参照。

8 高木監修 [1995] 279頁。

(2) 会社分割の目的

イ. 一般の事業会社

会社分割の目的の第1点は、組織改編による経営の効率化である。すなわち、刻々と変化する経済環境に対応していくために、特定の事業部門を専門化・集約化したり、他会社の事業部門とともに新たな会社を設立するために、会社分割は有用な手段である。

第2の目的は、会社分割によってリスク・プロファイル（事業の性格、それに伴うリスクとリターンの内容）がより明確であるような法人格を元の会社から切り出すことにより、資本市場における資金調達をより容易とすることである。すなわち、投資家が企業の開示情報と企業実態の乖離について疑念を有しているために、投資家の求めるリスク・プレミアムが上昇している状況の下では、様々な性格の事業を1つの会社で行うよりも、明瞭な目的をもった会社分割を行うことにより、投資家が当該企業のリスクについて理解しやすくなり、リスク・プレミアムを低下させることが期待できる。

第3に、最近議論の高まっている純粹持株会社が解禁された場合に、会社組織を変更する手段として会社分割が活用されることが考えられる⁹。

ロ. 会社分割の目的と狭義の会社分割の意義

これらの目的を実現するためには、どのような会社分割を行えばよいであろうか。

まず、第1の目的である組織の改編による経営の効率化のためには、前述のように現行法下でも分社化（物的分割）が行われている¹⁰。分社化の場合にも、分社部分の経営の効率化を高度に進めることや、将来当該子会社を売却したりすることが可能であるが、被分割会社は当該子会社の株式を保有しつづけるから、両者の経済的な一体性は失われず、子会社の経営リスクを負い続けることになる¹¹。したがって、分割される事業に対する支配を継続する場合には分社化が適当であるが、最終的にこれを手放すことを目的とするならば、人的分割の方が端的に目的を達成できることとなる。

第2の目的のリスク・プロファイルの明確化のための会社分割では、リスクを分離することが重要であるから、分割後のそれぞれの会社が経済的に独立でなければならず、会社間に株式保有関係のない人的分割の方が望ましいことになる。

9 なお、会社分割法制が整備されなければ、持株会社が設立できないわけではない（次項参照）。

10 分社化に似た機能として、事業部制が採られる場合がある。事業部制とは、法人としては一体でありながら、何らかの基準により会社の事業単位を区分し部門別損益を明確化する等、会社中に複数の会社が存在するかのように管理する方式であり、事業部門の集約化・経営効率化にはある程度有効である。しかし、分社化と比較すると、事業部門の独立性が内部関係に限られるほか、当該事業部門の売却等が容易でないなどの違いがある（浜田 [1996] 123頁）。

11 子会社が破綻すれば親会社の保有する子会社株式が無価値となるほか、親会社は市場での評判を維持するために明示の保証等がなくとも子会社の損失を負担する場合が多いと思われる（親会社の子会社に対する債権を子会社の倒産手続において劣後的に扱うことの可能性については田村 [1993] 118頁参照）。

一方、第3の目的である持株会社の形成のためには、必ずしも商法上新たな会社分割手続が設けられなければならないというわけではない。純粹持株会社の設立方法としては、完全子会社を設立しこれに営業を現物出資等により移転する方法、他の企業を買収して完全子会社とする方法、複数の会社がそれぞれ子会社を設立し営業を移転したのち元の抜け殻同士が合併するという方法等があるとされているが¹²、この中には、前述の事実上の会社分割も含まれている。

しかしながら、純粹持株会社の解禁により、複数の会社間での組織の再編が活発化することも予想され、狭義の会社分割が可能であれば、このような組織再編をさらに効率的に行うことができると思われる。例えば、複数の会社が、目的を同じくする事業部門を分割合併する一方で、譲渡会社の一つが持株会社となってそれを子会社化するというようなケースが考えられる。さらに、持株会社が成立した後、会社分割を利用して子会社を分割または分割合併することにより、支配下にある子会社の再編を行うなどの場合にも、狭義の会社分割は有用であろう。さらに、内部留保や引当金・準備金の承継などが可能となるというメリットもあろう。

このようにみると、会社分割の目的によって、望ましい会社分割の形式も変わってくると考えられる。したがって、物的分割に加えて人的分割が可能となれば、目的にふさわしい会社組織の変更手段を選択する余地が広がるという点で意義があるといえよう。

ハ、金融機関の会社分割の目的

上記の議論を、金融機関に当てはめて考えると、以下のようになる。

①特定の業務・地域分野への特化等

一般の事業会社と同様、金融機関においても、特定の事業部門を切り離すことによって組織を効率化するために会社分割が利用されうる。とくに金融機関の場合には、これまでの均一な総合サービス指向や拡大指向から脱し、個々の経営資源や能力に応じて優位性を持つ業務分野や特定の地域との取引部門に特化する金融機関が増えることが予想され、会社分割はそのような金融機関の再編を促すための有効な手段を提供しうると考えられる。そして、分割後の個々の金融機関の特徴が明確化されることにより、預金者や投資家は銀行の経営内容の把握が容易となる一方、どのようなリスク・リターンの組合わせに投資するかを選択肢が増えることとなる。

また、純粹持株会社としての金融持株会社¹³が認められた場合には、会社分割は金融機関が金融持株会社を中心とする企業グループとして再編されるための有効な手段として利用されうると考えられる。

12 藤田 [1996]。なお、前述のように、現行法では親会社の内部留保や引当金等を承継することはできない。

13 金融持株会社のメリットとしては、複数の金融機関が一つの金融グループにおいて複合的な金融サービスを提供する上で合併よりも専門性を維持した結合形態がとりやすい、金融持株会社は子会社の業績データに基づいて経営資源配分を行うという役割分担が明確となるといった点が挙げられる（早瀬 [1996]）。また、金融制度調査会基本問題検討委員会 [1995] は、「金融機関が幅広い選択肢の中から自己の経営戦略に合った組織形態をできるだけ自由に選べるようにすることが望ましい」として、金融持株会社の可能性について検討すべきとの提言を行っている。

② 不良資産の分離

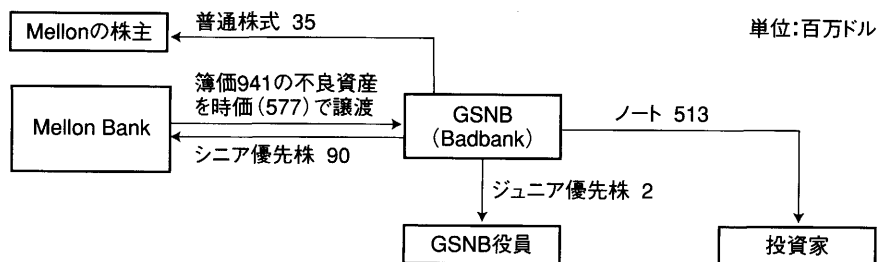
会社分割は銀行の不良資産処理の手段としても活用されうる。銀行の財務状況に対する不安が市場におけるリスク・プレミアムとなって円滑な資金調達に影響を与えている場合に、不良資産と健全な資産を別の法人格（金融機関）に分割することにより、利害関係者にそれぞれの会社のリスクが把握しやすくなり、資金調達力の向上が期待できる¹⁴。

1980年代後半のアメリカでは、会社分割により、このようなBadbank-Goodbank Operationを行った例がいくつかある。被分割会社におけるこのスキームのメリットとして以下が挙げられる¹⁵。

- ・不良資産による資産の毀損額を、Badbankへの譲渡（出資）損として、即時に認識することができ、財務状況が健全化する。
- ・不良資産を分離することにより、収益へのマイナス要因を除き、経営資源を正常な営業に投入することができる。
- ・将来の資産の劣化についての不確実性（uncertainty）を除去することができるため、新たな資金調達が容易となる。

実際に行われた例として、Mellon BankのBadbank-Goodbank Operation¹⁶を見てみよう。

Mellon Bank Corporation（以下 Mellon）は、1988年、Badbankとして Grant Street National Bank（以下 GSNB）を設立し、これに不良資産を時価で売却譲渡した。GSNB は、市場から売却代金を高利回りの債券（note）の発行により調達する一方、Mellonは引受けたGSNB株式のうち、普通株式をMellonの株主に分配した。GSNBは、Mellonの預金は引き継がず、Mellonの子会社に委託した不良資産回収のみを目的とし、目的終了後は清算するものとされた。これを図示すると、以下のとおりである。



14 不良資産に関するリスク・プレミアムを解消するためには、情報開示を徹底することも有効であるが、情報開示とともにリスク資産を分離することを目的とする会社分割が行われることによって、当該金融機関のリスク・プロファイルがより明確になるといえよう。

15 Lamson [1991] p.31以下。一方、被分割会社の株主にとってのメリットとして、被分割会社の利益の向上、割り当てられたBadbank株式売却による資本回収の可能性等が挙げられている（このためには、Badbankの財務状況が開示され、その株式に流動性があることが必要である）。

16 このoperationにより、Mellon Bankの財務内容は、以下のように改善した。

	1987	1988	1989
ROA	-2.9%	-0.2%	0.7%
ROE	-56.1%	-5.8%	11.6%
不良債権比率	74.2%	41.8%	30.1%

このスキームでは、GSNBが市場調達を行う過程でマーケット・メカニズムが働いており、Mellon Bankは不良資産を公正な時価でGSNBに譲渡することにより、不良資産の早期処理が可能となったといえよう。

(3) 会社分割の方法

イ. 現行法による会社分割の方法

① 現行法による会社分割の方法

現行商法のもとで会社分割を実現しようとする場合¹⁷、まず、新会社を設立し、これに分割しようとする部門の営業や財産を移転する一方、被分割会社は新会社の株式を取得する¹⁸。前述のように、この段階までは物的分割あるいは事実上の分割として、わが国でもしばしば行われている。

営業を新会社に移転する方法としては、①新会社設立時における現物出資、②新会社設立後の現物出資、③財産引受による営業譲渡、④事後設立による営業譲渡の4つがある。いずれも、検査役による調査が義務づけられているため、譲渡される営業の価格の算定や、それに割り当てられる株式数等が妥当であるかどうかということについては、検査役による調査を受けることとされている¹⁹（商法173条1項、181条1項、246条2項）。

次に、被分割会社が保有する新会社株式を配当ないし減資の対価として既存の株主に分配することが可能ならば、株主段階までの分割を行うことができる。もっとも、現行法上、被分割会社の保有している新会社の株式を株主に分配することが可能かどうかは問題である。以下、この点についてもう少し詳しく検討する。

② 株式の分配の可否

被分割会社が保有する新会社の株式を株主に分配する方法としては、配当として行う場合と、有償消却による減資の対価として支払う場合がありうるが、いずれも、金銭でなく現物の分配が可能かという点が問題となる。

配当と減資の対価のうち、減資の対価としての株式分配の可否についてはこれまでも若干議論がある。資本減少における株式の有償消却は実質的には会社財産の一部の清算であり、この問題は、会社の清算において残余財産の分配を金銭以外の現物によってなすことが可能かという問題と関連する。

17 現行商法下での会社分割については、高木監修〔1995〕275頁以下参照。

18 被分割会社は、現物出資の場合には出資の対価として、また、財産引受、事後設立の場合には譲渡する営業の対価として金銭を取得しこれを既に設立した新会社に出資することにより、新会社（分割会社）の株式を取得する。

19 検査役による調査の対象は、例えば現物出資の場合には、「現物出資を為す者の氏名、出資の目的たる財産、その価格並びにこれに対して与うる株式の額面無額面の別、種類及び数」（商法173条1項、同168条第1項5号）とされているが、これ以上の具体的な内容は規定されていない。なお、中倉〔1992〕88頁は、調査報告書として、出資の目的たる財産の実在、価格の評価およびこれに対する株式付与の相当性を例示している。

学説としては、残余財産の分配は金銭で行うのが原則であり、株主全員の同意がなければ現物を分配することはできないとする説が有力である²⁰。その理由は、会社の財産を換価する手間を省いて現有財産をそのまま株主に分配することを認めれば、投下資本を回収しようとする株主の利益を害するからであると考えられる。

一方、株主平等に反しなければ、金銭以外の財産をもってすることも違法ではないとする見解もある²¹。前述のように、現物の分配が禁止される理由が株主の利益保護の観点であるとすれば、株主に支払われる資産の種類によっては、株主の利益を害することはない場合もありうる。例えば、支払われるものが換価可能な会社の株式の場合には現金を分配するのと変わりがないから、必ずしも会社が当該株式を換価して金銭で株主へ分配しなければならないとするのではなく、株式のまま保有するか換金するかどうかは個々の株主にまかせるべきとの考え方もある²²。

一方、株主に対する配当として分割会社の株式を分配する方法は、分配の方法としても簡便である。しかし、明文はないものの、わが国商法の解釈としては、原則として利益配当は金銭でなければならない、多数決で現物配当の決議をしても、現物配当は許されないとされている^{23 24}。

しかし、減資の対価として現物株式が分配される場合と、配当として現物株式が分配される場合を比較すると、前者が資本の減少相当額を株主に払い戻すのに対して、後者は会社の利益を株主に分配するという点で、いずれも株主持分の一部を株主に分配することには変わりないと思われる。とすれば、減資の対価を現物で支払うことが認められる可能性があるならば、配当についても、(株主総会の通常の利益処分決議によるかはともかくとして) 検討の余地はないだろうか²⁵。少なくとも、会社債権者の立場からは、配当される株式の価値が正当に評価されており、その価値が配当可能利益の範囲内であれば、認めてよいとは考えられないだろうか。

もっとも、資本減少における株式の有償償却の対価として、あるいは利益配当として、金銭以外の現物を分配するためには、解決しなければならない問題が多くある²⁶。

20 上柳他編 [1990] (中西正明執筆) 312頁。

21 田中 [1994] 1173頁。法務省担当者による肯定説として木村 [1988]。また、対価として分配されるものが、株式のように全株主に同一性質のものである場合は可能であると解する説もある (三戸岡・武田 [1969] 305頁)。実際に、会社分割を行うために実質的な減資を行い、減資相当額についての株主への払い戻しを譲受会社の株式交付により行った例がある (「小糸製作所の分割」[1957])。

22 河本 [1995] 5頁。

23 鈴木 [1994] 253頁。なお、配当可能利益を資本に組入れて新株を発行し、これを株主に割当ててことは可能であり、平成2年改正前の商法はこれを「株式配当」として規定していた (改正前293条の2) ため、同改正以前には、本条の場合のみが金銭配当の例外をなすもの (上柳他編 [1988] <龍田節執筆> 4頁) と解されていた。しかし、同改正により本条項は削除されるとともに、配当可能利益の資本組入 (商法293条の2) が定められた結果、従来の株式配当は、現行商法上、配当可能利益の資本組み入れを伴う「株式分割」 (同218条) として捉えられることになっている。

24 現金配当の決議後に株主の同意を得て代物弁済として現物を配当することは可能と解されている (矢沢 [1981] 417頁)。

25 比較法的にみれば、アメリカのように株式や証券による配当が認められる例がある。

26 河本 [1995] 5頁以下、小塚 [1995] 参照。

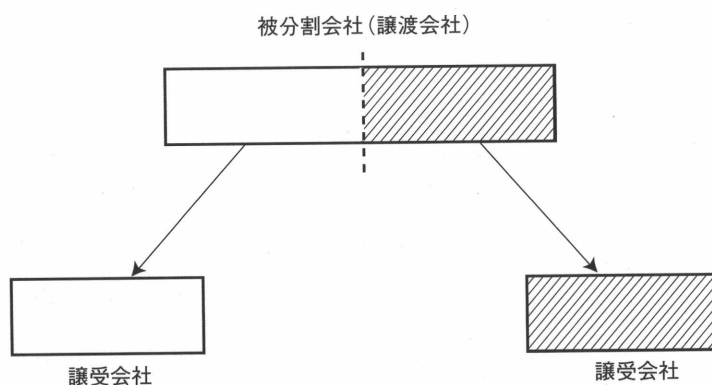
例えば、被分割会社の保有株式を基準とすると1株未満の子会社株式しか分配できない株主の権利をどうするか、発行会社以外が株式を端株に分割してこれを分配することを可能とするための法整備が必要ではないか、といった問題のほか、分割直後の新設子会社株式は流通性があるかどうか問題であり²⁷、はたして株主の持分の一部を流動性のない株式に転化させることを認めてよいかなどといった問題がある。さらに最も重要なのは、現物株式の評価の適正についてどう担保するかという問題であろう²⁸。

したがって、現行法の下では、株式の分配を可能とするのは難しいと考えられる。

ロ. 会社分割の態様

会社分割のうち、とくに株主段階までの会社分割は、分割の態様によっていくつかに分類される。分類の観点としては、①分割部分が単独で会社となるか合併を伴うか（狭義の分割と分割合併）、②被分割会社が消滅するか存続するか（消滅分割と存続分割）、③分割合併における合併の態様が吸収合併か新設合併か、等があり、具体的には、以下のような分類が使われる場合が多い²⁹。

A 狭義の分割・単純分割（分割部分が単独で会社となる）



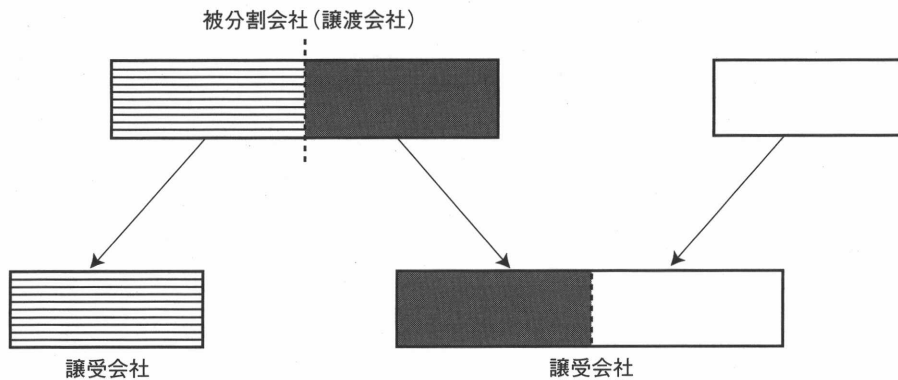
- ・被分割会社は消滅し、分割部分がそれぞれ新設会社となる
……消滅分割（新設分割）
- ・被分割会社が分割会社的一方として存続する
……存続分割（部分分割）

27 株式を上場するためには、分社の場合、会社設立後2年を経過していることが必要である（東証株式上場審査基準）など、分割直後の子会社株式が上場基準を満たすことは困難である。

28 配当として分配する株式の価値が被分割会社の配当可能利益の範囲内であるかどうかという点についても、子会社株式が適正に評価されていなければ意味がないことになろう。

29 田村 [1993] 56頁以下参照。

B 分割合併*（分割部分が他の会社＜又はその一部＞と合併して会社となる）



- ・分割部分が他の会社に吸収合併される……吸収分割合併
- ・分割部分が他の会社と新設合併する……新設分割合併

*被分割会社については、それぞれ、被分割会社が存続する場合と消滅する場合があり、また、合併する対象が他の会社の一部である場合がある。

実務は分割合併により企業再編を行うケースは多いと思われるが、以下では、単純分割における債権者の利害を検討の対象とすることとしたい³⁰。

2. 会社分割における債権者保護の各国法制

(1) 分割の立法形式とその対象

EC会社法指令では、第6指令において株主段階までの会社分割規定をおいていることから、EU諸国では、これにしたがって立法している国が多い。もっとも、その内容については、以下にみるように、それぞれの会社法規定の差異を反映して若干異なったものとなっている。また、対象とする分割の態様についても区々である。

一方、アメリカでは、会社法には会社分割の規定がないが、子会社の設立、営業の移転と株主への株式分配を組合わせることにより株主段階までの会社分割を行うことが可能であり、実際にも、税法規定における営業譲渡の課税繰延要件に適合するようなかたちで行われている³¹。

イ. EC第6指令

会社分割について定めるEC会社法第6指令は、1982年に採択された。本指令は、会

30 分割合併の利害関係は、単純分割と合併の組合わせとして考えられる。

31 Kramer他 [1989] p.494以下。

社の合併について規定するEC第3指令草案において、合併類似行為として規定されていた分割に関する部分を独立の指令としたものであり、第6指令は第3指令を補完するものと理解されている³²。具体的な規定においても、第6指令は、適用除外や清算中の会社の扱いについて第3指令の条文を準用している³³。また、第6指令制定時にすでに存在したフランス商事会社法の会社分割制度を基礎としているとされている³⁴。

合併に関する第3指令は、加盟国が株式会社の吸収合併および新設合併に関する法規定を設けることを義務づけているが（第3指令2条）、第6指令は会社分割の規定をおくことを加盟国に義務づけてはいない。ただし、加盟国が第6指令の定義する分割制度を有するならば、その制度は株主・債権者保護に関する同指令の規定に従わなければならないとしている（第6指令1条）。

第6指令の規定する分割の態様は、分割部分が別の会社に吸収され、かつ被分割会社が消滅する吸収分割合併を本則とし（第6指令2条～20条）、狭義の分割のうちの消滅分割（同21、22条）や、被分割会社が消滅しない場合の分割合併および狭義の分割（同25条）については、吸収分割合併の規定を準用する構成となっている。

また、裁判所の監督の下になされる分割制度について特則³⁵がある（同23条）。

ロ. フランス

フランスでは、比較法的にみて初めて会社分割に関する規定が1966年商事会社法におかれ、会社分割により会社財産の包括的移転と被分割会社株主への分割会社株式の割当てが可能となった。同法では、合併と分割について共通規定を置いているが、分割については合併規定を準用する条文もある。また、合併、分割の詳細については1967年のデクレ（命令）で定めている。1988年にはEC指令の内容を反映するため、商事会社法の一部改正が行われている³⁶。

分割の態様については、消滅分割を基本として単純分割、分割合併が認められている（会社法371条2項）。また、存続分割については、「資産の一部出資」という規定により、当事者の合意があれば分割の規定に従って行うことができるとされている（同387条）。実際には、消滅分割よりも、存続分割（資産の一部出資）の方がより多く行われているとされている³⁷。

32 森本 [1984] 49頁。

33 協同組合への適用を除外すること、吸収されるかまたは消滅する会社が破産・和議の手段中である場合に適用を除外すること（第6指令1条）、清算中の会社についても吸収分割、新設分割をなしうること（同2条、21条）等。

34 森本 [1984] 347頁。たとえば、消滅分割が本則とされているのは、被分割会社が消滅するというフランス法の影響を受けたものであろう。

35 適切な債権者の利益保護の制度がすべての債権に及ぶことを要件として、分割原案の公示をしないこと、債権者集会における規定数による多数決によって連帯責任を放棄することができること、等。

36 内容については大きな改正点はなかったが、分割の用語を「合併分割（fusion-scission）」から「分割（scission）」に統一した。

37 田村 [1993] 38頁。

ハ. イギリス

イギリスでは、1985年に、それまでの1948年法、1976年法等を統合した統一的な会社法が制定された³⁸。さらに1987年に、EC第3指令及び第6指令を受けて、合併及び分割に関する427A条（Application of ss 425-427 to mergers and divisions of public companies）が追加され、明文により、公開会社の合併および分割に会社法425～427条の和議および会社更生（arrangement and reconstruction）の規定が準用されることとされた。なお、詳細はschedule（付則）[15B]に定められている。

会社法425～427条は、裁判所の関与による和議および会社更生に関する規定である。同425条では、債権者集会もしくは株主総会で債権金額もしくは株式価格総額の4分の3以上の賛成がなければ、裁判所は分割命令を出せないこととされている。

427A条は、合併及び分割を3つの類型に分類して規定しており、Case 1 schemeは吸収合併、Case 2は新設合併、Case 3は分割となっている。

このCase 3 schemeにおける分割の定義は、「資産・負債を公開会社または当該スキームのためまたはこれに関連して設立された2以上の会社で分割し、譲渡する（to be divided among and transferred to two or more companies）」というものである。存続分割であれば、必ずしも2以上の会社は必要としないから、原則として被分割会社は消滅するものとされていると考えられよう。なお、分割合併も認められている。

427条は、裁判所に対し、事業および財産または債務の全部または一部の譲受会社への移転、株式、社債等の（株主などへの）割当て、清算を伴わない譲渡会社の解散等の命令を下す権限を与えている。イギリス会社法には、EC第6指令にあるような、被分割会社が解散・消滅するという規定はないが、その背景にはこのような裁判所の関与の存在も関連していると考えられる。

二. ドイツ

ドイツでは1994年に制定された組織変更法により、会社法上はじめて分割に関する規定が設けられた。同法は、株式会社³⁹だけでなく、合資会社、合名会社、また、相互会社や協同組合等も対象としている。分割の具体的な規定については、合併の規定を準用している。

分割の態様については、消滅分割と存続分割のそれぞれについて規定を置いている（組織変更法123条1、2項）。また、両者について分割部分が吸収合併される場合と新設会社になる場合とを定めている。さらに、被分割会社自体が分割後の会社の持分を全て取得し、株主には分配しないといういわゆる分社化についても定めており（同条3項）、この場合も吸収型と新設型がある。

38 イギリスには、もともと合併、分割に関する独立の規定はなく、合併は1948年会社法のarrangement and reconstruction（和議および会社更生、206～208条）に関する規定を利用して行われていた。1985年会社法により、この規定の条文番号は425～427条に変わったが、内容は大きく変わっていない。

39 株式会社を規律する法律としては株式法があるが、同法には分割の規定はない。なお、合併については組織変更法と株式法双方に規定があるが、組織変更法1条はどちらも適用できると定めており、両者の内容もほぼ同じである。

ホ. アメリカ

アメリカでは、各州の会社法には会社分割の規定がなく、会社の設立や会社資産の分配などの規定を組合わせて用いることによって、会社分割が行われている。一定の要件を満たす会社分割について課税の繰延を認める内国歳入法典⁴⁰の影響も大きい。

分割の態様としては、存続分割であるspin-off、split-off、消滅分割であるsplit-upの3種類があるとされている⁴¹。spin-offでは、被分割会社が譲受会社への営業譲渡の対価として取得した譲受会社の株式を現物配当⁴²として被分割会社の株主に分配する。split-offでは、同様にして被分割会社が得た譲受会社の株式を、被分割会社の株主に対し被分割会社株式の一部と引換えに分配し、被分割会社は取得した自己株式を消却する。split-upは、いわば消滅分割であり、被分割会社の資産は譲受会社にすべて譲渡され、かわりに譲受会社の株式を取得して解散する。被分割会社の株主には、被分割会社の解散の際、残余財産として譲受会社の株式が分配される。以上いずれの形態もいったん被分割会社が取得した分割会社株式を株主に分配するという、間接分配方式で行われる。

実際にはspin-offが行われることが多く、消滅分割であるsplit-upが行われることはまれであるといわれている⁴³。

(2) 被分割会社の債務の分配と債権者保護規定

被分割会社の債務を分割後の会社になどのように配分するか、あるいは分割後の会社が連帯債務として承継するか、という問題については、EC第6指令を始めとして、分割計画書⁴⁴の中で定めるとする法制が多い。なお、債務の割当ての基準日以降、分割の効力発生日までの間に被分割会社が負った債務の扱いについては若干異なる。

一方、会社分割における債権者保護規定の類型は、大きく分けて3つある。その第1の類型は、分割後の会社が被分割会社の債務について連帯債務を負うというものである。この類型は合併には見られず、分割に独自のものである。第2の類型は、債権者による異議申立権や担保提供請求制度等、個々の債権者自身に自己の債権を防衛させるもので、合併法制にもみられる制度である。最後に、第3の類型として、第1、第2の類型の併用または変形を認めるものがある。

40 内国歳入法355条では、会社分割による株主への株式分配の課税が繰り延べられるための要件として、分配直前において自己の支配下（持株比率80%以上）にある会社の株式を分配するものであること、主として利潤の分配のためになされたものでないこと、被分割・分割会社の分割直後の事業が、分配前5年間を通して活発に営まれていること、等の要件を定めている（中田 [1989] 173頁）。

41 Siegel [1966] p.535。

42 配当可能額については、各州の会社法上の配当規制に従うことになる。

43 田村 [1993] 41頁。

44 単純分割の場合には、当初被分割会社のみが存在するため、単独で分割計画書を策定するが、分割合併の場合には、合併の相手方会社との間で分割合併契約書を作成する必要がある（田村 [1993] 66頁）。

イ. EC第6指令

EC第6指令では、移転されるべき資産・負債の詳細な表示とその割当て等の債務の分割方法については、分割計画書 (draft terms of division) で定めることになっている (第6指令3条2項)。

しかし、分割計画書で負債の割当てが定められず、かつ分割計画書の解釈では割当ての確定ができない場合は⁴⁵、分割後の会社が連帯責任を負う (jointly and severally liable)。この場合、加盟国が、連帯責任を各会社に帰属すべき純資産の額を限度とする法制とすることも可能である (同3条3項 (b))。

債権者保護の方法については、前述の第1の類型、第2の類型に加え、第3の類型も認めており、これらを加盟国の選択に委ねている。ただし、第2の類型をとる場合であっても、債権者が満足を得られなかった債務については、債務を割り当てられなかった会社が連帯して責任を負うこととされている。

具体的な規定をみると、加盟国は、債権者に対し適切な保護の制度 (adequate system of protection) を規定しなければならない (同12条1項)、少なくとも分割計画書により債権が割り当てられた会社の財務状況がそれを必要とする場合には、債権者には適切な保障 (adequate safeguards) を与えなければならない (同条2項)。このとき債権者が満足を得られなかった場合には、分割後の会社は当該債務を連帯して責任を負う。この連帯責任の範囲は、それぞれの会社が引き継いだ純資産の範囲に限定することもできる (同条3項)。

より端的に、全債務について連帯責任を負うとすることも出来る。この場合には、他の債権者保護規定を置く必要はない (同条6項)。

さらに、連帯責任と他の個別的債権者保護規定を併用することも認めており、この場合には、連帯責任の範囲をそれぞれの会社が引き継いだ純資産の範囲に限定することもできる (同条7項)。

ロ. フランス

フランスでは、分割の効力発生日は、会社分割において新会社を設立する場合を除き、合併または分割を承認した最終の株主総会の日または合併契約や分割計画書において特に定めた日とされている。後者の場合には、合併または分割の基準日に遡及して効力を発生させることができるが、基準日以降に生じた債務の扱いについては規定を置いていない。

債権者保護については、連帯債務とするのが原則 (商社会社法385条) であり、この場合には異議申立権など第2のタイプの債権者保護手続は不要である。これは、前述EC第6指令12条6項の「連帯債務とする場合には他の債権者保護手段は不要」という規定に対応している。

45 特に問題となるのは、資産・負債の仕分けを行った基準日以降、分割の効力発生日までの間に被分割会社が負った債務の扱い等であろう。

一方、連帯債務とすることを排除することも可能であり、この場合には、債権者には異議申立権が与えられる（同386条1、2項）。連帯債務とすることを排除するには、分割契約書によるとされている。すなわち、分割契約書で一方的に連帯を排除された債権者に対し、異議申立権を与えるという形となっている⁴⁶。

異議申立については、合併の規定（同381条2項以下）を準用している。異議は、分割承認総会以前かつ分割計画書の公告から30日以内に裁判所に申し立てることとされている。異議申立がなされると、裁判所は決定を以て異議申立を棄却するか、弁済を命令するか、または、会社が提供を申し出た担保が債権者保護に十分であると判断した場合には担保提供を命じる。

この異議申立手続はいわば事前手続であり、弁済または裁判所の命じた担保提供がなされない場合には分割を当該債権者に対抗できないが（同条3項）、これ自体には分割手続の進行を妨げる効果はないとされている（同条4項）。

ハ. イギリス

イギリスでは、譲渡会社が基準日後から効力発生日（裁判所が分割を承認する命令を出した日）までに取得し、または取得するかもしれない資産・債務の扱いについては分割計画書の中で定めることが義務づけられている（1985年会社法付則15B 2. (3)）。

債権者保護手続としては、各譲受会社は、他の譲受会社に移転されたすべての債務について、他の会社が債務不履行となった場合に、連帯責任を負う（jointly and severally liable）こととされている（同15B 15. (1)）。ただし、この責任は、引き継いだ純資産の額に限られる。

また、債権者集会において債権金額の4分の3以上の賛成が得られた場合には、連帯責任を排除することが可能である（同（2））。なお、ここで賛成しなかった個別の債権者については、救済措置は置かれていない。この点も、分割手続に裁判所が関与していることと関連があると考えられよう。

二. ドイツ

ドイツでは消滅分割の場合についてのみ、基準日後から効力発生日（譲渡会社の分割登記の日）までに生じた債務の分配について規定を設けている（組織変更改法131条3項）。このような債務で譲受会社に割り当てられず、分割契約書の解釈によっても分配できないものは、終結貸借対照表における純資産の分割割合で分割することとされている。また、債務の性質上分割をすることができない場合には、債務の対価を同様の分割割合により分割することになる。なお、存続分割については規定されていないことから、債務の割当てはなされず、存続会社がそのまま債務を負うことになるのではないかと考えられる。

46 田村 [1995a] 273頁。

債権者保護手続については、分割に参加する会社は被分割会社の債務について、連帯債務者として責任を負うとされており(同法133条1項)、これを排除する規定はない。ただし、債務を割り当てられなかった会社は、当該債務が分割後5年以内に満期となる場合で、かつ、裁判上の請求権行使によらなければ責任を負わない(同条3項)。なお、譲受会社が請求を書面により承認した場合には裁判上の請求は不要である(同条5項)。

組織変更法133条1項では、合併に関する同法22条が準用されており、弁済期未到来の債権について債権者の担保提供請求権⁴⁷を認めている。債権者がこの請求を行うためには自己の債権の回収が危ういということの疎明を要する。担保提供義務を負うのは、債権が向けられた(債務が割り当てられた)譲受会社である。請求可能な期間は分割登記後6カ月であり、その意味では事後救済的な規定である。

さらに、同法133条は合併規定の25条を準用しており、被分割会社の取締役、監査役は、分割によって生じた被分割会社の株主または債権者の損害について、連帯して責任を負うとされている。ただし、分割契約の締結に際して注意義務を尽くした者はこの賠償義務を負わない。

ホ. アメリカ

前述のように、アメリカには包括的な会社分割法制がないため、分割固有の債権者保護規定はなく、それぞれの場合に応じた債権者の扱いに従うことになる。

まず、前述の3つの類型に共通である、新会社設立とこれに対する営業の譲渡に関しては、特別な債権者保護手続は規定されていない⁴⁸。

次に、株主への譲受会社株式の分配についてみると、spin-offの場合には、譲受会社株式は配当として分配されるため、一般的な配当規制⁴⁹による保護を受ける。また、被分割会社の株式と交換される場合(split-off)には、被分割会社にとっては自己株式の取得となり、配当規制と同一の規定に服する場合がある⁵⁰。なお、アメリカでは、基本的には資本減少についても債権者保護手続が置かれておらず、例えば、法律上は債権者に通知することなく資本を減少して剰余金とし、これによって配当

47 担保提供請求権は、ドイツ法において、組織変更法制定以前から合併を始め会社組織の変更の際に認められてきている。

48 統一商事法典第6編の「企業財産の包括的譲渡(Bulk Sales)」では、在庫品の販売を主たる業務とする企業が営業財産の主要部分を事業の通常の過程外において包括的に譲渡する場合の営業譲渡について、譲渡人の債権者に事前の通知を要するなどの保護手続を規定している(U.C.C. § 6-102, 104, 105)。もっとも、同条は本来売り手の債権者を害する目的の詐欺的譲渡に対する規制を主たる目的としており、1989年には、その目的により適合するための改正が行われたほか、従来の第6編を採用している州に対しそれを廃止するよう勧告している。

49 模範事業会社法6.40条は、通常において債務の支払いが可能である場合に、利益配当後の資産が負債額を下回らない限度において配当しようとしているが、配当規制は州によって異なっている。例えば、デラウェア州会社法では、剰余金から、または剰余金がない場合には当該年度およびその前年度の純利益から配当しようとしており(デラウェア州会社法170条)。

50 利益配当も自己株式の取得も株主に対して会社資産が分配されるということでは共通しており、模範事業会社法は、「株主への配当」という標題の下に、利益配当と自己株式の取得を同じ規制に服せしめている(模範事業会社法1.40条(6)号、6.40条)。

ないし自己株式の取得を行うことが可能である⁵¹。この点は、後述するように、資本の維持について厳しい規制を置いているわが国商法と大きく異なる点であり、現物株式の分配が可能であることとならんで、米国における会社分割を、会社法上容易としている一因となっているといえよう。一方、被分割会社が消滅する場合（split-up）には、解散手続として、被分割会社の債権者に通知を行ったり、支払いをなす等の手続を経なければならない⁵²。

このように、アメリカの会社法には一般的に債権者保護を図るという考え方は希薄であり、債権者は、その必要があれば、被分割会社との個別契約において自己の債権が害されるような会社の行為を制限することにより、自己の権利を防衛すべきとの考え方に立っている。その考え方は、会社分割の場合にも当てはまるといえよう⁵³。

(3) わが国における会社分割の立法案

これまでわが国においても、いくつかの会社分割の立法案（1969年に発表された商法改正研究会私案⁵⁴<以下、研究会私案>、70年の吉田私案⁵⁵、86年の商法改正研究会修正私案⁵⁶<以下、研究会修正私案>等）が議論されてきた。このうち、研究会私案および研究会修正私案における会社分割立法の債務の扱いについて簡単に触れておくこととしたい。

この2つの私案は、存続分割の場合を中心として、単純分割と分割合併のいずれも対象としている。分割手続については、合併に準じて、分割計画書または分割契約書の作成後、株主総会の特別決議を経ることとしている。

債務の配分については、分割後の会社が連帯責任を負うことを原則としている。また、各債権者と別段の約定を行うことにより、連帯を排除することも可能である。債権者の異議申述権については、連帯責任とするかどうかには拘わらず、研究会私案ではすべての債権者に、研究会修正私案では単純分割の場合には与えず分割合併の場合にのみ異議申立権を付与している。修正私案の考え方は、分割合併の場合には、合併の相手方となる会社の財務状況によっては債権者が害されるおそれがあるという合併と同様の理由⁵⁷から異議権を与える必要があるが、単純分割の場合にはこれを考える必要がなく、また、債務を連帯債務として承継しない場合にも、債権者は連

51 Clark [1986] p.614以下。模範事業会社法は、1984年改正により、法定資本という概念自体を廃棄している。なお、減資を行った上で実施されるspin-offはsplit-offと同じ効果をもつことになる（Siege [1966] p.548）。

52 模範事業会社法14.07条等。ただし前述のように、split-upが行われることはまれとされている。

53 spin-off、split-offのように被分割会社が存続する場合には、本文に述べたように会社解散におけるような債権者保護手続がないため、分割後の会社がそれぞれ旧債務について連帯して責任を負うと（契約により規定）すべきと解する説もある（Siege [1966] p.558等）。もっとも、Siegelは、連帯責任の範囲は、分割時に引き継いだ資産の範囲とすべきとしている。

54 商法部会シンポジウム [1970]。

55 吉田 [1970]。

56 この研究会修正私案は、基本的には先の研究会私案を承継しつつこれを見直し、さらに若干の修正を加えたものである（田村 [1993] 53頁）。研究会修正私案自体について田村 [1986]。

57 3. (2) ロ参照。

帯としないことに対し承諾を与えたものであるから、連帯とした場合のみでなく連帯としない場合であっても債権者に異議権を認める必要はないとするものである⁵⁸。

研究会修正私案の後、わが国の会社分割の立法作業は大きな進展をみていないが⁵⁹、その一因として、商法の合併規定見直しが実現していないことが挙げられる。会社分割はいわば合併とは裏返しの現象として会社の基礎的な変更をもたらすものであり、両者共通に規定されるべき点も多いためである。現在では、合併規定の見直しに関する法制審議会の作業も進んでいる上⁶⁰、冒頭述べたように、会社分割に対するニーズが改めて認識されつつあることから、今後議論が発展していくことが期待できよう。

3. 現行法における会社分割の債権者保護の意義

(1) 会社分割における債権者保護の意義

株式会社の債権者は、会社財産のみを引当てとしているから、会社の財務状況の変化は、債権回収確率の変化という形で債権の価値に影響を与える。

会社分割により起こりうる会社の変化には、以下のようなものがある。

- ① 総資産の減少
- ② 資本の減少
- ③ 自己資本比率の変化
- ④ 流動性比率の変化
- ⑤ 会社組織の変更

会社分割では、分割部分がごく小規模である場合を除き、通常はこれらが分割前後で変化する（ただし自己資本比率については、分割前後ではほぼ同程度となるように分割することは可能であろう）。したがって、債権の回収可能性等は、程度の差はあるが必ず影響を受けることとなる。

ただし、その影響を客観的に評価することは難しい。すなわち、上記のそれぞれの項目について、債権の回収可能性がどの方向に変わるかということ判断することは可能かもしれないが、各項目を総合的にみて回収可能性がどう変化するかについては判断が困難である。したがって、法律により債権の回収可能性を、分割前後であるいは分割会社相互間で同等となるように要求することも難しいといえよう⁶¹。

そもそも、債権の回収確率、市場価値がそれぞれ変化することは常にありうるのであって、それにより直ちに債権者保護のための規定を設けなければならないわけではない。そこで以下では、現行法でどのような場合に、どのような債権者保護手続がおかれているかを検討することとする。

58 田村〔1986〕20頁。

59 その後の議論については、田村〔1993〕49頁以下参照。

60 平成9年2月14日、法制審議会総会は、合併手続の簡素合理化と合併に関する情報開示の充実等を目的とした「商法等の一部を改正する法律案要綱」を決定した。

61 また、市場性のある債権（社債等）の場合、上記の各項目の変化によりその市場価値が変動する可能性がある。

(2) 会社法の他の局面における債権者保護

イ. 通常時の場合

会社が合併、減資といった基礎的な組織の変更を行うような特別な場合でない通常時（ordinary course of business）には、会社の経営は、基本的な意思決定を行う株主総会、業務執行に関する意思決定を行う取締役会および執行・代表機関としての代表取締役委ねられており、債権者には経営に関する権限を与えられていない。また、債権者は、会社に対して有する債権の価値が常に一定であることを約束されているわけではない。すなわち、後述のような特約が置かれていない限り、債権の発生した時点での会社の財務内容がそのまま維持されることは保証されておらず、会社が危険な投資を選択したり、過大な配当を行ったり、新たな債務を負担したりすることにより、債権者は害されるおそれがある⁶²。

もっとも、商法は債権者のために一定の限度で会社財産を維持するための規制をおいている。すなわち、貸借対照表上の純資産額から資本金等（資本金の他、資本準備金、利益準備金、繰延資産、自己株式保有額）を控除した金額を配当の限度とするという配当規制（商法290条）のほか、資本維持を確実にするための利益準備金の強制積立（同288条）等の規定がある。ただし、このような配当規制が債権者保護に有効に機能しているかという点については疑問も呈されている⁶³。

一方、債務者である企業に対しある程度の交渉力を有する債権者は、契約中に、会社の債務負担行為や投資行為、資産処分、担保設定行為等に対する制限条項や、会社の財務状況に関する指標等の悪化に対する制裁を織り込むことにより自己の権利を防衛することができる。たとえば、社債の場合には、財務上の特約として担保制限条項、追加債務負担制限条項（実質的には純資産維持条項）、利益維持条項、配当制限条項、セール・アンド・リースバック制限条項等を設定する場合がある⁶⁴。発行会社がこのような契約条項に違反すると、適当な担保が提供された場合にはこれを免れるなどの条項がない限り、社債の期限の利益を喪失することになる。また、銀行が債権者である場合には、銀行取引約定書により、債権保全のために必要とする相当の事由が生じたときは、銀行の請求によって担保または増担保を差し入れることとされている（銀行取引約定書ひな型4条1項）。

これに対して、債務者である会社に対しこのように自己の債権を防衛するための交渉力がないか、仮にそれがあっても債権額との対比で交渉のコストが大きい少額債権者等の債権者も存在する。

62 落合 [1990] 205頁以下。

63 現状の配当規制は、配当以外の会社財産の流出（役員、従業員への付加価値の配分、親子会社間の不当な対価による取引等）に対しては機能し得ないこと、資本の額は少なくともそれだけの金額が会社に払い込まれたという過去の事実を示すに止まり、会社の現在の支払能力とも将来の収益見通しも関係がないこと等が指摘されている（吉原 [1985] 425頁、909頁）。

64 わが国では長らく関係者の自主ルールとしての適債基準により、このような財務制限条項を社債契約に規定することを要求していたが（江頭 [1992]）、適債基準は平成8年1月より撤廃されたため、現在は当事者間で自由に財務上の特約を定め得ることとなっている（居波 [1995]）。

ロ. 合併

合併の場合には、商法上債権者保護手続がおかれている。その理由は、第一に、資産状態のよい会社が資産状態の悪い会社と合併した場合に、前者の債権者の債権の実質的価値が減少するおそれがあるためとされている⁶⁵。

具体的な債権者保護手続をみると、会社分割の株主総会決議後2週間以内に異議申述の公告及び知れたる債権者への催告を要する。異議を申述べた債権者には弁済または相当の担保提供、債権者に弁済をなすことを目的とする信託のいずれかをなさなければならない（商法416条1項・100条）。合併の内容、異議申述権を有する債権者の範囲には限定がない。

合併の効力発生要件である登記をなすためには、上記の公告および催告をしたこと並びに異議を述べた債権者に対し弁済等を行ったことを証する書面を提出しなければならない（商業登記法90条3号、67条2号）。このため、この債権者異議に関する所要の手続を終えなければ、合併手続は進行しない。その意味で、合併における現行の債権者保護手続は事前手続であるといえる。

債権者保護手続などに欠陥があった場合には、合併を承認しない債権者は合併無効の訴えを提起できる（商法415条）。もっとも、弁済や担保提供がなされると、当該債権者は訴えの利益を失うと解される⁶⁶。

ハ. 営業譲渡

営業譲渡では合併のような包括承継は起こらないから、債権は個別の譲渡手続を経ない限り、譲渡会社に残ることになる。株式会社が営業の全部または重要な一部を譲渡する場合には、株主総会の特別決議が必要であるが（商法245条）、債権者保護規定については、商法上特に規定はない。このため、債権者が重視し信頼していた主要な営業を会社が譲渡してしまったり、会社が財務状況悪化時に消極財産のみを従来の会社に残し実質的な営業と積極財産を新たに設立した会社に譲渡してしまうといった債権者を害する行為に対して、債権者を保護することは困難である⁶⁷。譲受会社が正当な対価を払えば譲渡会社の債権者が害されるとはいえないが、営業譲渡には、現物出資の場合のように検査役による調査等がないこともあって、正当な対価が支払われない場合が問題である。

前述のように譲渡手続がなされなければ債務は被分割会社に残存するため、債務が他の会社に移転する（免責的債務引受）ためには、債権者の同意が必要である⁶⁸。

65 田村〔1995b〕112頁。さらに、合併の際消滅会社の株主に発行される存続会社あるいは新設会社の株式が消滅会社の価値と等価とは限らず、このために消滅会社においていわば資本減少が生じうる可能性があることも、債権者保護手続の根拠とされる（同113頁）。

66 田村〔1995b〕140頁。

67 近藤〔1987〕68頁以下。このような場合、民法上の詐害行為取消権（民法424条）や法人格否認の法理が働く余地があるが、実際にはこれらの責任を追及するのは難しく、商法26条（商号の継続使用による責任）による場合が多いとする。

68 通説。西村編〔1965〕（樗寿夫執筆）453頁。これに対し、重畳的債務引受には債権者の同意は不要とされている。

しかし、営業譲渡においてこの同意権のみでは債権者の保護に十分とはいえない。例えば、譲受会社の財務状況が譲渡会社より悪く、かつ、営業譲渡の対価が適正でなく営業譲渡により譲渡会社の財務状況が悪化してしまう場合には、債権者が債務の移転に同意せず譲渡会社に残ることを選択したとしても、営業譲渡前よりも債権の価値が低下してしまうからである。

なお、営業譲渡の際の商号の続用については特則がある。すなわち、営業の譲受人が譲渡人の商号を続用する場合には、そうでない旨の登記や通知をしない限り、譲渡人の営業によって生じた債務について、譲渡人と並んで譲受人も重疊的に責任を負い(商法26条)、譲渡人と譲受人は不真正連帯債務者の関係に立つ。通説は、本条は商号の続用という債務移転の外観に対する債権者の信頼を保護したものとしている⁶⁹。

法律上定められた債権者保護手続以外には、通常時と同様、債権者が個別の契約により、財務上の特約として全部又は重要な営業の譲渡を制限する規定を設けることも考えられるが、前述のように、それができない債権者も存在する。

銀行法には、営業譲渡についても合併と同様の債権者保護手続を求める規定がある(後述)。

二. 資本の減少

資本減少には、実質上の減資と、計算上の減資の二つがある。どちらの減資の場合も、株主総会の特別決議後に合併と同様の債権者保護手続を踏むことを要する(商法376条)。この理由は、実質上の減資の場合には現実に会社財産が減少するし、計算上の減資の場合にも会社に留保すべき純資産額の基準である資本の額が減少することから、いずれにしても債権者に不利となるためである⁷⁰。資本減少の効力は、債権者保護手続および株主に対する手続が全て終了したときに生じる(同377条2項)。債権者保護手続が履践されていないなど、手続に不備があった場合に、資本減少を承認しない債権者は、債権者保護手続の欠如を理由として資本減少無効の訴えを提起することが出来る(同380条2項)。

ホ. 会社更生法における債権者の権利

会社更生手続においては、債権者の権利はどのように扱われているであろうか。更生計画においては、利害関係者(債権者、担保権者、株主)の権利の順位を考慮して、計画の条件に「公正、衡平」な差等を設けてその権利変更を定めることとされている(会社更生法228条1項)。また、更生計画では、資本減少や合併等を定めることが可能であり、その場合には商法で規定された手続は排除されるなど強力な効果を与えられている⁷¹。

69 大隅 [1978] 318頁。

70 鈴木 [1994] 291頁。

71 田村 [1993] 145頁。

更生計画が裁判所によって認可されるための実体的要件でもある「公正、衡平」の内容に関しては権利の優先順位をどの程度重視するかによって説が分かれているが⁷²、わが国では、比較的弾力的な扱いを認める傾向にあるとされている。もっとも、権利変更の限界については、公正・衡平を害する上位権利者の権利の放棄は、自己の権利についてのみ可能であり、多数決によっては強制できないと解されている。また、同じ性質の権利者間では、平等に扱われなければならない（同法229条）。

このように、会社更生手続における債権者の権利は、柔軟に変更されうるが、この限度を画するための原則として、「公正・衡平」の観念があり、これは最終的に更生計画の裁判所の認可の要件（同法233条）という形で担保されている。

（3）現行法による会社分割における債権者保護

イ. 現行法による会社分割と債権者保護手続

現行法の下で行われる会社分割は、1.（3）イ.でみたように、新会社設立と、これに対する営業の移転によって行われるが、この過程での債権者保護手続はどうなっているか。

現物出資、財産引受、事後設立による新会社に対する営業の移転に関しては、いずれも検査役による調査の範囲で手続の適正が図られている。また、営業の移転によって債務が移転する場合（免責的債務引受が生じる場合）には、債権者の同意が必要である。一方、被分割会社に留まる債権者にとっては、被分割会社の営業財産がそれに見合う子会社株式に振り変わるのみといえる。

次に、（前述のように、現行法の下では被分割会社が取得した子会社株式を株主に分配することには問題があるが、）債権者保護手続の枠組みを考える上で、仮に、子会社株式の分配が可能であるとした場合には、どうであろうか。

A会社がB会社を設立してこれに営業を移転し、しかるのちA会社が減資し、A会社株主にはB会社の株式が分配されるとする。Aの債権者は、減資により害されると考えれば、減資手続中で異議を申し立てればよい（商法376条）。また、Bへの営業の譲渡に伴って移転する債権者は、免責的債務引受について承諾を行うかどうかの選択権がある。

また、同様にA会社がB会社を設立して営業を移転し、A会社が保有するB会社株式を配当金に代わるものとして株主に分配した場合はどうか。債権者保護の観点からは、株主に分配されるB会社株式が適正に評価されているかどうかということは問題となるが、それが何らかの方法で確保された場合には、さらに配当規制に従えばよいということになろう。

72 優先順位の高い債権者から権利が与えられ、上位の債権者が満足を得られなければ下位の債権者、株主には権利を与えられないとする説を絶対優先説、相対的に優先順位が確保されれば下位の権利者にも権利を与えたとするのが相対優先説である。後者の中にも、優先順位の重視に関していくつかの説がある（三ヶ月他 [1974] 543頁）。

ロ. 具体例による検討

1. (2) ハ. でみたBadbank-Goodbank Operationに、(1) でみた、わが国における債権者保護手続の考え方を当てはめて考えてみよう。下図のように、A銀行がB銀行を設立し、これに不良資産(簿価200、時価100)を移転する場合を考える。B銀行は、不良資産を時価で受け入れるが、そのための調達手段としては、①A会社(A会社株主)の出資、②外部調達、③A銀行の債務(預金)の引継、の3つがありうる。

(分割前)

A			
正常債権	800	預金債務	800
不良債権	200		
<時価は100>		資本	200

(分割後)

①の場合

—— AはBに不良資産を現物出資し、B会社株式を取得する。その後、Aは減資し、その対価としてB株式を株主に分配する(この仮設例では、減資後Aの資本は0となる)。

A			
正常債権	800	預金債務	800
B株式	100	資本	200
		売却損	▲100

B			
不良資産	100	資本	100

(B株式の分配後)

正常債権	800	預金債務	800
		資本	

不良資産	100	資本	100
------	-----	----	-----

②の場合

—— Bは営業譲渡の対価を外部から調達する(この仮設例ではBの資本は名目的な額とする)

A			
正常債権	800	預金債務	800
現金	100	資本	200
		売却損	▲100

B			
不良資産	100	預金債務	100
		資本	

③の場合

—— Bは不良資産の時価相当額の預金をAより引き継ぐ(この仮設例ではBの資本は名目的な額とする)

A			
正常債権	800	預金債務	700
		資本	200
		売却損	▲100

B			
不良資産	100	預金債務	100
		資本	

①の場合には、まず、Aは不良資産をBに対する現物出資等として移転し、対価としてBの株式を取得する。次に、AはこのB株式を有償消却による減資の対価としてAの株主に分配する。この場合には、Aの債権者には減資手続における異議申述権が与えられる。一方、Aの株主に現物配当としてBの株式を分配する場合には、Aの配当可能利益の範囲内という制限はあるが、特別の債権者保護手続はとられない⁷³。

②の場合は、Aは不良資産を営業譲渡によりBに移転し、その対価を得る。この場合、対価が適正であれば、Aの資産としては保有していた不良資産の時価が同額の現金に振り替わるのみであり、Aの債権者にとっては分割の前後で権利の内容は変化しないといえる。前述のように、営業譲渡については、検査役による調査などの手続は置かれておらず、必ずしも対価が適正であるかどうかの保証はないが、現行の会社法規制を前提とすれば、特別の債権者保護手続は置かれていないケースである。

これに対し、③の場合には、Bが債務を引き継ぐためには、重疊的債務引受となる場合を除き、Bに移転する債権者の承諾を得る必要がある。AからBへの資産の移転はリスクも織り込んだ時価で行われるため、必ずしもBに移転することは債権者にとって不利とはいえないが、実際には、Bの資産は不良資産のみであるため、Aの債権者がBに移転することに承諾しない可能性も大きいと考えられる。

1. (2) ハ.でみたMellon Bankの例は、①のうち配当としてBの株式を分配するものと②を組合わせた形で行われたものである⁷⁴。

(4) 銀行法における債権者保護規定

イ. 合併（銀行法33条）

商法416・100条は、合併決議の2週間内に合併の公告をするとともに知れたる債権者には個別に異議申述の催告をなすことを要求している。これに対し、銀行法33条は、預金者その他政令で定める債権者（銀行法施行令7条、銀行法施行規則24条により保護預り契約に係る債権者とされている。以下、「預金者等」とする）に対する催告は不要としている⁷⁵。

ただし、預金者等も、公告により合併の事実を知って異議申述を行った場合には、通常の異議の効果（銀行は弁済や担保提供等をする必要がある）を有する。

73 なお、1. (3) イ.に述べたように、現物株式の評価の適正をはかる手続について検討する必要がある。

74 ①、②では、③のような問題がなく、また、アメリカでは、資本減少について特別な債権者保護手続が置かれていないほか、現物出資や現物配当における当該財産の評価が取締役に委ねられていることから、特別の債権者保護手続の問題が生じなかったケースといえよう。

75 この理由は、「個々の預金者に一々催告することは莫大な費用と労力を要し、合併手続上ひじょうに不便であるばかりでなく、銀行はつねに大蔵大臣の監督下にあり、また、合併にさいしては、大蔵大臣の認可を必要とするものであり、債権者保護については一般企業と比較にならないほどの手あつい取扱いをうけており、（商法の）合併の際の債権者保護の規定をそのまま適用させる実益に乏しい」（佐竹・橋口[1956] 219頁）からとされている。

ロ. 営業譲渡（銀行法34～36条）

商法は、営業譲渡について債権者保護手続を設けていないが、銀行法は、銀行を当事者とする営業譲渡につき、債権者異議申述手続を設けている^{76,77}。

営業譲渡の場合には、合併のように権利義務の包括的承継⁷⁸はなされないから、個別の債務移転行為が必要であり、この際免責的債務引受を行うために個々の債権者の承諾を得ることが必要であることから、この個別の承諾を催告・公告により省略することを可能とする一方で、債権者保護のために特に異議申述権を与えたものと考えられよう。

① 営業の全部譲渡（銀行法34条）

銀行法34条1項は、営業の全部譲渡の場合に、合併の場合と同様の公告・催告義務、債権者の異議申述の効果を定めている。催告を要する債権者の範囲は、営業譲渡についての株主総会の決議の要旨及び当該営業の譲渡又は譲受けに異議のある債権者とされており、合併と同様とくに法文上限定されていないため、譲渡会社および譲受会社のすべての債権者が対象となる。

② 営業の一部譲渡（35条）

営業の一部譲渡の場合には、銀行の選択により債権者に対する公告を行うことができる⁷⁹。ただし、預金者等以外の知れたる債権者への催告は必要である（35条1項）。この一部譲渡の範囲には限定がなく、軽微な営業の一部譲渡の場合にも適用されう。

公告は任意とされているため、公告をしなかった場合の効果について疑問がある⁸⁰。まず、公告がなされなかった場合に、営業譲渡に対する承諾はどうなるか、債務の移転（免責的債務引受）に対する預金者の個別の承諾が必要か、という問題である。

76 沿革的にみると、銀行の営業譲渡に関する規定が最初に制定されたのは、戦時下の金融体制について様々な規定をおいた軍需金融等特別措置法第16条（昭和20年2月制定）である。同条の提案理由は、「金融機関の事務の簡素化のため、営業譲渡、預金契約の変更等の場合の債権者などに対する通知を簡易化」することとされていた。同条は戦後も銀行法等特例法1条として残存していたが、昭和56年の銀行法の大改正の際、若干修正されて銀行法34～36条に受け継がれている。なお、昭和26年制定の相互銀行法16条は、営業又は事業の全部譲渡の場合（一部譲渡については規定なし）の債権者保護について公告及び催告義務を定めていた。

77 現行銀行法の立法理由としては、営業譲渡・譲受けは、合併と同様の経済的效果を有すること、債権者保護及び法律関係の早期確定のための簡便手続を供することなどとされている（大蔵省銀行局内金融法令研究会〔1983〕115-6頁）。

78 合併の場合には、個別の債務移転行為は不要であり、債権者異議申述期間を渡過すればそのまま債務が移転することになる。

79 この理由は、「営業等の一部の譲渡、譲受けの場合は、法律関係を早期に確定するため、銀行に対し、簡便な手続を提供することとし、債権者異議の催告のために公告を行なうかどうかは銀行の裁量に委ねたもの」（小山〔1995〕524頁）と説明されている。なお、相互銀行法には営業の一部譲渡には公告・催告手続が義務付けられなかったが、その理由は、「営業の一部譲渡の場合は、債権債務について、個々の承諾をとることが可能である反面、不良債権債務の引き継ぎのおそれもあるので、包括的取扱いを避けたもの」（長谷井〔1951〕142頁）とされている。

80 なお、実務では以下にみるような疑義もあるため、公告がなされる場合が多いようである。

35条3項は公告及び催告を行った場合には、異議申述期間の経過により営業譲渡を承認したものとみなすという効果を定めている。したがって、公告がなされなかった場合には、一般原則に戻り、異議申述期間が経過しても預金者は当該営業の一部譲渡を「承認した」とはみなされないこととなり、債務者の交代が生じる債権者については、免責的債務引受についての個別の承諾が必要となると考えられる⁸¹。また、このように考えると、公告がなされなかった場合には、催告のなされなかった預金者には異議申述権はないと考えるのが自然であろう。

また、そもそも譲渡の対象である営業に無関係の債権者を、債権が移転する債権者と同様に扱ってこれに異議申述権を付与すべきかという問題もある。すなわち、前者は、譲渡される営業が正当に評価された対価と交換されるならばその地位は害されないはずであり、前述のように商法上では特別の保護は与えられていない⁸²。銀行法においてこのような債権者にも異議申述権を認めているのは、一般法による保護を加重したものと考えられるが、それに合理的な理由があるかどうかは疑問であろう。

ハ. 小 括

銀行法の合併・営業譲渡に関する規定は、多数に上る預金者という債権者に対する催告を公告という形で簡略化することにより、便宜を図ったものである。ただし、上記のように必ずしも預金者等の扱いが明確でない点も残されている。

したがって、金融機関の会社分割について検討する際に、これらの規定での預金者等の扱いをどの程度考慮するかは問題となりうるが、この問題については第4節で検討することとしたい。

4. 会社分割における債権者の扱い——立法論的考察

(1) 債権者の扱いについての立法論の類型

イ. 債権者保護手続の類型

①債権者保護手続の類型

これまでみてきたように、わが国において、株主段階までの会社分割を行うためには、会社分割についての立法が望ましい。そこで、以下では、会社分割の立法論における債権者保護手続の扱いについて検討することとしたい。

3. (1) にみたように、会社分割では、会社財産の変化が避けられないため、とくに人的分割に至る会社分割の立法においては、EC会社法指令等にみられるように、何らかの債権者保護手続が置かれる場合が多い。このような債権者保護規定の類型は、2. (2) にみるように、大きく三つに分けられる。第1の類型は、分割後

81 つまり銀行法35条1項の規定は、銀行の選択により、本来必要な預金者等の債務引受の承諾を不要とするメリットを与えたものと考えられるであろう（松本 [1983] 66頁）。

82 3. (2)、ハ. に述べたように、民法上の詐害行為取消権（民法424条）の行使等の可能性はある。

の会社が被分割会社の債務を連帯債務として引き継ぐというものである。そして、この場合には、他の債権者保護手続は不要であるとする法制もある。第2の類型は、分割会社がそれぞれ債務を別個に引き継ぐが、債権者には異議申立権や担保提供請求制度等の保護手続を与えるものである。第3の類型は、両者のミックスという形である。

一方、アメリカのように、会社分割が営業の移転+株主への譲受会社株式の分配という形で行われる場合には、許害的な営業譲渡に対する保護や、配当規制を除き、EC会社法指令にみられるような形での特別な債権者保護手続を置かない法制がある⁸³。

② わが国における会社分割立法の2つの可能性

これまでわが国でなされてきた会社分割の立法論は、2. (3) で触れた商法改正研究会私案等のように、EC会社法型の、人的分割までを一つの手続で行う包括的な会社分割立法を中心としていた。たしかに、合併手続と表裏一体として会社の基礎的な変更をもたらす手続の整備という面では、このような包括手続を立法することが望ましいといえよう。

しかし、わが国においても、営業の移転+株式の分配というアメリカに近い型の会社分割の立法の可能性を全く否定する必要はないと思われる⁸⁴。1. (3) でみたように、現行法において人的分割の実施を難しくしているのは、譲受会社の株式の分配の問題があるためといえるからである。

とくに、営業の移転+現物配当とでも呼ぶべき会社分割については、債権者保護手続の面で簡易とする立法の可能性はある。すなわち、配当規制の範囲内で行われている限り、わが国商法の営業譲渡や営業の現物出資等の規定との比較からすれば、あえてその他の債権者保護手続を特に設ける必要は薄いと考えられるからである^{85 86}。

そして、この営業の移転+現物配当による会社分割を、上記の包括的な会社分割法制の中の一形態とするか、あるいは現物配当に関する単独の規定を設け、それが実務上会社分割に利用されるという形とするかは、立法技術の問題といえよう。

一方、配当可能利益を超えるような価値のある株式を分配する場合には、被分割会社は減資を行わなくてはならない。そして、わが国法制では、減資手続において債権者保護手続（異議申述権の付与またはその他の手当て）が置かれていることとの平仄をとる必要があると考えられる。したがって、被分割会社の減資を伴うような会社分割は、債権者異議権や連帯債務の承継といった債権者保護手続を備えたEC法型の包括的な会社分割手続に馴染みやすいといえよう。

83 1. (3) イ.にみたように、株式を分配する際には、現物株式の評価の適正性についての手続の問題もあるが、以下では、主として債権者のみに与えられる保護手続について検討することとした。

84 通商産業省産業政策局産業組織課編 [1996] 194頁参照。

85 営業の移転に伴って分割会社に移る債権者については、後述のように民法の原則にしたがって免責的債務引受の承諾を得ることが必要である。

86 同様に、物的分割にとどまる会社分割については、剰余金の承継等を可能とするためにこれに対する立法を手当したとしても、新たな債権者保護手続を設ける必要は薄いのではない。

具体的な債権者保護手続については、前述のように大きく分けて①譲受会社が債務を連帯債務として承継する、②連帯債務とはせず債権者異議権を与える、③両者を組合わせる、の3つが考えられる。

以下では、これらについて個別に検討していくが、その前に、現行法の合併や資本減少手続において債権者保護のために規定されている債権者異議手続の意義について検討することとしたい。

ロ. 債権者異議手続の意義

会社分割における債権者保護の方法として、会社債権者に会社分割に対して異議を申し述べる権利および機会を与える方法が考えられる。会社分割において債権者異議申述手続をとることの意味は、次のような2つの面から捉えることができる。

① 免責的債務引受に対する個別の同意の代替としての意義

第一は、分割後の会社が連帯債務者とならないかたちで会社分割が行われる場合に、免責的債務引受をするための要件としての債権者の個別の同意に代わる集団的处理としての意味である。すなわち、会社分割において、被分割会社の債務を被分割会社との連帯債務とすることなく新設会社または他の既存会社に移すこととする場合⁸⁷には、形式上は免責的債務引受にあたるから、債権法の一般原則によれば、移転する債務の債権者の個別の同意を得る必要がある⁸⁸ということになるはずである。そうだとすると、上のような会社分割において債権者異議申述手続を法定することは、債権者に自己の債権を防護する手段として異議申述権を与えるとともに、免責的債務引受をするために債権者から個別に積極的な同意を得る必要はなく、一定期間内に債権者から異議の申述がなければ、その同意があったものとみなすこととして、多数の債権者が存在するであろう会社関係において集団的な処理をなすことを可能にするものだと理解することができよう⁸⁹。

これらを前提とすると、少なくとも、新設分割の場合のすべての債権者および存続分割の場合の新設会社に移転する債務の債権者については、免責的債務引受を可能とするために同意が必要であり、これに代わる異議権が基礎づけられると考えられる。一方、債務が移転しない債権者（存続分割において被分割会社に振り分けられた債務の債権者）はこのような免責的債務引受の同意権によっては異議権は基礎づけられないということになろう⁹⁰。

87 被分割会社の債務が新設会社に移ることとなるのは単純分割および新設分割合併の場合、他の既存会社に移ることになるのは吸収分割合併の場合である。

88 債権法の一般原則からすると、債権者の個別の同意がないかぎり、債務者と引受人との二者契約によって免責的債務引受をすることは認められないが、債権者の同意がなくても、債務者と引受人との二者契約によって重疊的（併存的）債務引受をする（この場合には、債務者と引受人との間に連帯債務関係を生ずる）ことは認められる。たとえば、遠藤他編 [1987] 233頁以下参照。なお、前述3. (2) ハ参照。

89 前述3. (4) ロ.のように、一般会社法上は特段の債権者保護手続が置かれていない営業譲渡に関して、銀行法が異議申述手続を法定しているのは、本文に述べたような機能をもたせようとしたものであろう。

90 しかし、本文で述べたような関係からも債権者異議申述手続を理解しておくことは、債権法の理論とも整合的な手続を設計していく上で有用なことではないかと思われる。

なお、狭義の会社分割についても、合併におけると同じく、包括承継の効果を生ずるという明文の規定が置かれるとすると、債務引受の要件と関係づけた議論は必ずしも妥当しなくなるという批判もありうると考えられる。しかし、包括承継の効果が認められたからといって、当然に免責的な債務の移転が認められることにはならないと思われる。包括承継である相続において、金銭債務が共同相続される場合について、判例⁹¹は、金銭債務は法律上当然に分割され、各相続人は相続分に応じて債務を承継するとするが、学説の多くは、債権者の関知しない事情によって債権者の利益を害することになるとして判例の立場に反対し、共同相続人は不可分的にまたは連帯して債務を負担すると解すべきであるとする⁹²。包括承継にあっても、債務の分割や免責的な債務の移転には、債権者の同意を要するのが原則であると解すべきだろう。

② 会社の基礎的変更時における債権者の保護の意義

債権者異議権を基礎づける意味の第二は、合併や資本減少などの会社の基礎的変更によって債権者が不利益を受けるおそれがある場合に、商法上採用されている債権者保護手続としての意味である。もっとも、第3節に見たように、商法は、債権者の不利益につながるような会社財産の変更について、常に債権者保護手続を用意しているわけではなく、合併や資本減少については債権者異議権や手続無効の訴えの提訴権が与えられているが、通常時（ordinary course of business）の業務運営や営業譲渡に関しては、特別な債権者保護手続は置かれていない。この前者と後者の違いは論理的には絶対的なものと言い難い面もあるが、強いてあげれば、後者の通常時の取引や営業譲渡の場合には、それが正当な取引でさえあれば、会社財産の流出には相当な対価をもって購われるはずであり、また資本にも変化がないのに対し、前者の合併や資本減少の場合には、会社債権者にとって会社財産を確保するための拠り所となるべき資本が変化する点に違いがある。

しかし、債権者保護手続がおかれている場合のすべてを合理的に説明できるとは言えない。例えば、合併において債権者保護手続が置かれている根拠は、財務状況の悪い会社と合併することにより財務状況が悪化する可能性があるためとされているが、この場合、合併によって財務内容が改善されることとなる会社の債権者にも債権者保護手続が与えられている理由は、判然としない。もっとも、合併によって財務内容が改善されるか、それとも悪化するかということ自体の判断は、3. (1) にみたように必ずしも明白ではなく、それゆえに法は債権者自身による判断を尊重して全ての債権者に異議申述権を付与しているのだと考えられる。また、それによって、手続を複雑化させることなく、債権者全てに画一的な取扱いが可能となっているといえよう。

91 最判昭和34.6.19（民集13巻6号757頁）。

92 谷口・久貫編 [1989]（右近健男執筆）21頁以下。

そうだとすると、包括的な会社分割手続を立法した場合には、常に全ての債権者に異議権を付与することが考えうる。一方、比較法では、フランス会社法のように、譲受会社が当該債務を連帯債務として承継した債権者には、異議権を付与しないとする例がある。

このいずれの考え方がわが国の現行商法との連続性があるか、については、以下で、債務を連帯債務として引継ぐ場合と、連帯債務とはせずに分割会社が別々に債務を引継ぐ場合に分けて検討することとしたい。

(2) 連帯債務とする分割

イ. 連帯債務と債権者の利益

① 連帯債務と債権者の利害

会社分割を行う場合、第2節でみたように、被分割会社の債務を原則として分割後の会社が連帯して責任を負うとする法制は、EC第6指令に規定があり、これを受けたEU諸国の会社法でも債権者保護手続として一般的となっている。また、フランス会社法を参考に策定されたわが国の研究会私案も、原則として分割会社が連帯して債務の責任を負うとしている⁹³。

もっとも、連帯債務とすれば、他に債権者保護手続を与える必要はないのか、すなわち、連帯債務とすれば債権者は害されないといえるかということについては、必ずしも自明ではない。連帯債務とすれば、債権者にとっての責任財産の総和は変化がない。このことは、連帯債務とすることがもっとも債権者の権利を保護しようという考え方につながっているといえよう。

しかし、責任財産の総和に変化がなくとも、会社分割が行われた場合に、これまで一つの会社が負っていた債務が、分割後のそれぞれの会社（資産・負債構成、業務内容、流動性比率等が異なる）の連帯債務に転化するのであるから、債権回収可能性がまったく変化しないわけではない⁹⁴。この点を重視すれば、分割会社が旧債務を連帯債務として承継する場合にも、別の債権者保護手続、例えば異議申立手続を与えるべきであるという考え方もありえないではない。

そこで、以下では、連帯債務とした場合の責任の態様についてやや詳しくみることにしたい。

93 わが国で、企業分割に当たって債務を連帯債務として引き継いだ例として、旧国鉄の鉄道債券の例がある。国鉄は、1987年4月に国鉄清算事業団およびJR各社に分割され、JR各社は、健全経営が可能となる範囲で資産・負債を承継し、残りの財産は国鉄清算事業団が承継した。国鉄の負債のうち鉄道債券は債務の負担額に応じて各社に割り当てられたが、清算事業団と債務を承継したJR各社の間で連帯債務とされることとなった（日本国有鉄道改革法26条）。なお、金融機関借入金については、債権者の承諾を得て、免責的債務引受が行われた。

94 これまで繰返し述べているように、営業譲渡に関しては対価が適正であれば、譲渡会社の債権者が害されるとは言い難く、また、それを前提としてわが国商法は営業譲渡に債権者保護手続を設けていないといえるが、会社分割がなされ、さらに債務が連帯債務として引き継がれた場合について、典型的に営業譲渡の場合よりも債権価値の変化が大きいとはいえないかもしれない。ただし、前述のように、商法は債権者保護手続を設けるかどうかについて、必ずしも一貫した説明を用意しているとはいえない。

② 連帯債務における責任の態様

(イ) 連帯債務の意味

比較法では、会社分割において、被分割会社の債務を分割後の各会社が連帯債務として承継することとしている例が多いといわれるが、連帯債務とすることの意味内容をより詳しく検討する必要がある。

わが国の民法では、連帯債務者は、それぞれが独立に全部の給付をなすべき債務を負担し、いずれかの給付があれば、債務が消滅するとされている。債権者は、債務者の1人またはそれ以上の債務者全員に対して（同時若しくは順次に）一部又は全部の履行を請求することができる（民法432条）⁹⁵。

EC第6指令等における連帯債務（joint and several liability）も、債権者の選択により、一人又はそれ以上の債務者に請求が可能であり、各債務者が同時にまた独立に（both jointly and individually）責任を負うという点では、わが国の連帯債務と同様に考えることができる。

もっとも、第2節でみたように、EC第6指令では、分割後の会社の責任について、①全債務について連帯債務とする、②（債務を分割後の会社に割当て、）債権者が満足を得られなかった場合には債務を割り当てられなかった他の会社が連帯責任を負う、③②の場合に、連帯責任の範囲を引き継いだ純資産の範囲に限定する、の何れをも認めている。

例えばイギリスは、③の法制をとっており、この場合、連帯責任が生じるのは、「（債務を割り当てられた）他の会社が債務不履行となった場合」とされていることから、第一次的には、債務が割り当てられた会社に請求することが前提となっているように読める。この場合には、債権者がいずれの債務者にも債権の全部又は一部を請求し得るわけではないから、実質的には、債務を割り当てられなかった譲受会社は保証債務を負っているのに近いとも考えられる⁹⁶。

このような責任の態様では、担保的効力としても連帯債務や連帯保証債務より弱いといえる。したがって債権者からみると、仮に形式的な責任財産の総和に変化がなくても、債権の回収可能性に変化が生じると考えられよう。

(ロ) 連帯責任の限定

さらに、債務を割り当てられなかった会社が連帯責任を負う範囲を、分割時に引

95 また、債務者の一人について更改、相殺、免除、混同、時効完成などが生じれば、他の債務者にもその効力が及ぶこととされている（民法435～439条）。

96 このような責任の形は、わが国商法の合名会社、合資会社における無限責任社員の責任と近いかもしれない。この責任は、会社債権者に対する直接・連帯・無限の責任であるが、その要件として会社財産による完済不能または会社財産に対する強制執行が不奏効でなければならない、社員が会社に弁済能力がありかつ執行が容易であることを証明した場合には免責される（商法80条）。すなわち、この無限責任社員の責任は補充的・ないし二次的なものであり、社員は会社との間で連帯しているわけではなく、社員相互間の関係が連帯であるにすぎない（上柳他編〔1985〕＜大塚龍児執筆＞275頁以下）。

き継いだ純資産に限定した場合（上記の③）にはどうか。

例えば、A会社がB社、C社に単純分割した場合、B社に割り当てられた債務が弁済できなければB社の債権者はC社に請求できる。この場合に、C社の責任を分割時に引き継いだ純資産を上限とする法制である。

債権の回収可能性について会社の純資産の絶対額を重視するならば、この法制の下でも、分割の前後でそれは変わらない。しかし、債権額に対する引当財産の割合（負債比率）を重視すると、B社の債権者の引当てとなる財産は、分割前よりもC社に割り当てられた債務の額だけ減少することとなり、債権の回収確率も影響を受けることになる。なぜなら、仮に譲受会社同士の自己資本比率が等しくなるように分割した場合でも、分割後の債権額に対する引当財産の割合は、分割比率の大小によって大きく異なるからである⁹⁷。

また、承継した純資産額という上限が付されると、先に弁済期の到来するB社の債権者が順次C社から弁済を受けていくと、弁済期が後の債権者はC社の財務状況に関わらず、C社から弁済を受け得ないことになる。さらに、契約におけるクロス・デフォルト条項（1つの債務について期限の利益を失えば他の債務の期限の利益も喪失するという条項）によりB社が債務の期限の利益を一時に失った場合にはどうなるかという問題もある。

このようにみえてくると、連帯責任を承継した純資産に限定するという法制には、検討すべき問題が多いと考えられる。

（ハ）連帯債務とする分割と債権者異議権の付与

上記のように、債務を連帯債務として承継する場合にも、これを補充的な連帯責任としたり、連帯責任の範囲を限定したりする場合には、債権者にとって分割前と回収可能性が等しいとはいえない。したがって、このような形での連帯債務（前述のようにわが国の民法で言う連帯債務とは異なるが）にとどめるならば、これに加えて他の債権者保護手続が与えられるべきと考えられる。

一方、債務が本来の意味での連帯債務として承継され、分割後の会社が相互に第1次的な責任を負うとした場合には、上記の場合よりも、分割の前後における債権回収可能性の変化は小さいといえる。この場合には、分割によってそれぞれの会社財産の構成が変わることを重視し、またそれに対する債権者自身の判断を尊重して、債権者異議権を付与するか、それとも、債権者にとって責任財産の総和は変わらないのであるから債権者異議権は不要とするか、二つの考え方が成り立ちうると考えられる⁹⁸。

97 例えば、資産100、負債80のA会社がともに資産50、負債40の会社B社、C社の2つに分割される場合と、資産80、負債64のD社および資産20、負債16のE社の2つに分割される場合を想定すると、自己資本比率はすべての会社で20%である。しかし、債権者の引当財産をみると、前者の分割ではB、C社の債権者の引当財産はそれぞれ債権40に対し60（50+10）となるのに対し、後者の分割ではD社では債権64に対して84（80+4）、E社では債権16に対して36（20+16）となる。

98 前述のように、商法は合併の場合には画一的に債権者異議権を付与しているが、会社分割の場合には、連帯債務とするか否かによって異議権を付与するか否かの区別をするという選択肢もあろう。

(二) 連帯債務の場合の負担部分

連帯債務者が他の債務者の負担部分を弁済した場合には、他の債務者の負担額について求償権を有する（民法442条1項）。負担部分の判別は、特別の事情がなければ平等の割合で分担することと解されている。すなわち、会社分割の場合には、譲受会社に対し債務の割当てがあればそれが負担部分となり、割当てられなかった場合には、負担は均等と解されることとなる。実際には、全部の債務を連帯債務として引き継ぐ場合であっても、債務の割当てがあることは前提となろう。

連帯債務の負担部分は連帯債務者間の出捐分担の基準にすぎず、全くの内部関係であって、債権者の関与なしに債務者の合意のみで変更され得るとするのが判例である⁹⁹。もっとも、分割後の会社にとっては財務状況（最終的に負担すべき債務、相手会社の資力によって負担すべき偶発的債務）を明確化するという点で重要な情報であり、債権者の利害に大きな影響を与える事柄であるから、全く債権者の関与なしに変更可能とするのは疑問であろう¹⁰⁰。

③ 連帯債務の会計上の扱い

分割会社が連帯債務を負った場合、財務諸表上その債務がどのように表示されるかという問題がある。

明文の連帯債務の会計基準はないようであるが、保証債務については計算書類規則等により、貸借対照表本体ではなく、偶発債務¹⁰¹として貸借対照表に注記することと規定されている¹⁰²。偶発債務も、法的には既に発生しており全て貸借対照表能力が否定されるわけではないが、その発生の可能性や金額の見積もり可能性が一定以上低ければ財務諸表本体には計上しないこととし、一方でそれが現実化した場合の企業のリスクを表示するために本体外で注記するわけである。そして、保証債務については、定型的に、偶発性が高く貸借対照表能力がないと考えられているといえよう。

これを前提に連帯債務の会計処理について考えると、連帯債務に対する負担の偶発性の程度の解釈によって異なることになる。すなわち、連帯債務額のうち、①最終的な負担は他の連帯債務者とで決めた分担部分であることから、負担部分を越える額は偶発債務と考える（負担部分を貸借対照表に計上し、負担部分を越える額または債務総額を注記する）、②連帯債務者も債権者に対しては債務全額についての責任を負っているのであるから、偶発債務とは考えず、債務全額を貸借対照表に計上し、負担部分を越える部分について発生する求償権を資産の部に計上するとともに、連帯債務であ

99 大判昭7.4.15民集11巻656頁。

100 学説も免除や時効等との関係で、いったん決まった負担部分を債権者不知の間に変更することは債権者を害するとして、債権者に対抗できないとする説が主張されている（森泉他 [1977] <三和一博執筆>188頁）。

101 偶発債務とは、将来一定の条件を満たすような事態が生じた場合に債務となるが、引当金として貸借対照表に計上するための要件（①将来の特定の費用又は損失であって、②その発生が当期以前の事象に起因し、③発生の可能性が高く、④その金額を合理的に見積もることができる）企業会計原則注解（注18）を満たさないものである。

102 計算書類規則32条、財務諸表規則58条、企業会計原則第三一C

ることおよび負担部分について注記する、の2つがあり得ることになる。

①、②を例で示すと以下のようである。

＜例＞ A会社が資産、負債をそれぞれ2：1の割合でB、Cに分割し、
債務は連帯債務とする

①の場合

A		B		C	
資産	600	負債	300	資産	200
		資本	200	負債	100
				資本	100
		注：偶発債務 100		注：偶発債務 200	

②の場合

A		B		C	
資産	600	負債	300	資産	200
		資本	200	負債	300
		求償権	100	資本	100
		注：連帯債務 300 (負担部分200)		注：連帯債務 300 (負担部分100)	

監査における実務¹⁰³では、債権者に対する債務者の一次的な責任という面を重視して基本的には上記の②が採られているが、負担部分について明確な契約がある場合には①が採られることもあるといわれている¹⁰⁴。

なお、連帯保証については、保証人の催告、検索の抗弁権がなく(民法454条)債権者の請求に対しては第一次的責任を負うが、会計上は保証債務の効力を一部強化したもののという面を重視し、保証債務と同様貸借対照表本体ではなく注記とされている。

一方、金融機関の保証債務の会計処理については特則があり、保証(支払承諾)は与信業務の一環として行われることから、これに対する求償権とともに貸借対照表に計上することとされている(銀行法施行規則別紙様式)¹⁰⁵。したがって、金融機関の場合には、保証債務より効力の強い連帯債務の場合も、全額を負債に計上すべきこととなろう。

ロ. 連帯債務とした場合の問題点

① 一般の事業会社の場合

旧債務を連帯債務として引継いだ場合には、被分割会社は会社分割によって切り離そうとしたリスクを負い続けることになる。すなわち、1.(2)でみた会社分割の目的による分類のうち、分割後も譲渡会社の子会社として経済的には一体である場合には、連帯債務

103 実際には、連帯保証が多く、連帯債務はあまり例が多くないようである。

104 旧国鉄の鉄道債券を連帯債務として承継したJR東日本の有価証券報告書では、負担部分のみを負債の部に計上し、連帯債務であることおよび連帯債務総額を注記とする①の方法が採られている。

105 小山[1995] 222頁。

としても目的を達成し得るが、会社分割によりリスクを分離し、分割後の会社がそれぞれリスク・プロファイルの異なる会社として組成されるためには、連帯債務として相互のリスクを負担するのでは、目的を達成し難いと考えられる¹⁰⁶。

② 金融機関の場合

金融機関の分割の場合、一般事業会社と同様の理由に加えて、主な債務である預金を連帯債務とすることによって、以下のような問題も生じる。

第1に、金融機関の取引先との関係は、通常、預金と貸出その他の取引が一体となったものであり、預金のみが両方に帰属するという形となると、それまでの関係が維持できるかという点が問題である。例えば、預金担保などの扱いをどうするか等といった実務的な問題があろう。このように、金融資産・負債のストックで業務を行う金融機関にとって連帯債務とすることは影響が大きいと考えられる。

第2に、通常、預金者は非常に多数に上るため、すべての預金債務を連帯債務として扱い、分割後のいずれの金融機関でも払戻しできるとすることは実務上も困難であろう。また、流動性預金については、分割時点（基準日）の預金債務を連帯とし、その後に預け入れた預金債務は分割後のそれぞれの金融機関が単独で負うとすると、その区別が実務上可能かという問題もある。

このように、金融機関の場合には、業務の特性上、連帯債務として債務を引き継ぐ際の問題がより大きいと考えられる。

したがって、企業は、会社分割の目的に応じて連帯債務としない会社分割手続を選択し得ることが望ましいと考えられる。そして、その場合には、前述のように、債権者保護手続として債権者異議権が必要であろう。この方法は、合併に関して現行商法が採用している方法であるが、その具体的な手続に関しては合併法制の見直しに関連してかねてから改正が提案されており、その動向に眼を向ける必要がある。そこで、以下で、連帯債務とせず、債権者異議権を付与する会社分割手続について検討する。

(3) 連帯債務としない分割

イ. 異議申述権の付与による債権者保護

① 連帯責任の排除

(イ) 連帯責任を排除することの許容

会社分割における債権者保護規定のあり方としては、これまで述べてきたように、被分割会社の債務について分割後の会社の連帯債務とする、合併や資本減少のように債権者異議申述手続を要求する、またはそれらを組み合わせて用いる、という類型が考えられる。債権者が保護を受けるために、連帯債務とする類型では、自身の積極的な行為を必要としないのに対し、異議申述手続をとる類型では、自身の積極的な行為を必要とする。

106 通商産業省産業政策局産業組織課編 [1996] の企業アンケートでも、必ずしも全ての新会社が連帯責任を負わなくてもよいとすべきだとする回答が75%を占めている（同276頁）。

前述（(2) 参照）のように、分割後の会社に連帯責任を負わせることにすれば、債権者にとっての責任財産の総和は変わらない。比較法的にみて、連帯債務とする類型の例が多いことは、ごく自然であるといえる。研究会私案六1でも、連帯債務とすることを原則としている¹⁰⁷。しかし、そうしたからといって、会社分割によって債権の回収可能性が影響を受けないとはいえない。また、連帯債務とするのでは、事業ごとまたは地域ごとに会社を分割する意義が減殺されるし、特に金融機関について、会社分割の目的・機能を十分に発揮させえないおそれがある。そうだとすると、債権者保護の方法として分割後の会社に連帯責任を負わせることは、合理的ではあるが、理論上必然的に導かれるものではなく、實際上絶対に必要だというものでもないということができよう。

会社分割の制度を利用して各会社がそれぞれの会社の状況に適した事業・組織の形態を構築することを可能にするためには、他の適当な債権者保護措置を講ずることを条件として連帯責任を排除する可能性を認めることが望ましい。そして、連帯債務としないことを認めるならば、免責的債務引受の要件論との関係からいっても、何らかの態様で債権者に異議申述権を付与することが必要であろう¹⁰⁸。

（ロ）連帯責任を排除する方法

連帯責任を排除することを許容するとして、どのような方法によってその可能性を選択するのか。債権者との個別の合意によって連帯を排除しうることとするか、それとも分割計画書または分割合併契約書の中で連帯の排除を定めることを要するとするのか。

研究会私案（研究会修正私案も同じ）では、各債権者との別段の約定によることとされている。債権者自身が連帯債務としないことに同意して約定を結ぶのであれば、その同意を否定すべき理由はなく、自然な発想であるともいえそうである。しかし、多数の債権者がいる場合には煩雑であり、いつそのような約定をするのか、どの会社が約定の一方当事者になるのか、約定の結果をどのように開示するのかといった問題があるばかりでなく、分割後の会社が負担する債務の額と連帯債務を負わない旨は、分割計画書または分割合併契約書において明らかにされるべき重要な情報であろうと指摘される¹⁰⁹。

これに対し、フランス会社法では、分割計画案によってそのような取決めるすることと解されており、当事会社の債権者はこの取決めに直接関与していないので、その代わりに異議申述権が与えられている¹¹⁰。このような方法では、旧債務者と引

107 フランス会社法が連帯責任を原則としていること、および合併無効の場合の処理において、合併後に負担した債務について当事会社が連帯責任を負うべき旨規定されていること（商法416条1項・111条1項）が参考にされたと説明される（田村〔1993〕78頁）。研究会修正私案も同じである。

108 連帯責任を排除する可能性を認めても、債権者に異議申述権を付与することが必ず必要だということになると、どの程度異議申述がなされるか予測がつかないし、あまりに多くの異議申述がなされると分割が事実上困難になるという懸念がありうるかもしれない。しかし、そのような懸念があるからこそ、債権者に不当に損害を及ぼすような会社分割を計画することが抑制されるともいえるのではないか。

109 田村〔1993〕79頁、同〔1995a〕279頁。

110 田村〔1995a〕273頁、279頁。

受入との二者契約によって免責的債務引受をすることになり、債権者の同意が必要になるが（同意は事前でも事後でもよい）、債権者に異議申述権を与え、異議の申述がないことをもって、各債権者から個別に同意を得ることに代えることとし、集团的・画一的な処理を可能にしているものとみることができよう。当事会社の便宜や手続の透明性を考えると、研究会私案よりまさっているように。

（ハ）債権者異議申述権を認める場合

どのような場合に債権者に異議申述権を与えるべきか。債権者の異議申述権を常に認めるのか、それとも分割後の会社が連帯責任を負う場合には認めないこととするのか。連帯債務としてもなお債権者の利益保護が確実に図られるわけではないとすれば、連帯債務とする場合にも債権者に異議申述権を与えるべきだという考え方もありえないではない（前述（2）参照）。フランス会社法では、連帯債務とする場合には異議申述権を認めない。

2.（3）でみたように、研究会修正私案は、単純分割の場合には、連帯債務とするかどうかにかかわらず、異議申述権を認めない¹¹¹。連帯債務とする場合には、債権者にとっての責任財産の総和に変化はないし、分割時の債権者も変わらないから、特に異議申述権を認める必要はなく、連帯債務としない旨の別段の約定をする場合には、債権者自身が同意しているとみられるから、異議申述権を認める必要はないという考え方に基づいている¹¹²。しかし、前述のように、連帯債務を排除する場合には、分割計画書または分割合併契約書においてその旨を定めなければならないというしかたで立法するとすれば、それだけでは債権者の同意を擬制できないから、フランス法と同じく、債権者に異議申述権を認めるべきことになる。

研究会修正私案は、分割合併の場合には、連帯債務とするかどうかにかかわらず、異議申述権を認めている。通常の合併の場合と同じく、合併の相手方当事会社の財務状態によって債権者の利害が影響を受けるという事情が働くからである¹¹³。

② 債権者への情報開示

（イ）分割公告の内容¹¹⁴

現行法上、合併において要求される公告の内容は、「合併に異議があれば一定の期間内にこれを述べるべき旨」（商法100条1項・376条2項・416条1項）というだけであり、合併の概要などをどこまで公告に盛り込むべきかについては、具体的には

111 研究会私案では、単純分割の場合も異議権を認めていた（2.（3）参照）。

112 田村 [1993] 79頁、同 [1995a] 280頁注15。

113 田村 [1993] 79頁。但し、同 [1995a] 280頁注16、279頁参照（事後救済方式をとる場合には、連帯債務とした上で異議権を認めることは煩雑であり、検討の余地もあるとする）。また、分割合併の場合、合併の相手方当事会社が被分割会社の全債務について連帯責任を負うこととすると、相手方当事会社の債権者は、通常の合併と比べてかなり不利な地位に置かれる可能性がある。相手方当事会社は、被分割会社から承継した資産の限度で責任を負えば足りるとすることも考えられる。

114 債権者に対して個別の通知・催告をする際の通知の内容についても、以下の議論が同じく妥当する。

示されていない¹¹⁵。しかし、公告に応じて債権者が異議を述べるかどうかを判断するうえで重要な情報を提供することが必要であり、合併の概要として一定の開示事項を法定すべきではないかという意見があり、現在検討されている。会社分割の規定を整備するにあたって、合併法制の見直しの動向に合わせて、分割の概要に関する一定の事項を公告させるべきであろう。

では、どのような事項を公告の内容に盛り込むべきか。債権者の判断に資するためには、分割会社の財務内容等についての詳しい情報が必要である。しかし、公告の内容をある程度充実させたとしても、それだけで異議申述をするかどうかを判断することはなお難しいだろう。企業の負担をも勘案して、新聞等による公告において、どこまでの情報を提供することが望ましいかということからみると、債権者がより詳しい情報にアクセスするための端緒となる事項を公告させるという方向で考えるべきではないか。具体的には、被分割会社（分割合併の場合には相手方当事会社を含む）および分割後の会社の商号、本店の所在地、資本の額、主要な事業内容等の公告を要求すべきであろう。

（ロ）関係資料の備置・公示

では、公告（ないし通知・催告）により会社分割がなされようとしていることを知った債権者は、どのような情報にアクセスする（すなわち閲覧し謄写を求める）ことができるか。関係資料の備置および公示について、現行の合併に関する規定は、合併貸借対照表の備置および公示のみを定めており（商法408条ノ2）、会社分割に関する研究会私案も、これに倣い、貸借対照表（分割する部分ごとに作成することを要するとされている）の備置および公示を規定するにとどまる¹¹⁶。現在、この面でも備え置かれるべき関係資料を充実させる方向で合併法制の見直しが進められているようであり、会社分割についても、同じように考えていくべきである。

会社に備え置くべき分割に関する資料には、少なくとも分割計画書または分割合併契約書を含むこととし、債務者である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の負担関係がどのようになるかを債権者が知り、異議申述権を行使するかどうかについての実質的な判断をなすよう、十分な情報が提供されることが必要である¹¹⁷。

また、EC法、ドイツ、フランス等においては、いずれも、当事会社の取締役会に、分割に関する詳細な事項、特に株式の交換比率や交付金について説明した説明書の

115 実務における合併公告の記載例として、河本編〔1992〕262頁参照。通例、甲会社と乙会社が合併し、甲会社は乙会社の一切の権利義務を承継し、乙会社は解散することが株主総会において決議されたので、異議のある債権者は一定期日までに申し出よという程度の記載しかなされていないようである。

116 研究会修正私案では、この貸借対照表は、決算貸借対照表と同様の方法によって監査しなければならないとしている（研究会修正私案六2）。

117 このような情報開示については、最低限を法定するのみでなく、分割を行う企業自体が自主的に内容を充実させ、またそれが市場で評価されるという観点も重要であろう。

作成・備置・公示を要求している。この説明書は必ずしも債権者の保護を主たる狙いとするものではないが、債権者に対する情報開示の充実という面からも、わが国の会社分割法制においてその導入を考えるべきであろう。

(ハ) 会社分割に際しての資産の評価替え

会社の合併に際しては、消滅会社の資産を（帳簿価額より高く）評価替えしたり消滅会社に暖簾を認めたりすることがしばしば行われる。このような評価替えをすることは商法上も許される（強制されてはいない）と解されているが、最近、いわゆる合併貸借対照表の機能をどう考えるかということとも関連して、合併後の存続会社の決算貸借対照表に消滅会社から承継した資産を評価替えした額で計上しまたは暖簾を計上するには、合併貸借対照表上にその計上をしておかなければならない（改正試案¹¹⁸七五参照）こととすべきかどうかが争われている。会社分割についても、資産の再評価が許されるか、許されるとして、分割貸借対照表に計上しなければならないのかという同様の論点が考えられる¹¹⁹。

債権者への情報開示としては、特に被分割会社と分割会社（分割後の会社）の財務状況が重要であり、これを示す計算書類は時価で評価されたものであることが望ましいともいえそうであるが、それだけで財務状況が十分に正確に表わされるとは必ずしもいえないし、分割の効力発生前に商法の原則である取得原価主義から外れることを許容すべき実質的必要性はなく、株主や債権者への情報の充実という観点からみると、むしろ計算書類本体よりも分割比率等についての説明書等によるべきという議論もある¹²⁰。ここでは、このような論点の存在を指摘するにとどめる。

③ 会社分割の公正性の確保のための手続

会社分割における分割比率や資産・負債の振分け方法の公正さや資産評価の適正さを確保するために、何らかの手続、ことに検査役の調査の制度の導入を考える必要はないか。EC法、ドイツ、フランスなどでは、いずれも株式の交換比率の公正さ等を検査する分割検査役の制度が存在する¹²¹。検査の趣旨は異なるが、わが国でも、分割して出資される資産の過大評価を防ぎ、分割後の会社の資本充実に図るために、現物出資の場合などと同じように、検査役の調査を要求すべきであるという意見がある¹²²。

118 昭和61年5月に法務省民事局参事官室により公表された「商法・有限会社法改正試案」を指す。以下同じ。

119 なお、会社分割において暖簾を計上することができるかどうかは検討を要する。合併と違って、有償による取得（商法285条ノ7）とはいいがたいからである

120 合併貸借対照表に関して、江頭〔1995〕参照。

121 合併についても、合併比率の公正確保のために検査役による調査が要求されており、わが国でも、そのような制度を導入すべきだという提案が以前からなされてきているが、実務では消極的な意見が強いようである。なお、合併では、株主の利益を保護するためには合併比率の公正を確保することが不可欠であるが、会社分割では、按分比例によって分割後の会社の株式が分配されるかぎり、株式交換比率にかかわらず、分割の前後で株主の財産的地位は変わらないはずであることに注意を要する。

122 竹内〔1985〕42頁。

現行法の下で分社化の方法として用いられる現物出資、財産引受、事後設立には、平成2年改正商法により、共通して原則として検査役による調査が義務づけられており（商法173条・246条）、これらとの均衡からは、上記意見のように、検査役による調査を要求することも考えられる。こうした調査の目的は、資産評価の適正および会社の資本充実にあり、主として将来の債権者の保護に関係する。したがって、分割に際して評価替えがなく、従来の評価がそのまま引き継がれる場合には、必ずしも調査を要しないということにつながろう。

既存の債権者の保護という観点からは、会社分割によって債権の弁済が危うくならないか、会社分割によりいずれかの当事会社の債権者が不利益を受けないかということが重要であるが、こうしたことの調査や判断まで検査役の調査に期待することができるかどうかは、疑問があろう。少なくとも、従来の検査役の制度の趣旨からは外れることになる。このような観点からの評価は、格付機関による格付に委ねればよいという議論もありうる。会社分割における公正性の確保に関して、専門家、裁判所、行政官庁等の積極的な関与をとまう手続が必要かどうかまた可能かどうか、今後の検討課題の一つになるろう。

なお、実務には、検査役の調査が課されることによる営業活動の停止や手続進行の遅れを現在の分社化の問題点として指摘する声があり¹²³、どのような趣旨で検査役の制度を導入するにせよ、制度の運用のしかたも再検討する必要があると思われる。

（ロ）異議申述手続の諸問題

① 事前手続と事後手続

現行の合併に関する規定では、債権者異議申述手続の終了後に報告総会（吸収合併の場合）または創立総会（新設合併の場合）を開き、その後に合併登記を行うことによって合併の効果が生ずる（商法412条1項・413条1項・414条1項・416条1項・102条）。すなわち、債権者保護手続が終了していなければ、合併の効力を生じさせることはできない¹²⁴。これに対し、それほど強い保護を債権者に与える必要はないという考えから、合併の公告をすれば、債権者保護手続が終了していなくても合併登記をなしうるようすべきだという問題提起がなされている（なお、改正試案七2（注）1・七12c本文参照）。この提案が実現すれば、異議申述期間の終了時期は合併登記後に設定されることになり、債権者保護手続はいわば事前手続から事後手続に性格を変えることになる¹²⁵。会社分割についても、合併法制の改正の動向を参照しながら制度を設計する必要がある。

事前手続とする場合には、事後手続よりも債権者の保護に厚いが、債権者の異議申述が認められ、分割前の会社により弁済や担保提供がなされるごとに分割計画で

123 通商産業省産業政策局産業組織課編 [1996] 185頁以下。

124 3. (2) ロ.参照。

125 事前手続である現行の異議申述期間は、最低1か月以上に設定すれば足りるが（商法100条）、事後手続になれば、現行法よりも長い期間が定められることになるろう。

定められた財務状況が変化する可能性がある。事後手続とする場合には、合併にはみられない困難を生ずる。すなわち、申述先は、分割後のいずれの会社でもよいのか、それとも自己の債権に対応する債務を負担する会社に限られるのか¹²⁶。異議申述により弁済等を請求しうる会社をドイツ法のように限定すると、債権者の救済が実質上不十分になるおそれがあり、反面、弁済等をいずれの会社にも請求しうることにすると、分割後の会社が不測の負担をかぶることになり、連帯責任を排除した意義が減殺されることになる。

また、事前手続とした場合であっても、債権者の異議申述等に応じた弁済等がすべて完了することを分割手続進行の要件とするかどうか。異議申述に対する弁済等が終了する前に(当該債権の弁済の必要性などについて係争中であったような場合)分割手続が進行することとすると、連帯債務としない場合には、事後手続とした場合と同じように、分割後では債権者の救済として不十分になる可能性もある。異議申述の効果とも関連して、一定期間の異議申述に関してのみ、分割後の会社すべてが連帯責任を負うとすることも考えられるが、この場合、その期間は分割後の各会社の負担が確定せず、連帯債務としないことの意義が若干減殺される¹²⁷。

② 異議申述の催告と公告

(イ) 個別の催告の必要性

現行の異議申述手続では、債権者に対し異議があれば一定期間内に述べるべき旨を公告し、かつ、知れたる債権者には各別に催告することが必要とされている(商法100条1項・376条2項・416条1項)。しかし、知れたる債権者に対してはすべて個別に催告をしなければならないという要求については、膨大な事務上の負担を会社に課すことになるし、軽微な債権の債権者については個別に催告をする必要性は低く、また、合併についていえば他の立法例には見られないなどという批判があり¹²⁸、立法論として、たとえば、官報による公告のほか、日刊新聞紙等の定款で定めた方法によって公告をした場合には、債権者に対する個別の催告を要しないこととしてはどうかといった案が提案されているようである(なお、改正試案七12a参照)。会社分割においても、債権者に異議申述権を付与する場合には、合併法制の改正の動向を視野に入れながら、規定のあり方を検討していく必要がある。

実務においては、各会社ごとに一定の基準を設けて当該基準を充たす債権者のみ催告をしている例が多いようであり、立法論としても、個別に催告すべき債権者

126 田村 [1993] 79頁、同 [1995a] 279頁参照。なお、ドイツ組織変更法133条1項は、分割後の会社に連帯責任を負わせる原則に加えて、合併における担保請求の規定である22条の適用を妨げないとしているが、担保提供の義務を負うのは、分割に参加する権利主体のうち債務が割り当てられた会社に限られる。

127 営業譲渡では、債権者による無効の訴えは考えられないが、会社分割では、債権者は異議申述の機会を与えられるとともに、必要な公告や催告がなされなかった場合には、分割無効の訴えを提起しうるようになる。もっとも、訴えが提起されても、会社が弁済をしてしまえば、原告である債権者は、当事者適格を失うことになる。田村 [1995b] 140頁。

128 たとえば、田村 [1995b] 130頁参照。

（「知れたる債権者」）の範囲を限定するとともに明確化すべきだという要望が強い。現在の実務のやり方でも、實際上ほとんど問題は生じていないようであるが、厳格に解するならば、各会社は法を遵守していないことになってしまう^{129 130}。しかし、立法技術として、一定の数量的な基準を設けて催告をなすべき債権者の範囲を限定することは容易ではないし（そうかといって「重要な」というような限定のしかたでは不明確さが残る）、理論としても、軽微な債権者だから催告を省略してよいという理由を見出すことは難しい（公告をする会社の側からみれば軽微でも、債権者の側からみれば重要であるということはある）。そうだとすると、官報による公告に加えて日刊新聞紙等でも公告するなど、公告の方法を充実させた上で、個別の催告は省略することを認めるという上記のような改正が考えられることになる。

合併法制においてこのように個別の催告の省略が認められるならば、会社分割法制においても同じように規定するという方向で検討することになるであろうが、次のような論点に注意を払う必要がある¹³¹。第1に、会社分割における異議申述手続に、前述のように、免責的債務引受の要件としての債権者の個別の同意に代えて集团的な処理をすることを可能にするという意味があると考えたとすると、連帯債務を排除するために、積極的に債権者の個別の同意を得る必要はないとしても、個別の催告を省略することまで認めてよいかどうかという議論がありえよう。合併におけると必ずしも同じに考える必要はない。第2に、通例会社財産が多少とも増加する合併と比べ、会社財産や資本の減少をもたらす会社分割においては、債権者を害するような濫用事例が生ずるおそれがより大きいのではないかということである。小規模な会社において、一部の資産と債務だけを残して優良資産を分割してしまうというような濫用がなされないかどうか。その際に、異議申述権が与えられているといっても、情報開示の手段として必ずしも実効的ではない公告だけで足り、個別の催告は要しないとなると、債権者の知らない間に濫用的な分割がなされてしまわないか。被分割会社の債務について分割後の会社に連帯責任を負わせることにすれば、上のような事態は避けられるが、連帯債務とせず、かつ、異議申述手続における個別の催告も省略しうるところまで踏み切ってしまうのかどうかは、検討を要しよう。

129 「知れたる債権者」の範囲に関する議論の詳細については、上柳他編 [1985]（今井 宏執筆）395頁以下、田村 [1995b] 134頁以下等参照。なお、実務においては、会社がその存在を争っている係争中の債権の債権者に対しても、個別の催告をしなければならないのか、異議の申述があれば無条件に弁済・担保提供等をなす義務を負うのかということが疑問とされており、立法により明確化してほしいという声も一部にある。判例（大審院昭和7年4月30日判決民集11巻706頁、資本減少手続に関する）は、債権者が誰か、その債権がどのような原因に基づく請求権かの大体が会社に知られている債権者をいい、係争中の債権者もこれに該当しないとはいえないとするが、議論が分かれている。解釈論に委ねられるべき問題であろう。

130 非金銭債権や継続的契約関係に基づく金銭債権をどう取り扱うか、立法論としてその取扱いに関する明文の規定を置くべきかという論点もあるが、この報告書では立ち入らないこととする。

131 被分割会社に残る債権者の信頼を保護するために、ドイツでは、会社分割において、商号の続用に関する商法総則の規定の適用を肯定する明文の規定が置かれているが（組織変更法133条1項）、個別の催告を要求するならば、債権者は会社分割の事実を確実に知り、異議申述をなす機会を保障されるのだから、商号の続用に関する規定の類推適用ないし準用を排除することができるのではないかと。

個別催告の省略が認められた場合、現行の事前救済の制度の下では、債権者の知らない間に会社分割が行われ、気がついたときには既に救済の手段もなくなってしまっているという事態がありうる。公告による情報の周知の実効性が低いほど、そのような事態が多くなろう。個別催告を要求しないこととするのであれば、ドイツ法のように、事後救済の制度とすることも一つの選択肢であろう。

(ロ) 現行の銀行法との関連

前述(3.(4)参照)のように、現行の銀行法は、預金者等については、合併における個別の催告に代えて、公告で足りることとしている。また、銀行が営業譲渡を行う場合には、免責的債務引受にあたるときでも、債権者である預金者等の個別の同意を必要とせず、公告により異議申述の機会を与えることで足りることとしている。銀行は、常時、行政監督の下にあり、合併や営業譲渡についても大蔵大臣の認可を要することとされているので、公告のように、必ずしも預金者等が確実に了知するとは限らない簡易な方法であっても、預金者等の保護に欠けることはない、現行銀行法では考えられているものと思われる¹³²。

将来、会社分割の手続が商法に明定された際には、合併や営業譲渡と同じように、銀行が会社分割をするには大蔵大臣の認可を要するという規定が銀行法に置かれることになる。そうだとすると、会社法上の会社分割における異議申述手続の規定がどのように定められようと、銀行が会社分割をする場合には、預金者等には公告により異議申述の機会が与えられれば足り、特に個別の催告を要しないという扱いが是認されるのではないかと考えられる¹³³。

③ 異議に対する措置

現行の異議申述手続の規定では、債権者が一定期間内に異議を述べたときは、会社は、弁済するか、相当の担保を供するか、または信託会社に相当の財産を信託するか、必ずいずれかの措置をとらなければならない(商法100条3項・376条2項・416条1項)。しかし、合併当事会社の財務状態が良好であって、合併により債権者が不利益を受けるおそれがないような場合でも、常に上の保護を債権者に与えなければならないとするのは、過剰な保護ではないかという批判があり、立法論としては、債権者に損害を生ずるおそれがないことを会社が証明したときは、弁済や担保提供等を要しないことはどうかという提案がなされている(なお、改正試案七12c但書参照)。

会社分割においても、分割によって債務者である会社の資産や資本が減少するとしてもその弁済能力に影響がなく、債権者が不利益を受けるおそれがないと証明されたような場合にまで、債権者に弁済等の保護を与える必要は必ずしもないと考え

132 もっとも、銀行が行政監督の下にあることが、常に預金者に対する特別な取扱いを肯定する根拠となりうるかどうかについては、慎重に検討する必要があると思われる。

133 預金者等以外の債権者については、商法の一般規定に従った扱いがなされる。

られ、合併法制に合わせて規定の整備がなされるべきであろう。なお、債権者に異議申述権を与える趣旨が債権の回収可能性の変化について債権者自身の判断を尊重することにあるとすると、上記のように、債権者に損害を生ずるおそれがないことの証明を会社の側に要求することが合理的であろうが、ドイツ法におけるように、弁済・担保提供等を請求する債権者の側に、自己が害されることの疎明ないし証明を要求することも考えられる。

おわりに

本報告書では、会社分割法制について債権者の扱いを巡る問題を中心に立法論を検討した。会社分割の債権者保護に関しては、これまであまり多くの議論がなされてきたとは言い難いが、本報告書では、次のような点を明らかにすることができたと思われる。

第1に、会社分割に際しては、これまで被分割会社の債務を分割会社が連帯債務として承継する扱いとすることが必要であるとの見方が強かったように思われるが、債権者に異議権を付与したり、そのための情報開示を充実することにより、連帯債務としない会社分割を認めることは、十分可能であると考えられる。

第2に、営業の移転+株式配当という形の会社分割については、他の会社分割とは異なり、格別の債権者保護手続なくこれを認めることが可能なのではないかと考えられる。

そして第3に、上記のほかに、債権者保護の問題に限っても会社分割独自の論点は決して少なくはなく、いろいろと検討すべき点があるといえる。

本報告書をひとつのきっかけとして、会社分割に関する議論がさらに深化し、企業や金融機関がその経営目的にふさわしい組織形態を選択するための手段としての会社分割法制が整備されることを期待したい。

参考文献

- 飯野利夫、『財務会計論（三訂版）』、同文館、1993年
- 居波邦泰、「発行登録制度等に係る規制緩和・適債基準などの撤廃」、『商事法務』No.1395、商事法務研究会、1995年
- 井山嗣夫、「国鉄改革の基本的考え方」、『ジュリスト』、No.860、有斐閣、1986年
- 上柳克郎・鴻 常夫・竹内昭夫編集代表、『新版注釈会社法（1）』、有斐閣、1985年
- ・——・—— 編集代表、『新版注釈会社法（9）』、有斐閣、1988年
- ・——・—— 編集代表、『新版注釈会社法（13）』、有斐閣、1990年
- 江頭憲治郎、「社債の財務制限条項の現状とその在り方」『商法・保険法の現代的課題』、文真堂、1992年
- 、「合併の際の資産の評価替えまたは暖簾の計上」、『商事法務』No.1404、商事法務研究会、1995年
- 遠藤浩他編・『民法（4）債権総論 [第三版]』、有斐閣、1987年
- 大蔵省銀行局内金融法研究会、『新銀行法の解説』、金融財政事情研究会、1981年
- 大蔵省銀行局内金融法令研究会、『新銀行法精義』、大蔵財務協会、1983年
- 大隅健一郎、『商法総則（新版）』、有斐閣、1978年
- 大野實雄、『株式会社の分割と分割合併』、文唱堂、1970年
- 奥島孝康、「会社分割立法の問題点」、『判例タイムズ』No.839、判例タイムズ社、1994年
- 落合誠一、「契約による社債権者と株主の利害調整」、岩原紳作編『竹内昭夫先生還暦記念現代企業法の展開』、有斐閣、1990年
- 河本一郎、「個人株主保護の観点から見た会社分割」、『商事法務』No.1407、商事法務研究会、1995年
- 編、『株式会社法教材 [新訂版]』、商事法務研究会、1992年
- 神田秀樹、「商法会計のゆくえ」、『企業会計』vol.48 No.9、中央経済社、1996年
- 菊池洋一、「会社法改正作業の現状」、『商事法務』No.1411、商事法務研究会、1996年
- 岸田雅雄、「会社の合併・分割」、『判例タイムズ』No.839、判例タイムズ社、1994年
- 木村るみ子、「有償消却による減資の対価として他会社の株式を与えることの可否」、『商事法務』No.1140、商事法務研究会、1988年
- 金融制度調査会基本問題検討委員会、「金融仲介機能の新たな展開への対応」、1995年
- 経済団体連合会、「産業再編成のための企業分割・合併に関する意見」、『商事法務』No.465、商事法務研究会、1968年
- 「小糸製作所の分割」、『商事法務』No.68、商事法務研究会、1957年（＝東京大学ビジネス・プランニング研究会編 [1996] 所収）
- 小塚荘一郎、「NTT分割の会社法上の諸問題」、『ジュリスト』No.1080、有斐閣、1995年
- 小山嘉昭、『全訂銀行法』、大蔵財務協会、1995年
- 近藤光男、「営業譲渡に関する一考察」、『神戸大学法学年報』第3号、1987年
- 佐竹 浩・橋口 収、『銀行法』、有斐閣、1956年

佐藤敏昭、「米法の減資制度における会社債権者と株主の保護について」、『北大法学論集』
22巻3号、1971年

糸戸善一、「持株会社と会社分割」、『商事法務』No.1412、商事法務研究会、1996年

——、「会社分割立法に関する一考察」、『ジュリスト』No.1104、有斐閣、1997年

資本市場法制研究会、『持株会社の法的諸問題』、資本市場研究会、1995年

商法部会シンポジウム、「商法の改正」、『私法』32号、有斐閣、1970年

鈴木竹雄、『新版会社法全訂第5版』、弘文堂、1994年

高本文雄監修、『会社の合併・分割・清算・更生』、清文社、1995年

竹内昭夫、「会社の合併と分割」、『現代企業法講座第3巻 企業運営』、東京大学出版会、
1985年（＝『会社法の理論』、有斐閣、1990年所収）

田中誠二、『三全訂 会社法詳論（下）』、勁草書房、1994年

谷口知平・久貫忠彦編集、『新版注釈民法』、有斐閣、1989年

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』No.1072、商
事法務研究会、1986年（＝商法改正研究会編『別冊商事法務』87号、商事法務研究会、
1986年所収）

——、『会社の基礎的変更の法理』、有斐閣、1993年

——、「会社分割における債権者保護」、落合誠一他編『現代企業立法の軌跡と展望』、
商事法務研究会、1995年a

——、『合併手続の構造と法理』、有斐閣、1995年b

通商産業省産業政策局産業組織課編、『会社合併・分割の現状と課題』（別冊商事法務
No.187）、商事法務研究会、1996年

東京大学ビジネス・プランニング研究会編、『ビジネス・プランニング① 企業分割（分
社化）・企業承継一』、商事法務研究会、1996年

寺山昌文、「会社分割の会計と税務」、『商事法務』No.1374、商事法務研究会、1994年

中倉貞重・日本公認会計士協会東京会編、『株式会社の法律実務』、ダイヤモンド社、1992年

中田信正、『アメリカ税務会計論』、中央経済社、1989年

西村信雄編、『注釈民法（11）』、有斐閣、1965年

日本銀行調査局編、『日本金融史資料昭和編19巻』、大蔵省印刷局、1967年

長谷井輝夫、『相互銀行法要論』、大蔵財務協会、1951年

浜田道代、「持株会社規制、大規模会社株式保有総額規制の廃止」、『ジュリスト』No.1082、
有斐閣、1996年

早川 勝、『『組織変更法を整備するための法律』報告者草案（試訳1）』、『産大法学』27巻
1号、1992年

早瀬保行、「金融持株会社がもたらす3つの効用」、『金融財政事情』1996年3月25日号、金
融財政事情研究会、1996年

藤田友敬、「持株会社の設立」、『商事法務』No.1431、商事法務研究会、1996年

松本 崇、「新銀行法下における銀行の合併・営業譲渡・代理店取引と法律問題」、『金融法
務事情』No.1032、金融財政事情研究会、1983年

- 三ヶ月章・竹下守夫・霜島甲一・前田 庸・田村諄之輔・青山善充、『条解会社更生法 下』、弘文堂、1974年
- 三戸岡道夫・武田昌輔、『会社法実務全書 6・減資・合併・解散』、ダイヤモンド社、1969年
- 森泉章他、『民法講義 4 債権総論』、有斐閣、1977年
- 森本 滋、『EC会社法の形成と展開』、商事法務研究会、1984年
- 矢沢 惇、『企業会計法の理論』、有斐閣、1981年
- 山田純子、「会社分割の規制（一）（二・完）」、『民商法雑誌』99巻6号、100巻2号、有斐閣、1989年
- 吉原和志、「会社の責任財産の維持と債権者の利益保護」、『法学協会雑誌』102巻3、5、8号、有斐閣、1985年
- 吉田 昂、「会社の合併および分割に関する改正意見——分割の部（2）」、『商事法務』No. 536、商事法務研究会、1970年
- The American Law Institute and the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, “Uniform Commercial Code Thirteenth Edition,” Butterworth, 1995
- Clark, Robert Charls, “Corporate Law,” Little Brown, 1986
- Kramer, John L. and Nordhauser, Susan L., “Federal Taxation of Corporations” Prentice Hall, 1989
- Lamson, Donald M., “Liquidating Banks: management's opportunity for redemption or an invitation for new mistakes?,” 1991
- Siegel, Stanley, “When corporation divided: A statutory and financial analysis,” *Harvard Law Review* Vol.79, 1966