慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法四七五〕会社の新設分割において分割会社が債務履行の見込みがなったことを理由に分割無効の訴えが認容された事例(名古屋地判平成一六年一〇月二九日判決)
Sub Title	
Author	鈴木, 千佳子(Suzuki, Chikako) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2007
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.80, No.4 (2007. 4) ,p.149- 159
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20070428-0149

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

会社の新設分割において分割会社が債務履行の見込みがなったことを理由に分割無効の訴えが認容された事例

〔商法四七五〕

（名古屋地判平成一六年一〇月二九日
平成一五（ワ）四一六九号（第一事件）五四七三号（第二事件）
会社分割無効確認請求事件、請求認容（確定）
判時一八八一号一二二頁）

〔判示事項〕

分割会社が本店に備え置くべき書類として「各会社の負担すべき債務の履行の見込みあること及びその理由を記載したる書面」が挙げられているが、同規定は、形式的にかかる書面の作成、備え置き義務を定めているにとどまらず、分割会社が負っていた債務を分割計画書の記載に従って新設会社が承継する場合においても、分割会社が同債務を負う場合においても、その履行の見込みがない限り、会社分割を行うことができないことを定めているものと解される。

〔参照条文〕

商法三七四条ノ二（会社法八〇三条、会社法施行規則二〇五条）、三七四条ノ一二（会社法八二八条）

〔事　実〕

本件はY_1会社（第一事件・第二事件被告）の株主であり、貸金債権者であるX_1銀行（第一事件原告）およびX_2銀行（第二事件原告）が、Y_1会社がY_2会社（第一事件・第二事件被告）を新設して行った会社分割の無効確認を求めた事件である。Y_1会社は昭和五一年に設立された株式会社であり、映像ソフトの卸売業を主たる業として営業してきたもので、その売上高は平成一一年度で約一四三億円であったが、その後平成一一年ないし一二年頃から新たにコンテンツ製作事業に進出し、それに伴って金融機関からの借入が

増大し、平成一二年以降は売上高が低下傾向となり、特にコンテンツ製作事業に関しては不振で、平成一三年八月決算時および一四年八月決算時とも当期赤字を計上し、資金繰りが逼迫するようになった。そこで、Y_1会社は訴外A会社から資金援助を受け、同社がY_1会社に資本参加して筆頭株主となった。

Y_1会社は、平成一五年四月一七日、映像ソフト卸売部門を分割してY_2会社を設立する内容の分割計画を作成して臨時株主総会を招集し、同年五月二日同臨時株主総会を開催して同会社分割計画を承認する旨の総会決議を行い、同年六月一八日Y_2会社を設立し、これに同部門を移管した。Y_2会社の株式はすべてY_1会社が取得し、X_1銀行およびX_2銀行の貸金債権を含むY_1会社の金融債務はY_1会社に残った。

平成一五年六月三〇日、Y_1会社は名古屋地方裁判所に民事再生手続開始の申立てをなし、同年七月一四日民事再生手続の開始決定がなされたが、その後、債権者集会において再生計画案が否決され、同日再生手続の廃止決定がなされ、平成一六年一月三〇日破産手続開始決定がなされた。Y_2会社は、平成一六年五月六日、株主総会の決議により解散し、清算人が選任された。

Xらは、Y_1会社が平成一五年四月一七日分割計画とともに提出した「債務の履行の見込みについての理由書」においてY1会社が会社分割後も従前どおりの決算状況が続くとして債務の履行は確実であると主張していたものであるところ、商法三七四条ノ二第一項第三号によれば、Y_1会社およびY_2会社のいずれについても、その負担する債務履行の見込みがあることが必要となるが、Y_1会社は会社分割の時点で既に債務超過に陥っており、債務の履行の見込みがなかったことは明らかであると主張したが、それに対してYらは、①Y_1会社は金融機関からの借入債務の増大により返済に追われる状況にあったが、平成一五年四月一七日当時は借入金の返済は十分に達成でき債務の履行の見込みは十分存在していたが、会社分割を実行した後、十六銀行、X_2銀行、東京三菱銀行等がY_1会社の預金を凍結するなどの実力行使に及び、東京三菱銀行に対する期限の利益を失い、全額返済の要求を受け、やむなく本件再生申立てをしたこと、②債務の履行の見込みがあることという要件は分割計画の本店備え置きの時点で要し、分割計画書の承認に係る株主総会時点で必要であることはもちろんであるが、その後分割の手続を終了し分割の登記をする時点では不要であり、また、債務全額を返済できないとしても、債務の履行の見込みが会社分割によってさらにそれが低くなる場合に

初めて会社分割が瑕疵を帯びるのであって、本件会社分割は新設分割、物的分割で、設立会社の純資産額に相当する新株全部が分割会社に割り当てられており、分割会社の資産内容に変化がなく、分割後分割会社の債務内容が一層悪化することはあり得ず、債務の履行の見込みが全くない場合とはいえないことを主張した。さらに加えて、X_1は分割計画のとおりに債務の承継が行われていない点、X_2は物的分割をしたにもかかわらず人的分割を内容とする官報公告をしたため債権者保護手続全体に瑕疵がある点、債務の履行の見込みについての理由書に虚偽記載が行われたため株式買取請求権の行使を侵害された点を主張したが、判決は、債務履行の見込みの有無と分割無効の関係のみを検討し、Xらの請求には理由があるとして他の点については判断していない。

〔判　旨〕

請求認容。

「商法三七四条の二第一項三号には、分割会社が本店に備え置くべき書類として「各会社の負担すべき債務の履行の見込みあること及びその理由を記載したる書面」が挙げられているが、同規定は、形式的にかかる書面の作成、備え置き義務を定めているにとどまらず、分割会社が負っていた債務を分割計画書の記載に従って新設会社が承継する場合においても、分割会社が同債務を負う場合においても、その履行の見込みがない限り、会社分割を行うことができないことを定めているものと解される。

そして、同規定の趣旨が会社債権者の保護にあることからすると、この債務履行の見込みは、分割計画書の作成時点、分割計画書の本店備え置き時期、分割計画書の承認のための株主総会の各時点だけ存すればよいのではなく、会社分割時においてこれが存することを要するものと解するのが相当である。また、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を要すると解される。」

「以上の次第で、債務の履行の見込みは分割計画書の作成時点、分割計画書の本店備え置き時点、分割計画書の承認のための株主総会、会社分割時のいずれの時点においても存在しなかったと認められるから、本件分割には無効事由が存する。」

〔研　究〕

判決の結論には賛成するが、理由づけには疑問がある。

一　平成九年の合併法制の合理化、平成一一年の持株会社創設のための円滑な手続としての株式交換・株式移転制度の創設に続いて、平成一二年には会社分割法制の創設が行われ、会社の営業の全部又は一部を新設する会社に承継させる新設分割の形態と、既存の複数の会社においてその一方の営業の全部又は一部を他方に承継させる吸収分割の形態が認められた。また、そのそれぞれの形態で、新設会社・承継会社の株式を分割会社の株主に割当てる人的分割と、分割会社に割当てる物的分割が認められることとなった（平成一七年の会社法により、新設分割・吸収分割双方で法制度上は物的分割のみが残され、人的分割は物的分割と株主への剰余金の配当を組み合わせて行うこととされた。また、法文上の表現で「営業の全部又は一部」が「事業に関して有する権利義務の全部又は一部」と変更されたほか、組織再編行為全体の見直しにより、対価の柔軟化、簡易手続の要件の緩和と略式手続の創設などの実質改正も行われている）。平成一二年改正前は、企業の事業の一部分の他への移転は、現物出資、財産引受、事後設立などの既存の方法を組み合わせることによって事実上行われてきたが、分割当事会社の利害関係人である株主、債権者の保護に関しては不備が多かった。それが、会社分割規定の創設により、既に存在した合併の規定と平仄を合わせることで、利害関係人の利益保護はかなり改善された。

しかし、合併は法人格の合一が行われるので、消滅会社の権利義務は新設会社・存続会社に結合し、会社債権者のための担保財産も融合するのに対して、分割は分割後も当事会社の法人格は依然として存続し、分割会社の権利義務の承継は分割計画・契約によって帰属が決定され、新設会社・承継会社に承継される債務については債権者の個別合意がなくても免責的に債務が引受けられ、また、担保たる財産も散逸するため、そのような分割の特殊性には留意する必要がある。

ところで、商法三七四条ノ二（会社法八〇三条、当該判例は新設分割の問題であるため、以下では新設分割の条文を引用することとする）は、分割計画の承認のための株主総会の会日の二週間前から分割の日後六カ月を経過する日まで、分割計画等を本店に備え置いて、株主および債権者の請求により閲覧等を許すものとしている。これは、一般に、株主が株主総会で会社分割を承認するか否か、会社債権者が債権者異議手続において異議を述べるか否かの判断材料を提供するためといわれ、合併、株式交換・株式移転にも同様の事前開示の制度がおかれている。商法では、会

社分割の場合特に要求される事前開示資料として、「各会社ノ負担スベキ債務ノ履行ノ見込アルコト及其ノ理由ヲ記載シタル書面」（以下、これを「理由書」という）が挙げられていた（商法三七四条ノ二第一項三号）。会社分割制度創設当初から、「理由書」の事前開示の必要性は強調され、各会社が会社の分割の結果その債務の履行の見込みがない場合には会社分割を行うことが認められないとの見解が示され、その後も、この見解が通説となっていた。

本判決は、各会社が分割における債務の履行の見込みがない場合には会社分割は無効である旨の判断を示している。また、これは初めて会社分割の無効を認めたという点において実務に対する影響が大きく、きわめて重要な判例である。本判決に関する評釈には、石毛和夫・銀行法務六四六号［平成一七年］六八頁、野口恵三・NBL八〇九号［平成一七年］五六頁以下、川島いづみ・会社法判例百選［平成一八年］一九四頁以下、受川環大・判例タイムズ一二一二号［平成一八年］六一頁以下がある。野口評釈は、判決が会社債権者の債権保護のみに目を奪われ、分割会社の経営上の維持発展に配慮しないことに批判的であるが、他の評釈は、理由づけはさておき、当該判決の結論には概ね好意的である。本件は会社法制定以前の事例であるため、平成一七年改正前商法を前提に論するが、とくに「理由書」について会社法で改正が加えられた点に関しては、その内容とこれによって新たに生ずるであろう問題を最後に**五**で検討したい。

二　商法におけるこの「理由書」の事前開示の要請について

は、規定が創設された平成一二年改正法の解説において既に言及されている。原田晃治参事官は、会社分割により債権の引当てとなる責任財産が減少する可能性があることから、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、それを備え置かせることとしたとされる（原田晃治「会社分割法制の創設について（中）」商事法務一五六五号［平成一二年］一一頁）。当初これは「債務の履行の見込み」とされていたが、履行の見込みのないことを書いたのでは会社債権者が害される危険が高くなるため、会社分割の結果債務の履行の見込みがなくなるような分割は認められるべきではないとの結論となり、債務履行の見込みがない会社分割は認めないという趣旨をこの条文で明らかにしていると説明されている（原田晃治「会社分割と商法改正―その成立の経緯と論点―（講演）」別冊商事法務二三六号［平成一三年］二〇頁以下）。また、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することが必要であること、見込みを判断する上では財産の価額と債務の額との比較に加えて、会社の収益予測等も重要な要素となること、理由書の作成については公認会計士等の第三者的な専門家の意見書等が添付されることが望ましいこと、債務の履行について虚偽の記載をした場合取締役は過料に処せられ（商法四九八条一項一九号、会社法九七六条七号）、具体的な損害が第三者に生じた場合には商法二六六条ノ三第一項（会社法四二九条）または民法七〇九条に基づく損害賠償責任を負う可能性もあること、このような虚偽の記載がされた場合には逆に債権者を害することになるから会社分割自体の無効事由となることもあり得ることなどが指摘されている（原田晃治・前掲「会社分割法制について（中）」一一頁以下、同・一問一答平成一二年改正商法会社分割法制［平成一二年］八三頁以下）。学説は概ねこの考え方に賛成である（岸田雅雄・会社分割法制―平成一二年改正商法解説［平成一二年］五四頁以下、前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説（中）」商事法務一五五四号［平成一二年］五頁以下、同・会社法入門［第一〇版、平成一七年］八三七頁以下、龍田節・会社法［第一〇版、平成一七年］四二九頁、江頭憲治郎・株式会社　有限会社法［第四版、平成一七年］七六四頁、河野悟「債務超過会社の組織再編に関する考察（一）」民商一三二巻二号［平成一七年］一九八頁等）。しかし、学説では、債務の履行の見込みがない分割は許されないことについては一致しているが、その場合における分割の効力に関してはそれが否定されるか否かについて明らかにしているものは少ない。江頭教授は、記載の欠缺あるいは不実記載は分割無効の原因となり、また、分割会社が債務超過になる分割、あるいはもともと債務超過である会社を分割会社とする分割など、債務の履行の見込みが全くたたない分割は認められないが、「理由書」で履行の見込みがあるとの結論を導いたことに客観的合理性はなくてもそのこと自体は無効原因にはならないとの見解を示されている（前掲七六四頁）。

これに対して、債務の履行の見込みを記載させるという制度に関しては、非常に難しいことを要求する規定であり、厳密にこれを要求すれば会社分割制度の利用を狭める恐れがあるとして強い疑問を呈する説もある（河本一郎＝中西敏和「会社分割法制に関する質疑応答（対談）」別冊商事法務二三三号〔平成一二年〕一三九頁の河本発言）。また、債務超過会社を分割することができるかに関して、承継される営業部門の資産内容が債務超過に陥っている場合には

資本充実の原則から分割はなしえないが、反対に、分割により分割会社が債務超過となる場合、例えば、資産一〇〇億円、負債八〇億円の会社が、会社分割により新設会社又は承継会社に資産五〇億円、負債二〇億円を承継させて、資産五〇億円、負債六〇億円になった場合も、債権者にとって望ましくはないがこのことを禁止すべき理論的根拠はなく、「理由書」は開示書類として、債権者に異議申立の機会を保障するにすぎず、会社分割の効力とは直接関係しないとする見解もある（倉沢康一郎「会社分割法制の論点」企業会計五二巻七号［平成一二年］五三頁）。

三　事業譲渡のケースでは、会社の事業の一部を分離し、承継会社に譲渡した場合を考えると、担保となる財産は移転するが、債務の移転は当事会社が債務の引受に同意しない限り、債務の譲受会社への移転は考えられず、また、営業譲渡に対する何らかの対価が得られれば、譲渡会社の債権者に不利益はないであろうと考えられている。したがって、債権者保護は債務の移転に関する同意を行うかどうか、移転しても譲渡会社が譲渡後は責任を負わない免責的債務引受か、あるいは、譲渡会社および譲受会社が責任を負う重畳的債務引受か否かによって決まる。

それに対して、会社分割では、分割計画・契約で新設会社・承継会社に承継される権利と債務が記載され、それにしたがって債務が承継されるから、個々の債権者にはそれに対する合意が要求されない。そこで、その代わりに、分割により利益を害される恐れがある債権者に保護のための手続をとることにより、債権者に配慮をしている。また、他の組織再編行為と同様に、分割においても、関係当事会社の株主や債権者にとっては会社分割前後で組織的改編の度合いが著しいために、法はその分割の詳細を事前と事後に開示して債権者が異議を述べるか否かの判断材料を提供しており、債権者異議手続で会社が知っていたか否かにかかわらず結果として各別の催告を受けなかった債権者に対しては、分割会社と新設会社又は承継会社が連帯して責任を負うと法定されている（商法三七四条ノ一〇第二項、会社法七六四条二項三項）。

確かに、「理由書」にそれぞれの会社が債権者に債務を履行する見込みがあるかを記載させ、それを実行させることは、分割後の分割会社および新設会社・承継会社の債権者の保護を強化することにはなろう。通説は、債権者異議手続と関係なく、債務履行の見込みがない場合は会社分割自体を実行できないと解している。しかし、そもそも見込みとはどのようなことをいうのか、単にその会社の負債が

資産を上回り、純資産額がマイナスである場合も資産を評価替えし暖簾を計上しても債務超過を解消できない場合には債務の履行の見込みはないと考えられるが、実質的に債務超過でなくても資金繰りに行き詰る可能性が高ければ債務履行の見込みが立たなくなることもありうるし（河野・前掲二〇一頁）、「理由書」の作成時点と債務の弁済期に隔たりがある場合には見込みの予測はかなり難しい。これを厳密に要求するのであれば、債権者異議手続は不要であり、債権者から異議があっても、「債権者を害する恐れがない場合」には担保の提供等の措置をとることは不要であるから、債権者に異議を述べさせることの意味が失われる。

四　しかし、他方、会社財産が散逸する結果となる分割では、その担保となる財産の減少により債権者にとっては分割前よりさらにリスクが高まるとも考えられる。債権者異議手続では、物的分割では分割会社に株式が割り当てられ、資産としての株式を評価すると分割前と後とで資産総額に変動がないため、分割後も分割会社に債権の全額を請求することができる債権者は債権者異議手続の対象としないのが現行法の立場である（商法三七四条ノ四第二項、会社法八一〇条一項二号）。債権は承継会社に移転されておらず、責任財産の減少もないため、債権者のリスクは変更していないと考えられるためである（中川晃「実務相談室　会社分割において債権者保護手続を省略できる場合」商事法務一五九七号［平成一三年］四九頁）。しかしながら、この場合でも分割比率が不適切であった場合等では問題がないわけではない（宮島司＝島原宏明・商法改正の論理［平成一二年］二一四頁、宮島司「企業再編における債権者保護」法学教室二四三号［平成一二年］三八頁）。本件はまさに物的分割の事例で、分割会社の金融債務はそのまま分割会社に残されている。この場合、分割会社の債権者に対する債務の履行の見込みがあることが要求されれば、この場合の分割会社債権者の危険を補うことが可能なのではないかとの疑問もある。しかし、立法論ではなく、現行法を前提にすると、この場合には、事業譲渡の場合に譲受会社から対価が支払われる場合と同様、会社間の契約で株式の割当比率が決定されるためその株式の価値総額が事業価値に見合うか否かが問題にはなるが、その場合、事業譲渡は債権者異議手続を要求していないことと同様と考えられる。また、分割無効の訴えの原告適格として、債権者については分割を承認しなかった債権者に限定しているが（商法三七四条ノ一二第二項、会社法八二八条二項一〇号）、「分割を承認しなかった」とは、債権者異議手続で各別の催告を

受けなかった債権者、保護手続で異議を述べた債権者（ただし、弁済や相当の担保提供等を受けたものを除く）をいうと解されているため、それ以外の債権者には分割の無効を訴える原告適格がないと考えられている。そのため、万が一、債権者が合併の無効を訴えようとしても、物的分割の場合に分割会社に債務の履行を請求できる債権者は保護手続の対象とならないため、訴えの原告になることもできないという矛盾に陥るのである（江頭・株式会社法［平成一八年］八〇六頁。これに対して、「会社分割に関する改正商法への実務対応（座談会）」商事法務一五六八号［平成一二年］の岩原発言（三二頁）は、債権者異議手続で保護されるべき債権者でなくても、「理由書」の見込みの記載がないあるいは虚偽の記載がされたような場合の債権者も原告となりうることを認めている）。したがって、現行の債権者異議手続にも、問題はないとはいえず、このような不備をなくすためには、債権者を保護するための法制度全体を見直すことが必要であろう（前田修志「会社分割における債権者保護制度の基本的視点」企業結合法の現代的課題と展開［平成一四年］二二一頁以下参照）。しかし、「理由書」はあくまでも事前開示資料としての役割を果たすのみであり、分割会社が分割の結果債務の支払いの見込みがないにもかかわらず分割を行ったとしても、それだけでは会社分割は無効にはならないと考える。確かに会社分割の無効が訴えによって認容されても、その効力は将来に向けて生ずるのみであり（商法三七四条ノ一二第六項、一一〇条、会社法八三九条）、また、分割会社は分割後に新設会社が負担した債務については分割会社が連帯して責任を負うことになり（商法三七四条ノ一三、会社法八四三条）、法的安定性はある程度考慮される。しかし、理由書の債務履行の見込みとその理由の記載は、将来に関する予測の要素を多く含み、分割を決定した取締役がその判断を誤ったために取締役の責任を問う理由とはなりえても、一旦生じた会社分割の効力を否定するべきであると解することは、会社を取り巻く状況を不安定にすると考えるためである。ただ、「理由書」に明らかな不実記載がある場合には、それを前提として行われる債権者異議手続には重大な瑕疵があると考えられるため、会社の分割は無効となるであろう。

本件では、裁判所の行った事実認定で、Y_1会社の民事再生手続の監督委員の意見書が平成一五年二月の際すでに多額の債務超過があったことを明記しており、もしこれが真実であるならば「債務の履行の見込み」はなかったのに、

理由書には正確な情報が記載されなかったといえる。そのため、これを開示書類の不備による債権者異議手続の瑕疵と考えるならば、会社分割は無効であると考えられるべきであり、判決の結論には賛成できる。

五　以上の検討に対し、最後に、会社法で改正された二つの点に関して言及し、会社法の下で同じ問題が生じた場合にどのように解すべきかを検討したい。まず、第一に、会社法は、会社組織再編手続において株主等に対する事前開示を規定しているが（七七五条一項、七八二条一項、七九四条一項、八〇三条一項）、組織再編契約等のほかは「法務省令で定める事項」と規定するだけで、施行規則一八〇条、一八二条ないし一八四条、一九一条ないし一九三条、二〇四条ないし二〇六条に委任している。そして、商法では会社分割に関してのみ必要とされていた「理由書」の開示を会社分割以外にも拡大し、会社法は合併や株式交換・株式移転等の組織再編が生じた後の存続会社等の再編受入会社の債務の履行の見込みに関する事項（ただし債権者異議手続で異議を述べることができる債権者に対して負担する債務に限る）を事前開示事項として付け加えている（施行規則二〇四条六号、二〇六条五号等）。組織再編が行われる場合、債権の引当てになる責任財産が減少し、債権者が害される可能性があるのは会社分割に限られないからである。そして第二に、それらの場合も含めて開示が要求されているのは、新設分割の分割会社の場合を例にとれば「新設分割が効力を生ずる日以後における当該新設分割株式会社の債務又は新設分割設立会社の債務（当該新設分割株式会社が新設分割により新設分割承継会社に承継させるものに限る。）の履行の見込みに関する事項」（施行規則二〇五条七号）のように、「見込みに関する事項」のみで、理由にも言及していない。この第一の点から、改正により、組織再編行為における債権者保護の制度を統一的に整える試みがなされたと考えるので、更に、制度の見直しを検討すべきであろう。又、このことから、再編後再編受入会社における債務の履行の見込みがない場合には組織再編行為が無効になるのかという問題の範囲は会社分割以外にも拡大する可能性がある。しかし、第二の点については、会社法立案担当者の解説によれば、債務の履行の見込みがないような場合はその旨を開示すれば足り、そのことで組織再編行為自体の効力が否定されるものではないとしている。その理由として、「①債務の履行の見込みは、あくまで将来予測に関するものであり、組織再編行為の時点では不確定であることにかんがみれば、債務の履行の見込みがない

場合には組織再編行為がその実体的要件を欠き無効であることとするとあまりに法的安定性を害しかねないこと、②当該債権者については、債権者保護手続または債権者取消権によって別途保護が図られること等を踏まえた措置である」ことが挙げられている（相沢哲＝細川充「組織再編行為（新会社法関係法務省令の解説（11））」商事法務一七六九号［平成一八年］一九頁）。学説では、会社法の前後に拘らず、新設会社、分割会社のそれぞれにおいて債務の履行の見込みがない場合の会社分割は無効原因となると解して同じ考えを貫いている説もあるが（江頭・前掲株式会社法八〇五頁、八二一頁）、商法下では無効原因と解釈しなければならないと解するが、会社法の「履行の見込みに関する事項」との表現の変化、会社法が最低資本金制度を撤廃した関係で債務超過会社が組織再編行為を行うことも認められると解されることが可能になったことを理由に無効原因とはならないとする説もある（川島・前掲一九五頁。受川・前掲六六頁）。

しかし、私見では、三、四で検討したとおり、改正前においても、債務の履行の見込みがないことは直接、会社無効の原因とはならないと考えている。会社法下でも債務超過会社の分割が認められるかについては、軽々に結論を出すことは差し控えておくが、少なくとも当該問題に関しては改正の前後で異同はなく、改正前においては「理由書」が債務の履行の見込みがなければ会社分割の無効原因となるという解釈の生ずる直接の理由となったことを考えると、むしろ当該改正は妥当であったものと考える。

鈴木　千佳子