

フランス法における株式会社の資産の一部出資

吉 田 正 之

はじめに

フランスでは、1966年には新会社法⁽¹⁾（以下、会社法と記す）が、そして1967年にはその施行令⁽²⁾（以下、デクレと記す）がそれぞれ制定され、会社の合併および分割に関する法制度が整備された。会社法はその第1編第6章第4節「合併および分割」の中で、資産の一部出資（apport partiel d'actif）について「資産の一部を他の会社に出資する会社およびその出資を受け入れる会社は協議によってその操作を会社法382条ないし386条の規定に従って行う旨を定めることができる。」と規定している（会社法387条）。この資産の一部出資とは一般的に受け入れられている学説によると、会社が自ら消滅することなくその資産の一部だけを他の既存会社または新設会社に出資する操作であり、この操作は当事会社の意思により分割制度に従って行うことができるとされている⁽³⁾。そして経済上この操作は、企業のある部門を分離独立させること、さらにある会社が他の会社の経営に参加しまたはその参加を強化することなどを目的とするとされている⁽⁴⁾。

ところで、我が国でも経済上の必要からいわゆる会社分割が行われてきた⁽⁵⁾が、フランス法におけるような分割に関する特別な法制度が存在しないために、既存の手続きを利用して行われてきた⁽⁶⁾。また、その操作はフランス法における分割とは異なり、分割される会社はその一部門を分離し自らも存続するという形で行われてきた。この形態は上述した資産の一部出資に類似した形態であるといえよう。そこで我が国ではそのような実情に合わせて会社の分割が考えられており、これまで発表されてきた改正私案でもこのような分離形態は分割の1形態として取り上げられている⁽⁷⁾。したがって、我が国の分割法制の整備を考えるうえで、フランス法における資産の一部出資を参照することは益の無

いことではないと思われる。

また、会社の分割のような会社の基礎の変更を来すような行為においては、当事会社の株主の保護は当然ながら、会社法上原則として会社経営に参加しない債権者の保護も重要な問題として取り上げられるべきである。そこで本稿では、我が国の立法に示唆を得るため、フランス法における資産の一部出資について、その操作が関連会社の債権者に対して及ぼす効果に関して述べられている学説を中心として概観することとする。

1. 概念

資産の一部出資については法文上明確な定義がなされていない。上述した会社法 387 条が存するだけである。そこで一般に学説は次のように解している。

資産の一部出資の対象は、資産 (actif) の単独要素 (例えば、不動産またはポートフォリオ中に含まれる証券) であっても、財産の総体 (例えば、一定の活動部門の資産 (actif) および負債 (passif)) であってもよい。⁽⁸⁾

資産の一部出資は分割の場合と異なり、それによって出資会社は解散しない。⁽⁹⁾

資産の一部出資は法的には売買ではなく現物出資であるので、この出資の対価としては受入会社の発行する現物出資株式 (action d'apport) が原則として出資会社に割り当てられるが、出資会社はこれをポートフォリオ中に保有することも、株主に分配することもできる。⁽¹⁰⁾

分割の場合、被分割会社の資産 (patrimoine) は複数の受入会社に包括的に移転されるが、資産の一部出資の場合、出資の対象となる物は原則として個別に移転される。⁽¹¹⁾

以上の理解によると、「資産の一部出資」とは、特に独立した概念ではなく、その出資の対象物を限定していないことから、通常の現物出資と変わるところはないようである。

一方、会社法 387 条は、株式会社は操作を行う当事会社の意思によって分割制度に従って資産の一部出資を行うことができる旨を定めている。⁽¹²⁾⁽¹³⁾

一般的に受け入れられている学説によると、分割制度に従って資産の一部出資を行うことは会社に認められた単なる権能にすぎないとされている。⁽¹⁴⁾したがって、当事会社が協議により分割制度に従わないことを取り決めると、通常の現物出資として処理されることとなる。⁽¹⁵⁾

これに対して、会社法387条に規定される資産の一部出資とは、当事者は会社のみで、この操作によって出資会社はその資産を減少し、受入会社はその資産を増加する操作であって、その結果受入会社が発行した現物出資株は交換によって出資会社の株主に割り当てられるとする学説⁽¹⁶⁾や、また立法者が「合併」という用語を曖昧にしか用いていないことを指摘して、従来から判例・学説⁽¹⁷⁾によって合併の要件と考えられていた「当事会社の少なくとも1社の消滅」⁽¹⁸⁾に批判を加えたうえで資産の一部出資を合併と同視できる操作であると主張する学説⁽¹⁹⁾など、資産の一部出資に独自の意義を与えようと試みる学説も少数ながら見られる。これらの学説によると、資産の一部出資は単なる現物出資ではないので、資産の一部出資を分割手続きに従って行うことは単なる当事会社の権能に留どまらず、当該操作が資産の一部出資に該当するときには当事会社は分割手続きに従わなければならないこととなる⁽²¹⁾。

2. 手続き

前述したことから、資産の一部出資が分割の手続きに従って行われない場合には会社による現物出資の手続きによることになるので何ら固有の問題は生じない（会社法79条、98条、153条ないし155条、157条参照）。そこで以下では資産の一部出資が分割手続きに従って行われる場合を概観していくことにす⁽²²⁾る。

その手続きは操作を計画している会社の取締役会またはディレクトワール（directoire）による原案の作成から始まる⁽²³⁾（デクレ254条参照）。作成された原案は当事会社⁽²⁴⁾の本店所在地にある商事裁判所の書記局に寄託され（会社法374条参照）、さらに県の法定公告掲載紙（un journal d'annonces légales du département）への掲載によって、さらに必要あるときは法定公報（le Bulletin des annonces légales obligatoires）（全国版）への掲載によって公告されなければならない⁽²⁵⁾（デクレ255条1項参照）。

また、原案は当事会社の株主の特別総会によって承認されなければならない⁽²⁶⁾（会社法367条参照）。当事会社が数種の株式を発行しているときは種類株主総会の承認も必要である（会社法156条、269-4条参照）。

さらに当事会社が社債を発行している場合には、出資会社についてはその社債権者の単なる請求に基づく社債の償還を出資会社が申し出ない限り原案は社

債権者の特別総会の承認を得なければならない(会社法384条⁽²⁷⁾参照)。もっともこのような社債権者の承認も、出資会社の取締役会またはディレクターズによって無視される旨が定められているので実際には手続きの進行には何らの影響も及ぼし得ないこととなる(会社法321-1条参照)。他方、受入会社については、原案が社債権者の承認を得なければならない旨は定められていない。

3. 効果

現物出資の場合には、当該出資の受入会社は特定承継人であるので、当該受入会社は特約のない限り、出資会社の債務につき責任を負わない。さらに、現物出資の受入会社が資産と同時に負債の出資を受けたとしても、当該出資にかかる債権者の同意がなければ、出資会社はなお当該負債につき責任を負わなければならない⁽²⁸⁾。しかし、資産の一部出資が分割の規定に従って行われる場合には、その効果も現物出資の場合とは異なってくる。

一般的に受け入れられている学説によれば、このときには原則として出資会社と受入会社とは出資会社の全債務に対する連帯債務者となるが(会社法385条参照)、この場合には出資会社はそのすべての債務を受入会社に引き受けさせることも、また反対にすべての債務を手元に残すこともでき、さらに債務の一部だけを受入会社に引き受けさせその他を残すこともできると考えられているようである⁽²⁹⁾。ただし当事会社間の約定によりこの連帯債務を免れることができるとされている(会社法386条参照)。そして当事会社が約定により連帯債務を免れた場合には、出資会社の社債権者でない債権者はこの出資に対して異議を申し立てることができる⁽³⁰⁾とされている(会社法386条2項参照)。

他方、上述した学説に反対して主張されている学説もある。これによると、出資の受入会社は出資会社の債務全部に対して当然に責任を負うわけではなく、単に両会社によって締結された契約によって出資に含まれる債務についてのみ責任を負うとされている。そしてこの見解では、出資会社は出資の効果として、当該出資に含まれる債務につき常にその責任を免れ、債権者にとっては債務会社が交替することとなるが、この交替は更改とはならず(会社法385条参照)、債権者の同意も必要ないとされている⁽³⁰⁾。

4. 異議の申し立て

資産の一部出資の場合にも、分割規定に従って行われる以上、当事会社の債権者がその操作につき異議を申し立てることは認められているが、以下では、⁽³¹⁾いかなる債権者がこの操作に対して異議を申し立てることができるかについて検討することにする。⁽³²⁾

まず、社債権者でない債権者について見ることにする。どのような場合に、出資会社の社債権者でない債権者に異議申立権が与えられるかについてはいくつかの見解が見られる。それは、社債権者でない債権者に与えられる異議申立権は債権者に与える出資の効果に関係するが、上述したようにこの資産の一部出資が分割の規定に従って行われた場合の効果については見解が分かれているからである。

まず第1に、一般的に受け入れられている見解によると、前述したように資産の一部出資によって出資会社と受入会社とは出資会社の社債権者でない債権者に対する連帯債務者となるが、当事会社の約定によりこの連帯債務を免れた場合には出資会社の債権者は異議を申し立てることができる⁽³³⁾とされている。ただし、ある債権者に対する債務が約定によって出資会社に残される場合には当該債務者の地位には変更がないので、当該債権者は出資に対して異議を申し立てることはできないと解されている。

第2に、上述の学説に対立して主張されている学説によると、出資の受入会社は出資会社の債務の全体につき当然に責任を負うわけではなく、当事会社によって締結された契約によって出資に含まれた債務についてのみ責任を負うとされている。そして、この場合、移転される債務に対する債権者にとっては債務会社が交替することとなるので、⁽³⁴⁾当該債権者はこのような出資に対しては常に異議を申し立てることができる⁽³⁵⁾と解されている。また、その債務が出資会社に残される債権者にとっても出資によって出資会社の債権者に対する一般的な担保の程度が引き下げられることとなるので、当該出資に対して異議を申し立てることができる⁽³⁵⁾と考えられている。

さらに第3の学説も見られる。この見解によると、第1説と同様の立場にたって出資会社と受入会社との連帯債務を認めながら、出資会社が出資後は経済的実体を保持しないような場合を想定し、このような場合には当事会社が約定により連帯債務を免れるとは考えられないので債権者に異議申し立て権が与え

られる可能性はほとんどなく、債権者の保護が不十分となるので第1説のような解釈はとらず、資産の一部出資の場合にも合併と同視して債権者に常に異議の申し立てを認めるべきであると主張されている。⁽³⁶⁾

もっとも、第1説においても出資が出資会社の営業の重要な部分に及ぶ場合には事情が異なり、これに関する判例が待たれると付言されている。⁽³⁷⁾したがって、第1説と第3説とでは資産の一部出資が行われる場合の実態の認識に差異があるだけで結果的には大きな差異はないように思われる。

分割の場合に、受入会社間で連帯債務を負うとするのは、被分割会社すなわち出資会社が解散してそのすべての債権債務を複数の受入会社に包括的に譲渡するからであり妥当な解決であると評価しうる。しかしこれに対して、資産の一部出資の場合にはあくまでも出資会社は存続しその資産の一部についてのみ受入会社に譲渡されるので、債権者の保護に資するとはいえ、原則として分割の場合と同様の連帯債務を当事会社に負わせるのは行き過ぎであるように思われる。第1説や第3説では、会社法387条で会社法385条が準用されているので、出資会社と受入会社とが連帯債務を負うと解されているのであろう。そしてこの解釈を前提として、会社法386条によって両会社が連帯しない旨定めた場合には債権者が異議を申し立てることができる⁽³⁸⁾と解していると考えられる。しかし、第2説を採る論者がこれらの条文をどのように解しているかは明らかではないが、会社法385条はむしろ受入会社間の連帯債務を定めた規定であると解すべきであろう。そうすると、会社法386条は、これらの受入会社間で連帯して債務を負わない旨を定めた場合に債権者が異議を申し立てることができる、と規定していると解することになる。385条および386条をこのように解すると、受入会社が1社である場合には、社債権者でない債権者は常に異議を申し立てることができる⁽³⁹⁾と解されるので第2説と同じ結果に至る。それに対して、受入会社が複数の場合には、複数の受入会社が連帯債務を負うことになると社債権者でない債権者は異議を申し立てることができないことになるが、第2説によると彼らは常に異議を申し立てることができるので異なる結論が導かれることになる。確かに第2説では債権者は常に異議を申し立てることができるのであるから、その保護にとっては魅力ある解釈である。しかし、現行のフランス法の規定からするとそのように解するのは無理なのではなかろうか。第2の見解は、資産の一部出資の特殊性を強調して債権者の異議の申し立てを

認めているが、現行のフランス法では資産の一部出資につき特別な性質を与えていないので、それはあくまでも現物出資の一種でありそのような行為からは、明文の規定がない以上当然には債権者の異議の申し立ては引き出され得ないからである。

その地位に変更のない出資会社の債権者についても、第2説が主張するように会社の資本減少の場合にも債権者はそれについて異議を申し立てることができることから、当該操作に対する異議の申し立てが認められると解されるべきであろう。

次に受入会社の社債権者でない債権者についてであるが、会社法 387条は、直接的にも間接的にも、合併の場合における社債権者でない会社債権者の権利について規定する会社法 381条を準用していないので、受入会社の社債権者でない債権者が操作に対して異議を申し立てることができるかどうかについては問題がある。分割の場合には、合併規定の準用を定めている会社法 382条は会社法 381条を準用していないので受入会社の社債権者でない債権者は資産の一部出資が分割規定に従って行われる場合であってもこれに異議を申し立てることはできないと解することもできる。しかしこれに対して、確かに会社法 382条は会社法 381条を準用していないが、会社法 381条の立法趣旨を、吸収によって吸収会社が過大な負債を抱える可能性がありそのような場合の吸収会社の債権者を保護することにあるとした上で、実施される分割が吸収合併と同視すべき操作を含んでいる場合には、すなわち分割出資が既存の会社に吸収されるときには、合併の場合の吸収会社に当たる会社の債権者にも類推により会社法 381条が適用されるべきであるとする見解がみられる⁽³⁸⁾。このように解したとき、資産の一部出資が分割の手続きに従って行われる場合にも、会社法 381条を類推適用して、受入会社の社債権者でない債権者にも異議の申し立てを認めるべきかどうか問題となる。フランスの諸学説においては、分割の場合に 381条の類推適用を認めない見解においてはもちろん、その類推を認める見解においても、資産の一部出資にまで会社法 381条の類推が及ぶとは解されていないようである⁽⁴⁰⁾。しかしながら、会社法 381条が吸収会社の債権者にも異議の申し立てを認めた趣旨を上記のように解した場合には、分割の場合にこの規定の適用を拡張する以上、同様の危険が予想される資産の一部出資の場合にも類推適用されると解すべきではないかと思われる。

次に、社債権者について見ると、前述したように出資会社の社債権者が当該原案を承認しなかった場合または要求される定足数を欠いて有効に審議することができなかった場合には出資会社はこの事実を無視することができるが、この場合には社債権者団体は当該出資につき裁判所に対して異議を申し立てることができる。これについては特に議論はない。

最後に受入会社の社債権者についてであるが、会社法 387条が、直接的にも間接的にも、合併の際の吸収会社の社債権者の異議申し立てについて規定する会社法 381条の2を準用していないので、受入会社の社債権者が異議を申し立てることができるかどうかについても受入会社の社債権者でない債権者における類似の問題がある。分割の場合には、会社法 382条は会社法 381条の2を準用していないが、受入会社の社債権者にとっては合併と同視されるとして、会社法 381条の2を類推適用すべきであるとの見解が見られるが⁽⁴¹⁾、この見解においてもこの類推を資産の一部出資にまで拡張することは躊躇⁽⁴²⁾されている。しかし、この場合にも、上述した社債権者でない債権者の場合と同様に解して、分割の場合に認められる類推が、分割規定に従って行われる資産の一部出資の場合にもまた類推されると解されるべきであろう。

むすび

以上、フランスにおける資産の一部出資に関する学説を概観した。実務上もここで一般に受け入れられている学説として紹介した考え方⁽⁴³⁾に従って行われているようであり、この学説が支配的であるといえる⁽⁴⁴⁾。そして、この支配的な学説とそれに対立する学説との最も重要な相違点は、資産の一部出資概念の根本的な相違にあるといえよう。この相違は、実際界において行われているいわゆる資産の一部出資をどのように認識するかに端を発するように思われる。実際問題として資産の一部出資の目的や形態は多様で複雑であり、現在のところフランスの現行法上これが明確に定義されていない以上少数説のように解することはできないように思われる⁽⁴⁵⁾。しかし、困難ではあるが、立法論としては資産の一部出資に特別な意義を認めてそれを明確に定義するという作業は考慮されるべきであろう⁽⁴⁶⁾。

フランス会社法と日本商法とではかなりの相違が存在し、現行の合併規制における債権者の取り扱いに限定しても様々な違いが見られるので⁽⁴⁷⁾、両者を単純

に比較することはできない。しかし、我が国についてみると、上述したようにこれまでの改正私案ではフランス法における分割と資産の一部出資とを同種の行為として取り扱うよう構想されているようであるが、以上考察したように、現行のフランス法においては分割と資産の一部出資とを同様に扱うことは解釈上困難をとまなうと思われるので、我が国でも単純に両者を同様に扱うことができるかどうかは疑問である。我が国でも法制の整備にあたって、いわゆる資産の一部出資を含む会社の分割を合併規定に準拠して行うとすれば、その手続きおよび効果に整合性を持たせるために慎重な考慮を要すると思われる。

《註》

- (1) Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, sur les sociétés commerciales.
- (2) Décret n° 67-236 du 23 mars 1967, sur les sociétés commerciales.
- (3) B. MERCADAL, P. JANIN et C. GAMBIER, *Mémento Pratique Francis Lefevre, Sociétés Commerciales 1984-1985*, 15^e éd. 1984, n° 3525.
- (4) G. FLORES, *Lamy sociétés, droit des sociétés commerciales*, 1984, n° 1545.
- (5) 岸幸喜・佐々木茂「当社における会社分割の実際」商事法務研究 481号(1969年)6頁以下参照。また、それにとまない、実務界から分割規定創設の要望が出され、また学界からもその制訂が主張されている。このような事情からフランス法の紹介がなされ、またいくつかの私案も発表されている。実務界からの要望としては、商事法務研究 463号(1968年)55頁、居林次雄「会社の分割に関する法制整備問題」商事法務研究 465号(1968年)9頁、元木伸・稲葉威雄・濱崎恭生『商法改正に関する各界意見の分析』別冊商事法務51号(1981年)42頁。改正私案としては、昭和44年に商法改正研究会の作成した「商法改正要綱私案」商事法務研究 501号(1969年)11頁以下のほか、吉田昂「会社の合併および分割に関する改正意見(Ⅱ)―分割の部(1)―」商事法務研究 481号(1969年)2頁以下、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)―」商事法務研究 536号(1970年)2頁以下。フランス法の紹介として、倉沢康一郎「株式会社の分割とフランス商社会社法」財政経済弘報1332・1333合併号(1969年)3頁以下、大野英雄『株式会社の分割と分割合併』(1970年)。その他、大隅健一郎「会社分割に関する一考察」商事法務 657号(1974年)2頁など。また最近では、会社分割はいわゆる「分社」経営に関連しても注目されるようである。「特集 事業部門の分社化と税務問題」税経通信 1987/VOL. 42/No. 1 通巻 574号(1987年)79頁以下、坂下和一・下谷政弘編『現代日本の企業グループ「親・子関係型」結合の分析』東洋経済新報社(1987年)。
- (6) 鈴木竹雄『新版会社法全訂第二版補正版』弘文堂(1983年)321頁。
- (7) 商法改正研究会・前掲商事法務研究 501号11頁以下。吉田・前掲商事法務研究 481号2頁以下、商事法務研究 536号2頁以下。
- (8) J. MARTIN, "La notion de fusion", *Rev. trim. dr. com.*, 1978, n°47; MER-

- CADAL, JANIN et GAMBIER, op. cit. n° 3525; *Lamy sociétés*, n° 1547 etc. したがって, actifの一部出資というよりも, patrimoineの一部出資というほうがより正確であろうともいわれている。J. HÉMARDE, F. TERRÉ et P. MABIRAT, *Sociétés commerciales*, t. III, 1978, n° 789.
- (9) MERCADAL, JANIN et GAMBIER, loc. cit.; RIRERT et ROBLLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, t. I, 12^e éd. 1986, n° 1600; BAUDEU et BELLARGENT, *J. - Cl. soc.*, fasc. 164-A n° 40.
- (10) RIRERT et ROBLLOT, loc. cit.; *Lamy sociétés*, n° 1546; HÉMARDE, TERRÉ et MABIRAT, op. cit. n° 790; BAUDEU et BELLARGENT, op. cit. n° 41.
- (11) HAMEL, JAGARDE et JAUFFRET, *Droit commercial*, t. I, 2^e éd. 1980, n° 769; BAUDEU et BELLARGENT, loc. cit.
- (12) したがって, 当事会社の取締役会またはディレクターワールの判断によって行われる。
- (13) 会社法 378 条が「株式会社に関する規定」の中に含まれていることから, 分割制度に従って行われる資産の一部出資は, 株式会社にのみ認められると解される。MERCADAL, JANIN et GAMBIER, op. cit. n° 3436; RIPERT et ROBLLOT, loc. cit.
- (14) BAUDEU et BELLARGENT, op. cit. n° 1.
- (15) RIPERT et ROBLLOT, loc. cit., etc.
- (16) この学説によると, この操作は会社に対する会社による出資に限定されなければならないと考えられている。HÉMARDE, TERRÉ et MABIRAT, loc. cit.
- (17) RIPERT et ROBLLOT, op. cit. n° 1590.; HÉMARDE, TERRÉ et MABIRAT, op. cit. n° 772; HAMEL, JAGARDE et JAUFFRET, op. cit. n° 765; MERCADAL, JANIN et GAMBIER, op. cit. n° 3432 et 3436.
- (18) V. Civ., 28 janv. 1946, D. 1946, 168.
- (19) J. MARTIN, op. cit. n° 37 et s. 彼の見解では, 経済界で発展する生産単位とみなされる企業が単なる「資産 (actif) の出資」の結果, その法人格の存続にもかかわらず, 企業としての実体またはそのような実体を有する企業の一部を失った場合にも, それは真の合併と評価できることとなる。彼はさらに, このような資産の一部出資には, その資産 (actif) とともに負債 (passif) をも含めることができるとし, 以上のような資産の一部出資は合併と同視できると主張し, その根拠として, 会社法 387 条が資産の一部出資を分割制度に従って行うことができると規定していることを挙げている。
- (20) このような立場から, 資産の一部出資を「不完全分割 (scission partielle)」と呼ぶことは用語の誤りであるとも指摘されている。V. HÉMARDE, TERRÉ et MABIRAT, op. cit. n° 789.
- (21) もっとも, 受入会社が支配を取得するほど重要な資産が出資されるようなとき, その出資が現物出資の手続きによって行われた場合には, 経済上, 当事会社の株主に, 特に出資会社の株主にとって重大な不都合が生ずる可能性があることが明らかにされているので, 証券取引委員会 (la Commission des opérations de

- bourse) は、当該操作が出資会社または受入会社の営業や財産の重要な一部にかかわるときには、会社法 387 条の規定が適用されると警告しているということである。V. RIRÉRT et ROBLOT, loc. cit.
- 22) 分割の手続きについては、大野・前掲書に詳しい。
 - 23) V. MERCADAL, JANIN et GAMBIER, op. cit. n° 3526; HÉMARD, TERRÉ et MABIRAT, op. cit. n° 1094.
 - 24) 新設会社への出資の場合には出資会社だけであるが、既存会社への出資の場合にはさらに受入会社もこれに含まれる。
 - 25) この公告の日は、社債権者でない債権者にとって異議申立期間の起算日となる(デクレ 261 条 1 項参照)。
 - 26) 出資会社の特別総会に先立って、会計監査役の報告書が(会社法 377 条参照)、また受入会社の特別総会に先立って、さらに出資検査役の報告書が会社に提出されなければならない(会社法 378 条, 193 条, デクレ 260 条参照)。その他、取締役会またはディレクターズの報告書も作成されなければならない(デクレ 135 条 4 号参照)。
 - 27) この操作によって、社債権者に対する担保が減少したり、社債権者の地位に変更が生じたりする可能性があるからである。V. HÉMARD, TERRÉ et MABIRAT, op. cit. n° 1098; BAUDEU et BELLARGENT, op. cit. n° 58.
 - 28) HÉMARD, TERRÉ et MABIRAT, op. cit. n° 1108.
 - 29) BAUDEU et BELLARGENT, op. cit. n° 57. 通常、この約定は原案の中に記載されることになろう。
 - 30) HÉMARD, TERRÉ et MABIRAT, loc. cit.
 - 31) 原則として、社債権者でない債権者においては原案の公示前に債権を有するものが、社債権者においては社債権者団体の通常総会によって委任された代表者がデクレ 255 条に定める最終公示の日から 30 日以内に商事裁判所に申し立てなければならない(会社法 321-1 条, 381 条, 381 条の 2, デクレ 261 条, 261-1 条参照)。
 - 32) もっとも、このような異議の申し立ても分割手続きの進行になんらの影響も与えない(会社法 381 条 4 項参照)。ただ、それが認められた場合には裁判所によって債務の弁済が命ぜられるか、もしくは受入会社が担保の提供を申し出かつそれが十分と認められるときは担保の設定が命ぜられるだけである(会社法 381 条 2 項参照)。
 - 33) BAUDEU et BELLARGENT, op. cit. n° 57. この根拠として「利益なけば訴権なし (pas d'intérêt, pas d'action)」との法格言が引かれている。
 - 34) この交替は更改とはならず、債権者の同意も必要ない(会社法 385 条参照)。
 - 35) この説の根拠として、会社の資本減少に際して、当該会社の債権者に異議の申し立てが認められていることがあげられている(会社法 216 条参照)。HÉMARD, TERRÉ et MABIRAT, op. cit. n° 1102.
 - 36) J. MARTIN, note sur com., 11 déc. 1978, D. 1980. 41. n°s 23 et 24. 実際に資産の一部出資が行われる場合には、出資会社はもはや名目だけの存在となり、現実の経済的実体は失われていることがほとんどであると主張されている。

- (37) BAUDEU et BELLARGENT, *op. cit.* n° 57.
- (38) HÉMARD, TERRÉ et MABIRAT, *op. cit.* n° 947.
- (39) HÉMARD, TERRÉ et MABIRAT, *op. cit.* n° 1055.; MARCADAL, JANIN et GAMBIER, *op. cit.* n° 3539.
- (40) HÉMARD, TERRÉ et MABIRAT, *op. cit.* n° 1102.
- (41) HÉMARD, TERRÉ et MABIRAT, *op. cit.* n° 1059.
- (42) HÉMARD, TERRÉ et MABIRAT, *op. cit.* n° 1100.
- (43) V. M. CLARET, P. DURAND et J. LATSCHA, *La pratique des FUSIONS—SCISSIONS ET APPORTS PARTIELS*. 3^e éd. 1972.
- (44) 下級審ではあるが、このような考え方に沿ったものと思われる判例も見られる。Paris co. 7 juin 1985, Gaz. Pal., 12—13 février 1986. この事例は、分割手続きに従った資産の一部出資において、出資会社が営業財産その他の財産を出資し出資会社と受入会社が連帯責任を負わない旨を公告したところ、出資会社の債権者たる当該出資の対象となった財産の譲渡会社が当該操作に対して異議を申し立てたものである。この申し立てに対して裁判所は会社法 387 条、385 条および 386 条に基づき当事会社が連帯債務を免れた以上、当該出資にかかる債権者は異議を申し立てることができるとした上で、受入会社が新会社であり当該債権者に対して十分な担保を提供することができないとして、債権者の異議を認め出資会社と受入会社とが連帯して責めを負う旨を命じた。
- (45) また、たとえ少数説のように解したところで、分割が合併類似行為といえるとしても、資産の一部出資まで合併類似行為とは言えないようである。それはあくまでも分割類似行為に止どまるべきであろう、しかも分割と資産の一部出資とは本来異なる行為であるのでその規定の適用にはおのずと限界があるろう。
- (46) 1978年12月11日破棄院判決は当事会社が分割の規定に従って行う旨を定めずに行った資産の一部出資に対し、事実関係から両当事会社には会社法 387 条に従う意思があったと認定した。しかしこの判決においても、問題の出資がどのような財産を対象としうるのか、また当事者の意思はどのような事実をもって認定しうるのかなど、その射程距離については明らかにされていない。Com., 11 déc. 1978, D. 1980. 40.
- (47) 例えば、フランス会社法では債権者の保護手続きは合併の成立要件ではないが、我が国の商法においては成立の要件となっていること等である。北澤千佳子「会社の分割についての一考察」慶応義塾大学大学院法学研究科論文集21号128頁以下(1985年)参照。
- (48) 分割制度を立法化するについての問題点につき、北澤・前掲論文参照。