

## 「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」(会社分割)とそれに対する意見

広島修道大学法学部商法研究会

法務大臣の諮問機関である法制審議会の商法部会は、平成一年七月七日、企業再編のための会社分割法制の創設を目指した「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」を取りまとめた。法務省民事局参事官室は、これを受けて今後の審議の参考とするため、中間試案を公表し、学界・法曹界・経済界関係各界に意見照会を行った。

そこで、当広島修道大学法学部商法研究会は、右の意見照会に  
応えるべく、研究会を開催し、討議の結果をまとめ、意見書を作成して、同年八月二四日付けで、法務省民事局宛て提出した。

ここに資料として掲載するものは、「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」(法務省民事局参事官室、平成一年七月七日)「資料Ⅰ」と、それに対する当商法研究会の意見(平成一年八月二四日)「資料Ⅱ」である。

なお、法制審議会商法部会は、各界から寄せられた意見を下に、

更に審議を重ね、平成二年一月二日に要綱案を決定し、法制審議会の総会は、二月二三日、「商法等の一部を改正する法律案要綱」として正式に決定して法務大臣に答申された。これに基づき法務省で改正法律案が作成され、国会に提出されている。因みに、われわれは、これまでも、法務省民事局参事官室から公表され意見照会があった「試案」および「問題点」に対しては、当商法研究会としての意見をとりまとめ、意見書を同参事官室宛て提出している。具体的には、以下の通りである。

- ・「株式制度に関する改正試案」(昭和五二年五月一日)とそれに対する意見(本誌一卷一号一五三頁以下所収)
- ・「株式会社の機関に関する改正試案」(昭和五三年二月二五日)とそれに対する意見(同三巻一号六一頁以下所収)
- ・「株式会社の計算・公開に関する改正試案」(昭和五四年二月二五日)とそれに対する意見(同三巻二号二〇七頁以下所収)
- ・「大小(公開・非公開)会社区分立法及び合併に関する問題点」(昭和五九年五月九日)とそれに対する意見(同七巻二号二六九頁以下所収)
- ・「商法・有限会社方改正試案」(昭和六一年五月一日)とそれに対する意見(同二〇巻一号一〇一頁以下所収)
- ・「自己株式の取得及び保有規制に関する問題点」(平成五年一月二五日)とそれに対する意見(同二五巻二号一五七頁以下所収)
- ・「親子会社法制等に関する問題点」(平成一〇年九月一日)とそ

れに対する意見(同二二卷二二四頁以下所収)

(大賀祥充)

〔附記〕

会社分割制度を導入するための「商法等の一部を改正する法律」、  
「商法等の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備に關する法律」、およびそれに関連して、「会社の分割に伴う労働契約の承継等に関する法律」が、平成二二年五月二四日、制定された。関連する租税特別措置の整備等の都合上、それらの施行は、早く、平成一三年一月からと見込まれている。

(本稿校正時に追記。大賀祥充)

〔資料I〕

「商法等の一部を改正する法律案要綱」中間試案

(平成一一年七月七日  
法務省民事局参事官室)

第一 商法の一部改正

一 新設分割

1 新設分割の意義

株式会社は、その権利義務の一部を設立する株式会社に継承さ

せるため、新設分割をすることができるとする。

2 分割計画書の承認

(一) 会社が新設分割をするには、分割計画書を作成し、株主  
総会の承認を受けなければならないものとする。

(二) 分割計画書には、次の事項を記載しなければならないものとする。

- (1) 分割によって設立する会社の定款の規定
- (2) 設立する会社が分割に際して発行する株式の種類及び  
数並びに分割する会社又はその株主に対する株式の割当  
てに関する事項
- (3) 設立する会社の資本の額及び準備金に関する事項
- (4) 設立する会社が分割する会社より承継する財産及び債  
務に関する事項
- (5) 設立する会社の取締役及び監査役の氏名
- (6) 設立する会社が分割に際して発行する株式を分割する  
会社の株主に対して割り当てるときは、分割する会社の  
分割後の資本の額及び準備金に関する事項
- (7) 分割する会社が分割に際して株式の消却又は併合をす  
るときは、その旨
- (8) 分割をすべき時期
- (9) 会社が共同して分割により会社を設立するとき、そ  
の旨

(三) 分割計画書の要領は、第二百三十二条に定める通知に記載しなければならないものとする。

(四) (一)の決議は、第三百四十三条の規定によらなければならないものとする。

(五) 設立する会社の定款に株式の譲渡につき取締役会の承認を要する旨を定める場合において、分割する会社の定款にその定めがないときは、(一)の決議は、第三百四十八条第一項の規定によらなければならないものとする。ただし、設立する会社が分割に際して発行する株式を分割する会社の株主に対して割り当てない場合には、この限りでないものとする。

### 3 分割計画書の備置き等

(一) 取締役は、2の(一)の株主総会の会日の二週間前から分割の日の後六月を経過する日まで、次の書類を本店に備え置かなければならないものとする。

#### (1) 分割計画書

(2) 設立する会社が分割に際して発行する株式を分割する会社の株主に対して割り当てるときは、その割当てに関する事項について、その理由を記載した書面

(3) 2の(一)の株主総会の会日の前六个月内の日において作成した分割する会社の貸借対照表

(4) (3)の貸借対照表が最終の貸借対照表でないときは、最終

の貸借対照表

(5) 最終の貸借対照表とともに作成した損益計算書

(6) (5)の損益計算書のほか(3)の貸借対照表とともに損益計算書を作成したときは、その損益計算書

(二) 株主及び会社の債権者は、営業時間内いつでも(一)の書類の閲覧を求め、又は会社の定めた費用を支払ってその謄本若しくは交付を求めることができるものとする。

#### 4 株主の株式買取請求権

(一) 2の(一)の株主総会に先立ち、会社に対して書面で分割に反対の意見を通知し、かつ、総会において分割計画書の承認に反対した株主は、会社に対して自己の有する株式を承認の決議がなければその有すべき公正な価額で買い取るべき旨を請求することができるものとする。

(二) 第二百四十五条ノ三及び第二百四十五条の四の規定は、(一)の場合に準用するものとする。

#### 5 債権者保護手続

(一) 会社は、2の(一)の承認の決議の日から二週間内に、その債権者(設立する会社が分割に際して発行する株式を分割する会社の株主に対して割り当てない場合において、分割後もなお分割する会社に対して債権を有することとなるものを除く。5及び13において同じ。)に対し、分割に異議があれば一定の期間内にこれを述べるべき旨を官報をもって公告し、かつ、

「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」(会社分割)とそれに対する意見

判明している債権者には各別にこれを催告しなければならないものとする。

- (二) 第一百条第一項後段、第二項及び第三項並びに第三百七十六条第三項の規定は、(一)の場合に準用するものとする。

6 端株の処理

第二百七十七条第一項及び第二項の規定は、設立する会社が分割に際して発行する株式を分割する会社の株主に対して割り当てる場合において、一株に満たない端数を生じるときについて、準用するものとする。

7 分割による株式の消却又は併合

- (一) 営業年度の終わりにおいて分割する会社の貸借対照表上の純資産額を発行済株式の総数をもつて除した額が五万円に満たないおそれがあるときは、分割する会社は、その額を五万円以上とするため、株式の消却又は併合をしなければならぬものとする。

- (二) 第二十五条第一項及び第二項の規定は(一)の株式消却の場合に、第二百十四条第二項及び第二十五条から第二百七十七条までの規定は(一)の株式併合の場合に準用するものとする。

8 設立する会社の資本の額

設立する会社の資本は、分割する会社から承継する財産の価額から承継する債務の額を控除した額を超えることができぬものとする。この場合において、設立する会社が分割に際して

額面株式を発行するときは一株の金額にその株式の総数を乗じた額、無額面株式を発行するときは五万円にその株式の総数を乗じた額は、資本に組み入れなければならないものとする。

9 設立した会社及び分割した会社の資本準備金等

- (一) 設立した会社が分割した会社から承継した財産の価額がその会社から承継した債務の額及び設立した会社の資本の額を超えるときは、設立した会社は、その超過額は、資本準備金として積み立てなければならないものとする。

- (二) 設立した会社が分割に際して発行した株式を分割した会社の株主に対して割り当てた場合には、設立した会社は、(一)の超過額のうち分割した会社の利益準備金その他会社に保留した利益の額に相当する金額は、資本準備金としないことができるものとする。この場合には、その利益準備金に相当する金額は、設立した会社の利益準備金としなければならないものとする。

- (三) 設立した会社が分割に際して発行した株式を分割した会社の株主に対して割り当てた場合において、設立した会社が(二)により利益準備金その他会社に保留する利益の額を定めるときは、分割した会社の利益準備金その他会社に保留した利益の額から、これを控除しなければならないものとする。

10 簡易な分割の手續

- (一) 設立する会社が分割に際して発行する株式を分割する会社

の株主に対して割り当てない場合において、設立する会社が分割する会社から承継する財産の価額から承継する債務の額を控除した額が、最終の貸借対照表により分割する会社に現存する純資産額の十分の一を超えないときは、2の(一)の承認を得ることを要しないものとする。

(一)の場合には、分割計画書に、2の(一)の承認を得ないで分割をする旨を記載しなければならないものとする。

(二) 分割する会社は、分割計画書を作成した日から二週間内に、分割をすべき時期及び2の(一)の承認を得ないで分割をする旨を公告し、又は株主に通知しなければならないものとする。

(三) 分割する会社の発行済株式の総数の六分の一以上に当たる株式を有する株主が(二)による公告又は通知の日から二週間内に会社に対して書面をもって分割に反対の意思を通知したときは、10に定めた手続による分割をすることができないものとする。

(四) (一)の本文の場合における3及び5の適用については、3の(一)中「2の(一)の株主総会の会日の二週間前」とあり、3の(3)中「2の(一)の株主総会の会日」とあるのは「5の(一)又は10の(三)による公告、催告又は通知の日中最初の日」と、5の(一)中「2の(一)の承認の決議の日」とあるのは「分割計画書を作成した日」とするものとする。

## 11 分割の公告

「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」(会社分割)とそれに対する意見

(一) 設立する会社が分割に際して発行する株式を分割する会社

の株主に対して割り当てるときは、分割する会社は、分割をする旨及び会社の定める一定の日において株主名簿に記載されている株主が分割により設立する会社の発行する株式を受ける権利を有すべき旨を、その日の二週間前、もしその日が第二百二十四条ノ三第一項の期間中であるときは、その期間の初日の二週間前に公告しなければならないものとする。

(二) (一)の場合において会社の分割をしたときは、設立した会社は、遅滞なく、(一)の株主及び株主名簿に記載されている質権者に対して、その株主の受ける株式の額面無額面の別、種類及び数を通知しなければならないものとする。

## 12 分割の登記

会社が新設分割をしたときは、本店の所在地においては二週間、支店の所在地においては三週間内に、分割した会社については変更の登記を、設立した会社においては第百八十八条に定める登記をしなければならないものとする。

## 13 分割の効力

(一) 新設分割は、分割によって設立した会社がその本店の所在地において、第百八十八条に定める登記をすることによって効力を生じるものとする。

(二) 設立した会社は、分割計画書の定めるところにより、分割した会社の権利義務を承継するものとする。ただし、5の(一)

の各別の催告を受けなかつた債権者に対する分割する会社の債務については、分割計画書の記載にかかわらず、分割によりその債務が帰属するものとされなかつた会社も、また弁済の責に任ずるものとする。

(三) (二)のただし書の場合においては、その会社の責任は、分割の日から二年内に請求又は請求の予告をしない債権者に対しては、二年を経過したときに消滅するものとする。

14 分割する会社及び設立する会社の競争禁止

(一) 分割をした場合において、分割計画書に別段の定めがないときは、分割する会社又は設立する会社は、同市町村及び隣接市町村内において、二十年間、他方の会社の営業と同一の営業をすることができないものとする。

(二) 分割する会社及び設立する会社が他方の会社の営業と同一の営業をしない旨の規定を分割計画書に記載したときは、その規定は、同府県及び隣接府県内において、かつ、三十年を超えない範囲内においてのみ効力を有するものとする。

(三) 分割した会社及び設立した会社は、(一)及び(二)にかかわらず、不正の競争の目的をもって、他方の会社の営業と同一の営業をすることができないものとする。

15 分割事項記載書面の備置き等

(一) 取締役は、5の手續の経過、分割の日、設立した会社が分割した会社から承継した財産の価額及び債務の額その他の分

割に関する事項を記載した書面を分割の日から六月間本店に備え置かなければならないものとする。

(二) 3の(二)は、(一)の書面に準用するものとする。

16 新設分割無効の訴え

(一) 分割無効の訴えは、分割の日から六月内に訴えをもつてのみ主張することができるものとする。

(二) 分割無効の訴えは、各会社の株主、取締役、監査役、清算人、破産管財人又は分割を承認しない債権者に限り提起することができるとする。

(三) 分割無効の訴えは、設立する会社の本店の所在地の地方裁判所の管轄に専属するものとする。

(四) 分割を無効とする判決が確定したときは、分割した会社は、分割により設立した会社が分割後負担した債務につき弁済の責任を負い、分割により設立した会社が分割後取得した財産は、分割した会社の所有に属するものとする。

(五) 第二百五条の第二項から第四項まで、第百六条、第百九条及び第百十条の規定は、(一)の訴えについて準用するものとする。

17 新設分割無効の登記

分割を無効とする判決が確定したときは、本店及び支店の所在地において、分割した会社については変更の登記を、設立した会社については解散の登記をしなければならないものとする。

## 二 吸収分割

### 1 吸収分割の意義

株式会社は、その一方の権利義務の一部を他方に承継させるため、吸収分割をすることができるものとする。

### 2 分割契約書の承認

(一) 会社が吸収分割をするには、分割契約書を作成し、株主総会の承認を受けなければならないものとする。

(二) 分割契約書には、次の事項を記載しなければならないものとする。

(1) 分割によって権利義務を承継する会社が分割により定款の変更をするときは、その規定

(2) 承継する会社が分割に際して発行する株式の総数、額面無額面の別、種類及び数並びに分割する会社又はその株主に対する新株の割当てに関する事項

(3) 承継する会社の増加すべき資本の額及び準備金に関する事項

(4) 分割する会社の株主で承継する会社の株主となるべきものに対して支払をすべき金額を定めたときは、その規定

(5) 承継する会社が分割する会社より承継する財産及び債務に関する事項

(6) 承継する会社が分割に際して発行する新株を分割する会社の株主に対して割り当てるときは、分割する会社の分割

後の資本の額及び準備金に関する事項

(7) 分割する会社が分割に際して株式の消却又は併合をするときは、その旨

(8) 各会社において(一)の承認の決議をすべき株主総会の期日

(9) 分割をすべき時期

(10) 各会社が分割の日までに利益の配当又は第二百九十三条ノ五第一項の金銭の分配をするときは、その限度額

(11) 承継する会社につき分割に際して就職すべき取締役又は監査役を定めたときは、その規定

(三) 分割契約書の要領は、第二百三十二条に定める通知に記載しなければならないものとする。

(四) (一)の決議は、第三百四十三条の規定によらなければならないものとする。

(五) 承継する会社の定款に株式の譲渡につき取締役会の承認を要する旨の定めがあり、分割する会社の定款にその定めがないときは、分割する会社における(一)の決議は、第三百四十八条第一項の規定によらなければならないことができな

い。ただし、承継する会社が分割に際して発行する新株を分割する会社の株主に割り当てない場合には、この限りではないものとする。

(六) 承継する会社が分割により定款を変更して(五)の定めを設ける場合においては、その会社及び分割する会社で定款にその

「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」(会社分割)とそれに対する意見

定めがないものにつき、(五)と同様とするものとする。

3 分割契約書等の備置き等

(一) 取締役は、2の(一)の株主総会の会日の二週間前から分割の日の後六月を経過する日まで、次の書類を本店に備え置かなければならないものとする。

(1) 分割契約書

(2) 承継する会社が分割に際して発行する新株を分割する会社の株主に対して割り当てるときは、その割当てに関する事項について、その理由を記載した書面

(3) 2の(1)の株主総会の会日の前六月内の日において作成した各会社の貸借対照表

(4) (3)の貸借対照表が最終の貸借対照表でないときは、最終の貸借対照表

(5) 各会社の最終の貸借対照表とともに作成した損益計算書

(6) (5)の損益計算書のほか(3)の貸借対照表とともに損益計算書を作成したときは、その損益計算書

(一) 株主及び会社の債権者は、営業時間内いつでも(一)の書類の閲覧を求め、又は会社の定めた費用を支払ってその謄本若しくは抄本の交付を求めることができるものとする。

4 株主の株式買取請求権

(一) 2の(一)の株主総会に先立ち、会社に対して書面で分割に反対の意思を通知し、かつ、総会において分割契約書の承認に

反対した株主は、会社に対して自己の有する株式を承認の決議がなければその有すべき公正な価額で買い取るべきことを請求することができるものとする。

(一) 第二百四十五条ノ三及び第二百四十五条ノ四の規定は、(一)の場合に準用するものとする。

5 分割新株の発行に代わる自己株式の転移

承継する会社は、分割に際してする新株の発行に代えて、その有する自己の株式で第二百十一条の規定により相当の時期に処分することを要するものを分割する会社又はその株主に移転することができるものとする。この場合においては、移転すべき株式の総数、額面無額面の別、種類及び数を分割契約書に記載しなければならないものとする。

6 債権者保護手続

(一) 会社は、2の(一)の承認の決議の日から二週間内に、その債権者(承継する会社が分割に際して発行する新株を分割する会社の株主に対して割り当てない場合において、分割後もなお分割する会社に対して債権を有することとなる分割する会社の債権者を除く。6及び16において同じ。)に対し、分割に異議があれば一定の期間内にこれを述べるべき旨を官報をもって公告し、かつ、判明している債権者には各別にこれを催告しなければならないものとする。

(二) 第百条第一項後段、第二項及び第三項並びに第三百七十六



条第三項の規定は、(一)の場合に準用するものとする。

#### 7 端株の処理

第二百七条第一項及び第二項の規定は、承継する会社が分割に際して発行する新株を分割する会社の株主に対して割り当てる場合において、一株に満たない端数を生じるときについて、準用するものとする。

#### 8 分割による株式の消却又は併合

(一) 営業年度の終わりにおいて分割する会社の貸借対照表上の純資産額を発行済株式の総数をもつて除した額が五万円に満たないおそれがあるときは、分割する会社は、その額を五万円以上とするため、株式の消却又は併合をしなければならぬものとする。

(二) 第二十五条第一項及び第二項の規定は(一)の株式消却の場合に、第二十四条第二項及び第二十五条から第二十七条までの規定は(一)の株式併合の場合に準用するものとする。

#### 9 承継する会社の資本の額

承継する会社の資本は、分割する会社から承継する財産の価額から次の金額を控除した額を限度として増加することができるものとする。この場合において、分割に際して額面株式を発行するときは、一株の金額にその株式の総数を乗じた額は、資本に組み入れなければならないものとする。

(1) 分割する会社から承継する債務の額

(2) 分割する会社の株主に支払をすべき金額  
(3) 5により分割する会社又はその株主に移転する株式につき会計帳簿に記載した価額の合計額

#### 10 承継した会社及び分割した会社の資本準備金等

(一) 承継した会社から承継した会社から承継した財産の価額がその会社から承継した債務の額、その会社の株主に支払った金額及び5によりその会社又はその株主に移転した株式につき会計帳簿に記載した価額の合計額並びに承継した会社の増加した資本の額を超えるときは、承継した会社は、その超過額は、資本準備金として積み立てなければならないものとする。

(二) 承継した会社が分割に際して発行した新株を分割した会社の株主に対して割り当てた場合には、承継した会社は、(一)の超過額のうち分割した会社の利益準備金その他会社に保留した利益の額に相当する金額は、資本準備金としないことができるものとする。この場合には、その利益準備金に相当する金額は、承継した会社の利益準備金としなければならないものとする。

(三) 承継した会社が分割に際して発行した新株を分割した会社の株主に対して割り当てた場合において、承継した会社が(二)により利益準備金その他会社に保留する利益の額を定めるときは、分割した会社の利益準備金その他会社に保留した利益の額から、これを控除しなければならないものとする。

「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」(会社分割)とそれに対する意見

11 暖簾の評価

分割により暖簾を取得したときは、これを貸借対照表の資産の部に計上することができるものとする。この場合においては、その取得価額を付することとし、その取得の後五年内に毎決算期において均等額以上の償却をしなければならないものとする。

12 分割する会社における簡易な分割の手續

(一) 承継する会社が分割に際して発行する新株を分割する会社の株主に割り当てない場合において、承継する会社が分割する会社から承継する財産の価額から承継する債務の額を控除した額が、最終の貸借対照表により分割する会社に現存する純資産額の十分の一を超えないときは、その会社においては、2の(一)の承認を得ることを要しないものとする。

(二) (一)の場合には、分割契約書に、分割する会社においては2の(一)の承認を得ないで分割をする旨を記載しなければならぬものとする。

(三) 分割する会社は、分割契約書を作成した日から二週間内に、承継する会社の商号及び本店、分割をすべき時期並びに2の(一)の承認を得ないで分割をする旨を公告し、又は株主に通知しなければならないものとする。

(四) 分割する会社の発行済株式の総数の六分の一以上に当たる株式を有する株主が(三)による公告又は通知の日から二週間内に分割する会社に対して書面をもって分割に反対の意思を通

知したときは、12に定めた手續による分割をすることができるものとする。

(五) (一)の本文の場合における分割する会社についての3及び6の適用については、3の(一)中「2の(一)の株主総会の会日の二週間前」とあり、3の(一)の(3)中「2の(一)の株主総会の会日」とあるのは「6の(一)又は12の(三)による公告、催告又は通知の日中最初の日」と、6の(一)中「2の(一)の承認の決議の日」とあるのは「分割契約書を作成した日」とするものとする。

13 承継する会社における簡易な分割の手續

(一) 承継する会社が分割に際して発行する新株の総数が、その会社の発行済株式の総数の二十分の一を超えないときは、その会社においては、2の(一)の承認を得ることを要しないものとする。ただし、分割する会社の株主に支払をすべき金額を定めた場合において、その金額が最終の貸借対照表により承継する会社に現存する純資産額の五十分の一を超えるときは、この限りでないものとする。

(二) 5により分割する会社又はその株主に移転する株式は、(一)の適用については、分割に際して発行する新株とみなすものとする。

(三) (一)の本文の場合においては、分割契約書に、承継する会社については2の(一)の承認を得ないで分割をする旨を記載しなければならず、2の(一)の(1)及び(10)に掲げる事項は、記載する

ことができないものとする。

(四) 承継する会社は、分割契約書を作成した日から二週間内に、

分割する会社の商号又は本店、分割をすべき時期並びに2の(一)の承認を得ないで分割をする旨を公告し、又は株主に通知しなければならないものとする。

(五) (四)による公告又は通知の日から二週間内に承継する会社に対して書面をもって分割に反対の意思を通知した株主は、会社に対して自己の有する株式を分割契約がなければその有すべき公正な価額で買い取るべき旨を請求することができるものとする。

(六) (五)の請求は、(五)の期間の満了の日から二十日以内に、株式の額面無額面の別、種類及び数を記載した書面を提出してしなければならないものとする。

(七) 第二百四十五条ノ三第二項から第五項まで及び第二百四十五条ノ四の規定は、(五)の場合に準用するものとする。

(八) 承継する会社の発行済株式の総数の六分の一以上に当たる株式を有する株主が(五)による反対の意思の通知をしたときは、13に定めた手続による分割をすることができないものとする。

(九) (一)の本文の場合における承継する会社についての3及び6の適用については、3の(一)中「2の(一)の株主総会の会日の二週間前」とあり、3の(一)の(3)中「2の(一)の株主総会の会日」とあるのは「6の(一)又は13の(四)による公告、催告又は通知の

「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」(会社分割)とそれに対する意見

日中最初の日」と、6の(一)中「2の(一)の承認の決議の日」とあるのは「分割契約書を作成した日」とするものとする。

#### 14 分割の公告

(一) 承継する会社が分割に際して発行する新株を分割する会社の株主に対して割り当てるときは、分割する会社は、分割する旨及び会社の定める一定の日において株主名簿に記載されている株主が分割により承継する会社の発行する新株を受ける権利を有すべき旨を、その日の二週間前、もしその日が第二百二十四条ノ三第一項の期間中であるときは、その期間の初日の二週間前に公告しなければならないものとする。

(二) (一)の場合において会社の分割をしたときは、承継した会社は、遅滞なく、(一)の株主及び株主名簿に記載されている質権者に対して、その株主の受ける株式の額面無額面の別、種類及び数を通知しなければならないものとする。

#### 15 分割の登記

会社が吸収分割をしたときは、本店の所在地においては二週間、支店の所在地においては三週間内に、変更の登記をしなければならないものとする。

#### 16 分割の効力

(一) 吸収分割は、承継した会社はその本店の所在地において、15の登記をすることによって効力を生じるものとする。

(二) 承継した会社は、分割契約書の定めるところにより、分割し

た会社の権利義務を承継するものとする。ただし、6の(一)の各別の催告を受けなかった債権者に対する分割する会社の債務については、分割契約書の記載にかかわらず、分割によりその債務が帰属するものとされなかった会社も、また弁済の責に任ずるものとする。

(三) (二)のただし書の場合においては、その会社の責任は、分割の日から二年内に請求又は請求の予告をしない債権者に対しては、二年を経過したときに消滅するものとする。

17 分割する会社の競争禁止

(一) 分割をした場合において、分割契約書に別段の特約を記載しなかつたときは、分割する会社は、同市町村及び隣接市町村内において、二十年間、承継する会社が承継した営業と同一の営業をすることができないものとする。

(二) 分割する会社が承継する会社が承継した営業と同一の営業をしない旨の特約を分割契約書に記載したときは、その特約は、同府県及び隣接府県内において、かつ、三十年を超えない範囲内においてのみ効力を有するものとする。

(三) 分割する会社は、(一)及び(二)にかかわらず、不正の競争の目的をもって、承継する会社が承継した営業と同一の営業をすることができないものとする。

18 分割事項記載書面の備置き等

(一) 取締役は、6の手續の経過、分割の日、承継した会社が分

割した会社から承継した財産の価額及び債務の額その他の分割に関する事項を記載した書面を分割の日から六月間本店に備え置かなければならないものとする。

(二) 3の(二)は、(一)の書面に準用するものとする。

19 取締役及び監査役の任期

承継する会社の取締役及び監査役で分割前に就職したものは、分割契約書に別段の定めのある場合を除くのほか、分割後最初に到来する決算期に関する定時総会の終結の時に退任するものとする。

20 吸収分割無効の訴え

(一) 分割無効の訴えは、分割の日から六月内に訴えをもつてのみ主張することができるものとする。

(二) 分割無効の訴えは、各会社の株主、取締役、監査役、清算人、破産管財人又は分割を承認しない債権者に限り提起することができるものとする。

(三) 分割無効の訴えは、承継する会社の本店の所在地の地方裁判所の管轄に専属するものとする。

(四) 分割を無効とする判決が確定したときは、各会社は、承継した会社が分割後負担した債務につき連帯して弁済の責任を負い、承継した会社が分割後取得した財産は、各会社の共有に属するものとする。

(五) (四)の場合においては、各会社の負担部分又は持分は、その

協議をもって定めるものとする。協議が調わないときは、裁判所は、請求により、分割の時に於ける各会社の財産の額その他一切の事情を斟酌して定めるものとする。

(六) 第五十五条第二項から第四項まで、第六十六条、第九十九条及び第一百十条の規定は、(一)の訴えに準用するものとする。

### 21 吸収分割無効の登記

分割を無効とする判決が確定したときは、各会社の本店及び支店の所在地において、変更の登記をしなければならないものとする。

### 三 その他

その他所要の規定を整備するものとする。

## 第二 有限会社法等の一部改正

新設分割及び吸収分割について、所要の規定を整備するものとする。

### 〔資料Ⅱ〕

「会社分割法制に関する「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」に対する意見

（広島修道大学商法研究会）  
平成十一年八月二四日

われわれは、会社分割法制に関する「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」（以下、単に「中間試案」と略す。）の内容に関して検討した結果、次のような基本的な認識とそれに基づく疑問を持つに至った。

#### 「一」「分割」の対象について

今回の「中間試案」によれば、そこに言われている「分割」の対象は、本質的には、特定会社の営業の特定の一部門ないし特定の一部分（以下、単に「特定の一部門」と略す。）であつて、決して、特定会社の単なる「財産および債務」の一部ではないと理解すべきものである。

「中間試案」は、その中で、「設立する会社が分割する会社より承継する財産及び債務に関する事項」（第一 商法の一部改正、一 新設分割、2 分割計画書の承認(4)、および「承継する会社が分割する会社より承継する財産及び債務に関する事項」（第一、

二 吸収分割、2 分割契約書の承認(5)の表現をとっているが、会社分割法制の創設のニーズから勘案すると、分割の対象は、単なる「財産および債務」ではなくて、特定会社の営業の特定の部門に他ならない。

それにも拘わらず、「中間試案」が上記のように表現する意図は、暖簾の評価を吸収分割のときにしか認めない主旨かとも推測できるが、分割が既存会社の営業の分割であるところから、新設分割においてもこれを評価の対象とすべきではなからうか。そうであるとするれば、上記の「承継する財産及び債務に関する事項」は「承継する営業に関する事項」と改める方が適切ではなからうか。

### 「二」 「分割」の本質的特徴について

「中間試案」にいう「分割」は、特定会社の営業の特定の部門を、他の法的主体(すなわち、それを承継するために新設される会社、またはそれを承継する既存の特定会社)に承継させると共に、その対価として、営業譲渡の場合のように金銭の交付を受け、ることなく、設立する会社または承継する会社が株式を発行し、これを分割する会社自体またはその株主に交付することを言うようである。

そこで重要なことは、第一に、「分割」は、その対象となる会社(分割する会社)にとってみれば、「営業」の特定部門の移転に他ならない点で「営業譲渡」と共通する面があると同時に、そ

れに対する対価が金銭ではない点で単なる「営業譲渡」とも異なること、ならびに、第二に、その分割される営業の特定の部門の承継を受ける会社(設立する会社または承継する会社)にとってみれば、分割する会社の営業の特定部門の「現物出資」を受けて、する会社設立または新株発行に他ならないということ、従って、その限りでは、会社の新設合併ないし吸収合併に類似すると同時に、分割の場合には、分割する会社の営業の特定部門がその余の部門と分離され、一部が設立する会社または承継する会社に引き継がれると同時に、その他の部門が分割する会社に残される点で、単なる合併と異なること、の二点である。

第一の点からすれば、「分割」に関する法規制は、「営業譲渡」に関する現行の法規制とのバランスを考慮に入れる必要のあることが強調されなければならない。

また、第二の点からすれば、対象となる会社ないし営業の財産的评价(従って、それに対して割り当てられる株式数)の適正・公正性が極めて重要であると同時に、分割の場合には、分割する会社に営業の部門の一部が残される点で、いわば「良いところ取り(ないし、つまみ食い)」の生ずる危険性があるだけに、各当事会社の株主・会社債権者等利害関係人の保護手続が、ある意味では合併の場合以上に、強く要請されることに、特に留意する必要があると思われる。

### 「三」 分割と合併・現物出資・営業譲渡との対比

「中間試案」は、分割を会社合併の反対形相として捉え、特定会社の営業を分割して、これを新たに設立する会社に承継させる場合を「新設分割」と呼び、特定会社の営業を分割して、これを既存の特定会社に承継させる場合を「吸収分割」と呼んでいる。

しかし、「分割」の名のもとに採り上げられている事柄の本質は、前述のように、分割する会社にとってみれば、営業の現物出資であり、新設される会社にとってみれば、分割する会社の営業の特定部門の「現物出資」を受けてする会社設立であり、また、営業の承継を受ける既存の会社にとってみれば、営業の現物出資を受けてする新株発行に他ならないから、その限りで、「分割」は「会社合併」と共通する側面を持つけれども、他面、次の点で、会社合併と本質的に異なる一面を持つことにも留意すべきである。

すなわち、会社合併は、新設合併の場合、当事会社の全部が、また、吸収合併の場合には、当時会社のうち一社を残してその余の全部が解散し、その財産が一切包括的に新設会社または存続会社に承継されると同時に、解散会社の株主は原則として（ただし、反対株主が持株の買取請求権行使により離脱した場合を除く。）新設会社または存続会社の株主として収容され、その結果、解散会社は清算手続を要せずして、消滅する。

これに対して、「分割」は、ある会社の営業をいくつかの部門に分割して、その特定部門の営業を新設会社または既存の特定会

社に移転させると同時に、その対価として、特定部門の営業の承継を受ける新設会社または既存の特定会社の株式を、分割する会社またはその株主に付与するものである。従って、分割の場合には、合併と異なつて、分割する会社は、分割移転した営業部門を除いて、その余の営業を依然として営むのであるから、「分割」の場合には、事柄の性質上特に、分割・承継の対象となる営業の特定部門の範囲の確定が、基本的に最重要となる。

それ故、承継の対象となる営業の正しい評価、従つて、株式の割当の公正さと、関連情報の開示、ならびに、会社債権者保護が、当事会社、その株主、およびその会社債権者にとって、法律上重要な問題点である点は、分割も、会社合併の場合と異ならないが、分割の対象の範囲確定とそれらの公正な評価とが特に要請される点では、営業譲渡、営業の現物出資の場合と共通する。その意味で、分割は、決して、合併の反対形相とばかりは言えない要素を持つている。

「中間試案」は、「分割」を会社合併の反対形相として捉えているため、「株式の割当に関する事項について、その理由を記載した書面」（第一 商法の一部改正 一 新設分割 3 分割計画書の備置き等）<sup>(2)</sup>、および、二 吸収分割 3 分割契約書の備置き等<sup>(2)</sup>、および、<sup>(1)</sup>の備置きを要求し（合併の場合につき、商法四〇八条ノ二第一項（二号参照）<sup>1</sup>）、それを前提に反対株主の株式買取請求制度および会社債権者保護手続を規定している。そして、「中間試

案」は、企業の組織再編や構造改革を推進するための「分割」制度の一つの特徴として、裁判所の選任する検査役の調査を不要とすることを前提としている。

(1) 合併の場合においても、明文の規定はないが、実際の運用上は、例えば監査法人など第三者機関による株式評価等に基づく「合併比率算定書」のようなものが添付されることが期待されているのである。

しかし、「分割」の場合は、前述のように必ずしも合併の反対形相とばかりは言えない要素を含んでいるから、「分割」を、「合併」の場合と同様の取扱をすることだけでよいかは、十分に検討する必要があるように思われる。

言い換えれば、「分割」の法制化に当たっては、類似する現行の他の法律制度、例えば、合併のみならず、営業譲渡・現物出資等々の法制度とのバランスを十二分に考慮すべきである。それ故、「分割」の場合においても、特に、営業の財産的評価の適正性と株式割当の公正性が重要であるから、現物出資における検査役の調査の要否およびその省略の可否、資産および負債の承継につき債権者への通知・承諾の要否、債権者の異議申し立ての拒否、弁済または担保提供請求の可否、連帯債務の認否、瑕疵担保責任の所在等については、合併の場合以上に利害関係の適切な調整が要請されるものと考えられる。

(2) 商法一七三条および商法二八〇条ノ八参照。ただし、上記の各条に定められているように、裁判所の選任する検査役の調査は、例えば、専門家による鑑定評価等がある場合には、これを省略することを検討してよいと思われる。

もつとも、本年八月九日に制定された「親子会社創設のための商法等の一部を改正する法律」に関連して、極めて重要な意味を持つ「産業活力再生特別措置法」およびそれに関連した「租税特別措置法改正法」が、同じく八月六日に制定されている。

この「産業活力再生特別措置法」の目的は、短期間に、経営資源の効率的な活用と創業および中小企業者による新事業の開拓を進め、わが国経済を再生させようとするところにある、その内容の要点は、企業の再編を積極的に進めようとする事業者に対して、平成一五年三月三十一日までの時限立法として、商法と税法の特例を定めるものである。具体的には、①分社化等に係る商法等の特例として、現物出資、事後設立における検査役の調査の省略、②実質的な簡易合併ともいえる、簡易な営業全部の譲り受け制度の新設、③債権者保護手続を介した債務の一括移転制度、④債務の株式化のための優先株式の発行限度枠の拡大（発行済株式総数の三分の一から二分の一へ）、⑤従業員・経営者による株式取得(EBO, MBO)への支援、④ストック・オプションの付与対象を子会社の取締役および使用人に拡大するとともに、付与割合の上限の引き上げを図り、税法の特例としては、①共同子会社設立のた



めのグループ企業への現物出資に係る譲渡益課税の繰延べ、②子会社設立の際の登録免許税額の引き下げ（資本金の一、〇〇〇分の七を一、〇〇〇分の三五に）、③合併による増加資本金の登録免許税額の引き下げ（増加額の一、〇〇〇分の一五を一、〇〇〇分の一〇に）等である。

そして、こうした特例を受けうる者は、「事業再構築計画」を作成し主務大臣の認定を受けた者、および事業再構築によっても活用できない経営資源を有効に活用して事業を行おうとする者であつて、「活用事業計画」を作成し主務大臣の認定を受けた者であるが、いずれも、平成一五年三月三十一日までに申請をしなければならぬものとされている。

しかも、これらの特例措置については、前述のように、期限が設けられていて、平成一五年三月三十一日までに、政府は、内外の経済情勢の変化を勘案しつつ、この法律の施行状況について検討を加え、その結果に基づいて廃止を含めて見直しを行うこととされている。

しかし、「産業活力再生特別措置法」および「租税特別措置法改正法」は、あくまで、日本企業のリストラと競争力強化を短期間のうちに一気に進める狙いから、経営資源の効率的な活用と創業および中小企業者による新事業の開拓を進め、わが国経済を再生させようとするところにあるのであつて、そのための特例を商法上あるいは税法上認めるものであるから、極めて政治的・政策的、

かつ一時的な緊急対応策でしかない。従つて、例えば、分社化等に係る商法等の特例として、現物出資、事後設立における検査役の調査の省略を一般的な制度として認容することは、一国の会社企業に対する基本的な法体系を規制すべき商法のあり方を検討するとき、会社企業をめぐる利害関係人の利害調整のための私法的秩序維持の法規制として適切かどうかは、大いに疑問のあるところである。最近の商法「改正」に見られる一つの特徴として、緊急立法という形で、専門家の十分な議論が行われることなく立法化が進められ、なし崩し的に恒久的な制度としていく動きがみられる<sup>(3)</sup>ことは、極めて重大な問題である<sup>(4)</sup>。

(3) ス克蘭ブル「緊急避難措置としての産業活力再生法」商事法務一五三四号（平成一一年八月）一一四頁参照。

(4) 日本経済新聞平成一一年八月九日付けによれば、政府は、産業活力再生特別措置法の施行期間終了とともに、今回の特例措置を一般の商法に盛り込み、恒久的な制度とする方針と報じている。それによれば、分社化手続の短縮や、大企業による中小企業の簡易合併などを通じた企業の「選択と集中」による企業の再編は長期的にも重要と判断したためという。

#### 〔四〕「非按分型」の分割について

また、「中間試案」は、設立する会社の株式を分割する会社の株主の一部に対してのみ割り当てる「非按分型」の分割を禁止して

「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」（会社分割）とそれに対する意見

いないとされている。<sup>(5)</sup>

(5) 因みに、原田・関・范・市原・前掲「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案の解説」商事法務一五三三三号七頁参照。

しかし、「非按分型」の分割の場合には、分割計画書の承認決議は、総株主の同意によらなければならないものと解されることになる<sup>(6)</sup>のであれば、いわゆる「按分型」の分割が商法三四三条の株主総会特別決議の要件で足りることとの関連において考えた場合、制度を複雑にするのみであり、果たして、そこまで認める必要と実益があるのかは疑問なしとしない。

(6) 原田・関・范・市原・前掲「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案の解説」商事法務一五三三三号七頁参照。

### 〔五〕「中間試案」における用語法について

なお、「中間試案」は、「分割」を合併の反対形相として捉え、従って、「新設合併」および「吸収合併」に対比する形で、ただ単に「新設分割」および「吸収分割」との呼称を用いているが、極めて不適切であると言わざるを得ない。

具体的に云えば、「新設分割」は、用語自体あまり馴染まないにしても、それでも「営業の分割と会社設立」の意味を推理するこ

とはある程度可能であろうが、これに対する「吸収分割」は、用語としても全く意味不明であつて、事柄の性質上、分割の主体と吸収の主体とが全く異なるにも拘わらず、また、「吸収」と「分割」との現象の観念的な先後関係から考えても、「吸収合併」に単純に対応させた「吸収分割」なる用語自体は真に不適切な表現と  
言う他はない。

従つて、われわれの私案ではあるが、「中間試案」のいう「新設分割」、つまり、特定会社の営業を分割して、これを新たに設立する会社に承継させる場合は、むしろ「分割出資による会社設立」という意味で、「分割設立」とでも呼ぶことを提案したい。

同様に、「中間試案」のいう「吸収分割」、つまり、特定会社の営業を分割して、これを既存の特定会社に承継させる場合を「分割出資」とでも呼ぶことを提案したい。

以上

### 〔附記〕

この意見書の作成に参加した者は、次のとおりである。

広島修道大学法学部教授 大賀 祥充  
同教授 安井 威興  
同助教授 鈴木 正彦