

1999年9月10日

「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

日本弁護士連合会

総論

「商法等の一部を改正する法律案要綱」中間試案（以下、中間試案という）は、企業再編のための法整備の一環として、会社分割法制の創設を行うとするものである。これまで企業再編のための商法改正作業として平成9年に合併法制の合理化の商法改正がなされ、さらに平成11年8月9日持株会社の創設のための株式交換制度を導入する商法改正が成立したところである。今回の中間試案はこれらの一連の商法改正とともに企業の競争力強化に必要な企業の再編のための新たな法制度の創設を目指すものであり、現行商法には会社分割の制度がなく簡易、迅速な事業再編の手法として会社分割法制の創設を必要とする社会的要請が強いことから中間試案に対しては法改正の理由があるので賛成する。なお、単位弁護士会の意見として、会社分割が労働者の解雇というリストラの目的で濫用されるおそれを指摘し、会社分割にあたっては雇用契約の承継や解雇制限等労働者の地位や労働条件の維持につき立法的措置を求める強い意見があった。これらの指摘の点については、労働法制等により、事業者には雇用されている者の失業の予防その他雇用の安定について配慮する立法的手当も必要と思われる。しかしながら、会社分割に伴って営業譲渡が一般になされるところ、労働契約関係の承継や労働債権の問題はその中で処理されることが予想され、人員整理、解雇制限の法理が適用されることから、会社分割法制そのものの規定としては、これらの立法的手当は検討の範囲としない。

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承継させるため、新設分割をすることができるものとする。

〔結論〕賛成。

〔理由〕新設分割は、分割する会社の権利義務の一部を個々の移転行為を要せず、分割により設立する会社に分割計画書の記載に従って承継させる制度であり、簡易、迅速に事業再編を実現する法的手段として妥当である。

* いわゆる「分割型」と「分社型」の会社分割について、それぞれ条文の文言上区別すべきだとする意見もあった。

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は、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。

[結論] 賛成。

[理由] 基本的に賛成であるが、なお分割会社の財産の評価の適正を確保するため検査役の検査等の措置を講じる必要があるとの意見や、分割計画書の記載事項の基準日や承継される財産、債務の記載の具体的範囲や財産評価基準の明確化を求める意見もあった。前者については、検査役の検査を必要とすれば迅速処理の要請に反することから不要と考える。

後者については、後記3のとおり、分割計画書は、株主債権者に対して会社分割の具体的内容を開示するという何らかの目的をもって作成されるものであるから、分割比率算出に至る過程などを明確にするための立法的手当を求めるものである。

3 分割計画書等の備置き等

- (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抄本の交付を求めることができるものとする。

[結論] 賛成。

[理由] なお、分割する会社の支払能力等に関する意見書（ソルベンシー・オピニオン）がある場合には、これを分割計画書とともに備え置くべきであるとする意見があった。

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ノ四の規定は、(一)の場合に準用するものとする。

[結論] 賛成。

[理由] 特にない。

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、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。

[結論] 賛成。

[理由] なお、異議がある債権者には債務を継承した会社に対して弁済や担保提供を求められるだけでなく連帯債務を求めることができることとすべきであるとの意見があった。また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関し、債権者への催告は知れたる債権者だけでなく重過失により債権者を知らなかった場合も適用除外とすべきとの意見があった。

6 端株の処理

第二百十七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。

[結論] 賛成。

[理由] 特にない。

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っ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ないものとする。

(二) 第二百十五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二百十五条から第二百十七条までの規定は (一) の株式併合の場合に準用するものとする。

[結論] 賛成。

[理由] 特にない。

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ないものとする。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。

[結論] 賛成。

[理由] 特にない。

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留保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、設立した各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留保する利益の額を定めたときは、分割した会社の利益準備金その他会社に留保した利益の額から、これを控除しなければならないものとする。

[結論] 賛成。

[理由] 特にない。

10 簡易な分割の手続

- (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。
- (二) (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。
- (三) 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。
- (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。
- (五) (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(一)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。

[結論] 賛成。

[理由] 会社や株主の利害に大きな影響を及ぼさない場合に簡易な分割手続を認めるべきであるとの点では一致した。

ただし、①分社型の場合だけでなく、分割型の場合においても簡易分割手続を認めてよい、②簡易分割手続の要件につき、「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総資産額の十分の一を超えないとき」という要件を見直すべき(二十分の一とすべき、数値をもって定めることは疑問)との意見があり、③少数株主保護の観点から株式買取請求権を認めるべきである等の意見があった。しかし営業の重要でない一部の譲渡については株主総会の特別決議が不要とされていることとの均衡や、会社分割の手続を簡易迅速に行う要請があり株主の保護という点を考慮しても中間試案の要件で十分であると考えられる。

11 分割の公告

- (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/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。

[結論] 賛成。

[理由] 特にない。

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。

[結論] 賛成。

[理由] 特にない。

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ある本店の所在地において、第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、分割の日から二年以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。

[結論] 賛成。

[理由] 特にない。

14 分割する会社及び設立する会社の競業禁止

- (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、他方の一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。

[結論] 賛成。

[理由] 会社分割には営業譲渡をとまなうのが一般であること、商法25条との整合性

から中間試案は相当である。なお、今日の経済情勢の変化に対応して競業禁止の期間は商法25条とあわせて再検討すべきであるとの意見もあった。

15 分割事項記載書面の備置き等

- (一) 取締役は、5の手続の経過、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。

[結論] 賛成。

[理由] 特にない。

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っ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、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) 第百五条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。

[結論] 賛成。

[理由] 特にない。

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。

[結論] 賛成。

[理由] 特にない。

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。

特に異論はない。

吸収分割は、分割会社の一部（一事業部門など）を分割して、他社（承継会社）に当該部分のみを吸収合併させるようなものであると理解することができる。

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。
 - (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にて関する事項
 - (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また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293条ノ5第1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232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343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(二)の決議は、第348条第1項の規定によらなければならないものとする。但し、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。

- (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定めがないものにつき、(五)と同様とするものとする。

[結論] 賛成。

[コメント] 吸収合併に準じた手続が規定されている。

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2週間前から分割の日の後6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6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
- (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もしくは抄本の交付を求めることができるものとする。

[結論] 賛成。但し、分割会社及び承継会社の姿を正確に表わすためには、それらの会社が属する企業グループに関する連結決算ベースでの開示が、双方の会社について同一の基準でかつ公正な評価に基づきなされる必要があり、そうでなければ、株主や債権者に対する開示の目的を十二分に達成したとすることはできない。そのような連結ベースでの開示や、資産・負債の評価基準の明定や同一基準による評価や、さらには、理由書における表示方法（特に、合併比率に相当する吸収分割比率＝新株式の割当比率算出過程の明示）に関して、立法的手当を施すべきだとの強い注文も出された。

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

取るべきとを請求することができるものとする。

(二) 第245条ノ3及び第245条ノ4の規定は、(一)の場合に準用するものとする。

[結論] 賛成。

5 分割新株の発行に代わる自己株式の移転

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211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。

[結論] 賛成。

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2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100条第1項後段、第2項及び3項並びに第376条第3項の規定は、(一)の場合に準用するものとする。

[結論] 賛成。

[理由] 債権者保護手続を置くことについては、吸収合併との対比からしても異論はなかった。(一)のカッコ書きの部分、即ち、承継会社が新株を分割する会社の株主に対して割り当てない場合（分割会社にとって「分社型分割」の場合）であって、分割後もなお分割会社に対し債権を有することとなる分割会社の債権者を除くとする点は反対とする意見もあった。

承継会社が発行する新株を分割会社の株主に割り当てない場合は、営業譲渡（商245条）に等しいということであれば、試案のとおりであろう。この場合でも、吸収合併類似とすると、商416条に準じて、分割会社の債権者に対する催告が要ることになる。

しかしながら、新株が分割会社に割り当てられる場合（「分社型分割」の場合）は、分割会社はその事業の一部を承継会社に譲渡し、対価として、当該新株を得たことになり、分割会社の資産勘定及び負債勘定の内訳が「承継会社の株式」に変更され

ただけであり、その総計額に変更はない。分割会社の資産に特別の担保権を有しない一般債権者としては、分割会社のかかる営業譲渡（類似）行為を契約上規制している場合や債権者取消権（民法424条）を行使する場合等は格別、それらの資産の移転に対する追及権はない（分割会社としては、入れ替えが自由である。→したがって、商法245条の場合でも、債権者保護手続は特に規定されていない）。したがって、この営業譲渡に関する規定とのバランスからしても、ここで債権者保護手続を規定しないのは已むを得ないものと考えられる。

7 端株の処理

第217条第1項及び第2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。

[結論] 賛成。

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って除した額が5万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5万円以上とするため、株式の消却又は併合をしなければならないものとする。
- (二) 第215条第1項及び第2項の規定は(一)の株式消却の場合に、第214条第2項及び第215条から第217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。

[結論] 賛成。

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、資本に組入れなければならないものとする。

- (一) 分割する会社から承継する債務の額
- (二) 分割する会社の株主に支払をすべき金額
- (三) 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

[結論] 賛成。

10 承継した会社及び分割した会社の資本準備金

- (一) 承継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、その会社の株主に支払った金額及び5によりその会社また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留保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留保する額を定めたときは、分割した会社の利益準備金その他会社に留保した利益の額から、これを控除しなければならないものとする。

[結論] 賛成。

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5年以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。

[結論] 賛成。商法285条の7及び吸収合併の場合と同様な処置となる。

12 分割する会社における簡易な分割の手続

- (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10分の1を超えないときは、その会社において、2の(一)の承継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)の承継を得ないで分割をする旨を記載しなければならない。
- (三) 分割する会社は、分割契約書を作成した日から2週間以内に、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す

る旨を公告し、また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6分の1以上に当たる株式を有する株主が(三)による公告または通知の日から2週間以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に定めた手続による分割をすることができないものとする。

(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2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」とするものである。

[結論] 賛成。

[コメント] 但し、(一)に関して、(1)純資産額の十分の一という基準のみによるのではなく、吸収分割によって移転される資産の総資産に占める割合も問題にすべきである。さもないと、移転される負債と抱き合わせで多くの資産が他社に移転されてしまい、重要な営業の一部の譲渡に関し総会の特別決議を要するとした商法245条を潜脱するおそれが生じるとの理由で、要件を加重すべきだとの意見や、(2)十分の一ではなく、二十分の一程度とすべきだとの意見(十分の一では大きすぎる)もあった。

しかしながら、多額あるいは、総資産に対する割合が大きな資産がそれに見合う額の負債とともに他社に移転される場合は、「営業譲渡」として「重要な一部譲渡」(商法245条)に該当するのであれば、それはそれで同条に基づく特別決議が要るものと解されるから、簡易分割に関する手続のみで行えるというものではないであろう。また、分割会社から承継する財産、債務の額が分割会社の総財産、総債務に占める割合も、ほぼ、両者の差額が分割会社の純資産額に占める割合に匹敵するものであるとの考えから、「十分の一」を重要性判断の基準にしたものと解される。これを敢えて「二十分の一」とすることもないであろうとの観点から、また、分割会社から承継する財産、債務の額が分割会社の総財産、債務に占める割合の問題≒営業譲渡に関する「重要性の問題」と、承継会社が株主に対し割当てべき株式の承継会社の全発行済株式に占める割合の問題とは異なるとの観点から、上記のとおり、「十分の一」を妥当と解した。

なお、「簡易分割」に関しては、いわゆる「分社型」のみならず「分割型」の場合であっても、取締役会決議のみで行うことを認めるべきだとの意見もあったが、分割型の吸収分割は、吸収合併に準ずるものであるので、株主総会にはかって、承認を得るべきであろう。また、「簡易分割」(分社型のみ)の場合の反対株主の株式買取請求権についても、分社型≒営業譲渡類似型であるから、営業の重要な一部譲渡(商法245条)に当たる場合には、同法245条の2乃至4の定めるところに従い、買取請求できるものと解されるが、そうでなければ(重要な一部譲渡にも該当しなければ)、買取請求権は認められなくても已むを得ないものと解される。

13 承継する会社における簡易な分割の手続

- (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20分の1を超えないときは、その会社において、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50分の1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の記載をしなければならず、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2週間内に、分割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。
- (五) (四)による公告又は通知の日から2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20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245条ノ3第2項から第5項まで及び第245条ノ4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6分の1以上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2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。

[結論] 賛成。簡易な吸収合併に関する商法413条の3の規定に準じた内容になっている。

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2週間前、もしその日が第224条の3第1項の期間中であるときは、その期間の初日の2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。

[結論] 賛成。

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2週間、支店の所在地においては3週間内に、変更の登記をしなければならないものとする。

[結論] 賛成。

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2年内に請求又は請求の予告をしない債権者に対しては、2年を経過したときに消滅するものとする。

[結論] (一)及び(二)については賛成。しかし、(三)は、個別の催告を受けなかった債権者について、会社が官報にて公告を行ったのみの場合も2年間の経過によって、免責的債務引受が達成されるところについては、商法29条の規定による場合に準ずるものと解されるから、やむを得ないと考える。

17 分割する会社の競業禁止

(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ったとき

は、分割する会社は、同市町村及び隣接市町村内において、20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、30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。

[結論] 新設分割に関する「14 分割する会社及び設立する会社の競争禁止」で述べたように、営業譲渡に関する商法25条にならった規定として已むを得ないとする。商法25条を含めて競争禁止の法定上限期間の短縮や「目的」を削除した「不正競争」とすべきこと等を考慮すべきである。

18 分割事項記載書面の備置き等

(一) 取締役は、6の手続の経過、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6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。

[結論] 賛成。

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記載がある場合を除くほか、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。

[結論] 賛成。

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6月内に訴えをもっ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、請求により、分割の時に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105条第2項から第4項まで、第106条、第109条及び第110条の規定は、(一)の訴えに準用するものとする。

[結論] 賛成。

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。

[結論] 賛成。

「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
(9月9日 正副会長会 別紙200) 訂正

- p 4 「9 設立した会社及び分割した会社の資本準備金等」要綱本文
(三)の2行目 何により → (二)により
- p 7 「16 新設分割無効の訴え」要綱本文
(四)の2行目 費任 → 責任
- p 8 「2 分割契約書の承認」要綱本文
(二)(8) → (一)
- p 14 「13 承継する会社における簡易な分割の手続」要綱本文
(四)の2行目 → (一)