

『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

社団法人 関西経済連合会

現在、産業界においては企業再編のニーズが高まってきており、そのニーズに応える形で純粋持株会社を認可する独占禁止法の改正や、株式交換・株式移転にかかわる商法の改正等が行われてきた。しかし、企業再編においては事業の分離独立が欠かせないところであるものの、現行法下での営業譲渡による分社化では、検査役の調査が必要であるとか、債権債務の包括承継が認められていないなど、緊急を要する企業再編において時間的・物理的に様々な障害があるのが実態である。企業再編を実行するにあたり、このような現行法上の問題点を解消する意味において、今般の企業分割法制が速やかに成立することを期待する。

また、本改正商法による企業分割が円滑に推進されるために、税制面を中心とした関連法制、及び関係官庁における許認可承継に関する法制上・運用上の緩和措置等の周辺整備も併せてお願いしたい。

記

I. 中間試案に関して

1. 分割の意義

(1) 分割可能な会社

分割する会社、設立（承継）する会社がそれぞれ株式会社または有限会社であるケースは全部で 8 通りあり、全てを認めるのが望ましいが、少なくとも、試案で示されている株式会社間のそれ以外に

	分割する会社	分割後の会社	設立（承継）する会社
1	株式会社	株式会社	有限会社
2	株式会社	有限会社	有限会社
3	有限会社	有限会社	有限会社

の 3 パターンの整備は必要と考える。

(理由)

株式会社が分割して有限会社を新設する場合やその逆のケースなど、有限会社制度を利用する企業の立場からは、いずれのケースも十分にありうると考えている。

(2) 新設分割における会社設立手続

新設分割において会社設立手続の規定がどの程度まで適用されるのか明らかにされたい。

(理由)

新設分割において設立する会社の株式は分割する会社が全額を引き受ける場合と分割する会社の株主に割り当てられる場合があり、必ずしも分割する会社が発起人となる発起設

立とも発起人以外の出資者が株主となる募集設立とも異なるようである。従って、

- ・定款には認証が必要か（商法第 167 条）
- ・ここにいう「定款」とは商法第 166 条にいう原始定款で、商法第 168 条の適用はあるのか

など設立手続につき適用される規定の整備を行う必要があると思われる。

(3) 債務超過会社

一律に債務超過会社の分割はできないとはせずに、債務超過会社も、優良事業について分割できる道をご検討いただきたい。

（理由）

債務超過会社が、優良事業を分割して存続を図ることは、リストラの 1 手段として十分検討に値する方法であると考えられる。この場合、株主にとっては、分割型であれ分社型であれ、その保有する価値のトータルに変りがないことから、債権者保護について別途格別の配慮をすることにより、債務超過会社についても分割することができる方法をご検討いただきたい。

2. 分割計画書・分割契約書

(1) 分割計画書・分割契約書の記載内容（全般）

様式及び記載しなければならないとされている各項目の具体的な記載内容を明確にされたい。

(2) 承継する財産及び債務

承継する財産及び債務に関する事項に関して、明確にされたい。

（理由）

一定規模の特定事業部門の分割の場合、書き方によっては膨大なものになり、これが参考書類規則により招集通知の添付書類になれば、実務上煩に耐えない。一定の法律上の手当てをお願いしたい。

(3) 減資・株式消却

分割計画書・分割契約書の任意記載事項として減資も挙げるべきである。

（理由）

分割する会社が同時に減資も行う場合があるが、これは設立（承継）する会社の株式を既存の株主に割り当てる場合だけに限られないので、債権者保護手続き等を一回で済ませるために任意記載事項として減資も挙げるべきである。もしくは第一―二―(二)―(6)ないし(7)、第一―二―二―(二)―(6)ないし(7)に減資を含むことを明示されたい。

(4) 共同新設分割における分割交付金

共同新設分割の場合に、「共同新設分割交付金」のような形を認めるべきである。

（理由）

共同新設分割は、実質的には〔(複数会社の) 新設分割+ (当該新設会社間の) 合併〕であり、同じく〔新設分割+ (新設会社と承継会社の) 合併〕である吸収分割の場合と同様に、合併交付金のような形で出資比率と承継させる資産との差を調整する必要のあるケースが考えられる。

(5) 用語に関して

新設分割には分割計画書、吸収分割には分割契約書とされているが、両者とも分割契約

書とすべきである。

(理由)

いわゆる、共同新設分割については複数の会社に関係するのであり、計画書ではなく契約書のほうが素直ではないかと思われる。また、分割計画書と分割契約書とを区別する理由にとぼしい。

(6) 要領

株主総会の招集通知に記載する「要領」について具体的な記載内容を明確にされたい。

(理由)

合併契約書の場合は資産の明細等の記載の必要がないため、分量的に限られており合併契約書をそのまま記載することが多いが、分割計画書については別の考慮が必要であり、どの程度の記載で「要領」として十分かについては参考書類規則などである程度明確にしておくべきである。

3. 理由を付した書面

分割に際して株式を既存株主に割り当てる際に備置が要求される「理由を付した書面」につき、様式及び要求される記載内容を明確にするべきである。

4. 債権者保護手続

(1) 各別催告

債権者保護手続としては日刊新聞に公告すれば足りるとすべきである。各別の催告は免責的な債務移転を図る場合のみ必要とすれば足りると考えられる。

(理由)

「判明している債権者」は企業によっては膨大な数になることもあり、スピーディーな分割の障害となる恐れがある。合併手続の場合とのバランスを考慮して、各別催告の免除制度を設けるのが合理的である。なお、分割の場合には、債権者が期待する既存の信用力が、分割後のいずれかの会社にはないケースがありうるが、合併の場合にも資産価値が実質低い会社と合併することにより存続会社の信用力が以前より低下するケースもあるので、債権者保護の観点から、分割と合併は特に区別する必要はない。

(2) 金銭債務以外の債務

サービス提供を受ける権利など金銭債権以外の債権者保護策についても、検討するべきである。

(理由)

サービス提供義務のような「なす債務（役務提供債務）」については、弁済や供託は困難であり、また、現実的にも会社分割・分社化後は一方の会社しか債務の履行ができなため、債権者からいずれの債務者に対しても履行の請求ができる連帯債務は必ずしもなじまないと思われる。

5. 分割による株式の消却又は併合

分割する会社の1株あたりの純資産が5万円を割るおそれのある場合の株式の消却又は併合を義務づけるべきではない。

(理由)

現行商法上も、商法第 214 条では 5 万円に満たない会社の株式併合を認めるにとどめており、義務化はされていない。また、「おそれがあるとき」というのは実務上混乱を生じさせかねない。

6. 資本の部の構成

分割に際して発行した株式を分割した会社の株主に割当てない場合にも、利益準備金その他会社に留保する利益の引継ぎを認めるべきである。

(理由)

分社化においても、親会社が持株会社として、その配当が主な収入となるケースでは分割後直ちに配当が行えるようにする必要があると考える。したがって、株式割当の有無に拘わらず、株主総会で決議されるもの（つまり簡易分割を除いて）についてはこれを認めてもよいのではないかと考える。尚、既存株主へ株式を割り当てる場合においては、分割する会社の法定準備金を設立（承継）する会社に分配するような形が想定されているが、これは限定列举である商法第 289 条の適用除外と明示すべきと考える。

7. 暖簾の評価

吸収分割の際に暖簾の評価を認めるのと同様に、新設分割においてもこれを認めるべきである。

(理由)

商法第 285 条ノ 7 によれば、有償で譲受けた場合には、暖簾を計上することができるかとされている。新設分割の場合、新設会社は新株と引き換えに暖簾を取得することから、同条を根拠に合併と同視して吸収分割に暖簾の計上を認めるのであれば、同様に新設分割でも認めるべきである。仮にこれが認められない場合には、子会社を新設した上で吸収合併することもできるわけであり、その意味からも、新設分割の場合に暖簾の計上を認めるべきである。とりわけ新設会社に移転する資産については、評価替えが認められることから、暖簾だけを異なる取扱いとする必要はない。

8. 分割に伴う債権の移転の対抗要件

分割に伴う債権の移転は、譲渡ではないので、第三者に対する対抗要件は不要であると考えられるが、分割する会社の債権者が移転した債権を差し押さえたり、分割する会社が二重に譲渡した場合は第三者対抗類似の状況になるので優劣関係を明らかにされたい。

(理由)

合併においては、対抗要件は不要とされているが、会社分割においては、分割する会社と設立（承継）する会社おのおのが存続するので法律関係を明確にする必要があると考えられる。

9. 分割の登記

分割に関する登記が必要かどうか明確にされたい。

(理由)

文面からは、登記事項に変更があった場合にのみ登記が必要とも解釈できる。

10. 連帯債務

各別の催告を受けなかった債権者に対する債務について、連帯債務にするまでの意義は乏しい。また、吸収分割の場合は、合併の一変形であり債務の連帯を認めるべきではない。

(理由)

債務の連帯を認めると、事業毎或いは地域毎に会社分割する意義が減殺される。また、複数の会社に同一の債務が計上されてしまい、場合によっては債務超過となりうる。債権者保護に重点を置くとしても、連帯保証に留めておくべきである。

11. 競業禁止

基本的に、競業禁止は当事者の自由意思に委ねられるべきである。

(理由)

企業再編の目的で特定営業部門を新会社に譲渡する場合(分社)は、競業が生じることが極めてまれであり、分割の場合も、当事者の間で任意に競業禁止を定めればよく、一律の義務を課すべきではない。

12. 分割無効の訴え

(1) 裁判管轄

分割する会社の本店所在地の地方裁判所ないしは、いずれの管轄でも選択可能とするべきである。

(理由)

設立する会社ないし承継する会社の所在地を管轄とする案であるが、その理由は複数の分割する会社に関与するためとされている。しかし、分割する会社が一つで、設立(承継)する会社が複数のこともあり得る。債権者や株主と分割する会社との権利・義務関係が既に存在していたものであるのに対し、設立(承継)する会社とのそれが新たに始まるものであることを考えると、訴える対象としての素朴な捉え方としても、当該分割計画を策定した分割する会社の本店所在地を管轄とする方が自然ではないかと考える。あるいは、破産法第107条第3項のように先に係属した裁判所の専属管轄とすることも考えられる。

(2) 吸収分割無効確定の際の連帯責任

分割無効確定時に、分割する会社が連帯して責を負う債務は、承継した会社が「承継した事業に関して負担した」債務に限るとするべきである。

(理由)

分割無効確定時に、分割する会社は、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うことになっているが、分割により承継された事業と無関係の債務についても分割した会社に連帯責任を負わせるのは不当である。なお、分割後取得した財産についても同様の配慮が必要であると考えられる。

II. その他商法に関して

1. 営業譲渡

営業譲渡については、「重要ナル一部」の譲渡と全部の譲渡・譲受につき株主総会の特別

決議を要求しているが（商法第 245 条）、会社分割がこれまで主にこれによりなされてきたことから分かる通り、営業譲渡と会社の合併・分割で利害関係には共通する面が多い。従って、合併・分割と平仄をあわせた改正（特に簡易な営業の全部譲受）の同時実現を強く要望する。

2. 社債権者

社債権者、転換社債権者、新株引受権付社債権者を会社分割にあわせて振り分けることはできるのか、その場合はいかなる手続が必要か、後 2 者については転換や新株引受権行使により取得する株式はどちらの会社のものか、あるいは分割に際して株式を割り当てるか（両方の株式となる）割り当てないか（いずれか一方の株式となる）により違うのか、こういった分割計画の記載は有効か、こういう場合にまで商法第 376 条第 3 項は適用になるのか等につきできるだけ明らかにすることを期待する。

3. ストックオプション

会社が分割されたときの付与済みのストックオプションの取扱も上 2 同様、明らかにすることを期待する。

4. スピンオフ

分割する会社が一旦取得した設立（承継）する会社の株式（更には子会社の株式も）を現金に代えて株主に配当するなどのいわゆるスピンオフは現行法上でも解釈上認められるとの考え方が指摘されているが、この点を明文で示すとともに、その場合の手続についてもできるだけ明らかにすることを期待する。

Ⅲ. その他関連法制に関して

1. 税制

会社分割や持株会社化は経営の合理化・効率化の観点から重要なものとして早期の商法改正が望まれてきたものであり、その活用を支援するうえで税制上の配慮は不可欠である。具体的には、分割による資産の移転に対する課税の免除（資産等の簿価による承継や繰越損失の比例的引継に関する税法上の手当、あるいは不動産取得税等の減免措置等）に加え、登録免許税、印紙税の軽減策及び連結納税制度の早期導入を希望する。

2. 商業登記法

新設分割において、商号保全のための仮登記や登記上要請される承継する財産・債務の特定の程度などの点につき商法改正に合わせた登記法上の手当・運用を期待する。