

論著

公司分割之立法取向與課題（上）

王志誠（中正大學法研所助理教授）

壹：問題意識

貳：公司分割之意義與類型

一、公司分割之意義

二、公司分割之類型

參：我國公司分割之法制現況與運用

一、公司設立之現物出資

二、公司增資之現物出資

三、營業或財產之讓與

肆：公司分割之立法取向

一、立法模式之選擇

二、規範對象之限定

伍：公司分割之立法課題

一、公司分割基本程序之建構

（一）公司分割程序設計之法理

（二）公司分割程序之基本構造

1.公司分割書類之作成

2.股東會之決議承認

3.公司分割之資訊公開

4.抵繳財產之查核或調查程序

5.公司分割之登記

(三) 簡易公司分割程序之標準

二、公司分割之效力

三、少數股東之保護

四、公司債權人之保護

五、公司員工之保護

(一) 事業單位改組或轉讓之認定

(二) 勞動關係之變動與繼受

陸：公司分割之運用課題

一、控股公司組織之創設

二、控股公司之上市或上櫃標準

柒：結論

壹：問題意識

所謂公司分割 (corporate division ; corporate separation ; scission ; Spaltung) ，如從法律主體面而言，一般是指將一個公司法人，分成二個以上具有獨立法律上人格之公司而言；而如從法律客體面而論，通常是指一公司將其營業或財產之全部或一部，使他公司承受之企業組織行為。基本上，如從經營學之角度來觀察，大規模企業進行公司分割之原因，通常是基於經營管理或組織戰略等經濟性目的之考量，例如為追求經營效率化、強化國際競爭力、集中經營資源、管理統馭之實效性，乃採行公司分割之方法，以進行企業組織之再造或重組者，其性質上屬於積極性之公司分割。至於小規模企業，因通常屬於人合色彩較為濃厚之閉鎖性公司，經營權與所有權並未分離，其出資轉讓較不自由，故在原經營者死亡或股東不合時，為避免企業走向解散清算之路，似可藉由公司分割之手段，以徹底有效解決有關事業繼承或內部紛爭等重大問題。

此外，亦有基於競爭政策之考量，為排除企業控制力過於集中等因素，依競爭法主管機關之行政命令或法院之裁判，而依法必須強制分設事業者，其性質上則為消極性之公司分割。考諸晚近最引人著目之案例，乃美國微軟公司 (Microsoft Corporation) 遭美國聯邦哥倫比亞地方法院裁判強制分割為二家公司。又例如於在公營事業民營化之過程中，亦有基於提高經營效率或促進市場競爭等因素之考

量，而在民營化時同時採行公司分割者，例如美國電信電話公司（AT&T）於一九八四年民營化時，即採用新設分割（spin-off）之分割方法，將美國電信電話公司分割為一家長途電話公司及七家短途電話公司。另日本電信電話株式會社（NTT）於平成二年民營化時，日本國內各界對於是否應採行公司分割之方法，以排除日本電信電話株式會社之獨占地位，達成確保競爭秩序之目的，亦曾有諸多討論。特別是觀諸我國最近金融立法之動向，更為促進金融機構之組織再造及配合進一步開放金融機構得以全面跨業經營，而於研議中之「金融控股公司法草案」引進所謂公司分割法制，期能作為金融機構轉變為金融控股公司組織之一種管道。另為促使信託投資公司改制為商業銀行或信託業後，其營業範圍得以完全符合金融相關法令之規定，並曾於民國八十九年七月十九日所公布之信託業法，明文規定信託投資公司得選擇將部分業務分割，以順利改制為商業銀行或信託業。

姑且不論未來如我國行政院公平交易委員會依公平交易法第十三條之規定，限期命違法結合之事業分設事業或轉讓部分營業時，究應要求事業遵循何種程序或何種方法進行分割，始可達成公平交易法確保競爭秩序之目的，當前迫在眉睫之問題在於，由於現行公司法並無任何直接規範公司分割之法制基礎，目前實務上所採行之公司分割方法，完全是借用現行公司法上既有之相關制度，以間接達成分割公司之目的，故是否足以因應企業為配合經營環境或國際競爭之快速變化，而必須採行之企業組織改造，誠值深入檢討。此外，如僅於特別法中針對特殊行業之組織再造需求，而分別引進公司分割法制，而未於公司法中建構公司分割之基礎法制，在立法技術上是否妥適或足以充分規範，實有疑問。蓋如分析公司分割與公司合併之法律結構，其在公司之財產移轉、組織調整、股權變動等法律現象上，每具有相當程度上之同質性、相反性或表裡性，因此在立法政策上，是否應將我國公司法上欠缺公司分割法制之問題，視為一項法律漏洞，而有必要比照公司合併之規範模式，明訂其分割程序、法律效果、股東保護或債權人保護等規定，抑或必須考量公司分割本身之獨特性質，另行創設公司分割法制，皆應深入探討，恐非僅於特別法中規定少數條文，即足以實現法律規範之目的。再者，從比較法之角度觀察，公司分割法制之建立，並非公司法本身之修正即得以竟其全功，尚待一併整備相關配套之企業法制，始能達成。

有鑑於此，本文試圖從公司分割之基礎理論出發，除簡要介紹公司分割之意義及類型，乃至於我國公司分割之法制現況及運用，以建立公司分割之基本概念外，並從法理上研析公司分割之立法政策方向及規範類型，作為未來我國立法之參考。其次，則參酌先進國家之立法例，據以釐清公司分割之基本程序及法律效力等法制內容，並探討公司股東、債權人及員工保護之相關問題，試圖勾繪出公司分割法制之應有構造，期能提供我國未來構建公司分割法制環境之參考。再者，本文尚擬就公司分割法制如何運用於企業組織再造之問題加以分析，並檢討目前行政院版「金融控股公司法草案」第三十二條至第三十四條有關公司分割之相關

規定，以為立法上之參考。至於公司分割之會計處理及相關週邊企業法制，因囿於篇幅，容請另為文分析，尚祈見諒。

貳：公司分割之意義與類型

一、公司分割之意義

所謂公司分割，如從法律客體之變動來觀察，是指一公司將其營業或財產之全部或一部，使他公司承受之企業組織行為。申言之，公司分割之結果，應在二個以上之公司間，發生全部或部分營業或財產之變動或移轉，而屬於一種物的分割。至於所稱公司之營業或財產，應指公司為特定之營業目的，而擁有之組織性或功能性整體財產，除應包括一切公司營業用之物及權利外，尚涵蓋客戶資料、營業秘密、銷售機會或有經營上經濟價值之所有資源或事實關係。

另如從法律主體之變化來觀察，所稱公司分割，學理上是指將一公司分成二個以上具有獨立法律上人格之公司而言。質言之，公司分割之結果，必須另立他公司以承受原公司全部或部分之營業或財產，而屬於一種人的分割。故自整體而言，公司分割完成之後，公司之法人格數目將從單一變為複數。

又如單從法律行為之性質來觀察，公司分割不僅涉及移轉營業或財產之債權行為及物權行為，同時如無適當之既存公司，以承受分割公司之營業或財產，則尚牽涉新設他公司之組織設立行為。其中，如因公司分割而必須另設新公司，以承受分割公司之營業或財產者，即屬於新設分割；如以既存公司承受分割公司之營業或財產者，則屬於吸收分割。

問題在於，由於公司分割定會牽動公司營業或財產之移轉及承受，因此其與營業讓與有何差異，誠有分析之必要。按所謂營業讓與，本質上乃公司間資產交易之行為，除其法律程序應適用公司法上有關營業讓與之規定外，至於其法律要件及效果，主要則是適用民法上有關買賣之規定；相對地，公司分割乃屬於公司之企業組織行為，其法律程序及效果之制度設計，一般皆比照公司合併之規定。此外，公司進行營業讓與之結果，受讓公司對讓與公司必須支付金錢作為買賣對價，而公司分割之結果，雖然新設公司或繼受公司必須發行新股，配發給分割公司或其股東，但其性質上並非屬於資產交易之對價。質言之，讓與公司似可能因處分資產而獲得利益，惟分割公司如自新設公司或承受公司取得所配發之新股，則僅生資產結構之變動；又營業讓與並不會導致其股東地位之變動，然而分割公司之股東如自新設公司或承受公司取得所配發之新股，因已轉變為新設公司或承受公司之股東，故其股東地位當會隨之變動。另外，因營業讓與所生權利義務之承受，法律上屬於特定承受之性質，故如使包括債務在內之營業受讓，具有免責債務承擔之效力，則應取得各個債權人之同意，否則對於債權人不生效力（民法第三百零一條）；相反地，因公司分割所生權利義務之承受，則應與公司合併為

類似之制度設計，原則上屬於概括承受之性質，並毋庸取得債權人之同意，而以對債權人之通知或公告程序取代。

二、 公司分割之類型

首先，如以公司分割是否必須另立公司，以承受分割公司之全部或部分營業或財產來區分，可分為新設分割（division by the formation of new company）與吸收分割（division by acquisition）。前者意指應另設立新公司，以承受分割公司所分割出之營業或財產；後者即指分割公司所分割出之營業或財產，是由另一家或數家既存公司所承受，而無庸另外設立新公司。基本上，具有數個事業部門之公司，為使各個事業部門獨立成公司，以提升其經營效率，通常適合採用新設分割；至於吸收分割，則每為控股公司之組織，為使其旗下被控股公司所重複經營之事業部門得以集中營業及管理，而進行之組織再造所採行。

其次，如以是否直接將公司分割為二公司來區分，則可區分為物的分割或人的分割。前者是指運用類似營業讓與之方式，間接將分割公司全部或部分之營業或財產，自分割公司分離移轉給承受公司，同時分割公司則取得承受公司所發行之新股，以為對價；後者則是指承受公司將依分割程序所發行之股份，直接依分割公司股東之原持股比例，分配給分割公司之股東。按物的分割，一般是以公司全部或部分之營業或財產，作為公司設立之現物出資所採用；至於人的分割，則不僅得為公司為使各個事業部門分別獨立成公司所利用，亦常為控股公司為整編其旗下公司之事業部門，已求集中營業及管理之效所樂用。另值得注意者，乃亦有將人的分割稱為分割型公司分割，而將物的分割稱為分社型公司分割者。

此外，如以公司分割後分割公司是否仍存續來區分，尚可分为消滅分割或存續分割。前者是指分割公司將其全部之營業或財產移轉給承受公司繼受，於完成分割程序後，並不經清算程序而解散消滅；後者則是指公司於完成分割程序後，公司仍繼續存在，毋庸辦理解散或清算。問題在於，觀諸先進國家之公司實務，誠鮮有利用消滅分割之事例發生，因此在立法政策上，有無必要將消滅分割納入規範，不僅在理論上必須加以審慎琢磨，實尚應注意公司實務上有無其殷切需求，以免徒增立法成本。另應補充者，乃亦有將消滅分割有稱為完全分割者，同時而將存續分割稱為不完全分割者。又所稱消滅分割或完全分割，因通常採行吸收分割之方式，故分割公司除將其全部之營業或財產移轉給承受公司繼受外，並不經由清算程序即解散消滅，其效力與公司合併類似，故亦有稱為合併分割或分割合併者，併予敘明。

惟公司分割究應分為幾種類型始稱允當，理論上應考量企業實務之需求，以衡量法律規範之必要性，始有區分類型之法律上實益。換言之，由於企業如採不同之公司分割模式，其進程序及法律效果顯有差異，因此在立法政策上，似應

審慎考量如對不同之公司分割類型，制定差異性之法律規範，並妥善調整公司經營效率與利害關係人保護之利益衝突，以建構正當性之法理基礎。

參：我國公司分割之法制現況與運用

查我國現行公司法，並未就公司分割直接設有特別規定，因此目前公司實務上所能運用之法律手段，原則上僅限於透過對公司設立或增資之現物或財產出資，乃至於將營業或財產讓與他公司等企業併購法制，始能間接達成公司分割之目的。

一、公司設立之現物出資

按公司如欲將公司之某一事業部門，另外分割成立一股份有限公司，依公司法第一百三十一條第三項之規定，公司雖得以該事業部門所屬之營業或資產，作為新設公司事業所需之財產，以抵繳其應繳納之股款，惟必須經一定之法定查核或調查程序，以確認財產抵繳之真實性，並保障其他股東之權益及貫徹資本充實之原則。至於抵繳財產之查核或調查程序，依我國公司法之制度設計，則因發起設立或募集設立而有差異。其一，如採發起設立之方式，主管機關對於以現金以外財產抵繳股款之申請發起設立登記案件，依公司法第四百十九條第一項第四款及第二項之規定，應審核是否有冒濫或虛偽之財產，如發現有財產抵繳不實之情事，應通知公司限期申復，且經主管機關派員檢查後得裁減或責令補足資本。又依公司法第四百十九條第三項之規定，公司負責人如逾期不為申復或有妨礙主管機關檢查之行為者，並設有行政罰或刑事罰之規定。其二，如採募集設立之方式，發起人應依公司法第一百四十五條第一項之規定，將公司法第四百十九條第一項第四款所列以財產抵繳股款之相關事項，向創立會提出報告；至於創立會於選任董事及監察人後，董事及監察人應即依公司法第一百四十六條第一項之規定，就財產抵繳股款之相關事項為確實之調查，並向創立會報告調查結果，惟如董事或監察人是由發起人當選，且發起人有以財產抵繳股款等自身利害關係之情事發生，為避免利害衝突，創立會亦得另選任檢查人進行是項調查。最後如發現用以抵繳股款之財產估價果然過高，創立會並得依公司法第一百四十七條之規定，減少其所給股數或責令補足資本。另應說明者，乃依公司法第一百四十六條第三項之規定，董事、監察人或檢查人從事上開調查時，其程序則準用第四百十九條第二項之規定，以杜爭議。當然主管機關對於以現金以外財產抵繳股款之申請募集設立登記案件，依公司法第四百二十條第二項之規定，仍得依公司法第四百十九條第二項及第三項之規定查核有無冒濫或虛偽之情事。

至於如公司欲將公司之某一事業部門，再分割成立另一有限公司，則可依公司法第一百條及第四百十二條第一項第三款之規定，以現金以外之財產抵繳其應繳納之股款；主管機關對於以現金以外財產抵繳股款之申請公司設立登記案件，

依公司法第四百十二條第二項及第四項之規定，除應先派員檢查外，並得通知公司限期申復，如發現有限公司設立所抵繳資本之財產估價過高，即得減少其估價。又依公司法第四百十二條第三項之規定，代表公司之董事如逾期不為申復或有妨礙主管機關檢查之行為者，並設有行政罰或刑事罰之規定。

二、公司增資之現物出資

另一方面，公司亦可於辦理公司分割前，先事前設立另一股份有限公司，再選擇透過對事前設立之股份有限公司辦理增資方式，依公司法第二百七十二條但書之規定，以該事業部門所屬之營業或資產，作為公司事業所需之財產出資，用以抵繳其應繳納之股款。惟應注意者，乃公司於辦理增資時，如欲以公司事業所需財產抵繳股款，僅於非公開發行新股始有適用之餘地。同時如有以現金以外之財產抵繳股款者，在程序進行上，首應依公司法第二百七十四條第一項後段之規定，於認股書中加載第四百十九條第一項第四款有關股東姓名及其財產種類、數量、價格或估價之標準及公司核給之股數。另依公司法第二百七十四條第三項之規定，股東於實行財產出資後，公司董事會應送請監察人查核加具意見，報請主管機關核定其有無冒濫或虛偽者。又依公司法第二百七十四條第四項之規定：「第四百十九條第二項之規定，於前項核定準用之。」故主管機關對於公司之申請核定案件，尚應審核是否有冒濫或虛偽之財產，如發現有財產抵繳不實之情事，即應通知公司限期申復，且經主管機關派員檢查後，亦得裁減或責令補足資本。

三、營業或財產之讓與

另股份有限公司亦可選擇透過將全部或部分之營業或財產，讓與其他公司之方式進行公司分割。惟如公司所讓與者，為其全部或主要部分之營業或財產，因屬於公司營業或財產之重大行為，則應依公司法第一百八十五條至第一百八十八條所規定之程序辦理。換言之，公司應依公司法第一百八十五條第一項及第五項之規定，由董事會以輕度特別決議通過，再向股東會提出議案，並經股東會之輕度特別決議通過。同時依公司法第一百八十五條第四項之規定，是項議案應於股東會之招集通知及公告中，載明其事由，不得列為臨時動議。此外，由於公司為營業或財產之重大行為時，通常會引起股票價格之變動，為保護少數股東之權益，公司法第一百八十六條特別賦予反對股東享有股份收買請求權，讓反對股東有收回投資或撤資之機會。

綜上所言，就我國公司法而言，雖然利用現行有關現物出資或營業讓與等公司法制，理論上亦可達成公司分割之目的，惟如以現物出資方式進行分割，因現行公司法乃從資本充實原則出發，著重於用以出資或抵繳股款之營業或財產，有無冒濫或虛偽之情事，並非專為公司分割而設，其程序並未必能完全達成保護公司股東、債權人或員工等利害關係人之基本要求，其實效性似有待商榷。又在

現行現物出資之程序上，雖未如公司法第一百八十六條設有保護少數股東之規定，但解釋上，公司如以其全部或主要部分之營業或資產出資，作為分割公司之手段，仍應踐行公司法第一百八十五條至第一百八十八條所規定之程序，除應經董事會及股東會之輕度特別決議外，其少數股東亦得行使反對股東之收買請求權。

肆：公司分割之立法取向

一、立法模式之選擇

按國內學者有以為，股份有限公司分割之制度，在我國法並無類似規定，不論在理論上或解釋上，似亦無採行之可能。蓋股份有限公司本係以聚集多數人之零星資本而形成大資本，以因應大規模企業需要而產生，但求其公司規模愈大及愈公開，似無反其道而行，使其分割成、小規模及閉鎖性之中小企業之理。是以，在我國公司法制上，應無必要建立公司分割制度。惟若果真因公司規模過大，經營發生困難，我國公司法亦有出租、讓與全部或部分營業、委託經營或共同經營等方式，容許公司採行；而若公司財務發生困難或資本不足，亦可藉由減資、增資或公司合併方式，乃至於利用公司重整制度加以挽救，較諸採行公司分割，恐在我國公司實務上，屬於較為便利、可行之方式。相反地，亦有以為，我國公司法因無公司分割之明文，因此一公司欲為公司分割時，只能運用現物出資或營業讓與等制度，就各項資產履踐複雜之繼受程序，以達成其目的。惟是類制度對股東利益之保障固然周到，但未能兼顧公司債權人利益之維護，亦其缺點之所在，故實有於公司法中加以增訂之必要。

惟從比較法之觀點而言，早自一九六六年法國修正之「商事公司法」、一九八二年歐洲聯盟理事會通過之「公司法第六號指令」(Sixth Council Directive of 17 December 1982 (82/891/EEC) Based on Article 54 (3) (g) of Treaty, Concerning the Division of Public Limited Liability Companies)、一九八七年英國制定之「公司合併與分割規則」(Companies (Mergers and Divisions) Regulations 1987 (SI 1987/1991))、一九九三年澳洲制定之「資本公司分割法」及一九九四年德國制定而於一九九五年正式施行之「企業組織再造法」(Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts (UmwBerG) vom 28. 10. 1994.)，皆對公司分割之程序及效力等事項，設有特別規定，以資企業適用之準繩。另值得重視者，乃原本對公司分割未特設規範之日本，在歷經多年之檢討分析後，鑑於公司分割與公司合併皆已成為當前企業組織再造之重要手段，更於平成十二年(西元二〇〇〇年)再度修正「商法」及「有限公司法」，於公司合併法制之外，特別引進公司分割法制，以利公司事業部門之分割或減併，促進企業組織調整之彈性化。至於美國模範公司法及各州公司法中，雖未就公司分割特別設有規定，惟在公司實務上，仍可利用各州公司法有關資產讓與及「內地稅法」(IRC)有關暫緩課稅等相關規定，

透過以公司之營業或財產對他公司出資，乃至於以他公司股份與公司股東所持有之股份進行交換，以達到事實上分割公司之目的。

按如從公司分割與公司合併在本質上之異同出發，似可從下列二種角度來探討公司分割之基本立法政策。首先，如觀諸公司分割之實務運作，因公司分割勢將導致公司營業或資產之變化，從而必須辦理財產之移轉，同時在公司分割之後，通常將伴隨經營組織之重大調整及股權結構之變動，而與公司合併具有相當程度上之同質性，因此在立法政策上，似可準用公司合併之法制設計，在性質不相抵觸之範圍內，對公司分割採行與公司合併相類似之法律程序及效果。準此以解，如以我國公司法就股份有限公司所規定之合併程序為例，公司合併必須作成合併契約（公司法第三百十七條之一）、提請股東會決議（公司法第六十五條、第一百十三條、第一百十五條、第三百十七條）、編造資產負債表、財產目錄及為合併通知（公司法第七十三條、第七十四條）、召集股東會或創立會修改或訂立公司章程（公司法第三百十八條）、辦理公司合併登記等程序（公司法第三百九十八條），則公司分割亦應為相對應之規定，已符合法制設計之平衡性。此外，由於因合併而消滅之公司，其權利義務應由合併後存續或另立之公司概括承受（公司法第七十五條），從而公司分割似應規定與公司合併相若之法律效果，始稱允當。觀諸先進國家之立法例，其對公司分割與公司合併採行衡平性規範之立法模式者，首推法國「商事公司法」、歐洲聯盟「公司法第六號指令」及德國「企業組織再造法」等立法例。

其次，鑑於公司分割與公司合併對公司股東或債權人之法律地位，未必造成相同之影響，因此是否應對公司分割與公司合併為衡平性之法制設計，誠有再加斟酌之餘地。蓋就公司合併而言，基於合併配股比率或合併比率之訂定，而對消滅公司股東配發新股之結果，存續公司或消滅公司股東皆有可能受到不利之影響，同時存續公司或消滅公司之債權人，亦有受損害之可能性，因此於公司合併之際，乃特別設有保護公司股東及債權人之相關制度。相對地，就公司分割而論，如採比例分配型公司分割，不論分割比率所定為何，因必須依分割公司股東之原持股比例，據以配發新設公司或承受公司所發行之新股，因此似無害於分割公司股東之利益。而且如在公司分割之效力設計上，明文規定分割公司與新設公司或承受公司，皆應對分割公司之債權人負連帶清償責任，則公司分割似不可能有害於公司債權人之利益；惟相反地，如未就分割公司與新設公司或承受公司設有應負連帶清償責任之制度設計，則對公司債權人之利益即影響重大，即應特設保護規定。換言之，公司分割與其說同質於公司合併，無寧認為較近似於股份交換或股份移轉等控股公司之創設或轉換程序，因此公司分割與公司合併應不必採行完全相對稱之法律程序，而應另行創設適合於公司分割之獨立法制。亦即公司分割之程序，應分為物的分割及人的分割二個階段，先設立另一從屬公司，進行分社化程序，再進行將從屬公司之股份按控制公司股東之持股比例配發，以進一步執行分割化程序。觀諸日本「商法」對公司分割所採取之立法模式，原則上雖

對公司分割與公司合併採行衡平性規範，但仍設有諸多不同於公司合併之獨立法制設計。舉例而言，就債權人之保護措施而言，如為新設分割，因設有新設公司得對分割公司債務免責之制度設計，爰規定分割公司除應於股東會對分割計畫書決議承認之日起二週內，向各個債權人分別通知及於政府公報上公告，並指定一個月以上期限，聲明債權人得於期限內提出異議，否則新設公司仍應對分割公司之債務負連帶清償責任（日本「商法」第三百七十四條之四、第三百七十四條之十第二項）；相反地，如為公司合併，因新設公司或存續公司應概括承受消滅公司之債務，故免向各個債權人分別通知，而僅於政府公報以外之日報公告即可（日本「商法」第四百十二條第一項）。至於如為吸收分割，因亦設有承受公司得對分割公司債務免責之制度設計，因此分割公司之債權人保護程序應與新設分割相同，自不待言；至於承受公司之債權人保護程序，則特別規定承受公司如除於政府公報公告之外，並依公司章程所定方法於日報刊載公告，即得免向各個債權人通知催告（日本「商法」第三百七十四條之二十第一項、第三百七十四條之二十六）。

惟管見以為，事實上，如從公司合併具有公司營業財產之移轉、公司法人格之消滅及股東結構之變動等三項基本要素來觀察，似宜認為僅對於具有上開三項基本要素之公司分割，始宜準用公司合併法制，而必須採行相類似之法律程序。職是之故，如從公司分割本身之性質差異來看，理論上似不應將消滅分割與存續分割作相同之處理，而應認為僅有消滅分割方有完全準用公司合併法制之必要，至於實務上經常利用之存續分割，則可視為類似於營業讓與或現物出資之變型，而可綜合從營業讓與及現物出資之程序，再配合保障公司股東、債權人及員工之政策考量，以創設具有獨特性之公司分割制度。申言之，一方面應從如何促進經營效率化之角度出發，使公司分割程序得以明確化，求其程序進行之迅速便捷，另一方面應從如何保障公司股東、債權人及員工之觀點著眼，使公司分割資訊得以透明化，以求公司經營效率化與利害關係人保護之利益均衡，進而創設一套符合公司分割本質之獨自治制。

二、規範對象之限定

按法律規範之創設，除首應確立其立法目的外，在法理上，尚應探討以何種法律事實或現象作為規範對象或範圍，始能達成規範目的或效果。申言之，公司分割究應從法律主體面、法律客體面或法律行為面來觀察，較能符合法律事實之真正風貌，獲得應有之法律作用，亦屬立法政策上不容忽視之重要難題。

如前所述，公司分割如從不同角度切入分析，可分為新設分割與吸收分割、物的分割與人的分割及存續分割與消滅分割，而各有其分類上之法律實益。基本上，以歐洲聯盟「公司法第六號指令」之規範對象而言，主要將公司分割分為吸收分割（歐洲聯盟「公司法第六號指令」第二條第一項）、新設分割（歐洲聯盟

「公司法第六號指令」第二十一條第一項)及混合分割(歐洲聯盟「公司法第六號指令」第一條第三項)三種類型。至於德國之「企業組織再造法」,主要乃延續歐洲聯盟「公司法第六號指令」之規範內容及標準,採行新設分割及吸收分割等二種分割程序,同時除以消滅分割(Aufspaltung;第一百二十三條第一項)及存續分割(Abspaltung;第一百二十三條第二項)等二種典型之分割類型為規範對象外,尚創設所謂分離獨立(Ausgliederung;第一百二十三條第三項)之公司分割類型。由此觀之,在德國「企業組織再造法」之規範構造下,至少可排列組合成六種公司分割之類型。除此之外,由於德國「企業組織再造法」亦未禁止混合分割之方式,故其公司分割之類型變化,似較歐洲聯盟「公司法第六號指令」更具組織再造之彈性及特色。至於法國之「商事公司法」,則以完全分割(fusion-scission; scission parfaite;第三百七十一條第二項、第三項)及不完全分割(scission; scission imparfaite;第三百八十七條)為規範對象,觀諸其法律概念,前者似等同於所謂消滅分割,後者則等同於存續分割。

反觀日本「商法」對公司分割所設定之規範對象,主要分為新設分割(第一百七十三條至第三百七十四條之十五)及吸收分割(第三百七十四條之十六至第三百七十四條之三十一)等二種類型,並分別詳細規定其分割程序及法律效果。此外,如再就新設公司或承受公司依公司分割程序所發行之股份,究應配發給分割公司或其股東之差異,尚可區分為物的分割或人的分割二種類型(第三百七十四條第二項第二款、第三百七十四條之十七第二項第二款)。惟應注意者,乃鑑於消滅分割在日本之利用率極微,日本「商法」並未如德國「企業組織再造法」或法國「商事公司法」之立法例,另就存續分割及消滅分割特別分設其立法定義或規範內容。

事實上,觀諸各先進國家之實定法,以新設分割與吸收分割為規範對象者,其規範重點,乃在於公司分割之基本程序;而以存續分割或消滅分割或完全分割與不完全分割為規範對象者,其規範重點,雖在於公司分割之法律效果,但實際上,在公司分割之程序規範上,仍分依新設分割或吸收分割之差異,而特設公司分割之基本程序。職是之故,從立法技術而論,因公司分割涉及諸多程序面之制度設計,故以新設分割及吸收分割為規範對象,似較易掌握公司分割之應有程序;另從立法政策而言,於選定公司分割之規範對象時,似可從新設分割及吸收分割之分類著眼,依其進程序之特性或差異,而為不同之制度設計。此外,亦應針對我國實務上公司分割之實況及需求,就人的分割、物的分割、合併分割、消滅分割、共同分割等特殊性或運用性之公司分割型態,研議有無對其分割程序或法律效果等問題,納入特別規範之必要性。

今查行政院版「金融控股公司法草案」第三十二條第一項之規定:「金融控股公司之子公司經股東會決議讓與其部分之營業或財產予既存公司或新設公司,以繳足該子公司(以下稱被分割公司)或其股東承購既存公司發行新股或新設公

司發行股份所需股款進行公司分割者，應依下列各款規定辦理：一、被分割公司以分割之營業或財產承購既存公司發行新股所需股款時，不適用公司法第二百七十二條之規定。二、被分割公司於分割決議後十日內應公告分割決議之內容，並指定三十日以上之一定期間為異議期間。被分割公司不為公告或對於在指定期間內不為公告或對於在指定期間內提出異議之債權人不提供相當之擔保者，不得以其分割對抗債權人。」可知除以新設分割與吸收分割為主要規範對象外，同時既存公司及或新設公司因公司分割所必須發行之股份，似可配發與被分割公司或其股東（即金融控股公司），可知其規範對象亦包括物的分割及人的分割等二種類型。此外，因金融控股公司之子公司進行公司分割之目的，乃為創設金融控股公司組織，故似僅以消滅分割為規範對象，而未將消滅分割一併納入考量。

註釋

註一：關於企業進行分割之原因，參閱島本茂樹，*會社分割法制?實務對應*，????No.1182，2000年，第9頁。至於美國最近有關積極性公司分割之著名案例，為數不少，See Richard M. Cieri, Lyle G. Ganske & Heather Lennox, *Breaking Up Is Hard to Do: Avoiding the Solvency-Related Pitfalls in Spinoff Transactions*, 54 *The Business Lawyer*, at 533-534. (February 1999)

註二：參閱進藤直義，*會社分割法制?立法論的檢討(上)——商法・稅法?中心??*——，????No.1105，1997年，第129頁

註三：關於美國聯邦哥倫比亞地方法院傑克森法官所為之判決全文及法律分析意見，See <http://cnfn.cnn.com/2000/04/03/technology/microsoft/>。又查我國公平交易法第十三條第一項亦規定：「事業結合如應申請許可而未申請，或經申請未獲許可而為結合者，中央主管機關得禁止其結合、限期命其分設事業、處分全部或部分股份、轉讓部分營業、免除擔任職務或為其他必要之處分。」故如中央主管機關基於競爭政策之考量，限期命違法結合之事業分設事業或轉讓部分營業，解釋上即應依法進行分割，始符合法律之要求。

註四：參閱土佐和生，*NTT??方——經營形態問題?規制緩和??*——????，????No.1082，1996年，第41頁以下

註五：查行政院版「金融控股公司法草案」第三十二條至第三十四條之規定，即分別就公司分割之類型、基本程序及新設公司或承受公司之連帶清償責任等重要事項，設有明文之規範內容。

註六：例如依我國於民國八十九年七月十九日所公布信託業法第六十條之規定：「信託投資公司應於五年內，將其兼營之證券自營商業、生產事業直接投資、住宅建築及企業建築投資業務分割、出售或縮減完畢後，依銀行法改制為商業銀

行或依信託業法申請信託業營業執照。」故如信託投資公司選擇將與銀行法或信託業法不相符合之業務分割，以期順利改制為商業銀行或信託業，亦涉及如何辦理公司分割之問題。惟應注意者，乃上開條文之施行，因對於信託投資公司之經營發展衝擊過大，故於民國八十九年十二月二十日已再度公布修正為：「本法施行前依銀行法設立之信託投資公司應於八十九年七月二十一日起五年內依銀行法及其相關規定申請改制為其他銀行，或依本法申請改制為信託業。主管機關得於必要時，限制於一定期間內停止辦理原依銀行法經營之部分業務。」

註七：原田晃治，會社分割法制之創設【上】——平成一二年改正商法之解說，商事法務 No.1563，2000 年，第 11 頁。

註八：早川勝，商法之會社分割立法之方，商事法務 No.1165，1999 年，第 10 頁。

註九：原田晃治，同註 7，第 5 頁。

註一〇：原田晃治，同註 7，第 5、10 頁。

註一一：前田雅弘，會社分割之條文商法等之一部改正之研究，商事法務 No.1182，2000 年，第 2-3 頁；早川勝，同註 8，第 10-11 頁

註一二：以日本為例，即鑑於消滅分割並無實際上之必要性，而未將其納入規範；相對地，德國一九九四年制定之企業組織再造法第一百二十三條第一項則明文規定消滅分割之方法。

註一三：柯芳枝，法國公司法上公司分割制度之研究，收錄於柯芳枝，公司法專題研究，自刊，民國 67 年，第 243 頁。

註一四：參閱森本滋，EC 會社法之形成之展開，商事法務研究會，1984 年，第 350 頁；王麗玉，企業結合法之會社之分割及合併分割——EC 第六指令之中心——，輔仁法學第九期，民國 79 年，第 342 頁。

註一五：參閱王志誠，企業併購法制與控股公司之創設，月旦法學雜誌第 68 期，2001 年，第 57 頁。

註一六：王志誠，同註 15，第 53 至 54 頁。

註一七：按資本充實原則又稱資本維持原則，其規範意旨，主要在於保護債權人。參閱柯芳枝，公司法論，三民書局，民國 82 年，第 153 頁。

註一八：王泰銓，歐洲事業法（一）——歐洲公司企業組織法，五南圖書出版公司，民國 87 年，第 214 頁。

註一九：柯芳枝，同註 13，第 261 頁。

註二〇：柯芳枝，同註 13，第 241 頁以下。惟應注意者，乃法國於一九八八年為配合一九八二年歐洲聯盟理事會通過之「公司法第六號指令」之頒訂，再度修正「商事公司法」，強化有關事前公開制度及分割檢查人制度。參閱山田純子，會社分割?規制（一），民商法雜誌第 99 卷 6 號，1989 年，第 839 頁。

註二一：王泰銓，同註 18，第 203 頁以下。

註二二：按英國一九八七年之「公司合併與公司規則」通過後，則納為英國一九八五年「公司法」十五 A 附表（Schedule 15A），其後英國一九八九年「公司法」通過後，更調整其編號為英國一九八五年「公司法」十五 B 附表（Schedule 15B — Provisions Subject to which Sections 425-427 have effect in their Application to Mergers and Divisions of Public Companies）。See British Companies Legislation 1995, CCH Editions Limited, at 381, 687.（1995）

註二三：另德國於制定「企業組織再造法」之同時，亦制定公布「企業組織再造稅法」（Gesetz zur Aenderung des Umwandlungssteuerrechts vom 28. 10. 1994.），以資配合，其立法動向亦值重視。

註二四：應注意者，乃日本於平成十二年（西元二〇〇〇年）引進公司分割法制前，對於與其相對應之公司合併法制，於平成九年（西元一九九七年）修正「商法」時，亦有大幅變動。此外，更二度引進企業統合法制，以建構完整之企業組織再造法制。其一，乃於平成九年廢止「獨占禁止法」第九條有關禁止純粹控股公司設立之規定，全面解除控股公司之管制，並於「銀行控股公司特例法」中，引進股份交換及股份移轉等制度，創設三角合併方式，作為金融機構轉換為金融控股公司之基本模式。其二，更於平成十一年（西元一九九九年）修正商法，再次引進股份交換及股份移轉等制度，作為一般公司轉換為控股公司或既存公司轉換為關係企業組織之手段。參閱小島康裕=大和正史=關英昭=末永敏和=西山芳喜=荒谷裕子=中島弘雅，會社法，成文堂，2000 年，第 261 至 262 頁。

註二五：查美國公司實務上，較常見之公司分割型態，主要有 Spin-off（比例分配型公司分割）、Split-off（股份償還型公司分割）及 Split-up（母公司清算型分割）等三種。所謂 Spin-off，一般是指分割公司將其某特定事業部門之營業或財產，以現物出資方式，分離移轉給另設立之新公司，而取得新公司所發行之股份，其後分割公司再按其股東之持股比例，平均分配所取得之新公司股份給股東，故又稱為比例分配型公司分割。又所稱 Split-off，是指母公司將其特定事業部門之營業或財產，以現物出資方式，分離移轉給其他既存之子公司，而取得子公司所發行之股份，但於將所取得之子公司股份交付給股東時，股東必須將所持有之母公司股份為對價，交還母公司。其後母公司則應就所取得之自己股份部分，辦理

減資，故亦稱為股份償還型公司分割。至於所謂 Split-up，則指母公司將其全部之營業或財產，以現物出資方式，分離移轉給另設立之數家新公司，而取得各家新公司所發行之股份，其後分割公司再按其股東之持股比例，平均分配所取得之各家新公司股份給股東，同時母公司並辦理解散清算而消滅，故又稱為母公司清算型公司分割。由此可知，美國公司實務上之公司分割，原則上必須分為二至三個階段進行。See Siegel, When Corporations Divide: A Statutory and Financial Analysis, 79 Harv. L. Rev. 534. (1966)；Melvin A. Eisenberg, The Structure of the Corporation: A Legal Analysis, Boston, Little, Brown & Co., at 267. (1976)；參閱松古樹美，米國????企業????事業再構築【Ⅱ】——????·????????展開——，商事法務 No1485，1998 年，第 27 至 28 頁。惟應注意者，乃母公司以 Split-up 方式分割後，因必須辦理解散清算始得消滅，故與日本、德國等公司法制上所稱之消滅分割或完全分割，並不經清算程序而解散消滅，似有所不同。

註二六：竹內昭夫，企業?合併?分割，收錄於竹內昭夫＝龍田節編，現代企業法講座 3——企業運營，東京大學出版社，1985 年，第 411 頁以下；大隅健一郎，會社?分割????，法曹時報第 26 卷 1 號，1974 年，第 1 頁以下。

註二七：?戶善一，會社分割立法?關??一考察，????No.1104，1997 年，第 36 至 37 頁；?戶善一，持株會社?會社分割——企業????—??—????????????意義，商事法務 No.1412，1996 年，第 8 頁以下。

註二八：田村諄之輔，會社?基礎的變更?法理，有斐閣，1993 年，第 80 頁。

註二九：關於控股公司創設或轉換之法律程序，參閱王志誠，同註 15，第 55 至 59 頁。

註三〇：早川勝，同註 8，第 11 頁。

註三一：查國內似有將日本「商法」第七百七十四條之二十有關承受公司之債權人保護程序，誤認為承受公司依公司章程所定之公告方法，將公告刊載於政府公報以外之日報，即得免除向各債權人通知催告之義務者，應值注意。參閱劉俊良，公司分割之研究，輔仁大學法律學系碩士論文，民國 89 年 7 月，第 80 頁。

註三二：宮島司，會社分割法制?法的視點，代行????一一七號，1997 年，第 16 頁以下。

註三三：森本滋，同註 14，第 350 頁。

註三四：所謂分離獨立，歐洲聯盟「公司法第六號指令」並未規定，乃德國「企業組織再造法」所創設之特有公司分割類型。依德國「企業組織再造法」第一百

二十三條第三項之規定，所稱分離獨立，是指分割公司以吸收分割或新設分割之方法，將其一部分或數部分之資產，移轉給承受公司或新設公司，而分割公司則取得承受公司或新設公司之出資額或股份，作為移轉資產之對價。特別是分割公司如採行分離獨立之結果，因其本身並不致於發生資本額之變動，從而在控股公司組織之創設問題上，新設分離獨立似不失為簡便方法。

註三五：Vgl. Kallmeyer, Kombination von Spaltungsarten nach dem neuen Umwandlungsgesetz, DB 1995, S.81.

註三六：另日本「有限公司法」第六十三條之二至第六十三條之九及第八十五條，亦對有限公司增訂諸多特殊規定。觀諸其增訂內容，亦以新設分割及吸收分割為主要之規範對象，亦值重視。

註三七：惟另依「金融控股公司法草案」第三十三條第二項第十二款之規定：「與他公司共同為公司分割而新設公司者，分割決議應記載其共同為公司分割有關事項。」可知其尚容許二家以上之金融機構進行共同分割。