

論著

公司分割之立法取向與課題（下）

王志誠（中正大學法研所助理教授）

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

查我國現行公司法制，因尚未引進公司分割制度，從而在立法論上，應如何從比較法之觀點，參酌先進國家之立法先例，並考量我國公司實務之現況及需要，掌握建構我國公司分割制度之應有方向，以適度繼受外國現行法制，誠為重要課題。基本上，公司分割乃公司組織法上之行為，其不僅涉及公司組織基礎之變動，與公司之經營發展關係緊密相連，同時因公司之物的組織及人的組織隨而分離或變動，亦與公司股東、債權人及員工等利害關係人之權益極為密切，因此在制度設計上，自當妥為衡平公司本身、股東、債權人及員工間之利害關係，使各方利益得以調和，並確保公司分割得以順利進行。特別是就公司分割之程序設計而言，如從公司利益之角度出發，為確保公司經營決定之迅速性，以因應瞬息萬變之經營環境，似應朝公司分割程序簡易化之方向發展，對於公司股東或債權人無重大影響之公司分割案件，訂定明確之法律適用標準，採行簡易公司分割程序；相反地，如如從公司股東、債權人之利益著眼，則應往公司分割程序適正化之理念思考，於公司分割程序之設計上，使公司股東及債權人得以取得充分資訊及表達意見，以監督公司分割程序之進行，並強化公司分割之監控制度。此外，如從公司員工之利益設想，因公司組織之變動，每伴隨勞動契約之移轉及勞動條件之變更等情事，因此除在實質面應保障公司員工之權益外，如何在程序面適度引進適當之保護措施，亦值重視。

至於公司分割基本程序應如何設計，理論上不僅將因所決定採行之立法取向之不同，而略有歧異，同時亦將因新設分割或吸收分割等分割類型之區分，而有程度上差異。惟事實上，為兼顧公司經營之效率及利害關係人之保障，在公司分割程序之基本設計上，至少應參酌公司合併程序之規定，本於公司分割程序明確化及資訊透明化之基本原則，分別就公司分割書類之作成、股東會之決議承認、公司分割之通知及公告等資訊公開制度、抵繳財產之查核或調查程序、公司分割之登記等問題，加以分析探討。

（二）公司分割程序之基本構造

1.公司分割書類之作成

就公司分割書類之作成而言，理論上應於實定法中明定其最低限度之應記載事項，始能釐清當事公司雙方之法律關係，並使公司股東得以取得完整資訊及作成正確判斷，以保護當事公司之股東權益(註三八)。蓋如屬於吸收分割，因有分割公司與承受公司雙方之存在，理論上並無新設公司之設立事項，而觀諸先進國家之立法例(德國「企業組織再造法」第一百二十五條、第四條、第一百二十六條；日本「商法」第三百七十四條之十七；歐洲聯盟「公司法第六號指令」第三條)，率皆規定應由當事公司作成分割契約書(Ubernahmevertrage)，以載明公司辦理吸收分割之重要事項，諸如當事公司之調整事項、權利義務事項及股東權益之相關事項等。質言之，分割契約書之應記載事項，主要包括下列內容：(一)承受公司之名稱、章程變更事項、發行新股總數及種類等事項。(二)承受公司之資本額及增資事項。(三)承受公司承受分割公司權利義務事項。(四)分割公司之章程變更事項及減資事項。(五)分割公司之股份銷除事項。(六)對分割公司或其股東配發新股之比例及相關事項。(七)分割支付金之明細事項。(八)分割基準日。(九)承受公司董事及監察人之選任事項。相對地，如屬於新設分割，雖無由當事公司簽訂分割契約書之問題，惟依先進國家之立法例(德國「企業組織再造法」第一百三十六條；日本「商法」第三百七十四條；歐洲聯盟「公司法第六號指令」第三條、第二十二條)，自應由分割公司本身作成分割計畫書(Spaltungsplan；draft terms of division)，載明公司辦理新設分割之重要事項，至少應包括新設公司之設立事項、分割公司之調整事項及股東權益之相關事項。至於分割計畫書之應記載事項，主要包括：(一)新設公司之名稱、章程、發行新股總數及種類等事項。(二)新設公司之資本額。(三)新設公司承受分割公司權利義務之範圍。(四)分割公司之章程變更事項及減資事項。(五)分割公司之股份銷除事項。(六)對分割公司或其股東配發新股之比例及相關事項等。(七)分割支付金之明細事項。(八)分割基準日。(九)新設公司董事及監察人之選任事項。惟應注意者，乃公司分割通常會致生勞動契約變動之情事，對公司員工之權益勢將造成重大影響，因此分割契約書或分割計畫書之中，除應就相關調整事項、權利義務事項及股東權益事項等加以規定外，是否尚應載明公司員工之相關權益事項，誠值討論。觀諸德國「企業組織再造法」第一百二十六條第一項第十一款及第一百三十六條之規定，則明定應載明對勞工及勞工代表之效果及相關措施，以期事先充分考量勞工權益，並在實際執行公司分割之前，順利解決勞動契約之相關問題(註三九)。至於日本「商法」雖未就員工權益之保護加以規定，但於平成十二年所制定之「公司分割勞動契約承繼法」，則設有更周全之保護規定，併此說明。

另查行政院版「金融控股公司法草案」第三十三條第一項之規定：「被分割公司與他子公司依前條規定辦理公司分割時，他子公司為既存公司者，被分割公司與他子公司之董事會應作成分割契約；他子公司為新設公司者，被分割公司董事會應作成分割決議；並均應提出於股東會。」可知金融機構進行公司分割之第一步

驟，即為作成分割契約或分割決議等相關書類。至於分割契約或分割決議所應記載之基本內容，依行政院版「金融控股公司法草案」第三十三條第二項之規定：「前項分割契約或分割決議應記載下列事項，並於發送股東會之召集通知時，一併發送各股東：一、承受營業之既存公司之章程需變更者或新設公司應訂立之章程。二、承受營業之既存公司發行新股或新設公司發行股份之總數、種類及數量。三、被分割公司或其股東所取得股份之總數、種類及數量。四、對被分割公司或其股東配發之股份不滿一股應支付現金者，其有關規定。五、承受被分割公司權利義務之相關規定。六、被分割公司債權人、客戶權益之保障及被分割公司受僱人權益之處理事項。七、被分割公司之資本減少時，其資本減少有關事項。八、被分割公司之股份銷除或股份合併時，其股份銷除或股份合併所需辦理事項。九、分割基準日。十、被分割公司若於分割基準日前發放股利，其限額。十一、承受營業之新設公司之董事及監察人名冊。十二、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。」可知其就分割契約書或分割計畫書所列舉多達十二款之應記載事項，仍不外是有關當事公司之調整事項、設立事項及權利義務事項，乃至於股東權益之相關事項。

2. 股東會之決議承認

由於公司分割之結果，分割公司必須將其全部或一部之營業或財產，移轉給新設公司或承受公司，不僅對公司之營運會造成重大影響，且特別就人的分割而言，因分割公司之股東將轉變成為新設公司或承受公司之股東，更改變其股東地位，亦即不論在物的組織或人的組織方面均有重大變化，因此應使公司股東有充分表達其意見之機會，由股東自主決定公司之發展方向(註四〇)。至於公司分割究應經股東會之普通決議、輕度特別決議或重度特別決議，理論上似應分別就各種不同之公司分割類型，分析其影響股東權益之程度差異，而規定其股東會之決議要件。按如觀諸德國、日本及歐洲聯盟等大陸法系國家之立法例（德國「企業組織再造法」第一百二十五條第一段、第六十五條第一項及第二項、第一百二十八條第一段；日本「商法」第三百七十四條第四項及第五項、第三百七十四條之十七第四項及第五項；歐洲聯盟「公司法第六號指令」第五條第一項、「公司法第三號指令」第七條第一項），其所採行之決議要件雖未必一致，但原則上皆採行應經股東會之輕度特別決議或重度特別決議同意，亦值注意。其中應特別說明者，乃德國對於非比例分配型分割(nicht-verhältnismäßige Aufspaltung/Abspaltung；ungleichartige oder ungleichwichtige Aufspaltung)，亦即非依分割公司股東之原有持股比例，以配發新股之公司分割類型，則為避免少數股東遭受多數股東之壓迫，乃採行嚴格之決議要件，規定應經全體股東之決議同意(德國「企業組織再造法」第一百二十五條第一項第一段、第一百二十八條第一段)，亦即只要有一位股東反對，即不得進行是類公司分割(註四一)。相對地，如考諸美國各州公司法之立法例，因公司分割所必須進行之營業讓與或營業受讓，其股東會之決議要件雖因州而異，但依德拉瓦州「一般公司法」及紐約州「商業公司法」之規定(註四二)，

則皆採行較為緩和之決議要件，而由股東會過半數決議同意即可，其發展動向似不容忽視。

至於行政院版「金融控股公司法草案」第三十二條第三項則規定：「前項公司分割屬讓與主要部分之營業或財產者，準用公司法第一百八十五條至第一百八十八條之規定。」由此可知，金融機構不論進行新設分割或吸收分割時，皆應判斷分割公司所分割之營業或財產，是否構成公司法第一百八十五條第一項第二款所規定之要件，且如採行吸收分割時，則尚應判斷承受公司所受讓之營業或財產，是否構成公司法第一百八十五條第一項第三款所規定之要件，始能決定分割公司及承受公司之股東會，究應踐行輕度特別決議或普通決議之程序(註四三)。

3.公司分割之資訊公開

就公司分割之資訊公開而論，因與公司股東及債權人權益之保護休戚相關，理論上得分別從事前公開及事後公開之角度，來設計完整之配套制度，以強化資訊公開之基本要求。舉例而言，為配合有關公司分割之資訊公開制度，使公司之利害關係人得以掌握公司分割對其本身利益之衝擊，除應作成分割契約書或分割計畫書，於股東會開會前發送給公司股東或向債權人通知或公告外，尚應作成及備置所謂分割報告書或配發新股比例理由書（分割比率理由書）、清償債務能力說明書、分割公司之資產負債表、損益表及主要財產目錄等財務報表（德國「企業組織再造法」第一百二十五條、第一百二十七條、第八條；日本「商法」第三百七十四條之二、第三百七十四條之十八；歐洲聯盟「公司法第六號指令」第七條），以供股東或債權人等利害關係人閱覽或抄錄，進而具體落實事前公開制度。此外，於完成公司分割程序後，尚應將有關公司分割之過程、分割基準日、資產負債總額、承受公司或新設公司所承受之權利義務等相關事項作成書面報告（日本「商法」第三百七十四條之十一、第三百七十四條之三十一），以建立或強化事後公開制度。另應注意者，乃依日本於平成十二年（二〇〇〇年）所制定「公司分割勞動契約承繼法」第二條至第七條之規定，公司辦理分割時，尚應踐行將分割計畫書或分割契約書等書類，主動通知公司員工及工會等特別程序，以保障公司員工之權益。另觀諸德國「企業組織再造法」第一百二十六條及第一百三十五條之規定，則亦設有類似之規定，亦即各當事公司應將分割契約書或分割計畫書，檢送給其營業所員工代表大會，以保障公司員工及工會組織之資訊取得權。

除此之外，鑑於資訊公開制度乃各國證券交易法上為保護投資人所普遍採行之制度，公開發行公司如有營業政策重大變更之情事、公司合併或公司分割等組織再造行為發生時，因對股東權益或證券價格有重大影響，自應遵守資訊公開之相關規定。依我國證券交易法第三十六條第二項第二款及證券交易法施行細則第七條第四款及第九款等規定，公開發行公司應於事實發生日起二日內公告並向主管機關申報，透過即時公開之方式，使投資人快速獲取完整之公司資訊。且為

確保證券交易之公平及公正，並避免證券市場價格之不法操縱，以保障投資人，我國證券交易法第一百五十七條之一並設有內線交易之禁止規定，嚴格禁止公司董事、監察人、經理人、持有公司股份超過百分之十之股東及基於職業或控制關係獲取消息之人，乃至於自上開人員獲取消息者，在消息未公開前，不得買入或賣出該公司之上市或上櫃股票。舉凡上開我國證券管理法令所設之資訊公開制度，自均適用於公司分割之情事。另應補充說明者，乃觀諸行政院版「金融控股公司法草案」第三十三條第二項前段之規定：「前項分割契約或分割決議應記載下列事項，並於發送股東會之召集通知時，一併發送各股東。」似仿造現行公司法第三百十七條之一第二項之規定，賦與公司股東得事前取得相關資訊，作為判斷是否出席股東會或支持是項議案之依據，惟如較諸各先進國家之立法例，其所提供給股東參考或判斷之資料，顯有不足之處。

4.抵繳財產之查核或調查程序

基本上，如認為公司分割與公司合併本質相近，而貫徹採行衡平性之法制設計者，通常鑑於公司合併並未特別設有資產查核程序，則有關分割公司以其營業或財產抵繳股款所得配發之新股比例，乃屬於分割計畫書或分割契約書中之應記載事項，故其抵繳財產之查核或調查，本應由當事公司之董事會本於善量管理人之注意義務及忠實義務，於分割報告書或配發新股比例理由書等書類中詳細說明鑑估之標準及結果，而似不必另訂抵繳財產之查核或調查程序。觀諸日本「商法」所採行之立法例，即未就公司合併及公司分割特別規定查核或調查程序(註四四)。惟相反地，如觀諸德國及歐洲聯盟所採行之立法例，因其就公司合併特別設有合併檢查及檢查人之規定(德國「企業組織再造法」第九條、第六十條；歐洲聯盟「公司法第三號指令」第十條)，故對於公司分割，亦設有分割檢查及檢查人之規定(德國「企業組織再造法」第一百二十五條、第一百三十五條、「股份法」第三十三條、第三十四條；歐洲聯盟「公司法第六號指令」第八條、第十條)，以保障當事公司及股東之權益。

蓋就抵繳財產之查核或調查而言，主要在於鑑估分割公司用以抵繳股款之營業或財產，是否有冒濫或不實之情事，以確保新設公司或承受公司及其股東或債權人之權益，並落實資本充實之原則，故如我國在公司分割法制之建構上，認為有特別引進分割檢查及檢查人之制度，除可直接繼受德國及歐洲聯盟所採行之立法例外，技術上似可參考現行公司法就現物出資所存在之類似制度。首先，如屬新設分割，由於分割公司所抵繳之營業或財產，其性質類似於公司設立之現物出資方式，故在查核或調查財產程序之設計上，似有二種規範模式可供立法上之參考。其一，即為發起設立之規範模式，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，即為募集設立之規範模式，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(註四五)。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。此外，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，當然仍得依公司法第四百十九條第二項及第三項之查核有無冒濫或虛偽之情事。

其次，如屬吸收分割，因分割公司所抵繳之營業或財產，其性質上類似於公司增資之現物出資，故在查核或調查財產程序之設計上，似可仿造公司法第二百七十四條第三項及第四項之規定。亦即分割公司於實行財產出資後，承受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。

惟事實上，現行公司法針對發起設立、募集設立及公司增資所規定之查核及調查程序，如較諸德國「企業組織再造法」及歐洲聯盟「公司法第六號指令」所設之檢查人制度，恐過於冗長及複雜，倒不如就公司分割所生營業或財產之抵繳問題，責成檢查人提出專業之鑑估報告，除較能確保資本充實原則，以維交易安全外，並可使股東得以掌握正確及充分之資訊，以從事正確之判斷。至於行政院版「金融控股公司法草案」因是將公司分割仿造營業讓與之程序處理，故不僅未明定抵繳財產之查核程序，且未規定公司分割之登記，惟實際運作上，是否即能排除現行公司法有關抵繳財產查核及調查程序規定之適用，即有疑義。管見以為，從論理解釋之觀點，因「金融控股公司法草案」並未另設替代程序或明文排除其適用，故當新設公司或承受公司於辦理公司設立登記或變更登記時，仍然有抵繳財產查核及調查程序規定之適用。

5.公司分割之登記

當然於完成公司分割之程序後，如為新設分割，除分割公司之已登記事項有變更外，因尚有新公司之設立，故除應辦理公司分割登記及變更登記外，尚應辦理公司之設立登記(德國「企業組織再造法」第一百二十五條、第一百三十五條、第一百三十七條、第一百四十六條、第八條、第九條、「股份法」第三十六

條至第三十九條、「商法」第十二條；日本「商業登記法」第八十九條之四、「商法」第三百七十四條之八）。至於如為吸收分割，因已登記之事項有變更，自應辦理公司分割登記及變更登記（德國「企業組織再造法」第一百二十五條、第一百二十七條、第一百二十九條、第十六條、第十七條；日本「商業登記法」第八十九條之四、「商法」第三百七十四條之二十四）。

（三）簡易公司分割程序之標準

按企業組織再造活動之進行，通常必須花費大量之時間、勞力及費用，特別是為保護公司股東、員工及債權人等利害關係人之權益，除必須踐行公司內部決策及資訊公開程序外，尚應履行諸多外部資訊公開程序，其過程頗為冗長及複雜。理論上，如從促進企業組織再造及追求經營效率化之觀點，似應對於影響公司利害關係人權益輕微之企業組織再造活動，考量有無加以簡化之必要；相對地，在簡化其法定程序之同時，似應充實對公司股東、債權人及員工之資訊公開制度，以強化其資訊取得權之保障（註四六）。有鑑於此，晚近美國或日本等先進國家之立法例，則對於影響股東權益輕微之企業組織再造活動，引進所謂簡易公司合併、簡易營業受讓及簡易股份交換等制度，以促進企業組織再造之彈性，至於公司分割，如與公司合併為衡平性之制度設計，基於相同之法理，自亦有引進簡易分割制度之必要。以日本之立法經驗為例，即於平成九年（一九九七年）修正「商法」引進簡易公司合併制度，規定公司合併如符合下列二項要件，則可進行簡易公司合併之程序，而不必經存續公司股東會之決議同意：（一）存續公司因合併所發行之新股總數，占其已發行股份總數二十分之一以下。（二）存續公司因公司合併所應支付消滅公司股東之合併支付金總額，僅占其最終資產負債對照表所列資產淨值之五十分之一以下（日本「商法」第四百十三條之三）（註四七）。其後更於平成十二年（西元二〇〇〇年）修正「商法」，引進簡易公司分割制度，規定分割公司移轉給新設公司或承受公司之資產，如僅占分割公司總資產二十分之一以下，原則上得不經分割公司股東會之決議同意（日本「商法」第三百七十四條之六、第三百七十四條之二十二）。惟如屬吸收分割，承受公司因公司分割所應支付分割公司或其股東之金額，如超過其最終資產負債表所載資產淨值之五十分之一時，則不得採行簡易分割程序（日本「商法」第三百七十四條之二十三第一項但書）。另就吸收分割之承受公司而言，如承受公司因公司分割所應發行之新股總數，占其已發行股份總數二十分之一以下，亦得不經其股東會之決議同意（日本「商法」第三百七十四條之二十三第一項前段）。又依日本「商法」第三百七十四條之六及第三百七十四條之二十二等規定之文義解釋，所謂簡易分割程序之適用對象，應僅限於物的分割，而不包括人的分割在內。蓋如為人的分割，因分割公司之股東將變成新設公司或承受公司之股東，其股東地位已發生重大變動，自不得省略股東會自主決定之程序（註四八）。

二、公司分割之效力

按對於具有相同經濟效果之企業組織再造活動，基於相同之價值判斷，原則上應設定相同之法律規範，以求法律制度之公平性。因此，如認為公司合併與公司分割應為衡平性之法律設計，不僅在程序上應為相同之處理，同時在效力上亦當若是。觀諸德國、日本及歐洲聯盟之立法例，基本上皆規定分割公司之權利義務，應依公司分割計畫書或公司分割契約書之規定，由新設公司或承受公司概括承受（德國「企業組織再造法」第一百三十一條、第一百三十五條；日本「商法」第三百七十四條之十第一項、第三百七十四條之二十六第一項；歐洲聯盟「公司法第六號指令」第十七條第一項、第二十二條）（註四九）。質言之，新設公司或承受公司應依公司分割計畫書或公司分割契約書所記載之內容，局部概括承受（Partielle Gesamtrechtsnachfolge；Sonderrechtsnachfolge）分割公司所移轉之特定資產及債務，而與其他實定法就有關繼承、公司合併或組織變更所規定之概括承受，在法律意義上似略有差異。惟不論局部概括承受或概括承受，其制度設計之目的，皆在於免除因個別移轉資產及債務所必須踐行之複雜程序，以節省時間、勞力及費用，而求其簡便之效（註五〇）。

惟應注意者，乃觀諸行政院版「金融控股公司法草案」並未比照公司法上有關公司合併效力之規定，就公司分割之效力設有規定，從而新設公司或承受公司是否應依公司分割計畫書或公司分割契約書所記載之內容，局部概括承受分割公司所移轉之特定資產及債務，而不必依一物一權主義之精神，就個別資產及債務辦理移轉手續，即有疑義。

三、少數股東之保護

由於公司分割之結果，往往對當事公司本身之營運造成重大變動，而影響股東之地位及權益，且即使公司分割必須經由意思決定機關之決議同意，因其決議是採行多數決原理，少數股東即使表示反對，原則上亦無法中止公司分割程序之進行，因此如何保障公司少數股東之權益，自為一項重要課題。按為維護少數股東之權益，如參考公司合併法制之設計，理論上首應確保公司分割程序之妥當性及配發新股比例（分割比率）之公正性，其具體之規範方法，則可從公司監控之觀點，就防止多數決原理之濫用、限制利害關係人表決權之行使、加重董事及監察人之責任、強化股東之資訊取得權等問題，檢討相關配套制度之實效性。惟事實上，由於上開制度能否發揮其功能，仍需仰賴諸多主客觀因素之配合，始能竟其全功，因此似僅能間接達成保護少數股東之目的。有鑑於此，似應直接賦與少數股東享有股份收買請求權（appraisal right），使反對股東在具備一定條件下，得行使撤資權，以收回投資。觀諸日本、德國及歐洲聯盟之立法例，原則上除要求公司分割應經當事公司股東會之輕度或重度特別決議外，尚配合引進反對股東之股份收買請求權制度（德國「企業組織再造法」第一百二十五條第一段、第二十九條；日本「商法」第三百七十四條之三、第三百七十四條之三十一；歐洲聯

盟「公司法第六號指令」第五條、第二十二條、「公司法第六號指令」第七條），以適度調和少數股東之保護與防止股份收買請求權之濫用。

至於如採行簡易公司分割程序，在立法論上，是否仍應賦與反對股東享有股份收買請求權，誠值深論(註五一)。以日本之立法例而言，日本「商法」對於簡易公司分割是否應使反對股東主張股份收買請求權，則分別就分割公司與承受公司，設有差別性之規定。就分割公司方面而言，則認為如分割公司符合進行簡易分割之要件，因其所轉讓之資產，並非其全部或主要之營業或財產（日本「商法」第二百四十五條、第二百四十五條之二），對股東權益影響極為輕微，應無與簡易公司合併或簡易股份交換為相對稱設計之必要，從而不僅未賦與反對股東享有股份收買請求權，且未規定必須對分割公司之股東公告及通知(註五二)。惟相反地，就承受公司方面而論，即使承受公司符合進行簡易分割之要件，其反對股東則可於承受公司為公告或通知之日起二週內，以書面通知承受公司表示反對之意旨，請求承受公司以公正價格收買其股份（日本「商法」第三百七十四條之二十三第五項）。

又觀諸我國行政院版「金融控股公司法草案」第三十二條第三項之規定：「前項公司分割屬讓與主要部分之營業或財產者，準用公司法第一百八十五條至第一百八十八條之規定。」可知金融機構於進行公司分割程序時，解釋上必須其分割公司所分割之營業或財產，業已構成公司法第一百八十五條第一項第二款所規定之要件，其反對股東方得主張股份收買請求權；且如是進行吸收分割時，則必須承受公司所受讓之營業或財產，符合公司法第一百八十五條第一項第三款所規定之要件，承受公司之反對股東始能行使股份收買請求權。其結果，由於我國公司法第一百八十五條對於營業受讓及營業讓與是否應經股東會之決議通過，並未採行相同之法律要件，即可能導致分割公司與承受公司之少數股東，發生所享權利不對等之情事。具體而言，金融機構如僅轉讓其主要之營業或財產，而採行吸收分割時，分割公司之反對股東雖得行使股份收買請求權，然而承受公司之反對股東，卻無法行使股份收買請求權，從而其妥當性容有疑問。此外，依行政院版「金融控股公司法草案」第三十三條第二項前段之規定：「前項分割契約或分割決議應記載下列事項，並於發送股東會之召集通知時，一併發送各股東。」似仿造現行公司法第三百十七條之一第二項之規定，賦與公司股東得事前取得相關資訊，作為判斷是否出席股東會或支持是項議案之依據，惟如較諸各先進國家之立法例，其所提供給股東參考或判斷之資料，因未要求應提出分割比例理由書，以供公司股東參考，故其事前資訊公開之程度，顯有不足之處。

四、公司債權人之保護

由於公司分割之結果，當事公司之資產及負債結構，將發生重大之調整或變化，特別是針對分割公司而言，其積極財產與消極財產原本存在之均衡關係，難

免發生動搖，因此似有必要採取較諸公司合併更為嚴密之保護措施(註五三)。質言之，如何對分割當事公司之債權人採行適當保護措施，以確保其債權之實現可能性，並維持相互間之信賴關係，亦為公司分割能否順利進行之重要關鍵。就債權人保護之立法政策而言，除可從公司分割之效力出發，規定新設公司及承受公司必須依分割計畫書或分割契約書所記載之內容，局部概括承受分割公司所移轉之特定資產及負債外，尚可從下列二個規範模式來思考。其一，即仿造公司合併有關債權人保護之規定，賦與債權人享有所謂資訊取得權及異議權；其二，則可規定新設公司或承受公司必須在其所繼受之資產淨值內或於相當之法定期間內，與分割公司負連帶清償責任(註五四)。此外，理論上如認為應特別強化債權人之保護措施時，亦可視公司分割之特殊狀況，綜合採行上開二種規範模式。

首先，以日本之立法例而言，當事公司原則上應於股東會決議同意公司分割之日起二週內，原則上除應於政府公報公告外，並應向已知之各個債權人分別通知催告，聲明債權人得於指定期限內提出異議，且對於在指定期限內提出異議之債權人，原則上應對債權人清償或提出相當擔保，乃至於以清償債務為目的提供相當財產設定信託於信託公司（日本「商法」第三百七十四條之四前段、第二項、第三百七十四條之二十第一項前段、第二項、第一百條第三項）。又如當事公司不向已知之各個債權人分別通知催告，則新設公司或承受公司尚應於其所繼受之資產淨值內，與分割公司負連帶清償責任（日本「商法」第三百七十四條之十、第三百七十四條之二十六第二項）。惟應特別注意者，乃如屬於分社型公司分割，因分割公司自新設公司或承受公司所配發之新股，仍得成為債權人行使請求權之對象，分割公司資產負債表上之責任財產並未減少，故無採行有關連帶清償責任、資訊請求權或異議權等保護債權人制度之必要（日本「商法」第三百七十四條之四第一項但書、第三百七十四條之二十第二項）。其次，以德國及歐洲聯盟之立法例而論，除賦與債權人享有所謂資訊取得權及異議權外，更明定新設公司或承受公司應於公司分割生效日起五年內或在其所繼受之資產淨值內，與分割公司負連帶清償責任（德國「企業組織再造法」第一百三十三條、第一百三十五條、第一百二十五條、第二十二條；歐洲聯盟「公司法第六號指令」第十二條、第二十二條）。至於新設公司或承受公司與分割公司所負連帶責任之性質，應屬物的有限責任(註五五)，其責任限額是以其所繼受之資產淨值為限，以求公允。

惟查研議中「金融控股公司法草案」並未就債權人之資訊取得權及異議權設有任何規定，其法理基礎何在，誠值探討。蓋金融機構如欲採行公司分割程序，以創設百分之百控股之子公司，而轉換為金融控股公司組織，其應所能選擇之公司分割類型，理論上似以採行物的分割、存續分割及分社型公司分割為限，而不宜採取人的分割、消滅分割或分割型公司分割，故參考日本「商法」之立法例，對於分社型公司分割不設賦與債權人享有資訊取得權及異議權之規定。且應補充說明者，事實上，日本鑑於銀行及保險公司之存款人或要保人，為數甚多，如要對全部客戶分別通知催告，誠有困難，因此於「商法」引進公司分割法制之同時，

一併修正「銀行法」及「保險業法」，規定只要經內閣總理大臣之許可，即可排除有關分別通知催告及不向債權人為通知催告所應負法定責任等規定之適用（日本「銀行法」第三十條、第三十三條之二；「保險業法」第一百七十三條之四、第一百七十三條之六）（註五六）。

依「金融控股公司法草案」第三十二條第一項第二款之規定：「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：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。」亦即比照公司合併之程序，而賦與公司債權人享有資訊取得權及異議權（註五七）。此外，「金融控股公司法草案」第三十四條並規定：「分割後受讓業務之公司，除被分割業務所生之債務與分割前公司之債務為可分者外，就分割前所負債務於受讓業務出資之財產範圍內，負連帶清償責任。但其連帶責任請求權自分割基準日起算二年內不行使而消滅。」觀諸其規範內容，主要乃類似於我國民法第三百零五條有關併存之債務承擔，以期能保護分割公司債權人之權益。另應注意者，由於「金融控股公司法草案」第三十二條第一項所規定之公司分割類型，基本上包括人的分割與物的分割等二種類型，故就人的分割而論，依日本、德國及歐洲聯盟之立法例，如對公司債權人給與較高度之保護措施，自屬允當；惟就物的分割而言，依日本之立法例（註五八），是否有採行高度保護措施之必要，容有可疑。此外，「金融控股公司法草案」對於公司分割所採行之制度設計，原則上既是比照現行公司法有關營業讓與之規定，而觀諸公司法第一百八十五條至第一百八十八條之規定，並未就營業讓與或營業受讓設有公司債權人之保護規定。由此觀之，「金融控股公司法草案」第三十二條特別賦與公司債權人享有資訊取得權及異議權，在法理上似有前後不一致之疑義。

五、公司員工之保護

（一）事業單位改組或轉讓之認定

查我國勞動基準法第二十條規定：「事業單位改組或轉讓時，除新舊雇主商定留用之勞工外，其餘勞工應依第十六條規定期間預告終止契約，並應依第十七條規定發給勞工資遣費。其留用勞工之工作年資，應由新雇主繼續予以承認。」蓋企業因改組或轉讓所伴隨而來之企業組織變動，除將對公司股東及債權人之利益造成影響外，另因經營控制權之易主，經營者每可運用其對經營事項之裁量決定權，實質變更勞動條件，而使公司員工之法律地位發生變化（註五九），因此如

何確保公司員工之權益，誠屬重要課題(註六〇)。惟問題在於，所稱事業單位改組或轉讓，是否包括公司分割在內，誠值檢討。

按行政院勞工委員會民國七十七年六月二十三日台(八〇)勞資二字第一二九九二號函之解釋：「勞動基準法第二十條所稱『事業單位改組或轉讓』，係指事業單位依公司法之規定變更其組織型態，或其所有權(所有資產、設備)因移轉而消滅其原有之法人人格；或獨資或合夥事業單位之負責人變更而言。本案台灣雷特液晶數字股份有限公司股份雖曾多次轉讓，但尚屬該公司內部股份之移轉，又公司名稱變更為台灣愛普生工業股份有限公司，係屬公司章程規定事項之變更，亦非屬勞動基準法所稱之『事業單位改組或轉讓』。」由此可知，依行政院勞工委員會之解釋，所謂事業單位改組或轉讓，除指獨資或合夥事業單位之負責人變更外，似尚包括公司之組織變更，以及公司因合併或讓與全部營業或財產而消滅其原有法人人格等情事(註六一)，亦即並不包括公司分割在內。

惟有疑問者，乃如將事業單位改組或轉讓之文義作上開限縮性解釋，是否符合企業併購或公司分割等組織再造活動之實情，誠有疑義。按公司組織之變更或公司合併，因變更組織後之公司、存續公司或新設公司，本應概括承受變更組織前或消滅公司之權利義務(公司第七十五條、第七十七條、第一百十三條、第一百十五條、第三百十九條)，因此如欲終止或變更原勞動關係，本應依勞動基準法第十六條所定法定期間預告終止勞動契約或取得公司員工之同意。由此觀之，如公司合併後有終止或變更原勞動關係之情事，本應依勞動基準法第十六條所定法定期間預告終止勞動契約或取得金融機構員工之同意(註六二)。另就營業讓與而言，因公司雖將其全部營業或財產出售，但事實上並未必皆辦理解散清算程序，而使公司法人人格消滅，故上開行政解釋自行設定必須原有法人人格消滅之條件，將使公司員工無法適用勞動基準法第二十條所規定之保障，似不恰當。此外，就共同經營、委託經營或出租營業等企業併購模式而論，雖不致於造成公司法人人格之消滅，但如實質牽動企業組織之重大變動，是否亦應納入勞動基準法之保護範圍，似值重視。再者，就公司分割而言，因新設公司或承受公司應依分割計畫書或分割契約書所記載之內容，局部概括承受分割公司所移轉之特定資產及債務，而與其他實定法就有關繼承、公司合併或組織變更所規定之概括承受，在法律意義上雖略有差異，惟鑑於公司分割之結果，勢必將造成企業組織之重大變動，對於公司員工權益之影響相當深遠，因此亦有保障其法律地位之必要(註六三)。有鑑於此，日本即於平成十二年(二〇〇〇年)制定「公司分割勞動契約承繼法」，對於公司進行新設分割或吸收分割時，有關公司員工之資訊取得權及異議權，乃至於勞動關係之保障等問題，特別明文加以規範(註六四)。質言之，原則上公司員工與分割公司間之勞動契約，應依分割計畫書或分割契約書所記載之內容，由新設公司或承受公司繼受(日本「公司分割勞動契約承繼法」第三條)，且如分割計畫書或分割契約書所記載之內容，將其勞動契約不當排除或納入新設公司或承

受公司之繼受範圍時，更賦與公司員工享有異議權，以維護其自身之權益（日本「公司分割勞動契約承繼法」第四條、第五條）。

職是之故，在解釋論上，於釐清勞動基準法第二十條有關事業單位改組或轉讓之意義時，似應從企業組織再造之法理出發，探究企業組織變動對公司員工所造成之實質影響，而就實質影響企業員工權益之組織變動行為，重新檢討勞動基準法第二十條之射程範圍。另在立法論上，則應考量是否針對企業組織再造活動所牽涉之公司員工權益問題，在兼顧公司法理及勞動法理之原則下，制定「勞動契約承受法」或修改勞動基準法第二十條之規定，明確規定其適用範圍，以謀求企業經營效率與員工權益保障之適度調和。

（二）勞動關係之變動與繼受

又依行政院勞工委員會民國八十九年四月一日台八十九勞資二字第〇〇一二〇四九號函之解釋：「一、事業單位改組或轉讓過程中，經新舊雇主商定留用之勞工，其工作年資依勞動基準法第二十條規定應由新僱主繼續予以承認。事業單位改組或轉讓後，新雇主如有變更被留用勞工勞動條件之意思表示，經協商未獲勞工之同意，而有勞動基準法第十四條第一項第六款規定之情事時，被留用之勞工當可援引該規定與新僱主終止勞動契約，並請求新僱主給付資遣費。二、事業單位改組或轉讓期間，為免勞工因對未來充滿不確定感，長期處於惶惶不安情境中，從而影響勞資各自權益，新僱主應有義務將未來相關勞動條件之內容告知勞工或與勞工協商同意後簽訂新約，以穩固勞雇關係。至於改組或轉讓過程中，被商定留用之勞工，如因其勞動條件有不利益之變動而拒絕另訂新約，或因個人因素拒絕留用，原僱主應依勞動基準法第十一條第一項第一款之規定予以資遣。」可知行政院勞工委員會似就勞動基準法第二十條之規定，進一步解釋公司員工於事業單位改組或轉讓時，亦得享有資訊取得權及有條件享有資遣請求權（註六五）。蓋就公司合併而言，存續公司或新設公司應概括承受消滅公司之權利義務，不僅毋庸就各個權利義務分別為移轉行為，同時亦不得另行合意排除特定員工之僱用，而應一併承受現有之勞動關係或勞動條件（註六六）；相對地，公司員工在勞動條件不變之前提下，自亦不能類推適用民法四百八十四條之規定，而拒絕隨同移轉至新設公司或存續公司，惟如原勞動條件發生變更，則應容許公司員工得請求新僱主給付資遣費，始為允當。

另觀諸日本「公司分割勞動契約承繼法」第五條之規定，亦認為除非分割公司將其與員工簽訂之勞動契約，不當納入分割計畫書或分割契約書所記載應由新設公司或承受公司繼受之範圍內，公司員工始能提出異議，以免於不當被隨同移轉至新設公司或承受公司。惟應注意者，事實上於完成公司合併或分割之程序後，由於存續公司、新設公司或承受公司之經營者，每可運用其對經營事項之裁量決定權，採行諸多實質變更勞動條件之方法，以達成事實上解僱或減薪等目的，

故如從公司合併或分割之實相來觀察，似應探討宜否比照公司股東及債權人於公司合併或分割時，得自由撤資或收回債權之法理，認為公司員工亦得主張解除勞動契約，請求發給資遣費，始為允當(註六七)。

另查「金融控股公司法草案」第三十三條第二項第六款雖規定：「前項分割契約或分割決議應記載下列事項，並於發送股東會之召集通知時，一併發送各股東：六、被分割公司債權人、客戶權益之保障及被分割公司受僱人權益之處理事項。」期能透過將員工權益事項載明於分割計畫書或分割契約書之方式，以釋公司員工之疑慮，惟由於並未一併規定遭不當排除或納入之公司員工可享有異議權，以維護其本身之權益，故僅具有宣示性之效果，其對公司員工之保護程度，並未比現行勞動基準法之規定，更具有實質之規範效益。

陸：公司分割法制之運用課題

一、控股公司組織之創設

如從控股公司組織之創設問題來觀察，既存公司除可透過股份取得、三角合併、股份交換或股份移轉等企業併購或企業統合之手段，轉換為控股公司之組織外，觀諸先進國家之經驗，亦可藉由公司分割之方式，而將其本身轉換為控股公司(註六八)。問題在於，如何選擇或運用適當之公司分割程序而轉換為控股公司？按觀諸各先進國家之公司分割法制，其所規範之對象或類型，每因立法切入角度之不同，而有消滅分割與存續分割、完全分割與不完全分割、物的分割與人的分割等立法體例之差異，惟實際上所採行之公司分割程序，大體上均可分為新設分割及吸收分割二種。其中，較能運用於控股公司組織之創設者，應屬物的分割及存續分割，同時在分割手段上，則可依實際情形，選擇新設分割或吸收分割之程序進行。按所稱物的分割，則指利用類似營業讓與之方式，將分割公司全部或部分之營業或財產移轉給承受公司，承受公司則必須發行新股配發給分割公司，作為受讓營業或財產之對價。至於所謂運用新設分割與吸收分割之方法以創設控股公司，前者是指分割公司應另設立新公司，以承受既存公司所分割出之營業或財產；後者則指分割公司所分割之營業或財產，是由其他一家或數家承受公司所承受，而不必另外新設立公司。

有鑑於此，分割公司如欲轉換為控股公司之組織，似可以選擇下列二種方法行之(註六九)。其一，乃併採新設分割及物的分割模式，亦即分割公司應先作成分割計畫書，並完成相關公司分割之程序後。具體而言，分割公司為採行新設分割，應依分割計畫書之內容，另設立一家或數家新公司，以承受分割公司全部或部分之營業或財產，同時新設公司應以所發行之新股作為對價，全數配發給分割公司。其結果，分割公司即可轉換為持有一家或數家新設公司百分之百股份之控股公司。最後，於完成公司分割之程序後，當然必須辦理公司分割登記、變更

登記及設立登記。其二，如採吸收分割及物的分割模式，實與上開新設分割之基本程序相去不遠。其明顯不同之處，乃因有二家當事公司，故應作成分割契約書，而非分割計畫書，同時在完成公司分割之程序後，因並無新設公司之成立，故僅應辦理公司分割登記及變更登記，而不必辦理設立登記。具體而論，分割公司如為採行吸收分割，即應事先設立一家或數家百分之百控股之子公司，再依雙方所作成之分割契約書，由分割公司將其全部或一部之營業或財產，移轉給該事先設立之子公司，而子公司即應以所發行之新股作為對價，全數配發給分割公司，其結果分割公司即可轉變成控股公司。除此之外，分割公司如將其全部事業部門之營業或財產，悉數移轉給其他子公司，即可轉換成為一家純粹控股公司。

二、控股公司之上市或上櫃標準

如上所言，藉由公司分割模式之綜合運用，可將一家公司創設為控股公司組織，亦即分割公司將轉變成控股公司，而新設公司或承受公司則成為子公司。問題在於，分割公司於轉變成控股公司後，因其資產負債表上之資產項目，主要是以長期股權投資為主，因此是否宜容許其上市或上櫃，乃至於是否應僅限於純粹控股公司始准其上市或上櫃，誠值討論。

查我國臺灣證券交易所為規範控股公司之上市，曾於民國八十八年四月三日發布之「臺灣證券交易所股份有限公司投資控股公司申請股票上市審查準則」（以下稱「投資控股公司申請股票上市審查準則」）（註七〇）。依投資控股公司申請股票上市審查準則第二條之規定：「本準則所稱之投資控股公司，謂以投資為專業並以控制其他公司之營運為目的之公司。」此外，投資控股公司申請股票上市審查準則第四條第一項第一款至第四款並規定：「投資控股公司申請上市者，除應符合本公司有價證券上市審查準則有關規定外，尚應符合下列條件：一、本身未從事投資以外之任何業務。二、應持有逾百分之八十已發行有表決權股份之被投資控股公司三家以上（含），且不得以投資為專業。三、合併財務報表之營業利益百分之八十以上應來自所持有逾百分之八十已發行有表決權股份之各被投資公司。四、其投資於前款所規定各被控股公司之帳面金額應占其長期股權投資及股東權益均達百分之八十以上。」又依投資控股公司申請股票上市審查準則第三條之規定：「本準則所稱之被控股公司係指下列情形之一者：一、投資控股公司直接持有逾百分之五十已發行有表決權股份之被投資公司。二、投資控股公司經由子公司間接持有逾百分之五十已發行有表決權股份之各被投資公司。三、投資控股公司直接及經由子公司間接持有逾百分之五十已發行有表決權股份之各被投資公司。」由此可知，「投資控股公司申請股票上市審查準則」所稱之投資控股公司，主要是對被控股公司股權投資之比例作為重要判斷標準，並著重其股權投資占資產之比重及其主要營業利益之來源等因素；同時因規定其本身必須未從事投資以外之任何業務，故應以純粹控股公司為限（註七一）。有鑑於此，在現行投資控股公司之上市或上櫃標準下，分割公司如計畫於公司分割後申請上市

或上櫃，不論採行新設分割或吸收分割之方法，在控股公司組織之設計上，皆應注意必須將其全部營業或財產移轉給三家以上之新設公司或承受公司，一則得以轉變為純粹控股公司，一則始能控股三家以上子公司，以符合控股公司上市或上櫃之形式要件。

柒：結論

依我國現行之公司法制，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，惟事實上，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或資本維持原則出發，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、債權人及員工等利害關係人之基本要求。且從比較法之觀點，各先進國家普遍皆已引進公司分割法制，以因應企業組織再造之需求，並妥適調和公司經營效率化與利害關係人保護之衝突。職是之故，誠有必要儘早於公司法中建構完備之公司分割法制，以免再度發生諸如行政院版「金融控股公司法草案」為解決金融控股公司之創設問題，而勉強訂定若干零散規定，以致發生欠缺完整規範或法理不一致之情事。

首先，在立法取向之選擇上，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。質言之，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。又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，在立法技術上似較易掌握公司分割之應有程序。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。

至於公司分割基本程序應如何設計，不僅將因所決定採行之立法取向之不同，而略有歧異，同時亦將因新設分割或吸收分割等分割類型之區分，而有程度上差異。惟為兼顧公司經營之效率及利害關係人之保障，在公司分割程序之基本設計上，應本於公司分割程序明確化及資訊透明化之基本原則，分別就公司分割書類之作成、股東會之決議承認、公司分割之通知及公告等資訊公開制度、抵繳財產之查核或調查程序、公司分割之登記等重要之立法課題，逐一檢視分析，並注意前後法理之一貫性。

又將新設分割或吸收分割如分別與物的分割併採，雖為創設控股公司之一種可行模式，惟於實際運用時，在控股公司組織之設計上，必須注意目前臺灣證券交易所或財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心就投資控股公司所設定之上市或上櫃標準，事先妥善規劃。

註 釋

註三八：早川勝，「會社分割規制」——株式會社分割手續中心，同志社法學第48卷5號，1997年，第104頁。

註三九：Vgl. Neye, Der Regierungsentwurf zur Reform des Umwandlungsrechts, ZIP 1994, S.169. 應補充說明者，乃德國「企業組織再造法」第一百二十六條第一項第十一款及第一百三十六條雖明定分割契約書及分割計畫書應載明公司員工之權益事項，惟其究竟發生直接效力或間接效力，則未必明確。Vgl. Engelmeyer, Das Spaltungsverfahren bei der Spaltung von Aktiengesellschaften, AG 1996, S. 197. Fn. 28.

註四〇：參閱原田晃治，會社分割法制創設【中】——平成一二年改正商法？解說，商事法務No.1565，2000年，第13頁。

註四一：Vgl. Engelmeyer, a. a. O. 39, S. 202.

註四二：See Delaware General Corporation Law, Sec. 271；New York Business Corporation Law, Sec. 912.另應補充說明者，乃紐約州「商業公司法」第九百十二條原本規定，除章程另有規定者外，原則上應有已發行有表決權股份總數三分之二之決議同意。惟於一九九八年修正時，則規定於一九九八年二月二十二日以後設立之公司，除與有利害關係之股東交易者外，僅需經已發行有表決權股份總數二分之一之決議同意即可。

註四三：依我國現行公司法第一百八十五條之規定，目標公司如讓與其全部或主要部分之營業或財產時，因已屬公司營業或財產之重大變動行為，故應經公司董事會及股東會之輕度特別決議通過（公司法第一百八十五條第一項第二款及第五項）；相對地，如併購公司受讓他人全部營業或財產，而對公司之營運有重大影響者，原則上亦設有對稱性之規定（依公司法第一百八十五條第一項第三款及第五項）。惟其略有不同者，乃併購公司必須同時構成受讓他人全部之營業或財產及對其營運造成重大影響等二項要件，始應依營業政策重大變更之程序辦理。推究其原因，乃併購公司本身如為大規模公司，而所稱他人則可能為獨資、合夥或其他小規模公司，如此一來，即使受讓他人全部營業或資產，對併購公司之營運似未必有重大影響。惟事實上，如併購公司與目標公司之規模相當或較小，則併購公司縱然僅是購買目標公司之主要營業或財產，則對併購公司之營運恐已造成

重大影響，從而似應依營業政策重大變更之程序處理，始能確保公司利害關係人之利益。質言之，應對營業受讓及營業讓與採行均衡性之法律規範，始稱允當。又何謂公司主要營業或財產之讓與？管見以為，原則上宜分別從質、量兩方面，依具體個案評價該營業或財產之變動，是否對公司造成重大影響。亦即如營業或財產之讓與，將導致公司營業難以維持或營業規模大幅度縮減，則在質方面之評價，已稱重大。又如所讓與之營業或財產，屬於公司之主要事業部門，或該營業或財產之產值或價值占公司銷售總額或總資產之比重相當高，則在量方面之評價，即可認為重大。

註四四：惟事實上，日本學界對於日本「商法」未就公司合併或公司分割特別規定檢查人制度，以確保合併比率或配發新股比率之公正性，則多所批評。參閱吉本健一，合併比率？適正確保，法學教室 No.243，2000 年，第 8 至 9 頁；永井和之，會社？組織變動？會社法改正，商事法務 No.1569，2000 年，第 48 頁；早川勝，同註 8，第 12 頁。

註四五：至於董事、監察人或檢查人從事上開調查時，依我國公司法第一百四十六條第三項之規定，其程序則準用第四百二十九條第二項之規定。

註四六：參閱永井和之，同註 44，第 46 頁。

註四七：惟如欲適用簡易公司合併之程序，應以吸收合併為限，且於計算存續公司所發行之新股總數時，尚應加計存續公司以庫藏股取代發行新股之數額。

註四八：原田晃治，同註 40，第 21 頁。惟就吸收分割之承受公司而言，不論是人的分割或物的分割，皆有適用簡易分割程序之可能性。參閱島本茂樹，同註 1，第 14 頁。

註四九：至於公司分割效力發生之時點，原則上應以辦理分割登記時為準（德國「企業組織再造法」第一百三十一條、第一百三十五條；日本「商法」第三百七十四條之九、第三百七十四條之二十五）。

註五〇：參閱早川勝，同註 38，第 168 頁。

註五一：原田晃治，同註 40，第 21 頁。

註五二：前田雅弘，同註 11，第 6 頁。

註五三：參閱早川勝，同註 8，第 13 頁；前田雅弘，同註 11，第 6 頁。

註五四：參閱武井一浩=內間裕，米國會社分割制度？實態？日本？示唆【Ⅲ】，商事法務 No.1529，1999 年，第 26 頁；通商產業省產業政策局產業組織課編，會

社合併・分割?現狀?課題(別冊商事法務第 187 號),商事法務研究會,1996 年,第 316 至 322 頁。

註五五:前田雅弘,同註 11,第 7 頁。

註五六:原田晃治,同註 40,第 15 頁。

註五七:按原本財政部版之「金融控股公司法草案」,並未就債權人之資訊取得權及異議權設有任何規定,其法理基礎何在,誠值補充說明。蓋金融機構如欲採行公司分割程序,以創設百分之百控股之子公司,而轉換為金融控股公司組織,其應所能選擇之公司分割類型,理論上似以採行物的分割、存續分割及分社型公司分割為限,而不宜採取人的分割、消滅分割或分割型公司分割,故參考日本「商法」之立法例,對於分社型公司分割不設賦與債權人享有資訊取得權及異議權之規定。且應補充說明者,事實上,日本鑑於銀行及保險公司之存款人或要保人,為數甚多,如要對全部客戶分別通知催告,誠有困難,因此於「商法」引進公司分割法制之同時,一併修正「銀行法」及「保險業法」,規定只要經內閣總理大臣之許可,即可排除有關分別通知催告及不向債權人為通知催告所應負法定責任等規定之適用(日本「銀行法」第三十條、第三十三條之二;「保險業法」第一百七十三條之四、第一百七十三條之六)。參閱原田晃治,同註 40,第 15 頁。

註五八:另應注意者,乃依日本之立法例,如屬於分社型公司分割或物的分割,因分割公司自新設公司或承受公司所配發之新股,仍得成為債權人行使請求權之對象,分割公司資產負債表上之責任財產並未減少,故不僅不必賦與公司債權人享有資訊取得權及異議權,且似無再行規定新設公司或承受公司應負連帶清償責任之必要。

註五九:和田肇,企業?組織變動?勞?關係,????No.1104,1997 年,第 112 頁;菅野和夫,勞?法,弘文堂,1995 年,第 481 至 482 頁。

註六〇:為使金融機構員工對於金融機構併購得以釋疑,我國金融機構合併法第十九條乃特別規定:「金融機構依本法合併、改組或轉讓時,其員工得享有之權益,依勞動基準法之規定辦理。」其中,所謂合併,當指同法第九條及第十條所規定之非農、漁會信用部之金融機構合併、信用合作社合併及保險合作社合併,以及同法第十八條第一項所規定之外國金融機構與我國金融機構合併,亦即上開諸種金融機構之合併,均得準用勞動基準法之規定,以保障金融機構員工之權益。

註六一:參閱最高法院 84 台上字第 997 號判決。

註六二:又如金融機構之概括承受,因讓與全部營業或財產之信用合作社,必須依法進行解散清算之程序,其原有之法人格將消滅,自應有勞動基準法第二十條

之準用。至於農會或漁會信用部於讓與全部營業或財產後，雖農會或漁會本身之法人格未必隨而消滅，但因其信用部必須停辦，故解釋上亦應有勞動基準法第二十條之準用。

註六三：荒木尚志，合併・營業讓渡・會社分割と労働関係----労働契約承継法の成立経緯と内容，????No.1182，2000 年，第 19 頁。

註六四：按日本「公司分割労働契約承継法」共有八個條文及附則二條，主要有下列五項規範重點：（一）分割公司對勞工或工會之通知義務。（二）勞動契約之承受。（三）團體協約之繼受。（四）勞工之溝通及協力。（五）厚生勞動大臣之指導方針。參閱労働省労働政局労働課，労働契約承継法概要，商事法務 No.1565，2000 年，第 24 至 27 頁。

註六五：參閱王志誠，企業併購法制之基礎構造，中正大學法學集刊第 4 期，民國 90 年，第 126 頁。

註六六：野田進，合併・營業讓渡等と解雇，季刊労働法第 165 號，1992 年，第 19、22 頁。

註六七：菅野和夫，同註 59，第 390 頁；蓮井良憲=森淳二郎編，會社法，法律文化社，1991 年，第 403 至 404 頁。惟問題在於，事業之改組或轉讓，並非僅有透過公司合併一途，其他如營業受讓、共同經營、委託經營、承租營業、概括承受等企業併購之模式，是否亦應為相同之解釋，似值討論。管見以為，似應視營業受讓、共同經營、委託經營、承租營業、概括承受之結果，對公司員工權益之影響，是否與公司合併具有相同之作用或效果而定，苟其所造成之實質影響相當，則應採行相類似之保護。蓋如以概括承受為例，因在金融實務上，是由銀行承受農、漁會信用部或信用合社等基層金融機構之全部營業及資產負債，其法律效果與公司合併相當，故對金融機構員工之保護，自應與公司合併為相同之規範設計。又就營業受讓而言，一般是指個別營業或財產之移轉行為，並非由併購公司概括承受目標公司之整體營業或財產，公司員工之勞動關係本未隨而移轉，故解釋上似不必就勞動關係特別商定處理，惟一旦併購公司與目標公司雙方特別約定將勞動關係一併讓與，即應得公司員工之同意（民法四百八十四條）。但實際上，如併購公司與目標公司雙方特別就勞動關係進行商議，商定由併購公司承受原有之勞動關係時，則可能涉及將排除特定員工於承受範圍之內，而使特定員工致生不利益之虞，從而是否亦應在一定條件之下，使公司員工亦得享有資訊取得權及資遣請求權，實為今後應重視之問題。至於共同經營、委託經營、承租營業等併購模式，原則上雖無涉及公司營業或財產之移轉行為，但在實際運作上，卻可能發生由併購公司承受原勞動關係之情事，因此是否應類推適用營業受讓之處理模式，亦值深入研究。

註六八：參閱吉田俊宏，「持株會社???商法上?諸問題?關??研究報告」?概要【上】，商事法務 No.1486，1998 年，第 3 至 7 頁；酒卷俊雄，日本???會社法?最近?動向?課題，商事法務 No.1576，2000 年，第 15 至 18 頁；王志誠，同註 15，第 50 至 59 頁。

註六九：島本茂樹，同註 1，第 9 至 10 頁。

註七〇：另財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心亦於民國八十八年六月十六日發布「財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心投資控股公司申請上櫃補充規定」，作為投資控股公司申請上櫃之審查標準。觀諸上開補充規定第一條至第三條對投資控股公司或被控股公司所採行之定義及上櫃條件，亦與「臺灣證券交易所股份有限公司投資控股公司申請股票上市審查準則」採取一致之定義及條件。

註七一：換言之，「投資控股公司申請股票上市審查準則」之所以對投資控股公司特別訂定判斷標準，似考量投資控股公司之盈餘，主要是來自於轉投資效益及自有資金多長期投資於被控股公司之特色及實情。參閱柯福榮，開放投資控股公司上市之相關研議，證交資料第 437 期，民國 87 年，第 14 頁；王志誠，同註 15，第 48 頁。