

会社法改正に関する文献解題 「株式会社の計算・公開」(下) 「企業結合」(下)

九州大学産業法研究会

<https://doi.org/10.15017/16226>

出版情報：法政研究. 46 (1), pp.109-141, 1979-10-25. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

会社法改正に関する文献解題

「株式会社計算・公開」(下)

九州大学産業法研究会

「商法二八七条ノ二の引当金について」

現行商法二八七条ノ二の引当金に関する規定が新設される以前においては、株式会社法の計算原理は財産法の立場に立ち、貸借対照表の負債の部に計上すべきものは法的負債に限られており、商法上引当金の計上は認められていなかったが、会計理論および会計実務においては従来から損益法が採用されており、法的債務以外にも負債性引当金を負債の部に計上することが認められていた(旧財務諸表規則三九条一項七号、同取扱要項一三七、旧企業会計原則注解一七)。この両者の差異はすでに早くから指摘され、その調整が問題にされる(企業会計基準審議会「商法と企業会計原則との調整に関する意見書」(昭和二六年))とともに、他方において、当時、企業の所有と経営の分離という現象に伴い企業をとりまく利害集団の対立も顕著になり、それが一つには株式会社法の会計規制の問題として現出し、配当可能利益の算定基準をどのように設定するか、あるいは、それと関連して企業の収益力をいかに把握するかという問題が

会社法上重要な問題ともなっていた。こうした状況をうけて、昭和三年に、法制審議会商法部会は「商法会計規定に関する改正意見」を公表し、そのなかの一項目として「負債性引当金についての規定を設けるべきか(例、従業員退職給与引当金)。」という問題を提起した。翌三四年の私法学会ではその「改正意見」を中心に計算規定の改正問題が討論され、そこではじめて引当金についての議論が商法学者によってなされることとなった(ハシンボジウムV「株式会社計算規定」私法二一号(昭和三四年))。

昭和三五年八月、法務省民事局の発表した「株式会社の計算内容に関する商法改正要綱試案」では、その九「負債たる引当金」において「債務発生が不確定であつて債務の発生原因が決算期前にある場合には相当の金額を負債として計上すること」と定め、「負債性引当金」を準確定債務に限定して計上を認めるという立場をとった。しかし、この試案の限定的な立場に対しては各方面からほとんど一致して反響がなされ、主として、期間損益計算の見地に立つ会計理論および会計実務のうえで一般に認められている負債引当金の計上が否定されるという点に批判が集中した(法律時報編「商法改正要綱試案に対する意見」同資料版二号(昭和三六年)、商事法務研究会編「株式会社法の計算の内容に関する商法改正要綱試案に対する主要意見」商事法務一九七号(昭和三五年))。その後、試案は検討・修正され、昭和三七年改正商法二八七条ノ二の規定では、債務と

しての法的性質を有しない引当金を負債の部へ計上することを認めることになった。しかし、法文の内容は「特定ノ支出又ハ損失ニ備エルタメニ」引当金を設定しようというもので、試案とはことなり広範な引当金設定の可能性を持つ規定となったため、商法上是認される引当金の意義・範囲について学説は改正の経緯とも関連して対立し、同条の引当金は会計上の負債性引当金に限定されるか、それとも利益留保性引当金も含まれるかどうかという点について議論が分かれることになった。

この学説の対立について検討を加えるものとして、鈴木木雄¹⁾矢沢惇²⁾上田明信³⁾味村治⁴⁾「商法の一部改正△座談会▽」ジュリスト二四七号(昭和三七年)、矢沢惇⁵⁾味村治⁶⁾江村稔⁷⁾佐土井滋⁸⁾「改正商法の研究(6)△座談会▽」商事法務二五二号(昭和三七年)があるが、ここでは法文の「特定」の意義について、費用発生の実質性の意に解する狭義説とある程度目的が特定していれば広く利益性引当金も計上できるとする広義説が鋭く対立している。これらの座談会で特に注目すべき発言として、会社の財政内容および営業成績を明らかにするための表示規定の重要性を指摘し、商法二八七条ノ二の趣旨を秘密準備金を制限すること、実質的には会社の収益力を誤解させてはならないという点に求め、その意味で会計原則の要請するところ以上に商法が引当金の範囲をゆるく認める必要はないという主張がある(矢沢発言)。

昭和三七年商法改正の当時、会計学および商法学のそれぞれ

の立場から、商法二八七条ノ二の引当金規定の問題点を分析した論稿を企業会計一四巻四号(昭和三七年)が対峙させ掲載している(江村稔「引当金に関する規定の問題点」、竹内敏夫「引当金について」)。そのなかで、江村教授は、商法二八七条ノ二の引当金は少なくとも会計学的用語法であり、会計学という引当金とは明らかに異なるものは引当金の範疇に含ませてならないとして、会計学における通説の確立とともに企業会計原則の立場からする引当金解釈の必要性を主張されている。また、竹内教授は、企業会計に関する商法の規制理念が財産法から財産法と損益法の併立という二元的立場へ移行した結果、期間損益計算の適正化および企業の収益力の適正表示のために引当金規制が必要になった旨を明らかにし、二八七条ノ二の明確化は会計学および商法学の双方にとって将来の共通課題となつたとし、例えば政令等をもって引当金の範囲を業種別などに例示することも考えられるとして具体的に引当金の範囲を限定することを提案されている。

昭和三八年秋の私法学会では「計算規定の改正」と題してシンポジウムが行なわれ、引当金についても、(1)納税引当金と退職給与引当金は本条の引当金に含まれるか、(2)貸倒準備金と特別償却引当金は本条の引当金に含まれるか、(3)本条の引当金は会計上の負債性引当金に限られるか、それとも利益留保性の性格をもつものでもいいか、(4)ある期に修繕引当金を計上し次の期にそれを計上しないこともできるか、という四つの問題点

に絞られたうえで検討が加えられている(私法二五号(昭和三八年))。ここでは、(3)の問題が中心に論じられ、会計上の負債性引当金に限るという意見が大勢を占めたが、(4)の問題との関連で、企業会計原則では負債性引当金の計上を強制しているが、商法上も同様な解釈をとらない以上負債性引当金の計上は任意ということになるが、そうであれば期間損益計算という前提がくずれるのではないかという指摘(上田発言)は(3)の問題にもはねかえってくるものである。

現行商法二八七条ノ二の引当金規定について、その意義を明確にするため詳細に検討した論稿は多く、昭和四九年、計算書類規則が改正されるまでのものをあげると、(1)久保欣哉「法的概念としての引当金」青山法学四卷二号(昭和三七年)、(2)上田宏「商法の引当金概念について」小町谷先生古稀記念・商法学論集(昭和三九年)、(3)味村治「引当金と商法」企業会計一九卷二号(昭和四二年)、(4)同「経理処理」八経営法学全集一〇巻V(昭和四三年)、(5)西山忠範「商法の計算構造と引当金」企業法研究一五〇輯(昭和四二年)、(6)藤原雄三「引当金(1)・(2)」北大法学一九卷一、三号(昭和四四年)、(7)庄政志「商法上の引当金について」千葉商大論叢(商経編)一三三号B(昭和四五年)、(8)同「引当金」会社の計算(上)(昭和四九年)、(9)蓮井良憲「二八七条ノ二注釈会社法(6)(昭和四五年)」、(10)同「商法二八七条ノ二の特定引当金の法理」企業会計二五巻四号(昭和四八年)などがある。

味村氏は広義説の立場に立ち、「特定」の意義については支出または損失の生じる資産等の対象物がある程度特定していれば足りると解し、商法一八七条ノ二の引当金は任意計上であり、同条は「損失」のための引当金を認めていることおよび引当金計上の濫用はその公表と株主総会の承認にからしめることで抑制しうるなどの点をその根拠とされている(同旨、上田明信・改正会社法と計算規則一〇〇頁(昭和三九年))。

味村氏以外の論稿はすべて狭義説に立つもので、この立場は商法計算規定を財産法の立場から一步進め、期間損益計算の正確性を保証する方向にあるものとして捉え、その全体構造のなかで商法二八七条ノ二の引当金規定を位置づけ、引当金が本来はたす機能という側面から同条の引当金の範囲を画すべきであり、したがって「特定」の意義については支出または損失の発生が相当に確実でなければならぬことを意味すると解している。この説は、秘密準備金の積立を禁止しようとする商法の立法趣旨は貸借対照表資産の部においてのみならず、負債の部においても貫徹すべきであることを立論の根拠にあげ(上田・前掲(2)一六六頁、蓮井・前掲(9)一八九頁)、株主総会の抑制機能を重視する広義説の考え方に對しては、株主総会の形式化・無力化の実情を鑑みるとその理論の実効性が疑わしいと反論する(上田・前掲(2)一六六頁、蓮井・前掲(9)一八九頁)。任意計上の問題に關しては、会計(学)上引当金の概念や内容が必ずしも明確に把握されない以上、商法上計上を強制するには無理が

あり、したがって会計慣行上は不適正であっても、商法上は違法とまでいえないことになる(矢沢惇「改正商法による企業会計の規制(1)」ジュリスト二八〇号八頁(昭和三八年)。なお、商法上も計上は強制されるとする立場として、庄・前掲(7)九八頁参照)。したがって、この点に関しては財産法による計算原理の考え方が伏在しているといわざるを得ないということになり(蓮井・前掲(10)三〇頁)、こうした考え方が商法学の通説を形成することになる(鈴木竹雄・新版会社法一六七頁、石井照久・会社法下巻二二頁(昭和四二年)、田中誠二「久保欣哉・新株式会社会計法二八三頁(昭和三九年)、並木俊守・改正商法と計算規則の解説一二六頁(昭和三八年)、吉田昂「商法の一部を改正する法律案の解説(下)」財經詳報四二九号一五頁(昭和三七年)。

なお、法文には「特定ノ支出」の外に「特定ノ損失ニ備エルタメ」に引当金を計上しうるとあるが、この点について蓮井教授は、損失の見越しの場合でも計上でできるとするために、それは本来異質のものであるから、株式会社法における投資者保護の基本政策との関連上、これを認めるに足る具体的な調整のための規定を必要とすると解すべきであるとされている(西山・前掲(5)二二頁、蓮井・前掲(10)三四頁)。また、庄教授は、同様の問題について、期間中における営業成績を正確に算定するために損失が排除されることが必要であるから、会計理論上、「損失」は「費用」と厳格に区別されるべきものであると

して、二八七条ノ二は「特定ノ費用ノ支出ニ備エルタメ」と改めるべきことを主張される(庄・前掲(7)一〇六頁)。

引当金概念は元来会計(学)上のものであり、商法二八七条ノ二の解釈の対立が会計(学)上の負債性引当金概念のあいまい性にも帰因するところがあるとすれば、会計(学)上の引当金概念を再検討することは商法上も重要な課題となる。したがって、会計学者の発言も商法二八七条ノ二の意義を考えるうえで参考になるばかりでなく、今後の立法問題を考えるうえでも有益なものとなる。会計(学)上の引当金概念を再検討し、商法二八七条ノ二の解釈問題に言及した会計学者の論稿も多いが(文献については蓮井「注釈会社法」前掲一七五頁以下参照)、計算書類規則改正前のものとしては、「特定引当金を考える八特集」企業会計二五巻四号(昭和四八年)があり、そこには江村稔、蓮井良憲、北野弘久、染谷隆、細田末吉、伊藤醇の諸教授による論稿が収録され、商法・税法を含めて当時の論争点がほとんど論述されている。さらに、上野林平「引当金の基本理念」近大法学二二巻一号(昭和四九年)は会計上の引当金概念について詳細な検討を加え、清村英夫「特定引当金についての問題点」沖繩国際大・商経論集二巻一号(昭和四九年)は、解釈論によって引当金制度を純化することは不可能であるとして、会計学上の引当金概念の明確化および引当金の改正の必要性を主張している。

商法二八七条ノ二引当金の意義についての会計学者の見解で

は、同条が引当金設定に関する条件を定めていないということ
を理由に引当金を無制限に認めたと解さざるを得ないという意
見(高橋吉之助「引当金」法時三五卷三号(昭和三八年)や、
会計学上の引当金經理の考え方を全面的にとり入れて期間計算
に關係する「費用」の見越計上として引当金を条文化すること
は「負債」概念に関する商法における企業会計の法的規制のわ
くぐみからみて不可能であったとして同条は本来的に広い範囲
の引当金を含むといわざるを得ないとする立場(江村稔「特定
引当金の意義と本質」前掲企業会計二五卷四号)がある。しか
し、多くの会計学者は、商法二八七条ノ二の規定について広く
解釈する考え方を前提しながらも、企業会計における考え方と
の違いを指摘し、むしろ後者の立場から引当金を規制すべきこ
とを主張する立場(龍家勇一郎「改正商法における引当金規定
とその問題点」経営と経済(長崎大学)九四号(昭和三八年)、
中村忠「計算書類規則」における引当金」企業会計一五卷八
号(昭和三八年)）、さらには、商法二八七条ノ二の解釈とし
ても狭義説を支持する立場(会田義雄「商法」二八七条ノ二の引
当金について」企業会計一六卷八号(昭和三九年)、長島文雄
「引当金と商法」東京経済大学六五周年記念・東京経済大学会
誌四七・四八合併号)に立っている。

このように、引当金規制を厳格に行うべきであるとする立場
が商法学者および会計学者に支持されていたにもかかわらず、
実務界では、広義説の立場に立って利益留保性の引当金の設定

も慣行として広く行われてきた。これは一面において昭和三九
年経団連経理懇談会中間報告(三月六日)による「商法」二八七
名ノ二引当金は「特定ノ支出又ハ損失」の發生の蓋然性ある場
合に広く計上できると解釈し、支出目的が明らかで計画性を持
つものであればよい」という解釈の提示にも大きな原因がある
といわざるを得ない。当時の引当金項目および特定引当金総額
の増加の状況については、会田義雄「引当金論」會計一〇〇卷
二号(昭和四四年)、および、東京証券取引所査定課編「引当
金等の実態調査について」(昭和四四年)が詳細につたえてお
り、その後、富田教授は(富田忠雄「引当金」の現況」尾道
短期大学研究紀要二四集(昭和五〇年)）、引当金会計の実務
における不統一、ゆきすぎの状況を具体的な資料にもとづいて
指摘している(その他、特定引当金の実態に関する諸文献につ
いては蓮井良憲「特定引当金について」民商法雑誌七八卷臨時
増刊号(2)、「法と権利」四〇一頁(昭和五三年)参照)。
矢沢教授は、この間の事情を、税法上損金經理を条件として準
備金ないし圧縮記張引当金の損金算入を認めていた税法の要求
をみたとすという便宜と、他方、秘密準備金を資産の側で禁止
された緩和方策とが合致したためであると説明されている(矢
沢惇「特定引当金と商法監査」会計ジャーナル九卷三号一八頁
(昭和五二年))。

昭和四九年の商法改正では二八七条ノ二は直接改正の対象に
はならなかったが、同条をめぐる法的状況に一定の変化が生じ

るにいたった。すなわち、同改正に伴い計算書類規則が改正された際に、計算書類への引当金の記載方法が改められ新たに特定引当金の部が創設され、そこに二八七条ノ二の引当金が計上されることになり(三三一条一項)、さらに、二八七条ノ二の引当金であっても「その性質により他の部に記載することが相当な場合には」それに二八七条ノ二の引当金である旨を注記して他の部に記載することができる(三三二条二項)とされたことである。そこで、この特定引当金の意義をどのように解するか、また、この特定引当金と商法二八七条ノ二の引当金は同一のものかどうか、さらには、この計算書類規則の改正によって商法二八七条ノ二についての従来の考え方を要する必要があるのかといった新たな問題が提起されるにいたった。これらの問題は、商法三三二条二項のいわゆる斟酌規定との関係で商法の解釈指針としての機能が期待されるにいたった企業会計原則の理解にもかかわってくる。企業会計原則は昭和四九年八月、商法改正を契機に修正されたが、負債性引当金についてはその要件を定め、それに該当するものを具体的に例示しその範囲を明確にしているが(企業会計原則注解一八)、負債性引当金以外の引当金すなわち特定引当金についてはその要件および範囲を定めることなく「法令で定められたものについては負債の部のなかの特定引当金の部に計上できる」(注解一四)とするにとどめ、特定引当金の意義については問題の解決を「法令」の解釈にゆだねたため、引当金をめぐる問題はさらに混迷を深めるこ

とになった。

改正計算書類規則のもとにおいて、同規則三三二条の特定引当金の意義およびそれと商法二八七条ノ二との関係を論じ、さらに、計算書類規則において商法二八七条ノ二の引当金の取扱いと企業会計原則における引当金の取扱いの調整が十分にはかられたかどうかについて論及するものに、座談会形式のものとしては、味村治¹⁾・加藤一穂²⁾・浅地芳年³⁾・川北博⁴⁾・藤野信雄⁵⁾「新計算書類規則を中心とした企業会計」味村⁶⁾・田辺他⁷⁾「新商法と企業会計」所収(昭和四九年)、黒沢清⁸⁾・飯野利夫⁹⁾・矢沢惇¹⁰⁾・中瀬宏道¹¹⁾・磯崎康一¹²⁾・中島省吾¹³⁾「証取法規則と商法規則の一元化」企業会計二六卷二二号(昭和四九年)、個別論文としては、飯野利夫¹⁴⁾「計算書類規則と財務諸表規則の調整(一七)」商事法務六八五号(昭和四九年)、矢沢惇¹⁵⁾「企業会計諸規則の調整に関する問題(一、四)」商事法務七六一、七六四号(昭和五二年)などがある。

さて、特定引当金を正式の呼称として採用した新計算書類規則のもとにおいて、商法二八七条ノ二の意義をどのように理解するかという問題については、同条についての広義説と狭義説の対立に加えて、同条の引当金といわゆる特定引当金は同一のものであるかどうか、さらには、企業会計原則注解一四の「法令」の文言をいかに解するかといった問題が交錯しているため、さまざまな見解が主張されることになる。

まず、広義説の立場では、居林氏(居林次雄)「新商法による

会社経理」(昭和四九年)は、企業会計原則注解一四にいう「法令」は商法を意味するとされ、商法二八七条ノ二の特定引当金は負債性引当金のうち条件付債務に該当しないものおよび負債性引当金に近いような合理的理由ある利益性引当金の両者を含み、後者には税法などでみとめる利益性引当金も入ると解されている。この立場は計算書類規則三三条二項は修繕引当金のような前者の引当金について流動負債ないし固定負債に計上できる余地を残し、これにより企業会計原則との調和をはかっているということになる(なお、武田隆二「保守主義と特定引当金」企業会計二七卷三号二頁(昭和五〇年)、大住達雄「継続性の変更、利益性引当金の計上は違法か」商事法務七〇三号七頁(昭和五〇年)、野間繁「監査役監査における課題」民法雑誌臨時増刊号(2)(法と権利)三九七頁(昭和五三年)参照)。

次に、商法二八七条ノ二の引当金は負債性引当金を除いた利益留保性引当金に限るという見解が主として会計学者によって主張されている。この立場は、商法二八七条ノ二の引当金と注解一四にいう特定引当金を同一のものと解し、計算書類規則三三条一項はその観点より定められたものであるとする(川北博「特定引当金をめぐる諸問題(上)」商事法務六九七号(昭和五〇年)田中秀夫「負債性引当金と特定引当金について」企業会計二六卷一三号(昭和四九年)参照)。小倉教授もほぼ同様の立場から(小倉栄一郎「特定引当金の解釈」産業経理三五卷五

号(昭和五〇年)、負債性引当金は将来における支出が確実であり、期間計算の期間限定の精密化という点で原理的に包摂されるものを意味し、それは拡張されることはあるが、それに対して商法二八七条ノ二の特定引当金(利益性引当金)は法令(主として税法)によって認められている場合に限り限定的に計上が許されているにすぎないと解される。また、飯野教授(飯野利夫「商法と企業会計の引当金」税経通信・昭和四九年一月臨時増刊)は基本的には狭義説に立たれながら、商法二八七条ノ二の引当金は特別法により計上強制されているものに限定されるという解釈を提案される。

商法二八七条ノ二の引当金から負債性引当金を排除するこれらの立場は、その理由を商法三二条二項の新設によって債務でない負債性引当金については「公正な会計慣行」に従い負債の部に当然計上されるという点に求めることになり、その意味でこの立場は昭和四九年商法改正後一つの根拠を持つことになる(この立場に対して、細田末吉「特定引当金をめぐる会計監査人と企業の立場」会計ジャーナル七卷四号(昭和五〇年)の批判は鋭い)。

以上に對し、服部教授は(服部栄三「商法における特定引当金」企業会計二八卷二号(昭和五一年))、狭義説の立場に立つて、計算書類規則と企業会計原則を調和させた解釈を展開される。すなわち、商法二八七条ノ二の引当金は負債性引当金を中心として理解すべきであるが、これのみに限定して利益性引当

金をいっさい含まないと解するのは計算書類規則二五条、三三
 条が新たに特定引当金の部を設けたことと調和しがたいから、
 負債性引当金に準ずる利益性引当金は特定引当金として商法二
 八七条ノ二の引当金に含まれると解してよいとされ、注解一四
 の「法令」は本来は商法以外の法令を意味するが、商法上の特
 定引当金も特定引当金として同じ取扱いをうけることになるか
 ら結果的には「法令」のなかに商法が含まれると同じことにな
 ると解される。

この見解に対して、久保教授は「商法二八七条ノ二により計
 上しうる利益性引当金の範囲が広義説に比して狭められるだけ
 であり、利益性引当金の会計実務が注解一四、財務諸表規則
 五四条により承認されたと解する点は広義説と変るところがな
 い」と批判され（久保欣哉「注解一四の引当金と商法二八七条
 ノ二の引当金」企業会計二七巻五号（昭和五〇年）、田中誠二
 久保欣哉・全訂新株式会社社会計法（昭和五〇年）、依然とし
 て狭義説を維持され、同条の引当金を負債性引当金に限定する
 とともにそれと注解一四のいわゆる特定引当金は異なるもので
 あるとして、後者は税法の容認する利益引当金を意味するたさ
 れる。この説によれば、注解一四の引当金を会計原則が容認し
 たことをうけて商法もこれを容認せざるを得ないが、これは政
 策的見地から例外的に認められたものであると解し、また計算
 書類規則については表示上の問題として単に商法二八七条ノ二
 の引当金を特定引当金の部に計上すべきことを定めたにすぎな

いとみることになる。

また、狭義説の立場に立ち引当金の取扱いをめぐる諸問題に
 ついて言及した論稿として、矢沢惇「特定引当金と商法盤査」
 前掲会計ジャーナル九巻三号、および、蓮井良憲「特定引当金
 について」前掲民商法雑誌七八巻臨時増刊号がある。両教授と
 も、商法二八七条ノ二の引当金は特定引当金とはことなるもの
 であり、後者については商法以外の会計法上の特別法令の認め
 るものに限定し、税法上の準備金は含まないとする立場に立た
 れる。なお、昭和四九年計算書類規則改正後も狭義説の立場を
 維持される論者は多い（田中誠二・全訂会社法詳論下巻八五〇
 頁以下（昭和五一年）、鈴木竹雄・新版会社法全訂第一版一七
 七頁（昭和五〇年）、酒巻俊雄（二八七条ノ二）別冊法学セミ
 ナー基本法コンメンタール（商法Ⅱ）改訂版二九六頁（昭和五
 〇年）、大隅健一郎・新訂会社法概説一五五頁以下（昭和五
 一年）など）。

酒巻教授（酒巻俊雄「特定引当金を考える」企業会計二九巻
 三号（昭和五二年））は、こうした学説の対立状況を整理する
 とともに、本来的な会計理論の立場から、また政策的にも広
 義説は好ましくないとしたうえで「この面で主導性を発揮する
 ことが期待されている会計理論が広義説を念頭に論を進めるの
 は会計実務との関連を無視しないためであろうが、そのような
 考え方に拘泥する限り結局は現状を認に近い形で実務との妥協
 をはからざるを得ないであろうし、その場合には会計理論を通

じて現状変革をはかることは到底困難である」と述べられている。

ところで、昭和四九年改正商法が大会社に対する商法監査に会計監査人の監査を導入したことともなつて、商法監査と証券法監査における実質的一元化の要請が具体化するが、商法二八七条ノ二の引当金についてはかならずしも法制上調整が十分に行なわれたとはいえず、学説も前述のごとくに多岐に分かれている。こうした状況において、商法監査に際して引当金に関する監査の具体的な取扱いが問題になる。

そこで、日本公認会計士協会は昭和五〇年三月二五日「商法監査に係る監査上の取扱い」という会長通牒において、商法二八七条ノ二の引当金に関する監査表明の仕方について統一の見解を発表しているが、それによると、特定引当金として計上が認められる要件として(a)将来において特定の支出または損失が確実に起こることが予定されていること、(b)当該支出または損失の原因となる事実が当期または当期前に存在していること、(c)当該支出または損失の金額を合理的に見積ることができると、をあげ、そのうえこれらの三要件を適用するさいの留意点を五項目にわたつて提示している。これらの三要件が充足された引当金については、負債性引当金を除いて商法監査のうえでは商法二八七条ノ二の引当金として取扱われることになるが、この会長通牒の解説(船津忠正)「『商法監査に係る監査上の取扱い』の解説」企業会計二七巻五号(昭和五〇年)、山上一夫

「商法監査取扱通達について」商事法務六九六号(昭和五〇年)、斎藤泰「商法監査の取扱いについて」税経通信三〇巻五号(昭和五〇年)、同「引当金の理論と実務(昭和五〇年)」によると、租税特別措置法上の準備金等は右の要件とは無関係に商法二八七条ノ二の引当金に含まれると説明されている。この会長通牒の発表を契機として、企業会計二七巻五号(昭和五〇年)は、「特定引当金の総合検討」と題して特集を組んでおり、そのなかで、この通牒について論及したものに、(1)番場嘉一郎「矢沢惇」長吉泉「中瀬宏道」居林次雄「八座談会」特定引当金、継続性をどう考えるか、(2)森川八洲男「『特定引当金指針』の問題点」、(3)細田末吉「特定引当金の解釈と商法監査の論理」、(4)藤野信雄「特定引当金について」があり、また、同じく通牒に示された特定引当金の設定要件について検討を加えたものとして、(5)川北博「特定引当金をめぐる諸問題(下)」商事法務七〇二号(昭和五〇年)、(6)森田哲夫「引当金規定の解釈」企業会計二七巻八号(昭和五〇年)などの論稿がある。

細田氏は、商法監査の基本的前提ともなる法解釈の立場と論拠があいまいかつ不明確なまま特定引当金に対する商法監査の取扱いを定めているとして、この通牒を会計監査人に強制することは妥当でないといわれる。これに対し、藤野氏は公害問題、為替問題など経済動向の著しい変動のもとにおいて、企業の社会的責任遂行のために、さらには経営者の経営責任の明確化の

ために将来の特定の支出または損失に備えるべき引当金の計上は認められなければならないケースがでてくるという点から通牒の弾力的運営を期待される。また、森田氏は、この通牒は負債性引当金に準ずる性質を有するものを特定引当金として認めようとするものであり、基本において支持できるといふ立場である（なお、服部栄三・前掲企業会計二八巻二号、蓮井良憲・前掲民商法雑誌七八巻四〇九頁参照）。

こうした通牒に対する評価の対立をふまえて、森川教授は、この通牒は特定引当金の計上要件を明らかにして、この種の引当金の性格と範囲を限定しようとする点では評価されるが、その具体的適用の場面で特別措置法上の準備金をその範囲外におき、それ以外の引当金についてその要件を弾力的に解釈して利益留保性の強い引当金を許容しうる余地を残している点で問題があると分析されている。

その後、昭和五〇年五月七日、公認会計士協会会計制度委員会は、「『継続性の原則』『特定引当金』等と商法監査の実施の関連について」という見解を発表しているが、特定引当金に関する事項については、(一)企業会計原則上の特定引当金は負債性引当金以外の引当金で法令によって認められたものであり、その「法令」とは商法二八七条ノ二および特別法令を意味する、(二)商法二八七条ノ二の引当金には法律上の債務でない負債性引当金と負債性引当金以外の引当金が含まれる。(三)租税特別措置法上の諸準備金は企業会計原則注解一四の「法令によって認め

られている」ものには直接的に該当しない、という解釈を示している。

さらに、同年六月二五日に公表された公認会計士協会監査委員会「商法二八七条ノ二の特定引当金と企業会計原則の特定引当金について」の見解によれば、商法二八七条ノ二の引当金（このうち負債性引当金に該当するものがある場合にはこれを除く）と企業会計原則注解一四における負債性引当金以外の引当金で法令によって認められた引当金とは監査上同一内容のものとして取扱わざるを得ない、という立場を採用しており、特に注意すべきは同年五月七日の会計制度委員会見解(三)と異なり税法上損金算入の認められている諸準備金は商法監査上も証取法監査上と同様除外事項とはしないとしている点である。

公認会計士協会監査委員会の見解が発表された後に、この見解と特定引当金についての従来の展開をふまえて総合的に引当金に関する諸問題について検討を加えたものに、企業会計二七巻九号（昭和五〇年）、および、企業会計二九巻三号（昭和五二年）があり、前者の内容は、若杉明Ⅱ武田隆Ⅱ藤野信雄Ⅱ村山徳五郎Ⅱ八座談会Ⅱ引当金の設定基準と事例Ⅰ、青柳文司「引当金の究明」、長吉泉「商法の特定引当金と企業会計原則の特定引当金」であり、後者は、酒巻俊雄「特定引当金を考える」Ⅱ報告Ⅱ、酒巻俊雄、武田昌輔、新井清光、浅地芳年Ⅱ討論Ⅱからなっている。さらに、右の一連の公認会計士協会の見解で特に問題になった税法上の準備金等の検討については会計

ジャーナル九卷三号(昭和五二年)が特集を組み、そこには、江村稔「特定引当金の理論と実践」、矢沢惇「特定引当金と商法監査」、齋藤奏「『税法上の準備金等』の計上は認められるか」の論稿が発表されている。矢沢教授は、右の論稿で特定引当金の公認会計士協会の監査取扱いの会長通牒について商法の立場から検討を加え、昭和五〇年三月決算期から昭和五一年九月決算期の一ケ年半における通牒の実績を評価し、広義説をとって監査の一元化を放棄した敗北主義的態度であるとして公認会計士監査の現状を批判するとともに、公認会計士による公正な会計慣行の形成のための創造的実践を要請されている。

さいごに、引当金に関する立法問題であるが、これに関しては酒巻教授の要約(前掲・企業会計二九卷三号)にしたがって整理するのが適切であろう。同教授によれば、引当金規制の今後のあり方として、第一は、現状維持で商法の解釈と会計慣行の定着に委ねるといふもの、第二は、商法二八七条ノ二において具体的範囲ないし引当金の要件を明確化するといふもの、第三は、商法二八七条ノ二を削除してこの問題を会計理論ないし公正な会計慣行の定着に委ねるといふもの、という三つの方向に要約できるとされる。第一の方向に対しては、企業会計実務が国際化される傾向にある今日わが国独自の会計慣行としての特定引当金の存在を容認することは妥当でない(蓮井・前掲民商法雑誌七八卷臨時増刊号四一三頁)とか、個人株主増大の要請は会社の配当性を重視するにいたり利益の適正な表示のた

めには利益留保性の特定引当金計上は問題である(矢沢・前掲企業会計八座談会▽二七卷五号五五頁以下)といった批判がなされている。第二および第三の商法規定の改正・削除という点に関しては、その前提として会計学上の引当金概念の整備の必要性が強調されねばならないが(江村発言・前掲企業会計二七卷九号四二頁参照)、その意味で会計学的な視点から負債性引当金について再検討を加え立法論的にも示唆に富む資料を提供しているものとして、番場嘉一郎、山上一夫の両教授による対談「特定引当金の性格と限界について」(経理情報二六号(昭和四九年)、沼田嘉穂、武田昌輔、長吉泉、中村輝夫の諸教授による論稿を収録した特集「特定引当金批判」産業経理三七卷一、二号(昭和五二年)、さらに、酒巻俊雄、新井清光、武田隆二、浅地芳年の諸教授による討論「特定引当金を考える」前掲企業会計二九卷三号がある。番場教授と山上氏の対談では、二八七条ノ二を削除する方向を示されるとともに、一方において特定引当金の制限のための基準、他方において負債性引当金の範囲の拡大について議論がおこなわれている。問題は後者の負債性引当金の範囲であるが、これに関しては会計学者のなかでも考え方が多岐に分かれ、純会計的負債にかぎるとする立場に立つ者(新井発言・前掲企業会計八討論▽二九卷三号七〇頁)、負債性引当金の要件を若干緩和して損失性引当金を含める程度に拡大する措置を講ずべきことを主張する者(長吉「商法二八七条ノ二の引当金と特定引当金の見直し」前掲産業経理

資料

三七卷一二号二二頁)、さらに、右の立場とほぼ同様に特定の費用たる価値の費消以前にその原因を認識しようという観点から会計(学)上の引当金の要件、範囲を明確にすることも可能だとする者(川北・前掲商事法務七〇二号二三頁)などがある。これに対して、税法上の準備金等については、税法以外の法律で計上を認められているものを除いては現行の損費処理方式を排し、利益処分方式による道を考えるべきことが主張されている(川北・前掲商事法務七〇二号一八頁、長吉・前掲産業經理三七卷一二号二二頁)。

法規制の側面からの検討については、蓮井教授は基本的には負債性引当金に関する前述の川北氏の立場を支持され、商法上の引当金もそのような要件、範囲のものとなるように改正すべきとされ、会計上の引当金概念がこのように定着した場合には商法二八七条ノ二の規定の削除も考えられるとされる(前掲民商法雑誌七八卷臨時増刊号四一三頁)。

ところで、前述の昭和五〇年五月の公認会計士協会会計制度委員会の報告では、特定引当金に関する実務上の困難を取り除くためには税法上の諸準備金はその計上を利益処分方式によらせることにし、さらに商法に会計上の引当金概念を明確に規定することは困難と思われるからむしろ引当金については公正な会計慣行に委ね商法二八七条ノ二の規定を削除することを主張している(報告Ⅱの3)。

なお、法務省から各界に対してなされた、会社法改正に関する

意見照会に対する回答結果については稲葉威雄氏(「会社法改正に関する各界の意見」商事法務七二五号(昭和五十一年))が詳細に分析されている。それによれば、全体としては改正を望む意見が多く、なかでも引当金の具体的範囲を明確にすべきであるとする意見がやや多数のようであるが、その内容はさまざままで具体的規制のあり方の困難さをうかがわせている。

蓮井 良憲
平野 充好

会社法改正に関する文献解題

「企業結合」(下)

九州大学産業法研究会

「会社の分割」

一 会社分割の現状と分割の理由 一 会社分割の現状

現行商法は、会社合併の逆現象である会社分割について、固有の規定をおいていない。そこで会社が事実上の分割をおこなうには、現行法上認められる現物出資、財産引受、事後設立の諸方式によるほかはない。

かかる方式を利用して、現在、会社分割はどの程度おこなわれているのであろうか。この点に関し、鈴木竹雄教授を委員長とする商法改正研究会は、昭和四五年一月三十一日現在(第一次アンケート)、および昭和四七年六月二〇日現在(第二次アンケート)の時点で、実態調査をおこなっている(商事法務六〇四号三六頁)。第一表は、同報告書掲載の表から一部を抽出したものであり、第二表は同報告書掲載の表である(前掲商事法務六〇四号同頁)。第一次アンケート総回答数一、四五二社の内、分割をおこなったことがある会社は、第一表の通り三三

第 1 表

	0～1億円	1億円以上	3億円以上	5億円以上	10億円以上	100億円以上	総計
会社数	0	155	24	31	92	28	330
総回答数に対する百分率	0	10.7%	1.7%	2.1%	6.3%	1.9%	22.7%

(総回答数 1,452)

第 2 表

設立時の現物出資	2
設立後の現物出資	3
新会社の財産引受	2
事後設立	24
その他	3

〇社である(分割をおこなった時点を限定していない)。分割をおこなったことのある会社に第二次アンケートが発せられ、総回答数四二社について、つぎの報告がなされている。(i)昭和三五年一〇月一日より昭和四五年九月三〇日間の分割回数は一、二回(二三社)、二回(五社)三回(二社)である。(ii)会社分割の方式は、第二表の通りで、事後設立が圧倒的に多い。(iii)分

割により生じた新会社の株式を、親会社株主に交付した例はない。(iv)分割した後、独立した新会社を、他の会社と合併させた例は、あるとしたもの(七社)、ないとしたもの(二二社)である。

二 会社分割の理由

大野実雄「株式会社分割」商法研究第一卷三三三頁以下、および酒巻俊雄「新井隆一・商法と税法一六二頁以下は、会社分割の理由につき、政治的、経済的および法的理由の三つに分けて考察している。両者ともほぼ同じ趣旨であるが、酒巻、新井両教授はつぎのようにのべている。(i)政治的理由 戦後おこなわれた財閥解体、過度経済力集中排除法によるもの、企業再建整備法の整備計画による第二会社の設立など。(ii)経済的理由 企業が大規模化し、経営や機構が複雑となり非能率的になると分離独立の必然性を生ずる。例えば資材部門、販売管理部門を独立させて、独立単能組織としての長所を發揮させ、あるいは分割により利益を分散して節税を実現し、あるいは人員配置問題の解決をはかるなど。(iii)法的理由 主要なものは税法との関係であり、この点、経済的理由と関連する。近時の会社分割は、大多数が経済的理由にもとづくもので、親会社が新会社の株式または持分の大部分を所有し、系列化と競争力の強化をめざす企業再編成過程にほかならない。

竹中正明「経営の合理化と会社の分割」商事法務七一―二二頁は、会社分割の理由につき、つぎのようにのべる。(i)多角経

営化した企業の一部門を分離し、その部門を専門化することにより、経営の効率を高める。これにも成長性のある部門に独立性を与え、その発展をはかる場合と、不採算部門を切り離して経営の合理化をはかる場合とがある。(ii)同一の事業を営む複数の企業がそれぞれ事業の一部を分離して共同子会社をつくる。メーカーが数社共同で販売部門を分離し、共同販売会社をつくるのがその例。(iii)経営がいきまづまった企業が、その事業の主要部分を分離して第二会社をつくり、これにより事業の再建をはかる。第二次大戦後のわが国経済復興期に、企業再建整備法により、企業が新旧勘定を分離し、新勘定によって営業活動をおこなう場合、新勘定をもとに第二会社を設立することが認められた。会社更生法によっても、更生計画の一として、更生債権者および更生担保権者または株主に対して、新たに払込または現物出資をさせないで株式を引き受けさせ、あるいはさらに残余の株式を公募して、新会社を設立することが認められており(会社更生二二六)、この場合に含まれる。

二 会社分割の態様、事実上の分割方式および現行商法上の問題点

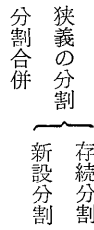
一 会社分割の態様

会社分割とは、一の会社が二以上の会社に分割されることである。その分割態様につき、田村諍之輔「会社の分割(私案第八)」商法の改正シンポジウムⅤ」私法三二二―一六頁以下

会社法改正に関する文献解題「企業結合」(下)

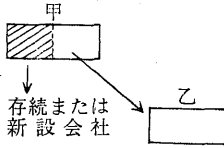
は、つぎのようにのべている(もっともこの報告は、会社分割規定立法のための考察であるが、分割態様としては、事実上の会社分割と同様である)。

会社分割



(1) 狭義の分割 これには、存続分割(不完全分割)すなわち従来の会社が分割されて、その一部がそのまま存続会社となり、他の一部が新設会社となる場合と、新設分割(完全分割)すなわち従来の会社が分割されて、その分割部分がそれぞれ新設会社となり、従来の会社は消滅する場合とがある。分割を合併の逆現象としてとらえると、前者は存続合併に、後者は新設合併にそれぞれ対応するものである。

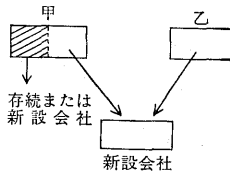
(2) 分割合併 これは分割された一部分が、他の会社と合併して一会社となる場合で、分割と合併の結合現象である。これにもつぎの態様が考えられる。



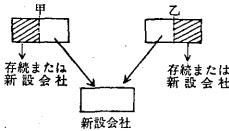
(イ) 分割をおこなう会社が(甲、以下分割会社という)が分割され、その一部が乙会社に吸収される場合。これにも乙会社と合併しない甲会社の部分が、そのまま甲会社として存続する場合

と、甲会社は消滅し新設会社となる場合とがある。

(ロ) 甲会社が分割され、その一部が乙会社と合併して新会社を設立する場合。これにも甲会社の残存部分がそのまま甲会社として存続する場合と、新設会社になる場合とがある。



(ハ) 甲会社、乙会社の双方が分割され、分割された部分が合併して、新会社を設立する場合。これにも甲会社および乙会社の残存部分が、そのまま存続の場合と、新設会社になる場合とがある。



二 事実上の会社分割方式

(1) 四つの分割方式

現行商法の下で会社を分割するには、つぎの四方式が利用される（大隅健一郎「会社分割に関する一考察」商事法務六五七号三頁以下）。

(1) 設立過程における現物出資 分割会社が別に新会社を設立し、これに自己の営業の一部である特定の事業部門を現物出資する方式。

(2) 設立過程における財産引受 分割会社が別に新会社を設立し、これに特定の事業部門を財産引受によって譲渡する方式。

(3) 設立後における現物出資 金銭出資により新会社を設立した後、新株発行に際して特定の事業部門を現物出資する方式。

(4) 設立後における事後設立 分割会社が新会社を設立し、新会社の成立後、特定の事業部門を事後設立により譲渡する方式。

右の四方式のほかに、親会社の子会社に対する営業の全部または一部の賃貸、経営委任を加える説もある（田代有嗣・親子会社の法律六四頁）。

会社を分割するに際して、これらの方式の内どれがもっとも好都合であるかにつき、岸幸喜・佐々木茂「当社における会社の分割の実際」商事法務四八一号七頁はつぎのように検討する。(1)の現物出資は、出資者が発起人に限定され、出資の目的

財産は、変態設立事項として定款に記載を要求される。そして財産評価につき裁判所選任の検査役による検査を要するため、出資履行から会社成立までの期間、分割会社および新会社は、その財産を使用収益できない。またこの期間が長期にわたる可能性が高いため、この方式には相当の困難を伴う。(2)の財産引受は、(1)と同様、変態設立事項として定款上の記載が必要であり、かつ裁判所選任の検査役による検査を要するので、前述と同様の難点がある。(3)の現物出資は、出資財産の対価たる株式が、発行済株式総数の二〇分の一を超えるとき、裁判所選任の検査役による検査を要することになる。この場合には(1)と同様の難点がある。現物出資の対象となる財産は、通常、多額となることが予想されるが、授權資本の枠との関係上、現物出資額に制約を生ずることとなる。(4)の事後設立は、裁判所選任の検査役による検査は必要でなく、これに伴う難点は存しない。ただ新会社成立後二年以内に、資本の二〇分の一以上の対価をもって営業を取得する場合、新会社の株主総会において特別決議による承認が必要である（商二四六）。

竹中「経営の合理化と会社の分割」商事法務七一四頁はつぎの通り指摘する。(1)の現物出資の場合、営業部門の分離が新会社の払込期日である（商一七二、一七七）のに対し、新会社の営業開始は、設立の効力発生後、すなわち設立登記の時である（商五七）ので、この期間中、営業活動を停止しなければならぬ。(2)の財産引受の場合、営業分割の実施時期が会社の

設立後となるので、(イ)と同様、分部離門の営業活動は中断されない。また(イ)と異なり、資格制限もないので、分割会社が発起人にならなくてもよい。(ニ)の事後設立については、新会社への営業譲渡は設立後直ちにおこなうのが通例であり、その対価も払込資本の大半にあたることが多いので、商法二四六条の手続を免れることは難しい。しかし實際上、新会社の株式の大部分は分割会社の所有であり、特別決議をうけることは容易である。

(2) 事後設立における実務上の問題点

以上、四方式の比較検討からわかるように、分割会社および新会社の双方にとって、事後設立がもっとも好都合なのであるが、事後設立における実務上の問題点につき、竹中「経営の合理化と会社の分割」商事法務七一二号四頁以下はつぎのようにのべている。

(イ) 事後設立による営業譲渡手続

(a) 新会社の設立 まず分割部門を受けいれる新会社を現金出資により設立する。分割会社からの出資金は、営業譲受けの対価として、新会社から回収される。通常、新会社の資本金は、分割営業部門の価格とほぼ等しくされる。

(b) 設立に伴う問題 税法上の理由から、分割会社がほぼ全株式を所有することがのぞまれる。他方、商法は七人以上の発起人を要求する。そこで分割会社は、新会社の成立後、株式の譲渡を容易に承認する者(分割会社の役員、新会社の役員候補者)を発起人を選ぶ、ということが多くおこなわれる。

なお、新会社の商号は、分割会社と同一系列を示す名称が用いられ、他方、新会社と分割会社の定款上の目的は重複する。そこで両会社の本店所在地が同一行政区画内にあるとき、類似商号として登記が受理されないことがありうる。また、分割会社と新会社は、一時的に競業関係にたつので、分割会社の取締役が新会社の取締役を兼ねる場合、競業禁止義務の問題を生ずる。以上の問題に対する対策が必要となる。

(c) 営業譲渡契約の内容 営業譲渡契約は、事実関係を含む組織的一体としての営業活動の譲渡であり、分割会社は、法律上当然に競業禁止義務を負うから、商法二四五条一項一号の適用がある。営業譲渡契約の重要な点はつぎの通り。(i) 移転すべき営業部門の組成財産は、個々に特定して示されねばならない。(ii) 債務や契約上の地位をひき継ぐ場合、その旨およびそれらを特定する。(iii) ひき継ぎを実施する日は、新会社の営業開始日とする(通例)。(iv) 譲渡価額は、現金出資にみあう額とする(通例)。財産評価は時価評価が原則である。ただし

法人税法五一条および施行令九三条の要件をみたす場合には、簿価による移転がみとめられる(後述)。(v) 分割会社と従業員との雇用関係が、法律上当然に移転するかどうか学説上争いがあるので、従業員をひき続き新会社で使用する場合は、その旨を明らかにする。

(d) 株主総会の招集および特別決議 営業譲渡の承認を求める分割会社の株主総会招集通知には、たんに目的を表示する

のみでなく、その要領の記載を要する（商二四五Ⅱ）。これに反し新会社の株主総会の招集通知には、議案の要領を記載する必要はない（商二四六は、二四五Ⅰのみを準用する）。

分割会社の株主総会招集に際し、特別決議の成立を容易にするため、委任状の勧誘をなすのが通例である。分割会社は、新会社に譲渡した営業部門につき、その後は営業しないのが通常であるから、定款を変更して、定款上の目的から分割部門の営業目的を削除することが必要となる。反対株主には株式買取請求権があるので、反対者の有無およびその氏名の確認を要する。

(e) 公正取引委員会への届出 営業の重要部分の譲受けについては、予め公正取引委員会へ届出て、届出受理後、三〇日を経過しないと実行行為をなさない。

(f) 営業譲渡の実行 分割予定日が到来すると、分割会社より新会社へ目的財産を移転する。しかし合併と異なり、包括的に移転の効果を生じないから、個々の財産ごとに譲渡手続をとり、債務や契約上の地位については、債権者や取引先に対して個別的に同意をえなければならない。

(ii) 分割に伴う資本および株式の調整

(a) 資本金の修正 合併と異なり、事実上の分割では、分割会社の資本勘定に変化を生じない。しかし、分割会社が特定部門を分割した後でも、なお従来の資本金のままであるとすると、営業規模に比べて過大資本となる。そこで新会社の資本金にみあう減資をすれば、実質的に資本分割の効果をあげうる。

余剰資本削減のための減資であることから、当然出資の払い戻し（有償消却）をおこなうこととなる。

準備金や引当金は、新会社に移しえない（法税基本通達一〇一七―四）。ただし退職給与引当金に限り、一定の条件の下に分割会社が引当金を取り崩し、新会社に相当額を支払って、事実上のひき継ぎをなすことができる（法税基本通達一一―五―二五）。

(b) 新会社株式の帰属 新会社の株式は分割会社に帰属する。この結果、分割会社としては、多額の株式を所有することとなり、分割会社の資産構成上好ましくなく、会社分割の性質からも問題がある。また、将来新会社が資本を調達するためにも、株式を公開して市場性をつけることがのぞましい。株主としては、本来、分割部門を含む分割会社の株主であったのだから、その部門が別会社として独立すれば、持分の一部が切りとれたに等しく、さらに、分割会社が株式を手離せば株主と無縁となる。そこで分割会社所有の新会社株式を、分割会社株主に取得させることが要請される。取得させる方法は、(i) 新会社株式を分割会社株主の持株数に応じて優先分譲をおこなう、(ii) 新会社株式と分割会社株式とを交換し、後者を消却する（資本調整とあわせておこなう）、の二つがある。

このようにして分割会社株主に株式を取得させるとしても、現行税法上問題がある。すなわち(i)の場合、株主への譲渡価格が時価を下まわると、その差額は、税法上、株主に対する配当

として取扱われ、法人株主は益金不算入とされる(法税二三)が、個人株主に対しては課税される(所税二四)。時価で譲渡すると、分割会社に譲渡益を生じ課税対象となる。(ii)の場合、分割会社側には、新株式の交付価格と時価との差額について益金算入の問題を生じ、また消却株式の額面と交付株式の時価との差額につき、損金不算入の問題を生ずる。株主側には、個人株主の場合、交付株式の時価と消却株式の額面との差額は配当とみなされ、課税の対象となる(所税二五工、所税令六一Ⅱ)。このように税法上の問題を生ずるのは、会社分割が固有の制度として確立されていないことによる。

工場財団の分割について、三戸岡光夫「会社分割の手続き」商事法務研究会編・会社の合併と分割一六六頁はつぎのようにのべる。譲渡予定工場が、他の工場とともに工場財団を組成しており、抵当権が設定される場合、第一に、営業譲渡をなす前、工場財団の分割および抵当権解除手続をなすことが必要である。そのため抵当権者に対して、前述の二点につき承諾をえなければならぬ。第二には営業譲渡日までに、工場財団分割の登記をなし(工抵四二の四、五)、さらに財団消滅の登記を完了しておく必要がある。

前掲三戸岡論文一六七頁以下に、昭和四〇年前後における会社分割の株主総会議案八例が載せられている。そのほか事実上の分割に関する実務上の問題点については、竹中神明「会社分割の手続①—⑤」財政経済弘報一三二四号—一三二八号、岸Ⅱ

佐々木「当社における会社の分割の実際」商事法務四八一号六頁以下、橋本孝一「第六章会社の分割・再編成」会社法実務全書6(減資・合併・解散)二五八頁以下がある。

三 現行商法上の問題点

(1) 序説

現行商法の下で事実上会社を分割するには、前にのべたように四つの方式が可能であるが、いずれの方式も手続が複雑で種種の点において不便である。例えば、(i) 分割のため新会社を設立する場合、七人以上の発起人を要すること、(ii) 合併により新会社を設立する場合には、裁判所選任の検査役による検査は不要なのに、分割のためある事業部門を現物出資して新会社を設立する場合には、検査役の検査を要すること、(iii) 新会社の株式を直接、分割会社の株主に割り当てる方法がないこと、(iv) 税法の優遇措置が制約されていること、などがあげられる。

(2) 事実上の分割方式の問題点

大隅健一郎「会社分割に関する一考察」商事法務六五七号四頁以下、同「会社の分割について」法曹時報二六卷一号一頁以下は、事実上の分割に関する諸方式の問題点をつぎの通り概観している。

(i) 設立手続中における現物出資

(a) 会社分割のための新会社設立手続も通常の設立手続

によるから、発起人は分割会社のほかに六人を必要とする。

(b) 現物出資すべき部門が商法二四五条一項一号にあたるときは、分割会社の株主総会の特別決議を要する。反対株主は株式買取請求権を有する。

(c) 現物出資の対象となる部門の財産は、各種の権利、事実関係（得意先関係、営業上の秘訣、のれん、ノウハウ）のほか、営業に関して生じた債務も含まれる。債務それ自体は出資の対象となりえないが、営業の現物出資にあっては、債務もその一構成分子として含まれる。しかし貸借対照表の控除項目（引当金、準備金）は、営業を構成する財産に属するものではなく、会社分割にあたり準備金などの承認をみとめるには特別の立法が必要である。

(d) 定款、株式申込証にどの程度の記載を要するか。元来、これら書面に記載させる趣旨は、現物出資の目的物がなにかを明らかにし、その財産の評価ひいてはその出資に対して与えられる株式の定めが公正かどうかの判断資料の提供にある。そこで裁判所選任の検査役が、定款をみて現物出資の何であるかを確知できる程度に記載すれば足りる。

(e) 出資財産を過大評価すると、新会社の資本充実を害し、分割会社以外の新会社株主に損失をもたらし、過小評価すると、分割会社ひいてはその株主が損失をうける。新会社には少くとも六人の株主がいるから、財産評価は、必ず適正な時価によらなければならない。

(f) 営業の現物出資の場合、財産給付の時から新会社設立登記までの期間、営業は営業活動権限のない発起人の手中にある。この期間、営業活動は休止すべきか。営業活動を継続させるためには、現物出資の約束をなす際に、財産給付後、新会社成立の時まで、出資者が、自己の名をもって、設立される会社の計算において、その財産による営業の経営をなす旨定めることができる。

(g) 現物出資の履行には、包括承継は認められず、各個財産の種類にしたがい、各別の移転行為をなし、かつ第三者に對抗する要件をそなえなければならない。

(h) 出資者は分割会社であり、特定部門の財産を失い、新会社の株式を取得する。存続会社は、所有する株式を、自己の株主に対し持株数に比例して無償で交付したり、低廉な価格で譲渡したりすることは認められない。ただし資本減少の手続をとらないかぎり、株主に対する出資の払い戻しは許されないからである。

(i) 現物出資であるから裁判所選任の検査後による検査を要する。検査役の選任およびその検査のため、相当の日時を要し、ひいては新会社の設立に長時間を要することとなる。これが支障となつて、事実上の会社分割の際、現物出資方式がとられることはほとんどない。

(四) 財産引受

(a) この場合も現物出資と同様、定款および株式申込証

の記載事項であり、裁判所選任の検査役による検査を必要とする。

(b) 新会社は金銭出資により設立されるから、分割会社は払込資金を準備しなければならない。新会社は、払込資金をもって譲受財産の対価を支払うから、この資金は分割会社に還流する。

(c) 分割会社が新会社の発起人となり、財産引受により特定事業部門をこれに譲渡するとき、その財産引受は自己取引にあたり、取締役会の承認を要する。もっとも商法二四五条一項一号の適用がある場合、株主総会の特別決議があれば取締役会の承認は不要である。

(d) 新会社が成立して、所定の事業部門が引渡されるまで、分割会社はその経営を続けることができ、現物出資におけるような問題は生じない。

(イ) 事後設立

(a) 新会社は金銭出資により設立され、設立手続中に裁判所選任の検査役による検査を要しないから、新会社の設立は容易かつ迅速におこなわれうる。

(b) 譲渡財産が、分割会社の営業の重要な一部と認められる場合、分割会社株主総会の特別決議により承認をうけなければならぬ(商二四五I①)。その譲渡が商法二四六条の要件をみたすときは、新会社の株主総会の特別決議を要する。

(c) 分割会社が新会社の唯一の株主となった後、営業譲

渡契約を締結した場合、両会社は経済的実質的には単一体であり、その譲渡については、商法二四五条一項一号および二四六条の適用がないと解される。またかかる場合、譲渡の対価についても、通常と異なり時価による必要はなく、分割会社の帳簿価格によることができる。

(イ) 新会社設立後の現物出資

この出資につき、前掲竹中「経営の合理化と会社の分割」商事法務七二二号四頁はつぎのようにのべる。

(a) まず分割しようとする営業部門と同一の営業目的の会社を設立し、その後新会社に新株発行をおこなわせ、分割すべき営業部門を現物出資する。この場合、新会社はすでに成立しているので、現物出資をうけた時点から直ちに営業活動をおこないうる。

(b) 新会社にとって、現物出資による新株の発行であるから、取締役会の決議だけでよい(商二八〇ノ二I③)。ただ現物出資者(分割会社)に与える新株の数が、発行済株式総数の二〇分の一を超えるとき、検査役の検査が必要とされる。分割会社は、必ずしも新会社の発起人となる必要はない。なお現物出資の受け入れ先は、必ずしも新会社である必要はなく、既存の子会社ないし系列会社も利用することが可能である。

田代・親子会社の法律四一八頁以下は、会社分割が通常、親子会社関係を形成することからつぎの点を論じている。

(イ) 親会社が子会社の全株式を所有する場合、親会社の子会

社に対する営業譲渡に關し、親会社株主總會での承認は必要でない。けだし、かかる親子会社は、経済的実質的に同一体であり、相互間に営業を譲渡しても、事業のあり方に根本的変更を生ずるものではないからである。ただし脱法の意図でなされる場合は除く。

(四) 会社分割による親子会社關係の創設に伴ない、取締役の兼任を生じやすい。その結果、自己取引の問題を生じうる。営業譲渡について株主總會の特別決議をえた場合は、その範囲で取締役会の承認は不要である。けだし株主總會の特別決議が、取締役会の承認決議より嚴格だからである。

多田晶彦「重要なる營業の一部譲渡・譲受け議案の決定」商事務八一一号四一頁は、取締役会において營業譲渡議案を審議する場合の特別利害關係を論ずる。右論文によると、同一取締役が、会社分割に伴い、親子会社の取締役を兼任することが多いところから、当該取締役の特別利害關係の有無が問題となる。それは子会社を代表する取締役が、親会社の取締役会において營業譲渡議案の審議にあたり、もっぱら子会社の利益のために行動するのではないか、との疑念を生ずるからである。しかし元來、取締役会の決議につき、特別利害關係を有する取締役の議決権行使が制限されるのは、たんに決議の公正をはかるための會議体一般の原則にもとづくというよりも、むしろ会社のために任務を負う取締役の忠実義務を根拠とすると解される。それゆえ前述の場合、兼任取締役は、營業譲渡議案につき

特別利害關係を有しない。

大野実雄「株式会社分割と新株引受権」商法研究二卷九五頁以下は、分割会社株主が本來有すべき新株引受権の侵害につき、その救済方法をつぎのように論じている。株式全部を保有する場合、新会社が新株発行に際して、(イ) 親会社に新株引受権を与えるならば、親会社は、旧株主の新株引受権を代位行使し、株主は親会社を介して、間接的に新会社の新株式を取得保有する。しかし、(ロ) 親会社に新株引受権が与えられず、株主以外の第三者に新株引受権が付与されるならば、親会社は、旧株主の有した新株引受権を代位行使できなくなり、旧株主は間接的にも、新会社と無關係になってしまう。かかる場合、旧株主に、新会社の株式を直接保有させることも考えてよいのではないか。そのため会社分割の場合、株式配当に關する商法二九三条ノ二につきその例外を設け、他会社の払込済株式を配当しうるものとはできないか。もっとも配当とすると利益が前提となるので、株式配当に準じて、分割による交付と親会社の減資とを簡便な方法でおこなうことを考えてはどうか」と主張する。

三 会社分割に關する商法規定立法の動向

一 經濟界の主張

昭和四二年七月、資本取引の一部が自由化され、わが國産業界においても國際競争力の急速な強化が課題となった。経団連

は、昭和四三年九月二四日「産業再編成のための企業分割・合併に関する意見」を政府および関係方面に提出した(商事法務四六三号五五頁)。

居林次雄「会社の分割に関する法制整備問題」商事法務四六五号九頁以下は、この経団連の意見をつぎのように解説している。

(イ) 現在、会社分割に関する規定は、商法、特別法におかれていない。わずかに税法が、分割会社の持株比率が九五—一〇〇パーセントとなる場合の規定をおくにすぎない。そのため会社分割は、商法上認められるのかどうか、あるいはどのような方法で分割すべきかにつき、迷う事態をきたしている。また分割する際、手続上困難な問題を生じ、税法上に不合理な取扱いをうけている。そこで会社分割の立法は緊急を要する問題であり、商法に至急規定をもちこむか、それができなければ単独法とするか、少くとも税法上の整備が必要である。

(ロ) 具体的につぎのことを提案する。

(a) 会社分割の種類として、完全分割すなわち分割会社が複数の新会社に分割され、分割会社は消滅する形態、分割合併すなわち分割会社が一部門を分離して、他会社または他会社から分離された一部門と合併する形態、および不完全分割すなわち分割会社の一部門を分離して新会社を設立し、分割会社はそのまま存続する形態、の三種を認めること。

(b) 分離された部門に属する分割会社の資産、負債、資

本、引当金、準備金(資本準備金、利益準備金)、繰越利益などを新会社にひき継ぐことができること。

(c) 新会社にひき継がれた資産が担保とされていた場合、分割会社と新会社が、債権者に対してどのように債務を負担するかを明らかにすること。

(d) 分割会社の株主は、自己の有する分割会社株式と、新会社株式とを直接、交換請求をできること、および複数の新会社が設立されたとき、分割会社の株主は、どの新会社の株式を取得するか、を明らかにすること。

(e) 分割会社またはその株主が新会社の株式を取得する場合、株式の時価が額面を超えるとき、その差額を受取配当として課税しないよう是正すること。その他税法上、特別償却不足や繰越欠損金のひき継ぎを認めるよう是正すること。

(f) 新会社は、上場基準(三年間の営業の継続性)に達しないため現在上場できないが、これを上場できるように是正すること。

東京商工会議所は、監査制度改正民事局参事官室試案(昭和四三年九月三〇日付)に対する意見として、「資本自由化に伴い企業の再編成が要請されるのに応じ、会社の分割について至急規定を設けるべきである(一一二(一))」とのべている(商事法務四七一号二二頁)。

二 商法改正研究会私案その他

昭和四四年七月発足した商法改正研究会は、監査制度の関連改正と緊急改正について、法制審議会の審議の促進をはかるため、商法改正要綱私案を作成し、昭和四四年一〇月一〇日の私法学会シンポジウム「商法の改正—監査制度の改正を中心として—」において公表された（要綱私案は、私法三二号六四頁以下、商事法務五〇一号一頁以下、シンポジウムの速記録は、商事法務五一四号三頁以下）。

会社の分割は、「私案第八」に規定されており、この解説として、田村「会社の分割」（私案第八）私法三二号一四頁以下、矢沢惇「監査制度改正をめぐる諸問題（中Ⅱ）—要綱案・商法改正私案・会計原則修正案について—」商事法務五〇六号六頁以下、矢沢・商法改正の諸問題（その内五のⅡ）三四頁以下がある。

田村教授の報告の概要はつぎの通りである。

(イ) 総説

ここについて会社分割とは、現行法の下でおこなわれている事実上の分割ではなく、合併の逆現象としての会社分割すなわち会社の一部ないし資産とともに株主の段階まで分割をおこなうものである。かかる分割の効用は、現在おこなわれている分割の効用に加え、(i) 株主は、魅力ある部門が分割されても、自らその株主になることができ、(ii) 直接の支配従属関係を生じないから、独禁法の問題を生ぜず、(iii) 利益準備金その他留保利益の承継を認めることが容易である、などがあげられる。

会社分割規定作成にあたっての基本的な考え方は、分割と合併は表裏をなす面があり、しかもその特色が非常に似ているので、分割は合併の規定と類似する規定でかなりまかなえるのではないかと、この立場にたち、分割について合併規定を準用するという考え方から出発する。ただ合併規定は不備、不十分であるが、合併規定はそのままとし、分割のみ、しかも分割についても比較的基本的なもののみを考えることとする。

(ロ) 意義と効果

(a) 狭義の分割とは、一の会社が二以上に分割されることである。これには、従来の会社が分割されて一部が新会社となり、残りの部分はそのまま存続会社となる場合（いわゆる存続分割、不完全分割—筆者注）と、従来の会社が分割されて分割部分がそれぞれ新会社となり、旧会社は消滅する場合（いわゆる新設分割、消滅分割、完全分割—筆者注）がある。前者は吸収合併の、後者は新設合併の逆の現象といえる。

分割合併とは、分割された会社の一部が他の会社と合併することである。これは分割と合併の結合現象である。これには、(i) 従来の会社が分割されて、その一部が他会社に吸収合併類似の方法で合併される場合（これも合併された残りの部分がある）、(ii) そのまま存続する場合と、新会社になる場合とがある）、(iii) 従来の会社が分割されて、その一部が他会社と新設合併類似の方法で会社が新設される場合（これにも分割された残りの部分がある）、(iv) そのまま存続する場合と、新会社になる場合とがある）の

二つがある。

(b) 会社分割により、合併と同様、人的物的に包括承継を生ずる。
 (i) 株主は、直接に株式の割当を受け、分割または分割合併後の会社の株主となる。
 (ii) 分割会社の権利義務は、分割もしくは分割合併の新会社または存続会社(分割合併の相手方)により、分割計画書または分割合併契約書の定めにしたがって承継される(私案第八の一〇)。

合併と異なり全財産が移転するのではなく、分割計画書または分割合併書で、移転すべき財産が定められる(第八の二の1(イ)、第八の二の2(ロ))。債務については、特約のないかぎり連帯債務となり、負担部分は、分割計画書または分割合併契約書に定められる(第八の二の1(ウ)、第八の三の1(イ))。

(ウ) 分割および分割合併の手続

(a) 分割計画書、分割合併契約書の作成と承認 会社が分割をするには分割計画書を、分割合併をするには分割合併契約書を作成し、株主総会の特別決議による承認をえなければならぬ(第八の一)。

(i) 分割計画書の記載事項 ① 新会社の定款の絶対的、相対的および任意的記載事項、株主に對する新会社株式の割当比率、新会社の資本構成、新会社に移転すべき財産および価格、分割により連帯債務を負う場合の負担部分(第八の二の1(一)―(ウ))。② 分割後、分割会社が存続する場合、存続会社の減資に関する事項のほか、定款変更を生ずる事項(第八の二

の2(一)―(ウ))。③ 分割合併の場合、分割会社の合併しない部分について、分割計画書が作成される(第八の三の3)。

(ii) 分割合併契約書の記載事項 ① 吸収合併に類似する分割合併の場合、吸収合併の合併契約書に関する商法四〇九条と同趣旨の事項を記載し(第八の三の1(一)―(ウ))、連帯債務とした場合の負担部分を記載。② 新設合併に類似する分割合併の場合、新会社を設立する場合の前述分割計画書に準じた事項のほか、合併交付金、承認決議をなすべき日と合併期日の記載(第八の三の2(一)―(ウ))。

(b) その他の手続

(i) 貸借対照表の作成、備置および公示 会社は分割する部分ごとに貸借対照表を作成し、株主総会の会日の二週間前より本店に備置公示することを要する(第八の四の1)。分割合併の場合、相手方会社の貸借対照表を備置しなければならない(第八の四の2)。株主および会社債権者は、合併に準じて貸借対照表の閲覧、謄写を請求できる(第八の四の3)。

(ii) 反対株主の株式買取請求権 分割または分割合併に反対の株主に対して、株式買取請求権を与える(第八の五)。

(iii) 債権者保護の手続 分割または分割合併の場合、合併および資本減少以上に債権者保護の考慮が必要であり、存続会社および新会社は、分割前の債務につき連帯して弁済の責に任じなければならない。ただし各債権者との契約によって単独債務とすることができる(第八の六の1)。通常の債権者に対

しては、債権者異議申述を定める商法一〇〇条を準用し（第八の六の二）、社債権者に対しては、社債権者の異議申述を定める商法三七六条三項を準用する（第八の六の三）。

(iv) 株券提供手続 分割または分割合併による株券併合のための提供手続および端株処理については、商法三七七条一三七九条を準用する（第八の七）。

(v) 創立委員、報告総会および設立委員 ① 分割の場合、分割計画書の承認総会が、新会社の創立総会を兼ねることができる（第八の九の1）。なお、分割合併において、合併しない部分が新会社となる場合も同様である。② 分割合併の場合、合併における合併報告総会（商四一二）、創立総会（商四一三）、設立委員（商五六三、IV）の規定を準用する（第八の九の2、3）。

(vi) 分割および分割合併に関する計算 分割および分割合併による差益は、資本準備金として積み立てるのを原則とするが、利益準備金その他留保利益の承継が認められる（第八の八の2）。また、のれんの計上とその償却が認められる（第八の八の1）。

(二) 分割および分割合併の訴

前述した手続に瑕疵がある場合、合併無効の訴に準じ、提訴権者、提訴期間の制限、判決の効力の対世的効力および不遑及を定める（第八の一）。

大隅「会社分割に関する一考察」商事法務六五七号二頁以下

は、ほぼ全面的に改正要綱私案第八「会社の分割」規定を支持する。なおそれに加えて「分割は、登記によってその効力を生じ、その効力発生と同時に新会社は成立し、分割計画書に定める出資財産は、包括承継により新会社に移転する（こと）」、「分割計画書の承認をする株主総会において新会社の取締役および監査役を選任すべきものとし、分割の登記に先立つ一定の日に、その取締役に分割計画書所定の出資財産が引き渡されるものとする（こと）」を提案している。

吉田昂「会社の合併および分割に関する改正意見Ⅱ」商事法務五三六号二頁以下は、改正要綱私案第八を批判しながら、つぎのように提案する。

(a) まず分割のみを認めれば足り、分割合併を規定する必要はない。ただし分割合併は、営業の一部を現物出資することにほかならず、現行法においても可能であるから、ことさら新しい制度を創設する必要はないからである。

(b) 不完全分割のみを認めるべきである。これはある会社の営業の一部をもって他の会社を新設し、旧会社がそのまま存続する場合であり、法律関係が明瞭である。これに反し完全分割の場合、旧会社が消滅してしまうと、旧会社の株式、資本金、法定準備金などの運命が不明となる。

(c) 分割に際し、新会社または旧会社が、株式の譲渡制限を定める場合の規定をおく。

(d) 分割前の会社債務につき、分割後の新会社および存続会

会社法改正に関する文献解題「企業結合」(下)

社が、連帯して責任を負担すべき旨を計画案に定めた場合、債権者は異議をのべることができない。ただし両会社が連帯して責任を負うことは、債権者に対し相当の担保を供したことになるからである。

(e) 旧会社の債権につき、債務者が善意で旧会社に弁済した場合の、債務者救済規定をおく。

(f) 新会社を、旧会社の株主に割り当てるか、旧会社自体に割り当てるかは、計画案で自由に定めうる。そのいずれによるかは、存続会社の資本減少の方法いかんによる。すなわち存続会社が資本を減少しない場合、または存続会社の株式を強制消却する場合、新会社の株式を存続会社の株主に割り当てる。しかし存続会社が、新会社の株式を対価として、存続会社の株式を買入消却する場合には、新会社の株式は、存続会社自身に対し割り当てなければならない。

(g) 計画書承認の総会とは別に、創立総会の開催を必要とする。ただし計画書承認の段階では予定にすぎず、実行は後日の問題であること、新会社のために設立委員を選任する必要があること、を理由とする。

(h) 分割承認総会の二週間前から、貸借対照表を作成備置する点については、分割計画案に分割すべき財産の範囲を明らかにしているから、この規定は不要である。しかし貸借対照表を分割計画書の添付書類とすることは考慮の余地がある。

三 法務省の意見照会とその回答

法務省民事局参事官室は、昭和五〇年六月一二日付文書をもって、各界に対し「会社法改正に関する問題点」の意見照会をおこなった。この照会第六(企業結合・合併・分割について)の三に、「会社の分割について規定を設けるべきか」が掲げられている(商事法務七〇四号九頁)。各界の意見を私見にしたがって整理すると、第3表の通りである(商事法務七二八号二八頁参照)。

第 3 表

	分割規定 必要	不 要	討 究 を 要 す	討 究 を 要 す
大企業経営者団体	19			
中小企業経営者 団体	3	2		
会計実務団体	2			
法律・株式実務 団体	5	1		
弁護士団体	2			
裁 判 所	1			
大学・研究者	6	1		1
計	38	4		1

まず注目されるのは、大企業、中小企業を問わず、会社分割規定の立法に対し、経営者側の要望がきわめて強いことであ

る。経団連は、もっとも詳細につきのべている（商事法務七二八号四〇頁）。すなわち「当会は昭和四三年九月二四日「産業再編成のための企業分割、合併に関する意見」を発表し、企業分割に関する規定を設けるよう要望したが、いまだ実現をみていない」「わが国では企業分割に関し根拠となるべき商法上の規定がないため、私法上一部の例外を除いて、簿価による資産の譲渡は認められず、かつ完全な形での分割は不可能であり、分割本来の目的を達することができない。したがって商法上企業分割のための形態ならびに分割手続、新旧会社の権利義務関係、資産負債の承継問題、被分割会社株式と分割会社株式との交換等に関する明文の規定を設け、企業分割を円滑に行なうよう措置すべきである」と主張する。

他方、日本弁護士連合会も「事実上の分割では、株主や会社債権者の保護が十分でないので、保護の規定を明定すべきである」とのべている（商事法務七二八号六〇頁）。中立的立場である裁判所や学識経験者も、積極的に分割規定の新設を支持する。

これに反し、分割規定を不要とする意見は、(i) 法技術的に困難であること、(ii) 現在の営業譲渡で足りること、をあげている（商事法務七二八号二八頁）。

四 会社分割に関する税法上の問題点

(1) 序説

税務上の取扱いは、現物出資、財産引受、事後設立のすべてを、資産の有償譲渡と解している。譲渡損益の計算において、法人税法は時価による譲渡を予定する。そこで譲渡価額が時価に比して低いときは、その差額は分割会社の寄附金とされ、その内で損金算入限度額を超える部分は課税対象とされる。新会社にとっては、その資産が減価償却資産であるとき、差額相当額を減価償却したものとして、また減価償却資産以外の資産のとき、これを取得価額に算入すべきものとして、いずれも課税の対象となる。

前述の通り、現物出資も資産の有償譲渡と解されるから、現物出資による会社の分割も、法律に特別の定めのないかぎり、営業譲渡による会社分割と異なるところはない。すなわち現物出資によって取得した株式または出資も、出資した資産の時価に相当する価額をもって取得したととされる（酒巻Ⅱ新井・商法と税法一六二頁）。

(2) 会社分割に対する税法上の取扱

内藤清博「会社分割と税務」商事法務研究会編・会社の合併と分割一七五頁以下は、この点についてつぎのように概説する。

(a) 特定現物出資規定の創設 税務の一般原則によれば、およそ資産の譲渡、出資等がおこなわれた場合、その譲渡時点における資産の時価によって譲渡がなされたものとして、譲渡益が計上される。しかし昭和四〇年三月の法人税法改正前には、

国税庁長官通達をもって、新会社の全株所有の要件をみたしている場合、資産の帳簿価額による現物出資または譲渡を認めていた(旧基本通達二五四)。その取扱いは、新会社の全株式の所有という事実により、新会社の株式を第三者に譲渡しないかぎり、資産の含みは第三者に移転することはない、との考えにまつ。

昭和四〇年の法人税法全面改正を機会に、従来の取扱いを法制化し、特定の現物出資により取得した有価証券の圧縮記帳として規定したが、その内容は、従来の取扱いとほぼ同様である(法税五一)。

- (b) 特定現物出資として認められる要件
- (i) 新設法人の株式または出資の九五パーセント以上を保有すること。旧基本通達では、新設法人株式の全株保有が要件とされていたが、商法は会社設立の際、一人が全株式を保有することを認めていないので、最少限度の要件として九五パーセントとしたもの。
 - (ii) 特定現物出資者(分割会社)以外の出資者の、一株当たり(または一口当り)の金額が、特定現物出資者の一株当たり金額に比べて著しく低くないこと。かりに五パーセント保有株主に額面で応募させた場合、特定現物出資法人の資産の含みが、第三者である五パーセント株主に移転するからである。
 - (iii) 新設法人が、特定現物出資法人から受け入れた各資産について、出資直前の帳簿価額に相当する金額以下の金額を、その受入価額とすること。
- (iv) 法人設立のための現物出資であることを要し、既存法

人に対する現物出資には適用がない。

- (c) 引当金、準備金などの承継 特定現物出資に関する税法上の規定は、現物出資という法律上の行為のみに関するものであり、この現物出資に伴う引当金、準備金の承継は、原則として認められない。例えば、
- ① 法人税法に定める貸倒引当金等の引当金、
 - ② 租税特別措置法に定める価格変動準備金などの準備金、
 - ③ 保険差益特別勘定のように利益に対する課税を留保されている金額、
 - ④ 利益積立金、
 - ⑤ 資本積立金がこれである。

ただし従業員が新会社に転籍する場合、退職給与引当金の承継は事実上可能である。すなわち分割会社が、新会社との協定を定めている場合、分割会社は、退職給与金を支給する旨の一部を新会社に支出し、その額を損金に算入するとともに、退職給与引当金勘定を取り崩して益金に算入する。新会社は、前述退職給与金相当額の全部または一部をひき継いだ場合、従業員転籍の事業年度の益金に算入し、その事業年度の退職給与引当金勘定への繰入限度額は、前期末からひき続き在職しているものとみなすことができる。

売掛金、貸付金その他の債権とともに、これらの債権にかかるとる債権償却特別勘定をあわせて承継した場合、後者の承継が認められる。

- (d) 有価証券の圧縮記帳 特定現物出資がなされた場合、出

資により取得した株式（出資を含む）については、つぎの算式により計算した差益金の範囲内で、損金経理により、直接、減額（圧縮記帳）をおこなう（法税五一I、法税令九四）。この算式の内、特定出資により取得した株式の価額は、特定出資の対象となった資産の、出資時における価額（時価）による。

$$\frac{\text{（新設元資）} \times \text{（新設元資の）}}{\text{（新設元資）} + \text{（新設元資）}} \times \text{（新設元資）}$$

（新設元資の）
（時価）

＝新設元資に於ける時価（価額）

(e) 変態現物出資（商法上の事後設立）による会社分割 昭和四〇年の法人税法改正前には、現物出資のほか変態現物出資の場合にも、帳簿価額による譲渡を認めていた。しかしかかる取扱いは、昭和四〇年改正とともに廃止された。四〇年改正法は、商法規定との関連から、全株保有の要件を付することができなかつたが、従来通り全株保有形式をとろうとする場合、事後設立方式をとることが考えられる。そこで法人税法五一条とは別に、国税庁長官通達（昭四〇直審（法）八四通達「二三九」）により、一定の要件の下にこれを認めることとした。その要件は、(i) 出資法人が新設法人設立の時、発行済株式総数または出資全額を有すること、(ii) 資産譲渡が出資の時、あらかじめ予定されていたものであり、かつ新設法人の設立後、遅滞なく（約一月以内）、一時におこなわれること、(iii) 新設法人が、譲渡をうけた各資産につき、譲渡直前の帳簿価額に相当する価

額をその帳簿価額とすること、である。かかる要件をみたす場合、出資法人については、譲渡資産につき、特定現物出資とみなし、新設法人については、特定現物出資により受け入れた資産とみなし、法人税法五一条を適用することができる。酒巻II新井・商法と税法一六七頁は、法人税法が、特定現物出資を認める場合を、九五パーセントに限定した点につき、商法理論が、新設法人の資本に対する出資法人の出資割合を明らかにしてはいけないことに一因があるとし、また同一七〇頁は、法人税法五一条が圧縮記帳の要件をきわめて厳格に、「金銭以外の資産の出資をした場合」と規定しているところから、これに例外を認めるためには法規定が必要であるとして、通達による取扱いを批判している。

(3) 税法上の問題点 前述のように特定現物出資および変態現物出資については、税法上、課税対象からはずされている。ところで会社分割規定が今日議論されているもっとも重要な狙いは、税法との関係にある。すなわち「より大きな問題は、現在の税法上特定現物出資という完全子会社を作るような分割は税法上の恩典がありますけれども、それ以外に恩典がな（く）」（「矢沢教授発言」商事法務研究会編・会社法根本改正の論点九八頁）、「特定出資という厳格なものばかりでなく、もっといろいろな分割の方法も考えられるはずですから、そのようなものも含めて、リーズナブルな範囲において、資産評価の面において税法上の特例が認められる（ことがのぞましい）」（「竹

中氏発言「会社法根本改正の論点九九頁」と主帳されている。

特定現物出資および変態現物出資については、武田昌輔「会社分割の法人税務」①⑩「財政経済弘報一三〇〇号—一三二一—号、竹中「経営の合理化と会社の分割」商事法務七二二号七頁以下、矢沢「監査制度改正をめぐる諸問題(中Ⅱ)」商事法務五〇六号六頁以下にも解説がある。

五 一九六六年フランス会社法の会社分割規定

(1) 一般的説明

一九六六年フランス会社法は、三七一条以下に、合併とならんで会社の分割を定めた。これはフランスのみならず、世界の商法規定上、最初の試みであった。前述の経団連、東商の会社分割に関する提案、および商法改正研究会の改正要綱私案第八「会社の分割」も、主としてフランス法を参考に作成されたものである。

フランス会社法の会社分割規定を論じたものとして、大野英雄・株式会社法の分割と分割合併、同「会社の分割とフランスの新社法」経団連理財部編著八会社の合併分割に関する法制経済資料二五三号三四頁以下、同「株式会社法の分割と分割合併」財政経済弘報一三四九号、同「会社分割規定の創設と問題点」税経通信三〇巻五号二頁以下、倉沢「株式会社法の分割とフランス商事会社法」財政経済弘報一三三二—一三三三合併号、三枝一雄「フランス新社法における会社の分割」法律論叢四

三巻一号一頁以下がある。なお、フランス会社法の会社分割規定およびこれに関する一九六七年三月二三日のデクレについては、商事法務五一四号三六頁以下に、山本圭一教授の訳文が登載されている。

(2) 一九六六年フランス会社法の会社分割規定

つきに三枝論文を要約紹介して、会社分割規定を概観する。

(1) 会社分割の意義、態様および合併との比較

(a) フランス会社法上会社の分割とは、一つの会社が、その営業活動を、複数の新会社または既存会社に出資する操作である。分割制度は、フランスがECの第一号指令案に答え、統一ヨーロッパ会社法の形成を理念とする会社法改正の一環として設けられたものである。

(b) 分割態様には、分割と合併分割 (fusion—scission) の二つがある (フ会三七—Ⅲ、Ⅱ)。前者は、一つの会社が、資産全部を複数の新会社に出資することであり、これにより分割会社は消滅する。この分割は、純粋な分割 (scission pure) とよばれる。後者は、分割会社の資産の各部分が、複数の既存会社により吸収されるか、または複数の既存会社の資産とともに、新会社を創設するものである。純粋な分割と合併分割を区別する基準は、出資を受け取る会社が、新会社であるか、既存会社であるか、の点である。分割会社の一部営業所を分離独立させ、新会社を設立させる場合は、フランス会社法上、たんなる資産の一部出資にすぎない (フ会三八七以下)。ただし分

割会社は消滅しないから、純粋な分割ではなく、またその出資は、既存会社に対してなされるものではないし、あるいはこの資産とともに新会社を創設するものでもないからである。

(c) 合併との異同を考えると、分割のための出資は、分割会社の財産全部についておこなわれ、また分割会社は消滅する。この点、合併に類似する。しかし、出資の受益会社は複数であり、また資産、負債は分断されて複数の他会社に出資される。この点、合併と異なり、資産移転に包括性がない。

(ii) 会社分割の要件および手続

(a) 新会社の設立による分割

(i) 特色 分割によって数個の新会社を創設するとき、各会社は、会社特有の規定にしたがって設立される(三七二III)。新会社の設立手続は、単純化がはかられている。①

新会社は、分割会社の出資以外の出資がなくても設立できる(三八三II一文)。したがって事実上、一人の社員によって設立が可能である。② 分割会社の出資財産は、分割会社社員の間共有とみなされる。出資に対する検査は不要である(一九六七年七月二日法六七―五五九号二八で修正されたフ会三八三II三文)。③ 分割会社の株主総会は、法律上当然に、各新会社の創立総会とすることができる(三八三II三文)。④ 新会社の株式は、分割会社の株主に、直接割り当てられる(三八三II三文)。

(ii) 分割案 分割会社は、分割案を決定することを要

する。その決定機関は、取締役会 (conseil d'administration)、執行委員会 (directoire) または管理者 (gerants) である(一九六七年五月二三日デクレ六七―二六号二五四I、以下デクレと略称)。分割案に記載すべき事項は、① 分割の動機、目的および条件、② 分割条件を定めるため用いられた関係会社の計算確定の日付、③ 吸収会社または新会社に移転される資産、負債の指定および評価額、④ 社員権の交換比率、⑤ 分割プレミアムの予想される総額、である(デクレ二五四II)。

分割案は、分割会社における特別総会の少なくとも七日前に、会社所在地の商事裁判所書記課に付託され(三七四I)、法定の公告新聞に公示される。他方、分割会社の取締役会、執行委員会または管理者は、株主総会招集の四五日前に、分割案を計算検査役 (commissaires aux comptes) に伝達する(デクレ二六五)。計算検査役の報告書は、総会の一五日前から、分割会社の本店に備置し、株主の閲覧に供される(デクレ二五七)。もっとも計算検査役は、出資をおこなわない。

(iii) 特別総会による承認 分割案は、分割会社の特別総会で確定される(三八三I一文)。総会は、招集後七日、計算検査役への分割案伝達後、四五日で開催される。

定足数および決議要件はつぎの通りである。すなわち出席または代理された株主が、議決権を有する株式につき、最初の招集で少なくとも半数を、第二の招集では四分の一を、所有することが定足数とされ(一五三II一文)、議決権の三分の二で決

定する(一五三三一文)。最後の定足数が欠けるとき、第二の総会は、招集された日から最大限二月後まで延期しうる(一五三三一文)。

(b) 既存会社への出資による分割

(i) 分割案の決定―取締役会 分割案を決定する取締役会は、(分割会社および出資の受益会社双方の取締役会である(デクレ二五四))。

(ii) 分割案の決定―特別総会 特別総会も、分割会社および受益会社双方で開催するを要する(三八二、三七六)。

分割会社の特別総会は、分割を承認し、分割会社の解散を決議する。他方、受益会社の特別総会は、分割条項および現物出資の承認について決議をする(三八二、三七八)。

(c) 有限会社の分割

有限会社は、他の有限会社と、あるいは異なった種類の会社との間で、分割をすることができる。この場合、有限会社社員全員一致の同意が必要である。

イ) 分割の効果

(a) 本来的効果

分割の効果として、分割会社は解散、消滅し、他方、新会社が成立し(新会社の設立による分割の場合)、あるいは既存会社の資本増加がおこなわれ(既存会社への出資による分割の場合)、新株が発行される。分割会社の資産は、新会社または既存会社に、包括的に移転する。資産が、複数の会社間にどう分

配されるかは、分割案の定めるところによる。新会社または既存会社の株式は、分割会社の株主に、直接に割当てられる(三八三三二文)。

(b) 株主および債権者の保護

(i) 株主 株主保護の制度として分割案の商事裁判所書記課への付託、公告紙による公示、計算検査役の強制的関与が定められている。

(ii) 社債権者 分割会社は、社債権者の請求にもつき、これに社債の償還を申出ないかぎり、分割案を、分割会社の社債権者集会に付託しなければならない(三八四一)。分割会社は、社債権者集会の決議を決定で無視した場合、社債権者の請求があれば、社債の償還を申し出なければならない(三八四二文、三二二)。また社債権者は、社債権者集会が分割案に對し判定することを猶予するときは、その代表者によって、分割につき異議の申立をすることができる(三八六三一文)。

(iii) 通常債権者 受益会社は、通常債権者に対し、分割会社に代わり連帯債務者となる(三八五)。

(iv) 土地賃貸借 分割会社に対する土地の賃貸借関係は、受益会社に承継される。

なお先取特権者、抵当権者および労働者に関しては、なんら規定がおかれていない。

蓮井良憲
河村博文