

新設分割と目的

登記実務
からの考察

・商業・法人登記・

司法書士 山本芳昭

問題の所在

会社分割の手法として、新設分割が利用されることが近年多くなっている。その主な利用方法として、重複している事業部門を一つにまとめる企業内グループの再編手段としての利用が挙げられる。その主な目的は、事業部制を採用するある株式会社の1事業部門を新設分割設立会社に承継させるため、又はある株式会社の全事業を新設分割設立会社に承継させ、持株会社化するため、である。また、いわゆる第二会社方式と称して、優良な収益性のある事業を新会社に承継させ、既存会社は清算することで事業の立て直しを図るなど、多様な利用方法が存在する。

子会社を設立する方法として、株式会社が自ら発起人となって、株式会社を設立することの他に、新設分割を利用する方法があるが、お客様から頂いた定款案に則って新設分割計画を作成する際に思うことがある。発起設立で子会社を設立する場合と同じく、分割会社の目的が含まれた定款であれば問題はないのだが、頂いた定款案を拝見すると、目的のところ、分割会社の目的と全く異なる目的を記載していることが少なからずある。この時、分割会社と全く異なる目的を有する新設分割設立会社を設立することができるのか、そして設立登記が可能かどうかについては、検討を要する。

以下、本文において、株式会社が、新設分割により株式会社を設立する場合を想定して、分割会社が全く目的を異にする新設分割設立会社

を設立登記することができるのかどうかについて検討したい。

会社分割の承継対象

会社分割において、分割会社が承継会社（又は新設分割設立会社）に対して承継させるのは「事業に関して有する権利義務の全部又は一部」（会社法2条29号・30号）とされ、「事業の全部又は一部」とはされていない。会社分割制度が、平成12年の商法改正により創設された当時、会社分割の承継対象は「営業の全部又は一部」（旧商法373条、374条の16）とされていた。この規定により、承継対象が「営業」に該当するかどうか、いわゆる「一定の目的のために組織化され、有機的一体として機能する財産」（注1）に該当するかどうかについての判断が必要となるが、その判断は容易ではなく、会社分割の効力がその判断により有効になったり、無効になったりする結果となり、法的安定性を害していた。この点を踏まえて会社法では、「事業に関して有する権利義務の全部又は一部」が承継対象とされた。承継対象となる「権利」や「義務」について「事業性」があることが必要であるか否かという問題はあるものの、会社法においては、有機的一体性という要件については、会社分割の要件とせず、個々の「権利」や「義務」が承継対象とされた（注2）。

まとめると、承継対象が「事業」そのものではなく、「権利」や「義務」となったことから、

承継対象として、有価証券のみ又は不動産のみとした場合でも、会社分割をすることはできると考えられ、分割会社が行っていた事業と全く異なる事業を承継会社（又は新設分割設立会社）が行うこともできると考えられる。

子会社の設立と親会社の目的

会社の目的は、当該会社の権利能力を制限するもの、すなわち会社の権利能力の範囲を画するものとされている。しかし、目的の範囲を厳格に解釈すると、会社の権利能力の範囲外の行為と解釈され、行為そのものが無効となり、取引の安全が害されるという不都合が生じるため、判例は会社の目的を弾力的に解釈し、「定款の記載事項から推理演繹し得る事項」、「会社目的の達成に必要な事項」は目的の範囲に含まれ、かつ、会社の目的遂行に必要なか否かは行為の外形から見て客観的に判断すべきと解されている（注3）。

以上の判例に則れば、株式会社が子会社を設立する場合、子会社を設立することが、発起人となる株式会社の目的の範囲内の行為である必要がある。例えば a 事業のみを目的とする A 社が、b 事業を営む目的で B 社を設立して、b 事業を営むためには、b 事業が、A 社の目的である a 事業の範囲内の行為である必要がある。そうでないと A 社は実質的に b 事業を行いながら、定款違反とならないことになる。それでは会社の目的を定款の範囲に制限する判例の立場が親子関係の利用により全く骨抜きになる。親会社の子会社の発起人となるためには、その行為が、親会社の目的の範囲内であればできるとされており、定款に「他の会社設立の発起人となる」旨の目的の記載があることを要するのではなく、発起行為が定款により定まった目的の範囲内に包含されているか又はその目的達成のため必要又は有益な行為であれば足りるとされている（注4）。

株式会社の設立登記手続においては、発起人が株式会社である場合、子会社の発起人となるのか否かを登記官は審査することになるが、発起人となる株式会社の定款は必要添付書面とはされていないため（商業登記法47条）、登記申請書と添付書面上から明らかに発起人たる株式会社の目的の範囲外の行為であると認められない限り、申請を受理すべきものとされている（注5）。

分社型新設分割、分割型新設分割

新設
分割

についてはこれにより新しく会社が設立されるため、会社法上、会社の設立に関する諸規定が適用されることを前提に、設立に関する規定を一部除外する規定が存在し（会社法816条）、会社法上の発起人は存在しないものの分割会社自身が発起人の機能を果たすことになる。また、新設分割により、承継させる「事業に関して有する権利義務の全部又は一部」として、「事業性」を問うことなく、個々の「権利」・「義務」を承継させることが可能となることから、承継対象をある特定の資産のみとすることが可能となる。それにより、分割会社で行っている事業とこれから新設分割設立会社で行おうとする事業が異なることがあり得るが、以下、分社型新設分割と、分割型新設分割とに分けて、新設分割による設立登記の可否を検討していきたい。

分社型新設分割とは、分割により設立される株式会社（新設分割設立会社）が、承継した事業に関する権利・義務の対価として、分割会社から株式の交付を受ける新設分割をいうが、これにより、分割会社と新設分割設立会社の関係は100%親子関係となる。分割会社は、新設分割設立会社と経営を同じくし、新設分割設立会社を支配することができる関係にあるので、分割会社が実質的に新設分割設立会社の事業を行うに等しい。よって前記判例より、新設分割計

画中に分割会社の目的を明確に記載しておく必要があると考える。新設分割による設立登記申請の際も、登記官は分割会社の商業登記簿謄本と、新設分割計画記載の新設分割設立会社の目的から明確に目的外行為であると判断できる場合は、登記の申請は受理されないものとする。

これに対して、分割会社が新設分割設立会社より交付を受けた株式を分割会社の株主に取得させる分割型新設分割においては、新設分割設立会社の株式を取得させる株主が株式会社なのかそれとも個人であるのかは、分割会社の商業登記簿謄本と新設分割計画からは判断することができない。また分割会社自身は新設分割設立会社の株式を当初から持つことはなく、分割会社と新設分割設立会社は株主を共通にするのみで、分割会社が新設分割設立会社と経営を同じくする状態にはならないため、親子関係の利用

により判例の趣旨が潜脱されるという心配もない。このことから分割型新設分割においては、全く目的の異なる新設分割設立会社を設立することはできないことはないが、法務局との慎重な協議の上、手続を進めていく必要がある。(やまもと よしあき)

<参考文献>

- (注1) 最大判昭40・9・22 (民集19巻6号1600頁)
- (注2) 相澤哲=葉玉匡美=郡谷大輔編著『論点解説 新・会社法』(商事法務、2006年)
- (注3) 江頭憲治郎『株式会社法〔第3版〕』(有斐閣、2009年)、大判大元・12・25 (民禄18輯1078頁)、最二小判昭27・2・15 (民集6巻2号77頁)、など
- (注4) 菊池洋一著『商業登記制度をめぐる諸問題』(テイハン、1994年)
- (注5) 昭56・4・15民四第3087号民事局長回答