

目次

第一章、緒論	7
第一節、研究動機與研究目的	7
第二節、研究方法與研究範圍	8
第三節、研究架構	9
第二章、公司分割之制度	11
第一節、前言	11
第二節、公司分割之意義與類型	14
第一項、以法律客體之變動為觀察	14
第二項、以法律主體之變動為觀察	15
第三項、以法律行為之性質為觀察	15
第四項、本節小結	15
第三節、公司分割之功能	16
第一項、從經營角度觀察	16
第二項、風險之規避	18
第四節、公司分割之類型	19
第一項、自願型與非自願型分割	19
第二項、新設分割與吸收分割	20
第一款、新設分割	20
第二款、吸收分割	22
第三項、存續分割及消滅分割	24
第一款、存續分割	24
第二款、消滅分割	24
第四項、按比例型(按分型)和非按比例型(非按分型)分割	25
第一款、按比例型分割	25
第二款、非按比例型分割	25
第五項、人的分割與物的分割	26
第一款、人的分割	26
第二款、物的分割	28
第三款、折衷型分割	30
第五節、本章小結	39



第三章、公司分割之現行法制 41

第一節、金融控股公司法	41
第一項、分割之主體	41
第二項、分割類型	41
第三項、分割標的與程序	42
第一款、分割書類之作成	42
第二款、董事會之決議	44
第三款、股東會決議與股份收買請求權行使	45
第四款、編造資產負債表及財產目錄	45
第五款、依分割決議或分割契約移轉營業或財產	45
第六款、公司分割之登記	46
第二節、企業併購法	47
第一項、分割之主體	47
第二項、分割之類型	47
第一款、新設分割與吸收分割	47
第二款、存續分割與消滅分割	47
第三款、物之分割與人之分割	48
第三項、分割標的與分割程序	48
第一款、分割書類之作成	48
第二款、委請獨立專家就法定事項提出意見	49
第一目、獨立專家之意義、性質與資格	53
第二目、獨立專家存在目的	55
第三目、獨立專家與公司間法律關係	56
第四目、獨立專家就法定事項表示意見範圍	58
第五目、獨立專家之修法建議	60
第三款、董事會決議	63
第四款、股東會決議與股份收買請求權行使	63
第五款、編造資產負債表、財產目錄與資訊公開	65
第六款、依分割決議或分割契約移轉營業或財產	66
第七款、股份轉讓限制	66
第八款、分割登記	68
第三節、公司法	69
第一項、分割的主體	69
第二項、分割的類型	69
第一款、新設分割與吸收分割	69
第二款、存續分割與消滅分割	70
第三款、物的分割與人的分割	70

第三項、分割之標的	70
第四項、分割之程序	71
第一款、分割書類之作成	71
第二款、董事會決議	72
第三款、股東會決議與股份收買請求權行使	72
第四款、編造資產負債表、財產目錄與資訊公開	73
第五款、分割決議或分割契約移轉營業或財產	73
第六款、公司分割之登記	73
第四節、本國公司與外國公司進行分割	75
第五節、小結	77

第四章、分割後與違反分割規定的法律效果 81

第一節、分割法律效果	81
第一項、營業單位的概括承受	81
第二項、法人格之變動	82
第三項、公司章程之變更暨董監事之選任	82
第四項、勞動契約之繼受與員工權益之保護	83
第一款、企業併購法施行前	83
第二款、企業併購法施行後	84
第二節、程序上有瑕疵的分割行為	87
第一項、公開發行公司未委請獨立專家就一定法定事項表示意見	87
第二項、未經董事會決議僅由董事長對外召開股東會	89
第三項、未經股東會以特別決議方式通過分割議案	90
第一款、未經股東會決議	90
第二款、未達法定出席率之股東會決議	92
第一目、股東會出席率未達特別決議標準所為決議	92
第二目、股東會出席率未達普通決議標準所為決議	93
第三節、小結	95

第五章、公司分割之債權人保護程序 97

第一節、債權人保護之必要性	97
第二節、債權人保護之程序面規範	99
第一項、向各債權人通知及公告	99
第一款、債權人受通知、公告後得提出異議	99

第一目、通知	99
第二目、公告	100
第二款、通知公告的內容	102
第三款、應受通知公告債權人資格與債權種類	102
第一目、被分割公司債權人資格	102
第二目、債權人的種類	105
第二項、債權人提出異議	106
第一款、異議提出的方式與時間	106
第二款、異議的事由	106
第三項、公司應採取的措施	107
第一款、清償	107
第二款、提供擔保	107
第三款、成立專以清償債務為目的之信託	108
第四款、證明無礙債權	108
第三節、違反債權人保護程序之法律效果	109
第一項、未為通知、公告或對提出異議之債權人未為清償等措施 ...	109
第二款、我國法之規定	111
第二項、債權人可否撤銷公司分割	113
第一款、無償行為	114
第二款、有償行為	114
第四節、小結	115

第六章、分割制度下對債權人之清償責任 117

第一節、分割制度之規定	117
第一項、連帶清償責任	117
第二項、各分割類型之債務清償責任	121
第一款、存續分割與吸收分割類型（第一種類型）	121
第二款、存續分割與新設分割類型（第二種類型）	122
第三款、消滅分割與新設分割類型（第三種類型）	123
第四款、消滅分割與吸收分割類型（第四種類型）	123
第二節、營業讓與之債權人保護機制對公司分割之影響	125
第一項、前言	125
第二項、公司分割與營業讓與之差異	126
第一款、性質差異	126
第二款、承受主體差異	127
第三款、客體差異	127

第四款、股東權益之影響	129
第一目、股東地位之變動	129
第二目、股份收買請求權	129
第五款、債權人權益之保護	135
第一目、連帶清償責任之規定	135
第六款、員工權益之保護	139
第七款、租稅優惠	140
第八款、法人格的變動與否	142
第三項、營業讓與之債權人類型及應負清償責任公司	142
第一款、讓與公司讓與全部營業後解散之類型（第一種類型）	142
第二款、讓與公司讓與全部營業後仍存續之類型（第二種類型）	143
第三款、讓與公司讓與部分營業之類型（第三種類型）	143
第四項、公司分割準用營業讓與之規定	144
第三節、小結	147
第七章、建議代結論	149
參考文獻	167

第一章、緒論

第一節、研究動機與研究目的

我國是否引進公司分割制度之規範，早先曾在我國學界有不同看法。民國八十九年七月十九日所公布信託業法第六十條¹，明文規定信託投資公司得選擇將部份業務分割，以順利改制為商業銀行或信託業，可謂我國最先的公司分割規定，惟該法關於公司分割制度之相關規定卻未見完善。民國九十年七月所通過的金融控股公司法及同年十一月公司法修正時，亦增訂公司分割制度以為規範。民國九十一年一月十五日立法院通過企業併購法，提供企業快速轉型與成長之機制，為我國企業組織變動之革新立下新的里程碑，使企業可以重整跨國投資組織架構，提高我國企業國際競爭力，而於本法中亦對公司分割加以規範。九十三年五月五日企業併購法修正，其中並涉及公司分割規定之修正²。惟我國目前現行公司分割相關規範是否妥適及利害關係人的權益應如何加以保障，如企業併購法第二條規定：「公司之併購，依本法之規定；本法未規定者，依公司法、證券交易法、促進產業升級條例、公平交易法、勞動基準法、外國人投資條例及其他法律之規定。金融機構之併購，依金融機構合併法及金融控股公司法之規定；該二法未規定者，依本法之規定。」造成金融控股公司適用金融控股公司法，一般股份有限公司則適用企業併購法，使公司法關於公司分割之相關規定幾無適用的餘地。且就企業併購之相關事項，另外制定企業併購法，而未將公司法及相關法律加以配合修改，不但疊床架屋，且各法規範不一致，是否妥當，誠值得深思？

另外，由於公司分割之結果，使當事公司之資產與負債結構，將發生重大的調整與變化，公司的財產本為全體債權人的擔保，若公司的資產發生變化，可能使債權人之債權發生不能受清償之危險，對債權人權益影響重大。依企業併購法第三十二條第六項規定³，分割後受讓營業之既存或新設公司，除被分割業務所

¹ 民國 89 年 7 月 19 號所公布信託業法第 60 條規定：「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。」惟上開條文之施行，因對信託投資公司業務經營衝擊過大，故民國 89 年 12 月 20 號將該條規定修正為：「本法施行前依銀行法設立之信託投資公司應於 89 年 7 月 21 日起 5 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。」

² 中華民國 93 年 5 月 5 日公布修正企業併購法第 6、8、11、15、17、19、22、23、25、27、29、32、34、39、40、42 條規定。其中涉及公司分割相關的規定有第 6、11、15、17、32、33、40 條。

³ 企業併購法第 32 條第 6 項：「分割後受讓營業之既存或新設公司，除被分割業務所生之債務與

生之債務與分割前公司之債務為可分者外，應就分割前公司所負債務，於其受讓營業之出資範圍，與分割前之公司負連帶清償責任。但債權人之債權請求權，自分割基準日起二年內不行使而消滅。本項僅規定「分割後承受公司對於被分割公司分割前已存在之債權人，在所承受的營業出資範圍內，負連帶清償責任」，惟未要求被分割公司對分割予承受公司之債務，亦應負起連帶清償責任，則可能發生被分割公司將狀況不佳的營業單位分割給財務狀況不佳的承受公司，使被分割出去營業單位的債權人權益受有影響。且分割後「連帶清償責任」在企業併購法及公司法規定皆有不同，故有釐清必要，如本項所稱債權請求權，可被解讀成原債權及連帶責任請求權均為二年，即債權人於承受就受讓營業之出資範圍內，無論是對被分割公司原有之債權或可向被分割公司與承受公司請求負連帶清償責任之債權，均自分割基準日起二年內不行使而消滅，如按此解釋，對債權人殊有不利。另外，本項的二年除斥期間，係從分割基準日起算，這樣則有可能造成債權尚未屆清償期，則喪失連帶清償責任之請求權，對債權人權益損害重大。

以上均為觸發本文研究動機之原因。因此，本文嘗試就公司分割相關問題參考外國立法例及從立法理由，就上述其相關之問題，作一探討研究。希望可以釐清問題之爭議，並提供修法建議。

第二節、研究方法及研究範圍

公司分割為企業組織變動的一種態樣，在公司法、企業併購法、金融控股公司法等皆有規定。但由於立法背景之緣故，各法規定有所差異。故本文嘗試以參考外國立法例及就解釋論及立法論之觀點，就公司分割制度加以探討。另外，由於企業併購法之關於分割規定有誤。因此，本文先探究相關法律的立法理由並以民法中營業讓與債權人保護規定，在公司分割如何準用以改進現行制度的缺失。並提出解決之方法。

公司分割所涉及之相關法律、範圍相當繁雜，如民法、公司法、證券交易法、勞工法、稅法等等都有相關之規定。惟鑒於公司分割相關問題之探討，因規範意旨之差異，必須經由解釋來加以調整。限於篇幅及筆者能力有限下，本文僅將研究範圍集中於公司分割之相關規定。至於其他規定則不在本文討論範圍之內。

分割前公司之債務為可分者外，應就分割前公司所負債務，於其受讓營業之出資範圍，與分割前之公司負連帶清償責任。但債權人之債權請求權，自分割基準日起二年內不行使而消滅。」

第三節、研究架構

本文架構可以分成下列幾個部份：

第一章為緒論。先將本文的問題意識與研究方法作簡要的說明。

第二章則探討公司分割之意義、類型及分割之功能。首先思索我國引進公司分割的原因，為有利企業進行組織調整，發揮企業經營效率，提升經營管理或組織整體運作等經濟性目的之考量。其次從公司分割的意義、類型及功能簡單的對公司分割作一說明，並比較國內外分割類型的差異。

我國現行的公司分割法制，主要係規範在金融控股公司法、企業併購法、公司法。本文第三章則介紹，上述三法的分割主體、類型、分割標的及程序，並說明金融控股公司及非金融控股公司在適用所發生之問題。

第四章則探討公司分割後及違反公司分割規定的法律效果。前者如營業單位的概括承受、法人格在何種情形會發生變動、公司章程之變更暨董監事之選任、勞動契約之繼受與員工權益之保護。後者有瑕疵的分割行為，如公開發行公司未委請獨立專家就一定法定事項表示意見、未經董事會決議僅由董事長對外召開股東會、未經股東會以特別決議方式通過分割議案等。至於公司分割對債權人保護之相關問題，本文則在第五章與第六章作說明。

公司分割係一種公司組織體變動行為，同時也涉及利害關係人之權益，如股東是否因分割成為他公司股東，被分割營業單位員工是否繼續留任，其中並包含債權人之權益是否因分割受有危害。本文在第五章中則介紹，公司分割後必須保護債權人的原因、公司分割之債權人保護程序與違反債權人保護程序所生的法律效果。其中債權人的保護程序如，分割決議後，被分割公司應向各債權人通知及公告、債權人得提出異議的方式與期間、被分割公司對提出異議債權人應為的保護措施，在我國法之規定。就違反債權人保護程序之法律效果，本文則先介紹在我國與國外的立法例，並提出修法的建議。

第六章則介紹分割制度下對債權人之清償責任，本文先區分各種分割類型下

對債權人負清償之責的公司，再比較公司分割制度與營業讓與之差異，最後介紹營業讓與之債權人類型及應負清償責任公司及公司分割準用營業讓與之規定。由於，被分割公司可能故意將債信不佳之營業單位，分割給財務狀況不佳的承受公司。為保護被分割營業單位之債權人，應準用民法第三〇五條規定，使被分割公司亦應對其與承受公司負連帶清償責任。

第七章則是提出相關公司分割規定修法建議代替本文之結論。

第二章、公司分割之制度

第一節、前言

我國公司分割制度之規定，首見於民國八十九年七月十九號所公布信託業法第六十條，明文規定信託投資公司得選擇將部份業務分割，以順利改制為商業銀行或信託業⁴，惟該法關於公司分割制度之相關規定卻未見完善。民國九十年七月所通過的金融控股公司法及同年十一月公司法修正時，亦增訂公司分割制度以為規範。九十一年一月十五日立法院通過企業併購法，並於九十三年五月五日修正企業併購法。依現行企業併購法第二條規定⁵，公司併購⁶原則上先適用企業併購法，企業併購法未規定者，才適用其他法律；至於金融機構之併購，則優先適用金融機構合併法及金融控股公司法之規定，該二法未規定者，依企業併購法之規定。因此，若為金融機構之併購優先適用金融機構合併法及金融控股公司法之規定，非金融機構之併購則優先適用企業併購法之規定。

早先我國公司法制，是否要引入公司分割制度？學說上存在著不同的看法。贊成引入公司分割制度的學者認為⁷，公司分割制度對於企業之專業化、規模之縮小、企業構成員之單純化及企業間支配從屬關係之形成，均能提供便捷之方法，且能周密的保護公司股東及債權人之利益。我國公司法因無關於公司分割之明文，故若公司欲對其他公司為分割出資時，只能運用現物出資或營業讓與等制度，就各個資產踐履複雜之繼受程序，以達到目的。此類制度對公司股東利益之保護固然周到，惟未兼顧公司債權人利益之保護，誠為遺憾，故公司分割制度有增訂之必要。持反對意見的學者則認為⁸，股份有限公司係聚集多數人之零星資金而形成大規模之資本，以應大規模企業之需要而產生，焉有反其道而行，使其分割成小規模閉鎖之中小企業的道理，縱使果真企業規模太大，我國公司法中亦

⁴ 同前揭註 1。

⁵ 企業併購法第 2 條規定：「公司之併購，依本法之規定；本法未規定者，依公司法、證券交易法、促進產業升級條例、公平交易法、勞動基準法、外國人投資條例及其他法律之規定。金融機構之併購，依金融機構合併法及金融控股公司法之規定；該二法未規定者，依本法之規定。」

⁶ 「併購」依企業併購法第 4 條第 1 項第 2 款規定，係指公司之合併、收購及分割。

⁷ 請參照柯芳枝著，公司法專題研究，自版，1978 年 10 月，頁 241。

⁸ 請參照王泰銓，歐洲事業法(一)—歐洲公司企業組織法，五南圖書出版有限公司，1998 年 1 月出版 1 刷，頁 6~7。

有營業讓與、增資、減資與他公司合併或是重整制度等等可供有需要的公司靈活運用，而毋庸另設公司分割制度。

從比較法上觀察各國是否引進公司分割制度，法國於一九六六年修正商事公司法，一九八二年歐洲聯盟理事會通過「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)皆對公司分割之基本法律程序及法律效力等重要事項，設有特別規定、一九八二年英國訂定「公司合併與分割規則」(Companies(Merger and Divisions)Regulation 1987(SI 1987/1991))、一九九三年澳洲制定「資本公司分割法」、一九九四年德國制定企業組織變更法⁹，規範公司分割制度、二零零五年日本修正「會社法」。另外，大陸於一九九三年已於公司法中訂定「公司分立制度」¹⁰(即公司分割制度)。美國模範商業公司法(Model business Corporation Act)未就公司分割制度有所規定，惟可利用資產讓與方式及「內地稅法」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，達到事實上公司分割之目的¹¹。因此，就外國的立法例之經驗，我國實有引進分割制度必要。

我國的公司分割制度，主要係決定於公司法第三一七條、第三一七條之二、第三一九條、第三一九條之一、企業併購法第三十二條至第三十三條規定。惟公司分割制度是否僅以上該條文即足以詳盡規範？本文以為容有疑問，故本文以下擬從公司分割制度，如公司分割意義、功能、公司分割類型，並將公司分割制度與其他相類似之制度作一介紹比較，以期對公司分割制度有一系統完整的介紹。

⁹ 國內就此法律名稱翻譯有所不同，有學者稱為「德國企業組織變更法」，請參照劉渝生著，中德資合公司合併制度之比較，收錄於公司法修正議題論文集，神州圖書出版有限公司，2002年3月，頁250；有學者稱為「德國企業組織再造法」，請參照王志誠著，公司分割法制之基礎構造，台大法學論叢第31卷第4期，2002年7月，頁166；亦有學者稱為「德國股份改組法」，陳介山著，企業併購法第六條獨立專家之研究，2005年財產法暨經濟法研討會，頁85。惟在此本文以為，公司合併、分割之行為係涉及公司組織變動中物的組織之變動，翻譯名稱應以「德國企業組織變更法」為佳，故本文從此翻譯名稱。

¹⁰ 如大陸公司法第182條~188條之規定；請參照趙東濟著，大陸公司法制~有限公司資本與營運，亞太綜合研究院出版，2002年七月，頁464。

¹¹ 請參照王志誠著，同前揭註9，頁144。

第二節、公司分割之意義與類型

所謂「公司分割」(corporation division)係指一公司藉由分割程序調整業務經營或組織規模而言，即係公司將其經濟上成為一整體之營業部門之財產(含資產及負債)以對「既存公司」(即吸收分割)或新設公司(即新設分割)為現物之出資方式，而由該公司或該公司股東取得他公司新設發行或發行新股之股份，並由他公司概括承受該營業部門之資產與負債。公司分割得以適度縮小公司規模，並利用特定部門的分離獨立，以求企業經營化及效率化，對公司組織調整有所助益¹²。

民國九十一年所通過的企業併購法中，就公司分割設有定義之規定，企業併購法第四條第六款規定：「分割：指公司依本法或其他法律規定，將其得獨立營運之一部或全部之營業讓與既存公司或新設立之公司，作為既存公司或新設公司發行新股予該公司或該公司股東對價之行為。」

另外有學者從「法律客體之變動」、「法律主體之變動」、「法律行為之性質」，說明公司分割之意義。

第一項、以法律客體之變動為觀察

若從法律的客體變動來觀察，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，應在兩個以上公司間，發生全部或一部營業或財產變動或移轉之結果，為一種物的分割。至於所稱公司之營業或財產，應指公司為特定營業之目的，而擁有之組織性或功能性整體財產，除包括一切公司營業用之物或權利外，並涵蓋客戶資料、營業秘密、銷售機會或有經營上經營價值之所有資源或事實關係¹³。

¹² 請參照公司法第 317 條規定之立法理由。另外，我國金融控股公司法第三十三條規定，同樣並未規定「公司分割」之定義，但其立法理由亦同於上述公司法第三百一十七條修正之立法理由，認為「公司分割」係調整組織之一種方式。

¹³ 請參照王志誠著，同前揭註 9，頁 149。

第二項、以法律主體之變動為觀察

若從法律主體之變動來觀察，在新設分割之情形時，是將一公司分成二個以上具有獨立法律上人格之公司而言¹⁴。若為吸收分割時，係將被分割公司所分割出之營業單位，由既存公司承受，被分割公司或被分割公司股東或被分割公司與股東取得既存公司所發行之股份，故若為吸收分割之情形時，則無新的法人格發生。申言之，新設分割之結果，必須另外有他公司以承受原公司全部或一部分之營業或財產，為一種人格分割。故在新設分割之情形時，公司分割完成後，公司之法人格數將從單一變成複數。若為吸收分割除被分割公司分割後清算消滅外，原則上不會有法人格變動的情形發生。

第三項、以法律行為之性質為觀察

若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，同時若無適當之既存公司來承受分割公司之營業或財產，則尚牽涉新設公司之組織成立行為。其中，若因公司分割而必須設立新公司，以承受被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¹⁵。

第四項、本節小結

綜合上述，若將公司分割定義詳細言之，公司分割係公司組織變動行為，即被分割公司將其營業之全部或一部使他公司概括承受，而承受公司發行新股予該被分割公司或該被分割公司股東作為對價之行為。其中，若因公司分割而必須另行新設立他公司，以承受被分割公司一部或全部營業者，為新設分割；若既存公司承受被分割公司一部或全部營業者，則為吸收分割(本文以下會另就公司分割之類型加以說明)。就公司分割的主體而言，新設分割會使一家公司分為兩家以上具有獨立法律人格之公司；吸收分割係由被分割公司將其全部或一部的營業移轉由既存公司承受，公司法人格數並未產生變化。就公司分割的客體而言，公司分割的對象為「營業的全部或一部」，而此處所指營業，為特定營業之目的，而擁有之組織性或功能性整體財產，除包括一切公司營業用之物或權利外，並涵蓋

¹⁴ 請參照王志誠著，同前揭註9，頁149~150。

¹⁵ 請參照王志誠著，同前揭註9，頁150。

客戶資料、營業秘密、銷售機會或有經營上經營價值之所有資源或事實關係。就公司分割之之法律效力而言，既存公司或新設公司於承受被分割公司所分割出之營業範圍內，產生概括承受的法律效力。有學者稱此為「部分的概括繼承」¹⁶。

第三節、公司分割之功能

公司分割之目的在於，為解決公司組織過度膨脹及業務分化日趨複雜化，而藉由專門的機構專職營運，就整體企業之組織體重新調整，以達到有效的資源分配並收經營上效率之管理¹⁷。

此外，公司分割制度更關乎著如何確保維持整體的競爭秩序，如我國公平交易法第十一條、第十三條規定，即規定關於事業之間能否結合之情形，有學者分別從「經營之角度」、「公平交易法之規定」來說明公司分割之功能。

第一項、從經營角度觀察

從經濟學角度來觀察，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整體運作等經濟性目的之考量，例如為追求經營效率化、強化競爭力、集中經營資源，故採取公司分割之方法，以進行企業組織之再造或重整¹⁸。詳言之，假設一公司擁有眾多歧異之生產線，需面對不同之產業環境，而每個產業都有各自的管理與經營問題，然而身為公司內部的事業部門，通常既得不到管理階層之注意，又無法得到資金或其他必要之協助；更由於歧異的生產線，如何去評估員工、提供誘因及執行決策就變得困難。因此藉由公司分割之方式，使分割後之各個公司的經營階層思考如何改良經營決策及提供較佳的經營動機，以使公司營運更佳，以提升整體企業之經營效率與確保管理監督之實效。

再者，分割後之母公司(被分割公司)及子公司(新設公司)須將其專門事業之經營報告提出於各自公司之董事會，將有助於董事會訂定資本活動及個別事業如何運作之決策。對於母公司而言，將可全力發展所保留之核心事業，而毋庸顧及

¹⁶ 請參照杜怡靜著，企業組織再造與公司分割制度 - 以日本公司分割制度為中心，月旦法學雜誌，第 81 期，2002 年 2 月，頁 142。

¹⁷ 請參照王志誠著，同前揭註 9，頁 145。

¹⁸ 請參照王志誠著，同前揭註 9，頁 145。

被分割出去之部分；對於股東而言，更容易注意到各該事業在經濟及運作上之成長，因而進一步誘使管理階層展示各該事業之進展，為員工、公眾及投資人就各該事業之表現提供一較準確之評估基礎。茲舉一例說明，Olin 公司是一個製造化學、金屬及其他產品多角化的製造商，以 Spin-off¹⁹之方式設立 OlinKrafts 公司。Olin 公司宣稱 Olin 與 OlinKrafts 面臨不同的產業環境，需要專業經營報告提出於個別的董事會，以便於更有效率的來面對該產業環境。分割後，Olin 即可全力發展其保留的產業，尤其是該公司的化學部門。隨著 OlinKrafts 之股票上市，OlinKrafts 更能夠考慮到公司發展之良機，這是身為 Olin 公司之事業部門時所無從獲得的²⁰。

就此公司分割所欲達成經濟性目的之角度，出發觀察國內企業策略管理，我國企業會進行分割大抵基於三個因素。一是「代工 VS. 品牌難兩全」，當以代工起家的企業，逐漸發展出自有品牌後，往往會開始產生代工與自有品牌間的相互矛盾情節，於是不得不走向分割一途，比如早期的宏碁股份有限公司將代工部門分割出去，成立緯創子公司，便是最明顯的例子。而近期著名的分割案例，如二〇〇七年華碩電腦分割案，華碩電腦股份有限公司董事會決議通過集團內投資架構調整，透過品牌與代工分割架構，將原有電腦相關代工集團事業相關營業分為和碩聯合與永碩聯合兩家子公司，其中將 PC 代工部分共七百億元分割給和碩聯合科技公司，而取得和碩聯合科技公司普通股共十六億股，將原機殼模具研製及非電腦類代工事業相關營業共壹佰貳拾億元，分割移轉給永碩聯合科技公司，而取得永碩聯合科技公司普通股共八億股。另外，如以寬頻及無線網路產品為主的友訊科技股份有限公司，也將代工部門分割出去成立明泰科技股份有限公司。第二個因素是基於節稅考量進行分割，由於土地增值稅自九十一年一月到九十三年一月前實施減半徵收，一些資產雄厚的企業於是利用租稅假期，在這段期間另外新設一家土地開發公司，把資產分割過去，除了土地增值稅減半徵收外，另依企業併購法第 34 條規定，此土地增值稅准予記存，待實際處分時再繳，因此是一種公開合法的避稅方式。最近的例子是嘉泥董事會通過分割成立百分之百子公司「嘉新資產管理開發股份有限公司」，將嘉泥持有價值逾 72 億元的不動產全數轉移至新公司，享受高達 10 億元以上的土增稅減半優惠。第三個情況則是發生在一家公司有許多事業部，為了與同業結束競爭關係，或基於投資者要求，將公司內某事業部獨立分割出去，併入對方公司。此情況較常見於海外投資人希望與國內某

¹⁹ 所謂 Spin-off 係指，被分割公司將特定之營業部門，以現物出資方式移轉與新設公司，以取得新設公司所發行之全部股份，被分割公司再依持股比例分配給該公司股東，故又稱為「比例分配型公司分割」。

²⁰ See, Ronald J. Kudla and Thomash H. Mcinish, Corporate Spin-Offs, 1984, at 15~16.

事業部合作時²¹。

至於小規模企業，因通常為人合色彩較為濃厚的閉鎖公司，經營權與所有權並未分離，其出資轉讓較不自由且較不容易，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，或可藉由公司分割之方法，以徹底有效解決有關事業繼承或內部紛爭等重大問題²²。

另外，觀諸先進國家的實務與法制經驗，有學者認為²³公司分割已成為企業轉換為控股公司組織的重要手段，藉由控股公司組織之利用，可促進大規模企業之經營管理朝分權化發展，例如即使是企業就各業務部門採行分層授權制度，因其基本上僅適用於個別企業的內部組織，相較於控股公司之組織類型，亦即控制公司雖然轉投資子公司之經營者，仍具有相當自主之權限。申言之，控制公司所得行使為身為子公司股東之權利，子公司之董事會仍具有業務決定之權限，而子公司之董事長自得對外代表公司。至於控股公司在實際上雖可主導指揮子公司之經營，但在法律上，控股公司所得行使者乃身為子公司股東之權利，如其子公司董事會為子公司之利益，不遵行控制公司之指揮，僅是如何追究子公司董事責任之問題。因此，如以控制公司之組織類型，取代一般企業傳統上所採行之事業部門制度，不僅得以運用企業所有與企業經營分離之結構，亦可將中央集權之管理組織，轉換為分權性質之構造。其次，在控制公司之組織類型下，因其各個旗下子公司分別為獨立責任、獨立的法人組織，故即使其中一家子公司發生經營失敗或破產之情形，尚可避免連累其他正常營運之子公司。

第二項、風險之規避

許多公司分割的案例中，母公司(被分割公司)與被分割出去之子公司經營不同之事業，而這些事業各有其相異之管理、財務及投資特性，具有不同的經營或事業風險，分別反映在各該公司之收益上。為了隔絕各該事業部門之風險，母公司會傾向分割較具高風險之事業(如研究、開發或新事業部門)，以降低成本，使得母公司之收益變得較可預期及穩固。事實上，在大部分的案例中，被分割之子公司也多半為高風險之事業。例如：在佛羅里達州之 Coastland Co.之所以從

²¹ 伍忠賢，探究企業為什麼要進行分割。http://eb.mis.cycu.edu.tw/INFO/infocontent.asp?no=308

²² 請參照王志誠著，同前揭註9，頁146。

²³ 請參照王志誠著，同前揭註9，頁145~147。

American Agronomics Corporation 分割出來，規避風險就是一個很重要之因素。American Agronomics Corporation 主要是從事柑橘之加工及柑橘園之所有與管理，而 Coastland CO.基本上是參與住宅與住宅區之發展及銷售。該公司之董事會決議：一、為追求股東之最大利益，這二個基本上不同之事業應予分割，以阻絕事業間彼此之風險；二、允許各該事業在其相關之市場競爭，盡其所能獲得最大利益；三、允許投資者視不動產及柑橘業之發展而作投資決策；4.改善各該事業之經營成果²⁴。

第四節、公司分割之類型

依企業併購法第四條第六款規定，分割指公司依本法或其他法律規定將其得獨立營運之一部或全部之營業讓與既存或新設之他公司，作為既存公司或新設公司發行新股予該公司或該公司股東對價之行為。而公司分割從不同的角度觀察，自會得出不同態樣的分割類型。本文以下分就「自願型與非自願型分割」、「新設分割與吸收分割」、「存續分割及消滅分割」、「按比例型和非按比例型分割」、「人的分割與物的分割」之類型，提出說明。

第一項、自願型與非自願型分割

公司是否自願進行分割，可以區分成「自願性分割」與「非自願性分割」，前者如公司以自我意願，基於經濟上、管理上或其他綜合因素考量，自願將公司旗下的營業部門全部或一部分割切讓，成為另一家公司或其他公司所吸收，又稱之為「積極性分割」²⁵。後者如公司因主管機關基於法令發布行政命令，命公司進行分割²⁶，係為非自願性的分割。

²⁴ See, Ronald J. Kudla and Thomash H. Mcinish, supra note 20, at 19~20.

²⁵ 請參照李依蓉著，論公司分割制度，國立政治大學法律學系財經法組碩士論文，2004年1月，頁18。

²⁶ 如公平交易法第13條第1項規定：「事業結合如應經申請許可而未經申請，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。」
<http://money.cnn.com/2000/04/03/technology/microsoft/>

第二項、新設分割與吸收分割

以公司分割是否另需設立新公司以承受被分割公司全部或部分營業或財產以作為區分標準，可以分為新設分割(division by the formation of new company)與吸收分割(division by acquisition)二種類型。另外，我國公司法第三一七條之二第一項第一、二、三、六款規定、企業併購法第四條第一項第六款與第三十二條第六、七、九項規定及金融控股公司法第三十三條等規定，從該條規定之文義可知我國有「吸收分割」與「新設分割」之法制設計²⁷。

第一款、新設分割

所謂「新設分割」，指被分割公司將其部分營業或財產出資成立新公司，新公司承受被分割公司所分割之營業或財產，但非參與合併之程序²⁸。通常擁有複數事業部門之公司，往往會利用此種分割方法，將其旗下的複數事業部門，分離成為數個獨立的公司。例如，我國的宏碁電腦股份有限公司於二〇〇二年所進行的公司分割，將品牌宏碁公司與代工業務分離，而新設緯創公司承受其代工業

²⁷ 公司法第 317 條之 2 第 1 項：「第三百十七條第一項之分割計畫，應以書面為之，並記載左列事項：第 1 款：『承受營業之既存公司章程需變更事項或新設公司章程。』第 2 款：『被分割公司讓與既存公司或新設公司之營業價值、資產、負債、換股比例及計算依據。』第 3 款：『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。』第 6 款：『既存公司或新設公司承受被分割公司權利義務及其相關事項。』」

企業併購法第 4 條第 1 項第 6 款：「分割：指公司依本法或其他法律規定將其得獨立營運之一部或全部之營業讓與既存或新設之他公司，作為既存公司或新設公司發行新股予該公司或該公司股東對價之行為。」；企業併購法第 32 條第 6 項：「分割後受讓營業之既存或新設公司，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，應就分割前公司所負債務，於其受讓營業之出資範圍，與分割前之公司負連帶清償責任。但債權人之債權請求權，自分割基準日起二年內不行使而消滅。」第 7 項：「他公司為新設公司者，被分割公司之股東會視為他公司之發起人會議，得同時訂立章程，並選舉新設公司之董事及監察人，不適用公司法第一百二十八條至第一百三十九條、第一百四十一條至第一百五十五條及第一百六十三條第二項規定。」；第 9 項：「上市（櫃）公司進行分割後，該分割後受讓營業或財產之既存或新設公司，符合公司分割及上市（櫃）相關規定者，於其完成公司分割及上市（櫃）之相關程序後，得繼續上市（櫃）或開始上市（櫃）；原已上市（櫃）之公司被分割後，得繼續上市（櫃）。」

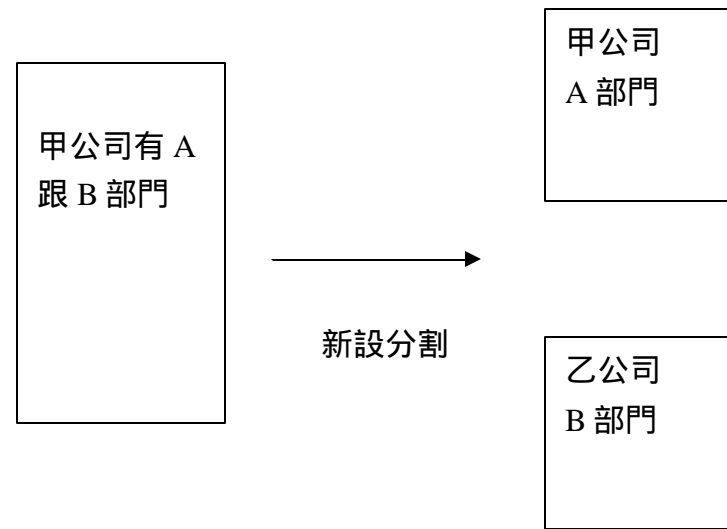
金融控股公司法第 33 條第 1 項：「金融控股公司之子公司經股東會決議讓與其部分之營業或財產予既存公司或新設公司，以繳足該子公司（以下稱被分割公司）或其股東承購既存公司發行新股或新設公司發行股份所需股款進行公司分割者，應依下列各款規定辦理：

- 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。」

²⁸ 請參照王文宇著，公司分割法制之研究—兼論金融控股公司法草案之分割規定，月旦法學雜誌第 73 期，2001 年 6 月，頁 61。

務。一方面藉此提高各個公司經營績效，另一方面藉此形成控股公司類型，降低營運成本²⁹。本文以下以圖表舉例說明新設分割。

圖一：新設分割³⁰



1. 甲公司先成立乙公司

2. 甲公司將 B 部門移轉給乙公司，甲公司仍繼續經營 A 部門

²⁹ 請參照杜怡靜著，同前揭註 16，頁 140。

³⁰ 就我國公司採新設分割類型之案子，如裕隆公司將生產和行銷部門分開，以新設分割方式設立裕隆日產汽車公司，裕隆日產汽車公司負責日產產品研發、行銷及大陸事業，原裕隆公司轉型為專業汽車代工製造廠，並持有裕隆日產汽車公司 60% 的股權。

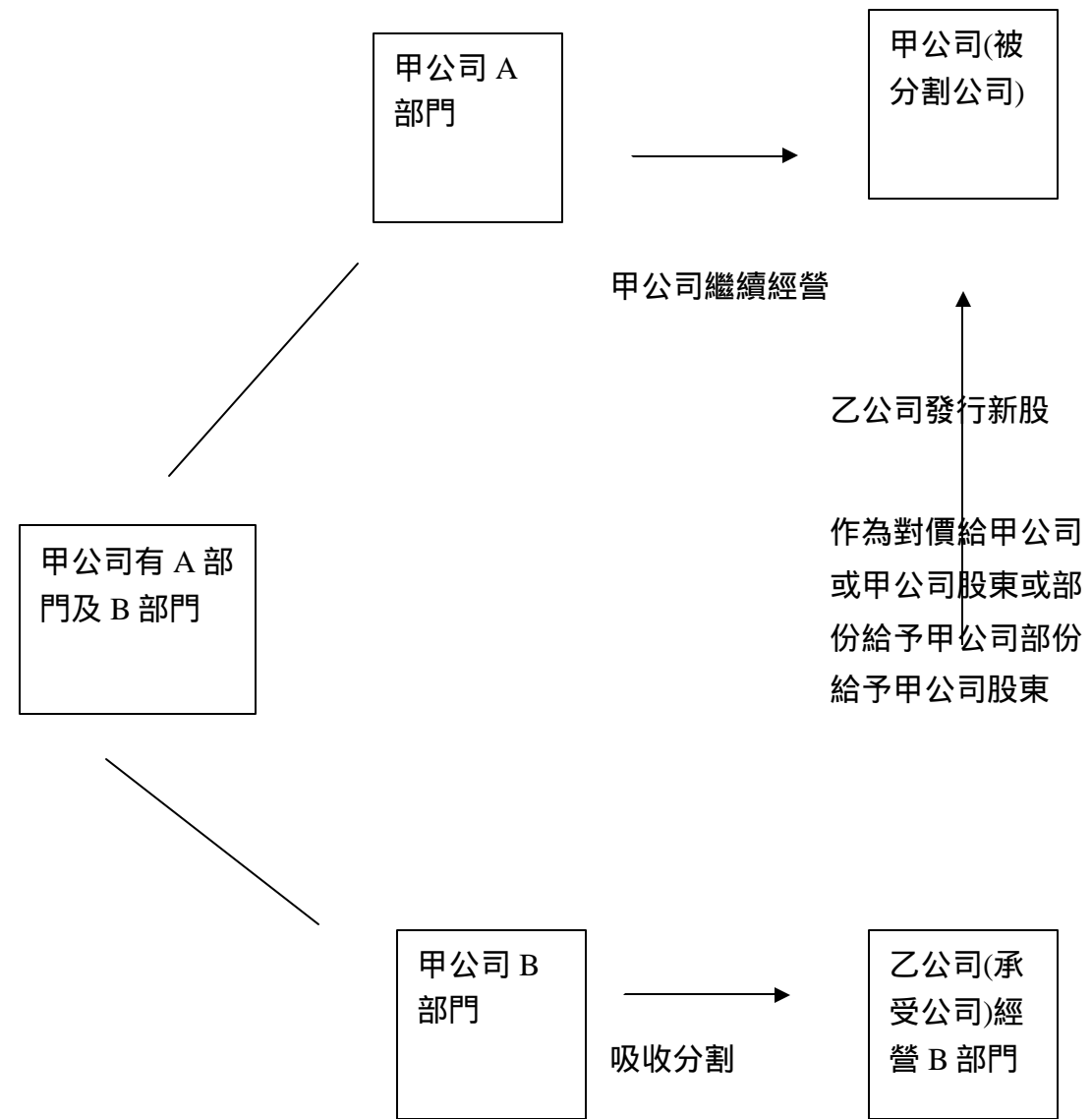
第二款、吸收分割

所謂「吸收分割」，指被分割公司所分割之營業或財產，是由另一家或數家既存公司所承受³¹，與新設分割的差異在於，吸收分割之承受公司係由既存公司承受，與新設分割之承受公司係為新設立的公司有所不同。在企業組織的改造上，採取分割類型為吸收分割之情形多為控股公司為使旗下被控股公司所重複經營之事業，得以集中營業及管理，而進行之組織再造³²。本文以下以圖表說明吸收分割之類型。

³¹ 請參照王文宇著，同前揭註 28，頁 62。

³² 請參照杜怡靜著，同前揭註 16，頁 140。

圖二：吸收分割



1. 甲公司將 A 部門移轉給乙公司

2. 甲公司繼續經營 A 部門

3. 乙公司將原先自為甲公司之 A 部門納入自己公司，繼續經營

第三項、存續分割及消滅分割

以被分割公司是否因分割而消滅作為區分標準，可以區分為「存續分割」或「消滅分割」此二種類型。

第一款、存續分割

所謂「存續分割」，係指被分割公司於完成分割程序後，被分割公司仍然繼續存在，毋庸辦理解散或清算。亦即，原被分割公司於完成分割程序後，仍然存續之謂。我國公司法第三一六條之一第二項，即為此種分割之規定³³。

第二款、消滅分割

所謂「消滅分割」，指被分割公司將其全部之營業或財產移轉給承受公司承受，於完成分割程序後，並不經清算程序而解散消滅。從我國公司法第二十四條之規定，可知我國的分割制度有消滅分割此種類型³⁴。又依企業併購法第三十二條第九項準用公司法第二十四條³⁵規定，可知企業併購法亦有消滅分割之類型。

³³ 公司法第 316 條之 1 第 2 項：「股份有限公司分割者，其存續公司或新設公司以股份有限公司為限。」

³⁴ 請參照 90 年修正公司法第 24 條之立法理由；公司法第 24 條：「解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算。」

³⁵ 企業併購法第 32 條第 9 項：「公司法第二十四條規定，於公司因分割而消滅時準用之。」

第四項、按比例型(按分型)和非按比例型(非按分型)分割

「按比例型」(按分型)和「非按比例型」(非按分型)分割類型之區分標準在於,分割後新設或承受公司所發行之股份是否依原公司股東之股份或出資比例為分配。

第一款、按比例型分割

所謂「按比例型分割」係一般常見的分割類型,即分割後承受營業之承受公司(新設或既存公司)所發行股份,悉依照被分割公司股東持股比例或出資比例分配³⁶之。

第二款、非按比例型分割

所謂「非按比例型分割」,係指分割後公司承受公司所發行股份,非依被分割公司股東持股或出資比例分配³⁷。

有論者認為,依股東平等原則,公司分割應依照原股東持股比例或出資比例分配為是,否則即違背股東平等原則。然而實務運作上,公司大股東對於公司重要事項之決策與經營有極大之影響力,若大公司股東挾其較高的持股比例,於股東會上表決反對、杯葛公司分割之決議時,則公司難以藉公司分割之程序達到原定企業組織再造之目的。是以為鼓勵公司大股東支持公司分割決策,採行對公司整體組織、有效率之經營之公司分割決定,給予大股東換股比例上的較高優惠,以換取大股東對公司決議進行分割之支持似有必要。

至於我國是否有採行此種分割之類型,依照經濟部九十一年七月二日經商字第○九一○二一二二三四○號函之解釋:「按企業併購法第三十三條第一項第二款規定,被分割公司讓與既存公司或新設公司之營業價值、資產、負債、換股比例及計算依據, ... 是以,股東取得既存公司或新設公司之股份比例,自以股

³⁶ 請參照王文宇著,同前揭註 28,頁 62。

³⁷ 請參照王文宇著,同前揭註 28,頁 62。

東持有股份比例分配，尚無 貴會計師所詢不等比例之情形。由此可知，我國目前未採『非按比例型』分割之類型。另外，在我國亦不可能存在此種「非按比例型」分割之類型，因其違反股東平等原則，其股東會就此所為決議，係決議違反法令之規定，依公司法第一九一條規定決議為無效。

第五項、人的分割與物的分割

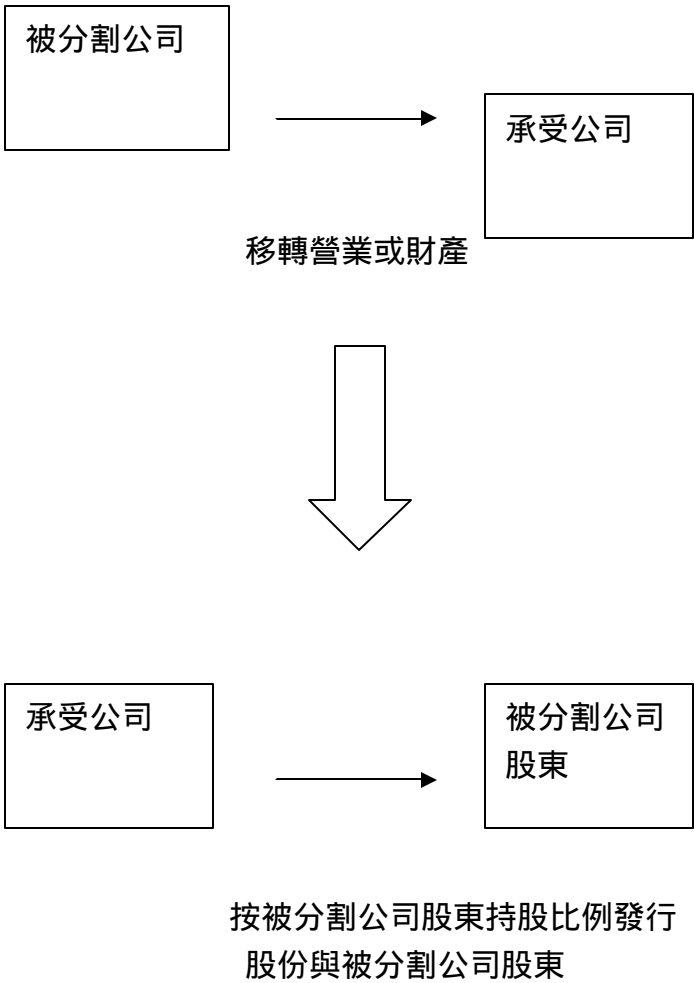
是否直接將承受分割營業單位的既存公司或新設公司所發行之新股，分配給被分割公司或其股東(亦即股東之地位是否因分割而有所變動)作為區分之標準，則可區分成「人的分割」與「物的分割」之類型。

第一款、人的分割

「人的分割」係指承受公司將依分割程序所發行之股份，直接依被分割公司股東之原持股比例，分配給被分割公司之股東。此種分割方式通常適用於公司為使各個營業部門分別獨立成為公司，以及控股公司為了整編旗下公司之事業部門，以求集中管理及有較好之管理績效³⁸。本文以下以圖表說明人的分割之類型。

³⁸ 請參照王志誠著，同前揭註9，頁150。

圖三：人的分割

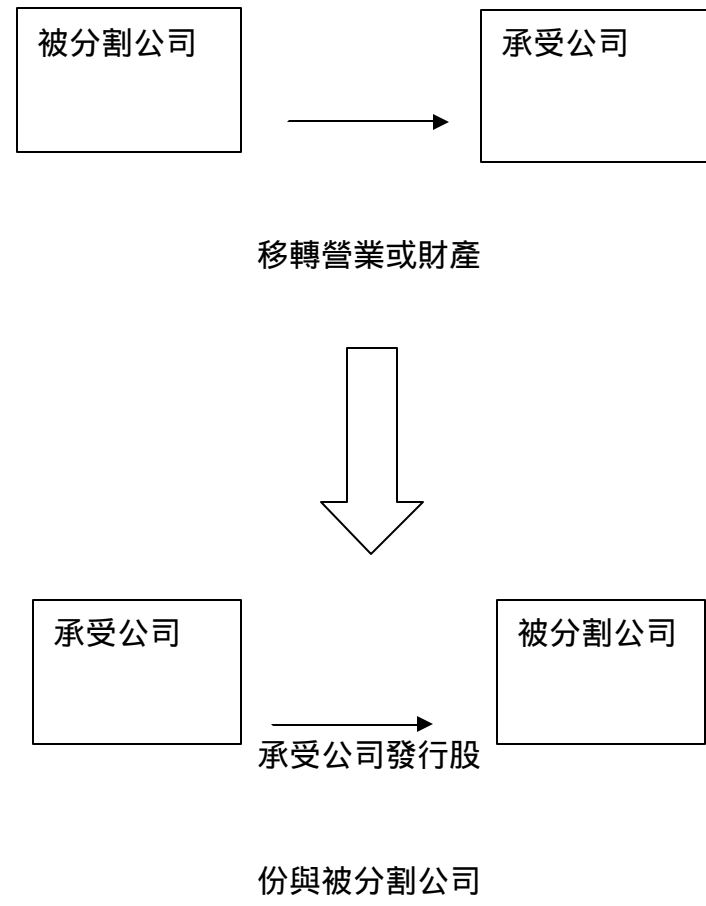


第二款、物的分割

「物的分割」係指運用類似營業讓與之方式，將被分割公司全部或部分之營業或財產，自被分割公司分離移轉給承受公司，同時被分割公司則取得承受公司所發行之新股以為對價。此種分割方式因係公司以全部或部分之營業或財產，作為現物出資時以取得承受之既存公司所發行之新股或承受之新設公司設立時新發行的股份，故在控股公司之創設中運用最多³⁹。本文以下以圖表說明物的分割之類型。

³⁹ 請參照王志誠著，同前揭註9，頁150。

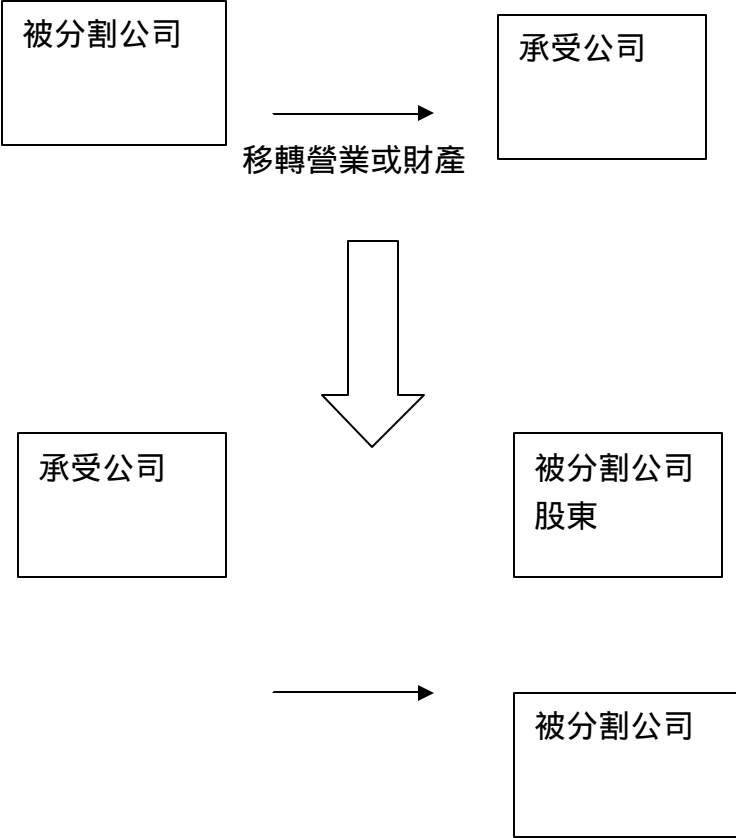
圖四：物的分割



第三款、折衷型分割

依公司法第三一七條之二第一項第四款規定、企業併購法第三十三條第四項規定與金融控股公司法第三十四條第二項第三款規定：「被分割公司或其股東所取得股份之總數、種類及數量」，可得知我國有「人之分割」與「物之分割」之規範。至於是否有「人之分割」與「物之分割」此二種混合類型存在，即分割後承受公司所發行股份，由被割公司及被分割公司股東一同取得？依企業併購法第三十三條第一項第四款規定：「被分割公司或其股東或『二者』所取得股份之總數、種類及數量。」可見我國法制上亦承認「人之分割」與「物之分割」此二種混合類型存在，本文稱此為「折衷型分割」。以下本文以圖表說明折衷型分割之類型。（另外，就我國法制上的分割類型，本文以下以附表一作說明）

圖表五：折衷型分割



承受公司將所發行股
份一同轉讓與被分割
公司及被分割公司股東

另外國外分割類型大都與本節所介紹的分割類型相同，以下分就美國、歐盟、德國及日本法上之分割類型，說明如下：

美國法上公司分割的特性，在於其無須於公司法上明文規定有關公司分割之規定即可合法的完成此程序。當然，由於美國各州公司法之規定各異，故各州公司分割模式及效果亦略有不同，但大體上典型美國公司分割模式，係由被分割公司設立一子公司，並將被分割公司(母公司)擬將分割之營業部門作為出資移轉給該子公司，而取得子公司發行之股份，再由被分割公司將其對於子公司之持股，按被分割公司股東持股比例配發給其股東⁴⁰。此二階段之分割方式有下列特徵⁴¹：

壹、公司係以「設立子公司並移轉部份營業予子公司」及「以股東持股比例移轉股份與股東」

貳、被分割公司(即母公司)股東係無償取得子公司股份

參、被分割公司(即母公司)股東係依持股比例取得子公司股權

而美國實務上公司分割的類型，大體上可以分為三種類型，分別為「Spin-off」(比例分配型公司分割)、「Split-off」(股份償還型公司分割)、「Split-up」(母公司清算型公司分割)⁴²。

壹、 Spin-off (比例分配型公司分割)

⁴⁰ 請參照王文宇著，同前揭註 28，頁 62。

⁴¹ 請參照王文宇著，同前揭註 28，頁 62。

⁴² Spin-off：1.A corporate divestiture in which a division of a corporation become an independent company and stock of the new company is distributed to the corporation's shareholders.
2.The company created by the divestiture.

Split-off：1.The creation of a new corporation by an existing corporation that gives its shareholders stock in the new corporation in return for their stock in the original corporation. 2.The corporation created by this process.

Split-up：1.The division of a corporation into two or more new corporation. The shareholders in the original corporation typically receive share in the new corporations, and the original corporation goes out of business.

See, Bryan A. Garner Editor in Chief, Black's Law Dictionary, 7th edition, west group ST. Paul. Minn.,1999,at 1409.

所謂「Spin-off」係指，被分割公司將特定之營業部門，以現物出資方式移轉與新設立公司，以取得新設立公司所發行之全部股份，被分割公司依持股比例分配給該公司股東，故又稱為「比例分配型公司分割」。例如，某 X 公司擁有 A 營業及 B 營業兩獨立營業部門，將 B 營業獨立設立為 Y 公司，並 X 公司將 Y 公司之股份依股東持股比例分配予其股東⁴³。

貳、Split-off (股份償還型公司分割)

所謂「Split-off」係指，被分割公司將其特定的營業部門，以現物出資的方式移轉予新設立公司，以取得新設立公司所發行的全部股份，被分割公司依一定比率配發給該公司股東，該公司股東須將自身所持有的股份作為對價，返還於被分割公司，其後被分割公司應將取得自己股份的部分，辦理減資，故又稱為「股份償還型公司分割」。

參、Split-up (母公司清算型公司分割)

所謂「Split-up」係指，被分割公司將全部的營業部門，以現物出資的方式，移轉給新設立的數家公司，以取得新設立公司之全部股份，之後被分割公司將會解散，於清算程序中將數個新設立的公司股份依持股比例分配給被分割公司股東，故稱為母公司清算型公司分割。例如，X 公司原有 A 營業及 B 營業，成立 Y 子公司並將 A 營業移轉給 Y 子公司；成立 Z 子公司並移轉 B 營業給 Z 子公司，Y 及 Z 公司之股份全部由 X 公司所持有，X 公司將其所持有的股份依股東持股比例移轉予股東後解散⁴⁴。

歐盟是建立在歐洲的歐洲煤炭與鋼鐵共同體（European Coal and Steel Community，簡稱「歐洲煤鋼共同體」），歐洲經濟共同體 European Economic Community，簡稱 EEC：歐共體）和歐洲原子能共同體（European Atomic Energy Community，簡稱：Euratom）之上的。歐盟的建立是鑒於各國歷經了二次大戰，歐洲經濟急待各國政府攜手合作，以便重振經濟。一九五〇年，當時的法國外長羅伯特·舒曼（Robert Schuman）提出一項由歐洲各國政府聯合管理煤炭與鋼鐵生產的計畫。這個計畫得到了歐洲一些國家的回應。一九五一年四月十八日，

⁴³ 請參照王文宇著，同前揭註 28，頁 62。

⁴⁴ 請參照王文宇著，同前揭註 28，頁 63。

法國、前聯邦德國、荷蘭、義大利、比利時和盧森堡等六國在巴黎簽署了「歐洲煤炭與鋼鐵共同體條約」(又稱巴黎條約),正式成立了歐洲煤鋼共同體。隨著形勢的發展,上述六國又於一九五七年三月二十五日在羅馬簽署了「歐洲經濟共同體條約」和「歐洲原子能共同體條約」(又稱《羅馬條約》)。在第一個歐洲煤炭與鋼鐵共同體條約,這個條約的前言中,還就建立該共同體的目的問題明確指出:條約是「通過建立一個經濟共同體來維繫他們的基本利益,以取代長期的敵對,並作為在長期以來被血腥衝突而分裂的人民中確立更為廣泛和更為深入的共同體的基礎。」一九五一年之巴黎合約及一九五七年之羅馬條約,此二條約係歐洲共同體(包含歐洲煤鋼共同體、歐洲經濟共同體、歐洲原子能共同體)成立的基礎法源,又稱為一級法源(primary sources)。尤其一九五七年羅馬條約係歐洲經濟共同體為消除各會員國有關商品、勞務、人員以及資金自由流通的依據。而歐洲共同體依該基礎法源之規定,行使職權而頒布之規則(Regulation)、指令(Directive)、決定(Decision)則為次級法源⁴⁵。

公司合併與分割,此二者在法律上其立法目的與程序,有其近似之處。如公司合併係一家或多家公司之權利義務歸併於一家公司,公司分割則是原一家公司的權利義務分由數家公司承受,雖其主體數目前後不同,但其權利義務的概括承受確屬相同。歐洲共同體會員國於一九七八年頒布關於公司合併的第三號指令,一九八二年完成「股份有限公司分割」指令(82/891/EEC 以下簡稱第六號指令)之制定。其立法目的在於,使面臨業務財務危機之公司得不經清算程序,概括將權利義務移轉於其他數家公司,使其原有業務得順利進行,減少因清算過程所造成之損失,同時對當事人間之法律關係及第三人保護亦予以明定,以保障交易安全⁴⁶。依該第六號指令,主要有兩種公司分割類型,即該指令第二條第一項之「吸收分割」(division by acquisition)⁴⁷與第二一條第一項之「新設分割」(division by the

⁴⁵ 所謂規則(Regulation)係指,歐洲共同體機關,尤其是執行委員會基於其本身的權限,為統合共同市場所草擬而交付部長理事會過之規則。此等規則不必經過會員國之國會(立法機關)轉換為內國法律,即直接、即時、優先適用於各會員國,並具有普遍及整體的拘束力,會員國不得以國內措施變更規則的適用性,例如企業集中(結合)管制規則。所謂指令(Directive)係指,歐洲共同體機關,尤其是執行委員會為協調共同體內各會員國內國法,所草擬而交付部長理事會通過之指令。此種指令經會員國自行選擇實行的形式、方法或經由各會員國之國會(立法機關)轉換為內國法後,方可生效。決定(Decision)係指,歐洲共同體相關機關決定,通常具有使其他共同體法則(rules)得以履行之行政特性,因此對受領該決定之相對人,如自然人、法人、會員國或共同體機關具有拘束力,故亦屬於歐洲企業法法源之一。例如改善企業環境暨促進共同體中小企業發展決定。詳細內容請參照王泰銓,同前揭註8,頁6~7。

⁴⁶ 請參照王泰銓著,同前揭註8,頁203。

⁴⁷ 歐盟第6號指令第2條第1項:「For the purposes of this Directive, "division by acquisition" shall mean the operation whereby, after being wound up without going into liquidation, a company transfers to more than one company all its assets and liabilities in exchange for the allocation to the shareholders of the company being divided of shares in the companies receiving contributions as a

formation of new companies)⁴⁸，並制定不同的程序。另外公司分割後以被分割公司在分割後不再存續為原則，唯依該指令第二十五條⁴⁹，各會員國得另定被分割公司存續，不適用該指令第十七條第一項 C 款之規定。

德國早期關於企業組織變更之法律係散見於有限公司法、增資法、股份法等法律，並無公司分割概念之存在⁵⁰。直到一九九四年才通過企業組織變更法⁵¹，大體將公司分割分為「消滅分割」(Aufspaltung)⁵²與「存續分割」(Abspaltung)⁵³，並在其下又可分為吸收分割與新設分割之情形。特別的是，在立法例上，德國企

result of the division (hereinafter referred to as "recipient companies") and possibly a cash payment not exceeding 10 % of the nominal value of the shares allocated or, where they have no nominal value, of their accounting par value.」

⁴⁸ 歐盟第 6 號指令第 21 條第 1 項：「For the purposes of this Directive, "division by the formation of new companies" means the operation whereby, after being wound up without going into liquidation, a company transfers to more than one newly-formed company all its assets and liabilities in exchange for the allocation to the shareholders of the company being divided of shares in the recipient companies, and possibly a cash payment not exceeding 10 % of the nominal value of the shares allocated or, where they have no nominal value, of their accounting par value.」

⁴⁹ 歐盟第 6 號指令第 25 條：「Where the laws of a Member State permit one of the operations specified in Article 1 without the company being divided ceasing to exist, Chapters I, II and III shall apply, except for Article 17 (1) (c).」

⁵⁰ 請參照李依蓉著，同前揭註 25，頁 24。

⁵¹ 國內就此法律名稱翻譯有所不同，有學者稱為「德國企業組織變更法」，請參照劉渝生著，中德資合公司合併制度之比較，收錄於公司法修正議題論文集，神州圖書出版有限公司，2002 年 3 月，頁 250；有學者稱為「德國企業組織再造法」，請參照王志誠著，同前揭註 6，頁 166；亦有學者稱為「德國股份改組法」，陳介山著，同前揭註 9，頁 85。惟在此本文以為，公司合併、分割之行為係涉及公司組織變動中物的組織之變動，翻譯名稱應以「德國企業組織變更法」為佳，故本文從此翻譯名稱。

⁵² 消滅分割(Aufspaltung)之定義，依德國企業組織變更法第 123 條第 1 項規定，指被分割公司在不經清算而解散之情形下，可為 1. 吸收之目的，將各部份之財產分別為一整體，同時移轉於其他現存公司；2. 為新設之目的，將各部份之財產分別為一整體，同時移轉於其他、因此而設立的新公司，以向被分割公司股東給予承受公司之股份或股東為條件，將其財產全部分割。該條原文為，Ein Rechtsträger (übertragender Rechtsträger) kann unter Auflösung ohne Abwicklung sein Vermögen aufspalten：1. zur Aufnahme durch gleichzeitige Übertragung der Vermögensteile jeweils als Gesamtheit auf andere bestehende Rechtsträger (übernehmende Rechtsträger) oder 2. zur Neugründung durch gleichzeitige Übertragung der Vermögensteile jeweils als Gesamtheit auf andere, von ihm dadurch gegründete neue Rechtsträger gegen Gewährung von Anteilen oder Mitgliedschaften dieser Rechtsträger an die Anteilhaber des übertragenden Rechtsträgers (Aufspaltung).

⁵³ 存續分割(Abspaltung)之定義，依德國企業組織變更法第 123 條第 2 項規定，指被分割公司，可為 1. 吸收之目的，將財產一個部分或數個部分分別為一整體，移轉於一個或數個之現存公司或 2. 為新設之目的，將財產一個部分或數個部分分別為一整體，移轉於一個或數個因此而設立的新公司，以向被分割公司股東給予承受公司之股份或股東為條件，將其財產分割為一個部分或數個部分。該條原文為，Ein Rechtsträger (übertragender Rechtsträger) kann von seinem Vermögen einen Teil oder mehrere Teile abspalten：1. zur Aufnahme durch Übertragung dieses Teils oder dieser Teile jeweils als Gesamtheit auf einen bestehenden oder mehrere bestehende Rechtsträger (übernehmende Rechtsträger) oder 2. zur Neugründung durch Übertragung dieses Teils oder dieser Teile jeweils als Gesamtheit auf einen oder mehrere, von ihm dadurch gegründeten neuen oder gegründete neue Rechtsträger gegen Gewährung von Anteilen oder Mitgliedschaften dieses Rechtsträgers oder dieser Rechtsträger an die Anteilhaber des übertragenden Rechtsträgers (Abspaltung).

業組織變更法將「存續分割」限於人的分割類型(即承受公司因分割所發行之股份僅能配發給被分割公司股東持有)，而將「物的分割」(Ausgliederung)⁵⁴類型獨立出來，成為另一個獨立的分割類型。其次，同法第一二三條第四項規定，亦明文允許新設分割與吸收分割之併用⁵⁵。

自第二次世界大戰以後，盟軍總部認為日本財閥壟斷國計民生及社會資源，是為導致戰爭之遠因之一，為免重蹈覆轍，以財閥解體為目標，而指示日本政府於一九四七年三月訂定「獨占禁止及公平交易法」，同年四月公布，七月實施，禁止事業控股公司及純粹控股公司之設立。

一九四九年由於各界要求，日本乃修法准許法人持有其他公司之股票，因此，事業控股公司不斷出現，然則「獨占禁止法」仍然禁止純粹控股公司之設立。

嗣後日本經濟快速成長，以及金融自由化國際化之進展，有關純粹控股公司解禁之需求日益殷切。事實上，純粹控股公司之禁止設立規定，全世界僅有日本、韓國二國。九〇年代，日本經濟疲軟，國際競爭力降低，純粹控股公司之禁止有謂為原因之一，同時，一九九六年日本橋本首相，為提升東京國際金融市場地位，乃毅然於一九九六年十一月進行「金融大改革」(Big Bang)，外商金融業大舉進軍日本，為求圖存，日本金融純粹控股公司開放設立要求趨殷。

有鑑於此，日本政府當局乃於一九九七年六月修訂「獨占禁止法」，首先准許非金融之企業純粹控股公司之設立，並於同年十二月十七日實施。至此，一般

⁵⁴ 物的分割定義，依德國企業組織變更法第 123 條第 3 項規定，指被分割公司可為 1. 吸收之目的，將財產一個部分或數個部分分別為一整體，移轉於一個或數個之現存公司或 2. 為新設之目的，將財產一個部分或數個部分分別為一整體，移轉於一個或數個因此而設立的新公司，以向被分割公司股東給予承受公司之股份或股東為條件，從其財產中分割一個部分或數個部分。該條原文為，Ein Rechtsträger (übertragender Rechtsträger) kann aus seinem Vermögen einen Teil oder mehrere Teile ausgliedern : 1. zur Aufnahme durch Übertragung dieses Teils oder dieser Teile jeweils als Gesamtheit auf einen bestehenden oder mehrere bestehende Rechtsträger (übernehmende Rechtsträger) oder 2. zur Neugründung durch Übertragung dieses Teils oder dieser Teile jeweils als Gesamtheit auf einen oder mehrere, von ihm dadurch gegründeten neuen oder gegründete neue Rechtsträger gegen Gewährung von Anteilen oder Mitgliedschaften dieses Rechtsträgers oder dieser Rechtsträger an den übertragenden Rechtsträger (Ausgliederung).

⁵⁵ 該條原文為，Die Spaltung kann auch durch gleichzeitige Übertragung auf bestehende und neue Rechtsträger erfolgen.

企業（銀行，證券，保險業之金融業除外）已可設立純粹控股公司⁵⁶。

此外，日本於一九九九年十月通過商法股票及股票移轉相關法律規定，並於二〇〇〇年五月於商法建立分割法制，並於二〇〇五年將公司分割法制增訂至⁵⁷社法，本文在此以下就分割之相關規定進行介紹。

在日本法制下，公司分割基準有二，一為公司分割後，由既存公司或由新設公司所承受分割出來的營業部分可以分為「吸收分割」及「新設分割」兩種。二為，依分割對價即承受公司之股票交付對象的不同，可以分為「分割型公司分割」、「分社型公司分割」，前者指將分割對價的股票交給被分割公司之股東；後者為指將分割對價的股票直接交給被分割公司。另外尚有「部分分割」類型，係將分割對價的股票交給被分割公司與該公司股東。以下說明之⁵⁷：

壹、分割型之新設分割

「分割型之新設分割」係指公司營業之全部或一部，由新設公司承受，新設公司股票則由被分割公司股東獲得。

貳、分割型之吸收分割

「分割型之吸收分割」係指公司營業或財產或財產之全部或一部，由既存公司承受，既存公司股票則由被分割公司股東獲得。

參、分社型之新設分割

「分社型之新設分割」係指公司營業或財產之全部或一部，由新設公司承受，新設公司股票則由被分割公司所取得。通常承受營業為新設的百分之百的子公司，即稱之為「分社型」。

⁵⁶ 請參閱，日本控股公司相關法律與實務。 <http://www.moea.gov.tw/~ecobook/masterna/8907/1.htm>

⁵⁷ 請參照杜怡靜著，同前揭註 16，頁 139~140。

肆、分社型之吸收分割

「分社型之吸收分割」係指公司營業或財產之全部或一部，由既存公司承受，既存公司股票則由被分割公司所取得。

伍、折衷型之新設分割

「折衷型之新設分割」係指公司全部或一部營業或財產分割後，由新設公司承受，新設公司股票則由被分割公司與被分割公司股東取得。

陸、折衷型之吸收分割

「折衷型之吸收分割」係指公司全部或一部營業或財產分割後，由既存公司承受，既存公司股票則由被分割公司與被分割公司股東所取得。

第五節、本章小結

比較上述各國立法例，美國實務上的 Spin-off (比例分配型公司分割)，與我國法制並無太大差異；而 Split-off (股份償還型公司分割)，被分割公司取得新設立公司股份後，依一定比率配發給該公司股東，該公司股東須將自身所持有的股份作為對價，返還於被分割公司，其後被分割公司應將取得自己股份的部分，辦理減資，而公司按各股東一定比例辦理減資，對原股東之權益並無不利，自可允許；Split-up (母公司清算型公司分割)，被分割公司於進行公司分割後，於清算程序中將數個新設立的公司股份依持股比例分配給被分割公司股東，若於分割計畫中載明，且得股東一定比例同意而獲得該分割議案支持通過，原則上並無不可。歐盟與德國法制上之「吸收分割」與「新設分割」、「消滅分割」與「存續分割」、「物的分割」與「人的分割」，我國法制上亦有之，在不違反公序良俗與強制規定之情形下，自可容許各種類型之混用，以求能達到為有效組織再造及提升經營管理效率等之公司分割目的。至於日本法制上的分割型之新設分割與吸收分割類型，幾近於我國人之分割類型之新設分割與吸收分割類型；分社型之新設分割與吸收分割，則是受讓營業或財產之新設公司或既存公司之股票，全部由被分割公司取得，類如物的分割類型般，且被分割公司另外出資設立的子公司，若被分割公司所讓與營業或財產為公司法第一八五條第一項第二款 第三款規定之情形，依企業併購法第二十七條第一項規定，須經股東會代表已發行股份總數三分之二以上股東之出席，以出席股東表決權過半數之同意，另外依同條第二項規定，公開發行股票之公司，出席股東之股份總數不足前項定額者，得以有代表已發行股份總數過半數股東之出席，出席股東表決權三分之二以上之同意行之。而若欲在我國採行此種類型的分割方式，依企業併購法第三十二條第二項規定，亦須股東會對於公司分割之決議，應有代表已發行股份總數三分之二以上股東之出席，以出席股東表決權過半數之同意行之；另外依同條第三項規定，公開發行股票之公司，出席股東之股份總數不足前項定額者，得以有代表已發行股份總數過半數股東之出席，出席股東表決權三分之二以上之同意行之。且依企業併購法第十二條第一項第四款與第六款規定⁵⁸，符合一定條件的股東得請求公司買回股份，比較上未損害股東權益，似乎無禁止該分割類型之必要。就折衷型之吸收分割與新設分割，係折衷合採分割型與分社型之分割類型。原本民國九十一年所通

⁵⁸ 企業併購法第 12 條第 1 項：「公司於進行併購而有下列情形，股東得請求公司按當時公平價格，收買其持有之股份：四、公司進行第二十七條之收購時，公司股東於股東會集會前或集會中，以書面表示異議，或以口頭表示異議經記錄，放棄表決權者。六、公司進行第三十三條之分割時，被分割公司之股東或受讓營業或財產之既存公司之股東於決議分割之股東會集會前或集會中，以書面表示異議，或以口頭表示異議經記錄，放棄表決權者。」

過的企業併購法規定，並未規定有折衷型之分割方式，但於民國九十三年修正企業併購法第三十三條第一項第四款規定，則已經採用折衷型之分割方式，而將承受所發行股份一部分分配給被分割公司，一部分可分配給被分割公司股東。因此，我國公司分割制度亦有折衷型分割方式存在。

第三章、公司分割之現行法制

公司分割係一種企業組織的變動行為，我國現行的公司分割制度主要係規範於「金融控股公司法」、「企業併購法」、「公司法」。本章以下將簡單介紹我國的公司分割法制。

第一節、金融控股公司法

金融控股公司法公布於民國九十年七月九日，全文共六十九條，其中第三十三條至第三十五條係關於公司分割之規定。

第一項、分割之主體

觀察金融控股公司法第三十三條之規定，似乎僅有金融控股子公司始有公司進行公司分割之適格。此為避免金融控股公司之股權複雜化之緣故，因此有關公司分割之規定，限於金融控股公司之子公司間進行，以維持金融控股公司之組織為該公司與子公司兩層之架構⁵⁹。

第二項、分割類型

金融控股公司法第三十三條之規定：「金融控股公司之子公司經股東會決議讓與其部分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……」可見金融控股公司法公司分割類型有「吸收分割」與「新設分割」此兩種。

再者，依金融控股公司法第三十四條第二項第三款之規定：「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。」可知承受公司得選擇將其作為受讓之營業或財產對價之股份，分配給被分割公司或其股東，將受讓之營業或財產對價之股份分配給被分割公司，則為「物之分割」之類型。將受讓

⁵⁹ 請參照金融控股公司法第 33 條之立法理由。

之營業或財產對價之股份分配給公司股東，則為「人之分割」類型。

第三項、分割標的與程序

本法分割之標的係指被分割公司所欲分割之營業或財產，至於所謂營業或財產則指公司本身得為經濟上成為一整體的營業部門或是財產而言。

就分割之程序，依照金融控股公司法關於公司分割之規定，分割程序可大致分為如下：

第一款、分割書類之作成

金融控股公司之子公司(被分割公司)為新設分割時，該子公司之董事會應作成分割決議，若子公司為吸收分割時，則被分割公司及承受他子公司之董事會應協調作成分割契約書。依金融控股公司法第三十四條規定，分割之決議或分割契約書應記載下列事項⁶⁰：

- 一、承受營業之既存公司章程需變更事項或新設公司章程。
- 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事項。

⁶⁰ 區分分割契約與分割決議目的在於，在新設分割時，新設公司尚未成立，故就被分割之公司而言，並未有他公司可為簽訂契約之對象，而只有董事會就分割事項為決議，稱為分割決議。至於在吸收分割，因為有承受公司為契約之對象，故雙方公司就分割之事項所為決議即為分割契約書。

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、被分割公司於分割基準日前發放股利者，其股利發放限額。

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。

此外，依據財政部暨期貨管理委員會於民國九十一年十二月十日所發布之台財證一字第 0 九一 000 六一 0 五號令，訂定「公開發行公司取得或處分資產處理準則」第二十七條規定，公開發行公司參與合併、分割、收購或股份轉讓，契約應載明參與合併、分割、收購或股份受讓公司之權利義務併載明下列事項：

一、違約之處理。

二、因合併而消滅或被分割公司前已發行具有股權性質有價證券或已買回庫藏股之處理原則。

三、參與公司於計算換股比例基準日後，得依法買回庫藏股之數量及其處理原則。

四、參與主體發生增減變動之處理方式。

五、預計計畫執行進度、預計完成日程。

六、計畫逾期未完成時，依法令應召開股東會之預定召開日期等相關處理程序。

(就我國法制上應記載事項之內容，本文以下以附表二作一說明)

第二款、董事會之決議

上述分割決議或分割契約書依法應經董事會同意，其決議之方法，應從被分割公司與承受公司兩方面來探討。

首先，就被分割公司而言，若其所讓與之營業或財產係屬於公司法第一八五條第一項第二款，所規定之「主要部分」，則該分割議案則應有三分之二以上董事出席董事會，以出席董事過半數之決議提出之⁶¹，反之則以普通決議通過即可。在承受公司這一方面，若其所受讓之營業或財產符合公司法第一八五條第一項第三款所規定之受讓「他人全部營業或財產...」，此時依同條第五項規定，承受公司之董事會應以特別決議提出該議案。惟參照金融控股公司法第三十三條第一項，金融控股公司之子公司其所讓與之客體僅限於「部分」營業或財產，故並無適用公司法第一八五條第一項第三款受讓他人全部營業或財產之情形。

此外，雖金融控股公司法本身未規定董事會應委請獨立專家表示意見，惟應注意，依照「公開發行公司取得或處分資產處理準則」第二十二條規定：「公開發行公司辦理合併、分割、收購或股份轉讓，應於召開董事會決議前，委請會計師、律師或證券承銷商就換股比例、收購價格或配發股東之現金或其他財產之合理性表示意見，提報董事會討論通過。」故在董事會決議前，應先委請獨立專家表示意見，以提報董事會討論。

⁶¹ 請參照金融控股公司法第 33 條第 3 項準用公司法第 185 條第 5 項之規定。

第三款、股東會決議與股份收買請求權行使

分割決議或分割契約書作成後，應於發送股東會之召集通知時，一併發送給各股東，以供股東得於股東會決議前知悉公司分割之相關資訊。

依金融控股公司法第三十四條規定，董事會作成分割契約或分割決議後應提出於股東會決議，若係為分割「主要營業部分或財產」，則應有代表已發行股份總數三分之二以上股東出席之股東會，以出席股東表決權過半數之同意行之。反之，則只需普通決議通過即可⁶²。

另外，若被分割公司所讓與之營業或財產，符合公司法第一八五條第一項第二款規定，即「讓與該被分割公司全部或主要部分之營業或財產」，反對該項分割議案之被分割公司股東，得依公司法第一八六條至一八八條之規定，於股東會分割決議前，先以書面通知公司反對該項分割之意思表示，並於股東會上表示反對，並請求公司以當時公平之價格收購其股份；就承受公司而言，觀察金融控股公司法第三十三條第一項規定，承受公司僅得承受被分割公司之「部份營業或財產」，並無公司法第一八五條第一項第三款之情形⁶³，因此承受公司股東並無股份收買請求權。

第四款、編造資產負債表及財產目錄

依金融控股公司法第二條準用公司法第三一九條規定再準用第七十三條規定，應即編造資產負債表及財產目錄。

第五款、依分割決議或分割契約移轉營業或財產

金融控股公司之子公司若欲為新設分割時，此時應進行分割決議，依決議設立一新公司以承受其所讓與之營業或財產，而金融控股公司法第三十三條第二項

⁶² 請參照金融公司控股法第 33 條第 3 項準用公司法第 185 條第 1 項第 2 款之規定。

⁶³ 公司法第 185 條第 1 項：「公司為左列行為，應有代表已發行股份總數三分之二以上股東出席之股東會，以出席股東表決權過半數之同意行之：一、締結、變更或終止關於出租全部營業，委託經營或與他人經常共同經營之契約。二、讓與全部或主要部分之營業或財產。三、受讓他人全部營業或財產，對公司營運有重大影響者。」

規定：「他公司為新設公司者，被分割公司之股東會會議視為他公司之發起人會議。」則關於發起人會議應為之事宜，如訂定章程、認股、選任董事及監察人等，皆須由該被分割公司之股東會會議為之。惟若該新設公司將其所發行之新股全部分配給被分割公司，則此時被分割公司即為該新設公司之唯一股東，上述所為認股、或選任董監事之程序即無進行之必要，而是由被分割公司依公司法第一二八條之一規定，以一人公司單獨股東身分來指派董監事。

若該金融控股公司之子公司（被分割公司）為吸收分割之類型，則股東會通過分割議案後，依分割契約所訂內容移轉部份營業或財產予既存公司，然後再視係「物的分割」或「人的分割」類型，由被分割公司或該被分割公司股東取得承受之既存公司所發行的新股。

第六款、公司分割之登記

公司分割完成之後，即應為公司分割之登記，否則依金融控股公司法第二條準用公司法第六條及第十二條規定，如被分割公司不依法令完成應登記事項，除新設公司不能設立外，並不得以其分割事項對抗第三人。

第二節、企業併購法

企業併購法於民國九十一年二月六日公布實施，全文共五十條，之後於民國九十三年五月五日公布修正案，且涉及公司分割制度之修正。以下說明企業併購法所規定之公司分割制度：

第一項、分割之主體

依企業併購法第四條第一款規定，「公司：指依公司法設立之股份有限公司。」由此可知，本法所適用之主體僅適用於股份有限公司。另外，依同法第三十二條第十項規定⁶⁴，股份有限進行公司分割者，其存續公司或新設公司均以股份有限公司為限。

第二項、分割之類型

第一款、新設分割與吸收分割

依企業併購法第三十二條第六項規定：「分割後受讓營業之既存或新設公司，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...」由此可推知，本法有「新設分割」與「吸收分割」類型之規定。

第二款、存續分割與消滅分割

企業併購法第三十二條第八項規定：「公司法第二十四條規定，於公司因分割而消滅時準用之。」可知本法與公司法相同，允許公司進行消滅分割，且毋庸進行清算，故企業併購法亦有「存續分割」與「消滅分割」類型。

⁶⁴ 企業併購法第32條第11項規定，「股份有限公司分割者，其存續公司或新設公司均以股份有限公司為限。」

第三款、物之分割與人之分割

依企業併購法第三十三條第一項規定：「前條之分割計畫，應以書面為之，並記載下列事項：四、被分割公司或其股東或二者所取得股份之總數、種類及數量。」可知，承受公司得選擇將其所發行股份分配給被分割公司或其股東或二者同時取得股份；若承受公司將所發行之股份分配給被分割公司即為「物之分割」類型；若將所發行之股份分配給股東則為「人之分割」類型；若被分割公司及其股東二者均同時取得承受公司所發行股份，者，則為人與物之分割的「折衷型分割」類型。

第三項、分割標的與分割程序

按企業併購法第四條規定：「本法用詞定義如下：分割：指公司依本法或其他法律規定將其得獨立營運之一部或全部之營業讓與既存或新設之他公司，作為既存公司或新設公司發行新股予該公司或該公司股東對價之行為。」可知，分割標的即為被分割公司之「獨立營運之一部或全部之營業」。在新設分割時，被分割公司得將獨立營運一部或全部之營業作為對新設公司之現物出資。在吸收分割時，被分割公司得以獨立營運一部或全部之營業作為承購既存公司發行新股所需之股款，而不適用公司法第二七二條規定。

第一款、分割書類之作成

依企業併購法第三十二條第一項規定，公司進行分割時，董事會應就分割有關事項，做成分割計畫，提出於股東會。又依同法第三十三條第一項規定，分割計畫，應以書面為之，並記載下列事項：

- 一、承受營業之既存公司章程需變更事項或新設公司章程。
- 二、被分割公司讓與既存公司或新設公司之營業價值、資產、負債、換股比例及計算依據。
- 三、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。

- 四、被分割公司或其股東或二者所取得股份之總數、種類及數量。
- 五、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。
- 六、既存公司或新設公司承受被分割公司權利義務及其相關事項。
- 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所應辦理事項。
- 九、與他公司共同為公司分割者，分割決議應記載其共同為公司分割有關事項。

第二款、委請獨立專家就法定事項提出意見

企業併購法第六條規定：「公開發行股票之公司於召開董事會決議併購事項前，應委請獨立專家就換股比例或配發股東之現金或其他財產之合理性表示意見，並分別提報董事會及股東會。但本法規定無須召開股東會決議併購事項者，得不提報股東會。於公司分割案件時，前項委請獨立專家表示意見之內容，為分割後受讓營業或財產之既存或新設公司發行新股之價格及所受讓營業或財產價值之合理性。」另外，依公開發行公司取得或處分資產準則第二十二條規定：「公開發行公司辦理合併、分割、收購或股份受讓，應於召開董事會決議前，委請會計師、律師或證券承銷商就換股比例、收購價格或配發股東之現金或其他財產之合理性表示意見，提報董事會討論通過。」

企業進行併購之類型依企業併購法第四條第二款規定，係指公司為合併、收購及分割之行為。以公司分割為例，被分割公司進行分割時，為保障股東之權益，使其得以合理的價格或一定比例換發併購他方公司之股份與價金，除依公司法第三一七條之二第一項第二款、第三款規定外，企業併購法第三十三條第一項第二款、第四款亦規定，分割計畫中須載明「被分割公司讓與既存公司或新設公司之營業價值、資產、負債、換股比例及計算依據」、「被分割公司或其股東或二者所取得股份之總數、種類及數量」，然而此財務合理意見由誰為之？企業併購法

第六條設有委請「獨立專家」表示一定的合理財務意見。就此獨立專家就一定財務事項表示意見之重要性，有論者稱⁶⁵，企業於併購過程中，併購條件如何，即併購時公司所移轉資產，其市場價格與換股條件如何？實為併購案中最重要問題，獨立專家就一定財務事項所提供意見，不僅供公司經營階層作為分割決策時重要參考依據，對一般公司股東更是相當重要的資訊，蓋不當之換股比例，將嚴重損及公司及股東之利益，亦可能造成債權人之債權有不能受全額清償之危險。

獨立專家之規範，除企業併購法第六條僅規定於召開董事會決議併購事項前，獨立專家就一定財務事項表示意見外，就獨立專家之「資格」、「表示意見範圍」、「獨立專家與公司間法律關係」等，卻未見有相關之規範，雖然公開發行公司取得或處分資產準則第二十二條規定，公開發行公司辦理合併、分割、收購或股份受讓，應於召開董事會決議前，委請會計師、律師或證券承銷商就換股比例、收購價格或配發股東之現金或其他財產之合理性表示意見，似有意限定一定之人（會計師、律師或證券承銷商）就一定範圍（換股比例、收購價格或配發股東之現金或其他財產之合理性表示意見）表示意見，惟「其他財產」究何所指？獨立專家之權能與地位為何？亦未見相關之規定或命令存在？因此本文嘗試從「獨立專家之意義與資格」、「獨立專家存在目的」、「獨立專家與公司間法律關係」、「獨立專家表示意見範圍」，提出淺見說明之。

⁶⁵ 請參照董武全著，公司分割法制之研究，國立中正大學法律研究所碩士論文，2002年7月，頁71。

就公開發行公司進行併購時委請獨立專家表示意見範疇，本文以下以表格說明之：

	表示意見範圍	意見提報對象
合併	<p>1.存續公司或新設公司因合併發行該公司股份或換發其他公司股份之總數、種類及數量或換發現金或其他財產之數量。</p> <p>2.存續公司或新設公司因合併對於消滅公司股東配發該公司或其他公司股份之總數、種類及數量或換發現金或其他財產與配發之方法及其他有關事項。</p> <p>3.上市（櫃）公司換股比例計算之依據及得變更之條件。</p>	<p>董事會及股東會(企業併購法第 6 條第 1 項、第 4 條第 2 款)</p>
簡易合併	<p>1.存續公司或新設公司因合併發行該公司股份或換發其他公司股份之總數、種類及數量或換發現金或其他財產之數量。</p> <p>2.存續公司或新設公司因合併對於消滅公司股東配發該公司或其他公司股份之總數、種類及數量或換發現金或其他財產與配發之方法及其他有關事項。</p> <p>3.上市（櫃）公司換股比例計算之依據及</p>	<p>董事會(企業併購法第 6 條第 1 項但書)</p>

	得變更之條件。	
分割	<p>1.被分割公司讓與既存公司或新設公司之營業價值、資產、負債、換股比例及計算依據。</p> <p>2.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。</p> <p>3.被分割公司或其股東或二者所取得股份之總數、種類及數量。</p> <p>4.既存公司或新設公司承受被分割公司權利義務及其相關事項。</p>	董事會及股東會(企業併購法第6條第1項第4條第2款)
概括承受或概括讓與	法未明文，惟依企業併購法第六條規定，應就財產之合理性表示意見。	董事會及股東會(企業併購法第6條第1項第4條第2款)
子公司收購母公司	法未明文，惟依企業併購法第六條規定，應就財產之合理性表示意見。	董事會(企業併購法第6條第1項但書)
股份轉換	法未明文，惟依企業併購法第六條規定，應就財產之合理性表示意見。	董事會及股東會(企業併購法第6條第1項第4條第2款)

第一目、獨立專家之意義、性質與資格

獨立專家之意義，在企業併購法第四條中並未設有定義說明，亦未見我國其他法律規定就獨立專家之意義與資格設有規定，有學者⁶⁶參酌企業併購法第六條、歐洲聯盟第三號指令與德國企業組織變更法第十條規定認為，獨立專家係股份有限公司於進行併購時，依法院或主管機關或公司股東會或董事會之選任，就換股比例或配發股東現金或其他財產之提出合理、公平意見於董事會或股東會之必要臨時法定機關。因此可謂獨立專家係公司進行併購時，就一定事項提供合理性、公平意見之必要臨時法定機關。

就獨立專家之性質而論，有學者認為⁶⁷雖然企業併購法中並未就「獨立專家」之意義與性質作規定，解釋上可以依企業併購法第二條第一項規定，適用公司法類此機關以分析其性質，性質上為：

壹、臨時性

股份有限公司之機關以其存續期限長短可以區分為臨時性與經常性機關，後者如董事、監察人，而臨時性機關又可因其攸關公司存續，可區分為一般性臨時機關與非常機關，前者如獨立專家、檢查人，後者如清算人、重整人。本文認為，依企業併購法第六條第一項規定，公開發行股票之公司於召開董事會決議併購事項前，應委請獨立專家就換股比例或配發股東之現金或其他財產之合理性表示意見，可見係有別於董事、監察人等之常設機關，僅於董事會決議併購事項前，先委請獨立專家就一定事項表示合理意見，係臨時性機關無疑。

貳、補充性

公司是否為併購行為，仍先由董事會進行決議，依併購的類型不同，決定是否須提交股東會決議，如公司進行合併時，依企業併購法第十八條規定，須經股東會特別決議行之，若公司為企業併購法第二十八條第一項收購行為時，則無須股東會同意。而獨立專家所提供之意見，供董事及股東參考，獨立專家並未具有

⁶⁶ 請參照陳介山著，同前揭註9，頁85。

⁶⁷ 請參照陳介山著，同前揭註9，頁86-88。

最終之決定權，僅具有一個補充性之地位。

？、獨立性

學者認為⁶⁸獨立專家性質上之獨立，包含身分資格之獨立性、職權行使之獨立性與排除一定利害關係之衝突。就獨立專家「身分上之獨立性」，依企業併購法第二條第一項規定，獨立專家身分上之獨立性，可從公司法第二八五條第一項規定觀察，公司重整時之檢查人須具有專門之獨立學識、經營經驗，非一般利害關係人可為之，獨立專家亦同公司之檢查人，為必要臨時法定機關，亦須具備專門的獨立學識，非可任由一般利害關係人為之，身分上具有獨立性；獨立專家「職權行使之獨立性」，可從董事與監察人地位觀察，監察人為有效行使公司所賦予監督權限，須與董事立於對等地位，以求獨立行使職權，發揮監督功能，獨立專家係由公司所選任，為免受董事控制，獨立專家職權行使上亦應獨立為之，不受干涉。就「排除一定利害關係之衝突」，可從金融控股公司法第十七條第一項規定觀察，金融控股公司法第十七條第一項規定：「金融控股公司之發起人、負責人範圍及其應具備之資格條件準則，由主管機關定之」，金融控股公司發起人負責人範圍及其應具備資格條件準則第六條規定：「金融控股公司監察人之配偶、二親等以內之血親或一親等姻親，不得擔任同一金融控股公司之董事、經理人」，另外依證券交易法第五十一條第一項規定：「證券商之董事、監察人及經理人，不得兼任其他證券商之任何職務」，但現行法對於獨立專家並無類似規範，亦可考慮法律授權由主管機關制定相關規範，以排除一定範圍之人，不得擔任獨立專家。

擔任獨立專家是否須具備何種資格？民國九十三年五月二十五日經商字第09300553740號函表示：「企業併購法第六條規定之『獨立專家』係指會計師、律師或證券承銷商」。本文認為此項解釋所稱，企業併購法第六條規定之「獨立專家」係指會計師、律師或證券承銷商，從金融機構合併法第十六條第一項第六款、第八款明文規定由會計師提出合理意見，同條第九款⁶⁹由律師提出法律意見書等規定觀察，可以推論出係有意限制擔任獨立專家須具備的一定資格、身分或

⁶⁸ 請參照陳介山著，同前揭註9，頁88。

⁶⁹ 金融機構合併法第16條第1項擬合併之金融機構向主管機關申請許可時，應提出合併申請書，並附具下列書件：第6款：「會計師對合併換股比率或讓售信用部或以信用部作價投資之評價合理性之意見書。」第8款：「合併換股或讓售或投資基準日會計師查核簽證之資產負債表、損益表、財產目錄、股東權益變動表及現金流量表。」第9款：「律師之法律意見書。」

能力，且限於會計師、律師或證券承銷商之人擔任。另外依公開發行公司取得或處分資產準則第二十二條規定，亦明文由會計師、律師或證券承銷商就換股比例、收購價格或配發股東之現金或其他財產之合理性表示意見，提報董事會討論通過。本文認為為了維持獨立專家之獨立性，公司進行併購行為雖依規定須聘請獨立專家就一定法定事項表示意見，雖然未有明文規定，但依民法上誠實信用原則之法理，應當排除與公司董事有一定親屬或職務關係範圍之人。

就該如何選任適當的獨立專家，外國立法例上，歐洲聯盟指令第六號指令之第八條與第十條設有規定⁷⁰，該聯盟第六號指令第八條第一項規定，公司為分割時，各公司均應有一名以上由行政機關或司法機關指定的專家，為其檢查草約內容，並提出報告書。但同條亦規定各國得立法規定，在各相關公司向法院或主管機關共同聲請時，亦得由法院或主管機關直接指派。值得注意的是，在新設分割且採比例型分割之情形，各會員國得立法排除檢查專家制度之適用⁷¹。就此獨立專家的意義，有論者稱，所謂「獨立」係指無論係代表各公司利益或法院直接指派，身分上均須具有獨立性；而「專家」認為係指與該检查工作有關的專業人士，如律師、會計師⁷²。德國企業組織變更法第一二五條準用第六十條第二項規定，就參與分割之公司，至少須設有由一人以上的「分割檢查人」，該分割檢查人由董事會選任。本文認為，獨立專家由何種專業背景人士擔任，視分割案的種類而有所不同，不應僅局限在於會計師、律師或證券承銷商之人擔任，如高科技產業進行公司分割，亦可允許科技人才加入評估判斷，以求能作出正確的判斷結果，同時亦可考慮由行政機關或司法機關指定獨立專家，以防止詐害情事之發生。

第二目、獨立專家存在目的

就企業併購法第六條規定之目的，有學者認為⁷³，首先考慮併購所涉及事項非常多元，複雜且困難，非公司裡單純財務或會計人員能掌握，同時併購過程相當冗長，公司原有人員無力負荷；其次公司縱有能力完成併購之工作，然併購行為除簡易合併、逆向股份轉換外，依法皆須提交股東會同意，由公司經營、管理階層所提出財務報告，非必然能使股東信服，若可由併購當事人以外且具有獨立及專業能力之第三人，提出財務分析報告、合理意見，除比由公司經營、管理階

⁷⁰ See, Article 8 and 10 of Directive 82/891/EEC.

⁷¹ See, Article 22 of Directive 82/891/EEC.

⁷² 請參照曾宛如編審，林育廷、林靖揚、王致棠、朱俊銘、潘彥州合著，公司分割-問題研究與實例探討，元照出版，2002年，頁82~83。

⁷³ 請參照陳介山著，同前揭註9，頁91~92。

層所提出財務報告形式上較客觀外，亦可提供股東作為理性抉擇之參考依據；最後獨立專家所提出之意見，可作為協助董事會決策與合法化董事會決議之依據，即作為董事是否盡到忠實義務及善良管理人注意義務之判斷依據。有學者認為⁷⁴，課與董事會於併購決策前，有向獨立專家諮詢之義務，使董事就併購事項能知悉充足資訊，以提升決策品質，降低錯誤判斷之情形。有學者⁷⁵以獨立專家本身客觀、公正立場，認為獨立專家係為公司分割提供客觀的資產報告，以供股東、債權人取得判斷資訊之人，性質接近於檢查人。

綜合上述，獨立專家係就一定事項所表示客觀意見，除減少董事決策錯誤，降低董事違反忠實義務及善良管理人注意義務之危險，並作為董事決策與免責之依據外，亦可提供股東、債權人參考，性質接近於公司的監察人、檢查人。實質而論，獨立專家就一定事項所表示客觀意見，可供股東、債權人參考外，能否作為董事就決策是否盡忠實義務及善良管理人注意義務之依據？本文認為從企業併購法第六條規定文義中，未能得出這樣的結論，惟條文中明定董事會決議併購事項前，應委請獨立專家就一定事項表示意見，並分別提報董事會及股東會，可見立法者有意就獨立專家就一定事項所表示意見供董事會及股東會參考審酌外，其就一定事項供股東作為是否決定該併購議案之參考依據，藉獨立專家表示之意見達到公開一定財務事項，即資訊公開之目的⁷⁶。

第三目、獨立專家與公司間法律關係

企業併購法第六條規定由公司「委請」獨立專家表示意見，並分別提報「董事會」及「股東會」，而獨立專家與公司間法律關係為何？有委任契約說與承攬契約說之爭，主張獨立專家與公司間法律關係為「承攬契約」的理由在於，蓋獨立專家係受公司所託，就換股比例或配發股東之現金或其他財產之合理性表示意見，並分別提報董事會及股東會，再由公司支付報酬。主張獨立專家與公司間法

⁷⁴ 請參照王文宇著，企業併購法總評，月旦法學雜誌第 83 期，2002 年 4 月，頁 79~80。

⁷⁵ 請參照黃銘傑著，公司分割法制之基礎構造，台大法學論叢第 31 卷第 4 期，2002 年 7 月，企業併購法的檢討與省思(下)，月旦法學雜誌第 97 期，2003 年 6 月，頁 207。

⁷⁶ 資訊公開以股東會決議為區分時點，可分為事前之資訊公開及事後的資訊公開。事前的資訊公開，如公司法第一七二條第五項規定，公司解散、分割之情形，不得以臨時動議提出，必須事先在股東會召集通知上載明；事後之資訊公開，如公司法第一八三條規定，股東會議事錄的作成及發送股東。關於資訊公開之詳細說明，可以參閱王志誠著，企業組織再造之適用與檢討-金融法與企業法的交錯與接軌，月旦法學雜誌第 85 期，2002 年 6 月，頁 126。

律關係為「委任契約」的理由為，獨立專家與公司法上之監察人或檢查人地位相近，將原本應由公司本身所處理之事務，由法律強制委請獨立專家提出報告。

就上述獨立專家與公司間法律關係之爭議，有學者則認為⁷⁷，若認為公司與獨立專家訂立之契約係承攬契約，則獨立專家就其意見報告僅負瑕疵擔保責任，而無善良管理人注意義務，結果殊為不當，故應認獨立專家與公司間成立委任契約，且該委任契約與一般委任契約有別，因一般委任契約之受任人，依民法第五三五條前段規定應受委任人指示，而獨立專具有獨立性、客觀性，有提出公正意見報告之義務。亦有論者認為⁷⁸，獨立專家與公司間的法律關係，如定位為承攬關係，獨立專家受公司之託，完成換股比例等之合理性的意見報告，並提出於董事會和股東會後，由公司支付其一定報酬；如為定位為委任關係，則獨立專家與公司法上之監察人或檢查人地位極為類似，將原本應由公司本身處理之事務，基於確保換股比例等的合理性，須有獨立專家提出意見報告，故從契約之性質及其權利義務觀之，認採委任關係說；惟於一般委任契約之情形，受任人處理委任事務應依委任人之指示為之，但企業併購法第六條與公開發行公司取得或處分資產處理準則第二十二條所委任之會計師、律師與證券商等之獨立專家，其立法目的即在希冀此等專家能居於獨立、客觀之地位，公正地表示意見，實有異於一般之委任契約。因此，民法上一般委任契約之規定，只有不妨礙此等專家「獨立性」之前提下，方有適用之餘地。

就獨立專家所負之注意義務，如認為獨立專家與公司間法律關係為委任契約，依民法第五三五條規定，係以委任契約之受任人是否受有報酬，來區分受任人之注意義務，如為無償委任，受任人有處理自己事務同一之注意義務；若有償委任，受任人則負善良管理人之注意義務⁷⁹。實際上獨立專家多向公司領有報酬，應負善良管理人之注意義務，若獨立專家怕擔負過大責任，拒絕向公司受有報酬，而僅願負處理自己事務同一之注意義務，以規避一定責任，該如何處理？本文以為獨立專家與公司間法律關係，應為委任契約關係，惟獨立專家僅在執行職務範圍內對公司負有注意義務，且本文認為為確保獨立專家能獨立執行職務不受不當干涉，應該以明文方式規定獨立專家之權利與義務、選任方式及報酬給與，與一般民法上的委任契約有別，不受委任人之干涉。

⁷⁷ 請參照黃銘傑著，同前揭註 75，頁 209。

⁷⁸ 請參照李依蓉著，同前揭註 25，頁 151。

⁷⁹ 民法第 535 條：「受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。」

另外，原則上獨立專家多向公司領有報酬，對於公司負有善良管理人注意義務，若未盡此義務，致公司受有損害，公司自得依民法第五四四條規定，請求損害賠償。惟公司股東或債權人並非該委任契約之當事人，公司股東僅能依公司法第二一四條、第二二七條規定向董事、監察人提出股東代表訴訟，藉由向董事提出股東代表訴訟間接追究獨立專家之責任。為解決此項缺失，有學者⁸⁰認為應對獨立專家訂定下列規範：

一、明定獨立專家與公司間為委任關係，獨立專家負有善良管理人注意義務，但不受公司指示，獨立行使職權。

二、令獨立專家亦得為股東代表訴訟之對象。

三、將獨立專家納入公司法第八條公司負責人定義中。

就獨立專家之責任，本文認為如同歐洲聯盟指令第六號指令第十八條規定，獨立專家應負善良管理人之注意義務⁸¹，惟獨立專家僅在「執行職務之範圍內」負善良管理人注意義務，且應把獨立專家納入公司法第八條第二項公司負責人定義中，獨立專家在執行職務範圍內，為公司之負責人，以釐清獨立專家之權能與責任，惟本文認為，若令獨立專家亦得為股東代表訴訟之對象，獨立專家的責任太重，則可能導致根本沒有人願意去擔任獨立專家，而使原本規定獨立專家之設計美意，無法落實，實有考量之餘地。

第四目、獨立專家就法定事項表示意見範圍

關於邀請獨立專家表示意見之規定，早先見於我國「公司募集發行有價證券公開說明書應行記載事項準則」第二十五條規定⁸²。企業併購法規定則將事項擴大為一切併購行為。依企業併購法第六條第一項規定，公開發行股票之公司於召開董事會決議併購事項前，應委請獨立專家就「換股比例」或「配發股東之現金」

⁸⁰ 請參照黃銘傑，同前揭註75，頁209。

⁸¹ See, Article 18 of Directive 82/891/EEC.

⁸² 公司募集發行有價證券公開說明書應行記載事項準則第二十五條規定：「本次併購發行新股應記載下列事項：(中略)三、獨立專家對本併購案表示其換股比例合理性之意見書。」本條於2003年4月29日曾經修正，修正前用語為「會計師對本併購案表示其換股比例合理性之意見書。」

或「其他財產之合理性」表示意見，並分別提報董事會及股東會。同條第二項規定，公司進行分割時，委請獨立專家表示意見之內容，為分割後受讓營業或財產之既存或新設公司發行新股之價格及所受讓營業或財產價值之合理性。另外公司為新設分割或吸收分割發行新股時，新設公司或既存公司應向主管機關提出會計師資本額查核報告書⁸³等書類文件，可以公開透明公司之財務狀況，使公司股東、債權人得以知悉公司之財務資訊。

為保護股東之權益，使出資得以合理的價格或一定比例換發併購他方之股份與價金，在公司法第三一七條之二第一項第二款、第三款，企業併購法第二十二條第一項第二款、第三款、第四款規定，企業併購法第三十條第一項第二款、第三款規定，企業併購法第三十三條第一項第二款、第四款規定，皆有明文規定應以書面表示合理的意見。

獨立專家表示意見的範圍，有學者⁸⁴認為，除企業併購法第六條所定表示意見之項目外，獨立專家表示意見範圍亦應包含「是否有礙於債權之虞」，按資產合理性變動，有助於債權人評估是否提出異議，亦可增進公司組織變動之效率；除「是否有礙於債權之虞」為獨立專家表示意見範圍外，有學者⁸⁵認為提出「反對股東反對進行公司分割時之股份收買價格」，亦為獨立專家表示意見範圍，目的在於使股東透過書面文件了解公司股份之公平價格，並可藉由股東會中討論或質詢獨立專家，由獨立專家說明中，作出有利的肯否意見，不同意公司分割議案亦可由事先認知之公平價格，退出公司，以保護股東權益。

獨立專家表示意見的範圍，參考外國立法例，歐洲聯盟就檢查專家所提出報告，依歐洲聯盟指令第六號指令第十條第二項規定，在報告中必須說明「分割條件」及「換股比例是否公平」，並就能否完成分割目的予以說明，同時為了完成此項報告，獨立專家有權取得公司相關資料，並享有調查權⁸⁶。德國企業組織變更法第一二五條準用同法第十二條第二項，承受公司的股份讓與價格，亦為表示意見範圍，除審查股份交換比例是否相當外，亦包含混合形式的之消滅分割與存

⁸³ 會計師所提出資本額查核報告依公司行號申請登記資本額查核辦法第五條第二項規定，現金及債權轉入之股款，應查核該股款繳或借入情形，其有送存銀行者，應核對存款憑證；如係以票據等方式存匯轉撥者，應查核已否兌現。股款如已動用應列表說明其用途。該辦法第五條第二項規定，財產抵繳股款者，應查核公司股東姓名及財產之種類、數量、價格或估價標準暨公司核給之股份或憑證。

⁸⁴ 請參照黃銘傑，前揭註 75，頁 207。

⁸⁵ 請參照陳介山著，同前揭註 9，頁 98。

⁸⁶ See, Article 10 of Directive 82/891/EEC.

續分割有關金錢交付額度是否相當。分割檢查人依企業組織變更法第一二五條準用同法第十一條第一項規定，該第十一條第一項規定準用商法第三二〇第一項、第二項規定，分割檢查人享有解說請求權，得請求公司就分割相關事項作說明。本文認為，為使獨立專家能確切達成任務，免受公司不當之干涉，並實質保障股東之權益，上述外國立法例中獨立專家所表示意見範圍，或可為我國將來修法時之參考。

第五目、獨立專家之修法建議

就獨立專家之修法建議，有學者⁸⁷認為應對獨立專家訂定下列規範：

一、明定獨立專家與公司間為委任關係，獨立專家負有善良管理人注意義務，但不受公司指示，獨立行使職權。

二、令獨立專家亦得為股東代表訴訟之對象。

三、將獨立專家納入公司法第八條公司負責人定義中。

另有學者認為⁸⁸，我國不必就企業併購法獨立立法，應使各條回歸至其相當之法律中，並就相關法條予以修正；有關獨立專家之相關規範，亦應回歸公司法，並提出以下的幾點修法建議：

一、獨立專家之立法宜置於公司法第五章第十一節

獨立專家之規範，宜擴大適用於有限公司，考量依公司法三一六條第一項後段當股份有限公司與有限公司合併時亦宜準用有限公司，有限公司合併時須經全體股東同意，此時亦會發生有限公司股東換發股份及不同意股東受讓與其出資取得同意對價，以避免其行使聲請裁定解散，或阻止公司合併。另外，若有兩有限公司合併時由存續一方或雙方合意新設為一股份有限公司時亦同。

⁸⁷ 請參照黃銘傑，前揭註 75，頁 209。

⁸⁸ 請參照陳介山著，同前揭註 9，頁 95-97。

二、獨立專家應修正為「檢查人」

獨立專家之定義，企業併購法第四條規定中，並未加以解釋，依企業併購法第二條規定可以適用企業併購法以外的其他法律，然綜覽其他法律規定亦未見有「獨立專家」之解釋。有學者認為⁸⁹就「獨立」之意義解釋，應指身份、地位、資格、職權等非主體性之意義。國外就「獨立專家」大都稱「檢查人」或「審查人」，應將獨立專家用語修改為「檢查人」，以區別「清算檢查人」（參照公司法第三三一條）、「重整檢查人」（參照公司法第二八五條）、「平時業務檢查人」（參照公司法第一七三條）、「法定檢查人」（參照公司法第一八四條），如此一來就選任、解任、報酬可準用公司法第一八四條規定，並成為公司法第八條第二項所稱之負責人，就其職務執行則可依公司法第二十三條規定，決定對內及對外之責任⁹⁰。

三、獨立專家之選任不限於「董事會決議併購前」

將獨立專家之選任限於董事會決議併購前，除無法審議將提出於股東會之併購契約或草約外，股東會進行中股東亦無法對獨立專家為相當質詢其不明瞭與不完足之處，且監察人亦無法詢問獨立專家藉以實際監督董事會決議是否妥當，故應刪除獨立專家之選任限於董事會決議併購前。

四、獨立專家審查範圍應包含「併購契約及草約」與「不同意股東之股份收買請求權之價格」

獨立專家宜視為公司機關，原則上對股東會負責，並考量保護少數股東利益之目的，獨立專家審查範圍應包含併購契約及草約與不同意股東之股份收買請求權之「公平價格」，使股東可以藉由透過股東會中討論、質詢相關人等，理性決定是否贊成該併購決議，並可考量不同意股東不同意該議案時，可請求收買股份之價格。

五、獨立專家宜對換股比例等合理意見所使用計算方法提出說明

⁸⁹ 請參照曾宛如編審，同前註 72，頁 86~89。

⁹⁰ 請參照陳介山著，同前揭註 9，頁 97。

就獨立專家對換股比例等合理意見所使用計算方法提出說明，在德國企業組織變更法第十三條第一項第三款有明文規定應註明下列事項：

(一)所建議轉換比例是按何種方法計算得出？

(二)這些方法是否適當？

(三)有數種計算方法時，各種方法之所得出之轉換比例與對等價值，同時應說明在確定所建議的轉換比例或對等價值和在確定其所依據的價值時，不同的方法各占有何種份量，以及在評價併購公司時，出現何種判斷上的困難。

為期能落實獨立專家之評價功能，保障股東得以在充分資訊作出判斷，以行使表決權或股份收買請求權，應考量納入我國法中。

六、未遵守獨立專家之相關規範時，可適用公司法第一八九條及第一八九條之一規定

考量委請獨立專家就一定財務事項表示意見之目的，係在提供股東作為理性抉擇之參考依據並作為協助董事會決策與合法化董事會決議之依據，若有未經「獨立專家」協助股東提供充分且詳盡之資訊情形時，解釋上為免已進行的併購受阻礙，應認為宜許不同意股東以股東會召集程序或決議方法違反法令或章程得提出撤銷訴訟，以貫徹對股東有效且完整之保護。

承上所述，獨立專家之相關規範誠有修法改正之必要，惟未修法前獨立專家之權能與責任範圍為何？本文認為，解釋上可依企業併購法第二條第一項規定，適用公司法或其他適合法律中類此機關之規定，以定其權能與責任範圍，以解決當下之需要，如本文上述學者⁹¹所稱，獨立專家性質接近「檢查人」，為公司之必要臨時法定機關，在執行職務之範圍內，應為公司法第八條第二項規定所稱之公司負責人，負善良管理人注意義務。

⁹¹ 如曾宛如編審，同前？註72，頁86~89、陳介山著，同前揭註9，頁95~97。

第三款、董事會決議

依企業併購法第三十二條及第三十三條第二項之規定，公司進行分割時，董事會應就分割有關事項，做成分割計畫，提出於股東會，並應於發送分割承認決議股東會之召集通知時，一併發送於股東。另外，依公司法第二條第一項準用公司法第二〇六條第一項規定⁹²，除法律另有規定外，董事會決議應有過半數董事出席，出席董事過半數同意為之。即僅由董事會普通決議即可。

第四款、股東會決議與股份收買請求權行使

企業併購法第三十二條第二項至第四項規定，股東會對於公司分割決議，應有代表已發行股份總數三分之二以上股東出席，以出席股東有表決權過半數之同意行之。公開發行公司，出席股東之股份總數不足前項之定額者，得以有代表已發行股份總數過半數之股東出席，出席股東表決權三分之二以上之同意行之。前二項出席股東股份總數及表決權數，章程有較高之規定者從其規定。至於條文所稱之「公司」，應係指參與分割之既存公司，包括被分割公司與承受營業之既存公司在內。蓋在新設分割，係由被分割公司單方作成分割計畫來進行分割，故單方由被分割公司之股東會以特別決議同意公司分割之議案即可。然而在吸收分割，其分割須經由被分割公司及承受營業之既存公司雙方合意，故其分割議案當然應經雙方當事公司之股東會同意。而企業併購法第三十二條第一項及第五項，所稱之「公司」，亦應係參與分割之既存公司，包括被分割公司與承受營業之既存公司在內。

其次，在新設分割時，依企業併購法第三十二條第七項前段之條文用語：「他公司為新設公司者，被分割公司之股東會視為他公司之發起人會議」，會有語意不清之弊。蓋「被分割公司之股東會」一詞所指的是該條第二項之被分割公司決議分割之股東會，故有論者認為⁹³，如修正為「因公司分割而新設公司者，被分割公司之第二項股東會視為該新設公司之發起人會議」，應可使語意更臻明確。

⁹² 企業併購法第2條第1項：「公司之併購，依本法之規定；本法未規定者，依公司法、證券交易法、促進產業升級條例、公平交易法、勞動基準法、外國人投資條例及其他法律之規定。」
公司法第206條第1項規定：「董事會之決議，除本法另有規定外，應有過半數董事之出席，出席董事過半數之同意行之。」

⁹³ 請參照李依蓉著，同前揭註25，頁114。

另外，依經濟部九十一年五月十六日經商字第○九一○二○九三九三○號函⁹⁴，如新設分割，新設公司將其所發行之股份全數分配予被分割公司，該被分割公司即為該新設公司之一人股東，其董事及監察人則應依企業併購法第七條，由被分割公司逕行指派，尚不發生股東會選舉董事及監察人之情事。由此可知，如為單純新設分割且物之分割之情形，被分割公司往往成為新設公司唯一之法人股東，由該被分割公司逕行指定新設公司之董事及監察人即可，毋庸透過股東會之選舉。是故，企業併購法第三十二條第七項前段之適用範圍，將僅限於新設分割且為人的分割之情形。

此外，為能使股東得於股東會召開前知悉分割之相關資訊，以決定是否出席股東會表示意見，依企業併購法第二條第一項規定，應適用公司法第一七二條第五項規定，公司分割應在召集事由中列舉，不得以臨時動議提出，且依企業併購法第三十三條第二項規定，分割計畫書應於發送分割同意決議股東會之召集通知時，一併發送於股東。此即為資訊事前公開之規定。

另外，由於公司分割之結果，往往對公司營運有重大影響，且對股東之權益及地位有重大變動，而且即使公司分割需經由意思機關之決議同意，因決議採多數決之緣故，少數股東原則上縱反對亦無法終止分割程序之進行，為保護少數股東之權益，企業併購法第十二條第一項第六款規定：「公司於進行分割而有被分割公司之股東或受讓營業或財產之既存公司之股東於決議分割之股東會集會前或集會中，以書面表示異議，或以口頭表示異議經記錄，放棄表決權者，股東得請求公司按當時公平價格，收買其持有之股份。」此時被分割公司與即存公司之反對股東可行使股份收買請求權，至於新設公司時，其股東即為被分割公司，該公司為一人公司，毋庸賦與股份賦予請求權。

⁹⁴ 經濟部 91 年 5 月 16 日經商字第 09102093930 號函：「按企業併購法第 7 條規定：『公司因進行併購而成為政府或法人股東一人所組織之股份有限公司，該公司之股東會職權由董事會行使，不適用公司法有關股東會之規定。前項公司之董事、監察人，由政府或法人股東指派。』是以，依同法第 32 條第 7 項之規定，如新設公司發行新股予被分割公司，並由被分割公司百分之百持有股份，即屬於一人股東之情形，則新設公司之董事、監察人依第 7 條由被分割公司逕行指派，尚不發生股東會選舉董事，監察人及修訂章程等情事。」

第五款、編造資產負債表、財產目錄與資訊公開

資訊公開以股東會決議為區分時點，可分為事前之資訊公開及事後的資訊公開。事前的資訊公開，如公司法第一七二條第五項規定，公司解散、分割之情形，不得以臨時動議提出，必須事先在股東會召集通知上載明；事後之資訊公開，如公司法第一八三條規定，股東會議議事錄的作成及發送股東⁹⁵。

進行公司分割時之相關書表簿冊，如分割計畫書、分割契約書、分割報告書、配發新股比例理由書、清償債務能力說明書等書類文件，此種書類文件是否公開，與公司股東及債權人權益保護攸戚相關，因此有學者認為有必要設計完整的配套制度，以強化資訊公開之要求⁹⁶。

相關書表的事前資訊公開，有學者參考德國企業組織變更法第一二五條準用第八條規定及第一二七條規定、歐洲聯盟指令第六號指令第七條、日本⁹⁷ 社法第八〇三條、七八二條規定⁹⁷(原商法第三七四條之二、第三七四條之十八)認為，如分割計畫書或分割契約書、分割報告書、配發新股比例理由書、清償債務能力說明書，被分割公司之資產負債表、損益表，主要財產目錄等書類文件，在公司召開股東會決議是否為公司分割前，事先寄發股東參閱，使被分割公司的股東得以掌握公司分割對其利益本身之衝擊。

相關書表的事後資訊公開，學者⁹⁸參考日本會社法第八一一條、九三七條(商法第三七四條之十一、第三七四條之三十一條)，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權利義務等相關事項作成書面報告，於股東會決議公司分割時，將相關書表提供利害關係人閱覽，被分割公司債權人得參考相關書表決定是否向公司提出異議。

債權人可否向公司要求閱覽公司進行分割時所作成之相關書表，攸關債權人之權益，且債權人通常並不參與公司業務經營，僅由公司所公布財務報表來了解公司經營情形，進而評估公司償債之能力。為達到保護債權人之目的，公司法第

⁹⁵ 就企業組織變動的資訊公開而言，如詳情參照王志誠，企業組織再造之適用與檢討-金融法與企業法的交錯與接軌，月旦法學雜誌第 85 期，2002 年 6 月，頁 126。

⁹⁶ 請參照王志誠著，同前揭註 9，頁 168~169。

⁹⁷ 日本於 2005 年將商法中的公司分割規定，修正移至會社法中。

⁹⁸ 請參照王志誠著，同前揭註 38，頁 170。

三一九條準用同法七十三條第一項規定，公司進行分割時，應即編造資產負債表及財產目錄；企業併購法第三十二條第一項規定，公司進行分割時，董事會應就分割有關事項，做成分割計畫，提出股東會。另外，公司法第二一〇條規定，債權人有閱覽章程簿冊之權限，因此被分割公司進行分割時，債權人自可要求閱覽公司進行分割時所作成之相關書表，以決定是否對被分割公司所為分割提出異議，以維護其權益。值得一提的是，若為公開發行公司，除上開規範外，依證券交易法第三十六條之一規定，授權財政部證券暨期貨管理委員會訂立「公開發行公司取得或處分資產處理準則」，該準則第三十三條第一項第三款，公司進行分割時，應於該事實發生之日起二日內，就相關之資訊向證券主管機關(之前為財政部證券暨期貨管理委員會，現改為金融監督管理委員會)所定之網站辦理公告申報，以使利害關係人能得知公司分割相關資訊。

第六款、依分割決議或分割契約移轉營業或財產

被分割公司若為新設分割之類型時，此時依分割決議(分割計畫書)先設立一新公司以承受其所讓與之營業或財產，該新設公司應即召開發起人會議訂立章程。依企業併購法第三十二條第七項規定：「被分割公司之股東會視為他公司之發起人會議，得同時訂立章程，並選舉新設公司之董事及監察人，不適用公司法第一二八條至第一三九條 第一四一條至第一五五條及第一六三條第二項規定。」據以簡化程序，以求程序之經濟。被分割公司若為吸收分割之類型時，則依分割決議(分割計畫書)，將其決議內容所約定之營業或財產移轉與既存公司，然後再視係「物的分割」或「人的分割」類型，由被分割公司或該被分割公司股東取得既存公司之股份。

第七款、股份轉讓限制

公司法第一六三條基於股份轉讓自由原則，規定公司股份轉讓不得以章程禁止或限制之。惟公司發行實務上及公司基於業務競爭或符合法令等目的，以契約限制股東轉讓股份非常普遍，似乎得以合理目的或公司全體股東最大利益之考量予以適當限制。此外，股票設質於質權人，於行使質權有強制出賣之效果，與股份轉讓性質相近。因此企業併購法第十一條規定第一項規定：「公司進行合併，得以股東間書面契約或公司與股東間之書面契約合理限制下列事項：

- 一、股東轉讓持股時，應優先轉讓予公司、其他股東或指定之第三人。
- 二、公司、股東或指定之第三人得優先承購其他股東所持有股份。
- 三、股東得請求其他股東一併轉讓所持有股份。
- 四、股東轉讓股份或將股票設質與特定人應經公司董事會或股東會之同意。
- 五、股東轉讓股份或設質股票之對象。
- 六、股東於一定期間內不得將股份轉讓或股票設質與他人。」

基本上，本法既已承認以契約限制股東轉讓股份之權利，似無不得以公司章程限制之理，蓋公司章程本質上即為拘束所有股東之集體契約。惟有鑒於公開發行公司，若以章程限制股東股票轉讓或股票設質之行為，實務上恐有窒礙難行之虞，故本法第十一條第二項僅限定未公開發行股票公司得以章程記載前項約定事項⁹⁹。

至於所謂合理的限制，依同條第三項限制，應符合兩個原則，一為「符合證券交易法、稅法或其他法令所為之限制。」例如，本法規定得與母公司適用連結稅制之子公司限於持股百分之九十之子公司，則連結稅制之子公司得與母公司簽訂書面契約，限制母公司不得出售持股，使其持股低於百分之九十，以免子公司無法享有連結稅制之優惠。二為，「其他因股東身分、公司業務競爭或整體業務發展之目的所為之必要限制。」例如，配發新股與員工以鼓勵員工之限制，得限制股東於一定期間不得轉讓，或限制公司之大股東於一定期間不得將股票出售與本公司為競爭對手之其他公司。

⁹⁹ 企業併購法第11條第1項：「公司進行併購時，得以股東間書面契約或公司與股東間之書面契約合理限制下列事項：一、股東轉讓持股時，應優先轉讓予公司、其他股東或指定之第三人。二、公司、股東或指定之第三人得優先承購其他股東所持有股份。三、股東得請求其他股東一併轉讓所持有股份。四、股東轉讓股份或將股票設質予特定人應經公司董事會或股東會之同意。五、股東轉讓股份或設質股票之對象。六、股東於一定期間內不得將股份轉讓或股票設質予他人。」企業併購法第11條第2項：「未公開發行股票之公司得以章程記載前項約定事項。」

又為使投資人，或受讓股票之人得知公司股份轉或設質之限制，以作為是否購入公司股票之參考，本條第四項即規定：「公開發行股票之公司進行併購發行新股而受第一項股份轉讓或股票設質之限制時，應依證券交易法規定於公開說明書或證券主管機關規定應交付投資人之書面文件中載明。」

為避免公司法第一六三條第二項規定，有關發起人非於設立一年後不得轉讓之規定，容易導致新設未滿一年的公司，不得成為公司併購之標的，故企業併購法第十一條第五項規定：「公司法第一六三條第一項不得以章程禁止或限制股份轉讓及同條第二項發起人之股份於公司設立登記一年內不得轉讓之規定，於第一項及第二項情形不適用之。」

此外應注意依企業併購法第十一條第六項規定，公司依同條第一項第一款「股東轉讓持股時，應優先轉讓予公司、其他股東或指定之第三人。」或第二款「公司、股東或指定之第三人得優先承購其他股東所持有股份。」時，公司買回股份之總數，不得超過該公司已發行股份總數百分之二十，且其收買股份之總金額，不得逾保留盈餘加已實現之資本公積之金額。

第八款、分割登記

依本法第二條第一項適用公司法第六條、第十二條及公司之登記及認許辦法第六條規定：「公司分割時，應於實行完成十五日內，向主管機關申請為變更、解散、設立之登記。」若被分割公司不依法令完成登記之事項，除新設公司不能設立外，並不得以其分割事項對抗第三人。

第三節、公司法

公司法於民國九十年十一月十二日，納入公司分割制度。關於公司分割制度之相關規範，分別規定於公司法第二十四條、第一六三條、第一七二條、第二六七條、第三一五條至第三一七條、第三一七條之一至第三一七條之三、第三一九條、第三一九條之一。以下說明公司法所規定的公司分割制度：

第一項、分割的主體

關於公司分割制度，公司法規定在第五章「股份有限公司」之第十一節「解散、合併及分割」內，由此觀之，公司分割制度似僅有股份有限公司始能適用。除此之外，為加強公司大眾化及財務健全性，公司法第三一六之一第二項規定：「股份有限公司分割者，其存續或新設公司以股份有限公司為限。」由此可推知，我國有限公司似不能適用公司分割之相關規定。

第二項、分割的類型

我國公司法上分割制度所承認之分割類型，大致上可分為「新設分割」與「吸收分割」、「存續分割」與「消滅分割」、「物的分割」及「人的分割」之類型。

第一款、新設分割與吸收分割

依公司法第三一七條第二項「他公司為新設公司者...」、第三一七條之二第一項第一、二、三、六款以及第三一九條之一之條文中，「既存公司或新設公司」可知亦有「新設分割」及「吸收分割」之類型規定¹⁰⁰。

¹⁰⁰ 公司法第 317 條第 2 項：「他公司為新設公司者，被分割公司之股東會視為他公司之發起人會議，得同時選舉新設公司之董事及監察人。」公司法 317 條之 2：「第 1 項第三百十七條第一項之分割計畫，應以書面為之，並記載左列事項：一、承受營業之既存公司章程需變更事項或新設公司章程。二、被分割公司讓與既存公司或新設公司之營業價值、資產、負債、換股比例及計算依據。三、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。四、被分割公司或其股東所取得股份之總數、種類及數量。五、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。六、既存公司或新設公司承受被分割公司權利義務及其相關事項。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

至於新設分割與吸收分割可否併用，即「混合分割」，公司法上並無明文規定，有論者認為¹⁰¹，允許新設分割與吸收分割併用，不會損及公司股東或債權人之權益；其次，若允許混合分割，更有利於企業組織的靈活運用，例如被分割公司甲基於提升經營效率之目的，將該公司 A 營業分割予新設的子公司，同時亦可將 B 營業切讓給其他既存公司，被割公司可以專心經營剩餘之其他營業。

第二款、存續分割與消滅分割

公司法第二十四條規定：「解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算。」以及第三一五條第六款規定，股份公司有分割之情事時，應予解散。可知公司法承認「存續分割」與「消滅分割」之類型。

第三款、物的分割與人的分割

公司法第三一七條之二第一項規定第四款規定，「被分割公司或其股東所取得股份之總數、種類及數量。」可知，承受公司得選擇將其所發行之股份分配給被分割公司或其股東。若將其所發行之股份分配給被分割公司，即為「物之分割」，反之，若分配給被分割公司股東則為「人的分割」類型。

第三項、分割之標的

公司法雖未明定公司分割之標的，惟參酌公司法第三一七條之立法理由：「公司分割係指一公司藉由分割程序調整業務經營與組織規模而言，即係公司將其經濟上成為一體之營業部門財產(含資產及負債)以對既存公司(即吸收分割)或新設公司(即新設分割)為現物出資之方式，而由該公司或該公司股東取得他公司新設發行或發行新股之股份，並由他公司概括承受該營業部門之資產或負債。」

可知，所謂的分割標的係指經濟上成為一整體之營業部門之財產。在新設分

所需辦理事項。九、與他公司共同為公司分割者，分割決議應記載其共同為公司分割有關事項。」
公司法第 319 條之 1：「分割後受讓營業之既存公司或新設公司，應就分割前公司所負債務於其受讓營業之出資範圍負連帶清償責任。但債權人之連帶清償責任請求權，自分割基準日起二年內不行使而消滅。」

¹⁰¹ 請參照李依蓉著，同前揭註 25，頁 27。

割時，被分割公司將該營業或財產作為新設公司之現物出資，而成為公司法第一百三十一條第三項新設公司所需之財產。若在吸收分割之情形，被分割公司以其分割之營業或財產承購既存公司發行新股所需之股款時，亦將其視為既存公司所需之財產，而對其為現物出資，於此不適用公司法第二七二條之規定。

第四項、分割之程序

第一款、分割書類之作成

依公司法第三一七條第一項規定，公司分割時，董事會應就分割有關之事項，作成分割計畫，提出於股東會。同時為達到資訊公開之效果，依同法第三一七條之二規定，分割計畫，應以書面為之，並記載下列事項¹⁰²：

- 一、承受營業之既存公司章程需變更事項或新設公司章程。
- 二、被分割公司讓與既存公司或新設公司之營業價值、資產、負債、換股比例及計算依據。
- 三、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。
- 四、被分割公司或其股東所取得股份之總數、種類及數量。
- 五、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。
- 六、既存公司或新設公司承受被分割公司權利義務及其相關事項。
- 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所需辦理事項。

¹⁰² 此外，並應注意「公開發行公司取得或處分資產處理準則」第 27 條所規定之其他應記載事項。

九、與他公司共同為公司分割者，分割決議應記載其共同為公司分割有關事項。

第二款、董事會決議

公司分割時，董事會應就分割有關事項，作成分割計畫，如同上述，提出於股東會。惟所讓與營業或財產是否為公司法一八五條第一項讓與全部或主要部份之營業或財產，若為全部或主要部份之營業或財產，則依同條第五項規定，應有三分之二以上董事出席董事會，以出席董事過半數決議為之；反之依公司法第二〇六規定，以董事會普通決議即可。

第三款、股東會決議與股份收買請求權行使

為使股東能於股東會決議前，知悉公司分割之相關資訊，據以決定是否通過該分割議案，公司法第一七二條第五項規定，「分割」應於股東會之召集事由中列舉，不得以臨時動議提出。

此外，公司分割涉及公司組織存續與否之行為，依公司法三一六條第一項規定，應有代表已發行股份總數三分之二以上股東之出席，以出席股東表決權過半數之同意行之。若該公司為公開發行股票之公司，依同條第二項規定，出席股東之股份總數不足前項定額者，得以有代表已發行股份總數過半數股東之出席，出席股東表決權三分之二以上之同意行之。若出席股東股份總數及表決權數，章程有較高之規定者，從其規定。

另外，由於公司分割之結果，往往對公司營運有重大影響，且對股東之權益及地位有重大變動，為維護少數股東之權益，本法賦予少數股東享有股份收買請求權。公司法三一七條第一項規定，股東若於在集會前或集會中，以書面表示異議，或以口頭表示異議經紀錄者，得放棄表決權，而請求公司按當時公平價格，收買其持有之股份。

第四款、編造資產負債表、財產目錄與資訊公開

依公司法第三一九條準用第七十三條規定，公司決議分割時，應即編造資產負債表及財產目錄，以明瞭各公司分割時之財產狀況。詳細的內容，請參照上述企業併購法中編造資產負債表、財產目錄與資訊公開之內容說明。

第五款、分割決議或分割契約移轉營業或財產

若被分割公司所為係新設分割之類型時，此時依分割決議(分割契約)移轉營業或財產，應先設立一新公司以承受其所讓與之營業或財產，該新設公司應即召開發起人會議訂立章程，依公司法第三一七條第二項規定，他公司為新設公司者，被分割公司之股東會視為他公司之發起人會議，得同時選舉新設公司之董事及監察人。若該新設分割係屬於比例型分割，則因被分割公司與新設分割公司之股東與持股比例相同，實無必要分開召開，得將被分割公司股東會視為新設公司之發起人會議，簡化程序，以求程序經濟¹⁰³；若被分割公司所為係吸收分割之類型時，此時依分割決議(分割契約)所約定之內容，移轉營業或財產與既存公司，然後再視係「物的分割」或「人的分割」之類型由被分割公司或該被分割公司股東取得即存公司之股份。

第六款、公司分割之登記

依公司法第六條、第十二條及公司登記及認許辦法第六條規定：「公司分割時，應於實行完成十五日內，向主管機關申請為變更、解散、設立之登記。」若公司不依法令完成登記之事項，除新設公司不能設立外，並不得以其分割事項對抗第三人。

¹⁰³ 請參照曾宛如編審，同前揭註 72，頁 52~53。

第四節、本國公司與外國公司進行分割

首先，就外國法人可否依企業併購法第二十一條、第二十七條第四項與第三十三條第三項¹⁰⁴，提供我國企業與外國企業進行併購之法源，原則上只要外國公司依其成立的準據法係屬公司的類型，便有進行併購之能力。

其次，關於我國公司與外國公司進行分割之類型及程序而言，不論係吸收分割(如外國公司將在台分公司予以分割，而由我國其他既存公司所承受)，或共同新設分割(如外國公司與我國公司共同在我國境內新設公司)，該外國公司依企業併購法第三十三條第三項準用第二十一條規定，依該外國公司之準據法，該外國公司須為股份有限公司或有限公司之類型，並得為公司分割者；且該分割計畫(分割契約)已依準據法之規定，經該外國公司股東會、董事會或其他方式合法決議，同時分割後之新設公司或存續公司以股份有限公司為限，並在分割基準日前指定我國境內之送達代收人。至於我國公司則依同法第三十三條準用第三項準用第三十二條及第三十三條第一項、第二項規定之程序辦理。

¹⁰⁴ 企業併購法第 21 條：「公司與外國公司合併應符合下列規定：一、該外國公司依其成立之準據法規定，係屬股份有限公司或有限公司之類型，且得與公司合併者。二、合併契約業已依該外國公司成立之準據法規定，經該公司股東會、董事會或依其他方式合法決議。三、公司與外國公司合併者，存續或新設公司以股份有限公司為限。」；第 27 條第 4 項：「公司與外國公司依公司法第一百八十五條第一項第二款或第三款讓與或受讓營業或財產，或以概括承受或概括讓與方式為收購者，準用前三項及第二十一條規定。」；第 33 條第 3 項：「公司與外國公司進行公司分割時，準用前條、本條第一項至第二項及第二十一條規定。」

第五節、小結

我國關於公司分割之規範，主要規定於金融控股公司法、企業併購法及公司法。同時，依企業併購法第二條規定：「公司之併購，依本法之規定；本法未規定者，依公司法、證券交易法、促進產業升級條例、公平交易法、勞動基準法、外國人投資條例及其他法律之規定。金融機構之併購，依金融機構合併法及金融控股公司法之規定；該二法未規定者，依本法之規定。」因此金融機構的分割原則上依金融控股公司法之規定，金融控股公司法未規定之事項時，則適用企業併購法之規定。依金融控股公司法第三十三條第三項規定¹⁰⁵，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。然而一般公司原本依公司法第一八五條第一項第二款、第三款規定為營業讓與或承受之行為時，因企業併購法第二條第一項規定而不適用公司法第一八六條¹⁰⁶之股份收買請求權規範。比較公司法第一八六條與企業併購法第十二條第一項第四款關於股東行使股份收買請求權規定，前者依公司法第一八六條規定，股東行使股份收買請求權，必須於股東會決議前，以書面通知公司反對該項決議，並在股東會中投下反對票。在後者情形，股東僅須於股東會集會前或集會中，以書面表示異議，或以口頭表示異議經記錄，並放棄表決權即可，無須在事前表示反對且在股東會中投下反對票，二者規定顯有不同。既然非金融控股公司不適用公司法規定，但依金融控股公司法第三十三條第三項規定，反而有公司法適用，顯然金融控股公司法規定不宜，應加以修改為妥。

另外，股份有限公司進行分割時適用企業併購法第二條規定之結果，造成金融控股公司適用金融控股公司法，一般股份有限公司則適用企業併購法，使公司法關於公司分割之相關規定幾無適用的餘地。且就企業併購之相關事項，另外制定企業併購法，而未將公司法及相關法律加以配合修改，不但疊床架屋，且各法規範不一致，實有不宜。

¹⁰⁵ 金融控股公司法第 33 條第 3 項：「第一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。」

¹⁰⁶ 公司法第 186 條：「股東於股東會為前條決議前，已以書面通知公司反對該項行為之意思表示，並於股東會已為反對者，得請求公司以當時公平價格，收買其所有之股份。但股東會為前條第一項第二款之決議，同時決議解散時，不在此限。」

又由於企業組織的變動，將造成公司資產、股東地位及利害關係人權益之變動且須耗費不少經營成本，故若企業組織變動影響甚微，為求減少企業組織再造之成本，縮短進行時程，應可適度放寬，無須強制組織變動行為皆須股東會特別決議通過方可¹⁰⁷。

以日本法為例，在新設分割之類型時，若被分割公司移轉給新設公司之資產，僅占被分割公司資產之二十分之一以下，原則上無須被分割公司股東會決議；在吸收分割之類型時，被分割公司移轉給既存公司之資產，僅占被分割公司資產二十分之一以下，原則上得不經股東會決議。至於，承受公司所欲為簡易分割程序，必須符合一定已發行股份比率及分割給付金額比率兩項標準。¹⁰⁸

我國目前已經於公司法第三一六條之二與企業併購法第十八條第六項、第十九條規範簡易合併制度¹⁰⁹，基於公司合併與分割皆為組織變動行為，且公司分割亦有準用公司合併之規定，未來我國或可考慮將簡易分割法制納入公司分割規定中，使分割制度更加完善。

¹⁰⁷ 請參照王志誠著，企業併購法之檢討與省思(上)，月旦法學雜誌第 96 期，2003 年 5 月，頁 230。

¹⁰⁸ 承受公司因公司分割所應支付被分割公司或其股東之金額，如超過其最終資產負債表所載淨值之五十分之一時，則不得採行簡易分割程序；承受公司因公司分割所應發行之新股總數，必須僅占其已發行股份總數二十分之一以下方可。

¹⁰⁹ 公司法第 316 條之 2：「控制公司持有從屬公司百分之九十以上已發行股份者，得經控制公司及從屬公司之董事會以董事三分之二以上出席，及出席董事過半數之決議，與其從屬公司合併。其合併之決議，不適用第三百十六條第一項至第三項有關股東會決議之規定。從屬公司董事會為前項決議後，應即通知其股東，並指定三十日以上期限，聲明其股東得於期限內提出書面異議，請求從屬公司按當時公平價格，收買其持有之股份。從屬公司股東與從屬公司間依前項規定協議決定股份價格者，公司應自董事會決議日起九十日內支付價款；其自董事會決議日起六十日內未達協議者，股東應於此期間經過後三十日內，聲請法院為價格之裁定。第二項從屬公司股東收買股份之請求，於公司取銷合併之決議時，失其效力。股東於第二項及第三項規定期間內不為請求或聲請時，亦同。第三百十七條有關收買異議股東所持股份之規定，於控制公司不適用之。控制公司因合併而修正其公司章程者，仍應依第二百七十七條規定辦理。」

企業併購法第 18 條第 6 項：「存續公司為合併發行之新股，未超過存續公司已發行有表決權股份總數之百分之二十，且交付消滅公司股東之現金或財產價值總額未超過存續公司淨值之百分之二者，得作成合併契約，經存續公司董事會以三分之二以上董事出席及出席董事過半數之決議行之，不適用第一項至第四項有關股東會決議之規定。但與存續公司合併後消滅之公司，其資產有不足抵償負債之虞者，不適用之。」企業併購法第 19 條：「公司合併其持有百分之九十以上已發行股份之子公司時，得作成合併契約，經各公司董事會以三分之二以上董事出席及出席董事過半數之決議行之。子公司董事會為前項決議後，應於十日內公告決議內容及合併契約書應記載事項，並通知子公司股東，得於限定期間內以書面提出異議，請求公司按當時公平價格收買其持有之股份。前項期限，不得少於三十日。公司合併其持有百分之九十以上資本總額之子公司，準用前三項規定。」

簡易分割所適用的分割類型，應僅限於「物的分割」型態，蓋若為人的分割，因被分割公司之股東將變成新設公司或既存公司股東，其股東地位已發生變動，自不得省略股東同意之程序，以維護股東權益。

第四章、分割後與違反分割規定的法律效果

當企業進行分割行為時於股東會通過分割議案後，於分割程序上為保護債權人權益，被分割公司應即通知、公告債權人於一定期限得向被分割公司提出異議，及承受公司對仍留存於被分割公司的債權人於一定期限內負連帶清償責任。此外尚會發生其他的法律效果，如營業單位的概括承受、法人格的變動、公司章程之變更暨董監事之選任、勞動契約之繼承與員工權益之保護，本文以下將作介紹。

另外，程序上存在瑕疵情形的分割行為，如公開發行公司未依企業併購法第六條規定，委請獨立專家就一定法定事項表示意見，或被分割公司未經董事會決議僅由董事長對外召開股東會、未經股東會以特別決議方式通過分割議案等等，此等有程序上有瑕疵的分割行為會發生何種法律上之效果？將於本文以下提出探討。至於違反債權人保護規定，本文將於債權人保護之章中，作一詳細說明。

第一節、分割法律效果

就公司分割後所發生法律效果，如「營業單位的概括承受」、「法人格之變動」、「公司章程之變更暨董監事之選任」、「員工權益之保護暨勞動契約之繼承」等情形提出探討。

第一項、營業單位的概括承受

「公司分割」(corporation division)係指一公司藉由分割程序調整業務經營或組織規模而言，即係公司將其經濟上成為一整體之營業部門之財產(含資產及負債)以對「既存公司」(即吸收分割)或新設公司(即新設分割)為現物之出資方式，而由該公司或該公司股東取得他公司新設發行或發行新股之股份，並由他公司概括承受該營業部門之資產與負債。因此，公司分割後承受公司承受自被分割公司所分割之整體營業單位，包含財產與負債在內，發生營業單位概括承受的法律效果。

第二項、法人格之變動

公司分割之結果，可能因此發生法人格之變動。如被分割公司採行「消滅分割」之情形時，該被分割公司會因公司分割後而解散，而該被分割公司之權利義務即由承受分割後營業或財產之承受公司所承受，故無須經由清算程序，其法人格即為消滅¹¹⁰。就承受公司而言，如被分割公司採取新設分割時，因有新設公司之產生，將發生創設法人格之效力。惟若為存續分割與吸收分割之情形，則被分割公司與承受公司仍繼續存在，此時並無法人格之變動之情形發生。

第三項、公司章程之變更暨董監事之選任

關於公司章程之變更，在公司分割時，被分割公司或承受公司均可能因參與公司分割而變更章程。只不過，依公司法第三一七條之二第一項第一款、企業併購法第三十三條第一項第一款及金融控股公司法第三十四條第二項第一款之規定，僅將「承受營業之既存公司章程需變更事項」列為分割書類之應記載事項，而疏未將被分割公司一併規範在內。

關於董事、監察人之選任，在單獨分割且新設分割之情形時，依金融控股公司法第三十三條第二項、企業併購法第三十二條第七項及公司法第三一七條第二項規定，被分割公司決議分割之股東會視為新設公司之發起人會議，得同時選舉新設公司之董事及監察人，並得訂定章程。若承受公司為一人公司之其情形時，依經濟部九一年五月十六日經商字第○九一○二○九三九三號函¹¹¹，如新設公司發行新股予被分割公司，並由被分割公司百分之百持有股份，屬於一人股東之情形，則新設公司之董事、監察人依企業併購法第七條規定¹¹²，得由被分割公司

¹¹⁰ 從企業併購法第 32 條第 9 項及公司法第 24 條、第 315 條第 1 項第 6 款規定，可知企業併購法與公司法均承認消滅分割之類型。

¹¹¹ 經濟部 91 年 5 月 16 日經商字第 09102093930 號函：「按企業併購法第 7 條規定：『公司因進行併購而成為政府或法人股東一人所組織之股份有限公司，該公司之股東會職權由董事會行使，不適用公司法有關股東會之規定。前項公司之董事、監察人，由政府或法人股東指派。』，是以依同法第 32 條第 7 項之規定，如新設公司發行新股予被分割公司，並由被分割公司百分之百持有股份，即屬於一人股東情形，則新設公司之董事、監察人依第 7 條由被分割公司逕行指派，尚不發生股東會選舉董事、監察人及修章等情事。」

¹¹² 公司法第 128 條之 1 規定：「政府或法人股東一人所組織之股份有限公司，不受前條第一項之限制。該公司之股東會職權由董事會行使，不適用本法有關股東會之規定。前項公司之董事、監察人，由政府或法人股東指派。」公司法第 128 條：「股份有限公司應有二人以上為發起人。無行為能力人或限制行為能力人，不得為發起人。政府或法人均得為發起人。但法人為發起人者，以左列情形為限：一、公司。二、以其自行研發之專門技術或智慧財產權作價投資之法人。」

逕行指派，不發生由股東會選舉董事、監察人及制定章程等情事。換言之，企業併購法第三十二條第七項規定之適用，僅限於單獨新設分割之類型。又依經濟部九二年六月二十五日商字第〇九二〇二一二八〇二〇號函，依企業併購法之規定進行分割而新設之公司，於分割基準日前已完成董事及監察人之選舉或指派者，得於分割基準日前召開董事會選舉董事長，並於分割基準日就任。

第四項、勞動契約之繼受與員工權益之保護

公司進行分割之後，就承受公司所繼受的範圍中，勞動契約之繼受關乎著勞資雙方的權利。蓋從經濟的角度觀之，勞工為公司資產之一種，當勞工所屬之營業部門移轉時，該勞工自應一併移轉。然而勞工又並非單純的財產，其勞務之提供依民法第四八四條規定具有專屬性¹¹³，且勞工有其自由意志存在，是否能枉顧其意願，而逕行將其所簽訂之勞動契約移轉於承受公司，誠有疑問？故本文特別針對該問題進行討論：

第一款、企業併購法施行前

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。」

本條所謂，「事業單位改組或轉讓」之意義為何？依行政院勞工委員會七十七年六月二十三日台(77)勞資二字第一二九九二號函：「事業單位之改組或轉讓，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。」又依最高法院八四年台上字第九九七號判決要旨：「按勞動基準法第二十條所謂事業單位之改組或轉讓，如事業單位為公司組織者，係指事業單位依公司法之規定變更其組織或合併或移轉其營業、財產而消滅其原有法人人格，另立新之法人人格而言，由此可知，勞動基準法第二十條之事業單位之改組或轉讓.....下略」，就公司而言，除公司之組織變更外，係指公司因合併或轉讓全部營業或

三、經目的事業主管機關認屬與其創設目的相關而予核准之法人。」

¹¹³ 民法第 484 條：「僱用人非經受僱人同意，不得將其勞務請求權讓與第三人，受僱人非經僱用人同意，不得使第三人代服勞務。當事人之一方違反前項規定時，他方得終止契約。」

財產而消滅其原有之法人格。因此，依行政院勞工委員會與最高法院之解釋，在公司分割時，除消滅分割之類型外，其他分割類型似無適用之餘地。惟有論者認為不應僅限於原法人格消滅之情形，始得適用勞動基準法第二十條之規定，其他企業組織變動而實質上影響該公司勞工時，亦應為勞動基準法第二十條之適用範圍內。蓋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，依公司法第七十五條、第七十七條、第三一九條規定¹¹⁴，本應概括承受變更組織前或消滅公司之權利義務，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規定在法定期間內預告終止勞動契約或取得公司員工之同意。另外，就營業讓與而言，因公司雖將其全部之營業或財產出售，但事實上並未必皆辦理解散清算程序，而使公司法人格消滅，故上開行政解釋自行設定必須原有法人格消滅之條件，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，似值得重視。再者，就公司分割而言，因承受公司應依分割計畫書或分割契約書所記載之內容，局部概括承受被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受、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，故亦有保障其法律地位之必要。因此，該學者認為在解釋論上，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規定¹¹⁵。

第二款、企業併購法施行後

我國已於民國九十一年二月六日所通過之企業併購法中，對於此種可能發生的勞工問題，設有明確規範，依企業併購法第十五條至十七條，就雇主部分，肯認雇主有商定選用勞工權利；而就勞工部分，分別賦予勞工資訊取得權、異議權及資遣費請求權。以下分別敘述之：

¹¹⁴ 公司法第 75 條：「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承受。」
公司法第 77 條：「公司依前條變更組織時，準用第七十三條至第七十五條之規定。」
公司法第 319 條：「第七十三條至第七十五條之規定，於股份有限公司之合併或分割準用之。」

¹¹⁵ 請參照王志誠著，同前揭註 9，第 179 至 180 頁。

壹、僱主之商定留用權

企業併購法第十六條第一項規定：「併購後存續公司、新設公司或受讓公司應於併購基準日三十日前，以書面載明勞動條件通知新舊僱主商定留用之勞工。該受通知之勞工，應於受通知日起十日內，以書面通知新僱主是否同意留用，屆期未為通知者，視為同意留用。前項同意留用之勞工，因個人因素不願留任時，不得請求僱主給予資遣費。留用勞工於併購前在消滅公司、讓與公司或被分割公司之工作年資，併購後存續公司、新設公司或受讓公司應予以承認。」本項賦予新舊僱主有商定留用勞工權利，並且為儘速確定公司進行併購時勞動契約移轉及勞工是否留用，明定該勞工於受通知起之十日內，以書面表示是否同意留用，如未表明，則視為同意留用。因此，我國企業得視其實際需要，選擇繼續聘用之勞工。而勞工獲得新僱主留用後，如不願至新公司任職，得請求舊僱主依法辦理資遣¹¹⁶。由上述可知，關於僱主之「商定留用權」，相較於日本之勞動契約繼受法¹¹⁷，我國企業併購法係採取較開放的立法政策。這主要是由於我國與日本之國情不同。蓋在日本，其就業市場係採取「終身僱用制」，除有特殊情形外，公司通常會以輪調等方式培訓員工，直至員工退休年齡屆至為止，公司原則上不會任意終止僱用契約，故日本之勞動市場與台灣相比較，其流動性與開放性均較低，勞工如遭解僱，中途轉職極為困難，因此，勞動法規制度之設計上，係強化前階段之保護，即以確保僱用關係穩定性為主要目的，原則上承受營業之新設或既存公司不得任意拒絕留用被分割公司之勞工，勞工經新僱主決定留用後，無正當理由亦不得拒絕至新公司任職¹¹⁸。

貳、勞工之資訊取得權

依企業併購法第十六條第一項規定：「併購後存續公司、新設公司或受讓公司應於併購基準日三十日前，以書面載明勞動條件通知新舊僱主商定留用之勞

¹¹⁶ 企業併購法第 17 條：「公司進行併購，未留用或不同意留用之勞工，應由併購前之僱主終止勞動契約，並依勞動基準法第十六條規定期間預告終止或支付預告期間工資，並依同法規定發給勞工退休金或資遣費。」

¹¹⁷ 在日本，依勞動契約繼受法之相關規定，如於被繼受之營業部門擔任主要職務之勞動者：1. 除未載明於分割計畫書或分割契約書且該勞工未提出異議者外，原則上均移轉於承受營業之新設或既存公司、2. 倘若該勞動契約經載明於分割計畫書或分割契約書中，該勞工亦不得對之有所異議。相反的，如被繼受之營業部門非擔任主要職務之勞動者：1. 除載明於分割計畫書或分割契約書且該勞工未提出異議者外，原則上均留在被分割公司；2. 倘若未載明於分割計畫書或分割契約書中，該勞工不得對之有所異議而請求移轉。因此，日本的新舊僱主並無類似我國如此開放之商定留用權。

¹¹⁸ 請參照黃馨慧，企業併購與勞動契約，律師雜誌第 252 期，2001 年 9 月，第 113~116 頁。

工。該受通知之勞工，應於受通知日起十日內，以書面通知新雇主是否同意留用，屆期未為通知者，視為同意留用。」其次就企業應通知勞工之事項，企業併購法第十六條第一項規定：「併購後存續公司、新設公司或受讓公司應於併購基準日三十日前，以書面載明勞動條件通知新舊雇主商定留用之勞工。該受通知之勞工，應於受通知日起十日內，以書面通知新雇主是否同意留用，屆期未為通知者，視為同意留用。」該條僅規定勞動條件，而勞動條件的範圍甚廣，如公司所在地、工作內容、工資、員工福利等等皆屬於勞動條件的範圍，其書面記載的範圍為何？若有更明確的規定似乎較佳。此外，企業併購法中並未明定企業違反這些規定的法律效果？恐令相關的規定成為訓示規定，而失去原立法之美意。

？、勞工異議權及資遣費請求權

企業併購法第十六條第一項後段：「該受通知之勞工，應於受通知日起十日內，以書面通知新雇主是否同意留用，屆期未為通知者，視為同意留用。」及同法第十七條規定：「公司進行併購，未留用或不同意留用之勞工，應由併購前之雇主終止勞動契約，並依勞動基準法第十六條規定期間預告終止或支付預告期間工資，並依同法規定發給勞工退休金或資遣費。」由此可知，本法賦予勞工異議權之對象僅限於受雇主通知留用的員工，且該員工行使異議權後，其勞動契約將會由併購前之雇主依法終止之，並得請求資遣費及退休金。

至於未留用的勞工，從企業併購法第十七條規定文義觀之，除得向併購前之雇主請求資遣費或退休金外，似不得對其主張彼此間勞動契約仍繼續存在，然而本文認為，從公司分割來觀察，除消滅分割外，被分割公司不因此而消滅，未經新雇主而留用的勞工，未經新雇主留用的勞工仍有可能繼續為被分割公司服務。

第二節、程序上有瑕疵的分割行為

第一項、公開發行公司未委請獨立專家就一定法定事項表示意見

企業併購法第六條規定：「公開發行股票之公司於召開董事會決議併購事項前，應委請獨立專家就換股比例或配發股東之現金或其他財產之合理性表示意見，並分別提報董事會及股東會。但本法規定無須召開股東會決議併購事項者，得不提報股東會。於公司分割案件時，前項委請獨立專家表示意見之內容，為分割後受讓營業或財產之既存或新設公司發行新股之價格及所受讓營業或財產價值之合理性。」而所謂「併購」，依企業併購法第四條第二款規定，係指公司為合併、收購及分割之行為。另外依公開發行公司取得或處分資產準則第二十二條規定：「公開發行公司辦理合併、分割、收購或股份受讓，應於召開董事會決議前，委請會計師、律師或證券承銷商就換股比例、收購價格或配發股東之現金或其他財產之合理性表示意見，提報董事會討論通過。」

若公開發行公司進行分割行為，未依企業併購法第六條規定委請獨立專家就一定法定事項表示意見，其效果如何？首先從企業併購法第六條規定之文義，係「應委請獨立專家」就一定法定事項表示意見，被分割公司似無選擇之餘地；另參考企業併購法第六條之理由提及，藉由獨立專家之專業意見及判斷，供公司及股東會所為之決策，其委請獨立專家就一定法定事項表示意見，理由在於，考量被分割公司資訊提供，分析能力恐有不足，且為說服股東及協助董事會決策¹¹⁹，本條應為強制規定，若公開發行公司進行分割行為，未委請獨立專家就一定事項表示意見，依民法第七十一條規定，分割行為無效。另外，從比較法來看，歐洲聯盟第三號指令第十條規定¹²⁰：「司法或行政機關『應』為各參與合併公司指定

¹¹⁹ 請參照陳介山著，同前揭註9，頁88。

¹²⁰ 本條原文為 1. One or more experts, acting on behalf of each of the merging companies but independent of them, appointed or approved by a judicial or administrative authority, shall examine the draft terms of merger and draw up a written report to the shareholders. However, the laws of a Member State may provide for the appointment of one or more independent experts for all the merging companies, if such appointment is made by a judicial or administrative authority at the joint request of those companies. Such experts may, depending on the laws of each Member State, be natural or legal persons or companies or firms.

或同意一名或數名專家」，似亦採「強制規定」¹²¹；美國實務上著名的 *Smith v. VanGorkom* 一案中¹²²，認為公司董事沒有獲得關於公司的價值和所進行的交易的足夠的資訊，因此，並不能受到經營判斷規則（business judgment rule）的保護¹²³，而阻卻董事會成員之責任。

2. In the report mentioned in paragraph 1 the experts must in any case state whether in their opinion the share exchange ratio is fair and reasonable. Their statement must at least: (a) indicate the method or methods used to arrive at the share exchange ratio proposed; (b) state whether such method or methods are adequate in the case in question, indicate the values arrived at using each such method and give an opinion on the relative importance attributed to such methods in arriving at the value decided on.

The report shall also describe any special valuation difficulties which have arisen.

3. Each expert shall be entitled to obtain from the merging companies all relevant information and documents and to carry out all necessary investigations.

資料來源網站：

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31978L0855:EN:HTML>

¹²¹ 請參照王泰銓，同前揭註 8，頁 526。

¹²² Van Gorkom 是美國運輸聯合公司的執行長。他擁有公司發行在外的股份二千萬股中的七萬五千股。因考慮到公司將來的發展，公司高層有意通過槓桿收購或直接出售的方式將公司私有化。此時，Van Gorkom 已經接近退休的年齡，他表示：對於他自己的股票，他願意接受每股 55 美元的價格，而當時公司股票的市場價格在 24-39 美元之間。根據他對公司的瞭解，Van Gorkom 憑直覺認為，每股 55 美元明顯是一個具有吸引力的價格。對於按照公司目前的運營水平所產生的現金流是否能夠支持因進行每股 55 美元的槓桿收購所要承擔的債務，管理層作了研究。根據公司財務長的一份報告表明，現金流量是不能支持此槓桿收購的。在沒有對公司的價值進行進一步調查以及尋找其他的買家的情況下，Van Gorkom 就同他的一個熟人，也是一個著名的公司收購專家——Pritzker 簽定了合同，並且指出以每股 55 美元的價格對運輸聯合公司進行槓桿收購是可行的。Pritzker 在要求的三天期限內就迅速地提供了以每股 55 美元收購該公司所需要的全部資金。但聯合運輸公司的一些成員反對出售公司，理由是價格太低了，而且沒有進行評估。於是，公司董事會就是在限定的三天期限內接受每股 55 美元的收購價格進行了緊急磋商。Van Gorkom 極力慫恿公司董事會批准這一交易，並聲明公司可以考慮幾個月後的其他要約，作為評價這個收購價格是否足夠的市場標準。公司的財務長也認為這個價格是公平的，但也是最低的（at the beginning of the range）。董事會在沒有提出任何疑問以及進行進一步討論的前提下，就批准了此項交易。此後，Van Gorkom 也沒有考慮其他可能的選擇，努力促使公司股東批准這項交易。最後這項交易就以每股 55 美元的價格完成了。後來的調查表明，在一開始，公司就收到了一個第三方提出的以每股 60 美元進行收購的試探性的建議，但公司對此並沒有作進一步的調查。特拉華州最高法院基於這些事實，以 3-2 的投票比例判定：公司董事沒有獲得關於公司的價值和所進行的交易的足夠的資訊，因此，並不能受到商業判斷規則的保護。Van Gorkom 案的判決結果在美國商界引起了軒然大波。律師及律師事務所紛紛為他們的客戶製作備忘錄，警告他們如果缺乏仔細的調查，將面臨承擔責任的風險並且建議：公司應該聘請專家以及應該製作書面材料來證明已經進行了商業判斷規則所要求的足夠的調查。Smith v. Van Gorkom 判決詳細內容，請參照 http://en.wikipedia.org/wiki/Smith_v._Van_Gorkom

¹²³ 經營判斷法則是美國法院在判例中發展出來有關董事作出經營決定就其過失行為是否承擔法律責任之司法審查標準，旨在尊重董事基於善意的對公司經營管理的決定，並保障其於獨立決定後若有致公司損失後，免於承擔個人責任的推定法則。在此法則下，公司股東若對董事提起訴

若認為公開發行公司進行分割行為，未委請獨立專家就一定事項表示意見，係違反強制規定，分割行為無效，是否就此否定董事會及股東會就分割案之權限，甚而限制公司治理之範疇？為避免被分割公司因此所進行的分割行為徒然無功，且未委請獨立專家所逕行完成之分割行為非必然使被分割公司及其股東受到損害，應認為違反公司法第一九三條第二項規定，分割行為仍是有效，但董事會未委請獨立專家一事，則係屬董事會執行業務未依法律規定，若公司因此受有損害者，除董事參與決議時，表示異議有紀錄或書面可證者外，董事應對公司負損害賠償責任。

第二項、未經董事會決議僅由董事長對外召開股東會

依公司法第一七一條規定¹²⁴，股東會係由董事會召集之。最高法院九十一年台上字第一四三二號判決：「股份有限公司董事長對外固代表公司，然於執行業務時，應以董事會決議行之，此項決議，除公司法另有規定外，應有過半數董事之出席，出席董事過半數之同意行之，其設常務董事者，於董事會休會而以集會方式經常執行董事會職權時，亦同。此觀公司法第二百零八條第三項、第四項、第二百零二條、第二百零六條第一項等規定即明，足見公司董事長之執行業務，非其獨自一人所得全權決定。」若董事長未經董事會決議而逕行以其名義對外召開股東會，實務上¹²⁵看法認為係構成召集程序有瑕疵，依公司法第一八九條規定

訟，則原告必須主張與舉證董事違反注意義務的責任。關於經營判斷法則之構成要素可分為：1.限於經營決定（a business decision）；2.不具個人利害關係且獨立判斷（disinterested and independence）；3.盡注意義務（due care）；4.善意（good faith）；5.未濫用裁量權（no abuse of discretion）。經營判斷法則推定五項要素均具備，若此項推定未被推翻，董事及其決定即受保護，則免受法院之事後審查，否則，只要任一要素違反，法院就會介入並為實質審查。有關「經營判斷法則」（business judgment rule）德拉瓦州最高法院曾對此法則作如下的扼要說明：「經營判斷原則是一種推定，即推定公司董事所作的經營上決定，是在資訊掌握的基礎上，以善意且誠實的確信其所為的行為是符合公司的最佳利益。在無裁量權濫用（absent an abuse of discretion）的情況下，法院將尊重董事的經營判斷。原告應負擔舉證責任而以相關事實來推翻這一推定。」經營判斷法則並非董事之行為標準，係司法審查董事行為之基準（The business judgment rule serves as a standard of judicial review, not as a standard of business conduct.），當董事為經營上決定係依據充分資訊之基礎所作之獨立判斷而被訴，此法則會推定董事係基於善意之相信此項決定是符合公司最佳利益，法院僅審查原告之主張與舉證是否足以推翻此項經營判斷法則之推定。若經營判斷法則之推定未被推翻，法院會尊重董事的經營判斷，旨在避免以事後（hindsight）的第二次審查（second-guessing；另有譯為重加評斷）董事之經營決定。由此可知，經營判斷法則之構成就在於，保護董事免除其個人責任與保護經營決定的完整，Hamilton 教授也認為，經營判斷原則反映了這樣的基本原則，就是董事在公司經營管理方面享有自由決定權，並且此種決定權的行使普遍的不受司法的審查。

¹²⁴ 公司法第 171 條：「股東會除本法另有規定外，由董事會召集之。」

¹²⁵ 請參照最高法院 68 年台上 880 號判決、85 年台上 3023 號判決。

¹²⁶，股東自決議之日起三十日內，得訴請法院撤銷其決議。

若董事長代表公司稟承董事會決議而召集股東會，依最高法院七九年台上一三〇二號判決，公司董事長代表公司稟承董事會決議，通知召集股東臨時會，所發開會通知雖未記載由董事會名義召集，與單純無召集權人的情形有別，尚不得指其召集程序為違法，據為撤銷決議之原因。

第三項、未經股東會以特別決議方式通過分割議案

被分割公司若為企業併購法第三十二條第一項規定之公司分割行為時，如未經股東會特別決議，其效力如何？由於目前實務上無因公司分割未經股東會特別決議而涉訟之案件，且公司分割與營業讓與同為併購行為之一，公司為公司法第一八五條第一項第二款規定，「讓與全部或主要部分營業或財產」亦須經股東會「特別決議」。故本文以公司依公司法第一八五條第一項第二款規定，讓與全部或主要部分營業或財產，未經股東會以特別決議方式通過之實務與學說看法說明如下。

第一款、未經股東會決議

我國實務上就公司為公司法第一八五條第一項第二款規定，「讓與全部或主要部分營業或財產」未經股東會決議時，實務上多採「不生效力說」：如最高法院八十六年台上字第一八九三號判決¹²⁷：「……(前略)，按公司讓與全部或主要部分之營業或財產，應有代表已發行股份總數三分之二以上股東出席之股東會，以出席股東表決權過半數之同意行之。公司法第一百八十五條第一項第二款規定有明文。上訴人於原審曾抗辯：伊為股份有限公司，伊之前法定代理人鄭〇〇代表伊將系爭房屋出賣予被上訴人，按該房屋乃伊之重要資產，鄭〇〇之行為未經伊股東會之特別決議，對伊不生效力等語，並聲請向屏東地政事務所調取系爭土地移轉登記資料及將系爭不動產買賣契約憑證上有關伊名義之印文送請鑑定（見原審卷三六頁反面）。倘系爭房屋確屬上訴人之主要財產，而鄭〇〇代表上訴人訂定系爭房屋買賣契約，及同意塗銷地上權設定登記，未經股東會上揭特別

¹²⁶ 公司法第一八九條：「股東會之召集程序或其決議方法，違反法令或章程時，股東得自決議之日起三十日內，訴請法院撤銷其決議。」

¹²⁷ 採此見解的尚有最高法院69年台上字第3362號判決、80年台上字434號判決。

決議，對上訴人即不生效力，從而被上訴人是否得執以對抗上訴人，殊非無疑。乃原審對於上訴人此項重要防禦方法未在判決理由項下說明其取捨意見，自有判決不備理由之違法。上訴論旨，指摘原判決不當，聲明廢棄，非無理由。」

如臺灣台北地方法院九十一年度重訴字第二四六五號民事判決：「……(前略)3、如系爭股份買賣行為係屬原告主要部分財產之讓與，余 OO 未經原告董事會及股東會決議，而與被告簽定系爭股份買賣契約，其效力如何？余 OO 縱無代表原告訂立本件買賣契約之權，則本件有無表見代理之情形？按經理人雖對外代表公司，但僅關於公司營業上之事務有辦理之權，若有所代表者非公司營業上之事務，本不在代表權範圍之內，此項無權限之行為，不問第三人是否善意，非經公司承認，不能對於公司發生效力(最高法院七十六年度臺上字第一八六六號判決參照)。又公司讓與全部或主要部分之營業或財產，應依公司法第一百八十五條第一項第二款、第四項、第五項、第一百七十二條第一項、第二項、第三項規定處理，如未依前開規定為之，自不生效力(最高法院八十七年臺上字第一九九八號判決參照)，惟股東會得以事後追認方式，追認未依公司法第一百八十五條程序處理之瑕疵(劉連煜，公司法理論與判決研究第三冊，第二一六頁參照)。」

承上所述，實務見解認為，若公司未依公司法第一八五條規定，經股東會特別決議，則締結出售營業或財產契約，則效力如何？公司法雖無明文規定，參酌民法第一七〇條第一項規定：「無代理權人以代理人名義所為之法律行為，非經本人承認對於本人，不生效力。」故應認董事長代表公司所締結上開契約，非經公司股東會特別決議，對公司不生效力，既係不生效力之行為，自得因事後承認而溯及於訂約時發生效力¹²⁸。

公司為公司法第一八五條第一項第二款，「讓與全部或主要部分營業或財產」未經股東會決議時，該讓與營業或財產之行為的效力為何？基於「股東會及董事會」之權限分配規定，因為出租或出售全部或主要部分營業或財產，應得股東會同意後方得進行。故若公司未得股東會同意逕行出租或出售全部或主要部分營業或財產者，則屬無權代理行為，應對公司不生效力¹²⁹。又董事長依公司法第二〇八條第五項準用第五十七條規定，其在公司營業上一切事務上有辦理之權，惟若非公司上之營業之事務，本不在其代表權範圍內，董事長並無自行辦理權限，而

¹²⁸ 請參照司法院 79 年廳民一字第 914 號函。

¹²⁹ 請參照曾宛如著，讓與全部或主要部分的營業或財產之探討，台大法學論叢第 35 卷第 1 期，2005 年 1 月，頁 285。

讓與全部或主要營業或財產者，並不屬於公司營業上之事務，因此不在此代表權限範圍內，自無所謂代表權限制，公司法第五十八條規定，在此並無適用¹³⁰。故若公司未得股東會同意逕行出租或出售全部或主要部分營業或財產者，則屬無權代理行為，係為效力未定，惟股東會得事後追認使其行為有效¹³¹。

第二款、未達法定出席率之股東會決議

公司分割或公司讓與全部或主要部分營業或財產之行為係屬特別決議事項，股東會出席門檻未達法定出席率時，該決議效力如何？本文以下分就「股東會出席未達特別決議標準所為決議」與「股東會出席未達普通決議標準」，作一簡單說明。

第一目、股東會出席率未達特別決議標準所為決議

股東會特別決議通過的事項，卻未經股東會特別決議而僅以普通決議之方式表決，其效力如何。學說上看法不同，採「決議不成立」見解的學者¹³²認為，應經特別決議之事項若以普通決議或假決議為之時，為決議不成立，從而該決議自不生效力。蓋代表一定數額以上的股份之股東出席，為該法律行為的成立要件，非單純決議方法違法而已。採「決議得撤銷」見解的學者¹³³認為，股東會出席股東所代表的股份未達法令或章程所規定的成數，亦為股東會決議方法違反法令或章程之情形，自有公司法第一八九條規定適用。

實務上股東會特別決議通過的事項，僅經股東會以普通決議表決通過，該決議效力如何？亦有不同的看法。採「決議得撤銷」的見解如最高法院六十三年台上第九六五號判例，股東會出席股東，不足以代表已發行股份總數三分之二以上之情形，乃違反公司法第一八五條第一項規定，而為股東會之決議方法違法，依公司法第一八九條規定，僅股東得於決議之日起一個月內，訴請法院撤銷之；如

¹³⁰ 請參照劉連煜著，公司理論與判決研究(三)，自版，2002年5月，頁216~217。

¹³¹ 請參照洪秀芬著，股份有限公司董事長之代表權限—最高法院九十五年度台上字第二三七〇號判決評析，月旦民商法雜誌第15期，2007年3月，頁172~173。

¹³² 請參照柯芳枝著，同前揭註7，頁274；林國全著，訴請撤銷股東會程序瑕疵之決議，月旦法學雜誌第79期，2001年12月，頁21。

¹³³ 請參照王紹育著，股東會決議之無效與撤銷，東吳法律學報第三卷第二期，1981年6月，頁179。

最高法院九十一年台上字第二一八三號判決，「查被上訴人係上訴人公司之股東，系爭股東常會所為之系爭決議，依公司法第一百二十九條第三款、第二百七十七條第一、二項規定，應有代表已發行股份總數三分之二以上之股東出席，以出席股東表決權過半數之同意行之；而股東「林 OO 遺產共有戶」、林 XX 個人之股份不得計入系爭股東常會之出席股份，系爭股東常會僅有百分之五十九點零一股份數之股東出席，未達應出席股東代表已發行股份總數三分之二以上，不得為系爭決議，為原審確定之事實。依上說明，為上訴人公司股東之被上訴人，固非不得以其決議方法違反法令，自決議之日起一個月內，訴請法院撤銷其決議。惟該項決議於未撤銷前，仍非無效。則上訴人訴請確認系爭股東常會所為之系爭決議不成立，難認正當，不應准許¹³⁴。」而實務上採「決議不成立」的見解如最高法院六十九年台上字第三三六二號判決則認為：「公司為公司法第一八五條第一項各款所列之行為，應得該條項一定股東之同意，否則該行為不生效力。」

第二目、股東會出席率未達普通決議標準所為決議

股東會出席率未達普通決議標準所為的決議，依最高法院六十九年台上字一四一五號判決，認為「查本院六十三年台上字九六五號判例僅就股東會出席股東，不足以代表已發行股份總數三分之二以上之情形，而為法律上之判斷，若股東會出席股份之股東，不足以代表已發行股份總數半數以上者，則依公司法第一七五條第一項規定，根本不得為決議，僅得為假決議，此際，若竟為所謂『決議』，除能否作成假決議係另一問題外，要無成為決議之餘地，更無所謂決議方法違法，抑或決議內容違法之問題。」

最高法院九十一年台上字第二一八三號判決：「……(前略)，依公司法規定，股東會之決議種類既有普通決議、特別決議及假決議等三種，公司法均設有最低出席股東持股數，該出席股東持股數之規定，係強制規定，公司章程僅得提高其標準，而不得降低或完全排除公司法之規定，是股東會之決議，既係二人以上當事人基於平行與協同之意思表示相互合致而成立之法律行為，如法律規定其決議必須有一定數額以上股份之股東出席時，此一定數額以上股份之股東出席，即為該法律行為成立之要件，故股東會決議欠缺此項要件，欠缺決議之能力，並非單純之決議方法違法問題，應認為決議不成立，自始即不發生效力。蓋如認未達一定數額以上股份之股東出席作成之特別決議僅係事後得撤銷之決議，可能造成極

¹³⁴ 另外實務上相同看法之判決為最高法院 85 年台上字第 1855 號判決。

少數股東集會，即可作成決議，而影響多數股東之權益，不但與資合公司之本質不符，亦破壞公司法設立特別決議出席股東最低股份數之強制規定之目的。最高法院六十三年度台上字第九六五號民事判例，係針對具體個案，認股東臨時會決議，違背公司法第一百八十五條第一項之強制規定，係屬程序瑕疵得撤銷之問題，不屬於同法第一百九十一條決議內容違法為無效之範圍，並未論及未達法定足額數之股東出席，是否有為決議之能力，而股東會決議若欠缺決議能力，縱使形式上有股東會決議之外觀，因無股東會存在，自屬決議不成立。

綜合前二目所述，應以股東會特別決議通過的事項，卻未經股東會特別決議而僅以普通決議之方式表決，其效力如何。學說上多數看法採「決議不成立」之見解。實務上則各有「決議不成立」與「決議得撤銷」之見解。至於，股東會出席未達普通決議標準所為決議，則多採「決議不成立」之看法。惟有折衷說¹³⁵認為，區分應經股東會以普通決議或特別決議通過事項而有不同的看法。若為應經股東會普通決議通過之事項，未經股東會普通決議通過，係採股東會決議不成立；若應經股東會特別決議通過之事項，而未經股東會特別決議，則為得撤銷之主張。本文認為股東之法定出席率為股東會決議成立之要件，故不論係應以股東會特別決議通過的事項，卻未經股東會特別決議而僅以普通決議之方式表決通過，或股東會出席率未達普通決議標準所為決議，皆為欠缺股東會決議成立之法定要件，故應採「決議不成立」說為是。

¹³⁵ 請參照 72 年第 3 期司法業務研討會，股東會出席人數或表決權數不足法律規定之法律問題。

第三節、小結

公司分割後，除須保護債權人外，尚會發生營業單位的概括承受、法人格之變動、公司章程之變更暨董監事之選任、勞動契約之繼受與員工權益之保護等法律效果。若公司分割程序上有瑕疵，如公開發行公司未委請獨立專家就法定事項表示意見，係違反法律規定同時亦有違反忠實義務及善良管理人注意義務，若因此使被分割公司受到損害，被分割公司董事除於董事會決議表示異議經紀錄或書面聲明可證者外，依公司法第一九三條第二項或第二十三條規定，負賠償責任。又公司分割未經股東會以特別決議方式通過分割議案其效力如何？由於目前實務上無因公司分割未經股東會特別決議而涉訟之案件，因此可參考公司為公司法第一八五條第一項第二款規定，「讓與全部或主要部分營業或財產」若未經股東會「特別決議」效力之見解。對此學說上認為其效力為「決議不成立」，實務上則採「決議得撤銷」之見解。至於對此本文認為股東會決議為法律行為一種，亦須具備一定成立要件，而出席率達到股東法定規定標準，應屬股東會決議成立要件。因此，不論是應以股東會特別決議通過的事項，卻未經股東會特別決議而僅以普通決議之方式表決通過，或股東會出席率未達普通決議標準所為決議，均屬股東會決議欠缺決議之能力，該決議自不成立。

第五章、公司分割之債權人保護程序

第一節、債權人保護之必要性

公司分割是公司組織體變動之行為，同時也涉及多數利害關係人的利益，其中就公司分割時對債權人加以保護之理由，有學者¹³⁶以公司法第二條第一項第四款及公司法第一百五十四條規定¹³⁷之「股東有限責任」與債權人之權利進行比較，蓋公司的財產為公司全體債權人的擔保，進行分割時，將會使公司的有形資產減少，可能造成債權人之債權將來無法受清償之損害。而在現行公司法股東有限責任制度下，公司股東對公司的義務僅以繳清股款為限，在公司經營失敗時，亦僅就其出資範圍負擔責任，透過此責任限制機制之設計，使投資人樂於投資，公司因而可以匯集所需資本，從事公司事業之經營。惟，公司資金來源並不只限於來自公司股東，公司向外借貸款項以作為經營所需亦十分常見。而當前股東有限責任制度設計無法消除公司經營事業所產生之風險，僅是將風險轉嫁給債權人負擔。當公司經營良善，獲利增加，可供分配的盈餘亦增加，所有股東皆蒙受其利，而債權人與公司之間關係僅存有債權債務關係，債權人僅於清償期屆至時，可向公司請求清償債權，無法分享經營獲利之果實。公司經營失敗時，股東頂多僅損失所投入資本，不生其他損害。公司的債權人不僅無法參與公司的經營決策，還必須擔負著債權無法受償的風險。因此公司經營事業成功與否所生之風險，在股東有限責任規範下，為債權人所吸收。

再進一步分析股東和債權人之利害狀態，股東投資風險可以事先確定，換言之，股東最多就是損失對公司所為的投資。公司獲利越多，通常股東可獲利潤亦越多；反觀債權人與公司之關係一開始即建立在債權人與公司僅有債權債務關係上，公司所獲得利潤多寡並不影響債權人可得分配之數目，因此股東與債權人間存在著利益衝突。在股東追求獲利極大化誘因下，而風險由股東與債權人一同承擔，而實際執行業務者為公司股東所選出之董事，債權人根本無從過問公司經

¹³⁶ 請參照陳峰富著，論股份有限公司債權人保護，五南圖書出版公司，1988年，頁22以下。

¹³⁷ 公司法第2條第1項第4款：「股份有限公司：指二人以上股東或政府、法人股東一人所組織，全部資本分為股份；股東就其所認股份，對公司負其責任之公司。」第154條：「股東對於公司之責任，以繳清其股份之金額為限。」

營，卻擔負著債權無法受償之風險，因此公司分割時，公司的有形財產減少，使債權人之債權可能受有不能清償之危險，故實有保護債權人之需要¹³⁸。

公司分割時為了保護債權人之利益，企業併購法及公司法設有規定，就該規定可以分成「債權人保護之程序面規範」及「違反債權人保護程序之法律效果」之規定，本文以下分述之。

¹³⁸ 請參照王文字著，前瞻公司法制，月旦法學雜誌第 100 期，2003 年，頁 168 以下。

第二節、債權人保護之程序面規範

第一項、向各債權人通知及公告

企業併購法第三十二條第五項規定，公司於股東會為分割之決議後，應即向各債權人分別通知及公告，並指定三十日以上之期限，聲明債權人得於期限內提出異議。公司分割時分別對個債權人通知及公告之程序事項規定，僅有本條簡略之規定，關於通知及公告的方式、期間計算、通知及公告的內容等相關事項，則付諸闕如未有規定。本條究竟應如何加以適用，誠有疑問？本文以下分述之。

第一款、債權人受通知、公告後得提出異議

當被分割公司於股東會決議通過分割議案後，應即向各債權人通知、公告於一定期限內得提出異議，條文用語係「即」，文義解釋的意思是「立刻為之而不耽誤」之意。公司於股東會為分割之決議後，應該立即向各債權人分別通知及公告，係賦予公司一定作為義務，非對債權人有所不利。惟該用語「即」並非十分明確且要求的時點上太快，有可能發生債權人依企業併購法第三十二條第五項規定，主張公司未立即通知，而分割行為對其無效，使公司蒙受不利之效果。因此不妨參考證券交易法第三十六條第二項規定¹³⁹，公司應於股東會決議內二日通知及公告債權人，以解決此項缺失。

另外，當被分割公司於股東會決議通過分割議案後，應向債權人通知、公告並指定一定期限內得向被分割公司提出異議。而向被分割公司提出異議期限之起算點應如何計算？本文以下擬分就「通知」與「公告」分別討論：

第一目、通知

被分割公司於股東會決議通過公司分割議案後，向債權人通知並指定一定期限內得向被分割公司提出異議，債權人受通知後向被分割公司提出異議期限之起

¹³⁹ 證券交易法第36條第2項：「前項公司有左列情事之一者，應於事實發生之日起二日內公告並向主管機關申報：一、股東常會承認之年度財務報告與公告並向主管機關申報之年度財務報告不一致者。二、發生對股東權益或證券價格有重大影響之事項。」

算點應如何計算？公司法與企業併購法並未規定，故依企業併購法第二條規定，應適用民法第九十四條、第九十五條規定，區分為「對話人」或「非對話人」之意思表示而有不同。首先，民法第九十四條規定：「對話人為意思表示者，其意思表示，以相對人了解時，發生效力」；民法第九十五條規定：「非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力。」

被分割公司於股東會決議通過公司分割議案後，應即向債權人通知並指定一定期限內，得向被分割公司提出異議，該通知的方式為何？是否僅限於以書面為之或無論以口頭告知或書面方式皆可？有論者¹⁴⁰認為，債權人有受通知、公告的權利，目的在於為了決定是否就公司分割議案，向被分割公司提出異議，而公司分割所涉及層面甚廣，加上通知時須表示一定意思內容，言語表達上可能存在意思傳達理解的落差，故通知之方式僅限以書面通知債權人，以求確實保護債權人權益。

以書面方式通知債權人於一定期限內得提出異議，該異議期限的起算，學說上有「發信主義」與「到達主義」二種見解。發信主義係指當意思表示離開表意人時，如函件已付郵，即發生通知之效力；到達主義係指意思表示達到相對人可得支配範圍內，如函件已送相對人時，發生通知效力¹⁴¹。至於應採「發信主義」或「到達主義」，亦有不同的看法？採「發信主義」看法的學者¹⁴²認為，如採取「到達主義」則對各個債權人會有不同異議期限的起算點，為避免因採「到達主義」將造成被分割公司處理債權人異議之混亂，故採「發信主義」。惟被分割公司於股東會決議通過公司分割議案後，通知債權人於一定期限內得提出異議，僅屬公司分割之對抗要件，縱被分割公司漏未踐行通知債權人於一定期限內得提出異議，僅生不得對抗債權人之效力，公司分割並未因此無效。故為使個別債權人有足夠時間思考是否就公司分割議案對被分割公司提出異議，應採到達主義較能確實保護債權人之權益。

第二目、公告

被分割公司於股東會決議通過分割議案後，向債權人公告並指定一定期限內

¹⁴⁰ 請參照陳彥竹著，*控股公司創設及其債權人保護*，政治大學法律學研究所碩士論文，2004年1月，頁98~99。

¹⁴¹ 請參照施啟揚著，*民法總則*，自版，1996年4月，頁233。

¹⁴² 請參照柯芳枝著，*公司法論（上）*，2003年，頁245。

得向被分割公司提出異議。就被分割公司對外公告方式，公司法第二十八條規定，公司之公告應登載於本公司所在之直轄市或縣（市）日報之顯著部分；如為公開發行公司，依財政部證券暨期貨管理委員會（九一）台財證字（一）字第一〇一六五二號函表示：「股票公開發行公司即日起將應公告資訊揭露於網站後免登載於報紙」¹⁴³。惟依財政部證券暨期貨管理委員會台財證字一字第〇九一〇〇〇三六三九號函示要旨¹⁴⁴145：「各股票公開發行公司辦理公告申報事項，自九十一年八月一日起，向本會指定之資訊申報網站進行傳輸（公開資訊觀測站）（原財政部證券暨期貨管理委員會八十七年十二月二十四日（87）台財證（一）字第九九四一一之一號公告自本案實施日起不予適用）原財政部證券暨期貨管理委員會九十一年二月十九號（91）台財證（一）字第一〇一六五二號公告自本案實施日起不予適用」因此，公開發行公司應將公告事項完整資訊揭露於「公開資訊觀測站」（網址：<http://sii.tse.com.tw/>），不必在登載於報紙。

被分割公司於股東會決議通過分割議案後，向債權人公告並指定一定期限內得向被分割公司提出異議，債權人向被分割公司提出異議期限之起算點如何計算？公告係對不特定大眾所為之通知，係無特定相對人之意思表示，並無民法第九十四條及第九十五條規定之適用。有學者認為¹⁴⁶，應與意思表示成立同時發生效力，即被分割公司對債權人公告之日起即生效力。

被分割公司於股東會決議通過分割議案後，向債權人通知、公告得於一定期限內提出異議，是否會有因對同一債權人通知、公告而使異議期限起算點不同之問題？有論者謂¹⁴⁷，公告係對一般不特定人為之，而通知係對特定人為之，而因公告之對象是不特定之大眾，亦包含已確定為債權人之相對人，則對已確定之債權人則同時有公告與個別通知之情形存在，對已確定之債權人應以受個別通知之時點為異議期限起算點。蓋對不特定及未知的債權人有未被注意之可能性，故以公告的方式使其知悉。對已確定的債權人，自應個別加以通知，以維護其權益。

¹⁴³ 本資料來源網址：

http://www.lawbank.com.tw/fnews/news.php?keyword=%A4%BD%B6%7D%B8%EA%B0T&sdate=2002-01-01&edate=2003-11-27&type_id=1,10,19,20,21,22&total=69&nid=7137.00&seq=68

¹⁴⁴ 本資料來源網址：

http://www.lawbank.com.tw/fnews/news.php?keyword=%A4%BD%B6%7D%B8%EA%B0T&sdate=2002-01-01&edate=2003-11-27&type_id=1,10,19,20,21,22&total=69&nid=9054.00&seq=59

¹⁴⁶ 請參照王澤鑑著，民法總則，自版，2000年10月，頁376。

¹⁴⁷ 請參照陳彥竹著，前揭註5，頁154。

第二款、通知公告的內容

被分割公司於股東會決議通過分割議案後，向債權人通知、公告得於一定期限內提出異議，該通知、公告的內容，公司法與企業併購法並無明文規定，從企業併購法第三十二條第五項規定之文義，被分割公司就分割議案通知、公告債權人得於一定期限內提出異議，該通知、公告的內容至少能使債權人知悉公司分割之相關內容，如「公司分割決議之內容」、「公司分割契約應記載事項」、「債權人得聲明異議之相關事項」等。

另外，企業併購法第六條第一項規定，公開發行股票之公司於召開董事會決議併購事項前，應委請獨立專家就「換股比例」或「配發股東之現金」或「其他財產之合理性」表示意見；若公司進行分割時，依同條第二項規定，委請獨立專家表示意見之內容，為「分割後受讓營業或財產之既存」或「新設公司發行新股之價格及所受讓營業或財產價值」之合理性。但此係為了保護股東權益，使股東就分割與否之決議可以評估是否贊成，但對債權人而言，是否這些資訊亦足使其評估對債權的影響，則頗有疑問。因此對債權人的通知、公告之內容，應包含公司財產、負債在分割前後的變化，提供相當資訊，使債權人得以評估是否有聲明異議之必要。

第三款、應受通知公告債權人資格與債權種類

企業併購法第三十二條第五項規定，公司為分割之決議後，應即向各債權人分別通知及公告，並指定三十日以上之期限，聲明債權人得於期限內提出異議。惟該條並未區分「受通知、公告債權人資格與債權種類」，是否意指不分任何種類之債權人皆須通知、公告？以下從「被分割公司債權人資格」與「債權種類」，分別討論。



第一目、被分割公司債權人資格

就被分割公司債權人資格，關乎著何種債權人於被分割公司股東會決議通過公司分割議案後，被分割公司應即向其通知、公告。具備什麼樣資格的債權人，才是此處所稱應受通知、公告之債權人？依企業併購法第三十二條第五項規定，

公司為分割決議後，應即向各債權人分別通知及公告。本條所稱「債權人」，應係指現存的債權人，即公司股東會決議同意公司分割時，對公司享有債權之人。至於「債權附條件之債權人」、「債權是否存在仍在訴訟係屬中之債權人」、「受同時履行抗辯拘束之債權人」，是否亦為本條所稱應對其通知、公告之債權人？以下針對是否對該債權人是否應通知，提出探討。

壹、債權附條件之債權人¹⁴⁸

就債權是否成立附有條件之債權人，可以分為「債權附停止條件」與「債權附解除條件」之債權人。解釋上債權附停止條件之債權人，在條件成就前債權仍未成立，故公司毋庸對其通知；債權附解除條件之債權人，則因債權尚未因解除條件成就而消滅，在消滅前公司於股東會決議通過分割議案後應對其通知；至於債權行使附有期限之債權人，其債權債務關係本已成立確定，僅未屆清償期限，被分割公司本應對其通知。

貳、債權是否成立仍在訴訟中之債權人

對被分割公司債權是否成立仍在訴訟中之債權人，被分割公司於股東會決議通過分割議案後應否對其通知？若將須通知之債權人範圍為被分割公司於股東會決議通過分割議案時，對被分割公司有債權存在之債權人方屬之，則該債權是否成立仍在訴訟中之債權人，在未有確定判決確定對被分割公司有債權存在，非為受被分割公司應通知之債權人。且公司尚須為對外公告分割事宜，而公告本就向不特定人為之。訴訟係屬中尚未確定對被分割公司是否有債權存在之債權人，仍可因公司對外公告而得之公司即將進行分割，則其權利仍然受到保護。至於該種債權人可否提出異議，宜加以否定，畢竟其是否為債權人尚未確定。

？、受有相當擔保之債權人

若被分割公司股東會決議通過公司分割議案時，受有相當擔保債權人或可主張同時履行抗辯之債權人，是否仍為被分割公司股東會決議通過分割議案後所應

¹⁴⁸ 請參照劉渝生著，論公司合併債權人保護 - 以債權人範圍為中心，法學講座第 10 期，2002 年 10 月，頁 18。

即通知之債權人範圍？從企業併購法第三十二條第五項規定之文義以觀，並未區分應受通知之債權人是否已受有相當之擔保。惟實際上若受有相當擔保之債權人，於被分割公司股東會決議通過分割議案後，向被分割公司提出異議，被分割公司則可抗辯該債權已經受有相當擔保，其債權無受損害之虞，毋庸再對其提供擔保；若被分割公司就該受有相當擔保之債權人於提出異議後即清償債務，對該債權人除因期前清償喪失利息收益外，並無其他重大不利。因此，已受相當擔保的債權人似乎有無對其通知或其是否提出異議與否皆不影響其權利已受到足夠保障。則是否仍應對其通知，通知是否仍有實益，似乎應採否定的看法。但從本條規定而論，並未區分有無因受有相當擔保而異其處理，故仍應對其為通知，且受有相當擔保的債權人，仍有得知債權人整體財產變動狀況之利益。因此，本文認為仍應對其通知。惟是否可以再要求提供擔保或事前清償，宜採否定的看法。

肆、公司可對其主張同時履行抗辯之債權人

債權人於被分割公司股東會決議通過分割議案時有債權存在，惟就該債權債務關係，被分割公司可主張同時履行抗辯權利，若被分割公司於股東會通過分割議案後是否仍須通知該債權人？有學者¹⁴⁹認為，被分割公司對該債權人無須通知。蓋債權人與債務人間因訂立雙務契約而互負債務時，除債務人自身有先行給付義務之外，於他方未為對待給付前可以拒絕自己的給付，如該債權人可以透過聲明異議方式以取得擔保或清償，無異承認可不受同時履行抗辯規定之拘束，則同時履行抗辯之精神則消失殆盡。若之後債權人已提出給付，債權人本可依原契約請求被分割公司履行債務。故此種債權人並未因公司分割而受有不利之情形發生。但從企業併購法第三十二條第五項規定之文義以觀，並未區分此種債權人無須加以通知，故解釋上應認為公司仍應對其通知。若該債權人因此提出異議，公司除有先行給付的義務外，公司本可對其主張同時履行抗辯。惟此似有浪費公司分割之成本，且該債權人可能覺得遭所戲弄，反增紛爭。解決的方法，似以修法的方式明定，對此種債權人僅須加以公告即可。

伍、有擔保物權而無債權之權利人

首先，依公司法第十六條規定：「公司除依其他法律或公司章程規定得為保證者外，不得為任何保證人。公司負責人違反前項規定時，應自負保證責任，如

¹⁴⁹ 請參照田村諄之輔，合併手續？構造？法理，有斐閣，1995年，頁137~138。

公司受有損害時，亦應負賠償責任。」因此，公司依其他法律或公司章程規定外，原則上不得為其他公司的保證人，否則公司負責人應自負保證責任，如公司因此受有損害，亦應負賠償責任。

若被分割公司符合公司法第十六條規定之例外情形，而為他人為物上保證人時，於進行公司分割時，對該債權人之權利是否有所影響？由於此種債權人對被分割公司並未有債權存在，而卻有擔保物權存在，非屬公司的債權人，且其物權並不因分割而受影響，非為公司分割時應受通知的對象。

第二目、債權人的種類

企業併購法第三十二條第五項規定中，所稱「債權人」之種類為何？本文以下分就「金錢之債」與「非金錢之債」之情形討論之。

壹、金錢之債

金錢之債發生的原因，有因法律行為及非法律行為所生。前者如因訂立契約所生之債權債務關係；後者如侵權行為之情形。至於是否應區分該債權額多寡，來決定是否對該債權人通知？蓋公司分割後，對金錢之債小額債權人，其利益影響甚小，如果仍須一一通知，賦予聲明異議的機會，將增加公司作業上的不便及提高分割時所需耗費之成本？就此問題，有學者¹⁵⁰認為從企業併購法第三十二條第五項規定，並未因債權額多寡而異其處理，故只要是債權人即應給予保護，但為避免上述問題發生，可考慮在方法上、技術上有不同的設計。

貳、非金錢之債

公司於股東會通過決議公司分割後，公司應通知之債權人，是否包含非金錢之債的債權人，如產品出售後，依買賣契約應提供的後續維修服務。就此問題，有學者¹⁵¹從企業併購法第三十二條第五項規定文義出發，該條規定並未明文排除「非金錢之債」債權人。本文認為，「非金錢之債」債權人於公司分割後，就該

¹⁵⁰ 請參照劉渝生著，前揭註12，頁14。

¹⁵¹ 請參照劉渝生著，前揭註12，頁14。

債權債務關係仍由被分割公司或承受公司承受(視是否有轉移至被分割公司而定),並非本條所稱之債權人。縱認為「非金錢之債」債權人亦為本條所稱之債權人,從企業併購法第三十二條第五項後段規定而論,本條所稱「清償」、「提供相當之擔保」、「未成立專以清償債務為目的之信託」,皆指對金錢債權之清償。若「非金錢之債」債權人看到分割公告後執意仍向被分割公司提出異議,被分割公司可證明該分割行為無礙於債權人之權利,如被分割公司或承受公司仍可提供後續維修服務或其他勞力服務,以解決之。

第二項、債權人提出異議

第一款、異議提出的方式與時間

企業併購法第三十二條第五項規定,公司為分割之決議後,應即向各債權人分別通知及公告,並指定三十日以上之期限,聲明債權人得於期限內提出異議,如債權人不於期限內提出異議,則視為承認公司分割之行為。又異議提出的方式,公司法與企業併購法並無明文規定,解釋上無論口頭或書面為之均無不可¹⁵²。若被分割公司通知、公告債權人時,有提供制式表格或指定一定異議方式,以方便作業處理,自可依該指定方式為之;若債權人非以指定方式向被分割公司提出異議,應認為該異議仍對被分割公司發生效力。

被分割公司於股東會決議通過分割議案後,對被分割公司之債權人如欲對公司分割提出異議,應在公司指定的一定期限內期間內為之。關於得提出異議之期限,企業併購法第三十二條第五項規定係「三十日以上」。故債權人必須於一定期限內依法提出異議,否則債權人無法對公司分割表示意見。

第二款、異議的事由

被分割公司股東會決議通過公司分割議案後,債權人向被分割公司提出異議,是否須說明提出異議事由?就此問題,有學者引用德國的學說認為¹⁵³,基於貫徹保護債權人之立法目的,債權人提出異議時,僅提出異議即可,無須說明其

¹⁵² 請參照柯芳枝著,同前揭註7,2003年,頁364。

¹⁵³ 請參照劉渝生著,前揭註12,頁19。

債權將因公司分割而受有不利益。亦有反對見解認為¹⁵⁴，債權人如果不必敘明債權將因公司分割受有何等不利益，即可對公司為分割提出異議，因而享有公司所提出的清償、提供擔保等保障，債權人則受有期前清償之可能。若提出異議的債權人愈多，公司所要付出的成本即愈高，對公司經營係屬不利，是以限制債權人提出異議事由，不失為一種促進公司分割行為之方法，惟應限於何種理由才能提出，如何判斷，在現行法並未規定，應以修法明定。

第三項、公司應採取的措施

企業併購法第三十二條第五項規定：「公司為分割之決議後，應即向各債權人分別通知及公告，並指定三十日以上之期限，聲明債權人得於期限內提出異議。公司不為通知及公告，或對於在指定期間內提出異議之債權人不為清償、提供相當之擔保、未成立專以清償債務為目的之信託或未經公司證明無礙於債權人之權利者，不得以其分割對抗債權人。」因此被分割公司股東會決議通過分割議案後，債權人向公司提出異議，對債權人保護措施有：「清償」、「提供相當擔保」、「成立以清償債務為目的之信託」、「證明無礙債權」。本文以下逐個提出說明。

第一款、清償

清償是指依債之本旨實現債務內容，債之關係因而消滅之行為。被分割公司向債權人提出清償後，債務當然消滅。惟公司支出龐大金額的現金，將不利於公司經營業務，甚至可能影響員工薪水的發放，故企業併購法第三十二條第五項規定中，被分割公司除可選擇向債權人清償債務外，亦可選擇以下其他方式為之。

第二款、提供擔保

被分割公司於股東會決議通過公司分割之議案後，若債權人向被分割公司提出異議，被分割公司除可選擇對債權人提出清償外，亦可對債權人提出相當擔保。所謂「相當擔保」內涵究竟為何？應如何判斷公司所提出擔保是否相當？有

¹⁵⁴ 請參照陳彥竹著，前揭註5，頁143。

學者¹⁵⁵認為以「債權額」為標準，蓋債權人若受有過高之擔保，對其他債權人則有難受滿足清償之可能，有違債權人保護意旨；有論者認為¹⁵⁶不以債權額為唯一判斷標準，原則上可與債權人協商決定如何提供擔保，無法確定時可以請求法院裁定定之；本文認為，所謂「相當擔保」，從文義解釋上，應指債權額與擔保物價值比較下相差甚微，方謂相當，故應以「債權額」為相當擔保判斷標準。實際運作上被分割公司大都先與債權人先達成協議，若協議不成立而債權人之債權亦屆清償期，自可向被分割公司請求履行債務。

第三款、成立專以清償債務為目的之信託

除了上述的「清償」與「提供相當擔保外」之保護措施外，依企業併購法第三十二條第五項規定，被分割公司對於債權人提出異議後，亦可成立專以「清償債務為目的之信託」。「成立專以清償債務為目的之信託」係指被分割公司可提出相當數額之財產，成立以債權人為「受益人」之信託，透過信託財產之獨立性，將財產與被分割公司經營事業之風險分開，以保障債權人受償之權利。

第四款、證明無礙債權

依企業併購法第三十二條第五項規定，被分割公司於股東會決議通過分割議案後，債權人若向被分割公司提出異議。被分割公司除可對該債權人清償、提供相當擔保、成立專以清償債務為目的之信託外，被分割公司尚可「證明無礙於債權人之權利」，以免除向債權人清償或提出相當擔保。本條所謂「無礙債權」應以個別事例之具體情形，係綜合被分割公司之資產狀況、經營狀況、債權清償期等具體情形分別判斷，難一概而論¹⁵⁷。

¹⁵⁵ 請參照劉渝生著，前揭註12，頁19。

¹⁵⁶ 請參照白司偉著，公司合併法律規範之研究，東海大學法律學研究所碩士論文，2002年，頁144。

¹⁵⁷ 請參照黃銘傑著，企業併購法的檢討與省思(下)，月旦法學雜誌第97期，2003年6月，頁207。

第三節、違反債權人保護程序之法律效果

第一項、未為通知、公告或對提出異議之債權人未為清償等措施

企業併購法第三十二條第五項規定：「公司為分割之決議後，應即向各債權人分別通知及公告，並指定三十日以上之期限，聲明債權人得於期限內提出異議。公司不為通知及公告，或對於在指定期限內提出異議之債權人不為清償、提供相當擔保、未成立專以清償債務為目的之信託或未經公司證明無礙於債權人之權利者，不得以其分割對抗債權人。」故被分割公司於股東會通過決議分割議案後，未對債權人通知、公告或對提出異議之債權人未為清償等措施，其法律效果為「不得對抗債權人」。本條所稱「不得對抗債權人」，究何所指？以消滅分割為例，公司為消滅分割後，公司法人格已不存在，原公司資產已被承受公司所承受或他人已善意取得公司財產，債權人該如何確定原公司之責任財產？甚至以消滅的法人為被告，在程序上恐不合法。就「不得對抗債權人」之規定，有學者¹⁵⁸提出國外的立法例，如下：

就立法例上，因為分割多準用合併之規定，本文以下所舉立法例，以合併規定作為說明公司分割之情形。

關於債權人保護的程序，日韓的立法例大抵上與我國公司法第七十三條、第七十四條¹⁵⁹規定相同；惟如果合併(分割)公司不顧債權人異議而逕行為公司合併(分割)或未踐行債權人保護程序，則構成公司合併(分割)無效之原因，債權人可向法院提起公司合併(分割)無效之訴，以為救濟。

瑞士立法例則以承受公司之董事會應對被合併公司之債權人依清算之規定催請其申報債權，被合併公司之債權人，在其債權未受有清償或有安全相當擔保前，雖由承受公司承受，但被合併公司與承受公司財產應分別管理。

¹⁵⁸ 請參照王文宇著，公司分割法制之研究~兼論金融控股公司法草案之分割規定，月旦法學雜誌第73期，2001年6月，頁26。

¹⁵⁹ 公司法第73條：「公司決議合併時，應即編造資產負債表及財產目錄。公司為合併之決議後，應即向各債權人分別通知及公告，並指定三十日以上期限，聲明債權人得於期限內提出異議。」公司法第74條：「公司不為前條之通知及公告，或對於在指定期限內提出異議之債權人不為清償，或不提供相當擔保者，不得以其合併對抗債權人。」

法國的立法例則為被分割公司於股東會為合併決議後，債權人如欲聲明異議應於合併案公布後三十日內向法院為之(惟異議程序不影響合併程序之進行)，由法院判斷債權人異議是否有理由，如有理由，則法院應命債務公司應對債權人為清償或提供相當擔保；反之，若無理由則駁回債權人之異議。又為避免法院裁判程序過於緩慢，明文規定法院裁判異議之程序不影響公司分割行為。

承上所述，有學者認為¹⁶⁰，日韓立法例以無效之訴搭配其確定判決無溯及效力之設計確定相關當事人間之法律關係，具有簡明之優點；惟僅因未踐行保護債權人程序即造成合併(分割)無效之結果似乎過度保護債權人。而瑞士立法例雖然使債權人與債務人間求償關係明確，惟合併當事公司間之財產於合併後仍然分別管理，此有違合併使當事公司的資源整合達成綜效之目的。最後法國立法例，由法院介入審查，其優點在於防止不受合併(分割)影響之債權人任意異議以圖期前清償或不當取得擔保。惟缺點在於法院對債權人保護手續採事前審查，此將使合併(分割)程序更為複雜，時間因此延長而使不確定因素增加。

至於德國的立法例，就德國企業組織變更法第二十二條第一項規定：「參加合併之各主體債權人，於合併登記並依同法第十九條第三項視為公告之日起的六個月內，以書面申請其請求並陳述原因及金額者，於公司未能清償時為限，應向其提供擔保。但債權人僅有在釋明其債權之清償因合併而受到危害時，始得享有此項權利。合併登記公告時，應向債權人指明此項權利。」¹⁶¹該規定與我國公司法第七十三條第二項、第七十四條頗為類似，債權人於一定條件下有請求擔保之權。另外德國企業組織變更法第一二五條第一項前段規定¹⁶²：「關於分割，以本

¹⁶⁰ 請參照王文字著，同前揭註 22，頁 26。

¹⁶¹ 原文為 Den Gläubigern der an der Verschmelzung beteiligten Rechtsträger ist, wenn sie binnen sechs Monaten nach dem Tag, an dem die Eintragung der Verschmelzung in das Register des Sitzes desjenigen Rechtsträgers, dessen Gläubiger sie sind, nach §19 Abs. 3 als bekanntgemacht gilt, ihren Anspruch nach Grund und Höhe schriftlich anmelden, Sicherheit zu leisten, soweit sie nicht Befriedigung verlangen können. Dieses Recht steht den Gläubigern jedoch nur zu, wenn sie glaubhaft machen, dass durch die Verschmelzung die Erfüllung ihrer Forderung gefährdet wird. Die Gläubiger sind in der Bekanntmachung der jeweiligen Eintragung auf dieses Recht hinzuweisen.

¹⁶² 德國企業組織變更法第 125 條原文為：Auf die Spaltung sind die Vorschriften des Zweiten Buches mit Ausnahme des § 9 Abs. 2, bei Abspaltung und Ausgliederung mit Ausnahme des § 18 sowie bei Ausgliederung mit Ausnahme des § 14 Abs. 2 und der §§ 15, 29 bis 34, 54, 68 und 71 entsprechend anzuwenden, soweit sich aus diesem Buch nichts anderes ergibt. 2Eine Prüfung im Sinne der §§ 9 bis 12 findet bei Ausgliederung nicht statt. 3An die Stelle der übertragenden Rechtsträger tritt der übertragende Rechtsträger, an die Stelle des übernehmenden oder neuen Rechtsträgers treten gegebenenfalls die übernehmenden oder neuen Rechtsträger.

編無規定為限，準用第二編規定，但第九條第二項規定不適用之、在部分分割情形第十八條規定不適用之。」故分割亦有準用該條規定之情形。

第二款、我國法之規定

公司合併，當事公司的財產會發生變化，為保護債權人自須踐履債權人保護程序，其中違反的法律效果有依公司法第七十四條規定為「不得對抗債權人」，該「不得對抗債權人」該如何解釋？若債權人欲訴請消滅公司清償債務，而消滅公司已依法為解散登記而不復存在，究竟應列誰為被告？

就此有學者提出建議認為¹⁶³，雖然意在兼顧公司合併或分割之效力及債權人保護，其抽象理論上具有完整性，但在具體實踐上則造成法律關係複雜而不可行結果。如參酌上述日韓、瑞士、法國之立法例，可能調整的方向會有：第一種以程序審查審查的方式加以監控，例如，1.採事後監控制，即合併公司不向債權人為合併決議之通知或公告致債權人無法異議時，應賦予債權人於合併完結後一定時間內向法院提起合併無效之訴之權能。2.採事前監控制，即如合併公司對於在指定期限內提出異議或未經公告通知而自行提出異議之債權人不為清償或不提供相當之擔保者或對於應清償或提供擔保之範圍有爭議時，於合併程序進行中應許雙方在一定期間內請求裁定定之。

第二種方式，學者¹⁶⁴認為，設定實體要件來提供保障。例如，1.合併當事公司之負責人未踐履債權人保護規定致債權人受有損害時，應課予其與存續公司或新設公司連帶賠償責任。2.賦予異議而未獲清償之債權人有優先受償之地位。因為公司合併時，未異議之債權人評估後既然認同合併之風險，相對於不認同合併之風險而表達異議之債權人而言，更應該承受債權未獲清償之危險。

參考公司法第三一九條：「第七十三條至第七十五條之規定，於股份有限公司之合併或分割準用之。」及公司法第七十四條：「公司不為前條之通知及公告，或對於在指定期限內提出異議之債權人不為清償，或不提供相當擔保者，不得以其合併對抗債權人。」故分割亦有此項法律效果準用。另外，企業併購法第三十二條第五項規定：「公司為分割之決議後，應即向各債權人分別通知及公告，並

¹⁶³ 請參照王文宇著，同前揭註 22，頁 26。

¹⁶⁴ 請參照王文宇，同前揭註 22，頁 27。

指定三十日以上之期限，聲明債權人得於期限內提出異議。公司不為通知及公告，或對於在指定期間內提出異議之債權人不為清償、提供相當之擔保、未成立專以清償債務為目的之信託或未經公司證明無礙於債權人之權利者，不得以其分割對抗債權人。」被分割公司為分割之決議後未為踐履通知債權人程序，其效果同為「不得對抗債權人」。就此公司進行分割時，債權人的類型可以分為「分割後仍為被分割公司之債權人」、「被分割營業單位之債權人」、「承受公司之原債權人」。首先「承受公司之原債權人」，本由承受公司對其負清償之責，承受公司之原債權人並未因公司分割而改變其債權人地位或權利。而「分割後仍為被分割公司之債權人」，本由被分割公司對其債權負清償之責。惟依企業併購法第三十二條第六項規定，承受公司在受讓營業的範圍內，除被分割營業所生之債務與被分割公司之債務為可分者外，應就被分割公司所負債務，與被分割之公司負連帶清償責任。至於「被分割營業單位之債權人」，於公司分割後，則由承受該分割營業的承受公司，對其負清償之責。惟為確實保護「被分割營業單位之債權人」，本文認為可準用民法第三〇五條第二項規定，讓與公司就所讓與營業之到期債務自通知或公告時起，未到期債務自到期時起，二年內與受讓公司負連帶責任。至於詳細的說明，本文留待第六章再作更進一步的討論與說明。

另外比較德國企業組織變更法第二十二條與我國公司法第七十三條與第七十四條規定，符合德國企業組織變更法第二十二條之情形時，被分割公司之債權人得向法院訴請被分割公司清償該債務，如不能清償時可請求被分割公司提供擔保。該條規定為請求權基礎。而反觀我國法制之規定，違反公司法第七十三條與第七十四條規定的法律效果為「不得對抗債權人」，其究何所指，尚有疑義。財政部九十六年三月二十三日台財稅字第零九六零二零二九五六零號函¹⁶⁵對此解釋為，該規定旨在保護公司債權人之權利。因公司分割後，對於被分割公司債權人之權利，有重大之影響。惟是項程序之踐行，尚非分割之生效要件，僅屬其對抗要件。是以，公司倘不踐行此一程序，其分割不因之無效，僅不得對抗債權人。因此若依財政部部解釋，則有可能發生公司資產已經移轉給承受公司而不知去向，或早已遭承受公司變賣花用一空，且我國公司法第七十四條之規定非為請求

¹⁶⁵財政部 96 年 3 月 23 日台財稅字第 09602029560 號函：「按企業併購法第 32 條第 5 項規定：「公司為分割之決議後，應即向各債權人分別通知及公告，並指定三十日以上之期限，聲明債權人得於期限內提出異議。公司不為通知及公告，或對於在指定期間內提出異議之債權人不為清償、提供相當之擔保、未成立專以清償債務為目的之信託或未經公司證明無礙於債權人之權利者，不得以其分割對抗債權人」。旨在保護公司債權人之權利。因公司分割後，對於被分割公司債權人之權利，有重大之影響。惟是項程序之踐行，尚非分割之生效要件，僅屬其對抗要件。是以，公司倘不踐行此一程序，其分割不因之無效，僅不得對抗債權人。」

權基礎，若公司因合併或被分割公司因分割而消滅，承受公司若無清償能力，將使債權人求償無門。因此為了保護債權人之權益，本文認為或可參考德國企業組織變更法第一二五條準用第二十二條，明文規定為公告分割之日起的六個月內，債權人以書面向公司提出申請並陳述其債權原因及金額。若公司未能清償時，應向其提供擔保，但債權人僅有在釋明其債權之清償因合併而受到危害時，始得享有此項權利。以賦予債權人請求權之基礎，並且不延誤分割進行之進度，對被分割公司及債權人皆有利，可作為我國將來修法之方向與參考。

第二項、債權人可否撤銷公司分割

撤銷權係債權人對於債務人有害於債權之行為(學理上稱為詐害行為)，得聲請法院予以撤銷之權利¹⁶⁶。民法第二四四條規定：「債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之。債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限，債權人得聲請法院撤銷之。債務人之行為非以財產為標的，或僅有害於以給付特定物為標的之債權者，不適用前二項之規定。債權人依第一項或第二項之規定聲請法院撤銷時，得並聲請命受益人或轉得人回復原狀。但轉得人於轉得時不知有撤銷原因者，不在此限。」

債務人如果對債權人為詐害債權之行為而使債權人受有損害，債權人可依民法第二四四條規定撤銷債務人所為詐害債權行為。撤銷權行使之目的，旨在於維護債務人支付能力，惟被分割公司進行分割行為時，被分割公司債權人可否主張本條之規定，認為自己債權受到損害而撤銷公司分割之行為？民法第二四四條規定債權人得撤銷之行為，有學者¹⁶⁷認為，得撤銷者為法律行為及準法律行為。另外，依本法第二四四條之規定，行使撤銷權之成立要件，尚因債務人之行為係無償或有償而有所不同¹⁶⁸。

¹⁶⁶ 請參照邱聰智著，新訂民法債編通則(下)，2001年2月，頁493。

¹⁶⁷ 請參照王澤鑑著，拋棄繼承與詐害債權，收錄於氏著「民法學說與判例研究(四)」，自版，1996年，頁320。

¹⁶⁸ 請參照邱聰智著，同前揭註28，頁497~505。

第一款、無償行為

若債務人所為的詐害行為係無償行為時，依民法第二四四條規定，債務人行使撤銷權之成立要件可以分為客觀要件與主觀要件。客觀要件為：一、須行為前成立之債權；二、須債務人所為者為無償行為；三、須行為有害於債權人之債權。主觀要件為：債務人於行為時明知有害債權人的權利。

被分割公司進行分割行為，依企業併購法第四條第一項第六款，分割的定義指指公司依本法或其他法律規定將其得獨立營運之一部或全部之營業讓與既存或新設之他公司，作為既存公司或新設公司發行新股予該公司或該公司股東對價之行為。因此，在一般情形，被分割公司似無可能以無償的方式完成分割行為，對債務人無償行為的撤銷，似乎不存在。

第二款、有償行為

若債務人所為的詐害行為係有償行為時，依民法第二四四條規定，債務人行使撤銷權之成立要件可以分為客觀要件與主觀要件。客觀要件為：一、須行為前成立之債權；二、須債務人所為者為有償行為；三、須行為有害於債權人之債權；四、須行為係以財產為標的之行為；五、須債務人於行為時明知有損害於債權人之權利；六、須受益人於受益時明知有損害債權人之權利。主觀要件則為：債務人為有償行為時，尚須債務人於行為時與受益人於受益時明知其行為有害及債權(即須明知損害債權人之權利)。

另外，依民法第二四四條第三項規定：「債務人之行為非以財產為標的，或僅有害於以給付特定物為標的之債權者，不適用前二項之規定。」其修正理由指出，債務人之全部財產為總債權人的共同擔保，債權人應於債權之共同擔保減少致害及全體債權人的利益，方得行使撤銷權。易言之，撤銷權的規定，係以保障全體債權人之利益為目的，非為確保特定債權而設，爰於第三項增設不得僅為保全特定債權而行使撤銷權。

公司進行分割行為時，從公司董事會訂立分割契約、分割計畫及經股東會特別決議後，所為移轉營業或財產之行為，有可能發生股東與董事聯合詐害債權人

的債權，其行使撤銷權的主客觀要件皆有可能成立。若被分割公司因為進行分割，而導致無資力以履行債務，債權人自可舉證主張撤銷公司分割行為，以保全其權利。若僅有害特定債的給付，似無法依民法第二四四條第二項規定，主張撤銷公司的分割行為。

第四節、小結

就公司分割之債權人保護，可以從被分割公司須為一定程序行為及違反該行為之法律效果觀察。先就被分割公司須為一定程序行為而論，依企業併購法第三十二條第五項前段規定，公司於股東會為分割之決議後，應即向各債權人分別通知及公告，並指定三十日以上之期限，聲明債權人得於期限內提出異議。當被分割公司依該條規定向債權人為通知、公告時，本文認為其通知應以書面的方式，且通知達到債權人可得管領之範圍時，異議期限才開始起算。另外，由企業併購法第三十二條第五項規定之文義，並未區分債權人之種類，似乎各種類型之債權人皆應通知，惟受有相當擔保之債權人或公司可主張其同時履行抗辯之債權人，其權利不因公司分割而受影響，被分割公司是否一概應予通知，而增加分割作業上成本與時間支出？本文認為，查企業併購法第三十二條第五項規定之目的係在保護被分割公司之債權人，若債權人權利未因此受影響，或可考慮在法制上為不同的設計，以節省分割成本支出。若債權人於指定的異議期限內，對被分割公司提出異議，依企業併購法第三十二條第五項後段規定，被分割公司應對該異議之債權人為清償、提供相當之擔保、成立專以清償債務為目的之信託或經公司證明無礙於債權人之權利者。

次就違反應為一定程序行為之法律效果觀察而言，若被分割公司未踐履企業併購法第三十二條第五項規定¹⁶⁹，於分割決議後未通知、公告債權人得提出異議，或對提出異議之債權人不為清償等措施時，其違反的法律效果為不得對抗債權人，所謂「不得對抗債權人」究指為何，解釋上誠有疑問。為解決此問題及促進公司分割效率並保護債權人權益，本文認為可參考德國企業組織變更法第一二五條準用第二十二條規定¹⁷⁰，自公告分割之日起的六個月內，債權人以書面提出

¹⁶⁹ 企業併購法第 32 條第 5 項：「公司為分割之決議後，應即向各債權人分別通知及公告，並指定三十日以上之期限，聲明債權人得於期限內提出異議。公司不為通知及公告，或對於在指定期間內提出異議之債權人不為清償、提供相當之擔保、未成立專以清償債務為目的之信託或未經公司證明無礙於債權人之權利者，不得以其分割對抗債權人。」

¹⁷⁰ 德國企業組織變更法第 125 條第 1 項前段規定：「關於分割，以本編無規定為限，準用第二編規定，但第九條第二項規定不適用之、在部分分割情形第十八條規定不適用之。」德國企業組

申請，並陳述債權原因及金額，請求被分割公司清償，若未能受清償時，被分割公司則應向其提供擔保，但僅在釋明其債權之清償因分割而受到危害時，始得享有此項權利。明文賦予債權人請求權之基礎，達成落實保障債權人權益，並可促進分割效率，避免浪費無謂的成本支出。

織變更法第 22 條第 1 項規定：「參加合併之各主體債權人，於合併登記並依同法第十九條第三項視為公告之日起的六個月內，以書面申請其請求並陳述原因及金額者，於公司未能清償時為限，應向其提供擔保。但債權人僅有在相信其債權之清償因合併而受到危害時，始得享有此項權利。合併登記公告時，應向債權人指明此項權利。」

第六章、分割制度下對債權人之清償責任

第一節、分割制度之規定

第一項、連帶清償責任

由於公司分割之結果，使當事公司之資產與負債結構，將發生重大的調整與變化，公司的財產本為全體債權人的擔保，若公司的資產發生變化，可能使債權人之債權發生不能受清償之危險，對債權人權益影響重大。因此，為保護債權人之權益，公司分割法制上皆設有保護債權人之規定。一般而言，在立法例上有關公司分割之債權人保護模式，有兩種政策取向，一是針對公司分割設有債權人保護程序，如異議權及提供擔保或成立信託之義務保護模式，公司若不遵守此程序則對分割效力有所影響；另一個則是係規定分割後承受公司對於被分割公司分割前已存在之債權人，在所承受的營業出資範圍內，負連帶清償責任¹⁷¹。

我國法上就此公司分割時保護債權人的相關規定，如企業併購法第三十二條第五項規定：「公司為分割之決議後，應即向各債權人分別通知及公告，並指定三十日以上之期限，聲明債權人得於期限內提出異議。公司不為通知及公告，或對於在指定期間內提出異議之債權人不為清償、提供相當之擔保、未成立專以清償債務為目的之信託或未經公司證明無礙於債權人之權利者，不得以其分割對抗債權人。」企業併購法第三十二條第六項規定：「分割後受讓營業之既存或新設公司，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，應就分割前公司所負債務，於其受讓營業之出資範圍，與分割前之公司負連帶清償責任。但債權人之債權請求權，自分割基準日起二年內不行使而消滅。」；如金融控股公司法第三十三條第一項第二款規定：「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。」金融機構控股法第三十五條規定：「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，就分割前公司所負債務於受讓業

¹⁷¹ 請參照黃銘傑著，同前揭註 75，頁 206。

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。」；如公司法第三一九條準用公司法第七十三條第二項規定：「公司為合併之決議後，應即向各債權人分別通知及公告，並指定三十日以上期限，聲明債權人得於期限內提出異議。」公司法第三一九條之一規定：「分割後受讓營業之既存公司或新設公司，應就分割前公司所負債務於其受讓營業之出資範圍內負連帶清償責任。但債權人之連帶清償責任請求權，自分割基準日起二年內不行使而消滅。」

股份有限公司(非金融機構)進行分割作業時，依企業併購法第二條第一項規定¹⁷²，優先適用企業併購法之規定。若為金融機構依同法第二條第二項規定¹⁷³，優先適用金融控股公司法規定。因此，一般的股份有限公司進行公司分割時應優先適用企業併購法之規定。

比較我國法上「分割後承受公司對於被分割公司分割前已存在之債權人，在所承受的營業出資範圍內，負連帶清償責任」之規定，在企業併購法第三十二條第六項規定條文中，就「被分割業務所生之債務與分割前公司之債務是否可分」，公司法第三一九條之一則未有相類似之規定，該條解釋上不論該債務是否可分，被分割公司與承受公司，皆須於一定期限內，對債權人負責。

另外，比較我國法上就公司分割後對債權人負「連帶清償責任期間」之規定，企業併購法第三十二條第六項但書規定，債權人之「債權請求權」，自分割基準日起二年內不行使而消滅與公司法第三一九條之一但書規定，債權人之「連帶清償責任請求權」，自分割基準日起二年內不行使而消滅。其中企業併購法第三十二條第六項但書規定之「債權請求權」，從文義上可被解讀成原債權及連帶責任請求權均為二年，即債權人於承受就受讓營業之出資範圍內，無論是對被分割公司原有之債權或可向被分割公司與承受公司請求負連帶清償責任之債權，均自分割基準日起二年內不行使而消滅。如此一來，則可能造成公司藉此主張原債權的時效因分割而改為二年，對債權人殊有不利。惟原債權之消滅時效本應依其原本法定的時效規定，本條關於「債權請求權」的文義規定不清楚。惟參考本條的立法

¹⁷² 企業併購法第 2 條第 1 項規定：「公司之併購，依本法之規定；本法未規定者，依公司法、證券交易法、促進產業升級條例、公平交易法、勞動基準法、外國人投資條例及其他法律之規定。」

¹⁷³ 企業併購法第 2 條第 2 項規定：「金融機構之併購，依金融機構合併法及金融控股公司法之規定；該二法未規定者，依本法之規定。」

理由之說明¹⁷⁴，明定分割後受讓營業之既存公司或新設公司，就分割前公司所負債務於其受讓營業之出資範圍負連帶清償責任，以免過度擴大受讓營業之既存公司或新設公司之債務責任。但為免請求權長期不行使，造成公司經營不安定，爰參酌民法第三百零五條有關概括承受及公司法部分條文再修正草案第三百十九條之一等規定，於第六項明定債權人之「連帶清償責任請求權」，自分割基準日起二年內，因不行使而消滅。在立法理由中明白指出，本條所稱之二年除斥期間係「連帶清償責任請求權」的權利行使除斥期間而言。惟本條文義卻規範為「債權請求權」，可見這係立法過程中的疏誤，為避免產生不必要的誤解，建議企業併購法第三十二條第六項規定之「債權請求權」應修正為「連帶清償責任請求權」為是。

企業併購法第三十二條第六項規定，其立法理由稱：「本項規定之設，係為避雖過分擴大既存或新設公司的債務責任，從而有必要限制其責任範圍，並避免債權長期不行使，造成經營不安定，故參酌民法第三〇五條、公司法第三一九條之一等規定，訂出二年的除斥期間。」企業併購法第三十二條第六項但書立法理由：「所稱本條規定係參考民法第三〇五條及公司法第三一九條之一規定所定。公司法第三一九條之一但書規定，係針對承受債務之債務人明定連帶清償責任期間，非原有債務因此而消滅，原有債務仍應以原債務消滅時效期間之規定。」

就上開規定，有學者提出疑義¹⁷⁵，首先，本項規定僅要求，承受公司應對尚留存於被分割公司之債務，負連帶清償責任，而未要求被分割公司對分割予承受公司之債務，亦應負起連帶清償責任。就公司分割後之法律關係，應於分割契約中，載明各自所應承受之權利義務，從而被分割公司原有之債務，亦可能因分割而一併移轉由承受公司承受，於此不僅有必要於本項規定，要求承受公司對繼續由被分割公司承擔之債務，負連帶清償責任，亦應要求被分割公司對分割營業之債務，負有連帶清償責任。否則，債權人將可能因為被分割公司任意或不經意的債務劃分，而使得其債權受有影響。

¹⁷⁴ 請參考企業併購法第 32 條之立法理由。

¹⁷⁵ 請參照黃銘傑著，同前揭註 75，頁 205~207。

其次，本項但書中關於除斥期間的規定¹⁷⁶，其所指為何？在本項規定立法理由所舉之民法第三〇五條、公司法第三一九條之一規定中，雖未若本項規定精簡，但其意涵明確，適用時並無爭議。民法第三〇五條第二項規定：「前項情形，債務人關於到期之債權，自通知或公告時起，未到期之債權，自到期時起，二年以內，與承擔人連帶負其責任。」公司法第三一九條之一規定：「分割後受讓營業之既存公司或新設公司，應就分割前公司所負債務於其受讓營業之出資範圍負連帶清償責任。但債權人之連帶清償責任請求權，自分割基準日起二年內不行使而消滅。」前者乃是針對讓與債務之原債務人所定，後者則是針對承受債務之債務人明定連帶責任存在之期間，但二者至少都提及所負擔或消滅者，乃是因讓與而生之連帶債務，而非原有債務因此而消滅，原有債務仍受其時效期間所規範。另外，企業併購法第三十二條第六項與公司法第三一九條之一規定之連帶責任期間之起算係「自分割基準日起二年內不行使而消滅」，如此有可能發生仍為被分割公司之債權人之債權尚未到期，無法向承受公司要求負連帶清償責任前，二年的連帶責任期間已經到期，對此種債權人保護仍有不周。因此參考民法第三〇五條第二項規定：「前項情形，債務人關於到期之債權，自通知或公告時起，未到期之債權，自到期時起，二年以內，與承擔人連帶負其責任。」企業併購法第三十二條第六項與公司法第三一九條之一規定可作如民法第三〇五條第二項規定之修正，以求周延保障債權人之權益。

最後，本項規定稱，承受公司於其受讓營業之「出資」範圍內，負連帶清償責任。在企業併購法制定前，一公司若欲將其全部或部分營業分割給他公司，可採取現物出資方式，以完成分割目的。然而以現物方式出資時，必須針對個別財產轉讓，一一為轉讓之程序，相當不經濟且無時效性；有鑑於此，因而有公司分割法制之引進，採取類似「現物出資」的法律設計，以經由股東會決議等組織法上的行為，令被分割公司之權利義務得以概括讓與。

誠如上述學者¹⁷⁷所稱，我國法制上僅規定(如企業併購法第三十二條第六項規定、公司法第三一九條之一規定)，承受公司對尚留存於被分割公司之債務，負連帶清償責任，而未要求被分割公司對分割予承受公司之債務，亦應負起連帶清償責任。在實務運作上可能發生被分割公司將債信不佳之營業或財產分割出

¹⁷⁶ 民法第三〇五條第二項規定之「二年期間」，民法學者皆認為係「除斥期間」，惟公司法第319條之1規定中「連帶清償責任請求權」，恐有令人誤解為本條為消滅時效之規定，故應修正為佳。相關的學者如黃立著，民法債編總論，元照出版公司，2002年8月，頁624。邱聰智著，同前揭註164，頁302。

¹⁷⁷ 請參照黃銘傑著，同前揭註75，頁205~207。

去，使債權人之債權因而有受損害之可能。因此，有必要探討除承受公司應對被分割公司有連帶清償責任外，被分割公司是否亦因對承受公司負連帶清償責任。本文將於本章第二節作更進一步說明。至於關於債權人之連帶責任請求權除斥期間，應參考民法第三〇五條第二項規定，被分割公司關於到期之債權，自通知或公告時起，未到期之債權，自到期時起，二年以內，與承受公司連帶負其責任。

第二項、各分割類型之債務清償責任

公司分割從不同的角度觀察，自會得出不同態樣的分割類型。實務上常見的分割類型有「新設分割」與「吸收分割」、「存續分割」與「消滅分割」之分割類型。「新設分割」指被分割公司將其部分營業或財產出資成立新公司，新公司承受被分割公司所分割之營業或財產；「吸收分割」則為被分割公司所分割之營業或財產，是由另一家或數家既存公司所承受，而毋庸另外設立新的公司。至於「存續分割」，係指被分割公司於完成分割程序後，被分割公司仍然繼續存在，毋庸辦理解散或清算；反之，所謂「消滅分割」，指被分割公司將其全部之營業或財產移轉給承受公司承受，於完成分割程序後，並不經清算程序而解散消滅。不同的分割類型在公司分割後對債權人應負責的公司，在現行法的規定為何？以下分別從四種類型之情形進行探討¹⁷⁸。

第一款、存續分割與吸收分割類型（第一種類型）

在公司分割為「存續分割與吸收分割」之情形，被分割公司於進行分割後仍然存續，而被分割公司所分割出之營業或財產，由既存公司承受之。就此種分割類型，由於被分割公司進行分割後仍然存續，原先未隨同被分割公司所分割出去之營業單位或財產之債權人，本應由被分割公司負責，在此本文稱為「分割後仍為被分割公司之債權人」。惟，依企業併購法第三十二條第六項規定：「分割後受讓營業之既存或新設公司，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，應就分割前公司所負債務，於其受讓營業之出資範圍，與分割前之公司負連帶清償責任。但債權人之債權請求權，自分割基準日起二年內不行使而消滅。」依該條之規定，承受公司在承受營業的範圍內，因分割營業所生之債務與被分割公司之債務為不可分之情形時，與被分割公司在二年內一起對被分割公司債權人負連帶清償責任。因此，公司分割後對「分割後仍為被分割公司之債權人」負清

¹⁷⁸ 請參照本書附表六之說明。

償責任的公司有「被分割公司」與「承受公司」二者之可能。

承受公司(既存公司)於分割前即存在的債權人,由既存公司對其負清償債務之責,不因公司分割而改變其債權人之地位或權利。在此本文稱為「承受公司之原債權人」。惟須注意的是,承受公司(既存公司)是否所承受的之營業單位所附隨而來的債務,可能危及承受公司之原債權人。因此,實有必要使被分割公司亦應對承受公司負連帶清償責任。於此係準用民法第三〇五條第二項規定,使被分割公司(債務人)與承受公司(承擔人)一起於二年內連帶負責。

至於隨同營業單位或財產分割出去,而由承受公司所承受之分割營業單位或財產之債權人,分割後除別有約定外,由承受公司承受該分割之營業單位上之權利業務,故分割後應由承受公司對該「被分割營業單位之債權人」,負清償債務之責任。但為避免被分割公司將資產品質較差的營業單位,分割與體質不佳的承受公司,造成被分割營業單位之債權人蒙受不利,因而如上述,亦應依民法第三〇五條第二項規定,使被分割公司應對承受公司所承受之債務負連帶清償責任,以維護債權人權益。

第二款、存續分割與新設分割類型 (第二種類型)

在公司分割為「存續分割與新設分割」之情形,被分割公司於進行分割後仍然存續,被分割公司所分割出之營業單位或財產則由新設公司承受。在此種分割類型,如同上述在公司分割為存續分割與吸收分割之情形(存續分割+吸收分割),被分割公司進行分割後仍然存續,原先未隨同被分割公司所分割出去之營業單位或財產之債權人,本應由被分割公司負責。惟依企業併購法第三十二條第六項規定,承受公司在承受營業的範圍內,因分割營業所生之債務與被分割公司之債務為不可分之情形時,與被分割公司在二年內一起對被分割公司債權人負連帶清償責任。因此,對「分割後仍為被分割公司之債權人」負清償責任的公司,除「被分割公司」外,尚包含「新設公司」。

就「新設公司原本之債權人」,除新設公司因公司成立所須負擔債務外,新設公司原則上於設立時應無債權人存在。

至於，「被分割營業單位之債權人」，如同上述在公司分割為存續分割與吸收分割之情形，因分割後該分割部分之營業單位或財產上所存在之權利義務，分割後除別有約定外，仍由新設公司承受。惟仍應依民法第三〇五條第二項規定，使被分割公司對新設之承受公司所承受之被分割營業單位的債權人，負連帶清償責任。

第三款、消滅分割與新設分割類型（第三種類型）

在公司分割為「消滅分割與新設分割」之情形，被分割公司於完成分割後，無須進行清算而消滅¹⁷⁹，而其原有股東則取得新設公司設立時發行之股份，而成為新設公司股東。被分割公司所有營業及財產皆由承受公司所承受，同時新設公司因設立時所負債務，本由新設公司負責。因此，在此種分割之類型，無論是何種債權人，對其負清償之責的公司皆為新設公司。

第四款、消滅分割與吸收分割類型（第四種類型）

在公司分割為消滅分割與吸收分割之情形，如同上述第三種分割類型(消滅分割+新設分割)，被分割公司於分割後不必經由清算而消滅，其股東則成為承受公司股東。被分割公司所有財產，分割出之營業或財產由既存公司承受。此種分割類型，如同上述所提及第三種分割類型，被分割公司所有的債權債務皆由既存公司所承受。承受公司(既存公司)為唯一的債務人，對所有的債權人負清償之責。

¹⁷⁹ 請參照公司法第 24 條規定。

第二節、營業讓與之債權人保護機制對公司分割之影響

第一項、前言

早期我國公司法尚未引進公司分割制度之前，實務上如果有需以分割公司組織，以達到經營管理實效，多半先投資成立一家從屬的子公司，然後視其需要將所欲分離的營業或財產移轉給該新設或既存的子公司。換言之，即透過營業讓與的方式將營業或財產給予新設立或既存的從屬子公司，以達到實質的公司分割目的。

民國九十年十月十五號第十一次修正公司法，引進公司分割制度，已解決實務上之需要。惟公司分割與公司營業讓與制度之間，這二個制度仍存在著相似之處，實際上仍可藉由公司營業讓與的方式，以達到公司分割之目的。公司分割依企業併購法第四條第六款規定，係將公司得獨立營運之一部或全部之營業讓與既存公司或新設之他公司，作為既存公司或新設公司發行新股予被分割公司或被分割公司股東對價之行為。如被分割公司讓與得獨立營運之一部或全部之營業時，亦會構成公司法第一八五條第二款，讓與「全部或主要部分之營業或財產」之要件，即外觀上有公司營業讓與之行為，實際上卻是進行公司組織變動之公司分割行為，該公司分割與公司營業讓與行為，二者差異何在？本文以下擬就公司分割與公司營業讓與間之「性質差異」、「承受主體」、「客體」、「股東地位變動」、「債權人權益保護」、「員工權益之保護」、「租稅優惠」、「法人格變動與否」，探討二者之間不同之處。

第二項、公司分割與營業讓與之差異

第一款、性質差異

公司分割與營業讓與在性質上的差異，公司分割與公司合併相同，性質皆為公司組織再造行為，但公司營業讓與僅為單純的財產交易行為，本質上近似於買賣契約。

公司分割作業之流程上，僅經由一次的股東會特別決議，即可將被分割公司數個獨立營業或財產分別讓與給數個獨立的承受公司；公司營業讓與之作業流程，讓與公司所讓與的「營業或財產」是否為公司法第一八五條第一項第二款規定，「讓與全部或主要部分之營業或財產」，而有所不同？若讓與公司所讓與之營業或財產，符合公司法第一八五條第一項第二款規定之「全部或主要部分之營業或財產」，依公司法第一八五條第一項規定，須經股東會特別決議；若讓與公司所讓與之營業或財產，非公司法第一八五條第一項第二款規定之「全部或主要部分之營業或財產」，依公司法第一八五條第一項規定反面解釋，自無須經股東會特別決議，依公司法第二〇二條規定，由讓與公司董事會決議行之即可。

若讓與公司未得股東會特別決議，讓與公司法第一八五條第一項第二款規定之「全部或主要部分之營業或財產」，該讓與契約與讓與行為效力為何？有論者基於保護讓與公司股東立場，認為讓與公司董事會和受讓公司或相對人間，所簽定讓與契約及讓與行為因違反民法第七一條規定，係法律行為違反強行規定無效，實務上亦有採此見解¹⁸⁰。惟實務上最新見解認為，讓與公司董事會與受讓公司或交易相對人間所簽定的讓與契約，對讓與公司不生效力¹⁸¹，讓與公司依無權代理規定，事後由股東會特別決議追認該讓與契約，使溯及至訂約時對公司發生效力¹⁸²。

若該讓與契約不生效力時，讓與公司已將營業或財產讓與給受讓公司，該移轉營業或財產之物權效力自為無效。讓與公司自可依民法第七六七條前段規定，

¹⁸⁰ 請參照最高法院 69 年台上字第 3362 號判決、80 年台上字 434 號判決、86 年台上字第 1893 號判決。

¹⁸¹ 請參照最高法院 87 年台上字第 1998 號判決。

¹⁸² 請參照司法院 79 年廳民一字第 914 號函、台北地院 91 年重訴字第 2465 號判決。

請求讓與公司返還其所移轉之物。

另外，有學者¹⁸³認為公司分割目的在於使組織合理化，分離部門資金及營業獨立化、專業化，以達到組織精簡、效率提高之境界；但公司營業讓與之主要目的仍在獲得資金，故二者顯有不同。

第二款、承受主體差異

就公司分割後的承受主體，依企業併購法第四條第一項第一款規定，公司係指依公司法設立的「股份有限公司」¹⁸⁴。另外，我國現行公司法之分割制度，係規定於公司法股份有限公司章第十一節，並未列入總則編，且依公司法第三一六條之一第二項規定，股份有限公司分割者，其存續公司或新設公司係以「股份有限公司」為限，故公司分割之承受主體僅限於「股份有限公司」。

在公司營業讓與制度，探究公司法第一八五條規定，該規定並無承受主體之限制。解釋上不管是何種公司或是合夥團體，皆能讓與營業或財產與及受讓營業或財產。因此二者的承受主體差異上顯有不同。

第三款、客體差異

公司分割制度中分割出之「營業」以作為出資與公司營業讓與制度中讓與公司所讓與「營業」，這二者是否有所不同？本文試擬從「營業」之意義探討二者之差異。

從我國現行公司法第三一九條之一規定、企業併購法第三十二條與公司法第一八五條第一項規定之條文文義中並無法得出，公司分割制度中從被分割公司分割出之「營業」以作為出資與公司營業讓與制度中讓與公司所讓與「營業」，此二者之差異。此一問題未見相關司法解釋闡明。因此本文參考日本實務之見解，日本最高法院多數見解認為，日本商法第二四五條所稱「營業」，該「營業」之

¹⁸³ 請參照武憶舟著，公司分割與營業讓與二制之分析比較，法令月刊第 54 卷第 1 期，頁 54-14。

¹⁸⁴ 請參照企業併購法第 4 條第 1 項第 1 款規定：本法用詞定義如下：「一、公司：指依公司法設立之股份有限公司。」

意義，係指為一定營業之目的，而組織成為有機一體的財產，使受讓公司得以藉此繼承讓與公司之營業活動¹⁸⁵，該營業須具備以下的要件：

- 一、有機一體的財產係指營業設備外，尚包含原營業活動之繼承，如交易對象、營業秘密、商譽及交易契約關係等，而與該營業具有不可分的一體關係。
- 二、該營業仍必須繼續經營、運作。
- 三、讓與公司對受讓公司於讓與營業經營運作限度內，對受讓公司有競業禁止義務。

日本學界就公司分割制度中從被分割公司所分割出之「營業」以作為出資與公司營業讓與制度中讓與公司所讓與「營業」，此二者應作同一解釋；亦有認為從被分割公司所分割出之「營業」僅須具備上開日本實務所應具備三項要件中，第一項與第二項要件即已足¹⁸⁶。

企業併購法第三十三條第一項第二款規定，被分割公司讓與既存公司或新設公司之營業價值、資產、負債、換股比例及計算依據。故從被分割公司所分割出之「營業」於分割計畫中，應載明被分割公司讓與承受公司之營業價值、資產、負債、換股比例及計算依據。本文認為，從被分割公司所分割出之「營業」以作為出資，基於契約自由原則，該營業應具備何種「財產內容」，可由被分割公司與承受公司間於分割計畫或分割契約中，就該「財產內容」自由約定。惟該財產係為該營業整體之一部分，蓋公司分割所分割的客體依企業併購法第三十二條第六項規定，係為「營業」。

公司營業讓與制度中，讓與公司所讓與「營業」，學者見解認為係應為可獨立運作而組織成為有機一體的財產¹⁸⁷。被分割公司所分割出之「營業」，依企業併購法第三十三條第一項第二款規定，條文文義中亦為一定財產價值、負債，與公司營業讓與情形，讓與公司所讓與「營業」，亦指一定之組織財產而可供獨立運作。故二者在比較上，似乎僅為財產內容之差異。

¹⁸⁵ 請參照杜怡靜著，同前揭註 16，頁 141~142。

¹⁸⁶ 請參照杜怡靜著，同前揭註 16，頁 142。

¹⁸⁷ 請參照王志誠著，營業讓與之法制構造，國立中正大學法學集刊第 19 期，頁 150~151。

第四款、股東權益之影響

第一目、股東地位之變動

公司進行分割時，依企業併購法第三十二條第七項規定：「他公司為新設公司者，被分割公司之股東會視為他公司之發起人會議，得同時選舉新設公司之董事及監察人，不適用公司法第一百二十八條至第一百三十九條、第一百四十一條至第一百五十五條及第一百六十三條第二項規定」¹⁸⁸。

被分割公司將營業分割給新設公司或既存公司作為出資，「被分割公司」自新設公司或既存公司取得所配發之新股後，再依當初所預定的分割計畫，將所取得的新股配發給「被分割公司」或「被分割公司股東」或「被分割公司」及「被分割公司股東」，因而「被分割公司」及「被分割公司股東」有可能因分割而轉換成新設公司或承受公司之股東，是故股東地位就此發生變動。分割完成後，新設公司承受被分割公司所分割出之營業，作為出資，成為公司財產之一部分；既存公司將被分割公司所分割出之營業，作為出資，原既存公司股東仍為既存公司股東，股東地位不生變動。若新設公司或既存公司承受被分割公司所分割之營業中，含有他公司股票者，於承受被分割公司所分割之營業後，新設公司或既存公司亦成為他公司股東。

在公司為營業讓與之情形，該讓與公司所讓與營業或財產僅為交易客體，自讓與公司移轉為承受公司承受負擔，不生換發配股之問題，原讓與公司股東地位並未有所改變¹⁸⁹。因此，二者在股東地位變動上亦有所差異。

第二目、股份收買請求權

當公司以分割營業方式作為新設公司或既存公司之出資，或公司所讓與營業或財產符合公司法第二十七條第一項規定時，皆會造成被分割公司或讓與公司物

¹⁸⁸ 雖然公司法第 317 條第 2 項亦有規定：「他公司為新設公司者，被分割公司之股東會視為他公司之發起人會議，得同時選舉新設公司之董事及監察人。」惟企業併購法為公司法之特別法應優先適用企業併購法之規定。

¹⁸⁹ 請參照蔡朝安、周竹君聯合執筆，公司法修正與公司分割之介紹(上)，中國稅務旬刊第 1821 期，2002 年 4 月，頁 11。

的組織變動，而影響公司營運，對股東之權益有重大之影響，故企業併購法第十二條第一項第六款規定、公司法第三一七條第一項規定就公司分割時，被分割公司或受讓營業或財產之既存公司之反對股東有股份收買請求權規定；公司讓與營業或財產符合企業併購法第二十七條第一項、公司法第一八五條第一項第二款、第三款規定，企業併購法第十二條第一項第四款規定、公司法第一八六條規定，有讓與公司反對股東股份收買請求權之規定。

壹、企業併購法第十二條第一項第六款規定與公司法第三一七條第一項規定之比較

公司為分割行為時，企業併購法第十二條第一項第六款規定，公司進行第三十三條之分割時，被分割公司之股東或受讓營業或財產之既存公司之股東於決議分割之股東會集會前或集會中，以書面表示異議，或以口頭表示異議經記錄，放棄表決權者；公司法第三一七條第一項規定，公司分割或與他公司合併時，董事會應就分割、合併有關事項，作成分割計畫、合併契約，提出於股東會；股東在集會前或集會中，以書面表示異議，或以口頭表示異議經紀錄者，得放棄表決權，而請求公司按當時公平價格，收買其持有之股份。比較企業併購法第十二條第一項第六款規定與公司法第三一七條第一項規定，以下擬從反對股東請求權「請求主體」、「請求期間」、「請求方式」分述之。

一、請求主體

企業併購法第十二條第一項第六款規定，請求主體為「被分割公司之股東或受讓營業或財產之既存公司之股東」；公司法第三一七條第一項規定，請求主體為「被分割公司股東」。二者比較上，企業併購法第十二條第一項第六款規定，得請求主體除被分割公司之股東外，尚包含受讓營業或財產之既存公司之股東。

二、請求期間

企業併購法第十二條第一項第六款規定，請求期間為「決議分割之股東會集會前或集會中」；公司法第三一七條第一項規定，請求期間為「股東會決議分割議案在集會前或集會中」，二者比較上，請求期間，均以股東會決議分割議案在

集會前或集會中。

三、請求方式

企業併購法第十二條第一項第六款規定，請求方式為「以書面表示異議，或以口頭表示異議經記錄，放棄表決權」；公司法第三一七條第一項規定，請求方式為「以書面表示異議，或以口頭表示異議經紀錄者，得放棄表決權」，二者比較上，並無太大差異，僅企業併購法第十二條第一項第六款規定須放棄表決權，公司法第三一七條第一項規定得放棄表決權。

企業併購法為公司法之特別規定，故公司分割時，應優先適用企業併購法第十二條第一項第六款規定。

企業併購法第十二條第一項第六款規定與公司法第三一七條第一項規定，二者主要差異在於，企業併購法第十二條第一項第六款規定得請求主體為被分割公司之股東或受讓營業或財產之既存公司之股東，而公司法第三一七條第一項規定，得請求主體僅為被分割公司股東，是否企業併購法第十二條第一項第六款規定，當公司分割時，立法者有意特別保護受讓營業或財產之既存公司之股東？惟本文認為，為避免二者體系混亂，似以修法統一反對股東股份收買請求權之要件為佳。

貳、企業併購法第十二條第一項第四款規定與公司法第一八六條規定之比較

公司讓與營業或財產符合企業併購法第二十七條第一項規定，企業併購法第十二條第一項第四款規定公司法第一八六條規定，讓與公司股東有反對股東股份收買請求權之規定。

企業併購法第十二條第一項第四款規定，公司進行第二十七條之收購時，公司股東於股東會集會前或集會中，以書面表示異議，或以口頭表示異議經記錄，放棄表決權者；公司法第一八六條規定，股東於股東會為前條決議前，已以書面通知公司反對該項行為之意思表示，並於股東會已為反對者，得請求公司以當時

公平價格，收買其所有之股份。但股東會為前條第一項第二款之決議，同時決議解散時，不在此限。本文以下擬從反對股東請求權「請求主體」、「請求期間」、「請求方式」分述之。

反對股東於股東會決議前，在股東會已為反對者，依公司法第一百八十七條第一項規定，於決議日起二十日內，提出記載股份種類及數額之書面向公司請求。

一、請求主體

公司為營業讓與情形時，企業併購法第十二條第一項第四款規定，請求主體為「讓與公司股東」；公司法第一八六條規定，公司請求主體為「讓與公司股東」。企業併購法第十二條第一項第四款規定與公司法第一八六條規定，比較二者「請求主體」之差異，並無不同。

二、請求期間

企業併購法第十二條第一項第四款規定，請求期間為「股東會集會前或集會中」；公司法第一八六條規定，請求期間為「股東會為營業或財產讓與決議前」。企業併購法第十二條第一項第四款規定與公司法第一八六條規定，比較二者「請求期間」之差異，依公司法第一八六條規定僅須於股東會為營業或財產「讓與決議前」，而依企業併購法第十二條第一項第四款規定，請求期間則為「股東會集會前或集會中」。

三、請求方式

企業併購法第十二條第一項第四款規定，請求方式為「以書面表示異議，或以口頭表示異議經記錄，放棄表決權者」；公司法第一八六條規定，請求方式為「以書面通知公司反對該項行為之意思表示，並於股東會已為反對者」。企業併購法第十二條第一項第四款規定與公司法第一八六條規定，比較二者「請求方式」之差異，企業併購法第十二條第一項第四款規定以「書面方式或口頭表示表示異議經記錄，放棄表決權者」；公司法第一八六條規定，僅以「書面方式，並須於股東會已為反對」。

承上所述，企業併購法係公司法之特別法，應優先適用企業併購法之規定。在公司讓與營業或財產符合公司法第一八五條第一項規定時，同時亦符合企業併購法第二十七條第一項規定，就讓與公司反對股東股份收買請求權之規定應優先企業併購法第十二條第一項第四款規定。惟企業併購法第十二條第一項第四款規定與公司法第一八六條規定，依公司法第一八六條規定，反對股東須在讓與決議前，以書面方式並須於股東會決議中反對；而依企業併購法第十二條第一項第四款規定，反對股東則須在股東會集會前或集會中，以書面方式或口頭表示表示異議經記錄，放棄表決權者。比較二者之差異，若依企業併購法第十二條第一項第四款規定，反對股東僅須於「股東會集會前或集會中」並以書面方式或口頭表示表示異議經記錄，放棄表決權者，才可行使股份收買請求權。而後者依公司法第一八六條規定，反對股東必須在股東會為決議前，「以書面通知公司反對該項行為之意思表示，並須出席股東會積極為反對的意思表示」。顯見後者的要件比前者較為嚴格。就此部分為立法者有意促使讓與決議順利通過，且以異議須經紀錄作為較高之證明，以釐清將來相關之爭議。惟為避免二者體系混亂，似以修法統一反對股東股份收買請求權之要件為佳。

？、企業併購法第十二條第一項第六款規定與企業併購法第十二條第一項第四款規定之比較

企業併購法第十二條第一項第六款規定，公司進行第三十三條之分割時，被分割公司之股東或受讓營業或財產之既存公司之股東於決議分割之股東會集會前或集會中，以書面表示異議，或以口頭表示異議經記錄，放棄表決權者；企業併購法第十二條第一項第四款規定，公司進行第二十七條之收購時，公司股東於股東會集會前或集會中，以書面表示異議，或以口頭表示異議經記錄，放棄表決權者。本文以下擬從反對股東請求權「請求主體」、「請求期間」、「請求方式」分述之。

一、請求主體

企業併購法第十二條第一項第六款規定，請求主體為，「被分割公司之股東或受讓營業或財產之既存公司之股東」；企業併購法第十二條第一項第四款規定，請求主體為，「讓與公司股東」，承受公司股東則無股份收買請求權之規定。

二、請求期間

企業併購法第十二條第一項第六款規定，請求期間為「決議分割之股東會集會前或集會中」；企業併購法第十二條第一項第四款規定，請求期間為「股東會集會前或集會中」。比較上二者在請求期間並無不同。

三、請求方式

企業併購法第十二條第一項第六款規定，請求方式為「以書面表示異議，或以口頭表示異議經記錄，放棄表決權」；企業併購法第十二條第一項第四款規定，請求方式為「以書面表示異議，或以口頭表示異議經記錄，放棄表決權者」，比較上二者並無不同。

承上所述，企業併購法第十二條第一項第六款規定與企業併購法第十二條第一項第四款規定之主要差異在於，請求主體的不同，蓋公司分割與公司營業讓與皆會造成公司組織的重大變動，影響公司股東權益甚鉅，故企業併購法第十二條第一項第六款規定，請求主體為，被分割公司之股東或受讓營業或財產之既存公司之股東；而企業併購法第十二條第一項第四款規定，公司為營業讓與情形時，請求主體為讓與公司股東，惟依公司法第一八五條第一項第三款，受讓他人全部營業或財產，對公司營運有重大影響者，該受讓公司股東依企業併購法第十二條第一項第四款規定，反對股東亦有股份收買請求權可供行使。

肆、公司法第三一七條第一項規定與公司法第一八六條規定之比較

公司法第三一七條第一項規定，公司分割或與他公司合併時，董事會應就分割、合併有關事項，作成分割計畫、合併契約，提出於股東會；股東在集會前或集會中，以書面表示異議，或以口頭表示異議經紀錄者，得放棄表決權，而請求公司按當時公平價格，收買其持有之股份；公司法第一八六條規定，股東於股東會為前條決議前，已以書面通知公司反對該項行為之意思表示，並於股東會已為反對者，得請求公司以當時公平價格，收買其所有之股份。但股東會為前條第一項第二款之決議，同時決議解散時，不在此限。本文以下擬從反對股東請求權「請求主體」、「請求期間」、「請求方式」分述之。

一、請求主體

公司分割時，依公司法第三一七條第一項規定，請求主體為「被分割公司股東」；公司為營業讓與情形時，公司法第一八六條規定，公司請求主體為「讓與公司股東」。

二、請求期間

公司分割時，公司法第三一七條第一項規定，請求期間為「股東會決議分割議案在集會前或集會中」，依公司法第一八六條規定，請求期間為「股東會為營業或財產讓與決議前」。

三、請求方式

公司分割時，公司法第三一七條第一項規定，請求方式為「以書面表示異議，或以口頭表示異議經紀錄者，得放棄表決權」；公司法第一八六條規定，請求方式為「以書面通知公司反對該項行為之意思表示，並於股東會已為反對者」。

承上所述，公司分割與公司營業讓與為公司組織重大變動行為，影響股東權益甚鉅，故賦予反對股東股份收買請求權之規定，以求保護反對股東之權益。

第五款、債權人權益之保護

第一目、連帶清償責任之規定

由於公司分割之結果，當事公司之資產與負債結構，將發生重大的調整與變化，特別是針對被分割公司而言，其積極財產與消極財產原本之關係因而發生動搖。因此為保護被分割公司債權人之權益，債權人得於一定期間內提出異議，債權人提出異議後，被分割公司應為一定確保債權的行為，否則不得以分割對抗債權人。此外，承受分割之既存公司與新設公司仍需就承受分割出資之範圍內，與被分割公司負連帶清償責任。

企業併購法第二十七條第一項規定，公司經股東會代表已發行股份總數三分之二以上股東之出席，以出席股東表決權過半數之同意，概括承受或概括讓與，或依公司法第一百八十五條第一項第二款或第三款讓與或受讓營業或財產者，其債權讓與之通知，得以公告方式代之，承擔債務時，免經債權人之承認，不適用民法第二百九十七條及第三百零一條規定。

就公司為營業讓與之情形，依企業併購法第二十七條第一項與公司法第一八五條第一項第二款規定，可以分為「概括讓與或概括承受營業或財產」、讓與「全部營業或財產」、讓與「主要部分營業或財產」、讓與非企業併購法第二十七條第一項與公司法第一八五條第一項第二款規定之「營業或財產」。本文以下擬從此三種情形提出探討。

壹、概括讓與或概括承受營業或財產

若公司為「概括讓與或概括承受營業或財產」之情形，企業併購法第二十七條第一項並未排除民法第三〇五條規定適用，故依民法第三〇五條第一項、第二項規定，讓與公司對到期之債權，自通知或公告時起，未到期之債權，自到期時起，二年以內，與受讓公司連帶負其責任。

若公司所讓與「全部營業或財產」之情形，「全部讓與」和「概括讓與」是否相同？有學者認為¹⁹⁰「概括讓與、概括承受」是將全部營業或財產(含積極財產與消極財產)概括讓與受讓人，受讓人概括承受全部營業或財產，至於物權變動仍依物權或其他權利移轉規定定之。解釋上概括讓與是指讓與人以概括方式一次為讓與全體物權之意思表示，讓與所有權，受讓人以概括方式一次為受讓全體物權之意思表示，受讓所有權。至於不動產讓與生效方式，依民法第七五八條規定，除讓與人及受讓人雙方為讓與合意、簽訂讓與物權契約外，須經登記，否則不動產物權讓與不生效力。

¹⁹⁰ 請參照邱聰智著，同前揭註 164，頁 301~302。

貳、讓與全部營業或財產

公司讓與全部讓與營業或財產之情形，有實務見解認為¹⁹¹，民法第三〇五條規定¹⁹²就他人財產或營業概括承受其資產或負債，與公司法第一八五條第一項第二款¹⁹³所定股份有限公司讓與全部或主要部分營業或財產，二者同其範疇。

本文認為，公司讓與全部讓與營業或財產之情形可以分為，「讓與人以概括讓與或概括承受方式讓與全部營業或財產」、「讓與人多分次讓與營業或財產於同一受讓人，而達到讓與全部讓與營業或財產」之情形。若讓與人以概括讓與、概括承受方式讓與全部營業或財產，自有民法第三〇五條規定適用；若讓與人以分次讓與營業或財產於同一受讓人，而達到讓與全部讓與營業或財產，是否有民法第三〇五條第二項規定適用？公司法及企業併購法並未有明文規定，有學者¹⁹⁴認為，並無民法第三〇五條第二項規定適用，此係立法者有意區分企業併購法第二十七條與民法第三〇五條規定之適用，且此亦為兩者主要的差別。

讓與人以分次讓與營業或財產於同一受讓人，而達到讓與全部讓與營業或財產，是否有民法第三〇五條第二項規定適用？本文認為，讓與人雖非以概括讓與、概括承受方式讓與全部營業或財產，仍有民法第三〇五條第二項規定適用。蓋探究民法第三〇五條規定之立法目的，債務人的財產為所有債權人的擔保，若債務人將整個財產移轉給他人，雖然可以用概括讓與的方式讓與整個財產，省去將財產一一讓與的不便，但為避免因該財產的讓與致債權人喪失對其債權之保障，故於民法第三〇五條第二項規定，債務人關於到期之債權，自通知或公告時起，未到期之債權，自到期時起，二年以內，與承擔人連帶負其責任，以維護債權人權益。故讓與人以分次讓與營業或財產於同一受讓人，而達到讓與全部讓與營業或財產之目的，係為一脫法行為，為確實達到保護債權人之立法目的，應認為在此種情形，仍有民法第三〇五條第二項規定之適用。

¹⁹¹ 請參照最高法院 79 年台上字第 2247 號判決。

¹⁹² 民法第 305 條規定：「就他人之財產或營業，概括承受其資產及負債者，因對於債權人為承受之通知或公告，而生承擔債務之效力。前項情形，債務人關於到期之債權，自通知或公告時起，未到期之債權，自到期時起，二年以內，與承擔人連帶負其責任。」

¹⁹³ 公司法第 185 條第 1 項第 2 款：「公司為左列行為，應有代表已發行股份總數三分之二以上股東出席之股東會，以出席股東表決權過半數之同意行之：二、讓與全部或主要部分之營業或財產。」

¹⁹⁴ 請參照曾宛如著，同前揭註 129，頁 274~275。

至於讓與人以分次讓與不同人其營業或財產，最後亦將全部的營業或財產讓與完畢，是否仍有民法第三〇五條第二項規定之適用？就此問題未見我國司法實務上有何表示。從本條文義上而論，讓與人(債務人)分次讓與營業或財產給不同之人，非以概括讓與、概括承受方式讓與全部營業或財產，應無民法第三〇五條規定之適用。若讓與人(債務人)因分次讓與營業或財產給不同人有詐害債權之情形，而有符合民法第二四四條規定之情形，債權人自可主張撤銷此詐害債權行為。惟若讓與人以分次讓與營業或財產給不同人之方式，而達到規避民法第三〇五條規定之適用，此種情形仍為一脫法行為，應有民法第三〇五條第二項規定之適用。

？、讓與主要部分營業或財產

公司讓與主要部分營業或財產，是否有民法第三〇五條第二項規定適用？企業併購法第二十七條與公司法第一八五條並未有所規定，本文認為公司讓與主要部分之營業或財產，符合公司法第一八五條第一項第二款規定之情形時，依公司法第一八五條第一項規定，應經股東會特別決議，蓋公司讓與主要部分或財產時，對公司營運有重大影響，且可能讓公司總資產價值有所減少，為保護債權人之利益，本文認為仍有民法第三〇五條第二項規定適用。

肆、讓與非企業併購法第二十七條第一項規定之營業或財產

公司所讓與營業或財產，非企業併購法第二十七條第一項規定之營業或財產，亦非民法第三〇五條規定之情形，本文認為，公司所讓與營業或財產非全部或主要部分營業或財產，依公司法第一八五條第一項規定，非重大決議事項，無須股東會決議，對公司營運無重大影響，無民法第三〇五條規定適用。

第六款、員工權益之保護

公司為分割行為時，對分割營業部門之員工權益該如何保護？企業併購法第十五條至第十七條設有規定，企業併購法第十五條第二項規定，公司進行收購財產或分割而移轉全部或一部營業者，讓與公司或被分割公司提撥之勞工退休準備金，於支付未留用或不同意留用勞工之退休金後，得支付資遣費；所餘款項，應按隨同該營業或財產一併移轉勞工之比例，移轉至受讓公司之勞工退休準備金監督委員會專戶；同條第三項規定，前二項之消滅公司、讓與公司或被分割公司應負支付未留用或不同意留用勞工之退休金及資遣費之責，其餘全數或按比例移轉勞工退休準備金至存續公司、受讓公司之勞工退休準備金監督委員會專戶前，應提撥之勞工退休準備金，應達到勞工法令相關規定申請暫停提撥之數額。企業併購法第十六條第一項規定，併購後存續公司、新設公司或受讓公司應於併購基準日三十日前，以書面載明勞動條件通知新舊雇主商定留用之勞工。該受通知之勞工，應於受通知日起十日內，以書面通知新雇主是否同意留用，屆期未為通知者，視為同意留用；同條第三項規定，留用勞工於併購前在消滅公司、讓與公司或被分割公司之工作年資，併購後存續公司、新設公司或受讓公司應予以承認。企業併購法第十七條規定，公司進行併購，未留用或不同意留用之勞工，應由併購前之雇主終止勞動契約，並依勞動基準法第十六條規定期間預告終止或支付預告期間工資，並依同法規定發給勞工退休金或資遣費。

若公司讓與營業或財產非為企業併購法第二十七條規定併購之行為，自無上可規定之適用¹⁹⁵。

¹⁹⁵ 請參照顏雅倫著，調整組織 - 分割與營業讓與那個好？營業雜誌第 338 期，頁 70。

第七款、租稅優惠

為鼓勵企業利用公司分割行為，以促使公司組織重組與再造，以發揮經營效率，提升競爭力，企業併購法第四十條第一項規定，公司進行分割而持有其子公司股份或出資額達已發行股份總數或資本總額百分之九十者，得自其持有期間在一個課稅年度內滿十二個月之年度起，選擇以該公司為納稅義務人，依所得稅法相關規定合併辦理營利事業所得稅結算申報及未分配盈餘加徵百分之十營利事業所得稅申報之。

另外，公司為分割行為依企業併購法第三十四條，適用下列規定：

- 一、所書立之各項契據憑證，免徵印花稅。
- 二、取得不動產所有權者，免徵契稅。
- 三、其移轉之有價證券，免徵證券交易稅。
- 四、其移轉貨物或勞務，非屬營業稅之課徵範圍。
- 五、公司所有之土地，經申報審核確定其土地移轉現值後，即予辦理土地所有權移轉登記。其依法由原土地所有權人負擔之土地增值稅，准予記存於併購後取得土地之公司名下；該項土地再移轉時，其記存之土地增值稅，就該土地處分所得價款中，優先於一切債權及抵押權受償。另為企業併購法第三十五條至第三十七及第四十一條規定，亦設有公司為分割行為時，優惠措施規定之適用¹⁹⁶。

¹⁹⁶ 企業併購法第 35 條：「公司進行併購而產生之商譽，得於十五年內平均攤銷。」企業併購法第 36 條：「公司進行併購而產生之費用，得於十年內平均攤銷。」企業併購法第 37 條第 1 項：「公司進行合併、分割或依第二十七條及第二十八條規定收購，合併後存續或新設公司、分割後既存或新設公司、收購公司得分別繼續承受合併消滅公司、被分割公司或被收購公司於併購前就併購之財產或營業部分依相關法律規定已享有而尚未屆滿或尚未抵減之租稅獎勵。但適用免徵營利事業所得稅之獎勵者，應繼續生產合併消滅公司、被分割公司或被收購公司於併購前

若營業讓與符合企業併購法第二十七條規定，公司為收購行為時，而有表決權之股份作為支付被併購公司之對價，並達全部對價百分之六十五以上亦有企業併購法第三十四條第一項、同法第三十五條至三十七條及第四十條至四十一條規定之適用。

企業併購法第三十九條第一項規定，公司讓與全部或主要之營業或財產予他公司，取得有表決權之股份達全部交易對價百分之八十以上，並將取得之股份全數轉予股東者，其因讓與營業或財產而產生之所得，免徵營利事業所得稅；其因而產生之損失，亦不得自所得額中減除。公司所讓與營業或財產非企業併購法第二十七條規定，則無上述租稅優惠之適用。

受獎勵之產品或提供受獎勵之勞務，且以合併後存續或新設之公司、分割後新設或既存公司、收購公司中，屬消滅公司、被分割公司或被收購公司原受獎勵且獨立生產之產品或提供之勞務部分計算之所得額為限；適用投資抵減獎勵者，以合併後存續或新設公司、分割後新設或既存公司、收購公司中，屬合併消滅公司、被分割公司或被收購公司部分計算之應納稅額為限。」
同法第 40 條第 1 項：「公司進行合併、分割或依第二十七條至第二十九條規定收購，而持有其子公司股份或出資額達已發行股份總數或資本總額百分之九十者，得自其持有期間在一個課稅年度內滿十二個月之年度起，選擇以該公司為納稅義務人，依所得稅法相關規定合併辦理營利事業所得稅結算申報及未分配盈餘加徵百分之十營利事業所得稅申報；其他有關稅務事項，應由該公司及其子公司分別辦理。」
同法第 41 條第 1 項：「公司與外國公司進行合併、分割或依第二十七條、第二十八條及第三十條第三項規定收購財產或股份者，第三十四條至第四十條之規定，於該公司適用之；第三十四條及第三十八條之規定，於該外國公司亦適用之。」

第八款、法人格的變動與否

公司分割性質上為組織變動行為，在新設分割時，為便於承受被分割公司其所讓與之營業或財產，此時應先成立一新公司，即創設新的法人格。若在消滅分割之情形，當被分割公司將其全部之營業或財產移轉於承繼公司時，則毋庸辦理清算即得解散，被分割公司解散後，其法人格則不存在。

公司讓與營業或財產時，僅為資產交易，除非讓與公司有惡性倒閉之故意，否則原則上，不會發生法人格變動之情形。

第三項、營業讓與之債權人類型及應負清償責任公司

在公司為營業讓與之情形時，讓與公司所讓與的營業範圍，可能為讓與公司全部或部分的營業或財產。就讓與公司營業讓與之範圍與該讓與公司嗣後是否存續，作為區分營業讓與後當事公司的債權人由何公司負責之標準，可以分為「讓與公司讓與全部營業後解散」、「讓與公司讓與全部營業後仍存續」、「讓與公司讓與部分之營業」。就此三種營業讓與之類型及營業讓與應對債權人負責之公司依現行法的規定為何？分別探討如下。

第一款 讓與公司讓與全部營業後解散之類型(第一種類型)

讓與公司讓與全部營業後則辦理解散，此時依公司法第二十四條規定，讓與公司須進行清算，完成清算程序後，讓與公司法人格消滅¹⁹⁷。讓與公司於讓與其全部的營業或財產之後，依民法第三?五條第一項規定，受讓公司對債權人通知或公告後，生債務承擔之效力。至於原受讓公司所負的債務，本由受讓公司對該債權人負責，並未因受讓公司受讓他公司之營業或財產，而改變其債權人地位或權利。因此，讓與公司讓與全部的營業或財產後，無論是何種債權人，皆由受讓公司對其負清償之責。惟讓與公司可能藉由概括讓與全部營業後解散，將其所取得大量資金分配予股東，使讓與公司的原債權人因而蒙受不利，因此在此種情形

¹⁹⁷ 公司之解散，仍導致公司人格消滅之法律事實，即公司解散僅係公司人格消滅的原因，人格並不即時消滅，公司解散後即進入清算程序，公司人格於清算目的的範圍內仍然存續，俟清算完結後，人格始歸於消滅。至於，因合併、分割、破產而解散的公司，因不適用公司法所規定的清算程序，從而經法院宣告破產或因合併、分割而解散公司，其法人格應即歸於消滅。

是否仍有民法第三〇五條第二項規定之適用及如何適用均有待更進一步探討。且讓與公司出脫資產已解散，則在相關訴訟上以何人為被告，存有問題，對此亦有待探討。

第二款、讓與公司讓與全部營業後仍存續之類型（第二種類型）

讓與公司概括讓與其全部營業後仍然繼續存在，未進行解散、清算而消滅。此時，讓與公司可能轉變為控股公司型態，或者另外經營其他種類營業，而仍然繼續營運。因此，在此種營業讓與的類型，仍為「讓與公司之債權人」者，自應由讓與公司對其負清償之責。而存在「讓與營業單位上之債權人」者，依民法第三〇五條第二項規定，讓與公司就所讓與營業之到期債務自通知或公告時起，未到期債務自到期時起，二年內與受讓公司負連帶責任；至於受讓公司依民法第三〇五條第一項規定，對所受讓營業之債權人通知或公告後，對其生債務承擔之效力，故於營業讓與後，受讓公司對其所受讓營業單位之債權人，負承擔債務責任，而成為其債務人。

至於原存在於「受讓公司的債權人」，本由受讓公司對其負清償之責，並未因受讓公司受讓他公司之營業或財產，而改變其債權人地位或權利。

第三款、讓與公司讓與部分營業之類型（第三種類型）

讓與公司於讓與部分之營業或財產與受讓公司後，讓與公司仍然存續繼續經營，此種為實務上常見的營業讓與類型。讓與公司讓與部分營業後，並未消滅，營業讓與後仍繼續留存於「讓與公司之債權人」，自仍由讓與公司對其負清償之責。

對「讓與營業單位之債權人」，受讓公司於受讓營業或財產後，因概括承受之法律效果，對其應負清償之責。至於受讓公司在此因仍有民法第三〇五條第二項規定適用，亦即讓與公司仍應對讓與營業單位之債權人，負連帶清償責任。

而原本即屬「受讓公司的債權人」，本由受讓公司對其負清償之責，並未因

受讓公司受讓他公司之營業或財產，而改變其債權人地位或權利。

第四項、公司分割準用營業讓與之規定

本文於前面章節曾經提及，公司分割與營業讓與有相似之處，實際上以營業讓與的方式亦可能達成公司改造組織變更之目的。就我國公司營業讓與之規定而言，依企業併購法第二十七條第一項規定：「公司經股東會代表已發行股份總數三分之二以上股東之出席，以出席股東表決權過半數之同意，概括承受或概括讓與，或依公司法第一百八十五條第一項第二款或第三款讓與或受讓營業或財產者，其債權讓與之通知，得以公告方式代之，承擔債務時，免經債權人之承認，不適用民法第二九七條及第三〇一條規定」。但讓與公司讓與全部的營業或財產時之法律效果為何？就此企業併購法及公司法並未有所規定。因此，依企業併購法第二條第一項規定，公司的併購於企業併購法、公司法未規定時，適用民法之規定。而依民法第三〇五條第二項規定¹⁹⁸，讓與人(債務人)就到期債權，自通知或公告時起，未到期債權自到期時起，二年內與受讓人(承擔人)負連帶清償責任。

就公司為營業讓與時係以概括讓與的方式為之時，讓與人(原債務人)就讓與之營業或財產與受讓人(承擔人)依民法第三〇五條第二項規定，於二年內負連帶清償責任(係讓與人就讓與營業部分或財產部分與受讓人負責)；而公司進行分割行為時，依企業併購法第三十二條第六項規定，分割後之承受公司，除分割營業或財產所生之債務與被分割公司之債務為可分者外，應就分割前被分割公司所負債務，於其受讓營業之出資範圍，與被分割公司負連帶清償責任(係承受公司就承受營業之範圍對仍留存被分割公司之債務人負責)。亦即在民法規範讓與人(原債務人)應就受讓人(承擔人)所承擔債務負連帶責任。而在企業併購法第三十二條第六項規定則與民法第三〇五條第二項規定相反，係規範承受公司就被分割公司(讓與人)之債務負連帶責任。

在公司分割時，可能發生被分割公司藉由公司分割，故意將債信不佳之營業單位分割出去，所分割出去的營業單位，依企業併購法第三十二條第六項規定，分割之營業單位由承受公司所承受，同時承受公司亦承受被分割營業單位之債

¹⁹⁸ 民法第 305 條：「就他人之財產或營業，概括承受其資產及負債者，因對於債權人為承受之通知或公告，而生承擔債務之效力。前項情形，債務人關於到期之債權，自通知或公告時起，未到期之債權，自到期時起，二年以內，與承擔人連帶負其責任。」

務，若該被分割營業單位之債務與被分割公司債務為不可分者，甚至應就分割前被分割公司所負債務，於其受讓營業之出資範圍內，與被分割公司負連帶清償責任。本項規定之目的，在於保護被分割公司之債權人。然而若被分割公司將一個營運不佳且負債累累的營業單位分割，該分割出去之營業單位所負債務自應由承受公司負責，而被分割公司留存獲利較佳的營業單位，且承受公司還存有對被分割公司債務之連帶責任。在此情形下，則被分割營業單位的債權人及原承受公司的既存債權人之債權就有受不能清償之危險存在。此舉無異由法律提供一個合法逃避負擔債務的手段，殊有侵害債權人權益之疑慮。

如前所述，公司分割時，債權人的類型有三，即分割後「仍為被分割公司之債權人」、「被分割營業單位之債權人」、「承受公司之原債權人」。首先，公司分割時，「承受公司之原債權人」，本由承受公司對其負清償之責，承受公司之原債權人並未因公司分割而改變其債權人地位或權利。而分割後「仍為被分割公司之債權人」，本由被分割公司對其債權負清償之責。惟為避免分割後「仍為被分割公司之債權人」因公司分割之緣故而使其立於不利益之境地，依企業併購法第三十二條第六項規定，承受公司在受讓營業的範圍內，除被分割營業所生之債務與被分割公司之債務為可分者外，應就被分割公司所負債務，與被分割公司負連帶清償責任。而「被分割營業單位之債權人」，於公司分割後，則由承受該分割營業單位的承受公司，對其負清償之責。就此，比較上述營業讓與之第二種與第三種類型，就「讓與營業單位之債權人」，依民法第三〇五條第二項規定，讓與公司就所讓與營業之到期債務自通知或公告時起，未到期債務自到期時起，二年內與受讓公司負連帶責任；而受讓公司依民法第三〇五條第一項規定，受讓公司對所讓與營業之債權人通知或公告後，對所讓與營業之債務生債務承擔之效力。亦即讓與公司於讓與該營業或財產之後，對所讓與營業單位之債權人應負責任的公司除「受讓公司」外，尚視所讓與營業單位的債務是否已經到期，就到期債務自通知或公告時起，未到期債務自到期時起，由讓與公司二年內與受讓公司負連帶責任，因此使受讓營業單位債權人能受到保障。

公司分割時，被分割公司將其所分割之營業單位或財產，由承受公司承受時，形式上猶如讓與公司將營業讓與給受讓公司承受。實際上，亦可以用營業讓與的方式達成公司分割之效果。換言之，讓與公司讓與其本身全部或一部的營業或財產，由承受公司承受，猶如被分割公司將被分割出部分之營業或財產，由承受公司承受。究竟分割那個部分的營業或財產，債權人至多僅有異議的權利，而無法參與被分割公司之經營。因此，為了確實達成公司分割時債權人保護之目

的，除依企業併購法第三十六條第六項規定，保障仍留存於被分割公司的債權人外，就「被分割營業單位之債權人」亦應加以保障，因此民法第三〇五條第二項所規定之概括讓與營業之法律效果，應準用於公司分割之情形，亦即使被分割公司就承受公司所承受被分割營業單位之債權人，負連帶清償責任為是。

至於讓與公司讓與主要部分或一部營業或財產時，可否以「概括方式」為之？從民法第三〇五條第一項規定：「就他人之財產或營業，概括承受其資產及負債者，因對於債權人為承受之通知或公告，而生承擔債務之效力。」學者¹⁹⁹稱，該條所稱財產概括承受，係指承受人就他人全部之財產，概括承受其資產與負債之謂；其營業的概括承受，謂承受人就他人營業上的財產，包含所有資產(如存貨、債權、營業器具、商號信譽等)及營業上的債務予以概括承受之意。從文義上來看，就讓與公司所讓與營業為可獨立營運，切割讓與之營業單位，即可用概括方式讓與，省去將營業單位之資產與負債，一一讓與之麻煩。另外，基於契約自由原則之契約內容約定之自由而論，似乎並無反對讓與公司將旗下可獨立營運之營業以概括讓與之方式為之。故本文認為，讓與公司與承受公司間可約定將「獨立營運之營業單位」以概括讓與之方式讓與。惟無法獨立營運、切割之營業單位，其資產與負債那些屬於該營業單位所有，判斷上誠有困難，解釋上似乎不許以概括讓與方式為之。

¹⁹⁹ 請參照邱聰智著，同前揭註 164，頁 302。

第三節、小結

公司分割若從不同的角度觀察，自會得出不同態樣的分割類型。常見的分割類型如「新設分割」與「吸收分割」、「存續分割」與「消滅分割」之分割類型。就不同的分割型態在公司分割後對債權人應負責的公司可以分成「分割後仍為被分割公司之債權人」、「承受公司之原債權人」、「被分割營業單位之債權人」。在公司分割後對「分割後仍為被分割公司之債權人」負責之公司，在公司分割第一種類型(存續分割+吸收分割)及第二種類型(存續分割+新設分割)，皆為「被分割公司」與「承受公司」。在公司分割第三種類型(消滅分割+新設分割)與第四種類型(消滅分割+吸收分割)，因被分割公司已經消滅，故無「分割後仍為被分割公司之債權人」；在公司分割後對「承受公司之原債權人」負責之公司，皆為承受公司(新設公司)；在公司分割後對「被分割營業單位之債權人」負責之公司，皆為承受公司。由上述情形可見公司分割後，承受公司可能要對「分割後仍為被分割公司之債權人」、「承受公司之原債權人」、「被分割營業單位之債權人」負責，而被分割公司若依公司法與企業併購法之規定僅對原先留存於公司的債權人負責。依企業併購法第三十二條第六項規定：「分割後受讓營業之既存或新設公司，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，應就分割前公司所負債務，於其受讓營業之出資範圍，與分割前之公司負連帶清償責任。但債權人之債權請求權，自分割基準日起二年內不行使而消滅。」本項規定僅要求，承受公司應對尚留存於被分割公司之債務，負連帶清償責任，而未要求被分割公司對分割予承受公司之債務，亦應負起連帶清償責任。就公司分割後之法律關係，應於分割契約中，載明各自所應承受之權利義務，從而被分割公司原有之債務，亦可能因分割而一併移轉由承受公司承受。因此，不僅有必要要求承受公司對繼續仍由被分割公司對其負清償之責的債權人，於一定範圍內，負連帶清償責任，亦應要求被分割公司對被分割營業單位之債權人，負連帶清償責任。否則，債權人將可能因為被分割公司任意不經意的債務劃分，而使得其債權受到有或無連帶責任的對待，對債權人殊有不公。

比較公司分割與營業讓與之情形，實有相似之處。實際上以營業讓與的方式亦可能達成公司改造組織變更之目的。參考營業讓與後就債權人負連帶清償責任之規定，其類型可以分為，「讓與公司讓與全部營業後解散」、「讓與公司讓與全部營業後仍存續」、「讓與公司讓與部分之營業」之類型。就「讓與公司讓與全部營業後解散」之情形，對債權人負責之公司，在營業讓與的第一種類型，皆為受讓公司。營業讓與的第二種類型，因讓與公司讓與其全部營業後仍然繼續存

在,未進行解散、清算而消滅。就讓與公司讓與營業後仍為「讓與公司之債權人」,自應由讓與公司對其負清償之責。就存在「讓與營業單位上之債權人」,依民法第三〇五條第二項規定,讓與公司就讓與營業之到期債務自通知或公告時起,未到期債務自到期時起,二年內與受讓公司負連帶責任。而受讓公司依民法第三〇五條第一項規定,受讓公司對所讓與營業之債權人通知或公告後,對所讓與營業之債務生債務承擔之效力,故受讓營業單位後,受讓公司對其所讓與營業單位之債權人,仍應負責。至於原存在於「受讓公司的債權人」,本由受讓公司對其負清償之責,並未因受讓公司受讓他公司之營業或財產,而改變其債權人地位或權利;營業讓與的第三種類型,就「讓與公司讓與營業後仍存在讓與公司之債權人」,讓與公司仍對其負清償之責。「讓與營業單位之債權人」,故讓與公司於讓與營業或財產之後,對其讓與營業單位之債權人,應負責任的公司除「受讓公司」外,尚視讓與營業單位的債務是否已經到期,就到期債務自通知或公告時起,未到期債務自到期時起,讓與公司於二年內與受讓公司負連帶責任。而公司分割時,「被分割營業單位之債權人」,係由承受該分割營業的承受公司,對該債權人負責,而被分割公司依企業併購法、公司法並無相關應負責的規定,然而若被分割公司將體質不佳的營業單位分割給無實力之承受公司承受,則將使「被分割營業單位的債權人」可能因公司分割而受有重大不利益。因此為保護該債權人,故應準用民法第三〇五條第二項規定,令被分割公司對「被分割營業單位之債權人」亦應負責,蓋「被分割公司」如同概括營業讓與中之「讓與公司」,承受公司如同概括營業讓與中之「受讓公司」,依民法第三〇五條第二項規定,「被分割公司」(讓與人)與承受公司(承擔人)對所讓與營業單位的債權人一起連帶負清償之責,以使債權人保護更加完善。

第七章、建議代結論

我國關於公司分割之規範，主要規定於金融控股公司法、企業併購法及公司法。企業併購法第二條規定，金融機構進行分割原則上依金融控股公司法之規定，金融控股公司法未規定之事項時，則適用企業併購法之規定。依金融控股公司法第三十三條第三項規定，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。然而一般公司原本依公司法第一八五條第一項第二款、第三款規定為營業讓與或承受之行為時，因企業併購法第二條第一項規定而不適用公司法第一八六條之股份收買請求權規範。股東依公司法第一八六條規定，行使股份收買請求權，必須於股東會決議前，以書面通知公司反對該項決議，並在股東會中投下反對票。在企業併購法第十二條第一項第四款，股東僅須於股東會集會前或集會中，以書面表示異議，或以口頭表示異議經記錄，並放棄表決權即可，無須在事前表示反對且在股東會中投下反對票，二者規定顯有不同。既然非金融控股公司不適用公司法規定，但依金融控股公司法第三十三條第三項規定，反而有公司法適用，顯然金融控股公司法規定不宜，應加以修改為妥。再者，股份有限公司進行分割時適用企業併購法第二條規定之結果，造成金融控股公司適用金融控股公司法，一般股份有限公司則適用企業併購法，使公司法關於公司分割之相關規定幾無適用的餘地。且就企業併購之相關事項，另外制定企業併購法，而未將公司法及相關法律加以配合修改，不但疊床架屋，且各法規範不一致，實有不宜。

又由於企業組織的變動，將造成公司資產、股東地位及利害關係人權益之變動且須耗費不少經營成本，故若企業組織變動影響甚微，為求減少企業組織再造之成本，縮短進行時程，應可考慮組織變動行為無須皆由股東會特別決議通過方可。且我國目前已經於公司法三一六條之二與企業併購法第十八條第六項、第十九條規範簡易合併制度，當控制公司持有從屬公司百分之九十以上已發行股份者，得經控制公司及從屬公司之董事會以董事三分之二以上出席，及出席董事過半數之決議，與其從屬公司合併，而無須經由股東會特別決議。基於公司合併與分割皆為組織變動行為，且公司分割亦有準用公司合併之規定，未來我國或可將簡易分割法制納入公司分割規定中，使分割制度更加完善。

企業併購法第三十二條第六項規定，承受公司於其受讓營業之「出資」範圍內，負連帶清償責任。在企業併購法制定前，一公司若欲將其全部或部分營業分

割給他公司，可採取現物出資方式，以完成分割目的。然而以現物方式出資時，必須針對個別財產轉讓，一一為轉讓之程序，相當不經濟且無時效性；有鑑於此，因而有公司分割法制之引進，採取類似現物出資的法律設計，經由股東會決議等組織法上的行為，令被分割公司之權利義務得以概括讓與。

依企業併購法第三十二條第六項規定：「分割後受讓營業之既存或新設公司，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，應就分割前公司所負債務，於其受讓營業之出資範圍，與分割前之公司負連帶清償責任。但債權人之債權請求權，自分割基準日起二年內不行使而消滅。」首先本項規定僅要求，承受公司應對尚留存於被分割公司之債務，負連帶清償責任，而未要求被分割公司對分割予承受公司之債務，亦應負起連帶清償責任。這樣一來，債權人可能因被分割公司將狀況不佳的營業單位分割與債信不佳的承受公司，使債權人之權益因公司分割而受有重大影響，殊有不公。因此為保護「被分割營業單位之債權人」權益，應準用民法第三〇五條規定，令被分割公司亦應對其與承受公司負連帶清償責任。

其次，我國法上就公司分割後對債權人負連帶清償責任之規定，企業併購法第三十二條第六項但書規定，債權人之債權請求權，自分割基準日起二年內不行使而消滅。本條規定之「債權請求權」，從文義上可被解讀成原債權及連帶責任請求權均為二年。惟原債權之消滅時效本應依其原本法定的時效規定，本條關於「債權請求權」的文義規定不清楚，參考公司法第三一九條之一規定：「分割後受讓營業之既存公司或新設公司，應就分割前公司所負債務於其受讓營業之出資範圍負連帶清償責任。但債權人之連帶清償責任請求權，自分割基準日起二年內不行使而消滅。」企業併購法第三十二條第六項規定之「債權請求權」應僅指「連帶清償責任請求權」。為使本條文義規範清楚，避免產生不必要的誤解，建議「債權請求權」應修正為「連帶清償責任請求權」為是。

又企業併購法第三十二條第六項與公司法第三一九條之一規定之連帶責任期間起算係「自分割基準日起二年內不行使而消滅」，如此有可能發生仍為被分割公司債權人之債權尚未到期，未向承受公司要求負連帶清償責任前，二年的連帶責任期間已經到期。因此，參考民法第三〇五條第二項規定，二法關於連帶責任期間起算可修正為，債權人之連帶清償責任請求權，自分割基準日起，未到期之債權，自到期時起，二年內不行使而消滅。

另外，公司進行分割時，若被分割公司未踐履企業併購法第三十二條第五項之規定，即分割決議後，未通知、公告債權人於一定期限內得提出異議，或對已經於指定期限內提出異議的債權人，不為清償等措施時，其違反的效果為不得對抗債權人，所謂「不得對抗債權人」究指為何，容有疑義。為能保障債權人權益，本文認為可以參考德國企業組織變更法相關規定，自公告分割之日起的六個月內，債權人以書面提出申請，並陳述債權原因及金額，請求被分割公司清償，若未能受清償時，被分割公司則應向其提供擔保，但僅在釋明其債權之清償因分割而受到危害時，始得享有此項權利。明文賦予債權人請求權之基礎，達成落實保障債權人權益，並可促進分割之效率，避免浪費無謂的成本支出。

附表一：我國法制上公司分割之類型

分割類型	金融控股公司法	企業併購法	公司法
吸收分割 新設分割	有此類型(金融控股公司法第三三條規定)	有此種類型(企業併購法第四條第一項、第三二條第六、七、九項規定)	有此種類型(公司法第三一七條之二規定)
人的分割 物的分割	有此類型(金融控股公司法第三四條第二項第三款規定)。然為維持金融控股公司之組織為該公司及其子公司之二層架構，解釋上不應允許金融控股公司之子公司得進行物之分割。	有此種類型(企業併購法第三三條第四項規定)	有此種類型(公司法第三一七條之二第一項第四款規定)
消滅分割 存續分割	除存續分割外，金融控股公司法是否有消滅分割之類型？法無明文，容有疑問	有此分割類型(企業併購法第三二條第九項準用公司法第二四條規定)	有此分割類型(公司法第二四條、第三一五條第一項第六款、第三一九條準用第七五條規定)
非比例型分割	非比例型分割，違反股東平等原則，是否允許，容有疑問？惟實務上否定非比例型分割類型存在		

附表二：金融控股公司法、企業併購法、公司法之應記載事項如下

	金融控股 公司法	企業併購法	公司法
承受營業之既存公司章程變更事項或新設公司章程	第 34 條第 2 項第 1 款 規定	第 33 條第 1 項 第 1 款規定	第 317 條之 2 第 1 項第 1 款規定
被分割公司讓與既存公司或 新設公司之營業價值、資 產、負債、換股比例及計算 依據	無	第 33 條第 1 項 第 2 款規定	第 317 條之 2 第 1 項第 2 款規定
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	第 34 條第 2 項第 2 款 規定	第 33 條第 1 項 第 3 款規定	第 317 條之 2 第 1 項第 3 款規定
被分割公司或其股東所取得 股份之總數、種類及數量	第 34 條第 2 項第 3 款 規定	第 33 條第 1 項 第 4 款規定	第 317 條之 2 第 1 項第 4 款規定
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	第 34 條第 2 項第 4 款 規定	第 33 條第 1 項 第 5 款規定	第 317 條之 2 第 1 項第 5 款規定
既存公司或新設公司承受被 分割公司權利義務及相關事 項	第 34 條第 2 項第 5 款 規定	第 33 條第 1 項 第 6 款規定	第 317 條之 2 第 1 項第 6 款規定

被分割公司之資本減少時，其資本減少有關事項	第 34 條第 2 項第 7 款規定	第 33 條第 1 項第 7 款規定	第 317 條之 2 第 1 項第 7 款規定
被分割公司之股份銷除所須辦理事項	第 34 條第 2 項第 8 款規定	第 33 條第 1 項第 8 款規定	第 317 條之 2 第 1 項第 8 款規定
與他公司共同為公司分割者，分割決議應記載其共同為公司分割有關事項	第 34 條第 2 項第 12 款規定	第 33 條第 1 項第 9 款規定	第 317 條之 2 第 1 項第 9 款規定
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處理事項	第 34 條第 2 項第 6 款規定	無	無
分割基準日	第 34 條第 2 項第 9 款規定	第 33 條第 1 項第 10 款規定	無
被分割公司於分割基準日前發放股利者，其股利發放限額	第 34 條第 2 項第 10 款規定	無	無
承受營業之新設公司之董事及監察人名冊	第 34 條第 2 項第 11 款規定	無	無

附表三：金融控股公司法、企業併購法、公司法之分割規定對照表

	金融控股公司法	企業併購法	公司法
適用對象	金融控股之子公司	股份有限公司	股份有限公司
分割讓與客體	公司部分之營業或財產(參照第 33 條第 1 項規定)	公司得獨立營運之全部或一部之財產(參照第 4 條第 6 款規定)	公司經濟上成為一整體的營業部門或財產(參照第 317 條之立法理由)
分割後公司種類之限制		承受公司限於股份有限公司(參照第 32 條第 11 項規定)	承受公司限於股份有限公司(參照第 316 條之 1 第 2 項)
受讓公司發行股份受分配對象	被分割公司或其股東(參照第 33 條第 1 項規定)	被分割公司或其股東(參照第 4 條第 1 項第 6 款規定)	被分割公司或其股東(參照第 317 條之立法理由)
限制的排除	排除公司法第 272 條規定適用(參照第 33 條第 1 項第 1 款規定)	排除公司法第 163 條(參照第 11 條第 5 項規定)、第 267 條第 1 項至第 3 項、第 272 條及證券交易法第 28 條之 1 規定適用(參照第 8 條第 1 項第	排除公司法第 267 條第 1 項至第 3 項(參照第 267 條第 7 項)及第 163 條第 2 項本文規定之適用(參照第 163 條第 2 項但書規定)

		4 款、第 2 項規定)	
租稅及規費減免		參照第 34 條至第 37 條、第 39 條、第 40 條規定	
上市(櫃)標準		參照第 32 條第 10 項規定	
分割效力	分割後受讓「營業」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，就分割前公司所負債務於「受讓業務出資」之財產範圍內負連帶清償責任。(參照第 35 條規定)	分割後受讓「營業」之既存或新設公司，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，應就分割前公司所負債務，於其受讓營業之出資範圍，與分割前之公司負連帶清償責任。(參照第 32 條 6 項規定)	分割後受讓「營業」之既存公司或新設公司，應就分割前公司所負債務於其受讓「營業」之出資範圍，負連帶清償責任。(參照第 319 條之 1 規定)
連帶責任計算基準點	連帶責任請求權自分割基準日起算二年內不行使而消滅。(參照第 35 條但書規定)	債權人之債權請求權，自分割基準日起二年內不行使而消滅。(參照第 32 條 6 項但書規定)	債權人之連帶清償責任請求權，自分割基準日起二年內不行使而消滅。(參照第 319 條之 1 但書規定)

附表四：公司分割之債權人類型及應負責之公司(依企業併購法)

	公司分割之類型	債權人	分割後就各債務應負責之公司
第一種類型	被分割公司分割後仍存續，而分割出之營業或財產由既存公司承受(存續分割+吸收分割)	被分割後仍為被分割公司之債權人	1.被分割公司 2.承受公司在受讓營業的範圍內，除被分割營業所生之債務與被分割公司之債務為可分者外，應就被分割公司所負債務，與被分割公司負連帶清償責任。(企業併購法第32條第6項)
		被分割營業單位之債權人	承受公司
		承受公司之原債權人	承受公司

第二種類型	被分割公司分割後仍存續，而分割出之營業或財產由新設公司承受(存續分割+新設分割)	分割後仍為被分割公司之債權人	1.被分割公司 2.承受公司在受讓營業的範圍內，除被分割營業所生之債務與被分割公司之債務為可分者外，應就被分割公司所負債務，與被分割公司負連帶清償責任。(企業併購法第32條第6項)
		被分割營業單位之債權人	承受公司
		除新設公司因設立所負擔債務外，新設公司設立時應無其他債務存在。	承受公司
第三種類型	被分割公司分割後消滅，而分割出之營業或財產由新設公司承受(消	分割後被分割公司已消滅且無須清算(公司法第二	承受公司

	減分割+新設分割)	十四條)	
		被分割營業單位之債權人	承受公司
		除新設公司因設立所負擔債務外,新設公司設立時應無其他債務存在	承受公司
第四種類型	被分割公司分割後消滅,而分割出之營業或財產由既存公司承受(消滅分割+吸收分割)	分割後被分割公司已消滅且無須清算(公司法第二十四條)	承受公司(類似合併之效果)
		被分割營業單位之債權人	承受公司
		承受公司之原債權人	承受公司

附表五：概括營業讓與之債權人類型及應負責之公司(依民法)

	營業讓與之類型	營業讓與後債權人類型	應負責之公司
第一種類型	讓與公司讓與全部營業後解散(依公司法第二十四條規定文義仍須進行清算)(讓與全部營業+讓與公司解散)	讓與公司讓與全部營業後解散	應經清算程序
		讓與營業單位之債權人	受讓公司對債權人通知或公告後,生債務承擔之效力(民法第三〇五條第一項)
		受讓公司之債權人	受讓公司
第二種類型	讓與公司讓與全部營業後仍存續(讓與公司轉為控股公司或改經營其他營業)(讓與全部營業+讓與公司存續)	讓與公司讓與營業後仍存在讓與公司之債權人	讓與公司
		讓與營業單位之債權人	1.讓與公司就所讓與營業之到期債務自通知或公告

			<p>時起，未到期債務自到期時起，二年內與受讓公司負連帶責任(民法第三〇五條第二項)</p> <p>2.受讓公司對所受讓營業之債權人通知或公告後，對所受讓營業之債務生債務承擔之效力(民法第三〇五條第一項)</p>
		受讓公司之債權人	受讓公司
第三種類型	讓與公司讓與部分之營業(讓與部分營業+讓與公司仍存續)	讓與公司讓與營業後仍存在讓與公司之債權人	讓與公司
		讓與營業單位之債權人	1.讓與公司就所讓與營業之到期債務自通知或公告時起，未到期債務自到期時起，二年內與受讓公司負連帶責任(民法第

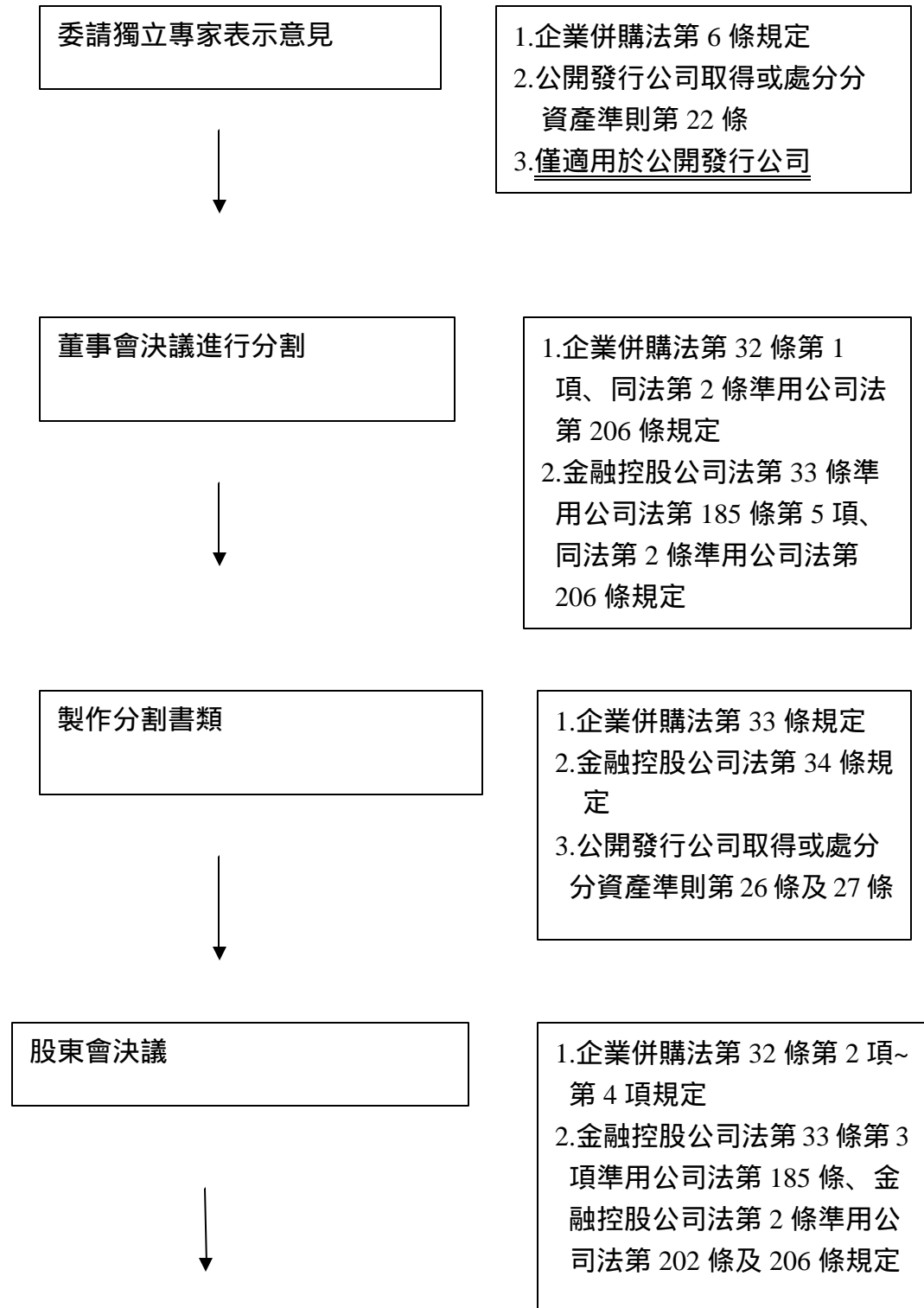
			三〇五條第二項) 2.受讓公司對所 讓營業之債權人 通知或公告後,對 受讓營業之債務 生債務承擔之效 力(民法第三〇五 條第一項)
		受讓公司之債權 人	受讓公司

附表六：概括營業讓與之債權人保護規定適用於公司分割下對債權人應負清償責任

	分割類型	仍為被分割公司之債權人	被分割營業單位之債權人	承受公司之原債權人
第一類型	存續分割+吸收分割	1. 被分割公司 2. 承受公司 (依企業併購法第三十六條第六項)	1. 承受公司 2. 被分割公司(依民法第三〇五條第二項規定)	承受公司
第二類型	存續分割+新設分割	1. 被分割公司 2. 承受公司 (依企業併購法第三十六條第六項)	1. 承受公司 2. 被分割公司(依民法第三〇五條第二項規定)	承受公司
第三類型	消滅分割+新	承受公司	承受公司	承受公司

	設分割			
第四類型	消滅分割+吸 收分割	承受公司	承受公司	承受公司

附圖一：我國公司分割法律流程圖



反對股東保護

- 1.企業併購法第 12 條規定
- 2.金融控股公司法第 33 條第 3 項準用公司法第 186 條~188 條規定



編造資產負債表及財產目錄

- 1.企業併購法第 2 條第 1 項準用公司法第 73 條第 1 項規定
- 2.金融控股公司法第 2 條第 1 項準用公司法第 73 條第 1 項規定



債權人保護程序

- 1.企業併購法第 32 條第 5 項及第 6 項規定
- 2.金融控股公司法第 33 條第 1 項第 2 款、第 35 條規定



分割登記

公司登記及認許辦法
第 6 條



參考文獻

壹、中文部份(按作者姓氏筆劃順序)

一、書籍

- 1.王文宇，公司與企業法制，元照出版公司，2000年。
- 2.王文宇，控股公司與金融控股公司法，元照出版公司，2001年。
- 3.王泰銓，歐洲事業法(一)—歐洲公司企業組織法，五南圖書出版有限公司，1998年。
- 4.王澤鑑，民法總則，自版，2000年。
- 5.王澤鑑，民法學說與判例研究(四)，自版，1996年。
- 6.林國全，證券交易法研究，元照出版公司，2000年。
- 7.林?榮，商事法芻論初輯(上冊)，五南書局，1985年。
- 8.林進富、蘇聰儒、莊國偉、金文悅，公司併購法律實戰守則，永然商務法律系列(11)，台北，永然文化，1999年。
- 9.施啟揚，民法總則，自版，1996年。
- 10.邱聰智，新訂民法債編通則(上)(下)，自版，2001年。
- 11.柯芳枝，公司法論(上)(下)，2003年。
- 12.柯芳枝，公司法專題研究，自版，1978年。
- 13.洪貴參，關係企業法，元照出版社，1999年。
- 14.陳峰富，論股份有限公司債權人保護，五南圖書出版公司，1988年。
- 15.陳隆麟，當代財務管理，華泰文化，1999年1月。
- 16.曾宛如編審，林育廷、林靖揚、王致棠、朱俊銘、潘彥州合著，公司分割-問

- 題研究與實例探討，元照出版公司，2002年。
- 17.黃立，民法債編總論，元照出版公司，2000年。
 - 18.楊聰權，控股公司與股權規劃，知道出版社，1998年7月。
 - 19.趙東濟，大陸公司法制~有限公司資本與營運，亞太綜合研究院出版，2002年。
 - 20.廖大穎，公司法原論，三民書局，2002年。
 - 21.廖大穎，公司制度與企業金融之法理，元照出版社，2003年。
 - 22.輔仁大學財經法律學系所，公司證券法制學術研討會論文集，輔仁大學財經法律學系所，2004年5月。
 - 23.劉連煜，公司理論與判決研究(三)，自版，2002年。
 - 24.劉連煜，美國模範商業公司法，五南書局，1984年2月。
 - 25.劉渝生、王志誠、洪秀芬、林克敬、羅國華，公司法修正議題論文集，台北，神州出版社，2003年。
 - 26.劉孔中，公平交易法，台北市，台北，元照出版社，2003年。
 - 27.賴源河編，商事法爭議問題研究，五南書局，2000年。
 - 28.賴源河、王仁宏、王泰銓、曾宛如、王文宇、余雪明、黃銘傑、林仁光、劉連煜、梁宇賢、林國全、王志誠、柯芳枝，(依撰寫章節次序排序)合著，新修正公司法解析，元照出版公司，2002年。
 - 29.謝劍平，財務管理-新觀念與本土化，智勝文化，2002年。

二、期刊論文

- 1.王文宇，公司分割法制之研究—兼論金融控股公司法草案之分割規定，月旦法學雜誌第 73 期。
- 2.王文宇，企業併購法總評，月旦法學雜誌第 83 期，2002 年。
- 3.王文宇，前瞻公司法制，月旦法學雜誌第 100 期，2003 年。
- 4.王文宇，公司分割法制之研究~兼論金融控股公司法草案之分割規定，月旦法學雜誌第 73 期，2001 年。
- 5.王志誠，企業組織再造之適用與檢討-金融法與企業法的交錯與接軌，月旦法學雜誌第 85 期，2002 年。
- 6.王志誠，公司分割法制之基礎構造，台大法學論叢第 31 卷第 4 期，2002 年。
- 7.王志誠，企業併購法之檢討與省思(上)(下)，月旦法學雜誌第 96 期、第 97 期，2003 年。
- 8.王志誠，營業讓與之法制構造，國立中正大學法學集刊第 19 期，2005 年。
- 9.王志誠，公司法與金融法，月旦法學雜誌第 138 期，2006 年。
- 10.王志誠，企業併購法制之變遷及發展趨勢，證券櫃台第 119 期，2006 年。
- 11.王紹育，股東會決議之無效與撤銷，東吳法律學報第 3 卷第 2 期，1981 年。
- 12.台灣大學財經法研究中心、月旦法學雜誌主辦，「企業併購法座談會」，月旦法學雜誌，第 82 期，2002 年。
- 13.江淑貞、張玉山，「台灣電力公司核能發電部門分割方式之探討」，公營事業評論，第 1 卷第 1 期，1998 年 10 月。
- 14.李治安、林郁馨，公司出售主要部分資產之研究，月旦法學雜誌第 86 期，2002 年。
- 15.林國全，訴請撤銷股東會程序瑕疵之決議，月旦法學雜誌第 79 期，2001 年。
- 16.林國全，「反對合併股東之股份收買請求權」，月旦法學雜誌，第 52 期，1999

年。

- 17.杜怡靜，企業組織再造與公司分割制度 - 以日本公司分割制度為中心，月旦法學雜誌，第 81 期，2002 年。
- 18.武憶舟，公司分割與營業讓與二制之分析比較，法令月刊第 54 卷第 1 期，2003 年。
- 19.洪秀芬，股份有限公司董事長之代表權限—最高法院九十五年度台上字第二三七〇 號判決評析，月旦民商法雜誌第 15 期，2007 年。
- 20.紀天昌，併購三法通過後我國公開收購收購法制之分析，法令月刊第 53 卷第 4 期，2002 年。
- 21.陳介山，論資產收購，中正法學集刊第 8 期，2002 年。
- 22.曾宛如，公司組織重整---新舊公司法及企業併購法之異同，台灣本土法學雜誌第 35 期，2002 年。
- 23.黃銘傑，公司分割法制之基礎構造，台大法學論叢第 31 卷第 4 期，2002 年。
- 24.黃銘傑，企業併購法的檢討與省思(上)(下)，月旦法學雜誌第 96、第 97 期，2003 年。
- 25.詹文雄，「企業併購對勞動契約之影響」，月旦法學雜誌，第 83 期，2002 年。
- 26.廖烈龍，「企業併購之稅務問題探討(下)」，資誠通訊，第 142 期，2002 年。
- 27.蔡朝安、周竹君聯合執筆，公司法修正與公司分割之介紹(上)，中國稅務旬刊第 1821 期，2002 年。
- 28.劉渝生，中德資合公司合併制度之比較，收錄於公司法修正議題論文集，神州圖書出版有限公司，2002 年。
- 29.劉渝生，論公司合併債權人保護 - 以債權人範圍為中心，法學講座第 10 期，2002 年。
- 30.劉連煜，「讓與主要部分營業或財產之判斷基準」，臺灣本土法學雜誌，第 29 期，2001 年。

31.顏雅倫，調整組織 - 分割與營業讓與那個好？營業雜誌第 338 期，2002 年。

三、學位論文

1.白思偉，公司合併法律規範之研究，東海大學法研所碩士論文，2002 年。

2.林哲彥，公司合併之研究---以合併契約及債權保護為中心，文化大學法研所碩士論文，2000 年。

3.林雁琳，公司組織變動之研究--以公司合併及收購為中心，臺灣大學法研所碩士論文，2002 年。

4.張令慧，公司購併法律問題之研究：中美兩國對兩階段式公司購併之法律制度的比較，東吳大學法研所碩士論文，1992 年。

5.張馥羽，金融控股公司法制問題之研究，台北大學法研所碩士論文，2002 年。

6.陳文元，營業讓與之研究，輔仁大學法研所碩士論文，1998 年。

7.陳諱伊，金融機構併購之法律規範研究，台北大學法研所碩士論文，1998 年。

8.董武全，公司分割法制之研究，中正大學法研所碩士論文，2002 年。

9.戴銘昇，金融控股公司之經營規範，中正大學財經法研所碩士論文，2003 年。

10.錢衍蓁，企業併購相關法律規範之研究- 以企業併購法為中心，台北大學法研所碩士論文，2002 年。

11.羅宗賢，公司分割與競爭法理關係之探討，成功大學法研所碩士論文，2002 年。

12.楊祖明，公司分割之研究- 以公司合併後之分割為中心，中國文化大學法研所碩士論文，2007 年。

四、實務見解

- 1.司法院 72 年第 3 期司法業務研討會
- 2.司法院 79 年廳民一字第 914 號函
- 3.財政部證券暨期貨管理委員會(91)台財證字(1)字第 101652 號函
- 4.經濟部 91 年 5 月 16 日經商字第 09102093930 號函
- 5.經濟部 91 年 7 月 2 日經商字第 09102122340 號函
- 6.經濟部 93 年 5 月 25 日經商字第 09300553740 號函
- 7.最高法院 63 年台上第 965 號判例
- 8.最高法院 68 年台上 880 號判決
- 9.最高法院 69 年台上字第 3362 號判決
- 10.最高法院 69 年台上字 1415 號判決
- 11.最高法院 69 年台上字第 3362 號判決
- 12.最高法院 76 年度台上字第 1866 號判決
- 13.最高法院 79 年台上 1302 號判決
- 14.最高法院 80 年台上字 434 號判決
- 15.最高法院 85 年台上字第 1855 號判決
- 16.最高法院 85 年台上 3023 號判決
- 17.最高法院 86 年台上字第 1893 號判決
- 18.最高法院 87 年台上字第 1998 號判決

- 19.最高法院 91 年台上字第 1432 號判決
- 20.最高法院 91 台上字第 2183 號判決
- 21.臺灣台北地方法院 91 年度重訴字第 2465 號判決

五、中文網路資料

1. 經濟部見解網址

http://www.lawbank.com.tw/fnews/news.php?keyword=%A4%BD%B6%7D%B8%EA%B0T&sdate=2002-01-01&edate=2003-11-27&type_id=1,10,19,20,21,22&total=69&nid=7137.00&seq=68 , 2007 年 12 月 4 日。

http://www.lawbank.com.tw/fnews/news.php?keyword=%A4%BD%B6%7D%B8%EA%B0T&sdate=2002-01-01&edate=2003-11-27&type_id=1,10,19,20,21,22&total=69&nid=9054.00&seq=59 , 2007 年 12 月 4 日。

2. 公平交易法來源網址

<http://money.cnn.com/2000/04/03/technology/microsoft/> , 2007 年 12 月 17 日。

3. 公開資訊觀測站 <http://sii.tse.com.tw/> , 2007 年 11 月 8 日。

貳、外文部份

一、日文

- 1.中村一彥，現代的企業法論，商事法務研究會，1982 年。
- 2.田村諄之輔，合併手續？構造？法理，有斐權閣，1995 年。
- 3.河本一郎，現代？社法，商事法務研究會，1994 年。
- 4.河本一郎、金井宏、森田章編著，？社法辭典，中央經濟社，1994 年。
- 5.藤原英郎，改訂持株？社入門，經濟法令研究會，1997 年。

二、英文

1. CAHRINE BARNNARD, EC EMPLOYMENT LAW (1995).

2 BRIAN R. CHEFFINS, COMPANY LAW: THEORY, STRUCTURE AND OPERATION (1997).

3. ROBERT W. HAMILTON, THE LAW OF CORPORATIONS IN A NUTSHELL (5th ed. 2000).

4. STANLEY FOSTER REED, ALEXANDRA REED LAJOUX, THE ART OF M&A A MERGER/ACQUISITION/BUYOUT GUIDE (3d ed. 1998).

5. EDWARD P. WELCH, ANDREW J. TUREZYN, FOLK ON THE DELAWARE GENERAL CORPORATION LAW FUNDAMENTALS (2001).

三、外文判決與來源網址

1. 日本相關法律之查詢：<http://www.houko.com>，2007年12月24日。

2. 日本期刊論文查詢：<http://opac.ndl.go.jp/Process>，2007年12月11日。

美國聯邦法律之查詢：<http://uscode.house.gov/download.htm>，2007年12月7日。

3. 歐盟第六號指令網址：

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31978L0855:EN:HTML>，2007年12月7日。

4. 德國企業組織變更法網址：

http://www.gesetze-im-internet.de/umwg_1995/index.html，2007年12月17日。