论公司分立之定义

陈俐茹*

一、定义公司分立

（一）公司分立的含义

公司分立（corporate division; corporate separation; scission）者，谓公司将其得独立营运之一部或全部之营业让与既存或新设之他公司，作为既存或新设之他公司发行新股予该公司或该公司股东对价之行为。[1] 学理上，若从其法律行为的性质观察，被分立公司负有移转其营业或财产之债权行为及物权行为，此时，如无既存公司，则还需成立一新设公司，以接受被分立公司之营业或财产的组织设立行为，也就是所谓的“新设分立”；反之，若有既存公司的，则为“吸收分立”。由于公司分立是指将一公司分成两个以上具有独立法律上人格之公司。[2] 是故，若从其法律主体的变化观察，公司分立后其法人格的数目遂由单数变为多数，[3] 换言之，即“新设分立”中的另立他公司以承受被分立公司全部或部分之资产。此外，若从其法律行为的客体变化观察，公司分立的结果，往往在两个以上的公司间，发生全部或部分营业财产之变动，[4] 也可以说是在被分立公司与承受公司（recipient company，

---

* 浙江大学法学院教师。

〔1〕 依我国台湾地区2002年2月6日制定公布之“企业并购法”第4条第6款规定。另外依台湾地区“金融控股公司法”第33条第1项规定：公司分割系指金融控股公司之子公司经股东会决议让与其部分之营业或财产予既存公司或新设公司，以缴足该子公司或其股东承购既存公司发行新股或新设公司发行股份所需股款。至于台湾地区“公司法”本身并无对公司分割予以定义，仅于其第317条之立法理由中论及。

〔2〕 参见［日］永井和之：《会社法》，有斐阁2000年版，第393页。

〔3〕 参王志诚：“公司分割法制之基础构造——兼评‘金融控股公司法草案’之公司分割法制”，载《台湾大学法学丛刊》第31卷第4期。

〔4〕 参见王志诚：“公司分割法制之立法取向与课题”，载《证券暨期货管理》第19卷第11期，第2、4页；［韩］李哲松：《韩国公司法》，吴日焕译，中国政法大学出版社2000年版，第704页。

新设公司或既存公司的统称，以下亦然）间资本的变动与形成，于是乎公司分立的本质为何，学说上遂出现不同的见解。

（二）公司分立的本质

但凡事件之本质，端视观察角度之不同而有所倚重，若着重资本的变动与形成此一面向，也就是学说所谓之“现物出资说”；反之，若着重其法律主体的变化，亦即其法人格的数目由单数变为多数，学说谓其为“人格分裂说”。至此，吾等遂得知公司分立的本质，其实是对立于公司合并的本质借用与展开的。[5]

1. 人格分裂说。如采公司分立为“人格分裂说”，系指一公司营业或事业部门，自被分立公司切割分离为两个以上的公司而言，在分立行为中，发生“财产承受”与“股东地位取得”之效果，此说偏重社团法上的组织设立行为，亦即作为合并之逆反现象之公司分立，强调被分立公司之营业或事业部门，并非是作为独立之主体以财产的方式转移的，而是作为被分立公司与承受公司间的权利义务之概括承受的客体转移的。又分立后继受营业或事业部门之承受公司所发行之新股，如由被分立公司取得，则属于“物的分立”；反之，如由被分立公司股东取得，则属于“人的分立”。

2. 现物出资说。另外如采公司分立为“现物出资说”，系指在吸收分立之情形，被分立公司之营业或事业部门当作对既存公司之出资，而增加既存公司之资本；而于新设分立之情形，则为被分立公司之营业或事业部门当作对新设公司之资本，被分立公司就是为取得新设公司所发行之新股以作为其移转财产之对价。此说偏重财产法上的财产移转行为，如是公司的现物出资，则属于“物的分立”；反之，如是股东的现物出资，则属于“人的分立”。此说对资本充实原则、公司股东及债权人的保护，颇有助益。

二、比较法上公司分立的定义

（一）德国学者公司分立的定义

德国学者 Duden－Schilling 将公司分立作如下三种定义：①狭义公司分立（Spaltung），指将一公司分为两个以上，并以被分立公司之营业或事业部门财产，包括资产与负债作为资本，而以此资本出资设立一家新公司，或与其他公司合并而成为一家公司，且由被分立公司之股东取得承受公司所发行之股份为对价。②企业分立（Abspaltung，Ausgliederung），指单纯的以公司财产的一部分，作为他公司之出资。③事实上公司分立（Aufspaltung），指于控股集团公司之模式下，子公司之股份由母公司股东加以分配。[6]

---

〔5〕［韩］李哲松：《韩国公司法》，吴日焕译，中国政法大学出版社 2000 年版，第 88、101 页。

〔6〕［日］山田纯子：“会社分割の规制（一）”，载《民商法杂志》第 99 卷第 6 号。

由此得知，本文所拟讨论的范围，限于德国法上的狭义公司分立。盖狭义公司分立系以其营业或事业部门财产，包括资产与负债作为资本，特别是将负债也作为出资之资本，而此为企业分立与事实上公司分立所无。

（二）欧盟公司法公司分立的定义

依《欧盟公司法第六号指令》第21条规定："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 exchanges 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."得知，分立（division）乃系一公司之解散，无须经清算程序，而概括将其公司之资产及负债移转于其他多数公司，使被分立公司之股东取得承受公司（recipient company）股东地位之行为。[7]

《欧盟公司法第六号指令》所定义之公司分立，乃系所谓的消灭分立。惟按实务上甚为常见之情形是，公司分立概以所谓的存续分立居多，亦即被分立公司仍继续存在，尤以近年所盛行之集团控股公司，更是以被分立公司之全部资产作为出资而为子公司之设立，再由子公司发行新股予被分立公司以为对价之行为，并由其百分百之持有子公司之股票的模式。

（三）我国台湾地区"公司法"公司分立的定义

1. 我国台湾地区于2001年6月29日通过"金融控股公司法"[8]第33条第1项规定：公司分割（祖国大陆称公司分立）系指金融控股公司之子公司经股东会决议让与其部分之营业或财产予既存公司或新设公司，以缴足该子公司或其股东承购既存公司发行新股或新设公司发行股份所需股款。并未专就公司分割为定义，仅在立法理由中有所说明。惟该法规范对象为金融机构，仅限于创设金融控股公司组织始有其适用，一般公司尚无缘运用该法所定公司分割制度，以进行企业组织再造。

2. 因立于"公司法"之特别法的"金融控股公司法"，已有公司分割制度设置，作为规范企业基本权利义务的"公司法"，要无遗漏斯制之理，"公司法"遂于同年正式引入公司分割制度。依台湾地区"公司法"本身并无对公司分割予以定义，仅

---

〔7〕参见王泰诠：《欧洲事业法（一）欧洲公司企业组织法》，五南图书出版公司1998年版，第204页。See http: //europa. eu. int/eur—lex/en/lif/dat/1982/en _ 382L0891. html.

〔8〕台湾地区"金融控股公司法"于2001年6月29日通过，惟依该法第69条规定，自同年11月1日起正式施行，该法第33～第35条规定金融机构分割制度。又依该法第4条第3款规定，金融机构指银行、保险公司及证券商，一般公司并未包括在内。

于其第317条之立法理由中论及，[9] 其认为公司分割，系指一公司藉由分割程序调整其业务经营与组织规模而言，即系公司将其经济上成为一整体之营业部门之财产（含资产及负债）以对“既存公司（吸收分立）或新设公司（新设分立）”为现物出资之方式，而由该公司或该公司股东取得他公司新设发行或发行新股之股份，并由他公司概括承继该营业部门之资产或负债。而公司分割得以适度缩小公司规模，并利用特定部门之分离独立，以求企业经营之专业化及效率化，对公司之组织调整有所助益。

3. 我国台湾地区2002年2月6日制定公布之“企业并购法”第4条第6款规定：谓公司依本法或其他法律之规定将其得独立营运之一部或全部之营业让与既存或新设之他公司，作为既存或新设之他公司发行新股予该公司或该公司股东对价之行为。

综如上述，我国台湾地区“金融控股公司法”及“公司法”，从其立法理由中可以得知公司分割是对公司之组织调整的一种方式。仅在“企业并购法”中就公司分割的主体（分割公司）、客体（得独立营运之一部或全部之营业）及对象（既存公司或新设公司或该公司股东）有所规范。

三、我国公司法公司分立的定义

尽管我国早于1993年12月29日第八届全国人民代表大会，于《公司法》第七章第182、183、185、188条，增订公司分立规定，并自1994年7月1日起施行。惟综观全章并未对公司分立的定义作一描述，仅于第185条第1项中谓：“公司分立，其财产做相应的分割”外，公司分立的法制基本上是准用公司合并，仅对公司分立的条件和程序作一原则性的规定。

在2005年10月27日新修订公布的《公司法》[10] 中，第九章改为“公司合并、分立、增资、减资”，其中关于公司分立的条款有第176、177、180条共三条。第180条是关于公司合并、分立后登记事项变更需要办理登记的规定，其变更登记没有改变（条款序列由第188条改为第180条）。而第176、177条是规定公司具体分立程序和法律效果的实质性条款。惟新修订公布实施的《公司法》，其仍未对公司分立为一定义性的规定，诚为美中不足之处。

又国务院证监委与原国家体改委联合颁发的《到境外上市公司章程必备条款》、《公司登记管理条例》也都明文允许上市公司的分立行为。原外经贸部与国家工商局

---

〔9〕 参见台湾“立法院”议案关系文书，院总第618号，“行政院”函请审议“公司法部分条文再修正草案”案，2001年5月31日，政第272页。又“立法院”于2001年10月25日通过“公司法”第317条，其立法理由与原“行政院”提案立法理由相同。

〔10〕 自2006年1月1日正式实施。

《关于外商投资企业合并与分立的规定》，更是明确适用于依照中国法律在中国境内设立的中外合资经营企业、具有法人资格的中外合作经营企业、外资企业、外商投资股份有限公司之间的分立。此外，根据中国证监会《上市公司章程指引》第169条之规定，上市公司可以在其章程中载明公司可以依法分立的条款。

而1999年对外贸易经济合作部与国家工商行政管理局颁布之《关于外商投资企业合并与分立的规定》，才较为详细的对公司分立之具体内容为一规定，其第4条谓："本规定所称分立，是指一个公司依照《公司法》有关规定，通过公司最高权力机构决议分成两个以上的公司。公司分立可以采取存续分立和解散分立两种形式。存续分立，是指一个公司分离成两个以上公司，本公司继续存在并设立一个以上的新公司。解散分立是指一个公司分解为两个以上公司，本公司解散并设立两个以上新的公司。"惟其仅适用于依照中国法律在中国境内设立的中外合资经营企业、具有法人资格的中外合作经营企业、外资企业、外商投资股份有限公司之间的分立，并非广泛的适用于所有我国的全部公司型态。

在我国学说上，通说以为《公司法》上的分立，有存续分立（亦称派生分立）及解散分立（亦称新设分立）两种形式。[11] 其意与上述之"关于外商投资企业合并与分立的规定"一致。有鉴于此，我国公司法上的分立是指一个公司分为两个或两个以上的公司之简单分立的形式，不包括本文一开始所谓的吸收分立，亦即公司将其得独立营运之一部或全部之营业让与一个或两个以上既存公司的型态，且更多的偏向欧洲公司法第六号指令所定义之公司分立，乃系所谓的消灭分立。有的学者更是以为"吸收分立"并不属于我国公司分立的范围，或谓存续分立与转投资之区别在于：分立时被分立公司的股东取得承受公司股东的地位，转投资之情况则是原公司成为被投资公司的股东，亦即对价行为之股份归属不同。[12] 究其原因，此乃源于我国公司法中只对"人的分立"有所规定，而不及于"物的分立"有关。

四、结论

实务上，企业分立的目的往往并非以被分立公司的消灭为主，其理由前已述明，兹不赘述。公司分立的形态规定的过于简单，势必无法迎合企业之需求，况不同之公司分立模式，其进行分立之程序及分立后之法律效果就有所差异，此处易生争议遂也出现研究探讨之空间。正由于我国公司分立的法律规范过于原则，又散落各处，以至于可操作性较差，惟尽管如此，公司分立的法律实践在立法机关进一步完善公

---

〔11〕 参见江平、方流芳主编：《新编公司法教程》，法律出版社2001年版，第151～152页。参见甘培忠：《企业与公司法学》，北京大学出版社2001年版，第304页。参见王欣新：《企业和公司法》，中国人民大学出版社2003年版，第370页。

〔12〕 参见赵旭东主编：《公司法学》，高等教育出版社2003年版，第425页。

司分立的法制之前，仍然受现有法律的保护，待累积一定的司法判决实践后，反转过来也会促进我国公司分立法制的进一步健全。

比较而言，欧盟和我国规定的公司分立都仅指由一个具有独立法人资格的公司，分解出一个或者数个新公司，脱颖而出的新公司往往是原公司内部不具有法人资格的分支机构或者业务部门；而美国的公司分立[13]还包括本来均具有法人资格的母公司与子公司之间持股脐带的全部或者部分断离。由于这一区别，致使我国目前有关公司分立的法律规范，不能完全囊括美国的这种公司分立。[14] 无疑的，从公司法及其相关之规定得知，我国公司分立乃比较立法例中最狭义的分立制度。

有鉴于我国公司法上的分立是指一个公司分为两个或两个以上的公司之简单分立的形式，不包括本文一开始所谓的吸收分立，亦即公司将其得独立营运之一部或全部之营业让与一个或两个以上既存公司的形态，且更多的偏向欧洲公司法第六号指令所定义之公司分立，乃系所谓的消灭分立。有的学者更是以为“吸收分立”并不属于我国公司分立的范围，或谓存续分立与转投资之区别在于：分立时被分立公司的股东取得承受公司股东的地位，转投资之情况则是原公司成为被投资公司的股东，亦即对价行为之股份归属不同。[15] 究其原因，此乃源于我国公司法中只对“人的分立”有所规定，而不及于“物的分立”有关。

事实上，观诸各国之实定法，均以新设分立与吸收分立此二种基本模式为重点，德国、[16] 日本可谓当中之典型。究其原因，新设分立与吸收分立仅需作单纯分立基本程序之规范，不涉及分立之效力，而其余之类型，其规范之重点则着重于公司分立之效力。是故于公司分立程序，以新设分立与吸收分立为一经轴，再依企业分立之动机作一微调，以搭配其他类型，应为较佳之作为调整“公司高管”与“公司股东、债权人及员工等利害关系人”两方的利益冲突之机制。

至于我国公司法上公司分立究应分为几种类型，谓为恰当，自应以本国企业经营实务上有无需求而定，且由于采用不同之公司分立模式，其进行程序及法律效果就有所差异，于是乎针对不同之公司分立模式制定差异性的法律规范，实属必要。

---

〔13〕 美国公司法并无对公司分立制度予以明文规定，惟企业仍可合法透过公司分立以完成组织调整之程序。大体言之，美国法之公司分立与欧洲、日本等最大之不同在于，其并非一下就将一公司分立为两个或两个以上，而是采取先设立子公司之方式，再对之为现物出资，然后将子公司之股份分配给股东。也就是说，利用两阶段的分立方式来完成公司分立，第一阶段为“设立子公司并移转部分营业与子公司”，第二阶段为“以股票股利形式移转股权于股东”。

〔14〕 参见刘俊海：“上市公司分立与小股东权益保护”，载方略知识管理系统 http：//www. first-light. cn，2005/3/9.

〔15〕 参见赵旭东主编：《公司法学》，高等教育出版社 2003 年版，第 425 页。

〔16〕 相关条文参见《德国公司改组法》，杜景林、卢湛合译，中国政法大学出版社 2000 年版，第 262～263 页。原条文参见 http：//www. jura. uni－sb. de/BGBl/TEIL1/1994/19943210. 1. html.

惟无论如何，其目的仍应于整个法制度的建设中，如何平衡“公司高管”与“公司股东、债权人及员工等利害关系人”两方的利益，始终是此法制度建设之正当性之法理基础。

职是之故，为免公司分立形态规定的过于简单，而无法迎合企业之需求，釜底抽薪之道，是建议于《公司法》明文对“公司分立”以新设分立与吸收分立之模式为定义：称公司分立者，谓公司将其得独立营运之一部或全部之营业让与既存或新设之他公司，作为既存或新设之他公司发行新股予该公司或该公司股东对价之行为。再于《公司法》第九章之“公司合并、分立、增资、减资”中，增订其他分立效力之类型，如此一来，藉由分立程序（新设分立、吸收分立）与分立效力（人之分立、物之分立）排列组合之结果，扩大公司分立形态之种类，并针对不同之公司分立模式制定差异性的法律规范，不仅可满足企业之需求，亦可杜绝与公司分立类似制度比较时所生无谓之争议，以期正确认识公司分立。

论公司分立之定义

作者：陈俐茹
作者单位：浙江大学法学院

本文链接：http://d.g.wanfangdata.com.cn/Conference_6606226.aspx