

新会社法の施行と企業組織再編

法政大学大学院法務研究科教授 柴田和史

1節 企業組織再編とは？

企業組織再編として、会社法第五編では、吸収合併・新設合併・新設分割・吸収分割・株式交換・株式移転、それに組織変更が規定されているが、講学上は、これらに事業譲渡を加えて考えることが多い。

(1) 合併（七四八条から七五六条まで、および、七八二条から八一五条まで）

合併とは、すでに存在する二つ以上の株式会社が合併契約を締結し実行することにより、複数の会社の法人格が

合体し、同時にそれぞれの会社が有する事業のすべてが合体することを言う。合併には、吸収合併と新設合併の二種がある。複数の会社が合併を行うとき、その中の一社だけが存続し続け、他の会社の法人格および事業のすべてが右の会社の中に吸収される場合を吸収合併と言ひ、合併を行う複数の会社の法人格および事業のすべてが、合併の際に新設される設立会社の中に吸収される場合を新設合併と言う。

(2) 分割（七五七条から七六六条まで、および、七八二条から八一五条まで）

分割には、吸収分割と新設分割の二種がある。分割を理解するためには、最初に、単なる財産の集合体ではなく「事業」として把握することのできる財産の有機的結合体をひとつの単位として考えなければならぬ。分割とは、分割会社が有する一個ないし複数の事業のうち一個ないし複数の事業を会社外へ移転することであり、会社外へ移転された事業を別の会社が承継する場合を吸収分割と言ひ、会社外へ移転された事業が新たな独立した会社を形成する場合を新設分割と言う。

(3) 株式交換・株式移転（七六七条から七七四条まで、および、七八二条から八一五条まで）

株式交換とは、すでに存在する二つの株式会社で株式交換契約を締結し実行することにより、一方の株式会社の株主およびその会社自身が保有するすべてのその会社の株式を他方の株式会社の株式と交換することである。前者を「完全子会社となる会社」もしくは「株式交換完全子会社」と呼び、後者を「完全親会社となる会社」もしくは「株式交換完全親会社」と呼ぶ。株式交換により、互いに無関係な株式会社どうしから完全親子会社を創設することができる。このとき、完全子会社となる会社に株式交換に反対する株主がいても、その者の株式は強制的に完全親会社となる会社の株式と交換される

ところに株式交換制度の特色がある。株式移転は、株式交換において完全子会社となる会社が、①完全親会社となる会社を設立する手続と、②右の会社との株式交換の手続を同時に進行させるものである。最初に完全子会社となる会社だけが存在するが、最終的には、完全親会社と完全子会社とが存在することになる。

(4) 事業譲渡（四六七条から四七〇条まで）

事業譲渡とは、譲渡会社が有する一個ないし複数の事業のうち一個ないし複数の事業または一個の事業のうちの一部を譲受会社へ譲渡することである。個々の物権、債権、債務は、民法の定めに従ひ、一つずつ譲渡を行い、對抗要件を備えなければならない。譲渡会社がその全事業を他の会社に譲渡しても、譲渡会社には法人格と株主が残存し、いわば殻だけの会社として存続し続ける。これを消滅させるには、通常の解散・清算の手続が必要となる。事業譲渡については少数株主保護のための株式買取請求権は定められているが、債権者保護の制度は設けられていない。

(5) 組織変更（七四三条から七四七条まで、および、七七五条から七八一条まで）

組織変更は、株式会社が合名会社・合資会社・合同会社などの持分会社になることであり、また、持分会社が株式会社になることである（二二条二六号）。

(6) 会社法の組織再編

会社法は、条文数が多くなることを回避するために、吸収合併・吸収分割・株式交換を新会社の設立を伴わない類



型として手続を一括して規定し、新設合併・新設分割・株式移転を新会社の設立を伴う類型として手続を一括して規定していることに注意しなければならない。このように分類するとき、新会社の設立を伴わない類型に対して、新会社の設立を伴う類型には次のような差異が認められる。

1. 効力発生日が登記に結びつけられている。新設合併契約・新設分割計画・株式移転計画などの絶対的記載事項に「効力発生日」がない。

2. 当事会社の一方が他方の当事会社の総株主の議決権の一〇分の九を有することはないので、略式新設合併・略式新設分割・略式株式移転は認められない。

3. 新設合併における合併対価・新設分割における分割対価・株式移転における株式移転対価に「現金」は認められない。

4. 新設合併における合併対価・新設分割における分割対価・株式移転における株式移転対価には必ず設立する会社の株式が含まなければならない。

2節 新会社法の組織再編はどこが変わったか?

1款 対価柔軟化

吸収合併を例にして説明する。従来、吸収合併において、存続会社は消滅会社の全財産を承継するとともに、消滅会社の株主を収容しなければならなかったと考えられていた⁽¹⁾。株式会社である存続会社が消滅会社の株主を収容するためには、原則として株式を発行し、これを消滅会社の株主に交付することになる。このように考えられたため、

消滅会社が全財産を存続会社に移転することの対価(Ⅱ見返り)は、存続会社が発行する株式であり、それゆえに合併対価は株式でなければならないと考えられていた。このような考え方を、合併対価株式限定説と呼ぶ。

これは、伝統的なドイツ会社法やフランス会社法の考え方である⁽²⁾。これに対して、アメリカ会社法では、合併以前に消滅会社の株主が有していた株式には何らかの経済的価値が認められるので、吸収合併により、消滅会社の株式を消滅させる見返りに、消滅会社の株主は同価値の補償を受け取るべきであると考えられることになる。したがって、消滅会社の株主が受け取るべきものは、存続会社の株式に限られず、消滅会社の株式の経済的価値を補償するものであればなんでもよいことになる。すなわち、合併対価株式非限定説である。実際、アメリカ会社法では、存続会社が交付するものとして、現金、社債、その他の債権、財貨などが認められている⁽³⁾。したがって、存続会社が株式を交付するとしても、それは、消滅会社の株主を存続会社に株主として収容するために株式を交付するのではなく、消滅会社の株主が有していた経済的価値を補償するために経済的に価値のある物として株式を交付するにすぎない。

新会社法は、アメリカ会社法にならって合併対価株式非限定説を採用することになった⁽⁴⁾。すなわち、合併対価として、存続会社の株式、存続会社の社債、存続会社の株主予約権、存続会社の株主予約権付社債、金銭、親会社の株式、関連企業の株式・社債、特

に關係のない有名企業の株式・社債、国債公債、金銀などが認められることになった。合併対価として株式しか認めないとする従来の硬直的な考え方から、株式のみならずそれ以外のさまざまなものを柔軟に認めることになったので、この点を捕らえて、合併対価の柔軟化と呼ぶのである。

2款 三角合併

説明の便宜のため、A会社、B会社、C会社という株式会社を想定する。A会社はB会社の発行済株式の全部を有する完全親会社であるとする。B会社が存続会社となつてC会社を消滅会社とする吸収合併を行う場合、従来の合併法理においては、B会社は、C会社の株主に合併対価として必ずB会社の株式を交付しなければならなかった。その結果、合併前にはB会社はA会社の完全子会社(一〇〇%子会社)であったのに、合併後には、C会社の株主であった者がB会社株式を有することになるため、B会社はA会社の完全子会社ではないことになる。

しかし、上記の合併対価の柔軟化を前提とする場合、B会社は、その親会社であるA会社の株式を合併対価として交付することが可能となる。ここで、親会社の株式はB会社にとつては「その他の財貨」に当たることになる(七四九条一項二号ホ)。このような合併を実行すると、合併の効果である包括承継により、消滅会社であるC会社は全財産はB会社に帰属することになるが、C会社の株主はA会社株式の交付を受けるため、合併後においても、B会社がA会社の完全子会社であることは維持される。なお、このような合併

を実行するために、B会社は、たまたま合併対価として十分な数の親会社株式を有していたか、または、この合併のために、必要な数の親会社株式を取得し保有することになる(八〇〇条)。

外国の株式会社が日本法に基づいて子会社を設立し、その子会社が存続会社となり、合併対価として親会社の株式を用いて、日本の会社を合併により吸収する形態の三角合併が考えられる。このような合併を認めることが、わが国の企業にとつての脅威となるのではないが、現在、話題となっている。

3款 債務超過会社の合併

新会社法の制定以前には債務超過会社は合併することができなかったが、新会社法の下ではそれが可能になったと言われていることがある。しかし、この言い方は必ずしも正確でないので、以下に少し詳しく解説したい。

新会社法制定以前から、債務超過会社が存続会社となり、財務状態の良好な会社が消滅会社となる吸収合併は多くの学説においても肯定され、現実に実行されていた。このような合併を「逆さ合併」と呼ぶ。

これに対して、倒産の可能性が比較的高い債務超過会社が消滅会社となり、財務状態の良好な会社が存続会社となる吸収合併は許されないと考えるのが圧倒的な通説である⁽⁵⁾。その理由であるが、吸収合併においては、存続会社は必ず消滅会社の株主を収容しなければならない、すなわち、存続会社は必ず存続会社の株式を消滅会社の株主に交付しなければならないと考えられているところ、消滅会社が債務超過であつて、その全財産がプラスの価値を

持たないときには、存続会社はプラスの価値の出資の裏付けのない株式を発行することになり、絶対に許されないと考えられていた。

しかし、新会社法制定以前から、通常決算貸借対照表が債務超過であつても、適正に資産を評価替えし適正な暖簾を資産に加えたときに債務超過が解消されるのであれば、実質においては、全財産がプラスの価値を持つこととなるので、理論上の問題はなく吸収合併の実行が許されると考えられていた。

実際、吸収合併の際に消滅会社の貸借対照表を適正に評価し直して合併を実行した例は少なくない。

新会社法の下では、会計ルールの変更を前提として、持分プーリング法という会計処理の方法が適用される場合には、消滅会社の貸借対照表上の資産の評価替えも暖簾の計上も許されないため、上で述べたように、実質的に債務超過でない会社が合併を実行する際にその貸借対照表の資産を調整して債務超過を解消することが許されなくなった。そこで、決算貸借対照表上は債務超過であるが実質的には債務超過でない会社を消滅会社とする吸収合併が従来から認められてきたことを承継して、そのような吸収合併を会社法として肯認し、これを実行する際には、存続会社の取締役は合併契約を承認する株主総会において、右のことを株主に説明しなければならぬとする規定が設けられたのである（会社法七九五条二項一号）。

したがって、新会社法の下で、決算貸借対照表上は債務超過であり実質的にも債務超過である会社を消滅会社と

する吸収合併が許されるか否かは未解決の問題である。ちなみに、筆者は、そのような会社を消滅会社とする吸収合併の場合、消滅会社の株主に対して株式を発行せずに行う吸収合併（＝無対価合併）を認めるべきだと考えている⁽⁶⁾。もちろん、存続会社の株主にとってはその有する株式の持分価値が減少することになるから、株主総会においてそのことについての十分な説明がなされることが必要となる（七九五条二項一号）。

4款 簡易組織再編の要件の緩和

吸収合併において、存続会社が消滅会社の株主に対して発行する新株の数が存続会社の発行済株式総数の五％以下の場合、存続会社における合併契約承認のための株主総会決議が不要とされていた⁽⁷⁾。これを簡易吸収合併または簡易合併と呼ぶ。授権資本の範囲内であれば、株主総会の決議なしに取締役会の決議のみで、より大きな割合の新株発行が許されていたこととのバランスから、吸収合併において発行済株式総数の五％程度の割合の新株発行がなされるときには、存続会社の既存株主に与える影響はさほど大きくないと考えられ、合併契約についての株主総会の承認を不要としたものである。株式交換や吸収分割においても、同様の考えから、簡易株式交換、簡易吸収分割が認められていた⁽⁸⁾。新会社法においては、株式数基準が資産額基準に変更され、右の五％基準が二〇％になった。すなわち、吸収合併において、存続会社が消滅会社の株主に対して交付する合併対価の額が存続会社の純資産額の二〇％以下の場合には存続会社

における合併契約承認のための株主総会決議が不要とされることとなった（七九六条三項）。簡易吸収分割、簡易株式交換についても同様の基準となる。かくして、簡易吸収合併、簡易吸収分割、簡易株式交換においては、それぞれ存続会社、承継会社、株式交換完全親会社において株主総会決議が不要になり、取締役会設置会社では取締役会、取締役会非設置会社では取締役の決定のみにより手続を進めることができるので、従来よりも簡易迅速に組織再編を推進することが可能になる。

5款 略式組織再編と合併差止めの訴え

存続会社が消滅会社の特別支配会社である場合、すなわち、発行済株式総数の九〇％を有する場合（四六八条一項）、吸収合併を行うに際して、消滅会社の株主総会における合併契約の承認決議が不要となった（七八四条一項）。これを略式吸収合併または略式合併と呼ぶ。新しい制度である⁽⁹⁾。消滅会社の発行済株式総数の九〇％を有する大株主が吸収合併を望むのであるから、わざわざ株主総会を開催して決議を行う必要はないと考えられたものである。吸収分割や株式交換においても、同様の考えから、略式吸収分割、略式株式交換が認められている⁽¹⁰⁾。消滅会社において株主総会が開催されないもので、合併に反対する少数株主の保護のために、株式買取請求権のほかに略式合併差止めの訴えが認められており、消滅会社の株主が不利益を受けるおそれがあるときは、右株主は略式合併差止めの訴えを提起することができる（七八四条二項）。なお、略式合併の場合、

消滅会社の株主総会における承認決議が不要とされるが、存続会社においては通常の合併手続が必要となる。

右の場合とは逆に、消滅会社が存続会社の特別支配会社である場合、すなわち、発行済株式総数の九〇％を有する場合（四六八条一項）には、吸収合併を実行する際に存続会社の株主総会における合併契約の承認決議が不要となる（七九六条一項）⁽¹¹⁾。右と同様に、存続会社の少数株主のために略式合併差止めの訴えが認められている（七九六条二項）。

6款 簡易組織再編と略式組織再編

右に述べたように、存続会社が消滅会社の発行済株式総数の九〇％を有する場合、吸収合併を行う際に、消滅会社の株主総会における合併契約の承認決議が不要となるが、このとき、存続会社の交付する合併対価が簡易合併基準の二〇％以下を満たすときは、存続会社の株主総会における合併契約の承認決議も不要となる。かくして、このような場合には、存続会社が取締役会設置会社であれば存続会社の取締役会の決議のみにより、また、存続会社が取締役会非設置会社であれば存続会社の取締役の決定のみにより、吸収合併を実行することが可能になる。

3節 結語

略式合併や簡易合併等が利用されることにより、吸収合併や吸収分割、さらに株式交換が迅速かつ容易に実行できることになり、企業や事業の統合および分離、さらには新たな持株会社と子会社の形成が活発に行われることが予想される。また、合併等の対価の柔

軟化とそれに伴う三角合併の実行などにより、現状とは異なる予想外の親会社子会社の関係や支配従属の関係がたちまちに形成され、あるいは解消されることになる。株主、債権者、債務者のみならず会社と雇用関係にある者は、自らの法律上の立場を確保するために、十分に情報を収集して、関係のある会社や事業がどのように変化するかを正確に理解することが重要になると思われる¹²⁾。

〔注〕

1. 鈴木竹雄『竹内昭夫「会社法」第三版』五〇〇頁（一九九四）、大隅健一郎『今井宏「会社法論下巻」三九頁（一九九一）』このほか、柴田和史「会社法制度の現代化に関する要綱試案における合併対価の柔軟化について」法律時報七六巻四号二七頁、注2（二〇〇四）。
2. 柴田和史「合併法理の再構成（一）」法学協会雑誌一〇四巻二二号一六三五頁、一六七頁以下（一九八七）。
3. 柴田和史「合併法理の再構成（四）」法学協会雑誌一〇五巻七号八九頁、九三五頁以下（一九八八）。
4. 会社法七四九条一項二号。なお、吸収分割については七五八条四号、株式交換については七六八条二号が対価柔軟化を認めている。

5. 柴田・前掲注（2）一六四六頁。
6. 消滅会社の株主にとっては見返りが何もないため、消滅会社の株主総会において合併契約承認決議が成立することが期待できないというおそれがある。このような場合、消滅会社の株主には、現在価値がほとんどないような新株予約権を交付することが考えられるのではない。
7. 商法四一三条の三。
8. 簡易株式交換は商法三五八条、簡易吸収分割は商法三七四条の二三。
9. 略式合併制度はアメリカ会社法から継承したものである（柴田・前掲注（3）九三〇頁以下）。

10. 略式吸収分割、略式株式交換については株式法七八四条一項が定める。
11. 略式吸収分割、略式株式交換については株式法七九六条一項が定める。
12. 本稿は説明が煩雑になることを避けるために、持分会社に関する説明は省略した。

＜プロフィール＞

柴田和史（しばた・かずふみ）

一九七八年東京大学法学部卒業、一九八六年東京大学大学院法学政治学研究科博士課程修了、法学博士。一九九一年スタンフォード大学客員研究員、現在、法政大学大学院法務研究科教授、中央労働委員会公益委員、司法試験委員。『株式会社の基本（第2版）』（日本経済新聞社）、『会社法の現代的課題』（法政大学出版局）、『新六法』（三省堂）など。

大原社会問題研究雑誌

No.567 2006.2

【特集】感情労働論（2）——スキルとしての感情管理

感情労働とその評価

西川真規子

看護職における感情労働

三井 さよ

■論文

福祉の生産アプローチを用いた居宅介護サービスの費用・効果分析

塚原 康博

電機産業における派遣・請負労働者の活用と課題

木村 琢磨

■読書ノート

米田佐代子著『平塚らいてう』の批判的検討

松尾 純子

■書評と紹介

法政大学大原社会問題研究所編『証言 占領期の左翼メディア』

山本 武利

松村高夫著『イギリス鉄道争議と裁判』

小笠原浩一

社会・労働関係文献月録

法政大学大原社会問題研究所

所 報 2005年10月

発行／法政大学大原社会問題研究所
発売／法政大学出版局

〒194-0298 東京都町田市相原町4342 tel.0427-83-2307
〒162-0843 東京都新宿区市谷田町2-14-1 tel.03-5228-6271