

企業結合の法と会計

——大小会社区分と合併法規改正の問題点をめぐって——

荒川 邦 寿

目 次

はじめに

1. 大小会社区分立法案の構想
2. 合併法規改正の問題点（以上本号）
3. 合併会計と連結会計（以下次号）
4. 企業結合の法と会計

結びにかえて

はじめに

昭和59年5月、法務省民事局参事官は、「大小（公開・非公開）会社区分立法及び合併に関する問題点」（以下「問題点」という）を公表して、「更に試案作成のための審議を行う前提として、これらの問題点に対する各界の意見や提案を聞くことが適当であるとされた」（「問題点」前文）。

これは、さきの昭和56年の商法改正に先立って意見照会された「会社改正に関する問題点」のうち、法改正にいたらなかった「第七、最低資本金制度及び大小会社の区分」と「第六、企業結合・合併・分割について」とを引続き検討し、「内容的にも小規模の会社又は閉鎖的な会社に対する法規制全般を商法、商法特例法、有限会社法の三法にわたって見直す」（同前文）作業を終えたところで、「これ以外にも改正を要する点あるいは検討を要する問題点（例えば、単位株制度の取扱い等）があれば、これについての意見、提案が寄せられることを期待」（同前文）して、公表の運びにいた

2 立教経済学研究第38巻4号(1985年)

ったものである。

いうまでなく、商法の会社計算規定は、その解釈指針とされる「企業会計原則」とともに、わが国企業会計制度の根幹をなすものとして、その改正経緯にも重大な関心を寄せらるべきものであるが、とりわけ近年、日本会計研究学会スタディ・グループとして、わが国の会社合併・分割の会計基準策定を試み、その研究結果をも問うてきた(『会社合併・分割の会計』昭和58年、中央経済社刊)ところから、今回公表された「問題点」に対してもその検討、吟味に加えて、今後の法改正に向けての意見、要望を呈するとともに、さらに合併会計と現行の連結会計との実務的、理論的整合の問題にも接近し、結合、連結、合併そして分割の会計的処理、報告基準の体系化を図ることをも目指したものである。

その意味において、本稿の課題は、これまでの研究成果(拙稿「企業結合とその会計基準(上、中、下)」立教経済学研究、35巻1、4号、37巻1号)の展開として、企業結合の法と会計の「あり方」を探ってみることにほかならない。

1. 大小会社区分立法案の構想

わが国の会社数は、昭和58年末現在で、株式会社が約110万社、有限会社約103万社、合名会社約2万社、合資会社約8万社で、合計して会社という名のつくものは223万社といわれるが(法務省調べ)、この株式会社のうち、いわゆる大会社(商法特例法で会計士監査を要する資本金5億円以上、負債総額200億円以上の会社、以下、大会社という)は約5千社、中会社(資本金1億円以上、5億円以下)は約1万5千社であり、資本金1億円以下の小会社が全体の約60%(そのうち資本金5千万以上の会社が約4万4千社、資本金1千万以上が約25万社、資本金100万円以上が約74万社、100万円以下が約6万社余)であるという。このような小、零細の株

式会社は、ほとんど会社法人としての最低限度の規則をも無視し、株主総会や取締役会も開かれていない現状であるが、事実上、その費用負担の点などから、これらの会社に、いわば大会社と同様な商法規定を守らせること自体が無理というものであるから、大小会社を区分して適用する規定を改めてはいかかが、というのが「問題点」の出発点である。

そこで、今回発表された「問題点の方向としては、一つは大会社向けの法規制を小会社向けに構成し直す、簡素合理化していくという面と、それからもう一つは、大会社についてあまり問題にならない有限責任を認めるための基礎条件が小会社についてどのように考えるべきかという点についての二つの観点から問題点が整理されている」(座談会「大小会社区分立法等の問題点について」——各界意見作成の指針として——稲葉威雄氏発言、商事法務1013号、6頁。以下稲葉発言とし、商事法務の号、頁数を示す)といわれる。

と同時に、こうした小会社規定の再構成に関連して、大会社向けの規定についても見直しがおこなわれ、さきの56年改正で手当てされなかった会社の設立、役員、機関、資金調達、計算・公開、監査、組織変更等に関する問題点を拾いあげて、これらを実態に即するよう、さらに改めてみることはどうか、とも問われている。

その意味から、大小会社区分の問題とともに、56年改正でとりあげえなかった合併に関する規定の整備についても問題提起がなされたのであるが、これは「小会社の立場からという特殊な観点からの問題意識ではなくて、むしろ大会社も含めた合併一般の問題点を、検討するという態度で拾い上げ」(稲葉発言、1013号、3頁)、いわば「現行法一般の改善の問題として検討する」ものであるが、「事柄はきわめて技術的な見地からの合理化方策の検討であり、あまり政策的な配慮を要しない」(稲葉威雄稿「大小会社区分立法に関する諸問題」商事法務1006号、6頁、以下、稲葉解説といい、商事法務の号、頁数を示す)ものとして、その問題点がとりあげられたといわれて

いる。

そこで、まず本節では、「問題点」の大小会社区分立法の構想について、その区分基準案、小会社の設立手続き、運営の簡素化、およびこれが有限責任乱用防止規制の順で検討することとする。この点で、「問題点」は、一の設定かう十四の立法形式までの項目に分けて提示しているが、その構想の出発点となるのは十三の会社の区分についてであるから、この問題からみてゆくこととしたい(以下、本文中のカッコ内の数字は「問題点」の項目番号を示す)。

〔1〕 大小会社の区分基準案

「問題点」は、この大小会社の区分を、株式会社としての規模とその公開性、閉鎖性から、A案、株式会社を公開、非公開に二分するか、B案、株式会社は監査を要し、要しないものは有限会社とするか、C案、個々の条文に小会社の規定を置いて区分するか、の三案を提示している。

A案 「公開」株式会社と非公開株式会社および有限会社との3分案

これは、株式会社を資本金の規模で大小区分するもので、例えば資本金1億円(又は5千万円)以上の会社を、その商号中に公開株式会社(本質的株式会社、以下同じ)であることを示す一定の文字(例えば「公開」、「募集」、「特別」、「一般」等)を用いて示すこととし(1)、他の非公開の株式会社には、のちにのべるような簡易監査等を適用することとして、単なる株式会社と称する(2, 3)。一方、有限会社は持分譲渡を禁じ、社員数の最高限度を定め、共益権を強化し、最低資本金額を株式会社と差を設けるものとして(4, a)、さらに、非公開の株式会社を有限会社とあまり違わないものとするか(4, b)という案である注)。

注) この資本金1億円以上という基準は、資本市場から資金調達するにふさわしい会社という意味から、従前の証券取引所の上場基準が1億円であったこと

もあって、この線かどうか。なお、最近のベンチャー・ビジネスも含めるとすれば5千万円の線も考えられる。また「公開」等の商号はイギリス法のpublicに従ったわけであるが、この商号を商業登記簿上に冠するのみで、一般的使用は、種々の摩擦や社名変更費用などを生じないよう強制しないものとする、といわれる（稲葉発言，1014号，61頁）。

B案 外部監査の要否による株式会社と有限会社の2分案

外部監査（7，5にいう簡易監査を含む）を受けるものを株式会社として、（A案の「公開」とすることも考慮し）、外部監査を受けないものは有限会社に組織変更せしめるが（1）、逆に大規模な有限会社は株式会社に組織変更せしめて、外部監査を受けるものとする（2）ことにより、実質的な公開・監査の度合と形式的な組織形態の相違とを対応させる案である。

C案 小規模会社向けの例外省略規定を追加して株式会社を実質的に区分する案

大小会社区分の条項を設けず、必要に応じて小規模会社向けの省略規定例えば、株式の譲渡制限とその場合の株券不発行、非流通の株式の買取請求権を認め、取締役の数や監査役の要否、公告の要否、会計監査人の要否などの特例を設ける案で、さらに株主の数（例えば50人）の差異で、有限会社の株式会社への統合をも検討する案である。

以上の3案のうち、原則的にはA案によりたいとされるのであって、既に現行の商法特例法でとりあげられている大会社の公開制度を本質的な株式会社のあり方として、これを商法体系のなかに特別規定として組み込むとともに、1の設立から12の組織変更までの問題提起をも、このA案に結びつけて検討すべきものとしている。たしかに、このA案は論理的に明快であるが、資本金規模の段階区分と、商業登記簿上に限られるとはいえ、商号として「公開」等の文字を加える、といった点で、実際界から反対意

6 立教経済学研究第38巻4号(1985年)

見が多い。一方、B案も相当数の会社が組織変更の手続きや費用を要することで摩擦が大きいといわれ、後にみる簡易監査の内容と監査人となる会計士、税理士の職域問題も絡んで多大の困難がある。結局、C案が最も現実的で、C案採用の公算が大といわれるが、その例外規定の前提となる小規模会社の定義とともに、追加条文等の立法技術的困難を伴う問題点も残されている注)。

注) ところが、北沢正啓教授によれば、立法技術的にもC案はそれほど複雑なものではなく、次のような規定で可能となるものといわれる。すなわち、

(1) 設立の「1人会社」は第165条から「七人以上ノ」を削除し、発起設立とは発起人が1人で足り、募集設立には(7人以上ノ)発起人を要するものと規定すればよい。

(2) 株式の譲渡制限は、現行法も定款に定めればよいのであり(第204条第1項但書)、定款を変更して制限するには第348条第1項の特別決議を要するために、株主の多い会社は決議できないだけであるから、事実上、その趣旨が通っており、制限を認めた会社に株券不発行や相続の制限と反対株主の買取請求権規定を加えればよい。

(3) 株主総会の招集手続きの省略と書面決議は、すべての株式会社に認めるものとすればよいのであって、取締役会の持回り決議も定款で認める場合、又は別段の定めなき場合に限って認め、その他の簡略化規定とともに、これらを特別法上の大会社には認めないものとすればよい。

(4) 計算・公開も、すべての株式会社に認めることになっているが、むしろ商法特例法上の大会社に限って官報等への公告を強制し、すべての株式会社が外部人(会計士、会計士補、税理士)の監査を受けるものとしたうえで、特例法上の大会社は会計監査人の監査を強制し、資本金(2千万円)負債(10億円)以下の小会社は外部監査を免ずるものと規定すればよい。

(4) その他は最低資本金制度も含めて不要であり、上述の点の改正と整合上必要な限度で商法特例法や有限会社法を改正すれば足りるものと考えられている(商事法務1016号、48頁～51頁)。

〔2〕 小会社の手続き、運営の簡素化

そこで、上述のようなA、B、C何れかの案によって区分された非公開

の小規模会社には、

(i). いわゆる「1人会社」を認め、(ii). 株券の発行は原則として不要、(iii). 取締役会の持ち回り決議、(iv). 監査役選任の任意、(v). 株主総会の書面決議等を認める簡素化を図るものとする。すなわち、

(i) 「1人会社」の設立

会社設立に関する問題点(一)においては、株式会社の発起人(原始株主)は現行法で7人となっているが、設立後の株式譲渡(受)によって事実上1人となっている実態から、むしろ「1人会社」を認め(1)、現実にも多い募集設立は公開会社にのみ認め、非公開会社は発起設立に限るものとし(2)、その一方では、こうした小規模会社の閉鎖性、特殊性から個人責任について特別の規制をすることになるのである。

(ii) 株券発行不要、社債発行禁止

株式、持分に関する問題点(五)では、非公開会社は定款により株主の請求をまって株券を発行し(4, a)、譲渡制限される(1)株券は不発行とする(4, b)ほか、資金調達に関する問題点(六)において、非公開会社は原則として新株発行を株主総会の普通決議でおこない(1)、新株引受権の排除には特別決議を要し(2)、公募を禁止し(4)、社債の公募、転換社債の発行も禁ずる(6, 7)など、公開の大会社とは相当に異なる性格づけが図られている。

(iii) 取締役会の持ち回り決議

取締役・取締役会に関する当問題点(二)においては、非公開会社の取締役は1人でもよく(1)、その任期も4年まで延長し(2)、複数の場合は代表取締役を定め、持ち回り決議を認め、過半数で決するなど(8)の簡素化が図られる。だが、その一方では、後述する規制措置として「監査や計算の公開が不十分な非公開会社につき、取締役の対第三責任(商法第266条ノ3、有限会社法第30条ノ3)を強化(例えば、挙証責任を転換する等)

する」ことが問題とされている。

(iv) 監査役選任の任意

監査役に関する問題点(三)として、一定規模以下の会社の監査役選任を任意とし(1)、監査役なき場合でも監査報告請求権は認める(4)ものとして簡素化するわけである。

(v) 株主総会の書面決議

株主総会、社員総会に関する問題点(四)として、非公開会社に取締役会なき場合は株主総会決議事項とし(1)、有限会社同様(有限会社法第42条)書面による決議(4)や、その招集手続(5)、議決権行使を認める(7)などの簡素化を図るものである。

しかしながら、このような簡素化措置は、結局は、小規模、非公開の会社を株式会社よりも比較的手続き、運営の簡単な有限会社のそれに統一しようとする意図もうかがわれるが、「1人会社」、「1人取締役」など100%出資子会社や分割子会社の場合は有利でも、その個人責任問題とともに、有限責任制の建前や取締役会の権限に関連するところが多い。また、簡易監査の困難性から監査役は存置し、書面決議に取締役や監査役の署名を残す措置を講ずる必要があるのでは、という意見も多い。これに対しては、「実質は有限会社以下の株式会社が多数存在しているということを考えると、……有限会社並みになってもしょうがないという考え方」(稲葉発言、1016号、37頁)をとるもので、株式会社としての存在を保ってゆこうとするならば、次にのべるように、その有限責任に見合った実質的内容の規制をうけいれることが求められる、というのである。

[3] 有限責任制の乱用防止

すなわち、以上のような非公開、小会社の簡素化が図られる一方で、強化される有限責任制の乱用防止措置としては、(i)、最低資本金の大幅引上

げ (ii), 簡易監査制度の導入, (iii), 株主, 取締役の特別責任の強化が図られている。

(i) 最低資本金額の引上げ

設立に関する問題点(一)においては、有限会社の出資一口金額の引上げと、その最低資本金1万円(有限会社法第9条)を相当額、例えば1千万円に上げるとともに、現在最低資本金制のない株式会社の場合も(事実上は一単位株5万円以上で7人の発起人が引受けなければならないので、最低35万円ということになるが)有限会社の2~5倍となっている世界の通例から、例えば2千万円とするもので(15)、既存会社には5年程度の猶予期間を設けて、新設会社よりは低額の適用や分割払込制度の採用等を考慮する(15, 注)ことになるものである。

これは物的会社として債権者保護の担保となる会社財産の最低保証額を示す資本金額を、有限会社とともに株式会社も引上げるべきだというものである。だが、同時にその担保という意味から、会社純財産額が資本金額に満たない欠損状態が続いた場合は解散を決議せしめ(九, 1)、さらにその経過措置の間に基準を充足しない会社は、組織変更しない限り、解散したもとして催告のうえ職権で解散登記せしめる(十一, 3)などの問題とも関連するものである。このような解散に関する問題提起として、小会社に限らず、正当の理由なく1年以上休業している会社の場合は10分の1以上の株主の解散請求事由に加える(九, 2b)ことも考慮し、いわば、株式会社として企業活動を続けることの対外的責任を問い、その活性化を求める狙いもあるのである。

とはいえ、当然のことながら、その最低資本金額の高さによっては、有限責任制のもとで、確かに過小資本でも大きな営業を続けている中小企業に組織変更や合併を迫って、事実上、これらを切捨てることにつながり、またベンチャー・ビジネスなどの新規参入を困難にするものとして反撥さ

れる。そこで、この限度額を株式会社は1千万円又は5百万円、有限会社は5百万円又は3百万円とする案なども検討されているが^{注)}、さきの商法改正で一単位株を5万円とした経緯からみても、原案の趣旨が貫かれる公算が多いので、この最低資本金制によって、現実に大小会社区分とその組織変更が促がされるものと思われる。

注) 有限会社の最低資本金は、昭和13年の制定当時の1万円からGNPその他の物価騰貴から1,000倍として1,000万円という線が出たもので、株式会社は最低その2倍として2,000万円とするわけである。なお、西ドイツの有限会社は5万マルク、約500万円、韓国は有限会社1,000万ウォン、約300万円、株式会社は5,000万ウォン、約1,500万円となっている(稲葉発言、1015号、12頁)。また日本税理士会連合会は300万円、500万円、大阪商工会議所は500万円、1,000万円の線が提案されているという。(日本経済新聞、59・10・24)

(ii) 簡易監査制度の導入

計算・公開に関する問題点(七)として、非公開会社は計算書類の公告を不要とするが(1)、一定規模以上のもは会計専門家(会計士補、税理士を含む)による会計帳簿の記載洩れ、不実記載並びに計算書類との合致の有無等に限定した監査を強制するもので(5)、有限会社についてもほぼ同様な計算・公開の方法をとる(6~9)などの規定を設けて規制を強めるものである。

これは、現行の商法特例法による大会社約5,000社のほかに、例えば資本金1億円以上の公開会社(少なくとも約1万社)に外部監査の義務を付そうとするものであるが、その場合の監査基準はもとより、実際の会計監査人としては約7,000人の公認会計士では足りないので、会計士補のほか約4万人の税理士なども会計専門家として加えるかという点と、その簡易監査に限定された内容が果して適当かどうか、さらに、そうした監査をこれら会計専門家が行ないうるか否か、会計士と税理士の職域問題とも絡み、強制か任意か、会計専門家の資格、監査手続き、監査条件など多くの

問題点があり、盛んな論議を呼び起している。

なお、こうした簡易監査の内容が、商法第281条ノ3第2項2号、9号の帳簿記載洩れ、不実記載や会計帳簿と計算書類との合致を含み、正規監査と大差ないやり方をとるのであれば、その監査手続きや監査報告など、非公開会社の監査役任意制(三、1)との関連とともに、なお今後検討の余地を残しているのである。

(四) 取締役の責任強化

さきに小規模会社の取締役会の持回り決議など、その運営の簡素化がとりあげられたが、反面、このような「監査や計算の公開が不十分な非公開会社」の場合には、実質的に有限会社、さらには人的会社に近く、その所有と経営の分離も進展していないので、債権者保護のためにも、合名、合資会社の無限責任社員ではないが、その有限責任を限定し、ある程度個人責任をも問いうるよう、取締役の責任強化が必要である。このため、損害をうけた債権者などが取締役の賠償責任を追求する場合(商法第266条ノ3、有限会社法第30条ノ3)、これまでは債権者がその経理不正等を挙証しなければならなかったのであるが、実際上とかく困難な場合が多かったので、むしろ、そうした場合、取締役が不正のないことを挙証しなければならぬものに転換する(二、16)。また実質的に支配株主と取締役が同一のワンマン経営の場合などは、一定期間の労働債権や不法行為債権に対しては個人責任を負うものとする(五、9～11)ことはどうか、というものである。

これは、有限責任制度の前提として、債権者保護のために、最低資本金制による担保純財産の確保と、その会社財産を個人財産から分離し、維持する計算に簡易監査等のチェック手段を課しても、現実には実現困難な点が多いことも予想されるので、この二つの基本条件を補完するものが「債権者に対する関係での取締役の責任強化であり、株主・社員の有限責任の

(限定的)制限である」(稲葉解説, 986号, 12頁)といわれるのである。

しかしながら, このような取締役の責任強化は, 監査や計算の公開を十分に行わせるのが狙いで, これらが不十分な会社の場合のみ重課されるのは不公平であり, かかる拳証責任の転換など, 大会社の場合にも必要で, 一般的に適用する規定とすべきであるとの意見がある。これには, その会社の損害や責任の範囲などの特定に問題が残るのみならず, むしろ, この重課を免れるべく, 十分な監査や計算の公開を行なわせる制度(簡易監査や監査役監査)のあり方が問題となるのであって, 立法化にいたるまでにはなお検討, 調整を要する, とされるものである。

かくて, 大小会社は何らかの基準で(大体はA案)区分された場合, その規定の相違は別表のとおりとなるが, このうち, a~iの簡素化が認められるものの, 大規模の非公開会社はf~iの規制が強化される一方で, j~lの有限責任制度の乱用防止条項が付されることになるわけである。

このように, 大小会社区分の基準に照らして, その手続き, 運営方式および株主や取締役の責任をも勘案しながら, いずれの会社形態をとるかを選択して, 現実に株式会社, 有限会社から合名, 合資会社へ下降する, または逆に上向する組織変更や合併を行なわせることになる。さらに, のちにのべるような最低資本金制度による組織変更が強制される場合にも, 必然的に現行法で認めない物的会社と人的会社との間の組織変更や合併を容易にする規定改正を要することになるのである。

〔4〕異種会社の組織変更と合併

すなわち, 現行法では人的会社たる合名, 合資会社は何れにも組織変更でき(商法第113条, 第163条), 物的会社たる有限会社と株式会社も相互に組織変更できるが(有限会社法第64条, 第67条), 人的会社と物的会社相互の組織変更は認められず, 合名, 合資会社とも合併により株式会社に

| 事 項 | 公開（本質的）株式会社 | 非 公 開 株 式 会 社 |
|-------------------------|--|--|
| a 株式の譲渡制限 | できない。 | できる(五1)。 |
| b 株券の不発行 | 商法226条ノ2による場合を除き、できない(現行どおり)。 | 定款で定めることができる(五4)。 |
| c 新株発行 | 取締役会決議による(現行どおり)。 | 株主総会決議による(六1)。 |
| d 株主の新株引受権 | 法定しない(現行どおり)。 | 法定する(その排除には、そのつと株主総会の特別決議を要する)(六2)。 |
| e 株式・社債の公募 | できる(現行どおり)。 | できない(六4,6) |
| f 公告(決算公告)の方法 | 官報又は時事に関する日刊新聞紙への掲載(現行どおり) | 大規模会社の決算公告は同上。一般に公告方法を限定しない(一12)。 |
| g 取締役の員数 | 3名以上(現行どおり) | 大規模会社(資本・総資産・売上高・従業員数・株主数・発行済株式総数等の基準を考慮)のほか、1名以上(二1)。 |
| h 監査役 | 常勤・複数 | 大規模会社のほか、任意(三1)。 |
| i 会計監査人監査 | 強 制 | 大規模会社のほか、適用なし(七4)。中規模会社につき、簡易な外部監査を強制(七5)。 |
| j 株主・取締役の責任 | 有限責任(現行どおり) | 特則を検討(二16・五9~1i)特に資本金の少ない会社・監査や計算の公開が不十分な会社を対象とする。 |
| k 株主の総会での説明請求権・監督権 | 現行どおり。 | 強化(三4・四7・七10等)。 |
| l 権利が抑圧されている株主の株式の買取請求権 | 認めない。 ただし、株式の市場性がない会社については、さらに検討する。 | 認める(五6)。 |

一一一

(商法第411条第1項)、有限会社も合併して株式会社になりうるが(有限会社法第60条第1項)、逆に物的会社が人的会社と合併したのち人的会社として存続することも、新設することもできないのである。

このため、「問題点」の十一では、物的会社から人的会社への組織変更を認める規定はどうか、逆の場合の規定は不要という意見があるがどうか(1)、さらに、株式会社と有限会社相互の組織変更は特別決議で足りるのではないか(2, a, b)、また反対株主(社員)の株式(持分)請求権を認めて、組織変更せしめることでどうか(2, c)と問うている。この点は、のちにみる最低資本金制を設けた場合の猶予期間経過後もなお基準を充足しえない物的会社は人的会社に組織変更しない限り職権で解散登記せしめる(十一, 3)という問題提起とも関連することになっているのである。

他方、「問題点」の十では、合併当事会社も存続(新設)会社は物的、人的会社いずれの種類であってもよいと制限しないという意見はどうかとも問うている(1)。つまり、大小会社区分によって、合併後においても、株式会社の基準に達せず、最低資本金額をも充足しえないで、人的会社、有限会社たらざるをえない事態を予想して、いわゆる下降的合併の制約をはずそうとした配慮にほかならないのであるが、「しかし、これも先ほどの組織変更と同じで、実際界にそんなニーズはないと言うことになれば、そんなに複雑な仕組みをつくる必要はないということ」(稲葉発言, 1020号, 17頁)になる。結局、この問題は、大小会社区分基準および最低資本金の定め方いかんにもよるわけであるが、現実には既存会社も猶予期間内に増資され、今後は基準に従って新設されることを促がすことになるので、とくに物的会社から人的会社へ下降する組織変更も合併も新たに規定する必要はないともいわれている^{注)}。

注) この点で解説者は大隅 - 今井著「注釈会社法(1)」193頁をあげている(稲葉解説, 1006号, 7頁)。

したがって、問題はむしろ、このような小規模会社の特例に対応して、大会社を含むすべての株式会社の設立手続き、運営、計算・公開の規定を見直して、その簡素化や規制緩和を図ることになった点である。

〔5〕 すべての株式会社に共通する規定の改善点

「問題点」が公開会社にも共通するとしてとりあげたのは次のような点である。

(i) 設立 設立手続きと払込における検査役を廃し（一，3，4），現物出資も会計士等の証明書の添付にかえ（一，5，六，5），設立費用や発起人報酬の定款記載を不要とする（一，6，7）一方，見せ金等仮装設立の罰則を設けることとする。

(ii) 取締役 取締役の資格制限を廃止し（二，2），最初の取締役等へのみ効力が及ぶことを明示し（二，3），定款により累積投票制を採用できるものとして（二，4），共同代表制を廃し（二，9），第三者に対する賠償責任を免ずる（二，11）一方，親会社など事実上の取締役の責任を規定し（二，17），議決権行使などで故意に会社の利益を害するものの責任規定を設ける（四，3）ことも考えられている。

(iii) 監査役 取締役の親族等特定関係あるものを監査役から除き（三，3，a）複数の監査役は監査役会を設けることはどうか（三，3，b）。

(iv) 計算・公開 計算書類の会社や登記所での公開（七，2，3）はどうか，という点とともに，資本準備金及び繰延資産に包括規定を設けるかどうか（七，13），利益準備金の積立限度を拡げるのはどうか（七，14）という点が問われている。なおその一方，計算書類等の虚偽記載の責任を強め，刑事罰を課する規制強化の問題もとりあげられている（七，17）。

(v) 解散 会社の純財産額が最低資本金額（又はその2分の1）に満たない状態が3期続き，6月以内に増資してこれを回復しない場合は，解散

決議を要し(九, 1), 正当な理由なく1年以上営業休止したときは解散請求事由に加え(九, 2, b), 請求原告の株式買取で解散判決を免れる(九, 2, c)とすることはどうか, また行政庁による監督命令に従わず違反行為を反復する場合を解散命令の事由とすることはどうか, と問われている。

このような問題点のうち, (i)は, 大会社については募集設立を原則とし, 実際にも使われていない發起設立は, その検査手続きを廃して, 小会社の場合の原則とし, 有限会社の手続きと合せて, 閉鎖会社の設立手続きを再構成するものであり, (ii)と(iii)では, 小規模会社は取締役の責任強化に対応して, 公開の会社の機関についてはさきの56年商法改正でとり残した問題点を補完し, その運営の簡易化と資格, 権限, 責任の明確化をはかろうとしたものである。したがって, 法律上の問題としてはなお論議があろうが, さしあたり次の(iv)の計算・公開の問題点に関連してのみとりあげると, 設立費用や発起人報酬の定款記載は繰延資産の創立費の内容規定との関連から, むしろ明確化すべきものであろう。(なお運営における親会社など事実上の取締役の責任等は, のちにみる企業結合や合併の前提となる会社の支配, 従属の問題に関連してとりあげることとする。)

すなわち, 計算書類に示される資本準備金と繰延資産の内容は, 現行法ではともに限定列举されているが, 会計サイドから, いわゆる「その他の資本剰余金」とか, 臨時巨額損失の繰延等を含めるよう弾力化すべきだと
三九
の意見もあるので(「問題点」の例示は, むしろ資本準備金に第280条ノ11の不正な発行価額で引受けた者の差額支払義務や, 繰延資産に退職引当金に見合う過去勤務費用等の計上あげられている), これらを考慮するかというわけである。しかし, 「その他の資本剰余金」などは, 株主の拠出「資本」の性格はなく, 繰延資産に税法上の繰延経理項目を認めるとして

も、むしろ包括規定の濫用で利益の過大表示が問題となるので、現行法の考え方による限定列举のまま定着させておくべきものであろう。

同様に、利益準備金の積立基準を金銭による配当の10分1以上に上げること、その積立限度を資本金の4分の1以上にすることも、大小会社区分や最低資本金制による増資が促されるならば、その必要性は少なく、むしろ、計算書類等の虚偽記載の責任強化こそが望まれるのである。

(v)の連続欠損会社や休眠会社の解散決議請求等は、次にみる合併規定の改善に関連する計算・公開の問題として、このような最低資本金や資本準備金、積立金の規定とともに、とりあげることにする。その意味で、次に本稿の主眼でもある合併法規改正の問題点について検討しよう。

2. 合併法規改正の問題点

「問題点」のとりあげた会社合併法規の改正点も、大小会社区分の場合と同様、その合併手続きの簡素化と合併比率の公正確保など規制強化の二つに分けることができる。

まず合併手続き簡素化の問題点としては、さきにのべた異種会社の合併を容易にするかという点(1)とともに、

(i) 報告総会を廃して合併期日に合併登記日を一致させ(2)、官報以外定款に定める方法による合併公告に合併概要をも記載せしめて(12)、債権者への催告等を簡素化し(13)、

(ii) 実際にはあまりおこなわれていない新設合併における設立委員を排し(16)、創立総会も廃止して発起設立に準ずるものとし(18)、

(iii) 小規模会社(存続会社との総資産規模20対1以下)との合併承認総会を略した簡易合併の制度をつくり(15)、清算中の会社との合併をも認める救済合併を容易にし(17)、さらに、別法人のまま計算は合同しておこなう編入の制度を設ける(21)ことはどうか、というのである。

しかしながら、このような簡素化は、むしろ次のような規制強化に関連するものである。

(i) まず、計算の承継と移転財産の評価として、合併日(登記日)以後の計算の承継につき消滅会社の営業年度を合併期日の前日に終了したものととして、決算貸照表を作成せしめ、その記載による財産を承継するか(3, a), 合併貸借対照表の基準日以後は存続会社の計算に合体せしめるか(3, b), その合併貸借対照表の基準日(承認総会前6ヶ月以内)が決算期と異なるときは監査を要するものとする(4)という点が問われる。

(ii) また、合併比率等の公正確保の規制として、合併契約書には、合併に伴う定款変更や契約後から合併期日の間の当事会社の増資や配当を明確にし、合併後の存続会社の運営をにぎる取締役等に関する定めをも記載せしめ(6), 合併比率の公正を確保するため、専門家の検査報告書を合併契約書に添付せしめるか(8), さらに合併交付金を存続会社の株主にも交付できることとするか(7), このような合併の概要を承認総会前に公告せしめるか(5), という問題点があげられている。

(iii) そのうえで、存続会社の資本増加の問題として、移転純財産額が必ずしも新株総額にならないから、その範囲内で資本増加できる旨を定めるか(9), この定めで債務超過会社を合併できないことが明らかとなるか, さもなければこの点を明定するか(9, 注), また新株は自己株式に割当てず(10), 株式の併合, 分割に一株当り純財産5万円の制限を設けずに合併前に株券を提供せしめるか(11 a), 後日に株券を交換するか(11 b), なお、

二
七

したがって、以下、今回の合併法規改正の問題点の簡素化, 規制強化, そそれぞれの(i), (ii), (iii)を合せて, [1] 計算の承継と移転財産の評価, [2] 合併比率等の公正確保, [3] 増加資本と新株の発行, といった順で検討してゆくこととする。

〔1〕 計算の承継と移転財産の評価

(i) 合併に関する手続きの簡素化の第一にとりあげられた報告総会の廃止は、現行法の(とくに吸収合併)手続きでは^註事実上合併した期日と法律上合併の効力の生ずる合併登記の日時とがズレて、その間の消滅会社をどのように扱かうか、またその計算をどのように承継するかについて疑義が残るので、承認総会后、官報その他定款に定めた方法で債権者への催告や合併の概要を公告せしめ(これを証する書面を合併登記申請に添付)、報告総会を廃止して、合併契約書に記載された合併期日に合併登記をおこなって、合併の効力を発生せしめることとする、という問題提起である(もともと、吸収合併を存続会社の増資とみて、この登記を2~3週間内と義務づけ、主体関係の瑕疵について別の救済措置を講ずることも考えられている)。

注) 現行商法の合併手続きは、次のようになっている。

- (1) 合併契約の締結(56条) 合併の自由と会社の種類の制約
- (2) 合併契約書の作成(409条), 株主名簿閉鎖公告
- (3) 承認総会の通知(総会の2週間前)又は公告(総会の2週間前)(232条)
- (4) 当事会社の貸借対照表備置(総会の2週間前)(408条ノ2)
- (5) 承認総会の特別決議(408条)(343条)
- (6) 債権者の2週間以内の異議申述公告及催告(100条)
- (7) 株式の併合, 分割による株券提供公告及び通知(293条ノ3ノ4及び5)
- (8) 1ヶ月以内に無効となる端株の公告, 通知(350条)
- (9) 報告総会の招集(412条)
- (10) 合併登記(本社所在地で2週間以内, 支店所在地で3週間以内)(414条)
- (11) 合併期日の6ヶ月以内の合併無効の訴(415条)

そこで、この点は、現実に報告総会が形骸化しているところからも、その廃止に異存はないが、そうした事実上の合併と法律上の合併に、さらに計算上の合併をも一致せしめようとする、その消滅会社の決算をおこなう営業年度の終了時点と、そこで承継すべき財産の確認について規定する

必要が生じ、これが問題となる。

(ii) この点は、上述のように合併期日に合併の効力が発生する以上は、まずその前日(の午後12時)に、合併貸借対照表の基準日以後の営業年度を終了せしめ、その時点の純財産を存続会社に承継するのが理論的であり、これが原則的な計算の承継法であろう(3, a)。しかし、この合併前日決算のためには、合併後もなお消滅会社が存在するものとみなし、消滅会社の取締役が計算書類を作成し、監査をうけて確定することになる(実際に消滅会社の取締役がいない場合は存続会社の手で行われるだろう)。そして、少なくとも利益処分をする場合は消滅会社の株主総会を開かねばならない。このため、事実上、その計算の承継が合併発効日よりズレて、合併期日後6ヶ月以内に起さるべき合併無効の訴などに必要な情報提供にもさわりがあることになる。

そこで、このようなa案によらないときは、いわば簡便法としてのb案により、実務的に、合併貸借対照表基準日以後の損益計算は存続会社に合体して行うことができるものとし、合併貸借対照表の(基準日における)記載による財産(評価額)を引継ぐものとするのである(3, b)。

「問題点」は、このa, bいずれの案でもよいとしているが、原則案であるa案は合併後に消滅会社を存続するものとして、利益処分のための株主総会開催等の手続上の難点がある。むしろ合併貸借対照表基準日以後の計算を存続会社に合体する簡便法のb案の方が、合併会計の実務処理の点でも、その責任主体を明確にする意味からも採用できる。しかも、かねてから法の不備が指摘されていた引継財産の評価規定をこの合併貸借対照表の記載に加えることにより、のちにみる合併比率算定の基礎ともなる資産の評価替えやのれん計上の根拠を明文化することが望まれるのである。

(iii) その意味で、「問題点」は、このような合併貸借対照表について、「合併当事会社の承認総会の前6月内の日を基準日とする各合併貸借対照

表は、合併契約書に添付すべきものとし、6月以前に決算した場合など「合併貸借対照表の基準日を決算期と別に定めたとき」、あるいは、「決算貸借対照表以外に合併貸借対照表（のれん計上、資産の評価替え等を行うもの）を作成したとき」、さらには「合併比率算定の参考としての資産の評価替え等をした貸借対照表（時価による純財産額を示すもの）を当該決算貸借対照表と別に作成すべきものとする」とときには、その基準日に営業年度が終了したものとして、決算貸借対照表と同様な監査をうけ、その利益処分を総会決議しておくべきものとしてはどうか(4)、というわけで、この提案には全面的に賛成である。

そうすると、その合併貸借対照表に通常の決算貸借対照表を用いた場合と、別に作成した場合は、その引継ぎ資産の評価法が異なる。つまり、決算貸借対照表を用いれば、現行法により原価主義で評価されているが、別に作成した場合は時価評価することもできるので、そのような合併貸借対照表の評価規定を特別に設けることを意味するのである。

とすれば、このような評価規定をおく場合、現行規定の決算貸借対照表が原則として原価評価されるのは、その事業活動の継続を前提とするものであるからにほかならないが、時価評価される合併貸借対照表を別に作成することは、のれんの計上、資産の評価替え等、それが合併比率算定の参考となる場合も含めて、消滅会社の事業活動をそのまま継続するよりも、何らかの変更、処分を加えることを前提として、その財産価値や事業収益力を再評価することにほかならない。それゆえ、このような合併貸借対照表の作成における財産評価の規定は、合併契約にあたって、消滅会社の財産による事業活動のあり方を定め、これが継続の場合は現行法の原価評価（による決算貸借対照表でよいが）、非継続の場合は、のれんの計上や資産の評価替え等の時価評価をすべきものとして、その評価基準の（任意適用でなく）選択適用を明定しなければならないものとなるだろう^註。

注)

この点は、合併貸借対照表に記載された財産評価額が存続会社に引継がれるのであるから、その原価か時価かの評価基準はまた、いわゆる合併本質論として的人格合一説、現物出資説のいずれをとるかにも関連する問題となる。

すなわち、「問題点」は、このような計算の承継におけるa案の検討で、「決算手続(利益処分を含む)の関係では、消滅会社は、なお存続するものとみなし」株主総会を招集できるとしていた。これは、その前提となる合併貸借対照表の評価基準を明定し、その記載による引継純財産の取扱いに関連して、「現物出資説に立って、合併差益は資本準備金とするという処理の場合はそれほど問題にならない」が、「人格合一説による場合は」、何よりも、「会社に留保した利益」については株主総会での利益処分を経てという議論によるため、これを避けるには、「そのまま未処理利益として引き継げるようにすることも検討すべきであろう」(稲葉解説, 1006号, 10頁)と新たな規定を重ねることで示唆されていたのである。

しかしながら、この点では、もともと、「合併のいろいろな問題を考えるときに、合併本質論に結びつけるべきではないといいながら、実は個々の問題となると、どうしてもその問題が頭の中に入ってくるので」、のちにみるような存続会社の増加資本や債務超過会社の合併等の問題点についても「ある問題では現物出資で考え、他の問題は法人格合体説で考えるということになると思想的に混乱してくるわけで」、その解決が困難となるから、「合併本質論にこだわらぬ方がよい」(竹内発言, 1020号, 27頁)といわれていたのである。

ということは、このような合併本質論が、現行法の規定を消滅会社株主の立場からみて現物出資と解するか、財産、株主とも移転する法人格の合一とのみ解するか、そのいずれをも任意に適用することを認めて、いわば消滅するものの保護と存続する会社の資本充実という相対立する命題をともに解決し、調整しようとするところから混乱もまた生ずることになったものといえよう。

その意味では、合併会計処理の責任主体として存続会社の立場から一貫し、消滅会社の事業活動の継続性とその持分割合いかんで、買収合併か持分プーリング合併か、いずれかの態様に区別してその一方の処理法を選択適用すべきものとするところでその解決の緒口を見出せよう。つまり、後述するように消滅会社の財産による事業活動のあり方は、合併後の存続会社の意思決定機関の役員構成に関連するものである以上、その運営機関に関する定めを合併契約書に記載し(6)、合併比率の公正確保(8)をはかることを問題にするが、そのためにもこのb案の採用により、合併貸借対照表基準日以後の問題は、すべて存続会社の立場から、その責任において処理せしめることを是とするわけなのである。

なお、これに関連して、合併費用の繰延べについての問題点(14)も、合併会計処理の責任主体たる存続会社の負担において処理される以上、とくに繰延資産の包括規定によらなくても、限定列挙された現行法で（の開発費の新経営組織の採用等で処理できる解釈もある）対処すべきである。また、合併交付金の存続会社株主への交付は(7)、会社分割による子会社株式の母体会社株主への分配問題をとりあげるときに考えるべきで、それまでは合併会計処理の責任主体たる存続会社の保有した消滅会社株式に対して受取った収益として処理すべきものとする。その場合、「配当が合併交付金で賄うことができるように、役員賞与や退職慰労金についても、合併契約書において定めて処理できることが明定されれば、それでもよい」（稲葉解説，1006号，10頁）から、問題は、ここでとりあげた計算の承継も、次にみる合併比率の公正確保に関連する合併契約書の記載事項などの情報開示の問題としてさらに検討することとする。

〔2〕 合併比率の公正確保

いうまでもなく、合併契約の焦点は、合併比率のいかんであり、その算定のためには、合併当事会社の純財産とそれによる事業活動の収益力を評価した企業価値が対比されるが、その適否をめぐる論議も、またその結果生ずる利害対立も、実際に多義多様である。これは、「合併においては、債権者保護のほか、合併当事会社の株主の利益保護が重要な課題となる。その株主の利益にとって最も重要なのは、合併比率が確保されることである」（稲葉解説，1008号，23頁）が、現行法では、反対株主の株式買取請求権が認められているものの（408条ノ3）、その判断のため必要とされる情報が必らずしも充分とはいえないところから生じている、といわれる。

(i) そこで、「問題点」は、合併契約上の合併比率が公正なものかどうか、専門家による検査をうけ、その報告書を合併契約書に添付して公示

することはどうかと提案している(8)。このような検査報告はフランス会社法377条に定められており、これにならったEC第3指令やそれをうけたドイツ株式法340条bがあり、さらに、その352条cでは裁判所の事後審査をも定めている。したがって、わが国でもこの検査制度をとりいれてみては、というわけである。

しかしながら、その趣旨には賛意を表すが、その専門家に誰をあてるか、範とする外国の法令にならって会計監査人を想定するとしても、その判断に必要とされる情報をどのようにして整えられるか、事実上困難な問題が残ることになる。

すなわち、合併比率算定の基礎となる当事会社の純財産は、その評価基準を明定された合併貸借対照表から知ることができるが、その前提となる事業活動の継続性からみる場合とも同様に、「合併比率は単に当事会社の財産価値によってのみ決定されるものではない。(その会社財産による事業活動の——筆者注)収益力、成長力等いわば、企業価値の測定が必要となる」のであって、この評価者として公認会計士が最適かどうか。「現実には、(株式市価法もとられるところから——筆者注)証券会社が企業価値の算定専門家として行動している例もある」(稲葉解説, 1008号, 24頁)が、果して、そうした専門家を限定できるかも問題である。

(ii) したがって、合併比率の公正確保のためには、「むしろ合併比率算定のためのデータおよびそれをどのように判断するかについての説明を開示せしめることによって、経営者たる取締役の慎重な判断と株主による二
一
チェックを期待することがよい。特に日本法は、ドイツ等と違って反対株主の株式買取請求権を認めているので、情報開示さえ十分であればそれで救済できる」(稲葉解説, 1008号, 24頁)はずだから、ということになる。

それゆえに、合併比率の公正確保のためには、その基礎となる合併貸借対照表の財産評価基準を明定することと同様に、このような収益力算定の

データや諸条件等の情報開示を求めることが望まれるのであり、その意味において、さらに合併契約書の記載事項の追加(6)がとりあげられることにより、いわゆる合併差益の剰余金承継などの問題点をも解決できるものと考えられる。

すなわち、「問題点」は、このような情報開示としては「合併契約書の記載事項に関し、合併に伴う定款変更、合併後の取締役及び監査役、合併契約後の各当事会社における新株発行及び利益配当に関する定め等についての規定を加える」ことはどうか(6)というのであるが、これは、「前もって、合併当事会社の株主の意思を確定し、合併後の会社の運営が適正円滑に行われるように配慮すべき事項について必要」なものであって、例えば合併後の授權資本枠拡大の定款変更、合併後の会社運営(支配)の役員人事構想(消滅会社役員の参加問題)や契約後の増減資(による一株当り利益への影響)など「合併比率に影響を及ぼすべき行為については、合併契約書に記載されたところに従って行うべきものとするのが適当である」(稲葉解説, 1008号, 22頁)からである。

それゆえ、これらの情報は、合併比率の公正性判断のため必須のものと考え、このような規定をおくことを是非とも求めるものであるが、それはまた、この明定によって合併会計における剰余金承継の処理法の選択適用を定める判断規準の前提とする情報の充足をも求めるからである。

(iii) すなわち、すでにわれわれが策定してきたように(荒川編著『会社合併・分割の会計』中央経済社刊, 1958年, および拙稿「企業結合とその会計基準(下)」, 立教経済学研究, 37巻1号, 参照), 会社合併の態様に即した会計処理の方法は、合併(存続)会社が被合併(消滅)会社の財産による事業活動を承継するか——原価評価, あるいはその移転財産を他に転用, 売却するか——時価評価, でその評価基準が選択適用されるが、その財産に対する持分を有する消滅会社株主が、財産移転後も存続会社の運営(支配)機

関に参加してその事業活動を継続するか否かの点でその合併態様を定め、これに応じた会計処理法を選択適用するものとするのである。

そこで、具体的に、このいずれの処理法を適用するかの判断規準としては、さしあたり形式的、量的な規準により、消滅会社からの事業活動の継続いかんについては、純財産規模規準として、公正市価で評価した移転純財産 ($A'y$) が合併後の存続会社純財産総額 ($A'x+A'y$) に占める割合が一定率(たとえば20%)以上なら事業継続(したがって原価評価)、以下なら非継続(したがって時価評価)と判断する。またその持分承継による存続会社の運営(支配)構造への参加いかんは、持株割合の規準として、交付新株数 ($C'y$) が合併後の存続会社の発行済株式総数 ($Cx+C'y$) に占める割合が一定率(たとえば20%)以上なら、消滅会社株主の持分承継による持ち合い(持分プーリング、したがって留保利益等の引き継ぎ)、以下なら買収による持分取得(パーチェイス、したがって合併差益を資本準備金として拘束)と判断する。さらに実質的にその判断を補足すべく、いわゆる「のれん」(超過収益力)計上の有無とその運営構造に加わる消滅会社役員の存否を検するものとしたうえ、原価評価——留保利益承継の持分プーリング法、時価評価——全額払込剰余金処理のパーチェイス法(および時価評価——留保利益承継の新エンティティ法、さらに理論的には原価評価——全額払込剰余金処理の処理法もありうる)を選択適用すべきものとしていたのである。

したがって、このような合併会計基準の適用にあたっては、消滅会社の事業活動の承継をチェックする純財産規模比較のために、「決算貸借対照表を合併貸借対照表として利用する場合においても、合併比率算定の参考としての資産の評価替え等をした貸借対照表(時価による純資産額を示すもの)を当該決算貸借対照表とは別に必ず作成すべきものとする」(4, 注)ことが求められ、その収益力評価の方法など、すでにみた「合併比率

等に関して考慮した諸条件についての説明を記載した」情報開示が求められるわけである。また一方、合併後の存続会社の運営（支配）構造をチェックするには、その議決権株式数対比のために、合併契約書の記載事項（6）に「合併契約後の各当事会社における新株発行及び利益配当に関する定め」を明定し、さらにその役員人事構想に関する「合併後の取締役及び監査役」に関する定めをも追加規定することが望まれるものとしていたわけなのである。

(iv) その意味においては、前段でみたような合併会計処理法適用の判断規準ではないが、それとほぼ同様に、存続会社の立場から移転財産と新株発行の割合の小さな会社や100%子会社等の簡易合併制度(15)の適用規準がかえりみられることとなる。

すなわち、このような制度として、EC第3指令でも合併公告、計画書閲覧、少数株主の総会請求権を要件に、95%以上の持株比率会社の合併承認総会決議を省略しているのだから、わが国の場合においても、総資産規模が20分の1以下の場合、商法第246条の事後設立の場合に準じて（営業に継続使用した財産を「資本ノ20分ノ1以上ニ当ル対価ヲ以テ取得スル」場合には、第245条の営業譲渡における特別決議を要する）、合併契約書の承認総会を不要とするのはどうか、というのである。

もとより、この簡易合併は「消滅会社が債務超過であってはならないことは、当然の前提であって、その面からの株主の不利益は起らない。ただ、合併比率が不適当なことはありうる(が)、……100%子会社を吸収合併する場合には、合併比率の不公正の問題は生じない」(稲葉解説, 1010号, 28頁)。100%近い持株比率子会社の場合もその株主持分を害することはないので、承認総会決議を省略する余地もあり、このような簡易合併とのバランスから、「営業全部の譲受けも……消滅会社の総資産が存続会社のその20分の1以下であるときは、特別決議を省略できるものとするのが、

平仄が合う」(稲葉解説, 1010号, 29頁)というわけである。

したがって、このような簡易合併の制度は、もっぱら法律上の債権者、株主保護の見地からみて簡略化できるものとされた措置であるが、その簡略化を許すには量的な総資産規模や新株発行数をとっているのだから、その点では、存続会社の事業活動や運営(支配)構造に占める消滅会社の移転純財産や交付新株の割合により、合併会計の公正市価純財産規模比率($A'y / A'x + A'y$)と持株割合($Cy / C'x + C'y$)の規準でみて、それぞれが5%以下の場合には法的な合併契約承認総会をも省略できるものとすべきである。ということは、当然、かかる小規模会社の合併は、パーチェイスの合併態様と判断することで、その移転財産が時価評価された合併貸借対照表(のれん計上を含む)や合併比率の算定基準などの情報開示と、存続会社の有する消滅会社株式の割合や合併後の運営(支配)機関の役員構成などの合併契約書記載事項の公示が求められ、合併契約承認総会が省略されても、合併期日前6月以内に知れたる債権者への催告(12, a)や、その異議に対する担保提供など(13)の手続きを求め、局外少数株主の株式買取請求権を認める(15, 注2)必要があるだろう。しかも、この簡易合併は、あくまでも消滅会社が債務超過でないことが前提であり(債務超過の場合は、後段で問題にするように、合併は許されない)、かつEC第3指令19条2項のように、存続会社の有する消滅会社株式や消滅会社の有する自己株式には新株を割当てないものとする(10)規定が必要である。

かくして、わが国の合併会計基準の策定を要した会計処理法の混乱を糾し、「問題点」の目指した合併比率等の公正確保をも達しうることになるが、なお、これらの点は債務超過会社の吸収や「逆さ合併」等の弊を規制すべきものとして、次にみる「増加すべき資本ノ額」についても、さらには、100%子会社等の編入制度の問題点にも関連するものとして検討が加えられる必要があるのである。

〔3〕 増加すべき資本の規定

合併により存続会社が資本に組入れる額に関連して、「問題点」は、まず (i), 合併においては商法第 284 条ノ 2 の規定は適用されず、移転純財産の範囲内で資本増加できるものとし、新株発行なくば資本増加しないこともできるが、(ii), この定めで、債務超過会社との合併ができないことになるか、(iii), 100%子会社などの合併では特例を設けるか、といった問題提起をしているが、これらの点にも前段でみた合併本質論の違いが絡むので、むしろその合併会計処理法適用の判断基準によりながら、その規定のあり方を検討してみることにする。

(i) まず第一の問題点は、現行法によれば、合併により存続会社が増加すべき資本の額は、合併契約書の記載事項として示されるが(第 409 条, 2 項, 3 号), この場合にも、会社の資本は発行済株式の発行価額総額か、またはその 2 分の 1 以上とする規定(第 284 条ノ 2)が適用されるか、否かという点が問題とされる。

これに対する解釈としては、「合併による資本増加を交付新株の発行価額の払込としてとらえることは、経済社会の一般通念ではないように思われる。」「これは昭和 56 年改正で特段の手当てをしなかったことの現われであるが、実質的にも商法 284 条ノ 2 の適用があるようにするのが妥当とは思われない。結局、商法 409 条 3 号を 284 条ノ 2 第 1 項にいう「本法ニ別段ノ定アル場合ヲ除クノ外」に該当すると解することになろう」(稲葉解説, 1009 号, 34 頁)。ゆえに、増加資本額の下限を移転純財産の 2 分の 1 以上とする学説(鈴木竹雄著『新版会社法』全訂第 2 版補正版, 弘文堂刊, 52 年, 218 頁)はとりえない、というものである。つまり、額面株を交付新株とする場合にその券面総額が増加資本の下限をなすのみで、その額と移転純財産との差額が合併差益相当額となり、この合併差益処理(資本準備金とするか、

留保利益を引き継ぐか)の違いがあるだけであって、通常のように(発行価額の2分の1以内の)株式払込剰余金としての資本準備金は合併においては生じない。このため、消滅会社の純財産に占める留保利益等の割合が多い場合など、その合併比率の関係からいって、承継純財産の2分の1以下の金額に相当する資本金額となってもよいのであり、さもなければ、商法第288条ノ2第3項による利益準備金や留保利益等の承継ができないことになる、というわけである。

そこで、「問題点」は、このような点を、「存続会社の資本は、消滅会社から承継した純財産の範囲内で増加することができるが、発行済額面株式の株金総額を下回することはできないことを明定する」(9)ことはどうか、というのであるが、これは、まず第一に、合併は消滅会社からの移転純財産の存在を前提としたものであり、したがって、その移転財産による事業活動の継続いかに問題をすることである、と解する。次いで第二に、消滅会社からの移転純財産の範囲内で増加する資本の額に相当する新株の交付は、株式交換によって存続会社の運営(支配)構造に参加する持分割合を占める場合においてのみ、通常増資の新株発行と異なり、第284条ノ2を適用しえない、と解して、この明定を支持するものである。

というのは、合併態様の相違に基づく移転純財産と資本増加の意味の違いが不明確であったがために、合併会計の処理上もつねに合併比率で定まる交付新株の株金総額の、さらに2分の1以上を資本増加額としていたのであるが(拙稿「企業結合とその会計基準(下)」立教経済学研究, 37巻1号, 103頁), この処理が不適切であるのは、「問題点」の想定するような株式交換による(持分プーリングの)法人格合一の合併態様に現行法を適用する場合の解釈である^{注)}。だが、承継純財産の対価を株式(その他現金や負債証券等)をもって支払う(パーチェイスの)買収合併態様を区別して規定すれば、交付新株以外の対価支払を認めないわが国商法の合併規定では、買

取対価が交付新株の発行価額の総額に相当し、その（現物出資による）払込み増資ととらえることとなって、資本組入額以外の株式払込剰余金をも（第284条ノ2第2項の規定を適用して）計上できることになるからである。その意味から、わが国商法独自の資本金及び準備金制度の規定の適用上の問題においても、合併態様の相違による選択適用を明定することを望むものにほかならないというわけである。

注）すなわち、現行法のもとでは第284条ノ2の適用により、すでに会社の資本と株式との関係は切断され、その一株当たり資本金額は額面金額や発行価額を示すものではない。したがって、交付新株数は《合併会社の発行済株式数×合併比率》で定まるが、その増加資本額は、交付新株が額面株の場合のみその券面総額《交付新株数×額面金額》を下限とする以外は、移転純財産の範囲内で、適宜に、新旧株主の一株当たり資本金額を等しく《合併会社の資本金額×合併比率》の額とするか、あるいは、消滅会社の株主持分割合を引継ぐものとして、少なくとも消滅会社の資本金額を増加資本額とし、これを交付新株数で除して新たな一株当たり資本組入額を定めるか、ということになる。

そのうえで、さらに「問題点」もいうように、存続会社が消滅会社の株式を保有する場合は、その持分の割合だけ資本増加できないものとし、消滅会社の有する自己株式にも新株を割当てることができないものとする（10）ことが適当、ということになるのである。

（ii） そうすると次に、商法第288条ノ2第1項5号で、合併差益をすべて資本準備金とする場合は、承継純財産の額からその合併差益相当額を除いた額が増加すべき資本ということになる。また同条第3項で、利益準備金や留保利益等を引継ぐ場合は、原則として消滅会社の資本金額をそのまま引継ぐことになるが、欠損のため承継純財産がその資本金額より少ないときは、その低い純財産額だけしか資本増加できないことになる（利益準備金や留保利益等の引き継ぎもないことは当然であろう）。

「ただ、消滅会社の株主に対して新株を発行しないときは（たとえば存続会社が株主の場合でも）、その割合で資本増加をしないことができるも

のとするのが適当であろう。

「この資本増加に関連して若干の問題がある。現行法の解釈としては、消滅会社が債務超過の場合には、資本充実の見地から、合併は許されないとされている。しかし、これについて明文の規定はなく、実務上疑問が生じトラブルが起ることも稀ではない」(稲葉解説, 1009号, 35頁)。それゆえ、移転財産の範囲内でのみ資本増加できると規定することで、債務超過合併は合併できないことが明らかになるだろうが、ことに100%子会社の吸収のように、新株発行なく、したがって資本増加なき場合はどうか(9, 注1), これらを明文で定めるかどうかの点が問題となる。

これに対しては、まず債務超過会社は、前段で確認したように、合併の前提する消滅会社からの移転純財産がないのであるから、その合併は認められない。この点、現行法ではその明文の規定はないが、すでにみたような合併比率の公正確保の規定がなされれば、純財産法にせよ、収益力価値法にせよ、債務超過の会社の企業価値は、消滅会社の場合であれ、存続会社の場合であれ、マイナスとなる場合が多く、公正な合併比率そのものが問題となろう。と同時に、これは債務超過の100%子会社の場合も同様で、新株発行がなくとも、すでに確認した移転純資産額の存在が前提されえないものであるから、その合併は認められない。たとい、このような合併比率が問題にならないとしても、この債務超過会社の合併排除は公正市価評価した消滅会社の純財産が存在し、これを承継するときは、その範囲内で資本増加できるという形で規定することで次のように明らかとなろう。すなわち、さきに見た合併会計処理の判断規準によれば、債務超過子会社の場合、分子の移転純財産($A'y$)がマイナスであるから、その比率自体も $(-A'/A'x - A'y)$ とマイナスになるわけで、この負の値を示す場合は合併が認められないことを意味するものと解しうるからである。なお換言するならば、公正価値評価した移転純財産がある限りは合併が認められる

のであり、その範囲内で資本増加できるという規定であるから、逆に100%子会社の場合などは、資本増加しなくてもよいわけである。また新株発行がなく、消滅会社の資本金と存続会社の投資株式と相殺するのみであれば（移転純財産が資本金額より少なければのれんを計上する）、持株割合の判断規準も、交付新株数（ C_y ）が加えられるわけではないから比率にはならず、合併前後を通してもとの存続会社の発行済株式数（ C_x ）のまま、運営（支配）機構も変化しないことを物語るのである。

したがってまた、「問題点」は、さらに存続会社が債務超過の場合で、黒字の子会社を合併する場合は、新株発行との対比で、これを制限することは不可能と思われるがどうか（9、注2）と問うているが、この場合もさきの合併会計処理法の判断規準に即して、次のようにいうことができよう。

すなわち、存続会社が債務超過の場合もすでにみてきたような合併比率の公正確保の規定から、その企業価値評価がマイナスでは、いかにして黒字の消滅会社株式との交換比率を定めたかの情報開示により、異議申述等で合併が制限されるか、それが100%子会社の吸収であっても、存続会社の公正市価純財産（ $A'x$ ）がマイナスであるから、その比率（ $A'y / -A'x + A'y$ ）も、移転純財産が存続会社の赤字より小ならば当然比率の値はマイナスで合併は認められないし、大ならば分母はプラスでも、当然その分子が分母より大で比率の値は100%を超える。かかる場合は、いわゆる「逆さ合併」として、負の値をとる債務超過会社の吸収と同様、これを認めえないものと規定すれば、債務超過の存続会社の合併を制限することは可能であろう。また、100%子会社で新株発行がなされない場合は、すでにみたように持株割合の規準を問題にするまでもなく、簡易合併の場合でも問題にした合併契約の公示で制限されることとなる。

(iii) 以上みてきたところから、いずれにせよ債務超過会社の合併はで

きないことになる。にもかかわらず、このような債務超過子会社の救済合併を認めよという実際界の強い要望があり、とくに100%子会社の場合には特例を設けるかどうかの問題が提起されている^{註)}。

注) この点、経団連は「次期商法改正に関する意見」(59年10月23日)として、「債務超過の子会社等の再建に資するため、被合併会社の株主に合併会社の株式を交付しない合併も認められるべきである」という。また前記座談会で「不良な子会社を再出発させる場合において、親会社が債務免除する方法が手とりばやい方法ですが、これとても一定の条件でないと親会社においては損金経理できませんし、また子会社の方も税法上の繰越欠損金がない限りその受贈益に、課税関係が生ずることになります。子会社に対して親会社が資金を出し増資しても、増資の時に不良会社たる子会社に対する投資有価証券がふくらみ、税法上は評価できません。そうになってしまいますと、結局これは債務超過の子会社を合併するより途はないことになるわけです。少なくとも100%子会社については債務超過であっても合併を認めるべきだと思います。具体的にどうするかといいますと、存続会社たる親会社の子会社に対する投資有価証券と子会社の資本金を相殺したうえ、親会社の方の利益留保金と債務超過額だけ減額してやれば、全然会計上も問題にならないだろうと思います。」(窪田発言、1020号、26～7頁)

しかしながら、このような債務超過の子会社の吸収合併においては、たとい、その親会社の投資株式で子会社の資本金を相殺しても、なおその赤字を、まずは合併差損として計上することになる。このような範疇が認められなければ、あらかじめその合併差損に相当する「のれん」を計上しておき、のち5年以内に償却してゆくか、さもなければ繰延資産に合併差損の計上を包括規定するか、あるいは(アメリカのように)存続会社の剰余金
二
〇
一
でてんばできる規定(わが国では第289条により法定準備金の使用は認められない)を設けない限り、その合併は認められないことになるのである。

だが、この場合の「のれん」はいかにしても超過収益力を評価したものという概念からは程遠く、繰延資産の包括規定はすでに前節で不要としたところであるから、債務超過子会社の救済は、合併の問題としては認め難

く、むしろ特例としての編入 (Eingliederung) の制度新設の問題として提起されることになる。

この編入の制度は、ドイツ法上、主会社が95%以上の株式を有する従会社につき、両会社の株主総会決議と登記によって合体する効果を生ずるので、被編入会社の株式をすべて主会社に移転し、その株主には、代償として主会社の株式が与えられ、主会社は被編入会社の債務について連帯責任を負うとともに運営の指導権をもち、被編入会社の法定準備金積立義務を免除されるかわりにその損失をてんばし、主会社の年度決算書に被編入会社を含めるときは、被編入会社の年度決算書は作成しなくてもよいものである。

したがって、このような編入制度は、当事会社の法的独立性を保ちながら、合併と同じ効果をもたらして、当面、債務超過となった子会社を救済し、その再建がなったときには、当初に子会社を設立したときの目的を活かせるように、再び両会社の総会決議と登記によって結合を解消し、もとの子会社商号で営業を続ける利点がある制度である。ゆえにその被編入会社の純財産額が最低資本金額 (の2分の1) より少ない欠損状態が3決算期続いた場合は解散を決議するか (九, 1) またはその営業全部を主会社に譲渡して (第245条) 解散するか、1年以上営業を休止しているときは解散請求され (九, 2, b), なお、営業廃止の登記を行わなければ解散したものとみなされる (第406条ノ3) ことにもなるわけである。

そこで、実際界の要望に副う債務超過子会社の救済には、このような編入制度の新設によるべきものと思われる。だが、かかる子会社は、債務超過の場合でも、会計上は、わが国の連結財務諸表制度によって、すでに (その重要性規準を充たしておれば) 連結子会社として親会社の連結利益から控除されているが、(重要性が乏しくとも) 持分法適用会社として、その欠損が持分法による投資損益で処理されているのである。したがっ

て、この場合、連結会計上その欠損処理の計算では合体されている。だが税法上はそうした連結の税効果会計を認めておらず、その欠損処理の実効がないので、当面は、その債務弁済の連帯責任を負って、債務超過の状態をカバーしようとするのが編入制度の役割となる。もとより、親会社の留保利益で子会社株式の欠損てんば規定を加えることで、これを消去しようとするのが子会社救済合併の要望ということであったが、そうした合併が認められない以上は、法律上も「法人格を異にするが、責任、計算を共通にするような企業結合を会社法上の制度として認めるかどうかを検討し、それが肯定されれば、さらにその構造について詳細な検討をすることで考えるべきであろう(もちろん、企業結合法の問題として、改めて検討するとの考え方もあろう)」(稲葉解説, 1010号, 31頁)ということになるわけである。

かくして、合併法規改正の問題点を検討してきた結果、編入制度の問題を機に、改めて合併会計と連結会計との関連を問い直し、実務的にも、理論的にも両者の会計基準の整合性を吟味して、子会社株式の取得(支配)における会計処理の意義と役割をも浮き彫りし、合併、連結、そして編入の制度をめぐる、企業結合の法と会計の「あり方」を確かめてみる必要があるとなったのである。以下、次号においては、設例を用いて、そうした点をさらに具体的にとりあげることとしたい。

(以下、次号)