

## 会社法における組織再編規制の視点(2)

金 田 充 広

〔キーワード〕 合併等対価の柔軟化、少数株主の締出し、規制緩和、吸収型再編

### 目次

- 1 証券市場の再編
- 2 企業結合等に関する法規制の変遷（以上、55巻2号）
- 3 会社法の組織再編規制
  - (1) 総説
  - (2) 合併等対価の柔軟化
  - (3) 会社法の制定（以上、本号）

### 3 会社法の組織再編規制

#### (1) 総説

従来、企業結合に関する法律関係において、特に従属会社の少数株主及び債権者の保護に関して種々の議論が行われてきた。これら利害関係人が被ることある不利益な状態、ないし違法行為により発生する損害の賠償の法規制が問題になる。古くからドイツ法その他諸外国の従属会社の少数株主及び債権者の保護に関する判例・学説が紹介され議論されてきた<sup>(61)</sup>。

近年に至り、国際的競争力の強化等の観点から、合併手続きの簡素合理化に関する平成9年の商法改正、純粹持株会社の解禁に関する同年の私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下、「独禁法」という。）の改正、株式交換・株式移転の創設に関する平成11年の商法改正及び会社分割に関する平成12年の商法改正<sup>(62)</sup>による制度を利用することにより、100%出資会社、いわゆるホールディングス（Holdings）

---

用の文献、拙稿「ドイツ法におけるコンツェルン形成規制」阪大法学43巻1号225頁（1993年）、福島洋尚「企業組織形態としてのコンツェルンと会社法—ドイツにおけるコンツェルン組織法について—」南山法学19巻4号1頁（1996年）など参照。

(61) ドイツ法における企業結合法規制について、大隅・前掲注(25)、同(26)、上柳・前掲注(28)、江頭憲治郎『結合企業法の立法と解釈』(有斐閣、1995年)、及び同11頁注(1)で引用の文献、野田博「会社法の見地からの企業結合形成段階の法規制について(1)、(2・完)」商学討究41巻4号83頁以下(1991年)、42巻1号133頁以下(1991年)、拙稿・前掲(28)及び同397頁注(1)で引

(62) 平成11年及び平成12年の商法改正の概要につき、拙稿「会社法における組織再編規制の視点(1)」明星大学経済学研究紀要55巻2号67頁以下(2024年)参照。

が多数設立されている。平成17年会社法における合併等対価の柔軟化は、これをさらに促進することになった。むしろそれを目標の一つとして制定された<sup>(63)</sup>。会社関係から脱退する消滅会社の株主を存続会社の株主にしない制度でもあり、少数株主を締め出すことができる。たとえば支配会社が、100%出資の子会社を設立したうえで、少数株主のいる従属会社を消滅会社とし当該子会社を存続会社として吸収合併すれば、支配会社はホールディングスである。消滅会社の株主に存続会社の株式以外の財産を交付することができれば簡単に作るができる<sup>(64)</sup>。全部取得条項付種類株式（会社法108条1項7号・171条以下）を利用することなどによっても少数株主の締め出しが可能である<sup>(65)</sup>。

少数株主の締め出しにおいては、会社に株主としてとどまる少数株主の保護に代わり、締め出しに際してどのように公正性を確保するかということが重要な課題になる。少数株主の締め出しにより、会社経営者が新たにスポンサーを確保して、よりスムーズな事業の展開により財務状況の改善又は事業展開のさらなる飛躍を目指すことは、1つの見方として、株主の変動にかかわらず会社の存続を中心に流動的な株主全体の利益に合致するということもできる。もちろんMBOその他企業再編措置において、現経営陣が発行済株式の100%を取得するに際して、株主全体の利益は買収を進める経営者の利益と一致することになり、経営者が自らの会社支配権を考えないことはないであろう。その際、少数

株主との間において、通常、利益相反の関係が生ずる。しかし少数株主を締め出すことにより、会社の新たな事業展開を目指し、あるいはグループ企業全体の利益の観点から、従属会社から少数株主を締め出すことによりグループ運営の自由度を高めるのであれば、（支配）会社のそうした希望は会社経営に何ら反するものではない。

会社のいわば所有者である株主が、少数株主である場合には、強制的に会社関係から脱退させられるとする制度は、ドイツ法などにおいてもすでに立法化されているグローバルな傾向である<sup>(66)</sup>。法理論上問題なしとしない<sup>(67)</sup>が、課題としてはその代償として公正な価格を提供すべきであり、公正な価格とはという問題が盛んに議論されており判例等も蓄積しつつある。組織再編規制は、従来の企業結合法規制とは異なり、視点を移したうえで、まさにスクイズアウトにより少数株主を締め出す強力なツールであるといえる<sup>(68)</sup>。

## (2) 合併等対価の柔軟化

合併は企業集中の一形態であり、究極まで進んだ段階の企業結合である<sup>(69)</sup>。すなわち吸収合

(63) 相澤哲「合併等対価の柔軟化の実現に至る経緯」別冊商事法務編集部編『合併等対価の柔軟化への実務対応』（別冊商事法務No.309）36頁（2007年）。

(64) 江頭・前掲注（61）260頁参照。

(65) 拙稿・前掲注（21）260頁以下において紹介の手法により実現できる。

(66) 江頭・前掲注（47）4頁・5頁注（10）、拙稿・前掲注（21）260頁・261頁注（2）の文献等参照。

(67) 正当性の問題について、アメリカ法を参照するものとして、江頭・前掲注（61）263頁以下に詳細な記述がある。柴田和史「会社法制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（特集 民事法大改革の時代）」法律時報76巻4号31頁（2004年）は、要綱試案の段階において、アメリカのデラウェア州最高裁判所の判例における「正当な営業上の目的」の理論等を紹介し事の重大性を示唆していた。なお拙稿・前掲注（21）268頁。

(68) 拙稿・前掲注（21）266頁以下参照。

(69) 今井宏『新版注釈会社法（1）会社総則、合

併にせよ新設合併にせよ、現象としては合併契約により合併当事会社が合体して一つの会社になることである。商法制定当初から存在した典型的な企業結合である。そして合併により消滅する会社の株主は、存続会社の株主になることが規定されていた。現在の会社法における合併対価の柔軟化は、会社合併により消滅会社の株主が、かならずしも存続会社・新設会社の株主にならないことを意味する。すなわち合併に際して、消滅会社の少数株主を締め出すことも可能である。また前述のように従属会社を100%出資の完全子会社とするホールディングスの創設を容易に行うことができるようになった<sup>(70)</sup>。

ところで新たに立法する場合のみならず法律改正の場合においても、合併の本質とともに条文の解釈を考えることは重要である<sup>(71)</sup>。会社合併の本質論から条文の体裁のあり方を議論することは可能であるし有益であると考えられる。会社合併の本質論については、周知のとおり古くから活発に議論が行われている。しかし基本的には、旧商法又は会社法が、その本質とともに立法政策上どのような観点から、どのように立法化されたのかということを理解すべきであり興味のあるところである。

---

名會社、合資会社』119頁(56条)〔上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編集代表〕(有斐閣、1985年)は、すべての企業結合が、このような結合に至るわけではなく、支配従属関係の場合における利点もあることを指摘する。

(70) 平成11年の商法改正で導入された、株式交換・株式移転の方法によっても100%出資のホールディングスを作ることは可能であるが、会社法制定前は完全子会社となる会社の株主には、完全親会社の株式以外の対価を交付することができなかった(平成11年改正商法352条2項・364条2項)。

(71) 鈴木竹雄・竹内昭夫『会社法』〔第3版〕499頁注(三)(有斐閣、1994年)は、種々の検討から合併本質論の解釈上の実益は少ないとされる。

たとえば経済界は、少なからず立法過程に対する影響力を有しているようである<sup>(72)</sup>。そもそも商法、会社法、その他商事法は、法律の中でも政治や経済情勢の影響を受けることの大きいまたそれに対応すべき法領域である。それゆえ国家の特に経済政策とともに立法・改正が行われる<sup>(73)</sup>。あるいは「会社法の原理はある場合においては、経済上および社会学上の事実を承認しこれに並行して走る。…また他の場合においては、それは経済上および社会学上の事実に逆行することがある。」ということができる<sup>(74)</sup>。合併のみならず、後述のように吸収型再編措置において、国家の政策、経済界の要請等にこたえる形で、合併等対価の柔軟化を立法化したのが会社法である。もちろん経済界の影響力が強いことと、合併の本質論とは両立するものであるから、合併等対価の柔軟化が立法化されたからということ、その本質論が消滅するわけではない<sup>(75)</sup>。そこで合併等対価の柔軟化を実現した会社法の制定に至るまでの法律改正、特に商法制定当初から存在する会社合併に関する法律改正の経緯について、これを会社合併の本質ないし法的性質及び規制緩和の潮流との関連を中

---

(72) 玉井利幸『会社法の規制緩和における司法の役割』278頁(中央経済社、2009年)、及び注(62)参照。江頭憲治郎「経済団体等による法の形成・執行と利益相反問題」『商取引法の基本問題』373頁(有斐閣、2011年)は、「日本の経済団体は、強力な圧力団体として行動するものの、自分の手でルールを作ることについては消極的である。」とする。

(73) 鈴木竹雄・石井照久『改正株式會社法解説』1頁以下(日本評論社、1950年)。

(74) 田中耕太郎『改訂 會社法概論 上巻』14頁・15頁(岩波書店、1955年)。

(75) たとえば株主は株式会社のいわば所有者であることは通常争いのないことであるから、これを論理的に展開すると異論が生ずることは容易に想定できる。

心に概観するとともに、会社法における組織再編規制の視点を探ることにしよう。

### ① 会社合併の法規制と法的性質

#### i) 会社合併の法規制

会社合併は、承認決議及び合併契約により、吸収合併・新設合併における消滅会社の全部の財産が包括的に存続会社・新設会社に移転する(会社法748条)。その際、解散会社は、解散した後、清算手続きを経ずに消滅する。合併契約により、当事会社の一部又は全部が解散し、清算手続きを経ずに、その財産が包括的に存続会社又は新設会社に移転する手続きである<sup>(76)</sup>。会社が共同事業の法律形態であると同様に、多数人の出資を基礎とする会社の合併により、会社は営業財産を結集してより拡大された企業規模により事業展開をすることができる。増大した物的・人的規模の事業展開により、競争力を増大させ、あるいは無益な競争の防止を目的として行われる<sup>(77)</sup>。財務状況の悪い会社の整理や経営の多角化などのためにも行われる<sup>(78)</sup>。合併により、会社内部においては、伝統的に形成されてきた個々の会社の人的関係の調整が時として困難な事態に至ることは容易に想定できるし、複数の会社の事業の統合により同種事業の重複する役割担当・事業部門の再編成が必要に

なることはいうまでもない。商法制定当初から現在の会社法においても、合併は、複数の会社が一つの会社に合体し拡大された企業規模により事業展開するための制度であることに変わりはない。しかしながら会社法は、合併対価として存続会社の株式以外の財産を交付できるとしたことから、消滅会社の株主・社員が、当然に存続会社の株主・社員になるとは限らない。逆にこのような結果を目的として手続きの法改正が行われてきた。

制定当初の商法は、「会社ノ合併ハ総社員ノ同意ヲ以テ之ヲ為スコトヲ得」としている(同法77条)。これは会社ノ合併は会社にとって重大な出来事であり変革であるから、当事会社の総社員の同意が必要であるとしていたのである<sup>(79)</sup>。そして当事会社が合併を承認するときは、合併契約により合併は成立する<sup>(80)</sup>。平成17年改正前商法(以下、「旧商法」という。)のもとにおいても、合併当事会社における合併の承認決議及び合併契約が必要であった(旧商法98条・147条・408条、旧有限会社法59条・60条・63条)。

会社合併をする場合には、会社法のもとでも吸収合併・新設合併いずれの場合にも合併契約において法定の事項を定めなければならない(会社法749条1項柱書・751条1項柱書・753条1項柱書・755条1項柱書)。吸収合併の場合には、合併の効力発生日に、権利義務関係のすべてが包括的に存続会社に移転する(同法750条1項・752条1項)。新設合併の場合は、その成立の日に移転する(同法754条1項・756条1項)。すなわち合併(契約)の効果として、消滅会社の権利義務関係が包括的に当然移転す

(76) 今井宏『新版注釈会社法(1) 会社総則、合名会社、合資会社』114頁(56条)[上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編集代表](有斐閣、1985年)、柴田和史『会社法コンメンタル17—組織変更合併、会社分割、株式交換等(1)』78頁(748条)[森本滋編](商事法務、2010年)など参照。

(77) ただし独禁法は、事業支配力の過度の集中を防止すること、公正かつ自由な競争の促進を目的としており(同法1条)、合併により実質的に競争を制限することになるような合併は禁止される(同法15条)。

(78) 今井・前掲注(76)120頁など参照。

(79) 梶康郎『註釈 商法要覧』112頁(商法77条)帝國教育研究會、1926年)。

(80) 梶・前掲注(79)62頁註釈(商法44条ノ3)(明治44法律第73号追加)参照。

る。合併により会社は解散する（同法471条4号）のであるが、解散と同時に消滅会社の権利義務関係のすべてが包括的に存続会社・新設会社に移転し承継されることから、現務の結了、債権の取立て及び債務の弁済、残余財産の分配（同法481条）等、会社法が規定する清算手続きは不要である<sup>(81)</sup>（同法475条1号）。

以上のように、会社合併は、承認決議及び合併契約が重要である。合併を契約であると解するにせよ、2個以上の会社が人的物的の両方の要素を併合して1個の会社となる法律事実であると解する<sup>(82)</sup>にせよ、合併当事会社間において当然その旨の契約が締結されなければならない。また当事会社の株主・社員にとっては重大な事項であるから、原則として、承認決議が必要になることはいうまでもない。旧商法の下において、その前後関係について、株主総会の承認決議を経なければ取締役は他の会社と合併契約を締結できないとする多数説・判例（大判大正9年6月10日民録26輯863頁）と合併の承認決議と合併契約とは、その前後を問わないと解する有力説があった<sup>(83)</sup>。会社法の下では、吸収合併契約等（同法782条1項）の承認について、

会社法783条1項が「消滅株式会社等は、効力発生日の前日までに、株主総会の決議によって、吸収合併契約等の承認を受けなければならない。」と規定し、新設合併契約等（同法803条1項）の承認について、同法804条1項が「消滅株式会社等は、株主総会の決議によって、新設合併契約等の承認を受けなければならない。」と規定しており、吸収合併契約等・新設合併契約等は効力発生日の前日までに株主総会の特別決議（同法309条2項12号）により承認を受けなければならない。存続株式会社等の側における承認についても同様である（同法395条1項）<sup>(84)</sup>。

## ii) 会社合併の法的性質

合併の法的性質に関しては、古くから人格合一説と現物出資説との対立があった。合併は、2個以上の会社間の合併契約により合同して1個の会社にするものであり、その契約も合併であると解するのが通説（人格合一説）である<sup>(85)</sup>。これに対して、合併を会社企業の包括的な集中の態様であるとする現象は、その実質において、「当事会社の全部又は一部が解散し、その社員が当然に新設会社または存続会社の社員となり会社財産が清算手続によらないで包括的に新設会社または存続会社に移転する手続きである。」と解する説がある<sup>(86)</sup>。この説の意味

(81) 山口幸五郎『会社法概論』307頁（法律文化社、1988年）は、合併は法律行為であって清算の方法として財産関係が移転すると表現する。

(82) この説は、会社合併を法律事実と解し、合併は広い意味で会社の設立であり又は資本増加に属する法律的経過であるとする現物出資説の立場である。このような法律関係の変化が形成されるためには、当事会社間の契約を必要とするが、契約的側面を有するとしても、そのことによってその特殊性を見誤ることがあってはならないとする。後述する田中説である。田中・後掲注(86)法学協会雑誌63巻1号31頁参照。

(83) 今井宏『新版注釈会社法(13)株式会社の解散・清算、外国会社、罰則』39頁・40頁（408条）〔上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫 編集代表〕（有斐閣、1990年）参照。

(84) 家田崇『新基本法コンメンタール 会社法3』〔第2版〕293頁（783条）・312頁（795条）・326頁（804条）〔奥島孝康・落合誠一・浜田道代 編〕（日本評論社、2015年）。

(85) 松本丞治『日本會社法論』80頁・84頁（1929年）、野津務『新會社法概論』38頁（朝倉書店、1951年）、石井照久『会社法 下巻（商法Ⅲ）』330頁（勁草書房、1973年）など。

(86) 田中・前掲注(74)88頁において主張される説である。これは松本説以来の通説に従ってきた旧版の説を根本的に改説したものであるとする。

するところは、(ア) 合併を合併契約と観念せずに、新設合併であれ吸収合併であれ、その実質において会社の設立又は資本増加に属する一連の手続きであり(現物出資説)、当事会社の株主の意思に基づいて行われる法律事実であり合併当事会社間の法律行為に過ぎないものではないと解し、(イ) 社員の合併と会社財産の包括承継が合併契約の効果ではなく合併の本質的部分であるとする。現物出資説は、人格合一説に対して「一種の比喩的・浪漫的説明の範囲をいでないものである。」と批判する<sup>(87)</sup>。人格合一説は、現物出資説に対して、たとえば債務超過の会社も有効に合併をすることができること、合併を現物出資と解すると財産の包括承継を説明できない、合併がかならずしも資本増加を伴わないといった批判がなされている<sup>(88)</sup>。

株主は会社に出資した者でありいわば会社の所有者であるから、会社財産が、合併により存続会社・新設会社に移転するのに伴い、当然に存続会社・新設会社の株主になると解することは必ずしも論理的に飛躍があるということではできない。従来の有力学説<sup>(89)</sup>が、「会社合併の本質は現物出資による会社の資本増加又は新会社

の設立と解せざるをえないのである。」とする場合には、合併において財産の出資者が株式を交付され当然に存続会社・新設会社の株主になることを説明するとすれば、株主たる地位が会社財産に対する所有者であるという関係は合併において、そのまま継続するのでないとする理由が立法以前に必ずしも十分でないということができるから、その法律関係は財産の移転に対して株式が交付されなければならないということになるであろう。基本的には、株主が強制的に会社関係から退出させられることには疑問がないではない<sup>(90)</sup>。財産の移転に対して株式の交付が必要であるということは、出発点として合併は、消滅会社(解散会社)が存続会社・新設会社に権利義務全部の現物出資を行い、これに対して消滅会社の株主が、株式交付を受け、存続会社・新設会社の株主になると解する説にきわめてなじみやすい<sup>(91)</sup>。現物出資財産が、吸収合併における存続会社の資本増加になり、又は新しく設立される会社に出資される。いずれの場合も、理論的に消滅会社の株主は、存続会社または新設会社の株主になるということである<sup>(92)</sup>。

この問題に関しては、旧商法は、「合併後存続スル会社又ハ合併ニ因リテ設立シタル会社ハ合併ニ因リテ消滅シタル会社ノ権利義務ヲ承継ス」と規定していた(旧商法103条)ことから、

松本・前掲注(85)80頁以下参照。なお田中耕太郎「合併決議に於ける當事會社議決權の排除」法学協会雑誌63巻1号29頁以下、63頁注(一四)(1945年)参照。

(87) 竹田省「會社合併について」民商法雑誌12巻5号765頁(1940年)、大隅健一郎「一八 会社合併の本質」『会社法の諸問題〔新版〕』379頁(有信堂高文社、1983年)、山口・前掲注(81)307頁など。

(88) 野津・前掲注(85)40頁・41頁。今井・前掲注(76)129頁以下参照。

(89) 大隅・前掲注(87)390頁。ただし会社設立に際しあるいは増資の際に、現物出資がされる場合と異なるのは当然であり、一般的な設立や増資の場合に比して簡易化された手続き等種々の特殊性を有するものであることを指摘する。

(90) 現行法のもとでは、キャッシュ・アウトが可能であるから、その場合、少数株主は法律上の権利として会社にとどまることができない。拙稿・前掲注(21)260頁以下において、キャッシュ・アウトの意義、必要性について参照。

(91) 田中・前掲注(86)法学協会雑誌63巻1号32頁が、会社合併が会社設立(資本増加)に類すべき手続きであると主張する考え方と同じ。

(92) 竹田・前掲注(87)765頁、その他、前掲注(87)の大隅説、山口説も基本的に会社合併を現物出資説により理解する。

別の法人格の間において合併という事実関係を形成するための合併契約の存在が前提にされるべきであり、合併契約を含めたうえで合併を理解すべきであるとする。大隅説は、合併の本質を現物出資による資本増加・会社設立であると解し、株主が会社の所有者であるという基本的な法律関係<sup>(93)</sup>から、解散会社の株主が存続会社・新設会社の株式を取得しその株主となると解するわけであり、出発点において人格合併説(人格合一説)とは異なる。

しかしながら、株主が会社の所有者であるということは、会社制度について事実であるが、別の次元の価値判断を表現したものが法制度として達成されなければならないということもまた事実であろう。たとえば会社が国際的な競争に打ち勝つためにどのような制度が妥当かということが、できる限り反映されなければならない。ホールディングスの下で会社が企業買収の危険から隔離されて事業展開できるのであれば、会社経営の効率化、拡大、研究開発の促進等、種々の場面においてその発展成長に会社経営の重点を置くことができる。そして経営の現場にいる会社経営者のそのような要望の実現は、個々の会社経営を超えて国家戦略的な観点からも重要であるということができる。すなわち会社合併に限らず、理論的にはその他の会社組織再編措置についても、その本質とともに経済政策上の判断が反映されたものになっているべきである。

### iii) 財産移転と契約

会社合併及び吸収分割については、通則規定において、それぞれ合併契約及び吸収分割契約を締結しなければならないことを規定している(会社法748条・757条)。新設分割の場合には、

新設分割計画を作成する(同法762条)。吸収合併の場合は、当事会社間の契約が必要になるが、新設分割においては、当該会社が単独で行うことができるので契約は不要である。ただし2社以上が共同して新設分割を行う場合には、共同して新設分割計画書を作成しなければならないが、いわば足並みをそろえて会社分割を行うために一種の法律行為である合同行為が存在しなければならない<sup>(94)</sup>。しかしそのことは新設分割自体のために必要な法律行為というわけではない。これら組織再編の行為について、前述の合併の本質論との関連でいうならば、現物出資説により、合併が資本の増加であり会社の設立と解する立場から、財産の移転及び社員の取用などは、契約の効果ではないということになり、合併の効果というよりもその内容であるということになる<sup>(95)</sup>。しかし現行法は、合併の場合、その効力発生日において消滅会社の権利義務が包括承継されることを規定している(同法750条1項・752条1項・754条1項・756条1項)。合併による法律上の効果として権利義務の移転が生ずる。

平成17年会社法は、第5編に組織再編として、合併等に関する規定を置いた。組織再編措置については、それ以外にも事業譲渡・譲受け(会社法467条以下)がある。事業の全部又は一部を譲渡することにより、グループ会社間において事業を移転し効率的な運営を実現することができるように再編する手段である。しかし事業譲渡をするには、個別に財産の移転手続きが必要である。事業譲渡は、判例<sup>(96)</sup>によると、

(94) 中東正文『新基本法コンメンタール 会社法3』〔第2版〕259頁(762条)〔奥島孝康・落合誠一・浜田道代編〕(日本評論社、2015年)。

(95) 大隅・前掲注(87)393頁。

(96) 前掲注(59)で引用の最判昭和昭和40年9月22日。

(93) 大隅・前掲注(87)386頁。

有機的・一体的な会社財産の譲渡であり、当該取引により財産が特定承継され移転する。債権譲渡の対抗要件として、債務者への通知又は債務者の承諾が必要になる（民法467条）。債務の移転には債権者の承諾が必要である（同法472条2項3項）<sup>(97)</sup>。あるいは平成12年の商法改正による会社分割を利用すれば、事業の承継に際して、財産の個別の移転手続きは不要である。会社分割は、事業に関して有する権利義務の全部又は一部を分割により、既存の他の会社又は新設会社に包括的に承継させる手続きであり（会社法2条30号31号）、債権・債務関係も引き継がれる。

## ② 会社法制定に至る改正経緯

平成17年の会社法の制定により、合併等対価の柔軟化が実現されており、合併手続きの簡素合理化、キャッシュアウト・マージャー、その他合併に関する経済界の要望が実現されたといえることができる。

終戦直後の昭和25年改正は、従来ドイツ法に依拠していたところをアメリカ法化するための改正であった<sup>(98)</sup>。合併に関しても重大な改正が行われている。合併・営業譲渡決議に反対の株

主の株式買取請求権である。同年改正により商法408条ノ2が新設された。同条1項は、「前条第一項ノ株主総会ニ先チ会社ニ対シ書面ヲ以テ合併ニ反対ノ意思ヲ通知シ且総会ニ於テ合併契約書ノ承認ニ反対シタル株主ハ会社ニ対シ自己ノ有スル株式ヲ承認ノ決議ナカリセバ其ノ有スベカリシ公正ナル価格ヲ以テ買取ルベキ旨ヲ請求スルコトヲ得」と規定していた。現在の組織再編規制における株式買取請求権の原型ともいえるべき規定である。反対の意思を事前に会社に通知することの意義は、どれだけ反対の株主がいるかを知ることが決議に対する自己の態度を決するために必要であると考えられたためである<sup>(99)</sup>。営業譲渡・譲受等における反対株主の株式買取請求権も、同年改正により新設されたものである（同年改正商法245条の2以下）。いずれも株主の権利の強化として、会社関係から退出する少数株主の保護が規定されたわけである。

昭和初期から、合併に関しては、基本的な枠組みに変更がなく、従来から会社法の見直し作業が懸案事項となっていた<sup>(100)</sup>。法制審議会商法部会は、昭和49年9月から会社法の全面見直しを行い、昭和50年6月に「会社法改正に関する問題点」が法務省民事局参事官室から公表されている<sup>(101)</sup>。合併については、改めるべき点があるかとしている。その後、平成2年商法改正及び平成6年商法改正と続くが、その間合併に関

(97) 免責的債務引受は、債権者と引受人となる者との契約又は債務者と引受人となる者が契約をし、債権者が引受人となる者に対して承諾することによりすることができるのであるから、いずれにしても債権者の承諾が必要になり、手続きが煩雑になることが多いであろう。民法の一部を改正する法律（平成29年法律第44号）により免責的債務引受に関する規定が新設された。最判昭和30年9月29日民集9巻10号1472頁は、「契約上の地位乃至権利義務一切の包括譲渡については、債権者である被上告人らの承諾」が必要であると判示している。財産権の完全な移転については、不動産は登記、動産は引渡しが必要になる（民法177条・178条）。

(98) 鈴木・石井・前掲注（73）6頁。

(99) 鈴木・石井・前掲注（73）134頁。

(100) 菊池洋一「平成九年改正商法の解説（1）—会社の合併手続きに関する改正—」旬刊商事法務1462号2頁から5頁まで（1997年）。法務省民事局参事官室編『一問一答 平成9年改正商法』3頁（商事法務研究会、1998年）、参照。

(101) 法務省民事局参事官室「【資料】会社法改正に関する問題点」（昭和50年6月12日）旬刊商事法務704号6頁（1975年）。拙稿・前掲注（62）66頁・67頁参照。



する審議が中断していた。しかし法制審議会商法部会は、平成7年3月、合併法制の見直しに関する調査審議を再開する旨決定し、平成9年1月22日、合併法制に関する改正法案要綱案を取りまとめるに至ったという経緯がある<sup>(102)</sup>。

#### i) 各種会社間の合併

合併は、商法制定当初から規定されていた制度である。明治32年商法施行の時点において、会社の種類ごとに合併に関する規定を置いていた(同法77条から82条・105条・222条・225条・236条2項)。その後、異種類の会社間の合併ができることを明らかにした<sup>(103)</sup>(明治44年法律第73号による商法44条の3の追加)。すなわちある会社(当時4種類の会社が商法に規定されていた。)は、他のいかなる種類の会社であってもこれを吸収合併することができ、ある会社は4種類の会社のうちいかなる種類の会社とも新設合併できると解されていた<sup>(104)</sup>。すなわち異種間の合併が自由であった。その後、同条1項「会社は合併することを得」という規定は、昭和13年の商法改正により、商法56条1項として踏襲された。

旧商法は、会社に関する規定を置いており、また有限会社法(昭和13年法律第74号)が存在していた(以下、「旧有限会社法」という。)<sup>(105)</sup>。平成9年商法改正前、異種間の合併には、次のような制限があった。合併当事会社的一方・双

方が株式会社であるときは、存続会社・新設会社は株式会社でなければならない(旧商法56条2項)。有限会社は、他の有限会社又は株式会社と合併することができる(旧有限会社法59条1項・60条1項)。ただし有限会社間の合併は、有限会社を存続会社・新設会社としなければならないと規定していた(同法59条1項)。合名会社及び合資会社も合併ができる(旧商法56条1項)。

平成9年商法改正により、有限会社間の合併は有限会社を存続会社・新設会社としなければならないと規定していたところ、株式会社とすることもできるとした(同年改正有限会社法59条1項)。また株式会社間の合併により、有限会社を存続会社・新設会社とすることができることになった(同法60条1項・61条1項)。これらを否定する合理的な理由がないうに、そのニーズもあると考えられたからである<sup>(106)</sup>。株式会社は資金調達の実便性に優れており、また有限会社とする場合には、機動的かつ簡易迅速な会社経営の実現が可能である。

現行会社法は、株式会社・持分会社が存続する吸収合併において吸収合併消滅会社は株式会社・持分会社いずれでもよく、株式会社・持分会社を設立する新設合併において、新設合併消滅会社は株式会社・持分会社いずれでもよい<sup>(107)</sup>(会社法748条)。

#### ii) 平成9年商法改正

##### (ア) 規制緩和推進計画

平成7年3月31日、「規制緩和推進計画について」が閣議決定された<sup>(108)</sup>。平成7年は、昭和

(102) 法務省民事局参事官室編・前掲注(100)7頁。

(103) 梶・前掲注(79)111頁・112頁。なお今井・前掲注(76)114頁(56条)参照。

(104) 松本・前掲注(85)88頁。当時の商法は、合名会社、合資会社、株式会社、及び株式合資会社の4種類の会社を規定していた。

(105) 会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律(平成17年法律第87号)により廃止された(同法1条3号)。

(106) 菊池洋一、他『平成9年商法改正に伴う会社の合併法制の解説』32頁(商事法務、1998年)、法務省民事局参事官室編・前掲注(100)125頁。

(107) 柴田・前掲注(76)72頁以下(748条)参照。

(108) 総務庁『規制緩和推進の現況(平成7年7

20年の終戦から50年経過の節目にあたる年である。また平成2年の旧大蔵省の通達<sup>(109)</sup>により不動産向け貸出しが抑制され不動産の価格、株価が急落し始めたところである<sup>(110)</sup>。いわゆるバブル（過剰投機）の崩壊といわれる現象である。旧経済企画庁は、平成7年の年次経済報告において、バブル崩壊から緩やかな回復の傾向にあるものの、円高（当時）による日本経済は、当該報告が、厳しい調整の必要性、急速な高齢化等への対応から、発展のための新たな枠組みの構築を模索しており、「日本経済が市場経済により再度本来のダイナミズムを復活させるためには何が必要か」という課題の解決に貢献できればとする<sup>(111)</sup>。日本経済団体連合会も、平成6年には、規制緩和の基本的な考え方とその位置付けについて、「現在のわが国経済に強く求められているのは、第一に、産業、雇用の空洞化を回避し、経済・産業の活性化を図ること、第二に、自由で国際的に開かれた透明、公正な経済社会を構築し、対外不均衡の是正に努めることであるが、このような課題の克服に向け、規制緩和は最も有効な手段として位置づけられる。」としていた<sup>(112)</sup>。平成8年3月29日には、「規制緩和推進計画の改訂について」が閣

議決定された<sup>(113)</sup>。

#### （イ）規制緩和の具体的措置

平成7年の規制緩和推進計画では、会社合併の簡素合理化を図ることが検討事項とされていた。「会社合併の際の報告総会の廃止等、合併手続の簡素化について、法制審議会商法部会において平成7年度から検討を行い、その結果を踏まえ法改正等必要な措置を講ずる。」ことを措置内容とする<sup>(114)</sup>。平成8年3月に閣議決定により改訂された規制緩和推進計画では、「合併の際の報告総会の廃止、債権者保護手続の簡素化、簡易合併手続の導入等、会社合併手続の簡素化について、法制審議会商法部会において平成7年度から検討を行っているところであるが、平成9年度に結論を得、その結果を踏まえ、法改正等必要な措置を講ずる。」ことを措置内容とする<sup>(115)</sup>。

以上のように、法制審議会商法部会において平成7年度から会社合併手続きの簡素合理化等について行われている検討は、規制緩和推進計画の具体的措置として位置づけることができる。平成9年度に結論を得、その結果を踏まえ、法改正等必要な措置を講ずるとしていた<sup>(116)</sup>ところ、平成8年度末には所要の法律案を国会に提出しており、規制緩和推進計画を1年前倒して実施している<sup>(117)</sup>。日本経済団体連

月）資料編20頁（大蔵省印刷局、1995年）。

(109) 銀行局金融年報編集委員会編集「土地関連融資の抑制について」『銀行局現行通達集 平成2年度版』47頁（金融財政事情研究会、1990年）。

(110) 株価・地価下落の背景と現状（当時）について、経済企画庁『平成5年版 経済白書』145頁以下（大蔵省印刷局、1993年）参照。

(111) 経済企画庁「平成7年 年次経済報告 日本経済のダイナミズムの復活をめざして」（平成7年7月25日）<https://www5.cao.go.jp/keizai3/keizaiwp/wp-je95/wp-je95-000m1.html>。

(112) 日本経済団体連合会「規制緩和の経済効果に関する分析と雇用対策」（1994年11月15日）<https://www.keidanren.or.jp/japanese/policy/pol017.html>。

(113) 総務庁『規制緩和推進の現況（平成8年7月）』95頁（大蔵省印刷局、1996年）。

(114) 総務庁・前掲注（108）資料編173頁。「平成7年3月8日、法制審議会商法部会において「合併法制の見直し」を今後の審議事項として決定」としている。

(115) 総務庁・前掲注（113）344頁。

(116) 法務省民事局参事官室編・前掲注（100）10頁。

(117) 菊池・前掲注（100）5頁。

合会は、1996（平成8）年4月16日の「合併法制の改正に関する意見」において、法制審議会商法部会で検討されている合併手続きの簡素化について経済界として高く評価しているが、報告総会の廃止に伴う合併事項の報告、債権者保護手続きの簡素化、簡易合併手続き等について実務界の意見を十分踏まえて改正を行うべきであるとしている<sup>(118)</sup>。平成9年の商法改正は、経済界の以上のような意見をも反映して行われている。すなわち会社の合併手続きの簡素合理化等を内容とする「商法等の一部を改正する法律」（平成9年法律第71号）が平成9年5月30日に成立した。改正の主要点は、(1) 報告総会及び創立総会の廃止、(2) 事前開示の充実、(3) 債権者保護手続きの合理化、(4) 簡易な合併手続きの創設、(5) 事後開示の創設、である<sup>(119)</sup>。平成9年の商法改正は、規制緩和推進計画で指摘されている事項はすべて盛り込まれ、かつ同計画に沿った内容である<sup>(120)</sup>。

#### (ウ) 平成9年簡易合併等

平成9年商法改正の目的は、会社合併の手続きを簡素合理化すること、さらには株主・債権者の保護を確保するために、その前提として開示規制を整備することであった。主要な改正点は、①報告総会・創立総会の廃止、②事前開示の充実、③債権者保護手続きの合理化、④簡易合併手続きの創設、⑤事後開示の創設である<sup>(121)</sup>。会社合併には、合併当事会社における合

併契約書の承認決議が必要であるが<sup>(122)</sup>、合併当事会社の規模の大小の点において差のある場合において、大規模株式会社が小規模会社を吸収合併するとき、すなわち合併が存続会社の株主に及ぼす影響が軽微である場合には、存続会社の承認決議を省略して合併することができる<sup>(123)</sup>とされた。具体的には、「合併後存続スル会社が合併ニ際シテ発行スル新株ノ総数が其ノ会社ノ発行済株式ノ総数ノ二十分ノ一ヲ超エザルトキ」という基準である（平成9年改正商法（新設）413条の3第1項）。20分の1という基準は、事後設立（旧商法246条1項）における取得財産の対価が資本の20分の1の場合に、株主総会の特別決議を不要とする規制を参考にしたものである<sup>(123)</sup>。簡易合併以外にも、簡易株式交換（平成11年改正商法358条）、簡易新設分割（平成12年改正商法（新設）374条の6）、分割をする会社及び承継する会社における簡易吸収分割（同法（新設）374条の22・374条の23）、各承認について規定されていた。

#### iii) 産業活力再生特別措置法等

以上のような簡易の組織再編以外に、会社が他の会社の営業全部を譲り受ける場合にも同様の考え方から、株主総会の特別決議を不要とする簡易営業譲受の制度が創設されている（平成12年改正商法（新設）245条の5）。産業活力再生特別措置法（以下、「産業再生法」という。）（平成11年法律第131号）<sup>(124)</sup>において導入済み

(118) <https://www.keidanren.or.jp/japanese/policy/pol086.html>。

(119) 菊池・前掲注(117) 2頁・3頁、法務省民事局参事官室編・前掲注(100) 5頁・6頁参照。

(120) 法務省民事局参事官室編・前掲注(100) 10頁。

(121) 法務省民事局参事官室編・前掲注(100) 5頁・6頁。

(122) 平成9年商法改正の前後において、商法408条1項は同じであり、「会社が合併ヲ為スニハ合併契約書ヲ作り株主総会ノ承認ヲ得ルコトヲ要ス」と規定していた。

(123) 菊池、他・前掲注(106) 24頁、法務省民事局参事官室編・前掲注(100) 89頁。

(124) 我が国における産業活動の革新等を図るための産業活力再生特別措置法等の一部を改正する法律（平成21年法律第29号）により、題名が改正

の制度であったが、法務省においても検討のうえ平成12年商法改正により導入された<sup>(125)</sup>。産業再生法10条は、営業の全部の譲受けに関する特例を規定しており、会社が他の会社の営業全部を譲り受ける場合において、「当該営業の全部の譲受けの対価が当該会社の最終の貸借対照表上の純資産の額の二十分の一を超えないときは」、旧商法245条・245条ノ2・245条ノ3第1項を適用しないとしており、株主総会の特別決議を不要としていた。ある会社が小規模会社の営業全部を譲り受ける場合には、株主に及ぼす影響が軽微であることがその理由であり、平成9年商法改正により導入済みの簡易合併を参考にしたものである<sup>(126)</sup>。

2000（平成12）年10月17日には、日本経済団体連合会が、「商法改正への提言」を公表している<sup>(127)</sup>。そこでは商法改正への提言として、「IV. 確実に実現すべき具体的事項 2. 事業・組織の再編に資する法整備 (4) 株式の強制買取制度およびキャッシュアウト・マージャーの導入」が挙げられており、組織再編の柔軟化のために、合併比率の調整に必要な限度を超えて現金等を交付する形態の合併を許容すべきであるとしている。その後、平成15年に産業再生法の

改正法が成立し<sup>(128)</sup>、簡易合併に関する特例が定められ（産業再生法12条の7第1項）、20分の1の基準が5分1に緩和された<sup>(129)</sup>。それ以外にも、簡易営業譲受けに関する特例（同法12条の2第1項）、簡易営業譲渡に関する特例（同法12条の3第1項）、簡易株式交換に関する特例（同法12条の4第1項）、簡易新設分割に関する特例（同法12条の5第1項）、簡易吸収分割に関する特例（同法12条の6第1項第5項）が定められている。そして右の各条文において、略式組織再編措置も規定されていた（同法12条の2第2項・12条の3第2項・12条の4第2項・12条の5第2項・12条の6第2項第6項・12条の7第2項）。その基準は、総株主の議決権の3分2以上である（同法12条の2第2項）。議決権の3分2以上を保有された会社における承認決議は通常可決するであろうことから省略されたわけである。ただし条見出しは、簡易な手続きという意味で「簡易」という文字を接頭語としている。また株式交換、吸収分割又は合併に際してする特定金銭等の交付に関する特例が定められ、いわゆる対価の柔軟化が導入された。これらは、産業再生法により商法の特例を定める形で実現してきたものである。経済界の提言、要望に沿うものであり、すべて平成17年制定の会社法において踏襲されている<sup>(130)</sup>（略式

---

され「産業活力の再生及び産業活動の革新に関する特別措置法」（以下、「新産業再生法」という。）になった。その後、新産業再生法は産業競争力強化法（平成25年法律第98号）附則4条により廃止された。

(125) 原田晃治 編著『わかりやすい会社分割 Q&A 平成12年商法改正』81頁（金融財政事情研究会、2000年）。基準は産業再生法と同じ20分の1である。

(126) 通商産業省編『わかりやすい産業活力再生特別措置法』176頁・177頁（ぎょうせい、2000年）。

(127) <https://www.keidanren.or.jp/japanese/policy/2000/050/index.html>。

---

(128) 産業活力再生特別措置法の一部を改正する法律（平成15年法律第26号）。

(129) 「認定事業者又はその関係事業者である株式会社であって認定計画に従って合併（当該株式会社が合併後存続するものに限る。）をするものに係る商法第四百十三条ノ三第一項の規定の適用については、同項中「二十分ノ一」とあるのは「五分ノ一」と、「五十分ノ一」とあるのは「十分ノ一」とする。」と規定する。

(130) 浜田道代「新会社法の論理構造 (3) 新会社法における組織再編」商事法務1744号42頁（2005年）、登淳一郎「産業競争力強化政策としての会社法改正への一考察 — 組織再編分野における経

組織再編に関して、会社法784条1項・796条1項、簡易組織再編に関して、784条2項・796条2項・805条)。

さらには産業競争力強化法(平成25年法律第98号)により、特別支配会社への事業譲渡等に関する特例が定められ、会社法468条1項の特別支配会社の認定基準が10分の9であるのに対し、特定特別支配会社のそれを3分の2に緩和している(産業競争力強化法28条1項)。

### (3) 会社法の制定

#### ① 概説

平成17年、会社法が制定された(平成17年7月26日法律第86号)、平成18年5月1日から施行されており、施行後約20年になる。その間、平成26年及び令和元年に比較的大きな改正が行われた(平成26年法律第90号、令和元年法律第70号)。組織再編に関する改正も行われている。

合併等対価は、平成17年会社法により「自由化・柔軟化(規制緩和)」されている<sup>(131)</sup>。会社法第5編は、合併以外にも組織再編規制を置く(会社法743条から816条の10まで)。合併等対価の柔軟化とは、これら組織再編措置の対価として金銭等当事会社の株式以外の財産を交付できるとすることである。会社法の施行は平成18年5月1日からであるが、合併等に際して株主等に対して交付する金銭等に関する部分については、経過措置として会社法施行の日から1年間は規定が適用されないことになった。その理由は、いわゆる三角合併を利用した外国会社による日本企業の買収が容易になるのではないかと

いう懸念から、1年間に企業が買収防衛策の導入等必要な対応を検討し、政府も必要な措置をとることができるようにとの政治的判断があったとされている<sup>(132)</sup>。

#### ② 吸収型再編における規制

##### (ア) 会社法の規制

合併等対価の柔軟化は、合併等の組織再編措置に際して、吸収合併存続株式会社、その他の「存続株式会社等」(会社法794条1項)が、吸収合併消滅株式会社、その他の「消滅株式会社等」(同法782条1項柱書)の株主に株式以外の金銭その他の財産<sup>(133)</sup>を交付できるとすることである(会社法749条1項2号・758条4号・768条1項2号)。その他、持分会社が存続する吸収合併において、吸収合併存続持分会社(同法751条1項1号)が、吸収合併消滅株式会社の株主又は吸収合併消滅持分会社の社員に対して、その株式又は持分に代わる金銭等を交付するとき(同法751条1項2号・3号)、持分会社に権利義務を承継させる吸収分割において、吸収分割承継持分会社(同法760条1号)が吸収分割会社に対して金銭等を交付するとき(同法760条4号・5号)、合同会社に発行済株式を取得させる株式交換において、株式交換完全親合同会社(同法770条1項1号)が株式交換完全子会社の株主に対して金銭等を交付するとき(同法770条1項2号3号)について規定が置かれた。以上のように吸収型再編に関してのみ、対価の柔軟化が規定された<sup>(134)</sup>。

経済産業省先導型立法チャンネルの出現 ― 企業法  
学研究2013 2巻1号34頁(2013年)など参照。

(131) 森本滋『会社法コンメンタル17 ― 組織  
変更合併、会社分割、株式交換等(1)』13頁以下  
(第5編前注(743条～816条))〔森本滋 編〕(商  
事法務、2010年)参照。

(132) 藤田友敬・相澤哲・高田明・石井祐介「会  
社法における合併等対価の柔軟化の施行」別冊商  
事法務編集部編『合併等対価の柔軟化への実務対  
応』(別冊商事法務No.309)1頁(2007年)。

(133) 会社法151条1項1号柱書のかっこ書。以  
下、「金銭等」という。

(134) 相澤・前掲注(63)37頁。これに対して、

新設合併の場合は、必ず新設株式会社・新設持分会社の株式・持分が、消滅株式会社の株主・消滅持分会社の社員に交付されなければならない（会社法753条1項6号7号・755条1項4号）。新設分割や株式移転の場合も同様である（同法763条1項6号7号・765条1項3号・772条1項5号6号）。このように新設型再編は、組織変更とともに対価の柔軟化が図られていないとされる<sup>(135)</sup>。ただし会社計算規則2条3項52号は、非株式交付消滅会社の意義を「新設合併消滅会社の株主等に交付する新設型再編対価の全部が新設合併設立会社の社債等である場合における当該新設合併消滅会社及び非対価交付消滅会社をいう。」と規定している。「株主等」は株主以外に持分会社の社員を含み（同規則同条同項20号）、「社債等」とは社債及び新株予約権である（同規則同条2項26号、会社法746条1項7号ニ）。たとえば、合併に関して、新設会社の消滅会社のうち、その株主・社員に新設会社の株式・持分を交付せずに、交付される全部が新設株式会社・新設持分会社の社債・新株予約権とする消滅会社のある新設合併を規定している<sup>(136)</sup>。

以上のように、会社法の制定により、合併等対価の柔軟化が実現されるとともに、平成9年商法改正により創設された簡易合併の制度に加えて略式合併が創設された。いずれも規制緩和と推進計画に予定されたところを実現し経済界の要望に応えるものであり、規制緩和され自由化

されたものである。

#### （イ）株式交付

株式交付は、会社法制定後、会社法の一部を改正する法律（令和元年法律第70号）により創設された制度である（会社法2条32号2）。株式交付は、組織再編措置の一つである。株式会社が、対象会社を子会社<sup>(137)</sup>とするために対象会社の株式を取得し、その対価として譲渡人に株式を交付する。組織再編措置の柔軟化により、少数株主の締出しいわゆるキャッシュ・アウトが盛んに議論された。これはそうした少数株主締出しの需要が認識されたこともあり、また株式交換・株式移転などとともに、完全親会社の形成などに用いられる制度である。これに対して、株式交付は、株式会社（株式交付親会社）が、子会社としたい対象会社（株式交付子会社）の株式を取得することにより、会社間の結合が合併に至らない支配従属関係を形成することができる。株式交付は、当事会社間において合併することが困難なとき、支配従属関係の形成で足りるとき、当事会社間又はグループ内の調整などに活用することができる。

株式交付は、吸収型再編に分類される。吸収型再編は、会社計算規則2条3項37号に定義さ

たとえば会社法753条1項6号7号は、新設合併において、新設合併消滅株式会社の株主は、消滅会社の株式に代えて新設会社の株式を交付することが必要であると規定する。

(135) 相澤・前掲注(63)37頁。

(136) 会社分割、株式移転の場合も同様である。江頭憲治郎『株式会社法（第8版）』882頁注(2)、940頁注(5)、972頁注(2)参照。

(137) 会社法施行規則3条3項1号に規定するものに限定される。その理由は、江頭・前掲注(136)990頁。法務省民事局参事官室「会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する中間試案の補足説明」57頁（2018年2月）（<https://www.moj.go.jp/content/001252002.pdf>）によると、「株式交付親会社が自己（その子会社を含む。）の計算において所有している議決権の数の割合に基づいて株式交付の実施の可否を判断することができるようにしている。」ということである。保有する議決権数により、形式的・客観的な基準による実施を目指したものである。竹林俊憲編著『一問一答・令和元年改正会社法』191頁（商事法務、2020年）参照。

れている用語であり、吸収合併、吸収分割、株式交換及び株式交付をいう。株式交付は、会社法の一部を改正する法律（令和元年法律70号）により創設された組織再編の制度である。同年改正により会社法第5編の編名が「組織変更、合併、会社分割、株式交換、株式移転及び株式交付」に改正された。この制度により、株式会社（株式交付親会社）が、株式を対価として他の株式会社（株式交付子会社）の株式を取得し、親子会社関係を形成することができる（会社法2条32号の2）。株式の買い集めにより子会社化を進める場合に比して、自社株式を対価とするほうが準備する資金量が少なく済むことが多い。株式を対価とする制度としては、株式交換がある。これは株式会社が、その全部の株式を取得する会社（株式交換完全親会社）との間で株式交換契約を締結する（同法767条）。さらに株式交換は、会社法による対価の柔軟化により、金銭等を対価とすることができるが、株式交付の場合は、対価は株式交付親会社の株式のみである。また会社法2条32号の2は、「株式会社が他の株式会社をその子会社（法務省令で定めるものに限る。第774条の3第2項において同じ。）とするために…」と規定している。すでに他の株式会社の議決権の過半数を保有している場合に、株式を買い増しする場合や子会社としようとしなない場合には、株式交付をすることができない。このような場合にまで、他の組織再編規制と同様であると整理することが適当でないこと、検査役の検査（同法207条）や財産価格填補責任（同法212条・213条）等の現物出資に関する規定に基づく措置をしなくてもよいとすることについて、資本充実の原則に反し又不当な株式価値の希釈化による他の株主の利益を侵害することを防止するため検討を要す

ることなどの理由が挙げられている<sup>(138)</sup>。

---

(138) 竹林・前掲注(137) Q124参照。