

判例研究

〔商法 三五八〕

合併に際して閲覧に供すべき相手方会社の貸借対照表は原則として前期の決算貸借対照表で足りるとし、また合併比率の不当不公正自体は合併無効事由とはならないとした事例

〔判示事項〕

一 合併に際して株主及び債権者の閲覧に供すべき相手方会社の貸借対照表は、通常は前期の決算貸借対照表で足りるが、決算期後合併契約までの間に増資のような合併条件に影響を与える重要な財産の変動があった場合には、これを明示しなければならない。

二 合併比率が不当かつ不公正であるとしても、合併契約の承認決議に反対した株主は株式買取請求権を行使できるから、それ自体が合併無効事由となることはない。

〔参照条文〕

商法四〇八条ノ二・四〇九条・四一五条

〔事実〕

被告Y株式会社は昭和六二年四月三〇日、同社が約八五パー

（東京地判平成元年八月二四日、昭和六三年（ワ）第六五四一号）
合併無効確認請求事件、判例時報一三三二号一三六頁

セントの出資比率を有する訴外A株式会社との間でこれを吸収合併する契約を締結した。合併契約の内容としては、①Y会社が六〇〇万株を発行し、これをA会社の株主に、その持株一株につき一株の割合で割当交付すること、②A会社は昭和六二年三月三十一日における貸借対照表、財産目録その他の計算書を基礎としてその資産・負債及び権利義務の一切を合併期日たる同年一〇月一日においてY会社に引継ぎ、Y会社はこれを承継すること等が盛り込まれていた。

その後、同年六月二六日、Y会社の定時株主総会でこの合併契約書の承認決議がなされており、その結果、一月二五日には報告総会が行われ、同日、合併についての変更登記が行われている。また、A会社は前期の決算日たる昭和六二年三月三十一日以降、合併契約の締結日たる昭和六二年四月三〇日までの間

に二度にわたって増資を行っており、また同期間内に資産の評価替えを行っている。なお、この間、Y会社は合併承認決議のための株主総会の会日(六月二十六日)より二週間前からA社の前年度末における貸借対照表を本店に備え置き、閲覧に供していたが、そこには増資により増加した資本金額が注記されていた。

このような事情のもとに、Y会社の株主Xは次のような主張を以て本件の訴を提起した。(1)Y社が、A社の行った増資及び資産の評価替後の貸借対照表を作成して本店に備え置かなかったことは商法四〇八条ノ二の規定ないしその趣旨に反し、合併は無効である。(2)本件合併比率について、①両社の一株あたりの純資産額を基準として比較すればA社とY社の合併比率は九対一の割合とすべきであり、②一株あたりの利益を基準とすれば二対一とすべきであり、③A社と類似性の強い上場会社の株式価額と一株あたりの利益の比率を基準にし、A社の株式の価値を算出してY会社の株式の市場価格と比較すれば、三・六対一とすべきであるから、いずれの試算によっても本件合併における合併比率は著しく不当かつ不公正であり、したがって合併契約は違法であって、合併は無効である。(3)本件合併承認決議は、A社の株主でもあるY社の株主が議決権を行使したことにより著しく不当な合併比率の承認がなされたのであって、特別利害関係人が議決権を行使したための著しく不当な決議に当るから、承認決議には決議取消事由がある。

〔判旨〕

「……商法四〇八条の二は、会社は合併契約書承認総会の二週間前から自社及び合併の相手方会社の貸借対照表を本店に備え置くべきこと並びに株主及び会社債権者の閲覧請求権及び謄本・抄本交付請求権を規定しているところ、この貸借対照表は、直近ないし最終の貸借対照表でなければならないが、とくに改めて作成しなければならないものではなく、通常は前期の決算貸借対照表で足りると解される。もっとも、決算期後合併契約書作成までの間に、合併条件に影響を与える重要な財産の変動があつた場合には、計算書の添付や注記等によってこれを明示しなければならないというべきである。これを本件についてみると、単なる資産の評価替えについては重要な財産の変動にあたらなから明示の必要はないが、本件増資については重要な財産の変動にあたるといわざるをえないところ、《証拠略》によると、Y会社が本店に備え置いたA会社の前記決算貸借対照表には『なお、資本金は、その後の増資により二〇二億円となっており。』と注記されていたことが認められ、この事実によると、本件増資についてはこれが注記によって明示されていたということができ(る)。」

「……合併比率が不当であるとしても、合併契約の承認決議に反対した株主は、会社に対し、株式買取請求権を行使できるのであるから、これに鑑みると、合併比率の不当又は不公正ということ自体が合併無効事由になるものではないというべきで

ある。」

「……本件合併における合併比率は両合併当事会社の株式の価値を相当な方法によって算定し、一対一と定められたものと認めることができるから、同合併比率が著しく不当であるということはできない。」

〔評 釈〕

一 本件の判旨は多岐にわたっているが、本稿では紙幅の関係上、商法四〇八条ノ二において要求される貸借対照表として、いかなるものが必要とされるかという問題だけを取り上げる。

商法四〇八条ノ二は合併決議を行う株主総会の会日の二週間前から合併当事会社の貸借対照表を本店に備え置き(同条一項)、株主および債権者に閲覧、謄本・抄本の交付を可能ならしめている(同条二項)。これは、株主が株主総会において合併契約書を承認すべきか否かの判断をし、また会社債権者が合併に対して異議を申し立てるか否かの判断をするための資料の一つとして、主として合併契約の相手会社の財産状態を知ることができるようにするため、昭和三十七年の商法改正で新設された条文である。しかし、この貸借対照表の作成基準等については規定が存しないためいかなる貸借対照表であればよいかという点で解釈上争いがある。

学説は一般に次の三つに分類されている。第一説は、最終の決算貸借対照表でよいが、決算期後に重大な変更があるか、当事会社の評価基準や作成時期が大幅に異なっているなどの事情

がある時は新たに作らなくてはならないとし、ただ、その相違がそれほどでもなければその旨の注記で足りるとする(上田明信「商法の一部を改正する法律の解説(六)」財政経済弘報九五〇号五頁、石井照久・会社法下巻三四三頁、鈴木竹雄「竹内昭夫・会社法(第三版)五二二頁、田中誠二「山村忠平・五全訂コンメンタール会社法一四六六頁、北沢正啓・会社法(第四版)六七九頁、前田庸・会社法人門(第四版)六〇五頁、垣内正「本件判批」判例タイムズ七六二号二三三頁、近藤弘二「本件判批」判例評論三八〇号二二四頁)。なお、現在の実務はこの見解に沿って行われているとされる(商事法務研究会編・会社の合併と分割「三東三司」二〇頁、稲葉威雄・大小会社区分立法に関する諸問題「別冊商事法務七三号」一五〇頁)。

第二説は、適切な基準のもとで評価替えの許される合併貸借対照表でなければならないが、合併契約書作成の時期が当事会社の決算期に接近しているような場合にはその決算貸借対照表をそのまま、または必要な修正を加えて合併貸借対照表に流用しても良いとする(大隅健一郎他・合併手続―実務家のために一一〇頁、大隅健一郎「今井宏・注釈会社法(八)Ⅱ五一頁、大隅健一郎「今井宏・会社法論下巻Ⅱ一三五頁、今井宏・新版注釈会社法(13)八九頁、戸塚登・基本法コンメンタル「第五版」会社法三五二頁、藤原祥二「合併と株主」会社の合併ハンドブック新訂第二版二五八頁)。なおこの説では、流用された場合、その流用された貸借対照表が合併貸借対照表に外ならないこと

になる。

また、第三説は、合併比率算定の基礎となる企業価値を示す合併貸借対照表であって、決算貸借対照表とは継続性が絶たれ、含み資産や創設のれんを計上するなど資産の評価替えを行ったものでなければならないとするものである(久保欣哉「株式会社の合併とのれんの計上」青山法学論集五巻二号一八頁以下、蓮井良憲・新版注釈会社法(8)一九四頁、中村建「本件判批」金融・商事判例八三八号四一頁、王舜模「本件判批」法律のひろば四三巻八号六三―六五頁)。

二 まず第一説と第二説の分類について考えてみると、学説上この貸借対照表は前期の決算貸借対照表との継続性を維持する必要はなく、適正な評価基準に基づいて、資産の評価替えをするなり自家発生のれんを計上することなども認められていると解することにはば異論はなく(王・前掲六二頁参照)、第一説も最終の貸借対照表でなければならないとしているわけではないから両者を積極的に区別できるかどうかは疑問である。たとえば、田中誠二・再全訂会社法詳論下巻一一〇四頁は「この貸借対照表は、合併承認決議に役立つたものであるから、必ずしもそのために特に作成する必要はなく前期の貸借対照表で差支なく、ただ、重大な変更がある場合その他特に必要な事情ある場合に限り新たに作成することを要すると解する。」として第一説に立つように見えるが、同・三全訂会社法詳論下巻一一四五―一一四六頁ではこの文章に加えて「しかし、この

場合は合併条件を定めるための基礎となる貸借対照表すなわち合併貸借対照表であるべきであるから、決算貸借対照表とは別であるが、ただ合併貸借対照表として用いうる限りで最終の決算貸借対照表の流用を認めるというのである。(また)その範囲は限られたものであ(る)。」となっており、前の版の記述も後者の意図であったのではないかと考えられる。実質的には、両者はウェイトの置き方の相違ないし、表現の問題にすぎないように思われる(基本的に変わらないとするものに田村諄之輔「会社合併における計算上の問題」商事法務一二二二号八五頁、垣内・前掲二三三頁等)。

三 第三説の根拠としては、①本条は合併契約書の承認決議の前提として株主に承認すべきか否かの判断資料(特に合併比率が自己にとって不利なものにならないかどうかを判定するための資料)を提供する趣旨で定められたものであるから、合併比率が公正妥当なものであるか否かの判定を株主が行うには当事会社の企業価値を示す合併貸借対照表の吟味が可能でなければならず、決算貸借対照表は期間損益計算における各期の損益計算書の結びの輪の役割を担うものではあっても真の企業価値の表示の役割を有するものではない(久保・前掲一七一―一八頁)とか、②少なくとも合併比率が貸借対照表上の資産をもとに、その資産の評価替えをして定められたような場合に限り、その比率決定の材料となった資産価額を表示した合併貸借対照表が開示されるべきで、単に、前期の決算貸借対照表では足りない

と解する余地があり、このように解しないと、資産の評価替えを利用して、不公正な合併比率が恣意的に決定される危険が助長される（中村・前掲四一頁）といった主張がなされている。

この説に対する批判としては、①その提唱者たる久保教授の、合併時に「あたう限りの手を尽くして公正な企業価値を測定」した別個の貸借対照表を作成することが法律上要求されているとする主張に対して、作成のための費用・労力に見合うものが期待できるかという疑問を呈するもの（江頭憲治郎「本件判批」ジュリスト一〇三四号一四一頁）、②本条はその合併が株主の利益になるかどうかを一応判断する資料を提供するものにすぎないから、合併比率決定の材料となった資産価値を表示した合併貸借対照表を作成・開示しなくても合併無効の原因となることはないと解すべきであるとするもの（近藤・前掲二二四頁）、および、③合併貸借対照表を作成しても決算貸借対照表とそれほど大差がない場合もあるし、現行法上、合併比率の算定につき合併貸借対照表を基準にすべきことは強制されていないといったもの（森淳二朗「本件判批」法学セミナー四一九号一二五頁）がある。

四 前述したように、あくまでこの貸借対照表の備え置きを強制することの意味は株主、債権者に合併についての賛否の決定ないし異議の申し立ての資料を提供するところにある。その点、通常の決算貸借対照表は、ゴーイング・コンサーンとしての企業を前提として会計期間ごとの費用と収益を対応させるための

期間損益計算上、各損益計算書の結びの輪としての意味を持つものであり、特に会社の資産について、いかなる意味においてもその現在の価値を表すものではなく、本条の意図する資料として充分なものとは言い難い。一方、この合併貸借対照表はこのような各会計年度の損益計算書の結びの輪となる性格を有しないことが明らかであると同時に、存続会社ないし新設会社の受け入れ価額を表すものとならなければならない必然性もない（立法論としては田村諄之輔「合併法制改正の問題点」商法の争点二二一頁、稲葉威雄・大小会社区分立法に関する諸問題「別冊商事法務七三号」一五〇頁参照）。要するに本条で要求される貸借対照表は期間損益計算上のそれとの連続性も、存続会社のそれとの連続性も直接には要求されていないのであって、その目的のための単発的な貸借対照表であってかまわないはずである。したがって、ここでは資産の評価益の計上を禁止している商法二八五条以下の評価基準についての規定の適用を認めるべき理由はなく、資産の評価替えや創設のれんの計上も認められてよい（確定という手続きを踏んでおらず監査も受けていないから信用性という面では問題がある。この場合に、立法論として監査の必要を説くものに、大谷楨男「商法・有限会社法改正試案の解説（10）」商事法務一〇八七号三五頁）。

しかしながら、本件で問題となっている貸借対照表はあくまで合併の相手方たる会社の貸借対照表であるから、元々その作成者は合併の相手たる会社である。またこちらの側の判断で相

手会社から提出された貸借対照表の項目について勝手に修正（特に資産の評価替え）をすることも、作成に対する責任の面からと、相手会社が同条によって備え置いている相手会社自身の貸借対照表と内容が異なることになってしまおうという面からは認できないであろう。さらに、相手方に対して資産の評価替えや創設のれんの計上を行った貸借対照表を作成しろ、と強制できるとする根拠も見当たらないように思われるから、第三説は取りえない。

また、もともとここで要求されているのが貸借対照表だけである以上それから直接に入手しうる情報は限られたものであり、これだけを以て合併に対する態度を決めるための完結した資料となる訳ではない（垣内・前掲二三三頁参照）。したがって、備え置く側の会社が既に入手しているはずの、合併契約の内容を決定するために用いた資産、負債および資本の数値を表す貸借対照表が備え置かれればよいものと考ええる。その後の相手会社の財産状態の変化等はむしろ原則として（新たな貸借対照表を相手方の会社が作成送付してこない限り）それを注記するという形で株主、債権者に明示すべきである。

五 判旨は、通常は前期の決算貸借対照表で足りるが、決算期後合併契約書作成までの間に、合併条件に影響を与える重要な財産の変動があった場合には計算書の添付や注記等によってこれを明示しなければならないとしており、第一説の立場に立つもののようである（中村・前掲四〇頁）が、その上で、①単な

る資産の評価替えについてはこの「重要な財産の変動」に当たらないから明示の必要はないが、②増資については重要な財産の変動にあたり、ただ、増資の事実と増資後の資本金額が注記されてきているからこれを以て条件を満足しているとする。

この文脈は①と②の二つの事実を同じディメンジョンにおいて捉えているものと理解されるが、疑問である。すなわち、増資は商法上も取締役会の権限で期中に行いうるし、会計上も客観的に生じた事実を事後的に把握するだけであるから、決算という手続きの際でなくても認識しうる性質のものであるが、資産評価のような「取引」は会計上（簿記上）の取引ではあっても、相手方のあるものではないから、このような「取引」が行われたと認識するためには権限を持つ者の判断と一定の手続きが必要である（たとえば期間損益計算上、評価損の計上は決算時に決算整理という形で行われる）。かつまた、評価益の計上は現行商法の期間損益計算の枠内では明らかに違法なものであり、本判決中で「資産の評価替え」と言っている事実も、その意味においては法律的に評価されるべきものではない。これは単に合併比率算定のためか、終結貸借対照表作成のため、もしくは存続会社の帳簿受入れ価額の算定のための、事実としての行為を指しているにすぎないであろう（合併時の引継ぎ会計の実態として、受入れ資産の一部を再調達価額で、それ以外の資産を帳簿価額で引き継ぐという会社が多いようである（醍醐聰「会社合併・分割時の引継ぎ会計」企業会計三三二巻七号四四―四

六頁）が、これはそのまま引き継がれることを前提とした終結貸借対照表上、または存続会社側の会計処理についてである）。ここで事実認定について付度しても始まらないが、実際には合併条件、特に合併比率の算定の基礎としてのA会社の資産の一部を時価評価したこと（本件判旨の判例時報一三三一号一三九頁四段目三二二六行目の事実）を指すものと思われる。そうするとこれは判旨の言うところの「決算期後の重大な変更」に当たるか否かというようなものではなく、まさに合併条件の算定のための計算自体を意味するものであるから、商法四〇八条ノ二が表示させんとしている主たる情報ということになる。したがって、判旨のこの部分には賛成できない。

なお本件の増資についてであるが、本条が要求しているものがあくまで貸借対照表である以上、その貸借のバランスという形式を以て表示されるべき内容が伝達される必要があるから、単に、増資後の資本金額だけを表示しただけでは不十分であり、相手勘定、具体的には有償増資であるか無償増資であるか、有償増資の場合には現金によるのか現物出資によるのかというような事項も盛り込まれている必要があるものと考え（中村・前掲四〇頁。なお森・前掲一二五頁は、増資と増資後の資本額の注記のみでは承認決議に際しての判断資料としては不十分だが、合併無効事由となる重大な手続的瑕疵があったということではできないとする）。したがって、判旨のこの部分についても賛成し難い。

〔付記〕 なお、本件の控訴審判決にあたる東京高裁判平成二年一月三十一日判決（資料版商事法務七号一九三頁）は一番判決を支持し控訴を棄却しており、上告審たる最高裁判平成五年一〇月五日判決（資料版商事法務一一六号一九七頁）も控訴審判決を支持し上告を棄却している。

島原 宏明