慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	合併等規定の問題点 : 会社法改正部分を中心に
Sub Title	Some Questions about the Merger Code
Author	豊泉, 貫太郎(Toyoizumi, Kantaro)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2009
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.82, No.1 (2009. 1) ,p.509- 523
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20090128-0509

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

合併等規定の問題点

——会社法改正部分を中心に——

豊泉貫太郎

一　はじめに
二　合併等対価の柔軟化について
三　株式買取請求権につき
四　今後の課題

一　はじめに

会社法が施行された後、今まで色々な点に関し、会社法、法務省令への疑問を指摘してきたが、[1] 今回も同様の視点に立って、会社法における組織再編規定（一般には合併、会社分割、株式交換、株式移転をいう）に関し検討しようとするものである。但しこの内には旧商法時代から疑問と考えていた点につき現会社法に同様のものとして引き継がれた規定も存することから、これらについても併せて考察するものである。

二　合併等対価の柔軟化について

(1)　会社法による改正内容

①旧商法四〇九条によれば、吸収合併にあっては合併契約書には「存続スル会社ガ合併ニ際シテ発行スル新株ノ総額、種類及数並ニ合併ニ因リテ消滅スル会社ノ株主ニ対スル新株ノ割当ニ関スル事項」（同二号）を、また新設合併にあっては旧商法四一〇条第二号で「合併ニ因リテ設立スル会社ガ合併ニ際シテ発行スル株式ノ種類及数並ニ各会社ノ株主ニ対スル株式ノ割当ニ関スル事項」を定めなければならないとし、合併に際しては解散し消滅する会社の株主に対し存続会社又は新設会社が新たに株式を割り当てることとしていた。但し、完全親子会社間の合併にあっては新株割当が行われていなかった。[2] また株式交換の場合（旧商法三五三Ⅱ②）、株式移転の場合（同三六五Ⅰ②）や会社分割の場合（同三七五Ⅱ②）も同様に「株主ニ対スル株式ノ割当ニ関スル事項」を定めるべしとし、組織再編に際して消滅する会社の株主に対しては新設又は存続する会社の株式を交付するものとしていたのである。

②これに対し、平成一七年七月二六日に公布された会社法にあっては、組織再編を「吸収合併等」とする「吸収合併、吸収分割、株式交換」と「新設合併等」とする「新設合併、新設分割、株式移転」に分けた上で、「吸収合併型」に関する消滅会社、分割会社、完全子会社となる株主に対し合併等に際して交付するものとして存続会社等の株式に限定せず、社債、新株予約権、新株予約権付社債、それ以外の財産（金銭）と定められるとしたのである（会社法七四九Ⅰ②、七五八Ⅳ、七六八Ⅰ②）。即ち会社は合併等を行うときには消滅会社等の株主に対し存続会社等の株式を発行するのではなく、社債、金銭等の支払をもって行うことも可能としたのである。なお新設合併等にあっては設立される会社が設立当初より株式を全く発行しないということ

が許されないことから、消滅会社株主に対し新設会社等の株式を交付することとなるが、これと併せ社債等を交付することも可能としている（法七五三Ⅰ⑦、⑧）。

③このように組織再編に際し、消滅会社の株主に対し存続会社から交付するものが存続会社等の株式に限らず社債、金銭等に広がったことを一般に「合併等対価の柔軟化」と称され、このように範囲を広げたのは「企業活動の国際化等を背景として、経済界を中心として……組織再編行為の対価を存続会社等の株式に限定することなく、金銭その他の財産をもその対価とすることができるようにし、いわゆる三角合併やキャッシュ・アウト・マージャー等の選択肢を増やしたいという要望が高まっている……状況を踏まえ」[3]ての改正とのことだというのである。

④問題としてこの改正規定の正当性、理論的整合性が検討されなければならない。

(2) その検討

①合併の性質

ア、会社法は二条で三四項目に関する定義を置くだけでなく、各条文にも定義、概念を規定している（例二一Ⅰ、三七Ⅰ、四七Ⅰ、一一三Ⅳ、一一五等枚挙に暇がない程である）が、「吸収合併」（二　二七）「新設合併」（二　二八）の定義はあるものの「合併」自体の定義は設けていない。この点につき「合併については、従来からその概念の大枠が定まっており、会社法において特にその定義を明確化する必要性がとぼしいものであることから、それ自体の定義規定については設けないこととしたものである」[4]とのことである。

ところで「合併」とは自然人には存在しない法人特有の行為といえ、それも私法人（会社、公益法人、学校法人、宗教法人）に広く認められる制度といえる（一般法人法二四二以下、私立学校法五二以下、宗教法人法

三二以下）。これら共通の法律事象といえる。このような「合併」をどう理解するかが私法人である会社の合併にとっても有益といえよう。

イ、この点、従前会社の合併に関しては二つの学説の対立が存在していた。一つは人格合一説であり、他方は特殊現物出資説である。

(a) 人格合一説

これは簡単にいえば二つ以上の会社が一つの会社になるという団体法上又は組織法上の特殊な法律行為ということであり、その結果それぞれの会社の有する権利、義務が包括的に承継されるという説である。[5]

(b) 特殊現物出資説

これに対し、特殊現物出資説は合併の規定は消滅会社の営業全部を出資することによる資本の増加又は会社の新設であるとし、これに伴い消滅会社の株主には存続又は新設会社の株式が交付されるということであり、特殊の現物出資であるとする説[6]で、この説によれば株主に交付される株式は拠出された純資産に見合う範囲内に止まり、また増加する資本金額も形式上、登記上の資本金額ではなく、純資産金額の範囲に止まること、更には債務超過会社を吸収する合併は認められないとする理由を容易に説明できるというのである。

しかし反面、財産拠出者が消滅会社自身であるのに株式が交付されるのが会社ではなく株主宛とする点に問題がある等の人格合一説からの再反論[7]もあり、多数とはならなかった。

ウ、しかし現物出資説を採りえない最大の疑問点は別に存すると考える。それは合併により増加する資本金額が純資産額に止まるべしということも、又債務超過会社を吸収できないということも、いずれも「会社」に関することではなく、「株式会社」に関するものといえた。

即ち株式会社にあっては旧商法当時資本充実の原則が堅く守られており、この資本原則に反する処理は認

められなかったからといえる。しかし旧法当時も合名会社同士の合併も認められていた（旧商法五六）のであり、合名会社同士の合併につき特殊現物出資説が認める財産の拠出に対応する株式の交付（旧商法一六七Ⅰ⑤、二八〇ノ二Ⅰ③）というものは全く観念できなかったのである。即ち「特殊現物出資」で合併を説明しようとするのは、単に株式会社同士の合併に関してのみ、それに関し厳格な資本原則に従って為されなければならないとの資本原則と併せての説明として成り立つものであり、会社同士の、更に私法人同士の合併全体を説明できる説ではなかったといえる。

エ、このように考えたとき、旧商法下において合併とは他の私法人間における合併と同様、二つ以上の法人が一つの法人になるという団体法上又は組織法上の特殊な法律行為という定義が正確、適正なものといえた。

②合併の効果としての株式交付の意義

ア、ところで株式会社という社団法人[8]同士の合併ということは、Aという社団法人（会社）とBという社団法人（会社）が合わさるということであり、当然Aの有する権利、義務とBの有する権利、義務が集合するのと同様、Aという社団とBという社団も合体し、一つの社団となることで一つの法人格を有するものとなるということである。即ち元々権利主体性（法人格）を与えられていた「社団」自体が合体することで一つの「社団法人」となるのであり、それ故に合併につき「団体法上又は組織法上」の特殊法律行為といえるのである。

イ、即ち旧来のA社団法人とB社団法人が合併するということは「法人格」が一つになるだけでなく、それまで別々に存在していた「A社団」と「B社団」が合わさって一つの社団（吸収ならA社団又はB社団として、新設ならC社団として）を成立させるのである。二つの社団の並存を認めた上でこれに対し一つの法人格を与えることは不可能だからである（二つの社員総会の並存を認める一つの法人格というものは認められないこと

は明らかであろう）。

ウ、こうして旧社団法人の社員は旧商法上の合併を含め合併後は合併後に成立した新たな社団の構成員としての社員となるのであり、これは公益法人、営利法人（会社）によって異なるものではない。ところで会社の内、持分会社、旧法上の合名会社、合資会社にあっては社員の地位は頭数を基準とし、各自平等に取り扱うこととする一方、株式会社にあっては「株式」をもって一単位とし、株主はその持株数に応じての株主権を有するという法制度を採用しているのである。即ち株式とは株式会社における社員の地位を構成する単位部分[9]といえ、正に社員たる地位の単位部分といえる。それ故他の会社の合併と異なり、株式会社の合併にあっては、旧社団の構成員である消滅会社の株主を新社団の構成員（社員）に組み込むに際しては人単位での加入が認められないことから、旧社団における持分割合に応じた新社団での持分割合を単位株式を基準として数値を算出することを要するのであり、こうして算出された株式数を交付するという方法で新社団への加入の方法を採ることとなるのである（これが合併比率の問題であり、持分会社では考える必要がないのは社員一人一個の社員権を認めれば足りるからである[10]）。

そして消滅社団における持分割合（株式数）と存続（又は新設）社団での持分割合（割当数）が整数化できないとき、この間を調整するものとして認めてきたものが合併交付金（旧商法四〇九④）であり、あくまで株式を単位として存する株式会社での社団加入に際しての不均衡を是正する為の補助的手段として用いられたものといえた。

(3) 「対価」なのか

①以上のように消滅会社株主に対し吸収（又は新設）会社が株式を交付するのは、合併という団体的行為に

おける社団への加入に際して、株式という単位を用い社員権を確定することからの株式交付であり、元々一定行為に対する「対価」として取得するものではないのである。「対価性」の存否は有償行為か否かにつき検討すべきもので[11]、本来、団体法的、組織法的行為において考慮すべきものではないのである。

②ところが会社法は「対価の柔軟化」との標語の下、合併に際し、消滅会社の株主に対しては存続会社の株式の外、社債、新株予約権、金銭等いかなる財価を交付しても可能としているのであるが、これは合併に際しての株式交付の意義を全く理解していないか、又は無視しての立法といえよう。

③この点、法務省担当者が合併の法的性質について人格合一説と特殊現物出資説とを紹介した上で「会社法の下では前記のいずれの説によっても合併の性質を説明するには困難が伴う、むしろ合併は消滅会社……がその事業に関する権利義務の全部の譲渡」と把えた方が適当とするが[12]、永年に亘る学問的研究を一挙に無にするだけに止まらず、他の法人の合併とも全く異なる内容を定めんとする姿勢には疑問を禁じえない。

三　株式買取請求権につき

(1)　会社法の規定内容

合併等の反対株主の株式買取請求権についても変更があった[13]。合併に関していえば、旧商法四〇八条ノ三では「第四〇八条第一項ノ株主総会（合併契約書承認の株主総会、筆者補注）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」と規定していたが、会社法七五八条では、

①反対株主は自己の有する株式を公正な価格で買取請求できるとし、「承認ノ決議ナカリセバ其ノ有スベカリシ」が削除された（同条一項）。

②議決権を有する株主は株主総会に先立って反対する旨を会社に通知することと、総会において反対すること（同条二項一号イ）とし、事前の反対通知につき「書面ヲ以テ」が削除された。

③株主総会での決議を要する場合に議決権行使ができない株主は反対の表明をしなくても買取請求ができる（同条二項一号ロ）。

④株主総会の決議を要しない合併の場合には全株主に買取請求が認められる（同条二項二号）。

⑤一旦株式買取請求をした株主は会社の承諾のない限り撤回はできない（同条六項）。

とする点が主要な改正点といえよう。

(2) その検討

ア、書面、要式性の撤廃

今回の改正により、本件に限らず、株主提案権の行使（法三〇三、三〇五）に関しても、又説明義務における事前質問予告（会施規七一①イ）に関しても「書面により」が削除され、その方式は問わないこととなった。時代の進歩に伴い種々の伝達方式が選べることから、旧来の如く書面に限定する合理性を失ったものとしての対応と考える。このことから口頭や電話による事前通告も可能となったといえよう。しかし会社として考えたとき、株主から口頭で為されたとき、法七八五条にいう事前反対通告に該当するか否かの判断に苦慮することとなろう。又会社として誰が受領したかによって会社に対し通告したことになるか否かの判断も悩ましい問題といえる。会社代表取締役への通告はともかく、会社従業員に対しての通告の場合、意思表

示受領権限を有する者（支配人、商業使用人）への通告といえるかの判断をする必要が生じるのである。[14] 更に事前に反対の通告という法律事実があり、総会において反対したという事実があるときで、買取価格につき協議が調わないときは裁判所に価格決定の申立をなし得ることとなるが（法七八六Ⅱ、八六八Ⅰ、八七〇④）、裁判所として、もし事前の反対通告という事実の存在が認められないときは申立自体を不適法として却下決定することとなるが、その事実の存否に関し不要な調査を強いるものともいえる。もし書面によるとの要式性が時代にそぐわないものとの判断からであれば、法文上「書面その他法務省令で定める方法により」との手当てをし、時代の進化に伴い法務省令で方法を拡大すれば足りたものと考える。全くの無方式にしたことによる混乱、不安定の拡大は法律自らが創造すべきものではない。

イ、「決議ナカリセバ其ノ有スベカリシ」の削除

立法担当者の解説によれば「株主の中には株式会社が合併等をすること自体については賛成であるが、合併等の結果、対価として交付される財産の割当に不満足である者も存在する」[15]からとして、企業再編によるシナジーの再分配機能が付加された[16]ものだとする。しかし株式買取請求権を行使する株主は強固に合併に反対したものであり、それ故に事前にわざわざ反対の通告をした上で総会当日も反対の議決権を行使し、決議の成立を妨げようとした株主である。その者がそこまで反対したにも拘らず合併が承認されたとき、自己の有する株式につき合併がなかったときの価格で買い取ってくれと請求することは首尾一貫しているが、反対した株主に対し合併による相乗効果、シナジー効果を含んだ価値での補償を認めるということは条理に反したものといえる。法はこのような不条理を含む法への変更を認めるべきではない。立法担当者は合併自体に反対する株主に限らず、合併自体には賛成であるが合併比率に不満の者もあろうからとするが、それなら裁判所は反対に至る個々の請求者の心情まで認定した上で買取の価格を区々に決定していくのであろうか、そ

うであれば最早会社非訟事件では処理できるものではなく、厳格なる証明方法に基づいての判決で行わなければならないはずである。又こうして個々の株式につき決定価格に差が生じることは一般人を納得させるものであるかも疑問といえる。そもそも「反対」という事実が存する以上、如何なる理由かを調べることなく一律に決定すべきものではないと考える。更に「決議ナカリセバ有スベカリシ価格」の算定が困難だからとの論説もみられるが、現実の困難性の問題ではなく、旧条文はあるべき姿を示したものといえる。困難を理由に理念、精神を放棄することは許されるべきものではない。

ウ、無議決権株主への拡大

旧商法時代議決権を有しない株式の株主につき株式買取請求権が認められるか否か学説上争いが存した。[17] また旧法時に創設された簡易合併制度（旧商四一三ノ三、この当時は合併に際して発行する株式数が発行済株式総数の二〇分の一以下とされていた）による合併には株主総会の承認決議は不要としていたが、この場合でも合併に反対の株主が書面による反対の意思を通知したときは株式買取請求権が認められていた（同条五項）。[18] この様なことを踏まえ会社法は議決権制限株主に対し株式買取請求権を付与することとし、又簡易合併（法七九六Ⅲ、吸収される会社の純資産総額が五分の一以下の場合に拡大された）、略式合併（法七九六Ⅰ、消滅会社が存続会社の特別支配会社であるとき）には株主総会の決議を不要とすることから、反対株主には事前の反対通告を要することなく株式買取請求権を認めたものである。[19]

しかし以上のように簡易合併、略式合併及び議決権制限株式の株主に株式買取請求権を付与することとしたとして制定されたとする会社法七九六条は二項一号イで「当該株主総会において議決権を行使することができるもの」については予めの反対予告と総会当日の反対の議決権行使を要件と定める一方、「当該株主総会において議決権を行使することができない株主」（同条二項一号ロ）にも買取請求権を与える外、同条二項

二号で「前号に規定する以外の場合」にはすべての株主に与えるとしたのである。このように二項一号で議決権制限株主を、また二号で略式合併、簡易合併における全ての株主に権利を与えるという目的を達したといえよう。しかし「当該株主総会において議決権を行使できない株主」との規定は、基準日（法一二四）以降株式を取得した株主や、更には総会終了後に株式を取得した株主も形式上含むこととなろう。特に株式買取請求権は効力発生日（法七四九Ⅰ⑥、七五〇Ⅰ）の二〇日前の日から前日迄の間に行うことから（法七九七Ⅴ）、承認決議後株主となった者（即ち当該会社の基礎が変更することを承知した上で株式を取得した者）にまで株式買取請求権を認めるかの如き規定となったのであり、立法の仕方としては不適切なものといえる。

(3) 旧法時代からの疑問点——議決権行使書面の取扱い

ア、旧法当時からの実務処理上苦慮しているものに議決権行使書面の取扱いがある。昭和五六年の商法改正に際して、議決権を有する株主の数が千人以上の大会社にあっては、書面によって議決権を行使することができる（旧商特法二一の二、二一の三）とし、株主が総会会日の前日までに会社に提出した場合には、株主総会に出席しなくても議決権を行使したこととなる制度である（旧商特法二一の三）。この制度は会社法にも引き継がれ、議決権ある株主が千人以上の会社にあっては書面による議決権行使を認めなければならず（法二九八Ⅱ）、書面による議決権の行使は……法務省令で定めるときまでに提出しなければならない（法三一一Ⅰ）とし、会社法施行規則六九では前日の営業時間の終了時とするとし、基本的には旧法と同様といえる。

イ、ところで議決権行使書面に合併議案につき反対と記入した上総会の前日までに会社に提出したとき、これにより株式買取請求権の要件といえる「株主総会に先立って……反対する旨を……会社に対し通知し」（法七八五Ⅱ①イ）たことになるかにつき旧法当時から学説は一般に肯定している。考えるに故竹内教授がこれ

に関し肯定する見解を発表し[20]、以後多くの学説がこれに賛同し、会社法においても同様に解している[21]。

ウ、①しかし前日までの提出（郵送）を要求するのは、会社の事務上の便宜[22]によるものであり、総会当日に議題が上程され、採決に付された時に議決権行使書面による議決権数の内、何個が賛成で何個が反対として行使されるかを事前に正確に集計する為に前日迄の到達を求めたものといえる。

②ところで株式買取請求権を行使するためには、

（i）先ず株主総会に先立って会社に対し合併に反対であるとの意思を通知をすること[23]、

（ii）総会当日にその議題が採決されるとき反対票を投じたこと、

の二つの行為を要求しているのであり、一通の議決権行使書面が会社に前日迄に送付された事実から受領者として上記（i）、（ii）の両方の行為がなされたと判断できるものではないし、一般に考えれば送付した株主に（ii）の意思が存するにせよ、（i）の意味を有して送付したとは認められないと考える。

③特に（i）は観念の通知であり（ii）は意思表示[24]と解されるが、一つの書面送付行為として観念の通知と意思表示が並存する行為など一般に考えられない。

④更に現在多くの会社は議決権行使書面の送付先を株主名簿管理人（法一二三）である証券代行会社にしているが、株主名簿管理人が会社を代理して先立っての反対の通知を受領する権限、代理権を有しているとも考えられない。そうであれば議決権行使書面の送付をもって「先立って反対の旨の通知」としての行為と認めるとする説は大いに疑問というべきであろう。

エ、更に会社が一般に株主に送付する議決権行使書面は当日の出席表と一体となっているところ、各議題の賛否欄の合併議題の欄に反対を表示した上、総会当日受付で出席者として提出したとき、総会での議題上程前の、即ち「総会に先立って」反対を表明したものとして株式買取請求権を認められるかという問題もある。

しかしこれも単に総会入場の為、株主資格証明の為に提出したものであり、特に先立って反対の旨の通知としての意思が提出者に認められないとして処理して良いと考える。

四　今後の課題

以上、組織再編に関する二、三点のみを採り上げて検討しただけでも、多くの問題を蔵した会社法であることに気付く。このように問題が存するのは企業再編に限らないであろう。今研究者、実務家に課せられた使命は、このように問題の多い会社法を少しでも正しい姿に変える為の提言をすることではないだろうか。

（1）拙稿「新会社法における株式会社の正体」慶應法学七号二六七頁以下、同「会社法と旧商法の隠れた不連続性」同一〇号一八一頁以下。

（2）この場合、親会社自身へ新株割当につきこれを肯定する学説（大隈＝今井　会社法論下Ⅱ　九五）も存したが、通説はこれを否定していた（鈴木＝竹内　会社法（第三版）五一〇等）。

（3）相澤哲也「立案担当者による新・会社法の解説」一八四頁。以下「新・会社法解説」として引用する。

（4）相澤哲也「新・会社法解説」一八一頁。

（5）多数説といえる。鈴木＝竹内　会社法（第三版）四九八頁、松田二郎　会社法概論四三八頁等。

（6）竹田省「会社合併について」商法の理論と解釈三四九頁以下、大隈健一郎「会社合併の本質」会社法の諸問題三四九頁以下。なお特殊なものとして服部栄三「会社合併の基本的性質」株式の本質と会社の能力二〇九頁以下がある。

（7）鈴木＝竹内前掲四九八頁。

（8）会社法上の株式会社の社団法人性については既に別に論じているので繰り返さないが（拙稿「新会社法における株式会社の正体」）、少なくとも会社法二九五以下で株主総会を必要的機関と定めているのは会社法立法者は会社の社

団法人性を肯定しているものと考えられる。

(9) 津田利治　会社法の大意（上）一三八頁、酒巻＝龍田　逐条解説会社法(2)三頁以下（龍田節）。

(10) このことからA株主が五株保有しているとき、五個の社員権を有すると考えるか（持分複数説）、又は一株の株主の五倍の価値を有する一個の社員数を有すると考えるか（持分単一説）の争いもあるが、ことが「社団」の問題、「社員」の問題であることから考えれば持分単一説が正当といえる。もし一株につき一個の社員権が有するというのであれば一人会社の問題すら生じていないのである。

(11) 我妻　栄　債権各論（上）四九頁。

(12) 相澤他　新・会社法の解説　一八一頁。

(13) 株式買取請求権の改正点に関しての詳細は、山本真知子「新会社法における株主の株式買取請求権」新会社法基本問題六九頁以下、藤田友敬「新会社法における株式買取請求権制度」江頭還暦（上）二六一頁以下参照。

(14) 支配人登記をされている者は会社法一一条一項により受領権限を有しているが、あとは同一四条により「ある種類又は特定の事項の委任を受けた使用人」に当たる総務部長、法務部長などがこれに当たるといえようか。

(15) 相澤他　新・会社法の解説二〇頁。

(16) 江頭憲治郎　株式会社法　第二版七八七頁。

(17) 詳細は新版　注釈会社法(5)二八六頁以下（宍戸善一）参照。

(18) 但し制度設計としては疑問といえる。即ち株式買取請求権とは会社の基本に関する大きな変動があるとき、これに反対し会社からの脱退を考えた株主を保護する制度であるところ、従前に比べ五％程度の変動が生じるときにこの制度を認めることはその程度の小ささから疑問といえる。

(19) 相澤他　新・会社法の解説二〇〇頁。但しこの点にも制度設計上の当否は問われよう。元々特別支配会社（法四六八により議決権の一〇分の九以上を支配されている会社）との合併というのは完全子会社に近い会社を合併するということであり、別に会社の基礎に変更を及ぼすものとはいえないものであり、会社の基礎の大きな変更を伴わないもの、それ故株主総会を開催して株主意思の確認も不要としているにも拘わらず株式買取請求権を認めることは不当といえる。

(20) 竹内昭夫「企業の合併と分割」会社法の理論Ⅲ三三七頁。なお同論文の初出は昭和六〇年である。
(21) 江頭　前掲書七五五頁、新版注釈会社法（一三）九七頁（今井宏）等。
(22) 稲葉威雄　改正会社法一六七頁。
(23) 「反対する旨の通知」の法的意味に関して考えると旧商法四〇八条乃至「反対ノ意思ヲ通知シ」とあり、あたかも意思通知であるかの如き表現をとっていたが、会社法は「反対する旨」となっている。その意味は、株主自身としては合併に対し今現在反対しているという事実（観念）の通知ということではないかと解する。
(24) 決議を構成する個々の株主の賛否の意思表明は一般に意思表示と解され、法定の数、割合の賛成票が集合したとき一定の法的効果を発生させるひとつの合同行為と解されている。四宮和夫　民法総則（第四版）一四四頁、星野英一　民法概論Ⅰ一六八頁等。なお決議自体の性質については拙稿「決議取消・決議無効確認、決議不存在の訴」新訂版、株主総会ハンドブック七三三頁　参照。

〔あとがき〕

今回の会社法を見るとき、永年に亘る法律関係者の知的労作を無視することの無謀さを感じるのであり、法制史を含め法の歴史性、先人の努力への敬意の大切さを更めて知らされるのである。ところで森先生とは古くから親しくお付き合いいただいたが、特に平成一六年の法務研究科発足に際しては、当時法学部長として平良木開設準備室長と三人で多くの苦労をした仲間として懐かしさを禁じえない。あの頃三人で深夜まで酒を傾けて悩み、苦しみを話し合ったことが再三あったが、そのお陰で法務研究科は立派な体制で発足できたと考える。永年に亘るご親交に感謝し、今後とも親しくお付き合いいただけることを願って筆を擱く。