

法律家のための税法知識

第3回 非上場会社の敵対的M&A

税務特別委員会 委員 高村 隆司 (31 期)



1 非上場会社の敵対的M&Aの可能性

- (1) 非上場会社の定款には、会社法107条1項1号、同139条に基づき、「譲渡による株式の取得について取締役会の承認を要する」という定めが多い。そのような定めがあれば、「敵対的M&Aを心配する必要はない」と考える人も少なくないようである。しかし、それは誤りである。
- (2) 上記(1)の定款の定めがある場合、買収側が株式を購入しても、会社が取締役の過半数を掌握しており取締役会が買収側の株式取得を承認しなければ、買収側は会社に対して自分が株主であることを主張できない。しかし、買収側は、次のような方法により株主となることができる。

2 非上場会社の敵対的M&Aの実務

- (1) まず、買収側のXが中立的な株主Aから株式を購入する。その場合、①XとAは株式を購入する契約を結ぶ。②XはAに対して株式購入代金を支払う。③株券発行会社（会社法117条7項）であれば、XはAから株券の交付を受ける（会社法128条）。④XとAは「株主総会招集通知の書面がAに対してなされたら、Aはその書面をXに交付するとともにXに株主総会での議決権の行使等について白紙委任をすること」を約束する、⑤上記①ないし④について会社及び第三者に対して守秘することをAがXに対して約束する。
- (2) 上記(1)③に関しては、次のような問題がある。
第1に、株券発行会社であっても公開会社（会社法2条5号）でない会社は、株主から請求があるまでは株券を発行しないことができる（会社法215条4項）。そこで、公開会社でない会社の中には、

株券を発行していない会社が相当数存在する。その場合Xに株券を交付するためにAが会社に対して株券の発行を請求すると、会社を買収の動きに気づき防衛行為を開始することが間々見られる。

第2に、会社が株券発行会社でない場合に二重譲渡の問題が発生し易いことである。株券発行会社の場合は、買収側が株券の交付を受ければ二重譲渡の問題は事実上発生しない。しかし、「株券発行会社でない会社」では株主が「買収側の者」と「会社側の者」から売却を迫られてその二者に二重譲渡をする可能性が高くなる。

- (3) このようにして買収側が過半数の株式を取得できれば、買収側は株主総会で現取締役を解任し、自分サイドの者を取締役に選任し、取締役会の過半数を占めることができる（会社法339条、341条）。その後、買収側は譲渡に関して取締役会の承認を得ていなかった株式について会社に対して承認をするように請求する（会社法136条、137条）。取締役は過半数が買収側の者であるので、承認される。
商法時代は取締役を解任するためには、特別決議が必要であったが（商法257条1項2項、343条）、会社法ではその必要がなくなったので（会社法341条）、買収側はやり易くなった。
- (4) 定款で議決権行使の代理人資格を当該会社の株主に限定しているケースが多い。

その場合、Xが従来から株主名簿上の株主であれば、会社に対する上記(3)の対応は、Xが①「自分の株式の権利」と②「Aから委任を受けた株式の権利」の双方を株主総会で行使すればよい。しかし、そうでない場合は、XはAの代理人となれない（最判昭和43年11月1日民集22巻12号2402頁）可能性が高いので、「A」または「Xが影響力を行使できる株主名簿上の株主」にXと同様の対応を

してもらいが必要があるので、少し面倒である。ただ、実際の「非上場会社の敵対的M&A」では「Xが株主名簿上の株主でない」というような事態はほとんど存在しないので、あまり問題になることは無いと言ってよいと思われる。

- (5) 上記(3)の株主総会には、①「会社が招集する株主総会」(会社法296条3項)と②「少数株主の招集にかかる株主総会」(会社法297条4項)とが考えられる。

大部分の会社では定款に「取締役社長が株主総会の議長になる」と記載されている。ただ、②については上記定款の適用がないと解されている(広島高岡山支決昭和35年10月31日下民11巻10号2329頁、横浜地決昭和38年7月4日下民14巻7号1313頁)。

- (6) 一方の株主の議決権の数が圧倒的に多い場合はともかく、そうではない株主総会では議長に選任された方が有利である。例えば、株主総会の決議の方法は議長が選択できるほか、議長は議案に対する賛成数が充足しているかどうかを宣言すれば足り、賛否の数を明示する必要がないとされている。

したがって、買収側は、(5)の定款の定めが適用されないようにするため、定時株主総会が近々開催される時期であるとしても定時株主総会で議題提案権(会社法303条1項2項)を行使するのではなく、裁判所に対して株主総会招集許可を申立てるべきである(会社法297条4項)。

また、会社とすれば買収側から株主総会の招集を請求された場合にはその請求に応じて株主総会を招集するべきである。この場合には(5)の定款の定めが適用されるからである。

しかし、実際には買収側から株主総会の招集を請求された場合、会社の対応が遅いうちに買収側が

裁判所に対して株主総会の招集の許可を申立て、裁判所が許可するケースが少なくないようである。

- (7) 上記許可が下されると、会社にはその議題に関して株主総会の招集権が無くなる(高村隆司『実戦 非上場会社の敵対的M&A』48頁、大竹昭彦・氏本厚司・小野寺真也・岩井直幸編『新・類型別会社非訟』33頁)。そのため会社が株主総会を招集しようとする、買収側は会社に対して株主総会開催禁止の仮処分(民事保全法23条2項)を申請することができる(高村隆司『実戦 非上場会社の敵対的M&A』49頁、175から177頁)。

また、仮処分決定が下された場合のみならず、そうでない場合も会社が株主総会を開催してなされた株主総会の決議は不存在(会社法830条)となる。

3 非上場会社の敵対的M&Aの税務

株式の譲渡について当事者に税金がかかる。スペースの都合上、「時価譲渡」による譲渡人の課税についてのみ簡単に記述する。

(1) 譲渡人が個人の場合

譲渡価額から取得費及び株式等の譲渡に要した費用等を控除した金額が所得として分離課税の対象となる(租税特別措置法37条の10第1項、東日本大震災からの復興のための施策を実施するために必要な財源の確保に関する特別措置法28条、地稅附則35条の2第1項・5項)。税率は、所得税15.315%、住民税5%である。

(2) 譲渡人が法人の場合

譲渡価額が益金の額、取得費及び譲渡費用が損金の額に算入され、他の益金・損金と合算後の事業年度の所得金額が法人税の対象となる(法税22条)。