

はしがき

中小企業庁が公表している「休廃業・解散企業動向調査」（東京商工リサーチ調べ）を見ると、サービス業を中心に全般的に休業、廃業が増加しています。

本書は、会社経営者が年をとり体力が衰え、会社を廃業するか、転売するか、など人生の転機に差し掛かった際に、当の会社の従業員たちがその事業を受け継ぎ経営を担当しようと決意したとすれば即座に発生する法務や税務の問題、そして、従業員たちに会社の株式を渡す以上、その対価はいくらが妥当なのかという避けては通れない問題を含め、これら難問をどうすれば克服できるかという視点から、株主間契約という手法を用いて解決方法を模索するものです。

株主間契約という手法を用いるからには、従業員たちは今勤めている会社の株主になることが予定されています。読者は、従業員にカネはないのに株式を手に入れる方法があるのか、と疑問に思うかもしれません。しかし、カネが今、手元にないとしても、経営者と従業員たちが心をつなげて結束すれば、従業員たちが会社の株式を手に入れることができる方法があります。しかも、経営者たちにはわずかな課税でまとまった現金が手に入る方法もあるのです。比較的短期間で目的を達成できる方法もありますし、信託と吸収会社分割の手法を用いて、相互の信頼関係を築きながら、ゆっくりと時間をかけて実現する方法もあります。

本書は、まず、株主間契約とはどのような法的性質を帯びているのか、特に、株主間契約はその株式発行会社に対しどのような効力を及ぼすのか、株主間契約の強制執行はできるのか、相手株主が一度は意思表示したその内容を株主総会前にその株主に強制的に守らせる方法はあるのか、相手株主がしたその意思表示を二度と覆らないよう短期間のうちに法律的に固めてしまう方法はないのか、などを説明する「総論」から説き起こし、株主間契約という手法を用いて従業員たちが現経営者から事業を承継する具体的方法を「各論」でいくつか提示するという順番で話を進めてゆくことにします。

令和5年8月

弁護士 後藤孝典

第三部

株主間契約の種類

第1章 共同事業開始段階での 株主間契約

1 組 合

共同事業であっても会社形態をとるとは限らず、組合契約によるものもあります。組合契約による場合は民法の規制を受けることとなります（民法667条以下）。ベンチャー企業へのベンチャー投資組合による投資は、第三者割当てによる募集株式発行の一類型であると考えられます。

日本における投資を目的とするファンドは投資事業有限責任組合か、アメリカの州法に基づくリミテッドパートナーシップの形態をとるとされています（江頭憲治郎『株式会社法〔第8版〕』（有斐閣、2021年）786頁）。

わが国では、中小企業協同組合法に規定される企業組合や、弁護士法人、税理士法人などいわゆる士業法人（サムライ法人）は、出資持分の定めがある組合と同様、構成員の脱退の際にその持分の払戻しをするにあたって、その持分価値をどのように評価するかという難問に起因して発生する紛争が極めて多くあります。その理由は組合契約や企業組合、それにサムライ法人においては出資割合が定まっても、一つには損失および利益の分配の割合について明快な取り決めがなされていない場合が多いからであり、その場合

は、規定(民法674条)上は、各組合員の出資の価額に応じて定めることになっているが、その出資の価額についての税法上の評価方法も計算方法に明確さに欠けるところがあるから、評価規定がないのと大差はないといえます(種五誠二「組合契約における構成員課税の在り方」税務大学校論叢66号243頁以下参照)。

株式会社を設立する前に、当該設立後の会社の株主となることが予定されている出資者間で交わされる契約の法的性質は組合契約とも考えられますが、組合契約が成立した後、さして間を置かず組合契約の目的である会社設立事業が成功する(会社が設立される)と同時に組合は解散することとなります(民法682条1号)から、組合契約と構成する実益がほとんどありません。停止条件付株主間契約と考えたほうが実態に近いと考えられますから、本書では株主間契約の一類型として扱っています。本書では、これ以上、組合契約については扱いません(組合契約については、杉本泰治『株主間契約』(成文堂、1991年)355頁以下参照)。

2 議決権拘束株主間契約

(1) 議決権拘束株主間契約

議決権拘束株主間契約とは、契約締結者単体では株主総会の議決内容を支配できない少数派株主が、自分と同様、単体では株主総会の議決内容を支配できない別の少数派株主と手を携えることによって、多数派を形成し、そうすることによって株主総会における議決内容を支配することを目的とする特定の株主間の契約であって、株主総会における議決権行使の方法を一方的に、あるいは相互に拘束することによって特定の目的を実現しようとする契約です。事実として、現に実行されている株主間契約の多くがこの類型です。この契約締結の目的としては、今期決算書類の承認、取締役選任方法の決定、取締役報酬額の決定、新規事業の立上げなど会社運営方針等に及ぶのが通常です。このため、この種の株主間契約では定款との棲み分けが問題になりま

す。

(2) 定款か株主間契約か

必ず定款に記載しなければならない絶対的記載事項や定款に定めがなければ効力が生じない現物出資や財産引受など相対的記載事項は別としても、定款に記載しなくとも法的効力があるが、株主のほか会社機関全員が知っていることが望ましい任意的記載事項については、その変更には議決権の3分の2の賛成を要する堅固性があることを理由に定款に記載することが選好されるでしょう。この種の事項としては、株主間で簡単には変更する予定がない事項、たとえば、合併事業体では資本政策、資金借入担保差入政策、金融機関による担保権実行後の求償権の処理方法および損失が発生した場合のその負担割合などは定款に規定されるべきでしょう。

これらに対し、後に変更しても合併事業の遂行自体が不能になるわけではない事項、たとえば、取締役頭数割り振り、配当政策、融資獲得責任規定（誰が銀行融資を取得する責任を負うか）、それに先買権、解散事由などは株主間契約に規定されることが多いでしょう（前田雅弘「契約による株式の譲渡制限」私法1989巻51号236頁以下参照）。

もう一つ、定款で規定されるか株主間契約で規定されるのかを区別することとなる重要な区別基準は、参加株主全員が知悉していなければならない性質の事柄については定款で規定されるでしょうが、利害を共通にする株主は知っているが、他の株主には知られたくない内容を含む場合には株主間契約が選好されることになるでしょう。特定の者を取締役に選出することを定款に規定すれば強行法規違反としてその規定は無効になると考えられますが、同じ内容であっても株主間契約で締結される場合は当該契約当事者間では有効として認められるでしょう。

3 株主間契約と取締役合意書

(1) デッドロックの発生原因

会社運営の基本方針について議決権行使を相互に拘束し合う違約金付きの株主間契約がよく見受けられます。しかし、他方、名称としては「議決権拘束株主間契約」と名乗っていても、その実質において株主間契約とは言い難いものもよく見かけます。それらのうちでも特に問題とすべきは、契約当事者双方を身動きならないデッドロックの状態に追い込み、会社自体を破滅に導きかねない構造になっている契約です。このような局面が現出する事例は、契約の当事者の一方または双方が株主であると同時に取締役ないし代表取締役である場合です。その意味ではデッドロックが議決権拘束株主間契約の本質に根差して発生してくる問題というわけではありませんが、取締役会が事実として存在し、それなりに取締役会としての機能を果たしている企業において「株主間契約」の名称の下に締結された契約がデッドロックの発生原因になっていることがあるのです。

(2) 株主総会運営方法取締役合意書

デッドロックの原因をわかりやすくするため具体例を示しましょう。

株主Aは取締役として株式総数の21%を所有しており、株主Bは代表取締役として30%を所有しています。つまりAもBも己一人では過半数に手が届かず、単独である限り、いかなる議題についても自己の意思を会社の意思に転化することはできない状態です。そこでAとBは相互に妥協し合わなければ株式総数の51%を支配できないことから、今後は株主総会におけるいかなる議題についてもAもBも事前に合意するものだけを議案として株主総会にかけるものとし、議決権の行使についても、賛成であれ反対であれ、双方が事前に合意したとおりに賛否の議決権行使をするものとする合意し、かつこれに違約した者は相手方に対して違約金を支払う義務を負うと約束し合い、相互に当株主間契約の存在自体を外部に固く秘匿することを約束し合った、

とします。

このような場合、AとBが協働すれば会社支配の可能性は確立する、と一応はいえます。しかし、です。Aが自己の勢力下に置く取締役の数とBが同様自己の勢力下におく取締役の数が拮抗しており、たとえば、自己をも含めて4対4であるとしします。このため、取締役会で議決に至れないことが頻繁に起こります。この場合、Bが取締役会においても自己の支配権を確立しようと意図し、たとえば、取締役1名増員を株主総会の議題にしようと真剣に考慮することが起こり得ます。しかしAは取締役会で4対5となり劣勢になることを懼れ、それゆえに強固にこれに反対します。Bも妥協しようとしません。何度取締役会を開いても両者間に妥協が成立せず、定時株主総会の招集日がいよいよ切迫しても妥協が成立しません。代表取締役であるBとしては、定時株主総会の議題として、(取締役の任期は1年であったとする)取締役8名の選任、それにと取締役1名の増員、取締役報酬額の決定、決算書類の承認を予定していたが、取締役1名の増員について、どうしてもAとの妥協が成立しません。このため取締役8名の選任、取締役報酬額の決定についても議題とする合意が成立しないのです。Bが予定していた議題のうちAが同意した議題は決算書類の承認のみであったため、定時総会招集期限ぎりぎりではBは、取締役1名の増員を諦め、決算書類の承認の議題一つとして株主総会招集に踏み切りました。この場合、決算書類は当然承認されますが、取締役1名の増員も、取締役8名の選任も、取締役報酬額も議決されなかったこととなります。このため、前期の取締役は全員任期満了により期末をもって退任になり、正規の取締役は一人もいないこととなります。もちろん、前期の取締役が、新に取締役が選任されるまで、なお役員としての権利義務を有することとなります(会社法346条1項)から会社の運営ができなくなるわけではありませんが、AとBとの信頼関係は崩壊し、取締役会においても株主総会においても、円滑な議事進行はできなくなり、会社の重要案件を取締役会でも臨時株主総会でも議決することはできず、何事も決まらなくなり、結果、会社全体がデッドロックに陥るでしょう。

この一例は二つのことを示唆しています。一つは、株主間契約の使い方を間違えると紛争を解決するどころか、むしろ紛争を拡大しかねないことです。

二つ目は株主間契約の有効性を発揮できる場合というのは、契約関係に入った株主の力関係（権限関係）が平等である場合に限られるということです。上記事例においてAとBとの関係は、民法上は一種の契約関係といえますが、契約内容として、株主総会におけるいかなる議題についてもAもBも事前に合意するものだけを議案として株主総会にかけるものとし、議決権の行使についても、賛成であれ反対であれ、双方が事前に合意したとおりの賛否の議決権行使をするという内容であって、株主同士が株主総会においては議決権の行使方法を約束し合うことを骨子とする株主間契約とは働く場が違います。Aは株主である以外にヒラの取締役として取締役会の一員であり、Bは株主である以外に代表取締役です。Bは取締役会において議長であり、株主総会との関係で議案提出権限を有しています。BはAが有していない会社支配権限を有しており、その力関係は圧倒的に強い。平等ではないのです。株主Aの有する権限と、株主Bの有する権限との結合を契機とする契約ではなく、取締役と代表取締役間の株主総会の運営に関する契約ですから、上記事例におけるAとBとの契約の性質は、上命下服関係の約束であり、平等者間の株主間契約とはいえず、むしろ株主総会運営方法取締役合意書というべきでしょう。

4 合併企業

(1) 合併企業での課題

共同事業開始段階での株主間契約が問題になる事例のほとんどが合併事業にかかわる場合でしょう。株式会社組織をもってする合併事業において一貫して登場する共通の難問は資金調達局面に現れます。合併事業参加会社のうちどこが、またはどれだけ資金拠出責任を負うかという問題と、どちらが、どれほど合併事業における議決権支配力をもつことになるかは、事実上は比例関係にあります。どの合併事業参加希望企業も資金拠出額を減らすことを望み、他方議決権支配力については投資額に比して増大することを望むの

第1章 従業員持株会による親族外事業承継の株主間契約

[本章は牧口晴一が執筆しています]

はじめに——親族外事業承継での課題

オーナー経営者の相続税の節税を主な動機として、少数株主（正式には被支配株主）として従業員持株会が登場しました。しかし、これは親族内事業承継の時代の話です。

昨今、オーナー経営者に後継者たる親族が存在しない、あるいは後継者の器に叶う親族が存在しないという嘆きから親族外事業承継の割合が増加しています。

従業員持株会が親族外承継の主体となるときは、経営に携わり支配株主になるという意味からも役員持株会と称したほうが適切といえるでしょう。役員持株会も民法組合として組成されることが多いものの、所有と経営を一致させる場合、役員持株会は支配株主に転じる必要があります。このときの税務上の価額は少数株主であったときとは比較にならないほどの高額となるため、支配権をもつに至る株式をどのように移転させるかが問題となります。

役員持株会の集団指導体制でない限りは、役員持株会のメンバーのうち、特定の者に株式を直接もたせる必要から、役員持株会を退会させる必要も生じます。しかし、持株会を退会する際には、退会者の持分を買い戻し、現金を交付するという規約があることが通常です。すると後継者となる役員は、持株0になってしまうこととなります。ここに株主間契約（役員持株会規約）の必要があります。

このようことから、親族外承継を目指すことが明確な場合には、役員持株会を用いず直接持株制度で行うことが検討されます。この場合、後継者候補となった者が、株式を取得した後になって意に反して退職してしまう場合を

考慮し、退職時に会社が当該株式を買い取ることを条件とした取得条項付種類株式とすることが考えられます。しかし、種類株式の導入には定款変更が必要としますから、そのための臨時株主総会の開催、特別決議という面倒な手続を回避できる株主間契約の締結で行うことが便宜です。それには、株式譲渡制限付き兼買戻条項付き株式売買契約か、あるいは、株式譲渡制限付き株式再売買契約をすることになります。

しかし、このように直接持株制度で、当初は少数株主として配当還元価額という低廉価額で取得できたとしても、支配株主となる瞬間からは一挙に価額が高騰することから、その取得が容易ならざるものになります。この場合の方策として、属人的種類株式を用いる方法を述べてまいります。

さらに、この容易ならざる支配株式の取得について、贈与によって取得させ、親族外後継者が負担することとなる贈与税を猶予する事業承継税制を用いる場合と、その困難性を述べます。

また、先述の従業員持株会を用いた親族内承継と同様に「一般社団法人」による方法を親族外承継に応用することも可能です。この場合、役員持株会を構成する理事が、個々人としては持分を有しないという一般社団法人の法理に基づき、役員持株会全体として経営参加（支配）していくことになり、新しい方向性を孕んでいるといえます。

1 親族内承継と親族外承継

従業員持株会の形態として一番普及しているのは、①民法組合による方法と、②そこから派生したものの普及に至らない人格なき社団による方法、③最近、増加しつつある一般社団法人による形態があります。ただし、②人格なき社団による方法は、③の一般社団法人による方法が可能となったため、注目されることがなくなったように思われます。

親族外承継を考える際は、①の民法組合による方法は、その会員が親族外承継における後継者とはなり得ません。従業員持株会を拡大して役員持株会あるいは関係会社持株会であっても同様です。なぜなら、これらの持株会の目的は、一般的には従業員等（役員を含む。以下同じ）の福利厚生や資産形

成を通じながらの安定株主対策、あるいはオーナー経営者の相続税節税が隠れたる目的で、多数の会員によるも現実的には少数株主としての資本参加に留まるからです。

しかし①の民法組合による従業員持株会等がまったく役に立たないかといえば、そうでもありません。これから述べるのがまさしくその方法なのです。持株会はその組織を通じて会員である従業員等にある程度の株式持分を持たせ得ることから、後継者となる従業員等の株式持分を増加させるインキュベーター（起業支援のための制度等）的な活用が可能だからです。

その方法とは、特定の後継者としての資質を有することを自他共に認められる者への集中的な議決権の集中をもたらし、後継者たる地位を有することに至らせる方法です。

これを③の一般社団法人による方法と比較すると、一般社団への株式の抛出はオーナー経営者が行うことで、従業員等はまったく資金を必要としません。そして一般社団法人の理事にはオーナー経営者は就任せず、従業員等が就任するも彼らの持分はなく、一般社団法人としての議決権を行使することになります。理事らはその職責に応じて理事報酬を従業員としての給与とは別途得ることも可能なものです。

2 従業員等への承継の二つの問題点

一般に事業承継は、誰に承継させるかによって区分すると、主流であった、親族への承継が年々減少の一途を辿っています。代わりに増加したのが、「親族外承継」です。法的手法としては、これら「親族外承継」は「親族内承継」が「相続・贈与」が主であるのに対して、従業員等への親族外へは「譲渡」であることが最も異なる部分となります。親族外後継者への贈与が事業承継税制の活用による納税猶予の道は開かれてはいるものの、後述しますが、現実的には、問題が多くて、ほとんど使えません。

また、そこにこそ「親族外承継」の難しさが集約されます。すなわち、「相続・贈与」は対価が不要である（もちろん相続税がかかることは別ですが）のに対して、「譲渡」は対価が不可欠という点です。

本章では、この「親族外承継」のうちの「従業員等への承継」について、従業員持株会等を用いていくことが一つの柱となっています。もちろん、親族への承継であっても、従業員持株制度を利用して行うことにより、より節税を図って、事業承継ができるのも事実です。これを扱ったのが、拙稿「従業員持株会の課題と対策」後藤孝典編著『親族外事業承継と株主間契約の税務』（民事法研究会、2021年）第2編第1章です。

したがって、ここでは、「従業員等への承継」を目途にして、従業員持株会等を用いて徐々に株式が移転した後、将来のある時点で従業員等への経営を託してゆく「事業承継の瞬間」における問題についても述べていきます。

このときの二つの問題が、「譲渡価額の税務問題」と、従業員等にとっての「資金の手当ての問題」です。

前者の「譲渡価額の税務問題」は、税務上の時価の考え方において劇的な変化を来すところです。すなわち、いよいよ従業員等へ実質的経営権が渡るときにおける時価の考え方です。従業員持株会等へ配当還元価額での移転ができるのは、従業員が会社支配に関係のない議決権者であるからこそ、その著しく低い価額であるところの配当還元価額による移転が可能なのです。それが、従業員や役員の議決権が増加し、経営権をもつに至る瞬間においては、もはや配当還元価額による移転は問題が生ずるのです。

また、後者の「資金の手当ての問題」については、前者と密接なかかわりをもってきます。すなわち、価額の高低が資金手当ての困難性に直結するからです。次項で、その「資金の問題と承継形態との関連」を述べた後に、「譲渡価額の税務問題」へと進めていきます。

なお、従業員等への承継の場合の問題点として上記2点を掲げましたが、他にもデメリットである点があります。特に「現在の社長の個人保証」の問題は大きいものです。これについては令和4年12月23日に経済産業省・金融庁・財務省の連名により発表された「経営者保証改革プログラム」が、令和5年1月から順次スタートし、コペルニクス展開をみせて改善されようとしている。

3 従業員等が「買収する」事業承継がMBO

「親族外承継」は「譲渡」ですから、「買収」すなわち「M&A」に他なりません。M&Aは企業外部の他人への譲渡が前提とされていますが、従業員は他人ながらも、オーナーに近い間柄ということをもって「従業員等への承継」と、特に区別しているに過ぎません。また、そのうち役員がする買収を**MBO**（マネジメント・バイ・アウト：Management Buy-Out）といい、従業員による買収を**EBO**（エンプロイー・バイ・アウト：Employee Buy-Out）といいます。ちなみに、マネジメントは経営陣（役員）を、エンプロイーは従業員を意味します。ただ、現実には**役員が中心となって、それに賛同する従業員が加わって**行われることが多いので、両者で同時に行うことになり、この場合もMBOと表現したり、まとめて**MEBO**という場合もあります。

この場合、通常巨額の資金が必要になりますが、役員といえどもサラリーマンですから、その資金調達にはできません。そこで、買収目標会社（事業承継目標会社）の資産と将来の収益を担保にして資金調達をする方法が**LBO**（レバレッジド・バイ・アウト：Leveraged Buy-Out）と呼ばれる方法です。

これに、一種異様な感覚がするのは、今は他人（オーナー）の所有物である会社を、買収者である役員や従業員が勝手に担保に差し出すからです。つまり、**買収してしまえば自分のものになりますが、それを先取りして、買収の暁には担保に差し出しますからお金を先に出してくださいと依頼する資金調達方法**なのです。自分のものを担保に提供するなら、レバレッジ（梃子）とはいわないわけです。

MBOは、具体的には、役員や従業員が買収を目的とした会社（**SPC：特別目的会社**）というペーパーカンパニーを設立し、その会社が、LBOで借入れなどにより資金を調達したうえで、株式を買い取り、最終的にSPCと被買収会社（目標）とを合併させて完了します。

4 MBOの資金手当てと事業承継形態

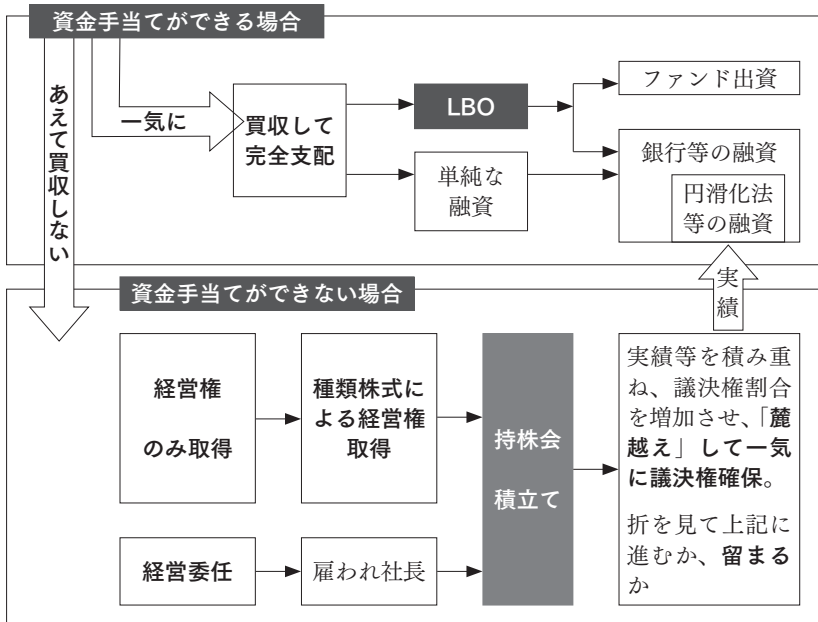
(1) 概要

(ア) 資金手当ての目途が立つ場合

従業員等は通常、資金力がありません。その資金調達の可能性によって、事業承継の形態は変化します。まず、**資金手当ての目途が立つ場合**、すなわち前述のようにMBOの資金調達法として**会社自身の財産や将来の収益を担保**にした金融機関からの借入れや投資ファンドから出資を受けるというLBOを用いる場合を考えます。

しかし、LBOは被買収会社の業績や後継者となる役員等の経営能力に、**見込みがある場合**にとられる方法です。その点でも一般的には難関です。またファンドの場合には、一般的には、投資効率からみて、通常**ある程度のポ**

〈図1〉 資金の調達力によって変わる従業員等による事業承継の形態



第2章 従業員持株会の株式会社化

1 何が問題か

第1章(牧口晴一執筆)が提起した問題は、従業員持株会を構成する従業員たちに実質的な権限と財産権の帰属を実現しようとしても、従業員持株会という法的器は、民法上の契約の一種に過ぎない組合であり、組合には組合員から独立した法主体性がない(法主体性を認める見解があるにはあるが民法の解釈論としては無理がある)ため、限界がある。この点を克服するため、従業員持株会を法人格がある組織体、たとえば一般社団法人に切り替えたらどうか、それにはどのような法的、税法的障害があるかという文脈の中に位置づけられるものでした。

これに対し本章の目的は、従業員持株会が、いかにして親族外事業承継を円滑に実現する手段になりうるか、にあります。とはいえ、従業員持株会そのものが、親族外事業承継の主体になりうるかではありません。つまり、事業承継の円滑化が主要な目的であり、従業員持株会は目的実現のための通過地点にしかすぎないという理解に入り込もうとするものです。一度従業員持株会という外壁を取り壊し、その内壁の中に収納されている母体会社(オーナー会社)の株式を外部に取り出し、そして、その株式を新たな法人格ある組織に入れてみる試行錯誤を試みたらどうでしょうか。

そして、もし、その新たな法人格ある組織体が、母体会社と同じ株式会社という別の法人格をとることができるとしたら、その色鮮やかな衣替えによって、株式会社にのみ許されていた会社法上の組織再編技術を用いて、かつての従業員がいまや経営権を握る「従業員株式会社」という大道に踏み出すことができるのではないか、という試みです。

2 組合から株式会社への転換

(1) 従業員持株会の法的性質

まず、論理の出発点として、従業員持株会の法的性質は何かを決定しなければなりません。ところが、「従業員持株会」とはいかなる法的性質をもつかを定義づける規定が民法にも労働法にも税法にも、どこにもなく、特別法も存在しないので、よくわかりません。しかし、それでは話が進みませんから、とりあえずは、一般に民法上の組合（民法667条以下）であるといわれているのに従い、本章では従業員持株会が民法上の組合であった場合を想定し、どのように工夫したら、民法上の組合である従業員持株会を親族外事業承継の主体に転換することができるか、と問題設定をすることにします。

したがって本章では、組合が抱え込んでいる母体会社発行になる株式は、組合の各組合員の合有になるものなのか、とか、組合員の合有とは区別された、共同組織体である組合自体の所有物と考えるべきか、といったドイツ人が好きそうな、例の観念的議論はしません。とにかく本章は、組合が抱え込んでいる株式をどのようにして組合外部に取り出すことができるのかを、まず、直截に考えれば必要十分であるという考えで進めます。

(2) 組合員の脱退による方法の可否

外部に持ち出すとしても、ここでは、従業員持株会が所有する母体会社の株式の全部を組合の外に持ち出さねばなりません。株式持ち出し方法が、組合員の脱退による場合には、当該脱退組合員の持分に該当する財産を外部に持ち出すことができるだけです（民法681条）。

まず、民法上の組合は、純然たる契約の一種であり、「組合契約は、各当事者が出資をして共同の事業を営むことを約することによって、その効力を生ずる」（民法667条）と構成され、組合員は共同の目的を遂行することに向かって相互に強く結びつけられる関係に立つことを要求されています。「各組合員の出資その他の組合財産は、総組合員の共有に属する」（同法668条）

とされており、そのうえ「組合員は、清算前に組合財産の分割を求めることができない」（同法676条3項）とされていますから、組合が存続している間に、総組合員の共有になっている財産を組合の外部に持ち出すことに大きな困難が伴います。つまり、各組合員の脱退という方法は、当該組合員全員が共有関係を通して所有している組合の「全財産」を外部に持ち出すことには適していません。

それなら組合を解散、清算してしまっただろうでしょうか。

(3) 組合の解散規定の改正

幸いに、令和2年4月1日施行の民法改正（平成29年法律第44号）により、組合の解散事由を規定していた民法682条が改正になり、総組合員の同意がある場合は解散することができるとする規定が追加新設されました（同条4号）。解散により清算に入れば、残余財産は、各組合員の出資の価額に応じて分割することができます（同法688条3項）。総員が賛成して組合を解散し、解散により総員がそれぞれ自己の出資の価額に応じて組合財産を分割して各個人の固有財産とすることができるわけです。つまり各個人が組合の内部で合有の形で「もっていた」自分の持分を組合の解散により組合外部に持ち出すことができるわけです。

本章が予定する従業員持株会は、母体会社（従業員持株会を組織している会社）が中小企業ですから、従業員持株会の会員（組合員）総員の数が眼の眩むような多数などということはありません。各組合員総員の同意が得られることを期待しても非合理でもなく不自然でもありません。

(4) 具体例を設定

ここからの論理展開はかなり込み入ってくるのが予想されます。話を簡明にするため、ここで母体会社の業種、従業員の数、それに従業員持株会の規模などを単純化して具体例として設定することにします。

母体会社は甲社といい、大手自動車会社の下請けで特殊機械の製造を専門にする会社とします。従業員の総数は100名とし、男女を問わず、その全員が組合方式の従業員持株会に参加し、各人が会社支給の賞与を資金源として

甲会社から甲会社株式をそれぞれ均等に10株ずつを配当還元価格で、有償で取得し、合計で会社株式総数1万株の10%である1000株を所有しているとします。したがって、民法的には、100名の従業員は、全員が各々、甲株式10株を単位に、その各10株の上に、100分の1ずつの共有（組合ですから「共有」です）持分を相互にもっていることとなります。

給与体系は日本の平均的給与額は支給されているものとします。社長は会社の創立者として甲会社株式を妻が所有するものと合わせて90%を二人で所有しています。現在84歳になり、事業の承継をどうしたらよいものかと毎日のように考えを巡らせています。身内には会社の承継者となるのにふさわしい者がなく、役員の中にも目ぼしい候補者がいません。

事業は大手自動車会社との関係が安定していますし、大手自動車会社が発注してくる機械も、その仕様が安定しており、当面は工場の製造機械に新規投資をする必要もなく、発注品を効率よく製造することができさえすれば、その後の販売や資金の回収に心を砕く必要もない。したがって流動資金の取得に心を砕くようなことも必要がない。いっそ従業員に事業を任せようか、などと親族外事業承継を真剣に考えているものとします。

しかし、会社の顧問税理士は事業承継税制を、煩雑すぎる、担当税理士の負担が重すぎるといって社長に積極的に勧めようとしません。税のこと以上に気になるのは、事業を従業員に任せる、その方法が、どうしたらよいのが、よくわからない。社長が所有する株を従業員たちに売却することができれば簡単だが、甲株の純資産価額はかなり高額になっており、総額では数十億円になることは間違いないと税理士は言っている。金額が大きくなり、従業員たちにはそれだけの資金を調達することは期待できない。甲株式は売ろうにも、売れない、その対価は入ってこないとすれば、その後の自分と妻の生活をどのようにして維持するのか、気がかりです。事業を従業員に任せたとして、その対価を従業員に期待することはできないのでしょうか。

ここで甲会社の社長は、最近読んだ後藤孝典『会社の相続』（小学館、2018年）を思い出し、それに登場する森海津弁護士なら、いい知恵を貸してくれるのではなかろうかと思い、相談することにしました。

(5) 森海津弁護士からの提案→「従業員株式会社」

森海津弁護士は、甲会社社長から事情聴取した後、「従業員たちに事業を承継させることもできるし、社長はその対価を、従業員たちに負担させないで他から入手することができる方法が考えられます。税金も耐えられないほど額が大きくなるわけではない。従業員たちに事業を承継させる方法も少なくとも二つは考えられます」と、話し始めました。

「まず、最初に」と森海津弁護士は言葉を継ぎ、次のように述べました。

「従業員それぞれと甲会社の社長、その妻との三者の間で株主間契約を100個締結します。その内容は、①これから説明する新会社の設立、②従業員持株会組合の解散、③同組合の清算、④残余財産である甲株式に対する共有権の分割と甲株式についての個別独立所有権の回復、⑤新会社への甲株式の現物出資、⑥甲社長とその妻がまとまった金額を入手する方法などです。これから私が説明する内容を株主間契約に書き込みます。その原案は私が作成します。

株主間契約書の作成調印後に、従業員持株会組合を、総組合員の同意を得て解散（民法682条4号）し、清算に入り、残余財産を一人ひとりが均等な出資持分に基づき、10株ずつに分割（同法688条3項）しますが、その残余財産の分割の前に、分割によって従業員各人がもつことになる株式の受け皿となる会社を新たに設立し、あらかじめ用意しておきます。その後は甲会社との間で会社法上の合併、会社分割等に取り組むことが予測されますので、母体会社を甲会社と呼び、受け皿となる新会社、これを便宜のため今後は乙会社と呼びます。乙会社は、会社法上の株式会社として設立します。

100名が各々、1000円を出捐し、10万円を元手に資本金10万円、発行株式数1000株、株主数100人、各株主の所有株式数10株の会社を設立します。つまり『従業員株式会社』を設立するのです。ほかに、各従業員から別に一人500円、合計5万円を集め、会社設立費用に充てます」。

ここからは、少し複雑になりますので、図を描いて、ゆっくり説明しましょう。

【編著者紹介】

弁護士 後藤 孝典（ごとう たかのり）

【第一編・第二編・第三編第1章コメント・第2章・第3章執筆】

〈略歴〉

1938年 名古屋生まれ
1965年 名古屋大学法学部卒業
1967年 弁護士登録（東京弁護士会）
1979年 ハーバード・ロースクールに客員研究者
1982年－87年 筑波大学大学院講師。講義名『法と経済』
2008年 一般社団法人日本企業再建研究会 理事長に就任
2012年4月 事業承継ADR法務大臣認証取得、事業開始

〈著作〉

『一株運動のすすめ』（ペリかん社、1971年）、『現代損害賠償論』（日本評論社、1982年）、『日本警察の生態学』（けいそう書房、1985年〔翻訳・ウオルター・エイムズ著〕）、責任編集『クスリの犯罪』（有斐閣、1988年〔クロロキン網膜症事件裁判を通して厚生省指導の問題点を追及、残念なことと同じ過ちが、薬害エイズ事件として起こる〕）、『Japan's dark side to progress』（まんぼう社、1991年〔『クスリの犯罪』を翻訳）、『沈黙と爆発』（集英社、1995年〔チッソ創設者野口遵の大陸に広がる壮大な夢、戦前戦後の日本経済高度成長期におけるチッソの立場にも思いを寄せる水俣事件の集大成的書籍〕）、『会社分割』（初版、かんき出版、2003年）、『会社分割活用法』（中央経済社、2004年）、『実践会社法』（かんき出版、2006年）、『会社分割』（第6版、かんき出版、2011年）、『事例にみる一般社団法人活用の実務』（共著、日本加除出版、2012年）、『中小企業における株式管理の実務』（共著、日本加除出版、2015年）、『会社の相続 事業承継のトラブル解決』（小学館、2018年）、『会社分割をきわめる』（民事法研究会、2020年）、『親族外事業承継と株主間契約の税務』（編著、民事法研究会、2021年） ほか

〈事務所所在地〉

弁護士法人虎ノ門国際法律事務所

虎ノ門後藤法律事務所

〒105-0003 東京都港区西新橋1-5-11 第11東洋海事ビル9階

TEL：03-3591-7377 FAX：03-3508-1546

<http://www.toranomon.com/>

【執筆者紹介】

税理士 牧 口 晴 一（まきぐち せいいち）

【第三編第1章執筆】

〈略歴〉

2005年 名古屋大学大学院博士課程前期修了

1985年 税理士試験合格

〈著作〉

『非公開株式譲渡の法務・税務 [第7版]』（共著、中央経済社、2021年）

『中小企業の事業譲渡 [第13版]』（共著、清文社、2022年）、ほか

〈事務所所在地〉

牧口会計事務所

〒501-0118 岐阜県岐阜市大菅北4-31

TEL：058-252-6255 FAX：058-252-6512

<http://www.makigutikaikei.com/>

株主間契約と従業員事業承継

2023年10月12日 第1刷発行

定価 本体 3,000円＋税

編著者 後藤 孝典

著者 牧口 晴一

発行 株式会社 民事法研究会

印刷 株式会社 太平印刷社

発行所 株式会社 民事法研究会

〒150-0013 東京都渋谷区恵比寿3-7-16

〔営業〕 ☎03-5798-7257 FAX 03-5798-7258

〔編集〕 ☎03-5798-7277 FAX 03-5798-7278

<http://www.minjiho.com/> info@minjiho.com

落丁・乱丁はおとりかえします。 ISBN978-4-86556-567-6 C2032 ¥3000E
組版／民事法研究会（Windows11 Pro 64bit+InDesignCC 2023+Fontworks etc.）