

中小企業の事業承継

～ 身近な相談事例に則して

平成19年8月26日

東京法曹会事業承継研究会

発表者 石田 恵美 香川 美里
勝野 めぐみ 三竿 径彦

ある日のこと、顧問先の社長が折り入って相談があるという。

社長 「わたしももうそろそろ年だし、今後のことを考えたいと思っている。
旧友の技術者と一緒に基盤製造工場を立ち上げて、今まで30年間やってきたが、おかげさまで、社員も50人を超え、年商10億円、利益もそれなりに確保できている。
研究の甲斐あって、私と旧友の共同申請した特許があって、大手メーカーとの取引も安定しているから、これからは事業はやっていけると思う。たまたま当社を買いたいという話も受けるんだ。
いっそ売ってしまおうかとも思うけれど、私には妻と長女、長男、次男がいてね。妻には、今、とりあえず役員報酬を払っているけれど、私が死んだ後も困らないようにはしてやりたい。
長女はしっかり者でね、一応相続対策で当社の株も持たせてるんだが、医者のところに行き嫁に行き、薬剤師をやっているんだ。
次男は、そこそこできる子でね、小さい頃はよく工場で遊んでたから社員にも親しまれているんだが、今はロースクールなんぞに行き、知的財産権に強い弁護士になりたいんだそうだ。
・・・問題は長男でね。私としては将来継がせようと思って、一旦ほかの会社に修行に出したんだが、2年で戻ってきてね。今はうちの営業で働かせてるんだが、なかなかうまくいかなくてね。」

弁護士 「大変ですね。事業承継は、どこの会社の社長さんにとっても悩みの種ですよ。一朝一夕にできるものでもないですしね、社長のように事前に考えておくのは大切なことです。どうぞ何でも相談してください。」

社長の質問1

「もし仮に、当社を買いたいと言ってくれる人がいるうちに、売るとしたら、いくらくらいで売れるものなのだろうか。」

社長の質問2

「M&Aというが、うちのような中小企業でも、実際に利用できる方法なんてあるのかね。」

社長の質問3

「当社でもM&Aはできるのかね。ただ、そうなると、うちの息子や妻の生活は保証されないかもしれない。やはり、息子に継がせた方がいいかもしれないがまだ無理だ。しばらくは、一緒にやってきた旧友に中継ぎで社長になってもらうか・・・。

いずれ長男に継がせるとして、今、株を私が600株、旧友が200株、従業員が100株、妻と長男が30株ずつ、長女と次男が20株ずつ持っているのだが、株式対策はどうしたらよいだろう。会社法の改正でいろいろな種類株が設けられたようだが、何かうちで活用できるものはあるのかね。」

社長の質問4

「実は、先日軽い脳梗塞を起こしてね。医者にはまだ大丈夫とはいわれたが、もし、倒れて寝たきりになったり、痴呆が始まったりしたら、どうしたらよいのだろうか。」

社長の質問5

「なるほど、いろいろと元気なうちにやっておかなければならないことがあるんだな。このほかに気を付けておかなければならないことはあるだろうか。」

社長「今日はいろいろありがとうございました。引き続きアドバイスをお願いします。」

《はじめに ～ 事業承継における弁護士の業務》

日本経済の成長を支えてきた中小企業は、企業数において9割以上を占め、個人事業主をも含めると433万にのぼります。他方、経営者が高齢化し、事業承継が現実的な課題となってきたなかで、企業経営者の4割が、事業の承継にあたって何らかの障害があると認識しているという調査結果もあります（2006年版中小企業白書）。

中小企業の経営者が実際に事業の承継を行おうとする場合、事業承継の方法には、大きく分けて、

- ①親族間の承継、
- ②従業員等への承継・外部からの経営者の雇入れ、
- ③M&A、

の3つがあると分類されています（もちろん、これに限られるものではありません）。

具体的な手法・対策としては、株式・財産の分配、生前贈与や遺言の活用、会社法の活用による種類株式等の利用やMBO、あるいは、M&A手続などを複合して用いることとなり、各手法の実施については、相続法、会社法、税法等の専門的知識・経験を要することとなり、事業承継は、法的手続を含めて、専門家を活用する必要性が高く、また、専門家に依頼することが適切な解決を導く分野であるといえます。

しかしながら、中小企業から専門家へのアクセスが必ずしも十分でないこととも相まって、経営者や関係者にとって、適切な結果を導くことができないまま、廃業に至ってしまう事例も少なからずあるようです。

有益な事業が承継されずに廃業に至ることは社会的にも大きなマイナスであり、また、弁護士としての業務分野を開拓する意味でも、事業承継について、的確な知識を身につけ、中小企業の事業承継に取り組んでいくことは、大変有意義なことであると考えられます。

事業承継における個々の手法自体については、弁護士として、必ずしも高度の専門知識を要するものとは限らず、各手法の組合せを適切に理解して、一定期間をかけて実行に移すことが重要な分野であるといえます。

本研修が、先生方の事業承継に関する確認、または業務に取り組むきっかけの一助となれば幸いです。

第1 企業価値の評価方法

1. 本件のポイント

会社の価値を評価する方法の概要を知りたい。

2. 非公開会社の株式評価方法

(1) 株式評価方法

非公開株式の主たる評価方法としては、以下のものがある。

- ① 純資産方式
- ② 収益方式
- ③ 配当方式
- ④ 比準方式 等

(2) 評価方法の概要

① 純資産方式

企業のストックとしての純資産に着目して、企業の価値及び株価を評価する方式である。

この方式は、純資産の評価の観点から、さらに下記の3つに分類することができる。

- i 簿価純資産法・・・純資産を帳簿価額で評価する方法。
- ii 時価純資産法
 - (a) 再調達時価純資産法・・・純資産を再調達時価で評価する方法
 - (b) 清算処分時価純資産法・・・純資産を清算処分時価で評価する方法

② 収益方式

企業のフローとしての収益又は利益に着目して、企業の価値及び株価を評価する方式である。

- i 収益（利益）還元法・・・収益を利益として展開する方法
- ii ディスカウンテッドキャッシュフロー法（DCF法）
・・・収益を資金上の収益として展開する方式

③ 配当還元方式

企業のフローとしての配当に着目して、企業の株価を評価する方式である。

- i 実際配当還元法・・・企業が実際に行われる配当予想金額を用いる方法
- ii 標準配当還元法・・・経営者の配当政策に左右されない一般に妥当とされる配当額を用いる方法
- iii ゴードンモデル法・・・企業が獲得した利益のうち配当回されなかった内部留保額は再投資によって将来利益を生み配当の増加を期待できるものとして株価を評価する方法

④ 比準方式

評価対象会社と、公開会社のうち業種、規模等が類似する会社（類似会社）、又は業種の平均の株価と比較して、対象会社の株価を算出する方式である。

- i 類似会社比準方式・・・評価対象会社と a 事業内容、b 企業規模、c 収益の状況等で比較的類似すると見られる複数の会社の株価と比較する方法
- ii 類似業種比準方式・・・評価対象会社と類似する業種の平均株価を比較する類似業種比準方式
- iii 取引事例法・・・評価対象会社の株式に実際に取引事例がある場合、その当該価格を基にして株価等を算出する方法。

⑤ 併用方式

上記①～④のいずれか一つに依存するのではなく、単純・加重平均したり、組み合わせたりして算出する方法である。

(3) 各評価方法の長所・短所

① 純資産方式

(長所) → 企業の静的価値を示し、貸借対照表を基に評価できるので、比較的簡単にできるし、理解しやすい。

とりわけ、資産（不動産等）の含み損益を考慮するなど、企業価値を評価する方法として、比較的よく利用される方式である。

(短所) → 継続企業としてあるいは組織体として、将来の利益成長等を評価過程に算入していない。また、少数株主にとっては、その価値の実現には特別の状況を除き相当な時間を要し、あまり現実的とはいえない。

② 収益方式

(長所) → この方式によって算定された株価は、組織体としての企業の動的価値を表し、継続企業を評価する場合、理論的には最も優れた方法である。

(短所) → 算定過程に将来収益の予測という不確実な要素が混入するために評価の客観性が欠ける。

③ 配当還元方式

(長所) → 受取配当金のみを果实と見る少数株主としての株式評価としては優れている。

(短所) → 企業全体のストック又はフローの価値を考慮しないという点で限界がある。

④ 比準方式

(長所) → 評価対象会社が上場会社に匹敵する規模である場合や、実際の売買事例が客観性を持つ場合等には有力である。

(短所) → 逆の場合には説得力に欠ける。

⑤ 併合方式

(長所) → 多目的に使用されうる。

(短所) → ウェート付けをどのように行うかについて統一の見解があるわけではなく、客観性に欠ける面がある。

(4) 評価方式の選択

ア 税務上の評価方法（相続税等）

大会社

中会社

小会社

イ 譲渡等の場合の評価方法

非公開会社の株価は、実際のところ、性質上一義的に明確に決定されるものではなく、さまざまな目的・条件に基づいて、合理的な算定を試みることになる。決定に当たっては、株式評価の個別事情として過去の売買事例、対象会社の規模、経営権の移動の有無、売手・買手の同族グループへの帰属状況及び既株式所有状況等の諸状況を勘案して行う。併用方式を採用する場合の各種方式のウェート付けをする際にも、これらの諸状況を勘案して行う。

(5) 実際の計算方法 (例)

① ii 時価純資産法

$$1 \text{ 株あたり時価} = \text{時価純資産額} \div \text{発行済株式数}$$

単位:千円

資産の部			負債の部		
	簿価	時価		簿価	時価
現金預金	50,000	50,000	買掛金	100,000	100,000
売掛金	150,000	150,000	借入金	300,000	300,000
商品	200,000	200,000	リース債務		25,000
土地建物	300,000	400,000	退職引当		100,000
営業権		125,000			
合計	700,000	925,000	合計	400,000	525,000

純資産 300,000 400,000 ※営業権なしの場合 275,000
1株あたり 300 400 275
千円 千円 千円

※営業権の算定の仕方(超過収益還元法)

①過年度平均利益額	20,000	
②株主資本額	50,000	(1000株)
③期待収益率(同業他社の平均利益率)	15%	
④資本還元率	10%	

$$\text{営業権} = \text{超過収益額} \div \text{④資本還元率} = 125,000$$

$$\text{超過収益額} = \text{①過年度平均利益額} - \text{期待収益額} = 12,500$$

$$\text{期待収益額} = \text{②株主資本額} \times \text{③期待利益率} = 7,500$$

率

② i 収益還元法

DCFの方がM&Aではよく使われているが、キャッシュフローの計算や、現在価値に引き直す利率の算定など、専門的知識が必要である。ここでは弁護士でも計算できる方法を紹介する。

$$\begin{aligned} \text{収益還元価値} &= \text{当期純利益平均額} \div \text{収益還元率} \\ &= 20,000 \text{ 千円} \div 8\% \\ &= 250,000 \text{ 千円} \end{aligned}$$

$$\begin{aligned} 1 \text{ 株あたり収益還元価値} &= 250,000 \text{ 千円} \div 1000 \text{ 株} \\ &= 250 \text{ 千円} \end{aligned}$$

第2 事業承継とM&A (Merger & Acquisition)

1. 本件のポイント

<経営者の意向>

- ① 事業の継続 (得意先との取引関係維持・発展)
- ② 従業員の雇用の安定
- ③ 経営者自身のハッピーリタイア (妻子の生活維持を含む。)

<客観的状況>

従業員、技術力、ノウハウ、資産状況、業績等の総合判断

2. M&Aの位置づけ

自己の会社支配継続に疑問を感じた中小企業経営者がとり得る選択肢

① 親族又は役員・従業員への承継

日本的風土には合致するが、後継者教育の必要性、取引先等を含めた関係者の理解、借入れがある場合の人的・物的保証の問題がある。

② 株式公開 (Initial Public Offering)

優秀な人材を得やすくなり後継者問題は解消、経営者が創業者利益を得られる上、会社自体も直接金融により資金調達が用意になる。しかし、登録維持費用、内部統制の整備、監査費用、ディスクロージャー、IRコスト等で年間3000ないし5000万円かかると言われているし、公開買付 (Take-over Bid) のリスクにさらされる。そもそも厳格な上場審査基準を満たす必要がある

③ 清算

会社の客観的な状況いかんでは、この方法を選択せざるを得ないこともある。また、不採算部門に限って部分的に利用せざるを得ないこともある。

④ 第三者への譲渡 (M&A)

経営者自身の会社支配は失われるが、事業は継続し、やり方によって従業員の雇用継続が図れる。

3. M&Aの手法

従前、合併、株式分割、株式交換・株式移転において株主に対して交付される対価は、各契約の相手方会社の株式に限られていたが、会社法ではそれ以外にも、社債、新株予約権、新株予約権付社債その他の財産 (金銭や他の株式会社の株式など) も認められることとなり、平成19年4月30日の経過により会社法附則第4項の制限もなくなった。

M&Aの手法の比較については、別紙のとおり。

経営者からは、同人の意向、会社をとりまく客観的な状況のほか、法人格の存続の意向の有無、手元に残すべき事業・資産の有無等を聴取しつつ、実態に即した手法を提案することとなる。

法曹親和会夏期合宿
中小企業の事業承継

	事業譲渡	吸収合併	吸収分割	株式交換	株式譲渡	
手続	契約の締結	法律上必須ではない	合併契約（会748） 吸収合併契約の要件（会749）	吸収分割契約（会757）	株式交換契約（会767） 要件（会768）	法律上必須ではない
	事前の開示	なし	契約書の備置き、閲覧（会782）	契約書の備置き、閲覧（会782）	契約書の備置き、閲覧（会782）	なし
	総会決議	会467 I ① 特別決議（会309 II ①）	会783, 784 特別決議（会309 II ②） 特殊決議（会309 III ②） 総株主の同意	会783, 784 特別決議（会309 II ②）	会783, 784 特別決議（会309 II ②）	不要
	略式・簡易手続	468 I, 467 I ②,	784 I 本, 796 III	784 I 本, 796 III	784 I 本, 796 III	なし
	反対株主の株式買取請求	会469, 470	会785, 786	会785, 786	会785, 786	なし
	債権者異議手続	なし	消滅会社の債権者（会789）	吸収分割会社に対し債務の履行を請求できない債権者（会789）	新株予約権付社債の社債権者（会789）	なし
	登記	商号を続用する場合の免責につき商17 II	解散登記（会750 II, 921）	会923	不要	不要
	事後の開示	なし	会791	会791	会791	なし
効力	対象事業が移転	効力発生日に存続会社が消滅会社の債権債務等を承継し、消滅会社は解散	効力発生日に承継会社が、吸収分割会社の事業に関する権利義務の全部又は一部を承継	効力発生日に完全子会社となる	会社株式が移転し、株主が交代	
個別財産の移転登記・登録	必要	不要	不要	不要	不要	

第3 種類株の活用

1. 本件のポイント

将来的には長男に会社を継がせたい。

好ましくない者への株式の分散を防止したい。

将来的には長男に会社の株式を集中させたい。

将来的には長男の会社運営に支障がないだけの議決権を確保したい。

2. 会社法上考えられる手段

(1) 株式の分散を防止するための手段・・・①

(2) 種類株式を活用し、議決権をコントロールする手段・・・②

3. 株式の分散防止 (①)

(1) 株式譲渡制限条項の設置

ア 会社法における位置づけ

ほとんどの同族会社は株式に譲渡制限を付しているが、会社法においては、譲渡制限株式も種類株式の1つとして整理された。したがって、定款の定めにより特定の株式にだけ譲渡制限を付することもできるようになった(法108条1項4号)。

これにより、会社にとって好ましくない者への株式の売却を制限することが可能となる。

イ 承認機関

原則として取締役会設置会社の場合は取締役会、それ以外の会社の場合は株主総会が承認機関とされている。

ただし、定款の定めにより、他の機関を譲渡承認機関とすることができる(法139条1項)この場合の承認機関に関する制限は特にない。

ウ 先買権者の指定

株式の譲渡承認請求があった場合、会社は承認機関において、その譲渡を承認するか否かを決定し、承認しないときは当該株式を会社が買い取るか、買受人を指定することになる。定款により譲渡不承認の場合の先買権者をあらかじめ指定しておくことも可能(法140条5項)。

(2) 相続人等に対する売渡請求条項の設置

ア 一般承継に対応

株式の譲渡制限制度によっては、相続人や合併会社への移転などの一般承継について制限の対象とすることができなかった。

そこで、会社法では、相続や合併などによる株式の一般承継人に対し、その株式を会社に売り渡すことを請求できるものとされた(法174条)。

イ 具体的手続

(ア) 定款変更

譲渡制限株式の売渡請求を行うためには、定款変更によりその旨の定めを設けることが必要。

(イ) 売渡請求

会社は、一般承継があったことを知った日から1年以内に、株主総会の決議により、①売渡しの請求をする株式の数、②株式を所有する者の氏名または名称を定める(法175条)。この決議は特別決議によることが必要で、当該一般承継者は決議に参加することができない。

(ウ) 売買価格の決定

売買価格は、売渡請求を受けた者と会社との協議によって決める（法177条1項）。当事者間で協議が整わないときは、裁判所に対し、売買価格の決定の申し立てをすることができる。

決定した売買価格による株式の取得は、会社にとって自己株式の取得となるため、買取金額は、買取の効力が生じた日現在の剰余金の分配額以下であることを要するという財源規制の対象となる（法461条1項5号）。

4. 種類株式の活用

(1) 種類株式概説

会社は、種類株式（権利の内容の異なる株式）を発行することができる（法108条）。

種類株式を導入する場合には、株主総会の特別決議により定款変更を行い、発行可能種類株式総数及び発行する各種類株式の内容を定めなければならない（特別の定めのできる事項とその定めをする場合の定款の記載事項についての詳細は下記のとおり）。

既存の普通株式の一部を種類株式に変更する場合には、全株主の同意が必要である。また、ある種類株式の発行後に定款を変更して取得条項付株式に変更する場合には、その種類株主全員の同意が必要であり（法111条1項）、ある種類株式発行後に定款を変更して、譲渡制限付株式または全部取得条項付株式に変更する場合には、種類株主総会の特別決議が必要である（法111条2項）。

1	剰余金の配当	当該種類の株主に交付する配当財産の価額の決定の方法、剰余金の配当をする条件その他剰余金の配当に関する取扱の内容
2	残余財産の分配	当該種類株式の株主に交付する残余財産の価額の決定の方法、当該残余財産の種類その他残余財産の分配に関する取扱の内容
3	株主総会において議決権を行使することができる事項	① 株主総会において議決権を行使することができる事項 ② 当該種類の株式につき議決権の行使の条件を定めるときはその条件
4	譲渡による当該種類株主の取得について当該株式会社の承認を要すること	① 当該種類の株式について、譲渡により取得することについて当該株式会社の承認を要する旨 ② 一定の場合においてはその承認をしたものとみなすときは、その旨及び当該一定の場合
5	当該種類の株式について、株主が当該会社に対してその取得を請求することができること	① 株主が当該会社に対して当該株主の有する株式を取得することを請求することができる旨 ② その株式1株の取得と引き換えに当該株主に対して当該会社の社債を交付するときは、その社債の種類及び種

		<p>類ごとの各社債の金額の合計額またはその算定方法</p> <p>③ その株式1株の取得と引換えに当該会社の新株予約権を交付するときは、当該新株予約権の内容及び数またはその算定方法</p> <p>④ その株式1株の取得と引換えに当該会社の新株予約権付社債を交付するときは、②と③に定める事項</p> <p>⑤ その株式1株の取得と引換えに株式等以外の財産を交付するときは、当該財産の内容及び数若しくは額またはこれらの算定方法</p> <p>⑥ 株主が当該会社に対して当該株式を取得することを請求することができる期間</p>
6	当該種類の株式について、当該会社が一定の事由が生じたことを条件としてこれを取得することができること	<p>① 一定の事由が生じた日に当該会社はその株式を取得する旨及びその事由</p> <p>② 当該株式会社が別に定める日が到来することをもって①の事由とするときは、その旨</p> <p>③ ①の事由が生じた日に①の株式の一部を取得することとするときは、その旨及び取得する株式の一部の決定方法</p> <p>④ ①の株式1株の取得と引換えに社債、新株予約権、新株予約権付社債または株式等以外の財産を交付するときは、5の②から⑤に定める事項</p> <p>⑤ ①の株式1株の取得と引換えに当該株主に対して当該会社の他の株式を交付するときは、当該他の株式の種類及び種類ごとの数またはその算定方法</p>
7	当該種類の株式について、当該会社が株主総会の決議によってその全部を取得すること	<p>① 法171条1項1号の取得対価の価額の決定の方法</p> <p>② 当該株主総会の決議をすることができるか否かについての条件を定めるときは、その条件</p>
8	株主総会または取締役会において決議すべき事項のうち、当該決議	<p>① 当該種類株主総会の決議があることを必要とする事項</p> <p>② 当該種類株主総会の決議を必要とす</p>

	のほか、当該種類の株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の決議があることを必要とするもの	る条件を定めるときは、その条件
9	当該種類の株式の種類株主を構成員とする種類株主総会において取締役又は監査役を選任すること（委員会設置会社及び公開会社ではこの種類株式は発行できない）	① ①当該種類株主総会において取締役又は監査役を選任すること及び選任する取締役又は監査役の数 ② 他の種類株主と共同して選任することとするときは、当該他の種類株主の有する株式の種類及び共同して選任する取締役又は監査役の数 ③ ②の事項を変更する条件があるときは、その条件及びその条件が成就した場合における変更後の①及び②の事項 ④ 法務省令で定める事項

※ 中村直人著「新会社法」（商事法務発行）より抜粋

(2) 事業承継と種類株式

ア 事業承継対策に有用な種類株式

- ① 議決権制限株式
- ② 拒否権付株式（いわゆる黄金株）
- ③ 議決権について属人的な取扱規定の利用
などが考えられる。

イ 議決権制限株式（上記(1)の3）

(ア) 意義

株主総会で議決権を行使できる事項について異なる定めのある種類株式（法108条1項3号）。完全無議決権株式とすることも、特定の事項のみの議決権制限株式とすることも可能（例として、剰余金配当の決議についてのみ議決権を有する種類株式）。

後継者には普通株式を、非後継者には議決権制限株式を相続させることにより、非後継者による会社経営への介入を防止するなどの活用方法が一般的には考えられる。

株式譲渡制限会社における議決権制限株式の発行限度が撤廃されたことにより（法115条の反対解釈）、譲渡制限会社における発行可能株数の制約はない。

(イ) 本件での具体的活用

- ① 長男の持株と長男への相続分以外の株式を議決権制限株式にするなど、既存の株式の一部を議決権制限株式に変更する方法。
⇒ 議決権の集中がもっとも確実に実現できるが、全株主の同意が必要。
- ② 相続に先立って議決権制限株式(必要に応じて普通株式)を発行しておき、長男には普通株式を、その他の相続人には遺留分を考慮しつつ議決権制限株式を相続させる。
⇒ 後継者が議決権割合3分の2以上を確保するような方策を講じることが可能であるが、経営者に支出可能な現金が必要となる。また、少数株主が

存在するので、議決権制限株式の発行価額を適切に設定するなどの措置を講じ、不公正発行の問題を生じないように配慮する必要がある。

- ③ 相続に先立ち、株式無償割当の手法を用いて、既存普通株主全員に議決権制限株式を割り当て、遺言書で遺留分を考慮しつつ長男に普通株式を中心に相続させる。

⇒ 新たな資金を要することなく実施することができる。少数株主の権利に影響を与えないため、他の株主の理解を得やすい。比較的利用しやすい手法であると思われる。

ウ 拒否権付種類株式（黄金株）

(ア) 意義

株主総会または取締役会の決議事項のうち、株主総会等の決議のほか、その種類株主総会の決議があることを必要とする株式（法108条1項8号）。

拒否権の対象となる事項や条件についての制限は特はない。

後継者の所有株式数が不足するような場合でも、拒否権付株式を保有することで、他の株主が企図する一方的な役員解任など重要な意思決定を拒否して、一定の影響力を保持することが可能になる。

(イ) 本件での具体的活用

- ① 相続に先立って、取締役選任及び解任等の重要事項につき拒否権付種類株式を1株発行して社長が引き受け、遺言書で長男に当該拒否権付種類株式を取得させる。

⇒ 長男への議決権集中度合いが低く、単独で株主総会の普通決議ができない（そもそも過半数の議決権を確保できている上ナ状態であれば、黄金株を活用する必要はない）。安定的な経営という目的を達成することが難しい。

- ② 現社長が拒否権付種類株式を保持して経営にらみをかかせつつ、長男へ大部分の株式を生前贈与して経営権を委譲する。

⇒ 時間をかけることができるのであればとりうる手法。

エ 議決権について属人的な取扱い規定の利用

(ア) 意義

公開会社でない株式会社は、①剰余金の配当を受ける権利、②残余財産の分配を受ける権利、株主総会における議決権、について、株主ごとに異なる取扱いを行う旨を定款で定めることができる（法109条2項）。この場合、内容の異なる種類の株式としてみなされる（法109条3項）。

これまでは、有限会社においてのみこのような取扱いが可能であると解される規定が設けられていたにとどまる。

(イ) 手続

定款を変更して、株主ごとに異なる取扱いを行う旨の規定を設けるには、株主総会において、総株主の半数以上が出席の上、総株主の4分の3以上の多数決により行われなければならないものとされている（法309条4項）。

(ウ) 本件での具体的活用

相続に先立ち、株主のうちで取締役である者のみが議決権を有する旨を定款で定めておき、後継者を取締役をしておくことで経営権を集中しておく。ただし、定款変更に株主総会の特殊決議が必要であるという点がデメリットとして挙げられる。また、株主ごとの異なる取扱いについては、有限会社における利用例がほとんどないという点もデメリットとして挙げることができる。

第4 信託の利用

3. ポイント

現経営者は、自己の有する自社株式を後継者に集中的に承継させることにより、事業の承継を図りたい。その手段として遺贈と比べ遺言による信託によった場合の優位点は何か。改正信託法で規定された後継ぎ遺贈型連続受益者信託を事業承継に利用することの意義と限界。

2. 信託法の改正

(1) 改正のポイント

- ア 受託者の義務の緩和
- イ 受益者の権利行使の実効性と機動性の向上
- ウ 多様な利用形態への適応

(2) 施行時期

平成18年12月15日に改正信託法公布。同日から1年6か月を超えない範囲内において政令で定める日から施行（平成19年9月施行予定）。

3. 遺言による信託

(1) 遺言により受託者を指定して、その者に「一定の目的に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべき旨」を命じる（3条2号）。

(2) 遺贈と比べた場合の優位点（財産の長期的管理機能）

- ア 受託者は目的に従い信託財産の管理・処分義務を負う（29条1項）。
単に権利が帰属するだけではない。
- イ 信託財産の独立性
強制執行等の制限（23条1項）
- ウ 受託者は様々な義務を負う。
善管注意義務（29条2項）
忠実義務（8条・30条）
利益相反行為の禁止（31条1項）、競合行為の禁止（32条1項）
公平義務（33条）・分別管理義務（34条）・報告義務（36条）・帳簿作成義務（37・38条）

4. 後継ぎ遺贈型連続受益者信託

(1) 後継ぎ遺贈

従来、需要の認識はあったが、有効性について一致した見解はなかった。

最二判昭和58・3・18（家月36巻3号143頁，判時1075号115頁）は、問題となった遺言につき、後継ぎ遺贈としての有効性は判断せず、遺言の趣旨について複数の可能性をあげ、この点を明らかにすべきとして破棄差戻をした。

(2) 後継ぎ遺贈型連続受益者信託

91条により、第1次受益者の死亡により第2次受益者が受益権を取得し、第2次受益者の死亡により第3次受益者が受益権を取得するというように、受益者の死亡により順次他の者が受益権を取得するという内容の信託の有効性が明らかにされた。それとともに一定の期間制限も課された。

91条

受益者の死亡により、当該受益者の有する受益権が消滅し、他の者が新たな受益権を取得する旨の定め（受益者の死亡により順次他の者が受益権を取得する旨の定めを含む。）のある信託は、当該信託がされた時から30年を経過した

時以後に現に存する受益者が当該定めにより受益権を取得した場合であって当該受益者が死亡するまで又は当該受益権が消滅するまでの間、その効力を有する。

(3) 利用例

現社長（「私」）は、遺言により、自己の所有する自社株を受託者に信託する。現社長がまず長男に事業を継がせ、もし、長男が死亡したら二男に継がせたいというのであれば、長男を第1次受益者、二男を第2次受益者として指定する。受託者による議決権の行使のあり方を定め、あるいは、受益者に議決権行使にかかる受託者に対する指図権を付与するなどしておく。

これにより、遺贈によるのに比べ、より長期、確実に財産を保護・管理することができる。

(4) 限界・制約

- ア 有効期間が定められている（91条）
- イ 遺留分による減殺を免れない
- ウ 受益権の算定の問題

参考文献

信託法入門

道垣内弘人 著

日経文庫

逐条解説新しい信託法

東京地方裁判所判事前法務省民事局参事官 寺本昌広 著

商事法務

新しい信託法解説

小野傑・深山雅也 編

三省堂

よくわかる新信託法の実務

高垣勲 星野大記 著

財経詳報社

高齢社会における信託と遺産承継

新井誠 編

日本評論社

新しい信託法の理論と実務（金融・商事判例増刊 No.1261）

道垣内弘人・小野傑・福井修 編集

経済法令研究会

第5 成年後見制度

1. 本件のポイント

ワンマン経営者の判断能力が低下したら、どのように対処したらよいか
・ 成年後見制度の利用方法を知りたい。

2. ワンマン経営者の特徴

- ①代表取締役である。
- ②株式（持分）を圧倒的多数持っている（筆頭株主）。

4. 経営者の判断能力が低下すると、会社はどうなるのか？

ア 判断能力が低下しかけると・・・

- ①代表取締役として冷静な判断ができなくなるため、誤った職務の遂行をしかねない。

実際の例：会社の多額のお金を宗教団体に寄付。

- ②会社の経営権を握れるだけの株式（持分）を持っているため、会社の経営権を狙っている人から狙われやすい。

実際の例：乗っ取り屋に株式を任意で譲渡。

イ 判断能力が著しく低下すると・・・

- ①代表取締役として意思決定ができなくなるため、実質上会社の代表取締役が欠けた状態となる。

- ②株主としての議決権行使の意思決定ができなくなるため、株主総会での意思決定もできない状態となる。新たな取締役の選任もできない状態である。

⇒会社の機能不全

さらに、実際上は、会社の代表者としての職務遂行や株主としての議決権行使を行おうとする者が出てくる。→本件では、妻・長女・長男・二男が経営権争いの勃発。

⇒対策

経営者が死亡した場合と同様に、経営者所有の株式について株主権（議決権）を行使できる者を確定して、株主総会の機能を回復させ、そこで、経営者に代わる取締役を選任し、取締役会で代表取締役を選任するという手続きを進めていくという段取。

4. 法定後見制度による解決

- (1) 任意後見制度（任意後見制度（後述）の手続きをとっていない場合には、法定後見制度を利用するしかない。

もっとも、法定後見制度では判断能力の程度に応じて3類型に分かれているので、類型別に検討する必要がある（資料1：成年後見用診断書。資料2：類型別分類）。

- (2) 成年後見類型の場合

- ①本人の取締役からの退任

取締役の欠格事由にあたるので（会社法331条1項2号）、本人は取締役から退任することになる。従って、誤った職務遂行がなされることはなくなる。もっとも、代表取締役がいない状況では会社としての職務遂行ができない。特に、法定後見制度は裁判所を利用した手続きであるため、東京家庭裁判所でも申立てから審判まで少なくとも2か月程度の時間を要する。その間、会社は機

能不全に陥ってしまうので、法定後見制度の利用に加え、「取締役兼代表取締役の職務を行う者」の選任手続（職務代行者選任（会社法346条））を取る必要はあろう。

②本人の所有株主権の行使

成年後見人は包括的代理権（民法859条1項後段）に基づき本人が所有する株式について議決権を代理行使しうることになる（会社法310条）。

(3) 保佐類型の場合

①本人の取締役からの退任

成年後見類型と同様に、取締役の欠格事由にあたるので（会社法331条1項2号）、本人は取締役から退任することになる。職務代行者選任の手続きの必要性は同様である。

②本人の所有株主権の行使

保佐人において、保佐開始審判にあたり、「株主権の行使」について代理権の付与を受けていれば、本人が所有する株式について議決権を行使しうることになる。

(4) 補助類型の場合

①本人の取締役からの退任

法律的には欠格事由とはなっていないため、任意に退任する又は株主総会において解任するしかない。

②本人の所有株主権の行使

補助人において、補助開始審判にあたり、「株主権の行使」について代理権の付与を受けていれば、本人が所有する株式について議決権を行使しうることになる。

(5) 法定後見制度の利用上の問題点

ア 成年後見人等による株主総会での議決権行使の困難性

成年後見自身に株主総会で議決権を行使することは、必ずしも期待できるものではない。

関係者間に後継者選任をめぐる争いがある場合や、そもそも後継者候補者すら明確になっていないような場合には、成年後見人等とすれば、後継者争いや後継者探しにおいて主導的立場をとり、関係者間の調整を行うことは相当困難であり、議決権の代理権行使に躊躇を覚えてしまうからである。

このような場合、状況は改善されない。

イ 特に、保佐・補助類型について

保佐・補助類型においては、「株主権の行使」について保佐人・補助人が代理権を持つには、代理権付与を受けておく必要がある。しかし、これには本人の同意が必要なのであり（資料2参照）、本人が同意しない限り代理行使はできないことになり、状況は改善されない。

5 任意後見制度の利用による解決

(1) 任意後見制度

任意後見制度は、判断能力が低下する前に、信頼できる人と判断能力低下後の特定の代理権の行使を事前に依頼する契約である（公正証書で作成する必要がある）。本人の判断能力が低下した後に、その信頼できる人（任意後見受任者）等において、裁判所に対して任意後見監督人選任の申立てをし、任意後見監督人選任審判が出されると、任意後見人による本人の財産の管理がスタートすることになります。

(2) 任意後見制度の利用

任意後見制度を事業承継に活用するとすれば、

①事業を承継させたい者（任意後見受任者）と任意後見契約を結ぶ。

②任意後見契約の代理権の中に、「株主権の行使」を入れておく。

⇒これにより、判断能力の低下した後も、判断能力の低下以前に思い描いていた事業の在り方に近い形を実現することができる

ただし、株主権の行使にあたっては、任意後見人（任意後見受任者・事業を承継させたい者）と本人との利益相反がありうるので、その点については留意が必要である。

また、事業承継をさせたい者が、判断能力が低下した後も、同様の態度を取り続けるかという点には不確実性が残る。

第6 知的財産等の問題

1. 本件のポイント
会社が問題なく特許権等を保有・使用継続できるようにしたい。
2. 中小企業に見られる傾向と問題点
 - (1)傾向
 - ア 代表者、従業員が発明し、個人を出願人として権利取得する 경우가少なくない。
 - イ 権利譲渡、実施権の設定等につき、明確に契約を締結することなく会社あるいは取引先企業と共同で使用している 경우가少なくない。
 - (2)問題点
 - ア 代表者死亡、従業員の退職等の事態が発生した場合に、会社が権利を確保していなければ、会社が当該特許権等を使用継続することができなくなる可能性がある。
 - イ 従業員あるいは取引先との間における合意内容が代替わりした際にきちんと承継されず、紛争になった場合、立証において不利になる可能性がある。
3. 会社の権利確保のために
 - (1)会社を出願人とする。
 - (2)会社以外の者が出願人あるいは特許権者の場合、権利譲渡のうえ出願人名義変更あるいは移転登録手续をとる。
 - (3)権利を帰属させることが困難であるなどの場合は、実施権の設定をする。
4. 会社を出願人にするために
 - (1)従業員が発明者の場合の問題
 - ア 職務発明に該当する場合
 - (イ)会社に法定通常実施権はあるが(35条1項)、他社への譲渡可能性は否定できない。
 - (イ)権利譲渡が必要。但し、職務発明規定の整備が必要であり(35条3項)、相当の対価の支払いの問題が生じる。
 - イ 職務発明に該当しない場合。
 - 法定通常実施権はない。
 - 権利譲渡あるいは実施権の設定が必要。
 - ウ 従業員と会社の共同出願とした場合
 - 共有だと権利行使、実施権設定等のとき共有者である従業員の同意が必要(73条)。
 - 従業員が退職した場合、その後に、権利譲渡等を受けるのが困難な場合(たとえばライバル会社への転職等)には、権利実施が困難になってしまう。
 - (2)代表者が発明者の場合の問題
 - ア 職務発明の問題は生じない
 - 代表者は「従業員」(35条)ではない。
 - イ 会社に権利を帰属させるには、権利譲渡が必要。
 - ウ 代表者のみを出願人とした場合の問題
 - 代表者が死亡したとき、特許権等の処分については相続人の意思に委ねられることになる。

エ 代表者と会社の共有とした場合の問題

→代表者が死亡したとき、代表者の持分につき相続の問題が生じる

→相続人が複数いる場合、複数名の共有となり、持分の処分を含め権利移転等の処分については、全ての共有者の同意が必要となることから（73条）、手続が煩雑になるほか、当該処分に反対する共有者がいると、権利処分が困難になる。

→有効な活用が難しくなる。

5. 既に会社単独以外の名義で出願済み、あるいは登録済みの場合

(1) 従業員が特許権者である場合の問題

ア 従業員の単独所有の場合

会社への権利譲渡→特許権移転登録申請

イ 従業員と会社の共有の場合

(ア) 従業員の持分につき、会社に譲渡→持分移転登録申請

(イ) 従業員の持分につき、放棄してもらう→持分の放棄書提出

(2) 代表者が特許権者である場合の問題

ア 代表者から会社への権利譲渡

代表者の単独所有の場合、会社との共有の場合、いずれも従業員が特許権者である場合と同様。

イ 会社へ権利譲渡をしない場合、会社はどのような形で当該特許権を使用するか
通常実施権の設定、専用実施権の設定

→通常実施権の設定にとどまる場合、相続人が会社の意図とは別に第三者に専用実施権を設定したとき、会社は通常実施権の設定登録なき限り第三者に対抗できない。

★少なくとも、通常実施権の設定であるのなら、登録は不可欠。

ウ 会社への譲渡前に代表者が死亡した場合

(ア) 相続による権利の移転

登録しなくても効果は生じる（98条1項1号）。

(イ) 相続人の届出義務

①相続人はその旨を遅滞なく特許庁長官に届け出る義務がある（98条2項）。

②届けるのを忘れると？

・特許権が民法第958条の期間内に相続人である権利を主張する者がいない時は消滅する。（76条）

・特許権の消滅は登録しなくても効力が生じる（98条1項）。

・上記98条1項において、相続等の一般承継を除外事由としていない。

→消滅するのか？消滅した場合、復活はできるのか？

★98条2項の届出がない間に、特許庁から被相続人宛に、手続がなされたとしても、相続人に対してなされるべきであったとして当該手続の無効を主張することはできないとされている。

→長期間、届出を失念した場合の扱いにつき、明確な規定等はないが、特許庁との関係においては不利益取扱いを受けると思われる。

(ウ) 相続人が複数いる場合

手続にあたり、分割協議書、相続放棄書等必要

(エ) 特許権が代表者と第三者との共有の場合

①代表者が死亡した場合、当然に共有者の単独所有になるわけではない。

但し、上記のとおり、一定の場合、不利益扱いを受ける可能性がある。

②相続による持分の移転。

③相続人が持分放棄すると、当該持分は共有者に帰属する。

→共有者単独での権利実施が可能となり、会社は権利実施ができなくなる。

★相続放棄は慎重に

(ウ)代表者の死亡後も会社が権利を使用できるか

①通常実施権、専用実施権の設定・対抗力の有無による

・通常実施権：登録が対抗要件（99条1項）

・専用実施権：登録が効力発生要件（98条1項1号）

→相続人は、「その後に取得したもの」、「第三者」ではない

相続人との関係では特に登録の有無に関わらず、権利の使用を主張できる。

→会社についての登録がない状況で、相続人が第三者に専用実施権を設定し登録してしまったら、会社は、第三者に対抗不可。

★確実な権利使用のためには、実施権も登録が不可欠

②代表者が会社に専用実施権を設定し登録していた場合

「専用実施権は、実施の事業とともにする場合、特許権者の承諾を得た場合及び相続その他の一般承継の場合に限り移転することができる」（77条3項）

→会社が当該特許権の実施の事業を譲渡する場合、専用実施権も移転。

6. 会社が特許権者である場合の問題

ア 代表者が、当該特許権の実施等につき独占的に管理したい場合

会社が代表者に専用実施権を設定

→代表者が死亡したばあい、相続人に移転（77条3項）

★専用実施権を設定範囲は慎重に。

イ 相続人は、専用実施権のみを第三者に譲渡できるか

→当該特許権についての実施の事業とともにする場合は可。

それ以外は、特許権者である会社の承諾なき限り不可（77条3項）。