

事業承継における会社法の落とし穴

齋藤孝一

はじめに

中小企業の事業承継が我が国の産業政策上、喫緊の課題となっており、その出口としてのスモール M&A も盛んになっている。

ところで、非上場会社では、会社設立以来株券を実際に発行していない会社がほとんどである。それは、譲渡制限株式については、株主から株券発行の請求がなければ、株券を発行しなくてもよいとされていたからである（旧商法 226 条）。現行会社法でも同様の規定がある（会社法、以下「法」という。215 条 4 項）。平成 18 年 5 月の会社法施行前の旧商法でも、会社の定款で株券不発行にすることは可能であったが（旧商法 227 条）、株券不発行にしていた非上場会社は極めて少なかったと思われる。

平成 18 年 5 月 1 日の会社法の施行により、以後、新たに設立される株式会社は株券の不発行が原則となった。そこで、法務省は平成 18 年 5 月 1 日の会社法施行前に設立された株式会社で株券不発行の定款の定めを行い商業登記簿謄本に株券不発行の登記をしていない株式会社は、法務局の登記官の職権で商業登記簿謄本に「株券発行会社」と打刻したのである（会社整備法 136 条 12 項 3 号）。したがって、会社法施行後に定款を変更し株券不発行にしていない会社は、図らずとも「株券発行会社」であることが商業登記簿謄本で明らかになっている。

株券発行会社は、株主から、株券発行請求がされれば、株券を発行しなければならない。たとえ株式に譲渡制限が付されていても、株式は自由に譲渡できるので、会社にとって好ましくない者に株式が譲渡されるおそれがある。

I 株券発行会社が危ない！

1. 会社法 128 条からの警告

「株券発行会社の株式の譲渡（筆者注：贈与は無償の譲渡）は、当該株式に係る株券を交付しなければその効力を生じない」（法 128 条）という規定は、株券発行会社における譲渡・贈与は実際に株券の交付がなければ法的に無効であることを意味する。したがって、先代が長男を後継者に指名し、生前に長男と株式の贈与契約を締結して贈与していたとしても、実際に株券を交付していないと、先代が亡くなった後、長男と対立する二男が当該株式の贈与は株券の交付がないので無効であると主張して、争われる可能性がある。このような訴えが二男から起こされ、長男が敗訴すると、長男への贈与指導を行った税理士が、株券の交付を指導しなかったことを理由に、長男から損害賠償請求を受けることも考えられる。

多くの税理士は、株式の生前贈与を関与先に提案していると思うが、課税当局から「贈与は無効だから相続財産に計上せよ」という更正処分は未だないとはいえ、課税当局も会社法 128 条に気がついているという情報もある¹。

1 前日本税理士会連合会顧問弁護士鳥飼重和氏談。

事業承継税制の原則は生前贈与からスタートすることを原則としている。使い勝手のよくなった当該税制を適用する場面があると思うが、贈与指導をする前に、商業登記簿謄本をネット閲覧して株券の発行・不発行を確認する必要がある²。

2. 株券占有者の推定と反社会的勢力

公開会社でない株券発行会社は、株主からの請求があれば株券の記載事項を適法に記載した株券（法 216 条）を発行しなければならないので（法 215 条 4 項）、投下資本の回収のパフォーマンスを上げようとする好意的でない非支配株主が反社会的勢力を活用する場面がある。株券発行請求を行い株券の取得し、それを反社会的勢力に譲渡するのである。たとえ譲渡制限が付されていても、株主はその有する株式を自由に譲渡できるからだ（法 127 条）。反社会的勢力が手にした株券は、株券の占有者は適法に株式についての権利を有すると推定されるので（法 131 条）、反社会的勢力は当該株式会社に対して、単独で自己を株主として株主名簿に記載記録することを請求できる（法 133 条、法施行規則 22 条 2 項 1 号・24 条 2 項 1 号）。さらに、株式取得者である反社会的勢力は、譲渡制限株式を取得したことにつき、単独で会社に対して取得承認請求をすることができるので（法 137 条）、会社は、承認をしない場合には会社は自己株式として買い取るか（法 140 条 1 項）、指定買取人を指定しなければならない（法 140 条 4 項）。

3. 事業承継税制適用時の株券の担保提供

株券発行会社の株主が事業承継税制（贈与税・相続税の納税猶予）の適用を受ける場合には、納税猶予を受ける者は、株券を担保提供しなければならないとされている（租税措置法 70 条の 7 第 6 項・70 条の 7 の 2 第 6 項）。具体的には、担保のための供託書を正副 2 通作成し、税務署の所在地の供託所に提出して、供託を受理した旨の記載が記載された供託書正本と供託有価証券寄託書に供託する株券を添えて、供託所から指定された日本銀行に提出し、日本銀行から株券が納入された旨が記載された供託書正本の交付を受けて、当該書面を税務署に提出することとなる（国税通則法施行令 16 条）。

ところが、株券不発行会社の場合には、所轄税務署長に対して当該株式への質権設定承諾書を提出するだけで済むのである（租税措置法施行規則 23 の 9 第 1 項・23 の 10 第 2 項）。

4. 自己株式の買取り及び指定買取人による買取り通知時の株券の担保提供

株式会社は、自己株式の譲渡等承認請求（法 138 条）を受けた場合において、株主からの譲渡承認請求（法 136 条）又は株式取得者からの取得承認請求（法 137 条）をした者に対して、承認しない旨の決定をしたときは、対象株式を買い取る旨及び対象株式の数を譲渡等承認請求者に対し、通知しなければならないとされている（法 141 条 1 項）。さらに、株式会社は、かかる通知と同時に、1 株当たりの簿価純資産額に対象株式の数を乗じた額をその本店の所在地の供託所に供託し、かつ、当該供託を証する書面を譲渡等承認請求者に交付しなければならない（法 141 条 2 項）。

一方、株券発行会社の株式である場合には、書面の交付を受けた譲渡等承認請求者は、当該交付を受けた日から 1 週間以内に、対象株式に係る株券を当該株券発行会社の本店所在地の供

2 ネット閲覧費用は 1 通 334 円。

託所に供託しなければならない。さらに、遅滞なく、当該供託をした旨を当該株券発行会社に対し、当該供託した旨を通知しなければならない（法 141 条 3 項）。実際には、供託所至近の日本銀行本店に当該株券を預託することになる。

また、株式会社は、自己株式を買い取らずに、指定買取人を指定することができる（法 140 条 4 項）。この場合であっても、対象株式が株券発行会社の株式である場合には、譲渡等承認請求者は対象株式の供託が必要となる（法 142 条 3 項）。

このように、株券発行会社の自己株式の譲渡等承認請求にあたっては、事業承継税制における株券の担保提供と同様の手続が必要なのである。株券不発行会社であれば、これらの手続は全く不要である。

5. 株主による株式の質入れ時の株券発行請求

株主は、その有する株式に質権を設定することができる（法 146 条 1 項）。株券発行会社の株式の質入れは、当該株式に係る株券を交付しなければ、その効力は生じないとされている（法 146 条 2 項）。そして、株券発行会社の株式の質権者は、継続して当該株式に係る株券を占有しなければ、その質権をもって株券発行会社その他の第三者に対抗することができないとされているので（法 147 条 2 項）、株主から株式の質入れの際に、株券の発行請求がなされることになる。

II 相続クーデターのリスクの防止

1. 相続の開始日から株主総会当日までに、株式に関する「遺産分割協議書」が締結されない場合の相続クーデターのリスク（法 106 条）

株式が 2 以上の者の共有に属するときは、共有者は当該株式についての権利を行使する者を 1 人定め、株式会社に通知しなければ、当該株式についての権利を行使できない。したがって、兄弟で揉めている場合に、相続クーデターが起こる可能性がある。そこで、経営者は自己の所有する自社株式についての帰属を遺言で定めておくことが肝要である。

2. 「相続人等に対する売渡請求」の定款の定めがある場合の相続クーデターのリスク（法 174 条）

「相続人等に対する売渡請求」制度とは、非支配株主に相続の開始があった場合に、非支配株主の相続人から相続した株式を強制的に会社が買い取ることができる制度であるが、オーナーに相続が発生した場合に、非支配株主から一般承継により株式を相続したオーナーの相続人に対して、会社が自己株式としてから買い取することを議題とする株主総会提案が提起された場合に、株式を相続した相続人には、株主総会での議決権がない（法 175 条 2 項）。そのため、オーナーの株式相続人が後継者になれないという相続クーデターが起こる可能性がある。そこで、経営者はあらかじめ株式についての帰属を「遺贈する」という遺言、すなわち特定承継で定めておくことが肝要である。

おわりに—まずは定款の見直しから—

会社法は、会社組織再編を含め、事業承継のアドバイスをするにあたり必要不可欠な法律である。筆者も商法そして会社法を研究するようになり、新会社法に適合した『大企業子会社・中小会社のための戦略的モデル定款』（第一法規）や会社法をベースにした『中小企業の事業

承継』(清文社)を、会社法を身近なものに感じていただくことを念頭に執筆してきた。昨今の事業承継ブームの中で、まずは、事業承継コンサル先の定款の見直しからアドバイスをすることが肝要である³。

3 拙著『中小企業の事業承継 十訂版』(清文社、2019)において、戦略的モデル定款を復刻している。