

3 消却条項

第2.3条 死亡株主の株式は、承継権限を有しない者によって取得される場合には、消却されるか、あるいは、会社の選択によって、会社自身、1名もしくは複数の株主又は第三者に譲渡されるものとする。

第2.3A条 死亡した株主が有していた株式は、有償で消却されるか、又は、当会社、他の株主、もしくは第三者に譲渡されるものとする。

第2.3B条 当会社は、相続により当会社の株式を取得した者に対し、会社法第174条の規定に基づき、当該株式を当会社に売り渡すことを請求することができる。

〔解説〕

1 意義

定款で、株主の死亡に際して、その株式がどのようなになるかを規定する条項を、広く相続制限条項と呼ぶ。その類型の一つである消却条項とは、株式の相続に際して、株式の消却を規定する定款条項である。定款例第2.3条と第2.3A条はドイツの有限会社の定款に散見されるものである。また第2.3B条は、わが国に消却条項を導入する場合に、わが国会社法174条との関係を明示したものである。

この定款条項によって、残存株主は相続人を株主として受け入れるか、それとも拒絶するか決定権を有することになる。すなわち消却条

項は、死亡株主の相続人が株式を会社又は会社が指定する第三者に移転（譲渡）する義務を負うという旨の移転条項（譲渡条項）を補充するもので、両者を選択的に定めておくことにより、相続人が株式の移転を拒絶する場合には、相続人は消却条項による株式の強制消却を甘受しなければならない。ドイツ定款実務においては、株式の消却は、移転義務に相続人が承諾しない場合にのみ、常に次善の策として利用されている（大野正道「ドイツ有限会社法における企業承継」『企業承継法の研究』378頁（信山社、平成6年））。

2 目 的

この消却条項によって、企業承継につき2つの選択肢を設定することができる。

第1は、会社の消却権限を特定の場合に限定すること、例えば、株主が死亡株主の配偶者ないし直系卑属に承継されない場合にのみ、会社は消却権限を行使できる旨を定める。この場合には、死亡株主の事業の承継者が株式を受け継ぐわけであり、その意味では、会社の消却権限を抛り所として利用した会社（事業）の承継条項で、その承継者に入社権を付与する入社条項と位置づけることができる。ドイツの定款実務において、よくみられる条項で、「有償で消却」の部分をわが国会社法上の規定に置き直すと、会社法174条の相続人に対する売渡請求に基づく株式の強制取得の定款条項として構成することができよう。

第2は、消却条項の発動によって、ある株主が死亡すると生存株主のみによって会社が継続していく場合である。会社が会社法174条で相続人の全株式に対して、売渡請求を行う場合であって、その意味では、消却権限を利用した会社継続条項と把握される。

この消却条項によって、残存社員は、相続人が会社にとって好ましい者であれば、消却条項を発動せずに、相続人を社員としてそのまま受け入れることもできるし、もしくは、消却条項を発動して、持分の消却決議を社員総会で行い、ある相続人について、あるいは全相続人につい

て、好ましからざる者として、社員として入社することを拒絶するかを決定することもできる。このように、同じ消却条項であっても、企業承継に際して、その狙いとする目的が異なる点に注意して消却条項を作成することが肝要である。

3 株式の消却

定款の「消却条項」でいう株式の消却とは、失権手続とは異なり、株式を絶対的に廃滅する会社の行為をいうが、この株式消却の方法は、当該株主の同意に基づいてなされるか、あるいは株主の意思いかんにかかわらずなされるかによって、任意消却と強制消却に区別される。また、株主に対価が与えられるか否かによって株式消却は有償消却と無償消却に分かれる。そして、理論的にいえば以上の区別は、主として消却される株式の株主の利益に関係するところであって、その視点からみれば、任意消却の場合においては、同意した者に対しては損害を与えないという原則によって、定款に消却しうる旨の定めを要しないが、強制消却の場合においては、消却されるべき株式を有する株主が、その意に反して株式を失うおそれがあるため、消却される株主に株式取得前に強制的に消却されるかもしれないということを予期させることが必要となる。いかえれば、原始定款、又は新株については、新株引き受け前の定款、あるいは少なくとも総株主の一致による定款変更において、その旨の規定を定めることが妥当である。ドイツ株式法は、この立場を貫いている（矢沢惇「株式の消却」松本先生古稀記念『会社法の諸問題』354頁（有斐閣、昭和26年））。

相続人は、死亡社員（被相続人）からいったん相続した株式・持分が、会社によって消却されるか否かについて、強い利害関係を有している。それ故に、会社が消却をなしうる旨、及びその期限（除斥期間）を、定款で定めておくことが望ましい。もし会社が期限を徒過した後は、株式・持分は相続人に終局的に帰属することとなるが、これとは逆に、移転義務に相続人が応諾しない場合、会社が株式・持分を消却する

1 補償条項

第3.1条 補償額については、争いがある場合、課税庁により評価期日に直近の確定された法的効力を有する持分の評価額が基礎となる。ただし、この評価額に係る後日の修正は、補償額について何らの影響を及ぼさないものとする。

第3.1A条 本定款第2.1A条（第2.1B条）、第4.1条（第4.1A条）及び第4.2条（第4.2A条）に規定する株式の対価の額は、これら各条に規定する株主の死亡の日の直近の事業年度に係る法人税の税務申告に用いられた貸借対照表上の純資産の額を当該事業年度の末日における発行済株式総数（自己株式を除く。）をもって除して得られた金額を1株当たりの対価の額とする方法によって計算する。ただし、当該株主の死亡の日の翌日以降になされた修正申告その他の修正は、この計算に影響を及ぼさないものとする。

第3.2条 株式の評価のために、業務執行者により遅滞なく補償額の算定のための貸借対照表が作成されるものとする。このようにして作成された貸借対照表においては、清算の時点における会社資産の真実の価値を顧慮するものとする。この貸借対照表によって算定された評価額は、比率に応じて、評価の対象とされるべき株式に配分されるものとする。

- 2 営業権は株式の評価に際して考慮されないものとする。
- 3 税務手続から生ずるすべての価額修正は考慮されないものとする。

第3.2A条 本定款第2.1A条（第2.1B条）、第4.1条（第4.1A条）

及び第4.2条（第4.2A条）に規定する株式の対価の額は、これから各条に規定する株主の死亡の日における貸借対照表を作成し、当該貸借対照表上の純資産の額を当該死亡の日における発行済株式総数（自己株式を除く。）をもって除して得られた金額を1株当たりの対価の額とする方法によって計算する。

- 2 前項に規定する貸借対照表の作成にあたっては、帳簿価格と実勢価格の差異及び営業権は、いずれも考慮しないものとする。

〔解説〕

1 規定の趣旨

第3.1条及び第3.2条は、ドイツの有限会社実務において使用されている補償条項を直訳したものであり、これらを日本法に適合するよう修正したものが第3.1A条及び第3.2A条である。第3.1A条は、直近の事業年度に係る法人税の税務申告に用いられた貸借対照表を基準とするのに対し、第3.2A条は補償額の算定のための貸借対照表を改めて作成する場合の条項である。なお、これらの条項は、種類株式が発行されていない場合を前提とする。

2 補償条項の意義

株式会社では、その獲得利益を自己金融の目的で社内に留保しているが、譲渡制限株式の譲渡を承認せずにこれを買取る場合（会社法140条）や、株式の相続人に対する売渡請求（会社法174条）に際して、この蓄積利益が社外に流出するならば、会社の経営が阻害されることがありえる。事情によっては、補償額が高額のため、会社資産を売却することを余儀なくされ、遂には事業経営の継続が不可能になる。そこで、会社の資金から多額の補償がなされることを阻止する目的から、完全な価額（時価）を下回る価額で補償される旨を、会社の定款であらかじめ定

めることが考えられる。これをドイツでは補償条項と呼び、広く利用されている。

このような目的を有する補償条項が、わが国の会社法上においても有効であるか否かについては、先例もなく必ずしも明らかではない。また、旧商法及び旧有限会社法の下での解釈として、定款で持分・株式の売買価格に関する特別の定めを置くことができるか否かにつき、旧有限会社法19条5項、商法旧204条ノ4第2項と異なる定款の定めは無効であるとする見解もあった（江頭憲治郎『株式会社・有限会社法』224頁（有斐閣、第4版、平成17年））。

以下においては、補償条項をわが国の会社法のもとで用いる場合の法律構成及びその有効性を検討する。

3 ドイツ法における補償条項

ドイツの有限会社において、実務上しばしば利用されるのが帳簿価額を基準とする補償条項である。帳簿価額とは、毎営業年度の決算貸借対照表に従って算出される、持分の有する資産価額のことである。これは、貸借対照表上の純資産を基本資本で割り、これに持分の額面金額を乗じたもの（純資産×持分額面÷基本資本）である。したがって、持分が貸借対照表上の資本勘定に占める分け前とも表現できる。

4 補償条項の必要性

会社法において、株主の退社は制度上は存在しないが、会社による自己株式取得は、一定の場合、実質的に株主の退社と同様の機能を果たすと考えられる。したがって、日本法における補償条項は、会社による自己株式取得の場合に、その価格算定基準を定める定款条項として位置づけられることとなる。

ドイツ法上しばしば用いられる定款規定は、帳簿価格方式と税務評価額方式であるが、改めて貸借対照表を作成することもある。このうち、帳簿価格方式と税務評価額方式は、日本法のもとでは、直近の事業年度