

2014 司法書士オープン【総合編①】記述式(商業登記)

採点講評

役員については、全員いったん任期満了により退任し、その後の権利義務取締役の地位の解消やその地位を基礎として選定された代表取締役の退任等が問題となる事案、株式・資本に関しては、その変動を生ずる行為について取締役会に決定する権限があるか否かが問題となり得る事案でした。

第1欄 (平成26年4月4日申請分)

1 役員区

(1) 定款変更に伴う任期満了について

平成26年4月1日、申請会社は、株式の譲渡制限に関する規定の定めを廃止しました。種類株式発行会社でない株式会社において、この定款の変更は、非公開会社から公開会社となること(以下「公開会社化」といいます。)を意味します。従って、取締役、会計参与及び監査役は、全員、この日に任期満了によって退任していました。この事実を見落とすと本問における役員変更の登記のほとんどを正解できません。今回、残念ながら、この点の見落としがかなり多くの答案において見受けられました。

ところで、役員及び会計監査人等については、会社法上、一定の定款変更の効力が発生した時に任期が満了する事由が複数定められています(会社法332条4項,334条,336条4項,338条3項,402条8項)。これらの定款変更に伴う任期満了の事由は、全て押さえておく必要があるものです。そのうち〈〇〇〇を置く旨の定款の定めを廃止する定款の変更〉が当該〇〇〇(すなわち、会計参与、監査役又は会計監査人)の任期満了事由になることは、記述式の問題として事案化して問われた場合にあっては、比較的発見しやすいものと思われます。これに対し、公開会社化に伴う任期満了は見落としがちですから、十分注意してください。なお、会計監査人、委員会設置会社の取締役・会計参与については、これが任期満了事由にならないことにも留意しておくといでしょう。

(2) 権利義務取締役及び権利義務代表取締役について

ある取締役が辞任又は任期満了により退任した場合において、法定又は定款所定の員数が欠けるときは、当該取締役は、なお取締役の権利と義務を有します(このことを簡単に、権利義務取締役となると表現します)。また、その際、代表取締役が欠け、又は定款所定の代表取締役の員数が欠ける場合には、併せて権利義務代表取締役にもなります。登記手続上は、この権利義務取締役・権利義務代表取締役である間は(つまり、権利義務取締役・権利義務代表取締役でなくなるまでは)「辞任」「退任」の登記の申請ができない、又はすべきでないことが重要です。そして、権利義務取締役でなくなるのは、まず後任者の就任によって欠員が補充されたとき、又は当該権利義務

取締役が死亡し、若しくは欠格事由に該当したとき等です。また、権利義務代表取締役でなくなる事由についてもほぼ同様に考えます（ただし、代表取締役の員数が満たされなくても、当該権利義務代表取締役が、取締役又は権利義務取締役でなくなり、代表取締役の前提資格を喪失したときは、権利義務代表取締役でもなくなることに注意）。さらに、注意したいのは、権利義務取締役・権利義務代表取締役自身がする辞任の意思表示又は会社がするこれらの者の解任は、権利義務取締役等の地位を解消する事由にならないだけでなく、そもそも認められていないことです。これは、権利義務取締役等の地位が法の規定によって強制的に付与されるものだから、と理解しておくのがよいでしょう。

本問においては、上記(1)で見たとおり、取締役の全員が4月1日任期満了退任し、しかも後任者の選任が申請日（4月4日）までに行われていないので、その全員が権利義務取締役になったものと判断できます。Dが4月2日に被保佐人となったことは、取締役Dが欠格事由に該当して退任した事由ではなく、権利義務取締役でなくなった事由として捉えなければなりません。よって、取締役Dについては（任期満了による）「平成26年4月1日退任」を原因とする退任の登記を申請することになります。今回、「平成26年4月2日取締役D資格喪失」と解答するミスが多く見受けられました。

また、「平成26年4月2日代表取締役A辞任」と解答するミスも目立ちました。このAは、権利義務取締役となるとともに権利義務代表取締役となっていた者です。別紙中に4月2日に辞任する旨の辞任届がありましたが、権利義務を有する者自身の辞任は認められていないので、この辞任は、登記することができない事項として第3欄で解答します。もっとも、その後の4月3日、代表取締役B及びCの就任により代表取締役の欠員が補充されているので、代表取締役Aについては（資格喪失による）「平成26年4月1日退任」を原因とする退任の登記を申請することができました。

(3) 添付書類

まず余分な書面については、代表取締役Aの辞任届を添付する答案が目立ちました。上記(2)で説明したとおり、この書面による辞任は何ら効力がありません。登記すべき事項「平成26年4月1日代表取締役A退任」を正解しながら、この書面を添付する答案も散見されましたが、辞任は、権利義務代表取締役の地位を解消する事由ではありません。他方、取締役Dにつき保佐開始の審判（及びその確定）があったこと、つまり欠格事由（＝権利義務取締役の地位を解消する事由）に該当したことを証する書面の方は必要でしたが、こちらは遺漏が目立ちました。また、代表取締役の就任による変更の登記について添付が求められる印鑑証明書について、①就任承諾書に係るもの（B及びC）の2通で足りる事案でした。にもかかわらず、②選定議事録に係るもの（A、B、C、E及びG）の添付を要すると判断された結果でしょうか、通数が多すぎる答案が多かったです。変更前の代表取締役であるAは、（権利義務）取締役として取締役会に出席すべきであり、している事案でしたから、その登記所届出印の押印

により②の印鑑証明書の添付は不要になります。

2 株式・資本区

登記の事由「単元株式数の変更」又は「資本金の額の減少」のいずれかの遺漏が目立ちました。消極事項となるとの判断の上のこととしますので、第3欄に関して後述します。

登記すべき事項については、日付のミスが多かったです。定款変更や株式の併合等の効力発生日（原因日付）をその決議が行われた日（2月15日）になっていました。殊に株式の譲渡制限に関する規定廃止の日付については、上記のとおり、役員変更登記における退任の日付に影響するので、その被害は甚大です。議事概要中の「平成〇年〇月〇日をもって」という部分や「効力発生日」「払込期日」の記載は、絶対に見落とさないよう注意してください。なお、減資・増資の効力発生を同日にする場合、必ず前者を先に書かなければならないということはないと思いますが、本問の事案では（いったん）金5000万円としたい旨が議案・公告に出ています。（ただし、この減少後の資本金の額は、資本金の額の減少における法定の決議事項・公告事項ではありません。）解答例と逆の順序で両者を解答された方は、この点に留意してください。

添付書類については、「公告及び催告をしたことを証する書面」とする答案が散見されました。官報及び日刊新聞紙による二重公告の事案だったので、「公告をしたことを証する書面」と書くべきでした。余分な書面としては、株券提供公告をしたことを証する書面又は株券の不発行を証する書面の答案がありました。本問の申請会社は、2回目の申請で株券を発行する旨の設定の登記をすることから見ても、明らかに、この時点では株券発行会社ではありません。株式の併合は、株券発行会社であれば株券提供公告等の手続を要する行為ですが、株券発行会社でないことは登記簿から判断できるので、かかる書面の添付は不要です。また、株主割当てに係る事項の通知について、その通知をしたことを証する書面や期間短縮に係る株主全員の同意書を書かれている答案が散見されました。前者はそもそも添付すべき場合がなく、後者は、本問の事案において法定の期間が遵守されているため、不要でした。

第2欄（平成26年7月2日申請分）

1 役員区

まず、代表取締役B及びCの退任の日付についてのミスが目立ちました。この2名については、権利義務代表取締役ではなく、権利義務取締役の地位を基礎として代表取締役に選定された者（いわば正規の代表取締役）であることがポイントです。取締役B及びC退任と同日の4月1日付けで代表取締役B及びC退任と解答された方は、この、権利義務代表取締役ではないという点に注目してください。また、6月18日に死亡したBについては、この死亡の事実が、取締役としては、権利義務取締役の地位を解消する事由に当たり（「平成26年4月1日取締役B退任」）、代表取締役としては、ストレートに

退任事由に当たる（「平成26年6月18日代表取締役B死亡」）ことを理解する必要があります。他方、取締役Cについては、平成26年6月23日に欠員を補充するに足りる数の取締役の就任があったことが、権利義務取締役の地位を解消する事由に当たり（「平成26年4月1日取締役C退任」）、代表取締役としては、前提資格たる権利義務取締役の地位を失ったことが退任事由に当たるのです（「平成26年6月23日代表取締役C退任」）。

取締役、会計参与及び監査役について「平成26年6月23日重任」を原因年月日とする答案も散見されました。あるいは別紙8定時株主総会の議案概要の記載（「全員を再選したい旨」）から、そうなると判断されたものでしょうか。この定時株主総会は、これらの役員のいずれにとっても、「選任後2年（4年）以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会」に該当しません（仮に該当していても、これに先立って4月1日に公開会社化に伴い任期満了しています）。また、役員の「重任」とは、任期満了退任及び同日就任を縮約した表現ですから、権利義務役員の地位の解消と同日に就任したような場合に使用することはできないのです。

添付書面については、死亡を証する書面及び会計参与の資格証明書の遺漏が目立ちました。前者は代表取締役の退任を証する書面として必要です。「死亡届」という記載がほとんどの答案でされていましたが、本問では、死亡した旨を親族から届け出た等の事実が顕れていません。解答例のように「死亡を証する書面」程度の記載でよいでしょう。また、個人である会計参与・会計監査人の就任・重任（会計監査人の自動重任も含む。）の登記については、必ず資格証明書を付けることを忘れないようにしてください。通数については、就任承諾書や印鑑証明書が多すぎる答案が見受けられました。取締役・代表取締役・会計参与・監査役の就任承諾書合計6通よりも1通多い場合が目立ちましたが、会計監査人の就任承諾書は、本問のような自動重任のケースでは不要です。印鑑証明書については、選定議事録分の添付が不要である点は1回目の申請と同様になりますが、1回目の申請で代表取締役Aの退任登記が済んでいるため、その就任は「再任」とはいえず、就任承諾書分1通の添付が改めて要求されることに注意を要します。

2 株券を発行する旨の定めの設定

登記すべき事項において「当社は、株券に係る株式を発行する」の記載がない解答が非常に多く見受けられました。この登記は「平成〇年〇月〇日株券を発行する旨の定め設定」だけでなく、定款の文言も書いてください。定款の文言が、本問の事案と異なる「当社の株式については、株券を発行する」であった場合には、そのとおりに書くこととなります。また、「株券を発行する旨の定め」と書くべきところで、「(株券の発行)」とする解答も多かったです。ここには個々の会社定款の見出しを書くというのではなく、登記簿上の欄の名称を書くべきであることを意識してください。

第3欄（消極事項）

1 単元株式数の変更又は資本金の額の減少（いずれも積極）

取締役会の決議によっていること（株主総会の決議によっていないこと）を理由として、これらの登記をすることができないとする答案が目立ちました。会社がする行為について、原則的な決定権限の所在や原則的な決議要件を覚えることはたしかに重要です。しかし、例外がある場合は、その例外こそが記述式の問題では問われやすかったりもするので、必ず、併せて押さえるようにしましょう。

2 代表取締役の就任（いずれも積極）

定款の代表取締役の員数の上限が2名であることを理由として、①4月3日代表取締役B及びCの就任ないし②6月23日代表取締役Aの就任を、登記することができない事項とする答案がされました。しかし、本問の事案に即して言うと、①により権利義務代表取締役Aの地位は解消し、②より前に代表取締役B及びCは退任していますから、代表取締役（及び権利義務代表取締役）が3名以上となることはありません。ただし、役員員の員数の上限に関する定款の定めと権利義務役員の関係について、次のことを知っておいた方がいいでしょう。具体例を出します。例えば、取締役を3名置くという定款の規定は、（最低員数を3名とする規定であるとともに）上限を3名とする規定です。この会社で3名（K, L, M）が同時に任期満了しました。後任者の選任決議をしましたが、その3名以外の1名Pが選任され、その就任承諾もありました。取締役K, L及びMは権利義務取締役であり、退任の登記はできませんから、取締役Pを入れると4名になってしまいます。しかし、この事案において、定款の上限を超えるからといって、取締役Pの就任による変更の登記ができないと判断するのは間違いであり、当該就任の登記は申請しなければなりません。