

2014 司法書士オープン【総合編③】記述式(商業登記)

採点講評

第1欄 (平成26年4月4日申請分)

この欄は、第2欄以降の出来にかかわらず、全体的によく出来ていました。

1 株式の分割 (消極)

多くの答案で、株式の分割による変更の登記の解答が見受けられましたが、これは消極事項として、第3欄で解答すべきものです。取締役会設置会社以外の株式会社において、株式の分割は株主総会の決議によらなければならないところ、取締役の決定(取締役の過半数の一致)によっていることがその理由でした。

株式の分割その他の株式数の増減を生ずる株式会社の行為(下記の表①から④まで)をどの機関において決定すべきかについては、取締役会設置会社か否かで分かれることが多いですが、個別に覚えていく必要があります。その一覧を(単元株式数についての定款の変更とともに)示しておきます。なお、定款の変更については、株主総会の特別決議を原則とし、その例外を覚えることになり、また、株式・新株予約権の募集事項の決定については、取締役会設置会社か否かよりも、公開会社か否かの別で決定機関が大きく分かれることとなります。

	非取締役会設置会社	取締役会設置会社
① 株式の消却	取締役の決定※ 株主総会(普通決議)	取締役会の決議
② 株式無償割当て ※ 定款の別段の定め許容	株主総会(普通決議)	取締役会の決議
③ 株式の分割	株主総会(普通決議)	取締役会の決議
④ 株式の併合	株主総会(特別決議)	株主総会(特別決議)
A 単元株式数の減少・廃止 ※ 株式の分割に類似	取締役の決定	取締役会の決議
B 単元株式数の設定・増加 ※ 株式の併合に類似 ・株式の分割と同時にする特 則の適用がある場合	株主総会(特別決議) 取締役の決定	株主総会(特別決議) 取締役会の決議

※ 株主総会の決議が必要だと主張する学者もいます。しかし、先例(平18.3.31民商782)は、株式の消却による変更の登記の申請書には「取締役の過半数の一致があったことを証する書面又は取締役会議事録を添付しなければならない」とし、司法書士試験(平成25年度第37問)では、取締役の過半数の一致をもって株式の消却を決定し、これが

消極であれば問題として成立しないとさえいえる事案が出題されました。よって、登記実務は取締役の決定で足りるという立場を採っているものと思われます。なお、非取締役会設置会社において株主総会で決議できない事項は、基本的にありません。

2 役員の変更及び機関設計の変更

これらの登記、すなわち、取締役の辞任、取締役会設置会社の定め廃止に伴う代表権付与及び監査役設置会社の定め廃止に伴う監査役の任期満了退任等については、多くの方が問題なく正解されていました。

ところで、3月10日辞任した取締役Cは、その時点で取締役会設置会社である申請会社において、いったん権利義務取締役になっていました。その後、取締役会設置会社の定めが廃止され、取締役3名以上とする法定の最低員数の定めがなくなることによって権利義務取締役の地位が解消され、辞任の登記が可能になっています。権利義務役員の地位が解消される事由については、その者の死亡、欠格事由該当又は最低員数を満たす後任者の就任だけが語られることが多いのですが、このように最低員数の定め廃止により、権利義務取締役の地位が解消される事態も生じ得ることに注意してください。

3 役員に関する登記

役員責任区には、①「取締役等の会社に対する責任の免除に関する規定」欄と②「社外取締役等の会社に対する責任の制限に関する規定」欄という2つの欄があります。そして、①には取締役の過半数の同意（又は取締役会の決議）で取締役等の会社に対する責任を一定限度で免除することができる旨の定め（会社法426条）が記録され、②には社外取締役等の会社に対する責任を一定限度に限定する契約を締結することができる旨の定め（会社法427条）が記録されます。これら①及び②に共通するのは、定款の定めがなければできない行為についての定めが登記事項になっているということです。それに対し、（イ）総株主の同意による免責（会社法424条）及び（ロ）株主総会の特別決議による一部免責（会社法425条）は、定款の定めがなくてもできることであって、（例えば、株主総会を置く旨や取締役を置く旨が登記事項ではないように）登記事項として公示する価値はないと考えられます。本問では、①の定めを変更前とし、（ロ）の定めを変更後とする定款変更案が可決されていました。変更後の（ロ）の定めは会社法の規定と同一の事項を定める任意的・確認的なものに過ぎず、また、登記事項ではありませんから、「取締役等の会社に対する責任の免除に関する規定」については、単に廃止されたものとみることになります。しかしながら、今回、（予想されたとおり）取締役等の会社に対する責任の免除に関する規定の変更の登記の解答が多くの答案で見受けられました。ある程度長い文が登記すべき事項となるような場合、得てしてその内容まで読み込まず、書き写すだけで終わってしまいがちですが、登記事項でないものを解答してしまつては意味がないので、内容を確認するようにしてください。

4 登録免許税

監査役設置会社の定め廃止は、その他登記事項変更分（ツ）として課税されます。

仮に株式の分割の登記と一緒に申請するとしたら、同じ区分です。これに対し、取締役会設置会社の定めを廃止は、別の区分（ワ）になります。この点に誤解があることが窺われる解答が散見されました。「会」の字がある機関（取締役会、監査役会、委員会）に関する設定・廃止の登記は全てこの（ワ）の区分になることをおさえましょう。

第2欄（平成26年7月2日申請分）

登記所の管轄区域外への本店移転の事案であり、旧所在地の管轄登記所宛ての本店移転の登記及びそれ以外の変更の登記の申請書及び新所在地の管轄登記所宛ての本店移転の登記の申請書について解答することが求められていました。

1 旧所在地の管轄登記所宛ての申請分

(1) 本店移転及び支配人を置いた営業所移転／支配人選任の登記

支配人を本店に置いている場合、本店移転の登記と支配人を置いた営業所移転は同時申請が義務付けられます。本問では2名の支配人について営業所移転の登記をすべきでしたが、その両方又は一方の遺漏が目立ちました。

本店移転の日付について、取締役が決定した日（6月15日）よりも、株主総会における本店所在地についての定款変更の日（6月20日）が後れる事案でした。この場合、後者の日付を採ることに注意しましょう。今回、本店移転及びこれと同時にする支配人を置いた営業所移転について前者の日付による誤りが多く見られました。

また、本店について、原因を「移転」ではなく「変更」と書いている答案が散見されました。本店、支店、支配人を置いた営業所について「変更」では、「移転」と全く別の意味になるので注意してください。「変更」は、場所の移動がなく、場所の表示（地番等）が変わった場合をいいます。

支配人選任の登記のポイントは「支配人の氏名及び住所」と「支配人を置いた営業所」の2点を書くだけで、他の記載をしないことです。つまり、原因年月日（「平成〇年〇月〇日就任」）の記載を要する役員の就任による変更の登記とは異なり、日付や選任した旨を書く必要はありません。そのような余事記載は、高確率で減点の対象となるものと思われるので、書かないことを強く意識しましょう。

(2) 取締役及び代表取締役の変更

1回目の申請において、取締役会設置会社の定めを廃止し、各自代表制に復したことから、取締役Bについて代表権付与の登記をし、取締役A及びBの双方が代表取締役として登記されている状態になっています。2回目の申請においては、新たに互選により選定する旨の定款の定めを設け、互選により代表取締役Aを定めた場合にどのような登記をするかが問われていました。ここで代表取締役Aの重任の登記を解答された方が多かったのですが、正解は、代表取締役Aについては何ら登記申請をせず、選定されなかったBについて代表権喪失による退任の登記をすることでした。この点の判断を誤った方は、解説を読んでよく理解しておいてください。また、未成年者E

の取締役就任の登記が多く答案で書かれていましたが、これは本問の消極事項の一つでした。これについては後述します。

(3) 登録免許税

支配人を置いた営業所移転は、その他登記事項変更分（ツ）として課税されます。この場合課税標準は申請件数なので、本問のように2名の支配人について申請する場合であっても額が2倍になることはありません。この点に誤解があることが窺われる解答が散見されました。支店・支配人に関する登録免許税については、前回の採点講評の末尾に付したまとめを参照してみてください。

(4) 添付書面

募集株式の発行について、「払込みがあったことを証する書面」や「財産引渡書」の添付が目立ちました。まず、前者は金銭出資がある場合の添付書面ですから、現物出資のみの本問の事案では不要です。後者は、現物出資財産の給付を証する書面の添付は求められていないことから不要と判断すべきものでした。

2 新所在地の管轄登記所宛ての申請分

登記すべき事項を除き、新所在地における本店移転の登記の解答が求められていました。ここの出来は概してよかったです。ただし、登録免許税の額を9000円とし、添付書面を登記事項証明書とする解答が一部に見受けられました。支店所在地における本店移転の登記と混同しないよう注意してください。また、登記事項証明書及び委任状を添付書面とする解答もありました。新所在地における本店移転の登記の申請書については、委任状以外の添付書面は一切不要であることを押さえましょう。

第3欄（消極事項）

登記することができない事項として正解になるのは、株式の分割及び未成年者であるEの取締役就任でした。しかし、Eが未成年者であることを理由として、支配人選任の登記を挙げる答案あるいは同じ理由で取締役就任及び支配人選任の双方を挙げる答案が多数見受けられました。取締役と支配人について共通するところはそれほど多くはなく、異なるところが多々あります。注意してください。

異なる点として今回問題となったのは、制限行為能力者に関する違いです。父母の共同親権に服する未成年者が取締役・支配人に選任されたが、その就任について父が同意し、母が同意していないという事案でした。法定代理人の同意は、支配人に関し不要、取締役への就任承諾の意思表示については必要と解されます。よって、支配人選任の登記は申請すべきものでした。

ところで、共同親権を行使する者の一方が同意していないということは、すなわち、いまだ法定代理人の同意がないということです。この点民法の知識から十分判断可能だったと思われるにもかかわらず（商法・会社法は、民法の特別法です）、取締役Eの就任登記を申請してしまう方が多かったのは残念です。ちなみに、父があるときは父の同意を要し、

父がないときは母の同意，父母がないときは後見人の同意を要するとする先例（味村治『詳解商業登記』に載っています。）がありますが，これは，当時（昭和 10 年）の民法・家族法が現在とは異なることによるものと思われます。

	制限行為能力者がその地位に就くことの可否	在職中に制限行為能力者となったことの影響
支配人	可能。 法定代理人の同意は不要。	成年被後見人になれば，代理権が消滅する。登記原因は「後見開始の審判」
取締役	・未成年者も意思能力が認められる限り可能。ただし，その就任承諾につき法定代理人の同意が必要。 ・成年被後見人・被保佐人は，欠格事由に該当し，その選任は無効。	成年被後見人・被保佐人になれば，欠格事由に該当して退任する。登記原因は「資格喪失」

なお，余談になりますが，取締役と支配人の共通点として，例えば，いずれも自然人に限られることを挙げることができるでしょう。取締役について，法人であることは欠格事由として明文で規定されており，支配人については明文規定がないですが，別に争いのないところです。支配人の登記事項の一つとして「支配人の氏名及び住所」が規定されていますが（商登法 44 条 2 項 1 号），これは，株主名簿管理人の「氏名又は名称及び住所並びに営業所」と異なり，法人がその地位に就くことを全く想定していない表現です。