

2014 司法書士オープン【総合編⑤】記述式(商業登記)

採点講評

第1欄 (株主総会・種類株主総会の要否及びその決議要件)

1 株式交換契約の承認について

株式交換契約の承認について、株主総会・種類株主総会の決議を要するか否か及び、必要であるときは、その決議要件を問う設問でした。株式交換完全親株式会社となる申請会社は種類株式発行会社であり、株式交換完全子会社は単一株式発行会社でした。

要否及び決議要件について、全て正解された答案はほとんどありませんでしたが、中でも、株式交換の対価となるA種類株式について、その種類株主総会の決議を要するとするミスが最も目立ちました。

A種類株式は譲渡制限株式ですから、これを組織再編行為における対価として交付する場合、A種類株主の持株比率維持の利益を保護するため、当該種類株主総会の決議を要することは、原則です。ただし、定款にある定めがあるときは、この種類株主総会の決議は不要とされています。定款上のどの定めがこれに当たるか、別紙3の定款抜粋から読み取れなかった方が多いものと思われます。それは、第8条(「会社法第199条第4項…に定める種類株主総会の決議を要しない旨の定め」)です。会社法199条4項をご覧になれば分かるように、この定めは、(株主割当て以外の方法による募集における)募集事項の決定についての種類株主総会決議を不要とする旨しか言っていません。しかし、ある種類株式にこの定めがあれば、募集事項の決定(会社法199条4項)だけでなく、募集事項の決定の委任(会社法200条4項)や吸収型組織再編で対価として譲渡制限株式を交付する側の当事会社(吸収合併存続会社、吸収分割承継会社又は株式交換完全親会社)における吸収合併契約等の承認(会社法795条4項)についても、当該種類株主総会の決議が不要になります。この機会に押さえておきましょう。

2 株式の譲渡制限に関する規定の変更について

株式の譲渡制限に関する規定を変更する申請会社は種類株式発行会社であり、ある種類株式を譲渡制限株式とする定款の変更について、株主総会・種類株主総会の決議を要するか否か及び、必要であるときは、その決議要件を問う設問でした。

要否及び決議要件について、全て正解された答案はほとんどありませんでしたが、中でも、従前から譲渡制限株式であるA種類株式について、その種類株主総会の決議を要しないとするミスが最も目立ちました。

譲渡制限株式とされるのは普通株式ですから、株主総会の特別決議のほか、普通株主による種類株主総会の特殊決議を要することは、まず見易い道理です。しかし、種類株主総会の特殊決議が必要になる範囲は、譲渡制限株式とされる当該種類の種類株式のみとは限りません。当該種類の種類株式を対価とする取得条項付株式・取得請求権付株式

も含まれることに注意が必要でした。A種類株式は、普通株式を取得の対価とする取得請求権付株式ですから、A種類株主による種類株主総会の決議を要し、しかも、その決議要件は、譲渡制限株式とされる種類株式と同様、特殊決議になります。

第2欄（平成26年4月2日申請分）

1 株式交換による変更

資本金の額はほとんどの答案で正解されていました。募集株式の発行等により増加する資本金の額（資本金等増加限度額）については、ある程度具体的な計算方法を身に付ける必要があるのに対し、組織再編により増加する資本金の額（株主資本等変動額）については、本問のように、また、平成24年度の本試験における吸収合併の事案がそうだったように、言ってみれば天下り式に与えられることが多いです。

上記に対し、株式交換により増加した発行済株式の総数/A種類株式の数については、多くの誤りが目立ちました。正解は6800株/2800株でした。これは、株式交換完全子会社の発行済株式40万株から株式交換完全親会社が有する4万株を控除して得た36万株に、株式交換比率200分の1を乗じて得た1800株分、株式交換完全親会社において発行済株式の総数等が増加したということです。今回の答案では、発行済株式の総数を7000株、6900株又は6700株とする解答が目立っていました。まず、7000株とされた場合、株式交換完全子会社の株主全員に対し、対価を割り当てたことになり、しかし、株式交換完全親会社自身は割当てから除かなければなりません。一般的に言って、自己の株式を当該株式会社に直接割り当て交付することはできません。自己株式は、常に「取得」されるものなのです（ただし、株式の分割の効力は自己株式にも及びます）。次に、6900株や6700株とされた場合、対価の割当てを受ける株式交換完全子会社の株主から、当該株式交換完全子会社（自己の株式2万株を有する株主です。）を除外したものとされます。こちらは、株主である株式交換完全親会社と異なり、除外されないことに注意してください。結果として子会社が親会社の株式を保有することになりますが、それは、子会社が相当の時期に処分する義務を負う（会社法135条3項）ことは別論として、会社法及び法務省令の想定内の事態です（会社施行規23条2号）。

また、株式交換をした旨を登記すべき事項としてしまっている答案が目立ちました。これが登記事項にならない点は、合併により解散した旨（登記記録区）、合併をした旨や分割をした旨（会社履歴区）が登記事項となる吸収合併・吸収分割との相違点として意識しておいてください。ちなみに、株式移転による設立の登記についても、「株式交換により設立」といった記載は不要であり、単に「設立」とします（登記記録区）。

添付書面については、株券提供公告をしたことを証する書面の遺漏が目立ちました。本問のように株式交換完全子会社が株券発行会社である場合、また、株式移転完全子会社、さらに（吸収型であれ新設型であれ）合併消滅株式会社が株券発行会社である場合において、これらの会社が現に株券を発行しているときは、組織再編行為の際、必ず、

全部の株式について、会社法 219 条 1 項本文の規定による株券提供の手続を行わなければならない点、まとめて覚えておきましょう。

また、登録免許税法施行規則 12 条に関する書面を添付している答案が散見されました。この書面の添付は、組織変更による設立、6 類型ある組織再編（吸収合併、吸収分割、株式交換による変更；新設合併、新設分割、株式移転による設立）及び持分会社の種類変更による設立の登記の申請書全てに共通して求められているわけではありません。登録免許税の税率について、軽減税率 1000 分の 1.5 の適用があり得、しかも、課税標準金額のうちどの部分にその適用があるか明白でない場合（組織変更による株式会社・合同会社の設立、吸収合併による株式会社・合同会社の資本金の額の増加、新設合併による株式会社・合同会社の設立）にのみ添付を要します（登録免許税法施行規則 12 条 3 項から 5 項まで）。会社分割、株式交換及び株式移転においては、課税標準金額の全額につき税率 1000 分の 7 が適用され、上記軽減税率の適用はないので、常に不要であることを覚えておきましょう。

2 役員等の変更

(1) 会計参与の変更

会計参与 D が欠格事由に該当して退任した事案でした。よって、その該当した日付で「平成 26 年 3 月 18 日資格喪失」を原因年月日として、その退任の登記をします。いま敢えて単純に言ってみました。本問の欠格事由は、当該会社の監査役となったことであるため、ストレートに上記のような判断ができなかった方が多かったようです。「辞任」や「退任」を原因として会計参与の退任登記をする解答が多数見受けられました。兼任禁止規定に反する地位への就任承諾の意思表示が、従前の地位を辞任する意思表示を含むものと解釈されるような場合（例えば、平成 24 年度司法書士試験第 37 問で出題された、従前の監査役が当該会社の取締役にと就任する場合）とは区別する必要があります。

また、細かい点ですが「(書類等備置場所 東京都中央区甲町二丁目 2 番 2 号)」という振り合いで解答する例がほとんどでした。この点は別紙議事概要上の記載をまねる必要は全くないので、「(書類等備置場所) 東京都…」という振り合いで記載してください。

(2) 会計監査人の変更

監査役全員の同意による会計監査人の解任については、ほとんどの方が正解されていきました。これに対し、監査役単独の決定で選任された仮会計監査人の就任については、その可否に悩んでしまった方が結構おられたようです。これらの、株主総会の決議によらない選解任の手続については、本稿末尾にまとめて掲げておくこととしますので、参考にしてみてください。

第3欄（平成26年7月2日申請分）

1 公告をする方法の変更

電子公告を会社の公告方法とする変更の場合、登記すべき事項は最低でも次の2つがあります。つまり、①電子公告の方法による旨（定款の記載事項）及び②ウェブページのアドレスです。今回は、③予備的な公告方法（定款の記載事項）も定めており、これも解答する必要がありました（会社法913条3項29号ロ）。①から③までのどれかを書きそこねている答案が散見されますので、注意しましょう。なお、②のアドレスとは別に、④貸借対照表の公告専用アドレスを登記することができる点も押さえておくといでしょう（会社法施行規則220条2項）。

2 株式の譲渡制限に関する規定の変更

種類株式である普通株式を譲渡制限株式とする設定の実質を有する定款の変更でした。本問の申請会社は株券発行会社ですから、仮に当該普通株式について株券を発行していたとしたら株券提供公告及び通知の手続が必要であり、①株券提供公告をしたことを証する書面の添付が求められることとなります。そして、実際は株券を発行していない旨が聴取されているため、①に代えて、②当該株式の全部について株券を発行していないことを証する書面（株主名簿）の添付が求められる事案でした。ところが、上記①及び②のいずれも記載のない解答又は①を解答する答案が多数ありました。1回目に申請した株式交換による変更の登記においても問題になったように、株券発行会社であるか否か、また、その現実の発行の有無は重要なポイントです。必ずチェックするようにしてください。

3 会計参与の変更（消極）

株主総会において新たに会計参与に選任する決議をした者は、欠格事由（子会社の取締役）に該当しており、選任が無効でした。よって、辞任の意思表示をした従前の会計参与は権利義務を有し、その退任の登記も申請できません。要するに、2回目の申請においては、会計参与の変更の登記で申請できるものは一つもないという事案でした。しかし、今回、就任及び辞任の登記の両方又は辞任の登記のみを解答してしまっている答案が多数ありました。まず、会計参与の欠格事由は、本問1回目の申請でも問題になったところであり、しっかり見直しておきましょう。それに、会計参与が欠けるときは、辞任又は任期満了による退任の登記のみでは申請できないこと、つまり役員^{（注）}の権利義務に関する規定（会社法346条1項）は、（同条にいう「役員」に当たらない会計監査人には適用がないが）会計参与について適用があること、を再確認してください。

なお、会計参与の辞任の登記及び会計参与設置会社の定め^{（注）}の廃止の登記を解答された方が散見されました。これはいただけません。会計参与や会計監査人などについて、それが欠けた場合（一人もいなくなった場合）、それを置く旨の定めも廃止されたものとみなされるというような発想はしないように気をつけてください。例えば、平成23年度司法書士試験第37問では、会計監査人の欠員が補充されないまま、そして会計監査人設置

会社の定めが廃止されることもなく、事案は終了していました。

4 代表取締役の就任と支配人の代理権消滅

問題中に「支配人Bは辞任した」などの記載がなかったためでしょうか、代表取締役に就任した支配人の辞任の登記を解答できていた答えは少数でした。より広範囲な権限を有する代表取締役への就任承諾の意思表示が、支配人の地位を辞任する意思表示を含むものと解される（先例昭57.2.12民4.1317の登記研究解説，商業登記先例判例百選30）ため、このような登記をすることになります。「辞任」の明示的な記載が別紙中にもないにもかかわらず、その登記をするパターンは、前掲平成24年度司法書士試験過去問にもあったので要注意です。

補足 監査役等による会計監査人の解任及び仮会計監査人の選任について

① 会計監査人・仮会計監査人の解任（会社法340条，346条5項）

機関設計	一定の事由がある場合の解任
監査役設置会社 （監査役会設置会社を除く。 下記②において同じ）	監査役全員の同意
監査役会設置会社	監査役全員の同意※
委員会設置会社	監査委員全員の同意

※ 監査役会の決議（招集及び開催）は不要であるとする説が有力と思われませんが、監査役の全員一致による監査役会の決議を要するとする人もいます。

登記手続上、会計監査人又は仮会計監査人の退任を証する書面（商登法54条4項，55条2項）として、監査役全員の同意書等を添付書面とします。

② 仮会計監査人の選任（会社法346条4項，6項，7項）

機関設計	選任
監査役設置会社	各監査役※
監査役会設置会社	監査役会の決議 ～過半数の一致（393条1項）
委員会設置会社	監査委員会の決議～過半数出席，過半数の一致（412条1項）

※ 監査役が複数ある場合でも、単独で選任できます。

登記手続上、仮会計監査人の選任に関する書面（商登法55条1項1号）として、監査役の決定書や監査役会の議事録等を添付書面とします。