

2015 司法書士オープン【総合編】第0回 記述式(商業登記)

採点講評

取締役選任権付株式を発行する会社に関する出題でした。取締役選任権付株式の定めに関し、本問に解答する上で押さえておくべきだったポイントを3点挙げて説明し（ⅠからⅢまで）、その後、本問に即した講評（1から5まで）に入ります。

Ⅰ 取締役の選任権限について

取締役選任権付株式を発行する会社において、株主総会は、取締役を選任する権限を有しません。取締役の選任は、種類株主総会の専権となります。このことに例外はないです。定款の別段の定め（例えば、一部の取締役は種類株主総会で選任し、残りの一部は株主総会で選任するものとする、といった定め）を設けることはできません。もし取締役の一部については株主が全員参加する決議で選任したいといったニーズがあるのであれば、取締役選任権付株式の定めの内容として、全ての種類株主が共同して選任することとする旨の定め（会社法 108 条 2 項 9 号ロ）を設けることで、実質的に同様の効果をあげることができます。

Ⅱ 取締役の解任権限について

取締役選任権付株式を発行する会社においては、ある取締役を解任する権限は、当該取締役を選任した種類株主総会に在ることが原則です。このことには、選任の場合とは異なり、例外があり、株主総会において取締役を解任することができる場合が2通りあります。それは、①定款に別段の定めがある場合、及び②ある取締役の任期満了前に当該取締役を選任した種類株主総会において議決権を行使することができる株主が存在しなくなった場合、です（会社法 347 条 1 項）。

Ⅲ 廃止擬制について

取締役選任権付株式の定めは、一定の条件下で廃止したものとみなされることがあります。当該定めは種類株式の内容についての定款の変更に当たりますが、これについて株主総会の特別決議を要しない点で、定款変更手続の原則に対する例外となります。かかる廃止擬制の条件については、会社法上、〈取締役選任権付株式についての定款の定めは、会社法又は定款に定める取締役の員数を欠いた場合において、そのために当該員数に足りる取締役を選任することができないときは、廃止されたものとみなす。〉と規定されています（会社法 112 条 1 項）。種類株主総会で取締役を選任するという制度を採用しているために、取締役の欠員が補充できないという事態が出現した場合、その制度の廃止を擬制することによって、株主総会が取締役を選任する原則に戻すこととされているのです。注意してほしいのは、取締役選任権付株式を発行する会社において、種類株主総会による取締役選任権と株主総会による取締役選任

権が併存するという誤解がある場合、欠員が生じても、常に株主総会で選任して補えばよいこととなり、廃止擬制の規定が適用される場面を想定できなくなるということです。つまり、この廃止擬制の有無に気づくためには、上記Ⅰで述べた、株主総会が選任権限を有しないことの理解が必須の前提となります。

1 取締役の選任及び解任

本問では、株主総会において、取締役の解任決議が2回、取締役の選任決議が2回されていました。解任及び選任のそれぞれ1回目は登記をすることができない事項と判断すべきだったにもかかわらず、取締役2名の解任及び取締役2名の選任の全てを申請すべきものとして解答してしまっている答案が少なからず見受けられました。

4名の取締役の選解任を時系列で並べ、その可否を○×で表わすと、①解任×（5月1日）、②解任○（5月26日）、③選任×（同日）、④選任○（6月24日）となります。まず①と②の間で起こった出来事は、①及び②双方の取締役の選任母体である乙種類株式に係る種類株主総会において議決権を行使することができる株主が存在しなくなったこと（譲渡等承認請求に係る株式の買取り）、です。上記Ⅱ②で述べた場合に該当し、乙種類株主総会が選任した取締役に限っては、株主総会の決議によって解任することが可能となったわけです。ただし、これだけではいまだ、上記Ⅲで述べた取締役選任権付株式の定め廃止擬制の条件が成就していないことに注意を要します。取締役に欠員（本問の定款の定め即し4名未満となること）が生じていないからです。③の取締役選任が消極事項であるのはそのためです。次に、③と④の間で起こった出来事とは何でしょうか。ご想像のとおり、取締役の欠員の発生（6月16日）です。ただの欠員ではありません。肝心なのは、乙種類株主総会（議決権行使可能な株主不在）で選任された取締役の退任により生じた欠員であって、甲種類株主総会（議決権行使可能な株主存在）の選任決議によっては欠員を補充することができない事態に陥っているということです。甲種類株主総会では、選任可能な取締役を既に上限まで選出してしまっているからです。ここまで来て初めて、取締役選任権付株式の定め廃止が擬制されるのです。そこで、株主総会による④の取締役選任については、既に取締役選任権付株式を発行する会社でなくなっているため、適法と判断することになります。

また、上記②の株主総会による解任についての添付書面にも注意を要します。解任を決議した株主総会の議事録では足りません。株主総会に解任権限があることをも証する必要があります。これを証する書類は2点、すなわち、①解任する取締役の選任の際の種類株主総会議事録及び②当該取締役を選任した種類株主総会において議決権を行使することができる株主が存在しなくなったことを証する書面（株主名簿等）です。後者の添付がない答案が多数を占め、また、通数の不足から前者に係る種類株主総会議事録の添付に気づいていないと思われる答案もかなり見受けられました。たしかに②の書面については、登記記録から議決権を行使することができる株主が存在しなくなったことが明らかである場合、添付を要しないとされています。しかし、乙種類株式全部について

の消却による変更の日付が解任決議より後なので、当該解任の時までに議決権を行使することができる株主が存在しなくなったことも、別途証明する必要があると考えられます。

2 廃止擬制による発行する各種類の株式の内容の変更

この発行可能種類株式総数及び発行する各種類の株式の内容の変更の登記が書けている答案は多いとはいえませんでした。この事由による登記の解答がある場合であっても、惜しいことに、変更の日付が間違っている解答が目立ちました。具体的には、乙種類株式の全部が自己株式となった日（5月25日）や乙種類株式の全部を消却した日（7月10日）変更の日付としている解答です。正解とすべき日付は、上記1で時系列に沿って説明したように、取締役欠員が生じ、かつ取締役選任権付株式の定めがあるためにそれを補充することができなくなった日（取締役伊藤の退任の日である6月16日）でした。

また、取締役選任権付株式の定め廃止が擬制される場合、種類株主総会で取締役を選任するという制度が全て廃止される、とイメージしてください。そうでなければ、取締役選任権付株式の定めがあるために欠員を補充できないという事態が解消されないからです。ところが、変更後の発行する各種類の株式の内容において、乙種類株式についての取締役選任の定めのみを削除し、甲種類株式についての取締役選任の定めを残してしまっている解答が散見されました。廃止擬制がされるきっかけを作った種類株式のみならず、他の全ての種類株式についても取締役選任の定めを削除する必要があります。

取締役選任権付株式の定め廃止擬制による発行する各種類の株式の内容の変更の登記の申請書の添付書類については、取締役の法定の最低員数に即して欠員が生じたことによる場合は（委任状を除き）一切不要です。定款所定の最低員数（法令と異なるもの）に即して欠員が生じたことによる廃止擬制の場合には（委任状のほか）定款の添付で足り、本問では、定款所定の最低員数4名を証するために定款を添付することになります。上記1の末尾で述べた株主総会による解任に関する添付書類と比較しておいてください。

3 その他の役員変更

(1) 取締役の退任

定款所定の員数に欠けるに至るまで、3種類の原因による取締役の退任があった事案でした。①成年被後見人になったことによる「資格喪失」、②株主総会の決議による「解任」及び③破産手続開始の決定を受けたことによる「退任」。特に①と③の原因については、これらがあべこべになっているものなど誤った記載が目立ちました。現行法上①は会社法上の欠格事由ですが、③は民法上の委任の終了事由という位置付けです。また、議事録等以外の添付書面の名称については、本問において、役員の氏名をもって特定する旨の指示がありましたが（答案作成上の注意事項5）、（故意にではないでしょうが）これを無視している答案が多数ありました。注意事項に普段とは異なったものがある場合、これをきちんとチェックしてから答案を作成するようにしましょう。

(2) 代表取締役の増員

代表取締役の就任による変更の登記における登記の事由及び登記すべき事項については、問題なく書けている答案が多数を占めました。しかし、印鑑証明書の通数が1通しか書かれていない答案が目立ちました。就任承諾書分だけでは足りず、選定に係る取締役会議事録について出席取締役全員分の印鑑証明書が必要な事案でした。また、これにより、新任の取締役の就任による変更の登記についての本人確認証明書の添付が不要となります。

(3) 監査役を増員

会計限定監査役には取締役会出席義務がない(会社法 387 条 7 項, 383 条 1 項)ためか、新任の監査役は、上記(2)の代表取締役を選定した取締役会に出席していません。よって、当該監査役の就任による変更の登記については、本人確認証明書の添付が必要でした。また、このこととの関係から、本問では、住所の記載があるかどうか判明しない株主総会議事録は、就任承諾を証する書面として援用することができるかどうか明らかでないものと判断すべきでした。「取締役等の本人確認証明書の添付を要する登記の申請をする場合において、株主総会の席上で選任された取締役等が就任を承諾した旨が記載されるとともに、当該取締役等の氏名及び住所が記載されている株主総会議事録が添付されているときは、これを当該取締役等の就任承諾書に代わるものとして取り扱うことができるが、当該議事録に就任を承諾した取締役等の住所の記載がない場合には、別途、当該取締役等の就任承諾書（当該取締役等がその住所を記載し、記名押印したもの）が添付されない限り、当該申請を受理することができない。」（平 27. 2. 20 民商 18）

4 発行可能株式総数の変更／株式の消却

これらの登記については、みなさんよく書けていました。取締役会の決議の省略（会社法 370 条、いわゆる書面決議）で株式の消却に関する決定をした事案でしたが、この場合の添付書面の名称も「取締役会議事録」と記載すれば、通常十分でしょう。別の書き方をして、取締役会議事録とは通数を分けている答案が散見されました。丁寧に、たとえば「取締役会の決議があつたものとみなされる場合に該当することを証する書面」（商登法 46 条 3 項）などと記載するなら、それはそれで構わないと思われませんが、「取締役全員の同意書」という記載（商登法 46 条 1 項）では、いかにもまずいです。

5 支配人に関する登記

①支配人選任の登記及び②支配人の代理権消滅の登記のいずれも、ほとんどの答案で解答はされていましたが、記載の不正確な解答がたいへん目立ちました。①については、原因年月日（「平成 27 年 6 月 10 日就任」）を入れないで書くこと、また、支配人を置いた営業所は登記事項の一部として記載し、その「設置」の登記は（本問の事案に限らず）存在しないことに注意してください。また、②について「支配人を置いた営業所廃止」のような登記のある答案がありました。「平成 27 年 5 月 1 日解任」を原因として代理権消滅の登記をすれば足り、別途そのような登記をする必要はありません。本問では、当該営業所（支店）の廃止はなかったので、そのような解答は不適切です。