

2015 司法書士オープン【総合編】第4回 記述式(商業登記)

採点講評

第1欄 (平成27年5月7日申請分)

1 募集株式の発行

募集事項の決定については、株主割当てによるものと第三者割当てによるもので2つの議案がありましたが、前者を決議した機関（取締役会）は、非公開会社にあつては、定款の定めがない限り、不適法でした。株主割当てによる募集株式の発行が登記できないと判断された以上、「引受けの申込みがあつたことを証する書面」も「期間短縮に関する総株主の同意書」も不要になります。しかし、正しく第三者割当てのみを登記しながら、これらを添付書面としている答案がかなりありました。まず、一の募集株式の発行による変更の登記の申請書には、①「引受けの申込み」又は②「総数引受契約」のいずれか一方を証する書面を添付することになります。第三者割当ての方法によつた場合、事案に応じて①又は②のいずれかを選択すべきところ、本問では、聴取記録に②締結の事実が出ており、②を証する書面を添付します。なお、株主割当ての方法によつた場合、必ず①を証する書面を添付すべきです。次に、総株主の同意書について言うと、本問の株主割当てでは、募集事項等の決定の日（4月10日）から申込期日（4月13日）までの間に、募集事項等の通知に必要な2週間がありません。そこで、期間短縮に関する同意の有無が問題になります。しかし、結局、株主割当ては登記できなかったのだから、同意書の添付は不要でした。他方、第三者割当てについてはどうでしょうか。注意してほしいのは、第三者割当ての場合一般について、募集事項決定の日から払込期日等までの間に、募集事項の通知等に必要な2週間がなければならない、と覚えるのは間違いのもとだということです。というのも、第三者割当てに係る募集事項の通知をしなければならないのは、公開会社において、しかも株主総会の決議による募集事項決定の委任に基づかず、取締役会の決議により募集事項を決定した場合、に限られるからです。この点の誤解は実によく見受けられますから、注意してください。

また、種類株主総会議事録の添付がない答案やその通数が2通になってしまっている答案が目立ちました。本当に必要なのは、甲種類株式の種類株主総会に係る1通でした。この種類株主総会は、会社法200条4項の規定により、募集事項の決定を委任した株主総会の決議の承認のために必要なものです。また、この段階で種類株主総会の決議を得れば、委任に基づき募集事項を決定した取締役会の決議の承認のための種類株主総会の決議は不要です。そして、第三者割当てによる募集株式の発行については、種類株主に損害を及ぼすおそれがある場合の会社法322条1項の規定による種類株主総会の決議の要否・有無は、検討しなくても構いません。同規定の適用が問題になるのは、株主割当

の場合だけだからです（同条同項4号括弧書）。

2 代表取締役の変更

代表取締役甲野一郎の退任の登記の解答のない答案が目立ちました。これは、甲野一郎が、任期を短縮する定款の変更の効力発生時に、取締役として退任したことによるものです。同人は権利義務取締役となるので取締役退任の登記はできませんが、代表取締役丁野四郎の就任により代表取締役が欠けないため、権利義務代表取締役にはなっていません。よって、代表取締役退任の登記はできます。このことに気付く必要がありました。見落としやすいケースなので、要注意です。

3 会計参与及び監査役の変更

会計参与遠野無限の退任原因及び日付の間違い（4月12日辞任）が目立ちました。当該株式会社の監査役であることは会計参与の欠格事由ですから、辞任届の提出に先立ち、同人が監査役になった日付で退任したものと判断することになります（4月10日資格喪失）。また、誤って、監査役である間に会計参与に選任された黒田苦勞の就任による変更の登記をしてしまっている答案も目立ちました。繰り返しますが当該株式会社の監査役であることは会計参与の欠格事由であり、欠格事由に該当する者を選任した場合、選任決議そのものが無効です。この選任は、第3欄（登記の申請を代理すべきでない事項）において解答すべきものでした。

4 支配人に関する登記

支配人選任の登記につき就任年月日の記載は不要です。また、代理権消滅の登記につき「辞任」の文字（原因）を書けていない答案がありました。「辞任」の代わりに「代理権消滅」とする例も見受けられましたが、会社支配人の代理権消滅の登記については、登記すべき事項において「代理権消滅」の文字は使用しません。

第2欄（平成27年7月6日申請分）

1 発行可能株式総数の変更

これを解答していない答案が多数ありました。特別決議不成立（賛成者の議決権の数が3分の2未満）と判断された方が多かったようですが、この議案が定時株主総会に提出されたものであることに注意すべきでした。

2 取締役及び代表取締役の変更

4月10日に退任し、6月29日に就任した取締役甲野一郎について、登記原因を「重任」としている答案が目立った。その間には権利義務取締役だったわけですが、そのような場合、いったん退任しているので、重任とするのは無理です。

取締役甲野一郎だけでなく、乙野次郎、丙野三郎につき平成27年4月10日任期満了退任としている答案もありました。まず、乙野次郎については、本問の時系列（～平成27年7月6日）の間には、欠員が補充されないから、権利義務取締役の地位は解消されません。したがって、実体上4月10日に退任したにもかかわらず、その登記申請は不可

です。次に丙野三郎については、4月10日よりも前に欠格事由に該当したことにより退任しています。よって、退任の原因は「退任」ではなく「資格喪失」です。そして、定時株主総会における選任の時点でも、刑の執行を終わってから2年を経過していない同人は、いまだ欠格事由に該当し、選任は無効でした。

また、代表取締役丁野四郎の退任原因を、取締役会議事録の記載に引きずられたのでしょうか、「辞任」とする解答が目立ちました。この点については、取締役会の前に、定時株主総会が終結していることに注意すべきでした。同総会の終結時に取締役丁野四郎は「重任」したわけですが、重任を分解すれば、いったん任期満了により退任し、同時に就任したという実体があります。したがって、代表取締役丁野四郎は、その取締役としての任期満了退任時に、既に資格喪失により退任していたこととなります。

3 支配人の代理権消滅（支配人を置いた営業所廃止）／支店廃止

いずれについても「東京都新宿区…の」という記載（支店・営業所の所在場所の記載）を欠く解答が目立ちました。なお、同じ支配人の代理権消滅の登記であっても、「支配人を置いた営業所廃止」でなく、「死亡」「辞任」「解任」「後見開始の審判」などを原因としてする場合、登記すべき事項中に営業所の所在場所を書く必要は、特にありません。

第3欄（登記の申請を代理すべきでない事項）

本問の問いにおいては、別紙2及び3の決議事項、という限定が付されており、これに当たらない事項の解答は不要でした。しかし、他の別紙で決議された事項や決議事項でないものなど余計な事項を記載する答案が散見されました。

また、別紙2における会計参与・監査役の変更について、ここで解答すべきなのは、会計参与の就任の登記（理由は、**欠格事由該当**）だけでした。しかし、ここで**兼任禁止規定**に触れることを理由にする答案がありました。結局、会計参与と監査役を兼ねることができないということに間違いはないです。しかし、当該会社の監査役たることは、会計参与の欠格事由ですが、当該会社の会計参与たることは監査役の兼任禁止規定に含まれていません（会社法333条3項、335条2項）。本問の事案では、欠格事由と兼任禁止の差異を理解していなければ、申請すべき登記を正確に判断することはできなかったのです。

また、特別決議の不成立を理由として、発行可能株式総数の増加（別紙5の決議事項なので、そもそも第3欄の解答になりません。）の消極を書く答案が目立ちました。決議の成否について判断するために、この株主総会が定時株主総会であること及び、定款に、定時株主総会において議決権を行使することができる株主についての基準日（事業年度の末日）が設けられていることに注目すべきでした。直近の事業年度の末日である平成27年3月31日以降生じている株主構成の変動は原則として無視できるので（会社法124条4項参照）、議決権100個中70個の賛成で特別決議が成立していることとなります。

附録 全部取得条項付種類株式の取得対価についての端数処理（株式の併合との比較）

少しマニアックな話です。特に興味のある方のみご覧ください。株式の併合の場合と全部取得条項付種類株式の対価が株式である場合との端数処理の違いを比較してみます。

株主構成は第3回のものを借りましょう。全部取得条項付種類株式（これを下記の表中では「全」と表示します。）が5000株発行されていたところ、500株につき1株の割合で、他の種類株式（「対」と表示します）が取得対価として発行される場合を考えます。また、株主江口正は取得価格決定の申立てを行ったものとし、この株主と当該株式会社（＝自己株式の株主）に対しては、取得の対価が交付されないため、対価として発行される株式は、7株にとどまります。株式買取請求がされた株式に対しても（自己株式として）効力が及ぶ株式の併合の場合との処理の違いに注目してください。

株主名	全部取得前の持株数	持株数×対価交付の割合	全部取得後の持株数
高橋 剛	全1500株	対3株	対3株
阿部 武	全800株	対1株と5分の3	対1株
井上 学	全800株	対1株と5分の3	対1株
上野 圭	全600株	対1株と5分の1	対1株
江口 正	全300株	—	—
自己株式	全1000株	—	全5000株
端数の合計※			対1株
対価株式の合計数			対7株

※ 各株主について生じた端数を合計すると、1株と5分の2になります。合計数についてさらに生じた端数は切り捨てるので、1株のみが端数処理の対象となります。

（比較）（2015 司法書士オープン【総合編】第3回第37問における株式の併合）

株主名	併合前の持株数	A（買取請求を考慮）	A×併合割合	併合後の持株数
高橋 剛	1500株	1500株	3株	3株
阿部 武	800株	800株	1株と5分の3	1株
井上 学	800株	800株	1株と5分の3	1株
上野 圭	600株	600株	1株と5分の1	1株
江口 正	300株	0株※	—	—
自己株式	1000株	1300株	2株と5分の3	2株
端数の合計				2株
合計数				10株

※ 株式の買取りの効力発生は、株式併合の効力発生日ですが、買取りの効力が一瞬早く生じ、自己株式となった当該株式に株式併合の効力が及ぶと考えられます。