

# 2015 司法書士オープン【総合編】第7回 記述式(商業登記)

## 採点講評

### 第1欄 (休眠会社の定義, 職権による解散登記の要件)

#### 1 休眠会社とは何か

「休眠会社」は、会社法上の用語です。条文上「株式会社であつて、当該株式会社に関する登記が最後にあつた日から12年を経過したもの」と定義されています(会社法472条1項括弧書)。本問の問1の1では、これを答えれば足りましたが、実際の答案では、「10年」など年数を間違えているもののほか、不正確な解答が散見されました。たとえば、継続して事業活動を行っていない株式会社であることをいうものがありました。休眠会社に当たることは、登記申請(又は登記嘱託)が一定期間されてないことをもって形式的に判断されます。本問の事案がそうでしたが、形式的には休眠会社に該当していても、事業活動を行っているということはありません。また、12年間役員変更の登記を行っていないことをいう解答がありました。たしかに、休眠会社についての「12年」という期間は、役員の任期が最長でも10年程度であること(よって、適法に改選がされている限り、その程度の年数内に1度は登記申請の機会があること)を前提に法定されていますが、最後にされた登記が役員に関するものでなければならない、ということはありません。

さらには、「…解散されたものとみなされた株式会社」や「…職権で解散の登記がされた株式会社」という解答も散見されましたが、これは行き過ぎです。次項でみるように、「休眠会社」に該当し、法務大臣の公告及び登記所からの通知の対象となっても、みなし解散の登記がされない場合があるからです。

#### 2 職権でみなし解散の登記がされる場合

本問の問1の2では、どのような場合に解散の登記がされてしまうかが問われていました。まず、解散されたものとみなされる日付はいつか、考えてみましょう。最後にした登記から12年を経過した日ではありません。これだとみなし解散の日付は、会社ごとに(最後の登記をした日は区々でしょうから)バラバラになるはずですが、そうはなりません。法務大臣が官報公告をし、休眠会社が、当該公告から2か月以内に事業を廃止していない旨の届出を行う等しなければ、その2か月を満了した日に解散したものとみなされるのです。よって、みなし解散の日付は、各回の整理作業ごとに一律になります。そして、官報公告による届出期間内に届出又は登記申請があつた場合、解散したものとみなされることはありません。以上から、本問の問1の2の解答としては、申出期間が満了し、かつその期間内に届出又は登記を行わなかった場合に解散の登記がされることに言及する必要があります。最後の登記から12年を経過した場合に解散の登記がされ

る、という解答が散見されましたが、これでは不十分です。

ちなみに、休眠会社の整理作業（※）は、毎年行われているわけではありません。過去には、昭和 49 年度、59 年度、平成元年度、平成 14 年度に実施されており、今回の平成 26 年度における実施は、現行の会社法（平成 18 年 5 月 1 日施行）が施行されてから初のものとなります。

※ 「休眠会社又は休眠一般法人について、法務大臣による公告及び登記所からの通知を行い、公告から 2 か月以内に事業を廃止していない旨の届出又は役員変更等の登記をしない場合には、みなし解散の登記をします（この一連の手続を「休眠会社・休眠一般法人の整理作業」といいます。）。」（法務省ホームページ [http://www.moj.go.jp/MINJI/minji06\\_00082.html](http://www.moj.go.jp/MINJI/minji06_00082.html) より引用）

## 第 2 欄（最初の清算人の登記、会社継続の登記、その他変更の登記）

### 1 最初の清算人の登記等について

みなし解散の登記が職権でされたが、清算終了に向けて清算手続を進めることを欲せず、会社を継続して事業活動を続けたいというのが申請会社の意向でした。まず、この場合においても、清算人の登記を省略できないことに注意する必要があります。このことは、休眠会社としてみなし解散の登記がされた場合以外の場合、たとえば、定款で定めた存続期間の満了により解散した会社が、解散の登記を申請する前に会社継続を決議した場合であっても、存続期間の満了による解散の登記及び最初の清算人の登記等を省略できないこと（昭 39.1.29 民甲 206）、と同様です。かなり多数の答案で清算人の登記の解答を欠く例が見受けられたので、このことはよく理解しておいてください。

次に、みなし解散の場合、解散時の権利義務取締役が、最初の清算人となるのが通常です（法定清算人）。本問では、みなし解散の登記の際に職権で抹消された取締役は A、B 及び C の 3 名でしたが、そのうち C はみなし解散時より前に死亡していました。当然 C は法定清算人とならないわけですが、既に職権で抹消されている以上、C 退任の登記は不要ではないかとも思えます。しかし、解散の時点における、登記記録上の取締役ないし権利義務取締役と法定清算人とは一致している必要があると考えられます。そこで、法定清算人の就任による変更の登記の前提として、みなし解散時に権利義務取締役であった A 及び B については退任の登記を要しないが、C については、本来の退任原因による退任の登記を申請しなければなりません。この C 退任の登記が欠けている答案又は退任の原因及び日付が間違っている解答が多数見受けられたので、注意してください。C の平成 24 年 2 月 9 日死亡は、同人の平成 15 年 4 月 30 日任期満了退任後における権利義務取締役の地位が解消した事由でしたから、退任年月日にはなりません。また、平成 24 年 2 月 9 日清算人 C 死亡と解答している答案も散見されました。みなし解散後に同人が死亡した事案ならばこれで正解ですが、本問の事案においては、死亡の日付が、みなし解散の日付に先立つことに目を付けるべきでした。

### 2 会社継続の登記等について

会社継続の登記については、新たに取締役・代表取締役を選び直し、代表取締役が会

社を代表して申請すべき点は、前々回（2015 司法書士オープン【総合編】第5回第37問）出題された事案でもあり、問題なかったかと思います。今回特徴的だったのは、定款の変更が新旧対照表の形で呈示されておらず、別紙1 登記記録抜粋と変更後の定款全体を見比べて、なされている定款の変更を読み取る必要があったことです。次の定款の変更がありました。

- ① 公告をする方法の変更
- ② 目的の変更
- ③ 株式譲渡制限の定めの変更
- ④ 株券を発行する旨の定め廃止
- ⑤ 取締役会設置会社の定め廃止
- ⑥ 監査役設置会社の定め廃止

上記のうち、⑤以外の変更の登記は、全て会社継続の登記とともに申請する必要がありましたが、5つ全部を正解し得ている回答は少数にとどまりました。特に、公告をする方法の変更については、従前日刊新聞紙に掲載する方法を登記していたところ、変更後の定款に一切規定が存在しないことから、官報に掲載してする旨に変更したことを読み取る必要があり、難易度が高かったようです。また、⑤の取締役会設置会社の定め廃止の登記を申請してしまっている回答が散見されました。これについては、職権で抹消されたままで構いませんでした。解散の登記の際に職権で抹消される事項を意識して解答すべき点は、前々回の採点講評でも強調しておいたとおりです。

ところで、本問において会社継続とともに就任する取締役は、取締役会設置会社の定めや互選規定がなく、また、何らかの方法で取締役の中から代表取締役を定めてもいないため、各自代表権を有するものとなっていました。若干の回答において、取締役の氏名及び住所を登記すべき事項とし、代表取締役の文字がどこにも書かれていない例がありましたが、これは、特例有限会社にあつて取締役の全員が代表権を有する場合の書き方と混同されたものではないでしょうか、注意してください。特例有限会社以外の株式会社（以下「通常の株式会社」という。）においては、常に代表者（代表取締役又は代表執行役）の氏名及び住所が登記されなければなりません。なお、この点については、補足として本稿末尾にまとめておきました。ご覧ください。

また、各自代表の場合に注意すべきこととして、代表取締役の選定に関する書面に押した印鑑の証明書の添付に関する規定（商登規61条4項）が、取締役を選任した株主総会議事録について適用されることがあります（同項1号）。今回、印鑑証明書の通数の正解が3通であったところ、2通にとどまる回答がほとんどでした。非取締役会設置会社の取締役の就任承諾を証する書面に押した印鑑の証明書の添付に関する規定（商登規61条2項）によって、取締役B及びEにつき2通添付するほか、これらの者を選任した株主総会の議事録に押印した議長Aのもの1通を添付する必要があったのです。また、本人確認証明書を添付してしまっている回答がありましたが、印鑑証明書が添付される以上、別に本人確認

証明書を添付する余地はありません（商登規 61 条 5 項ただし書）。

## 補足 会社の代表者の登記の在り方について

一般的に言って、会社を代表する者の公示の方法には、大きく分けて 2 パターンあることを押さえておくとよいでしょう。通常の株式会社において各自代表制が採られているからといって、登記の仕組みが、下でいうパターン 1 からパターン 2 に移行するわけではないことに注意が必要です。

### パターン 1

全員（取締役・執行役・清算人・業務執行社員）の氏名のほか、常に、代表権を有する者（代表取締役・代表執行役・代表清算人・代表社員）の氏名及び住所が登記事項となるパターンです。

この型に属するのは、①通常の株式会社（監査等委員会設置会社を含む。）の取締役／代表取締役、②指名委員会等設置会社の執行役／代表執行役、③通常の株式会社の清算人／代表清算人、④合同会社の業務執行社員／代表社員の登記です。この方法による場合において、各自が代表権を有するときは、全員について、代表権を有しない者の氏名に加えて、代表権を有する者の氏名及び住所が登記事項となります。

なお、合同会社の業務執行社員等については、自然人の「氏名」に代えて、法人の「名称」の場合もあります。また、法人社員が代表社員である場合には、職務執行者（自然人）の氏名及び住所が、常に代表社員の名称及び住所の登記に付随してされます。

### パターン 2

全員（取締役・清算人・社員）の氏名及び住所のほか、代表権を有しない者がある場合に限り、代表権を有する者（代表取締役・代表清算人・代表社員）の氏名が登記事項となるパターンです。

この型に属するのは、①特例有限会社の取締役／代表取締役、②特例有限会社の清算人／代表清算人、③持分会社（合同会社を除く。）の社員／代表社員、④持分会社（合同会社を含む。）の清算人／代表清算人の登記です。この方法による場合において、各自が代表権を有することとなるとき（代表権を有しない者が存在しなくなるとき）は、代表権を有する者の氏名の登記を抹消すべきこととなります。

なお、持分会社の社員・清算人等については、自然人の「氏名」に代えて、法人の「名称」の場合もあります。また、法人社員が代表社員である場合、職務執行者（自然人）の氏名及び住所がどの場所でされるかについては、会社を代表しない社員の存否により、異なります。すなわち、各自代表の場合は各法人社員の名称及び住所に付随して、代表しない社員がある場合は代表社員の名称の登記に付随して、なされることとなります。