

2015 司法書士オープン【総合編】第8回 記述式(商業登記)

採点講評

第1欄 (平成27年4月3日申請分)

1 募集株式の発行

変更後の①「発行済株式の総数並びに種類及び数」のうち、②「発行済株式の総数」はよく書けていましたが、③「各種の株式の数」を全然書いていない答案や③のうち、今回発行され、増加した普通株式の分しか書いていない答案が目立ちました。種類株式発行会社にあつては、②のほか、未発行の種類株式を除く全ての種類株式に係る③を記載することに留意してください。なお、登記すべき事項の記載に当たっては②及び③を記載すれば足り、①の記載はしないことが普通です。

変更後の資本金の額については、2億5000万円(増加する資本金の額が5000万円)にとどまる答案が多数を占めました。これは、募集事項において定めた1株当たりの払込金額金1万円に発行された普通株式の数を乗じて得た額である金1億円を資本金等増加限度額とし、その2分の1を増加する資本金の額として解答したことになります。注意したいのは、通常このような計算方法で正解に達するのは、実際に払い込まれた金銭の額が募集事項で定めたものと一致する事案になっているからだ、ということです。本問の事案では、実際に払い込まれた金銭の総額が、上記を超える金1億3500万円だったことを聴取記録から読み取り、この額を資本金等増加限度額とする必要がありました。

2 役員等・機関に関する変更

(1) 会計監査人・監査役

①会計監査人設置会社の定めを設ける定款変更をし、かつ、会計監査人が就任している事案でした。申請会社において②監査役の権限を会計に限定する旨の定款の定めがあったことと、①の定めを設ける定款変更の関係が問題になります。注意したいのは、このようなケースでは、~~監査役~~の権限が限定されているため、~~会計監査人を設置することができない~~、という結論を採らないことです。この場合、むしろ②の定めが効力を失うと解されているからです(論点解説新・会社法 P.400)。さらに、本問では、①の定め設定に伴い、②の定めを廃止したことが別紙3欄外で注記されており、実際には「正しく」定款が変更されていたわけです(商業登記ハンドブック3版 P.450, 2版 P.448 参照)。

②を廃止する定款変更は、監査役の任期満了事由の一つですから、従前の監査役Gは、退任することになります。また、監査役の最低員数を定款で定めていないところ、後任者は、H、I及びFと十分すぎるほど就任します。よって、この退任登記を第1回目で申請することに妨げはありませんが、これを見逃している答案が多数見受けられました。

(2) 添付書面

新たに就任する監査役H、I及びFについて、各1通の本人確認証明書を添付する必要がありました。この通数が1通欠ける答案が散見されました。これは、取締役を辞任し、監査役に就任したFにつき本人確認証明書の添付を要しないとの判断に基づくものでしょうか？議事録の記載から登記官が同一人と認定できる場合には、そのような取扱いの余地もありそうですが（登記研究806号P.65以下参照）、今のところ、「再任」に当たるのは、取締役なら取締役、監査役なら監査役と同一の資格内で退任・就任する場合をいう、そして、この意味での再任に当たらない取締役等については本人確認証明書の添付を要する、と解しておいたほうがよいように思います。

また、本人確認証明書ではなく、「印鑑証明書」と解答している答案も散見されました。たしかに、通達（平27.2.20民商18）に例示されていない印鑑（登録）証明書も、氏名及び住所の記載があり、公務員が職務上作成した書面ですから、本人確認証明書に該当すると思います（登研806P.69以下）。しかし、記述式問題の解答としては、「本人確認証明書」と書くべきところで「印鑑証明書」と書くのは妥当ではありません。なお、監査役の印鑑証明書を「印鑑証明書」として解答する場合として、代表取締役選定の取締役会に監査役が出席した場合があります（商登規61条4項3号）。

第2欄（平成27年7月2日申請分）

1 役員等・機関に関する変更

(1) 監査役会・社外監査役

監査役会設置会社の定めを設定する事案でした。この設定の登記の際、初めて社外監査役である旨の登記をする必要が生じます。出題上も、社外監査役の要件該当の有無は、この回の申請に関する聴取記録が初出です。さかのぼって第1回目の申請（第1欄）において、H及びIが社外監査役である旨を記載している答案が散見されましたが、不要です。社外監査役や社外取締役である旨の登記は、各監査役等がその要件を満たす場合に必ずすべきものではなく、登記事項である一定の定款の定めがある場合に限りすべきものであることに注意してください。

社外監査役である旨の登記のしかた（登記すべき事項）については、①監査役の就任と併せてするやり方と②登記済み・在任中の監査役についてするやり方の2種類があります。本問では、監査役Lについて①の方法、監査役Hについて②の方法で登記する必要がありました。後者の見落としが多かったので注意してください。

(2) 監査役の兼任禁止規定

ア Iが取締役に選任され、就任を承諾していました。選任時にIが申請会社の監査役であることが問題になります。取締役は、監査役が兼任を禁じられる地位だからです。この点については、司法書士試験の過去問（平成24年午後の部第37問）が類題でした。取締役就任の意思表示に監査役辞任の意思表示が含まれていると解し、監査役Iについては辞任による退任の登記、取締役I就任による変更の登記の双方

を申請すべきこととなります。

イ Kが監査役に選任され、就任を承諾していました。選任時にKが申請会社の子会社の会計参与であることが問題となります。これもまた、監査役が兼任を禁じられる地位だからです。この点については、両地位を実際に兼任させる（する）旨が出ている点で、司法書士試験の過去問（平成16年午後の部）が類題といえます。こちらについては、兼任禁止規定に触れることを理由に、監査役K就任が登記をすることができない事項とします。上記アの場合の処理との違いに注意してください。誤ってKの就任登記をした結果、定款による員数の上限（4名以内）に違反し、社外監査役が半数に満たず、監査役会設置会社の要件を満たさないことになる答案も見受けられました。

2 支店設置の登記・支配人選任の登記

支配人選任の登記における登記すべき事項について、不正確な解答が目立ちました。これは①「支配人の氏名及び住所」及び②「支配人を置いた営業所」の2点を記載し、独立の登記であることから、原因年月日（「年月日就任」「年月日設置」等の文言をいいます。）の記載をしないことがポイントです。

これに対し、支店設置の登記は変更の登記であり、年月日設置の旨（原因年月日）の記載を要します。また、これを支配人に関する登記事項②と兼ねるということはできないので、別途記載するようにしてください。

3 その他

株式の分割及び発行可能種類株式の総数を増加する定款の変更は、いずれも不適法となる事案でしたが、これらの双方又は一方を記載している答案が散見されました。気になったのは、そのような答案の中に、発行可能種類株式総数の増加だけでなく、発行可能株式総数の増加も解答してしまっている答案があったことです。発行可能株式総数については、今回一切議題になっていませんでした。発行可能種類株式総数を増加すれば、これに連動して発行可能株式総数が増加するといった関係にはないことに注意すべきです。（発行済）各種の株式の数の合計は、発行済株式の総数と一致し、いわばその内訳になります。発行可能種類株式総数は、発行可能株式総数の内訳のようなものではありません。①発行可能種類株式総数の合計が②発行可能株式総数と一致するとしたら、それは定款でそのように定めたからに過ぎず、①>②と定めること、①<②と定めることのいずれも適法です。

第3欄（支店所在地における支店設置の登記）

概してよく書けていました。添付書面については、登記事項証明書（本店においてした登記を証する書面）のみを要することを覚えておきましょう。委任状も含めて、他の書類は一切不要です。また、支店の実質的な登記事項は、会社法上、①商号、②本店、③（当該登記所の管轄区域内にある）支店の3点に限られます（会社法930条2項本文、931条本

文)。この限定は、押さえておく必要があります。当該支店に置いた支配人を登記してしまっている例が散見されました。また、支店所在地において初めて登記をする場合は、商業登記法上、上記①から③までのほか、④会社成立の年月日及び⑤支店を設置し、又は移転した旨及びその日付を記載することから（商登法 48 条 2 項）、全部で 5 点、登記すべき事項があることとなります。申請書の登記すべき事項の具体的な記載は、④会社成立の年月日は、①商号、②本店と併せて商号区の登記事項になるので、まず①②④の順で書き、次に支店区における③支店は所在場所のみ記載すれば足り、最後に⑤支店設置の旨及び日付は、登記記録区における登記記録に関する事項（登記記録を起こした事由）として記載することとなります。なお、ある登記所で初めて支店の登記記録を起こす場合には、本問の設置のほか、次のような管轄外移転の場合もあります。登記の事由・登記記録に関する事項以外の申請書の書き方、添付書面・税額は同じなので、併せて覚えておきましょう。

【支店の登記記録を起こす場合の支店移転の登記】

登記の事由 支店移転	
登記すべき事項	
商号 (商号)	①
本店 (本店の所在場所)	②
会社成立の年月日 (平成●年●月●日)	④
支店 (新所在場所)	③
登記記録に関する事項 平成○年○月○日 (旧所在場所) から支店移転	⑤

【支店の登記記録を起こす場合の支店設置の登記】 (本問の事案)

登記の事由 支店設置	
登記すべき事項	
商号 (商号)	①
本店 (本店の所在場所)	②
会社成立の年月日 (平成●年●月●日)	④
支店 (所在場所)	③
登記記録に関する事項 平成○年○月○日支店設置	⑤

【支店 1 が存在し支店の登記記録が既に調製されている場合における支店設置及び支店移転の登記】 (参考)

登記すべき事項	
平成○年○月○日設置	
支店 2 (所在場所)	③ 会社法 930 条 2 項ただし書参照
平成○年○月○○日支店移転	←旧所在場所の記載を要しません。
支店 3 (新所在場所)	③ 会社法 931 条ただし書参照

第4欄（登記することができない事項及びその理由）

株式の分割と発行可能種類株式総数の増加が登記することができない事項になる事案だったことは既に述べました。正しくこれらを指摘しながら、登記できないことの原因が、双方とも、種類株主に損害を及ぼすおそれがあるのに種類株主総会の決議がないこと、になっている答案が散見されました。発行可能種類株式総数の増加についてはこれで正しい、というのは、この種の定款の変更による損害発生のおそれがある場合、定款の定めをもってしても、種類株主総会の決議を不要とすることはできないからです(会社法 322 条 3 項)。他方、株式の分割については、かかる種類株主総会の決議を不要とする定め（普通株式・優先株式の双方につきその定めがあります。別紙 1）が有効ですから、理由は、別のところ（会社法 114 条 2 項違反）に求める必要がありました。