

2017 司法書士オープン【総合編①】

記述式(商業登記)

採点講評

第1 役員・機関に関する登記

1 取締役の任期満了退任 **第1欄**・**第2欄**

いわゆる3月決算(事業年度の末日を3月31日とすることをそう呼びます。)の申請会社には、平成27年8月に選任された取締役Aと平成27年7月に選任された取締役C及びDがいました。取締役の法定任期から、A、C及びDは、いずれも、このままであれば、平成29年3月31日に関する定時株主総会の終結時に任期満了退任するはずでした。しかし、事業年度を変更して7月決算とし、変更後の最初の事業年度を平成29年4月1日から同年7月31日までとした結果、取締役Aのみ、平成29年6月20日開催の定時株主総会の終結時には任期が満了しないことになっていました。

平成29年7月1日申請分である第1欄において、取締役C及びDの退任の登記が解答されていない答案が散見されましたが、その原因の一つとして考えられることは、取締役全5名中A、C及びDの3名が任期満了により退任し、したがって、いずれも取締役の権利義務を有する者となった、と誤認されたことでしょうか。実際、平成29年11月30日申請分である第2欄において、取締役A、C及びDの平成29年6月20日付け退任の登記を解答している答案が見受けられました。任期・事業年度に係る定款の変更がされている場合、必ず、役員の任期満了に係る定時株主総会が変わっていないかどうかを確認するようにしてください。

2 監査役の辞任(兼任禁止規定に触れる場合) **第1欄**

子会社の取締役~~に~~就任した監査役(社外監査役)Hについては、退任の登記を記載できている答案がほとんどでしたが、原因を「退任」「資格喪失」等としてしまっている解答が多数ありました。監査役という資格は、たしかに子会社の取締役を兼ねることが禁止されています。しかし、既に監査役である者が後から子会社の取締役になることは、監査役の任期満了の事由や欠格事由のいずれでもありませんから、そのような原因の記載は妥当ではありません。

兼任規定に触れる地位への就任承諾の意思表示に監査役辞任の意思が含まれていると解されていることから、本問のHについては、「辞任」を原因とする退任の登記を申請することが正解でした。Hが辞任したなんて別紙のどこにも書いていないじゃないか、という声が聞こえてきそうですが、このようなパターンの事案は、本試験の過去問でも出題された例があるので、押さえておいてください(平成24年度商業登記記述式における監査役Dに注目)。なお、退任の事由はあくまで辞任なので、権利義務承継規定(会社法346条1項)の適用される可能性があることにも注意を要します。権利義務監査役になる

場合であれば、Hの辞任は有効だとしても、その辞任の登記は申請できなかったことになるからです。本問の申請会社は、監査役会設置会社として3名以上の監査役（その半数以上の社外監査役）を置く必要がありましたが、Hが辞任しても欠員を生じず、確定的に退任できていたのです。

3 社外性喪失による社外監査役である旨の登記の抹消第1欄

上記Hと対照的に、親会社の取締役^①に就任した監査役（社外監査役）Gもいました。監査役は親会社の取締役との兼任を禁じられていませんが、親会社の取締役でないことが社外監査役の要件の一つであるため、Gは、当該要件に該当しない者となります。上記2と比べ、この「社外性喪失」を原因とする登記の方はよく書けている答案が多かったです。原因の記載につき「親会社の取締役兼任」等の記載がある答案も散見されました。しかし、社外監査役の要件に該当しなくなる場合として、本問の例のほか、兄弟会社の業務執行取締役等になること、当該会社の取締役と婚姻すること、当該株式会社の取締役の子と婚姻すること等さまざまな場合があり得ますが、いずれの場合も、社外監査役である旨の登記の抹消の申請書に記載すべき登記原因は「社外性喪失」で足りる。ちなみに、一律に「社外性喪失」と記載すれば足りる点は、社外取締役の要件に該当しなくなった場合についても同様であり、こちらについては、かつては「使用人兼任」「子会社の業務執行」などと書き分けることとされていましたが、今はその必要がありません。

4 監査役会設置会社の定め^②の廃止と社外監査役である旨の登記の抹消第2欄

監査役会設置会社の定め^②の廃止の登記はみなさんよく書けていました。また、現行法では、社外監査役である旨の登記は、この定めに伴ってする場合に限定されるので、その登記の抹消を併せて申請することになる点も、ほとんどの答案において理解が示されていました。ただ、登記すべき事項の記載については、いま一步の書きぶりが目立ちましたので、この登記の原因は「監査役会（設置会社）の定め^②の廃止により変更」の要領で記録されることを念頭において、申請例を見直しておいてください。登記すべき事項の記載のしかたが、上記3で述べた社外性喪失の場合とは全く違います。また、対応する実体も異なり、監査役会の定めが廃止された場合、単に社外監査役である旨の登記をすることを要しなくなるからその登記を消すのであって、他になんらかの事情がなければ、社外監査役は社外監査役のままです。

ちなみに、特別取締役による議決の定め^③の廃止の登記と併せて申請する場合の社外取締役である旨の登記の抹消については「特別取締役の議決の定め^③の廃止により変更」が原因として記録されることになっています。併せて押さえておいてください。

5 取締役会設置会社の定め^④の廃止と互選規定の新設第2欄

取締役会の決議で代表取締役Bを定め、その登記をしていたところ、①取締役会を置く旨の定めを廃止し、②代表取締役の選定は取締役の互選による旨を設定し、③互選により従前の代表取締役Bを定めた、という事案でした。この場合、登記申請をすべきものが①の取締役会設置会社の定め^④の廃止だけであることに注意すべきです。②はそもそも

も登記事項ではなく、③についてはBの代表取締役の地位に変動がないからです。また、この場合に申請書の添付書面となるのは①及び②の定款変更を決議した株主総会の議事録だけであり、③の選定行為につき互選書、印鑑証明書や就任承諾書の添付によって証明する必要ありません。今回、代表取締役Bの重任の登記を解答し、また、互選書等を添付してしまっている答案が多数見受けられましたので、上記をよく理解しておいてください。

ちなみに、取締役会設置会社の定め廃止前に代表取締役X及びYがあったところ、互選によりXを定めた事案であれば、代表取締役Yの代表権喪失による退任の登記を申請し、この退任を証する書面としてXを定めた互選書（印鑑証明書までは要らない。）及びXの就任承諾書が添付書面となります。また、取締役会設置会社の定め廃止前に代表取締役V及び平取締役Wがあったところ、互選によりWを定めた事案であれば、代表取締役Wの就任による変更の登記及び代表取締役Vの代表権喪失による退任の登記を申請し、互選書及びその印鑑証明書並びに代表取締役Wの就任承諾書を添付することになります。

6 唯一の代表取締役の死亡と定款の定めに基づく代表権の付与第2欄

取締役会設置会社でなくなった申請会社には「当社に取締役2名以内を置き、取締役の互選により代表取締役1名を置く」という定款の定めがあり、代表取締役B及び平取締役Eの2名しかいないという状況でした。ここでBが死亡したらどのような登記を申請すべきかが問題になっていました（記述式の出題としてはあまり想定しにくい事態ですが、会社に代表者が存在せず、したがって何らの登記申請もできない、という可能性も一応視野に入れるべきです）。本問における上記定款の定めは、取締役が一人の場合、当該取締役が当然に会社を代表するという趣旨の定めと解されているため、残存取締役Eが代表取締役となり、代表取締役である取締役Bの死亡の登記その他の登記を申請することができるのです。この場合、上記定款規定の趣旨により、Eは、選定行為や就任承諾の意思表示が介在せずに代表取締役となるので、登記原因は「代表権付与」とします。今回、ここを「就任」と書いてしまっている答案が目立ちました。「代表権付与」を使う場合として、会社法上の各自代表の原則（会社法349条2項）に復帰する場合（取締役会設置会社の定めや互選規定を廃止し、これに代わる選定方法を定めず、かつ、株主総会決議による選定も行わない場合）がより有名かと思われませんが、本問のように定款の定めに基づき代表権が付与されるケースも押さえておいてください。当然、このケースでは定款の添付が必須です。

ちなみに、これと同じ趣旨と解されている定款の文言として「取締役が2名以上いるときは…」などがあります。反対に「取締役2名（以上）を置き…」と規定している場合、代表取締役である取締役が死亡して平取締役が一人残されても、平取締役に代表権は付与されません。新たに取締役、代表取締役を選んだ上、新たな代表者から登記申請をする必要があります。

第2 株式・資本金の額に関する登記

1 募集株式の発行第2欄・第3欄

2回分募集事項の決定がされ、いずれについても総数引受契約の締結及び取締役会決議によるその承認、出資の履行まで一見適法に行われていながら、2回目の募集株式の発行については、発行可能種類株式総数に関する会社法114条2項に違反するため、登記できない事項となる事案でした。ところが、1回目の募集株式の発行を登記できない事項として、2回目の募集株式の発行による変更の登記を解答してしまっている答案が目立ちました。

これは、1回目の募集株式の発行の結果、いわゆる支配株主の異動が生じ、株主からの反対通知があるにもかかわらず、株主総会の決議による総数引受契約の承認（会社法206条の2第4項）がない旨が聴取記録に出ていたからと思われませんが、この聴取事項は全くのひっかけでした。本問の申請会社は終始非公開会社でした（だからこそ取締役会を廃することもできた）から、公開会社において支配株主の異動がある場合におけるこのような特則は適用されません。

2 株式無償割当て第2欄

株式無償割当てについては、変更後の発行済株式の総数及びA種類株式の数が100株多すぎる解答が目立ちました。本問では、別紙2株主名簿の概要から自己株式であるA種類株式100株の存在に気づき、別紙11聴取記録4から当該自己株式を交付していないことを考慮する必要がありました。

まず、当該株式会社が保有する株式について、株式無償割当てがなされないことは、会社法の規律であり絶対です（会社法186条2項における「当該株式会社以外の株主」という文言に注目）。よって、本問で株式無償割当てを受けるべきA種類株式の数は1万株ではなく9900株です。次に、株式無償割当てによって交付すべき株式は、新株と自己株式のどちらでも構いません。この事案では、1株につき1株の割合で全て新株を発行して交付していました。よって、発行したA種類株式の数も9900株になり、変更後のA種類株式の数は1万9900株です。このように、自己株式は割当てを受けないこと、割り当てる株式として自己株式を使用してもよいことは、（株式の分割と異なる）株式無償割当てのポイントですから、十分に注意を払うようにしてください。ちなみに、株主割当ての方法による募集株式の発行についても同様のことがいえます。