

# 2017 司法書士オープン【総合編】第2回 記述式(商業登記)

## 採点講評

### 第1欄 (平成29年6月30日申請分)

#### 1 株式の分割

株式の分割による変更に係る登記すべき事項において「各種の株式の数」の記載をしていない答案が目立ちました。種類株式発行会社において発行済株式の総数並びにその種類及びその種類ごとの数に変更を生じた場合、必ず「発行済株式の総数」及び「各種の株式の数」の双方を記載するようにしてください。なお、別紙1登記事項証明書の内容の抜粋に「発行済株式の総数」の記載しかないのは、申請会社がもともと種類株式発行会社ではなく、単一株式発行会社から種類株式発行会社に移行した際、発行済株式の総数並びに種類及び数について変更の登記をする必要がなかったためと考えられます。

#### 2 発行する各種類の株式の内容の変更

優先株式につき優先配当額を取締役会の決議によって定める旨が定められ、種類株式の内容の要綱が登記されていたため、優先株式を初めて発行する時まで、その内容を具体的に決定する必要がありました。取締役会（登記記録から明らかになる決定機関）の決議で優先配当額を具体化していた事案でしたが、これにより発行する各種類の株式の内容の変更の登記をする必要があり、この際変更のない部分も含めて、変更後の「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」欄に記録すべき事項全部を登記すべき事項として解答しなければなりません。変更のあった優先株式の内容のみを記載している答案が散見されましたので、注意してください。

なお、種類株式の内容の要綱を定めた場合（定款を変更した場合）及びその具体的な内容の決定（こちらは定款変更ではありません。）があった場合、いずれの場合においても、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の申請が必要になります。

#### 3 役員の変更

##### (1) 日付のミス

取締役辞任の日付及び会計参与就任の日付にミスが目立ちました。取締役の辞任届が6月25日に提出された事案で、この日付を採る解答が多かったのですが、その内容は、来る6月28日（総会開始前）をもって辞任するというものでしたから、後者を原因日付とすべきでした。また、会計参与が6月28日に選任された事案であり、この日付を採る解答が目立ちました。しかし、就任承諾の意思表示はこれに後れて6月29日にされていますから、後者を原因日付とすべきでした。選任決議と就任承諾が揃って初めて就任の効果が生じる点、事案の検討において意識するようにしてください。

## (2) 各自代表制への移行と代表取締役の登記

まず、新任の取締役2名につき取締役就任の登記のみを解答し、代表取締役としても就任の登記をする必要性を見逃している答案がかなりの数見受けられました。株主総会決議によって取締役会設置会社の定めを廃止するとともに代表取締役の選定方法の定めを設けず、特に代表取締役を定めることもしなかつた事案ですから、申請会社は、会社法が原則とする各自代表制を採るに至ったものと判断することができます。この場合、取締役として選任決議がされた者全員について代表取締役としても登記する必要があります。

また、代表取締役3名について、一律に「就任」又は「代表権付与」を原因として記載してしまっている答案も散見されました。うち1名は、従前から代表権なき取締役として登記されていた者であり、各自代表制となったことにより代表権付与の登記をします。新任の取締役2名については、既に述べたとおり代表取締役としても就任です。この登記原因の違いは重要ですので、よく見直しておきましょう。

## 4 添付書面

### (1) 定款

定款が添付されていない答案が散見されました。役員を選任決議及び定款変更等の特別決議のいずれについても、議決権数において過半数を有する株主の出席が必要とされています（法定の定足数）。しかし、平成29年6月28日開催の定時株主総会は、ちょうど議決権半数を有する株主の出席しかなかった事案でした。そのため、定足数を軽減する定款の定めを証する必要があります。

### (2) 株券提供公告等関係書面

ある種類株式について譲渡制限株式の定めを設定する場合において、もし株券発行会社が当該種類株式に係る株券を現に発行しているときは、株券を会社に提出すべき旨を株主に対し個別に通知し、かつ、定款所定の公告方法によって、公告しなければなりません。この場合、株券提供公告をしたことを証する書面を添付します。また、株券発行会社だけ当該種類株式に係る株券は発行していないというのであれば、そのことを証する書面として株主名簿等を添付することになります。本問の申請会社は、この後者の場合に該当し、普通株式を新たに譲渡制限株式とすることについて、株券提供公告をしたことを証する書面ではなく、普通株式に係る株券を発行していないことを証する書面（株主名簿等）の添付が必要でした。この書面の添付が正解できている答案はごく少数だったのは、申請会社が株券を発行していない事実の読み取りが難しかったからだと思います（後述）。

### (3) 印鑑証明書の通数

印鑑証明書の通数は6通が正解であるところ、2通ないし5通しかない解答が多数ありました。申請会社が非取締役会設置会社になっているので、取締役安倍太郎及び田中三郎の就任承諾を証する書面について2通を添付する（商登規61条4項後段）と

判断するところまでは多くの人が辿り着けたでしょう、その先が問題です。既に述べたように、各自代表制の会社で取締役が選任されたときは、代表取締役の就任による変更の登記をも申請することになります。この場合、取締役の選任議案しかない株主総会議事録について、代表者選定の真正担保のための印鑑証明書の添付を求める商業登記規則 61 条 6 項 1 号の適用があることに注意を要します。本問では、この株主総会議事録に従前の代表取締役が登記所届出印を押した旨の記載がないため、議長及び出席取締役が当該議事録に押した印鑑の証明書 6 通（株主である議長の分 1 通及び出席取締役分 5 通）の添付も必要だったのです。上記 2 通はこの中に含まれるので、結局 6 通が正解になります。

一般的に、取締役・代表取締役の就任による変更の登記の申請書に添付すべき印鑑証明書については、必ず、就任承諾書に係るもの（商登規 61 条 4 項後段、5 項）及び代表取締役選定の機関決定を証する書面（商登規 61 条 6 項）に係るものの両面から検討してみる癖を付けてください。

## 5 その他

平成 29 年 7 月 1 日付けの株式の消却をここ第 1 欄で解答してしまっている答案が多数ありました。第 1 欄の申請日は同年 6 月 30 日ですから、そのような申請は却下を免れません。2 回以上の申請日が設けられている場合、特にこのようなミスに警戒するようにしてください。

### 第 2 欄（平成 29 年 7 月 13 日申請分）

#### 1 株券を発行する旨の定め廃止

株券を発行する旨の定め廃止の原因日付を平成 29 年 7 月 2 日にしてしまっている答案が頻繁に見受けられました。この決議がされた株主総会の開催日はたしかに同日でしたが、議事概要中に同月 5 日を効力発生日とすることが明示的に出ていました。定款の変更については、決議により即効力を生じるケースがむしろ通常かもしれませんが、他の手続との兼ね合いから効力発生日を後らせることも稀ではありません。議事概要における「〇年〇月〇日をもって」とか「効力発生日 〇年〇月〇日」といった記載を見逃さないように注意を払ってください。ちなみに、本問の事案では、平成 29 年 7 月 2 日に株券を発行する旨の定め廃止の効力を生じさせることは無理でした。そのための公告がされたのが同年 6 月 19 日だったため、必要な 2 週間の期間に不足することとなってしまからです。

株券を発行する旨の定め廃止の登記に関する添付書面の名称について、多くの答案で「株券廃止公告をしたことを証する書面」と解答されていました。しかし、これは妥当ではなく、「株式の全部に係る株券を発行していないことを証する書面」と解答すべきでした。本問では、このこと（不発行の事実）を読み取るための事実関係が別紙中にストレートに記載されていませんでした。すなわち、株券廃止に係る会社法 218 条 4 項の

規定による公告がされ、かつ、個別の通知はされていない、そしてその手続は適法である、という記載から、株券が発行されていないことを読み取る必要があったのです。というのも、株券が発行されているなら、会社法 218 条 1 項の規定による公告及び個別の通知の双方の手続を履践しなければ不適法だからです。第 1 欄における株式の譲渡制限に関する規定の変更（普通株式についての譲渡制限株式の定め設定）に関する添付書面についても、普通株式に係る株券不発行の事実をここから読み取る必要がありました。

## 2 支配人の解任

登記すべき事項において、解任の旨の記載がありながら、日付の記載がない答案が散見されました。これはおそらく、支配人の選任の登記に関し、日付の記載を要しないことと混同されたのではありませんか。しかし、会社支配人に関する登記全般について日付の記載を要しないということでは全くないので注意してください。

## 3 その他

多くの答案において、支店移転の登記が解答されていました。定款に何らかの定めがされていない限り、非取締役会設置会社における「取締役の過半数」（会社法 348 条 2 項）とは、取締役の全員を分母とする過半数であり、5 名中 2 名ではその一致がないこととなります。定足数が法定されており、取締役が全部で 5 名だったとしても、その過半数たる 3 名の出席、そのうち 2 名の賛成で成立する取締役会の決議との違いを意識するようにしましょう。ちなみに、同じ会議体であっても、監査役会の決議については定足数が法定されておらず、4 名ないし 5 名の監査役があるときは、最低でも 3 名の賛成がなければ決議が成立しません（会社法 393 条 1 項）。

### 第 3 欄（登記の申請をすることができない事項）

登記の申請をすることができない事項は、取締役の過半数の一致が得られていない支店移転だけでしたが、次のような事項を解答している答案がありました。

#### 1 株式の譲渡制限に関する規定の設定（積極）

株主総会の決議要件（特殊決議）の不充足を理由として、株式の譲渡制限に関する規定の設定を登記の申請をすることができない事項とする解答が散見されました。これは、申請会社が公開会社のままであるという帰結を伴いますから、取締役会設置会社の定め廃止などの機関設計に関する定款変更も軒並み消極となってしまいます。実際そういう答案がありました。以下のことに注意してください。

単一株式発行会社において同規定を設ける場合、株主総会の決議要件は、会社法 309 条 3 項の特殊決議となるのに対し、種類株式発行会社にあつては、この場合も定款変更の原則どおり、株主総会の決議要件は同法 309 条 2 項の特別決議で足りる。他方で、譲渡制限株式とされる種類株式の種類株主等（会社法 111 条 2 項各号）に関し、種類株主総会の決議要件が、会社法 324 条 3 項のいわゆる特殊決議となるのです。もう少し一般化して言えば、種類株式発行会社にあつては、株主総会の決議につき会社法 309 条 3

項の特殊決議が要求される場合は存在しません（同項柱書の一つ目の括弧書からこのように言えます）。このことは、本問のように株式の譲渡制限に関する規定を設ける場合（同項 1 号）だけでなく、合併消滅会社・株式交換完全子会社が公開会社であって、合併等の対価に譲渡制限株式等が含まれる場合の合併契約等の承認等（同項 2 号, 3 号）についても、当てはまります。

## 2 発行する各種類の株式の内容の変更（積極）

株主総会の決議を経ていないことを理由に優先株式の優先配当額の決定に係る発行する各種類の株式の内容の変更を登記の申請をすることができない事項とする解答が目につきました。既に触れたように、これは、定款で取締役会の決議によって決定するものとした定めに基づき取締役会で決定することができる事項なのであり、定款の変更そのものを取締役会の決議で行うものではありません。

## 3 株券を発行する旨の定めを廃止（積極）

公告から効力発生日までの間に 1 か月の期間がないことを理由として、株券を発行する旨の定めを廃止の登記の申請をすることができないとする解答が散見されました。譲渡制限株式の定めを設定する場合などに必要な株券提供公告等の手続（会社法 219 条 1 項本文）では 1 か月の期間を置くことが必要ですが、株券発行会社の定めを廃止する場合にすべき公告・通知は、現に株券を発行しているか否かを問わず、2 週間前までにすれば足りることを押さえておいてください（会社法 218 条 1 項, 3 項, 4 項）。

## 4 株式の分割（積極）／支店の移転（消極）

取締役会で決議された株式の分割について、定足数に言及せず取締役 4 名中過半数の賛成がない（2 名しか賛成していない）ことを理由として、登記の申請をすることができないとする解答がありました。4 名中 3 名の出席があつて定足数が充足されていれば、出席取締役 3 名中 2 名の賛成によって取締役会の決議は成立することになります。取締役会の決議の成否は、定足数の充足（議決に加わることができる取締役過半数の出席）及び出席取締役の過半数の賛成という 2 段階で検討するようにしてください。

他方、（繰り返しになりますが）取締役会設置会社の定め廃止の後、取締役が決定した支店の移転については、登記することができない事項となります。取締役会の決議と異なり、取締役の過半数の一致による決定については定足数の規定がありませんから、決定すべき事項につき全取締役の過半数の賛成を要します。したがって、5 名中 2 名の賛成では、支店移転等の決定をすることはできません。