

2017 司法書士全国総合模試①

記述式(商業登記)

採点講評

第1 取締役選任権付株式について

取締役選任権付株式を発行する会社に関する出題でした。まず、取締役選任権付株式の定めについて、本問を解く上で押さえておくべきだったと思われるポイント3点について述べておきます。

1 取締役の選任権限について

取締役選任権付株式を発行する会社において、株主総会は、取締役を選任する権限を有しません。取締役の選任は、種類株主総会の専権となります。このことについて例外はないことに注意が必要です。定款の別段の定め、たとえば、一部の取締役は種類株主総会で選任し、残りの一部は株主総会で選任するものとする、といった定めを設けることさえできません。制度の本質に反するからです。もし取締役の一部については株主が全員参加する決議で選任したいといったニーズがあるのであれば、取締役選任権付株式の定めの内容として、全ての種類株主が共同して選任することとする旨の定め（会社法108条2項9号ロ）を設けることで、実質的に同様の効果をあげることができます。

2 取締役の解任権限について

取締役選任権付株式を発行する会社においては、ある取締役を解任する権限を有するのは、当該取締役を選任した種類株主総会であることが原則です。このことについては、二つの例外があることを押さえましょう。株主総会において取締役を解任することができる場合が2通りあります。それは、①定款に別段の定めがある場合、及び②ある取締役の任期満了前に当該取締役を選任した種類株主総会において議決権を行使することができる株主が存在しなくなった場合、です（会社法347条1項）。以下、②の場合を簡単に「選任後の事情変更があった場合」などということがあります。

3 廃止擬制について

取締役選任権付株式の定めは、一定の条件下で廃止したものとみなされることがあります。種類株式の内容についての変更は定款の変更ですが、これについて株主総会の特別決議を要しない（だけでなく、何らの機関決定も要しない）点で、定款変更手続の原則に対する例外となります。かかる廃止擬制の条件については、会社法上、〈取締役選任権付株式についての定款の定めは、会社法又は定款に定める取締役の員数を欠いた場合において、そのために当該員数に足りる取締役を選任することができないときは、廃止されたものとみなす。〉というように規定されています（会社法112条1項）。種類株主総会で取締役を選任するという制度を採用しているために、取締役の欠員が補充できないという状況が出現した場合、その制度の廃止を擬制することによって、株主総会が取

締役を選任する原則に戻すこととされているのです。注意してほしいのは、取締役選任権付株式を発行する会社において、種類株主総会による取締役選任権と株主総会による取締役選任権が併存するという誤解がある場合、欠員はいつでも株主総会で選任して補えばよいこととなり、廃止擬制の働く場面が想定できなくなるということです。つまり、この廃止擬制の有無を判断するためには、上記1で述べた、取締役選任権付株式を発行する会社において、株主総会が取締役の選任権限を全然有しないことの理解が前提となります。

第2 本問について

1 株主総会における取締役の選任又は解任の可否

本問では、株主総会において、取締役の選任決議が2回、取締役の解任決議が2回されていました。選任及び解任のそれぞれ早い方の1回は登記することができない事項でしたが、取締役4名の選解任の全てを申請代理すべきものとして解答してしまっている答案が少なからず見受けられました。

4名の取締役の選解任を時系列で並べ、その可否を○×で表わすと、①解任×（4月1日）、②解任○（4月26日）、③選任×（同日）、④選任○（6月24日）となります。まず①と②の間で起こった出来事（4月5日）は、①及び②双方の取締役の選任母体である乙種類株式に係る種類株主総会において議決権を行使することができる株主が存在しなくなったこと、です。上述した選任後の事情変更があった場合に該当し、乙種類株主総会が選任した取締役に限っては、株主総会の決議によって解任することが可能となったわけです。ただし、これだけではいまだ取締役選任権付株式の定め廃止擬制の条件が成就していないことに注意を要します。取締役に欠員（本問の定款の定めを照らし、4名未満となること）が生じていないからです。③の取締役選任が消極事項であるのはそのせいです。

次に、③と④の間で起こった出来事とは何でしょうか。それは、取締役の欠員の発生（6月6日）です。しかも、ただの欠員ではありません。大事なことは、乙種類株主総会（議決権行使可能な株主が存在しない。）で選任された取締役の退任によって生じた欠員であって、甲種類株主総会（議決権行使可能な株主が存在する。）の選任決議によって欠員を補充することができない事態に陥っているということです。甲種類株主総会では、選任可能な取締役に既に上限まで選出してしまっているからです。ここまで来て初めて、取締役選任権付株式の定め廃止が擬制されるのです。そこで、株主総会による④の取締役選任については、既に取締役選任権付株式を発行する会社でなくなっているため、適法と判断することになります。

2 取締役選任権付株式の定めのみなし廃止に伴う発行する各種類の株式の内容の変更

こ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の変更の登記を解答することができている答案は多くなかったです。この事由による登記の解答がある場合であ

っても、惜しいことに、変更の日付（6月6日が正解）が間違っている解答が目立ちました。具体的には、乙種類株主総会で選任された取締役が退任したが、定款所定の員数に照らして欠員までは生じていない日（4月18日、同月26日）や乙種類株式の全部が自己株式となった日（4月5日）を変更の日付としている誤答です。正解の日付は、上記1で時系列に沿って説明したように、取締役に欠員が生じ、かつ取締役選任権付株式の定めがあるためにそれを補充することができなくなった日である6月6日でした。

また、変更後の発行する各種類の株式の内容において、乙種類株式についての取締役選任の定めのみを削除し、甲種類株式についての取締役選任の定めを残してしまっている解答もありました。しかし、取締役選任権付株式の定めが廃止が擬制される場合、種類株主総会で取締役を選任するという制度が全て廃止されると解さなければなりません。そうしなければ、取締役選任権付株式の定めがあるために欠員を補充できないという問題が解決されないからです。よって、廃止擬制がされるきっかけを作った種類株式のみならず、他の全ての種類株式についても種類株主総会の決議による取締役選任の定めを削除する必要があります。

3 その他

(1) 株式関係

登記の事由の記載につき「取得請求権付株式の取得と引換えにする株式の発行」という文言を正確に書けていない答案が多数ありました。たとえば「取得請求権付株式の取得」や「取得請求権の行使」などといった記載が見受けられました。後者は「新株予約権の行使」と混同されたものでしょうか。しかし、新株予約権の行使により新株予約権者が受けるものは、当該株式会社の株式に限られますが、取得請求権付株式の取得により株主が受けるものは、必ずしも当該株式会社の他の種類の株式には限られません。「…の取得と引換えにする株式の発行」「…新株予約権の発行」など最後まで書き切ることを意識してください。（なお、本問の場合を含む登記の事由の記載方法について、本稿の補足としてまとめておきました。）上記株式の発行による変更後の発行済株式の総数及び各種の株式の数については、多くの答案で正しい株式数（総数300株、甲200株、乙100株）が解答されていました。ところが、その後に効力を生じた乙種類株式100株の消却による変更後については、取得請求権付株式の取得と引換えにする株式の発行による甲種類株式100株の増加を踏まえていないかのような誤った記載（総数100株、甲100株、乙0株）が非常に目立ちました。発行済株式の総数並びに種類及び数や資本金の額については、時系列に沿って、その増減を正しく反映した解答をすることに意を注いでください。

(2) 役員関係

本人確認証明書1通の添付が欠けている答案が多数ありました。最後に選任され、再任でない取締役は、代表取締役選定の取締役会に参加しておらず、したがって、その者の印鑑証明書が添付されないことから、本人確認証明書の添付は必要と判断する

こととなります。実際、本人確認証明書の添付を欠く答案では、印鑑証明書の通数が1通多いものが目立ったので、印鑑証明書の添付→本人確認証明書の添付不要という関係（商登規61条7項ただし書）について、注意深く検討するようにしてください。

(3) 支配人関係

本問では、支配人の解任による代理権消滅の登記と支配人の氏名変更の登記を申請することになりましたが、登記の事由を「支配人の変更」としてしまっている答案が目立ちました。取締役その他の役員であれば、就任・退任を問わず「取締役の変更」と登記の事由を記載することが通例ですが、支配人についてそのような書き方は知られていませんから、「支配人の代理権消滅」や「支配人の氏名変更」など、より具体的な書き方をしておいた方がよいでしょう。登記すべき事項において「年月日支配人何某代理権消滅」の要領で記載している答案も散見されました。しかし、会社支配人に関する登記すべき事項の記載において「代理権消滅」という文言を使う申請例も知られていません。本問の「解任」の例のほか、「死亡」「辞任」「後見開始の審判」「支配人を置いた営業所廃止」など、より具体的な文言が原因として記録されることになっています。添付書面の問題として、支配人の氏の変更について、戸籍事項証明書等を解答してしまっている答案も散見されました。しかし、これが不要であることは、取締役、会計参与（法人を除く。）、監査役又は会計監査人（法人を除く。）の氏名に変更があった場合と同様です。

補足 登記の事由が「…の取得と引換えにする…の発行」となる場合について

「…の取得と引換えにする…の発行」の振り合いで登記の事由を記載すべき登記は、種類株式の内容（定款の定め）又は新株予約権の内容に基づき、自己の株式又は自己の新株予約権を取得することと引換えにする株式又は新株予約権の発行による変更の登記です。登記の事由は下記のとおり、会社が取得するものが4種類あり、会社が発行するものは株式又は新株予約権のどちらかで2種類ですから、全部で $4 \times 2 = 8$ パターンあります。

会社が取得するもの※1		会社が発行するもの※2	
取得請求権付株式	の取得と引換えにする	株 式 又は 新株予約権	の発行
取得条項付株式			
取得条項付新株予約権			
全部取得条項付種類株式			

※1 会社が取得するものについては、自己株式・自己新株予約権となるだけなので、登記事項に変更を生じません。

※2 会社が取得と引換えに自己株式・自己新株予約権を交付することもあり得ます。しかし、対価の全部がそれらであった場合、登記の事由は生じません。登記事項に変更を生じるのは、「発行」があった場合に限られます。