

# 2017 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 (平成29年5月13日申請分)

第1欄は総じてよく出来ており、完璧に正解されている答案も少なからずありました。

#### 1 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

種類株式発行会社が、ある種類株式（既に発行済みのもの）について全部取得条項付種類株式の定めを新たに設けた事案であり、「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」欄に係る変更の登記を申請することになります。

前回譲渡制限株式の定めは特別扱いであり、実体上種類株式の内容となるものも「株式の譲渡制限に関する規定」欄において登記されることを述べました。これに対し、全部取得条項付種類株式の定めは、いわば「その他大勢」なので、「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」欄の登記事項になります。よって、登記の事由も、「全部取得条項付種類株式の定めの設定」などとはせず、「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」と記載するようにしてください。複数の種類株式の内容（譲渡制限株式の定めを除く。）について、個々に見れば設定、変更又は廃止に当たる定款の変更をした場合であっても、こう記載すれば足ります。

全部取得条項付種類株式の定めを新設する定款の変更については、株主総会の特別決議のほか、①全部取得条項が付される種類の株式（乙種類株式）について会社法111条2項の規定により、②損害を及ぼすおそれがある種類の株式（甲種類株式）について会社法322条1項の規定により（同条1項1号ロ）、それぞれ種類株主総会の特別決議を要する事案であり、種類株主総会の議事録2通が必要でしたが、1通に留まる答案が多数見受けられました。2通と正解できなかった方は、上記①又は②のいずれの見落としがあったか再確認しておいてください。なお、会社法322条1項1号の括弧書（会社法322条1項1号に掲げる定款の変更から、会社法111条1項又は2項に規定するものを除いています。）の趣旨は、上記①について、別途、会社法322条1項の種類株主総会決議を得る必要がないとするものであり、上記②のような種類株主総会決議を要しないとするものではありません。

#### 2 取締役及び代表取締役の変更

取締役Cが辞任し、取締役Aが解任された事案でした。後者から代表取締役Aは資格喪失により退任することになりますが、ここを「資格喪失」と記載してしまっている答案が散見されました。これは妥当ではありません。取締役や監査役が欠格事由に該当した場合、「資格喪失」を原因として退任の登記を申請し、登記記録にも「平成〇年〇月〇日資格喪失」のように記録されます。これに対し、代表取締役が前提資格である取締役

ないし権利義務取締役の地位を失った場合、登記すべき事項として「資格喪失により退任」と記載して退任の登記を申請しても、登記記録には「平成〇年〇月〇日退任」としか記録されません。

### 3 会計監査人の変更

別紙1 登記記録上、仮会計監査人の就任登記がされているところ、新たに会計監査人の就任による変更の登記を申請する事案でした。後者の就任の登記を申請すれば、前者の登記には抹消する記号が記録されるため、この事案では仮会計監査人について退任等の登記を申請する必要はありません。

就任する会計監査人が監査法人でしたが、その「資格証明書」「資格を証する書面」を解答されている答案が思いのほか多数見受けられました。このように記載するのは、会計監査人が個人（公認会計士）である場合に限った方がいいです。法人については、申請会社の本店と監査法人の主たる事務所が同一の場合を除き、問題文の指示（答案作成に当たっての注意事項）に従い、「登記事項証明書」を添付し、あるいは、会社法人等番号を記載してその添付を省略することになります。

## 第2欄（平成29年7月1日申請分）

### 1 発行済株式の総数の変動（自己株式の取得・消却等）

発行済株式の総数については、自己株式の取得・消却又は募集以外の事由による発行によって細かい変動が生じている事案でした。まず①「全部取得条項付種類株式の取得と引換えにする株式の発行」甲種類株式10万株が増加して20万株となり、乙種類株式10万株の全部が取得されて自己株式となっていました。ついで②「株式の消却」乙種類株式の全部が消却されました。その後、③登記の事由は生じないながら、取得請求権付株式の取得請求によって甲種類株式1万2000株が自己株式になり、この全てについての④「株式の消却」の結果、発行済株式の総数は、最終的に18万8000株となっていました。このような事案では、時系列に沿って正確に株式の数の増減をプロットすることが大切です。今回、①の部分で間違えているため、その後の変更分について部分点を付与することも難しい答案が目立ちました。

なお、④に関し、③の取得請求を証する書面の添付を要しない事案でしたが、同書面10通の解答がある答案がかなり多数ありました。③の取得を条件として、いまだ保有していない、③により取得することとなる自己株式を消却することが決定された、といった事案であれば、その条件の成就につき取得請求を証する書面の添付を要すると解されていますが、本問では、④の時点で既に取得済みの自己株式の消却がされていたのです。

### 2 資本金の額の減少

例年散見されるところですが、登記の事由を「資本金の額の変更」と記載する答案が目立ちました。資本金の額の増加のみがある場合、つまり「準備金の資本組入れ」又は「剰余金の資本組入れ」が登記の事由になる場合とはっきり区別して「資本金の額の減

少」と記載することが望ましいです。

### 3 株式の種類・内容に関する変更

種類株式発行会社が単一株式発行会社となる事案でした。単一株式発行会社においても発行する全部の株式の内容を定款で定めることができ、それは、①譲渡制限株式の定め、②取得請求権付株式の定め及び③取得条項付株式の定めです。①が「株式の譲渡制限に関する規定」欄に記録されることは、種類株式発行会社と同じですが、②及び③については「発行する株式の内容」欄に記録され、この欄は種類株式発行会社の登記記録に存在する可能性がありません。反対に、「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」欄は、単一株式発行会社の登記記録に存在する可能性がないのです。

本問では、種類株式発行会社から単一株式発行会社に移行するに当たり、発行する全部の株式の内容として譲渡制限株式の定め及び取得請求権付株式の定めが残ることとなる定款の変更がされていました。この場合、「株式の譲渡制限に関する規定」欄に変更があるのであれば、その変更の登記を申請するほか、「発行する株式の内容」の設定ないし変更の登記を申請すれば足り、「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」欄については、職権抹消（商登規 69 条 2 項）に委ねれば足りります。今回の定款変更について、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廃止（ならまだいいが）、その変更の登記を申請してしまっている答案が目立ったので、この点をよく理解しておいてください。なお、単一株式発行会社への移行に当たり、発行する株式の内容が何もない、又は譲渡制限株式の定めのみである場合、申請すべき登記は「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廃止」となります。反対に、「発行する株式の内容」欄がある単一株式発行会社が種類株式発行会社に移行する場合、申請すべき登記は「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設定」で足り、「発行する株式の内容」欄は職権により抹消されます（商登規 69 条 1 項）。

また、「株式の譲渡制限に関する規定の変更」の登記については、これを見逃している答案が目立ちました。種類株式発行会社である間は、2種類発行する株式のうち、1種類についてのみ譲渡制限株式の定めがされていたため、申請会社は公開会社だったわけですが、単一株式発行会社の登記記録に「株式の譲渡制限に関する規定」欄があるということは、すなわち公開会社ではないということです。本問では、このことを前提として、機関設計を大幅に簡素化しようとする定款変更が、次に決議されていました。もっとも、申請会社が大会社の要件にはいまだに該当していることから、その定款変更の全部が適法なわけではなく、登記を申請することができない事項を問う第 3 欄の解答となる定款の変更も混じっていました。

## 第 3 欄（登記を申請することができない事項及びその理由）

### 1 登記を申請することができない事項

①会計監査人設置会社の定め廃止及び②監査役監査の範囲を会計に関するものに

限定する旨の定款の定めの設定が登記を申請することができない事項でした。①については、大会社であることが理由になり、②については、会計監査人設置会社であることが理由になります。他方、大会社であっても公開会社でないことから、③取締役会設置会社の定め廃止及び④監査役会設置会社の定め廃止は適法でした。

## 2 登記を申請することができた事項

### (1) 機関設計

公開会社かつ大会社である場合、監査役会、監査等委員会又は指名委員会等のどれかを必ず置かなければならず、これらを置く株式会社は、いずれも取締役会設置会社でなければなりません。非公開会社になったことを見落とししたため、上記1③及び④の定款変更に係る登記を申請できないものとして指摘している答案が多数ありました。

### (2) 株式の消却

株式の消却が2回ある事案であり、取締役会設置会社である間には取締役会の決議により、その廃止後は、取締役の決定によって株式消却に関する事項を定めていました。後者について、株主総会の決議がないことを理由として登記をすることができないとする解答が数通ありました。確かに、非取締役会設置会社における株式の消却については、その決定機関につき明文の規定がなく、株主総会の決議によるべきであるとする文献もあります。しかし、登記先例（平18.3.31民商782）に、株式の消却による変更の登記の申請書には、取締役の過半数の一致があったことを証する書面又は取締役会議事録を添付しなければならないとの記載があり、また、本試験過去問にも、取締役の過半数の一致で株式の消却が決定され、これに基づき株式の消却による変更の登記の申請をすることを求めていたと考えられる事案が出ていました（平成25年度午後部第37問 別紙6聴取記録4）。よって、非取締役会設置会社において、株式の消却につき株主総会の決議を欠くことは理由にならないと考えられます。

### (3) 取得請求権付株式の定め

種類株式発行会社から単一株式発行会社に移行するに当たり、種類株式発行会社でなければ取得請求権付株式を発行することができないことを理由として発行する株式の内容の登記を申請することができない旨をいう答案が数通ありました。既に述べたとおり、①譲渡制限株式の定め、②取得請求権付株式の定め及び③取得条項付株式の定め3つについては、種類株式の内容とすることも可能ですが、発行する全部の株式の内容とすることが可能です。なお、これら①から③までとは異なり、全部取得条項付種類株式は、その名のとおり、種類株式発行会社においてのみ発行することができます。