

2017 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(申請書の記載事項)

1 公告をする方法の変更

変更のあったホームページアドレスしか登記すべき事項に記載していない答案が多数ありました。そのような申請例は知られていないので、変更のない部分(「電子公告の方法により行う。」)も含めて、全て記載するようにしてください。

2 株券を発行する旨の定め廃止/株式の譲渡制限に関する規定の設定(消極事項)

株式に関する定款の変更のうち、①株券を発行する旨の定め廃止及び②株式の譲渡制限に関する規定の設定の双方とも登記することができない事項でしたが、①及び②を両方とも解答してしまっている答案や②を解答してしまっている答案が目立ちました。①については、会社法218条1項各号に掲げる事項の通知のみがされているが、実際に株券を発行していることから通知のみでは足りない(公告も必要)ことが登記できない理由であり、②については、①の廃止が効力を生じていないため、申請会社は実際に株券を発行している株券発行会社として、株券提供公告及び通知の手続が必要であるところ、株主に対する株式買取請求の機会付与のための通知しかされていないことが登記できない理由でした。本問では、株券が実際に発行されているという事実が素直には記載されていませんでした。上記手続の要否についての知識不足というより、このことが多くの方のミスの原因だったのかもしれない。

3 資本金の額の減少

問題なく正解されている答案がほとんどでした。ただし、債権者保護手続の一環としての「公告及び催告をしたことを証する書面」については、誤って「公告をしたことを証する書面2通」と解答している答案が目立ちました。申請会社の公告をする方法として、官報に掲載する方法以外のものが登記されているので、いわゆる二重公告(官報による公告+電子公告又は日刊新聞紙による公告)を選択することも可能でしたが、これは、当該会社の選択による任意的なものです。本問では、知っている債権者に各別に催告したことが聴取記録に現れていましたから、ダブル公告をした事案と読む余地はありません。

4 株式の分割/発行可能株式総数の変更

これらも問題なく正解されている答案が大多数でした。発行可能株式総数の増加につき株主総会の決議を経ない事案でしたが、株式の分割と同時にし、分割の割合以内の割合で発行可能株式総数を増加することについては、定款変更手続の原則である株主総会の決議を要しません。本問では、この特則の適用を受けて、取締役会の決議により

発行可能株式総数を増加することが適法と判断できました。本問の申請会社は種類株式発行会社でしたが、上記特則の適用については、その他に、現に2以上の種類の株式が発行されていないことも要件とされていることに留意してください。

5 発行する各種類の株式の内容の変更

ここも特に問題はなかったようです。少し気になったのは、定款の見出しにあった「発行可能種類株式総数並びに発行する各種の株式の内容」という文言をそのまま記載してしまっている答案がかなりあったことです。この程度では減点されたいと思いますが、こういうところで特に定款の表現をまねする必要はないので、通常どおり「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」という定型的な文言を記載すればよかったです。

6 取締役の変更／取締役の就任の登記の抹消

既に取り締役として登記されている者が就任の時から欠格事由に該当していたこと（その就任の登記の抹消を申請すべきこと）、そして、新たに選任された時点でもいまだに欠格事由に該当していること（就任の登記を申請すべきでないこと）の2点に気づく必要がありました。受刑に関する欠格事由（会社法331条1項3号、4号）については、①会社法その他の一定の法令違反の場合と②それ以外の法令違反の場合の区別が重要です。本問は①の場合なので、罰金刑でも（禁錮以上の刑でなくとも）欠格事由になるし、その執行を終えても2年を経過するまでは欠格事由から外れないのです。そのほか、執行猶予中の者について、①の場合は欠格事由に該当し、②の場合は該当しないことも覚えておきましょう。

また、議事概要に取り締役の辞任届を提出した旨が現れている者について、辞任の登記を申請することになる事案でした。登記すべき事項において、別紙1登記記録の抜粋を確かめずに書いたと思われる「平成29年6月28日取締役丙野三郎辞任」という解答が目立ちましたが、本問では「平成29年6月28日取締役・監査等委員（社外取締役）丙野三郎辞任」と記載する必要がありました。なお、取締役を辞任する旨の意思表示が記載されているのみの書面であっても、取締役・監査等委員の辞任を証する書面となることについては第6回の採点講評で説明しているので、ここを疑問に思った方は参照してみてくださいね。

7 会計参与設置会社の定めの設定及び会計参与の変更

設定及び就任の双方とも平成29年6月28日付けとする答案が多数ありました。確かに会計参与設置会社の定めを設ける定款の変更及び会計参与の選任の決議はその日に行われていたましたが、当該定款の変更は同年7月5日をもってする旨が議事概要に明記されていた以上、いずれも同日付けとしなければなりません。

8 支店の移転

平成29年6月7日付けの移転とする答案が散見されました。決議では移転時期が7日頃とされ、実際には8日に移転した事案でしたが、このような場合は現実に移転した日

付を採ることを覚えておきましょう。

第2欄（取締役会の決議概要に係る登記の申請を代理すべきでない事項及びその理由）

1 設問に付された限定

別紙3及び5（いずれも取締役会の議事概要）の中から登記の申請を代理すべきでない事項を指摘させ、その理由とともに解答させる問いでした。この限定にかかわらず株主総会で決議した登記することができない事項（株券を発行する旨の定め廃止、株式の譲渡制限に関する規定の設定）を解答している答案が非常に目立ちました。

2 特別取締役による議決の定めの設定及び特別取締役の変更（消極）

申請会社は、取締役（監査等委員である取締役及びそれ以外の取締役）の過半数が社外取締役であることから、重要な業務執行の決定を取締役に委任することができる監査等委員会設置会社であり、このような会社では、特別取締役による議決の定めを設けることができません。

特別取締役による議決の定め設定が不可であることを正しく指摘し得ていても、理由の記載が不十分な解答が散見されました。たとえば、取締役の過半数が監査等委員であることは理由になりません。本問ではたまたま監査等委員の全員が社外取締役になっていただけです。監査等委員の過半数は社外取締役でなければならないとはいえ、社外取締役の要件を満たさない監査等委員が存在することに問題はありませぬ。

また、特別取締役として選定された者の中に監査等委員である取締役が含まれていること（それゆえ3名以上の特別取締役が選定されていないことになること）を理由としている解答もありましたが、これも違います。代表取締役については、監査等委員でない取締役の中から選定しなければなりません（会社法399条の13第3項）、特別取締役について同様の制限はありません。監査等委員である取締役は、当該監査等委員会設置会社の業務執行取締役を兼ねることができません（会社法331条3項）、特別取締役の職務は、特別取締役による取締役会に出席して議決権を行使することなどであって、取締役会に議決に加わることは「職務の執行」であり、「業務の執行」に該当しません。ちなみに、特別取締役でないことは社外取締役の要件にもなりません。

3 株式の譲渡制限に関する規定の設定（消極、ただし解答不要）

これが登記できない理由は、株券提供の手続（公告・通知）が欠けていることでしたが、株主総会の決議が特殊決議の要件（頭数半数以上）をクリアしていないことを理由にしている答案が散見されました。しかし、種類株式発行会社には、会社法309条3項に規定する特殊決議が要求される場面は一切存在しません（同項柱書括弧書）。本問では、譲渡制限株式とされる種類の株式につき特殊決議の要件を満たす種類株主総会の決議が得られており、会社内部の意思決定の手続については特に問題ありませんでした。