

2018 司法書士オープン【総合編②】

記述式(商業登記)

採点講評

「経由・同時申請」について

本問における解答（答案作成）の前提として、申請手続におけるいわゆる「経由・同時申請」という仕組みを押さえていることが必要でした。これを概観しておきましょう。

まず、1件目は、新設型組織再編行為における経由同時申請のケースであり、この場合において、新設型組織再編行為を行う既存の会社（以下「既存会社」）の本店と新たに設立される会社（以下「新設会社」という。）の本店の管轄登記所が異なるときは、新たに設立される会社の本店の管轄登記所に2通の申請書を提出します。申請書のうち1通は既存会社の本店の管轄登記所宛てのものなので、この申請を新設会社の本店の管轄登記所を「経由」して行っていることとなります。このような仕組みが採られているのは、新設会社についてする設立の登記が受理されるか否か及び既存会社についてする変更の登記の受否の双方を一体のものとして審査する必要があるからです。なお、吸収型組織再編の場合については、新設会社、すなわち、①〈新設合併設立会社・新設分割設立会社・株式移転設立完全親会社〉を、②〈吸収合併存続会社・吸収分割承継会社・株式交換完全親会社〉に置き換えてみれば、どちらが申請書の提出先だったか想起しやすいでしょう。吸収型の場合も、新設型に置き換えてみれば新設会社（①）に相当する会社（②）の本店の管轄登記所に2通の申請書を出すこととなります。

本問の場合、問われていたのは新設分割会社における変更の登記のうち、上記のような経由申請のコースに乗らないものだけでした。これとは逆に、生じた登記の事由のうち経由申請されるものだけを解答しなさいという出題も過去問にありました（平成22年本試験午後部第37問記述式の問2）。ちなみに、択一式でも、吸収分割会社が、吸収分割に伴い資本金の額の減少をした場合、資本金の額の減少の登記が経由申請されないこと（平成26-35-ウ）、事業に関する権利義務の全部を承継させて解散する新設分割会社の解散の登記が経由申請されないこと（平成20-32-ウ）が問題になっています。

次に、2件目は、管轄外への本店移転の登記です。この場合、新本店所在地宛ての本店移転の登記の申請は、旧所在地の管轄登記所を経由して、かつ、旧所在地宛ての本店移転の登記の申請と同時にすべきです。そして、本問では、これら本店移転の申請書2通のうち、旧本店所在地における本店移転の登記及びこれと一括して申請できる変更の登記の申請書の記載事項が問われていました。このタイプの、要するに旧所在地の管轄登記所を経由して新所在地宛ての管轄登記所に対する申請書を出す登記は、本店移転の登記（商登法51条、52条）のほかには、本店移転に関する規定が準用される外国会社に関する登記に例があります（商登法131条）。

管轄外への本店移転があった場合について、近年の過去問における出題例を挙げておくと、旧本店所在地宛ての申請書の記載事項のみの解答が求められたのは平成 26 年度、新旧の本店所在地宛ての申請書の双方について解答が求められたのは平成 23 年度でした。なお、新本店所在地宛ての申請書の登記すべき事項については、これを簡略に記載してよい旨（本店移転の旨とその年月日だけでよい旨）の先例が最近出ています（平 29. 7. 6 民商 110）。しかし、新本店所在地の登記所において起こされる登記記録の登記事項（たとえば、会社成立の年月日、役員就任年月日など）については、特に従前と変わらないので、それについての知識が無用になったものとはいえないと考えられます。

第 1 欄（新設分割をする株式会社／平成 30 年 4 月 2 日申請分）

1 新設分割による変更

新設分割による変更の登記、つまり分割をした旨及び新設分割計画新株予約権消滅を記載している答案が一定数ありましたが、これは、新設分割設立会社の本店の所在地を管轄する登記所を経由して登記申請すべきもので、本問の解答の範囲内にはないことは、上記で見たとおりです。

2 取締役及び代表取締役の変更

取締役 A 及び E につき辞任届 2 通を添付し、席上辞任した株主総会議事録の記載を援用していない答案が目立ちました。他方、取締役会設置会社における代表取締役の就任による変更の登記（商登規 61 条 4 項から 6 項までの適用可能性がある登記）の申請がない事案であるにもかかわらず、印鑑証明書 1 通の添付がある答案が散見されました。これは、代表取締役である取締役 A の辞任を証する書面に押した印鑑に係るもの（商登規 61 条 8 項）として添付を要すると判断されたことが推測できますが、上記辞任を証する書面として援用される議事録に登記所提出印が押されていたので、この意味での印鑑証明書の添付も不要な事案でした。

4 社外監査役である旨の登記の要否

新任の監査役 L について、社外監査役である旨の登記（その旨のカッコ書き）をしまっている答案がほとんどでした。この登記が要るか否かの判定については、現行法では、監査役会設置会社か否かが唯一のメルクマールです。監査役会が設置され（てい）ない場合、新たに社外監査役である旨の登記をする必要はありません。

5 会計監査人設置会社の定めの廃止（消極）

会計監査人設置会社の定めの廃止及び廃止の日付による会計監査人の任期満了による退任の登記を解答してしまっている答案が散見されました。申請会社にあっては、最終事業年度の貸借対照表の資本金の額が 5 億円を超え、大会社の要件に該当する事実が出ていました。大会社は、他にどのような機関設計（監査役会、監査等委員会、指名委員会等）を採っているかにかかわらず、また、公開・非公開を問わず、必ず会計監査人を置かなければならないことを意識しておくようにしてください。

6 非業務執行取締役等の会社に対する責任の制限に関する規定の変更

この規定については、責任限定契約の締結が可能な資格を「会計監査人」から「非業務執行取締役等」に拡大することを内容とする定款の変更がされたにもかかわらず、原因を「設定」や「廃止」としている答案が目につきました。責任限定契約の締結が可能な「非業務執行取締役等」とは、これを分解すると、「会計監査人」、「監査役」、「会計参与」、そして、「取締役（業務執行取締役等であるものを除く。）」になります。そして、「業務執行取締役等」とは、業務執行取締役及び執行役や使用人を兼ねる取締役をいいます（会社法 2 条 15 号イ）。よって、定款変更の前後を通じて、申請会社が会計監査人と責任限定契約を締結することができる点に変わりはありません（従前の定めが全く廃止されたというわけではありませんし、完全に新しい定めが設けられてというのでもありません）。さらに言えば、登記記録上に①「非業務執行取締役等の会社に対する責任の制限に関する規定」欄は 1 か所しかなく、各資格につき責任限定契約の定めが別々に記録されるわけではありません。そのため、会計監査人に関する責任限定契約の定めのみが新旧対照表上の現行定款（旧）として書かれており、監査役に関する定めのみが新旧対照表の変更案（新）として書かれていたとしても、原因は「廃止」及び「設定」でなく、「変更」として構わないと思います。

また、定款の見出しに影響されたのか、登記の事由や登記すべき事項において「…責任の免除…」と書いている答案も目立ちました。記述式の過去問でも定款の見出しが「取締役の責任免除等」でありながら、「非業務執行取締役等の（当時は、「社外取締役等の」）会社に対する責任の制限に関する規定」の設定の登記を解答させた例があります（平成 19 年度）。登記記録上、もう一つ①とは別に設けられる②「取締役等の会社に対する責任の免除に関する規定」欄との区別を意識してください。①及び②は、できれば文言を丸暗記することをおすすめします。これらの文言は、当該欄の中に記録されるべき個々の会社の具体的な定款の定めとは異なり、全く定型的なものであり、平成 19 年の出題例がそうだったように、問題文中に書き写せる形で出現しないことがあり得るからです。

7 発行済株式の総数の変更（株式の併合、株式の消却）

株式の併合の効力発生を条件として自己株式を消却することが決定されていたにもかかわらず、逆の順序で処理している答案が散見されました。また、これらの決議があった日である 3 月 28 日付けとする答案も目立ちました。株式の消却については、決議後株式失効の手続終了時に効力を生じると解されていますが、株式の併合については、その効力が生じる日を決議すべき旨の明文規定があるので（株式の分割や株式無償割当ても同じです。）、必ず議事概要中の効力発生日に着目するようにしてください。

第 2 欄（新設分割によって設立された株式会社／平成 30 年 7 月 2 日申請分）

1 募集株式の発行／新株予約権の行使

募集株式の引受人である現物出資者に交付する①募集株式の数が 2000 株であり、②発

行済株式の総数は（新株予約権の行使による増加分を除いても）2万株はあり、明らかに、検査役の調査を要しない要件（①が②の10分の1以下という、いわゆる少数要件）を満たしているケースでした。にもかかわらず、検査役の調査報告書が添付されている答案が目立ちました。なお、本問では、検査役の調査が行われたとか、包括的に「適法な手続を執った」とかの記載は、問題文の中に存在していませんでしたから、そのような解答の余地は本来ないはずでした。上記の少数要件のほか、現物出資財産について定めた価額が500万円以下のいわゆる少額要件に該当していないかどうかは、先に必ずチェックしてみるようにしてください。

また、給付を証する書面の添付がある答案も目立ちました。株式会社の設立の登記や会社成立後の募集株式の発行等による変更の登記に関し、金銭出資の履行（払込み）については、その立証を求める明文規定がありますが（商登法47条2項5号、56条2号、57条2号）、金銭以外の財産（現物出資財産）の出資の履行（給付）を求める規定は存在しないことを押さえてください。なお、合同会社については、払込み及び給付の双方とも証明が必要であることに注意（商登法117条、119条）。

株主全員の同意を証する書面の添付が散見されました。募集事項決定の日と給付の期日の間の期間が短いことから、その短縮に関して同意が必要と判断されたのだろうと思います。しかし、募集事項の通知又は公告をする義務があり、上記期間が2週間なければならないのは、公開会社であって、募集事項の決定又はその委任に関し株主総会の決議を経ずに、取締役会の決議で募集事項を決定した場合に限ります。本問の申請会社は非公開会社で、株主総会の決議で募集事項を決定していましたたから、この点に何ら問題はなかったこととなります。

2 本店移転

登記すべき事項として「移転」と記載すべきところを「変更」と記載している答案がありました。本店や支店について「変更」があった場合というのは（商登規58条参照）、その場所が移転した場合ではなく、同じ場所のまま場所の表記が変わった場合をいうので、しっかり書き分ける必要があります。

なお、本問において新設分割をした会社の商号は「株式会社エスワン」、新設分割により設立した会社の変更後の商号は「エスワン株式会社」でした。これらは紛らわしいですが、「株式会社」の文字の位置が違うので、商業登記法27条にいう「同一の商号」に該当しないことにも留意してください。というのも、演習中に気付かれた方はあまりおられないと思いますが、後者が本店移転をした結果として両社の本店は「同一の所在場所」になる事案であり、仮に同一商号であれば却下される場所だったからです（商登法24条13号）。