

2019 司法書士オープン【総合編①】

記述式(商業登記)

採点講評

第1欄 (平成31年6月1日申請分)

1 株式無償割当て

普通株式10株につきB種類株式1株を割り当てる株式無償割当てがされた事案でした。発行済みの普通株式の数は1000株だったが、うち200株については取得請求がされ、800株に対してしか割当てがないところ、B種類株式を100株増加させている答案が目立ちました。本問で取得請求権付株式である普通株式の対価として交付されたのは金銭だったため登記の事由は生じず、自己株式取得の事実の見落としが多くなったものと思われます。取得請求権付株式、取得条項付株式及び全部取得条項付種類株式のいずれについても、取得の対価が当該株式会社の株式又は新株予約権であって、新たに発行されるものでない限り、登記の事由は生じません。しかし、対価が何であれ、取得された株式が自己株式となるという効果は生じるので、問題文中にそのような事実があったときは、登記申請の有無にかかわらず注意を払うようにしましょう。自己株式の取得後、本問のように、自己株式に対しては割当てがされない行為(「株式無償割当て」、「新株予約権無償割当て」や株主割当ての方法による「募集株式の発行」)がされる場合や、株主総会の決議の成否の判定に当たり、自己株式の有無とその数が問題となる場合があります。

2 取締役の変更(一部登記不可)

株主総会の決議による取締役Cの解任の登記を申請してしまっている答案が多く見受けられました。本問のケースでは、株主総会の決議によっていること自体が、登記をすることができない理由になってしまいます。本問の株式会社は、種類株主総会で取締役を選任することを内容とする種類株式を発行する会社であり、定款に種類株主総会の決議で選任された取締役の全部又は一部を株主総会で解任できる旨の定款の定めもなく、また、原則どおり取締役Cを選任した普通株式に係る種類株主総会で解任決議を行うことも可能だったからです。本稿の補足の2.を参照。

A種類株式に係る種類株主総会で選任された取締役Dの5月10日辞任及び同種類株主総会の選任決議に基づく取締役Hの5月15日就任による変更の登記についてはよくできていました。ただ後者の就任日付を5月10日(同日)とするミスが散見されました。Hの就任承諾の日だけでなく選任決議の日も5月15日だった事案であり、このようなケアレス・ミスはもったいないので注意してください。

3 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(登記不可)

既発行の種類株式を全部取得条項付種類株式とする旨の定款の変更の効力を生じてい

なかったため、この登記を申請することができなかった事案でした。かかる定款の変更には、株主総会の特別決議のほか、会社法 111 条 2 項、322 条 1 項の規定による種類株主総会の特別決議を要する場合があります。本問では、会社法 111 条 2 項の規定による当該全部取得条項付種類株式とされる種類の種類株主総会の決議は得られているが、同規定による当該種類の種類株式を対価とする取得請求権付株式に係る種類株主総会の決議がないことが、定款変更の効力を生じない理由でした。種類株式発行会社において、既発行の種類株式を譲渡制限株式又は全部取得条項付種類株式とする定款変更の効力を生じるために必要な種類株主総会の範囲（①当該種類株式、②当該種類株式を対価とする取得請求権付株式、③当該種類株式を対価とする取得条項付株式、会社法 111 条 2 項各号）については、正確に記憶しておいてください。なお、本問の聴取記録にも現れているように、会社法 111 条 2 項各号が規定する種類株主総会以外でも、ある種類株主に損害を及ぼすおそれがある株式の内容の変更として、種類株主総会が必要な場合があります（会社法 322 条 1 項 1 号ロ）。

第 2 欄（平成 31 年 7 月 15 日申請分）

1 自己株式の消却

株主との合意による自己株式の有償取得がされ、A 種類株式の全部が自己株式となった後、保有する自己株式の全部の消却がされた事案でした。消却される株式の種類及び数は、出題上伏せられていたため、解答者が判断する必要がありました。A 種類株式を 0 株とする点はほとんどの答案で正解されていましたが、第 1 欄の 1 で触れた、取得請求により自己株式となった普通株式 200 株については、消却しそこねている答案が大多数でした。

2 取締役の変更

第 1 欄の取締役 C 解任とは異なり、第 2 欄では、株主総会の決議による取締役 F の解任の登記は解答すべきものでした。この解任決議の時点で、取締役選任権付種類株式の定めはまだ効力を失っていませんが、上記 1 の自己株式の取得により、F を選任した A 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は存在しなくなっていたからです（ただし、普通株式に係る種類株主総会で選任した取締役を株主総会で解任することはいまだできません）。本稿の補足の 2. を参照。

この解任の登記の添付書面としては、登記手続上、解任した株主総会の議事録（プラス株主リスト）のほか、選任した種類株主総会の議事録（株主リスト不要）も必要でしたが、後者の添付がない答案が目立ちました。他方、A 種類株式に係る種類株主総会で議決権を行使することができないことを証する書面を添付している答案が散見されたのですが、解任前に A 種類株式の全部が消却されており、この書面は不要でした。

3 発行する各種類の株式の内容の変更

定款に取締役を 5 名以上置く定めがあったところ、取締役 E が死亡したため、定款所

定の最低員数が欠けました。A種類株式以外の取締役選任権付種類株式（普通株式）に係る種類株主総会で欠員を補充することができれば問題ありませんが、Eは、A種類株式に係る種類株主総会で選任された者であり、普通株式に係る種類株主総会は上限の3名まで選任済みであるために欠員の補充は不可能でした。そのため、会社法112条1項の規定により取締役選任権付種類株式の定めは廃止されたものとみなされます。このことにより、発行する各種類の株式の内容の変更の登記を申請すべきでしたが、この登記をしていない答案がほとんどでした。本稿の補足の3.を参照。

この登記の添付書面については、特に規定がありません。欠員を生じる取締役の退任の登記と併せて申請され、登記記録上つじつまが合っていれば受理されます。ですから、法定の最低員数（取締役設置会社における3名以上）に欠けたことにより廃止が擬制された場合ならば、委任状以外に特段の添付書面は要りません。本問は法定員数ではなく定款所定の最低員数（5名以上）に欠けた場合ですから、「定款」の添付が必要でした。しかし、ほとんどの答案に「定款」の記載がありませんでした。

4 監査役の変更／監査役会設置会社の設定及び社外監査役である旨の登記（登記不可）

監査役会設置会社の定めの設定の登記が申請できない事案でした。これは、監査役の半数以上についての社外監査役である旨の登記を併せて申請できないことが理由でした。新たに選任された監査役4名（M、N、O、P）のうち2名（N、O）は社外監査役の要件に該当していたが、在任中の監査役Gが社外監査役の要件に該当せず、5名中2名しか社外監査役がいなかったからです。今回の答案を見ると、監査役Pについて社外監査役と誤認された解答が目立ちました。Pは本問の解説でいう〈過去要件Ⅱ〉に抵触しているため社外監査役の要件に該当していませんでした。具体的には、今回の就任（平成31年6月28日）からさかのぼって10年内は取締役等（当該株式会社又はその子会社の取締役、会計参与若しくは執行役又は支配人その他の使用人）でなかったが、この間に監査役であったため、その就任（平成21年6月10日）からさらにさかのぼり10年内に取締役等だったことが、Pが社外監査役の要件に該当しない理由になります。

監査役会設置会社の定めの設定の登記については登記をすることができない事項として第3欄で解答しながら、社外監査役である旨の登記を解答している答案が相当数見受けられました。現行法上、監査役会設置会社の定めの設定がない場合、社外監査役である旨の登記をすることもできないことに留意してください（同様に、特別取締役による議決の定め、監査等委員会設置会社の定め又は指名委員会等設置会社の定めいずれかの登記がない場合は、社外取締役である旨の登記をすることができません）。

5 新株予約権の全部消滅

第1回新株予約権の内容として登記されている行使の条件から、新株予約権者である取締役が全員退任する日（平成31年6月28日）に第1回新株予約権の全部が行使不能となり消滅する事案でしたが、これに気付いている答案はほとんどありませんでした。行使期間の末日がそのすぐ後の6月30日までだったため、平成31年7月1日付の行使

期間満了の登記を記載してしまっている答案が目立ち、同日付けで「消滅」にしている答案もありました。登記すべき事項の記載に「全部」という文言を欠く解答がありましたが、「消滅」だけでなく「消却」、「放棄」又は「行使」のいずれについても全部であるときは「全部」の文字を書き忘れないようにしてください。これに対し、一部のときは、登記すべき事項の記載に当たり、「消滅」、「消却」、「放棄」及び「行使」の文字を使用せずに、変更後の新株予約権の数等と年月日「変更」の旨を記載します。

第3欄 登記をすることができない事項

取締役C及びFの解任の双方を登記できないとする答案が目立ちました。Fの解任については登記すべき事案であることについて、本稿第2欄の2で述べました。

補足 取締役選任権付種類株式の定めについて

1. 取締役の選任権限

取締役選任権付種類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ない。取締役の選任は、種類株主総会の専権となる。このことについて例外はない。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もできない。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、取締役選任権付種類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）を設ければよい。

2. 取締役の解任権限

取締役選任権付種類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だが、このことについては、二つの例外がある。すなわち、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ある（会社法347条2項）。これらの場合には、取締役選任権付種類株式の定めがあるにもかかわらず、株主総会で取締役を解任することができる。

3. 廃止擬制

取締役選任権付種類株式の定めは、一定の条件下で廃止したものとみなされる。種類株式の内容についての変更は定款の変更だが、これについて株主総会の特別決議を要しない点で、定款変更手続の原則に対する例外となる。かかる廃止擬制の条件については、会社法上、〈取締役選任権付種類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。〉と規定されている（会社法112条2項、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、株主総会の決議によって取締役を選任する原則に戻すこととされている。注意したいのは、取締役選任権付種類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。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、取締役選任権付種類株式を発行する会社においては、取締役の選任権限を株主総会が全く有しないことの理解が前提になる。

4. 監査役選任権付種類株式の定めについて

以上1から3までの理屈は、監査役を種類株主総会の決議で選任する旨を定めた場合も同じだが、3の廃止擬制の効果は、取締役に関するものと監査役に関するものとで別個に生じることに注意したい（会社法112条1項及び2項における、それぞれ「取締役に関するものに限る。」及び「監査役に関するものに限る。」との括弧書に注目）。