

2019 司法書士オープン【総合編⑤】

記述式(商業登記)

採点講評

第1欄 (登記することができない事項)

1 電子公告を公告方法とする旨～認証後の定款変更の可否

公告方法の定めがない定款の認証を受けた後、発起人全員の同意によって、公告方法を電子公告とする旨及び予備的公告方法の定めを定款に追加しようとしている事案でした。これは登記することができない事項となりますが、多数の答案において指摘されておらず、第2欄商号区の登記すべき事項として記載されていました。

定款の公告方法の定めについては、これが任意的記載事項であって、この定めがなければ、自動的に官報に掲載する方法が当該会社の公告方法となることを押さえておきましょう。ですから、その定め記載がないままで定款の認証を受けることに問題はありません。もう一つ、発起設立の場合、認証後の定款変更は原則不可であり（会社法30条2項）、発行可能株式総数の設定又は変更ができることは例外として押さえておいてください。本問でも、原始定款で定めた発行可能株式総数を減少する定款の変更が、発起人全員の同意によってされており、こちらは、第2欄株式・資本区の登記すべき事項において変更後の発行可能株式総数を記載することになります。なお、本問は発起設立の場合だったので、発起人は、会社成立の時まで自由に発行可能株式総数についての定款変更をすることができますが、募集設立の場合、認証後の定款変更は、創立総会の決議による限り原則自由（会社法96条）である一方、発起人全員の同意による発行可能株式総数についての定款変更は、設立時募集株式の払込期日又は払込期間の初日以降、禁止されることとなります（会社法95条）。

2 支店の設置～設立手続中の株式会社における決定機関（権限）

支店の設置について、設立中は発起人の権限なので、設立時取締役の過半数の一致で決定することができない点については、多くの答案で正しく指摘がされていました。設立時取締役の権限は、設立手続の調査その他の法定された事項に限定され、会社成立後であれば取締役会の決議事項となるような事項の決定も、発起人の権限に属することがポイントです。

上記と同様の理由から、設立取締役の過半数の一致による設立代表取締役の選定を登記することができない事項として指摘する答案が多数見受けられましたが、これは違います。設立時代表取締役の選定は、設立しようとする株式会社が取締役会設置会社である場合には、設立時取締役の権限として法定されています（会社法47条1項）。なお、これは本問のような発起設立の場合だけでなく、募集設立の場合にも共通する規定であることに注意してください（会社法25条1項2号、第6節（47条、48条））。

第2欄（平成31年4月1日申請分 設立の登記の申請書）

1 登記の事由／登記記録に関する事項

「平成31年3月28日に会社法上必要とされている設立手続の全てが適法に完了している」旨が聴取されていまして、この手続とは、別紙の他の箇所に現れていない設立時取締役等による調査だったと考えられるので、この日をもって「平成31年3月28日発起設立の手続終了」と記載すべきでした。ここはたいへん良く出来ていました。他方、登記すべき事項のうち登記記録に関する事項は、簡潔に「設立」と記載すれば足りるところ、登記申請の日付（平成31年4月1日）や発起設立による旨等余計な記載がされている解答が目立ちました。

2 登記すべき事項（登記記録に関する事項以外）

(1) 商号区

目的を記載している答案が多数ありました。これを記録すべき「目的区」が別にあることをこの機会に知っておきましょう。公告方法については、上述のとおり電子公告の方法による旨等を記載してしまっている答案のほか、定款に書かれていないためか、公告方法の記載が全面的に欠けている答案が多数ありました。会社の定款に公告方法の定めがなくても、官報に掲載してする方法が公告方法になる点も、既に述べたとおりです。

(2) 株式・資本金区

よく書けていました。ただ、「株式の譲渡制限に関する規定」の記載が欠けている答案が意外とたくさんありました。この区に記録されるべき事項は、主なところでは、これと「発行可能株式総数」、「発行済株式の総数並びに種類及び数」及び「資本金の額」（これら3点は、どのような株式会社においても必ず登記されている事項です。）のほか、「単元株式数」「株券を発行する旨の定め」「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」「発行する株式の内容」「株主名簿管理人の氏名又は名称及び住所並びに営業所」などがあります。この機会に見直してみてください（商登規別表5）。

(3) 役員区

全ての役員に関し「設立時」の文言を冠して資格を記載している答案がありました。不要です。端的に「取締役 何某」のように書けば足ります。また、「役員責任区」や「会社状態区」に記録される事項をここで解答してしまっている答案も目立ちました。取締役会設置会社である旨や会計参与設置会社である旨等は、会社状態区に記録され、変更の登記を申請する場合の登録免許税も、役員変更分（カ）としてではなく、取締役会等に関する変更分（ワ）やその他登記事項変更分（ツ）として課される点を押さえておきましょう。「監査役」の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がある旨が役員区に記録され、その設定又は廃止の登記の登録免許税についても、役員変更分（カ）として課されることはむしろ例外的な扱いです。

3 登録免許税額

良く出来ていました。

4 添付書面の名称及び通数

(1) 役員関係

印鑑証明書の添付は、設立時代表取締役の分2通で足りるところ、その通数が多すぎる答案が目立ちました。そのような答案では、反面、本人確認証明書の通数が少なすぎ、又は本人確認証明書の添付がない結果になってしまっていました（商登規61条7項ただし書）。印鑑証明書の通数が多すぎる原因として考えられることの一つとして、設立時取締役の過半数の一致による設立時代表取締役の選定を証する書面について印鑑証明書の添付を要すると誤認したことが考えられます。たしかに、会社成立後、代表取締役の就任による変更の登記を申請する場合については、その選定に関する書面の印鑑証明書を添付すべき旨が規定されていますが（商登規61条6項）、設立の登記の申請書について同規定の適用はなく、同様の規定も存在しないことを意識する必要があります。設立しようとする株式会社が取締役会設置会社である場合、印鑑証明書は、設立時代表取締役（指名委員会等設置会社にあつては、設立時代表執行役）の就任承諾書について添付すれば足りるのです（商登規61条4項前段、5項）。

(2) 出資関係

現物出資を伴う事案でした。この場合に特に必要となる書面のうち「設立時取締役及び設立時監査役の調査報告書及びその附属書類」が欠けている答案が目立ちました。この手続に関し、具体的な事実が伏せられていたせいもあるかと思いますが、現物出資を伴う場合、検査役の調査報告書を添付し、本問のように税理士の証明を受けたことなどから検査役による調査が不要なのであれば、設立時取締役等の調査報告書を添付しなければならない点はしっかり把握しておいてください。なお、現物出資がない場合であっても設立時取締役等の調査義務はありますが、登記手続上、この場合は調査報告書の添付を要しません。

また、現物出資の履行の完了に関し、その「給付があつたことを証する書面」を記載している答案が散見されましたが、このことの証明は不要です。設立時の金銭出資の履行の完了に関して必ず「払込みがあつたことを証する書面」（募集設立の場合には、払込金保管証明書）の添付を要することと比較対照して押さえてください。なお、会社成立後、募集株式の発行による変更の登記を申請する際も同じで、払込みの証明は要りますが、給付の証明は要りません。ちなみに、金銭の払込みだけでなく金銭以外の財産の給付（出資の履行）も設立時取締役による調査の対象になるため（会社法46条1項3号）、上記「設立時取締役及び設立時監査役の調査報告書」の添付によって、現物出資財産の給付完了の事実も明らかになります。これに対し「検査役の調査報告書」を添付する場合、この事実は明らかになりません。しかしながら、その場合であっても、給付完了の事実を証する書面を別途添付せよという取扱いにはなっていません（『商業登記ハンドブック第3版』P.111, P.99参照）。

第3欄（平成31年6月20日申請分 変更の登記の申請書）

1 募集株式の発行

原因日付を平成31年6月19日とする解答が目立ちました。引受人が現物出資財産の給付を行ったのがその日付だった事案ですが、募集事項決定の際、給付期日を同月20日としていました。引受人が株主となる効果は、平成31年6月20日まで発生しないのであり、20日を原因日付としなければなりません。なお、出資（払込み・給付）の期間をたとえば平成31年6月18日から同月20日までと定めた事案において、全ての引受人が平成31年6月19日に出資を行ったのであれば、同月19日を原因日付とすることも、会社法915条2項により期間の末日たる同月20日を原因日付とすることと同様、可能とされています。出資の期間を定めた場合には、期日を定めた場合と異なり、現実の出資時点で引受人が株主となる効果を生じるからです（会社法209条1項）。

添付書面については、「給付があったことを証する書面」の添付が散見されました。これは一般的に要らない点、設立の登記に関して述べたとおりです。また、「払込みがあったことを証する書面」を解答している答案もありましたが、金銭出資が全くない事案でしたから、この書面の添付によって証明すべき実体も存在しないこととなります。ちなみに、合同会社の社員の出資の履行については、その目的が金銭であれ、それ以外であれ、添付書面（「出資に係る払込み及び給付があったことを証する書面」商登法117条、119条）によって証明しなければならないとされています。

2 会計参与に関する変更

辞任の登記を解答してしまっている答案が多数ありました。会計参与設置会社における唯一の会計参与が辞任したのだから、なお会計参与の権利義務を有する者として退任の登記をすることはできません。併せて会計参与設置会社の定め廃止の登記を解答している答案が散見されましたが、そのような定款変更の事実はありませんでした。下記3監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定めを設定する定款の変更と併せて、何らかの定款の定めが廃止されたという問題になっていましたが、廃止されたその定めは、下記3の定めのある会社では設定できない下記4取締役等の会社に対する責任の免除に関する規定だったこととなります。

書類等備置場所が変更された事案でしたが、この登記が記載されていない答案が半数近くありました。この機会に登記すべき事項の書き方を覚えておきましょう。

3 監査役の変更／監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定めの設定

「監査役の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がある」旨は役員に関する事項として登記事項となります。気になったのは、「平成31年6月19日設定」という原因年月日を記載していない答案が散見されたことです。会社成立後にこれを登記するにもかかわらず原因年月日を記載しない場合はあり得ますが、それは、この定めがある旨が法改正によって登記事項に追加された平成27年5月1日前から当該定めがあった（又は平成18年5月1日会社法の施行時に当該定めがあるものと擬制されている

る) 場合のことであり、本問の事案には当てはまりません。また、この設定の日付で従前の監査役Dの退任の登記を書いている答案も散見されました。しかし、この定めの廃止が監査役の任期満了退任の事由とされているのに対し、その設定により監査役の任期が満了することはありません。

もう一つ気になったのは、新たに就任する監査役Eに係る登記事項であるかのようにこの定めを記載している答案が数通あったことです。確かに、この定めは役員区に記録されますが、個々の監査役についての定めではありません。この定めが設定されれば、従前業務監査権限を有していた監査役Dの権限も会計監査に関するものに限定されることとなります。

4 取締役等の会社に対する責任の免除に関する規定の廃止

「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」(会社法 427 条) と異なり、設立時から会計参与に関して定められていた「取締役等の会社に対する責任の免除に関する規定」(会社法 426 条) は、監査役を置き取締役が 2 名以上ある場合であっても、監査役の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があるときは、設けることができないものです(会社法 426 条 1 項と 427 条 1 項の主語を比べてみましょう)。そのため、本問の事案では、平成 31 年 6 月 19 日開催の臨時株主総会において、上記 3 の定めを設定する定款変更決議と併せて、この規定を廃止する定款変更決議がされていたこととなります。この廃止の登記の申請の必要性に気づいていないと思われる答案が多数見受けられました。なお、本問の解答として、登記の事由及び登記すべき事項のいずれにあっても、「会計参与」という文字を書く必要はありませんでした。どの資格についてこの規定が定められていた場合であっても、当該規定を(全部)廃止した場合は、「取締役等の会社に対する責任の免除に関する規定」を廃止する旨を書けば足りません。「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」と併せて「取締役等の会社に対する責任の免除に関する規定」という文言を暗記してしまうことをお勧めします。

5 その他

平成 31 年 7 月 1 日から貸借対照表の公告(決算報告)を電磁的な方法で開示する旨が平成 31 年 6 月 19 日に定められていました。問われていた 2 回目の申請の日付は平成 31 年 6 月 20 日ですから、これに関して何ら登記の申請をする必要はなく、また、平成 31 年 7 月 1 日付けの登記はこの時点ではすることができません。しかし、①公告をする方法の変更の登記又は②貸借対照表に係る情報の提供を受けるために必要な事項の設定の登記のいずれかを解答している答案が多数ありました。ちなみに平成 31 年 7 月 1 日に申請するとしたら、申請会社の公告方法は官報に掲載してする方法ですから、②の設定の登記となる事案でした。