

# 2019 司法書士オープン【総合編⑧】

## 記述式(商業登記)

### 採点講評

#### 第1欄 平成31年7月5日申請分

##### 1 資本金の額の減少

登記の事由を「資本金の額の変更」と記載する答案が散見されました。貸借対照表上の資本金の額の変更の登記については、株式会社の資本金の額を増加させた場合における「準備金の資本組入れ」及び「剰余金の資本組入れ」と区別して、「資本金の額の減少」と記載するようにしましょう。ちなみに、募集株式の発行による変更の登記を申請した際、資本金の額を誤って少なく登記してしまった場合において、これを是正できるときは、資本金の額の変更の登記の抹消及び資本金の額の変更の登記を併せて申請しますが（平成19.12.3 民商 2584）、この場合は「錯誤による抹消及び資本金の額の変更」を登記の事由とすることになります。

添付書面につき「公告及び催告をしたことを証する書面」と記載している答案が目立ちましたが、各別の催告に代わる定款所定の方法による公告がされた事案でしたから、官報と日刊新聞紙の2通で「公告をしたことを証する書面 2通」と解答すべきでした。

「一定の欠損の額の存在を証する書面」（商登規61条10項）の記載が、ほとんどの答案にありました。本問の資本金の額の減少は、特別決議の要件を満たす株主総会の決議で可決されていたから、普通決議で足りる場合に該当することを証明するためのこの書面の添付を要しません。

##### 2 取締役及び代表取締役の変更並びに取締役会設置会社の定めの設定

###### (1) 取締役について

取締役五月晴子の就任による変更の登記が記載されていない答案が散見されました。同人の選任決議の成否については、（申請会社の定款で定める）頭数半数以上の賛成がないことから、登記することができないと判断された方が多いものと思われます。当該定款の定めにかかわらず、選任決議が成立していると判断するためには、定款で定めることにより株主総会の決議要件を変容する（頭数要件を追加し、又は定足数を排除・軽減し、若しくは定足数・可決要件を加重する）ことの可否を正確に押さえておく必要がありました。たとえば、普通決議（会社法309条1項）の定足数は完全に排除することができるのに対し、役員（会計監査人は含まれない、また、監査役の解任は特別決議なので別の話）の選解任決議（会社法341条）の定足数を3分の1未満とすることができないことは比較的よく知られています。本問では、普通決議の追加的な要件として、定款で頭数要件を設定することは可能であるのに対し、役員を選解任決議についてはこれが認められていないという、おそらくあまり知られていない点が

問題になっていました。この機会に覚えておきましょう。なお、役員を選解任決議の定足数（議決権の過半数の出席）及び可決要件（出席議決権数の過半数で可決）を定款の定めで加重することは可能です（会社法 341 条括弧書）。

「定款」を添付している答案が散見されましたが、上記の株主総会決議についての頭数要件の定めは、証明する必要がないものでした。この定めは、法定の決議要件を充足した上で、さらに頭数要件を満たさないと可決されない、というものです。よって、定款所定の決議要件が満たされている場合には、同時に必ず法定の決議要件も満たされていることとなります。このことは、頭数要件を追加する定めがある場合だけでなく、可決要件を加重する定めがある場合にも当てはまるので、一般的に、決議に関する要件を厳格にする定めを、定款の添付によって証明する必要性は見出せません。

ちなみに、株主総会決議の定足数を緩和し、又は排除する定めがある場合において、定款所定の定足数が満たされているが、法定の定足数は満たされていないときは、当該定款の定めがなければ「登記すべき事項につき無効又は取消しの原因が存することとなる申請」（商登規 61 条 1 項）に当たるので、定款の添付が必要となります。

## (2) 代表取締役について

代表取締役甲野一郎の重任の登記をできていない答案が多数ありました。取締役会設置会社の定めの設定は、代表取締役を選定する方法の変更を意味します。しかし、選定方法の変更は、そのことのみで従前の代表取締役の地位を喪失させるわけではありません。本問では、代表取締役甲野一郎は、変更後の選定方法である取締役会の決議によって改めて選定されていました。このような場合、選定方法変更の前後を通じて、再選に係る代表取締役の地位には変動が生じないと解されています。代表取締役をいったん退任し、同日就任すると解されてはいませんから、重任の登記をする必要はありません。

本問の事案で申請すべきだった代表取締役の変更の登記は、取締役会設置前の代表取締役 2 名のうち、設置後に取締役会決議で選定されることのなかった乙野次郎の代表権喪失による退任の登記でした。これについてはまた後で述べます（第 2 欄）。

## 3 支配人の代理権消滅

保佐開始の審判の確定した日をもって「代理権消滅」とする答案が目立ちました。被保佐人であることは取締役の欠格事由ですが、保佐開始の審判を受けたことは委任の終了事由や支配人の代理権の消滅事由ではないので、その後の株主総会の解任決議に基づく「解任」を原因とする支配人の代理権消滅の登記を申請すべきでした。登記すべき事項の書き方の問題点として気になったのは、上記どちらの日付・事由を採っているかにかかわらず「平成 31 年〇月〇日支配人黒田苦勞代理権消滅」といった振り合いで書く答案が散見されたことです。会社支配人の登記すべき事項について「代理権消滅」という文言を使用して記載する場合はありません。後見開始の審判を受けた場合なら「後見開始の審判」とし、そのほかの場合「死亡」「辞任」「解任」「支配人を置いた営業所廃止」

などと具体的に記載する必要があります。

#### 4 その他登記することができない事項

##### (1) 監査役の辞任

少数でしたが、これを書いている答案が見受けられました。唯一の監査役が辞任した場合であり、監査役の権利義務を有するので辞任の登記ができない典型的な事例でした。ちなみに、辞任により役員が欠け、登記をすることができない理由の解答が求められる場合、「辞任できない」からと書かないように注意してください。権利義務を有するというのも、辞任自体はできていることは前提です。任期満了による退任又は辞任により権利義務を有する役員となっている者が辞任をした場合については、権利義務役員の地位を「辞任できない」と書くべきこととは区別してください。

##### (2) 会計参与の就任及び会計参与設置会社の定めの設定

子会社の取締役という欠格事由に該当する者しか選任していないため、会計参与の就任による変更の登記を申請することができない、そのため、これを併せて申請しなければならない会計参与設置会社の定めの設定の登記も申請することができない。こういう事案でした。会計参与の就任の登記及び会計参与設置会社の定めの設定の登記の双方又は後者のみを解答してしまっている答案がかなり多かったので注意してください。欠格事由に該当する役員の選任決議は、決議自体が無効です。兼任禁止規定に触れた場合と異なり、〈選任決議は有効であって、新たな地位への就任承諾に従前の地位を辞任する旨の意思表示が含まれる〉ように解する余地はありません。

なお、会計参与制度が創設されたのは、平成 18 年 5 月 1 日施行の会社法によってでしたが、同法の立案担当官は、会社法 333 条 3 項 1 号の「株式会社又はその子会社の取締役、監査役若しくは執行役又は支配人その他の使用人」は、「会計参与となることができない」という規定は、兼任禁止規定ではなく、欠格事由を定めるものとしています。

##### (3) 支店廃止（及び支配人を置いた営業所廃止）

支店廃止の登記及び支配人を置いた営業所廃止の登記（支配人代理権消滅の登記の一種です。）を解答している答案が多数ありました。上記 2 で触れた株主総会の決議に関する別段の定め（頭数要件の追加）は、役員選解任以外については効力を有します。そのため、株主 1 名の賛成しかない支店の廃止は登記することができない事項でした。

#### 第 2 欄 代表権喪失による退任を証する書面としての選定議事録等の添付の要否

上記（第 1 欄 2(2)）で述べたように代表取締役甲野一郎の重任（就任）の登記申請は不要です。にもかかわらず、同人の選定に係る取締役会議事録及び同人の就任承諾書の添付を要するとしたら、それは何のためかが問題になっていました。従前の代表取締役のうち変更後の選定方法で再選されなかった者は、再選に係る（又は新たな）代表取締役の就任と引き換えに代表権を失い、退任します。よって、これらの書面は、代表取締役乙野次郎

の代表権喪失による退任を証する書面として求められるものです。ある代表取締役の退任を証する書面として、他の取締役の選定・就任承諾に関する書面を添付することは、「奇異な感もある」（松井信憲『商業登記ハンドブック』）ことと思いますが、この機会に理解しておいてください。

### 第3欄 会計参与の欠格事由等

上記（第1欄4(2)）で述べたように、本問の本来の時系列（株式交換による子会社化後、子会社の取締役を会計参与選任）からみて、会計参与に関する登記は全て登記することができない事項です。この時系列が逆（会計参与選任・就任承諾後、同人が取締役である会社を株式交換により子会社化）だったらどうなるか、という設問でした。会計参与就任の登記及び会計参与設置会社の登記をすることができる点までは正解された答案が散見されましたが、その後欠格事由に該当し、退任登記をする点については、ほとんど気が付いた方がいませんでした。

他方、監査役の新任の登記を記載してしまっている答案が多数ありました。権利義務監査役として辞任の登記をすることができない点は、上記（第1欄4(1)）で述べました。権利義務役員については、後任の役員の新任による変更の登記と併せて、本来の退任事由（辞任又は任期満了による退任）をもって退任の登記を申請することが通常です。もっとも、後任者の就任前であっても、権利義務を有している間に死亡し、又は欠格事由に該当（資格喪失）した場合には、その権利義務を失います。本問の監査役は、本来の時系列では株式交換により子会社の取締役となった後に（禁止される兼任関係から離脱するべく）辞任していたところ、本問においては時系列が逆で、辞任後に子会社の取締役になっていましたが、このことは監査役の兼任禁止規定（会社法 335 条 2 項）に触れることとなるだけであり、その欠格事由（会社法 335 条 1 項、331 条 1 項）に該当するわけではありません。ですから、後任者の就任前に権利義務を失い、辞任の登記を申請することができるという結論にはなりません。依然として権利義務監査役であり、辞任の登記をすることはできない点では、本来の時系列どおりの場合と同様だったこととなります。

### 第4欄（商業登記規則 61 条 6 項 3 号の印鑑証明書の添付の要否）

代表取締役の新任の登記の添付書面を書かせる設問でした。取締役会議事録、就任承諾書（及びその商業登記規則 61 条 5 項 4 項の印鑑証明書 1 通）並びに委任状は容易に解答できたものと思われます。そこで、本問のポイントは、標記のとおり、出席取締役及び監査役が取締役会議事録に押した印鑑証明書添付の要否、言い換えると、商業登記規則 61 条 6 項柱書ただし書の場合に該当するか否かでした。この申請の時点では既に退任の登記の登記を済ませている代表取締役の登記所提出印の押印では、同ただし書の場合に該当せず、出席者全員の個人の実印に係る印鑑証明書の添付を省略できない点をほとんどの方が見落とされてしまったようで、印鑑証明書の通数が 1 通しかない答案が大多数でした。