

月刊

登記情報

分かりやすい誌面で登記関連実務をサポート

法窓一言 再考「合分筆の登記」の手続 渡辺秀喜

オンライン申請の利用促進を考える〔会長就任(重任)特別論考〕
松岡直武

重要判例ナビ

取得時効と登記における背信的悪意者(福岡高判平18・9・5)
大場浩之

だれでもできる商業登記オンライン手続(第3回)
オンラインで取得する証明書 初瀬智彦

実務家による商業・法人登記Q & A(10)
商業法人登記総合研究5人委員会(担当:鈴木龍介)

動産・債権譲渡登記の現場Q & A(第6回)
債権の特定方法
東京法務局民事行政部動産登録課・債権登録課

犯罪収益移転防止法と司法書士実務(第4回)
法の適用対象となる業務(その3)財産管理業務等、除外業務等 末光祐一

コンプライアンス道場(第28回) 升田 純

不動産表示登記詳論(各論第92回) 有馬厚彦

話題

平成21年夏期商業登記セミナーが開催される
—全国商業登記所80庁時代をリードする最強の司法書士の育成を求めて—
神崎満治郎

判決速報

- 司法書士に対する1年9か月の業務停止処分に係る執行停止の申立てについて、行政事件訴訟法25条2項にいう「重大な損害を避けるため緊急の必要があるとき」には当たらないとされた事例
(大阪高決平20・12・26、大阪地決平20・12・8)
- 司法書士法47条に基づく業務停止処分を受けた司法書士である申立人が、同処分の取消しを求めて本案訴訟を提起するに伴い、同処分の執行停止(効力停止)を求めたのに対し、申立人に重大な損害が生じ、これを避けるため緊急の必要があると認めるに足る疎明がないとして、申立てを却下した事例(札幌地決平20・4・18)

商業登記掲示板/不動産登記掲示板/土地家屋調査士の宝箱/裁判実務フォーラム

575

2009年10月号
49巻/10号

法窓 金融財政事情研究会

実務家による 商業・法人登記 Q&A (10)



担当 鈴木龍介

一般社団法人商業登記倶楽部
商業法人登記総合研究5人委員会

神崎満治郎 (一般社団法人商業登記倶楽部
代表理事・主宰者)

金子登志雄 (ESG法務研究会代表
司法書士)

鈴木 龍介 (司法書士法人鈴木事務所
司法書士)

山本 浩司 (司法書士)

(★初級、★★中級、★★★上級、★☆☆特別協議問題)

今回は、いわゆる上場会社及びその関係会社を始めとするコンプライアンスを重視する株式会社における実務上の諸問題について取り上げてみました。いずれの問題も、私自身が同旨若しくは類似の問題について実際に直面し、苦慮した経験をもとに論考したものです。

Q1 資本金計上証明書の概算額の記載 ★★

株式会社を設立する単独新設分割の登記申請書に添付する「資本金の額が会社法第445条第5項の規定に従って計上されたことを証する書面」(商業登記法86条4号、85条4号/以下「資本金計上証明書」という)に記載する株主資本等変動額は、「少なくとも」という概算額でも差し支えないでしょうか。

A 新設分割の効力発生時点の株主資本等変動額を詳細な確定数値で記載することは事実上不可能ですから、少なくとも計上した資本金の額を上回っているといった概算の数値での記載とすることも可能であると考えます。

解説

1 新設分割における資本金の額

新設分割設立会社は、新設分割会社が保有する分割対象の財産を効力発生の時をもって包括的に承継します。そのため、新設分割設立会社が設立時に計上する資本金の額は、まさに新設分割会社が分割の効力発生の直前に有していた財産の価額に基づくこととなります。会社計算規則49条1項が新設分割設立会社の株主資本等変動額について「新設分割会社における新設分割の直前の帳簿価額を基礎として算定する」と規定しているのは、このためです。

2 資本金計上証明書に記載すべき数値

法務省のホームページで公開されている書式(会社計算規則49条の処理による場合)(注1)によりますと、資本金計上証明書には、株主資本等変動額の記載が求められています。

新設分割による設立は登記が効力発生要件ですので、効力発生直前の株主資本等変動額とは、具体的には管轄法務局に登記申請書を提出する直前の数値ということになります。しかしながら、通常の事業活動を行っている会社の場合、取引先が多数にわたり、売掛金債権や買掛金債務等が日々変動していることから、効力発生日当日に株主資本等変動額を正確に算出する

ことは事実上不可能です。そのため、適宜の時点での数値による株主資本等変動額を記載した資本金計上証明書の作成を余儀なくされ、コンプライアンスを重視する会社では苦慮する場面が散見されます。

そもそも資本金計上証明書を添付する趣旨は、登記すべき資本金の額について最低限その額に当たる財産を当該会社が有するというものを登記官に対して立証することにあるといえます。したがって、かかる目的が達成されるのであれば、税務や会計で求められるような精緻な数値を記載しなければならない理由は乏しいといえます。

そこで、ある一定の時点（例えば、効力発生日の1か月前）における数値を基準として、そこから効力発生時点までに想定される変動を考慮の上、その数値が少なくとも登記申請時点での資本金の額を上回っていることが明らかになっていれば、資本金計上証明書の役割を果たすことができるといえます。

したがって、本問における資本金計上証明書の株主資本等変動額の記載は、「少なくとも〇〇円」といった概括的なもので足りるものと考えます。

(注1) <http://www.moj.go.jp/ONLINE/COMMERCE/k11-1-1-28-8.pdf>

Q2 株主総会と種類株主総会との 共催と議事録 ☆☆☆

当社は、定款に普通株式とA種株式（共に譲渡制限株式）の2種類の株式を発行する旨の定めのある種類株式発行会社です。A種株式はまだ発行していませんが、普通株式について募集株式の発行をする場合、以下の3点について教えてください。

(1) 募集株式の発行事項について臨時株主総会の特別決議のほか、会社法199条4項の規

定により、当該譲渡制限普通株式を有する株主を構成員とする種類株主総会の特別決議を経なければなりません。

(2) 種類株主総会の開催が必要だとした場合、臨時株主総会と普通株式の株主による種類株主総会の両総会の構成員が完全に一致していますので、同時開催（共催）とし、決議をしても差し支えありませんか。

(3) 共催が可能とした場合、募集株式の発行に係る登記申請書には、共催した旨の記載のある議事録1通を添付することで差し支えないでしょうか。

A (1) 種類株主総会が不要である旨の定款の定めがない限り、普通株主による種類株主総会の特別決議が必要です。

(2) 可能です。種類株式発行会社である、いわゆる上場会社においても共催の例が散見されます。

(3) 当委員会では、臨時株主総会議事録と種類株主総会議事録の記載要件を充足した議事録を1通作成し、これを当該登記申請書に添付することで足りるものと考えます。

解説

1 会社法199条4項の解釈

非公開会社で募集株式を発行するときには、譲渡制限株主の持分比率を維持するために株主総会の特別決議が必要ですが（会社法199条1項・2項）、同じ趣旨を種類株式発行会社にも及ぼした規定が会社法199条4項ということになります。本問でも、発行する譲渡制限株式の種類株主内部での既存株主の持分比率を維持するために、譲渡制限普通株主の種類株主総会が必要です。

同じ譲渡制限株式でも、普通株式とA種株式は異なる種類の株式ですから、仮にA種株式が現実に発行されていたとしても、普通株式の募集株式の発行において、会社法199条4項を根拠とするA種株主による種類株主総会の要否は問題にはなりません（会社法199条4項は、発

行対象でない譲渡制限株式の株主による種類株主総会までを要求する規定ではありません)。

2 同時開催(共催)及び同時決議の可否

臨時株主総会と種類株主総会を開催する必要がある場合であっても、両総会はそれぞれ別個独立して開催することまでは求められていませんので、それを共催とすることは許容されます。本問のように、両総会の構成員が完全に一致する場合は、共催とするのが一般的といつてよいでしょう。

いわゆる上場会社の総会招集通知を参考にとすると、本問のケースの総会招集通知は、次のような内容になります(表題は単に「臨時株主総会招集のご通知」とするだけで、本文に「種類株主総会を兼ねる」等のただし書を挿入する例もあります)。

臨時株主総会及び普通株主による種類株主総会
招集のご通知

(中略)

1. 日 時 (略)

2. 場 所 (略)

3. 目的事項

【臨時株主総会】

議案 募集株式発行の件

【普通株主様による種類株主総会】

議案 募集株式発行の件

臨時株主総会と普通株主による種類株主総会が共催を明示して招集され、同時に開催されていれば、決議についても、2つの総会決議であることが明らかですから、あえて2回に分けて決議する実益は乏しいといえます。

3 議事録の作成

臨時株主総会(会社法318条、会社法施行規則72条)と種類株主総会(会社法325条/会社法318条準用、会社法施行規則95条9号/会社法施行規則72条準用)を共催とした場合の議事録について、根拠条文が異なることを理由として、法務局によっては、各別に作成しなければならないとの取扱いをしているところもあるよ

うです。

しかし、そもそも私法上、2つの総会の議事の内容を1通の議事録にまとめて記載してはならない旨の規制はなく、会社の任意の判断に委ねられます。また、株主総会議事録の機能を、実際の記録・証拠と評価すれば、2つの総会が同一時間に同一場所で共催された場合、議事録を1通作成することの方が妥当であると思われます。

仮に、臨時株主総会の議事録とは別に、種類株主総会の議事録も作成しなければならないとすると、例えば、第1号議案でA種株式を定款に定めて種類株式発行会社となり、第2号議案で普通株式の募集株式の発行を決議したような場合にも、第2号議案については、別途種類株主総会の議事録を作成しなければならないことになります。この場合は、通常の株主総会決議が普通株主の種類株主総会を兼ねているとみて、作成する議事録は、通常の株主総会の議事録を1通ということが実務の要請に合致するものと考えます。

したがって、臨時株主総会と種類株主総会それぞれの議事録について、①法定の記載事項を充足している、②両総会が共催である、③両総会の決議要件が充足されている旨が記載されていれば、1通の議事録とすることは問題ないと考えます。

Q3 条件付自己株式の消却決議の可否 ★★★

自己株式を取得することを取締役会で決議する場合、同一の取締役会で将来取得することとなる当該自己株式を対象として、これを消却する決議はできますか。

A 将来取得する予定の自己株式について、その取得を条件に取締役会で消却決議をすることは可能であると考えます。

1 自己株式の取得

解説

会社が自己株式を取得できる場合は限定されていますが（会社法155条）、いわゆる上場会社では、定款の定めに基づき市場取引によって自己株式を取得する旨を取締役会で決議することができます（会社法165条）。これにより、株主総会の承認を経ることなく取締役会の決議のみで機動的な資本政策（注2）を行うことが可能になります。

2 自己株式の消却

取得した自己株式を消却するには、取締役会設置会社の場合、取締役会の決議において消却する自己株式の「数」を定めなければならないと規定されています（会社法178条1項）。

一方、市場取引によって自己株式を取得する場合には、マーケットの変動に左右され、買入期間が終了してみないと最終的に取得した自己株式の数を確定することができません。そのため、会社法178条1項における「数」を厳格に解釈すると、取得した自己株式を消却するには、取得した数が確定した後に改めて取締役会を開催し、自己株式の消却決議をしなければならないということになります。しかしながら、当初から消却することを目的として自己株式を取得する場合に、改めて消却の決議をするためだけに取締役会を開催することは合理的とはいえませんし、いわゆる上場会社の場合、機動的に取締役会を開催することが困難な場合も少なくありません。そのため、自己株式の取得を決議する取締役会で、その取得を条件とした自己株式の消却の決議を認める実益があるといえます。

3 本問の検討

(1) 条件付決議

まず、取得する自己株式の数と消却する自己株式の数を具体的に定めた上で、自己株式の取得がなされることを条件とした消却の決議の有効性が問題となります。この点、取締役会や株主総会の決議についてその効力発生に一定の条件を付すことは、法の趣旨に反しない限り通常

行われているところです。自己株式の取得と消却は手段と目的という密接な関連がありますので、取得することを条件とした消却決議が法の趣旨に反するとは考えられず、このような条件付決議を肯定することについては、異論はないでしょう（土手敏行「商業登記実務Q&A(2)」本誌545号41頁、武井一浩＝郡谷大輔＝豊田祐子「株式交換における反対株主の買取請求と親会社株式割当て」商事法務1812号86頁）。

(2) 消却する自己株式の「数」

次に、消却決議の時点で、消却する自己株式の「数」が確定していることが必要であるかということが問題になります。更にこの「数」というのは具体的な実数に限られるのか、それとも客観的に判明する、例えば「平成●年●月●日時における自己株式のすべて」といったものでも認められるかが問題になります。

この点、株式交換の手続においては、実務上、消却の対象となる自己株式の数を定めないで条件付決議は認められる取扱いのようです。株式交換の場合、株式買取請求権の行使期間が効力発生日の前日までとされているため（会社法785条5項）、自己株式の数を定めないで条件付決議によらなければ、子会社が親会社株式を保有する結果を免れることができないという事情があります（会社法768条1項3号）。

しかしながら、消却する自己株式の数を定めない決議は、株式交換の場合以外でも肯定することができるのではないのでしょうか。そもそも、会社法178条1項において消却する自己株式の「数」を決議するよう求める趣旨の1つには、会社の機関決定として取締役会の意思形成が必要であるという点にあると考えられます。そのため、決議の時点では具体的な自己株式の実数が定まっていなくても、将来において実数が確定するという状況にあって、その時点における実数を消却することを目的とした決議であれば、会社の機関決定として自己株式の「数」についての取締役会の意思形成がなされたもの

として取り扱うことは相当といえます。本間のケースは、会社にとって自己株式の取得と消却が一連一体の手续と認識していると評価できますから、なおさらでしょう。

確かに消却する自己株式の「数」について何らの制限を設けないことは、会社の機関決定としては不確定に過ぎますが、本間のように消却することを目的として自己株式を取得し、「平成●年●月●日時における自己株式のすべて」といった消却株式数が一義的に明らかとなる定めをするのであれば、会社の機関決定として取締役会の意思形成がなされものと評価することができます。

以上を踏まえ、会社法178条1項の「数」について、ある程度弾力的に解釈し、その「数」に関して特定できるような条件を定めることで、消却する自己株式の「数」が確定的な実数として定まっていなかった決議を認めても差し支えないと考えます。

なお、いわゆる上場会社における単元未満株式の買取りの結果として自己株式となった株式の消却の場合も同様の問題を抱えていますが、これについても同じ結論を導くことができると考えます。

4 登記上の問題

自己株式の消却については、発行済株式総数(会社法911条3項9号)の変更登記を行わなければなりません。

通常のケースでは、登記申請書に添付する消却の決議がなされた取締役会議事録の記載から、その「数」が明らかになりますから、自ずと消却後の発行済株式総数も判明します。一方、取得を条件とした、確定した「数」でない自己株式の消却の決議をした場合には、その議事録の記載からは、消却後の発行済株式総数は明らかになりません。しかしながら、商業登記においては、必ずしも、登記すべき事項に係る事実がすべて法定添付書面から判明することまでは求められていませんし(注3)、添付書面から消却

後の発行済株式総数が明らかとならなくても、本間のケースでは、発行済株式総数を明らかにするために、添付する取締役会議事録を補完するものとして、その事情と実際に消却した株式数を記載した代表取締役作成の証明書や登記申請委任状を添付すれば足りるものと考えます。

(注2) 流通する株式が減少することで需給バランスに影響を与え、それが株価や流動性に反映される可能性が高いといえます。

(注3) 株式消却の効力発生日は、株式失効手續完了日であるとされているが、登記申請書の添付書面からは、その日は判明しません。

Q4 株式上場時の公募と資本金計上額 ★★

当社は今般、新規株式公開に伴い、ブックビルディング方式を用いた募集株式の発行を行います。通常の募集株式発行と異なる点はあるでしょうか。

A 新規株式公開における募集株式の発行は、発行会社と証券会社との総数引受契約に基づいて行われるのが一般的です。

資本金等増加限度額は、募集事項として取締役会で決定した払込金額ではなく、証券会社から発行会社に実際に払い込まれた金額をベースに算出することになります。

解説

1 新規株式公開とは

新規株式公開とは、新たに株式を上場すること、すなわち証券取引所において自由に取引できるようにすることで、IPO(Initial Public Offering)とも略されます。通常は、新規株式公開とともに募集株式の発行や自己株式の処分又はオーナー社長等が保有している株式の市場への放出が行われます。

新規株式公開における募集株式の発行は、いわゆる幹事証券である証券会社を引受人として、発行会社との間で株式総数引受契約を締結

して行われ、一般の投資家は、その証券会社から株式を買い受けることになります。

2 新規株式公開に際しての募集株式を発行する方法

新規株式公開における募集株式の発行は、次のそれぞれの金額を定めて行われます。

発行価額 = 会社法199条1項2号の払込金額のこと
とで、1株当たりの予定引受価額の最低限度額

引受価額(注4) = 発行会社から証券会社が引き受ける1株あたりの金額

発行価格 = 証券会社が一般投資家に向けて株式を販売する際の1株当たりの金額

引受価額と発行価格を決定するために利用されるのが「ブックビルディング方式」です。ブックビルディング方式とは、機関投資家等の意見をもとに売出条件を仮決定し、この条件に対する投資家の反応をうかがった上で最終的に新規公開株式の価格を決定する方法です。

3 資本金等増加限度額

新規株式公開における募集株式の発行に係る登記において、資本金等増加限度額として発行価額、引受価額又は発行価格のいずれの金額をベースに計算するのが問題となりますが、「法208条1項の規定により払込みを受けた額」(会社計算規則14条1項1号)とは、実際に払込みがあった金額を指すため、株式の総数を引き受けた証券会社が発行会社に実際に払い込む金額、すなわち引受価額をもとに資本金等増加限度額を算出することになります。

例えば、募集株式の数が100,000株で、1株当たりの発行価額が100円、ブックビルディング方式によって定めた引受価額が160円、発行価格が200円だった場合を想定しますと、資本金等増加限度額は、「160円×100,000株=16,000,000円」となります(自己株式の処分がない場合)。なお、発行価格と引受価額との差額である(200円-160円)×100,000株=の4,000,000円は証券会社の利益(引受手数料)

ということになります。

4 登記添付書面

新規株式公開における募集株式の発行に係る登記の添付書面は次のとおりです。

(1) 取締役会議事録

新規株式公開直前においては、株式譲渡制限が設けられていることはなく、募集事項を決定する機関は取締役会となりますので(会社法201条1項)、当該事項を決定した取締役会議事録を添付します(商業登記法46条2項)。

募集事項で定める発行価額は、取締役会において明確に決議されますが、ブックビルディング方式による引受価額と発行価格は、投資家の反応を考慮した上で迅速に決定する必要があることから、「公正な価額による払込を実現するために適当な払込金額の決定の方法」(会社法201条2項)として、通常、発行価格の仮条件を設定した上で代表取締役に決定を一任する旨が取締役会において決議されます。

(2) 募集株式総数引受契約書

総数引受方式で行われるため、発行会社と証券会社との間で締結された募集株式総数引受契約書を添付します(商業登記法56条1号)。

(3) 払込みがあったことを証する書面

発行価額ではなく、引受価額に基づく金銭の払込みがあったことが記載されている預金通帳の写し等を添付します(商業登記法56条2号)。

(4) 資本金の額の計上に関する証明書

引受価額に基づき資本金等増加限度額が算出された証明書を添付します(商業登記規則61条5項)。取締役会議事録には、引受価額が明記されていませんが、前記の総数引受契約書には記載され、登記すべき事項となる資本金の額は本証明書に記載されることになります。

(注4) 引受価額が発行価額を下回る場合には、募集株式の発行は中止となります。

(すずき りゅうすけ)