

Q&A

# 商業登記と会社法

編集 加藤 政也 (司法書士)

司法書士が  
押さえておきたい  
ポイント

新日本法規

## 第5 機関、役員等

### 29 M&Aによる役員変更がある場合の留意点（員数、定時総会基準日など）



M&Aに伴い役員が交代する場合、どのような点に留意すればよいでしょうか。



- ① M&Aの手法にもよりますが、M&Aを実行する際には、大株主の異動があるケースがほとんどですので、多くの場合、M&Aの対象となる株式会社においては役員の交代が行われます。新役員の選任決議を行う株主総会においては、通常、新株主（買い手側）が議決権を行使することになりますので、当該株主総会が定時株主総会であって、定款に議決権行使の基準日の定めがあり、基準日株主が旧株主（売り手側）である場合には、あらかじめ基準日の定めを廃止する必要があるでしょう。また、役員員の員数や任期に関する定款の定めにも留意する必要があります。**【会社法】**
- ② 定款規定に違反した取締役の選任登記申請は、却下されることとなります。また、基準日の定めを廃止した後に定時株主総会が開催された場合の役員変更登記申請に添付する株主リストには、株式の譲受人たる新株主を記載します。**【登記】**

#### 解説

#### 1 M&Aの手法

M&A（Mergers and Acquisitions）とは、企業・事業の合併や買収の総称で、「会社あるいは経営権の取得」を意味します。

M&Aの手法には、合併、会社分割、株式交換、株式移転などの組織再編によるものや、事業譲渡、株式譲渡、募集株式の発行（第三者割当）等によるものがありますが、ほとんどのケースにおいて、大株主の異動を伴います。本設問では、新設分割（会社762①）によって新たに株式会社を設立（人的分割（会社763①十二））し、その後、新設分割株式会社の株式全部を資本関係のない株式会社に譲渡するケースを想定して解説することとします。

## 2 M&Aに伴う役員の交代

前記1のとおり、M&Aを実施する際は、ほとんどのケースにおいて大株主の異動が伴いますから、売り手側（旧株主）からの出向役員（取締役や監査役）はM&Aのクロージング日（株式譲渡日）に辞任し、代わりに買い手側（新株主）によって指名される者が新たに対象会社（前記1の新設分割株式会社）の役員に就任することになります。役員の交代に関しては、通常、株式譲渡契約書に規定されています。

また、クロージングの際は株主名簿の名義書換が行われ、新株主は、クロージング後直ちに招集される株主総会において、新たな取締役や監査役を選任することになります。

辞任する役員は、必ずしも対象会社の役員全員とは限りませんが、辞任した取締役等は、新たな取締役を選任するための株主総会の招集や株主総会の開催に必要な事項について協力義務を課されるのが一般的です。

## 3 基準日の定め

前記2のとおり、新たな取締役等を選任する株主総会においては、新株主が議決権を行使する旨が株式譲渡契約書に規定されるのが一般的です。ただし、この株主総会が定時株主総会である場合には、基準日の定めが問題となります。

通常、株式会社の定款には基準日の定め（会社124③）が設けられており、この場合、定時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、基準日時点の株主であるとされます。

本設問における会社分割（新設分割（会社762①））及び株式譲渡は、以下の日程で行われるものとします（定款に定める基準日は3月31日）。

- ① 新設分割計画書の承認に係る臨時株主総会（5月31日）（会社804①）
- ② 新設分割の効力発生（6月1日）（注）登記申請日
- ③ 新設分割株式会社（対象会社）の株式譲渡（6月15日）

対象会社の取締役及び監査役辞任

- ④ 定時株主総会（6月15日）

対象会社の取締役及び監査役選任

上記の場合、④の定時株主総会において議決権を行使する株主は基準日時点の株主、つまり旧株主となり、新株主は議決権を行使することができません。そのため、新株主が議決権を行使するためには、あらかじめ定時株主総会における議決権の基準日の定めを廃止する定款変更決議を行う必要があります。ただし、基準日の定めを廃止する定款変更決議は、通常、当該基準日到来前、つまり、権利を行使すべき者が確定する前に行われており、①の臨時株主総会の開催時点では、既に基準日を経過しているため、基準日経過後における当該基準日の定めを廃止の可否が問題となります。

この点につき、基準日の制度は、頻繁に株式譲渡が行われる会社において、特定の日の株主名簿上の株主に権利行使を認めるという技術的要請に基づき設けられた制度ですので、定時株主総会において議決権を行使する株主は、本来、株主総会の開催時点の株主とすることが理想的です。また、M&Aによって基準日株主が実質的な利害関係を有しなくなった場合に、基準日に強い意味を持たせる必要性は乏しいと考えられます。したがって、基準日経過後かつ定時株主総会の開催

前に議決権に係る基準日規定を削除する旨の定款変更を行うことも、会社法上は許容されるものと解すべきであるとされています（内田修平「実務問答会社法第15回 I 基準日経過後の定款変更による基準日規定の削除」旬刊商事法務2146号83～85頁（2017））。

#### 4 取締役の員数に関する定款の定め

会社法においては、取締役会設置会社の取締役は3人以上（会社331⑤）、取締役会を設置しない会社の取締役は1人以上（会社326）とされています。また、定款には、例えば取締役の員数として①「取締役は4名とする」、②「取締役は3名以上5名以下とする」、③「取締役は4名以上とする」等の別段の定めが設けられている場合があります。

仮に、現任取締役4名全員が辞任し、後任取締役が6名選任された場合には、上記①及び②の定款の定め違反することになりますので、取締役を6名以上置くことができる旨の定款変更決議が必要になります。なお、この定款変更決議は、前記3④の定時株主総会において行うことが可能ですので、取締役の員数を変更する定款変更決議を行った上で、同一の株主総会において取締役の選任決議を行えば足ります。

#### 5 取締役の任期

##### (1) 前任者の任期の承継

取締役全員が任期途中で辞任し、その後任取締役が選任された場合には、選任された取締役の任期は、監査役の場合と同様に前任者の任期を承継するか否かを選択することができます。

すなわち、定款に監査役の補欠規定（会社336③）が置かれていた場合において、唯一の監査役が辞任し、その後任者が選任されたときは、その後任監査役が補欠監査役であることを明示すれば、後任監査役の任期は前任者の任期を承継することになり、それ以外の場合には定款

に定められた通常の任期となると解されています(松井信憲『商業登記ハンドブック〔第4版〕』449頁(商事法務、2021))。

取締役の場合には、取締役全員の任期満了時点をそろえる目的で、通常「補欠又は増員により選任された取締役の任期は、前任者又は他の在任取締役の任期が満了するときまでとする」旨の定款の定めが置かれています。取締役全員が交代する場合には、監査役の場合と同様に、取締役の選任時において前任者の任期を承継するか否かを選択することができると考えられます。

## (2) 在任取締役の任期の伸長

M&Aを実施する場合、新株主となった株式会社の事業年度に合わせるため、対象会社の事業年度を変更する定款変更決議を行うことが珍しくありません。

この際、取締役の任期が極端に短くなるケースがあります。例えば、前記3のケースで取締役の任期が「選任後1年以内に終了する事業年度に関する定時株主総会の終結の時まで」と定められていた場合、事業年度の末日を3月31日から6月30日に変更したとすると、6月15日に選任された取締役の「選任後1年以内に終了する事業年度」は同年6月30日となります。そのため、取締役の任期は、当該事業年度に係る定時株主総会の終結(通常、同年9月30日までに開催されます。)をもって満了します。このような場合においては、定款の附則に次のような規定を設け、取締役の任期を伸長することが可能です。

### 【取締役の任期を伸長する定款附則】

#### 附則

第〇条(取締役の任期)の規定にかかわらず、令和4年6月15日開催の定時株主総会において選任された取締役の任期は、令和5年6月30日に終了する事業年度に係る定時株主総会の終結の時までとする。

## 6 定時株主総会の招集手続

前記3により基準日の定めを廃止した場合は、株主は1名のみとなりますので、株主名簿の名義書換を行った後、①取締役会（旧役員）を開催して定時株主総会の招集を決定（会社298）し、②新株主による株主総会の招集手続の省略の同意（会社300）等を得て、直ちに株主総会を開催することができます。

### ◇登記手続上の留意点◇

#### (1) 定款に定める取締役の員数を超える取締役の選任

前記4の定款変更を行わなかった場合には、取締役の選任決議は定款違反となります。登記官が定款違反の事実を判別できないときは、登記申請は受理されますが、登記を申請した際に定款が登記の添付書面となる時（例えば、取締役会の書面決議（会社370）によって、代表取締役の選定を行った場合（商登規61①））は、当該役員変更登記は却下されます（商登24九）ので留意する必要があります。もっとも、登記官の審査対象となるか否かにかかわらず、定款違反とならないよう手続を行わなければなりません。

#### (2) 株主リスト

定時株主総会における株主リスト（商登規61③）については、通常、基準日現在の株主となりますが、前記3のように基準日に関する定款規定を廃止した場合には、株主総会開催時点における株主が議決権を行使すべき株主であり、株主リストには株主総会開催時点の株主を記載することになります。

#### (3) 任期満了を証する書面

前記5のように、定款の附則を定めることにより取締役の任期を延長し、当該定款の定めに基づいて取締役が任期満了する場合、変更登

記の際には取締役の任期を証するための定款の添付を要するでしょうか。この点については、取締役の任期満了に伴う改選に係る株主総会議事録に「取締役全員は本定時株主総会の終結の時をもって任期満了により退任するので…」との記載があれば、取締役の退任登記申請の際に、退任した取締役の任期を証するための定款を添付する必要はないとされています（昭53・9・18民四5003）。



## 30 株主総会における代表取締役の選定



取締役会設置会社は株主総会において代表取締役を選定することができるでしょうか。取締役会における選定との違いは何でしょうか。



① 取締役会設置会社における代表取締役の選定機関は、会社法上、取締役会と定められています。ただし、株主総会において代表取締役を選定することができる旨を定款に定めれば、代表取締役を株主総会で選定することも可能です。

### 【会社法】

② 株主総会で代表取締役を選定した場合には、株主総会議事録が「代表取締役を選定したことを証する書面」となり、加えて株主総会で代表取締役を選定することができることを証する定款及び株主リストの添付が必要です。

代表取締役の選定決議を行った議事録の押印については、商業登記規則61条6項で会社法の原則とは異なる定めが置かれています。ただし、その場合も、株主総会議事録と取締役会議事録では署名義務者が異なります。【登記】

### 解説

#### 1 株主総会で代表取締役を選定することの可否

取締役会設置会社においては、取締役会が代表取締役の選定及び解職を行うこととされています（会社362②三）。

また、会社法349条3項において、株式会社の代表取締役は、①定款、②定款の定めに基づく取締役の互選又は③株主総会の決議によって、取締役の中から代表取締役を定めることができる旨規定されていますが、同項では取締役会設置会社を除外しており、条文上は、取締役会

設置会社が株主総会で代表取締役を選定することはできないようにも思えます。

一方で、取締役会設置会社は、株主総会において「会社法及び定款で定めた事項」を決議できることとされていますので（会社295②）、定款の定めを置くことによって、株主総会において代表取締役を選定することができるか、という点が問題になります。

この点について、会社法施行前の登記実務においては、定款に代表取締役を株主総会で定めることができる旨の定めを設けることはできず、代表取締役の選定は取締役会の専権事項であると解されていました（昭26・10・12民事甲1983）。しかし、会社法は、取締役会設置会社が定款によって株主総会の決議事項とすることができる事項について、特に制限を設けていません（相澤哲編「立案担当官による新・会社法の解説」別冊商事法務295号76頁（2006））。

したがって、取締役会設置会社が株主総会において代表取締役を選定できる旨の定款の定めを置けば、株主総会で代表取締役を選定することは可能と解されています。もっとも、取締役会が代表取締役の選定及び解職を行う旨の会社法362条2項3号の定めを定款の定めによって排除することはできませんから、定款規定としては、株主総会・取締役会いずれにおいても、代表取締役を選定することができる旨の下記のような定めを置くこととなります。

**【取締役会設置会社が株主総会で代表取締役を選定できる旨の定款規定例】**

（代表取締役の選定）

第〇条 当社は、株主総会の決議により代表取締役を選定することができる。

ただし、取締役会における代表取締役の選定決議を妨げないものとする。

なお、上記のとおり、取締役会は代表取締役の選定及び解職の権限を有しますので、株主総会で選定された代表取締役のほか取締役会で代表取締役を選定することや、株主総会で選定された代表取締役を取締役会で解職することも可能です。

## 2 取締役就任前の者を代表取締役に予選することの可否

上場会社の完全子会社等においては、事業年度の区切りで人事異動が行われることが多いようです。例えば、完全子会社の現任代表取締役（甲）が3月末日をもって取締役及び代表取締役を辞任し、4月1日付で後任取締役兼代表取締役（乙）を就任させたいという需要は、実務上、非常に高いと思われます。

このようなケースにおいて、取締役会で乙を代表取締役に選定する場合、その決議の時期は4月1日に限られることとなります。なぜなら、代表取締役は「取締役の中から」選定されるため、代表取締役に選定される乙は、取締役会が開催される時点で取締役に就任済みでなければならないからです。乙が取締役に就任するのは4月1日ですから、株主総会で乙を取締役に予選する決議が行われていたとしても、3月中の取締役会で「乙が取締役に就任することを条件として、乙を代表取締役に予選する」ことはできないと解されています（烏丸忠彦「取締役就任前の者を代表取締役に予選することの可否」旬刊商事法務1296号42頁（1992））。

これに対し、定款の定めに基づき株主総会で代表取締役を選定する場合には、乙を取締役に予選し、同一の株主総会において、乙が取締役に就任することを条件として乙を代表取締役に予選することが可能です。株主総会においては「株主」が代表取締役を選定するため、取締役会において代表取締役を選定するケースとは異なり、予選が可能

であると解されているためです（塚本英巨「定款の定めに基づく株主総会の決議による代表取締役の選定」旬刊商事法務2211号119頁（2019））。

したがって、株主総会で代表取締役を選定できる場合には、4月1日付けで取締役乙を予選し、かつ、取締役に就任することを条件として4月1日付けで乙を代表取締役に予選することが可能となります。さらに、乙を代表取締役に選定するための取締役会決議も不要ですので、実務上のメリットは大きいものと思われます。

定款の定めを要することが若干の障害になっていて、現時点でこの方法を積極的に採用する会社は多くはありませんが、今後の利用は増加するものと思われます。

### 3 既存の取締役を代表取締役に予選することの可否

株主総会や取締役会において、決議に条件や期限を付すことについては、その条件や期限が定款や株式会社の本質に反する不合理なものでなければ差し支えないものと解されています（最判昭37・3・8民集16・3・473）。したがって、取締役会で既存の取締役を代表取締役に予選する決議は、一般的には認められています。ただし、定時株主総会の終結をもって任期満了する取締役につき、取締役改選前に取締役改選後の代表取締役を予選する決議の場合は、一定の要件が課せられています。

通常、取締役会設置会社の取締役全員が任期満了により改選される場合には、次のような決議がなされます。

- ① 株主総会の招集決定（取締役会決議（会社298④））
- ② 取締役全員の任期満了による改選決議（株主総会決議。現任取締役A B C任期満了、後任取締役選任）

③ 代表取締役の選定（取締役会決議。Aを代表取締役に選定）

このような場合、先例（昭41・1・20民事甲271）によれば、現任取締役全員が株主総会で再選されることを条件とし、改選の前後を通じて取締役に変動がなく、かつ予選の時期が合理的な期間内（1か月程度）であれば、予選は可能とされています。

したがって、上記①と③の取締役会決議の時点で取締役が同一（ABC）であれば、③で行われるべき代表取締役Aの選定決議を①の取締役会で行うこと（Aを代表取締役に予選）も可能ということになります。

また、取締役の改選期でない場合において、既存の取締役を代表取締役に予選する場合、予選をした取締役会の時点と予選された代表取締役が就任する時点の取締役会のメンバーが異なる場合には、予選が認められない場合があり得るとの指摘もありますが、その基準は明らかにされていません（「野口宣大ほか〈座談会〉商業登記の現状と今後の展望（下）」登記情報639号12～16頁（2015））。

そのため、既存の取締役を代表取締役に予選する場合であっても、代表取締役の予選の時点と当該代表取締役の就任の時点の取締役会のメンバーに異動がある場合には、代表取締役の予選が認められないリスクがあり、現在の実務においては、予選を避ける会社が多いように思われます。

これに対し、定款の定めに基づき、株主総会において代表取締役を選定する場合には、前述のような取締役の異動のリスクを考慮する必要はありません。したがって、この点においても、代表取締役を株主総会で選定することの実務上のメリットは大きいといえるでしょう。

## ◇登記手続上の留意点◇

### (1) 議事録の押印

代表取締役の選定決議をした議事録については、商業登記規則61条6項の適用を受けることになります。

すなわち、取締役会を開催し代表取締役を選定した場合の取締役会議事録には、原則として出席取締役及び出席監査役全員の個人の実印を押印し、当該出席取締役等の印鑑証明書（有効期限の定めはありません。）を添付しなければなりません（商登規61⑥三）。ただし、変更前の代表取締役が当該議事録に会社の届出印を押印した場合には、その他の出席取締役等は個人の認印を押印（署名でも可）すれば足够了（商登規61⑥ただし書）。

株主総会議事録については、会社法上の署名義務が課されていませんが、株主総会を開催し代表取締役を選定した場合の株主総会議事録には、原則として議長及び出席取締役全員の個人の実印を押印し、当該取締役の印鑑証明書（有効期限の定めはありません。）を添付しなければなりません（商登規61⑥一）。なお、出席監査役が議事録に記名押印する場合には、実印の押印を要しません。変更前の代表取締役が株主総会議事録に会社の届出印を押印した場合には、その他の出席取締役等の記名押印を要しないことになります（商登規61⑥ただし書）。

### (2) 代表取締役の選任機関による署名義務者の違い

前記(1)のとおり、株主総会議事録と取締役会議事録では署名義務者が異なっていますが、もう一つ大きく異なる点があります。

例えば、取締役ABC、代表取締役Aである株式会社において、定時株主総会の終結をもって取締役全員の任期が満了するため、当該定時株主総会で後任取締役BCDが選任され、取締役改選後の代表取締役としてDを選任したとしましょう。

代表取締役Dを取締役会で選定する場合、従前の代表取締役Aは株主総会終結時に任期満了によって取締役を退任しますので、株主総会後の取締役会に出席する権限はありません。したがって、代表取締役Dを選定した取締役会議事録には、変更前の代表取締役Aが会社の届出印を押印することはできず、取締役BCD全員の個人の実印を押印しなければなりません（商登規61⑥三）。

一方、代表取締役Dを株主総会で選定する場合には、従前の代表取締役Aは、当然、当該株主総会に出席する権限を有していますから、当該株主総会議事録に代表取締役Aが会社の届出印を押印した場合には、他の取締役等の押印は不要となります。この点についても、代表取締役を株主総会で選定するメリットは大きいものと思われます。

	取締役会で代表取締役Dを選定	株主総会で代表取締役Dを選定
定款の定め	不要	必要
議事録へのAの押印権限	なし	あり
議事録への押印者	BCD	A
押印する印鑑	取締役個人の実印	Aが届け出た会社の実印

### (3) 株主総会で代表取締役を選定する場合の添付書面

#### ア 定 款

株主総会で代表取締役を選定するためには、定款の定めが必要ですので、これを証するために定款が登記の添付書面になります（商登規61①）。定款は原則として全文を添付する必要がありますが（神崎満治郎ほか編『論点解説 商業登記法コンメンタール』136頁（金融財政事情研究会、2017））、株主総会で代表取締役を選定できる旨の定款変更決議を行い、

当該定款変更決議を行った株主総会において代表取締役を選定した場合には、定款の添付を要しません（土手敏行「商業登記実務Q&A(3)」登記情報549号52頁（2007））。

#### イ 株主リスト

株主総会において代表取締役を選定した場合には、商業登記規則61条3項の証明書（いわゆる「株主リスト」）の添付が必要です。

##### (4) 添付書面の押印の見直しによる影響

登記の添付書面については「会社法の一部を改正する法律等の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律の施行に伴う商業・法人登記事務の取扱いについて」（令3・1・29民商10）により、令和3年2月15日より、添付書面の押印の見直しが行われました。

ただし、議事録については上記通達による影響はなく、従前どおりの押印を要します。なお、印鑑の届出をしない会社の場合には、商業登記規則61条6項ただし書の適用場面はなく、代表取締役を選定した株主総会議事録は商業登記規則61条6項1号、取締役会議事録は同項3号の規定によって、出席取締役等の個人の実印を押印することが必須となります。

株主リストや定款については、これまで会社の実印の押印が必要とされてきましたが、上記通達により押印自体が任意とされました。もっとも、会社法上の署名義務のない株主総会議事録と同様に、書面の原本性を担保するため、何らかの押印をすることが妥当であると思われます。





新日本法規