

これまでの検討会を踏まえた論点

1. 第4回検討会における事務局からの提案事項

<提案事項>

【紛争防止・取引の安全確保機能】

認証には5万円の手数料支払いが事業者に求められる中で、定款認証プロセスで実施される行為(※)を不可欠とすることが合理的か、精査すべきではないか。その中でどうしても必要なものについて、より効率的な手法による代替を検討すべきではないか。

(※)

- ◆定款の記載内容が適法であることを確認する ⇒代替手段として、適法性が担保されたモデル定款を整備し、モデル定款を採用する場合のみ認証を不要とすることが考えられる。
- ◆定款の記載内容が発起人の真意に沿っている／内容を発起人が理解していることを確認する ⇒義務として強制的に確認しなければならないことか。仮に必要だとしても、システム上のポップアップとチェックボックス等で代替可能ではないか。
- ◆有効な定款原本を一定期間(現在は20年間)保存する。 ⇒設立登記時に登記所に提出される定款の謄本を保存することではなぜ不足か。

<法務省ご回答>

1-1

(定款認証の意義)

- 定款認証は、不正な起業を防止し(〔2-1〕のとおり)、定款の作成の真正、真意の確認、記載内容の適法性の確認、定款が作成されたことを確実にすることにより、設立無効、会社不存在、設立登記申請却下による会社不存在といった重大な法的効果が生じることや、設立後のコンプライアンス違反が生じて、一般消費者を含む取引関係者に影響が及ぶことを防止しており、取引の安全を保護する意義を有している。

(モデル定款の作成の困難性及び代替できないこと)

- そもそもモデル定款を作成することは、個別的記載事項があることや、機関設計等についても会社法が許容している選択肢の多さから困難であるし、作成されたとしても、結局、提出された定款とモデル定款との適合性を審査する必要があり、モデル定款を導入することは現実的ではない。
- 仮にモデル定款が作成できたとしても、まず、定款の真正性の確認については、電子署名がされていてもモデル定款では代替できない。電子署名について、真正性担保の観点からいうと、印鑑よりもそれが本人のものであるという点については信頼性が高いと考えられるが、印鑑の管理の場合と同様に、電子署名のカードやパスワードの管理については人の行為が介在する問題であり、他人が冒用するリスクが存在する。
- また、真意確認によるコンプライアンス違反の防止もモデル定款では代替できない。定款認証の実務においては、定款の原案が、例えば会社法に適合しない場合に、それを修正するために幾つかの選択肢があるときに、発起人がどのような起業をしているのか

ということを確認しながら、最もふさわしいものを提示していくという相談・助言機能を行っている。モデル定款ということで、選択すればそれで済んでしまうということになると、一つ一つの記載を吟味せずに、安易に選んでしまうおそれがあり、このことは、設立後に定款と違うような行為を会社が行うというリスクにつながり得る。

(ポップアップでは代替できないこと)

- 真意の確認は、設立後にコンプライアンス違反が起きて一般消費者を含む取引関係者に影響が及ぶことを防止するものであり、自己責任の問題では済まないから、必須である。ポップアップやチェックボックスによる確認と、公証人の面前での直接のやりとりによる確認とでは、確認の効果が全く異なり、ポップアップ等により代替できないことは明らかである。また、適切な確認や助言の内容や方法は、発起人の能力等に依りて異なり得るものであるということからも、あらかじめ用意したポップアップやチェックボックスによる確認で代替することはできない。

(謄本では代替できないこと)

- 謄本は、あくまで原本があったことを示す写しであり、原本とは異なる文書であるため、謄本自体の真正や記載内容の信用性が問題になり得るから、謄本があれば原本が不要ということにはならない。また、登記所における謄本の保存期間は5年である。

【紛争防止・取引の安全確保機能】

設立無効に関する現行規制は様々な種類の法人設立を一律に対応する設計であり、設立無効を防止するという観点からの制度は、少なくとも、発起人・株主・取締役が一名かつ同一人物の株式会社に関しては、過剰規制になっているのではないか。

1-2

- 設立の過程に重大な瑕疵があった場合に、設立が無効になるという規律は、適法要件を欠いている場合に法人格が成立しなくなるという効果を生じさせるものであり、会社の規模により区別すべき性質の規律ではない。
- また、株式会社の原始定款に認証を要求している趣旨は、発起人の保護だけでなく、利害関係者をも保護することにある。発起人、株主、取締役が1名かつ同一人物であったとしても、設立された株式会社が事業活動を行うこと等に伴い多数の利害関係者が生じる可能性がある以上、認証は必要である。

【紛争防止・取引の安全確保機能】

合同会社の設立登記についても、絶対的記載事項を備えた適法な定款の添付が必要。定款が違法の場合、当該定款は無効となり、会社の設立無効要因となるにも関わらず、公証人による認証は不要。なお、株式会社も原始定款には公証人の認証が必要だが、定款変更時には認証は不要である。合同会社の原始定款、株式会社の定款変更時に認証が不要である理由は何か。当該理由と同条件が確保された株式会社については、原始定款の認証不要ではないか。

1-3

- 合同会社については、敢えて会社をめぐる利害関係者の利益を保護するための法規制を積極的に講じないこととしているため、その原始定款の認証は不要とされている。他方で、株式会社については、不特定多数の者が、特に法的知識、交渉能力、資金力等を有しない場合であっても、容易にその社員（株主）となり、または取引をすることができるようにするために、株式会社をめぐる利害関係者の利益を法律によって、事前・事後にわたって手厚く保護している。
- 原始定款については、不適法であった場合に、会社不存在、設立無効、登記申請却下による会社不存在という重大な法的効果が生じるため、事後の紛争を防止するために認証を必要としている。定款変更について認証を不要としているというよりも、原始定款について、それが不適法であった場合における効果の重大性に鑑み、認証を必要としているものである。
- 上記のとおり、合同会社と株式会社は、そもそも意義の異なる類型の会社として設けられており、合同会社について定款認証が不要であることをもって、株式会社についても定款認証が不要とすべきということにはならない。

【紛争防止・取引の安全確保機能】

設立無効事由そのものについても、以下の特定の条件が満たされている場合については、設立無効事由の発生が防止されるのではないかと。

- ・ モデル定款かつ電子署名が添付された電子定款を採用しており、
- ・ 発起人の電子署名が添付された同意書の提出がある場合

1-4

（電子署名がされていても面前確認の意義があること）

- 電子署名について、真正性担保の観点からいうと、印鑑よりもそれが本人のものであるという点については信頼性が高いと考えられるが、印鑑の管理の場合と同様に、電子署名のカードやパスワードの管理については人の行為が介在する問題であり、他人が冒用するリスクが存在する。実際問題として、電子署名のカードやパスワードを、実印と同じように厳重に管理しなければならないという意識に至っていない人も一定の割合で存在すると考えられる。また、電子署名によっては公証人との直接のやりとりによる真意の確認を代替することができない。
- モデル定款の作成の困難性及び代替できないことについては、〔1-1〕で述べたとおり。

【モデル定款の作成の実現性】

適法なモデル定款の作成について、起業家のニーズを収集し、専門家の知見を得ながら技術的検討を進めるべきではないかと。

1-5

- 質問は、まさに見解が相違しているモデル定款全体にかかる問題の結論に関するものであり、法務省とは見解を異にするものである。

【モデル定款に特別な地位を与えることの是非】

政策的な目的で特定の対象を優遇した事例はこれまでも存在しており、特別な地位を与えることが出来ないとする理由は無いのではないか。

1－6

- 一般論として、「政策的な目的で特定の対象を優遇」することがあるか否かと、仮に作成することができた場合のそのモデル定款に特別な地位を与えることの是非の問題は別の問題である。

【面前確認に代替する合理的な手法】

電子署名・電子証明書については、公的な証明書も存在する中、政府はこの使い勝手を改善しながら社会全体に普及する立場であり、今般の検討でも積極活用を検討すべき立場ではないか。なお発起人の真意の確認については既述のとおり、手数料 5 万円をとる不可欠な手続きとすることの根拠としての妥当な理由と言えるのか。

こうしたことも踏まえ、公証人による面前確認に代わる本人確認の手段として、電子署名を認めるべきではないか。

1－7

- 政府が電子署名を普及させるべきであるという、一般論と、電子署名により面前確認を代替できるかという問題は、別の問題である。
- 真意の確認は、設立後にコンプライアンス違反が起きて一般消費者を含む取引関係者に影響が及ぶことを防止するものであり、自己責任の問題では済まないから、必須である。
- 電子署名がされていても面前確認の意義があることについては、〔1－4〕で述べたとおり。

2. 第4回検討会における委員からの指摘事項

<指摘事項>

不正な企業増加の懸念という点、真意の確認と関係して説明があったが、不正な企業というのは悪いことをしようと思って悪いことをしており、それを公証人による認証（真意の確認）で実際に防げるものなのか。

<法務省ご回答>

2-1

（面前確認による不正な起業の防止）

- 真正性及び真意の確認を面前で行うことにより防いでいる。定款認証においては、嘱託人ないし嘱託代理人が実際に公証人役場に来て、そこで真正性、真意に基づいて定款を作成したことが確認されている。嘱託代理人の場合には、これらの確認に加えて委任状も確認することにより、真正性及び真意の確認が行われる。この手続の存在により、客観的に、成りすましによる不正な起業が防止されている。また、このような、公証人の面前での確認手続を経なければならないという制度があることにより、成りすましによる起業が心理的にも抑止されていると考えられる。さらに、真意の確認を行うために公証人との直接のやりとりが行われることは、客観的に、定款の適法性及び設立後のコンプライアンス違反を防止するとともに、心理的にも不適法な定款作成やコンプライアンス違反を抑止する効果があると考えられる。
- また、定款の適法性審査によっても、不適法な起業が防止されている。
- これに対し、公証人の定款認証による発起人の真正性及び真意の確認の手続がなくなると、発起人として他人の名を冒用して設立した株式会社を悪用し、インターネットを通じて株主を募集して、多数の一般消費者から金員を詐取して姿をくらす事案や、売買等の取引名下に、インターネットを通じて多数の一般消費者から金員を詐取して姿をくらす事案等の発生も懸念されるところである。

定款違反の増加というのは、設立後の定款違反ということだと思うが、公証人による認証でこれが防げるというのがよくわからなかったので御説明いただきたい。

2-2

- 今、定款認証の実務においては、定款の原案が、例えば会社法に適合しない場合に、それを修正するために幾つかの選択肢があるときに、発起人がどのような起業をしているのかということを確認しながら、最もふさわしいものを提示していくという相談・助言を行っている。
- モデル定款ということで、選択すればそれで済んでしまうということになると、一つ一つの記載を吟味せずに、安易に選んでしまうおそれがあり、このことは、設立後に定款の規律と異なる行為を会社が行うというリスクにつながり得る。
- また、定款の法令適合性を確認することにより、登記事項ではない定款の記載事項の法令違反が防止されている。例えば株主総会の招集通知の期間について、違法な期間が定められていた場合に、その後、定款の記載に基づいて招集された株主総会も違法にな

る。

モデル定款は不正な起業を可能とする抜け道ができるということだが、今はどうやって具体的に防いでいて、それは何らかの方法によって代替できるのかどうか。

2-3

- 不正な起業は、前述のとおり公証人の面前での確認及び適法性の審査により防止されているが、モデル定款は、公証人の関与を撤廃するものであり、抜け道ができることになる。これを代替することは困難である。

面前で確認をすると何で不正な起業が防げるのか。目の前にいて話をしないといけないという心理的な圧迫があり、不正を行おうと思っていた者が諦めるということか。

2-4

- そのような効果もある。

(前の回答を受けて) そういったことはないと思う。

2-5

- まず、前提として、面前確認には、客観的に、定款の作成の真正を確実にし、成りすましなどを防ぐという機能がある。電子署名があっても、真正性担保の観点からいうと、印鑑よりもそれが本人のものであるという点については信頼性が高いと考えられるが、印鑑の管理の場合と同様に、電子署名のカードやパスワードの管理については人の行為が介在する問題であり、他人が冒用するリスクが存在する。面前での確認より、この印鑑や電子署名では確実にできない部分を確実にしている。さらに、面前確認における、真意の確認は、設立後にコンプライアンス違反が起きて一般消費者を含む取引関係者に影響が及ぶことを客観的に防止している。
- そしてこのような面前確認を経なければならないという制度があることそのものにより、成りすましによる起業や設立後のコンプライアンス違反を招きうる起業が心理的にも抑止されていると考えられる。

1) 全国に公証人役場は何カ所あるのか。 2) 公証人の数は、そもそも全国に何人いるのか。 3) 定款認証料5万円の算出根拠は何か。 4) 公証人が定款認証をすることになった昭和13年当時は、恐らく相談できる弁護士等の数が物すごく少なかったのだろうと思うが、昭和13年当時の相談できる弁護士の数と現在の弁護士の数はどのくらい違うものなのか。 5) 公証人が仮に形式要件だけではなくて、内容の指導までしているような場合、会社法の専門家が公証人の全体の数の中に何人ぐらいおられるのか。もしくは、定款の中身を見るということなので会社経営に携わっていないと隅々までわからないと思うが、会社経営に携わった経験者は何人ぐらいおられるのか。

2-6

- 1) 全国約300カ所、2) 約500人、3) 5万円の算出根拠は、事務内容、公証人の行

為によって当事者が受ける利益や、物価の動向等を総合的に考慮して定まっている。

- 4) 昭和10年の数になるが、弁護士数は約7000人であったと承知している。平成28年の弁護士数は、約3万8000人である。
- 5) 公証人は、法曹有資格者が原則であるため、法律の専門家として会社法にも精通している。そして、公証人は、実務を行うとともに研鑽を重ねており、実務に関連する分野については、より一層精通している。

公証人による認証は原始定款のみで、定款変更時は求められない。当初を物すごく厳重に守ったとしても、あとで幾らでも変えられてしまう。起業で大変な状況で、そんなに過剰に負担をかけなくてもいいのではないか。

2-7

- 設立時の手続については、違法があると、設立無効、会社不存在、登記申請の却下による会社不存在といった、重大な法的効果が生じ、一般消費者を含む取引関係者にも影響を与えることになるため、適法性を担保するための厳格な手続が必要になる。

機械判読あるいは機械化すると不正がふえるという発言もあったように聞こえたが、例えばエストニア等で不正がふえているという事例があるか。

2-8

- エストニアと日本の大きな違いとして、エストニアでは公的個人認証のような電子的なIDが非常に普及している社会だと理解している。そして、エストニアで迅速なオンライン手続を利用する要件として、発起人や役員等の会社の重要人物の個人情報をコンピューターネットワークを通じて自動的に確認することができるが必要になっているようである。いわば会社の設立の情報と個人のIDが結びついていることになる。
- その背景として、恐らくエストニアの社会は非常に電子化していて、IDがあれば納税申告や銀行口座開設など、いろいろな行為ができて、個人情報全てが結びついている前提があるというところで不正が防止されているところがあるのではないかと理解している。

定款の雛型とモデル定款について、雛型どおりに定款を出した際にどうなるのか。

2-9

- ひな型はあくまで記載例であり、また、個別的記載事項については個別の記載が必要となる。そこで、雛形どおりの定款が出された場合にも、目的であるとか、そういう部分については個別に審査しなければならないし、また、雛形の記載と一致しているかどうかについても審査が必要になる。関連して、検討会の中で、イギリスではモデル定款が使われているという話があったが、イギリスでは、代表的な個別的記載事項である目的が定款の任意的記載事項になっていると理解している。そういう意味で、モデル定款が導入されているイギリスと日本ではそもそも会社法制の前提が根本的に異なるというところがある。

●

いわゆるデジタル3原則を満たしながら改善する方策について、法務省としてどうするつもりか。

2-10

- 面前確認をIT化、デジタル化する。例えば、今、スマートフォンなどを使って、音声、画像を双方向でやりとりをすることが簡易にできるようになっており、そういった技術を使って代替するというのがある。また、迅速な法人設立を実現するために、電子定款の認証については、特にスピードアップして行うことも考えられる。引き続き検討してまいりたい。

モデル定款の導入で、定款認証を一部撤廃していくということが、不正な企業の増加に結びつく、あるいはコンプライアンス違反が増加するというようになっていくという必然性が全くわからないので、説明を求める。

2-11

- 不正な起業は、〔2-1〕で述べたとおり、公証人の面前での確認及び適法性の審査により防止されているが、モデル定款は、公証人の関与によるこれらの手続を撤廃するものである。そして、モデル提案では、〔1-1〕で述べたとおり、これらの手続を代替することはできないから、不正な企業の増加を招くことになる。

結局のところ、面前で心理的な面で防止ができるのということに尽きるようだが、不正をしようと思う人は、面前を含みどういう形で不正をするのではないかと。定款認証でこれを防げるのか。

2-12

- 前の質問で述べたとおり、不正な起業は、定款認証における公証人による面前確認や法令適合性審査により客観的に防止されている。そして、このような客観的に不正な起業を防止する手続を経なければならない制度になっていることにより、心理的にも不正な起業が抑止されていると考えられる。

対面は心理的な抑制効果しかない。そうであれば、機械で心理的な抑制効果を出せばよい。

2-13

- 面前確認には、客観的に、定款の作成の真正を確実にし、成りすましなどを防ぐという機能がある。電子署名がされていても面前確認の意義があることについては、〔1-4〕で述べたとおりである。これは、電子署名で代替しきれない部分であり、機械によって代替することはできない。
- そしてこのような面前確認を経なければならないという制度があることそのものにより、成りすましによる起業や設立後のコンプライアンス違反を招きうる軽率な起業が心理的にも抑止されていると考えられる。

モデル定款だと、本来やろうとしていた業務ではないものを選んでしまい、後々、定款に合わないということであれば、モデル定款を作成するときにやりたい業務を選ぶとか、それでモデル定款ができるようになったほうがよほどきちんとした定款ができるのではないか。

2-14

- 発起人が意図している起業の内容が先にあり、それに合わせて定款を作成するというのが事の次第に沿っており、最もしっかりと定款を作成することができる。記載例を基にして、起業の個別性に合わせて定款を作成するというのであれば、現在でも行われているが、それは法的に特別の効果を認められるモデル定款とは異なる。

3. これまでの議論を踏まえた論点

<論点>

【制度導入当時の経緯】

昭和13年の定款認証導入当時の経緯と背景について、当時は募集設立が多かったという話もあるが、当時の募集設立と発起設立の割合など会社設立をめぐる事実関係も含め、ご教示いただきたい。

<法務省ご回答>

3-1

- 昭和13年当時には、定款に記載されている作成日について、同日時点で署名、記名・捺印していない発起人がいたため、いつをもって定款が作成された日というべきかが争われ、定款作成後に行われるべき行為の適法性が問題になった事例、定款に署名・捺印がされている発起人のうちの1人が、発起人になることを承諾したことはなく、自己が発起人ではないと主張して、定款の効力や設立無効事由になるか否かについて紛争が生じた事例、発起人が責任を問われそうな事態になってから故意に定款を紛失するなどして隠匿して債権者からの追及を困難にしようとする事例など、発起設立であるか募集設立であるかにかかわらず生じ得る問題が生じていた。当時の、募集設立と発起設立の割合は把握できない。

【真正性の確認】

第4回検討会において「電子署名の管理状況によっては信頼性を欠くため、電子署名による本人確認は認められない」趣旨のご発言があった。

しかし、代理人による申請での確認は発起人の電子署名が付された委任状に基づいており、現行制度でも結局電子署名によって本人確認していると考えられる（複数発起人で、一部のみが出頭する場合も同様）。なぜ本人申請の際には電子署名による本人確認が認められないのか。

3-2

- 第4回検討会で指摘したのは、電子署名の管理状況の問題は、管理は人の行為が介在するため、印鑑の冒用と同様の問題が電子署名のカードやパスワードの管理についても生じ得るということである。代理人申請の場合には、代理人が電子署名することになるため、まず代理人が作成したことの真正性について面前確認をし、さらに、代理人が権限に基づいて作成していることを委任状及び既に委任者と直接のやりとりをしている代理人の面前確認によって行っている。

【真意の確認】

発起人が複数で、発起人の一部しか出頭しない場合、現行制度でも発起人全員の真意は確認できていないのではないか

3-3

- 出頭した発起人に、真意を確認することになるが、当該出頭した発起人は他の発起人か

ら委任を受けているため、当該出頭した発起人を通じて真意の確認がされることになる。

【真意の確認】

公証人は、具体的にどのようにして発起人の真意を確認しているのか。確認のポイントは全国で一律のものなのか、公証人によって異なるのか。

3-4

- 起業はそれぞれに個性があり、定款認証においては、公証人が個別の事案毎に総合的な法的判断をすることになるため、一般化することは難しいが、例えば、定款の記載に法令違反がある場合において、修正の方向について複数の選択肢があるときには、必然的に発起人の意向を確認することになる。また、発起人が起業の意図を公証人に説明することも多く、その際には、定款の記載内容とずれていないかを確認しながら真意の確認を行うことになる。

【真意の確認】

利殖詐欺が横行したとされる平成 23 年・24 年当時、公証人役場によって何等か対応が強化されたのか。

3-5

- 公証人による面前確認による、定款の真正性の確認や真意の確認は常にしっかりと行われており、特定の時代のみ特別な手続を行うということではない。ただ、一般論として、囑託人による成りすまし等に関する類似の不正の手口が多発するようなことがあれば、不正の手口に関する情報は公証人間で共有され、注意喚起が促されることになる。

【真意の確認】

定款認証は、本来的には会社設立時の会社法をめぐる紛争を防止するためのもので、定款認証によって会社設立後の活動を含む全ての紛争・不正を防止することは想定されていない（紛争・不正の性質ごとに別の制度で担保している）と考えられる。この点において真意の確認は、認証にあたり副次的に発生する効果であると考えられ、これを必須とする合理的な理由は無いと考えられる。

3-6

- 定款認証は、現に真意に基づかない起業を防止する機能を果たしており、会社が定款の規律に反する行為をするなどしてコンプライアンス違反が生じれば、取引関係者に影響が及ぶという重大な結果を招くことを考えれば、真意の確認を含めた公証人による面前確認は必ず行う必要がある。

【設立無効や会社不存在について】

原始定款の認証が必要である理由として、会社不存在の法的効果が大きいというご説明があった。しかし会社の不存在は、設立登記が完了していない、設立手続の外形が存在しないといった場合に発生するとされている。

今般の検討は登記前の手続きとして定款認証を不要化できる場合に関する事務局案についての議論であり、これを登記が完了しない場合についての議論を混同することや、事務局案の実施を困難とする理由として会社不存在を挙げることは不相当と考えられる。

3-7

- 再生事務局の提案によっては、定款認証が果たしている役割を代替できないというのが法務省の主張であるから、登記申請却下や会社不存在の問題を指摘することは適切である。

【犯罪の意図の心理的な抑制効果】

代理人による申請の場合／発起人が複数で発起人の一部しか出頭しない場合（委任状による場合）、公証人と発起人全ては顔を合わせないためその効果は無いのではないかと。

3-8

- 発起人本人による嘱託であっても、代理人による嘱託であっても、公証人による面前確認は、客観的に、成りすましや真意に基づかない起業を防止している。心理的な効果は、そのような客観的な効果を有する手続が存在すること自体から生ずるものであり、代理人による嘱託であっても同様である。

【不正の防止】

エストニアでは電子的なIDが普及しているため不正が防止されているというご説明があったが、我が国の場合はマイナンバーカードによってこれがなぜ対応できないのか。

3-9

- 現状として、日本では、エストニアと異なり、法人設立時に、発起人や役員等の会社の重要人物の個人情報自動的に確認できる環境は整っていないと理解している。

【定款認証の面前確認】

定款認証の改善方策について、事務局からは一定の場合において面前確認は不要とすることがご提案をしているところ、貴省の提案は面前確認をIT化・デジタル化するという代替手段の提案となっており、事務局案への反論となっていない。

3-10

- 法務省は、定款認証について、現在定款認証が果たしている重要な意義を損なわない形でIT化を進めるべきであると考えており、再生事務局とは見解を異にしている。

(以上)