

# 定款認証の合理化について (論点の再整理、

個別論点① ー真意の確認および犯罪の心理的な抑止)

平成29年12月  
内閣官房  
日本経済再生総合事務局

# 定款認証の合理化に関する論点の再整理

- 定款認証の合理化については、面前確認の見直し及び公証人による確認不要化の可否について、議論が継続中。
  - (法務省ご意見) 取引の安全の観点から、公証人による確認の不要化は不可。現在の公証人の面前における確認行為を、IT化・デジタル化により代替する。

◆ 取引の安全の観点からの意見もある一方で、事業者目線での手続きの煩雑さ、負担、制度の合理性についてはこれまでの繰り返し指摘されてきた。

➡ 取引の安全を確保しながら、起業環境を抜本的に向上するという両者の実現が必要。

◆ 全般的・ア priori に不要化を不可とするのではなく、認証で実施される行為やその効果を分解し、個別具体的に検証することで、取引の安全を確保しながら定款認証を不要化する場合を特定できないか。

➡ 検討の  
ポイント

- I. 認証で実施される行為を必須とする合理性があるか。
- II. 認証で実施される行為の主体を公証人に限定する合理性があるか。
- III. (上記を踏まえ) 認証を不要化する場合・条件を特定できないか。

認証で実施  
される行為

① 真意の確認・  
犯罪の心理的な抑止

② 真正性の確認

③ 作成された  
原始定款の保存

④ 適法性の確認

⇒ 特に①及び②は、面前での実施が必須とされ、その合理性については精査が必要

**I. 認証で実施される行為を必須とする合理性があるか。**

**①真意の確認および犯罪の心理的な抑止**

②真正性の確認

③作成された原始定款の保存

④適法性の確認

II. 認証で実施される行為の主体を公証人に限定する  
合理性があるか。

III. 認証を不要化する場合・条件を特定できないか。

# ①真意の確認及び犯罪の心理的な抑止

## 論点の整理

- 設立後の不正を防止するため、以下を実施しているとの説明があった。
  - i. 発起人の真意を確認することで、設立後の会社が定款に沿わない行為がなされ、当該行為の効力が争われる紛争を防止している
  - ii. 犯罪の意図を面前で心理的に抑止している
- しかし、そもそも以下のような論点について、当該行為を必須とする合理性があるか。

### < i. 定款に沿わない行為の防止 >

- ◆ 現時点で「真意の確認」の内容として、具体的かつ明確に示せない行為を必須とする合理性は無いのではないか。

### < ii. 犯罪の心理的な抑止 >

- ◆ 不正をしようとする者への心理的な圧迫は実証されたものではなく、さらに効果が仮にあってもこれも副次的な効果であり、このために認証を必須とする合理性は無いのではないか。

### < i および ii 共通 >

- ◆ 発起人が複数で、発起人の一部しか出頭しない場合、公証人と発起人全ては顔を合わせないため、現行制度でも上記の行為は実施できていないのではないか。
- ◆ 株式会社の原始定款のみ、上記行為を必須（合同会社、定款変更の際は不要）とする合理性は無いのではないか。
- ◆ 認証は本来、設立時の会社法をめぐる紛争を防止するもので、設立後の活動を含む全ての紛争等を防止することは想定されていないのではないか。真意の確認は副次的な効果であり、これを必須とする合理的な理由は無いのではないか。

## ①真意の確認及び犯罪の心理的な抑止

### 定款に沿わない行為の防止

- 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。

（法務省ご回答）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、定款の記載内容とズレ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。



#### 論点の深掘り

- ✓ 真意の確認によって、具体的にどんな事態を防止しているのか（定款の記載内容に沿わない行為とは具体的に何か）。
- ✓ 設立後に定款の記載内容どおりに実施しているかどうかは認証時点では確認のしようがなく、そもそも認証時点において真意の確認自体を不可欠とする合理性が無いのではないか。

## 犯罪の心理的な抑止

- 不正な企業はその意思があって不正をするのであり、定款認証で防げないのではないか。

(法務省ご回答) 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。

(中略)

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。

(次ページに関連の論点が続く)

# ①真意の確認及び犯罪の心理的な抑止

## 犯罪の心理的な抑止

(前ページより続く)

- 面前確認でなぜ不正な起業が防げるのか。面前で話をするという心理的な圧迫があり、不正を行おうとしていた者が諦めるということか。
- そういった効果はないのではないか。

(法務省ご回答) 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、(中略)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。



### 論点の深堀り

- ✓ 面前確認によって不正行為が心理的に抑止される効果について、客観的説明は無い。
- ✓ 定款認証を必須とする理由として、当該効果を挙げるのは不適當ではないか。

# ①真意の確認及び犯罪の心理的な抑止

## 代理人申請による場合

- 代理人による申請の場合、公証人と発起人は顔を合わせないため、現行制度でも上記の行為は実施できていないのではないか（発起人が複数おり、うち一部のみが出頭する場合も同様）。

（法務省ご回答）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。



### 論点の深堀り

- ✓ 心理的な効果は「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」発生すると説明もあった。
  - 代理人による申請の場合/発起人が複数でその一部しか出頭しない場合、発起人は面前確認を経ないため、上記で言及されている現に「客観的な効果」は発生しないのではないか。

### 代理人申請の場合



- 発起人が必ず「面前確認を経なければならない」制度ではない
- 発起人にとっては上記による客観的な効果も発生しない

└ 公証人による面前確認を、発起人が経ることはない

**定款認証を必須とする理由として、真意の確認等の効果を挙げるのは不適當ではないか。**



## ①真意の確認及び犯罪の心理的な抑止

# 原始定款に限定した確認について

- 株式会社の原始定款のみ、真意の確認等を必須（定款変更の際は不要）とする合理性は無いのではないか。

（原始定款の認証に関する法務省ご回答）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。

### 論点の深掘り

- ✓ 原始定款について設立無効や会社不存在等の法的効果が問題とされているが、そもそも真意の確認等は設立後の不正防止のためという説明があり、上記の効果とは無関係ではないか。
- ✓ なお、設立無効を防止する方策は真意の確認等を必須とする以外にも考えられる。

（参考：前回の事務局提案）

- 会社の設立無効は、登記から2年以内に株主・取締役・監査役・執行役又は清算人が訴えを提起することによってしか主張できず、特定条件（発起人・株主・取締役が一人かつそれらが同一人物）に限定すればその発生防止にも有効ではないか。
- また設立無効事由は以下のとおりで、特定条件に限定すればその発生防止にも有効ではないか。
  - ① 定款の絶対的記載事項が欠けている/その記載が違法（⇒モデル定款）
  - ② 株式発行事項について発起人全員の同意が無い（⇒発起人の電子署名がある同意書の提出）
  - ③ 設立総会が適法に開催されない（⇒発起設立に対象を限定（設立総会は募集設立に固有））
  - ④ 定款認証が無い/設立登記が無効（⇒今般の検討事項である制度設計そのものの議論）

**原始定款認証を必須とする理由として、真意の確認等の効果を挙げるのは不適當ではないか。**

## ①真意の確認及び犯罪の心理的な抑止

### 合同会社に限定した確認について

- 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。
- 株式会社の原始定款のみ、真意の確認等を必須（合同会社の際は不要）とする合理性は無いのではないか。

（合同会社の認証に関する法務省ご回答抜粋）

- 合同会社は、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、株式会社は、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。
- 合同会社と株式会社は、そもそも意義の異なる種類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、株式会社も定款認証が不要とすべきということにはならない。

#### 論点の深掘り

- ✓ 株式会社および合同会社の類型が異なることは承知しているが、株式会社の株主、合同会社の社員いずれも有限責任であることに変わりはない。
  - 合同会社についても「重大な法的効果」の発生は防止されるべきということを考えると、電子定款の場合は電子署名の添付で真正性の確認が充足されるということではないか。

# ①真意の確認及び犯罪の心理的な抑止

## 定款に沿わない行為の防止

- 認証は本来、設立時の会社法をめぐる紛争を防止するもので、設立後の活動を含む全ての紛争等を防止することは想定されていないのではないか。真意の確認等は副次的な効果であり、これを必須とする合理的な理由は無いのではないか。

(法務省ご回答) 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。

### 論点の深堀り

- ✓ 会社が定款の規律に反する行為等のコンプライアンス違反を、定款認証という設立前の一時の行為で防止できる説明に、合理性があるか。
- ✓ 取引関係者に影響が及ぶと考えられる会社の行為としてマネーロンダリングやテロ資金供与等も考えられるが、現在こうした犯罪を防止するための個別法においても、面前確認は求められていないにも関わらず、定款認証においては必須とする合理的な説明が可能か。

<参考：犯罪収益移転防止法における本人特定事項の確認方法>

	法人	申請者個人
対面	登記事項証明書等の本人確認書類の原本をもって来店	顔写真付きの身分証明書等の本人確認書類の原本をもって来店等
非対面	本人確認書類の原本または写しを特定事業者宛て送付し、特定事業者は当該書類に記載の住所に取引関係文書を転送不要扱いで送付等	本人確認書類の原本または写しを特定事業者宛て送付し、特定事業者は当該書類に記載の住所に取引関係文書を転送不要扱いで送付等
電子	商業登記電子証明書及び電子署名が行われた取引関係書類の情報を送信	公的個人認証制度等に基づき発行された電子証明書及び電子署名が行われた取引関係書類の情報を送信

面前は不要