

定款記載事項って？ -その日本と中国の比較-

October 2019



今回以降 2 回にわたって、ビジネスを始めるにあたっての最も基礎となる会社の定款について、その記載事項を日本と中国の比較の観点から確認してみたいと思います。

About Mazars

MAZARS は監査、会計、税務及びアドバイザリーサービスに特化した、国際的に統合された独立組織です。

2019 年 10 月時点で、世界 89 ヶ国に業務を展開し、40,000 人のプロフェッショナルがクライアントの各発展段階をサポートしています。

取締役定款とは

日本と中国の定款定義

日本における定款とは、会社の組織・活動を定めた根本規則をいい（実質的意義の定款）、これを記載した書面・記録した電磁的記録を指す場合もあります（形式的意義の定款）。

また、株式会社を設立するには発起人が定款を作成し、これに署名または記名捺印（または電子署名）するものとされ、その後、その内容を明確にして後日の紛争や不正行為を予防するため、公証人による認証が必要とされ、その認証を受けなければ効力を生じないものとされています。

中国における定款（中国語で「章程」）とは、会社の組織や行為を規範化し、会社と株主間、株主同士の金利義務関係を規定する必須の法定基本文書とされます。

また、会社の設立には法律の要請に従った会社定款を要するものとされ、株主はこれに署名押印を行うものとされています。

このように会社内の憲法と呼ばれるような会社の最も基礎をなすという意味では、日本と中国においてほぼ同様といえる定款ですが、日本においては公証人による認証が必要となる点で異なるといえます。

それでは、この定款認証とはどのような制度なのでしょう？

日本における定款認証

一般に、設立当初に作成された認証を受ける前の定款を原始定款といいます。

この当初作成された原始定款については、公証人の認証を受けなければ、その効力を生じないものとされており、このままではただの紙と同じです。

そこで、必要となる定款認証とは、正当な手続きによって定款が作成されたことを公証人が証明することです。この認証行為は公証人の権限ですので、公証人以外が認証をすることはできず、会社設立に際しての法務局への設立登記の申請に際しては、この公証役場で認証を受けた定款でなければ受理されず、会社設立を行うことができません。

公証役場と公証人

日本全国におよそ 300 箇所ある公証役場には法務大臣から任命された公証人が執務を行っており、公証人は元裁判官や元検察官等、長年法律関係の実務経験を有していた人であり、認証を与える権限を持っています。

会社を設立するにあたっては会社の住所（本店所在地）と同一の都道府県にある公証役場で定款認証を受けなければなりません（公証人法 62 条ノ 2）。従って、例えば東京都中央区に会社を置く場合、東京都内であればどの公証役場でも構いませんが、神奈川県や千葉県での定款認証は受けられないものとなります。

認証とは

私文書について公証人がなすものについて、原本の認証は、その文書が名義人により作成されたものであることを公証し、謄本・抄本の認証は、その内容が原本と相違ないことを公証するものです。定款認証については、前者の原本の認証にあたります。

定款の認証に際しては、原則として発起人全員が実印を押印し作成した定款と印鑑証明をもって、本人全員が公証役場に訪れなければなりません。但し、実務的には、会社を始めたばかりの忙しい時期に全員で行くというのは現実的ではない場合も多く、その場合には、公証役場に行けない発起人について実印を押印した委任状が必要となります。

この定款認証にはいくつかの要素が含まれていると考えられます。

一つには定款が名義人の意思に基づき真正に作成されたものであるということであり、もう一つはその名義人が本人であることといえるでしょう。

①真正性の確認

一般的に、契約書等があっても当事者が書面の内容について同意したとは限りません。
実際に、無断でサインされた偽造や、署名・押印した後に記載内容を変造された書面が問題になる紛争はよくあります。

そこで、押印によりいわゆる 2 段の推定がなされることにより真正性の確認が行われるものとなります。

【2 段の推定】

民事訴訟法 228 条 4 項は、「私文書は、本人又はその代理人の署名又は押印があるときは、真正に成立したものと推定する。」と規定し、押印があれば原則的に証明力が認められることになっています。

ここでは、以下のような 2 段階での推定がなされます。

まず、署名や印影（紙面上に押されたハンコの文字）が本人のものであると、本人が自分の意思で署名し、押印したことが事実上推定され、次に、本人の意思に基づき署名、押印されたものがあれば、それは文書の作成者の意思に基づき作成されたという書面の真正が推定されます。

この 2 段の推定について、「私文書の作成名義人の印影が、その名義人の印影によって押印された事実が確定された場合、反証がない限りその印影は本人の意思に基づいて押印されたものと事実上推定され文書全体の真正が推定される」（最高裁昭和 39 年 5 月 12 日判決）として最高裁において支持がされています。

この 2 段の推定については、実印だけでなく、シャチハタや三文判でも、それが本人のものであることが証明できれば二段の推定が働きます。

②本人確認

名義人の意思により真正に作成されたものであっても、必ずしも名義人が本人であるとは限りません。

そこで、発起人が人違いでないことの証明をするために、実務上、印鑑登録証明書の提出によるものとなっています。なお、印鑑登録証明書は発行後 3 か月以内のものに限られています。

（さらに、平成 30 年 11 月 30 日より、株式会社、一般社団法人及び一般財団法人を設立する際、定款認証時に、その法人を実質的に支配する人物を申告する制度が始まっています。）

それでは、そもそも印鑑証明の機能とはどのようなもののでしょうか？

ここでは、信頼できる第 3 者が本人の印鑑の正当性を保証しているものといえます。

但し、印鑑証明自体は、登録を受け付ける各市区町村が定める「印鑑条例」が根拠となっており、各自治体の条例の内容は、昭和 49 年 2 月 1 日の自治省行政局振興課長発、各都道府県総務部長宛通知「印鑑の登録及び証明に関する事務について」により、ある程度全国統一されていますが、運用はあくまで自治体ルールであり、登録できる印鑑の形状などにも微妙に違いが出ています。

従って、裏付けとなる法律は存在せず、条例によって支えられてきているものといえるでしょう。

参考:電子定款（電子署名付書類）の機能

電子署名法 3 条

電磁的記録であって情報を表すために作成されたもの（公務員が職務上作成したものを除く）は、当該電磁的記録に記録された情報について本人による電子署名（これを行うために必要な符号及び物件を適正に管理することにより、本人だけが行うことができることとなるものに限る）が行われているときは、真正に成立したものと推定する。

ここでは、電子署名の機能についても、真正性の確認であり、本人確認の要素までは含まれていないことが分かります。

従って、電子署名付き電子定款であったとしても、実務上、認証依頼の際には印鑑証明をもって行かなければならないものとなります。

さらに、実務上、電子定款の場合、定款へ署名をするのは代表者 1 人で良いとされています。代わりに、他の発起人（出資者）から委任状をもらう必要があるとされています。

ここでは、本質的には、真正性の確保の観点からは、発起人全員が電子署名した上で、本人確認の観点から、全員で印鑑証明を持参し訪れるべきといえますが、後者について実務上委任状で対応されることを前提とした場合、電子署名があまり一般的でないことに鑑み、前者についても委任状で対応されるものと解釈できるでしょう。

しかしながら、電子署名については、そもそもの発生態様が **cyber security** によるものであって、そこでは実社会に比較してより高い **confidentiality**（秘匿性）、**Authentication**（本人性）が求められることを考慮した場合には、電子定款の電子認証に際して、印鑑証明を要求することには違和感を感じずにはられません。

中国における定款作成においてはこのような認証制度は設けられておらず、会社設立申請者（一般に株主）が定款を作成し、その他の書類とともに会社登記機関に設立申請を行うものとされているのみです。

但し、投資者については、本人確認または在外公館による認証等の手続きが必要とされます。

定款記載事項

日本における定款記載事項

絶対的、相対的、任意的記載事項

絶対的記載事項

定款に必ず記載しなければならない事項をいい、これを記載しないと定款自体が無効になり、原始定款において必ず記載が必要とされるものとして以下の5つがあります。

- ①目的
- ②商号
- ③本店の所在地
- ④設立に際して出資される財産の価額またはその最低額
- ⑤発起人の氏名または名称及び住所

また、発行可能株式総数も、会社設立までには必ず定款に記載しなければなりません。他の絶対的記載事項と異なり、原始定款(認証前の定款)に定めなくても、会社設立時（設立申請時）までに定めることが可能とされています。

①目的

定款に記載する「目的」とは、会社が行う「事業の内容」です。

会社は、定款で「目的」として記載している範囲内でのみ活動することができ、「目的」に記載していないことは法律上できない、とされます。

実務的には、定款の目的として、「その他上記に関連する業務」という規定を入れるのが一般的となっており、明確に規定された目的に当てはまらなくても、この所謂バスケット条項に含まれるとして、目的外といわれるリスクを回避しています。

②商号

会社の名称を、会社法では「商号」といいます。

商号は、個人でいうところの姓名にあたり、会社が事業において自己を表示するために表示する名称です。

また、会社の名称である商号は、事業上の信用を維持するために法定に保護する必要があるため、会社登記簿に必ず登記をしなければなりません（絶対的登記事項）。他方、会社ではない個人企業は、登記するかしないかは自由（相対的登記事項）です。

商号は原則自由に決めることができるとされていますが、一定のルールが決められています。

まったく同じ住所で全く同じ商号では、会社の区別がつかみませんので商号登記ができません。

株式会社の場合は、商号の前か後ろに必ず「株式会社」の文字を入れなければなりません。

他人の著名な商号と、同一もしくは類似の商号を利用することを「著名表示冒濫」といい、不正競争防止法で禁じられています。



また、すでに他社が商標登録している商標と同一、類似の文字等を「商号」として使うと他社の商標権の侵害ということになり、損害賠償請求や差止請求を受けることがあります。

さらに、著名とまで言えなくとも、その地方において住民、需要者に広く認識されている商号も、それを使用することで他人の商品や営業と混同が生じる場合は「混同惹起行為」として商号使用が禁じられます。

③本店の所在地

最少行政区画である市町村、例えば、東京都の場合は区まで記載することで足ります。

もちろん詳細な番地まで記載してもかまわないのですが、この場合は、隣のビルへの移転等の場合にも定款の変更が必要となります。

④設立に際して出資される財産の価額またはその最低額

会社設立にあたって、出資される額の最低額を決めなければなりません。

この具体的な額については、会社法上の制限はなく、最低額として記載しても、固定額としてもかまいません。

⑤発起人の氏名または名称及び住所

発起人は、個人でも法人でもなることができます。

次回以降、日本の相対的、任意的記載事項を解説し、その中国との比較及び相違にかかわる背景等についてみていきたいと思います。

以上

この記事は三菱東京 UFJ 銀行（中国）有限公司の China Report からの転載記事となります。
(<http://rmb.bk.mufg.jp/chinareport/economics/>)

CONTACT

Mazars

Japan Desk

望月 一央 Mochizuki Kazuhisa

パートナー Partner

Tel. +86 (0)21 6168 1088

Email. kazuhisa.mochizuki@mazars.cn

Address

8th Floor, One Lujiazui, No. 68 Yin Cheng Middle Road,
200120, Shanghai, China

Tel. +86 (0)21 6168 1088

Fax. +86 (0)21 6168 1087

MAZARS JAPAN DESK (CHINA) CONTACTS

Japan Desk SHANGHAI OFFICE

望月 一央 Mochizuki Kazuhisa

パートナー Partner

Tel. +86 (0)21 6168 1088

Email. kazuhisa.mochizuki@mazars.cn

吉野 健太 Yoshino Kenta

シニアコンサルタント Senior Consultant

Tel. +86 (0)21 6168 1088

Email. kenta.yoshino@mazars.cn

Address

8th Floor, One Lujiazui, No. 68 Yin Cheng Middle Road,
200120, Shanghai, China

Tel. +86 (0)21 6168 1088

Fax. +86 (0)21 6168 1087

More informations on
www.mazars.cn