

「商業・法人登記の行政書士への開放」について

1 司法書士資格制度の概要・必要性

国民の権利を保護するには、登記、供託及び訴訟等に関する手続を円滑かつ適正に行うことが不可欠であるところ、一般の国民にとっては、自らこれを適切に行うには困難を伴う場合が多い。

そこで、司法書士法は、これらの手続に關与する法律専門家として、司法書士の制度を定め、その業務の適正化を図っており、国民がこの司法書士制度を利用することによって、これらの手続について、法律専門家の援助を得て、その権利の保護を図ることを可能としているのである。

司法書士法第1条は、司法書士の制度を定め、その業務の適正を図ることにより、登記、供託及び訴訟等に関する手続の適正かつ円滑な実施に資し、もって国民の権利の保護に寄与することを目的とすると定めて上記の趣旨を明らかにするとともに、同法第2条は、司法書士は、常に品位を保持し、業務に関する法令及び実務に精通して、公正かつ誠実にその業務を行わなければならないものとして司法書士の職責を定めている。

これは、司法書士の業務が、他人の依頼を受けて、登記又は供託に関する手続についての代理等を行うことである（第3条）ことから、その職責の重要性にかんがみ、これらの手続の適正かつ円滑な実施を確保するために、司法書士に対し、その職責の重要性について自覚を促し、その資質の向上及び業務の改善を図るために、その業務遂行上の義務を明らかにしたものである。

他方、司法書士法第73条は、司法書士の業務独占を規定している。これは、司法書士の業務である登記等の手続が、国民の権利を保全するためのもので、かつ、高度に専門的なものであることから、これを業務として行うに足る専門的な知識・能力を有すると国が厳格に認定した者で、かつ、業務の遂行につき種々の規律が定められている司法書士が行う必要があり、それ以外の者によって当該業務が行われることを放置すると、国民の権利が害されるおそれがあるためである。

このように、司法書士の行う業務には、高度な法律知識及び専門的能力が要求され、その業務の遂行には、職責の重要性に対する十分な自覚等が必要となるので、司法書士法において司法書士制度を定め、資格取得等の要件や業務遂行上の義務等を具体的に規定することにより、司法書士の業務の適正を維持しているのである。

2 行政書士資格制度の概要・必要性

行政書士法第1条は、「この法律は、行政書士の制度を定め、その業務の適正を図ることにより、行政に関する手続の円滑な実施に寄与し、あわせて、国民の利便に資することを目的とする。」と規定し、同法第1条の2、同条の3がその業務について規定していることは承知しているが、行政書士制度は、当省の所管に属するものではないので、この点について説明すべき立場にはないものとする（前記1で言及した司法書士法の規定及びこれに対応すると考えられる行政書士法の規定は別紙のとおりである。）。

3 商業・法人登記手続を行政書士が行えるよう制度改正することはできないとする根拠・両資格の具体的な相違点

先の再検討依頼に対し、当方からは、「商業・法人登記手続を代理して行うには、商法等の民事実体法はもとより、商業登記法や商業登記規則等に関する高度な法律知識及び専門的能力が要求される。司法書士は、その資格の取得に幅広い法律分野における試験が課されており、高度な法律知識及び専門的能力が要求される登記業務を扱う十分な適格性を有するといえるが、行政書士については、定款作成や認証に携わっていること等をもって、これが満たされているとはいえないことから、商業・法人登記の申請代理を資格者以外の者に行わせるのは相当でない。」との回答を差し上げているところであり、現在においても、この考えに変更はない。

以下、両資格について、要求される法律知識・専門的能力の内容、これを担保する国家試験の内容等における具体的な相違点について説明する。

司法書士は、その資格取得に不動産登記法や商業登記法といった登記に関する専門知識の習得が要求されている上、登記、供託及び訴訟に関する知識や、民法、商法といった幅広い法律分野の試験が課される等、司法書士の業務を行うのに必要な業務に関する法令及び実務に精通し、十分な判断能力及び応用能力を有していることが求められている。

一方、行政書士は、主として行政官庁に提出する書類の作成や、私人間の権利義務又は事実証明に関する書類の作成を業務としており、その業務を行うに当たり、登記に関する専門的な知識は必須のものではない。

このように、両資格においては、その求められている知識及び能力が異なるために、これら知識及び能力を担保するために実施されている司法書士試験及び行政書士試験においては、次のとおりの差異が存する。

司法書士試験においては、試験を行う事項を大別すると、「憲法、民法、商法及び刑法に関する知識」という実体法に関する知識（司法書士法第6条第2項第1号）、「登記、供託及び訴訟に関する知識」という手続法に関する知識（同項第2号）、「その他（司法書士法）第3条第1項第1号から第5号までに規定する業務を行うのに必要な知識及び能力」（同項第3号）とに大別し得る。

なお、上記の手続法に関する知識には、不動産登記法、商業登記法及び民事訴訟法、民事執行法、民事保全法等に関する法令についての知識が含まれている。

おって、平成16年度に実施された司法書士試験における商法及び商業登記法の出題状況についてみるに、多肢択一式全70問（合計210点）中、商法が8問、商業登記法が8問出題されているほか、記述式問題2問（合計52点）のうち1問は商業登記についての出題となっている。

これを割合で見ると、多肢択一式試験のうち、商法及び商業登記法に関する出題が22.9%、記述式試験のうちの50%が商業登記に関する出題となっている。

さらに、筆記試験合格者に対しては、口述試験が実施される場所、口述試

験においても、商業登記についての試問が行われている。

他方、行政書士の試験においては、一般教養として択一式20問計40点、行政書士の業務に関し必要な法令等として、行政書士法（行政書士法施行規則を含む。）、憲法、民法、行政法、地方自治法、行政手続法、行政不服審査法、戸籍法、住民基本台帳法、労働法、商法、税法及び基礎法学の中から40問（内訳は、択一式35問合計70点、記述式5問合計30点）が出題されるどころ、商法については、平成16年度の試験においては、3問が出題されただけであり、割合で見れば、法令問題の中でも7.5%にすぎず、商業登記については、出題されていない。

また、記述式試験についてみれば、穴埋め問題であり、司法書士試験における記述式試験とは明らかに異なっている上に、商法や商業登記についての出題はされていない。

ところで、商業登記は、商人に関する事項であって取引上重要なものを商業登記簿に記載し、これを一般の用に供することによってその事項を公示し、もって取引の安全と円滑とに寄与する機能を有している。

この機能は、商業登記における最も重要な機能であり、この機能を十分に果たすために、商業登記には、(a)正確性、(b)明瞭性及び(c)迅速性が要請される。

このうち、(a)正確性とは、登記すべき事項は、それがいったん公示されると取引の安全に寄与するという重要な機能を担うことになるために、実体法で規定された手続が適正に実行されたものであることが担保されていなければならないことを意味するが、このような正確性は、株主総会議事録等の登記の事由を証する書面の添付を要求（商業登記法第79条等）し、適正に手続が実行されていることを確認すること、印鑑の提出制度（商業登記法第20条）により真正な本人による登記申請であることを確認すること、申請の内容である登記すべき事項について無効又は取消しの原因が認められる場合には、登記官は申請を却下しなければならないこと（商業登記法第24条第10号）、

登記が真実の法律関係を遅滞なく反映することを担保するため、登記の懈怠

に対しては過料の制裁を課していること（商法第498条第1項1号）、虚偽の登記を申請したときは、公正証書原本不実記載罪として、刑罰が科せられること（刑法第157条）等の方策により担保されている。

また、以上の正確性のほかに、商業登記には、上記のとおり、取引上必要な会社その他商人に関する法律関係を一般の国民に容易に理解できるようにするための(b)明瞭性と迅速な取引の要請に対応するための(c)迅速性も必要とされており、これらのいずれの面からみても、商業登記制度にとっては、申請書、添付書面等が適正に作成・提出され、申請に係る手続が円滑に行われることが必要不可欠であり、登記の申請の代理を業として行う主体となるには、商法、商業登記法等に関する十分な知識が必須であることは明らかである。

例えば、登記申請のうちの相当数を占める株式会社の役員変更登記についてみると、登記の申請をする上では、株主総会において選任決議の定足数を満たして選任されているか（商法第254条第1項、第254条ノ2）という原則的な規定を確認する必要があることは当然であるが、さらに、任期満了による退任又は辞任登記の場合には、当該申請によって取締役の定数を割るとき（商法第255条では、取締役は3人以上と規定されているが、定款において別段の定めがされている場合がある。）は、後任取締役が選任されていない以上、当該取締役が任期満了による退任又は辞任をしたとしても、取締役としての権利を承継することとなる（商法第258条第1項）ことから、後任取締役が選任されていない以上、退任又は辞任登記ができないことになる。

また、添付書面については、株主総会の議事録、取締役会議事録、定款のほか、官庁の許可書、就任承諾書、印鑑証明書、貸借対照表等各種の書面を添付する場面があるが、例えば、官庁の許可書については、当該許可が登記事項の効力要件か否かによって当該許可書への添付の要否が定まることとなるものであり、具体的事案について個々に判断して決しなければならないため、各所管法律の知識（銀行法等）が必要となる。このほか、議事録に関しても、例えば、株主総会議事録については商法244条に議事録作成要件が規定されているところ、代表取締役変更の場合には、代表取締役の就任承諾書に係る市町村長作

成の印鑑証明書が必要である（商業登記規則第82条第2項）が、この場合、就任承諾については、取締役会議事録に被選任者が就任を承諾した旨の記載があれば当該議事録が就任承諾書となり、当該議事録に記名捺印されている代表取締役の印鑑につき市町村長作成の印鑑証明書が必要になるという取扱いになる。

以上述べてきたような商業登記の(a)正確性、(b)明瞭性及び(c)迅速性の要請に照らせば、登記申請の代理を業として行う資格者代理人についても、反復継続して多数の登記申請の手続を行う主体として、(a)～(c)の要請を満たし得るだけの実体法及び手続法の両面にわたる高度に専門的な知識が当然に要求されるのであり、司法書士制度が、登記等に関する手続の適正かつ円滑な実施に資し、もって国民の権利の保護に寄与することを目的とするという趣旨もその点にあるのである。

確かに、行政書士は定款作成は可能であるかもしれないが、行政書士試験の内容や行政書士法が規定している業務の内容に照らし、司法書士が備えている商法及び有限会社法等の実体法並びに商業登記法等の手続法の知識（これらは近時頻繁に改正され、登記実務に必要とされる水準は年々高まってきている。）を備えているということとはできず、したがって登記申請に要求される実体法及び手続法を具備した申請書及び添付書類の作成・提出を行うことは困難である。

すなわち、商業登記にあっては、設立登記以外にも役員変更登記、新株発行の登記、新株予約権の登記、支店の設置の登記、本店又は支店の移転の登記、社員、取締役、重要財産委員若しくは監査役若しくは委員会委員若しくは執行役又は理事若しくは監事に関する事項の変更の登記、支配人の選任又はその代理権の消滅の登記、社員の業務執行権の喪失、業務執行の停止若しくは業務代行者の選任、取締役、執行役若しくは監査役若しくは理事若しくは監事の職務執行の停止又は代表取締役、取締役、代表執行役、執行役若しくは監査役若しくは理事若しくは監事の職務代行者の選任の登記、商号の仮登記等、きわめて数多くの登記申請があり、しかもその多くは定款作成の代理業務とは関係のな

い手続であるから，司法書士が備える商法及び有限会社法等の実体法上の知識並びに商業登記法等の手続法の知識がなければ，商業・法人登記の申請代理を適切に行うことができないのである。

以上のことから，商業・法人登記手続を行政書士が行えるよう制度改正することは相当でないといわざるを得ない。

4 司法書士業務に対する報酬支払の基準について

従来，司法書士業務に対する報酬の基準額については，司法書士会の会則で定められていたが，平成13年3月30日に閣議決定された規制改革推進3か年計画に従い，報酬に関する規定は会則記載事項から削除されている。

5 司法書士及び行政書士の試験合格者数の推移

資格保有者数の推移については不明であるが，両資格の試験合格者数の推移は次のとおりである（括弧内は申請者数。）。

なお，行政書士の合格者数及び申請者数は，指定試験機関である財団法人行政書士試験研究センターのホームページから引用した。

年 度	司法書士	行政書士
平成7年度	4 7 9 (17,682)	3 , 6 8 1 (46,290)
平成8年度	5 0 4 (19,090)	2 , 2 4 0 (43,267)
平成9年度	5 3 9 (21,158)	2 , 9 0 2 (39,746)
平成10年度	5 6 7 (21,475)	1 , 9 5 6 (39,291)
平成11年度	5 7 7 (21,839)	1 , 4 8 9 (40,208)
平成12年度	6 0 5 (22,715)	3 , 5 5 8 (51,919)
平成13年度	6 2 3 (23,190)	6 , 6 9 1 (71,366)
平成14年度	7 0 1 (25,416)	1 2 , 8 9 4 (78,826)
平成15年度	7 9 0 (28,454)	2 , 3 4 5 (96,042)
平成16年度	8 6 5 (29,958)	4 , 1 9 6 (93,923)

6 司法書士試験の概要

司法書士試験の受験資格には、何らの制限もない。司法書士となる資格の欠格事由（司法書士法第5条）に該当する者も、司法書士試験を受験し合格することはできる（ただし、欠格事由がある者は、司法書士の登録を受けることはできない。同法第10条第1項前段）。

司法書士試験は、大別すると、筆記試験と口述試験とに分けられる。

筆記試験は、更に大きく分けると、午前の部と午後の部とに分けられる。

午前の部は、多肢択一式により、午後の部は、多肢択一式と記述式により試験が実施されている（多肢択一式は、午前の部・午後の部ともに35問で、計70問が出題されるが、平成16年度における試験科目や出題数については、別紙「司法書士と行政書士の業務及び試験の概要」と題する書面に記載したとおりである。）。

午前の部又は午後の部の択一式の点数が一定の基準点に達しない場合、それだけで午後の部の記述式の答えは採点されない。

また、総得点が筆記試験の合格点よりも高くても、記述式の答えの点数が一定の基準点に達しない場合にも、不合格とされる。

このようにして筆記試験に合格した者に対しては、口述試験が実施され、最終合格者が決定されることとなる。