

平成18年度 商法 I 講義レジュメNo.04

- 商法9条と民法112条等との関係
 - 商業登記の公示力と表見法理との関係
- 会社の場合: 会社法908条1項
- 最判昭49・3・22民集28巻2号368頁
 - 判例百選18～19、20～21p

テキスト参照ページ: 新商法講義 111～124p

プライマリー 35～45p

1

I. 商業登記概説

1. 商業登記の意義

⇒ 商人に関する一定の事項について、
商法・会社法等の規定により登記
すべき事項や登記できる事項を、
商業登記法の定め手続にしたがい、
「」にする登記（8、
会社907）

2

2 商業登記簿の種類

- ・ 商号登記簿：旧19、20条は廃止
- ・ 未成年者登記簿：未成年者が商人になれる？
- ・ 後見人登記簿：後見人が包括的代理権をもつ
- ・ 支配人登記簿：（22、会社918）
- ・ 各種の会社登記簿
 - － 株式会社登記簿（会社911）
 - － 合名会社登記簿（会社912）
 - － 合資会社登記簿（会社913）
 - － 合同会社登記簿（会社914）
 - － 外国会社登記簿（会社933～936）

3

論点「登記官の審査権限」

- ・ **形式的審査主義**：登記官は、申請の「形式上の適法性」を調査する職務と権限を有するにすぎず、「実体的真実性」を調査すべき職務・権限はない（通説・判例）
→ 商業登記法24条は、申請却下事由を具体的に
列挙する（大半が形式的却下事由）
- ・ **実質的審査主義**：登記官は登記事項の「実体的真実」を調査する職務権限を有する
（判例百選26-27p、28-29p参照）

4

3 登記事項

1. 「登記事項」：
「必ず登記しなければならない」事項
具体例
 - ・ 支配人の選任・解任（22、会社918）
 - ・ 会社の設立（会社911～914）など**大多数の登記事項は絶対的登記事項**
※考えてみよう！
「商人が、絶対的登記事項の登記を怠った場
合はどうなるのか？」

5

3 登記事項

2. 「**相対的登記事項**」：「登記するか否かが当
事者の任意である」事項
具体例：個人商人の商号（11Ⅱ）
※**変更・消滅の登記**（10条）：登記事項に生
じた変更・消滅等の事由について
→ 一旦登記した後は、登記事項に変更・消滅
等の事由が生じた場合、**遅滞なく**変更または
消滅の登記をしなければならない
（絶対的登記事項についてももちろん同様）
- ・ 会社の場合、原則として変更が生じたときか
ら（会社915Ⅰ）

6

支配人の登記

- 支配人の選任・解任等は、において登記しなければならない（22、会社918）
- ⇒本店所在地における登記において支配人とその支配人が代理権を有する本店または支店を登記することとし、支店所在地の登記所から本店登記へのアクセスを可能にする（登記の電子化が進みつつある実務を反映）
- 商人の場合 →本店所在地を管轄する登記所のに登記
- 会社の場合 →本店所在地を管轄する登記所のに登記

7

4 商業登記の効力

1. 一般的効力（9 I、会社908 I）
 - － 登記前の効力（消極的公示力）：前段
 - － 登記後の効力（積極的公示力）：後段
※特に後段の解釈において、民法112条等表見法理に基づく規定との関係が問題となる。
2. 不実の登記（9 II、会社908 II）
3. 特殊の効力

8

消極的公示力（9 I 前段等）

- 登記しなければ、登記事項をに対抗することができない
→ある事実関係または法律関係が登記事項である場合、これを登記しなければ、当事者はその事実関係または法律関係の存在を知らない第三者に対して、そのような事実関係や法律関係が存在することを主張できない
- 逆に、第三者の側から当事者に対しては、主張できるし、その事実関係または法律関係の当事者間、第三者相互間では、事実に従った主張をすることができる（通説）

9

積極的公示力（9 I 後段等）

- 後段：登記後の効力
- 登記した事項をにも対抗することができる
 - －ただし、によって登記事項を知らなかった第三者には対抗することができない
 - 第三者のされる（説：従来の多数説）

10

正当の事由とは？

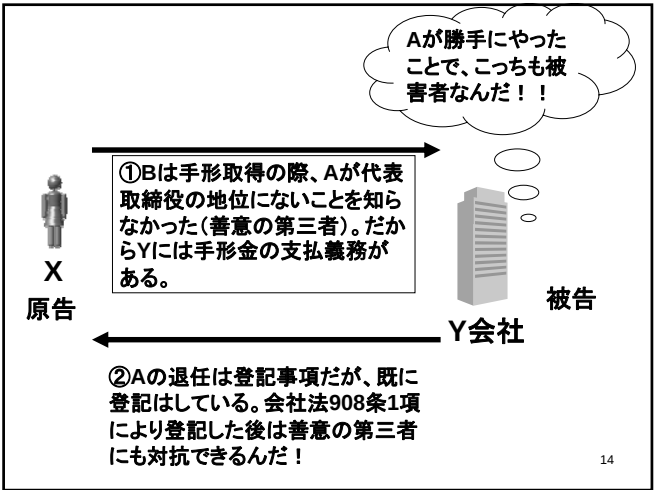
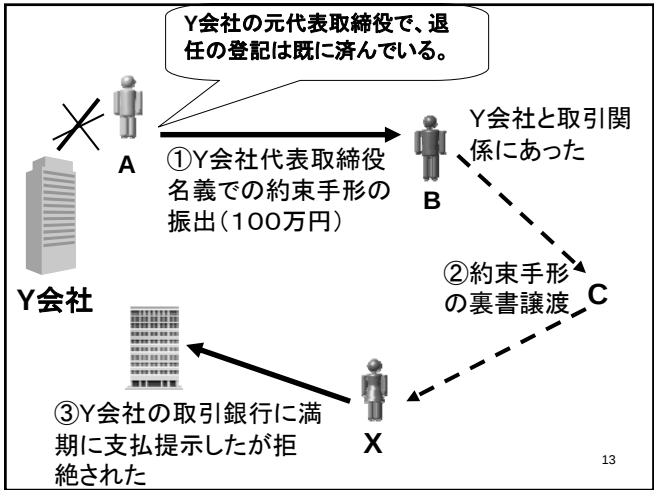
- 商業登記簿の調査を妨げる「」に限る（多数説）
cf.最判昭52・12・23（判時880・78、百選20～21p）：客観的事実の弾力化
- 例：風水害・洪水・地震等の天災での交通杜絶、新聞不到達、火災、伝染病による隔離、登記簿の滅失などで登記を知ろうとしても知ることができない客観的障害をいう

11

最判：事実の概要

- AはY株式会社の元代表取締役であり、既に取締役および代表取締役の退任登記がなされていたにもかかわらず、「Y株式会社代表取締役A」名義で約束手形を作成し、Bに交付した。
- 右手形はBからCに裏書譲渡され、さらにXに裏書譲渡された。Xは適法に支払呈示をしたが拒絶されたためY株式会社に対して訴えを提起した。

12



原告Xの主張

- 自分は約束手形上の権利者である。
- Aが偽造した手形だったとしても、AはYの元代表取締役であり、YはAから代表取締役印などを取り戻しておらず、Yには民法112条により表見代理の責任がある。

※民法112条(代理権消滅後の表見代理)

代理権の消滅は、善意の第三者に対抗することができない。ただし、第三者が過失によってその事実を知らなかったときは、この限りでない→善意無過失の第三者を保護する表見法理に基づく規定

15

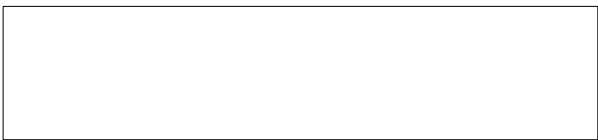
被告Yの主張

- 本件約束手形は退任し、その登記も完了しているAが、その後勝手にY名義を使って振り出した偽造手形であり、無効である。
- 会社法908条1項により、登記すべき事項を登記した後は、善意の第三者にも対抗できる。
- Xには登記を確認できない「」はなかった(908 I 後段参照)
- Aが代表権を喪失したことは登記を確認すれば分かることであり、確認しなかったXには過失があるので民法112条の善意の第三者には該当しない。

16

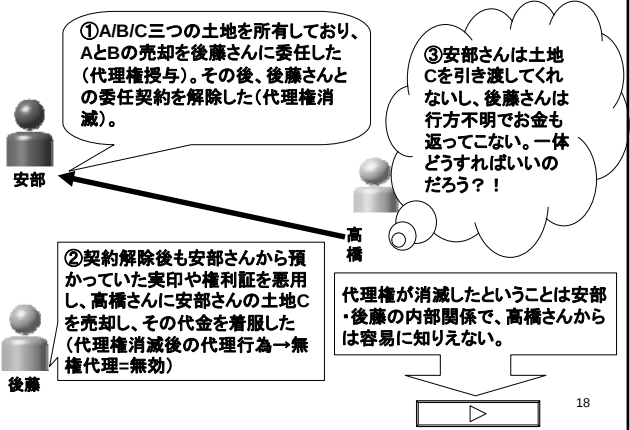
本件の争点

- ・ 商法9条1項(会社908 I)と民法112条との関係
- ・ 継続的取引関係にある相手方に突然代表取締役の変更が生じたような場合に、登記簿の確認を要求することは酷な場合もある。



17

民法112条の趣旨(1)



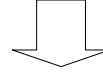
民法112条の趣旨(2)

- 真実と異なる虚偽の外観の存在
 - 安部さんは後藤さんに以前代理権を与えていたので、第三者から見れば今も後藤さんは安部さんの土地を売る代理権があるように見える
- 虚偽の外観作出への真の権利者の帰責性
 - 安部さんは後藤さんから実印や権利証を取り戻していない
- 第三者の善意(無過失)
 - 高橋さんが後藤さんが代理権を持たないことを知らなかったことについて不注意がない場合: 善意無過失

以上の要件を充たす場合、法律は、虚偽の外観を真実と誤信した善意の第三者を保護する

民法112条の趣旨(3)

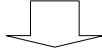
- 代理権消滅後の表見代理
(民法112条)



安部さんは、後藤さんの代理権が既に消滅しているという事実を善意無過失の高橋さんには主張できず、高橋さんは有効に安部さん所有の土地Cを取得できる。

本件判旨

- 株式会社の代表取締役の退任及び代表権喪失は、会社法911条3項14号及び915条によって登記事項とされているのであるから、これについては会社法908条1項のみが適用される。
- 退任の登記後は同条所定の「 」がないかぎり、善意の第三者にも対抗することができるのであって、別に民法112条を適用ないし類推適用する余地はないものと解すべきである。



Xの請求を認めた高裁の判決を破棄し、正当な事由の有無について審議するため差戻

21

本件判決の評価

- 登記すべき事項を登記しても表見法理による第三者保護規定が適用される、いいかえれば登記を見なくても信頼が保護されるとすれば、商業登記制度の意義が薄れてしまう。
- 他方で、継続的取引関係にある商人が常に登記簿の閲覧・確認をしなければ安心して取引できないのでは円滑な商取引が害される。
- 本件判決は、事件解決の結論としては妥当であるが、理論構成に以下のように疑問が残る

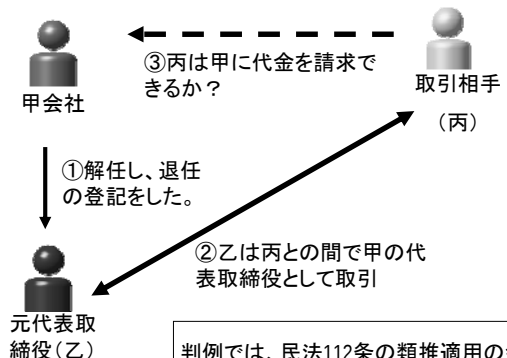
22

商業登記と表見法理との関係

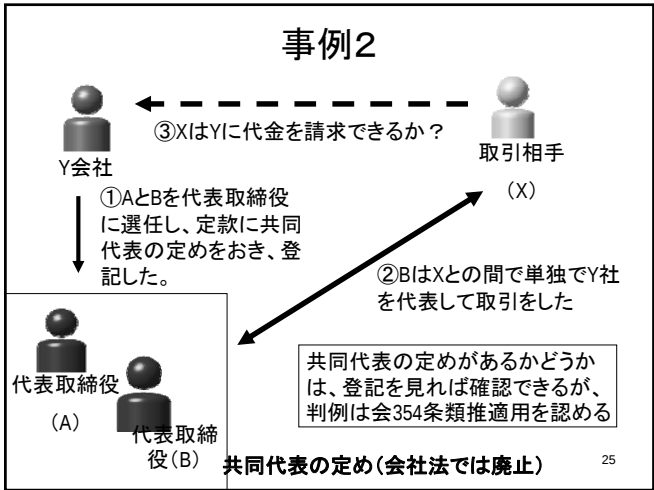
- 商法9条1項後段は、登記すべき事項を登記すれば、正当な事由を有する第三者を除き、全ての第三者に対抗できると規定しているように解釈できる
- 従来の多数説はこれを登記によって第三者の悪意が と考えてきた
- そこで、商業登記と表見法理に基づく規定(民112条など)が問題になる場合、その適用関係はどうなるのか?
- 悪意擬制説⇒登記を見ても、見なくても第三者は登記事項を知っているとみなされる

23

事例1



判例では、民法112条の類推適用の余地はないとされた。



共同代表の定めとは？(旧商261条2項)

- 代表取締役数人が共同して会社を代表すること。
- で数人の代表者が共同しなければ代表権を行使できないことを定めることができる
- ただし、代表取締役は単独で代表権を行使できるのが原則だから、取引の相手方のために登記しておかなければならない(旧商188条2項9号)
- を防止するための制度
- 現在の実務ではほとんど利用されていないため、会社法では共同代表に関する規定はおかれない(商法の共同支配人も廃止)

26

表見代表取締役とは？

- 会社代表の権限をもたないが、社長・副社長・専務取締役・常務取締役など、通常代表権をもつと認められる名称を会社から付与された取締役。
- との関係では、このような取締役のした行為の効果は会社に及ぶ[会社354]。
- 民法の表見代理と同じ趣旨の規定
- 共同代表の登記がある場合に、そのうちの1人の代表取締役が単独でした行為にも類推適用される(判例)

27

疑問

- 事例1と事例2の結論は矛盾しているのではないか？
- 商法9条1項と民法112条との関係では、判例は民法112条の表見代理を排除した。
- これに対して、会社法908条1項と354条との関係では表見法理規定の類推適用を認めた。

それぞれの事件の解決として結論的には妥当であるとすれば、この矛盾をどのように論理的に説明すべきか？

28

悪意擬制説を前提とする従来の説明

- 例外説
 - 会社法354条や民法112条等を商法9条1項、会社法908条1項の例外規定であるとする。
 - 表見代理や外観保護規定一般を例外規定と解すると、悪意擬制の原則の意義が失われる。
- 正当事由弾力化説
 - 商法9条1項後段、会社法908条1項後段の正当事由を「登記に優越する事情や外観が存在する場合」も正当事由に該当すると弾力的に解する説
 - 登記義務者に帰責性がない場合にも善意・無過失の第三者は保護されることになり、第三者保護に偏りすぎる。

29

最近の有力説:「異次元説」

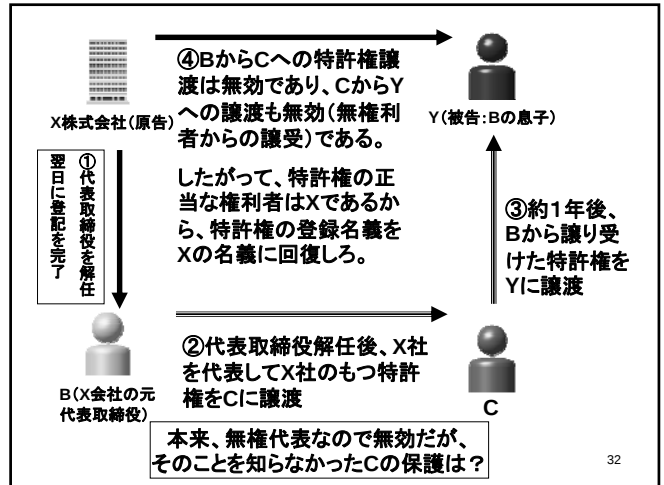
- 商法9条1項後段、会社法908条1項後段は、第三者の悪意を擬制するものではなく、登記すべき事項については、登記すれば原則通りに対抗できるとした公示主義に基づく規定である。
- 他方、民法の表見代理や会社法354条などは善意の第三者の外観への信頼を保護し取引の安全を図るに基づく規定である。
- 両者は次元が異なるから、相互に矛盾するものではない。事例1の場合にもさらに民法112条の適用が可能である。登記をみななかったことが善意の第三者の過失に当たるかどうかを柔軟に認定することで妥当な結論を得ることができる。

30

最近の判例(名古屋地判H15・2・21)

- 原告が、被告の得ている特許権の登記名義等は原告の無権代表者から譲り受けたものであると主張して、被告に対して、特許権に基づき真正な登記名義の回復を原因とする移転登録手続を求めた事案で、被告は「正当事由」の存在により権利の移転を主張するところ、登記を調査確認することは十分に可能であり、本件権利は原告にとって極めて重要な資産であると考えられる上、原告を代表するBとCとの間で、同種の取引が継続的に行われてきたものでもないから、「正当事由」の存在を認めることはできないとして、原告の請求を認容した事例。

31



32

(2) 不実登記の効力

- 故意または過失によって不実(真実と異なる)の事項を登記した商人・会社は、その事項が不実であることを善意の第三者に対抗することができない(商9Ⅱ、会社908Ⅱ)
- 登記を信頼した者を保護するための(権利外観法理)または(禁反言)の原則に基づく規定

33

【要件1】

- 故意または過失によって真実とは異なる事項を登記すること(作為)
- 登記事項に変更・消滅が生じたにもかかわらず不注意で放置した場合や、不実登記が故意・過失によらずに生じ、それを知りながら是正措置をとらなかった場合(不作為)にも類推適用すべきであるとする見解が多い。
- (判例は積極的な不実登記の作出と同視できるような「特段の事情」が必要と解する)

34

【要件2】

- 第三者は善意でなければならないが、過失の有無は問われない(善意無過失は要求されない)
- 但し、は悪意と同視される
-商法・会社法の特徴

35

(3) 特殊の効力

- 創設的効力: 登記によって新たな法律関係が「創設」され、登記が法律関係の「成立要件(効力発生要件)」となっている(会社の設立登記: 911~914条、新設合併、新設分割、株式移転の登記: 会社922、924、925等)
 - 対抗力: 民177の対抗力と同じ(商号譲渡の対抗力: 15Ⅱ、吸収合併: 750Ⅱ、752Ⅱ)
- ⇒登記前は「悪意の第三者」にも対抗できない
- ⇒登記後は全ての第三者に対抗できる(商9条1項、会社908条1項の例外)

36