



明治学院大学機関リポジトリ  
<http://repository.meijigakuin.ac.jp/>

Title	代表取締役に関する不実登記を信頼して取引関係に入った者に対して会社法 908条 2項の適用が否定された事例
Author(s)	来住野, 究
Citation	明治学院大学法学研究 = Meiji Gakuin law journal, 103: 209-224
Issue Date	2017-08-28
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10723/3229">http://hdl.handle.net/10723/3229</a>
Rights	

【判例研究】

代表取締役に関する不実登記を信頼して取引関係に入った者に対して会社法 908 条 2 項の適用が否定された事例

来住野 究

東京地裁平成 28 年 3 月 29 日判決  
平成 27 年（ワ）第 6219 号所有権移転登記手続請求事件  
金法 2050 号 83 頁

〔事 実〕

Y 会社（被告）は、不動産の賃貸並びに管理等を目的とする株式会社であり、A が代表取締役の地位にあった。

B は、平成 26 年 9 月 9 日付けの Y 会社の株主総会議事録、取締役会議事録、取締役 C、D 及び監査役 E らの辞任届を偽造し、Y 会社の代表取締役として、東京法務局に対し、平成 26 年 9 月 24 日、取締役、監査役及び代表取締役の変更について登記申請を行い、同日、その旨の登記がされた。さらに、B は、平成 26 年 9 月 29 日付けの Y 会社の株主総会議事録及び取締役会議事録や A の辞任届を偽造し、Y 会社の代表取締役として、東京法務局に対し、平成 26 年 9 月 30 日、取締役及び代表取締役の変更並びに本店移転について登記申請を行い、同年 10 月 2 日、その旨の登記がされた（本件法人登記）。

X（原告）は、平成 26 年 10 月中旬頃、知人の F から、B が当時代表取締役を務めていた Y 会社において、Y 会社の所有する土地・建物（本件不動産）を担保として、事業資金の融資をしてくれる人を探しているとの話を聞き、F を介して B との交渉を開始した。X は、Y 会社の法人登記・本件不動産の登記

代表取締役に関する不実登記を信頼して取引関係に入った者に対して会社法908条2項の適用が否定された事例等を、Fを通じて受領し、本件不動産の所有者がY会社であり、かつ、その代表取締役がBであることを確認した。

Xは、Y会社との間で、平成26年11月28日、貸付金額5000万円とする金銭消費貸借契約（本件金銭消費貸借契約）を締結し、Y会社に対して5000万円を交付するとともに、本件金銭消費貸借契約に基づく債権を担保するために、Y会社との間で、本件不動産に関する譲渡担保権設定契約（本件譲渡担保権設定契約）を締結した。

他方で、A、C、D、Eは、平成26年11月11日から14日にかけて、Y会社の役員登記がBらに変更されていること、本件不動産について何者かによって何らかの変更登記申請がされていること、本件不動産が売りに出されていることを知った。そこで、Aらと代理人弁護士は、平成26年11月19日、Bらによる会社乗っ取り事案である本件一連の違法行為が、有印私文書偽造罪、同行使罪、公正証書等原本不実記載罪、同行使罪等の一連の犯罪行為に該当することを理由とする告訴状を大井警察署に提出して受理され、同署から東京法務局城南出張所統括官へ、同受理を受けて通報をもらい、城南出張所に対し、A作成の上申書を提出した。Aら及び代理人弁護士は、同日午後には、東京地裁に対し、Bらが取締役の地位にない旨及びAらが取締役の地位にあることをそれぞれ確認することを求める内容の仮処分命令申立書を提出した上、城南出張所統括官に対し、告訴状提出、仮処分命令申立、上申書の提出等を行ったことを連絡した。なお、Aらは、Bらを解任する内容の変更登記をしておらず、Bらに対し通知を送付することや、本件不動産に所有者等についての貼紙をすることはしていない。

東京地裁は、平成26年12月25日、Y会社、B、G、H、Iを債務者とする職務執行停止・代行者選任・取締役の地位不存在確認の仮処分の決定をした。Y会社については、平成27年1月6日、B、G、Hの取締役・代表取締役就任登記及びIの監査役就任登記が抹消され、A、C、Dの取締役・代表取締役

代表取締役に関する不実登記を信頼して取引関係に入った者に対して会社法 908 条 2 項の適用が否定された事例  
辞任登記及び E の監査役辞任登記が抹消され、A らの取締役等の就任登記が回復された。A らによる Y 会社の取締役の地位存在確認等を求める訴えに対して、B は Y 会社を補助参加したが、東京地裁は、平成 27 年 7 月 30 日、A らの請求を認容した。B は、控訴を提起したが、控訴審の第 1 回口頭弁論期日において、「B は、G の連れ添いの知人であるが、G から、C らに Y 会社をとられ、自分は一銭も金を受け取っていないので、Y 会社を取り戻して欲しいと頼まれ、B において、A らの Y 会社の取締役又は監査役を辞任する旨の辞任届や、B らを Y 会社の取締役又は監査役に選任する決議をした旨の株主総会議事録を作成したと陳述し、平成 27 年 12 月 24 日、控訴は棄却された。

X は、Y 会社に対し、本件譲渡担保権設定契約に基づき本件不動産について所有権移転登記手続を求めて訴えを提起した。X は、①本件法人登記が不実であったとしても、Y 会社は、本件法人登記の存在を認識後、本件譲渡担保権設定契約等の締結時まで、本件法人登記の是正のための有効な措置を講じたとはいえないから、会社法 908 条 2 項により、X に対して本件法人登記が不実であることを対抗できない、②本件譲渡担保権設定契約当時、本件法人登記及び本件不動産に係る登記によれば、本件不動産の所有者は、B を代表取締役とする Y 会社であるとの外観が存在していたところ、Y 会社は、本件法人登記の是正のための有効な措置のほか、B による本件不動産の売り出しが不当なものであるとの貼り紙等を本件不動産で示す等の極めて簡単な措置で打ち消すことができたのに、そのような措置すら講じず、かかる外観の存在を容認・放置したため、民法 94 条 2 項類推適用により、X に対して本件譲渡担保権設定契約等の無効を主張できないなどと主張した。

## 〔判 旨〕 請求棄却

### 1. 譲渡担保権設定契約の締結について

「Bは、Y会社の株主総会においてY会社の取締役を選任されたことはないことが認められ、BがY会社の代表取締役として行った本件金銭消費貸借契約及び本件譲渡担保権設定契約の法律行為は、Y会社の代表権を有しない者によりされたものと言わざるを得ず、Y会社に効力が及ぶとは認められない。」

### 2. Xは会社法 908 条 2 項により保護されるかについて

「会社法 908 条 2 項は、登記と事実が相違する場合について、故意又は過失によって不実の事項を登記した者は、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と定めている。同条が適用されるためには、原則として、当該不実の登記自体が登記の申請権者の申請に基づいてされたものであることを必要とし、そうでない場合には、登記申請権者が自ら登記申請をしないまでも何らかの形で当該登記の実現に加功し、又は当該不実登記の存在が判明しているのにその是正措置をとることなくこれを放置するなど、当該登記を登記申請権者の申請に基づく登記と同視するのを相当とするような特段の事情がない限り、同条による登記名義者の責任を肯定する余地はないものと解すべきである（最高裁昭和 55 年判例参照）」。

「本件においては、Xは、BがY会社の代表取締役でないことにつき善意であったと認められるが、他方、本件法人登記はBらにより勝手に作出されたものであり、真の代表取締役であるAは何ら関与していないのであるから、登記申請者であるY会社の申請に基づいてされたものと認めることはできない。

そして、Aらは、本件法人登記の存在を認識した平成 26 年 11 月 11 日には、

代表取締役に関する不実登記を信頼して取引関係に入った者に対して会社法 908 条 2 項の適用が否定された事例  
すぐに代理人弁護士に相談し、同月 13 日には代理人弁護士と共に、Y 会社の  
商業登記の状況を確認し、同月 17 日には違法な登記申請を止める方策の教示  
を受けて、同月 19 日には警察に告訴状を提出し、当庁に仮処分を申し立て、  
法務局に A の上申書を提出するなどしていることをふまえると……、A が平成  
26 年 11 月 11 日に本件法人登記の存在を知ってから、仮処分に係る登記が  
平成 27 年 1 月 6 日に経過される……までに一定の期間が経過したことを考慮  
しても、Y 会社の真の代表取締役である A が、本件法人登記の存在が判明して  
いるのにその是正措置をとることなくこれを放置していたということはでき  
ず、『当該登記を登記申請権者の申請に基づく登記と同視するのを相当とする  
ような特段の事情』があったとは認められない。

「A が B を解任する内容の変更登記をしていないことについては、後日、  
B が登記の上で代表取締役とされていた期間中に同人を代表者として取引した  
者から、Y 会社は B が Y 会社の代表者としてした行為を追認したと主張される  
おそれもあり、必ずしもかかる内容の変更登記が適切な手段であったとはいえ  
ない。A が B に対し通知をしていないこと、本件不動産に貼り紙等をしな  
かったことについては、確かに、通知や貼り紙は、新たな被害の発生を防止す  
るためにそれなりの措置であるとは考えられるものの、本件法人登記に対する  
是正措置それ自体に関するものではなく、これらの措置をとらなかったことを  
もって、『特段の事情』があるとは認められない。」

「したがって、X が会社法 908 条 2 項により保護される者にあたるとは認め  
られない。」

### 3. X は民法 94 条 2 項類推適用により保護されるかについて

「権利者が自ら外観の作出に積極的に関与した場合やこれを知りながらあえ  
て放置した場合、あるいは、虚偽の外観が作出されたことについての権利者の  
帰責性の程度が、上記各場合と同視しうるほど重いような場合には、民法 94

代表取締役に関する不実登記を信頼して取引関係に入った者に対して会社法 908 条 2 項の適用が否定された事例  
条 2 項の類推適用によって、虚偽の外観を信じた者が保護される（最高裁判所  
平成 18 年 2 月 23 日第一小法廷判決・民集 60 卷 2 号 546 頁参照）。

……もっとも、A が……各措置を取ったことをふまえると、本件不動産に  
貼り紙をしていないこと等をふまえても、A が、虚偽の外観を知りながらあ  
えて放置した、あるいは、虚偽の外観が作出されたことについての帰責性の程  
度が上記各場合と同視しうるほど重いなどと評価することはできない。

したがって、X が民法 94 条 2 項類推適用により保護される者にあたるとは  
認められない。」

## 〔研究〕

1 本件は、①代表取締役でない者によって締結された不動産の譲渡担保権設  
定契約について、その者の申請に基づいてなされた不実の代表取締役就任登記  
を信頼した相手方が会社法 908 条 2 項によって保護されるか、②民法 94 条 2  
項類推適用によって保護されるかが争われたものである。本判決は、いずれの  
争点についても、従来の判例理論を踏襲した上で、これを本件にあてはめてそ  
の適用を否定しており、法理論として特に目新しいところはない。しかし、本  
件において結論として Y 会社が保護されることに異論はないとしても、争点①  
についてはその理論構成には再考の余地があるし、争点②については従来の判  
例理論を援用すること自体に問題があると思われる。

2 まず争点①について検討するに、会社法 908 条 2 項は、故意または過失に  
より不実の事項を登記をした者は、その事項が不実であることをもって善意の  
第三者に対抗できないものとし、登記と事実の不一致を知らない者の保護を図  
り、商業登記の公示機能と信頼性を担保しているが、本判決は、その要件につ  
いて、この規定に相当する平成 17 年改正前商法（以下「旧商」と略す）14 条に  
関する最判昭和 55 年 9 月 11 日民集 34 卷 5 号 717 頁を引用して、不実登記が

代表取締役に関する不実登記を信頼して取引関係に入った者に対して会社法 908 条 2 項の適用が否定された事例登記申請権者の申請に基づいてなされた場合またはそれと同視できる場合であることを要するものとしている。従来の下級審判例（東京高判平成 3 年 2 月 26 日金判 869 号 3 頁等）でも、昭和 55 年最判が引用されている。昭和 55 年最判以前の判例としては、東京高判昭和 41 年 5 月 10 日下民 17 卷 5 = 6 号 395 頁は、「商法第 14 条の『故意又ハ過失ニ因リ不実ノ事項ヲ登記シタル者』には、故意、過失により虚偽の事実を登記した者だけでなく、現になされている虚偽の登記につきこれを是正する措置をとるべき義務ある者がその責に帰すべき事由によりこれを怠りそのまま放置している場合も含むと解すべきである。」と判示している。

会社法 908 条 2 項（旧商 14 条）にいう「登記をした者」とは、登記申請権者（登記義務者）たる会社（商人）を意味する<sup>(1)</sup>。登記官の過誤により不実登記がなされた場合や第三者が勝手に登記した場合には適用されない（東京地判昭和 39 年 10 月 29 日判タ 170 号 238 頁）。本判決は、「登記した」といえるための判断基準を示したものであり、登記申請権者が会社の場合、代表機関によって登記の申請がなされる（商登 17 条 2 項）ことを原則としつつ、代表機関が不実登記の実現に加功したり、不実登記の存在を知りながらこれを漫然と放置するなどの特段の事情があれば、会社が不実の登記をしたと評価されることになる。

確かに、会社法 908 条 2 項は不実登記をした会社に不利益を課する規定であるから、不実登記の主体が会社と評価できる場合を第一次的な適用基準とすることは、きわめて自然である。しかし、かかる構成には次のような疑問がある。

第一に、代表機関の申請に基づくことをもって会社が登記したと評価されるのであれば、「故意又は過失により」という帰責性を別個の要件とする意味がなくなるのではないか。登記事項は会社自身に関する事項であるから、会社として登記した以上、会社に故意または過失がないとは考えにくいからである。株主総会・取締役会の無効な決議または実質的に不存在と評価されるべき決議に基づいて不実の登記がなされた場合には、会社として過失があったと評価す



代表取締役に関する不実登記を信頼して取引関係に入った者に対して会社法 908 条 2 項の適用が否定された事例  
ることができよう<sup>(2)</sup>。「不実の事項を登記をした者は」という主語になっている  
以上、「故意又は過失により」という文言がなくても、登記官の過誤による  
場合や第三者が勝手に登記した場合を除外することはできる。

第二に、代表機関の関与を基準とする必要があるか。確かに、登記を申請す  
る権限は代表機関にあるが、不実の事項を登記したところで、本来それによっ  
て何ら法的効力を生ずるものではないから、必ずしも代表機関による登記申請  
を前提とする必要はない。むしろ、実際には、代表取締役でない者が代表取締  
役であると仮装して不実登記を申請することが多いのではないか。他方で、代  
表機関でない者の申請に基づく場合には、代表機関が不実登記に関与していな  
い限り、会社は登記が不実であることをもって善意の第三者にも対抗できるこ  
とになる。登記が不当に変更されていないかを随時確認する義務など代表機関  
に要求することはできないから、代表機関の与り知らないところで不実登記が  
作出されていれば、会社が責任を問われることはないことになる。唯一の代表  
取締役の死亡により代表取締役が存在しない場合も同様である<sup>(3)</sup>。しかし、取  
締役間の対立など会社の内部紛争を原因として代表権のない取締役が暴走して  
不実登記を申請したような場合にまで、代表取締役が関与していないからと  
いって、会社法 908 条 2 項の適用を否定してよいか疑問である。商業登記につ  
いては、その一般的効力（会 908 条 1 項）と不実登記の効力を定めることによっ  
てその公示力と信頼性を担保している以上、登記義務者たる会社の帰責性は、  
表見代表取締役制度（会 354 条）などにおける会社の帰責性よりも緩やかに認  
定する余地は十分にある。

このように考えていくと、会社法 908 条 2 項にいう「不実の事項を登記した  
者」とは、誰の申請に基づいてなされたかを問わず、結果的に不実の事項が登  
記されている会社を意味し、その会社が登記事項の不実を善意の第三者に対抗  
できるかは、専らその不実登記が会社の故意または過失によるかという会社の  
帰責性の有無によって決せられると解することは十分に可能である<sup>(4)</sup>。

代表取締役に関する不実登記を信頼して取引関係に入った者に対して会社法 908 条 2 項の適用が否定された事例

かかる構成は、昭和 13 年改正により商法 14 条が新設された経緯からも推論することができる。昭和 6 年に公表された商法改正要綱の第三は「不実ノ登記ヲ為シタル者ハ其登記事項ノ不実ナルコトヲ以テ善意ノ第三者ニ対抗スルコトヲ得サル旨ノ規定ヲ設クルコト」となっていたところ、改正法では「故意又ハ過失ニ因リ」という文言が追加された。この規定について、要綱段階では商業登記に一種の公信力を認めたものであると説明されていたが<sup>(5)</sup>、これに対しては、「不実の登記は当事者の申請による場合の外、登記官吏の錯誤或は第三者の虚偽の申請によつても生じ得る。それらの原因如何を問はず、公信力が生ずるとすることは余りに行き過ぎである。少くとも不実の登記が登記申請者の意思に出でたといふ制限は必要であつて、この制限的公信力を認めることが妥当である。」との指摘があった<sup>(6)</sup>。この指摘を受けて改正法の文言が修正されたのであれば、その趣旨を公信力をもって説明するのが妥当であるかどうかはともかく<sup>(7)</sup>、不実の登記がなされた場合のうち、善意の第三者に対抗できないのは登記申請者に帰責性がある場合に絞り込んだと評価することができる。すなわち、会社の帰責性の有無は、不実登記に関する会社の責任を問うための積極的要件ではなく、会社が免責されるための消極的要件と位置づけられることになる。そうであれば、会社の不実登記が代表機関の申請に基づいてなされたか否かは、会社の故意または過失（帰責性）の有無の判断要素として考慮すべきことになる。

そして、会社の帰責性は、表見代表取締役制度においては、機関権限に基づき取締役社長・副社長等代表取締役であることを示す名称を付したと評価できること（取締役会決議により社長・副社長等に選任するかそれと同視できること）を要すると解すべきである<sup>(8)</sup>のに対して、会社の不実登記においては、権限ある機関の有効な決定に裏付けられていない事項であるのが通常であるから、不実登記がなされるに至った経緯に鑑み、その不利益を善意の第三者に転嫁するのが妥当であるかという視点から、弾力的に判断されるべきである。代表機関

代表取締役に関する不実登記を信頼して取引関係に入った者に対して会社法 908 条 2 項の適用が否定された事例の申請に基づいて不実登記がなされた場合には会社の帰責性が認められるが、真の代表機関の申請によらない場合でも、無効な取締役会決議によって選定された代表取締役の申請による場合には会社の帰責性があるといつてよい<sup>(9)</sup>。また、不実登記の存在を知らながらその是正措置をとることなく漫然とこれを放置する場合にも、会社の帰責性が認められるべきことは、判例・学説上異論のないところである。不実登記の存在を疑うべき事情があるにもかかわらず、その確認を怠った場合にも、会社の帰責性を問う余地がある<sup>(10)</sup>。

3 そこで、不実登記の存在を知った登記義務者たる会社はいかなる措置をとるべきかが問題となる。不実登記の存在を知った会社の対応をめぐって会社の帰責性の有無が具体的に争われた判例としては、以下のものがある。

①前掲東京高判昭和 41 年 5 月 10 日は、登記簿上は辞任したことになっている真の代表取締役は、「形式上……抹消登記申請をすることはできないけれども、……その目的を達成するために執りうるすべての手段を実行する職務があり、「代表取締役選任決議不存在の訴を提起するとか、その提起前に……その代表取締役職務執行停止、代行者選任の仮処分申請をなすべきであって、後者は応急的のものであるが、……仮処分達成に必要な疎明は比較的容易で、短期間に仮処分命令を得られるものと推察され、これにより一応……代表取締役としての行動を抑止しうると共に仮処分命令の登記がなされることにより第三者が不実の登記を信頼する危険を避けることができるものと考えられる」と判示した上で、これを怠ったとして不実登記の放置を認めた。②東京高決昭和 49 年 4 月 9 日金判 422 号 2 頁は、虚偽の代表取締役の登記の存在を知るや直ちに株主総会決議不存在確認の訴えを提起してこれを積極的に是正したとして、商法 14 条の適用を否定した。③名古屋高判昭和 60 年 9 月 30 日判時 1180 号 132 頁は、合名会社の代表社員就任の不実登記発覚後およそ 10 年もの長期間を経過した後にその代表社員の業務執行停止・代行者選任の仮処分申請をしても、不実登記是正についての会社の懈怠はその登記の作出と同視しうる怠慢である

代表取締役に関する不実登記を信頼して取引関係に入った者に対して会社法 908 条 2 項の適用が否定された事例と評価する。④前掲東京高判平成 3 年 2 月 26 日は、代表取締役に関する不実登記の存在を知った後、直ちに刑事告訴の措置をとり、不実登記の是正措置を弁護士に依頼し、約 1 ヶ月後に代表取締役の職務執行停止の仮処分申請等の措置をとったという事情があることをもって、不実登記を放置したとはいえないと判示した。⑤東京地判平成 9 年 11 月 5 日生命保険判例集 9 卷 487 頁は、代表取締役に関する不実登記後わずか 1 週間後にその登記の存在を知り、その約 1 週間後に虚偽の代表取締役の解任登記手続を経由した場合につき、商法 14 条の適用を否定した。⑥福岡地小倉支判平成 15 年 9 月 19 日金法 1720 号 46 頁は、登記された虚偽の代表取締役に対する銀行預金の払戻の効力が争われた事案において、代表取締役に関する登記が不実であること等を銀行に説明したものの、代表取締役の職務執行停止の仮処分申請を行わなかったことをもって不実登記を放置したと評価したのに対して、その控訴審判決である福岡高判平成 16 年 5 月 25 日金法 1720 号 40 頁は、不実登記の放置を否定した。

思うに、会社法 908 条 2 項における会社の帰責性は不実登記の是正を怠ったことに求められるのであるから、不実登記を知った会社の対応の当否は、不実登記の除去に直接または間接に寄与するかによって判断されるべきことになる。その意味では、自らを代表取締役として登記した者の刑事告発は、その者を逮捕させることによって代表行為を阻止するという点で無意味ではないが、不実登記の是正に資するものではないから、重視されるべきではない<sup>(11)</sup>。しかし、真の代表取締役に代わって虚偽の代表取締役が登記された場合には、その是正は必ずしも容易ではない。真の代表取締役が登記簿上代表取締役となっていない以上、登記の更正を申請しても受理されないし、虚偽の代表取締役の解任手続と真の代表取締役の選任手続を経てその旨の登記をすることは、本判決も指摘するように、それにより虚偽の代表取締役の地位を追認したと評価されるおそれがあるため、躊躇せざるをえない<sup>(12)</sup>。これに対して、(代表)取締役選任決議の効力を争う訴え(株主総会決議不存在確認の訴え・株主総会決議取消の

代表取締役に関する不実登記を信頼して取引関係に入った者に対して会社法908条2項の適用が否定された事例(訴え・取締役会決議無効確認の訴え)・取締役の地位確認の訴えの提起は、役員登記の抹消と回復の前提となる。また、(代表)取締役選任決議の効力を争う訴えを本案とする代表取締役の職務執行停止の仮処分申請は、その者による代表行為を阻止できるだけでなく、仮処分命令によりその旨の登記が可能となるから(会917条1号)、不実登記の是正措置の一環と位置づけることができる。したがって、(代表)取締役選任決議の効力を争う訴えの提起とそれに附随する代表取締役の職務執行停止の仮処分申請は、不実登記を除去するために最も効果的な方法であるから、特段の事情がない限り、これらの措置を怠った場合には会社の帰責性を認めてよからう。もっとも、不実登記の存在を知ってからこれらの措置を実行に移すまでには、不実登記の原因など事態を把握し、弁護士に相談して対応を協議するなど相応の期間を要するため、その準備段階においては会社の帰責性を問うことはできない。また、取引先に事情を説明して注意を喚起することは比較的早急に行うことができるから、かかる措置がとられている場合には、これを不実登記の是正措置と評価することはできないとしても、第三者の悪意を認定する余地はある<sup>(13)</sup>。

本件では、Aらの取締役地位確認の訴えと代表取締役Bらの職務執行停止の仮処分申請が可及的速やかになされているということが出来るから、会社の帰責性は否定される。本件不動産への貼り紙などの措置は、不実登記自体の是正を目的とするものではなく、第三者の悪意の有無において斟酌されるにすぎないというべきである。

なお、虚偽の代表取締役の登記が取締役間の対立など会社の内部紛争に起因している場合には、会社よりも善意の第三者の保護を優先すべき場合といえよう。この場合、不実登記自体が会社によってなされたことと評価することは難しいとしても、内部紛争が深刻化している場合には虚偽の代表取締役の登記が作出されることを警戒すべきであるから、代表取締役がそれを怠り不実登記を知りえなかった場合には、不実登記の放置について会社の帰責性を認める余地があ

代表取締役に関する不実登記を信頼して取引関係に入った者に対して会社法 908 条 2 項の適用が否定された事例<sup>(14)</sup>。本件は B らによる Y 会社の乗っ取りの事案であるが、G は C の元妻であるものの、B らは A らに全く心当たりのない者であったため、不実登記が会社の内紛に起因しているとはいいがたく、A らにとって不実登記を予測することは非常に困難である。したがって、仮に A らが不実登記に気づかず放置されていたり、あるいは気づいてから不実登記の是正措置まで相応の期間がかかったとしても、Y 会社の責任を問うことはできないであろう。

4 次に争点②について検討するに、本判決が引用する最判平成 18 年 2 月 23 日民集 60 卷 2 号 546 頁は、甲所有の不動産につき乙が自己への虚偽の所有権移転登記を経由した上で丙に売り渡したが、甲から乙への移転登記は、甲が乙に登記済証・印鑑登録証明書を不用意に預けるなど余りにも不注意な行為によるものであったという事案であった。不動産登記には公信力が認められず、不実の登記を信頼して不動産取引に入った者を保護する規定がないため、かかる不実登記の出現について真の権利者に意思的関与があったと同視すべきほどの重大な帰責性がある場合には、その権利者と登記名義人との間に虚偽表示があるものと評価して民法 94 条 2 項を類推適用することには相応の理由がある。これに対して、虚偽の代表取締役の登記を信頼した第三者を保護するために、そもそも会社法 908 条 2 項とは別個に民法 94 条 2 項の類推適用がありうるのかが検討されなければならない。本件に民法 94 条 2 項を類推適用しようとするれば、不実の代表取締役就任登記がなされたことにつき帰責性のある会社とその登記簿上の代表取締役との任用契約に虚偽表示があると評価することになるのであろうが、代表取締役でない者が登記されていることに変わりはなく、その場合に登記簿上の代表取締役と取引をした善意の第三者を保護するための規定は会社法 908 条 2 項にほかならない。会社法 908 条 2 項は会社と虚偽の代表取締役との任用契約に虚偽表示がない場合にも適用される一方、民法 94 条 2 項は不実登記以外に代表取締役であるかのような外観が形成された場合にも類推適用されうる点において適用範囲は異なるが、代表取締役の不実登記がなさ

代表取締役に関する不実登記を信頼して取引関係に入った者に対して会社法 908 条 2 項の適用が否定された事例  
られた場合には会社法 908 条 2 項に吸収されるのであって、会社の帰責性について  
も会社法 908 条 2 項のほうが要件は緩和されているのであるから、民法 94  
条 2 項の類推適用を問題とするまでもない。X は「本件不動産の所有者は、B  
を代表取締役とする Y 会社であるとの外観が存在していた」と主張しているが、  
本件不動産の所有者が Y 会社であることに変わりはないし、所有者たる会社の  
代表取締役は不動産登記簿の記載事項ではないため、不動産登記に虚偽の外観  
が形成されているわけではなく、X の主張は考慮に値しない。したがって、本  
件において民法 94 条 2 項を類推適用する余地はなく、本判決はその可能性を  
示した点において妥当ではない。

#### 注

- (1) 最判昭和 47 年 6 月 15 日民集 26 卷 5 号 984 頁、前掲最判昭和 55 年 9 月 11 日。  
ただし、登記義務者以外の者にも会社法 908 条 2 項を類推適用する余地があり、  
判例・多数説は、取締役として適法な選任決議を経ないにもかかわらず就任  
登記に明示または黙示に承諾していた場合（前掲最判昭和 47 年 6 月 15 日）や取締役  
を退任したにもかかわらず登記の残存に明示に承諾を与えていた場合（最判昭和  
62 年 4 月 16 日判時 1248 号 127 頁）には、故意または過失により不実登記の出現また  
は残存に加功したものとして、第三者に対して責任（会 429 条 1 項、旧商 266 条ノ 3  
第 1 項）を負うと解している。しかし、善意の第三者に対する関係でのみ取締役  
としての地位を有するなどということは考えられないし（まして、間接損害の場合、  
第三者の善意はいつの時点を基準とするのか）、法的に取締役ではない登記簿上の取締  
役に取締役としての任務はないから、悪意・重過失による任務懈怠を原因とする  
対第三者責任を問うことはできないはずである。
- (2) 味村治『詳解商業登記〔全訂版〕上巻』（1985 年・金融財政事情研究会）61 頁。取  
消原因のある株主総会決議によって決定された事項が登記された場合には、決議  
が取り消されるまでは有効であり、不実登記にはならないと解すべきである。
- (3) 服部榮三「判批」判例評論 268 号（1981 年）41 頁、川上正俊「判批」金融法務  
事情 967 号（1981 年）14 頁、伊沢和平「判批」判例タイムズ 472 号（1982 年）159 頁。  
前掲最判昭和 55 年 9 月 11 日は、代表取締役の死亡により代表取締役と商法所定  
の取締役の員数を欠くに至った会社において、取締役が虚偽の取締役会議事録を  
作成して自らが代表取締役に就任した旨の登記をしたという事案であった。

代表取締役に関する不実登記を信頼して取引関係に入った者に対して会社法 908 条 2 項の適用が否定された事例

- (4) 第三者の善意とは、登記と事実が相違していることを知らないことをいい、登記を見てそれを真実であると信頼したことは必要ないと解されている（東京地判昭和 31 年 9 月 10 日下民 7 卷 9 号 2445 頁、東京地判昭和 57 年 4 月 16 日判時 1049 号 131 頁）ことに鑑み、旧商法 14 条（現商 9 条 2 項・会 908 条 2 項）は、第三者の登記に対する信頼保護を目的とした規定ではなく、登記義務に違反して不実の登記を作出した者に対する民事制裁であると解する見解もある（渋谷光子「判批」法学教室（二期）8 号（1981 年）98～99 頁、加藤徹「商業登記の効力」（1992 年・成文堂）181 頁）。この見解によれば、不実登記が登記義務者たる商人（会社）によってなされたということが重視されるかもしれない。
- (5) 松本丞治「商法改正要綱解説」法学協会雑誌 49 卷 9 号（1931 年）112 頁、野津務「商法改正要綱」法政研究 2 卷 2 号（1932 年）35 頁。竹田省「商法総則」（1932 年・弘文堂書房、「商行為法」との合冊復刻版・1997 年・新青出版）201～202 頁は、昭和 13 年改正前商法の解釈として、不実登記をなした者は登記の不実なることをもって善意の第三者に対抗できないとすべきであるが、不実登記が申請者たる商人により申請された場合であることを要し、この法則は外観を信じた第三者保護のためであって過失に対する制裁ではないから、申請者の過失の有無は問うべきではないとする。
- (6) 烏賀陽然良「商法改正要綱概評」法学論叢 34 卷 1 号（1936 年）155 頁。昭和 13 年改正前商法の解釈として、小町谷操三「判批」法学志林 30 卷 5 号（1928 年）97 頁は、故意または過失により不実の登記がなされた場合には、その者は善意の第三者に対して登記事項の不実を主張できないものと解し、村井藤十郎「商業登記の公信力に就いて」法律新聞 3213 号（1931 年）6 頁は、原則として登記に公信力を認めた上で、申請者が無過失であればその事実を挙証することによって公信力を否定すべきであると解する。
- (7) 服部栄三『商法総則〔第 3 版〕』（1983 年・青林書院）487 頁は、「公信力の本来の意味は、登記申請者に故意・過失がなくても、不実の登記を信頼した第三者を保護する点にあると思われるので、14 条を公信力によって理解するよりは、外観法理によって把握すべきであろう。」とする。松本丞治「商法改正問題（一）」法律時報 8 卷 2 号（1936 年）5 頁では、公信力という表現は使わず、エストッペルの原則の適用として 14 条を説明している。一般には、禁反言または外観法理に基づき一種の公信力を認めたと説明されることが少なくない（伊沢孝平『表示行為の公信力』（1936 年・有斐閣）138 頁、大隅健一郎『商法総則〔新版〕』（1978 年・有斐閣）283 頁、森本滋編『商法総則講義〔第 3 版〕』（2007 年・成文堂）158 頁〔小林量執筆〕、弥永真生『リーガルマインド商法総則・商行為法〔第 2 版補訂版〕』（2014 年・有斐閣）29 頁など）。
- (8) 倉沢康一郎『会社判例の基礎』（1988 年・日本評論社）147～149 頁。



代表取締役に関する不実登記を信頼して取引関係に入った者に対して会社法908条2項の適用が否定された事例

- (9) 平尾賢三郎「判批」金融商事判例628号(1981年)54頁、鴻常夫『商法総則〔第5版〕』(1999年・弘文堂)244頁、森本滋＝山本克己編『会社法コンメンタール20』(2016年・商事法務)207頁〔行澤一人執筆〕。
- (10) 前掲東京地判昭和31年9月10日は、登記そのものは無権限者によってなされたものであっても、これを知りながら過失で放置した場合はもとより、それを容易に知り得べくして過失で知らずにこれを放置し、その過失の程度があたかもこれを知って放置したと同視すべき程に重大である場合も、旧商法14条の適用範囲に属すると判示する。
- (11) 吉田直「判批」金融商事判例879号(1991年)37頁。
- (12) 前掲東京地判平成9年11月5日は、虚偽の代表取締役の不実登記の是正措置として解任登記手続の方法をとったことの是非について、抹消登記手続には不実登記の自認書または株主総会及び取締役会の不存在確認の確定判決が必要と解されるから、火急の措置として解任と登記の方法を選択したことはやむをえなかったと評価している。
- (13) 代表取締役の登記が不実であることを知らされていたにもかかわらず、その虚偽の代表取締役と取引をすれば、悪意の第三者として保護に値しないと解することはできるが、前掲⑥判例の事案のように、債務者は誰に対して弁済すべきかが問題となる場合には、登記簿上の代表取締役からの請求に対して弁済を留保すれば、履行遅滞に基づく遅延損害金などのリスクがあることに鑑みれば、登記簿上の代表取締役からの請求に応じざるをえないし、保護されるべき第三者は善意であれば足り、過失の有無は問わないと解されているため、代表取締役の登記が不実であることを知らされていたからといって、直ちに第三者の保護が否定されるわけではない(横尾亘「判批」法学研究(慶應義塾大学)79巻4号(2006年)72頁)。
- (14) 野田耕志「判批」ジュリスト1330号(2007年)162頁は、「同族会社内において支配権争いがある場合は不実登記を容易に知り得る(判明できる)状況であるといえるのではないか」とする。これに対して、伊沢・前掲注(3)159頁、宍戸善一「判批」『商業登記先例判例百選』(1993年・有斐閣)203頁は、閉鎖会社における内部紛争の一方当事者が勝手に行った登記にまで会社に帰責事由を認めるのは酷であるとする。