

商業登記制度における外観信頼の 保護に関する一考察

大 槻 敏 江

目 次

1. はじめに
2. 商業登記制度の沿革
3. 判例・学説の検討
 - (1) 悪意擬制説
 - (2) 商法 262 条弾力適用説
 - (3) 正当事由弾力化説
4. む す び

1. はじめに

商人と取引をする第三者は、常に商業登記簿を調べておかなければ自らの利益を守りえない。あるいは、株式会社と取引する際には誰が代表取締役であるかを登記簿によって確認しておかなければならない。しかも、継続的に取引をしていた相手方会社において代表取締役が突然退任した場合であっても退任登記さえなされていればもはや退任を知らなかったと主張することが許されないというのであるなら、新たに取引関係にはいる時のみならず、取引の都度登記簿を調べなければならないことになる。これは、取引の円滑化を妨げることになりはしないか。しかも、取引の都度探知義務を要するのは、今日の取引社会において第三者の探知義務を前提に解するのは再検討を要する。

また、悪意の擬制を徹底しすぎると第三者にとって酷な場合がある。そのため、

商業登記制度における外観信頼の保護に関する一考察

商法12条に関して、悪意擬制説、商法 262 条の表見代表取締役を活用する説、および異次元説による展開を試みる。すでに、外観理論及び禁反言に関する理論展開を試みた。これを礎に外観を信頼して取引をなした者がどのような保護にあたいするのか、あるいは、外観を信頼して取引をなした者が保護にあたいしないとしたら取引の安全・円滑化はどうなるか。これらに関して、判例・学説を引用し考察を試みるものである。

2. 商業登記制度の沿革

商業登記制度は、中世イタリアにおける商人団体の団体名簿にはじまり、この名簿は、団体の所属を確定するためのもので、商人の氏名・補助者名・徒弟・営業記号にいたるまで記載された公法的な名簿であった⁽¹⁾。これが13世紀に入ると、支配権・会社、及び営業記号（商号）を登記するための純私法的目的を有する登記簿を生じ、管理は、裁判所（商事）・領事又は公証人により、一般に閲覧ができた。これは、公衆の保護というより、その当時の商人自身の保護が大であったといわれる登記簿である。

ドイツでは、18世紀になって初めて会社登記簿・代理人登記簿及び商号登記簿が生じた⁽²⁾。

また、フランスでは、1919年に特別法によって商業登記（registre du commerce）制度が採用され「1935年の緊急令をもって株式会社につき中央商業登記簿（registre centrale du commerce）の制度が創立されたことは注目に値いする。中央登記簿はフランス本国のためにパリの工業所有権局に備えられ、同局長がこれを管理する。株式会社の住所の所在地の商事裁判所の書記課は、会社の設立に際して提出された登記申請書及び設立証書の謄本各一通を一ヶ月以内にパリの工業所有権局に送付することを要し、この申請書にもとづいて中央商業登記簿が作成される。この登記簿により、フランス全国における株式会社について知ることができるわけである。1954年の命令はさらにこの中央商業登記簿の制度の整備をはかっている。」⁽³⁾

商業登記制度における外観信頼の保護に関する一考察

なお、我国では、ドイツ商法導入に際し商業登記制度もこれになったものである。我国の商法では、自由主義・営利主義などを原則に、また取引の安全に関しては外観主義および公示主義を原則としておる。

外観主義は、企業取引におけるところの外観を信頼したものを保護しようとするのに対し、企業取引における公示をなすことを要求したものである。この公示によって外観が生じ相手方は公示された外観をとらえる場合一定の限られた外観のみに限定されないためしばしばトラブルが生じる。

たとえば、公示された外観（あるいは真実）と異なった外観を信頼した場合に、前者と対抗されることになれば（商12条はその反面としてこれを認める）、後者の外観の信頼は保護されないことになる。このような場合には、外観主義と公示主義とは相容れないものを有すると認めるほかはない。そこで両主義は、ともに取引の安全には関係するけれども、それぞれ別個の目的と内容を有する原則として捉えるのが妥当であるとも考えられる。しかし、公示主義がかかるものとして独立的に存在意義を有すると見るよりは、外観主義の一側面を表現するものとして捉えたほうが両者の関係の積極的理解としてより妥当なのではないかと思われる⁽⁴⁾。

しかしながら、取引をなす相手方は常に商業登記簿を閲覧しなければならないか、ないしは登記をみなかったために不利益をこうむってもやむおえないのか、あるいは、登記された事項が事実（真実）と違っている場合に登記を信頼した相手方は保護されるのであろうかの問題が生じよう。

商業登記は、一般公衆の利益及び商人自身の利益の双方のために認められたもので、これをもっぱら公衆の利益のためにもうけられた制度ではないとする見解は、制度の歴史的発展及び現在の法律状態からみて正当ではない⁽⁵⁾。

すなわち、商人が取引を一般公衆を相手に営む場合はもちろん営業秘密は保持されなければならないことはいうまでもないが、取引上重要な事項を一般に公示することは、取引の相手方を保護するばかりでなく商人自身の信用のためにも利がある。

商業登記制度における外観信頼の保護に関する一考察

「取引上重要な事項を一定の手続により公示することとするならば、一般公衆は困難な調査の労を免れ、しかも不測の損害からまもられることとなり、また、右の手続により公示された事項は一般公衆が当然これを知りえたものとして取扱われるならば、商人にとってもその便益は少なくない。」⁽⁶⁾といわれる。

注

- (1) Rehme, S. 98.
- (2) Müller—Erzbach, S. 66, 67.
- (3) 大隅健一郎著「フランスにおける株式会社法の改正」法学論叢35巻2号298頁。
- (4) 服部栄三著「商法総則」現代法律学全集16. 470～471頁。
- (5) Ehrenberg, in seinem Hdb. des HR., Bd. I, S. 532.
- (6) 大隅著「商法総則」法律学全集27, 253頁。

3. 判例・学説の検討

最高裁昭和49年3月22日第二小法廷判決

(昭和48年(オ) 第142号約束手形金請求事件)

(民集28巻2号368頁。)

事実の概要

Y会社(被告・被控訴人・上告人)の代表取締役であった訴外Aは、昭和41年11月18日、本人の知らない間に取締役を退任させられ、代表取締役の資格を失ったが、それ以後も従前どおり代表取締役の権限(この権限はY会社の第一審における主張によると、商法261条3項・258条1項によるものであったようである)を有しており、昭和43年9月16日に新取締役が就任した結果、その権限を失い、同年12月28日にその代表取締役資格喪失の登記がなされるにいたった。

Aは、代表取締役資格喪失の登記がなされたことを知ったのは昭和44年1月20日頃になってからである。それより前、昭和43年12月19日に、AはS銀行N支店

商業登記制度における外観信頼の保護に関する一考察

からY会社名義で手形用紙50枚の交付をうけ、Y会社代表取締役名義で本件約束手形を含む総額2,000万円の約束手形数通をB(訴外)にあてて振出日白地で振出した。Bは本件手形をC(訴外)に、CはこれをX(原告・控訴人・被上告人)にそれぞれ白地裏書によって譲渡した。ところが、本件約束手形が実際に振出されたのは、登記日以後で、Aがその登記のあったことを知った日より前であるが、振出日が誰かによって昭和43年12月10日と補充されている。

Xは、支払期日である昭和44年5月12日に本件手形を支払場所に支払のための呈示をしたが、その支払を受けられなかった。そこで、Y会社を相手に、本件手形金100万円とこれに対する支払期日たる昭和44年5月12日以降完済にいたるまで手形法所定の年6分の割合による金の支払を求めて手形訴訟を提起して、これに勝訴したようであり、Y会社がこの手形訴訟の判決に対して異議を申し立てて、手形訴訟が本件通常訴訟に移向した。

第一審では、手形判決が取り消され、Xの請求が棄却された。控訴審判決は、原判決を取り消し、手形判決を認可した。その理由として、BはAがY会社の代表取締役の資格を失ったことを昭和44年3月頃まで知らなかったから、民法112条の善意の第三者にあたり、Y会社は同条の代理権消滅後の表見代理の責任を負うということがあげられている。

これに対してY会社は、次のように主張して上告した。商法12条は民法112条の特則であって、代理権消滅の事由の外、特に相手方の悪意または過失を主張立証しないでも、これについて登記公告がなされたことを主張立証すればよいことを定めているのである。商法12条自体例外的に正当の事由で善意であった者を保護しているが、ここに正当の事由とは商業登記簿の閲覧または謄本、抄本もしくは証明書の交付を妨げるような事由がないかぎり、相手方は悪意を擬制される。かりに、退任登記後の代表取締役の振出した約束手形につき民法112条の適用の余地ありとしても手形受取人が代表取締役であった者に振出権限があるものと信ずべき正当の理由があるときに限り同条が適用されるのであって、Xは本件手形の受取人であるBについてこのような正当な理由があることをなんら主張立証し

ていない。

上告審は、原判決を破棄し、本件を原審に差し戻した。

判 旨

「商法は、商人に関する取引上重要な一定の事項を登記事項と定め、かつ、商法12条において、商人は、右登記事項については、登記及び公告をしないかぎりこれを善意の第三者に対抗することができないとするとともに、反面、登記及び公告をしたときは善意の第三者にもこれを対抗することができ、第三者は同条所定の『正当ノ事由』のない限りこれを否定することができない旨定めている。

（もっとも昭和24年法律137号『法務局及び地方法務局の設置に伴う関係法律の整理に関する法律』附則10項により、『商法12条の現定の適用については登記の時に登記及び公告があったものとみなす。』こととされている。）商法がこのように定めているのは商人の取引活動が、一般私人の場合に比し、大量的、反復的に行われ、一方これに利害関係をもつ第三者も不特定多数の広い範囲の者に及ぶことから、商人と第三者の利害の調整を図るために、登記事項を定め、一般私法である民法とは別に、特に登記に右のような効力を賦与することを必要とし、又相当とするからに外ならない。

ところで、株式会社の代表取締役の退任及び代表権喪失は、商法188条及び15条によって登記事項とされているのであるから、前記法の趣旨に鑑みると、これについてももっぱら商法12条のみが適用され、右の登記後は同条所定の『正当ノ事由』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。

これを本件についてみるに、……本件約束手形は、Y会社代表取締役Aが取締役を退任して代表権を喪失し、その登記がなされた後に、Aにより会社の代表者名義をもってBに宛てて振出され、更にBからCを経てXに裏書譲渡されたというのであるから、Xは、BにおいてAより右の手形の振出交付を受けた際、右代表権の喪失につき善意であり、かつ、商法12条所定の『正当ノ事由』があったこ

商業登記制度における外観信頼の保護に関する一考察

とを主張立証することによってのみY会社に右手形金を請求することができるにとどまり、Bの善意無過失を理由に民法112条を適用ないし類推適用してY会社の表見代理責任を追及することは許されないものといわなければならない」として、原判決を破棄し、「Bにおいて、本件約束手形の振出交付を受けた折り、右『正当ノ事由』があったか否かについて更に原審に審理を尽させるを相当とする」として原審に差し戻した。

昭和49年判決では、商法第12条の立法趣旨は判旨の通り、商人と第三者の利害調整をはかることにある。すなわち、取引上重要な事項は登記をさせ、登記をしない限り善意の第三者に主張させないことにするとともに、第三者がその事項を实际上知らない限り、これに対して対抗しえなるとすれば、商人の立場がすこぶる不利になるので、このような事項は登記をすれば原則としてその後、第三者はすべてその事項を知ったものとみなし、もはや第三者による不知の主張を許さないこととしたのである⁽⁷⁾。つまり、従来の通説の見解、商法12条を貫徹したものが本判決なのである。しかしながら、代表権喪失の登記後も代表権喪失の事実について善意無過失の第三者を保護しようとする判決は、一応相手方が会社と取引を開始しようとする場合、商業登記簿を閲覧して会社における代表権者を確認することを要することは、ある面で取引の迅速化に不測の問題を生じるかもしれない。また、登記簿を閲覧することを取引開始のたびに行っていなければならないとしたら、より煩雑化してしまわないか。しかし、一応ここでは、取引開始時に登記簿の閲覧を要するとしよう。にもかかわらず、その後の代表権変更登記の有無についてまで注意を払うことを要求するのは、事実上不可能を強いることになり、酷ではないかという疑問を生ずるのである⁽⁸⁾。

ここでドイツ法との関連比較をしてみよう。ドイツ商法第15条2項は、かつて「登記事項が登記および公告されたときは、第三者はその効力を認めなければならない。ただし、第三者がそれを知らずかつ知ることができないときはそのかぎりではない。」と規定していた。このただし書が適用されるのはかなり限定的だったようである。すなわち、商人は商法第347条による高度の注意義務を立証し

商業登記制度における外観信頼の保護に関する一考察

なければならず、たとえば、免責の証拠（Entlastungsbeweis）に対する要求は極端に強く免責される主たる場合は公告を含んだ定期刊行物（Blatt）が第三者の営業所（Niederlassung sort）に適時に到着しなかったような場合である⁹⁹。

ところが、1969年1月9日の「会社法の Koordinierung のためのヨーロッパ共同体委員会の第一原則の実行のための法律」により、同条項は「登記事項が登記および公告されたときは、第三者はその効力を認めなければならない。このことは、公告後15日以内になされた法律行為については、第三者がその事項を知らず、かつ知ることができなかつたことを立証した場合には適用されない。」¹⁰⁰ この改正により、登記・公告の効力はさらに強化されたといえる¹⁰¹。すなわち、従来は第三者が登記および公告を知らずかつ、知ることが出来ないときは、期限に制限なく登記および公告の対抗力を受けなかったが、改正後は、第三者が登記事項を知らず、かつ知ることができなかつた場合であっても、公告後15日以内になされた法律行為についてのみ対抗を受けないにすぎない¹⁰²。とされ改正後は、期限を決めて限定された範囲に限られるに至った。

では、我国の場合はどうであろうか。我国では、ドイツ法に基づいて登記制度がなされたわけであるが、相違点として、ドイツ法では登記の対抗力を公告を基準として考えられているのに対し、我国では、従来「公告は、官報およびあらかじめ選定した新聞紙に少なくとも一回掲載してなされるが、これを掲載した官報および新聞紙発行の日の翌日に公告がなされたものとみなされていた（旧非訟144条・145条）。しかし、この旧非訟事件手続法に代わる商業登記法においては、公告に関し特別の規定を設けていない。しかも、現在、法務局及び地方法務局設置に伴う関係法律の整理に関する法律附則9項・10項により、公告は不要とされている。

その理由は、公告停止については戦時民事特別法（昭和17年法律63）は用紙の節約と登記事務の簡素化のために登記の公告を当分の間行なわないものとしたが（同法3条）、同法の廃止後もこの措置が引継がれて現在に至っている。前述した、「法務局及び地方法務局設置に伴う関係法律の整理等に関する法律」（昭和24年

商業登記制度における外観信頼の保護に関する一考察

法律137) 附則9項は、「登記所がすべき公告は、当分の間官報とする」ものとする。ただし、「登記事項の公告は当分の間しない」と定めたが、その「当分の間」が現在に及んでいるわけである。これは公告制度が実際の意義に乏しいことに基づくものと思われるが、そこで商業登記法もこれにつき規定を設けず、公告停止措置はいわば恒久化している。したがって、公告は今後も行なわず、廃止されたものと考えてよいであろう⁽¹³⁾。

このことは、「当分の間」行なわないとしたことが現在にまで及んできているわけであって、公告をみておれば充分取引の相手方の権限の存在がわかることと、そのつど取引の度に商業登記簿を閲覧しなければならないとでは大なる違いがあろう。すくなくとも我国のように現在公告は廃止されているとみられる場合、しかも従来より取引の相手方が代表権限をもっていてその者と継続して取引をなす場合、さらに登記簿を閲覧しなければならないとなれば取引の円滑化は望みえない。それゆえ、本判決の場合、取引の相手方つまり、外観を信頼して継続して取引をなした者に対して何らかの保護をなすべきであると考える。

注

- (7) 大隅著「前掲書」273頁。
- (8) 喜多著 判例評論190号160頁。
- (9) Staub's Kommentar zum HGB (1967) Anm. 12zum Art 15.
- (10) Baumbach—Duden, Beck'sche Kurz—Kommentar zum HGB 21 Aufl. S. 62.
- (11) 前田庸著、別冊ジュリスト90頁。
- (12) Baumbach—Duden, a.a.O., S. 65.
- (13) 西原寛一著「商法」192頁。

学 説

昭和49年判決の問題点に関して、学説の検討を試みることにする。

会社と取引をなすものは、取引を行なうたびに商業登記簿の閲覧を要することははたして妥当であろうか。一部の学説は、その場合も代表取締役として行為す

商業登記制度における外観信賴の保護に関する一考察

ることを会社が黙認していたと認定しうる限り、商法 262 条の適用により第三者を救済しうるとする説がある⁽¹⁴⁾。

なお、代表取締役か否かは登記簿を閲覧すればわかる事項であるが、判例・学説は、表見代表取締役を定める商法 262 条は商法12条に優先して適用されると解されている。これに関して、

①商法 262 条は商法12条の例外規定である⁽¹⁵⁾。

②名称から代理権ありと信じることが12条の正当事由による善意に該当する⁽¹⁶⁾。また、服部教授説では、登記に優越する外観が存在する場合は正当事由の弾力的解釈を主張する。

③商 262 条は、商業登記制度とは異なる次元において会社の表見責任を定めたものである⁽¹⁷⁾。

①②説では、商法12条と 262 条とは本来相矛盾するものである。商法 12 条は「登記及び公告の後には、当事者は善意の第三者に対しても登記事項をもって対抗することができる登記公告があっても、事実上第三者が登記事項たる事実を知らない限り、その者はなお善意にほかならないが、しかし法律上は第三者は登記公告により登記事項を知ったものとみなされ、その悪意が擬制されるのであって、その結果たとえ第三者が実際上は善意であっても、当事者はこれに登記事項をもって対抗しうることとなる。」⁽¹⁸⁾ とする悪意擬制説を主張されたのは竹田博士である⁽¹⁹⁾。

しかしながら、登記公告があろうとも、第三者が正当な事由でこれを知りえなかった場合には、悪意擬制説は不当である。そこで、例外を認め当事者はなお登記をもってこれに対抗することをえないものとしている。(商12条後段)「正当な事由」とは客観的障害、たとえば、交通杜絶・官報新聞紙の不到達をいうと解される。また、判例でも「正当の事由とは、客観的障碍たとえば、交通杜絶等その他社会通念上是認できる障碍により商業登記等の調査をなすことができず、または登記簿の滅失汚損等によりこれを調査しても、その登記事項を知ることができないような事由をいう」(東京高判昭和41・6・29東高民時報17卷6号129頁。)⁽²⁰⁾ 商法

商業登記制度における外観信頼の保護に関する一考察

12条の正当事由のない第三者の悪意を擬制し、したがって代表権の有無は登記をみればわかる以上、12条が適用されれば第三者は262条の善意の要件を満たさなくなると解している。

しかし、なお疑念が残るのは、商法262条例外説や正当事由弾力化説が、強く主張されている点にある。それは、取引にあたりいろいろ登記簿を調査させることは第三者に酷であり、会社に帰責事由がある場合には表見責任を課するのが妥当である⁽²¹⁾。

また、法外観説を展開したときすでに理論的に理解し見解を述べてきたわけであるが⁽²²⁾、事実問題においては、はたしてどれだけの適用性があるのかという疑念があった。けれども、服部教授によれば「正当の事由」を弾力的に解し、登記に優越する事情や外観が存在する場合には、正当の事由に該当するものと考えて差支えないとしておる⁽²³⁾。この点に関してより意を強くした次第である。

(1) 悪意擬制説

わが国の商法典は、明治14年ドイツ人のヘルマン・レースラー (Hermann Roesler) によって明治17年ロエスレン草案に基づき旧商法が制定された。旧商法22条は商業登記の一般的効力に関し、「登記シタル事項ハ公ニシテ且裁判所ノ認知シタルモノトス何人ト雖モ毫モ己レノ過失ニ非サルコトヲ証シ得ルニ非サレハ之ヲ知ラサルヲ以テ己レヲ保護スルコトヲ得ス然レトモ其事項ハ他ノ方法ニ因リ之ヲ知得タル者ニ対シテハ登記ノ前後ヲ問ハス其効力ヲ致サシム但權利關係力登記ニ因リ始メテ生ス可キ例外ノ場合ハ其場所ニ於テ之ヲ定ム。」と規定したのであるが、しかしながら、旧商法は法典論争に巻き込まれ、明治32年に法律48号として公布されるにいたった。

新商法12条は、「登記スベキ事項ハ登記及公告ノ後ニ非サレバ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ対抗スルコトヲ得ズ登記及公告ノ後ト雖モ第三者ガ正当ノ事由ニ因リテ之ヲ知ラザリシトキ亦同ジ。」この規定は、明治43年竹田博士の論文「商業登記の効力」⁽²⁴⁾において、「一般の場合に於ける商業登記に在ては、登記公告なき前と

商業登記制度における外観信頼の保護に関する一考察

雖も第三者が悪意なる以上は、登記当事者は尚登記事項を以て之に対抗することを得。……而して次に登記公告ありたる後は善意の第三者に対しても登記事項を対抗することを得と雖も、是実は善意を善意として対抗することを得るに非ず。法律は登記公告ありたる後は第三者は登記事項を知悉せる筈なりとして之を対抗せしむるに過ぎず、換言すれば法律が第三者の悪意を擬制するのみ⁽²⁵⁾と述べておられる。

つまり、竹田博士は、商法12条は登記公告された事項につき「第三者の悪意を擬制するのみ」と主張されておる。これに対し、松波博士は、12条の文言は決して登記・公告後は「善意者を悪意者と看做す」とはなっていないと指摘されている⁽²⁶⁾。

では、なぜ竹田博士は悪意擬制説をとったのであろうか。それは、「一般の第三者は当然登記公告を探知する義務を負うものに非ず、随て登記公告あるも之を知らざるが為当然過失を為すものに非ず」また、第三者は必ず之に付き登記事項の探知を為すを要す⁽²⁷⁾と解する立場である。

これらは、明治43年に解説書として述べられたものであるが、その当時からすれば今や煩雑な取引状況にあり、条件も異なり、もし悪意擬制説を貫徹していたならば、取引の円滑化は望みえないであろう。それは、しいて第三者が取引を行なうたびに登記閲覧をしなければならない義務を課すことにほかならないからである。しかも、昭和49年判決は前述したように取引を継続していた者が知らないうちに退社したという場合にまで閲覧を要することはゆきすぎであると考ええる。

(2) 商法第 262 条弾力適用説

商法第 262 条は、昭和13年の商法改正により新設された規定で、戦後商法12条と矛盾するのではないかとされ、その説明には次の3説、例外説・正当事由該当説・異次元説があり最も学界で支持を得たのは例外説であった。

例外説は、昭和25年商法改正の後26年に出版された。松田博士の提唱によれば、商法 262 条は、「会社が代表取締役を定め、この登記公告のあったときにおいて

適用あるものであり、即ち商法12条の例外規定として第三者保護を図るものである。」⁽²⁸⁾ そもそも、商法262条が商法12条があるにもかかわらず適用可能であることに關して、代表取締役であるか否かは商業登記簿をみればわかるのであるから、第三者は表見代表取締役代表権がないことにつき12条によって悪意が擬制されると解され異論がなかったようである。つまり、商262条が優先して適用されるのは、商262条が商12条の例外規定であるからとすることによる。

また、正当事由該当説は、野津博士によって提唱され、一般論としては公衆は登記の公告に關し探知義務を負うのであるが、商12条と商262条の關係については「名称に依り代表権限ありと信ずることは、第12条後段の所謂正当の事由に因る善意である」⁽²⁹⁾と解したのである。

さらに、「商法262条が商法12条の原則に対する例外規定をなすものと解するのは正当でなく、同条はこれと異なる次元において会社の表見責任を定めたものと解すべき」であるとしたのが、山口教授の異次元説⁽³⁰⁾である。この説を名目上とするものとして、浜田教授⁽³¹⁾がおる。

商法12条と商法262条の關係を例外説では、商法12条と商法262条は相矛盾する。すなわち、商法12条の適用がなされれば商法262条そのものが存立しえないことになる。これは悪意擬制説を前提としたところから導かれたものであるといえよう。

そこで、表見責任との調和を図る方法として、龍田教授は「商業登記をした後は商法12条により第三者の悪意が擬制されるとまで見ないで、推定的効力と認めるにとどめることである。」⁽³²⁾ さらに、「商法12条の正当事由を広く解し、登記と矛盾する外観を信頼した場合をもここに含めることである」⁽³³⁾ という2つの見解がみられる。

(3) 正当事由弾力化説

正当事由弾力化説は、正当事由該当説から派生したもので、最高裁昭和49年の判決によって、再び正当事由該当説や異次元説が注目されるに至った。

商業登記制度における外観信頼の保護に関する一考察

ではそれ以前の、商法12条後段の制定に関して起草者の見解をみてみることにする。まず、旧商法22条と新商法12条の違いについて「現行商法（旧商法をさす）ハ登記シタル事項ヲ以テ過失ナキ善意ノ第三者ニ対抗スルコトヲ得スト規定シ登記ニ附スルニ適当ナル相対的効力ヲ以テシタルノ一点ニ於テハ立法上利害ノ調和ニ巧ナルカ如シト雖モ登記後無期限ニ此ノ如キ微弱ナル効力ヲ認ムルハ登記シタル当事者ノ利害ヲ顧ミサルノ失アリト言フヘシ」、次に登記および公告後は、「悪意ノ第三者ハ勿論善意ノ第三者ニモ亦対抗スルコトヲ得ルモノト為」（法典調査会起草委員補助起草案・商法修正案参考書12～13項1898年）とした。これに関し立法者は、「此ノ如キ効力ヲ絶対的ニ認ムトキハ事実上不当ノ結果ヲ生スルナキヲ保……故ニ第三者カ正当ノ事由ニ因リ之ヲ知ラサリシトキハ仮令公告後ト雖モ当事者ハ之ニ対抗スルコトヲ得スト規定シ以テ登記ノ一般ノ効力ニ除外例ヲ存スルノ已ムヲ得サルモノアリ。」⁽³⁴⁾ これは、起草者と制定に際しての立法者とは明らかに相違点がみられる。それは、制定当時から立法として十分なものではなかったのではないか。

では、正当事由弾力化説の提唱者服部教授は、「登記は公の制度としてこれを尊重することを要し、登記の対抗力の例外を広く認めるべきではないけれども、通説のように正当の事由を極端に厳格に附するのも妥当でないのである。したがって、これを弾力的に解し、登記に優越する事情や外観が存在する場合には正当の事由に該当するものと考えて差支えない。」⁽³⁵⁾ これに対して、異次元説を主張する浜田教授は、「服部説のこのような正当事由該当説の主張は、登記の対抗力はもっぱら商法12条で判断されるべきであるという理解に起因しているように思われる。」……「しかしながら、商法12条後段の正当事由を弾力化することに対する懸念には、第三者の探知義務の軽減一般に係わるもの以外に、12条後段に特有なものもあるように思われる。公示された外観以外の外観を信じた者が、自己に過失がなかったことを主張・立証するのみで、公示された事実の対抗を12条後段により受けなくてすむとしたならば、その結果は逆に、登記義務を果たした者にとって、あまりに酷とはいえないであろうか。」⁽³⁶⁾ その結果、異次元説をもって

解釈すべきであると述べておられる。

しかしながら、問題は正当事由を弾力化した場合には、第三者保護に傾きすぎる傾向にあり、その基準を何に求めるかを考察せねばならない。また、現在のよう
に公告がなされないと解してよい場合において、やはり、戦時の一時的公告停
止を改め官報なりに記載することを義務づけることにより、いちいち登記簿を閲
覧しなくてもすむようにせねば、現状での登記探知義務をどこまでにするかの問
題が生じよう。むしろ、公告をなすことを義務づけることにより現在の複雑化し
た社会に適合するのではないか。

しかも、正当事由弾力化の基準は登記をみなかったという理由がやむを得ない
事情かどうかの判断基準で解釈すべきであると考える。

注

- (14) 井上著 判例タイムズ318号, 104頁。
塩田著 民商法雑誌72巻3号, 109頁。
前田著一昭和49年度重要判例解説—ジュリスト590号, 89頁。
- (15) 松田・鈴木(忠)著「条解株式会社法(上)」293頁。
龍田著 民商法雑誌57巻5号, 154頁。
- (16) 野津著「改訂新会社法(上)」231頁。
服部著「前掲書」488頁。
- (17) 山口著「注釈会社法(4)」388頁。
- (18) 大隅著「前掲書」278頁。
- (19) 竹田省著「商法総則」190頁。
- (20) 東京地判昭和25・7・24下民集1巻132頁。一同旨の判決である—
- (21) 浜田道代著 別冊ジュリスト No. 49, 30頁(1975)。
- (22) 「私法における法外観説の法理に関する一考察」中央学院大学論叢第15巻第2号
29~44頁参照。
- (23) 服部著「前掲書」486頁。
- (24) 竹田著 京都法学会雑誌5巻4号, 20頁(1910)。
- (25) 竹田著「商法の理論と解釈」4頁(1959)。
- (26) 松波仁一郎著「日本商法総則」334頁(1923)。
- (27) 竹田著「前掲書」12~13頁。

商業登記制度における外観信頼の保護に関する一考察

- (28) 松田二郎著「会社法概論」200頁(1951)。
- (29) 野津著「商法総則第二部」414頁(1934)、「改訂会社法概論三版」157頁(1949)。
- (30) 山口著「表見代表取締役」商法演習 I 146 頁, 150 頁(1960)、「前掲書(4)」388頁(1966)。
- (31) 浜田著 民商法雑誌80巻6号, 81巻1号, 2号(1979), 商学登記制度と外観信頼保護規定」において詳細に論じられている。
- (32) 龍田著 法学論叢97巻2号85～86頁(1975)。
- (33) 「前掲書」85頁。
- (34) 法典調査会起草委員補助起案・商法修正案参考書13頁。
- (35) 服部著「前掲書」485～486頁。
- (36) 浜田著「前掲書」81巻2号191頁, 198頁参照。

4. む す び

商業登記制度に関して、外観を信頼して取引をなした第三者の信頼保護を適用する場合商法12条における「正当の事由」の範囲をいかに求めるべきかについて判例・学説を引用し展開を試みたものである。

すなわち、昭和49年判決をもとに商法12条の正当事由に該当する範囲および通説としての悪意擬制説の趣旨を信頼保護の外観主義にもとめているにもかかわらず、法律関係の単純画一化という理由で悪意者をも含めているが、悪意者は除外すべきものである。

また、商法12条の解釈として正当事由該当説があるが、それには「正当事由」とは、水害などによる交通杜絶・官報や新聞の不到達などの客観的・不可抗力的な障害をいい、長期旅行や病気などの主観的事由はこれに該当しないと厳格に解されているが、官報および新聞への公告は不要とされ（法務局及び地方法務局設置に伴う関係法律の整理に関する法律附則9項・10項による）しかも、その理由として戦時民事特別法は用紙の節約と登記事務の簡素化のため当分の間行なわなまいとしたのが現在にまで及んで公告は停止されたものとなっている。それゆえ、官報や新聞の不到達は問題とはならない。しかしながら、それは何を意味するか

商業登記制度における外観信頼の保護に関する一考察

となれば登記制度が十分に機能していないことを意味しているのではないか。そこで、積極的に登記事項を知らせるべき官報・公告をなすべきと解する。これによって、取引の安全はより保たれると考える。その理由は、客観的事由は商業登記簿の閲覧または謄本・抄本もしくは正明書の交付を妨げるものといわれるので、もし登記事項の公告がなされれば——仮に一定の官報なり公告をなす場合の公告紙上を指定する方法により——すくなくも、商業登記簿の閲覧円滑化はなされよう。

では、正当事由をやや緩やかに解する説として、主観的な長期旅行や病気等をも含むとする。なお、当事者が登記と矛盾するような外観ないし表見的事実を故意または過失によった場合、登記をもって善意の第三者に対抗しえない。したがって、登記に優越する事情や外観が存在する場合には、正当の事由に該当するものとして弾力的見解である。それは、登記制度を外観主義によるものとして保護しようとするものにほかならない。

これに対し、異次元説では、公示主義と外観主義とは本来異った次元のものであると解しているが、しかしながら、「正当の事由」を弾力的に解する——ただし、弾力化の基準を登記をみなかったという理由がやむを得ない事由かどうかにより判断基準を求める——これにより、登記に優越する事情や外観の存在を外観主義に基づきその保護をなすべきと考える。