

## 第3章 商業登記

### ●(通則)

---

**第8条** この編の規定により登記すべき事項は、当事者の申請により、商業登記法（昭和38年法律第125号）の定めるところに従い、商業登記簿にこれを登記する。

---

第1編の規定により「登記すべき事項」（以下、登記事項という）とは、①未成年者登記（5条）、②後見人登記（6条）、③変更・消滅の登記（10条）、④商号登記（11条2項）、⑤免責登記（17条2項）、⑥支配人登記（22条）である。それを受けて、本条はその登記すべき事項を当事者の申請によって、商業登記法に従ってこれを登記すべきことを定めている。

まず、商業登記は、当事者の申請によるのを原則とする。例外として、裁判所の囑託によって登記がなされる場合や登記官の職権登記がなされる場合がある。

商業登記は、申請者の営業所所在地の法務局又は地方法務局又はその支局もしくは出張所を管轄登記所とする（商登1条の3）。商業登記簿に登記事項を登記する事務は、登記官が行う（商登4条）。商業登記簿の種類は、商登6条が定める。

なお、登記事項には各種のものがあるが、商業登記が、その効果を発揮するのは、免責的登記事項の場合が多い。なぜならば、免責的登記事項が生じているのに、第三者がこれを知らない場合に、その事実を公示することによって、第三者が不測の損害を受けないようにすることに重要な意味があるからである。

## ●(登記の効力)

---

**第9条** この編の規定により登記すべき事項は、登記の後でなければ、これをもって善意の第三者に対抗することができない。登記の後であっても、第三者が正当な事由によってその登記があることを知らなかったときは、同様とする。

- 2 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もって善意の第三者に対抗することができない。
- 

### 1 商業登記の一般的効力

本条1項は、商業登記の一般的効力を定める。講学上、本条1項前段は、登記事項は登記前には当事者から悪意の第三者には対抗することができるが、善意の第三者には対抗することができないことを定めるものであり(消極的公示力)、他方、同項後段は、登記事項は登記後には当事者から悪意の第三者に対してはもちろん善意の第三者に対してもその登記事項をもって対抗できること(ただし正当な事由がある場合は除く)を定める(積極的公示力)と解されている。

要件事実論の観点からは、本条1項の適用がなされる登記すべき事項に該当する事実を主張する者は、登記すべき事項が発生したことを主張・立証することでは足りず、既にそれについての登記がなされたこと(本条1項前段の文理)、又は登記すべき事項を相手方が既に知っていること(本条1項前段の反対解釈)を併せて主張・立証すべきであると解される。そして、本条1項前段が明文で定める場合であっても、相手方において登記すべき事項に該当する事実の発生を知らなかったこととその知らないことについて正当な事由が存在することについての主張・立証がなされれば、登記事項を相手方に主張できなくなるのである(司研・要件事実第一巻98頁)。

なお、以上の見解に対し、司研・要件事実第一巻99頁は、「右登記事項についても、丙は、抗弁として、代理権の消滅原因事実のみを主張立証すれば、足りるとする考えがある。この考えによれば、甲は、再抗弁として、右消滅原因事実を知らなかったことを主張立証することができ、これに対し、丙は、再々抗弁として、右登記が甲乙間の契約締結前にされたことを主張立証することができ、さらに、甲は、再々再抗弁として、右2の事実

を主張・立証することになろう」(「右2の事実」とは、代理権の消滅原因事実を知らなかったことについて甲に正当の事由があることを基礎づける具体的事実である)という見解があることを紹介している。

ところで、本条1項の法意について、最判昭和49年3月22日民集28.2.368〈判解3〉は、商法が商人に関する登記事項を定め、かつ本条1項(平成17年改正前商12条)で特別の効力を定めているのは、商取引活動が大量的、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、特に登記にこのような効力を付与する必要性・相当性があるからであると判示する。

したがって、本条1項の法意からすると、代理権の消滅が商法の登記事項とされているときは、民112条の適用はなく、本条1項のみが適用されることとなる(司研・要件事実第一巻98頁)。例えば、代表取締役の代表権の消滅が問題となる場合、代表取締役の代表権の消滅は登記事項とされているから、その消滅を主張する者は、単に代表権の消滅原因事実を主張・立証するのみでは主張自体失当となる。代表権消滅原因事実に加えて、この消滅原因事実に関する登記が代表取締役の相手方に対する代表行為に先立ってなされていたこと(本条1項前段の文理)、又は、相手方がこの消滅原因事実を知っていたこと(本条1項前段の反対解釈)を主張・立証しなければならない。

なお、本条は、あくまで登記によってこれを知ることに関係を有する者相互間の紛争を解決するためのものであるから、当事者間及び第三者相互間においては、登記の有無に関係なく、その事実に従った主張をすることができる。第三者相互間についてであるが、最判昭和29年10月15日民集8.10.1898は、本条は、登記当事者が登記すべき事項を第三者に対抗できる場合を規定したものであるから、会社の清算人から動産を買収した者Aが第三者Bに対して所有権を主張する場合には適用されず、清算人選任登記のいかんにかかわらず、AはBに所有権を主張することができるとする。

**訴訟物** XのYに対する売買契約に基づく売買代金請求権

- 請求原因**
- 1 XはAに対し、本件目的物を代金500万円で売買する契約を締結したこと
  - 2 YとAとの間に雇用契約関係があること
  - 3 YはAに対し自己の甲営業所における営業に関する一切の

裁判上裁判外の行為をする権限を与えたこと

- \* AはYの営業の支配人であることを示す事実である。
- \* 請求原因3によってYが商人であることが現れているので、504条の適用があり、顕名行為が必須というわけではない。ただし、「Aが、請求原因1の際、Yのためにする意思を有していたこと」という代理意思の主張・立証が、なお必要かという点については見解が分かれる。本書はこれを請求原因としては不要とする立場に立つ（その不存在が抗弁となる）。

(悪意)

- 抗 弁**
- 1 Yの支配権の終了原因事実
  - 2 請求原因1の際、Xは抗弁1の事実を知っていたこと
    - \* 本条1項前段の反対解釈に基づく抗弁である。第三者が悪意であることは、これを主張する者が主張・立証責任を負う（鴻・総則230頁、近藤・商法総則45頁）。

(登記)

- 抗 弁**
- 1 Yの支配権の終了原因事実
  - 2 請求原因1に先立って、抗弁1に関する登記がなされたこと
    - \* 本条1項前段に基づく抗弁である。この抗弁に対しては、後述の再抗弁が成立しうる。

(正当な事由)

- 再 抗 弁**
- 1 請求原因1の売買契約を締結する際、Xは抗弁1の事実を知らなかったこと
  - 2 再抗弁1につき、Xに正当な事由があることの評価根拠事実
    - \* 上記の主張は、本条1項後段に基づく再抗弁である。同後段の「正当な事由」は、その立法趣旨からすると、当然のことながら、登記制度が円滑に機能しないような外部的・客観的事由と解すべきこととなる。
    - \* 支配人の選任及びその代理権の消滅は、登記すべき事項である（22条前段）。本件のように支配人の代理権の消滅が、商法上登記事項とされており、一旦その喪失が登記されると、本条1項後段の定める「正当な事由」がない（言い換えれば、再抗弁が成立しない）以上、そのほかの再抗弁は

成立しないのが筋である。例えば、商人が支配人の退任及び支配権喪失につき登記したときは、その後その者が商人の代理人として第三者とした取引に民112条の適用はない（代表取締役の代表権の喪失の事案に関するものであるが、最判昭和49年3月22日民集28.2.368〈判解3〉がある）。すなわち、上記の（登記）の抗弁に対し、民112条の主張は再抗弁として主張自体失当となる。

しかし、24条は、支配権の存在を要求することなく、使用人の行った代理行為の効果が、本条1項の存在にもかかわらず、商人に帰属することを定めている。そこで、24条が本条1項とどのような関係に立つのかという点について、従来必ずしも明示的な議論はなされていないようである（表見代表取締役と会社908条1項（平成17年改正前商12条）の関係については、既に議論の集積があり、そのまま援用すれば、例外説、異次元説、正当事由説などがありえよう）。

## 2 不実登記の効力

商業登記の効力に関する本条1項の規定は、登記すべき事項が発生したこと（例えば、代表取締役に選任されたこと又は辞任したこと）を前提として、その適用がなされるものである。したがって、本来登記すべき事項が発生していないにも関わらず、登記がなされた場合には、その登記は無効であって何ら効力を有しないのが論理的な帰結である。しかし、この法律関係にとどめると、不実の登記を信頼した者が不測の損害を被ることとなる。そのため、本条2項は、仮に登記した事項が真実の事実関係に合致していない場合でも、その不実の登記をした者は、その登記が無効であることを主張できないこととして、登記を信頼した者を保護する規定である。

なお、本条2項にいう「不実の事項を登記した者」につき、最判昭和47年6月15日民集26.5.984〈判解14〉は平成17年改正前商14条の「当該登記を申請した商人（登記申請権者）をさすものと解すべきことは論旨のいうとおりであるが、その不実の登記事項が株式会社の取締役への就任であり、かつ、その就任の登記につき取締役とされた本人が承諾を与えたのであれば、同人もまた不実の登記の出現に加功したものとというべく、したがって、同人に対する関係においても、当該事項の登記を申請した商人に対する関係におけると同様、善意の第三者を保護する必要があるから、同条の規定を類推適用して、取締役として就任の登記をされた当該本人も、同

人に故意または過失があるかぎり、当該登記事項の不実なことをもって善意の第三者に対抗することができない」と判示する。

**訴訟物** XのYに対する売買契約に基づく売買代金請求権

- 請求原因**
- 1 Yは、Aについて支配人の登記をしていること
    - \* Yに法律効果を帰属させるためには、本来はYがAを支配人に選任した事実が必要であるが、それに代替する事実である。
  - 2 XはAに対し、本件目的物を代金1,000万円で売買する契約を締結したこと
  - (3 Aは、請求原因2の売買契約の際、Yのためにすることを示したこと)

(悪意)

- 抗弁**
- 1 AはYの支配人でないこと
  - 2 Xは抗弁1の事実を知っていたこと
    - \* 本条2項の第三者の「善意」は、過失の有無を問わないのであるから、「XはAがYの支配人でないことを知らず、かつそのことに過失が存在することの評価根拠事実」は、抗弁とならない。

## ●(変更の登記及び消滅の登記)

**第10条** この編の規定により登記した事項に変更が生じ、又はその事項が消滅したときは、当事者は、遅滞なく、変更の登記又は消滅の登記をしなければならない。

---

本条は、1編の規定により登記した事項に変更が生じたとき、又はその事項が消滅したときは、当事者は遅滞なく変更の登記又は消滅の登記をすべきことを定める。つまり、登記した事項に変更・消滅が生じたときは、それも9条1項の定める「登記すべき事項」に該当することになる。変更又は消滅の登記をしなくても、当事者は単に同項所定の商号登記の効力を主張しえないにとどまる。登記事項に関する変更又は消滅に関する登記申請が大幅に遅滞してなされても、登記官はその申請を却下することはできず、受理しなければならない。