論文

実務に活かす　判例登記法
第５回　代表取締役の不実登記

東京地判平成28年３月29日金法2050号83頁
（平成27年（ワ）6219号　所有権移転登記手続請求事件）

司法書士法人鈴木事務所　司法書士　鈴木　龍介
司法書士法人F＆Partners　司法書士　本橋　寛樹

Ⅰ　要　旨

① 適法に選定されていない代表取締役が行った契約は、会社に対し効力は及ばない。
② 会社が不実登記に対して一定の是正措置を講じた場合には、当該不実登記を信頼し取引に入った者であっても、会社法908条２項の適用又は民法94条２項の類推適用によって保護されない。

Ⅱ　事件の概要

【１】被告であるＹ株式会社（以下、「Ｙ」という）の代表取締役がＡであったところ、Ｂは、ＢをＹの取締役に選任する旨の決議の記載がある株主総会議事録、ＢをＹの代表取締役に選定する旨の決議の記載がある取締役会議事録のほか、虚偽のＡの辞任届等を作成し、それらの書面を用いて代表取締役の変更等の登記（以下、「本件不実登記」という）を行い、登記上ＢはＹの単独の代表取締役となった。
【２】Ｙの真の代表取締役であるＡが第三者によるＹの乗っ取りを認識し、弁護士に相談の上、一定期間内に警察・裁判所・法務局に対し、具体的な是正措置を講じた。
【３】ＢはＹの代表取締役であるとして、原告であるＸ（以下、「Ｘ」という）との間でＹ名義の不動産（以下、「本件不動産」という）に譲渡担保権設定契約を締結した。
【４】ＸはＹに対して上記【３】の契約に基づき、本件不動産につき所有権移転登記手続を求めた。

Ⅲ　判　旨

１　争点１：譲渡担保権設定契約の効力

ＢがＹの株主総会において取締役に選任された事実はなく、ＢがＹの代表取締役として行った本件譲渡担保権設定契約は、Ｙの代表権を有しない者により行われたものと言わざるを得ない。

したがって、当該契約の効力がＹに及ぶとは認められない。

２　争点２：会社法908条２項の適用による保護

Ｘは、ＢがＹの代表取締役でないことについて善意であったと認められるが、他方、本件不実登記はＢにより作出されたものであり、真の代表取締役であるＡは何ら関与しておらず、Ｙの申請に基づくものとはいえない。

Ａが本件不実登記の存在を認識後、10日に満たない比較的短期間に関係各所への具体的な措置に着手している点を踏まえると、仮処分にかかる登記までの期間を考慮しても、本件不実登記について是正措置を講じることなくこれを放置していたとはいえず、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いえない。

したがって、Ｘが会社法908条２項を適用することにより保護される者に当たるとは認められない。

３　争点３：民法94条２項の類推適用による保護

Ａが各是正措置を講じたことを踏まえると、本件不動産に注意を促す張り紙をしていないこ

【図表：本事件の時系列】

A（真の代表取締役）のアクション	B（不実の代表取締役）のアクション
	平成26年９月９日 虚偽の株主総会の決議によりＢを取締役に選任、虚偽の取締役会の決議によりＢを代表取締役に選定
	平成26年９月24日 取締役・代表取締役Ｂの就任登記申請 平成26年９月29日 上記の登記完了
	平成26年９月30日 取締役・代表取締役Ａの辞任登記申請 平成26年10月２日 上記の登記完了
	平成26年10月頃 Ｘと交渉開始
	平成26年11月上旬 Ｘと金銭消費貸借契約・本件不動産への譲渡担保権設定契約の大筋合意
平成26年11月11日 本件不実登記を認識し、弁護士に相談	
平成26年11月13日 弁護士とともに法務局で商業登記の状況を確認	
平成26年11月19日 ①警察に告訴状を提出 ②裁判所に職務執行停止等仮処分・取締役の地位不存在確認の仮処分の申立て ③法務局に上申書を提出	
	平成26年11月28日 Ｘと金銭消費貸借契約・本件不動産への譲渡担保権設定契約を締結し、譲渡担保を原因とするＸへの所有権移転登記申請
平成26年12月25日 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発令	
平成27年１月６日 Ｂの取締役・代表取締役就任の抹消登記申請（Ａの辞任登記の抹消・就任登記の回復）	
	平成27年１月６日頃 手続留保中であった上記所有権移転登記申請が却下

と等をもって、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が重大であるとはいえない。

したがって、Xが民法94条２項を類推適用することにより保護される者に当たるとは認められない。

Ⅳ　考　察

1　代表取締役と登記

①　代表取締役の就任登記手続

代表取締役の就任登記申請には、取締役会設置会社の場合、その選定にかかる取締役会議事録と被選定者の就任承諾書を添付しなければならない（商業登記法46条２項・54条１項）。

当該取締役会議事録には、原則として、取締役会に出席した取締役・監査役がいわゆる個人の実印（以下、「個人実印」という）を押印し、個人の印鑑証明書（以下、「個人印鑑証明書」という）を添付しなければならない（商業登記規則61条６項３号）。また、当該就任承諾書には、再任である場合を除き、被選定者の個人実印を押印し、個人印鑑証明書を添付しなければならない（商業登記規則61条４項・５項）。さらに、代表取締役の交代的変更があった場合には、新任者は、その就任登記申請と同時に印鑑届書により印鑑の提出をしなければならず（商業登記規則９条１項４号）、当該印鑑届書には、提出する会社の印鑑（以下、「届出印」という）と新任者の個人実印を押印し、個人印鑑証明書を添付しなければならない（商業登記規則９条５項１号）。

登記申請等に添付又は提出する書面に個人実印を押印させ、個人印鑑証明書を添付させることは、架空の者の登記がなされたり、関係者が不知の間に代表取締役の登記がなされたりするという事態の防止に寄与するところではあるが、虚偽の書面等による場合には、それらを完全に防ぐことはできない。そこで、代表取締役の就任登記申請－とりわけ交代的変更の場合－当該登記申請代理人となる司法書士には、多角的な確認と相応の注意が求められよう。

②　代表取締役の辞任登記手続

代表取締役の辞任登記申請には、辞任したことを証する書面として、辞任届を添付するのが一般的である。

従来、辞任届に押印する印鑑に法令上の規定はなかったが、平成27年２月27日施行の改正商業登記規則（平成27年法務省令５号）により、届出印を提出している代表取締役が辞任する場合、当該辞任届には、原則として辞任した代表取締役の個人実印を押印し、個人印鑑証明書を添付することとされた（商業登記規則61条８項）。

代表取締役の交代的変更があった場合、その退任及び就任登記は、新たな代表取締役が申請をすることから、従前の代表取締役が不知の間に虚偽の退任登記がなされるおそれがあったところ、上記の改正により本事件のような事態の発生が相当程度抑止されよう。なお、役員全員の辞任による登記申請がなされた場合で、添付された辞任届等が偽造されたと疑うべき事情があるときには、役員全員の解任による登記申請がなされた場合に準じて、法務局から当該会社に連絡することができるものとされていたところ[注１]、上記の改正により、一定の真実性が担保されたことから、当該取扱いは要しないこととされた[注２]。

2　不実登記と会社法908条２項・民法94条２項類推適用による保護

①　会社法908条２項の適用による保護

故意又は過失によって不実登記がなされた場合、それを信じた善意の第三者は保護される。本条の適用を受けるのは、登記申請権者である当事会社の故意又は過失によって不実登記がなされた場合である。一方で、登記申請権者でな

（注１）「役員全員の解任を内容とする登記申請があった場合の取扱いについて（平15・５・６民商第1405号法務局民事行政部長、地方法務局長あて民事局商事課長通知）」本誌504号（2003年）134頁

（注２）佐藤真紀子「平成27年改正商業登記規則等に基づく商業・法人登記事務の取扱いについて」本誌642号（2015年）32頁

い者によって不実登記がなされたとしても、本来の登記申請権者が当該不実登記に対して是正措置を講じることなく放置している場合には、登記申請権者による申請に基づく登記と同視され[注3]、当事会社は不実登記を善意の第三者に対抗できない。

「登記申請権者と同視される場合」とは、不実登記の作出に何らかの加担をしたようなときは当然として、第1に不実登記の作出に真の登記申請権者に帰責性があるかという点が考慮されよう。具体的には、個人実印・個人印鑑証明書・届出印を無権限者である不実登記の申請人に預託していた場合が考えられる[注4]。第2に、真の登記申請権者が不実登記に対してどれだけの是正措置を講じたかという点が考慮されよう。具体的には、不実登記の出現を知りながら、何ら実効性のあるアクションをとらず、相当程度の期間が経過した場合が考えられる。

以上を踏まえ、真の登記申請権者と善意の第三者のどちらを保護するのが相当であるか、諸事情等を総合的に勘案した上で、本条の適用の可否が判断されることになろう。

② 民法94条2項の類推適用による保護

権利者が虚偽の外観の作出に自ら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帰責性が重大である場合には、虚偽の外観を信じた第三者は保護される[注5]。本条の類推適用を受けるのは、権利者が虚偽の外観を作出したに等しい落ち度がある場合であり、不実登記を単に放置していたという消極的な事情だけでは不十分で、積極的に承認したといえる程度の関与が必要であるとされる[注6]。

「権利者に落ち度がある場合」とは、真の登記申請権者が、不実登記の存在を知りながらそれに基づいて契約等の法律行為を行ったケースが挙げられ、その場合には当該不実登記を承認したことになるものと考える。一方で、被害の拡大防止の観点から不実の代表取締役の解職決議を行い、その登記を行った場合、当該不実登記を承認したことになるかは微妙である。後日、登記上不実の代表取締役が記録されている期間中に、その者を代表者として取引した者から不実の代表取締役の行為を追認したと主張されるおそれがあるためであり[注7]、本事件においても、それを危惧してか当該措置は講じられていない。

以上を踏まえ、会社法908条2項の適用と同様に、真の登記申請権者と善意の第三者のどちらを保護するのが相当であるか、諸事情等を総合的に勘案した上で、本条の類推適用の可否が判断されることになろう。

3　不実登記への対応

本事件を踏まえ、不実登記がなされた場合の具体的な対応について検証することとする。

① 告訴等

告訴は被害者が、告発は犯人・告訴権者・捜査機関を除く第三者が、捜査機関である警察等に犯罪事実を申告し、犯人の処罰を求めるものである（刑事訴訟法230条・239条1項・2項）。告発と告訴（以下、「告訴等」という）は、申告する者の身分の違いによって名称が異なるだけで、告訴に適用される原則や解釈はそのまま告発に適用される。

他人の印章や署名を冒用して虚偽の株主総会議事録や取締役会議事録を作成の上、それらを登記申請に添付し、登記官に事実ではない登記をさせる一連の行為は、有印私文書偽造罪（刑法159条1項）・偽造私文書等行使罪（刑法161条1項）・公正証書等原本不実記載罪（刑法157条1項）・偽造公文書行使等罪（刑法158条1項）に当たる。

本事件では、譲渡担保を原因とする本件不動産への所有権移転登記申請等の一連の行為に対

（注3）　最判昭55・9・11民集34巻5号717頁
（注4）　東京地判昭34・4・22判タ92号72頁
（注5）　最判平18・2・23民集60巻2号546頁
（注6）　内田貴『民法Ⅰ 総則・物権総論（第4版）』60、61頁（東京大学出版会、2008年）
（注7）　東京高判平3・2・26判タ臨増790号160頁

しての告訴等が所轄警察署に速やかになされ、その受理を受けた同署から管轄法務局へ通報が行われた。つまり、本件不実登記を認識した後、速やかに告訴等を行ったことは、本件不実登記を看過、放置したものではないと判断する材料の１つになったと評価することができよう(注8)。

②　保全処分

取締役等の選任決議に不存在の事由がある等の争いがある権利関係について、当事者は、著しい損害又は急迫の危険を避けるため必要があるときには、取締役等の選任に関する決議不存在確認の訴え(注9)や取締役の地位不存在確認の訴え等の本案訴訟を被保全権利として、以下の保全処分を申し立てることが考えられる。

(イ)　職務執行停止・職務代行者選任の仮処分

職務執行停止・職務代行者選任の仮処分（以下、「執行停止等仮処分」という）とは、当事者の申立てにより、裁判所が取締役等の職務の執行を停止し、併せてその職務を代行する者を選任するものである（民事保全法23条２項）。執行停止等仮処分は、本案判決の確定までに相当の時間を要することが予想される場合に、いち早く不実登記の外観を除去する手段といえる。

執行停止等仮処分の申立てを認容する決定がなされると、裁判所書記官は執行停止等仮処分に関する登記を嘱託することになる（民事保全法56条、会社法917条１項１号）。

(ロ)　役員の地位を仮に定める仮処分

取締役等の地位を仮に定める仮処分（以下、「地位仮処分」という）とは、当事者の申立てにより、既になされた取締役等の登記の抹消登記を申請する前提として、退任登記がなされた者が役員の地位にあること及び就任登記がなされた者が役員の地位にないことを確認するものである。

退任登記がなされた者は、地位仮処分にかかる決定書を添付して、退任登記の抹消の登記申請をすることができる。これは、民事保全法23条２項の規定に基づく救済手段として、例えば会社と無関係の者が会社の乗っ取りを目的として議事録を偽造して登記申請をしたことが明白である場合等の保全性の高い場面で活用されている。

本事件では、本件不実登記の存在を認識してから比較的短期間で執行停止等仮処分と地位仮処分の申立てが行われ、いずれの仮処分も発令された。つまり、本件不実登記を認識した後、速やかに両仮処分の申立てを行ったことは、本件不実登記を看過、放置したものではないと判断する材料の１つになったと評価することができよう(注10)(注11)。また、早期に地位仮処分の決定が見込まれる場合には、違法性の高い他の登記申請手続の進行を相応の短期間に限り、留保することも差し支えないとされるところ(注12)、地位仮処分の申立てをした旨の上申書が法務局に提出され、違法性の高い譲渡担保を原因とする所有権移転登記申請の処理が事実上停止されたことから、地位仮処分の申立ては、後の不動産登記申請の却下につながった点で有効な手段であったと評価することができよう。

本事件にかかる登記記録では、地位仮処分に基づき真の代表取締役Ａによる不実の取締役等の就任登記及び真の取締役等の退任登記にかかる「抹消」登記申請がなされ、真の取締役等についての回復の登記が行われ、執行停止等仮処分にかかる登記は行われなかった。これは、地位仮処分に基づき真の取締役等の登記がなされたことで、執行停止等仮処分にかかる登記の意味はなくなったためであると思われる。

③　本案訴訟

（注８）　前掲注（７）東京高判平３・２・26

（注９）　被保全権利として代表取締役の選定にかかる取締役会決議の無効確認の訴えを本案訴訟とすることもできると解されている（東京高決昭59・７・６東高民時報35巻６号～７号144頁、江頭憲治郎『株式会社法（第６版）』420頁（有斐閣，2015年））

（注10）　前掲注（７）東京高判平３・２・26

（注11）　福岡地小倉支判平15・９・19金法1720号46頁

（注12）　前掲注（１）本誌504号135頁

【図表：本事件の登記記録（要旨）】

役員に関する事項	取締役　A	
		平成26年９月29日辞任
		平成26年９月30日登記
		辞任の登記
	取締役　A	平成27年１月６日抹消
		平成27年１月６日抹消により回復
	取締役　B	平成26年９月９日就任
		平成26年９月24日登記
		就任の登記
		平成27年１月６日抹消
	東京都○区○丁目○番○号 代表取締役　A	
		平成26年９月29日辞任
		平成26年９月30日登記
		辞任の登記
	東京都○区○丁目○番○号 代表取締役　A	平成27年１月６日抹消
		平成27年１月６日抹消により回復
	東京都○市○町○番地○ 代表取締役　B	平成26年９月９日就任
		平成26年９月24日登記
		就任の登記
		平成27年１月６日抹消

不実の取締役等の登記がなされている場合、以下の本案訴訟を提起することが考えられる。

(イ)　地位不存在確認の訴え

取締役等の地位不存在確認の訴えとは、取締役等と会社との間の委任契約が存在しないことの確認を求めるものである。

地位不存在確認の訴えを認容する判決が確定した場合であっても、会社法等の規定がないことから、当該取締役等の抹消登記が嘱託されることはない。また、登記申請の意思表示は擬制されないことから、当該判決に基づき抹消登記申請をすることはできず、当該登記を実現する場合には、地位不存在確認の訴えとは別に抹消登記の訴えの認容判決を得る必要がある。

(ロ)　決議不存在確認の訴え

株主総会の決議不存在確認の訴えとは、株主総会の決議が存在しないことの確認を求めるものである（会社法830条）。

株主総会の決議不存在確認の訴えを認容する判決が確定した場合、その旨の登記が嘱託され（会社法937条１項１号ト(1)）、それを受けた登記官は、不存在とされた株主総会で決議された事項にかかる登記を抹消し、当該登記により抹消された登記事項がある場合には、その登記を回復することになる（商業登記規則66条１項・99条）。

(ハ)　抹消登記の訴え

取締役等の抹消登記の訴えとは、例えば退任していないにもかかわらず退任の登記がなされた取締役等が、会社を被告として当該不実登記の抹消登記を求めるものである。

抹消登記の訴えを認容する判決が確定した場合、被告である会社は登記申請の意思表示をしたものとみなされ（民事執行法174条）、原告である取締役等は、会社の代理人として当該登記の申請をすることができる。

本事件では、実際に取締役の選任決議がなされていないことを踏まえ、本案訴訟として、取

締役の地位確認等の訴えが提起されている。これは、上記の仮処分に基づき既に不実の取締役等の登記の抹消と真の取締役等の登記が回復されており、訴訟手続終了後の登記について考慮する必要がなかったためであると思われる。

④　不正登記防止申出

不正登記防止申出とは、登記官による本人確認調査の契機とする、成りすまし等の不正な登記申請を予防するためのものである（商業登記等事務取扱手続準則47条１項(2)）。当該申出は、原則として登記の申請人となるべき者又はその代表者が法務局に出頭して行う必要があり（商業登記等事務取扱手続準則49条１項）、形式的に見て登記申請権限がない者はすることができない。

本事件では、本件不実登記がなされた後であり、Ａは登記上すでにＹの代表取締役でなくなっているため、不正登記防止申出をすることができない。つまり、不正登記防止申出は、不実登記がなされることが予見される場合に利用できる制度ということになる。

Ⅴ　参考文献

・弥永真生「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」ジュリ1502号（2017年）２頁以下
・土手敏行「Ｑ＆Ａ 商業登記利用案内」（金融財政事情研究会、2014年）
・中島弘雅「取締役職務執行停止・代行者選任仮処分」神作裕之ほか編「会社裁判にかかる理論の到達点」（商事法務、2014年）
・松下貴彦「取締役の地位不存在確認訴訟」垣内正編「会社訴訟の基礎」（商事法務、2013年）
・金澤秀樹「職務執行停止・代行者選任の仮処分」浜田道代ほか編「会社訴訟－訴訟・非訟・仮処分－」（民事法研究会、2013年）
・西岡清一郎＝大門匡「リーガル・プログレッシブ・シリーズ 商事関係訴訟（改訂版）」（青林書院、2013年）
・東京地方裁判所商事研究会「類型別会社訴訟Ⅰ、Ⅱ（第３版）」（判例タイムズ社、2011年）

（すずき　りゅうすけ）
（もとはし　ひろき）