

鏡の国の商業登記

早 川 徹

目 次

- 一 はじめに
- 二 悪意擬制説とは何ものか
- 三 悪意擬制説の何が問題か
- 四 商業登記の効力と悪意擬制
- 五 民法112条適用排除説
- 六 登記後と表見支配人・表見代表取締役
- 七 異次元説について
- 八 結びに代えて——鏡の国とは

一 はじめに

賢明な読者（この論説の読者がいればの話だが）はお気づきかも知れないが、論題は、ルイス・キャロル（私のお気に入りの作家の一人である）の『鏡の国のアリス』をもじったものである。このような論題をつけた理由は論説の最後で説明することにして、ここでは、読者の便宜のため、この論説のテーマを明らかにしておこう。

この論説で私が主張したいことは、教育的観点から、（少なくとも教科書において）商業登記の効力をいわゆる「悪意擬制説」によって説明することを廃棄すべきことの提案である¹⁾。これと同時に、しばしば悪意擬制説に対して行

1) 私の頭では、

Q 1 商業登記の効力は悪意擬制説によってのみ説明可能か？

答え ノー

Q 2 悪意擬制説は、他の見解と比較して、商業登記の効力をより良く説明する見解であるか？

答え ノー

ノ

われる批判,「取引の都度つねに登記簿の調査・確認をしなければならず,取引の円滑を害する」との批判²⁾も,教育的観点から行わないことを提案する。

悪意擬制説の廃棄を主張するのは,本論説がはじめてではない。商業登記の効力について詳細かつ説得的な論説を公表してきた浜田道代が,20年以上も前に,浜田・争点13頁において「絶対的探知義務と悪意擬制説は廃棄すべきである。そうすれば,例外説も例外拡張説も二六二条〔会社法三五四条:筆者注〕等の正当事由該当説も,すべて不要になる」ことを指摘していた。また,森本152頁以下〔小林〕は,悪意擬制説を通説として紹介したうえで,「通説の結論は支持できるが,問題は,……悪意擬制という言葉で説明するのが妥当かということである」と指摘し,悪意擬制説という名称を用いることの再検討の必要性を説いている³⁾。

それにも拘わらず,商法総則の教科書では,大隅265頁,近藤45頁,鴻241頁,

ㄨ Q 3 商業登記の効力を悪意擬制説によって説明することに何かメリットがあるか?

答え ノー

結論 悪意擬制説は廃棄されるべきである。……Q.E.D.

これ以上論じるべきことがあるとは思えないのだが(したがって,このような論文を書く必要があるのか,そもそも書くことにどれだけの意味があるのか,以前から疑問に思っていたのだが,そしてこの疑問は,この論文を書いている現時点でも,何ら解消されていないのだが),現在でも悪意擬制説が主張されているということは,Q 2とQ 3について,私とは違って考える人がいるということであろう(実は何も考えていないだけという可能性も大いにあるのだが)。しかし,Q 2やQ 3は従来の議論において十分に検討されてきたはずである(皮肉が多少混じってます)。それにもかかわらず,未だに教科書で商業登記の効力が悪意擬制説によって説明されているという事実には,正直,驚きを禁じ得ない。ケインズが述べたように,「この世で難しいのは,新しい考えを受け入れることではなく,精神の隅々にまで根を張った古い考えを忘れること」なのかもしれない。あるいは,マックス・プランクが「科学の進展は葬式ごとに進む」と述べて説明したように,「新しい科学の真実の勝利は反対の人を目から鱗が落ちるように説得させるわけではなくて,むしろ反対派はだんだん死んでいき,その新しい真実に慣れた新しい世代が成長してくる」ことによるのかもしれない。

2) 田邊133頁,龍田・論叢84頁。ニュアンスはあるが青竹41頁も同じか。

3) 山田・法教25頁も同旨。

片木32頁，丸山53頁が，商業登記の効力を悪意擬制説によって説明しており⁴⁾，弥永27頁は，悪意擬制説が通説であると紹介する。また，森本152頁以下〔小林〕のほか，Sシリーズ116頁以下〔大塚〕，田邊128頁以下，関277頁以下，青竹40頁以下は，悪意擬制説を通説（ないし多数説）として紹介したうえで，悪意擬制説に批判的な議論を展開している⁵⁾。

本論説が論じようとするところは，これらの悪意擬制説に対する批判が述べているところ，とりわけ浜田が商業登記の効力について説得的に主張してきた批判と基本的に異なるものではない⁶⁾。それにもかかわらず，本論説を書くことに何らかの意義があるとすれば，教育的配慮という観点から，商業登記の効力について論じるところであろう。

誤解を避けるために，予めお断りしておくが，本論説は，学説としての悪意擬制説の当否を論ずるものではない。また，悪意擬制説を学説として紹介することに異を唱えるものでもない。商業登記の効力に関して，これまで発表されてきた判例批評や論文を読む際には，悪意擬制説の知識が必要であり，その限りにおいて，悪意擬制説を教えることにも意義が認められる。しかし，教科書で悪意擬制説を通説（あるいは多数説）として説明する事は，単に学生を混乱させるだけで（私からすれば，教科書の説明も混乱している），教育的意味は全くなく，教科書で商業登記の効力を悪意擬制説によって教えるべきではない（せいぜい，あり得る一つの学説として紹介するにとどめるべきである）というのが，本論説の主張である。

本論説の主張の根底には，教科書の説明は，学説の当否とは関係なく，純粹に教育的配慮に基づいて行うべきであるとの考え（そしてそれが，『鏡の国のアリス』をもじった論題をつけた理由でもあるのだが）がある。そのきっかけとなったのは，一つはエドワード・レディッシュ著・日本物理教育学会監訳『科

4) 福瀧・覚書201頁以下も，商業登記の効力を悪意擬制説によって説明する。

5) 落合・法教43頁，吉本・登記45(300)頁も悪意擬制説に批判的である。

6) 結論としては，おそらく，大塚・鴻還暦211頁以下およびSシリーズ117頁以下〔大塚〕が述べるところが本稿の見解に最も近いと思うが，悪意擬制説の問題点を鋭く指摘した点において，浜田の論説から最も大きな影響を受けた。

学をどう教えるか アメリカにおける新しい物理教育の実践』[2012]であり、もう一つは、リチャード・セイラーの経済学者に関する次のコメントである。

「エコノミストというものは、差し迫った問題、たとえば、失業中に仕事を探し出す最適の方法、というような悩ましい問題の解決法の発見に一年もかけておきながら、失業者はとっくの昔にその解決方法を知っていて、それに従って行動するであろうというような理論をつくっても平気でいられる。エコノミストが分析して解決するのに一年間も苦闘しなければならないような問題を、ほかの人なら誰でも直感で解決できるとする想定は、見上げた謙虚さの発露なのだろうが、そんなにあっさり割り切っているのかどうか、やや疑わしい感じがする。どう考えても、人びとが単に間違った答えを出すという可能性だってあるはずだ」

(同『市場と感情の経済学』14頁 [1998]。その後、『セイラー教授の行動経済学入門』に改題)

ここで揶揄されている謙虚さは経済学者に特有のものではなく、教育面においては、商法学者も似たような「見上げた謙虚さ」を持ち合わせているように、私には感じられる。

二 悪意擬制説とは何ものか

まず、悪意擬制説とはどのような見解であるかを、(旧法に関するものではあるが)定評のある商法総則の体系書、大隅健一郎著『商法総則 [新版]』(法律学全集)の記述によって見てみよう。なお、登記された事項は登記所によって公告されることを定めていた旧法に関するものであるため、「登記および公告」あるいは「登記公告」の記述箇所は適宜〈登記〉に置き換えて引用することを、予めお断りしておく。

商業登記制度について、大隅250頁は次のように説明する。

「取引が広く一般公衆を相手として集団的・継続的に行われる場合には、

取引上重要な事項を一般に公示することが、公衆の保護のために必要なばかりでなく、商人自身の信用を維持するためにも利益である。取引に当たっては、商人またはその使用人の能力や代理権の有無・範囲など諸種の事情により取引の効力が左右されることが少なくないが、取引の相手方が独力をもってかかる事情を調査することは困難であり、また商人の側で一々相手方に対してこれを知らせることも煩雑であって、それでは集团的・反復的な取引の円滑と確実は期せられない。そこで、かような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り扱われるならば、商人にとってもその便益は少なくない。かような見地から認められたのが商業登記の制度であ[る]」。

続いて大隅265頁は、商業登記の効力について、

「商人の法律関係にはこれと取引する一般第三者の利害に関する事項が少なくないが、第三者において必ずしもこれを知りうるわけではない。これを知っている第三者に対しては、当事者から直ちにその事項を対抗しうるものとして何ら差支えないが、これを知らない第三者に対しても同様に対抗しうるものとするならば、第三者は不測の損害を受ける危険にさらされざるをえない。したがって、かかる第三者に対してはその事項の対抗を許さないものとしなければならないが、しかし第三者が實際上知らないかぎり、これに対しては永久にその事項を対抗しえないものとするならば、商人の立場はすこぶる不安不定のものとならざるをえない。そこで、一定の取引上重要な事項については、一種の公の告知方法を定め、商人がこの方法をとったならば、爾後第三者はすべてその事項を知りえたものとみなし、もはや不知の主張を許さないこととして、第三者と商人との間の利害の調整をはかったのが、商業登記の制度である。商法一二条[現、商法9条1項、会社法908条1項]の規定は、あたかもこの趣旨を表明しているのに

ほかならない」

と説明したうえで、登記後の効力について、大隅269頁は次のように説明する。

「〈登記〉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〉があっても、實際上第三者が登記事項たる事実を知らないかぎり、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〉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のである。かようにいったん〈登記〉により登記事項が公示されるときは、当然に第三者はその登記事項を知りえたものとみなされるところに、商業登記の効力の特色が存するのである」。

商業登記の公示機能を基礎にして、悪意擬制説の考えが極めて説得的かつ分かりやすく論じられているのだが、一体、この説明のどこに問題があるのだろうか。

三 悪意擬制説の何が問題か

浜田・百選5版17頁は、悪意擬制説の問題点として、「悪意擬制説は商業登記の効力規定の文言に合わず、……論理的にも、登記事項は登記の前後を問わず善意の第三者に対抗しえない、という誤った命題から導き出されたもので……そしてこれが最も深刻なのであるが、悪意擬制説によつては、妥当な結論を導くことができない」ことを指摘する。私も基本的に、この指摘は正しいと考えるが、悪意擬制説では、相手方・第三者の善意を要件とする表見支配人（商24条・会13条）や表見代表取締役（会354条）などの外観信頼保護規定を適用することができず⁷⁾、妥当な結論を導くことができないことが「最も深刻」

7) 福瀧・覚書222頁は、「そもそも、商法262条〔表見代表取締役。現、会社法354条：筆者註〕や商法42条〔表見支配人。現、商法24条、会社法13条：筆者註〕は商法12条〔現、商法9条1項、会社法908条1項：筆者註〕に優先すると表現され、

な問題である、とは考えない。法律学においては、ある学説をとると、妥当な結論を導くことができない場合が発生し、その不都合を解消するために別の理論なり考えなりの助けを借りる必要が生じることはまああることで、そのことが直ちに、その学説の深刻な問題となるわけではない。その証拠に、妥当な結論を導くことができないはずの悪意擬制説が、未だに、通説ないし多数説の地位を占めているのである。要は、商業登記の効力を悪意擬制説によって説明することが、妥当な結論を導くために別の理論（例外説でも、正当事由弾力化説でも、何でもよいが）の助けを借りなければならないという問題があることを考慮してもなお、有用であると考えるか否かが、分水嶺なのであろう。もっとも私自身は、前述（注1参照）したように、商業登記の効力を悪意擬制説によって説明する事に何らのメリットも認めることができないのだが。

本論説の主眼である教育的観点からは、浜田が悪意擬制説の問題としてあげる第1の批判、すなわち、悪意擬制説は、商業登記の効力を規定する商法9条1項・会社法908条1項の文言に明らかに適合しないことが、最大の問題であると考え。商法9条1項・会社法908条1項は、登記事項は、登記前には善意の第三者に対抗することができないが、登記後は、第三者が正当な事由によって登記があることを知らなかったときを除いて、善意の第三者にも対抗することができることを定めた規定であると解するのが、条文の素直な解釈であろう。この条文を読んで、登記後は、第三者が登記事項を知っていたものとみなされることが定められていると言う人がいるとしたら、それこそ驚天動地だ。この条文のどこをどうひねくり回せば、第三者の悪意が擬制されるという解釈が出てくるのか、理解に苦しむ。おそらくほとんどの学生は、商業登記の効力について悪意が擬制されると解する根拠を質問されても、教科書に悪意擬制説が通説（あるいは多数説）であると書いてあるから、としか説明できないであ

るが、両者は必ずしも衝突しないのではないか。……支配人の代理権の消滅の登記がなされ、そのために善意の第三者の悪意が擬制される場合にも、……表見支配人の成立は必ずしも妨げられないはずである」と述べて、本文で述べた説明に反対する。この福瀧の説明に対して、森本155頁注(11) [小林] は、批判的である。私は、福瀧の上記指摘は正しいと考えているが、これに関しては後述注15を参照。

ろう。教科書で条文を無視した説明を行うことが、果たして教育上、好ましいことと言えるだろうか。特に、条文を無視した説明が、条文どおりに説明する場合に比べて、何らのメリットももたらさない（というより、デメリットしかない）場合に⁸⁾。

悪意擬制説が、登記の「法的な効果」として第三者の悪意が擬制されると解するとすれば、それは明らかな条文無視である。すると、悪意擬制説は、何故、条文を無視してまで第三者の悪意が擬制されると解するのか、疑問が生じる⁹⁾。この疑問は、浜田が悪意擬制説の第2の問題点として指摘する点、すなわち、悪意擬制説は、登記事項は登記の前後を問わず善意の第三者に対抗することができないという誤った命題から導き出されたものであるという批判とも結びつく。この疑問についてアルマ103頁〔大塚〕は、悪意擬制説は、登記後は善意の第三者にも対抗できることをこの命題と理論的に整合させるために、第三者の悪意を擬制するのであると説明しているが¹⁰⁾、果たしてそうであろうか。浜田の批判を待つまでもなく、登記事項は登記後であっても善意の第三者に対抗できない、などという命題は存在しない。存在しない命題との理論的整合性を追求して第三者の悪意を擬制するが、その結果、善意を要件とする表見代表取締役や表見支配人の規定によって現実に善意の第三者を保護することができないという不都合が生じるため、例外説などによって悪意が擬制されないと解する必要がある、と考えるのが通説ないし多数説であるとすれば、商法学者というのは相当におつむの弱い集団ということになりそうである。条文を無視した悪意擬制などしなくても、登記後は、善意の第三者に対しても登記事項を対抗

8) 前掲『科学をどう教えるか』146頁は、「われわれは、学習というものをかなり高度なものとしてとらえるモデルを採用している。すなわち、『学生は、自分が理解していない答をオウム返しに答えればよいのではなく、どう考えるかを学ぶべきである』という学習モデルを暗黙のうちに使っている」と述べているが、日本の商法教育では、どちらの学習モデルが採用されていると評価すべきであろうか。

9) 浜田・民商1・676頁。

10) 登記後の効力について述べる大隅269頁や福瀧・覚書204頁以下に、本文で述べた解釈をとるものであるかのような記述が見られるのは確かであり、本文のような誤解をすることに多少なりと同情する余地はあるが。

することができる」と解すれば、形式論理上は、登記後に善意を要件とする表見代表取締役や表見支配人の規定を適用することに問題はないのだから。

異次元説からの前記の批判後もなお、悪意擬制説が通説ないし多数説であることを考えれば、悪意擬制説が登記事項は登記後も善意の第三者に対抗できないという（存在しない）命題を前提にするなどという理解は、到底成り立たないといえる。浜田の第2の批判は的外れである。そして、この誤解こそが、浜田が悪意擬制説に対して説得的な批判を展開しながら、その主張する異次元説が多数説となり得ていない理由ではないかと考える。少なくとも私には、この疑問があるため、浜田の議論（ただし、悪意擬制説に対する批判に関する部分に限る）に説得力と魅力を感じ、この論説も浜田の議論に負うところが大きいにもかかわらず、異次元説に賛成できないのである。

何故、第三者の悪意を擬制するのかという先の疑問に戻ろう。まず、悪意擬制説が、「法的な効果」として悪意が擬制されると解するのであれば、それは明らかな条文無視であり、正しくない。悪意が擬制されると解すべき法的根拠はどこにも存在しない。それを主張する者が勝手にそう主張しているだけである。学者が、法的な効果として悪意が擬制されるべきであると考え、それを自説として展開するのは自由だが、それは教科書で通説ないし多数説として紹介すべき悪意擬制説ではない。このような悪意擬制説が廃棄されるべきことは、教育的配慮以前の問題として当然のことである。悪意が法的に擬制される（これは現行法の解釈としてあり得ない¹¹⁾）のではなく、単に説明のための道具として悪意擬制という言葉が用いられているに過ぎないのである¹²⁾。このことを理解するために、悪意擬制説の理解する登記制度および登記の効力について確

11) それにもかかわらず、学生の中に、登記の法的効果として第三者の悪意が擬制されると誤解している者が少なからずいる（そもそも教科書が、このとんでもない間違いを犯している危険があるのだが）ことには、驚かされる。

12) 本文で述べたのと同趣旨かは明らかでないが、森本155頁〔小林〕が、悪意擬制説という名称は「昭和13年改正前において民法上の表見代理規定の適用を排除するためのシンボリックなネーミングとして理解すべき」であると指摘する点は、本稿の立場からは興味深い。

認しておこう。

四 商業登記の効力と悪意擬制

商業登記は、本来、商人の能力や商業使用人の代理権などの取引上重要な事項を公示することによって、取引の相手方がかかる事項を調査することに要する費用（金銭的費用だけでなく、調査に要する手間や不確実性などに伴う費用も含む）を軽減することを目的とした制度である。悪意擬制説は、このような公示制度に過ぎない商業登記に、さらに取引の円滑と確実を期するため、商法9条1項・会社法908条1項によって、登記前は善意の第三者に対抗することができないが、登記後は、正当事由がない限り、善意の第三者にも対抗することができる、という効力が付与されたと理解する。すなわち、登記事項は、登記前には善意の第三者に対抗することができないことを定めて、登記事項を知らない第三者が不測の損害を受ける危険を防ぐのである。他方、商人が登記事項を登記して公示した後は、善意の第三者に対しても対抗することができることを定めて、商人が想定しうるすべての第三者に対して登記事項を個別に通知する必要性を無くし、それに要する（大半は無意味で無駄な）費用を節約するのである（以上につき、前述二および次述五を参照）。

以上が商業登記の効力に関する悪意擬制説の理解である。悪意擬制説が主張する商業登記の効力を理解するために、悪意が擬制されると説明する必要は無いのである。Sシリーズ117頁〔大塚〕が指摘するように、条文どおり素直に、登記後は善意の第三者に対抗できると解すれば足りる。あるいは、浜田・民商1・662頁が述べるように、登記後は、登記事項の対抗力について制限が解かれて、事実をもって第三者に対抗することができるようになると解しても良い。悪意を擬制する必要性がないのであれば、外観信頼保護規定との関係で例外説などの屁理屈を持ち出す必要性を感じさせるような悪意擬制説を採る必要は無いし、学者ですらまともに理解していない（と私には思われる）悪意擬制説を、教科書で中途半端に説明したところで学生が理解できるはずがないし、そもそも悪意擬制なんて言わなくても商業登記の効力を理解することができるのだか

ら、教科書で悪意擬制説を説明するのは止めましょう、というのが本論説の主張である。

悪意擬制説が、何故、必要もないのに悪意が擬制されると考えたのかについて、私は興味がないが、おそらくは、法が登記後は善意の第三者にも対抗することができることを定めたのは、登記事項が登記によって公示されて、第三者がこれを知ることができた以上、登記前と異なり、善意の第三者を不測の不利益を受ける危険から保護する必要が無いと判断したからであり、それは、登記後の善意者を登記前の悪意者と同じに扱うことを意味する（平たく言えば、登記によって公示された以上、知ることができたし、知るべきであったから、不知の主張は許されない）と考えたからであろう。それはともかく、浜田の悪意擬制説に対する批判は、商業登記の効力（登記後は善意の第三者に対抗することができること）を理解するために、第三者の悪意を擬制する必要があることを明らかにした点で、大いに評価することができる。

ところが浜田は、悪意擬制説に対するアンチテーゼとして異次元説を主張し、登記後は、登記前には善意の第三者に対抗できないという制限が解かれて、事実をもって第三者に対抗できるという原則に復帰するだけであり、商法9条1項・会社法908条1項は、悪意擬制説が主張するような、登記後に善意の第三者に対抗できる（したがって、商人は登記事項を個別に通知する必要がない）という特別な効力を定めた規定ではないと解する。商業登記の効力については、この異次元説の登記後の効力についての理解が正しいかどうかを考えることが、（第三者の悪意が擬制されるかといった、ある意味どうでも良い問題と比べて）はるかに有意義であると思う。なお、悪意擬制説は廃棄すべきと考えるので（そして、悪意擬制という言葉を使わなくても、悪意擬制説のいう商業登記の効力を説明することができるので）、ここからは、商業登記の効力に関して異次元説に対立する判例・通説の考えを民法112条適用排除説として説明する（これには悪意擬制説も含まれる）。

五 民法112条適用排除説

商業登記の効力を定める商法9条1項・会社法908条1項の意義は、これらの規定がなかったらどうなるかを考えることによって理解することができる。次の事例を考えてみよう。

〔事例〕

Y会社の代表取締役を退任したAは、右退任の事実を秘して、以前に数回、Y会社代表取締役として金銭を借り入れたことのある貸金業者Xから、Y会社代表取締役の名義で金銭の借入（本件借入）を行った。XはY会社に対して、貸金の返還を請求することができるか。

〔ケース1〕

Y会社が代表取締役退任の登記をしていなかった場合

〔ケース2〕

本件借入前に、Y会社が代表取締役退任の登記をしていた場合

XがY会社に対して貸金の返還請求をするためには、本件借入当時、AがY会社を代表して金銭を借り入れる権限を有していた事実を立証しなければならない。そこでXは、本件借入より前に、AがY会社の代表取締役に選任された事実を立証して、（選任後本件借入の時まで代表取締役であり続けたことを前提に）本件借入を行う権限を有していた事実を立証しようとする。Y会社は、Aが代表取締役に選任された事実は争わない（したがって、この点のXの立証は成功した）が、その後、Aは本件借入前に代表取締役を退任して、Y会社を代表する権限を失ったから、本件借入は無権代表行為でありY会社に効果帰属しない旨の主張を行う。このY会社の主張が認められるか否かは、商業登記の効力を定める会社法908条1項がなければ、ケース1・ケース2ともに民法112条によって判断される。つまり、Y会社は、Aが代表取締役を退任した事実をXが知っていたか、知らないことに過失があった場合に限り、本件借入は無権代表行為であり責任を負わないことを主張することができる。よほど怪しい取

引でない限り、Xの悪意が認定されることはないであろうから、実際には、Xの請求が認められるか否かは、Y会社がXの過失を立証できるか否かにかかることになるが、その判断は相当に微妙で、実際に裁判で争ってみないと決着はつかないであろう。退任登記がされているケース2では、登記を見れば（昔は登記簿の閲覧であったが、現在は登記事項証明書の交付を受けることで）退任の事実を知ることができたことから、登記を見なかったことが過失の認定にかかわることになるが、登記を見なかったことが直ちに過失となるわけではなく、XがAを代表取締役であると信じたことが正当といえるような外観が存在したか否かという、これまた相当に微妙な判断にならざるを得ない。

退任した代表取締役や支配人が行った代表・代理行為について、民法112条を適用して解決する（それは、前述したように、Xの無過失という相当に判断の難しい問題となる）ことで問題がないのであれば、代表取締役や支配人の退任を登記事項とし、会社法908条1項・商法9条1項によって商業登記の効力を定める必要はなかったはずである。そこで、会社法908条1項により、この問題の解決がどう変わるかを見てみよう。同条によれば、退任登記をしていないケース1では、Y会社はAが退任して代表権を有しないことを、善意のXに対抗することができない。民法112条と異なり、Y会社はXの過失を立証して、責任を免れることができないのである。他方、退任登記をしたケース2では、Y会社はAが退任して代表権を有しないことを、正当事由がない限り、善意のXにも対抗することができる。民法112条と異なり、たとえXが善意無過失でも、Y会社はAが代表権を有しないことを主張して、責任を免れることができるのである。Sシリーズ119頁〔大塚〕が正当に述べるように（ただし、登記後だけでなく、登記前も含めて）、登記の効力を定める会社法908条1項・商法9条1項は、「まさに民法112条を排除するために法定されている」のである。判例（最判昭和49・3・22民集28巻2号368頁）も、会社法908条1項・商法9条1項が、登記後は善意の第三者に対抗することができることを定めているのは、「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、……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」と述べた上で、「代表取締役の退任及び代表権喪失は、……もっぱら商法12条〔現、会社法908条1項〕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」と判示している。森本154頁〔小林〕は、この点をもう少し詳しく説明して、「民法112条に基づく減権代理・代表が成立しないようにするには、取引の相手方の各々にその旨を連絡する等個別的措施をとることが要請される。しかし、包括的・定型的な代理権を有して、多数の者と大量継続的な取引を行う支配人や代表取締役・執行役の退任に際して、民法112条の適用を排除すべく、個別的に具体的措置をとることは商人にとってかなり煩雑であり、この場合、登記により、減権代理の規定の適用を排除することには積極的意義が認められる」と述べる。関282頁、青竹43頁も同様の説明を行って、登記後は民法112条の適用は排除されると解する。

このように、悪意擬制説を含めて、登記後は民法112条の適用が排除されると解するのが判例・通説であり、異次元説だけがこれに反対しているのである。これに関し、吉本・登記63(282)頁注(49)は、「学説の多くが、会社法354条の適用を認めながら、民法112条の適用を否定するのは、民法112条の要件として、第三者の善意・無過失だけで、本人側の帰責事由が挙げられていないことを問題視することによると思われる」と述べるが、明らかな間違いである¹³⁾。民法112条適用排除説は、商法9条1項・会社法908条1項は、登記事項は、登記前は善意の第三者に対抗することができないが、登記後は善意の第三者にも

13) 確かに、森本153頁〔小林〕の「例外説に対しては、同じ表見法理の一部を例外的に取り扱うのは論理の一貫性を欠くとの批判がなされている。しかし、商法上の表見法理規定については、民法112条の場合と別個に取り扱うことが合理的である。すなわち……」との記述、あるいは、山田・法教24頁の「民法上の外観保護規定(民112条)の適用の可能性を認めるという考え方は、次のような理由から妥当でないように思われる。すなわち……」といった記述を読めば、本文のような誤解をしたことにも、多少は同情する余地はあるが。

対抗することができることを定めた規定である、という条文の素直な解釈からスタートする。この解釈を前提にすれば、代表取締役や支配人の退任による代表権・代理権の消滅を対抗することができる第三者につき、商法9条1項・会社法908条1項は民法112条と異なったルールを定めており、民法112条の適用を排除する規定である。民法112条の適用排除は、条文の解釈から導かれる当然の帰結であり、本人の帰責性を要件にするとかしないとかとは何の関係もない。そもそも、商法9条1項・会社法908条1項は登記前の効力だけを定めたものであると解する異次元説も、登記前は、同条により、退任による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のであって、民法112条によって善意無過失が要求されるわけではない、すなわち、商法9条1項・会社法908条1項は民法112条の適用を排除すると解しているはずなのだが、これは私の誤解であろうか。異次元説が、登記後も民法112条の適用は排除されないと考えるのは、商法9条1項・会社法908条1項は登記後の効力について何も規定していないとの解釈を前提にしているからである。

判例・通説の民法112条適用排除説と異次元説との違いは、浜田が間違っただけで批判したような、登記事項は登記後も善意の第三者に対抗できないという誤った命題を前提にするか否かという点にあるのではなく、ましてや、登記によって第三者の悪意が擬制されると考えるか否かという点にあるのでもない。両説の違いは、商法9条1項・会社法908条1項は、登記事項につき、登記後は、同条の定める正当の事由がない限り、善意の第三者に対抗することができることを定めた規定であると理解するか否かにあるのである。

この問題に入る前に、民法112条適用排除説において、登記後に表見支配人・表見代表取締役の規定を適用することがどのように解決されることになるかを見ておこう。

六 登記後と表見支配人・表見代表取締役

代表取締役・支配人の退任登記後は、民法112条の適用は排除されると解する判例・通説では、同じく外観信頼保護規定である表見支配人や表見代表取締

役の規定も、退任登記後は適用が排除されることになるのだろうか？ その不都合を解消するために、例外説のような屁理屈を持ち出さなければならないのだろうか？

本稿をここまで読み進めてこられた賢明な読者（そんな読者がいればの話だが）には、答えは明かであろう。登記後は第三者の悪意が擬制されるなどという不必要で無意味な説明をするから、登記後に善意を要件とする表見支配人・表見代表取締役の適用を認めるために、悪意が擬制されないことを説明する必要が生じ、そのために例外説などの屁理屈を持ち出す必要が生じたのである。悪意擬制説を廃棄すれば、Sシリーズ119頁〔大塚〕が「積極的公示力¹⁴⁾は民法109条またはそれを基礎とする外観保護規定（24条、会社354条・421条）と何ら矛盾するところはない」と正しく指摘するように、退任登記後に、表見支配人・表見代表取締役の規定を適用して善意者を保護することに何の問題もないのである¹⁵⁾。

理解の確認をしておこう。先述した事例を用いた説明から明らかなように、支配人、代表取締役が退任して代理権・代表権が消滅した事実、判例・通説を前提にすれば、商法9条1項・会社法908条1項によって、登記前は善意の第三者に対抗することができないが、登記後は善意の第三者にも対抗することができることになる。これは民法112条の定めるルール（登記の前後を問わず、善意無過失の第三者に対抗することができない）と明らかに矛盾するため、商法9条1項・会社法908条1項は民法112条の適用を排除すると解しな

14) 積極的公示力とは、登記後には、登記事項を善意の第三者にも対抗することができる事をいう（Sシリーズ116頁）。私は、この類の言葉の置き換えが大嫌いである。悪意擬制説がそうであったように、そのうち、本来の意味が忘れられて、言葉だけが一人歩きをしてしまい、無用で無意味な誤解を生じさせる危険が大きいと考えるからである。

15) したがって、前掲注7に挙げた、福瀧・覚書222頁が、表見代表取締役や表見支配人の規定は商法9条1項・会社法908条1項と「必ずしも衝突しない」との指摘は正しいと考える。これに対する森本155頁注(11)〔小林〕の批判は、第三者の悪意が「法的に」擬制されることを前提にしたものであり、かつ、登記事項と登記を見れば分かる事項とを混同しており、必ずしも正しくない（ただし、悪意擬制を前提にした屁理屈としか言いようがない説明であることは、指摘の通りである）。

ければならない。それでは先のケース2（退任登記があったケース）において、Xが表見代表取締役（会354条）の規定の適用を主張してY会社の責任を追及することが会社法908条1項と矛盾するかというと、矛盾しない。退任登記がある以上、Xがたとえ善意無過失でも、Y会社は、Aが代表取締役を退任して代表権を喪失したことを対抗することができる。これが会社法908条1項が規定していることである。この場合、XがY会社に対して貸金返還請求をするためには、代表取締役でないAの本件借入行為が、有効な代表行為が行われたのと同じ様に、Y会社に効果帰属することを立証する必要がある。これこそ、表見代表取締役が規定しているところである。つまり、表見代表取締役の規定は（表見支配人も同じ）、Aが代表取締役でないことを前提にした規定であり、その適用を認めることは、退任登記があるため、会社法908条1項によって、Xはたとえ善意・無過失であっても、Aが代表取締役を退任した事実、すなわち代表取締役でなくなった事実を対抗されることと何ら矛盾しないのである。少なくとも、民法112条のような矛盾は生じないのである。それでは、何故、登記後に表見支配人・表見代表取締役の規定が適用されるかをめぐって、学説が議論したのかということ、私には分からないし興味もない。おそらく、悪意擬制という「言葉」に踊らされたのと、大塚・鴻還暦218頁、福瀧・覚書224頁が指摘するように、商法9条1項・会社法908条1項によって登記後は善意者にも対抗することができる登記事項と、登記を見れば分かる事項とを混同したのであろう。悪意擬制説を前提にすると、登記を見れば分かる事項について善意者を保護する必要は無いという考えに陥りやすい（だから、悪意擬制説によると、取引の都度つねに登記事項の調査・確認をしなければならず、取引の円滑を害する、といったナンセンスな批判¹⁶⁾が平気で行われるのである）。

退任登記後に、表見代表取締役や表見支配人の規定を適用することは、商法9条1項・会社法908条1項と矛盾するものではない。ただ、登記を見れば退任の事実、したがって、代表取締役・支配人として行動している者が代表取締

16) 本論説を読まれている読者（読者がいればだが）に対して、この批判がいかにナンセンスであるかを説明する必要がないことを祈る。

役・支配人でない事実を知ることができたのであるから、このような善意者を表見代表取締役や表見支配人の規定によって保護することが、商業登記制度との関係で適切であるかが問題となるにすぎない。これは、民法112条適用排除のような論理の問題ではなく、政策的判断を要求する問題であるが、登記後も、表見支配人・表見代表取締役の規定を適用することについて、判例（最判昭和42・4・28民集21巻3号796頁，最判昭和43・12・24民集22巻13号3349頁。いずれも、旧商法261条2項の共同代表の定めめの登記があった場合に関する）・通説ともに異論のないところである。

この結論をどう説明するかであるが、森本154頁〔小林〕は、「商法24条，会社法354条，421条の場合には，その適用は，登記義務者の側で登記された事実と異なる外観を創出せしめている場合に初めて問題となる。このような場合には，登記制度の趣旨からも登記義務者に登記の効力を主張させるべきではなく，表見規定が登記の一般的効力に優越し，商法24条，会社法354条，421条の適用が肯定される」と述べる。関282頁も，表見支配人，表見代表取締役，表見代表執行役の規定は，「登記された事実・法律関係と内容的に異なる事実上の外観が成立していることを営業主（会社）が黙認しているなど，第三者が信じてしまうような外観が成立することについて営業主に相当の帰責事由があることが適用の前提になっている。したがって，登記をしたとはいえ，このような営業主に登記の積極的公示力を主張させることは妥当でない。商法24条・会社法354条等が商法9条1項・会社法908条1項に優先して適用されるという結論も妥当である」と述べる。教科書は学生の理解力を前提に記述するべきであり，かつ，できるだけ条文に忠実な解釈をするべきであるから，登記義務者が自ら登記と異なる外観を作出した場合には（それは，商法24条，会社法354条・421条の適用要件である），そのことを帰責事由として，登記があっても，外観どおりの責任を負うべきである（商法24条，会社法354条・421条の効果である）という説明は，合理的であり，基本的に¹⁷⁾賛成すべきであると考ええる。なお，

17) 学生の理解力を前提にする教科書レベルであれば，本文のような説明でも許されるが，学者の書く論文において本文で述べた程度の説明しかできないのであればノ

登記を見ればその者が代表取締役・支配人でないことを知ることができたことから、登記を見なかったことが過失と評価されるかという問題について述べておく。商業登記は公示を目的とした制度であるが、その公示力は極めて限定的である。第三者が自ら積極的に登記情報にアクセスする（つまり、登記を見る）のでなければ、公示としての機能を全く果たさないのである。そして、第三者が自ら積極的に登記を見るという行動にでるのは、登記事項について登記を調査する必要があると考えた場合だけである。表見代表取締役や表見支配人の制度は、商人・会社が代表取締役・支配人であるかのような外観を作出した場合に、その外観を信じた相手方を保護するものであり、それは、商人・会社が作出した代表取締役・支配人であるかのような外観を信じたため、支配人・代表取締役であるかのような名称を付与された者が真実代表取締役・支配人であるかどうかを登記で確認する必要性を感じず、登記を見なかった者を保護する制度である（はずである）。つまり、表見代表取締役・表見支配人の規定の適用に際して、登記を見なかったことが問題となることはないものであり、退任登記がされたから、その者が代表取締役・支配人でないことがわかったはずであること、あるいは退任についての悪意が擬制されることが問題になることはありえない。代表取締役・支配人であるとの信頼が保護に値すると考えられるような外観が存在するか否かを問題にすれば足りるのである。

ゝ情けない。既に述べたように、商業登記の一般的効力の規定と表見代表取締役・表見支配人の規定とは矛盾しないのであり、どちらが優先するとか、優越するとかいった問題は生じない。会社法908条1項を適用した上で、会社法354条を適用すればよいだけの話である。優先関係と考えるのは、悪意擬制といった考えに捕らわれているからであろう。浜田・百選5版17頁が正当に指摘するように、そろそろ悪意擬制説の呪縛から解放されても良いころではなかろうか。その意味では、森本155頁〔小林〕の「商人と第三者の利害調整という商業登記制度の趣旨からして、登記すればその事実・法律関係を善意の第三者にも対抗しうると文面通りに解し、そのような公示にもかかわらず、登記義務者が別の外観を創出し、相手方が特に疑って登記を見るべきであったといえない場合には、その外観保護が当該取引においては優先するというだけで足りる」との記述の方が、はるかに好ましい。

七 異次元説について

商法9条1項・会社法908条1項は、登記事項につき、登記後は、同条の定める正当事由がない限り、善意の第三者にも対抗することができることを定めた規定であり、民法112条の適用を排除するものであると解する判例・通説と、登記後に民法112条の適用は排除されないと解する異次元説との争いに戻ろう。

これまで述べたところから明らかなように、条文を素直に読む限り、商法9条1項・会社法908条1項は、登記後は善意の第三者にも対抗できることを定めた規定である。したがって、商法9条1項・会社法908条1項は、民法112条の適用を排除するものであり、判例・通説が正しい¹⁸⁾。登記後も民法112条の適用があると解する異次元説は、条文を無視するものであり、到底賛成できない。これに対して、浜田・百選5版17頁は「退任登記後に退任を対抗でき、代理権が無くなったと主張できることは、代理権が無くなった場合に関する規定である民法112条の適用を排除すべき理由にはならない」と反論するが、私には全く理解できない。民法112条は、相手方が代理権授与の事実を証明した場合、本人はその後に代理権が消滅したことを善意・無過失の相手方に対抗することができない（その結果、あたかも有権代理であるかのように本人に効果帰属する）と定めることで、代理権の消滅を知らずに取引した相手方を保護する規定である。商法9条1項・会社法908条1項は、代理権消滅に関して規定する民法112条を理解した上で、代表取締役、支配人の退任による代理権の消滅は、退任登記前には善意の第三者に対抗することができないが、退任登記後には善意の第三者にも対抗することができることを定めているのであり、民法112条の適用を排除すると解するのが素直で合理的な解釈である^{19) 20)}。浜田・

18) 正確に言うと、登記後だけでなく、登記前も民法112条の適用は排除されているのであり、登記後だけを問題にする通説は正しくないのだが。

19) 四宮和夫＝能美善久補訂『民法総則第8版』[2010] 339頁は、民法112条に関し、「被用者を解雇したのに取引先にその通知をしなかった場合など……代理権が存在するかのような外観を撤回しなかった点に、本人の帰責性がある。したがって、逆に本人が代理権存続の外観を除去した場合には、……112条は適用されない。たゞ

争点13頁は、「悪意擬制説は廃棄すべきである。そうすれば、例外説も例外拡張説も……正当事由該当説も、すべて不要になる」と述べたが、私は、悪意擬制説を廃棄すれば不要になる「すべて」には、異次元説も含まれると考える。

教育的観点から考察を加える本論説では、教科書において異次元説について説明することを廃棄すべき理由としてはこれで十分であると考えてるので、これ以外の問題点は、簡単に指摘するにとどめる。

商法9条1項・会社法908条1項は、登記事項を善意の第三者に対抗するための要件を定めた規定であり²¹⁾、代理権の消滅に対抗するための要件を定めている限りにおいて民法112条とは衝突するが、その他の外観信頼保護規定と衝突する関係に立つわけではなく（会社法908条1項を適用した上で、表見代表取締役の規定を適用することは何ら矛盾しない）、その意味では、両者は次元を異にし、何ら牴触するものではないという異次元説の考え方は間違っていない。異次元説が間違えたのは、民法112条の規定内容を精査することなく、単に表見代表取締役などと同じく外観信頼保護規定の1つであるというだけの理由で、商法9条1項・会社法908条1項によってその適用は排除されないと考えたことである²²⁾。

登記前に登記事項を善意の第三者に対抗することができないのは、善意の第

ゝたとえば、社会福祉法人の理事の退任登記が為されている場合には、……特別の事情……がない限り、112条は適用されない……（最判平成6・4・19民集48・3・922）。法人の代表の場合には、退任登記によって代理権の外観が確定的に除去されたからである」と述べる。

20) 説明する必要は無いと思うが（必要の無いことを祈るが）、退任登記があったケース2で民法112条の適用が排除されないと、どうなるかを考えてみよう。Y会社は会社法908条1項により、善意のXに対してA退任による代理権消滅を対抗することができる。しかし、Xは民法112条本文により、自分は善意だから代理権の消滅を対抗できないと主張できる？ これに対してY会社は民法112条但し書きにより、Xの過失を立証して、代理権の消滅を対抗することができる？ これがいかにもナンセンスであるかは、説明するまでもないと思うのだが。

21) 大塚・鴻還暦228頁。

22) 繰り返しになるが、異次元説は、登記前については、商法9条1項・会社法908条1項は民法112条の適用を排除すると理解しているにもかかわらず、である。

三者の不測の損害を防止するためであるとする通説に対して、浜田・民商1・661頁は、登記の公示機能の確保を目的とした、商人に公示義務を果たさせるための制裁であると矮小化して考える。教育的観点からして、どちらの説明が好ましいかは明かであろう。実際、商法9条1項・会社法908条1項は、主として免責的登記事項について問題となるのだが²³⁾、例えば、支配人や代表取締役の選任が登記事項とされて商法9条1項・会社法908条1項が適用されることについて、異次元説はどう説明するのであるか？

実際の結論においても、異次元説は不適切である。森本154頁 [小林]、関282頁が正当に指摘するように、退任登記によって民法112条の適用が排除されなければ、商人は、代表取締役や支配人が退任する度に、考えうるすべての第三者（取引先に限定されない。前掲昭和49年最高裁判決の表現を借りれば、第三者は不特定多数の広い範囲の者に及ぶ）に対して、退任の事実を個別に通知する必要に迫られるが、これでは企業活動にとって大きな障害となる。この点を意識してか、浜田・民商1・663頁は、登記を見なかったことが民法112条の過失の認定に係わると述べるが、同682頁では、第三者がどの程度登記を探知すべきかを具体的に決定するのは困難であるという。田邊133頁も「どのような場合であれば、登記後にも善意の第三者として保護され、逆にどのような場合には善意者でも保護されないのかの基準が不明確であるとの批判があるが、具体的なケースごとに事例（判例）を積み重ねることによって合理的な基準が形成されることを期待すべきである」と言う²⁴⁾。これが私には全く理解できない。本稿五で述べたように、代表取締役や支配人が退任の事実を秘して代表・代理行為を行った場合に、民法112条を適用し、相手方の善意・無過失を要件

23) 森本150頁 [小林]、Sシリーズ114頁 [大塚]、関271頁以下。

24) 浜田・百選3版21頁も、「異次元説によって初めて、……論理の一貫性、および過失認定の柔軟さによる結果の妥当性を、ともに得ることが可能となるように思われる」と述べていたが、浜田・百選5版17頁ではこの文章は削除されている。

なお、田邊・128頁以下は、異次元説というより正当事由弾力化説を採用ようだが、学説の分類には興味がないし、問題点の所在は同じなので、まとめて説明している。

にして解決することで問題がないのであれば、代表取締役や支配人の選任・退任を登記事項と定めて商法9条1項・会社法908条1項で商業登記の効力を規定する必要は無かったはずである。善意・無過失を要件とする民法112条の解決が不適切だからこそ、過失を問題にすることなく、登記の有無によって画一的に処理する商法9条1項・会社法908条1項が商業登記の効力として定められたのではなかったのか。異次元説が商業登記制度を正確に理解した見解であるとは、私には到底思えない²⁵⁾。

八 結びに代えて——鏡の国とは

ここまで読んでこられた読者は（そんな読者がいればの話だが）、これまで学説が問題の所在を完全に誤解していたことを理解されたものと思う。登記後は民法112条の適用が排除されることを正当に述べた判例を契機に、判例は悪意擬制説を採るものと誤解し（判例は、悪意擬制などという言葉は使っていない）、登記後は悪意が擬制されるにもかかわらず、表見代表取締役などの外観信頼保護規定が適用されることを説明する必要があると誤解し、例外説などの考えが主張された。しかし、これらはすべて学説の誤解に基づくものであり、

25) このほか、吉本・登記63(282)頁注(49)は、「代表取締役・代表執行役や支配人の外観保有者との取引については、本人に帰責性がなく無権代理人が勝手に僭称しているような場合まで、本人に責任を負わせるべきではないが、それは民法112条の不適用というカテゴリーカルな構成から導かれるものではない。民法112条の適用にも本人の帰責性を要件とするならば、同法112条が機能する場面はほとんど会社法354条によりカバーされ、事実上民法112条を適用する余地はあまりないことになろうが、それは決して代表取締役の退任登記後は会社法908条1項のみが適用され、民法112条の適用ないし類推適用の余地はないということを意味するものではない」と述べるが、前半部分は論評するまでもないであろうし、後半部分については、前注19および、佐久間毅『代理取引の保護法理』[2001]272頁が、「従前の取引経験から、相手方が、代理人は継続的又は反復的に代理する権限を有すると信じてよかった、……本人は、資格存続を認めるこの表示を否定しなかったために、112条の表見代理責任を負わなければならない」と述べることを参照。

なお、吉本・登記が異次元説を採るものであるかは明らかでは無いが、民法112条の適用が排除されないと解する点で異次元説と共通するので、まとめて説明している。

すべてが不要だったのである。唯一、意味のある議論は、通説の理解する商業登記の効力を説明するために悪意を擬制する必要はないことを明らかにした、浜田の悪意擬制説に対する批判である。しかし、その浜田も、登記後に民法112条の適用は排除されないという条文を無視した結論を導くために異次元説を主張し、その結果、現行法の解釈だけでなく、商業登記制度の理解からも離れて行ってしまった。

私が、何故この論説に『鏡の国』という表題をつけたか、もうお分かりであろう。そう、「鏡の国のアリス」のモチーフはナンセンスであり、商業登記の効力をめぐる学説の状況を表すのにピッタリだと考えたからである。また、悪意擬制説に対するアンチテーゼとして主張された異次元説は、ある意味で悪意擬制説の鏡像であり、悪意擬制説の廃棄とともに消失すべき運命にあることをも含意させたつもりである。さらには、異次元説からの批判に対する悪意擬制説や例外説などによる説明が、アリスとハンプティ・ダンプティとの次の会話を私に想起させたからでもある²⁶⁾。

「『榮譽』ってどういうことか、わからないんですけど」とアリス。

ハンプティ・ダンプティは小ばかにしたように、ほほえみました。「そりゃあ、わからんだろうよ——わしが教えてやるまでな。『こいつは君がぎゃふんというようなすてきな議論だ!』』という意味だ。」

- 26) 例えば、弥永28頁は「商法9条1項、会社法908条1項の積極的公示力が認められる場合にも、登記に優越する外観等が存在することを実質的根拠として、会社法354条または421条の適用が認められるのであれば、……」と述べるが、これを、アリスとハンプティ・ダンプティとの会話になぞらえて、

「『登記に優越する外観』ってどういうことか、わからないんですけど」と私。著者は小ばかにしたように、ほほえみました。「そりゃあ、わからんだろうよ——わしが教えてやるまでな。言葉はわしが意味させようとしたものを意味する——それ以上でも以下でもない。」

「問題は」と私。「条文から登記に優越する外観であると言えるかどうかということです。」

「問題は」と著者。「条文とわしのどっちがどっちの言うことをきくかということ——それだけだ。」

とするのは、茶化しすぎだろうか？

「でも『栄誉』は『ぎゃふんというようなすてきな議論』という意味にはなりません。」アリスは反論しました。

「わしが言葉を使うときは」ハンプティ・ダンプティはかなり軽べつした調子で言いました。「言葉はわしが意味させようとしたものを意味する——それ以上でも以下でもない。」

「問題は」とアリス。「言葉にそんなにいろいろなものを意味させられるかどうかということです。」

「問題は」とハンプティ・ダンプティ。「言葉とわしのどっちがどっちの言うことをきくかということ——それだけだ。」

(ルイス・キャロル／河合祥一郎訳『鏡の国のアリス』120頁 [角川文庫・2010])

「鏡の国のアリス」には、もう1つ有名なジャバーウォックの詩が出てくる。

アリスはその本をばらばらめくって、読めそうなところはないかしらと探しました。「——だって、知らない国の言葉で書かれているんですもの。」

.....

しばらく、これはなんだろうといぶかしく思っていたのですが、ついにぱっとひらめきました。「そうよ、鏡の国のご本なのよ、もちろん！だから、鏡にかざせば、もとどおりの言葉になるはず。」

(同書29頁)

アリスは、幸運にもジャバーウォックの詩を読み解く方法を見つけた。ジャバーウォックの詩を読んだアリスの感想を述べた次の文章で、本論説を締めることにしよう。

読み終わるとアリスは「とてもすてきな感じね、ちゃんと理解するのはむずかしいけど！」（おわかりだとは思いますが、なんのことやらぜんぜんわからないと白状するのは、自分が相手でもしたくなかったのです。）

(同書33頁)

【補遺】 第189回国会（常会）に提出された「民法の一部を改正する法律案」によると、民法112条について、同条が表見代理に関する規定であることを明確にするために（民法（債権法）改正検討委員会編『債権法改正の基本方針』【1. 5. 37】提言要旨 1）文言を修正し、「他人に代理権を与えた者は、代理権の消滅後にその代理権の範囲内においてその他人が第三者との間でした行為について、代理権の消滅の事実を知らなかった第三者に対してその責任を負う。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。」（第1項）と改正される。この改正が行われると、本稿で述べたような、商業登記の効力を定める商法9条1項・会社法908条1項が、民法112条の適用を排除する規定であることが不明確となる。むしろ、条文解釈上は、浜田・百選5版17頁が述べる「退任登記後に退任を対抗でき、代理権が無くなったと主張できることは、代理権が無くなった場合に関する規定である民法112条の適用を排除すべき理由にはならない」との反論のほうが正しくなりそうである。

しかし、表見代理であることを明確にするために民法112条の文言を修正する際に、商業登記の効力を定める商法9条1項・会社法908条1項との関係について検討が行われたことを伺わせる資料はない。この文言修正によって、支配人・代表取締役の退任登記後は民法112条を適用する余地はないと解する最高裁判所判例（最判昭和49・3・22民集28巻2号368頁）を変更して、退任登記後であっても民法112条の表見代理が成立することを明らかにすることが意図されているわけでもない。民法改正後も、条文からは明らかではないが、退任登記後は民法112条の表見代理が成立する余地はないという判例・通説の立場が維持されるのであろう。おそらくは、「退任登記によって代理権存続の外観が除去された」として（条文上は要件とされていないが）本人の帰責性が否定され、民法112条は適用されないと解することになるのであろう（これに関し、本稿注19・注25を参照）。

民法改正によって、商法学者は厄介な解釈問題を背負い込むことになりそうである。

【引用文献リスト】

- | | |
|--------|--|
| Sシリーズ | 落合誠一・大塚龍児・山下友信『商法Ⅰ——総則・商行為 [第5版]』
[2013] |
| 青竹 | 青竹正一『特別講義 改正商法総則・商行為法 [第3版]』 [2012] |
| 大隅 | 大隅健一郎『商法総則 [新版]』 [1978] |
| 大塚・鴻還暦 | 大塚龍児「商業登記（および公告）の対抗力について」
鴻 常夫先生還暦記念『80年代商事法の諸相』149頁以下 [1985] |
| アルマ | 大塚英明・川島いずみ・中東正文『商法総則・商行為法 [第2版]』
[2010] |

- 鴻 鴻 常夫『商法総則 [新訂第5版]』[2003]
- 落合・法教 落合誠一「商業登記の効力」法学教室287号38頁 [2004]
- 片木 片木晴彦『基本講義 商法総則・商行為法 第2版』[2003]
- 近藤 近藤光男『商法総則・商行為法 [第6版]』[2013]
- 関 関 俊彦『商法総論総則 [第2版]』[2007]
- 龍田・論叢 龍田 節「判比」法学論叢97巻2号81頁 [1975]
- 田邊 田邊光政『商法総則・商行為法 第3版』[2006]
- 浜田・争点 浜田道代「商法一二条と外観信頼保護規定」北沢正啓・浜田道代編『商法の争点I』[1993]
- 浜田・百選3版 鴻 常夫・竹内昭夫・江頭憲治郎編『商法（総則・商行為）判例百選 [第3版]』[1994]
- 浜田・百選5版 江頭憲治郎・山下友信編『商法（総則・商行為）判例百選 [第5版]』[2008]
- 浜田・民商1 浜田道代「商業登記制度と外観信頼保護規定（一）」民商法雑誌80巻6号655頁 [1979]
- 福瀧・覚書 福瀧博之「商業登記の効力についての覚書」関西大学法学論集36巻3=4=5号199頁 [1986]
- 丸山 丸山秀平『商法I 総則・商行為法／手形・小切手法 [第3版]』[2012]
- 森本 森本滋編『商法総則講義 第3版』[2007]
- 弥永 弥永真生『リーガルマインド 商法総則・商行為法 第2版』[2010]
- 山田・法教 山田純子「商業登記制度」法学教室216号23頁 [1998]
- 吉本・登記 吉本健一「商業登記の一般的効力と外観保護規定」法と政治63巻1号45(300)頁 [2012]