

清算結了後の会社の帳簿の保存と閲覧について

田 澤 元 章

- 一 はじめに
- 二 現行規定の沿革 ローエスラー草案から平成一三年商法改正まで
- 三 明治三三年商法（旧商法典）制定当時の解釈
- 四 明治三三年商法（現行商法典）制定当時の解釈
- 五 商法四一九条の解釈
- 六 最近の判例
- 七 結論

## 一 はじめに

商法四二九条によれば、株式会社が解散し清算手続が行われたとき、会社の帳簿並びにその営業及び清算に関する重要な資料は、本店所在地において清算終了の登記がなされた後、十年間保存することを要する。そして、その保存者は、清算人その他の利害関係人の請求によって、裁判所により選任される（商法四二九条第二文、非訟事件手続法一三六条・一三八条ノ七）。有限会社の場合は、この商法四二九条が準用されている（有限会社法七五条一項）。合名会社の場合にも同旨の規定（商法一四三条）があり、これが合名会社にも準用されている（商法一四七条）。株式会社の場合と比べると、これらの資料の保存者が、社員の過半数により定められるという点だけが異なる。

会社の清算終了の登記後における会社の帳簿並びに営業及び清算に関する重要資料の保存については、従来、実務的に問題とされた形跡も無く、学説においてもいくつかの論点について簡単に言及されるのみで、それほど問題とされてこなかったといえる。また、明治以来、本条に関する判例も最近まで見あたらなかった。

しかし、近時、東京高判平成一四年五月七日が、清算終了後の会社の元株主に商法四二九条を根拠として帳簿・重要資料の閲覧謄写請求を認めたことから注目され、そして、その上告審である最判平成一六年一〇月四日<sup>2</sup>は、高裁判決を破棄して、商法四二九条の規定に基く閲覧謄写請求は認められないとの判断を下したことから、この問題について若干の議論がなされている。

商法上、明文規定がない場合に閲覧謄写請求を認めることは例外に属することといえるが、商法四二九条が立法的にも不備な規定ともいえることから、閲覧謄写請求の可否に関する積極説も消極説も共に相応の理由と難点を有している。そこで本稿では、商法四二九条および同旨の規定である商法一四三条の沿革に遡り、若干の考察をなすこととしたい。

- (1) 金融商事判例一五四号三三頁。
- (2) 裁判所時報一三七三号二頁。

## 二 現行規定の沿革 ローエスラー草案から平成一三年商法改正まで

## (一) はじめに

まず初めに、株式会社に関する商法四二九条（有限会社に準用、有限会社法七五条一項）および合名会社に関する商法一四三条（合資会社に準用、商法一四七条）の沿革を概観したあと、商法典制定当時のこれらの条文に関する当時の学説の考え方を検討する。

明治一四年にドイツ人ヘルマン・ローエスラーが当時の司法大臣であった山田顕義の命によって商法草案を起稿した。それをもとにして、明治二三年商法典のもととなる商法草案が明治一七年に脱稿した。明治一七年草案は、法律取調委員会の審議に付された上、元老院の議決を経て、明治二三年四月二七日に公布され、翌年の明治二四年一月一日から施行の予定であった。これがいわゆる旧商法典（明治二三年法律第三二号）である。旧商法典は、第一編「商ノ通則」、第二編「海商」、第三編「破産」の三編一〇六四条からなるものであり、編別はフランス法によっているが、内容はむしろドイツ法に近いといわれる。会社法に関する規定は、第一編「商ノ通則」の第六章「商事

会社及ヒ共算商業組合」に置かれていた。なお、商人の商業帳簿の作成および保存に関する義務は、第四章「商業帳簿」に規定されていた。

現行商法の四二九条および一四三条に相当する規定は、旧商法典二五四条および一三四条である。なお、この旧商法典の規定を、明治一七年の商法草案と比べると、一三四条はまったく同一であり、二五四条についても、明治一七年商法草案では「区裁判所」となっていたのが旧商法典では「裁判所」となった点だけが異なり、あとはまったく同一内容である。<sup>(3)</sup>

ところで、明治一七年商法草案のもととなったロエースラー起稿の草案は次のような内容であった。

第三五条 各商人八十年ノ間商業帳簿ヲ貯蔵シ火災又ハ其他ノ災禍ニ由テ亡失又ハ損傷セシメサルコトニ能ク注意スルノ義務アリトス

第一五一条 解散シタル会社ノ商業帳簿及ヒ書類ハ法律上ノ定規(第三十五条)ニ從ヒ会社ノ決議ヲ以テ之ヲ処分スヘシ

第三〇七条 總會ノ決議ヲ以テ会社帳簿及ヒ書類ノ保存ヲ委託サレタル者ノ姓名ハ決算人ヨリ裁判所ニ届出ヘシ未タ届出テサル間ハ決算人ニ於テ其保存ノ責任ヲ負フ者トス

合名会社の解散後の帳簿保存義務(草案一五一条)および株式会社解散後の帳簿保存義務(草案三〇七条)は、営業中の商人の帳簿保存義務(草案三五条)と同様のものとロエースラーには解されていたようである。<sup>(4)</sup> 株式会社に関する草案三〇七条の解説では、「商業帳簿ヲ保存スルハ(第三十五条、第五百十一条)株式会社モ亦其義務ア

リ」と述べられ、そして合名会社に関する草案一五一条の解説では大要次のように述べられている。商業帳簿の保存は会社のためにも有利なものであるから、解散後に廃棄したりすることは許されず、会社は帳簿の保管人と保管方法を定めることを要するが、それは社員の多数決により定めればよい。もし、社員がこれを定めない場合には、裁判所において清算人の申立てを待って、帳簿保管上に必要な処分をなすべきであるという。これは旧商法典制定当時の解釈に通じるものである(後述三参照)。

## (二) 明治一三年商法(旧商法典)

### (商業帳簿の保存)

第三四条 各商人八十年間商業帳簿ヲ貯蔵シ火災又ハ其他ノ意外ノ事変ニ因テ喪失又ハ毀損セサル事ニ注意スルノ責アリ

(解散した合名会社の帳簿・書類等の保存)

第一三四条 解散シタル会社ノ商業帳簿及ヒ其他ノ書類ハ社員第三十四条ノ規定ニ從ヒ之ヲ処分ス(解散した株式会社の帳簿・書類等の保存)

第二五四条 總會ノ決議ニ依リテ会社ノ帳簿及ヒ其他ノ書類ノ貯蔵ヲ委任セラレタル者ノ氏名、住所ハ清算人ヨリ之ヲ裁判所ニ届出ツ可シ此届出前ニ在テハ清算人其貯蔵ノ責任ヲ負フ

(保存者の氏名・住所等の公告)

第二五五条 清算ノ結果即チ左ノ事項ハ清算人ヨリ裁判所ニ届出テ且之ヲ公告ス可シ

(筆者注、第一から第四を省略)

## 第五 会社ノ帳簿及ヒ書類ノ貯蔵ニ関スル処置ヲ為シタルコト

旧商法典に対しては反対が強く、その施行が数回にわたり延期されたものの、至急の施行を必要とする第一編第六章会社および第十二章手形、第三編破産の諸規定については、若干の修正を施して、明治二十六年七月一日から施行されることとなった（明治二十六年法律第九号）。これがいわゆる明治二十六年商法であるが、上述の条文は何等の修正も受けずに、そのままのかたちで施行された。

## (三) 明治三十二年商法典

その後、新商法典が起草され、明治三〇年に帝国議會に提出された。これがすなわち、現行の商法典となる。明治三十二年に議會を通過し、三月九日に法律第四八号として公布され、同年六月一六日からの施行であった。全部で五編六八九条からなり、編別・内容ともにドイツ旧商法典に倣ったものであった。この明治三十二年商法典においては、旧商法典の先に紹介した条文は、次のように変更を受けている。

## (商業帳簿の保存)

第二八条 商人八十年間其商業帳簿及ヒ其営業ニ関スル信書ヲ保存スルコトヲ要ス

前項ノ期間ハ商業帳簿ニ付テハ其帳簿閉鎖ノ時ヨリ之ヲ起算ス

(解散した合名会社の帳簿・書類等の保存 旧商法典一三四条に相当)

第一〇一条 会社ノ帳簿、其営業ニ関スル信書及ヒ清算に關スル一切ノ書類ハ第八十五条ノ場合ニ在リテハ本店ノ所在地ニ於テ解散ノ登記ヲ為シタル後其他ノ場合ニ在リテハ清算終了ノ登記ヲ為シタル後十年間之ヲ保

存スルコトヲ要ス其保存者ハ社員ノ過半数ヲ以テ之ヲ定ム

(参考 清算手続によらない会社財産の処分)

第八五条 解散ノ場合ニ於ケル会社財産ノ処分方法ハ定款又ハ総社員ノ同意ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得此

場合ニ於テハ解散ノ日ヨリ二週間内ニ財産目録及ヒ貸借対照表ヲ作ルコトヲ要ス

第七十八条第二項第七十九条及ヒ第八十条ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

(解散した株式会社の帳簿・書類等の保存 旧商法典二五四条に相当)

第二三三条 会社ノ帳簿、其営業ニ関スル信書及ヒ清算に關スル一切ノ書類ハ本店ノ所在地ニ於テ清算終了ノ登記ヲ為シタル後十年間之ヲ保存スルコトヲ要ス其保存者ハ清算人其他ノ利害關係人ノ請求ニ因リ裁判所之ヲ選任ス

## (四) 昭和十三年・昭和十七年・平成二十三年商法改正

この後、明治四十四年商法改正においても、一〇一条および二三三条は変更を受けなかったが、昭和十三年商法改正において、次のような変更を受けた。すなわち、まず二八条により商業帳簿とともに商人が十年間の保存義務を負つ、「営業ニ関スル信書」について、営業に関する信書の中には重要でないものがあり、それまで保存する必要はない一方、信書以外にも営業に関する重要な書類があり、これは保存の必要があることから、「営業ニ関スル重要書類」と条文の文言が改められたのに伴って（昭和十三年商法改正後三六条）、一〇一条および二三三条における「会社ノ帳簿、其営業ニ関スル信書及ヒ清算に關スル一切ノ書類」との文言も「会社ノ帳簿並ニ其ノ営業及清算ニ關スル重要書類」と改められたものである。

この昭和十三年改正に伴い二三三条は条文数が移動し、昭和十三年改正前の二三三条は、改正後は四一九条とな

り、この条文数のままで現在に至っている。なお、後述のように平成一三年商法改正により条文の文言が一部修正されている。

昭和一三年改正前の一〇一条、すなわち現行商法一四三条は、昭和一三年改正により保存する書類の範囲について先述のような内容の変更を受けたほか、昭和七年商法改正に際し、任意清算の場合についても清算終了の登記をなすべきとした（一一九条ノ二）のに照応して、「第一百七十七条」筆者注「昭和一三年改正前第八十五条」ノ場合ニ在リテハ」および「解散ノ登記ヲ為シタル後其ノ他ノ場合ニ在リテハ」の文言が削除され、結局、一四三条は「会社ノ帳簿並ニ其ノ営業及清算ニ関スル重要書類ハ本店ノ所在地ニ於テ解散ノ登記ヲ為シタル後十年間之ヲ保存スルコトヲ要ス其ノ保存者ハ社員ノ過半数ヲ以テ之ヲ定ム」との文言となったものである。

そして商法四二九条および一四三条ともに、会社運営および会社関係書類の電子化を目的とした平成一三年商法改正（平成一三年法律第二二八号）により、会社関係文書の電磁的記録による作成・保存が認められたことに伴い、条文の文言の「重要書類」が、文書のほか電磁的記録を含むように「重要ナル資料」と改められて今日に至っている。したがって現在、保存対象となるものには、文書のほか電磁的記録も含まれる。

以上から、清算終了後の会社の帳簿・書類の保存に関する商法の規定については、明治二六年に施行された旧商法典（明治一三年商法）と現行商法典（明治一三年商法典）とを比べると、異なっていることがわかる。本稿は、株式会社について規律する商法四二九条を主な考察の対象とするものであるが、それと同趣旨の規定である合名会社に關する商法一四三条についても考察の対象とする。

明治一三年商法典成立後は、基本的な部分において、清算終了後の会社の帳簿・書類の保存に関する商法の規定は変わっていないと思われる。先述のように、保存対象となる書類の範囲が昭和一三年商法改正により変更を受けて

いるが、清算終了後の会社の帳簿・書類の保存それ自体を問題にして変更を加えたものではなく、むしろ商法総則中の商業帳簿の保存に関する規定の改正に平仄を合わせたものであることに注意すべきである。もちろん、保存対象となる書類は如何なる内容・範囲のものであるかも重要であるが、以下では、主に商法四二九条（および商法一四三条）が如何なる趣旨・目的を有した規定であると解されていたのかを当時の若干の文献を参照しつつ概観するところとする。

- (3) 法律取調委員会「商法草案」法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書第二二巻』（商事法務研究会、一九八五年「原著一八八四年」）一一頁・一一頁参照。
- (4) ヘルマン・ロessler「司法省訳」『ロessler氏起稿商法草案上巻「復刻版」』（新青出版、一九九五年「原著一八八四年」）一一九、一二二頁、三三四頁、四六六頁。
- (5) 大森忠夫『新版商法総則講義』（有信堂、一九六四年）一五〇頁。
- (6) この改正に対しては、「重要書類」の範囲が必ずしも明確ではなく、重要書類の判断が保存者である商人（商法四二九条・一四三条の場合は清算人・筆者注）の判断に委ねられているのは適当ではないとの批判がある。大森・前掲注（五）一五〇頁。
- (7) 上柳克郎ほか編代『新版注釈会社法（1）』（有斐閣、一九八五年）五七六頁「連井良憲」。

### 三 明治一三年商法（旧商法典）制定当時の解釈

まず、明治一三年制定の旧商法典における規定を説明の便宜のために再度掲載する（明治二六年に一部施行されたときも同じ規定であった）。

旧商法三四条（商業帳簿の保存）

「各商人八十年間商業帳簿ヲ貯蔵シ火災又ハ其他ノ意外ノ事変ニ因テ喪失又ハ毀損セサル事ニ注意スルノ責アリ」

旧商法一三四条（解散した合名会社の帳簿・書類等の保存）

「解散シタル会社ノ商業帳簿及ヒ其他ノ書類ハ社員第三十四条ノ規定ニ從ヒ之ヲ処分ス」

旧商法二五四条（解散した株式会社の帳簿・書類等の保存）

「總會ノ決議ニ依リテ会社ノ帳簿及ヒ其他ノ書類ノ貯蔵ヲ委任セラレタル者ノ氏名、住所ハ清算人ヨリ之ヲ裁判所ニ届出ツ可シ此届出前ニ在テハ清算人其貯蔵ノ責任ヲ負フ」

旧商法二五五条（保存者の氏名・住所等の公告）

「清算ノ結果即チ左ノ事項ハ清算人ヨリ裁判所ニ届出テ且之ヲ公告ス可シ

（第一から第四を省略）

第五 会社ノ帳簿及ヒ書類ノ貯蔵ニ関スル処置ヲ為シタルコト」

現在の学説の多数説は、現行商法一四三条・四一九条の帳簿・書類の保存義務は、商法三六条の商業帳簿等の保存義務とは、異なる性質の規定と解している（後述五（一）参照）。しかし、旧商法においては、当時の条文の文言からも、旧商法三四条の定める保存義務と旧商法一三四条および二五四条の定める保存義務とは、同じ性質の規定と解されていたようである。<sup>8)</sup>

すなわち、旧商法三四条に定める商業帳簿の保存義務は、各商人が負担するものであるが、会社の商業帳簿その他の書類は、解散後といえどもやはりこの一〇年間は保存しなくてはならないものである。したがって、一〇年の年限は、解散の時から起算するのではなく帳簿の記載が終了した時（帳簿締切時）から起算するものである。なぜなら、会社の帳簿に限り、商人の帳簿より長く保存しなくてはならない理由は無いからである。<sup>9)</sup>

旧商法一三四条は、旧商法三四条を文言中に引用し、「社員第三十四条ノ規定ニ從ヒ之ヲ処分ス」となっていることから、旧商法においては、会社解散後も三四条に定める一〇年間の保存義務はなくならないことを明らかにした規定と解されていたようである。したがって、保存期間の起算点も、三四条と別異に解する必要は無く、むしろ、三四条と同じに解さなくてはならないことになる。

ところで、自然人である個人商人の場合は、営業を廃止し商人資格を失っても、商法業帳簿の保存義務は免れず、帳簿閉鎖の時から一〇年間保存しなくてはならないというのが現在も通説である。合名会社が解散し清算が終了すると、会社は消滅し法人格を失うので、保存義務を履行する主体が消滅してしまい、商業帳簿等の保存義務を負う者が存在しなくなるともいえるので、これを解散後は総社員に負わせたものである。<sup>10)</sup>

なお、梅謙次郎博士は、この旧商法一三四条の規定の仕方について、次のようにその不備を批判している。<sup>11)</sup> すなわち、会社が消滅したあと、社員各自が会社の権利を受け継ぐのであるから、旧商法三四条の保存義務については、各社員がその保存の責任もまた負うものであって、それならば、わざわざ規定を置く必要はなく当然のことであると批判する。そして、一冊の帳簿を数人に分けて預かることはできず、それでは不便であるので、社員の数が多いときはその中の一人で預かることになるが、法律上は、他の社員も一〇年間の保存義務を負わなくてはならないことになる不都合があると指摘する。これは旧商法典の草案の段階では、「会社ノ決議ヲ以テ其処分ノ仕方ヲ定メル」となっており、この規定であれば、社員の中の一人に保存を任せてその者が責任を負うということになるはずであったが、旧商法典では「会社ノ決議」という文言が無くなり、唯「社員」と改めて後はそのまま残したので、このよう不都合なことになったと指摘している。

梅博士は、帳簿等の保存の趣旨を、後日争いのおこつたときの為に保存する必要があると説明するが、学説には、商業帳簿は裁判上証拠力を有するので、その保存は、商人の利益となるが故に、会社解散後といえども保存しなくてはならないと説明する見解もある。この保存義務に違反し、帳簿等を喪失・毀損した場合にも特に法律上の罰則などはないが、後に述べる旧商法第三四条の場合と同様、自己に有利な証拠を失い、裁判上不利な推定を受けるに止まる<sup>15)</sup>。

なお、実際には社員全員で保管にあたることはなく、一、二の社員を選定して保管させることになる<sup>16)</sup>。保存者を含めて保存方法については、社員の多数決により定めることになる<sup>17)</sup>。

ここでは、解散とそれに引き続く清算手続の過程における書類を、後日に「清算に関して紛争」を生じた場合に備えて一〇年間保存するという発想はなされてない。あくまで、総則中の商業帳簿の保存義務を会社解散後もまっとうさせるべく規定を置いたものであるとする立場である。

なお付言すると、旧商法三四条に定める商業帳簿の一〇年間の保存義務は、現行商法三六条の淵源となる規定であり、その趣旨もほぼ同じである。当時の解説によれば、商人が権利義務関係を知るには帳簿のみがその拠り所であるから、法律の命令をまたずとも、その保存に注意するのは当然であるが、時として帳簿の湮滅は自己に不利益を来たすものではなく、帳簿に記載ある負担を免れようとするために湮滅が行われることもあるので、法律上保存義務を商人に課しないと、何等それらの湮滅行為を責めることが出来なくなるおそれがある。だから、法律上、商業帳簿の保存義務を商人に命じて、権利義務の関係を長期間にわたって調査する手段を確保するものであるとされる<sup>18)</sup>。この商業帳簿の保存義務に違反して、商人が故意または過失により帳簿を喪失ないし毀損した場合の責任については、旧商法典上も罰則など法律上明示の制裁規定は無い。ただ、訴訟などで商業帳簿の開示を命ぜられた場合、自己の故意・過失により開示に応じられなかったときは、裁判上その者の不利となる推定を受けるといふような証

拠上の不利益を受けるという制裁があるに止まる<sup>19)</sup>。

旧商法二五四条「総会ノ決議ニ依リテ会社ノ帳簿及ヒ其他ノ書類ノ貯蔵ヲ委任セラレタル者ノ氏名、住所ハ清算人ヨリ之ヲ裁判所ニ届出ツ可シ此届出前ニ在テハ清算人其貯蔵ノ責任ヲ負フ」は、解散後の株式会社等の帳簿等の保存について規定するものであるが、保存を要する趣旨については、先に述べた旧商法一三四条・三四条に同じである<sup>20)</sup>。すなわち、旧商法三四条の商業帳簿の一〇年間の保存義務を、会社解散・清算後もまっとうさせるためのものであり、したがって、保存期間の起算点も、会社の解散時ないしは清算終了時ではなく、旧商法三四条と同じく各帳簿が閉鎖された時から起算することになる。

この規定が置かれた理由は、株式会社の場合、その保存方法について合名会社と異なる規律をなす必要があったからである。株式会社は、「数十百名ノ株主ヨリ組成シタル一種ノ財団」であるから、解散にあたっては、保存者を選定してこの者に保存を委任せざるを得ない。そしてこの選定権を有するのは株主総会であるから、総会決議により保存方法および保存者を定めるといふものである<sup>21)</sup>。保存を委任する担当者は、多くの場合、株主であった者の中から選定するのが通例であるが、それ以外の者を選定し保存を委任しても差し支えない<sup>22)</sup>。もし、株主総会が保存者の選任を怠つたときは、清算人は総会に対してその選任を請求する義務を負い、選任がなされない場合は、清算人が自らその保存責任を免れないことになる<sup>23)</sup>。

ところで、旧商法二五四条は、清算人が帳簿等の保存者の氏名・住所を裁判所に届け出ることを求め、裁判所はこれを公告することとなっていた（旧商法二五五条）。保存者の氏名・住所を裁判所に届け出て公告しないと、保存の効用がないと考えられていたからである。つまり、帳簿等を保存する理由は、後日に生ずべき論争上の証拠に供するためであるが、保存者が誰であるかを「公認」（＝公告）していないときは、後日その書類の閲覧を要する場合に、次のような問題を生ずるおそれがあるからである。まず、第三者が帳簿その他の書類を閲覧し、これを援

用しようと思っても、数百千の元株主の中で果たして誰がこれらの帳簿等を保管しているのかを知る術がなく、遂には、帳簿が現に保存されているにも拘らず、その用をなさずに終る可能性<sup>(25)</sup>がある。また、保存者がその委任を受けていないと主張して、書類の提出を拒んでもどうすることもできないという支障を生ずるおそれがある<sup>(26)</sup>。そして閲覧を請う当事者がこれを書証とし、それが解散した旧会社の不利益となる場合には、これを故意に隠匿する可能性もあると想像されるからである<sup>(27)</sup>。そこで、清算人に書類保存の受託者を届け出させて、第三者に書類の「閲覧」または「援用」の便を得させるため、書類の現存を「公認」しておくことは必要な措置であると考えられていたのである<sup>(28)</sup>。また、書類保存の受託者の届出前に保存の責任を負う者は、会社の残務整理の担当者である清算人であることは当然とされた。

ここで興味深いのは、保存された帳簿・書類等について、裁判上の書証としての利用のほか、裁判外の書類の閲覧を必ずしも排除していないように読める説明がなされていることである。

- (8) 磯部四郎『商法「明治三年」釈義 第一編第一章第六節(第一章)第二五三條』〔日本立法資料全集別巻一一〕(信山社、一九九六年復刻版「原著一九〇〇年」)五〇一頁、長谷川喬『商法「明治三年」正義 第一巻』〔日本立法資料全集別巻四八〕(信山社、一九九五年復刻版「原著一九〇〇年」)二六五頁・六四六頁、磯部四郎『商法「明治三年」釈義 第一編第六章第七節(第二五四條)第三五二條』〔日本立法資料全集別巻一一〕(信山社、一九九六年復刻版「原著一九〇〇年」)八二六頁、井上操『日本商法「明治三年」講義』〔日本立法資料全集別巻三三六〕(信山社、二〇〇二年復刻版「原著一九〇〇年」)九九頁、梅謙次郎『改正商法「明治二年」講義』〔日本立法資料全集別巻一八〕(信山社、一九九七年復刻版「原著一九九三年」)三四四・三四五頁、岸本辰雄『改正商會社法「明治二年」正義』〔日本立法資料全集別巻六九〕(信山社、一九九六年復刻版「原著一九九三年」)二二五頁・五六〇頁、磯部四郎『大日本商法会社法「明治二年」釈義』〔日本立法資料全集別巻八〕(信山社、一九九六年復刻版「原著一九九三年」)一四三頁・四三二頁

四三三頁、井上操『改正商法「明治二年」述義』〔日本立法資料全集別巻二五〇〕(信山社、二〇〇二年復刻版「原著一九九三年」)一〇六頁・二四四頁。

- (9) 磯部・前掲注(8)〔日本立法資料全集別巻一一〕一五〇一頁、長谷川・前掲注(8)二六六頁、磯部・前掲注(8)〔日本立法資料全集別巻八〕一四一・一四三頁。

- (10) 大隅健一郎『商法総則「新版」(有斐閣、一九七八年)二二三頁など。なお、明治末期にこれに明確に言及した文献として、例えば、柳川勝二『改正商法(明治四四年)論綱「初版」』〔日本立法資料全集別巻二七三〕(信山社、二〇〇三年復刻版「原著一九二一年」)八六頁。

- (11) 長谷川・前掲注(8)二六五頁、岸本・前掲注(8)二二五頁。

- (12) 梅・前掲注(8)三四五頁。

- (13) 梅・前掲注(8)三四六頁・五七二頁。

- (14) 井上・前掲注(8)〔日本立法資料全集別巻三三六〕九九頁。

- (15) 岸本・前掲注(8)二二五頁、井上・前掲注(8)〔日本立法資料全集別巻二五〇〕一〇六頁。

- (16) 長谷川・前掲注(8)二六五頁、岸本・前掲注(8)二二五・二二六頁。保管する社員だけが保管の責任を負い、もし過失により帳簿等を喪失毀損したために損害が生じたときは、他の社員に対して損害賠償責任を負つ。

- (17) 井上・前掲注(8)〔日本立法資料全集別巻三三六〕九九頁、井上・前掲注(8)〔日本立法資料全集別巻二五〇〕一〇六頁。

- (18) 磯部・前掲注(8)〔日本立法資料全集別巻一一〕二二五頁によれば、何ゆえ一〇年という期間としたかについては、永久保存としたのでは商人が保存場所に困り、しかも実際には無用の帳簿も保存することになるため、自然と保存に関する注意も疎漏となつて、実際に大切な帳簿の保存まで疎かになるおそれがあるので、永久ではなく一〇年間の保存と定めたものという。この一〇年という数字の根拠については、旧商法三四九条では、商業上の権利義務関係は六年で時効消滅にかかるとされるので、一〇年以前の帳簿で実際に有用なものは殆ど無いと考えられるので、そこで一〇年を帳簿の保存期間と定めたものであるつといわれる。井上・前掲注(8)〔日本立法資料全集別巻三三六〕三三三頁は、一〇年とした理



由は実際の事情を斟酌して定めたもので他に理由はないという。なお、現在の民事消滅時効は一〇年であるが（民法一六七条一項）、旧商法典制定当時の旧民法典上の消滅時効は三〇年であった（長谷川・前掲注（8）二六七頁）。

- (19) 磯部・前掲注（8）「日本立法資料全集別巻一」二二四頁。
- (20) 磯部・前掲注（8）「日本立法資料全集別巻一」二二六頁参照、長谷川・前掲注（8）一五六頁。
- (21) 磯部・前掲注（8）「日本立法資料全集別巻二」八二六頁、長谷川・前掲注（8）六四六頁、岸本・前掲注（8）五六〇頁、井上・前掲注（8）「日本立法資料全集別巻二五〇」二四四頁。
- (22) 磯部・前掲注（8）「日本立法資料全集別巻二」八二六頁、磯部・前掲注（8）「日本立法資料全集別巻八」四三三頁。
- (23) 長谷川・前掲注（8）六四六頁、岸本・前掲注（8）五六〇 五六一頁。
- (24) 長谷川・前掲注（8）六四六頁、岸本・前掲注（8）五六〇頁、井上・前掲注（8）「日本立法資料全集別巻二五〇」二四四頁。
- (25) 長谷川・前掲注（8）六四七頁、岸本・前掲注（8）五六一頁。
- (26) 磯部・前掲注（8）「日本立法資料全集別巻二」八二七頁、長谷川・前掲注（8）六四七頁、岸本・前掲注（8）五六一頁、磯部・前掲注（8）「日本立法資料全集別巻八」四三四頁。
- (27) 磯部・前掲注（8）「日本立法資料全集別巻二」八二七頁、磯部・前掲注（8）「日本立法資料全集別巻八」四三四頁。
- (28) 井上・前掲注（8）「日本立法資料全集別巻二五〇」二四四頁。

#### 四 明治三二年商法（現行商法典）制定当時の解釈

二で既に述べたように、現在の商法四一九条および一四三条は、保存対象となる書類についての条文の文言が昭和一三年および平成一三年と二回変更が加えられたほかは、基本的には、明治三二年商法制定当時とほぼそのまゝの内容を保っているといえる。ここでは、まず、明治三二年商法（旧商法典）から明治三二年商法制定に至る過程

においてなされた修正について、商法修正案理由書<sup>(26)</sup>などをもとに紐解いてみることにする。なお、参照の便宜のため、明治三二年商法（旧商法典）、明治三二年商法、現行商法の三つの条文を並べて再掲する。

##### （一）商業帳簿の保存

###### 明治三二年商法（旧商法典）

第三四条 各商人八十個年間商業帳簿ヲ貯蔵シ火災又ハ其他ノ意外ノ事変ニ因テ喪失又ハ毀損セサル事ニ注意スルノ責アリ

###### 明治三二年商法

第二八条 商人八十個年間其商業帳簿及ヒ其営業ニ関スル信書ヲ保存スルコトヲ要ス

前項ノ期間ハ商業帳簿ニ付テハ其帳簿閉鎖ノ時ヨリ之ヲ起算ス

###### 現行商法

第三六条 商人八十個年間其ノ商業帳簿及ヒ其ノ営業ニ関スル重要ナル資料ヲ保存スルコトヲ要ス

前項ノ期間ハ商業帳簿ニ付テハ其ノ帳簿閉鎖ノ時ヨリ之ヲ起算ス

まず、商業帳簿の保存義務（明治三二年商法三四条・明治三二年商法二八条）について商法修正案理由書は、第一項に商業帳簿と同程度の必要性を有するとされる「営業上ノ信書」を加えたほかは、単なる字句の修正であると説明する。そして後段の「火災又ハ其他ノ意外ノ事変ニ因テ喪失又ハ毀損セサル事ニ注意スルノ責アリ」については、これは当然のことであり、わざわざ言う必要のないことだから削除したという<sup>(27)</sup>。新設された第二項は、保存期限の起算点を明らかにしたものである<sup>(28)</sup>。保存期限の起算点は、帳簿に記載の時点が帳簿閉鎖の時点かで、かつて争

いがあったようだが、旧商法典の解説書においても、既に述べたように帳簿閉鎖の時点と解するのが通説であったといえ、その通説を明文化したものといえる。

(二) 解散した合名会社の帳簿・書類等の保存

明治三三年商法(旧商法典)

第一三四条 解散シタル会社ノ商業帳簿及ヒ其他ノ書類ハ社員第三十四条ノ規定ニ從ヒ之ヲ処分ス

明治三二年商法

第一〇一条 会社ノ帳簿、其營業ニ關スル信書及ヒ清算に關スル一切ノ書類ハ第八十五条ノ場合ニ在リテ本店ノ所在地ニ於テ解散ノ登記ヲ為シタル後其他ノ場合ニ在リテハ清算終了ノ登記ヲ為シタル後十年間之ヲ保存スルコトヲ要ス其保存者ハ社員ノ過半数ヲ以テ之ヲ定ム

現行商法

第一四三条 会社ノ帳簿並ニ其ノ營業及清算ニ關スル重要ナル資料ハ本店ノ所在地ニ於テ清算終了ノ登記ヲ為シタル後十年間之ヲ保存スルコトヲ要ス其ノ保存者ハ社員ノ過半数ヲ以テ之ヲ定ム

次に、解散した合名会社の帳簿・書類等の保存(明治三三年商法一三四条・明治三二年商法一〇一条)については、「營業ニ關スル信書」と保存期間の起算点および保存者を定める方法に関する規定を加えたものという。<sup>②</sup> 商法修正案理由書では触れていないが、この変更には、次のような重要な点が含まれていると思われる。

第一に、「会社ノ商業帳簿及ヒ其他ノ書類」が「会社ノ帳簿、其營業ニ關スル信書及ヒ清算に關スル一切ノ書類」と改められたことにより、始めて条文の文言に「清算ニ關スル一切ノ書類」という文言が入った。これにより、旧

商法典とは異なり、清算手続における過程を明らかにする書類の保存という趣旨も条文上明らかになったと言つてよい。旧商法典の時代には、保存対象は商業帳簿およびその他の書類というだけであり、旧商法典の解説書の記述にも、清算手続の公正・適正についての証拠の保存という発想は見られなかった。しかし、この文言の変更により、総則中の商業帳簿の保存とは異なる趣旨・目的をも解釈上読み込むことが容易となったといえる。

第二に、商法修正案理由書は、保存期間の起算点に関する規定を加えたとのみ述べるが、条文の文言中から「第三十四条ノ規定ニ從ヒ」が削除されたことの意味は大きいと考える。既に述べたように、旧商法典時代においては解散後の合名会社の帳簿・書類の保存に関する規定の性質は、商法総則中の商業帳簿の保存と同じものであると考えられてきた。この考え方を支えるひとつの根拠が、「第三十四条ノ規定ニ從ヒ」という文言であったと思われるからである。したがって、先述の「清算ニ關スル一切ノ書類」という文言の追加と相俟って、明治三二年商法においては、会社解散後の帳簿・書類の保存義務に関する規定は、総則中の商業帳簿に関する保存規定とは性質の異なる別個の法的義務と解する余地が出てくることになる。また、旧商法典では総則の場合と同じく帳簿閉鎖の時が保存期間の起算点とされたのに対し、明治三二年商法では、解散登記ないし清算終了登記が起算点であるとされたことから、ますます、総則における商業帳簿の保存義務とは異なるものであるとの解釈に傾くことになる。

第三に、先に述べたような梅謙次郎博士が指摘した条文の不備が正され、保存義務を負つものは総社員ではなく、社員の過半数により定められた者が保存者となり保存義務を負うことが明らかにされたことである。

明治三二年当時の解説書によれば、理論的には、会社の帳簿、營業に関する信書および清算に関する一切の書類も会社財産に外ならないから、会社財産は会社の解散により債務の弁済に充て又は社員間に分配されるべきものであるが、これらの書類は反古の価値を有するに止まり換価しても実際には僅少の代価を得るに過ぎないものであるから、これを強いて換価して弁済の用に供したり又は社員に分配する必要はなく、むしろ却って、後日論争が起こつ

た場合に会社の成行きを明らかにする唯一の証拠として、永く保存する必要があるとする<sup>36)</sup>。しかし、無期限に保存する必要はないので、相当の保存期間を定めるのが至当であり、そこで明治三二年商法一〇一条は、解散または清算結了の登記の後一〇年間保存を要すると規定したものと<sup>36)</sup>いう。

そして旧商法典の場合と異なり、総則中の商業帳簿の保存に関する規定と本条は「同じ」ないし「同じ性質」を有するとは説明されず、「総則第一八条「明治三二年商法」の規定より見るもその趣旨の存するところを知るを得べし」と説明されている<sup>36)</sup>。条文内容の変更により、類似の趣旨を有するものではあるが、同じではないという意味合いを読み取れる。

保存者を社員の過半数によって選任する理由は、この書類が社員の共有に属するものだからであり、「社員は」共に利害関係を有するのであるから、その必要に応じ各社員は書類の提示を請求し得る」からだ<sup>37)</sup>という。

この説明は保存書類の閲覧権について言及するものとして非常に珍しい。これによれば、解散した合名会社の元社員は、保存期間中は書類の閲覧を請求する権利を有することが明言されている。その閲覧請求権を基礎づける理由として、そもそも保存書類は会社財産の一部であり、社員の共有に属することがあげられ、そして利害関係上の必要に応じその共有物の閲覧請求に応じられるように、共有者である社員の過半数により保存者を定めるのだということになる。

### (三) 解散した株式会社の帳簿・書類等の保存

#### 明治三二年商法（旧商法典）

第二五四条 総会ノ決議ニ依リテ会社ノ帳簿及ヒ其他ノ書類ノ貯蔵ヲ委任セラレタル者ノ氏名、住所ハ清算人ヨリ之ヲ裁判所ニ届出ツ可シ此届出前ニ在テハ清算人其貯蔵ノ責任ヲ負フ

#### 明治三二年商法

第二三三条 会社ノ帳簿、其営業ニ関スル信書及ヒ清算ニ関スル一切ノ書類ハ本店ノ所在地ニ於テ清算結了ノ登記ヲ為シタル後十年間之ヲ保存スルコトヲ要ス其保存者ハ清算人其他ノ利害関係人ノ請求ニ因リ裁判所之ヲ選任ス

#### 現行商法

第四二九条 会社ノ帳簿並ニ其ノ営業及清算ニ関スル重要ナル資料ハ本店ノ所在地ニ於テ清算結了ノ登記ヲ為シタル後十年間之ヲ保存スルコトヲ要ス其ノ保存者ハ清算人其ノ他ノ利害関係人ノ請求ニ依リ裁判所之ヲ選任ス

商法修正案理由書は、まず、本条の趣旨について、合名会社に関する修正案一〇二条「明治三二年商法一〇一条」と異なるものではないと述べるが<sup>38)</sup>、旧商法典当時の解説書のように、商法総則中の商業帳簿の保存義務と同じであるとはもはや述べていない点が注目される。また、合名会社の場合と同様に（明治三二年商法一〇一条）、保存対象となる書類に「清算ニ関スル一切ノ書類」が明文で追加されたこと、保存期間の起算点についても、清算結了の登記の時から一〇年と定められ、もはや商法総則の商業帳簿の保存期間を参酌して決する必要性がなくなり、したがって、総則中の商業帳簿の保存義務とは別個の義務であるとの解釈が、条文上十分に成り立ちえるようになったといえる。明治三二年当時の解説書でも、合名会社に関する一〇一条と同一の趣旨であるとは述べられているが、もはや、総則中の商業帳簿の保存に関する二八条は援用されていない<sup>38)</sup>。

書類の保存者の選定については、まったく新しい定めをなしている。旧商法典においては、株主総会の決議により保存者を選定したが、明治三二年商法においては、清算人その他の利害関係人の請求により裁判所が選任することとされた。これについて商法修正案理由書は、清算人に当然に保存義務を負担させるか、株主総会<sup>39)</sup>に保存者

を選任させるか、裁判所又は公吏によって保存させるか、裁判所に保存者を選任させるか、の四つの方法のうち、どれか一つを選択せざるを得ないという。商法修正案は、裁判所選任主義を採用するが、利害関係人が何等の請求をもしないのに裁判所が必ず保存者を選任することを要すると規定するのは、干渉に過ぎる嫌いがあるが故に、清算人その他の利害関係人からの請求を俟って裁判所が保存者を選任すべきものと定めたという<sup>①</sup>。明治三十二年当時の解説書によれば、の清算人に当然に保存義務を負担させるのは、清算人の責任が過大になるのみならず、往々種々の弊害を惹起することのないように保つのが困難であるが故に採用できないと述べ、および、については、利害関係人から何等の請求もないのに裁判所が保存者を選任し又は自ら保存者となることは干渉に過ぎる嫌いがあり、清算人その他の利害関係人の請求により裁判所が保存者を選任するとした本条の定めが、弊害を除き、最も間然とすることがないという<sup>②</sup>。

しかしながら、この「利害関係人から何等の請求もないのに裁判所が選任するのは干渉に過ぎる嫌いがある」という説明の意味するところは、判然としない。旧商法典では、総則中の商業帳簿の保存と同じ規定と解されていたことから、営業中の個人商人または会社がその商業帳簿を自ら保管するのと同様に、会社の解散そして清算後も、会社の自治としてその社員なり株主総会の決議により保存者を定めるのが当然と考えられていたと推測される。明治三十二年商法においては、会社解散後の帳簿・書類等の保存は、もはや総則中の商業帳簿の保存とまったく同じ義務ではないことが、条文上も明らかとなったが、保存者については、やはり当該会社および社員・株主の自治に任せられるべきものと考えられていたのではなからうか。なぜなら、その保存書類等は、後日、利害関係者の必要に応じ利用、紛争の際の証拠資料とする場合などを含む、を想定してのものであり、結局は、会社に関係した私人間のための資料であって、公的機関である裁判所がイニシアチブをとって、保存者を定めるのは行き過ぎと思われたのであろう。

営業中の個人商人または会社の場合には、場合によっては当該個人商人や会社自身の不利な証拠ともなり得る商業帳簿を、湮滅の危険がたとえあるとしても、その者自身に保管させるしか方法はない。しかし、解散後の会社の場合には、別異に解することも可能であろう。後日の紛争の種類として、元株主間、元清算人对元株主などの対内的な紛争と、会社対債権者などの対外的な紛争とが考えられるが、いずれにせよ、保存者が元社員や元清算人など会社関係者である場合には、紛争の種類によっては、責任を追及する相手方に証拠資料を保管させているという、不合理とも思われる状態が生ずる可能性があるのである。しかし、だからといって、公的機関や利害関係のない第三者などに保存させることを法律上要求することは、公正さと確実性の観点からは望ましくはあるうが、その事務負担や保存書類の利用頻度からして、果たして適切といえるかどうかは、また別の問題であろう。

清算人その他の利害関係人の請求により裁判所が保存者を選任するわけであるが、もし、選任の請求がなされないときはどのように処置するのかは条文上不明である。これについては、本条は清算人については法律上のこの請求を強制する趣旨であると解釈する学説<sup>③</sup>がある。清算人は清算事務のひとつとして法律上要求される措置を行わねばならないと解するものであろう。

(29) 第二二回帝国議会上に商法修正案が提出されたとき、法典調査会から「商法修正案参考書」なるものが発行されている。

これは商法修正案の条文を簡単に解説して、旧商法典と異なるところを説明した修正案理由書とも言つべきものである。

商法起草委員補助が執筆したもので(会社法部分の執筆は志田鉦太郎である)、起草委員の校閲を経たものではないことを付言し、公の理由書ではないことを明らかにして発表している。複数の出版元から出版されており、表題は一般には

「商法修正案参考書」とされたが、博文館発行のものに限り「商法修正案理由書」と題されていた。浅木慎一「日本会社

法成立史」(信山社、二〇〇三年)五八頁参照。なお、博文館から出版された「商法修正案理由書」には各条文の内容が記されており、条文番号のみが記され条文の内容の記載がない商法修正案参考書よりは見やすく、以下では、商法修正案

- 理由書を引用する。
- (30) 『商法修正案理由書』（博文館、一八九八年）二三頁。
  - (31) 前掲注(30)一四頁。
  - (32) 商法修正案の段階では、明治三年商法二〇一条の内容は、一〇二条に置かれていた。したがって、商法修正案理由書では、一〇二条のところで、明治三年商法二〇一条の解説がなされていることに注意。
  - (33) 前掲注(30)八八頁。
  - (34) 丸山長渡『改正商法要義上巻』（同文館、一八九九年）一四八—一四九頁。
  - (35) 丸山・前掲注(34)一四九頁。
  - (36) 丸山・前掲注(34)一四九頁。
  - (37) 丸山・前掲注(34)一四九頁。
  - (38) 前掲注(30)二〇〇頁。
  - (39) 丸山・前掲注(34)三四一頁。
  - (40) 前掲注(30)三四一頁では、この「裁判所」と記しているが、これは本文に記したごとく「株主総会」の誤植であると思われる。そうでないとも「裁判所」による選任となり重複した記述となってしまう。このことは、商法修正案参考書においては、株主総会と記していることから明らかである。法典調査会「商法修正案参考書」法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書第二巻』（商事法務研究会、一九八五年）原著一八九八年）二〇〇頁参照。
  - (41) 前掲注(30)二〇〇頁。
  - (42) 丸山・前掲注(34)三四一—三四二頁。
  - (43) 片山義勝『株式会社法論（第六版）』（中央大学、一九三三年）一〇三九頁。

## 五 商法四二九条の解釈

明治以来、清算終了後の株式会社の帳簿・書類等の保存に関する商法四二九条については、学説においてもさほど触れられることはなく、深い議論がなされてきたとは言えない状況である。以下では、いくつかの論点についての学説を簡潔に述べる。なお、同趣旨の制度である商法一四三条についても適宜触れる。

### (一) 商法総則中の商人の商業帳簿等の保存義務との関係

商法総則における商人の商業帳簿の保存義務（商法三六条）と会社の清算終了後の帳簿・書類の保存義務（商法四二九条・一四三条）とは、如何なる関係にあるかは、商法四二九条の立法趣旨の理解に関連する基本的な問題である。まず、商法四二九条の趣旨について、清算に関し後日紛争が生じた場合に備え、証拠資料を保存させることを目的としたものと解し、したがって、営業中の商人の商業帳簿保存義務（商法三六条）とは、別個の義務であると解するのが通説<sup>44)</sup>である。反対説として、商法四二九条と商法三六条とは、保存者と保存対象となる書類を異にするだけであって、その趣旨は同一であるとする学説<sup>45)</sup>がある。後日に紛争が生じた場合に備え証拠資料を保存させるという広い意味では、商法四二九条も商法三六条も同趣旨といえるが、法文に示される「清算ニ関スル」という点に重きを置き、清算手続が適正に行われたことを示す証拠資料の保存という目的を重視すれば、両者は異なる別個の義務といえ、それが妥当な解釈であろう。個人商人は、営業廃止後も商業帳簿の保存義務を免れることはできず、商法三六条が定める保存期間が経過するまでその保存義務を負うが、会社の場合、清算終了後は、商法三六条による保存義務は、商法四二九条による保存義務の中に包摂されるといえるよう。

## (二) 保存対象となる帳簿・書類等の範囲

保存対象となるものは、「会社の帳簿」、「営業に関する重要資料」、「清算に関する重要資料」である。「会社の帳簿」とは、商法上、作成および保存義務がある商業帳簿（商法三三条・三六条）はもとより、計算書類（商法二八一条）に属するものを含むが、これらに限られるものではなく、株主名簿（商法二二三条）、株主総会議事録（商法二四四条）、取締役会議事録（商法一六〇条ノ四）、社債原簿（商法三二七条）、倉庫証券控帳（商法六〇〇条）も会社の帳簿である。<sup>(46)</sup> 実質的には、清算結了後の後日に生じうる紛争に備えて証拠保全を目的とする趣旨であることから、清算開始前から清算結了に至るまでの全状況を明らかにするのに必要な範囲のものの保存が要求されると解され、したがって、会社に現存する主要帳簿、補助簿、これに代わる伝票など帳簿の一切を含むと解すべきである。<sup>(47)</sup>

「営業に関する重要資料」とは、営業上作成されまたは営業の状況を示すために作成された記録であって、「会社の帳簿」に含まれないもので、重要なものである。営業に関する資料の例としては、営業に関して受領した信書、発送した信書の控え、受領証などがあげられるが、問題は何が「重要な」資料かの判断基準である。重要性の判断は、清算結了後の後日に生じうる紛争に備えて証拠保全を目的とする趣旨に鑑み、各場合において個別的・具体的に決定するほかなく、一般的には明らかにすることは困難といわれている。<sup>(48)</sup> 何が後日紛争の原因となり、何が証拠資料となるかは、清算の段階では予想し得べくもなく、この意味では、程度の差こそあれ、全てが証拠資料となり得る可能性を有するといえる。したがって、「重要な」資料を保存するという趣旨は、実際には、重要なものだけを保存するというよりは、明らかに重要でない資料は保存するには及ばないという程度の趣旨に理解すべきであり、また、保存の趣旨に鑑みて、後日問題を生じた場合にその解決のための証拠となしうると認められるようなものはすべて重要資料として保存すべきである。<sup>(49)</sup>

「清算に関する重要資料」についても、その重要性の判断については一般的には明らかにしえず、個別的・具体的に決するほかなく、保存義務を課した趣旨からみて、清算に関する重要資料とは、清算手続が適正に行われたかどうかを示すのに必要な一切の資料を指すものと考えられる。そして法が作成を要求するものに限られず、その法定書類の作成に必要な基礎資料たる書類・記録を含むものと解すべきである。<sup>(50)</sup> 清算財産目録および清算貸借対照表（商法四一九条）、清算事務報告書（商法四二〇条一項）、清算に関する決算書（商法四二七条一項）清算結了報告のための株主総会議事録（商法四三〇条二項・二四四条二項乃至四項）などのほか、債権取立や債務弁済の受取証書や支払証書、残余財産分配についての各株主の受取書、清算損益計算書等々なども、保存すべき清算に関する重要資料であるといえる。営業に関する重要資料のところで述べたように、「重要な」資料を保存するという趣旨は、実際には、重要なものだけを保存するというよりは、明らかに重要でない資料は保存するには及ばないという程度の趣旨に理解すべきであり、また、保存の趣旨に鑑みて、後日問題を生じた場合にその解決のための証拠となしうると認められるようなものはすべて重要資料として保存すべきである。<sup>(51)</sup>

## (三) 保存費用等

保存者は清算結了の登記から一〇年間これらの資料を保存する義務を負うが、保存に要する費用および保存者への報酬について商法は何も規定していない。<sup>(52)</sup> これらの費用は会社の負担とすべきものであり、清算人は、分配すべき会社財産からこれらの費用を予め留保しておくことを要し、決算報告書中に予定して計上して置くのが常である。<sup>(53)</sup>

## (四) 保存期間

保存期間は清算結了の登記の時から一〇年間であることは法文上も明白であるが、次のような場合について、解

積により決する必要がある。

まず、商法三六条により一〇年間の保存義務が課されている商業帳簿等について、清算結了の登記から一〇年の保存期間中に、商法三六条所定の保存期間が満了する場合、そのような帳簿等については、そこで保存義務は消滅するのか、それとも清算結了の登記から一〇年を経過するまで更に保存を継続する義務があるのかである。商法三六条による保存義務と商法四一九条（商法一四三条）による保存義務とは法的には別個の義務であると解する立場からは、清算結了の登記から一〇年を経過するまで更に保存を継続する義務があると解することになる。<sup>55)</sup> なぜなら、それは清算に関する事情を明らかにするために必要な帳簿・書類等としての意味を有するからである。これに対し、商法四一九条は商法三六条と同趣旨の規定と解する立場から、清算結了の登記前に既に保存中の商業帳簿等は、その時期までに経過した期間を一〇年から控除した残存期間のみ保存すれば足りるとする学説<sup>56)</sup>もある。

次に、清算結了の登記前に、たまたま商法三六条所定の保存期間を経過した帳簿等が会社に現存していた場合、このような帳簿等も、商法四一九条により清算結了の登記から一〇年間保存を要するのか。商法三六条と四一九条は法的には別個の義務であることを強調し、商法四一九条は清算の公正に関する証拠資料を保存する目的であることを重視すれば、商法三六条所定の保存期間が経過したか否かの区別は、商法四一九条による保存を決するにあたって関係ないことであり、それらが保存対象の資料である限り、清算結了の登記から更に一〇年間保存することを要するという結論になる<sup>57)</sup>。しかし、会社が継続していたとしても既に保存義務が消滅している資料を、会社が消滅したからといって、改めて保存させなければならない合理的理由は見出し難いことを理由に消極的に解する学説<sup>58)</sup>もある。商法三六条と商法四一九条とは別個の法的義務であると解する限り、積極説のほうが妥当なように思われる。

#### (五) 保存書類の閲覧

商法四一九条および一四三条ともに、帳簿等の保存については規定しているが、その閲覧については何も規定していない。保存の目的は、清算に関して後日紛争を生じた場合の証拠資料とするためであるが、訴えを提起して裁判所に文書提出命令を申立てずとも（民事訴訟法二二一条）、裁判外で閲覧を請求することができるかどうか問題となる。裁判上において書証として利用はできるが、裁判外において閲覧請求は許されないとすると、裁判外で帳簿等を閲覧すれば解決したはずの紛争も、いちいち訴えを提起せざるを得なくなるほか、そもそも訴えを提起すべきような不正等があったか否かを調査することも不可能になる。他方、裁判外において閲覧請求を認めるとすると、条文上に何も規定されていないことから、閲覧請求権者の範囲、閲覧対象となる帳簿等の特定の要否・程度や閲覧請求理由の具体性など閲覧を認める要件、閲覧を拒否できる事由など、すべて解釈により決する必要がある、これもまた難しい問題といえる。

商法三六条による商人が保存義務を負う商業帳簿等については、一般人が商業帳簿閲覧を権利として請求することはできないとした古い判例<sup>59)</sup>がある。これは、当事者間の売買取引等を詳細に記した商業帳簿につき、取引の相手方が他方当事者である商人が保存する商業帳簿に対して閲覧請求権があるかどうか争った事件であるが、大審院は、民事訴訟法上の文書提出命令に該当する場合、契約又は法の特別規定がない限り、一般人が商業帳簿の閲覧を権利として請求することはできないと判示した。この結論を支持し、一般人が商業帳簿の閲覧を求めるときに商法三五条の規定を援用し得るものではなく、閲覧を求めるときには、契約または法律上の特別規定（商法二八二条等）を必要とするというのが通説<sup>60)</sup>である。

これは営業中の商人の商業帳簿の閲覧に関するものであるから、これをそのまま商法四一九条の定める帳簿・書類等の閲覧には適用できないと考えられる<sup>61)</sup>。そもそも営業中の商人の商業帳簿は、紛争を生じた場合には裁判所に

よる帳簿提出命令の対象となるものの、第一義的には商人が自己のために記録・利用・保存しているものであること、また、そこには営業中の商人の営業秘密に属する事柄も含まれ、取引の相手方等の利害関係者だからといって、閲覧請求権を認めることは現に営業中の商人の利益を害するおそれがあること等、清算終了後の会社の帳簿・書類等とは異なる利害状況がある。

清算終了後には、帳簿・書類等の所有者であった会社は消滅しており、帳簿・書類等はもはや会社により利用されることはなく、ただ後日紛争を生じた際の証拠資料として保存されているだけである。会社自身の利益や営業秘密の保持といった要請は、考慮する余地がない。突き詰めていけば、会社自身は消滅してしまっており、会社以外の他人に利用させるために、これらの帳簿・書類等は保存されているのである。しかも、会社が営業中であれば、会社に問い合わせを行い、その遣り取りの過程で、必要な情報が得られたり、疑問や紛争が解決することも有り得るが、清算終了後となつては、そのようなことも不可能である。以上を勘案すると、明文規定は無くとも、解釈により裁判外で保存中の帳簿・書類等に対する閲覧請求権を認めることが妥当なように思われる。

閲覧請求権について言及する文献は極めて少ないが、既に述べた通り明治三十二年商法制定当時の文献には、合名会社に関する商法一四三条「昭和三年制定時一〇一条」の規定について、保存書類等はもとも社員に共有に属するものであり、社員は利害関係を有するのであるから、必要に応じ各社員は書類の提示を請求し得ると述べて、合名会社の元社員について閲覧請求権を肯定するものがある。<sup>(2)</sup>元社員は閲覧請求権を基礎づける理由として、書類・帳簿等に対する共有権、社員としての利害関係をあげているが、株式会社は元株主についてもこの論理を敷衍して考えることができよう。帳簿・書類等も、理論上は会社財産であるから、観念的には社員・株主に対する残余財産分配（商法一三一条・四二五条）の対象と考えられる。しかし、公法上の義務として一〇年間の保存が商法に定められているために、処分・換価のうえ分配の対象とされることはないと考えるのである。しかし、この理由

は、会社債権者にはあてはまらない。債権者等の元社員・元株主以外の第三者にも閲覧請求権を認める理由は、結局、の「利害関係」の有無に求めるしかないであろう。

学説においても、清算会社の社員・株主およびその相続人または債権者など、現在は消滅している清算会社とかつて利害関係を有していた者に限り、閲覧を認めることを肯定するものがある。<sup>(3)</sup>この学説に賛成しつつも、立法論としては、かつて利害関係を有していた者というだけでは広すぎるから、裁判所の許可にかからしめることが望ましいとする学説<sup>(4)</sup>、清算は本店所在地の地方裁判所の監督下におかれたのであるから、その書類閲覧については利害関係人はその裁判所の認可を得た上でこれを閲覧し得るとする学説<sup>(5)</sup>などがある。なお、閲覧には裁判所を認可を要するとの学説に対しては、清算が裁判所の監督下に置かれている（非訟事件手続法一三六条・一三六条ノ二・一三五条ノ二五）ことを理由に、清算終了後における保存書類の閲覧もその監督下に置かれていると解することは必ずしも当然にはいえないとともに、かつて利害関係を有していた者が、保存書類の閲覧を希望するのを、裁判所が拒否しうることは、ドイツ法のごとく、法の規定によりこのような権限が裁判所に付与されている場合は格別かかる規定のない現行法において、このような解釈をなすことは許されないと批判がなされている。<sup>(6)</sup>

近時の東京高裁判決は清算の終了した株式会社元株主に閲覧請求権を認め、その上告審である最高裁判決は原判決を破棄し、清算の終了した株式会社の利害関係人は、商法四二九条の規定に基づき、同条後段所定の保存者に対して、帳簿・重要資料の閲覧又は謄写の請求をすることはできないと判示した（後述六参照）。

#### （六）保存義務違反の効果

商法四二九条に定める保存義務に違反した場合について、商法は何も規定しておらず、一般的には格別の制裁はない。ただ、証拠法上の不利益を受けるに過ぎない（民事訴訟法二二四条・二二五条）。これは商法三六条に定め



る商業帳簿等の保存義務違反の場合も同じである。立法論としては罰則を設けるべきであるといえる。

- (44) 上柳克郎ほか編代『新版注釈会社法』(13) (有斐閣、一九九〇年) 三六四頁「山口賢」、大隅・前掲注(10) 二三四頁、大森・前掲注(5) 一五〇頁。
- (45) 服部栄三『商法総則「第三版」』(青林書院、一九八三年) 三五九頁。
- (46) 上柳ほか・前掲注(44) 三六五 三六六頁。
- (47) 上柳ほか・前掲注(44) 三六五 三六六頁。
- (48) 上柳ほか・前掲注(44) 三六六頁。
- (49) 大森・前掲注(5) 一四九頁。
- (50) 上柳ほか・前掲注(44) 三六六頁。
- (51) 上柳ほか・前掲注(44) 三六六頁。
- (52) 大森・前掲注(5) 一四九頁。
- (53) これに対し、保存者の選任手続に要する費用については、非訟事件手続法一三八条ノ七第二項において、会社の負担とすることが明文で定められている。
- (54) 松本蒸治『註釈株式会社法』(有斐閣、一九四八年) 三〇七頁、松田二郎・鈴木忠一『条解株式会社法・下』(弘文堂、一九五二年) 六九七頁、石井照久『会社法下巻(商法)』(勤草書房、一九六七年) 三八四頁。
- (55) 上柳ほか・前掲注(44) 三六九頁、大隅・前掲注(10) 二三四頁、大森・前掲注(5) 一五〇頁、片山・前掲注(43) 一〇三九頁。
- (56) 服部・前掲注(45) 三五九 三六〇頁。
- (57) 片山・前掲注(43) 一〇三九頁、大森・前掲注(5) 一五〇頁。
- (58) 上柳ほか・前掲注(44) 三六九頁。

- (59) 大判明治三三年一〇月一日・民録六輯九卷一頁。
- (60) 鴻常夫『商法総則「新訂第五版」』(弘文堂、一九九九年) 二六二頁。
- (61) 上柳ほか・前掲注(44) 三六九頁。
- (62) 丸山・前掲注(34) 一四九頁。
- (63) 大隅健一郎・今井宏『会社法論上巻「第三版」』(有斐閣、一九九一年) 二二八頁。
- (64) 上柳ほか・前掲注(44) 三六九 三七〇頁、上柳ほか・前掲注(7) 五七九 五八〇頁。
- (65) 松田・鈴木・前掲注(54) 六九七頁。
- (66) 上柳ほか・前掲注(44) 三七〇頁。

## 六 最近の判例

商法四一九条に基づき、清算が終了し現在消滅している会社の利害関係人に帳簿・重要書類等の閲覧謄写請求が認められるのか否かにつき判断を下した裁判例がある。最判平成一六年一〇月四日・裁判所時報一三七三号二頁である。結論として、最高裁は、閲覧請求できる者の範囲・要件等を定めた規定がないこと、営業秘密等の情報が含まれている可能性もあること等を理由に、会社の利害関係人というだけでは閲覧請求は認められないと判示した。

これに対し、最高裁により破棄された原判決である東京高判平成一四年五月七日・金融商事判例一一五四号三三三頁は、商法四一九条が帳簿・重要資料を保存させることとした趣旨に鑑み、解散した会社とかつて利害関係を有した者は、同条により、保存者に対して帳簿・重要資料の閲覧謄写を請求することができるとし、このように解さなければ、實際上、商法四一九条において保存者に帳簿・重要資料を保存させることとした主要な意義が失われると判示した。第一審である東京地判平成一三年一月七日・金融商事判例一一五四号四六頁も、控訴審である東京高

判と同旨の判断を示している。

これらの裁判例は、商法四二九条を根拠に帳簿・重要資料の閲覧謄写請求が認められるか否かについて判断した初の裁判例として意義を有する。公刊された裁判例では、これらの判決以外に、この問題について判断した裁判例は見当たらない。

以下では、商法四二九条に基づく閲覧謄写請求権について肯定説に立つ東京高裁判決と否定説に立つ最高裁判決の二つを紹介する。

#### 「事件の概要」

清算終了により消滅した解散会社の元株主かつ取締役でもあったXが、商法四二九条により解散会社の帳簿・重要資料等の保存者を選任されて保存しているY<sub>1</sub>（元清算人、元取締役、元株主）に対して、同条に基づき解散会社の帳簿・重要資料等の閲覧謄写を請求するとともに、解散会社の取締役であったY<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>がXに対して解散会社の経営に関する情報を提供せず、解散会社の株主総会招集通知に真実に反してXの名譽を毀損する記載をなしたこと等が不法行為に当たり、精神的な損害を被ったと主張して、Y<sub>1</sub>等に対して損害賠償を請求した。

これに対してY<sub>1</sub>等は、商法四二九条は公法上の保存義務を規定したものに過ぎず、帳簿・重要資料の閲覧請求権を規定したのではないこと、Xの閲覧謄写請求は嫌がらせ目的であり権利の濫用にあたること、Y<sub>1</sub>等はXに対して不法行為を行っていないこと等を主張して争った。

第一審判決（東京地判平成一三年一月七日・金融商事判例一一五四号四六頁）は、商法四二九条が解散会社の重要書類を保存することを定めたのは、解散会社の利害関係人が自己の権利または利益を確保または行使するために、解散会社の重要書類を閲覧する機会を確保するためであると解されるから、同条は、解散会社の株主等の利害

関係人の保存者に対する重要書類の閲覧請求権を認めた趣旨であると解するのが相当であるとし、Xの閲覧謄写請求を認容したが、Y<sub>1</sub>等の行為は不法行為に該当しないと認めて損害賠償請求を棄却した。

そこでXは、Y<sub>1</sub>等に対する不法行為に基づく損害賠償請求を棄却した部分の取消しとその請求認容を求めて控訴し、他方、Y<sub>1</sub>は閲覧謄写請求を認容した部分の取消しとその請求棄却を求めて控訴した。

控訴審判決は（東京高判平成一四年五月七日・金融商事判例一一五四号三三頁）は、Y<sub>1</sub>の控訴の一部を認容し、第一審判決を一部変更している。すなわち、第一審判決はXが主張した書類全部について請求を認容したものであるが、この第一審決中、X主張の書類のうち、Y<sub>1</sub>が保存を自認している書類に限定して請求を認容したものである（したがって、控訴審判決は、法律論としては第一審判決と同旨のものであるといえる）。そしてXの損害賠償請求を棄却した第一審判決についてはそのまま認めて、Xの控訴を棄却した。Y<sub>1</sub>上告。

上告審判決（最判平成一六年一〇月四日・裁判所時報一三七三三頁）は、控訴審判決のうち上告人Y<sub>1</sub>の敗訴部分を破棄し、同部分につき第一審判決を取り消した上、被上告人Xの本件保管帳簿等の閲覧及び謄写の請求を棄却した。すなわち、第一審判決および控訴審判決で認容されたXの商法四二九条に基づく帳簿・重要資料等の閲覧謄写請求を否定したものである。

「控訴審判決」（東京高判平成一四年五月七日・金融商事判例一一五四号三三頁）

一 帳簿・重要資料の閲覧謄写請求権の有無

「商法第四二九条は、……、文言上は保存者に対する帳簿・重要資料の閲覧謄写請求権を規定していない。しかしながら、同条が、解散した会社の帳簿・重要資料を保存することとした趣旨には、解散した会社の存続中における業務執行や解散後の清算手続の適否を、株主等の利害関係人において検証し、その権利ないし利益が侵害された

場合には、清算人に対し、その責任を追及することを容易にし、ひいては会社の存続中における業務執行や解散後の清算手続の適正に資することがあるとみられるから、解散した会社とかつて利害関係を有した株主等の利害関係人は、同条により、保存者に対し、帳簿・重要資料の閲覧謄写を請求することができるものと解すべきである。株主、債権者には会社の存続中において商法二八二条二項、二九三条の六等の規定に基づき監査報告書や会計の帳簿及び資料を閲覧する権利が保障され、商法四三〇条により同法二九三条の六及び二九三条の七が清算の場合にも準用されているにすぎないが、清算終了後は、会社の営業や業務等の秘密に対する配慮をする必要性がない上、現に保存する書類を閲覧謄写に供するにすぎず保存者に過大な負担を課するものでもないのであるから、利害関係を有する限り、会計の帳簿及び資料以外のより広範囲の帳簿・重要資料について閲覧謄写の機会を保障して差し支えなく、このように解さなければ、實際上、商法四一九条において保存者に帳簿・重要資料を保存させることとした主要な意義が失われる。」

「Xは、本件解散会社の設立時から解散に至るまで、その株主であった者であるから、本件解散会社の利害関係人であることが明らかであり、特段の事情のない限り、本件解散会社の帳簿・重要資料を保存するY<sub>1</sub>に対し、その閲覧謄写を請求することができるということができる。」

## 二 閲覧謄写請求と権利濫用

「解散した会社の帳簿・重要資料について閲覧謄写請求を認められた商法四一九条の趣旨及び清算に準用される商法二九三条の七の法意に照らすと、解散した会社の株主等の利害関係人であっても、その権利の確保又は行使のためではなく、他の不当な目的のために閲覧謄写請求権を濫用するものと認められる場合には、特段の事情があるものとして、帳簿・重要資料の保存者は、これに対するその閲覧謄写請求を拒絶することができるというべきである。」「……、このようなXの態度や言動からすると、Y<sub>1</sub>からみれば、Xが本件解散会社の帳簿・重要資料の閲覧謄写

を求める目的には、かつて本件解散会社の株主であったことを利用して資料を得、本件解散会社の運営に対する不当な異議を申し立てて嫌がらせをすることにあるのではないかとの疑念を抱いたとしても無理からぬものがあるといえる。しかし、前記認定の諸事情を総合すると、新会社に対する実質的な営業の無償譲渡による本件解散会社の無形資産の不当な喪失というXの疑念も一理あり、Xの目的がそのような不当なものだけであると認定することはできないというほかない。そうすると、Xによる本件解散会社の帳簿・重要資料の閲覧謄写請求が権利の濫用であると認めることはできない。」

「上告審判決」(最判平成一六年一〇月四日・裁判所時報二三七三号二頁)

「商法四一九条は、その前段において、解散した株式会社の帳簿・重要資料を清算終了の登記をした後一〇年間保存することを要する旨を定め、その後段において、その保存者は、清算人その他の利害関係人の請求により裁判所が選任する旨を定めている。

帳簿・重要資料には、商法上作成が義務付けられている会計帳簿等とはもとより、確定申告書の控え、株主総会議事録、取締役会議事録、更には、営業、清算に関し授受をした信書又はその控え等に至るまで、営業及び清算に関する重要資料全般が含まれるが、同条は、当該株式会社の清算に関して後日紛争が生じた場合に備え、これらの資料を一定期間証拠資料として保存する義務を保存者に課したものと解される。

商法は、帳簿・重要資料に含まれる株式会社の会計帳簿等については、一定期間の保存義務を課すとともに(三六条)、総株主の議決権の一〇〇分の三以上を有する株主に限り、理由を付した書面により閲覧又は謄写の請求をすることができるものとし(二九三条ノ六)、当該株式会社が、この請求を拒否し得る場合についても明確に定めている(二九三条ノ七)。また、株主総会議事録、取締役会議事録についても、その閲覧又は謄写の請求について

は、備置き義務を定めた規定とは別に、請求者の範囲、その要件等を定めた規定が置かれている（二四四条六項において準用する二六三条三項、二六〇条ノ四第六項）。そして、当該株式会社が解散した後においても、同法四三〇条二項の規定により、上記各規定が清算人に準用され、清算中における会計帳簿等の閲覧又は謄写の請求について、解散前と同様の制約が定められている。

上記のとおり、商法は、帳簿・重要資料に含まれる上記資料の閲覧又は謄写の請求については、当該株式会社との解散の前後を問わず、保存義務や備置き義務を定めた規定とは別に、対象となる資料の種類に応じて、請求者の範囲、その要件等を定めた規定を置いている。ところが、清算終了後の帳簿・重要資料の保存義務を定めた同法四一九条の規定は、前記のとおり、上記保存義務と保存者の選任について規定しているだけで、その閲覧又は謄写の請求について規定するところがなく、また、同法四三〇条二項のような準用規定もない。このことと、上記の帳簿・重要資料には、会計帳簿等とはもとより、営業及び清算に関する重要資料全般が含まれ、これらの資料の中には、当該株式会社又は第三者の営業秘密等の清算終了後においても秘匿することを要する情報が記載された資料が存在し得ること等にかんがみると、商法は、清算終了後の株式会社の帳簿・重要資料についての閲覧又は謄写の請求については、これを認めていないものと解するのが相当である。

したがって、清算の終了した株式会社との利害関係人は、商法四一九条の規定に基づき、同条後段所定の保存者に対し、帳簿・重要資料の閲覧又は謄写の請求をすることはできないものというべきである。<sup>1)</sup>

商法は、存続中の会社の場合につき各種の帳簿・書類等についての閲覧謄写に関する規定を置いている。その趣旨は、これらの帳簿・書類が株主にとって、あるいは会社債権者にとっても、その利害に係わる書類であるため、その作成・備置きを会社に義務つけた上、株主あるいは会社債権者に閲覧・謄写を認めることで、これを開示し、

その権利を保護しようとしたものである。

もっとも、商法上の閲覧謄写に関する規定は存続中の会社についてのものであり、会社解散後の清算中の場合については、清算の目的の範囲内で会社は法人格を有することから、商法四三〇条二項は、これらの規定を清算人に準用している（商法二四四条六項・二六三条・二八三条四項五項七項・一九三条ノ六・一九三条ノ七）。しかし、清算終了後は、会社の法人格は消滅するため、会社に対する義務づけ自体が不可能となるほか、株主あるいは会社の債権者という地位も失われる。それゆえ、商法四三〇条二項のように開示規定を準用できない（そのような規定を設ける余地がない）。そこで、この場合に商法は四一九条で、会社の帳簿並びにその営業及び清算に関する重要資料について、保存者を選任することで、その保存を義務つけているが、そのようにして保存されることになった帳簿・重要資料の閲覧・謄写については、特に規定するところがない。そこで商法四一九条を根拠としてこれらの帳簿・重要資料について閲覧謄写請求権が認められるかが問題となるのである。

この問題について最高裁判決は、商法四一九条は帳簿・重要資料の保存者に訴訟上文書提出命令に応じて提出させることなどを予定した公法上の保存義務を規定したものに過ぎず、私人の閲覧については、法律上の特別の規定を要するとの見解をとったものと解される<sup>2)</sup>。商法総則では商業帳簿について、保存義務と提出義務についての定めを置くもの（商法三五条・三六条）、閲覧謄写請求については規定を欠くことから、判例・通説は、契約又は法の特別規定がない限り、一般人が商業帳簿の閲覧を権利として請求することはできないと解していることと軌を一にする見解である。

最高裁判決は、形式的理由として商法四一九条には閲覧謄写請求についての定めがないこと及び商法四三〇条二項のような閲覧謄写に関する準用規定がないことをあげ、実質的理由として、保存されている帳簿・重要資料には営業及び清算に関する重要資料全般が含まれており、これらの中には、当該会社又は第三者の営業秘密等で清算結

了後においても秘匿することを要する情報が記載された資料が存在し得ることをあげる。

これに対して原審である東京高裁判決は、商法四二九条は、その文言上は保存者に対する帳簿・重要資料の閲覧・謄写請求権を規定していないという同一の出発点から、同条の趣旨を実質化し、その意義を失わせないようにする立場をとり、閲覧・謄写請求権を肯定するに至っている。すなわち、同条の趣旨・目的について、解散した会社の存続中における業務執行や解散後の清算手続の適否を株主等の利害関係人において検証し、その権利ないし利益が侵害された場合には、清算人に対し、その責任を追及することを容易にし、ひいては会社の存続中における業務執行や解散後の清算手続の適正に資することがあると述べる。そしてこの法意を受けて、解散した会社とかつて利害関係を有した株主等の利害関係人は、同条により、保存者に対し、帳簿・重要資料の閲覧・謄写を請求することができるものと解すべきであるという。さらに、閲覧・謄写請求権を認めても、清算後は会社の営業や業務等の秘密に対する配慮をする必要性がない上、現に保存する書類を閲覧・謄写に供するにすぎず保存者に過大な負担を課するものでもないとの実質的理由をあげ、利害関係を有する限り、会計の帳簿及び資料以外のより広範囲の帳簿・重要資料について閲覧・謄写の機会を保障して差し支えないと述べる。最高裁判決が、会社又は第三者の営業秘密等で清算後においても秘匿することを要する情報が記載された資料が存在することをあげ、消極的見解をとる実質的理由としていることと対照的である。清算後だからといって秘密保持の必要性がないとまではいえないのも事実であるが、この事実をどう評価するか、会社消滅後も秘密保持を重視するかそれとも会社消滅後も秘密保持の要請があるのは例外的なこととして利害関係人の権利の確保・行使を重視するか、が判断の分かれ目であろう。

最高裁判決が述べるように、商法上、閲覧・謄写請求が認められる場合には、その対象となる資料の種類に応じて、請求者の範囲、その要件等を定めた規定が置かれている。そしてその規定により、閲覧・謄写を認めるに際して、会社対株主、会社対債権者など各利害関係主体間の利害調整を行っているといえる。したがって、明文の規定を欠く

場合には、このような利害調整が行えないので、閲覧・謄写請求は認められないという理屈も十分に成り立ち得るものといえる。しかし、これは存続中の会社については十分な妥当性をもった理由づけとなっても、清算終了により既に消滅した会社の場合は、そもそも会社という利害関係主体が存在しないので、会社との利害調整ということもはや考慮する必要はなく、あとはかつての利害関係人である元株主・会社債権者の利益を中心に考えるのが妥当ではないかとの批判があてはまらう。この意味で、既に述べたように、営業中の商人の商業帳簿について、契約又は法の特別規定がない限り一般人が閲覧を権利として請求することはできないとした判例<sup>10)</sup>を、消滅した会社の帳簿・重要資料の閲覧・謄写請求権を否定するための先例として援用することは妥当ではない。

ところで、会社の解散後でも清算中なら商法四三〇条二項・四二〇条六項により準用された規定によって、株主や会社債権者は閲覧・謄写請求権を認められる場合があるのに、会社が消滅した清算終了後は一切閲覧・謄写請求が認められないというは、不均衡のように思われる。清算中といえども会社が存在している間は、準用規定により閲覧・謄写請求が認められるが、会社の利益というものを考慮する必要がなくなった会社消滅後には、規定がないことを理由に閲覧・謄写請求が認められないというのは、あまりに形式的な論理であろう。

かりに最高裁判決のように閲覧・謄写請求を認めないとした場合、裁判所が文書提出命令を広く認めない限り、会社債権者や株主であった者の権利実現に支障を来たすおそれがあるほか、そもそも訴えの提起前に、原告が十分な資料を収集することが困難になるとの批判があてはまる。

以上を総合的に考慮すると、商法四二九条の規定を根拠に、解釈上、かつての会社の利害関係人については、閲覧・謄写請求権を肯定する東京高裁判決の立場のほうがより妥当であろう<sup>12)</sup>。しかしながら、最高裁判決が批判するよう、閲覧・謄写請求がもし認められるとしても、その要件、すなわち、閲覧・謄写請求の主体、閲覧・謄写請求の対象資料、閲覧・謄写請求の制限・拒絶などが問題となる。商法に規定がない以上、これらはすべて解釈により決

するほかない。

(一) 閲覧謄写請求が認められる者

閲覧謄写請求が認められる者としては、東京高判は「解散した会社とかつて利害関係を有した株主等の利害関係人」と述べるのみで、利害関係の内容等については明らかにしていない。単に、利害関係を有していたことを要件とするのでは、余りに広範囲であり無限定であるとの批判もありえる。しかし、存続中の会社の利害関係人からある程度典型的に考えられるので、閲覧謄写請求が認められる主体の範囲を適切に判断できると思われる。元株主およびその相続人は、清算手続が適正に行われたかどうか(商法四二七条三項但書参照)、また、残余財産分配(商法四二五条)に関して、利害関係が認められる。会社の債権者であった者も、清算手続が適正に行われたかどうか、また元取締役の第三者責任(商法二六六条ノ三)などを巡って利害関係が肯認される。さらに、元株主であった会社の株主(例えば解散した子会社の親会社の株主)など、元株主や元債権者などの典型的な利害関係人以外にも、その他更に利害関係を有するものであれば、閲覧謄写請求が認められるべきであろう。基本的には、存続中の会社において当該帳簿等の閲覧謄写請求権者であった者は、かつて会社との利害関係が認められるので、閲覧謄写請求が認められるべきである。

(二) 閲覧謄写請求の対象となる帳簿・重要資料

閲覧謄写請求の対象となる帳簿・重要資料については、いくつかの問題がある。まず、閲覧謄写を請求できるのは、保存者が現に保存している書類に対してのみ認められる。商法四二九条により保存すべきである帳簿・重要資料を保存者に引き渡すのは清算人の清算事務のひとつであり、もし清算人が保存者にそれらの帳簿・重要資料を引

き渡さなかったのならば、任務懈怠としてその責を負うのは清算人であって保存者ではない。保存者は清算人から引き渡された帳簿・重要資料を保存する義務を負うものだからである。もちろん、保存者が引き渡された帳簿・重要資料を毀損・滅失したことにより、閲覧謄写請求に応じられない場合には、保存者は損害賠償責任を負うといえよう。先に述べた裁判例の第一審である東京地判が、原告が閲覧謄写請求をなした書類についてすべて請求を認める判決を下したが、控訴審である東京高判は、原判決を一部変更し、保存者である被告が保存していると自認している書類に限定して請求を認めたとはいえる。

次に、利害関係人として閲覧謄写請求を認められる者は、どの範囲の資料を閲覧謄写できるのか。保存者が現に保存している限り、その一切の資料を閲覧謄写できるのか、それとも何らかの限定があるのだろうか。例えば、存続会社における商法二九三条ノ六は、閲覧対象資料を会計関係の帳簿・資料と限定していることに鑑み、元株主が会社存続中には閲覧謄写請求権を有しなかった資料に対しては、閲覧謄写請求を認めないという解釈も考えられないではない。しかしながら、東京高判の判示のように、清算終了後は既に会社は消滅しており、会社の営業や業務の秘密に対する配慮をする必要ないので、会計帳簿はもとよりそれ以外のより広範囲の帳簿・重要資料についても、広く株主や債権者であった者に閲覧謄写を認めるべきである。

(三) 閲覧謄写請求の制限・拒絶

閲覧謄写請求が商法四二九条により認められるとしても、その目的が不当な場合などには、権利濫用の一般条項により、その権利行使が制限されるのは当然であり、東京高判も商法四二九条の趣旨及び清算に準用される商法二九三条ノ七の法意に照らし、解散した会社の株主等の利害関係人であっても、その権利の確保又は行使のためではなく、他の不当な目的のために閲覧謄写請求権を濫用するものと認められる場合には、特段の事情があるものとし

て、帳簿・重要資料の保存者は、これに対するその閲覧謄写請求を拒絶することができる」と判示する。ところで、商法二六三条は存続中の会社における株主名簿の閲覧謄写について定めるが、閲覧謄写の拒絶事由については規定を置いていない。これにつき最判平成二年四月一七日<sup>74)</sup>は、株主名簿の閲覧又は謄写の請求が、不当な意図・目的によるものであるなど、その権利を濫用するものと認められる場合には、会社は株主の請求を拒絶することができる」と解するのを相当とすると判示していることが参考となる。

東京高判が「商法二九三条ノ七の法意に照らし」と述べるように、実際の判断にあたっては、競業者の閲覧謄写に関する同条の二号を除く各号が実質的に参考とされることになる。会社自体は消滅していることからもはや業務上の秘密保持や競業は問題とならないからである。しかし、競業者である元株主・元債権者が、元株主・元債権者としての権利に關しての調査目的ではなく、消滅した会社の営業上の秘密を得るために、商法四二九条に基づいて閲覧謄写請求をなしたような場合には、商法二九三条ノ七第一号が権利濫用の判断にあたり実質的に参照されることになる。

なお、閲覧謄写請求が権利濫用にあたらぬような場合に、保存者が利害関係人からの閲覧謄写請求を拒絶したときには、保存者は損害賠償責任を負うことがある。

(67) 弥永真生「判批」NBL七九六号(二〇〇四年)四頁。これと同旨の見解をとるものとして、込山芳行「判批」判例タイムズ一一四九号(二〇〇四年)八三頁。

(68) 前掲注(59)(60)参照。

(69) 弥永・前掲注(67)五頁。

(70) 前掲注(59)参照。

(71) 弥永・前掲注(67)五頁、河内隆史「判批」金融商事判例一一六二号(二〇〇三年)六四頁、六五頁。

(72) 東京高裁判決に賛成し、商法四二九条に基づいて閲覧謄写請求を認めることが妥当であるとする見解として、河内・前掲注(71)六五頁、脇由紀「判批」判例タイムズ一一二五号(二〇〇三年)一四九頁。これに対し、込山・前掲注(67)八三頁は、商法四二九条は清算終了後に問題が生じた場合の備えとして資料等の保存義務を保存者に課しているに過ぎず、いわば保存者の義務は、公法上の文書提出命令に應ずるための保存義務を負担するにすぎないとして、東京高裁判決のように裁判外で利害関係人に閲覧謄写請求権を認めることに消極的である。

(73) 金融商事判例一一五四号四六頁。

(74) 判例時報一三八〇号一三六頁。

## 七 結論

商法四二九条の規定に基づいて清算が終了した会社のかつての利害関係人に帳簿・重要資料の閲覧謄写請求権を認めるのが妥当である。文理解釈・形式的解釈としては閲覧謄写請求を認めない最高裁の理由づけにも説得力はあるが、何のために帳簿・重要資料を保存させたのかという立法趣旨・目的を重視するとき、裁判外の閲覧謄写請求を認めず、訴訟上の文書提出命令によらない限り保存資料を利用できないというのでは、商法四二九条が保存者に帳簿・重要資料を保存させることとした主要な意義が失われてしまうからである。ただし、閲覧謄写請求を認める場合、その要件、拒絶事由など明文の規定があるほうが望ましいのはもちろんであり、これは立法的課題といえよう。

最高裁判決のように、もし商法四二九条に基づいては閲覧謄写請求が認められないものとするならば、最高裁判決の射程範囲を狭く解すべきであろう。すなわち、商法四二九条は資料の保存を定めるだけであり、閲覧謄写請

求を認めない趣旨としたら、それはまさに清算が終了した場合に限定されると解するのである。清算終了の登記は、設立登記と異なり創設的效果をもつものではなく、既に効力が生じた事項を公示するためのものに過ぎない<sup>16)</sup>。清算終了の登記がなされていても、現務の終了がなかったり、残余財産の分配が未了であれば、法人格は消滅しないのである。したがって、株主や債権者は、残余財産が存在することや弁済が未了であることを理由に、清算終了の登記後も、清算は未了でありいまだ会社は清算中であることを主張して、商法四三〇条二項および四二〇条六項で準用される帳簿閲覧請求権（商法二九三条ノ七）や計算書類等の閲覧謄写請求権（商法二八二条二項）などを求めることが考えられる。なお、債権者は、債権届出をしなかった場合、清算から除外され（商法四二二条二項）、残余財産がない以上は請求できないことが問題となる（商法四二四条）。しかしながら、少なくとも、会社による不法行為に対する損害賠償請求権を有することを主張する債権者の場合、不法行為の消滅時効が損害及び加害者を知った時から進行するとされる趣旨（民法七二四条）および自己の損害及び加害者が会社であることを知らない限り債権を届け出ること自体が不可能であることに鑑み、清算人による会社債権者に対する公告がなされ、債権申出期間内に申出をしなかったとしても、清算から除外されないと解すべきであろう。

ただ、このように解しても、保存者がその主張に応じて閲覧謄写請求を認めない限り、結局は、訴訟においてその主張をなすことになると解されるので、商法四一九条に基づいて裁判外で閲覧謄写請求を認める場合に比べ、利害関係者の負担は大きいと思われる。また、既に述べたように、商法四一九条に基づく場合は、閲覧謄写対象となる帳簿・資料は、その保存する一切の資料であり限定がない。これに対し、商法四三〇条二項および四二〇条六項で準用される規定に基づく場合は、請求権者、請求方法、閲覧謄写対象となる資料の範囲について商法で要件が定められていることから、それに従わざるを得ないということになる。

ところで、今年中に会社法の全面的改正が実現する予定であるが、「会社法制の現代化に関する要綱案」（法制審議会会社法（現代化関係）部会・平成一六年二月八日決定）では、この問題については触れられていない。要綱案の第二部・第八・六「清算終了の登記後の資料の保存者」は、「清算終了後の重要な資料の保存者については、原則として、清算終了時の清算人がその義務を負うものとし、利害関係人からの裁判所への資料の保存者の選任請求制度は、清算人がいなくなった場合等のための制度として整理するものとする」と述べるのみである。現状も清算人がそのまま裁判所により保存者に選任される例が多いようであり、通常の清算の手続においては、裁判所がこれに積極的に関与する必要は乏しいものとも考えられるので、要綱案の考え方は合理的なものともいえる。しかし、資料を保存させる目的が、会社の存続中における業務執行や解散後の清算手続の適正に関して後日紛争を生じた場合に備えて証拠資料を保存することからすれば、清算人を資料の保存者とする場合には、問題がなかくはない。なぜなら、清算手続の適正を元株主が争う場合、その証拠資料はすべて元清算人である保存者の手に委ねられており、湮滅・毀損のおそれがないとはいえないからである。会社存続中の業務執行を清算終了後に争う場合も、清算人には解散した会社の取締役が就任する例が多いことに鑑みれば、同様のおそれがある。しかも、現行法上は、保存義務違反については、証拠上の不利益を受けることがあるほか、民事上の損害賠償請求の対象とされるだけで、格別に制裁規定は存在しない。既に述べたことであるが、保存者の保存義務違反について罰則規定を設けるべきである。さらに言えば、要綱案のように清算人がそのまま保存者となるのであれば、清算人就任時に現存し、また清算手続中に作成・受領した帳簿・重要資料を、毀損・滅失した場合にも、罰則規定を設けるべきであろう。

なお、ドイツ株式法では、清算終了後、帳簿・書類等は裁判所が定める安全な地に一〇年間保存されると規定され（ドイツ株式法二七三条二項）、実際には、銀行や信託会社に保管されるのが通例のようである<sup>17)</sup>。また、それら帳簿・書類について元株主および債権者に裁判所の許可を得て閲覧することを許しているが（ドイツ株式法二七三



条三項)、これは閲覧により必要な情報入手し、株主および債権者が、請求権の存在や相当の残余財産の存在などを疎明して、裁判所に清算人の選任を申し立てを行い、追加清算を行う手続と結びついているものである(ドイツ株式法二七三条四項)。

- (75) 江頭憲治郎『株式会社・有限会社法「第四版」』(有斐閣、二〇〇五年)八二四頁。
- (76) 最判昭和三六年二月四日・民集一五卷一〇号二八二三頁。
- (77) 大判大正五年三月十七日・民録二二輯三六四頁。
- (78) Hüfner, Aktiengesetz, 4. Aufl., 1999, §273 Anm. 10.
- (79) Hüfner, a. a. O. (N. 78), §273 Anm. 11 ff.