



株式会社における計算書類・附属明細書等の 作成義務懈怠

——法改正の変遷と実効的な法規制の欠如——

千 手 崇 史

概要 株式会社はその資産状態や経営成績を株主に対して知らせるために、計算書類・事業報告とその附属明細書を作成する義務がある。会社が計算書類等を作成しないという義務違反は、株主に対する情報開示の観点から問題がある。しかし、その作成義務懈怠を助長するかのよう読める裁判例まで現れている。この問題につき、まず、本稿は商法・会社法の改正を遡って調査し、「計算書類等を作成していない事態」に法が正面から対処をしていなかった点を明らかにする。次に、その事態に対して判例・裁判例や学説において様々な対処方法が唱えられてきたが、それら方法に本当に実効性があるか否かについて検証する。最後に、令和の最新の会社法改正によって新たに生ずる問題についても言及する。

キーワード 計算書類, 株主, 閲覧・謄写請求権, 損害賠償, 株主総会の効力
原稿受理日 2020年5月21日

Abstract Stock corporations are obliged to prepare financial statements (balance sheets, profit-and-loss statements et al), business reports and their supplementary schedules in order to inform shareholder the financial status and results of operation of each corporation. Some problems arise about disclosure to shareholders, in case that the corporation has violated the duty and hasn't prepare these statements. But holdings of some case law promote the violations as a result. As to this problem, this paper surveys amendment of Commercial Code and Companies Act and reveals that the codes and acts haven't address directly the situation of which financial documents have not been created. Several solutions have also been devised from case law and theories. This paper demonstrates the effectiveness of the solutions. This paper also mentions the new problem which accompanied by the newest Reiwa amendment of Companies Act.

I はじめに

株式会社の「所有と経営の分離」、すなわち、所有者たる株主と経営者たる取締役らの役割分担をはかる仕組みは、会社が効率的に富を蓄積し増やすことを促進している。もっとも、同時に、資金、経営に関する権限、また経営に関する情報が取締役に偏在し、株主の側から分かりにくくなるという弊害も生んでいると思われる。株主が詳細な企業情報に常時触れる必要はないが、平時においても企業状態をよりよく知り、また、不祥事が疑われる有事に株主として何らかの権利行使を取締役に対してしようとする場合に、その証拠や資料を収集するための「情報開示請求権」というものが重要性を帯びてくる。中でも会計情報は、企業の状態に関して数値をもってよりよく知り、また不祥事の兆候がある場合にその動かぬ証拠をつかむ場合に最適な情報である。かかる会計に関連する情報に関して、会社法は主に会計帳簿（会社法433条）や計算書類・事業報告・附属明細書（同442条）など各種の帳簿・書類等の閲覧謄写等請求権を株主に与えることで対処している。中でも、計算書類（同435条）は、株主総会（以下、本文において単に「総会」と表記する場合もある）において株主に直接開示（同437条）され、また計算書類と附属明細書は会社に一定期間備え置かれ、株主らの閲覧に供される（同442条）、最も基本的な会社の会計に関する情報が記載された書類であるといえる。しかしながら、近年、作成義務があるにも関わらず、これら書類の一部を作成していなかった会社に株主が閲覧等請求した事案において、これら書類を再作成・開示する必要はない旨判示したようにも読める裁判例が現れ（後掲；東京地判平成27年7月13日金判1480号51頁）、学説はこれに反対するなど議論が起こっている。計算書類や附属明細書等を作成しない会社があればそれは大問題であるが、現在の会社法にそれを助長する不備があるのであれば、その不備の詳細を探り、何らかの対策を考えなければならない。本稿は、この平成27年東京地判の裁判例としての評価にとどまらず、そもそも会社が「計算書類や附属明細書等を作成・開示しない」場面に対してこれまでの商法・会社法が何らかの対処をしてきたか否かに関して法改正を遡って整理する。さらに、これまでの判例・裁判例と学説を手がかりにして、現行法上の枠内でこの事態に対処するとするならばどのような方法がありうるか、またそれら方法自体にもどのような問題点や限界があるかについても示す。

II 計算書類等に関する概要と法改正の変遷・ 作成義務懈怠に関する先例

1. 計算書類等の作成義務と開示・株主への開示義務違反時の処理に関連する法改正
本稿の検討する計算書類等の開示に関する法規制がどのように変遷して現在に至ったかをまず確認する。

(1) 昭和25年改正前後

昭和25年の商法改正が戦後初の大改正であり、GHQからの働きかけのもと、計算書類等の作成のもととなる会計帳簿等の閲覧謄写請求権が導入された点は大きな変更であるが⁽¹⁾、この改正において、計算書類等本体の開示に関しては特筆すべき変更は結果的に加えられなかった⁽²⁾。具体的に、昭和25年改正前商法においては、財産目録、貸借対照表、営業報告書、損益計算書、準備金および利益または利息の配当に関する議案⁽³⁾の作成義務が課されており（昭和25年改正前商法281条）、また、同281条規定の5種の書類に監査報告書を加えて、定時株主総会の一週間前から本店に備え置く義務が課され（終期に関する規定なし）、株主と会社債権者の閲覧・謄写に供することとされていた（営業時間内何時でも可能で、裁判所の許可も不要；同282条）⁽⁴⁾。当該公示の趣旨は株主・会社債権者の保護にある⁽⁵⁾。なお、昭和49年改正前の商法では株主総会の際に計算書類等が送付される制度はないので、株主がこれを知りたいと思えば自ら閲覧・謄写請求をしなければならなかった⁽⁶⁾。そして、「貸借対照表」「営業報告書」「損益計算書」「準備金および利益または利息の配当に関する議案」の4種類は株主総会の承認を経なければならず（商法（昭和25年改正前・後同じ）283条第1項）、承認を得られた「貸借対照表」を取締役は公告する義務を負う（同2項）⁽⁷⁾。以上の規定は、昭和25年改正前からのものが改正後も存続している。

(1) 会計帳簿を直接閲覧謄写させるという点に関しては日本側の抵抗も大きく、業務財産検査役（現行会社法では358条）に調査をさせるという案も浮上していたところである（議論の過程等の詳細につき、中東正文『商法改正〔昭和25年・26年〕GHQ/SCAP文書 日本立法資料全集本巻91』解97-解98頁（信山社出版株式会社、2003）。なお、会計帳簿閲覧謄写請求権も本研究と関連性が深く重要であるが、紙幅との関係で、本稿では詳しくは扱わない。

(2) 大森忠夫・矢沢惇編『注釈会社法(6)会社の計算』9頁以下〔服部榮三執筆〕（有斐閣、1970）。

(3) 中東・前掲注(1)解38-解39頁。当時の281条は本文で述べた書類を列記し、会社に作成義務を課す規定となっていたが、学説は既にこれらを総称して「計算書類」と呼んでいたようである（大森ほか編・前掲注(2)10頁〔服部〕（有斐閣、1970）参照）。

(4) 中東・前掲注(1)解38-解39頁、大森ほか編・前掲注(2)30頁以下〔服部〕。

(5) 大森ほか編・前掲注(2)30頁〔服部〕。

(6) 上柳ほか・後掲注(2)（49年改正）253頁〔服部榮三執筆〕参照。

(7) 大森ほか編・前掲注(2)37頁〔服部〕。

一方、昭和25年改正では、前述の281条書類の附属明細書に関して293条ノ5に規定が置かれ、取締役が毎決算期から4か月以内に281条書類の附属明細書を作成し本店・支店に備え置くべきこと（同1項）、附属明細書には業務・財産の状況を詳細に記載すべきこと（同2項）が新たに規定された⁽⁸⁾。昭和25年の改正には、株主総会の権限を縮小し取締役の権限を拡大する一方、株主に各種の監督是正権を与えるという趣旨があった⁽⁹⁾。監督是正権を有効適切に行使させるためには業務・財産状況のさらに正確な知識が欠かせないが、計算書類本体だけでは十分な情報開示とはならない。これに関して、昭和25年改正で導入された会計帳簿閲覧・謄写請求権は、計算書類のオリジナルの帳簿を閲覧させる制度であるが、行使要件が厳格である。附属明細書の閲覧等に関する権利は計算書類閲覧で不足する情報を補うと同時に、会計帳簿の閲覧の代償としての意味合いが強かったようである⁽¹⁰⁾。なお、株主は附属明細書に関して、営業時間内はいつでもその閲覧・謄写等を行うことができるという規定も置かれていた（昭和25年改正商法293条の5第3項）が、（計算書類とは異なり）債権者は閲覧等請求権を持たない。

当時の商法281条の書類や附属明細書が開示されない事態への対処には議論が既にあった。まず、損害賠償責任である。計算書類の作成義務懈怠は法令違反となり（計算書類作成義務を負っていない）他の取締役が監視義務に基づいて、作成を怠っている取締役に書類の作成を促す義務を負う（ただし、代わって作成することは認められない⁽¹¹⁾）。また、監査役への提出を怠った場合⁽¹²⁾、備え置きをしなかった場合⁽¹³⁾も同様である。加えて、虚偽の計算書類を作成した場合も法令違反となる。作成義務を負う取締役のこれら違反は「法令」に違反する行為（不作為）として、取締役の会社に対する損害賠償責任（商法（昭和25年改正前・後同じ）266条1項5号）を発生させ、他の取締役も監視義務を根拠として同様の責任を負う⁽¹⁴⁾。計算書類の重要事項に関する不実記載は、第三者への損害賠償責任も生じさせる（同266条の3第1項後段）⁽¹⁵⁾。他に、正当な閲覧等請求を不当に会社が拒絶する場合（後述）も対第三者責任発生原因となる（同266条の3第1項）⁽¹⁶⁾。次に、計算書類の作成懈怠という違法行為を、違法行為差止請求（同272条）によってやめさせると

(8) 大森ほか編・前掲注(2)358頁〔前田庸執筆〕。

(9) 大森ほか編・前掲注(2)359頁〔前田〕。

(10) 大森ほか編・前掲注(2)359頁〔前田〕参照。

(11) 大森ほか編・前掲注(2)26頁〔服部〕。なお附属明細書につき、同372-373頁〔前田〕参照。

(12) 大森ほか編・前掲注(2)26頁〔服部〕、同372-373頁〔前田〕参照。

(13) 大森ほか編・前掲注(2)33頁〔服部〕、同372-373頁〔前田〕参照。

(14) 大森ほか編・前掲注(2)27頁〔服部〕、同372-373頁〔前田〕参照。

(15) 大森ほか編・前掲注(2)28頁〔服部〕、同372-373頁〔前田〕参照。

(16) 大森ほか編・前掲注(2)36頁〔服部〕、同372-373頁〔前田〕参照。

いう形で、結果的に計算書類を作成させることを請求できるかどうかについて議論があった⁽¹⁷⁾。さらに、書類を備え置くことをせずに計算書類承認の株主総会がなされた場合は、その株主総会の取消原因となる⁽¹⁸⁾。株主の閲覧権に関しては拒絶事由等の定めはないが、会社が正当な理由なく株主等の閲覧請求を拒絶した場合も、同様に計算書類を承認する株主総会決議が瑕疵（招集手続の法令違反）を帯びるとされる⁽¹⁹⁾。その他、計算書類に記載すべき事項を記載せず、又は不実記載をなした場合は30万円以下の過料（同498条1項19号）、書類備え置き義務に違反した代表取締役も30万円以下の過料をそれぞれ課せられる（同20号）⁽²⁰⁾。もっとも、計算書類が作成されないなどの理由で開示されない事態についての直接の定めは置かれていなかった。

（2）昭和49年改正

その後、昭和49年の改正においては、いわゆる「中間配当」の制度（昭和49年改正商法293条ノ5）が導入され、決算手続に大幅な変更が加えられるなど⁽²¹⁾、それに伴い計算規定の大幅な改正が行われた。計算書類の作成義務との関連では「財産目録」の作成義務がなくなり⁽²²⁾、規定の位置が変えられた⁽²³⁾ことを除けば、大きな変更は加えられていない。計算書類等の公開・開示に関しては、総会の一週間前から本店に、「貸借対照表」「損益計算書」「営業報告書」「準備金および利益または利息の配当に関する議案」「計算書類の附属明細書」および、「計算書類・附属明細書の監査報告書」を備置く義務が規定された⁽²⁴⁾（同282条1項）。そして、株主に加えて新たに債権者も、営業時間内はこれら書類の閲覧

(17) 大森ほか編・前掲注(2)26頁〔服部〕参照。

(18) 書類の備置きが総会招集手続の一環をなしていると考えられていた（大森ほか編・前掲注(2)〔服部〕33-34頁）。

(19) 大森ほか編・前掲注(2)〔服部〕36頁。

(20) 大森忠夫・矢沢惇編『注釈会社法(8)のⅡ 株式会社の解散・清算、外国会社、罰則』434頁〔谷川久〕（有斐閣、1980）参照（なお、同434頁に「不記載については無過失で、不実記載については過失を要件として、過料の制裁を受けると解する」との記述がある）。

(21) 概要につき、上柳克郎ほか編『注釈会社法 補巻（昭和49年改正）』221頁以下〔竹内昭夫執筆〕（有斐閣、1990）参照。

(22) 財産目録の重要性が低下したことが理由である（上柳ほか・前掲注(2)（49年改正）229頁〔服部〕参照）。当期の利益額を算定するにあたり、純資産の裏付けを伴って、期首と期末資本の増減を計算する方法を「財産法」といい、資本を増加させる収益から、資本減少をもたらす費用を控除する利益計算方法を「損益法」という（桜井久勝『財務会計講義〔第21版〕』43-44頁参照（中央経済社、2020）参照）。昭和49年改正前には「財産法」に重点を置く会計思考が一般的であったが、昭和49年改正では会計帳簿に基づいて貸借対照表を作成する（誘導法）という「損益法」が明定されるに至った（上柳ほか・同228-229頁〔服部〕）。

(23) 昭和49年改正前281条本文は計算書類を監査役に提出すべき旨も定めていたが、昭和49年改正商法はその規定を新設の281条の2に移した（上柳ほか・前掲注(2)（49年改正）227-228頁〔服部〕参照）。取締役の計算書類作成義務を強調する考えが背後にあったようである（上柳ほか・同228頁〔服部〕参照）。また、逆に、旧法では別の条文（昭和49年改正前293条の5）で規定されていた附属明細書の作成義務を281条の本文に規定しなおしたが、附属明細書の重要性が増したことがその理由である（上柳ほか・同227-228頁〔服部〕参照）。

(24) 上柳ほか・前掲注(2)（49年改正）249-250頁〔服部〕参照。

謄写を請求できることとされた（同282条2項²⁵⁾。さらに、これら書類は基本的に株主総会招集通知に添付されることとなった（ただし、附属明細書は株主総会での承認が必要ないので除かれている；同283条2項²⁶⁾。

書類の作成義務懈怠などによって、これら書類が開示されない事態に関してはどうか。まず、昭和49年改正前同様、取締役の責任が発生しうる点に争いはない。次に、総会決議の効力との関連では、計算書類や監査報告書等を株主総会招集通知に添付しなかった場合には承認決議が取消されることと解されている²⁷⁾。一方、本店備置義務を怠った場合でも、決議取消事由とはならないと解されていたようである²⁸⁾。過料の制裁に関しては、昭和49年改正前と大きくは異ならない。上記の通り、監査報告書や附属明細書の規定の変更に伴い、監査報告書等へ記載すべき事項を記載せず、又は不実記載がなされた場合にも、取締役らは30万円以下の過料が課されることとなった（同498条1項19号）。備置義務違反に関する過料も、書類の範囲が拡大（附属明細書の監査報告書が加わる）した点以外同じである（同20号）。なお、株主総会招集通知への計算書類や監査報告の添付義務違反（同283条2項）につき特に罰や過料などの制裁はない²⁹⁾。

③ 昭和56年改正～平成14年改正

昭和56年改正において、「貸借対照表」「損益計算書」「営業報告書」「利益の処分又は損失の処理に関する議案（名称の変更³⁰⁾）」と、これらの附属明細書の作成義務に加えて、「取締役会の承認」を受けるべきことが新たに明示された（昭和56年改正商法281条）。法改正等との兼ね合いで、取締役会決議によって書類が確定することと改められたためである³¹⁾。

²⁵⁾ 上柳ほか・前掲注²¹⁾（49年改正）249-250頁〔服部〕参照。

²⁶⁾ 株主が自主的に開示請求をして閲覧するのは不便であり、その実際の効果が乏しいと考えられたので、すべての株主が事前にこれら書類の内容を知りうることとしたのである（上柳ほか・前掲注²¹⁾（49年改正）251-253頁〔服部〕参照。

²⁷⁾ 上柳ほか・前掲注²¹⁾（49年改正）253頁〔服部〕参照。

²⁸⁾ 計算書類を株主総会前に送付する制度が創設されたため、昭和49年改正商法ではこのような解釈がとられる（上柳ほか・前掲注²¹⁾（49年改正）253頁〔服部〕参照）。なお、裁判例として東京地判昭和28年3月9日下民4巻3号368頁。

²⁹⁾ 上柳ほか・前掲注²¹⁾（49年改正）253頁〔服部〕。

³⁰⁾ 昭和56年改正前に「準備金および利益または利息の配当に関する議案」という名称であったが、この表現では任意積立金は記載が不要となり、また、収支が損失である場合にはこの処理議案も出さなくてよいこととなる。しかし、実務では総会にはこれらの事項も含めたすべての議案が提出されていたため、その実情に合うように表現が変更された（元木伸『改正商法逐条解説（改訂増補版）』179頁（商事法務研究会，1981））。

³¹⁾ 営業報告書（昭和56年改正商法283条）、および、会計監査人・監査役の適法意見のある貸借対照表・損益計算書に関しては株主総会決議が不要とされたため、取締役会承認によってこれら書類は確定することになる（元木・前掲注³⁰⁾178-179頁）。これとの兼ね合いで、計算書類はすべて株主総会において承認されるべきと定めていた昭和56年改正前282条が改正され、営業報告書は総会報告事項とされた（元木・同190頁）。また、貸借対照表の公告を分かりやすくする観点から、要旨の公告でも足りることとされた（昭和56年改正282条3項）（居林次雄『改正会社法詳解』28頁，36-37頁（税務研究会出版部，1981）、元木・同190頁）。

計算書類等の公開・開示に関しては、特に重要な変更が加えられた。改正前には計算書類等の備置きの始期が総会の一週間前と定められ、終期の定めがなかった³²⁾（上述）が、昭和56年改正商法282条は定時総会の二週間前と始期を改め³³⁾、（総会の二週間前から）5年間本店に、3年間支店に備え置くべきものと規定して終期を明確にする³⁴⁾ことで、旧法下で争いのあった点³⁵⁾を明確にした。株主・債権者が営業時間内にこれら書類の閲覧・謄写等請求をすることができる点は昭和56年改正前の商法を引き継いでいる。なお、厳密にいうと「備置」義務とは株主・債権者の閲覧権の行使を可能にさせる状態、言い換えると、閲覧等請求があれば直ちに応じられるような状態に書類を置いておく義務³⁶⁾（ゆえに、法定期間を過ぎたら「直ちに閲覧に応ずる義務」はなくなる）をいうのであって、保存期間については何ら規定するものではない³⁷⁾。なお、計算書類等開示制度の趣旨は一般に、所有と経営の分離の結果として経営から疎外された株主の利益保護や、間接有限責任制度の代償として債権者の利益保護をはかるべきことにある³⁸⁾とされる。昭和56年改正前は、計算書類の備置制度が株主総会招集手続の一環として、株主総会準備・違法配当阻止のものと解する余地も大きかったものが、56年改正で終期が定まることで、確定後の計算書類の間接開示をも目的とするという趣旨がさらに明確になったといえよう³⁹⁾。

これら書類が開示されない事態に関して、取締役の責任が発生しうる点と株主総会決議の瑕疵が問題となりうる点は昭和56年改正前と特段の議論の変化は見られない。過料の制裁に関しても文言の整理が行われただけで、昭和56年改正前と変更はない⁴⁰⁾。計算書類等が作成されていない事態に関する規定は依然として置かれていない。

その後、平成14年の改正では計算書類等会社関係書類の電子化に関わる改正がなされた。具体的に、貸借対照表の要旨の公告（平成14年改正前商法283条4項）にかえて、取締役

³²⁾ 稲葉威雄著『改正会社法』350頁（金融財政事情研究会、1982）。

³³⁾ 昭和56年改正前商法において、附属明細書に関する監査報告書の取締役会への提出が定時総会の一週間前までであったが、昭和56年改正で（小会社を除き）計算書類・附属明細書・監査報告書の備置を総会招集通知発送時期と同じ、総会の二週間前に揃えたものである（稲葉・前掲注³²⁾351頁）。

³⁴⁾ 稲葉・前掲注³²⁾351頁。

³⁵⁾ 昭和56年改正前は総会の当日まで備置すればよいという見解（松田二郎・鈴木忠一『条解株式会社法 [下]』396頁（弘文堂、1952））がある一方、判例（最判昭和46年6月3日民集25巻4号469頁）は総会よりも後も備置義務があると判示していた。

³⁶⁾ 上柳克郎ほか編『新版注釈会社法(8) 株式会社の計算(1)』71頁〔倉沢康一郎執筆〕（有斐閣、1987）。

³⁷⁾ 元木・前掲注³⁰⁾189頁。

³⁸⁾ 上柳・前掲注³⁶⁾66頁〔倉沢〕。なお、それ以前の制度の変遷に関して、蓮井良憲「株主による会社備置書類の閲覧請求」加藤勝郎ほか編『商法学における論争と省察—服部栄三先生古稀記念』755-758頁（商事法務研究会、1990）。

³⁹⁾ 上柳・前掲注³⁶⁾70頁〔倉沢〕。

⁴⁰⁾ 元木・前掲注³⁰⁾268-271頁。

会決議をもって貸借対照表またはその情報を、インターネット上で公告することが認められた（平成14年改正商法283条4項但書・5項）⁴⁰⁾。ただし、電子貸借対照表の公開は「要旨」では足りず、また定時株主総会を経た日から5年間の開示が必要とされている⁴²⁾。その他、平成14年の改正で連結計算書類制度（大会社）が導入され⁴³⁾、計算関係規定の法務省令への大幅な委任が実現するなど⁴⁴⁾、計算に関する規定には大きな動きがあったが、計算書類等の作成義務懈怠に関して特段の議論の変化は確認できない。

(4) 平成17年会社法～平成26年改正

平成17年に会社法が単行法化したのが、その際「貸借対照表、損益計算書、株主資本等変動計算書、個別注記表」の四種類を計算書類と呼ぶことと再定義され（会社法435条）、旧商法のときとその範囲・内容が変更されている⁴⁵⁾（同435条2項、会社計算規則59条1項）。営業報告書と利益処分案が会社法では「計算書類」から除外されたが、営業報告書は必ずしも計算に関するものではない点、利益処分案は株主総会議案として整理しなおされた点がそれぞれ理由である⁴⁶⁾。会社法435条第2項の規定では「計算書類」に加えて「事業報告並びにこれらの附属明細書⁴⁷⁾」の作成義務もあきらかにされている。旧法下において、会計事項・非会計事項が混在した「営業報告」とは異なり、会社法上の「事業報告」は財務情報以外の会社の状況に関する事項を報告する（会社法施行規則118条）ものと整理され、計算書類とは別建てとされたものである⁴⁸⁾。これら計算書類等⁴⁹⁾（計算書類・事業報告・附属明細書⁵⁰⁾）に関して、定時株主総会の一週間前（取締役会設置会社は二週間前）から、

40) 立花宣男『最新 改正商法と商業登記実務のポイント』319頁以下（新日本法規出版株式会社、2003）参照。

42) 立花・前掲注40)324頁。

43) 詳しくは、始関正光『Q&A 平成14年改正商法』263頁以下（商事法務、2003）、立花・前掲注40)337頁以下。

44) いわゆる有価証券報告書提出義務のある株式会社は、商法上の計算書類と証券取引法（当時）に基づく計算書類の両方を作成する負担へ対処する必要があり、また証券取引法に関する会計基準の国際的な動きとの整合性を保つ必要もあったため、商法会計を省令等に委任して、証券取引法会計との統一性を持たせた上で迅速な変化に対応できるようにした（始関・前掲注43)255頁以下）。

45) 奥島孝康・落合誠一・浜田道代編『新基本法コンメンタール会社法2』346頁 [前田修志執筆]（日本評論社、2010）、江頭憲治郎・弥永真生編『会社法コンメンタール10—計算等(1)』531頁以下 [中島弘雅執筆]（商事法務、2011）。なお、金商法分野の「財務諸表」（財務諸表規則1条1項）は、貸借対照表、損益計算書、株主資本等変動計算書、キャッシュフロー計算書及び附属明細表を指すため、範囲が異なる。

46) 奥島編・前掲注45)347頁 [前田]。

47) 記載事項につき、会社計算規則117条（解説として、弥永真生著『コンメンタール会社計算規則・商法施行規則 [第3版]』535頁以下（商事法務、2017））。

48) 江頭編・前掲注45)157頁 [片木晴彦執筆]。

49) 監査報告・会計監査報告が作成されている場合は、これも含む（江頭編・前掲注45)535頁 [弥永真生執筆]）。

50) 会社法では非会計事項に関する事業報告書の附属明細書、会計事項に関する計算書類についての附属明細書を区分した（江頭ほか編・前掲注45)156頁 [片木]）。

本店に5年間、支店に3年間備え置くべきこととされている点（同442条1項2項）は、旧法下と実質的に変更がない⁶⁰（別に、計算書類とその附属明細書は作成日から10年間の保存義務が課される（同435条4項））。定時総会前の備置義務は「株主総会における株主の権利行使の準備に供する」こと、備置開始日から5年・3年の備置を要求されるのは「将来の取締役の責任追及などに備え」ることがそれぞれ趣旨となる⁶¹。そして、株主・債権者は会社の営業時間内はいつでも、計算書類等が書面をもって作成されているときは当該書面（または写し）の閲覧や謄本抄本交付請求をすることができる⁶²とされており（同442条3項）、この点も実質的には変更されていない⁶³。附属明細書以外の書類はすべて株主総会時に株主に直接開示（同437条）されるが、附属明細書だけは株主総会の招集通知時に添付されない（同437条参照）ため、附属明細書の内容を知るにはこの閲覧権を用いるしかない⁶⁴。会社法においても、これら閲覧等請求権の趣旨は株主に対しては権利行使に関わる情報開示、債権者に対しては会社の財産・損益状況に対する情報開示である⁶⁵とされており、変化はない。

では、計算書類などが開示されない事態への対処はどうか。備置義務違反（同435条4項）や閲覧請求拒絶が総会決議取消事由になるかどうかに関しては争いがあるが、多数説はこれを認め、また、株主総会に伴って株主に直接開示される書類とそうでない書類（附属明細書）を分けて考えるべきであるとする⁶⁶（詳細は後述）。次に、損害賠償請求に関して、会社法は特別の責任を規定しておらず、民法や会社法の中の責任に関する一般規定を用いることとなる⁶⁷。即ち、会社が閲覧請求者に対して不法行為等に基づく損害賠償責任（同350条、民法709条）を負う他、取締役が任務懈怠責任（対会社；会社法423条、対第三者；同429条）などに基づいて責任を負う⁶⁸が、損害の有無とその額の算定は依然とし

⁶⁰ 奥島ほか編・前掲注(45)361頁〔前田〕。現行法では、計算書類等が電磁的記録で作成されており、法務省令で定めた開示方法をとっている場合（会社法422条3項三・四号、会社法施行規則227条）は、支店における計算書類の備置は不要である（会社法442条2項）。

⁶¹ 奥島ほか・前掲注(45)361頁〔前田〕、江頭ほか編・前掲注(45)532-534頁〔弥永〕。

⁶² 奥島ほか・前掲注(45)362頁以下〔前田〕。

⁶³ 本文でも述べた通り、そもそも附属明細書の開示を認めた趣旨は会計帳簿の情報の代替にある（戸塚・後掲注(60)111頁、西山（忠）・後掲注(60)150頁など）。つまり、一応現行法上もオリジナルの帳簿である会計帳簿の閲覧権は規定されているが、事実上これに会社が対応できない等の理由から少数株主権とされている。よって、これに比肩するほどの情報を株主に得させる方法として、附属明細書の閲覧権を付与したというのである。

⁶⁴ 奥島ほか・前掲注(45)421頁〔前田〕。なお、会社法においては最低資本金が撤廃されているので、会社債権者が適切な対応をとるために、本条により情報の開示を受けるという必要性は、平成17年改正前商法よりも高まったと言えるかもしれない（江頭・前掲注(45)533頁〔弥永〕）。

⁶⁵ 奥島ほか・前掲注(45)362頁〔前田〕、江頭・前掲注(45)545頁〔弥永〕。

⁶⁶ 江頭・前掲注(45)544頁〔弥永〕。

⁶⁷ 江頭・前掲注(45)544頁〔弥永〕。なお、本稿とは直接関係しないが、計算書類等に虚偽記載があれば、立証責任の転換された対第三者責任が発生しうる（会社法429条2項一号口）。

て難問である⁵⁹。その他、計算書類等に記載・記録すべき事項を記録しなかった場合や、虚偽の記載をした場合（同976条1項7号）、備置義務に違反した場合（同1項8号）、正当な理由なく閲覧等請求を拒絶した場合（同1項四号）には、取締役等が100万円以下の過料に処される⁶⁰。この点は規定の位置がかわっただけで、旧商法との間で変更は加えられていない。以上のほかに、計算書類等の作成義務懈怠があった場合に「作成して交付せよ」と請求できるかどうかは、やはり、規定からは直ちに明らかにはならない。

なお、平成26年に会社法が大きく改正されたが、本稿が問題とする計算書類に関する上記法規制に関しては変更が加えられなかった⁶¹ため、平成17年会社法の議論は現行法にほぼそのままあてはまる。

以上の通り、昭和25年から現在までの法改正を詳細に整理してみたが、計算書類等の作成義務懈怠に関する法規制は正面からは設けられず、主に過料のペナルティと損害賠償責任の追及、株主総会決議の取消しの訴えという間接的な方法に関する議論が現在でも残っているのみであった。

2. 計算書類等の作成義務懈怠が問題とされた裁判例

次に、計算書類等の作成義務懈怠が正面から問題とされた裁判例を簡単に検討する。

(1) 東京地判昭和55年9月30日判タ434号202頁⁶²（昭和55年東京地判）

（事案）被告会社（Y1）の代表取締役（Y2）から株主Xが株主資格の有無をめぐって株式帰属訴訟を提起され、結果的にXが株主であることが確認された。しかし、Xが当該訴訟の間株主としての扱いを受けられなかった慰謝料を不法行為に基づく損害賠償請求によってYらに請求するとともに、当該期間中の計算書類・附属明細書の閲覧・謄本交付請求をした（昭和56年改正前商法282条3項）。保存期間の過ぎたものについて請求が棄却され、それ以外についてY側は計算書類がまだ作成されていないので交付義務がない旨主張して争った。

⁵⁹ 戸塚・後掲注60112頁。

⁶⁰ 詳細につき、奥島孝康・落合誠一・浜田道代編『新基本法コンメンタール会社法3』562頁-563頁〔浅木愼一執筆〕（日本評論社，2009）。

⁶¹ 奥島ほか編・前掲注45407頁〔前田〕。備置義務と株主等による閲覧等請求（442条関係）につき、同・420頁以下〔前田〕。備置などの義務に違反することが総会決議の瑕疵となるか否かにつき、同・422頁〔前田〕。過料の制裁については、976条7号に、全部取得条項付き種類株式の取得や株式併合にかかる資料等が加えられ、また同8号に監査等委員会設置会社の監査等委員会の議事録が新たに付け加わったのみで、実質は変更されていない（奥島ほか編・前掲注60605頁〔浅木愼一執筆〕）。

⁶² 評釈として、前田重行「判批」判タ472号197頁（1982）、龍田節「判批」商事1000号115頁（1984）。

（判旨）「会社は、株主から計算書類及び附属明細書の閲覧又はその謄抄本の交付の請求があった場合には、既に作成され、備え置かれたものの閲覧等の請求に応じる義務があるばかりでなく、決算期の到来後になお計算書類等の作成・備置きがないときは、これらの書類を作成し、備え置いた上、その閲覧等の請求に応じる義務があるものというべきである。

思うに、計算書類等の公示の制度は、株主に対しては、その株主総会の審議の準備に資するのみならず、株主が常に会社の財産状態、経営成績等を把握して、代表訴訟の追行、取締役の違法行為差止請求等によって直接取締役の業務執行を是正し、ひいては自己の利益をも擁護するための基礎資料の取得を保障しようとするものであるが、もし、計算書類等の作成・備置きがないときは、会社は計算書類等の閲覧等に応じる義務がないものと解するとすれば、会社は、これらの書類の作成・備置き義務の不履行によって、その閲覧等の請求に応じるべき商法上重要な義務を免れ得るといふ不当な結果を招くこととなって計算書類等の公示の制度は、全く実効性を欠き、その趣旨を全うすることができなくなると考えられるからである。したがって、会社は、計算書類等が決算期後においても作成されていないことをもって、株主に対し、その閲覧等を拒む理由とすることはできないものといわなければならない。」

（2） 東京地判平成27年7月13日金判1480号51頁⁶³（平成27年東京地判）

（事案）不動産賃貸業を営む被告株式会社（Y社という）の株主（Xという）が、Y社に対して計算書類や事業報告、これらの附属明細書の閲覧等を会社法442条に基づいて求めた。うち、一部は備置期間を経過したとの理由で、また一部は既に直接交付したとの理由で棄却されたが、残った過去数年分（62期から67期；判決文では「別紙2」文書に相当）の事業報告・附属明細書に関して、Y社は「作成していないので存在しない」、Xは「作成義務があるから存在するはずである」とそれぞれ主張して争いになっている。

（判旨）「株主が会社に対して、会社法442条3項に基づき、計算書類等の謄本の交付を請求する場合には、株主が当該請求に係る計算書類等が存在することについて立証責任を負っていると解すべきである。

本件においては、被告の計算書類等の一部である別紙2文書の存在について争いがある

⁶³ 評釈として、弥永真生「判批」ジュリ1489号2頁（2016）、浜辺陽一郎「判批」法学研究（慶應義塾大学）89巻8号99頁（2016）、本村健ほか「判例紹介」商事2090号63頁（2016）、吉田正之「判批」金判1504号2頁（2016）、片木晴彦「判批」ジュリ臨増1492号『平成27年度重要判例解説』114頁（有斐閣、2016）、前田修志「判批」ジュリ1521号126頁（2018）、島田志帆「判批」商事2201号45頁（2019）、拙稿「判批」商経学叢（近畿大学経営学部）65巻3号253頁以下（2019）。なお、本稿執筆時、控訴中である。

から、原告はその存在について立証すべきところ、同文書が存在すると認めるに足りる証拠はない。なお、被告に別紙2記載の文書について作成義務があるからといって、そのみで同文書が作成され、存在すると推認することはできない。

したがって、別紙2記載の文書が存在するとは認められない。」

「原告は、仮に、別紙2記載の文書が存在しないとしても、被告にはこれらを作成した上、原告に対してその謄本を交付すべき義務がある旨主張する。

しかし、会社法442条3項において、「計算書類等が書面をもって作成されているとき」(同項1号)あるいは「計算書類等が電磁的記録をもって作成されているときは」(同項3号)と規定されていることからすれば、同条は、会社において計算書類等が実際に作成されていることを前提として、その謄本の交付請求等を認めているものと解されるのであって、会社が計算書類等を作成していない場合において、株主が会社に対して、同項に基づいて計算書類等の作成することまで請求することはできないと解される。

したがって、被告の計算書類等の一部である別紙2記載の文書が存在するとは認められない本件においては、原告は、被告に対して、同文書を作成した上でその謄本の交付を請求することはできない。」

「よって、原告の請求のうち、被告の第62期ないし第67期の計算書類等の謄本の交付を求める部分は理由がない。」

(3) 簡単な考察

再作成義務のみに焦点を当てると、昭和55年東京地判⁶⁴は肯定、平成27年東京地判は否定の立場を取っているように見える。なお、昭和55年東京地判の控訴審である東京高判昭和58年3月14日判時1075号156頁(昭和58年東京高判)⁶⁵も「商法二八二条二項に基づき株主が同法二八一条一項所定の書類の閲覧等を請求しうるのは、当該書類が作成されて現存する場合に限られるからであるから、未だその書類が作成されていないときは、作成懈怠について取締役等の責任が別途追及されることがあるのは格別、当該書類の閲覧又は謄本の交付を請求するに由ないものというべきである」と判示し否定説をとっている。その他、一旦交付された計算書類附属明細書の謄本に不備があったため、要件を充足するものの再交付を求めた事案で、大阪地判昭和43年3月14日下民集19巻3・4号143頁⁶⁶が、「株

⁶⁴ この事件は昭和56年改正で計算書類の備置義務の終期が定まる前の事案ではあるが、この款で論ずることに影響は与えない。

⁶⁵ 評釈として、久保欣也「判批」判時1091号200頁(1983)。

⁶⁶ 評釈として、戸塚登「判批」法時41巻3号110頁(1969)、西山忠範「判批」ジュリ494号148頁(1971)、久留島隆「判批」法学研究44巻8号(1971)。

主は要件を充足する附属明細書を作成してその謄本を交付せよと要求する実体法上の権利を有しないと解するのが相当である⁶⁷⁾」と判示する。さしあたり、昭和55年東京地判を除く裁判例は「計算書類等が作成されていれば株主が閲覧する権利がある」「作成されていない場合に株主が再作成を請求することはできない（その義務は株主に対する義務ではない）」との考えをとっているように見受けられる。

学説・実務のほうも見てみると、再作成義務を否定する見解もわずかにみられる⁶⁸⁾ものの、大半は以下のような根拠により再作成義務を肯定する立場をとる⁶⁹⁾。まず、平成27年東京地判のような再作成義務を実質否定する考え方とってしまうと、計算書類の作成・開示等を義務づけている会社法の規制を崩壊させてしまい正義に反するという趣旨のことを主張する点でこれら学説は共通している⁷⁰⁾。次に、平成27年東京地判を批判する形で、会社法442条の文言は同435条をうけて書き分けているだけである点⁷¹⁾が理由として挙げられている。既述の通り、平成14年改正前の旧商法では281条で計算書類等の作成義務を明らかにし、その281条の書類に関して282条1項で備置義務、同2項で株主・債権者の閲覧等請求権を課しており、平成27年東京地判のような解釈はできなかつた。平成14年に計算書類等の電子化の改正が行われ、そこで計算書類等の閲覧等請求に関する規定（平成14年改正商法282条3項）の文言が、「書面ヲ以テ作ラレタルトキハ其ノ書面ノ閲覧ノ請求（一号）」「電磁的記録ヲ以テ作ラレタルトキハ其ノ電磁的記録ニ記録セラレタル情報ノ内容ヲ法務省令ニ定ムル方法ニ依リ表示シタルモノノ閲覧ノ請求（二号）」等という形で整理され⁷²⁾、これが会社法435条に引き継がれているだけである。要するに、紙媒体と電磁的記録を書き分けただけなのであって⁷³⁾、「書類を作成していなければ開示義務を免れる」という

67) 取締役の責任と過料の制度によってその実現を確保したにとどまり、積極的に商法の要件を充足する附属明細書謄本を作成・交付せよという要求できる根拠を見いだし得ない、というのが判決の述べる理由である。本文の冒頭で述べたとおり、この判決が出された当時は株主総会前一週間の備置しか明文規定されておらず、この事案はその期間経過後の再交付請求ではあつた。この判決に反対し、書類の訂正・再作成義務や説明請求権などを設ける・認めるべきだと主張する見解として、戸塚・前掲注69)112頁、西山（忠）・前掲注69)150頁。

68) 本村ほか・前掲注69)63頁、久保・前掲注69)202頁。なお、烏田・前掲注69)48-49頁は、規定の文言や、間接強制による強制が理論的にも難しい点などを指摘し、27年東京地判の結論に「賛成すべきなのだろう」と述べる。

69) 例えば、久留島隆「計算書類附属明細書（2・完）」横浜経営研究4巻4号108頁（1983）によれば、附属明細書の再交付請求をあまりに広く認めると濫用的な閲覧請求をする株主が増えることも考慮し、記載事項の著しい脱落・明白なる虚偽記載の場合に、取締役は善管注意義務に基づき一定の範囲で解説請求・再交付請求にも応じなければならない。このように、再交付請求を大筋で肯定する見解は古くから存在する。

70) 吉田・前掲注69)5頁、片木・前掲注69)115頁、前田・前掲注69)128頁。

71) 弥永・前掲注69)3頁、浜辺・前掲注69)107頁。

72) 立花・前掲注40)323頁。

73) 吉田・前掲注69)5頁、前田・前掲注69)128頁。

ような趣旨ではない。その他、再作成義務肯定説は、そう解しなければ過料を課していることの説明がつかない点⁷⁴⁾、過料を課すだけでは制度の実効性の確保が難しい点⁷⁵⁾などを理由として挙げる（なお、上述の通り作成義務懈怠への損害賠償請求も理論上は可能であるが、実効性が乏しい点では同じであろう）。さらに、計算書類の作成は会社に大きな負担を強いるものではない点⁷⁶⁾も理由の一つに挙げられている。再作成義務を否定すると、もともとなる諸帳簿の記帳義務も蔑ろにし、ひいてはほとんどの閲覧謄写請求権が無意味なものになってしまうのではないか⁷⁷⁾。

ここで、事案をもう少し詳しく見てみると、昭和55年東京地判は計算書類本体も作成されていなかった可能性が高い⁷⁸⁾。仮にそうだとすると、その違反は重大であるといえ、また株主が会社の会計情報を得られなくなるという影響も大きい。このような事案については、上記のように計算書類等の作成義務懈怠を助長するような解釈を批判し、再作成義務を認める多くの学説の立場は妥当しやすい。一方で、平成27年東京地判の事案でその作成義務懈怠が問題とされているのは事業報告・附属明細書の一部であり、株主がこれによってどのような情報を入手しようとしていたのかは、判決文から詳しく読み取ることができない。仮に株主がまだ入手していない情報を正当に閲覧等請求しているのであれば、やはり再作成義務を肯定する立場からの平成27年東京地判への批判は妥当する。一方、仮に株主が既に取得している情報と重複する情報をあえて閲覧等請求していたのであれば、その請求の背後には情報を取得する権利を別の目的に用いるという濫用的な意図がある可能性も否定できず⁷⁹⁾、裁判所がその意図を感じ取って請求を認めない態度をとったのだとすれば、その発想は理解できなくはない⁸⁰⁾。もっとも、仮に株主側に濫用的な意図がある場合であったとしても、計算書類・附属明細書の両方に関して平成27年東京地判が「会社が計算書類等を作成していない場合において、株主が会社に対して、同項に基づいて計算書類等の作成することまで請求することはできないと解される」という文言を用いて、その作

74) 弥永・前掲注(63)3頁、浜辺・前掲注(63)107頁。

75) 吉田・前掲注(63)6頁。

76) 少なくとも現代は会計ソフトを使って作っており、総勘定元帳から計算書類をプリントアウトすることだけで容易に作成ができる（浜辺・前掲注(63)107頁）。

77) 戸塚・前掲注(66)112頁。

78) 計算書類と附属明細書の閲覧等が求められ、会社がそれを拒んで争いになっていること、判決文もそれを受けて「計算書類及び附属明細書」に関して判示していることからうかがえる。

79) なお、濫用的な計算書類等の閲覧等請求を拒絶するための規定は存在しないため、権利濫用等一般法理に頼るしかない。

80) 仮にこのように考えられるとすれば、裁判所は実質的にその書類作成義務の懈怠が重大であったか否かによって判断を分けている可能性もある。もっとも、その明確な基準が読み取れるほどの事例が蓄積していないのが現状である。

成義務懈怠を助長してしまうかのように読める判示をしてしまった点に関しては、やはり既に紹介した多くの学説による批判が当てはまるであろう⁸⁰⁾。

以上の通り、計算書類等の作成義務懈怠という問題に対して、裁判例の多くは特に対処をする姿勢を見せておらず、最高裁による判断もなされていない。一方、学説の多くは、計算書類等の作成義務懈怠を放置ないし助長してしまうかのように読めるいくつかの裁判例を批判し、また、再作成義務を認める見解も複数存在するという状況であるが、いずれも決め手に欠ける状況である。そもそも、会社法は計算書類が作成されていない事態を想定していない可能性すらあるとの指摘さえある⁸¹⁾。

Ⅲ 計算書類等の作成義務懈怠に関する対処法⁸²⁾

既述の通り、法律は過料のペナルティと損害賠償責任の追及、株主総会決議の取消しの訴えという間接的な方法によってこの問題に対処する。このうち、過料は支払わせるだけで計算書類等の作成を直接義務づける機能は持たない。また、損害賠償請求の方法も、そもそも「計算書類を作成しないことによって株主に生じる損害額」というものの算定が困難を極めるといことが考えられ、その実効性に疑問があり、やはり書類の作成を直接義務づけるものではない。（その他、株主総会取消しの訴えに関しては本章で詳しく述べる）。また、作成義務懈怠が直接問題となった裁判例に関しても、上記の通りまだ論争が続いている。そこで本章では、計算書類等の作成義務懈怠に関して、これまでに唱えられてきた他の解釈論や関連裁判例を中心にその方法の実効性を検証する。

80) 例えば、仮に株主が情報を取得しているのであればその点を詳しく調査し「訴えの利益がない」という理由で却下する等、別の処理方法も可能であったのではないかと。

81) 弥永・前掲注(80) 3頁。

82) 商法・会社法上の制度と、この款で述べた議論以外に、計算書類作成を結果的に促す制度として、税法上の青色申告の制度（詳細につき、金子宏『租税法【第23版】』938頁以下（弘文堂，2019））がある。これは税務署長の承認を条件に様々な税制上のメリット（金子・同939頁）を享受できる制度である。帳簿書類の備付・記録・保存が財務省令に従って行われていない場合（法人税法127条1項一号；調査に応じない場合も含む（金子・同942頁））、帳簿書類に取引の全部・一部を隠蔽・仮装して記載・記録し、その他、記載又は記録をした事項の全体についてその真实性を疑うに足りる相当の理由がある場合（同三号）などに青色申告が取り消されうる。その他、税務職員による検査に当たって、帳簿書類を適時に提示することが可能なように態勢を整えて「保存」していなかった（積み重なった段ボールに帳簿書類が入ったままになっており、繰り返しの税務調査協力要請にもかかわらず提示の申出がなされなかった）場合も青色申告の取消事由となりうる（最判平成17年3月10日民集59巻2号379頁参照）。この青色申告制度自体が帳簿書類の作成を推奨するための制度（金子・同939頁）ではあり、実際に帳簿書類の作成を義務づける（強く促す）効果を持つことは確かだが、「株主にいかに情報開示をするか」という本文の問題意識とは直接の関係を持たないので脚注での指摘にとどめた。

1. 間接強制

計算書類や附属明細書等作成懈怠の場合に株主が作成せよと請求できるか否かという問題について、他の法領域まで視野を広げると、さらに議論がある⁸⁴⁾。会社法学においては、株主が書類を作成せよという実体法上の権利を有し、それを間接強制によって強制することができるという立場が唱えられていたが⁸⁵⁾、その理由付けや理論的根拠を詳しく述べたものは見当たらない。そこで、この方法の実効性を確認したい。間接強制とは「代替性のない作為義務（不代替的作為義務）⁸⁶⁾」に関して、債務を履行しない債務者に対して、債務の履行を確保するために相当と認められる一定の金銭を債権者に支払うべきことを命じて債務者に心理的な圧力を加えてその意思により請求権の内容を実現させるという履行強制方法であり（民事執行法172条⁸⁷⁾、不代替的作為義務とは、債務者本人が履行をしなければ債務本来の目的を達成できないものをいう⁸⁸⁾。先例を見てみても、計算書類や附属明細書等の作成義務そのものに対して間接強制の可否を問題とした判例は見当たらない。

ここで、民事執行法学の議論を見てみると「会社取締役等の計算書、報告書等の作成義務（会社438条・497条）⁸⁹⁾」「貸借対照表の作成義務⁹⁰⁾」が不代替的作為義務の例として挙げられている場合があり、間接強制の方法は、理論上は可能で実際上も効果があるようにも思える。間接強制が禁止される典型的な場面にも当たらない⁹¹⁾。また、会社関係書類の事例ではないが、公害防止協定に掲げられた廃棄物広域処理場の資料の閲覧謄写を命じた仮

84) 龍田・前掲注⑥2117頁は、計算書類の作成を命ずる給付訴訟も可能であるが、直接強制する手段はないと結論づける。

85) 大森ほか・前掲注②373頁〔前田〕（附属明細書に関する記載）。

86) かつては、間接強制が債務者への人格（意思の自由）への侵害が大きい等の面を考慮し直接強制・代替執行が不可能な場合にのみ間接強制が許されることとされていた（間接強制の補充性）。しかし、近年において非金銭請求の重要性が増している点、また金銭執行が機能不全を起している点などから、平成15年・16年民事執行法改正においてこの補充性が大幅に緩和され、不動産の引渡し・明渡し、動産の引渡し（169条）、代替的作為義務等（171条）などの場合も債務者の選択に基づいて間接強制が選べるようになっている（詳細につき、上原ほか編・後掲注⑧7225頁-228頁参照）。このように、間接強制はその利用可能範囲を拡大する傾向にある。

87) なお、現行民法414条2項3項の規定は、令和2年施行の新民法に伴って削除され、改正民事執行法171条1項一号二号へ移される（上原敏夫・長谷部由起子・山本和彦編『民事執行・保全法〔第5版〕』221頁（有斐閣，2017）参照）。

88) 深沢利一著・園部厚補訂『民事執行の実務（下）〔補訂版〕』859頁（新日本法規，2007）。

89) 深沢ほか・前掲注⑧853頁引用。なお、山本和彦・小林昭彦・浜秀樹・白石哲編『新基本法コンメンタル民事執行法』428頁以下〔大濱しのぶ執筆〕（日本評論社，2014）、松本博之『民事執行保全法』330頁以下（弘文堂，2011）参照。

90) 松本・前掲注⑧9330頁。

91) 意思表示をなすべき債務、債務者の自由意思に反して履行強制しても債務本来の内容実現が期待できない場合（例；演奏や絵画）、債務者の自由意思に反して履行強制をすることが現代の文化観念に反する場合（例；夫婦同居義務）、債務者の意思だけで履行できない場合（例；本文で言及する大決昭和5年11月5日）、債権者において特別な設備をしなければ債務を履行できない場合（例；送電設備が必要な場合）、不相当に多額の費用がかかったり、心理的圧迫を与えても義務履行が期待できない事情のある場合などは間接強制が許されないと解されている（深沢ほか・前掲注⑧854-855頁、山本ほか編・前掲注⑧9430頁〔大濱〕参照）。

処分に対する間接強制として、履行の完了まで1日につき15万円の支払を許容した事例（東京高裁平成7年6月26日判時1541号100頁⁹²⁾）などもあり、計算書類や附属明細書等「書類」の作成そのものが間接強制になじまないことはなさそうにも思える。

しかし、間接強制には不代替的作為義務等を命じた債務名義が必要となる⁹³⁾。計算書類等作成義務懈怠の場面では、取締役が株主のために計算書類等を再作成すべき旨の判決が必要となることになるが、冒頭で法規制の変遷を確認した通り「株主に対する再作成義務」が規定されたことは一度もない。参考までに、もう一つ事例を紹介すると、X銀行がAに対する債権の質物としてY名義のB社株券を預かったが大震災で焼失したことから、新株券の発行交付を会社に求めた事案に関する大判昭和5年11月5日新聞3203号7頁⁹⁴⁾がある。この判例は、会社が更に新株券を発行すべき義務を有すると判示した原審に言及した上で、その義務があるからといって容易に二重の株券発行を肯定すべきか否か即断することが許されず、「本件債務ノ履行ハ債務者ノ意思ノミニ係ルモノト謂フヲ得ズ」と判示し、株券再発行への間接強制を否定している。この事件で問題となっているのは、株式の二重交付を避ける判断が債務者（会社）だけではできないという点で、計算書類等の作成義務懈怠とは場面が異なる。しかし、「誰に対する義務」か、別の言い方をすれば「請求者に権利（債権）があるか」ということが確定しなければ間接強制はできないことはこの昭和5年大判からも明らかである。また、申立書にも、債務者の債権者に対する債務を履行しない場合に「債務者は債権者に対し、〇×期間経過後の翌日から履行済みまで1日につき金〇×円の割合による金員を支払え」等と記載せねばならない⁹⁵⁾。会社法442条の計算書類等開示請求権が株主の権利だとはいえても、書類の作成そのものが会社からみて「個々の株主」に対する債務（株主から見て再作成請求権）という性質を持たなければ、間接強制は許されない。個々の株主が再作成請求権を持つか否かという点は、既述の法改正の過程を参照しても、正面からは認められておらず、裁判例も分かれており、最高裁も判断を示していないため、間接強制が（仮に効果があるとしても）可能だという確証は持てない。なお、「計算書類等作成義務懈怠による損害賠償（不法行為）」裁判上請求することは可能で、その損害賠償債務への間接強制は可能だが、そもそも損害賠償額の算定が困難を極める上、仮に可能だとしても、金銭を払わせることで書類の作成義務懈怠を事実上容認してしまう

⁹²⁾ 主に、間接強制によっても履行がなさないことが民事執行法172条の「事情の変更」に当たることについて判示した事例である。なお、書類の作成自体があるかどうかは明らかにされていない。

⁹³⁾ 深沢ほか・前掲注⁸⁸⁾859頁。

⁹⁴⁾ 評釈として、遠藤浩「判批」民研520号33頁（2000）参照。

⁹⁵⁾ 三谷忠之『民事執行法講義【第2版】』253-254頁（成文堂，2011）参照。

結果にもつながる点には躊躇を覚える。

2. 株主総会決議取消しの訴え

(1) 株主総会決議取消しの訴え一般

計算書類等が作成されていないということは備置義務・間接開示義務などにも違反しているはずであるが、これら義務違反と計算書類を承認した（はずの）株主総会決議の効力との関係には議論があった。計算書類の承認決議（会社法437条）が取り消されうるならば、その判決は遡及効を持つので⁹⁶、計算書類等の再作成義務を観念できる場合があるかもしれない。なお、附属明細書は株主総会承認決議事項ではない（同437条参照）ので少し注意が必要である。

まず、全体像を確認しておくとして、株主総会決議の取消しの訴えについて定める会社法831条は、「招集手続又は決議方法の法令・定款違反（同1項一号）」、「決議内容の定款違反（同二号）」「特別利害関係者の議決権行使により著しく不当な決議がなされた場合（三号）」の三つの決議取消事由を規定する。「招集手続の法令違反」としては、取締役会設置会社で書面の招集通知をしなかった場合（同299条2項二号）や取締役会決議なしに代表取締役により招集通知がされた場合（同298条4項）などがある他、計算書類との関連では「監査役監査を受けていない場合」が取消原因となることが判例によって認められている（最判昭和54年11月16日民集33巻7号709頁⁹⁷）。その他、「決議方法の法令違反」として、株主でない者により議決権行使がされた場合、定足数を満たしていない場合、取締役会設置会社において予め議題となっていない事項につき決議がなされた場合（最判昭和31年11月15日民集10巻11号1423頁⁹⁸）、また、「招集手続、決議方法の不正」として、出席困難な場

⁹⁶ 大判昭和6年6月5日民集10巻698頁、判タ500号112頁、大隅健一郎＝今井宏著『会社法論（中）[第3版]』135頁（有斐閣、1992）、田中誠二『会社法詳論（上）[3全訂版]』511-513頁（勁草書房、1982）、奥島ほか編・前掲注⑥382頁〔小林〕、江頭憲治郎『株式会社法[第7版]』371頁（有斐閣、2017）など参照。

⁹⁷ 判タ406号86頁掲載。なお、この昭和54年最判は、本文で述べた通りの瑕疵と関連して、取消訴訟の出訴期間に関する先例としても引用される。具体的に、総会決議無効確認の訴え提起後、同様の瑕疵につき決議取消の訴えを予備的に追加し、当該決議取消に関しては出訴期間を過ぎていたが、当初の無効確認の無効原因と追加した取消の瑕疵が重複していた場合に、出訴期間を満たしたことになるかが問題となった事案である。最高裁は「株主総会決議の無効確認を求める訴において決議無効原因として主張された瑕疵が決議取消原因に該当しており、しかも、決議取消訴訟の原告適格、出訴期間等の要件をみたしているときは、たとえ決議取消の主張が出訴期間経過後になされたとしても、なお決議無効確認訴訟提起時から提起されていたものと同様に扱うのを相当とする」と判示している。評釈・解説として、梅津昭彦「判批」岩原紳作ほか編『会社法判例百選[第三版]』90頁（有斐閣、2016）、加美和照「判批」鴻常夫ほか編『会社判例百選[第四版]』88頁（有斐閣、1983）、篠田省二「判例解説」法曹界「最高裁判所判例解説 民事篇 昭和54年度」364頁（1983）など。

⁹⁸ 判タ67号60頁掲載。

所・時期による総会招集、動議の無視、発言機会を与えないこと（後掲最判昭和58年6月7日）などが該当する。以上のように、客観的にみて違法性や不当性が明らかで重大な瑕疵がある場合に取消しが認められている⁹⁹⁾。

(2) 計算書類等の備置義務違反などによる株主総会決議の取消し

(a) 昭和56年商法改正前の事件

計算書類等の備置義務違反と決議取消事由に関する古い先例として、東京地裁昭和28年3月9日下民集4巻3号368頁（昭和28年東京地判）がある。これは、計算書類を株主総会前に備え置く義務に違反したことの他に、監査役選任手続の違法などを主張して、株主が総会決議取消しの訴えをした事案である。計算書類との関係で、昭和28年東京地判は取締役が計算書類等の備置きを怠った場合は「書類の総会の承諾をえられないかも知れないより大きい危険を負担したまま総会に臨まなければならないだけで、かかる懈怠を以て総会の招集又は決議の方法の瑕疵ということができない」として、これは取消事由に当たらないとしたものの、計算書類を承認する株主総会に「特別の利害関係を有する」取締役3名が議決権行使した点で総会決議の取消しを認めている。一方、有限会社の事例であるが、計算書類の事前の備置を怠った会社が、総会の当日に印刷して社員に配布した上で承認決議をなした事案に関して、株主（社員）が本店に備え置かれた計算書類を予め閲覧して準備して総会に出席するという制度趣旨を強調し、株主総会招集手続の瑕疵・決議取消事由になると認めた事例があった（東京高判昭和48年10月30日金法727号38頁（昭和48年東京高判））。一見立場が分かれているようにも思えるが、途中で法改正が行われているため、その点に注意しながら検討する。

まず、昭和56年改正前商法283条は、同281条の書類¹⁰⁰⁾について株主総会での承認等を要求する条文であった。そして、同284条¹⁰¹⁾は「定時総会ニ於テ前条第1項ノ承認ヲ為シタル後2年内ニ別段ノ決議ナキトキハ会社ハ取締役又ハ監査役ニ対シテ其ノ責任ヲ解除シタルモノト看做ス但シ取締役又ハ監査役ニ不正ノ行為アリタルトキハ此ノ限ニ在ラズ」と規定し、283条の株主総会での承認等一定要件のもと取締役等の責任を免除する定めとなっていた。また、同様に昭和56年改正前は、特別利害関係人による議決権行使は株主総会にお

⁹⁹⁾ 手続の意味を「集団意思の形成」とみて、集団意思の形成に最小限必要と認められる手続が欠けたかどうかを基準とする見解として、龍田・前掲注62)77-78頁。

¹⁰⁰⁾ 財産目録、貸借対照表、営業報告書、損益計算書、準備金および利益または利息の配当に関する議案がこれに当たる（再掲）。

¹⁰¹⁾ 取締役・監査役が負う責任を過重ならしめないことが公平にかなひ、経営上適当であることから、計算書類の承認の付随的効果として責任免除を定めていた（大森ほか・前掲注(2)50頁、52頁、55頁〔服部〕）。

いてもできなかった¹⁰⁰。そのため、計算書類承認の株主総会では（株を保有する）取締役等は特別利害関係人にあたり、その議決権行使が法文上は違法であった¹⁰¹。要するに、上記昭和28年東京地判は、計算書類の備置懈怠を瑕疵と捉えなくとも株主総会決議を取消しうる事案であったといえる。昭和56年改正で上記284条が削除され¹⁰²、特別利害関係人の議決権行使が禁止はされなくなった¹⁰³ ために、昭和28年東京地判は直接参照することはできない。なお、計算書類の公示をせず、株主が賛否の態度を決するために必要な準備を予めなして総会に臨むことを不能にするときは、決議の成立手続が著しく不公正であることになる場合もあり得るとして取消を認めるとする説は、当時からも有力に唱えられていた¹⁰⁴。

そして、既述の通り昭和48年東京高判の直後である昭和49年の商法改正により、定時株主総会招集通知の添付書類として、計算書類（附属明細書は含まない）と監査報告書の謄本の添付が要求されるようになったため（昭和56年改正前商法283条2項）¹⁰⁵、仮にこれら書類に関して備置義務を怠ったとしても、その瑕疵は株主総会決議取消事由を構成するほど重大ではない、又は裁量棄却事由¹⁰⁶ に該当すると解する余地は出てきていた¹⁰⁷。よって、この昭和48年東京高判も現行法に直接当てはめることはできない。しかし、昭和48年東京高判の前後を通して、通説は、（有限会社に限らず）株主・債権者への間接開示の重要性及び備置・開示が株主総会手続の一環をなすことを重視し、これを怠った場合には株主総会決議取消事由を構成することを一貫して主張していた¹⁰⁸。そのような中、既述の通り、

¹⁰⁰ 昭和56年改正前商法239条5項（大森忠夫・矢沢惇編『注釈会社法(4)株式会社の機関』79頁以下〔菱田政宏執筆〕（有斐閣，1968））。

¹⁰¹ 松田二郎『会社法概論』140頁（岩波書店，1968）、大森ほか・前掲注(2)55-56頁〔服部〕。

¹⁰² この規定による責任免除の意味に関してはかねてから疑問が持たれていたところ、昭和56年改正において、この規定のあり方について相当複雑な議論が行われた末、商法284条は削除された（上柳ほか編・前掲注(3)92-93頁〔倉沢〕）。明確な存在意義が見いだせず、また、他の規定との不整合を起していたことが主たる理由のようである。

¹⁰³ 昭和56年改正後247条1項3号（上柳克郎ほか編『新版注釈会社法(5)』315-317頁〔岩原紳作執筆〕（有斐閣，1986））。

¹⁰⁴ 平出慶道「判批」東京大学商法研究会編『商事判例研究(4)昭和二十八年度』163頁（有斐閣，1963）参照。なお、平出教授は「特別利害関係」に関する論点について、昭和28年東京地判のように、該当すると解する立場は「承認決議がなされれば二年の経過により原則として取締役の責任が解除されることを理由とする」と解説しつつ、当該責任解除が承認決議の当然の効果ではないことから、取締役は承認決議自体に特別の利害関係を有するものとはいえないと主張して、「特別利害関係」の論点に関しても昭和28年東京地判を批判している。

¹⁰⁵ 上柳ほか・前掲注(3)84頁〔倉沢〕。なお、現行会社法437条につながっている。

¹⁰⁶ 昭和56年改正商法251条。もともと昭和25年改正前にあった規定を一旦削除し、昭和56年改正で再度置いたものである（上柳・前掲注(1)371頁以下〔岩原紳作執筆〕）。

¹⁰⁷ 判夕1063号180頁、潘・後掲注(1)194頁参照。

¹⁰⁸ 大隅＝今井・前掲注(3)377頁、上柳ほか・前掲注(2)71頁〔倉沢〕、奥島ほか編・前掲注(4)422頁〔前田〕など参照。なお、株主が「賛否の態度決定をするための準備をして総会に臨むことを不能にし、決議の成立手続が著しく不公正となる」ことを条件とする平出説（前掲注(1)）に対して、通説は備置義務違反自体が重大な手続違反に当たると捉えているようである。

昭和56年改正で計算書類備置きを終期が定まることで、計算書類の備置規定の趣旨が株主総会手続の一環をなすことに加えて、株主・債権者への間接開示も趣旨としていることがさらに明確にされた。

(b) 昭和56年商法改正後の事件

昭和56年商法改正後の事例を検討してみよう。宮崎地判平成12年7月21日判タ1063号180頁¹¹⁰は、被告会社が第58期定時株主総会に関して営業報告書（計算書類の一部）と株主総会議事録、株主名簿写しを株主に交付したことが明らかであるものの（それ以外の計算書類を交付したかどうかは判決文から明らかではない）、計算書類の附属明細書を作成することをせず、その備置を怠った株主総会手続の法令違反を取消原因として、株主総会決議取消しの訴えを株主が提起した事案である¹¹¹。なお、附属明細書に関して、被告は「作成していたが、閲覧に供するための整理判別がなされていなかった」旨主張しており、附属明細書に関しては存否そのものが争われてもいる。平成12年宮崎地判は「商法281条1項に定められた計算書類等を本店に備え置くことは、定時株主総会招集手続の一環として定められた法令上の義務（監査特例法23条4項¹¹²）であって、その趣旨は、株主に計算書類等をあらかじめ閲覧させることによって、これを承認するか否かを検討した上で総会に出席することを可能にさせ、株主の総会出席権及び議決権を実質的なものにするにあると解される。商法は、取締役が法令の規定に反して会社又は第三者に損害を与えたときは、会社又は第三者に対する損害賠償責任を負うことを定め（商法266条の第1項、同条の3第1項）、かつ、監査特例法は、取締役が計算書類等の備置を怠ったときは、100万円以下の過料の制裁を科すなどの制裁規定を置き（監査特例法30条1項6号）、取締役に対して法令に定められた手続を遵守することを強く要請している。よって、本件総会の招集手続には法令に定められた手続に反した違法があるところ、前記のとおり、計算書類等の備え置きが法令上の義務として定められた趣旨に照らせば、このような招集手続の瑕疵は軽微なものとはいえず、本件総会の招集手続には看過できない違法があるといわざるをえない。」と判示することで、附属明細書の存否そのものに触れず、計算書類とその附属

¹¹⁰ 評釈として、居林次雄「判批」金判1118号62頁（2001）。

¹¹¹ 当時は既に昭和49年改正後であり、計算書類が総会招集通知添付書類として直接開示される法制度へと変わっていた時代であったが、この会社はいわゆる商法特例法上の小会社であり、計算書類を総会の招集通知添付書類として送付する義務は課されていない（株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律23条4項、25条1項参照）。つまり、昭和49年改正の影響を受けず現在も通用する事例であり、「書類を作成していない」点で本稿の取扱う事例に近い。

¹¹² 昭和56年改正商法特例法22条1項の小会社（資本金額が1億円以下の株式会社）は、同法23条4項に基づき、定時株主総会の1週間前から計算書類及び監査報告書を本店に備え置く義務が課されると規定されている。

明細書の備置義務違反を捉えて株主総会決議取消事由となると判示した上で、裁量棄却事由にも当たらない旨¹¹¹⁾判示した。

平成12年宮崎地判に対しては会社側から控訴がなされ、附属明細書を作成していなかったが、それに代るべきものとして税務申告用に用いる明細書を本店に備え置いていたから招集手続には瑕疵はない旨主張がなされたが、控訴審である福岡高判宮崎支部平成13年3月2日判タ1093号197頁¹¹²⁾は、税務申告書類の備置では附属明細書を備え置いたことにならない点¹¹³⁾、招集通知に附属明細書謄本を添付・交付しなかった違法がある点を付け加えた他、原判決である平成12年宮崎地判をほぼ引用して、株主総会決議取消事由となることを認めた。このように、平成12年宮崎地判・平成13年福岡高判ともに、計算書類の備置・間接開示は総会招集手続の一環となる重要な手続であることから、それらの義務違反はいずれも株主総会決議取消事由となる旨判示し、学説の多くもこれを支持している¹¹⁴⁾。なお、(既述の通り)当時の商法283条により計算書類と監査報告書が株主総会添付書類とされており、これによって直接開示が果たされていたが、平成12年宮崎地判・平成13年福岡高判宮崎支判の事案で問題となった会社は小会社であり、右規定の適用が除外されていた(商法特例法25条;つまり、計算書類・監査報告書・附属明細書いずれも間接開示である)。通説は「各論として」昭和56年改正後から現行法に至るまで、計算書類・事業報告・監査報告・会計監査報告などの備置義務懈怠があったとしても、株主への直接開示が要求されている(会社法437条)ため、取消原因ではない(又は裁量棄却事由となる)と唱える一方、附属明細書は同437条により直接開示の対象とならないため、その備置義務違反は総会決議取消事由となると解している¹¹⁵⁾。また、平成12年宮崎地判・平成13年福岡高判の評釈を見ても、当該事案で計算書類は実質的に株主に開示されていた(任意に交付されていた)点を捉えて、備置義務違反があったとしても決議取消事由とならないが、附属明細書

¹¹¹⁾ 本文の判示に続けて「取締役が附属明細書を本店に備え置くことを怠ったとしても、計算書類等を総会で承認されない危険をおかして総会に臨まねばならないだけのことで決議取消の原因とはならない」とする被告の主張(昭和28年東京地判を根拠としている)を取り上げた上で、平成12年宮崎地判は「しかし、このように解すると、総会において結果的に多数の株主からの承認を得られさえすれば、手続の瑕疵は一切問わないということになり、総会における株主の議決権を実質的なものとするべく株主に事前に十分な情報を与えるために定められた制度の趣旨を無視するに等しいというべきであり、右主張を採用することはできない。また、本件決議の取消の訴えを商法251条によって棄却することは相当ではない。」として排斥している。

¹¹²⁾ 評釈として、藤井正夫「判批」判タ1125号1137頁(2003)、潘阿憲「判批」ジュリ1270号193頁(2004)。

¹¹³⁾ 東京地判昭和55年9月30日判時992号103頁参照。

¹¹⁴⁾ 潘・前掲注¹¹²⁾195頁。居林・前掲注¹¹²⁾63-65頁(会計帳簿を見たわけではないし、会社の提供した資料で附属明細書を補うに足りない)、藤井・前掲注¹¹²⁾137頁(被告会社は閉鎖会社であるとすると、手続き的な公正さこそが重要となる)。

¹¹⁵⁾ 大隅=今井・前掲注¹¹²⁾377頁、奥島ほか編・前掲注¹¹²⁾422頁〔前田〕。

の不開示は決議取消事由となると解する説が唱えられている（なお、株主総会で承認されるのは計算書類本体（現行会社法438条）であるので、ここでは附属明細書の備置義務違反が計算書類本体の承認決議取消事由となるという趣旨であろう）⁽¹¹⁹⁾。

まず、平成12年宮崎地判・平成13年福岡高判を離れた一般論として、「備置義務違反」の決議取消事由該当性について、私見も通説の考え方を支持する。もし株主が必要とする計算書類が株主総会に先立って直接開示されていれば、この計算書類の情報の開示という制度趣旨には抵触しないため、間接開示の場面で備置義務違反という違法を総会決議取消事由に該当するほど重大なものと捉える必要はない（または裁量棄却事由となる）⁽¹²⁰⁾。一方、株主に直接開示されない附属明細書等の間接開示書類の備置義務違反は株主総会決議取消事由になりうる。附属明細書にも計算書類本体に尽くされない情報が豊富に記載されており、計算書類では附属明細書の情報全部を代替することは不可能である⁽¹²¹⁾。また、オリジナルの帳簿である会計帳簿の閲覧謄写請求を行うことで附属明細書の内容を補完することが可能かもしれないが、当該請求を計算書類等の閲覧謄写請求と同時になすことは必須ではない⁽¹²²⁾、実際に会計帳簿の閲覧請求が正面から認められることはあまり期待できず⁽¹²³⁾、これら書類による附属明細書情報の補完は期待できない。

（3）株主総会の決議取消判決の遡及効と瑕疵の連鎖

ここで、瑕疵の連鎖について触れておく。一つの期につき総会決議の瑕疵を主張しても、仮に訴訟係属中に瑕疵のある総会決議を上書きするような決議が行われるなどの事情が生じ、最初の訴訟が訴えの利益を欠くことになってしまうと、この手段は実効性がなくなってしまう。これに関し、例えば、役員選任決議（昭和40年期）に関する株主総会決議取消の訴えの係属中に問題となっている役員全員が任期満了で退任し、再度同じ人物らが株

⁽¹¹⁹⁾ 潘・前掲注⁽¹¹⁵⁾196頁。

⁽¹²⁰⁾ もっとも、株主総会決議後に株主となった場合や、過去の計算書類を遡って閲覧する場合など、計算書類本体に関して交付を受けていない株主が閲覧請求をした場合には、他にこの情報へアクセスする手段がないため、備置義務違反は総会決議取消事由を構成すると考えるべきであろう。

⁽¹²¹⁾ 「資本金準備金の増減」「固定資産の取得・処分・減価償却の明細」「支配株主に対する債権債務の明細」「取締役・監査役または支配株主との間の取引の明細」「自己取引の明細」「役員報酬額」など会計情報に加え「役員兼務状況」など非会計的な情報が含まれていた（居林・前掲注⁽¹¹¹⁾64頁参照）。附属明細書に関する法改正の詳細や機能（計算書類本体のみならず営業報告書も補完する附属明細書の重要性、動的財産目録としての機能）に関して、西山芳喜「附属明細書」今井宏・田辺康平編『蓮井良憲先生還暦記念 改正会社法の研究』479頁以下（法律文化社・1984）。会社法制定後、従来附属明細書記載事項であったものの業務関連事項が事業報告の内容とされ（現行会社計算規則117条参照（詳細につき、弥永・前掲注⁽⁴⁷⁾535頁参照）、直接開示へ格上げされているが（泉田栄一ほか『株式会社社会計法』89頁以下（信山社、2008）参照）、附属明細書の間接開示が重要である点は変わらない。

⁽¹²²⁾ 居林・前掲注⁽¹¹¹⁾65頁参照。

⁽¹²³⁾ 本文でも述べたとおり、会計帳簿を閲覧させる代わりに、附属明細書を閲覧させるという趣旨でもあった（戸塚・前掲注⁽⁶⁶⁾111頁）。

主総会決議（昭和42年期）で役員に選任された事案に関して、最判昭和45年4月2日民集24巻4号223頁（昭和45年最判）は、昭和40年期の株主総会決議取消しの訴えは、特別の事情のない限り、訴えの利益を欠くことになる旨判示しているところである。

一方、特に計算書類等に関しては、一つの期の計算書類を前提として次の計算書類が作成されるという特徴があるので、仮に一つの期の計算書類に総会決議取消しの瑕疵があり「未承認」の状態に戻れば、それ以降の期の計算書類も影響を受けるという考えも成り立つ（本稿では「連鎖説」と呼ぶ）^{①②}。これに対して、遡及効を制限的に解し、（上記昭和45年最判のように）総会決議が次期以降適法になされれば、その期以降個別に違法な点などが無い限り、以前の期の総会決議取消しの瑕疵は次期以降に及ばないと解釈する立場もある（本稿では「独立説」と呼ぶ）^{①③}。独立説は、法的安定性の要請^{①④}、ある年の未処分利益が任意積立金等として次年度の総会の承認を受けること^{①⑤}、実際に瑕疵のある期の計算書類の修正・変更の必要はなく再承認をすることで総会を終わると予想されること^{①⑥}などを理由とする。一方、連鎖説は、取り消された年度の財務状態を前提にして当該年度の計算書類を承認する再決議が必要であり、必ずしも同様の内容の再決議となるとは限らないため、次年度以降の計算書類についても相応の修正を必要とすると主張する^{①⑦}。

この問題を論じた先例として、チッソ株主総会決議取消判決（最判昭和58年6月7日民集37巻5号517頁^{①⑧}（以下、チッソ事件という））が有名である。これは、被告会社による

①② 竹田省「株主総会決議無効判決の効力」京都法学雑誌13巻4号37-38頁（1918）は、当時のドイツの学説を参照して、前年度の計算が違法であればこれを前提とした後の年度の計算書類も必然的に違法になり、前の総会決議が取消された場合に、それを前提とする後続の計算書類は内容において違法があることになると説く。龍田節・前掲注⑥2117頁も、繰越利益（損失）額が確定しないため後の期の計算書類が作成されても無効になるとする。

①③ 今井・後掲注③⑩28頁。

①④ 今井・後掲注③⑩27頁。

①⑤ ある年度の利益処分決議（A決議）で未処分の利益の全部が任意準備金として積み立てられるか、繰り越されるチッソ事件最判のような事案であれば、その金額が次年度の計算書類の内容となり再び監査・総会での承認を経るので、承認・確定の手続は当該年度に独立して認められると説く（今井・後掲注③⑩28頁）。計算書類に不当な点がなければ承認が得られないはずであるが、承認が得られている以上、前年度の瑕疵は次年度以降は治癒されたものという考えではないかと推察できる。なお、弥永真生「判批」岩原紳作ほか編『会社法判例百選〔第3版〕』83頁（有斐閣、2016）も、資産・負債は公正妥当と認められる企業会計の慣行に従っているはずで、先行年度の計算書類を未確定になることを前提としつつ、後続年度において計算書類を適法な手続で承認した場合は、当該決議には影響を及ぼさないと解するべきだと主張する。

①⑥ 今井・後掲注③⑩28頁。

①⑦ 龍田・前掲注⑥277頁。他に、高田桂一「判批」ジュリ臨増718号『昭和54年重要判例解説』121頁（1980）は、判決と同様の立場をとりながら、当該問題のある期の計算書類の承認決議を改めて適法になせば瑕疵が治癒されると解して、法的安定性とのバランスをはかる。

①⑧ 判タ500号111頁掲載。評釈として、弥永・前掲注③⑩82頁、中島弘雅「判批」法協106巻11号106頁（1989）、小林登「判批」鴻常夫ほか編『会社判例百選〔第四版〕』72頁（有斐閣、1983）、今井宏「判批」商事982号27頁（1983）、塩崎勤「判例解説」最高裁判所判例解説民事篇昭和58年度209頁（1983）。

大規模な公害問題で社会的にも注目を集めた株主総会において、会場に入りきれなかった株主を入場させないまま、大混乱の中動議を無視するなどの複数の重大な手続違反のある状態で第42期計算書類が株主総会で確定した（なお、株主総会の長さは4分程度）ため、その株主総会決議取消しの訴えを株主らが提起したが、訴訟係属から判決時まで、以後の43期から54期までの計算書類が総会で確定してしまった（提訴から判決まで12年）ため、42期の総会決議取消しの訴えは、訴えの利益を欠くかどうかが問題となった。最高裁は、「株主総会における計算書類等の承認決議がその手続に法令違反等があるとして取消されたときは、たとえ計算書類等の内容に違法、不当がない場合であつても、右決議は既往に遡つて無効となり、右計算書類等は未確定となるから、それを前提とする次期以降の計算書類等の記載内容も不確定なものになると解さざるを得ないと判示しており、連鎖説と同様の発想に立ちつつ、先行年度の計算書類が未確定となったことに関連する範囲において瑕疵の連鎖を認める立場である⁽³⁰⁾（「前提とする」という判示からそれがうかがえる⁽³¹⁾）。なお、この問題に関して、独立説も「計算書類の内容自体に違法・不当な点がある」場合は別異に解するようである⁽³²⁾。

本稿は計算書類等の作成義務懈怠を問題としているが、上記のように計算書類の内容自体に違法・不当な点がある場合には瑕疵は連鎖するとする立場を同様の理由から支持する。そして、チッソ事件最高裁の立場を前提として、仮に、ある期（ α 期）の計算書類や附属明細書が全く作成されていない場面にこれを当てはめると、次の期（ $\alpha + 1$ 期）以降に仮に適法な書類を作成して総会の承認を適法に得たとしても、 α 期の総会決議が取り消されれば、遡って以降の期の計算書類そのものが未承認の状態に戻るという効果が生ずることが予想される。

(4) 株主総会決議取消しの訴えの実効性

以上を総合すると、計算書類等の作成義務懈怠の場面において、上記チッソ事件最高裁や通説の立場に立てば⁽³³⁾、ある期の総会決議を取り消すことで連鎖的に以降の期の計算書類が未承認の状態に置かれる可能性がある。その結果、再度承認決議を経なければならない状態となり、会社は自ずと瑕疵のない計算書類を（再）作成せざるを得ない状態に置か

(30) 塩崎・前掲注(30)225頁。

(31) 弥永・前掲注(30)83頁。なお、小林登・前掲注(30)73頁も同旨。

(32) 弥永・前掲注(30)83頁、今井・前掲注(30)28頁も同様の留保をつける。なお、弥永・前掲注(30)3頁。

(33) 判例・通説の立場から考えると、当初から計算書類も附属明細書も作成・備置されていない場面、計算書類は作成・直接開示されているが附属明細書の作成・備置がない場面等においては、決議取消しの瑕疵が認められる可能性が高いと考えられる。

れる（なお、裁判例はないが、株主総会決議不存在の瑕疵にもなる可能性がある（次款））。

もっとも、この訴えには「3か月」という厳しい提訴期間（会社法831条）が設けられている。この提訴期間内に計算書類等の作成義務懈怠や、仮に書類自体が作成されているものの内容に著しい誤記や欠落があるなどの事実に基づき提訴するという限られた場面では決議取消しの訴えは効果を発揮しない。なお、計算書類等が定時株主総会の招集に際して株主に提供されず、また本店等に備え置かれなことはその株主総会の招集手続の法令違反に当たりうることを認めつつも、総会決議の取消しは会社にとって大きな不利益とはならず、計算書類作成・備置のインセンティブとはならないとする指摘さえある⁽¹³⁵⁾。その理由として、第一に、定時株主総会での専決事項が計算書類の承認のみで、それ以外の株主総会で取締役の選任、報酬決定、定款変更を決議することが現行法上は可能である点、第二に、剰余金の配当ではなく役員報酬その他の形で株主が会社から利益を得ている会社は計算書類の承認決議が取消されることによる不利益はほとんどない点、第三に、十分に内部留保がある会社では、計算書類の承認を経ずに定時株主総会以外の総会で剰余金配当を決議できる点が挙げられている⁽¹³⁶⁾。果たしてこの説が指摘するような巧妙な方法をとってまで計算書類承認の株主総会を回避する会社がどの程度あるかは予想がつかないが、いずれにせよ株主総会決議の取消しの訴えですら計算書類等作成義務懈怠への方策として不十分であることの一つの証左となる。同説が指摘するように計算書類承認の株主総会決議を経ない状態を続ける会社に対して、計算書類等を作成させようとしても、結局過料と損害賠償請求の規定に頼らざるを得なくなってしまう。

3. 株主総会決議不存在確認等の訴え

(1) 株主総会決議不存在確認等の訴え一般と先例

会社法830条第1項は、株主総会決議の不存在確認の訴えに関して規定する。上記のように、計算書類等を作成しないまま、また計算書類承認の総会決議を経ないままにしておく事態にこの方法をもって対処できないか。

昭和56年商法改正前は、株主総会決議の無効確認の規定は存在したが、不存在確認の明文規定を持たなかったため、この訴えの適否（認めるとした場合、確認訴訟か形成訴訟か、また対世効を認めてよいか）自体に争いがあった⁽¹³⁷⁾。そのような中、株主総会の招集手続

⁽¹³⁵⁾ 弥永真生「会社の計算に関するいくつかの課題」商事2153号14頁（2017）。

⁽¹³⁶⁾ 弥永・前掲注⁽¹³⁵⁾14頁。

⁽¹³⁷⁾ 奥島ほか編・前掲注⁽⁶⁰⁾376頁〔小林〕。

も集会も決議らしきものも行われていないのに商業登記簿に登記だけされた事案における最判昭和38年8月8日判タ155号190頁が「その決議の内容が商業登記簿に登記されている場合に、その効力のないことの対世的確定を求める訴の必要性は決議の内容の違法の場合と何ら異ら」ないとして、不存在確認の訴えを許容した。また、一部株主にのみ電話で役員変更についての意見を徴しただけで総会を開かず、ただ総会があった旨の虚偽の議事録と商業登記のみ存在する事案においても、最判昭和45年7月9日判タ252号155頁は同訴えを「商業登記簿に登記されて外見上会社その他の関係人に拘束力を持つかのように見える株主総会決議が、その効力を有しないことの確定を求める」点において現在の法律関係の確認の訴えであると性質決定し、前記昭和38年最判を引用した上で「株主総会の決議がその成立要件を欠いた場合でも、その決議の内容が商業登記簿に登記されているときは、その効力のないことの確定を求める訴が適法であることは、当裁判所の判例（・・（中略）・・）とする」点などを理由として、同様に総会決議不存在確認の訴えを認めた。このように相次いで最高裁判決が株主総会決議不存在確認の訴えを認める動きの中、昭和56年改正において明文規定が設けられた^⑬（昭和56年改正商法252条）。

もっとも、同訴えを許容した上記二つの判例がいずれも「商業登記が存在した」事案であったため、同訴えのために商業登記が必要なのか否かについては争いがあった。通説は、商業登記簿への登記は確認の利益を肯定する一つの指標であるにとどまり、他の場合に同訴えを否定する趣旨ではないと解していた^⑭。現在も、総会決議を開催した事実が全くない場合（にも関わらず議事録に仮装の決議の記載のみがある場合^⑮）には総会決議不存在の瑕疵があると解されている。計算書類等の作成義務懈怠に加えて、総会決議も全くなされない（加えて、議事録・登記もない）という先例はないが、その瑕疵が放置できないほど著しいことを考えると、「不存在」に該当すると解するべきであろう。また、事実上総会決議が存在していても手続上に著しい瑕疵が存する場合^⑯も総会決議不存在の瑕疵に該当

⑬ 無効確認に関する昭和56年改正前商法252条を、無効確認の訴えに類推適用する判例・裁判例が多くなる中、実務上の要請から不存在確認の訴えも明文規定された（稲葉・前掲注⑧181頁、元木・前掲注⑧113頁）。

⑭ 鴻常夫「判批」山本阿母里編『会社判例百選』128頁（有斐閣、1970）、甘利公人「判批」鴻常夫ほか編『商業登記先例判例百選』93頁（有斐閣、1993）、米津昭子「判批」鴻常夫ほか編『会社判例百選〔第五版〕』87頁（有斐閣、1992）など。

⑮ 堀口亘「判批」鴻常夫ほか編『会社判例百選〔第四版〕』77頁（有斐閣、1983）、奥山恒朗「判批」山本阿母里編・前掲注⑮125頁。

⑯ 堀口・前掲注⑮77頁、奥山・前掲注⑮125頁。例えば、株主9名の会社で代表取締役（自身も株主）が自分の実子である2名の株主に口頭で総会招集通知をしただけで、6名の株主には招集通知がなされなかった事案において、最判昭和33年10月3日民集12巻14号3053頁は「所論株主総会の決議は、なんら法律所定の手続によらず単に親子三名によつてなされたことが明白であるから、これをもつて株主総会が成立し、その決議があつたものといえない旨判示しているのであつ

すると解されており、株主は提訴期間の制限を受けずに訴訟を提起できることとなる。

(2) 不存在の瑕疵の連鎖

株主総会決議不存在確認の場合であっても、その訴訟係属中に再度株主総会決議がなされてしまった場合等には、取消しの訴え同様「瑕疵の連鎖」が争点となり得る。代表取締役X在任中に、他の取締役Aが勝手に、Xが辞任した旨の虚偽の辞任届を作出した上で、Xを除いた取締役会が開かれ、Aが代表取締役に選任されたという登記がなされた（当該取締役会も登記も事実とは異なる）事案において、最判平成2年4月17日民集44巻3号526頁（以下、平成2年最判という）は「取締役を選任する旨の株主総会の決議が存在するものとはいえない場合においては、当該取締役によって構成される取締役会は正当な取締役会とはいえず、かつ、その取締役会で選任された代表取締役も正当に選任されたものではなく（…（中略）…）、株主総会の招集権限を有しないから、このような取締役会の招集決定に基づき、このような代表取締役が招集した株主総会において新たに取締役を選任する旨の決議がされたとしても、その決議は、いわゆる全員出席総会においてされたなど特段の事情がない限り（…（中略）…）、法律上存在しないものといわざるを得ない。」と判示して、不存在の瑕疵の連鎖を結論として認めている。その後の判例（最判平成11年3月25日判タ999号221頁¹⁰⁴、最判平成13年7月10日金法1638号40頁）も基本的にこれに沿っている。

最近では、先行決議を取消訴訟で争っている最中に後行決議がなされ、後者を不存在確認訴訟で争うという事案に関する裁判例も現れている。まず、平成27年（取締役選任）の総会取消原因があることを理由として、平成28年の総会決議不存在の別訴（招集権のない取締役により招集されたとの主張）が係属中であった中、平成29年の総会決議が不存在であることの確認を求めた事案（なお、平成27年、28年の総会の瑕疵に関する別訴は棄却されている）で、東京地判平成30年9月6日金判1559号47頁¹⁰⁵は「株主総会決議取消しの訴えは形成の訴えであり、株主総会決議を取り消す判決が確定しない限り、当該決議が有効で

104 同、原審のこの判断は相当である。」と判示している。他に、取締役会決議を経ることなく、代表取締役以外の取締役が急遽口頭で招集して開かれた株主総会に関して、最判昭和45年8月20日判タ253号163頁は、「法律上の意義における株主総会ということとはできない」として、総会決議が不存在であることを理由として「右決議の無効確認を求める上告人の本訴理由は理由がある」と総会決議を否定している事例もある。これら二つの事例は、上記の通り昭和56年改正前（決議の無効確認の条文しかない）の事例ではあるが、実質は決議の不存在確認を許容した事例とみることができる。

105 不存在の瑕疵の連鎖を前提に、後行決議不存在確認訴訟の併合提起を条件として、先行決議不存在確認の利益を肯定した。

106 北村雅史「判批」法教471号129頁（2019）参照。

あることを前提とすべきであり、これが取り消されるべきであるとして、後の株主総会決議が不存在であるということはできない」と判示した。一方で、平成27年までY社の取締役であったXが、平成27年の株主総会で解任されたため、平成27年の株主総会の取消訴訟でその効力を争っていたが、平成27年当時の取締役が平成28年の株主総会で重任されたため、平成28年の株主総会の不存在確認訴訟（主位）、取消訴訟（予備）を併合提起した。この事案において、東京高判平成30年9月12日金判1553号17頁^{④④}は、上記平成2年最判を引用した上で、両訴訟の併合提起を条件として、前訴（平成27年総会）に関する訴えの利益を認めた。表面上は、二つの訴訟を併合提起しているか否かが、上記二つの平成30年判決の結論を分けたように見えるが、実際には形成訴訟と確認訴訟の性質と細かな違い^{④⑤}、また、取消訴訟において瑕疵の連鎖を論じた昭和45年最判、チッソ事件最判との関係^{④⑥}などが関係しており、論争が続いている。

（3）株主総会不存在確認訴訟の実効性

ここで想定を戻して、計算書類等が作成されず総会決議もなされない事案で、仮に株主総会決議不存在確認の訴えを株主が提起し、認められたとした場合、「計算書類承認の株主総会が存在しない」点が確認され、ここに既判力が生ずる。それにより、会社はきちんとした株主総会を開いて、計算書類の承認を行う法的必要性に迫られる。もっとも、平成2年最判の判決コメントには、「取締役選任決議」以外の事案は「本判決の埒外の問題」であり、判例の射程が及ばないかのような記載がなされており^{④⑦}、計算書類等の作成義務懈怠にその考え方を及ぼせるかどうかという点も含め、議論は不明確である^{④⑧}。さらに、「前訴^{④⑨}と後訴の併合提起を条件として、株主総会決議不存在の訴えにおいても瑕疵の連鎖が認められる」と考えたとしても、その既判力によって計算書類等を直接作成させる請求権を株主は持たず執行もできない。なお会社が計算書類や附属明細書を作成・備置しない状態を続けた場合に過料が課され、損害賠償請求が理論上可能になるだけで、計算書類等

④④ 酒井一「判批」法教462号155頁（2019）、受川環大「判批」リマークス59巻82頁（2019）、吉本健一「判批」金判1577号2頁（2019）。

④⑤ 受川・前掲注④④85頁。

④⑥ 吉本・前掲注④④4-5頁は、これら関係を検討した上で、先行決議の取消訴訟の提起は必要であるが、後行決議との併合は要件とはならないとの立場をとる。

④⑦ 判タ732号191頁。

④⑧ 吉本・前掲注④④2頁以下において、45年最判、58年最判との関連が深く検討されており、大変参考になる。

④⑨ 仮に本文で述べた二つの平成30年東京地判とそれに関する議論や今後の裁判例等の展開により、前訴が株主総会決議取消訴訟であっても、不存在確認訴訟である後訴との併合提起を条件として瑕疵の連鎖が認められるということが明らかにされたとしても、これら訴訟は給付訴訟ではないので、本文で述べたとの同様の問題は消えない。

が作成されない事態は結局改善されない可能性が残ってしまう。

4. 証明妨害に関する民訴法224条

計算書類等を作成していない場面のみならず、総会決議の後破棄・紛失した場面に対して、制裁に似たような機能を持つのが民事訴訟法224条のいわゆる「証明妨害」に関する規定である。極めて限られた場面ではあるが、適用の余地はあるので、念のため簡単に検討する。まず、会社法443条⁽⁵⁰⁾は、計算書類・附属明細書の提出命令が裁判所によってなされる旨規定する。民訴法上のいわゆる文書提出命令（民訴法219条・220条・223条）は当事者の申立てによってしかなされないが、会社法443条は「計算書類・附属明細書」に限って「申立て」又は「職権」によって同命令がなされる点を定めた特別法にあたる⁽⁵¹⁾。平成17年会社法制定前の商法35条（現行商法19条4項）は「商業帳簿提出命令」を定めており、これを会社法制定に伴って引き継いだのが443条である⁽⁵²⁾。会社法443条に違反した場合には民訴法224条の規定が適用され、「計算書類に関する相手方の主張」を真実と認めることができる⁽⁵³⁾。なお、文書提出義務（民訴法220条）は国に対する義務であり、申立人に対する私法上の義務ではないので、文書提出命令を債務名義として強制執行できないが⁽⁵⁴⁾、計算書類等の情報を訴訟上欲する株主にとっては民訴法224条の効果が発生すれば十分であろう。なお、これら規定の適用のためには訴訟係属が前提となる。よって、何らか別の訴訟が取締役・会社と株主との間に係属しているときに、その証拠として用いるために計算書類・附属明細書の提出命令が発付されたが、会社側が計算書類・附属明細書を作っていない（又は破棄・紛失した）ことが判明した場合などは民訴法224条により、株主側の主張が真実と認められる効果が生ずる。もっとも、情報面においてそもそも劣位に置かれている株主側が、会社・取締役らの不祥事などを疑って訴訟をしようとする段階で証拠資料が必要となり、その情報収集に会社法442条、同433条（会計帳簿）の閲覧謄写請求権が認められているという趣旨からすると、訴訟係属が前提となるこの制度は本木転倒である。

(50) 奥島ほか編・前掲注(45)424頁〔前田〕参照。

(51) 奥島ほか編・前掲注(45)424頁〔前田〕参照。

(52) 奥島ほか編・前掲注(45)424頁〔前田〕参照。なお、平成17年改正前商法35条（現行商法19条4項）は、現在までほとんど変容を受けていない。詳細につき、服部榮三・星川長七編『基本法コンメンタール 商法総則・商行為法〔第四版〕』60頁〔実方謙二執筆〕（日本評論社、1997）、田中誠二・喜多祐編『全訂 コンメンタール 商法総則』369頁以下（勁草書房、1975）、竹田省『商法総則・商行為法〔合冊復刻版〕』149頁-153頁（新青出版、1997（なお、原典は1931年刊））。

(53) 奥島ほか編・前掲注(45)424頁〔前田〕参照。

(54) 加藤新太郎・松下淳一編『新基本法コンメンタール 民事訴訟法2』105頁〔大淵真喜子執筆〕（日本評論社、2017）。

IV まとめと今後の課題

以上、本稿ではまず、計算書類に関わる過去から現行法までの法改正の変遷を紹介した。計算書類等を作成していなかった場面について、法はさしあたり過料のペナルティと損害賠償請求を用意するのみであったが、これらの実効性は疑わしい。そこで、次に、その他利用できる方法がないかどうかを模索して過去の学説・判例等で問題となった議論を整理・検証した。計算書類作成が「株主に対する債務」と構成されていない以上、間接強制は難しい。株主総会決議の瑕疵を攻撃する方法も、一定の圧力を会社に与える効果が期待できるが、それでもなお作成しない場合には結局過料と損害賠償請求に頼らざるを得なくなる。証明妨害に関する民訴法224条は既に訴訟係属している場面でしか用いることができない。以上、本稿を通して、法は「計算書類等を作っていない」事態をあまり想定していない可能性がある点、また、「計算書類等の作成」そのものに対する義務と違反時のペナルティ・エンフォースメントが十分でないという点を明らかにした。さらに、そもそもこの計算書類等は「誰に対して作成するものなのか」（ひいては、誰が作成請求をできるか）という点が不明確である点がこの問題に関係があることも明らかになったが、誰に対する義務かを確定することが望ましいことなのかについては別途考察を要する。かかる計算書類等作成義務懈怠の問題に関しては、さらに視野を広げた理論的な検討を続けたいと考えている。

本稿の締めくくりとして、今後考察がさらに必要となる派生的な問題点についても指摘したい。本稿執筆中、既に令和元年12月の段階で最新の改正会社法（以下、改正法という）が公布されている（施行はされていない¹⁵⁵⁾。改正法の中でも、「株主総会資料の電子提供¹⁵⁶⁾」の項目は本稿と関係があると思われる。これは、現行法上株主総会招集手続において書面において株主に直送されている書類のうち「株主総会参考書類」「議決権行使書面」「計算

¹⁵⁵⁾ 法務省「会社法の一部を改正する法律案」http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00252.html (2019年12月27日アクセス)。なお、本稿執筆時に利用可能であった資料として、例えば、岩崎友彦ほか編『令和元年改正会社法 ポイント解説 Q&A』18頁以下（日本経済新聞出版社、2020）、近藤光男・志谷匡史『改正株式会社法V』964頁以下（弘文堂、2020）、松嶋隆弘『実務が変わる！令和改正会社法のまるごと解説』30頁以下〔福原竜一執筆〕（ぎょうせい、2020）、竹林俊憲ほか「令和元年改正会社法の概要」商事2220号4頁以下（2020）など。本稿で取り扱う、株主総会資料の電子提供に関わる論稿として、尾崎安央「株主総会資料の電子提供制度」ジュリ1542号21頁（2020）、竹林俊憲ほか「令和元年改正会社法の解説〔I〕」4頁以下（2020）など。本文では新しい制度の概要のみ述べているので、規定の詳細などに関してはこれら資料をご参照いただきたい。

¹⁵⁶⁾ 法務省「会社法の一部を改正する法律」<http://www.moj.go.jp/content/001310764.pdf>, 12頁-18頁（2019年12月27日アクセス）。

書類及び事業報告」「連結計算書類」の情報⁽¹⁵¹⁾に関して、電子提供する旨（電子提供措置⁽¹⁵²⁾）を定款に定めることができるようになる（改正法325条の2⁽¹⁵³⁾）という制度である。制度の提案理由は、「現行法上の株主総会情報電子提供の制度（会社法299条3項，会社法施行規則94条1項）が利用されていないこと⁽¹⁵⁴⁾」「株主と株式会社とのコミュニケーションの活性化⁽¹⁵⁵⁾」等とされている。株主側と取締役側には情報の非対称性があるため、事前に会社からの情報提供によってそれを補うことは重要である⁽¹⁵⁶⁾。ITを活用することは情報の早期提供につながるとともに、会社にとっても印刷・郵送代の節約となり、また、資料に修正点が生じた場合の即時対応が可能になる（改正法325条の3参照⁽¹⁵⁷⁾）など、株主・会社の両方にとってのメリットをもたらすものと指摘されている⁽¹⁵⁸⁾。上記定款の定めをおいた会社は、基本的に株主総会の三週間前の日または株主総会招集通知を発した日のいずれか早い日から総会後三か月経過する日まで、継続的に電子提供措置をとらなければならない（改正法325条の3⁽¹⁵⁹⁾）。会社がこのように電子提供措置をとる旨定款で定めても、株主は個別的に請求することにより当該情報の書面の交付請求は可能である（改正法325条の5第1項⁽¹⁶⁰⁾）。インターネットを通じた開示であるので、不具合や受信者のそのときの状況等様々な事情により開示が途切れることは容易に想像しうが、改正法はその全てを違法とはしていない。電子提供に中断（株主が提供を受けることができる状態に置かれた情報がその状態に置かれないこととなったこと又は当該情報がその状態に置かれた後変更されたこと）が生じた場合であっても、会社の善意・無重過失・会社の正当な事由（改正法325条の6第一号）、中断時間の合計が電子提供措置期間の十分の一を超えないこと（同二号）、電子提供措置開始日から株主総会の日までの期間中に中断が生じた場合は、当該期間中に中断が生じた

(151) それぞれ、開示すべき内容の詳細等につき、竹林ほか・前掲注⁽¹⁵²⁾商事2222号6-7頁。

(152) 「自社のホームページ等のウェブサイト上に株主総会参考書類等の内容である情報に係る電子データをアップロードし、株主が情報の提供を受けることができるようにする措置」をいう（竹林ほか・前掲注⁽¹⁵³⁾商事2222号6頁引用）。パスワードなどを要求し、当該会社の株主のみが提供を受けることができる状態に置くことも可能で、そこが電子公告との違いとなる（竹林・同6頁）。

(153) 法務省・前掲注⁽¹⁵⁴⁾「法律」12頁。

(154) 「会社法研究会報告書」商事2129号6頁以下（2017）。個別の株主の承諾を得るなど手続の煩雑さが原因である。

(155) 前掲注⁽¹⁵⁶⁾商事2129号6頁。印刷不要となる分早めに株主総会情報を提供できる。

(156) 尾崎・前掲注⁽¹⁵⁷⁾22頁。

(157) 竹林ほか・前掲注⁽¹⁵⁸⁾商事2222号7頁参照。

(158) 尾崎・前掲注⁽¹⁵⁹⁾22頁。

(159) 総会決議取消しの訴えに係る提訴期間（会社法831条1項）と揃えている（法務省・前掲注⁽¹⁶⁰⁾「法律」13頁，竹林ほか・前掲注⁽¹⁶¹⁾商事2222号9頁）。

(160) 法務省・前掲注⁽¹⁶²⁾「法律」16頁。始期はいくら早くしてもよく、遅くとも3週間前にはアップロードしなければならないという趣旨である（尾崎・前掲注⁽¹⁶³⁾25頁）。非公開会社であっても、電子提供措置をとる旨定款規定を置いた場合は、招集通知を2週間前までに発しなければならない（改正法325条の4，尾崎・同24頁）。

期間の合計が当該期間の十分の一を超えないこと（同三号）、中断が生じた後速やかにその旨、電子提供措置の中断が生じた時間、中断内容について、当該電子提供措置に付して電子提供措置をとったこと（同四号）などの諸事情に該当する事情があれば、電子提供措置の効力に影響を及ぼさないとされている（改正法325条の6⁽⁶⁶⁾）。逆に、改正法325条の一号から四号に該当しなければ「中断」と評価され違法になると考えられる⁽⁶⁷⁾。なお、振替株式を発行する会社については、いずれ電子提供制度の利用が義務づけられる⁽⁶⁸⁾。以上が新制度の概要である。

計算書類等が十分に開示されない事態を本稿は問題としていたが、特に、コンピューターウイルスやハッキングなどによって情報が閲覧できなくなる場合、書き換わってしまう場合も多いと想像され⁽⁶⁹⁾、これも改正法325条の6各号の要件を満たさなければ中断と評価されると思われる⁽⁷⁰⁾。しかし、これを外的要因とみるか、内的要因（セキュリティ対策の不足）とみるかということは技術的な側面とも関係している。さしあたり、改正法325条の6第一号の「善意無重過失」「正当な事由」等の解釈と関係するように思えるが、今後の解釈の深化・事例の蓄積を待ちつつ慎重な検討が必要となる。株主に書類を直送することや、株主の閲覧等請求があったときのために紙媒体・デジタルの情報を整えておくことと、情報そのものをインターネットで継続的に閲覧可能な状態におき続けることとの間には相当な違いがあり、他にも議論の必要となる問題は多く生ずる可能性があるが、さしあたり本稿が論じた「計算書類等が作成されない事態」「作成されないまま株主総会も開かれない事態」等は、改正法上の電子提供制度を念頭においても残ると思われる。このような、最新の法改正で生ずる問題も含めて、本稿の論じた諸問題に関して、今後の理論の進展に配慮しつつ、さらに広い視野をもって最適な対応策を提示するために、筆者も研究を続けたい。

謝 辞

本研究は JSPS 科研費 JP19 K 13576 の助成を受けたものです。

(66) 法務省・前掲注(55)「法律」18頁。

(67) 中断の間に株主が情報にアクセスできない事態は、株主総会取消原因になるのではないかと危惧されている（尾崎・前掲注(55)23頁。また、近藤ほか・前掲注(55)977頁参照）。

(68) 竹林ほか・前掲注(55)商事2222号12頁参照。

(69) 付随して、ウェブサイトのサーバーダウンに対して、総会開催までの間のサーバー保守とセキュリティ対策を徹底するとともに、バックアップサーバーと予備ウェブページを公開して備えておく方法が実務で提唱されている（岩崎ほか・前掲注(55)69頁）。

(70) 尾崎・前掲注(55)26頁参照。

参 考 文 献

脚注に示したものの他、下記文献を参照した。

- 1) 小山貞夫編著『英米法律語辞典』(研究者, 2011)
- 2) 田中英夫『英米法辞典』(東京大学出版会, 1991)