

人的会社に関する改正法文について

岡本善八

周知の如く、今第四十国会において「商法の一部を改正する法律案」(昭三七・四・二〇法八二、昭三八年四月一日施行)

が成立した。(1) 本改正案の主眼は、明治三二年および昭和一三年のそれぞれ二条を占めるにすぎなかった株式会社計算規定の改正にあるのであるが、補足的に登記事務の簡素化に関し、または学説上の疑義を解決するため、合名会社・合資会社・有限会社についても若干の改正がなされている。ここでは、今回の株式会社の改正固有の問題の検討は別の機会に譲づることとして、差当って主として前述の人的会社に関する規定の改正について若干の検討を試みたい。(2)(3) 尤も本稿は教学の資に供する意図をも有しているため、いわずもがなの箇所もないではないが、その点御海容を得れば幸いである。

(1) 官報昭三七・四・二〇(第一〇五九九号)、ジュリスト第二五一号(一九六二・六・一号)、上田明信・「商法の一部を改正する法律」(法律時報、第三卷・第六号、昭三七・

六・一、四四頁)。
(2) 商法改正・附属法規の制定現在までの経過は、戦後にいついていうならば、網羅的ではないが、次の如く要約する。

年月日	要旨
昭二二・法五 四	「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」
昭二三・法二 五	「証券取引法」
昭二三・法一 四八	◎「商法の一部を改正する法律」：株金全額払込制度の採用
△昭二四・七	「企業会計原則及び財務諸表準則」(経済安定本部企業会計制度調査会)
昭二五・法一 六七	△昭二三・八「商法改正準備調査会」 △昭二四・七「商法の一部を改正する法律案要綱」

昭二四・一二	△「商法の一部を改正する法律案要綱の修正案」
昭二五・法一六七	◎「商法の一部を改正する法律」(昭二六・七・一〇施行) (1) 授權資本および無額面株式制度の採用による資本調達の容易化 (2) 取締役会制度の採用による会社機構の再編成 (3) 株主権の強化 (4) 株式会社合資会社制度の廃止 (5) 外国会社規定の整備
△昭二五・九	「財務諸表等の用語、様式及び作成方法に関する規則」(証券委員会規一八)
昭二六・法二一〇	◎「商法の一部を改正する法律施行法」
昭二五・法一一〇	「資産再評価法」(再評価法①：注・筆者)
昭二六・法一四二	「株式会社再評価積立金の資本組入に関する法律」(再評価法②：注・筆者)
昭二六・法二一四	◎「有限会社法の一部を改正する法律」(昭二六・七・一施行)
△昭二六	「商法と企業会計原則との調整に関する意見書」(企業会計基準審議会)

人的社会に関する改正法文について

△昭二九・七	「企業会計原則及び財務諸表準則の部分的修正」(大蔵省企業会計審議会)
昭二九・法一四二	「企業資本充実のための資産再評価等の特別措置法」(再評価法③)
昭二九・七・六	△法務大臣の法制審議会に対する諮問。「商法に改正を加える必要があるとすれば、その要綱を示されたい」
昭三〇・法二八	◎「商法の一部を改正する法律案」 (1) 新株引受権と定款 (2) 新株引受権付与手続 (3) 株主名簿の閉鎖・基準日 (4) 失権予告通知・公告
昭三三頃	△法制審議会・株式会社計算に関する規定の検討。
昭三五・八一七	(1) 基本的に大会社と小会社に区分すること。
昭三六・一一四	(2) まず大会社について計算規定を考慮すること。
昭三七・法八二	△法務省民事局要綱試案発表 △法制審議会総会による要綱案採択 ◎「商法の一部を改正する法律案」(昭三八・四・一施行)

補注・右表の作成については、大隅・商法総則、大森・商法総則、鈴木・商法、石井商法(I)、吉田昂・後掲文献などに負う。

(3) 今次の改正に関しては、直接には、改正要綱に関し、企業会計一四卷三号、やや具体的に論じたものとして、商事法務研究第二三九号、企業会計一四卷四号を参照したが、ここに問題とする合名・合資・有限会社については、吉田昂「商法の一の一部を改正する法律案の解説」(上)財經詳報第四二六号昭三七・三、(中)同第四二七号、(下)同第四二九号)、吉田昂「商法の一部を改正する法律案の経過規定」(財經詳報第四三〇号)によるところが多いが、とりわけ人的会社については、商事法務研究第二三九号、吉田・前述第四二六号五頁、上田・「商法の一部を改正する法律の解説」(法曹時報第十四卷第五号)以下の記述の負うところが多い。

二

まず、後述の、今次商法改正の人的会社に関する改正は、しばしば「登記事務の簡素化」なる表現において解説せられていくようであるが、しかし従来(1)の学説の対立についての立法的解決を計らんとしていること、あるいは立法の不備の如き実質に関する問題点をも包含する点は、改正法について留意せらるべき点である。以下項目を逐うて検討する。

(1) まず、合名・合資会社の登記事項としては次のものがあ

	現行法	新法(要綱一四)
第六四条	合名会社ノ設立ノ登記ニ在リテハ左ノ事項ヲ登記スルコトヲ要ス 四 社員ノ出資ノ目的、財産ヲ目的トスル出資ニ付テハ其ノ価格及履行ヲ為シタル部分	四 削除
第一四九条一項	合資会社ノ設立ノ登記ニ在リテハ第六十四条第一項ニ掲グル事項ノ外各社員ノ責任ノ有限又ハ無限ナルコトヲ登記スルコトヲ要ス	合資会社ノ設立ノ登記ニ在リテハ第六十四条第一項ニ掲グル事項ノ外左ノ事項ヲ登記スルコトヲ要ス 一 各社員ノ有限又ハ無限ナルコト 二 有限責任社員ノ出資ノ目的、其ノ価格及履行ヲ為シタル部分

まず合資会社について論ずるに、⁽²⁾右表の如く第一四九条一項が、無限責任社員の出資に関する事項が登記事項から削除された点は、第六四条と同趣旨とせられていようであるが、この⁽³⁾点は主として後述するところにゆづる。ただ有限責任社員については、その出資の価額の未履行額を限度として会社債権者に対し直接有限責任を負うのであるから(商一五七条一項)、これを登記事項として残すべき点については、事の性質上当然の修正と考えられる。然し、後述の緩和説をとる場合においても、合資会社では削除すべきであったか否かについては、かなり疑問があるのではないかと思われる。まず第一に商法一五七条一項が右の趣旨において存置せられる限り、本来登記事項が第三者保護を目的とする事からすれば、合名会社についてはなお若干の検討の余地があるにしても、少なくとも合資会社については、有限責任社員の責任が、それが財産出資に限定せられていること(商一五〇条)、また前述の如くその範囲が数的に明確化され、かえってかかる有限責任社員の責任が信用の基礎となる場合も予想せられるにもかかわらず、なおその責任は補充性を有し、かつ無限責任社員との連帯性を有することを考慮するならば、後述の如く利益配当につき若干の疑問の余地があるにしても、無限責任社員についての出資事項(現行商一四九条↓商六四条四)を残存せしめ、また解釈上も当然とは考えられるが、変更登記事項と解することが妥当ではないかと思われる。もちろん第八〇条一項の準用による責任追求のためには、究局

人的社会に関する改正法文について

的には貸借対照表の閲覧を必要とするはずであるが、立法の意図はかかる閲覧請求権がないものとの前提に立っているものもの如く思われるから、もしこの立法者の理論が解釈上承認せられる場合は、無限責任社員の出資の減少の登記がなされる如き場合には、会社債権者としては特殊の事情あるものとして、これに対する別段の配慮をなす契機を供することとなるし、特に閲覧請求権を認めるとの立場に立ちしかもそれに合理的理由の条件付けをなす場合において、かかる合理的理由の一として考えられる可能性も生じるからである。

また第五十七條二項が残存しているが債権者保護につき不十分な点も問題となる。今回の改正は、昭和一三年法における「会社ハ損夫ヲ填補シタル後ニ非サレハ利益ノ配当ヲ為スコトヲ得ス」(旧六七条)の規定削除を根拠とする利益配当についての緩和説を根拠としている。然しながら、利益を年度利益と解するも、たとえば全社員につき配当基準を同一として第二營業年度において年度損失あるも各五十万円の配当を受け、次いで第三營業年度において年度利益各七十万円の配当を受けた如き場合について考えれば、その利益が何を意味するかは充分論議の余地のある問題である。もしこれを出資額を基準と通算する場合においても、定款に認証が要求されていない以上全社員の出資額を予め確知することは困難であり、また緩和説の立場から一五七条第二項は各營業年度の債務につきその年度末「利益ナキニ拘ラズ配当ヲ受ケタル金額」について責任を負う

にすぎないと解する余地はあるにしても、その会社の各営業年度についての公知方法がなされていない限り債権者の救済は困難である。然し何れにしても、第二項の規定を存置する限り、営業年度を法定化することが望ましく、また株式会社については今回別個に合併の場合には債権者による貸借対照表閲覧・謄抄本交付請求権が認められているが(新設・第四百八条ノ二)、合資会社についても、少なくとも利害関係ある営業年度についての貸借対照表および財産目録閲覧権明文化を措置を講ずべきではないかと考える。更にこの点について若干の躊躇を感じるが、合理的理由ある場合は、貸借対照表又は財産目録の作成請求権まで認めてよいのではないかと考える。

要するに、今回の改正法のうち、人名会社については、特に人的責任を重視することを理由として、若干の改正がなされているにもかかわらず、人的責任追求についての簡易性についての配慮がなされていない点は疑念を禁じ得ない。立法の局外者としては、立法者の隠れたる努力にかかわらず、登記事務の単純化と実体法上の障害が逆転しているかの印象を受ける点は、いなみ得ないのである。これらの点については、それなればこそ第八〇条二項が存し、その準用がなされるとの反論が予想されるが、然し第八〇条一項が現存する以上それなりに立証の容易化が考慮すべきであり、特に合資会社の如き小規模企業の債権者については、広義の訴訟費用の増大または手数数の繁雑については実務的見地から可及的にこれを防止する事が望ましいと

考えるものである。

(1) ジュリスト・二五一号九七頁、吉田・前掲論文第五頁四段の如し。

(2) まず合資会社につき取り上げる理由は、法文の形成にもかわらず、實際上左表の如く合名会社に対し利用度が大であり、かつ物的会社やや接近しているにもかかわらず、この点の立法的考慮が不充分であるかの如く感ぜられるからである。

種 類	1958.3		1957.3	
	数	%	数	%
合名会社	10,388	2	10,149	2
合資会社	40,581	9	40,368	9
株式会社	236,261	54	237,150	54
有限会社	149,637	34	150,557	34
計	436,867		438,224	

(国税庁調, 1960年版時事年鑑による。
但し比率は筆者の概算による。)

(3) 吉田・財経詳報四二六号、五頁。上田・法曹時報第一四卷第五号、五五頁。

次に既に述べた点とも関連があるが、立法者が、利益配当に

つき緩和説を採るとの前提の下に立案せられているにもかかわらず、第一五七条二項を残存せしめられているのであるが、この場合立法者としては、利益の觀念につきいかなる見解に立つのであろうか。この点は、判例からも明確な意図をうかがい得るに足るものもないようであるし、現行第五七条の立法理由書⁽¹⁾、または審議の経過からもこの点は確定的に明白でない。また、昭和一三年立法においては、旧六七条の削除をみたにもかかわらず、第一五七条二項の立法理由としては、「会社ガ損失ヲ填補セズシテ……」なる表現を用いており、利益配当の基準として、資本なる觀念を前提としているかの如き理解も成り立ちうる可能性もあり、立法態度に矛盾があるかの観がある。この意味において、少なくとも合資会社については合名会社に比し、ある限度の資本維持の原則が存在すると解されるとの見解も充分根拠のある見解であろう。⁽³⁾この点は、結局は第一五七条二項の利益配当を如何に解すべきかの問題である。まず人的会社について、商法総則における貸借対照表の作成義務は存するのであるから（商三三条）、その勘定科目として「出資金勘定」なる名称を用いるか、または「資本金勘定」なる名称を用いるかはともかくとして、帳簿作成上資本たる性質を有する項目が存すべきことはいままでもない。⁽⁴⁾ただ株式会社（商三七五条以下）や有限会社（有五八条）と異なり、資本減少における債権者保護手続を要せず単に定款変更決議と変更登記をもって足りる点において資本維持の原則がほとんど考慮せられていない点

に特異性がある。これらの点については恐らく見解が分れることはないと考えられるが、次の点について若干検討の余地がある。まず結果的に損失あるも会社から通常は現金である財産を入手する場合に、これを文字通り利益配当と解するならば、現行法における第六四条四号につき変更登記をなすを要しないと結論に到達せざるを得ないし、出資額の払戻と解するならば、これにつき変更登記を要することになる。然し従来の叙述はこの点について明確でなく、利益配当なる表現をとりつつ、しかもその実質は出資の払戻としてか否かについては積極的に見解を述べておられない。⁽⁵⁾この点は、表現はともかく実質に着目してかかる場合は出資の減少と解することが妥当ではないかと思う。⁽⁶⁾ただかく解するときには、第一五八条における「出資ノ減少」なる觀念との関連が問題となるが、私見によればこれは通常予想せられる定款変更の形式による出資の減少を包含すると共に、前述の如き損失あるも財産の配分をなす場合も実質的に定款を変更するものでありかかる場合も包含せられ、第一五七条二項はその事実にもとづく責任の範囲を定めるのに反し、第一五八条は変更登記義務を定め、責任消滅時期の原則的基準を明白にすると共に、なお検討の余地はあるが、かかる場合には抽象的出資義務についても定款変更がなされているとの見解に立つ場合には、清算手続中の債務完済不能の場合の出資義務（第一二六条）および不実登記による責任（第一四条）との関連において、存在意義があり、第一五八条の規定を理由として

前述の場合はいわゆる出資の減少と異なるとする理論は承認し得ないのであるかと思ふ。

つぎに本質的にはむしろ先決問題であるが、右の如き場合に關し、その「利益」なる觀念を如何に決定すべきかの問題がある。この問題は前述の理由書の表現からすれば、立法者は、当初履行出資総額および設立後の履行出資額の合計を基準とするとの立場を採るものと解せざるを得ない。然し法文自体を客観的に解釈し、かつ前述の如く損失あるも利益配当をなす場合は出資の変更登記をなすを要すると解する場合には、ここにいわゆる「利益」とは一營業年度の積極財産と消極財産との差額と解して差し支えないのではないかと考ふる。尤もかかる見解は、具体的な基準の相違はあるが資本維持の原則を認めずして、資本または出資額を基礎として利益を算定すると類似の結果が生じることとなる。これらの点についても論議の余地はあるであろうが、この見解の立場に立てば、特に合資会社については、今回の改正においても合名会社の規定が準用せられ、その相違点について明文的に何らの処置が計られていないことは、後に多くの疑義を残すのではないかと思はれる。

合名会社については、有限責任社員との関連における問題は生じないが、同じく社員責任の補充性からして既に合資会社に關して述べた如く、特に第六四条四項を削除する積極的理由は存しないものと考えられるし、業務執行権を有しない社員の監視権についても当然再考慮の問題は生じるが、營業年度の明白

化および債権者の貸借対照表・財産目録の閲覧権についても何らかの立法的考慮を必要としたのではないかと思はれる。

(1) 司法省蔵版理由書は、特に第一五七条第一項が有限責任社員の直接責任を規定する新設規定である旨を明示すると共に、第二項については、「尚会社ガ損失ヲ填補セズシテ利益ノ配当ヲ為シタルトキハ斯ノ如キ配当ハ右責任額ヲ定ムル点ニ付テハ出資額ノ払戻ト同視スベキモノナルニヨリ有限責任社員ノ限度タル出資ノ価額ヲ定ムルニ付テハ既ニ履行ヲ為シタル価額ヨリ之ヲ控除スベキコトヲ定メタリ」と述べているにすぎない。

(2) 寺沢・改正商法審議要綱一八一頁においては、合資会社についてであるが、蝸配当なる表現が用いられることからすれば、政府委員の意図はあるいは損失ある場合は利益分配を趣旨かとも考えられるが、然し同一一八〇頁では、「会社ニ利益ガナイニ拘ラズ配当ヲ受ケマシタ者ガアリマスナラバ所謂蝸配当デアリマスナラバ……」の文言から、資本維持の原則を否定しているものと解しており、また、これは内部的な変更でなく、対外的責任に關してのみ適用せられるとするものようである。

(3) 田中・改訂会社法概論上一九九頁。

(4) 山村忠平「合資会社の会計法」(田中誠等・会社会計法規詳解、一九五九年、三三一頁)なおこの点については、人的会社についても、「株式会社以外の法人の再評価積立

金の資本組入に関する法律」(昭二九・法一一〇)が存することに留意すべきである。特に同法一〇条参照。

- (5) 田中耕・改訂会社法概論上巻一九九頁。大森・改訂会社法講義三七頁は立法論としてはともかく損失あるも配当となしうるとせられる。鈴木・会社法(改訂版)二六四頁。石井(I)・五三二頁は、立法論としてはともかく、単に損失あるも配当をなしうるとせられる。田中誠・新会社法論下巻五七七頁。なお実方・(I)八四頁は、年度利益を算定して利益配当の基礎となすが、前営業年度の損失填補を要しない、とせられる。損失あるも配当しうるか否かについては言及せられない。なお大隅・全訂会社法論上巻一二四頁は、出資の払戻を受けたときと会社に利益がないのにかかわらず配当がなされたときの二つの場合を表現上は区別せられる。然しこの点については、商法総則の規定から後者の場合実質的に定款変更を意味すると解すべきではないかと考える。前者についてもあるいはドイツ商法上の金銭引出権(独商一二二条)を意味しておられるものかとも解せられるが、表現自体からは明確でない。
- (6) 服部・会社法提要五六頁は、「全然利益がないにも拘らず、利益配当と称して、財産の分配をなすことも違法ではない」とせられるが、結果的には出資の払戻と解せられるものと推測しうる。然し単なる推測にとどまる。
- (7) これらの諸見解に対し、山村・前掲三三六頁は、明確に

人的社会に関する改正法文について

「利益のないのにかかわらず配当をうけた金額がその履行をなした出資額とされるので、登記事項である履行をなした出資額に変更を生ずることになるから変更登記を必要と解」せられており(商六四条一項4・一四九条一項)、また無限責任社員についても同様に変更登記をなすべきであろう(商六四条一項4)とせられる。

しかし、その点については同感であるが、かかる場合、例えば五〇万円の損失あるも五〇万円の配当をなした如き場合は、特別の表示なき限り、抽象的出資義務についても百万円の減額を内容とする定款変更がなされていると解することが当事者の意思に合致するのではないかと思う。岡本・「合名・合資会社法」(昭三四)五六頁。

三

合併に関しては、(1) 合併財産目録の規定の削除、(2) 合併などに対する異議申出期間の二問題がある。

現行法	新法(要綱一五)
第九九条 会社ガ合併ノ決議ヲ為シタルトキハ其決議ノ日ヨリ二週間内ニ財産目録及貸借対照表ヲ作ルコトヲ要ス	第九九条削除 準用・一四七条参照・三七六条二項 四一六条一項 四九八条一項6

現行法	新法(要綱一六)
<p>第一〇〇条第一項 会社ハ前条ノ期間内ニ其ノ債権者ニ対シ合併ニ異議アラバ一定ノ期間内ニ之ヲ述ブベキ旨ヲ公告シ且知レタル債権者ニハ各別ニ之ヲ催告スルコトヲ要ス但シ其ノ期間ハ二月ヲ下ルコトヲ得ズ</p>	<p>第一〇〇条第一項 会社ハ合併ノ決議ノ日ヨリ二週間内ニ其ノ債権者ニ対シ合併ニ異議アラバ一定ノ期間内ニ之ヲ述ブベキ旨ヲ公告シ且知レタル債権者ニハ各別ニ之ヲ催告スルコトヲ要ス但シ其ノ期間ハ一月ヲ下ルコトヲ得ズ</p> <p>準用・三七六条二項 四一六条一項 一一七条 一四七条</p>

まづ合併財産目録作成義務の削除(第九九条)の趣旨については、本来債権者保護を目的とするが、この書類の備置義務の規定もなく、また債権者の閲覧等の規定もなく、無意味な規定であるので、株式会社には別途合理的な処置を講じているから(改正第四〇八条ノ二)、これを削除したとし、加うるに債権者については債権者には合併につき自由に異議を申し述べ得る強力

な権利があるのでこの計算書類の作成義務を免除し、補足的にその決議後二週間内に財産目録・貸借対照表の作成が事実上困難であることも考慮せられていようである。⁽²⁾

然し、この点については株式会社の場合には前述の如く別途の債権者保護の途をひらいているにもかかわらず、合名会社等についてはこれを単純に削除した点については、やはり疑念を禁じ得ない。この問題についての基本的態度は、第九九条の債権者保護の趣旨を現行通り尊重すべきか否かの問題である。前述の立法者の見解は、本条が結局は債権者保護の規定に役立つていないことに削除の理由を見出されており、基本的には債権者保護に対し合併手続の簡易化を優先することは明確には打ち出されていない。然し、第百条の改正との関連において考慮するならば、かかる意図が潜在しているものと推察しうる。特に株式会社についてはかかる考慮がなされるべきことは相当の理由があるとしても、その趣旨が合名会社についても同様に貫かれようとする点は検討の余地があると思う。まづ基本的には、この条文自体についても、合名会社等と株式会社とはその性格を異にする点に注目すべきではなかつたらうか。例えば、人的会社については、その社会的機能を考慮するときは、二週間の合併についての計算書類の作成が著しく困難であるとは考えられないが、もし困難であるとすれば、若干の延長をなせば足りるのであり、また計算書類の閲覧請求権の規定が存しないにしても、従来の第九九条の規定が現存することから解釈上むしろこ

の場合閲覧請求権が存すると解することが妥当であるとの理論も成り立ちうる。最後に第一〇〇条に合併に関し自由に異議を申し述べる権利が認められることが第九九条の削除の理由とされているのであるが、然し取引の実情からすれば、かかる権利を行使することは、当事者の不信用を表明することになり、いかに合理的感覚が強度に認められる現在においても軽々に行使しうるものでないが、計数的根拠ある場合は相手方の感情をさして害しない場合もあるのではないかと思われる。また私の推測する限りでは、立法の意図は、異議申立が自由であると解しておられるようであるが、その点についても文字通り全く無条件にこれを認めるとするならば、本来の目的である合併が事実上不可能な場合があり、権利濫用に陥らざるための合理的限界あることはこれを認むべきであろう。しかも異議を申立てるべきか否かは、前述の如くその決定につき逡巡する場合も多々あることを考えると、債権者の側からも財産目録および貸借対照表の備置・閲覧を認めることが妥当であり、また合併会社としてもその紛糾を避けるため實際上債権者に対し、公告または催告をなすについては、経理内容について何らかの説明をなすことが合理的であるから、結局は財産目録・貸借対照表を事実上作成せざるを得ないのではないかと考える。以上の点からして、特に人的会社について合併についての貸借対照表および財産目録の作成義務はこれを従来通り存置し、更に積極的にその備置閲覧義務を新設することが望ましいのではないかと思われるの

人的社会に関する改正法文について

である。

これに対し、債権者に対する催告期間については、人的会社についてもその最低限を一月まで短縮すること（第一〇〇条）については、妥当な改正ではないかと思われる。

- (1) 吉田・前掲第四二六号六頁、上田・前掲第一四卷第五号五六頁。
- (2) 上田・前掲五六頁。
- (3) 上田・前掲五六頁。

四

人的会社に関する第三の改正点は、清算に関する問題である。

現行法	新法
(該当規定なし)	第一一九条ノ二
	第十七条第一項ノ規定ニ依リテ会社財産ノ処分方法ヲ定メタル場合ニ於テ会社カ其ノ財産ノ処分ヲ完了シタルトキハ其ノ完了後本店ノ所在地ニ於テハ二週間、支店(注・筆者……四月二十日付官報の本店なる文字

現行法		改正法	
第一二二条 清算人ノ選任アリタルトキハ其ノ清算人ハ本店ノ所在地ニ於テハ二週間、支店ノ所在地ニ於テハ三週間内ニ前項ニ掲グル事項ヲ登記スルコトヲ要ス	第一二二条 清算人ノ選任アリタルトキハ〔削除〕本店ノ所在地ニ於テハ二週間、支店ノ所在地ニ於テハ三週間内ニ前項ニ掲グル事項ヲ登記スルコトヲ要ス	第一三四条 清算ガ結了シタルトキハ清算人ハ前条ノ承認アリタル後本店ノ所在地ニ於テハ二週間、支店ノ所在地ニ於テハ三週間内ニ清算結了ノ登記ヲ為スコトヲ要ス	第一三四条 清算ガ結了シタルトキハ〔削除〕前条ノ承認アリタル後本店ノ所在地ニ於テハ二週間、支店ノ所在地ニ於テハ三週間内ニ清算結了ノ登記ヲ為スコトヲ要ス
第一四二条 会社ノ帳簿並ニ其	第一四二条 会社ノ帳簿並ニ其	第一四二条 会社ノ帳簿並ニ其	第一四二条 会社ノ帳簿並ニ其

ノ営業及清算ニ関スル重要書類ハ第七、七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、其ノ他ノ場合ニ在リテハ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社員ノ過半数ヲ以テ之ヲ定ム	ノ営業及清算ニ関スル重要書類ハ〔削除〕本店ノ所在地ニ於テ〔削除〕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社員ノ過半数ヲ以テ之ヲ定ム
--	--

清算に関する第一点は、任意清算に関する諸条文の後に、任意清算結了のときにも法定清算と同じく清算結了の登記義務を課した規定を設けた点であり、まさに妥当な改正である。およそ清算結了登記については、明治二三年旧商法中には規定が存せず、新商法（明治三二年・法四八）において始めて規定が設けられたのであるが、その理由としては、「第八十四条ノ規定ニ依ルトキハ清算ノ目的ノ範囲内ニ於テハ解散後ト雖モ会社ハ尚ホ存続スルモノト看做シ法人タル資格ヲ有セシム故ニ清算ニシテ結了シタルトキハ当然其法人タル資格消滅シ清算人ハ会社ニ代ハリテ何等ノ行為ヲ為スコトヲ得サルニ至ルヘキヲ以テ一方ニ於テハ登記簿上解散及ヒ清算ノ登記ノミ残存スルノ不都合

ヲ避ケ他方ニ於テハ第三者ヲ保護スルタメ清算人ヲシテ清算結了ノ登記ヲ為サシムルコト必要ナリ是レ本条ノ規定アル所以ナリ」とし、⁽¹⁾また昭和一三年改正については、単に「一般ニ会社ノ登記ニ付テハ法律上登記期間ヲ定ムルコトヲ以テ原則トスルモ現行法第九十九条ハ単ニ遅滞ナク登記スベキ旨ヲ定ムルニ過ギザルヲ以テ本条ハ此ノ点ヲ改メ清算結了ノ登記ヲ為スベキ期間ヲ明定シタリ」とするにすぎない。右の諸理由からして、従来の起草者はいづれもおよそ清算結了の場合の登記の必要性を認めつつ、「清算人」なる表現を用いることにより、かつ条文の位置よりして法定清算についてのみ清算結了登記を義務付けると解する決定的解釈をもたらした。もっとも手続法たる規定である非訟事件手続法第一七五条乃至第一七八条の規定、特に第一七六条の登記申請添附書類に関する規定も、ほとんど法定清算を予想し、かつ商業登記規則第五九条四号もそれを受けた規定とは解せられるが、然し任意清算においても表現上では清算人なる表現は用いられないが、実質的には第一一七条により総社員または定款にその旨の定めある場合はその者が清算人たる機能を果しているのであるから、法定清算に関する規定が少なくとも準用せられると解する余地が全くないわけではなかったとは思われるが、ただ第一四三条の帳簿保存義務の始期が異なることによりして任意清算においては結局は清算結了登記の義務ならびに申請権が存しないと解せざるを得なかったわけである。⁽³⁾この点については、法定清算未了会社と任意清算会社の

人的社会に関する改正法文について

識別を狂わしめ、任意清算たることの認識があるもその結了の確認が第三者にとり困難であるとの批難が存したほか、任意清算については清算結了の登記がないため永久に閉鎖され得ないこととなっていた(商登規五九条)。従来のかかる不都合がすべて一掃され極めてすっきりとした法体系を備えるに至ったこととなる。⁽⁴⁾

右の如く任意清算につき清算結了の登記を認める結果、書類保存義務の起算点につきこれを区別する理由は全く消滅することとなり、第一四三条において法定清算と同じく清算結了の登記を起算点とするに至ったが、事の性質上当然の改正である。

(1) 商法修正案参考書(明三一・七)、法典調査会承認済・八尾書店版)但し条数は第百条に関する。

(2) 司法省民事局編・商法中改正法律案理由書(昭一四年・清水書店版)。

(3) ただ、任意清算の場合についても、定款により委任された者または総社員が実質的には清算人たる機能を営むときは、例えば、清算人の責任の規定(第一三四条ノ二)の如きは準用せらるべきものと考ええる。

(4) 吉田・前掲六頁。

清算に関する第二の改正項目は、登記申請者について、商法の規定より非訟事件手続法に移行せしめると共に、その登記申請人を簡素化したことである(新法第二二三条二項、一三四条)。まづ前者については、会社登記一般につきその申請人は、非訟

事件手続法中に原則的に規定せられているにもかかわらず、清算人の登記および清算終了の登記の申請人のみが商法に規定せられている立法の不体裁を修正したものであり、形式的問題にすぎない。後者は実質的な登記申請人を限定化し登記事務を計ることを意図している。まず法定清算については、従来の清算人全員の申請(商一二三条)につき、登記事項の真实性は添付書類のみによって担保し得るとの見地から、清算人に関する登記については、非訟事件手続法第一七五第二項「前項ノ登記ハ会社ノ登記ニ記載シテ之ヲ為ス」を「前項ノ登記ハ会社ヲ代表スベキ清算人ノ申請ニ因リ会社ノ登記ニ記載シテ之ヲ為ス」と簡素化するに至っている(商法の一部を改正する法律附則第一四條)。また清算終了登記についても同様の考慮から、これを簡素化すると共に、任意清算の清算終了登記の新設をも考慮し、非訟第一七八条「清算終了ノ登記ヲ申請スルニハ申請書ニ清算人カ其計算ノ承認ヲ得タルコトヲ証スル書面ヲ添付スルコトヲ要ス」を第二項とし、第一項として「清算ノ終了ノ登記ハ会社ヲ代表スベキ清算人又ハ社員ノ申請ニ因リテ之ヲ為ス」の規定を新設し、更に第二項については任意清算に関し、「但商法第百十九条ノ二(同法第四百七条ニ於テ準用スル場合ヲ含ム)ノ規定ニ依ル清算ノ終了ノ登記ノ申請書ニハ財産ノ処分ノ完了シタルコトヲ証スル総社員ノ作成シタル書面ヲ添付スルコトヲ要ス」の文言が附加されている。これらも任意清算に関する終了登記を認めるかぎり当然要請せらるべき改正である。

以上述べた点については、登記事務の簡素化の要求の実体について、あるいは慎重な起草の経過についての知識の不充分の故に測らざる誤りを犯しているかの恐れを抱くものであるが、客観的な結論としては、清算および登記に関する規定には何ら異論をさしはさむ余地はないと思われるが、登記事項の削除および合併貸借対照表の免責は、会社の団体性を無視し、人的会社制度の不信用を来す結果をもたらすのではないかと考えられ、特に前者については、登記事務の簡素化の要求から第六四條四号が削除せられたものとするならば、逆に貸借対照表の閲覧請求権を法定化することが必要ではなかったかとの印象を抱くものである。(昭和三七年六月一〇日)