慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	株式会社の清算手続に関する若干の問題
Sub Title	Some problems on liquidation proceedings of stock corporation
Author	江村, 元(Emura, Hajime)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1978
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.51, No.11 (1978. 11) ,p.105- 123
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	島谷英郎先生追悼論文集
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19781115-0105

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

株式会社の清算手続に関する若干の問題

江村　元

一　まえがき
二　株式の譲渡制限について
三　清算人について
四　株主総会と計算書類について
五　むすび

一　まえがき

会社が解散した時は、合併の場合を除いて、会社の法律関係の整理決済のため清算または破産の手続に入らなければならない。そのため、解散した会社は、直ちに権利能力を喪失するのではなく、清算または破産の目的の範囲内においてはなお存続するものとみなされ（商四三〇条一項、一一六条、一四七条、有七五条一項、破四条）、清算の結了または破産の終結によつて人格は消滅する。このため商法に基づく清算中の会社の権利能力が、清算の目的によつて制限されるか否かの問題が生ずる。この問題は、解散前の会社の権利能力が、定款所定の目的によつて制限を受けるか否かの問題と関連している。解散前

の会社については、商法に民法四三条のような明文の規定がないため、古くから論議され、判例も極めて多い。判例の大勢ならびに多数説は制限肯定説[1]をとつているが、制限否定説[2]も早くから有力に唱えられている。この二つの学説に対して、近時、高鳥正夫教授は、「制限肯定説の展開の必要性」すなわち定款所定の目的は、会社の権利能力を制限するものではなく、その行為能力のみを制限するものであるという行為能力制限説に到達され、その場合の問題点について論及されている。[3]

清算中の会社は解散前の会社と同一であつて、ただ、その目的が清算の範囲内に減縮されるにすぎないとする所謂同一説[4]が今日の通説であるが、清算会社の権利能力の範囲については学説が対立している。すなわち、①解散前の会社につき制限肯定説をとり、清算会社の権利能力についても清算目的による制限を認める説（通説）[5]、②解散前の会社につき制限否定説をとりながら、清算会社については制限を認める説[6]、③解散前の会社につき制限否定説をとり、これを徹底して清算会社についても制限を認めない説[7]、④解散前の会社につき制限否定説をとり、清算会社については法令による制限の一場合であるとしてその制限を認める説[8]、⑤解散前の会社につき行為能力制限説をとり、清算会社についても同じく清算目的によつてその行為能力が制限されるだけであつて、権利能力には直接の影響を生ずるものではないとする説[9]、等である。

しかし、これらのいずれの説をとつたにせよ、解散前の商法の諸規定が、清算の目的に反しない限り、すなわち、営業を前提としないものは、原則としてすべて清算会社にも適用されることは当然である。ただ商法は、四三〇条一項で合名会社の清算に関する諸規定を、また、二項で解散前の株式会社に関する諸規定を清算中の株式会社に準用することを定めているが、これは例示的列挙であつて、制限的列挙ではない。[10] また、定款の規定も、清算に関する特別規定または清算の目的に反しない限り、清算中の会社にもその効力を有する。[11] 以下において、清算手続に関する若干の問題点について考察してみよう。

（1）　注釈会社法(1)一六四頁以下（竹内）参照。

(2) 田中誠二・全訂会社法詳論上七六頁以下、同・会社法研究一三九頁以下。
(3) 高鳥・会社法の諸問題二三頁以下。
(4) 注釈(8)のⅡ一八一頁（中西）、田中誠・詳論下一〇一四頁その他。判例も同様に解している、大正五・三・四大判民録二二輯五一三頁、昭和四二・一二・一五最三小判。
(5) 注釈(8)のⅡ一八一頁（中西）。
(6) 田中誠・詳論七六頁。
(7) 鳥賀陽・商法研究Ⅱ「清算中ノ会社ニ就テ」三六六頁、服部・訂正会社法提要三七頁。
(8) 田中耕太郎編・株式会社法講座第一巻八七頁（上柳）。
(9) 高鳥・会社法の諸問題三八頁以下。
(10) 注釈(8)のⅡ二五六頁（村田）、田中誠・詳論下一〇二六頁、大正一三・七・二八民集三巻三八一頁、一九六五年西ドイツ株式法二六四条二項はこのことを明定している。一九三七年ドイツ株式法二〇五条二項も同じである。
(11) 注釈(8)のⅡ一八三頁（中西）。

二　株式の譲渡制限について

定款をもつて株式の譲渡につき取締役会の承認を要する旨を定めている場合に、このような定款の規定は、清算手続中はその効力はどうなるであろうか。これに関する現行二〇四条一項但書についての判例は見当らないが、昭和二五年改正前の旧二〇四条一項「株式ハ之ヲ他人ニ譲渡スコトヲ得但シ定款ヲ以テ其ノ譲渡ノ制限ヲ定ムルコトヲ妨ゲズ」に関して最高裁判所は、「改正前の商法の規定は、株式の譲渡は原則として自由であるが、会社がその営業の継続中において、株式の譲受人たる新株主が介入することにより、株主全体の構成に変動を生じ、これにうり従来の株主構成の下になされた会社の経営に予想しなかつた影響を生ずる惧れなきことを保し難く、このような惧れを防止し会社経営を安定せしめることを必要と認めた場合には、例外として、定款をもつて、会社の営業の存続を前提として、株式の自由譲渡を制限しうることを認めた規定と解するを相当とし、従つて前記定款一二条の規定の効力についても、このような立法趣旨の下に判断されなければなら

ないのである。ところで清算中の会社は、清算の目的の範囲内においてのみ存続し、営業の存続を前提とする法の規定は、清算会社には適用なきに至るものであるから、会社が一度解散して清算手続に入つた以上は、前記改正前の商法二〇四条一項但書に基づく本件定款一二条の規定による株式譲渡制限は、その必要なきこととなり、株式譲渡自由の原則に戻るべきものというべく、右定款の規定の効力は清算手続中は、停止されると解するを相当とする」と判示した。[12]要するにこの判決は、旧二〇四条一項但書自体が営業の存続を前提とした規定であるから、清算手続中の会社には適用がなく、従つて、それに基づく定款の株式譲渡制限の定めも、当然にその効力は停止されると論じているわけである。しかし、現行二〇四条一項但書にしろ、旧二〇四条一項但書にしろ、譲渡制限を認める規定を、営業の存続を前提にした限定的委任[13]に関する規定と解することは問題である。株式会社の清算は、裁判所の監督下にある法定清算[14]しか認められていないとはいうものの、商法に規定のない事項については、清算の目的に反しない限り自治的に定めることができるし（例えば、財産の換価の方法をきめること、株主に対する残余財産の分配を金銭にするかまたは金銭以外の財産にするかをきめること、[15]残余財産分配請求権を放棄させてこれを他に贈与すること[16]）、財産の換価方法として営業の全部または一部を譲渡すること[17]（二四五条一項一号）、会社継続の決議[18]をなすこと（四〇六条、四一六条一項、九七条）、定款を変更[19]すること等もできるし、また、裁判所が選任した清算人以外の清算人に対しては、株主総会において、何時でも理由のいかんを問わず通常決議をもつて解任することもできるのである[20]（四二六条）。従つて、会社が解散をして清算手続に入つた後においても、円滑迅速に清算を結了するためには、会社にとつて好ましくない者を、株主・株主総会から排除する必要があるのではないだろうか。二〇四条一項但書を、定款に対する限定的委任に関する規定と解する説には賛成できない。

なお、やはり旧二〇四条一項但書に関してであるが、解散後の会社が定款を変更して「当会社の清算中は株主は株式を譲渡することを禁ず但清算人の過半数の決議により承諾したるときは此限に非ず」との条項を追加する決議を有効とした判例

がある。[21] この事件は、譲渡制限は原始定款によるべきものか否かをめぐつてのものであるが、この判決は、一般的に、会社は清算中といえども定款変更の決議をなすことができることを認めると同時に、間接的に、旧二〇四条一項但書は清算中の会社にも適用があり、それに基づく定款の定めは有効であることを認めたものである。

(12) 昭和三六・一二・一四最一小判決民集一五巻一一号二八一三頁、昭和二九・三・二六東京地判（新商事判例集第一巻七二七頁）も同旨。

(13) 最高裁判所判例解説民事篇昭和三六年度四三五頁（石田）。

(14) 注釈(8)のⅡ一八〇頁（中西）、大正二・六・二八大判民録一九輯五五五頁も同旨。

(15) 昭和三一・二・二四東京地判、ジュリスト一〇六号六九頁。

(16) 昭和三二・五・二七大阪高判下級裁民集八巻五号一〇二六頁。

(17) 大正二・六・二八大判民録一九輯五五五頁、なお、昭和三五・一・一四大阪地判下級裁民集一一巻一号二五頁は、営業譲渡の場合、清算人に対して競業避止義務を認めている、即ち「そもそも清算会社は会社債務の弁済あるいは残余財産の分配として営業譲渡の方法を採ることも可能であり、もしこの方法を採つた場合右清算会社は営業の減価を防止するため清算行為の内容として従来の営業を継続し得るものである。してみると取締役の競業避止義務に関する商法第二六四条の規定は清算人について準用がないものとはいえ、このことは清算会社は元来その清算事務として現務を結了し、債権の取立および債務の弁済、残余財産の分配等の行為をなし得るに止り、従つて通常、営業はこれをなし得ないとの前提に立つものであるから、いやしくも清算会社が前述のとおりその営業を継続するものであるとすれば清算人には当然競業避止の義務があるものといわねばならない。」と判示している。

(18) 会社の継続の決議はいつまでなしうるかについては、従来から争いがあるが、昭和八・二・七大決民集一二巻二号一三二頁は、清算手続が終了するまではなしうるとする。注釈(8)のⅡ一七頁（平出）、高鳥・会社法の諸問題四二頁以下参照。

(19) 昭和二・八・六浦和地判新聞二八二五号一六頁。これに対して田中誠・詳論下一〇二七頁は、定款の変更は営業の存在を前提とするものであるから、清算中の会社についてはこれを認めることができないという。

(20) 裁判所による解任の場合は、四一六条二項により「重要ナル事由」がなければならない。そしてこれは非訟事件手続法による解任であつて（非訟一三六条、一三七条）、民事訴訟法による解任の訴とは異る。

(21) 注（19）に記した浦和地判。

三　清算人について

会社が解散しても、業務執行と直接関係のない株主総会と監査役はそのまま存続するが、業務執行を担当していた取締役、

取締役会及び代表取締役はその存在理由を失い、その代りに清算人、清算人会及び代表清算人が清算事務を担当することになる。商法は、「第二款取締役及取締役会」に関する多くの規定を準用しているから（四三〇条二項）、清算人が清算人会を構成して清算事務に関する意思決定をし、代表清算人が会社代表権を有して清算事務を執行することになる。

(1)　員数　清算人の員数については特別の規定がないため、一人、二人以上、三人以上と学説が対立している。取締役会制度が導入されていなかつた昭和二五年の改正前においては、清算人は一人あれば足りると解されていた。その理由は、二五年改正前から四三〇条二項は取締役の員数に関する二五五条（現行法と同じ）を準用していなかつたが、四三〇条一項が合名会社の清算事務の執行方法に関する一二八条「清算人数人アルトキハ清算ニ関スル行為ハ其ノ過半数ヲ以テ之ヲ決ス」を準用していたからである。すなわち、「数人アルトキハ」というのは一人でも差支えないと解されるわけである。二五年の改正で取締役会制度が導入され、その規定をそのまま準用（四三〇条、二五九条～二六〇条）することによつて清算人会の制度も導入されたが、清算人の員数については特に規定（準用あるいは新設）を設けなかつた。立法の不備であるとは思うが、これが争いの生ずる原因となつたのである。通説は、現行法が清算人会を必要機関としていることから、清算人は二人以上必要であると説く。[22] 一般的に言うならば一人より二人の方がより公正妥当な清算を期待することができるであろう。もつとも、清算人会が必要機関である以上、四三〇条二項で準用されていないが、二五五条の適用を認めて、清算人は三人以上必要であるという少数説[23]もある。会議体である以上、二人以上がよいのか、三人以上がよいのか、別に科学的根拠があるわけではなかろうが、わが商法は、明治二三年の旧商法以来一貫して、取締役の員数は三人以上と規定している。上述の二人説、三人説に対して、一人でも足りるとする説[24]があり、最高裁もこの説を採用した。この事件は同一の事件であるが、第一次上告審判決（昭和四二年一二月一五日最二小）では「かりに株式会社の清算手続が清算人ひとりでこれをすることができるとしても」として事件を高裁へ差戻し、その後の第二次上告審判決（昭和四六年一〇月一九日最三小）では「株式会社の清算人の員

数は、法律上必ずしも二人以上であることを要せず、一人しか選任されなかつたときは、同人が当然にその会社を代表する権限を有するものと解すべきである。けだし、株式会社の清算人の員数は法定されていないからであり、商法四三〇条二項は、清算人について取締役会の規定を準用し、清算業務の執行は清算人会がこれを決し、代表清算人は清算人会においてこれを定めるものとしているのであるが、これは清算人が二人以上選任された場合に適用される規定と解されるのであつて、清算人会の制度が認められているからといつて、必ず清算人が二人以上でなければならないと解すべきではない。」と判示している。商業登記の実務上も清算人は一人でもよいという取扱いがなされている。[25]

このように清算人の員数に関しては三説あるが、一人説で差支えないと思う。その理由は、第一に、実際に清算が行われるのは比較的規模の小さい会社に多く、そのような小規模会社にあつては清算人会の意思決定を必要とするような重要問題はまずないこと、第二に、小規模会社にあつては、少数の清算人が清算事務を遂行した方が手数も時間も費用もかからず、円滑迅速に清算を結了することができること、第三に、株式会社の清算は、裁判所の監督に属していること（非訟一三六条ノ二、一三五条ノ二五）、第四に、四三〇条一項が準用している一二九条三項は、「裁判所ガ数人ノ清算人ヲ選任スル場合ニ於テハ」とあり、必ずしも二人以上の選任を予定していないこと、第五に、実務慣行は一人の場合が多く、そのことによつて特に弊害があるわけではないから、この慣行は尊重すべきものであること、である。

(2) 選任　会社が解散した時は、解散前の取締役がその清算人となるのが原則であるが（四一七条一項本文、法定清算人）、定款の定めまたは株主総会[26]において取締役以外の者を選任した時はその者が清算人となる（同条同項但書）。以上によつて清算人となる者がいない時は、裁判所が利害関係人の請求により清算人を選任する（四一七条二項）。会社が、解散を命ずる裁判（五八条、四〇六条ノ二）により解散した時は、裁判所が、利害関係人もしくは法務大臣の請求によりまたは職権をもつて清算人を選任する（四三〇条一項、一二二条）。設立無効の判決が確定して清算する場合には、裁判所が利害関係人の請求によ

り清算人を選任する（四二八条三項、一三八条）。ところで、会社は破産によつて解散するけれども、通常は、破産は破産宣告と同時に破産管財人が選任されて、会社財産の管理、換価、配当等の手続を担当するため、商法に基づく清算人による清算手続を必要としない。ところが、破産宣告とともに同時破産廃止の決定（破一四五条一項）を受けた場合は、破産手続は進行しない。従つて、会社は解散となりながら破産管財人は選任されないことになる。しかし、僅少でも残余財産があれば即時清算の必要があり、清算人設置の必要が生ずるわけであるが、この場合、何びとが清算人になるかについては明文の規定がない。そこで、第一の説は、商法四一七条一項が破産の場合を除外したのは、即時清算を必要としない通常の破産の場合だけであつて、同じ破産の場合でも、即時に清算の必要を生ずる同時破産廃止の決定がなされた場合は、四一七条一項の「破産ノ場合」には該当せず、他の場合と同様に取締役が当然清算人になるという。この説によると、商法四一七条一項が合併及び破産の場合を除外したのは、合併の場合は勿論清算の必要がなく、破産の場合も原則として破産管財人が選任されて破産手続が遂行されるから清算の必要がない。しかし、破産宣告とともに同時破産廃止の決定を受けた場合は、破産手続は進行しないし、さりとて他に特別の規定も存しないから、結局は商法による清算手続を進めるしかない。そうなれば、特段の事由の存しない限り、四一七条一項本文の規定により、破産宣告当時の取締役が、当然清算会社の法定清算人となつたものと言わねばならない。[27] 昭和四一年一一月九日大阪高裁判決[28]も「右見解に反し、同時廃止の場合までも四一七条一項所定の除外例に含め、裁判所による清算人選任の如き迂遠な手段を強いねばならぬ実質的理由は存しない」と判示している。

これに対し、第二の説は、破産宣告とともに同時破産廃止の決定を受けた場合においてなお残余財産があるときは、商法四一七条一項により従前の取締役が当然に清算人になると解するのは相当でなく、同条二項により裁判所が、利害関係人の請求により清算人を選任すべきものであるという。[29] 最高裁も昭和四三年三月一五日第二小法廷判決[30]で、結論としては第二の説をとつている。第一の説よりは第二の説の方が妥当であると思う。その理由の第一は、破産宣告とともに同時破産廃止の

決定があつても、破産である以上その効果に変りはなく、商法四一七条一項の「破産ノ場合」に該当するからである。[31] 同時破産廃止は、破産財団をもつて破産手続の費用を償うに足らないことが最初からわかつている場合に、裁判所が破産宣告と同時に破産廃止の決定をなす（破一四五条一項）のであるから、破産の申立を棄却することや破産の取消とは異る。従つて、同時破産廃止も通常の破産と同様に考えなければならないであろう。理由の第二は、同時破産廃止決定がなされるのは、破産財団が極めて貧弱で破産手続の費用さえ償うに足らないからであつて、そのような場合には債権者間に利害関係の対立を生じやすく、公正妥当な清算を期待しうるためには、従前の取締役が当然清算人となるのは適当でないからである。[32] 理由の第三は、株主、会社債権者、取引先等にしてみれば、会社を破産に至らしめた取締役に対しては、個人的信頼関係が既に失われているからである。[33]

ところで、前記の昭和四三年三月一五日最高裁第二小法廷判決は、「同時破産廃止の決定がされた場合には、破産手続は行われないのであるから、なお残余財産が存するときには清算手続をする必要があり、そのためには清算人を欠くことができないわけである。ところで、商法二五四条三項によれば、会社と取締役との間の関係は委任に関する規定に従うべきものであり、民法六五三条によれば、委任は委任者または受任者の破産に因つて終了するのであるから、取締役は会社の破産により当然取締役の地位を失うのであつて、同時破産廃止決定があつたからといつて、既に委任関係の終了した従前の取締役が商法四一七条一項本文により当然清算人となるものとは解し難い。したがつて、このような場合には、同項但書の場合を除き、同条二項に則り、利害関係人の請求によつて裁判所が清算人を選任すべきものと解するのが相当である。」と判示している。この判決の結論には賛成するけれども、会社が破産宣告を受ければ民法六五三条により取締役は当然にその地位を失うという点は問題である。会社は破産宣告を受けても取締役が不要になるわけではない。[34] 破産財団の管理及び処分をなす権利は破産管財人に専属するけれども（破七条）、破産財団に関係のない事項については、取締役がその事務の処理を担当す

るわけである。この場合、従前の取締役は、破産宣告により当然その地位を失うものであるか否かについては説の分かれるところであるが、資格保持説の方が正当なのではなかろうか。[35] 民法六五三条が委任者の破産を委任の終了原因としているのは、委任者受任者間の信頼関係の破壊というよりは、委任者は破産によつてその財産管理権を失い、破産財団の管理処分権は破産管財人に専属してしまうため、破産財団に属する財産に関する委任については、委任関係を存続させること自体が無意味なことになるからである。しかし、会社が破産した場合には、前述のように取締役は決して不要になるわけではない。破産財団に関係のない事項については、会社の事情を最もよく知つている従前の取締役が、引き続いて事務の処理に当る方がより適切であろう（例えば、破産法一五三条の説明義務、二九〇条の強制和議の提供等）。資格保持説をとれば、従前の取締役がそのまま破産宣告後も取締役としてとどまることになるけれども、株主総会において取締役の改選をすることは勿論差支えない[36]し、また、商法二五八条二項による仮取締役を選任してもよい。ただ実際問題として、この両者とも困難であろう。以上に対して資格喪失説は、破産財団の管理処分権が破産管財人に専属するということは、主たる委任事項が消滅するのであるから、破産財団に関係のない附随的なものについても当然消滅するのが委任の本旨であると説く。[37] この説に従えば、破産宣告により取締役を改選しなければならないことになる。また場合によつては、民法六五四条の委任終了後の善処義務の規定に基づき、従前の取締役の活動を認めることもありうるであろう。

なお、破産宣告後、裁判所が、破産財団をもつて破産手続の費用を償うに足らないと認めて異時破産廃止の決定[38]（破三五三条）をなした時には、何びとが清算人になるかについても明文の規定がない。破産宣告により従前の取締役の資格喪失の有無とも関連する問題なので、更に検討すべきものであろう。

(3)　休眠会社の場合　昭和四九年の商法改正により、休眠会社の整理に関する規定が新設された（四〇六条ノ三第一項、昭和四九年附則一三条一項）。この規定により解散したものとみなされた株式会社（商登九一条ノ二）にも、他の解散原因によつ

て解散した会社の場合と同様に、商法四一七条以降の清算の規定が適用されることは当然である。従つて、休眠会社も清算の目的の範囲内においてなお存続し、その清算人は清算事務の処理に当らなければならない。たとえ、既に営業を廃止し、実質的には清算事務も完了して会社の実体を失つている休眠会社にあつても、この法定の手続を履まなければ法人格は消滅しない。そこで、この場合、何びとが清算人となるかについて問題が生じたため、昭和四九年一一月一五日法務省民事局第四課長依命通知「休眠会社の整理により解散した株式会社の清算人の登記等について」が出された。すなわち、「一、休眠会社の整理により解散したものとみなされた株式会社については、定款に別段の定めがある場合を除き、解散時において取締役であつた者(商法第二五八条第一項の規定により取締役の義務を有する者を含む)が清算人となる(以下「法定清算人」という。同法第四一七条参照)。したがつて、解散後の株主総会における清算人の選任は清算人の変更となるので、選任に係る清算人の就任の登記を申請するには、その前提として法定清算人の就任及び退任の登記をすることを要する。」「二、取締役の変更があつたにもかかわらず、その登記がされていない場合には、法定清算人の就任の登記の前提として取締役の変更の登記をすることを要する。」(以下略)として商業登記上取扱つている。妥当な措置であろう。

なお、右の依命通知一に出てくる法律または定款に定める取締役の員数を欠くに至つた時の処置として、商法二五八条一項は、任期の満了または辞任によつて退任した取締役は、新たに選任された取締役の就職するまで、なお取締役の権利義務を有すると規定しているが、この退任取締役が、四一七条一項の取締役の中に含まれるか否かについては明確でない。しかし、最高裁[39]ならびに依命通知は、退任取締役も含まれると積極的に解している。これに賛成である。二五八条一項の「仍取締役ノ権利義務ヲ有ス」とは、欠員を生じた場合の臨時的措置であるから、その限りにおいて取締役の資格が継続しているのと異ならないと解することもできるけれども[40]、退任取締役が依然取締役であることを認めるのではなく、これを取締役と同一に取扱い[41]、その取締役の権利義務その他これに関する一切の規定を適用する趣旨であると解する方が、より適切な解釈

ではなかろうか。解任された取締役とは異つて、任期の満了または辞任によつて退任したのであるから、会社との間の信頼関係は別に失われたわけではない。従つて、会社の解散とともに四一七条一項本文により法定清算人になつても何等差支えないと思う。判例も「会社の代表取締役某は、会社の解散前すでに取締役としての任期を満了していたが、後任の選任が行われなかつたから、右解散当時商法二五八条により依然取締役の権利義務を有していた。したがつて、同人は、その解散と同時に当然会社の清算人としての権利義務を有するに至つたものというべきであつて（商法四三〇条二項、二五八条、四一七条一項本文参照）、同法四一七条二項の規定が適用されないと解するのが相当である。」と判示している。[42] もし、この退任取締役が、法定清算人に就職することについて問題があるならば、四一七条一項但書により株主総会で他人を選任してもよいし、また、四二六条により解任することもできるのである。ただ、二五八条は、あくまでも臨時的な措置であるから、あまり長期にわたつて取締役または清算人としての権利義務を有することは、法の趣旨に反するであろう。[43]

(22) 最高裁判所判例解説民事篇昭和四六年度（小倉）二八六頁にあげられている文献参照、注釈(8)のⅡ一九二頁（中西）、同二五七頁（村田）。
(23) 服部・会社法一六九頁、小川・「企業の解体」経営法学全集Ⅱ三五〇頁で実務上は三人以上あることが適当であると説く。
(24) 注（22）の判例解説二八六頁参照。
(25) 昭和二六年八月六日民事甲第一六一九号民事局長通達「改正非訟事件手続法等の施行に伴う登記事務取扱について」によると「株式会社の清算人は、二人以上であることを要せず、清算人中代表清算人でない者があるときに限り、代表清算人の登記をなすべきである。」とある。
(26) 大正四・一〇・二一東京地判（新聞一〇八九号一五頁）、及び、大正五・一一・一八東京控判（新聞一二〇二号二〇頁）によると、清算人の選任につき法律はなんらその選定の方法を制限していないから、株主総会において株主自ら直接にその選定をしてもよいし、取締役に一任する決議をしてもよいというが、株主総会で選任するということは、株主総会の決議で清算人そのものを選任することを意味するから、この判決には反対である。
(27) 注釈(8)のⅡ一八九頁（中西）。
(28) 高民集一九巻六号五一八頁、金融法務事情四六六号（昭和四二・二・一五）三〇頁。
(29) 昭和三七・三・二七大阪高裁決定高民集一五巻四号二四九頁。
(30) 民集二二巻三号六二五頁、この事件の原審は注（28）である。
(31) 昭和三七・九・一八民事甲第二六九二号民事局長回答によると、同時破産廃止により登記用紙を閉鎖した会社について、積極財産が存することを事

由として清算人就任登記の申請があつたときは、受理してさしつかえないと述べている。

(32) ジュリスト三一六号九二頁商事判例研究（椎原）。

(33) 前掲に同じ。

(34) 大正九・五・二九大判民録二六輯八〇〇頁、江村・会社法一九六頁。破産の場合には、破産管財人が破産のための事務を執行するが、破産管財人は、その性質上会社の利益を代表するものではないから、破産手続上会社の利益を代表する者が必要であること、破産管財人の事務が限定されていて（破七条、一六二条等）、会社の事務全般に及ばないこと、の理由によつて、やはり取締役という機関が必要となる。

(35) 大正一四・一・二六大判民集四巻一号八頁。大隅・会社法概説一二〇頁。なお、金融法務事情八四五号（昭和五三・一・二五）四頁以下「破産会社・更生会社と商業登記」（稲葉）参照。

(36) 会社更生法二二〇条は、更生計画における取締役等の変更を認めている。

(37) 加藤・「株式会社の破産」破産法研究五巻八三頁以下、最高裁判所判例解説民事篇上昭和四三年度二一五頁（千種）。

(38) 廃止決定がなされれば、破産管財人の任務は一般的に終了し、破産者は、破産財団所属財産の管理処分権を回復し、破産者の法律行為に対する破産法の制限は一切消滅する。

(39) 昭和四四・三・二八最二小判民集二三巻三号六四五頁、昭和四三・四・二六東京高判東高民時報一九巻四号九六頁も同旨。

(40) 高鳥・会社法一六〇頁。

(41) 法はこのような者について登記の明文規定をおいていないが、昭和四三年一二月二四日最三小判決民集二二巻一三号三三四頁によると、株式会社の取締役または監査役の任期満了または辞任により、法律または定款に定める取締役または監査役の員数を欠くに至つた場合においては、あらたに選任された取締役または監査役が就任するまで、退任による変更登記は許されない、と述べている。商業登記の実務上も昔からこの取扱いがなされており、最高裁もこの先例に従つたものであろう。

(42) 注(39)の最二小判。

(43) 判例解説民事篇（下）昭和四四年度九一五頁（奈良）。

四　株主総会と計算書類について

会社が清算に入つた後においても、株主総会は清算の目的の範囲内においてそのまま存続し、商法または定款に定める事項について決議をなすことができる。商法四三〇条二項は、総会招集の決定（二三一条）、少数株主の総会招集請求（二三七

条）、検査役の選任（二三八条）、総会議事録の作成方式（二四四条二項）、決議取消の訴（二四七条、二四九条）等の諸規定を清算中の株主総会に準用する旨定めているが、勿論これに限られるわけではない。解散前の総会に関する諸規定が清算の目的に反しない限りすべて清算中の株主総会にも適用される。総会の決議のなかに、清算の目的と一致せずもしくは清算に関する強行法規に違背するものがあつた場合には、清算人は、当該決議を無効とみなして、これを無視して行動して差支えない。[44] 株主総会は、原則として、清算人会が総会の招集決定をなし（四三〇条二項、二三一条）、これに従つて代表清算人が招集する。清算中の会社にも定時総会（二三四条）と臨時総会（二三五条）の区別がある。定時総会招集の時期については若干の問題がある。即ち、解散後の会社において、決算期なるものが、存在するのかしないのか、年二回決算会社にあつては、解散後の定時総会は年一回でいいのか、それとも従前どおり年二回開かねばならないのかの二点である。もつとも、昭和四九年の商法改正で、株主名簿の閉鎖期間が三月内（二二四条ノ三第二項）と伸長されたため、現在では年一回決算の会社が多くなつているが、それでもなお従前どおり年二回決算の会社も多いと思われる。招集時期について第一説は、解散前の会社におけると同じ時期に開催すべきであるとする。[45] 第二説は、清算中の会社にあつては、営業の存続を前提とする利益配当はないのだから二三四条二項の適用はなく、同条一項の適用があるのみであるとする。[46] 第三説は、会社が解散後最初に開催する株主総会は、商法四一九条一項の規定に基づく清算財産目録及び清算貸借対照表の承認のためのものであるから、その後は、これを基準にして毎年一回一定の時期に総会を開催すべきであるとする。[47] 第一説が正当と思う。[48] 思うに、会社は解散すれば、利益配当の基準となる日としての決算期は無意味となるけれども、商法四二〇条の貸借対照表及び事務報告書を作成するための基準となる日としての決算期は依然存在しているとみなければならないから、決算期と定時総会に関する定款の定めは、解散後もそのまま有効であると解すべきであろう。従つて、二三四条二項の規定も、その適用が排除されることなく、四二〇条との関係で、解散前と同様に適用があるものと解さなければならない。従つて、第二説はこれをとることができない。ま

た解散前の会社と清算中の会社は同一であるという所謂同一説が今日の通説であり判例のとるところであるから、清算人が、決算期及び定時総会に関する定款の定めを無視して清算事務を進めることは認められない。従つて、第三説もこれをとることができない。しかし、いずれの説をとるにしても、株主総会は清算中であつても定款を変更する権限を有しているから、[49]招集時期を変更してもよいし、また、年二回だつた定時総会を年一回に変更しても差支えない。ただその場合、解散前の最後の定時総会と解散後の最初の定時総会とは一年を超えることは許されるであろう。[50][51]

次に、臨時総会の招集に関してであるが、六カ月前より引続き発行済株式の総数の百分の三以上に当る株式を有する株主が総会の招集をなした場合に、これに基づいて招集する臨時総会については明文の準用規定があるが（四三〇条二項、二三七条）、代表清算人が必要ある場合に随時臨時総会を招集することができるか否かについては、特に明文の規定はない。しかし、二三五条の適用を認めて差支えないであろう。[52] たとえば、清算手続として営業の全部または一部の譲渡（二四五条）、清算人の競業行為に関する認許[53]（二六四条、四三〇条二項、二五四条ノ二、清算行為の内容として従来の営業を継続する場合）、定款変更（三四二条）、会社継続（四〇六条、四一六条一項、九七条）、清算人の解任（四二六条）等に関して、急を要する場合には、臨時総会を開催して決議すればよい。

ところで、昭和四九年の商法改正で監査制度が強化されたが、清算中の会社についても計算書類及び附属明細書の作成、監査、備置、閲覧・謄抄本交付及び承認に関する規定が整備された。即ち、清算人は、定時総会の会日より五週間前に貸借対照表及び事務報告書を、三週間前にその附属明細書を監査役に提出することを要する（四二〇条一項）。監査役による監査期間を伸長して監査の充実をはかつたのである。ただ、清算中の会社における貸借対照表及び附属明細書の記載事項等については規定がないが、営業中の会社に関する「株式会社の貸借対照表、損益計算書及び附属明細書に関する規則」を参考にすべきであろう。[54] 監査役は、定時総会の会日より一週間前に右の書類に関する監査報告書を清算人に提出することを要する

（同条二項）。監査役は、貸借対照表及び事務報告書については四週間、附属明細書については二週間、それぞれ監査期間を有することになつた。監査報告書の記載事項は法定されていないが、貸借対照表については、法令及び定款に従つて会社の財産の状況を正しく示したものであるか否か（二八一条ノ三第二項三号参照）、事務報告書については、その内容が真実であるか否か、附属明細書については、法令及び定款に従つて会社の財産状態及び清算事務の明細を正しく示したものであるか否か（計算規則四五条一項参照）を記載しなければならない。次に、清算人は、定時総会の会日の一週間前より、貸借対照表、事務報告書、附属明細書及びこれらに関する監査報告書を本店に備え置かなければならない（四二〇条三項）。これらの備置書類について、株主及び債権者は、閲覧権及び謄抄本交付請求権を有する（同条四項、二八二条二項）。清算人は、貸借対照表及び事務報告書を定時総会に提出して、その承認を求めることを要する（四二〇条五項）。この承認があつた時は、清算人及び監査役に不正の行為がない限り、二年の経過により、清算人及び監査役の責任は解除される（四三〇条二項、二八四条）。

昭和四九年の改正前の商法二八一条、二八二条、二九三条ノ五、四三〇条二項に関して、昭和四六年六月三日最一小判決（民集二五巻四号四六九頁）は、計算書類は定時総会終了後も二八二条の規定の類推適用により備置義務があること、株式会社の債権者は、その債権の一般担保である会社財産の状況について重要な利害関係を有するものであるから、株主総会終了後も二八二条二項の定めるところに従い、会社に対し、計算書類の閲覧・謄抄本の交付を請求することができること、を判示した。株主については特にふれていないが、これは勿論認められる。昭和四九年の改正で、解散前の会社にあつては二八一条一項の書類（計算書類と附属明細書）及び監査報告書を、清算中の会社にあつては貸借対照表、事務報告書、附属明細書及び監査報告書を、定時総会の会日の一週間前から本店に備え置かなければならない旨定めた（二八二条一項、四二〇条二項、大会社にあっては監査特例法一六条）。これらの備置書類について、株主及び会社の債権者の閲覧権及び謄抄本交付請求権は従前通りである（商法二八二条二項、四二〇条四項、監査特例法一六条）。備置義務の始期については定時総会の会日の一週間前か

らと定められているが、終期については明文がない。そのため説が分れる。第一説は、株主総会終了後も、計算書類の保存期間内（三六条）はその備置義務を認める。[55] 第二説は、二八二条は、株主総会で承認される前の計算書類に関する規定であるから、備置義務は株主総会の終了までで足りるけれども、公示主義の徹底という見地から、株主総会終了後も二八二条の類推適用を認める。[56] 第二説が正当であろう。何故ならば、株主総会終了後も、株主にとつては、取締役、清算人の責任追及（二六六条、二六六条ノ三、二八四条、四三〇条二項）少数株主による株主総会招集請求（二三七条、四三〇条二項）等のため右の書類の公示は必要であり、また、会社債権者にとつても「債権の一般担保である会社財産の状況について重要な利害関係を有する」（昭和四六年六月三日最一小判理由）ため、右の公示は必要であるからである。立法論としては、昭和三七年二月二日法務省法制審議会決定の商法改正要綱第一三「株式会社は、貸借対照表及び損益計算書を登記所に提出するものとし、何人もこれらの書類を閲覧することができるものとすること」の方法を採用することが考えられる。[57] これは、予算の関係で立法化されなかつたけれども、株主はとにかくとして、会社債権者、将来の債権者、さらには一般投資家のために、一定規模以上の株式会社に対しては、しかるべき公示の制度を立法化すべきであろう。[58] そのような立法措置がとられたとしても、株主総会提出前の計算書類、監査報告書については、従来通り会社の本店に備え置かなければならないことはいうまでもない。

(44) 大正二・八・一八大決民録一九輯六九三頁、大正二年東京地決新聞八七九号一七頁（判決月日不詳）、新商事判例集第二巻五七六頁。
(45) 大隅・前掲二三三頁。
(46) 田中誠ほか・コンメンタール会社法一二八八頁。ただし「定款で年二回一定の時期に招集する旨の規定のある場合は、これによるべきである」といわれる。
(47) 味村編・実務相談株式会社法四七〇頁（水田）。
(48) 注釈(8)のⅡ四二〇頁（中西）
(49) 注(19)参照。

(50) 注釈(8)のⅡ四二〇頁（中西）
(51) 清算中の会社の定時総会招集の時期の問題については、前掲実務相談株式会社法五九四頁以下「解散会社の定款等と定時株主総会との関係について」（村上）に詳しい。
(52) 田中誠・詳論下一〇七二頁。
(53) 注（17）参照。
(54) 四三〇条二項は、二八三条二項を準用していないから、定時総会の招集通知にこれらの監査報告書の謄本を添附する必要はない。
(55) 田中誠ほか・コンメンタール会社法八七五頁。
(56) 田中誠・詳論下巻七七二頁、昭和四一・一〇・一二東京高判下級民集一七巻九・一〇合併号九五三頁。
(57) 一九六五年西ドイツ株式法一七七条は、年度決算書及び営業報告書の商業登記簿への提出、年度決算書の公告について規定している（慶大商法研究会・西独株式法三三六頁参照）。
(58) 注釈(6)四七頁（服部）、週刊金融・商事判例二九五号（一九七二・一・三一）二頁以下「株式会社の債権者は定時総会後も総会承認の計算書類の閲覧権と謄抄本交付請求権を有するか」（吉永）。

五　む　す　び

株式会社の清算は、合名会社にみられるような任意清算（一一七条～一一九条）を全く認めず、必ず法定清算による厳格な手続が要求されている。その理由は、対外的には、株式会社は物的会社であるから、会社財産が会社債権者にとつて唯一の担保になつていること、対内的には、株主相互間に人的信頼関係がなく、単に資本的多数決主義が支配していることにあるという。すなわち、会社債権者ならびに株主の保護のためには清算を会社の自治に委せるのは適当でなく、強行規定をもつて規律するのが相当であると考えているわけである。しかし、所謂大会社にあつては、商法四〇四条の解散原因のうち、合併と破産以外が生ずることは殆んどありえないし、ましてや休眠会社の整理の対象となることもありえない。大会社は、たとえ窮境にあつても再建の見込みがあるならば、商法の整理（三八一条～四〇三条）か会社更生法の適用を受けることによつて、事業の維持更生を図るであろう。従つて、商法の規定による清算が行われる株式会社は、実際には、比較的規模の小さ

いものが多いということになる。それならば、一定規模以下の株式会社の通常清算手続については、任意清算を認めることはできないにしても、いま少しこれを簡素化して、会社の自治を広範に認めても差支えないのではなかろうか。現在、株式会社法の全面改正作業が進んでいるが、会社の規模に応じて規制を分化すべきであるとする意見もあるので、清算手続についても検討する余地はあるであろう。