

# 純粋持株会社における 「実質的に競争関係にある事業」\*

純粋持株会社と会計帳簿閲覧謄写請求権

水 島 治

[目次]

- 1 問題の所在
  - 1.1 純粋持株会社の現状と会計帳簿の閲覧謄写請求権
  - 1.2 本稿の構成
- 2 閲覧謄写請求権の解釈論的諸問題
  - 2.1 請求対象の範囲
  - 2.2 請求理由の具体性と請求対象の特定
- 3 会社法制定前商法293条ノ7第2号「競業」と会社法433条2項3号「実質的に競争関係にある事業」
  - 3.1 閲覧謄写請求の拒否事由の基本的構造
  - 3.2 主観的要件の要否
  - 3.3 意義
  - 3.4 存在時期
  - 3.5 当事者～ ケース1 の分析
  - 3.6 判断構造の特色
- 4 純粋持株会社における「実質的に競争関係にある事業」の概念
  - 4.1 純粋持株会社と市場
  - 4.2 ケース2 の分析
  - 4.3 ケース3 の分析
  - 4.4 ケース4 の分析
- 5 分析と検討
  - 5.1 会社法433条2項3号の適用関係とその合理性
  - 5.2 会社法433条2項3号の適用関係の解釈論的修正の可能性
- 6 結びにかえて

## 1 問題の所在

### 1.1 純粋持株会社の現状と会計帳簿の閲覧謄写請求権

平成9年の独占禁止法の改正により純粋持株会社が解禁されて10年が経過した。純粋持株会社という組織形態独自の効用がどこまで存在するのかという問題は残りつつも、解禁以降、純粋持株会社の採用数は、業種や規模を問わず、増加傾向にある<sup>1)</sup>。また、株式交換や株式移転などの組織再編法制の整備により、純粋持株会社という組織形態が、単一企業内部におけるリストラクチャリング手段としてだけでなく、複数の企業間の統合手段として注目されるようになった結果、非上場会社や中小企業における純粋持株会社の採用数が増加傾向にあることも注目されている<sup>2)</sup>。

ところで、会社法制定前商法は、平成5年改正により、会社の総株主の議決権の100分の3以上を有する株主に会社に対する会計帳簿などの閲覧謄写請求権を付与している(会社法制定前商法293条ノ6第1項)。そして、会社法も総株主(株主総会において決議をすることができる事項の全部につき議決権を行使することができない株主を除く。)の議決権の100分の3(これを下回る割合を定款で定めた場合にあつては、その割合。)以上の議決権を有する株主または発行済株式(自己株式を除く。)の100分の3(これを下回る割合を定款で定めた場合にあつては、その割合。)以上の数の株式を有する株主に対して、株式会社の営業時間内における会計帳簿などの閲覧謄写請求権を付与している(会社法433条1項、以下、閲覧謄写請求権を行使する株主を「請求株主」、閲覧謄写請求権を行使される会社を「被請求会社」という。)<sup>3)</sup>。

こうした会計帳簿の閲覧謄写請求権は、被請求会社の取締役の責任追及をはじめとした株主権行使の前提となる情報を収集する手段として有効であるが、反面、請求株主による閲覧謄写請求権の濫用により被請求会社の情報が社外に流出する危険を内包している。そのため、会社法制定前商法

および会社法は、一定の場合に被請求会社が請求株主の閲覧謄写請求を拒否することを認めており（会社法制定前商法293条ノ7，会社法433条2項），この拒否事由の1つとして，会社法制定前商法は請求株主と被請求会社との間における「競業」を，会社法は「実質的に競争関係にある事業」を挙げている（会社法制定前商法293条ノ7第2号，会社法433条2項3号<sup>4)</sup>）。

会社法制定前商法および会社法は，一般事業会社か純粹持株会社かを問わず一律に適用されることから，請求株主・被請求会社の一方または双方が純粹持株会社である場合において閲覧謄写請求権の行使とその拒否の問題が生じる。そして，この問題を検討する場合，以下の4つのケースに分けることができる（図1 参照。）。

図 1

請求株主 \ 被請求会社	一般事業会社	純粹持株会社
	一般事業会社	ケース 1
純粹持株会社	ケース 3	ケース 4

競業または実質的競争関係に基づく閲覧謄写請求の拒否についての従来の議論は，基本的には ケース 1 が前提とされる傾向にあり，ケース 2 から ケース 4 を前提として，この問題を検討するものは必ずしも多くはない。しかし，昨今の純粹持株会社数の増加傾向からすると，将来的には ケース 2 から ケース 4 のように請求株主・被請求会社の一方または双方が純粹持株会社である場合における閲覧謄写請求権の行使やその拒否の問題が理論上・実務上重要となると考えられる。

本稿の目的は，上記のような問題意識に基づいて，請求株主・被請求会社の一方または双方が純粹持株会社の場合における会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」および会社法433条2項3号の規定する

「実質的に競争関係にある事業」の適用関係の分析とその問題点を検討することにある。

## 1.2 本稿の構成

本稿の構成は、以下のとおりである。

まず、2においては、会社法制定前商法と会社法における会計帳簿の閲覧謄写請求権の行使および拒否に関する解釈論の問題を概説する。会計帳簿の閲覧謄写請求権を規定した会社法制定前商法293条ノ6は、請求株主と被請求会社との間における潜在的な利害対立を内包する制度であるにも関わらず、請求理由の内容や請求対象の特定といった点について必ずしも詳細な規定を置いていない。このため、従来から閲覧謄写請求権の行使要件をめくり判例・学説が対立するところが少なくない。他方、会社法433条1項も会社法制定前商法293条ノ6のこうした解釈論の問題を必ずしも立法論的に解消しないままに制度を踏襲しているため、会社法制定前商法293条ノ6の解釈論の問題がそのまま会社法433条1項のそれとして受け継がれている状況となっている。

しかし、会社法433条1項が会社法制定前商法293条ノ6を踏襲しているとはいっても、会社法は会社法制定前商法の条文配置や文言などを大幅に変更していることからすれば、両者の解釈論上の連続性が当然に理論上担保されているわけではない。そのため、会社法制定前商法293条ノ6をめぐる従来の解釈が会社法433条1項の解釈として直ちに妥当しない可能性や仮に妥当するとしても従来の理由付けと異なる理由付けが必要となる可能性がある。この節においては、閲覧謄写請求の拒否事由である競業および実質的に競争関係にある事業について検討する前提として、閲覧謄写請求権の行使についての解釈論の問題を整理・検討する。

3においては、閲覧謄写請求の拒否事由についての解釈論の問題を明確にした上で、会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」およ

び会社法433条2項3号の規定する「実質的に競争関係にある事業」の概念を具体的に検討する。

会社法制定前商法は、会社法制定前商法293条の7第2号以外にも、競争に係る規定をいくつか置いている(会社法制定前商法25条1項, 41条1項, 48条1項, 74条1項, 147条, 264条1項)。しかし、いずれの競争についても定義規定が置かれていないため、その概念は解釈に委ねられており、特に会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する競争と取締役の競争禁止義務を定めた会社法制定前商法264条1項の規定する競争の概念との関係が問題となる。会社法も、会社法制定前商法と同様に競争に係る規定を置いているが(会社法12条1項1号, 17条1項, 21条1項, 365条1項1号, 419条2項, 594条1項1号), その定義規定は置かれていない。このため、会社法433条2項3号の規定についても会社法制定前商法293条ノ7第2号と同様の問題が生じることになる。もっとも、会社法433条2項3号では、会社法制定前商法293条ノ7第2号の文言が変更されて、競争という文言自体が用いられていない。このため、閲覧謄写請求の拒否事由となる実質的に競争関係にある事業の概念と取締役の競争禁止義務における競争の概念との関係は、会社法制定前商法におけるそれとは異なる可能性もある。そこで、この節においては、この点を検討する。

そして、この節の最後において、本稿における議論のベンチマークとして、ケース1 における会社法制定前商法293条ノ7第2号および会社法433条2項3号の適用関係とその特色について分析する。

4においては、実質的に競争関係にある事業の判断において重要な意味をもつ市場という要素が純粋持株会社においてどのように位置付けられるかを明確にした上で、ケース2 から ケース4 について会社法制定前商法293条ノ7第2項および会社法433条2項3号の適用関係を検討する。具体的にいうと、ケース2 および ケース3 については、純粋持株会社と一般事業会社の競争および実質的に競争関係にある事業の分析が、ケース4 については、純粋持株会社間における競争および実質的に競

争関係にある事業の捉え方が問題となることから、この点を分析・検討する。

5においては、ケース1 から ケース4 における会社法制定前商法293条ノ7第2号および会社法433条2項3号の適用関係をまとめた上で、その問題点を検討する。結論からいえば、少なくとも会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する競業の概念を会社法433条2項3号の規定する実質的に競争関係にある事業の概念に敷衍した場合、ケース1 において実現する会社法制定前商法293条ノ7第2号および会社法433条2項3号の適用関係の帰結は、ケース2 から ケース4 にはそのままの形で妥当しない。このため、こうした適用関係の帰結がそもそも合理的なものといえるのか、仮に合理的でないとした場合にその解釈論的修正の余地がどこまであるのかという点の検討が必要になる。

最後に6においては、5において検討した解釈論的修正が有する問題点を分析した上で、その限界とこれからの方向性を指摘して結びとする。

## 2 閲覧謄写請求権の解釈論的諸問題

### 2.1 請求対象の範囲

#### 2.1.1 会社法制定前商法

会社法制定前商法293条ノ6は、請求株主が閲覧謄写請求できる対象を「会計ノ帳簿及ビ書類」と規定している。ここで、各決算期の貸借対照表や損益計算書などの計算書類およびその付属明細書については、監査報告書とともに全ての株主に閲覧謄写請求権が付与されているから(会社法制定前商法282条)、これらが会社法制定前商法293条ノ6の規定する「会計ノ帳簿及ビ書類」に含まれることはない。しかし、それ以外の帳簿書類については、どこまでが会社法制定前商法293条ノ6の規定する「会計ノ帳簿及ビ書類」に含まれるかは解釈に委ねられることになり、学説は大きく限定説と非限定説に分かれる。

限定説は、会社法制定前商法293条ノ6の規定する「会計ノ帳簿及ビ書類」には、会計の帳簿として会社法制定前商法32条の規定する商業帳簿(特に会計帳簿)および補助帳簿が、会計の書類として会計帳簿の作成材料となった書類が、それぞれ含まれるとする見解であり<sup>5)</sup>、今日の多数説とされている<sup>6)</sup>。限定説を前提とすると、会社が任意に作成した帳簿書類は、それが会計帳簿の作成材料とならない限り、閲覧謄写請求の対象となることはない。この見解は、検査役選任請求(会社法制定前商法294条)との区別の明確化や閲覧謄写請求権の濫用の防止、あるいは閲覧謄写請求の対象の明確化といった点を理由としている<sup>7)</sup>。

これに対して、非限定説は、会社法制定前商法293条ノ6の規定する「会計ノ帳簿及ビ書類」には会社の経理の状況を示す一切の帳簿および書類が含まれるとする見解<sup>8)</sup>である。この見解によると、会計の帳簿には法律上作成が義務付けられている帳簿および会社が任意に作成する帳簿がすべて含まれ、会計の書類には会社の経理の状況を示す一切の書類(例えば、伝票、受取書、契約書、信書など)が含まれることになる。この見解は、会社法制定前商法293条ノ6の趣旨が株主保護にあること、会社法制定前商法293条ノ6の規定する「会計ノ帳簿及ビ書類」という文言は会計監査人および小会社の監査役の請求対象である「会計の帳簿および資料」(会社法制定前商法特例法7条1項1号、同法22条2項1号)と同一の意義に解されるべきであること、現在の会計システムの下においては従来型の帳簿に限定して解すると現実に合致しない不合理が生じることから請求対象をある程度広く捉えることで株主の閲覧謄写請求権の実効性を確保する必要があることなどを理由としている<sup>9)</sup>。

判例はというと、限定説を採用しているものがいくつか存在する<sup>10)</sup>。

## 2.1.2 会社法

会社法433条1項は、請求株主が閲覧謄写請求できる対象についての文

言を会社法制定前商法293条ノ6の規定する「会計ノ帳簿及ビ書類」から「会計帳簿又はこれに関する資料」(書面・電磁的記録いずれも含む。)へと変更している。立法担当官の解説によると、こうした文言の変更は会社法制定前商法において「会計帳簿」(会社法制定前商法32条1項),「会計ノ帳簿」(会社法制定前商法293条ノ6第1項),「会計の帳簿」(会社法制定前商法特例法7条1項1号)といういずれも明確な定義付けが行われていない用語をあえて使い分けることは単に規定の適用関係を混乱させる要因となりかねない点を考慮して、用語の統一を図ったものであると説明されている<sup>11)</sup>。この立法担当官の解説を前提とすれば、会社法において「会計帳簿」の概念が多義的になる余地は払拭されて、当該文言をめぐる適用関係の混乱が生じなくなるはずである。しかし、立法担当官の解説では、上記の説明後、それに続けて会社法の「各規定における『会計帳簿』の意味についてはそれぞれの規定の趣旨に照らした解釈により定めるべきである」<sup>12)</sup>と述べられている。つまり、会社法は適用関係の明確化のために会計帳簿という文言に統一したにも関わらず、結果としては、会計帳簿の概念の多義性が会社法においても存続しているというある種の矛盾した状況が生じていることになる。したがって、会社法における「会計帳簿」という文言は、文言の統一によりかえって概念の相対性を従来以上に強く認めざるを得なくなり、当該文言を統一した実質的な意味がどこまで存在するのかについては疑問がある。

ともあれ、立法担当官の解説を前提とすると、会社法433条1項の規定する「会計帳簿又はこれに関する資料」の意義は、会社法制定前商法293条ノ6の規定する「会計ノ帳簿及ビ書類」がもつ解釈論の問題を受け継ぐことになる。実際、会社法の学説を見ても、会社法433条1項の規定する「会計帳簿又はこれに関する資料」の意義については会社法制定前商法293条ノ6の規定する「会計ノ帳簿及ビ書類」の解釈を踏襲している見解が多い<sup>13)</sup>。

もっとも、会社法は会社法制定前商法の文言や条文配置を大幅に変更し



ていることから、会社法433条1項の規定する「会計帳簿又はこれに関する資料」の意義を会社法制定前商法293条ノ6の規定する「会計ノ帳簿及ビ書類」のそれと当然に同様に解してよいのかについては慎重な検討が必要である。

会社法の学説を見ても、「会計帳簿」という「同じ語が使われている場合に、その両者を別のものと解すべき理由は、形式的にも実質的にも見出し難いので、株主の帳簿閲覧権の対象も、会計監査人等の調査権の対象と同じ範囲まで拡大したと解さざるを得ないのではないか。」<sup>14)</sup>との指摘もあり、これを前提とすると、会社法433条1項の規定する「会計帳簿」は非限定説を前提として理解されることになる。こうした見解は、立法担当官の解説が示すような「会計帳簿」という文言についての概念の相対性を事実上否定したものと見え、同一文言を同一の意義に解するという原則に基づく明確な解釈ともいえる。

しかしながら、こうした見解は立法担当官の解説との整合性という点では問題がないとはいえない。また、会社法は、株主の閲覧謄写請求権を規定した会社法433条1項を会社の会計帳簿作成・保存義務を規定した会社法432条の次条(同一節の同一款でもある。)に配置しているのに対して、監査役の閲覧謄写請求権を規定した会社法389条4項1号・2号および会計監査人の閲覧謄写請求権を規定した会社法396条2項1号・2号は、これから離された形で規定されている。このため、会社法の条文配置からすると、少なくとも会社法433条1項の規定する「会計帳簿」は会社法432条の規定する「会計帳簿」を受けて規定されていると解するのが整合的であるように思われる。そして、これを前提とすると、会社法433条1項の規定する「会計帳簿」とは会社法432条により作成・保存が義務付けられている会計帳簿と解するべきであり、会社法433条1項の規定する会計帳簿に「関する資料」も会計帳簿の記録材料として利用された資料に限定して捉えられるべきである。つまり、会社法433条1項の規定する「会計帳簿又はこれに関する資料」は会社法制定前商法における限定説に近い立場を

前提として理解されるのが、会社法の解釈として妥当であると考えられる<sup>15)</sup>。

もっとも、会社法433条1項の規定する「会計帳簿」は、会社法の条文配置の観点からすると会社法432条の規定する「会計帳簿」に引き付けて理解することができる一方、閲覧謄写請求権の機能的側面からすると会社法389条4項や会社法396条2項の規定する「会計帳簿」に引き付けて理解することもできるという意味において曖昧な位置付けとなってしまうことは否定できない。したがって、本稿のように解することを前提すると、立法論的な観点からは、株主の閲覧謄写請求権と会計監査人の閲覧謄写請求権のいずれかの文言を変更することにより、明確な形で区別可能なものとするべきである<sup>16)</sup>。

## 2.2 請求理由の具体性と請求対象の特定

### 2.2.1 会社法制定前商法

#### [1] 請求理由の具体性

株主が閲覧謄写請求権を行使する場合には、その理由を付した書面によらなくてはならない(会社法制定前商法293条ノ6第2項)。この趣旨は、被請求会社が閲覧謄写請求と関連性のある帳簿書類の範囲を画定するための情報が必要であること、被請求会社が閲覧謄写請求の拒否事由に該当する事情があるか否かを判断するための情報が必要であること、閲覧謄写請求権の行使により一般的調査が安易に認められると、被請求会社の事業に支障が生じるだけでなく、企業秘密の漏洩、閲覧株主による会計情報の不正利用などの危険が増大することといった点にあるとされる<sup>17)</sup>。こうした趣旨からすると、請求理由という要件は、請求株主側の情報収集の実効性と被請求会社の情報保護とのバランスを図る機能を担っているといえる。したがって、請求理由には、被請求会社が閲覧謄写請求に

応じるか否か、仮に応じるとしてどの範囲の帳簿書類について応じれば足りるかの判断指標たり得る条件が具備されている必要がある。ここから、請求理由は一般的・抽象的なものでは足りず、具体的なものでなくてはならないという多数説<sup>18)</sup>が導かれる。

もっとも、請求理由が具体的になくてはならないとはいっても、その判断基準は必ずしも明確とはいえない。

この点、学説においては、「株主の権利の確保または行使について調査するため」、「株主の利益を保護するため」、あるいは「会計の不正を調査するため」といった記載だけでは請求理由に具体性があるとはいえず<sup>19)</sup>、被請求会社の特定の行為が違法または不当なものであることを請求理由において示さなくてはならないとする見解<sup>20)</sup>が比較的多数といえる。しかし、学説の中には、閲覧謄写請求権が少数株主権であることから行使可能な株主が限定されているため、その濫用のおそれは少なくなること、

閲覧謄写請求の拒否事由が規定されていること、請求理由が一般的・抽象的であっても、被請求会社との交渉により、それが明確化・具体化される余地があることを理由として請求理由の具体性をできるだけ緩やかに解するべきとする見解<sup>21)</sup>もある。上記見解が述べる請求理由の具体性をできるだけ緩やかに解するという意味については、被請求会社側の具体的な行為が違法または不当であることの特定期までを必要としないという趣旨か、それとも当該特定は必要とするが時期や内容などについての特定期までには必要ではないという趣旨かは必ずしも明確ではない。ただ、の理由に対しては、閲覧謄写請求権を単独株主権ではなく少数株主権とすることで、前者の場合よりも相対的に濫用のおそれが低下するとしても、それにより閲覧謄写請求権の濫用の可能性が無視できる程度に低下するとまでは直ちにはいえないように思われる。またの理由に対しては、拒否事由による請求株主と被請求会社の利益バランスの維持と請求理由によるそれとは別個のものであるから、前者が規定されていることが後者に影響を与えるものではない。さらに、の理由に対しては、このように解すること

で足りるならば、閲覧謄写請求権の行使時点において被請求会社はその諾否を判断するための情報を提供するという請求理由の機能が失われる可能性がある。したがって、請求理由の具体性をこの見解のように緩やかに解することは妥当ではなく、多数説の捉え方が妥当であると考えられる。

判例はというと、請求株主は閲覧謄写請求に際して請求理由を書面に具体的に記載しなくてはならないが、記載された請求理由を基礎付ける事実が客観的に存在することについての証明までは必要ないとしており<sup>22)</sup>、概ね多数説に近い立場を採用している。もっとも、請求理由の具体性の判断基準を直接に判示した判例は存在しておらず、判例により微妙に判断が異なる。

例えば、「此度貴社が予定されている新株の発行その他会社財産が適正妥当に運用されているかどうかにつき、商法293条ノ6の規定に基づき、貴社の会計帳簿及び書類の閲覧謄写をいたしたい」との請求理由が具体性に欠けるとする判例<sup>23)</sup>がある。学説上、本件における請求理由に具体性を認める見解<sup>24)</sup>もあるが、新株発行「その他」との記載の場合には新株発行についての調査以外の目的が含まれており、被請求会社が閲覧謄写請求に応じるべき帳簿書類の範囲を特定できないものと判例が考えた結果であると指摘する見解<sup>25)</sup>もある。

請求理由の具体性が直接に認められた判例を見ると、「Bグループに属するC社は、被上告人Y<sub>2</sub>から317億7200万円、被上告人Y<sub>1</sub>から99億5000万円、被上告人Y<sub>6</sub>から71億2000万円、被上告人Y<sub>4</sub>から7億円の各無担保融資(以下、これらを「本件貸付け」と総称する。)を受けていた。しかるに、C社は、平成13年9月17日、被上告人Y<sub>2</sub>の代表取締役であるDに対し、無担保で72億4775万円を融資したため、その財務状況が悪化し、本件貸付けの回収が不可能となるおそれが生じた。上記被上告人4社のした本件貸付けは、違法、不当なものであり、上告人は、適正な監視監督を行うために、上記被上告人4社につき、本件会計帳簿等の閲覧謄写をする必要がある。」こと、「上告人は、遺産分割協議及び相続税支払のため

の売却に備え、相続により取得した本件株式等の時価を適正に算定するために、本件会計帳簿等の閲覧謄写をする必要がある。」こと、「平成12年度の決算期時点において、被上告人 Y<sub>2</sub> は簿価47億8117万7467円相当の、被上告人 Y<sub>1</sub> は簿価154億9229万5942円相当の美術品(以下、これらを「本件美術品」と総称する。)を所有し、いずれも、Bグループに属するE財団法人に寄託している。上記被上告人2社がこのような多額の美術品を非営利目的で取得することは会社財産を著しく減少させ、会社ひいては株主、社員に回復できない損害を被らせるおそれが高いから、本件美術品の内容・数量、購入された時期・金額、購入の相手方等を調査するため、上記被上告人2社につき、本件会計帳簿等の閲覧謄写をする必要がある。」こと、「被上告人 Y<sub>1</sub> は、平成12年12月11日、Dに対し、同被上告人の有するC社の株式73万5000株(以下、「本件C社株」という。)を代金合計73万5000円で売却した(以下、この株式の売却を「本件株式譲渡」という。)。本件株式譲渡は、不当な安値でされたものであり、本件株式譲渡に係る会計処理の内容及び本件C社株の取得価格等を調査するため、同被上告人につき、本件会計帳簿等の閲覧謄写をする必要がある。」こととの請求理由について具体性が認められている<sup>26)</sup>。

また、近時の判例では、衣料品製造販売会社であるY会社がリース取引を行う訴外A会社との関係について、「Y会社の代表取締役BはY会社取締役Cとともに、A会社を設立してそれぞれ代表取締役と取締役に就任していること、A会社はY会社のグループの総合リース会社として設立され、その販売先はY会社のみであるところ、昨年度の売上が21億円余、一昨年度の売上が18億円余であることから、Y会社からA会社に対し、リース料名下に多額の金員が支払われているといえること、A会社の従業員はわずか2名であり、登記簿上の本店所在地はY会社のそれと同一であって、A会社は実体のないペーパー会社であること、Bの過去に株式会社イネドを利用して不正に私利を図ろうとした経緯があること等に照らせば、B及びCが実体のない会社を設立してY会社から多額の金員を不正に

流出させ、Y会社に多大な損害を与えている疑いがある。」こと、喫茶店を経営する会社である訴外D会社について、「BがCと共に、D会社を設立してその取締役役に就任していること、D会社は、Y会社との業務委託契約に基づき、『カフェ・コムサ』の屋号でY会社の洋服販売店に併設する形で喫茶店を経営しており、Y会社がY会社に帰属すべき収益をことさら別法人に帰属させている疑いがある」こと、アパレル会社である訴外E会社について、「Y会社が平成12年3月にE会社の株式のうち60%を取得して子会社化するとともに、E会社の連帯保証人としてE会社の金融機関等に対する借入金債務合計42億円余を支払い、同額の求償債権を取得したこと、当該求償債権を貸借対照表に資産計上せず、遅くとも第26期事業年度までに貸倒処理を行っていることが判明したところ、Y会社がE会社から債権を容易に回収できる状況にあったにもかかわらず、このような処理をしたことは回収できる資産を放棄したに等しく、Y会社及びその株主に多大な損害を与える行為であることが明らかである」こととの請求理由について具体性が認められている<sup>27)</sup>。

請求理由の具体性が争われた判例数は、それほど多くはないため、判例の一般的傾向を見出すことは難しい。ただ、少なくとも請求理由の具体性が認められた判例では、閲覧謄写請求権の行使が必要とされる被請求会社側の行為が請求理由においてほぼ一義的に特定されている点で共通しており、その程度の記載は最低限要求されているものと思われる。

## [2] 請求対象の特定

閲覧謄写請求権の行使に際して、請求株主が具体的な請求理由を明らかにしなくてはならないとして、そこからさらに進んで、請求株主が請求対象の特定までしなくてはならないかについても見解が分かれる。従来、この問題は請求理由が請求対象を限定するのかという問題と関係付けて議論される傾向にあった。しかし、近時の学説は、請求理由と請求対象の限定とを関係付けて捉えるよりも、むしろ請求対象となった帳簿書類が必要で

あることの証明責任を請求株主側が負うのか、それとも当該帳簿書類が不必要であることの証明責任を被請求会社側が負うのかという証明責任の分配の問題と関係付けて議論される傾向が強い<sup>28)</sup>。

請求株主側に証明責任を負担させる説(請求株主側に請求対象の特定を要求する説)は、請求対象の特定方法を厳密に解さなければ証明責任を請求株主側に課しても不合理ではないこと<sup>29)</sup>、請求株主が一切の帳簿書類の閲覧謄写請求ができるのに対して、会社はその全ての帳簿書類について請求目的と無関係である旨の広範囲の証明責任を負担するのはバランスを欠くこと、帳簿書類の提供が不十分な場合に取締役は過料に処せられる(会社法制定前商法498条1項3号)ことから被請求会社側の負担が大きいことなどを理由としている<sup>30)</sup>。これに対して、被請求会社側に証明責任を負担させる説(請求株主側に請求対象の特定を要求しない説)は、被請求会社が作成している帳簿書類のどれが請求理由と関係があるのかを請求株主は通常知り得ない以上、専門家の助言を得たとしても、請求理由と関連する帳簿書類を特定するのは事実上困難であることを理由としている<sup>31)</sup>。

判例はというと、閲覧謄写請求権が「企業の所有と経営の対立した利害得失を直接調整する機能をもつものであることに鑑み、株主が同条に基づき裁判上その請求権を行使する場合は、当事者双方に対し、攻撃、防禦方法を適正に行使させる上から、対象物を単に会計の帳簿及び書類と申立てるのみではならず、例えば何年度の如何なる帳簿及び書類であるかを具体的に特定する必要があるものと解するのが相当であり、このことは裁判の既判力、執行力の面からも当然に要請される」と判示して、請求株主を対象となる帳簿書類の特定を要求する判例<sup>32)</sup>が存在する。しかし、近時の判例の中には、「帳簿等の閲覧を求める理由が具体的に記載されていれば、閲覧を求める帳簿や書類の範囲・種類・年度まで記載されていなくとも、会社において必要と認める限度で帳簿を閲覧させれば足りるのであるから、あらゆる場合にまで帳簿等の年度を具体的に特定しなければ適法な帳簿等

閲覧謄写請求とはいえないと解することは妥当ではない。」と判示して、請求株主に対象となる帳簿書類の特定を要求しつつも、その程度を比較的緩やかに解する判例<sup>33)</sup>も存在する。

## 2.2.2 会社法

### [1] 請求理由の具体性

会社法は、会社法制定前商法と同様、請求株主が閲覧謄写請求権を行使する場合において請求理由を明らかにすることを要求している(会社法433条1項)<sup>34)</sup>。しかし、会社法は請求理由の程度や内容については特に規定しておらず、その点は解釈に委ねられている。もっとも、会社法が請求株主に対して請求理由を要求している趣旨自体は会社法制定前商法のそれと異なることはないと考えられるから、会社法においても、会社法制定前商法と同様、請求理由は具体的でなくてはならないものと解される。そのため、請求理由の具体性についての会社法制定前商法における判例・学説は、会社法における請求理由にも妥当するものと考えられる。

もっとも、会社法の学説としては、会社法が定款自治の名の下に、多数派株主および経営者(取締役、執行役)の行動の自由を拡大しており、解釈において少数派株主の保護を図る必要があることを理由として、請求理由の具体性をできるだけ緩やかに解するべきであるとする見解<sup>35)</sup>も存在する。しかしながら、請求理由の趣旨ないし機能を本稿のように捉えるならば、多数派株主および経営者の行動の自由の拡大によって請求株主の保護の要請が増大するとしても、それが同時に被請求会社の保護の要請を低下させるわけではない以上、会社法における請求理由の具体性の程度を会社法制定前商法における多数説の水準よりも低く解する理由は特に見当たらないと考えられる。

なお、会社法の下における判例はというと、請求理由の具体性を要求した上で、被請求会社「において安定株主工作としてどのような行為が行わ



れ、どの程度の会社財産が流出したかという事実を知ることが、本定時株主総会において議決権を行使する上で、また、株式取得に関する債務者取締役の損害賠償責任の有無を検討し、責任が存在する場合における株主としての権利行使の準備をする上で必要である」との請求理由に具体性を認めた判例<sup>36)</sup>が存在する。

## [2] 請求対象の特定

会社法433条1項は、その文言上、請求株主が請求理由を明らかにすることは要求しているが、請求対象の特定(または請求対象とされた帳簿書類の必要性についての証明責任の分配)については特に規定していない。このため、会社法制定前商法と同様、会社法においても、請求株主が請求対象を特定する必要があるのかという問題は解釈に委ねられることになる。この点についても、会社法制定前商法における判例・学説が会社法の解釈として妥当すると考えられる。

もっとも、会社法433条1項の解釈論として見た場合、同条の文言上、請求株主は請求理由を明らかにすることは要求されているが、請求対象を特定することまでは要求されていない以上、会社法の下においても請求株主に対して請求対象の特定まで要求する条文上の理由に乏しいことは否定できない。そして、会社法433条1項の文言からすれば、請求株主が具体的な請求理由を明らかにしさえすれば、被請求会社は当該請求理由との関係で請求対象とされている帳簿書類の閲覧謄写を認めるべきか否かを合理的に判断できる(逆にいえば、請求理由にはその程度の具体性が要求されているといえる。)との前提に立っていると理解する方が整合的であるといえる。

さらに、請求対象となる帳簿書類に関する情報は被請求会社側に事実上偏在している以上、請求対象についての情報をより多く有する被請求会社側に請求対象についての証明責任を負担させたとしても、それをもって被請求会社に直ちに酷とまではいえない。

よって、会社法においては、請求株主には請求対象の特定までは要求されていないと解される。

### 3 会社法制定前商法293条ノ7第2号「競業」と会社法433条2項3号「実質的に競争関係にある事業」

#### 3.1 閲覧謄写請求の拒否事由の基本的構造

##### 3.1.1 会社法制定前商法

###### [1] 閲覧謄写請求権の濫用と拒否事由

請求株主が閲覧謄写請求権を行使した場合、それが会社法制定前商法293条ノ6の要件を満たしている限り、原則として被請求会社は当該閲覧謄写請求を拒否することができない。そして、被請求会社がこれに違反して当該請求を拒否した場合、被請求会社に故意・過失がある場合には不法行為に基づく損害賠償責任（民法709条）を負い<sup>37)</sup>、被請求会社の取締役は過料に処せられる（会社法制定前商法498条1項3号）。

もっとも、請求対象の範囲について限定説を前提としたとしても、被請求会社が会計帳簿の作成材料とした帳簿書類はすべて請求対象に含まれる以上、請求対象は事実上広範囲の帳簿書類に及ぶことになる。このため、被請求会社が閲覧謄写請求を一切拒否できないとすると、閲覧謄写請求権の濫用により被請求会社の情報が社外に流出する可能性がある。逆に、被請求会社が閲覧謄写請求を拒否できる範囲を拡大すると、被請求会社が閲覧謄写請求権の濫用防止に藉口して株主の正当な閲覧謄写請求権の行使を不当に妨げる可能性がある。

そのため、会社法制定前商法は、被請求会社の情報をめぐる請求株主と被請求会社の利害バランスを図るために、請求理由の開示や閲覧謄写請求権の少数株主権化<sup>38)</sup>に加えて、閲覧謄写請求の拒否事由を会社法制定前商法293条ノ7に明定することで拒否できる範囲を厳格に画定することと

している<sup>39)</sup>。

## [2] 会社法制定前商法293条ノ7の構造

会社法制定前商法293条ノ6と同法293条ノ7は、条文配置からすると、株主が閲覧謄写請求権を行使できることが原則であり、被請求会社が閲覧謄写請求を拒否できることが例外という関係となっている。このことは、換言すれば、会社法制定前商法が株主の閲覧謄写請求権の行使を被請求会社の情報流出の防止よりも相対的に重視していることの反映ともいえる。こうした両者の関係からすると、会社法制定前商法293条ノ7の規定する拒否事由も制限的に解されるべきであるといえるから、同条の規定する拒否事由は例示列举ではなく制限列举であると解される<sup>40)</sup>。

次に、各拒否事由の相互関係を見ると、会社法制定前商法293条ノ7第1号の規定する拒否事由は株主の権利濫用の禁止という一般的原理を明定したものであり、第2号から第4号の規定する拒否事由は第1号の規定する拒否事由を具体的・細目的にしたものであると解するのが多数説<sup>41)</sup>である。そのため、ある株主の閲覧謄写請求が、会社法制定前商法293条ノ7第2号から第4号の規定する拒否事由のいずれかに該当する場合、被請求会社は該当する各号の拒否事由に基づき当該閲覧謄写請求を拒否することができると同時に、第1号の拒否事由に基づき閲覧謄写請求を拒否することもできるという関係にある。

もっとも、各拒否事由に該当することの証明責任は、被請求会社側が負担するものと解されている<sup>42)</sup>。このため、被請求会社が会社法制定前商法293条ノ7第1号の拒否事由に基づき閲覧謄写請求を拒否する場合、被請求会社は請求株主がその権利の行使について調査をなすためではなく、また被請求会社の業務の運営もしくは株主共同の利益を害するために請求をしたことを証明しなくてはならない。しかしながら、こうした請求株主の主観的意図についての証明は事実上困難な場合が多い。そのため、被請求会社が会社法制定前商法293条ノ7第2号から第4号の拒否事由に基づき

閲覧謄写請求を拒否できる場合において、会社法制定前商法293条ノ7第1号に基づき閲覧謄写請求を拒否することを選択するとは通常考えにくい。こうした点に着目すると、会社法制定前商法293条ノ7第2号から第4号の規定する拒否事由は、第1号の拒否事由の証明責任の負担を軽減する機能を果たしていると評価することもできる<sup>43)</sup>。

なお本稿における議論の必要上、会社法制定前商法293条ノ7第2号の構造をもう少し詳細に確認しておく。請求株主と被請求会社との間において競業が成立している場合、請求株主は閲覧謄写請求により取得した被請求会社の情報を自己の競業のために利用する可能性がある。そのため、そうした情報利用により被請求会社の利益が侵害されることを防止するために規定されたのが会社法制定前商法293条ノ7第2号である<sup>44)</sup>。つまり、会社法制定前商法293条ノ7第2号は、第1号の規定する「株主ノ共同ノ利益」を侵害する者の典型として、特に被請求会社の競業者を規定したものである<sup>45)</sup>。

また、会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する拒否事由は、被請求会社の損害の発生を要件とはしてないから、同号は被請求会社の損害の発生の有無によらず適用される一般予防的な規定である。したがって、この点からしても会社法制定前商法293条ノ7第2号は被請求会社側の証明責任が相当緩和されているといえる。

### 3.1.2 会社法

請求株主が閲覧謄写請求権を行使する場合、被請求会社は、請求株主がその権利の確保または行使に関する調査以外の目的で請求を行ったとき、請求株主が当該会社の業務の遂行を妨げ、株主の共同の利益を害する目的で請求を行ったとき、請求株主が当該会社の業務と実質的に競争関係にある事業を営みまたはこれに従事するものであるとき、請求株主が会計帳簿またはこれに関する資料の閲覧または謄写によって知り

得た事実を利益を得て第三者に通報するため請求したとき、請求株主が、過去2年以内において会計帳簿またはこれに関する資料の閲覧または謄写によって知り得た事実を利益を得て第三者に通報したことがあるものであるときのいずれかに該当する場合には、当該請求を拒否することができる(会社法433条2項1号から5号)。

立法担当官の解説によると、会社法433条2項の規定する拒否事由は、会社法制定前商法293条ノ7を現代語化した表記に改めたもので、実質的内容は同一のものであると説明されている<sup>46)</sup>。このため、会社法433条2項の趣旨および拒否事由相互の関係は、会社法制定前商法293条ノ7のそれと同様のものと解される。つまり、拒否事由相互の関係については、会社法433条2項1号および2号により「(請求株主が)その権利の確保または行使に関し調査をなすため」にのみ請求は認められ、かつ、「会社の業務の遂行を妨げ、株主の共同の利益を害する目的」の請求でない場合に認められるのが一般的原理であり、会社法433条2項3号から5号の規定する拒否事由は同項1号および2号の規定する拒否事由を敷衍したものである<sup>47)</sup>。

また、会社法制定前商法293条ノ7と会社法433条2項との上記のような関係を前提とすれば、行使された閲覧謄写請求権が会社法433条2項1号から5号の規定する拒否事由のいずれかに該当することの証明責任は、被請求会社側が負担することになると解される。このため、会社法433条2項3号から5号の規定する拒否事由は、1号および2号についての被請求会社側の証明責任を軽減する機能を果たしている点も維持されている。

## 3.2 主観的要件の要否

### 3.2.1 会社法制定前商法

会社法制定前商法293条ノ7第2号に基づき被請求会社が閲覧謄写請求を拒否するためには、請求株主と被請求会社との間における競業という客

観的事実の存在が必要であり、この事実の証明責任は被請求会社側が負担する<sup>48)</sup>。しかし、こうした客観的事実の存在についての証明に加えて、被請求会社は請求株主が閲覧謄写請求権の行使により取得した被請求会社の情報を自己の競業に利用しようとする主観的意図を有していることまで証明する必要があるのかについては見解が分かれる。

この点、主観的意図不要説は、請求株主と被請求会社との間において競業という客観的事実が存在すれば足り、被請求会社の情報の利用についての請求株主の主観的意図の証明は不要であるとする<sup>49)</sup>。この見解は、会社法制定前商法293条ノ7第2号の文言上、請求株主の主観的意図は要求されておらず、また主観的意図の証明は現実には困難なことが少なくないこと、仮に請求株主の主観的意図の証明が容易ならば、第2号の規定する拒否事由によらずとも第1号の規定する拒否事由により被請求会社は閲覧謄写請求権を拒否すれば足りることになり、第2号の拒否事由を規定する必要性に乏しくなることなどを理由とする<sup>50)</sup>。これに対して、主観的意図必要説は、請求株主と被請求会社との間における競業という客観的事実の存在に加えて、被請求会社の情報の利用についての請求株主の主観的意図の証明が必要であるとする<sup>51)</sup>。この見解は、会社法制定前商法293条ノ7の趣旨が請求株主の不当な閲覧謄写請求権の行使を許さないことにある点を強調する。

さらに、被請求会社は請求株主との間において競業に該当する客観的事実が存在することを証明すれば閲覧謄写請求を拒否できるが、請求株主が閲覧謄写請求により取得した情報を競業に利用するものではないことを証明した場合には閲覧謄写請求権を行使することができるとする主観的意図推定説も有力である<sup>52)</sup>。この見解は、請求株主と被請求会社との間における競業という客観的事実が存在する場合には、請求株主が競業についての主観的意図を有しているとの推定が働くとするのが合理的であること、会社法制定前商法293条ノ7柱書きが、その文言上、単に各拒否事由に該当する客観的事実の存在のみを要求しているのではなく、それに加えて、請

求株主による閲覧謄写請求が各号の規定する拒否事由に該当すると認められる「相当ノ理由」の存在までを要求していることを理由とする。

判例はというと、会社法制定前商法「293条ノ7第2号によれば、帳簿等の閲覧謄写を請求した株主が『会社ト競争ヲ為ス会社』である場合には、これを理由として会社は帳簿等の閲覧謄写を拒むことができるところ、商法の競争に関する各種規定がいずれも、会社は競争により被害を受ける危険性が抽象的にせよ存在していることに鑑み、その被害を未然に防ぐために設けられていることからすれば、会社は株主が『会社ト競争ヲ為ス会社』であれば、帳簿等の閲覧謄写を請求した株主の主観的意図を問わず、これを拒むことができると解するのが相当である」と判示して、主観的要件不要説を採用する判例<sup>63)</sup>が存在する。

### 3.2.2 会社法

会社法433条2項3号は、その文言上、請求会社が被請求会社の業務と「実質的に競争関係にある事業」を営むまたは従事しているという客観的事実の存在を要求している。しかし、会社法制定前商法と同様、請求株主が閲覧謄写請求により取得した被請求会社の情報を実質的に競争関係にある事業に利用しようとする主観的意図の必要性については明確に規定していない。このため、会社法においても会社法制定前商法と同様の解釈論的問題が生じることになる。

この点については、会社法の場合にも会社法制定前商法における判例・学説が基本的にはそのまま妥当するものと考えられる。

しかし、会社法433条2項3号の解釈論として見た場合、同条の文言上、主観的要件が要求されていない以上、主観的要件必要説を採用する条文上の理由に乏しいことは依然として否定できない。

また、主観的意図推定説については、請求株主に主観的意図がないことの証明責任を被請求会社に負担させるのは実際問題としては困難であるこ

と<sup>54)</sup>や閲覧謄写請求により取得された被請求会社の情報の中には直ちに陳腐化しない性質のものも含まれている以上、請求株主の請求時における主観的意図がいかなるものであれ、一旦それが流出してしまうと競業に利用される危険があること<sup>55)</sup>といった従来の問題点が会社法においても解消されているわけではない。また、会社法433条2項柱書きは、「次のいずれかに該当すると認められる場合を除き、これを拒むことができない」と規定しているに過ぎず、会社法制定前商法293条ノ7柱書きのように「請求ガ左ニ掲グル事由ニ該当スルト認ムベキ相当ノ理由」までも要求しているわけではない。したがって、会社法433条2項が会社法制定前商法のような「相当ノ理由」を要求しない形で文言が変更されている以上、主観的要件推定説が依拠していた条文上の根拠は会社法においては失われているといえる。

このため、会社法433条2項3号の解釈論として見た場合には、主観的要件不要説が妥当なものと考えられる。

なお、会社法の下における判例はというと、「濫用するおそれを要件とすることは、請求者の主観的な意図を要件とすることに帰着するが、それでは、同号が一号及び二号とは別に「目的」を詮索しない規定振りとなっていることに反するのである。換言すれば、三号の規定は、請求者の主観的要件を何ら問題とせず、もっぱら請求者が相手方会社の業務と実質的に競争関係にある事業を営み又はこれに従事するものであるという客観的事実の存否によって決せられるものである。このことに加えて、請求者の意図や立場がどうであれ、いったん競争者に渡った企業秘密は、悪用される危険が常に存在することにかんがみれば、同号該当性の判断においては濫用するおそのの有無を要件とすることはできない。」と判示して、主観的不要説を採用する判例<sup>56)</sup>が存在する。

### 3.3 意義



### 3.3.1 会社法制定前商法

会社法制定前商法293条ノ7第2号の解釈として主観的要件不要説を前提とする場合、同号に基づく閲覧謄写請求の拒否の可否は競業の存否に依存することになる。このため、会社法制定前商法293条ノ7第2号に基づく閲覧謄写請求の拒否の問題は、同号の規定する「競業」とは何かという問題に帰着する。しかし、会社法制定前商法は、会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」について定義規定を置いていないために、その点は解釈に委ねられることになる。

もっとも、会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」の概念を明確な形で定義付けている学説は見当らず、せいぜい取締役の競業避止義務(会社法制定前商法264条1項)における競業の概念との関係で言及されているに過ぎない。しかし、両者の関係についてに言及する学説も必ずしもその内容が一致しているとはいえず、大きく2つの見解が存在する。

第1の見解は、会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」を会社法制定前商法264条1項の規定する「会社ノ営業ノ部類ニ属スル取引」とパラレルに捉える見解(以下、この見解を便宜上「類似説」という。)<sup>57)</sup>である。会社法制定前商法293条ノ7第2号と会社法制定前商法264条1項とは、競業についての文言だけではなく、その主体や適用対象となる行為も異なることから、両者の競業の概念をパラレルに捉えるとはいっても、そうした帰結は自明のことではない<sup>58)</sup>。しかし、この見解では、そうした捉え方ができる理由を必ずしも明確にしていない。ただ、会社法制定前商法293条ノ7第2号の趣旨が閲覧謄写請求権の行使により取得した被請求会社の情報を請求株主が競業に利用すること(ないしは、それにより被請求会社が損害を被ること)の防止にあるということを前提とすると、取締役がその地位に基づき取得した会社の事業についての情報を利己的に利用することの防止を目的とする<sup>59)</sup>取締役の競業避止義務とは、情報取得者の法的地位や情報の取得の基礎となる法律関係は異なるものの、

会社の情報の利己的利用に対する一般予防的規制という点において類似した側面を有しているともいえる。したがって、類似説はこうした側面に着目したものである。

これに対して、第2の見解は、会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」と会社法制定前商法264条1項の規定する「会社ノ営業ノ部類ニ属スル取引」とは、元来、その趣旨を異にするものであるから、両者の競業の概念を同一に捉える必要はないという見解(以下、これを便宜上「異質説」という。)<sup>60)</sup>である。この見解は、取締役の競業禁止義務の場合には競業の概念を拡張して考えたとしても取締役に対する監督の強化につながるから基本的には株主の利益を一層重視することになるのに対して、株主の閲覧謄写請求権の場合には競業の概念を拡張すると取締役に対する監督を弱めることにつながるから株主の利益を軽視することになることを理由とする<sup>61)</sup>。

類似説と異質説の基本的な相違は、会社法制定前商法293条ノ7第2号および会社法制定前商法264条1項を会社の情報の利己的利用の防止という会社の利益を第一次的に保護する規定と捉えるか、それとも当該会社の株主の利益を第一次的に保護する規定と捉えるかの相違ともいえる。しかし、会社法制定前商法293条ノ7第2号および会社法制定前商法264条1項がともに、会社の情報の流出に対する一般予防的な規定であることに着目すると、両者の目的は第一次的には会社の利益の保護にあり、会社の情報の流出が防止されることにより副次的に株主の利益が保護されるものと捉えられるべきであろう。したがって、その意味において、類似説の方が整合的であるといえる。

もっとも、会社法制定前商法293条ノ7第2号と会社法制定前商法264条1項との文言の相違に着目するならば、異質説のように両者の競業の概念を別異に捉える方が文理に忠実な解釈ともいえる。しかし、仮に異質説のように解した場合、会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」の概念を独自に定義して、それと会社法制定前商法264条1項の規定する

「会社ノ営業ノ部類ニ属スル取引」の概念とがどのような関係にあるのかを明確にする必要に迫られる<sup>62)</sup>。しかしながら、実際問題として見た場合、両者の競業の概念を明確に峻別して定義することは実際には困難であると予測される。そのため、条文の文言からは若干乖離するものの、類似説のように解せざるを得ないと考えられる。

さて、類似説を前提とすると、会社法制定前商法264条1項の規定する「会社ノ営業ノ部類ニ属スル取引」とは、会社が実際行っている事業と市場において競合し、会社と取締役との間で利害の衝突をきたすおそれのある取引と解するのが多数説<sup>63)</sup>であるから、この概念を会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」に敷衍すると、同号の規定する「競業」は、「被請求会社が実際行っている事業と市場において競合し、被請求会社と請求株主との間で利害の衝突をきたすおそれのある取引」ということになる。なお、会社法制定前商法264条1項の規定する競業の概念については、学説上、以下の3つの性質が妥当するものと解されている<sup>64)</sup>。

[性質1] 定款所定の事業ではなくとも、会社が実際に行っている事業や既に開業準備に着手している事業、および会社の営業の種類、状態、事業方針から見て、事業の開始が合理的に予測される新規事業ないし一時的に休止している事業も含まれる。

[性質2] 会社の定款に記載されている事業であっても、会社が開業準備に全く着手していない事業や廃業して現に行っていない事業は含まれない。

[性質3] 主たる事業に関連する付帯事業は会社の目的である事業を遂行するために不可欠のものいえる場合には含まれる<sup>65)</sup>が、その維持・便益のために行われる補助的行為<sup>66)</sup>は競業に含まれない。

このため、類似説を前提とすると、会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」について[性質1]から[性質3]が妥当するののかという問題が生じる。この点、学説は必ずしも明確ではないが、類似説を貫徹ならば、会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」にも[性質1]から[性質3]が妥当すると解されることになろう。

判例はというと、閲覧謄写請求権の仮処分の可否が争われた事案において、「商法の競業に関する各種規定は、いずれも競業により会社は抽象的な危険にさらされるため、会社が競業により被る被害を未然に防ぐために設けられていることからすれば、会社は株主が『会社ト競業ヲ為ス会社』であれば、帳簿等の閲覧謄写を拒むことができると解するのが相当である。」と判示して、請求株主がゴルフ場経営などを目的とする会社で被請求会社もゴルフ場経営を目的とする会社の場合において、会社法制定前商法293条ノ7第2号に基づく閲覧謄写請求の拒否を認める判例<sup>67)</sup>が存在する。この決定は、事実認定から直接に請求株主と被請求会社との間における競業の成立を認めて、閲覧謄写請求の拒否を認めているため、会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」の定義は明確に判示されていない。しかし、上記判旨からも明らかなように、本決定は会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」の判断に際して会社法制定前商法が定める競業についての各種規定との関係に言及していることからすると、類似説に近い立場を前提としているものと推測される<sup>68)</sup>。

### 3.3.2 会社法

[1] 会社法433条2項3号と会社法制定前商法293条ノ7第2号との関係

会社法433条2項3号の適用において、請求株主の主観的意図の証明を不要とすると、同号に基づく閲覧謄写請求の可否は請求株主が被請求会社の業務と「実質的に競争関係にある事業」を営みまたはこれに従事するという客観的事実の存否に依存することになる。しかし、会社法は、会社法制定前商法と同様、会社法433条2項3号の規定する「実質的に競争関係にある事業」について定義規定を置いていないため、この点は解釈に委ねらることになる。

ここで、会社法433条2項と会社法制定前商法293条ノ7との関係については、先述した立法担当官の解説からもわかるように、その内容は実質的

に同一である<sup>69)</sup>。もっとも、上記解説における「実質的に同一である」ということの意味は必ずしも明確ではないが、上記解説の脚注において、「商法293条ノ7第4号に相当する事由が会社法433条2項各号に掲げられていないが、この点については、会社法433条1項の『営業時間内は』の文言で実質が維持されている。」と説明されていることからすると、「実質的に同一」であるというのは、営業時間内についての会社法と会社法制定前商法との文言の相違が形式的に存在するものの、そのことが内容の相違を意味するものではないということを示しているものと推測される。

これを前提とすると、会社法433条2項3号の規定する「実質的に競争関係にある事業」とは、会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」と同一の意義に解すればよいことになる。そのため、会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」についての判例・学説が、会社法433条2項3号の規定する「実質的に競争関係にある事業」についても妥当することになる(本稿の場合には、類似説を前提として理解されることになる。)

## [2] 会社法433条2項3号の問題点

立法担当官の解説にしたがって、会社法433条2項3号の規定する「実質的に競争関係にある事業」を会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」と同一の意義に解するとしても、解釈論上問題がないわけではない。

まず第1の問題は、文言の連続性との関係である。会社法433条1項の規定する「会計帳簿」の意義についての検討においても指摘したが、会社法は会社法制定前商法に存在する類似文言の統一というところに多くの労力を費やしている。こうした会社法の立法スタンスからすると、会社法制定前商法に存在する2つの類似文言が、会社法の制定に際して統一されない場合には、会社法における当該文言の概念間の距離は、会社法制定前商法のそれよりも相対的に拡大していると評価することもできる。

そこで、競業についての文言の変化を見ると、会社法356条1項1号の規定する「会社の事業の部類に属する取引」という文言は会社法制定前商法264条1項の文言をほぼ踏襲しているのに対して、会社法433条2項3号の規定する「実質的に競争関係にある事業」は会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」という文言から大幅に変更されている。したがって、こうした文言の変化に着目すると、会社法356条1項1号の規定する「会社の事業の部類に属する取引」と会社法433条2項3号の規定する「実質的に競争関係にある事業」との概念間の距離は、会社法制定前商法264条1項と会社法制定前商法293条ノ7第2号との競業の概念間の距離よりも相対的に拡大していると評価する余地が生じる。

このことは、見方をかえると、会社法433条2項3号の規定する「実質的に競争関係にある事業」の概念は、類似説よりも異質説に基づいて捉える方が会社法の解釈としてはより整合的であることを意味している。しかし、会社法が当該文言についての定義規定を置いていない現状からすると、会社法制定前商法における異質説の問題は会社法においても基本的に解消されておらず、異質説の限界は会社法制定後もそのまま残存することになる。

したがって、立法論的観点からすると、会社法356条1項1号と会社法433条2項3号の文言を条文上書き分けるならば、少なくとも後者の規定する「実質的に競争関係にある事業」の概念については独占禁止法2条4項のような定義規定を置くといった形で明確化を図る必要があったように思われる<sup>70)</sup>。

第2の問題は、競争関係の対象との関係である。類似説を前提とすると、会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」は、請求会社と被請求会社の市場の競合(重なり合い)の有無と利害衝突の可能性という点から判断される<sup>71)</sup>。一方、会社法433条2項3号の規定する「競争関係」は、請求株主の「事業」と被請求会社の「業務」との関係で捉えられている。しかし、会社法は「事業」および「業務」の定義規定を置いていない

ため、そもそも両者がどのような関係にあるのかは条文上必ずしも明確ではない。仮に「業務」の概念を「会社とその事業としてする行為およびその事業のためにする行為」(会社法5条)と解するならば、業務と事業との関係は明確になるが、この場合には実質的に競争関係にある事業の成立する範囲が拡大するようにも思われる。

第3の問題は、競争関係の実質性の判断との関係である。被請求会社が会社法433条2項3号に基づき閲覧謄写請求を拒否するためには、被請求会社と請求株主との間において、単なる競争関係ではなく、「実質的」な競争関係が成立しなくてはならない。会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」をめぐる議論においても、判例・学説においては競業を実質的に捉えるべきであるとする見解が有力であったことから<sup>72)</sup>、会社法433条1項が、その文言上、競争関係に実質性を要求すること自体は特段の問題がないようにも見える。しかし、解釈として競争関係の実質性を要求するのと異なり、条文の文言上、実質性を要求する場合には、実質性という概念が従来以上に裁判官を強く拘束することになる。このため、実質性という概念の内容をより明確にする必要が生じるが、この点について会社法は必ずしも明確ではない。したがって、この解釈次第では会社法制定前商法293条ノ7第2号と会社法433条2項3号との適用状況が大幅に変化する可能性がある。

例えば、会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」は、請求株主と被請求会社との間における市場の競合の有無により判断され、請求株主と被請求会社の規模や市場シェアといった要素は考慮されることはない。しかし、会社法433条2項3号の適用において競争関係の実質性ということを強調してゆくと、零細な請求株主(会社)と大企業である被請求会社との間において市場が競合するような場合、閲覧謄写請求権の行使により被請求会社の業務と請求株主の事業との間において実質的競争関係は成立しないと解する余地も生じる可能性がある。

また、競争関係の判断を市場の競合に求めるとすれば、競争関係の実質

性は、市場の競合の実質性を意味することなるから、これをどのように捉えるかという問題が生じる。例えば、会社法の下における判例では、請求株主と同視される請求株主の完全親会社の主たる事業がインターネット・サービス事業であり、被請求会社の主たる事業が放送事業である場合における会社法433条2項3号の適用が争われた事案において、原審<sup>73)</sup>が基本的に実質的に競争関係にある事業を営んでいるということとはできないと判断したのに対して、抗告審決定<sup>74)</sup>では当該親会社が既に放送事業を営んでおり、相手方もインターネットでの動画配信業務を行っていることが一応認められるとして、実質的に競争関係にある事業を営みまたは近い将来において相手方と競争関係に立つ蓋然性が高いと判断している。

以上のようなことからすると、会社法433条2項3号の規定する「実質的に競争関係にある事業」という概念は、会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」という概念よりも不明確なものとなってしまったように思われる。ただ、本稿では、基本的には会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」の概念と会社法433条2項3号の規定する「実質的に競争関係にある事業」の概念とが同一であることを前提として議論を進めることにする。

### 3.4 存在時期

#### 3.4.1 会社法制定前商法

閲覧謄写請求権の行使時点において請求株主と被請求会社との間に競業が成立している場合、それが会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」に該当することに特段の異論はない。しかし、閲覧謄写請求権の行使時点において請求株主と被請求会社との間に競業が成立していない場合にも、会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」に該当し得る場合があるかについては問題となる。この点、学説上は、請求株主側が閲覧謄写請求に正当な目的がある旨の反証を許す立場を前提として、



競争の蓋然性の高い場合に限定して現に競争関係がある場合と同一視する見解<sup>75)</sup>、そうした反証を許さない立場を前提として競争を厳格に認定する見解<sup>76)</sup>、潜在的にせよ競争関係が存在する以上、請求株主の意図がどうであれ、閲覧謄写請求による競争者の利得と被請求会社の損失の発生の具体的危険性は常に存在するとして閲覧謄写請求を拒否できることを示唆する見解<sup>77)</sup>などが存在している。

この問題は、閲覧謄写請求権の実効性の確保と拒否事由との関係をどう理解するかという問題と会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競争」の解釈が交差する問題といえる。ただ、類似説を前提として3.3.1[性質1]の適用を認めるならば、請求株主が既に具体的な開業準備行為に着手しているといった場合には会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競争」に該当するものと考えられる<sup>78)</sup>。

判例はというと、請求株主が代表取締役の地位にある会社が被請求会社と現実に競争する事業を開始する前に閲覧謄写請求権を行使した場合において、被請求会社が会社法制定前商法293条ノ7第2号に基づき当該閲覧謄写請求を拒否できるかが争われた事例<sup>79)</sup>がある。この判例では、競争それ自体の定義を判示することなく、会社法制定前商法293条ノ7の趣旨から拒否事由の有無は実質的な解釈判断を行うことが相当であるとした上で、会社法制定前商法293条ノ7第2号の「『会社ト競争ヲ為ス会社』には、現に競争を行う会社のみならず、近い将来競争を行う蓋然性が高い会社も含まれると解するのが相当である。」と判示して閲覧謄写請求の拒否を認めている。なお、この判例では蓋然性の判断基準について、「競争を行う蓋然性については、新会社の目的として定款で定められ登記された事業内容と旧会社の行っている事業内容の異同、当該事業の形態と競争を行うことの難易、新会社設立の経緯、新会社の経営者等が旧会社又は当該事業の関係業界において占めていた地位と実績、その資金力その他の事情を総合して判断することが相当である。なお、競争を行う蓋然性の判断に当たっては、新会社の経営者に競争を行う意図があるかどうかが検討されるべき

ことは当然であるが、客観的に競業を行う蓋然性が高い場合には、旧会社の企業秘密の入手によって新会社の経営者が競業の開始を決断する可能性も高いと考えられるし、また、旧会社の側から新会社の経営者の主観的な意図を立証するのは困難であるから、帳簿閲覧等を求めた時点における新会社の経営者の主観的な意図のみを基準にして右の蓋然性を判断することは相当でないというべきである。」と判示している<sup>80)</sup>。

### 3.4.2 会社法

会社法433条2項3号は、その文言上、請求株主の事業と被請求会社の業務との間において実質的競争関係が成立するべき時期については特に規定していない。もちろん、閲覧謄写請求権の行使時点において、請求株主の事業と被請求会社の業務との間において実質的競争関係が成立している場合に会社法433条2項3号が適用されることには特段の問題はない。しかし、閲覧謄写請求権の行使時点において、請求株主の事業と被請求会社の業務との間において実質的競争関係が成立していない場合にも会社法433条2項3号が適用され得るのかについては、会社法制定前商法と同様、解釈に委ねられることになる。

この点、会社法制定前商法293条ノ7第2号と会社法433条2項3号が実質的に同一であるとする、3.4.1において述べた会社法制定前商法293条ノ7第2号についての判例・学説が会社法433条2項3号にもそのまま妥当する。そして、会社法433条2項3号の解釈論として見るならば、同条の一般予防的性格から、同号の規定する「実質的」という概念には、請求株主と被請求会社の間において既に存在する市場の競合についての判断の実質性だけでなく、市場の競合の時期の判断についての実質性も含まれていると解することも可能であろう。

会社法の下における判例はというと、会社法433条2項3号の規定する「『競争関係』とは、現に競争関係にある場合のほか近い将来において競争

関係に立つ蓋然性が高い場合をも含むと解するのが相当である。」と判示して、存在時期を緩やかに解する判例<sup>81)</sup>がある。この判例では、こうした結論の理由として、「近い将来において競争関係に立つ蓋然性が高い者からの請求も相手方会社に甚大な被害を生じさせるおそれがある点では現に競争関係にある者からの請求と何ら変わりがないからである。」と判示しており、会社法433条2項3号が一般予防的な規定であることにその理由を求めている<sup>82)</sup>。

### 3.5 当事者～ ケース1 の分析

#### 3.5.1 会社法制定前商法

##### [1] 競業の当事者

会社法制定前商法293条ノ7第2号は、被請求会社が閲覧謄写請求を拒否できる場合として、請求株主が被請求会社と競業をなす場合、請求株主が被請求会社と競業をなす会社の社員・株主・取締役・執行役である場合、請求株主が被請求会社と競業をなす者のために当該会社の株式を有する者である場合の3つを挙げている。ここで、会社法制定前商法293条ノ7が列挙する拒否事由が制限列挙であるという理解を前提とすれば、拒否事由の一部を構成する から についても制限列挙であると解される。

以下では、ケース1 における および の適用を具体的に概観する。

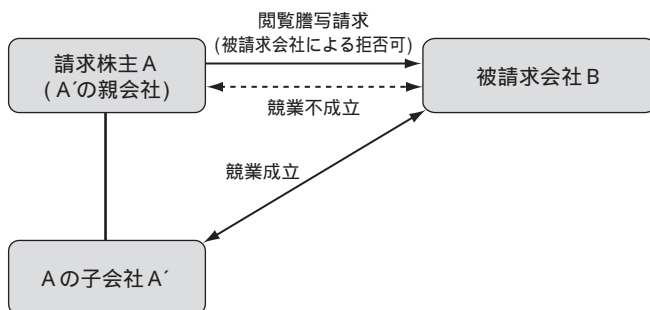
##### [2] 請求株主が被請求会社と競業をなす会社の社員・株主・取締役・執行役である場合

会社法制定前商法は法人が取締役や執行役となることを直接禁止していないが、これを認めないというのが通説<sup>83)</sup>である。これを前提とすると、本稿との関係において の場合として検討すべき対象は、請求株主が被請求会社と競業をなす会社の社員または株主である場合に限定される<sup>84)</sup>。

ここで、会社法制定前商法293条ノ7第2号第2段の規定する「株主」の範囲は、被請求会社の情報が競業に利用されることを防止するという同号の趣旨からして、全ての種類の株主が含まれる<sup>85)</sup>。

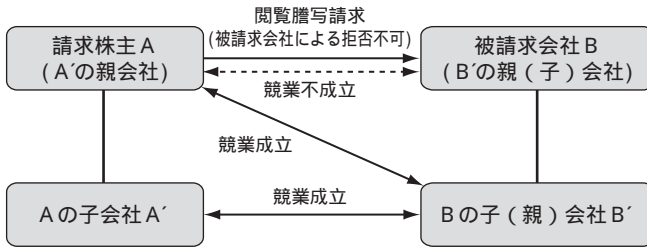
次に、親子会社における適用関係を見ると、請求株主が被請求会社と競業する会社の親会社である場合、当該親会社と被請求会社との間において直接的に競業が成立していなくとも、被請求会社は会社法制定前商法293条ノ7第2号第2段に基づき当該閲覧謄写請求を拒否することができる(図2 参照。)

図2



しかし、被請求会社が会社法制定前商法293条ノ7第2号第2段に基づき閲覧謄写請求を拒否するためには、請求株主の子会社と被請求会社との間において競業が成立している必要がある。このため、請求株主と被請求会社の子(親)会社との間または請求株主の子会社と被請求会社の子(親)会社との間において競業が成立している場合には、被請求会社は会社法制定前商法293条ノ7第2号第2段に基づき閲覧謄写請求を拒否することはできないことになる(図3 参照。)<sup>86)</sup>。

図 3

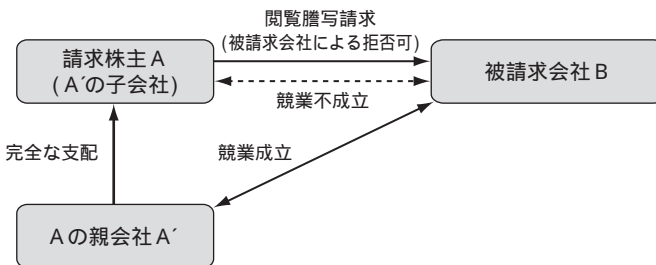


[3] 請求株主が被請求会社と競争をなす者のために当該会社の株式を有する者である場合

会社法制定前商法293条ノ7第2号の趣旨からすると、同号第2段の規定する「株主」と同様、同号第3段の規定する「株主」についても、すべての種類の株主が含まれる。そして、請求株主が「会社ト競争ヲ為ス者ノ為其ノ会社ノ株式ヲ有スル者」である場合とは、請求株主が被請求会社と競争をなす者の計算において当該会社の株式を保有する者である場合を意味しているとされる<sup>87)</sup>。

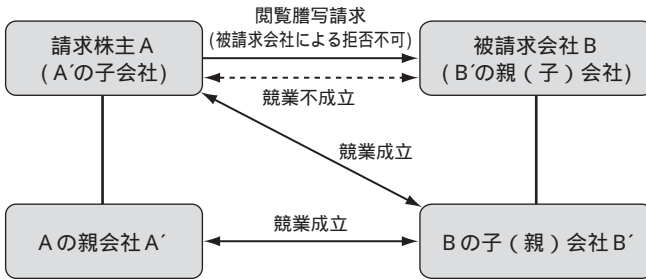
これを親子会社の場合に当てはまると、請求株主の親会社と被請求会社との間において競争が成立しており、かつ当該請求株主が親会社の完全な支配に服している場合には、被請求会社は会社法制定前商法293条ノ7第2号第3段に基づき閲覧謄写請求を拒否することができる(図4 参照。)<sup>88)</sup>。

図 4



しかし、被請求会社が会社法制定前商法293条ノ7第2号第3段に基づき閲覧謄写請求を拒否するためには、被請求会社と請求株主の親会社との間において競業が成立している必要がある。そのため、請求株主と被請求株主の子(親)会社との間または請求株主の親会社と被請求会社の子(親)会社との間において競業が成立している場合には、被請求会社は会社法制定前商法293条ノ7第2号第3段に基づき閲覧謄写請求を拒否することはできないことになる(図5 参照。<sup>89)</sup>。

図5



### 3.5.2 会社法

#### [1] 会社法制定前商法293条ノ7第2号との当事者の対応関係

会社法433条2項3号は、被請求会社が閲覧謄写請求を拒否できる場合として、請求株主が被請求会社の業務と実質的に競争関係にある事業を営む場合、請求株主が被請求会社の業務と実質的に競争関係にある事業に従事する場合の2つを挙げている。

ここで立法担当官の解説にしたがって、会社法433条2項3号と会社法制定前商法293条ノ7第2号とが実質的に同一であることを前提とすると、前者の規定する実質的競争関係の当事者と後者の競業の当事者とは一致するはずである。そこで、条文の文言から、の場合に対応するもの考えると、請求株主が「被請求会社ト競業ヲ為ス者」である場合(会社法制定

前商法293条ノ7第2号第1段)が該当する<sup>90)</sup>。同様に の場合に対応するものを考えると、 の場合以外、つまり、(i) 請求株主が「会社ト競業ヲ為ス会社ノ社員、株主、取締役若シクハ執行役」である場合(会社法制定前商法293条ノ7第2号第2段)、(ii) 請求株主が「会社ト競業ヲ為ス者ノ為其ノ会社ノ株式ヲ有スル者」である場合(会社法制定前商法293条ノ7第2号第3段)が該当する<sup>91)</sup>。したがって、本稿との関係で問題となるのは、 の場合ということになる。

ところで、会社法制定前商法293条ノ7第2号は、その文言上、競業の主体を個別具体的に列挙して、その範囲を明確に限定している。しかし、会社法433条2項3号は、こうした従来の規定のスタイルを採用せず、請求株主の事業と被請求会社の業務との間における実質的競争関係が直接的に成立している場合( に該当する場合)と間接的に成立している場合( に該当する場合)とに大別して規定しているに過ぎない。

こうした会社法433条2項3号の規定のスタイルは、会社法制定前商法293条ノ7第2号では生じにくい問題を生み出す可能性がある。例えば、会社法433条2項3号の規定する「従事する」という文言は、字義通り解すれば、請求株主が被請求会社と実質的に競争関係にある事業に従事する使用人や履行補助者が全て含まれることになる。しかし、このように解すると会社法制定前商法293条ノ7第2号との間に齟齬が生じる可能性がある。他方、会社法433条2項3号は、その文言上、実質的に競争関係にある事業を営む会社の株主<sup>92)</sup>を特に除外していない。このため、会社法433条2項3号は、競業関係にある会社の株主であることを閲覧謄写請求権の拒否事由から削除するべきであるとする会社法制定前商法293条ノ7第2号についての立法論<sup>93)</sup>は採用してないと考えられる。しかし、このように解すると、被請求会社の業務と実質的に競争関係にある事業を営む会社の株主に会社法433条2項3号を適用するためには、同号の規定する「従事する」という文言を通常の子義よりも緩やかに解せざるを得ない。つまり、会社法433条2項3号と商法293条ノ7第2号の適用される主体の範囲

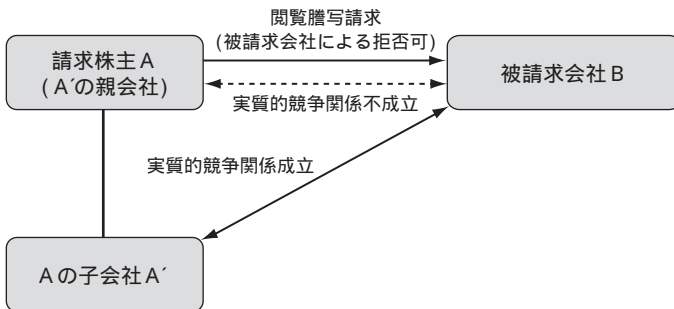
を一致させるためには、前者の規定する「従事する」という概念をある請求株主の時には狭く、別の請求株主のときには広く解さなくてはならない。そのため、結果として見ると、当該概念を狭く解すべき請求株主と広く解すべき請求株主との境界が曖昧となってしまう可能性があり、このことは閲覧謄写請求権をめぐる法律関係が不安定化することを意味している。

そのため、立法担当官の解説のように、会社法433条2項3号と会社法制定前商法293条ノ7第2号とが、実質的に同一であるということを用いるならば、会社法の条文の文言としては会社法制定前商法のそれを維持する方が妥当であったように思われる。

[2] 請求株主が被請求会社の業務と実質的に競争関係にある事業を営む  
会社の親会社である場合

親会社<sup>94)</sup>の場合における会社法433条2項3号の適用関係を考えると、会社法制定前商法293条ノ7第2号第2段の場合と同様である。このため、請求株主の子会社の事業と被請求会社の業務との間において実質的競争関係が成立している場合、被請求会社は会社法433条2項3号に基づき閲覧謄写請求を拒否することができる(図6 参照。)

図6

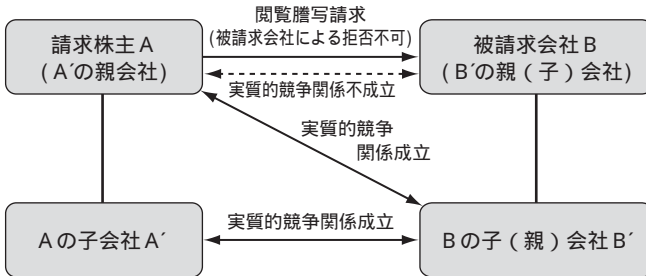


しかし、会社法433条2項3号の文言上、被請求会社が同号に基づき閲覧謄写請求を拒否するためには、請求株主の子会社の事業と被請求会社の



業務との間において実質的競争関係が成立している必要がある。このため、請求株主の事業と被請求会社の子(親)会社の業務との間または請求株主の子会社と被請求会社の子(親)会社との間において実質的競争関係が成立する場合には、被請求会社は会社法433条2項3号に基づき閲覧謄写請求の拒否をすることはできないことになる(図7 参照。)<sup>95)</sup>。

図7



### [3] 請求株主が被請求会社の業務と実質的に競争関係にある事業を営む会社の子会社である場合

この場合における会社法433条2項3号の適用関係は、会社法制定前商法293条ノ7第2号第3段の場合と同様である。このため、請求株主の親会社の事業と被請求会社の業務との間において実質的競争関係が成立しており、請求株主がその親会社の完全な支配に服している場合には、被請求会社は会社法433条2項3号に基づき閲覧謄写請求を拒否することができる(図8 参照。)

しかし、この場合においても、被請求会社が会社法433条2項3号に基づき閲覧謄写請求を拒否するためには、請求株主の親会社の事業と被請求会社の業務との間において実質的競争関係が成立している必要がある。このため、請求株主の事業と被請求会社の子(親)会社の業務との間または請求株主の親会社の事業と被請求会社の子(親)会社の業務との間において実質的競争関係が成立している場合には、被請求会社は会社法433条2

項3号に基づき閲覧謄写請求を拒否することはできないことになる(図9参照。)<sup>96)</sup>

図8

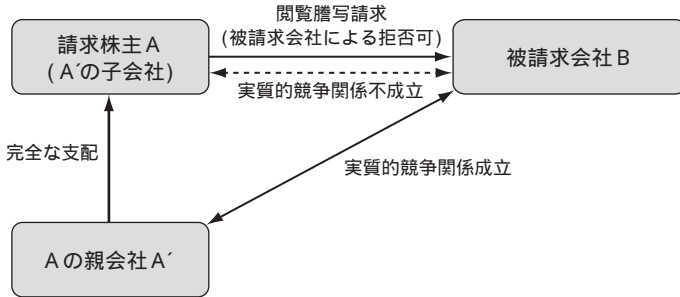
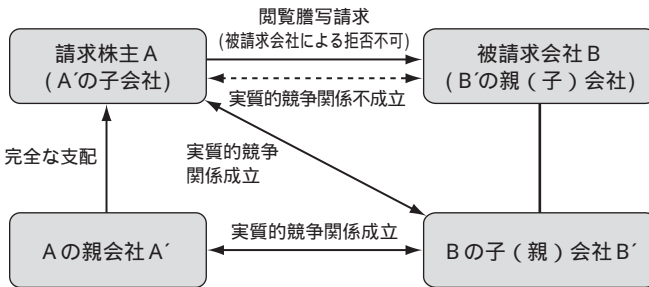


図9



### 3.6 判断構造の特色

#### 3.6.1 会社法制定前商法

会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」の基準となる市場は、請求株主側や被請求会社側に親子会社関係が存在している場合においても被請求会社固有の市場に限定されている。こうした判断の枠組みの理論的根拠を考えると、請求株主側および被請求会社側双方の要因を

指摘することができる。

請求株主側の要因としては、閲覧謄写請求権の実効性の確保との関係が考えられる。先述したように、条文配置や拒否事由の制限列举性といったことからすると、会社法制定前商法は株主が閲覧謄写請求権を行使できることを原則とし、それが拒否される状況を例外的なものとして位置付けている。しかし、会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競争」の基準となる市場を被請求会社固有の市場からその子(親)会社の市場にまで拡大すると、結果として、被請求会社が同号に基づき閲覧謄写請求を拒否できる範囲が拡大することになる。そのため、閲覧謄写請求権の実効性を維持しようとするれば、会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競争」の基準となる市場を被請求会社固有の市場に限定する必要がある<sup>97)</sup>。

被請求会社側の要因としては、会社法制定前商法293条ノ7第2号の趣旨との関係が考えられる。会社法制定前商法293条ノ7第2号の趣旨が被請求会社の情報が競業者である請求株主により取得・利用されることの防止にあることからすれば、同号の目的は第1次的には被請求会社固有の市場の保護にあると考えることができる。このことは、逆にいえば、請求株主の市場と被請求会社の子(親)会社の市場とが競合していたとしても、被請求会社固有の市場が閲覧謄写請求により直接的に侵害される状況は未だ生じていない以上、会社法制定前商法293条ノ7第2号により被請求会社を保護する必要はない(あるいは、被請求会社の保護に必要な抽象的危険が生じていない)と法が判断したものの評価することもできる。

### 3.6.2 会社法

会社法433条2項3号と会社法制定前商法293条ノ7第2号とが実質的に同一であることを前提とすると、会社法433条2項3号の規定する「実質的に競争関係にある事業」の判断構造は、会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競争」の判断構造を受け継ぐことになる。

実際、会社法433条2項3号の文言上、請求株主の範囲は明確に拡張されているが、被請求会社の範囲については拡張されていない。その意味において、会社法は被請求会社の範囲については会社法制定前商法を厳格に維持しており、そうした理論的背景も会社法制度前商法のそれとほぼ共通したものであると推測される。

## 4 純粋持株会社における「実質的に競争関係にある事業」の概念

### 4.1 純粋持株会社と市場

#### 4.1.1 純粋持株会社の意義

(広義の)持株会社とは、他の会社の株式・持分を取得・保有し、これにより当該他の会社(子会社)の支配を目的とする会社のことであり、特に、みずからは事業活動を行わず、子会社の経営管理のみを行うことを目的とする会社のことを純粋持株会社、みずからも固有の事業を併せ行うことを目的とする会社のことを事業持株会社という<sup>98)</sup>。

純粋持株会社は持株会社の中でも子会社の管理の側面が特に重視された組織形態であり、子会社の管理およびその付随業務以外が法令により禁止されている銀行持株会社や保険持株会社が、純粋持株会社の典型といえる(銀行法52条の21第1項、保険業法271条の21第1項)。反面、そうした法的制約が課されていない会社の場合には、純粋持株会社とはいっても、研究・開発業務、特許・商標など無体財産権の所有・管理業務、所有不動産の賃貸業務などを会社固有の事業として定款の目的として定め、かつ実際に行っていることも少なくない<sup>99)</sup>。したがって、純粋持株会社と事業持株会社との境界は、理論的・観念的にはともかく、実際問題としては必ずしも一義的に定まるものではない。

ただ本稿においては、分析の単純化のため、純粋持株会社とはみずから事業活動を行わず、子会社の管理のみを行うことを目的とする会社として

狭義に定義して議論することとする。

#### 4.1.2 純粹持株会社と一般事業会社の組織構造の相違と市場との関係

通常、会社の事業は製品やサービスなどの生産活動(以下、「事業活動」という。)と事業活動の計画や管理といった事業戦略の策定(以下、単に「戦略の策定」という。)という2つの部分により構成されている。

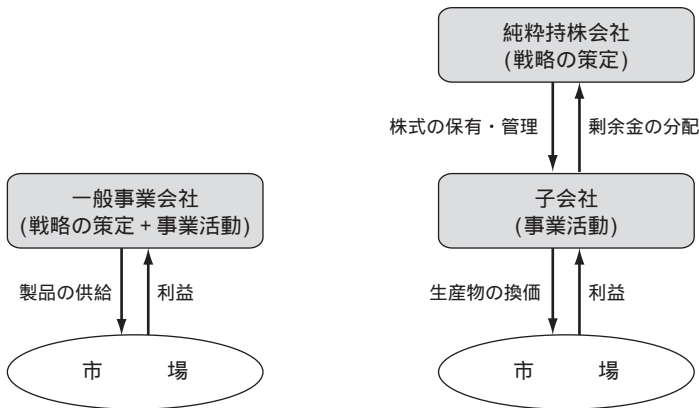
一般事業会社および事業持株会社の場合、事業活動の主体と戦略の策定の主体が一致するのが通常である(いわゆる「事業と戦略の一致」といわれる現象)。例えば、自動車製造を目的とする一般事業会社の場合、当該会社は自動車を製造するという事業活動の主体であると同時に、生産管理や組織管理などの戦略の策定の主体でもある。もちろん、事業活動と戦略の策定の主体が一致しているとはいっても、それぞれの部分が常に同一の割合というわけではなく、例えば、上記会社が他の会社の子会社である場合、戦略の策定の主体としての地位は当該会社が他の会社の子会社でない場合に比べると相対的に低下する可能性があり、逆に、当該会社が事業持株会社の場合には、戦略の策定の主体としての地位が相対的に増大する。ただ、いずれにしても、事業活動または戦略の策定の主体のいずれかが完全に失われるわけではない。

これに対して、純粹持株会社の場合、純粹持株会社は子会社の経営管理をはじめとしたグループ全体の戦略の策定<sup>100)</sup>だけを担い、事業活動は全面的に子会社が担うことになる。このため、純粹持株会社の場合には、事業活動の主体と戦略の策定の主体が一致することはない(いわゆる「事業と戦略の分離」といわれる現象)<sup>101)</sup>。先述した例でいうと、自動車製造という事業活動は子会社が全面的に担う一方、純粹持株会社は株式の保有を通じて子会社の生産管理や資金管理などを行うという関係が成立している。

こうした一般事業会社や事業持株会社と純粹持株会社における事業組織

の基本的な相違は、市場との関係にも影響を及ぼす。一般事業会社および事業持株会社は会社自身の事業活動が存在する以上、会社固有の市場が必然的に存在する。これに対して、純粋持株会社は子会社の株式の保有・管理（もっといえば子会社の剰余金の分配）から利益を得るため、会社固有の市場が存在することはない（図10 参照）。換言すれば、純粋持株会社は子会社を介して間接的に市場と繋がっているに過ぎない存在といえる<sup>102)</sup>。

図10



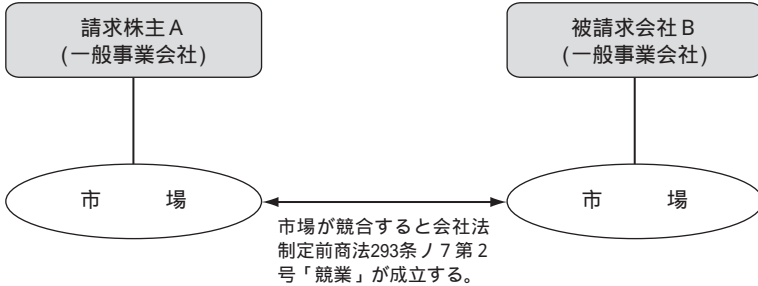
## 4.2 ケース2 の分析

### 4.2.1 会社法制定前商法

会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競争」の概念を類似説により捉えることを前提とすると、競争の存否は被請求会社固有の市場を基準として、それと請求株主の市場の競合の有無により判断されることになる。ここで、ケース1のように請求株主および被請求会社の双方が一般事業会社の場合、両者とも固有の市場が存在しているため、市場の競

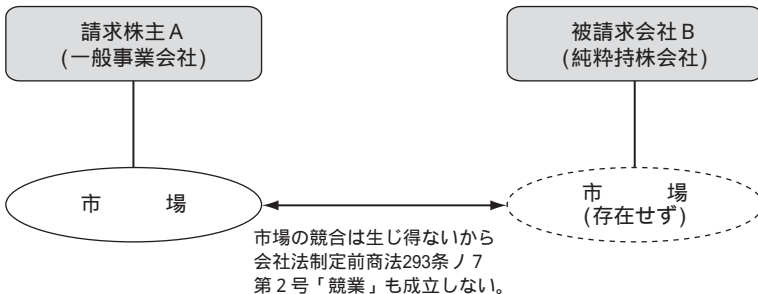
合の評価には特段の問題はない( 図11 参照。)

図11



しかし、請求株主が一般事業会社で被請求会社が純粹持株会社であるケース2 では、市場の競合の基準となるべき被請求会社固有の市場はそもそも存在していない。このため、ケース2 においては、請求株主の事業がどのようなものであっても、請求株主と被請求会社との間において市場の競合が生じることはない。このため、ケース2 において会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」が成立することはない( 図12 参照。)

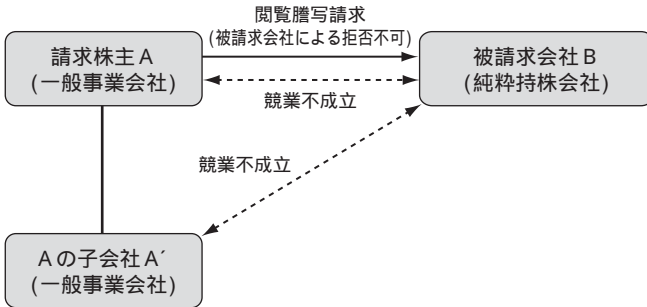
図12



被請求会社固有の市場が存在していないということは、単に請求株主と

被請求会社との間において競業が成立しないということの意味するだけでなく、請求株主の子会社<sup>103)</sup>と被請求会社との間における競業も成立する余地がないということをも意味している(図13 参照)。そのため、ケース2において、被請求会社が会社法制定前商法293条ノ7第2号に基づき閲覧謄写請求を拒否する余地はないということになる。

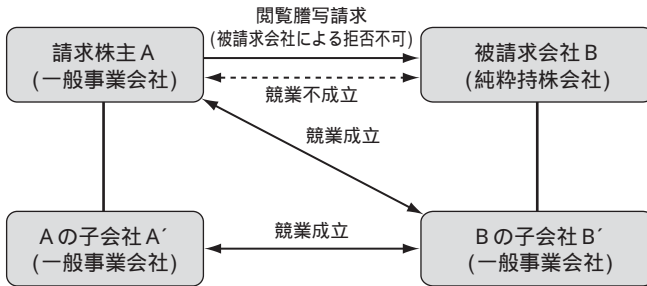
図13



もっとも、被請求会社の子会社が一般事業会社である場合には、当該子会社固有の市場と請求株主固有の市場またはその子会社固有の市場との間において市場が競合する可能性がある。しかしながら、会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」において基準となる市場は被請求会社固有の市場に限定されている以上、こうした市場の競合が生じていたとしても、同号の競業が成立することはない。このため、被請求会社が会社法制定前商法293条ノ7第2号に基づき閲覧謄写請求を拒否する余地はないことになる(図14 参照)。



図14



#### 4.2.2 会社法

会社法433条2項3号の規定する「実質的に競争関係にある事業」の概念を会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競争」における類似説を前提として捉える場合、4.2.1で述べたように、ケース2において、請求株主が被請求会社と実質的に競争関係にある事業を営む関係が成立する余地はないことになる。

このため、被請求会社が会社法433条2項3号に基づき閲覧謄写請求を拒否する余地はない。

#### 4.3 ケース3 の分析

##### 4.3.1 会社法制定前商法

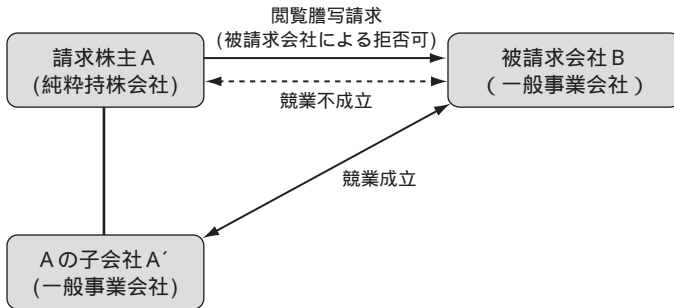
請求株主が純粹持株会社で被請求会社が一般事業会社である ケース3 においては、ケース2 とは異なり会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競争」の基準となる被請求会社固有の市場が存在している。その意味で、ケース3 は ケース2 とは基本的に異なる状況が存在している。

もっとも、ケース3 においては、被請求会社固有の市場が存在して

いるとはいっても、請求株主固有の市場が存在していない以上、請求株主と被請求会社との間において市場の競合が生じる余地はない。このため、ケース3において会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」が成立することはなく、この限りにおいて、ケース2とケース3との間における相違はない。

しかしながら、被請求会社と請求株主の子会社との関係まで含めて考える場合、ケース2とケース3の間において会社法制定前商法293条ノ7第2号の適用関係に相違が生じる可能性がある。例えば、請求株主の子会社が一般事業会社である場合、ケース2においては被請求会社と請求株主の子会社との間において市場の競合が生じる余地はないのに対して、ケース3においては被請求会社と請求株主の子会社との間において市場の競合が生じる可能性がある。このため、ケース3においては、被請求会社と請求株主の子会社との間において会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」が成立して、被請求会社が閲覧謄写請求を拒否することができる余地が生じる(図15参照。)

図15



特に、純粋持株会社はみずから事業活動を行わないことから、必然的に一定数の一般事業会社を子会社として保有することになる<sup>104)</sup>。このため、ケース3においては、請求株主である純粋持株会社の保有する子会社

数が増加するほど、被請求会社が閲覧謄写請求を拒否できる可能性が高くなるということになる<sup>105)</sup>。

#### 4.3.2 会社法

会社法433条2項3号の規定する「実質的に競争関係にある事業」の概念を会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」における類似説を前提として捉える場合、ケース3において、請求株主が被請求会社と実質的に競争関係にある事業を営む関係が成立する余地のない点は、ケース2と同様である。

しかし、請求株主の子会社と被請求会社との関係まで含めて考える場合、当該子会社が被請求会社と実質的に競争関係にある事業を営む関係が成立して、被請求会社が会社法433条2項3号に基づき閲覧謄写請求を拒否することができる可能性がある点において、ケース2とは異なる。

#### 4.4 ケース4の分析

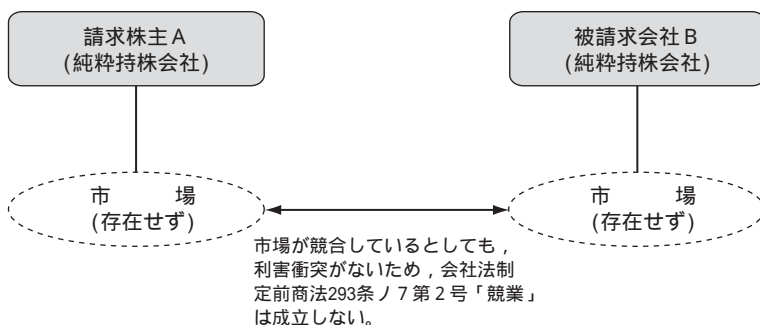
##### 4.4.1 会社法制定前商法

請求株主および被請求会社の双方が純粹持株会社であるケース4においては、会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」の基準となる被請求会社固有の市場が存在しないだけでなく、請求株主固有の市場も存在していない。このため、ケース4は、請求株主または被請求会社の少なくとも一方の市場が存在しているケース2およびケース3とは基本的に異なる状況が存在している。

ケース4における会社法制定前商法293条ノ7第2号の適用を考える場合、そもそも純粹持株会社間において市場が競合することは有り得るのかという問題が生じることになる。この点、競業の基準となる被請求会社固有の市場が存在しない以上、市場が競合することはあり得ないともいえ

る。また、逆に請求株主と被請求会社の双方に市場が存在していないという意味において市場が競合していると解する余地もないではない。しかし、後者のように解したとしても、ケース4において、被請求会社は固有の市場を有していない以上、請求株主と被請求会社との間において被請求会社固有の市場をめぐる利害衝突が生じることはあり得ない。したがって、結果として、ケース4において会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」が成立する余地はないということになる(図16 参照。<sup>106)</sup>。

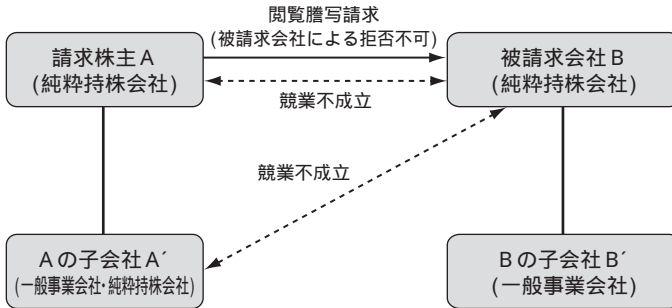
図16



このように純粋持株会社間において会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」が成立する余地はなく、かつ純粋持株会社と一般事業会社との間における競業を4.2.1において述べたように考えることを前提とすると、ケース4においては、請求株主の子会社(一般事業会社および純粋持株会社いずれの場合も含む。)と被請求会社との間において同号の規定する「競業」が成立することはない。

したがって、ケース4においては、被請求会社が会社法制定前商法293条ノ7第2号に基づき閲覧謄写請求を拒否することができる余地はないことになる(図17 参照。)

図17



#### 4.4.2 会社法

会社法433条2項3号の規定する「実質的に競争関係にある事業」の概念を会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競争」における類似説を前提として捉える場合、ケース4において、請求株主が被請求会社と実質的に競争関係にある事業を営む関係が成立する余地はない。

また、請求株主の子会社が被請求会社と実質的に競争関係にある事業を営む場合についても同様のことが当てはまる。

## 5 分析と検討

### 5.1 会社法433条2項3号の適用関係とその合理性

#### 5.1.1 会社法433条2項3号の適用関係

ケース1 から ケース4 における会社法433条2項3号の適用関係をまとめると、図18 のようになる(表中の「拒否可」の表記は、被請求会社が会社法433条2項3号に基づき閲覧謄写請求を拒否できることを、表中の「拒否不可」の表記は、被請求会社が会社法433条2項3号に基づき閲覧謄写請求を拒否できないことを意味する。)<sup>107)</sup>。

ケース1 との対比で見ると、請求株主または被請求会社のいずれか

図18

市場が競合している当事者		ケース			
		ケース1	ケース2	ケース3	ケース4
請求株主	被請求会社	拒否可	拒否不可	拒否不可	拒否不可
請求株主の子会社	被請求会社	拒否可	拒否不可	拒否可	拒否不可
請求株主	被請求会社の子会社	拒否不可	拒否不可	拒否不可	拒否不可
請求株主の子会社	被請求会社の子会社	拒否不可	拒否不可	拒否不可	拒否不可

が純粹持株会社である場合には会社法433条2項3号の適用範囲が事実上限定されるという現象が生じている。特に、ケース2 および ケース4 においては、会社法433条2項3号の適用自体が事実上否定されたのと同様の状況が生じるため、会社法433条2項3号は事実上機能しないことになる。

#### 5.1.2 会社法433条2項3号の適用関係の評価

ケース2 および ケース4 において、会社法433条2項3号が事実上機能しなくなるという現象は、どのように評価されるべきなのであるうか。

この点、いくつかの観点からすると、正当化の余地も有り得る。

第1は、純粹持株会社における株主の地位の特殊性との関係からの正当化の可能性である。しばしば指摘されるように、純粹持株会社の株主は子会社の事業や経営に対する関与やモニタリング権限を現行法上付与されていないことから、株主権の弱体化(株主権の縮減)の問題が生じやすい<sup>108)</sup>。こうした純粹持株会社の株主が置かれる特殊な地位を前提とした場合、純粹持株会社の株主は子会社の事業や経営に対する直接的な関与やモニタリングが困難である分、純粹持株会社自体に対するモニタリングを強化することにより、純粹持株会社に適切な子会社管理を行わせることで弱体化した株主権を事実上埋め合わせようとするインセンティブが生じる

可能性がある。このため、ケース2 および ケース4 において会社法433条2項3号の適用が事実上排除されるという現象は、見方をかえると、純粹持株会社における株主権の縮減に対応する純粹持株会社の株主権の事実上の拡張を意味するものと見ることもできなくはない。

第2は、被請求会社の保護との関係からの正当化の可能性である。ケース2 および ケース4 においても、被請求会社が会社法433条2項1号・2号に基づき閲覧謄写請求を拒否することまでが排除されるわけではない。このため、ケース2 および ケース4 において会社法433条2項3号の適用の余地がないとしても、被請求会社の保護との関係では直ちに深刻な状況となるわけではないという考え方も有り得る。

しかし、こうした正当化の可能性もある反面、ケース2 および ケース4 のような状況は問題も少なくない。

第1の問題は、会社法433条2項3号の趣旨との関係からの問題である。少なくとも第一次的には、会社法433条2項3号の趣旨が被請求会社の利益の保護にある以上、そのことは被請求会社が一般事業会社か純粹持株会社かで異なるものではない。とすると、ケース2 および ケース4 のように被請求会社が純粹持株会社の場合において、会社法433条2項3号の適用が事実上排除されるという現象は、同条の趣旨と現実に齟齬が生じているともいえる。

第2の問題は、代替的手段による被請求会社の保護の実効性との関係からの問題である。そもそも、会社法433条2項3号は、証明責任の問題などから被請求会社が会社法433条2項1号・2号に基づき閲覧謄写請求を拒否することが事実上困難であることに着目して規定されたものである。そこからすると、被請求会社が会社法433条2項1号・2号に基づき閲覧謄写請求の拒否が可能であるからといって、ケース2 および ケース4 のような会社法433条2項3号の適用関係が直ちに正当化されるという関係にはならないであろう。

したがって、図18 のような会社法433条2項3号の適用関係は、必ず

しも十分な合理性を有しているとはいえない可能性がある。

## 5.2 会社法433条2項3号の適用関係の解釈論的修正の可能性

### 5.2.1 解釈論の方向性とそのアプローチ

図18 で示される会社法433条2項3号の適用関係の合理性に問題があるとした場合、それを同号の解釈論として修正できないかを検討する必要がある。

ここで、こうした現象の原因が、会社法433条2項3号の規定する「実質的に競争関係にある事業」の基準を被請求会社固有の市場に限定しているところに求めるとすると、解釈論的修正の基本的な方向としては、実質的に競争関係にある事業の基準となる市場を被請求会社固有の市場だけではなく、その子会社固有の市場にまで拡張する（あるいは、被請求会社固有の市場と子会社固有の市場とを同視する）ことが同号の解釈論として可能なのかというところに帰着することになる。

仮に会社法433条2項3号の解釈論としてこれを認めようとする場合、その理論構成としてはいくつかのアプローチが考えられる。

第1は、純粋持株会社の組織構造の特殊性の観点からのアプローチである。純粋持株会社はその収益を全面的に子会社の剰余金の分配に依存するという特殊な収益構造を有している。そのため、こうした特殊な収益構造からすると、純粋持株会社における子会社の市場は、子会社自体の収益の源泉であると同時に純粋持株会社自体の収益の源泉としても位置付けられることになる。このため、経済的観点からすると、純粋持株会社はその子会社との間において子会社の市場を事実上共有していると評価することもできる。実際、一般事業会社の場合、子会社の市場がすべて消滅したとしても、親会社には固有の市場が存在しているため、そこから一定の収益を確保することができるのに対して、純粋持株会社の場合、子会社の市場がすべて消滅すると、純粋持株会社がその収益を確保することは事実上不可



能となる。したがって、純粋持株会社とその子会社は、子会社の市場についてある種の運命共同体的な関係を形成しているといえる。こうした密接な関係に着目すると、会社法433条2項3号の規定する「当該株主会社」には、被請求会社だけでなく、それと市場を一体的に共有している関係にある子会社も含まれると解する余地が生まれる。

第2は、被請求会社の保護の現実的な必要性からアプローチである。会社法制定前商法において、連結計算書類が作成できる会社は大会社に限定されていた(会社法制定前商法特例法2条2項、同法21条の32第6項)。しかし、会社法はこうした連結計算書類の作成範囲についての制約を撤廃して、会計監査人設置会社であれば連結計算書類(会社計算規則93条)を作成することができるものとしている(会社法444条1項)。また、会社法制定後においても、会社法制定前商法特例法において連結計算書類の作成が義務付けられている会社については、それを維持している(会社法444条3項)。

純粋持株会社の場合、純粋持株会社単体の計算書類では、債権者・株主いずれの観点からしても必ずしも十分な開示とはいえないから、純粋持株会社は連結計算書類の作成が義務付けられていない場合であっても、その作成が事実上要求される状況も少なくないと思われる。しかし、純粋持株会社が連結計算書類を作成する場合、作成に利用した子会社に関係する帳簿書類は、限定説を前提としても、会社法433条2項3号の規定する「会計帳簿およびこれに関する資料」に該当する可能性がある<sup>109)</sup>。このため、純粋持株会社の株主は、会社法433条3項に基づく閲覧謄写請求権の行使によってではなく、会社法433条1項に基づく閲覧謄写請求権の行使によって純粋持株会社が連結計算書類の作成に利用した子会社に関係する帳簿書類を閲覧謄写請求できる可能性がある<sup>110)</sup>。そして、この場合、ケース2 および ケース4 において、被請求会社が会社法433条2項3号に基づいて閲覧謄写請求を拒否する余地が存在しないとすると、純粋持株会社に対する閲覧謄写請求を通じて子会社の情報が請求株主に取得・利用さ

れる危険があり、結果的に子会社の市場を共有する純粹持株会社の利益をも損なうことになる。このように考えると、ケース2 および ケース4 においても、基準となる市場の範囲を拡大して会社法433条2項3号の適用を認める現実的な必要性があるといえる。

### 5.2.2 被請求会社の市場を拡張した場合における会社法433条2項3号の適用関係

ケース2 および ケース4 において、実質的に競争関係にある事業の基準となる市場を被請求会社の子会社の市場まで拡大するならば、被請求会社が会社法433条2項3号に基づき閲覧謄写請求を拒否することのできる範囲として、被請求会社の子会社の市場と請求株主または、その子会社の市場が競合する場合が加えられることになる(図19 および 図20 参照。)

図19 ケース2 において新たに閲覧謄写請求の拒否が認められる場合

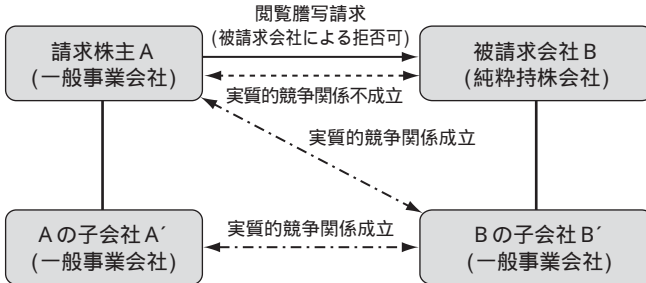
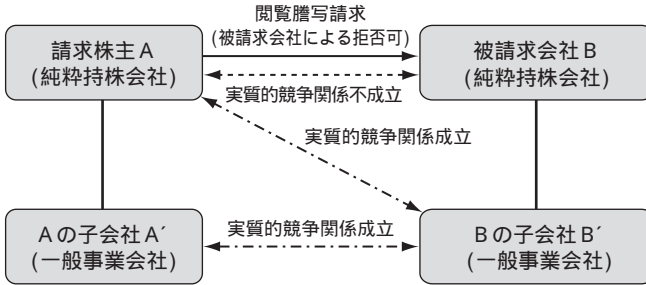


図20 ケース4 において新たに閲覧謄写請求の拒否が認められる場合



これを加味して、図18を修正すると図21のようになる(淡い斜線部分は従来の解釈で被請求会社が閲覧謄写請求権を拒否できる場合、濃い斜線部分は被請求会社が新たに閲覧謄写請求を拒否できるようになった場合を意味している。)

図21

市場が競合している当事者		ケース	ケース1	ケース2	ケース3	ケース4
		請求株主 被請求会社	拒否可	拒否不可	拒否不可	拒否不可
請求株主	被請求会社	拒否可	拒否不可	拒否不可	拒否不可	
請求株主の子会社	被請求会社	拒否可	拒否不可	拒否可	拒否不可	
請求株主	被請求会社の子会社	拒否不可	拒否可	拒否不可	拒否可	
請求株主の子会社	被請求会社の子会社	拒否不可	拒否可	拒否不可	拒否可	

図21からも分かるように、実質的に競争関係にある事業の基準となる市場を被請求会社固有の市場からその子会社固有の市場にまで拡張することにより、ケース1からケース4のすべてにおいて会社法433条2項3号により閲覧謄写請求を拒否できる余地が生じることになり、同号が事実上機能しなくなるケースは消滅することになる。

## 6 結びにかえて

実質的に競争関係にある事業の基準となる市場を被請求会社の子会社の市場にまで拡大する場合、会社法433条2項3号が事実上機能しなくなるケースは消滅する。しかし、このように解する場合、以下のような問題が生じる。

第1の問題は、会社法の文言との関係である。会社法433条2項3号は、その文言上、請求株主の範囲だけを拡張しており、被請求会社の範囲は拡張していない。このため、会社法433条2項3号の文言からすると、会社法は実質的に競争関係にある事業の基準の拡張を許容していないと解さざるを得ない。また、会社法の株式会社についての規定は、公開会社か否かにより適用上の相違を認めているものは存在するが、一般事業会社か純粋持株会社かで適用上の相異を認めているものは存在しない。とすると、会社法433条2項3号の適用において、被請求会社が純粋持株会社か一般事業会社かで質的に競争関係にある事業の基準となる市場の範囲を別異に解する条文上の根拠は存在しないことになる。

第2の問題は、拡張されるべき子会社の範囲との関係である。保有可能な子会社の範囲が法的に規制される銀行持株会社や保険持株会社といったものを除けば、ほとんどの純粋持株会社は広範囲の事業にわたって相当数の子会社を保有管理することが法的には可能である。そのため、ケース2 および ケース4 において、実質的に競争関係にある事業の基準となる市場を純粋持株会社の子会社の市場にまで拡大する場合、被請求会社が会社法433条2項3号に基づき閲覧謄写請求を拒否することができる範囲が極端に拡大する可能性がある。これは、図18 で示されるような請求株主側に有利に振れ過ぎた会社法433条2項3号の適用関係を被請求会社側に引き戻そうとして基準となる市場の範囲を拡大すると、今度は逆に会社法433条2項3号の適用関係が被請求会社側に有利に振れ過ぎてしま

うことを意味している。

もちろん、こうしたある種の病理的な現象は、拡張する子会社の範囲を、例えば、重要な子会社といった形で制限することによりある程度解消できるとも考えられる<sup>111)</sup>。しかしながら、子会社の重要性は、それを保有・管理する純粋持株会社の財務戦略や経営戦略といった個別事情にも大きく影響される可能性が高く、子会社の株式や保有資産の時価総額や収益高といった要素だけから単純に結論が導き出されるものでもない<sup>112)</sup>。したがって、子会社の重要性などを指標とした振り分けは、解釈論としては困難なように思われる。

以上のことからすると、ケース2 および ケース4 おいて、実質的に競争関係にある事業の基準となる市場を被請求会社の子会社の市場に拡張することは会社法433条2項3号の解釈としては困難であると結論付けざるを得ない。

そして、このことは 図18 で示される会社法433条2項3号の適用関係の有する問題を解消しようとするれば、実質的に競争関係にある事業の基準となる市場の範囲を立法的な形で明確化せざるを得ないものと考えられる。

おわり

\* 本論文は財団法人全国銀行学術研究振興財団による研究助成の成果である。

#### 脚注

- 1) 純粋持株会社の利用状況の変化については、大坪稔『日本企業のリストラクチャリング 純粋持株会社・分社化・カンパニー制と多角化』47-50頁(2005)参照。
- 2) 小本恵照「純粋持株会社への移行の動機」経営分析研究21号48頁(2005)。
- 3) 閲覧謄写請求権の仮処分については、これに否定的な判例(東京地判昭和36年3月14日下民集12巻3号457頁)と肯定的な判例(東京高決昭和35年5月2日下民集11巻5号965頁、浦和地決昭和38年2月15日下民集14巻2号214頁、東京地決昭和62年4月14日資料版商事37号70頁、大阪地判昭和62年12月24日資料版商事51号19頁、東京地判平成元年6月22日判時1315号3頁、神戸地決平成2年4月10日判時1364号107頁、東京高決平成13年12月26日金判1140号43頁、東京地決平成19年6月15日金判1270号40頁、東京高決平成19年6月27日金判1270号52頁)などが存在している。しかし、本稿においては、仮処分の可否について

は特に議論の対象とはしないこととする。

- 4) 会社法は、株主名簿および新株予約権原簿の閲覧謄写請求権について同様の拒否事由を規定している(会社法125条3項4号,同法252条3項3号)。また、会社法以外の法令で同様の拒否事由を定めているものとして中間法人法69条3項3号(社員の会計帳簿閲覧謄写請求権)、資産流動化法267条3項3号(受益証券の権利者による会計帳簿閲覧謄写請求権)、保険業法32条の2第4項3号(相互会社の社員または債権者による社員名簿の閲覧謄写請求権)、信託法38条2項(受益者による信託帳簿の閲覧謄写請求権)、信託法39条2項4号(受託者による他の受益者の氏名等の開示請求)、信託法190条3項4号(受託者による受益権原簿の閲覧謄写請求権)などがある。しかし、本稿においては、これらの規定は議論の対象とはしない。
- 5) 上柳克郎ほか編集代表『新版注釈会社法』210頁[和座一清執筆](1988)、山口和男=垣内正「帳簿閲覧請求権をめぐる諸問題」判タ745号7頁(1991)、大隅健一郎=今井宏『会社法論中巻(第3版)』504頁(1992)、新谷勝『会社仮処分』137頁(1992)、西山芳喜「株主の会計帳簿閲覧請求権の意義とその限界 厳格説の立場から」判タ874号72頁(1995)、前田庸『会社法入門(第9版)』307頁(2003)。
- 6) 大谷晃大「株主の監督は正機能強化の改正の解説」税経通信48巻8号30頁(1993)、福田治栄「帳簿閲覧請求権の問題と企業の対応」JICPA ジャーナル460号78頁(1993)。
- 7) もっとも、限定説を前提としても、会計帳簿の作成材料となっている信書や契約書などは請求対象になるわけであるから、非限定説ほどではないとしても、その範囲は広範に及ぶ。森淳二郎「株主の帳簿閲覧請求権」企会45巻6号39頁(1993)。
- 8) 小橋一郎「帳簿閲覧権」田中耕太郎編『株式会社法講座(4)』1463頁(1964)、田中誠二『三全訂会社法詳論(下巻)』915頁(1993)、久留島隆「株主の会計帳簿閲覧・謄写請求権行使と問題点」法研6巻1号273頁(1993)、岸田雅雄「株主の会計帳簿閲覧請求権に関する諸問題」代行リポート108号16頁(1994)、藤原俊雄「帳簿閲覧権の考察」法経研究43巻3号9頁(1994)、柿崎崇治「会計帳簿閲覧請求権の機能性と権利濫用防止の諸問題(下)」商事1384号19頁(1995)、正井章彦「株主の帳簿閲覧請求権の行使をめぐる問題点」判タ917号167頁(1996)、松下大輔「株主の会計帳簿閲覧請求権の課題」日本大学大学院法学研究年報31号305頁(2001)、秋坂朝則「株主の会計帳簿等の閲覧権の問題点」企会57巻2号121頁(2005)、藤原俊雄「株主の帳簿閲覧権の問題点」判タ1179号108頁(2005)、江頭憲治郎『株式会社・有限会社法(第4版)』568頁(2005)。
- 9) 田中・前掲8)・915頁、岸田・前掲8)・16頁、江頭・前掲8)・568頁。
- 10) 前掲東京地決平成元年6月22日、横浜地判平成3年4月19日判時1397号114頁、大阪地判平成11年3月24日判時1741号150頁。
- 11) 相澤哲=葉玉匡美=郡谷大輔『論点解説 新・会社法』528頁(2006)。
- 12) 相澤=葉玉=郡谷・前掲11)・528頁。
- 13) 限定説として、前田庸『会社法入門(第11版)』550頁(2006)、非限定説として、江頭憲治郎『株式会社法』627頁(2006)、青竹正一『新会社法』361頁(2006)、葉玉匡美編著『新・会社法100問(第2版)』129頁(2006)。なお、生駒和夫ほか編『実務解説 会社法Q&A』1014頁[久保大作執筆](2006)は、会社法制定前商法下における会計帳簿につ

いての判例(大阪地判平成11年3月24日判時1741号150頁)をそのまま会社法433条2項3号に適用されることを前提として限定説を導き出す。

- 14) 江頭憲治郎「新会社法制定の意義」ジュリ1295号4頁(2005)。なお、稲場威雄「会社法の論点解明(四)」民法法情報248号19頁(2007)は、会社法433条1項の規定する「会計帳簿」という文言だけではなく、「会計の資料という表現(改正前商法二九三条ノ六、商特七条一項、二二条二項一項等)を会計帳簿に関する資料と改めたことも、その内容を限定的に解する誘因にならないかが危惧される。」と指摘している。
- 15) なお、会社法433条2項は、会社の保管義務の対象として会計帳簿のほか、会社の「事業に関する重要な資料」を挙げている。このため、会社法の条文配置からすると、当該資料が閲覧謄写請求の対象に含まれるか否かは問題となる可能性がある。しかしながら、会社法433条1項は、文言上、請求対象を「会計帳簿に関する」資料と規定しており、「事業に関する」資料と規定しているわけではない。このため、後者の資料は、会計帳簿の記録材料として利用されない限り、請求対象には含まれないものと考えられる。
- 16) 江頭・前掲14)・4頁も、「もし改正前の裁判例の見解を維持する意図であれば、会計監査人等の調査権の対象は、『会計の帳簿』と規定するべきであったと思われる。」と指摘している。
- 17) 岩城謙二「株主の帳簿閲覧権改正と実務対策」税経通信48巻11号52頁(1993)、渡邊千恵子・藁谷恵美「計算書類・株主名簿・会計帳簿等閲覧請求訴訟」判タ1173号55頁(2005)、正井章彦「判批」金判1269号17頁(2007)。
- 18) 正井・前掲8)・167頁、江頭・前掲8)・569頁。
- 19) 近藤光男「会計帳簿閲覧・謄写請求と競業会社」商事1356号5頁(1994)。
- 20) 山口=垣内・前掲5)・9頁、岩原紳作「判批」ジュリ1056号157頁(1994)、西山芳喜「判批」ジュリ1291号112頁(2005)。
- 21) 正井・前掲8)・19頁。
- 22) 最判平成2年11月8日判時1372号131頁、最判平成16年7月1日民集58巻5号1214頁。
- 23) 前掲最判平成2年11月8日、高松高判昭和61年9月29日判時1221号126頁。
- 24) 正井・前掲8)・168頁は、「此度貴社が予定されている」との文言により具体的な新株発行が問題とされている以上、この程度の記載で足りると解している。
- 25) 秋坂・前掲8)・122頁。
- 26) 前掲最判平成16年7月1日。
- 27) 東京地判平成17年11月2日判タ1209号269頁およびその控訴審判決である東京高判平成18年3月29日判タ1209号266頁。
- 28) 岸田・前掲8)・1頁、正井・前掲8)・168頁、渡邊=藁谷・前掲17)・58頁。なお、渡邊=藁谷・前掲17)・60頁は、「対象物の特定自体が、閲覧謄写請求の独立の適法要件であるとは考えられない。」としている。
- 29) 例えば、対象となる帳簿書類についての記載は「関係についての元帳を補充するため作成している帳簿」、「帳簿の欄の記入材料となった資料」といった程度で足りる(山口=垣内・前掲5)・9頁)とした上で、更に対象を特定する必要があるれば、訴訟における双方の主張立証や裁判所による釈明権の行使を通じてこれを行うべきとする見解

(渡邊千恵子「帳簿等の閲覧謄写請求権」金判1211号150頁(2005))もある。

- 30) 渡邊 = 藁谷・前掲17)・59頁。
- 31) 江頭・前掲8)・520頁, 岸田・前掲8)・16頁, 正井・前掲8)・169頁, 秋坂・前掲8)・122頁, 久留島隆「株主の会計帳簿・閲覧謄写請求権行使と問題点」法研66巻1号269頁(1993)。
- 32) 仙台高判昭和49年2月18日高民集27巻1号34頁, 前掲高松高判昭和61年9月29日。
- 33) 名古屋地判平成7年2月20日判夕938号223頁。
- 34) ただし, 請求理由を明らかにする方法を書面に限定していない点において会社法制定前商法とは異なる。
- 35) 正井・前掲8)・21頁の脚注。
- 36) 前掲東京地決平成19年6月15日。なお, この抗告審決定である前掲東京高決平成19年6月27日もこれを支持している。
- 37) 福田・前掲6)・80頁。
- 38) 少数株主権とすることの理論的分析については, 黒沼悦郎「帳簿閲覧権」民商108巻4・5号521-522頁(1993)参照。
- 39) 山口 = 垣内・前掲5)・10頁。
- 40) 和座・前掲5)・218頁, 山口 = 垣内・前掲5)・10頁, 柿崎・前掲8)・20頁, 正井・前掲8)・169頁, 渡邊 = 藁谷・前掲17)・60頁, 江川孝雄「会計帳簿閲覧権と競業会社について」山院38巻24頁(1997)。
- 41) 和座・前掲5)・219頁, 渡邊 = 藁谷・前掲17)・60頁, 高橋公忠「会計帳簿閲覧権の濫用と請求拒否事由」九州産業大学商経論集38巻4号100, 104頁(1998)。なお, 西尾幸夫「業務検査役の選任請求と『権利の濫用』」龍谷24巻3・4号151-152頁(1992)は, 会社法制定前商法293条ノ7の主旨は, むしろ第2号・第3号にあり, 第1号はこれを補完するための規定であると解している。
- 42) 和座・前掲5)・218頁, 山口 = 垣内・前掲5)・10頁, 渡邊 = 藁谷・前掲17)・60頁。
- 43) 岸田・前掲8)・17頁, 近藤・前掲19)・6頁, 高橋・前掲41)・104頁。
- 44) 和座・前掲5)・218頁, 江川・前掲40)・25頁。
- 45) 岸田・前掲8)・17頁, 柿崎・前掲・20頁。
- 46) 相澤哲編著『一問一答 新・会社法』154頁(2005)。
- 47) 江頭・前掲13)・629頁。
- 48) 岩城・前掲17)・55頁, 江川・前掲40)・27頁, 布村勇二「帳簿閲覧権の行使原理とその限界」産業経理24巻9号47頁(1964)。
- 49) 田中・前掲8)・918頁, 正井・前掲8)・170頁, 渡邊 = 藁谷・前掲17)・62頁, 江川・前掲40)・27頁, 片木晴彦「判批」判時1515号245頁(1995)。
- 50) 田中・前掲8)・918頁。
- 51) 岸田・前掲8)・18頁, 生田治郎「帳簿閲覧請求仮処分」竹内守夫 = 藤田耕三編『裁判実務大系3』148頁(1985)。
- 52) 和座・前掲5)・223頁, 新谷・前掲5)・149-150頁。
- 53) 名古屋高決平成8年2月7日判夕938号221頁。なお, 主観的要件不要説または主観的意



純粹持株会社における「実質的に競争関係にある事業」(水島)

図推定説のいずれかを採用したものとと思われる判例として、東京地決平成6年3月4日判時1495号139頁がある。

- 54) 江川・前掲40)・28頁。
- 55) 渡邊 = 藁谷・前掲17)・62頁。
- 56) 前掲東京高決平成19年6月27日。
- 57) 岸田・前掲8)・18頁, 渡邊 = 藁谷・前掲17)・62頁, 神作裕之「判批」平成6年度重要判例解説ジュリ臨時増刊1068号105頁(1995)。
- 58) 例えば, 会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」が営業譲渡人の競業禁止義務における競業(会社法制定前商法25条1項)とパラレルに解することができない理由もないように思われる。
- 59) 上柳克郎ほか編集代表『新版注釈会社法(6)』204頁[本間輝雄執筆](1987)。
- 60) 中東正文「判批」判タ948号199頁(1997)。
- 61) 中東・前掲60)・199頁。
- 62) 異質説も, こうした点は必ずしも明確ではない。
- 63) 田中・前掲8)・644頁, 江頭・前掲8)・333頁, 本間・前掲59)・207頁, 大隅健一郎 = 今井宏『会社法論中巻(第3版)』224頁(1992), 加美和照『新訂会社法[第8版補訂版]』252頁(2005), 佐々木宗啓 = 森岡泰彦「会社の取締役に対する責任追及訴訟」判タ1166号47頁(2005)。
- 64) 本間・前掲59)・207-208頁, 佐々木 = 森岡・前掲63)・47頁, 大隅健一郎「取締役の競業禁止」論叢60巻1・2号155頁(1954)。
- 65) 最判昭和24年6月4日民集3巻7号235頁。
- 66) 例えば, 会社の事業所や工場などの敷地の購入・賃借, 特許権の取得行為などがある。
- 67) 名古屋地決平成7年2月20日判タ938号223頁。この抗告審決定である名古屋高決平成8年2月7日判タ938号221頁も原決定を支持している。
- 68) なお, [性質1]から[性質3]のうち, どこまでが会社法制定前商法293条ノ7第2号「競業」に妥当するかについて明示した判例は見当たらない。
- 69) 相澤・前掲46)・154頁。
- 70) もっとも, 独占禁止法2条4項は, 競争それ自体を定義しているわけではなく, 競争が成立する範囲を定義しているに過ぎない(厚谷襄児ほか編著『条解 独占禁止法』25頁[卑貫俊文執筆](1997), 根岸哲 = 船田正之『独占禁止法概説(第3版)』41頁(2006))。このため, 同条の定義規定の必要性を疑問視する見解もある(谷原修身『新版独占禁止法要論』84頁(2006))。ただ, 会社法433条2項3号の適用範囲が必ずしも明確でない現状からすると, その成立範囲をある程度明確にするという意味からしても, 定義規定の必要性は小さくないと思われる。
- 71) もっとも, 市場が競合している場合には, 利害対立の存在が事実上推定される場合が少なくないといえるから, 実質的競争関係の判断は市場の競合の存否に大きく依存しているといえる。
- 72) 柿崎・前掲8)・21頁。実質性を持ち込むことに反対する見解として, 正井・前掲8)・163頁, 坂本延夫「判批」金判954号45頁(1994)。

- 73) 前掲東京地決平成19年6月15日。
- 74) 前掲東京高決平成19年6月27日。
- 75) 近藤・前掲19)・7頁, 田村詩子「判批」私法判例リマークス1996 上 103頁(1996), 土田亮「判批」ジュリ1142号110頁(1998)。
- 76) 坂本・前掲72)・45頁, 吉田夏彦「判批」亜細亜法学30巻1号104頁(1995)。
- 77) 片木・前掲49)・246頁。神作・前掲57)・105頁もこれに近い。なお、伊藤靖史「判批」商事1482号(1998)は、「競争を行う蓋然性が高いだけでなく、(帳簿閲覧等を請求する株主の、会社との競争を行う蓋然性の高い会社における持株数等も考慮して)企業秘密が競争に利用される蓋然性が高い場合に限って、現に競争を行うわけではない会社を競争会社と同視すべきであろう。」としており、本文の見解に近いものと思われる。
- 78) 岸田・前掲8)・18頁は、結論として[性質1]を会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競争」に敷衍している。
- 79) 東京地決平成6年3月4日判時1495号139頁。
- 80) 本文において挙げた判例のほか、会社法制定前商法293条ノ7第2号に基づき閲覧謄写請求の拒否が認められた判例として、名古屋高決平成8年2月7日判タ938号221頁がある。もっとも、この決定においても会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競争」の定義は明確に判示されていない。
- 81) 前掲東京高決平成19年6月27日。
- 82) ただし、この判例では、競争関係の存在時期の問題を会社法433条2項3号の規定する競争関係の実質性の内容と直接に関連付けていない。このため、この判例が、会社法433条2項3号の規定する実質性の内容として、市場の競合の存在時期について実質性を含めているのか、それとも当該実質性の内容としては既に存在する市場の競合の範囲についての実質性が含まれるだけで存在時期についての実質性は含まれないと解しているのかは必ずしも判然としない。
- 83) 江頭・前掲8)・337頁。
- 84) 以下では、株主の場合に限定して議論することとする。
- 85) 和座・前掲5)・222頁。
- 86) この場合においても、被請求会社が会社法制定前商法293条ノ7第1号に基づき閲覧謄写請求を拒否する余地までは当然に否定されるわけではない。
- 87) 和座・前掲5)・222頁。
- 88) 和座・前掲5)・222頁。
- 89) この場合においても、被請求会社が会社法制定前商法293条ノ7第1号に基づき閲覧謄写請求を拒否する余地までは当然に否定されるわけではない。
- 90) 前掲東京地決平成19年6月15日は、「会社法433条2項3号にいう『請求者が当該株式会社の業務と実質的に競争関係にある事業』を営む場合とは、単に請求者の事業と株式会社の業務とが競争関係にある場合に限るものではなく、請求者がその子会社又は親会社と一体的に事業を営んでいると評価できるような場合において、当該事業が相手方会社の業務と実質的に競争関係にあるときも含むものと解するのが相当である」と判示して、完全親子会社関係が形成されている場合には、本文の 場合に該当するものとしている。しか

純粹持株会社における「実質的に競争関係にある事業」(水島)

しながら、法人格が否認されるような場合は格別、そうではない場合には、完全親子会社であっても親会社と子会社の法人格が別異である以上、それぞれの事業も別異に捉えらるべきであるから、これを の場合に該当すると解するのは妥当ではないと考えられる。

- 91) なお、前掲東京高決平成19年6月27日は、会社法433条2項の規定する「『請求者が当該株式会社の業務と実質的に競争関係にある事業を営み、又はこれに従事する』場合とは、単に請求者の事業と相手方の業務とが競争関係にある場合に限るものではなく、請求者(完全子会社)がその親会社と一体的に事業を営んでいると評価できるような場合において、当該事業が相手方会社の業務と競争関係にあるときも含むものであると解するのが相当である。」と判示している。ただ、当該判示では、被請求会社の業務と実質的に競争関係にある事業を営む会社と請求株主との間において完全親子会社関係が形成されている場合を の場合と捉えるのか、それとも の場合と捉えるのかは必ずしも明確ではない。(もちろん、実際上の法的処理の観点からは、大きな差異は生じないと思われる。)
- 92) この株主には、全ての種類の株主が含まれると解される。
- 93) 黒沼・前掲38)・46頁。
- 94) 会社法は、会社法制定前商法とは異なる親子会社概念を採用しているが(会社法2条3号・4号、会社法施行規則3条)、本稿では会社法制定前商法における親子会社と同じ範囲の親子会社(会社法施行規則3条3項1号)を前提とする。
- 95) この場合においても、被請求会社が会社法433条2項1号または2号に基づき閲覧謄写請求を拒否する余地までは当然に否定されるわけではない。
- 96) この場合においても、被請求会社が会社法433条2項1号または2号に基づき閲覧謄写請求を拒否する余地までは当然に否定されるわけではない。
- 97) さらにいえば、このように会社法制定前商法293条ノ72号の規定する「競争」の基準を被請求会社固有の市場に限定したとしても、被請求会社は会社法制定前商法293条ノ7第1号に基づき閲覧謄写請求権を拒否できるから、被請求会社の救済が完全に否定されるものではないことも競争を限定する方向に作用しやすいと思われる。
- 98) 森本滋「純粹持株会社と会社法」曹時47巻12号1頁, 13頁(1995)、前田重行「持株会社法制に関する序説論的考察 持株会社に対する会社法上の規整」平出慶道先生・高窪利一先生古稀記念『現代企業・金融法の課題(下)』845-846頁(2001)、大坪稔『日本企業のリストラクチャリング』40頁(2005)。
- 99) 定款の記載例については、拙稿「純粹持株会社の保有株式の譲渡と事業譲渡」立命309号34-37頁(2006)参照。
- 100) 例えば、子会社の事業計画や財務目標の設定・審査、取締役などの主要人事といったものが挙げられる(江頭憲治郎「企業組織の一形態としての純粹持株会社」資本市場研究会編『持株会社の法的諸問題』16頁(1995)、酒巻俊雄「純粹持株会社と会社法上の問題」ジュリ1104号24頁(1997))。もっとも、純粹持株会社の役割を子会社管理やグループの戦略策定機能に求めるとしても、そうした子会社管理や戦略策定機能の態様には多様なものが存在し得る。詳しくは宮下修「純粹持株会社の意義 株主の視点を中心に」知的資産創造5巻1号74-76頁参照(1997)。
- 101) 發知俊雄=箱田順哉=大谷隼夫『持株会社の実務[第4版]』5-6頁(2006)。もっとも、

純粋持株会社の場合、株式の保有・管理は不可欠な要素ではあるが、グループの戦略の策定が純粋持株会社としての不可欠な要素となり得るかは検討の余地がある。というのも、後述するように、純粋持株会社の収益構造が子会社の配当にほぼ全面的に依存していることからすると、純粋持株会社は戦略を策定せずに株式の保有だけにより一定の収益は確保されるからである。ただ、多くの文献は本文のように説明しているものが多いので、本稿ではこれにならうものとする。

- 102) もっとも、純粋持株会社は、子会社の経営管理というサービスを提供していると捉えるならば、純粋持株会社自身が当該サービスについての市場を有しているとも見ることができないではない。しかし、純粋持株会社の子会社に対する管理は、純粋持株会社の保有する子会社の株式に基づく独占的なものであるから、子会社には経営管理を誰から受けるかの選択権はない。その意味において、経営顧問業の市場のようなものは、純粋持株会社による子会社の管理の場合には当てはまらないといえる。
- 103) 厳密にいうと、子会社が一般事業会社である場合と純粋持株会社である場合とを分けて考える必要がある。前者の場合には、本文において先述した理由から競業が成立する余地はない。後者の場合には、純粋持株会社間において競業が成立するかという問題が生じるが、その点は後述する。
- 104) もっとも、純粋持株会社が保有する子会社は一般事業会社でなければならないわけではない。そのため、持株会社の保有する子会社がすべて純粋持株会社である可能性もある。ただ、こうした純粋持株会社は、我が国においても多くはないように思われるため、本稿では考えないことにする。
- 105) 当然ながら、ケース3 においても、被請求会社の子会社と請求会社またはその子会社の市場が競業する場合に、会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」が成立することはない。
- 106) 本文のように解すると、ケース3 において、請求会社の子会社が純粋持株会社である場合には、会社法制定前商法293条ノ7第2号の規定する「競業」は成立しないことになる。
- 107) 図18 における子会社は一般事業会社の場合を前提としている。
- 108) この点については、西尾幸夫「議決権のパス・スルーと親子会社規整」阪法99号59頁(1976)、前田重行「持株会社株主總會の子会社に対する権限の拡大と總會の運営」筑波大学大学院企業法専攻十周年記念論集『現代企業法学の研究』537頁(2001)参照。
- 109) 例えば、純粋持株会社の連結計算書類のセグメント情報の作成に利用した子会社の会計帳簿などが考えられる。
- 110) なぜなら、純粋持株会社の連結計算書類は純粋持株会社自身の計算書類であって、その子会社の計算書類ではない以上、その作成に利用された子会社の会計帳簿は、会社法433条1項の規定する「会計帳簿又はこれに関する資料」に含まれると解する余地が生まれるからである。もっとも、会社法433条3項は、その文言上、連結計算書類に利用されたか否かに関わらず、親会社社員が子会社の会計帳簿またはこれに関する資料の閲覧謄写請求権に適用されると解する余地もある。このように解した場合には、純粋持株会社の株主が会社法433条1項に基づき本文のような閲覧謄写請求はできないことになる。

純粹持株会社における「実質的に競争関係にある事業」(水島)

- 111) 子会社をその規模などに基づきいくつかのタイプに分類して規制の程度を変化させるという考え方も有り得る(例えば、西尾・前掲108)・71-72頁におけるアメリカ法の議論参照。)
- 112) 純粹持株会社にとって子会社はある種の資産であるから、子会社の重要性という議論は、事業の一部譲渡(会社法467条1項2号)における重要性の判断の問題とも類似した側面を有している。ただ、事業譲渡の場合には、会社法において立法的手当てが行われているが、閲覧謄写請求権との関係では立法的手当てはない。そのため、会社法の解釈として、本文のようなことをしようとすると、会社法制定前商法における営業の一部譲渡の重要性判断の議論と類似した検討が必要となる(この点についての学説状況は、拙稿・前掲99)・21-22頁, 24-25頁参照。)