

商業帳簿に関する一考察

——旧破産法違反事件を題材として——

高田 順三

A Study about Commercial Books

— Reference to the Crime of Fraudulent Bankruptcy Case of Article 374 of Japan's
Bankruptcy Act prior to its Amendment in 2004 —

TAKADA, Junzo

Abstract

At the time of the case, his friend, who was the representative director of company, was a debtor, the condition of receiving an adjudication of bankruptcy by petitioning for bankruptcy. He was a creditor of the company, in conspiracy with the representative director, after talking with his friend while knowing that his friend became the adjudication of bankruptcy. He ordered the false manipulation of the ledger file to the staff, who didn't know real state of things, of the accounting firm. The purpose planned their profit and met for the purpose of spoiling the profit of the general creditor. He made a false liquidation balance sheet. Not only he was punished on the charge of property concealment, but also he was punished for the misstatements.

In detail, he was punished for his ledger file made electronically on the computer floppies, which were saved electronically on commercial books, which were by violation of Article 374 of Japan's Bankruptcy Act (prior to its amendment in 2004). Commercial books provided in the Bankruptcy Act refers to an accounting book and a balance sheet provided in Commercial Act. He was sentenced to a fraudulent bankruptcy punishment for the crime that committed injustice by the false ledger file which was made electronically.

In those days, before revision of the computerization of Bankruptcy Act and Commercial Act, this was first judgment by the Supreme Court in our country at that time.

The Supreme Court gave a judgment, which was considered to be commercial books if he could print out a floppy made electronically and immediately. It was considered that it was commercial books if he could print out even a ledger made electronically and immediately, as far as visibility, readability were secured.

Not only the Supreme Court was accepted a ledger file made electronically in evidence, but also recognized that it was commercial books. After the judgment, the Bankruptcy Act was revised greatly. With this revision, the text of the bankruptcy punishment was

changed, too.

Before this judgment, the self-proof was in the opinion that they said a negative viewpoint against the value of evidence of commercial books from an opinion that it was proved. In addition, an opinion was divided about the value of evidence of commercial books made electronically.

In late years, as for the law, revision occurred successively under the tide of the computerization. The Bankruptcy Act is a sect of the commercial Act, and the Criminal Act is related deeply when it becomes the criminal case. And entry requirements of commercial books provided in the Commercial Act and Act of Criminal Procedure.

It rises in these viewpoints, and this report is considered.

要約

本件の被告人は、破産会社の債権者であり、破産宣告確定前に、被告人及び同会社の代表取締役の利益を図り、一般債権者を害する目的をもって、破産財団に属する財産を隠匿し、被告人と代表取締役とが共謀のうえ、情を知らない税務会計事務所の職員を通じて、同税務会計事務所のパーソナルコンピュータで処理するフロッピーディスクに記録させた総勘定元帳ファイルに不正の記載をするとともに、内容虚偽の清算貸借対照表を提出した。

被告人のこれらの行為を、最高裁判所は、財産隠匿等の罪（旧破産法374条1号）、商業帳簿の不正記載等の罪（同条3号）とした。

また、最高裁は、破産法374条3号にいう商業帳簿は、商法にいう会計帳簿及び貸借対照表をいうのであり、可視性、可読性が確保されている限り、これらの規定にいう商業帳簿として欠けるところはなく、帳簿の外形を備えた商業帳簿と差異はないと判示した。

当時は、電子的記録に関する法律が未整備の時代であり、破産法、商法の電子化に対応した法律改正がまだなされていなかった。この判決で、被告人は財産隠匿の罪に問われたばかりではなく、電子的に作成された元帳ファイルへの改ざんが不正とされた。

注目すべきは、電子的記録は可視性、可読性が確保されており、直ちに、プリントアウトできるのであれば、それは、商業帳簿と認められると判示したことである。

本判決後、破産法は大改正された。本稿のテーマとして掲げている商業帳簿の位置づけも見直された。

本判決以前は、商業帳簿のような自ら作成する書面には証拠力が乏しいとする学説が優勢であった。

破産法は、商法との関わりが深く、また、刑事性を帯びてくると、刑法の適用が生じてくる。そして、商業帳簿の記録要件は商法と刑事訴訟法に規定されている。

この破産法違反事件を題材に、改正された破産法における商業帳簿の位置づけ、商業帳簿の作成・保存等に関する商法の規定、書面の証拠能力に関し規定する刑事訴訟法、さらにその他の関連諸法規を見るなかで、電子的に作成された記録の真実性、真正性の確保は、どのようになされるべきか、などを考察する。

キーワード

商業帳簿 (commercial books)

破産法 (Bankruptcy Act)／詐欺破産 (fraudulent bankruptcy)

電子的に作成された元帳ファイル (ledger file made electronically)

可視性 (visibility)／可読性 (readability)

証拠力 (value of evidence)

1. はじめに

1 本稿の目的

この小稿は、破産会社の清算貸借対照表の作成過程で、電磁的⁽¹⁾記録で作成された元帳ファイルを改ざんした行為を不正とし、事件当時の(旧)破産法374条3号の罪とした「破産法違反被告事件(最三小判平成14・1・22)⁽²⁾以下、本件という」を事例として、商業帳簿⁽³⁾の現代的意義を考察することを目的としている。

筆者は長年に亘り、「電子と法」というテーマを掲げ、いわゆる「電子法制」に関する研究を行ってきた。

この四半世紀を顧みると、経済インフラの電子化は急速に進展した。実務は急速に電子化されつつあった一方で、法律の電子化への対応は欧米諸国に比べ遅れていたものの、この十年余の間で急速に改正されてきた。IT時代の今日、会計の記録、計算、保存はコンピュータを用いて電子的方法で行われるばかりでなく、取引の手段としても、電子商取引が一般化してきている。

本稿で取り扱う電子帳簿の改ざんに関わる破産法違反事件は、商業帳簿の作成・保存の電磁的方法による作成を規定する商法改正⁽⁴⁾以前に生じた事件であった。

本稿の目的は、旧破産法と新法における商業帳簿に関わる改正内容をみることである。本件判決後、破産法は大改正された。本稿のテーマとして掲げている商業帳簿の位置づけも見直された。この改正の趣旨をみる。

次に、本件において、コンピュータで処理するフロッピーディスク上に記録された総勘定元帳ファイルに、虚偽の情報を入力したことを不正とし、電磁的に作成された元帳ファイルは商業帳簿に当たるとした意義を考察する。

最後に商業帳簿の作成・保存等に関し規定する商法、書面の証拠能力に関し規定する刑事訴訟法、さらにその他の関連諸法規を見るなかで、電磁的に作成された記録の真正性の確保は、どのようになされるべきかについても考察する。

2 「破産法違反事件(最三小判平成14・1・22判決)の概要

本件の被告人は、会社整理を相談された有
限会社の債権者であり、破産宣告確定前に、
被告人及び同有限会社の代表取締役の利益を
図り、一般債権者を害する目的をもって、被
告人と代表取締役とが共謀の上、税務会計事
務所を通じて、情を知らない従業員をして、
同税務会計事務所に設置されているパーソナ
ルコンピュータで処理するフロッピーディス
クに、同有限会社が架空の金銭債務20億円⁽⁵⁾

(1) 本稿では「電子」と「電磁」或いは「電子的」と「電磁的」を同義として取り扱う。

(2) 最高裁判所刑事判例集、第56巻1号、1(331)-3(333)、4(334)-35(365)頁参照。この事件は旧破産法時代に判決されたもので、その後、平成17年1月1日に新破産法(平成16年法律第75号)が施行された。本件裁判記録の引用に係る破産法を旧破産法又は(旧)破産法と表記し、改正後を新破産法とする。

(3) 末川博編『民事法学辞典上巻』有斐閣、昭和49年、924頁参照。商人がその営業及び財産の状態を明らかにするために、商法上の義務として作成する帳簿。他に、神戸大学会計学研究室編『第五版会計学辞典』同文館、平成13年、681-683頁参照。

(4) 平成14年4月1日施行された改正商法(平成13年法律第128号)において、電磁的記録による作成が規定された(商法33条ノ2)。この最高裁判決時は改正商法は公布されていたが、施行前であった。

(5) 前掲書、最高裁判所刑事判例集「各金銭債務(合計20億円)を負担している旨の内容虚偽の情報を入力させ」33(363)頁。

を負担し、実際の金額よりも減額した賃料債権を有する旨虚偽の情報を入力をさせ、総勘定元帳ファイルに不正の記載をするとともに、清算貸借対照表などを作成し、破産財団に属すべき金銭債権と固定資産を隠匿したというものである。この事件の一審と二審とでは異なる判決が出された。一審・二審共に(旧)破産法374条1号(財産隠匿等)の罪の成立は認めていた。しかし、電磁的に記録された元帳ファイルが商業帳簿に当たるかどうかでは異なる判決を下した。

二審の東京高裁は、(旧)破産法374条3号⁽⁶⁾の「商業帳簿」には電磁的記録は含まれないとして、これに係る虚偽記載は罪とせず、原審(千葉地裁)を破棄し、(旧)破産法374条1号⁽⁷⁾の罪のみの成立だけを認める判決を下した。このため、検察側は、実務とかけ離れた判断で、法解釈の誤り、として最高裁に上告受理の申立てを行い、最高裁に統一した判断を求めたのである。

最高裁第三小法廷(濱田邦夫裁判長)の判決は、申立人検察官の上告を受理し、審理したところ、東京高裁の判決には、「(旧)破産法374条3号の解釈適用に誤った違法があり、この違法が判決に影響することは明らかであって、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと認められる」⁽⁸⁾とし、裁判官全員一致の意見で、原判決を破棄し、本件控訴を棄却した。

その要旨は、「(旧)破産法374条3号にいう商業帳簿は、(旧)商法32条1項にいう会

計帳簿及び貸借対照表をいうのであり、(旧)破産法374条3号にいう商業帳簿には、可視性、可読性が確保されている電磁的記録が含まれる」⁽⁹⁾とされ、(旧)破産法374条1号及び3号の罪の成立を認めたのである。

3 問題の所在

二審の東京高裁は、本件総勘定元帳ファイルは旧破産法374条3号にいう商業帳簿に当たらないとして、犯罪の成立を否定し、一審の千葉地裁判決を破棄したのであった。

その理由は、刑法上の電磁的記録等の犯罪に関する、「電磁的記録不正作出罪、電子計算機損壊等業務妨害罪等を新設する刑法の一部改正(昭和62年法律第52号)」⁽¹⁰⁾の規定に徴して、電磁的記録に関する商業帳簿についての定めがないことから、これに当たらないとした。

これまでの破産事件を見ると二つの判例が興味深い。商業帳簿の電磁記録に関するものではないが、書面による証拠物件とは何かを考えるうえで示唆的である。

ひとつは、「文書について」の記述であり、いまひとつは公文書「電子情報処理組織による自動車登録ファイル」に関する証拠能力についてである。

詐欺破産関係の事案として、大審院判決(明治43・9・30刑録16輯1572頁)は、文書について、「文書トハ文字若クハ之ニ代ルヘキ符号ヲ用キ永続スヘキ状態ニ於テ或物体ノ上ニ記載シタル意思表示ヲ指称ス而シテ其物体

(6) 「法律ノ規定ニ依リ作ルヘキ商業帳簿ヲ作ラス、之ニ財産ノ現況ヲ知ルニ足ルヘキ記載ヲ為サス又ハ不正ノ記載ヲ為シ又ハ之ヲ隠匿若ハ毀棄スルコト」(旧破産法374条3号)、

(7) 「破産財団ニ属スル財産ヲ隠匿、毀棄又ハ債権者ノ不利益処分スルコト」(同条1号)

(8) 前掲書、最高裁判例集、1(331)頁参照

(9) 前掲書、最高裁判例集、1(331)頁参照。

(10) 「人の事務処理を誤らせる目的で、その事務処理の用に供する権利、義務又は事実証明に関する電磁的記録を不正に作った者は、5年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処す」(刑法161条ノ2)。

ノ種類ニ付テハ法律上何等ノ制限ナシ」⁽¹¹⁾と判示され、「永続すべき状態においてある物体のうえに記載したる」とのことから、物体として、紙、木片、石などが想定される。この判例を考慮すると、東京高裁が電磁的記録による元帳ファイルに証拠能力が欠けるとしたこともあながち否定できない。

もうひとつは、電子計算機を用いた「公正証書原本不実記載、同行使、偽造私文書行使被告事件」（最一小判昭和58・11・24刑集37巻9号1538頁）であり、道路運送車両法に規定する電子情報処理組織による自動車登録ファイルが、刑法157条1項にいう「権利、義務ニ関スル公正証書ノ原本」にあたるとされ、道路運送車両法に規定する電子情報処理組織による自動車登録ファイルの「使用の本拠の位置」又は「使用者の住所」についての虚偽の記載は、刑法157条1項にいう「不実ノ記載」として罰した⁽¹²⁾。

電子計算機を用いて行った点において、この公正証書への不実記載を罪としたことと本件商業帳簿の虚偽記載を不正とし罪としたことは類似していると考えられる。ただし、公正証書と商業帳簿とでは、その種類は異なる。

本件は、IT時代を本格的に迎えてきた時代を背景としており、最高裁は東京高裁の判決を棄却し、裁判官の全員一致を見て、破産法にいう商業帳簿は、商法に規定される会計帳簿と貸借対照表と解されるとされ、電磁的記録であっても、可視性、可読性を備え、直ちにプリントアウトできるものは、これらの規定にいう商業帳簿ないし会計帳簿及び貸借対照表と欠けるところはなく、帳簿の外形を備えた商業帳簿とされた。

この判決後、わが国破産法は、諸外国の破産法・倒産法改正の状況を見ながら、社会環境の変化等を踏まえた改正がなされた。

破産法の改正においては、従来設けていなかった、法の目的を第一条に定めた。

新設された条文を見ると、「この法律は、支払不能又は債務超過にある債務者の財産等の清算に関する手続を定めること等により、債権者その他の利害関係人の利害及び債務者と債権者との間の権利関係を適切に調整し、もって債務者の財産等の公平な清算を図るとともに、債務者について経済生活の再生の機会の確保を図ることを目的とする」（1条）と破産法の目的の明確化がなされた。

目的に示された、債務者と債権者との間の権利関係を適切に調整し公平な清算を確保しようとする、債権債務を裏付ける記録が必要になってくる。その証拠となる有力な物件は商業帳簿（会計帳簿及び貸借対照表）であり、会計帳簿から誘導的に作成される貸借対照表であり、その各勘定を裏付ける帳簿書類等が考えられる。

本件最高裁の判決において、旧破産法374条3号にいう商業帳簿は商法の商業帳簿であり、それは会計帳簿と貸借対照表と判示されている。とすれば、破産法上の商業帳簿の作成は、商法で規定される公正なる会計慣行、記帳要件に従っていれば、証拠力を有すると解され、また、現行の商法、会社法においては、それぞれが定める、一定の要件に従って作成された、会計帳簿と貸借対照表には、証拠力があると解してもよいのであろうか。

この点に言及するのは、本件判決以前の商法上の商業帳簿の証拠力の有無について、学

(11) http://www.tkclcx.ne.jp/lexbin/WebPdfOut.aspx?Bnb=27918305&PDF_ID=15142

(12) <http://www.tkclcx.ne.jp/lexbin/LinkSyoshi.aspx?Bunban=27682476ReturnBunban=27918305>

説は分かれていた⁽¹³⁾。もっとも、この判決は破産法上であり、別法である商法上の規律が適用されたわけではない。

しかし判決理由を見ると、「(旧) 破産法374条3号にいう商業帳簿は、(旧) 商法32条1項にいう会計帳簿及び貸借対照表をいうと解される」とある。とすれば、被告人の立場に立てば、負債総額等が虚偽ではないことを立証するためには、商法が規定する、公正なる会計慣行を斟酌し(旧商法32条2項)、会計帳簿を整然且明瞭に記載(旧商法33条1項)したことを、事実に照らして証明できなければならない。このように考えると、商法の記載要件を満たすことは義務である一方、規定に従って記載した記録によって、自己の正当性を証明する権利を有しているとも解される。このことは、紙媒体での記録であれ、電磁的記録であっても同様と解される。

2. 本論

1 新破産法・破産犯罪における帳簿の位置づけ

新破産法(平成16年法律第75号)は平成16年6月2日に公布され、翌17年1月1日に施行された。この改正は旧破産法を全面的に見直すもので、罰則についても、これまでの犯罪類型が整理された。

旧破産法と比較すると、新破産法では、詐欺破産罪と過怠破産罪の構成要件が見直さ

れ、「詐欺破産罪(265条)」、「特定の債権者に対する担保の供与等の罪(266条)」、「業務及び財産の状況に関する物件の隠滅等の罪(270条)」の三つに整理し、それぞれの構成要件が整理された。また、「破産管財人等の特別背任罪(267条)」、「重要財産開示拒絶等の罪(269条)」、「審尋における説明拒絶等の罪(271条)」、「破産管財人に対する職務妨害の罪(272条)」、「破産者等に対する面会強請等の罪(275条)」の五つの罪が新設され、法定刑が最も重い罪は、詐欺破産罪と破産管財人等の特別背任罪の二つで、他はそれよりも軽い刑とされると同時に罰金刑が拡充され、しかも両罰の併科も可能とされた⁽¹⁴⁾。

これまで旧破産法において、商業帳簿の不作成・不正記載・隠匿・毀棄等が、詐欺破産罪(旧374条3号・4号)、過怠破産罪(旧375条4号)を構成する一類型とされていた。改正法においては、これらの行為は詐欺破産罪のような実質的犯罪ではなく、手続的犯罪と位置づけられ、詐欺破産罪からは外され、刑も軽くされた⁽¹⁵⁾。

新法を見ると、業務及び財産の状況に関する物件の隠滅等の罪として、「破産手続開始の前後を問わず、債権者を害する目的で、債務者の業務及び財産(相続財産の破産にあつては相続財産に属する財産、信託財産の破産にあつては信託財産に属する財産)の状況に関する帳簿、書類その他の物件を隠滅し、偽造し、又は変造した者は、債務者(相続財産

(13) 田中耕太郎『商法総則概論』有斐閣、昭和10年、340頁参照。田中誠二『商法総則詳論』勁草書房、1976年、306-307頁参照。鴻常夫『商法総則』弘文堂、平成11年、262-263頁参照。これらはいずれも、商業帳簿には法定の特別の証拠力があるわけではなく、裁判所の自由心証主義の一般原則によるとしている。一方この考えを是認しつつ、「整然且明瞭」に記載された商業帳簿は実際には強い証拠力を有するとする説もある。大隅健一郎『商法総則』有斐閣、昭和63年、226頁参照。

(14) 伊藤眞・岡正晶・田原陸夫・林道晴・松下淳一・森宏司『条解破産法』弘文堂、平成22年、1693頁参照。

(15) 伊藤眞・松下淳一・山本和彦編『Jurist増刊新破産法の基本構造と実務』有斐閣、2007年、561-570頁参照。佐伯仁志稿「倒産犯罪」『ジュリスト(No.1273)』有斐閣、2004年、96-105頁参照。

の破産にあつては相続財産、信託財産の破産にあつては信託財産) について破産手続開始の決定が確定したときは、三年以下の懲役若しくは三百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。第百五十五条第二項の規定により閉鎖された破産財団に関する帳簿を隠滅し、偽造し、又は変造した者も、同様とする」(270条)とされ、商業帳簿は帳簿に包含された⁽¹⁶⁾。

また新法では、商業帳簿に限らず「帳簿、書類、その他の物件」と広い概念が用いられた。帳簿等は、可視性・可読性が確保され、直ちにプリントアウトできる状態の電磁的記録によって作成されたものを含むと解されている⁽¹⁷⁾。例えば、帳簿等が電磁的記録の場合は、記録されているUSBメモリーやフロッピー等、さらに内蔵された磁気感知記録等もこれにあたる。

新法270条に規定される対象は、債務者に関するものに限られるとされ、子会社等に関するものは含まれないと解されている⁽¹⁸⁾。財産の状況に関する物件としては、清算貸借対照表はもとより、商業帳簿(会計帳簿及び貸借対照表)、計算関係書類、税務申告書、株主総会・取締役会議事録、財産目録、預金通帳等も含まれると解されている⁽¹⁹⁾。また、貸借対照表に表示された債権債務に関わる額を構成する帳簿に関わる、仕入先元帳、得意

先元帳、棚卸表、固定資産台帳、賃貸借契約書等契約書綴、その他の書類等も含まれることから、証拠調べの対象は拡充された。もっともこれまでも、商業帳簿に当たる会計帳簿、これに関わる書類等は調査の対象物件とされていた。

保険証券など、それ自体に財産的価値を有するものは詐欺破産罪の客体となると解され、本条(270条)の客体とはならないと解されている⁽²⁰⁾。

2 わが国破産法の系譜

破産者を犯罪者とする法制は古く、古代ローマ時代にさかのぼる。中世イタリア都市、そしてフランス中世において、債務者に債務不履行(faillir)があれば、犯罪を構成するものとされた⁽²¹⁾。

歴史的に見ると、商人の帳簿は、中世ヨーロッパにおいて法定証拠力が認められていた⁽²²⁾。

その代表例がフランスである。商業帳簿を重視する考えはフランス法の特徴であり、この考えが欧州各国に影響を与えたとされる。フランスは中世から慣習法の編纂がはじめられるなど法律の発達は早く、商業の発達は商法の編纂を促した。15世紀末頃から16世紀には各都市に商事裁判所が置かれ⁽²³⁾、そこで破産した商人を裁き、その際に重視されたのが帳簿であった⁽²⁴⁾。

(16) 前掲書、『条解破産法』、1757-1762頁参照。

(17) 前掲書、『条解破産法』、1760頁参照。

(18) 前掲書、『条解破産法』、1760頁参照。

(19) 前掲書、『条解破産法』、1760頁参照。

(20) 前掲書、『条解破産法』、1760頁参照。

(21) 小梁吉章訳、Marie-Hélène Renaut「フランス倒産法の歴史」『広島法学』27巻3号、2004年、23-27頁参照。

(22) 前掲書、田中誠二、『商法総則詳論』、306-307頁参照。

(23) 岸悦三『会計生成史』同文館、昭和55年、193-195頁参照。1667年、リヨン市手形交換規則18条において、破産者及び詐欺破産者は債権者に対し、債務を完済し、そのことを立証しない限り、手形交換所に入り、手形を発行し、これを交換することができないとした。

(24) 上掲書、172-179頁参照。

1673年商事王令 (Ordonnance sur le commerce)⁽²⁵⁾ は、フランスにおける破産者に対する刑罰 (死刑を含む) を規定し、それ以降も1807年商法典 (Code de Commerce) は破廉恥罪の性格を与え、厳しい罰則が設けられた。商人には帳簿の作成が義務づけられ、偽装・意図的かつ規模の大きな破産者は投獄され、極刑に処するとされた。実際は、体刑やガレー船の漕ぎ手という刑罰や追放に処されることが多かった模様である⁽²⁶⁾。

ところが、このような厳格な規定が時代に適合しなくなってくると、倒産者に対して寛大になり、さらには刑事性を失っていく傾向がでてくる。また手続きの目的も、債務を債権者に返済することを主とすることから、債権者を犠牲にして、事業を存続させ、雇用を維持することに比重が移っていった。債務者の責任を重く罪するか、債務者の事業を存続させるかの、いずれを重視するかは絶えず揺り戻しがあつたとされる⁽²⁷⁾。

わが国破産に関する規定は、明治23年に公布された原始商法(明治23年法律第32号)第三編に規定された。編別はフランス法系に属するが、規定の実質はドイツ法に倣っている⁽²⁸⁾。

その後、破産法 (大正11年法律第71号・旧破産法) は、単行法として商法破産編から独立し、大正11年に公布され、翌12年に施行された⁽²⁹⁾。フランス法を基礎に、ドイツ法の影響を受けている。この立法により、商人と

非商人とを分けない一般破産主義が採用された。そして、この旧破産法が長らく維持された。

本稿で取り上げた破産犯罪事件は、この旧法時代の判決であり、適用された詐欺破産罪 (374条) の考えは、中世からの慣習法として発達してきた伝統的なフランス法の破産者に対する考えに立脚しているものと考えられる。

商業帳簿の証拠力については、明治23年商法においては明文規定 (39条) をもって認めていた⁽³⁰⁾。一方で会社資産の保全を目的として刑事罰を商法破産編に規定していた⁽³¹⁾。

しかし、現行法のもとになる明治32年商法以降は、帳簿の証拠力につき何ら規定しておらず、このため、わが国商法においては、商業帳簿の証拠力については、これまで消極的な見解が強かった。否定的な見解として、元来自ら作成した書類を証拠とすることは、「文書はその作成者の証拠とはならない」との証拠法の原則が底流にある。

しかし、フランス法の伝統的な考えを受け継いだ、わが国刑事訴訟法 (昭和23年法律第131号、最改平成20年6月18日法律第71号) においては、伝聞証拠の禁止の例外として、商業帳簿に証拠能力が付与されている。

刑事訴訟法における、証拠に関する規定を見ると、事実の認定は、証拠による (317条)。証拠の証明力は、裁判官の自由な判断に委ね

(25) 上掲書、204頁参照。フランス商事王令12条に、詐欺破産者は、特別訴訟手続によって訴追され、死刑に処せられると規定されている。

(26) 小梁吉章『フランス倒産法』信山社、2005年、95-97頁参照。「faillite」を倒産と訳している。

(27) 前掲書、小梁吉章訳、Marie-Hélène Renaut、25頁参照。

(28) 前掲書、大隅健一郎『商法総則』、17-19頁参照。前掲書、田中誠二『商法総則詳論』32-45頁参照。前掲書、田中耕太郎『商法総則概論』、151-182頁参照。

(29) 現代法制史料編纂会、『明治「旧法」集』、国立国会図書館所蔵、1983年、旧商法解説参照。

(30) 安藤英義『商法制度会計論』白桃書房、1997年、41頁参照。

(31) 山田泰弘「会社法罰則の検証」『日本私法学会私法76号』有斐閣、平成26年、124-126頁参照。

る(318条)。そして、次に掲げるもの限り、これを証拠とすることができることとされ、「戸籍謄本、公正証書謄本その他公務員(外国の公務員を含む。)がその職務上証明することができる事実についてその公務員の作成した書面」(323条1号)、続いて「商業帳簿、航海日誌その他業務の通常の過程において作成された書面」(同条2号)と規定されている。

このような一連の規定を見ると、わが国旧破産法は、フランス商法等大陸法の考えが色濃く反映されており、商業帳簿が、詐欺破産罪、過怠破産罪を構成する証拠力を有するものと位置づけられていたことの歴史的経緯が理解される。

しかし、このような厳格な規定が時代に合わなくなってくると、倒産者に対して寛大になり、さらには刑事性を失っていく傾向がでてくる。商業帳簿の位置づけも破産を生じせしめた実質的な行為ではなく、手続的なものとされる傾向にある。

わが国においても、近年における、会社更生法、破産法の改正は大局から見ると、事業の再生に重点を置いた潮流に沿ったものと考えられる。これは、会社を再生させる点を重視し、このため倒産手続が、債権者に対する債務を一部犠牲にするなど、事業の存続と雇用の維持を図ろうとする考えに比重を移した

改正とみることができる⁽³²⁾。

事業の再生を図り、事業を継続させ、雇用を維持することを眼目とした倒産法制への潮流の中で、2005年フランス改正倒産法においても、その傾向はあるものの、依然として、虚偽の会計記帳を詐欺破産罪としており、5年の禁固と7万5千ユーロの罰金に処すものとしている⁽³³⁾。わが国、新破産法と比べ、帳簿の不正に対する罪は重たいものとなっている⁽³⁴⁾。このことは、商業帳簿を信用供与の記録として、また破産時の債権債務を確定させる有力な証拠として位置づけているのであり、商人が破産した場合、その悪質度を審理するためにも、商業帳簿を重視した規律となっている。

3 商業帳簿に関わる裁判例

商業帳簿に関わる判例として、食糧管理法違反被告事件(最二小・昭和30年(あ)第865号)において、「被告人が犯罪の嫌疑を受ける前にこれと関係なく、自らその販売未収金関係を備忘のため、闇米と配給米とを問わず、その都度記入したものと認められ、その記載内容は被告人の自白と目すべきものではなく、右帳面は刑事訴訟法323条2号⁽³⁵⁾の書面として証拠能力を有し、被告人の第一審公判廷の自白に対する補強証拠となり得るものと認めるべきであるとされた」⁽³⁶⁾事例がある。

(32) 伊藤眞、松下淳一、山本和彦編『新破産法の基本構造と実務』有斐閣、2007年、4-45頁参照。

(33) 前掲書、小梁吉章『フランス倒産法』、95-97頁、253頁参照。これによると、事業救済に関する2005年7月27日法律番号2005-845による改正後商法典第6部「窮境にある事業」、「第4章第1節詐欺破産」、L654-2条「裁判上の更生又は裁判上の清算手続の開始の場合」として同条4号に「事業又は法人の虚偽の会計処理を行い、又は書類を紛失させ、或いは、適用される条文が義務を課しているときに、会計処理を行わなかった場合」と規定されている。

(34) わが国破産法(270条)は3年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金、又はこれを併科としている。

(35) 書面の証拠能力として、商業帳簿、航海日誌その他業務の通常の過程において作成された書面、と規定されている。

(36) <http://www.tkclcx.ne.jp/lexbin/ShowSyoshi.aspx?sk=635365325516498750&pv=1&bb=27760595>「食糧管理法違反事件」最高裁第二小法廷、昭和30年(あ)第865号、同32年11月2日決定。

その都度記入したものとことから、この種の規則的・機械的に作成されたものには、正確な記載が予想されるからである⁽³⁷⁾、との趣旨に沿ったものと考えられる。

他の裁判事例を見ると、商業帳簿の提出命令対象として、証券取引法及び大蔵省令に拠って作成された日々の動態を有価証券に限定して記帳したものが、旧商法35条（裁判所への商業帳簿の提出）の提出命令の対象となる商業帳簿ではないとの東京高裁の判決もあり⁽³⁸⁾、その理由は適用される法律が異なるということであり、その物件が証拠能力を有するかどうかの事実認定等の判断は、裁判所の自由心証が強く働いている。

しかし、証券取引法及び大蔵省令に拠って作成された日々の動態を有価証券に限定して記帳したものが、事実に従って機械的に、恣意性を排除して作成されたものであれば、それは元帳に類するものと考えられ、会計帳簿の一つであるとも捉えることができる。ただそれが、商法上の会計帳簿として認められないということであろうか。

確かに、わが国裁判所は、判決をするに当たり、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果を斟酌して、自由な心証により、事実についての主張を真実と認めるべきか否かを判断する（民訴法247条）との自由心証主義がとられている。このことは、裁判所は、証拠資料や状況を自由に評価することができるのであるが、心証形成に際し、証拠能力を有するかどうかを吟味し、事実の真偽を確かめなければならず、その書証を排斥するようときに

は、首肯するに足りる理由を示すのが相当であって、これを示さないときは理由不備の違法が生ずるとの判例もある⁽³⁹⁾。

一方、被告人の立場で言えば、文章は、その成立が真正であることを証明しなければならないとされ（民訴法228条1項）、他方、裁判所は、その文章の成立を否認するときは、その理由を明らかにしなければならないとされる（民訴法規則145条）。そういった意味からすれば、事実を証明することができれば証拠能力を有するものとして認められることになる。

この二つの事件当時は旧商法時代であり、「商業帳簿ノ作成ニ関スル規定ノ解釈ニ付テハ公正ナル会計慣行ヲ斟酌スベシ」（旧商法32条2項）とされ、その記帳要件は、「整然且明瞭」（旧商法33条1項）に記載することが義務づけられていた。

因みに、現行商法（平成17年法律第87号）において、商業帳簿の作成に関し、「商人の会計は、一般に公正妥当と認められる会計の慣行に従うものとする」（商法19条1項）とされ、「商人は、その営業のために使用する財産について、法務省令で定めるところにより、適時に、正確な商業帳簿（会計帳簿及び貸借対照表）を作成しなければならない」（同条2項）とされ、「帳簿閉鎖の時から十年間」（同3項）の保存を義務づけ、「裁判所は、申立てにより又は職権で、訴訟の当事者に対し、商業帳簿の全部又は一部の提出を命ずることができる」（同4項）とされている。

記帳要件の適時の趣旨は、現金取引等、一

(37) 前掲書、田中誠二『商法総則詳論』、307頁参照。

(38) <http://www.tkcllex.ne.jp/lexbin/ShowSyoshi.aspx?sk=635365458686005000&pv=1&bb=27411860>
「文書提出命令申立却下決定に対する即時抗告申立事件」、東京高裁、昭和53年（ラ）第27号、同54年2月15日決定。

(39) 最高裁判昭和32年10月31日民集11巻10号1779頁参照。

般に証拠となる外部資料の網羅性が乏しい取引については、取引が発生した後、可能な限り速やかに現金残高等を確認のうえ、記録すべきとされ、信用取引についても、帳簿の集計時、例えば月次単位で作成すべきと解される⁽⁴⁰⁾。また、正確とは、会計帳簿に記載すべき事項が漏れなく記載され、かつその内容が事実と相違ないことをいうと解される。このため、取引事実に係る記録が適切な証拠資料等に基づき行われ、価額、計算が正しくなされていなければならない⁽⁴¹⁾。これらの要件は、書面による場合も、電磁的方法による場合も、同様に適用されると考えられる。

4 電磁的記録に関わる諸規定

電磁的記録に関する立法は、刑法が早く、次いで、特例として国税電子帳簿保存法、商法、商業登記法、民法と行われてきた。本稿において破産犯罪を取り上げている関係から、まず、破産法の条文を見ておくことにする。

新破産規則（平成16年10月6日最高裁判所規則第14号）において、「電磁的方法による情報の提供等」として、「裁判所（破産裁判所を含む）は、書面を裁判所に提出した者又は提出しようとする者が当該書面に記録されている情報の内容を記録した電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録）を有している場合において、必要があると認めるときは、その者に対し、当該電磁

的記録に記録された情報を電磁的方法であって裁判所の定めるものにより裁判所に提供することを求めることができる」（3条）とされた。

刑法においては、「電磁的記録とは、電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう」（刑法7条ノ2）とされており、刑事訴訟法においては、書面の証拠能力として、「商業帳簿、航海日誌その他の業務の通常のプロセスにおいて作成された書面」（刑訴法323条2号）とされている。

商法においては、電磁的記録の明文規定がなされる以前においても、法務省は、商業帳簿に関し、解釈論として、電磁的記録による作成・保存することができるという見解に立っており、民事局通達も発遣されていた⁽⁴²⁾。また、学説においても、これを首肯する意見が多数説となっていた⁽⁴³⁾。しかし、有権解釈としての効力を有するものではないとの見解もあった⁽⁴⁴⁾。その後、法務省は、平成13年改正商法（平成13年法律第128号）によって、商業帳簿など会社関係書類の電磁的記録の作成・保存を明文規定した。

商法は、経営の健全化を図り、これを利害関係者に対して示すことができることを旨としており、いわゆる公示・外観主義をとっている。商業登記、会社決算公告はその一環であり、これは、商人にとって、一般公衆に取引上重要な事項を知らしめて、不測の損害を防

(40) 相澤哲・葉玉匡美・郡谷大輔編『新・会社法』商事法務、2006年、529頁参照。

(41) 上掲書、528頁参照。

(42) 法務省民事局「商業帳簿の電磁的記録による保存について」『旬刊商事法務1486号』、1998年、19頁参照。平成13年商法改正による商業帳簿の電磁化に関する法務省の見解を示しているものとして、原田晃治『平成13年改正商法 Q&A 株式制度の改善 会社運営の電子化』商事法務、2002年、97頁参照。

(43) 前掲書、大隅健一郎、224頁参照。鴻常夫『商法総則』弘文堂、平成11年、261頁参照。

(44) 前掲書、田中誠二、311頁参照。

止しする制度と捉えられている⁽⁴⁵⁾。これに関しても、平成13年商法改正に伴う改正商業登記法（平成13年法律第129号）により、登記の申請書に添付すべき定款、議事録若しくは最終の貸借対照表が電磁的記録で作成されているとき、書面の作成に代えて電磁的記録の作成がされているときは、当該電磁的記録に記録された情報の内容を記録した電磁的記録を登記申請書に添付できるとされた（商業登記法19条ノ2）。

また、契約の成立時期及びその内容を明確にする、公証人法においては、電子的に作成されたデータについても、従来の書面についての公証と同様の機能を付するため、商業登記法等の一部を改正する法律が、平成12年4月19日に公布され、公証制度に基礎を置く電子公証制度が創設され、指定公証人の行う電磁的記録に関する事務に関する省令（平成13年法務省令24号）が発せられた。これにより、電子的に本人確認ができ、電子署名の方法が定められ、指定公証人の電子証明書が付され、契約の成立時期及びその内容を電子的に証する制度が創設された。

また、行政関係の法律において、書面の保存が義務づけられている規定の電子方式への対応として、通則法としてe-文書法が制定された。これは、「民間事業者等が行う書面の保存等における情報通信の技術の利用に関する法律（平成16年法律第149号）」（e-文書通則法）と「民間事業者等が行う書面の保存等における情報通信の技術の利用に関する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法

律（平成16年法律第150号）」（e-文書整備法）の二法からなっている。その趣旨は、紙媒体に代えて保存することにより、経済負担を軽減し、利便性を向上させ、国民経済の健全な発展に寄与することを目的としている⁽⁴⁶⁾。

この法律の保存要件に従って、取引事実に関して記録、電子的に保存されていれば、合法的とされ、保存された内容は強い証明力を有すると考えられる。ただし、保存要件が特例を以て定められている場合は、特例に従わなければならない。それに該当する特例として、「電子計算機を使用して作成する国税関係帳簿書類の保存方法等の特例に関する法律（平成10年法律第25号）、以下、電子帳簿保存法と称す」があり、e-文書法の制定より早く施行されている。

この法律は、適正公平な課税の確保のために必要とされる電子保存に関する一定の要件が定められている⁽⁴⁷⁾。しかし、この利用は全法人に対して3.8%程度でほとんど利用されていない。通常、一般に、ほとんどの法人がコンピュータ処理による帳簿等の作成・保存を行っているにもかかわらず、税務署長への電子帳簿保存に係る申請は進んでいない、という矛盾が生じている。

わが国法人の課税所得計算は、確定決算主義（法人税法74条1項）をとっていることから、立法論上は商法・会社法の会計帳簿と税法上の帳簿は同一のものとされ、法人税法22条2項・3項の定めによる税務計算されたものは同施行規則の定める別表に記載される。このため、会社法上の会計帳簿から誘導され

(45) 前掲書、大隅健一郎、264-285頁参照。

(46) 内閣官房情報通信技術担当室編『e-文書法』ぎょうせい、2005年、2-7頁参照。

(47) 川根誠「電子帳簿保存法の解説」松沢智編『コンピュータ会計法概論』中央経済社、平成10年、53-136頁参照。訂正・加除の履歴の確保、相互追跡可能性、真实性確保等の要件が規定されている。筆者「米国内国歳入庁の電子帳簿保存制度にみるわが国制度の在り方に関する一考察」『尚美学園大学総合政策論集第16号』2013年、45-65頁参照。

た計算書類の当期利益（又は当期損失）をもとに税務計算を行うことになっている。

このことは、記帳要件について、法人は、会社法上の記帳要件の遵守はもとより、法人税法施行規則による要件にも従わなければならないことになる。

このように考えると、商法・会社法上の記帳要件が遵守されていることを所与として、税務計算されることから、一般に公正妥当と認められる会計の慣行に従い、適時に、正確に作成された会計帳簿から誘導されて作成された決算書をもとに、課税所得が計算されることになる⁽⁴⁸⁾。

法人税法施行規則は、複式簿記の原則⁽⁴⁹⁾の遵守を定めていることから、帳簿記録を遡及的に加除することは許されないと考えられる⁽⁵⁰⁾。これらは、書面或いは電子方式によって行う場合のいずれにも適用されるものと解される。

本稿で取り上げた破産法違反事件がその証左で、詐欺破産という局面での悪質な行為がその対象であるものの、電磁的に作成された元帳ファイルに虚偽の記録をなしたことを不正と判示され、しかも電磁的に作成された元帳ファイルは商業帳簿に当たるとされたことの趣旨は重い。

しかしながら、中小企業の実務の実際は、

適時に、正確な会計帳簿から誘導されて貸借対照表等が作成されているかどうか、一部に疑問視する向きもある⁽⁵¹⁾。

これらの電磁化に対応した諸法規⁽⁵²⁾の制定は、裁判所の自由心証を形成する際、これまで以上に、電磁的記録の証拠力を形成する手段として位置づけることができる。

残された課題

破産法違反事件において、電磁的記録として作成された元帳ファイルに虚偽の記載をしたことを罰し、この元帳ファイルを商業帳簿と認めた、平成14年最高裁判決を中心に、商業帳簿（会計帳簿及び貸借対照表）の位置づけを中心に考察した。

新破産法上において、商業帳簿は手続的犯罪に用いられるものとして、「業務及び財産の状況に関する物件の隠匿罪」の中に、債権者を害する目的で、債務者の業務及び財産の状況に関する帳簿、書類、その他の物件を隠匿し、又は変造した者は、三年以下の懲役若しくは三百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科するとされた。商業帳簿の役割はこれまで以上に広範に位置づけられた見ることができる。

近年、規制緩和の潮流、会社の自治を優先

(48) 税法の記帳要件として、「青色申告法人は、その資産、負債及び資本に影響を及ぼす一切の取引につき、複式簿記の原則に従い、整然と、かつ、明りように記録し、その記録に基づいて決算を行なわなければならない」（法人税法施行規則53条）、「青色申告者は、資産、負債及び資本に影響を及ぼす一切の取引を正規の簿記の原則に従い、整然と、かつ、明りように記録し、その記録に基づき、貸借対照表及び損益計算書を作成しなければならない」（所得税法施行規則57条）と規定されている。

(49) 前掲書、『第五版会計学辞典』同文館、平成13年、1077-1078頁参照。本来、複式簿記は自動検証機能を有しているとされる。

(50) 沼田嘉穂『簿記教科書』同文館、昭和53年、10頁。誤った金額を複線で消し、正しい金額を記入する。これを「見え消し」という。誤まりを修正した場合にも、その記録を残すとの趣旨。

(51) <http://www.chusho.meti.go.jp/zaimu/kaikei/2010/download/101109KE-1.pdf> 19頁参照。アンケート結果によると、会社法で義務づけられている計算書類の公告は7.9%と低調。

(52) その他、民・商法系の法律として「電子記録債権法」（平成19年法律102号）が制定されている。

するとの考えから、平成17年商法抜本改正・会社法の改正により、最低資本金制度は廃止され、機関設計として一人取締役、監査役の任意設置等の柔軟化が図られるなかで、それまでの債権者保護の基礎が揺らいだと見ることができる。

当時、会社法改正の眼目として、会社経営の健全化と金融円滑化に資するという目的を掲げてきた。その際、会社の信用力を高めるためには計算書類の役割が大きいことから、決算公告制度は維持された。また、信用力確保の観点から、計算書類の虚偽記載を過料の制裁とすることも維持された（会社法976条7号）。しかし、決算公告の遵守の有無については定点観測する手段もなく放置されている⁽⁵³⁾。いわゆるエンフォース機能の低下が指摘される⁽⁵⁴⁾。

特に、経済インフラの電子化の進展のもと、電子法制として、これを規律する法律が体系だって整理されなければならないと考える。

そのような視点から、破産法を民・商法の分派法として捉え論述した。会社法第2編第9章は「清算」であり、破産法と繋がっており、破産が悪質な場合は、刑事性を帯びることから、刑法が深く関係してくる。そして、事件が商事である場合、財産の隠匿、帳簿の不正という事象から、商業帳簿・計算書類が関わってくる。

帳簿に正しく記録することは、健全経営の基礎となり、倒産防止に役立つばかりではなく、状況開示や利潤計算にも資する。

この考えは、書面による場合も、電子的に行う場合にも本質は変わらない。しかし、実務の実際は、経済インフラの電子化の潮流のもと、従来の書面から、電子媒体への記録へと変化している。このような潮流の象徴的なこととして、最高裁判所への電磁的方法による情報の提供等（破産規則3条）が規定された。

こう考えると、電子記録を通常と捉え、行政上において規制されている特例を廃する等実務の実状を考慮した、さらなる「電子法制」に関わる体系的な整備が求められている。

参考文献

- 相澤智編『一問一答 新・会社法』商事法務（2005）
 相澤哲・葉玉匡美・郡谷大輔編『新・会社法』商事法務（2006）
 相澤哲・郡谷大輔・和久友子「会計帳簿」『旬刊 商事法務No.1764』商事法務（2006）
 安藤英義『商法制度会計論』白桃書房（1997）
 飯塚毅『正規の簿記の諸原則』森山書店（1988）
 伊藤眞・松下淳一・山本和彦編『新破産法の基本構造と実務』有斐閣（2007）
 伊藤眞・岡正晶・田原睦夫・林道晴・松下淳一・森宏司『条解破産法』弘文堂（2010）
 伊藤眞・松下淳一編『倒産判例百選 別冊ジュリスト216号』有斐閣（2013）
 乾昭三・塩田親文・山本隆司編『コンピュータ・システム・ロー』商事法務（1993）
 岩原紳作『電子決済と法』有斐閣（2003）
 大隅健一郎『商法総則』有斐閣（1988）
 鴻常夫『商法総則』弘文堂（1999）
 落合誠一編『21会社法コンメンタール』商事法務（2011）
 岸悦三『会計生成史』同文館（1980）

(53) 筆者「IT時代の決算公告の在り方に関する一考察 - イギリス商業登記所を参考として -」『尚美学園大学総合政策論集第17号』2013年、59-78頁参照。

(54) 高崎秀雄・佐伯仁志、対談「会社法における罰則規定」落合誠一編『21会社法コンメンタール』商事法務、2011年、第21巻のしおり6頁参照。ほかに、山田泰弘「会社法秩序の変容と規律手段としての刑事法の役割」『法律時報2012.84巻11号』2012年、4-7頁参照。この号において「取り残された会社法罰則の検証」が特集されている。

現代法制史料編纂会『明治「旧法」集』国立国会図書館所蔵（1983）
 小梁吉章訳・Marie-Hélène Renaut「フランス倒産法の歴史」『広島法学』27巻3号（2004）
 小梁吉章『フランス倒産法』信山社（2005）
 全国倒産処理弁護士ネットワーク編『論点解説新破産法』（上・下）きんざい（2005）
 高田順三「中小会社と会計参与制度」武田隆二編『新会社法と中小会社会計』中央経済社（2006）
 高田順三「米国内国歳入庁の電子帳簿保存制度にみるわが国制度のあり方に関する一考察」『尚美学園大学総合政策論集第16号』（2013）
 高田順三「電子申告と税務情報の信頼性」河崎照行編『ネットワーク社会の税務と会計』

（2011）
 田中耕太郎『商法総則概論』有斐閣（1935）
 田中誠二『商法総則詳論』勁草書房（1976）
 特集「取り残された会社法罰則の検証」『法律時報VOL.84 NO.11』日本評論社（2012）
 内閣官房情報通信技術担当室編『e - 文書法』ぎょうせい（2005）
 日本私法学会『私法 第76号』有斐閣（2014）
 沼田嘉穂『簿記教科書』同文館（1978）
 林幹人『現代の経済犯罪』弘文堂（1989）
 法務省民事局「商業帳簿の電磁的記録による保存について」『旬刊商事法務1486号』（1998）
 松沢智編『コンピュータ会計法概論』中央経済社（1998）

