

第五章 信託會社の解散及清算

(一)擔保附社債に關する信託會社の解散事由としては、商法に規定するものゝ外免許の取消あり(擔保附社債信託法第十三條)、是れ本法の設けたる特別の事由とす。元來免許の取消は將來に向つて唯事業の繼續を禁止するものにして、會社の存立を否認するものにあらざると雖も、擔保附社債の信託事業を專營する會社は其の取消に因り目的を失ふが故に會社の解散を見るべし。從て擔保附社債に關する信託會社が別に銀行業、又は一般信託業を兼營する場合に於ては縱令免許の取消に因りて擔保附社債に關する信託事業は之を營むこと能はざるに至るも、尙他の事業を營み得るが故に會社は解散に至らず。是れ本法第十三條が「擔保附社債ニ關スル信託事業ヲ專業トスル會社ハ免許ノ取消ニ依リテ解散ス」と規定したる所以に外ならず(註一)。

(二)擔保附社債に關する信託會社の清算に付ても、本法は殆ど商法の一般規定に譲り、唯三四の點に付特則を設けたるに過ぎず。

(イ)信託會社の清算は主務官廳の監督に屬す(擔保附社債信託法第十六條第一項)。本法は擔保附社債に關する信託會社の清算を主務官廳の監督に屬せしめたり。蓋し商法に於ける清算は總て裁判所の監督に屬すと雖も、既に述べたるが如く信託會社は特殊の事業を目的とするが故に、其の業務を主務官廳の監督の下に置きたると同様の理由に依り、其の清算をも主務官廳の監督に屬せしめたるものに外ならず。然るに信託業法に何等の規定なきを以て信託業法に依る一般信託會社の

清算は主務官廳の監督に屬せずと解せざるべからず(註二)。銀行法亦然り(註三)。

(ロ)右述の如く擔保附社債に關する信託會社の清算は主務官廳の監督に屬するが故に、清算人の選任又は解任は監督權を有する主務官廳に於て之を爲すべきものと爲す。從て本法は商法第八十八條、第八十九條、第九十六條第二項、第九十七條、第九十八條第二項、第九十九條第二項又は第二百三十二條に定むる清算人の選任又は解任を主務官廳に於て爲さしむることと定めたり(擔保附社債信託法)。商法改正の結果、右の第二百三十二條は第二百三十三條第二項に修正せられたり。又同改正に因り新に第九十九條ノ六の規定が追加せられたるを以て、同條第一項後段に定むる清算人の選任も亦當然主務官廳に於て爲すべきものと解せざるべからず。本法は右商法の改正に伴ひ其の修正を逸したる故此の不備を生じたり。尙商法第二百二十八條第二項に規定する清算人の解任は重要な事由の存する場合にして、本法は商法に規定する監査役又は資本の十分の一以上に當る株主の外特に委託會社及社債債權者集會も亦解任の請求を主務官廳に爲し得ることと爲したり(擔保附社債信託法)。蓋し委託會社は擔保附社債に關する信託の設定者、社債權者は信託の利益者にして、俱に清算事務に重大の關係を有するに因る。

既に述べたるが如く擔保附社債に關する信託事業を專營する會社は免許の取消に因りて解散す(擔保附社債信託法)。而して免許の取消は、本法が新に設けたる解散の事由なるが故に第十四條の規定を設け商法の規定なき所を補ひたるものにして、此の場合も同じく利害關係人の請求に因り、主務官廳に於て清算人を選任することと爲したり(擔保附社債信託法)。(ハ)既に述べたるが如く擔保附社債に關する信託會社の清算は主務官廳の監督に屬するが故に、本法は此の監督の

實を擧げしむる爲に清算事務の監督に必要な検査を爲す權能を主務官廳に附與したり(擔保附社債信託法)。尙本法施行細則は清算人か就職後遅滞なく會社財産の現況を報告し重要な事項に付ては其の都度遅滞なく届出づべきこと並に清算が終了したるときは遅滞なく決算書を添付して届出づべきことを命じたり(擔保附社債信託法)。

(註一) 池田博士 擔保附社債信託法論一九九頁

青木博士 信託法論四〇五頁

(註二) 青木博士 信託法論四〇七頁、入江博士 信託法原論四九七頁

池田博士 は「主務官廳は自ら検査を爲すの權能を有するを以て清算人に對し、清算事務の報告を命ずるも亦其の權能に屬すと解すべきなり」と説明せらる(擔保附社債信託法論二〇三頁)。

(註三) 銀行法第二七條乃至第三一條參照 但し第二十九條以下「銀行ノ検査監督ニ從事スル官吏」との聯絡に注意することを要す。

第六章 外國信託會社

(一)擔保附社債信託法に依る信託會社は内國會社たるを原則とすと雖も、同法は又特別の場合に限り例外的に外國會社を認めたり、社債を内地に於て募集すると外國に於て募集するとに拘はらず内國信託會社は受託會社として擔保附社債に關する信託引受を爲すことを得べしと雖も、外國信託會社は單に外國に於て社債を募集し又は募集したる社債の信託事務を承繼する場合に於てのみ受託會社たることを得るに止る(擔保附社債信託法第十七條第二項)。

元來信託は信託を基礎とするものにして受託會社は總社債權者の爲に物上擔保を享有するものなるが故に、信託會社の業務は委託會社及社債權者の利害に止らず廣く一般社會の利害に重大なる關係を有し従つて國家は之に對して嚴重なる取締と監督を加へざるべからず。然るに外國會社は假に日本に支店若は代理店を有すと雖も、元來外國法に準據して設立せられ且つ營業を爲すものにして、國則として外國信託會社を認めず。即ち外國信託會社をして凡ての場合に信託會社たらしめず。唯外國に於て社債を募集し又は募集したる社債の信託事務を承繼する場合にのみ例外的に認めたる次第なり(註一)。

既に述べたるが如く物上擔保附社債は内國信託會社を信託會社と爲すも尙之を外國に於て募集することを得べし。然れとも社債を外國に於て募集したる場合に於ては、大多數の社債權者は國情を異にする外國に在り。從て受益者たる社債權者と内國受託會社との交渉に不便と支障とを來たすこと多く且つ外國に在る大多數の社債權者が事情に通ぜ

ざる爲め内國信託會社を信託するに躊躇する場合もなしとせず。從て此の場合に限り外國會社が信託會社たることを認めたるものに外ならず。

本法は外國信託會社が社債發行の際受託會社に選任せらるゝ場合(第七條)並に信託會社を承繼する場合(第九十七條)を豫想し夫々次の特則を設くる所あり(註二)。

(一)外國に於て物上擔保附社債を募集せむとする會社が外國會社と信託契約を締結するには主務官廳の許可を受くることを要す(擔保附社債信託法第十七條第一項)。許可を必要とする所以は蓋し主として信託會社は右述の如き重大なる責任を有するものなるが故に、其の資格及技能を審査せむが爲に外ならず。

主務官廳に對する右の許可申請は信託會社たるべき會社が之を爲すことを要す(同條第二項)。而して其の許可申請書には次に列擧する書類を添付せざるべからず。(施行細則第六條)

(イ)信託證書案

(ロ)社債募集に關する株主總會の決議録謄本

(ハ)擔保附社債信託法第二十二條第一項第五號乃至第七號の事項(未償還社債總額、資本總額及拂込資本金額、並に最終の貸借對照表に依る現存財産額)及社債募集の事書

(ニ)信託を引受けむとする外國會社の定款寫又は會社の性質を識別するに足る書面

(ホ)右外國會社の資本又は金錢を目的とする出資の總額及其の拂込金額を記載したる書面

本法に依る信託會社は銀行業及信託業法に依る一般信託業の外一切の兼業を許さず(擔保附社債信託法第六條)。從つて信託會社たらむとする外國會社が大體に於て、此の趣旨に反する業務をも爲すものなりや否やを明かにせむが爲に、施行細則第六條は(ニ)の書面を添付せしむることと爲したるものなるべし。

次に本法に依る信託會社は資本又は金錢を目的とする出資の總額が壹百萬圓を下ることを許さず(擔保附社債信託法第七條)。又資本又は金錢を目的とする出資の拂込金額が五拾萬圓に達する迄其の事業に着手することを許さず(擔保附社債信託法第八條)。右述施行細則第六條が(ホ)の書面を添付せしむることと爲したる所以は受託會社たらむとする外國會社が此趣旨に反せざるや否やを明かにせむが爲に外ならず(註三)。

外國會社が信託會社たるには必ずしも、其の當時日本に支店を有することを必要とせざれども、(擔保附社債信託法第十七條第二項)、既に受託會社となりたる上は、善良なる管理者の注意を以て信託事務を處理する爲め又國家が之を監督する必要上、其の代表者は日本に駐在せざるべからず。故に本法は信託會社が未だ日本に支店を有せざるときは遲滞なく日本に於ける代表者を定むべき旨を規定したり(同條第二項)。

外國會社が既に日本に支店を有する場合に於ては、商法第二百五十五條第二項に依りて日本に於ける代表者を定むることを要し、同第三項に依つて、其の代表者は會社の營業に關する一切の裁判上又は裁判外の行爲を爲す權限を有するが故に(商法第六十條、第二條參照)、更に代表者を定むる必要なし。

日本に支店を有せざる外國會社が定むべき代表者は個人又は商事會社何れにても差支なし(擔保附社債信託法第十條、第七條第三項及第四項)。但し

此の場合に於ては内國信託會社を選任するを便宜とすべし。

同條第二項及第三項の規定に依り代表者の選任ありたるときは外國會社は其の氏名及住所(代表者が個人なるとき)又は商號及本店(代表者が商事會社なるとき)を遅滞なく主務官廳に届出でさるべからず(同條第四項)。而して其の届書には代表者たる資格を證する書面を添付することを要す(施行細則第七條)。右の如く同條第四項は日本に支店を有せざる外國會社が代表者を選任したる場合に付てのみ届出つべき旨を規定したり。日本に支店を有する外國信託會社は既に代表者の氏名及住所を登記したるを以て(商法第二百五十五條、本法は更に代表者の届出を強要せざりしものと解す。

外國信託會社も事情の許す範圍に於て本法及本法施行細則に特別ある場合は勿論のこと(施行細則第八條)。然らざる場合に於ても内國信託會社と同様に、信託契約の締結、信託事務の處理等に關する一切の權利及義務を有すること言を俟たず。

外國信託會社が日本に支店を有すると否とに拘はらず其の代表者即ち商法第二百五十五條第二項の代表者及本法第十七條第二項の代表者は、信託事務に關しては信託會社の取締役又は之を代表する社員と同一の權限(單に商法上のみならず擔保附社債信託法上の各種の權限を含む)を有す(同條第六十二條、第五百五條、第五百七條(註七)、又之に對しては信託法第三十四條の適用もあるべし。

(三)信託會社が信託契約の定むる所に依り又は委託會社及社債權者集會の同意あるときは信託事務を承繼すべき會社を定めて辭任し得ることは既に述べたり(同條第一項)。

然るに外國會社が信託事務を承繼するには、同條第二項に依り前述第十七條第一項の準用ある結果主務官廳の許可を必要とす。其の理由は(二)に於て述べたる所と同じ。外國會社が信託事務を承繼し得る場合は第十七條第一項の趣旨より考ふるも其の物上擔保附社債が外國に於て募集せられたる場合に限ると解すべきなり。尤も其の場合に於て被承繼會社が内國會社たると外國會社たるとを論ずる必要なし。

右許可の申請も矢張委託會社が爲すべきものにして、委託會社は許可申請書の外に更に之に次の書類を添付することを要す(施行細則第十條、第五條第六條)。

(イ)信託契約の定むる所に依り辭任したること又は信託會社及社債權者集會が辭任に同意したることを表示する書面

(ロ)信託事務に關する計算書

(ハ)承繼契約書案

(ニ)信託を承繼せむとする外國會社の定款寫、又は會社の性質を識別するに足る書面

(ホ)前號の外國會社の資本又は金錢を目的とする出資の總額及其の拂込金額を記載したる書面
右書面の中(ニ)及(ホ)に付ては(二)に於て述べたる所と同様の理由に依る。

本條第二項は第十七條第一項の規定を準用すべき旨を規定し、他に第十七條第二項乃至第五項の規定を準用すべき旨を特に定むる所なしと雖も、當然右第十七條第二項以下の規定を準用し、日本に支店を有せざる承繼外國會社は代

表者を選任し、且つ之に關する届出を爲し、又承繼外國會社の代表者は信託事務に關しては、信託會社の取締役又は之を代表する社員と同一の権限を有すべきものと解せざるべからず、

(註一) 池田博士 擔保附社債信託法論二〇三頁

(註二) 擔保附社債信託法が明治三十八年に制定せられて以來、外國信託會社が受託會社となりたる實例は舊關西鐵道株式會社物上擔保附社債の場合有るのみ。即ち明治三十八年十一月十四日附を以て關西鐵道株式會社と英國ロー・デベンチュアー株式會社との間に信託契約を締結し、後者は之に基きて受託會社となりたり。

社債の一部を内國に於て募集し他の一部を外國に於て募集することあり得べし。此の場合に於ては外國に於て募集すべき部分に付一見外國會社をして信託の引受を爲さしむることを得るが如しと雖も、社債の擔保は共通にして外國募集の部分に對する信託事務と内國募集の部分に對する信託事務とを分つこと能はざるが故に、擔保附社債信託法第十七條第一項の解釋論としては消極説を採らざるを得ず(池田博士 二〇五頁參照、同説)。但し立法論としては此の場合外國會社を補助受託會社 (additional trustee) に選任し之をして外國募集の社債所持者の爲に本來の受託會社に (original trustee) 協力せしむる方法を採るも一策にあらざるかと思ふ。然らざれば外國に於て募集したる社債の所持者に頗る不便を懷かしむることなきにあらざるべし。

(註三) 前掲ロー・デベンチュアー株式會社は、其の當時、資本總額三、〇〇〇、〇〇〇磅、拂込資本金五〇二、〇〇〇磅なり。

(註四) 池田博士 擔保附社債信託法論二〇六頁

第七篇 社債の總額を引受けたる第三者

(一)既に述べたるが如く本法は第三者が社債の總額を引受くることを認め、之に關して若干の特則を設けたり(擔保社債信託法第二十九條第二項)。爰に第三者とは信託契約の當事者、即ち委託會社及受託會社以外の者を指すものにして、其の資格に付ては別段の定なきが故に、法人、個人若くは組合は總て社債の總額を引受くることを得べし(註三)。本法は社債總額の引受を以て絶對的基本的商行為と定めたり(擔保附社債信託法(註三)第三十條第二項)。第三者の總額引受に依る社債の成立は特殊の社債成立方法にして、社債は契約に依り引受あれば成立し、別に募集公告及申込證を必要とせずと雖も(擔保附社債信託法第三十條、第二十五條第二項、商法第二百三條)、第三者の介入は普通之をして一時的に社債を取得せしむるに止まり、結局第三者は之を一般公衆に讓渡せむとするものに外ならざるが故に、第三者は一旦引受けたる社債を更に公衆に讓渡したるときは、委託會社及受託會社並に社債權者に對し特殊の地位に立つものとす。從て本法は該第三者に對し各種の權限及權利を附與すると同時に又義務を負はしめたり。社債の總額を引受けたる第三者の權限は大體(イ)委託會社の事務に關するもの(ロ)受託會社の事務に關するもの及(ハ)社債權者集會の代表者に關するものに分ち、其の權利は(ニ)補償請求權及(ホ)報酬請求權に分つことを得べし。

(二)委託會社の事務に關するものは社債の償還及利息の支拂に關する一切の行為を爲す權限なり(擔保附社債信託法第三十條、第二十八條)。社債の總額を引受ける第三者が本法第三十條の規定に依り公衆に社債を讓渡したるときは、其の讓渡したる社債の償還及利息の支拂に關する一切の行為を爲すことを得べし。蓋し此の場合に於て第三者は事實上社債を公衆に提供したる特殊の關係を有し、受託會社が社債募集の委任を受け又は社債の總額を引受けたる場合と異なる所なし(擔保附社債信託法第二

十八條、第二項。而して本権限は信託契約に依り委託會社より附與せらるゝものにあらざして全く社債の總額を引受けたる第三者の特殊の關係に對し法律が直接に附與したるものに外ならず。

(三) 受託會社の事務に關するものは受託會社が社債權者の爲に辨濟を得たる金額の交付及供託に關する權限なり(擔保附社債信託法、第八十八條第四項)。既に述べたる如く受託會社が社債權者の爲に辨濟を得たる金額は遲滞なく債權額に應じて各社債權者に交付すべきものにして(擔保附社債信託法、第八十八條第一項)。社債權者を確知すること能はざるとき、又は社債權者が受領を拒み若くは受領すること能はざるときは、受託會社は其の社債權者の爲に右の金額を供託することを要す(擔保附社債信託法、第八十八條第三項)。然るに受託會社は必要あるときは右辨濟金の交付及供託を社債の總額を引受けたる第三者に委任することを得べし。蓋し第三者は既述の如く事實上の社債提供者にして、社債權者と密接の關係に立つが故に之に委任するを便宜とする場合あるに因る。本法第八十八條第四項に「必要アル場合」とは、内國の信託會社が信託の引受を爲し社債を外國に於て募集したる場合其他を指すこと既述の如し。

(四) 社債權者の事務に關するものは社債權者集會の代表者としての權限なり(擔保附社債信託法第六十四條、第六十五條、第六十七條第一項)。既に述べたるが如く社債の總額を引受けたる第三者は社債權者に對して特殊の地位に立つ。従つて社債權者集會は之を其の代表者に選任することを得べし。而して其の代表者に選任せられたるときは總社債權者の爲に決議に代るべき決定を爲し、又社債權者集會の決議が其の性質上受託會社に於て執行することを許さざる場合に於ては之を執行し又は他人をも之を執行せしむることを得べし(擔保附社債信託法、第六十五條)。

(五) 固有の關係に屬する權利は費用の償還、損害の賠償及報酬の請求權に外ならず。以上述べたるが如く社債の總額を引受けたる第三者は社債の償還、利息の支拂、其他各般の事務を爲すが故に其の事務の處理に付、正當に拂出たる一切の費用及之に對する支出以後の利息の償還並に過失なくして受けたる一切の損害の賠償を委託會社に請求し又其の費用の前拂をも請求することを得べし(擔保附社債信託法、第七十二條第二項)。之は全く既述受託會社の費用償還及損害賠償の請求權と同一の趣意に出づるものなりと雖も、之に關する第三者の債權は本法上受託會社の債權の如く社債の擔保に依り保護を受くることなし。但し信託契約に別段の定を爲し社債の擔保を擴張することは當事者の自由なりと解す。

(六) 尙本法は第三者の事務處理の報酬に付何等規定する所なしと雖も、勿論特約に依り第三者は相當の報酬を受くることは差支なし。

(註一) 片山博士 株式會社法論九〇二頁

(註二) 松本博士 會社法講義一七頁、商行爲法一〇頁

第八篇 罰 則

本法は同法に依る信託會社、委託會社、社債の總額を引受けたる第三者、其の他の者の違反行爲に付次の如き罰則を設けたり。

(イ)主務官廳の免許を受けずして(特別の法律に依る場合は除く)擔保附社債に關する信託事業を營むものは十圓以上千圓以下の過料に處す(擔保附社債信託法第百八條、信託業法第二十條參照)

(ロ)左の場合に於ては會社の業務を執行する社員、取締役、清算人、破産管財人、本法第八十九條の特別代理人又は外國會社の代表者を十圓以上千圓以下の過料に處す(擔保附社債信託法第九條)。

(1)本法第六條の規定(兼業の禁止)に違反したるとき

(2)本法第八條の規定(資本又は出資の拂込額に對する制限)に違反したるとき

(3)本法に依る主務官廳の命令に違反したるとき

(4)本法に依る主務官廳の検査を妨げるとき

(5)本法第十七條第一項、又は第九十七條第一項又は第九十七條第二項の規定(信託を引受け又は承繼すべき會社が外國會社なる場合には主務官廳の許可を必要とすること)に違反したるとき

(6)本法に依り債券に記載すべき事項を記載せず又は不正の記載をなしたるとき

(7)委託會社に於て債券を發行したる場合に於て受託會社の證明を受けずして之を交付したるとき

(8)受託會社が總社債の爲に擔保權の保存又は實行を怠りたるとき

- (9) 受託會社が本法第八十八條第一項又は第三項の規定(辨濟金の交付又は供託)に違反したるとき
- (10) 委託會社、社債權者集會の代表者又は社債總額の十分の一以上に當る社債權者が擔保物保管の狀況に付検査を爲す場合に於て受託會社が之を妨げたるとき

(11) 本法第五條第一項に定めたる信託事務の引繼を怠りたるとき

(12) 社債權者集會の決議に依るべき場合に於て之に依らず、又は之に違反したるとき

(13) 社債權者集會又は其の代表者に對して不實の報告を爲し又は事實を隱蔽したるとき

(ハ) 左の場合に於ては會社の業務を執行する社員、取締役、清算人、破産管財人、社債の總額を引受けたる第三者社債權者集會の代表者、同法第八十九條の特別代理人又は外國會社の代表者は五圓以上五百圓以下の過料に處す(附社債信託法 第一百十條)。

(1) 本法に定めたる届出、公告若しくは通知を爲すことを怠り、又は不正の公告若しくは通知を爲したるとき

(2) 本法に依り交付すべき書類を交付せず、又は之に不正の記載を爲したるとき

(3) 本法に依り閱覽を許すべき書類を正當の理由なくして閱覽せしめざりしとき

(4) 本法に依り備へ置くべき書類を備へ置かず、之に記載すべき事項を記載せず、又は不正の記載を爲したるとき

以上列擧したる過料に付ては、非訟事件手續法第二百六條乃至第二百八號の規定を準用するものとす(註二)。

(註一) 笹原正志氏 銀行法通釋三六三頁

第九篇 判 例

第一 社債権者が擔保權實行を爲すに非ずして辨濟を求むるに當りては單獨に其の權利を行使し得べく敢て總社債権者の共同を必要とせず。

一、本法に依る社債権者が擔保權實行の方法に依らずして單に社債の辨濟を請求する場合に於ては各社債権者は單獨に之を爲し得るやに付本法の解釋上疑義ありたれども大審院は桑原新吉及落合鐵太郎對箱根土地株式會社々債金請求證書訴訟事件に關し單獨行使を認め疑義を一掃せり(昭和三年(才)第六九五號(註一)、同年十一月二十八日判決)。此の判決は至當なり。

〔判旨〕 棄却

〔理由〕 按ずるに擔保附社債信託法の規定は信託契約に基く物上擔保權の保存實行に依り社債の募集償還を容易且確實ならしむる事を主眼とし同法中社債の實體に關する規定を缺くを以て社債權自體は原則として民法商法の規定の適用を受くべきものにして擔保附社債權者と雖も擔保に關する事項を除きては債權者として其の權利を行使するに付制限を受くるものに非ず、從て債務者たる委託會社に對し債權者として單獨に社債の償還を請求し得べきものとす、擔保附社債券は委託會社と受託會社との間に成立したる信託契約に基きて發行せられ之を取得したる社債權者は總て右信託契約の受益者なる事疑なく受託會社は總社債權者の爲に擔保權を保存し且實行し總社債權者をして擔保の利益を享受せしむる義務を負ひ總社債權者は共同するに非ざれば受託會社をして擔保權の保存實行を爲さしむる權利を有せざる事擔保附社債信託法の規定に徴し明白なるも是れ擔保に關するものなり社債權者が敢て擔保權實行を爲すに非ずして單に辨濟を求むるに當りては單獨に其の權利を行使するの妨と爲るものに非ず

又受託會社は信託契約上特別の委任に依り社債の募集に關する一切の手續を爲したる場合には自ら社債の償還及利息の支拂に關する一切の行爲を爲し得べく(擔保附社債信託法第二十三條)信託契約に禁止せざる限りは總社債權者に代はりて債權を取立つる事を得べく(同法第八條)社債權者集會の決議を経て訴訟行爲又は破産手續に屬する行爲並總社債に付支拂を猶豫し不履行に因りて生じたる責任を免除し又は和解を爲し得べし(同法第八十五條)と雖も此等の規定は受託會社が信託契約上の受信者たる地位に附隨して便宜上委託會社若は社債權者に代りて受託會社の爲し得べき權能を定めたるものにして之を以て社債權者各自が固有の權利を行使するに付共同することを必要とし訴訟行爲に出づることを禁止したる趣旨と解すべきものに非ざれば論旨は理由なし。

二、既に述べたるが如く本法は英國に於て行はる「デベンチュアリー・ストック」を認めざりしが故に、本法に依る信託の客體は單に擔保權即ち從たる權利に止まり、社債權即ち主たる權利は信託の客體にあらず。換言すれば總社債權者の爲に受託會社に歸屬するものは單に擔保權に限られ(擔保附社債信託法第七十條第一項)社債權は依然として夫々各社債權者に屬す(註二)。

斯くの如く擔保權は社債權者に歸屬せずして總社債權者の爲に受託會社に歸屬し、從て受託會社は總社債權者の爲に之を保存し且つ實行するの義務を負ひ(擔保附社債信託法第七十條第二項)總社債權者の爲にのみ之を行使することを得べきが故に(附社債權法第七十八條)受託會社は絕對に一部の社債權者の爲に之を行使することを許さず、又各社債權者は自己又は一部社債權者の爲にのみ受託會社をして物上擔保權の行使を爲さしむる權利を有せざるなり。換言すれば總社債權者は共同

するに非ざれば受託會社をして擔保權の行使を爲さしむること能はざるなり。本法第七十五條、第八十二條及第九十四條の規定が物上擔保權の變更、實行及補填に關し社債權者集會の決議に依らしむるは即ち總社債權者の共同に俟つ趣旨に外ならず(註三)。此の點に付ては疑なし、右判旨の謂ふ所正當なり。

三、然るに既に述べたるが如く社債權は全く受託會社に歸屬する所に非ずして依然各社債權者に屬し、社債の本質及效力に付ては本法に特則ある場合の外(右判決理由に「同法中社債ノ實體ニ關スル規定ヲ缺ク」とあり「缺ク」の語過く。本一切民法及商法の原則に依らしむ(註四)。故に本法の特則が各社債權者より單なる社債辨濟の請求を爲す權利を奪ふに非ざれば各社債權者は民法及商法の原則に依り之を爲し得べき理なり。從て右上告人と被上告人との間に於ける争の中心點は本法が各社債權者より社債辨濟の請求を爲す權利を奪ふ趣旨の規定を有するや否やに歸着したり。而して上告人は之が爲めに本法第八十四條乃至第八十六條の規定を擧げ「受託會社は總社債權者の爲に擔保權を保存し且實行する義務を負ふ外債權の行使に付ても信託契約に別段の定めなきときは原則として債權の辨濟を得るに必要なる一切の行爲を爲す權限を有するものにして之に伴ひ社債權者集會の決議に依り支拂猶豫不履行に因り生じたる責任免除又は和解を爲すことを得又積極行爲としては訴訟行爲を爲し又は破産手續に屬する行爲をも爲すことを得べきことは第八十五條第八十六條の規定せり原判決は第八十四條の規定を引用し其の解釋の正當なることを説明したるも同條は却て上告人の抗辯論旨を援くるの規定と見るを正當とす其他受託會社が義務違反又は不履行の場合に於ける規定社債權者より社債權者集會招集を求め得る權利等を規定したる點より見るも同法は始めより社債權の行使に付ては受

託會社に信託せられ唯社債権者は經濟上の關係より其權利を表示する社債券なる證券を所持するものと論ずるを相當とす」と爲し、各社債権者に單獨行使を許すときは訴訟亂起並に一箇の債權に付二重の行使を認容するの不都合を生ずと上告に及びたるなり。然れども本判決の謂ふが如く本法第八十四條乃至第八十六條は斯る趣旨の規定に非らず。

既に述べたるが如く總社債権者の爲に受託會社に歸屬するは物上擔保權に止るが故に純理より論ずるときは本來受託會社は社債權に關しては何等の權限を有せざる譯なりと雖も擔保權は社債權に従ひたるものにして結局社債の辨濟を確保することを目的と爲し且つ受託會社が社債権者に非ざるも社債権者の爲に存する擔保權者たる地位に鑑み、便宜上法律の規定を以て前記各條の權限を受託會社に附與したるものなり(本法第八十條乃至第八十六條の規定が斯くの如く本に對しては信託契約の別段の定めを許し又第八十五條及第八十六條の場)。而して該諸條は受託會社に斯る權限を附與する爲めのみ設けたる規定にして、固より之を以て各社債権者より社債の辨濟を請求する權利を剝奪する趣旨に非らず。其の他本法全體の精神より見るも各社債権者が單なる社債辨濟の請求を爲すこと能はずと解すべき何等の根據なし(註五)。此の故に大審院が右判旨に於て各社債権者は債務者たる委託會社に對し單獨に社債の辨濟を請求し得る旨の原則を明にしたるは妥當の解釋と爲さざるを得ざるなり。但し右判旨に於ては觸れざりしと雖も、受託會社に於て右本法第八十四條の權限に基き既に總社債権者の爲に社債の辨濟を得たるときは各社債権者は本法第八十八條の規定に依り其の債權額に應じて受託會社の辨濟を得たる金額の交付を受くる外、二重に委託會社に對し社債の辨濟を請求するこ

と能はず(註四)。本法第八十五條の規定に基き受託會社に於て社債権者集會の決議に依りて總社債に付支拂の猶豫若しは和解を爲したるときは各社債権者は之に反して社債の辨濟を請求すること能はず。又本法第八十六條の規定に基き受託會社に於て社債権者集會の決議に依りて破産(破産)手續に屬する行爲を爲したるときは各社債権者は單獨に重ねて同一の行爲を爲すことを許さざるなり。尙又本法第五十八條の規定に依り信託契約に別段の定めを爲し社債辨濟の請求其の他社債權の行使をも社債権者集會の決議事項と爲したるときは是亦該約款及決議に従ひ各社債権者は單獨に之を爲すに由なきなり(註六)。

尙最近東京地方裁判所は大島佐一對後藤毛織株式會社々債金請求證書訴訟事件に付ても右と同一趣旨の判決を下したり(昭和四年(カ)第九〇七號同年六月二十六日東京地方裁判所判決)。註七。

第二 擔保附社債は和議法第四十三條に規定する債權なり。

一、上毛モスリン株式會社々債和議事件(東京區裁判所大正十五年和議第二〇號)に於て、同社が株式會社日本興業銀行との大正十二年六月四日附擔保附社債信託契約に基き發行せる擔保附社債總額金四百萬圓の追加擔保たる同社所有練馬工場所屬土地及建築物の一部並に機械及器具を現物出資して武藏紡織株式會社を設立し該株式を和議債権者に交付することを和議條件の一と爲したるを以て、受託會社株式會社日本興業銀行は擔保權の實行に依り辨濟を受くること能はざる債權額存し右債權は和議債權に屬すること明にして和議認可の決定に對し重大なる利害の關係を有すとして抗告に及びたり。然るに東京地方裁判所は左の理由を附して之を棄却し(昭和二年(同)第六六一號同年七月十三日決定)株式會社日本興業銀行は更に再抗告を爲し

たるも大審院亦之を棄却せり（昭和二年（同第九九六）
（昭和二年十月三日決定））

（決定） 棄却

（理由） 按ずるに抵當權若は質權ある債權は和議法第四十二條に所謂一般の優先權ある債權にして是等の債權は同條の規定に依り之を和議債權とせず、然り而して和議は和議債權者の全員の爲め只其の全員に對して效力を有するのみにして敢て一般の優先權ある債權者に及ばず、蓋し一般の優先權者は和議條件の如何に拘らず何等權利の消長を招來することなければなり、從て斯る債權者は和議の認可に付利害關係を有するものにあらず、抗告人は相手方との間に擔保附社債信託契約を締結し該契約に依り受託會社として信託法及擔保附社債信託法等に認められたる諸種の權利を有すること並に相手方が和議條件に依りて訴外武藤紡織株式會社に對し現物出資を爲さんとする物件の上に抵當權若は質權を有するに因り本件和議認可の決定に付利害關係を有すと主張すれども抗告人が相手方との間に於ける信託契約に因り受託會社として抵當權質權を有する以上相手方に對しては一般の優先權者なれば本件和議の效力を受くるものにあざること前來說示の如し從て和議條件の如何に拘らず該和議認可の決定に付利害關係なきものとす、尤も抵當權者にても質權者にても破産の場合に於て別除權を行使すること能はざる債權額に付和議債權者として其の權利を行ふことを得べきことは和議法第四十三條の規定する所なり、然れども本件記録に徴すれば抗告人は本件和議事件に於て右の規定に基ける和議債權の届出を爲したることなく從て和議に付議決權を有せざりしものと認めざるを得ず、而かも抗告人提出の疏明に依るも和議債權者たること

を明かにするを得ず、從て以上何れの點よりするも抗告人は本件和議認可の決定に付利害關係なく抗告を爲すに付適格なきものと認む。

右決定は直接又は間接種々興味深き問題を解決したり。

二、右決定は本法上の社債が和議法第四十二條に所謂「一般ノ優先權アル債權」なりと爲したりと雖も之は誤れり。社債の本質は純然たる債權にして（註八）、之に物上擔保を附したるものなれば（擔保附社債信託法第二條第四條、民法、第三百四十二條、第三百六十九條參照）、社債が和議法第四十三條に規定する別除權ある債權なること何等議論の餘地なし。

三、普通の場合に於ては債權者即ち擔保權者なりと雖も（民法第三百四十二條、第三百六十九條）既に屢述べたるが如く本法に於ては社債權者は擔保權者に非ず。唯信託の受益者として其の債權額に應じ平等に擔保の利益を享受するに止まる。又受託會社は社債權者に非ず。唯總社債權者の爲に存する擔保推者として總社債權者の爲に擔保權を取得し之を保存し且實行するの義務を負ふものに過ぎず。故に此の場合に於て受託會社は和議法第四十三條に所謂「破産ノ場合ニ於テ別除權ヲ行使スルコトヲ得ヘキ權利ヲ有スル者」に該當し、各社債權者は同條に所謂「其ノ權利ノ行使ニ依リテ辨濟ヲ受クルコト能ハサル債權額ニ付和議債權者トシテ其ノ權利ヲ行フコトヲ得」る者に該當すと謂はざるべからず。即ち社債權者は受託會社をして擔保權を實行せしめ之に依りて辨濟を受くること能はざる金額に付各自和議債權者として債權の届出、議決權の行使其他を爲すことを得べきなり。而して斯くの如く別除權者と和議債權者と相離立することとなるは是れ本法が信託の法理を應用したる結果に外ならず。右決定理由は此の點に付言及する所なかりしと

雖も固より當然推論して斯く解せざるべからず。

四、右決定理由は抗告人たる受託會社株式會社日本興業銀行が委託會社破産の場合に於て總社債權者の爲に別除權の行使に依りて辨濟を受くること能はざる債權額ある場合に限り、該債權額に付ては和議債權者として其の權利を行使し得る旨を暗示するもの如く解せらる。果して然らば其の解釋は妥當なり。但し此の結論に至る経路に付ては一應の説明を要す。即ち受託會社は總社債權者の爲に擔保權を取得するに止まり、社債權者自體に非ず、而も社債權者に非ざる受託會社が破産の場合に於て總社債權者の爲に別除權の行使に依りて辨濟を受くること能はざる債權額に付和議債權者として其の權利を行使し得るに付ては何が依據すべき規定を要す。此の場合余は之を本法第八十五條に規定する「和解」(同法第八十四條、第八十六條)の類推適用に求むること既に屢述の如し(註九)。

五、斯くの如く受託會社が破産の場合に於て別除權を行使すること能はざる債權額に付ては各社債權者も夫々單獨に和議債權者として其の權利を行使することを得、又社債權者集會の決議あるときは受託會社も亦總社債權者の爲に和議債權者としての權利を行使することを得べく(註一〇)、其兩者の關係に付ては前掲桑原新吉及落合錢太郎對箱根土地株式會社々債金請求證書訴訟事件に付述べたる所と全く同し。

第三 受託會社が本法第八十四條に依り社債權者の爲に辨濟を受くるには債券の呈示を要せず

一、本法第八十四條は信託契約に別段の定なきときは社債權者の爲に債權の辨濟を得るに必要なる一切の行爲を爲す權限を受託會社に附與したれども、受託會社が該權限に基き社債權者の爲に債權の辨濟を得るに債券と引換に之を

爲すを要するや否やに付ては本法に明文なく、疑義を夾む餘地なきにあらず、然るに東京地方裁判所は名取高三郎對三河鐵道株式會社々債償還請求事件に於て受託會社が社債權者の爲に債權の辨濟を得るには債券と引換に之を爲すを要せざる旨を明にせり(昭和四年三月十九日第一五三號、昭和五年三月十九日判決)(註一一)。大審院に於ても同様の趣旨を認めたり(昭和六年十一月十九日判決)。

「判旨」 棄却

「理由」 被告會社が大正十四年九月五日訴外株式會社神田銀行の受託會社として同會社との間に締結したる信託契約に基き同月十五日其所有に係る鐵道財團を抵當として金額百五十萬圓二年間据置爾後二年間隨時償還利率年八分五厘毎年三月十五日及九月十五日支拂なる無記名式社債券を發行したる事實並に其後昭和二年十一月十四日の時事新報に該社債償還の公告を爲したる事實は當事者間に争なきところなり而して右社債券と認むべき成立に争なき甲第一號證の一、二が現に原告の手裡に存する事實に徴し原告が其主張の如き金一萬圓の社債券二枚(丁第〇八九番)の所持人なる事實を認め得べく且成立に争なき甲第三號證に依れば原告が昭和三年三月より同年五月に至る間に於て前記受託會社より丁第〇八九番社債券に付端數利息金百十四圓七十九錢元金内金二百四十圓の償還を受けたるのみなる事實を推認するに足る、被告は本件社債總額百五十萬圓及其利息金一萬八千五百十圓は償還期日前なる昭和二年十一月二日受託會社たる訴外神田銀行に交付し之に因り社債權者に對する辨濟を了したる旨主張し證人戸叶常太郎の證言並に同證人の證言に依り真正に成立したりと認むる乙第一號證及成立に争なき

乙第二號證の一、二を綜合するときには右被告主張の如き金員の授受ありたることは之を認め得べきを以て果して右受託會社が社債権者の爲に委託會社より辨済を受くべき權限ありや否やを按ずるに擔保附社債信託法第八十四條及第八十八條に依れば信託契約に別段の定なき限り受託會社に於て社債権者の爲に斯る辨済を受くべき權限あることは疑なきところにして成立に争なき甲第二號證の信託證書に依るも本件信託契約に此點に關する別段の合意ありたる事實は到底之を認容し難きを以て本件信託會社たる株式会社神田銀行は社債権者の爲に辨済を受くべき權限ありたるものにして被告會社は右受託會社に對する前示認定の如き金員の辨済に依り社債権者に對する債務を免れたるものと謂ふべし、此の點に關し原告は假に受託會社が被告主張の如き辨済受領の權限あり、且金員の交付ありたりとするも本件社債券は無記名式なるに拘らず社債券と引換に行はれたるものにあらざるを以て辨済の效力なしと主張し、右金員の交付が社債券と引換に行はれたるものにあらざることは被告の認むるところなりと雖も無記名式社債券は社債権者たる所持人が償還を受くる際引換らるべきものなるを以て受託會社が豫め個の社債権者より其所持する社債券の交付を受け之と引換に委託會社より社債金額の辨済を受くるが如きは事實上不能の事に屬するものと謂ふべく、從て此場合に在りては受託會社は社債券と引換にあらざるも社債権者の爲に委託會社より社債金額の辨済を受け得べきものと解するを相當とす。然らば此點に關する原告の主張は其理由なく被告會社は昭和二年十一月二日有効に本件社債金額を辨済したるものなるに因り原告の本件請求は失當にして之を棄却すべきものとす、仍て訴訟費用の負擔に付民事訴訟法第八十九條を適用し主文の如く判決す。

二、本判決の示すが如く受託會社は社債権者の爲に存する者なるも社債権者自體に非ざるが故に之をして債券を交付せしむるに由なきのみならず、本法第八十四條に於て受託會社は信託契約に別段の定なきときは社債権者の爲に債權の辨済を得るに必要な一切の行爲を爲す權限を有する旨を規定し、第八十八條第一項に於て受託會社が社債権者の爲に辨済を得たる金額は遲滞なく債權額に應じて各社債権者に交付すべき旨を規定したる精神より見るも、各社債権者が受託會社より其の社債権者の爲に辨済を得たる金額の交付を受くる場合に至り初めて債券の交付を爲さしむる趣旨にして、本判決の採りたる見解は至當なりと謂はざるべからず。

(註一) 法律新聞第二九五二號等

(註二) 緒論及本論第五篇第五章(註五)

(註三) 本論第三篇第三章(二)、第四章(六)並第五章(四)及(五)

(註四) 本論第一篇第一章以下

(註五) 法學協會雜誌第四十七卷第十二號民事法判例研究錄(昭和三年度一〇)田中博士

(註六) 本論第一篇第九章、第五篇第八章(五)、拙著 商法社債法論一一頁

(註七) 法律新報第一九二號

(註八) 拙著 商法社債法論六頁

(註九) 本論第二篇第五章(二)、第五篇第八章(五)

(註一〇) 本論第五篇第八章(註二七)

(註一一) 法律新聞第三一〇八號

結

論

結 論

余は既に如上本論第一編より第九編に亘り本法を解説し且つ隨所に本法の不備及他の法律と調和を缺く點を擧げ之を論じたりと雖も尙茲に斯る不備及他の法律と調和を缺く點を要約し之が改正に關する私見を述べ以て本研究の結論と爲すべし。

一、第一に擧ぐべきものは本法を依然單獨法として存続せしむべきか否かの點なり。本法は(一)擔保附社債及其の信託に關する規定、即ち(イ)債券、(ロ)社債權者集會、(ハ)擔保、(ニ)信託契約、(ホ)信託の諸規定及(二)信託會社に關する規定より成る。而して其の性質及法の系統上前者は商法中會社編社債規定(第二編第四節第五節)と對すべきもの、又後者は信託業法と駢ぶべきものにして、今日に於ては既に本法制定當時と甚だしく事情を異にし、一般信託業取締の爲に信託業法の制定を見るに至りたれば、本法及信託業法を夫々單行法として存続せしむる理由に乏し。故に此の際、殊に現下商事關係法規に一大改正を加へむとする機運に在るに鑑み、根本論としては本法を一旦解體し、

(イ)擔保附社債に關する規定は之を

(1)商法社債規定中に編入するか(註二)又は

(2)商法社債規定、學校、組合及個人等の發行する債券(註三)の取締規定と合して債券法と爲し之を商法中の一部門又は單行法(註三)

と爲し(註三ノ二)、且つ

六〇〇

(ロ) 信託會社に關する規定は之を信託業法に併合整理するを最も當を得たるものと爲す(註四)。

二、第二に擧ぐべきものは本法中擔保附社債に關する規定の不備及他の法律との不調和と認むべき諸點に付改正の要否及改正の方針の問題なり。即ち左の如し。

(イ) 本論社債編に於て摘示したる主要點

(1) 「デベンチュアリー・ストック」(debenture stock)をも認むること(註五)

既に述べたるが如く本法制定の際「デベンチュアリー・ストック」を認むべきや否やの問題ありたれども、本法は社債の本質、效力に付ては當時の商法を其の礎基礎とするの趣旨なりしのみならず未だ信託に關する一般法の制定なかりしを以て終に之を認むるに由なかりき、然りと雖も今や本法のみならず商法全般に亘りても一大改正を加ふべき議熟しつゝあり且つ信託法の制定亦成りたれば此の際實用ある「デベンチュアリー・ストック」をも容認するを適當と爲す。蓋し此制度を採用すれば社債權及擔保權が同一の受託會社に歸屬し受託會社を通じての委託會社統制を更に容易にし且つ斯く社債權及擔保權が同一の受託會社に歸屬するときは社債權に付ても自然信託法の適用を生じ法律關係が多岐に亘るを免るゝを以てなり。

(2) 社債の合同發行の場合に付商法第二百條の制限を適當に緩和すること(註六)

既に述べたるが如く本法第三十二條に依り會社が合同して社債を發行する場合に於ては各會社は該社債の總額

に付運帶して責任を負ふこととなり(商法第二百七、^{十三條第一項})、折角の便法を實用するに至らざるが故に特に商法第二百條社債の總額に關する制限を適當に緩和する要あり。

(3) 請負募集に付規定を設くること(註七)

請負募集即ち所謂引受募集が總額引受又は委任募集(擔保附社債信託法第二十三條、第二、^{十五條、第二十九條、第三十二條})と異なることは既述の如しと雖も(註七ノ二)、請負者の信用、技術等を利用し社債の募集を有利にする點及募集後も請負者は社債權者に對し特別の關係に在る點に於て總額引受又は委任募集と大差なきが故に之に付ても亦總額引受及委任募集に類似の規定を追補するを適當と爲す。

(4) 社債の募集又は賣出の公告(註八)

既に述べたるが如く商法は明治四十四年の改正に依り社債の募集に付公告主義を廢し申込證主義に改めたる結果本法の公告主義との間に不統一を來たすに至れり。之は何れか一に統一するを適當とすべし、尙公告主義を採るとするも公告の時期、期間及方法に付ては相當の規定を設くるを可とすべし(註九)。

(5) 社債募集に付任意の公告、勸誘狀等に對する取締規定を設くること(註一〇)

社債の募集又は賣出に付ては(4)に述べたる法定の公告(商法上の社債は中込證)の外任意に目論見書、趣意書、勸誘狀、引札等を公衆に配布し又は之を新聞雜誌等に公告すること多し。然るに本法は斯る任意の書類又は公告に付ては何等取締る所なきが故に往々誇張したる記載又は不正の記載を爲し其の弊害珍らしとせず。故に斯る書類又は公

告の記載も法定公告の記載と同様に取扱ひ相當の取締を加ふるを緊要とす。

(6) 社債の登記申請と募集公告を爲したることを證する書面の提出(註二)

既に述べたるが如く商法が、社債の募集に付申込主義を採ることに改めたるに伴ひ非訟事件手續法第九十一條も亦改正を加へられ、社債の登記申請の際「社債ノ募集ノ公告ヲ爲シタルコトヲ證スル書面」の代りに社債申込證又は其の「引受ヲ證スル書面」を提出せしむることと爲したるを以て本法の公告主義は該非訟事件手續法とも不調和を來たし、登記所は社債の登記申請の際果して適法の公告を爲したりや否やを檢するに由なきに至れり。故に公告主義を捨てざる限り之を補ふ必要あり。

(7) 社債の募集に付公告を爲さず、又は不正若は不當の公告を爲したる場合(若も申込主義で改めたるときは該申込證を作成せり又は之に不正若は不當の記載を爲したる場合も同)

(8) 社債の募集公告に記載すべき事項中に社債分割拂込に關する事項を加ふること(註一三)

既に述べたるが如く商法は明治四十四年の改正に依り社債の分割拂込の方法を認め、其の申込證には「數回ニ分チテ社債ノ拂込ヲ爲サシムルトキハ其ノ拂込ノ金額及ビ時期」を記載せしむることと爲したれども本法には之を缺ぐが故に、公告主義を捨てざる限り社債の募集公告に記載すべき事項中に之を加ふるを適當と爲す。

(9) 債券發行及交付の強要並に其の時期に關する規定を設くること(註一四)

此點に付本法(及商)に 明文なきを以て疑義あり。從て實際上種々の不便を免れず。一九〇八年の英國會社(統

一) 法の如きは明文を以て定むる所あり。一九二九年の會社法亦然り。

(10) 社債分割拂込の場合に於ては社債全額の拂込完了前と雖も之を移轉し得る便法を認むること(註一五)

英國に於ては社債全額の拂込を完了せざる場合と雖も記名式又は無記名式の scrip certificates の發行を許し其の移轉を便にす。本邦に於ても實際上其の必要あり。

(11) 債券の署名制度を改むること(註一六)

本法は商法(第二百五)と同様に債券署名主義(第三十六條第二項)を原則とし、例外として署名は記名捺印を以て之に代へ得る旨を定むと雖も(第二百十)六日法律第一七號參照)債券は普通、集團的大量的に發行せらるるを以て取締役又は業務執行社員が之に一々自署すること頗る困難なり。故に實際に於て署名することは殆んど絶無にして普通記名捺印を以て之に代ふ。然れども記名捺印に依るも仍ほ不便を免かれざるを以て實用の點より見れば寧ろ成るべく舊商法に於て認められたる社印制度を復活するに若かさるべし。英米諸國に於ては社印を債券に押捺するを最も普通とす。

(12) 社債の登記に付左の點を改むること

(A) 本法第三十四條に「商法第二百四條第二項ノ規定ニ從ヒ」とあるを「商法第二百四條ノ三第一項ノ規定ニ從ヒ」と改むることを要す。蓋し明治四十四年商法改正の結果なり。

(B) 本法第三十四條所定の登記事項中に「各社債ニ付拂込ミタル金額」(商法第二百四條ノ三第一項第二號參照)を加ふべきなり。蓋し明治

四十四年商法改正の結果社債分割拂込の制度を認めたる爲なり。

(C)本法第十七條を削除するを要す。蓋し明治四十四年改正の結果商法に第二百四條ノ三第二項の規定を追加したる爲めなり。尙支店に於ける登記申請期間を延長する要あり。

(D)社債の募集に付依然公告主義を採るときは非訟事件手續法第九十一條第二項所定の添附書類を適當に改むることを要す(註一八)。

(13)記名社債の白紙委任狀附讓渡又は之に代はるべき方法に付適當の規定を設け將來の實用に備ふこと(註一八)

(14)本法第三十九條「商法第二百六條ニ依ル記載」の次に信託法第三條第二項に依る表示及記載を挿入すること

(註一九)

既に述べたるが如く信託法は大正十一年の制定に係り本法制定當時に於ては信託法第三條第二項に依る信託財産なることの表示及信託財産たる旨の記載に付未だ豫想する所なかりし爲めなり。

(15)欠缺利札國債ニ關スル法律第七條及社債元利金の消滅時効(日本勸業銀行法第四十條、日本興業銀行法第六條ノ二)之は商法中社債規定の改正と併せ考ふべきなり。

(ロ)本論社債權者集會篇に於て摘示したる主要の點

(1)社債權者集會を招集せずして多數決を許すことの採否(註二〇)

信託契約に別段の定を爲し社債權者集會を招集せずして單に一定多數の社債權者の同意あるときは之を社債權

者團體の意思として認むべきや。英米諸國に於ては之を許すと雖も、我現情に於て之を許すときは其の間種々不正行はるゝ虞あるが故に之は採り難し。

(2)無記名式の債券を有する者が其の權利を行はむとする場合に於ける債券の供託に關する規定(註二一)

商法は明治四十四年改正の際第五十五條ノ二を新設し「無記名式ノ株券ヲ有スル者ガ株主ノ權利ヲ行ハントスルトキハ其ノ權利ノ行使ニ必要ナル員數ノ株券ヲ會社ニ供託スルコトヲ要ス」る旨を定めたるを以て、資本の十分の一以上に當る株主が第六十條に依り株主總會の招集を請求する場合に於て該株主が無記名式の株券を有するときは之を供託するを要し(註二二)、又株主が總會決議無効の訴を提起する場合には單に該株主が無記名式の株券を有する場合に限り之を供託すれば足り、記名株主は之を供託するを要せざること統一したり(註二三)。然るに本法は改正前の商法の規定に倣ひ其の改正を加へざるが故に此の點に付規定する所頗る不統一なり。即ち無記名式の債券を有する者が

(A)本法第四十九條第一項に依り社債權者集會の招集を請求する場合には債券の供託を要せず。

(B)本法第四十九條第二項に依り社債權者集會の許可を主務官廳に申請する場合には債券を受託會社に提供するか又は大藏大臣の指定する銀行に預け入れ其の預り證書を提供することを要し(擔保附社債信託法施行、又

(C)社債權者が本法第五十七條に依り社債權者集會決議無効の訴を提起する場合に於ては記名式と無記名式とを問はず債券を供託することを要す(擔保附社債信託法第五十七條第三項並第四項)。

故に本法に於ても右掲改正商法第五十五條ノ二の規定に倣ひ、之を無記名式債券供託主義に改め統一するを適當とす。但し商法第五十五條ノ二は場合の如何を問はず會社に供託することを命ずるも之に倣ふは一考を要す。既に右商法改正の際即ち第二十七議會に於て議員廣澤金次郎伯より次の如き質問あり(註二四)

「此株主カ請求シテ總會ヲ招集シタ場合ニハ其無記名株ハ矢張り供託スルコトニナルノテアリマセウカ其場合ニハ多クハ會社ノ當事者ノ行爲ヲ怪シク見タトキニ總會ヲ招集スル譯テアリマスカ、サウ云フ場合ニセ矢張り是ヲ見ルト、其怪シイト見ル會社ノ當事者ニ供託スル事ニナルヤウテアルカ、サウ云フ場合ニハ中央金庫ニテモ供託スルノテスカ、或ハ矢張り怪シイト思フ會社ノ當事者ニ供託スルノテスカ、チヨット技カ分リマセウカラ何ヒマス」

此の點に於ては右述本法施行細則第十條第二項但書の趣旨の如く受託會社又は大藏大臣の指定する者と爲すを妥當とすべし(註二五)

(3) 主務官廳の決定に對する不服申立の途を開くことの採否(註二六)

本法は一般に主務官廳の決定を以て終局的と爲し、別に之に對する不服の申立を爲すことを許さず(行政裁判所法第三十二條參照)。本法第四十九條第二項に依る許否の決定の如きは其の一例なり。余は未だ其の必要を實感したる事例なく、從て差當り茲に之を認むることの必要を主張せず、唯採否を將來の考究問題と爲すに止めむ。

(4) 社債權者集會招集の通知及公告方法に付規定を設くること(註二七)

此の點に付本法は商法第五十六條の規定を準用するに止まるが故に(擔保附社債信託法第五十一條)、集會招集の通知は書面に

依るを要すと解せらるゝも明文を缺き、又招集の公告に付ては招集者が株式會社又は株式合資會社なるときは其の定款の定に依るべきも(商法第二百二十七條第七號)其他の者なるときは全く之が定なく、社債權者に不測の損害を蒙らしむる虞なしとせず。從て商法第二百二十七條第七號及第二百三十七條第一號が「會社ガ公告ヲ爲ス方法」を以て定款に記載すべき絶對的必要事項と爲すが如く、社債權者に對する通知又は公告方法を以て信託證書に記載すべき絶對的必要事項と爲すこと適當なり(擔保附社債信託法第一項參照)。

(5) 社債權者集會を招集する餘裕なき場合の應急手續を設くること(註二八)

本法は受託會社の辭任に付ては應急の手續を定む。即ち本來受託會社は信託契約の定むる所に依り又は委託會社及社債權者集會の同意あるときは承繼受託會社を定めて辭任することを得べしと雖も(擔保附社債信託法第九十七條第一項)。尙已むことを得ざる事由あるときは主務官廳の許可を受け辭任することを得るなり(同法第九十八條)(信託法第四十六條參照)。然るに既に述べたるが如く社債權者集會の招集に付ては本法は斯る應急の手續を定めざりしが故に已むことを得ざる事由の爲め集會を招集するに由なく却て社債權者保護の趣旨を貫徹し得ざる場合あり。從て此の場合に付ても右本法第九十八條と同趣旨の應急手續を定むること必要と謂はざるべからず。

(6) 假決議の便法を認むること(註二九)

既に述べたるが如く商法第二百九條第二項乃至第四項は株主總會に付特別決議を爲すべき場合に於て法定の員數の株主出席せざるときは假決議の便法を許せり。然るに本法は社債權者集會に付ては特別決議を強要するに

拘らず、假決議の便法を認めざる爲め頗る不便にして本法に依る信託制度の圓滑なる運用を阻害し社債権者の保護を貫徹すること能はざる場合あり。本法は別に代表者の制度を認めたりと雖も其の選任等に付ては尙特別決議を要し、假決議なきの不便を償ふに足らざること多し。従て本法に於ても亦假決議の便法を認むることを適當と爲さざるべからず。

(7) 議長及其の権限等に付相當の規定を設くること(註三〇)

既に述べたるが如く本法は社債権者集會の議事方法、殊に議長及其の権限等に付全く規定する所なし。此の點株主總會の議事に付ても同じ。故に株主總會に付ては「議長タル取締役ノ擅横ヲ取締ル法規」(註三二)の必要を論ずる學者あり。社債権者集會の議事方法殊に議長の権限等に付ても往々同様の弊なしとせざれば之に付相當の規定を設くるを適當と爲すべし。

(8) 決議事項の範圍に付改正を加ふること(註三三)

(A) 擔保權の實行は受託會社の基本義務にして且つ本法に依る信託制度の運用上當然爲すべき正道なれば、本法第八十二條の「社債権者集會ノ決議ニ依リ」を削除するか又は之に相當の改正を加へ、集會に於て支拂の猶豫、和解其他擔保權の實行を爲さざる旨の決議成立せざる限り、受託會社をして遲滞なく擔保權を實行せしむることと爲すを適當と爲すべし(註三三)

(B) 本法第八十五條又は第八十六條に「和議手續ニ屬スル一切ノ行爲」を追加し又明文を以て訴訟上の和解及

仲裁契約をも包含することと爲すを(註三四)適當とすべし(民事訴訟法第五十條參照)。

(C) 本法第十五條に「商法第九十九條ノ六第一項」を加へ、又同「第二百三十二條」とあるは「第二百三十二條第二項」と改むべし。蓋し明治四十四年の商法改正に應ずる爲めなり。

(D) 本法第八十九條に特別代理人の選任のみならず其の解任又は其の權限の變更を爲し得る旨の明文を加へ(擔保附社債信託法第六十七條第一項、非訟事件手續法第七十一條ノ四及五參照)疑義を除くことを可とすべし(註三五)。

(E) 委託會社の資本減少又は合併に對する異議(商法第二百二十條、第二百二二條)及委託會社たる株式合資會社の組織變更に對する異議(商法第二百五十三條)は各社債権者をして之を述べしむるよりも寧ろ之を社債権者集會の決議事項と爲し其の決議に従ひ受託會社をして總社債権者の爲に異議を述べしむるを便宜とすべし。各社債権者が夫々任意に異議を述べることと許すときは異議を述べたる社債権者のみは辨濟又は相當擔保の供託を受け社債権者平等の原則(本法第七十一條ハ「平等ニ擔保ノ利益ヲ享受ス」と訓ひ又第七十八條、第八十三條、第八十五條、第八十六條、第八十八條等)に背馳する結果を生ずるなり(註三五ノ二)。

(F) 本結論(ホ)の(10)に示す便法を認むるときは受託會社の合併に對する異議

(9) 社債が數人の共有に屬する場合の議決權其他社債権者としての權利の行使(註三六)

既に述べたるが如く商法は「株式ガ數人ノ共有ニ屬スルトキハ共有者ハ株主ノ權利ヲ行フベキ者一人ヲ定ムルコトヲ要ス共有者ハ會社ニ對シ連帶シテ株金ノ拂込ヲ爲ス義務ヲ負フ」旨を規定する所ありと雖も(商法第百四十六條)

本法は此の趣旨の規定を缺くが故に社債が數人の共有に屬するときは豫め信託契約に別段の定を設け之に依らしむるか若は共有者の協定に俟つの外なく、從て其の取扱區々となり實際上不便あり。故に本法に於ても成る可く右商法第四百十六條ノ同趣意の規定を新設するを便利とすべし。

(10) 特別の利害關係を有する者が代理人として議決權の行使を爲すことの禁止(註三七)

本法第五十二條第二項は社債權者集會の決議に商法第六十一條第四項を準用し同項は「總會ノ決議ニ付キ特別ノ利害關係ヲ有スル者ハ其議決權ヲ行フコトヲ得ズ」と爲し、特別の利害關係を有する者が自己の有する議決權を行使することをのみ禁止するに止まるが如く見ゆるが故に代理人としても議決權を行使するを得ずとの趣旨を明文に依り示すを適當とすべし。

(11) 決議無効の訴に關する規定に付相當の改正を加ふること(註三八)

元來本法第五十七條は當時の商法即ち改正前の商法第六十三條の規定に倣ひたる儘なるを以て改正後の商法規定とは著しく趣旨を異にせり。試に右三規定を列舉對照すれば左の如し。

本法第五十七條 社債權者集會招集ノ手續又ハ議決ノ方法カ本法又ハ信託契約ノ條項ニ違反スルトキハ委託會社、受託會社又ハ各社債權者ハ其決議ノ無効ノ宣告ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得
前項ノ請求ハ決議ノ日ヨリ一箇月内ニ之ヲ爲スヘシ
計債權者カ第一項ノ請求ヲ爲ストキハ其ノ債券ヲ供託シ且招集シタル者ノ請求ニ因リ相當ノ擔保ヲ供スヘシ
改正前商法第六十三條 總會招集ノ手續又ハ其決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反スルトキハ株主ハ其決議ノ無効ノ宣告ヲ裁判

所ニ請求スルコトヲ得

前項ノ請求ハ議決ノ日ヨリ一箇月内ニ之ヲ爲スコトヲ要ス

取締役又ハ監査役ニ非サル株主カ第一項ノ請求ヲ爲シタルトキハ其株券ヲ供託シ且會社ノ請求ニ因リ相當ノ擔保ヲ供スルコトヲ要ス

改正後商法第六十三條 總會招集ノ手續又ハ其決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反スルトキハ株主、取締役又ハ監査役ハ訴ヲ以テノミ其決議ノ無効ヲ主張スルコトヲ得

株主ハ總會ニ於テ決議ニ對シ異議ヲ述ヘタルトキ又ハ正當ノ理由ナクシテ總會ニ出席スルコトヲ拒マレタルトキニ限り又株主カ總會ニ出席セサル場合ニ於テハ自己ニ對スル總會招集ノ手續カ法令又ハ定款ニ反スルコトヲ理由トスルトキニ限り前項ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

第九十九條ノ三及ヒ第九十九條ノ四ノ規定ハ前二項ノ場合ニ之ヲ準用ス(改正)

同 第六十三條ノ二 決議無効ノ訴ハ決議ノ日ヨリ一箇月内ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス

口頭辯論ハ前項ノ期間ヲ經過シタル後ニ非サレハ之ヲ開始スルコトヲ得ス
訴ノ提起及ヒ口頭辯論ノ期日ハ取締役遲滞ナク之ヲ公告スルコトヲ要ス(新設)

同 第六十三條ノ三 株主カ決議無効ノ訴ヲ提起シタルトキハ會社ノ請求ニ因リ相當ノ擔保ヲ供スルコトヲ要ス但其株主カ取締役又ハ監査役ナルトキハ此ノ限ニ在ラス(新設)

同 第六十三條ノ四 決議シタル事項ノ登記アリタル場合ニ於テ其決議ヲ無効トスル判決カ確定シタルトキハ本店及ヒ支店ノ所在地ニ於テ其登記ヲ爲スコトヲ要ス(新設)

即ち明治四十四年の商法改正は第六十三條に於て「株主の訴權を制限し招集を受けながら總會に出席せざり

し株主及び出席したるも決議に對して異議を述べざりし株主は決議無効の訴を提起することを得ざる趣旨を明にし決議無効の訴は會社の本店の所在地の地方裁判所の管轄に專屬し且數箇の訴が同時に繫屬するときは判決の牴觸を避くる爲め辯論及び裁判は必ず之を併合すべきものと爲したる點に在り。第六十三條ノ二第一項は決議無効の訴を提起することを得べき期間に關する規定にして現行の規定と異なる所なく第二項及び第三項は新たに設けたる規定にして第二項に依り訴の提起期間經過の後に非されば辯論を開始することを得ざるものとし以て適法に提起することを得べき總ての訴に付前條の規定に依る併合辯論に基き合一の裁判を爲すを得べからしめ、第三項に依り訴の提起及び第一の口頭辯論期日は取締役に於て之を公告すべきものと爲し以て株主と取締役とに通牒し他株主の知らざる間に決議無効の裁決を受け之に因りて不當に決議の效力を打破するの弊を阻止することを圖りたり而して(中略)第六十三條ノ三は現行第六十三條第三項に代る規定にして決議無効の訴を提起するに付き記名株主は株券の供託を爲すことを要せず又取締役及び監査役は株主たる場合に於ても擔保を供することを要せざるものと爲したる點に於て改正を加へたり、第六十三條ノ四は登記したる事項に關する決議を無効とする判決ありたる場合に於ては其事項の登記は裁判所の囑託に依りて之を抹消すべきものとする」の趣旨を包含(註三九)せしめたるに在り。思ふに此の商法改正は本法第五十七條の改正に寄與する所誠に尠しとせず。即ち余は少くとも

(A)決議無効の訴を提起し得る者に付改正商法第六十三條第二項と同趣旨の制限を附すること

(B)社債總額を引受けたる第三者も一般招集權者なるが故に之に決議無効の訴權を認むること
 (C)矢張訴訟手續を省略し又判決の牴觸を避くる爲め改正商法第六十三條第三項、第六十三條ノ二第二項と同趣旨又は相當の規定を設くること

(D)改正商法第六十三條ノ三に依り記名式債券の供託を廢め單に無記名式債券の供託に止むること(註四〇)

(E)改正商法第六十三條第三項を加へ、同項は同法第九十九條ノ四の規定の準用ある旨を定む。本法に於ても之と同趣旨又は相當の規定を設くること

(F)改正商法第六十三條ノ二第二項の規定に依り受託會社をして該訴の提起及判決の確定に付公告を爲さしむること(施行細則第九十條第二項後段參照)

を適當なりと考ふ。或は決議無効の訴は取扱頗る煩なるを以て之を一切廢して決議の認可に代へ、決議が、不當又は不正なる場合等に於て認可せざること、爲すも良かるべし(西債務法改正案第百二十四條參照)。

(22)社債權者集會の代表者をして其の決定事項に關する記録を作成せしむること(註四〇)
 此の點に付ては本法第五十九條乃至第六十一條の規定の類推解釋に依り疑の餘地なしと信すれども尙明文を設くるに優る所なし。

(13)會社が二種以上の社債を發行せるときは各種の社債權者が合同して特別の社債權集會を開催せしむる便法を認むること(註四〇ノ二)

白耳義會社法は之を認む(第九十三條第三項)。本法に於ても之を認むるを便益とすべし(註四〇ノ三)。

(ハ)本書擔保篇に於て摘示したる主要の點

(1)社債に附することを得べき物上擔保の範圍を相當擴張すること(註四一)
時勢の進運に伴ひ社債に附することを得べき物上擔保の範圍を擴張する必要あり。即ち新に社債の擔保として許すべきもの左の如し。

(A)漁業財團抵當(昭和八年四月法律第四十四號參照)

(B)自動車交通事業抵當(昭和八年四月法律第四十四號參照)

(C)株券の質入

(D)工業所有權の質入

(E)賣渡抵當

(F)立木抵當並に採掘權及漁業權の抵當

既に述べたるが如く漁業財團抵當は最近認められたるものにして將來漁業會社が社債を發行することも屢々あるべしと思はるゝが故に之を許すべきなり。最近制定せられたる自動車交通事業法は自動車交通事業財團を創設し之を抵當權の目的に供せむとす(註四一ノ二)。之が施行の曉は自動車交通事業抵當をも追加するを便利とせむ。又曩に述べたるが如く無記名式の株式は之を動産と同視し、記名式の株式は之を證書ある債權と同視し得る

を以て本法の解釋上社債の擔保として株式の質入を爲すも固より差支なしと雖も明文を缺くが故に之を加ふるに如かず。企業の結合等の場合に於て株式の添擔保は實用あり。故に之は相當の取締の下に許すべきなり。尙又各種の工業所有權は工場財團の一部として(工場抵當法第十一條第五號、漁業財團抵當法第二條第一項第八號參照)社債を擔保することありと雖も之を單獨に質入することは未だ本法の許さざる所なり。然れども余の經驗に徴するに之を單獨に質入るゝ必要を生ずることなきに非ざるが故に適當の機會に之をも追加するを便宜と謂はざるべからず。賣渡抵當は判例に於て認められたる擔保權なれども他の擔保權に比し特色を有するが故に之に付相當の一般的規定を設けたる曉は之をも亦社債の擔保と爲すを許すこと便宜なり。尙又立木抵當其の他も將來追加する要あるべし。

(2)本法第四條第九號「輕便鐵道抵當」を削除すること(註四二)
既に述べたるが如く輕便鐵道抵當は現存せざるを以て當然之を削除せざるべからず(昭和八年四月法律第四十四號參照)。

(3)第三者の擔保供與に關する相當の規定を設くること(註四三)
既に述べたるが如く民法は第三者が擔保を供與する事を認む(民法第三百四十二條、第三百七十三條)。本法亦之を禁止するものにあらずと雖も債務者たる社債發行會社を擔保權設定者とする原則の場合に付規定を設けたるに止まり(擔保附社債信託法第二條參照)。第三者の擔保供與の場合に付規定を缺くが故に實際上種々の不便あり。余の經驗に於ても信託契約に種々特約を設け第三者をして擔保を供與せしめたる事例あり。將來亦同様の事例起り得べしと信ぜられるれば之に關し適當の規定を設くるを至當とすべし。

(4) 一旦發行したる無擔保社債に對し擔保を附する途を開くこと、又擔保附社債を無擔保社債と爲す途を開くこと(註四三ノ二)

現行法に於ては此の場合特別の規定を缺くが故に社債の借換即ち舊社債を一旦償還し、新に社債を募集せざるべからず。此の不便を省く途を開くこと必要な場合少なからず。

(5) 所謂「オープン・エンド・モアゲージ」(open-end mortgage)に關する規定を設くること

英國に於ては將來の債權を擔保する爲に抵當權を設定することを認め、又一九〇八年の會社(統一)法第九十三條第三項(a)及一九二九年の會社法第七十九條第八項(b)は社債を分割發行することを許すが故に、之に依り現在及將來に亘り數次に社債を分割發行する場合に當り第一次社債の信託證書に明示又は默示を以て別段の定を爲すときは各次の社債に對し同一の順位の抵當權を附し各次の社債權者をして平等(pari passu)に擔保の利益を享受せしむることを得べし(W. Tasker & Sons, Ltd., (1905) 1 Cl. 293) (註四三ノ三)。尙一九〇八年の會社(統一)法第四百條及一九二九年の會社法第七十五條は社債再發行(issuance of debentures)を認むるが故に、該條の定むる所に從へば再發行の社債も亦舊社債と同一順位の抵當權に依りて擔保せらるることとなるなり(註四三ノ四)。米國に於ても將來發生すべき債權の擔保として其の成立前に抵當權を設定することを許し(Deynour v. Darrow, 31 vt 122) 等参照)。又社債を數次に分割發行することも之を認む。此の故に社債を擔保する抵當權設定の技術的形式に「クロズド・モアゲージ」(closed mortgage)「オープン・モアゲージ」(open

mortgage)其他種々の區別を生ぜり。所謂「オープン・エンド・モアゲージ」も亦其の一に外ならず、而して所謂「オープン・エンド・モアゲージ」とは一定總額の社債を數次に分割發行し、各次の社債は其の發行日の如何に拘らず同一順位の抵當權に依りて擔保せられ各次社債の所持者は平等に擔保の利益を享受するを謂ふ(註四三ノ五)。

「オープン・エンド・モアゲージ」の形式に依る抵當權の設定は我が擔保附社債發行上亦利便尠ならず。然るに本法は第七十二條に「信託契約ニ依ル物上擔保ハ社債成立前ニ於テモ其ノ效力ヲ生ズ」る旨を定むるも、社債の分割發行に付定むる所なく、從て種々の不備を生ず。此の故に「オープン・エンド・モアゲージ」の形式に依る抵當權の設定を容易ならしむるには本法を改正し、以て社債を分割し時を異にして數次に之を發行し、而かも各次の社債權者をして平等に擔保の利益を享受せしむる趣旨の規定を加ふる必要ありと謂はざるべからず(註四三ノ六)(昭和八年四月法律第四十四號參照)。

(5b) 抵當權の登記及登録に關する規定に改正を加ふること(註四四)

大正十一年信託法の制定に伴ひ不動産登記法にも改正を加へ(大正十一年法第六十四號)新に第四百條ノ二乃至第四百條ノ十五、第四百二十七條ノ二及第四百三十三條ノ二の規定を設けたりと雖も、本法上の登記に付ては充分考慮するの遑なかりしもの、如く右信託の登記に關する新規定は本法上の信託に付ては之を適用せざること、せり(不動産登記法第四百三十三條ノ二第三項)。從て本法に依る登記に付ては僅かに本法第四百十八條に「信託契約ニ依ル擔保權設定ノ登記ニ付テハ

受託會社ヲ登記權利者トス(本規定は不動産登記法第百四條ノ規定と全く同趣旨なり)とある外何等の規定なく頗る不備なり。最近受託會社の更迭に因る抵當權の移轉登記に付右不動産登記法第百四條ノ七に相當する規定なき爲め甚だ困難を嘗めたる事例あり(註四五)。元來不動産登記法が本法に依る登記に右信託に關する新設規定を適用せざること、爲したるは専ら暫定的方針に過ぎざれば、之を根本的に整理し不動産登記法中に之を纏むる方針を採り本法上の登記手續に關する不備を補ふことを要す。又鐵道財團、軌道財團及運河財團に對する抵當權の登録に付ても右登記と同様の不備あり。之も適當の改正を要すべし。

(6)擔保の變更手續に付相當の改正を加ふること(註四六)

本法第七十五條に使用したる「擔保」に付ては疑義あり。是れ本法運用上最も難ぜらるゝ點なり。既に述べたるが如く余は之を「擔保權」自體の義に解するを妥當と爲すと雖も立法論としては實際に適合せざる場合なきに非ざるが故に、該條より一旦「社債權者集會ノ決議ニ依リ」を削除し然る上其の變更に付信託契約に別段の定あるとき又は其の變更が擔保の價格に重大なる影響を與ふるときの如き特別の場合には社債權者集會の決議に依らしむる趣意の但書を附すること、すれば相當彈力を生じ理論上及實際上最も妥當と信す。

(7)擔保權の實行には常に必ず社債權者集會の決議を要すと爲す本法第八十二條第一項の規定を相當緩和すること

此の點に付ては別に本結論(ニ)の(8)(A)に述べることとし茲には單に論述の順序として右題目を掲ぐるに止

む。

(8)擔保權實行方法に付相當の改正を加ふること(註四七)

(A)擔保權實行方法に對する制限を多少緩和すること

既に述べたるが如く本法に依る擔保權の實行は競賣法上の競賣又は強制執行の方法に依ることを要し(擔保附社債第一項、第八十二條第二項)。其の他の方法に依るを許さず。商法第二百七十七條及民法第三百五十四條の如きも之が適用を見ざるなり(擔保附社債法第七十條、第八十二條第二項)。然れども此の制限は劃一的に過ぎ實際の便宜を失ひ却て社債權者保護の目的を貫徹すること能はざる場合あり(註四八)。故に社債權者集會の決議に依るとき主務官廳の許可あるとき、又は信託契約に別段の定あるとき如く特別の場合に於ては例外として擔保物の自由處分を許すを便宜とすべし。

(B)工場財團(鐵業)に對し特別の強制執行方法を認むること

既に述べたるが如く鐵道財團(軌道財團及運河財團)に對しては特別の強制競賣及強制管理の方法を認めたりと雖も工場財團(鐵業財團)に付ては斯る規定なし。然れども工場財團(鐵業)も鐵道財團と同様に多種多數の財産の集團にして其の特質上之に對し單に競賣法の規定に依り抵當權の實行を爲さしむるは不備なり。故に之に付ても鐵道抵當法と同趣意又は類似の規定を設けて特別の競賣及管理手續を認むること緊要なり。但し之は獨り社債權者のみならず一般債權者の保護をも圖る趣意のものなれば本法の許す限り工場抵當法(鐵業抵當法)中に相當の規定を新設することを最も適當とすべし。尙最近發表せられたる商法改正要綱に依れば會社に所謂「レシーバ

「」制度を認めむとす。本項の改正は之とも併せ考究するの要あるべし。

(三)本書信託契約篇に於て摘示したる主要の點

(1)信託證書及擔保の追加若は變更契約證書を公正證書と爲さしむること(註五〇)

既に述べたるが如く本法は信託證書原本二通を作成し之を委託會社及受託會社の本店に備置くことを命ぜらるが故に之を公正證書と爲すに由なし。擔保の追加若は變更契約證書亦然り(註四十一條參照)。然れども信託證書及擔保の追加若は變更契約證書は本法制度の運用上最も重要な基本的契約證書なるが故に確實と公正とを期する爲め之を公正證書と爲し其の正本を受託會社の本店に、又謄本を委託會社の本支店及受託會社の支店に備置かしむることゝ爲すを適當とすべし。現に會社の定款を公正證書と爲さしめむとする議あり(註五二)。兩者相比すべきなり。

(2)信託證書の記載事項に改變を加ふること(註五二)

本結論に於て摘示するが如く本法には種々の改正を加ふる必要あり。其の結果信託證書に記載すべき事項にも亦改變を加ふべき點尠ならず。請負募集、社債分割拂込及「オープン・エンド・モーゲージ」等に關する事項の如きは其の一例なり(註五三)。

(3)信託證書に記載したる事項の變更手續(擔保の追加又は變更の場合を除く)に付相當の規定を設くること(註五四)

本法は擔保の追加又は變更に付信託契約を變更し得る旨の明文を有するに止まると雖も其の他の事項に付ても

之を變更し得ること既に述べたるが如し。然れども其の手續及斯る變更契約證書の效力に付明文を缺くが故に種々不便あり。又不都合を生ずる虞なしとせず。故に之に付ても本法第七十六條及第七十七條と同一又は類似の趣意の規定を追加すること適當なり(擔保附社債信託法施行規則第四條參照)。

(4)社債權者が信託證書謄本の交付を請求し得る途を開くこと(註五五)

社債權者は信託證書及擔保追加又は變更契約證書の原本又は謄本の閱覽を請求することを得と雖も其の謄本交付の請求は之を許さず。然れども既に述べたるが如く英米諸國に於ては之を許すを普通とし、本邦に於ても遠隔の地に在る社債權者等の便宜を考慮し手續及手数料等に付本法に相當の規定を設けて之を許すを適當とすべし(不動産登記法第二十一條、第二十一條、或は前示の如く信託證書を公正證書と爲すときは社債權者は固より信託證書ノ趣旨ニ付法律上利害ノ關係ヲ有スル者(全體人法第一五十二條)なれば公證人法の定むる所に依り信託證書の謄本(又は)の交付を請求せしむることに止むるも一策なるべし。

(ホ)本書信託篇に於て摘示したる主要の點

(1)外國人が土地抵當附社債を有する場合と信託法第十條の規定(註五六)

既に述べたるが如く本法は社債を外國に於て募集し又は讓渡することを許す(擔保附社債信託法第十七條、第九十七條第二項)。従て固より外國人が社債を所持することを禁止するものに非ず。而して社債に附したる物上擔保の種類を論せざる趣意なり。然るに信託法第十條は「法令ニ依り或財産權ヲ享受ススコトヲ得ザル者ハ受益者トシテ其ノ權利ヲ有ス

ルト同一ノ利益ヲ享受スルコトヲ得ザル」旨を規定したるを以て該規定が本法上の信託にも亦適用ありとすれば外國人又は外國法人が土地抵當附社債を所有する場合には不都合を生ずるなり。即ち外國人土地法第一條に依り外國人又は外國法人が土地に關する權利の享有を禁止せらるゝ場合に於て諸外國人又は外國法人は前示信託法第十條の規定に依り土地抵當附社債を所有し得ざることをなるなり。是れ固より本法の精神に非ざるが故に念の爲め相當の規定を設けて此の點を明にするを適當なりと謂ふべし。

(2) 二以上の信託會社が同一社債に付共同受託會社となる場合に關し適當の規定を設くること(註五七)

既に述べたるが如く本法は二若は二以上の信託會社が同一の社債に付共同受託會社として信託事務を處理することを禁止するものに非ずと雖も此の場合に付特に規定する所なきが故に實際上種々の不便あり。然るに經驗に徴するに二以上の會社を以て受託會社と爲したる事例(註五八)あるを以て之に必要な規定を補ふを便宜とすべし。

(3) 本法第三條と信託法第六條との整理を爲すこと(註五九)

本法第三條は信託法第六條の規定と幾分重複するの嫌あり。信託法制定せられたる今日に於ては之を適當に整理するを可とすべし。

(4) 受託會社が社債權者の爲に辨濟を得たる金額の保管方法を定むること

既に述べたるが如く受託會社が社債權者の爲に辨濟を得たる金額は本法第八十八條第一項、第三項及第四項に

依り各社債權者に交付するか又は受領せざる社債權者の爲に之を供託することを要するものにして、若も受託會社が之を自己の爲に消費したるときは本法第八十八條第二項に依り其の消費したる日以後の利息を支拂ひ尙損害あるときは之が賠償の責に任ぜざるべからずと雖も本法は受託會社が該金額を交付し又は之を供託する迄の保管方法に付規定する所なきが故に、最近受託會社が之を消費し而も該受託會社は之が損害を賠償するの資力なく結局社債權者に不測の損害を蒙らしめたる事例あり(註六一)。故に受託會社が社債權者の爲に辨濟を得たる金額の保管方法に付相當の規定を設くる必要ありと謂はざるべからず(信託法第二十一條、大正十一年、勅令第五百十九號第九條參照)。

(5) 本法第八十四條に規定する受託會社の權限の存否(註六二)

既に述べたるが如く本法第八十四條は「受託會社ハ信託契約ニ別段ノ定ナキトキハ社債權者ノ爲ニ債權ノ辨濟ヲ得ルニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ス」る旨を定む、然るに右(4)に示したるが如く最近受託會社が社債權者の爲に辨濟を得たる金額を費消し而も該受託會社は之を賠償するの資力なく結局社債權者に不測の損害を加ふる結果となりたるに鑑み本條の權限を削除せむとの論を爲す者あり。然れども經驗に徴するに本條の規定には又少なからざる長所と利便あるを以て、寧ろ右(4)に示したるが如く受託會社が社債權者の爲に辨濟を得たる金額の保管方法を制限し且つ本條に於ける「信託契約ニ別段ノ定」を活用せしむることとして本條は其の儘存続するを適當と爲すべし。

(5) 受託會社に委託會社の取締役中一名乃至數名選任の權限を附與するの採否(註六三)

現行同法に依れば取締役は株主總會に於て株主中より之を選任するものにして(同法第六十條第一項)其の他の方法に依るを得ず。又其の他の者を選任するを得ざるなり(註六二ノ三)。然れども最近之を改め株主以外の者をも取締役たらしむる途を開かむとする議あり(註六二ノ四)。若も此の改正にして實現し株主總會の決議に依らずして株主以外の者を取締役に選任し得るに至れば、信託契約上別段の定を爲さしめて委託會社の取締役中一名乃至數名所謂 debenture director を株主以外の者より選任し且つ之を解任する權限其の他を受託會社(又は社債權者)に附與し、以て株主總會に依り選任せられたる取締役と對立して社債權者の利益を擁護せしむることも利便多し。現に英國に於ては斯る權限を受託者に附與すること屢々あり。

(5) 受託會社に委託會社の株主總會に出席し又は書面を以て意見を開陳するの權限を附與すること(註六二ノ五)

既に述べたる如く白耳義會社法等は社債權者に委託會社の株主總會に出席し意見を開陳する權限を與ふ。此の趣旨は我國に於ても委託會社に對する巨額債權者たる社債權者團體の利益を擁護する上に必要なれば、此の權限を受託會社に附與し、受託會社をして總社債權者の爲に委託會社の株主總會に出席し又は書面を以て意見を開陳せしむるを適當とすべし。但し受託會社が議決權を有せざること社債權者集會に於けると同じ(擔保附社債信託法第五十三條參照)

(6) 本法第九十三條「前條第一項」云々の前に第九十一條に依る受託會社の報酬を加ふること(註六三)

既に述べたるが如く受託會社が信託事務を處理するに付正當に支出したる一切の費用及支出の日以後に於ける

其利息並に過失なくして受けたる一切の損害は信託契約に依る物上擔保に依り保護を受け且つ社債權者に優先して擔保物より辨濟を受くることを得べし(擔保附社債信託法第九十二條)。受託會社の受くべき報酬(同法第九條)に對しても亦同様の保護を加ふべき性質のものなりと雖も本法に之が明文を缺くを以て受託會社は結局報酬を受くること能はざる場合なきに非らず。現に其の事例あり(註六四)。本法に之が明文を加へ、社債權者の爲に擔保權の保存及實行を爲すべき受託會社の利益をも相當考慮する要あるべし(信託法第三十七條參照)。

(7) 本法第九十五條第二項無記名式債券に關する規定は前示(ロ)の(2)と共に整理すること(註六五)

(8) 本法第四百條の「惡意ナリシトキ」を擴張して「其ノ不法處分ヲ知りタルトキ若ハ重大ナル過失ニ因リテ之ヲ知ラザリシトキ」の趣意と爲すこと(註六六)

既に述べたるが如く本法第四百條は「不法處分ニ因リ質物ヲ得タル者ガ惡意ナリシトキ」と限るが故に質物の占有を得たる者が不法處分に因ることを知らざるに付重大なる過失ある場合と雖も本條の適用を見ざるなり。是れ成るべく本條適用の範圍を縮少せむとする立法の趣旨に外ならずと雖も質物の占有を得たる者が不法處分に因ることを知らざるに付重大なる過失ある場合に於ては法律は斯る者に適當の保護を加ふる要なきこと信託法第三十一條但書の趣意と全く異なる所なければ本法に於ても頭書の趣旨に之を改め、前受託會社の不法處分に因り質物の占有を得たる者が惡意なりしときのみならず、斯る者が不法處分に因ることを知らざるに付重大なる過失ありたるときも亦新受託會社に質物の占有回收の訴權を與ふべきなり。

(9) 受託會社の信託違反に對し其の責任者に刑事上の責任を課すること(註六七)
 信託法及本法は共に受託者又は受託會社の信託違反に對して單に民事上の責任を負はしめたるに止まり該受託者又は受託會社の代表者に別段刑事上の責任を課する所なしと雖も、實情より見るに(註六八)、之は適當の規定を設け斯る者に一定の刑事上の責任を課するを適當とすべし。

(10) 受託會社の合併の場合に於て信託事務の承繼に付信託業法第十六條と同趣旨の規定を設けること(註六九)
 既に述べたるが如く信託業法第十六條第一項は「合併後存続スル信託會社又ハ合併ニ因リテ設立シタル信託會社ハ合併ニ因リテ消滅シタル信託會社ノ信託ニ關スル權利及義務ヲモ承繼ス」ることとし、同條第二項に於て「信託會社ノ合併ニ付異議ヲ述べタル受益者アルトキハ其ノ信託ニ付テハ信託法第四十二條及第四十九條第一項第三項ノ規定ヲ準用ス」る旨を定むと雖も本法には斯る便法なし。然れども勿論斯る便法を認むる實益は本法に於ても存するを以て之に關する相當の規定を本法中に新設すべきなり(既述の如く本法中信託會社に關する規定は併信託業法上の信託にも適用あり)。但し社債權者に於て信託業法第十六條第二項に規定する異議を述ぶるには社債權者集會の決議に依らしむべきなり。

(11) 受託會社更迭の場合に於て信託事務の中間處理に付適當の規定を設けること(註七〇)
 前受託會社が退任し、新に受託會社が選任せらるゝ迄には相當の時日を要するを常とす。然るに其の場合の如何を問はず、一律に新受託會社が引繼を受くる迄前受託會社の取締役、之を代表する社員、清算人又は破産管

財人をして委託會社又は社債權者の爲に前受託會社の保管に係る物及信託事務に關する書類を保管せしむるのみにては(擔保附社債信託法、第百五條第一項)、受託會社更迭中の信託事務の中間處理に遺漏なきを期し難く、實例に徴するに種々頗る不便あり(註七一)。信託法は受託者の辭任又は解任の場合に於ては信託財産の管理人制度を認む(信託法第百四十八條)、本法に於ても適當の規定を設けて斯る場合に於ける信託事務の中間處理に付便法を開くべきなり。

(12) 受託會社の更迭に因る抵當權移轉の登記又は登録に付適當の規定を設けること(本結論(八)の(五)參照)

三、第三に擧ぐべきものは本法中信託會社に關する規定の不備及他の法律と不調和と認むべき諸點に付改正の要否及改正の方針の問題なり。即ち左の如し。

(イ) 本論信託會社篇に於て摘示したる主要の點

(1) 本法に依る信託會社と信託業法に依る信託會社とを合一整理すること(註七二)

之に付ては本結論(一)に於て述べたり、之を整理するときは營業の免許等の如きも二重の手續を爲すの煩(擔保附社債信託法第六條第一項、信託法第六條)を免るゝことを得べし、信託會社の資本金額の制限監督等は信託業法に従ふべし。

(2) 信託會社は株式會社の一種に限ること(註七三)

既に述べたるが如く本法に依る信託會社には株式會社の外に合名會社、合資會社及株式合資會社あり。然るに信託業法に依る信託會社は株式會社の一種に限る(信託業法、第百二條)。本法上の信託會社を信託業法上の信託會社に合し擔保附社債に關する信託會社も株式會社に限るべし。我經濟界が異常に發達したる今日に於ては最早株式會社

以外の會社が本法上の受託會社となるの必要なく又實際本法上の受託會社たるものを見ず。

(3) 銀行に引續き本法上の信託業を兼營せしむることの可否(註七四)

本法上の信託業と銀行業とは例外として互に兼營を許すと雖も信託業法に依る信託會社の相當に發達したる今日此の特例は之を廢すべしとの議を爲す者あり(註七五)。思ふに信託業法に依る信託會社は同法施行以來既に七年餘を閉し昭和五年末現在會社は三十七を數ふと雖も、其の内數社を除けば(註七六)勢力大なるに至らざるに加へ、昭和六年末現存擔保附社債九十七口其の額六億八千五百五十三萬一千四十圓の内

兼營銀行の受託に係るもの

五八口 五七三、五九九、九四〇圓

信託業法に依る兼營信託會社の受託に係るもの

三九口 一一一、九三一、一〇〇圓

にして前者の受託に係るもの口數及金額に於て遙に多數を占むるの實況に鑑み(註七七)、且又本法上の信託業は極めて特殊にして其の性質上之を銀行に兼營せしむるも實弊を生ずる虞なきが故に尙引續き銀行に之が兼營を許すを最も適當とすべし。

(4) 信託會社の清算破産又は和議の監督に付改正を加ふること(註七八)

本法は信託會社の清算のみを主務官廳の監督に屬せしむ(擔保附社債信託法第十六條第一項)。従て破産又は強制和議の場合には依然裁判所之を管掌監督す。然るに信託業には何等別段の規定なきが故に同法に依る信託會社の破産、強制和議は勿論のこと清算も主務官廳の監督に屬せず。銀行法亦然り。然れども銀行法に於ては銀行の清算、破産又は強制

和議の狀況に精通せる銀行検査官吏の協助及参加に付定むる所あり(銀行法第三十條及第三十一條)。右三法律の定むる所は夫々特色ありと雖も銀行法の規定を以て最も實情に適し當を得たるものと謂はざるべからず。既に述べたるが如く本法に依る信託會社は之を信託業に依る信託會社に合し信託業法に従はしむることとするも信託業法は銀行法に於けるが如き規定を缺くが故に此の點に關し相當の規定を設くる必要あるべし。尙既に述べたるが如く本法第十五條に引用せる商法の規定は明治四十四年改正の結果變更を生じたる點に留意することを要す(註七九)。

(5) 外國會社を引續き許すことの可否(註八〇)

信託業法は外國會社を認めずと雖も本法は外國に於て社債を募集する場合又は外國に於て募集したる社債の承繼受託會社たる場合に限り例外的に外國會社を認めたり(擔保附社債信託法第十七條第九十七條第二項)。既に述べたるが如く本法施行以來外國會社が受託會社たりしは僅かに關西鐵道株式會社(明治三十八年十一月十四日附信託契約)あるのみにして、今日に於ては信託會社(本法)相當に發達し外國に於て募集したる社債に付ても内地の信託會社を受託會社と爲すを普通とするが故に外國會社を認むるの必要本法制定當時の如くならずと雖も、尙ほ外國募集の場合は種々持別の事情なきに非ざるを以て暫く引續き外國會社を許すを便宜とすべし。

(四) 本論「社債ノ總額ヲ引受ケタル第三者」篇に於て摘示したる主要の點

社債の總額を引受たる第三者其の他證券業者の取締法を設くること(註八一)

既に述べたるが如く第三者の社債總額の引受は絕對的基本的商行爲にして(擔保附社債信託法第二十九條第二項)證券業者に依りて爲さ

ること最も多し(委任募集及調剤)斯る證券業者に對して一括したる相當の法規を設けて之を取締る必要あるべし。然らざれば現に種々の弊害あり。尙將來證券の民衆化し證券投資の旺盛となるに従ひ其の弊害は益々甚だしくなるに至るべし(註八二)。

凡そ以上本結論に於て述べたる所は本法規定の不備及他法律との調和を失する點並に之に加ふべき改正の要領にして、既に緒論に於て一言したるが如く余は茲に右要領を基礎として速に本法に根本的改正の加へられむことを提唱して息まざる次第なり。

(註一) 緒論、拙著 商法社債法論四頁、社債及其救済論八頁

(註二) 例へば我國に於ても大學が「學校債券」を又社交團體が「債券」を發行したる實例あり(田中博士)「社債ノ法律的特異性」法學協會雜誌第四七卷第三號)。尙又一個人が利札附無記名債券を發行したる實例あり(昭和二年(オ)第一〇一號、同年五月二日大審院判決、田中博士「社債ノ法律的特異性」(法學協會雜誌第四七卷第三號)竹田博士(法學論叢第一九卷第六號)、我妻榮氏 法學協會雜誌第四六卷第一二號)。

(註三) 田中博士 同右

(註三ノ二) 社債及學校、組合又は個人の發行する債券を一轄し獨立の特別法を制定することは理想的にして將來實現せらるべきものなることを疑はずと雖も、社債と同視すべき債券の發行は今多からされは其の必要緊切となる迄留保するも差支なかるべし(東京商工會議所商事關係法規改正委員會報告昭和五年五月)。

(註四) 本論第六篇第一章(一)

(註五) 本論緒論

(註六) 本論第一篇第二章(六)

(註七) 本論第一篇第二章(八)

(註七ノ二) 本論第一篇第二章(八)

(註八) 本論第一篇第三章(一)

(註九) 本論第一篇第三章(七)

(註一〇) 本論第一篇第三章(八)

(註一一) 本論第一篇第三章(二)

(註一二) 本論第一篇第三章(三)

(註一三) 本論第一篇第三章(四)

(註一四) 本論第一篇第四章(三)

(註一五) 本論第一篇第四章(註七)

(註一六) 本論第一篇第四章(註一六)及(註九)

(註一七) 本論第一篇第六章(一)及(三)

(註一八) 本論第一篇第七章(註四)

(註一九) 本論第一篇第八章(二)

(註二〇) 本論第二篇第一章(註一)

(註二一) 本論第二篇第二章(二)、同章(註一一)

(註二二) 法律 開社編纂 改正商法理由一五六頁、改正前商法第一六〇條參照

- (註二二) 同右一六六頁、改正前商法第一六三條第三項參照
- (註二四) 同右一五七頁
- (註二五) 昭和四年拾月後「毛織株式會社」債權者集會を招集したる際、一社債權者と稱する者より「債券は前受託會社神田銀行に於て集會招集の際之を供託したるも其の後返還の請求に應ぜざる旨」申出たる事實あり。
- (註二六) 本論第二篇第二章(二)、同章(註一四)
- (註二七) 本論第二篇第三章(二)
- (註二八) 本論第二篇第三章(四)、同章(註二二)
- (註二九) 本論第二篇第七章(四)
- (註三〇) 本論第二篇第四章(三)、同章(註六)
- (註三一) 本論第二篇第四章(註六)
- (註三二) 本論第二篇第五章(二)
- (註三三) 本論第二篇第五章(註二四)
- (註三四) 本論第二篇第五章(註一〇)及(註一一)
- (註三五) 本論第二篇第五章(註二八)
- (註三五ノ二) 本論第五篇第八章(五)(ロ)
- (註三六) 本論第二篇第六章(三)
- (註三七) 本論第二篇第六章(四)
- (註三八) 本論第二篇第九章(五)乃至(七)

- (註三九) 法律新聞社編纂 改正商法理由一六五頁及一六六頁
- (註四〇) 本論第二篇第十一章(五)
- (註四一) 本論第三篇第一章(一)(二)及第四章(五)
- (註四一ノ二) 企業經營第一卷第一號及第二卷第二號拙稿、拙著 社債を中心とする會社財政及其整理論一二三頁、工場、鐵道及
鐵業抵當法論二〇五頁
- (註四二) 本論第三篇第一章(註一)及第二章(三)
- (註四三) 本論第三篇第四章(一)
- (註四三ノ二) 拙著 社債を中心とする會社財政及其整理論二二九頁
- (註四三ノ三) Palmer, Company Precedents, Part III, p. 154.
- (註四三ノ四) Palmer, Company Precedents, Part III, pp. 144, 154.
- (註四三ノ五) 拙著「オープン・エンド・モアゲージ」に關する雜見「法學新報第四十二卷第五號」
- (註四三ノ六) 同右、昭和七年四月十五日信託協會大會決議、同年五月十五日證券業者大會委員附託事項
- (註四四) 本論第三篇第四章(二)
- (註四五) 株式會社神田銀行の破産に因る福島電燈株式會社、株式會社精養軒及後藤毛織株式會社々債信託事務の承繼事件
- (註四六) 本論第三篇第四章(七)
- (註四七) 本論第三篇第五章(六)及(八)
- (註四八) 上毛モスリン株式會社々債の追加擔保として質入れたる同社所有練馬工場備付機械器具の處分に關する紛争事件
- (註四九) 上毛モスリン株式會社所有群馬館林工場及千葉縣中山工場に對する競争事件

- (註五〇) 本論第四篇第二章(一)及(註二)、第三章(註二)
 (註五一) 東京商工會議所商關係法規改正準備委員會決議事項(昭和四年九月二十五日)
 (註五二) 本論第四篇第二章(三)
 (註五三) 本論第一篇第二章(八)及第三章(四)
 (註五四) 本論第四篇第二章(六)
 (註五五) 本論第四篇第二章(四)及第三章(一)、第五篇第十一章(二)
 (註五六) 本論第五篇第二章(割註)
 (註五七) 本論第五篇第四章(三)(一)及(註八)
 (註五八) 外債募集の場合に内地の信託會社及外國會社を以て共同受託會社と爲したしとの提言を引受者より爲したることあり(大同電力株式會社第一大外債)。又株式會社神田銀行破産事件に當り數箇の信託會社が共同受託會社となり信託事務を承繼し之を處理するを便宜とせずとの議ありたることあり。又既に日本電力株式會社等の社債に實例を見たり。
 (註五九) 本論第五篇第六章(三)及(註四)
 (註六〇) 本論第五篇第七章(五)並に第一篇第九章(四)及(註一)
 (註六一) 株式會社神田銀行事件(昭和三年四月二十九日東京朝日新聞)
 (註六二) 本論第五篇第八章(五)(ロ)及本結論(註六〇)
 (註六二ノ二) 本論第五篇第八章(註三〇)
 (註六二ノ三) 松本博士 日本會社法論二八三頁
 (註六二ノ四) 東京商工會議所商關係法規改正委員會(昭和三年十月十日)

- (註六二ノ五) 本論第五篇第十一章(註一三)
 (註六三) 本論第五篇(二)及第三篇第三章(二)
 (註六四) 曩に大藏大臣の命に依り後藤毛織株式會社々債の信託事務を承繼したる株式會社日本興業銀行は委託會社が無資力に付之より信託事務處理の報酬の支拂を受くること能はず又本法に明文なき爲め社債の擔保物より社債權者に優先して支拂を受くることを得ず。頗る不當の結果を見むとしつゝあり。
 (註六五) 本論第五篇第十一章(六)(ロ)
 (註六六) 本論第五篇第十二章(三)
 (註六七) 本論第五篇第十二章(一)及(註八)
 (註六八) 株式會社神田銀行破産事件(昭和三年四月廿九日東京朝日新聞)
 (註六九) 本論第五篇第十三章(四)
 (註七〇) 本論第五篇第十三章(九)
 (註七一) 株式會社神田銀行は昭和三年八月十六日破産の宣告を受けたるに其の受託に係りし福島電燈株式會社及株式會社精養軒社債の信託事務に付承繼受託會社の決定したるは昭和四年一月二十三日、又同じく後藤毛織株式會社々債の信託事務に付承繼受託會社の決定したるは昭和四年三月十九日なり。同じく箱根土地株式會社々債の信託事務に付ては永く承繼受託會社の決定を見ず。其の間の信託事務は殆んど之を處理するに途なき状態なり(昭和六年四月八日箱根土地株式會社々債に付終に承繼命令發見す。其の間の信託事務は殆んど之を處理するに途なき特態なり。(昭和六年四月八日箱根土地株式會社々債に付終に承繼命令發せらる。)
- (註七二) 本論第六篇第一章(一)及第二章(三)

- (註七三) 本論第六篇第一章(二)
- (註七四) 本論第六篇第二章(二)
- (註七五) 信託協會本法改正私案
- (註七六) 左に有力なる信託會社を列挙すへし。

(信託財産額)(昭和六年末現在)(信託協會報告)

(會社名)	(社債口數)	(社債金額)
三井信託	四一四、四七五、一一〇・六二	
三菱信託	二二六、八六七、七三一・五八	
住友信託	二三五、一〇〇、〇六九・三〇	
安田信託	一七三、一九二、三二四・二五	
關西信託	七八、四一一、九一三・二六	
共同信託	一〇四、三七八、六二八・一八	
其他三十一社	二三三、三一三、六〇八・二一	
合計	一、四六五、七三九、三九五・四〇	
合計	八、二〇七、四七九・〇一	
(一社平均)	一、三四三、五二七、六三一・九九	
(註七七) 左に昭和六年末現在の本法に依る信託會社及其の受託に係る社債金額を示すべし。(日本興業銀行調)		
日本興業銀行	二五〇	一七六、九九一、八七一

臺灣銀行	一	一、二〇〇、〇〇〇
北海道拓殖銀行	〇	〇
朝鮮銀行	〇	〇
朝鮮殖産銀行	四	一一、〇〇〇、〇〇〇
三井銀行	一〇	三三四、五二六、七一九
安田銀行	五	一一、〇七一、〇〇〇
三十四銀行	八	二四、五一〇、三五〇
加島銀行	〇	〇
川崎第百銀行	〇	〇
第一銀行	一	三、〇〇〇、〇〇〇
野村銀行	四	九、三〇〇、〇〇〇
山口銀行	〇	〇
日本信託銀行	〇	〇
住友銀行	〇	〇
藝備銀行	〇	〇
小計	五八	五七三、五九九、九四〇
三井信託	九	三九、二四一、一〇〇
國際信託	〇	〇

關西信託	一	五二〇、〇〇〇
織田信託	七	五、八二〇、〇〇〇
安田信託	一〇	二八、二五〇、〇〇〇
住友信託	一	二、七〇〇、〇〇〇
大正信託	〇	〇
加島信託	〇	〇
三菱信託	二	五、〇〇〇、〇〇〇
鴻池信託	〇	〇
共同信託	七	二七、九〇〇、〇〇〇
川崎信託	一	二、〇〇〇、〇〇〇
兵庫大同信託	一	五〇〇、〇〇〇
中央信託	〇	〇
小計	三九	一一一、九三一、一〇〇
合計	九七	六八五、五三一、〇四〇

(外貨は法定平價にて換算せり)

- (註七八) 本論第六篇第五章(一)及(二)
- (註七九) 本論第六篇第五章(二)(a)(b)
- (註八〇) 本論第六篇第六章(一)乃至(三)(註二)

- (註八一) 本論第七篇、拙著 株式及社債を中心とする會社法比較研究
- (註八二) 拙著 同右

餘

論

擔保附社債信託法中改正法

第一章 總 說

抑々、我が社債に關する一般法規としては商法あり。擔保附社債に關する特別法規としては擔保附社債信託法あり。商法中社債に關する規定(第二編第四章第五節)は舊商法及明治二十三年の制定に係る「商法第二百六條ニ依り發行スベキ債券ニ關スル」特別法の規定を承け之に明治四十四年若干の改正を加へたものに外ならず。明治三十二年は勿論のこと明治四十四年に至りても我國は未だ社債の試験時代を脱せざりし状態に在りたるが故に其の定むる所は之を今日より見れば不備決して尠しとせず。時勢の進運に副はざる點あるを免れざるなり。又擔保附社債信託法も明治三十八年の制定に係り其の制定以後僅かに社債に附すべき物上擔保の種類を増加したると(第四條八號乃至第一〇號)大正十年信託業法に依る一般信託業の兼營を認めたる外全く改正を加へられざるが故に是れ亦之を今日より見れば不備あるを免れざるなり。是に於て社債制度改善の方策として商法中社債に關する規定並に擔保附社債信託法の改正の唱道を聞くに至れり。

商法中社債規定の改正は商法總則及他の會社法規と共に法制審議會の審議に附せられ、昭和六年夏其の改正要綱の發表を見たり。即ち改正要綱第四百十六は舊債借換の場合に於ける社債制限額を緩和せむとし、同第四百十八乃至第

百五十は社債権者集會及其の代表者制度を、又同第百五十九は社債と株式との轉換を認めむとするものにして(註二)、近く該改正要綱に基き改正法の立案を見るものと信ず。

次に擔保附社債信託法の改正に付ては既に去昭和三年十月信託協會に於て其の改正事項を決議して以來大藏省及司法省に於て種々取調中なりしが(註三)、就中同一の擔保權を以て擔保する社債を分割發行する制度、即ち所謂「オープン・エンド・モアゲージ」(open-end mortgage)の採用(註三)、並に社債に附すべき物上擔保の種類の擴張に付ては日本興業銀行(昭和六年九月)、信託協會(昭和七年四月)、證券業者大會(昭和七年五月)、電力聯盟(昭和七年十月)、其の他よりも焦眉の問題として特に至急改正方を要請し(註四)、大藏省及司法省當局に於ても其の必要を認められたる結果、昭和八年三月九日遂に政府より其の改正法律案を帝國議會に提出せらるゝに至れり(註五)。

右政府提出の擔保附社債信託法中改正法律原案は本文貳拾壹箇條と附則參箇條(鐵道抵當法の改正に關して貳箇條及登録税法の改正に關し壹箇條)より成る。然るに貴族院に於て之に多少字句其他の修正を加へたる外新に第六十七條の二を設け、原案第六十七條の二を設け、原案第六十七條の二を第六十七條の三に繰上げたる爲め爰に改正法律案本文は貳拾貳箇條となりたり。而して改正法律案は斯くして兩院を通過し御裁下を経て昭和八年四月法律第四十四號として公布を見、更に五月二十日より實施せらるゝに至りたり(註六)。

斯くの如くにして今回制定せられたる擔保附社債信託法中改正法律は其の改正の眼目を左の二點に置く。即ち

(1) 社債に附すべき物上擔保の種類の擴張すること

(2) 社債の總額を數回に分割して發行し、各回の社債は同一順位の擔保權を以て擔保する制度を認むること

是れなり。而して之は小山司法大臣が同年三月十日貴族院に於て改正法律案提出の理由として左の如く説明せられたる所を見るも明なりと謂はざるべからず(註七)。

只今議題となりましたる擔保附社債信託法中改正法律案提出の理由を御説明申し上げます。經濟界の實情に鑑みずるに擔保附社債に依る事業資金調達の方法は近年著しき發達を遂げつゝあります所、現行法たる擔保附社債信託法は數回に分ちて發行せられる社債を同一順位の擔保權を以て擔保する制度を認めて居りませぬが爲に、社債金融上不便が尠くないのであります、又社債に付することを得る物上擔保の種類に付きましても、先年新たに制定を見ました漁業財團抵當及び自動車交通事業抵當の兩者は現行法上未だ擔保附社債の擔保として認められて居りませぬのであります是亦事業金融の利便上、之に加ふる必要があるものであります、本案は即ち是等の點に付きまして、擔保附社債信託法に改正を加へまして、以て社債金融の回滑を圖りまして、現下經濟界の要求に應ぜむとするものであります。

改正法律本文中第四條の改正は上述(1)社債に附すべき物上擔保の種類擴張に屬するもの、本文中爾餘のものは上述(2)同一の擔保權を以て擔保する社債の分割發行制度に關するものにして、附則中前貳條は上述(2)の制度採用に伴ひ鐵道抵當法(從て軌道抵當及運河抵當に準用す)の登録に關し鐵道抵當法を改正するもの、附則中後壹條は上述(2)の制度採用に伴ひ抵當權取得の登記又は登録に要する登録税に關し登録税法を改正するものとす。仍て以下項を(1)社債に附すべき物上擔保の種類擴張、(2)同一の擔保權を以て擔保する社債の分割發行制度、(3)同制度採用に伴ふ鐵道抵當法の改正並に(4)同制度採用に伴ふ登録税法の改正の四に分ち、以て今回制定せられたる擔保附社債信託法中改正法律の大

要を説くことゝ爲すべし。

- (註一) 松本博士、常議としての商法改正の話、四二頁乃至四八頁
- (註二) 拙稿、擔保附社債信託法の研究本論
- (註三) 拙稿、「オープン・エンド・モアゲージ」雜見（法學新報第四二卷第五號）、社債發行制度改善と「オープン・エンド・モアゲージ」制度の採用（法律新聞第三三八一號及第三八八二號）
- (註四) 拙稿、「オープン・エンド・モアゲージ」制度と擔保附社債信託法の改正（法律時報第四卷第一二號）
- (註五) 大藏省普通銀行課長、上山英三氏擔保附社債信託法中改正法律（法律時報第五卷第五號）、拙稿、擔保附社債信託法改正法案に就て（法律新聞第三五三〇號）
- (註六) 昭和八年五月十七日勅令第一一四號
- (註七) 昭和八年三月十日帝國議會貴族院議事録

第二章 社債に附すべき物上擔保の種類の擴張

抑々時勢の進運に伴ひ社債に附すべき物上擔保の種類を擴張することは明治三十八年擔保附社債信託法の制定以來屢々行はれたり。即ち同法制定當時に於て社債に附すべき物上擔保は(1)動産質、(2)證書ある債權質、(3)不動産抵當、(4)船舶抵當、(5)鐵道抵當、(6)工場抵當及(7)鑛業抵當の七種類なりしが、明治四十二年四月に軌道抵當を（明治四十二年四月法律第二十九號）、同四十五年四月に輕便鐵道抵當を（明治四十五年四月法律第十四號）、又大正三年二月に運河

抵當を（大正三年二月法律第三號）夫々追加するに至れり。然るに其の後大正十四年三月新なる物上擔保として、漁業財團抵當法（大正十四年三月法律第九號）の制定に依り初めて漁業財團抵當制度が設けられ、又昭和六年四月自動車交通事業法（昭和六年四月法律第五十二號）の制定に依り自動車交通事業抵當制度が定めらる。而して兩者は共に上述鐵道抵當、工場抵當等と同様に社債に附すべき物上擔保として適性を有するのみならず、之を社債の擔保と爲す必要も屢々痛感せられ、或は現に其の起債を目論む會社も存し、其の要望甚だ大なるものありたるを以て、今回の改正法律は斯る時勢の要望に應せむが爲め新に社債に附すべき物上擔保として漁業財團抵當及自動車交通事業抵當を認むるに至りたるものとす（註一）。

元來漁業財團抵當とは漁業財團抵當法の定むる所に依り左に掲ぐる漁業權者其他一定の者が其の漁業（漁業の意義は漁業法に之を定む）施設を構成する多數の財産を一體として抵當權の目的に供するを謂ふ（漁業財團抵當法第一條）。

- (1) 漁業權を有する者
- (2) 漁業權の登録したる貸借權を有する者
- (3) 漁業の用に供する登記したる船舶を有する者
- (4) 水産物の養殖場を有する者

而して漁業施設を構成する多數の財産を一體として抵當權の目的に供する爲めに左に掲ぐるものゝ全部又は一部（同一人に關す）を以て漁業財團を組成せしめ（漁業財團抵當第二條）、之を一箇の不動産と看做すものとす（漁業財團抵當

法第六條本文、工場抵當法第一四條第一項。

- (1) 漁業權又は其の登録したる賃借權
- (2) 船舶並に其の屬具及附屬設備
- (3) 土地及工作物
- (4) 地上權及土地若くは水面の使用又は引水若くは排水に關する權利
- (5) 漁具及副漁具
- (6) 機械器具其の他の附屬物
- (7) 物の賃借權
- (8) 工業所有權

漁業財團の設定、變更及消滅、其の上に存する抵當權の效力並に漁業財團に關する登記等に付ては工場抵當法の準用あり(漁業財團抵當法第六條)(註二)。(漁業財團抵當法は未だ臺灣、朝鮮に施行)。(せられず。不便あり。速なる施行を望む)。

次に自動車交通事業抵當とは自動車交通事業法の定むる所に依り左に掲ぐるものが其の事業施設を構成する多數の財産を一體として抵當權の目的に供するを謂ふ(自動車交通事業法第三八條第一項)。

- (1) 自動車運輸事業を營む株式会社
- (2) 自動車道事業を營む株式会社

爰に自動車運輸事業と自動車道事業との區別を明にする要あり。前者は一般交通の用に供する爲め路線を定め定期に自動車を運行して旅客又は物品を運送する事業を謂ひ(自動車交通事業法第一條)、後者は一般自動車道を開設し有償又は無償に之を専ら自動車の一般交通の用に供する事業を指す(同法第一七條第二項)。此等の事業を營むものは株式会社に限るものには非ずと雖も、自動車交通事業抵當を設定することを得るものは株式会社に限る(同法第三八條第一項)。

而して自動車運輸事業施設又は自動車道事業施設を構成する多數の財産を一體として抵當權の目的に供する爲めに左に掲ぐるもの、全部又は一部(同一人に屬することを要す)を以て自動車交通事業財團を組成せしめ(自動車交通事業法第三九條)、之を一箇の物と看做すものとす(同法第三八條第二項本文、鐵道抵當法第二條第三項)。

- (1) 自動車道の敷地及其の上に存する工作物並に之に屬する器具機械
- (2) 發着場、駐車場其の他自動車運行の爲め必要なる沿線土地及其の上に存する工作物並に之に屬する器具機械
- (3) 自動車、停留所、貨物庫、給油所、附屬工場、事務所、事務員駐在所其の他事業の爲め必要なる建物及其の敷地並に之に屬する器具機械
- (4) 通信又は信號に要する工作物其の敷地並に之に屬する器具機械
- (4) 前四號に掲ぐる工作物を所有し又は使用する爲め他人の不動産の上に存する地上權及第三者に對抗し得べき賃借權並に前四號に掲ぐる土地の爲めに存する地役權
- (6) 自動車運輸事業の爲め登録を受けたる自動車及其の附屬品

(7) 事業經營の爲め必要な貯藏物品器具機械

自動車交通事業財團の設定、變更及消滅、其の上に存する抵當權の效力等に付ては鐵道抵當法の準用を見る。但し自動車交通事業財團に関する公示方法は登録に依らずして登記に依ることとせり(自動車交通事業法第三八條第二項)(註三)(註五)。

尙輕便鐵道抵當は地方鐵道法の改正(大正八年四月法律第五二號)に依り大正十年以來既に廢止せられたるを以て今回の改正に於て本法より之を削除するに過ぎず。而して從來輕便鐵道財團として存したるものは同年以來既に鐵道財團として取扱ふこととなりたるが故に(地方鐵道法第四三條)此の削除は單に法文の整理に外ならず(註五)。

- (註一) 上山英三氏前掲、拙著社債信託法原論二二三頁、工場、鐵道及鑛業抵當法論八頁、二〇五頁
- (註二) 拙著工場、鐵道及鑛業抵當法論二一〇頁以下
- (註三) 古谷善亮氏鐵道、軌道、自動車抵當法の研究一七五頁以下
- (註四) 自動車交通事業法實施の運びに至りたり。
- (註五) 上山英三氏前掲、拙著社債信託法原論

第三章 同一の擔保權を以て擔保する社債の分割發行制度

抑々同一の擔保權を以て擔保する社債の分割發行制度は英米に於て認められ實用に富む。英國に於ては將來發生すべき債務の擔保として擔保權を設定することを許し且つ會社が社債の總額を數回に分ち發行することは一九〇八年會

社(統一)法第九十三條第三項及現行法たる一九二九年會社法第七十九條第八項に明に之を認むる所なり(註一)。即ち現在及將來に亘り社債總額 (the total amount) を數回に分割發行する場合に於て (where more than one issue is made of debentures in the series) 信託證書其他に明示又は默示を以て別段の定を爲すときは各回の社債は同一の擔保權を以て擔保せられ其の發行日及數回に關係なく平等 (Pari Passu) に擔保の利益を享受することを得べし (Tasker & Sons, Ltd., (1905)參照)(註二)。但し此の場合に於て社債總額 (the total amount)、株主總會決議の日附 (the dates of the resolutions) 及信託證書作成の日附 (the date of the covering deed)、擔保權の目的たるべき財産の概示 (a general description of the property charged)、受託者の氏名 (the names of the trustees) 等外名回の發行日及金額に關する事項 (particulars of the date and amount of each issue) をも登記することを要するなり(註三)。此の原則は北米合衆國に於ても亦同じ。即ち同一の擔保權 (a mortgage) に依り擔保せらるる社債を數回に分ち時期を異にして發行したる場合に於ては其の發行の約款に別段の定なき限り各回の社債權者は其の發行の時期に拘らず平等の權利 (an equal lien irrespective of the time at which they were issued) を有す (35 Ohio St. 23; 122 Pa. 565; 44 N. E. Rep. (Ohio) 596)(註四)。元來會社が其の事業資金を數次に亘り必要とし之を社債に依り其の財産を擔保として調達せむとするときは擔保附社債を數回に分ち發行するを原則とす。擔保附社債を數回に分ち發行する場合に於ては各回の社債毎に別箇の財産を擔保に供するか、然らざれば各回の社債を通じ同一の財産を擔保に供せざるべからず。然るに各回の社債毎に別箇の財産を擔保に供することは實行困難の場合尠ならず。蓋し實際上各

回の社債に適當する別箇の財産を夫々求むることは甚だ困難にして強て之を求めむとすれば、極めて特別の場合の外各別箇の財産は其の獨立性と機能とを著しく害し、例へば一系統の地方鐵道を數回の鐵道財團に分割し又一系統の電力及電燈供給施設を數箇の工場財團に分割するが如き無理を生ずるのみならず、其の擔保の價値を甚だしく減損するが故に外ならず。然るに各回の社債を通じ同一の財産例へば一系統の地方鐵道又は一系統電力及電燈施設を抵當にする場合に於て既存の形式に依り抵當權を設定するときは第一回の社債の抵當權は第一順位となるも第二回及其以下の社債の抵當權は第二及其以下の順位となり、其の間に不平等を生ずるのみならず、第二順位以下の抵當權を以て擔保せらるゝ社債は公衆の應募性を著しく害損す。是に於て斯る場合に在ては同一の擔保權を以て擔保する社債の分割發行制度を採用し、豫め一定總額の社債を定め置き之を數回に分割發行することとし各回の社債は其の回数並に發行日等の如何に拘らず平等無差別に第一順位に於ては擔保の利益を享受することと爲せば、初めて極簡單に斯る困難を除去して容易に其の目的を達成することを得べし。

次に鐵道を延長し若くは工場を擴張する際其の完成次第之を擔保に追加せしむることとし擔保の充實に應じ一定總額の社債を數回に分ち發行せむとする場合に於ても右社債分割發行制度は實用あり。又此の制度は社債借換の場合に實用あり。即ち社債借換の場合に於て普通の方法に依るときは先づ借換ふべき社債の擔保物に一旦後順位の抵當權を設定して新社債を發行し、然る後新社債の手取金を以て舊社債を償還し新社債の抵當權を第一順位に上さざるべからず。然るに此の社債分割發行制度によるときは社債總額の範圍に於て借換に依り新に發行すべき社債の擔保權も亦舊

社債と同一順位を保持することを得頗る便利なり(註五)。尤も此の場合純根抵當的の擔保制度と爲すは仍ほ近き將來の問題に屬す。

是に於て改正法律は上述同一の擔保權を以て擔保する社債分割發行制度を採用する爲め其の特質に鑑み以下示す所の規定を新に設けたり。

(1) 社債の總額を數回に分割發行する手續

(イ) 基本信託證書の記載事項 社債を分割發行する場合に於ては(A)各社債の金額、(B)社債發行の價額又は其の最低價額、(C)社債の利率、(D)社債償還の方法及期限、(E)利息支拂の方法及期限並に(F)債券に記載すべき事項の表示及利札附なるときは其の旨の表示は各回の社債毎に之を定むべきものを以て、基本信託證書には之を記載せしめず、其の代りに單に(A)社債の總額を數回に分ち發行する旨の表示及(B)社債の利率の最高限度を記載せしむるに止めたり(第一九條ノ二第二項)。然れども特殊の事情ある場合に於ては基本信託證書作成の際第一回又は其の後に發行する回の社債に付(A)發行金額(B)各社債の金額(C)社債發行の價額又は其の最低價額(D)社債の利率(E)社債償還の方法及期限(F)利息支拂の方法及期限並に(G)債券に記載すべき事項の表示利札附なるときは其の旨の表示を豫め定むることもあり得べし。斯る場合に於ては此等の諸事項をも基本信託證書に記載せしむることと爲せり(第一九條ノ二第二項)。

(ロ) 各回社債の發行契約證書 斯くの如く社債を分割發行する場合に於ては(A)各回の發行金額、(B)各社債

の金額、(C)社債発行の價額又はその最低價額、(D)社債の利率、(E)社債償還の方法及期限、(F)利息支拂の方法及期限並に(G)債券に記載すべき事項の表示及利札附るときは其の旨の表示を基本信託證書に豫め記載することを得るは特殊の事情ある場合にして普通は之を爲すに由なきが故に、斯る事項を豫め基本信託證書に定めざりしときは其の發行毎に委託會社は受託會社との契約を以て之を定むることを要す(第一九條ノ三第一項)。而して此の契約は基本信託證書の補充的性質を具有するを以て、改正法律は之に信託契約と同一の效力を附與し(同條第二項)、基本信託證書と同様に書面に依りて作成し委託會社及受託會社の代表者が之に署名し又は記名捺印するを要することゝ爲せり(第一九條ノ四第一項、第一二二條)。又該契約證書は貳通を作成し委託會社及受託會社に於て各自其の壹通を保有し、委託會社及受託會社は之を其の本店に備置き、支店には其の謄本を備置くことを要し、斯る原本又は謄本は委託會社の株主、債權者又は社債應募者(社債讓受者)の請求あるときは營業時間中何時にても之を閱覽せしめざるべからず(第一九條ノ四第二項、第七七條第二項、第二〇條、第二二條、第二七條第三項)。要するに各回社債の發行契約は之を第七十四條及第七十五條の擔保追加又は變更契約と同様の取扱を爲さしむることゝ爲せるものなり。

(ハ) 各社債の金額 改正前の本法は第十九條第二項に「各社債ノ金額ハ均一ナルカ又ハ最低額ヲ以テ整除シ得ベキモノナルコトヲ要ス」る旨を定めたり。是れ蓋し社債權者集會に於ける議決權算定の便宜に因るものにして改正法律も亦此の原則を踏襲したること固よりなりと雖も、唯之を第十九條ノ五として獨立の壹箇條と爲

し、且つ「各社債ノ金額ハ社債ノ總額ニ付均一ナルカ又ハ最低額ヲ以テ整除シ得ベキモノナルコトヲ要ス」と定め、特に「社債ノ總額ニ付」なる文字を挿入せり。蓋し後述の如く社債を數回に分ち發行したる場合に於ても社債權者集會は各回の社債を通じ之を招集するを原則とするが故に外ならず(第六七條ノ二第六七條ノ三參照)。

(ニ) 各回社債の募集又は賣出公告 改正法律は改正前と同様に依然として社債の募集に公告主義を採用し、受託會社又は第三者が總額の引受を爲したる社債を賣出す場合にも亦公告を強要せり。而して公告すべき事項中社債の擔保に關しては従來單に「擔保ノ價格ヲ知ラシムルニ必要ナル程度ニ於テ第十九條第一項第九號ニ掲ゲタル事項の概要」を表示すべきことを命ずるに止まりたるを以て、動もすれば社債應募者又は讓受希望者をして擔保物及其の價格を知悉せしむるに充分の効果を擧げ得ざる憾ありたり(註六)。是に於て改正法律は社債の募集又は賣出公告中に單に前掲「擔保ノ價格ヲ知ラシムルニ必要ナル程度ニ於テ第十九條(第一項なら)第九號ニ掲ゲタル事項ノ概要」のみならず、受託會社又は社債の總額を引受けたる第三者が擔保の價格に付調査したる結果をも必ず表示するを要することゝ爲せり(第二二條第一項第四號及第四號の二、第二四條、第二七條第一項及第二項、第三〇條)。勿論斯る調査の結果を表示するは社債分割發行の場合のみに限らず、廣く一般に之を爲さしむる趣意なりと雖も、後述の如く社債の分割發行を許すに伴ひ、社債の總額は自ら擴大の勢に在るに鑑み、此際尙更社債の信用を維持せしむるため擔保充實の鐵則を強調し公衆保護の要を認めたる結果に外ならず。尙社債分割發行の場合に於ては各回の社債發行毎に擔保の價格を調査し之を公告することを要すと解せざるべか

らず。

次に社債分割発行の場合に於ては普通の公告事項（但し各社債の金額、社債発行の額又は其の最低額、社債の利率、社債償還の方法及期限は其の面に發行するものにて足る）の外に（A）社債の總額を數回に分ち發行する旨の表示及其の回の發行金額（B）既に發行に係る毎回の金額、其の未償還額の利率及償還期限（C）上述其の回の發行契約證書あるときは其の證書の表示並に（D）同契約證書若は其の謄本を應募者の閱覽に供すべき時及場所をも公告することを要す（第二十二第二項）、尙委託會社が直接募集公告を爲さむとするときは豫め受託會社の承認を得る必要あり（同條第三項）。委任募集の場合に於ては斯る公告は委任を受けたる受託會社に於て之を爲し（第二四條）、受託會社又は第三者が社債の總額を引受け之を賣出す場合に於ては右に準したる公告を爲すことを要す（第二七條、第三〇條）。

（ホ）各回の社債引受 本來各回の社債は社債總額の一部なるを以て各回の社債を一括して引受けたる場合に於ても本法第二十五條第二十九條、及第三十二條の「社債總額ノ引受」と解すること能はざる理なり。然れども實際の見地よりすれば各回の社債發行金額を一括して引受けたる場合に於て其の引受者は右「社債總額ノ引受」と同視すべき關係に立つと認むべきが故に、改正法律は此の點に鑑み各回の社債を一括して引受けたる場合を以て特に「社債總額ノ引受」と同一の取扱を爲すことと爲せり（第三三條ノ二）。從て該引受は商行爲にして該引受者は賣出公告、社債償還及利息の支拂、社債權者集會等に付社債總額引受者と同一の地位を得るものとす。

（ヘ）各回社債の商業登記 社債分割発行の場合に於て各回社債の拂込毎に其の登記を爲すことを要し其の登記に付ては商法第二百四條ノ三第一項に從はざるべからず（第三四條第一項）。

改正法律が本法第三十四條中「商法第二百四條第二項」とありしを「商法第二百四條ノ三第一項」に改めたるは明治四十四年商法改正の結果商法第二百四條第二項を修正して商法條二百四條ノ三第一項となりたる爲めに外ならず。

社債分割発行の場合に於ける商業登記は第一回の社債発行の場合と第二回以後の社債発行の場合とに分ち之を考ふるを可とす。蓋し登記すべき事項を異にする爲めなり。第一回の社債發行に付ては普通の登記事項（各社債金額其の回は第一回のものとし、餘は其の回の發行金額、利率、償還の方法及期限は其の面に發行するものにて足る）の外（A）社債の總額を數回に分ち發行する旨の表示及第一回の發行金額並に（B）第一回の發行契約證書あるときは其の證書の表示をも登記することを要す（第三四條第二項前段）。次に第二回以後の發行に付ては（A）其の回の發行金額、（B）各社債の金額、（C）社債の利率、（D）社債償還の方法及期限、（E）利息支拂の方法及期限、（F）其の回の發行契約證書あるときは其の證書の表示、（G）委任募集又は受託會社の引受ありたるときは其の事實並に（H）第三者の引受ありたるときは其の事實及引受人の氏名又は商號をも其の發行毎に登記することを要す（第三四條第二項後段）。而して其の登記申請書には基本信託證書の外、各回の社債發行契約證書あるときは之をも添附せしむることと爲せり（第一一六條）。

（ト）各回社債の債券 社債分割発行の場合に於ては之に關する事項を特に債券に記載せしむる必要あり。從て改正法律は此の場合普通の事項の外に（A）社債の總額を數回に分ち發行する旨の表示及其の回の發行金額並に

(B) 其の回の發行契約證書あるときは其の證書の表示をも特に債券に記載せしむることゝ爲せり(第三五條第一號ノ二)。

(チ) 各回社債の社債原簿 社債分割發行の場合に於ては亦之に關する事項を特に社債原簿にも記載せしむる必要あり、從て改正法律は各回の發行毎に債券に記載すべき事項と同一の事項をも特に社債原簿に記載せしむることと爲したり(第四〇條)。

(2) 最終の回の社債發行期に對する制限及減額の請求

然るに斯くの如く社債總額を數回に分ち發行する場合に於ては最終の回の發行を無期限に認むるは社債の發行及之に關する信託事業の取締及監督の上に種々の不都合を惹起する虞あるを以て、之に相當の期限を附することゝし我起債の實情に照し之を基本信託證書作成の日より五年内と爲したり(第三一條ノ二)。特約其他に因り最終の回の發行に期限を附するは米國に於ても屢々見るところにして斯る制限を設くるは妥當と謂ふべし。而して我社債が概ね短期にして實際餘りに長き將來の社債發行を見込み豫め基本信託證書に之を定め置く必要を見ずと雖も、現情より見て五年は若干延長する必要があるべし(註七)。之は我起債市場の情勢に依り可動的のものなること勿論なり。又社債總額を數回に分ち時を異にして順次に之を發行する場合には中途に於て其以後の回の社債を發行する必要なきに至ることもあり得べく、又其の必要は存するも其以後の回の社債を發行し得ざる事情の生ずることもあり得べし(註八)。而して凡そ斯る場合に於ては社債總額を既に發行せる金額迄減縮することを便利とする

場合尠からず。故に改正法律は又此の點に鑑み、第三十一條ノ三に規定を新に設けて之を認め、其の手續としては委託會社は受託會社との契約に依らしめ且つ契約は書面に依り之を締結し上述各回の社債發行契約證書と大體同様の取扱を爲さしむることゝ爲したり。而して斯る減額は別段既發社債權者に損害を蒙らしむるものに非ざるを以て其社債權者の同意を求むる必要なしと雖も之を知らしむる必要あるを以て公告又は通知を爲すべきものとせり。

尙委託會社が減額を受託會社に請求したるときは受託會社は正當の事由なくして之を拒み得ざると同時に受託會社が之に依りて損害(例へば將來受)を蒙りたるときは委託會社は之を賠償するを要することゝ爲せり。勿論減額の必要は受託會社に於ても之を認むる場合なきに非ずと雖も、受託會社は元來本制度に依り長きに亘り委託會社の金融に付重要な立場を掌握し委託會社をして減額を承認せしむることを得べきが故特に改正法律は別段の規定を設けざりき。

(3) 各回の社債の擔保

斯くの如く社債の總額を數回に分ち發行したる場合に於て各回の社債は其の回数及發行日の如何に拘らず、擔保物に付同一順位の權利を有し平等に其の利益を享受せしむることを認め、之れが手續として(イ)各回の社債を通じ一括して之を擔保する爲めに基本信託證書に依り會社の所有財産其他に擔保權を設定せしめ(第一九條ノ二、第一九條三參照)(註九)(ロ)斯くの如く設定したる擔保權が抵當權なる場合は不動産登記法第十六條又は第

百十七條の規定に拘らず其の登記申請書に社債の總額、其の數回に分ち發行する旨の表示及社債の利率の最高限度のみを記載すべきものと爲したり(第一一九條)。元來各回の社債の利率は必ずしも同一に非ず。否寧ろ各回毎に異なるを常態とす。然りと雖も豫め基本信託證書に於て各回毎に其の利率を定め置くことは實際に於て不能事と謂はざるべからざるを以て、此の場合に當座貸越又は手形融通を擔保する根抵當に關する慣行を採用したるものにして、各回の社債を發行し其の回の利率決定するときは初めて後述の如く之を更に登記せしむることゝ爲せり。斯くの如く基本信託證書に利率の最高限度を定め之を登記せしむるときは、後順位の登記を爲したる第三者の利益を害することなく、實際的見地より此の方法は簡便なりと謂はざるべからず。而して社債總額、之を數回に分ち發行する旨の表示及社債利率の最高限度以外の事項、即ち(A)各回の發行金額、(B)社債の利率、(C)社債償還の方法及期限、(D)利息支拂の方法及期限は各回の社債引受又は募集完了したる日より二週間に其の回の發行金額及其の回の社債に關する登記を爲すことを要し(第一一九條ノ二第一項)若し各回の社債を外國に於て募集したるときは登記の期間は其の回の發行金額に付引受又は募集の完了したる旨の通知到達したる時より之を起算すべきものとす(條一九條ノ二第二項、商法第二〇四條ノ三第三項)。而して此の登記は其の社債を擔保する權利の登記に附記して之を爲す(第一一九條ノ二第三項)。尙此の登記を懈怠するときは責任者は一定の制裁を加へらる(第一〇九條第一四號)。尙抵當權の登録に付ては後に述べべし。抵當權の登記又は登録に付要する登録税の緩和に付ても後に述べべし、尙擔保に關聯して大に注目すべきは既述の如く改正法律が社債の募集又は賣出

には必ず受託會社又は社債の總額を引受けたる第三者をして擔保の價格に付調査すべきことを命じ、其の募集又は賣出公告中には是亦必ず其の調査したる結果を表示せしむること爲したる點なり(第二二條第一項第四號ノ二、第三〇條第二項)。既に述べたるが如く從來擔保の内容其の價格其のものに付ては明確なる表示なく、從て之に對する受託會社又は社債總額を引受けたる第三者(委託會社は勿論のこと)の責任明確を缺き、實際上種々問題を惹起したるを以て改正法律は上述の如く此の點を明確にし、擔保充實の鐵則を強調したるものなり。而して受託會社又は社債總額を引受けたる第三者の地位の重大なることを思ふときは社債信用の保持、社債權者たる公衆の保護上至當の措置と謂はざるべからず。從て苟も此の規定を有名無實と爲すが如き取扱は嚴に慎むべきものにして其の運用は頗る考慮を要すべし(調査報告は必ずしも金額を以て示さずとも差支なし。要は社債元利息を擔保するに足るを以て示せば足るべし)。

(4) 社債權者集會及特別集會

社債の總額を數回に分ち發行したる場合と雖も社債權者集會は各回の社債を通じ一箇の集會として招集すべきものにして若し未だ發行せざる回の社債あるときは社債總額より之を控除し現存發行額の一定多數を以て決すべきこと勿論なり。然るに改正法律は此の社債權者集會の外に或回のみ「社債權者ノ集會」と稱する特別集會を設けたり。而して斯る特別集會に二種あり。即ち(A)第六十七條ノ二の集會及(B)第六十七條ノ三の集會是れなり。(A)前者は或回のみの社債權者に利害の關係ありて其の他の回の社債權者に損害を及ぼさざる事項、例へば或回のみの社債利率引下の如き事項(第五八條)を定むる爲め開催する其の回のみ社債權者の集會の如し、斯る

事項に付ては其の回のみ社債権者の集會の決議あれば足り、各回を通じて社債権者集會を開催する要なし。
 (B)次に後者は各回の社債権者を通じ利害の關係あり、而も或回のみ社債権者に損害を及ぼすべき事項を定むる爲め開催する其の回のみ社債権者の集會なり。例へば各回の社債利率が夫々異なるときは之を變更して一律の利率と爲さむとする結果或回の社債利率を引下ぐる場合の如し、此の場合に於ては各回を通じて社債権者集會を開催し其の決議を経る外更に損害を受くべき回の社債権者の集會の決議あることを要す。故に之は商法第二百一十條に優先株主の總會を認めたと同一の趣意に出づと謂はざるべからず。

斯る或回のみ社債権者の集會には社債権者集會に關する規定を準用す(第六七條ノ二第二項、第六七條ノ三段。商法第二一二條第二項參照)。

- (註一) Varley, The Companies Act, 1929, pp. 58, 59.
- (註二) Palmer, Company Proceedings, part III, p. 154-.
- (註三) Varley, The Companies Act, 1929, p. 59.
- (註四) 拙稿前掲「オープン・エンド・モアゲージ」雜見
- (註五) 上山英三氏前掲
- (註六) 上山英三氏前掲
- (註七) 上山英三氏前掲
- (註八) 上山英三氏前掲
- (註九) 拙稿「オープン・エンド・モアゲージ」雜見

第四章 同制度採用に伴ふ鐵道抵當法の改正

既に一言したる如く改正法律は社債の總額を數回に分ち發行する場合に於ける抵當權設定の登録に付鐵道抵當法に改正を加へ次の諸手續を定めたり。

- (1) 社債分割發行の場合に於て之を擔保する爲めに鐵道財團の上に抵當權を設定したるときは其の登録は鐵道抵當原簿に(A)鐵道財團に屬する線路の表示、(B)抵當權者、債務者及鐵道財團の所有者の名稱及住所、(C)抵當權の順位、(D)社債の總額、(E)社債の總額を數回に分ち發行する旨の表示、(F)社債の利率の最高限度、(G)免許に附したる條件、(H)抵當權を設定したること、(I)抵當權設定の認可の年月日を記載するに依りて之を爲すものとし(鐵道抵當法第三〇條の二第一項前段)、第二以下の順位の抵當に付ては右(A)及(G)の事項は之を登録するを要せず(同項後段)。

- (2) 次に各回の社債發行ありたる場合の登録に關しては上述登記に關する手續と異なる所なし(鐵道抵當法第三〇條ノ二第二項、第九二條第四號擔保附社債信託法第一一九條ノ二)。故に茲には重ねて述べず。

- (3) 鐵道抵當法の規定は直接又は間接に軌道抵當及運河抵當に關し準用せらる(軌道の抵當に關する件第二條、運河法第一三條參照)。故に社債總額を數回に分ち發行する場合に於て之を擔保する爲めに軌道財團又は運河財團の上に設定せる抵當權の登録に付ても上記鐵道財團の場合と異ならず。

第五章 同制度採用に伴ふ登録税法の改正

既に一言したる如く改正法律は社債の総額を數回に分ち發行する場合に於ける抵當權の登記又は登録申請に要する登録税法を改正し之を緩和せり。即ち普通の場合に於ては抵當權取得の登記又は登録に付一定の登録税を課せらる。社債の総額を數回に分ち發行する場合に於ても之を普通の場合と同様に取扱ふときは最初一時に未發行の回の社債に對する登録税をも納めざるべからざることとなり、之れが爲めに社債分割發行制度の實用を阻害する處ありしも之を緩和する爲め(A)社債を數回に分ち發行するものの抵當權の取得の登記又は登録には登録税を課せず。(B)上述擔保附社債信託法第百十九條ノ二の規定に依る登記又は上述鐵道抵當法第三十條ノ二第二項の規定に依る登録を抵當權取得の登記又は登録と看做し其の回の發行金額を債權金額と看做して登録税を課することゝ爲したり。即ち各面の社債發行の都度其の回の發行金額を基礎として登録税を納めは足る(登録税法第一六條ノ五第一項)(註一)。又右の抵當權に關し種類を異にする二以上の登録を受くる場合に付ては登録税法施行規則を改正し同規則第四條と同様の手續を設け課税上の重複其他を防ぐことゝ爲せり(同條第二項)(註二)。

(註一) 拙稿「オーブン、エンド、モアゲージ」と登録税法に就て(法律新聞三四七四號)

(註二) 上山英三氏前掲

擔保附社債信託法の研究 一終

昭和九年九月十五日印刷
昭和九年九月十八日發行

〔定價金四圓八拾錢〕



〔究研の法託債信社附保擔〕

付 典

著者 栗 栖 越 夫
發行者 所 國 松
印刷者 益 枝 寅 三 郎

東京市麹町區九段一丁目四番地
東京市麹町區九段一丁目四番地

(行印所刷印堂雅文)

發 兌

東京市麹町區九段一丁目
大坂市東區大手通二丁目
大坂市東區三番

文 雅 堂



