

一二、社債権者集會を招集し決議を爲すには通知、公告その他の諸費用を要する。受託會社又は社債の總額を引受けた第三者が集會を招集したときは、委託會社に於て之を負擔し、又其の前拂を委託會社に請求することも出来る(第六二條、第九二條、第九三條)。其の他の者が集會を招集したときは招集者に於て之を負擔しなければならぬ(第六二條)。勿論信託契約に別段の定があるときは之に従ふ。

決議執行の費用に付ても右に述べた所と同様である(第九二條、第九三條)。

## 第二章 擔 保

一、社債に附することを得べき物上擔保は左のものに限る。

- (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

- (7) 鑛業抵當
- (8) 軌道抵當
- (9) (輕便鐵道抵當)
- (10) 運河抵當

(1)乃至(4)の擔保は民法及商法に認めるもの、(5)乃至(10)は夫々特別法に依り創設せられた擔保であつて之を總稱して財團抵當と謂ふ。擔保附社債信託法と共に移入せられた新制度であつて鐵道、工場、鑛山、軌道、(輕便鐵道)及運河を構成する不動産、動産、無體の權利を一括した集團を謂ひ、一箇の物(鐵抵第二條第三項、軌抵第一條)又は不動産(工抵第一四條第一項、鐵抵第三條)と看做され、特に抵當權の目的に供せられるものである。(財團抵當法に付ては工場抵當法の中に之を廢止(大正十年)に依て事實上廢止せられてをる。唯擔保附社債信託法には死文字として残るのみである。)尙輕便鐵道抵當は輕便鐵道法の

擔保附社債信託法の認めた物上擔保は以上のものに限るから、不動産質及證書なき債權質、其の他の權利質、所謂賣渡抵當の如きものは社債の擔保と爲すことが出来ぬ。又最近出來た漁業財團抵當は、未だ擔保附社債信託法が之を認めぬから之を社債の擔保とすることも出来ぬ。然し漁業財團抵當は早晚社債の擔保と爲すことを許すべきものである。

第三者が社債元利金の支拂を保證することがある。然し對人擔保は擔保附社債信託法の適用

を受けるものではない。

二、擔保附社債信託法は擔保の實體に付次のやうな特則を設けた。

擔保權は總社債權者の爲に受託會社に歸屬し、(第七〇條)、受託會社は總社債權者の爲に之を保存し且つ實行する義務を負ひ(同條第一項)、擔保の利益は各社債權者に於て其の債權額に應じ平等に享受すべきものであつて(第七一條)、擔保の行使は總社債權者の爲にのみ之を爲すことが出来るものである(第七一條)。從て擔保物を處分して得た金額を分配するに率を異にすること又は一部社債權者の爲に擔保權を實行することは許されぬのである。

受託會社が信託事業の處理に付正當に支出した一切の費用及支出日以後に於ける其の利息、並に過失なくして受けた一切の損害の爲にも社債の物上擔保は效力を有する(第九三條第一項、第九二條)。元來受託會社は社債權者の爲に存する擔保權者であつて其の事務の處理上支出した費用及其の利息並に蒙つた損害は自ら負擔すべき理由はないのである。信託法も之に類似する保護を受託者に與へた(信第三、六條)。而も此の債權は總社債權者の爲にする事務の處理から生じたものであるから擔保附社債信託法は社債權者に優先して擔保物から辨濟を受ける權利を受託會社に與へた(第九三條第二項)。

右に述べた通り社債の物上擔保は特殊のものであるから其の特質上民法及商法の規定を適用

し得ぬ點がある夫れで擔保附社債信託法は次の通り特則を設けて一般法の適用を排除した。

- (一) 轉質の禁止(第七三條、民、第二四八條)
- (二) 流質契約の禁止(第七三條、商第二七七條、民第三四九條)
- (三) 動産質の即時辨濟の禁止(第八二條第二項、民第三五四條)
- (四) 質權消滅に關する民法第二九八條第三項の排除(第九六條)
- (五) 抵當權を擔保に供し、或は抵當權若は其の順位を讓渡し又は之を拋棄することの禁止(第七三條、民、第三七五條)。

三、擔保附社債信託法に於ては、擔保權は信託契約に依り受託會社に對して設定せられ、受託會社は總社債權者の爲に之を保存し且つ實行する義務を負ひ、各社債權者は其の債權額に應じ平等に擔保の利益を享受し得るものである。此の點が普通の擔保と著しく趣を異にする。

斯様に擔保附社債信託法に於ては擔保權は信託契約に依り設定せられ、受託會社即ち債權者でないから、受託會社は固より擔保權の登記事項に付法律上の利益を享受すべき者ではない。然し乍ら受託會社は債權者の爲に存する擔保權者であるから擔保附社債信託法は特に擔保權設定の登記に付ては受託會社を以て登記權利者と看做す旨を定めた(第一一八條)。擔保權設定の登録に付ても亦同様と解する。

右に述べた通り社債の擔保權は信託契約に依て設定せられ、社債の成立は必ず信託契約の締結を前提とするから擔保權は社債の成立前に於ても效力を生ずることとなる(第七二條第二項、第二二條等)。即ち普通の擔保は原則として主たる債權の成立を俟つて其の效力を生ずるに反し、社債の物上擔保は社債成立前と雖も其の效力を生ずる。此の點も亦普通の擔保と趣を異にする所である。信託契約に依る擔保權の設定手續及其の對抗手續は普通の場合と異なる所はない。依て茲には説明を省く。但し擔保權設定の登記を申請する場合に於ては不動産登記法第一一六條又は第一一七條に依る債權額の記載は社債の總額を表示すれば足る(第一一條九條)。擔保權設定の登録を申請する場合も亦同様である。

擔保の追加又は變更は不絶起るものである。普通の場合に於ては擔保權設定者と擔保權者との契約に依り自由に之を追加し又は變更し得るものであるが、擔保附社債信託法に於ては受託會社は總社債權者の爲に存する擔保權者に過ぎぬから次の通りの手續に依らねば擔保の追加又は變更は出来ぬこととした。即ち受託會社は委託會社との契約を以て擔保を追加し、又社債權者集會の決議に依てのみ委託會社との契約を以て擔保を變更することを得(第七四條、第七五條)、其の契約は信託契約と同一の效力を有し(第六條)且つ一定の形式を備ふることを要する(第七條)。然し乍ら此の擔保の追加又は變更に關する規定には不備があり解釋上種々の異論を生じ、從て擔保附社

債制度の圓滑なる運用を阻害してゐる所が多い。之は早く何とか改めて欲しい(拙著擔保附社債信託法論参照)。

既に屢々述べた通り受託會社は總社債權者の爲に擔保權を領有するものであるから、之が故意又は過失に因つて物上擔保を消滅せしめ又は其の價格を減少せしめた場合には受託會社は委託會社及社債權者の損害を賠償しなければならぬのみならず擔保附社債信託法第九四條の規定に従ひ相當の金額を供託しなければならぬ。此の場合に於ては委託會社が供託金の上に質權を設定したものと看做され且つ其の質權は信託契約に依る物上擔保と看做される。即ち法の二重擬制に依り社債の物上擔保が延長せられるのである。

四、擔保權の實行とは擔保物に付社債の辨濟を受けることを謂ふ。擔保權は次の場合に實行することが出来る。

- (一) 社債が期限に至り辨濟せられない場合(第八二條第一項前段)
- (二) 委託會社が社債の辨濟を完了せずして解散した場合(第八二條第一項後段)
- (三) 委託會社が定期に社債の一部を償還すべき義務がある場合に之を遲滞し、一定の手續に依り催告を受けたるも猶支拂を爲さずして社債の總額に付期限の利益を失つた場合(第七九條)
- (四) 委託會社が社債利息の支拂を遲滞し、一定の手續に依り催告を受けたるも猶支拂を爲

さずして社債の總額に付期限の利益を失つた場合(第八條)  
 (五) 信託契約の約項に依る場合

委託會社が信託契約上の義務を履行せぬ場合には社債の總額に付期限の利益を失ふ旨を信託契約に定めることが多い。(五)は之を謂ふ。

普通の擔保に於ては之を實行すると否とは全く擔保権者の自由である。然るに社債の擔保に在つては擔保権の實行は受託會社の義務である(第七〇條)。之は受託會社が債権者の爲に存する擔保権者であるからである。それから擔保権の實行は必ず總社債権者の爲に之を爲さねばならぬ(第七條)。又社債権者集會の決議に依らなければ之を實行することが出来ない(第八二條)。

既に述べた通り社債の擔保に付ては流質契約(商第二條)及動産質の即時辨濟(民第三條)を認めぬから(第七三條、第八二條第二項)、受託會社は擔保附社債信託法第八二條第一項の規定に依り擔保権を實行し得るに止まる。即ち鐵道抵當、軌道抵當又は運河抵當に付ては總社債権者の爲に附與せられた執行力のある正本に基き強制執行を爲し其の他の擔保に付ては普通の場合競賣法に従ひ競賣の申立又は委任を爲すものとする。但し證書ある債権質に付ては民法第三六七條又は民事訴訟法が定める執行方法に依り之を實行すべきものである(民第三條)。(擔保附社債信託法第八二條第一項の注を省く前掲拙著)を参照ありし。

又受託會社以外の者が既に社債の擔保物に付強制執行を爲し又は競賣法に依る競賣の申立若は委任を爲したときは受託會社は總社債権者の爲に之に参加し配當又は交付の請求を爲すことが出来る(第八條)。又國稅若は地方稅を滞納したに因り社債の擔保物が公賣に附せられる場合も同様である。

・ 受託會社が擔保権の實行を爲したときは擔保附社債信託法第八七條に依り遲滞なく其の旨を公告及通知し、且つ社債権者の爲に辨濟を得たる金額は同法第八八條の定める所に基き遲滞なく之を債権額に應じて各社債権者に交付し、已むを得ざる事情がある場合は之を供託しなければならぬ。受託會社は社債権者の爲に辨濟を得たる金額を自己の爲に費消することは勿論許されぬ。若し消費したときは消費した金額及消費後の利息を支拂ひ尙損害があつたときは其の賠償の責に任じなければならぬ(民第六四條、右第八八條は擔保権の實行に依る場合の外單純な)。

## 第四章 信 託

一、擔保附社債に關する信託は物上擔保権の信託である。

既に述べた通り社債に物上擔保を附せむとするときは其の社債を發行する會社と信託會社との信託契約に従ひ之を發行するを要し(第二條)、信託契約に依る物上擔保は信託證書に記載した

總社債權者の爲に信託會社に歸屬する(第七〇條)。此の場合に於て社債を發行せむとする會社が委託者であつて總社債權者の爲に物上擔保を取得した信託會社が受託者である。委託者も受託者と共に商事會社であるから之を委託會社又は受託會社と呼ぶ。物上擔保權は信託の客體、即ち信託財産である。物上擔保權の設定は信託法第一條に定める「財産ノ移轉其ノ他の處分」の中「其ノ他ノ處分」に該當する。

次に受託會社は總社債權者の爲に擔保權を保存し且つ實行する義務を負ひ(第七〇條)。社債權者は其の債權額に應じ平等に擔保の利益を享受する(第七一條)。受託會社が總社債權者の爲に擔保權を保存し且つ實行する義務を負ふは信託法第一條に「他人ヲシテ一定ノ目的ニ從ヒ財産ノ管理處分ヲ爲サシム」に該當し、社債權者は自ら物上擔保を取得せぬけれども恰も之を取得したと同様に其の利益を享受するものであるから受益者と見なければならぬ(信第七一條參照)。

斯くの如く擔保附社債に關する信託は一般信託と其の本質及要素を異にするものでない。唯擔保附社債に關する信託は總社債權者に擔保の利益を享受さす爲に設定せられた物上擔保權の信託であつて極めて特殊の信託と謂ふことが出来る。

尙擔保附社債に關する信託は信託のみが之を引受けることが出来るのであつて其の引受は商行爲であるから(第三條)之は商事信託の部類に屬すると謂はねばならぬ。

## 二、茲では信託の委託者、受託者及受益者を信託の主體と稱したい。

既に述べた通り委託者は社債の發行會社即ち擔保權の設定會社である(第二條)。商法上社債を發行し得る者は株式會社及株式合資會社に限られるから此の外の會社は委託會社たることを得ぬ。社債の合同發行の場合に於ては委託會社は二つ以上の會社である。

次に受託者は擔保附社債信託法に依る信託會社に限られる(第二條)。擔保附社債信託法に依る信託會社は擔保附社債に關する信託事業を營む會社であつて(第一條)、日本興業銀行、北海道殖銀行等の如く特別の法律に依る場合を除くの外主務官廳の免許を受けなければ之を營み得ぬ(第五條)。擔保附社債に關する信託事業とは同信託の引受並に之に附隨關聯する行爲を包含する營業である。

信託會社は銀行業及信託業法に依る信託業の外兼業を爲すことを許さぬ(第六條)。其の資本又は出資の總額は壹百萬圓を下ることを得ぬ(第七條、信業)。其の商號に信託なる文字を使用しても差支ない(信業第三條)。信託會社は主務官廳の免許の外其の資本又は金錢を目的とする出資の拂込金額が五十萬圓に達しなければ其の營業を開始することが出来ない(第八條)。

信託會社は主務官廳の監督に屬する(第九條)。現官制上主務官廳は大藏大臣を指す。擔保附社債信託法は信託會社の監督上之に報告を命じ又主務官廳に検査を許し(第一〇條)、且つ場合に因り

信託會社の事業停止、業務執行方法の変更、取締役の改選、免許の取消等を命ずることを許した(第一一條、第一二條)。

擔保附社債に關する信託業を專營する會社は免許の取消に因つて解散する(第一一條)。信託會社の清算は主務官廳の監督に屬する(第一六條、第一五條)。

尙既に述べた通り擔保附社債信託法は外國に於て社債を募集する場合に限り主務官廳の許可を受けて外國會社も受託會社たることを認めた(第一七條)。又此の場合に限り外國會社が信託事務を承繼することも出来る(第九七條、第二項)。

最後に擔保附社債信託法に依る信託の受益者は社債權者に限られ社債權者以外の者は受益者たることが出来ぬ。而して其の受益權は常に社債權に從屬し、常に社債權と共に移轉し、之と離れて轉々することはない。

三、既に述べた通り擔保附社債は之を發行する會社と信託會社との信託契約に從ひ發行せられる(第二條)。擔保附社債に關する信託契約は信託の設定又は變更を目的とする純粹の信託約款と之に關聯又は附屬する非信託約款とより成る混合契約である。私は信託契約を基本的信託契約と補充的信託契約とに分ちたい。前者は社債發行の際締結せられるもの(第一八條乃至第二一條)、後者は擔保の追加又は變更に關し締結せられるものである(第七四條乃至第七七條)。信託契約は信託證書に依て之

を締結し、委託會社及受託會社の代表者が、之に署名又は記名捺印することを要する(第一八條第一項、第七七條、第一二二條)。

信託證書(基本的)の記載事項は大體之を次の四種に分つことが出来る。

- (一) 信託契約の成立に必要な事項(第一九條)。
- (イ) 委託會社及受託會社の商號
- (ロ) 社債の總額
- (ハ) 各社債の金額
- (ニ) 社債發行の價額又は其の最低價額
- (ホ) 社債の利率
- (ヘ) 社債償還の方法及期限
- (ト) 利息支拂の方法及期限
- (チ) 債券の記載事項及利札附であるときは其の旨の表示
- (リ) 擔保の種類、目的物順位、先順位の擔保を附した債權の金額、其の目的物に關し擔保權者に對抗出来る權利の表示
- (ヌ) 合同發行のときは其の事實及各會社の負擔部分

- (ル) 委託及受託の表示
- (ヲ) 證書作成の年月日
- (2) 信託證書に記載しなければ其の效力を生ぜぬ事項(但し之は信託契約の成立に必要な事項ではない)
- (イ) 社債の委託募集(第二三條前段)
- (ロ) 受託會社の總額引受(第二五條第一項)
- (ハ) 第三者の總額の引受(第二九條第一項)
- (ニ) 合同發行の場合に於ける委託募集又は總額引受(第三二條後段)
- (ホ) 社債の最低金額の十一倍以上を有する社債權者の議決權の制限(第五二條第四項但書)
- (ヘ) 信託契約に依る社債權者集會決議事項(第五八條)
- (ト) 受託會社の辭任(第七九條)
- (3) 擔保附社債信託法に據らぬ別段の定を爲すに必要な事項
- (イ) 委託募集の場合に於て債券の發行、社債の償還、利息の支拂に關する權限(第三二條後段)
- (ロ) 社債權者集會の招集地(第五〇條第二項)
- (ハ) 社債權者集會に於ける議決方法(第五二條第一項)

- (三) 書面に依る議決權の行使(第五二條第三項)
  - (ホ) 社債權者集會の代表者選任(第六四條第一項)
  - (ヘ) 委託會社が社債權者の爲に債務の辨濟を得るに必要な一切の行爲を爲す權限(第八四條)
  - (ト) 受託會社の報酬(第九一條第二項)
  - (4) 任意事項 尙信託契約の當事者は苟も法令の許す範圍に於て種々の事項を自由に記載することが出来る。
- 信託證書は原本二通を作成し委託會社及受託會社に於て各其の一通を保有し、其の各本店に原本を各支店に其の謄本を備置かねばならぬ(第二〇條)。尙委託會社の株主、債權者(社債權者又は一般債權者)又は社債應募者(買受者も含む)の請求があるときは營業時間中何時にても信託證書の原本又は謄本を閲覽せしめることを要する(第二一條、第二七條第二項)。又委託會社又は受託會社は信託證書の謄本を社債の總額を引受けた第三者に交附することを要し此の謄本は委託會社又は受託會社の代表者が之に署名し原本と相違ないことを認證しなければならぬ。社債を買受けむとする者は右の第三者が保有する信託證書の謄本を閲覽することが出来る(第三一條)。
- 擔保の追加又は變更契約證書は右の信託證書と同様に取扱はれる(第七六條、第七七條)。
- 四、次には信託契約の效力に付簡單に説明する。

(1) 受託會社の義務 受託會社の義務は次の通りである。

(イ) 總社債權者の爲に擔保權を保存し且つ之を實行すべき義務(第七〇條) 之に付ては既に述べた。

(ロ) 公平誠實に信託事務を處理する義務(第八條) 之は受託會社の本分を示したものである。信託事務とは既に述べた通り廣義の信託事務であつて純粹の信託事務の外之に附隨關聯する事務をも含む。

(ハ) 善良なる管理者の注意を以て信託事務を處理する義務(第九條) 之は信託事務を處理するに必要な注意の程度を示したものである。

(ニ) 擔保の補填及賠償の義務(第八條第二項、第九四條) 之に付ては別に述べる。

(ホ) 検査を受くべき義務(第九條) 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の請求があれば受託會社は何時にても其の擔保物保管の狀況に付検査を受けねばならぬ。

(ヘ) 信託證書、擔保の追加又は變更契約證書、社債原簿、決議録等の書類を備付け之を社債權者等に閱覽せしめる義務(第二〇條、第二一條、第四二條、第四條) 之に付ては既に述べた。

(ト) 信託事務終了に關する義務(第七〇條) 總計算書を作成し之を公告しなければならぬ。別に述べる。

(2) 受託會社の權利 受託會社の權利は次の通りである。

(イ) 報酬請求權 擔保附社債に關する信託の引受は商行爲であるから(第三條)、受託會社は當然信託事務の處理に付相當の報酬を受けることが出来る。若も信託契約に別段の定がないときは之に付民法第六四八條第二項及第三項の準用がある(第九條)。

(ロ) 費用償還及損害賠償の請求權(第九條)。

受託會社は他人の爲に財産權を管理處分するものであるから、信託事務の處理上正當に支出した一切の費用及支出日以後に於ける其の利息の償還、並に過失なくして受けた一切の損害の賠償を委託會社に請求することが出来る。又受託會社は右費用の前拂を求めるところも出来る(第九條第二項)。物上擔保が此の債權の爲にも效力を有することは既に述べた(第九條)。

以上の外受託會社は擔保附社債信託法又は信託契約に依り、本信託の履行に附隨關聯し且つ代理關係に基く各種の權限を有する(第二三條、第二八條、第二九條第一項、第三三條、第三條) 之等に付ては既に夫々述べた。

(3) 委託會社の義務 委託會社の義務は次の通りである。



(イ) 報酬支拂の義務

(ロ) 費用償還及損害賠償の義務

之に付ては既に述べたから茲には説明を省く、

(4) 委託會社の権利 委託會社の権利は次の通りである。

(イ) 信託履行の請求權(第七〇條) 委託會社は信託の設定者であるから相手方なる受託會

社に對し信託の履行を請求し得ることは一般契約の效力として當然である。

(ロ) 受託會社解任の請求權(第九條)

(ハ) 受託會社の信託違反に對し救済を求め得る權利

(ニ) 擔保物保管の状況を検査する權利(第九五條)

(ロ)乃至(ニ)に付ては別に述べる。

(5) 社債權者の權利 社債權者の權利は次の通りである。

(イ) 信託履行の請求權(第七〇條) 社債權者は信託の受益者であるから信託の履行即ち擔

保權の保存及實行を受託會社に請求することが出来る。之が社債權者の基本的權利で

あつて擔保附社債信託法は其の爲に又は其れに附隨して更に各種の權利を社債權者に

附與した。

以下に掲げるものは其の主要なものである。

(ロ) 書類の閲覽を請求する權利(既に述)

(ハ) 社債權者集會に關する權利(既に述)

(ニ) 特別代理人の選任を請求する權利

(ホ) 受託會社の解任を請求する權利

(ヘ) 受託會社に於ける擔保物保管の状況を検査する權利(既に述)

(ト) 受託會社の信託違反に對し救済を求め得る權利

特別代理人とは (1)受託會社が總社債權者の爲に爲すべき行爲を怠つたとき、又は (2)社債權者と受託會社との利益が相反する場合に於て總社債權者の爲に裁判上又は裁判外の行爲を爲す必要があるときは、社債權者集會の申請に因り主務官廳に於て選任せられる者である。既に述べた通り特別代理人の選任に關する集會は社債總額の十分の一に當る社債權者に於て自ら之を招集することが出来る(第五〇條第二項)。受託會社が社債權者の爲に爲すべき行爲を怠つたときは勿論其の強制執行を裁判所に請求し、又は受託會社の費用で其の代執行を裁判所に請求することが出来るけれども、普通多數の社債權者が全員一致して此の請求を爲すことは仲々困難であるのみならず、種々複雑な法律關係も惹起すから、擔保附社債信託法は確實簡易な便法を認め

たものに外ならぬ。社債権者と受託會社と利益が相反する場合には、受託會社をして總社債権者の爲に必要な行爲を爲さしめるのは不適當であるから矢張り特別代理人を選任し、之をして代り行はしめることとしたのである。

既に述べた通り受託會社は總社債権者の爲に擔保権を保存し且つ之を實行する義務其の他信託上各種の義務を負ふ。受託會社の信託違反とは受託會社が斯る義務に違反するを謂ふのである。擔保附社債に關する信託は極めて特殊の信託であつて信託の客體は單に物上擔保権に限られ、而も別に述べた通り其の物上擔保権に付ては轉質、流質的契約、或は抵當權を以て他の債權の擔保と爲し若は抵當權又は順位の讓渡又は拋棄等を許さぬから受託會社の信託違反及之に對する救済の問題は一般信託に比べると簡單である。私は大體之を(1)物上擔保の補填 (2)物上擔保の回復 (3)義務の強制履行又は代執行及(4)損害の賠償に分ち得ると思ふ。受託會社が故意若は過失に因つて物上擔保を消滅せしめ又は其の價格を減少せしめた場合の物上擔保補填に付ては既に述べたから茲には説明を省く(第九條)。物上擔保の回復は擔保附社債信託法第百四條に規定する所であつて前受託會社の不法處分に因て質物の占有を得た者が惡意であつたときは新に選任せられた受託會社が其の者の爲に占有を奪はれたものと看做し(第一〇條)、新受託會社は其の者に對して占有回收の訴を提起し之に依て物上擔保の回復を爲さすこととしたものである。

る。前受託會社が不法に質物を處分して其の占有を失つた場合には前受託會社は勿論のこと新受託會社も、本來占有を奪はれたものと爲すことは出来ぬけれども不法處分に因り質物の占有を得た者が惡意であつたときは何とか救済手段を認めなければ甚だ不都合を生ずるので右に述べたやうな便法を許したものに外ならぬ。尙受託會社が其の義務を履行せぬ場合に於て擔保附社債信託法第八十九條に定める特別の代執行を求め又は民法の定める所に基いて其の強制履行又は代執行を裁判所に請求し得ることに付ては既に述べた。

受託會社の義務違反に因り社債権者が損害を蒙つたときは社債権者は其の損害の賠償を請求することが出来る(民第四一四條第四項、第四一五條等)。受託會社が社債権者の爲に辨濟を得た金額を自己の爲に費消したときは受託會社は之を辨濟し尙其の費消した日以後の利息を支拂ふことは勿論、社債権者が之に因り損害を蒙つたときは之をも賠償しなければならぬ(第八八條第二項)。

尙受託會社が擔保権の保存又は實行を怠り其の若は他の義務に違反することは擔保附社債に關する信託の運用上由々しい問題であるから擔保附社債信託法は別に罰則を設け其の責任者を處罰することとした(第一〇九條以下)。又次節に述べる通り此の場合には受託會社を解任することも出来る(第九條)。

五、受託會社の任務は(一)其の辭任 (二)解任 (三)資格の喪失に因り終了し、受託會社更

迭の問題を生ずる。承繼に關する事務は矢張主務官廳の監督に屬する(第一〇)。

(一) 受託會社の辭任は更に(イ)自由辭任(ロ)承認辭任(ハ)許可辭任に細分することが出来る。自由辭任とは信託契約に定める事由が発生した場合(第九七條)、承認辭任とは委託會社及社債權者集會の承認を得た場合であつて(第九七條)、許可辭任とは已むことを得ぬ事由が発生した場合に主務官廳の許可を受けた場合である(第九八條)。

(二) 受託會社が(イ)義務に違反した場合(ロ)信託事務を處理するに不適任の場合、又は(ハ)其他正當の事由があるときは受託會社委託會社又は社債權者集會の申請に因り主務官廳に於て解任せられる(第九九條)。

(三) 受託會社が(イ)免許を取消され(第一二條)、又は(ロ)解散した場合には受託會社たるの資格を喪失するから之に因り直に受託會社たるの任務は終了する(第一〇〇條)。

受託會社の自由辭任又は承認辭任の場合に於ては信託を承繼すべき會社を定めた上でなければ辭任が出来ぬ(第九七條)。此の場合には委託會社、前受託會社及新受託會社の代表者が署名した承繼契約書を作成することを要し、信託の承繼は其の契約書の作成に因りて效力を生ずる(第一〇一第一項)。承繼契約書を作成したときは各會社は夫々又は連名で遅滞なく之を主務官廳に届出で(第一〇二第二項)、且つ承繼の公告及通知を爲さねばならぬ(第一〇三第二項)。許可辭任、解任又は資格の喪失の場

合に於ては主務官廳に於て更に新受託會社を選任した受託事務を承繼させねばならぬ(第一〇四)。

此の場合に於ては主務官廳が新受託會社に對し命令書を交付するを要し、其の交附に因りて信託承繼の效力を生ずる(第一〇一第一項)。尙委託會社及新受託會社は夫々又は連名で遅滞なく承繼の公告及通知を爲さねばならぬ(第一〇二)。

承繼の效力が発生すれば新受託會社は前受託會社の地位一切を包括的に承繼する。即ち社債權者又は委託會社の爲に前受託會社は歸屬した權利義務は前受託會社の退任の時に遡つて新受託會社に移轉し(第一〇三第二項)、新受託會社は信託契約に従つて信託事務を處理することを要する(第一〇三第一項)。尤も前受託會社の契約違反又は不法行爲に因て生じた責任は新受託會社に移轉するものではない(第一〇三第一項)。

夫れから前受託會社の代表者、清算人又は破産管財人は遅滞なく委託會社又は社債權者の爲に保管する物及信託事務に關する書類を新受託會社に引渡し信託事務の引繼をしなければならぬ(第一〇五第一項)。其の引繼が完了すれば各會社は引繼目錄を添付して其の旨を主務官廳に届出ることを要する(第一〇五條第三項)。

六、社債が期限に至り償還せられ、又擔保權を實行して辨濟を得、之を各社債權者に交付し又は供託するときは信託の目的は達成せられたのであつて、擔保附社債に關する信託は終了す

る(信託法第五  
六條参照)。

又信託契約に依り擔保權が設定せられたけれども(第七條)。色々な事情に因り社債が不成立に  
終つたときは、信託の目的は達成不能となるから矢張信託は終了する(信託第五  
六條参照)。

信託が終了すれば受託會社は委託會社又は社債權者の爲に保管した物其他を委託會社に返還  
しなければならぬ。それから登記登録等の抹消を爲し、總計算書を作成して之を公告し(第一  
條)尙其の旨を主務官廳に届出ることを要する(施行第  
二〇條)。

## 第五篇

「オープン・エンド・モアケージ」と

### 擔保附社債信託法の改正

## 第一章 總 說

近年各般會社の社債に依る事業資金調達並に公衆の社債に對する投資は寔に異常の發達を來  
たし、社債は我國に於ても全く實用時代に入り、我國民經濟上大なる役目を果しつつあることを  
明かに認めざるを得ない。然るに翻つて社債制度、殊に其の法制に付て見るに我社債に關する  
一般法則としては商法に規定があり、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  
がある。商法の社債規定は明治三十二年制定の際舊商法の規定並に明治二十三年の特別法「商  
法第二百六條ニ依り發行スヘキ債券ニ關スル件」を繼承したものと之に明治四十四年若干の修  
正を加へたるものと依り成る。明治三十二年は勿論のこと明治四十四年に至つても我國は未だ  
社債の試験時代を脱せざりし状態に在つたから其の定むる所は之を今日より見れば不備が少く  
ない。時勢の進運に副はない點が多々ある。擔保附社債信託法も明治三十八年の制定に係り其  
の後擔保の種類を増加したこと(第四條八號乃  
至第一〇號)並に信託業法に依る一般信託業の兼營を認めた  
ことの外、全く改正を加へられてをらぬからは亦之を今日より見れば不備あるを免れぬ。夫  
れで社債制度改善の方策として社債は成るべく擔保附とすること並に減債基金を積立てしむる  
こと等が強調せられると同時に又他方では商法中社債に關する規定並に擔保附社債信託法の改

正が唱道せられるに至つた。

商法中社債規定の改正は商法總則及他の會社法規の改正と一所に纏めて法制審議會の審議に附せられ、去昭和六年夏其の改正要綱の發表を見た。即ち改正要綱第四百十六條は舊債借款の場合に於ける社債制限額を緩和し、同第四百十八條乃至第五百十條は社債權者集會及其代表者制度を認めむとするものであつて近く此の改正要綱に基き改正法の立案を見るものと考へる。

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であつたところ(拙著擔保附社債、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」採用並に社債に附すべき物上擔保の種類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)其他からも焦眉の問題として特に至急改正方を要請し大藏省及司法省當局に於ても其の必要を認めたる結果、昭和八年三月九日竟に政府より其の改正法律案を帝國議會に提出するに至つた。

右政府提出の擔保附社債信託法中改正法律原案は本文二十一箇條と附則二箇條(鐵道抵當法ノ舊條及登錄税法ノ改正ニ關シ一箇條)より成つてをつた(附錄)。然るに貴族院に於て之に多少字句其他の修正を加へた外新に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下げた結果(附錄)

改正法律案本文は二十二箇條となつた譯である。斯くの如く貴族院に於ては同年三月十六日修正の上可決せられ、衆議院に於ては貴族院の修正通り同年五月二十三日之を可決し、改正法律案は爰に帝國議會を通過した次第である。而して昭和八年四月法律第四十四號を以て其の公布を見た。

今回帝國議會を通過した擔保附社債信託法中改正法律案は、既に一言した如く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を擴張すること
- (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

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通り説明せられた所を見ても明かである(帝國議會貴族院議事録)。

只今議題となりました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ます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つありまする所、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して是亦事業金融の利便上、之に加ふる必要があるのであります、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、以て社債金融の圓滑を圖りまして、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)同一の擔保権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、附則中前條は上述(2)の制度採用に伴ひ鐵道抵當(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に關し登録税法を改正するものである。仍て以下項を(1)社債に附すべき物上擔保の種類擴張、(2)同一の擔保権を以て擔保する社債の分割發行制度、(3)同制度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、以て擔保附社債信託法中改正法律を中心に解説を試みたい。

## 第二章 社債に附すべき物上擔保の種類擴張

時勢の進運に伴ひ社債に附すべき物上擔保の種類を擧加することは明治三十八年擔保附社債信託法制定以來屢々行はれた。即ち同法制定當時に於て社債に附すべき物上擔保擔(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)鑛業抵當の七種類であつたところ、明治四十二年四月には軌道抵當(明治四十二年四月法律第二十九號)。同四十五年四月には輕便鐵道抵當(明治四十五年四月法律第十四號)。又大正三年には運河抵當(大正三年二月法律第三號)。夫々附け加へた。然るに其の後新なる物上擔保として大正十四年三月には漁業財團抵當法(大正十四年三月法律第九號)。に依る漁業財團抵當制度が設けられ、又昭和六年四月には自動車交通事業法(昭和六年四月法律第五十二號)。に依る自動車交通事業抵當制度が定められ、兩者は上述鐵道抵當、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があるを以て、今回の改正法律案は斯る時勢の要求に應ぜ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つた次第である。

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げる漁業權者其他一定の者が其の漁業(漁業ノ意義ハ漁業法ニ之ヲ定ム)。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ひ(漁業財團抵當法第一條)。

- (1) 漁業権を有する者
- (2) 漁業権の登録したる賃借権を有する者
- (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権の目的に供する爲めに左に掲げるものの全部又は一部(同一人に屬することを要す)を以て漁業財團を組織せしめ(漁業財團抵當法第二條)之を一箇の不動産と看做すこととした(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) 漁業権又は其の登録したる賃借権
- (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) 物の賃借権
- (8) 工業所有權

漁業財團の設定、變更及消滅、其の上存する抵當権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を見る(漁業財團抵當法第六條)(拙著工場、鐵道及鐵業抵當法論參照)。

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げ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権の目的に供するを謂ひ(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して置く要がある。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)後者は一般自動車を開設し有償又は無償にて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)。此等事業を營むものは株式会社に限るものではないけれども、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権の目的に供する爲めに左に掲げるものの全部又は一部(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織せしめ(自動車交通事業法第三九條)之を一箇の物と看做すこととした(同法第三八條第二項本文、鐵道抵當法第二項)。

- (1) 自動車道の敷地及其の上に存する工作物竝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必要な沿線土地及其の上に存する工作物竝に之に屬する器具機械
- (3) 自動車庫、停留所、貨物庫、給油所、附屬工場事務所、事務員駐在所其他事業の爲め必要な建物及其の敷地竝に之を屬する器具機械
- (4) 通信又は信號に要する工作物及其の敷地竝に之に屬する器具機械
- (5) 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竝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登録を受けたる自動車及其の附屬品
- (7) 事業經營の爲必要な貯藏物品及器具機械

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關する公示方法は登録に依らずして登記に依ることとした(自動車交通事業法第三八條第二項)。

尙輕便鐵道抵當は地方鐵道法の改正に依て大正十年以來既に廢止せられてをるから今回の改正に於て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てゐたものは

大正十年以來既に鐵道財團として取扱はれてをるから、此の削除は單に法文の整理に外ならぬ。

## 第二章 社債の分割發行制度

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る。又實用に富む。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(a)及現行法たる一九二九年會社法第七十九條第八項(b)に明に之を認めてをる。故に現在及將來に互り社債總額を數回に分割發行する場合に於て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回数に關係なく平等 (pari passu) に擔保の利益を享受せしむることが出来る (Tasker & Sons, Ltd, (1905) 參照)(Palmer, Company Precedents, part III. pp. 154)。此の原則は北米合衆國に於ても同じ。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) を有する (55Ohio St.



28 122 Pa. 565; 44 N. E. Rep. (Ohio) 596) (拙著擔保附社債信)。(託法の研究参照) 元來事業會社が其の事業資

金を數次に互つて必要とするときは擔保附社債を數回に分つて發行するを原則とし擔保附社債を數回に分つて發行する場合には各回の社債毎に別箇の財産を抵當に供するか、然らざれば各回の社債共通で同一の財産を抵當に供しなればならぬ。然るに各回の社債毎に別箇の財産を抵當に供することは實行困難の場合が甚だ多い。何となれば實際上各回の社債に適當する別箇の財産を夫々求めることは甚だ困難であつて、強い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産に分割し又は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からである。然らば各回の社債共通にて同一の財産、例へば一系統の地方鐵道又は一系統の電力及電燈施設を抵當に供する場合はどうかと謂ふに、此の場合普通の形式に依つて抵當權を設定すれば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じ、第二順位以下の抵當權を以て擔保せらるる社債は應募成績又は實行が甚だ悪くなる。是に於て斯る場合は同一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つて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擔保の利益を享受することとすれば初めて、極簡單に右の困難を除去して容易に其の目的を達成することが出来る。或は鐵道を延長し又は工場を擴張するに當り其の完成次第之を擔保に追加することを條件として豫め社債總額を擴大して置き延長又は擴張完成と同時に之を擔保に追加し、擔保が充實すれば右社債總額に達する迄數回に分つて社債を追加發行するにも此の社債分割發行制度は役立つ。または社債借換の場合に實用がある。即ち社債借換の場合に普通の方法に依れば先づ借換すべき社債の抵當物に一旦後順位の抵當權を設定して新社債を發行、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ばさねばならぬ。然るに此の社債分割發行制度に依ると借換に依り新に發行すべき社債の抵當權も亦舊社債の金額の限度に於て舊社債と同様に直ちに第一順位を保持し得る旨を定めることが出来、非常に便利となる。

前述改正法律案は上述同一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に、以下示す所の新規定を設けた。

(1) 社債總額を豫め定め置き其の範圍に於て之を適宜數回に分ち順次之を發行する手續として定めた所のは次の通りである。

(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であるから、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(第十九條ノ二第一項)。

尤も特殊の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)に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を豫め定めるともあり得るから、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した(第十九條ノ二第二項)。

(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及利札附な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場合であつて、普通は之を爲すに由がない。依て斯る事項を豫め基本信託證書に定めなかつたときは其の發

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(第十九條ノ三第一項)。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から、改正法律は之に信託契約と同一の效力を與へ(同條第ニ項)。基本信託證書と同様に書面に依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しなければならぬこととした(第十九條ノ四第一項、第一一二條)。又此の契約證書は二通を作成し、委託會社及受託會社に於て各自其の一通を保存し、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(社債受者)の請求あるときは營業時間何時にても之を閲覽せしめなければならぬ(第十九條ノ四第二項、第七七條第二項)。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等の取扱を爲さしむることとした次第である。

(ハ) 各社債の金額 改正前の本法は第十九條第二項に「各社債の金額は均一なるか又は最低額を以て整除し得べきものなることを要す」る旨を定めてをつた。之は社債權者は集會に於ける議決權算定の便宜からであつて改正法律も矢張此の原則を踏襲したことは説明する迄もない。但し第十九條の五として獨立の一箇條と爲し、且つ各社債の金額は社債の總額に付均一なるか又は最低額を以て整除し得べきものなることを要す」と定め、特に「社

債の總額に付」なる文字を挿入した。蓋し後述の如く社債を數回に分ち發行した場合に於ても社債権者集會は各回の社債を共通して之を開催するを原則とするからである（第六七條六七條ノ三參照）。

(三) 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社債の募集に公告主義を採り、受託會社又は第三者が總額引受を爲したる社債を賣出す場合にも亦公告を強要した。而して公告すべき事項中社債の擔保に關しては從來「擔保の價格を知らしむるに必要な程度に於て第十九條第一項第九に號掲げたる事項の概要」を表示すべきことを命ずるに止まつてをつたので、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ぬ憾があつた。是に於て改正法律は社債の募集又は賣出公告中に前掲「擔保の價格を知らしむるに必要な程度に於て第十九條（第一項ナル）第九號に掲げたる事項の概要」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とした（第二二條第一項第四號及第四項、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であるけれども、後述の通り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擔保充實の鐵則を強調し公衆保護の要があると

認められた爲めである。

次に社債分割發行の場合に於ては普通の公告事項（但し各社債の金額、社債發行の價額又は其の最低價額、社債の利率、社債償還の方法及期限は其の回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る（第二二條）。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がある（同條第ニ項）。委任募集の場合には此の公告は委任を受けたる受託會社に於て之を爲し（第二條）。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は右に準じた公告を爲すことを要する（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であるから各回の社債を一括して引受けた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「社債總額の引受」と解することは出来ない理である。然し乍ら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場合に於て其の引受者は右「社債總額の引受」と同視すべき關係に立つと認められるから、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場合を以て特

に「社債總額の引受」と同一の取扱を爲すこととした(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である。

(ハ) 各回社債の商業登記 社債分割發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の三第一項に從はねばならぬ(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「商法第二百四條の三第一項」に改めたの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第二百四條の三第一項となつた爲めに外ならぬ。

社債分割發行の場合に於ける商業登記は第一回の發行の場合と第二回以後の發行の場合とに分ち考ねばならぬ。蓋し登記すべき事項を異にするからである。第一回の發行に付ては普通登記事項各社債の金額其他は第一回のものに付登記すべきものと解せらるの外(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、各回の發行契約證書あるときは之をも添付せしむることとした(第一一條六條)。

(ト) 各回の債券 社債分割發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がある。依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とした(第三五條第二號の二)。

(チ) 各回の社債原簿 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がある。依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した(第四〇條)。

(2) 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不都合も起る虞あるを以て、之に相當の期限を附することとし、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した(第三一條の二)。特約其他に因り最終の回の發行に期限を附することは、米國に於ても屢々見るところであつて私は妥當と見る。而して我社債が概ね短期であり、且

つ實際に於て餘りに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も認め得ないから現情に於て右五年は是亦妥當である。但し之は我起債市場の情勢に依り可動的のものであることは勿論である。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、又其の必要はありも其以後の回の社債を發行し得ぬ事情の生ずることもあり得る。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額することが便利の場合が尠くない。例へば未發行の社債を打切り、次順位の抵當權を以て借入金を爲す場合の如きである。故に今回の改正法律は又此の點に鑑み、第三十一條の三に新規の規定を設けて之を認め、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發行契約證書と大體同様の取扱を爲さしむることとした。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でないから其社債權者の同意を求めする必要はない。然し乍ら之を知らしむる必要があるから公告又は通知を爲さねばならぬ。尙委託會社が減額を受託會社に請求したときは受託會社は正當の事由なくして之を拒み得ぬ代りに受託會社が之に依て損害(例へば將來受くべき報酬を受けることが出来なくなる)を蒙つたときは委託會社は之を賠償することとした。勿論減額の必要は受託會社に於ても之を

認める場合も亦なきに非ずであるが、之は受託會社が基本信託證書に別段の定を爲し之に基き未發行社債の發行を拒み又は其の發行に付受託會社としての協力を拒むこと等に依り其の目的を達することが出来よう。

(3) 次に斯くの如く社債の總額を數回に分ち發行した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(第一九條の二、第一九條の三参照)、(ロ)斯くの如く設定せ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十七條の規定に拘らず其の登記申請書に社債の總額、之を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した(第一九條)。元來各回の社債の利率は必ずしも同一でない。否寧ろ各回毎に異なるのが常である。然し乍ら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ねばならぬから、此の場合に當座貸越又は手形融通を擔保する根抵當の精神を採用したものであつて、各回の社債を發行し其の回の利率が決定すれば初めて後述の如く之を更に登記せしむることとした。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めて置けば、後順位の登記を爲した第三者の利

益を害することなく、實際的見地より此の方法は簡便であると謂はねばならぬ。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して登記することを要し(第二九條の二第一項)、若し各回の社債を外國に於て募集した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ることとした(第二九條の第二項、商法)。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(第一一九條の二第三項)。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れる(第一〇九條)。尙抵當權の登録に付ては後に述べる。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る。

尙擔保に關聯して大いに注目すべきは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とした點である(第二條第一項第四號の二、第三〇條第二項)。既に述べた通り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)の責任が明確とならず、實際上種々の問題を惹起してをつた。是に於て改正法律は上述の如く、此の點を明確にし從來の弊を矯め、擔保充實の鐵則を強調した次第である。之は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へば社債信用の保持、社債權者たる公衆の保護上至當のことと考へる。苟も此の規定を無實と爲すが如き取扱は嚴に慎むべきであつて其の實際上の運用は頗る考慮を要する。

(4) 社債の總額を數回に分ち發行した場合と雖も、社債權者集會は各回の社債を通じ一箇の集會を開催せしむるものであつて、若し未だ發行せる回の社債が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は勿論である。然るに改正法律は此の社債權者集會の外に或回のみの「社債權者の集會」と稱する特別集會を設けた。斯る特別の集會に二つある。即ち(a)第六十七條の二の集會並に(b)第六十七條の三の集會である。

(a) 前者は或回のみの社債權者に利害の關係があつ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を(第五條)定むる爲め開催する其の回のみは社債權者の集會である。斯る事項に付ては其の回のみは社債權者の集會の決議あれば足り、各回を通じて社債權者集會を開催する要を見ぬ。(b)次に後者は各回の社債權者を通じて利害の關係があり而も或回のみの社債權者に損害を及ぼすべき事項を定むる爲に開催する其の

回のみの社債権者の集會である。例へば各回の社債利率が夫々異なるとき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げる場合の如きである。此の場合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ける回の社債権者の集會の決議あることを要するものである。故に之は商法第二百十二條に優先株主の總會を認めたと同じ趣意に出づると謂はねばならぬ。

斯る或回のみの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る（第六七條ノ二第二項、第六七條ノ三、二條第二項参照）。

#### 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。

- (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)

抵當權設定認可の年月日。(j)登録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

段前）第二以下の順位の抵當權に付ては右(a)及(g)の事項は之を登録するを要せぬ（同項、後段）。

- (2) 次に各回の社債の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同様である（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ぬ。

- (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れる（軌道ノ抵當件第一條運河法第一三條参照）。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同様である。

#### 第五章 同制度採用に伴ふ登録税法の改正

既に一言した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の登記又は登録申請に要する登録税に付登録税法を改正し之を緩和した。

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れる。社債の總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最初一時に未發行の回の社債に對する登録税迄も課せられることとなり、之れが爲めに社債分割發行制度の實用を阻害する虞があるので之を緩和する爲め(a)社債を數回に分ち發行するものの抵當權の取得の登

記又は登録に付ては登録税を課せず、(b)上述擔保附社債信託法第十九條の二の規定に依る登記又は上述鐵道抵當法第三十條の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とした。即ち各回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ば足るのである(登録税法第一六條ノ五第一項)又右の抵當權に關し種類を異にする二以上の登記登録を受くる場合に於ける登録税に關しては命令を以て別に之を定むることとした(同條第二項)。

## 第六篇 商法改正要綱の社債權者集會制度

### 第一章 緒言

法制審議會主査委員會及小委員會に於ては最近三年間に亘り商法改正に付審議を進めつつありしが、今回商法第一編及第二編中の改正要綱二百六項を起案し、更に之を法制審議會に提出し其の議決を経て發表を見るに至れり。而して其の要綱に依るに第四百十八項乃至第五百十項に於て新に社債權者制度を認め、社債權者の團體的行動を許さむとす。商法に於ても社債權者

集會制度を認むべしと謂ふ主張は唯に學界のみならず、實際界に於ても近年幾多の苦き經驗に鑑み強く唱へられつつありし所にして、之れが改正實現の曉は社會に尠なからざる利益と便宜とを與ふるものと信ず。仍つて此の機會に極狭少乍ら實際界に於て得たる若干の經驗を中心として之れが細目に對する希望の一端を爰に述べることにする。

### 第二章 債券(公債及社債)

歐米に於ける債券(公債及社債)所持者團體の集會又は其の代表者制度の發達は相當古きものあり、既に其の顯著の實例を中古歐羅巴自由都市の發行せる市債所持者の間に見出す。即ち一三三三年伊太利ゼノア市債所持者が其の共同利益保護の爲めに債權者團體の代表者として八名の *Protectores comporarium capituli* を選任し、其の代表者中四名は之を貴族より、又殘四名は之を平民より採り其の任期は何れも一箇年であつた。而して之と同一又は類似の制度は一三三〇年發行の同市債、一五二二年發行の佛國巴里市債等に付ても亦認められた。之れが債券所持者團體の古きものである。然るに歐米に於て其の後資本主義經濟の發展は資本團體的企業組織として會社、殊に株式會社の發達を促進し、株式會社は其の事業資金を株式又は社債に依りて調達することとなり、株主團體の間に在ては株主總會制度を、又社債權者團體の間に於ては



社債権者集會制度を何れも認めらるるに至つたものであつて、少くとも社債権者集會制度は多かれ少かれ上述中古の市債所持者の間に於ける債権者團體制度の影響を受けたものと考へられる(註一)。

(註一) Jean Escarra; *Traité théorique et pratique de l'Organisation des Obligataires*, p.p. 1-24.

今日歐米諸國に於ては大抵社債に關する法制を有し、其の法制あるところには何等かの形式に於て社債権者團體を認め其の集會又は代表者の制度を採用するものが尠くない。

歐米諸國中英米兩國は社債に關する法制及其運用技術の最も發達せる國にして、其の發行する社債は擔保附のもの多數を占め(註二)、擔保附社債に於ては普通のこと無擔保社債に於ても亦往々社債権者の體團的行動を認め、社債権者團體の意思は一定の多數決に依りて決せらるる(註三)。

(註二) Palmer, *Company Precedents*, Part III p.4. Simonson, *Debentures and Debenture Stock*, p. 12. Lindley, *Companies*, p. 300. Mead, *Corporation Finance*, p. 313. 松本博士日本會社法論三五二頁(註三)。池田博士擔保附社債信託法論二頁、山室宗文氏社債論六一頁、船尾榮太郎氏擔保附社債及信託二六頁。

(註三) Palmer, *Company Law*, p. 340. Simonson, *Debentures and Debenture stock* p. 44.

而して斯る多數決は社債権者集會 (a meeting of debentureholders or debenture stock-holders) に於て決することを要する場合と、然らざる場合即ち必ずしも社債権者集會の招集を要せずして書面其の他の方法に依り任意一定多數者の同意を得れば、社債権者團體の意思として總社債権者を拘束するに至る場合とある。尤も前の場合を普通とし、後の場合を稀とする。(註四)。

(註四) Palmer, *Company Precedents*, part III, p. 161. Lindley, *Companies*, p. 329(1) Conyngton, *Wills, Estates and Trusts* p. 528. Mead, *Corporation Finance*, p. 427. 拙著社債及其救済論二八一頁以下

然し乍ら私の蒐集せる最近米國の信託證書中には寧ろ後の場合を探るものが増加の傾向を示してなる(例、一九二二年五月一日附 New York Steam Corporation 社債信託證書第九條第七五條ノ約項)。手續の簡易化と迅速化との爲めか。

Palmer 氏の誌す所に依ると同氏が英國に於て初めて一八七九年信託證書に特約を挿入し社債権者集會制度及其の多數決の原則を採用したるは New Zealand Agricultural Company にして斯る特約に基き一八八五年社債権者集會を開催し、償還期限を五ヶ年延長することを承認したる決議が問題となりしも、終に翌一八八六年六月裁判所は之を有效と爲したるに依つて疑義は一掃せられ、今は廣く一般に行はるるに至つたのである(註五)。

(註五) Palmer, *Company Precedents*, Part III, p.p. 162. 163.

英米に於て社債権者集會の招集、議事、議決、決議の執行及決議録の作成等に付ては信託證書中に特約を設け之を定むるを普通とし信託證書なき場合に於ては債券の裏書條項 (indorsed conditions) 中に之を記載するを常とする (註六)。

(註六) 前掲 Palmer 及 Simonson 兩氏の著書卷末附録信託證書中社債権者集會に關する約項、私の蒐集せる米國一九二一年一月三日附 Ohio Power Company 社債信託證書第一八章第一二八條乃至第一三六條の特約参照

次に歐羅巴大陸諸國に於ても社債権者の團體的行動を認め其の集會制度を採用するに至つたことは上述英米に於けると殆んど時期を同じうしてをる。即ち一八七四年の西班牙アラール及サンタンデル間鐵道會社 (La Compagnie des chemins de fer espagnols & Alara Santander) 改造事件及一八九三年のパナマ運河會社 (La Compagnie du Canal de Panama) 清算事件等である (註七)。然れども法制及其の運用技術に至つては英米に及ばざること上述の通りである。

(註七) Jean Escarra (前掲) pp. 7. 9.

白耳義に於ては既に一八七三年の會社法 (La loi des sociétés, 1873) 中に社債に關する規定 (第六八條乃至第七〇條) を有してをつた。現行法たる商法第八十二條乃至第百條の規定は一

九一三年に一八七三年の會社法に根本的の改正を加へ、更に一九一九年若干の修正を爲したものであつて、第八十九條以下に社債権者集會 (assemblée des obligataires) を認めた。之に依れば佛國其他、歐羅巴大陸諸國に於けるが如く總社債権者をして一の團體 (association d'obligataires) を形成せしめ其の團體意思の決定機關として社債権者集會制度を設け、其の招集者、招集手續、議事、議決權及方法、並に決議事項等に付夫々取締る所があり、其の決議執行の爲には社債権者團體の代表者 (représentant) を認め、該代表者は社債権者集會に於て之を選任することとした。斯くの如く代表者を認めたら英米に於ける受託者の介入はない。又會社が二種以上の社債を發行してをる場合に各種の社債権者が合同して社債権者集會を開く途をも開いた。特別集會 (assemblée speciale des obligataires) とは是れを指す。而して此の特別集會に對し各種の社債権者が單獨に開く集會を普通集會 (assemblée générale des obligataires) と稱する (註八)。

(註八) Jean Escarra (前掲) pp. 180—197. René Gain, *Les sociétés d'obligataires* p. 120. 田

中博士「社債の法律的特異性」(法學協會雜誌第四七卷第四號一六七頁) 同博士商法研究第一卷六八〇頁、島田英一氏白耳義の社債法 (信託及證券第七號乃至第九號) 拙著歐米社債法概論三三頁乃至三九頁

佛國商法は會社に關する規定を有するも、社債に關する規定を有しない。之に社債に關する

規定を追加せむとする運動は一八五八年以來引續き行はれ、一八八四年院外委員會の會社法改正法案、一八八六年の René Brice 法案、一九〇三年及一九〇六年の院外委員會法案、一九一四年の Chastenet 社債法案、一九二二年の Coignet 修正法案、並に一九一七年の Raoul Perret の社債權者團體法案等の作成があつたけれども未だ制定の運に至つてをらぬ。然し乍ら社債の觀念は早く發達し、其の發行及賣出に付ては一九〇七年一月の法律 (Loi du 30 janvier 1907) があり、又社債權者の團體的行動も早くより認められ、裁判所に於ては社債權者團體共通の利益を保護する必要上 *société civile des obligataires* 制度を認めた。尙 *société civile des obligataires* なる文字は一九一九年七月の社債發行會社の和議に關する法律中 (Loi du 2 Juillet 1919) 中に初めて之を使用した。又別に一九〇一年七月の法律 (Loi du Juillet 1901) が制定せられ一九〇一年以後は簡便に社債權者團體を形成せしむる爲に *association d'obligataires* を認め以て其の目的を達しつつある。

*Société Civile des obligataires* は其の定款に依り、又 *association d'obligataires* は其の契約に依り組織せらるる。而して斯る定款又は契約は社債發行會社の取締役が會社の定款又は株主總會の決議に基き社債發行前豫め之を作成し、其の作成は公正證書に依ることが多い。而して斯る定款又は契約に於ては、社債權者團體の組織並に其の一員たる債權者の各單獨行爲を許

さざる旨を明にし、社債權者團體の意思決定機關として社債權者集會を設け各社債權者は其の集會の議事及議決に参加する權利を有し其の權利は社債の移轉に伴つて移轉することとし、集會の招集手續、議事、議決權及方法並に決議事項等に付明細に定むるを普通とする。尙佛國に於ても白耳義に於けるが如く社債發行會社と社債權者との間に受託者 (trustees) の介入がないから社債權者を代表して *société civile des obligataires* 又は *association d'obligataires* の事務を處理すべき機關として *le conseil d'administration* 又は *les administrateurs* を設け、之は集會に於て選任するを常とする。

斯くの如く *société civile des obligataires* 又は *association d'obligataires* の *reglement* は社債辨濟の確保を目的として組織せらるるものであるから、會社が社債の辨濟を了したときは其の事務を清算して解散し、清算の承認は社債權者集會に於て之を爲す。

尙上述一九一九年七月の法律は一九二二年四月に改正を加へられたものであつて、本來大戦の一般的原因に基き商人と其の債權者との間に成立する和議に關する規則 (*ent transactionne pur cause générale de guerre entre les commerçants et créanciers*) であり、其の施行に期限ある暫行法である。本法の詳細に付ては説明を省く。唯本法に付一言すべきは社債發行會社が其の債權者と和議を爲さむとする場合に於て社債權者 (*obligataires*) と一般債權者 (*créan-*

(*trusts*) とを區別し各集會に於て和議の條件に付賛否を決せしめ、裁判所に於て兩集會の決議を總合して會社の和議に付認否の決定を與へる點にある。即ち社債權者團體の特殊的共通利益を尊重し、特に一般債權者と分離して別個の集會を開かしむる點に特色がある(註九)。

(註九) Jean Escarro (前掲) p.p. 25—83. René Gain (前掲) p.p. 61—88. F. Tholler, *Traité élémentaire de droit commercial*, p. 1293. No. 2210—8. 田中博士(前掲)一六五頁、商法研究第一卷六七六頁、島田英一「若干の社債法規」(インヴェストメント誌第九卷第一號)、同歐米社債制度研究一五七頁乃至二一九頁、拙著歐米社債法概論四〇頁乃至四五頁

伊太利に於ては一八八二年の商法中に社債發行に關する規定を設け(第一七條)、此の規定は一九一五年四月に改正を見た。而して社債權者集會に關しては別に一九〇三年五月の法律第九十七號がある。一九〇三年五月の法律第九十七號は社債發行會社の破産豫防を目的とする和議(*concordat preventif*)の申請があつた場合に於て、社債權者の團體的行動を認め、其の意思決定機關として社債權者集會を設けたものであつて、佛國一九一九年七月の法律と同様に社債權者をして一般債權者と別に集會を開催することを得せしめ、招集、議事、議決權及方法、決議事項等に付夫々詳細の規定を設けた。而して決議の執行その他に付ては常置的の代表者(*representant*)が集會に於て選任せられ、従つて白耳義、佛國等と同様に受託者(*Trustees*)

の介入を見ない(註一〇)。

(註一〇) Jean Escarra(前掲) 175—177. 島田英一氏歐米社債制度研究二五八頁乃至二六五頁 獨逸商法中には社債に關する規定を有さぬ。然し乍ら會社、地方自治團體、組合又は個人の發行せる債券所持者の共同利益を保護する爲めに一八九九あつた場合は此の限りでない(第一條)(註一一)。

(註一一) Müller-Erbach, *Deutsches Handelsrecht*, I. s. 349. Jean Escarra(前掲) p.p. 197—211.

以上の外西班牙 (*lots de 1869—1915*) (註一二)、奧太利 (*lois de 1874—1877—1905*) (註一三)等に於ても社債權者集會制度が認められてをる。

(註一二) Tean Escarra(前掲) p. p. 177—180

(註一三) Tean Escarra(前掲) p. p. 211—226

尙最後に諸威に於ては株式會社 (*société anonymes*) 又は銀行 (*établissements de banque*) の無記名社債發行に關し一八九七年八月の法律が存し、社債は擔保附社債 (*obligation hypothécaire*) に限り、且つ其の總額、償還期限、減債基金等に付嚴格なる規定を設けたるも、英米法に於ける受託者 (*trustees*) の介入を認めず、又白耳義、佛國、伊太利等に於ける社債權者

團體、其の集會及代表者制度をも設けず、此の點に於て我現行商法に頗る似、社債權者保護上頗る缺くる所がある(註一四)。

(註一四) Tean Escarra (前掲) p. p.148—

4 上述大陸法は中米及南米諸國に繼受せられた。從て墨西哥、伯刺爾兒、アルゼンチン等の諸國に於ても夫々、社債に關する法規を有し、社債權者集會制度を設けてをる。

墨西哥に於ける社債法としては一八九七年十一月二十九日公布に係る企業及會社の社債發行に關する法律 (loi du novembre 1897 sur les règles auxquelles est soumise l'émission des obligations pour les entreprises et sociétés) が存する。同法は鐵道、鑛山及土木に關する企業及株式會社 (société anonymes) 又は株式合資會社 (société par action en commandite) の擔保附又は無擔保社債に付規定したるものにして矢張社債權者の團體的行爲と其の平等の原則を認め、社債權者團體の意思決定機關として社債權者集會制度を設け、集會の招集、議事、議決權及其の方法、議決事項等に付いては同法の特別の外一八九九年九月の商法 (Ordonnance de Commerce 1899) 中株主總會に關する規定を準用することとした。之に依ると發行會社は社債募集締切後三十日以内に社債權者集會を招集することを要し、社債發行及拂込の検査 (vérifier)、社債應募額が募集總額に満たざる場合に於て募集總額を應募總額まで減額すること、並に社債權者の

一般代表者 (représentant commun)、社債權者委員會 (conseil ou comité d'obligataires) の設置及其の任期等に付議決を爲さしむることを要し、此の點は他の諸國の立法に於ても餘り例のない所である。右集會の決議録は會社本店所在地の登記所に於て之を登記することを要する。此の外社債權者集會は社債權者團體の共同利益を保護する爲めの必要に應じ隨時之を招集し得る。尙又伯刺爾兒に於ては一八九三年乃至一八九七年の命令 (décrets de 1893—1897) 中に社債權者團體を認め、其の集會及代表者に付規定を設けた(註一五)。

(註一五) Tean Escarra (前掲) p. p. 228—239. 島田英一氏歐米社債制度研究二六六頁乃至二八頁  
拙著歐米社債法概論四六頁乃至五二頁

最後にアルゼンチンに於ては社債に關する法規として一九一二年二月の法律 (loi du 23 Février 1912) が存する。同法は中米及南米諸國中最も新進 (plus récente) の立法と謂はれ、大陸法を骨子として之に英米法を加味し、其の規定する所が頗る精細であつて株式會社 (société anonymes) 及株式合資會社 (société en commandite par actions) に其の定款の定むる所に從ひ擔保附又は無擔保社債を發行することを認め、社債に附し得る物上擔保として特定擔保の外に浮動擔保制度を採用し、會社と社債權者團體との間に (Fidéicommissaire) の介入を認めて大

陸法の缺點を補ひ、又外國會社がアルゼンチン國內に存在する財産を擔保として社債を發行する場合に付國際法的規定を設けた所に特色がある。唯 Fideicommissaire の社債權者團體に對する關係は法定代理 (representation légale) に過ぎぬのであつて此の間に英米法に於ける信託法理の應用はない。

尙社債權者集會は判事か Fideicommissaire 又は社債總額の二十分の一に相當する社債權者の申立に因り之を招集するものであつて、其の招集、議事、議決權、議決方法及方法、決議事項等に付いては同法に別段の定めある場合の外商法中株主總會に關する規定を準用することとした (註一六)

(註一六) Jean Escarra (前掲) p. p. 239—251. 鳥田英一氏歐米社債制度研究二八五頁乃至三〇七頁、拙著歐米社債法概論五三頁

歐米文明諸國に於ては大抵社債權者の團體的行動を認め、社債權者集會制度を設けてをることとは如上概述の通りである。然るに我現行の法制に於ては、僅かに商法の特別法たる擔保附社債信託法が、主として英米法に倣ひ、擔保權の保存及實行並に之に附隨關聯する範圍に於て社債權者の團體を認め (同法第五八條、第八二條、第七五條、第九四條、第一五條第二項、第六四條第一項、第六七條第一項、第七九條、第八一條、第八五條、第八六條、第八九條、第

九七條第一項)、其の意思決定機關として社債權者集會制度を設け (同法第四八條)、其の代表者の設置をも許すこと (同法第六四條、乃至第六七條)、してをるのみであつて (註一七)、商法中に社債規定には全く社債權者集會及其の代表者に付規定する所がない。

(註一八) 松本博士日本會社法論三六七頁、片山博士株式會社法論九三六頁、池田博士擔保附社債信託法論、拙著社債信託法原論

元來我現行商法中社債に關する規定は、明治三十二年制定の際 Herman Rosler が起草した商法草案第二百五十四條に定むる「負債證券」、舊商法第二百六條に定むる「債券」、明治二十三年八月公布「商法第二百六條に依り發行すべき債券に關する」法律、明治二十六年農商務省令第十二號「株式會社債券に關する細則」等を修正編入したものであつて明治四十四年更に之に修正を加へただけである (註一九)。

(註一九) 司法省商法草案上卷四二六頁、社債法十講 (社債法釋義) 三頁以下

從て其の制定は、以來相當長年月を閲し且つ最近之に改正を加へることなくして今日に及んでをるのであるから、種々の不備があり、時勢の進運に副はざること夥しい。我現行商法が、社債權者團體を認めず、從つて社債權者集會及其の代表者制度を缺くのも全く之れが爲めに外ならぬ。

商法上の社債即ち無擔保社債に付ても社債権者集會及其の代表者制度を認むべしと謂ふ運動は種々の社債不拂問題から叫ばるるに至つた。即ち私の蒐集せる資料に依ると大阪アルカリ株式會社が大正七年八月六日年七分利、三年間据置其後五年間に毎年二十萬圓宛抽籤に依り償還すべきことを約して總額壹百萬圓の社債を發行したるところ、大正十一年八月六日迄に爲すべき第一回の抽籤を執行せざりし事件(大審院判例集第四卷第二號大審院第一民事部判決)を最初とし、之れに次で葛原冷蔵株式會社及星製藥株式會社社債の不拂問題が起り、更に昭和二年の金融恐慌に際しては株式會社川崎造船所社債總額壹億圓以上の不拂問題、更に降つて鹽水港製糖株式會社社債の償還不能問題が勃發し、爰に多數の社債権者が一團となつて其の共同の利益を保護する必要から、又發行會社が支拂の猶豫、責任の一部免除、會社の整理等を爲す爲めに社債権者と交渉する上に於て手續を簡易にし、確乎たる交渉の相手方を得る必要からも、商法上の社債にも社債権者團體を認め其の集會及代表者を設くる必要が社會に強く感得せらるることとなつた。之と同時に學者も其の必要を力説した(註二〇)。

(註二〇) 松本博士日本會社法論三六五頁、田中博士商法研究第一卷六六三頁、拙著社債及社債信託論一五〇頁、社債信託法原論一一〇頁、社債及其救済論一五頁

尋いで昭和三年六月東京商工會議所商法改正委員會に於て委員日本興業銀行理事松本弘造氏

からも歐米諸國の立法に倣ひ我商法に於ても之を認むる必要ある旨の提案があるに至つた(註二一)

(註二一) 昭和三年六月二日附中央新聞記事

今回發表せられたる商法改正要綱第四百八項乃至第五百十項に於て社債権者集會制度を認めやうとするは全く學界並に實際社會の要請を容れむとするものであつて、私は頗る結構のことと考へる。

權者平等の原則を認め且つ社債権者團體の意思決定機關として社債権者集會制度を設けてを。後述するが如く諾威の法制が社債に關する規定を有し乍ら社債権者集會及其の代表者制度を缺くは全く異例に屬する。以下英米法系として英米兩國の法制の極大要を、又大陸法系として白耳義、佛國、伊太利、獨逸、瑞西、西班牙、諾威、墨西哥、伯刺爾兒、アルゼンチン諸國法制の極大要を掲げて見る。

(2) 今日歐米諸文明國に於ては大抵商法(會社法)中に、又は特別法の形式に於て社債に關する法規を有する。私は諸國の斯る社債法規を大別して英米法系と大陸法系とに分ちたい。英米法系は原則として社債の發行に信託法理を應用し社債権者と發行會社との間に受託會社(Trustee)の介入を見ること並に法の形式よりも其の實質を、又法の嚴格にして劃一的なる

強制よりも其の自由にして圓滿なる運用を尊重することを其の特色とするに反し、大陸法系は受託者の代りに社債権者團體の代表者 (repräsentant vertreiber) 其の他之に類似の機關を有するか又は全く斯る機關を缺くこと並に規定が多くは強行的劃一的にして嚴格なることを其の特色とする。唯アルゼンチンに於ては大陸法を繼承し乍ら又英米位の長所をも加味し英米法の受託者に當る機關として Fideicommutaire を認むるが故に或は之を折衷法と謂つても差支あるまい。而して英米法系と大陸法系とを問はず、苟も社債に關する法制を有する國に於ては大抵直接法文上又は法の解釋上、社債権者の團體的行動と社債

(1) 今回發表せられた商法改正要綱に依ると、第四百四十八項(第五百十項も含む)に於て新に設くべき社債権者集會制度に付綱領を示し、第四百四十九項に於て同其の代表者制度に付綱領を掲げ、第百九十七項、第二百一項、第二百二項、第二百三項、第二百四項及第二百六項に於て社債権者集會及代表者に關する罰則に付綱領を擧げてある。而して、今此等の綱領を見るに、新に設けむとする社債権者集會及其の代表者制度は其の性質の許す範圍に於て我擔保附社債信託法に定むる社債権者集會(第四八條乃至第六三條)及其の代表者(第六四條乃至第六七條)の制度を範とせむとする趣旨である(註

一)。兩者は其の本質を用うするのみならず、擔保附社債信託法上の社債権者集會及其の代表者制度は能く其の實用を發揮しつつあるから、此の趣旨は結構である。

(註一) 松本博士商法改正の語四三頁及四四頁

元來擔保附社債信託法上の社債権者集會は、其の本質に於て破産法上又は和議法上の債権者集會に頗る近似するけれども、其の招集、議事、決議其の他の手續は破産法上又は和議法上の債権者集會よりも寧ろ商法株主總會に關する手續に共通の點が少くないから、其の性質の許す限り商法中株主總會に關する規定を準用することとし(擔保附社債信託法第五一條、第五二條第二項、第五五條第二項其他社債権者集會に關する規定と商法株主總會に關する規定と對比考合)、唯た社債権者集會特有の點に附てのみ新たな規定を創設した(擔保附社債信託法第五二條第三項、第五三條、第五四條乃至第五六條、第五八條等)。今回發表せられた商法改正要綱に依り新たに設けむとする社債権者集會も、亦其の性質の許す限り招集、議事、決議其の他の手續に付商法中株主總會に關する規定を準用することとし、社債権者集會特有の點に付ては先づ擔保附社債信託法の規定を準用し(改正要綱第四百四十八項第三號)更に同法に別段の規定がないもの限り新たに規定を創設する(改正要綱第四百四十八項第一號、同第四號中「資本減」方針と見受けられる。又社債権者集會の代表者に付ては商法株主總會に關する規定中に當該のものがなく、唯擔保附社債信託法中に之を見出すだけであるから、先づ擔保附社債信託法の規定に準じて適當の規定を設け(改正要綱第四百四十九項



第一) 同法に別段の規定がないものに限り新たに規定を創設する(改正要綱第四百四十九項第四號)方針と認められる(註二)。此の方針は寔に結構である(註三)。

(註二) 商法改正要綱説明書(松本博士商法改正の話一一四頁及一一五頁)。

(註三) 上述の如く社債権者集會の招集、議事、其の他に付商法株主總會に關する規定を準用する立法例は諸外國にも珍らしくない(前號參照)。

(2) 斯の如く今回新たに認めたとする商法上の社債権者集會制度は其の性質の許す範圍に於いて擔保附社債信託法上の社債権者は集會及其代表者制度を範とし、商法中株主總會に關する規定及擔保附社債信託法の規定に準じて適當の規定を設けむとする方針であることは上述の通りである。

然るに商法中株主總會に關する現行規定は、明治四十四年の改正以來全く改正が行はれてをらぬから種々の不備があり、今回改正要綱に依つて見ても其の第百十四項乃至第百二十三項に於て總會招集の場所その他に付改正を加へむとする方針と見ることが出来る。夫れで今回新たに設けむとする商法上の社債権者集會に付ては、商法中株主總會に關する現行規定は勿論のこと、斯る不備改正の點をも考慮に入れ之に準じて適當の規定を設くべきである。例へば、第百十七項の總會攪亂防止(社債は株式と異り殆んど全部が無記名式)第百十八項の總會の議長及其の

權限、第百二十項の決議無効確認の訴等に付ては、社債権者集會に於ても株主總會と同一の必要があるのである。

次に擔保附社債信託法中社債権者集會及其の代表者に關する規定にも明治三十八年同法制定以來未だ一度も改正が加へられてをらぬから亦種々の不備がある(同法の改正に付ては大藏省に於て考慮中と聞く)。例へば會社が數種の社債を發行した場合に於て各種の社債権者が特殊の事情に因り合同して特別の社債権者集會を開く便法が缺けてをること(商法改正要綱第一四八項第一號後述參照)、假決議の途を開かざること(商法第二〇九條參照)、集會招集の公營方法に付規定を缺くこと(擔保附社債信託法第五十一條は商法第百九條參照)等、集會招集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めるところに依るべきから(商法第一二〇條第七號、第二三七條第一號)、其の他の者なるときは全く之に付定がなく、社債権者に不測の損害を蒙らすことがなしとせず、從つて商法第百二十條第七號及第百三十七條第一號が「會社ノ公告ヲ爲ス方法」を以て定款に記載すべき絶対的必要事項と爲すがごとく社債権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対的必要事項と爲すに至當とする(擔保附社債信託法第九十八條は受託會社の辭任に付慶急の手續を定めただれども集會招集の餘裕なき場合の應急手續に付ては規定を設けなかつた。受託會社が社債権者保護の爲めに訴訟其の他の行爲を爲すにはどうしても集會を招集し其の決議を経る必要がある。然るに集會を招集するに餘裕なき場合(上モモスリ)株式會社債事件に於て和議認可に對する即時抗告)が往々起るのであつて、此の場合には現行法では如何ともすることが出来ない。監督官廳)等の如きである。夫れで今回新たに設けむとする商法上の社債権者は集會に付ては、擔保附社債信託法中社債権者集會に關する現行規定は勿論のこと、斯る不備の點をも考慮に入れ、之に準じて適當の規定を設くべきであ

る。

(3) 尙又茲に考慮すべきは商法中株主總會に關する規定と擔保附社債信託法中社債權者集會に關する規定との間に於ける相違の點である。即ち明治三十八年三月擔保附社債信託法制定の際には、其の當時の商法中株主總會に關する規定に準じて社債權者集會の招集、議事その他に付規定を設けた。然るに其の後、即ち明治四十四年に至り商法に大改正が加へられ、株主總會に關する規定にも相當の改正を見た(商法第一五五條ノ二、第一五六條、第一五六一條第一項、第一六三條第三項、第一六三條ノ二乃至第一六三條ノ四參照)。是に於て前者は後者を範として規定せられたものなるに拘らず、今日に於ては兩者の間に相違の點を見出すに至つた。例へば、商法は明治四十四年改正の際第百五十五條の二を新設し「無記名式ノ株ヲ有スル者カ株主ノ權利ヲ行ハントスルトキハ其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」る旨を定めたので、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は該株主が無記名式の株券を有するときに限り之を供託すれば足り、株主が決議無効の訴を提起する場合に於ても該主が無記名式の株式を有するときに限り之を供託すれば足り、何れの場合とも記名株主は之を供託するを必要とせざることに統一した。然るに擔保附債信託法に於ては上述の通り改正前の商法の頗る不統一の規定を範と

し、其の後に改正を加へてをらぬから、無記名式の債券を有する者が

(A) 同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) 同法第四十九條第二項に依り社債權者招集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(同法施行細則第一〇條第二項但書)、尙又 (C) 同法第五十七條に依り社債權者が集會の決議無効の訴を提起する場合に於ては記名式たると無記名式たるとを問はず、債券を供託することを要する。斯くの如く不統一である。又之と同一の不當該の點は決議無効の訴に關する規定に付てである。即ち擔保附社債信託法第五十七條は改正前の商法第六十三條に準じて規定を設けたに過ぎぬから、社債權者は集會招集の手續又は議決の方法が同法又は信託契約の條項に違反するときは委託會社、受託會社又は各社債權者が其の決議の無効の宣告を裁判所に請求することを認めると同時に、其の請求は決議の日より一箇月内に之を爲すことを要し、尙社債權者が其の請求を爲すときは其の債券を供託し且つ招集を爲したる者の請求に因り相當の擔保を供することを要することとした。然るに商法は明治四十四年改正の結果第六十三條に改正を加へ、

且つ第六十三條ノ二乃至第六十三條ノ四の規定を追加して、株主の訴權を制限し招集を受け乍ら總會に出席せざりし株主及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の趣旨を明にし、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つ數箇の訴が同時に繫屬するとき判決の牴觸を避くる爲め辯論及裁判は必ず之を併合すべき旨其他の點を定めたのである(註五)。

(註五) 改正商法理由(法律新聞社編纂) 一六五頁、一六六頁、

斯くの如く明治四十四年商法改正の結果、總會決議無効の訴を起す場合を制限したのは「會社荒シト云フ者が跋扈イタス實際ノ弊害」(註六)を防止するに在つた。此の必要は矢張社債權者集會に於ても存すると謂はねばならぬ。又訴訟手續を省略し判決の牴觸を避くること、受託會社をして右訴の提起及判決の確定に付一定の公告を爲さしむることも矢張同様である。而して上例の如き不統一及不備は早晚擔保附社債信託法の改正に依つて補正せられることと私は考へてをる。

(註六) 改正商法理由(一六六頁)

凡そ以上例述したが如く商法中株主總會に關する規定と擔保附社債信託法中社債權者集會に關する規定との間には相當不突合の點があり而かも後者は概ね更に前者に倣つて斯る不突合の

點と改正すべき必要に迫られてをる。故に今回新たに商法上の社債權者集會を認め之に適當の規定を設くるに當つては、如上兩法間に不突合の點の存すること並に此の點に於て擔保附社債信託法の規定を改正する必要に迫られてをることをも充分考慮に入れなければならぬ。

## 第二章 社債法の不備及其の改正

- (1) 今回發表せられた商法改正要綱第四百八項第一號「數種ノ社債ヲ發行シタルトキハ各一種ノ社債毎ニ其社債權者集會ヲ開クベキモノトスルコト」の趣旨を掲げてある。會社が數種の社債を發行した場合に於て各種の社債毎に社債權者團體を認め其の團體の意思決定機關として各種の社債毎に社債權者集會を開き珍らしくないから(註七)同一の事項に付各種の社債毎に夫々集會を招集し決議を爲さしむるが如きは時間費用及勞力を冗することとなる。

(註六) 株式會社川崎造船所は本年七月二十日和議開始の申立を爲し、和議條件の定むる所に依り債務子の低減、債務支拂の延期及年賦償還を爲し、整理を完了して更生せむとする意圖と見られる。而して同社が發行し現在負擔する無擔保社債は左の通り七種總額五千九百萬圓(發行元高六千七百萬圓)に及び、和議開始の上は各種の社債權者は和議債權者として共同の利害關係に於て和議に臨むこととなる。

回数	發行元高	現在高	發行年月日
第九回	七、〇〇〇、〇〇〇圓	四、〇〇〇、〇〇〇圓	大正一一年九月二五日
第一〇回	一〇、〇〇〇、〇〇〇圓	七、〇〇〇、〇〇〇圓	同 一二年二月一日
第一一回	一〇、〇〇〇、〇〇〇圓	八、〇〇〇、〇〇〇圓	同 一二年一〇月一日
第一三回	一〇、〇〇〇、〇〇〇圓	一〇、〇〇〇、〇〇〇圓	同 一三年九月一日
第一四回	一〇、〇〇〇、〇〇〇圓	一〇、〇〇〇、〇〇〇圓	大正一四年五月一日
第一五回	一〇、〇〇〇、〇〇〇圓	一〇、〇〇〇、〇〇〇圓	大正一五年四月一日
第一六回	一〇、〇〇〇、〇〇〇圓	一〇、〇〇〇、〇〇〇圓	昭和二年三月一日
合計	六七、〇〇〇、〇〇〇圓	五九、〇〇〇、〇〇〇圓	

後藤毛織株式會社は同一目的物（工場及不動産）上に第一乃至第四順位の抵當權を設定し左の通り第一回乃至第四回社債を發行し、何れも其の辨濟を爲さざりし爲め、各社債に付夫々集會を開催し同一の手續を反覆して何れも擔保權實行の決議を得て本年八月擔保權の實行を終了した。

回数	發行元高	現在高	發行年月日	集會開催日
第一回	二、〇〇〇、〇〇〇圓	一、〇〇〇、〇〇〇圓	大正一三年一月二五日	昭和四年一〇月七日
第二回	五、〇〇〇、〇〇〇圓	五、〇〇〇、〇〇〇圓	同 一五年六月一日	同 一〇月八日
第三回	一、〇〇〇、〇〇〇圓	一、〇〇〇、〇〇〇圓	同 一五年一二月一日	同 一〇月一日
第四回	一、〇〇〇、〇〇〇圓	一、〇〇〇、〇〇〇圓	昭和二年六月一日	同 一〇月一日
合計	四、五〇〇、〇〇〇圓	三、五〇〇、〇〇〇圓		

(註七) 現在最も多数の種類の社債を發行してゐる會社として東京電燈株式會社及樺太工業株式會社を擧げて見る（特別法に依る會社は除外する）。

東京電燈株式會社

名稱	發行元高	發行年月日
英貨外債	四、五〇〇、〇〇〇磅	昭和三年六月一五日
米貨外債	七〇、〇〇〇、〇〇〇弗	同上
圓貨甲號	六〇、〇〇〇、〇〇〇圓	同上
舊高崎	五〇〇、〇〇〇圓	大正八年一二月一日
第六回	三〇、〇〇〇、〇〇〇圓	同 一五年一二月一日
第七回	二〇、〇〇〇、〇〇〇圓	昭和二年五月一〇日
第八回	二〇、〇〇〇、〇〇〇圓	同 三年五月二八日
舊東京電力は號	一〇、〇〇〇、〇〇〇圓	同 二年一二月一日
同へ號	一〇、〇〇〇、〇〇〇圓	同 三年二月二五日
第一〇回	三〇、〇〇〇、〇〇〇圓	同 四年三月二五日
樺太工業株式會社		
回数	發行元高	發行年月日
第二回	五、〇〇〇、〇〇〇圓	大正一四年八月一五日
第三回	五、〇〇〇、〇〇〇圓	同 一五年四月一日
第四回	五、〇〇〇、〇〇〇圓	同 一五年八月一六日

第五回	五、〇〇〇、〇〇〇圓	同 一五年一月一日
第六回	五、〇〇〇、〇〇〇圓	昭和二年三月一日
第七回	五、〇〇〇、〇〇〇圓	同 二年八月二〇日
第八回	五、〇〇〇、〇〇〇圓	同 三年一月二〇日
第九回	一六、〇〇〇、〇〇〇圓	同 四年一月五日
第一〇回	三、〇〇〇、〇〇〇圓	同 五年八月二〇日
合計	五四、〇〇〇、〇〇〇圓	

擔保附社債信託法に於ても第四十八條乃至第六十九條に於て「社債の總額」又は「社債権者集會」と謂ひ、又第五十二條第四項に「各社債権者ハ社債ノ最低金額毎ニ一箇ノ議決權ヲ有ス」と定めた所から推斷すれば、社債権者集會は各種の社債毎に招集すべき趣旨であることは勿論である。然し乍ら社債發行の現況に鑑み、斯る原則に對する例外として、特殊の事情ある場合に於ては、特に裁判所の許可其の他適當の手續を経て、各種の社債権者が合同して集會を開催することを許す必要はないかと考へる。例へば發行會社の強制和議、和議、資本減少又は合併の承認又は之に對する異議(改正要綱第一四八項第四號)の如き場合に於ては、各種の社債共通の問題であり、又各種の社債権者は會社の一般債権者として同一平等の地位に在るものであるから(註六)、各種の社債権者をして合同して集會を開かしむることが利便が多い(註六)。殊に一會社に

して三種乃至十種の社債を發行し且つ未だ其の償還を了へざるものも勿論斯る合同の集會に於ては單に協議を爲さしむる程度に止めるか又は合同して決議を爲さしむるかに付ては輕々に斷ずることは出來ぬから尙考慮の問題として置きたい。

(2) 次に改正要綱第四百十八項第四號は大體決議事項の範圍を示す。而して之に依れば和議法に依る和議及破産法に依る強制和議をも決議事項と爲す趣旨と見る。此の趣旨は至當と謂はねばならぬが、ふへきである(擔保附社債信託法第八五條第八六條參照)。但し社債権者集會に於て和議又は強制和議に決議が成立した場合に於て其の決議に基き更に其の代表者を和議又は強制和議の債権者集會に出席せしめ、決議に参加せしむる方針を採るか又は前述佛國一九一九年七月の法律 (loi d'uz Juillet 1919) に於けるが如く社債権者 (obligataires) と一般債権者 (créanciers) とを區別し、各別の集會に於て夫々賛否を決せしめ裁判所に於ては此の兩集會の決議を總括して和議又は強制和議に付認否の決定を與へる方針を採るか、二者に付考慮すべきである。私は純理及實際の便宜から謂へば後の方針に賛する。尙又假に前の方針を採るとすれば、和議又は強制和議の債権者集會議決に於て社債権者集會の代表者の員數を數に算定すべきか(破産法第三〇六條)、和議法第四九條、考慮を要する(改正要綱第一四九項第三號參照)(註九) (註九) 上毛モスリン株式會社々債事件に於て擔保權實行の結果得たる金額は四百萬圓にして之を社

債總額四百萬圓及其の最後の一年分の利息に分配するときは不足金額を生じた。後上毛モスリン株式會社は和議開始の申立を爲し、其の集會に於て斯る不足金額の爲めに受託會社が代りて決議に参加するに付(擔保附社債信託法第八條)其の員數が問題となつた(擔保附社債信託法第一一九條參照)。之と同様の問題は株式會社十五銀行の和議に於ても起つた(帝國製糖株式會社物)。(土擔保附社債關係)。

(3) 尙既に述べた如く改正要綱第四百十九項は代表者制度を認むる趣旨を明にした。右代表者は自然人のみならず會社をも選任することを得る趣旨であることは勿論である。而して代表者制度を認むると同時に其の代表者の義務違反等に制裁を加へる趣旨(改正要綱第一九七項以下)は至極妥當であるが制裁の點を強調するの餘り、代表者に選任せらるることを拒む勢を生ぜしむる虞あつては其の運用上支障となる。擔保附社債信託法に於ては代表者制度を認むると同時に他方に於て之に對する制裁規定をも設けた(第一一條)。之れが爲めに動もすれば代表者に選任せらるることを回避せむとする風が一部にあるかと思はれるのである。或は斯る代表者の引受を信託會社の營業としては荷とも思はれる(信託業法第五條)。要するに此の點も充分考慮すべきことと信ずる。

### 第三章 社債法の不備及其の改正

#### 一

我が社債法としては社債に關する一般原則を定めたるものに商法があり、更に擔保附社債に關する特則を定めたるものに擔保附社債信託法、又特殊社債及債券に關する特則を定めたるものに日本勸業銀行法、日本興業銀行法、農工銀行法、北海道拓殖銀行法、朝鮮殖産銀行令、東洋拓殖株式會社法及南滿洲鐵道株式會社に關する勅令がある。

抑々我現行商法は明治三十二年三月制定せられ、明治四十四年五月更に之に若干の改正追補を爲したるものにして社債に關する一般原則は主として其の第二編第四章第五節に之を收めたり。元來我社債に關する一般規定が初めて設けられたるは明治二十三年三月制定に係る所謂舊商法第二百六條並に同年八月制定に係る「商法第二百六條に依り發行すべき債券に關する」特別法である。而して現行商法は其の制定の際(明治三十二年)之を修正の上編入したるものにして拾箇條即ち(1)社債募集の決議(第一九條)、(2)社債總額の制限(第二〇條)、(3)各社債の最低金額(第二〇條)、(4)社債償還額の制限(第二〇條)、(5)社債の募集公告(第二〇條)、(6)社債の拂込及登記(第二〇條)、(7)債

券の記載事項(第二〇)、(8)記名社債の譲渡(第二〇)並に(9)記名式及無記名式債券の變換(第二〇)の外(10)社債原簿の作成並に公開に關する規定(第一七三條)、より成る。然るに明治四十四年五月の商法改正は以上拾箇條の外更に五箇條、即ち(11)社債再募集の禁止(第二〇〇)、(12)社債の總額引受及委託募集(第二〇三)、(13)社債募集の委託を受けたるもの申込證作成及拂込徴收(第二〇二)、(14)社債の登記及其の變更(第二〇七)、を加へ、尙又社債募集に付公告主義を廢して新に申込證主義を採用し(第二〇)、社債の分割拂込を認め(第二〇)、債券の記載事項並に記名社債の移轉(第二〇)に付ても多少の改正を爲したり。株式會社又は株式合資會社にして社債を發行せむとするものは特別法に別段の定なき限り必ず上述商法の規定に依據することを要する。

更に社債に物上擔保を附することは固より右現行商法の禁止する所に非ずと雖ども之れのみにては特別の場合を除き一般には實行困難なりし爲め明治三十八年三月擔保附社債信託法を制定し、英米法に特有なる信託の法理を應用して、發行會社と社債權者との間に受託會社(同法にめられたる)を介せしめ、之をして總社債權者の爲めに擔保權の保存及實行を爲さしむるものなり。同法は百二十箇條、即ち(1)總則(第一章、第一條)、(2)信託證書(第二章、第一八條)、(3)社債募集(第三章、第二二條)、(4)債券(第四章、第三五條)、(5)社債原簿(第五章、第四〇條)、(6)社債權者集會(第六章、第四八條)、(7)信託契約の效力(第七章、第六八條)、(8)信託事務の承繼及終了(第八章、第九七條乃至第六七條)。

條(9)罰則(第九章第一〇八條)並に附則(第一一二條乃至第一二〇條)より成る。株式會社又は株式合資會社にして社債に物上擔保を附せむとする場合には必ず之に依ることを要する。而して同法に別段の定なき場合に限り初めて商法の一般規定の適用を受くるに至る。

更に特殊社債及債券は本來日本勸業銀行、日本興業銀行、農工銀行、北海道拓殖銀行、朝鮮殖産銀行、東洋拓殖株式會社及南滿洲鐵道株式會社の如く國策上特別の使命を有する金融其の他の機關が其の事業資金を調達する爲め發行するものにして、特別法は其の發行を簡便容易ならしむると同時に他面之に嚴重有效なる監督を加ふる必要上、商法に定むる一般原則に對し各般の特則を設けた。即ち例へば(1)發行總額の擴張(日本勸業銀行法第三四條第一項等)、(2)社債募集の決議を廢し、監督官廳の認可制を新に定めたること(日本興業銀行法第一四條第一項等)、(3)各社債の最低金額を低下せること(日本勸業銀行法第三五條等)、(4)賣出又は割引發行を許容せること(日本勸業銀行法第三五條、三四條第三項等)、(5)應募不足の場合に於ける便法を認めたること(日本勸業銀行法第三四條第三項等)、(6)償還又は買入銷却に對する特典を認めたること(日本勸業銀行法第三六條、第三九條等)、(7)利息の制限(日本勸業銀行法第三八條等)、(8)元利金に對する時効の特例を認めたること(日本勸業銀行法第四〇條等)、(9)債券の模造に對する特別の取締を爲したること(日本勸業銀行法第四二條等)等是れである。斯る特殊社債又は債券に關して先づ上述特別法の適用あり、斯る特別法に別段の定めなき場合に限り商法の一般規定を受くることとなるべし。

我現行社債法の梗概に付ては前章に於て之を述べたり。而して該社債法中比較的進歩せる規定を有するものは特殊社債又は債券に關する特別法である。蓋し斯る特別法は其の改正比較的容易なるを以て不備ある毎に屢々之を改正することを得、而かも其の改正の都度、主として英米法の精神を採用し、社會の實情に適應せる規定を設くることを得るが爲めに外ならぬ。之に反して商法は明治三十二年の制定に係り其の後明治四十四年一度之に改正を加へたる外何等の改正を爲さざりしが故に、特殊社債又は債券に關する特別法に比し頗る不備がある。實際社會の要請に合致せざる點尠くない。又擔保附社債信託法は明治三十八年の制定に係り、其の母法とする所は英米法なりと雖も、國民の經驗に先ちて制定せられ、大陸法系に屬する他の法律との間に調和を缺く點なきに非ざるのみならず其の制定以來三十年の間(1)數次に互り擔保の種類を擴張し、(2)信託業法に依る一般信託業の兼營を許容し、(3)同一の擔保金を以て擔保する社債分割發行制度即ち所謂「オープン・エンド・モアゲージ」制度を認めたる外、其の根本的改正を加へたることなきが故に、是れ亦不備尠ならずして未だ全く實際社會の要求に適合するものと稱することを得ない。斯くの如く商法の社債規定及擔保附社債信託法には種々の不備あるを

認むることを得べく従つて國運の伸展國民經濟の發達、社債發行の加増に伴ひ、斯る不備を改正するの必要を生ずるに至りたるは蓋し當然なりと謂はなければならぬ。

## 三

商法の社債規定及擔保附社債信託法改正の要請は既に久しき以前より存した。殊に上述せるが如く近來社債の發行頓みに繁激を加へ、之に従ひ亦元利金不拂其他の問題を惹起したるを以て該兩法改正の要請は一段強きを加へた。是を以て昭和四年法制審議會が設置せられ、先づ第一に政府より商法改正に付諮問を受け、昭和六年商法第壹編總則及第二編會社編の改正要綱二百六項を決議するや、其中第四百四十六乃至第五百五十一に於て左の諸點に付社債規定改正の要領を定むるに至つた。

- (1) 社債借換の場合に於て社債の限度總額中に舊社債の額を算入せざる便法を設け又其の限度總額の基準となるべき現存財産の意味を明瞭ならしむること(第一四六、第一四七)
- (2) 社債權者集會制度を制定すること(第一四八)
- (3) 社債權者集會の代表者制度を制定すること(第一四九)
- (4) 社債利息の不拂一部償還の不履行等の場合に於て社債總額に付期限の利益を失はしむる



手續を定むること(第一五〇)

- (5) 債券を記名式又は無記名式に限る場合の特則を設くること(第一四七)  
 (6) 轉換社債を認むること(第一五九)

尙社債其の他一般社務不拂等の爲めに會社の整理を必要とする場合に於ては管理者即ち所謂「レシーバー」制度をも設くること、爲した(第一五九)。右改正要領の揭示せる所は率ね至當である。然れども之を以て商法社債規定の不備を完全に救済し得るものと思考するは早斷に失する。此の外尙ほ廣く社會に於て改正を要望しつゝある點多々存する。試みに之を例示すれば(1)社債申込證、目論見書、募集公告、引札其の他募集又は賣出に關する文書の取締を嚴にし且つ之に氏名等を記載することを承諾したる者の責任を明白にすること(改正要綱第八三ハ株式募集ノ場合ニ付同趣意ノ規定ヲ設ケル豫定ト考ヘラ)、(2)一定の場合に於て社債の合同發行(擔保附社債信託)、賣出及割引發行(日本勸業銀行法第三條ノ四)、寄託發行請負募集等の便法をも認むること、(3)社債の再發行を認め又應募不足の場合に於ける便法を許すこと(日本勸業銀行法第三條第三項參照)、(4)債券の作成及交付の時期に付制限を設くること、社債分割發行の場合に於て全然拂込完了前と雖も之を移轉し得る便法を認むること(5)社債元利金の消滅時効に特例を設くること(日本勸業銀行法第四〇條參照)並に(6)社債權者をして會社の内容又は業況を充分知らしむるに要する手續を定むること(白耳義商法第八八條ハ會社ノ貸借對照表、損益勘定、株主名簿、有價證券及監査役ノ報告書等ヲ閱覽シ並ニ株

總會ニ出席ス)等々の如し。次に擔保附社債信託法に於ても之れが改正は朝野に於て唱道せられ(昭四年信託協會ニ於テ改正私案發表セラル)、今年春竟に一部の改正を爲し(1)社債の物上擔保として新に漁業財團抵當及自動車交通事業抵當を認め、又(2)同一の擔保權を以て擔保せらるる社債の分割發行制度を創設したりと雖も、是れ應急的及局部的改正に止まり、其の根本的及全部的改正は未だ大藏省に於て研究取調中に屬する。(1)「デベンチユアー・ストック」(Debenture stock)を認むること、(2)社債に附すべき物上擔保の種類を擴張し明文を以て、株式の質入其他を認むること、(3)第三者の擔保供與に付規定を設くること(4)一旦發行せる無擔保社債に對し物上擔保を附し又は擔保附社債を無擔保社債と爲す便法を認むること、(5)社債擔保の充實を強調し、又他方其の變更、擔保權の實行を更に簡便にして且つ效果的と爲すこと、(6)信託業法に依る信託會社と本法に依る信託會社との整理統一を爲すこと(7)受託會社の責任を強調し、其の信託違反に對し責任者に刑事上の制裁を加ふること、(8)受託會社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一趣意の便法を認むること、並に、(9)社債權者集會決議事項に和議其の他を追加し且つ假決議の便法を認むることの如きは、夫れ自體に於て又前掲商法の社債規定の改正と關聯し廣く社會に於て頻りに改正を要望せられつゝある主要の諸點に外ならざるない。尙又今年春漸く認められたる同一の擔保權を以て擔保せられたる社債の分割發行制度の如きも更に之れが制限

を緩和し、英國式を改めて米國式と爲さむとする主張の存するを又聞く。

四

既に一言したるが如く近年我國運の發展國民經濟の發達に伴ひ、社債の民衆化、社債知識の普及甚だ顯著にして各種事業會社にして、其の事業資金調達の爲めに無擔保又は擔保附の社債を發行するもの頗る増加すると共に又他方國民にして其の餘財を社債に投資するものは亦激増し、其の結果は年々社債の發行高を躍増せしめつゝある。現に流通する社債發行高の如き、内債及外債を合算し、普通社債、擔保附社債及特殊債券を通算し其の額既に五十億圓臺を突破せるを見る。而して之に伴ひ會社をして資金調達手段たる社債發行を簡易迅速ならしむると同時に、社會公衆の利益保護上又社債の發行を取締り其の救済を徹底せしむるの極めて必要なるは贅言を俟たざることと謂はねばならぬ。之に由て之を見るも如上社債法の不備改正の實現は極めて緊要にして吾人は其の一日も速かなる實現を要望して止まざる次第である。

—了—

昭和九年五月七日印刷  
昭和九年五月十日發行



(萬有知識文庫)第一五  
會社法の知識

定價八拾錢

著作者 栗栖 赴夫  
發行者 加藤 雄策  
印刷者 君島 潔  
東京市小石川區表町一〇九  
東京市小石川區久堅町一〇八

發行所

東京市小石川區表町一〇九  
振替東京三六三三九

非凡閣

電話小石川(85)六六一〇

共同印刷株式會社印刷

非凡閣  
發行

# 萬有知識文庫

四五版クローズ特製  
各冊平均三百頁  
定價各八拾錢  
送料 八 錢

第一期刊行書目 (引き續き毎月刊行)  
この日現代日本文化の最高權威者が一齊に立ちあがつて、日常一切の學問の寶庫の扉を民衆の前に開いた。適確平明の説明と價格の低廉、正に是れ昭和日本の民衆大學であり民衆圖書館である。

法學博士

栗栖赴夫 一般金融の知識

陸軍中將

佐藤清勝 新兵器の知識

商學博士

太田黒敏男 銀行金融の知識

陸軍少將

竹内榮喜 國防の知識

慶大教授

永田 清 國家財政の知識

高等靈糸

福本福三 生絲と人絹の知識

經濟學博士

服部文四郎 貨幣の知識

農大教授

吉田諒藏 米と肥料の知識

經濟學博士  
鈴木憲久 租税の知識

陸大教授  
昇 曙夢ソヴェトロシアの知識

明大講師

芳野國雄 簿記と會計の知識

東京日日外  
通大長

桑原忠夫 南米の知識

早大教授

喜多壯一郎 政治の知識

新京特別  
市長

金壁東 滿蒙の知識

法學博士

蘆田 均 國際外交の知識

文學博士

山岸光宣 獨逸文學の知識

慶大教授

加田哲二 社會思想の知識

豐島與志雄 佛蘭西文學の知識

中央金庫  
理事長

有馬頼寧 農村問題の知識

窪田空穂 和歌入門の知識

婦選同盟

金子しげり 婦人問題の知識

高濱虚子  
池内たけし

俳句入門の知識

慶大教授 園 乾治 労働問題の知識	慶大教授 井原 紘 マルクシズムの知識	法學博士 松本重敏 憲法の知識	法學博士 岡田朝太郎 刑法の知識	法學博士 栗栖赴夫 會社法の知識	大審院判事 三宅正太郎 治安維持法の知識	陸軍大將 大井成元 各國軍備の知識
醫學博士 津田博通 育兒と榮養の知識	醫學博士 萩原良一郎 家庭療病の知識	醫學博士 石崎仲三郎 妊娠及婦人病の知識	醫學博士 長濱 繁 性及性病の知識	醫學博士 石崎仲三郎 美容と衛生の知識	醫學博士 宮崎三郎 藥の知識	以下續々刊行

—全三百冊の豫定—

664  
1

Vertical text or markings along the center edge of the page, possibly a page number or binding indicator.

Small white rectangular mark or label on the vertical line.

Small white rectangular mark or label on the vertical line.