

社債権者平等の原則の再検討

植 村 啓治郎

- 一 はじめに
- 二 株主・相互保険契約者・営利保険契約者平等の原則との対比
- 三 諸外国の立法例
- 四 学 説
- 五 社債権者平等の原則と附合契約性・団体性
- 六 むすび

一

社債権者相互間において、株主平等の原則または相互保険加入者平等の原則と同様に、社債権者平等の原則（あるいは平等取扱の原則）が認められるかについては、従来、多くの学説はその存在を肯定してきた。しかし、その根拠とすることは必ずしも一致せず、ある者は、社債権者団体の存在を前提として衡平の理念の団体における顕現であることを直接

の根拠とし、他の者は、同一種類内容の権利者が多数存在する場合の衡平の理念の発現であることを根拠としている。また、社債権者平等の原則を否定する少数の有力な学説も、社債権者について平等な取扱いを要することは認めながら、これを一般原則としては承認できないと解しており、平等な取扱いの必要を全く否定するものではない。⁽¹⁾

このように、社債権者をめぐる同一の法律関係が、一方では、明確な原則として認められながら、他方では原則として認め難いとされる理由は、実質的には、(1)社債権者の団体が必ずしも明確でなく、従って厳格な平等が行われず、違反行為が無効と解されないため、平等取扱の根拠が団体に由来するものとはい、きれない面があること、(2)社債取引が普通契約条項による取引形式を採用して附合契約によっているため、公益事業取引、銀行取引あるいは運送取引に類似している結果⁽²⁾、これらの取引の場合と同様に普通契約条項による取引である面から、会社に平等取扱(差別禁止)⁽³⁾が要求されているとも考えられることなどが挙げられ、形式的には、(1)社債法が、担保付社債と無担保社債につき根拠法を異にし、担保付社債では、担保を共同にするという面から、社債権あるいは担保権の管理・実行について明文の規定上も比較的明確な形で団体が認められるの⁽⁴⁾に対して、無担保社債では、社債権の管理について社債権者集會が認められているとはいえ、団体が認め難いため、両者について統一的な理解が困難であること、(2)平等原則違反行為が無効とされず、単に取消の対象となっているにすぎない、しかも、取消の訴の対象が著しく不公正である場合に限られている(商法三四〇条)ことなどが挙げられる。

このような問題を、社債権者平等の原則と対比され、あるいはこれと類似性を有する平等の原則との関係において、再検討し、できる限り統一的に理解しようとするのが本稿の目的である。

註1 これらの社債権者平等の原則をめぐる見解の対立の詳細については、後出四参照。

2 これらの事業では、通常、根拠法たる業法に締約強制の規定があり、事業者は経済的に強者の立場にたつため、公法上平等取扱の義務を課せられている場合が多いが、公法上、平等取扱の義務が課せられる背後には平等取扱の要請がみられる。

3 担保付社債は担保付社債信託法により、無担保社債は商法によって規整される。

4 担保付社債信託法(以下、担保法と略す)七〇条、七八条参照。昭和一三年の商法改正前においては、担保付社債についての
み社債権者平等の原則をみとめる見解があった。栗栖赴夫・商法社債法一一頁参照。

二

社債権者相互において、社債権者平等の原則が認められるか否かについて、前述のごとく学説は必ずしも一致していない。それは、株主平等の原則が殆んど例外なく学説および判例によって承認され⁽¹⁾、あるいは相互保険加入者平等の原則が明文の規定の不存在にも拘らず理論上認められているのとおもむきを異にしている。

株主平等の原則は、法の理念たる「衡平」の社団における発現である社員平等の原則が株式会社において変容したものであるが、他の社団の場合に比較して種々の特色を有する。まず(1)株式会社では、社員たる株主は、主として物的な面で会社に参与し、人的な結びつきが薄いため、物的な出資の額に比例して平等な待遇をうけている。特に、株主の権利が質的に同一で量的のみ異なるものであつて株数のみを基準とするため、物的な平等は厳格に行われる。(2)逆に、人的な結びつきが薄弱であるため信頼関係に乏しく、株主相互間および株主と会社理事者間において多数決の濫用や会社の取締役等の業務執行に関する権限の濫用、不正を防止するため、少数株主の保護にとつて重要な役割を果している。その結果、株主平等の原則は強行法的性質を有し、厳格な平等が行われ、明文の規定がない事項については平等の原則に反することは認められない。この原則に違反する会社の行為は、すべて無効と考えられる。

相互保険における平等の原則⁽²⁾については、社員の地位に、保険関係と社員関係の二面性が存在し、かつ保険加入者は社団への加入を明白に意図しないため、単純に理解できない困難な問題はあるが、社員関係に限っていえば、学説は解釈上、相互保険会社における社員平等の原則の存在を承認している。その根拠は、相互保険に関するドイツ保険業法第二一条に「

社員ノ出捐及び会社ノ社員ニ対スル給付ハ同等ノ前提ノ下ニ於テハ同等ノ原則ニ從ツテノミ之ヲ定ムルコトヲ得」との規定があり、かつドイツの学説によつて認められており、さらに比較法的に相互保険加入者平等の原則を法定しているものが多いこと、団体法に共通の平等原則が、相互保険加入者平等の原則として社団たる相互会社において当然発現したものであると認められることに求められ、わが保険法上明文の規定が存在しないにも拘らず、社員の出捐や会社の給付など財産的な面でこの原則に反する個々の契約は、その不平等な部分について、あるいは不平等な部分が全体と不可分なときには全部について無効を生ずるものと解されている。⁽⁶⁾

一般に、団体と成員の平等待遇との関係は、鈴木教授の指摘される如く、次のように理解できる。すなわち、一切を絶対無差別に取扱うことではなく、相対的すなわち同一の条件にあるものを同一に取扱うことにあり、団体においては成員の団体に対する参与に応じての平等に外ならない。団体に対する参与が何であるかは団体の本質によつて決定され、団体と成員との結合が密であつて有機的な関連を有する団体では、人を中心とする平等が行われて標準が複雑であるのに対して、団体と成員との結合が密でなく、団体員の個性が淡く物的要素の濃厚な団体では、物質の寄与に従う平等が行われて標準が簡単である。⁽⁷⁾そして、後者の平等の代表的な具体例を前掲の二つの平等原則にみることができ、

社債権者平等の原則を、後者の団体の平等原則のうちの一つとみることができ、これについては、これを肯定する見解もあるが、⁽⁸⁾社債権の特質に注目してこれを検討してみなければならぬ。

社債の団体性、社債契約の附合契約性については後に論ずるが、相互保険における平等の原則に関連して、私法上、社債権者平等の原則に類似した適例を保険契約者平等の原則にみることができ、すなわち、これに関するある学説によれば、営利保険における保険契約者は、一面では保険契約者の醸出した保険料の総額がおおむね保険事故の発生の際に支払われる保険金総額と一致するように計算されるいわゆる多数の法則によつて支配されているという意味で、保険契約者相互間では無意識であるにせよ実質的な団体（保険団体ないし危険団体）を構成し、そこに団体的法理が働き、その結果と

して出てくる契約者平等の原則によって支配されると解さる。これに対して、他の学説によれば、保険契約者は、保険約款たる附合契約によって結びつけられた契約の当事者であり、附合契約に伴うものとして平等取扱いをうけるものとも考えられる。すなわち、保険契約者平等の取扱いは団体性によって発現したものでなく、保険事業の合理的経営と集団的取扱いの便宜という会社側の要求と保険契約者の保護という社会的要請によったものであると解される。⁽⁹⁾ この原則は、相互保険の場合と異り、学説によって全面的には支持されていない。⁽¹⁰⁾

営利保険における保険契約と社債契約とは、実質的に、集団性、継続性および対公衆性において共通性を有することが認められる。またいずれにも、団体的結紐意識はなく、しかも、その利益保護のために、保険契約者総会または社債権者集会を法定し、団体的結紐関係にしていることも類似している。従って、営利保険における保険契約者平等の原則と社債権者平等の原則はきわめて類似しており、前者における議論は後者にもあてはまることが多い。

註1 株主平等の原則については、鈴木竹雄「株主平等の原則」法協四八巻三三三三七頁以下、八木弘「株主平等の原則と固有権」株式会社法講座二巻四二二頁以下など参照。

2 相互保険における平等の原則については、野津務「相互保険における平等の原則」保険法論集一卷三四八頁以下、服部栄三「相互保険会社における保険契約者の地位」法学二四巻三三三三九頁・四巻四〇九頁など参照。

3 例えば、ニューヨーク州保険法二〇九条一項では「生命保険会社は次の点において同一種別かつ等しい平均余命期間を有する個人間に不公正な差別を行いかつ許してはならない」として保険料その他を挙げている。

また、フランス保険業法四〇条においても「……一社員に対しいかなる差別的優遇も認めることはできない」とされている。

4 田中耕太郎「保険の社会性と団体性」商法学特殊問題(中)一六二頁以下、野津・前掲三九一頁。

5 わが国においては、わずかに、保険募集取締法一六条四号が根拠として挙げられるが、強力な根拠にはなり得ない。

6 野津・前掲三九一頁以下。

7 鈴木・前掲三六三頁以下。

8 鈴木・前掲三六七頁。

9 田中飴・前掲一六三頁以下。

10 喜多川篤典「社団法人性の再検討(二)」法協七一巻一号七一頁参照。教授は営利保険における団体性は否定されるが、平等の取扱いを要することは肯定されているようである。同じように団体性以外の立場から平等の原則の存在を肯定されるものに服部栄三・前掲四巻四号四一八頁がある。

11 営利保険における平等原則を否定されるものに岩崎稜「『保険契約者平等待遇原則』ということ」生命保険文化研究所報七号二分冊二九〇頁以下の詳細な研究がある。

三

社債権者の平等取扱いに関する諸外国の立法例をみると、社債権者の平等取扱いについて明文の規定をおいているのは、社債権者保護のため社債権者集会を法定している国々、すなわち大陸系の諸国には、限定され、これらの諸国においては、おむね法律上当然に社債権者団体が認められているようである⁽¹⁾。以下、代表的な国の社債法を概観する。

まず、社債権者の平等取扱いに関し明文の規定をおいている国の代表的な立法例は、フランスにみられる。現在、フランスにおいて、社債に関する根拠法となつてゐるのは、一九六六年に改正された商法の社債に関する規定であるが、同法は、かつて、フランス社債法の中心をなした法令である一九三五年一〇月三〇日の「社債権者の保護に関する統令法律」⁽²⁾

(以下、旧法と呼ぶ)の規定を大体において、そのまゝ受け継いでゐる。商法二八四条は、「社債は同一の発行に当つて同等の名義額について同等の債権を付与する流通証券である」旨を定めて、社債の意義を明らかにし、かつ、社債権者の平等取扱いを定めた旧法三条を受け継いで平等取扱いの基礎を定めたものと解される⁽³⁾。フランスにおいて、社債権者団体は、旧法によつてはじめて法律上当然に法人格が認められるに至つた(一〇条)が、それ以前においても社債権者団体の

存在は判例によって認められており、その法的形態として、古くは民事会社 (société civile) が用いられた。その後、一九〇一年七月一日法によって組合 (association déclarée) の形態をとることが可能となり、この二つの法律上の制度が用いられた。⁽⁴⁾ しかし、それらの法的性質が何であるかについて学説は必ずしも一致せず、法人格を付与するという形で立法的解決が行われた。⁽⁵⁾ 現行商法においても、共同利益の擁護のため法律上当然法人格を有する団体とされ⁽⁶⁾ (二九三条旧法一〇条)、団体の機関として社債権者集会がおかれることになっている。集会では、議決権の数が社債の券面額に比例するものでなければならず、各社債には最低一個の議決権が与えられる (三一五条・旧法二三条)。また、集会は、多数決による決議をもってしても同一団体の社債権者間に不平等の取扱いを設けることはできないとされ、これに反する記載はないものとみなされている⁽⁷⁾ (二二七条・旧法二二条)。さらに、四七一条では二八四条違反の証券を発行した社長等に罰金を課するものとしている。旧法上は、三条で社債権者平等取扱いの原則が定められ、この規定は強行法規であると解されていた。⁽⁸⁾ 集会に関する二二条の規定はこの平等原則の直接的な効果であり、三四条はこの原則違反に関する刑罰を定めたものであった。⁽⁹⁾ 現行法においても、同様に考えられる。社債権者平等の原則と社債権者団体との関係につき、ユーローは、社債権者間の平等は同一発行の社債権者間に存在する利益共同体を保証し、維持するものであり、社債権者団体の組織は社債権者の平等に基礎をおいている。従って、平等の原則の侵害は利益共同体ないし社債権者団体を破壊へ導くものである⁽¹⁰⁾ としている。また、既存の社債より有利な新社債の発行にあたっては、旧社債権者集会の承認を要する。あるいは、有利な新社債の発行を禁止する平等取扱条項 (clause de traitement égal) をおくこともできる。

ドイツでは、フランス法に類似した制度をもっている。すなわち、ドイツの社債権者保護に関する立法は、一八九九年の「債券所持人の共同の利益に関する法律」⁽¹¹⁾ であるが、同法によって総社債権者は法律上当然に社債権者団体に組織される。そして、社債権者の平等取扱いに関しては、債券の券面額に比例して平等の権利を与えたときは、債権者の共同利益を保護するためになされた債券者集会の決議は、債権者全体に対して強制力を有することを明らかにし⁽¹²⁾ (一条)、発行者また

は第三者が、特定の債権者に特別の利益を与えるために締結した契約を無効とし、特別の利益賦与の目的のためになされた集会の決議は他の債券所持人に対抗することができない（一二条一項）として、同一発行の債券について、平等取扱いを要求している。⁽¹⁴⁾

スイスの社債法も、大陸法系に属するもので、社債権者団体および平等取扱いに関する規定をおいている。一九三六年のスイス債務法（社債に関する規定は一九四九年四月一日に改正）は、「社債」の章を設け、社債に関する規定の根拠法となっている。同法では、統一的な社債条件によって社債が公募される場合、社債権者は法律上当然に社債権者団体を構成し、数箇の社債が発行されている場合には各社債の社債権者は各別の社債権者団体を構成すること（一一・五七条一・二項）とされている。社債権者の平等取扱いに関しては、強制的決議は、不利益な取扱いをうける社債権者の同意がある場合を除いて、社債権者団体のすべての社債権者に対して同一の効果を有するものでなければならぬ（一一七四条一項）旨および社債権者の他の社債権者の損害において特定の社債権者に与えられた保証又は弁済分配は無効である（同条三項）旨規定されている。また、担保権者の順位の変更も原則として禁止されている（同条三項）。なお、集会における多数決は元本の券面額にもとづいて算定される（一一八一条二項）こととされている。⁽¹⁵⁾

これら大陸法系の諸国の社債法に比し、英米法系の諸国においては、社債権および担保権の管理について受託者制度によつており、⁽¹⁶⁾社債権者団体に関して制定法上の明文の規定はなく、したがって、当然法律上の社債権者団体の制度もない。平等取扱いに関する事項は、信託証書または社債券に約因として記載されたときにはじめて認められる。⁽¹⁷⁾

イギリスにおいては、同一の組（Series）に属する総べての社債権者が各々平等に担保の利益を享受すべきことを約定する（このような条項は、Pari Passu Clause と呼ばれる）。この条項があれば、担保権実行の結果弁済を得た金額は、すべての社債権者に対しその債権額に応じて平等に分配することを要することになる。⁽¹⁸⁾また、一人の社債権者が、担保権実行の為に訴訟を起した場合には、その個人のみならず同一の組に属する総べての他の社債権者の為になさなければならぬ

いという拘束をうける。

「アメリカにおいては、無担保社債たると担保付たるとを問わず、社債の発行に際して一九三九年の信託証書法 (Trust Indenture Act) にもとづいて信託証書を設定し、受託会社を介在させるため、受託会社は社債権者のために社債権および担保権の管理・実行権限を与えられる。従って、信託証書中に多数決条項があれば社債権者が集会を開くことも認められるが、多くの場合社債権者の団体は、成文法上、みとめられず、団体性は問題とならない。⁽¹⁹⁾」

註1 社債法における英米法系と大陸法系との相違については、鴻常夫・社債法 (法律学全集) 七九頁、拙稿「イギリス社債法における受託者制度」佐賀大学法経論集一三巻一号一二二頁以下参照。

古く、社債権者団体の比較法的研究をされたものとして重要なものに、田中耕太郎「社債の法律的性質」商法学特殊問題(四) 四四頁がある。

2 Décret-loi du 30 Octobre 1935, relatif à la protection des obligataires.

3 「すべての反対の条項にもかかわらず……社債は、同等の券面額につき、その所持人に同等の権利を与えるものとする」とした旧法の規定に較べて、表現は異っているが、対照条文と考えられる(山本桂一「フランス商事法研究資料(3)」法協八四巻一号一二二頁以下)。すなわち、M. Hamiaux, La réforme des sociétés commerciales, Tom. II, 1966, p. 269 に「これは、二八四条は旧法三条の対照条文とされていないが、社債に関する罰則である四七一条(旧三四条)を旧法三条の対照条文として扱っている。」

4 一九三五年以前のフランス社債権者団体に関しては、G. Hureau, Les pouvoirs des assemblées d'obligataires, 1948,

p. 12 以下参照(これについては、菅原菊志「フランスにおける社債権者団体」法学新報六三巻一〇号五六頁以下に詳細な紹介がある)。J. Escerra, Cours de droit commercial, 1952, p. 569.

5 G. Ripert, Traite elementaire de droit commercial, 1955, p. 540 et s.

6 P. Andrieux, L'évolution du statut des obligataires, 1960, p. 194.

- 7 Hamel ets., *Traité de droit commercial*, Tome I, 1954, p. 676.
- 8 Andrieux, *op. cit.*, p. 194.
- 9 Hureau, *op. cit.*, p. 244.
- 10 現行法においては、通則で強行法規に反する行為または決議は無効である旨定められている(三六〇条)。
- 11 Hureau, *op. cit.*, p. 242. なお、菅原菊志「フランスにおける社債権者団体(一)」法学新報六三卷二号六五頁参照。
- 12 イギリスの *Pari Passu Clause* は *à titre de Ripert, op. cit.*, 1955, p. 553. Andrieux, *op. cit.*, p. 96 *ets.*, Hureau, *op. cit.*, p. 183 *ets.*
- 13 Gesetz betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4 Dezember 1899. この法律は数度の改正をうけ、最近の改正は一九三三年七月二〇日法に於けるものである。
- 14 喜多川篤典「担保付社債」株式会社法講座五卷一六九四頁。H. Wurdinger, *Aktenrecht und Konzernrecht*, 2 aufl., 1966, S. 85, 田中鯛・前掲商法学特殊問題(七)七四六頁参照。
- 15 スイス社債法については、鴻常夫「スイス社債法」海外商事法務一六号一二三頁の正文の訳がある。本稿もそれによった。
F. v. Steiger, *Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz*, 2 Aufl., 1952, p. 88.
- 16 受託者制度については、アメリカに関しては、藤井俊雄「アメリカ社債法における受託者」岡山大学法経学会雑誌二七号一二五頁、イギリスに関しては、拙稿・前掲二二二頁以下。
- 17 一九四八年のイギリス会社法二〇六条では、社債が信託証券によって担保されていない場合にも *Majority Clause* と同様の効果がみとめられている。この点につき、拙稿・前掲二二四頁参照。このことは間接的に社債権者の団体性をみとめたといえなくもないが、現行制度上はこのように考えるのは無理であろう。
- 18 このような条項が存しない場合には、同一の組のなかでも、先に発行された社債券の所持人が後に発行された社債所持人に優先するなどの結果を生ずる。小町谷操三「イギリス会社法概説四二八頁。Palmer's Company Law, 20th ed., 1959, p. 406. なお、裁判所は、この条項がなくとも実際には平等の取扱いをしているようである。

19 喜多川・前掲株式会社法講座五卷一六九〇頁。R. Stevens, Handbook of the Law of Private Corporations, 2nd ed., 1949, p. 922 et s., W. M. Fletcher, Cyclopaedia of the Law of Private Corporation, vol. 6A, 1950, p. 208, なお、前出三註を参照。

四

わが国の社債法において、社債権者に平等の原則が認められるかについては、すでに述べたとおりであるが、これを認める見解は、さらに(1)法の基本理念たる衡平の觀念の団体的発現であることに着目して、その団体性を根拠とする立場と、(2)同一内容の権利義務者が多数存在する場合には平等に取扱われるのが法の基本理念たる衡平の觀念にかなうものであるとして、団体性とは別の面すなわち社債契約の附合契約性に根拠を求める立場とに大別できる。

これに対して、(3)社債権者平等の原則を否定する見解も、これを全く否定するものではなく、株主平等の原則ほど厳格な内容を有する原則ではなくその程度が弱いものであると解し、あるいは株主平等の原則と同じような強い意味をもつ一般原則としては存在しないが、平等待遇の要求は存在すると解する。いずれにしても、否定説は平等を完全に否定してしまふものではない。

(1)の立場から社債権者平等の原則を肯定する見解の代表的なものは、鈴木教授の見解である。教授は論文「株主平等の原則」において、「各団体に現はる、平等の原則の態様」という節で、「平等の原則は衡平の理念の団体の本質を通じての発現であり、同様の本質を有する団体には同様の態様を採りて現はれる」とされ、各種の団体における平等の原則の発現を検討した上で、「更に他の好適例を社債権者の団体に於て見出す。即ち、民法的にみれば消費貸借に過ぎざるものが公衆的集团的となれる為に附合契約化せられ、茲に各社債権者を束ねて集団化せしむる紐帯を生じ各員は会社に対し利益共通關係に立たしめられる。而して各員が株主と同じく個性を喪失して唯物的のみ会社と関連を有するが故に、従つて会社により与えられる待遇の標準も亦其の有する社債券の數に應ずるに至るのである。」と述べて居られる。

田中耕太郎博士も、「社債の法律的特異性」において、種々の問題を論じた後、結論の部分で、「法律関係が附合契約的であり、定型化され個性を喪失していることは、社債の場合に於ても、株式の場合と同じく社債権者の地位を平等ならしむ。株主平等の原則と並行して社債権者平等の原則が存しなければならぬ。是れ債権者集会の如き団体が認められる各種の場合に存在する原則であつて社債権者の場合に於ても同様であり、株主の場合に限ったことではないのである。」と述べられ、最近の著書⁽⁴⁾において、「それ（社債権者平等の原則＝筆者註）は社債権者の地位の非個人性とその利害共通の事実を顧慮して正義の理念から認められ、社債権者が社団を形成すると否とを問わない」と述べておられる。

この見解は、実質的に団体を構成するから、平等に取扱わなければならないというふうに社員平等の原則に結びつける必要はないとする(2)の立場から批判をうけることになるであろう。また、社債権者が実質的に団体性を有することはまぎれもない事実であるが、このような社会学的な事実上の集団に対して、これを法律上の存在として、平等の原則という既成の概念をあてはめることは正当でない。大陸法系の他の諸国の社債法と異り、わが国の社債法においては、このような団体を正面からは認めず、社債権者集会の制度を通じてその実質的利益を保障しているにすぎない。それは、あたかも、破産における債権者集会や会社更生における関係人集会において、債権者団体を背後に予定し、間接的に承認したのに似ている⁽⁵⁾。従つて、このような団体の存在を前提にして平等の原則を適用することはできないと考える。

(2)の立場から、社債権者平等の原則をみとめる立場をとるものに、服部教授の見解がある。教授は論文「相互保険会社における保険契約者の地位」において、キッシュの社員関係説を批判される個所で、「社員平等の原則はそれ自体としては社団法上の原則であるかもしれないが、平等原則そのものは何も社団に固有のものではない」として、その例に社債権者平等の原則をあげ「社債権者については商法は第三二一条・第三四〇条一項などにおいて社債権者平等の原則を間接的に認めて」とされ、破産手続においても債権者平等の原則が基本的な前提になっているとされ、さらに営利保険契約者についてもその基礎に平等の原則の觀念があるとされ、その理由として次のように述べておられる。「要するに、同一

内容の権利義務を有する者が多数存在する場合には、それらの者は原則として平等に取扱われるのが衡平の原則にかなう所以である。その場合に、それらの者は実質的に団体を構成するから、団体員（社員）平等の原則によってそれらの者は平等に取扱われねばならないのである、というふうには、無理に社員平等の原則に結びつける必要はない。むしろ、社員平等の原則が一般の衡平の原則の団体的表現にすぎないというべきである」と。このような教授の立場からすれば団体的性を介入させることなく、社債権者が同一の権利義務を有する者が多数存在するという社債の特質から、その基礎に平等原則がみとめられることになるであろう。

このような考え方は、喜多川教授の見解にも見られる。教授は、論文「社団法人の再検討」において、保険の団体的性を論ずる過程で、営利保険における保険契約が附合契約的現象の先頭に立ったことを主張され、保険契約者総会に關し法定された限度において法は契約者を団体的結紐においたといえるにすぎないとされ、「しかしながらこの關係は、法が社債権者の集团的取扱の便宜とその利益保障のために社債権者集會を法定し、その限りに於いて社債権者を団体的結紐關係においたのと同様であり、その団体的性は法の効果であり、」保險關係の団体的の制度的發現ではないとされる。すなわち、教授の理論に従えば、社債権者平等の原則は、集团的取扱の便宜という企業側の要求と社債権者保護という社会的要請との綜合と解すべきであり、このことは一般の附合契約の場合と何等區別すべき理由はないということになるであろう。この立場に立つ二つの学説は、いずれも、営利保険における平等の原則を検討する際に、これに關連してのべられたものであるが、この立場に対しては、次のような批判がなされる。すなわち、附合契約たる性質を有する社債契約において、附合者たる社債権者が定型性、画一性を有し、同種、同内容の權利を有するため、あるいは約款の拘束性を維持するため、に平等の原則が適用さるべきであるということとは、要請としては納得できるとしても、それが現実に適用されるためには、実定法上明文の規定が存在するかあるいは平等が要求される程度の利害共通關係が實質的に形成されている必要がある。明文上の規定は、憲法一四條の「法の下の平等」が私法の分野にも適用されると解しない限り、社債法自身に求めなければ

ばならない。しかし、社債に關しては、株主平等の原則ほど明瞭な規定は見出せない。結局、實質關係に根拠を求めざるを得ないが、単に附合契約であることだけでは根拠として十分であるとはいえない。このことは、株式引受人に平等の原則が適用されないことおよび各種業法にもとづく業務約款について公法上の平等取扱の義務が働く領域が多いことから明らかである。結局、社債契約に關しては、(1)の場合と逆の意味で団体が認められる程度にまで附合契約の背後にある利害共通關係が形成されていなければならないとの批判をうけるであろう。

このほか、(1)の立場からか、(2)の立場からか必ずしも明白ではないが、社債権者平等の原則を認める見解に石井教授⁽⁶⁾、伊沢教授⁽⁷⁾、大隅博士⁽⁸⁾などのものがある。

(3)社債権者平等の原則を否定するのは、鴻教授、田中誠二教授らの見解であるが、鴻教授は、「社債の定型性が社債権者の平等待遇ということを要請し、また法が社債権者集会を認め間接ながら或る程度社債権者団体を承認していることは、社債権者平等(待遇)の原則へ一歩前進したものと認めうるが、株主平等の原則と同じような強い意味をもつ(法の特別規定がない限り、社債権者を平等に取扱うことを要しその違反行為を無効とするような)一般原則として右の原則が存在している」と認めることには賛成しがたい」と主張される(田中誠・会社詳法論下巻七九二頁も大体同意見である)。

この立場に対しては、株主平等の原則ほど厳格な平等が要求されないのは、平等に取扱われるべき権利が社員権でなく債権だからであり、また、団体性の強弱のあらわれともみることができるところであると批判できる⁽⁹⁾。むしろ、この点が社債権者平等の原則の特色ともいえるのであって、利私や償還についてはやはり、平等に取扱われることを要するのである。この原則は各個の社債権者にとってやはり重要なものであって、原則違反がすべて無効とならないというこの一事で平等の原則が否定されるものではないと考える。

註1 本稿一参照。

2 鈴木竹雄「株主平等の原則」法協四八卷三号三四七頁以下参照。なお、その後に刊行された同教授・新版会社法では、社債

権者平等の原則という用語は使われていない。

3 これは、現行法たる昭和一三年改正商法以前において書かれたものであるが、その中で「社債権者団体をつくれる場合に於いては其の内部関係に於いて多数決制度の採用せらるるため平等の原則を更に強調する必要ある」とのべておられるが、これよりすれば現行法の下では更に強く社債権者平等の原則がみとめられるであろう。鈴木・前掲三六八頁参照。

4 田中勲・改訂会社法概論下巻四五〇頁。

5 山本桂一「社債権者の団体性」株式会社法講座五卷一六三八頁参照。

6 石井照久・社債法二〇三頁では、多数の社債権者は各区分の若干についての投資者として（その応募条件と普通契約條款により定型化する）。その地位の相違は単に分量的であり、そこに質的な相違はないから、各社債権者を「平等」に取扱うことが要求されるとのべておられる。

7 伊沢孝平・註解新会社法五三四頁は、その理由として社債は株式と同様、個性を帯びず社債契約の内容は定型化されている。社債権者の権利内容は互いに等しく、ただその量においてのみ異なるものであるから、こゝに株主について株主平等の原則が認められると同様の根拠が社債権者についても存するとされる。

8 大隅健一郎・改訂会社法概説二〇六頁は、社債が一個の大量の統一的債務であり、各社債がこの統一的債務の定型的部分であることを指摘される。

9 鴻・社債法二〇一頁。

10 社債権は株主権と異り、単純であって平等の原則があらわれる面が少く、ほとんども利私と償還に限られる。

11 前出二参照。

五

社債権者平等の原則は、わが国の社債法の複雑な性質⁽¹⁾を反映して、学説上も、その根拠を団体性に求める見解や附合契

約性に求める見解など必ずしも一致していない。このことは、社債権者平等の原則の内容が必ずしも単純なものでないことを示している。

社債権者が会社と社債契約を結ぶ段階においては、社債権者の間に個人主義的な契約関係以外に団体的結合の意識を見出すことは困難であり、また、理論的にも、形式的にも社債権者の団体への加入という形で処理されるものでもない。すなわち、会社の側からみれば、社債は発行する社債総額を予め同一単位金額に区分し、この区分をされた単位を同一条件の証券で、一般公衆に対して発行するところに特質があり、この面からすれば、はじめから、潜在的に団体的性格をもつようにみることが出来る。他方、社債権者の側からすれば、契約の内容が定型化されてはいるが、その社債契約に附合してはじめて社債権者になるのであって団体の構成員となる意図をもつものではなく、また法律的にも団体の構成員となるのではない。

社債権は、債権であって社員権ではない。従って、社債権の本来の内容は、利息支払請求権と元本の償還請求権であって、団体の管理権は社債権の本来の内容には含まれない。従って、社債権者集会における権利は債権の内容ではない。この点については後述する。⁽²⁾ 発生的には、社債契約が定型化、画一化されており、社債権が同質性を有し、量的にのみ異なるのは、社債権者が団体性を有する結果ではなく社債契約が附合契約である結果である。

しかし、このような附合契約による債権者間において平等の原則が働くのは、組織的定型的関係における各員を平等に扱うことが信義則に合するからであるというように単純には理解することはできない。⁽³⁾ 附合契約における附合者は平等に取扱われることが要請されるということができるが、それが平等の原則にまでたかめられるためには実質的な裏付けがなければならぬ。その裏付けを利益共同体 (Interessegemeinschaft) に求めることができる。すなわち、附合契約によって結びついた社債権者の権利が同質であって量的にのみ異なること、権利に一定の時間的継続があることなどのため利害共通関係を形成し、実質的に団体性を帯びるに至る。そしてこの団体性は利益共同体と考えられるからである。⁽⁴⁾ しかしなが

ら、利益共同体という社会学的な事実にも拘らず、諸外国におけるように立法上、団体の承認がない限り、法律構成としては社団におけると同様な意味での団体性を貫くことは困難であり、平等原則の基礎は、利害共通関係を生ずる基礎である附合契約にまで引き戻さなければならない。結局、債権者たる社債権者は、実質的に団体性を有するから平等に取扱われなければならないのではなく、社債の特性の故に社債権者の間に団体性が認められる程度に利害共通関係が形成されているため平等の原則が認められると解せられる。

このことは、先⁽⁵⁾のべた大陸法系諸国の社債法によって、社債権者団体が承認され、団体的取扱の結果、平等取扱の規定が設けられているのに対し、わが国の社債法では社債権者集會が法律上の制度として認められていながら、団体性は間接的にしか承認されず、内容的には英米法系の社債法における信託証書によって認められた社債権者集會と同じ程度の地位しか与えられていないことからみても明らかであろう。

次に、担保附社債においては、信託契約にもとづいて、受託会社が介入して社債の利払および償還ならびに担保権の履行に関して重要な役割を演ずることになる。先ず、担保は総社債権者のために受託会社に帰属し、受託会社は総社債権者のために担保権を保存しかつ実行する義務を負い（担信法七〇条）、社債権者はその社債の券面額に應じて平等に担保の利益を享受することになる（同七一条）。また、受託会社が社債権者のために弁済を受けた金額は、債権額に應じて各社債権者に交付することを要求される（同八八条）。従って、担保付社債の社債権者は、担保を共同にするため団体性が無担保社債の場合より強くあらわれ、当然のことながら債権額に應じて交付をうける限りにおいて社債権者平等の原則の適用をうけることになる。

さらに、社債権者集會の制度は、先⁽⁵⁾のべたごとく社債権者団体を法が直接承認しないにも拘らず、社債権者の実質的な団体性ないしは社会的集団であることを前提として、団体的方法によって活動することを社債権者に対してみとめた臨時の合議体である。これによって、社債権者の権利の一体的行使を認められるが、それは主に発行会社の利払または償還

の不履行等非常事態の場合にみられる。償還・利払が正常になされていけば、社債権者集会を開くことを要しない。社債権者集会は、会社の合併や資本減少および破産手続における債権者集会、会社更生手続における関係人集会、また組織変更の際の営利保険における保険契約者総会に類似している。通常、団体の管理権が与えられていないこれらの債権者等に発言権が認められているのと同様、社債権者集会における社債権者の権利は法定の権利として与えられたものであって、社債権者に与えられた本来的な権利ではない。このことは、かつて無担保社債について社債権者集会が認められていなかったことから明らかである。また、無担保社債の場合、社債権者集会の決議に裁判所の認可を要する（商法三二六条一項）ことも、社債権者集会における権利以外の社債権者に本来的内容の権利と異なることの裏付けとなるであろう。

このように、元本償還請求権および利息支払請求権は、債権の本来的権利であって、附合契約を基礎とする利害共通関係からみとめられる平等の原則の適用をうけるのに対し、社債権者集会における議決権等は、債権の本来的権利ではなく、団体を基礎とする平等の原則の適用をうける。いずれも、社債券面額を基礎とする物的かつ比例的平等であるが、前者では著しく不公正な場合には訴による取消がみとめられるのに対して、後者では決議の効力発生には裁判所の認可を要し（商法三二七条）、原則に違反して決議が成立したときは、その決議は裁判所によって認可されえず（昭二五改正前商法三二六条二項参照）、したがって、決議は効力を生じないことはその違いを示すものである。

註1 わが国の社債法は、無担保社債については商法、担保付社債については担保付社債信託法によって規整されている。しかし、前者については大陸法系に、後者については英米法系によっているため統一がとれていない。鴻・社債法七一頁以下参照。

2 後出一一四頁。

3 米谷隆三・約款法の理論四三八頁は、約款の信義性から直接平等待遇の原則が導き出されると解される。しかし、博士は制度理論の立場をとって居られるので、にわかに賛成し難い。

4 社債権者の団体性につき、利益共同体と解する見解は、石井・前掲一四三頁、田中綏・前掲商法学特殊問題(中)三三三頁、

六

社債権者平等の原則は、従来、株主平等の原則と対比されながら比較的単純に承認されてきた。しかし、この内容を詳細に検討すると、社員権と債権という異った権利を対比させていること、および、わが国の社債法において、社債権者団体を法律によって正面から承認せず、社債権者集会を通じて間接的に承認するという立場をとっていることを看過し、附合契約性および団体という二つの異った根拠にもとづく平等を一つの原則の中に包含せようとされた点に問題があることを明らかにした。

経済的弱者としての個々の社債権者の権利を保護するために、社債権者平等の原則は重要な意義を有するものである。理論的に、これらの点を明らかにして再検討することが望まれる。また、立法論として、フランスの立法例にみられるように、社債権者団体を法律上承認する方向へ徹底するか、アメリカにおけるよう信託法理による方向へ徹底するか、いずれにせよ、担保付社債および無担保社債についても統一的な根拠法をつくる必要があるのではなからうか。一般的方向としては、現在のが国の社債制度から考えて、受託会社を介在させて管理するアメリカ型が望ましいと思われる。