

第6章 平成17年担信法改正 —社債発行と担保権設定との関係を中心に—

前田 庸

平成17年改正担信法2条1項は、前段で、社債に物上担保を付そうとするときは、物上担保の目的である財産を有する者と信託会社との信託契約に従わなければならない旨を規定し、その後段で、この場合において物上担保の目的である財産を有する者が社債を発行しようとする会社または発行した会社（以下、発行会社という）以外のものであるときは、信託契約は発行会社の同意がなければその効力を生じない旨を規定している。同条2項では、第1項の場合においては信託会社は社債権者のため社債の管理をする旨の規定が設けられている。

改正前担信法2条1項前段は、社債に物上担保を付そうとするときは、その社債を発行する会社と信託会社との信託契約に従って発行すべき旨が規定されていた。この規定のもとでは、ここで「発行」という表現の読み方によっては、信託契約の対象になるのが、単に担保の設定のみならず、社債の発行も含まれるように読めないでもない。そして、そのように読むと、信託会社が社債権者および担保権者となり、普通社債の社債権者に相当する者が受益者になるという構成がとられることになってしまう。しかし、改正前担信法上も、そのような構成はとられておらず、社債の発行については信託の効力が及ばず、社債権者の存在が前提とされていた。このことは、社債権者集会に関する規定その他もろもろの規定に見られるほか、改正前担信法2条1項後段の規定すなわち、信託契約に従い社債を発行した場合においては、その信託会社は社債権者のため社債の管理をするというように、社債権者の存在を前提とする規定が設けられていたことから明らかである。このような改正前2条1項の規定は、信託法制定後の信託法の定める信託の定義からは説明しにくかったといわざるをえない。担信法の制定は信託法の制定の前（明治38年7月1日）であったということから、このような状態が生じていたということができよう。そしてまた、実際的には、このような構成によると、第三者の担保提供の場合および社債の発行後に担保を付する場合をどのように説明するか明確でないという問題も生じていた。

平成5年社債法改正の審議の過程では、物上担保の設定に関し、「社債に物上担保を付する場合には、物上担保は担保提供者と担信法上の信託会社としての社債〔管理〕の受託会社（以下、単に受託会社という。）との信託契約により、総社債権者を受益者とし、受託会社を担保権者として設定しなければならないものとする」という案が提起されていた（社債法小委員会資料

9.第2の-1、平1.11.30)。そこでは、信託契約の対象となるのは、物上担保の設定に限定されることを明確にする立場がとられている。そして、第三者の担保提供については、この場合において、「物上担保は、担保を提供する第三者と受託会社との信託契約により設定することもできるものとする。ただし、社債の発行会社の承諾がないときは、この限りでないものとする」という案も併記されていた（社債法小委員会資料9.第2の-1（注）2、平1.11.30）。無担保債についての担保権の設定についても、同趣旨の問題提起がなされていた。

商法部会資料5（平5.2.10）では、これらがすべて削除されてしまっている。この間の経緯、ことに最終的には基本的に従来の担信法2条1項前段が維持された理由は必ずしも明らかではない。平成5年改正の法務省の担当官であった岡光民雄氏の解説によると、「本法が先に、信託法が後から制定され、本法と信託法との特別法、一般法の関係の調整が意識的にされていないため、両方の関係についての解釈に工夫を要する規定も存在する」とされ（岡光民雄「逐条新担保附社債信託法」73頁）、第三者の担保提供による担保付社債の発行について立法的手当がなされなかったことは、「平成5年改正が商法改正を契機とし商法・担信法の調整を課題としたものであり、信託の問題を根本的に見直すことまでを改正の趣旨とはしていなかったからでもある」（岡光・前掲78頁）という説明がなされている。

しかし、第三者の担保提供または無担保債への担保の提供の法律関係を明確に説明するためにはもちろん、担保付社債それ自体の法律関係、さらに一般法としての信託法と特別法としての担信法との関係を明確にするためにも、この際立法的手当をすべきではないか、社債法小委員会資料9（第2の-1、平1.11.30）の案についてもう一度検討してはどうか、あるいはその案によると社債の管理会社と担保の受託会社は別々でもよいのではないかという議論がなされる可能性があり、それを避けるためにその案を採用しなかったということかもしれないが、それはそれで社債およびそれに付される担保の双方の管理のためにどのようにするのが合理的かという観点から別に検討すればよく、それによっておのずから結論がでるのではないかという主張がなされていた（「平成5年社債法改正の審議の経緯」金法研報告書（9）・社債管理会社の法的問題所収）。平成17年改正法では、これらの主張が受け入れられたものと考えられる。また、社債発行後の担保提供についても明確に説明できることになった。

なお、前述したように、受託者は、社債権者のために社債の管理をするとされており（改正担信法2条2項）、かつ、社債管理会社の設置の規定（会社法702条）の適用が排除されているので（改正担信法2条3項）、受託者は当然に社債管理会社の役割を果たすことが前提とされていると考えられる（同69条参照）。なお、無担保債に担保を設定する場合において、社債管理会社に担保付社債の信託事業につき営業の免許（同5条）がないときは、免許を受けた者を置かなければならないことになる。この場合にそれまでの社債管理会社の地位がどうなるか

という問題は残る。

また、以上のような改正により、担保の追加（改正担信法 74 条、改正前 74 条）、担保の変更（改正担信法 75 条、改正前 75 条）等、規定上、若干の表現の変更が見られる。

なお、平成 17 年担信法改正においては、信託証書（改正担信法 18 条以下）、担保付社債を引受ける者の募集（同 24 条以下）、担保付社債券（同 26 条以下）、社債原簿（同 28 条以下）、社債権者集会（同 33 条以下）等について、主として会社法の社債に関する規定の改正に対応する改正がなされている。