

ニュージーランド会社法における株式 および資本（上）

——ニュージーランド会社法研究V(1)——

青 木 英 夫

はしがき

定款に記載される資本（名目上の資本）を構成する株式のすべてについて発行・引受がなくても、設立登記をなし、登記官吏から設立証明書の交付をうけることによって、会社は成立する。もっとも、株式を有する公募会社の場合には、営業許可証（certificate to commence business）の交付をさらに登記官吏からうけるまでは、会社は営業を開始し、または金銭の借入をなすことができないのが原則である（s. 117）。¹⁾

さて、未発行株式については、会社成立後に、取締役会が発行を決定する。この株式の募集は、営業開始に先立って行われるのが通常である。設立方法としてわが国の募集設立に相当する方法がとられない限り、これは当然である。本稿が「株式および資本」という表題で、1. 株式の募集、2. 株式の割当および営業の開始、3. 資本、4. 株式の種類、という順序に論述するのも、ニュージーランド法の上の特色を考慮してのことである。

1. 株式の募集

1. 目論見書

1) 拙稿「ニュージーランドにおける会社の設立（上）」獨協法学12号74頁参照。なお、営業許可証については、後述する。

(1) 緒説

株式の募集には、公募の場合には、会社事業の大綱・見込を公衆に知らす必要から目論見書が発行されることとなる。目論見書には会社にとって都合のよいことが一方的に記載されるおそれがある。公衆保護のために規制が必要となる。そこで、虚偽の目論見書の発行を阻止し、一般投資家に正しい情報を与えるための規制がなされているのである²⁾。

目論見書の発行および記載内容に関する法規制に重大な改正をなしたのは、1955年会社法典である³⁾。同法典2条1項によれば、「目論見書とは、会社の株式または社債の引受または買受を公衆に勧誘するための、目論見書・通知書・ちらし・広告その他の文書である⁴⁾。」要するに株式・社債の引受・買受を勧誘する文書であればよく、法の規制の範囲が著しく拡大されているのである。また、同法典48条は、発行される目論見書の記載事項として、第4付則に定める事項を法定している。

初期の判例は「公募」の意義(s. 2)や目論見書の「発行」の意義(s. 48)に関するものであったが、投資家が会社法典により保護されない場合があることが、明らかとされた⁵⁾。Government Stock & Other Securities Investment Co. Ltd. v. Christopher [1956]において⁶⁾、同法典2条の「引受または買受」には株式の取引が含まれないと判決されたのである。そこで、立法による救済が求められ、この事件で論議されたような株式の公開買付は、現在、1963年会社法典改正法により規制されている⁷⁾。また、1960年にユニット型投資信託への投資を保護する必要が明らかとなり、同年に会社への金銭の預託ま

2) 目論見書発行の必要は株式の公募の場合に限られない。社債の公募の場合も同様である。したがって、目論見書に関する規制は株式および社債の公募を通じてなされている。このため、以下では、特に断らない限り、目論見書に関しては、社債の公募の場合も含めて論述する。

3) J. F. Northey, Introduction to Company Law in New Zealand (8th ed., 1976), p. 47.

4) See Re Shortland Flat Gold-mining Co. Ltd. (1910) 29N.Z.L.R. 931; 12 G.L.R. 646 (この事件で、控訴院が本項の内容を検討し意味を明らかにしている)。

5) Northey, op. cit., p. 47.

6) 1W.L.R. 237; [1956] 1All E.R. 490.

7) Northey, op. cit., p. 47.

たは貸付を公衆に勧誘するために発行される勧誘状に同法典の目論見書に関する規制が及ぼされることとなった（s. 48A, 1960年会社法典改正法2条により挿入）⁸⁾。さらに、1966年会社法典改正法により改正されたが、目論見書に関する主要な改正点は次の通りである⁹⁾。

(a) 株式または社債の申込書とともに目論見書を発行する必要がないとされる場合が制限された¹⁰⁾。

(b) 会社への金銭の預託または貸付を公衆に勧誘する広告に関して一段と厳しい制限が設けられた¹¹⁾。

(c) 目論見書とみなされる広告の範囲を広げた¹²⁾。

(2) 公募 (offer to the public) の意義

ここで、まず、公募の意義を明らかにするのは、次の趣旨からである¹³⁾。

(a) 公募のための勧誘状は、会社法典2条1項の意味における目論見書とされること。

(b) 上述の目論見書は登記官吏に届け出ることを要し、かつ目論見書の内容が会社法典48条に適合しなければならないこと。

(c) 勧誘状が目論見書である場合には、例えば、虚偽の記載の責任に関する会社法典53条および54条や、株式の割当に関する同法典57条などその他の規定の適用があること。

(d) 目論見書とともでなければ、株式または社債の申込書の発行が許されないこと（s. 48）。

8) Ibid., pp. 47—48.

9) Ibid., p. 48.

10) S. 48 (3) and (6). 48条3項の改正は、Registrar of Companies v. Brierley [1965] N.Z.L.R. 809 により明らかにされたギャップを部分的にうめた。この事件では、最初の発行のとき記載が真正である目論見書は、記載が真正でなくなった後に発行されても、責任を生ぜしめないとされた。1973年のマッカッサー 報告書 (paras. 113—115) は、この規定の効力および可及的に最新の財政情報を与えることの必要性を論じている。

11) 新48条 A は、1960年改正法の規定にかわった。1966年会社法典改正法8条の要件に従って、法務大臣は免除を許可することができる。

12) S. 48B.

13) Northey, op. cit., p. 48.

公募という語は会社法典2条1項のみならず、同法典48条、55条および68条でも使用されているが¹⁴⁾、この意義を論じた若干の判例がある¹⁵⁾。

目論見書の発行が公募であるとされるか否かは状況によるが、謄本が配布される人数が多ければ多いほど、裁判所が公募がなされたと判断する可能性がそれだけ強くなる、といいうる¹⁶⁾。

Sherwell 事件(注15参照)では、売上の意図を有する者に株式または社債を割り当てても、公募ではないとされたが、会社法典55条は、売上の意図を有する引受業者への株式または社債の割当がなされた場合には、当該の株式または社債の公衆への売出的際に使用される文書は、会社により発行された目論見書とみなされ、これに適用ある法原則がすべて適用される、と定めている。この結果、後に公衆に売り出す意図を有する仲介者に株式を割り当てることにより規制を潜脱することが防止されるのである¹⁷⁾。会社法典63条によれば、同法典に別段の定めがない限り、株式または社債の公募は、公衆の一部——会社の株主・社債権者、目論見書発行者の顧客などこの範囲の限定方法を問わない——からの募集も含むとされる。ただし、募集が上の範囲外に及ばないことまたは募集当事者間の内部的問題であることが正当に認められる場合には、この

14) この語についての検討および改正の提案については、1973年マッカーサー報告書(paras. 133—137) 参照。

15) Northey, op. cit., pp. 48—49.

Sherwell v. Combined Incandescent Mantles Syndicate Ltd. (1907) 23 T. L.R. 482.

目論見書の謄本 200 通が、会社の許可なしに、取締役および発起人により彼らの少数の友人に送付された。目論見書には、「親展」(strictly private and confidential; not for publication)と記されてあった。株式を引き受けた原告は、払込金の返還を求めて会社に訴を提起した。株式の公募がなされておらず、株式の公募とは、株式を引き受けんとする者を、個人ではなく会社が募集することである、と判決された。

Re South of England Natural Gas & Petroleum Co. Ltd. [1911] 1 Ch. 573. 「限定配布」(for private circulation only)と記された目論見書の謄本 3,000 通が、発起人によって、彼が関係する若干のガス会社の株主に配布された。応募見込が最もあるガス会社の株主にのみ目論見書が配布されているのだが、公募があった、と判決された。

16) Northey, op. cit., p. 49.

17) Ibid.

限りでないとされる。

「募集が一定の範囲外に及ばないこと」（会社法典63条2項前段）の意義に関して、「問題はちらしを何人が受け取るかではなく、何人が募集に応募しうるかである」と解する判例がある¹⁸⁾。募集がなされた人のみが応募することができる場合（この人のみが割当を絶対に受けうる場合）、またはその他の理由で募集当事者間の内部的問題とされる場合（会社法典63条2項後段）には、募集は公募でないことになり、この限りにおいて、会社法典63条は公募の意義に関する従来の判例を変更している¹⁹⁾。会社法典63条1項によれば、目論見書発行者の顧客または当該会社の株主または社債権者として公衆を構成する者に対する株式の募集は一部の公衆に対する募集であり、ただ、同条2項または Sherwell 事件などで既に明らかにされた法の範囲内にある場合にのみ、勧誘状が目論見書とみなされないこととなる²⁰⁾。「親展」と記しても必ずしも会社法典2条1項の意味における目論見書ではないとなるわけではない²¹⁾。問題は勧誘状が配布される人なのであるから、判例により会社法典63条の意味がもっと明確にされるまでは、株式ブローカーその他が法定の目論見書を発行しない危険を依然として負担することとなる²²⁾。

(3) 「目論見書発行」の意義

(a) 会社によりまたは会社のために発行される目論見書には日付を記さねばならず、この日付は、反対の証明がない限り、目論見書公表の日付とされる (s. 47)。目論見書に取締役として記された者の署名のある目論見書の謄本が公表日以前に登記官吏に届け出られ、目論見書には届け出をなした旨が記載される (s. 51(1) and (3))。

目論見書発行の時期を明確にすることは、違法な目論見書発行者の責任を追及する上で重要なことである²³⁾。この点について、文書が、それに記載されている株式の申込の勧誘状として、公衆の構成員の一人に示されるときは、たと

18) Per Wynn-Parry J. in *Governments Stock and Other Securities Investment Co. Ltd. v. Christopher* [1956] W. L.R. 237 at p. 242; [1956] 1 All E.R. 490 at p. 493.

19~22) Northey, op. cit., p. 50.

23) W.L. Farrands, *Company Law in New Zealand* (1970), p. 83.

え一人であっても文書の発行があったとする見解がある²⁴⁾。

(b) 目論見書の発行を強制する趣旨 会社の株主または社債権者に発行する場合を除いて、目論見書は第4付則に定める情報を開示し、同付則に定める報告を記さねばならない (s. 48)。目論見書を受領する公衆が会社業務に関する適当な情報のすべてを与えられ、会社の事業見込について正確な判断をなすことを可能ならしめるのが、その趣旨である²⁵⁾。發起人とすれば、投資を魅力あるようにみせることに腐心するのが当然であるが、会社法典48条を遵守し、目論見書に誤解を招くような記載または虚偽の記載をしないようにしなければならない。これに違反した者は、株式または社債を引き受け、その結果、損害を蒙った者に対し責任を負うこととなる²⁶⁾。目論見書での開示に関する法定の権利を、株式または社債の申込人に放棄させる約定は無効であり、また、目論見書に明定されていない契約、文書その他の事項に申込人を拘束する約定は無効である (s. 48(2))。

(c) 株式・社債の申込書の発行と目論見書の発行 株式または社債の申込書の発行は、この申込書の発行日前6月内の公表日付を有しかつ会社法典48条の要件を充たした目論見書とともに発行されない場合には、違法である。ただし、次のいずれかの場合は、この限りではない (s. 48(3))。

① 株式または社債の発行引受契約の締結に関する善意の勧誘状とともに申込書が発行されるとき。

② 公募されない株式または社債に関し申込書が発行されるとき。

この要請によって、株式または社債の申込書に付属した「略式目論見書」(abridged prospectus) の発行を防止することができるのである^{27)・28)}

(d) 目論見書に関する規制の免除 上述(c)で規制の免除については述べたが、それ以外でも次の場合に免除される²⁹⁾。

① 引受権にもとづく発行 1966年会社法典改正法(1967年1月施行)は

24) Per Lord Halisham L.C. in Nash v. Lynde [1929] A.C. 158 at p. 164.

25) Northey, op. cit., pp. 51—52.

26)・27) Ibid., p. 52.

28) Bundle v. Davies [1932] N.Z.L.R. 1097; [1932] G.L.R. 379.

29) Farrands, op. cit., pp. 74—75.

同法典48条6項を改正したが、改正の結果、目論見書が募集会社の社債権者または株主に発行される場合には、同法典48条の規定は適用されないこととなった。この募集には、応募する株主または社債権者が既に有すると同種の株式または社債の募集の場合と、信託証書の定めに従い株式または社債の転換の募集の場合とを含む。さらに、この免除は、応募権者がその権利を放棄しうる場合（この場合には、権利者は自己の権利を他の者に譲渡することができる）にも及ぶ。

② 短期金融市場ディーラー 1966年会社法典改正法により挿入された同法典48条6項Aによる免除がある。すなわち、短期金融市場ディーラーとして金銭預託をうけるために、ニュージーランド準備銀行の許可を受けて会社が発行する目論見書にも同法典48条は適用されない。この場合には、文書で、ディーラーへの預託または貸付が勧誘される。

(e) 目論見書に関する規制の拡張 社債、目論見書の内容および目論見書の記載・記載の欠落による責任に関する会社法典その他の制定法の規定および法原則は、会社への金銭預託または貸付を公衆に勧誘する場合に適用される（s. 48A）。損害賠償や補償に関する法もこれらの勧誘に同様に適用されるが、勧誘する目論見書には、次のことを含まなければならない³⁰⁾。

① 元金の返還または利息の支払が社債権者のための受託者により保証されていない旨の記載。

② 予定募集総額に関する記載。

③ 超過申込額に関する裁量権を会社が留保するか否かの記載、および、留保する場合には、超過額として会社が積み立てる確定金額。

④ 預託または貸付が会社財産により担保されているか否かの記載、および、もし無担保の場合には、その旨の記載。

会社法典48条Aは、さらに次の点についても定める³¹⁾。

① 「社債」、「担保付社債」または「登録担保付社債」という語の使用を制限する。

30)・31) Northey, op. cit., p. 53.

② 署名ある申込が預託または貸付とともになされかつ6月前の日付を有する目論見書が申込書とともに申込者に交付されている場合を除いて、会社は預託または貸付を受けてはならない。

③ 本条は、次のものには適用がない。

(i) 短期金融市場ディーラーとして金銭を受け入れるために、ニュージーランド準備銀行の許可を得てなす会社への預託または貸付。

(ii) 公衆への勧誘と関係なしになされる貸付、会社への金銭預託・貸付の勧誘または預託などの機会を公衆に知らすことを目的とする宣伝と関係なしになされる貸付。

(f) 目論見書の意義の拡張 会社法典48条Bは目論見書の意義を拡張している³²⁾。株式・社債を募集する会社または会社の発起人が、新聞、ラジオ、テレビ、映画その他の方法でなす宣伝も目論見書とされる。宣伝が目論見書とされる場合には、目論見書の内容および目論見書の記載・記載の欠落の責任に関する会社法典その他の制定法の規定および法の原則が適用される。損害賠償や補償に関する法もこれらの宣伝に適用される。

(4) 目論見書の内容

第4付則は目論見書には次の事項を記載しなければならないと定めている。

(a) 発起人もしくは会社理事者(management)の有する株式または劣後株があるときは、その数、並びに会社の財産・利益に対してこれら株式を有する者が持っている利益の性質および程度。

(b) 取締役の資格株として付属定款で定められる株式数、および取締役の報酬に関する付属定款の定め。

(c) 取締役または取締役候補者の氏名、経歴および住所。

(d) 株式公募の場合の詳述事項。①次の事項に当てるため株式発行により調達すべきであると取締役会が判断する最低金額。

32) Ibid., pp. 55—54.

ニュー・サウスウェールズ法の同様な規定に関する判例として、Mutual Home Loans Fund of Australia Ltd. v. Attorney-General (N.S.W.) (1973) 2A.L.R. 241 がある。

- (i) 払込金により購入される財産の購入代金。
- (ii) 会社が負担する設立費用、および株式の引受または引受の媒介の対価として支払う手数料。
- (iii) 上述の支出に当てるため会社が借り入れた金銭の返済。
- (iv) 運転資本。

② 上述の支出に当てるために払込金以外から調達する金額、および調達方法。

- (e) 各株式の引受による払込金額、並びに、第2回以降の募集の場合には、過去2年内の割当における引受価額、確定した払込金額および現実に払い込まれた金額。
- (f) 引受権の目的たる株式または社債に関する特別記載事項。 ①引受権の目的たる株式または社債の数、種類および総額。

② 引受権の行使期間。

③ 引受権の対価。

④ 引受権を有する者の氏名および住所、または、株主もしくは社債権者としての資格で与えられる場合には、その資格に関係する株式もしくは社債。

(g) 過去2年内に発行されたまたは発行が決定されている株式および社債であって、払込の全部または一部が現金以外でなされる株式および社債の数および総額、一部現金以外で払込がなされる場合はなされた払込の程度、並びにかかる株式または社債が発行されたまたは発行が決定された約因。

(h) ① 第4付則1部8項が適用される財産に関する次の事項。

(i) 売渡人の氏名および住所³³⁾。

(ii) 売渡人に支払われる現金、株式または社債の総額。

(iii) 財産の売渡人または発起人、取締役もしくは取締役候補者（取引の当時これらに該当した者も含む）が直接または間接に利益を有したその財産に関する取引であって、過去2年内になされた取引の概略。

② 第4付則1部8項が適用される財産とは会社が購入・取得したもしくは購入・取得を予定した財産であって目論見書による募集により調達した金員でその全部もしくは一部を支払う財産または目論見書発行の日にその購入・取得

が完了していない財産である。ただし、次の財産を除く。

(i) その財産の購入・取得のための契約が会社の営業の通常の経過においてなされており、株式または社債の発行を見込んで契約がなされていない財産、または契約の結果として発行が見込まれていない財産。

(ii) その購入金額が重大 (material) でない財産。

(i) 上述 8 項が適用される財産に対し支払われる現金、株式また社債の総額。のれんに支払われる額については特に示さねばならない。

(j) 会社の株式または社債の引受または発行引受のための手数料（ただし、副発行引受業者への手数料は除く）として支払われる（過去 2 年以内に支払われたものを含む）総額またはかかる手数料の率。

(k) 設立費用の額またはその見積額およびこの費用を支出したまたは負担した者の氏名、並びに発行費用の額またはその見積額およびこの費用を支出したまたは負担した者の氏名。

(l) 発起人に支払われるべき（過去 2 年以内に支払われたものを含む）総額および支払のための約因。

33) 売渡人 (vendor) は、第 4 付則第 3 部 22 項で定義されている。これによると、売渡人とは、次のような場合において、会社が取得する財産に関し売買契約または買受選択権取得契約を締結した者である (Farrands, *op. cit.*, pp. 71—72)。

(a) その購入代金が目論見書発行の日に完済されていないとき。

(b) その購入代金の一部または全部が引受募集によりえた払込金で支払われることが予定されているとき。

(c) 契約の効力または履行が募集の結果に依存しているとき。

〔例〕 X は Y から 100,000 ドルで財産を買い受け、会社に 130,000 ドルでこれ売り渡す契約をした。X は 4 月 1 日に買入を完了し、5 月 1 日に目論見書が発行された。X の氏名のみを売渡人として記し、X が Y に支払った代金が開示されねばならない。

R は S から 100,000 ドルで財産を買い受け、会社に 130,000 ドルで売り渡す契約をした。目論見書が発行されたときには、買入は完了していなかった。R および S の両者が売渡人として記され、R が S から買い入れる代金が開示されねばならない。

34) 重要な契約については定義がなされていないが、財産・営業の譲受契約、発起人を管理人として雇い入れる契約、発行引受契約がこれに該当する (Farrands, *op. cit.*, p. 72)。投資家が株式の申込をするか否かを決定するために検討を要する契約が重要な契約であるとする判例がある (Broome v. Speak [1903] 1Ch. 586, C. A.; affirmed [1904] A.C. 342)。

(m) 重要な契約³⁴⁾（会社業務の通常の経過において締結された契約または目論見書発行日の2年以前に締結された契約は除く）の日付および当事者、並びにこの契約について調査が許される相当な時および場所。

(n) 監査役をおいたときは、その氏名および住所。

(o) 会社の発起に関しまたは会社により取得される財産に関し各取締役が有する利益の性質および程度についての詳細。この取締役の利益が商事組合の組合員であることに存する場合には、この商事組合の利益の性質および程度についての詳細。この者を取締役に就任させるために、または会社の発起もしくは設立に関しこの者もしくはこの商事組合のなした給付のために、支払われる現金、株式その他の総額の報告書³⁵⁾。

(p) 目論見書で株式の公募が行われかつ会社の株式資本が数種の株式に分割されている場合には、各別に、各種別の株式に与えられている議決権および資本・利益配当に関する権利。

(q) 会社の営業期間または会社が取得する営業の存続期間が3年未満の場合には、その期間。

(r) ① 次の事項に関する監査役の報告。

(i) 損益、資産および負債。

(ii) 目論見書発行前5営業年度の各々において各種別の株式に支払われた利益配当の各種別毎の配当率。上のいずれかの年度において利益配当を受けなかった株式の種類がある場合についての詳細。目論見書発行前3月内の日を決算期とする計算書類が作成されていない場合には、その事実についての報

35) この項は、本文の (b), (c) および (1)（設立費用に関係する限り）の項とともに、会社が営業開始の許可をうけた後2年を経過して発行する目論見書の場合には適用されない (Farrands, op. cit., p. 73)。

Gluckstein v. Barnes [1900] A.C. 240.

証券引受団体の三人の構成員が、O会社の社債および譲渡抵当を、名目額より安い、27,500ポンドで購入した。その後、計画に従い、彼等はO会社の営業を140,000ポンドで購入し、これを新会社に180,000ポンドで譲渡し、新会社の取締役となった。40,000ポンドの利益は目論見書で開示されたが、営業の譲渡代金からO会社が償還した社債および譲渡抵当の利益である27,500ポンドは開示されなかった。27,500ポンド利益を開示すべきであったこと、および彼らがこの金額について会社に責めを負うべきこと、が判決された。

告。

② 会社が子会社を有しない場合の報告事項。

(i) 目論見書発行前 5 営業年度の各々についての会社の損益。

(ii) 計算書類作成の最終日における会社の資産および負債。

③ 会社が子会社を有する場合の報告事項。

(i) 上の②の報告のほかに、会社の株主に関係がある限り子会社全体の損益、または、子会社の各別の損益。

ただし、会社の損益を各別に示さないで、会社および会社の株主に関係する子会社の損益を全体として示してもよい。

(ii) 上の②の報告のほかに、子会社全体の資産および負債（会社の資産および負債と結合してもしなくてもよい）、または、子会社の各別の資産および負債。

子会社の資産および負債に関しては、会社の株主以外の者のための引当金を示さねばならない。

(s) 株式または社債の発行によって得た金員が営業の譲受に直接または間接に当てられる場合には、会計士（目論見書にその氏名が記載されねばならない）の次の事項に関する報告。

① 目論見書発行前 5 営業年度の各々におけるその営業の損益。

② その営業についての計算書類作成の最終日における営業の資産および負債。

(t) 株式または社債の発行によって得た金員が他の会社の株式の取得に当てられ、この他の会社が発行会社の子会社となる場合には、(1)目論見書発行前 5 営業年度の各々におけるこの他の会社の損益、(2)計算書類が作成される最終日におけるこの他の会社の資産および負債、に関する会計士（その氏名が目論見書に記載されねばならない）の報告。さらに、報告は、(1)この他の会社の子会社の損益および資産・負債、(2)もし発行会社が重要な期間のすべてにわたってこの他の会社の取得予定株式を所持していたならば、この他の会社の損益が発行会社の株主に他し与えたであろう効果、およびこの他の会社の資産および負債に関して発行会社以外の株主に当てられたであろう引当金、についてもなさ

れねばならない。

要求される報告書には、報告書で取り扱った損益、資産または負債の数字に関し行った必要な調整を明らかにしなければならない。報告書はすべて、会社の監査役となりうる資格を有する会計士により作成されねばならない³⁶⁾。

(5) 証券取引所への上場³⁷⁾

当該目論見書が関係する株式または社債の証券取引所への上場許可が与えられた旨の記載または許可申請に関する記載を、目論見になすことは許されない (s. 49(1))。ただし、目論見書公表日以前において、割当の3月内に許可申請をする旨および証券取引所協会の上場要件のすべてを充たす旨の取締役の署名のある保証書が登記官史に提出されている場合には、目論見書に次の記載を明確にしておくならば、保証書の項目に上場に関する記載を目論見書になしてもよい (s. 49(2))。

「株式（または社債）の正式上場のための許可申請がニュージーランド証券取引所協会になされる（またはなされた）が、許可が与えられるという保証はなく、また、本目論見書の記載について、証券取引所協会は何等の責任を負わない。」

証券取引所への上場に関する虚偽の記載についての罰則は厳しく (s. 54)、上の保証書の記載事項を履行しないときには罰金も定められている (s. 49(3) and (6))。法の趣旨は、発起人が取引所上場ということで財政的健全さの信頼をえて利益を獲得することを効果的に防止するにある³⁸⁾。

(6) 専門家の報告（書）

専門家には、技師、鑑定人、会計士その他その職業がその者により作成される報告書に権威を与える者を含む (s. 50(3))。

目論見書が専門家により作成されたとする報告書を含む場合には、次の要件を充たしたときのみ当該目論見書の発行が許される (s. 50(1))。

(a) 専門家が目論見書の発行および自己の報告書の形式に文書で同意し、か

36) Northey, op. cit., p. 59.

37) 会社法典49条についての批判および改正への提案については、Macarthur Report, 1973 (paras, 126—129) 参照。

38) Northey, op. cit., p. 60.

つこの同意を撤回していないこと。

(b) 専門家が目論見書の発行に同意しかつこの同意を撤回していない旨の記載が、目論見書になされていること。

(c) 専門家の資格が目論見書で明らかにされていること。

(d) 専門家が会社または会社の子会社もしくは持株会社に雇傭される予定があるか否かが、目論見書で明らかにされていること。

(e) 専門家の報告書の作成時期が目論見書の謄本の登記前1年を超えるときには、同一または他の専門家が登記前1年内に作成した報告書が、目論見書に含まれていること。

上の要件に違反して目論見書の発行がなされた場合には、その発行に悪意で関与した会社または個人は1000ドルを超えない罰金に処せられる (s. 50 (2))。

(7) 目論見の内容の変更

株式有限会社または株式資本を有する保証有限会社は、目論見書または目論見書に代わる文書³⁹⁾に記載した契約条件を、創立総会以前に、変更することを許されない。ただし、創立総会の承認を条件とするときはこの限りでない (s. 52)⁴⁰⁾。

(8) 私会社および外国会社の目論見書

(a) 私会社の場合　私会社の株式の引受を勧誘する目論見書の発行は禁止されるが (s. 360)、私会社が社債に関して目論見書を発行することを禁止する規定はない⁴¹⁾。

(b) 外国会社の場合　ニュージーランド国外で設立された会社の株式または社債を公募する目論見書を、ニュージーランド国内において、発行、配布または交付する者は、その会社の管理機関の承認が証明されている目論見書の謄本を登記官吏に登録していることを要する (s. 409)。一般的に言って、外国

39) 《statement in lieu of prospectus》。これについては後述する。

40) 拙稿「ニュージーランド会社法における総会」獨協法学第11号146頁—147頁参照。

41) D. J. Dalgish, *Company Law in New Zealand* (5th ed., 1965), p. 38.

会社の目論見書に関する規定は、ニュージーランドの会社の目論見書に関する規定に類似している（see ss. 407—411）⁴²⁾。会社への金銭の預託または貸付の勧誘に関する 48 条 A は、410 条 A により銀行以外の外国会社にも適用される⁴³⁾。

(9) 目論見書における虚偽記載または記載の欠落に対する救済

(a) 緒説⁴⁴⁾ 上述の要件に適合しない目論見書、法定記載事項を欠く目論見書または記載を虚偽ならしめる欠落を有する目論見書を発行した者は、それにより損害を受けた者に対して賠償責任を負う⁴⁵⁾。法定要件に適合しない目論見書または虚偽もしくは不実の記載のある目論見書を信賴して株式または社債を購入した者は、場合により、次の民事救済手段のいずれかをとりうる⁴⁶⁾。

① 契約の履行を拒否し、払込金の返還を会社に訴求する。

② Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners 事件⁴⁷⁾の原則にもとづいて、悪意不実表示または過失ある不実記載の訴を提起する。

③ 会社法典48条および53条にもとづいて補償の訴を提起する⁴⁸⁾。

会社法典54条および 461 条並びに刑法 250 条にもとづいて刑事責任も追及さ

42)・43) Ibid., p. 39.

44) 目論見書を発行する者の責任について、Kindersley V-G. が論じている。(in New Brunswick & Canada Railway & Land Co. v. Muggeridge (1860) 1Dr. & Sm. 363, 381—2)。

……当該事業に関し株式を引き受ければ莫大な利益を獲得すると公衆に揚言し、それに含まれる表示を信じて公衆が株式を引き受けることを勧誘する目論見書を発行する者は、あらゆることを完全・周到な正確さをもって記載し、事実でないことを事実と述べることをつつしまねばならない……そして……これら目論見書の発行者は、株式引受契約の履行を拒否する者を非難し、この者に次のように述べるなんらの権利も有しないのである。「諸君は、もっと慎重で、もっと用心深く、もっと注意深くあるべきであった。目論見書において私達が使用している言葉が当然かつ公正に含んでいる意味からいって私達の表示が真実ではありえないと、理性を働かすことにより、諸君は結論すべきであった」と。……

45) Northey, op. cit. p. 61.

46) Ibid., pp. 61—62.

47) [1964] A.C. 465; [1963] 2All E.R. 575.

48) 場合によって、原告は、解除の請求、詐欺による損害の賠償請求および補償の請求を同一の訴で主張できるが、回復額は受けた損害を超えない (Northey, op. cit., p. 62)。目論見書の記載の責任に関するコーヘン委員会の勧告については、Cmd. 6659 (1945) (paras. 41—46) 参照。

れる⁴⁹⁾。54条の刑事責任を免れるためには、不実記載の目論見書の発行を承認した者は、(1)その記載が重要でなかったこと、または、(2)彼らが、その記載が真実であると信ずるのに相当な理由を有し、かつ目論見書の発行の時まで真実であると信じたこと、のいずれかを証明しなければならない。立証責任は被告にある⁵⁰⁾。

(b) 契約の解除 不実のまたは誤解させる記載ではあるが、必ずしも悪意でなされたのではない記載がある目論見書を信じて、株式または社債を引き受けた者がとりうる方法は、契約を解除し株主名簿または社債名簿の記載の変更を求めることである⁵¹⁾。この救済は、不実表示を信じて契約をなした者に認められる通常の契約上の救済にすぎない⁵²⁾。不実表示を知ったときには遅滞なく、株主または社債権者は解除および(名簿の)変更の訴を会社に対し提起しなければならない⁵³⁾。勝訴の場合には、払込金の返還を会社からうけることとなる⁵⁴⁾。勝訴するためには、株主または社債権者は、次の証明をしなければならない⁵⁵⁾。

① 目論見書が不実のもしくは誤解させる記載または不実表示を含んでいたこと⁵⁶⁾。

② 不実のもしくは誤解させる記載または不実表示が重要な事項に関するものであり、かつ株式または社債の申込の誘因の一つであったこと⁵⁷⁾。不実表示

49) Northey, op. cit., p. 62. 54条および1961年刑法250条の検討については, Macarthur Report, 1973 (para. 131) 参照。

50) Northey, op. cit., p. 62.

51)~54) Ibid.

55) Ibid., pp. 62~66.

56) Greenwood v. Leather Shod Wheel Co. [1900] 1Ch. 421.

目論見書には、「下院から注文を受け取った」旨および「下院の手押車用の車輪の注文をうけ、この車輪が現在使用されている」旨の記載があった。しかし、これらの記載は正確ではなかった。なぜなら、下院に飲食物を供する者が、なるほど、上の車輪を使用した手押車を一台有していたが、注文は下院がしたのでなかったからである。記載は誤解させかつ不実であると判決された。

57) R. v. Kylsant [1932] 1K.B. 442; [1931] All E.R. Rep. 179.

目論見書には、「税金・全船舶などの減価償却のための控除および優先株式に対する利益配当金の積立・支払をなした後において、過去17年間の普通株式への利益配当は次の通りである。——」と記載されていた。示されている表によれば、1911

は悪意である必要はないが、悪意であるときには、原告は解除権を有するのみならず、被った損害の賠償の請求もなしうる。

③ 会社がその記載または不実表示に責任があったこと⁵⁸⁾。会社は取締役会または取締役会により授權された使用人によりなされた不実表示または記載に責任を負う⁵⁹⁾。会社成立前に発行された目論書であっても、株式または社債の申込・割当がこの目論見書を前提としてなされた場合には、会社はこの目論見書の内容について責任を負う⁶⁰⁾。

年乃至1927年の間において、会社は5%乃至8%の利益配当をした。例外は1914年と1926年で、前者では無配であり、後者では配当は4%であった。この記載は真実であるが、目論見書は誤解を生む可能性があった。なぜなら、1921年乃至27年を通して、経常損失が生じており、制益配当が1918年乃至20年のにわか景気の時代に積み立てた利益から支払われたことを、目論見書は明らかにしていなかったからである。Avory J. は次のように述べる (pp. 448—9)。

「裁判所の判断によれば、この目論見書は誤った印象を与えるから、特に重要な事項に虚偽があると陪審が結論するに十分な証拠があった。この虚偽の結果として、投資を意図する者は、会社の状況について彼らが判断する前提となる重要な事実として、一見会社の現状を開示するが実は現状を隠している数字を提示されることとなる。換言すれば、会社は健全な財政状態にあり、したがって、慎重な投資者が安心して会社の社債に投資しようということを、目論見書は暗示したのである。この推論は、会社の状況が好くなかった時代に配当金が規則正しく支払われたという記載から、とりわけ、引き出されるのである。これらの配当金が、その時々^のの年度利益からではなく、戦時の異常な利益の積立金から支払われたという事実が省略されるとき、上の記載は全く誤解させるものであった。」

この事件は1861年の Larceny Act にもとづく刑事訴追に関するものであるが、述べられている原則は株式または社債の取得契約の解除にも妥当するのである (Northey, op. cit., p. 63)。

58) Lynde v. Anglo-Italian Hemp Spinning Co. [1896] 1Ch. 178.

事件は、株式発行会社がイタリアのフェララの大麻工場を購入したことに伴うものであった。目論見書は発行されなかったが、原告が300株を引き受け、引受価額の払込をなす前に、Wによる口頭の表示がなされた。事実上の不実表示があったか否かが争われたが、解除は認められなかった。①Wは会社の代理人でなかった、さらに、②ありえないかなる不実表示も会社の承認なしになされた、と判決された。Romer J. は次のように述べている (p. 182)

「会社の責任を追及するためには、目論見書が取締役会の承認を得て発行されること、および、このような文書以外の報告書が会社により授權された会社の代理人により作成されることまたは取締役会が代理人の不実表示を知っていること、が必要である。」

59) Northey, op. cit., pp. 63—64; Farrands, op. cit., p. 86.

60) Northey, op. cit., p. 64; Farrands, op. cit., p. 86. 会社成立前に目論見書が

④ 株主または社債権者が遅滞なく契約解除の訴を提起したこと。株主または社債権者の解除を阻止する遅滞は、事情によって異なる⁶¹⁾。不実表示または不実記載を知った後に、株主が自己の解除権と矛盾する行為をした場合は、例えば、総会への出席、払込または利益配当の受領⁶²⁾などがあったときは、株主は解除権を失う⁶³⁾。株主が別個の解除の理由を有する場合には、一つの理由による解除権を失っても、他の理由によって解除することができる⁶⁴⁾。株式の引受を拒否した株主は株主名簿からの自己の氏名を削除する訴も提起しなければならない⁶⁵⁾。解除権は清算開始前に行使しなければならない⁶⁶⁾。

解除権には通常の契約上の原則が適用される⁶⁷⁾。株主が解除権を有すること

発行される場合でも、割当がこの目論書を前提としてなされるときは、目論見書の記載は会社によりなされたものとされる (Re Metropolitan Coal Consumers Association Limited, Karberg's case [1892] 3Ch. 1)。

- 61) General Mortgage Corporation Ltd. v. Gibbs [1932] N.Z.L.R. 584; [1932] G.L.R. 301.

Gは1930年2月25日付の証書で株式を割り当てられたが、彼がこの証書を受け取ったのは4月末であった。名簿から彼の名前を削除しかつ払込金を返還することを求める文書を、Gは、5月2日に、会社にした。その後、会社との間で文書で遣り取りをした後、Gは、7月25日に、訴訟開始令状を発した。Gは契約を解除し払込金の返還をうけることができると判決された。MacGregor J. は、Lord Cairns の言葉 (in Scholey v. Central Railway Co. of Venezuela (1868) L. R. 9Eq. 266, 267) を引用しつつ次のように述べた (p. 588)。

「3人の原告の各々について、『表示の虚偽性を知った後、可及的最短期間内に』契約を無効にするために裁判所にきたか否か、または、各原告が自身の行為および遅滞により自己の契約を承認したとみされるべきか否かが、検討されねばならない。」

- 62) Scholey v. Central Railway Co. of Venezuela (1868) L.R. 9Eq. 266n.

- 63) Northey, op. cit., p. 64. 契約承認の他の例として、引受人による株式の売却がある (see Ex parte Briggs L.R. 1Eq. 483). See also Haas Timber & Trading Co. Pty. Ltd. v. Wade (1954) 94 C.L.R. 593. なお、解除権の消滅について、Farrands, op. cit., pp. 90—91参照。

- 64) Elder's Trustee & Executor Co. Ltd. v. Commonwealth Homes & Investment Co. Ltd. (1942) 65 C.L.R. 603.

- 65) Northey, op. cit., pp. 64—65.

- 66) Oakes v. Turquand (1867) L.R. 2H.L. 325.

- 67) Seddon v. North Eastern Salt Co. Ltd. [1905] 1Ch. 326 は、契約履行後ににおいてさえも、引受人が株式引受契約を解除することを妨げないとする。勿論、原状回復の原則が適用される。Seddon 事件の判決について批判がなされている (see Lever Bros. v. Bell [1931] 1K.B. 557, per Scrutton L.J.; Solle v. Butcher

を知った後直ちに訴を提起しない場合には、時機の喪失 (lapse of time) により救済をうけえないこととなる⁶⁸⁾。株主名簿上に名義が残っておれば、それを信じて会社に与信したりまたは会社の株式を引き受ける者が生ずるおそれがあるので⁶⁹⁾、株主は履行を拒否することのみでは十分ではなく、名簿から自己の氏名を削除することまで要求しなければならない⁷⁰⁾。

勝訴原告は会社に払い込んだ金員（通常、利息とともに）の返還をうけるが、悪意の不実表示があった場合以外は、損害賠償を請求できない⁷¹⁾。

遅滞その他の理由で、株主が解除権を喪失した場合には、株主は不実表示による損害賠償を会社に請求できない⁷²⁾。株式を保持する株主は不実表示を理由として会社に対し訴を提起できないのである⁷³⁾。しかし、この場合、株主は取締役その他の者の目論見書発行の責任を追及できるのである⁷⁴⁾。

情報の抑制の結果、記載事項が誤解を生むこととなる場合には、契約は無効となり、金員返還命令が出されるであろう⁷⁵⁾。悪意不実表示がなされたか否かについては、目論見書全体から検討されるべきである⁷⁶⁾。

[1950] 1K.B. 671; [1949] 2All E.R. 1107, and Leaf v. International Galleries [1950] 2K.B. 86; [1950] 1All E.R. 693, per Denning L.J.).

68) Northey, op. cit., p. 65.

69) Aaron's Reefs Ltd. v. Twiss [1899] A.C. 273, 294, per Lord Davey.

70) Re Scottish Petroleum Co. (1883) 23 Ch. D. 413, 439, per Fry L.J.

71) Northey, op. cit., p. 65.

72) Houldsworth v. City of Glasgow Bank (1880) 5 App. Cas. 317 で確立された原則であり、株主は会社の不可欠の構成員であるから、自己自身および自己の仲間である株主から損害を回復しえないという原則にもとづくものである。したがって、この法則は社債権者には適用されない。社債権者と株主とは会社に対する関係が異なるのである。(Northey, op. cit., p. 65)。

73) Farrands, op. cit., p. 86. Houldsworth ケースの法則は、Re Addlestone Linoleum Co. Ltd. (1887) 37Ch. D. 191 で有限会社に適用された。株式資本は、債権者に対する担保たる基金であり、株主の請求により減少せしめえないという原則からいって、この判決は妥当である (Northey, op. cit., p. 65)。See L.C.B. Gower, Modern Company Law (4th ed., 1979), p. 373.

74) Arnison v. Smith (1889) 41Ch. D. 348.

75) Northey, op. cit., pp. 65—66.

76) Per Lord Halsbury L.C. in Aaron's Reefs Ltd. v. Twiss [1896] A.C. 273, 281.

「どんな手段によって——どんなトリックもしくはからくりまたは不明瞭な言葉に

解除に関する上述の検討では、目論見書を契約締結の誘因をなしたものと取り扱ってきたが、不実表示が契約の一項目となっているという場合には、契約違反の損害賠償の訴の方が、金員および利息の返還のみが生ずるにすぎない解除よりも、ある場合には、有利であろう⁷⁷⁾。

(c) 悪意不実表示または過失ある不実記載による損害賠償 記載が詐欺的である場合には、当該目論見書を信頼して株式または社債を引き受けた株主または社債権者は、詐欺による損害賠償の訴を提起することができる⁷⁸⁾。株主は解除をしない限り、会社の損害賠償責任を求める訴を提起しえないのが判例である⁷⁹⁾。この場合には、取締役その他目論見書の発行に責任がある者の責任を追及しうるのみである⁸⁰⁾。解除したが、会社の支払不能のために払込金の返還を受けえない場合には、取締役その他の者の詐欺の責任を追及する訴が、補助的な救済として価値があることとなる⁸¹⁾。また、詐欺を証明することは困難であるから、会社法典48条または53条による補償金の請求の方が、より勝訴の見込がある⁸²⁾。詐欺の訴に勝訴するためには、原告は、「他人がそれにもとづいて行動するが、それは虚偽であり、かつ虚偽であることを取締役が知っていたか、または、それが真実か否かについて取締役が無頓着もしくは不注意であった⁸³⁾」事実の記載があったことを証明しなければならない⁸⁴⁾。不注意または真実であると信ずる相当の理由なしになされた不実の記載は、詐欺とはならない⁸⁵⁾。陪審が、記載が真実であると本当に信じて記載がなされたことを認めた

よって（それらすべては、詐欺的な者が取引の真の実体からそれによって逃れうると思うであろう手段であるのだが）——悪意不実表示がなされるかは問題ではない。もし、沢山の記載によって意識的に誤った印象を与え、その印象にもとづいて人を行動さすならば、一つ一つの記載をとりあげ、どの記載が不実であるかを明らかにすることが困難であっても、それにもかかわらず、虚偽が存在するのである。」

77) Northey, *op. cit.*, p. 66. この問題は次の(c)で言及する。See Gower, *op. cit.*, pp. 382—383.

78) Northey, *op. cit.*, p. 66.

79) See the Houldsworth case, *supra*.

80) 詐欺を犯した取締役は会社法典189条により失格するであろう。

81)・82) Northey, *op. cit.*, p. 66.

83) Derry v. Peek (1889) 14App. Cas. 337, 350, per Lord Bramwell.

84) Northey, *op. cit.*, p. 66.

85)~88) *Ibid.*, pp. 66—67.

ときには、詐欺ではない⁸⁶⁾。単なる過失または信ずるための相当な理由の欠如は詐欺に当たらないのである⁸⁷⁾。Derry v. Peek 事件では、取締役は、信ずるための相当な理由を有しなかったが、記載が真実であると本当に信じていたために詐欺の責任がないとされた⁸⁸⁾。

目論見書が向けられた人のみが、すなわち、目論見書にもとづいて行動すると考えられていた人が詐欺の訴を提起しうる⁸⁹⁾。

詐欺の訴に勝訴するためには、原告は次の証明をしなければならない⁹⁰⁾。

- ① 被告⁹¹⁾が目論見書の発行に責任があったこと。
- ② 目論見書が事実についての不実表示を含んでいたこと。
- ③ 不実に表示された事実が重要な事実であったこと。
- ④ 目論見書は原告の株式引受を勧誘するためのものであり、かつ実際に勧誘したこと。
- ⑤ 原告が損害を被ったこと。
- ⑥ 被告が悪意で不実表示をなしたこと。

原告勝訴の場合に、原告に認められる賠償額は、株式または社債の払込金と割当または発行の日における時価との差額である⁹²⁾。

詐欺の訴は、訴の原因が生じた後6年内ならば、何時にても提起しうる⁹³⁾。

詐欺の訴で回復しうる損害賠償額は、記載が真実ならば株式が割当日に有したであろう価額とその日における時価との差額である⁹⁴⁾。

89) Peek v. Gurney (1873) L.R. 6H.L. 377. この事件では、詐欺を主張した者は引受人ではなく、市場で株式を購入した者であった。目論見書は原告にあたえられたものではないから、原告は詐欺の訴を提起できないと判決された。

上の事件と区別すべきは、Andrews v. Mockford [1896] 1Q.B. 372 である。株式申込の勧誘のためのみならず、市場での株式購入の勧誘のためにも、目論見書が発行された。被告には「連続的詐欺」(continuous fraud)の罪があり、原告に対し責任があるとされた。

90) Northey, op. cit., p. 67.

91) 会社に不実表示の責任がある場合には、被告は会社でありうる。ただし、上述の Houldsworth 事件では、株主は株式引受契約を解除しない限り会社から損害賠償を得ることができないとされている。

92)・93) Northey, op. cit., p. 67.

94) McConnell v. Wright [1903] 1Ch. 546. ただし、Lord Atkin の見解 (in Clark v. Urguhart [1930] A.C. 28, 67—8) 参照。

〔過失ある不実記載の責任〕 目論見書に含まれた過失ある不実記載の責任を確立した判決は未だだされていないが、Hedley Byrne 事件⁹⁵⁾で立てられた原則を發展させる判例の方向は、目論見書発行の責任がある者が過失ある不実記載に関して責任を問われる場合があることを示唆する⁹⁶⁾。その事件で、貴族院は、こう判示した。すなわち、他人がその記載を信頼して行動し損害を被るであろうことを、相当な人間として、予期すべきであった場合に、虚偽の記載を過失でなした者は、不法行為の責任がある、と⁹⁷⁾。

原告は、被告が彼と特別の関係にあったこと、例えば、被告が自らを特殊技能を有する者として示したこと、できれば、被告が助言者として行動した取引に金銭上の利益を有することを明確に証明しなければならない⁹⁸⁾。

問題となる⁹⁹⁾の多くは事実と同様に意見を含むものであり、それにもとづいて他人が行動することを発行者が意図しているものであろう⁹⁹⁾。過失ある不実記載が損失を生ぜしめたときには作成者は有責であるとされるであろうという結論は、Hamilton 事件⁹⁹⁾で補強された¹⁰⁰⁾。この事件において、控訴院は株式の購入者は彼に監査済の貸借対照表の謄本を交付した監査役に対し訴を提起しうると判決する用意があることを示した。それにもとづいて行動することが予見される購入者に対して、貸借対照表の正確性について黙示の表示をなしたことに当たるとされたのである¹⁰¹⁾。

95) Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. [1964] A.C. 465; [1963] 2All E.R. 575. See Gower, op. cit., pp. 369—376, 386.

96) Northey, op. cit., p. 68.

97) Lord Morris はこう述べている (p. 503 [594])。

「……他人が、慎重な調査のために、その判断、技能または能力を信頼するのがもっともであると考えられる人の場合には、その者の情報または助言を他人が信頼することを知りまたは知るべきであったときに、その者がその情報もしくは助言をその他人に与えまたは情報もしくは助言がその他人に伝わることを許すならば、注意義務が発生するであろう。」

98) Mutual Life and Citizens Assurance Co. Ltd. v. Evatt, [1971] A.C. 793; [1971] 1All E.R. 150.

99) Dimond Manufacturing Co. Ltd. v. Hamilton [1969] N.Z.R. 609.

100)・101) Northey, op. cit., p. 68.

102) 損害賠償または補償の責任は会社法典48条Aおよび48条Bに違反した場合にも生ずる。48条A第11項および48条B第5項に罰則も定められている。

(d) 会社法典48条および53条による損害賠償または補償¹⁰³⁾ 上述の契約上の救済¹⁰³⁾および不法行為による救済に加えて、会社法典は目論見書に責任を負う取締役その他の者に対する救済を二つ定めている¹⁰⁴⁾。

① 会社法典48条に定める情報を目論見書で開示するのを怠ったことを理由とする48条にもとづく損害賠償の訴。

② 目論見書の不実な記載による損失また損害を理由とする53条にもとづく補償の訴。目論見書に含まれる記載は、この記載が含まれる様式および状況から誤解を生むものである場合には、不実であるとみなされる (s. 56(a))。

不開示の結果が目論見書を重要な事項について誤解を生ぜしめるものとするならば、会社法典48条または53条の手続とは別に、場合によって、株式引受契約解除の訴を可能にする¹⁰⁵⁾。

会社法典48条は第4付則が定める情報を開示すべきことおよび48条3項違反の場合の罰則を定めているにすぎないが、目論見書発行の責めある、48条の制定法上の義務履行を懈怠した者に対する損害賠償の訴権を、推理により、与えると48条は解釈されてきている¹⁰⁶⁾。48条は一定の場合には取締役の責任を免除するが、それ以外の場合には、制定法上の義務履行を取締役その他が懈怠したことにより損害を被った者が会社ではなく上の有責者に対し損害賠償を請求しうることを推理させるのである¹⁰⁷⁾。第4付則により要求される情報が目論見から欠落した結果として被った損害の賠償を求める訴において、原告は、(1) 目論見書を信じて株式または社債の申込をなしたこと、(2) 目論見書が会社法典に適合していたならば、申込をしなかったであろうこと、を証明しなければならない¹⁰⁸⁾。原告が勝訴した場合には、損害を回復するが、引受契約を解除し

103) 目論見書を信頼して株式を購入した者は、解除権とは全く別に、契約違反の訴を提起しうる (see *Re Addlestone Linoleum Co. Ltd.* (1887) 37Ch. D. 191)。この訴訟においては、原告は利益の喪失に対する損害賠償を請求することができる。ただし、本文で論ずる他の救済手段に訴えたときは、この限りではない。

104)~106) *Northey, op. cit.*, p. 69.

107) *Re South of England Natural Gas & Petroleum Co. Ltd.* [1911] 1Ch. 532, per *Swinfen Eady J.*

108) *Northey, op. cit.*, pp. 69—70.

えなくなる¹⁰⁹⁾。

目論見書発行の責めある取締役その他の者の責任は、次の場合には生じない (s. 48(5))。

- ① 不開示事項について、その者が善意であったことを証明するとき。
- ② 不履行または違反が事実の全くの錯誤から生じたことをその者が証明するとき。

③ 不履行または違反が、事件を審理する裁判所の判断によれば、重要でない事項に関したときまたは許容しうると考えるのが相当であったとき。

④ 会社の発起または会社が購入予定の財産に関するその者の利益の開示が懈怠されたが、開示されなかった事項についてその者が悪意であったことが証明されないとき。

48条により かせられる責任 (1,000 ドルを越えない罰金) は、目論見書発行について責任のある取締役その他の者が被る民・刑事責任に追加されるのである¹¹⁰⁾。

目論見書が会社の株式または社債の引受¹¹¹⁾を勧誘する場合には、次の者は、その目論見書¹¹²⁾を信じて株式または社債を引き受ける すべての者に¹¹³⁾、目論見書に含まれる不実の記載ゆえにこれらの者が被った損失または損害について、補償金を支払う責めを負う (s. 53(1))。

- ① 目論見書発行の時の会社のすべての取締役。
- ② 取締役としてまたは即時もしくは一定の期間経過後に取締役に就任するこ

109) Re Wimbledon Olympia Ltd. [1901] 1Ch. 630, and Re South of England Natural Gas & Petroleum Co. Ltd. (supra).

110) Northey, op. cit., p. 70.

111) 「引き受ける」(subscribe) とは、金銭をもってする株式の取得または取得の合意をいう (Arnison v. Smith (1889) 41Ch. D. 348; Re V.G.M. Holdings Ltd. [1942] Ch. 235; [1942] 1All E.R. 224; Governments Stock & Other Securities Investment Co. Ltd. v. Christopher [1956] 1W. L.R. 237; [1956] 1All E.R. 490)。1936年改正法により株式の公開買付にも規制が及ぶこととなった。

112) 目論見書と一体をなしている報告書その他の文書も目論見書である (s. 56(a))。

113) 「すべての者」という用語より、引受人以外の者も補償の訴を提起しうるようになる。もっとも、原告は目論見書を信じて引き受けたことを証明しなければならない。

とを同意した者として、目論見書に記載されることを承諾しかつ記載されたすべての者。

③ 会社のすべての発起人。ここに発起人とは、目論見書またはその不実記載を含んだ部分の作成の当事者を意味し、会社設立を担当する者のために専門的資格で行動する者を除く（s. 53(5)(a)）。

④ 目論見書の発行を承諾したすべての者。ただし、会社法典50条にもとづいて同意を与えた専門家の場合には、専門家としてその者により作成されたとする不実記載についてのみ責任を負う¹¹⁴⁾。

会社法典53条1項の責任は次の証明をなした者には生じない（s. 53(2)）。

① 会社の取締役役に就任することを同意した者が、目論見書発行前に同意を撤回したにもかかわらず、その者の同意または許可なしに目論見書が発行されたこと。

② 自己の了解または同意なしに目論見書が発行されたことを知った者が、目論見書がその了解または同意なしに発行された旨の相当な公告を直ちになしたこと。

③ 目論見書の発行後かつ割当前に、目論見書の不実記載を知った者が、目論見書に対する同意を撤回し、撤回および撤回理由について相当な公告をなしたこと。

④ 専門家または公文書もしくは公的表示にもとづかないとされる不実記載に関しては、その者が、目論見書が真実であると信ずる相当な理由を有し、かつ株式また社債の割当の時までそう信じたこと。

⑤ 専門家の記載とされる不実記載または専門家の報告書もしくは鑑定書の謄本もしくは抄本とされるものに含まれる不実記載の場合には、

(i) それが専門家の記載を正しく示したこと、または専門家の報告書もしくは鑑定書の正確かつ正しい謄本もしくは抄本であったこと。

114) 専門家については、会社法典50条3項で明らかにされている。専門家は原告に対し注意義務を負わなくても責めを負うのである。Cf. *Candler v. Crane, Christmas & Co.* [1951] 2K.B. 164; [1951] 1All E.R. 426, and *Hedley Byrne & Co., Ltd. v. Heller & Partners, Ltd.* [1964] A.C. 465; [1963] 2All E.R. 575.

(ii) 有資格者が記載をなしたことを、その者が信ずる相当な理由を有し、かつ目論見書の発行の当時にそう信じていたこと。

(iii) 専門家が目論見書の発行に同意を与えかつ登記のための目論見書の謄本の交付前にその同意を撤回しなかったことまたは、被告の知るところでは、割当前に撤回しなかったこと^o。

⑥ 公務員の記載とされる不実記載または公文書の謄本もしくは抄本であるとされるものに含まれる不実記載に関しては、その記載が公務員の記載または公文書の謄本もしくは抄本を正確かつ正しく示したこと。

専門家は次の証明をした場合には、会社法典53条1項の責任を負わない (s. 53(3))。

① 目論見書の発行に同意を与えたが、登記のための目論見書の謄本の交付前にその同意を書面で撤回したこと。

② 登記のための目論見書の謄本の交付後であるがその目論見書による割当前に、不実記載を知った専門家がその同意を書面で撤回し、かつ撤回および撤回の理由について相当の公告をなしたこと。

③ 自己が記載をなす資格を有したこと、およびその記載が真実であることを信ずる相当な理由を有しかつ株式または社債の割当の時までそう信じたこと。

取締役就任することに同意しなかった者の氏名もしくは目論見書発行前に同意を撤回した者の氏名が取締役として目論見書に記載されている場合、または専門家の同意がなくもしくは同意が撤回された場合には、その了解もしくは同意なしに目論見書が発行された取締役を除く他の取締役は、上の取締役もしくは専門家が負担した損害賠償および費用を賠償する責めを負う (s. 53(4))。

会社法典53条にもとづく訴においては、原告は、次の証明をしなければならない¹¹⁵⁾。

① 被告が本条にもとづいて責任を負う者であること。

② 記載が不実であったが、悪意不実表示には到らなかったこと。

③ 不実記載が原告の株式申込の誘因であったこと。

115) Northey, op. cit., pp. 72—73.

④ 不実記載の結果、原告が損失または損害を被ったこと。

なお、目論見書に含まれている記載は、それが含まれている様式や状況から誤解を生むものである場合には、上述の諸規定の適用については、不実であるとみなされる（s. 56(a)）。

原告勝訴の場合には、原告に支払われる補償金は、原告が株式・社債に支払った代金と原告が割当または発行をうけた日における株式・社債の価額との差額である¹¹⁶⁾。

2. 目論見書に代わる文書

目論見書を発行しなかった公募会社または目論見書を発行したがその目論見書で株式の割当をなさなかった公募会社は、株式または社債の最初の割当日の少なくとも3日前に目論見書に代わる文書を登記官吏に届け出なければならない（s. 58）¹¹⁷⁾。この文書には、これに取締役または取締役候補者として氏名が記載された者の署名が必要であり、かつ当該文書は会社法典第5付則に定める事項および報告を含まなければならない。目論見書に代わる文書で開示が要求されている情報は、目論見書に記載が要求されるものと実質的に同じである¹¹⁸⁾。

会社法典58条に違反した場合には、悪意で違反を許した会社および取締役には、200ドルを越えない罰金がかせられる（s. 58(3)）。上の文書が下実な記載を含む場合には、登記のための交付を許した取締役その他の者は、1,000ドルを越えない罰金または2年を越えない拘禁に処せられる（s. 58(4)）。

目論見書代わる文書を信頼して株式または社債を申し込んだ者に民事救済が与えられるか否かは、判例もなく不明である¹¹⁹⁾。会社への投資希望者は登記所での調査で上の文書を閲覧するであろうから、多分、若干の人々はこの文書を信頼して投資をするであろう¹²⁰⁾。

116) Bundle v. Davies [1932] N.Z.L.R. 1097; [1932] G.L.R. 379.

117) 本条は私会社には適用されない。マッカアサー委員会の報告書は58条の廃止を勧告している。

118) Northey, op. cit., p. 73; Dalgish, op. cit. p. 44; Farrands, op. cit., p. 97.

119)~121) Northey, op. cit., p. 73.

会社法典57条および58条に違反して株式または社債の割当がなされた場合には、創立総会の開催後1月内に申込人の申立によりその割当は無効となる。創立総会の開催が要求されないとき、または創立総会の開催後割当がなされたときは、無効となしうる期間は、割当後1月内である (s. 59(1))。会社法典57条および58条違反の当事者である取締役は、会社および引受人に対しその被った損害を補償する責めに任ずる (s. 59(2))。もっとも、会社法典59条により契約を無効としうる者は、目論見書に代わる文書を信賴して株式または社債を申込んだ者に限られない。実際、無効申立権は、会社が割当日の少なくとも3日前にこの文書を登記官吏に届け出なかったことから、生ずるのである¹²¹⁾。

申込人は、申込の基礎であった文書に虚偽の記載がなされていることを理由に、株式または社債の取得契約を解除しうることは明らかである¹²²⁾。

かように、一定の場合には引受人は解除の訴を提起できるが、会社の側に悪意が存しない限り、引受人は損害賠償を請求できない¹²³⁾。

会社法典48条および53条は目論見書に関する規定であって目論見書に代わる文書に関するものではないから、この文書の記載事項の遺漏または不実記載を理由に損害賠償または補償の請求は許されない¹²⁴⁾。会社法典59条2項は違法割当に対する罰則を定めるのみであり、会社法典48条および53条に定める民事救済が目論見書に代わる文書に関しても認められることについては何も示唆していないのである¹²⁵⁾。

122) Northey, op. cit., p. 74; Farrands, op. cit., p. 98.

Re Blair Open Hearth Furnace Co. Ltd. [1914] 1Ch. 390 で Warrington J. は、引受人の無効の主張を認めず次のように述べている (at p. 401)。

「私見によれば、立法者の意思は次の点にあったことは明白である。すなわち、目論見書を発行しない会社の場合には、株式申込人が申込の意思を決定するために調査する文書として、目論見書に代わる文書を登記官吏へ届け出させることである。したがって、申込がなされたときには、この文書は申込人と会社との間の契約の基礎をなしているのである。文書に虚偽の記載があるときには、申込人は引受を無効となしうる。しかし、監査役の氏名が誤記されていたとかまたは株式申込人にとって全く重要でない事項に不実記載があったとかの場合にも、すべての引受が無効であるとするのが立法者の意思であると言うことには、私は直ちには賛成できない。」

123) Northey, op. cit., p. 74.

124) Northey, op. cit., p. 74; Farrands, op. cit., p. 98.

125) Northey, op. cit., p. 74.

3. 株式または社債の売出に関する規制

会社法典 407 条乃至 411 条は、外国会社¹²⁶⁾の株式または社債の引受の募集に関する目論見書の発行について、ニュージーランドで設立された会社に関するものとほぼ同様な規制を定めている。¹²⁷⁾第 4 付則で開示が要求される情報に加えて、外国会社の設立の年月日、定款 (constituting instruments) および設立の準拠法に関する詳細を目論見書に記載しなければならないとされている。これらの規定の趣旨は、会社法典 47 条、48 条、48 条 A、49 条、50 条、51 条、53 条および 55 条を——ほんの少し修正して——外国会社に適用するにある¹²⁸⁾。

国内会社および外国会社に適用される会社法典 457 条は、株式または社債の引受募集または売出を規制し、「株式の訪問販売」(sharehawking) を禁止する¹²⁹⁾。公衆または公衆の一員に株式の引受または購入を勧誘するために家¹³⁰⁾から家へと訪問することは許されないのである¹³¹⁾ (s. 457(2))。

この株式の訪問販売罪の構成要件は、大法廷で明らかにされている¹³²⁾。

(a) 家から家へと廻ること。訪問は無差別であってもまた計画的であってもよいが、継続的であることを要し、間歇的であってはならない。

(b) 株式（またはその他の証券）の引受または購入の勧誘であること。

(c) 公衆または公衆の一員に対する勧誘であること。この意義について争いがあるところである。

126) 外国会社とは、ニュージーランド国外で設立されかつニュージーランド国内に営業の場所を有する会社である。

127) Northey, op. cit., p. 74; Farrands, op. cit., p. 99.

128) 会社法典 48 条 A および 95 条 A 乃至 95 条 D は、1966 年会社法改正法 6 条により、外国会社に適用される。

129) Northey, op. cit., p. 75; Farrands, op. cit. p. 98. この禁止規定は、協同会社 (co-operative companies) の株式の募集には適用がない (s. 457(2))。

130) この家には、事務所や営業のための家屋を含まない (s. 457(2))。

131) 会社法典 457 条 2 項は、ユニット信託への参加の公衆への勧誘に適用がある (Unit Trusts Act 1960, s. 7(3), but see s. 7(4))。

132) Calvert v. Mackenzie [1937] N.Z.L.R. 966, G.L.R. 583, per Myers C.J. Calvert の訪問は、間歇的でありすぎるので、本条の解釈としての「家から家へ」行くことに該当しないとされた。

本条は株式の購入を書面で公衆の一員に勧誘する場合も規制し、当該勧誘には、日付があり、一定の事項が記載されかつ勧誘者の署名のある文書、または目論見書の様式を有する文書を添付しなければならない、と定めている (s. 457(3)―(5))。これらの記載事項によって、申込人は勧誘の価値を評価しうることとなる¹³³⁾。これらの規定に違反した場合には罰則がある (s. 457(6))。有罪決定をなしたときには、裁判所は、勧誘結果として締結された契約を無効であるとし、両当事者に原状回復を命ずることができる (s. 457(8))。

一定の事項を含んだ文書でなされる勧誘に関する会社法典 457 条 3 項は、次の場合には適用がない¹³⁴⁾。

(a) 勧誘にかかる株式が証券取引所に上場されている場合において、当該取引所が勧誘に際して明らかにされているとき。

(b) 勧誘にかかる株式が、会社が公衆に売りに出されることを予定して割り当てたまたは割り当てることに同意した株式であるとき（すなわち、売出または割付 (placing) の勧誘）。

(c) 勧誘が、勧誘者が株式の購売および売買について平素継続的に取引をなしてきた者に対してなされるとき。

4. 手数料および割引

(1) 総説

株式発行に関して、会社は次の場合にのみ手数料を払うことができる (s. 61(1))。

(a) 付属定款が支払を許すとき（基本定款に定めるのみでは不十分である） (s. 61(1)(a))¹³⁵⁾。付属定款の定めは変更できる (s. 24)¹³⁶⁾。

(b) (1)株式発行価額の10パーセント、または(2)付属定款で定める額もしくは率、のいずれか低い方を越えないとき (s. 61(1)(b))。

133) Farrands, op. cit., p. 99.

134) Farrands, op. cit., p. 99; Northey, op. cit., p. 99.

135) Re Republic of Bolivia Exploration Syndicate Ltd. [1914] 1Ch. 139.

136) 付属定款の変更については、拙稿「ニュージーランドにおける会社の設立（下）」独協法学第13号60頁以下参照。

(c) 額または率が、(1)公募の場合には、目論見書で開示されているとき、(2)その他の場合には、目論見書に代わる文書で開示されているか、または手数料支払前に登記官吏に届け出られる所定の報告書で開示されているとき (s. 61(1)(c))。

(d) 手数料を得て絶対に引き受けることに同意した者の引受株式数が、(c)の場合と同様な方法で開示されているとき (s. 61(1)(d))。

これらの規定は私会社と公募会社との双方に適用がある¹³⁷⁾。第3付則A表は10パーセントを越えない手数料の支払を許している (art. 6)。

上述の場合を除いて、会社は、株式の無条件または条件付の引受の対価として、手数料、割引額または手当を支払う場合に、直接または間接に会社の株式または資本金を使用することを許されない。その株式もしくは金員が会社により取得される財産の購入金もしくは会社のためになされた給付の契約価額に上乘せする場合であると否と、またはその金員が名目上の購入金もしくは契約価額の一部として支払われる場合である否とを問わない (s. 61(2))。

Roper ケースの判例以来¹³⁸⁾、会社が発行引受手数料を支払いうるか否かが明確ではなかったが、1903年会社法により明確にされ、現行会社法典61条の規定となっている¹³⁹⁾。本条の目的は発行引受手数料を会社が支払うことを許すことおよび株式の割引発行を阻止するにある¹⁴⁰⁾。

会社が自己株式を、一部は発行引受役務の対価として、他の一部は他の役務の対価として使用する契約は、会社法典61条2項の適用をうけ、契約全体が無効である¹⁴¹⁾。

額面で株式を引き受けた者に、一定期間内にさらに額面で株式を引き受けうる権利を与えた場合、この額面での株式引受権の行使による割当には、株式の時価が額面を越えていても会社法典61条の適用がないと解されている。手数料

137) Dominion of Canada General Trading and Investment Syndicate v. Bviggstocke [1911] 2 K. B. 648.

138) The Ooregum Gold Mining Co. of India Ltd. v. Roper [1892] A.C. 125.

139). 140) Farrands, op. cit., pp. 106—107.

141) Banking Service Corp'n Ltd. v. Toronto Finance Corp'n Ltd. [1928] A.C. 333, P.C.

または割引額の支払がなされるのではないからである¹⁴²⁾。

会社法典61条に違反する手数料の支払契約は無効である¹⁴³⁾。

会社が株式もしくは社債に関してなんらかの金額を支払ったとき、または株式もしくは社債に関し割引を認めたときは、この手数料または割引額は、金額が償却されるまで、毎営業年度の貸借対照表に記載されねばならない (8th Schedule, para. 12)。さらに、この手数料または割引額は登記官吏への年度報告書に記載されねばならない (6th Schedule, para. 7 — Summary of Share Capital and Debentures)。

会社は、株式または社債の発行に際して支払われた手数料を償却するために、株式の額面超過額を使用することができる (s. 64(2))。

発行引受の副引受契約がなされる場合には、副引受人の個性が重要であるから、代理人によって契約がなされたときに本人たる副引受人が明らかにされていなければ、本人たる副引受人はこの契約にもとづいて訴を提起できない¹⁴⁴⁾。

142) *Hilder v. Dexter* [1902] A.C. 474.

143) *Farrands*, op. cit., p. 107.

Aの紹介で会社に導入される金額の10%を会社はAに支払うことを同意した。会社法典53条で要求される法定の報告書が登記官吏に届け出られていなかった。Aは4,600ポンドを会社に導入した。一部弁済として、Aに200ポンドが支払われた。Aは手数料の残額である260ポンドの支払を求める訴を提起した。判決：①その手数料は違法であるから、Aは残額を請求できない。②会社はAに既に支払った200ポンドの返還を求めることはできない (*Andreae v. Zinc Mines of Great Britain Ltd.* [1918] 2 K.B. 454)。

144) *Farrands*, op. cit., p. 107.

Xは目論見書草案にもとづいて会社の株式の発行引受をなし、Yもこの草案にもとづいて発行引受の副引受契約をした。YはCの代理人であったが、このことはXまたは会社には明らかにされていなかった。発行に対する公衆の応募が不足したので、株式がYに割り当られた。YはCのために割当を辞退したので、Cの名前が株主名簿に記載された。目論見書は不実表示を含んでいた。このことを知ったCは株主名簿から自己の氏名の削除を求めるとともに、払込金の返還を求めた。判決：Cは契約を解除できない。なぜなら、①Yと会社との間の契約はYを本人とするものであり、Cの代理人とするものではないからである。②Cの名義を名簿に記載することによる会社とCの間の契約は、目論見書にもとづいてなされたものではなく、この契約の締結前に目論見書の機能は完全に終わっていたからである (*Collins v. Associated Greyhound Racecourses Ltd.* [1930] 1 Ch. 1, (C.A.))。

社債の発行引受については、会社法典61条の規定は適用されない。社債の割引発行を禁止する規定はないからである。ただ、社債の発行引受に対して手数料が支払われたときについて、会社法典は次のことを要求している¹⁴⁵⁾。

(a) 社債発行後21日以内に支払われた金額または率の詳細を登記官吏に届け出ること (s. 108(8))。

(b) その後2年以内に発行される目論見書または目論見書に代わる文書で上の金額または率を開示すること (4th Schedule, para. 10, and 5th Schedule Part I)。

(2) 仲立手数料 (brokerage)

仲立手数料は、証券業者や仲立人に対して、彼らが引き受けない株式または社債についてなされる支払であるが、発行引受手数料と異なるのは、自ら引き受けるという危険を負担することなしに株式または社債を割り付ける者に支払われる点である¹⁴⁶⁾。会社法典61条は従来から適法であるとされていたものと同種の仲立手数料を会社が支払うことを禁止するものではない (s. 61(3))。営業の通常の経過で支払われる相当な額の仲立手数料は適法であるというのが、従来の判例であった¹⁴⁷⁾。上場有価証券については売価の1½パーセントが通常の仲立手数料であるが、証券の額面が1ドル未満の場合には、10単位またはその一部ごとに50セントがプラスされている¹⁴⁸⁾。仲立手数料を支払うためには、付属定款で授權されている必要があるが、基本定款で授權される必要はない¹⁴⁹⁾。第3付則A表は、株式発行に際して、「適法とされる仲立手数料」の支払を授權している (art. 6)。

「株式ブローカー、銀行家その他の者で、目論見書を公開し、目論見書を顧客に送付し、その者の仲立で顧客の申込を勧誘する者」に支払われるもののみが

145) Farrands, op. cit., p. 108.

146) Farrands, op. cit., p. 108.; Dalgish, op. cit., p. 48.

147) Metropolitan Coal Consumer's Assn. v. Scrimgeour [1895] 2Q.B. 604 (C.A.). この事件では、仲立手数料は 2½パーセントであった。

148) Farrands, op. cit., p. 108.

149) See Lindley L.J. in Scrimgeour's case [1895] 2Q.B. 604 at p. 607.

仲立手数料でもある¹⁵⁰⁾。

支払われる仲立手数料の額または率は、その後2年以内に発行される目論見書または目論見書に代われる文書で開示するを要する (4th Schedule Para. 11 and 5th Schedule Part I)。

手数料または仲立手数料の違法な支払に気付かず、それに注意を促さなかった監査役は責任を問われる¹⁵¹⁾。

(3) 発行引受

発行引受とは、「公衆の応募が 発行引受証書に定められた 株式数に満たない場合には残額を引き受けることを約する」ことをいう¹⁵²⁾。「会社設立または新株発行に際して、公衆が応募しない場合に、一定数を引き受けること」という定義もある¹⁵³⁾。

発行引受人は公衆が株式を引き受けることを保証するのではなく、公衆が発行予定株式の総数を引き受けない場合に自ら引き受けることを会社に約するのである。発行引受人は、例えば、ブローカー、銀行または証券業者であり、現在の取引率は仲立手数料よりも約1パーセント上である¹⁵⁴⁾。

発行引受の対価は、通常、発行引受手数料の形をとるが、株式で支払ってもよく、また引受株式の払込金から支払ってもよい。のみならず、会社に利益があるときには、この利益から支払ってもよい。いずれにしろ、会社法典61条1項を遵守しなければならない¹⁵⁵⁾。

150) Per Baihache J. in *Andreae v. Zinc Mines of Great Britain Ltd.* [1918] 2K. B. 454 at p. 458. この事件では、会社の株式への応募を第三者に勧誘した婦人に資本の1%が支払われたが、この勧誘行為は一回だけの行為であり、その婦人の営業の通常の経過に属するものではなく、したがって、仲立手数料の支払ではないと判決された。

151) In re *Republic of Bolivia Exploration Syndicate Ltd* [1914] 1Ch. 139. もっとも、この事件では、その事実を知った社員が、特別に招集された総会でその勘定を承諾していたので、監査役の責任は問われなかった。

152) Per Lindley L.J. in *Re Licensed Victuallers' Mutual Trading Association* (1889) 42Ch. D. 1 (C.A.) at p. 7.

153) Per Lord Tomlin in *Australian Investment Trust Ltd. v. Strand and Pitt Street Properties Ltd.* [1932] A.C. 735 (P.C.) at p. 745.

154)・155) Farrands, op. cit., p. 109.

発行引受契約は発行引受人と会社との間の明示の契約であることもあるが、会社の承諾および契約成立のために発行引受人へのその承諾の通知を要求する発行引受人が文書でなす申込であることもある¹⁵⁶⁾。

通常、発行引受契約においては、発行引受人は、自己が引き受けることあるべき株式を発行引受人の名義で申し込むことを第三者に——しばしば取締役である——絶対的に授權する。このような場合、授權は利益と結合しており、発行引受人は撤回しえない¹⁵⁷⁾。

発行引受契約は目論見書の発行前に締結されるから、目論見書草案にもとづいて契約がなされ、目論見書草案と確定目論見書との間に違いが生じても契約の効力に影響がないと定めるのが通常である。しかし、重大な相違が生じた場合には、このような定めがあっても、契約は無効となろう¹⁵⁸⁾。

発行引受契約にもとづく債務は発行引受人の遺言執行者に帰属する。なぜなら、契約は発行引受人の側における個人的技能を伴うものではないからである¹⁵⁹⁾。

(4) 副発行引受

発行引受人は彼らの危険の若干を免れるために、副発行引受契約を締結する

156) Re Consort Deep Level Gold Mines Ltd. [1897] 1Ch. 575 (C.A.).

157) Farrands, op. cit., p. 109.

手数料を約因として、Cは会社の株式1,000株——この数は公衆の引受株式数に応じて減少する——を引き受けることに同意した。Cは、また、契約により引き受けることを義務づけられている株式をCの名義で申し込むことをPに絶対的に授權した。Cは保証金を小切手で支払ったが、3月27日に小切手の支払を停止し、3月30日に契約の履行を拒絶する文書を送った。4月2日にPはCの名義で480株の申込をした。判決：当該授權は利益と結合した授權であるから、撤回できない (Carmichael's Case [1896] 2Ch. 643 (C.A.))。

158) Farrands, op. cit., p. 110.

Kは目論見書草案にもとづいてW会社の株式500株を引き受けた。契約には、「この私の義務は、提示された目論見書草案と……確定目論見書との間に相違が生じても効力を有する」との定めがあった。草案には最低引受額は15,000ポンドと記載していたが、確定目論見書では100ポンドになっていた。2名の取締役が退任し、新たに2名が追加された。判決：これらの変更はKの危険に重大な影響を与えるので、Kは契約の無効を主張できる (Warner International, etc., Co. v. Kilburn, Brown & Co. (1914) 84L.J.K.B. 365 (C.A.))。

159) Warner Engineering Co. Ltd. v. Brennan (1913) 30 T.L.R. 191.

のが通常である。このような場合、副発行引受人は、公衆が引き受けなかった副発行引受に関する株式の自己の負担部分について払込をなす義務がある。会社が主たる発行引受人に支払う手数料と主たる発行引受人が副発行引受人に支払う手数料との差額が《overriding commission》¹⁶⁰⁾である¹⁶¹⁾。

副発行引受契約の性質から副発行引受人は彼のために株式に応募する権限を主たる発行引受人に授權していると解される。副発行引受証書で発行引受人に正式に授權がなされていると否とを問わず、副発行引受人はこの授權を撤回できない¹⁶²⁾。

2. 株式の割当および営業の開始

1. 株式の割当

(1) 総説

株式申込は口頭でもよいが、通常は書面でなされる。合意の成立に申込および承諾を要求する契約法の一般原則が株式の引受に関する合意にも適用がある。目論見書は申込ではなく、公衆に対する申込の誘因にすぎない。申込は申込人

160) Palmer's Company Law, 20th ed., p. 198.

161)・162) Farrands, op. cit., p. 110.

証券引受団体が会社により公衆に提供された35万株のうち15万株の発行引受をした。Xは副発行引受証書にもとづいてこのうち1万株の副発行引受をした。公衆の応募は5万5千株にすぎなかったので、証券引受団体は、12月12日に、引受義務のある株式について、彼らおよびXの名義で申し込んだ。12月22日にXは自己の株式申込を撤回する旨の文書を会社に送ったが、12月29日に割当の通知をうけた。Xは株主名簿から自己の氏名の削除を要求した。判決：証券引受団体に授權された権限は利益と結びついているので撤回できない (Re Olympic Fire and General Reinsurance Co. Ltd. [1920] 2Ch. 341 (C.A.))。

「上訴人が予想したように、副発行引受証書が会社に交付され、これにもとづいて、申込人に、彼が発行引受証書により引受義務を有する株式数を割り当てるやいなや、彼と会社との間には撤回不能の契約が成立するのであって、彼はいかなる撤回を試みてもこの契約から脱れることはできなかったのである。」(per Younger L.J. at p. 352)。

が株式申込証を送付することによってなされる¹⁶³⁾。

承諾は、会社が割当証書を申込人に送付することによってなされる。承諾は無条件かつ申込の内容に応じていなければならない。したがって、100株の申込に対して、僅か25株しか割り当てがない場合には、申込人は株式の引受を拒否することができる。申込が発行を上回り、申込人全員に完全に割当をなすことができない場合に、この困難を未然に防ぐために、申込証には、常に、「私は、申込数の株式またはこれ未満の私に割り当てられる数の株式の引き受けに同意する」との記載がなされる¹⁶⁴⁾。

(2) 割当の通知

拘束力ある契約が成立するためには、割当が申込人に通知されねばならない¹⁶⁵⁾。

当事者は割当を伝達するために郵便が利用されることを予想したと考えられるから、割当証書の郵送は十分な通知である¹⁶⁶⁾。

割当の通知は、会社が申込人に申込を承諾したことをなんらかの方法で——例えば、株式について第1回目の払込を請求する書面などにより——示すことによりなすことができる。ニュージーランドでは、割当について正式の通知書は不要であるというのが判例である。例えば、払込を請求する書面によって株式が割り当てられたことを会社が示唆すれば、これで十分である¹⁶⁷⁾。申込人が申込が承諾されたという通知を事実上うけるならば、会社による通知は不要である¹⁶⁸⁾。会社による通知をうけなかった申込人が株式譲渡をなさんとした場合には、申込人は割当を知らなかったことを主張しえないとする判例があ

163)・164) Farrands, op. cit., p. 111.

165) See Entores Ltd. v. Miles Far East Corpn. [1955] 2 Q.B. 327 (C.A.).

166) 株式の割当があったことを申込人に通知する証書が郵便に付されたが遅滞した。

判決：証書が郵便に付されたとき、拘束的契約が成立した (Dunlop v. Higgins (1848) H.L. Cas. 381)。

GはH会社の株式を申し込んだ。割当証書が郵送されたが、Gには到達しなかった。判決：Gは会社の株主である (Household Fire Insce. Co. v. Grant (1879) 4Ex. D. 216 (C.A.))。

167) N.Z. Farmers' Dairy Union Ltd. v. Birch (1897) 15 N.Z.L.R. 315. See also Forget v. Cement Products Co. of Canada [1916] W.N. 259.

168) Farrands, op. cit., p. 112.

る¹⁶⁹⁾。

(3) 申込の撤回

申込は、承諾の通知があるまでは、何時でも撤回しうる¹⁷⁰⁾。

連合王国では、申込が一般に発行された目論見書に従ってなされる場合には、上の原則に対し例外がある。この場合には、募入開始期日後3日を経過するまでは、申込を撤回できないのである (s. 50(5))。「権利株屋」(stags) が、発行が成功しなかったと判断して割当前に申込を撤回することより生ずる不都合を防止するために、このような例外が設けられているのである¹⁷¹⁾。

申込の撤回が効力を有するためには、割当証書が郵送される前に、撤回が会社 に到達する必要がある¹⁷²⁾。

(4) 割当の時期

割当は、申込後相当の期間内になされなければならない。この期間内に割当がなされない場合には、申込は失効し、申込人は株式の引受を拒否できる¹⁷³⁾。

(5) 停止条件付申込

申込は条件付であってもよい¹⁷⁴⁾。例えば、会社 に商品を供給¹⁷⁵⁾する契約を締結すること、会社と雇傭契約を締結すること¹⁷⁶⁾、または会社の 国外資産の価値を自ら確認することを¹⁷⁷⁾条件としてもよい。

169) *Crawley's Case* (1869) L.R. 4 Ch. App. 322.

170) Hは株式の申込をした。株式がHに割り当てられ、割当証書がHに交付するために会社の代理人のところに届けられた。この証書の付交前にHは申込を撤回した。判決：Hは会社の株主ではない (*Re National Savings Bank Assn.* (1867) L. R. 4Eq. 9)。

171) *Farrands*, op. cit., p. 112.

172) *Byrne v. Van Tienhoven* (1880) 5 C.P.D. 344.

173) *Farrands*, op. cit., p. 112.

MはR会社の株式を6月8日に申し込んだ。11月23日になって初めて、Mは承諾の書面を受け取った。Mは株式の引受を拒否した。判決：Mの申込は失効したから、Mは拒否しうる (*Ramsgate Victoria Hotel Co. v. Montefiore* (1866) L.R. 1Ex. 109)。

174) *Farrands*, op. cit., p. 112.

175) *Shackleford's Case* (1866) L.R. 1Ch. App. 567.

176) *Rogers' Case* (1868) L.R. 3Ch. App. 633.

177) *Humphrey and Denman Ltd. v. Kavanagh* (1925) 41 T.L.R. 378.

条件が成就しなかった場合には、申込人は株式引受の責任を負わない¹⁷⁸⁾。

(6) 解除条件付申込：付随的契約に服する割当

条件付申込と区別すべきは、付随的契約と結合している株式の申込である。後者の場合には、申込人はたんに付随的契約にもとづく訴を会社に提起しうる権利を有する株主になるのである¹⁷⁹⁾。

178) Farrands, op. cit., p. 112.

建築業者であるSは、ホテル改造契約がなされることを条件にホテル会社の株式300株を申し込んだ。彼の申込は承諾され、300株が割り当てられ、彼と改造契約を締結する旨の取締役会の決議がなされた。Sは株式について保証金を支払い、当該契約が自己に与えられることを確認するために2度にわたって株主総会に出席した。契約がなされないうちに会社は清算会社となった。判決：Sは、300株に関する未払込額について清算出資者として責任を負わない。なぜなら、①株式引受についての彼の同意は、改造契約が彼に与えられることを条件としていた、②取締役会決議は条件成就ではない、③総会への出席は条件の撤回ではない、からである (Simpson's Case (1869) L.R. 4Ch. App. 184)。

会社成立前に、申込人に条件付割当がなされた。申込人は、会社の医学顧問に選任されることおよび顧問料が株式の払込金——申込とともに払い込まれる申込証拠金を除いて——にあてられることが申込の条件であることを書面で明らかにしていた。申込人は創立総会の通知をうけず、会社解散後初めて、株式の割当が正しくなされずかつ彼が医学顧問に選任されなかったことを知った。彼は清算出資者名簿から彼の氏名を削除することを請求した。裁判所は、この請求を認めるとともに、企図された割当は無効であり、払込金を会社が支払うという約定は取締役会の権限外の事項であるから無効であり、さらに、申込人の氏名が、いずれにせよ、会社成立前に記載された場合には、株主名簿に彼の氏名を留めることに同意があったという証拠はない、とした (In re Radio Chain Stores Ltd. (in liq) ex parte Brown [1932] N.Z.L.R. 1048 G.L.R. 722, S.C.)。

179) Farrands, op. cit., p. 113.

Eは1株について30シリングを現金で払い込み、残額は会社に供給する商品で相殺する条件で10ポンドの株式を引き受ける合意を会社とした。それから、Eは株式の申込をなしたが、上の合意には触れていなかった。通常の割当証書によって株式が割り当てられた。Eは各株について30シリングを払い込み、株券の交付をうけ、株主名簿に登録された。商品が注文されないうちに会社が解散した。判決：Eは清算出資者として責任がある。上の合意は株式引受契約に付随するものにすぎない (Elkington's Case (1867) L.R. 2Ch. App. 511)。

A会社は、特定地域において独占販売代理人となることおよび代理権が与えられないときには申込金が返還されることを条件に、株式の申込をなした。発行会社は、会社法典117条にもとづいて営業開始の資格を得た後に、清算に代えて事業目的の変更を計画し、このことは申込人たるA会社に通知された。しかし、A会社は解除および申込金返還の訴を提起しなかった。これらの事実にもとづいて裁判所は次の

(7) 印紙税

通常の割当証書には印紙は必要でないが、1954年印紙税法94条および95条によると、株式が現物出資で全額払込がなされた場合、および契約（通常、会社への販売契約）にもとづいて株主が株式の発行または割当をうける権利を契約条項に従い有する場合には、印紙税が必要である¹⁸⁰⁾。

(8) 割当の方法

通常、割当は付属定款の定めに従い取締役会によってなされる。取締役会の構成に瑕疵があり割当が正規のものでなくても、大抵、割当は会社を拘束する¹⁸¹⁾。なぜなら、第3付則A表105条に類似の付属定款の定めが事実上の取締役会の権限を認めているか、または正規の取締役会による追認があるからである¹⁸²⁾。

一般に、株主総会は割当の追加的権限 (residual power) を有する。ただし、付属定款が明文をもって追加 (residue) を排除し、割当の全権限を取締役に与えている場合はこの限りでない¹⁸³⁾。

割当は被割当人に割当証書を送付することにより効力を生ずる。割当証書は、被割当人に第1回払込および登録についての指示を与えるほかに、所定の拒絶証書に署名することにより割当全部を拒否する権限や、会社または証券業者に割当証書を返送することにより割当を分割して部分的に割当を拒否する権限を被割当人に与えている¹⁸⁴⁾。

(9) 割当に関する規制

(a) 総説 会社法典は、割当規制に関する若干の規定をおいているが、これ

ように判決した。代理契約は付随的なものであり、Elington ケースの法則の適用があるのであって、申込人たる会社の氏名は清算出資者の「B」名簿に記載されることは正当である (Re Neon Luminous Signs Ltd, ex parte Loach & Price Ltd. [1935] G.L.R. 650)。

180) Farrands, op. cit., pp. 113—114.

181) Ibid., p. 114.

182) Re Portuguese Consolidated Copper Mines Ltd. (1890) 45Ch. D. 16 (C.A.).

183) Bamford v. Bamford [1963] 3 W.L.R. 317, affirmed [1969] 2 W.L.R. 1107 C.A. (1969) 119 New L.J. 153.

184) Farrands, op. cit., p. 114.

らは公募会社のみに関するものである¹⁸⁵⁾。会社法典57条によれば、目論見書が発行された場合において、公募株式について最初の割当をなすためには、次の要件が充足されていなければならない。

① 金銭出資に係わる株式への応募が最低引受額に達していること（s. 57(1)）。

② 上の株式に係わる申込証拠金を会社が受領していること（ibid.）。

会社法典57条の趣旨は、目論見書で予定された公募額に満たない場合に、会社が第1回目の割当をなすことを禁止することにある。現金出資株式に関する申込が最低引受額に到した場合には、会社はこの申込を承諾し、目論見書に定める証拠金を受領することができる。最低引受額に到する金銭出資株式について、発行引受がなされている場合にも、法定要件は充足されることとなる¹⁸⁶⁾。

各株式について申込証拠金額は、株式の額面額の10パーセント以上でなければならない、この要件はすべての株式割当に妥当する（s. 57(2)）。

上述の要件が目論見書発行後4月内に満たされない場合には、会社は受領した証拠金を無利息で申込人に返還しなければならない。目論見書発行後5月内に返還されない場合には、取締役は年5パーセントの利息付でその返還について連帯債務を負担する。ただし、返還の遅滞について自己に故意または過失がないことを証明した取締役は、この限りでない（s. 57(4)）。

払込のための小切手を会社が善意で受領し、かつ取締役会が小切手の不渡を予想する相当の理由を有しなかった場合には、本条に関しては、証拠金が会社に払い込まれたものとみなされる（s. 57(1)）。

これらの要件の履行の放棄を申込人に求める定めは無効である（s. 57(5)）。

(b) 会社設立に際して目論見書が発行されない場合 会社の設立に際して目論見書が発行されず、または目論見書の発行はあるが、公募株式の割当がなされない場合にも、株式または社債の最初の割当に関する要件がある（s. 58）。

185) イギリス会社法においても同様であって、私会社については、何らの要件もなく、したがって、私会社の場合は、設立されるや否や、直ちに株式の割当ができるのである（武市春男・イギリス会社法（国元書房）181頁）。

186) Farrands, op. cit., p. 114.

すなわち、各取締役が署名し、第5付則に従った目論見書に代わる文書が、割当の3日前までに登記官吏に届け出られていることである。

(c) 違法割当の効果 会社法典57条および58条に違反した割当がなされた場合には、申込人は、会社および取締役に対する二つの救済手段を有する¹⁸⁷⁾。

会社に対する救済として、引受人は、創立総会の開催後1月内に、または創立総会の開催が不要なときもしくは創立総立が既に開催されているときには、割当後1月内に、割当を無効となしうる。会社が清算中であっても、同様である (s. 59(1))¹⁸⁸⁾。

取締役に対する救済として、引受人は、悪意で違反したまたは違反を許した取締役に対して、それにより被った損失、損害または費用の賠償を求める訴を提起できる。取締役に対する訴は割当後2年内に提起しなければならない (s. 59(2))。なお、会社も、被った損失、損害または費用の賠償を求める同様な訴を取締役に対し提起することができる (ibid.)¹⁸⁹⁾。

(10) 割当に関する報告書

株式の割当をなした株式資本を有する有限会社は、1月内に、次のものを登記官吏に届け出なければならない。

(a) 引受人の引受株式の数・額面総額、氏名、住所および職業、並びに各株式についての払込金額を記載した報告書 (s. 60(1)(a))。

(b) 現金以外の出資で株式が割り当てられる場合には、引受人に割当をうけ

187) Ibid., p. 115.

188) 1月内に訴を提起する必要はない。1月内に無効の通知をなした後に、遅滞なく訴を提起すれば十分である (Re National Motor Mail-Coach Co. Ltd. [1908] 2Ch. 228)。

189) なお、違法割当の効果に関する判例として次のものがある。

ボーリング社交クラブとして会社法典にもとづき設立された被告会社は、原告を社員として選び、原告に株式を割り当てた。原告は社員としての権利を行使した。その後原告とクラブとの間で争いが生じた結果、原告への株式の割当の当時に株式資本は超過発行されており、事実上、原告に割り当てうる株式がなかったことが明らかになった。後になって、会社は増資したので、原告は増資新株の割当に応募したが、会社および取締役会により拒否された。原告は引受権を主張したが、かかる割当を会社に強制しうる契約は存在しない、と裁判所は判決した (Sievwright v. Wellington Bowling Club [1927] G.L.R. 125)。

る権利を与える契約書および割当の約因である売買・役務その他に関する契約書、並びにかかる割当による株式の数・額面総額、払込済とみなされる範囲および割当の約因に関する報告書（s. 60(1)(b)）。

上の契約について文書がない場合には、その契約に関する所定の明細書を提出しなければならない（s. 60(2)）。

これらの要件に違反した場合には、懈怠の責めある取締役、管理人、秘書役またはその他の役員は1日について100ドル以下の罰金に処せられる。所定期間内に文書を提出しなかったことが事故もしくは過失（inadvertence）による場合または救済を与えるのが正当かつ衡平である場合には、裁判所は救済を与えることができる（s. 60(3)）。

2. 営業の開始

(1) 緒説

私会社は、成立後直ちに、営業を開始し、借財をなし、かつ強制力ある契約を締結しうる。これに対して、株式資本を有する公募会社は、一定の要件を充足するまで、これらのことをなしえない¹⁹⁰⁾。

(2) 株式資本を有する公募会社の営業開始の要件

(a) 株式引受を公衆に勧誘する目論見書が発行されている場合 ① 最低引受額に到する現金払込株式の割当がなされていること（s. 117(1)(a)）。

② 公募された株式の申込・割当に際してなされた払込と同じ割合での現金による払込を、取締役が自己の引受株式についてなしていること（s. 117(1)(b)）。

③ 上述の諸要件が充足された旨の秘書役または取締役の1人による法定の宣誓書が、登記官吏に提出されていること（s. 117(1)(c)）。

(b) 目論見書が発行されていない場合 ① 目論見書に代わる文書が登記官吏に届け出られていること（s. 117(2)(a)）。

② 現金で払込がなされる株式の申込・割当に際してなされた払込と同じ割合での（すなわち、他の引受人の払込と同率での）現金による払込を、取締役

190) Farrands, op. cit., p. 116.

が自己の引受株式についてなしていること (s. 117(2)(b))。

③ 上の②の要件が充足されている旨の秘書役または取締役の 1 人による法定の宣誓書が登記官吏に届け出られていること (s. 117(2)(c))。

適法な文書の届出があると、登記官吏は、会社が営業を開始する権限を有することを終結的に証明する証明書（営業開始許可証）を発行する (s. 117(3))。

(3) 違法な営業開始

会社法典 117 条に定める要件を充足する前に営業が開始されまたは借財がなされた場合には、会社法典違反の責めある者は、違反が継続する期間にわたって 1 日につき 100 ドル以下の罰金に処せられる (s. 117(6))。

会社が営業開始許可証を得る前になした契約は、仮契約にすぎず、営業開始許可証を得るまでは会社を拘束しない (s. 117(4))。

(4) その他

社債および株式の同時申込を、会社法典 117 条は禁止するものではない (s. 117(5))。