

《研究ノート》

ニュージーランドにおける会社の借財能力(下)
および私会社

—ニュージーランド会社法研究 Ⅵ(2)・Ⅶ—

青木英夫

ニュージーランドにおける
会社の借財能力(下)

—ニュージーランド会社法研究 Ⅵ(2)—

はじめに

前稿において、1980年に会社法の改正がなされ、改正法が1981年4月1日に発効したことは述べた。幸い改正法を盛り込んだ Northey の新版¹⁾を入手することができた。今後のニュージーランド会社法の紹介はこれを中心にすすめることにしたい。今迄に発表した部分についても、漸次必要な訂正を加えるつもりである。

(6) 社債の発行および期限 社債発行権は清算とともに消滅する²⁾。しかし、会社は、既に発行された社債を割り当てることのできる²⁾。

1) J. F. Northey, Introduction to Company Law in New Zealand (9th ed., 1981).

2) Re Hubbard & Co. Ltd. [1898] W. N. 158 において、社債権者が収益管理人選任のための訴を提起したにもかかわらず、会社が、事務弁護士に、費用の担保として、既に発行された社債を割り当てること認められた。既発行社債の意義が問題であるが、武市春男・イギリス会社法 424 頁は、1組の社債の一部が発行されている場合であると説明する。上述の場合において、既に収益管理人が選任されていたならば、その割当は無効であったであろう (Northey, op. cit., p. 296)。

会社法典97条によれば、非償還社債または極めて可能性のない偶発事件の発生の場合もしくは極めて長期の期間の経過の場合にのみ償還される社債は存続が可能である。この場合には、譲渡抵当権設定者の財産受戻権を拘束する定めは無効であるという衡平法の原則は、適用されないのである³⁾。

(7) 社債の再発行 付属定款もしくは会社のなした契約に別段の定めがない限りまたは決議その他によって当該社債を消滅させる意思を明示しない限りは、会社は、償還した社債を再発行することができる (S. 98)。償還済社債の再発行の場合には、社債権者は、その社債が償還されなかったと同様な権利を有する (SS. 98(2) and 99)。新社債は償還済社債と全く同一の条件でなければならぬので、支払期日の変更は許されないのである⁴⁾。会社が再発行を義務づけられている社債を償還した場合には、その明細を会社の貸借対照表において開示しなければならない (Eighth Schedule, Part I, para. 8 (d))。

(8) 社債引受契約の特定履行 社債引受および支払について会社となした契約は、特定履行命令によって強制することができる (S. 100)。

(9) 社債権者の救済 同順位の一組の社債であって、信託証書によって社債権者のために受託者が選任されている場合には、社債権者の救済は、その受託者によってなされる⁵⁾。受託者が選任されていないならば、各社債権者は、自己および他の社債権者のために訴を提起することができる⁶⁾。社債権者のとりうる方法は、次の通りである⁷⁾。

(a) 当該社債が社債権者または受託者に授権しているときには、社債権者は、社債に帰属する財産を売却することができる。

(b) 利息および元本の支払が遅滞した場合には、社債権者は、その支払の訴

3) Northey, op. cit., p. 296; Kreglinger v. New Patagonia Meat & Cold Storage Co. Ltd. [1914] A. C. 25. Knightsbridge Estates Trust Ltd. v. Byrne [1940] A. C. 613; [1940] 2 All E. R. 401 において、会社により設定された土地の譲渡抵当は、会社法典97条にいう社債であるから、償還しえないものである、と判決された。See D. J. Dalgish, *Company Law in New Zealand* (5th ed., 1965), p. 132.

4) Re Antofagasta & Bolivia Railway Co. [1939] Ch. 732.

5)・6) Northey, op. cit., p. 297.

7) Ibid., pp. 297—298.

を会社に提起し、会社財産に対し強制執行をすることができる⁸⁾。

(c) 社債(契約)が授權している場合には、社債権者は、収益管理人または管理人を選任することができる。授權されていない場合には、社債権者は、裁判所にその選任を申請することができる。

(d) 社債権者は会社の解散を申請し(S. 219)、債権者としてその債権を申し出ることができる。

(e) 社債が動産におよぶときには⁹⁾、社債権者は、受戻権喪失(foreclosure)手続をとることができる。

判決債権者が強制執行をなしうる状態にあるときとか¹⁰⁾、会社が準備金を取り崩して配当し、社債の担保を不十分にするおそれがあるとき¹¹⁾などのように、担保たる財産が喪失する危険があって、即時の財産保護を必要とする場合には、会社に滞滯が生じない前であっても、社債権者は、自己および他の社債権者のために、「社債権者の訴」によって、収益管理人または収益管理人および管理人の選任を申請することができる¹²⁾。ただし、会社が営業を継続している場合には、担保の不十分さだけでは、十分な理由にはならない¹³⁾。

10) 収益管理人および管理人 (a) 収益管理人と管理人との相違¹⁴⁾ 収益管理人の権限は、厳しく限定されていて、その選任の目的たる財産から生ずる収益を受領する権限のみを有する。また、収益管理人は、裁判上その処分方法が決定されている上の財産の管理はするが、継続企業として営業を継続する権

8) 無担保社債権者は、通常は無担保債権者と同様な地位にあるのだから、この方法をとるか、(d)の解散命令の申請をするか、いずれかの方法しかない(W. L. Farrands, *Company Law in New Zealand* (1970), p. 372; Dalgish *op. cit.*, p. 133)。

9) 1952年財産法89条は、不動産に関する受戻権喪失手続を廃止した。See Farrands, *op. cit.*, pp. 372—373. 受戻権喪失命令の申請は、同一組の社債権者全員が申請人となるときのみ許される(Re *Continental Oxygen Co.* [1897] 1 Ch. 511)。この手続は、ニュージーランドにおいてほとんど行われぬものである(Dalgish, *op. cit.*, p. 134)。

10) Re *London Pressed Hinge Co. Ltd.* [1905] 1 Ch. 576.

11) Re *Tilt Cove Copper Co.* [1913] 2 Ch. 588.

12) Dalgish, *op. cit.*, p. 134.

13) Re *New York Taxicab Co.* [1913] 1 Ch. 1.

14) Farrands, *op. cit.*, p. 375.

限は有しない¹⁵⁾。これに対して、管理人は、収益管理人の有する権限のほか、選任者のために営業をなす権限を有し、管理する財産の全部または一部を売却する権限をする。

(b) 収益管理人の地位 適正に作成されている社債券には、借主に遅滞があるときには、社債権者が収益管理人を選任する旨が定められている¹⁶⁾。社債券は、また、社債権者が選任しても、収益管理人は会社の代理人である旨を定める¹⁷⁾。これは、収益管理人の行為について会社に責任を負わせるためである¹⁸⁾。収益管理人の主たる任務は、社債権者を保護し、財産を管理して、社債の支払を確保することにある¹⁹⁾。したがって、株主および無担保債権者は、収益管理人の行為によって利益が害されるおそれがある²⁰⁾。

(c) 1980年会社法典改正法 次の点において改正がなされた²¹⁾。

① 収益管理人または管理人は、裁判所の命令によって免責されることができる (S. 345 A)。

15) 通常、収益管理人の権限は、社債に属する財産の徴収・分配に限定される (Northey, op. cit., p. 301)。社債が未請求資本*によって担保されている場合に、収益管理人が社員に払込の請求をなすのは、付属定款が、この権限を収益管理人に授權することを取締役会に認めるときか、または、裁判所が、収益管理人に請求することを命じたときに限られる (Re Phoenix Bessemer Steel Co. (1875) 44 L. J. (Ch.) 683. 1973年のマッカーサー報告書 422 項は、払込請求権を収益管理人の権限とすべきことを勧告している)。会社および債権者の明白な利益となる場合には、裁判所は、営業に使用する金銭の借入権を収益管理人に認めることができるが、このためには、例えば、修繕をするための出費のように出費の緊急な需要を立証しなければならない (Greenwood v. Algeciras (Gibraltar) Railways Co. [1894] 2 Ch. 205)。この借入が認められた場合には、貸主は、社債権者を含めて他の債権者に優先することとなる (Northey, op. cit., p. 301)。

※ 未請求資本については、拙稿「ニュージーランド会社法における株式および資本 (中)」独協法学16号60頁参照。

16) このような授權がないときまたは社債権者がそれを望むときには、選任を裁判所に申請することができる (Northey, op. cit., p. 298)。裁判所により選任される収益管理人は、裁判所の職員である (see Re Maidstone Palace of Varieties Ltd. [1909] 2 Ch. 283)。

17) 清算が開始すると、収益管理人は、会社の代理人でなくなる (Northey, op. cit., p. 298)。

18)~20) Northey, op. cit., p. 298.

21) Ibid., pp. 298—299.

② 収益管理人または管理人は、会社財産を売却するときには、そのときにおける合理的な最高の価額を得るよう相当な注意を払わなければならない (S. 345 B)。

③ 収益管理人または管理人は、その選任を定める証書によって授權され、かつ、未請求資本が存するときには、払込の請求をなすことができる (S. 345 C)。

④ 収益管理人または管理人は、会社により作成される文書に会社印を押捺し、会社印を保管する権限を有する (S. 345 D)。

⑤ 清算人の申立にもとづいて、裁判所は、収益管理人または管理人が代理し、または特定の財産に関して代理することをやめさせることができる (S. 346 A)。

(d) 収益管理人および管理人の選任 収益管理人は社債券での明示の授權によってまたは裁判所の命令によって選任される²²⁾。管理人が選任されるのは、会社を継続企業として売却するために、会社の営業を継続する必要がある場合などである²³⁾。裁判所も管理人の選任をする権限を有するのであって、例えば、フェリーを運行している場合のように、営業を継続しなければ²⁴⁾、その価値が急激に低下するような企業の場合などに選任される²⁵⁾。

裁判所が、社債権者の訴において、収益管理人を選任するのは、次の場合である²⁶⁾。

- ① 元本または利息の支払が遅滞しているとき²⁷⁾。
- ② 会社が清算中であるとき²⁸⁾。
- ③ 会社が営業を中止し、支払不能となった場合のように²⁹⁾、社債権者の担保が喪失の危険にあるとき³⁰⁾。

22) Dalgish, op. cit., p. 134.

23) Northey, op. cit., p. 299.

24) Re Victoria Steamboats Co. Ltd. [1897] 1 Ch. 158.

25) Northey, op. cit., p. 299.

26) Ibid., p. 300; Farrands, op. cit., p. 375.

27) Bissil v. Bradford Tramways [1891] W. N. 51.

28) Wallace v. Universal Automatic Machines Co. [1894] 2 Ch. 547 (C. A.).

29) McMahon v. North Kent Iron Works [1891] 2 Ch. 148.

なお、裁判所によって選任された収益管理人は、裁判所が満足する担保を差し出さなければならない³¹⁾。

社債券または信託証券の授権によって選任されるときには、収益管理人兼管理人として選任されるのが普通である³²⁾。選任権者は、社債券または信託証券に定める条件に従わなければならない、これに違反すれば、選任は無効である³³⁾。

社債券が会社の「事業」または「営業」を担保に供する場合には、管理人を選任することができるが、このときには、同一人が収益管理人兼管理人に選任されるのが普通である³⁴⁾。管理人は、継続企業として営業を売却するために選任されるのであるから、裁判所によって選任されるときには、特定の任期（通常3月）についてのみ選任されるのが普通である³⁵⁾。任期延長が認められない限り、任期経過後のこの者の行為については、会社の費用とされない³⁶⁾。選任された収益管理人兼管理人が会社の代理人として営業を継続する場合には、営業のための購入品の費用は、社債権者に報告する前に全額支払うべき経費とし

30) *Re London Pressed Hinge Co. Ltd.* [1905] 1 Ch. 576. この事件では、一債権者が、会社に対する判決を得て強制執行しうる状態にあった。社債の元本または利息の支払に遅滞はなかった。判決：担保が危険に瀕しているから、社債権者は、収益管理人を選任することができる。

担保が危険に瀕しているとは、次の場合である (Farrands, *op. cit.*, p. 376)。

社債権者の請求権に優先しない請求権に支払うために、担保が差押えられ、実行される危険があるときである。したがって、工場が閉鎖され、債権者が訴を提起せんとしているとき (*McMahon v. North Kent Ironworks* [1891] 2 Ch. 148), 判決債権者によって強制執行が現実を開始されたとき (*Edwards v. Standard Rolling Stock Syndicate* [1893] 1 Ch. 574), 債権者の清算申請が未決定であって、強制清算が差し迫っているとき (*Re Victoria Steamboats* [1897] 1 Ch. 158), 会社が唯一の資産である準備金を社員に分配せんとしているとき (*Re Tilt Cove Copper Co.* [1913] 2 Ch. 588) に、収益管理人が選任された。会社が継続中であって、債権者が支払を強要せず、したがって、債権者による会社資産の差押の危険がないときには、担保不足であっても、危険に瀕しているのではない (*Re New York Taxicab Co.* [1913] 1 Ch. 1)。

31) *Farrands, op. cit.*, p. 376.

32) 浮動担保社債の場合には、社債権者またはその受託者によって、収益管理人兼管理人として選任されることが社債券に定められるのが近時の慣行である (*Farrands, op. cit.*, p. 375)。

て処理される³⁷⁾。会社、収益管理人兼管理人および無担保債権者の合意があるときには、会社および収益管理人兼管理人は、(会社の銀行である)社債権者から新たに借財をして、営業を継続し、新たな無担保債権者に弁済をすることができる³⁸⁾。

裁判所により収益管理人が選任されたときは、社債権者により選任された収益管理人は終任となる³⁹⁾。

(e) 収益管理人または管理人の契約責任 ① 裁判所により選任された収益管理人 裁判所により選任された収益管理人は、締結した契約について個人的責任を負うのであるが⁴⁰⁾、会社財産から補償を受けることができる⁴¹⁾。もっ

33) Farrands, op. cit., p. 376.

Jaffe (R.) Ltd. v. Jaffe (No. 2) [1932] N. Z. L. R. 195 において、収益管理人は書面で選任する旨が定められていたが、これに違反して選任された収益管理人が(家屋・土地に)立ち入ったときは、侵害者とされ、その責任が問われるとされた。

Windsor Refrigerator Co. v. Branch Nominees [1961] Ch. 375; 2 W. L. R. 196; 1 All E. R. 277. C. A.

会社の取締役会が、他の会社により発行された社債について選任権者とされていた。Yを収益管理人として選任する捺印証書に会社印をおすことを取締役会は承認した。取締役会は、捺印のときに、その捺印証書を無条件に有効とする意図はなかった。捺印証書はXに送付され、Xは、Yを収益管理人として指名する目的で当該捺印証書をYに手渡した。社債券で保証された元本の弁済期が到来したときに、書面で収益管理人を選任する旨が、社債券に定められていた。判決: Cross J. [1960] 3 W. L. R. 108 を破棄する。そのような状況のもとにおいては、事前に作成され、署名され、その後日付がなされ、交付される選任文書は有効である。その文書が、条件付捺印証書として所持人によって交付されえないという理由で、捺印証書として無効であるとしても、それは、書面による適正な選任である。

34)・35) Farrands, op. cit., p. 376.

36) Re Wood Green Steam Laundry [1918] 1 Ch. 423.

37) Wellington Woollen Manufacturing Co. Ltd. v. Patrick [1935] N. Z. L. R. 23.

38) MacDuff's Ltd. v. National Bank of New Zealand [1939] G. L. R. 539.

39) Northey, op. cit., p. 300.

40) Burt, Boulton and Hayward v. Bull (1895) 1 Q. B. 276 において、Bは、収益管理人兼管理人として裁判所によって選任された。Bは、「収益管理人兼管理人」の肩書で商品注文書に署名した。判決: Bは、その商品代金支払について個人的責任がある。

41) Re Glasdir Mines [1906] 1 Ch. 365. 会社財産が不足するときには、その差額は、収益管理人の負担となる (Boehm v. Goodall [1911] 1 Ch. 155)。

とも、収益管理人は、個人的に責任を負わないこと、および債権者は会社財産に弁済を求めるべきことを明らかにした上で契約をなすこともできる⁴²⁾。その選任のときに存在する契約については、更改によって債務を負担しない限りは、収益管理人は個人的に責任を負わない⁴³⁾。もちろん、これらの契約は、会社に対しては効力を有するのであるから、それに違反した場合には、会社は損害賠償責任を負う⁴⁴⁾。収益管理人は、会社の信用を著しく害する場合には、これらの既存の会社債務の履行を拒否してはならない⁴⁵⁾。しかし、これらの契約の履行には、社債権者に優先する順位を有する借財が必要であり、かつ、契約を履行しても社債権者の利益とならない場合には、収益管理人は、当該契約を履行することを命ぜられないであろう⁴⁶⁾。

② 社債権者により選任された収益管理人 収益管理人は会社の代理人とする旨の定めが社債券に定められるのが普通であるが、この場合には、会社が継続企業である限り、収益管理人は、会社の代理人であるから（管理人を兼任するから）、社債権者は、なんらの契約責任を負わない⁴⁷⁾。しかし、会社が清算状態に入ったときには、収益管理人は、業務執行権を喪失するから、会社の代理人ではなくなり、したがって、その後に締結した契約について、収益管理人は、個人的責任を負わなければならない⁴⁸⁾。収益管理人は会社の代理人なる旨の定めが社債券にない場合には、社債権者により選任された収益管理人は、裁判所により選任された者と同様に契約について個人的責任を負い、したがって、会社財産から補償を受けることができる（S. 345）。

(f) 収益管理人の資格 法人を収益管理人に選任することはできない（S. 342）⁴⁹⁾。裁判所により選任される場合を除いて、免責されていない破産者も資格を有しない（S. 343）。会社が強制清算中の場合には、裁判所は、官選管財

42) Dalgish, op. cit., p. 136.

43) Moss Steamship Co. v. Whinney [1912] A. C. 254.

44) Farrands, op. cit., p. 381.

45) Re Newdigate Colliery Ltd. [1912] 1 Ch. 468 (C. A.).

46) Re Thames Ironworks Co. Ltd. (1912) 106 L. T. 674.

47) Dalgish, op. cit., p. 137.

48) Gosling v. Gaskell [1897] A. C. 575; Thomas v. Todd [1926] 2 K. B. 511.

人⁵⁰⁾を収益管理人に選任することができる (S. 344)。特別の事情がない限り、費用を節約するために、管選管財人または清算人が選任されるであろう⁵¹⁾。

(g) 収益管理人または管理人の選任の効果 ① 会社によりまたは会社に代って収益管理人・管理人・清算人により発行され、かつ会社の名称が記載された送り状・注文書・商業状は、収益管理人または管理人が選任された旨を明らかにしなければならない (S. 346)。

② 浮動担保が結晶し、固定担保となったとき。このときには、会社は、収益管理人の同意なしには、会社財産を処分することができない⁵²⁾。

③ 裁判所による選任があったときには、会社の使用人は自動的に解雇されるが⁵³⁾、収益管理人は、再雇用することができる⁵⁴⁾。裁判所外で選任される会社の代理人である収益管理人の選任は、会社使用人の既在の雇用契約に影響を及ぼさない⁵⁵⁾。このような収益管理人が、会社の全使用人を解雇し、会社のために、直ちに再雇用した場合には、その者は、以後、不当解雇の責任を負わなければならない⁵⁶⁾。

④ 取締役の会社管理権は、収益管理状態が存在する限り停止する⁵⁷⁾。収益管理人により雇用されない限り、取締役は、収益管理人に報酬を請求できない

49) 法人を選任しても無効であり、したがって、当該法人は、1925年財産法 109 条および1939年出訴制限法にいう代理人とはならない (*Portman Bldg. Soc. v. Gallwey* [1955] 1 All E. R. 227)。

50) 官選管財人 (Official Assignee) とは、1967年支払不能法にもとづき選任された官選管財人を言う (S. 228)。強制清算の場合には、清算目的に最も適合すると判断するときには、裁判所は、官選管財人を選任する。この管財人は、当該清算に関しては、会社法典にいう管財人となる (S. 229)。

51) *British Linen Co. v. South American and Mexican Co.* [1894] 1 Ch. 108.

52) *Re B. Johnson & Co. (Builders) Ltd.* [1955] Ch. 634 (C.A.).

53) *Reid v. The Explosives Co. Ltd.* (1887) 19 Q. B. D. 264 (C. A.).

54)・55) *Farrands, op. cit.*, p. 379.

56) *Re Mack Trucks (Britain) Ltd.* [1967] 1 W. L. R. 780 において、収益管理人は会社の代理人である旨を定める捺印証書にもとづいて、譲渡抵当権者が収益管理人兼管理人を選任した。選任された収益管理人は、全使用人を解雇し、再雇用した後、6 月内に、9 日の猶予期間をおいた解雇通知をした。使用人の 1 人が1963年雇用契約法11条によって14日の猶予期間を有することを理由に、損害賠償の請求をした。上述の理由で、この請求が認められた。

57) *Farrands, op. cit.*, p. 379.

が⁵⁸⁾、会社に対しては、認められた報酬を依然としと請求することができ⁵⁹⁾。ただし、収益管理人が選任されただけでは、取締役の権限が停止するのではない。なぜならば、収益管理人の権限は、特定の財産またはその財産から生ずる収益の徴収に限定されるからである⁶⁰⁾。したがって、例えば、収益管理人の管理権が会社の財産の全部または大部分に及ぶ場合にのみ、取締役の権限が消滅するのである⁶¹⁾。裁判所により選任されたときには、裁判所の定める条件によって事情を異にする⁶²⁾。

(h) 清算と収益管理人 収益管理人または管理人の選任と清算の場合における清算人の選任とは区別しなければならない⁶³⁾。収益管理人が会社の代理人である場合には、代理関係は清算開始によって終了する⁶⁴⁾。収益管理人または管理人は、社債権者を保護するために選任されるので、会社財産の全部が担保となっている場合には、清算が開始しても、清算人のなすことはほとんどないであろう⁶⁵⁾。そこで、裁判所が収益管理人を選任した場合に、後に解散命令を出すときに、裁判所は、収益管理人を解任し、清算人を収益管理人となすことがある⁶⁶⁾。会社が強制清算中である場合に、社債権者がその後収益管理人を選任した場合には、その者は、裁判所の許可なしには、清算人の管理下にある

58) *Measures Bros. Ltd. v. Measures* [1910] 1 Ch. 336; [1910] 2 Ch. 248.

59) *Re South Western of Venezuela Ry.* [1902] 1 Ch. 701.

60)~62) *Farrands, op. cit.*, p.379; *Northey, op. cit.*, p.299. 社債と関係のない事項に関する会社およびその取締役の権限は、収益管理人の選任によって影響を受けない (*Newhart Development Ltd. v. Cooperative Commercial Bank Ltd.* [1978] Q. B. 814; [1978] 2 All E. R. 896 (C. A.)).

63) 収益管理状態にある会社における清算人の地位については、1973年マッカーサー報告書 (paras. 385—387) 参照。

64) 営業を行う収益管理人の権限が清算開始によって消滅する場合には、その後は、収益管理人として締結した契約に対して、その者は、個人的責任を負わされることについては、前述した。もっとも、清算開始がない限り、収益管理人の営業を行う権限が存在するか否かは問題であって、結局、収益管理人の存在目的である担保の実現のための行為があるか否かによって決定されることになる (*Farrands, op. cit.* p.386). *Henry Pound & Son v. Hutchins* (1889) 42 Ch. D. 402 においては、清算人がすでに選任されていたにもかかわらず、社債券にもつぎ社債権者により選任された収益管理人に財産の管理権が認められた。

65) *Northey, op. cit.*, p.300.

財産に関与することはできない⁶⁷⁾。社債権者が清算に先立って収益管理人を選任している場合には、裁判所は、一般に、その選任に干渉しないであろう⁶⁸⁾。

(i) 収益管理人の報酬 裁判所により選任された収益管理人または管理人の報酬は、裁判所が定める。社債権者により選任された者の報酬は、選任契約により定められる。裁判所は、清算が開始したときには、清算人の申立により、社債権者が選任した者の報酬を定めることができる (S. 347)。

(j) 財産の充当 浮動担保を有する社債権者のために選任された収益管理人は、元本または利息に対する社債権者の請求に優先して、清算優先債権者に支払をしなければならない (S. 101)。⁶⁹⁾ 収益管理人または管理人が受領した財産は、次の順序で充当しなければならない⁷⁰⁾。

- ① 換価費用
- ② 収益管理人の報酬を含む費用
- ③ 受託者の報酬を含む社債信託証書の費用
- ④ 収益管理人選任のための訴の原告としての訴訟費用
- ⑤ 社債が浮動担保（特定担保の場合ではない）により担保されている場合には、優先債権者
- ⑥ 社債権者⁷¹⁾

残余があれば、無担保債権者のために、会社に引き渡される。

(k) 計算書類 浮動担保権によって担保された社債権者のために、会社財産の全部または実質的全部について、収益管理人または管理人が選任された場合には、この者は、会社に対し自己の選任の通知をしなければならない。この通知受領後14日以内に、会社は、会社法典349条所定の事項⁷²⁾を明らかにする、会社の営業に関する報告書を、収益管理人または管理人に提出しなければならない

66) See *Re Joshua Stubbs Ltd.* [1891] 1 Ch. 475, and *Strong v. Carlyle Press Ltd.* [1893] 1 Ch. 268.

67) *Henry Pound & Son v. Hutchins* (1889), ante.

68) *Northey, op. cit.*, p. 300.

69) この規定は、特定担保には及ばない。

70) *Dalgish, op. cit.*, p. 136; *Farrands, op. cit.*, p. 385; *Northey, op. cit.*, p. 301.

71) *Re Glyncorwg Colliery Co. Ltd.* [1926] Ch. 951, 962.

ない。会社は、会社財産の種類・状況および担保権または買取選択権付物品使用契約に服する範囲を明らかにする報告書、並びに会社の締結した長期賃貸借または賃貸借の予約に関する詳細を明らかにする報告書を、収益管理人または管理人に交付しなければならない。収益管理人または管理人は、登記官吏・社債権者のための受託者および社債権者全員に、収支報告書を送付しなければならない(S. 348)。⁷²⁾ 社債券または信託証書に定める権限により選任された収益管理人または管理人は、6ヶ月ごとに、収支概括書を登記官吏に届け出なければならない。裁判所は、その命令によって、報告書作成その他の制定法上の収益管理人または管理人の職務を強制することができる(S. 351)。

ニュージーランドにおける私会社¹⁾

—ニュージーランド会社法研究 VII—

はじめに

ニュージーランドにおいては、私会社は、最も一般的な社団の形式である²⁾。私会社と公募会社の主たる相違は、前者が株主引受人を公募しないところにある。この相違は、1900年の連合王国法にならって、1901年の会社法典において初めて認められたのである³⁾。

1 私会社の利点および欠点

(1) 利点 私会社は多くの点において公募会社に優るのであって、それら若干のものは極めて重要である⁴⁾。これらの利点は次の通りである⁵⁾。

72) 財産、債務、債権者の氏名・住所、各債権者の有する担保権・担保権設定の日その他要求される情報に関する詳細である(S. 349 (1))。

73) See Forms 12, 13 and 14, Companies Regulations 1956 (S. R. 1956 / 210)。

1) 私会社に関する検討および会社法典改正の勧告については、1973年のマッカーサー報告書443項—470項参照。

2) Northey, op. cit., p. 338.

ニュージーランドにおける会社の借財能力(下)および私会社

(a) 私会社は、会社成立後、会社法典 117 条⁶⁾の要件を具備することなしに、直ちに営業を開始することができる(拘束する契約を締結し、借り入れをなすことができる)。

(b) 私会社は、創立総会を開催する必要はなく、したがって、創立報告書を社員に送付しなくてもよい(S. 354)。⁷⁾ (a)および(b)の利点だが、まず私会社として成立した後、会社法典 366 条にもとづき公募会社に組織変更する主たる理由となる⁸⁾。

(c) 私会社は 2 名の社員をもって足る(SS. 2, 353)。

(d) 取締役は 1 名でなければならない(S. 354 (3)(c))。ただし、その者は秘書役を兼ねることはできない(S. 355)。会社はすべて 1 名の秘書役を有しなければならない(S. 181 (1))。

(e) 私会社の株式資本の全額が基本定款で引き受けられねばならないから、私会社は、株式目録見書を発行できないが、会社法典 58 条にもとづく第 5 付則に従った目録見書に代わる文書を登記官吏に届け出る必要はない⁹⁾。また、私会社は、会社法典 57 条および 60 条によりかせられる株式割当に関するその他の規制にも服しない(S. 354 and Ninth Schedule)。¹⁰⁾

(2) 欠点 私会社にかせられる次の制限が欠点である¹¹⁾。

(a) 私会社の社員は、設立においては、25 名を超えることができない(SS. 2, 353)。

(b) 社員の最大限は、50 名に制限される(S. 359 (2))。

3)~5) Farrands, op. cit., p. 388.

6) これについては、拙稿「ニュージーランド会社法における株式および資本(上)」獨協法学15号131頁以下参照。

7) 創立総会および創立報告書については、拙稿「ニュージーランド会社法における総会」獨協法学11号146頁参照。

8) つまり、組織変更によって、取締役の同意書の提出、営業開始の要件の具備、創立総会の開催および創立報告書の送付など、公募会社を拘束する規制の多くを回避することができるのである(Northey, op. cit., p. 338)。

9) 拙稿「ニュージーランド会社法における株式および資本(上)」獨協法学15号115頁参照。

10) 拙稿・前掲57頁参照。

11)・12) Farrands, op. cit., pp. 388—389.

(c) 資本は縁故募集である。株式引受人の公募は許されないからである (S. 360 (1))。

(3) 公募会社と私会社とのその他の相違¹²⁾

(a) 取締役は、その就任の同意書および資格株取得の保証書を登記官吏に提出する必要はなく、会社の登記の申請に、取締役名簿を添付する必要はない (S. 185 (5)(b))。

(b) 私会社は、保証または株式有限会社でなければならない (S. 353 (1))。

(c) 2名以上の取締役の選任を1議決でなすことができる (S. 354 (4), Ninth Schedule)。

(d) 登記の際に、株式の割当があったものとみなされるから、株式の正式の割当は必要ではない (S. 356 (2))。増資の場合も同様である (S. 361 (2))。

(e) 私会社では、正式の社員総会を開催することなしに、業務を執行することができる (S. 362)。

2 私会社に関する法源

(1) 緒説 私会社とは、会社法典第8編または旧法のこれに相当する編にもとづいて設立され、登記された会社である¹³⁾。私会社に固有な権利を主張せんとする者は、それが私会社に固有なものであることの立証責任を負う¹⁴⁾。したがって、会社法典の規定のすべてが、別段の定めがない限り、私会社に適用される¹⁵⁾。同様に、会社法典に法定されていない会社法の法則も、公募会社に対すると同一の効力をもって、私会社に適用される¹⁶⁾。例えば、権利能力外の理論、取締役・発起人などの会社に対する信認関係、少数派の保護、配当可能利益などに関する法則である。

(2) 私会社に対する例外 以上の原則に対して、次の例外がある¹⁷⁾。

13) Northey, *op. cit.*, p. 338.

14) Farrands, *op. cit.*, p. 389.

15) Farrands, *op. cit.*, 389; Northey, *op. cit.*, p. 338.

16) Farrands, *op. cit.*, p. 389.

17) Northey, *op. cit.*, pp. 338—340.

(a) 社員数の最高限が25名であることについては前述したが、最低限は、公募会社は7名であるのに対し2名である (SS. 353 and 354)。¹⁸⁾

(b) 前述の通り、私会社は、株式または保証による有限責任会社でなければならず、無限責任会社として設立することは許されない (S. 353)。

(c) 資本の全額および増資額が基本定款または増資覚書 (memorandum of subscription) で引き受けられねばならない (SS. 356 and 361)。したがって、「引受済」は、全額払込済を意味しないことに注意すべきである。

(d) 基本定款および設立証明証は、会社が私会社であることを明らかにしなければならない (SS. 356 and 357)。

(e) 私会社は株式引受を勧誘する目論見書を発行できないことは前述したが、社債に関しては目論見書を発行することが許される (S. 360)。¹⁹⁾

(f) 開業に関する制限および創立総会の開催の必要性が私会社に適用されないことについては前述した (Ninth Schedule)。

(g) 議事録に記載することによって、決議は成立する (S. 362)。

(h) 年度報告書に貸借対照表および監査役の証明済謄本を添付しなくてもよい。ただし、年度報告書の作成を要求されたときに、会社が免税私会社であるときには、この限りではない (S. 354 (2A))。²⁰⁾ 非免税私会社については、会社法典 354 条 3 項 B で定義されている。

(i) 社員は、申し出て手数料を支払わない限り、貸借対照表および監査役の報告書の謄本を受け取る権利を有しない (S. 363)。

(j) 私会社は、1名のみの取締役を有しなければならないことも前述した (S. 354 (2)(c))。

(k) 会社の共同者 (partner)、従業員、役員または使用人は、監査役となることができない (Ninth Schedule)。

18) 2名以上の者が1株以上の株式を共有する場合には、それらの者は、一社員として取り扱われる。1973年のマッカーサー報告書 (para. 67) は、最低限を1名とすべきことを勧告している。

19) 1978年証券法38条(まだ発効していない)は、証券の訪問販売を私会社に認めている。

20) 年度報告書に添付すべき証明証に関して、会社法典 360 条および第 9 付則参照。

(1) 社員の全員一致の決議があるときには、監査役を選任しなくてもよい(S. 354 (3))²¹⁾。この決議は、会社法典147条にもとづいて登記しなければならないが、次の年度総会の開始とともに失効する。ただし、上の決議があっても、登記官吏は監査役を選任し、次の年度総会までその職を行わせることができる。監査役が選任されていない場合には、計算書類が監査されなかった旨を、貸借対照表は明らかにしなければならない。私会社が債務または利益参加証券(participatory securities)に関して目論見書を発行したならば、1978年証券法の定める報告書を作成するために、監査役を選任しなければならない²²⁾。

(m) 取締役に対する貸付の禁止は適用されない²³⁾。

なお、会社法典第9付則は、明文をもって、次の規定が私会社に適用がない旨を定めている²⁴⁾。

60条1項(a) 割当報告証²⁵⁾

69条 有限会社の責任準備金(reserve liability)²⁶⁾

117条 営業開始に関する制限

134条 創立総会および創立報告書

137条 総会招集のための通知期間²⁷⁾

162条 貸借対照表および監査役報告書の謄本を受け取る権利

165条1項(b) 監査役の欠格事由

184条 取締役の選任および公示に関する制限

21) ただし、年度総会が開催されたとき、またはその他の方法で貸借対照表の承認がなされたときに、会社が非免税私会社である場合には、この規定は適用なく、監査役の選任に関する会社法典163条が適用される。

22) 同法50条の定めるところであるが、これもまだ発効していない。

23) Northey, *op. cit.*, p. 340.

24) 第9付則に定めるこれらの規定の多くは、私会社の株式資本が全額引受済であることを理由に適用除外とされたのである(Northey, *op. cit.*, p. 340)。

25) 拙稿・前掲130頁参照。

26) 資本性準備金(拙稿「ニュージーランド会社法における株式および資本(中)」獨協法学16号60頁参照)と同じものであって、会社が解散して清算する場合のほか、払込の請求がなく、かつ、いかなる方法によっても担保に入れることができないものである(小町谷・イギリス会社法概説85頁参照)。

27) 拙稿「ニュージーランド会社法における総会」獨協法学11号149頁以下参照。

186条 個別的決議による取締役の選任

187条 取締役の解任

190条 取締役に対する貸付の禁止

(3) 私会社に対する特則 (a) 緒説 特則は、会社法典の第8編に定められている。

(b) 私会社の設立 適法な目的のもとに結合する2名乃至25名の社員が基本定款に署名することによって私会社を設立することができる。私会社は株式資本を有し、社員は株式有限責任を負うか、または、株式および保証の有限責任を負う (SS. 356 and 354)。株式資本の全額が基本定款で引き受けられておらねばならず、設立の日に基本定款の署名者に割当があったものとみなされる

(S. 356 (2))。私会社の社員は25名を超えることをできない (S. 359 (1))。この数の計算には、会社の正規の使用人であり、かつ、少なくとも2年間そうであった者、または、会社の前使用人で継続して社員であった者の数は算入しない (S. 359 (2))²⁸⁾。しかし、全社員数は50名を超えることはできない (S. 259 (2))。換言すれば、使用人社員が存在しない場合には、社員数の上限は25名ということである²⁹⁾。通常許容される数を超えて、25名まで使用人社員の数は勘定されないのである³⁰⁾。

(c) 会社の運営 私会社の総会の定足数は、付属定款に別段の定めがない限り、2名である (S. 354 (2)(b))。会社法典354条および355条によれば、私会社は少なくとも1名の取締役を有しなければならないが、一人取締役である者を秘書役とすることを許されない。また、私会社は、会社の一人取締役が一人取締役となっている法人を秘書役とすることは許されない。さらに、私会社は、会社の秘書役が一人取締役となっている法人を一人取締役とすることは許されない。

個人企業を私会社に変更した場合には、従来の個人企業主が、自己を付属定款で支配取締役³¹⁾に選任し³²⁾、終身もしくは引退までまたは資格株を失うま

28) 労働株主に関する会社法典67条7項参照。社員数が25名を超える場合には、第6付則に定める形式の証明を年度報告書に添付しなければならない。

29)・30) Northey, *op. cit.*, p. 341.

で、その地位にあることをも付属定款で定めることとなろう³³⁾。支配取締役が過半数の株式を失ったときには、付属定款を変更される可能性があるので、その者は、会社と（時には、個々の株主すべてと）契約して、自己を上述の期間にわたって支配取締役に選任させることが必要となる³⁴⁾。

上述の場合に、株式譲渡を望む社員は、まず、支配取締役にその旨を申し出ること、このとき、支配取締役は、自ら当該株式を買入れるかまたは買主を指名することができることを、付属定款に定めるのが通常である³⁵⁾。もちろん、支配取締役がこれをしない場合には、譲渡株主は、自由に譲受人を求めることができる³⁶⁾。

支配取締役に完全な支配権を与え、その判断で他の取締役を選任または解任することを付属定款で認めることができる³⁷⁾。このときには、他の取締役は、顧問的立場で行動するにすぎなくなる³⁸⁾。支配取締役が生存中にまたは遺言でその地位を譲渡できることを、付属定款で定めることも可能である³⁹⁾。もっとも、この権利は会社法典 203 条により修正をうけているのであって、同条によれば、上の譲渡は、会社の特別決議により承認されて初めて効力を生ずるのである。

(d) 増資 私会社にあつては、その株式資本の申込を勧誘する目論見書を、取締役は発行してはならない (S. 360 (1))。私会社は、会社がこのような目論見書を発行していない旨の、取締役および秘書役が署名した証明書を、年度報告書に添付しなければならない (S. 360 (2))。年度報告書には、証券法が適用される貸付に関する負債額についての証明書も添付しなければならない⁴⁰⁾。

私会社は、次の場合にのみ、登記資本を超えて、株式資本を増加させることができる (S. 361 (1))。

① 新株がすべて会社法第10付則に定める株式の増資覚書（基本定款と同様な方法で作成される）によって引き受けられているとき。

② 増資覚書の署名者の名前が、増資がなされたときに、その引受株式とと

31) これについては、小町谷・イギリス会社法概説 230 頁参照。

32) E. g., the articles examined in *Re Rose* [1952] Ch. 499; [1952] 1 All E. R. 1217.

33~40) Northey, *op. cit.*, pp. 341~342.

もに株主名簿に適切に記載されるとき。

新株はすべて増資が効力を生じた日に署名者に割当がなされたものとされる (S. 361 (2))。

私会社が増資をしたときには、増資の通知とともに、増資覚書を登記官吏に届け出なければならない (S. 361 (3))。

(e) 決議 総会でなされる決議、特別決議または臨時決議（総会に提出される貸借対照表その他の文書についての票決を含む）によって公募会社になしうるすべてのことを、付属定款に別段の定めがない限り⁴¹⁾、私会社は、同様な方法でなすことができるほか、その決議について議決権を有する社員の4分の3以上の社員であって、議決権を有する株式の額面総額の4分の3以上を有する社員が署名して、議事録に記載することにより、会議の開催や前以っての通知なしに、成立する決議をもって、なすことができる (S. 362 (1))⁴²⁾。決議を記録する覚書を議事録に貼付その他の方法で恒久的に付着させておかなければならない (S. 362 (4))。

年度総会においてなすことが要求されている事項が議事録記入⁴³⁾によってなされるときには、総会の開催の必要はない (S. 362 (2))。

議事録への記入には、書面により正当に授權された代理人が社員を代理して署名することが許される (S. 362 (3))。

議事録記入によって決議が成立後7日以内に、私会社は、署名を含む当該記入議事録の謄本を、全社員または署名をしなかった社員に送付しなければならない (S. 362 (5))。

私会社の議事録記入により成立した決議の謄本を、会社は、会社法典147条の定めに従い、登記官吏に届け出なければならない (S. 362 (7))⁴⁴⁾

41) 私会社は、会社法典362条1項に定める特別手続を採用することを、付属定款で、排除することができる。

42) See Commercial Bank of Australia Ltd. v. Furey & Associates Ltd. (in liquidation) [1954] N. Z. L. R. 851, and Roach v. Roach's (1931) Ltd. [1955] N. Z. L. R. 946 (この方法によって成立した決議による増資に関する)。しかし、この判例は、例えば、協定または再建に関する決議はこの方法では成立しえないことを示唆している (Northey, op. cit., p.343)。

43) 総会開催に要求される期間内に記入する必要がある。

(f) 貸借対照表および監査報告書 私会社の社員は、所定の手数料を支払えば、過去5年間の貸借対照表、その付属書類および各貸借対照表の監査報告書の謄本を、請求後7日以内に受け取ることができる (S. 363 (3))。⁴⁵⁾公募会社の場合には、これらの文書は、すべての社員に送付されねばならない⁴⁶⁾。

(g) 清算 議事録への記入によって、債権者による任意清算を決議した場合には、私会社は、その決議成立の日以後14日以内に、債権者集会を招集しなければならない。この場合、会日の7日以前に、招集通知を債権者に発しなければならない (S. 362 (8))。

債権者による清算のための決議後、会社は、官選管財人(Official Assignee) ⁴⁷⁾を臨時清算人に選任することができる (S. 362 (9))。⁴⁸⁾

私会社の営業を代理する社員が、その者が個人的資格における取引者でありかつ破産者であったならば、1967年支払不能法 126 条⁴⁹⁾により罰則の適用を受ける行為（作為または不作為の行為）を故意に解散前になしまたは同様にその行為の当事者ないしは関係者であったことが、判明した場合であって、その行為が会社の債権者を書したと判断するときには、裁判所は、その者が会社の設立において負担した責任額に加えて、相当と考えられる金額を会社の清算人に支払うべきことを命ずることができる (S. 364 (1))。

裁判所は、上の金額の全部または一部を、会社の特定の債権者の債権への支払にあてることを命ずることができる (S. 364 (2))。事情が会社の解散を正当化するならば、「正当かつ公平」条項にもとづいて、裁判所は、私会社の解散を命ずることができる⁵⁰⁾。

44) 会社法典 147 条による決議の届出については、拙稿「ニュージーランド会社法における総会」獨協法学11号 163 頁以下参照。

45) 裁判所は、当該謄本の送付を命ずることができる (S. 363 (3))。

46) 拙稿「ニュージーランド会社法における計算書類および監査役」獨協法学14号54 頁参照。

47) 官選管財人とは、1967年支払不能法にもとづき選任された官選管財人を意味する (S. 228) ことについては前述した。

48) See *Re Chateau Hotels Ltd.* [1977] 1 N. Z. L. R. 381.

49) 126 条は、返済不能を知りながらなす債務契約、債権者を訴害する意図をもってする贈与および財産の隠匿に適用される。

50) *Northey, op. cit.*, p. 344.

3 公募会社の私会社への変更登記

(1) 緒説 会社法典 365 条公募会社の私会社への変更登記について定めている。

(2) 変更登記の要件 (a) 会社の社員数が25名以下であること。

(b) 社員の 4 分の 3 以上であって、株式の額面総額の 4 分の 3 以上を有する社員の署名がある申請書が登記官吏に提出されること。

(c) 申請書には、次のことが記載されていること。

① 会社の社員全部の氏名・住所・職業、各社員の有する株式数および名目資本に対するその総額。

② 申請書に署名のない社員に対して申請書についての通知がなされたこと。

③ 会社が支払能力を有することに申請人が納得していること。

④ 会社が会社法典第 8 編にもとづき変更登記をすることを、申請人が望んでいること。

(d) 申請書にその真正であることの、会社の 1 名の取締役の法定の宣言があり、さらに、会社の登記証明書が添付されていること。

(e) 監査役が、会社営業について詳細な調査をなしたこと、および、証明書作成日に会社が支払能力を有することを明らかにする、申請日前 3 月以内に作成された監査役の証明書が提出されること。

(3) 登記官吏の記入 上述の要件が具備され、かつ、所定の費用の支払があるときは、登記官吏は、会社が会社法典第 8 編にもとづき私会社として変更登記がなされた旨を、基本定款および登記証明書に記入する。この記入は、登記証明書と同様の事実について、終結的証拠である。

(4) 変更登記の効果 変更登記は、会社の同一性および会社の権利・義務に影響を及ぼさない。

4 私会社の公募会社への変更登記

(1) 緒説 会社法典第 366 条は、私会社の公募会社への変更登記について定めている。

(2) 変更登記の要件 (a) 会社に 7 名以上の社員が存すること。

(b) 社員の 4 分の 3 以上であって、株式の額面総額の 4 分の 3 以上を有する社員の署名のある申請書が登記官吏に提出されること。

(c) 申請書には、次のことが記載されていること。

① 会社の全社員の氏名・住所・職業および各社員の有する株式数。

② 申請書に署名しなかった社員に対して、申請書についての通知がなされたこと。

③ 申請人が、会社が公募会社として変更登記することを望んでいること。

(d) 申請書に、その真正であることの、会社の 1 名の取締役の法定の宣言があり、さらに、会社の登記証明書が添付されていること。

(3) 登記官吏の記入 上述の要件が具備され、かつ、所定の費用の支払があるときは、登記官吏は、会社が公募会社として、変更登記がなされた旨を、基本定款および登記証明書に記入する。この記入は、登記証明書と同様の事実について、終結的証拠である。

(4) 変更登記の効果 変更登記は、会社の同一性および会社の権利・義務に影響を及ぼさない。

(1983年 6 月 30日)