

---

---

論 説

---

---

# 株 式 質 100 年

清 原 泰 司

- 一 はじめに
- 二 株式質制度立法の沿革
  - (一) 民法典成立(1896 年)以前の議論
  - (二) 民法典成立から昭和 13 年(1938 年)商法改正までの議論
    - (1) 略式質は「会社」に対抗できるか
    - (2) 略式質の効力は利益配当金に及ぶか
  - (三) 昭和 13 年商法改正当時の議論
    - (1) 株式質制度立法化の理由
    - (2) 略式質は「会社」に対抗できるか
    - (3) 略式質の効力は利益配当金に及ぶか
- 三 新会社法における株式質
  - (一) 株式質制度の概観
  - (二) 略式質は「会社」に対抗できるか
  - (三) 略式質の効力は剰余金の配当に及ぶか
- 四 おわりに

## 一 はじめに

平成 17 年(2005 年)7 月 26 日、新たに会社法が公布され(平成 17 年法律第 86 号)、同法は、平成 18 年(2006 年)5 月 1 日に施行された。新会社法〔以下、「会社法」という〕では、株券の発行に関し、株式会社は、定款に定めがある場合に限り株券を発行することができ(会社法 214 条)、株券不発行が原則となった。そのため、株券発行を原則としていた平成 17 年改正前の商法

(以下、「旧法」という)が定める株式質に関する規定も全面改正された。株式質に関する旧法と会社法の主要規定の対応関係は、以下のとおりである。

① 株券が発行されている株式の質入れの効力発生要件

○旧法 207 条 1 項：「株式ヲ以テ質権ノ目的ト為スニハ株券ヲ交付スルコトヲ要ス」

○会社法 146 条 2 項：「株券発行会社の株式の質入れは、当該株式に係る株券を交付しなければ、その効力を生じない」

② 株券が発行されている株式の質入れの対抗要件

○旧法 207 条 2 項：「質権者ハ継続シテ株券ヲ占有スルニ非ザレバ其ノ質権ヲ以テ第三者ニ対抗スルコトヲ得ズ」

○会社法 147 条 2 項：「前項の規定にかかわらず、株券発行会社の株式の質権者は、継続して当該株式に係る株券を占有しなければ、その質権をもって株券発行会社その他の第三者に対抗することができない」

③ 株式質（略式質および登録質）の効力（物上代位の効力〔以下、「物上代位効」という〕を含む）

○旧法 208 条：「株式ノ消却、併合、分割、転換又ハ買取アリタルトキハ従前ノ株式ヲ目的トスル質権ハ消却、併合、分割、転換又ハ買取ニ因リテ株主ガ受クベキ金銭又ハ株式ノ上ニ存在ス」

○旧法 209 条 1 項：「株式ヲ以テ質権ノ目的ト為シタル場合ニ於テ会社ガ質権設定者ノ請求ニ抛リ質権者ノ氏名及住所ヲ株主名簿ニ記載又ハ記録シ且其ノ氏名ヲ株券ニ記載シタルトキ（株券ヲ発行セザル旨ノ定款ノ定アルトキハ質権者ノ氏名及住所ヲ株主名簿ニ記載又ハ記録シタルトキ）ハ質権者ハ会社ヨリ利益若ハ利息ノ配当、残余財産ノ分配又ハ前条ノ金銭ノ支払ヲ受ケ他ノ債権者ニ先チテ自己ノ債権ノ弁済ニ充ツルコトヲ得」

○会社法 151 条：「株式会社が次に掲げる行為をした場合には、株式を目的とする質権は、当該行為によって当該株式の株主が受けることのできる金銭等（金銭その他の財産をいう。以下同じ。）について存在する。

- 一 第 167 条第 1 項〔取得請求権付株式の取得〕の規定による取得請求権付株式の取得
- 二 第 170 条第 1 項〔取得条項付株式の取得〕の規定による取得条項付株式の取得
- 三 第 173 条第 1 項〔全部取得条項付種類株式の全部の取得〕の規定による第 171 条第 1 項に規定する全部取得条項付種類株式〔第 108 条第 1 項第 7 号に掲げる事項についての定めがある種類の株式〕の取得
- 四 株式の併合
- 五 株式の分割
- 六 第 185 条〔株式無償割当て〕に規定する株式無償割当て
- 七 第 277 条〔新株予約権無償割当て〕に規定する新株予約権無償割当て
- 八 剰余金の配当
- 九 残余財産の分配
- 十 組織変更
- 十一 合併（合併により当該株式会社が消滅する場合に限る。）
- 十二 株式交換
- 十三 株式移転
- 十四 株式の取得（第 1 号から第 3 号までに掲げる行為を除く。）

以上のうち、① 株券が発行されている株式の質入れの効力発生要件は、「株券の交付」であり、会社法の規定に変更がないのは当然のことである。

しかし、② 株券が発行されている株式の質入れの対抗要件につき、会社法では、「株券の継続占有」が、「株券発行会社その他の第三者」に対する対抗要件となっており、旧法とは明らかに異なっている。旧法では、「株券の継続占有」は、株式質の「第三者」に対する対抗要件であり、「株券発行会社」（第三債務者）に対する対抗要件は、質権者を株主名簿に記載する登録質の形にして初めて具備されると解するのが商法学の圧倒的多数説であった。これに対し、私は、この多数説に一貫して反対し、「株券の継続占有」は、「株券発行会社および第三者」に対する対抗要件であると主張してきた<sup>1)</sup>。

今回、会社法は、私見と同じ立場を採ったわけである。

次に、③ 株式質（略式質および登録質）の効力についても、商法学の圧倒的多数説が、旧法のもとにおける略式質の効力は「利益配当金」に及ばないとする否定説を採っていたのに対し、会社法 151 条 8 号は、私見<sup>2)</sup>と同じく、肯定説を採り、株式質（略式質と登録質を含む）の効力が「剰余金の配当」（＝利益配当金）に及ぶことを明文をもって認めているからである。しかし、会社法施行後、公刊された会社法の体系書は、旧法と会社法におけるこれらの差異についてほとんど理論的な説明を行っていない。

さらに、④ 略式質に基づく物上代位権の行使方法について、会社法は、旧法と同様、明文規定を設けていないため、旧法における同様の解釈問題が存在する。この問題についても、私見は、商法学の圧倒的多数説とは異なり、いかなる場合にも「差押え」を要しないというものである<sup>3)</sup>。

本稿では、紙数の関係上、会社法が明定した②および③の問題につき、株式質制度立法の沿革<sup>4)</sup>（多くの商法学説により看過されている）を再び検証することにより、株式質の法的構造の根幹をなす対抗要件と効力の問題を論じ、これらに関する会社法規定の理論的説明を行う。

## 二 株式質制度立法の沿革

### （一） 民法典成立（1896 年）以前の議論

株式質に関する法規制の淵源は、明治 23 年（1890 年）公布の旧民法典（明治 23 年 4 月 21 日法律 28 号）〔以下、「旧民法」という〕債権担保編 104 条に遡る。同条は、記名株式質または記名社債質につき、「会社ノ記名ノ株券又ハ債券ヲ質ト為ストキハ証券ノ交付ノ外会社定款又ハ法律ニ於テ株券又ハ債券ノ譲渡ノ為メニ定メタル方式ヲ以テ之ヲ会社ニ告知シ其帳簿ニ之ヲ記入スルコトヲ要ス」と規定されていた。この規定は、直接的には記名株式質の効力発生

要件に関する規定であるが、第三債務者たる「会社」に対しては、株券の交付のほか、質権設定の「会社帳簿への記入」を要する旨を定めており、それが「会社」に対する効力発生要件、つまり「会社」に対する対抗要件であると定めていたことになる。

また、旧民法債権担保編 104 条に定める「法律ニ於テ株券ノ譲渡ノ為メニ定メタル方式」とは、旧商法典（明治 23 年 4 月 26 日法律 32 号）181 条を指し、同条は、「株式ノ譲渡ハ取得者ノ氏名ヲ株券及ヒ株主名簿ニ記載スルニ非サレハ会社ニ対シテ効ナシ」と規定し、株式譲渡の「会社」に対する対抗要件を定めた規定であり、同条にいう「会社」とは、結局、「会社その他の第三者」の意味であると解されていた。したがって、株式質の「会社」に対する対抗要件規定である旧民法債権担保編 104 条にいう「会社」も、「会社その他の第三者」の意味であるということになる。第三債務者たる「会社」に対抗できない質権設定は、結局、当事者以外の「第三者」にも対抗できないのであるから、このように解すべきことになるのは当然である。

このような解釈を受け、旧民法債権担保編 104 条に対応する民法修正案 362 条は、「会社ノ記名株式又ハ社債ヲ以テ質権ノ目的トシタルトキハ株式又ハ社債ノ譲渡ニ関スル規定ニ従ヒ之ヲ会社ニ通知シ其帳簿ニ記入スルニ非サレハ質権者ハ其質権ヲ以テ会社其他ノ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス」と規定され、同規定は、若干の字句修正を受けて衆議院議案（政府から衆議院に提出された「民法中修正案」のこと。以下、「政府原案・民法修正案」という）364 条となり、「記名ノ株式又ハ社債ヲ以テ質権ノ目的ト為シタルトキハ株式又ハ社債ノ譲渡ニ関スル規定ニ従ヒ会社ノ帳簿ニ質権ノ設定ヲ記入スルニ非サレハ之ヲ以テ会社其他ノ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス」と規定されたのである。

以上のように、民法典（以下、「民法」という）の成立前において、質権設定の「会社帳簿への記入」は、記名株式質の「会社その他の第三者」に対する対抗要件であることが明文化されたわけである。

ところが、貴族院議案（衆議院から貴族院に送付された「民法中修正案」のこと）では、政府原案・民法修正案 364 条の中の「株式又ハ」という 4 文字が削除

され、民法（明治 29 年 4 月 27 日法律 89 号）では、記名社債質のみの対抗要件を定めた民法 365 条となってしまうのである（なお、同条は、平成 17 年会社法制定により削除された）。

他方、指名債権質の対抗要件に関する政府原案・民法修正案 363 条は、民法 364 条 1 項となったうえ、同条 2 項として、「前項ノ規定ハ記名株式ニハ之ヲ適用セス」という規定が追加された（なお、民法 364 条 2 項も、平成 17 年会社法の制定により削除された）。

したがって、質権設定の「会社帳簿への記入」という株式質の対抗要件規定は、民法では採用されなかったわけである。では、なぜ採用されなかったのであろうか。

それは、当時、我が国で記名株式の質入れについて行われていた慣習である白紙委任状付きの株式譲渡・質入れの慣行が、明治 29 年 2 月開催の第 9 回帝国議会衆議院において考慮されたためである<sup>5)</sup>。

## （二） 民法典成立から昭和 13 年（1938 年）商法改正までの議論

### （1） 略式質は「会社」に対抗できるか

株式質（略式質）の対抗要件規定が民法に採用されず、かつ指名債権質の対抗要件に関する民法 364 条 1 項（現行民法 364 条）が、同条 2 項により記名株式には適用されないため、「株券の継続占有」が、記名株式質の「会社その他の第三者」に対する対抗要件となった。

この点に関し、梅謙次郎博士は、「本条〔平成 17 年改正前民法 364 条 1 項・現行民法 364 条—筆者注〕ノ規定ハ株式ニハ適用セサルモノトセリ故ニ株式ニ付テハ既ニ言ヘルカ如ク株券ノ占有ノ継続ヲ以テ第三者ニ対スルノ要件トセサルヘカラス是レ従来ノ慣習ヲ慮リ衆議院ニ於テ修正、規定セシ所ナリ然リト雖モ第三者保護ノ点ヨリ之ヲ覩レハ此修正ハ大ニ惜ムヘキモノアルカ如シ蓋シ第三者ハ会社ノ株主名簿ニ株主タルコトヲ記載セル者ハ皆完全ニ株主権ヲ有スル者ト認ムルハ当然ナルカ故ニ若シ質権ノ設定ニシテ株主名簿其他会社

ノ帳簿ニ之ヲ記載スルコトナクンハ第三者ハ往往欺カレテ已ニ質権ノ目的タル株式ヲ以テ尚ホ完全ニ株主ニ属スルモノト誤信シ是ト取引ヲ為シテ損失ヲ被ムルノ虞ナシトセス故ニ西洋諸国ニ於テハ大抵皆譲渡ニ要スル条件ヲ履ムニ非サレハ質権ノ設定ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトセリ我邦ニ於テハ従来白紙委任状等ノ弊習アルモ是レ到底一洗セサルコトヲ得サル所ニシテ新法ノ実施ノ為メ幾分カ不便ヲ感スルカ如キハ是レ實ニ已ムコトヲ得サル所ナリト信ス然ルニ衆議院ニ於テ従来ノ弊習ヲ慮リテ此修正ヲ為シタルハ豈ニ惜マサルヘケンヤ但商法第百五十条ニ拠レハ記名株式ノ譲渡ハ単ニ之ヲ株主名簿ニ記載スルノミナラス必ス之ヲ株券ニモ記載スルニ非サレハ以テ会社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトシ又余ノ解釈ニ拠レハ質権ヲ以テ会社其他ノ第三者ニ對抗スルニハ株券ノ占有ノ継続ヲ必要トスルカ故ニ實際甚シキ弊害ナキコトヲ得ヘキカ」<sup>6)</sup>と述べる。すなわち、梅博士によれば、質権の設定を株主名簿等の会社帳簿に記載しなければ、第三者は、株主名簿上の株主（質権設定者）が完全な株主権を有する者であると誤信し、当該株主と取引を行って損失を被ることがあると批判する一方、質権を「会社その他の第三者」に對抗するには「株券の継続占有」が必要であるから、実際には大きな弊害はないであろうとも述べている。そのとおりであり、株式質権者が、質物たる株式を表章する株券を継続占有している限り、第三者は、質権設定者たる株主と二重に質権設定をすることはできない。

では、記名株式質（略式質）の効力発生要件および対抗要件に関する根拠規定は何であろうか。この点に関し、梅博士は、「株券の交付」が、質権設定の効力発生要件であり（民法 363 条）、質権者による「株券の継続占有」が、「会社その他の第三者」に対する対抗要件である（民法 362 条 2 項、同 352 条）ことを明言している<sup>7)</sup>。

民法 362 条 2 項により準用される同 352 条は、「質物の継続占有」をもって動産質権の第三者対抗要件とする規定であり、同条にいう「第三者」とは、質権設定者以外の「すべての第三者」を意味することについては、現在でも定説である<sup>8)</sup>。また、質権の「会社帳簿への記入」が、「会社その他の

第三者」に対する対抗要件であった一方、その「会社帳簿への記入」に代わって、「株券の継続占有」が株式質の対抗要件になった経緯を考えれば、「株券の継続占有」によって株式質（略式質）を対抗される「第三者」とは、「会社その他の第三者」でなければならない。さらに、法理論的にも、質入された権利（株式）の債務者（第三債務者・株式発行会社）に対して法的拘束力を有しないような権利質権はあり得ない。事実、この見解が、民法成立以降、昭和13年商法典（以下、「商法」という）改正に至るまで、民法学および商法学上の定説であった<sup>9)</sup>。

大審院判例も、株式質は、質権設定の合意と「株券の交付」により成立し、質権者による「株券の継続占有」により「会社その他の第三者」に対する対抗要件が具備されると解し、その根拠規定についても学説と同一の見解を述べていた（大審院昭和3年11月15日判決・法律新聞2963号16頁、同昭和7年9月5日判決・民集11巻1739頁、同昭和13年4月14日判決・民集17巻8号703頁）。

以上のように、昭和13年商法改正以前においては、略式質に関し、株券の交付が効力発生要件であり、「株券の継続占有」が、「会社その他の第三者」に対する対抗要件であるということが、学説・判例上の定説であった。

## （2）略式質の効力は利益配当金に及ぶか

株式質（略式質）の利益配当金に対する効力につき、肯定説と否定説があった。肯定説の論拠は以下のとおりである。

- ① 利益配当金は、株式の法定果実<sup>10)</sup>（民法88条2項）、法定果実に準ずるもの<sup>11)</sup>、または法定果実に類似するもの<sup>12)</sup>であるから、質権者は直接に取り立てることができる（民法362条2項・同350条・同297条）という説。大審院判例も、この説を採っていた（前掲の大審院昭和3年11月15日判決、同昭和7年9月5日判決、同昭和13年4月14日判決）。
- ② 利益配当金にも質権の行使を可能とすることが当事者の意思にも合致する（利益配当金の有無および多寡が株式の価格を決定するから）という説<sup>13)</sup>。
- ③ 株式の質入れを実質的観察から決すべきであり、利益配当金が法定果



実か否かという形式的観察によるべきでないという説<sup>14)</sup>。すなわち、この説は、株主の自益権の主たるものは、利益配当金請求権と残余財産分配金請求権であり、株式の質入れは、株主の自益権を主眼とするものであるから、株式が質入れされた以上、利益配当金が法定果実か否か、あるいは残余財産分配金が株式の価値代表物か否かの議論とは無関係に、これらの請求権上に質権の効力が及ぶとする。

- ④ 利益配当金は法定果実またはこれに準ずるものと考え、理論上は肯定説を採る一方、会社に質権者の存在がわからないにもかかわらず、利益配当金の支払を義務付けるのは会社には耐え難いという理由から、實際上、会社によりその存在が把握されている株主名簿上の株主が利益配当金を受け取ることになると解し、結論として否定説を採る説<sup>15)</sup>。この説は、理論と実際の乖離を埋めるため、会社に対して質権者の存在を知らせる質入れ方法（登録質）の立法化を提唱する。

これに対し、否定説の論拠は、利益配当金が株式の法定果実であることを否定することに尽きる<sup>16)</sup>。ただし、否定説の中には、法定果実に酷似することを理由に、立法論としては肯定説に賛成するものもある<sup>17)</sup>。

以上のように、結論的にはともかくとして、少なくとも理論的には肯定説を採る見解が学説の多数であり、判例は、明白に肯定説を採っていた。理論的には、利益配当金は、元物たる株式の使用の対価と見ることができ、物権である株式質権の効力が、質物（株式）の法定果実である利益配当金に及ぶと考えるべきであり、①説が妥当であろう。一方、④説のように、略式質が会社に把握されていないという実際上の理由から、結論として否定説を採るのは、本末転倒の議論である。いずれにしろ、昭和 13 年商法改正以前においては、現在の商法学の多数説とは異なり、理論的には肯定説を採るのが判例および多数説であった。

### (三) 昭和 13 年商法改正当時の議論

#### (1) 株式質制度立法化の理由

昭和 13 年改正商法（法律 72 号）は、同 6 年公表の商法改正要綱を基にして、司法省の商法改正調査委員会において同 7 年 11 月から同 10 年 2 月まで調査立案がなされた後、同 13 年 4 月 5 日公布され、同 15 年 1 月 1 日に施行されたものであり、その中に、株式質に関する 3 か条、すなわち旧法 207 条、同 208 条および同 209 条が新設されたわけである。

このうち、旧法 207 条は、前述の略式質についての判例および学説をそのまま明文化しただけのものであった<sup>18)</sup>。事実、昭和 13 年商法改正を終始指導した松本烝治博士は、「現行法に於ても、記名株式の質入に株券の交付を要し、質権の対抗要件として株券の占有を要すること解釈上恐くは争なき所であらうが、改正案第二百七条は明文を設けて之を明にした<sup>19)</sup>と述べている。したがって、旧法 207 条 2 項にいう「第三者」とは、「会社その他の第三者」の意味であり、本来、そのように規定すべきであった<sup>20)</sup>。恐らく、それまでの略式質の対抗要件の根拠規定とされていた民法 350 条に「第三者」とだけしか書かれていなかったためか、あるいは「第三者」の中に「会社」が含まれるのは余りにも自明のことだったためであろう。いずれにしても、略式質権者は、「株券の継続占有」をもって、第三債務者たる「会社」に略式質を対抗できると解さなければならない。

また、略式質の物上代位効に関する旧法 208 条は、昭和 13 年改正前商法において明文で認められていた株式併合の場合の物上代位効に加えて、民法 304 条の解釈により認められていた物上代位効の客体——株式の消却、転換および失権処分——について明文規定を設けたものである<sup>21)</sup>。もっとも、学説・判例により、略式質の効力が及ぶことが認められていた利益配当金および残余財産分配金について明文化されず、それらは、登録質に関する旧法 209 条において明文化された。そのことが、登録質に関する現在の多数説を

生み出す原因となるのである。

しかし、登録質は、本来、略式質が有する実務上の不便・難点、すなわち、略式質権者の存在が会社（第三債務者）に把握されず、利益配当金が略式質権者にではなく、株主名簿上の株主（略式質権設定者）に支払われてしまうという問題を解決するため、新たに考案されたものにすぎなかった。実際、松本博士は、商法改正要綱案につき、「記名株式の質入は現行法上は株券の交付のみに依つて行われるのであつて、会社が其質権の設定を知り得る途はない。従て質権者が直接会社より利益配当金又は解散の場合の残余財産分配金を受くるの途は絶対にないのである。然しながら株式質入の此方法以外に、正式に会社に通知して質権の設定を株主名簿に記載せしめ、質権者が直接利益配当金又は残余財産分配金を受け、以て債権の弁済に充当する方法を認めるは、実際上有益であらうと思はれる。本要綱案は従来の株券交付に依る質入——仮に略式質入と称す——の外、右の如き方法の質入——仮に正式質入と称す——をも認めやうと謂ふのである」<sup>22)</sup>（傍点、筆者）と述べている。

その後、松本博士は、商法改正案につき、「単純なる株券の交付に因る質入を仮に略式質入と称すれば、此場合を正式質入又は株式の登録質とでも称すべきであつて、略式質は短期融通又は質入者が質入を秘密に保たんとする場合に用ひられ、正式質は債権者が確実を欲する長期金融の場合に用ひられ、両々相並んで完全に記名株式質入の機能を發揮し得ることと考へる」<sup>23)</sup>と述べ、株式担保金融における登録質の役割を、略式質の補完としてではなく、積極的に位置付けようとした。しかし、このように、登録質——その後、実際に利用されることはほとんどなかった<sup>24)</sup>——を「正式質入」と位置付けたことが、略式質のままでは「会社」に対抗できないという説の登場を許すことになるのである。

## （2）略式質は「会社」に対抗できるか

前述のように、旧法 207 条は、株式質制度立法化前における学説・判例の定説をそのまま明文化しただけであり、同条 2 項にいう「第三者」には「会

社」が含まれることは明らかであった。ところが、旧法 209 条に登録質制度が新設されたため、旧法 207 条 2 項にいう「第三者」から「会社」が除かれ、略式質は「会社」に対抗できないという説が新たに登場することになるのである<sup>25)</sup>。

ところで、昭和 13 年商法改正時の旧法 207 条および同 209 条は、以下のとおりである。

207 条 ① 記名株式ヲ以テ質権ノ目的ト為スニハ株券ヲ交付スルコトヲ要ス

② 質権者ハ継続シテ株券ヲ占有スルニ非ザレバ其ノ質権ヲ以テ第三者ニ対抗スルコトヲ得ズ

209 条 ① 記名株式ヲ以テ質権ノ目的ト為シタル場合ニ於テ会社ガ質権設定者ノ請求ニ依リ質権者ノ氏名及住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其ノ氏名ヲ株券ニ記載シタルトキハ質権者ハ会社ヨリ利益若ハ利息ノ配当、残余財産ノ分配又ハ前条ノ金銭ノ支払ヲ受ケ他ノ債権者ニ先チテ自己ノ債権ノ弁済ニ充ツルコトヲ得

② 民法第三百六十七條第三項〔現行民法 366 条 3 項—筆者注〕ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

③ 第一項ノ質権者ハ会社ニ対シ前条第一項ノ株主ノ受クベキ株券ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得

まず、昭和 6 年に公表された商法改正要綱について研究を行っていた烏賀陽然良博士を代表者とする京都帝国大学の研究グループは、207 条 2 項につき、「二項は記名株式上の質権の第三者に対する対抗要件として株券の継続占有を必要としたのである」<sup>26)</sup>（傍点、筆者）と述べる一方で、「質権の或効力を会社に対して主張し得る為には、特に株主名簿への登録の必要ありとした」<sup>27)</sup>（傍点、筆者）と述べ、209 条について以下のような説明を行っている。

「記名株式の質入は現行法〔昭和 13 年改正前商法—筆者注〕上もとより可能であり、質権者は質権の効力を発揮せしめ、弁済期には之を換価し以て弁済を受け得る。然し乍ら之を直ちに換価することなく、利益、利息の配当金を取

得し又は解散の場合の残余財産又は株式併合消却により受くる金銭の支払を受け之を以て弁済に充てる方が有利なこともある。尤も之等は特に規定なくとも、質物の果実上及代物の上に質権の効力が及ぶ旨を定める民法三五〇条、三〇四条、二九五条や改正法案二〇八条から解釈上認め得る結果であるとも考えへられる（田中誠二氏会社法提要一九八頁参照）。然し質権の對抗要件は株券の継続占有にすぎぬ。然も指名債権上の對抗要件（債務者に対する通知又は債務者の承諾）を定むる民法三六四条は記名株式に適用されぬ（同条二項）。然し乍ら之だけでは会社は何人に之等の金銭を支払ふべきや不明であり實際上一々質権者を探索して之に支払ふことは不可能である。故に特に質権設定者の請求により質権者の氏名及住所を株主名簿に記載せしめ且其氏名を株券に記載せしめ（松本博士は之を正式質入又は登録質と仮称せられる。法律時報八卷三号四頁）、かかる場合にのみ会社に対し右の金銭の支払を請求し之を以て自己の債権の弁済に充て得ることとしたのである。従てかかる手続をとらぬ質権設定（松本博士は之を仮に略式質入と称せられる法律時報八卷三号四頁）の有効なることは勿論であるが其場合には右の諸金銭の支払を受け得ぬこととする意であろうと思はれる。一言にして言えば『株式の質入は株主名簿に之を記載し且株券上に記載するに非れば其効果を以て会社に対抗することを得ない』といふと略同様の結果となるのである」<sup>28)</sup>（傍点、筆者）と述べるのである。

この説明は、登録質制度新設の第一の理由が、略式質権者の存在を把握できない「会社」（第三債務者）の不便さを克服することにあつたことを明確に指摘する一方で、登録質のみが、「会社」に対抗できる株式質であるとするものである。逆に言えば、略式質は、「会社」に対抗できない株式質であり、今日の商法学の圧倒的多数説と同じ見解である。しかし、そのような見解は、それまでの略式質の對抗要件に関する学説・判例上の定説を明文化したにすぎない 207 条 2 項に反することが明白である。また、この見解に従えば、「会社」に対抗できない略式質権者は、「会社」に対し、208 条に定める物上代位の目的物を請求できないことになり、208 条の存在意義が消失することになる。

そこで、この論理矛盾を避けるため、烏賀陽グループは、略式質は、「会社」に対抗できないという前述の見解を、以下のように述べ、元に軌道修正するのである。

「然し乍ら二〇七条の質入の場合には絶対に之等の請求権なしとするのは行過ぎである。既に対抗要件を明定した以上理論上会社に対しても質権を対抗し得、問題の果実代物上に質権を及し得ねばならぬ。会社が一々質権者を探査して支払をなすことが事実上不可能であるといふ不便を除く為には、登録した場合には会社は質権者に払ひ得又払ふべきだが、登録せぬ場合には会社はすすんで支払ふ必要ないことを定むれば足る。登録せぬ場合でも対抗要件を備へた質権者の請求があるときは之に支払ひ得また支払を要することとして何等妨げない。そうでなければ二〇七条の質入（略式質—筆者注）の効力は甚だしく微弱なものとなり終るであらう」<sup>29)</sup>〔傍点、筆者〕と述べ、また、209条3項についても、「三項は、前条第一項により、即ち株式の併合消却転換により質権は其代物たる新株式の上に存続する場合に、会社に対し新株券を株主に引渡すことなく自己に引渡すべきことを請求し得ることとしたのである。蓋し株券の継続占有は質権の対抗要件であるからであつて適當である。然しこの場合にも一項についてと同じく非登録質権者に全然この請求権を与へないのは適當でない」<sup>30)</sup>〔傍点、筆者〕と述べているからである。

この説明は、烏賀陽グループの先の引用説明とは異なり、理論上、略式質であっても「会社」に対抗でき、登録質制度の新設前と同じく、略式質権者は、「会社」に対し、株式の果実（利益配当金）や代位目的物を請求できると述べており、極めて正当な指摘である。したがって、烏賀陽グループが先の引用説明において使用していた、登録質でなければ「会社」に対抗できないという場合の「対抗」の意味は、本来的な意味の「権利対抗」ではないということになる。「対抗」の本来的な意味は、「権利（質権）対抗」であり、株式質の場合、それは、207条2項のみで完全に具備されているはずである。

これに対し、209条1項の「登録」の効果は、それがされていれば、質権者は、「会社」に対し自ら権利主張をしなくても、「会社」から権利者として

扱われ、利益配当金・代位目的物等の支払を直接受けることができるという点に、第一次的な意味があるのである。それゆえ、鳥賀陽グループの説明は、結論的にはほぼ正当と評価できるものの、「登録」の効果につき、「対抗」という不正確な言葉を使用して論理矛盾を招いている点において、問題があると評価せざるを得ない。

繰り返すが、「登録」の第一次的な効果は、第三債務者たる「会社」に質権者の存在を知らせることにあり、「会社」は、登録質権者だけを質権者として扱えばよい一方で、略式質権者を探査する必要がなく、それでもって免責されることにある。つまり、「登録」の第一次的な意味は、第三債務者たる「会社」の保護にあり、本来、「権利対抗」とは無関係なのである。「登録」により、結果として、登録質権者も保護されるが、それは、「登録」による反射的・第二次的効果なのであり、そう考えれば、207条2項と209条1項との関係を論理矛盾なく説明できるのである。しかし、「登録」の効果が、第三債務者たる「会社」の保護にあるという視点は忘れ去られ、登録質制度の立法化後、「登録」＝「会社」に対する質権の対抗力付与という見解が完全に確立するのである<sup>31)</sup>。

### (3) 略式質の効力は利益配当金に及ぶか

前述のように、株式質制度立法化の前においては、略式質の効力は、利益配当金に及ぶというのが判例・多数説であり、208条も、207条と同様、それまでの判例および学説の定説ないし多数説を明文化しただけのものであったはずである。それゆえ、前掲したように、鳥賀陽グループは、略式質の効力が利益配当金に及ぶことを肯定するとともに、略式質権者は、「会社」に対し対抗できるが故に、「会社」に対し利益配当金の請求ができると説明したのである。

ところが、昭和13年商法改正が登録質制度を新設し、209条1項により、登録質の効力が、208条所定の代位目的物に加え、利益配当金および残余財産分配金に対しても及ぶことを明定したことが、前述の対抗要件の問題とも

リンクして、「登録」には権利創設的効力があり、登録質の形にして初めて利益配当金に株式質の効力が及ぶという説が台頭するのである。この説では、略式質の効力は利益配当金には及ばないことになる（もっとも、残余財産分配金について208条は何ら明定していないが、解釈上、略式質の効力は、それには及ぶとする。論理的一貫性に欠ける説である）が、それが、登録質と略式質の効力の決定的差異というわけである。そして、このような否定説に転化したのは、株式質制度立法化前における我妻栄博士の説やその影響を受けたと思われる商法学者の結論否定説である<sup>32)</sup>。すなわち、理論的には、利益配当金を株式の法定果実と解し、肯定説を採る一方で、質権者の存在を把握できない「会社」にその支払義務を課すのは酷であるという実際的理由から、結論として否定説を採った説である。

しかし、自己の依拠する理論を、実際的理由から否定する見解は本末転倒であり、賛成できない。確かに、略式質権者の存在を把握できない「会社」に利益配当金の支払義務を課すことは、「会社にとって堪へ得ざる所である」<sup>33)</sup>が、だからと言って、否定説を採るのは短絡的である。もし、「会社にとって堪え得ざる」ことが、略式質の利益配当金に対する効力を否定する理由になるのなら、残余財産分配金や208条所定の代位目的物に対しても、略式質の効力を否定しなければならないはずである。しかし、それは208条の存在自体を否定することである。また、それまで取引界で広く行われていた略式質から、「会社」に対する対抗力や利益配当金に対する効力を剝奪する一方、略式質権者を把握できない「会社」の「不便さ」や「堪え得ざる」ことを解消するために考案されただけのものである登録質——しかも、それは、今日に至るまでほとんど利用しなかった——に、これらの効力をすべて付与するという解釈は全く実際の配慮に欠け、現実離れした解釈である。

登録質制度新設の第一次的な理由は、結論否定説も指摘しているように、略式質権者の存在を把握できない「会社」が、利益配当金等の支払義務を課せられることが「堪え得ざる」ことにあったのであるから、その支払関係だけを、「会社」の二重支払を防止できるように規制すれば済むことであり、



本来、権利対抗力や権利創設的効力は、「登録」とは何の関係もないことである。要するに、「会社」は、略式質権者を探査する必要がなく、株主名簿に記載された登録質権者に対してのみ、質権の目的物である利益配当金・代位目的物等を支払えば免責されることにすればよいだけの話である。昭和13年商法改正により登録質制度が新設されたため、かえって、理論的にも実際のにも奇妙な説が登場したといえる。

### 三 新会社法における株式質

#### (一) 株式質制度の概観

平成17年(2005年)成立の会社法における株式質は、旧法の場合と同様、略式質と登録質であるが、同法では株券不発行が原則となったことに伴い、登録質が原則形態となった。登録質は、株券不発行会社および株券発行会社の株式の双方について認められるからである(会社法147条1項)。他方、略式質は、株券発行会社の株式についてのみ認められることになり(会社法147条2項)、会社法では例外的な存在になった。

また、登録質は、株主名簿への質権者の記載により、「株式会社その他の第三者」に対し対抗できる(会社法147条1項)。これは、1890年成立の旧民法債権担保法104条が、記名株式の質入れにつき、「会社ニ通知シ其帳簿ニ記入スルニ非サレハ質権者ハ其質権ヲ以テ会社其他ノ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス」と規定したのと同様の規制である。したがって、梅博士が、1896年成立の民法による不採用を惜しんだ株式質制度が、109年の歳月を経て復活したことになる。

他方、略式質は、株券の継続占有により「株券発行会社その他の第三者」に対抗できると定められ(会社法147条2項)、略式質権者は、「株券の継続占有」により、略式質を「会社」に対抗できることが明定された。これは、昭

和 13 年商法改正前における定説，その後の商法学における少数説および私見と同じ見解の明文化である。

このほか，これまでと同じく，株式譲渡担保も認められ，それには登録譲渡担保と略式譲渡担保がある。会社法のもとにおいて，登録譲渡担保は，株券不発行会社および株券発行会社の株式の双方について認められる。そして，株式譲渡担保は，株式の「譲渡」と構成されるため，① 株券不発行会社の登録譲渡担保は，株主名簿への取得者（譲渡担保権者）の記載が，「株式会社その他の第三者」に対する対抗要件となる（会社法 130 条 1 項）のに対し，② 株券発行会社の株式の登録譲渡担保は，株主名簿への取得者（譲渡担保権者）の記載が，「株式会社」に対する対抗要件となる（会社法 130 条 2 項）。

他方，略式譲渡担保は，株券発行会社の株式についてのみ認められる。略式譲渡担保では，株券を継続占有するだけであり，株主名簿に取得者（譲渡担保権者）の記載がないため，それを「株券発行会社」に対抗できない。この点において，会社法における略式質と略式譲渡担保は決定的に異なることになる。なぜなら，会社法において，略式質は，株券の継続占有だけで「株券発行会社その他の第三者」に対抗できると定められているため，「株券発行会社」にも対抗できるうえ，略式質の効力が，剰余金の配当に及ぶことが明定されている（会社法 151 条 8 号）のに対し，略式譲渡担保については，かかる明文規定が存しないため，「株券の継続占有」をしていても「株券発行会社」に対抗できず，かつ，その効力も剰余金の配当に及ばないからである。つまり，会社法のもとでは，これまでの一般的な理解と異なり，解釈上，略式譲渡担保に上記の略式質に関する規定を類推適用しない限り，「会社」に対する対抗力および効力範囲において略式質のほうが有利となったわけである<sup>34)</sup>。ところが，「新会社法」に関するほとんどの教科書・体系書は，この点を看過し，旧法と同じく，会社法のもとでも譲渡担保のほうが有利であると説明している<sup>35)</sup>。

## (二) 略式質は「会社」に対抗できるか

旧法 207 条 2 項にいう「第三者」の中に、第三債務者たる「株券発行会社」が含まれるか否かにつき、① 含まれるという肯定説（私見）と ② 含まれないという否定説があり、現在、商法学では②説が圧倒的多数説である。②説は、「株券の継続占有」は、略式質の、「会社」を除く第三者に対する対抗要件であり、「会社」に対抗するためには登録質にしなければならないと説く。

ところが、②説の理解とは異なり、会社法は、略式質は、「株券発行会社」に対抗できると定めたのである（会社法 147 条 2 項）。①説からすれば、本来、このように規定すべきであったので、会社法 147 条 2 項は、当然のことを規定したにすぎない。

では、②説を主張していた商法学の多数説は、この点をどう説明するのであろうか。私がこれまで調べた範囲では、「新会社法」に関する教科書・体系書のはほとんどは、この「変化」について言及していないばかりか、依然として、株券の継続占有が「第三者」に対する対抗要件であると記述し、「株券発行会社その他の第三者」という会社法 147 条 2 項の文言を無視している体系書さえ存在する<sup>36)</sup>。唯一、この「変化」について言及しているのは前田庸教授である。以下に紹介する。

「株式の質入れは、①質権者の氏名または名称および住所を株主名簿に記載し、または記録しなければ、会社その他の第三者に対抗することができず（147 条 1 項）、また②株券発行会社の場合には、その質権者は、継続してその株式にかかる株券を占有しなければ、その質権をもって株券発行会社その他の第三者に対抗することができない（147 条 2 項）。指名債権質の対抗要件に関する民法 364 条の規定は、株式については、適用しない（147 条 3 項）。

旧会社法のもとでは、①は株券不発行会社の『会社その他の第三者』に対する対抗要件として規定され（改正前商法 207 条ノ 2 第 1 項）、②はたんに『第

三者』に対する対抗要件として規定されていた。会社法が上記のように規定されるにいたったのは、会社法における『会社その他の第三者』に対する対抗要件の意味が改正前のそれとで異なるからであると考えられる。会社法のもとでは、登録質権者として物上代位の目的物を直接に会社から株券や金銭の引渡しを受ける（株券発行会社の場合）等の場合のみならず、物上代位権行使の手續としてその株券等の引渡し前に差押えを必要とする場合（旧会社法のもとでは会社に対抗要件を必要とする場合として取り扱われていなかったと考えられる）も含めて、会社に対する対抗要件として必要な場合として取り扱われていると考えられる。したがって、株券発行会社の場合には、②の株券の継続占有が『会社』その他の第三者に対する対抗要件として必要とされるのである。そして、株券発行会社については、②の要件のみならず、①の対抗要件も満たせば、会社から直接物上代位の目的物の引渡しを受けることができることになる。なお、略式質の場合の物上代位権の行使の手續について、後述するように、株券と引換えになされる場合（株式の併合の場合等。219条1号参照）には、差押えを要せず、株券と引換えに株券等の交付を請求できるという立場をとれば、略式質の場合にも発行会社に対する対抗要件をみたしているという構成が必要なはずであり、会社法の上述の立法はその必要性をみたすものといえることができる<sup>37)</sup>（傍点、筆者）と述べるのである。

しかし、この説明は、会社法のもとで、なぜ、登録質の場合のみならず、略式質の場合も、「会社」に対する対抗要件として必要な場合として取り扱われるようになったのかについて説明していない。前田教授は、「会社法が上記のように規定されるにいたったのは、会社法における『会社その他の第三者』に対する対抗要件の意味が改正前のそれとで異なるからであると考えられる」と述べているが、なぜ、会社法において異なることになったのかを説明していない。前田教授は、この記述に続けて、会社法のもとでは、登録質の場合のみならず、「物上代位権行使の手續としてその株券等の引渡し前に差押えを必要とする場合（旧会社法のもとでは会社に対する対抗要件を必要とする場合として取り扱われていなかったと考えられる）も含めて、会社に対する対抗要

件として必要な場合として取り扱われていると考えられる」と述べてはいるが、略式質の対抗要件に関する会社法の方針が変わったと述べているだけで、なぜ、略式質の場合も含めて、「会社」に対抗できるようになったのかについて全く理論的な説明をしていないのである。これは、略式質であっても、株券を継続占有している限り、第三債務者たる「会社」に対抗できると考えればよく、会社法において法文言は変わったが、意味内容は旧法と同じであると考えれば済む問題である。

また、前田教授は、前掲のように、「株券発行会社については、②の要件〔株券の継続占有一筆者注〕のみならず、①の対抗要件〔株主名簿への質権者の登録一筆者注〕も満たせば、会社から直接物上代位の目的物の引渡しを受けることができることになる」と述べるが、これは、旧法 209 条の登録質に関する略式質でもって「会社」に対抗できるという私見からすれば当然の解釈であり、今回の会社法における新しい解釈として、敢えて説明すべき問題ではない。

前田説の論理的破綻は、前掲した次の記述において最も鮮明になる。すなわち、「なお、略式質の場合の物上代位権の行使の手続について、後述するように、株券と引換えになされる場合には、差押えを要せず、株券と引換えに株券等の交付を請求できるという立場をとれば、略式質の場合にも発行会社に対する対抗要件をみたしているという構成が必要なはずであり、会社法の上述の立法はその必要性をみたすものといえることができる」という記述である。略式質では「会社」に対抗できないというのが、旧法に関する前田説および商法学における多数説だったはずであり、会社法が成立した途端、物上代位権行使に関連して、「略式質の場合にも発行会社に対する対抗要件をみたしているという構成が必要なはずであり」と述べているからである。本来、略式質の物上代位権行使の場合にも、株券発行会社に対する対抗要件を充たしていなければならないのであり、それを主張していたのは私見である。

従来の前田説をはじめとする商法学の多数説は、略式質（原担保権・基本担

保権)のままでは、「会社」に対する対抗要件を充たさないと解していた。これに対し、私は、そうであれば、略式質に基づく物上代位権も「会社」に対抗できず(物上代位権は略式質の効力そのものであり、両者は同一性を有する)、略式質権者は、物上代位目的物の交付等を当該会社に請求できないことになり、旧法 208 条の存在意義はなくなると主張していたのである<sup>38)</sup>。これに対し、前田教授は、「物上代位自体について対抗要件ということは問題にならないのではないかと思います」<sup>39)</sup>と発言していたのである。この発言は、物上代位権と原担保権(基本担保権)の関係を基本的に理解していないものである。

前田説は、略式質では「会社」に対抗できないという商法学の多数説を主導していた説であり<sup>40)</sup>、結局、会社法 147 条 2 項の文言の「変化」を理論的に説明できず、無理に説明しようとすれば、従来からの主張との間に明白な論理的矛盾を引き起こすのである。

### (三) 略式質の効力は剰余金の配当に及ぶか

商法学における圧倒的多数説は、略式質のままでは、株式質の効力は利益配当金に及ばず、登録質の形にして初めて、その効力が肯定されるとし、その根拠規定として、旧法 209 条 1 項を挙げていた。つまり、この肯定説は、株主名簿への質権者の「登録」に権利創設的効力があると考えられるわけである。しかし、利益配当金(会社法のもとでは剰余金の配当)は、法理論的には株式の法定果実であり(民法 362 条 2 項・350 条・297 条)、これに対する効力は、まさに物権たる質権の効力である。さらに、昭和 13 年の登録質制度立法化前の議論からも、「登録」に、そのような権利創設的効力を認めることはできない。「登録」にあるのは、第三債務者である「会社」の二重弁済の防止という免責効果だけであるのは、前述したとおりである。

そして、多数説の理解とは異なり、今回、会社法 151 条 8 号は、略式質の効力が剰余金の配当(利益配当金)に及ぶことを明定したのである。私見によ

れば、この規定は、当然のことを規定したにすぎない。多数説は、この点をどう説明するのであろうか。

この点につき、多数説の主唱者である前田庸教授は、「明文で上記のように剰余金の配当につき登録株式質に限定せずに物上代位の対象として列举されている以上、略式質にもそれに効力が及ぶといわざるをえない」<sup>41)</sup>と述べ、政策的な転換と考えているようである。

また、江頭憲治郎教授は、「略式質を念頭に置くと、奇異に感じられる。おそらく、登録質が原則（会社 147 条 1 項）、株券が発行され略式質の形式がとられるのが例外（会社 147 条 2 項）と考えるから、このような規定になったのであろう」<sup>42)</sup>とか、「これは少数説をとったということで、そういう考え方もあるでしょうという程度のことなのですが」<sup>43)</sup>とか、「私が推測するに、新法では株券がないことが原則ですから、登録株式質が原則になるという考えの下に、こう規定されたのではないか。しかし、新法の下では登録株式質が本当に原則だろうか。振替株式制度には、やはり略式質に当たるものがあるわけで、上場株は、いずれみな振替制度に入る。実際に質入れされるのは、上場株式が多いでしょうから、実体的には、やはり略式質が原則なのではないか。それにも物上代位がある旨が明文で規定されたので、これは『あれあれ』と思った一つの点です」<sup>44)</sup>と困惑するが、結局、「会社法は、剰余金の配当も株式の財産的価値の一部実現であることに鑑み、明文の規定により、略式株式質権者は、剰余金の配当として交付される金銭等が質権設定者に対し払渡し・引渡しされる前に差押えをすれば、物上代位の効力を主張し得ることを認めた（会社 151 条 8 号）」<sup>45)</sup>と述べるだけで、多数説の立場からの説明をしていない。

なお、前掲のように、前田教授、江頭教授をはじめ、近時の商法学ではほぼ一致して、「剰余金の配当（利益配当金）」を物上代位の目的物と解しているが、かつては、これを法定果実と解するのが多数説であり<sup>46)</sup>、いずれと解するかにより権利行使の方法に違いがあることを想起すべきである<sup>47)</sup>。代位目的物ではなく、法定果実と解すれば、「差押え」（民法 362 条 2 項・同 350

条・同 304 条 1 項ただし書)を要せず、質権者は、直接、それを取立てることができるからである<sup>48)</sup>(民法 366 条 1 項)。この点においても、近時の多くの商法学説は、不正確と言わざるを得ない。

他方、会社法の立法担当者は、「現行商法 209 条 1 項には、①利益の配当、②残余財産の分配、および③ 208 条の金銭の支払いが同列に掲げられている。このうち、②および③については、それぞれ別の規定(②については、現行民法 362 条 2 項、350 条、304 条、③については現行商法 208 条)により質権の効力が及ぶことを前提とした上で、現行商法 209 条 1 項の規定によって登録質に独自の効力が認められている。これに対し、①の利益配当のみ、現行商法 209 条 1 項の規定により、質権の効力が及ぶことと登録質としての効力との双方を規定していると解釈することは、少なくとも法制的な整理を前提とした条文の解釈としては難しい面がある。そこで、会社法の条文を設けるに当たっては、この点を明確化することとし、配当により交付される財産に対して株式の質入れ(登録質であるか否かを問わない)の効力が及ぶことについて、明文の規定を設けている(会社法 151 条 8 号)」<sup>49)</sup>と述べる。妥当な指摘である。

略式質の効力が、残余財産分配金(代位目的物であると解する)や旧法 208 条所定の代位目的物に及ぶことを肯定しながら、唯、利益配当金に対してのみ、登録質でなければ及ばないという多数説は、立法担当者が指摘するように、解釈論として異常であり、やはり非論理的な解釈である。このような奇妙な説が多数説となったのは、略式質は「会社」に対抗できないというドグマに捉われたからである。

立法担当者の「自己株式の取得の対価、残余財産の分配その他の質権の対象となっている株式について会社から交付される財産に効力が及ぶにもかかわらず、その一態様であり、経済的実質に変わるところのない『剰余金の配当』には及ばないものとする」ことは論理的でない。もっとも、質権の効力が剰余金の配当にも及ぶかどうかという問題と、会社に対抗することができない質権者が剰余金の配当により交付される金銭の支払い等を直接請求できる



かどうかという問題とは、別問題である（会社法 154 条参照）」<sup>50)</sup>という指摘も、説得的である。しかし、最後に、「会社に対抗することができない質権者が剰余金の配当により交付される質権者云々」と述べているのは正当でない。略式質権者は、「会社」に対抗できるからである。この点において、立法担当者も、略式質の「会社」対抗要件について正確に理解していないと評さざるを得ない。

繰り返すが、略式質も、登録質も、いずれも「会社」に対抗できるのであり、唯、「会社」に対する権利行使方法が異なるだけである。すなわち、登録質権者は、株主名簿に記載されているため、権利行使のために自身が行為する必要がないだけである（会社法 154 条）一方、略式質権者は、継続占有する株券を提示して剰余金の配当を請求するのである<sup>51)</sup>。

## 四 おわりに

旧民法（1890 年）、民法（1896 年）、昭和 13 年（1938 年）改正商法、そして平成 17 年（2005 年）会社法と、それぞれの法律における株式質制度をめぐる解釈論を検討してきた。その結果、商法上、株式質制度に関する明文規定が存在しなかった時代においては、株式質（略式質）の対抗要件に関する根拠規定は、民法 362 条 2 項が準用する同 352 条であり、「株券の継続占有」により略式質を対抗される「第三者」とは、「会社その他の第三者」の意味であることは、判例・学説（民法学・商法学）の定説であり、昭和 13 年、その定説をそのまま立法化した規定が旧法 207 条 2 項だったということである。

ところが、その際、同時に、第三債務者たる「会社」の株式質権者に対する利益配当金等の支払の便宜を考慮し、登録質制度が旧法 209 条に新設されたため、「登録」をもって、株式質の「会社」に対する対抗要件と考え、略式質では「会社」に対抗できないという説が台頭したわけである。この説は、「登録」に権利創設の効力を認め、登録質でなければ利益配当金に株式

質の効力が及ばないことも主張した。そして、同説は、近時では、商法学における圧倒的多数説を形成していたのである。

しかし、この多数説のように、略式質のままでは「会社」に対抗できないと考えると、同じく、昭和13年、それまでの略式質の物上代位効に関する定説を明文化しただけの旧法208条の存在理由が消失するのである。なぜなら、原担保権である略式質が「会社」に対抗できないのであれば、その略式質に基づく物上代位権も、「会社」に対抗できないからである。つまり、旧法208条は、代位目的物等の支払義務者に何ら主張できない権利（株式質権）の効力範囲を定めていることになるからである。したがって、略式質のままでは「会社」に対抗できないという多数説は、そもそも最初から論理的に破綻していた説なのである。

また、株式質の効力が及ぶものとして、代位目的物、残余財産分配金および利益配当金が考えられるが、前述の多数説は、利益配当金についてのみ略式質の効力を否定し、登録質でなければその効力が及ばないと主張した。しかし、それは、略式質と登録質の効力のバランスから見ても奇妙であり、非論理的な見解である。この問題についても、昭和13年の登録質制度新設の原点を検証すれば、この説を採り得ないことが容易にわかる。登録質制度新設の理由は、第三債務者たる「会社」にとって把握できない略式質権者への利益配当金等の二重支払の危険を防止し、「会社」を保護することにあつたのであり、本来、権利対抗問題や権利創設の効力とは無関係だったからである。

平成17年、会社法は、略式質の「会社」に対する対抗要件につき規定し、略式質権者は、「株券の継続占有」をもって、「会社その他の第三者」に対抗できる旨を定めた（会社法147条2項）。これは、理論的にも実際的にも、実に正当な規定である。

次に、会社法は、略式質と登録質のそれぞれの効力についても全く同一に規定し、いずれも、剰余金の配当（利益配当金）にその効力が及ぶことを明定した（会社法151条8号）。これも、理論的にも実際的にも、実に正当な規定

である。いずれにしろ、略式質の効力が剰余金の配当にも及ぶという当然のことが明文化されただけのことであり、何らパラダイム的な転換ではない<sup>52)</sup>。

かくして、昭和 13 年、株式質をめぐる諸問題についての疑義をなくすために商法に新設された 207 条 2 項、208 条および 209 条の相互関係、つまり、略式質および登録質の対抗問題と効力問題は、70 年近くの歳月を経て、会社法の制定によって、ようやく論理的整合性をもって説明できることになったのである。

#### 注

- 1) 清原泰司『物上代位の法理』116 頁以下（民事法研究会，1997 年）。同「略式質の法的構造」奥島孝康教授還暦記念論文編集委員会編『近代企業法の形成と展開 第二巻』193 頁以下（成文堂，1999 年）。
- 2) 清原・前掲注 1)『物上代位の法理』167 頁，同「略式質の法的構造」200 頁。
- 3) 清原・前掲注 1)『物上代位の法理』126 頁，164 頁以下，同「略式質の法的構造」197 頁以下。
- 4) 詳細は，我妻栄『新訂担保物権法（民法講義 III）』199 頁以下（岩波書店，1968 年），竹内昭夫「株式担保の立法論的考察」『会社法の理論 I 総論・株式』231 頁以下（有斐閣，1984 年），清原・前掲注 1)『物上代位の法理』138 頁以下参照。
- 5) 梅謙次郎『訂正増補民法要義 卷之二 物権編』490 頁以下（第 31 版，1911 年），廣中俊雄編著『第九回帝国議会の民法審議』18 頁（有斐閣，1986 年）。
- 6) 梅・前掲注 5) 490 頁以下。
- 7) 梅・前掲注 5) 487 頁。
- 8) 石田喜久夫『注釈民法(8) 物権(3)』300 頁（有斐閣，1965 年）。
- 9) 清原・前掲注 1)『物上代位の法理』170 頁の注(21)，171 頁の注(23)掲記の文献参照。
- 10) 中島玉吉『民法釈義 卷之二下 物権編下』978 頁（1916 年），近藤英吉『改訂物権法論』288 頁（1937 年），勝本正晃『担保物権法』342 頁（1938 年）。
- 11) 川添清吉『民法講義〔物権〕』293 頁（1935 年）。
- 12) 間運吉『会社法要論 上巻』510 頁（1927 年）。
- 13) 田島順『担保物権法』171 頁以下（1934 年）。
- 14) 石田文次郎『担保物権法論 下巻』477 頁，479 頁の註 11，527 頁以下（1936 年）。
- 15) 我妻栄『担保物権法（民法講義 III）』181 頁（1936 年），松波仁一郎『改正日本

- 会社法』1020 頁（1914 年）、松本烝治『日本会社法論』226 頁（1929 年）以下、田中耕太郎『増補改版 会社法概論』448 頁（1929 年）、寺尾元彦『会社法提要』242 頁（1931 年）。
- 16) 富井政章『民法原論 第二巻 物権』514 頁（1915 年）、三瀨信三『全訂担保物権法 全』453 頁以下（1926 年）、小池隆一『担保物権法論』345 頁（1937 年）、片山義勝『会社法原論』458 頁（第 8 版、1923 年）、小町谷操三「記名株式の質入と第三者対抗要件」法学 2 巻 7 号 734 頁以下（1933 年）、水口吉蔵「株券の質入に就て」『商法論叢』181 頁以下（1931 年）。
- 17) 富井・前掲注 16) 514 頁、三瀨・前掲注 16) 454 頁。
- 18) 清原・前掲注 1) 176 頁以下、195 頁の注(5)および注(6)掲記の文献参照。
- 19) 松本烝治「改正法案に於ける株式に関する規定に付て」法律時報 8 巻 3 号 4 頁（1936 年）。
- 20) 昭和 13 年改正商法 207 条 2 項についての批評について、大橋光男博士は、「改正案第二〇七条第二項に『第三者』とあるを『会社其他ノ第三者』と改むべしと指摘すべきであった。この点はあまり重要ではないが、第二〇六条第一項に「会社」とあり、同第二項に『会社其ノ他ノ第三者』とあるを見れば、本法は、『会社』と『会社以外ノ第三者』を分つ用語を用ふる如く、然らば第二〇七条第二項は両者を含めて『会社其他ノ第三者』と謂はねばならないのであつて、烏賀陽博士等の批評は之を指摘すべきであつたと思はれる」（大橋光男「株式の質入方法に就て——改正商法第 207 条を評す——」法学論叢 42 巻 2 号 178 頁（1940 年）と、適切な指摘をしている。その後の学説の混迷を考えれば、207 条 2 項が、単に「第三者」とだけ規定したのは大きな失敗であった。上記のように、適切な指摘をした大橋博士でさえ、「この点はあまり重要でないが」と述べているのは、あまりにも自明のことに対する認識の甘さが窺われるのである。
- 21) 松本・前掲注 19) 4 頁。
- 22) 松本烝治「商法改正要綱解説」法学協会雑誌 49 巻 11 号 116 頁（1931 年）。
- 23) 松本・前掲注 19) 4 頁。
- 24) 登録質が利用されないのではないという予測は、当時、既になされていた。例えば、「殊に担保供与は、秘密を尊重する特異性を持つて居るのであるから、この特異性を犠牲にして迄も配当金を担保の目的中に包含せしむる為め改案第二百九条の質入方法を採用することは稀であらう。従つて改正法案第二百九条は理論的には間然する所が無いけれ共、實際上余り利用せられないのではあるまいか?」（稲脇修一郎「實際家より観たる商法改正法律案」法律時報 8 巻 5 号 15 頁（1936 年））と述べられていたからである。
- 25) 詳細は、清原・前掲注 1)『物上代位の法理』177 頁以下参照。
- 26) 烏賀陽然良 = 大橋光男 = 大森忠夫 = 八木弘「商法改正案を評す (10)」法学論叢

35 卷 5 号 1170 頁（1936 年）。

- 27) 烏賀陽ほか・前掲注 26) 1170 頁。
- 28) 烏賀陽ほか・前掲注 26) 1172 頁以下。
- 29) 烏賀陽ほか・前掲注 26) 1173 頁以下。
- 30) 烏賀陽ほか・前掲注 26) 1174 頁以下。
- 31) 登録質制度新設の第一次的な理由は、代位目的物等の支払義務者（第三債務者）たる「会社」の保護（二重弁済の防止）にあり、質権者の保護はその反射的效果であると解すべきであるが、そのことは、昭和 13 年商法改正直前の時期において既に看過され、「第二百九条は記名株式を以て質権の目的たる場合に於ける質権の登録規定にして之により其質権設定を登録したる場合に之が質権者を保護するに在り」（花岡敏夫「商法改正法律案論評」法律時報 8 卷 5 号 12 頁（1936 年））と論評されていた。論者の陥りやすい陥穽である。  
登録質制度の立法化後、質権の「登録」＝対抗力の付与という見解を明白に述べるのは、勝本・前掲注 10) 342 頁、坂義彦「株式の質入」日本公証人協会雑誌 62 号 4 頁（1940 年）、西島彌太郎「株式の譲渡及び質入に関する若干の問題」民商法雑誌 13 卷 1 号 9 頁（1941 年）である。
- 32) 清原・前掲注 1) 『物上代位の法理』186 頁以下参照。
- 33) 我妻・前掲注 15) 181 頁。
- 34) 唯一、この点を明確に指摘し、略式質のほうが略式譲渡担保より有利であり、株式担保としていずれか不明の場合、むしろ略式質と推定したほうがよいかもしれないと述べるのは、弥永真生『リーガルマインド会社法 第 10 版』79 頁（有斐閣、2006 年）。
- 35) 例えば、江頭憲治郎『株式会社法』212 頁の注(1)（有斐閣、2006 年）、前田庸『会社法入門 第 11 版』201 頁（有斐閣、2006 年）など。
- 36) 江頭・前掲注 35) 212 頁。
- 37) 前田・前掲注 35) 198 頁以下。
- 38) 清原・前掲注 1) 『物上代位の法理』109 頁、116 頁以下。
- 39) 前田庸〔発言〕「(座談会) 株式の譲渡担保」『ジュリスト増刊 譲渡担保の法理』231 頁（有斐閣、1987 年）。
- 40) 前田庸『新版注釈会社法(3) 株式(1)』197 頁以下参照（有斐閣、1986 年）。
- 41) 前田・前掲注 35) 200 頁。
- 42) 江頭憲治郎「新会社法制定の意義」ジュリスト 1295 号 6 頁（2005 年）。
- 43) 江頭憲治郎「新会社法の理論的問題(1) 株式関係を中心に」商事法務 1758 号 11 頁（2006 年）。
- 44) 江頭憲治郎〔発言〕「(座談会) 『会社法』制定までの経緯と新会社法の読み方」商事法務 1739 号 15 頁（2005 年）。

- 45) 江頭・前掲注 35) 213 頁の注(4)。
- 46) 我妻・前掲注 4) 201 頁, 清原・前掲注 1) 『物上代位の法理』150 頁参照。
- 47) もっとも, 私見のように, いかなる代位目的物であっても「差押え」を要しないという見解を採れば, この区別の必要はない(清原・前掲注 1) 『物上代位の法理』166 頁以下, 同・前掲注 1) 198 頁参照)。
- 48) 弥永教授はこの点を正確に指摘し, 「剰余金の配当に質権の効力が及ぶ以上, 支払前に差し押さえる必要はないと考えるべきである」と述べる(弥永・前掲注 34) 79 頁の注 61)。
- 49) 相澤哲 = 岩崎友彦「新会社法の解説(3) 株式(総則・株主名簿・株式の譲渡等)」商事法務 1739 号 45 頁(2005 年)。
- 50) 相澤 = 岩崎・前掲注 49) 45 頁の注 9。
- 51) 同旨, 弥永・前掲注 34) 79 頁の注 61。
- 52) 会社法 151 条 8 号が, 略式質, 登録質を問わず, 質権一般の効力として配当に対し効力が及ぶことを明文化したことにつき, 「いわば, パラダイムの転換がなされた」(天野佳洋〔発言〕「(座談会) 新会社法で金融実務はどう変わるか」銀行法務 21・656 号 29 頁(2006 年) という指摘があるが, 理論的には何らパラダイムの転換ではない。むしろ, 会社法は, 本来の正しい姿に戻ったと言うべきである。もっとも, これまでの多数説に影響された金融機関が, 略式質は配当に及ばないと考え, 「従前のように漫然と略式担保で結構です, 配当には興味ありません, というわけにはいかなかったのではないか」(天野〔発言〕・前掲同箇所) という指摘は, そのとおりである。