

Title	株券の除権判決と株式質権者
Sub Title	Some problems on "Kraftloserklärung" of share-certificates
Author	高鳥, 正夫(Takatori, Masao)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1961
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.34, No.6 (1961. 6) ,p.1- 17
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19610615-0001">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19610615-0001</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 株券の除權判決と株式質權者

高 鳥 正 夫

- 一 はしがき
- 二 除權判決による質入株券の失効と株式質權者
- 三 株式質權者の公示催告申立權

## 一 はしがき

株式質權者の地位と除權判決の關係を問題にする場合には、株式質權者の占有する株券が除權判決によつて失効した場合、質權者の地位にどのような影響を生ずるか、また、質權者ほどのような方法でその地位を擁護できるかという問題と、株式質權者がその占有する株券を喪失した場合、みづから公示催告の申立をなしうるかという問題に注目しなければならない。このうち前者の問題、すなわち、質入株券の失効は何も除權判決の場合（商二三〇、民訴七七―七八五）に限られるものではなく、そのほか、たとえば株式の消却、併合、分割、轉換、新株發行無効の場合、合併における消滅會社の場合、有限會社への組織變更の場合などのほか、會社自身の手による失効、すなわち、株券の汚損、裏書欄の滿欄による新券との交換の場

合など、失効の性質、時期、手續を異にする種々の場合が考えられる。したがつて、株券が失効した場合、株式質權者はいかにして自己の地位を擁護できるかという問題は、除權判決による失効についてのみ特有の問題ではなく、前述した各場合を通して生ずるわけである。けれども、そのうち、會社自身の手による失効手續は、通常、質權者の意思に基いて行われるから問題はないし、その他の場合にも、原則として、いわゆる物上代位の理論によつて解決されることはいうまでもない。すなわち、株式質權者は、民法の一般規定によつて（民三六二Ⅱ、三五〇、三〇四）、質權者としての物上代位權を有するほか、その物上代位權については、特に、商法その他の法律に補充的な規定が設けられている。したがつて、株式の消却、併合、分割、轉換の各場合（商二〇八、<sup>1</sup>新株發行無効の場合（商二八〇ノ一八Ⅲ、二〇八）、合併における消滅會社の場合（商四一六Ⅳ、二〇八、有六一Ⅰ、商二〇八）、有限會社への組織變更の場合（有六四Ⅳ、六一Ⅰ、商二〇八）、會社更生計畫による權利變更の場合（會更二四二Ⅱ、商二〇八）などにおいては、株主に支拂われる金錢の上に物上代位權を行使し、または、株主に引渡される新株券を追及することができる。更に、その株式質がいわゆる登録質の場合には、質權者は一層有利な地位に立つことも（商二〇九）、規定の明文上、一應、異論がない。それ故、株式質權者が株券失効に際していかなる方法をとらうかという問題を考える場合には、別段の規定のない除權判決による失効の場合を考察することが興味深い。そこで、次に、株式質權者の地位と除權判決との關係を、段階を分けながら検討してみよう。

(一) 昭和一三年の商法改正で轉換株式が採用されたことと平行して、轉換後の新株式についても質權者の物上代位權が及ぶことについて規定が設けられ、現行法もそれを引きついでいる。けれども、株式の轉換を請求する場合には、請求書に株券を添付して會社に提出することを要するから（商二二ノ五一）、轉換後の新株式に物上代位權が及ぶ場合というのは、質權設定者たる株主の特別の授權に基いて、質權者が會社に株式の轉換を請求したような場合に限られる。

## 二 除權判決による質入株券の失効と株式質權者

株式質権者の占有する株券が除権判決によつて失効した際の問題を考える場合には、通常、株式の質入が先行し、次いで、その株券について除権判決がなされた場合をとりあげ、これを段階を分けて考察することとなるが、廣く除権判決と株式質権者の地位の關係を問題にする場合には、これと反對に、除権判決で無効とされた株券によつて質入が行われた場合をも檢討する必要がある。そこで、この問題に簡單にふれると、除権判決による失効が果して遡及するかどうかは別として、少くとも、將來に向つて生ずることには異論がないから、質権者としては、債權を擔保しない無價値なものを占有していたこととなる。したがつて、質権者がこれに氣づいた場合には、直ちに、代り株券の提供または増擔保を請求するのが通常である。うし、株主たる質権設定者も除権判決後に交付される新株券を取得して、これを質権者に引渡すであろうから、問題は、それによつて解決することとなる。そこで本論にもどつて、株式の質入が先行し、次いで、除権判決がなされ質入株券が失効した場合の問題を、順次、考察していくこととする。

(一) 除権判決前に質権者が公示催告を知つた場合 質権者の占有している株券について公示催告の申立があり、それに基づいて、現に公示催告がなされていることを、質権者自身が知つた場合から考えてみよう。質権者がそれを知るに至つた方法がいかなるものであつても(民訴七八二参照)、その株券について公示催告手續のなされていることを知れば、質権者としては、公示催告期日までに裁判所に株券を呈示して、權利の届出をなすこととならう(民訴七八一参照)。そして、權利の届出がなされた場合には、公示催告の申立人が、呈示された株券と喪失した株券の同一性を承認すれば、その者は申立を取下げるのが通常であらうし、もし取下げないとしても、その手續の性質上、裁判所は決定をもつて申立を却下すべきこととなる。もつとも、それ以前の段階においても、株券の喪失者と質権者とが出會う機會はないではない。たとえば、株券喪失者が公示催告手續をなすために、發行會社に株券發行證明書の交付を請求したところ、すでに株主名簿上に他の者の氏名が記載されていたり、あるいは、その株式の質権者が記載されている場合がこれである。すなわち、前者の場合には、その名義株主

が株式を質入していると、やがて、株券喪失者と質権者とが出會う可能性が生ずるし、また、後者の場合のように、株主名簿に質権者の氏名、住所が記載されていると(商二〇九)、直ちに、喪失者と質権者とが出會うこととなるからである。

右に述べたいずれの場合にも、公示催告の申立人もしくはその申立をなそうとした者が、目的たる株券の所在を知りえたすれば、その後は、株式質権者に對してその返還を請求することとなる。けれども、一般に、質権者が設定者から第三者の所有に屬する物を擔保物として受取つたとしても、質権者が善意無過失であれば有効に質権が成立すると同様の意味において(民一九二)、株式の質権者も質権を善意取得しているときは、株券喪失者からの返還請求に應ずる必要のないことはいうまでもない。もつとも、株式質における質権の善意取得のためには、商法第二一九條の要件を具備することを要するから、商法に定める記名株式質入の方式(商二〇七)では善意取得を生じないが、實際上、株式の質入についていわゆる讓渡擔保の方式が廣く利用されているということが、ここで大きな意味をもつてくるのである。<sup>(2)</sup>

(二) 除権判決後に質権者が知つた場合 公示催告期間中に質権者が権利の届出をしなかつたとすれば、六ヵ月以上の期間の經過後(民訴七八三)、株券の除権判決がなされるが、除権判決は権利と證券とを分離して、その證券の無効を宣言する仕組みであるから(通説)、たとえ、株券が質権者の手中に留置されていても、それが失効することには變りがない。そこで、申立人は除権判決がなされた後、會社に對し新株券の交付を請求するわけであるが、申立人が無記名株式の株主であるとして除権判決をえた場合、あるいは、記名株式についても、その者が株主名簿上の株主である場合には、會社はその申立人に新株券を交付することとなる。これに對して、除権判決の申立人が株主名簿の名義株主でない場合には、その申立人が自己が實質上の株主であることを證明するまでは、會社は申立人からの新株券交付の請求を拒否することができる。<sup>(3)</sup> 株券の除権判決がなされた以後の手續は、だいたい、右に述べたように行われる。

(1) そこで、まず、除権判決がなされた後、申立人が會社から新株券の交付を受ける以前に、質権者がそれを知りえた場

合から考察することとするが、その場合を、更に、申立人が債務者自身またはその物上保証人である場合と、申立人がそれ以外の第三者である場合とを區別しなければならぬ。このうち、債務者自身またはその物上保証人が公示催告を申立てた場合というのは特殊の場合であり、それらの者が錯誤によつて申立てた場合のほかは、除權判決によつて質入株券を無効とし、會社から交付される新株券を他に譲渡しようという意圖のもとに行われるものであり、しかも、實際上、時折、見受けられるものようである。そこで、この場合から考察してみよう。

除權判決がなされた場合には、質權者の手中にある株券も効力を失うこととなるが、株式質において質入されているものは株式すなわち株式會社の社員たる地位と解すべきであるから、<sup>(4)</sup>株券の除權判決以前に取得した質權者の地位は、これによつて當然に影響を受けるものではない。ただ、質權者としては、株券を繼續占有することが第三者に對する對抗要件として必要であるのみでなく<sup>(5)</sup>、<sup>(6)</sup>新株券が除權判決の申立人に交付されるのを放置しておく、やがて、善意の第三者によつて取得される危険のあることもいうまでもない。そこで質權者としては、占有している株券が無効となつたことを知つた場合には、除權判決の申立人である債務者または物上保証人に對して、それらの者が會社から受けるべき新株券を、遲滯なく、自己に引渡すべきことを請求することができる。もちろん、除權判決によつて舊株券は失効し、新株券はこれとは別の記號、番號を付して發行されるのが通常であるが、質權の目的物たる特定の株式を表彰する點では兩者は共通しており、しかも、それを表彰しうるものは新株券のみとなつたことからいへば、右のように解するのが妥當であらう。<sup>(6)</sup>これに對して、質權者が新株券の引渡を請求できる根據を、質權の物上代位性に求める議論も存在している。<sup>(7)</sup>この考え方からいへば、除權判決によつて舊株券の滅失または毀損が生じ、その價值が新株券の上のり變つたと見るわけであらうが、そうなる、株券の毀滅が株式の毀滅になると解する點で<sup>(8)</sup>（民三五〇、三〇四參照）、株式質の目的物に關する從來の通説的な見解に補正を加えることを前提とするようである。すなわち、その目的物を株式ではなくて株券であると見れば、右の意味での物上代位性

を納得することができるが、そこまで徹底しなくても、たとえば、そこに質入されているものは、株券ならびにそれに表彰された株式であるとし、あるいは、株券を含んだ株式それ自體であるとすれば、<sup>(9)</sup>有價證券たる株券の失効を、質權の目的物の一部の毀滅に準じて取扱うべきこととなろう。いづれにしても、質權者の立場を保護しようとする點は理解できるが、そのように解さなくても、除權判決によつて對抗要件として占有していた株券が失効せしめられたから、それを回復するために、その申立人たる債務者または物上保證人に對して、新株券の引渡を請求できると解して差支えないように考へる。<sup>(10)</sup>

また、債務者たる質權設定者が除權判決をえたことが、被擔保債權關係にいかなる影響を及ぼすかという點も問題となる。この點についても、株式質の目的物をどのように解するかによつて、その結論を異にするようである。すなわち、前述したように、株式質の目的物のうちに株券自體が何らかの形で含まれると解する立場をとれば、債務者がその株券について除權判決をえたということは、まさに、債務者が擔保を毀滅しまたは減少した場合であり(民一三七二)、期限の利益を失わしめて差支えない。これに對して、そこに質入されているものは株式それ自體であり、株券の占有は、少くとも質權の成立後は、單なる對抗要件であると解すれば、この場合にも、株券の侵害に對する損害賠償は問題となしても、それ以上に、債務者の期限の利益を失わしめることは許されないこととなる。このように、株式質をどのように理解するかにしたがつて、被擔保債權關係への影響の點でも異なつてくるが、既に述べてきたように、後説の立場が妥當なものと考へる。

除權判決の申立人が債務者または物上保證人以外の第三者であつて、しかも、それによつて質入株券が失効し、申立人が會社から新株券の交付を受けようとしていることを質權者が知つた場合について、次に検討してみよう。この場合にも、結論的にいえば、質權者はその第三者に對して、會社から受けるべき新株券の引渡を請求できるものと考へる。もつとも、第三者に對する場合には、種々の點で、質權設定者たる債務者または物上保證人が新株券の交付を受ける場合とは異なるが、その場合でも、第三者によつて對抗要件が奪われたと解される點には變りはないし、また、舊株券を新株券とは實質的に同

一のものであるから、右のように解して差支えない。そして、その第三者が株主であるか否か、また、申立人が質権の存在について善意であつたか否かなどとは無關係に、對抗要件を回復するために、その第三者に對して新株券の引渡を請求することができる。<sup>(11)</sup>この點については、質権の物上代位的効力によつて追及しようとする立場でも、民法第三〇四條にいわゆる債務者とは、質権の場合には物の所有者を意味するものとして、<sup>(12)</sup>同様に、申立人たる第三者に對しても、新株券の引渡を請求できると解するであろうから、兩説の間には別段の開きはならないこととなる。なお、第三者が株券を侵害したことに、質権者が損害賠償の請求をなしうる場合のあることはいうまでもない（民七〇九）。

(2) 次の問題は、除權判決によつて株券が失効し、申立人が會社から新株券の交付を受けた後、初めて、質権者がこのことを知つた場合、質権者にはいかなる方法が許されるかという點である。質権者が除權判決の申立のなされたことを知らない場合には、除權判決後新株券の交付前に知ること少いから、ここでとりあげようとする新株券の交付後に知つた場合の問題が、實際上はより重要である。<sup>(13)</sup>この場合にも、既に述べてきたところとほぼ同様に、質権者は失われた對抗要件を回復するために、除權判決の申立人たる債務者、物上保證人または他の第三者に對して、會社からそれらの者に交付された新株券の引渡を請求することができる。<sup>(14)</sup>これに對して、質権の物上代位性によつて新株券を追及しようとする立場をとると、申立人が第三者の場合には、これと異なつた結論に到達するようである。すなわち、株式質に關する商法の規定も（商二〇八）、民法の一般原則に定める物上代位權の行使方法それ自體を變更するものではないから（民三五〇、三〇四I但書參照）、新株券が第三者に交付されてしまえば、もはや、これに追及しえないものと解されるからである。<sup>(15)</sup>したがつて、申立人が債務者または物上保證人の場合はともかく、<sup>(16)</sup>第三者が除權判決を申立て新株券の交付を受けた場合には、兩説の開きは大きなものとなる。

(3) 更に、除權判決の申立人が會社から新株券の交付を受け、しかも、これを他に讓渡した後に質権者が知つた場合が問



題となる。この場合には、譲受人たる第三者がその株式について質入がなされており、しかも、その株券が除権判決後交付された新株券であることを知る場合には、質権者は、申立人に對すると同様にその譲受人に對しても、株券の引渡を請求できるものと解すべきであろう(民二〇〇Ⅱ参照)。これに對して、新株券が譲受人たる第三者によつて善意取得されれば(商二二九)、もはや、質権者も株券の引渡を請求できないから、その場合には、除権判決の申立人に對して、その申立人が債務者または物上保證人であるか、あるいは、その他の第三者であるかにしたがつて、株式の賣却代金について物上代位するか、あるいは、損害賠償の請求をなしうる場合が生じてくる。なお、質権設定者たる債務者が會社から交付された新株券を他に譲渡し、それが善意取得された場合には、一定の要件のもとに、債務者が擔保を毀滅した場合として、期限の利益を失わせることも許される(民一三七<sup>(17)</sup>2)。また、申立人たる第三者が會社から新株券の交付を受け、これを他に譲渡して善意取得された場合にも、質権の目的物は消滅することとなる。そこで、質権者がこれらの事情を知つたときは、通常、質権設定者に對して代り株券の提供または増擔保を請求することとなるが、質権設定者がいつまでもこれに應じないときは、擔保を供する義務あるにもかかわらずこれを供しない場合として、質権設定者たる債務者は期限の利益を主張しえなくなるであろう(民一三七3)。

(4) 最後に、質権者が質入株券の除権判決による失効を知らないうちに、被擔保債権の履行期が到來し、しかも、その債権の満足をえられないため質権の實行が問題となる前後において、ようやく、株券の失効を知つた場合が考えられる。この場合にも、その除権判決の申立が質権に對する侵害となり、損害賠償の問題を生ずることもありうるが、それ以外には、この段階で特に質権者の利益を保護する規定は存在しない。次に、質権を實行した質権者と無効株券の取得者との間に生ずる問題を簡單にとりあげよう。この場合の質権の實行は、質権が商行為によつて生じた債権のためであり、かつ、流質の特約がある場合を除いて(商五一五参照)、必ず民事訴訟法に定める執行方法により換價しなければならぬこととされている

(民三六八)。したがつて、この問題は、通常の株式譲渡手續による賣却または競賣手續による株券の賣却に際して(民訴五八一、五八二参照)、目的物に無効株券があつた場合にはほかならないから、それぞれ、一般理論によつて決することとなる。

(1) 最高判昭和二九・二・一九民集八卷五二三頁。

(2) 株式の質入について譲渡擔保の方式がとられた場合には、讓受人は名義書換についての形式的資格を與えられることとなるから(商二〇五Ⅱ、Ⅲ)、名義書換をなしておけば、後述するような厄介な問題の大部分を回避することができる。けれども、讓受人が名義書換請求権を有するか否かは、當事者間の特約によつて定まることであり、實際上も、その書換は行われていないようである。

(3) このような不一致が生ずるのは、たとえば、株主名簿上の名義人から株式を讓受けた者が公示催告を申立てた場合、あるいは、名義人が公示催告を申立てたところ、除權判決前に名義書換がなされた場合などである。このうち、特に實際上問題となる後者の場合には、たとえその後を除權判決がなされたとしても、失効前の株券によつて書換えられた株主名簿の記載までが當然に失効するものではないから、會社としては、その申立人が株主名簿上の名義人の無權利を證明するまでは、その者からの新株券交付の請求を拒否できるものと解すべきである。なお、この問題については、河本一郎「株券の除權判決」(株式會社法講座二卷)八〇六―八〇七頁、鈴木竹雄「除權判決」(民事訴訟法講座五卷)一四九三頁、高島「除權判決前後における株式の名義書換」(企業會計九卷二號)一〇七頁など参照。

(4) 通説、鴻常夫「株式の質入」(株式會社法講座二卷)六九二頁以下。これに對して、株式質の目的物は有價證券たる株券であり、その株券に表彰されている株式は目的物となつていないと解する説も存在している。たとえば、水口吉藏「株券の質入について」(商法論叢)一六八頁以下、大澤功「株式の質入に關する試論」(法學志林五六卷四號)一一三頁以下、(同五七卷一號)一八二頁以下。

なお、鴻助教は、株券が會社とは無關係に流通している現状においては、株券をその表彰する株主たる地位と切離して、株券が流通の對象として有する財産的價值のみの質入として、いわば株券の質入ともいふべきものが、株主たる地位の質入とならんで、しかも、それとは別個に成立するものではないかとの考えを有しておられるようであり(鴻、前掲六九四頁)、また、これに賛成する學説も現われている。上田宏「記名株式質入についての一試論」(法學二四卷四號)二頁以下。

(5) 記名株式の質入が質權設定の合意と株券の交付のみによつて行われる場合には(商二〇七)、株券の繼續占有が第三者に對する對抗要件となることはいふまでもないし、また、會社に對する關係においても、質權者が質權を主張するに際しての對抗要件となるが、通常の株式讓渡の方式をとるいわゆる譲渡擔保の場合には、これと異なつて解されることは三で後述するとおりである。

(6) たとえば不動産質權の對抗要件としての登記を奪われた場合には、その者に對して登記抹消の無効を理由に登記回復の請求をなす

る。ただ、その抹消が第三者によつて偽造書類によりなされたような場合には、その第三者に對しては不法行為に基く損害賠償請求をなしうる場合があるにとどまるのが原則であり、特に、第三者が不適法に質權移轉の登記をなした場合には、その第三者に對して登記の抹消を請求することができる。これらの關係は、株式質の目的たる株式を表彰する株券について除權判決がなされ、新株券が發行された場合の問題に相應するもののように思われる。

(7) 鈴木、前掲一四八一頁。なお、除權判決後、申立人に交付される新株券に對する質權者の追及の問題に言及した論説は少ない。

(8) 前述したように、除權判決は權利と證券とを分離して、その證券の無効を宣言するものと解する通説の立場で問題を検討しているわけであるが、反對に、除權判決は證券のみでなく證券上の權利をも失効させ、その代りに、新たに發行される證券上に權利を付與すると見る立場を前提とすれば、株式質の目的物は株式であると見るこの點の通説を維持しながら、なお、物上代位で新株券を追及しうることとならう。

(9) 株券が株式の一部を構成するというように理解すれば、民法學上で問題となるころの、目的物たる山林が伐採されまたは家屋が崩壊した場合に、抵當權の効力がどこまで及ぶかという議論が應用できさうである。すなわち、それらの場合に、賣却代金や損害賠償金に物上代位できることは争いないが、伐採された木材や崩壊した建物の木材それ自體は、債務者が第三者から受けるべき金銭その他の物に比較すると、目的物の價値を代表する度合が更に強いから、民法第三〇四條の勿論解釋として、抵當權の効力はこの動産に及ぶと解するのである(鈴木馨「擔保物權法」法律學全集二四七—二四八頁)。したがつて、株式質における株券についても、それが除權判決によつて失効し、それに代る新株券が會社から交付される場合には、目的物の價値を表彰するという點ではより直接的であり、同様に、新株券に對して物上代位權を行使せしめるといふ餘地もでてくるようである。

(10) 除權判決がなされた場合、舊株券の株式上に質權を有する者は、物上代位によつて新株券を追及しうるものではないが、質權者に除權判決の申立權を認めれば、これと同様の結果を生ずることを指摘したものもある。奥野ほか六氏「株式會社法律義」一三六頁。

(11) この場合、たとえば第三者が眞正の株主であり、しかも、質權者が質權を善意取得していない場合には、更に株主たる第三者から株主權に基く返還請求を受けることとならう。

(12) 柚木、前掲八七、九六頁、東京高判昭和二八・九・二一高等民集六卷六三三頁。

(13) 株式質權者が直面する種々の問題は、會社が公示催告申立人に新株券を交付したことから生ずるわけであるが、それならば、質權者を無視して申立人に交付したということで、會社に對して責任を追及できるかが問題となる。けれども、略式質の場合には、會社はその株券が質入されているのを知らないのが通常であるうし、また、株券交付という事柄の性質からいつても、差し押えられた債權の辨濟に

關する民法第四八一條を類推することは困難であらう。これに對して登録質の場合には、申立人たる第三者に會社が直ちに新株券を交付したとすれば、質權登録者に對して責任を免れないものと考えらる。

(14) 商法第二〇八條に定める物上代位の場合に關してであるが、質權者が差押をなす以前に、質權設定者たる株主が株券または金銭の引渡または拂渡を受けたときは、質權の物上代位的効力は及ばないが、質權設定契約に反對の約定がない限り、質權者は質權設定者に對しそれらのものの引渡を請求できると解する見解がある。鴻、前掲七二一頁。

(15) この場合、債務者が眞正の株主であれば、會社から第三者に交付された新株券が一般財産に混入しても、債務者は株主權に基いてその引渡を請求できることはいふまでもない。しかも、その新株券が質權設定者たる債務者に引渡された場合には、更に、質權者がその引渡を請求できるとすれば、一定の要件のもとに、質權者たる質權者はいわゆる債權者代位權を行使することも可能であらう(民四二二)。

(16) 前出、註(14)参照。

(17) 民法第一三七條第二項の趣旨からすれば、物上保證人が提供していた株券について債務者が除權判決をえて失効させ、會社から新株券の交付を受けて他に讓渡したとすれば、その場合にも、同様にこれを適用して差支えないであらう。

### 三 株式質權者の公示催告申立權

これまで述べてきたところは、株式質權者の占有している株券が、他人の申立に基く除權判決によつて失効した場合、質權者としては、どのような方法によつて自己の地位を擁護できるかという問題であつたが、次に、質權者がその占有している株券を喪失した場合、質權設定者たる株主に代つてもしくは株主とならんで、質權者がみずから公示催告の申立をなしうるかという問題を考えてみよう。これら二つの問題は一應別個のものではあるが、同時に、それは全く無關係なものであるとはいへない。すなわち、株式質權者について、株主と同様に公示催告の申立權があることになれば、除權判決後に會社から交付される新株券に追及できないとしても、實質的には、それ以上に強力な保護を受けることとなるし、反對に、申立權がないことになれば、新株券への追及が残された重要な方法となるという意味で、二つの問題は密接な關係に立つからである。

株式質権者が公示催告の申立権を有するか否かについては、周知のように、現在のところ積極説と消極説とが對立している。また、積極説のうちでも、株式の質入がある場合には、質権者のみが公示催告を申立てうるとみる立場と、設定者たる株主とならんで質権者も申立てうるとみる立場とでは、その説明の仕方に若干の差異がある。そこで、まず、質権者のみが申立権を有するとみる立場からとりあげてみよう。この立場によると、無記名株券および略式裏書付の株券の質権者はその最終所持人であるから、質権者が申立権を有することは明らかであり(民訴七七八一参照)、この場合には、株主たる質権設定者は申立権を有しない。次に、記名式裏書付の株券の場合にも、登録質権者は株券上に質権者として記載され、會社に對しては、財産的權利を自己の名をもつて行使できるから、その者が公示催告の申立権者となりうることはいうまでもない。また、略式質権者も、株式の消却、併合、分割、轉換などの場合に、株主の受くべき金銭または株式の上に物上代位が認められ、その拂渡または引渡前に差押えれば、自己の名において權利を行使できるから、やはり、質権設定者たる株主を排除して、申立権者となりうるといふのである(民訴七七八一参照)<sup>(1)</sup>。次に、株主とならんで質権者も申立権を有するとみる立場をとる者は、民事訴訟法第七八五條に定める除権判決の効力との對比に注目して、株主のみならず株式の上に質権を有する者も、株主とならんで申立権を有すると説明している<sup>(2)</sup>。

これに對して、消極説をとる者は次のように説明する。公示催告の申立権者は、證券を所持していたならば權利を行使することができた者であり、手形についていえば、通常の被裏書人はもちろん、取立委任裏書や質入裏書の被裏書人も申立をなしうるし、記名株券についても、裏書または譲渡證書によつて株式を取得した者は申立をなすことができる。けれども、株式の質権者は問題であつて、申立をなしえないと解するのが妥當のように思われる。がら、質権者の行使できる權利は限定的なものであり、殊に、略式質権者は極めて特殊の場合に權利を行使できるのみであるから、このような制限的な權利を行使できるにすぎない者を、民事訴訟法第七七八條にいわゆる權利を主張しうべき者といううちに入れるのは不當であ

る。そして株券の場合には、除権判決を受けた者は株券の再交付を求めるといふ効果から考えて（商三〇Ⅱ）、むしろ、自己名義の株券の交付を求めうる質権設定者たる株主を、いわゆる證書により権利を主張しうべき者となすのが妥當である。更に、質権者は除権判決をえても限定的な権利を保持できるようにすべきでない上に、除権判決をえないで質権を失つても債権を失わないから、面倒な手續をとつてまで株券の再交付を受けたいと思わない場合がありうるのに對し、株主は株券について終局的なしかも完全な利益を有するから、除権判決を欲する利益は比較にならないほど株主に大である。また、株主を申立権者と認めても、株券の回復を欲する質権者の利益は、株主が再交付を受ける株券について追及しうることによつて、十分保護されるであろうといふのである。<sup>(3)</sup>

ここで問題となつてゐるのは、いふまでもなく、公示催告の申立権者を定めた民事訴訟法第七七八條の規定が、いかなる範圍の者までを申立権者として豫想してゐるかという點である。そこで、この點を明らかにするためには、同條第一項と第二項との關係を明らかにすることを要するが、同時に、公示催告手續に關するその他の規定、特にたとえば民事訴訟法第七八五條もしくは商法第二三〇條第二項との關係、更に、手形法における用語例との關係なども考慮することも必要である。

まず、民事訴訟法第七七八條は、その第一項で、無記名證券または裏書可能證券で略式裏書を付した證書については、最終の所持人が公示催告手續を申立てる権利があるとし、第二項では、それ以外の證書については、證書により権利を主張しうべき者が申立をなす権利があるとしてゐるが、證書の最終の所持人という語句と證書により権利を主張しうべき者という語句とが、果して、同義語であるかどうかが問題となる。この點については、民事訴訟法第七七八條に相當するドイツ民事訴訟法第一〇〇四條の第一項と第二項についても古くから論ぜられてきたが、それらの議論を考慮しながらわが國の第七七八條を眺めてみると、無記名證券または裏書可能證券で略式裏書を付した證書の最終所持人というのは、結局、證書により権利を主張しうべき者にはかならないから、その意味では、第二項は申立権者を定めた原則的規定であり、第一項はそれを適

用した結果にほかならないこととなる。<sup>(6)</sup>したがって、民事訴訟法第七七八條の規定は、全體として、公示催告の申立権者としては、證書を所持していたならば権利を行使できた者を豫想しているといえるようである。

そこで、この民事訴訟法第七七八條にいわゆる所持人という者の意義を更に明らかにするために、手形法の規定を眺めてみることにしよう。手形法の規定を見ると、所持人という言葉は各所に現われてくるが（たとえば手一六、一九、二一、三九、四〇、四三など）、その所持人という言葉には、手形上受取人として表示されている者、または、連続ある裏書によつてその権利を證明する被裏書人で、正當な権利を有する者がすべて含まれ、單なる占有者とは區別して用いられている（手二一参照）。のみならず、手形上に質入裏書がなされている場合の質権者については、手形法は所持人という言葉を用いているから（手一九I、II）、手形質権者がその所持人に含まれることは明らかである。そこで、この議論を、株式質入の場合にもあてはめることができるかどうかを検討してみよう。まず、記名株式が質入の目的をもつて、しかも、通常の裏書または譲渡證書付で交付されたときは、手形のいわゆる隠れたる質入裏書の議論がこれに當てはまるから、その場合の株式質権者が所持人に該當するものとみて差支えない。更に株式の場合には、手形におけると異なつて、株券に裏書がなされずまた譲渡證書も付されることなく、單なる株券の交付によつても質入が行われるが（商二〇七）、その場合にも、株券を占有する質権者がいわゆる所持人に當るかどうかが問題となる。この點は、もはや手形法の用語例では豫想していない場合であるが、指圖證券を裏書交付によつて質入した場合と、單なる交付によつて質入した場合とを比較してみると、前者に屬する手形質権者の地位は抗辯切斷によつて強化されており（手一九、なお、手一八II對照）、また、質権の善意取得が可能であるのみでなく、假に手形の占有を失つてもなお第三債務者たる手形債務者に對抗しうるなどの點において、<sup>(6)</sup>後者に屬する株式質権者の地位とはかなりの開きがでてくるようである。しかも、右のような兩者の開きは、その株式質が登録されていると否とにかかわらないから、そのような弱い地位しか與えられていない株式質権者は、あるいは除権判決を申立てえないのではないかと疑問が

生じてくる。更に、たとえば外國の實例を見ても、證券の讓渡方式と質入方式とは同一に規定されているか、もしくは、同一の方式で行われているものが少くないこと、および、それらの理論に影響されて、現行民法上の債權質についても、これを同一に解しようとする民法學者の見解の存在することなどを考慮してくると、<sup>(7)</sup> これらを異にする商法上の株式質權者については、右のような疑問も當然のものと思われる。

次に、角度を變えて、除權判決の効力を定めた民事訴訟法第七八五條もしくは商法第二三〇條第二項の規定から、公示催告の申立權者の範圍を考慮してみることにする。民事訴訟法第七八五條によると、除權判決があつたときは、その申立人は證書により義務を負擔する者に對して、證書によれる權利を主張することができる<sup>(8)</sup>とされているが、この規定の意味については、一般に次のように説明されている。すなわち、除權判決は申立人に形式的資格を回復するものであり、たとえば手形についていえば、除權判決をえたことにより手形喪失者も形式的資格を回復し、手形債權者に對して證書によれる權利(Recht aus dem Papier)、すなわち、手形金の支拂を請求できるといふのである。この説明は、前述したように、手形質權者も公示催告の申立人となりうると解した場合でも、質權者は質權設定者に代つて手形より生ずる一切の權利(alle Rechte aus dem Wechsel)を行使できるから(手一九一)、手形債權者についてのみでなく、手形質權者にも同様にあてはめることができる。これに對して株券の場合には、申立人は證書により義務を負擔する者すなわち會社に對し、證書によれる權利を主張できるといふ場合の權利の内容は、それが手形債權の場合と異なつて繼續的反復的に行使されるという性質上、株券の交付請求というものにならざるをえない。それにもかかわらず、民事訴訟法第七八五條の規定は、その沿革上の理由から、株券についての除權判決を十分に考慮したものではなかつたので、昭和一三年の商法改正において、現在の商法第二三〇條の規定が設けられるに至つたのである。<sup>(9)</sup>

したがつて、除權判決後における株券再交付の關係は、商法第二三〇條第二項の定めるところによることとなるが、その



場合、假に株式質權者が除權判決を申立てうるとしても、會社から交付を受ける新株券は、質權設定者たる株主名義のものであるという點は、株式質權者に物上代位權が認められる他の場合(商二〇八)と同様である。このように、株券の再交付という効果の點から考えると、喪失株券について公示催告を申立てうる權利は、除權判決後に、自己名義の株券の交付を求めうる質權設定者たる株主に限ることが、法律の規定の全體の趣旨にも近いようにも思われる。<sup>(10)</sup>のみならず、昭和一三年の商法改正當時の立法者のうちには、株式質權者には公示催告の申立權がないことを前提としながら、しかも、株券の除權判決の場合には、株主たる申立人の行使できる權利がやや異なつた形態をとることに注目して、この第二三〇條を設けたように理解するものもある。<sup>(11)</sup>したがつて、これまで述べてきたところからいふならば、記名株券の裏書または株券と讓渡證書で質權を取得した者は、自己の占有している株券を喪失した場合にも、みずから公示催告の申立をなしうるが、反對に、單なる株券の交付によつて質權を取得した株式質權者は、公示催告の申立權を有しないと解するのが妥當であろう。

(1) 河本、前掲七八〇—七八二頁。なお、中村武「有價證券の除權判決に伴う諸問題」(法律時報二六卷六號)一〇、一四頁も、質權者が申立權を有する反面、株主は申立權を有しないとの立場をとるものようである。

(2) 松田二郎・鈴木忠一「條解株式會社法」(上)一七七頁、田中誠二「全訂會社法」(上卷)一九〇頁、大隅健一郎「全訂會社法論」(上卷)二七四頁、並木俊守「精説會社法」一七七頁。なお、中田淳一「特別訴訟手續」第一部(新法學全集)五一頁、西原寛一「會社法」(商法講義Ⅱ)一二六頁も、この立場をとるようである。ただし、中田教授は一般に證券的債權について言及されているため、特に株式質權者の場合にいかなる見解をもたれるかは明らかでない。

(3) 鈴木、前掲一四八〇—一四八一頁。ただし前述したように、鈴木教授は株主が除權判決を申立て會社から新株券の交付を受ける場合には、質權者はその株券について物上代位できるものと解されるから、ここにいわたる「追及」というのは、物上代位によつて追及するという意味であることはいふまでもない。

(4) Stein-Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung II, 1919, §§ 1004, Hellwig-Oertmann, System des deutschen Zivilprozessrechts II, 1919, S. 96.

(5) 河本、前掲七七九頁。Hellwig は公示催告の申立權者は證券上の權利の權利者たりしことを要するとの立場をとるが、その意味に

において、ドイツ民事訴訟法第一〇〇四條第一項、第二項を、同様に原則とその適用と解している。

(6) 手形質権者が手形所有権者でないことはいりまでもないが、實質的にみると、質権設定者たる裏書人自身がほんらい有すべき手形上の権利と同一の権利を取得すると解することもできよう。升本喜兵衛「手形小切手法論」一七四—一七五頁。

(7) たとえばドイツおよびスイス民法は、手形その他の指圖證券の質入に關しては、いずれも證券の裏書交付を効力發生要件としており（ドイツ民法第一二九二條、スイス民法第九〇二條第二項）、イギリス法上も特別の規定はないが、實際上は株券に白地式讓渡證書を添付して行われているようである。Palmer, *Company Law*, 1959, pp. 356 et seq., Buckley, *Companies Acts*, 1957, pp. 809-810.

なお、これらの點を特に強調して、商法上も記名株式の讓渡方式と質入方式とは同一であることを主張されるものに、大橋光雄「記名株式の質入方法について」（法學論叢四二卷二號）一頁以下、高橋正藏「改正商法のもとにおける株式の研究」（司法研究報告書六輯六號）二二三頁があり、また、これらの見解に對する批判として、鴻、前掲六九八—七〇〇頁がある。

(8) 我妻榮「擔保物權法」（民法講義Ⅱ）一一四頁、柚木、前掲一二四頁。

(9) 民事訴訟法第七八五條は明治二十三年に制定されたままであり、當時においては、無記名株券は民法施行法（明治三一・六・二一法）一、第五七條で除權判決の對象とされていたが、記名株式には指圖讓渡性かなかつたから、記名株券について除權判決かなされることは豫想していなかつた。ところが、昭和十三年の商法改正以前にも、記名株券が白紙委任狀付で盛んに流通したため、盜難、遺失などの事故を起した場合には厄介な問題を生じていた。そこで、昭和十三年の改正で、記名株式に指圖讓渡性を付與すると同時に、株券が一般的に除權判決の對象となることを明らかにするため、特に商法第二三〇條の規定を設けたのである。その意味では、除權判決後の新株券交付に關する商法第二三〇條第二項は株式についての特別規定であり、まさに、民事訴訟法第七八五條に代る規定ということになる。小川善吉「株券の除權判決の効力」（岩松記念・訴訟と裁判）六〇三—六〇五、六一二頁。

(10) 鈴木、前掲一四八一頁。

(11) 奥野ほか六氏、前掲一三五—一三六頁。