

## 第21回 質権

2010/01/06  
松岡 久和

### 【質権】（319-336, E191-198）

**Question & Case 21-01** ①質権の特色と問題点を述べなさい。

②Xは、Aに1000万円を1年の期限で貸し付け、その担保としてAから土地甲と土地乙の石灯籠乙に質権の設定を受けて対抗要件を備えた。その後、Xは、甲・乙を高額に売却してやるとYに騙されて、甲・乙をYに引き渡してしまった。XはYから甲と乙の占有を取り戻すことができるか。

#### 1 意義と機能

- ・客体の留置による間接的弁済強制＋客体からの優先弁済
- ・客体に即して、それぞれに特殊性のある3種類の質権
  - ①動産質 消費金融に好適
  - ②不動産質権 管理問題もあり利用が少ない
  - ③権利質 無体の権利への担保の拡大、多様で留置的要素は欠如

#### 2 質権の設定

##### (1) 質権設定契約

- ・当事者：債権者と設定者（債務者または物上保証人）  
物上保証人が質物の所有権を失えば債務者に求償可能（351条）
- ・客 体：譲渡禁止物以外のあらゆる権利（343条）  
譲渡禁止物：禁制品、譲渡禁止の権利（債権者自身が給付を受けることができる権利、譲渡禁止債権で質権者悪意の場合、特別の抵当制度のある大型動産等）
- ・被担保債権：後順位者が登場しにくい動産質・権利質では包括根質も許容
- ・存続期間：不動産質の10年（360条。類：買戻の580条）は時代遅れで不合理
- ・要物契約性？（344条）；近時は債権契約としての諾成契約説も有力で引渡しは質権の発生要件

##### (2) 客体の引渡しなど

###### (a) 動産質・不動産質

- ・目的物の引渡しが必要（344条）。占有改定による引渡し（183条）では不可（345条）  
簡易の引渡し（182条2項）や指図による占有移転（184条）は可  
←本質的な留置的効力を発揮させる必要性

###### (b) 権利質

- ・無記名債権は、動産と同じ（86条3項、344条）
- ・債権証書のある債権は、証書の交付（363条）
- ・指名債権の場合、債権証書があっても合意だけで足りる（2003年改正の363条）
- ・指図債権の場合、質入裏書（365条は立法ミス）
- ・権利質では特別法により様々

例 登録－特許98条1項3号、口座振替（電子化した社債・国債・株式）－社債株式会社振替74・99  
・141・175・206条、証券交付－商207条1項、合意のみ－著77条2号

※無権利者が質権設定行為をした場合どうなるか？

- ・善意取得規定があれば、質権取得可能⇒所有権者は物上保証人的責任を負担
- ・不動産質・指名債権質では、94条2項の類推適用がなければ、善意・無過失でも質権は取得不可

### (3) 対抗要件

#### (a) 動産質

- ・占有の継続 (352条)  
※質物の占有を失えばどうなるか。
- ・占有回収の訴え (200条→203条ただし書) のみ：質権に基づく返還請求権なし (353条)  
⇒設定者との関係では、設定契約による再度の引渡請求  
騙されて第三者に引き渡せば債権者代位権 (423条) の転用のみ

#### (b) 不動産質

- ・登記 (177条)
- ・占有喪失の場合、第三者に対しても質権に基づく返還請求可能 (353条の反対解釈)

#### (c) 権利質

##### i 指名債権

- ・債権譲渡に準じた通知・承諾 (364条1項→467条、動産債権譲渡特例14条)
- ・質権者を特定しない事前の承諾は対抗要件として無効 (最判昭58・6・30民37-5-835)

##### ii 無記名債権

- ・証券の占有の継続
- ・動産として扱われる無記名債権 (86条3項)、記名国債、株式の略式質~~(商207条2項)~~。  
指図債権では、性質上、裏書交付は成立要件。

##### iii 登録等による権利 (登録が効力要件である物を除く)

- ・電話加入権 (電話質5条)、著作権・出版権 (著作77条2号・88条1項2号)

## 3 質権の効力

### (1) 総説

- ・留置的効力＋優先弁済的効力 (342条)、不可分性 (350条→296条)
- ・他の担保権との優劣関係は対抗要件の先後による (動産質権同士の競合につき355条)
- ・質権の効力の及ぶ客体の範囲

#### 1) 一般；設定契約と客体の特性で決まる

(a) 動産質－引渡要件を満たす物に限る (例 引き渡されなかった従物には及ばない)

(b) 不動産質－付加一体物に及ぶ (361条→370条)

(c) 権利質－従たる権利に及ぶ (例 客体である被担保債権の保証債権や担保物権)

#### 2) 果実

(a) 動産質・権利質－積極的な使用収益権はないが、果実を債権に充当可能 (350条→297条)。簡易な清算処理。なお、株式登録質では、質権者に利益配当・新株券引渡請求権がある ~~(商209条)~~

(b) 不動産質－使用収益権のある**収益質** (356条) として当然に果実に及ぶのが原則

#### 3) 物上代位 すべてに物上代位権があるが (350条・304条)、意義に乏しい

株式質や知的財産権につき、差押えを要しないなどの特則がある (商209条、会151条、特許96条、著作66条2項)

### (2) 留置的効力

#### 1) 一般

## 民法第2部（物権・担保物権）

- (a) 動産質・不動産質－留置的効力が有意義－心理的な圧迫による間接的な弁済促進  
なお、弁済前の返還請求は単純に棄却（大判大9・3・29民26-411）
  - (b) 権利質－権利行使を制約して質権の価値を保全できることが重要  
設定者の債権取立・免除・相殺・更改など債権を消滅・変更させる行為の禁止  
第三債務者の弁済・相殺などの禁止（481条1項に準じる。供託は可能。366~~7~~条3項）  
・留置していても被担保債権の時効は中断しない（350条→300条）
- 2) 他の債権者主導の競売における留置的効力
- (a) 動産質－質権者の同意がなければ差押え自体不可（民執124条）  
第三者に占有させている質物への差押えには第三者異議（民執38条）が可能  
優先する債権者には対抗できない（347条ただし書。例：334条・330条2項）
  - (b) 不動産質－最先順位の使用・収益する不動産質権は消滅せず、買受人に引き受けられる（民執59条）  
後順位か最先順位でも使用・収益しない不動産質権は消除
  - (c) 権利質－直接取立権や設定者・第三債務者の受ける制約には無影響
- 3) 留置の態様
- (a) 動産質－使用・収益には設定者の承諾が必要（350条→298条2項）  
保管につき善管注意義務を負う（350条→298条1項）  
無断使用等や義務違反⇒設定者の消滅請求（350条→298条3項）
  - (b) 不動産質－使用収益権による債権回収可能（356条）。その反面、管理費用を負担し  
利息が取れないのが原則（357・358条）。反対特約や収益執行は例外（359条）
  - (c) 権利質－質権者の権利行使は原則としてできない（特許95条を参照）
- (3) 優先弁済的効力
- 1) 被担保債権の範囲
- (a) 動産質・権利質－抵当権の場合より広い（各種費用や損害を含み2年の限定がない）
  - (b) 不動産質－**特約と登記がないと利息は範囲外**。利息が範囲内になる場合にも、最後の2年分に制限（361条→375条）、不動産根質では極度額内（361条→398条/3）
- 2) 競売による実現
- ・客体に応じて動産執行・不動産執行・債権執行の手續に準じる（民執181条以下）
  - ・他の債権者が競売を申し立てた場合にも、留置的効力を主張できるのが原則だが、これができなくても、順位に応じた優先弁済は受けられる
- 3) 設定者の倒産の場合の処遇
- ・**別除権**（破65条、民再53条）、**更生担保権**（会更2条10項）
- 4) その他の方法による実現
- a) 動産質－果実による債権回収のほか、簡易な弁済充当（354条、非訟83条/2・89条）  
；流質特約禁止の例外措置として厳格な要件に服する
  - b) 不動産質－使用収益による債権回収、担保不動産収益執行（359条参照）
  - c) 権利質－債権質の場合、第三債務者からの直接の取立または供託請求（366~~7~~条3項）：  
供託の場合、供託金還付請求権上の質権に転換。金銭債権以外では弁済受領物上の質権に転換）
- 5) **流質特約の禁止**（349条）
- ；**暴利行為**からの債務者の保護
  - ・許容される例外 ①弁済期到来後の流質特約、②設定者の選択による代物弁済、③商行為による債権を担保する質権（商515条）、④質屋営業法の「質流れ」（質屋19条）

#### 4 質権の消滅

- (1) 義務違反を理由とする消滅請求（350条→298条3項）－形成権
- (2) 存続期間満了・代価弁済・滌除－不動産質のみ（361条→377条以下）

##### ※質物の任意の返還によって質権は消滅するか？

判例（大判大5・12・25民22-2509）：対抗力消滅説－不動産質権では無影響  
有力説：質権消滅説－留置的効力の重視；不動産質でも質権は消滅。

#### 5 転質（ごく簡単に説明するにとどめる予定です）

##### (1) 転質の意義と機能

- ・目的：貸付資金調達や貸付債権の流動化

##### (2) 責任転質（348条）と承諾転質

- ・承諾転質の場合は原質権の被担保債権による制約を受けない
- ・実務では承諾転質がほとんど

##### (3) 責任転質の法的構成

- ・共同質入説：質権付債権の再質入－原質の被担保債権による拘束を説明しやすい
- ・質物質入説：質物（の担保価値）だけを再度質入－346条の文言と整合しやすい  
→判例通説は質物質入説だが、共同質入説に歩み寄っていて結論にはあまり差がない  
違いは、転質権者が原質権の被担保債権を直接取り立てうるか否か（367条1項）

##### (4) 転質の要件

- ・質権の一般的要件を充たすこと
- ・いずれの法的構成によっても、責任転質では、原設定者を拘束する必要上、364条または376条を（類推）適用して、転質権設定が原設定者に知らされなければならない。
- ・原質権と転質権の被担保債権の額や弁済期にはとくに制限はない（通説；348条の「その権利の存続期間内において」という要件は無意味化）

##### ※転質権者が転質であることを過失なく知らない場合どうなるか

善意取得（192条）によって普通の質権を取得→原質権による制限は及ばない

##### (5) 転質と責任

- ・責任転質の場合：不可抗力による損失にも責任を負う（348条後段）
- ・承諾転質の場合：善管注意義務違反についてのみ責任を負う

##### (6) 転質権の実行と優先弁済的効力

- ・責任転質の場合：原質権の被担保債権も遅滞になっている必要がある
- ・承諾転質の場合：原質権の被担保債権の弁済期の到来を待つ必要がないが、質権実行前に設定者に通知して第三者弁済の機会を与えるべき

##### ※原質権の被担保債権だけが弁済期にある場合はどうなるか？

転質権者は原設定者に供託を請求し、転質権は供託金還付請求権の上の質権に転換（質物質入説でも367条3項類推により同じ結論になる）

- ・転質権者、原質権者（被担保債権の差額のみ）、設定者（剰余がある場合のみ）の順で弁済や交付を受ける

##### (7) 原質権関係上の権利行使の拘束

- ・責任転質の場合：原質権関係の設定者・原質権者に原質権を無断で消滅させない拘束が働く（共同質入説では当然、質物質入説も結果同旨）
- ・承諾転質の場合：原設定者が原質権者に弁済しても、転質権には無影響。原設定者は転質権の被担保債権が弁済されないと質物を取り戻せない