

第51課 物権—担保物権その2（質権と抵当権）

質権（しちけん—民法第342条以下）と抵当権（ていとうけん—民法第369条以下）について説明する。これらは、いずれも約定担保物権、つまり担保権者と設定者の間の設定行為（**質権設定契約・抵当権設定契約**など）によって発生する担保物権である。民法上、質権は動産にも不動産にも設定でき、物ではなく債権などの権利の上にも設定できる（「**権利質**—民法第362条」）が、抵当権は不動産にしか設定できない。質権も抵当権も、これらが担保する債権（「被担保債権」という）が弁済されないときに、裁判所にその対象物を競売にかけてもらい、その中から優先的に弁済を受ける権利、すなわち「優先弁済権」を伴う。したがって、いずれも主として金の貸し借り、すなわち金銭消費貸借に伴って貸主のために設定されるものである。

質権というのは、例えば、AがBに1,000ドルを貸し付けたときに、Bの返済を担保するため、Bから時計を預かっておく、などというのが典型的な例である。この場合、Bが約束の日までに1,000ドルを返さなければ、Aは預かっていたBの時計を裁判所で競売にかけて売却し、その代金の中から貸金を回収することになる。

抵当権というのは、例えば、AがBに10万ドルを貸し付けたときに、Bの家に抵当権を設定させ、その登記をしておき、Bが金を返さなかったら、その家を同じく競売にかけ、その代金の中から貸金を回収するというものである。

質権と抵当権の大きな違いは、債権者が目的物を占有するか否か、つまり債権の弁済を受けるまで預かっておくか否かである。質権の場合は、そもそも契約時にその対象物を債権者に引き渡さなければ契約が成立せず、債権が弁済されるまで債権者がこれを預かり、占有する。これに対して抵当権の場合には、債権者は目的物の引き渡しを受けることはなく、債務者、あるいは目的物を提供する物上保証人（第50課「重要語句」参照）が、設定契約後も引き続き占有し、使い続けることができる。また、抵当権は、一つの不動産の上に複数設定することができ、優先順位はその登記の順番によって決まる。設定された順で、1番抵当権、2番抵当権、3番抵当権という。

不動産には、質権を設定することも、抵当権を設定することもできるが、実際には、権利を設定した後でも引き続きその不動産を利用することができる点で設定者に好都合であるし、債権者にとっても、その不動産を管理しておく必要がない点で好都合であるため、金銭貸借などに伴って、不動産を担保に供する場合には、抵当権あるいは「**根抵当権**」（民法第398条の2以下）が利用されるのが普通である。

1 重要語句

a 質権設定契約

契約は、当事者の意思表示の合致（合意）だけで効力を生じることが原則であるが、質権設定契約は、その例外であり、当事者間で質権を設定する合意があっただけでは効力を生じず、質権設定者が質権者に目的物を引き渡さないで効力を生じない（民法第344条）。このような、物の引き渡しは契約の効力が生じる条件になっている契約を、「物が必要である」という意味で、「要物契約」という。外にも、消費貸借契約（民法第587条）が典型的な要物契約である。

b 抵当権設定契約

抵当権設定契約や質権設定契約は、被担保債権を発生させる金銭消費貸借契約などの契約とは別個独立の契約であることに注意してほしい。しかし、これらの契約で設定された担保物権、例えば金銭消費貸借契約に伴って締結された抵当権設定契約により設定された抵当権は、当該金銭消費貸借契約に基づく貸し金が返済されれば、被担保債権が消滅するので、当然に消滅する。このように、担保物権が被担保債権と運命をともにする性質を持っていることを、担保物権の「附従性」という。

c 権利質

質権は、物の上だけでなく、債権などの権利の上にも設定することができる。これを「権利質」という。例えば、AがBに対して有する貸金債権を担保するために、BがCに対して有する売買代金債権（代金支払請求権）の上に質権を設定するなどである。この場合には、BからCに対して、「私のあなたに対する売買代金債権の上にAさんのために質権を設定しましたよ」という通知をすることが必要である。そして、もし、Bが、Aに対する貸金債務を弁済しなければ、AはBに代わってCから売買代金の支払いを受け、これをBのAに対する貸金債務にあてることになる。

d 根抵当権（ねていとうけん）

通常、抵当権は、金額が決まった、特定の債権を被担保債権として設定されるが、例えば、卸売り業者と小売店との間など、日常的・継続的に取引をしている人や企業の間では、特定の債権ではなく、一定の範囲に属し、しかも、常に発生・消滅を繰り返す不特定多数の債権を、一定の金額の範囲（これを「極度額」という）内で、一括して担保するための特殊な抵当権を設定することが民法上認められており、これを「根抵当権」という。