

# 気になる この用語

第43回

消費生活相談の周辺用語を取り上げ、やさしく解説します。

吉田 利宏 Yoshida Toshihiro 元衆議院法制局参事

1987年衆議院法制局入局、15年にわたり法案や修正案の作成に参画。主な著書に「法律を読む技術・学ぶ技術」[改訂第3版] (ダイヤモンド社、2016年)「民法を読む技術・学ぶ技術」(ダイヤモンド社、2021年)など

## 質権と抵当権

### 質権と抵当権の特徴

「欲しいけれどお金が足りない」そんなときよく利用される物権が**質権**と**抵当権**でしょう。どちらも、債務が履行されない場合(貸したお金を返してもらえない場合)、質権者や抵当権者は、質物や抵当不動産を売った代金から弁済を受けることができます。しかも、ほかの債権者に先立って弁済を受けることができるのです(342条、369条1項)。これを**優先弁済的効力**といいます。なお、質権も抵当権も債権の履行を確保するため(貸したお金をちゃんと返してもらうため)のしくみなわけですが、こうした物権を**担保物権**といいます。

では、質権と抵当権の違いは何かということです。一番大きな違いは「使わせておく」か「使わせておかないか」にあります。当たり前のことですが、質権では、質物を提供した者はそれを使うことができなくなります。ところが、抵当権の場合は違います。銀行からお金を借りて家を買ったときのことを考えてみてください。その家や土地には、その銀行の抵当権が設定されるのが普通です。しかし、銀行の抵当権が設定されているからといって、住めないわけではありません。滞りなくローンを返済している限りは、自分の家として使用できるのです。このように「使わせておく」か「使わせておかないか」が大きな違いとなります。さらにいえば、質権では、質物を提供した者ばかりでなく、質物を預かっているほうもそれを使うことができません。「ただ、預かっているだけ」なのです。例外なのは、

よく使われる質権と抵当権。使いやすさにつながるしくみを用語とともに解説します。

(本文中の括弧内の条文番号は民法)

不動産を質物とする**不動産質**の場合です。この場合には質権者がその不動産を使うことが許されています(356条)。不動産は管理に費用がかかることから、その代わりに預かっている間、使うことができるとしたのです。

### 物上代位性

民法の用語には、普段、耳にしないようなものがいくつもあります。質権や抵当権に関係してよく使われる**物上代位性**<sup>ぶつじょう</sup>という用語もそうしたものの1つかもしれません。これは質権や抵当権が、質物や抵当不動産の価値がたちを変えたものについても及ぶ性質のことをいいます。

具体的な例で説明しないとイメージが湧かないことでしょう。質物を第三者が壊してしまったとします。するとその質物の所有者は壊した人に対して損害賠償請求権を手に入れます。この場合には、質権者はその損害賠償請求権を差し押さえ、優先的に債務の弁済を受けることができます。また、抵当権を設定していた家が火災にあったとします。その家が火災保険に加入していたとしたら、抵当権者は保険会社が支払うべき保険金を差し押さえ、優先的に弁済を受けることができます。この場合の損害賠償請求権や保険金請求権は、質物や担保不動産がたちを変えたものと考えられるからです。

表 質権と抵当権の違い

質権		抵当権
○	優先弁済的効力	○
○	物上代位性	○
不動産質以外は×	使用・収益を認めるか	○

**物上保証人**というのは、自分の財産を他人の債務の担保に提供する者のことです。例えば、質物の所有者は債務者とは限りません。民法342条も「その債権の担保として債務者又は第三者から受け取った物を占有し」とあります。自分以外の者のために質物を提供する場合だってあるのです。

(質権の内容)

第342条 質権者は、その債権の担保として債務者又は第三者から受け取った物を占有し、かつ、その物について他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利を有する。

このように自分の所有物を質物に提供した第三者のことを物上保証人といいます。抵当権の場合も同じです。自分の債務ではなく、他人の債務のために自分の家や土地などに抵当権を設定したら、その者は物上保証人となります。

**流質と転質**

耳にしたことはあるけれど……ハッキリとは分からない。そんな質権についての用語も説明しましょう。流質と転質という用語です。

**流質**とは、**流質契約**のこと。弁済前に、履行できないときには質物の所有権で弁済することを約束する契約です。一般に流質契約は禁じられています(349条)。「足元を見る」なんて言葉がありますが、困っている状況に付け込んで、債務以上の価値がある質物を入れさせて、「払えないときにはこれを丸々いただくからね」などと契約を結ぶことを禁じたのです。もちろん、債務を履行できない場合には、質物を競売した金銭から債権者は優先的に弁済を得られます。しかし、得られるのは、元本、利息、保存のための費用など民法346条で定められたものが原則となります。お互いの合意で範囲を広げることにはできても、流質は認められないのです。ただ、商法や質屋営業法には流質契約禁止の例外規定が定められています。そのため、質屋は、期限が過ぎても貸したお金の弁済がされないと、質

物の所有権を手にすることができます。こうして手にした物は「質流れ品」と呼ばれ、質屋のショーウィンドーなどを飾る商品となります。

**転質**というのは、質権者がさらに別の人に質物を質入れすることです。AさんがBさんから預かっていた質物をCさんに質に入れるといったイメージです。転質には、Bさんの承諾を得て行う場合(承諾転質)もありますが、質権の期間内であれば、Bさんの承諾を得ないで行うこともできます。これを責任転質といいます。責任転質の場合には、転質しなければ生じなかった損害をAさんが負わなければなりません。たとえ、不可抗力で生じた損害であってもです。

**根抵当権**

最後にちょっと不思議な抵当権である**根抵当権**の話をしていきましょう。

個人商店のCは、多くの商品をDという問屋から仕入れています。一定期間ごとに大体同じ数量の商品を購入していますが、ときには、足りなくなった商品を追加で買う場合もあります。その度ごとに現金で支払いをすればいいのですが、少し面倒です。とはいえ、毎回「つけ」にされるのはDからすれば不安です。

こんなときに使えるのが根抵当権です。CとDとの取引から生じた債権を一定の限度額(これを「極度額」といいます)まで担保するため、Cの不動産などに抵当権を設定することができます(398条の2)。

普通は、ある債権があって、それを担保するため不動産などに抵当権を設定します。この場合、債権の額はもちろん確定しています。しかし、根抵当権の場合には、取引などを通じて生じた債権をまとめて担保します。ただ、いくらでも担保するわけではなく上限額があります。これが**極度額**と呼ばれるものなのです。

実は、わが家にも銀行の抵当権がついています。ローンを返済して、抵当権を消してもらったら、ホールケーキにろうそくを立てて、ささやかに「お祝い」しようとしています。