



民法物权论(下册)

谢在全 著



中国政法大学出版社

民法物权论(下册)

谢在全 著



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目(CIP)数据

民法物权论 / 谢在全著. —5版. —北京: 中国政法大学出版社. 2011. 4

ISBN 978-7-5620-3904-4

I. 民… II. 谢… III. 物权法—研究 IV. D913.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第049971号

本书由谢在全授权中国政法大学出版社在中国大陆地区出版发行简体字版本。

本授权经由(台湾)新学林出版股份有限公司安排。所有权保留, 未经许可不得复制。

书 名 民法物权论 MINFA WUQUAN LUN

出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)

北京100088 信箱8034分箱 邮政编码100088

邮箱 academic.press@hotmail.com

<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

010)58908437(编辑室) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)

承 印 固安华明印刷厂

规 格 787mm×960mm 16开本 93.5印张 1430千字

版 本 2011年6月修订5版 2011年6月第1次印刷

书 号 ISBN 978-7-5620-3904-4/D·3864

定 价 164.00元(上、中、下册)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

目 录

第八章 质 权	963
第一节 序 说	963
第二节 动产质权	968
第一项 动产质权之意义	968
第二项 动产质权之取得	971
第三项 动产质权之效力	980
第一款 动产质权担保债权之范围	980
第二款 动产质权标的物之范围	981
第三款 出质人之权利义务	984
第四款 质权人权利	986
第五款 动产质权之实行	998
第六款 质权人义务	1003
第四项 动产质权之消灭	1004
第五项 特殊质权	1007
第三节 权利质权	1010
第一项 概说	1010
第二项 权利质权之取得	1013
第三项 权利质权之效力	1031
第一款 权利质权效力之范围	1031
第二款 出质人之权利义务	1035
第三款 质权人权利义务	1037

第四款 权利质权之实行	1040
第一目 债权质权之实行	1041
第二目 有价证券质权之实行	1047
第三目 其他权利质权之实行	1050
第五款 第三债务人之权利义务	1050
第四项 权利质权之消灭	1054
第九章 留置权	1056
第一节 序 说	1056
第二节 留置权之取得	1063
第一项 留置权成立之积极要件	1063
第二项 留置权成立之消极要件	1074
第三节 留置权之效力	1078
第一项 留置权效力之范围	1078
第二项 留置权人之权利义务	1080
第三项 留置权之实行	1088
第四项 留置物所有人之权利义务	1091
第四节 留置权之消灭	1092
第五节 特殊留置权	1096
第十章 让与担保	1100
第一节 序 说	1100
第二节 不动产让与担保	1111
第一项 让与担保之取得	1111
第二项 让与担保之效力	1113
第三项 让与担保之消灭	1124
第三节 动产让与担保	1125
第四节 债权让与担保	1130

第十一章 占有	1135
第一节 序 说	1135
第一项 意义与机能	1135
第二项 占有之分类	1149
第三项 占有之变更	1160
第二节 占有之取得	1166
第一项 占有之原始取得	1166
第二项 占有之继受取得	1167
第一款 继受取得之原因	1167
第二款 继受取得之效力	1170
第三节 占有之效力	1174
第一项 占有权利之推定	1174
第二项 善意取得	1179
第三项 占有物之使用收益	1198
第四项 占有人与回复请求人之权利义务	1200
第一款 善意占有人与回复请求人之权利义务	1205
第二款 恶意占有人与回复请求人之权利义务	1209
第三款 与其他请求权之关系	1212
第五项 占有之保护	1217
第一款 占有人之自力救济权	1218
第二款 占有之物上请求权	1222
第三款 共同占有之保护	1235
第四节 占有之消灭	1237
第五节 准占有	1240
附录 民法·物权编	1247
编辑例言	1249
第一部分 民法物权编及其施行法条文	1251

民法物权编	1252
民法物权编施行法	1292
第二部分 民法物权编及其施行法修正条文对照	1296
民法物权编修正条文对照	1297
民法物权编施行法修正条文对照	1442
 主要简略用语	 1456
主要参考书目	1458

第八章 质 权

第一节 序 说

一、意义

质权者，谓债权人占有由债务人或第三人移转占有而供其债权担保之动产或可让与之财产权，于债权届清偿期未受清偿时，得就其卖得价金优先受偿之权（八八四、九〇〇）。由此意义可知质权系支配标的物之交换价值，以确保债权之清偿为目的，为价值权，与抵押权同属为担保物权之一种。然与抵押权有下列主要不同之点：一是标的物不同。抵押权之标的物为不动产、不动产物权（八八二）、准不动产物权（如矿业法十四）或特别之动产（例如动产担保交易法所定者是），而质权则以动产或相类之财产权为标的物。二是生效要件之不同。抵押权需经登记始能生效，动产质权则以占有标的物为生效要件；权利质权之设定原则上应依关于其权利让与之规定为之。三是担保作用不同。质权除以优先受偿效力为其担保作用外，同时并具有留置效力，亦即由质权人留置担保标的物，造成出质人之心理压迫，以间接促使债务尽早清偿，此项作用为抵押权所无。四是实行方式之不同：抵押权人拍卖抵押物须声请法院为之（八七三），质权人拍卖质物或收取权利，则得径自为之。

二、沿革与社会作用

罗马法上最古之担保物权为所有人质（或称为信托让与、信任质、*fiducia*），已如抵押权章中所述。其后至共和末期，经由法务官之运作乃有质（*pignus*）与抵押（*hypotheca*）之兴起。惟两者不仅同其性质，且大抵受同一原则之支配，迨至将两者并称为质之情形亦属常有，不过在将抵押解为非占有质时，特别将质解为占有质而已。且此两种担保物权之设定，是依当事人无一定方式之契约或遗嘱为之，因无登记制度，自无登记之必要，更未伴有其他公示方法，故缺点颇多，学者遂讥之为“机械精密，但不指时之钟表”。大陆法虽亦继受类此之质权担保制度，但其后已建立登记制度，并

运用固有之公示方法，进而废止罗马法上之动产或总财产抵押，建立不动产抵押制度，另将占有质自抵押权中分离，于是近代法之质权制度于焉形成^[1]。其间演变另可参考抵押权章所述，不另贅言。

我之物权担保制度起源甚早，借主将动产之占有，交付银主为担保虽谓之“质”、“当”、“解”，但质、抵押与典常相互混用，无一定之分际，此在典权与抵押权章已有说明。动产质权在我们历史上大抵系透过当铺、典铺或解铺运作。标的物以衣服、珠宝、器具及牛马、奴婢为常，设定时固须将标的物交付，属占有质，且出当之借主仅负物之责任，而于借主不偿还债务，赎回当物时，当主即取得其所有权（流当），故为归属质。唐宋元之律令虽有当主须售卖当物取偿之规定，但此种售卖质按诸实际仍属少有^[2]。我民法上之质权制度实仿自德、日之立法例，且因将我们习惯上之当铺质排除于民法担保物权之外，现虽已增设营业质之规定（八九九之二），然已属另一番景象矣。

质权系以留置效力与优先受偿效力为其担保作用，就前者而言，质权因具有留置效力，由质权人留置标的物，剥夺债务人之占有，造成债务人心理上之痛苦或生活上之不便，以压迫其从速清偿债务。按一般庶民于欠缺消费性金钱时，通常将其使用之衣服、家具、电器用品、娱乐器械等家庭生活用具，或古董、艺术收藏、玉器等心理喜爱之物品设定质权，以换取短暂的消费性资金，不仅标的物为一般民众所常有，设质亦甚为简便，且最能发挥上述留置效力，颇能适应一般民众金融周转之需要。反之，抵押权因不具留置效力之担保机能，故非其所能取代。质权在法制史上发生比抵押权为早，动产质权在消费性融资领域内，乃是消费性融资之主要手段，自古迄今，一直占有王者之地位，实非无因。然而我们因有当铺质之存在，已提供部分之融资管道，加以近年以来，银行、信用合作社等金融事业发达，以信用卡、金融卡等不同方式，提供相当幅度之信用贷款，是以质权作为消费性融资手段之社会作用，似有式微之趋势。就质权以优先受偿效力为其担保作用言，此项担保作用本已具有作为授信融资手段之必

〔1〕 柚木担保物权第八十九页，郑玉波编译，罗马法要义第九十四页，田口勉著，ドイツ普通法学における物的担保权〔民法学の新たな展開第一九四頁，成文堂平成五年（1993年）三月发行〕。

〔2〕 戴炎辉著，中国法制史第二七八页，蔡荫恩著，中国固有法与罗马法关于担保制度之比较（中国法制史论集第二五七页）。

要件，但因质权之成立与存续必须占有标的物，致剥夺出质人之利用权，是以商人对其供为贩卖之用的商品，或者是制造商以及工厂等对其须供为制造产品之用的生财器具，自然不宜设定质权，借以获取信用或融资，与抵押权相较，此正系作为投资性或理财型融资手段上，质权所存之致命伤。然而某些标的物例如有价证券，其利用正是该标的权利之消灭，故为确实支配其交换价值以供担保之用，的确有留置标的物，剥夺债务人利用权，俾能实现其优先受偿效力之必要。而事实上此等标的物占有之剥夺，对于出质人不致造成重大不便，可见以此等标的物设定质权获取融资，当非抵押权所能取代。

近代以还，物品证券化已逐渐兴盛，例如，运送或储存过程中的商品，因发行仓单、提单、或载货证券而证券化。权利之证券化，股票、公司债、票据等固属适例，前段所指之债权又何独不然？以此等标的物设定权利质权，透过有价证券或债权书据之占有，已产生占有标的物之功能，不仅可发挥留置效力，且与质权所需之公示作用相一致。再者，因上述证券化之权利，其处分必须依证券为之，质权人既已占有证券，对其交换价值自属直接在握，且因变价较易，优先受偿债权之机能，遂极易实现。对出质人言，因质权人仅占有证券，故无碍其就证券表彰物品之运送或储存等。甚至此等权利（例如股票、公司债），大抵非出质人所需常用之物，已无剥夺其利用之痛。因之，质权之留置效力所带来之缺陷，在此等标的物之领域，几乎隐而不见，反而是以优先受偿效力作为其担保作用之主导，俨然已具有价值权之特质，故为社会所乐用。可见质权作为投资性融资之手段而言，权利质权势将在投资性或理财型融资中占有一席之地，甚至与抵押权并驾齐驱，成为投资性融资手段之宠儿。此观商业票据之设质在国际贸易中乃获取融资之主要手段，即为明证。

消费性融资之手段除质权外，当铺实亦属重要之一环，然民法仍将之排除于外，早期复仅以管理规则为其运作之依据，不仅与物权法定主义不符，更系担保物权体系中之一大缺失，尚幸当铺业法已于2001年6月公布施行，民法修正后并于第八九九条之二增设营业质之规定。而一地之经济是否发达，与其所提供之融资手段是否完备有重大之关联。倘确属完备，则企业者之任何投资，其利用价值与交换价值均有发挥余地，以一当二，投资促进之功能，不言可喻。然企业者之生财器具不适合以质权为其融资

手段，已见前述，而动产担保交易法、船舶法或民用航空法所提供之动产担保手段，在标的物上均有特定范围，让与担保又尚未立法，有其不稳定性，故我动产担保之融资手段实非完备，亟须尽早建立完善之非占有型动产担保制度，庶几经济大省之理想，得以从速实现^{〔3〕}。

三、特性

质权之特性除物上代位性在质权章中设有明文外（八九二、八九九、九〇一），并无如抵押权章设有第八六八至八七〇条之明文规定。实则质权既为担保物权之一种，则担保物权所具有之通性，即从属性、不可分性与物上代位性（代物担保性），在质权自亦具有之，应不待明定。就质权而言，质权之从属性系指从属主债权而存在，随债权之成立而成立，随债权之移转而移转，随债权之消灭而消灭，故质权自不得由债权分离而为了让与或为其他债权之担保。关于担保物权之从属性，在法定担保物权（例如留置权），因是法律为确保特定债权之清偿，而认许其成立，该债权如未发生，担保物权固无成立之必要，债权若已消灭，担保物权亦无需继续存在，自应归于消灭，是以尚应固守严格意义下之从属性。反之，在意定担保物权因系适应社会交易需要而成立，因之所担保之债权纵尚未存在，然仅需有成立之可能性，就有预先设定担保物权之必要，且担保债权虽已消灭，但日后仍有债权发生之可能时，担保物权之继续存在，即仍有实益，此在抵押权有关部分中已有说明。准此以观，最高限额质权应有其成立之理论根据（参照八九九之一）。质权之不可分性系指质权之标的物之各部分系担保债权之全部，质权标的物之全部系担保债权之各部分，罗马法上即有“质权之性质，为不可分”之法谚。详言之，质权人于其债权未受全部清偿前，仍得就质权之标的物之全部行使权利（参照1934年上字第30四五号意旨）。是以质权标的物之分割、减缩或一部灭失，质权亦不随之分割或减缩，仍担保债权之全部。反之，债权纵经分割、减缩或一部清偿，质权仍不随之变动，仍担保该债权之每一部分。债务经分割或他人承担一部分者亦同。至质权之物上代位性者，系指因依法预行拍卖质物所得之价金，或质权标的物灭失、毁

〔3〕 郑冠宇著，动产质权之发展（月旦法学九十五、四十四）。至欧盟民法典统一化，学者建议案系采取1992年荷兰民法之非占有质（Non-possessory pledge），此种动产担保物权制度之发展，颇值吾人注意（Ulrich Drobnig, *Security Rights in Movable in Towards a European Civil Code* 511, Arthur Hartkamp et al. ed., 2nd ed., 1998）。另见拙著，动产担保制度之最近发展（《世纪法学新思维》第三一七页，元照出版社2006年出版）。

损而得受之赔偿或其他利益，均为质权标的物之代替物，质权人之权利即移存于该代替物上而言。此在质权之效力中，再加说明，兹不赘。基于质权、留置权及抵押权之担保物权共通性，质权未规定者，理论上可先类推适用留置权之规定，留置权未规定者，则类推适用抵押权之规定^{〔4〕}。

四、种类

质权依各国立法例不同，可作如下分类：

1. 动产质权、不动产质权与权利质权。此系以标的物之不同为标准所作之区分。动产质权系以动产为标的物之质权，不动产质权系以不动产为标的物之质权，权利质权则以可让与之财产权为标的物之质权。我民法仅设有动产质权（八八四）与权利质权（九〇〇），至不动产质权，法国、日本民法有之（法民二〇八五、日民三五六），我们则未加采行。

2. 占有质权、用益质权与归属质权。此系以内容之不同为标准所作之区分。占有质权乃质权人对质权标的物仅得占有，原则上不得使用收益之质权。民法上之动产质权大体上即属于此种质权（八八九）。用益质权乃质权人对质权标的物，不仅得占有且得使用收益。此又可分为销偿质权与利息质权（利质），前者乃以质权标的物之收益抵充债权之原本，其质权可能因债权之抵充完毕而消灭，故又称为期限质权，法国民法之不动产质权属之。后者，则以收益抵充债权之利息，其质权不可能因债权之抵充完毕而消灭，故又称为永久质权，日本之不动产质权属之。归属质权乃质权人得取得质权标的物之所有权以抵充债权之质权，故又称为流质，此种质权我民法亦有存在余地（八九三Ⅱ）。

3. 民事质权、商事质权与营业质权。此系以适用法规之不同为标准所作之区分。民事质权系适用民法之质权，民法上之动产质权与权利质权属之。商事质权系适用商事法之质权，因我民法系采民商法合一主义，故无此种质权之存在。营业质权系指适用当铺业法之当铺业质权。民法物权编施行法第十四条规定：“民法物权编关于质权之规定，于当铺或其他以受质为业者，不适用之。”可见营业质权不适用民法之规定，故第八九三条

〔4〕 关于抵押权之规定，在如何之范围内得准用于质权，民法物权编研修小组虽曾通盘检讨，但在立法技术上尚有困难，而留待将来实务及学理上解决之，故除最高限额质权外，不另增设准用之明文（民法物权编研修资料汇编第九册第四四三至四五八页）。

第二项规定，于营业质无适用之余地。民法修正后，第八九九条之二增订营业质权之规定，对于不适用民法规定之范围已设有明文，详后述。

4. 意定质权与法定质权。此系以成立原因之不同为标准所作之区分。意定质权系指当事人以法律行为所设定之质权，民法上所定质权属之。法定质权系指依法律规定而发生之质权，例如民事诉讼法第一〇三、一〇六条所规定者是^{〔5〕}。

第二节 动产质权

第一项 动产质权之意义

一、意义

动产质权者，谓债权人对于债务人或第三人移转占有而就其债权担保之动产，得就其卖得价金，优先受清偿之权（八八四）。例如，债务人甲因向债权人乙借用三万元，以应临时之急用。为担保此项债务之清偿，甲以己有之玉手镯一个，交付于乙占有，设定质权之情形，即属之。此际，甲为出质人，乙为质权人，玉手镯为质权标的物亦即质物。依据上述规定，动产质权之意义可分析说明如下：

1. 动产质权系以他人之动产为标的物。动产质权之标的物不仅以动产为限，且需属于债权人以外之他人所有者，始足当之。盖以非债权人之动产为质物，始能发挥质权之留置与优先清偿效力，可见质权系在他人动产上所存在之定限权利，为定限物权。虽因所有权与质权之混同，可能发生质权系存在于自己动产上之结果（七六二但），但此终究系一项例外。至他人则为债权人以外之人，不以债务人为限，第三人亦包括在内，此际，该第三人即学理上所称之物上担保人（物上保证人）。动产质权之标的物既以动产为限，则以不动产为标的物设定质权，系违反物权法定主义（七五七），应属无效，自不待言。

2. 动产质权须占有标的物之动产。动产质权以占有债务人或第三人之

〔5〕 第八八一条及第八九九条之现定，亦属法定质权发生之一类型（见抵押权章关于物上代位性质部分之说明，史著物权第三一三页，李著物权四五八页）。

动产为其成立与存续要件，故质权人须占有质物。盖动产物权之变动，以占有为公示之征象，且质权系以留置效力实现其担保机能，质权人自须占有质物，剥夺出质人之利用权，始能迫使债务人从速清偿债务也。但质物之交付即其占有之移转，不以现实的移转占有为限，以简易交付（七六一Ⅰ但）或指示交付（七六一Ⅱ）之方式为之，自无不可（九四六）。以指示交付为之时，质权人系以间接占有方式占有质物，然质权人使出质人代自己占有质物，本亦可以间接占有之方式为之，然此无从贯彻质权之留置效力，第八八五条第二项遂规定，质权人不得使出质人或债务人代自己占有质物，故占有之移转，不得以占有改定方式为之（1937年渝上字第三一〇号）。又质权之成立仅以移转标的物之占有为已足，若并移转标的物之所有权者，与质权之性质不符，自非民法上之质权。例如，我们民间流行之押金或保证金，系以金钱供为债权之担保，金钱于交付债权人时，所有权亦移转于债权人，债务履行时，债权人仅须返还同额之金钱，而不必返还原物是，此并非质权，然其性质如何，问题较为复杂，容后详述。

3. 动产质权为得就质物卖得价金优先受偿之权。动产质权既系担保物权之一，为确保债权之清偿而存在，则在债权届期未受清偿时，自得拍卖质物（八九三），基于物权之优先效力，就质物所卖得之价金，较诸一般债权与成立在后之物权，优先受清偿（1960年台上字第二二一一号）。可知动产质权除因占有质物而有留置效力外，并有优先受偿之效力，而得直接支配标的物之价值，此与抵押权、留置权同，均属价值权。

4. 动产质权为担保物权。动产质权乃为担保债务之履行而设，不仅具有留置效力，以促使债务人清偿债务，且有优先清偿效力，于债务人不清偿债务时，质权人得实行质权，就质物所卖得之价金，有优先受偿之权，故为担保物权之一种，此与抵押权、留置权相同，与用益物权则属有异。且其因系债权之担保，从属于债权而存在，故性质上为从权利，此亦为担保物权本质上所当然。又动产质权固属物权，然因第八九八条之规定，使其物权性大为减弱（详后述）。

二、问题研讨

我们社会常见之押金或保证金，并非质权，已如上述，惟其性质如

何？有不同之见解^[1]。通说认为押金或保证金之交付，乃债务人以担保债务之履行为目的，将特定金钱之所有权移转于受领人即债权人之信托的所有权让与行为（信托的所有权让与说）^[2]。惟债权人就此项金钱负有附停止条件之返还义务，其停止条件为交付押金或保证金之债务人所负债务之履行完毕。易言之，债务人债务履行完毕时，停止条件成就，对受领押金或保证金之债权人所享有之返还请求权发生效力，得对之请求返还，否则，债权人在自己之债权未全部清偿前，无返还之义务。且就未履行之债务，当然得就押金或保证金抵充之，如有余额再返还之。因之，他债权人对于尚

〔1〕 此说本质上与信托的担保让与同。又不同见解如下：

（1）不规则质说。普通质权之标的物为特定物，然押金或保证金之设质，其标的物是不特定物之金钱，而为一例外，故为不规则质。然因民法不认不规则质之存在，此说自不足采。

（2）抵销预约说。押金或保证金之交付，乃当事人间约定债权人于债务人不履行债务时，债权人得以其债权与押金或保证金之返还债务相抵销，故为抵销之预约。然此说不能充分说明押金或保证金之担保性质，亦不能说明债权人就押金或保证金何以有优先受偿之权，故不足采。

（3）附解除条件债权说。押金或保证金之交付，系发生附条件之债权，即债务人对于债权人请求返还押金或保证金之债权，附有于债务人不履行其债务时，失其效力之解除条件，故于债务人不履行债务时，解除条件既已成就，返还押金或保证金之债权，于债务人应负责任之限度内失其存在。然此说不能说明押金或保证金之保证作用，况当事人间押金或保证金之授受，亦非以成立此种债权为目的，此说自不足采。

（4）附解除条件之消费寄托说。押金或保证金之交付，为附解除条件之消费寄托或不规则之寄托。即债务人对于债权人之寄托物返还请求权附有于债务人不履行债务时，失其效力之解除条件，故于债务人不履行债务时，解除条件成就，债务人返还请求权失其效力，债权人即不必返还寄托物，然此说亦不能说明押金或保证金之担保作用，且当事人授受押金或保证金之目的非在成立消费寄托契约，此说亦无可采。

（5）债权质说。交付押金或保证金者，对其受领人有请求返还之权，交付押金或保证金之债务人，以该项债权为受领该项金钱之债权人设定质权，以担保其所负债务，故性质为债权质（参看物权第二二二页，倪著物权第三二四页，李著物权第四五五页）。但当事人交付押金或保证金，系径以该项金钱本身，供为债权之担保，而非以该金钱之返还请求权设定债权质，故此说与当事人之真意不符，亦不足采。

〔2〕 史著物权第三二二页，郑著物权第三六〇页，姚著物权第二七七、二七九页，杨著物权第二一九页，吴启宾著，论押租金（法学丛刊九十三、七十三），黄立主编，民法债编各论（上）第四〇〇页（吴秀明执笔）（元照出版公司2002年7月初版）。日本最判平十四（2002年）、三、二十八判时一七八三、四十二指出：关于租赁契约，依其押租金契约而收受之押租金，乃为租赁契约之附随契约，其目的在担保租金、租赁契约终止后，租赁物返还前所生相当于租金之损害金债权，及其他出租人对于承租人依租赁契约所取得之一切债权。于租赁物返还时，上述租金等担保债权在押租金抵充之范围内当然消灭，且此项未附担保债权之消灭系押租金契约之当然效果，无须当事人为抵销之意思表示云云，足供参考。该判例之评释，见清水俊彦著，赁料债权への物上代位と相杀（上、下），（判例タイムズ第一——三期第四十五页，第一——四期第十一页）。

未生效之返还请求权，不能亦无从请求强制执行，受领押租金之债权人于债权受清偿后，始有返还义务，是亦达受优先清偿之目的。此说与实际情形符合，且最能说明押金或保证金之性质与机能，较为可采。

兹再以实例说明此类押金（押租金）或保证金之实际运作情况。设甲将房屋一栋租于乙，月租一万元，押租金五万元，租期三年。一年后乙将其押租金请求权为丙设定质权，以担保对丙之债务五万元，租期届满时，乙积欠租金一万元，于丙之债务亦已届期而未能偿还。此际押租金应如何抵充甲之租金及丙之债务？押租金之性质依通说采信托的所有权让与说已如上述，而出租人甲与承租人乙之授受押租金五万元，系以担保承租人之租金或因租约所负其他债务之履行为目的，故出租人甲所负之返还押租金债务，为附有承租人乙将来履行上述债务之停止条件，甲于乙依租约所应负之债务尚未清偿完毕前，就押租金无返还之义务。又押租金返还请求权虽附有停止条件尚未生效，但仍已成立，故尚非不得以之为标的物设定质权。乙以其对甲之押租金之返还请求权，为丙设定债权质，依法尚无不合（九〇〇）。然乙如未履行租约债务，则甲返还押租金之停止条件并未成就，不负返还义务。在乙所负债务额未达押租金之数额时，例如，本例乙仅欠租金一万元，甲当然得从押租金五万元抵充乙应清偿之债务额一万元，此际甲就押租金之余额四万元始负有返还义务。因之，质权人丙之质权标的，应解为系存在于扣除乙应清偿甲之债务后之押租金返还请求权，此乃押租金性质所使然，非物权优先效力之例外，故本例押租金之五万元，应先抵偿乙积欠之租金一万元，余额四万元始抵偿乙对丙之债务。惟此另涉及丙之债权质应如何实行之问题，请参考权利质权相关部分之说明，兹不赘。

第二项 动产质权之取得

动产质权之取得原因有基于法律行为者，有基于法律行为以外之原因者，兹分述如下：

一、基于法律行为者

动产质权基于法律行为取得者，尚可分为动产质权之设定与让与二种：

（一）动产质权之设定

此系指动产质权以当事人之设定行为取得而言。此项设定以遗嘱为之

固非无有，但以契约设定为常，此即动产质权设定契约。惟此系物权行为，与约定设定动产质权之契约系债权行为有异，不可不辨。兹将设定有关问题说明如下：

1. 当事人。动产质权之设定当事人有二：一是出质人即质物之提供者，通常为债务人自己，但第三人亦得为出质人（学说上称为物上保证人或物上担保人），其所负之责任仅以其所提供之质物为限，法律上之地位与提供抵押物之第三人同，可参考该部分之说明。又物上保证人代为清偿债务时，可依第三一二条规定行使其权利，且在因质权人实行质权致物上保证人丧失其质物所有权之情形，虽未如第八七九条设有承受权之明文，然物上保证人为他人之债务而负有付出自己财产之危险，则与保证人同，故解释上应认为得类推适用关于保证之规定对于债务人行使承受权^{〔1〕}。出质人无论是债务人或第三人通常均为动产之所有人，惟于质权之善意取得与转质之情形则属例外，前者之出质人为无处分权人，后者之出质人则为原质权人。二是质权人即取得动产质权之人，实即为债权人，因质权系为担保债权而设定，故就债权关系而言，取得质权之人即为债权人，而单就物权关系而言，则为质权人。

2. 设定行为。动产质权之设定因涉及动产物权之变动，为物权行为，故除须有当事人之设质合意外，尚须移转动产之占有于债权人始生效力（八八五I）。此项占有之移转不以现实交付为限，简易交付及指示交付^{〔2〕}亦

〔1〕 郑冠宇著，动产质权之发展（月旦法学九十五、四十四），同氏著，动产质权修正之再建议（台湾法学七十四、七十九）似采相同之见解。

〔2〕 于指示交付之情形，郑冠宇前揭文认为：尚须以将质权之设定通知质物之占有人为其成立要件（德民—二〇五II），以剥夺出质人对质物之处分权。按指示交付而让与返还请求权时，如让与者为债权请求权，本应通知债务人（二九七），此于让与者为物上请求权时，亦应类推适用。上述通知虽仅属对抗债务人即占有标的物第三人之要件，但质权人为保护其权利，当无不即为通知之理。是若运用得当，亦应可实现郑文所欲实现之效果。况债权让与亦未以通知债务人为成立要件，则于以让与返还请求权为交付之方式时，却以之为成立要件，亦有失平衡，况若以之为成立要件亦有形成要件过严所可能衍生之法律行为效果不安定性。

惟按动产物权之让与，非将动产交付，不生效力，民法第七六一条第一项前段固有明文，然让与动产物权，如其动产由第三人占有时，让与人得以对第三人之返还请求权，让与受让人以代交付，同条第三项亦有明定，故指示交付于法亦为交付方式之一种。查系争钢胚系某甲公司自苏联进口，该公司于1996年8月5日取得小提单，该日即对运送人有请求交付钢胚之权利，而该日上诉人尚未取得载货证券，即未取得系争钢胚之所有权，某甲公司似非不得依民法第七六一条第三项规定，以指示交付之方式将系争钢胚设定质权于上诉人（1999年台上字第六七七号、汇编三十五、二五二）。