

Forum: [使用權利車\(流當車\)問題諮詢區](#)

Topic: [動產抵押權與質權之競合-以當舖質權為例](#)

Subject: [動產抵押權與質權之競合-以當舖質權為例](#)

發表者: 書同文

2003-09-12 13:37:48

原文請參考

<http://www.lawformosa.com/tforum/viewtopic.php?TopicID=31>

此處僅做部分節錄

動產抵押權與質權之競合 (以當舖質權為例)

壹、動產上設有動產抵押權與質權，二物權是否皆成立生效？

一、先設定動產抵押權再設定質權：

有關此問題，動產擔保交易法中並未直接明文規定，而擔保物權，在性質不衝突之情形下，應不妨使各擔保物權合法存在，此觀民法第八六六條規定：「不動產所有人，設定抵押權後，於同一不動產上，得設定地上權及其他權利。但其抵押權不因此而受影響。」即明。因後設定之質權，若無害於先設定抵押權之抵押權人行使抵押權，而該動產之價值於設定抵押權後，有剩餘價值可供有其他債權之擔保，於此剩餘之價值內設定質權，將不妨害抵押權，並可使該物盡其最大之效用，自無不齟齬。縱後設定之其權有害於先順位之抵押權人行使抵押權，然依動產擔保交易法第十七條規定：「債務人不履行契約或抵押物被遷移、出賣、出質、移轉或受其他處分，致有害於抵押權之行使者，抵押權人得占有抵押物。」則抵押權人可占有該抵押物，且得對質權人主張優先受償，因此，抵押人以動產設定動產抵押權後，得再以該動產設定質權。

二、先設定質權再設定抵押權：

.... (詳見 <http://www.lawformosa.com/tforum/viewtopic.php?TopicID=31>)

貳、動產抵押權與質權競合之處理：

一、動產抵押成立於質權之前：

(一)原則上，擔保物權之受償順序，依成立之時間先後認定之。此由民法第八六五條規定：「不動產所有人，因擔保數債權，就同一不動產，設定數抵押權者，其次序依登記之先後定之。」可知。另由最高法院六十三年台上字第一二四號判例要旨：參照民法第八百六十五條規定，就同一不動產設定數抵押權者，其次序依登記（即抵押權生效）之先後定之之法意，被上訴人之法定抵押權，雖無須登記，但既成立生效在先，其受償順序自應優先於上訴人嗣後成立生效之設定抵押權。亦可明白。

(二)次依動產擔保交易法第五條規定：「動產擔保交易，應以書面訂立契約。非經登記，不得對抗善意第三人。」可知動產抵押之成立不需以登記為生效之要件，僅須做成書面便可成立。是動產抵押權成立於質權之前，自應優先於質權而受償。抵押權人並得依法行使動產擔保交易法中之各項權利。

(三)然依上開第五條後段之規定，若動產抵押權未登記，則不得對抗善意之第三人。準此，雖質權成立在後，惟質權人屬善意者，則動產抵押權人不得對該質權人主張抵押權，此為動產擔保交易法之特別規定，自應優先加以適用。

二、質權成立於動產擔抵押權之前：

.... (詳見 <http://www.lawformosa.com/tforum/viewtopic.php?TopicID=31>)

參、結論：

動產抵押權和(當舖)質權之競合，在實務上出現之機率甚高。而若已成立質權之情況下，抵押權人於債務人請求設定動產抵押時，要求債務人提出抵押物以供對保，債務人勢必無法提出，若得提出，

則質權將屬於未成立或已消滅之狀態。故此時嚴格踐行對保並取證之程序，將使抵押權人不致受不利之侵害。然在抵押權成立後，而未登記完成前之「空窗期」中（實務上約為三至七日），因抵押權不須占有抵押物，此時，若抵押債務人又將抵押物出質於善意之當舖業者，則將造成動產抵押權人不得對抗善意之當舖業者之情形。此點，或屬法律之漏洞，在法律未做通盤檢討修正前，抵押權人應思考此期間內抵押物之保全，以保障其自身之權益。

註一：八十五年度易字第九二七號判決：按刑法上之侵占罪，以侵占自己持有他人之物為構成要件。經查，被告董賢以其所有之汽車至黃平經營之日寶當舖典當借款時，雙方復同時簽訂借車切結書，由黃昭平將典當之汽車交由被告使用，此項約定顯已違反民法第八百八十五條第二項禁止質權人使出質人代自己占有質物之規定，能否逕依收當日記簿及當票之記載，而認黃平取得質權，實非無疑。何況，動產質權，因質權人返還質物於出質人而消滅。返還質物時，為質權繼續存在之保留者，其保留無效；民法第八百九十七條第一項、第二項亦有規定，是縱可認定黃昭平曾對該汽車取得質權，亦因返還而消滅。上開情形，顯然無從認定被告係持有他人之物。被告處分該汽車之行為，與侵占罪之要件尚屬有間，無從以侵占罪相繩。