

民法讲义

Ⅲ

担保物权

(第3版)

[日] 近江幸治 / 著 徐肖天 / 译



上海社会科学院出版社
SHANGHAI ACADEMY OF SOCIAL SCIENCES PRESS

民法讲义

Ⅲ

担保物权

(第3版)

[日] 近江幸治 / 著 徐肖天 / 译



上海社会科学院出版社
SHANGHAI ACADEMY OF SOCIAL SCIENCES PRESS

图书在版编目(CIP)数据

民法讲义. Ⅲ, 担保物权 : 第3版 / (日)近江幸治
著 ; 徐肖天译 . — 上海 : 上海社会科学院出版社,
2023

ISBN 978-7-5520-2580-4

I. ①民… II. ①近…②徐… III. ①民法—日本—
教材②担保物权—日本—教材 IV. ①D931.33

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 290822 号

上海市版权局著作权合同登记号:09-2018-326

MINPOU KOUGI Ⅲ TANPO BUKKEN

Copyright © 2007 K. Ohmi

Chinese translation rights in simplified characters arranged with

SEIBUNDO PUBLISHING, CO., LTD. through Japan UNI Agency, Inc., Tokyo

民法讲义Ⅲ 担保物权(第3版)

著 者:[日]近江幸治

译 者:徐肖天

责任编辑:董汉玲

封面设计:周清华

出版发行:上海社会科学院出版社

上海顺昌路 622 号 邮编 200025

电话总机 021-63315947 销售热线 021-53063735

http://www.sassp.cn E-mail:sassp@sassp.cn

照 排:南京前锦排版服务有限公司

印 刷:上海新文印刷厂有限公司

开 本:890 毫米×1240 毫米 1/32

印 张:13.375

插 页:2

字 数:374 千

版 次:2023 年 2 月第 1 版 2023 年 2 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5520-2580-4/D·521 定价:78.00 元

版权所有 翻印必究

序 言

本书作为“民法讲义”系列丛书第3卷《担保物权》，最初于2004年（平成16年）出版。在此之前，于1988年（昭和63年），作为本人最初的作品，也是本书前身的《担保物权法》通过弘文堂出版发行。在那个没有文字处理机的年代，写作是通过用钢笔一字一句填入每页200字稿纸这种在今天看来非常遥远的方式撰写完成的。正因为此，在完成写作的瞬间，一方面因尘埃落定而感到愉悦，另一方面也是万分感慨（完成写作数月后，就赶着潮流买下了当时才上市不久的打字机）。在那之后又经过了16年，在将《担保物权法》绝版后，以全新的视点完成了作为《民法讲义》一部分的本书。

担保法是容易受到金融、经济状况影响的领域。为对应担保特别立法以及判例的变化等重要发展，本书曾进行过数次修订。本次，则是以2017年债权法修订作为契机，完成了全面改版。

* * *

担保制度的背景，是金融经济。因此，金融经济的变化会对担保法的存在形态（作为规范的样态）产生巨大影响。《民法典》颁布以来，日本经济经历了数个重大事件。大致而言可分为：①日清、日俄战争的胜利带来的【产业资本的确立】（1895～1905），②伴随金融恐慌、农业恐慌的【昭和不景气】（1927～1930），③战后处理与朝鲜战争重叠下的【高度经济成长期】（1950～1954），④因两次石油危机而引发的【低成长经济突入】（1973、1979），⑤因泡沫经济崩盘导致的长期的【螺旋式通缩】（1990～2000），⑥雷曼危机导致的【执行制度的崩盘】（2008～），⑦COVID-19引发的世界性的【生产、消费过程的停滞及滞涨】

(2020～),等。

这些阶段性发生的事件触发了包括执行法在内的诸多担保相关
法律的立法活动,也使得担保物权相关规定的解释发生了变化。在某
种意义上,【担保物权】构成了【金融担保】制度的核心,因此对于其解
释学,也有必要从这一视点出发进行观察。为此,本书特意在第2编第1
章《约定担保论—金融担保法序说》中,试图通过对此类历史性、经济
性问题的探讨,展现这一角度下对【担保制度】的理解。

* * *

在本书出版发行的过程中,得到了来自成文堂社长阿部成一的诸
多鼓励,也得到了为本书的编辑付出辛劳的该出版社编辑部小林等的
全力协助,在此深表感谢。

2020年3月30日

近江幸治

中文版序言

本书为“民法讲义”系列丛书第3卷《担保物权》(第3版)(2020年出版)的中文版。

【担保物权】,是保障市场经济中的【金融】(=金钱的融通)可以顺利、安全进行的法律工具。市场交易虽以现实性交易(同时性交换)作为基本原理,但在许多场景下,信用交易(异时性交换)也以多种形态得到运用。异时性交换关系,在法律上引发了【债权、债务】的发生,而将这一异时性交换(债权、债务的发生)变为可能的,就是【信用】(credit)制度,其核心便是作为物的信用制度的【担保物权】。因此,担保物权具有使【债权的发生、债务的履行】顺利、安全地发挥作用的功能。

另一方面,【担保物权】作为金融制度的重要组成部分,容易受到经济性变化的影响。近代民法确立以来,金融担保法历经多次经济活动的巨变,每一次巨变都会引发金融担保法的修改,其中也包括特别法的制定。本书通过直视这样的历史性变迁,将“担保法理论应当如何存在”这一课题也纳入了视野之中。

在中文版出版之际,想象着本书能有机会成为广大充满求知欲的中国学生的读物,于笔者而言,甚感欣喜。

* * *

本书的翻译者为徐肖天律师。徐君于早稻田大学大学院修完硕士、博士课程,并通过难关考核被录用为早稻田大学法学部助手。其以《中国における消費者撤回制度の理論的基礎——日本法との比較的研究を通じて——》一文,取得博士学位。其在回到中国后,在以新进律师身份活跃在工作舞台上的同时,也在继续专业论文的写作。在此,

对徐君付出的辛劳表示感谢。

此外,还要对促成本书出版的上海社会科学院出版社,以及对本书的翻译予以支持的日本株式会社成文堂的阿部成一社长,表达由衷的谢意。

2022年8月吉日

早稻田大学名誉教授、法学博士 近江幸治

文献略称表

【参考文献】^①

- | | |
|-----------|--|
| 生熊 | 生熊长幸:《担保物権法(第2版)》(2018,三省堂) |
| 石口 | 石口修:《民法要論Ⅲ担保物権法》(2016,成文堂) |
| 石田 | 石田穰:《民法大系3担保物権法》(2010,信山社) |
| 内田 | 内田贵:《民法Ⅲ債権総論・担保物権(第3版)》(2005,東大出版会) |
| 大村 | 大村敦志:《新基本民法3担保編》(2016,有斐閣) |
| 川井 | 川井健:《担保物権法》(1975,青林書院新社) |
| 川井《概论》 | 川井健:《民法概論2物権(第2版)》(2005,有斐閣) |
| 河上 | 河上正二:《担保物権法講義》(2015,日本評論社) |
| 北川 | 北川善太郎:《物権(民法講要Ⅱ)》(第3版)》(2004,有斐閣) |
| 佐久间 | 佐久间弘道:《共同抵当の理論と実務》(1995,金融財政事情研究会) |
| 鈴木 | 鈴木禄弥:《物権法講義・五訂版》(2007,創文社) |
| 鈴木《抵押制度》 | 鈴木禄弥:《抵当制度の研究》(1968,一粒社) |
| 鈴木《最高額抵押》 | 鈴木禄弥:《根抵当法概説(第三版)》(1998,新日本法規出版) |
| 田井等 | 田井义信、冈本沼治、松冈久和、矶野英徳:《新物権・担保物権法(第2版)》(2005,法律文化社) |
| 高木 | 高木多喜男:《担保物権法(第4版)》(2005,有斐閣) |
| 高木等 | 高木多喜男、曾田厚、伊藤真、生熊长幸、吉田真澄、半田正夫:《民法講義3担保物権》(1978,有斐閣) |
| 高岛 | 高岛平藏:《物的担保法論Ⅰ》(1977,成文堂) |

^① 译者注:在原版书中,作者提示,【参考文献】之外其他参考资料的引用表示方式,参照《法律文献等の出典の表示方式》(中文名:《法律文献等的出处的表示方式》),所以原版书中并无【判例文献略称】及【期刊略称】。在本书中,为方便读者阅读,将部分判例文献及期刊的略称进行了补充,特此说明。

- 高桥 高桥真:《担保物権法(第2版)》(2010,成文堂)
 谷口、筒井编 谷口园恵、筒井健夫编:《改正担保・執行法の解説》(2004,商事法務)
- 椿编 椿寿夫编:《担保物権法》(1991,法律文化社)
 贞家、清水 贞家克己、清水湛:《新根抵当法》(1973,金融財政事情研究会)
 道垣内 道垣内弘人:《担保物権法(第4版)》(2017,有斐閣)
 中井 中井美雄:《担保物権法》(2000,青林書院)
 半田 半田正夫:《やさしい担保物権法》(1989,法学書院)
 星野 星野英一:《民法概論Ⅱ物権》(1976,良書普及会)
 槇 槇悌次:《担保物権法》(1981,有斐閣)
 松井 松井宏兴:《担保物権法(第2版)》(2019,成文堂)
 松冈 松冈久和:《担保物権法》(2017,日本評論社)
 松坂 松坂佐一:《民法提要(物権法)》(1980,有斐閣)
 柚木、高木 柚木馨著、高木多喜男补订:《担保物権法(第三版)》(1982,有斐閣)
- 米仓《所有权保留》 米仓明:《所有権留保の研究》(1997,新青出版)
 米仓《让与担保》 米仓明:《讓渡担保の研究》(1976,有斐閣)
 我妻 我妻荣:《新訂担保物権法》(1971,岩波書店)
 【Ⅰ】 近江幸治:《民法講義Ⅰ民法総則(第7版)》(2018,成文堂)
 【Ⅱ】 近江幸治:《民法講義Ⅱ物権法(第4版)》(2020,成文堂)
 【Ⅳ】 近江幸治:《民法講義Ⅳ債権総論(第3版補訂)》(2009,成文堂)
 【Ⅴ】 近江幸治:《民法講義Ⅴ契約法(第3版)》(2006,成文堂)
 【Ⅵ】 近江幸治:《民法講義Ⅵ事務管理・不当利得・不法行為(第3版)》(2018,成文堂)
 【Ⅶ】 近江幸治:《民法講義Ⅶ親族法・相続法(第2版)》(2015,成文堂)
- 近江旧版 近江幸治:《担保物権法(新版補正版)》(1998【初版1988年】,弘文堂)
 近江《研究》 近江幸治:《担保制度の研究》(1989,成文堂)

【判例文献略称】

- 《民録》 《大審院民事判決録》(司法省)
 《民集》 《最高裁判所民事判例集》(判例調査会)
 《刑集》 《最高裁判所刑事判例集》(判例調査会)

《高民集》	《高等裁判所民事判例集》(判例調査会)
《下民集》	《下級裁判所民事裁判例集》(法曹会)
《金商》	《金融・商事判例》(経済法令研究会)
《金法》	《金融法務事情》(金融財政事情研究会)
《判時》	《判例時報》(判例時報社)
《判夕》	《判例タイムズ》(判例タイムズ社)
《新聞》	《法律新聞》(新法律新聞社)

【期刊略称】

《NBL》	《NBL》(商事法務)
《銀法 21》	《銀行法務 21》(経済法令研究会)
《ジュリ》	《ジュリスト》(有斐閣)
《商事》	《旬刊商事法務》(商事法務研究会)
《法教》	《法学教室》(有斐閣)
《法時》	《法律時報》(日本評論社)
《ひろば》	《法律のひろば》(ぎょうせい)
《民研》	《みんけん》(民事研修、誌友会)
《法協》	《法学協会雑誌》(法学協会事務所)
《法学》	《法学》(東北大学法学会)
《新報》	《法学新報》(中央大学法学会)
《民商》	《民商法雑誌》(有斐閣)

目 录

序论：担保物权法的基础理论	1
(1) 所谓【担保】为何物——债权保全制度	1
(a) 债权的【保全】 1 (b) 两种保全债权的制度 1	
(2) 优先受偿权	3
(a) 基于【物权】制度的【优先受偿权】 3	
(b) 债权的效力界限与【物权】的优先性 4	
(c) 优先受偿的方式——【处分】权能的实现形态 6	
(3) 担保物权的构成	7
(a) 【担保关系】的成立——担保权人与担保设立人之间的纽带 7	
(b) 约定担保物权与法定担保物权 8	
(c) 限制物权性构成与权利移转性构成 9	
(4) 物的担保的种类	10
(a) 典型担保 10 (b) 特别法上的担保 12	
(c) 变则担保(非典型担保) 13	
(5) 担保物权的共通性	13
(a) 从属性 14 (b) 不可分性 14 (c) 物上代位性 14	

第 1 编 法定担保物权

第 1 章 留置权	17
第 1 节 序说	17
(1) 留置权制度的意义 17 (2) 留置权的法律性质 18	

(3) 与同时履行抗辩权的关系 19 (4) 商事留置权 22

第2节 留置权的成立要件 24

① 基于与物的关联而发生的债权 24

- (1) 【基于与物的关联而发生的债权】概念的问题性 24
- (2) 两个解释标准的设定 25 (3) 【第三人】与留置权的成立与否 27
- (4) 牵连性与留置权成立的范围 30

② 【他人之物】的【占有】 33

- (1) 他人之物 33 (2) 占有 34

③ 债权已届清偿期 34

④ 非以【侵权行为】取得占有 34

- (1) 【占有开始时】的权利侵害 34 (2) 【事后的】权利侵害 34

第3节 留置权的效力 36

- (1) 留置性效力 36 (2) 孳息收取权 39
- (3) 费用偿还请求权 39 (4) 拍卖权 39
- (5) 留置权人的义务 41

第4节 留置权的消灭 42

- (1) 债权的消灭时效 42 (2) 留置权人的消灭请求 43
- (3) 提供替代担保使留置权消灭 43 (4) 占有的丧失 43
- (5) 债务人进入破产程序 44

第2章 先取特权 45

第1节 序说 45

- (1) 先取特权制度的意义 45 (2) 先取特权的法律性质 47

第2节 先取特权的种类 48

① 一般先取特权(4类) 48

- (1) 共益费用 48 (2) 雇佣关系 49 (3) 丧葬费用 49
- (4) 日用品供应 49

② 动产先取特权(8类) 49

- (1) 不动产租赁 49 (2) 旅馆住宿 52 (3) 客运或货运 52

(4) 动产保存 52	(5) 动产买卖 52	(6) 种苗、肥料的供应 53
(7) 农业劳务 53	(8) 工业劳务 53	
③ 不动产先取特权(3类)	53	
(1) 不动产的保存 53	(2) 不动产建筑工程 54	
(3) 不动产的买卖 54		
第3节 先取特权的效力	55	
① 优先受偿性效力	55	
(1) 优先受偿的方式 55	(2) 优先受偿的顺位原则 57	
(3) 一般先取特权的特别规则 61	(4) 抵押权规定的准用 62	
② 物上代位	62	
(1) 物上代位制度的意义 62	(2) 物上代位的标的物(先取特权) 65	
(3) 【支付(交付)】与【冻结】 68	(4) 物上代位权的行使方式 74	
(5) 物上代位权的效果 75		
③ 对动产的追及力的限制	76	
(1) 追及效果的切断 76	(2) 向第三取得人的交付 76	

第2编 约定担保物权

第1章 约定担保论——金融担保法序说	81
① 金融交易的基础	81
(1) 作为【金融】手段的约定担保 81	
(2) 关于【金钱的融通】的3个原理 81	
② 【信用】与【担保】	82
(1) 何谓【信用】(Kredit) 82	(2) 作为【信用】手段的【担保】 82
③ 约定担保物权的构成——质权与抵押权	83
(1) 德国法中的担保构成 83	(2) 日本法中的担保构成 85

4	从物的责任(代当责任)到人的责任——优先受偿的方式	86
(1)	物的责任(代当责任)——初始性形态	86
(2)	向人的责任的发展	86
(3)	变则担保的定位	87
5	金融构造的转换——【从间接金融到直接金融】	87
(1)	第二次世界大战后间接金融的形成	87
(2)	日本经济的腾飞与【海外债券发行风潮】	88
(3)	银行资本的质变与闲置资本的走向	89
(4)	直接金融的展开	90
(5)	间接金融与直接金融在功能上的对比	91
6	担保理念的变迁	92
(1)	序说	92
(2)	从用益价值担保到交换价值担保	93
(3)	从交换价值担保到收益价值担保	95
第2章	质权	98
第1节	质权法总则	98
1	质权制度的意义	98
(1)	质权的社会性作用	98
(2)	质权的法律性质	99
2	质权的设立	99
(1)	质权设立合同	99
(2)	要物合同性——生效要件	100
3	质权的效力	102
(1)	被担保债权的范围	102
(2)	物上代位	102
(3)	留置性效力	103
(4)	流质合同的禁止——优先受偿性效力的特别规定	104
4	转质	107
(1)	转质制度的意义	107
(2)	转质的要件	109
(3)	转质的法律构成	109
(4)	转质的效果	111
(5)	转质权的消灭	112
(6)	承诺转质	112
第2节	动产质权	113
(1)	动产质权的设立	113

(2) 动产质权的对抗要件——【占有】	114
(3) 动产质权的效力	115
(4) 动产质权人的义务	117
(5) 动产质权的消灭	117
第3节 不动产质权	118
(1) 不动产质权的意义	118
(2) 不动产质权的设立	119
(3) 不动产质权的效力	121
(4) 转质	124
(5) 不动产质权人的义务	124
(6) 不动产质权的消灭	125
第3章 抵押权	126
第1节 序说	126
(1) 抵押权制度的意义	126
(2) 抵押权的法律性质	128
(3) 关于抵押权的诸项原则	129
(4) 抵押权的流通性	133
第2节 抵押权的设立	135
① 抵押权设立合同	135
(1) 方式	135
(2) 当事人	135
(3) 处分权限	136
② 抵押权的标的物	137
(1) 可成为抵押权标的物之物(公示制度上的需要)	137
(2) 与特定性、独立性的关系	137
③ 被担保债权	139
(1) 被担保债权与抵押权设立方式	139
(2) 与从属性的关系	140
④ 公示方式	143
(1) 登记	143
(2) 登记的内容	143
(3) 无效登记的沿用	144
(4) 债权、抵押权的消灭与登记	146
第3节 抵押权的效力(1)——效力所及之范围	146
① 效力所及之标的物的范围	146
(1) 【《民法》第370条】的问题性	146
(2) 附合物	147
(3) 从物	149
(4) 从权利	154
(5) 附加物被分离的情形	155
(6) 孳息	159

2	物上代位 ·····	160
	(1) 抵押权的物上代位	160
	(2) 【出卖】所得价款债权——物上代位的标的物(1)	160
	(3) 因【灭失或毁损】而发生的债权——物上代位的标的物(2)	163
	(4) 【租赁】产生的租金债权——物上代位的标的物(3)	165
	(5) 行使物上代位权的方式	173
3	被担保债权的范围 ·····	174
	(1) 序说	174
	(2) 本金	175
	(3) 利息	175
	(4) 定期金	177
	(5) 迟延损害金、违约金	177
	(6) 实现抵押权的费用	178
第4节 抵押权的效力(2)——优先受偿性效力 ·····		179
1	序说 ·····	179
	(1) 优先受偿的方式——抵押权的实现	179
	(2) 作为一般债权人的强制执行	179
	(3) 优先受偿的顺位	180
	(4) 第三人实施拍卖	181
	(5) 破产程序中抵押权的地位	181
2	担保不动产的拍卖 ·····	182
	(1) 拍卖开始程序	182
	(2) 拍卖(变价)程序	184
	(3) 分配程序	189
3	担保不动产收益执行 ·····	189
	(1) 收益执行开始程序	189
	(2) 管理(收益执行)程序	192
	(3) 分配程序	195
4	私力实现 ·····	196
	(1) 抵押直流	196
	(2) 任意出卖	196
第5节 抵押权的效力(3)——义务违反、抵押权侵害 ·····		199
1	序说 ·····	199
	价值减少行为——基本概念	199
2	担保关系上的义务违反 ·····	200
	(1) 【担保价值维持】义务违反	200
	(2) 义务违反的效果	201
3	第三人实施的抵押权侵害行为 ·····	202
	(1) 不法占有人的排除请求	202
	(2) 附加物的返还请求	205