

早稻田大学·日本法学丛书

早稻田大学比较法研究所

担保物权法

【日】近江幸治／著 祝姬 王卫军 房兆融／译 沈国明 李康民／审校

法律出版社

早稻田大学·日本法学丛书

担保物权法

【日】近江幸治 / 著

祝姬 王卫军 房兆融 / 译
沈国明 李康民 / 审校

去 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

担保物权法/ (日) 近江幸治著, 祝娅等译. - 北京: 法律出版社, 1999

(早稻田大学·日本法学丛书)

ISBN 7-5036-2820-0

I.担… II.①近… ②祝… III.物权-担保法-法的理论-研究 IV.D913.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 12617 号

著作权合同登记

图字:01-1999-0607 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/民族印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/10.75 字数/270 千

版本/2000 年 1 月第 1 版

2001 年 9 月第 2 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bat.net.cn

电话/88414900 88414889(市场营销部) 88414120(总编室)

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2820-0/D·2532

定价:(精)25.00 元 (平)20.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

早稻田大学·日本法学丛书 出版宗旨

早稻田大学比较法研究所建于 1958 年,其宗旨是对日本及其他各国法制进行比较,在促进日本法学研究、教育的同时,对世界的法学发展做出贡献。最初,研究侧重外国法对日本法的影响,各位研究员的研究积累了丰硕的成果。随着外国对日本法制信息需求的增加,近来,早稻田大学比较法研究所除了作为研究各国法制的据点外,其作为面向外国传播日本法基地的功能也在增加。

去年(1998 年)时值比较法研究所创立 40 周年,作为纪念活动的一环,研究所管理委员会通过一项计划,即从日本法学各主要领域具有代表性的法学家著作中至少选择 1 卷组成体系,编辑并译成中文在中国出版,以期对中国法学发展做出贡献。众所周知,随着实行社会主义市场经济,中国经济迅速发展,法制建设广泛展开。现在,日本具有的法律中国几乎均已制定。虽然中国已经完成了从人治国家向法治国家的过渡,但人们认为,中国在法治应用的基础理论研究和实务规范方面尚未十分完备。在这个意义上,我们研究所策划、提供的这套日本法学丛书,对中国法学家和实务专家以及学生均具有很大的参考价值,并将能对今后中国法学、法制的发展做出很大的贡献。也许在中日两国法文化交流的历史上,这也是一个值得纪念的事业。

从这一目的出发,我们希望尽量从各个法领域中选择众多的

著作翻译出版,但是因为资金的限制,我们以中国当前急需的法领域为中心首批选择 10 卷著作翻译出版。期待这套丛书能够引起中方的热烈反响,并藉此机会进一步扩大、发展这项计划。

在选择本丛书时设立了编辑委员会,以下编辑委员参加了这项工作。中国方面的编辑委员由法学各领域的一流学者组成,日本方面的编辑委员会由早稻田大学法学院的法学各领域的教授组成。

中国方面编辑委员:王叔文、高铭喧、刘海年、吴志攀、罗耀培、陈忠槐。

日本方面编辑委员:西原春夫、篠塚昭次、酒卷俊雄、佐藤笃士、大须贺明、小口彦太、岸阳子。

此外,为实现这套丛书的出版计划,比较法研究所前所长大须贺明教授倾注、付出了很大的热情与努力。在此,与上述编辑委员的合作以及各位译者、审阅者所做出的努力一并表示感谢。

早稻田大学比较法研究所所长

酒卷俊雄

1999 年 3 月 10 日

中文版序

本书是关于日本金融担保制度的系统教科书。在资本主义经济中,“信用”(kredit, Finance, Sicherung)是支持市场(Market)、发展市场经济必不可少的手段。而且,信用制度的核心是“担保”制度。

“担保”制度在资本主义经济体制的日本飞速发展。日本民法自施行开始已经过 100 年。这 100 年间,日本的担保制度有很大的发展,还制定了众多的特别法。它们作为一个整体构成了日本的“担保”制度。

构成上述“担保”制度基础的是民法典规定的“物的担保制度”,即“担保物权法”。毋庸置疑,不论是关于担保制度的特别法,还是习惯法,均是以担保物权为基础发展起来的。

如果本书不仅有助于理解日本的担保制度,而且还能对发展中国社会主义市场经济中的“信用”制度有所贡献的话,我将感到意外的喜悦。

早稻田大学教授

近江幸治

1999 年 2 月 25 日

再版序言

本书自第一版发行至今已有三年余。担保物权学术领域发展很快,在这期间,出了许多重要的案例。这些在增印时已作了追加、引用,尽管如此,在讲课时,仍感到本教材需要说明补充的问题不少。作为一般读物,也需要为读者提供新内容。于是感到应该是再版的时候了,故下决心从以下几个方面进行全面修订。

修订的主要出发点是,充实论点的内容。具体来说,将重点放在帮助理解基础理论及思考方法的说明上。另外,还有旧论点已作修改。新案例和学说已引用了去年实施的借地借家法及其他法律。并且,还谋求鄙著《民法讲义》与论述在形式上的统一性。再增加案例的索引及条文的索引。

作如上的修订,估计要增加相当的页数。为了尽可能减少篇幅,不得已大幅度删除了讲课上不必要的内容,还紧缩了行数等,结果本文还是不得不增加五页内容。

在修订之际,弘文堂编辑部的丸山邦正、清水千香先生给予了大力协助,每周几次(有时一天两次)、甚至在深夜还把校样送到我家等等,这远远超越了一般工作上的帮助。谨在此特向二位表示衷心地感谢。校正、制作索引等是由我研究室的横内满君、田中秀典君、阿部俊天君承担,在此,同样致以谢意。

近江幸治

1992年3月22日

序 言（第一版）

担保物权法,由于多种当事人关系错综复杂,并且如实地反映了经济的动向,是变化多端、敏感的问题。正因如此,似乎不少学生都感到这是民法中最难理解的部分。鉴于此,本书特意从以下几个方面作了考虑。

第一,本书以性质上的解释为中心。对于重要的论点,不仅仅只是整理主要学说和案例,对持不同见解学者的观点也进行分析说明。

第二,为了帮助理解难点之一——诸制度,简洁地增加了制度论的说明,从最低限度附带说明各担保制度的构成要素以及各制度之间的相互关系,勾划出担保制度的全貌,以有助于理解。

第三,从实务性的角度出发,抓住最近实务的动向。重要的部分,引用了最新的地方法院审理的案例、文献。并且,还特别在第四编单独设立了债权担保,因为我认为这个内容今后还将会广泛地利用。

第四,关于技术性方面的问题,除了本文的说明外,还设有小的【】和注。【】,或是介绍详细的观点,或是对制度论的说明。注,是标明对特殊之处的一般说明及注记。希望根据各自的进度利用学习。

第五,特别照顾到初学者。担保法由于关系当事人非常错综复杂,首先,试用了许多图解。其次,本书中的前后参照部分,用项目以及页次提示。所以,希望参照有关部分的同时,注意系统的理解。

值得一提的是,自从大学院入学以来,得到恩师高岛平藏教授

严格、热情的指导。此外,进入大学院博士课程后,还得到椿寿夫教授(在海德堡)无微不至的教导。在非常高兴能将本书献给二位教授的同时,并衷心祝愿他们身体健康。

最后,向为本书的出版付出辛勤劳动的弘文堂编辑部的丸山邦正先生、坂井田亮先生,以及为收集文献资料、案例,校正、制作索引而给予我很大帮助的早稻田大学大学院生横内满君,一并在表示衷心地感谢。

1988 年秋

近江幸治

于夏威夷檀香山

参 考 文 献

川井 川井健《担保物权法》(1975年青林书院)

《现代讲义》【现代民法讲义3】椿寿夫编《担保物权法》
(1991年法律文化社)

铃木 铃木禄弥《物权法讲义(第三版)》(1985年创文社)

铃木《研究》 铃木禄弥《抵押制度的研究》(1968年一粒社)

铃木《概说》 铃木禄弥《最高额抵押法概说》(1973年新日本
法规)

铃木《让与担保》(经营法学全集9) 铃木禄弥《让与担保》
(1966年钻石社)

《青林讲义》(青林讲义3) 篠塚、川井编《物权法、担保物权
法》(1982年青林书院)

高木 高木多喜男《担保物权法》(1984年有斐阁)

高木【再版】 高木多喜男《担保物权法【再版】》(1993年有斐
阁)

高岛 高岛平藏《物的担保法论Ⅰ》(1977年成文堂)

《大学双书》【大学双书】《民法讲义3》(1978年有斐阁)

《注民》《注译民法(8)~(9)》(1965年有斐阁)

道垣内 道垣内弘人《担保物权法》(1990年三省堂)

半田 半田正夫《简易担保物权法》(1989年法学书院)

《百选1》 星野英一、平川宜雄《民法案例百选Ⅰ(第三版)》
(1989年有斐阁)

星野 星野英一《民法概论Ⅱ》(1976年良书普及会)

槇 槇悌次《担保物权法》(1981年有斐阁)

《民法学 3》【有斐阁双书】《民法学 3》(1976 年有斐阁)

森泉 森泉章《【民法入门】担保物权法》(1989 年日本评论社)

柚木、高木 柚木馨、高木多喜男《担保物权法【第三版】》(1982 年有斐阁)

我妻 我妻荣《新订担保物权法》(1971 年岩波书店)

近江 I 近江幸治《民法讲义 I【民法总则】》(1990 年成文堂)

近江 II 近江幸治《民法讲义 II【物权法】》(1990 年成文堂)

近江 IV 近江幸治《民法讲义 IV【债权总论】》(1994 年成文堂)

近江《研究》 近江幸治《担保制度的研究》(1989 年成文堂)

【杂志】

金法 金融法务事情

金商 金融、商事案例

法学 法学杂志

判时 判例时报

判评 判例评论(与判例时报合订)

案时 案例时报

法时 法律时报

民商 民商法杂志

法协 法学协会杂志

早法 早稻田法学

早法志 早稻田法学会杂志

目 录

绪 论——担保物权法概述·····	(1)
一、何谓“担保”——债权保全制度·····	(1)
二、约定担保物权与法定担保物权·····	(6)
三、限制物权的构成与权利转移的构成·····	(7)
四、物的担保的种类·····	(9)
五、担保物权的通融性·····	(11)

第一编 法定担保物权

第一章 留置权·····	(15)
第一节 概述·····	(15)
一、留置权的意义与社会作用——何谓留置权 制度·····	(15)
二、留置权的法律性质·····	(16)
三、与同时履行抗辩权的关系·····	(17)
四、商事留置权·····	(18)
第二节 成立要件·····	(19)
一、“债权的发生与该物有牵连关系”——债权 与物的牵连性·····	(19)
二、“占有”“他人的物”·····	(23)
三、“债权已届偿还期”·····	(23)
四、非因侵权行为而占有·····	(24)
第三节 留置权的效力·····	(25)

一、留置的效力·····	(25)
二、收取孳息权·····	(26)
三、费用偿还请求权·····	(27)
四、拍卖权·····	(27)
五、留置权人的义务·····	(27)
第四节 留置权的消灭·····	(28)
一、债权的消灭时效·····	(28)
二、留置权的消灭请求·····	(28)
三、因提供替代担保而消灭·····	(29)
四、占有的丧失·····	(29)
五、破产、公司重整·····	(30)
第二章 先取特权·····	(31)
第一节 概述·····	(31)
一、何谓先取特权制度——先取特权的意义及 社会作用·····	(31)
二、先取特权的法律性质·····	(32)
第二节 先取特权的种类·····	(34)
一、一般先取特权（四种）·····	(34)
二、动产先取特权（八种）·····	(35)
三、不动产先取特权（三种）·····	(38)
第三节 先取特权的效力·····	(39)
一、优先受偿效力·····	(39)
二、物上代位·····	(40)
三、对于动产追及力的限制·····	(47)
四、优先顺序的特则·····	(49)
五、一般先取特权与不动产先取特权的顺序·····	(52)
六、适用抵押权的规定·····	(53)

第二编 约定担保物权

第一章 约定担保论	(57)
一、“担保”与“信用”	(57)
二、“担保”与债权人保护	(59)
三、约定担保物权的构成	(60)
四、从占有担保到非占有担保——现代担保利用形态 的推移	(64)
五、日本约定担保制度的发展——（图）	(64)
第二章 质权	(66)
第一节 质权法总则	(66)
一、质权制度的意义	(66)
二、质权的设定	(67)
三、质权的效力	(69)
四、转质	(73)
第二节 动产质	(77)
一、动产质的设定	(77)
二、动产质权的效力	(79)
三、动产质权人的义务	(81)
四、动产质权的消灭	(81)
第三节 不动产质	(81)
一、不动产质的意义	(81)
二、不动产质权的设定	(82)
三、不动产质权的效力	(84)
四、转质	(86)
五、不动产质权人的义务	(87)
六、不动产质的消灭	(87)

第三章 抵押权	(88)
第一节 概述	(88)
一、抵押权制度的意义	(88)
二、抵押权的法律性质	(90)
三、关于抵押权的诸原则	(91)
四、抵押权的流通性与近代的抵押权论	(93)
五、抵押权的关系人——抵押权关系人论	(95)
六、日本抵押制度的发展	(100)
第二节 抵押权的设定	(103)
一、抵押权设定合同	(103)
二、抵押物	(105)
三、被担保债权	(106)
四、公示方法	(109)
第三节 抵押权的效力 (一) ——效力所涉及的范围	(112)
一、效力所涉及的标的物的范围	(112)
二、物上代位	(123)
三、被担保债权的范围	(127)
第四节 抵押权的效力 (二) ——优先受偿权的实现	(132)
一、概述	(132)
二、抵押权的实行	(133)
三、他人已经开始拍卖程序时	(141)
四、债务人的破产	(141)
第五节 抵押权的效力 (三) ——违反义务、侵害抵押权	(142)
一、概述	(142)
二、担保关系的义务违反	(144)
三、对于第三人侵害的物权请求权	(145)

四、损害赔偿的问题	(148)
第六节 抵押权和受益权	(150)
I 短期租赁的保护	(151)
一、短期租赁保护制度的意义	(151)
二、短期租赁保护的要件	(152)
三、短期租赁的弊端	(157)
II 法定地上权	(161)
一、法定地上权制度的意义	(161)
二、法定地上权的成立要件	(162)
三、法定地上权的内容	(172)
第七节 第三取得者的地位	(172)
一、对第三取得者的地位的保护	(172)
二、代价偿还	(173)
三、涤除	(174)
第八节 抵押权的处分	(178)
一、概述	(178)
二、转抵押	(178)
三、抵押权的转让·放弃	(181)
四、顺序的转让·放弃	(183)
五、顺序的变更	(184)
第九节 共同抵押	(185)
一、概述	(185)
二、同时分配——比例分配主义	(187)
三、不同时分配——优先主义	(187)
第十节 最高额抵押	(192)
一、概述	(192)
二、最高额抵押权的设定	(194)
三、最高额抵押权的效力	(195)
四、变更——“确定”前的最高额抵押关系	

的变动	(197)
五、最高额抵押权的处分	(199)
六、共同最高额抵押·累积最高额抵押	(202)
七、确定——最高额抵押关系的终了	(204)
第十一节 抵押权的消灭	(209)
一、根据抵押权的时效而消灭	(209)
二、根据抵押物的取得时效而消灭	(210)
三、抵押物的灭失	(211)
四、对抵押权的标的收益物权的放弃	(211)
第十二节 特别法上的抵押制度	(211)
一、根据特别法的抵押制度的发展	(211)
二、工厂抵押权(狭义的工厂抵押)	(212)
三、财团抵押制度	(214)
四、企业担保法	(216)
五、动产抵押制度	(219)
六、证券抵押	(221)
七、林木抵押	(225)

第三编 变 相 担 保

第一章 变相担保论	(229)
一、何谓变相担保	(229)
二、为何出现变相担保	(230)
三、各变相担保的担保特性	(230)
第二章 临时登记担保	(235)
一、概述	(235)
二、临时登记担保权的设定	(236)
三、临时登记担保权的实行——因私下实行而取得 所有权	(237)