

中日民商法研究

(第二十二卷)

龍 俊 主編

中日民商法研究

第二十二卷

龍 俊 主編



元照出版

搶先試閱版

元照出版公司

《中日民商法研究》編委會

- | | | |
|-----|-------|------------------------------------|
| 主 任 | 渠 濤 | 中國社會科學院法學研究所研究員
中日民商法研究會會長 |
| 副主任 | 龍 俊 | 清華大學法學院黨委副書記、長聘教授
中日民商法研究會中方秘書長 |
| | 章 程 | 浙江大學光華法學院副教授
中日民商法研究會中方秘書長 |
| 編 委 | 劉榮軍 | 北京師範大學教授
中日民商法研究會副會長 |
| | 謝鴻飛 | 中國社會科學院法學研究所研究員
中日民商法研究會副會長 |
| | 姚 輝 | 中國人民大學教授
中日民商法研究會副會長 |
| | 吳 鵬 | 北京中倫律師事務所合夥人
中日民商法研究會副會長 |
| | 劉新宇 | 北京金杜律師事務所合夥人
中日民商法研究會副會長 |
| | 宇田川幸則 | 名古屋大學教授
中日民商法研究會日方秘書長 |

《中日民商法研究》創辦緣起

中國近代之繼受外國法，始於20世紀初。1902年光緒皇帝下詔：參酌外國法律，改訂律例。設修訂法律館主持法典起草。1906年，修訂法律大臣沈家本，派侍郎董康等赴日本考察裁判、監獄等制度，邀請著名民法學者梅謙次郎到中國講學並協助起草民法典。梅謙次郎因故不能應邀，推薦東京控訴院判事松岡義正。同時應邀來華的日本學者有帝國大學刑法教授岡田朝太郎、司法省事務官小河滋次郎、帝國大學商法教授志田鉀太郎。松岡義正於是年來華，就任京師法律學堂民法教習。1908年，開始編纂民法典，採德國民法之五編制體例，由松岡義正起草總則編、物權編和債編，由修訂法律館編纂、日本中央大學法學士高種等三人起草親屬編和繼承編。可見中國近現代民商法和民商法學，得日本民商法和民商法學之助益甚多。改革開放以來的民商事立法，如1999年的合同法，參考日本立法、學說之處亦復不少。目前進行中的民法典編纂，尤應著重吸取日本民法百餘年間累積之寶貴經驗。於是聯絡學界同仁，設立純粹民間性質之中日民商法學術研究會，旨在推進中日民商立法學說判例之比較研究，增進中日兩國民商法學者間的學術交流，為研究成果之及時刊發流布，並創辦《中日民商法研究》系列論文集。

梁慧星

2002年11月25日

開卷語

本卷收錄中日民商法研究會2024年大會的內容。

本屆大會於2024年9月14～15日，由中日民商法研究會主辦，山西大學法學院承辦，北京市中倫律師事務所、北京金杜律師事務所、北京市君益誠律師事務所、日本司法書士會連合會、元照出版公司協辦，在山西太原召開。

本屆大會承蒙山西大學副校長孫岩教授、山西大學法學院院長李冰強教授到會致辭，山西大學法學院的各位同學為大會提供熱情周到的服務，各位民商法專業的老師們撥冗參會並發言，在此一併表示衷心感謝！

本屆大會承蒙渠濤會長及渠遙、王冷然、王万旭、夏靜宜、宇田川幸則、葉周俠、章程、張瑞輝、張挺等各位老師承擔同聲傳譯和論文集的筆譯工作，對他們付出的辛勞表示衷心感謝！

本屆大會的與會專家學者和實務界工作者在兩天會議期間，一如既往，圍繞著中國民法典的適用，日本民法典的修改、中日商法相關法律修改動向等議題展開了廣泛深入的研討；大會自始至終洋溢著「學術神聖」的氣氛；學者和實務界人士嚴謹而務實的治學態度使此次研究大會的水準又得到了新的提高。

本卷繼續由元照出版公司出版。感謝紀總經理接受本卷的出版，更要感謝負責本卷編輯工作的編輯團隊付出的辛勞！

中日民商法研究會及其編輯出版的系列論文集《中日民商法研究》旨在為中日之間的民商法學界和法律實務界提供一個交流的平台。我們在為今天取得的進展而感到欣慰的同時更深

感任重道遠。衷心希望有志於這項事業的師長前輩，同仁學子能夠參與到我們的研究會來，為這一事業的興旺發達獻計獻策，以圖共同進取。

中日民商法研究會聯絡方式如下：

E-mail：93971262@qq.com

TEL & FAX：0086-10-62786485

本卷主編於清華園

2025年8月吉日



元照出版

搶先試閱版

目 錄

開卷語

- 日本動產及擔保法制的修改
..... 道垣內弘人（著）、葉周俠（譯）／1
- 超越代表權法定限制締約行為的法律評價..... 謝鴻飛／13
- 「製絲業與合同慣行」研究備忘錄——邁向「另一個
合同法研究」..... 大村敦志（著）、高慶凱（譯）／43
- 《民法典》中生態環境損害賠償責任
的性質與適用..... 汪淵智、張雅寧／51
- 我妻榮氏舊藏資料（未整理）中「在外財產審議會」
相關資料介紹..... 高見澤磨（著）、班天可（譯）／91
- 論債務的提前清償..... 解 豆／99
- 建設承包中多個參與人的
法律關係..... 蘆野訓和（著）、肖志君（譯）／107
- 論法定救助義務來源之邊界..... 葉知年、楊佳曦／115
- 日本民法修改與「離婚後的選擇性共同親權
制度」的制定——其構造、課題以及
對中國的立法啟示..... 鄭芙蓉／145
- 數位時代勞動者隱私權保護的社會法進路..... 戰東升／167
- 患者的知情同意權及醫療同意權的代行
——《民法典》第1219條及第1220條中
近親屬的醫療同意權行使..... 張瑞輝／193

- 論混合擔保人間追償份額算定基準體系
之構建..... 肖志君／221
- 我們能從日本商法典學到什麼？..... 劉凱湘／235
- 股東會召集請求權、股東提案權和
勸告性決議..... 田澤元章（著）、段磊（譯）／237
- 日本介護保險財源建構模式的
最新研究及啟示..... 李偉群、馬祿偉／253
- 2024年日本《金融商品交易法》有關
公開收購的修正案
..... 山下徹哉（著）、陳昊澤（譯）、朱亦丹（譯）／281
- 董事對第三人責任與一般侵權行為
的差異..... 得津晶、王萬旭／299
- 論董事對第三人責任的制度機理
及其適用..... 王萬旭／311
- 公司機關的選擇自由與強制
——兼評2023年《公司法》的相關規定..... 段 磊／341
- 股東大會效力訴訟相關判例的體系性理解
——以決議撤銷之訴的訴訟利益
為中心..... 宮崎裕介（著）、王萬旭（譯）／363
- 保險禁止合同外利益提供行為的正當性基礎
與規範化調控..... 陳昊澤／373
- 日本的法律公益服務與進入司法的路徑
——以「日本司法支援中心『法陽台』」
為素材..... 宇田川幸則／403

- 推進經營性融資的擔保法制改革與登記
——以動產、債權讓與擔保及企業價值
擔保權為中心 齋藤毅（著）、夏靜宜（譯）／413
- 中日兩國中央銀行數位貨幣（CBDC）
引入與法律問題之比較研究 鷗田えみ／423
- 日本《不動產登記法》修改
概況 幸本明子（著）、張挺（譯）／443
- 室內環境污染侵權責任適用規則研究 趙銀仁／453
- 21世紀中日民商法教學的創新與展望 龍 俊／489
- 日本民法本科教學體系化的探討及啟示 劉 燦／491
- 日本法學本科商法類課程體系 華憶昕／493
- 民法學博士培養——日本經驗與我國借鑑 李 策／497
- 日本法學本科教育對實踐能力的培養方式
——以商法課程為中心 姜 川／501
- 博士論文題目的決定
——深切懷念我的導師森鷗昭夫教授 于 敏／505

日本動產及擔保法制的修改

道垣內弘人（著）*、葉周俠（譯）**

目 次

- | | |
|-----------------------|---------------|
| 一、引 言 | 四、日本的制度與中國《民法 |
| 二、立法的基本取向 | 典》的制度的比較 |
| 三、對抗要件與買賣價款擔
保權的特例 | 五、結 語 |



元照出版

搶先試閱版

* 專修大學教授、東京大學名譽教授。

** 南京大學法學院助理研究員。

一、引言

(一)目前，日本正對動產擔保和債權擔保法進行修改。今天本人想就修改情況向各位報告。

(二)在日本的實務中，很早就出現了讓與擔保。讓與擔保的主要內容是，首先債務人或第三人將動產所有權轉讓給債權人，從而為主債權設定擔保，如果主債務得到清償，則動產所有權回復於讓與人；但如果主債務未得到清償，則債權人可從處分動產中回收債權。另外，還會有在構成部分不斷變動的集合動產之上設定讓與擔保的情況。對於這些實務上的做法，民法沒有明文規定，而是透過判例規則予以調整。

於擔保標的物為債權的情形，儘管不需要考慮必須交付的問題，但實務中用的更多的是債權讓與擔保，而非債權質押。

像這樣以動產和債權作為標的物的擔保，因為民法典上一直沒有明文規定，只是由判例發展起來的讓與擔保制度，其法律環境並非清晰明瞭。

此外，動產買賣的所有權保留、融資租賃也是如此。這些交易形式的背後雖然有若干重要判例，但也是在未得到法律明文支撐的情況下發展成了擔保。

(三)對於這些制度，日本很早之前就嘗試過透過立法予以明確規定，以期不再任由判例的自行發展。但是，立法工作始終未能啟動。

開啟本次修法工作的直接動因是日本在世界銀行每年例行公布的*Doing Business*報告中所得評分不高。扯了日本評分後腿的領域之一則是，「信用提供」。這個評價指標中有一項是「擔保與投資的管道是否順暢」，正是這一項評分非常低。由此產生的認知或者稱之為導向的便是，有必要改善「信用提供」，為此需要對擔保法進行修改。

在上述背景下，我們於2019年3月開始組辦了一個以動產、債權為核心內容的擔保法制研究會，由本人擔任會長。

(四)在這個研究會調查和討論¹的基礎上，2021年2月10日，法務大臣向法制審議會發出諮問，要求法制審議會就動產、債權擔保的法律修改提供修訂綱要，以備後續立法。受到諮詢後，法制審議會總會設置了「擔保法部會」，並於2021年4月13日召開了擔保法部會的第一次會議。本人被選為部會長。

法制審議會擔保法部會於2022年12月6日完成並公布了《關於擔保法制修改的中間試案》，審議的這一工作將會繼續下去。最近的一次會議召開於2024年7月23日，是第47次會議²。

(五)今天想向各位介紹的是目前法律修改的進度：以部會資料³為基礎，就動產擔保的主題，選取幾個關鍵議題進行介紹。本次報告的重點是立法的大框架，關於具體規範的內容，視情況在提問環節中加以補充。

需要說明的是，此次修改不是對民法典第二編物權中關於擔保的條文進行修改，而採用的是特別法的方式。

另外，今天的報告會與本人於2024年8月24日在貴州大學法學院所做的日本擔保法修改的主題報告會部分重合之處。但今天的報告還想嘗試一下與中國法的比較，這部分在貴大法學院的報告中並未涉及。本人對中國法的理解可能會有錯誤之處，還望各位批評指正。

二、立法的基本取向

(一)立法論

首先，如果選擇對讓與擔保以及所有權保留等擔保制度制定新法的做法，應當有如下兩個問題需要考慮：一是，設置一種既尊重所有權移轉或所有權保留的原有形式，同時又讓所有權的效

¹ <https://www.shojihomu.or.jp/public/library/1170/report0304.pdf>。

² 關於在擔保法制部會上提出的資料和討論，參見：https://www.moj.go.jp/shingi1/housei02_003008.html。

³ <https://www.moj.go.jp/content/001412239.pdf>。

力與擔保目的相契合的規定；二是，在所有權移轉或保留的合意以擔保目的達成時，並非就所有權，而是將其視為擔保權，並就擔保權的效力設置規定。

其次，可以選擇採用美國《統一商法典》（UCC）的做法。但是，讓與擔保和所有權保留在判例上所採用的法理是，於作為擔保目的的所有權移轉或保留的情形，可將歸屬於債權人的所有權僅限於擔保目的的範圍之內。亦即所採用的是限制其效力是法理。因此，從實務角度來看，第一種方案更容易被接受。而且當事人的交易本就是基於將所有權的移轉或保留的意思，卻將其認作定限物權，這在現行法下實現障礙較大。

因此，在部會資料⁴²中，採用了第一種方案，即設置一種既尊重所有權移轉或所有權保留的原有形式，同時又讓所有權的效力與擔保目的相契合的規定。

（二）解釋論

元照出版

搶先試閱版

值得一提的是，從解釋論的角度說，將目前的方案在性質上定位為「新型的擔保物權設定」，並無問題。事實上，1978年制定的《關於假登記擔保契約的法律》在形式上是對代物清償預約、附停止條件代物清償等契約形式，在效力上從合意的內容作出改變，即只在擔保目的的範圍內承認其效力（假登記擔保法第1條）。但是，此後的解釋論中認為「假登記擔保權」已經成為一種獨特的物權型態這種觀點也是強而有力的存在。此外，不論是動產還是債權，只要是從尊重所有權（或債權）移轉的這種形式出發，在設立讓與擔保權的最初階段，所有權（或債權）就會在擔保目的的範圍內移轉至讓與擔保債權人，由此，留給設定人的理應只是設定人保留權（「所有權」＝「擔保目的範圍內的所有權」）。值得注意的是，部會現階段的方案是，透過順位排序將複數擔保權的設定變為可能。這倒是將其認為同第二種方案——即將視為擔保權設定行為，並以此為基礎就擔保權的效力作出規定——更為貼切。

國家圖書館出版品預行編目資料

中日民商法研究. 第二十二卷／龍俊主編

-- 初版.-- 臺北市：元照出版公司，

2025. 09

面； 公分

ISBN 978-626-369-372-2（平裝）

1. CST：民法 2. CST：商事法

3. CST：比較研究 4. CST：中國

5. CST：日本

584.92/1

114012489



元照出版

搶先試閱版

中日民商法研究第二十二卷 5X109PA

2025 年 9 月 初版第 1 刷

主 編 龍 俊

出 版 者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 28 號 7 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 700 元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-626-369-372-2

中日



元照網路書店



月旦品評家



元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw