

# 民法 3

债权让渡  
物权变动的对抗问题  
连带债务  
保证，连带保证  
还债和相杀  
抵当权  
留置权  
先取特权  
质权

## ■债权让渡

债权，也是财产的一种，既然作为财产，就可以自由让渡。包括过去发生了的债权和将来要发生的债权。

即使是当事者之间有让渡禁止特约的债权，该让渡行为仍然有效。

但是，有例外：

让受人对该债权的让渡禁止特约，存在恶意或者重大过失时：

▲债务者可以拒绝向新的债权人 C 履行债务

▲债务者如果向旧的债权人 A 还债的话，可以对抗新的债权人 C (让受人)。

## ■债权让渡的对抗要件：

为了防止债务者 B 向旧的债权人 A 和新的债权人 C，重复还债，债权让渡时：需要有**让渡人 A 对债务者 B 的通知**，或者**债务者 B 的承诺**。

▲该通知或者承诺，口头也可。

▲通知的场合，必须得是**让渡人 A 亲自通知**。

例外，让渡人 A 的代理人通知的话，是 OK 的。

## ■当出现二重让渡时，对第三者的对抗要件：

场景：

A 对 B 有 1000 万的债权，还债期是 10 月 1 日，A 把这个债权先让渡给了 C，又让渡给了 D，当 10 月 1 日的还债期限到来时，C 和 D 中，谁可以主张对 B 还债？

由于对抗要件为：**让渡人对债务者 B 的通知**，或者**债务者的承诺**。

当出现二重让渡时：

该通知或者承诺，要**有确定日付的证书**，才可以和二重让渡的第三者对抗。

▲也就是说，当 C 和 D 谁有关于该通知或者承诺的确定日付证书，谁赢。

▲当 C 和 D 都有带确定日付的债权让渡通知证书时，谁的证书先到达债务者那边，谁赢。

▲当 C 和 D 的带确定日付的债权让渡通知证书，**同时到达**债务者 B 那边时，此时，C 和 D 谁都可以要求债务者还钱，因为这种情况 C 和 D 都具备对抗要件。债务者 B 当然只还给任何一方就可以。

---

## ■债务者的抗辩(了解即可)

场景一：**通知，承诺的效果发生前，债务者可以根据事由对抗**

A 对 B 有 1000 万的债权，但是，在 A 把这个债权让渡给 C 的一个星期前，B 已经还给了 A 300 万。但是 A 这个人很不地道，仍然按 1000 万的价格把债权让渡给了 C。

此时，对于把债权让渡给 C 这个事，债务人 B 在承诺之前，也就是 C 具备对抗要件之前，可以向 A 和 C 主张已经还款了 300 万，这个债权只剩 700 万这件事。

场景二：**债务者的相杀权**

A 对 B 有 1000 万的债权 a，B 对 A 也有 1000 万的债权 b。

A 把债权 a 让渡给了 C，A 把债权让渡给 C 这件事通知给债务者 B 时，

B 在新的债权人 C 具备对抗要件之前，B 可以向 C 主张 a 债权和 b 债权相杀。

## ■物权变动的对抗问题

什么是物权变动？

A 把房子卖给了 B，这个房子的所有权从 A 移转到了 B，像这样的所有权移转等，就叫做物权变动。

物权变动，原则上基于买卖契约的意思表示，发生效力。只要没有特约，所有权立即移转给买主。

▲规则 1:

进行了不动产的买卖契约时，即使不登记，所有权也移转给买主。

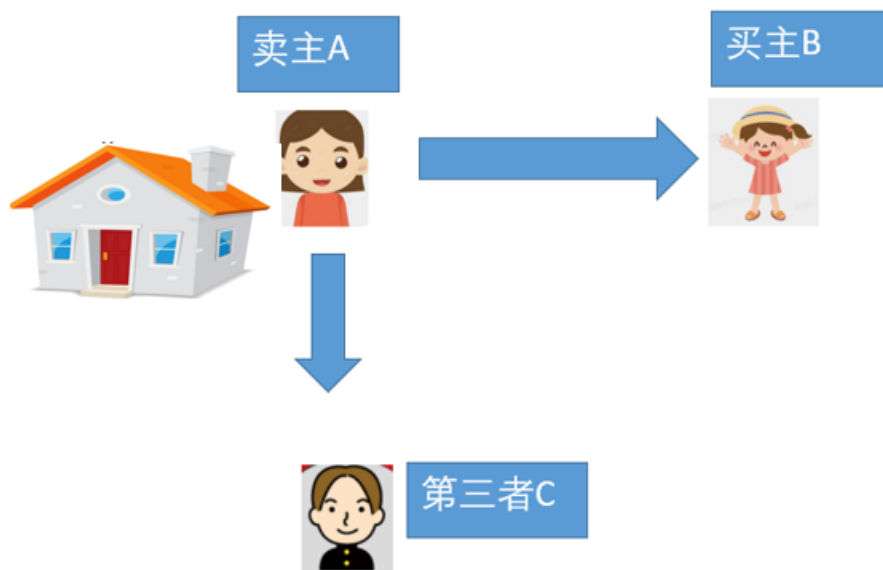
▲规则 2:

所有权不登记的话，不能向第三者对抗。

▲也就是说，不动产相关的物权变动，如果不登记，无法对抗第三者，先登记者赢。  
动产(比如一辆车)的场合，只要做了引渡，就具备了对抗力。

-----

■第三者是指哪些人：需要具备对抗力才能与之对抗



▲让受人

▲差押債權者

▲租借人

▲共有者

▲从背信恶德者那边取得目的物的转得者

▲限制物权取得者：例如农村土地承包经营权。

▲时效完成后的第三者：不登记也可以主张

▲从相续人那边取得目的物的受让人

▲强制执行的买受人

## ■不属于第三者的人：不用登记也可与之对抗，可以直接赶走

无权利者

不法行为，不法占据者

背信恶德者

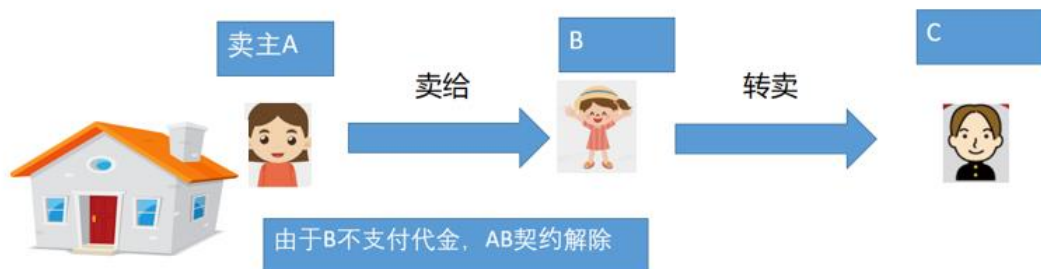
由于欺诈强迫妨碍登记申请的人

---

## ■登记必要的物权变动：

### ▲解除

场景：



法定变动是指：由于时效取得，取消，解除的物权变动。

意定变动是指：由于契约等意思表示的物权变动。

**法后法吃意，意后看登记，取消看善意，解除看登记。**

具体例子：B 和 C 谁赢的问题：

例子一：

AB 之间房屋买卖，B 先转卖给 C 以后，AB 之间才契约解除时：

解除属于法动效果，此时 BC 的意动在先，AB 的法动在后，法后法吃意，B 赢。

例子二：

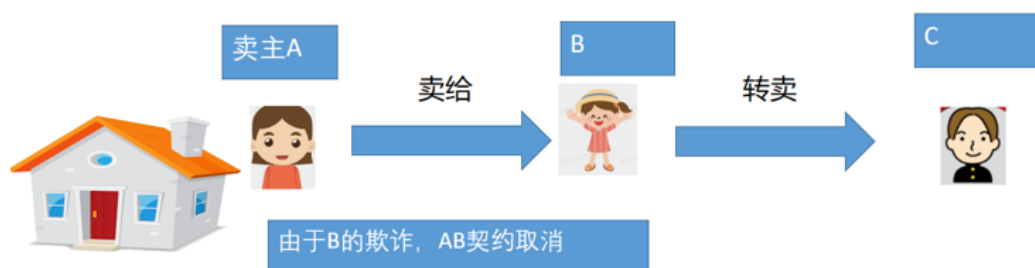
AB 之间房屋买卖，由于 B 债务不履行，AB 之间先解除了契约，然后 B 才转卖给了 C 时：

解除属于法动效果，AB 的法动在先，BC 的意动在后，意后看登记，如果 C 登记的话，C 赢。如果 C 没有登记，B 赢。

## ▲一物两卖，二重让渡时

因为两者都属于意动效果，谁先登记谁赢。

## ▲取消



原则，法后法吃意，意后看登记。

例外，由于欺诈，错误的取消事由时，不可以对抗善意无过失的第三者。

## ▲时效取得

根据时效取得完成前还是完成后，判断法动在先还是意动在先，法后法吃意，意后看登记。

## ■连带债务

当债务人为多人时，原则上默认是分割债务，A 和 B 一起向 C 借 2000 万，AB 各自承担 1000 万债务。

但是，某些场景，比如，夫妻一起向银行贷款买房子，此时夫妻 AB 两人的债务就是**连带债务**。债权人此时可以向 AB 中的任何一人，要求全额还款 2000 万，这样债务回收时就会变得更安全。

▲连带债务的场合，常识上的感觉是，AB 各自承担 1000 万债务，这种 AB 各自最终负担的债务比例，称为**负担部分**。

### 求偿权

▲如果其中一个债务者 A 把借来的 2000 万一个人全部还了，此时 A 可以向其他的连带债务者求偿。(请把你负担部分的金额 1000 万还给我。)

▲即使其中一个债务者 A，已经还款的金额没有超过负担部分，比如 A 只还了 200 万，此时 A 仍然可以向其他连带债务者按照各自负担的债务比例求偿。(请按照负担部分的比例，还我 100 万。)

## ▲连带债务的效力：相对效和绝对效

### 相对效：

原则上连带债务基本都是相对效。也就是说，连带债务者中 1 人发生的事由不会影响其他连带债务者。

例如，AB 是夫妻，向银行贷款 100 万买房子，AB 此时是连带债务者，即使 A 死亡了，连带债务的效力也不会由于 A 的死亡影响到 B，银行还是会向 A 的连带债务者 B 要求还钱。例如，即使银行免除了 A 的债务，B 还是要还钱。

### 绝对效：

绝对效是指，由于 1 人发生的事由会影响到其他连带债务者。

连带债务的效力，原则上都是相对效，但是有例外，以下 4 种情况：

**弁済，相杀，更改，混同。**

#### ▲弁済

弁済，代物弁済，供托。即一人还清债务，其他的连带债务者的债务也全部免除。

#### ▲相杀

相杀分为两种情况：

- 1.当连带债务人 A 援用相杀时，效果：其他的连带债务者的债务免除。
- 2.当连带债务人 A 不援用相杀时，效果：其他的连带债务者可以主张对 A 负担部分的债务的履行拒绝。

### ▲更改

更改是指，使新的债务成立，旧的债务消失的契约。

### ▲混同

场景：

D 的儿子 A 和朋友 B，朋友 C，借了 D 的 1200 万买房子，ABC 是连带债务者。  
D 死亡，**D 的儿子 A 继承了父亲 D 的这笔 1200 万的债权**。此时，由于儿子 A 既是债权人，又是债务者，这样的债权是没有意义的，因此，这个债权消灭。  
这就是混同。

混同的效果，因为是绝对效，所以其他的连带债务者 B 和 C 的连带债务也免除。

但是，儿子 A 可以对 B 和 C 求偿 B 和 C 各自的负担部分。(求偿额：B 400 万，C 400 万)

---

### ▲关于绝对效事由的例外：

除了弁济，相杀，更改，混同的事由以外，如果债务者和其他的连带债务者中的一人合意时，也可以变为绝对效。

也就是说，债务人可以和连带债务人的其中一人特约，把虽然不是绝对效的事由，变成绝对效。

例如：债务人对其中一个连带债务人债务免除时，原则上其他人该还钱还得还钱，因为免除原则上是相对效。但是，如果做了特别约定时，比如我给 A 免除了债务时，A 的连带债务者 B 也可以不用还钱，这就是特约带来的绝对效。

## ■保证，共同保证，连带保证



## 什么是保证？

A 向 B 借钱，A 没有物保(抵押物)，B 怕钱要不回来，让 A 去找个保证人。

A 就找了 C 作保证人，才向 B 借到钱。

AB 之间是主债务契约，AC 之间是**保证契约**。

▲保证契约成立条件：**保证契约必须签订书面契约，电子记录也可。**

▲基于 AC 之间的保证契约，因为 C 成为了保证人，即使没有主债务者的委托，或者与主债务者的意思相反，C 也可以成为保证人。

▲保证契约，以主债务存在为前提，保证契约从属与主债务契约。(付从性)

## 保证人的资格：

原则上谁都可以。

但是，如果契约规定了当债务者不履行还债义务时，保证人有代替债务者负担还债义务时，(債務者が保証人を立てる義務を負う場合)

保证人必须是：

▲行为能力者

▲有还债的能力

例外，如果是债权人指名的保证人的场合，没有以上限制。

## 保证债务的范围：

▲主债务以外的利息和损害赔偿义务

▲因为保证债务是为了确保主债务，基于付从性原则，保证债务的负担不能比主债务的负担重。

▲契约解除时的原状恢复义务(租房退租时原状恢复)

▲当保证人是多人时，各保证人只负担按人头数平摊的那部分责任。

## 保证人的求偿权：

当保证人还债时，保证人可以向主债务者求偿。

-----

## 保证债务的性质：

### ■付从性

▲没有主债务的话，保证债务不成立，主债务消灭的话，保证债务也消灭。

▲主债务减额的话，保证债务也减额。

但是，主债务增额的话，保证人的债务不会自动增额。

例外，根保证の場合，如果主债务增额，保证人的债务也增额。

(根保证是对债务者现在和将来发生的一切债务的保证，极度额范围内)

▲主债务者主张同时履行抗辩权时，保证人也同样可以主张。

▲由于债权者的请求，导致主债务时效更新和时效完成犹豫时，保证人负担的保证债务也会时效更新和时效完成犹豫。

▲主债务者对债权者拥有相杀权，取消权，解除权时，基于这些权利使得债务免除时，保证人可以对债权者拒绝保证债务的履行。

▲以上内容是由于主债务者引起的事由对保证人带来的效力。

但是反过来，保证人这边引起的事由，不会对主债务者带来影响。

但是，还债，相杀，更改除外：如果保证人一口气把钱全还了的话，那么主债务者的债务自然也消掉了。

### ■伴随性

当债权者 B 把这个债权让渡给其他人 D 时，新的债权人 D，不仅可以对主债务者 A 要求还钱，也可以对保证人 C 要求还钱。

### ■补充性(催告抗辩权，检索抗辩权)

▲当债权者向保证人要求还钱时，保证人可以说：“我因为负担是二次债务，请首先向主债务者要求还钱！”这就是催告的抗辩权。

例外，当主债务者破产手续开始时，保证人不能行使催告抗辩权。

▲当债权人向保证人要求还钱时，保证人如果证明主债务者有还债能力的话，可以说：“主债务人上周刚刚继承了一套房产，他有还款能力！先别找我要！请先把他的财产强制执行！”这就是**检索的抗辩权**。

---

## ■共同保证

### 什么是共同保证？

当一笔债务有多个保证人时，就是共同保证。

▲比如 X 是债权人，Y 是主债务者，债务金额是 1500 万，ABC 三人是保证人。当 ABC 三人是普通的保证人的场合，ABC 三人有**分别的利益**。分别的利益是指，在履行保证义务时，三个保证人只要按照人头数，每个人各支付 500 万就可以了。也就是说，债权人只能按照人头，向 ABC 三人分别请求 500 万。

▲但是，ABC 三人是连带保证人的场合，没有分别利益。债权人可以向 ABC 三人**各自全额请求** 1500 万。

---

## ■连带保证

连带保证是指，保证人和债务者连带负担保证债务。因为连带保证也是保证，所以

▲连带保证**具备付从性和伴随性**。  
但是不具备补充性，也就是**没有催告抗辩权和检索抗辩权**。

与普通的保证不同，连带保证对于债权人来说更有利。

▲即使连带保证人是多人的情况下，这些多人的连带保证人也**没有分别利益**。债权人可以向 ABC 三人**各自全额请求**。

▲由连带保证人引起的事由，与普通的保证不同，除了还债，相杀，更改等债务消灭事由以外，由连带保证人引起的混同事由，同样对债务者产生效力。

▲注意：

即使债权人向连带保证人请求还钱，该请求效果不会影响到主债务者。

例如，不会由于债权人向连带保证人请求的原因，导致与主债务者之间的债务时效中断。

## ■ 弁 济

### ■ 可以还债的人

原则上对于债权人来说，债务谁还都可以。

有利害关系的第三者，即使是违背了债务者的意思，还债也有效。

如保证人，后顺位的抵当权者，第三取得者等，还债有效。

但是，以下的场合，债务者以外的第三者还债无效。

1. 债务的性质不允许第三者还债的场合，还债无效。(比如歌手的演唱会)

2. 当事者之间有【第三者不可以还债】的特约的场合，还债无效。

#### 3. 没有利害关系的第三者

▲ 违背债务者意思的场合，原则上还债无效。

例外，债权人不知道违背了债务者意思时的还债，有效。

▲ 违背债权人意思的场合，原则上还债无效。

例外，这个没有利害关系的第三者，受到债务者的委托时，且债权人知道时，还债有效。

父母，兄弟，朋友等关系近的人，不属于有正当利益的第三者。

还债的人，可以请求交付收据，电子版也可以。

### ■ 向谁还债有效

▲向债权人或者债权人的代理人，基于法令规定或者当事人的意思表示，向受领权人还债时，当然的债权消灭。

▲表见还债，还债者善意无过失时，还债也有效。

例如，A 是债权人，B 是债务人，C 是无关系者。但是 C 手上拿着债权人 A 的印章和存折，外观上看跟债权人一样，基于取引上的社会通念，当债务人 B 为善意时，B 即使向无关系的 C 还债，该还债行为也是有效的。

## ■还债的提供

### 还债提供的意义：

如果进行还债提供，

▲可以剥夺对方的同时履行抗辩权。

▲可以免除由于债务不履行产生的责任。

### 还债的提供方法：

▲原则上是现实提供。就是拿着钱或者目的物去债权人的地方交给他。

▲自开支票，即使拿着自开支票去给债权人，因为自开支票没有支付的确实性，原则上不能算作现实提供。(判例)

▲例外，当债权人事先拒绝受领时，可以口头提供。

把还债准备好了这件事向债权人通知，受领催告。

## ■还债的充当：

场景：

同一个债权人 A 对债务人 B 持有多笔债权，比如，B 买房子时借了 A 100 万，B 买汽车时又借了 A 80 万。当债务人 B 手里只有 50 万想先还一部分时，这 50 万不足以消灭所有债务，B 用这些钱还哪一笔债务，这就是还债充当的场景。

▲ **合意充当**最优先。B 这 50 万，用来还哪一笔债务，跟 A 商量着决定，就是合意充当。

▲ **指定充当**。当没有合意时，债权人 A 或者债务人 B 可以指定这 50 万用于偿还哪笔债务，就是指定充当。

▲ **法定充当**。双方当事人没有指定时，根据法律的规定决定这 50 万用于偿还哪笔债务，这是法定充当。

**指定充当或者法定充当の場合：**

必须按照 **费用→利息→元本** 的顺序充当。

费用：比如手数料，交通费等

## ■ 由于还债的代位(日文表述：弁済による代位)：

是指，当第三者还债后，还债的第三者成为新的债权人。

还债的第三者成为新的债权人以后，可以对债务人行使求偿权，债权和抵当权等。

▲ 当有正当利益的第三者还债后，比如保证人，可以代位成为新的债权人，对债务人行使权利。

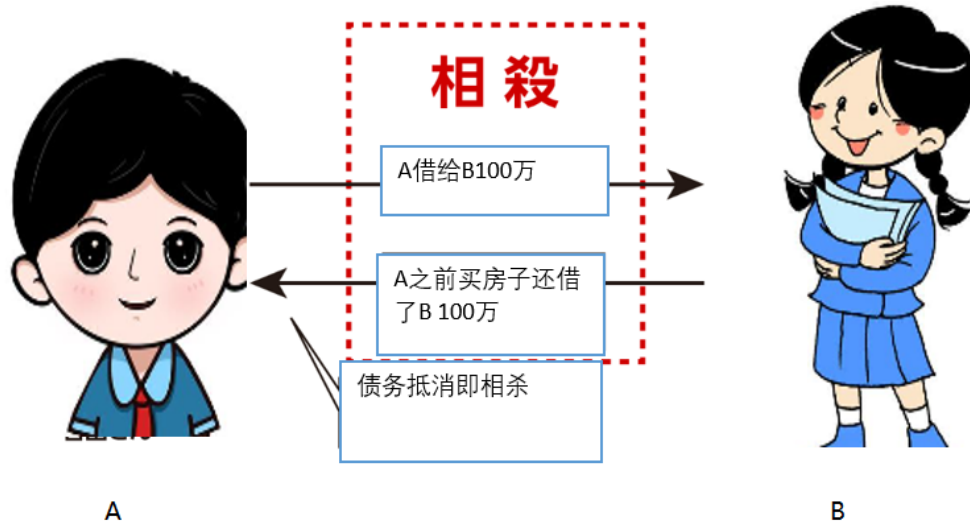
▲ 当没有正当利益的第三者还债后，也可以代位成为新的债权人。但是，要有**债权者对债务者的通知**，或者**债务者的承诺**，才具备对抗要件。

## ■ 代物还债

是指，例如，债权人 A 借给债务人 B 10 万日元，B 没有钱还时，B 可以把自己价值 10 万日元的电脑给债权人 A，也可以抵消债务。这就是代物弁済。

## ■相杀

AB 之间的债务抵消。



## ■自动债权和受动债权

AB 两方，A 方主张相杀时，A 对 B 的债权就是**自动债权**，此时相对的另外一方的债权就是**受动债权**。

谁主张，谁持有的债权就是自动债权，相对的另外一方就是受动债权。

## ■相杀适状

是指当满足相杀成立的要件时，此时的状态就叫做相杀适状。

满足要件：

▲1.债权对立。A 对 B 有债权，B 对 A 也有债权。

▲2.债权同种。比如同为金钱债务。

▲3.各自债权都有效存在。

例外，即使是基于时效完成消灭的债权，在时效完成前，为相杀适状的状态时，仍然可以主张相杀。因为时效完成前，AB 两方在相杀适状的状态时，各自对债权相

杀抱有期待，法律为了保护这个期待，所以认可时效完成后的相杀。

#### ▲4.AB 各自的债权，还债期限到来

例外，如果 A 方到期，B 方没有到期时，如果 A 方主张相杀，即自动债权的还债期限到来，受动债权的 B 方放弃了期限利益时，也可以相杀。

#### ▲5.债权的性质必须是允许相杀的性质。

例如，当自动债权中附带了抗辩权时，不可以相杀。

## ■相杀禁止的场合

### ▲不法行为的加害者一方，不可以主张相杀。

场景一：恶意的不法行为的损害赔偿：A 对 B 有 100 万债权，AB 发生矛盾，A 砸了 B 的车，汽车修理费 100 万，加害者 A 不能主张相杀，但是被害者一方的 B 可以主张相杀。

场景二：对人的生命或者身体侵害的损害赔偿：A 对 B 有 100 万债权，A 开车不小心撞了 B，医药费 100 万，加害者 A 不能主张相杀，被害者 B 可以主张相杀。

差押え：冻结

### ▲当自己持有的债权被第三者冻结的场合，那个债权不能作为自动债权相杀。

### ▲当自动债权是，在受动债权的冻结后取得的场合，不可以相杀。

场景：

B 借给 A 日元 100 万。(B 得到了对 A 的债权)

然后，B 没钱了，从 C 那里借了 100 万。(C 得到了对 B 的债权)

B 由于到了还债期限，没有还给 C 钱，导致 B 持有的对 A 的债权被冻结。

这之后，B 就更没钱了，就从 A 那边借了 100 万。(A 得到了 B 的债权，也就是此时 AB 之间互相对各自持有债权)

此时，AB 虽然互有债权，由于 A 得到的债权是在 B 的受动债权被冻结后取得的，所以 A 不能主张相杀，否则就失去了债权冻结的意义。

### ▲如果 A 在 B 的债权冻结之前，获得了 B 的债权的场合，则 AB 的债权可以相杀。

场景：



B 借给 A 日元 100 万。(B 得到了对 A 的债权)

然后, B 没钱, 从 A 这边借了 100 万。(此时 AB 之间互相持有债权)

这之后, B 把钱花完了, 从 C 这边借了 100 万。(此时 C 持有对 B 的债权)

B 由于到了还债期限没有还给 C 钱, B 持有的对 A 的债权被冻结了。

因为 A 的债权是在 B 的受动债权冻结前得到的, 所以此时 A 可以主张相杀。

---

## ■相杀的方法和效力

▲相杀是可以单方面主张的形成权。基于对其中一方进行相杀的意思进行, 相杀的效力, 溯及到相杀适状形成之时。

▲相杀不可以附带条件和期限。因为相杀是一方的意思表示进行的, 如果对该意思表示附带条件的话, 另一方将处于不安定的地位。而且, 因为相杀的效力, 溯及到相杀适状形成之时, 所以也就没有附加期限的意义。

## ■担保物权总论

担保物权分为: 法定担保物权和约定担保物权。

**法定担保物权**是指, 在一定的场合, 根据法律成立。比如, 留置权, 先取特权。

**约定担保物权**是指, 自始至终基于契约成立。比如, 质权, **抵押权**。

**担保物权的性质:**

担保物权是以确实的债权回收为目的, 也就是说, 为了担保债权, 进行比如抵押权等担保物权的设定。

担保物权的共通性质, 一共有 4 个:

▲**付从性**。

如果没有债权, 则担保物权不成立。如果债权消灭, 则担保物权也消灭。

债务的还债和抵押权的抹消, 不是同时履行的关系, 要先履行还债, 才能履行抵押权等担保物权的抹消。

▲**不可分性**。

直到债权全额还债之前, 该债权的担保物权一直存续。

### ▲伴随性。

债权移转的话，担保物权也一起移转。

### ▲物上代位性。只适用于抵押权，留置权没有物上代位性。

由于担保对象目的物的灭失，卖却，租借，损伤等，导致金钱等价值发生变化时，为了使抵押权者能够回收债权，从而波及对发生请求权的担保效力的性质，就是物上代位性。

例如，抵押权者可以行使：

- 赔付的火灾保险金请求权。
- 基于不法行为的损害赔偿请求权。
- 目的物被卖却的场合，可以行使买卖代金请求权。
- 目的物被租借的场合，可以行使赁料请求权。

抵押权者可以把火灾保险金冻结，用于充当还债。

**火灾保险金需要在保险公司支付给债务者之前，抵押权者需要进行冻结。**

因为假如抵押权者不冻结的话，如果保险公司先赔付给债务者的话，这笔钱是否作为保险金被支付的，就不清楚了。

## ■担保物权的对抗要件：

因为担保物权也是物权，为了对抗第三者，需要登记。

例外，留置权不需要登记。

场景：

A 借给 B 日元 1000 万，B 把自己所有的甲地作为担保设定了抵押权。然后，B 把甲地卖给了 C，此时甲地归 C 所有。

如果 B 不还钱，A 能否进行抵押权的实行？

即使目的物甲地已经归 C 所有，抵押权的效力仍然有效。**如果做了抵押权设定的登记的话**，A 可以向 C 主张抵押权，可以进行抵押权的实行。

## ■ 抵押权

### ▲ 抵押权关系的构成：

抵押权是指，债务者用来提供抵押担保的不动产仍然在自己手中，但是当债务者无法还债时，抵押物会被拍卖，抵押权者基于优先还债的效力，可以比其他的债权人优先回收从拍卖中获得的金钱的这样一种担保物权。



场景一：A 借给 B 日元 1000 万，B 有房产，把自己持有的房产做了抵押。

A 叫做**抵押权者**

B 叫做**抵押权设定者**



场景二：A 借给 B 日元 1000 万，B 自己没有房产，但是 B 要抵押父亲 C 的房产。这个时候 B 的父亲 C 与 A 缔结契约，C 成为抵押权设定者，C 叫做**物上保证人**。

将来如果 B 不还钱，抵押权者 A(债权人)可以把设定抵押权的标的物拍卖，这叫做**抵押权的实行**。

如果他人通过拍卖竞得了房子，支付了代金，即使 B 有多个债权者的情况下，抵押权者 A 也可以**优先**回收这笔通过拍卖抵押物得到的代金。  
因此，由于 A 接受了抵押权的设定，债权人 A 可以放心的把钱借给 B。

以上就是抵押权的构成关系。

#### ▲抵押权的实行方法：

1. 拍卖
2. 由不动产产生的租金等收益

债权人自由选择抵押权的实行方法用来回收债权。

▲不仅仅是现在成立的债权，对将来可能发生的债权也可以设定抵押权。

---

#### ■关于抵押权的设定：

可以作为抵押权设定的目的物：

1. 不动产， 2. 地上权， 3. 永小作权

**抵押权设定契约：**

诺成契约，根据抵押权者和抵押权设定者双方合意进行。

**抵押权设定的对抗要件：登记**

例如，当同一个房产被设定了多个抵押权时，抵押权的顺位根据登记的顺序。也就是说，先登记的抵押权者顺位更高。

各抵押权者可以通过合意，进行抵押权的顺位变更。

但是，需要**利害关系者的承诺**，

并且变更后的抵押权顺位如果不**登记**则不产生效力。

### ▲使用和收益

即使债务者 B 的建物被设定了抵押权，截止到抵押权实行期间，抵押权设定者 B 也可以正常使用该建物，而且，该可以从该建物中获得租金等收益。

### ▲对抵押不动产的处分

只要抵押权者 A 对建物的抵押权作了登记，即使该建物被卖却，A 照样可以进行该建物抵押权的实行，不会有任何吃亏。

所以，抵押权设定者 B，不需要得到抵押权者 A 的承诺，就可以把抵押不动产让渡给第三者。

### ▲买主的代金支付拒绝权，费用偿还请求权

当建物的所有者 B 把设定了抵押的建物卖给他人时，当有契约内容不适合的抵押权登记时，在抵押权的消灭手续完了之前，买主可以**拒绝支付代金**。

**抵押权消灭请求**是指，买主向抵押权者支付金钱，把目的物的抵押权解除的制度。

买主向抵押权者 A 支付金钱，由于抵押权消减，就不会害怕由于抵押权的实行导致买主失去所有权，也就是说，买主通过支付金钱消灭抵押权的这种方式，保存了所购买的建物的所有权。于是，买主此时可以向抵押权设定者 B，对所有权保存行为所花费的金钱进行相当数额的**费用偿还请求**。

### ▲抵押权的侵害

抵押权的设定者 B，即使自己对建物拥有所有权，只要该建物被设定了抵押权，则不允许对建物破坏。

尽管如此，如果抵押权的设定者 B 做了破坏行为的场合，抵押权人 A 可以基于抵押权的侵害，对该破坏行为进行制止。(判例)

如果破坏行为对抵押权人 A 产生了损害，破坏建物的 B 侵权行为成立，B 必须对 A 支付损害赔偿金。

## ■关于抵押权的实行：

- 1.抵押权的效力对目的物的波及范围
- 2.被担保债权的范围
- 3.法定地上权
- 4.一括竞卖
- 5.对借贷借的保护
- 6.对第三取得者的保护

### 1.抵押权的效力对目的物的波及范围：

▲土地和建物は分开的不动产。只对建物设定了抵押权时，抵押权的效力不波及土地。同理，只对土地设定了抵押权时，抵押权的效力不波及建物。

▲附加一体物。例如增筑部分和雨户等，与抵押不动产难以分割的部分，不管是在抵押权设定之前附加的，还是在抵押权设定之后附加的，都包含在抵押权效力范围内。

▲附属品，从权利。例如在土地上设置的可以移动的庭院石，石灯笼等，与抵押不动产容易分割的部分，称为土地的从物(附属物)。

原则上，抵押权设定时就已经存在的从物，也包含在抵押权对象的范围内。但是，抵押权设定后设置的从物，不包含在抵押权效力的范围内。

从权利：

在租借的土地上建造的房屋，该房屋被设定抵押权时，对于抵押权设定之时就已经存在的**建物的土地賃借権**，也包含在抵押权效力的范围内。设定后才出现的从权利，不包含在抵押权的效力范围内。

从权利：该借地上建物的土地使用权，土地賃借権。

### ▲果实(天然果实，法定果实)

因为抵押权不剥夺抵押目的物的使用权和收益权，

原则上，抵押权的效力不波及果实。

例外，对**担保债权不履行**的时候，抵押权效力会波及到抵押不动产所产生的果实，包含天然果实和法定果实。

## 2.被担保债权的范围：

抵押权者能否从拍卖的代金中，优先回收全额的本金和利息吗？

当抵押权者有多人的场合，不可以。如果全额的本金和利息都被先顺位的抵押权者拿走了，后顺位的抵押权者可能会一分钱都拿不到。

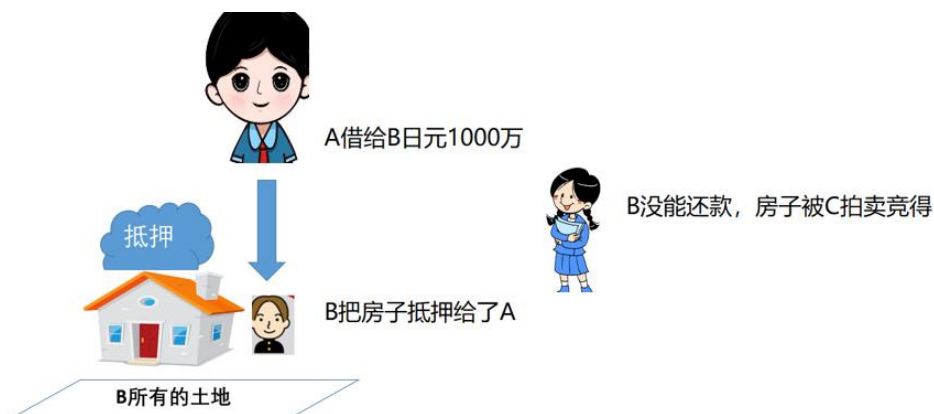
**当抵押权者有多人时**，为了给后顺位的抵押权者能留点汤喝，即使是 1 番顺位的抵押权者，也只能拿本金和满期最后 2 年分的利息。

例外，做了特别登记时例外。

**当抵押权者只有一个人时**，也就是没有其他的利害关系者的场合，没有以上限制，回收全额的本金加利息是理所当然。

## 3.法定地上权：

场景：



此时，B 能否把房子竞得者 C 从自己所有的土地上赶出去？

试想一下，如果 C 被赶出去了，C 可能会把竞得的房子推倒损毁，反正你不让我住，你也别想得到。好不容易花了大钱使用了资源盖的房子，这太浪费了。

于是，为了应对这样的场景，民法为了**防止对社会经济上的不利损失**，为这所建物设立了土地利用权成立的规定，这个规定叫做**法定地上权**。

**▲法定地上权成立要件：**以下 3 点必须全部满足

1. 抵押权设定之时，土地上建物存在，土地和建物必须是同一个所有者
2. 土地和建物要么其中一个设定了抵押权，或者全部都被设定了抵押权(共同抵押)
3. 抵押权实行后，土地和建物的所有者不再是同一个人

**▲法定地上权相关的判例：**(出题的中心)

抵押权设定时，土地上建物存在，土地和建物为同一个所有者时，如果满足以下情况，法定地上权也能成立：

■即使建物的所有权没有登记，当给土地设定了抵押权时，法定地上权成立。

■抵押权设定之时，土地和建物的所有者是同一个人，**抵押权设定后**，(注意，并不是抵押权实行后)土地和建物的所有者不再是同一个人的场合，法定地上权成立。

以下情况，法定地上权不成立：

■抵押权设定之时，土地是更地(即没有建物的土地)，设定后建造了建物的场合，法定地上权不能成立。

■更地被设定了 1 番抵押权之后，在更地上建造了建物，然后在现在有建物的土地上给其他人设定了 2 番抵押权的场合，法定地上权不能成立。

#### 4. 一括竞卖：

场景：





A 借给 B 日元 1000 万，B 抵押了 B 所有的土地，此时没有建物，为更地。更地的抵押权设定后，B 在更地上新筑了建物，后来 B 没能偿还借款，此时，抵押权实行，问这个时候土地和建物能否一括拍卖？

假设 A 只把土地拍卖，此时土地上的建物就成了碍事的东西，可能不会出现只买土地的人，由于建物碍事，导致土地的拍卖价格会下跌。

▲ 因此，民法从抵押权者的利益考量，**如果在土地被设定抵押权之时是更地，后来在更地上建造了建物的场合**，出于权宜之计，规定了土地和建物可以一括拍卖。这就是一括竞卖。

▲ 但是，虽然出于权宜之计可以进行一括竞卖，但是抵押权的设定对象自始至终都是土地，因为抵押权者只抓土地的担保价值，当然的不能从建物的拍卖代金中优先还债，可以接受优先还债的只能是土地的代金。

▲ 更地上建物，是抵押权设定者建造的也可以，第三者建造的也可以，总之，谁都可以建造，只要是满足**更地被设定抵押权以后，在更地上建造了建物**这个要件，原则上都可以实行一括竞卖。

例外，如果此时更地上建物的占有者对抵押权者拥有对抗力时，则不可以一括竞卖。

## 5.抵押权的实行时，对賃貸借的保护：

### ▲ 抵押权设定登记**前**的賃貸借

抵押权设定登记前，具备对抗要件的租借者，可以对抗抵押权者和竞落人。

1 番：賃借权

2 番：抵当权

(因为此时賃借权的顺位在先，所以具备对抗力的租借者赢)

#### ▲ 抵当权设定登记<sub>后</sub>的賃貸借

抵当权设定登记后，不管賃貸借的期间长短，即使具备了登记等对抗要件，原则上都不可以对抗抵当权者和竞落人。原因是此时賃貸借的顺位关系劣后。

1 番：抵当权

2 番：賃借权

(因为此时賃借权的顺位在后，所以即使具备对抗力的租借者也输)

#### 建物明渡犹豫制度：

当抵押建物的賃借人输，不得不搬走时，自拍卖的竞标者买受之时起，6 个月以内，賃借人要建物明渡。

(直接被赶出去太可怜了，给 6 个月的明渡犹豫期间，用来找新房子搬家)

但是有例外，**同时具备以下三个要件时**，即使是抵当权设定登记后，也可以对抗抵当权者和竞落人：

1. 登记了的賃貸借

2. 賃貸借登记之前，所有登记了抵当权的抵当权者都同意

3. 上述同意的登记

#### 6. 抵当权的实行时，对第三者取得者的保护：

场景：

A 借给 B 日元 1000 万，B 把自己所有的甲地抵押给了 A，并做了抵押登记。

然后，B 把甲地卖给了第三者 C，此时的 C 作为第三取得者，很害怕由于抵当权的实行失去取得的甲地。

为了保护第三取得者 C，民法中有以下两个制度：

#### ▲ 代价还债。

代价还债是指，抵押目的物的第三取得者 C，**应抵当权者 A 的要求**，把代金不向 B 支付，而是向抵当权者 A 支付，让抵当权者 A 消灭抵当权。

#### ▲ 抵当权消灭请求。

抵押目的物的第三取得者 C，把记载了还债金额的书面向各抵当权者送付，支付了

得到所有抵押权者承诺的金额后，抵押权消灭。

抵押权消灭请求，在基于抵押权实行的拍卖冻结效力发生前，才可以行使。

**主债务者，债务者的保证人以及债务的承继人，不可以使用抵押权消灭请求制度。**

理由：债务者一方(主债务者，债务者的保证人以及债务的承继人)是本来就应该还债的立场，正是由于他们不还债才导致走到抵押权实行这一步，因此不应该再给他们抵押权消灭请求的机会。

-----

## ■根抵押权

根抵押权是指，把某不动产作为担保时，给这个不动产设定极度额(上限额)，在极度额的范围内，可以多次借钱的权利。是当事者之间发生的，**在一定范围内的不特定债权**，并不担保债务者所有的债权。(包括根抵押不认可)

### **元本确定：**

根抵押权，虽然是担保经常变动的的不特定债权，但并不会因为还债的原因消灭根抵押权。所以，需要定一个期日，来特定被担保债权，确定还债金额。这叫做元本确定手续。

如果进行了元本确定的手续，可以确定截止到确定期日的具体担保的债权，确定期日以后的债权不再担保。也就是说，根抵押权的元本如果确定的话，根抵押权的优势丧失，变成与普通的抵押权同一个性质。

元本确定登记例：

元本确定是以不再发生新的取引为前提，确定债权额，为回收债权作准备的手续。因此，元本确定是在状况不是很好的时候才使用。

例如，债务者破产时，根抵押权者为了从信用保证机关那里接受代位还债，而需要进行元本确定。

▲根抵押权设定时，可以决定在5年以内的期间里，决定元本确定期日。

▲如果没有定元本确定期日的场合，根抵当权设定者可以自根抵当权设定之时起，3年经过后，请求元本确定手续，2周后确定。

▲根抵当权者，任何时候都可以请求元本确定。

▲元本确定后，极度额如果还有富余，根抵当权设定者可以进行极度额的减额请求。

▲元本确定后，如果被担保债权超过了极度额的场合，物上保证人等债务者一方，可以支付极度额，消灭根抵当权。

#### 根抵当权的性质：

▲元本确定之前，根抵当权没有付从性。

即使债权消灭，根抵当权也不会消灭。

▲元本确定之前，根抵当权没有伴随性。

即使债权移转，根抵当权也不会随之移转。

▲元本确定之后，根抵当权优势丧失，变成与一般的抵当权同一性质。

有付从性，伴随性，不可分性，物上代位性。

▲元本确定前，根抵当权者不能顺位让渡和放弃。

▲根抵当权，以极度额作为限度，包含元本确定时存在的利息，元本确定后发生的利息也担保。

▲元本确定前，得到根抵当权设定者的承诺，根抵当权者可以把根抵当权全部让渡，分割让渡也可以，让渡人和让受人共有也可以。

#### 极度额：

▲极度额的变更时，不管元本确定前后，都需要利害关系者的承诺。

极度额增额时，需要利害关系者全员承诺。

#### 被担保债权的范围变更和债务者变更：

▲被担保债权的范围变更和债务者变更，则不需要利害关系者的承诺。

但是，**只能在元本确定之前变更**。

## ■留置权

留置权是指，他人物的占有者，基于物品产生的债权，截止到债务者还债之前，占有者可以把物品留置的权利。留置权是法律规定的当然成立的法定担保物权。

▲留置权的对象：动产，不动产都可。

场景：

B 把修理电脑的工作交给 A，此时 A 取得了对 B 的电脑修理的代金债权，假设 3 万日元。

如果 B 不向 A 支付这 3 万日元的修理费，A 可以拒绝返还 B 的电脑。这就是留置权的效力。

▲留置权没有物上代位性，没有优先还债权，也不可以登记。

▲由于不法行为开始占有的物品，留置权不成立。

例如，小偷偷了手表，把手表拿到修理店去修，因为这块表的占有开始是基于不法行为，所以留置权不成立。

▲同理，租借人由于债务不履行，被解除租借契约以后，租借人不能以房东拒绝支付修缮费，有益费为由，行使留置权，不能拒绝返还占有的房屋。

### ■可以主张留置权的场合：

借家人必要费，有益费支出的场合，如果房东不返还，借家人可以把房屋留置。

### ■不可以主张留置权的场合

不能基于造作買取请求权留置房屋。例如，租客安装了空调，不能因为房东不買取空调而行使留置权，不返还人家房屋。

租借契约解除后，支出的有益费，不能行使留置权。

-----

## ■先取特权

先取特权是指，法律规定的，拥有一定债权的债权人可以**优先**从债务者的财产中接受还债的权利。先取特权是法律上当然发生的法定担保物权，不能用契约产生。

场景：

B 在 A 公司工作，A 公司经营不振，从 C 那里借了 100 万维持，后来 A 公司终于破产了，而且没有支付 B 工资。

但是之前 A 公司有一批产品卖给了别的公司，一直没有支付货款。此时，这笔货款回收了回来，这笔货款是先还给 B，还是先还给 C？

因为员工 B 的劳动债权是先取特权，所以应该先还给 B。

这就是先取特权的概念。

▲先取特权与抵押权一样，具有优先还债的效力，因此，当然的具备物上代位性。

▲先取特权的种类：

- 1.一般先取特权
- 2.动产先取特权
- 3.不动产先取特权

### ■可以主张先取特权的场合：

▲房东为了担保租金债权，对建物内安装的动产，如空调等，拥有先取特权。

▲建物被转租的场合，对转借人的动产和转租的房租，可以行使先取特权。

▲不动产保存的先取特权和不动产工事的先取特权，即使是在有先登记的抵押权的情况下，也可以优先行使。

## ■质权

场景：

A 向 B 借了 10 万日元，作为担保，向人质一样，把手表放在了 B 那里。

截止到还钱为止，手表将一直留置在 B 那里。

如果 A 不还钱，B 可以把手表卖掉，卖掉手表得来的钱可以用来充当还债金。

这块手表，可以使用，如果不还钱可以卖掉的权利，叫做质权。

▲质权的性质：

付从性，伴随性，不可分性，物上代位性。

▲质权的标的物：

动产，不动产，债权等权利，都可以纳入质权范围。

▲债权等权利纳入质权的场景：

例如，B 借给 A 钱，B 拥有对 A 的债权，B 向 C 借钱时，可以把对 A 的债权纳入到对 C 的质权中。

▲质权成立的要件：

质权标的物(物品和债权)的引渡。因为质权是要物契约，标的物不引渡，则契约不成立。

▲不动产质权的存续期间限制为 10 年，即使定了超过 10 年期限时，也按照 10 年算。

▲不动产的质权者可以对该不动产使用和收益，不需要质权设定者的承诺。但是要负担管理费用，而且不能请求利息。

▲质权对抗要件：

不动产质权：登记

动产质权：标的物持续占有

债权质权：通知，承诺