

翻
訳

中国の典権制度についての一考察

其 木 提

宇田川幸則 林美鳳（訳）

訳者まえがき

去る二〇〇六年一月二二日、名古屋大学上海事務所において開催された「中国物権法研究会」において、其木提^{チキミット}助教授（上海交通大学法学院）の報告「論中国伝統典権制度之存廢」が行われた。本稿は、その際に発表された其木提助教授の原稿の全文を、ほぼそのままのかたちで訳出したものである（一部、其木提助教授自らが表現を變更された部分がある）。

翻訳にあたり、読みやすさを顧慮して、訳語にくわえ原語を併記した部分およびあえて原語のまま表記した部分がある。その場合には「〔 〕」で原語を表記した。

目 次

はじめに

一 典権制度の沿革

二 典権の法律的性質

三 典権存廃論

四 私見

おわりに

はじめに

典権は、中国の伝統的法制度の一つであり、典権者が典価を支払って、典物を占有・使用・収益する権利である。典物とは典権の目的物であり、不動産に限られる。典価は典権者が典物の所有権者である出典者に支払う金銭であり、通常は典物の価額に近い。出典者は典価を取得するが、利息は支払わない。これに対して、典権者は典物を使用および収益するが、賃料は支払わず、しかも典物の転貸、転典権、典権譲渡権をもつ。なお、この典権には、「找貼」、「絶賣」という制度がある。「找貼」とは、出典者が典物の所有権を典権者に譲渡し、典権者が典価と市場価格の差額を支払って、典物の所有権を取得する合意である。「絶売」とは、典権の期限が到来した後、法定期間において、出典者が当初の典価で典物を買戻さない場合に、典権者は典物の所有権を取得することである。

この慣習法上の典権を物権として成文法上に規定する必要があるか否かをめぐって、学説は従来から分かれていた。通説は、典権を物権法に規定すべきだと主張するが、反対説も有力説である。周知のとおり、近時、中国では物権法の立法作業が進行中である。学者が提出した『中国物権法草案建議稿』のほか、⁽¹⁾それを基礎にした、全国人民代表大会法制工作委员会の『中国物権法草案』がある。同草案は、全国人民代表大会常務委員会に提出され、すでに第四回の審議を経ている。典権に関して言えば、第二草案までは、前記『中国物権法草案建議稿』と同様に、典権を有益物権として規定していたが、第三草案に至ると、典権が草案から削除されたのである。

思うに、物権法草案から典権が削除されたのは、通説には説得力がないためであろう。他方、反対説も、典権の発生原因とその存在しうる可能性を十分に検討していない。そこで、本稿では、典権制度の歴史的沿革やこれまでの学説を集約した上で、典権が存続しうる可能性およびその法的性質について検討したい。

一 典権制度の沿革

典権制度は民間の習慣として生み出され、形成されてきたものである。中国の伝統社会において、祖先伝承の財産とりわけ不動産を売り出すことは不孝の名を蒙る行為である。庶民にとつて、不動産は生計そのものを意味するものであり、土地・家屋を軽々に手放さない。そこで、急用のための金銭融資の目的を実現し、不孝の名も回避するために、典権制度が生み出されたといわれる。⁽²⁾すなわち、出典者は所有権を留保しつつ、不動産の使用収益権を典権者に与え、後日典価で不動産を買戻す。これに対して、典権者は典価を払って不動産の使用収益権を取得し、典価の返還なきときは代物弁済として不動産の所有権を取得する。

中華民國に至ると、典権は慣習法から成文法になった。当時、民法起草作業のため招聘された志田鉦太郎および松岡義正は、日本民法を参照して、典権を日本民法上の不動産質権とみなし、民法草案に典権を規定しなかった。しかし、中華民國民法すなわち現行台湾民法典は「わが国の慣習には典権は存在し、不動産質権は存在しない。典権の慣習は不動産質権より優れるものであり、抵当権とも異なる」として、一章を割いて典権を規定したのである。⁽³⁾

中華人民共和国成立後、中華民國法が廃止され、土地所有制度は私有制から公有制に変わり、建物は国家が分配する政策を実施した。そのため、典権は再び慣習法となった。ところが、中華民国時代に生じた典権関係はなお存続し、中華人民共和国成立後、土地改革が実施されるまでは、典権をめぐる紛争はたびたび発生していた。一九七〇年代末、中国では改革開放政策が施行され、建物の私有が許された。そのため、歴史上の典権をめぐる紛争があらためて取り上げられるようになった。この問題を解決するために、政府および最高人民法院は、一連の民事政策および司法解釈を公布し、これらの典権関係を認めた。その後、典権事例がどれほどあるのかは、統計上のデータは存在しないが、最高人民法院による公式裁判例集では典権に関わる事件も何件も見られる。⁽⁴⁾

二 典権の法的性質

以上のように、典権は典価を払って他人の不動産を使用収益する物権であるが、それはいかなる性質の権利なのか、それをどのように法的に構成するのかをめぐっては、従来から学説は分かれている。⁽⁵⁾

1. 用益物権説

この説は、典権を用益物権と構成する立場であり、通説でもある。その主な理由は以下のとおりである。

まず、従たる権利である担保物権と違って、典権は典物の使用価値に対する支配を主たる内容とする権利である。また、担保物権における担保債務の弁済とは異なり、典価は典権の対価であり、出典者が典価を払戻して典物を取戻すのは買戻権の行使にすぎない。さらに、担保物権における債権債務関係の消滅とは異なり、典物の時価が典価より低い場合には、出典者が買戻権を放棄することができ、その差額について弁済義務を負わない。くわえて、担保物権では流質契約を禁止するが、典権では流質契約が許されるのである。

2. 担保物権説

この説は典権を担保物権と構成する学説であり、その主な理由は次のとおりである。

中国の法制度では、典権と質権とは嚴格に区別されていない。中華民法典も典権を質権と抵当権の間に規定しており、典権が利用されるのも金銭担保のためである。また、典価を典権の対価とすれば、典権が消滅したときに、出典者には典価返還義務が生ずるはずがない。したがって、典価返還義務は債務弁済としての性質を有するものであり、さもなくば、買戻権を説明し難たい。

3. 折衷説

この説は、典権を受益物権と担保物権の双方の性質を有する特種物権とする考え方であり、特種物権説ともいわれる。すなわち、典権制度の主旨は金銭担保にある。なぜならば、典権者の多くは富裕層であり、他人の不動産を受益する必要がない。他人の農地や建物を典権で受入れる目的は、典物の所有権を取得するためである。しかし、典権には資金融通、債権確保という機能を有するといえ、その受益物権的機能も否定できず、また典権は主たる権利であるゆえ、従たる権利である純粋な担保物権とも異なる。

三 典権存廃論

以上のように、典権の法的性質をめぐって学説が分かれているが、現在では、とくに中国物権法の制定作業が進行中であるという背景の下、そもそも典権を民法上の物権制度として規定する必要があるか否かが争点となっており、これもまた賛否両論に分かれている。

1. 典権留保論

この説は、典権を物権として立法する必要を主張する見解であり、通説でもある。その主な理由は次のとおりである。⁽⁶⁾

市場経済の発展にともない、私有建物が大量に増加し、土地使用権も譲渡可能な権利となったことから典権の目的物となり得るようになり、典権の適用範囲が広がった。典権は、不動産質権や買戻等とは根本的に異なる制度であり、抵当権にも代替されない機能をもつ。なぜならば、典権において、出典者は融資を受けることができるだけではなく、典物に対する管理責任も免れ、買戻権を放棄することもできるため、その所有物の価値が一貫して実現される物権である。他方、典権者にとっては、典価をもって典物の所有権を取得することが可能であり、典物の転貸、転典権および典権譲渡権等の行使も可能である。しかも、典権は中国独特の不動産物権制度であり、貧しい人を救済し、弱い人を支えるという中華民族の道德観念を表わすものであり、典権制度を留保することは民族文化の保持、民族尊厳を保つためにも有益である。

2. 典権廃止論

この説は、典権を物権法の制度として立法する必要がないという。その主な理由は以下のとおりである。⁽⁷⁾

たしかに、典権は中国の伝統的な観念に由来するものである。しかし、市場経済が發展し、人々の観念が変化してきた今日において、資金が急に必要となった際には、不動産売買または抵当権設定による融資こそが正常な経済行為である。物権制度は最も固有法の色彩を帯びるものであるが、国際貿易の發展とともに、物権制度も国際化すべきである。また、中国において、土地は国および集団しか所有できない。そのため、土地を目的物とする典権は不可能であり、建物に関しても、実例は極めて少ない。もともと、台湾では、典権を利用する場合、土地増値税を納付することになってから、典権事例はほとんどみられなくなった。くわえて、典権の用益物権的機能は、典価を

支払う必要もないその他の用益物権および質貸借制度によって実現し得るし、典権の担保的機能は抵当権や不動産質権などの担保制度によって代替することが可能である。

四 私見

1. 典権制度が存続しうる可能性

典権は、中国の特定の歴史、文化および社会状況における様々な利害関係のなかで形成されてきた制度であった。現在においても、通説がいうように、典権を適用しうる場合は少なくない⁽⁸⁾。しかし、立法段階においては、単にその適用可能性を指摘しただけでは不十分である。市場経済が進み、多元的な法律手段が選択可能な現代社会における典権の必要性を検討しなければならない。

では、現在の市場経済において、なぜ典権制度が必要なのか、換言すれば、なぜ典権制度が使われるのであろうか。

不動産法律関係についていえば、用益法律関係は、実質上不動産を有する貸主の資産を持たない借主に対する融資行為である（不動産Ⅱ元金、賃料Ⅱ利息）。他方、典権は、不動産を有する出典者の、資金がある典権者に対する融資行為であるが、逆からみれば、資金をもつ典権者から不動産を有する出典者への融資行為でもある。したがって、資産を有する典権当事者の根本的な目的は、既存財産の利用効率を可能な限り高め、資金の効率的利用を実現することにある。具体的にいうと、出典者にとっては、出典者が賃料収入よりも有利な投資先（株式、不動産投資

等）を持ち、その目的を実現するために、資金調達が難しいあるいは他から融資を受けるよりも典権者から受けた典価の利息が低い場合に、典権制度を利用するのである。⁽⁹⁾

ところが、典権成立には典権者の利益と目的もみななければならない。典権廃止説のいうとおり、典権者の目的が典物の使用収益のためであれば、その目的は用益物権または賃借権によって実現できるし、所有権取得のためであれば、住宅ローンによってその目的は達成でき、典価を支払う必要がない。それでは、なぜ典権者は、典価という形で融資を行なうのか。出典者の利益状況と同様に、典権者にも株式や不動産などの投資先を有するわけである。そこで、典権者にとっては、典価の支払いから得る利益が投資、貸賃、貯金等から得る利益を上回る場合には、典権を選択する方が有利である。

以上の簡単な分析によれば、出典者にとって、金融機関から融資を受けるよりも典価の方が有利であり、典権者にとつては、典価の支払いから得た利益が賃借、貯金もしくは投資利益を上回る場合に、典権という融資方法が選択されるのである。

2. 典権の担保的性質

次に、典権の性質を考えてみよう。

本稿は、以下の理由をもって担保権構成説に賛成したい。

典権の担保的性質は、担保制度の歴史的発展過程からも窺われる。近代的な抵当権が典型的に発展したドイツ不動産法をみると、ゲルマン古法から中世にかけては、債権者が担保目的物である土地を実際に占有し、そこから収

益を得る用益質（旧質）が隆盛を極めていた。農業社会では収穫を生ずる土地こそ価値があるからである。ところが、十二世紀ごろから、都市の興隆、登記制度の発達にともない、占有担保である旧質の需要が占有担保である新質ないし近代の抵当権に奪われた。日本においても、明治初期ごろまでは、社会的に重用なのは用益質である質入であったが、現行日本民法はフランス民法を範にとり、不動産質権の規定がおかれたのである。⁽¹¹⁾したがって、ドイツの用益質、フランスおよび日本の不動産質は、事実上同源の法律制度である。これに対して、典権は用益質と何らつながりを有しないが、同様な機能をもつ農業社会における担保形態であるといえる。⁽¹²⁾

前述したように、典権は用益法律関係とは異なり、有産者間の融資行為であり、その目的は既存財産の効率的利用にある。出典者の目的は典物を担保に典価を取得することであり、典権者にとつては、典権は投資利益を実現する手段である。典権における転貸、転典権および「找貼」制度も、典権者の投下資本の回収という目的を示すものである。⁽¹³⁾そうでなければ、出典者の典価返還義務ないし「找貼」制度については説明がつかない。

以上のようにみると、典権と不動産質権とはきわめて類似した制度であることがわかる。ただ、すでに指摘したとおり、質権では流質契約が禁止されるが、典権では許される。しかし、典権における買戻権および「找貼」は事実上流質契約禁止と同様の役割を果たす制度である。そのためか、前述のように、典権廃止論は不動産質権によって代替できるというが、逆に、典権は不動産質権の機能を果たしうる制度ではなからうか。⁽¹⁴⁾

典権の機能はこれだけではない。典権は買戻、代物弁済等の非典型担保の機能を果たしうる制度でもある。買戻は債権法上の制度であり、担保的機能もあるとはいえず、物権である典権と比べて、その効力は弱い。⁽¹⁵⁾これに対して、代物弁済制度も契約法上の制度であり、その実質は流質契約であるが、日本では判例および学説をつうじて清算義務が確立された後、「仮登記担保法」により取り入れられた制度である。同法によると、特約がないかぎり、債務不

履行時に、債務者が買戻権を行使するか、債権者が清算義務によって目的物の所有権を取得することができ、債権はこの限度において消滅する。これに対して、典権では権利設定時に所有権を移転しないが、それ以外は、仮登記担保法と同様の内容をもつ担保権ではなからうか。

おわりに

典権は農業社会の財産制度の現われであった。しかし、今日においても、不動産貸主にとって、賃料よりも典価が有利であり、金銭貸主にとっては、賃料よりも典価の方が有利である場合に、典権がなお使われる可能性がある。また、不動産担保は占有担保から非占有担保への過程を変遷し、担保の理念は用益価値の担保から交換価値の担保に転換し、さらに収益価値担保へ転換しつつある。そうであれば、伝統的法制度である典権を物権法に規定する意味があろう。ただ、その前提として、典権が使われる利益状況の背景を明らかにする実証的研究が必要であり、それが本稿の残された課題でもある。

注

(1) 梁慧星をはじめとする中国物権法研究課題組「中国物権法草案建議稿」（中国社会科学文献出版社、二〇〇〇年）、王利明「中国物権法草案建議稿及説明」（中国法制出版社、二〇〇一年）。

(2) 李婉麗「中国典権法律制度研究」梁慧星主編『民商法論叢』第一卷（法制出版社、一九九四）三六九頁以下、梁治平「清朝習慣法 社会與国家」（中国政法大学出版社、一九九六年）九八頁、王明鎮「我国伝統典権制度的演變及其在未来民商立法中的改

- 造」河南省政法管理幹部学院学报二〇〇〇年一期五〇頁以下。
- (3) 李婉麗「論我国典權法律制度之演變」当代法学二〇〇二年七期。
- (4) 典權に関する紛争類型はふたつに分けることができる。ひとつは、典権者が典物を占有する事例であり、いまひとつは、出典者が典物を占有する事例である(拙稿「典權制度比較研究」渠濤編「中日民商法研究(第二卷)」(法律出版社、二〇〇四年)三〇四頁参照)。
- (5) 李婉麗・前掲註(2)三七九〜三八二頁、劉心穩主編「中国民法学研究述評」(中国政法大学出版社、一九九六年)四〇四頁、梁慧星・前掲註(1)五八三頁、王利明・前掲註(1)五〇八頁以下。
- (6) 李婉麗・前掲註(2)四四六〜四四七頁、梁慧星・前掲註(1)五八一頁、王利明・前掲註(1)五一三頁、房紹坤、呂忠民「典權基本問題研究」法学研究一九九三年五期十九頁。
- (7) 中国社会科学院法学研究所中国物權法課題組「關於制定中国物權法的基本思路」法学研究一九九五年二期、劉心穩・前掲註(5)四一〇〜四一二頁、馬新彦「典權制度弊端的法理思考」法制與社会發展一九九八年一期、王沢鑑「民法物權 用益物權・占有」(中国政法大学出版社、二〇〇一年)一〇三頁、中国人民大学民商事法律科学研究中心、復旦大学法学院主編・二〇〇四年五月二八日に中国復旦大学で開催された「二〇〇四年物權法国际研討会」における謝哲勝教授(台湾中正大学法学部)の發言。
- (8) たとえば、外国に留学または定住したい不動産所有者ないし中国において不動産を所有する外国人や華僑にとつて、典權は理想的な方法である(李婉麗・前掲註(2)四四三頁、四四七頁、屈茂輝「典權存廢論」湖南省政法管理幹部学院学报二〇〇〇年二期一七頁)。
- (9) 瀬川信久「なぜ韓国では伝賃金が授受されるのか」北大法学論集五〇巻四号二〇九頁以下。
- (10) 典權をめぐる近時の事例は実は抵当權に関するものであるが、典權を用いること自体が債權担保のためである。
- (11) 鈴木祿弥「抵当權の研究」(一粒社、一九六七年)三頁以下、近江幸治「不動産の質 讓渡担保 所有權留保」商事法務研究

- 会『担保法の現代的諸問題』（商事法務研究会、一九八三年）一一頁、同『担保物権法（新版補正版）』（弘文堂、一九九九年）六五頁、九二頁、柚木馨Ⅱ高木多喜男『担保物権法』（有斐閣、一九七三年）一七一頁。
- (12) 米健「典権制度的比較研究」政法論壇二〇〇一年四期三三頁。
- (13) 我妻榮『新訂担保物権法（民法講義Ⅲ）』（岩波書店、一九八七年）一四五頁、柚木馨Ⅱ高木多喜男『新版注釈民法二四』（有斐閣、一九九九年）四三七頁、近江幸治『担保制度の研究』（成文堂、一九八九年）六四頁、七四頁。
- (14) 屈茂輝・前掲註(8)一七頁、王明鎖・前掲註(2)五二頁。ところが、典権制度においては、典物が不可抗力により滅失した場合、典権者も危険を負担する。これは、民法一般原理に違反するばかりでなく、典権者の利益をも損なうものであり、その弊害は明らかである（馬新彥・前掲註(7)三頁）。
- (15) 星野英一『民法概論Ⅳ』（良書普及会、一九九一年）一五三頁、近江・前掲註(13)『担保制度の研究』六七頁、二六九頁以下。
- (16) 梁慧星・前掲註(1)五八一頁。
- (17) 近江幸治『担保法理念的変遷』渠濤主編『中日民商法研究（第三卷）』（中国・法律出版社、二〇〇五年）六五頁以下。