



## 中国物権法条文釈義 (8)

西 村 峯 裕  
周 喆

### 第4編 担保物権

#### 第15章 一般規定

第170条【担保物権の内容】債務者が期限の到来した債務を履行せず、又は当事者が約定した担保物権実行の事由が生じたときは、担保物権者は法に基づき担保財産から優先的に弁済を受領することができる。ただし、法律に別段の定めがある場合は、この限りでない。

#### 釈義

##### 1 担保物権の法的性質

中国の学界では、担保物権の法的性質につき、主に債権説、物権説及び中間説の三説がある。

債権説は、担保物権者は物を現実に支配することができず、交換価値の把握は政治経済学の原理に符合しないと説く。担保物権は当事者の合意により生じるから、債権の属性を有し、且つ『民法通則』の抵当権及び留置権に関する規定からすると、立法者は担保物権を債権に位置づけていることが反映されていると主張する。

物権説は担保物権の法的性質を物権とする説であり、これが通説である。担保物権の優先弁済機能は物の交換価値の直接支配の権限であり、排他性を有する。目的物の侵害に対してその排除を請求することができるが、これは物権的請求権であるとする。

中間説は謂わば折衷説であり、物権と債権の双方の性質を有し、その中

間に位置する権利であるとするものである。目的物の交換価値の把握や物上請求権は物権性の現れであるが、優先弁済権は目的物の所有者に対する対人権であると考えられる。

これら三つの説は物権法に先立つ担保法の下での説であったが、物権法は通説である物権説を採り、本編の規定を設けた。担保法は物的担保と人的担保を統一して規定しているが、そのそれぞれの法的性質を明らかにしていない。また、登記機関が多種に亘り、且つ、登記機関の定めがないものもあり、公示方法としては複雑且つ不十分である。担保目的物の範囲が狭く、例えば債権証券、保険証券、倉庫証券などは担保物たり得ないとされている。これらの不備を補うべく、また用益物権と担保物権という他物権体系の十全性の観点から物権法に改めて担保物権の規定を設けるものにしたものである。担保法や民法通則、契約法、海商法、民間航空法などの用益物権に関する規定と物権法の規定が抵触する場合は物権法の規定が優先する。

## 2 物権法の分類

物権法における担保物権をいくつかの基準により分類すると、次の通りである。

### (1) 発生原因による分類

法定担保物権と約定担保物権がある。前者は法律上当然に発生する担保物権であり、物権法上は留置権がこれに該当する。後者は設定契約によって発生する担保物権であり、抵当権と質権がこれである。

### (2) 占有を伴うか否かによる分類

留置権と質権は目的物の占有を伴う担保物権である。抵当権は目的物の引渡しを要せず、占有を伴わない担保物権である。

### (3) 登記の要否による分類

抵当権は登記を効力要件（法187）、または対抗要件（法188、189）とする。また、知的財産権を目的とする権利質権（法227）、為替手形等を目的物とする権利質権で登記を要する場合（法224）、基金持分、株式を目的とする権利質権（法226）、未取債権を目的とする権利債権（法228）

も同様である。

動産質権（法212）と留置権（法230）は登記を要しない。

（４）被担保債権額の上限の有無による分類

根抵当権〔最高額抵当権〕（法203）と根質権〔最高額質権〕（法222）は一定期間内に発生消滅する債権につき上限を設定して期間満了時の債権額を担保するものである。一般の抵当権、質権および留置権は被担保債権が設定時に定まっており、被担保債権額が確定している。

### 3 優先弁済権の制限

優先弁済権には一定の制限が加えられている。以下分説する。

（１）国税徴収権の優先

担保権設定者が税金を滞納している場合は、国税徴収権が担保物権に優先する（税収管理法45、46）。

（２）貸金債権の優先

未払い貸金がある場合には労働者を保護するため、その貸金債権が担保物権に優先する（企業破産法109）。

（３）建物賃借人の優先購入権

中国では、売買は賃貸借を破らない。建物の賃貸人が当該建物の所有権を譲渡しようとするときは、賃借人は優先購入権を有する（契約法230、法190）。ただ、担保物権者がその代金から優先弁済を受けることは当然である。

（４）建設工事請負人の優先弁済権の優先

建設工事請負人は請負代金につき建設工事の客体から優先弁済をうけることができ、この優先弁済権は担保物権に優先する（契約法286）。

第171条【担保物権の設定】①債権者は、貸借、売買等の民事活動において、自らの債権の実現を保証するために、担保を必要とするときは、本法その他の法律により、（債務者に）担保物権を設定させることができる。②第三者が債務者のために債権者に担保を提供するときは、債務者に求償担保の提供を請求することができる。求償担保には、本法その他の法

律を適用する。

### 釈義

第1項の原文は〔債権人…可以…設立担保物権〕（日本漢字で表記）となっているが、担保物権を設定するのは債務者または第三者（物上保証人）であり、第三者については第二項で定められているからここでは債務者とすべきである。従って、訳文としては（債務者）を補い、「設定させることができる」とした。

第2項の〔反担保〕はこれをそのまま日本語としたり、見返り担保とする向きもあるが、物上保証人が債務者に対する求償権を担保するためのものであるから、求償担保と訳出した。

担保物権の設定は貸借や売買などから生じる債権を担保するために設定されるものであり、国家や政府機関の経済管理行為から生じる債権関係には本条は適用されない。また、被担保債権は貸借や売買などの約定債券に限られ、事務管理、不当利得、不法行為から生じる法定債権は被担保債権たり得ないと考えられているようであるが、これは疑問である。法定債権もその実現が図られねばならぬことは約定債権に劣るものではないから、債権発生後にこれを被担保債権とする担保物権の設定を求め得べきものと解さねばならない。勿論、約定債権は貸借や売買に限られるものではなく、これらは例示的の列挙にすぎない。この点は中国においても異論はない。

第2項の求償担保は債務者に代わって抵当権もしくは質権を設定した物上保証人または主債務を保証するための保証人のみが債務者に設定させることができるものである（担保司法解釈第2条も同旨）。法定担保物権である留置権には適用の余地がないと解されている。また、担保法に定める手付にも求償担保設定の余地はない。買主に代わって第三者が売主に手付けを交付する場合には、第三者と買主との間に金銭消費貸借があるとされ、第三者の債権を担保するための抵当権等の担保物権は求償担保ではなく、本担保と考えられるからである。

関連条文：『担保法』第2条、4条。

第172条【担保物権設定契約の付従性】①担保物権を設定するときは、この法律その他の法律の定めにより、担保物権設定契約を締結しなければならない。担保物権設定契約は、主たる債権債務を発生させる契約に付従する契約である。主たる債権債務を発生させる契約が無効である場合は、担保物権設定契約も無効となる。ただし、法律に別段の定めがあるときはこの限りでない。

②担保物権設定契約が無効であると確認された場合において、債務者、物上保証人又は債権者に、故意又は過失があるときは各々相応する民事責任を負う。

### 釈義

担保物権の目的は被担保債権の満足を得ることにあるから、担保物権は被担保債権に付随する。本条はこの趣旨を特に約定担保物権について確認するものである。被担保債権に付従しない担保物権は独立担保と称されており、担保法第5条第1項第2文で例外として担保権設定契約で独立担保を設定しうるものと定めていた。しかし、担保法のこの規定は国内経済に混乱を来すものとして実務においても学説においても異論があった。そこで本条は担保物権設定契約の被担保債権契約に対する付従性の原則を改めて明らかにしつつ、担保権設定契約で独立担保を設定する可能性を封じて、法律に別段の定めがある場合のみこれを認めるものとした。ここで法律には担保法を含まない。担保法第5条第2文は本条によって改正されたと解さねばならない。

被担保債権を発生させた主契約が債務不履行を理由に解除（契約94三、四）されると、被担保債権は同一性を有しつつ損害賠償債権に変じる（契約97、112、113）から、担保物権はこれを担保すべく存続する（担保法司法解釈10）。

本条第2項は担保物権設定契約の無効につき故意・過失ある債務者、物上保証人または債権者の民事責任を定めるものである。被担保債権を発生させる主契約の無効により担保物権設定契約も無効となる場合は、主に債権者に故意・過失があろう（契52）。が、訴訟上の取消（契54）は債務者

に過失がある場合も考えられる。主たる契約の無効を知りつつこれを有効なものとして認めて担保物権設定契約を締結した物上保証人は契約の無効を主張することができないと解されている。ただ、その場合、物上保証人は契約の無効を出張することができないと解されている。ただ、その場合、物上保証人の責任は債務者の弁済できない部分の3分の1をこえてはならないとされている（担保法司法解釈8）。尤も、債務者は無効を主張して弁済しないであろうから、物上保証人は債務全額の3分の1までの責任を負うことになる。主たる契約が有効で、担保物権設定契約のみが無効である場合、その無効につき故意・過失ある債務者、物上保証人または債権者は民事責任を負う。物上保証人の責任は、債権者にも過失がある場合は債務者が弁済できなかった部分の2分の1を超えてはならないと定められている（担保法司法解釈7）。

担保物権設定契約が無効であるときは、担保法司法解釈第9条により、物上保証人は、債権者が担保物権を実行した後、債務者に求償し、又は負った責任の範囲内で求償担保物権を実行することができる。物上保証人はその負った賠償責任に基づき債務者又は求償担保物権設定者に対し別段の訴えを提起することができる。なお、求償担保物権設定者は要するに求償権を被担保債権とする物上保証人である。

関連条文：『担保法』第5条。

第173条【被担保債権の範囲】担保物権の被担保債権の範囲には、主たる債権並びに利息、違約金、損害賠償金、担保財産の保管に要する費用及び担保物権の実行に要する費用が含まれる。ただし、当事者に別段の約定がある場合は、それに従う。

#### 釈義

被担保債権の範囲とは、担保物権者（債権者）が優先弁済をうけることのできる範囲をいう。

本条は担保法第46、67、83条の被担保債権の範囲をひとつにまとめたものである。以下、本条に定める被担保債権の範囲につき分説する。

## 1 主債権

担保物権設定契約には、担保されている主たる債権の種類、金額、履行期限などを明確に記載し、登記を経なければならない。

## 2 利息

最高人民法院は、当然ながら利息には約定利息と法定利息を含むと解している。当事者間に利息について約定があり、法に適合するときは、当該約定利息による。約定がないときは、法定利息となる。遅延利息は法定利息の一つである（契207）。法定利息については、登記の必要はないと解されているが、遅延利息については一考の余地があろう。

## 3 違約金

中国の違約金は損害の填補を内容とする。約定した違約金の額が実損害に過不足を生じたときは、各当事者は実損額に合致するまで減額ないし増額を請求することができる。違約金について、その額を約定することもでき、計算方法を約定することもできる。遅延賠償については、債務不履行の一態様である履行遅滞の効果として債務者は当然にその賠償義務を負うが、予め金額や計算方法について約定することもできる。約定した場合は先ず、遅延賠償金を弁済しなければならない（契114）。

## 4 損害賠償金

債務不履行により債権者に損害を生じたときは、債務者は損害賠償責任を負う（民通111、契約112）。損害賠償は契約時に予見し、または予見可能であった損害額を限度とする。

## 5 担保財産の保管費用

### 担保財産の保管費用

目的物の占有を伴う留置権、質権については、担保物権者が担保財産を保管するからその保管に要する費用も被担保債権に含まれる。抵当権についても、例えば未登記不動産の所有権の保存登記など目的物の保存に要する費用を抵当権者が負担した場合はこれに含まれる。

## 6 担保物権実行の費用

担保物権の実行には換価、競売などの方法がある。いずれも民事訴訟法

の執行手続きの規定に従うことになろうが、物権法は直流も認めているから、換価については私的実行も可能であろう。担保権実行の費用はこれらすべてに要する費用を含むと解される。

以上1～6は原則であり、中国では被担保債権の範囲を担保物権設定契約によってこれより拡大することも縮小することもできることに留意しなければならない。本条但書きは注目すべき規定である。なお、1～6のうちでは、まず担保物権実行の費用に充当し、残余をその他の債権と費用の弁済に当てるものと考えられている。

関連条文：『担保法』第46条、67条、83条。

第174条【物上代位】担保期間中に、担保財産が損傷若しくは滅失し、又は取用などが行なわれた場合は、担保物権者は、担保物権設定者が受領すべき保険金、賠償金又は補償金などから優先弁済を受けることができる。被担保債権の履行期が到来していないときは、保険金、賠償金又は補償金等を供託させることができる。

#### 釈義

本条の前段は担保物権の物上代位性について具体的に定めたものである。担保物権は目的物の交換価値を把握するものであるから、それが金銭に変じたときはその上に効力が及ぶ。物上代位の法的性質を例えば目的物の売買代金請求権、目的物が滅失した場合の保険金請求権や損害賠償請求権に抵当権の効力が及ぶものと構成するヨーロッパ大陸法に倣うこともできるが、アメリカ法のように端的に保険金や賠償金そのものを目的とすると構成することもできる。中国法は担保法58条、73条で後者に倣い本条もこれを継承している。

物上代位の範囲は損傷、滅失した担保目的物の形を変えて存在すべき金銭に限られるが、担保法司法解释第62条はその範囲を拡張し、目的物が付合、混和、加工により第三者の所有となった場合の補償金および第三者と共有になった場合の持分に及ぶものとしている。

本条後段は担保供託について定めている。中国法上、供託には弁済供託



と担保供託がある。前者は、債権者の側に債務者または第三者による弁済を妨げる事情がある場合に、弁済の目的物を供託することによって債務を免れしむるものである。担保供託も概念上弁済供託に含まれるものではあるが、物上代位を確実にしめるために設けられた制度であると思われる。担保供託の目的物を具体的に列挙すると、目的物の損傷、滅失の場合の保険金、損害賠償金および取用の場合の補償金、目的物の売買代金、質権の目的である株式、権利証券などの売買代金や倉庫証券などを行使して受領した物品、質権の目的たる知的財産権の譲渡金、実施許諾料、などである。

供託者は原則として供託物を取り戻すことはできないが、債権者の同意を得たとき、または債権者の同意を得て代替りの担保を提供したときには、供託物を取り戻すことができる。中国においても、債権者が供託を受託せず、または供託を有効とする判決が確定するまでは供託者は供託物を取り戻すことができ、この場合供託をしなかったものと見なされる（日民496①）と解することができよう。

供託期間中に生じた法定果実（主に利息）は元本とともに債権者が受領し、弁済に当てることができる。残余があれば債務者に返還しなければならない。なお、供託機関は目的たる金銭を流用してはならず、適切に保管しなければならないことはいうまでもない。

関連条文：『担保法』第58条、73条。

**第175条【免責的債務引受における物上保証人の責任】** 第三者が担保を提供している場合において、債務者がその書面による同意を経ることなく、債務の全部又は一部を移転し、債権者がこれを容認したときは、物上保証人は、その部分について担保の責任を負わない。

#### 釈義

債権者の同意を得れば、免責的債務引受は可能である（契84）が、物上保証人の書面による同意を経ることなく免責的債務引受が為された場合は、その為された範囲において物上保証人は責任を免れる。これは担保物

権の不従性をその理由とする。免責的債務引受は単に債務者に負担を免れさせるのみであるから、債務者の同意を経なくても債権者と引受人の間の契約で為しうるものと解されている。重疊的債務引受の場合は債務者の責任財産は増加するのみであるから、本条の適用はないと解される。

本条は担保法第23条、同司法解釈第29条、第72条第2項但書きを継承したものである。

関連条文：『担保法』第23条。

参考文献：塚本宏明監修、村上幸隆編 中国契約法逐条解説123頁。

第176条【物的担保の優先】被担保債権のために、物的担保と人的担保が設定されている場合において、債務者が期限の到来した債務を履行しないとき、又は当事者の約定した担保物権の実行事由が生じたときは、債権者は、約定に従い、被担保債権を実現することができる。約定がない場合、又は約定が不明確な場合において、債務者が自ら物的担保を提供しているときは、債権者は、先ず、当該物的担保から債権を実現しなければならない。第三者が物的担保を提供しているときは、債権者は当該物的担保から債権を実現することもでき、保証人に対して保証債務の履行を請求することもできる。その場合、第三者は、債務者に求償することができることはいうまでもない。

#### 釈義

担保法第28条は保証債務を物的担保を補充するものと位置づけたが、本条は債務者が担保物権を設定している場合のみ債権者は先ず担保物権を実行して弁済を受け、その不足額について保証人に保障債務の履行を請求できるものとした。物上保証人と保証人がある場合には、その優劣はなく、債権者はそのいずれに対しても責任を追及できるものとしている。先に述べたとおり、物権法に抵触する担保法の規定は改廃されたものと考えらるべきであるから、担保法第28条は物上保証人に対しては適用されないものと考えらるべきである。同条第2項も物上保証人がある場合に債権者が当該担保物権を放棄したときは適用されないものと解さねばならない。同

法司法解釈第38条は人的担保と物的担保の優劣を定めておらず、担保法の趣旨に反するものであったが、本条第2項との関係では効力を維持すると考えられる。尤も、司法解釈は本来最高人民法院が下級人民法院に対して法律の具体的事案を通じることなく抽象的に法律の解釈基準を示すものに過ぎないから、法律に優先するものではない。ただ、実際には法律を改廃する場合もあり得るのであり、担保法第28条は司法解釈によって改廃されたと解することもできなかつた訳ではない。本条はこの問題点を立法的に解決したものとみることができよう。

物上保証人または保証人は債務を免れさせた範囲で債務者に対し求償権を有する。保証人は履行した保証債務の範囲で物上保証人に対し債権者に代位することができる。

関連条文：『担保法』第28条、57条、27条；『最高人民法院の担保法の適用に関する若干問題の解釈』第38条。

第177条【担保物権の消滅事由】以下の各号に掲げる事由が生じたときは、担保物権は消滅する。

- (一) 主たる債権の消滅
- (二) 担保物権の実行
- (三) 債権者の担保物権の放棄
- (四) 法律に定めるその他の担保物権の消滅事由

#### 釈義

第一号の主たる債権の消滅とは、いうまでもなく被担保債権の消滅の意味である。被担保債権は弁済、相殺、混同、免除により消滅する。被担保債権が消滅すると、付従性により被担保物権も消滅する。

第二号の担保物権の実行は論ずるまでもなからう。一つの被担保債権につき、複数個の担保物権が設定されている場合（共同担保物権）、債権全額の弁済を受けるまで担保物権を実行すると未実行の担保物権も消滅する。但し、後順位の担保権者の保護が図られるべきである（日民392）。同時配当についても定めをおくべきであつたらう。

第三号の担保物権の放棄は相手方のある単独行為であり、担保物権者（債権者）の担保物権設定者（債務者または物上保証人）に対する一方的な意思表示によりすることができる。

以上は担保物権に共通の消滅原因である。第四号の法律に定めるその他の事由は、主に各担保物権に特有の消滅原因を指すものと解してよからう。

留置権は目的物に対する占有の喪失（法240、日民302）および代わり担保の提供（法240、担88、日民301）によって消滅する。質権は目的物の消滅により消滅する（担73）。抵当権は被担保債権の訴訟時効の完成により実行不可能となる（法202、207）ほか、目的物の消滅により消滅する（担58）。被担保債権は訴訟時効期間の経過により訴訟上行使できなくなるが、債権そのものが消滅するわけではないから、抵当権も消滅しないと考えられていた。担保法司法解釈第12条第2号は被担保債権の訴訟時効期間満了後2年以内に抵当権を実行した場合は人民法院はこれを支持しなければならない旨定めていた。しかし、被担保債権が訴訟上行使不可能であるにもかかわらず、これに付従する抵当権を行使可能とするのは論理の矛盾である。物権法により、司法解釈のこの規定は改廃されたと考えるべきであり、且つそう解されている。

関連条文：『担保法』第52条、58条、73条、74条、88条。

第178条【担保法に対する物権法の優先】担保法と本法の定めが異なるときは、本法を適用する。

### 釈義

この法律に矛盾する担保法の規定は改廃され、効力を失ったものと解される。担保法司法解釈については尚更である。民法通則や同司法解釈にも担保物権に関する若干の規定が存在するが、これらの規定についても同様である。物権法に抵触する担保法の定めは主に以下の通りである。

- 1 独立担保の根拠に関する規定が異なる。『担保法』第5条第1項と本法第173条を比較すると、前者は独立担保を約定によって設定すること

ができるが、後者はこれを禁じ、法律が特に認める場合のみこれを認めている。

- 2 担保物権物上代位に関する規定が異なる。この法律の第175条は『担保法』第58条に定める物上代位権の範囲を拡大し、担保法司法解釈第80条第1項と同趣旨である。
- 3 人的担保と物的担保の優先関係が異なる。第176条の積義で述べた通りである。
- 4 抵当権設定契約の効力発生時期が異なる。『担保法』第41条は抵当権の効力発生時期を登記の日としているのに対し、この法律の187条は登記の時としている。前者は登記をした日の午前零時から効力を生じたことになるのに対し、後者は午前零時までの遡及効を持たず登記をした時に効力を生じたものとする。
- 5 転質に関する規定が異なる。担保法司法解釈第94条は承諾転質のみ認め、責任転質を無効とする。この法律第217条は責任転質の有効を前提とする規定であると解される。承諾転質が有効であることはいうまでもない。

このほか、いくつか異なる点があるが、物権法の規定が優先する。これは後法が先法に優先するという立法法の原則に適うものである。