

## カンボジアにおける不動産担保実務

J I C A 長期派遣専門家

弁護士 篠田 陽一郎

### 1 カンボジア王国民法公布以前の不動産担保制度

カンボジアでは、2007年のカンボジア王国民法<sup>1</sup>(以下「民法」という)公布以前に、土地法(2001年)がすでに存在しており、不動産担保として以下のものを定めていた<sup>2</sup>。

- ① 抵当 (ហ៊ីប៉ូតិកៈ : mortgage, 同法198条以下)
- ② 不動産質 (ការបញ្ចាំអចលនវត្ថុ : antichrèse, 同法206条以下)
- ③ 担保 (ការដាក់ធានា : gage, 同法219条以下)

この中で、①抵当(mortgage)は民法の抵当権に相当する非占有型の担保物権であり、②不動産質(antichrèse)は民法の不動産質に相当する占有型の担保物権である。そして、③担保(gage)は、不動産そのものではなく、不動産の所有権に対する担保と構成され、債務者が債権者に対して所有する土地の所有権権利証や占有権権利証などの権利証<sup>3</sup>を引き渡す方法で設定される不動産の非占有質である。

カンボジア旧民法(1920年公布)は、不動産質について、通常の占有質に加えて、債務者は債権者に対して目的物を引き渡さなくても、権利証の引渡しがあれば良いとし、不動産の非占有質を認めていた(同法1348条)<sup>4</sup>。土地法(2001年)の担保(gage)は、この旧民法の不動産の非占有質を引き継いだものである。

<sup>1</sup> カンボジア王国民法については、法務省法務総合研究所国際協力部(ICD)カンボジアのウェブサイトを<[http://www.moj.go.jp/housouken/houso\\_houkoku\\_cambo.html](http://www.moj.go.jp/housouken/houso_houkoku_cambo.html)>に掲載されている日本語訳を参照した。なお、本稿で参照した土地法(2001年)、民法の適用に関する法律、民事訴訟法、未登記不動産の差押え及び保全処分に関する登記手続共同省令、土地法(1992年)、契約及びその他の責任に関する政令38号も同様である。

<sup>2</sup> これらの規定は、民法の適用に関する法律80条により、いずれも削除されている。

<sup>3</sup> カンボジアにおいて、権利証は、不動産の所有権を証明するための非常に重要な書類として位置付けられており、原則として、権利証がないと土地の売買はできず、また、強制執行の申立てができない(民事訴訟法417条)。ある土地について、初期登記手続が完了すると、登記簿の記載とほぼ同じ内容を記載した権利証(所有権権利証または占有権権利証)が地籍局から発行され、当事者に交付される。初期登記を経て発行された権利証のことを実務上はハードタイトルと呼ぶ。これに対し、主に未登記土地については、地籍局が発行する所有権権利証または占有権権利証が存在しないため、コミュニケーションが占有を証明した書類や初期登記の申請受理書など様々な書類で自らの所有を証明する場合がある。これらの書面は実務上ソフトタイトルと呼ばれている(磯井美葉「カンボジアの不動産登記について」ICD NEWS第60号(2014年9月)36頁<<http://www.moj.go.jp/content/001127488.pdf>>)。なお、本稿では、ハードタイトルとソフトタイトルのことを一括して権利証と記載している。

<sup>4</sup> ក្រសួងយុត្តិធម៌ (司法部). (2010). *សេចក្តីអំណត់ពន្យល់ច្បាប់ចម្លងច្បាប់ស្តីពីការដាក់ធានា និង ការបញ្ចាំអចលនវត្ថុ* (民法逐条解説, 第4分册, 第6編). p. 52

ただし、これらの不動産担保は、設定契約を「真正な証書 (រូបមន្តយថាភូត)<sup>5</sup>」で作成し、登記をする必要があった点(土地法(2001年)201, 207および220条)が、カンボジアの登記制度が整備されていないという実情<sup>6</sup>に合致しておらず、これらの不動産担保の使用は少なかった。

その代替として、カンボジアで広く使用されていたのが、非典型担保ともいえる「事実上の gage」である。つまり、債権者と債務者は、土地を対象とした担保設定契約を私製証書で結び、登記の手続をせずに、債務者は、債権者に対し、当該土地の権利証を引き渡すという方法である。また、このような「事実上の gage」のほか、債権者が、債務者に対し、金銭を貸し付ける際に、債務者の不動産を債権者に売却する旨の売買契約書を作成し、それに買戻特約を付け、かつ債権者が債務者に対して当該土地について賃借権を設定するという方法(買戻特約付土地売買契約)が使われていた。このような手法も、実質としては土地の権利証を引き渡すことで成立する非占有質であり、上記の「事実上の gage」と類似する。

このような土地の権利証を引き渡すことで成立する非占有質は、登記制度がほとんど整備されていなかったカンボジアの不動産担保実務において、重要な役割を果たしてきたのである。

これに対し、民法は、「質権者は、質権設定者に質物の直接占有をさせることはできない」(同法819条)と定め、非占有質を認めないという態度を明らかにし<sup>7</sup>、不動産を対象とする約定担保物権について、不動産質(ការបញ្ចាំអចលនវត្ថុ, 同法834条以下)と抵当権(ហ៊ីប៉ូតិក, 同法843条以下)を定めるのみである。

## 2 不動産担保実務

### (1) 総論

このように非占有質が広くカンボジアの不動産担保実務で活用されていたため、民法が制定された当時は、民法が導入しようとする抵当権の仕組みが、銀行による担保取引を妨げ、そのことが不動産市場を停滞させるのではないかという懸念が、金融界を中心にしばしば表明されていた<sup>8</sup>。

しかし、民法が公布されてから約10年が経過した現在、カンボジアの銀行実務で不動産に担保を設定する場合は、抵当権の形式を採用するのが原則的な扱いとなっており、

<sup>5</sup> 「真正な証書 (រូបមន្តយថាភូត)」とは、権限官署が登記手続のために作成する書面のことである。

<sup>6</sup> カンボジアでは、1990年代から申請ベースの登記を整備していたものの、国土管理都市計画建設省が本格的に登記の整備に着手したのは、2001年以降である(LMAP: Land Management and Administration Project, 2002年~2009年(磯井・前掲(注3)34頁))。

<sup>7</sup> ក្រសួងយុត្តិធម៌ (司法省), *supra* note 4, p. 38

<sup>8</sup> 松尾弘『カンボジア王国の司法アクセスの状況に関する調査研究』報告書(2013年3月8日) 22頁<<http://www.moj.go.jp/content/000109914.pdf>>

抵当権の活用が広まっている<sup>9</sup>。ただし、この抵当権は、後述するようにカンボジア独自の商慣習に基づいたものである点に注意が必要である。

また、抵当権は、その前提として、国家が整備した特殊の帳簿（登記簿・登録簿）の管理をすることが必要とされているが<sup>10</sup>、カンボジアでは、未だ登記されていない土地が存在しており<sup>11</sup>、このような未登記土地を担保とする場合には、公示の原則との関係が問題となる。

さらに、小規模の貸金業者や個人は、上述の「買戻特約付土地売買契約」を使用するケースも存在しており、その法的性質や有効性などが問題となっている。

以下、それぞれについて、実際の状況と問題点を紹介していきたい。

## (2) 登記済土地を対象とした担保

### ア 抵当権の成立と対抗

カンボジアでも抵当権の成立に関しては、日本法と同様、債権者（抵当権者）と債務者または第三者（抵当権設定者）との間の抵当権設定契約によって成立する（民法844条）。そして、成立した抵当権について、抵当権者が、設定者以外の第三者に対抗するためには、①抵当権設定契約を「公正証書<sup>12</sup>」で作成する必要があり、かつ、②当該抵当権の設定を土地登記簿に登記しなければならない（同法845条）。

銀行実務においては、すでに登記されている土地を対象として抵当権を設定する場合は、債権額が僅少である場合を除き、抵当権設定の登記を具備するという取り扱いが行われている。

しかし、上記のように対抗力を有する抵当権を設定した場合でも、カンボジアの銀行は、債務者に対し、所有権権利証または占有権権利証などの権利証の提出を要求するのが一般的である。これは、上述の民法公布以前の非占有質の商慣習の残滓ともいえるものであるが、債権者が権利証を預かる理由としては、①未だ登記制度への信頼が低い、②債権者が権利証を留置することにより事実上の公示が図られる、③カンボジアでは権利証がないと不動産の売買、担保権設定、または強制執行の申立てが原則できないため、担保不動産について第三者が現れるのを防ぐためなどの理由が挙げら

<sup>9</sup> プノンペン地籍管理所が2016年に取り扱った登記申請において、土地所有権移転に関する申請は約13,500件、担保権設定は約11,500件とのことである（金武絵美子「カンボジア王国における不動産登記制度と実情」ICD NEWS第73号（2017年12月）46頁<<http://www.moj.go.jp/content/001246675.pdf>>）。

<sup>10</sup> 我妻栄『新訂 担保物権法』（岩波書店、1968年11月）212頁。

<sup>11</sup> カンボジアでは、2017年末までに全国約700万区画の土地のうち66%の土地登記が整備されている（<http://www.freshnewsasia.com/index.php/en/localnews/77239-2018-01-29-03-46-51.html>）。なお、国土管理都市計画建設省は、2023年までに国土の100%を登記することを目標としている（金武・前掲（注9）46頁）。

<sup>12</sup> 民法が抵当権の対抗要件として「公正証書」を必要とした理由は、土地法（2001年）が定める不動産質（*antichrèse*）（同206条以下）が、その成立について、「所轄官庁の前で真正な証書（*ប្រមូលធាតុត្រឹមត្រូវ*）の形態」（同207条）で締結することを要件としていたことと平仄を合わせたものである。したがって、民法845条の「公正証書」とは、「公証人が作成する公正証書」のことではなく、「権限官署が登記手続のために作成した書面」を意味する（民法の適用に関する法律9条2号）。

れる。

しかし、このような実務は、抵当不動産の担保価値の効率的利用<sup>13</sup>を阻害するものと言わざるを得ない。すなわち、債権者が、抵当権を設定した不動産の権利証を預かった場合、債務者が他の債権者に対して後順位抵当権を設定することは事実上不可能となる。実際、カンボジアの銀行実務では、後順位抵当権の設定はほとんど行われておらず<sup>14</sup>、同一の債権者が債務者に対してさらに貸付けを行った場合にのみ後順位抵当権が活用されているだけである<sup>15</sup>。

#### イ 抵当権の実行

抵当権の実行は、強制執行の一種として位置付けられており、不動産強制競売のスキームに基づいて実行される<sup>16</sup>。そのため、抵当権の実行にも、①担保権の存在を証する確定判決など、または②担保権の存在を証する公証人が作成した公正証書といった執行名義が必要となる（民事訴訟法496条）。しかし、カンボジアでは、未だ公証人が少なく<sup>17</sup>、また公正証書の作成費用もかかるため、抵当権設定契約公正証書を作成するケースはほとんど存在しない。そのため、抵当権者は、始審裁判所において抵当権存在確認の訴えなどの確定判決を入手し、執行文の付与を受け<sup>18</sup>、担保権の実行を申し立てる必要がある<sup>19</sup>。

以上の経過をたどって、抵当権の実行を申し立てたとしても、カンボジアの裁判所では、未だ執行官はほとんど配置されておらず<sup>20</sup>、債務者からの度重なる執行に対する不服申し立て、または執行に関する妨害行為などがあり、不動産執行に非常に時間

<sup>13</sup> 高木多喜男『担保物権法〔第4版〕』（有斐閣、2005年7月）97頁。

<sup>14</sup> 松尾弘＝深沢瞳「カンボジア民法関連法令の実施状況に関する現地調査報告」（2016年1月23日）5頁<[http://www15.plala.or.jp/Matsuo/pdf/cambodia\\_report.pdf](http://www15.plala.or.jp/Matsuo/pdf/cambodia_report.pdf)>

<sup>15</sup> カンボジアの実務家にとって、特定の目的物によって複数の債権を担保するという考え方は非常に理解しにくい模様である。同様に、根抵当権も、2016年にプノンペン地籍事務所において約70件の登記申請があったとのことであるものの（金武・前掲（注9）46頁）、積極的に利用されているとは言い難い。

<sup>16</sup> 「カンボジア王国民事訴訟法要説（強制執行・保全編）」96頁<<http://www.moj.go.jp/content/000122393.pdf>>

<sup>17</sup> カンボジアでは、公証制度の確立が遅れており、臨時的な制度として、政令で弁護士などを公証人に任命してきた。しかし、実際に公証人の業務を行う者はほとんどおらず、2014年3月において、わずか3人であった（磯井・前掲（注3）39頁）。その後、2016年には、15人の公証人が王立司法学院公証人養成校を卒業し、現在、2期生の20人が養成を受けている。しかし、公証人の数は未だ足りていないと言わざるを得ない。

<sup>18</sup> カンボジアでは担保権の実行も執行名義により行うことになっており、執行文を付与してもらうことが必要である。

<sup>19</sup> カンボジア司法省では、抵当権設定の際の「公正証書」（民法845条）が、民法の適用に関する法律9条2項によって「権限官署が登記手続のために作成した書面」と読み替えられていることから、担保権の実行の執行名義に、「権限官署が登記手続のために作成した書面」も含める方向での民法改正や省令の起草が検討されている。しかし、「権限官署が登記手続のために作成した書面」について、執行文を付与する機関をどこにするかなど調整がつかず、未だ法改正または省令の起草には至っていない。

<sup>20</sup> 執行官は、王立司法学院執行官養成校において養成途上であり、民事執行は検察官が担当している（松尾＝深沢・前掲（注14）13頁）。

が掛かるという現状がある<sup>21</sup>。

これらの問題から、カンボジアでは、抵当権を実行する場合は、債務者の同意を得て、担保不動産を任意売却して、貸金の返済に充てるという実務が行われている。債務者にとっても、強制競売を行うよりも任意売却の方が高く、かつ迅速に不動産を換価できるという利点もある。

このように債務者の同意を得て私的実行を行うことが多い点が、カンボジアにおける抵当権のもう一つの特色である。しかし、カンボジアでは、貸金契約の元本、利息、遅延損害金の計算が正確に行われておらず<sup>22</sup>、かつ、それらに加えて債務者が債権者に対して精神的な損害に対する賠償（民法400条2項）を支払うケースが多い<sup>23</sup>。私的実行では、これらの点について裁判所のチェックを受けることがなく、債務者が不当な損失を被ることになりかねないという問題を孕んでいる。

#### ウ まとめ

このようにカンボジアの銀行実務で使われている抵当権の多くは、抵当権の形式を採用しているものの、民法が想定している抵当権とは異なるものであり、その実質は、カンボジアにおける「事実上の gage」の商習慣の影響を強く受けた非占有質型抵当権ともいえるべきものである。

### (3) 未登記土地を対象とした担保

#### ア 抵当権の成立と対抗

次に、登記が未了の土地を担保の対象にする場合は、どうすれば良いだろうか。土地の初期登記が行われていないため、その土地に設定された抵当権を登記することはできず、公示の原則から問題となる。

この点、民法844条が当事者の合意があれば、抵当権設定契約は有効に成立する旨を定めていることから、銀行実務は、未登記土地を担保の対象とする場合でも、抵当権設定契約を締結している。しかし、この場合、抵当権者は、その抵当権を第三者に対抗できない（同法845条）。

そのため、銀行などは、当該土地の権利証を預かることで、当該土地に対する抵当

---

<sup>21</sup> JICAカンボジア民法、民事訴訟法運用改善プロジェクトでは、カンボジア司法省と協力し、2017年4月から同年6月末までの間に、カンボジア全国の始審裁判所（全24か所）を訪問し、司法に関する聴き取り調査を行った。その結果、強制執行について、本文記載の問題点が指摘され、申立てから終了まで平均して1ないし2年程度掛かるとの回答が多かった。

<sup>22</sup> 原告（マイクロファイナンス）の被告（一般人）に対する貸金返還請求事件について、遅延損害金とともに弁済期以降の利息も認めて計算している例（2010年8月19日カンダール始審裁判所判決・民事事件190号、2010年9月11日プノンペン始審裁判所判決・民事事件879号）などがある。

<sup>23</sup> 原告（マイクロファイナンス）の被告ら（一般人）に対する貸金返還請求事件について、元本、利息、遅延損害金のほかに約500ドルの慰謝料（慰謝料の請求金額は1,500ドルであった）を特段の理由を示さずに認めた例（2010年9月11日プノンペン始審裁判所判決・民事事件879号）、一般人間の貸金返還請求事件で特段の理由なく慰謝料約3,000ドル（慰謝料の請求金額は5,000ドルであった）を認めた例（2010年8月3日カンダール始審裁判所判決・民事事件53号）などがあり疑問が呈されている。

権の設定について事実上の公示を図り、担保不動産について第三者が現れることを防止しようとしている。しかし、未登記土地の権利証は、登記済土地の所有権権利証（または占有権権利証）と異なり、コミュンチーフが占有を証明した書類や初期登記の申請受理書など様々な書類が存在している。したがって、抵当権者が、抵当権設定者から、担保の対象である未登記土地に関して、コミュンチーフが占有を証明した書類の引渡しを受けたとしても、抵当権設定者は、当該土地に関する別の種類の書類を使用し、当該土地を第三者に売却することは可能である。このように未登記土地の場合は、第三者が現れることを完全に防止することはできない。

#### イ 抵当権の実行

担保不動産が未登記土地である場合、未登記不動産の差押え及び保全処分に関する登記手続共同省令に基づき、当該土地の初期登記を行なった後、差押登記を経てから競売をするのが原則である。

しかし、土地所有者（債務者）の協力が得られず初期登記の手續に時間が掛かるといふ問題がある。そのため、裁判所の実務としては、未登記のまま競売手続を進めることが多い。この場合、差押えの登記を行うことはできないため、競売手続が係属しているにも関わらず、第三者が債務者から当該土地を直接購入するなどの問題がある。実務上は、債権者が、コミュンチーフに不動産競売開始決定の決定書などを送り、コミュンチーフを通じた事実上の公示を行っているが、公示としては不十分と言わざるを得ない。

また、未登記土地の抵当権の実行についても、債権者と債務者との合意に基づく私的実行もかなり広く行われており、その問題点は上述したとおりである。

#### ウ まとめ

このようにカンボジアの銀行実務では、未登記土地についても抵当権を設定する形式が採用されているものの、その内実は、債権者と債務者は、土地を対象とした抵当権設定契約を私製証書で結び、債務者は、債権者に対し、当該土地の権利証を引き渡すという方法、まさに「事実上の gage」である。

### (4) 買戻特約付土地売買契約

#### ア 「買戻特約付土地売買契約」に関する問題点

民法公布以前のカンボジアでは、「買戻特約付土地売買契約」を設定するという方法が存在したことはすでに述べたとおりである。そして、この方法は、民法公布後においても、カンボジア国家銀行（NBC：National Bank of Cambodia）の監督を受けない貸金業者や個人を中心に使用されている。なお、NBCの監督を受ける銀行は、①このような契約は民法上無効と判断される可能性がある、②NBCの銀行の固定資産に関する省令<sup>24</sup>により、純資産の30%以上の固定資産の所有が禁止されている（同省令3条）などの理由から、「買戻特約付土地売買契約」という方法は使用していない。

<sup>24</sup> ធនាគារជាតិកម្ពុជា (NBC). (2001, November 08). *ប្រកាសស្តីពី អចលនទ្រព្យរបស់ធនាគារ (Prakas on fixed assets of banks)*. <[https://www.nbc.org.kh/download\\_files/legislation/prakas\\_eng/5757B7-01-186.pdf](https://www.nbc.org.kh/download_files/legislation/prakas_eng/5757B7-01-186.pdf)>

しかし、NBCの監督を受けない貸金業者や個人は、このような契約を利用し、清算義務を果たすことなく、不当に大きな利益を得るといった問題が生じている。

#### イ カンボジアにおける議論

この問題について、一方で、「買戻特約付土地売買契約」を使用する貸金業者や個人は、この契約は「買戻し」（民法560条）という典型契約であり、契約として有効に成立している、と主張する<sup>25</sup>。

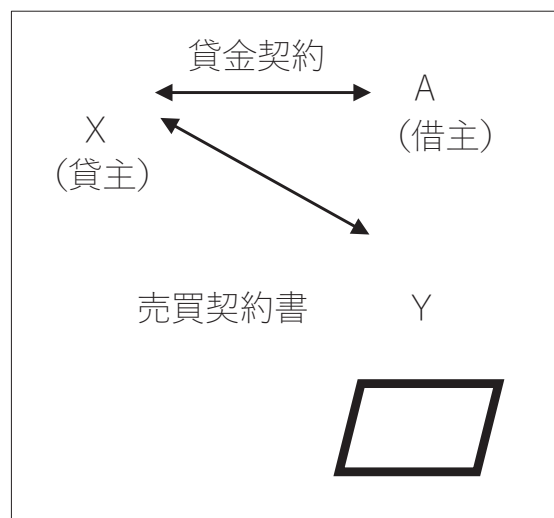
他方、これらの「買戻特約付土地売買契約」は、実質的には担保設定契約である点を重視し、物権法によって規制しようという考えがある。つまり、民法は、留置権、先取特権、質権、抵当権と譲渡担保権の5種類の担保物権を定め（同法767条2項）、かつ、担保物権は当事者の合意によって自由に創設できないと定めている（同条1項）。そして、譲渡担保権は、「特定の動産」を担保とする場合に限定されているため、特定の不動産を対象とすることは予定していない<sup>26</sup>（同法888条1項）。カンボジアの一部の法律家は、これらの規定をもとに、このような「買戻特約付土地売買契約」は、物権法定主義に反し無効であると主張している。

#### ウ カンボジアの裁判例

このような「買戻特約付土地売買契約」の事件について、若干、特殊な事例ではあるが、近時、最高裁判所の判決<sup>27</sup>が出たので、以下において紹介したい。

まず、2003年、X（原告・控訴人・上诉人）は、Y（被告・被控訴人・被上诉人）からカンダール州にある本件土地を購入したものの、所有権移転登記が未了であり、かつ、本件土地の権利証をYが引き渡さないと主張し、カンダール始審裁判所において、所有権移転登記手続及び権利証引渡請求事件を提起した。カンダール始審裁判所は、Yが手続に出席しなかったため、Xの請求を認容する欠席判決（民事訴訟法201条）をした<sup>28</sup>。その後、同年6月4日、この欠席判決について、Yは、故障の申立て（同法205条）を行い、次のような事実が明らかになった。

つまり、1992年、Yは、訴外Aから、本件土地を購入した。2003年、AがXから50万リエル（約125ドル）



<sup>25</sup> 裁判例の中には、被告が貸金契約だと主張したにも関わらず、原被告間の売買契約書という形式から、原告に対する不動産引渡請求を認容するものも存在する（2016年10月10日カンダール始審裁判所判決・民事事件330号など）。

<sup>26</sup> 民法が動産以外の財産（特に不動産）について規定していないのは、不動産については、非占有型の担保として、抵当権があるためである（*ព្រឹត្តិបត្រ*（司法省），*supra* note 4，p. 102）。

<sup>27</sup> 2018年6月5日最高裁判所判決・民事事件230号。

<sup>28</sup> 2014年3月27日カンダール始審裁判所判決・民事事件171号。

を借り入れた際、Yは、Xに対し、本件土地について質権を設定する合意をしたものの、Xが作成した書面は質権設定契約書ではなく土地売買契約書であった。そして、Xは、Aに対し、貸付金50万リエル（約125ドル）から、3か月分の利息（年利60%）と手数料の合計10万リエル（約25ドル）を控除した40万リエル（約100ドル）を引き渡した。

なお、本件土地の当時の評価額は、約2000ドルであった。2003年以降、本件土地は、Xが占有している。

故障の申立て後に再開された第1審<sup>29</sup>および第2審<sup>30</sup>は、Xの請求をいずれも棄却した。その理由について、第2審は、当事者の意思から解釈すると、X・A間の利息付き消費貸借契約は認められるものの、X・Y間の土地売買契約は認められないこと、仮にX・Y間に土地売買の合意があったとしても、その合意は、権限官署の認証を受けていないため無効になる可能性があり（土地法（1992年）179条）、また、暴利行為により取り消すことができるため（同法183条、契約及びその他の責任に関する政令38号11および12条）、保護に値しない旨を述べている<sup>31</sup>。

そして、本件最高裁判決も、第2審の判断を全面的に認め、Xの上告を棄却した。  
エ まとめ

本判決は、本事案の具体的な事実を前提として、その限りで下された判断であり、いわゆる事例判決である。

本判決は、売買契約書という形式にとらわれず、当事者X、YおよびAがした意思表示の内容は何かを確定することによって、XA間の消費貸借契約を認定し、XY間に売買契約の合意は存在しなかった点を認定している。このような法律行為の解釈の枠組みを示した点は重要だと思われる。本件に特殊な事情があるので、過度に一般化することはできないものの、本件でAが存在しなかった場合、つまり貸主Xが借主Yに対し、金銭を貸し付ける際に、Y所有の土地について、「買戻特約付土地売買契約」を設定した場合でも、この解釈の枠組みを前提とすれば、「買戻特約付土地売買契約」は成立していなかったと認定される可能性はある。

なお、本事案では、Yは本件土地をXのAに対する債権の担保にすることについて、不動産質（*antichrèse*）などを設定する意思があったと認定されている。そうすると、XY間の合意の解釈について、売買契約の合意は認められないものの、不動産質（*antichrèse*）などを設定するという合意は認められるとして、その有効性を判断する可能性もあったはずである。しかし、Xは売買契約に基づく所有権移転登記手続等のみを求め、XY間に不動産質（*antichrèse*）などが成立している旨の予備的主張を行っていないため、担保権の成立・有効性について、本判決は何も判断をしていない。

<sup>29</sup> 2015年4月30日カンダール始審裁判所判決・民事事件171号。

<sup>30</sup> 2017年6月6日ブノンペン控訴裁判所判決・民事事件389号。

<sup>31</sup> 本件のX・Y間の契約は、民法が公布・適用される以前の2003年のものであるため、土地法（1992年）および契約及びその他の責任に関する政令38号を適用している。



以上から、「買戻特約付土地売買契約」の担保としての側面、ひいては問題点が共通する不動産譲渡担保契約の有効性などについては、本判決以降も、カンボジアにおいてさらなる議論が必要である。

### 3 おわりに

2007年12月8日に民法が公布されてから約10年が経過した。「抵当権 (ធិប័ណ្ណ)」という言葉の認識は、着実に広まりつつある一方で、民法制定当初からの抵当権に対する反発は、意外に根深いのかもしれない。これまで見て来たように、カンボジアの抵当権の実態は、非占有質型抵当権、または抵当権の衣をまとった「事実上の gage」というべきものである。

しかし、このような実務が行われている理由は、担保法を取り巻く環境、すなわち不動産登記制度、不動産鑑定評価制度、公証制度、そして民事執行制度などの不備が大きいように思われる。もともと、2000年以前のカンボジアにおいて、不動産登記制度がまったく整備されていない状況では、権利証こそが不動産の所有を推認させる手段であった。そのような中で、不動産を対象として担保を設定する際、当該不動産の権利証を預かるという実務（「事実上の gage」および「買戻特約付土地売買契約」の実務）には一定の合理性があったといえる。

そして、民法制定後も、これらの担保法を取り巻く環境の不備は未だ解消されておらず、上記のような独特の非占有質型抵当権が活用されるに至っているのだと考えられる。