

# 日タイにおける留置権の比較法的研究

——タイ民商法241条の継受史とその解釈——

ソラアット ナパット\*  
出 雲 孝\*\*

## I はじめに

### 1 研究の背景と目的

明治維新以来、日本はアジアにおける西洋文明の導入にあたって、先進的な役割を果たしてきた。法の分野においても、広く比較法のもとで体系をよく整理し、諸法典を完備し得たことは、今なお瞠目に値しよう。この成果は、アジア諸国が後発の法典編纂においてしばしば日本法を参照したという事実につながっていく。1990年代以降は日本側からの法整備支援が活発化しており、いわゆる開発法学とともに広域的な活動が行われてきた<sup>(1)</sup>。このような流れの中で、日本法が国外に与えた影響を調査・追跡することは、比較法の観点からも重要な資料のひとつになるであろう。本研究は、その調査・追跡の中でも、継受国における日本法の変容に焦点を当てるものである。

直近の調査・追跡の前例を見ると、日本法の変容は継受そのものの段階で、またはその直後から生じるようである。例えばカンボジアの民法典編纂事業においては、既存の法制度との兼ね合いから、土地所有権とは異なる特別占有権という概念が存置された<sup>(2)</sup>。また、不動産の二重売買についても、背信的悪意者排除の法理はカンボジアの諸事

情から採用することができないという研究が存在する<sup>(3)</sup>。国家事業として法整備支援に取り組んだ場合であっても乖離が生じる以上、支援に関してはその後の変容を考慮した上で政策決定をすることが望ましい。では、継受時または継受後の日本法の変容にはどのようなパターンがあり、それぞれのパターンについてどのような対応が考えられるのであろうか。本研究は、タイ民商法上の留置権の取扱いを概観することで、この問いに一定の示唆を与えることを目的とする。

## 2 本研究の問題設定とアプローチ

本研究が扱う問いは、タイ民商法上の留置権が、日本法からどのような影響を受け、そしてどの程度変容したのか、である。タイの留置権を取り上げた理由は2つある。ひとつは、タイの民商法典がその多くの条文で日本民法典を参照しており<sup>(4)</sup>、特に留置権については純粋に日本法由来であると言ってよいからである<sup>(5)</sup>。もうひとつは、日本側からもタイの法制に関する先行研究の蓄積が進んでいるため<sup>(6)</sup>、基礎的な部分についてはこれらに依拠して論述を進めることが可能であったからである<sup>(7)</sup>。

## 3 本研究の意義と限界

タイの編纂者が日本法をどのように捉え、どのように継受したのか、またそこに誤解はなかったのか、さらにどのような変容を経るに至ったのかを明らかにすることは、東南アジアにおける日本法の影響を見るだけでなく、将来的な法整備支援においても参考に資するところがあるものと思われる。例えば破産法については法整備支援の準備が進んでおり、2018年12月20日には日本国法務省とタイ王国法務省執行局との共同セミナーが開催されている<sup>(8)</sup>。タイ破産法は日本破産法66条とは異なり、留置権を消滅させずに担保権者として優遇する方針を採っている（タイ破6条、95条を参照）、本研究が将来的な破産法の整備に資することもある。

これに対して、本研究の限界は以下の2点にある。まず、タイは日本からの直接的な支援を受けずに継受しており<sup>(9)</sup>、法整備支援の実例ではない。法整備支援がなされる場合、本研究が指摘する問題点はより緩和されたかたちで現れるかもしれない。次に、タイは民法典と商法典とを統一した民商法典の形式を採用している。本研究は、この体系的な差異について深く立ち入らなかった。タイにおいて民事留置権と商事留置権とが一体化していることも本来ならば比較対象とすべきであるが、これは別の機会に譲ることとしたい。

#### 4 本研究の紀年法に関する留意点

タイは仏暦を採用している国である。仏暦は西暦に543年を加算したものである。このため、判例の表記は仏暦が公式となる。タイの判例の表記方法は、その年の事件番号と仏暦とを組み合わせたものであり、例えば仏暦2564年（西暦2021年）の事件番号1に関する最高裁の判決は、1号2564年判決となる。また、タイの文献からの引用にあたっては、出版年を仏暦で表記した。時系列を比較する場合には、上記の点にご注意いただきたい。

## II タイ民商法241条に関する法制史的研究

### 1 先行研究の紹介

タイにおいて、留置権はタイ民商法241条に定められている。この条文は、主に日本民法295条を、部分的にスイス民法895条を参考にしたものであると理解されている<sup>(10)</sup>。しかし、スイス民法895条に由来すると思われる部分には実際にはなく<sup>(11)</sup>、あくまでも比較対象とただけではないかと推測される。

本節では、そもそもタイの民商法典がどのように成立したのかを、先行研究にもとづきながら紹介し、241条の具体的な立法過程については本章第2節で論じる。タイ民商法典の編纂は、日本の民法典と似

通った過程を経ており、最初はフランス人顧問の草案をもとにした法典を1923年に公布したものの、これを施行せず、欧米と日本の民法を参考にした新しい法典を1925年以降、順次部分的に公布・施行していった。本研究では、日本法を参照した経緯に焦点を当てて叙述する。

タイ民商法典の編纂にあたって、日本の民法典を参照するように提案したのは、プロット・ウィチャイ・ナ・ソクラー (ปลด วิเชียร ณ สงขลา, 1890-1984年)、欽賜名プラヤー・マーナワラーチャセーウィー侯爵 (พระยามานวราชเสวี) であるとされる<sup>(12)</sup>。田村 (2011) は「マーン侯爵」という略称を用いているが、叙勲されたのは後年のことであるから、本研究では「プロット・ウィチャイ」を用いる。1909年、タイの司法省法典編纂委員会は、フランス人編纂委員が作成した英文草案の清書および管理を、英語通訳養成課程を修了したプロット・ウィチャイに命じた<sup>(13)</sup>。プロット・ウィチャイはその仕事ぶりが司法大臣コロムルワンラーチャブリーディレーク親王の目に留まったため、親王自身が設立した司法省付属法律学校に入学を許可された<sup>(14)</sup>。その後、法曹資格を取得し、奨学金を得てイギリスへ留学することとなった<sup>(15)</sup>。

留学時、プロット・ウィチャイは、持参した英文草案をイギリスの法務次官ジョン・オールスブルック・サイモン子爵 (John Allsebrook Simon, 1873-1954年) に見せる機会を得た<sup>(16)</sup>。サイモン卿は、草案の内容が独創的に過ぎ、起草者の力量が不足しているという理由で、既存の法典、例えば日本民法典をモデルにした方が良いという助言を与えた<sup>(17)</sup>。プロット・ウィチャイは、日本に民法典があることをその時点では知らなかったそうである<sup>(18)</sup>。

サイモン卿が日本民法典の参照を勧めた理由は、専ら2つあった。ひとつは、それを通じて間接的にドイツ民法典を継受することが可能であるという、いわば間接的継受の期待である<sup>(19)</sup>。もうひとつは政治的な事情であり、日本ではフランス人に編纂を依頼したあと、一旦公布された法典を放棄してドイツ民法典に乗り換えることに成功しているので<sup>(20)</sup>、タイも同じかたちで切り抜けられるのではないか、という

思惑であった。事実、その後のタイはフランス人の草案にもとづく民商法典を1923年に一旦公布した後（以下、「タイ旧民商法」という。）、これを施行せず、1925年に新しい民法典の一部を公布させ、これが現行タイ民商法となっている（以下、「タイ民商法」というときはこちらである。）。つまり、「サイモン卿の熱心な『日本方式のすすめ』とは、単に法典の内容に関するのみならず、フランス人法律家の起草した法典を一旦公布して、法曹界からの拒否反応を呼び起こし、それを理由に再編纂することで、フランス政府からの非難をかわすという外交戦略的な筋書きをも意味していたようなのである」<sup>(21)</sup>。最終的に、「日本民法は、大陸法系民事法を代表するフランスとドイツ、両民法の伝統をタイ法へと媒介し、両者の統合を可能にした『独仏二大民法の媒介者』としての役割を果たした」<sup>(22)</sup>。

## 2 タイ民商法241条の成立史

### (1) 条文

タイ民商法の一般的な成立史を概観したので、本稿のテーマであるタイ民商法241条の成立史とその解釈を見ていく。まず、筆者らによる同条文の日本語訳と、タイにおいて広く普及している非公式の英訳とを掲載する<sup>(23)</sup>。

#### タイ民商法241条

1項 他人の物の占有者が、その占有されている物と関係する自己の利益となる債務を有しているときは、その債務が弁済されるまで、その物を留置することができる。ただし、その債務が履行期を迎えていないときは、この限りでない。

(1) If the possessor of a property belonging to another has an obligation in his favour relating to the property possessed, he may retain the property until the obligation is performed; but this does not apply, if the obligation is not yet due.



2項 前項の規定は、占有が違法な行為によって始まっているときは、適用しない。

(2) The provisions of the forgoing paragraph do not apply, if the possession begins by an unlawful act.

## (2) タイ民商法における ทิ้ง の意味

タイ民商法241条の翻訳にあたっては、ทิ้ง (ニー) というタイ語の解釈が重要になる。タイ民商法においては債権・債務という概念が用語上明確に区別されておらず、専ら債務を意味するニーによって両義的な書き方がなされている。つまり、ニーが債権と債務のいずれを指しているのかは文脈依存であり、本節の第(3)項 b (b) で詳しく触れることになるように、241条1項では「債務」と理解することになっている<sup>(24)</sup>。

すると、タイ民商法241条1項については、日本民法295条を参考にしたものであると考えられているにもかかわらず、なぜ「自己の利益となる債務」という文言がそこに現れるのか、という疑問が生じる。というのも、日本民法295条1項本文は「他人の物の占有者は、その物に関して生じた債権を有するときは、その債権の弁済を受けるまで、その物を留置することができる」(下線部は引用者)と規定しており、「自己の利益となる債務」に相当する文言は見当たらないからである。次の第(3)項では、日本民法の英訳とその継受という観点から、この点を明らかにする。

## (3) タイ民商法241条の立法過程

### a タイ旧民商法典

1923年に公布されたタイ旧民商法には、留置権に該当する条文が見当たらず、ただ第2巻債務法の箇所にも、次のような条文が置かれていた<sup>(25)</sup>。

タイ旧民商法377条

自己に属さない金銭または財産を所持または留置する権原を法律によって有する者がいるとき、その金銭または財産の所有者の債権者は、その者が占有を放棄するかまたは満足を受けるまで、その金銭または財産に対していかなる権利も行使することができない。

当時の「司法審議局 (Office of the Juridical Council)」は、この条文に対して次のような事例を挙げている。

乙は甲から質入れされた銀杯の占有者である。乙がこの銀杯の占有を放棄しない限り、あるいは満足を受けない限り、甲の債権者は、この銀杯に対していかなる権利も行使することができない。例えば、債権者は、弁済を受けるためにこれを差し押さえたり売却したりすることができない。<sup>(26)</sup>

条文の体裁および司法審議局の解釈からして、タイ旧民商法377条は、目的物の所有者の債権者が、その目的物に対して強制執行を行うことを禁じた規定である。この条文は、「留置 (retain)」という文言を使っているものの、留置権であるとは言えない。その理由は2つある。

1番目の理由は、同条の規定が、目的物の占有者に権利を付与するのではなく、むしろ第三者 (=所有者の債権者) の権利を制限する書き方になっていることである。同条の法律効果は「その金銭または財産の所有者の債権者は…… (中略) ……その金銭または財産に対していかなる権利も行使することができない」ことであって、占有者がその金銭または財産に対して権利を取得することではない。仮に要件事実論的な言い方をすることが許されるならば、同条は権利阻止規定であって権利根拠規定ではない。

2番目の理由は、目的物の所有者本人が返還請求をした場合、占有者は同条文によってはこれを拒絶できないことである。司法審議局の

想定事例において、占有者乙は所有者甲からの返還請求を拒絶することができるけれども、それは377条にもとづくものではなく、乙が銀杯の質権者だからである。留置権を行使する本来的な場面は、留置物の所有者たる債務者からの引渡請求を拒絶することであり、その機能を果たさない同条の権利を留置権と呼ぶことはできない。

なお、留置権の条文がなぜタイ旧民法になかったのか、という点について、詳細なことは明らかになっていないが、ひとつの可能性として、編纂者がフランス人であったことが考えられよう。当時のフランス民法典には留置権に関する統一的な規定がなく、学説上認められていたものに過ぎなかったようである<sup>(27)</sup>。

## b 現行タイ民法典

### (a) 問題の所在

以上のことから、タイ民法241条は、旧民法の破棄後、1925年に第一編および第二編が公布された際に新設されたものであることが分かる。ただし、編纂者の間では完全に断絶したものとは考えられておらず、「タイ民法典起草委員会 (The Drafting Committee of the Civil and Commercial Code)」の1925年9月4日付議事録によれば<sup>(28)</sup>、タイ旧民法377条を日本民法295条と比較することで作業が進んだようである。第I章第3節で述べたように、このときの委員の中に日本人はいなかったものと考えられる。

では、日本人委員不在の状態、タイの編纂者たちはどのように日本民法典を参照したのであろうか。おそらくは当時の英語文献に頼ったものと推測される。田村 (2011) によれば、プロット・ウィチャイの蔵書には、2種類の英訳日本民法があった<sup>(29)</sup>。ひとつは、ルートヴィヒ・ヘルマン・レーンホルム (Ludwig Hermann Lönholm, 1854- 没年不詳) の『日本民法典 (The Civil Code of Japan)』(1898年)であり、もうひとつは、ジョセフ・アーネスト・デ・ベッカー (Joseph Ernest de Becker, 1863-1929年) の『注釈日本民法典 (Annotated Civil Code of Japan)』(1909



年)である。債務不履行に関するタイ民商法215条との比較において、田村(2011)は、ベッカー訳が参照されたことを明らかにしている<sup>(30)</sup>。

しかし、241条に限って言えば、ベッカー訳は現在タイで流通している英訳と一致していない<sup>(31)</sup>。後者はレーンホルム訳と類似している<sup>(32)</sup>。とりわけ、タイ語原文に存在する「彼がまさに占有しているところの財産 (ด้วยทรัพย์สินซึ่งครอบงำนั้นไซ้, ドゥアイ・サブシン・スン・クローン・ナン・サイ)」の部分が、ベッカー訳では単に「物 (the thing)」となっているのに対して、レーンホルム訳では「占有されている物 (the thing possessed)」となっている点である。レーンホルム訳とタイ民商法241条の英訳との類似性は、他の翻訳、例えばイギリスの通訳官補であったジョン・ハリントン・ガビンズ (John Harington Gubbins, 1852-1929年)<sup>(33)</sup>の英訳と比べても、際立ったものがある<sup>(34)</sup>。したがって、プロット・ウィチャイは特定の英訳日本民法を底本としたわけではなく、いくつかの文献を比較参照していたこと、そして241条に関して言えばレーンホルム訳が基礎となったことを前提として、以下の論述を進める。

#### (b) 自己の利益となる債務

すると、本節第(2)項で指摘したところの問題、すなわち「自己の利益となる債務 (obligation in his favour)」という表現が一見すると日本民法295条の逐語訳に見えないという問題に対する答えは、タイの編纂者の考えにではなくレーンホルムの考えに求められなければならない。本研究では、他の条文のレーンホルム訳も参考にしながら、この問題に比較法的な視座を提供する。

まず、レーンホルム訳において「自己の利益となる債務 (obligation in his favour)」と訳されている条文は、当時の日本民法すなわち明治民法295条1項以外にも、342条<sup>(35)</sup>、677条<sup>(36)</sup>、919条2項<sup>(37)</sup>、1017条1項<sup>(38)</sup>がある。そして、これらの条文を日本語原文と照合すると、これは「債権」を言い換えたものであり、日本が債務法ではなく債権法と

いうスタイルを採用したことに起因している。レーンホルムは、日本語の「債権」をそのまま忠実に訳そうとしておらず、あくまでも債務法という体裁に落とし込もうとした。このことは第三編のタイトルが Claims ではなく Obligations となっていることから明らかである<sup>(39)</sup>。

しかし、日本語原文で「債権」と記載されている部分をすべて「債務 (obligation)」と置き換えて不都合が生じないのか、という疑問がある。なるほど、債権の内容は債務の内容と表裏一体であるから、これらを置き換えても原則的に問題は生じないのであろう。例えば、「債権の目的が金銭であるとき」という明治民法402条1項の表現をレーンホルム訳のように「債務の目的を成しているものが金銭であるとき (if the thing forming the subject of the obligation is money)」と置き換えても、よほどの特殊事例を捻り出さない限り、支障は生じないはずである。

ところが、このような単純な置き換えができないケースもあった。それは、「債権を有する」というように、日本語原文が債権の帰属先を明確化している場合である。このケースで債権をそのまま「債務 (obligation)」に置き換えると、債権者と債務者の立場が入れ替わってしまうという不都合が生じる。そこで、レーンホルムはこの問題を回避するため、日本語原文が債権の帰属先を明確化する書き方になっているときは、「自己の利益となる債務 (obligation in his favour)」またはそれに類する表現を採用したものと推測される。例えば、明治民法342条の「その債権の担保として」は、レーンホルム訳において「自己の利益として存在する債務の担保として (as security for an obligation existing in his favour)」と訳されている<sup>(40)</sup>。残念ながら、本研究はレーンホルム訳のすべての条文について以上の仮説が妥当することを検証し切れていないけれども、少なくとも「自己の利益となる債務 (obligation in his favour)」と訳された前掲5条文については、この仮説がすべて当てはまっている。ちなみに、日本民法の「債権」という用語を obligation in his favour と訳すことは、当時としても一般的であったわけではなく、例えばガビンズ訳は忠実に claim としている<sup>(41)</sup>。

したがって、現行のタイ民商法の草案は、明治民法295条を逐語訳しようとしたものであり、ただ「債権」という文言が「自己の利益となる債務 (obligation in his favour)」に置き換わっただけであることが分かる。しかしながら、タイ民商法の学説は、「自己の利益となる債務」という文言が「債権」とそのまま置き換え可能であるという理論構成を採用していない。タイ民商法の権威であるプラーモットによれば、「自己の利益となる債務 (obligation in his favour)」とは、債務の目的物を留置することがその者の利益になる事態を意味すると解しており<sup>(42)</sup>、債権の同義語ではない。セードタブッドも、「自己の利益となる債務」とは占有者が債権者となる債務である、という迂遠な解釈を取っている<sup>(43)</sup>。つまり、「自己の利益となる債務」とはあくまでも債務の一種であって債権ではない、というのがタイ民商法学者の共通理解である。このように、タイ民商法241条1項には、編纂者が英訳を参考にしたことに起因する誤解が紛れ込んでいる。日本法が海外に与える影響は、翻訳者が日本法をどのように翻訳したのかによっても左右されるのである。

### Ⅲ タイ民商法241条に関する比較法的研究

#### 1 タイ民商法241条1項における「他人の物」

日本法を参考にしたタイの留置権制度は、現在に至るまでの間、どのような変容を受けたのであろうか。本章では、このことをいくつかの論点から個別的に明らかにする。

日本民法295条1項について、留置の目的物が債務者の所有物ではないときに留置権が発生するか否かという論点がある。同項は「他人の物」と規定しており、ここに債務者以外の第三者が含まれるか否かについて解釈の余地があるからである。通説によれば、ここでの「他人」は債務者以外の第三者をも含んでおり、第三者所有物であっても留置権の成立は妨げられない<sup>(44)</sup>。判例も、大審院時代のものとして、留置物の競落人に対する留置権の主張を認めた事案（大判昭和13年4月19日民

集17巻758頁)や、賃借人が支出した必要費・有益費の償還請求権は目的物譲渡後の新所有者に対しても留置権の根拠として主張することができる」と判示した事案(大判昭和9年10月23日裁判例8巻民249頁、大判昭和14年4月28日民集18巻484頁)がある<sup>(45)</sup>。

これに対して、タイの判例通説は、留置権の対象となる物は債務者の所有物でなければならないとする(1767号2527年判決)<sup>(46)</sup>。本判例は、タイ民商法572条以下に定められた賃貸借売買という契約類型に関するものである。賃貸借売買とは、「財産の所有者が賃借人にその財産を賃貸し、その賃借人が一定の回数 of 支払いをするという条件をもって、その賃借人にその財産の売却、または財産上の権利を移転することを約する契約」(同572条1項)であり、いわゆるリース契約と類似しているが、タイでは明確に区別されている。本判例の事実の概要は、以下の通りである。賃貸借売買の買主Aは、売主Xから自動車を引き渡された。後日、本件自動車が故障したため、AはYに修理を依頼し、これを引き渡した。A X間で賃料の不払いがあったため、契約が解除され、XからYに対して所有権にもとづく返還請求がなされた。Yは本件自動車上に留置権を主張した。最高裁の判断によれば、留置権の目的物となるのは債務者の所有物に限られており、Yは留置権を主張することができない。

では、いかなる場合にも目的物の所有者に債務者性がなければならないのか。この点については、2151号2530年判決が興味深い事例を扱っている。Aは繊維の販売を業とする者であり、Xと継続的な取引関係にあった。あるとき、Aは売却した繊維の染色が終わっていなかったため、買主Xの承諾を得た上で染色業者Yにこれを引き渡した。A Y間の取引も継続的なものであり、Xはこれを知っていた。ところが、Aは染色の代金を支払わず、その間にXはYに対して繊維の引渡しを求めた。Yは、染色の終わった繊維について留置権を主張した。最高裁は、Yの留置権を認めたものの、詳細な理由を付さなかった。ブロックガティの解釈によれば、本判例は前掲1767号2527年判決を変更

したものではない。なぜなら、タイ民商法1316条2項の付合に関する規定にもとづき<sup>(47)</sup>、YにはXに対する価額償還請求権が発生するからである<sup>(48)</sup>。

このように、タイ民商法上は、他人物性に債務者性が含まれるものとされている。これは「自己の利益となる債務」のケースとは異なり、同じ文言に関して各国でそれぞれ異なる解釈が通説判例となった例である。

## 2 タイ民商法241条2項における「違法な行為」

本節では、タイ民商法が継受時に日本民法の文言を変更したケース、すなわちタイ民商法241条2項の「違法な行為 (unlawful act)」の解釈を扱う。タイ語原文において、この文言は、「法 (กฎหมาย、ゴットマーイ)」に「不相応な (ไม่ชอบ、マイチョープ)」事柄を為すこと、という書き方になっている。なお、草案の段階ではタイ民商法241条2項も「不法行為 (wrongful act)」となっており<sup>(49)</sup>、どこかの段階で条文の修正があったものと推測されるが、資料不足のため途中の経緯は明らかにならなかった。

タイ民商法上、「違法な行為」はいわゆる「不法行為」から区別されており、この区別は不法行為法の条文において直接的に現れている。

### タイ民商法420条

故意または過失によって、他人の生命、身体、健康、自由、財産、またはその他の権利を違法に侵害する者は、不法行為を為したと言われ、そこから生じた損害を賠償する責めを負う。

A person who, willfully or negligently, unlawfully injures the life, body, health, liberty, property or any right of another person, is said to commit a wrongful act and is bound to make compensation therefore.

本条文で「違法に (unlawfully)」と訳されている箇所は、タイ語では



ピットゴットマーイ (ผิดกฎหมาย) という文言である。この規定の仕方から読み取れることとして、「不法行為 (wrongful act)」はその法律要件のひとつとして「違法性 (unlawfulness)」を含んでおり、両者は一致していないことが分かる。そして、「違法な (unlawful)」という用語は、タイ民商法の契約、事務管理および不当利得に関する条文にも現れているので<sup>(50)</sup>、特定の法制度に依拠した概念ではなく、民商法典の価値体系全体に遍在する概念であると言えよう。すると、留置権の文脈において債権者が「違法に (unlawfully)」占有を開始したときとは、民商法典の法秩序に反するかたちで占有を開始したときであると言い換えることができる。

プラーモットの解説によれば、自動車の修理を請け負った者が、修理をしてこれを返還した後、修理代金が支払われなかったという理由で密かにこれを持ち去った場合が、違法の代表例である<sup>(51)</sup>。無論、これは窃盗であるから、不法行為と違法行為との差が明確に出ている例ではない。両者の差異が明確に出ているのは、818号2491年判決である。土地の売主Xが、買主Yに引渡しをしたものの、登記に至らなかった。タイ民商法では不動産登記が不動産売買の効力要件であるから (タイ民商456条1項)、XはYに対して所有権にもとづく土地の返還請求を行った。Yは留置権を主張した。最高裁によれば、不動産登記が効力要件である以上、Yが返還を拒絶することは違法であると判示された。本判例は明確に述べていないけれども、この場合の違法とは無権原と同義であると解することもできよう。

これに対して、日本民法295条2項は「前項の規定は、占有が不法行為によって始まった場合には、適用しない」と規定しており、「不法行為」という文言を用いている。ここでの「不法行為」が何を意味するのかについては、民法学でも解釈が分かれている<sup>(52)</sup>。まず議論の出発点として、2項の不法行為概念は日本民法709条に規定されたいわゆる不法行為概念と一致するという見解と<sup>(53)</sup>、必ずしも一致しないという見解とに分かれる。

さらに後者の見解は、専ら2つの論点に応じていくつかの立場に分かれる。1番目の論点は、日本民法196条2項との関連から、不法行為は行ってないけれども自己に占有権原がないことは知っていた悪意占有者についても、留置権は成立しないと解すべきか否かである。196条2項但書は、「悪意の占有者に対しては、裁判所は、回復者の請求により、その償還について相当の期限を許与することができる」と定められており、回復者が費用を償還する前であっても目的物の取戻しを認めている。このことから、自己に占有権原がないことを知っていた悪意の債権者については、留置権の成立が否定されるべきであるとも考えられる<sup>(54)</sup>。類似の解釈として、背信性のある悪意占有者に限って留置権を否定すべきであるとする見解も存在する<sup>(55)</sup>。

2番目の論点は、2項の不法行為概念に過失のケースを含めるべきか否かである。いわゆる過失不法行為が含まれるか否かだけでなく、1番目の論点と関連して、自己の無権原につき善意有過失の占有者も含まれるか否かが問題となる。学説には、善意有過失の占有者は除外されるべきであるとする見解と<sup>(56)</sup>、故意のある不法行為に限定すべきであるとする見解とが存在する<sup>(57)</sup>。

判例は、占有権原を喪失した後、自己に権原がないことを知りながら必要費・有益費を支出した者には留置権の成立を認めておらず（最判昭和46年7月16日民集25巻5号749頁）、過失によって知らなかった場合にも同様の判断を下している（最判昭和51年6月17日民集30巻6号616頁）。近時の学説も、「民法196条は、占有者・所有者間で費用償還請求権が発生することを規定しているだけで、発生した債権を担保するため占有者に留置権が発生するかどうかは民法295条が定めているところ」であり、「賃貸借契約が終了し明け渡すべき義務のある賃借人がその物に費用を投下すると途端に明渡請求に対抗して適法に賃借建物の留置を継続できるとするのはやはり妥当でないとして判例を支持する」<sup>(58)</sup>。

以上のように、タイ民商法は「不法行為」の部分で「違法な行為」に置き換えて継受しており、これによって無権原の悪意占有者を文理

解釈のまま排除することができている。これは日本法を継受するにあたって、その部分的な問題点に気づき、あらかじめ修正を施した事例であると言えよう。

#### IV まとめ

本研究では、法制史および比較法の観点から、以下の3点を明らかにした。第1に、タイ民商法典の編纂者は留置権の条文について日本民法295条を参考にし、できる限り逐語的に翻訳するように努めたけれども、部分的に誤解が生じた。それは、編纂者が日本語原文に当たらないまま英訳を参照したこと、日本の債権法の体系が債務法の用語で翻案されていたことに起因していた。具体的には、「債権」の直訳である claim を用いずに、obligation in his favour という表現に置き換えたことが誤解の原因であった。

第2に、留置権の他人物性について、日本では第三者所有物も留置権の対象になることが認められているけれども、タイでは認められていない。これは条文の体裁に起因するものではなく、純粹にその後の学説史の中で分岐したものであると考えられる。

第3に、タイ民商法241条2項は日本民法295条2項の「不法行為」という文言を採用せず、「違法な行為」という表現に置き換えた。日本では709条の不法行為と295条2項の不法行為とが同義であるのか否かについて長年の論争が繰り広げられているのに対して、タイではこの論点がそもそも生じない結果となっている。これは継受時の変更が功を奏した一例であると言えよう。

以上の3点をまとめると、次のように結論づけることができよう。日本法の継受にあたっては、残念ながら日本語原文が直接的に参照されることは少なく、その後の研究の便宜からしても、優れた英訳文を準備しておくことが望ましい。日本法の英訳プロジェクトには、日本法の普及にとっても重要な意義がある。また、たとえ日本法が継受さ

れたとしても、長い年月の間には独自の法体系が芽生えてくる。長期的には各国の自主性を尊重するかたちでの支援が相応しく、それが現在の国際関係を良好に保つための下地になるのではないだろうか。

\* タイ王国立タマサート大学法学部准教授 博士 (法学)

\*\* 日本大学法学部准教授 Dr. jur.

- (1) 当該分野の先行研究については枚挙に遑がないけれども、直近の情勢として、金子由芳『アジアの市場経済化と民事法 法体系の模索と法整備支援の課題』(神戸大学出版会、2019年)、鮎京正訓=島田弦=桑原尚子『多様な法世界における法整備支援 (アジア法整備支援叢書)』(旬報社、2021年)を挙げておく。
- (2) カンボジアの土地特別占有権については、リム・スレイスロツ「カンボジアにおける不動産法制度の発展と課題——現地調査と具体的事案を踏まえて——」早稲田法学会誌70巻1号75-200頁(早稲田大学法学会、2019年)に詳細な現地調査報告がある。
- (3) 篠田陽一郎=ソウ・ヤーリー「カンボジア王国民法における不動産の二重売買」Nagoya University Asian Law Bulletin 第3巻1-19頁(名古屋大学法政国際教育協力研究センター、2017年)9頁。
- (4) タイ民商法典のどの条文が日本法を参照したのかについては、平良「タイ・日本民商法比較」法学研究58巻7号124-106頁(慶應義塾大学法学研究会、1985年)122頁以下の対照表がある。また、公式に出版されたものではないが、田村志緒理「タイ民商法典第一編・第二編 モデル条文判定理由・訳者覚書」(2016年) < [http://openlegaltextbook.info/Resources/05\\_NewText-B1+2-V1-Reasoning\\_20161126.pdf](http://openlegaltextbook.info/Resources/05_NewText-B1+2-V1-Reasoning_20161126.pdf) > (2021年8月21日閲覧)、同「タイ民商法典第三編第一章～第一三章 モデル条文判定理由・訳者覚書」(2019年) < [http://openlegaltextbook.info/Resources/05\\_NewText-B3-V1-Reasoning-Chap01-13\\_20190708.pdf](http://openlegaltextbook.info/Resources/05_NewText-B3-V1-Reasoning-Chap01-13_20190708.pdf) > (同年同月同日閲覧)が、それぞれ同氏のWebサイトで公開されている。
- (5) タマサート大学法学部法社会学・法哲学・法史学科 [編]『プレイヤー・マーナワラーチャセーウィー (プロット・ウィチャイ・ナ・ソクラー) 聴聞録 [第2版]』(ヴィンユーシオン出版、仏暦2557年)154-155頁。  
ภาควิชานิติศึกษาทางสังคม ปรัชญา และประวัติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, บันทึก คำสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา) (พิมพ์ครั้งที่ 2, วิญญูชน 2557) 154-155.
- (6) 平(前掲注4)の他に、五十川直行「タイ民商法典に及ぼした日本民法典の影響——比較アジア民事法研究への展望」比較法研究57号123-127頁(比較法学会、1996年)、同「タイ民商法典の比較法的考察<序説>(1)



日本民法典との歴史的関連性」法政研究62巻3・4号732-700頁（九州大学法政学会、1996年）、西澤希久男「タイ民商法典編纂史序説——不平等条約改正と法典編纂」名古屋大学法政論集177巻223-271頁（名古屋大学大学院法学研究科、1999年）、同「タイ民商法典における約定担保の性格と問題点」政策創造研究7巻1-18頁（関西大学、2014年）、同「国際取引法研究の最前線(41)タイ抵当制度改革」国際商事法務44巻1号82-85頁（国際商事法研究所、2016年）、同「タイ国家立法議会と担保制度改革」アジア法研究2017年137-148頁（アジア法学会、2018年）、田村志緒理「1925年タイ民商法典における日本民法継受の態様」アジア法研究2011年115-134頁（アジア法学会、2012年）。さらに、最近のタイにおける担保制度改革に関する優れた紹介として、Kasitnon, Parawee: Implementation of International Standards on Secured Transactions into the Thai Legal System: Possibilities and Proposals. In: Gullifer, Louise, et al. (eds.): *Secured Transactions Law in Asia: Principles, Perspectives and Reform*. Oxford and New York, Hart Publishing (2021) pp. 263-290がある。

- (7) タイの法制度全般については、鮎京正訓〔編〕『アジア法ガイドブック』214-239頁（名古屋大学出版会、2009年）〔西澤希久男〕が概観を与えている。北村一郎〔編〕『アクセスガイド外国法』402-410頁（東京大学出版会、2004年）〔西澤希久男〕も参照。
- (8) 法務省「タイ・バンコクにおいて倒産法制に関するセミナーを開催しました（令和元年12月20日）」 < [https://www.moj.go.jp/kokusai/kokusai06\\_00001.html](https://www.moj.go.jp/kokusai/kokusai06_00001.html) >（2021年8月21日閲覧）。
- (9) この点を正確に叙述すると、当時のタイ刑法典の編纂に関わった政尾藤吉博士が民商法典の編纂に着手していたものの、一夫多妻制の議論が紛糾して編纂作業は中断し、そのまま帰国することになったようである。その後の法典編纂はフランス人法律家たちによって進められたが、最終的にはタイ人委員が彼らの編纂方針に反発し、独自に起草することになった。この経緯については、五十川・展望（前掲注6）124-126頁、同・序説(1)（前掲注6）718-710頁、飯田順三「タイ民商法典成立小史(1)~(6)」ジュリスト1141号168頁、1149号6頁、1154号5頁、1160号5頁、1165号5頁、1177号183頁、西澤・序説（前掲注6）226-256頁、田村（前掲注6）117-125頁を参照。
- (10) タマサート大学法学部法社会学・法哲学・法史学科〔編〕（前掲注5）154-155頁。
- (11) この時代のスイス民法895条の翻訳については、辰巳重範〔訳〕、穂積重遠〔校閲〕『瑞西民法 完』226頁（法学新報社、1911年）を参照。
- (12) 田村（前掲注6）118頁。
- (13) 同上118頁。なお、平（前掲注4）124頁によればイギリス人顧問もいたとされているが、詳細は不明である。



- (14) 田村 (前掲注 6) 119頁。
- (15) 同上119頁。
- (16) 同上119頁。
- (17) 同上120頁。もっとも、フランス人起草者に対するサイモン卿の評価が本当に公正であったのかについては、慎重な検討が必要であろう。フランス人起草者の編纂方針については、西澤・序説 (前掲注 6) 248頁以下を参照。
- (18) 田村 (前掲注 6) 120頁。
- (19) 同上120頁および130頁。
- (20) 日本におけるボワソナード草案の放棄については、大久保泰甫『ボワソナード——日本近代法の父』(岩波書店、1977年)の研究が詳しい。
- (21) 田村 (前掲注 6) 120頁。
- (22) 同上131頁。
- (23) タイ民商法241条の原文は以下の通り。  
 มาตรา ๒๔๑ (1) ผู้ใดเป็นผู้ครอบทรัพย์สินของผู้อื่น และมีหนี้เป็นคุณประโยชน์แก่ตนเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งครองนั้นไซ้รู้ ท่านว่าผู้นั้นจะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้ชำระหนี้ก็ได้ แต่ความที่กล่าวนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ เมื่อหนี้นั้นยังไม่ถึงกำหนด (2) อนึ่ง บทบัญญัติในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าการที่เข้าครอบครองนั้นเริ่มมาแต่ทำการอันใดอันหนึ่งซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- (24) モムラーチャーウォンセーニー・プラーモット『仏暦2477年民商法 (仏暦2505年改正) 法律行為と債権総論 2巻本 [第2版]』第2巻 (サウウェーンステイガー・ンピム出版、仏暦2520年) 1038頁。  
 หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช,  
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์) พุทธศักราช 2477 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505 (พิมพ์ครั้งที่ 2, แสงสุทธิการพิมพ์ 2520) 1038.
- (25) 田村 (前掲注 4) 第二編の一覧表も、現行タイ民商法241条に相当する条文はタイ旧民商法に存在しないと評価している。
- (26) Office of the Juridical Council: Draft Code on Obligations, X. In: *The Archives of the History of Thai Codification*. Bangkok (No date of publication) p. 196.
- (27) 道垣内弘人 [編]『新注釈民法(6)物権(3)』19頁 (有斐閣、2019年) [池田雅則]。
- (28) The Drafting Committee of the Civil and Commercial Code: รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย (*Memorandum of the Committee of Codification*). 4 September 1925 (B.E. 2468) p. 2.
- (29) 田村 (前掲注 6) 121頁。
- (30) 田村 (前掲注 6) 133頁注17。

- (31) Becker, J. E. de: *Annotated Civil Code of Japan*. Vol. 1. Reprint edition. Washington D.C., University Publications of America (1979) pp. 260-261. Article 295 “[1] When the possessor of a thing belonging to another person has an obligation in his favour arising on account of the thing, he may retain the same until the performance of the said obligation. This does not apply, however, when the performance of the obligation is not yet due. [2] The provisions of the preceding Paragraph do not apply if the possession commenced by an illegal act.”
- (32) Lönholm, Ludwig: *The Civil Code of Japan*. Tokyo, Maruya (1898) p. 75. Article 295 “[1] If the possessor of a thing belonging to another has an obligation in his favour relating to the thing possessed, he may retain the thing, until the obligation is performed, unless the obligation is not yet due. [2] The foregoing provision does not apply, if the possession began by an unlawful act.”
- (33) 川崎晴朗「明治時代の東京にあった外国公館(5)」外務省調査月報2014年度2号73-109頁（外務省第一国際情報官室、2015年）79頁。
- (34) Gubbins, John Harington: *The Civil Code of Japan*. Tokyo, Maruya (1897) p. 109. Article 295 “If a person who has possession of a thing which belongs to another has a claim against the owner arising out of the thing in question, he may detain the thing until his claim is satisfied. But this rule does not apply to cases where the time for satisfaction has not yet arrived.”
- (35) Lönholm, *supra* note 32, at 89. Article 342 “A pledgee has a right to possess the thing which he has received from the debtor or from a third person as security for an obligation existing in his favour, and to receive performance out of it in preference to other creditors.”
- (36) *Ibid.*, at 177. Article 677 “A debtor of an association cannot set off against his obligation an obligation existing in his favour against a member of the association.”
- (37) *Ibid.*, at 243. Article 919(2) “If the guardian knows that an obligation exists in his favour against the ward, and does not give notice thereof, he loses such obligation.”
- (38) *Ibid.*, at 271. Article 1017(1) “An heir must within a period of three months after he has notice that succession in his favour has occurred accept it absolutely or qualifiedly or refuse it. Such period, however, may be extended by the court on the application of a person interested or of the public procurator.”
- (39) *Ibid.*, at 104.
- (40) *Ibid.*, at 89.

- (41) Gubbins, *supra* note 34, at 109.
- (42) プラーモット (前掲注24) 1038頁。
- (43) ジード・セードタブッド [著]、ダーラーポーン・ティラワット [補訂] 『民法債権総論の原理 [第13版]』 (The Project for the Promotion of Textbook and Teaching Materials, Faculty of Law, Thammasat University、仏暦2545年) 115頁。  
 จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ (ดาราพร ธีระวัฒน์ ผู้แก้ไขเพิ่มเติม, พิมพ์ครั้งที่ 13, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2545) 115.
- (44) 古くは富井政章『民法原論第2巻物権』(有斐閣、1914年) 314頁がこの説を唱えており、以後、林良平 [編] 『注釈民法(8)物権(3)』(有斐閣、1965年) 31頁 [田中整爾]、我妻栄『新訂担保物権法 (民法講義Ⅲ)』(岩波書店、1968年) 35頁、柚木馨=高木多喜男『担保物権法 [第3版]』(有斐閣、1982年) 26頁、安永正昭『講義 物権・担保物権法 [第3版]』(有斐閣、2019年) 470頁も同説を採る。
- (45) 下級審裁判例も含めた解説については、道垣内 [編] (前掲注27) 49-50頁 [池田雅則] を参照。
- (46) キッティサック・プロックガティ [講演] 「留置権：債権か物権か？」 『学術記念イベント TU Law Conference 法学講演、タマサート、プリーディー・カセームサブ教授 (博士) 第5回仏暦2560年』 (タマサート大学法学部社会科学棟 SC3048・SC3049・SC3050教室、仏暦2560年11月15日) 41頁。  
 กิตติศักดิ์ ปรกติ, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ‘สิทธิยึดหน่วง: บุริมสิทธิหรือ ทรัพย์สิทธิ?’ (งานวิชาการรำลึก TU Law Conference ปาฐกถานิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ ชุตสาตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ครั้งที่ 5 ประจำปี พ.ศ. 2560, อาคารเรียนรวมสังคมศาสตร์ ห้อง SC3048 SC3049 SC3050, 15 พฤศจิกายน 2560) 41.
- (47) タイ民商法1316条2項「もし複数の物のひとつが主物であると解されるときは、その所有者が合成物の単独所有者となる。ただし、その所有者は、残りの物の価額を、それぞれの所有者に支払わなければならない」。
- (48) プロックガティ [講演] (前掲注46) 41-42頁。
- (49) *Memorandum, supra* note 28, at 5.
- (50) 例えば現行タイ民商法188条は、「法律行為は、違法な条件、または公序良俗に反する条件が付されているときは、無効である」と規定する。
- (51) プラーモット (前掲注24) 1041-1042頁。
- (52) これについては道垣内 [編] (前掲注27) 65-69頁 [池田雅則] が概観を与えており、本研究の議論もこの整理にもとづいている。
- (53) 薬師寺志光『留置権論』(三省堂、1935年) 73-74頁、高橋真『担保物権法 [第2版]』20頁 (成文堂、2010年)、道垣内弘人『担保物権法 [第4

版)』(有斐閣、2017年) 27頁。民法判例研究会〔編〕『判例民法(大正10年度)〔第6版〕』(有斐閣、1932年) 646頁〔末弘巖太郎〕は「若しも『不法行爲』なる言葉の類推を以て事を解するならば」とする。

- (54) 我妻栄ほか〔編著〕『判例コンメンタールⅢ担保物権法』(コンメンタール刊行会、1968年) 49頁〔三藤邦彦〕。
- (55) 高島平蔵『物的担保法論Ⅰ』(成文堂、1977年) 113-114頁。
- (56) 柚木=高木(前掲注44) 28頁。我妻ほか(前掲注54) 49頁も、第1の論点との関連で同旨の結論に至っている。
- (57) 石田穰『担保物権法』(信山社、2010年) 28頁。
- (58) 安永(前掲注44) 480頁。