慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	時効の制度倫理と援用の問題 (一) : 梅謙次郎とボアソナードを結ぶもの
Sub Title	Die moralische Rechtfertigung und das Vorschützen der Verjährung bei den Verjährungslehren von Ume und Boisspnade. (1)
Author	内池, 慶四郎(Uchiike, Keishiro)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1988
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.61, No.3 (1988. 3) ,p.1- 22
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19880328-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

時効の制度倫理と援用の問題（一）

――梅謙次郎とボアソナードを結ぶもの――

内池慶四郎

一　課題
二　旧民法―ボアソナード学説に対する梅の評価
三　梅の推定説批判と時効の「真正ノ理由」
四　現行民法における梅の時効観……以上本号
五　梅とボアソナードとの法理的連絡……以下次号
六　梅とボアソナードの時効援用論
七　両者の援用論の関連性と評価
八　梅とボアソナードを結ぶもの――現行時効立法の理念的底流

一　課　題

明治初期のわが国における西欧法の継受に際してボアソナードが果した偉大な業績は、今さらいうまでもないが、

彼の学説の現在的意義については、その立法的表現であった旧民法（明治二三年民法）の施行が延期され、それに代わる現行民法が制定実施されるにおよび、すくなくとも実定法学の視野においては、過去の歴史の一駒に属するものとして、ながく顧りみられることがなかった。しかしながら、施行後漸く一世紀を経て現行民法の内蔵する種々の問題性が次第に明らかとなり、旧民法の修正として編纂された現行制度の歴史的性格の考察が進むにつれて、現行法におけるボアソナードの法理的遺産ともいうべきものが、近時の実定法学により再評価されようとしていることは、周知のとおりである。

筆者は、さきに旧民法の時効立法について、当時の各方面からの批判を通して、その条規に多くの重要な修正が加えられ、現行民法の時効法が成立するに至った過程の一端を考察した。[1] そこでは、ボアソナードの個性的な時効観に底礎された旧民法の規制が、どのような形で——肯定にせよ、否定にせよ、あるいは変形された内容にせよ——現行法に関係しているかということを、主として制度史的観点から問題としたものである。

本稿は、旧民法と現行法との時効法上の関係を、より法理論上の関心から、現行民法総則の時効の章を起案した梅謙次郎の時効理論とボアソナード理論との対比関連において検討しようとするものである。

とくに実定法学の立場においては、旧民法と現行法とを架橋した梅の学説の理解・評価は、現行時効法成立の理論的基礎の問題として、重大な意味があるはずである。しかし梅の学説に対する現在の学界の評価は、必ずしも一定したものではなく、むしろ時としてあまりに低いようにすら、筆者には思われる。[2]

たしかに、梅の時効理論を全体として把握評価することは容易ではない。ボアソナードの強い個性、明快な表現、明晰な体系、一貫した論理にくらべて、梅の所説は、独特に平明であり、個々の具体的論点の分析・批判に鋭利なものがありながら、多くは断片的、ときとして直感的であって、理論構成の全体的枠組みが漠然としており、体系的には正確に捕捉し難いところがある。このことが、ボアソナードの起案した旧民法の明瞭かつ周到な規制に比べて、現

行時効法に多くの未解決な課題を残すことになった事実も、否定できないであろう。これは、理論の体系的構築よりも、法の現実具体的運用をより重視した梅の実践的学風にもよるけれども、[3] おそらくは、より以上に、富井政章や穂積陳重といった傾向を異にする起草委員との共同作業として、短時日の間に旧法典の修正として現行法を編纂する起草作業の困難性、[4] また梅の学説として従来多く引用される民法要義や法典調査会の理由説明などが、多く起草委員の公式発言としての制約を帯びたものであることなど、[5] 種々の理由にもとづいているように思われる。

そこで、本稿においては、現行民法成立の前後を通じて、和仏法律学校その他における梅の民法講義、講演にうかがわれる彼の時効論を中心として、考察を進めることとする。[6] 以下において、旧民法ないしボアソナード学説に対する梅の基本的姿勢、梅による時効の根拠づけの問題、その具体的表現としての時効援用をめぐる梅とボアソナードの理論的関連等の諸点について検討し、梅とボアソナードを結ぶ法理的絆としての現行時効法の意義をたずねることが、本稿の課題とするところである。

(1) 拙稿・現行時効法の成立とボアソナード理論・手塚教授記念論集—明治法制史政治史の諸問題七九五頁以下。拙稿・民法一六七条における債権一〇年時効制の立法史的意義とその現在的課題・法学研究六〇巻九号一頁以下、同一〇号二四頁以下。

(2) 星野英一教授は、旧民法と現行民法との時効立法を対比して、次のように評される。「近代の時効法は、フランス民法においても、ドイツ民法においても、権利者・弁済者の保護というもとからの存在理由を維持し、これを反映する構成をとろうとしているように思われるが、ボアソナード民法は、その頂点として特筆に値するといえる。ところが、民法の起草者、とくに時効の章の起草者である梅博士が他の部分におけるきわめてレベルの高い議論にもかかわらず、ここにおいてやゝ混迷した理解を持っていたことが、わが学説に不幸な影響を及ぼしたといえよう。つまり、その後は、非権利者の権利取得・義務者の免除という、時効制度の暗黒面についての弁疎に苦心するということになってしまった」（星野・時効に関する覚書—その存在理由を中心として—民法論集四巻二〇三頁・傍点筆者）。

本文にあげたような理由から、星野教授のこの論定に賛成することに、筆者はいささか躊躇せざるをえない。私見における梅の学説の評価については後出第八章参照。もっとも、「日本民法学の出発点」において、教授は梅を高く評価され、現行民

法典の三名の起草委員のうち梅が「最も頭が鋭利であり、立法技術にも優れていた」もので、自然法論者でありながら制定法を尊重していた点は妥協的態度ではあるが、しかしこの妥協は、「スケールの大きい学者に見られる思想の豊かさ（包容力）、ないし内面的緊張を示しているといっても過褒ではあるまい」と説かれている（同・民法論集第五巻一八〇頁）。

(3) 梅が法の解釈適用という実際面や実定法に対する批判改正という現実面を重視する実用法学の特色をもつ学者であったことは、星野・前掲日本民法学の出発点一八〇頁が指摘される通りである。この点については後出第四章本文および第八章注(13)等参照。

(4) 一旦完成した旧民法典を短期日のうちに修正してこれを実施することの困難性については、法典論争に際して梅みづからが予想しており、これが断行論をとるに至った理由の一つであったことについては、次章所掲の「法典ニ関スル述懐」中の所説参照。

(5) 法典調査会における起案は、三名の起草委員の間で分担起草されながら（各委員の起草分担部分については、福島正夫編・明治民法の制定と穂積文書五二頁以下の分担表参照）、なお三名の合議（起草委員会）を経た原案が委員総会に提出されて、分担起草者が説明にあたった模様であるが（この間の事情については穂積陳重・法窓夜話九六「梅博士は真の弁慶」にうかがわれる）、委員総会の場における梅の説明は、修正案各条の直接の立法趣旨を開示することを目的とするものであり、その論拠も、三起草委員の合議を経た修正意見の、いわば最大公約数的な理由を示すことが多く、とくに富井とは旧民法批判でたまたま一致する結論（例えば推定説の否定、自然義務の排除）があったにもせよ、立論の基礎と意図する改正の方向が異なるところから、法理上の説明が曖昧になることは、ある程度避け難いものであったと思われる。ただし応答の議論に入ると、梅の独自の思考がおのづから現れることがあるのは当然で、速記録中にも、梅の基本的時効観が断片的ながら随所にみとめられる。新法典各条の立法趣旨を簡潔平明に記述し、学説の体系的叙述を意図していない、という梅の姿勢は、彼の代表的著述とされる民法要義にも一貫している。本書の特質については後出第四章注(5)参照。

(6) 梅の著書・論文の詳細については、岡孝・江戸恵子・梅謙次郎著書及び論文目録—その書誌学的研究・法学志林八二巻三・四合併号一三七頁以下参照。同論文二一三頁が、梅の見解について、従来殆ど常に法典調査会議事速記録や民法要義の引用に限定されていることに疑問を提示されている点は、上記の諸理由から首肯されるところである。

なお梅の業績全般については、星野・前掲日本民法学の出発点、向井健・梅謙次郎・潮見—利谷編・日本の法学者七三頁以下、平野義太郎・民族の独立と条約改正と法典編纂—梅博士の日本及び中国における法律事業とその背景・法学志林四九巻一号二頁以下、星野通・三博士と民法制定—特に梅博士を中心としつつ・同上三三頁以下、東川徳治・博士梅謙次郎等の論文・

著書参照。

二　旧民法―ボアソナード学説に対する梅の評価

現行民法典の編纂作業が開始される以前の時期において、梅は旧民法の立法とその起草者であるボアソナードの学説を、どのように評価していたか。この点は、法典論争に際して「法典実施意見」[1]を発表し断行論を主張しながら、旧民法施行延期後に起草委員として新法典の編纂に精力的に携わるに至った梅の、学者として、また法典起草者としての基本的姿勢を知る上で、興味のあるところである。明治二六年法典調査会が発足した直後の時期に、「法典ニ関スル述懐」[2]と題して梅が行った講演記録は、概括的ながらこの問題に関する貴重な資料といえよう。

梅は旧民法を概評していう。

「ソレデ之ヲ概シテ申シマスト云フト決シテ悪ク出来テ居ルト云フコトハ云ハレナイ。サリナガラ学説ハ人々デ違ヒマスカラ我々見テドウモ此処ハ斯ウデハアルマイ。是デハ不都合デハアルマイカト思フコトモアリ、又ボアッソナード君ハ仏蘭西人ノコトデアルカラ、仏蘭西人ノ眼ヲ以テ見ルノト日本人ノ眼ヲ以テ見ルノトハ自然ニ見ヤウガ違ヒマスカラ、苟モ身法律ノ事ニ当テ居ル者ハ此法典ニ付テ唯黙ツテ居ルト云フコトハ徳義上許サヌコトデアラウト思ヒマシテ、是マデ機会ガアレバ意見ヲ述ベタコトデアリマスガ、随分ボアッソナード君ノ説ヲ攻撃シタコトモアルガ、併シナガラ是ハ学者ノ交際ニ於テハ免レヌコトデ、イクラ平生懇意ナ人デモ自分ノ説ト違ヒマスレバ撃タナケレバナラヌ。ソコデボアッソナード君ノ説ハ我々ノ眼カラ見テ完全無欠ト云フコトハ出来マセヌ。」[3]

梅はこの「述懐」において、ボアソナードの学説に対しては、理論として同調しない点のあること、また法典編纂技術上も問題があること等をあげて、学者の眼からすれば、旧民法は完全ではない[4]、とする。しかし全体としてみるならば、旧民法は「決シテ悪ク出来テ居ルト云フコトハ云ハレナイ」として、梅はこれを積極的に評価しており、む

しろロェスレルの起草した旧商法典の方に問題が多いことを指摘している。[5] ただし梅は、法典に対するこのような学問上の評価と、法典を早急に実施すべき立法上の必要性とは別問題であるとして、次のように説く。

「私ハ欧羅巴ニ居ル時カラ我邦ノ法典ノ草案ヲ見、又発布ニナツテカラ後ハ其明文ヲ見テ随分不完全ノ法典デアルト云フコトハ云ヒマシタガソレヲ同時ニ是ヨリモツト不完全デアツテモ兎ニ角今日早ク法典ヲ発布ニナツテ且実施ニナルコトハ今日ノ日本ニ於テノ急務デアル。必要ナルコトデアル。不完全ノ所ハ跡カラ直スコトガ出来ル。種ノナイコトハ出来ヌカラ何デモ種ヲ一ツ拵ヘテ置カナイトイケナイト云フコトヲ申シタノデアル。此説ハ当時法典ノ発布ニナツタル時ヨリ致シテ今日ニ至ルマデ少シモ変ラナイデアリマス。」[6]

さらに梅は、旧民法の施行が延期された当時の現状において、これより開始される新法典編纂作業の困難なことを予測して次のようにいう。

「私共ガ初カラ考ヘテ居タ通リ之ガ延期ニナツテ見ルト此修正説ヲ纏メルコトガ最モ六ツカシイコトデアル。何故六ツカシイカト云ヒマスト御承知ノ通リ今ノ世ノ中ニハ種々雑多ノ学派又ハ流派ガアルノデス。（中略）固ヨリサウ云フ多クノ分子ヲ含ンデキル日本ノ社会ニ行フベキ法律デアルカラ其多クノ分子ノ中ノ委員ガ集ツテ何処ノ分子ニモ衝突シナイ様ニシテ何処カラモ非難ヲ受ケナイヤウニシナケレバ到底此事業ハ纏マラナイモノデス。斯ク氷炭相容レズ水火相合ハナイト云フガ如キ古物保存主義ト進歩主義又英学派ト仏学派ト云フガ如キハ――ソウ云フコトニナツテ居ルカラ余程六カシイ。水ト火ト調合シテ一ツノ物体ヲ造ルト云フコトデアルカラ中々六カシイ。去リナガラ六カシイト云フテモドウニカ工夫シナケレバナラヌ」。[7]

梅のこの発言から、梅の学者としての旧民法に対する批判的態度とともに、なお早急の法典実施を要望する断行論の立場、そしてその延長として新法典編成の必要性とその作業の困難性の認識をよみとることができる。梅は、「述懐」の中では、旧民法の個々の条規の問題性については具体的にふれていない。それでは、学者としての梅が、ボアソナードの学説とその立法的表現である旧民法の規定について、不完全として従来論難攻撃した点はどこにあったのか、そしてまた、梅自身の学説は、ボアソナードの学説と、どのような関連において理解すべきものなのか。これを、

旧民法の時効法を対象とした和仏法律学校における梅の講義録[8]を手がかりとして、以下に検討しよう。

梅は、「日本民法証拠編」講義録の中で、旧民法の時効立法を評していう。

「我民法ノ規定ハ仏蘭西民法ニ則ルモノナリト雖モ時効ニ関シテハ頗ル新設ノ条規アリ故ニ我民法ニ於ケル時効ノ研究ハ尚ホ一層困難ナラント信ス――我民法ニ於ケル時効ノ性質ハ一見明瞭ナリト雖モ果シテ時効ノ真正ノ性質ナル乎法理上果シテ斯ノ如クナル可キ乎否ハ一々之ヲ論究セサル可カラス何者我民法ハ明カニ時効ノ性質ヲ定ムルト雖モ必スシモ徹頭徹尾其ノ取ル所ノ主義ヲ貫キタリト断言スルコト能ハス我民法ノ規定セル所ニ依テ説明スルコト能ハサルトキハ勢ヒ他ノ法理ニ基イテ説明セサル可カラサルコトアレハナリ」[9]。

ここで梅が、法典に明定されている時効の性質というのは、時効を権利取得・免責の法律上の推定とする、ボアソナードの推定的時効観を指していることは、いうまでもない。この推定という立法主義が、旧民法の定義規定（証拠編八九条）に明文化されているにも拘らず、必らずしも旧民法の時効法全般を例外なく一貫したものではない、という梅の指摘は正確である。後述（第五章）するように、不動産取得時効における期間区分（証拠編一四〇条）、動産瞬間時効（同一四四条以下）、五年の短期免責時効（同一五六条）、廃罷訴権の時効（財産編三四四条）等の個々の制度については、ボアソナード自身が、必ずしも推定説を強直に貫いているものではなく、かなりに重要な修正ないし例外を肯定しているとみられるからである。

さらに梅は、時効制度の沿革について、ローマ法の usucapio, prescriptio longi temporis はいずれも推定ではなく、「前者ハ即チ純然タル取得方法ニシテ後者ハ則チ純然タル免責方法ナリ」と説き、とくに後者の根拠として、「三十年間モ請求セサルハ是債権者ノ過失ナリ故ニ債権者ハ権利ヲ喪失ス故ニ債務者ハ義務ヲ免ルヽナリ」と論じて、債権者の「過失」に着目する。

「右『プレトル』ノ長期ノ冒頭ヲ設クルヤ時既ニ羅馬ハ漸々盛運ニ赴ムキ版図頗ル広ク『ウズカピヨ』ノ一年又ハ二年ノ時効ハ甚ダ酷ニ過クルトノ観念ヲ生セリ蓋シ旧時ノ羅馬ハ狭小ナルヲ以テ一二年間モ占有スルニ何等ノ申出ナキハ是即チ所有者ニ怠慢

アリト為スヲ得可キモ奈何セン版図ノ広大ナルニ至リテハ東端ニ在ルノ所有者其西極ニ存スル不動産ヲ他人ノ為ニ横奪セラル、ガ如キ場合ニアリテハ往々最モ勉励ニシテ最モ注意深キ人ト雖モ遂ニ不知不識ノ間一年二年ヲ経過スルコトアラン豈ニ所有者ノ為メ酷ニ失スルノ嫌ナキヲ得ンヤ故ニ『プレトル』ハ三十年ノ期間ヲ要ストセリ」(10)。

すなわち梅は、ローマ法の旧制度について時効を権利得喪の原因として理解しており、その効果を基礎づける要因として、権利者の「過失」ないし「怠慢」をあげ、「勉励」にして「注意深」い権利者に時効の効果を負わせるならば酷に失すると評価する。権利者の権利行使上の責任を重視するこの記述に、ボアソナードの推定説に対する梅の批判的立場はすでに表明されている。

そして梅によれば、フランス古法の時効の原則は、右ローマ法と同様で、細目を異にするに過ぎず、フランス民法もこの旧制を明文化したにとどまるとする。

「故ニ仏蘭西民法ノ下ニ於テハ取得時効ハ純然タル取得ノ方法ニシテ免責時効ハ純然タル免責ノ方法ナリト謂フ可シ然ルニ同国ニハ時効ヲ推定ナリト唱フル者アリ是頗ル謬見タルヲ免レサル可シ」(11)。

ローマ法以来の時効の性質、効果をめぐる論争は、フランス民法をはじめとするその後の各国民法典における時効の解釈・立法に引き継がれて、とくに自然法学派から時効を法律上の推定とする立場が有力に主張され、ボアソナードもまた推定説を擁護して、フランス民法においても、その文言に拘らず、時効を法的推定と解すべきことを主張し、旧民法の明文にこれを採用している(12)。これに対して、梅は自然法論の立場をとりながら、推定説を排して権利得喪説を支持し、この観点から、旧民法―ボアソナード批判を展開することになる(13)。以下にその具体的内容をみよう。

(1) 梅の法典実施意見（明法誌叢三号・明治二五年五月二一日・星野通編・民法典論争資料集(下)一二七頁以下所収）は、法典論争における断行派の代表的論文として有名であるが、梅はこの中でも、旧民法を諸外国法典と比較して、「或ル点ニ於テハ我カ法典却テ彼ノ法典ニ超絶セルニ於テヲヤ」云々と、留保つきながらも旧民法の内容を積極的に評価している（同上書一二九頁）。

（2）法典ニ関スル述懐・明法誌叢一七号・明治二六年七月二一日・星野通・明治民法編纂史研究五三六頁以下所収。

（3）同上書五四〇頁。

（4）梅は、ボアソナード原案の日本人委員による手直しが不手際であること、用語が未熟かつ文章が直訳調で難解なこと、定義・例示規定が多く煩瑣なことといった編纂上の問題に加えて、「今日欧羅巴ノ学者ガ悪イト認メテ居ル学説ガ法典ノ上ニ現ハレテ居ルト云フコトモ稀ニアルヤウニ見エマス」と指摘する（同上五四〇―五四一頁）。

（5）「学者トシテ考ヘテ見テモ同ジ日本ニ出来タ法典ノ中デ民法ト商法ト較ベルト云フト概シテ商法ノ方ガ出来ガ悪イ様ニ思フ。ソレ故ニ商法ノ方ガ攻撃サレテモ決シテ故ガナイノデ無カラムト思ヒマス」（同上五四一頁）。

（6）同上五四一頁。

（7）同上五四三―四頁。

岩田新・民法起草と日本精神―梅先生の「条理」を中心として・日本法理叢書二五輯は、梅が明治三九年一〇月以降東京帝大で行った民法講義の内容を、岩田博士が当時の筆記ノートによって紹介されたものであるが、法典論争の梅の回顧として、以下の記述がある。

「私は当時断行論者の一人であった。併し私も当時の法典が完全なものとは決して思って居なかった。否、寧ろ其の欠点を最も多く探し出したのは私であった。併し当時法律家はイギリス派、ドイツ派、フランス派或は守旧派等色々の学派に岐れた居った。従って一度之を延期してしまったならば更に法典を施行することは困難であると思った」（同書二六頁）。

（8）本稿に引用する梅の講義録は、(イ)梅謙次郎先生講述・時効法・和仏法律学校講義録出版部（刊年不明）および(ロ)仏国法律博士帝国大学教授本校学監・梅謙次郎先生口述・本校校友・六嘉秀孝筆記・日本民法証拠編講義（刊年・発行所不明）である。(イ)は証拠編第二部時効のみを、(ロ)は証拠編全般（ただし時効の部は証拠編一五八条までで未完）を含み、文言に多少の異同はあるが、内容はほゞ同一である。本稿の引用頁数は(ロ)証拠編講義による。

前掲岡・江戸氏の梅著作目録一五四頁に「民法証拠編時効法・和仏法律学校蔵版・第二期講義録・講述」として明治二五年発行と推定されているものが、これに該ると思われる。「博士梅謙次郎」所掲の年譜によれば、梅は明治一八年一二月より二三年八月まで留学し、同年九月より和仏法律学校学監に就任しているから、本講義録は、明治二三年より二五年頃にかけて同校で行われた梅の民法講義の筆記と思われる。ちなみに(ロ)の筆記者である六嘉秀孝は、明治二二年和仏法律学校卒業生として名前があがっているので（九大法律学校大勢一覧・明治三一年版・二三六頁）、六嘉は校友―卒業生として講義録作成にあたったものであろう。

(9) 前掲梅講述・証拠編講義二三九頁以下。

(10) 同上二四四頁以下。

ローマにおける版図の拡大が権利行使上の困難を招来し、ひいては時効期間の延長を必要としたという見方が、その後の現行民法一六七条における一〇年期間の導入に対する梅の立法批判として再現することに注目される（民法要義㈠三五六頁また第九議会衆議院特別委員会での二〇年短縮提案に対する梅の反論参照。民法中修正案委員会速記録五―五四）。

(11) 前掲証拠編講義二四五頁。

(12) G. Boissonade, Projet de code civil pour l'Empire du Japon accompagné d'un commentaire, nouvelle édition, 1891, livre V. No 251, pp. 867-8 (a)。なお性法講義（明治一八年版）八一頁以下、仏国民法期満得免編講義（明治一三年版）五頁以下参照。

(13) 梅自身が「随分ボワッソナード君の説ヲ攻撃シタ」（述懐五四〇頁）、「欠点を最も多く探し出した」（民法起草と日本精神二六頁）と回顧しているように、梅の旧民法の講義録中にもボアソナード学説ないし旧民法の規定に対する厳しい批判が随所にみいだされる。本稿では、時効の根拠と援用の問題に範囲を限定するが、その他に梅が批判の対象としてあげている諸点として次のような問題がある。

(イ)旧民法の立法内容あるいは規定方法について、例えば証九二、九三、一一二、一一五、一二七各条。

(ロ)人事編あるいは民訴法典との立法主義の抵触。証一一二、一一五、一三二各条。

(ハ)フランス民法にかたより他国立法の顧慮を不充分とするもの。証一一七条等。

(ニ)不要な規定あるいはボアソナード原案の誤訳ないし表現不適切を指摘するもの。証一三八、一三九、一五二、一五三条等。

前掲「民法起草と日本精神」二三頁以下によれば、法典論争当時における旧民法に対する批判の集中した点として梅が、(1)とくに人事編について慣習に反する点、(2)財産編と人事編との抵触、(3)フランス法をもっぱら参考として、ドイツ民法草案、サクソン民法、スイス民法等の近時立法を顧慮しなかった学理上の問題、(4)法典編纂に際して各方面の人材を集めなかったこと、等をあげていたとされる。

三　梅の推定説批判と時効の「真正ノ理由」

梅は、証拠編講義において、時効の定義規定である証拠編八九条に「時効ハ時ノ効力ト法律ニ定メタル其他ノ条件トヲ以テスル取得又ハ免責ノ法律上ノ推定ナリ但動産ノ瞬間時効ニ関スル第百四十四条以下ノ規定ヲ妨ケス」とある但書に、元来時間経過を要件としない瞬間時効（prescription instantanée）――現行法の動産即時取得――を時効として扱っているのは背理であり、これを権利取得の推定として説明することも困難である、と評する。ただし、それ以外の時効一般の性質については、ボアソナードのように法律上の推定とみても、梅自身が正当と信ずる権利得喪の原因とみても、多くは「純理」上の問題であって、実際上はいずれの立場からも大差のない結果になる、と説いている。(1)

このように梅は、推定か得喪かは「純然タル法理上」の問題だ、と断ったうえで、理論上の疑義として次の二点をあげている。

その一として、およそ時効を推定とみる以上、推定は証拠の問題であり、証拠は反証により覆されうるから、証拠編九〇条が「公ノ秩序」（ordre public）を理由に反証を制限することはおかしく、とくに時効の対象は私権である故に、占有者・債務者が時効利益を抛棄し相手方の権利を承認しても、公の秩序や公安にはかかわりがないはずである、とする。(2) また証拠編九六条二項は、「時効ヲ援用スル当時併セテ正当ノ取得又ハ免責ナキコトヲ追認スル者ハ時効ヲ抛棄シタリト看做ス」として自白による反対証拠を認めているが、「何故ニ斯ル狭隘ナル場合ニ限リシカ何故ニ自白丈ケハ如何ナル場合ニモ可ナリトセサルカ」は、推定の論理あるいは公益という理由からしては説明できない、と批判する。(3)(4)

その二として、証拠編一四〇条が不動産取得時効期間を占有者の善意・正権原の有無により一五年と三〇年に分け

ている点について、梅は、この区別は推定説から説明することが困難であるとし、「他ノ理由ニ依テ説カン方可ナランカ」と説いている。(5)

以上のような批判を前提とした上で、ボアソナードの推定説と対峙する形で、梅はみずからの権利得喪説を展開する。証拠編講義において「時効ノ真正ノ理由」として説くところであり、長文にわたるが、梅の基本的時効観を明瞭に提示する重要な部分なので以下に引用する。

「第一　権利者即チ取得時効ニ於テハ真ノ所有者、免責時効ニ於テハ債権者カ十五年或ハ三十年ノ長日月間何等ノ請求スル所ナク袖手傍観スルハ是レ大ナル怠慢ナリ己レニ権利アレハ速ニ之ヲ請求ス可キナリ然ルニ事茲ニ出テサルハ権利者ノ過失ナリ故ニ此レ暗ニ自己ノ権利ヲ抛棄シタルナラン或ハ其間に抛棄シタリト云フコトヲ或ル行為ニ依テ示シタルナラン又ハ抛棄ナキモ相当ノ方法ニテ其権利既ニ消滅シタルナラン義務ナレハ弁済ヲ受ケタルナラン所有者ナレハ売買アリシナランモ亦知ルヘカラスト雖モ既ニ幾多ノ歳月ヲ経タルヲ以テ今其証迹ヲ得ルノ難キハ固ヨリ其処ナリ之ヲ要スルニ此ノ如キ怠慢アル債権者ハ法律ハ既ニ之ヲ保護スルノ要ナシト視タルナリ

第二　占有者又ハ義務者ノ方ヨリ観察ヲ下スニ此等ノ人ハ直ニ請求ヲ受クレハ固ヨリ己ニ不利益ナルモ已ムヲ得ス他人ノ権利ハ之ヲ認メサル可カラス然ルニ三十年モ徒過スルトキハ已ニ己レノ義務アルコトヲ考ヘス因テ例ヘハ不動産ヲ占有スル者ハ之ヲ己レノ所有物ト信シ之ヨリ生スル収入ヲ費消シ或ハ之ヲ他ニ譲渡スニ至ル債権者ニ怠アリテ以テ請求セス其相手方ノ方ニテハ請求ナキニ因リ権利者ハ権利ヲ抛棄シタルナラント云フ考ヨリ其財産ヲ処分シ義務ナキ積ニテ其弁済ノ用意ヲ為ササルヲ三十年モ経過スルノ後突然請求ヲ受ケテハ非常に損害ヲ被フルナリ況ンヤ取得時効ニ付テ云ヘハ既ニ其財産ヲ更ニ第三者ニ譲渡シタルヤモ図ルヘカラス然ルトキハ第三者マテ損失ヲ被ラサル可カラサルニ於テヲヤ又況ンヤ三十年も経過スレハ大抵所有者、占有者共ニ異レリ大抵ハ相続人ヨリ相続人ニ対シテ訴ヲ起スコトニ至ル然ルトキハ相続人ハ先人ノ権利義務ヲ承継スルカ故ニ先人カ不当ノ利得ヲ受ケタルトキハ之ヲ償還セサル可カラス併シ其相続人ノ実際ノ有様ヲ考フレハ右ノ如キ事ナシト信スルハ当然ナリ然ルニ突然此ノ如キコトアルトキハ其返還ヲ要スル財産又ハ弁済ヲ要スル債務ニシテ莫大ノ価額ニ上ルトキハ相続人ハ為メニ破産スルニ至ル虞アリ然ルヘシト知ランニハ相続セサリシモノヲト悔ユルトモ何ソ及ハン故ニ法律ハ此ノ如キ不幸ヲ避ケシメンカ為メニ十五年又ハ三十年過クレハ権利者ハ権利ヲ失フモノト定ムルナリト信ス推定主義ニ依レハ十五年又ハ三十年間モ捨テ置クトキ

ハ拋棄シタルナラント云フ其理由ハ右に述フル所ニ外ナラス故ニ公ノ秩序ニ関スル推定ナリト云ハンヨリ寧ロ法律ノ力ヲ以テ取得セシメ又ハ免責セシムルナリト云フカ法律上正鵠ヲ得タルモノト信スルナリ」[6]。

ここで梅は、時効を基礎づける理由を、所有者・債権者側の事情と占有者・債務者側の事情との両面から考察している。すなわち時効の効果を負担する権利者の側については、権利者は元来速やかに自己の権利を行使して自己の権利を保全すべきものであり、相手方たる占有者・債務者が、この権利行使に応ずべきことは当然ではあるが、権利者が「長日月間何等ノ請求スル所ナク袖手傍観」した後に突如として請求することは、権利者の「大ナル怠慢」ないし「過失」として非難されることになる。長年月にわたる権利不行使の状態は、権利者による権利拋棄行為あるいは権利拋棄の態度表明、かりに権利拋棄の事実がなかったとしても何等かの権利消滅原因ないし弁済が存在した蓋然性をもたらすものであるが、その事実を現実に立証することが、この時間経過によってまさに困難となっている。ここにおいて、みずからの怠慢・過失によりかかる事態を招来した権利者は、法の保護に値しない、と梅は論断する[7]。

梅がここで、権利者側にみずからの権利保全の倫理的責任があることを前提として、これを懈怠した権利者の態度を「怠慢」「過失」と評価し、時効における権利者の帰責性を重視していること、またとくに権利拋棄と時効との制度的類縁性に着目していることは、梅の時効論の重要な特質として注目してよいであろう[8]。

このように、梅は理由の一として権利者側の帰責性をあげた上で、理由の二として、占有者・債務者の保護の必要性を説いている。この点に関する梅の所説は、具体的であり詳細にわたるが、要は、推定説の主張する真正の権利者・実際の弁済者の保護という観点を肯定しつつ、さらにそれを越えて、元来本権のない占有者や弁済していない債務者にも時効の保護をおよぼす必要のあることを主張する。すなわちこれらの者は、長期間経過後においては、もはや真の権利者から権利主張がなされることを予想せず、あるいは占有物を自己の所有と信じ、あるいはすでに権利が拋棄されたものと信じて行動するのが普通である故に、かりに実際には権利取得・免責の事実がなかったとしても、怠

慢・過失ある権利者からの突然の予期しない請求による損害を、かかる占有者・債務者（現実には多くその相続人）に負担させることは、苛酷・不幸な結果をもたらし、条理に反する、というのである。梅は、ボアソナード的推定説が時効を取得・免責の法律上の推定と主張する実質的理由も、結局は権利者・義務者の間のかかる事情を顧慮した点にあると理解して、推定説に含まれている倫理的主張を自説の中に包摂するのであるから、その範囲では、推定という論拠も、梅の基本的立場とは、必ずしも矛盾対立しないことになる。[9] しかし梅は、さらに論を進めて、取得・免責の事実がなく、その推定も成立せず、さらには占有者・債務者が援用当時に取得・免責がない旨を自白したような場合であっても、なお占有者・債務者は保護されるべく、怠慢・過失ある権利者は保護に値しない、と主張する。ここにおいて、梅の倫理的判断は、推定説の枠を脱して権利得喪説に至ることになる。すなわち、梅においては、推定か得喪かという問題は、絶対的二者択一の法理ではなく、時効の倫理性を実現するための法理的手段撰択の問題であり、梅は推定説に内在する倫理的主張をそれなりに評価しつつも、なおこれを不充分として、権利者の帰責性と相手方の保護を衡量した権利得喪説を提示する。このような時効の倫理性を一貫する基本的姿勢において、梅の得喪説はボアソナードの推定説と無縁なものではなく、なおその延長上にある、といってよいであろう。

（1）前掲証拠編講義二四六頁。
「其他ノ時効ニ就テハ法律上ノ推定ト云フ所カ余ノ信スル所ト異ナルノミ其他ハ皆同シ尤モ明ニ法条ヲ以テ法律上ノ推定ナリト言ヘル以上ハ我カ法典ニ於テハ推定ナリト謂ハサルコトヲ得ス是レ純然タル法理上ヨリハ兎モ角実際ニハ敢テ大ナル差異ナカルヘシ」。

（2）同上二四七頁。この点については、富井・民法論綱・人権之部(下)（明治二三年）三八三頁にも同旨の批判がある。

（3）梅は、権利得喪説の論理的帰結として、援用者が援用時に正当の取得・免責の事実がなかった旨を自白した場合にも、立法論として（フランス民法の解釈としても）時効の効果を肯定すべきであると説いている（同上二五五頁）。従って梅にとって、証拠編九六条二項の規定は、推定説と得喪説との純理上の問題にとどまらず、実質的な価値判断の差異として立法の当否が問われることとなり、現行法の立法に際して同規定が削除されるに至る。この削除が援用の上で重大な問題を残すことにな

る点については後出第七章参照。

(4) ボアソナードが、時効を「公益」(intérêt public 証七六条)あるいは「公ノ秩序」(ordre public 証九〇条)に関する法律上の推定と定義しているのは、種々の推定における証明力の強度（反証の許容範囲）を区分する技術的表現とみられるので(Boissonade, Projet IV. 219. p. 813)、梅が社会道義的意味を含めている「公ノ秩序」ないし「公安」の内容とボアソナードの用語法がはたして一致しているか否かは疑問の余地がある。

(5) 梅・前掲証拠編講義二五一頁。この点はボアソナード自身がかつてフランス民法の立法を批判した点でもあるが（性法講義九三頁以下）、旧民法においてはこの区分を採用し、推定説の立場からあらたに理由づけていることについては、後述第五章参照。性法講義におけるボアソナードの所説は次のとおりである。

「既ニ論セシ如ク経時効ハ正シキ所得或ハ卸脱ノ予定ナリト之ヲ思考スルニアラサレハ性法ニ適スル十分ノ弁解ヲ見出ス能ハサルヘシ（中略）――三十年ノ所得ノ経時効ニ付テハ正シキ源因及ヒ善意ノ有無ヲ捜索スルヲ許ルサス而シテ此経時効モ又タ予定ノ趣旨ヲ以テ能ク之ヲ弁解スルヲ得ヘシ即チ三十年ノ所持アルニ於テハ果テ真ノ所有者ヨリ品物ヲ得タルモノナラント之ヲ想像シ之ヲ予定スルナリ然レトモ十年ノ経時効ニ付テハ正シキ名義アルニ依テ所得ノ証拠ハ分明ナリ而シテ此ノ名義ナル者ハ所得者ニアラサル人ト結ヒシ契約ニ外ナラス故ニ又タ正シキ所得ノ予定ト云フ能ハサルヘシ是レ不正不法ナル所為アルカ故ナリ所持人ノ善意ハ大ニ其ノ為メニ便宜ヲ与フヘシト雖トモ之ヲ以テ所有者ニアラサル人ヨリ品物ヲ得タル其ノ証跡ヲ消滅スル能ハサルナリ故ニ此ノ場合ニ於テハ経時効ヲ以テ品物ヲ得ル直接ノ仕方ト見做サヽル可カラス而シテ真ノ所有者ヨリ品物ヲ剝奪スルモ亦タ直チニ経時効ノ所為ナリトセサルヲ得ス如此ク人為法ニハ非難スル所アリト雖モ之レニ従ハサル可カラス然レトモ容易ニ要領ニ従フヲ得ヘキ良好ノ法律ニ於テハ正シキ名義ノ有無ニ関シテ必ラス区別ヲ為サヽルヘシ長キニ過キ或ハ短キニ過キサル（譬ヘハ二十年）斉一ノ期限ヲ定メ而シテ所持人ノ善意悪意ニ拘ハラス又タ正シキ源因ノ有無ヲ問ハス都テ此ノ期限中品物ヲ所持セントキハ経時効ニ至ラシムヘキナリ」。

従って、この点から旧民法の立法の首尾一貫しない点を衝く反論は、ボアソナードも予測したところであった(Projet V. 256. p. 876)。梅は批判の理由をとくに説明していないが、このボアソナード旧説を意識した発言と推測される。

(6) 梅・前掲証拠編講義二五一―三頁。

(7) 柳沢秀吉・売買代金債権の消滅時効・名城法学三五巻三号四六頁が、「梅博士は時効について、権利の上に眠る者を保護せずとか、いわば懲罰的な観念を副次的なものであるとはいえ、指摘することが多い」として梅の時効観の特異性を説かれているのは、権利者の過失・怠慢あるいは古証文を利用する請求者の奸策などを重視する梅の倫理的評価態度に着目されたもの

であろう。本文に述べたように、梅の立論では、権利者への時効帰責が、直ちに権利行使上の遅滞罰というよりも、占有者・債務者側における権利拘束等に対する期待・信頼を基礎づける要因として、相手方の事情と相関的に捉えられているものであるから、これを「懲罰的」あるいは「副次的」とみることには筆者は疑問をもつけれども、権利得喪説の立場からその効果の倫理的正当性を重視する梅の時効観が、わが民法学説において独自のものであることはたしかである。

(8) 時効と権利拘束との関連性に着目する梅の見解は、不法行為責任の短期時効に関する法典調査会の議論にも、断片的ながらみとめられる(法典調査会議事速記録五八―二〇)。時効における相手方の信頼保護の問題については、拙稿・不法行為責任の短期時効と信頼保護の法理・法研五九巻二号七八頁参照。

(9) 従って梅の時効論に推定による説明が屢々なされていることは不思議ではない。予め時効利益を拘束できないとする証拠編一〇〇条（現行一四六条）についても、梅は、長期間経過後の曖昧な事態において占有者・債務者を保護すべき要請が時効を基礎づけることの認識では、推定説も得喪説も変わりはない、と説いている。

「時効ハ之ヲ以テ一ノ法律上ノ推定トスルモ将タ法律上取得又ハ免責ノ方法トスルモ其ノ基ク所ハ若干ノ歳月間何等ノ請求モナキトキハ相手方ニ於テ其権利ヲ拘束シタルヤモ知ルヘカラス又占有者ニ於テモ已ニ或ル方法ニ因テ其権利ヲ取得セシヤモ亦タ未タ知ルヘカラス更ニ債務ノ場合ニ就テ云フモ債務者ニ於テ若シ受取証ヲ有セサルトキハ事実既ニ弁済シタルモ亦如何トモスルニ由無ク再ヒ之カ弁済ヲ為ササルヘカラサルニ至ルコトアラン是レ時効ノ設ケアル所以ナリ然ルニ今若シ此時効ヲ予メ拘束シタリトセハ後日ニ至リ之ヲ以テ相手方ニ対抗スルコト能ハス是レ実ニ時効ヲ規定シタル立法ノ精神ニ反スルモノニ非スシテ何ソヤ」（前掲証拠編講義二八三頁以下）。

四　現行民法における梅の時効観

以上においては、旧民法公布当時の梅の基本的時効観を、証拠編を対象とする梅の講義録からみたのであるが、それでは、上記したような旧民法当時の梅の学説は、その後梅みずからの起案にかかる現行民法典の時効法の梅の理解と、どのように連絡するものであろうか。

岩田新博士は、明治三九年頃の東京帝大における梅の民法講義の内容を、当時の筆記ノートに拠って紹介しておられるが、梅が講義において時効を認めるべき理由としてあげた点を次のように記述されている。[1]

「此の時効を認むべき理由に付ては一々先生の言葉を引用することは省いて項目的に並べると、

一、不確実なる証拠に依って訴訟を為すことを防ぐ。

二、時効制度を設けた理由として推定を含む。

三、仮令推定の破れた場合にも債権者を保護する理由なし。

四、然し債務者は保護すべき地位に在る。

五、悪意者尚ほ以て保護すべきである。

先ず不確実な証拠に依って訴訟を為すことを防ぐという所謂旧民法の考へ方を採入れて居られる。さういふ意味に於て時効は確かに推定を含んで居るに違いない。併し推定に反する場合にも、債権者の方は保護する必要はない。反対に債務者の方は保護する必要があるといふことを強調されて居る。そこへ行くと最早推定から離れて居る。何故保護する必要があり、何故保護する必要がないか。矢張り是は条理に基くのであって、我国の旧慣にはないのである。尚ほ時効は事情を知って居る者即ち悪意者に対しても保護を与ふるべきものであるとして居られる。是も矢張り条理の適用である」。

岩田博士は、講義における梅の具体的所説内容を省略され、その主要論点のみを列挙してその理由を簡単にコメントされるのみであるが、ここに掲げられた論点は、いずれも旧民法当時の梅の主張に符合するものであり、梅の基本的時効観は、旧民法から現行民法を通じて一貫しているとみて、誤りはないであろう。そしてさきの証拠編講義において、梅が「時効ノ真正ノ理由」として説いている、権利者と占有者・債務者との相互関係に対する倫理的判断を、岩田博士は、梅の学説の特質として「条理」[2]と表現されているわけである。[3]

上記のような梅の具体的な講義内容に比較すると、梅の代表的著述として屢々引用されている民法要義の記述は、その論旨の大筋においては講義内容と同趣旨とみられるが、説明がきわめて簡略化された独特の叙述方法をとっていることが特色となっている。要義巻之一において梅はいう。

「抑時効ハ公益ノ為メニ設ケタルモノニシテ権利ノ永ク不確定ノ景状ニ在ルハ大ニ取引ノ安全ヲ害シ社会ノ経済ニ影響スル所尠カラサレハナリ而シテ権利者ハ自己ノ権利ヲ等閑ニ付シ敢テ法律ノ保護ヲ願ハサル者ナルカ故ニ之ヲシテ其権利ヲ失ハシムルモ未タ必スシモ酸酷ニ失スルモノト謂フヘカラス況ヤ狡猾ノ徒ハ己レ既ニ其権利ヲ失フモ偶々相手方ニ其証拠ナキヲ奇貨トシ古証文ヲ利用シテ不正ノ奇利ヲ博セント謀ルコトナキヲ保セサルニ於テヲヤ此ノ如クンハ人々各種ノ受取証其他ノ証書ヲ永久ニ保存セサルコトヲ得サルニ至ルヘシ是レ豈ニ実際ニ行ハルヘキ所ナランヤ立法者ハ此ニ見ル所アリテ時効ノ制ヲ設ケ若干ノ歳月ヲ経ルマテ其権利ヲ行使スルコトヲ怠ル者ハ為メニ其権利を失フヘキモノトシ以テ一ニハ怠慢ナル権利者ヲ戒メ一ニハ狡猾者流ヲシテ其黠策ヲ逞ウスルコトヲ得サラシメンコトヲ欲セリ」(4)

民法要義のこの記述は、時効の必要性とその倫理的根拠とを個条書きに掲げており、とくに後者の説明に重点がおかれている。すなわち、梅が時効の必要な理由としてここにあげている「取引ノ安全」と「社会ノ経済」の「影響」というのは、かなりに漠然たる表現であるが、前記証拠編講義における「真正ノ理由」の第二にいう、占有者・債務者の不安定な地位、とくに第三取得者や相続人にまで及ぶ影響を意味しているのであろう。「自己ノ権利ヲ等閑に付シ敢テ法律ノ保護ヲ願ハサル者」とは、「真正ノ理由」の第一にいう「大ナル怠慢」ないし「過失」ある権利者を指す。

民法要義における特徴的な論点は、梅が、怠慢なる権利者に加えて、「己レ既ニ其権利ヲ失フモ偶相手方ニ其証拠ナキヲ奇貨トシ古証文ヲ利用シテ不正ノ奇利ヲ博セント謀ル」「狡猾ノ徒」を問題としている点である。

受取証・権利証等の紛失といった相手方の立証困難につけいり古証文を利用して不正な請求をする「狡猾者」の問題は、一見したところ証拠―推定説の論拠を例示したに過ぎないようにもみえるけれども、梅の全体の論調は、単純に立証困難の理由を付加しているのに止まらず、権利者の過失・怠慢という消極的な帰責事由から更に一歩を進めて、被請求者側の防禦困難に乗ずる請求者の悪意・奸策を具体的にとりあげ、これに対する倫理的判断から被請求者の保護されるべき理由を説いているものとみられる。すなわち民法要義は、時効の諸理由を断片的に羅列しているのではなく、権利者の過失・怠慢という実体面の理由から非権利者の狡猾な請求という手続面の理由までを、一連の請求者

側の倫理的帰責性の問題として、連続的に統合して扱っている、ということができるであろう。

梅は、民法要義においては、逐条解説の形式で法典各条の立法趣旨をできるだけ平明簡潔に記述することに努め、理論の体系的な叙述を意識的に避けているふしがある。[5] それ故に、民法要義は、簡明でありながら、梅の学説の全体像とその法理的特質や具体的内容を読みとり難いものとしている。この問題を梅自身がより具体的に論じたものとして、明治三二年帝国教育会における講演記録である「民法講義」がある。[6] 民法要義と同様に民法各制度の立法趣旨の解説を主眼とするものであるが、講演筆記であるだけに、具体的事例の扱いを通して、梅の基本的主張とその実践的学風を生きいきと伝えるものがある。時効の理由について梅はいう。

「権利ガ長クナリマスト能ク分ラナクナル例ヘバ甲ト云フ者ガ乙ノ所有ノ土地ヲ横領シテ数十年居ル世間デモ皆乙ガ所有者デアルト云フコトヲ知ラズシテ甲ガ所有者デアルト思ツテ居ル、従テ皆契約ヲ結ブノニ甲ヲ土地ノ所有者トシテ契約ヲ結ンデ居ルソレカラ数十年ノ後ニナツテ乙ガ出テ来テ是ハ私ノ所有デアルト云ツテモ確ナ証拠ハ挙ラヌ、従テ甲ガ正当ニ自己ノ所有ノ土地ヲ占領シテ居ツテ相当ニ耕作ヲスルナリ其他其土地ニ付テ第三者ト契約ヲ結ブナリシテ居ルノニ乙ト云フ者ガ悪者デアツテ或ハ古証文ヲ利用シ或ハ実際証文ノ無イノヲ作為シテ詰リ偽証ヲ作ツテ其土地ハ乙ノ土地デアルト云フコトヲ主張スルノカモ知レナイ、現ニ是マデ裁判所ニ沢山サウ云フコトハ出テ来タノデアル、他人ノ土地ヲ自分ノ土地デアルト言ツテ売ツタリスル又ハ古イ証書ニ模擬シテ裁判ヲ請ウテ出ル、不幸ニシテ真ノ所有者ノ方ニ反対ノ証拠ガナイトミス〳〵詐欺ニ罹ツテ居ツテモ其証拠ガナケレバ負ケル、サウ云フコトハ毎度アル、一ツハ長ク或人ガ或物ヲ占有シテ居ル、サウスレバ仮ニソレガ他ノ人ノ所有デアルトシテモ何十年モ真ノ所有者ガ出テ来ナイナラバ其者ハ真ニ所有者デアルトシテモ怠慢アル者デアル故ニ何十年モ後ニナツテカラ取返サウト云ツテモ法律ガ許サヌ、――相続人ハ全ク自分ノ親ノ所有ノ土地デアツタト思ツテ、ソレヲ持ツテ居ル、数十年経ツテカラ真ノ所有者ガ出テ来テソレヲ取返スト云フコトガアルト其相続人又ハ家族ハ路頭ニ迷フコトガアル、而シテ真ノ権利者ハ何十年モ其権利ヲ行ハナカツタ怠慢アル者デアル、ソレカラ又消滅時効ニ付テ申シマセウナラバ例ヘバ金ヲ借リタ、借リタ金ハ返セバ義務ガ済ム、然ルニ初ニ這入ツテ居ツタ証文ガ見ヘナイナドト云フト懇意ノ間柄デハ見当ツタラ引裂イテ下サイト云フヤウナコトガ毎度アル然ルニ後日ニナツテ其証文ガ出テ来ル、ソレヲ以テ裁判所ニ訴ヘテ出ル、サウスルト訴ヘラレタ方デハソレハ

現ニ払ツテ居ツテモ、其証拠ガナイ或ハ懇意ノ間デアレバ受取ヲ取ラナイ又受取ナゾサウ長ク保存スルモノデナイカラ無クナツテ居ル、一方ハ受取ガ無クナル一方ハ古証文ガ出テ一遍払ツタモノヲ又訴ヘテ来ル、ソレモ新シイ事ナラバ証明モ出来ヤウガ何十年モ後ニナツテハ其証明ハムヅカシイソレ故ニ一定ノ時期ヲ経過シタモノハ最早取上ゲヌト云フノデ、彼ノ出訴期限ハ唯期限ノ定メテアル債権ダケニ付テ設ケテアル、無論ソレハ不完全デアリマスカラ今度ハ広ク時効ト云フモノヲ認メタノデアル」(7)

証拠編講義より民法要義を経て民法講義にいたる梅の上記所説を通観すると、旧民法より現行民法を通じての梅の基本的時効観とその独自の学風が、おのずから浮びあがってくるように思われる。

すなわち証拠編講義においては、梅は、旧民法時効立法の批判という形で、ボアソナードの推定説に対決する姿勢をとり、独自の権利得喪論を展開するのであるが、すでにこの段階において、梅は推定説が内蔵する時効の倫理的根拠づけの主張を、権利者の過失・怠慢という帰責性の観点の中にとり込み、推定・得喪両説の統合止揚への志向を示していることは、まえにみた通りである。民法要義では、梅はもはや両説の法理的対立にはふれず、権利者の過失・怠慢の延長上に接続する問題として、古証文を悪用して奇利をねらう狡猾者（悪意の非権利者）の請求に対する相手方保護の観点をうちだす。そしてこの偽証・古証文等による理由なき請求という問題が、民法講義においては、さらに具体的な例示によって詳細に敷衍されている。ここには、ボアソナードとは異なる方向をとりつつ、時効の倫理的根拠を追及する梅の独自の理論展開と、抽象的法理の明晰さから次第に具体的解決における条理的妥当性に重点の移行する梅の学風が、よみとられる。(8)

それでは、このような梅の時効学説、とくにその基軸を為す権利者の帰責性という観点は、ボアソナード理論とどのような関係にたつものであろうか。以下においては、この点を検討しよう。

(1) 岩田・前掲民法起草と日本精神五九頁以下。岩田博士が「我国の旧慣にはない」とコメントされる意味は判然としないが、民法典制定前において、取得・消滅両時効を通ずる一般的時効法がなかった、という意味ではその通りである。金穀貸借や売買代金その他取引上の有期の債権についての消滅時効の特則としては、明治六年太政官布告第三六二号出訴期限規則があり、

同規則の長期五年の期間が、取引慣行として一般に意識されていた事情については、拙稿・前掲民法一六七条における債権一〇年時効制の立法史的意義とその現在的課題(一)・法研六〇巻一〇号三一頁以下参照。

(2) 梅は民法原理（総則九頁以下）において法を性法と制定法に分け、明治八年太政官布告裁判事務心得にいう条理とは、この性法を意味すると説いている。梅の理論的労作とされる民法原理は、和仏法律学校における新法典の講義録を加筆・補充したものである旨を梅が記しているが、岩田博士の紹介される梅の講義内容も、前掲「法典ニ関スル述懐」および民法原理の記述と符合するところが多く、帝大における梅の講義内容も、民法原理と共通するものであったと推測される。ただし民法原理の総則は未完で終ったため、時効の章の記述を欠いている。

(3) 「悪意者尚ほ以て保護すべきである」とする「悪意者」が、援用時に取得・免責の事実がない旨を自白した援用者の意味か、取得時効における悪意の占有者の意味か、疑問を残すが、梅の前記所説によれば、そのいずれにも時効利益を肯定することは疑ない。

(4) 梅・民法要義（明治二九年版）巻之一・三一一頁。

(5) 民法要義初版の凡例に「本書ハ新民法ノ意義ヲ明カニスルヲ以テ其目的トセリ」とあり、訂正増補版自序に「当時予ノ考ニテハ、民法発布ノ際多少杜撰ノ嫌ハアルトモ、一部ノ参考スベキ著書ガナクテハ、講法ノ人モ執法ノ人モ共ニ困ルデアラウト思フテ、匆卒ニ本書ヲ草シタ」（傍点・筆者）とあるように、民法要義は、理論的体系書としてではなく、一種の立法理由書として、実務的必要の上から新法典各条の立法趣旨を簡明に記述したものと思われる。再訂版自序に「今に迨テ公正ナル解釈ヲ定ムルニ非レハ法典ノ真意或ハ貫徹セサルコトアランヲ恐ル予不敏ナリト雖モ法典調査会ノ始メテ設立セラルルヨリ之ヲ起草委員ニ承ケ――故ニ法典ノ公正ナル解釈ヲ定メンコトヲ力ムルハ蓋シ予カ任ナリト是ニ於テ意ヲ決シテ本書ノ起稿ニ著手セリ」とあるのは、この執筆の事情を伝えるものであろう。この意味で、岡松参太郎が、「民法要義は実に梅博士にして始めて成し得たるものである。立法の精神を知るには何人も必ず此の書に拠らねばならぬ」（傍点・筆者・東川・博士梅謙次郎一九三頁所引）と評しているのは、民法要義の特質を正確に捉えたものといえよう。

第九議会の民法審議において政府が参考資料として提出した「民法修正案参考書」の記述内容に梅が不満をもっていたことは、要義訂正増補版凡例に「政府カ民法修正案参考書トシテ議会ニ提出シタルモノハ主トシテ起草委員補助ヲシテ立案セシメタルモノニシテ倉卒ノ際余カ検閲ヲ経サリシモノ多シ中ニ往々杜撰タルヲ免レサルモノアリ今之ヲ指摘スルハ煩ニ堪ヘス故ニ本書ハ全ク之ヲ度外ニ舎キタリ其本書ニ説ク所ト異ナルモノハ参考書ノ杜撰ニ非レハ立案者カ余ト見ヲ同シウセサルモノナリ」とある記述からもうかがわれる。新法典における理由書をめぐる事情については、福島正夫編・明治民法の制定と穂積文

書三五頁以下参照。なおここにいう政府提出にかかる民法修正案参考書については、近時広中俊雄教授による詳細な考証と復刻がある。（広中・民法修正案（前三編）に関するおぼえがき・法学五〇巻五号七六頁以下、同・民法修正案（前三編）の理由書・昭和六二年刊）。

(6) 梅謙次郎講述・民法講義（明治三四年刊）は、明治三二年に梅が帝国教育会の講習会において、民法典全般にわたり連続講演した記録である。法律思想の普及と実際の法適用面に重点をおき、民法の主要制度を平明に説いたものであるが、問題によっては、この時効の部分のように、民法要義の記述よりも具体的かつ詳細に論じている。

(7) 同上民法講義七八頁以下。

(8) 梅の講義が「論理的、概念的」でなく、むしろ「非論理的なことは学生にさへ眼についた」ほどでありながら、「道義的感覚は鋭敏、健全であり、其の所説も概して妥当穏健であった」と岩田・前掲民法起草と日本精神九七頁は回顧する。同様に松本烝治・梅先生の追憶・法学志林四九巻一号八八頁にも「先生の講義の内容は、極めて平明で且つ実際的であって、ドイツ法学的の他の講義とは全く趣を異にしていた」との記述がなされている。このことは、梅が自説の理論体系の構築や概念構成に比較的無関心で、法の具体的実践面を重視していた特質を示すものであろう。