
「出訴期限規則」の運用をめぐる一考察

理論と実務のあいだ

小林 智

はじめに

明治期の司法官は、いかなる判決文を書き、いかなる判断を行っていたのか。この点につき、その一端を明らかにするべく、本稿では、当時の出訴期限規則が関係する民事上の争いにつき、司法省法学校出身ではないと見られる者が作成した第一審判決、司法省法学校正則科を卒業した判事が作成した控訴審判決を比較するとともに、とりわけ後者について、当時の状況のなかに位置づけることで、それが持つ意味を読み解くことをめざす。

そのために、まず、それらの判決文において考慮の対象となっている出訴期限規則につき、その沿革を確認する。ここではとりわけ、(1)出訴期限規則の制度趣旨に関する2つの対立する見解、すなわち、当時の大審院判決に見られる理論とそれに反する理論が存在していることを確認する。次いで、(2)この2つの判決文を、そうして確認された当時の状況のなかに位置づけることを試みる。ここではとくに、控訴審判決の判決文中に残された書き換えに着目し、その持つ意味が、先に得られた状況把握のなかには見出しづらいことを確認する。そこで、(3)その書き換えの意味を読み解くための新たな手がかりを得るべく、その書き換えを行った判事が出訴期限規則に関して作成した他の判決文を参照する。以上をふまえ、出訴期限規則の運用に関する考察を行う。ここでは、(4)出訴期限規則の運用、その背景にある理論と法適用の有無をめぐる論理の妥当性に関して疑問を提示するとともに、当該判事の判決文に表れている態度が、その疑問に応えるものであったことを確認する。

こうして、司法省法学校正則科出身の判事がいかなる態度で出訴期限規則の運用に携わっていたのか、その法解釈がいかなる特質を持つものであったのか、その一端を垣間見ることとしたい。

1. 「出訴期限規則」について

さて、後に取り上げる事案では、第一審、控訴審、ともに、原告（被控訴人）の出訴が出訴期限規則の定める期限を経過した後になされたものか否かが争点となっている。ここでは、この出訴期限規則がわが国に独特の時効制度として生成する過程について、内池慶四郎の研究を参照することとしたい。

(1) 出訴期限規則が時効法として生成する過程

まず、主題となる「出訴期限規則」（明治6年11月5日太政官布告第362号）を掲げる。これは、明治31年のいわゆる明治民法施行までのあいだ、時効を規制する唯一の実定法規として、命脈を保つことになるものである¹⁾。

金穀貸借ヲ始メトシ物品賣買ヨリ其外種々ノ取引等ニ至ルマテ雙方ノ者互ニ受取渡ノ期限ヲ定メ條約ヲ結ヒ置キタルニ一方ノ者其條約ヲ破リタル時ハ早速裁判所ヘ出訴イタシ不苦候處延期ノ勘辨ヲ加ヘ出訴ヲ見合候者モ有之是亦タ慈愛ノ人情ニテ尤ノ事ニ付早速出訴イタシ候トモ又ハ勘辨ヲ加ヘ候トモ人民ノ自由ニ任セ出訴期限ノ法則不相定候處右延期勘辨中數多ノ歲月ヲ過去リ出訴致シ候時ハ貸方借方請人證人ノ内死亡又ハ轉住又ハ失踪等ノ者モ有之事理曖昧ニ立至リ裁判上不都合不少候ニ付訴訟ノ事柄ニ因リ夫々出訴ノ期限ヲ定候條來明治七年一月一日ヨリ後ニ結ヒタル條約期限ニテ右出訴期限ヲ過去リ出訴セサル者ハ自分條約ヲ取消シタル者ト看倣シ受取ルヘキ者ハ受取ヘキ權利ヲ失ヒ引渡スヘキ者ハ引渡スヘキ義務ヲ免レ候事ト相定メ候ニ付若シ出訴致シ候トモ取上不致候此旨布告候事

出訴期限規則

第一條

一學藝ノ授業料／一旅籠料／一運送賃／一飲食料／一手附金／一商人互ノ賣掛金／
一職人ノ手間代金／一日雇人ノ給料／一請負金／一芝居等ノ木戸錢又ハ棧敷錢等
／一男女藝者ノ揚代金

右ハ六箇月限

第二條

一醫師ノ診診及ヒ藥料／一授業師ヨリ門弟ニ給與シタル飲食料／一商人ヨリ商人ニ
非サル者ヘノ賣掛代金／一一箇年期マテノ奉公人給料

右ハ一箇年限

第三條

一期限ヲ定メタル貸附米金及ヒ利息アレハ其利息／一期限ヲ定メタル預米金及ヒ利息
アレハ其利息／一家屋及ヒ土地ノ借賃／一小作米金／一證據金／一敷金／一物

品ノ借賃又ハ損料／一養育料／一七箇年期マテノ奉公人給料／一期限ナキ年金及
ヒ一生涯ノ年金

右ハ五箇年限

第四條

一條約證書中期限ナキ者ハ出訴ノ日ヲ期限ト看做シ候故何時出訴致シ候テモ苦カラ
サル事

第五條

一從前取結ヒタル條約ニテ明治六年十二月三十一日以前ニ條約期限ノ切レタル事件
ハ右明治六年十二月三十一日ヲ條約ノ期限ト看做スヘシ又從前取結ヒタル條約ニ
テ其期限ノ明治七年一月一日後ニ及フ事件ハ條約期限ノ切レタル翌日ヨリ第一條
第二條第三條ノ種類ニ從ヒ出訴ノ期限ヲ起算致スヘキ事

但明治五年壬申第三百號布告第三條ニ定メタル規則ハ格別ナリトス

以上の法文に見られるように、ここには、援用、中断、停止、放棄など、時効という制度に伴う要素を規定する条項がないことがわかる。出訴期限規則が、そのような時効に伴う要素を徐々に獲得し、時効法としての機能を備えるに至る過程、および、大審院におけるその運用を導いた理論的背景を、以下に簡単に見る。

江戸時代より、各地には慣習として出訴期間制限、金穀相对済令などが存在していたが、明治時代に至り、司法制度の統一を図ろうとする政府にとって、そのような種々雑多な慣習法の存在は、その企図の実現にとって障害となるものであった。また、このような状況がもたらす不都合については、各地からの伺が数多く発せられていたという。各地で異なる慣習が用いられることからの不便を解消するために、それらを受け継ぐかたちで全国統一的な出訴期限規則が布告されるに至ったのである²⁾。

これと関連して、この当時、民事裁判手続のひとつとして、江戸時代から引き継がれた制度があった。目安糺である。これは、「訴状の提出を受けた段階で、江戸時代には目安方与力が、明治初期及び司法省時代当初は解部が、明治八年からは判事補がこれを点検の上、法定の書証の裏付けのない訴状や不適法な訴状を目安糺しにより却下していた³⁾」というものであった。このとき、訴状提出の要件として、契約締結日時や弁済期の明記が原則として要求されていたため、提出された訴状につき、それが出訴期限を超過したものか否かは一目瞭然となっていた。したがって、出訴期限を超過した出訴については、相手方の呼び出しを経ず、訴状は却下されるという仕組みとなっていた。こうした運用の下で、出訴期限規則は濫訴を防止する方向で機能したという。

この後、明治10年4月5日、司法省は目安糺の制度を廃止する（司法省達丁第29号）。すると、出訴期限規則の運用をいかにすればよいかが問題になる。出訴期限の審査手続を存続させるならば、それは実質的には目安糺を存続させたのと同じことになるからで

ある。各地からこの点に関する伺が次々に発せられることになる。この過程を経ることによって、出訴期限規則の運用が時効法のそれへと一步を踏み出すことになるのである。時効の停止、中断などの要件がこの過程で徐々に確認されていくことになる⁴⁾。

このように、目安糺の廃止から、出訴期限規則の運用に変化が生じたわけだが、この流れのなかで、援用については、初期の大審院においては、出訴期限規則が義務者の援用を待つて適用されるとの判例が蓄積される。ただし、そこに統一的な理論的背景を見ることは不可能であるという。一方、この間、司法省は、当初、義務者の援用を待つて出訴期限規則を適用するか否かについては、各地の伺に対する態度を一貫していなかったところ、ついに、次のような明治16年2月19日内訓第898号を発したものである⁵⁾。

明治六年第三百六十二号布告出訴期限ノ儀ニ付別紙ノ通弘前始審裁判所ヨリ請訓有之候処抑出訴期限ノ設アル所以ハ歳時ノ経久ニ由リテ証拠隠滅シ事理曖昧ニ帰シ裁判実ヲ失スルノ恐アルヲ以テ其詞訟ノ種類ニ依リ一定ノ期限ヲ過クルモノハ裁判セサルト云フニ在リ然レトモ事理果シテ曖昧ニ帰スルカ否カハ被告ノ答弁ヲ俟ツニアラサレハ予知スルヲ得ヘカラス故ニ其答弁ヲ俟チ義務消散シタル旨申立テ前段ノ場合ニ際スルニ至リ該法ヲ適用スヘキ者ニ付朱書ノ如ク内訓候条為心得此旨及内訓及候也

内池によれば、「ここに注目されることは、一六年二月の大審院各裁判所に対する本内訓において、出訴期限規則の運用上、援用の制度が明確に承認せられるとともに、長期間経過による事実関係の不明瞭となるに際して義務消滅を推定するという同規則設置の趣旨から、これが根拠づけられていることである」⁶⁾。

これによって、援用のルールが明確になったとされるわけだが、この内訓で述べられている出訴期限規則の制度趣旨に対する理解は、以後、大審院の判例形成によって当時支配的になる法理と同じものであり、内池に倣えば、「推定的時効論」というものであったとされる。これは、ボワソナードの独自の時効理論の影響を色濃く反映しているとされるものであるが、その理論によれば、時効とは、「時の力 (effet du temps)」によって、正当な権利取得をした権利者もしくは正当な免責を受けた義務者の保護を図る制度であるということになる。これには、正当な権利取得もしくは正当な免責という要件が必要とされることから、その時効観からは、次のような理論的帰結が導かれることになる。すなわち、時効の完成による効果としては、その時効にかかる実体的な権利・義務の得喪が推定されるにすぎないということである⁷⁾。この時効観からは、正当に義務の履行を行った義務者が、時間の経過とともにその義務履行の証拠が滅失したりした場合に、再度の義務履行を迫られるなどの不都合がないようにするという制度趣旨に対する理解が導かれる。こうした帰結は、内訓が「義務消散シタル旨申立テ」ることを時効の援用

者に求めることに見出されるとされる⁸⁾。

その後、こうした「推定的時効論」が大審院判決において明確に打ち出されるに至るのであるが、その嚆矢は、明治16年9月20日の「貸金催促一件」⁹⁾であるとされる。この事案は、出訴期限経過後において債務者が未済の債務の存在を承認した場合に、出訴期限経過の援用を認めなかったものである。ここにおいて、債務者が自ら債務の未済であることを自認している場合など、推定を覆す事柄があれば、時効の効果は認められないということが確認されたのである¹⁰⁾。

内池は、このような取り扱いが、明治17年9月19日の「洋銀不渡手附金取戻并ニ損害要償一件」¹¹⁾において、より明確に具体化されたことを指摘している。この事案は、洋銀（2万ドル）の売買契約につき、売主（被告、被控訴人、被上告人）が手付金（1,000円）を受領した後に契約を取り消したことから、買主（原告、控訴人、上告人）が手付金倍額の支払および損害要償を請求したというものである。第一審では、手付金倍額の請求のみが認められただけであったため、原告がこれを不服として控訴した。その控訴審においては、手付金倍額請求の訴えが、手付金の授受の日付（明治14年10月20日）からすでに7ヶ月以上を経過した後（明治15年6月5日）になされたことをもって、出訴期限規則第1条第5項により、請求は斥けられる結果となった。控訴人はこれを不服として上告したわけだが、その上告理由において、次のようにいうのである。まず、『甲第一號證明治十四年十月廿日ノ期限ヲ経過スルコト既ニ七箇月以上ナレハ出訴期限規則第一條第五項ニ因リ被告ハ之ヲ返戻スル義務ヲ免カレ原告ハ之ヲ要求スル權利ヲ失フタルモノトス』トアリ是出訴期限規則ヲ立テラレタル精神ヲ誤リタルモノニシテ全ク誤判ノ申渡ナリ實ニ出訴期限規則ヲ立ラレタル精神ハ歳時ノ經久ニ因リテ證據隠滅シ万一ニモ既ニ果セシ義務ヲ再ヒ盡サシムルカ如キ事ナカラシカ爲メナルコトハ明ラカニシテ何人モ疑フヘキニアラス果シテ然ラハ不理ノ富ハ得ヘカラサル事ハ法律ノ原則ナレハ被告ノ一方カ義務ヲ果サ、ルコトヲ自認セハ固ヨリ出訴期限規則ノ適用セラルヘキ場合ニアラサルヤ爰トシテ明ラカ也』として、これに続いて、上に見た明治16年2月19日の司法省内訓を引用している。そのうえで、「實ヲ失フヲ恐ル、ニアルモノナレハ知り得タル事實ハ其實ニ従フヘキハ勿論ニシテ本件ノ事實ハ如何ナルヤト云ハ、其約定金ノ義務ヲ果サ、ルコト被上告ノ明言主張スル所ナレハ原裁判ノ出訴期限ヲ経過セシモノトセシハ不法ノ極ト云フ可シ」としているのである。

大審院はこれを容れて原判決を破毀する。その判決文において判決理由を述べる部分の「第一條」は次のとおりである。

出訴期限ナル者ハ歳時ノ經久ニ由リ證據隠滅シ事理曖昧ニ歸シ裁判其實ヲ失スルノ恐リアルカ爲ニ設ケシ者ナルニ因リ請求ヲ受ケシ相手方ニ於テ義務ノ辨濟ヲ爲セシコトヲ申立ルカ又ハ義務ノ相殺或ハ義務ノ釋放ヲ受ケシコトヲ申立ルカノ場合ニ於

テハ之ヲ適用スルコトヲ得ヘシト雖モ請求ヲ受ケシ相手方ニ於テハ義務アルコトヲ自認スルノ場合ニ於テハ出訴期限ヲ經過セシヲ以テ其義務ヲ免カル、コトヲ得サルモノトス何トナレハ請求ヲ受ケシ相手方ニ於テ自カラ義務アルコトヲ認許スルノ場合ニ於テハ其事實ハ歳時ノ久シキヲ經ルト雖モ事理曖昧ナラスシテ裁判其當ヲ失フノ恐アラサルヲ以テナリ

また、その「第三條」においては、原判決が「其一 被上告〔伊達〕ノ辯論ハ手附金壹千圓ハ既ニ返還セリ其證ハ出訴期限ヲ經過セシヲ以テ明ナリトノ旨意ナリヤ／其二 被上告ノ辯論ハ手附金壹千圓ハ未タ返還セサレトモ出訴期限ヲ經過セシニ因リ返還ノ義務ヲ免カレタリトノ旨意ナリヤ」を区別しなかったことを非難している。大審院は、このうち、前者の場合には出訴期限経過の援用を認めるべきであり、後者の場合には認めてはならないとするのである。すなわち、「右ノ區別ヲ審理シ若シ第一ノ点ナリト審定セシ時ハ右ノ理由ニ依リ出訴期限ノ規則ヲ適用セシコトヲ判文ニ明示ス可キ者ナリトス若シ又タ第二ノ點ナリト審定セシ時ハ義務アルコトヲ自認セシ者ハ出訴期限ノ經過セシヲ口實トシ以テ其自認セシ義務ヲ免カル、コトヲ得サルノ理由ヲ明示セシ裁判言渡ヲ爲スヘキ者ナリトス」ということである。内池は、「本判決は、弁済推定という出訴期限規則の法的性格を確認するとともに、その理論的展開として、義務者における弁済の主張を同規則適用の要件として宣言したものととして重要な意義を有する」¹²⁾とし、明治31年の出訴期限規則廃止に至るまで、後に続く大審院の援用理論を基礎づけたものと評価している¹³⁾。また、明治28年の判例を取り上げるところでも、次のように、同様のことを述べている。「出訴期限経過の一事を以てしては債務は免除されず、出訴期限規則の精神は、事經久にわたり弁済を主張しながらその立証に苦しむ不運な債務者に弁済証明の責任を免ずる法的救済の路を与うるのみ、とする上記判例理論は、必然的に出訴期限の援用と義務者における弁済の申立とを論理的に連結することになる」¹⁴⁾。

もともと、そのような出訴期限規則の運用は、その文言との間で乖離を引き起こしているということが指摘されている¹⁵⁾。すなわち、出訴期限規則の法文上、「出訴期限ヲ過去リ出訴セサル者ハ自分條約ヲ取消シタル者ト看倣シ」という出訴期限経過の効果を述べた文言は、債務の弁済がなされたことを推定するという意味に解釈されるに至っているというのである。とくに、明治23年4月28日の「貸金抵当公債証書処分請求件」¹⁶⁾には、そのような法文と運用の乖離が表れているとされる¹⁷⁾。この判例で示される大審院の見解は、債権者の手許に質物があるときには、その事実がある以上、たとえ出訴期限にかかった債務であっても、その弁済がなされていないという推定が働くため、時効は成立しないというものである¹⁸⁾。これに対立する上告代言人の見解は、次のようなものであった。

本件控訴人（被上告人）ハ現ニ質物ヲ占有シ未タ返済ヲ受ケスト云フヲ以テ出訴期限規則ヲ適用シテ請求權ナシト爲スヲ得ストアリ依テ明治六年三百六十二號公布出訴期限規則ヲ視ルニ金穀貸借ヲ始メトシ物品賣買ヨリ其外種々ノ取引ニ至ルマテ云々來明治七年一月一日ヨリ後ニ結ヒタル條約期限ニテ右出訴期限ヲ過去リ出訴セサル者ハ自分條約ヲ取消シタル者ト看做シ受取ルヘキ者ハ受取ルヘキ權利ヲ失ヒ引渡スヘキモノハ引渡スヘキ義務ヲ免レ候事ト相定候ニ付若シ出訴致シ候共取上不致候事トアリテ本件貸借ハ明治十三年九月一日ニテ返済期限ハ明治十三年十月三十日ナレハ起訴ノ當日明治廿二年一月廿二日迄ニハ滿五ヶ年以上ナルニ付權利者ハ自ラ貸借ノ條約ヲ取消シタルモノト定ムヘキハ我邦出訴期限制定ノ精神ナルコトハ戴テ該規則ニ明瞭ナリ假令他邦ノ法律ニ出訴期限アリテ債權者カ自認スル節ハ返金ヲ命スルコトアルニモセヨ又他邦ノ法律ハ道理ニ適ヒタルトスルニモセヨ個ハ是レ他國ノ取扱振リナレハ我邦ニ特ニ制定シタル法律中明ラカニ自ラ條約ヲ取消シタルト見做シ出訴期限ヲ定メラレタル上ハ此ノ法律ヲコソ遵奉スヘケレ他ニ道理ヲ付シテ滿五年以上ノ貸借ニ對シ返金セシムルハ法律ニ背キタル裁判ト云ハサルヘカラス況シテ債務者ニ於テハ業已ニ返済セシト申立置キタル上ハ債權者ノミカ質物ヲ占有スルト爲シ否ラスト云フモ是等ヲ以テ自ラ條約ヲ取消シタルトノ成文法ヲ打消スノ力ナキコト亦明瞭ナリ

ここに見られるのは、出訴期限規則にある「條約ヲ取消シタル者ト看做シ」という文言を、出訴期間経過のみを原因とする権利義務の消滅を定めているものとする理解である。ここに見られるのは、時効の完成をもって、そのみを理由として実体的な権利義務の得喪が生ずるという見解であるとされる。内池に倣い、これを「権利變動論」とするが、これは、ボワソナードがそれを批判し、後に、いわゆる明治民法の時効法理として採用されるに至る時効観であるとされるのである¹⁹⁾。

(2) 典型事例

次に掲げる判決文、明治22年12月19日の「貸金催促ノ訴訟」²⁰⁾は、ここで確認された当時の状況を反映する、まさに範例的なもののひとつであるといえよう。またこれは、そうした「推定的時効論」が下級審にまで浸透していた事実を伝えているという意味でも興味深い。

(朱) 明治廿二年第二百五十九号

裁判言渡書

原告人山梨縣甲斐國北都呂郡 (略) 平民 X

代人同縣同國同郡 (略) 平民 A

被告人同縣同國同郡（略）平民 Y
 代人同縣同國同郡同村平民 B

右 X ヨリ Y ニ對スル貸金催促ノ訴訟ヲ審理シ原被告双方代人ノ陳述ヲ聴クニ原告代人陳述ノ要旨ハ明治十六年八月十三日ニ於テ本訴証書ノ金員ヲ貸与シタル處返済期限ヲ經過スルモ返金セサルニ依リ其之利金ヲ請求ス只本訴証書ハ出訴期限ヲ過クルモ未タ返済ヲ受ケタルコトナキヲ以テ返済ヲ受ケタシト云フニ在リ
 被告代人陳述ノ要旨ハ本訴証書ノ金員ハ借受タルコト相違ナキモ漸次之ヲ返還シタリ依テ証書ノ返戻ヲ促スモ原告ハ見当ラサルニ付見当リ次第返戻スヘキ旨ニテ其証書ヲ受取り置キシモ目下見当ラサルヲ以テ拳証スルコト能ハス然レトモ本訴証書ハ出訴期限ヲ經過セシ無効ノモノナルニ依リ原告ハ既ニ訴訟ノ權利ヲ失ヒタルモノナリト云フニ在リ

依テ各証拠ヲ閱シ説明スル如左

本訴原告カ提出スル証書ハ明治十六年八月十三日ノ貸借ニシテ返済期限ハ明治十七年十一月三十日ナルヲ以テ明治二十二年十一月三十日ニ至リ滿五年ナリトス而シテ原告カ本訴ヲ提起シタルハ明治廿二年十二月三日ナルニ依リ明治六年第三百六十二号布告出訴期限規則第三條ニ照シ出訴期限ヲ經過シタルモノナリ抑モ出訴期限規則ハ歳時ノ經久ニ依リ証拠堙滅事理曖昧ニ屬スルノ故ヲ以テ制定セラレタルモノニシテ本訴ノ如キ被告ハ既ニ返済シタリト申立ル以上ハ原告ハ請求スヘキ權利ナキモノトス

右ノ理由ニ依リ判決スル如左

原告ノ訴旨不相立

訴訟入費ハ原告之ヲ負擔スヘシ

明治廿二年十二月十九日谷村治安裁判所

公廷ニ於テ始審裁判ヲ言渡ス

治安裁判所判事荒井成孚²¹⁾

ここに見られるとおり、原告は「本訴証書ハ出訴期限ヲ過クルモ未タ返済ヲ受ケタルコトナキヲ以テ返済ヲ受ケタシ」と主張しており、出訴期限を過ぎていることを自ら認めてしまっているが、返済は受けていないので返済を受けたいといっている。これは、「推定の時効論」に照らせば、返済を受けていないのだから出訴期限規則の適用はないという主張であると考えられる。これに対し、被告は「本訴証書ノ金員ハ借受タルコト相違ナキモ漸次之ヲ返還シタリ」と弁済の事実を主張し、それに続けて「依テ証書ノ返戻ヲ促スモ原告ハ見当ラサルニ付見当リ次第返戻スヘキ旨ニテ其証書ヲ受取り置キシモ目下見当ラサルヲ以テ拳証スルコト能ハス」と、その弁済の事実を証明する証拠の所在がも

はや不明となり、その事実を証明することができないということを主張している。そのうえで、「本訴証書ハ出訴期限ヲ経過セシ無効ノモノナルニ依リ原告ハ既ニ訴訟ノ権利ヲ失ヒタル者也」と、時効を援用するわけである。こうした双方の主張に対して、裁判所が、「抑モ出訴期限規則ハ歳時ノ経久ニ依リ証拠埋滅事理曖昧ニ屬スルノ故ヲ以テ制定セラレタルモノ」と、出訴期限規則の法文にある立法理由を述べたうえで、「被告ハ既ニ返済シタリト申立ル以上ハ原告ハ請求スヘキ権利ナキモノトス」と、弁済を終えたにもかかわらず時を経てその事実の証明が困難となった義務者を保護するという結論に至るのである。まさしく「推定的時効論」が予定している帰趨であろう。

(3) 「出訴期限規則」の問題点

なお、この出訴期限規則については、批判があったという²²⁾。次章に取り上げる判決文と関係して問題となるのは、実業界からの批判であり、それは「商人互ノ賣掛金」に6ヶ月の期限が定められている点についてのものである。内池は、「明治一七年一二月農商務省より殖産興業に関する施政方針を示すものとして『第一回興業意見』全三〇巻が発表せられたが、その巻三『現況』および巻二八『方針一』は、出訴期限規則の定める売掛代金の期限が短きに失することより生ずる弊害を指摘し、わが国従来の慣行に合致した改正を要望したものとして注目に価する²³⁾』としている。そのなかには、地域によって盆暮期限などの商慣行があることなど、売掛慣行と出訴期限規則の短期の設定が齟齬を来していることが指摘されている。なかでも、商人同士の間では、この短期の期限を奇貨として、わざと返済を滞るなどの弊害が出てきているとの指摘がある。

2. ある事案について

さて、これから見るのは、明治18年11月10日の「売掛代金請求ノ詞訟²⁴⁾」および、同じ事件に関する明治19年2月12日の「売掛代金請求ノ詞訟 控訴²⁵⁾」の裁判言渡書である。これらは、時期的には、以上に確認された理論および実務の状況の下にあるものと考えられる。が、上に見た典型事例の場合とは異なり、当時支配的だったとされる理論および判例の立場と整合的なものとして位置づけることは難しい事例であると思われる²⁶⁾。

この裁判に係る事実の概要は、判決文から理解されるかぎり、次のとおりである。炭薪商を営む原告が同業者の被告との間で、明治17年3月6日に炭67俵を売り渡し、売掛代金支払の期限を同年同月31日に設定する契約を締結したが、被告はそのうちの一部について支払をするのみであった。それに対して原告が督促を何度も試みたにもかかわらず、被告からの残金の支払はついになされなかった。そのため、原告は勧解（調停²⁷⁾）を出願したが不調に終わり、結局、被告を相手方として提訴に及んだというものである。

〈第一審〉

明治十八年民事第三百九十一号

所長 (印)

主任 小河判事補

裁判言渡書

原告東京府日本橋區 (略) 平民炭薪商 X

被告同府芝區 (略) 平民炭薪商 Y

右XヨリYニ對スル賣掛代金請求ノ詞訟ヲ審理スルニ原告人ハ明治十七年三月六日付ノ証書ヲ以テ炭六十七俵ヲ賣渡賣シタルコトヲ證明シ本年一月三十一日付ノはがき郵便ヲ以テ二月七日迄炭代返金ノ延期ヲ乞フタルヲ以テ出訴期限ノ經過セサル旨ヲ證明シ殘金三円六十四錢五厘ヲ請求セリ被告人ハ該はがき郵便ハ妻Aカ投書ニ係リ己レカ知ル所ニアラストシ既ニ出訴期限ヲ經過シタルヲ以テ原告人ニ對スルノ責ナシト弁セリ其所争ハ出訴期限ニアリス依テ證據ヲ閱シ法律ニ照シ説明ヲ為ス左ノ如シ

原被告人共ニ同ク炭薪商ナレハ出訴期限規則第一条ニ所謂商人互ノ賣掛金ニシテ其期限ハ六ヶ月ナリス然ルニ原告證據即チはがき郵便ニ銚子屋八十吉トアリテAノ記名アルコトナケレハ被告人於テ妻Aカ投書ニテ己レカ知ル所ニアラストシ無證ノ抗弁ハ相立サルモノトス故ニ出訴期限ノ起算ハ該はがき郵便ニ明記シ延期ヲ乞フタル明治十八年二月七日ヲ以テスルハ固ヨリ当然ナリ然ラハ本年四月十六日ヲ以テ勸解出願シタルハ即償主權ヲ維持シ之カ拋棄ヲ為シタルニアラス故ニ勸解不調後ニ歸シタル日即明治十八年四月廿七日迄ノ日数ハ出訴期限ノ經過ヲ停止シタルモノニ付之ヲ其期限ニ算入セントスルハ不條理ナリス是ニ由テ之ヲ算スレハ本年八月廿四日民事ニ出訴シタルハ即チ六ヶ月ノ期限内ニ在ルヲ以テ原告人起訴ノ手續ハ其當ヲ得タルモノトス

右ノ理由ニ依リ判決スル左ノ如シ

被告人於テ原告人請求金三円六十四錢五厘ヲ速ニ返還ス可シ

訴訟入費ハ被告人之ヲ負擔ス可シ

明治十八年十一月

芝區治安裁判所

公廷於テ始審ノ裁判ヲ云渡スモノ也

判事補 小河重任

書記 前川茂矩

〈控訴審〉

明治十九年控訴第四号

裁判言渡書

控訴人東京府芝區（略）平民炭薪商 Y

代人同府同區（略）平民雜業 B

被告控訴人同府日本橋區（略）平民炭薪商 X

右XヨリYニ係ル賣掛代金請求ノ訴訟事件ニ付芝區治安裁判所カ言渡シタル裁判ニ服セスシテYヨリ控訴ヲ為シタルニ依リ之ヲ審理シ控訴代人及被控訴人ノ陳述ヲ聴クニ其要領左ノ如シ

控訴代人陳述ノ趣旨ハ控訴人ニ於テハ被控訴人ヨリ明治十七年三月六日炭六十七俵ヲ買取りタリ然レトモ該代金殘額三円六十錢五厘ハ既ニ償却シタルモノナリ良シ之カ償却ヲ終ヘサルモノトスルモ控訴人ハ最早之ヲ償却スルノ義務ヲ免カレタルモノトス何トナレハ前証明治十七年三月六日ヨリ明治十八年四月十六日即チ勸解出願ノ日マテハ一年有余ヲ經過シタルモノナレハ被控訴人カ明治十八年八月廿四日ニ於テ出訴セシハ則チ出訴期限ヲ過キタル出訴ナルカ故ニ控訴人ハ期滿得免ニ依リ其義務ヲ免カルヘキモノナルヲ以テナリ依テ始審裁判ノ趣意ハ全部不当ナルニ付控訴セシ所以ナリト云フニ在リ

被控訴人陳述ノ趣旨ハ本件請求ノ金額ハ控訴人ヨリ受取リタルコト決シテ無之元來該金員ハ明治十七年三月三十一日ニ償却受クヘキ契約ナリシモ控訴人ニ於テ調金セサリシニ付其年四月以來毎月督促シ遂ニ十二月六日マテノ延期ヲ諾シタリ而ルニ控訴人ハ尚ホ之カ償却ヲ遂ケサルカ為メニ出訴セシ次第ニシテ控訴人ハ出訴期限ヲ過キタル後ノ出訴ノ如ク申立レ共前陳ノ次第ナルノミナラス既ニ明治十八年一月三十一日甲第一号証ヲ被控訴人ヘ差出シタルコトナレハ出訴期限ハ決シテ經過シタルモノニ非スト云フニ在リ

依テ証拠ヲ審閲シ控訴代人及被控訴人ノ辨論ヲ聴キ説明スル左ノ如シ

本案所争ノ要領ハ本件ノ出訴ハ商人互ノ賣掛代金ニ係ル出訴期限カ既ニ經過シタル後ニ在ルヤ否随テ被控訴人ハ其際最早期滿得免出訴ノ權ヲ失ヒタル地位ニ立至リタリシモノナルヤ否ヲ定ムルノ一点ニ在リトス依テ之ヲ詳按スルニ被控訴人ニ於テハ本案ノ出訴ハ出訴期限ヲ經過シタル後ノ出訴ニハ非サル旨ヲ陳弁シテ明治十七年十二月六日マテ炭代金殘額償却ノ延期ヲ定メタルコト及ヒ控訴人ヨリ被控訴人ヘ差出シタリト稱スル甲第一号証ナル郵書ヲ提挙シテ出訴期限ノ未タ經過セサリシモノノ如ク申供スト雖モ其申供ハ到底採用スルニ由ナキモノトス何トナレハ右代金ノ償却期限ハ明治十七年十二月六日マテ引延ハシタルニモセヨ又假令甲第一号証ハ控訴人ヨリ差出シタルコトハ事實ナルニモセヨ勸解出願ハ明治十八年四月十六日ニシテ其不調ハ該月二十七日ナリ而シテ始審出訴ハ何ヶ日ニ在リシヤヲ問フニ其年八月二十四日ナリトス夫レ然リ而シテ今出訴期限ヲ甲第一号証ニ掲記セル勸定日即チ「二月六日七日兩日之内」トアルハ明治十八年被控訴人ノ申立ノ如ク明治十八年度ノ月日ト定メ右二月七日ヨリ出訴期限ヲ起算スルモ勸解不調ノ日ハ出訴期限内ニ在リテ

始審出訴ノ日ハ出訴期限ノ後即チ既ニ六ヶ月有余ヲ経過シタル後ニ在ルヤ寔ニ明瞭ナリ然ラハ則チ被控訴人ハ期満得免ノ效ニ依リ既ニ其義務ヲ免脱シ去リタルヤ既ニ出訴ノ權ヲ失ヒタルヤ論ヲ俟タサルモノトス

右ノ理由ナルニ依リ判決スル左ノ如シ

芝區治安裁判所カ明治十八年十一月十日言渡シタル裁判ハ其当ヲ得サルニ付之ヲ取消ス依テ被控訴人ノ訴旨ハ不相立義ト心得ヘシ

訴訟入費ハ始審終審共被控訴人之ヲ負擔スヘシ

明治十九年二月十二日東京始審裁判所

公廷ニ於テ終審ノ裁判ヲ言渡ス者也

東京始審裁判所

判事 米村壯宣²⁸⁾

判事 高木豊三²⁹⁾

書記

書記 湯川依恒

(1) 第一審について

原告の主張については、契約により炭を引き渡したことの事実、被告からのはがきによる弁済期限延期の申入の事実、代金の残金の請求が取り上げられているが、前二者については「證明シ」という文言を用いることによって、原告の主張を記述すると同時に、裁判所がその事実を認定したことを示してしまっているようである。被告の主張に関しては、はがきによる弁済期限延期の申入が自分の発したものではないという抗弁を記すのみである。これらの主張をふまえて裁判所の判断が示されるが、そこでは、債務者のはがきによる弁済期限延期の申入があったという事実が認定され、それを出訴期限の起算点としている。このとき、被告が行った、はがきを差し出したのは妻であって自分は関わっていないのだから、それは弁済期限延期の申入ではないとの抗弁に対して、妻の記名がないのだから証拠がないとしている。しかし、妻の記名があったとして、妻がはがきを差し出したことが証明されるわけでもないだろう。あまり説得的なものとは思われない。また、原告による勧解出願の事実をもって原告が債権を放棄していないことの証左であると認定している。しかも、勧解に要した日数を停止期間とするのではなく、起算点から勧解不調までの期間を停止期間として扱っているが、その根拠を、そうでなければ「不條理」であるというところに求めている³⁰⁾。

このように観察すると、双方当事者の主張の提示の仕方、事実認定に際する証拠の扱い方がうまくいっていないと感じられるが、同時に、そのことから、却って原告に有利に事実を解釈しようという意図を印象づけられるようでもある。ここに見られる小河判事補の姿勢からは、ごく短期の出訴期限が商取引上にもたらす不都合を回避しようとする

る態度が表れているようにも思われる。その点、「法律ニ照シ」との文言が削除されているのが、象徴的ではある。

またここで、被告から出訴期限経過の援用を主張している箇所を見ると、すでに自分は弁済したという旨の主張が記録されていないことが注目される。この当時の出訴期限に関する背景にある理論が「推定時効論」であるとすれば、ここにそうした主張の痕跡が見られないということは問題含みである。

(2) 控訴審について

次いで、控訴審である。こちらについて見れば、第一審のものとは変わって、控訴人、被控訴人の主張が要領よくまとめられているという印象を受ける。判決文の文面に表れているこうした特質は、事案における法的問題を発見し適切に扱う素養に関わるものであり、司法省法学校における教育の成果をここに見ることができるよう思われる。

ここで、出訴期限規則に関わる議論はどうなっているか。控訴人は、出訴期限の援用に際して、自己の弁済の事実を主張している。また、「期満得免」という用語を用いてもいる。その主張をふまえ、判決理由が述べられるわけだが、その際には、控訴人から被控訴人に対する弁済期限の延期の申入の事実を認め、出訴期限の起算点をその時点としている。第一審においては、勧解は時効進行の停止の条件として認定されていたが、ここでは、もっぱら、被告からはがきによる弁済期限延期の申入がなされた期日を起算点と認定するのみで、勧解（まで）の期間を時効の停止期間とするといったことはなされていない。

そのような内容を記す判決理由を示す部分のなかで目を惹くのは、文中にある次のような書き換え箇所である。

控訴人ハ其際最早期満得免地位ニ立至リタリシ

控訴人ハ期満得免ノ効ニ依リ既ニ其義務ヲ免脱シ去リタルヤ論ヲ俟タサルモノトス

被控訴人ハ其際最早出訴ノ權ヲ失ヒタル地位ニ立至リタリシ

被控訴人ハ既ニ出訴ノ權ヲ失ヒタルヤ論ヲ俟タサルモノトス

これらの書き換え箇所を含む文をその書き換えの前後で比較すると、両者はともに、控訴人の主張を認める内容になっているが、その表現があえて改められていることがわかる。この書き換えの前後で実質的に控訴人が義務を免れるという帰結は、結局のところ、同様である。しかし、「期満得免」を認めよと主張する控訴人に対して「期満得免」を認めるということで応じるのではなく、あえて被控訴人が出訴の権利を失ったという表現をもって応えるというのは、考えてみれば、いささか奇妙ではある。この書き換え

に意味があるとするれば、それはどのように理解されるべきであろうか。

この事態を、先に確認された状況のなかに位置づけることを試みてみよう。これを行うに際しては、まず、控訴代人の陳述に見られる「良シ之カ償却シ終ヘサルモノトスルモ控訴人ハ最早之ヲ償却スルノ義務ヲ免カレタルモノトス」という一文を見逃してはならないであろう。この一文からは、控訴人は自己の弁済の主張とは独立に、それと両立する主張として、仮に債務が未済である場合には出訴期限を経過していることを理由に弁済を求められるいわれはないということを主張していることがわかる。

ここで、上に確認した時効制度をめぐる理論を前提とするならば、この控訴人の主張の背後にあると予想される理論的前提は、「推定的時効論」であるよりはむしろ、「権利変動論」に近いものであるように思われる。弁済の有無の推定に関わらず、およそ時効の完成によって実体法上の義務が消滅することを主張するものと読めるわけである。そうであるとするれば、ここでその主張を認容した判事は、この被告人と共通する理論的前提に立っているものと評価できるのであろうか。しかし、もし判事が「権利変動論」に近い立場を採っていたのだとするれば、書き換えの必要はないように思われる。

ところで、この判決文を作成した米村判事（および高木判事）は、司法省法学校出身である。ボワソナード流の時効理論を修めたことが大いに予想されるわけである。彼らがこの立場に立っていたものと仮定しよう。すると、義務の履行の主張と時効の援用とを必要的に結びつける立場であったとされる「推定時効論」によるならば、被告は弁済の事実の申立と出訴期限経過とを必然的に結びつけていないのであるから、「期満得免」（この場合は、「期満免除」）は認められないということになろう。しかしそうであれば、控訴人の主張は斥けられるはずである。

したがって、判事が「推定時効論」的な立場を採ったと見るにせよ、「権利変動論」的な立場を採ったと見るにせよ、この書き換えの意味は見出しづらいのである。

3. 米村壮宣判事における「出訴期限規則」の運用

いま、小河判事補の判決文、ならびに、米村判事（および高木判事）の判決文について、当時それらが置かれたとされる状況をふまえて、その一応の解釈を試みたところである。しかしながら、これらに見られる出訴期限規則の運用は、その適用の要件について、当時、すでに大審院によって明確に打ち出されていた「推定的時効論」に沿うものではなかった。とりわけ、米村判事の行った書き換えは、上に示された「推定的時効論」からも「権利変動論」からも、ただちには理解しがたいものである。

その書き換えに込められた意味を明らかにすべく、ここでは、米村判事が出訴期限規則の適用に関わった事案を確認することとしたい。それらのなかに、この司法省法学校正則科出身の判事が出訴期限規則の運用にいかなる方針・態度で臨んでいたかを見るこ

とができるからである³¹⁾。

明治18年11月6日の「貸金催促ノ訴訟」³²⁾は、先に掲げた裁判言渡に先立つものであるが、銀行副長（原告）が顧客（被告）に対する貸付金の残額を返済するよう求めたものである。そのなかで、被告代言人が「抑モ原告カ呈供セル証拋物ノ日附ヲ見ルニ既ニ出訴期限ヲ経過シタルモノナレハ本案原告ノ請求ニハ応シ難シ」と主張したのに対し、米村判事は、「甲号証ヲ閲スルニ出訴期限既ニ過去シ居リ而シテ之ヲ中断スルニ足ルヘキモノナキヲ以テ本訴ノ請求ハ相立タサルモノトス」と、きわめて簡潔・形式的に事実の認定を行ったうえ、「原告ノ請求不相立」と結論づけている。この際、被告側からなされた返済の事実の主張などはまったく記録されていない³³⁾。

明治19年2月2日の「貸金催促ノ訴訟」³⁴⁾は、先に掲げた裁判言渡の10日前のものである。これは、一般の私人間における金銭貸借の事案であるが、借主（被告）からなされた「出訴期限ヲ過キタル分モ有之ニ付之ヲ引去ルヘキハ当然ノコトナリ」との主張に対し、「原告ニ於テハ甲第壹号証ノ元金全額ヲ請求スレ共該元金ノ内明治十二年中及ヒ明治十三年七月中償却スヘキ分即チ其合計金百貳拾円ハ既ニ出訴期限ヲ超ヘタルモノナレハ原告ニ於テ最早之ヲ要ムルノ権利ヲ失ヒタルモノトス」という認定がなされている。この事案では、被告は、彼が主張するところの、すでに弁済した金額、出訴期限経過にかかった金額、無利息の借用金額に付された不当な利子について、「原告ニ於テ是等ノ金員ヲ控除スルナレハ直チニ其要求ニ應スヘシ」としているのであり、やはりここでも、出訴期限経過にかかった金額について、弁済の事実の申立はなされていない。

明治19年4月27日の「新聞代価請求ノ訴訟」³⁵⁾は、新聞販売業者（被告）が新聞社持主（原告）との間で、月賦での新聞代金支払を約するとともに、その支払を1ヶ月でも滞らせた場合には一括支払を行う旨の特約を付した契約を取り交わしていたという事案である。ここでは、被告代人の「今残金一時ノ請求ヲ為スハ不当ナルノミナラス該金円ハ明治十八年五月以往ノ商人互ノ賣掛残金ナレハ既ニ出訴ノ期限ヲ経過シタルモノトス」という主張に対して、「今ヤ被告ハ甲号証ノ約旨ニ照ラシ全額一時拂渡ノ義務アルコト頗ル明白ナリ然ルニ被告ハ猶ホ出訴期限ノ點ヲ擧ケ以テ抗辯ヲ為スト雖トモ一旦甲号証ヲモ差入レ月賦ヲ以テ明治十九年七月迄ニ済方スルノ契約ヲ締結シ既ニ其方法ヲ以テ弁償スルノ義務ヲ認諾シタル以上ハ出訴期限経過云々ト申立テ原告ノ請求ヲ拒絶シ得ヘキ筋合ナキモノト審定ス」という判断がなされている。これについては、出訴期限経過を口実として債務を免れようとする債務者を非難するに際して、出訴期限規則に関する判断自体を回避しているものと評価することができる³⁶⁾。

明治19年6月26日の「売掛代金催促ノ訴訟事件 控訴」³⁷⁾は、洋酒商を営む者同士の売掛に関する事案であるが、控訴人の「被控訴人請求金員ノ内甲第二号証乃至甲第十三号証ノ合金拾貳円七拾七錢五厘ハ今直ニ之ヲ償却スルノ義務アルニ相違ナキモ甲第一号証ノ首項ニアル金貳拾八円八錢ハ既ニ出訴期限ヲ経過シタルモノナリ何トナレハ該金額

ハ明治十七年度ノ残額ナリトテ之ニ記載シアレ共一旦明治十七年十二月ヲ以テ取引ヲ断絶シ新タニ明治十八年二月ヨリ商業取引ヲ為シタルモノナレハナリ」との主張に対し、「抑モ該証ノ金額タル明治十七年度ノ取引残金ナルコトハ双方ノ共述ニ照ラシテ寔ニ瞭然ニシテ且本案勸解ノ出願ハ明治十八年十二月十二日始審出訴ハ明治十九年一月七日ナルコトハ亦被控訴人ノ自陳スル所ナリ然ラハ則チ控訴人被控訴人ノ取引ハ明治十七年度最終ノ日ニ於テ為セシモノトシテ算スルモ法律上商人互ノ賣掛代金ニ関スル出訴ノ期限即チ六ヶ月経過ノ後ニ於テ被控訴人ハ始メテ本案ノ出訴ヲ為シタルモノナルコト喋ルヲ俟タス依テ甲第一号証ノ金員ハ出訴期限内ニ訟求セサルモノナレハ被控訴人ハ既ニ其権利ヲ失ヒタルモノトス故ニ控訴人ハ甲第二号証乃至甲第十三号証ノ金拾貳円七拾七錢五厘ノミ償却スルノ義務ヲ負フモノトス」と結論づけている³⁸⁾。したがって、ここでも、控訴人が出訴期限経過を援用するにあたって、それにかかる金額についての弁済の事実の申立は伴っていない。

明治20年11月30日の「借上金下戻請求ノ訴訟」³⁹⁾には、こうした運用の背景にある米村判事の態度が明確に記されている。これは、判決文が罫紙20葉に及ぶ若干複雑な事案であるが、認定された事実によれば、ある村の前任戸長が公用上において行った明治10年度末日を弁済期限とする金銭貸借につき、その相手方たる村民（原告）が、後任戸長（被告）に対して、その残額の弁済を請求したものである。被告は「原告ノ訴求スル所全ク不当ニシテ被告ハ之ニ應スルノ責ニ任スヘキ者ニ非ス」とし、その理由のひとつとして出訴期限経過を援用している⁴⁰⁾。米村判事は、双方の主張および提出された証拠から、結局、「上来判示セル所ニ依リ本案金円ハ既ニ有期ノ貸借ニ係リシモノナルコト瞭然タル上ハ該金円ハ法律上疾ク既ニ原被告間権義ノ目的物タル性質ヲ脱シタルモノト論決セサル可カラズ」とする。そして、その理由として出訴期限規則の文言を引用した後、出訴期限規則の適用は事理が曖昧であるときに限られるべきだとする原告代理人の主張に対して、次のように応えるのである。すなわち、「今原告代理人ハ出訴期限規則ハ事理ノ曖昧ナルモノニハ適用スヘキモ本案ノ如キニハ適用スヘキモノニ非ラズト云ヒ此法律ヲ適施センニハ事理ノ曖昧ナルト否ラサルトニ從ヒ場合ヲ區別スヘキモノ、如ク論スト雖抑モ法文ヲ解釈セントスルニ当リテハ強チ其与フル所ノ理由ノミニ注目シテ論決ス可キモノニ非ズ結局其決定ヲ示ス所ノ語句ニ照拠シテ判断スルヲ肝要ナリトス今前掲法律ノ全文ヲ通観シ審カニ法意ノ在ル所ヲ究ムルニ其初段ハ取引上ノ情態ヲ例示シ其中段ハ理由ヲ擧示シタルニ過キス其末段ハ則チ決定ヲ与ヘタルノ字句ニシテ律意頗ル嚴格未タ場合ヲ區別シタルモノト断定ス可キ点アルヲ看サレハ其適用ニハ何等ノ制限ナキモノト論定セサル可カラサルナリ」というのである。米村判事が述べるのは、原告代理人が先に見た大審院と同一の見解、「推定的時効論」を採用のに対して、それとは明らかに対立する見解である。米村判事によれば、出訴期限規則の法文上、定められた期限の経過の事実が認定されればこの法律の適用があるのであって、弁済のないことが

明白であるか否かは適用の有無に影響しない。この見解は、より一般的に、法文に明確に定められた要件と効果を尊重し、その背景にある立法理由は措いておくという態度から導き出されていることがわかる。

明治20年12月20日の「売掛代金催促ノ訴訟事件 控訴」⁴¹⁾の判決文には、興味深い記述が残されている。これは、酒造業者（原告、控訴人）と小売業者（被告、被控訴人）との間の売掛に関する事案であるが、米村判事は、罫紙19葉に及ぶ判決文において、提出された証拠を逐次丁寧に検討し事実を認定した後、「借上金下戻請求ノ訴訟」の場合と同じく、出訴期限規則の文言を引用している。そしてこの一連の記述のなかには、出訴期限規則で「商人互ノ賣掛金」に6ヶ月の期限が定められていることの趣旨を述べている箇所がある。すなわち、米村判事は、「控訴人ハ明治十八年度ノ年末ヨリ翌年六月ニ至ル迄ハ既ニ受取ルヘキ時期ノ来リシ代價ヲ受取ラスシテ六箇月ノ久シキヲ経過セシ後ニ至リ僅ニ甲第二号証ノ交付ヲ要請セシモノト謂フベシ而シテ其交付ヲ要請セシノミニシテ本按酒類ノ代價ニ付テハ掛合ヲ為セシ実跡アルヲ看サルハ何ソヤ夫レ事ノ迅速ナランコトヲ望ムハ商業社会ノ通例ナリ然ルニ双方ノ取引既ニ終了シ猶且結算ノ期限遠ク過キ去リタル後ニ至ルマテ事ヲ等閑ニ付シ置クカ如キハ商事上ノ取引ニシテハ愈ヨアルヘカラサル筋合ナリトス」と述べるのである。つまり、この判決文においては、商人相互の売掛に関してごく短期の出訴期限が定められているのは〈商取引の早期安定〉を図るという要請からだという説明がなされているのであり、その趣旨から、債権者の権利行使が迅速に行われなかったことが非難されているのである⁴²⁾。

4. 考 察

前章で見た事案は、①「貸金催促ノ訴訟」（明治18年11月6日）、②「貸金催促ノ訴訟」（明治19年2月2日）、③「新聞代価請求ノ訴訟」（明治19年4月27日）、④「売掛代金催促ノ訴訟事件 控訴」（明治19年6月26日）、⑤「借上金下戻請求ノ訴訟」（明治20年11月30日）、⑥「売掛代金催促ノ訴訟事件 控訴」（明治20年12月20日）である。これらを見ると、米村判事は、少なくとも第1章で示された理論や実務の姿とは異なる態度、理論的理解をもって、出訴期限規則の運用にあたっていたように思われる。そこに見られる特徴を、簡単に整理してみよう。

まず、これらの判断全体を貫いていると見られるのは、出訴期限規則の法文中、当該規則の要件と効果を定めた末段を最も明確かつ主要な部分であるとみなし、他の部分を法適用の対象となる事態の例示および立法理由の提示にすぎないもの、いわば二次的なものとして扱うという法解釈上の方針である。それによって、出訴期限規則適用の要件が、もっぱら法文に定められた期限経過の如何に限定されることになる。その意味では、「権利変動論」の側に立つ見解であるといえる（⑤）。したがって、その裁判において、「事

理曖昧」という事態の有無、債務弁済の申立の有無によって出訴期限経過の援用の適否が判断されるということは一切ない(①②③④⑤⑥)。この点、出訴期限の経過を援用する当事者は、期限経過にかかった債務についてはすでに弁済を終えているという方向での主張をしているわけではなく、むしろ、弁済のないことは重々承知のうえで、もはや弁済の義務はないという方向での主張を展開している。そして、それに対する判断も、その援用の当否を問うことには関わらず、その主張に応じるかたちで、事実の認定とともに期限の起算点を定めることを通じて示されているのである。その結果として、期限が経過するに際しては、債務者の事情が重視されるということではなく、相対的に、債権者の権利不行使が重視され、債権者側の責任がより重く見られることになっている(①②④⑤⑥)⁴³⁾。このような原則的な適用という帰結については、「商人互ノ賣掛金」に関しては、〈商取引の早期安定〉の要請という(法文中に見られる立法理由とは別の)正当化理由が提示されている(⑥)。こうした正当化は、同種の事案に関する判断とも整合的である(④)。もっとも、「商人互ノ賣掛金」をめぐる事案で出訴期限経過が援用された場合であっても、出訴期限に関する判断自体が回避されている事案(③)があり、したがって、その正当化理由に基づく適用が必ずしも貫徹されるものとなっていない⁴⁴⁾。

このような運用がなされた背景にはどのような事情があったのであろうか。それを推測するにあたり、出訴期限規則と「推定的時効論」との結びつきについて、腑に落ちない点がある。そもそも、素朴に考えれば、第1章で確認された「推定的時効論」が出訴期限規則(のなかでもとりわけ6ヶ月というごく短期の時効を定めた部分)を支える法理論として説得力を持つとは考えにくいのである。この理論で用いられる論法とそれに基づく実践が説得力を持つためには、少なくとも「事理曖昧ニ立至リ裁判上不都合不少」ということが現実味を帯びる程度には、長期にわたる期間が設定されている必要があるのではないか。また、出訴期限経過の利益を正当な弁済をした債務者にしか認めないということであれば、そもそも正当な権利行使の機会が制限されないように長期の出訴期限が設定されていることが、その目的に適うものであるだろう。

先に「推定的時効論」に基づく判決文の典型例として掲げた谷村治安裁判所の事例のように、比較的長い期間(5年)が設定されているケースに関してならば、「推定的時効論」の想定する事態に合致する事案がありうるとしても、この理論がごく短期の時効期間を擁する制度全体を支える説得的な理論を提供しているとは信じがたいのである。とくにわずか6ヶ月という期間が経過した直後に訴えがなされたときのことを想定すれば、その時点で、あえて出訴期限経過の援用者に過去における債務弁済の事実と証拠滅失の事実の主張を要求するということは、むしろ現実離れた滑稽な運用実態に通じるのではないか。なぜなら、「推定的時効論」が想定するような対立構図、すなわち、二重に債権を行使しようとする債権者と弁済の立証に苦しむ債務者との間で生じる争いと

いう事態が、この短期の出訴期限の設定の下では稀であることが予想されるからである。つまり、債権者は債務者が弁済を行っていないから出訴しており、債務者もまた自身が債務を未済であることを自覚しているということが、むしろ一般的だと思われるのである。したがって、もしそのような争いの実態があり、「推定的時効論」を前提とした実践のなかで、出訴期限経過が援用され認容されることがあるとすれば、かなりの程度、その裁判に関わる当事者全体の振る舞いの虚偽性や不誠実さを疑わなければならないように思われる。翻って、そのような争いの実態を前にして、この理論に忠実であろうとするかぎり、短期の出訴期限を定められた（なかでも実際に出訴されそうな）ケースについて出訴期限経過の援用が認められる余地はほとんどなさそうである。実際、少なくとも前章で確認された事案はすべて、債務を弁済していない債務者が出訴期限経過を援用している事案であり、したがって、「推定的時効論」によれば、すべて出訴期限経過の援用を認めてはならず、出訴期限規則の適用のない事案ということになるのである。

要するに、出訴期限規則に設けられた出訴期限と「推定的時効論」との間には、一定の重大な齟齬があるように思われるのである。ただし、その齟齬は、ただちに不合理な帰結を導くものとは思われなため、その問題性が見えづらいものになっているということが考えられる。つまり、まず、大審院判例に見られるように、出訴期限経過を奇貨として債務を免れようとする債務者を許さないという配慮から、出訴期限規則の適用を回避するというのも、争いの実態からは、十分妥当な結論でありうるということがある。債務者は、期限経過の援用が認められないということが弁済の事実がないということに係っているかぎり、それらについては反論することができない立場に身を置いているため、その意味では、争いのない事実即ちした妥当な解決がもたらされるのである。次に、その解決が、出訴期限規則に定められた出訴期限経過という要件の成否に関わる考慮として、つまり、中断や停止といった技術を用いて要件の成立を認めず、その結果としてその要件に対応する効果が生じるのを妨げるといった過程を通じて確保されるものではなく、出訴期限経過という要件が成立していると認められる場合にもなお、それに関わる考慮とは別に、それ以前の問題として、援用の要件を設け、その成否を論じることによって確保されるものであることに注目しよう。このような形式を採っているため、司法的裁判における法的議論の特質を「実定法規範の規定する一定の一般的要件に具体的事実をあてはめ、このような要件事実の存在が認定される限り、その事実一定の法的効果を与えるという、『要件＝効果図式』をとることにある」⁴⁵⁾と理解するならば、大審院判例の提示する議論は、援用の要件を定め、その事実を認定するものであるために、そのような理解の枠内に収まるものになっているのである。また、それは、「要件＝効果図式」に要請されるもうひとつの特質である、「この図式における要件の具体的内容は、個々の判決の都度アド・ホックに確定すればよいというようなものではなく、一定範囲の類型的な問題事例に適用可能で、法廷弁論における主張・立証の議論をかみ

合ったものにするのに必要で十分な程度まで明確にして、一般的な仮言的指図（裁判規範）として示されなければならないということ」⁴⁶⁾にも応えるものになっている。

したがって、ここでの問題性を、ただちに、大審院判例が、裁判における妥当な解決を導いていないというところ、あるいは、〈法による裁判〉の要請に答えていないというところに見出すということはできない。「推定的時効論」に基づく実践が、〈法による裁判〉の外観を備えながらもなお含んでいる問題性は、そこで目指される妥当な結論がもたらされるのは、出訴期限規則の適用を妨げることを通じてであり、しかもそれが、争いの実態からは、ほとんど確実にもたらされることが予想されるというところにある。債務弁済のない債務者に期限経過による利益を与えてはならないとする実質的な配慮の名の下に、ほとんど例外なく出訴期限規則に定められた要件と効果の存在意義を疑わせるような帰結が導かれることが予想される運用の下にあっては、この制度は信頼に足るものとはなりえないのではないか。その点からすれば、出訴期限規則の適用を阻む要件を援用について設けることは、問題を孕むものであるといえよう。

米村判事の運用はこのような実態を見据えたものであったとはいえないだろうか。実定法規とその目的たる制度趣旨、また背景たる法理論とのあいだに齟齬があるとき、いわゆる〈法による裁判〉を行うよう訓練を受けた法律家は、どのような対処を適切なものとするか。〈法による裁判〉というからには、法の存在を前提とし、それを尊重しなければならない。一方で、現実的には非常に短期の時効を設定している出訴期限規則という実定法規の存在を尊重し、他方で、事案の解決に妥当性・説得力を持たせるためには、「推定的時効論」という法理論から要請されるとおりに実質的な義務の存否如何を問うよりも、まずは実定法規の定める要件に沿って事実認定を行うという形式的な作業を優先させるのが合理的ではないだろうか。目の前の事案を法によって解決へと導く際にまず念頭に置くべきは、法規の定める要件および効果であろう。そのとき、制度趣旨を説明する理論がその実践にとって説得的なものでない、むしろその実践を妨げるものである場合には、それはいったん脇に置いておかねばなるまい⁴⁷⁾。米村判事の表明した解釈方針は、このような推測と整合的なものであった。しかも、彼の実践は、その法の適用という実践を正当化する新たな説得的理由を示すというところに至っているのである。

この当時に出訴期限規則の背景的理論として「推定的時効論」が実務においても学界においても採用され支配的なものであったとすれば、米村判事が示している出訴期限規則に対する理解は、現場の一判事が、当事者の援用の実態に合わせてその趣旨を解釈し、いわばその運用の合理的説明を試みたものとして、貴重である。

しかしながら、それと同時に、出訴期限規則の運用に携わる者がこうした理解に行き着くことは、この制度が持つ当初の趣旨からしてある意味では当然のことであるともいえる。というのも、後から振り返って見れば、短期の出訴期限の設定が濫訴の防止を意

味するとき、それはすでにして権利者に対する迅速な権利行使の要請をも規範的メッセージとして含意していると解釈することができるからである。米村判事がこのことに気づき、その信念に基づいて実践に携わっていたのだとすれば、それは、江戸時代から引き継がれたお上の民事不介入を旨とする制度を前にしながら、それを人々の権利行使の観点から眺めてみるときにそこから導き出さうる新たな積極的意義を見出し、そうして再発見された背景理論に基づき、その制度の新たな運用の仕方を編み出したことを意味するように思われる。そこに、法制度の意義を、義務の観点からではなく、権利の観点から出発して考える近代法への自覚を持った新たな主体の誕生を見ることは可能かもしれない⁴⁸⁾。

そして、前章の冒頭に掲げた判決文における米村判事による書き換えの意味は、以上に確認した文脈において、よく理解されうるものである。すなわち、出訴期限規則が定める要件と効果を尊重し適用に努めること、その態度がもたらす結果として、期限経過の責任を債権者の権利不行使に認めること、それと結びついたかたちで、「商人互ノ賣掛金」に設定された期限の趣旨を〈商取引の早期安定〉という要請であると見ること、これらを表すものとして、あの書き換えの意味を理解することができるのである。

おわりに

以上、本稿では主に、司法省法学校出身の米村壯宣という判事の、しかも出訴期限規則というごく限定された領域における裁判言渡書を確認したにすぎないが、そこには、自律的な判断を行うことができる法律家の一端が示されていたように思われる。それは、出訴期限規則の定める要件と効果を規定する部分を尊重し、その規則の適用に努めるという態度にも見ることができるし、とりわけ、その運用を合理的に説明する理由が提示されえた点に表れている。もっとも、そのような特徴を持つ運用がどのような文脈を背景としてもたらされたものであったか、それが法解釈に関する議論の文脈においていかなる含意を持つものであるかといった事柄については、今後の解明を期さねばならない。

注

- 1) 『法令全書』、明治6年、567-570頁。以下、各種の引用に際しては、字体・表記に関して、適宜、変更を加えている。
- 2) 内池慶四郎『出訴期限規則略史—明治時効法の一系譜—』慶應通信、1968年、第1章参照。
- 3) 園尾隆司『民事訴訟・執行・破産の近現代史』弘文堂、2009年、144頁。
- 4) 以上につき、内池・前掲書、第3章参照。
- 5) 内池・前掲書、203-204頁。および、同「明治一八年司法省「民事期満効規則」草案と出訴期限規則改正の動向—明治前期時効法形成の一過程として—」(『法学研究』第46巻第2号、1973年、所収)、12-13頁。

- 6) 内池・前掲書、204頁。
- 7) 同、181-187頁参照。
- 8) 同、204-205頁参照。
- 9) 明治前期大審院民事判決録(9)、第477号事件、270頁。
- 10) 内池・前掲書、205-206頁参照。
- 11) 明治前期大審院民事判決録(10)、第475号事件、252頁。
- 12) 内池・前掲書、210頁。
- 13) 同、210頁参照。
- 14) 同、229頁。
- 15) 同、226頁参照。
- 16) 裁判粹誌、第5巻、122-126頁。
- 17) 内池・前掲書、227頁以下参照。
- 18) なお、司法省法学校で出題された問題と解答とを収録している司法省第七局（教育担当）刊行の『民事問題・答案』（明治16年刊）中、第三十五號に示された解答も同一の見解を採るものである（司法省第七局『民事問題・答案（日本立法資料全集別巻47）』信山社出版、1998年、78-79頁参照）。
- 19) 内池・前掲書、第5章参照。
- 20) 谷村治安裁判所明治22年12月19日（10910010-0075）。なお、（ ）内は国際日本文化研究センター民事判決原本データベース（http://www.nichibun.ac.jp/graphicversion/dbase/minji_j.html）における該当裁判言渡書の（簿冊番号-簿冊内番号）である。本文中に「 」で示すのは、同データベース上での事件名である。以下同様。
- 21) この人物は、弘前区裁判事として明治30年3月25日付で退職の辞令を受けており、いわゆる「老朽司法官淘汰」の対象者であると思われる。楠精一郎『明治立憲制と司法官』慶應通信、1996年、258頁、注(7)参照。
- 22) 内池・前掲書、265頁以下参照。
- 23) 同、276頁。
- 24) 芝区治安裁判所明治18年11月10日（10100086-0058）。文中、取消線で示したのは削除箇所である。「賣渡賣」および「不調後」の部分は、○が付され、訂正印が押されている。「法律ニ照シ」の部分は、一字ずつ朱で削除されているが、訂正印はない。
- 25) 東京始審裁判所1886年2月12日（10100093-0006）。文中、取消線で示したのは削除箇所であり、二重下線で示したのは加筆箇所である。該当箇所には「米村」の訂正印がある。ただし、「書記」の部分は、一字ずつ黒で削除されているのみである。
- 26) ちなみに、両者の形式についてであるが、これは、明治18年3月6日司法省第1057号達によって定められた書式に則ったものであると考えられる。その「民事裁判言渡書式」が定められるに際しては、「一 凡裁判ハ訴訟人ヲ甘服セシムルヨリ要ナルハ莫シ而シテ訴訟人ヲ甘服セシムルニハ裁判ノ事理ヲ明白ニ説明スルニアラザレバ能ハズ而シテ裁判事理ノ明否ハ言渡書ノ体裁宜ク得ルト得ザルトニ関スルモノ少シトセズ是裁判言渡書ノ書式ヲ頒ツ所以ナリ」という理由が付されているということである（瀧川劔一『日本裁判制度史論考』信山社、1991年、311頁参照）。また、当時の民事手続をまとめたとされる「現行民事訴訟手続」の第236条には、同達の内容が記載されている。それによれば、裁判言渡書の記載内容は、「一 原被告及ヒ引合人ノ住所身分職業氏名若シ代言人又ハ代人アレハ其住所身分氏名ノ二 訴訟ノ標目ノ三 原被告人及ヒ引合人陳述ノ主旨ノ四 裁判ノ理由ノ五 判決ノ六 訴訟入費ノ弁償ノ七 言渡シノ年月日場所及ヒ始審ノ裁判ナル事ノ八 裁判所ノ名」となっている（法務大臣官房司法法制調査部『日本立法資料叢書22 現行民事手続ニ対スルカーキード氏意見書ノ現行民事訴訟手続及カーキード氏意見書ノ法律取調委員会 民事訴訟法草按議事筆記』商事法務研究会、1985年、60-61頁）。

- 27) 当時の勧解については、たとえば、園尾・前掲書、123頁に簡単な説明がある。
- 28) 司法省法学校正則科第二期生、明治17年卒。石川（福井？）県士族。明治37年4月7日より、大審院判事（楠精一郎『明治立憲制と司法官』慶應通信、1996年、288頁参照）。また、明治10年2月「法学生徒初年第一期考科表」では、席次が101人中11位であり、明治15年2月、「法学生徒試験点数表」の「本科第二年前期」における席次は、45人中20位である（手塚豊『明治法学校教育史の研究』慶應通信、1988年、65頁、81頁参照）。
- ちなみに、司法省法学校正則科第二期生については、次のような指摘がある。「一八八四年に卒業した第二期生は、八五年『官員録』では始審裁判所において判事補ないし検事補、翌年より判事あるいは検事になっており、司法官としてのキャリアを全国に四六しかない始審裁判所から開始することができたという点、またほとんどの者が、判事補ないし検事補という地位に長く留まることなく、二年目の段階で判事ないし検事となっている点から、加太〔邦憲：引用者補足〕が『これらの人々は何れも司法官に就任し、他日司法大臣・大審院長始め部門重要な地位に立ちしなり』と述べたように、法学校卒業生が、その後司法官としての地位を強めて行くことが推測される」（田中亜希子「明治前期司法官資料に関する一考察『明治前期 官員録・職員録』一八七一～一八八六年の司法省・裁判所名簿資料整理を通じて一」（一）、（二・完）『阪大法学』第53巻第5号、第6号）、（一）-293頁）。
- 29) 司法省法学校正則科第一期生。明治9年卒。
- 30) この点、ここに前提とされている当時の判例形成や慣習等があったのかもしれないが、現時点では明らかではない。
- 31) 以下に引用する判決文は、明治19年6月26日のもの（訂正印は「米村」となっている）を除き、米村判事が単独でなした裁判のものである。なお、引用の原文中に訂正箇所がある場合にも、とくにそれを表示することはしない。
- 32) 東京始審裁判所明治18年11月6日（10100081-0120）。
- 33) 判決文中、被告代理人の答弁にあたる部分は、「被告代理人答弁ノ要旨ハ抑モ原告カ呈供セル証拠物ノ日附ヲ見ルニ既ニ出訴期限ニ経過シタルモノナレハ本案原告ノ請求ニハ応シ難シト云フニ在リ」というもののみである。
- 34) 東京始審裁判所明治19年2月2日（10100090-0013）。
- 35) 東京始審裁判所明治19年4月27日（10100090-0309）。
- 36) これは、一般的に、債務者が弁済を懈怠したことをもって期限の利益を喪失する旨の特約と時効の起算点との関わりが問題とされるべき事案であり、大まかには、懈怠があった時点から当然に債務全体について消滅時効が進行するか、債権者が一括支払を求める意思表示をした時点から債務全体について消滅時効が進行するか、といったことについて、判例上、見解の動揺があったことが確認されているものである。この種の事案の取り扱いに関する大審院判例の推移については、金山直樹『時効における理論と解釈』有斐閣、2009年、106-107頁、および、そこで挙げられている文献を参照。
- その点、この判決文では、時効の起算点についてはまったく触れられていない。その判断の基礎となるべき事実についても、記述が曖昧で判然としない。原告が明治19年2月までに被告が支払った金額は合算しても月賦3ヶ月分にも満たないと主張していること、被告が一括支払の対象が明治18年5月以前の売掛残金であると主張していること、月賦支払の期限が明治19年7月に設定されていることは記されているが、支払が開始した時点は不明である。それらの事実から、弁済の懈怠があったということは認定されているが、それがどの時点であったかは特定されていない。したがって、米村判事が「一旦甲号證ヲモ差入レ月賦ヲ以テ明治十九年七月迄ニ済方スルノ契約ヲ締結シ既ニ其方法ヲ以テ弁償スルノ義務ヲ認諾シタル以上ハ出訴期限経過云々ト申立テ原告ノ訟求ヲ拒絶シ得ヘキ筋合ナキモノト審定ス」と述べる趣旨が、期限経過を認めつつその援用に制限をかける

ものであるのか、そもそも期限は未だ経過していないとするものであるのか、そのいずれであるかは、文面上、明らかでない。しかしながら、被告に対して、弁済の懈怠を認定しつつ、しかしその時点特定せず、契約に従って一括支払を求めているということの意味は、当初の契約に沿った債務弁済を免れるために出訴期限経過を口実とする債務者を非難するということに求められよう。このことからすれば、米村判事の判断の趣旨は、時効に関するものというよりは、契約上の信義則に関するものである。

なお、本件被告は、この裁判言渡を不服として控訴している。その明治19年9月30日東京控訴院の裁判言渡書（「新聞代価請求ノ事件 控訴」（10000164-0012））の判決文には、支払のあった金額は明治18年8、9、10月分にあたること、月賦支払の開始は明治18年8月からであることが記されている。また、出訴期限の起算点は、契約に定められた月賦支払の弁済期限の時点（これについて具体的な時点は記載されていないが、原審の判決文によれば、明治19年7月）とされており、したがって、「商人互ノ賣掛金」に係る6ヶ月の出訴期限は経過していないという構成がなされている。その結果として、原審は維持されている。ともあれ、ここでも、弁済の懈怠の時点如何は考慮の対象とされてはいない。

37) 東京始審裁判所明治19年6月26日（10100093-0046）。

38) なお、本件控訴人は、このような認定が商慣習を無視する不法なものであることを理由として大審院に上告している（大審院明治18年5月24日（10100093-0047））。大審院はその上告理由を容れ、原審を破毀。本件は、浦和始審裁判所へ移送されている。この帰趨は、第1章に見た、出訴期限規則に対する実業界からの批判の実例のひとつを示すものかもしれない。実際、上告理由を見れば、盆暮支払等の商慣行が幾々主張されているのがわかる。ただし、本上告の趣旨自体は、そうした商慣行に照らして出訴期限規則に設定された出訴期限が短きに失すると主張するところではなく、商慣行からすれば出訴期限の経過を待たずに支払期限の延期が行われるため時効は進行しないというところにある。これは、出訴期限規則という制度の存在を前提としたうえで、その運用の不合理性を指摘するものである。

ちなみに、この判決文中には、米村と並んで「判事試補 馬場愿治」の名が見えるが、彼は、東京大学明治18年卒、後に、明治31年3月18日より大審院判事（前職：浦和地方裁判所長）となる人物である（楠・前掲書、288頁参照）。また、内池が、大審院判例が「推定の時効論」を放棄した最初の判決としているのは、明治32年9月26日の第一民事部によるものであり（内池・前掲書、243頁参照）、それが取められた大審院民事判決録の「大審院民事部裁判長及部員氏名表」中、第一民事部に、馬場判事の名前がある（大審院民事判決録、5輯8巻参照）。

39) 高知始審裁判所明治20年11月30日（80300049-0051）。

40) したがって、この場合にも、援用者は弁済の事実の申立を行っていない。

41) 高知始審裁判所明治20年12月20日（80300049-0065）。

42) そのような（短期的・一回的な取引の安定を企図する）趣旨で設けられる制度があったとして、それが（長期で安定的な関係における信用取引の背景にある）商慣習との齟齬を生じることは、前掲注38)に見られる本件の推移にも表れるとおり、ありうる。

43) この点は、一見、星野英一が後のわが国の判例を調査することを通じて、「消滅時効においては、若干事実のはっきりしないケースはあるが、弁済したらしいケースはあまり見当たらない」（星野英一「時効に関する覚書」同『民法論集』第4巻、1978年、295頁）、「商事時効については、当事者はともかく、裁判所としては、比較的安心して時効消滅を認めやすいのかもしれない、まさに期間制限的に運用されているようである」（同所）、「消滅時効は、今日では、権利の存続期間、少なくとも、債権者の懈怠を咎める、という面を大きく持っているように思われる」（同、296頁）としたところとも符合する。

44) 〈商取引の早期安定〉という要請を重視し、それを貫徹する立場からすれば、④の事案において、

月賦金額に満たない支払がなされた時点をもって時効の起算点とし、その時から6ヶ月の間に、債権者が契約に従った一括支払を求めて出訴すべきであった旨の判断を行うことが考えられるであろう。

- 45) 田中成明「法的思考について—実践知=賢慮と法的議論・判断—」『司法研修所論集』116号、2006年、20頁。
- 46) 同、21頁。
- 47) 出訴期限規則をめぐる「推定的時効論」と「権利変動論」の対立は、このような文脈では、いわゆる立法者意思説と法律意思説という対立図式をも想起させるものであるが、その点については、ここでは立ち入らない。
- 48) もっとも、時効をめぐる学説の蓄積の文脈からは、次のようなことがいえよう。金山直樹は、時効の根拠論に見られる類型について、おおむね、権利者の側から見る視点と義務者の側から見る視点、および、推定的側面と懈怠罰的側面という2つの方向性、これらの要素の組み合わせによって、さまざまな学説が位置づけられることを示唆している（金山直樹・加藤雅信・加藤新太郎「鼎談・民法学の新潮流と民事実務[第17回・完]時効の過去・現在・未来を語る」『判例タイムズ』1251号、2007年、9-14頁参照）。こうした整理をふまれば、大審院判例の見解、「推定的時効論」は義務者の側から推定的側面という方向性を採る理論であり、米村判事が表明している見解は、権利者の側から懈怠罰的側面という方向性を採る理論であると捉えることができるであろう。