

宅建業法に基づき供託された営業保証金の取戻請求権の消滅時効起算点

【文 献 種 別】 判決／最高裁判所第一小法廷

【裁判年月日】 平成 28 年 3 月 31 日

【事 件 番 号】 平成 27 年（行ヒ）第 374 号

【事 件 名】 供託金払渡認可義務付等請求事件

【裁 判 結 果】 破棄自判

【参 照 法 令】 民法 166 条・167 条、宅地建物取引業法 25 条・27 条・30 条

【掲 載 誌】 民集 70 巻 3 号 969 頁、裁時 1649 号 3 頁、訟月 62 巻 11 号 1904 頁、判時 2301 号 62 頁、判タ 1425 号 116 頁、金法 2048 号 68 頁

LEX/DB 文献番号 25542292

事実の概要

宅地建物取引業（以下、宅建業と略す）を営む X は、宅建業法（以下、単に法と略す）25 条 1 項に基づき営業保証金（以下、本件保証金という）を供託していたが、平成 10 年 3 月 31 日をもって宅建業の免許の有効期間が満了した。X は平成 25 年 9 月 20 日に至り、法 30 条 1 項に基づき供託金の取戻請求をしたところ、処分庁である東京法務局供託官から、本件保証金の取戻請求権（以下、本件請求権という）の消滅時効が完成しているとして、上記取戻請求を却下する旨の決定を受けたため、国を相手取って、本件却下決定の取消し及び上記取戻請求に対する払渡認可決定の義務付けを求めて提訴した。

一審（東京地判平 27・1・29）、二審（東京高判平 27・6・17）ともに、本件請求権の消滅時効の起算点に適用される民法 166 条 1 項の「権利を行使することができる時」とは、本件保証金の取戻事由が発生した平成 10 年 4 月 1 日から 6 か月が経過した時であるとして、本件請求権はそれから 10 年の消滅時効（民法 167 条 1 項）にかかり消滅しているとして、X の訴えを却下した（その理由は後掲の上告審判決参照）。これに対して、X は、そのような起算点解釈では、上記公告をしなかった場合には取戻事由が生じてから 10 年経過した時点で取戻請求ができるとした法 30 条 2 項但書の意味が失われるとして、起算点は取戻事由が生じてから 10 年を経た時点であり、それから本件

提訴まで 5 年 6 ヶ月しか経ていないので時効は完成していないとして、上告受理申立てをした。

判決の要旨

破棄自判。X の主張を認め、次のように本件請求権の消滅時効は完成していないとした。

「営業保証金及び取戻公告の制度趣旨等に照らすと、宅建業法 30 条 2 項の規定は、取戻請求をするに当たり、同項本文所定の取戻公告をすることを義務的なもの又は原則的なものとする趣旨ではなく、取戻公告をして取戻請求をするか、取戻公告をすることなく同項ただし書所定の期間の経過後に取戻請求をするかの選択を、宅建業者であった者等の自由な判断に委ねる趣旨であると解するのが相当である。

そうすると、取戻公告をすることなく取戻請求をする場合に、宅建業者であった者等は取戻事由が発生すれば直ちに公告期間を最短の 6 か月と定めて取戻公告をすることができることを理由として、取戻事由の発生時から 6 か月を経過した時から取戻請求権の消滅時効が進行すると解することは、上記の選択を宅建業者であった者等の自由な判断に委ねた宅建業法 30 条 2 項の趣旨に反するといわざるを得ない（最高裁平成 17 年（受）第 844 号同 19 年 4 月 24 日第三小法廷判決・民集 61 巻 3 号 1073 頁、最高裁平成 20 年（受）第 468 号同 21 年 1 月 22 日第一小法廷判決・民集 63 巻 1 号 247 頁等参照）。このことは、原審が前

提とする上記のような解釈によれば、宅建業者であった者等が取戻公告をすることなく取戻請求をすることとした場合、取戻請求権を行使し得る期間は同項ただし書所定の期間経過後の僅か6か月間に限定され、その取戻請求権の行使につき重大な制約が課され得ることになることから明らかである。

以上によれば、宅建業法30条2項前段所定の取戻事由が発生した場合において、取戻公告がされなかったときは、営業保証金の取戻請求権の消滅時効は、当該取戻事由が発生した時から10年を経過した時から進行するものと解するのが相当である。」（下線は引用者。以下同様）

判例の解説

一 法律上の障害説と意思による法律上の障害の排除可能性

本判決は、この種の事案で初めて最高裁としての起算点解釈を示したものであり、実務上¹⁾、理論上も重要な意義を有する。消滅時効の時効起算点の原則を定めた民法166条1項の「権利を行使することができる時」とは、履行期の未到来や条件の不成就などの法律上の障害がないことをいうとする〈法律上の障害説〉が判例・通説とされてきた²⁾。ただ、同時履行の抗弁権のように、債権者の意思によってその障害を除去できる場合には、自らの意思により権利行使可能な状態を作れるのであるから、時効の進行を妨げないと解されてきた³⁾。

本件の一審、二審の消滅時効の起算点解釈は、法30条2項の公告期間の設定とその期間の経過を法律上の障害とみて、営業保証金の取戻しをした権利者が公告をすればよいのであるから、この障害は、権利者の意思によって排除可能な法律上の障害とみなしたものと見える。これに対して、本件最高裁判決（以下、本判決と略す）は、法は元宅建業者が早期に営業保証金を取り戻したい場合に公告期間制度を定めただけで、公告を義務付けているわけではなく、権利者に公告をして早期に営業保証金を取り戻すか、それとも、公告をしないで、取戻事由が発生してから10年を経た時点で取戻請求をするかを選択する自由を認めてい

ることを強調する。にもかかわらず、一審や原審のように、公告制度を利用したならば、権利を行使した時点を起算点と解釈することは、この自由を制約することになって、制度趣旨に反するというわけである。

二 従来の判例動向への位置付け

最高裁は、このような権利行使の「自由」を根拠に時効起算点を解釈するにあたり、参照判例として、上記の引用部分にあるように2つの最高裁判決を挙げている。最判平19・4・24（以下、単に最判平成19年と略す）は「自動継続定期預金契約における預金払戻請求権の消滅時効は、預金者による解約の申入れがされたことなどにより、それ以降自動継続の取扱いがされることのなくなった満期日が到来した時から進行するものと解するのが相当である。」とした判決である。同判決は、初回満期日に預金の払戻請求をすることは可能だったことを理由に、初回満期日を起算点と解すべきとする被告の主張を次のように否定する。「自動継続定期預金契約は、預金契約の当事者双方が、満期日が自動的に更新されることに意義を認めて締結するものであることは、その内容に照らして明らかであり、預金者が継続停止の申出をするか否かは、預金契約上、預金者の自由にゆだねられた行為というべきである。したがって、預金者が初回満期日前にこのような行為をして初回満期日に預金の払戻しを請求することを前提に、消滅時効に関し、初回満期日から預金払戻請求権を行使することができる

ことは、預金者に対し契約上その自由にゆだねられた行為を事実上行うよう要求するに等しいものであり、自動継続定期預金契約の趣旨に反するというべきである」ことを挙げている。

また、最判平21・1・22は、利息制限法違反の過払金が発生している継続的な金銭消費貸借契約の過払金請求権の消滅時効起算点が争われた事案である。被告は、時効起算点は過払金返還請求権の成立時であると主張したのに対して、同判決は、これを否定し、次のように判示した。「借主は、基本契約に基づく借入れを継続する義務を負うものではないので、一方的に基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引を終了させ、その時点

において存在する過払金の返還を請求することができるが、それをもって過払金発生時からその返還請求権の消滅時効が進行すると解することは、借主に対し、過払金が発生すればその返還請求権の消滅時効期間経過前に貸主との間の継続的な金銭消費貸借取引を終了させることを求めるに等しく、過払金充当合意を含む基本契約の趣旨に反することとなるから、そのように解することはできない。」

これら2つの判決は消滅時効が問題となっている請求権を発生させる原因となった契約の趣旨の解釈として、被告が主張する時点で確かに権利者が権利行使をすることは可能であるが、その時期に権利行使するか否かは、権利者の意思に委ねられており、時効起算点を被告主張の最も早く権利行使ができるときと解することは、契約の趣旨からして権利者に認められている権利行使時期の選択の自由を奪うことになるから、そのような時効起算点解釈は妥当でないことを示している。

他方で、本件で問題となっているのは法が定めた宅建業者の営業保証金の取戻請求権であって、契約によって発生した権利ではないが、契約の趣旨からして権利行使時期の自由が認められる場合の時効起算点解釈を法によって定められた制度趣旨の解釈からして権利行使時期の選択の自由が認められている本件の場合にも適用し、契約の趣旨を理由にした時効起算点解釈を法制度の趣旨を理由にした解釈にも拡大した判決ということになる。

三 現実的期待可能時説からの再構成と 本判決の射程距離

最高裁は、権利金の額をめぐり賃貸人と賃借人の間に争いが生じ、賃貸人が賃料受領を拒絶したために、賃借人が賃料相当額を供託所に供託し、その後、10年以上を経て供託金の還付請求をしたところ、供託金はいつでも還付請求が可能であるから、時効起算点は供託をした時点で既に消滅時効が完成しているとして、供託金の還付が否定された事案で、次のように判示して、現実的期待可能時が起算点となることを明示した（最大判昭45・7・15民集24巻7号771頁）。時効起算点の『『権利ヲ行使スルコトヲ得ル』とは、単に

その権利の行使につき法律上の障害がないというだけではなく、さらに権利の性質上、その権利行使が現実に期待のできるものであることをも必要と解するのが相当である。」

この判決をめぐっては、当該弁済供託金取戻請求権という特殊な事案についての例外的判決であるとして、その射程距離を限定する見解と、従来の法律上の障害説を実質的に修正して時効起算点一般論を展開したと解すべきとする見解が分かれている⁴⁾。しかし、最高裁はその後、自賠法72条の請求権の消滅時効起算点（最判平8・3・5民集50巻3号383頁）、生命保険金請求権の消滅時効起算点（最判平15・12・11民集57巻11号2196頁）で現実的期待可能時説を展開しており、弁済供託のような事案にだけ当てはまる起算点論ではないと解すべきである⁵⁾。

本判決が強調する権利行使時期の選択の自由の問題は、複数の権利行使可能時期がある場合に、どの時期に権利行使の現実的期待可能性があったのかを当該契約ないし当該法制度の趣旨から解釈したものということもできる。したがって形式的・硬直的な「法律上の障害論」を実質的には修正しているものとみなすこともできよう⁶⁾。

本判決の射程距離は、本件で問題となったように公告と、公告をしなかった場合の権利行使可能時期を二重に定めている供託金の取戻請求権を法定している場合（旅行業法9条8項、割賦販売法18条の2第2項など）に限られ、それ以外の場合の起算点論は今後の課題と解す見解がある⁷⁾。しかし、本判決の起算点論は現実的期待可能時説に「法律上の障害」説の衣を着せたものと解すならば、後者の場合も、権利行使の現実的期待可能時をもって起算点と解すべきことになろう⁸⁾。

なお改正民法は債権の原則的消滅時効期間を二重期間化し、権利を行使することができることを知った時から5年の短期消滅時効を新たに導入した（改正166条1項1号）。しかし、これは、権利を行使することができることを前提にしているから（同2号）、改正民法によって本判決が示した時効起算点論は影響を受けるものではない⁹⁾。

●——注

1) 本判決を受けて、供託金の取戻請求権の時効起算点に

- 関する従来の通達が変更された点について、徳地淳「本件判批」曹時 69 巻 8 号（2017 年）311 頁、312 頁参照。
- 2) 我妻栄『新訂民法総則(民法講義 I)』(岩波書店、1965 年) 484 頁。
 - 3) 我妻・前掲注 2) 484 頁。ただし、川島武宜は、同時履行の抗弁権があっても時効が進行する理由として、「その抗弁権を除去することが債権者にとって可能であり且つ債権者に要求さるべき」ことを挙げている点が注目される（川島武宜『民法総則』(有斐閣、1965 年) 517 頁）。この点を指摘するものとして、戸田久「判批」最判解平成 19 年度 358 頁注 19。本文で後述する現実的期待可能時説にも通じる思想（権利不行使に非難性がないのに時効を進行させるのは不合理）の萌芽を読み取れなくはないからである。
 - 4) 山本敬三『民法講義 I 〔第 3 版〕』(有斐閣、2011 年) 563～564 頁。
 - 5) 佐久間毅『民法の基礎 1 〔第 3 版〕』(有斐閣、408 頁)、松久三四彦『時効制度の構造と解釈』(有斐閣、2011 年) 375 頁以下、松本克美『続・時効と正義』(日本評論社、2012 年) 274 頁以下等。
 - 6) 長野史寛「本件判批」ジュリ臨増 1505 号（2017 年）72 頁も同旨を展開する。また、本文で紹介した最判平成 19 年につき現実的期待可能時説からの解釈を試みるものとして、鹿野菜穂子「判批」法時 80 巻 5 号（2008 年）102 頁以下、最判平成 21 年につき香川崇「判批」法時 81 巻 11 号（2009 年）126 頁。
 - 7) 徳地・前掲注 1) 2403 頁以下。
 - 8) 「本判決を含む判例は、必ずしも法律上の障害という基準を硬直的ないし固定的なものとは考えていないのではないか」とする見解もある（林田光弘「本件判批」法雑 63 巻 1 号（2017 年）144 頁）。
 - 9) 長野・前掲注 6) 72 頁。

立命館大学教授 松本克美