

【研究ノート】

時効期間経過後の解除権行使と 時効の援用の可否について

村 山 洋 介

Abstract

I consider whether the debtor can claim the prescription of the right to discharge, after the right to discharge that prescription has been completed is exercised

Keywords: prescription, extinctive prescription, invocation of extinctive prescription

はじめに

2013年11月に民事訴訟担当弁護士から、解除権の消滅時効期間が経過した後に解除権者が解除権を行使した場合、相手方は解除権の消滅時効を援用しうるか否かについて意見書の作成を求められた。そこで、解除権行使の期間制限および時効援用の法的性質に関する判例法理を前提に、同問題について若干の検討を試みた。本稿は、右検討を踏まえて作成した意見書に若干の字句等の修正を加えたものである。

・問題提起

本意見書では、解除権の時効期間経過後、解除権行使に遅れた援用の可否について検討を行う。具体的には、次のような事例を想定している。

【想定事例】

「Xは、自己所有の不動産をYに売却し、Yから代金を受領した。Xは、その後同一不動産をZに売却したため、Yに対する売買契約上の債務が履行不能となりYに解除権が発生した。しかし、Yが解除権を行使しないうちに、解除権の消滅時効期間が経過した。Yは、解除権の消滅時効期間が経過した後に、解除の意思表示をし、解除による原状回復請求権として、既払い代金の返還を求めた。これに対し、Xは、解除権の消滅時効を援用する旨の意思表示をした。」

Xが行った時効の援用について、後述するとおり、これを肯定する最高裁判例が存在するが、その理由について積極的な説示をしていない。そこで、本意見書では、主として、解除権の期間制限および援用の法的性質に関する判例法理を前提とした場合、解除権の時効期間経過後、解除権行使に遅れてなされた援用を当然に有効としうるのかどうかを問題としたい。その際、まず解除権の期間制限お

よび援用の法的性質に関する判例法理を概観する。次いで、これらを前提に時効期間経過後の解除権行使および解除権行使後の援用の可否に言及し、最後に結論として本意見書の要旨を述べる。

・解除権行使の期間制限および援用の法的性質に関する判例法理

1. 解除権行使の期間制限について

民法は契約解除権（民法540条）の期間制限について明文規定を置いていない。

そこで、従前から、解除権の期間制限に関しては、解除権について時効・除斥期間の何れを適用すべきか、その起算点はいつか、またその期間は何年か、解除権行使の結果発生する諸権利の期間制限及びその起算点をどのように考えるか、について議論が生じている。

について、判例は、大審院以来ほぼ一貫して、解除権の時効消滅を認めている。また、解除権は特定の人に向けられた権利である点において債権と同視できるとし、その時効期間は、解除権が商行為から生じた場合またはこれと同視しうる場合には、商法522条により5年、それ以外のものについては、民法167条1項により10年としている（大判大正5年5月10日民録22輯936頁、大判大正6年11月14日民録23輯1965頁、最判昭和62年10月8日民集41巻7号1445頁）。さらに、判例は、解除権に民法167条1項が適用される結果、その起算点は民法166条1項を適用し、解除権の消滅時効は、解除権を行使できるときから進行すると解している（履行不能による解除の場合には、履行不能時が起算点となる。）

について、判例は、解除権と解除権行使により発生する原状回復請求権とを峻別し、原状回復請求権については解除権の消滅時効

とは別に10年の時効を觀念し、かつ解除権行使の時点から原状回復請求権の行使が法律上可能となることから、その消滅時効の起算点を解除権行使時点と解している（二段構成。大判大正7年4月16日民録24輯669頁。契約解除に基づく原状回復義務の履行不能による損害賠償請求権の消滅時効の起算点を契約解除時とする裁判例として、最判昭和35年11月1日民集14巻13号2781頁）。

一方で、学説は、の問題について多様な議論を展開しているが、上記判例法理と対立する主要学説として、解除権の消滅時効を認めず、解除権の行使によって生じた請求権（あるいは抗弁権）の消滅時効のみを問題とする立場（川島武宜『民法解釈学の諸問題』185頁）、解除権そのものは除斥期間に服するとし、解除権の行使により発生した請求権もその除斥期間の期間制限に服すると解する立場（我妻栄『新訂民法総則』497頁）などが見られる。これらの見解は、理論的には、形成権は請求権の論理構成上の前提に過ぎず、解除権行使により発生する請求権の時効のみを問題とすればよいこと、仮に解除権の期間制限を設けるとしても、解除権は権利者単独の意思表示により目的を達する権利であり、時効中断を觀念できず時効概念に馴染まないことを指摘し、価値判断としては、判例の二段構成による場合には、解除を巡る紛争解決が長期に亘る可能性があること等を指摘する。最近の学説を含め（近江幸治『民法講義（総則）』361頁、加藤雅信『民法総則』414頁など）、いわゆる一段構成を支持する学説は相当数存在し、解除権の期間制限に関するの問題について、判例法理と有力学説が対立する状況にある。

2. 援用の法的性質について

民法145条の援用の法的性質に関しては、周知のとおり、援用を実体的な権利の得喪手段とする実体法説（不確定効果説）と援用は単に訴訟上の手段に過ぎないとする訴訟法説（確定効果説）の対立がある。前者には、時効期間の経過により権利の得喪は確定的に生ぜず、援用をまって確定的に効果が生じ、また時効利益の放棄により時効の効果が生じないことに確定するとみる停止条件説と、時効期間の経過により一応権利の得喪が生じ、援用すればそれが確定するが、援用しないこともしくは時効利益の放棄により、一応発生した効果が消滅するとみる解除条件説が含まれる。後者には、援用を訴訟における攻撃防御方法とする攻撃防御方法説、援用を裁判所への権利得喪に関する法定証拠の提出とみる法定証拠提出説などが含まれる。

判例は、大審院時代に確定効果説（攻撃防御方法説）を採ったかにも見える判決の集積がみられたが、それら諸判決の先例としての意義に疑問が呈示されていたところ、最判昭和61年3月17日民集40巻2号420頁が停止条件説を採用することを明示し、この問題に一応の決着を付けた。学説上も、停止条件説が支配的であり、停止条件説は、今後も判例・通説として安定した地位を保つことが予想される。

・ 検 討

以上の判例法理およびこれと解除権の期間制限に関する有力学説を前提に、解除権の時効期間経過後に解除権が行使された場合の法律関係について若干の検討を試みる。その際、1. 本問題に関し、解除権の期間制限に関する有力学説により想定される帰結について言及し、次いで、2. 解除権の期間制限および

援用の法的性質に関する判例法理（解除権10年時効消滅説および二段構成、停止条件説）を前提として、時効期間経過後の解除権行使の可否および解除権行使後の援用の可否について言及する。

1. 解除権の期間制限に関する有力学説により想定される帰結

解除権の期間制限を觀念せず、解除権行使の結果生じる請求権の消滅時効のみを問題とする見解（主として川島説）は、形成権は形成権行使によって生ずる請求権成立の論理的前提であり、両者は行使主体と行使時期を同じくするから、解除権行使の結果生じる請求権の消滅時効は、解除権行使可能時から進行すると解している。したがって、解除権行使可能時から10年が経過した後に解除権が行使された場合にも、解除権行使の結果発生する原状回復請求権の消滅時効のみを問題とすればよく、相手方は解除権行使により生じた原状回復請求権について時効を援用することにより、免責を受けることが可能になると思われる。

これに対し、解除権とその行使の結果発生する請求権は共に一つの除斥期間に服するとする見解（主として我妻説）は、形成権行使によって生じる請求権の存続期間の起算点を形成権行使可能時とし、形成権の除斥期間内に請求することを要求する。したがって、解除権の除斥期間が経過した後は、解除権者は解除権の行使が許されず、相手方は、原状回復請求について期間制限が経過したことを主張して、その免責を受けることが可能になると思われる（なお、我妻『債権各論上』206頁は、法定解除権につき、本来の債務が時効消滅した場合には、解除権のみについて消滅時効を考える余地はないとする。）

また、形成権とその行使により発生する請

求権について一体的に消滅時効を考える見解（四宮和夫・能見善久『民法総則』398頁など）による場合、仮に、時効完成後の形成権行使が有効であるとしても、形成権行使の結果発生した原状回復請求権について、消滅時効を援用することにより、原状回復義務について免責を受けることが可能になると思われる。

以上のとおり、解除権について独立した期間制限を設けない見解に加え、解除権と解除権行使の結果発生する請求権を同一の期間制限に服させる一段構成に立つ見解は、解除権行使の制限期間が経過した場合、解除権行使の有無を問わず、- その理論構成に若干の差異はあるものの - 相手方は原状回復義務について免責を受けるとの結論に至るものと思われる。

なお、除斥期間と時効とを区別するメルクマールに関しては諸説があり、かつ近時除斥期間概念自体を再構成する試みがみられることを付記する（援用を時効と除斥期間のメルクマールとする見解として、三藤邦彦『民法の争点』64頁など）。

2. 時効完成後の解除権行使の可否

最高裁昭和61年3月17日判決は、「時効による債権消滅の効果は、時効期間の経過とともに確定的に生ずるものではなく、時効が援用されたときにはじめて確定的に生ずる」と判示し、停止条件説に立つ学説も、停止条件説の説明として、ほぼこれと同趣旨を述べている。この停止条件説的説示によれば、時効期間経過後から援用までの間、権利の「不確定状態」が生じ、この「不確定状態」の意味内容は、援用による後発的な実体的権利状態の変動可能性を指し示すことになる。したがって、消滅時効の場合には、時効期間が経過した権利も、援用が行われるまでは実体法上

存続する権利として扱われ、ただ援用による後発的な権利変動（消滅）の可能性があるという点で、「不確定状態」にあると解することになる。確定効果説と不確定効果説の具体的帰結の相違として、一般に時効期間経過後の弁済の取り扱いが指摘されており、確定効果説では非債弁済となるが、停止条件説では非債弁済とはならないと説明されている（四宮和夫『民法総則』323頁、松久三四彦『民法講座1巻』582頁など多くの文献）。このような説明は、不確定効果説に属する停止条件説が時効期間経過による権利得喪を否定し、援用がされるまで権利自体は実体法上有効に存続することを前提としている。したがって、時効期間経過後に権利行使がされた場合、当該権利が相手方の履行行為を要する場合には、右権利行使は有効な履行請求として扱われることになる。

これに対し、時効期間が経過した権利が形成権の場合はどうか。

形成権とは、一般に権利者の一方的行為により既存の法律関係の変動（法律関係の発生、変更、消滅）をもたらす権利とされ、解除権は、一方的意思表示により既存の法律関係を消滅させる点で形成権の一種と解されている。また、解除権は既存の法律関係の消滅に加え、新たな原状回復関係の発生という二重構造を有しており、解除権が右原状回復関係発生論理的前提となっている点に形成権としての特殊性があるとされている（於保不二雄「形成権」『民事法学辞典上巻』436頁以下参照）。

時効期間経過後の権利の存続と解除権の右形成権としての性質を前提とした場合、時効期間経過後に解除権が行使された場合には、既存の法律関係（契約関係）が消滅すると共に、当事者間に新たな原状回復関係が形成され、同時に、解除権は右二重の法律関係の形

成により、その目的を達して消滅すると解することになる（形成権行使による形成権の消滅について、川井健『注釈民法5巻』16頁など。解除権も形成権の一種であり、これと異なって解する余地はない。）。

また、この場合、一般条項による解除権行使を遮断する構成、権利失効原則による解除権の消滅を認める構成（最判昭和30年11月12日民集9巻12号1781頁は一般論としてこれを認める。しかし、学説は総じて消極的である（加藤一郎『民法ノート（上）』97頁以下、四宮・能見・前掲404頁など））はありうるが、上記とは別問題である。

なお、下級審判決には、時効期間経過後の形成権行使を否定するものが複数見られる（例えば、（1）東京高判昭和39年6月24日は、手形の白地補充権の時効期間が争われた事例において、「被控訴人のした本件手形の白地補充は、補充権の時効完成後に行なわれたものであるから、本件手形の受取人たる被控訴人としては、-その振出人たる控訴人に対し本件手形上の請求をすることはできない」とする。（2）大阪地判昭和43年1月25日も同様の事例において、「原告の前記補充の時期は、補充権の時効期間経過後であることは明白であるから原告の右補充は無効であつて、被告の本件手形に関する振出人としての債務は消滅した」とする。（3）大阪高判昭和58年1月26日は、賃借権の無断転貸に基づく賃貸借契約の解除権の時効が争われた事例において、「土地の転貸がなされたのは、前記の通り昭和25年12月7日であるから、解除権の行使を妨げるべき事情の認められない本件においては、昭和35年12月7日の経過と共に右解除権は時効によって消滅した」とする。（4）大阪高判昭和58年1月27日は、賃貸借契約の解除権の時効が争われた事例において、「前記認定事実によると、解除権を行使し得る時は、

前記無断譲渡行為のなされた昭和28年5月6日であり、その日から10年を経過したことによって右解除権は消滅した」としている。）。

これらの下級審判決は、「補充権の時効期間経過後であることは明白であるから補充は無効」、あるいは「10年を経過したことによって右解除権は消滅した」との表現を用いており、時効期間経過により解除権が当然に消滅するとの取り扱いをしているかのようにみえる。ただ、当時、判例はいわゆる攻撃防御方法説（確定効果説）を採用していたと目されており、右表現は、何れもかかる攻撃防御方法説を前提とし、時効による権利得喪は時効期間経過により確定的に生じると解していたことに起因するものと思われる（この点については、詳細な判例の検討を要する）。

以上から、停止条件説を前提とした場合、解除権の時効期間経過後の解除権行使は有効であり、かつ右解除権行使により、解除権者には原状回復請求権が帰属することになる。さらに、解除権と原状回復請求権の時効を峻別する二段構成に立つ場合、相手方は、解除権行使時から10年の時効期間が満了した時点で、原状回復請求権につき時効の援用が可能となる。

なお、解除権が時効期間経過後に行使された場合にも、同様に原状回復請求権の消滅時効の起算点を解除権行使時と解しうるかは一応問題である。ただし、判例が採用する二段構成の根拠を、形成権行使の結果発生する請求権の独立性に求めるならば、形成権が時効期間経過後に行使されたことは、必ずしもその射程を制限する理由にはならないように思われる。

3. 解除権行使後の援用の可否

時効期間経過後の解除権行使を有効とし、解除権の消滅と原状回復請求権の発生という

効果を承認した場合、相手方は、その後、解除権の消滅時効を援用し、解除権の遡及的無効とそれに伴う原状回復請求権の不存在を主張できるだろうか。

この点について、最判昭和62年10月8日民集41巻7号1445頁((3)判決の原告審)は、解除権の時効期間経過後、解除権行使に遅れた援用を肯定する旨の判断を示している。同判決は、無断転貸による賃貸借契約の解除権が時効期間経過後に行使された事例で、解除権者の右解除権行使の結果発生する原状回復請求を否定した裁判例であるが、その理由として、「被告人らが、本訴において、右無断転貸を理由とする本件土地の賃貸借契約の解除権の消滅時効を援用したことは訴訟上明らかである。以上の事実関係のもとにおいては、右の解除権は、被告人が本件土地の使用収益を開始した昭和25年12月7日から10年後の昭和35年12月7日の経過とともに時効により消滅したものであるから、原告主張に係る訴外会社の被告人に対する前記賃貸借契約解除の意思表示は、その効力を生ずるに由ないものである。」と判示している。

同判決は、上記下級審判決(2の(1~4)判決)とは異なり、解除権の消滅理由として、解除権の時効期間経過に加え、被告人による時効の援用を明示している。同判決の当時、既に最高裁において停止条件説が採用されていたことを踏まえたものと思われ、その点で、停止条件説的な理解と整合的である。

しかし一方で、解除権行使後の時効の援用自体は、これを所与のものとして肯定しており、具体的な理由を説示していない。

それでは、解除権について時効期間が経過した後、解除権行使に遅れた時効の援用を、果たして所与のものとして肯定しうるのであ

ろうか。

翻って、停止条件説は、時効期間の経過だけでは確定的な権利の得喪は生じず、援用によって初めて確定的な権利得喪の効果が生じると解している。停止条件説に立つ場合、少なくとも、時効期間が経過した権利は、時効による後発的な権利変動の可能性があるが、時効期間経過後から援用までの間、なお実体的権利として存続すること、援用は、右実体的な権利の変動を生じさせる手段であること(援用が形成権かどうかの議論はここではおく)、が一応の論理的帰結として導かれる。

援用の法的性質を右のように解する限り、すなわち援用を実体的権利の変動手段と解する限り、消滅時効の援用は、その論理的前提として実体法上存続している権利に対して発動されなければならない。前記2において、時効期間経過後の解除権行使を有効とし、かつ解除権行使による解除権の消滅効を承認した。このような解釈を前提とした場合、右状況で行使される援用の法的意味は、既に消滅した権利を改めて消滅させる行為と解することになるが、このような効果を援用の作用として認めることは、実体的な権利変動手段としての援用の法的性質と明らかな矛盾を生じさせることになる。既に消滅している権利を消滅させることを「変動」とは呼ばないし、そもそも既に消滅している権利を消滅させる行為は無価値である。

かかる問題は、時効期間経過後の解除権行使による解除権の不消滅を承認することによって回避しうが、形成権の本質的作用を踏まえた場合、その理論的説明には相当な困難さを伴うように思われる。

このように解すると、時効期間経過後、解除権行使に遅れた援用を是とする結論は、必ずしも自明のものとはいえず、逆に、時効期

間経過後に解除権が行使された場合には、相手方は、もはや援用による解除権の消滅時効を問題とはできず、解除権行使の結果発生した原状回復請求権の時効のみを問題とせざるを得ないと解する余地が生ずる。さらに、解除権と原状回復請求権の消滅時効を峻別する二段構成に立つ限り、相手方は、原状回復請求権について別段の時効期間が経過するまでは、原状回復義務を負うと解さざるを得ないことになる。

4. 具体的妥当性判断

時効期間経過後、解除権行使に遅れた援用の効力を否定するとの結論は、時効期間経過後に解除権が行使された場合、相手方の援用による時効利益を享受する機会を奪うことを意味し、この点で履行行為を要する権利との関係でバランスを失する（履行行為を要する権利の場合には、権利行使によっても権利は存続し、権利行使後の援用により時効利益を享受しうる。）。時効期間が経過した権利によるこのような取り扱いの差異を是認しうるかどうかは問題であり、とりわけ、我が国の消滅時効制度が権利の性質を時効期間の長短で区別し、援用による時効利益の享受の可能性は権利の性質を問わず保障している点に鑑みれば、右結論は具体的妥当性の点において、問題があると言わざるを得ない。

ただし一方で、右具体的妥当性判断（実質的利益衡量）を是とし、これを解除権の期間制限および援用の法的性質に関する判例法理の中で理論構成を試みようとする場合、権利失効原則の適用を含め、時効期間経過による解除権の消滅を認める方向性、時効期間経過後の解除権行使を否定する方向性、最高裁昭和62年10月8日判決のように解除権行使後の援用を承認する方向性などが考えられるが、既に見たように、何れも固有の解釈論的検討

を要する問題を含んでおり、かつその理論構成は必ずしも容易ではない点に留意する必要がある。

川井健教授は、援用の法的性質論を、「多く説明のしかたの差異（川井・前掲38頁）」であると述べ、また、山本豊教授は、援用の法的性質に関する確定効果説と不確定効果説の対立について、「教義的説明の相違を超えてどのような具体的結果の違いをもたらすのかは、実はあまり明確になっていないまま議論されてきたように思われる（山本豊『民法典の100年』268頁）」と述べている。山本教授は、その一例として時効期間経過後の弁済問題を指摘しているが（山本・前掲291頁以下）、形成権の時効期間経過後の法律関係もその一例と言えるのではなからうか。すなわち、本問題において、援用を肯定する上で生じる解釈論上の困難さは、翻って、原状回復請求権の論理的前提に過ぎない解除権を、特定人に対する権利という形式的理由から通常の債権と同様に時効の問題として処理することに起因するように思われるが、一方で、これを従前の判例法理の中で理論的な解決を図ろうとする場合には、時効期間経過後における権利の「不確定状態」の具体的な意味内容および権利得喪を生じさせる援用の効力等について、改めて「明確」にする努力が要求されているように思う。

結 論

以上を踏まえ、解除権の時効期間経過後、解除権行使に遅れた援用を不可とする結論は、具体的妥当性判断の点において問題を生ずるが、解除権の期間制限および援用の法的性質に関する判例法理を組み合わせた場合、理論的に十分に成立する余地があること、したがって、少なくとも、「時効が完成して

いる解除権が行使された後、援用がなされれば、解除権は時効により消滅する」、あるいは「解除権行使後の時効援用も当然に認められる」といった説明は、それ自体解釈論的検討を要する問題を含んでおり、必ずしも自明

のものではないこと、の二点を指摘する。

* 本稿は、本問題に関連する判例および学説を網羅するものではない。

以上