

最高裁主要判例解説 【その他 - 消滅時効・除斥期間】

## 営業保証金の取戻請求権の消滅時効の起算点

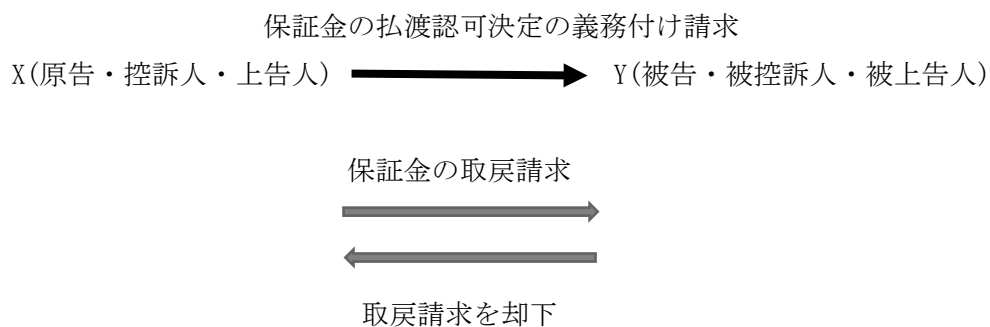
(平成28年3月31日最高裁第一小法廷判決)

横浜市立大学客員教授 周藤 利一

### 判決のポイント

宅地建物取引業法第30条第1項前段所定の事由が発生した場合において、同条第2項本文所定の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、当該事由が発生した時から10年を経過した時から進行するとされたこと

### 当事者の関係図



## 1. 事案の概要

本件は、宅地建物取引業（以下「宅建業」という。）の免許の有効期間が満了したXが、宅地建物取引業法（以下「宅建業法」という。）第25条第1項に基づき供託した営業保証金（以下「本件保証金」という。）につき、同法第30条第1項に基づき取戻請求をしたところ、東京法務局供託官から、本件保証金の取戻請求権（以下「本件取戻請求権」という。）の消滅時効が完成しているとして、取戻請求を却下する旨の決定（以下「本件却下決定」という。）を受けたため、Y（国）を相手に、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た事案である。

本件の事実関係は、以下の通りである。

- ① Xは、平成元年3月31日付けで、東京都知事から宅建業法第3条第1項に基づき宅建業の免許を受け、同法第25条第1項に基づき1,000万円の本件保証金を同年6月13日付けで東京法務局に供託した。
- ② Xの宅建業の免許の有効期間は、平成10年3月31日をもって満了した。

- ③ その後、Xは本件保証金につき取戻公告をせず、また、本件保証金に対して還付請求権が行使されることもなかった。
- ④ Xは、平成25年9月20日、東京法務局供託官に対し、本件保証金につき、供託原因消滅を理由として取戻請求を行った。
- ⑤ 同供託官は、同年10月1日付けで、Xに対し、本件取戻請求権の消滅時効の起算点は平成10年4月1日から6か月を経過した日であり、取戻請求の時点でその日から既に10年以上が経過しているとして、本件取戻請求権の消滅時効が完成していることを理由に、本件却下決定をした。

## 2. 第一審判決・第二審判決

### (1) 第一審判決

Xが、本件取戻請求権の消滅時効の起算日は、免許の有効期間満了から10年が経過した時であり、本件取戻請求時において本件取戻請求権の消滅時効は完成していないとして、東京法務局供託官が所属するY（国）に対し、本件却下決定の取消しを求めるとともに、却下された供託金払渡請求に係る供託金の払渡しの義務付けを求める訴えを提起したところ、第一審は、以下の通り述べて、Xの請求を却下した（平成27年1月29日東京地裁判決、裁判所ウェブサイト、ウェストロージャパン）。

- ① 営業保証金取戻公告をする方法を選択しない場合であっても、仮にXが本件で取戻事由発生後直ちに営業保証金取戻公告を行っていたとしても当該公告がされてから6か月の期間内に保証金に権利を有する者からの申出がなかったであろうと認め得るだけの事情があるならば、当該期間経過時点において取戻請求権の行使が可能であったというべきであり、同時点から時効が進行を開始していたものと解するのが相当である。
- ② Xは、平成10年3月31日をもって宅建業免許の有効期間が満了しているから、同年4月1日には、公告で定め得る最低限の期間である6か月を権利申出をするために必要な期間と定めて営業保証金取戻公告をし、この6か月を経過した日の翌日である平成10年10月2日から現実に本件取戻請求権を行使することが可能であり、この日から本件取戻請求権の消滅時効が進行すると解するのが相当である。そうすると、それから10年を経過をした翌日である平成20年10月2日をもって本件取戻請求権の消滅時効が完成している。

### (2) 第二審判決

Xが控訴したところ、第二審は、要旨次のとおり判断し、Xの請求を棄却した（平成27年6月17日東京高裁判決、裁判所ウェブサイト）。

ア) 宅建業者であった者等は、取戻公告をし、その公告期間が経過したことに加え、公告期間内の申出に係る還付請求権が不存在であるか又は消滅したことにより、営業保証金の取戻請求権を法律上行使することができる。そして、取戻事由が発生した時点では、宅建業者としての取引は行われており、還付請求権の存否は既に法律上確定しているものというべきであるから、上記申出に係る還付請求権が存在しない場合には、取戻事由が発生し、最短の公告期間である6か月が満了した時点で、営業保証金の取戻請求権の行使は法律上可能になると解されるので

あり、その時から同請求権の消滅時効は進行するものと解される。なお、宅建業法第30条第2項は、宅建業者であった者等に取戻公告をすることを義務付けるものではないが、このことは上記判断を左右するものではない。

イ) したがって、本件取戻請求権の消滅時効の起算点は、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り、上告人が本件保証金の取戻請求をした時点では、上記起算点から既に10年が経過しているから、本件取戻請求権の消滅時効が完成している。

### 3. 最高裁判決

Xが上告したところ、最高裁は次のように判示して、第二審判決を破棄し、第一審判決を取り消した上、Xの請求をいずれも認容した（平成28年3月31日最高裁一小判決、民集70巻3号969頁、判例タイムズ1425号116頁、判例時報2301号62頁、金融法務事情2048号68頁、訴訟月報26巻11号1904頁）。

(1) 宅建業法に基づく営業保証金の供託は、民法上の寄託契約の性質を有するものであることから、その取戻請求権の消滅時効は、同法166条1項により「権利を行使することができる時」から進行し、同法167条1項により10年をもって完成するものと解される（最高裁昭和45年7月15日大法廷判決・民集24巻7号771頁参照）。そして、宅建業法30条1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、宅建業者であった者等は、同条2項の定めによれば、取戻事由が発生した時から10年を経過するまでの間、上記取戻請求権を行使することはできないこととなるのであるから、上記の間、上記取戻請求権の行使について法律上の障害があることは明らかである。

(2) 原審の判断は、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から、取戻事由の発生時から6か月を経過すれば、取戻公告をしていないからといって、そのような法律上の障害を理由として営業保証金の取戻請求権に係る消滅時効の進行が妨げられるものではないとの解釈を前提としているものと解される。

しかし、宅建業法の定める営業保証金の制度は、営業上の取引による債務の支払を担保するための営業保証金を供託させることによって、その取引の相手方を保護すること等を目的とするものである（最高裁昭和37年10月24日大法廷判決・民集16巻10号2143頁参照）。そして、同法30条2項は、営業保証金の取戻請求ができる場合として、同項本文所定の場合と共に、同項ただし書所定の場合を定めている。同項本文は、宅建業者であった者等が早期に営業保証金を取り戻す利益とその取引の相手方の保護の必要性との調整を図るため、宅建業者であった者等が取戻事由の発生時から10年の経過を待たずして営業保証金の取戻請求をする場合に、6か月以上の公告期間を定めて取戻公告をするよう要求し、さらに、同公告期間内に還付請求権者からの申出がないか、又は、同公告期間内に申出があったが、その申出に係る権利につきその不存在若しくは消滅を書面により証明するか（同条3項の委任に基づく宅地建物取引業者営業保証金規則10条1号、2号参照<sup>1)</sup>）、いずれかの要件を充足することを求めることにより、取引の相手方に対して還付請求権を行使する機会を確保することを目的とするものと解される。他方、同項ただし書所定の場合に取戻公告をしないで取戻請求ができることとされているのは、取戻事由の発生時から10年を経過した後は、その還付請求権を行使する機会を特に確保するまでの必要性がないことによるものと

解される。

以上のような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、原審の解釈によれば、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。

(3) 以上によれば、宅建業法30条1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。

(4) これを本件についてみるに、上告人につき宅建業の免許の有効期間が満了し本件保証金の取戻事由が発生したのは平成10年4月1日であるところ、その後上告人は取戻公告をしていないため、本件取戻請求権の消滅時効は同日から10年を経過した時から進行し、本件保証金の取戻請求がされたのはその約5年6か月後である同25年9月20日であるから、本件取戻請求権の消滅時効が完成していないことは明らかである。

## 4. 解説

### (1) 営業保証金の取戻し

#### ア) 取戻し事由

宅建業を廃業する等の事由により、営業保証金を供託しておく必要がなくなることがあるが、この場合には、供託してある営業保証金の払戻しを受けることができる<sup>2</sup>。これを営業保証金の取戻しといい、宅建業法第30条は、その要件と手続きを定めるが、その内容は次の通りである<sup>3</sup>。

営業保証金の取戻しができるのは、次の7つの場合である（宅建業法第30条第1項）。

- ① 免許の有効期間が経過したが、更新を受けなかったとき
- ② 宅建業者の破産、法人の合併及び破産以外の理由による解散、宅建業の廃止の届出により免許が効力を失ったとき
- ③ 宅建業者の死亡や法人の合併による消滅により免許の対象が存在しなくなり、免許の効力がなくなったとき
- ④ 免許を受けた後、営業保証金の供託済届を提出しなかったため、免許取消処分を受けたとき
- ⑤ 免許の取消処分を受けたとき

- ⑥ 一部の事務所を廃止したことにより、営業保証金の額が所定の額を超えることとなったとき
- ⑦ 金銭及び有価証券又は有価証券のみをもって供託している場合において、主たる事務所を移転し、最寄りの供託所が変更になったため、移転後の主たる事務所の最寄りの供託所に営業保証金を供託したとき

なお、上記の①～⑤の場合には、従前宅建業者であった者又はその承継人が、⑥及び⑦の場合には、その宅建業者自身が取戻し請求権を有する。

イ) 取戻し手続き

供託されている営業保証金について、宅建業法第27条第1項に基づく還付請求権を有する者がいる場合に、その者の知らない間に営業保証金の取戻しが行われてしまうと、その者が営業保証金から損害の賠償を受ける機会を失うので、その権利を実行する機会を与えることが必要である。

このため、営業保証金の取戻しをしようとする者は、「還付請求権を有する者は、債務者である宅建業者に免許を付与した大臣又は都道府県知事に対し還付請求権を有する旨を所定の期間内に申し出るべきこと」、「所定の期間内に申出書の提出がないときは、営業保証金を取り戻されること」等を公告しなければならない（宅建業法第30条第2項本文、宅地建物取引業者営業保証金規則（以下「営業保証金規則」という。）第7条第1項、同条第2項）。

ただし、営業保証金を取り戻すことができる事由（前記ア）の①～⑦の事由）が発生してから10年を経過したとき又は前記ア）の⑦の事由により営業保証金の取戻しをするときは、公告は不要である（宅建業法第30条第2項ただし書及び同項本文のかつこ書）。

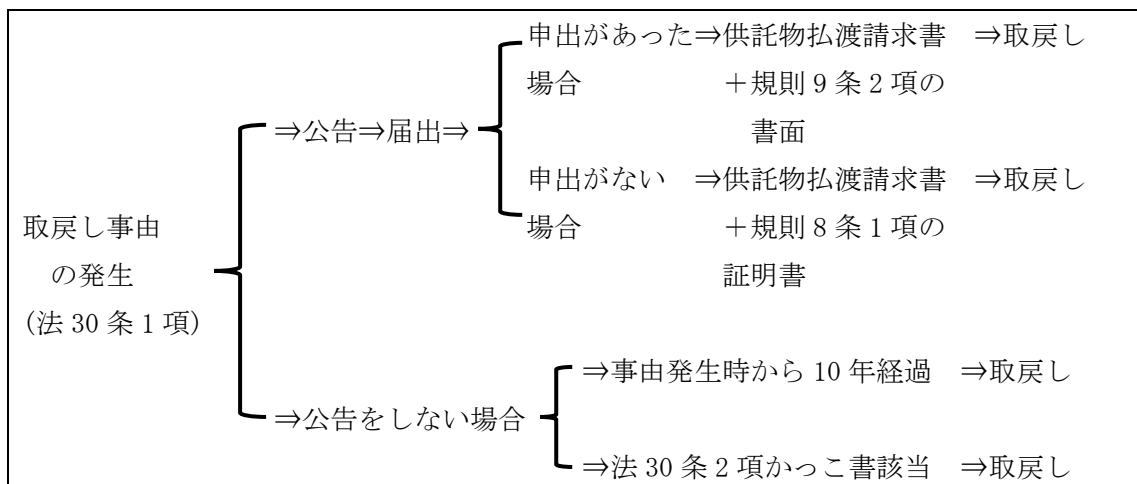
ウ) 営業保証金の取戻し

営業保証金の取戻しをしようとする者が公告をしたときは、遅滞なく、その旨を免許権者に届け出なければならない（営業保証金規則第7条第3項）。

公告で示された期間内に還付請求権を有する者の申出がなければ、その旨の証明書の交付を免許権者に請求し（営業保証金規則第8条第1項）、その証明書を供託物払渡請求書に添付することにより、供託所から営業保証金の取戻しを受けることができる（営業保証金規則第9条第1項、供託規則第22条、同規則第25条第1項）。

また、申出があった場合には、当該申出書各一通及び申出に係る債権の総額に関する証明書の

図-1 営業保証金の取戻し手続き



交付を免許権者に請求し（営業保証金規則第8条第2項）、その証明書及び申出に係る宅建業法第27条第1項の権利が存在しないこと又は消滅したことを証する書面を供託物払渡請求書に添付することにより、供託所から営業保証金の取戻しを受けることができる（営業保証金規則第9条第2項、供託規則第22条、同規則第25条第1項）。

## (2) 取戻し請求権の時効

営業保証金の取戻しを供託所に請求する権利は、供託所（国）に対する債権であるから、民法が規定する消滅時効にかかる。2020年4月1日に施行された改正民法第166条第1項は、次のように規定している。

（債権等の消滅時効）

第百六十六条 債権は、次に掲げる場合には、時効によって消滅する。

- 一 債権者が権利を行使することができることを知った時から五年間行使しないとき。
- 二 権利を行使することができる時から十年間行使しないとき。

同項の第一号は改正法により新設された要件であり、民法改正以前の事案である本件に対しては適用されない。したがって、本件では第二号がもっぱら問題となる。

ここで、当該条文にいう「権利を行使することができる時」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なく、さらに権利の性質上、その権利行使が現実に期待できるものであることが必要と解するのが相当であるとするのが判例の示すところである<sup>4</sup>。

そうすると、前記(1)ア)で説明した取戻し事由のいずれかに該当し、イ)とウ)の手続きを済ませた場合、その手続きが完了した時点において、上記判例にいう「法律上の障害がない」ことに加え、「権利行使が現実に期待できるもの」になっているので、供託所に対し営業保証金の取戻し請求手続きを行うことができ、それはすなわち、取戻し請求権の消滅時効が当該時点から進行を始めることを意味する。

ところで、以上の説明は、公告が実施された場合を前提としている。

これに対し、本件事案では公告は行われていない。公告が行われない場合における営業保証金の取戻し請求権の消滅時効は何時から進行するのかが、本件事案のポイントである。

## (3) 公告がない場合の時効起算点

公告がない場合、宅建業者又は宅建業者であった者（その承継人を含む。以下「宅建業者等」という。）は、何時から供託所に対し取戻しを請求できるか、つまり、取戻し請求権の時効が進行し始めるのかという論点について、本件の被告である国の主張は、供託金の取戻事由発生後、権利申出公告で定め得る最低限の期間を経過した日から取戻請求権の消滅時効が進行するというものである。また、国は、営業保証金取戻公告をすることが義務付けられているという主張もしている。

これに対し、第一審は、取戻事由発生後直ちに営業保証金取戻公告を行っていたとしても当該公告がされてから6か月の期間内に保証金に権利を有する者からの申出がなかったであろうと認

表－１ 公告がない場合の取戻請求権の消滅時効に関する解釈

	国の主張	第一審	第二審	最高裁
消滅時効の 起算点	供託金の取戻事由 発生後、権利申出 公告で定め得る最 低限の期間を経過 した日	取戻事由発生後直ち に公告を行ったとし ても公告後6か月内 に申出がなかったで あろうと認め得るだ けの事情がある場合、 当該期間経過時点	申出に係る還付 請求権が存在し ない場合、取戻 事由が発生し、 最短の公告期間 である6か月が 満了した時点	当該取戻事由が 発生した時から 10年を経過し た時
公告の 位置づけ	公告が義務付けら れている。	—	公告は義務では ない。	公告は義務では ない。

め得るだけの事情があるならば、当該期間経過時点において取戻請求権の行使が可能であったというべきであり、同時点から時効が進行を開始していたものと解するのが相当であるとした。

そして、第二審は、取戻事由が発生した時点では、宅建業者としての取引は行われており、還付請求権の存否は既に法律上確定しているものというべきであるから、上記申出に係る還付請求権が存在しない場合には、取戻事由が発生し、最短の公告期間である6か月が満了した時点で、営業保証金の取戻請求権の行使は法律上可能になると解されるのであり、その時から同請求権の消滅時効は進行するとした。

以上の解釈に対して、最高裁は前記3. に紹介した判断を下したのであり、これらの解釈を整理比較すると、表－1のとおりである。

#### (4) 公告制度と時効起算点との関係

公告がない場合の取戻し請求権の消滅時効の問題を検討するためには、公告制度と時効との関係を考える必要がある。そして、そのためには、営業保証金の取戻し手続において公告制度が導入された意義とその機能・役割について理解しておく必要がある。

最高裁が本件判決で述べているように、宅建業法の定める営業保証金の制度は、営業上の取引による債務の支払を担保するための営業保証金を供託させることによって、その取引の相手方を保護すること等を目的とするものである。そして、宅建業法第30条第2項は、営業保証金の取戻請求ができる場合として、同項本文の場合と、同項ただし書の場合という二つの類型を規定している。

前者は、宅建業者等が早期に営業保証金の取戻請求をする場合には、6か月以上の公告期間を定めて取戻公告をすることを要件とするとともに、併せて、同公告期間内に還付請求権者からの申出がないこと、又は、同公告期間内に申出があったが、その申出に係る権利につきその不存在若しくは消滅を書面により証明することのいずれかの要件を充足することを求めている。これにより、宅建業者等が早期に営業保証金を取り戻す利益とその取引の相手方の保護の必要性との調整を図っていると解される<sup>5</sup>。

後者は、取戻公告をしないで取戻請求ができる類型であり、それが許容される根拠としては、

取戻事由の発生時から10年を経過した後は、その還付請求権を行使する機会を特に確保するまでの必要性がないという考え方によるものと解される。

以上のような営業保証金及び取戻公告の制度趣旨等に照らすと、宅建業法第30条第2項の解釈においては、第一審判決や第二審判決が示したような、公告を原則の類型にとらえ、公告を前提とする取戻し請求権の消滅時効の起算点の考え方を、公告をしない場合にもそのまま適用しようとするのは妥当ではないということになる。

そして、この規定の趣旨は、本件判決によれば、取戻請求をするに当たり、公告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10年経過後に取戻請求をするかの選択を、宅建業者等の自由な判断に委ねるものであると解される。

そうすると、公告をしない場合の取戻し請求権の時効起算点は、公告に伴う手続きにこだわることなく、上述した民法・判例と宅建業法第30条第2項に即して判断すべきことになる。そして、取戻事由の発生時から10年を経過した後は、営業保証金制度の本来の目的である取引の安全とそれに伴う取引の相手方の還付請求権の保護を確保する必要性がなくなるので、その時点から宅建業者等の取戻請求権の行使を阻害する事由もなくなり、宅建業者等は取戻し請求権を行使することができる。すなわち、取戻事由の発生時から10年を経過した時点が、取戻し請求権の消滅時効の起算点である。

#### (5) 小括

宅建業者から物件を購入した者、宅建業者に売買や賃貸借の媒介を依頼した者をはじめとする宅建業者の取引の相手方は、損害賠償請求を含め、その取引について生じた債権について宅建業者が履行しない場合には、裁判外・裁判上の手続きにより履行を求めることができ、これら手段のいずれを選択するかは債権者の選択に委ねられている。このことは、債権全般に共通するが、宅建業法は、これら一般的手段に加えて、営業保証金制度を導入している。つまり、宅建業者は、営業保証金を供託しなければならず（宅建業法第25条第1項）、宅建業者の取引の相手方は、その取引により生じた債権に関し、営業保証金についてその債権の弁済を受ける権利を有する（宅建業法第27条第1項）。

このような、いわば手厚い制度が導入された背景をみると、宅建業法が1952（昭和27）年に制定され、宅建業者に対する登録制度（現在は免許）が創設され、その業務の運営に対して種々の規制がなされたが、業者の責めに帰すべき事由によって生じた事故や紛争が後を絶たず、消費者に損害を与える事例も多く、公正かつ円滑な不動産の取引が阻害される面も見られたことから、これらの事故や不動産取引に関する紛争を未然に防止し、業者による不動産取引の安全を確保することを目的として1957（昭和32）年改正により営業保証金制度が設けられたのである<sup>6</sup>。

営業保証金の供託は、民法上の寄託契約の性質を有するものとされるので<sup>7</sup>、供託の必要がなくなれば、供託をした宅建業者等は営業保証金を取り戻すことができる。その要件と手続きを定めたのが宅建業法第30条の規定である。ここで、営業保証金制度の目的の貫徹という面からは、還付請求権を有する者の立場を重視した仕組みが望ましく<sup>8</sup>、宅建業者等の利益に配慮する面からは、早期の取戻しが可能な仕組みが望ましいことになる。また、公告の位置づけに関し、取戻し



手続きにおいて公告を義務づける立法政策上の判断もあり得た。

実際の仕組みは、公告手続きを導入しつつ、公告しない場合との二者択一式の仕組みによることとし、その選択を宅建業者等の自由な意思に委ねた。本件判決はこの点を明確にしたわけである。

あくまでも私見に過ぎないが、一元的な仕組みではなく、二者択一式の仕組みが規定されたことに関しては、還付請求権を有する者（取引の相手方）の保護を確保しなければならないとしても、上述したように、還付請求権者が宅建業者等に対する債権を実行する手段は多様であり、宅建業者が供託した営業保証金の還付を受けることはこれら手段の一つに過ぎず、また、還付請求権を行使するか否かの選択も自由であることも影響しているのではないだろうか。

あるいは、公告を義務付けたり、原則とする法制度を採用した場合、公告が還付請求権に対し一定の効力を有することとなり、その効力をいかに考えるかという論点や、還付請求権の根拠である宅建業者等に対する債権との関係をどのように処理すべきという複雑な論点が生じ得ることを避けたからかもしれない。

そこで、公告をする場合と公告をしない場合の二つの仕組みを規定し、両者の間に優先劣後関係を設けず、いずれの仕組みを選択するかについては、宅建業者等の自由な意思に委ねた。

そして、公告をする場合には、宅建業者等が所定の手続きを済ませることにより早期の取戻しを可能にして、宅建業者等の利益を確保するとともに、公告により還付請求権者が申出をする機会を付与して、還付請求権者の債権行使を確保して、両者のバランスを図った<sup>9</sup>。

他方、公告をしない場合には、還付請求権者の宅建業者に対する債権がほぼ時効消滅するとされる10年経過時点から宅建業者等による取戻しを可能にする仕組みとして構成することにより両者のバランスの問題を回避したと解される。

## 5. 本件判決の意義

### (1) 公告しない場合の取戻し請求権の消滅時効起算点

本件判決は、営業保証金の取戻し請求権の消滅時効の起算点に関し、宅建業法第30条第1項前段所定の事由が発生した場合において、同条第2項本文所定の公告がされなかったときは、営業保証金の取戻し請求権の消滅時効は、当該事由が発生した時から10年を経過した時から進行することを最高裁として初めて判示した点に意義がある。

### (2) 公告の位置づけ

本件判決が最高裁として判示したもう一つの事項は、宅建業法第30条第2項における公告の位置づけ、換言すれば、公告をする場合と公告をしない場合の関係性である。

すなわち、最高裁は、営業保証金の取戻し手続きにおいて、第一審判決や第二審判決が示したような、公告を原則とする考え方ではなく、公告を前提とする取戻し手続きと、公告をせずに10年経過による取戻し手続きとの選択について宅建業者等の自由な選択に委ねるのが同規定の趣旨であると示したのである。

表－２ 取戻し請求権の消滅時効に関する解釈

	法律上の障害	起算時点	完成時点
公告をした場合	申出がないこと	公告で定められた期間を経過した時	起算時点から5年を経過した時
	申出があったが、申出に係る権利が存在しないこと又は消滅したこと	申出に係る権利の不存在又は消滅が確定した時	同上
公告をしない場合	取戻し事由が発生した時から10年の経過	免許が効力を有する最終日の翌日から10年を経過した時	同上

(3) 本件判決の射程

他方、宅建業法第30条第2項本文の手続きに基づく取戻し請求の方法における法律上の障害の内容について本件判決は何ら言及していない。本件が同手続きによるものでなく、公告がない事案であったから、当然のことと言える。

したがって、還付請求権者からの申出がないこと等の要件は、取戻し請求権の行使に係る法律上の障害であるか否か、仮に法律上の障害であるとすれば、それは宅建業者等の自らの意思により除去し得る性質のものであるか否かなどの論点については、本件判決の射程外にある<sup>10</sup>。

(4) 民法改正後の時効完成時点

本件判決と2020年4月1日に施行された改正民法の規定によれば、取戻し請求権の消滅時効の開始時点と完成時点は、表－2のように整理できる。

同表において、公告をした場合の法律上の障害は私見を示したものである。

また、消滅時効の完成時点をいずれも起算時点から5年を経過した時としているのは、民法第166条第1項第一号による。4. 解説(2)で条文を示したように、改正民法は5年と10年の二つの時効期間を規定した。それらのうち、「権利を行使することができることを知った時から五年間」が適用されると考える理由は、宅建業者等は取戻し事由が発生したことを知っており、また、法律上の障害の有無についても知っているはずだからである。

6. 本件判決に関する評釈

- ・徳地淳『最高裁判所判例解説民事篇（平成28年度）』273頁、一般財団法人法曹会、平成31年3月22日
- ・徳地淳『法曹時報』第69巻第8号310頁、一般財団法人法曹会、平成29年8月1日
- ・徳地淳「[最高裁時の判例][民事] 宅地建物取引業法30条1項前段所定の事由が発生した場合において、同条2項本文所定の公告がされなかったときにおける営業保証金の取戻し請求権の消滅時効の起算点——最一小判平成28・3・31」『ジュリスト』1499号92頁、有斐閣、平成28年10月25日

- ・長野史寛「最判平28.3.31民集70・3・969…平成28重判一民法3事件 宅建業法に基づく営業保証金還付請求権の消滅時効の起算点——同法30条の取戻公告が行われなかった場合」『増刊ジュリスト平成28年度重要判例解説1505号』、有斐閣、平成29年4月10日
- ・山門由美『訟務月報』62巻11号、法務省訟務局、2015年、1904頁
- ・判例時報2301号62頁
- ・判例タイムズ1425号116頁
- ・金融法務事情2048号68頁
- ・《Westlaw Japan新判例解説》第1093号、文献番号2016WLJCC107、2016年

- 1 現行の規則では第9条の第一号、第二号である。
- 2 営業保証金制度の趣旨については、岡元正治・宇仁美咲『三訂版 [逐条解説] 宅地建物取引業法』大成出版社、2020年、246頁以下参照。
- 3 周藤利一・藤川眞行『新版わかりやすい宅地建物取引業法』大成出版社、2019年、118頁以下参照。
- 4 最高裁大法廷昭和45年7月15日判決・民集24巻7号771頁。なお、民法改正により新設された第一号の「権利を行使することができる」の意義を従前からの規定である第二号の「権利を行使することができる」と別のものとして解すべき理由はないから、この判例が示す解釈は、改正民法においても引き続き適用されると考えられる。
- 5 宅建業法の立法担当者による解説と言える宅地建物取引業法令研究会『宅地建物取引業法の解説（五訂版）』大成出版社、2010年、142頁が以下のように述べているのは、こうした解釈を示しているといえる。「この公告は、・・・供託されている営業保証金について還付請求権を有している者がいる場合に、その者の知らない間に営業保証金の取戻しが行われてしまうことは、その者が営業保証金から損害を賠償してもらう機会を失わせてしまうことになるので、還付請求権を持っている者に対しては、その権利を実行する機会を与えておいて、その機会に権利を行使しない場合にのみ取戻しを認めるのが合理的であると考えられるため設けられている制度である。公告制度は、このような趣旨から認められているのであるが、営業保証金を取り戻す事由が発生してから十年を経過したときは、取引の相手方の有していた債権はほとんど時効となり消滅するので、公告を要しないで取り戻すことができることになっており・・・」
- 6 前掲注5文献126頁参照。
- 7 本件判決の評釈である判例時報第2301号63頁参照。
- 8 本件判決の評釈である《Westlaw Japan新判例解説》第1093号、文献番号2016WLJCC107、2016年3頁は、「営業保証金は、取戻事由が発生した後も、取引の相手方に生じた損害を担保するものとして長期間供託され続けることが望ましい性質のものであり（例えば、宅地の購入者において、当該宅地に存在する瑕疵やこれに基づく損害を了知するまでに数年を要することは必ずしも珍しいことではない。）」と述べる。
- 9 第一審判決は、「公告の趣旨は、宅建業者の取引の相手方の重要な権利保護手段である営業保証金につき、宅建業者であった者が宅建業法30条2項ただし書所定の10年の経過を待つことなく取戻しを企図していることから、保証金に権利を有する者に対して、所定期間内に速やかに権利行使をするよう注意喚起をするものと解するのが相当である。」「宅建業者の取引の相手方に対してその有する債権の存在に気付かせたり、債務者である宅建業者を知らしめたりするために情報を提供する趣旨のものとはいえない。」と述べる。
- 10 前掲注7文献64頁がこの点を指摘する。