10章　共通条項の条項別解説　　第Ⅲ部　条項

# 権利不放棄条項：見逃してきたことを、なかったことにできるか

執筆　プロスパイア法律事務所　　最終更新日　2026年10月25日

## 一　この条項は何をしているのか

### 1　権利を行使しないでいると、失われるのか

契約違反に気づいていながら、しばらく何も言わずに取引を続けた。半年後、別の件で関係がこじれ、あらためてその違反を持ち出したとします。相手はこう言うはずです。「今まで何も言わなかったじゃないですか。」

この反論が法的にどこまで通るのかが、権利不放棄条項の背景にある問題です。

日本法で、権利を行使しないでいると権利が失われる場面の代表は消滅時効です。債権は、権利を行使することができることを知った時から5年間、または権利を行使することができる時から10年間行使しないときに、時効によって消滅します（民法166条1項）。ただし、これは年単位の話です。売買の目的物の不適合のように、知った時から1年以内（民法566条）、商人間の売買なら検査で発見したら直ちに（商法526条2項）通知しないと請求できなくなる場面もありますが、本稿は、こうした期間制限のない一般の権利を前提にします。

条文の外に、もう一つの筋があります。

> 第一条（基本原則）
> 私権は、公共の福祉に適合しなければならない。
> 2　権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。
> 3　権利の濫用は、これを許さない。（注1）

信義誠実の原則から、長く行使しなかった権利をいまさら行使することが、一定の場合には許されない、という考え方が導かれます。権利失効の原則です（注2）。

### 2　最高裁は、この原則を認めている

解除権を長く行使しないでいた後にした解除が許されるかが争われた事件で、最高裁はこう述べました。

> 権利の行使は、信義誠実にこれをなすことを要し、その濫用の許されないことはいうまでもないので、解除権を有するものが、久しきに亘りこれを行使せず、相手方においてその権利はもはや行使せられないものと信頼すべき正当の事由を有するに至つたため、その後にこれを行使することが信義誠実に反すると認められるような特段の事由がある場合には、もはや右解除は許されないものと解するのを相当とする。（注2）

そのうえで、本件では解除権が久しきに亘り行使されなかったことは論旨のいうとおりであるが、原審判示の一切の事実関係を考慮すると、いまだ相手方において解除権がもはや行使せられないものと信頼すべき正当の事由を有し、解除権の行使が信義誠実に反するものと認むべき特段の事由があったとは認めることができない、としています（注2）。原則は認めたが、当てはめでは否定した判決です。

判決の別の部分では、原審が「失効の原則」の適用の主張を排斥した趣旨である、という言い方もしています（注2）。

要件を取り出すと、こうなります。

判示は解除権についてのものですが、権利の行使一般に通じる形で要件を取り出すと、次のようになります。

| 要件 | 中身 |
|---|---|
| ① | 権利者が久しきに亘り権利を行使しなかったこと |
| ② | 相手方が、権利はもはや行使されないものと信頼すべき正当の事由を有するに至ったこと |
| ③ | その後に行使することが信義誠実に反すると認められるような特段の事由があること |

**①だけでは足りません。**「何も言わなかった」に加えて、相手が信頼するだけの事情が要ります。この事件でも、長期間行使しなかったこと自体は認められたうえで、②③がないとされました。

## 二　よくある条項例

権利不放棄条項は、この「言わなかったこと」を権利放棄と評価させないために置かれます。条項例は、次の

とおりです。

> 第17条　権利不放棄
> 一方当事者による権利又は救済の行使が遅延するか又はなされなかったとしても、当該又はその他の権利若しくは救済が放棄されたことにはなりません。（注3）

もう少し詳しい型もあります。

> 第18条　権利不放棄
> 一方当事者が本契約上の権利を行使せず、行使が遅延し又は過失により行使しなかったか、又は相手方の履行に猶予を与えたとしても、当該当事者の権利、権限又は救済の放棄又は不利益とはならず、これらに影響し、又は制限を加えることはないものとする。（注4）

2つの条項例は、ともに当事者により権利の不放棄を定めるものです。後者のほうがやや詳細ですが、法的な効果に相違はありません（注5）。

違いは、「履行に猶予を与えたとしても」という一句が入るかどうかです。支払を待ってやった、納期の遅れを見逃した、といった場面を明示的に拾うかどうかの差になります。

## 三　問題点

### 1　もともとは英米法の抗弁を封じる条項

この条項の出所を押さえておく必要があります。

この規定の法的な意義は、英米法上の概念である懈怠（laches）の抗弁を封ずることにあります。懈怠の法理とは、不合理に請求を遅滞した者は保護されない（当該請求を行うことはもはや許されない）という衡平法の法理です。この法理のもとでは、権利行使を受けた側は、権利者が長期間請求を行わなかったことを理由に当該請求は認められないと主張することが可能となるため、このような抗弁を排斥するために権利不放棄条項が設けられます（注6）。

例えば、ライセンシーが契約上のアカウント数を超えてソフトウェアを使っていることをライセンサーが認識しながら黙認していた、という場面です。後にライセンサーが契約違反に基づく損害賠償を請求したとき、ライセンシーは請求を怠っていたことを理由に懈怠の抗弁を主張することが考えられますが、権利不放棄条項を置くことで、その主張を排斥できます（注6）。

日本法ではどうか。権利不放棄条項は英米法下で問題となるものですから、日本法を準拠法とするソフトウェアライセンス契約においては、必ずしも必要ではありません。もっとも、権利の不行使が相手方の行為を黙示に承認していたといった議論は日本法のもとでもあるので、このような規定があることが無意味とまではいえないでしょう（注6）。

日本法の契約でこの条項を見たときの評価は、この2文がそのまま答えになります。必須ではないが、無意味でもない。

### 2　条項があっても、信義則は封じられない

ここが実務上の要点です。

一の2で見た権利失効の原則は、民法1条2項から導かれるものです。当事者が契約で「行使しなくても放棄したことにはならない」と約束しても、**信義誠実に反する権利行使は許されない、という枠組みそのものを合意で外すことはできません**。別稿「完全合意条項があっても交渉経緯は考慮されるか」で見た完全合意条項と同じ構造です。契約の解釈や信義則の適用は法律問題なので、当事者の合意で判断の枠を縛ることには限界があります。

条項が効くのは、要件②の「信頼すべき正当の事由」の評価の場面です。契約書に「行使しないことは放棄ではない」と書いてあれば、相手が「もう言われないだろう」と信頼したことに正当の事由があるとは言いにくくなります。条項は、②を否定する材料として働きます。逆にいえば、②を否定しきれないほど長く、はっきりと黙認していれば、条項があっても結論は動きえます。

### 3　長年黙認してきた場合は、条項では足りない

継続的な取引で、契約と違う運用が定着してしまうことがあります。検収の手順、支払サイト、報告の頻度、再委託の範囲。契約書には書いてあるが、実際には何年もそのとおりにやっていない。

このとき起きているのは、権利の不行使だけではありません。運用そのものが、契約の解釈の材料になります。最高裁は、契約書の特定の条項の意味内容を解釈する場合、その条項中の文言の文理、他の条項との整合性、当該契約の締結に至る経緯等の事情を総合的に考慮して判断すべきだとしています（注7）。この「当該契約の締結に至る経緯等の事情」は、継続的契約では、交渉の開始から締結までの経緯に限らず、契約締結後紛争発生までの当事者双方の債務の履行等に係るやりとりまで含みます（注8）。

つまり、長年の黙認は、①権利失効の原則の材料になるだけでなく、②そもそも契約の内容がどうだったかという解釈の材料にもなります。権利不放棄条項が直接に効くのは①のほうで、②には届きません。

**「見逃してきたこと」を条項でなかったことにはできない、というのが本稿の結論です。**

## 四　改善例

### 1　置くなら、書面要件とセットにする

権利不放棄条項では、包括的な権利の不放棄を定めることとともに、権利放棄は書面によらなければならない旨の規定が設けられる場合もあります（注9）。

これは有効な足し方です。「放棄するなら書面で」と決めておけば、放棄があったかどうかを争う場面で、書面の有無という客観的な事実を前面に出せます。三の2で見た要件②の評価を、もう一段固くする効果があります。

書き足すなら、たとえば次のようになります。

- 本契約に基づく権利の放棄は、放棄する当事者が署名または記名押印した書面によってのみ効力を生じる
- 一度の権利不行使または猶予は、その後の同種の違反についての権利行使を妨げない

2つ目は、**一回見逃したことが以後すべてに及ぶ、という主張を切るためのものです。**継続的な取引ほど効きます。

### 2　条項に頼らず、記録で切る

条項を厚くするより確実なのは、見逃した事実をそのつど記録に残すことです。

違反に気づいた時点で、権利を留保する旨を書面で伝える。「今回は請求しないが、本契約上の権利を放棄するものではない」という一文で足ります。これがあれば、権利失効の原則の要件②も、契約の解釈の材料としての黙認も、どちらも成立しにくくなります。

**条項は契約締結時に一度書くだけですが、記録は違反のたびに作れます。**効き方が違います。

## 五　書き分けの分岐

| 場面 | 判断 |
|---|---|
| 英米法を準拠法とする契約 | **置く。**懈怠の抗弁を封じるという本来の機能が働く場面です |
| 日本法の国際取引で、相手が英米法圏 | 置く。相手方が条項の有無を気にするため、交渉の手間を省く意味があります |
| 日本法の国内取引・単発の契約 | 必須ではありません。入っていても害はなく、削る交渉をするほどのものでもありません |
| 日本法の国内取引・継続的な契約 | **置くなら、書面要件と「一度の不行使は以後に及ばない」をセットにします。**ただし、運用が契約と乖離していく問題は条項では解けません（三の3） |

### 本稿で扱わなかったこと

消滅時効の要件と更新・完成猶予は、時効を扱う記事の射程です。本稿では、権利の不行使という同じ入口から入る別の筋として、条文の所在を示すにとどめました。

権利失効の原則が実際に適用されて権利行使が否定された事例の分析は、本稿では扱いません。本稿で引いた判決は、原則を認めたうえで当てはめでは否定したものです。

継続的契約で運用が積み重なった場合の問題は、別稿「継続的契約の解除制限と信頼関係破壊の法理」が扱います。

英米法の懈怠（laches）の抗弁そのもの、および米国著作権法の出訴期間との関係は、本稿の射程外です。

### 参考文献等

（注1）民法1条
（注2）最3小判昭和30年11月22日民集9巻12号1781頁（昭和28年（オ）第1368号）
（注3）弁護士法人イノベンティア『英和対訳 ソフトウェアライセンス契約の実務』（商事法務、2021）224頁の条項例1（和訳部分）
（注4）前掲注3・224頁の条項例2（和訳部分）
（注5）前掲注3・225頁
（注6）前掲注3・225頁の解説
（注7）最2小判平成19年6月11日集民224号521頁（平成17年（受）第957号）
（注8）田中豊『契約の解釈――訴訟における争点化と立証方法』（ぎょうせい、2025）26頁
（注9）前掲注3・225〜226頁

**ウェブ版**　https://prospire-law.com/contract-knowledge/kenri-fuhoki-joko/
**引用表記例**　プロスパイア法律事務所「権利不放棄条項：見逃してきたことを、なかったことにできるか」契約法務ライブラリ（最終更新日2026年10月25日）
本稿は、契約法務に関する論点を一般的に整理したものであり、個別の事案についての法的助言ではありません。記載は最終更新日時点の法令・判例・文献に基づきます。ご相談は プロスパイア法律事務所 までお問い合わせください。