

## 論 説

## 債権の発生時期に関する一考察（1）

白 石 大

## 序 論

## 第1章 日本法の考察

## 第1節 各契約類型における債権の発生時期

## 第1款 賃料債権の発生時期（以上本号）

## 第2款 賃金債権の発生時期

## 第3款 請負報酬債権の発生時期

## 第4款 第1節の小括

## 第2節 債権の発生時期の問題が法解釈に及ぼしうる影響

## 第1章のまとめ

## 第2章 フランス法の考察

## 第1節 債権の発生時期に関する学説

## 第2節 判例法理の展開

## 第3節 近時の学説の展開

## 第2章のまとめ

## 結 論

## 序 論

民法に規定された典型契約のうち、売買では常に金銭債権が発生する。また、賃貸借・雇用・請負においても、賃貸人・労働者・請負人は対価として金銭債権を取得するのが通常である。では、これらの契約が締結され

た場合に、金銭債権はどの時点で発生するのであろうか。この問いは一見すると単純に思えるが、実は必ずしもそうではない。売買では、当事者間で特段の定めをしない限り契約締結時にただちに代金債権が発生すると考えるのが一般的であろうが、これに対して賃貸借では、実務上「賃料債務の発生期間の経過」が賃料債権の発生原因とされており、賃料債権は契約締結時に発生するとは考えられていないようである。また、雇用では、契約と同時に労働者は報酬請求権を取得するものの、それはいわゆる基本債権であって、具体的な請求権は労務を給付することによってはじめて発生する<sup>(2)</sup>とか、(基本債権的・抽象的な報酬請求権と区別される)支分債権的・具体的な報酬請求権は労務の給付あることを条件として発生する<sup>(3)</sup>などとされる。他方で請負では、報酬債権は後払いであっても契約と同時に成立すると考えるのが通説的見解のようである<sup>(4)</sup>。

このように通説は、ある契約類型(売買・請負)では契約締結時に金銭債権が発生するとしながら、別の契約類型(賃貸借・雇用)ではそれより後の時点にならないと金銭債権は発生しないと解している。しかし、このように債権の発生時期を契約類型ごとに別異に解する根拠は十分に示されているとはいいがたい。民法上、これらはいずれも諾成契約として規定されており、意思の合致があれば直ちに債権も発生すると解するほうが自然であるとも考える。また、賃料債権や賃金債権においては基本債権と支分債権の区別がしばしば説かれるが、これらの債権をこのような二重構造のものとして把握すべき理由や、基本債権・支分債権それぞれの具体的な内容については、これまで必ずしも明らかにされてこなかったように思われる。

(1) 司法研修所編『民事訴訟における要件事実 第二巻』(法曹会、1992年) 6頁。

(2) 我妻栄『債権各論 中卷二(民法講義V<sub>3</sub>)』(岩波書店、1962年) 580頁。

(3) 幾代通=広中俊雄編『新版注釈民法(16)』(有斐閣、1989年) 35頁以下〔幾代通執筆〕。

(4) 我妻・前掲注(2) 647頁、幾代=広中編・前掲注(3) 130頁〔広中俊雄執筆〕。

もっとも、このような問題意識に対しては、次のような反論が予想される。すなわち、賃料債権や賃金債権の発生時期をどのように解そうとも、具体的な法制度の適用にはほとんど影響を及ぼさないのではないか。そうだとすると、これらの債権の発生時期を云々することは学問的な興味の対象とはなりえても、実益に乏しい不毛な議論ではないか、と。たしかに、賃料債権は現実の使用収益がなされてはじめて発生すると解しても、あるいは契約締結と同時に発生する（使用収益がなされなければ事後的に消滅する）と解しても、賃借人に現実に賃貸目的物を使用収益させなければ、賃貸人は賃料を請求できないことにはかわりはない。このことは賃金債権でも同様である。また、賃料債権・賃金債権がいつ発生すると解するかによって、これらを対象とする債権譲渡の可否が異なってくるかにも思えるが、周知のとおり現在の判例法理は将来債権の譲渡を広く認めており、この点でも結論に違いは生じない。<sup>(5)</sup>

しかしかつては、とりわけ賃料の包括的処分に関して、賃料債権の発生時期・発生根拠を考慮に入れ、これを具体的問題の解決に反映させようとする解釈が有力に主張されたことがあった。すなわち、賃料債権の包括的譲渡と、抵当権に基づく賃料への物上代位や賃貸不動産本体の処分とが競合するような場合について、賃料債権の発生時期・発生根拠に関する一定の理解に基づき、弁済期到来済みの賃料と弁済期未到来の賃料とで扱いを区別する見解が存在した。<sup>(6)</sup> また、同様の解釈は、抵当権に基づく賃料への物上代位と、賃料債権を受働債権とする相殺とが競合する場合についてもみられた。<sup>(7)</sup> 周知のとおり、最高裁はこのような解釈を採用せず、これらの競合を一種の対抗問題と捉えて、それぞれの対抗要件具備等の先後によって優劣を決することとしている。<sup>(8)</sup> しかしその結果、現在の判例法理は、賃

---

(5) 最高裁判平成11年1月29日判決（民集53巻1号151頁）。

(6) 第1章第2節第2款参照。

(7) 第1章第2節第3款参照。

(8) 最高裁判平成10年1月30日判決（民集52巻1号1頁）、最高裁判平成13年3月13日

料債権の包括的な処分に対して実効的な限界を画しうる論理を欠くものとなっている。たとえば、賃貸不動産の所有者が、今後そこに入居する賃借人に対して有すべき賃料債権をあらかじめ包括的に譲渡し、債権譲渡登記<sup>(9)</sup>によって第三者対抗要件を具備しておけば、その後に賃貸不動産本体の所有権を取得した者が自ら新たな賃貸借契約を締結したとしても、そこから生じる賃料債権は対抗要件具備において先んじる債権譲渡の効力に服し、債権譲受人に帰属するということになりかねない。同様の問題は、賃料債権の包括譲渡が行われた後に賃貸人の（再建型）倒産手続が開始した場合にも生じうる。事業の継続を目指す管財人等が、倒産債務者の有する賃貸不動産のために新たな賃借人を探してきたとしても、そこから生じる賃料債権が債権譲受人に帰属するのであれば、企業の再建はおぼつかなくなる。そこで、このような包括的処分の効力を合理的な範囲に制限するためには、賃料債権の発生時期・発生根拠を考慮に入れた解釈の有用性を改めて検討してみる余地があるように思われる。債権の発生時期をいかに解するかは、このような実践的な関心とも関連を有するものである<sup>(10)</sup>。

---

判決（民集55巻2号363頁）など。第1章第2節第2款・第3款参照。

(9) 動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律（動産・債権譲渡特例法）は、第三債務者不特定の債権譲渡についても登記を認めるので、本文のような譲渡の登記を行うことも可能である。

(10) 本稿の問題意識に対しては、理論的な見地からの批判もあり得るかもしれない。すなわち、抽象的な「債権」の発生時期を論じるのは「請求権」中心の体系思考であり、契約利益を実現するための一手段にすぎない（作為）請求権を自己目的化するものであるとの批判である（潮見佳男『債権総論 I——債権関係・契約規範・履行障害——』（信山社、第2版、2003年）22頁、奥田昌道編『新版注釈民法（10）I』（有斐閣、2003年）20頁〔潮見佳男執筆〕参照）。しかし、履行障害などの場面では「契約」中心の体系思考を採るべきであるとしても、（本稿が主たる関心を寄せる）その帰属が争われるような局面では、依然として「債権」を中心とした思考が有益であると考えられる。中田裕康教授も、「強制執行や倒産の場面を考えると、債権の概念は依然として重要である。債権の概念を維持しつつも、その発生原因との関係に留意する必要がある」と述べている（中田裕康『債権総論』（有斐閣、新版、2011年）22頁）。本稿は、賃貸借など、発生原因となる契約との関係に十分留意しつつ、主にその帰属が争われる場面を念頭において、「債権」の発生

本稿は、以上のような理論的・実践的関心のもと、債権（とりわけ賃料債権）の発生時期を検討することをその課題として設定する。ここで、改めて現在の議論状況を見渡してみると、ごく最近になってこの問題に関心を示すものが徐々に現れつつあることに気づく。たとえば、ある債権総論の教科書は、近時の改訂の際に「債権の発生時期」という項目を新たに設け、将来発生すべき債権を対象とする合意がある場合などに、債権がいつ発生するのかが問題となることがあると指摘している。また、本稿とは関心の所在が異なるが、賃料債権の発生時期に関して詳細に論じる研究も公表されるに至った。<sup>(12)</sup>さらには、現在進められている債権法改正作業においても、賃料債権・役務提供による報酬債権・請負報酬債権のそれぞれに関して、その発生時期につき一定の立場を採ることを前提とした改正提案がなされている。もともと、債権の発生時期の問題を正面から取り上げて、比較法を含めた本格的な検討を行った先行研究はないようであり、本稿は<sup>(14)</sup>

---

時期を検討しようとするものである。

- (11) 中田・前掲注(10)22頁。なお、同書の初版(2008年)にはこの項目はない。
- (12) 森田宏樹「賃借物の使用収益と賃料債権との関係（1）(2)」法教360号(2010年)71頁以下、362号(2010年)75頁以下。河上正二「債権の発生原因と目的(対象・内容)(1)」法セ691号(2012年)99頁も、「債権はいつ発生するのだろう」という問いを立てて簡潔な検討を加えている。
- (13) 民法(債権法)改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針IV——各種の契約(1)』(商事法務、2010年)282頁【3.2.4.14】(目的物の一部が利用できないことによる賃料の減額等)、286頁【3.2.4.15】(目的物が一時的に利用できないことによる賃料の減額等)、307頁【3.2.4.25】(目的物の滅失等による賃貸借の終了)、同編『詳解債権法改正の基本方針V——各種の契約(2)』(商事法務、2010年)21頁【3.2.8.06】(役務提供と具体的報酬請求権との関係)、28頁【3.2.8.09】(役務提供が不可能な場合における具体的報酬請求権)、56頁【3.2.9.03】(〔請負〕報酬の支払時期)。
- (14) ただし、賃料の事前処分に関してはすでに比較法研究が存在する。フランス法につき、片山直也「フランスにおける不動産賃料の許害的な処分に対する法規制の変遷および賃料債権の担保化の実務」同『詐害行為の基礎理論』(慶應義塾大学出版会、2011年。初出、法学研究75巻7号、9号(2002年))295頁以下。ドイツ法につき、占部洋之「ドイツ法における抵当不動産賃料の事前処分(1)~(3・

その欠落を埋めることを目指すものである。

本稿は比較法の対象としてフランス法を参照することとする。その理由は、フランスにおいては近時、継続的履行契約に基づく債権の発生時期をめぐって破毀院判例の変遷<sup>(15)</sup>があり、学説もこれに呼応して盛んに議論を行うなど（2004年には「債権の発生時期」というタイトルのシンポジウムも開催<sup>(16)</sup>されている）、この問題に関して相当な議論の蓄積があるためである。また、これに加えて、意思自治の伝統が強固なフランス法と比較することにより、債権の発生時期に関するわが国での通説的理解を相対化しうるのではないかとの見通しもあるからである。

本稿では議論の拡散を防ぐため、金銭債権、それも契約に基づいて発生する金銭債権のみを取扱い、不法行為・不当利得などの法定債権や、契約責任に基づく損害賠償債権は検討の対象から除くこととする。検討の重心は、包括的処分等との関係で実践的に最も問題となる賃料債権の発生時期に置かれることになるが、これと比較するため、賃金債権・請負報酬債権についても適宜検討の対象とする。なお、本稿は債権の発生時期の検討を課題とするものであるが、あわせてその発生根拠についても検討する。なぜならば、両者は密接に関連するものであり、債権の発生時期を解明することはとりもなおさず債権の発生根拠を探ることにもなるからである。

ここで本稿の検討の順序を示しておく。まず第 1 章では、わが国における学説・判例を分析し、議論の現状を把握する。次いで第 2 章では、フランスにおける学説・判例を検討し、これを通じてわが国における解釈論への示唆を得ることを目指す。そして結論では、これらに基づいて考察とまとめを行う。

---

完) 大阪学院大学法学研究 23 卷 2 号 (1997 年) 99 頁以下、24 卷 1 号 (1997 年) 39 頁以下、25 卷 1 号 (1998 年) 133 頁以下。

(15) 第 2 章第 2 節参照。

(16) 第 2 章第 3 節第 1 款参照。

## 第1章 日本法の考察

第1章では、債権の発生時期に関するわが国での議論を考察の対象とする。まず第1節では、賃貸借・雇用・請負といった契約類型ごとに、それぞれの契約において金銭債権（賃料債権・賃金債権・請負報酬債権）がいつ発生すると考えられているかを確認する。賃料の包括的処分の効力に合理的な限界を画するという本稿の実践的関心からすれば、検討の力点は賃料債権の発生時期・発生根拠の解明に置かれるべきであるが、それにもかかわらず賃貸借以外の契約類型（雇用・請負）も検討の対象とするのは、これらとの比較を行うことによって賃料債権に関する理解も深まると考えられるからである。次いで第2節では、債権の発生時期に関する理解いかんによって各種の法制度の適用にどのような影響が及びうるかを検証する。とりわけ、賃料債権の処分（債権譲渡・相殺）については特別な関心が払われることになる。

### 第1節 各契約類型における債権の発生時期

わが民法には、第三者のためにする契約に関する民法537条<sup>(17)</sup>2項を除き、契約債権の発生時期を明示的に定めた規定は存在しない。民法614条・624条・633条・648条2項も、直接にはそれぞれ賃料・賃金・請負報酬・委任

---

(17) 民法537条2項は、受益者が受益の意思表示をした時点で受益者の権利が発生すると規定している。同条項に関しては、条文通り受益の意思表示により権利が発生すると考える見解のほかに、契約自体によりすでに潜在的な権利が生じており受益の意思表示によって現実かつ具体的な権利となるとする見解、受益の意思表示前にすでに条件付債権が受益者に帰属しているとみる見解、受益の意思表示を効果帰属要件とみる見解などがある（学説の対立については平野裕之『契約法（民法総合5）』（信山社、第3版、2007年）139頁参照）。しかし、これは第三者のためにする契約という特殊な契約形態にかかわるものであり、本稿の主題とは離れるため、以下では検討の対象としない。



報酬の支払時期を定めたものであって、これらの債権の発生時期をも定めたものとは当然には解されない。

もっとも、賃料については法定果実に関する規定が一応問題となりうる。賃料が法定果実に該当することは民法88条2項より明らかであるが、民法89条2項は、「法定果実は、これを収取する権利の存続期間に応じて、日割計算によりこれを取得する。」と規定している。同項について、民法起草者の一人である富井政章博士は、「法定果実ハ元本ノ使用セラルル間毎時ニ発生スルモノナルカ故ニ其権利ノ存続期間ニ応シテ之ヲ取得スルモノトス」<sup>(18)</sup>と説明しており、博士は賃料債権が賃貸期間中刻々と生じると考えていたことがここから窺われるのである。<sup>(19)</sup>

ところで、同項はフランス民法典586条<sup>(20)</sup>に由来する規定であるが、<sup>(21)</sup>同条は用益権者 (usufruitier) と虚有権者 (nu-proprétaire) の間での法定果実<sup>(22)</sup>の分け方を決するための規定である。旧民法は、このフランス民法典586条<sup>(23)</sup>にならって用益者の果実収取権に関する規定を置いたほか、正権原を有

(18) 富井政章『民法原論第一巻』(有斐閣、1922年) 365頁。

(19) これと同旨の見解として、穂積重遠『民法総論上巻』(有斐閣、1921年) 308頁、岩田新『日本民法総論』(同文館、1925年) 222頁、鳩山秀夫『日本民法総論』(岩波書店、改版、1930年) 269頁、舟橋諱一『民法総則』(弘文堂、1954年) 91頁、林良平=前田達明編『新版注釈民法 (2)』(有斐閣、1991年) 651頁〔田中整爾執筆〕、米倉明『民法講義 総則 (1)』(有斐閣、1984年) 380頁など。

(20) フランス民法典586条「法定果実は、日ごとに取得されるものとみなされ、用益権の存続期間に比例して用益権者に属する。(後略)」。なお、本稿におけるフランス民法典の訳文は、法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典—物権・債権関係』(法曹会、1982年)を参考にした。

(21) 星野英一「日本民法典に与えたフランス民法の影響——総論、総則(人—物)」同『民法論集第一巻』(有斐閣、1970年。初出、日仏法学3号(1965年)) 146頁。

(22) P. Malaurie et L. Aynès, *Les biens*, 3<sup>e</sup> éd., 2007, n° 819, p. 265. フランスではこの規定を敷衍して賃料債権の発生時期を論じる見解はみられない。なお、原田慶吉『日本民法典の史的素描』(創文社、1954年) 43頁は、フランス民法典586条が、奴隷の用益権者と所有者との間の賃貸料の分配に関するローマ法の規定を参照したものであることを指摘する。

(23) 旧民法財産編54条1項「法定ノ果実ハ其払渡時期ノ如何ヲ問ハス収益ヲ始ムル



する善意の占有者の果実取取に<sup>(24)</sup>関しても同様の規定を設けたが、現行民法89条2項はこれを一般的な規定としたものである。そして、この規定が、<sup>(25)</sup>主に元物の所有権が移転した場合の法定果実の分配方法を定めたものであることは、法典調査会における審議でも明確に意識<sup>(26)</sup>されていた。

このように、民法89条2項が、元物の使用収益権が移転した場合における新旧権利者間の内部関係（法定果実の分配方法）を定めたものにすぎないことは、その沿革および立法の経緯からみても明らかである。また、そもそも同項の文言も、法定果実の発生時期について特定の立場を表明したものと解されない。さらに、同項は任意規定であり、当事者間の合意<sup>(27)</sup>で別異の取り決めをすることも妨げられないとされている。したがって、民法起草者の一人である富井博士が、賃料債権は物の使用収益に対応して刻々と発生し続けると解していたことは十分に考慮すべきであるものの、民法89条2項がこれと異なる解釈を排除するものとはまではいえないと考える。

そこで以下では、賃貸借（第1款）・雇用（第2款）・請負（第3款）という典型契約類型ごとに、債権の発生時期に関する判例・学説の状況をみて

コトヲ得ル時ヨリ用益権ノ消滅スルマテ用益者日割ヲ以テ之ヲ取得ス」。

(24) 旧民法財産編194条1項「正権原且善意ノ占有者ハ天然ノ果実及ヒ産出物ニ付テハ自身又ハ代人ヲ以テ土地ヨリ離シタル時ニ於テ之ヲ取得シ法定ノ果実ニ付テハ用益者ニ関シ規定シタル如ク日割ヲ以テ之ヲ取得ス」。

(25) 法典調査会民法主査会で示された民法修正案90条の「理由」には、「法定ノ果実ニ至リテハ其性質上収益者ノ権利ノ継続スル期間中日割ヲ以テ之ヲ取得スルモノト定ムルヲ至当トス是レ各国ノ法律ニ定ムル所ニシテ又此点ニ於テハ既成法典ノ規定ヲ改メタルニ非ス唯之ヲ格段ノ場合ニ付テノ規定ト為サスシテ一般ノ規則ト為シタルノミ」とある。法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書13』（商事法務、1988年）所収「法典調査会民法主査会議事速記録」625頁。

(26) 同条が審議されたのは法典調査会第20回主査会であるが、そこで穂積陳重委員は、「此第二項ハ主トシテ其元物ガ二人リニ属シタ場合ヲ云フノデゴザイマス」と説明している。法務大臣官房司法法制調査部監修・前掲注（25）所収「法典調査会民法主査会議事速記録」628頁。

(27) 我妻栄『新訂民法総則（民法講義Ⅰ）』（岩波書店、1965年）228頁。

いくことにする。<sup>(28)</sup>

## 第 1 款 賃料債権の発生時期

### 1. 戦前の判例・学説

#### (1) 判例

判例においては、すでに大正期に賃料債権の発生時期に関する説示を行っているものがみられる。

[J-1] 大審院大正 2 年 6 月 19 日判決 (民録 19 輯 451 頁)

民法施行以前に締結された土地賃貸借につき、賃料の滞納を理由に賃貸人が契約を解除して土地の明渡しを請求した事案のようである。原審は、弁済の場所に関する事項は賃貸借契約の効力に関する問題であって契約成立当時の法規により決せられるところ、民法施行以前においては債務者の住所を弁済の場所とすべきことが条理とされていたとして、賃料支払の履行遅滞を否定し原告の請求を斥けた。上告理由は、賃料は使用収益に応じて発生する債権であって契約当時において当然に発生するものではない、したがって本件で問題となっている賃料は民法施行以後に成立した債権であり民法 484 条の適用を受ける、というものであった。大審院は上告を棄却して次のように判示する。

「賃貸借ノ場合ニ於テハ、賃料ヲ一定ノ時一定ノ場所ニ於テ支払ヲ受クベキ旨ノ基本タル権利ト、毎弁済期ニ賃料ノ支払ヲ受クベキ箇箇ノ権利トヲ生ジ、其中ニ就キ箇箇ノ権利ハ上告人主張ノ如ク契約当時直チニ発生スルモノニアラズ、賃貸借ノ目的タル物ノ使用ニ応ジ爾後順次ニ発生スルモノナル

---

(28) 委任に基づく報酬債権に関しては、幾代通編『注釈民法 (16)』(有斐閣、1967年) 194頁〔明石三郎執筆〕(幾代=広中編・前掲注 (3) 258頁〔明石三郎執筆〕)において、「委任は要物契約ではないから、有償委任においては、報酬の特約をもって委任契約が成立したときに、報酬請求権は成立するとみななければならない」とされているほかには議論をみない。なお、株式会社と取締役との間の法律関係も委任であるが(会社法 330 条)、報酬額が株主総会決議により定められるまでは取締役の具体的な報酬請求権は発生しないとされているようである(最高裁平成 15 年 2 月 21 日判決(金法 1681 号 31 頁)、龍田節「役員報酬」別冊ジュリ 39 号・統判例展望 (1973 年) 172 頁)。

モ、基本タル権利ハ契約ト同時ニ発生スルモノニシテ、之ニ依リ既ニ将来発生スベキ箇箇ノ権利ノ弁済ノ場所モ定マルモノナルヲ以テ、仮令本件延滞地料ノ債権ガ民法施行以後ニ発生シタルモノナリトスルモ、民法ノ規定ニ依リ其弁済ノ場所ヲ定ムベキモノト謂フコトヲ得ズ。」（句読点および濁点は筆者による。以下においても同じ。）

〔J-2〕 大審院大正4年12月11日判決（民録21輯2058頁）

水車の賃貸借に基づいて賃貸人が賃料支払いを求めた事案である。洪水によりこの水車の運転が不可能になったため、賃借人は賃貸人に修繕義務の履行を求め、その履行がなされるまで賃料の支払いを拒絶した。原審は、賃借人が賃借物の使用収益をなすか、少なくともその物が使用収益しうる状態に置かれた場合にはじめて賃料支払義務は発生するのであり、賃貸人が修繕義務を履行しないため賃借人が使用収益をすることができない場合には賃料支払義務は発生しないと判示して原告の請求を斥けた。上告理由は、賃借人は契約が終了し目的物を返還するまでは賃料支払いの義務を負うのであり、賃貸人の修繕義務の不履行は、これとは別に損害賠償請求権および解除権を賃借人に与えるにすぎないとする。大審院は上告を棄却。

「賃貸借ニ依リ賃貸人ハ、賃借人ヲシテ使用収益ヲ為サシムルガ為メ目的物ヲ使用収益ヲ為スニ適スル状態ニ置キ其状態ヲ維持スル義務アル結果トシテ修繕義務ヲ負フモノナルヲ以テ、修繕義務ヲ履行セザルハ則チ賃借人ヲシテ使用収益ヲ為サシメザルモノニ外ナラズ。而シテ賃貸人が賃借人ヲシテ使用収益ヲ為サシムルノ義務ハ賃貸借ノ期間継続シテ時時刻刻ニ之ヲ履行スベク、賃料ナルモノハ其既ニ為サシメタル使用収益ニ対シ之ヲ支払フノ義務アルモノナルコトハ、賃貸借ガ使用収益ノ継続給付ヲ目的トスルモノナルコトノ性質殊ニ賃料支払ノ時期ニ関スル民法第614条ノ規定ニ照シ疑ヲ容レザル所ナレバ、賃貸人が修繕義務ヲ履行セザル為メ目的物ガ使用収益ニ適スル状態ヲ回復セザル間ハ、賃借人ハ賃料支払ノ義務ナキモノト謂ハザルベカラズ。」

〔J-3〕 大審院大正14年7月10日判決（民集4巻629頁）

弁済期未到来の賃料債権を対象とする転付命令の可否に関する判例であるが、事案はやや特殊である。Y（被告・上告人）はX（原告・被上告人）に対する貸金債権の弁済が受けられなかったため、Xが有する家賃債権につ

き転付命令を申立てたが、その中には弁済期未到来の家賃債権も含まれていた (Y の意図としては弁済期到来分のみにつき転付命令の申立てをするつもりであったが、Y の代理人がこれを誤解して弁済期未到来分も含めた申立てを行ったようである。Y は対象債権を弁済期到来分のみに変更する申立てを行ったが、裁判所はこれを受理しなかった)。X は、転付命令の第三債務者への送達により Y は X に対する貸金債権の弁済を受けたことになるとして、これを被担保債権とする抵当権の登記抹消を請求した。原審は、弁済期未到来の賃料債権も券面額を有し、これに対する転付命令は有効であるとして請求を認容。その理由として、賃料債権は賃貸借契約の成立と同時に発生し、将来収入すべき賃料債権は期限が付されているにすぎないのであって、賃借人の使用収益という事実の到来を待ってはじめて発生するものではないという。上告理由は、〔J-1〕判決および民法614条・89条2項などに照らせば個々の賃料債権は物の使用に応じて順次発生すると解するのが穏健であり、弁済期未到来の賃料債権は転付命令の要件である券面額を欠くと主張する。大審院はこの上告を容れて破棄自判、請求棄却。

「賃貸借契約ニ因リ賃借人ハ、賃貸人が賃借人ニ目的物ノ使用収益ヲ為サシムル対価トシテ賃金ヲ支払フべき基本ノ法律関係ヲ生ズレドモ、賃貸人が其ノ使用収益ヲ為サシメザルトキハ、賃借人ハ其ノ期間ニ対応スル賃金ノ支払ヲ為スコトヲ要セザルモノナルヲ以テ…、将来ノ使用収益ノ対価ニ属スル賃金債権ハ、賃貸借契約ニ因リ当然ニ成立スルモノニ非ズシテ、其ノ成立ハ将来ノ使用収益義務履行ニ繋ルモノトス。従テ将来ノ使用収益ニ対スル対価タル家賃債権ノ転付ハ其ノ効力ヲ生ゼザルモノト解セザルベカラズ。」

〔J-4〕大審院昭和5年2月5日判決 (新聞3093号9頁)

詳細は不明であるが、弁済期未到来の賃料債権の譲渡に関する事案である。原審は、将来の請求権の譲渡が有効となるのは、債権が成立した時点で移転の効力を生じさせる意思をもって譲渡契約を行った場合のみであるとして、債権譲渡の効果を認めなかった。これに対して本判決は、端的に将来の請求権そのものの譲渡を認めるのが簡易平明であるとして原判決を破棄したが、賃料債権の発生時期については以下のとおり判示し、物の使用収益がなされるまでは賃料債権は未発生であるとしている。

「或請求権発生ノ法定要件中其或モノハ已ニ成立セルモ爾余ノモノハ将来或ハ成立セルヤモ知レザル場合ニ、此未必ナル現在ノ権利状態ヲ称シテ将来

ノ請求權ト云フコト、猶夫ノ停止条件ノ成否未定ナル場合ニ於ケル一ノ權利状態ヲ稱シテ停止条件付權利ト云フト相似タルモノアリ。…今夫レ賃料ハ物ノ使用収益ニ対スル報酬ナルヲ以テ、将来ノ期間ニ対スル賃料請求權ハ右ニ所謂将来ノ請求權タルニ論無ク、從ヒテ将来ノ請求權ソノモノトシテ有効ニ其ノ讓渡ヲ為スヲ得ルト共ニ、賃料ノ支払ハ其ノ完全ナル權利トナリタル以後ニ於テノミ之ヲ請求スルヲ得ルコトハ、之ヲ前叙ノ判示ニ照シ又多言ヲ須ヒズ。」

〔J-5〕大審院昭和9年1月30日判決（民集13卷103頁）

賃料の保証債務が相続の対象となるか否かが争われた事案である。X（原告・被上告人）はAに住宅を賃貸し、Y（被告・上告人）の先代BがAの連帯保証人となった。やがてBが死亡しYが家督相続したが、Aはこの相続後に賃料を延滞したので、XがYに対し保証債務の履行を請求した。原審は、賃貸借契約は成立と同時に賃貸借上の権利義務を有するに至り、この基本関係に基づいて賃借人の賃料支払義務が生じるので、保証人の相続人は保証人死亡後の延滞賃料についても支払義務を負うとして請求を認容。上告理由は、賃料支払債務は賃借物の使用収益期間の経過に従い後続的に発生するものであり、所定の弁済期に至るまでは主たる債務も保証債務も発生しない（したがってYにはBから相続した保証債務は存在しない）と主張する。大審院はこの上告を棄却。

「賃貸借契約ニ因リ之ト同時ニ、賃貸人が賃借人ニ目的物ノ使用収益ヲ為サシムル対価トシテ賃借人ハ借賃ヲ支払フベキ基本ノ法律關係ヲ生ズベク、此賃借人ノ基本債務ハ将来ノ使用収益義務履行ヲ俟チテ発生スベキ個々ノ借賃債務トハ異レリト雖、右基本債務ニ付保証ノ約シタル者ハ、将来使用収益義務履行ノ場合ニ之ニ対スル個々ノ借賃債務ノ保証債務ヲ負担スベキコト勿論ニシテ、從テ右基本關係ノ保証人ヲ相続シ因テ其ノ地位ヲ承継シタル者が、相続後ノ使用収益義務履行ノ場合ニ之ニ対スル個々ノ借賃債務ノ保証債務ヲ負担スベキヤ当然ナリトス。」

〔J-6〕大審院昭和9年6月13日判決（判決全集1輯396頁）

X（賃借人）がY（賃貸人）に対し敷金の返還を求めたのに対し、Yが敷金は延滞賃料に充当されたとして争った事案である。Xが賃料を支払わなかったのは、次のような事情によるものであった。Yは本件賃貸借の目的

物である家屋の所有者 A から管理を委託され、これを自己名義で X に賃貸していた。後に X が A から権利主張を受けたため Y に通知をしたところ、Y は何らの措置も講じなかったため、X は A の指示に従って A からの賃借人 B と転貸借契約を締結し、以後 Y への賃料支払いを行わなかったのである。原審は、Y がこのように何らの措置も講じなかったことは賃貸人としての義務に反しており、X は B と賃貸借契約を締結した時点以降は賃料を Y に支払う義務はないとして X の請求を認容。大審院も次のように判示して上告を棄却した。

「賃料ハ賃貸人が賃借人ヲシテ目的物ヲ使用収益セシムル対価トシテ支払ハルベキモノニシテ、賃貸人ニ於テ其ノ義務ヲ履行セズ、賃借人ヲシテ全然目的物ノ使用収益ヲ為サシメザルニ至リタルトキハ、賃借人モ亦爾後毫モ賃料ヲ支払フノ要無キコト勿論ナレバ…。」

以上の判例より、賃料債権の発生時期・発生根拠に関する大審院の立場は以下の 3 点に要約することができよう。

㊦賃料債権の構造：賃料債権を、「賃貸人が目的物の使用収益をなさしめる対価として賃借人が賃料を支払うべき基本の法律関係」（以下、本稿ではこれを「基本債権」または「基本的賃料債権（債務）」と呼ぶ）と、「弁済期ごとに賃料の支払いを受けるべき個々の権利」（以下では「支分債権」または「支分的賃料債権（債務）」と呼ぶ）の 2 つの側面を有するものとして捉える（〔J-1〕・〔J-3〕・〔J-5〕）。

㊧賃料債権の発生時期：前者の基本債権は賃貸借契約締結時に発生する（〔J-1〕・〔J-5〕）のに対して、後者の支分債権は将来の使用収益をまって順次発生するとされる（〔J-1〕・〔J-4〕・〔J-5〕）。

㊨賃料債権の発生根拠：基本債権は賃貸借契約自体を根拠として発生すると考えるのに対し（〔J-1〕・〔J-3〕・〔J-5〕）、支分債権の発生根拠は賃貸目的物が実際に使用収益されることに見出す（〔J-1〕・〔J-2〕・〔J-3〕・〔J-5〕・〔J-6〕）。

では、この時期の学説は賃料債権の発生時期をどのように考えていたの

であろうか。これを次にみることにする。

## （2）学説

賃料債権の発生に関して、戦前の学説は判例とは異なる見解を採るものが多かった。以下ではその主要なものを概観する。

### ア．石坂博士の見解

賃料債権の発生時期に関して最初に詳細な検討を行ったのは石坂音四郎博士であると思われる。石坂博士は、将来の債権を担保するために質権・抵当権を設定することができるかという問題を検討する前提として、まず「将来の債権」の意義を論じた。<sup>(29)</sup>そこではドイツ法の議論が参照されているが、基本たる債権関係より生じる個々の請求権（地代債権など）が将来債権であるか否かについては、2つの見解、すなわち、「此等箇々ノ請求権ノ実行ハ単ニ時ノ経過ニ係ルニ過ギザルガ故ニ現在ニ於テ債権ハ既ニ存在ス、唯箇々ノ請求権ハ基本タル債権関係ノ消滅ニ因リテ其発生ヲ已ムガ故ニ解除条件付ニ存在スルモノトナス」という見解と、「此等ノ債権関係ニ在リテハ一定ノ期間元本其他ノ物ノ使用収益ヲ許与スルニ依リテ始メテ箇々ノ請求権ヲ発生スルガ故ニ箇々ノ請求権ハ将来ノ債権ナリトナス」という見解があることが紹介されている。そして博士自身は、前者、すなわち契約締結時に個々の請求権も発生するとみる見解を支持するのであるが、その根拠としては以下の3点が挙げられている。<sup>(30)</sup>①物の使用収益をさせよと求めうる（賃借人の）債権は、実際に物の使用収益をなす以前からすでに発生しているとみることができるが、これと同様に、物の使用収益の対価を請求しうる（貸貸人の）債権も使用収益前にすでに発生しているとみることができる。②個々の請求権を既発生とみるならば、その支払期日は履行期にすぎないことになるので、債務者は期限の利益を放棄してこ

(29) 石坂音四郎「根抵当論（1）」法協34巻1号（1916年）13頁以下。

(30) 石坂・前掲注（29）17頁以下。



の期日より前に弁済・相殺・更改等をなすことができるし、債権者は将来の給付の訴えを提起することができる。個々の請求権を将来の債権とみるとこれらができないことになり実際上不都合である。③民法の規定も、これらの債権を現在の債権と扱っていることは明らかである。<sup>(31)</sup>

この石坂博士の見解は、契約時に賃料債権が発生すると考えるべきことを、詳細な理由づけとともにきわめて明確に主張しており注目に値する。もっとも、石坂博士の体系書には賃料債権を将来の債権として取扱ったものがあり、<sup>(32)</sup>その一貫性につき若干疑問の余地がある。しかし、この体系書の記述は将来債権譲渡の可否を論じる箇所のみられるものであるが、後にみるように博士は広くこれを認める立場であり、賃料債権が現在の債権であるか将来の債権であるかは譲渡の可否に影響を及ぼさないものであった。加えて、この部分の記述は博士の後の体系書では書き改められている。<sup>(33)</sup>したがって、結局、石坂博士は契約締結時に賃料債権が発生すると考えていたといつてよいように思われる。

#### イ. 末弘博士の見解

次いで、戦前期の代表的な学説といえる末弘巖太郎博士の見解を検討する。末弘博士は、賃貸人が使用収益に適した目的物を賃借人に引渡さなかった場合でも、賃料は当然に減額されることにはならないとする。賃貸人がその債務を履行しないのに賃借人が賃料債務を免れないことの根拠とし

---

(31) ここで挙げられているのは、「未タ期限ノ至ラサル一年分ノ地代」(民法268条1項)、「次期ノ借賃」(民法315条)、「賃金ノ前払」(民法613条)などの文言である。しかし、これらの文言が賃料債権の発生時期について特定の立場を前提とするものであるといえるかは疑問であり、この第3の根拠は説得力に乏しいように思われる。

(32) 石坂音四郎『日本民法債権編第四卷』(有斐閣書房、1914年)1190頁。

(33) 石坂・前掲注(32)を合本改訂した『日本民法債権総論中巻』(有斐閣書房、1916年)1190頁では、「将来ノ賃金債権」が「将来ノ債権」の例から削除されている。

て、博士は、「借賃債務ハ賃貸人が物ノ使用収益ヲ為サシムベキコトヲ約スルニ対シテ負担セラルルニ過ギズシテ實際完全ナル使用収益ヲ許与セルコトニ対シテ負担セラルルモノト解スルノ根拠毫モ存在セザレバナリ<sup>(34)</sup>」と論じる。また、賃貸人が修繕義務を履行しない場合についても賃料の当然減額を否定し、「民法上双務契約当事者ノ一方が債務ヲ履行セザルモ之ガ為メ相手方ノ債務ニ対シテ何等ノ影響ヲ及ボスモノニアラザルノミナラズ、借賃債務ハ賃貸人が使用収益ヲ為サシムベキコトヲ約スルニ対シテ負担セラルルモノニシテ独逸民法ニ於ケルガ如ク<sup>(35)</sup>實際約定ノ使用収益ヲ為サシメタルコトニ対シテ負担セラルルモノニアラ<sup>(36)</sup>〔ズ〕」と述べている。博士は、このように解しても、賃借人は賃貸人に対して損害賠償請求権を取得するので、不当な結果を生じることはない<sup>(37)</sup>という。なお、民法614条については、「単ニ借賃支払ノ時期ヲ定メタルニ過ギズシテ借賃債務発生ノ要件ヲ定メタルモノト解スルノ余地毫モ之アルコトナシ<sup>(38)</sup>」とされている。

ここで末弘博士が論じているのは、判例の区別でいえば支分債権の発生・不発生についてであると考えられるが、博士は判例のように基本債権と支分債権の区別を行ってはいない。そして、(判例の区別でいえば支分的な)賃料債権の発生根拠について、判例は賃貸目的物の実際の使用収益に基づくものであるとするのに対し、博士は賃貸人が使用収益をさせること

(34) 末弘巖太郎『債権各論』（有斐閣、1918年）582頁以下。

(35) 当時のドイツ民法典（BGB）537条1項は、「賃借物を使用賃借人に委ねた当時に、契約で定めた使用に対する適性を消滅若しくは減少させる欠点があり、又は賃貸借の期間中にこのような欠点が発生したときは、使用賃借人は、適性が消滅している期間中は賃料支払を免れ、適性が減少している期間中は第472条及び第473条によって定められる賃料の部分のみを支払う義務を負う。適性の重大でない減少は、考慮しない」と規定していた（訳文は、右近健男編『注釈ドイツ契約法』（三省堂、1995年）168頁〔右近健男訳〕によった）。現行BGB536条1項はこれとほぼ同旨の規定である。

(36) 末弘・前掲注（34）586頁以下。

(37) 末弘・前掲注（34）583頁。

(38) 末弘・前掲注（34）583頁、587頁。

を「約スル」ことに基づくものとしており、この点に判例との顕著な相違が見出される。他方、賃料債権の発生時期に関しては博士の見解は必ずしも明確ではない。民法614条の定める時期を「単ニ借賃支払ノ時期」としていることからすれば、賃料発生時期はそれより前の時点、すなわち賃貸借契約の締結時と解するものであろうか。

#### ウ. 鳩山博士らの見解

続いて、末弘説と並び戦前の代表的な学説と目される鳩山秀夫博士の見解をみる。鳩山博士は、賃貸人の修繕義務の不履行によって賃貸目的物の使用価値が減少したとしても、その割合に応じて当然に賃料債務が減少すると解する根拠はなく、賃借人はこの不履行により取得する損害賠償請求権と賃料債務を相殺する必要があると論じる。<sup>(39)</sup>博士は、この場合に賃料が当然に減少すると解するためには、賃料債務が使用収益をなすことによつて生じるものとするか、あるいはいわゆる差額説によるほかないとしたう<sup>(41)</sup>

---

(39) 森田宏樹教授は、末弘説について本文とは異なる理解を示している。森田教授によれば、契約成立時に具体的な賃料債権が一括して発生すると解することには理論的な難点（これについては後述の森田教授の見解に関する本文の記述を参照）があり、仮に末弘博士の見解を含む初期の学説がこのようなものだとすると、これらはそれ自体として不合理なものであるということになってしまう。そこで、これら初期の学説が契約締結と同時に発生するとしているのは、（判例のいうところの）基本債権であると解するほうが合理的であるとされる。この理解によれば、末弘博士の見解を含む初期の学説は、契約と同時に発生する基本的賃料債権を基礎として、「現実に目的物を使用収益しうる状態にあったか否かを問わず、時の経過に従って時々刻々と具体的賃料債権が発生していく」と考える見解であると把握されることになる（森田・前掲注（12）法教360号79頁）。しかし、民法614条に関する言及等を考慮すれば、本文のように末弘博士の見解を理解するほうが妥当と思われる。

(40) 鳩山秀夫『日本債権法各論下巻』（岩波書店、増訂版、1924年）456頁以下。

(41) 債務者の責めに帰すべき事由による履行不能の場合に、債権者は自己のなすべかりし給付と相手方のなすべかりし給付との差額を損害賠償として請求することができ、この一個の損害賠償債権のみが残存するとみる見解である。鳩山秀夫『日本債権法各論上巻』（岩波書店、増訂版、1924年）159頁。

えで、これらの考え方をいずれも否定する。博士は、賃料債権の発生根拠について、より明確に「貸金債務ハ賃貸借契約ソノモノニ因リテ生ズルモノニシテ約定ノ使用収益アリテ初メテ之ヲ生ズルモノニアラ<sup>(42)</sup>」とも主張している。

鳩山博士も末弘博士と同様に、基本債権と支分債権を区別していない。また、賃料債権の発生根拠を「賃貸借契約ソノモノ」とする点でも末弘博士と共通する。これに対して、賃料債権の発生時期に関しては上記の引用箇所からは明らかではない。しかし、民法89条2項について、博士が「使用ノ対価タル法定果実ハ使用ヲ許容スル権利ノ存続期間常ニ之ヲ生ジツツアルモノト認ムルヲ正当トスル<sup>(43)</sup>」としているのをふまえると、賃料債権は賃貸期間中にわたって時々刻々と発生すると解していたものと思われる。そうすると、賃料債権の発生時期に関する博士の見解（＝時々刻々と発生すると解する）とその発生根拠に関する見解（＝賃貸借契約自体から発生すると解する）との間には一見すると矛盾があるようにも思われるが、必ずしもそうではない。賃料債権の発生根拠を賃貸借契約に求めつつ、その発生時期は契約締結時とは別の時点であると解することは論理的に可能だからである。このように考えるならば、鳩山博士は債権の発生時期に関しては末弘博士と異なる見解を採っていたともいえそうである<sup>(44)</sup>。

このほかでは磯谷幸次郎博士も、「賃貸借ハ物ノ使用、収益ヲ為サシムルコトヲ約シ相手方カ之ニ対シテ賃金ヲ支払フコトヲ約スルニ因リテ成立スルモノニシテ、…契約上ノ使用、収益ヲ為シタルニ因リテ初メテ賃金支払ノ債務ヲ生スルモノニ非ス<sup>(45)</sup>」として、賃貸人が修繕義務を怠ったことにより賃借人が目的物の使用収益ができなかったとしても、賃料債務が当然

(42) 鳩山・前掲注(40) 457頁。

(43) 鳩山・前掲注(19) 269頁。

(44) したがって、初期の学説についての森田宏樹教授の分析（森田・前掲注(12) 法教360号79頁、前注(39) 参照）は、鳩山博士の見解に関する限りでは正当なものを含んでいると考えられる。

(45) 磯谷幸次郎『債権法論（各論）下巻』（巖松堂書店、1929年）534頁。

に免脱・軽減されるわけではないと論じている。三瀧信三博士、沼義雄博士も、「賃金は使用収益を為すことから生ずるのではな<sup>(46)</sup>〔い〕」、「賃料債務は使用収益を為したるに因りて初めて生ずるものに非ず賃借契約其のものに因りて生ずる<sup>(47)</sup>」としている。このように、戦前期においては、賃料債権の発生根拠を賃借契約自体に見出す末弘・鳩山両博士の見解が、(賃料債権の発生時期に関しては両者間に相違がありうるものの、その点は意識されることなく) 多数説を形成していたといえよう。<sup>(48)</sup>

#### エ. 少数説——判例を支持する見解

以上の多数説に対し、少数ながら判例と同様の立場を採る見解もあった。古くは横田秀雄博士が、「賃貸人ハ賃借人ヲシテ物ノ使用収益ヲ為サシムルノ債務ヲ負担シ、借賃ハ賃貸人ノ供スル物ノ使用収益ノ対価トシテ賃借人ヨリ支払フベキモノナレバ、双方ノ給付ハ互ニ相牽連シ双務契約ニ固有ナル交換性ヲ帶有スルモノトス。従テ賃貸人が賃借人ヲシテ物ノ使用収益ヲ為サシメザルニ於テハ賃借人モ亦其借賃ヲ支払フノ義務ナキヤ明カ

(46) 三瀧信三『契約法』(日本評論社、1940年) 201頁。

(47) 沼義雄『債権各論下』(巖松堂書店、1943年) 22頁。

(48) 岡村玄治博士は、上記の多数説とはやや異なる説明を行っている(岡村玄治『債権法各論』(巖松堂書店、1929年) 319頁以下)。岡村博士は、賃料は法定果実であり期間に応じて支払うものであって、賃貸人の給付と交換的意義を持たないので、賃借契約は双務契約ではないと主張する。したがって、賃貸目的物が滅失した場合でも危険負担の適用はなく、法定果実としての性質により、原因のいかんを問わずそれ以後は賃料債権は生じないとされる(319頁)。一方、賃料債権は賃借人に賃借権を与えたことから生じる法定果実であって、その成立は賃貸人の義務の履行にかかるものではないので、賃貸人に目的物引渡義務や修繕義務の不履行があってもなお賃借人は賃料債務を負う(337頁以下)。さらに転付命令については、賃貸期間内の将来の期間に対応する賃料債権を対象とするものであっても有効であるとされる(338頁)。この見解は、賃借の双務契約性を否定する点において異色であるが、その主眼は危険負担・同時履行の抗弁権の適用を排除することにあり、賃料債権の発生根拠に関しては末弘・鳩山両博士の見解と軌を一にするものということができよう。

(49) ナリ」と論じ、賃貸目的物の一部滅失の場合の賃料減額を「賃貸借契約ノ性質ヨリ生ズル当然ノ結果」と説明していた。<sup>(50)</sup>

そして、より明確に判例の見解を支持したのが我妻栄博士であった。我妻博士は、〔J-3〕判決の評釈において、「仮令賃貸人は賃貸借契約締結と同時に一種の債権——上告人の所謂基本債権——を取得するとしても、箇々の賃料債権は、反対給付たる将来の使用収益を俟って生ずるものであるから、その発生は——勿論場合によっては可成り確実なこともあり得ようが——現在に於て判然確定するものとは云ひ得ない<sup>(51)</sup>」として、弁済期未到来の賃料債権を対象とする転付命令を無効とした判例を支持した。この見解は、⑦基本債権と支分債権を区別する点、①基本債権の発生時期を賃貸借契約の締結時、支分債権の発生時期を使用収益後とする点、⑦支分債権は反対給付たる使用収益を根拠として発生すると解する点（もっともこの点はあまり明らかではない）において、大正期に確立された判例法理にほぼ忠実なものと考えられる。

これと同旨は広瀬武文弁護士との共著になる論文でも説かれている。そこでは、「賃貸借契約に基いて賃貸人が取得する賃料債権には、賃貸人が賃借人をして一定期間賃貸借目的物の使用収益を許容することに対する対価として一定の場所に於て一定賃料の支払を受くべき基本たる権利の面（抽象的基本的債権関係）と、賃貸人が現実に賃借人をして一定期間賃貸借目的物の使用収益を為さしめたことに因って具体的に賃料の支払を受くべき個々の権利の面（具体的支分的債権関係）とがあり、前者は賃貸借契約の成立と同時に発生し、後者は賃借人が現実に賃貸借目的物を使用する都度爾後順次に発生するものである<sup>(52)</sup>」とされ、上記⑦①⑦がより明確な形で

(49) 横田秀雄『債権各論』（清水書店、1912年）505頁（句読点・濁点は筆者が付した）。

(50) 横田・前掲注（49）506頁。もっとも、この見解に従うならば賃料債務は当然に減額されるべきところ、民法611条はこれを賃借人の請求にかからしめているが、この点に関する横田博士の説明はない。

(51) 我妻栄「大判大正14年7月10日判批」法協44巻11号（1926年）148頁。

示されている。

そのほかでは、近藤英吉博士も判例に同調し、「基本たる賃金請求権は、契約と同時に発生するも、毎期に於ける支分権たる賃金請求権は、特に定めたる時期又は法律の定むる時期に於て始めて発生するのである<sup>(53)</sup>」と論じている。もっとも近藤博士は、賃料債権が（使用収益に応じてではなく）一定の時期の到来により発生すると解しているようでもあり、判例とは若干ニュアンスが異なるようにも思われる。

また、於保不二雄博士も、その著名な論文「将来の権利の処分」の中で、「存続期間の不確定な継続的法律関係において、将来の個々の具体的な権利も、既に成立しているものであり、それは、ただ基本的法律関係の消滅によって、解除条件的に消滅すると解することは、如何にも技巧に失するように考えられる。使用や労務の対価と考えられる個々の請求権は、かかる事実があることによって、初めて具体的に発生するものと解するほうが、むしろ事物に即して妥当であると思われる<sup>(54)</sup>」と論じて、〔J-3〕・〔J-4〕判決や（賃金債権に関する後述の）〔J-10〕判決を支持している。

## 2. 戦後の判例・学説

### (1) 判例

1. でみたように、戦前には賃料債権の発生時期・発生根拠を論じる大審院判例がいくつかみられた。これに対して、最高裁の判例にはこれを明確に論じたものがほとんどない。しばしば引用される以下の2つの判決

(52) 我妻栄＝広瀬武文「賃貸借判例法（11）」法時12巻12号（1940年）29頁。

(53) 近藤英吉『債権法各論』（弘文堂書房、1933年）110頁。

(54) 於保不二雄「将来の権利の処分」同『財産管理権論序説』（有信堂、1954年。初出、法学論叢34巻1号、2号（1936年）311頁。ただし、本文に引用した箇所が続けて、「だが、要するに、将来の権利の処分の可能が、一般に認められるならば、この困難な区別の問題〔筆者注：現在の債権と将来の債権の区別の問題をさす〕も、全くその実益を失うにいたるであろう」とされていることには留意すべきである。



も、この点に関する最高裁の立場を明示するものではない。

〔J-7〕最高裁昭和34年12月4日判決（民集13巻12号1588頁）

X（賃貸人）が、Y（賃借人）の賃料不払いを理由に賃貸借契約を解除し、Yが借地権を有しないことの確認を求めた事案である。Yは建物所有目的でXより土地を賃借していたが、その地上建物は戦災により焼失した。戦後この土地は特別都市計画法による区画整理区域に指定され、市当局より、本件土地は学校敷地に予定されているので家を建てないよとの非公式な注意がYに対してなされた。Yが賃料支払いをやめたのはそのためであった。原審はXの解除を有効と認めて請求を認容した。換地予定地の指定がなされるまでは法律上は建物を建築することができたのであり、完全な使用収益には支障があったとしても、ある程度の使用収益は不可能ではなかったため、民法536条1項によって賃料債務が消滅することはないというのがその理由である。最高裁も、「本件で問題となった昭和22年7月から昭和23年6月までの間本件土地に対するYの使用収益が全面的に不能であったものとは認められないから、Yが右期間における賃料の支払義務を当然に免れたものということとはできない」としてYの申告を棄却した。

この判旨は簡潔であり、賃料債務の発生時期・発生根拠を明示したものとはいえない。むしろ注目されるのは本判決の調査官解説である。<sup>(55)</sup>この解説によれば、賃貸人が使用収益させる権限をもたず賃借人が事実上使用収益することができない場合には、賃料債務は発生しないとした大審院判例<sup>(56)</sup>が存在するが、本判決はこの大審院の解釈を採らなかつたとされる。そこで示唆されるのは、質的一部履行不能の場合に賃料は当然には減額され

(55) 三淵乾太郎・最高裁判所判例解説民事篇（昭和34年度）261頁以下。

(56) 大審院昭和7年10月25日判決（裁判例6巻民302頁。契約締結の当初から使用収益ができない状態にあった場合）、大審院昭和9年6月13日判決（〔J-6〕判決）、大審院昭和11年10月3日判決（裁判例10巻民233頁。契約の途中で使用収益ができなくなった場合）、大審院昭和12年9月6日判決（裁判例11巻民239頁。同上）が挙げられている。ただし、〔J-6〕判決以外のこれらの判例には、賃料債権の発生時期・発生根拠についての直接の説示はない。

ず、(民法611条1項の類推適用により)減額請求権が生じるとどまるとする立場を本判決が採用したのではないかとみる解釈である。この解説は、「若し右の解釈が正しいとすれば、判旨はかなり重要な意義を有する。けれど、賃貸借における賃料は、すでになさしめた使用収益に対して支払うべきものとする大審院判例に判旨は反対の立場をとるものであり、しかも最高裁がこの点について判示した最初のものだからである<sup>(57)</sup>」と結んでいる。

〔J-8〕最高裁昭和36年7月21日判決(民集15巻7号1952頁)

これも賃料不払いを理由とする解除の有効性が争われた事案である。罹災都市借地借家臨時処理法に基づく借入申出によりA(被告Yの先代)のために賃借権が設定されたが、地主B(原告Xの先代)がその借地権の設定を争い、しばらくの間Aに土地を使用させなかった。その後ようやくAによる土地の使用が開始したが、Xが当初に遡った額の未払賃料を請求したのに対して、Aは使用開始以後の賃料しか支払わなかった。原判決はXの解除の効力を認めず。本判決も、「原判決所掲の証拠によれば、BがAに対し昭和26年9月8日以前に本件土地を使用し得る状態におかなかつたとの原判決判示が肯認できるから、本件借地権が所掲のように昭和23年10月3日設定されたものであるとしても、昭和26年9月8日以前においてはAがBに対し本件賃貸借の賃料の支払義務がないとした原判決の判示は相当である」としてXの上告を棄却した。

この判決もまた、賃料債権の発生時期・発生根拠につき明示するところがない。調査官解説は、「判例は、賃貸人の不履行期間における賃借人の賃料支払義務の不発生を認めている<sup>(58)</sup>」として大審院の判例を挙げた後に、「本件上告審判決は、これらの大審院判例に従ったものである<sup>(59)</sup>」として、<sup>(59)</sup>ただしこの解説も認めるように、本判決はこのように解すべき理由

(57) 三淵・前掲注(55)265頁。

(58) 前注(56)に挙げた4つの大審院判例である。

(59) 坂井芳雄・最高裁判所判例解説民事篇(昭和36年度)290頁。

につき特段の説明を加えていない。

以上のように、調査官解説によれば、〔J-7〕判決は賃料債権の発生根拠に関する大審院判例を変更した可能性があるとし唆されているのに対し、〔J-8〕判決は同じ大審院判例を踏襲したものと位置づけられている。しかし、調査官解説といえどもこれらは一つの読み方にすぎず、やはり判旨自体からは賃料債権の発生時期・発生根拠に関する立場は読み取れないといわざるを得ないように思われる。

とはいえ、最高裁が大審院の立場を前提としていることを推認させる判例もある。たとえば、抵当権に基づく物上代位と相殺との優劣に関する最高裁平成13年3月13日判決（民集55巻2号363頁）は、物上代位のための差押えの後に弁済期が到来する賃料を「差押えがされた後に発生する賃料債権」と表現しており、賃料債権の発生時期を弁済期到来時と解していることが窺われる。

## （2）学説

学説に目を転じると、戦後は戦前とは対照的に、支分的賃料債権が賃貸目的物の使用収益に応じて順次発生すると解する見解が通説を形成するようになる。

### ア．我妻博士の見解

すでにみたように、我妻博士は戦前より判例の見解を支持し、支分的賃料債権は使用収益に応じて順次発生すると主張していた。博士は、戦後に刊行された体系書に「賃貸人の使用収益と賃料債務の関係」という項目を設け、次のように説いた。まず、賃貸人（使用収益させる義務の債務者）の責めに帰すべき事由による賃貸目的物の全部滅失の場合は、危険負担の問題とはならず、「一般原則によれば、賃貸人は填補賠償義務を負担し、賃

---

(60) 我妻栄『債権各論中巻一（民法講義V<sub>2</sub>）』（岩波書店、1957年）469頁以下。

借人は、解除しない限り、賃料債務を免れないはず」である。しかし、「賃貸借のような継続的關係においては、その対価は、——使用収益をしない限り賃料債務は生じ得ないとはいえないとしても、少なくとも実際上は、——使用収益の継続することに対応して生ずるものであって、使用収益が全部的に不能な場合にも填補賠償債務と賃料債務とを対立させておくことは、徒らに關係を複雑にするだけで、実際に適さない」ので、この場合には賃料債務は発生しないと考えるべきである。また、賃借人（使用収益させる義務の債権者）の責めに帰すべき事由による全部滅失の場合には危険負担の問題となり、民法536条2項によって賃貸人は賃料債権を失わないはずであるが、ここでも賃貸人に帰責事由がある場合と同様の理由により「賃料債務は発生を止め」るものとされる。

この我妻博士の見解は慎重な検討が必要である。博士の戦前の見解によるならば、これらの場合には、端的に使用収益が不可能であることを根拠として賃料債権の不発生が導かれるように思われる。しかし、ここで博士は「使用収益をしない限り賃料債務は生じ得ないとはいえない」としており、戦前の見解とのニュアンスの違いを窺わせる。そして博士は、「一般原則」によれば借人は賃料債務を免れない（賃貸人は賃料債権を失わない）としたうえで、法律關係をいたずらに複雑にしないようにするという「<sup>(62)</sup> 実際の見地」から賃料債務の不発生を根拠づけているのである。もっとも博士は、「少なくとも実際上は」、賃料が使用収益の継続に対応して生じるとしている。しかし、この「少なくとも実際上は」がどのような意味なのか明らかではなく、法律上は現実の使用収益とは別の発生根拠を想定しているようにも思われる。<sup>(63)</sup>

(61) これは大審院の判例にも合致する結論であるとされる。前注(56)の各判例参照。

(62) これは星野英一博士が我妻説の説明に用いた表現である。星野英一『借地・借家法』（有斐閣、1969年）221頁。

(63) 森田宏樹教授は私見とは異なり、本文に引用した我妻博士の記述のうちグッシュ（——）で挟まれた部分（「——使用収益をしない限り賃料債務は生じ得ないと

だがともあれ、賃貸目的物の使用収益が不可能になった場合における賃料債権の帰趨に関して、この我妻説は以後の学説を主導することになる。

#### イ. 星野博士らの見解

星野英一博士は、賃貸目的物の全部が使用不能の場合と一部が使用不能の場合に分け、そのそれぞれにつき、帰責事由の所在に応じて賃料債権の帰趨がどうなるかを詳細に論じたが、<sup>(64)</sup>ここでは全部の使用不能の場合についての見解をみる。まず、賃貸人の責めに帰すべき事由により使用不能になった場合について、星野博士は次のように説く。売買等に適用される「一般原則」によれば、賃借人が解除しない限り填補賠償債務と対価の債務とが対立することになるが、「賃貸借のような継続的關係においては、…目的物の使用ができないのに賃料債務が残るとするのはいかにもおかしい」。また、両当事者の責めに帰すべからざる事由による場合には民法536条1項により賃料債務が当然になくなるのに、債務者に帰責事由がある場合には解除の意思表示を要するというのでは均衡を失する。したがって、この場合には賃料債務は当然になくと解するのが妥当である。次に賃借人の責めに帰すべき事由による場合には、形式的には危険負担の規定が適用され、民法536条2項により賃料債務は存続することになりそうであるが、ここでも賃貸人に帰責事由がある場合と同様の理由により、賃料債務は消滅すると解するのが妥当とされる。<sup>(65)</sup>これらの結論は我妻博士の見解と同じである。

---

はいえないとしても、少くとも実際には、——」には重きを置かず、その前後の部分（「賃貸借のような継続的關係においては、その対価は、…使用収益の継続することに対応して生ずるもの」）を（傍点を付して）強調したうえで、この我妻説を、「具体的賃料債権は、賃借人を目的物を使用収益しうる状態に置いたことの対価として時々刻々と発生する」という「継続的契約としての賃貸借契約の特殊性」を論じたものとして理解する（森田・前掲注（12）法教362号77頁）。

(64) 星野・前掲注（62）219頁以下。

(65) 星野・前掲注（62）221頁。

星野博士の見解のうち、「目的物の使用ができないのに賃料債務が残るとするのはいかにもおかしい」とする部分は、賃料債権が使用収益に応じて発生するという見解に親和的であるともいえるが、必ずしも明らかではない<sup>(66)</sup>。結局、星野博士の見解は、賃料債権の発生時期・発生根拠から演繹的に結論を導くものではなく、専ら結論の妥当性を重視したものであるとの評価が可能であろう。

松坂佐一博士・広中俊雄教授・内田貴教授らもまた、使用収益が全部不能となったのに填補賠償債務と賃料債務を対立させておくことは「非実<sup>(68)</sup>際<sup>(69)</sup>的」、「全く非現実的<sup>(70)</sup>」であるとしたり、「使用収益ができないのに賃料債務が発生するというのは常識的ではない」などとして、賃料債権の発生時期・発生根拠に拘泥せず、結論の妥当性という観点から賃料債権の帰趨を論じており、星野博士の見解と同旨のものといえてよいと思われる。

#### ウ. 来栖博士らの見解

ア. でみたように、体系書において我妻博士が示した見解は理論的に不明確さを残すものであった。また、イ. でみた星野博士らの見解も、理論的な観点からではなく結論の妥当性の観点から我妻博士の見解を支持するものであったといえる。これに対して以下にみる見解は、我妻博士と同様

(66) 森田・前掲注(12)法教360号77頁はこのような理解を示す。

(67) 他方、星野博士は、賃借人の責めに帰すべき事由により修繕の必要が生じた場合には賃料の消滅・減額を認めないとしているが(星野・前掲注(62)224頁。「自業自得だから」というのがその理由である)、これは賃料債権が使用収益に応じて発生するという見解とは親和的でないように思われる。使用収益が賃料発生<sup>(67)</sup>の根拠であるならば、使用収益が(一部)できない場合にはその理由を問わず賃料は(一部)発生しないと解するのが自然だからである。

(68) 松坂佐一『民法提要 債権各論』(有斐閣、第5版、1993年)172頁。

(69) 広中俊雄『債権各論講義』(有斐閣、第6版、1994年)177頁。

(70) 内田貴『民法Ⅱ 債権各論』(東京大学出版会、第3版、2011年)245頁。内田教授は、売買などの場合と異なる結論となる根拠として「賃貸借契約の特殊性」を挙げているが、これが意味するところは必ずしも明らかではない。

の結論をとりつつ、これを賃料債権の発生時期・発生根拠との関係で理論的に基礎づけようと試みている<sup>(71)</sup>。

まず、山下末人教授は〔J-8〕判決の評釈において、我妻博士の体系書を引用した後に、「一步進めて賃貸借・雇傭などでは、賃料および報酬後払の原則（民614・624）からみて、貸主の使用収益義務や被用者の労務提供義務が、借主の賃料支払義務や報酬支払義務の基礎ないし前提となっており、賃貸借では使用収益しないかぎり賃料債務は発生しないと考えることもできよう<sup>(72)</sup>」と論じている。

次に来栖三郎博士は、賃貸人が修繕義務を履行しない場合には賃借人は賃料支払義務を負わないとした〔J-2〕判決を引用しつつ、「借賃支払の義務は賃貸借契約の締結と同時に発生するものではなく、賃貸人が賃借人をして使用収益しうる状態においたことに応じて発生するものである<sup>(73)</sup>」として、賃料が使用収益に伴って順次発生していくものであることを明確に主張している。さらに、危険負担に関しても、「売買の場合における危険負担と賃貸借や雇傭の場合における危険負担との間には差異があることに注意しなければならない。賃貸借や雇傭では賃貸物を使用収益させ又は労務に服して初めて賃料乃至報酬請求権が発生するので〔、〕賃貸物を使用収益させ又は労務に服することが出来なければ、賃料乃至報酬請求権が消滅

(71) なお、我妻博士の『民法講義』に先立つ1949年に、すでに山中康雄博士が賃料債権の順次発生を説いている。「賃貸借は継続的な双方的債権関係であるが、ここでは各期に、対価的牽連関係ある両債務を生じ、それが履行によって目的を満足して消滅すると、つぎの期のあらたなる双方的債権関係がはじまるという状態にある。すなわち継続的な双方的債権関係とは、たえず一方に消滅しつつ、他方に発生しつつあるところの双方的債権関係であって、すでにのべたような売買の構造をつくる双方的債権関係——それは一回的である——と異っている」（山中康雄『契約総論』（弘文堂、1949年）243頁）。

(72) 山下末人「最判昭和36年7月21日判批」民商46巻2号（1962年）168頁。

(73) 来栖三郎『契約法』（有斐閣、1974年）313頁。なお、同『債権各論全』（東京大学出版会、1953年）59頁ではより即物的に、「現実になされた使用収益に応じて発生する」とされている。



するのではなく、そもそも賃料乃至報酬請求権が発生しないのである<sup>(74)</sup>とされている。

そのほかでは、渡辺洋三博士<sup>(75)</sup>・末川博博士<sup>(76)</sup>なども、現実の使用収益を賃料債権の発生根拠とすることによって同じ結論を導いている<sup>(77)</sup>。

三宅正男教授はこの議論をさらに精緻化する。三宅教授はまず、賃貸目的物の滅失等によって賃貸人の使用収益させる債務が恒久的に履行不能となる場合と、賃貸目的物の引渡しの不履行や修繕義務の不履行等によって使用収益させる債務が一時的に履行不能となる場合とを区別する。そして後者の一時的履行不能の場合につき、「物を使用収益させる債務の不履行(遅滞)は、基本的な物を使用させる債務及び賃料債務を存続させながら、その期間の支分的賃料支払義務の不存在をもたらし」とする。その理由は、「ある期間に限っていえば、物を使用させるという債務を履行しないでその期間を経過すれば、もはや追履行はあり得ないから、その期間の賃

(74) 来栖・前掲注(73)『債権各論全』184頁。来栖博士はさらに進んで、双務契約とされているものにも同時履行の抗弁権および危険負担の適用のありかたに関して広狭二種のものがあるとし、「双務契約は有償契約のうち、売買、交換のような物権の設定又は移転を目的とし、双方の債務が同時に発生し対立し合う契約のみを含むとすべきではないだろうか」と主張する(185頁)。賃貸借の双務契約性を疑問視するこの見解は、戦前の岡村玄治博士の見解(前注(48)参照)に通じるものである。

(75) 幾代通編『注釈民法(15)』(有斐閣、増補版、1967年)187頁〔渡辺洋三執筆〕。修繕義務の不履行に関し、「賃料の支払義務は使用収益に応じて発生すると解すべきである」とする。幾代通＝広中俊雄編『新版注釈民法(15)』(有斐閣、増補版、1996年)224頁〔渡辺洋三＝原田純孝執筆〕も、「賃貸人は、賃貸借の目的物を賃借人が契約の目的に従って使用収益するのに適した状態におく積極的義務があり、この賃貸人の義務の履行に応じて賃借人の賃料支払義務が発生する」としており、ほぼ同旨である。

(76) 末川博『契約法下(各論)』(岩波書店、1975年)109頁。「使用収益と借賃との対価的牽連に鑑み」て、賃借人は修繕がなされないために使用収益ができなかった割合に応じて賃料支払義務を免れるとする。

(77) 近時のものでは、山本敬三『民法講義IV-1 契約』(有斐閣、2005年)408頁、平野・前掲注(17)491頁なども同旨である。

料支払義務も、履行を延期し引渡ないし修繕の履行を待って追履行する余地がなく、給付がなければ対価たる反対給付もないから、当然に存在しない<sup>(78)</sup>』という点に求められており、危険負担の規定の適用によるものではないとされる<sup>(79)</sup>。この見解は、㊦基本的賃料債務とその発現としての支分的賃料債務とを区別し、㊧このうち後者（支分的賃料債務）の存在を賃貸人の使用させる債務の履行と関連づけ、㊨給付がなければ反対給付もないということを双務契約の原則と位置づけて、物を使用させる債務には追履行があり得ないことを理由に反対給付たる支分的賃料債務の不存在を導くものである<sup>(80)</sup>。このうち、基本債権と支分債権の区別（㊦）は戦前の大審院判例を引き継ぐものである。また、支分的賃料債務の発生根拠を現実の使用

(78) 三宅正男『契約法（各論）下巻』（青林書院、1988年）679頁。三宅教授は、これを雇傭契約におけるノーワーク・ノーペイ原則と同趣旨のものとして捉えている（同頁）。もっとも、三宅教授も星野博士と同様に、賃借人の責めに帰すべき事由により賃貸目的物が破損した場合には賃料支払義務に影響しないとしており（680頁）、理論的にやや徹底していない感がある。

(79) これに対して前者（賃貸目的物の滅失等による恒久的不能）の場合には危険負担制度が適用される（三宅・前掲注（78）686頁以下）。ただし、ここには危険負担に関する三宅教授独自の見解が反映されている（同『契約法（総論）』（青林書院新社、1978年）86頁、136頁参照）。すなわち、①当事者双方の責めに帰すべからざる事由による場合には、民法536条1項により（支分的賃料債務と対比される）基本的賃料債務も消滅し、賃貸借は当然終了する。②賃貸人の責めに帰すべき事由による場合には、損害賠償債務と対価たる債務の対立を生じるのが一般原則の帰結とされているが、給付がなければ双務契約の目的となる交換はありえないから、対価たる基本的な賃料債務は当然消滅すると解すべきである。③賃借人の責めに帰すべき事由による場合には民法536条2項の適用があるが、「これは実質的には、給付がなければ反対給付の債権も消滅するが、債務者は契約の目的とした交換を挫折させたことに基づく損害（差額）賠償を請求できる、ということである」とする。なお、②に関して三宅教授は、「填補賠償債務と賃料債務とを対立させておくのは、徒らに関係を複雑にするだけで実際に適さない」という理由で同様の結論を採る我妻説の理論的不徹底を批判し、「この点〔筆者注：債務の対立により関係が複雑になる点を指すと考えられる〕は売買においても根本的には同一である」と指摘している。

(80) 三宅・前掲注（78）681頁以下。

収益に求める点 (㉞) は山下教授や来栖博士の見解と軌を一にする。もっとも、使用収益させる義務の不履行の場合には支分的賃料債務は「不存在」であるとする点 (㉟) については、債務がそもそも発生しないという趣旨か、いったんは発生するが使用させる義務の不履行とともに消滅するという趣旨か明らかではない。

#### エ. 少数説——鈴木博士の見解

このように、戦後は戦前とは一転して、現実の使用収益に応じて賃料債権が発生すると解する見解が多数を占めるに至ったといえる。これに対して、戦前の多数説と同様、目的物の使用収益ではなく賃貸借契約自体に賃料債権の発生根拠を見出しているように思われるのが鈴木禄弥博士の見解<sup>(81)</sup>である。博士は借地契約における目的物の使用収益と地代支払義務の関係を検討し、賃貸人の責めに帰すべき事由による土地の利用不能の場合には、「解除がなされないかぎり、地代債務は、期間の進行とともに依然発生しつづけ、他方、債務不履行を理由とする貸地人の損害賠償債務もまた、発生しつづける<sup>(82)</sup>」とする。

鈴木博士は、賃料債権は期間の進行とともに発生するとしており、賃料債権の発生時期に関しては来栖博士ら多数説との相違はない。しかし賃料債権の発生根拠に関しては、明示こそされていないものの、賃貸借契約

(81) なお、永田菊四郎博士も、修繕義務不履行の場合に賃料の減額が認められるかについて、鳩山・沼兩博士の見解を引用し「賃料は利益に対して発生するものでないから減額を否定すべき」としている（永田菊四郎『新民法要義第三卷下（債権各論）』（帝国判例法規出版社、1959年）193頁）。しかし他方で、賃貸人の責めに帰すべき事由による使用収益の全部不能の場合には、「多少の疑問はあるが、事実関係の重視と法律関係の簡明化を理由として」賃料債権は発生しないという見解を支持しており（217頁）、論理的に徹底しない。

(82) 鈴木禄弥『借地法下巻』（青林書院、改訂版、1980年）790頁。ただし、実際には両者は相殺され、差額のみが支払われることになるという。鈴木博士は、このように解したとしてもなら実質的に複雑な法律関係は生じないとして我妻博士の見解を批判している。

自体にこれを見出すもののように思われる。というのも、来栖博士らのように現実の使用収益に賃料債権の発生根拠を求めるのであれば、借地が利用不能となっている場合には賃料債務も発生しないと考えるべきだからである。このように、賃料債権の発生根拠を契約に求めつつ、それは賃貸期間の経過とともに発生すると解する鈴木博士の見解は、すでにみた鳩山博士の見解に類似するものであるともいえよう。しかし、現在のところ鈴木博士に賛同する論者はなく、この見解は少数説にとどまっている。<sup>(83)</sup>

#### オ．森田宏樹教授の見解

ここまでみてきた学説はいずれも、具体的な問題（賃貸目的物の使用収益が不可能になった場合や賃貸人が修繕義務を履行しない場合の賃料債権の帰趨）を検討するに際して、いわば付随的に賃料債権の発生時期・発生根拠を論じてきたにとどまる。これに対して近時、この問題を正面から取り上げて検討する森田宏樹教授の研究が現れた。<sup>(84)</sup>

まず森田教授は、賃料債権はいつの時点で発生するかという点につき、論理的には2つの考え方がありうるとする。まず第1に、売買とパラレルに、賃貸借契約の成立と同時に賃料債権も一括して発生するという見解が考えられる。次に第2の見解として、賃借人が目的物の使用収益を継続す

(83) 森田・前掲注(12)法教362号78頁は、「賃料債務は形式的に発生し続けるという前提を採ったうえでその実質的な意味を否定するような解釈論をいろいろと工夫して講ずるよりも、通説のように、端的に確定的な不能によって賃料債務は発生しないと説明するほうが簡明であ」として鈴木博士の見解を批判する。

(84) 森田・前掲注(12)。本稿もこれに多くを負っている。ただし森田教授は、まず論理的な考察により賃料債権の発生時期・発生根拠に関する自説を導いたうえで、この自説が「賃貸目的物の使用収益がなしえない状態になった場合における賃料債権の帰趨」という具体的問題をうまく説明しうるか検証するというアプローチを採っている。これに対して本稿は、これらの具体的問題をいわばプリズムとして、判例・学説が賃料債権の発生時期・発生根拠をどのように捉えてきたかをまず検討することに主眼を置いており、森田教授とはアプローチを異にする。また、すでにみてきたとおり、個々の学説の評価についても一部森田教授と異なる理解をしている。

るのに対応して、時間の経過とともに各期に対応した賃料債権が継続して発生すると解することも可能である。問題はこのいずれの見解が妥当かということであるが、ここで森田教授は、賃貸借契約に期間の定めのある場合と期間の定めのない場合とに分けて検討を加える。まず期間の定めのある場合には、第 1 の見解によっても、「賃貸期間に対応する賃料の総額について、契約の成立と同時に、賃料債権が全体として一括して発生する」と考え、「各期においてそれに対応した一定額の賃料の支払がなされるのは、賃借人に対して期限の利益が猶予されているにすぎない」と説明することが可能である。これに対して期間の定めのない場合には、第 1 の見解によるとすると、「契約の成立と同時に一括して賃料債権が全体として発生するといっても、いかなる時点までの賃料債権が発生していることになるのかの説明に窮する」ことになり、契約時に発生するとされる賃料債権の内容をその時点で確定することができないという理論的な難点が生じる。そこで、期間の定めのある場合と期間の定めのない場合とを区別して、前者では第 1 の見解、後者では第 2 の見解がそれぞれ妥当すると解することも考えられるが、借地借家法による賃借権の存続保護等によって期間の定めの有無による差異が相対的なものになっていることも考慮すると、期間の定めの有無によって賃料債権の発生のメカニズムを別異に解するのは「落ち着きが悪い」解釈であるとされる。以上のような考察を踏まえて、森田教授は、「継続的契約である賃貸借の特質に鑑みれば、各期の賃料債権はその期間の使用収益と対価関係に立つものであって、賃料債権は契約の成立と同時に一括して発生するのではなく、時の経過に応じて日々発生すると捉えるのが理論的にみて適当であるように思われる<sup>(85)</sup>」と結論づけている。

森田教授は、戦前の判例にみられた基本的債権関係と支分的債権関係の区別も承認する。このうち、前者（森田教授の表現では「抽象的賃料債権」）

---

(85) 森田・前掲注 (12) 法教360号73頁。

は契約の成立と同時に発生するとされるが、その意味するところは、「賃貸借契約が成立すると、賃貸人と賃借人の間には、賃貸人は賃借人に対して目的物を使用収益させる義務を負い、その履行の対価として賃料の支払を受けることができるという抽象的な枠組みとしての契約規範が設定され、当事者はそれに拘束されるという意味での規範的効力が生ずることを表現したもの」であるとされる。これに対して後者（森田教授は「具体的賃料債権」と呼ぶ）は、「賃借人が使用収益をなすに依りて時間の経過とともに発生するもの」とされ、このような具体的賃料債権が発生してはじめて賃料に関する賃貸人の請求力・給付保持力が認められるという<sup>(86)</sup>。

このような理解によれば、賃貸目的物の使用収益ができない状態になった場合の賃料債権の帰趨は次のように説明される<sup>(87)</sup>。まず使用収益の確定的不能の場合は、それが両当事者の責めに帰すべからざる事由によるときには、民法536条1項によって抽象的賃料債権が消滅し、これにより賃貸借契約それ自体の終了がもたらされるので、それ以降は具体的賃料債権も発生しない（具体的賃料債権は消滅するのではなく発生しなくなるとされる）。賃貸人または賃借人の責めに帰すべき事由による場合には、確定的な履行不能が生じた後は具体的賃料債権が発生せず、その結果賃貸借契約は終了する。これに対して使用収益の一時不能の場合には、抽象的賃料債権は消滅することはないが、目的物の使用収益をなしえない期間に対応する具体的賃料債権は発生しないことになる<sup>(88)</sup>。

森田教授の研究は、これまで直接論じられることがほとんどなかった賃料債権の発生時期・発生根拠の問題を正面から深く検討したものであり、

(86) 森田・前掲注(12)法教360号78頁。賃料前払いの合意は、具体的賃料債権が発生する前の段階で当該賃料を支払う旨を当事者が合意した場合に、「文字どおりの賃料の前渡しを請求することを認めるにすぎない」と説明される。

(87) 森田・前掲注(12)法教362号75頁以下。

(88) 一部不能の場合の見解は明らかではないが、民法611条の適用がある場合を除いては一時不能と同様に解するようである。森田・前掲注(12)法教362号81頁以下。

重要な意義を有する。その要旨は、⑦大審院判例以来の基本債権（抽象的賃料債権）・支分債権（具体的賃料債権）の区別を明確に承認し、抽象的賃料債権の内容を「当事者を拘束する規範的効力を有する、抽象的な枠組みとしての契約規範」として捉える、④抽象的賃料債権は契約締結時に発生するとしつつ、具体的賃料債権については（期間の定めのない賃貸借の場合をうまく説明できないことを理由として）契約時における一括発生を否定し、時々刻々と継続的に発生するものとする、⑤具体的賃料債権の発生根拠については、「一定期間の継続を不可欠の要素とする継続的契約としての賃貸借の特殊性」を理由に、現実の使用収益、すなわち「目的物を賃借人の使用収益が可能な状態に置いたこと」にこれを見出す、とまとめられよう。

### 3. 第1款の小括

賃料債権の発生時期・発生根拠につき、判例はすでに戦前から次の3点を明らかにしていた。

- ⑦賃料債権の構造：賃料債権を「基本的賃料債権」と「支分的賃料債権」の2つの側面を有するものとして捉える。
- ④賃料債権の発生時期：「基本的賃料債権」は賃貸借契約の締結時に発生するのに対して、「支分的賃料債権」は賃貸期間中にわたって順次発生する。
- ⑤賃料債権の発生根拠：「基本的賃料債権」は賃貸借契約自体を根拠として発生するのに対して、「支分的賃料債権」は賃貸目的物の現実の使用収益をその発生根拠とする。

これに対し、学説においては、賃料債権に関してこの問題を正面から論じたもの自体が少ないことをまず指摘しておかなければならない。多くの学説は、賃貸目的物が使用収益不可能になった場合や賃貸人が修繕義務を



履行しない場合の賃料債権の帰趨という形で、付随的にこの問題に触れるにとどまっている。

次に、その学説の内容をみると、戦前は上記の判例法理と異なる見解が有力に主張されていた。それは、⑦賃料債権の構造に関して判例のような基本債権・支分債権の区別を行わず、④賃料債権の発生根拠を目的物の使用収益ではなく賃貸借契約自体に見出す、というものであった（もっとも、④賃料債権の発生時期に関しては、石坂博士は契約時であることを明言しているものの、末弘・鳩山両博士の立場は必ずしも明確ではない）。このように解すべき根拠としては、①使用収益させよと求めうる賃借人の債権が実際の使用収益より前からすでに発生していることと同様に考えるべきである（石坂）、②期限到来前の弁済・相殺が可能となって便宜である（石坂）、③双務契約に関する民法の原則に則って考えるべきである（末弘・鳩山）、④民法614条は弁済期を定めたものにすぎず賃料発生要件を定めたものと解する余地はない（末弘・鳩山）、などの点が挙げられていた。

しかし、戦後は一転して、判例に沿う見解が通説化することになった。賃料債権が現実の使用収益とともに徐々に発生すると解すべき理由としては、①' 法律関係をいたずらに複雑にしないよとの配慮（我妻）、②' 使用収益ができないのに賃料債務が発生するのはおかしいという常識感覚（星野など）、③' 当事者双方に帰責事由なく使用収益が不可能になった場合には賃料債務が当然になくなることとの権衡（星野）、④' 期間の定めのない賃貸借の場合にはこの見解を採らない限り説明に窮するとの考慮（森田）、などが挙げられている。また、賃料債権の二重構造を明確に承認する見解もみられる（三宅・森田）。

しかし、戦前の有力説が掲げていた根拠（特に①・③）は相応の説得力を有していると思われるのに対して、戦後の通説が掲げる根拠のうち、①' および③' は危険負担の文脈でのみ論じられているにとどまり、賃料債権の発生時期に関する一般的な論拠としては不十分であるように思われる。また、②' は単なる感覚論にすぎないのではないかとの疑問を禁じ得

ない。唯一、森田宏樹教授が提示した④'の理由づけは説得力を有しうるが、これについても後にみるように、請負報酬債権の発生時期に関する多数説との整合性に疑問が残る。また、判例や一部の学説が説く、基本債権と支分債権の二重構造の内容・実体も不明確なままである。基本債権については、「一定の場所に於て一定賃料の支払を受くべき基本たる権利の面」<sup>(89)</sup>などという説明がなされてきたが、その具体的内容が何であるのかはこれによっても依然として不明である。近時ようやく、これも森田教授によって、抽象的な枠組みとしての契約規範に当事者が拘束されるという「規範的効力」こそがこの基本債権（抽象的賃料債権）の実体であるとの見解が示されたが、この点についてはなおも解明すべき余地が大きいと思われる。

---

(89) 我妻=広瀬・前掲注(52)29頁。