

Title	基本的債権・支分的債権概念をめぐって： 消滅時効及び譲渡の可能性
Sub Title	Regards sur la notion de la créance fondamentale
Author	平野, 裕之(Hirano, Hiroyuki)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2020
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.44 (2020. 3) ,p.139- 173
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	金山直樹教授退職記念号
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20200321-0139

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

基本的債権・支分的債権概念をめぐって

——消滅時効及び譲渡の可能性——

平野 裕之

- 第1章 はじめに——基本権の時効・譲渡
 - 1 基本権・支分権概念の登場
 - 2 本稿の狙い
- 第2章 民法168条の定期金債権をめぐる議論
 - 1 民法168条の立法経緯
 - 2 民法施行後の議論
- 第3章 民法168条を超えた基本権概念の有用性
 - 1 利息債権
 - 2 地代債権、永小作料債権及び賃料債権
- 第4章 基本的義務について
 - 1 根保証における議論——担保契約
 - 2 金銭債権・債務以外について
- 第5章 おわりに

第1章 はじめに——基本権の時効・譲渡

1 基本権・支分権概念の登場

(1) 定期金債権と定期給付債権

民法は、168条に「定期金債権」、169条（現行規定）に「定期給付債権」という概念を認め、それぞれにつき消滅時効（以下、「時効」という）の特別規定を置いている¹⁾。いずれも旧民法に遡り、定期金債権はボアソナードによれば、終身定期金契約が考えられ、他方、定期給付債権については、広く定期に支払がされる事例が考えられている²⁾。要するにそれぞれ制度趣旨が異なり、名前

1) 2017年改正民法では、消滅時効の原則期間が主観的起算点から5年になったため、5年の定期給付債権について特則は不要になり現行169条は削除された。

は似ているが統一的に考える必要はない。

起草者は定期金債権を「定期金ヲ請求スル元権」と説明しており（後述）、定期金「債権」とはいうが、権利の「行使」「不行使」また債務の側から「履行」「不履行」を観念することでできるものではない。民法が定期金債権という概念を認めた意義は、独自の時効を認める点にある。

（2）基本権・支分権概念の導入と民法 168 条を離れた展開

学説は、定期金債権を基本権、定期給付債権を支分権と学理的な整理をする。また、債務の側からは、根保証においてパラレルな議論がされ、根保証契約では、西村信雄教授は、根保証契約により直ちに「基本的保証債務」が成立し、その効力として「支分的保証債務」が成立するという説明をしている。他方で、於保不二雄教授は、保険なども含めて「担保する給付」というより一般化した概念を提案した。しかし基本権は学説の採用するところとなるも、基本的義務については殆ど顧みられることはない。

2 本稿の狙い

定期金債権という概念を認める意義は、民法 168 条によりその時効を認めることにあったが、学説は基本権たる債権というより広い概念を生み出した——定期給付である必要はない——。しかし、その意義については、基本権を中間項として設定することは「便宜」とか「便利」とか言われるにすぎない³⁾。

定期金債権とはいうが、終身定期金でいうと定期金「受給権」であり、債権とは区別すべきである。基本権たる債権は「受給権」として再構成して、その意義を検討しようというのが本稿の目的である。「受給権」を認める意義には、1つの権利として時効を認めることその他（民法 168 条）、その譲渡を認めること

2) NHK の受信料債権については、民法 169 条の適用が肯定されているが（最判平 26・9・5 判時 2240 号 60 頁）、民法 168 条 1 項前段の適用は否定されている（最判平 30・7・17 民集 72 卷 3 号 297 頁）。

3) 中田裕康『債権総論（第 3 版）』（有斐閣・2013）49 頁参照。

が考えられる——基本権は独立した譲渡が否定されている——。

契約の効力は債権（債務）を成立させることに尽き、契約後は債権の効力により規律されるのではなく、契約は締結後もその効力を持続しその後も新たな債権（債務）を発生させ続けると考えるべきである。後述の基本権説は基本権の効力として支分債権が発生すると考えているが、本稿の受給権説はこの点で再構成を行う。契約の効力により受給権が成立するが、受給権の効力として債権が成立するのではなく、債権は飽くまでも契約の効力として発生し、これを受給権を持つ者が取得するという構成を提案する。受給権の譲渡が行われた場合も同様である。

本稿では、受給権概念の他、基本的保証債務という議論についても——全く別の議論なので蛇足になるが——、併せて検討をしたい。検討の順序としては、①民法 168 条の定期金債権についての議論を確認し、②次いで、利息債権また賃料債権をめぐる基本権についての議論また将来債権の議論を考察し、③最後に、根保証債務について検討してみたい。

第 2 章 民法 168 条の定期金債権をめぐる議論

1 民法 168 条の立法経緯

(1) 旧民法の規定

(a) 無期または終身定期金契約における「年金権」の特別の時効の導入

(ア) 年金権の時効 民法 168 条は下記の旧民法証拠編 152 条の規定に遡る。民法 168 条はこれに修正を加えたものである⁴⁾。

【旧民法証拠編 152 条】

「債権カ無期又ハ終身ノ年金権ナルトキト雖モ其時効ハ証書ノ日附ヨリ三十个年ヲ以テ成就ス」(1 項)

「然レトモ右ノ日附ヨリ二十八个年ノ後ニ至リ債権者ハ債務者ニ対シ時効

4) 廣中俊雄編著『民法修正案（前三編）の理由書』（有斐閣・1987）213 頁。

ヲ中断スル為メ双方ノ費用ヲ以テ其権利ノ追認証書ヲ得ント要求スルコトヲ得」(2項)

「若シ債務者右ノ要求ヲ拒絶シ債権者裁判上自己ノ権利ヲ追認セシムル必要アルトキハ其費用ハ全ク債務者ノ負担タリ」(3項)

同 150 条が「義務」（債務）の時効について 30 年の原則規定を宣言し、同 151 条では、元本（capital）の年払いの場合に、時効は各期の賦払金の弁済期ごとに起算されることを規定し、上記規定はこれに続く規定である。上記第 1 項については、起算点が弁済期ではなく証書の日付であることに意味があることになる。

(イ) 定期給付債権の時効　また、同 156 条は 30 年の時効期間の原則に対する例外として、利息また遅延利息（1 項 1 号）、「無期又は終身の年金権の年金」（同 2 号）、「養料又ハ恩給ノ一期ノ支払金」（同 3 号）、「借家賃又ハ借地賃」（同 4 号）、「教師、番頭、手代、使用人、乳母其他ノ雇人ノ謝金又ハ給料ニシテ一个年毎ニ定メラレタルモノ」（同 6 号）等を列挙してこれを 5 年の時効期間とする。また、「此他一般ニ一个年毎ニ又ハ更ニ短キ時期ヲ以テ定メタル金額又ハ有価物ニ係ル債務ニ付テモ亦同シ」とし、「但其弁済ノ方法如何ニ拘ハラズ且下ニ規定シタル場合ハ此限ニ在ラス」と規定する（同条 2 項）。ここでは、「年金権」に限らず、広く定期に支払う事例が対象になっている。逆に言うと、上記 152 条 1 項の「年金権」は無期または終身定期金契約上の権利が想定されており、それから生じる「年金」債権はこの規定の定期給付債権の 1 つに過ぎない。

(b) ボアソナードの説明

上記 152 条は、150 条、151 条また 156 条も同様であるが、Projet（草案）1489 条のほぼ翻訳である。152 条（草案 1489 条）について、ボアソナードは概ね以下のように説明する。

151 条（草案 1488 条）の元本の分割払いとは異なり、「年金権」（rente）は無

期 (rente perpétuelle) であろうと終身 (rente viagère) のものでであろうと、元本の支払ではなく、そのため、年金権 (le droit de rente) を構成する「債権」は時効にはかからないと考えることもできる。とりわけ推定に基づく時効制度ではそうである。しかし、ここでも推定を認めることができる。フランス民法 2263 条は rente としか言っていないが、終身の場合と無期の場合とが考えられ、後者のみに適用を限定する必要はない。そのため、projet では両者に適用されることを明確にしたのであるが、いずれについても消滅の推定を考えることができる。①無期の場合、債権者から元本の支払を求めることはできないが、債務者が元本の支払をすることは可能なのである。そのため、定期金の支払がないということは、債務者が買戻権 (le droit de rachat) を行使して元本を支払ったと推定することができる。②他方で、終身定期金については、元本は考えられず債務者がその受領を求めることもありえない。しかし、当事者が和解や更改、更には契約をし直すことはありうる。そのため、証書から 30 年も経っているのに支払がされていないならば、それは当事者間の何らかの合意によって消滅させられたものと推定することができる⁵⁾。

以上のボアソナードの説明から分かるように、ここで想定されているのは、無期または終身の定期金であり、利息、地代、賃料などは想定されていない。また、その根拠は要するに長期にわたって支払がされていないことは、定期金契約が買戻権の行使や解約等の合意により解消されたものと推定される——旧民法の消滅時効は推定制度——ことにある。そうでない場合のために、年金権者に証拠確保のための権利を認めたのである。

5) *Projet de code civil pour l'empire du japon accompagné d'un commentaire par M. Gve Boissonade, Tome cinquième des preuves et de la prescription*, 1889, pp.383 et s. 当時のフランス民法には、上記第 2 項に匹敵する規定が置かれていたが (旧 2263 条)、この規定は 2008 年の時効法改正の際に削除されている。ボアソナード草案については、香川崇「判批」民商 155 巻 2 号 (2019) 143 頁以下に詳細な紹介がある。

(2) 現行法制定に際する議会での修正

(a) 旧民法からの変更点

政府から衆議院に提出された法案では、時効期間の原則規定である 167 条は「所有権以外ノ財産権ハ 20 年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス」と規定し——元本の賦払いについての規定はなくなる——、これに続けて、168 条は、「前条ノ期間ハ定期金ノ債権ニ付テハ第 1 回ノ弁済期ヨリ之ヲ起算ス但債権者ハ時効中断ノ証ヲ得ル為メ何時ニテモ債務者ノ承諾ヲ求ムルコトヲ得」と規定していた。旧民法からは、「年金権」が「定期金ノ債権」と表現が改められ、起算点が「第 1 回の弁済期」と改められた。「年金」権というと年払いの場合だと考えられてしまうので、定期金と修正したのであり、また、定期金債権の「行使」は考えられないので、契約成立時＝受給権成立時を起算点とすることも考えられるが（旧民法）、個々の債権の行使が可能になる第 1 回目の弁済期を起算点としたのである。

(b) 帝国議会における修正

(ア) 起草者による帝国議会での説明 衆議院での政府委員梅謙次郎の説明では、民法 168 条は「年賦金ヲ請求スル権利其ノモノ」の消滅を問題としていること、民法 169 条により第 1 回目弁済期から 5 年経過後からは「1 年 1 年取レナクナッテ往クガ、ソレデ 20 年往クト一文モトレナクナル」と説明がされている⁶⁾。個々の債権も最後の 5 年内の部分については、未だ 5 年の時効にかかっていなくても、「元権」が遡及的に消滅するため、起算点以降の既発生各期の債権も発生していなかったことになる。

(イ) 原則的時効の 10 年への変更と 168 条の変更 民法 167 条の議会審議において、債権の時効が 10 年に短縮されたのに、民法 168 条 1 項前段では 20 年とされた。原案 169 条は 1 項と 2 項に分けられ、1 項は起算点だけではなく期間についても 20 年とする特則になったことにな

6) 廣中俊雄編著『第 9 回帝国議会の民法審議』（有斐閣・1986）51 頁。

る。また、1項に後段が追加され最後の弁済期から10年という規定が追加された。民法168条1項前段が20年とされたのは、次の起草者梅の説明を見る限り、原則の時効期間10年では「頗る短期に失するの譏を免れず」というのが理由である。

(3) 起草者による説明の確認

(a) 民法169条の定期給付債権

起草者梅の説明を見ると、民法169条の定期給付債権については、「利息、定期金、借賃、給料等」が例示されており、定期的に給付をする債権であればよく、民法168条の定期金債権と連動する規定ではないことは明らかである。このことは前述した旧民法の沿革からも分かる。定期金債権から発生する定期の給付金については民法169条が適用になることは疑いないが⁷⁾、旧民法では無期または終身の「年金権」のみに限定されており、定期金債権と表現が変更されたことに伴い、表示上は一切の「定期金」債権を包含することになったが、定期金債権であれば民法168条が適用になるのかは別問題である。

(b) 民法168条の定期金債権の意義

定期金債権を個々の定期給付債権の発生源である権利とする理解は起草者梅の理解である。「定期金債権ナルモノハ定期金ヲ請求スル元権ニシテ……各債権ノ根元タル権利即チ所謂定期金債権ニシテ単ニ各々独立ナル債権ノ集合シタルモノニ非ス」と説明がされている⁸⁾。以下、これを基本権説と呼ぶことにする。民法168条の解釈をめぐって、民法施行後に基本権・支分権という学理的整理が導入されたものの、民法168条が基本権たる債権すべてに適用されるものではないことは一致して認められているところである。

7) 梅謙次郎『訂正増補民法要義卷之一』（有斐閣・1911年版復刻版）428頁。

8) 梅・前掲書427頁。富井政章『民法原論1巻』（有斐閣・1919）598頁も同様。

2 民法施行後の議論

(1) 民法 168 条 1 項前段の趣旨

(a) 制度趣旨また 20 年とされた理由

定期金「債権」を想定しこれに時効を認めることの理由については、起草者により何ら説明がされていない。上記政府原案も原則の 20 年の時効期間によることを前提として、起算点のみを規定したのである。ところが、時効期間の原則が議会において 10 年に短縮されたため、「元権」の時効としてはそれでは短いということで、20 年という時効期間についても特則を設定したのである。

しかし、消滅時効の根拠を「推定」に求めない現行法では、基本権たる定期金債権の時効をどう基礎付けるのか疑問は残される。契約が残っていても定期金債権を時効により消滅させて、派生する個別の債権の発生を止める実体法上の制度と理解するしかない——契約はこれにより終了することになる——。定期給付債権は 5 年で次々と時効にかかっていくが、定期金債権が残る限りいつまでも債権を発生させ続けるのを、その源である定期金債権自体を消滅させることで実現できる⁹⁾。反対給付を受けながら、自分の定期金給付をしなくてよいという関係になることは認めるべきではない。

(b) 制度についての疑義

民法 168 条 1 項前段の「第 1 回の弁済期」の理解については議論があるが¹⁰⁾、2017 年改正民法では解決されている。立法を見ると、ドイツ普通法では定期金債権の時効を認めず、ドイツ民法第 1 草案は定期金債権の時効規定を置くことにしていたが、この草案は採用されなかった。そして、施行後のドイツ民法上の解釈としても、請求権を生じない定期金債権は時効にかからないと考えられている¹¹⁾。ケベック民法 2933 条は、派生的給付は時効にかかるが、

9) 定期金債権が時効完成すると、未だ支分権について 5 年の時効にかかっていないものも含めて消滅する。「定期金の基本債権の先づ消滅したる場合には支分権も亦全滅すべし」といわれる（鳩山・前掲全書 710 頁）。要するに、定期金債権が消滅して、今後新たな支分権を発生させなくなるだけでなく、時効の効果は遡及するので、起算点に遡って既に発生した支分権も、民法 169 条とは別に基本権消滅のいわば付従的効力によって消滅することになる。

その基本となる給付は時効にかからないことを規定する。

1911年スイス債務法131条1項は、終身定期金または同様の定期給付金について、受給権は、支払がされていなくなった最初の弁済期から時効が起算されることを規定し、同2項は、この「債権」の時効は個別の定期給付金の消滅をもたらすことを規定する。スイス債務法では債権の時効の原則期間は10年であり（同127条）、定期給付債権は5年とされている（同128条）。上記131条1項は起算点だけ規定して期間については規定していないので、時効期間は10年ということになる。2008年フランス民法改正時効規定では、旧2263条は削除され、この点の特別規定はなくなった。

(2) 定期金債権の意義

(a) 基本権説の通説・判例化

民法168条での議論から基本権・支分権という学理的整理が生み出される。

10) ①まず、「支払われなくなった第1回目の弁済期」と考える学説があり——スイス債務法はこのように規定——、これが古くは多数説であった（富井・前掲書601頁、岡松参太郎『註釈民法理由総則編』（有斐閣・1899）594頁、戦後のものとして、薬師寺志光『改訂日本民法総論新講下』（明玄書房・1970）1165頁）。②これに対して、「確定的に第1回の弁済期」と解する学説もあり（梅・前掲書168頁、川名兼四郎『民法総論』（金芳流堂・1912）310頁、鳩山秀夫『註釈民法全書第2巻法律行為乃至時効』（巖松堂・1912）708頁、同『増訂改訂日本民法総論』（岩波書店・1930）638頁、曄道文芸『日本民法要論1巻緒論・総則』（弘文堂・1920）546頁、三瀧信三『全訂民法総則提要下巻』（有斐閣・1921）546頁、石田文次郎『現行民法総論』（弘文堂・1930）521頁、沼義雄『綜合日本民法論別巻第一民法総論（下）』（巖松堂・1936）389頁、大谷美隆『民法総論講義』（大明堂書店・1925）359頁、岩田新『民法総則新講』（有斐閣・1941）690頁、今泉光太郎『新民法総則』（泉文堂・1956）578頁）、現在はこれが通説である（我妻栄『新訂債権総論』（岩波書店・1964）490頁、幾代通『民法総則（第2版）』（青林書院・1984）514頁、川島武宜編『註釈民法（5）』（有斐閣・1967）328頁〔平井宜雄〕）。起算点はあくまでも第1回の弁済期であり、もし支払がなされたならば定期金債権の承認による時効中断の効力が生じることになる（鳩山・前掲全書708頁）。両説の差は、第2回目に支払があり、第3回目から支払いがされない場合、①説では第3回目の弁済期が起算点になるが、②説では、第2回目の弁済時に中断し、直ちにそれから再進行することになるという点に生じる（平井・前掲注民（5）328頁）。

例えば、鳩山秀夫博士は、定期金債権を「毎期ノ給付ヲ内容トスル債権ヲ発生セシムベキ基本ノ債権」と理解し、「包括的基本権ヲ認メ毎期ノ給付ヲ目的トスル債権ハ期間ノ経過ニ連レテ漸次成立スベキ支分権ナリト解スルヲ通説」であり（フランス文献を引用）、民法が定期金債権について特殊の時効を規定したのは、この見解に従ったものと考えている¹²⁾。基本権説はその後通説として確立され¹³⁾、現在では異論はない¹⁴⁾。

判例も基本権説を採用している。大判明 40.6.13 民録 13 輯 64 頁は、「民法第 168 条ノ定期金ノ債権ハ定期毎ニ若干ツ、ノ金銭又ハ其他ノ物ノ給付ヲ受クヘキ基本ノ権利例ヘハ年金権又ハ養料ノ権利ノ類ヲ謂フモノナレハ消費貸借ニ基ク債権ハ仮令時期ヲ定メテ数回若クハ数十回ニ之ヲ弁済スルコト、為スモ同条ニ所謂定期金ノ債権ニ非サルコト敢テ多言ヲ俟タサルヘシ」という。

基本権説では、1つの債権が分割弁済されるのではなく、個々の債権たる支分権は弁済期の到来により初めて成立するものである。そのため、既に成立している債権を分割払いにするだけの消費貸借の分割払い、売買や請負報酬代金の分割払いは定期金債権ではないことになる¹⁵⁾。

(b) 集合権利説（少数説）

異説として、「定期金債権ハ、一個ノ債権ニシテ其弁済期ガ定期ナルモノ」、
「各期ニ於ケル請求ハ、其一個ノ定期金債権ノ請求ニ外ナラザルナリ」と理解する学説がある¹⁶⁾。戦後にもこれに賛成する学説が見られ、「定期金債権は数個の定期給付を請求するを以て内容とする 1 個の債権」と主張された¹⁷⁾。し

11) 平井・前掲注民(5) 327 頁。

12) 鳩山・前掲全書 705 頁以下、引用部分は 707 頁。

13) 大谷・前掲書 358 頁、遊佐慶夫『全訂民法概論（総編）』（有斐閣・1925）498 頁、石田文・前掲書 520 頁、沼義・前掲書 387 頁。

14) 柚木馨『判例民法総論下巻』（有斐閣・1952）442 頁、今泉・前掲書 577 頁、我妻・前掲書 489 頁、川島武宜『民法総則』（有斐閣・1965）524 頁、幾代・前掲書 514 頁。

15) 沼・前掲書 387 頁等通説。

16) 川名・前掲書 309 頁。既に同旨が中島玉吉『民法釈義卷一』（金刺芳流堂・1911）902 頁によって述べられていた。

かし、今はこの見解を支持する者はいない。

この立場では、代金や借入金の分割払いにも民法 168 条の適用を認める¹⁸⁾。それ以外の適用除外については、基本権説とは変わりはないといってよい。永小作権、賃貸借は必ず小作料賃料債権が随伴することを要するが故に、小作料債権または賃料債権についての定期金債権は時効によって消滅しないが、地上権と元本債権は、必ずしも地代、利息を生じるものではなく、当事者の合意により生じるものであり、これがないという外観が永続するときは地代債権または利息債権は時効により消滅するという¹⁹⁾。

(3) 民法 168 条 1 項の適用制限

民法 168 条は終身定期金以外には殆ど適用が考えられず、実際にその適用を肯定した裁判例は 1 つもない。公的な年金については、特別法で規律がされている²⁰⁾。

(a) 定期金債権であることが否定されるもの——賦払金

基本権説では、借入金や代金の分割払、更には定期金賠償の場合、既に発生している債権を分割で履行するだけであり基本権説では賦払金は定期金債権には該当しない²¹⁾。他方、集合債権説では、賦払金債権も定期金債権と認められているものの²²⁾、民法 168 条の適用は否定されている。なお、基本権説に

17) 薬師寺・前掲書 1162 頁。

18) 川名・前掲書 309 頁、薬師寺・前掲書 1162 頁。

19) 薬師寺・前掲書 1160 頁。

20) 例えば、恩給については恩給法 5 条が、「恩給ヲ受クルノ権利ハ之ヲ給スヘキ事由ノ生シタル日ヨリ七年間請求セサルトキハ時効ニ因リテ消滅ス」と規定しており、これは基本権（恩給受給権）についての規定である。また、国民年金についても、国民年金法 102 条 1 項で、「年金給付を受ける権利（……）は、その支給事由が生じた日から五年を経過したときは、時効によつて、消滅する」と規定する。これも基本権（年金受給権）についての規定である。同様の規定は多い（国家公務員共済組合法 111 条 1 項等）。青谷和夫「年金の基本権と支分権およびその消滅時効」民商 54 卷 2 号（1966）29 頁以下参照。

21) 鳩山・総論 635 頁、三瀧・前掲書 544 頁、曄道・前掲書 45 頁など。平井・前掲注民 (5) 325 頁は、民法 168 条の適用否定説が通説と評する。

においても、途中で繰り上げ弁済したがその立証が困難な場合もあることを理由に、民法 168 条の類推適用を認める学説がある²³⁾。

(b) 定期金債権についての適用除外

(ア) 利息債権

① 適用否定説（通説）

定期金債権は、①独立の債権である場合（終身定期金債権）、②他の権利に従たる場合（利息債権）、③他の権利に付帯し之と一体をなす場合（永小作料債権）に分けられるが、民法 168 条が適用されるのは、①のみであり、②③はいずれも「独立して時効に罹るべきものに非ざる」ものといわれている²⁴⁾。利息債権（後述の基本的利息債権）には民法 168 条は適用にならないというのが通説であり、利息は、「原本〔元本?〕の返還請求権に従たる債権にして之を独立して時効に罹るべき性質のものにあらず」といわれている²⁵⁾。

② 適用肯定説（異説）

これに対し、時効制度を無意味ならしめる機械的論法と批判して、利息債権にも民法 168 条の適用を認める異説もあり²⁶⁾、現在でも、無利息の債権もあることから、民法 168 条適用否定に対して疑問視する学説がある²⁷⁾。利息の特約の有無をめぐる争いを時効により解決することは考えられないではないが、それは弁済等による消滅の証明軽減のための時効制度ではなく、利息の特約の証明問題に解消されるべきである。

(イ) 永小作料債権、賃料債権

① 適用否定説（通説）

22) 中島・前掲書 901 頁、川名・前掲書 309 頁。

23) 石田穰『民法総則』（信山社・2014）1136 頁。

24) 沼・前掲書 386 頁。

25) 鳩山・全書 707 頁、同・総論 636 頁も同様。岩田・前掲書 689 頁、三瀧・前掲書 544 頁、於保不二雄『民法総則講義』（有信堂・1956）312 頁、石田文・前掲書 521 頁、今泉・前掲書 577 頁、平井・前掲注民（5）326 頁なども同様。

26) 遊佐・前掲書 499 頁。

27) 石田穰・前掲書 1136 頁。

永小作料債権や賃料債権には民法 168 条は適用にならないというのが通説である。①永小作料については、「永小作権と離るべからざるものなれば又独立の時効に罹るべからず」といわれる²⁸⁾。「或法律関係に従属し之と終始を共にすべきもの」については、時効消滅を否定し、永小作料、賃貸料、利息、親族上の扶養を受ける権利を例に挙げる説明もある²⁹⁾。永小作料や賃料を支払わなくてよい賃貸借や永小作権は認められるべきではないからともいわれる³⁰⁾。

② 適用肯定説（異説）

異説として、「小作料ヲ以テ永小作権ノ要件トスル觀念ハ小作料請求権ノ消滅原因ヲ排除スル程ノ力アルモノニ非ラズ」という主張がある³¹⁾。自己物に匹敵する自己用益権の取得時効は考えられるとしても、小作料を伴わない永小作権の取得時効は考えられない。

（ウ） 地上権の地代債権

① 適用肯定説（通説）

地上権においては「地代は必ずしも地上権の内容ではない」ため、民法 168 条の適用を認めるのが通説である³²⁾。そうすると、時効完成後は、地上権者は地代を支払わなくてよい地上権を取得——自己物の取得時効に似た状況——するに等しいことになる。償金支払の合意のある地役権や使用貸借における負担の支払義務も同様になる。

② 適用否定説（異説）

他方で、「地代……債権も同様に一定の法律関係（元本債権）、に従属し、之と終始する債権（基本債権）はそれ自身独立して消滅時効によって消滅することはあり得ない」という主張もある³³⁾。同様に、地代については民法 168 条

28) 鳩山・全書 707 頁（総論 636 頁も同様）。石田文・前掲書 521 頁、三瀧・前掲書 545 頁等同様。

29) 曄道・前掲書 545 頁。

30) 平井・前掲注民 (5) 326 頁、幾代・前掲書 515 頁注 (2)。

31) 遊佐・前掲書 499 頁。

32) 我妻・前掲書 489 頁、曄道・前掲書 545 頁、三瀧・前掲書 545 頁、石本・前掲書 414 頁、平井・注民 (5) 328 頁、幾代・前掲書 515 頁注 (2)、石田穰・前掲書 1136 頁。

の適用を否定し、地上権の消滅時効（改正民法166条2項により20年）を考えればよいという主張もある³⁴⁾。なお、債務者が、永小作権、賃借権を争い使用貸借を主張する場合には、民法168条が類推適用され、使用貸借として扱われる——これらが証明されても——という主張もある³⁵⁾。

（エ） その他

定期金債権は契約により成立する場合に限らないが、親族関係に基づいて成立する扶養料債権については、親族関係が続いているのにこれだけ時効により消滅するという事はない³⁶⁾。また、近時、最高裁により、NHKの受信料債権が民法168条1項前段の適用外と判断されたことは先に述べた（注2）。

（4） 本稿の立場

（a） 民法168条の定期金債権

旧民法では無期または終身定期金（年金権）が定期金債権の特別の時効規定では考えられており、現行法解釈としても沿革に従い終身定期金に適用を限定し、必要に応じて類推適用すれば足りる³⁷⁾。しかし、類推適用が必要な事例は考えられない。終身定期金契約では、受給権が時効で消滅すれば契約は解消される。受給権の消滅により法律関係がすべて解消される場合が対象であり、対価や償金を支払わない権利関係の存続を認めるべきではない。賃貸借や地代の負担付き地上権等の事例は想定外である。これらについては、自己物の取得時効を認める判例による限り、償金の負担のない地上権、地役権等の取得時効を問題にすべきである。そうすると、永小作料の支払義務のない永小作権はありえないので、永小作料負担のない永小作権の取得時効は認められないことになる。使用借権の取得時効を認めてよいのかは疑問である。

33) 今泉・前掲書 578 頁。

34) 船越隆司『民法総則（改訂版）』（尚学社・2001）360 頁。

35) 石田穰・前掲書 1136 頁。

36) 平井・前掲注民（5）326 頁。

37) 香川・前掲判批 146 頁は同旨。

(b) 基本権の議論が宙に浮いたまま

民法 168 条をめぐる議論は、基本権という議論をもたらした点で学理的な意義は認められる。この点、基本権を債権ではなく受給権と再構成するとしても、民法 168 条についての結論に変わりはなく、その学理的意義は他に求めるしかない。基本権説では、基本権は独立して譲渡できず将来の支分権の譲渡が考えられていた。これを再構成し、譲渡——譲渡担保も含めて——の可能性を検討することが本稿の目的である。

そこで、以下では定期金債権の代表とされる利息と賃料をめぐって、基本権ということがどのように活かされているのか、譲渡の可能性を中心として確認してみたい。

第 3 章 民法 168 条を超えた基本権概念の有用性

1 利息債権

(1) 基本的利息債権・支分的利息債権の区別

(a) 基本的利息債権は付従性・随伴性を説明するための便宜

(ア) 当初は区別しない 民法 168 条の議論では基本権たる債権の 1 つとして利息債権が挙げられるが、当初の説明では利息債権を基本権・支分権と分けることはなかった。既に生じた利息債権と将来の利息債権の区別が議論される程度であり、前者は独立した存在を有し元本から独立して処分ができ、後者は「特ニ之ヲ分離シテ処分シタル場合ヲ除キ」元本債権の処分に従うと説明される³⁸⁾。将来の利息債権も譲渡ができることは当然視されている³⁹⁾。

(イ) 基本権たる利息債権概念の登場 ところが、1940 年の我妻栄博

38) 鳩山秀夫『増訂改版日本債権法（総論）』（岩波書店・1925）43 頁。

39) 磯谷幸次郎『改訂債権法論（総論）』（巖松堂・1925）92 頁は、この結果、元本を他人に譲渡して利息債権を自己に止める、また、元本を自己に止め、利息債権だけ他人に譲渡することができるという。

士の債権総論初版には、「利息を生ずるためには、元本に対して一定期に一定率の利息を生ずることを目的とする基本的な債権があり、この債権の効果として、一定期において一定額を支払うべき支分権が生ずるものと考えることが便宜である」という説明が登場する⁴⁰⁾。基本権たる利息債権（以下、基本的利息債権という）を元本債権とは別個に認めることは、説明のために「便宜である」と評したのである。元本債権なしには成立せず、元本債権が消滅すれば消滅し、また、元本債権が処分されればその処分に伴う。譲受人に基本権たる利息債権も移転し、支分権たる利息債権（以下、支分的利息債権という）はその下で発生することになる。また、基本的利息債権の効力としてi日i日支分的利息債権が成立していくことになる。表現は異なるものの、多くの学説は同様の区別を認める⁴¹⁾。

(b) 将来の支分的利息債権の譲渡

基本的利息債権は元本債権に対して付従性があり、これだけを元本債権から切り離して譲渡することはできないと考えられている⁴²⁾。しかし、債権であ

40) 我妻栄『新訂債権総論』（岩波書店・1964）43頁（1940年の初版34頁より変更なし）。前田・次注文献50頁は「便利」、船越・同46頁は「適切」だという。

41) 於保博士は、「利息の発生を目的とする基本権である利息債権」と「基本的利息債権の効果として発生する」「支分的利息債権」とを区別する（於保不二雄『債権総論（新版）』〔有斐閣・1972〕58頁）。戦後の教科書は概ねこの説明に倣っている。例えば、山中康雄『債権総論』（巖松堂・1953）56頁、松坂佐一『民法提要債権総論〔第4版〕』（有斐閣・1983）47頁、前田達明『口述債権総論（第三版）』（成文堂・1993）56頁、安達三季生『債権総論講義（補訂第3版）』（信山社・1993）27頁（一般に利息債権という語は基本権たる利息債権の意味で用いられるという）、林良平ほか『債権総論〔第3版〕』50頁〔林/安永正昭補訂〕、船越隆司『債権総論』（尚学社・1999）46頁、奥田昌道編『新版注釈民法（10）I』（有斐閣・2003）342頁以下〔山下・安井〕、北川善太郎『債権総論〔第3版〕』（有斐閣・2004）24頁、加藤雅信『新民法大系Ⅲ債権総論』（有斐閣・2005）33頁以下、田山輝明『債権総論（第2版）』（成文堂・2008）37頁、川井健『民法概論3債権総論第2版補訂版』（有斐閣・2009）30頁、円谷峻『債権総論〔第2版〕』（成文堂・2010）40頁、高橋眞『入門債権総論』（成文堂・2013）29頁、松井宏興『債権総論』（成文堂・2013）30頁、潮見佳男『新債権総論I』（信山社・2017）243頁以下等。

るため、第三者のためにする契約により第三者に利息債権（基本的利息債権）を取得させることができるという主張もある⁴³⁾。

他方、支分的利息債権については、既発生[・]の支分的利息債権を元本債権から独立して譲渡ができるだけでなく、既に戦前に元本から独立して将来[・]の一切[・]の利息債権[・]を譲渡することを認める学説があった。基本的利息債権概念が定着した後も、奥田教授は、将来の支分的利息債権を切り離して独立に譲渡することを認める。将来の支分的利息債権も独立して譲渡でき、第三者對抗要件を具備すれば、その後に元本債権の差押えがあってもその効力は譲渡された将来の支分的利息債権には及ばないという。また、元本債権が譲渡されれば、基本的利息債権の譲受人に移転するが、それ以前に将来の支分的利息債権の譲渡がされていれば、「帰属」の面では基本的利息債権と帰属者を異にしうするため、支分権の譲受人が第三者對抗要件を具備している限り對抗を認める。しかし、「存在」の面では、元本債権及び基本的利息債権に従属し、元本債権が弁済などにより消滅するときは、基本的利息債権と共に将来の支分的利息債権も「消滅する」という⁴⁴⁾。

(2) 基本的利息債権否定説

ところが、基本的利息債権・支分的利息債権という概念を否定する学説もある。鈴木録弥教授は、基本的利息債権は、「もっぱら元本債権と運命を共に(……)、独立存在としての意義を有しないから、これを利息づきの状態にある元本債権そのものと考えれば足りる」という⁴⁵⁾。また、淡路剛久教授は、「単純に、元本の存在と利息の定めによって抽象的に生じているが未だ具体化していない利息債権と、弁済期が来て具体化した利息債権とに分ければ済む」とい

42) 奥田昌道『債権総論（増補版）』（悠々社・1992）57頁。

43) 山中・前掲書 56頁。

44) 奥田・前掲書 57～59頁。将来の支分的利息債権の独立した譲渡に賛成する者として、前田・前掲書 57頁、安達三季生『債権総論講義〔新訂第3版〕』（信山社・1995）27頁がある。

う——表現として、「抽象的利息債権」と「具体的利息債権」という言葉を提案する——⁴⁶⁾。

近江幸治教授も、基本権たる利息債権を認めることに「根本的に疑問を感じ」、「利息は端的に元本債権から発生するものであって、元本債権から区別された基本的利息債権から発生するものと考えすることは、仮定理論としても妥当ではない」という。そして、「これまで『基本権的利息債権』と考えられたものは各利息債権の総和にすぎない」と考えている。利息債権は発生が確実であり、その額も確定しているのであるから、将来発生分を含めて包括的に譲渡することを認める⁴⁷⁾。この問題は基本的利息債権という中間項を介する必要があるものといえる。

なお、基本的利息債権概念の否定は、将来の利息債権譲渡の否定とは結び付くものではない。

(3) 本稿の立場

(a) 基本的利息債権は否定

筆者は既に基本的利息債権概念を否定する意見を明らかにしている⁴⁸⁾。利息債権が発生するのは、遅延損害金ではないので利用の対価を支払う「利息の合意」、即ち契約の効力による。消費貸借契約は基本的利息債権を成立させるだけで、その後は基本的利息債権の効力として利息債権が成立していくのではない。日々の利息債権は、契約（利息の合意）の効力として成立していくので

45) 鈴木録弥『債権法講義 [四訂版]』（創文社・2001）381頁。前掲林 [安永補訂] 50頁は基本的利息債権を「一種の地位」ともいい、また、同51頁注（1）は、「利息を生む性格を元本債権が有するといってもよい」という。

46) 淡路剛久『債権総論』（有斐閣・2002）34頁（柚木・高木54頁以下は、既に基本的利息債権と支分権的利息債権をこのような意味で用いていると指摘している）。

47) 近江幸治『民法講義Ⅳ債権総論 [第3版]』（成文堂・2005）39～40頁。その他には、中田49頁は、「分析概念としては」、「支分権たる利息債権」で「ほぼ足りるのではないか」という。

48) 拙著『債権総論』（日本評論社・2017）31頁

ある。

(b) 利息「受給権」

基本的利息債権を認めその効果として利息債権が発生するという構成を否定するが、基本権を受給権に置き換える本稿の立場では、元本利用の対価を支払う継続的契約関係として貸主に利息の「受給権」を認めることができる。

利息は元本利用の対価であり、毎日利息債権が成立していくことになる。消費貸借契約は基本的利息債権を成立させるだけで、その後は基本的利息債権から利息債権が発生するのではなく、消費貸借契約はその後も効力を存続し、利息特約の効力により日々の利息債権が成立していくのである。正確に言えば定期払いではないので、1日1日利息債権が成立するというよりも、1つの利息債権が毎日膨らんでいくことになる⁴⁹⁾。これが利息「受給権」を有する者に帰属することになる。

(c) 利息「受給権」の譲渡

利息は消費貸借契約——の利息特約——の効力として発生するのであり、受給権は利息の帰属を決めるものにすぎない。貸主は、将来の利息についての受給権を期間的に特定して譲渡することができ——全面的に譲渡することも可能というべきか——、譲受人の下で、その期間につき消費貸借契約の効力として利息債権が成立していくことになる。その後、貸主が元本債権を譲渡すれば、特に除外しない限り将来のすべての利息受給権も付随して移転し対抗関係になる。受給権譲受人が対抗要件を具備していれば——債権に準じて対抗要件の具備可能——、取得した受給権の範囲で譲受人が利息債権を取得することになる。利息債権は契約の効力として発生するが、受給権を取得しているため譲受人に帰属することになる。

49) 債権の個数論の問題である。代金債権も複数に分割し、その一部を譲渡することができる。売主に帰属している場合には、分割払いにしても、1つの債権につき弁済期が分けられているだけで複数の債権ではないと理解するか、複数の債権と理解するか、当事者の合意でいずれも可能と考えられる——契約自由——。債務の側からも同様にいえる。不法行為の損害賠償においては問題になるが措く。

2 地代債権、永小作料債権及び賃料債権

(1) 物的負担たる債務（地代債権等）

永小作権における小作料支払義務、地上権における地代支払義務、地役権における償金支払義務、囲繞地通行権における償金支払義務については、契約上の債権とは構成できない。物権契約により設定されたまたは法定の物権取得に伴う物的負担であり、所有権の効果として発生することになる。地代負担つきの地上権設定契約により、所有権に地代受給権が割り当てられ、所有権の効力として毎期の地代債権が成立し、受給権を有する者に帰属することになる。この場合にも、所有者は地代受給権を譲渡でき、債権譲渡に準じてその対抗要件を具備すれば、その後に土地を譲り受けた第三者が登場しても、受給権の取得を対抗できる。土地譲受人は所有権を取得しても、対抗を受けた限度で受給権を取得できず、その受給権に関する限りでは、所有権の効果として発生する地代債権は受給権譲受人に帰属することになる。

(2) 賃料債権

民法 168 条の議論においては、基本権たる賃料債権と支分権たる賃料債権とが区別されるが、賃貸借における議論では、基本権たる賃料債権という概念は特に活かされてはいない。賃料債権（債務）をめぐっては、賃料債権の成立時期に注目がされている⁵⁰⁾。

(a) 傍論的に基本権を認める判例

大審院大判 2・6・19 民録 19 輯 451 頁は、民法施行前に締結された賃貸借契約において、民法施行後の賃料債権につき民法施行後の債権であり民法の適用があるのかが問題となった事例で、「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

50) 賃料債権の成立時期については、森田宏樹『債権法改正を深める -- 民法の基礎理論の深化のために』（有斐閣・2103）107 頁以下、白石大「債権の発生時期に関する一考察（1）」早法 88 卷 1 号 91 頁（2013）が詳しい。

約当時直ちに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に発生スルモノナルモ、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」という。

また、賃貸保証の事例で、「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関係ヲ生ズベク、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ヲ約シタル者ハ、将来使用収益義務履行ノ場合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」とされている（大判昭9・1・30民集13巻103頁）。「基本債務」たる賃料債務と「個々ノ借賃債務」とが区別されている。

(b) 学説は賃貸借の議論において基本的賃借権には固執しない

① 賃貸借契約から賃料債権が発生するという学説

賃貸借における議論を見ると、賃料債権が契約時に発生するののかどうかという議論においてであるが、賃貸借契約で既に基本権たる賃料債権が成立し、それから支分権たる各期の賃料債権が発生していくといった説明をしないものが多い。例えば、鳩山秀夫博士は、「賃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」ずと説明する⁵¹⁾。

② 認めるが積極的ではない

また、我妻栄博士は、「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」とし、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ている⁵²⁾。その後も、共著の判例評釈であるが、「賃貸借契約に基いて賃貸人が取得する賃料債権に

51) 鳩山秀夫『日本債権法各論下巻』（岩波書店、増訂版、1924年）457頁

52) 我妻栄「判批（大判大14・7・10）」法協44巻11号（1926年）148頁。

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つい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」と説明する⁵³⁾。認めることにどのような意義があるのかは説明されていない。

③ 批判的学説

森田宏樹教授は、基本的債権関係と支分的債権関係について、前者を「抽象的賃料債権」と呼び、契約の成立と同時に発生するが、「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⁵⁴⁾。期間の定めがない場合に賃料債権の既発生を説明できず、また、期間の定めがあっても、賃貸借契約の継続的契約という特質に鑑みて、「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」という⁵⁵⁾。

(c) 将来の賃料債権の譲渡における議論

将来の賃料債権の譲渡（譲渡担保）については実務上の要請があり、この点の議論がされている。ただ①の議論は賃料債権に限定せず将来債権一般につい

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

54) 森田・前掲書120頁。これに対して後者を「具体的賃料債権」と呼んで、「賃借人が使用収益をなすに応じて時間の経過とともに発生するもの」という。白石・前掲論文（6・完）早法89巻2号（2014）40頁以下も、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必要はないという。

55) 森田・前掲書111頁。

て議論されているため、その詳細に踏み入ることは本稿の目的ではない⁵⁶⁾。

① 債権以外の移転により構成する学説

①「請求権たる債権の取得、移転は、その現実の発生前から観念してよから」、「将来債権の権利移転時期は、譲渡時と考える」、「当該債権の債権者たる地位や処分権能は、譲渡時に譲受人に移転する」という池田説⁵⁷⁾、②譲渡担保についてであるが、その「目的は、将来債権の発生原因となる法律関係（契約など……）に基づき、債権発生時に原始的に債権者となるという法的地位」として、「譲渡担保契約締結時に設定者から担保権者に確定的に移転する」ことを認める中田説⁵⁸⁾、③将来発生する債権について「債権者となる地位」が、「将来債権」という1つの財貨として移転するという潮見説⁵⁹⁾、④「目的債権の帰属の変更という『債権譲渡の効果』が確定的に生じている」、「譲受人には、当該債権が発生したときにはこれを当然に取得し得る法的権能が帰属している」という森田説⁶⁰⁾など諸説が提案されている⁶¹⁾。

② 契約時に賃料債権の成立を認める学説

賃料債権についていうと、日本とは異なりフランスでは契約時に賃料債権が成立し賃料支払期日は期限に過ぎず、履行により賃料債権が成立するという停

56) この問題については、白石大「将来債権譲渡の対抗要件の構造に関する一試論」早法 89 巻 3 号 (2014) 134 頁以下、同「将来債権譲渡の法的構造の解明に向けて」民法理論の対話と創造研究会編『民法理論の対話と創造』（日本評論社・2018）199 頁以下、和田勝行『将来債権譲渡担保と倒産手続き』（有斐閣・2014）171 頁以下参照。

57) 池田真朗『債権譲渡の発展と特例法』（弘文堂・2010）193 頁。

58) 中田裕康「将来又は多数の財産の担保化」『金融法務研究会報告書（18）』（金融法務研究会・2010）24 頁（中田・前掲書 562 頁も同様）。「この法的地位の譲渡は、債権譲渡の第三者対抗要件を備えることにより、第三者に対抗することができ、かつ、その効力は発生した債権にも及ぶ（発生した債権の対抗要件となる）と解しうる」という。

59) 潮見佳男『新債権総論Ⅱ』（信山社・2017）362 頁。

60) 森田宏樹「将来債権譲渡」潮見佳男ほか編『詳解改正民法』（商事法務・2018）275 頁、277 頁。同「譲渡の客体としての将来債権とは何か」金融・商事判例 1269 号（2007）1 頁等も参照。和田・前掲書 173 頁も、未発生の将来債権の処分権の現在における譲渡及びそれについての対抗要件具備を認め、譲受人が債権を取得するのは譲渡対象債権の発生時と考える。

止条件的関係ではないと考えられており、近時、日本でも、白石大教授は次のように主張している⁶²⁾。「賃料債権は、契約締結時に一定の効力を伴うものとして直ちに発生する。前払いの特約のある場合を除き、契約の段階では賃料債権は履行請求可能な状態とはなっていないが、それはあらゆる期限付債権の場合と同様である」。「賃料債権は、賃貸目的物の現実の使用収益によってではなく、賃貸借契約そのものを根拠として発生する。賃貸人は、現実使用収益させない限り賃料債権の弁済を請求することができないが、これは賃料債権の発生の問題ではなく履行段階の問題である」。この立場では、将来の賃料債権の譲渡は、将来債権の譲渡ではなく既成立の弁済期未到来の債権の譲渡に過ぎないことになる。

(d) 本稿の立場

(ア) 将来債権説+受給権の譲渡 賃借人の賃借権についていうと、約定期間または期間の定めのない1つの賃借権として成立し、毎日毎日履行がされていくだけである。1つの賃借権が認められるだけであり、月ごとに1月分の賃借権が成立している——一種の将来債権——と考える必要はない。他方、その対価としての賃料は、本来使用した分に依りて毎日発生し、1つの賃料債権が膨らんでいくが、月払いにした場合には、便宜的に毎月毎月1つの賃料債権が成立することを認めてよい。賃料債権は各支払期日に成立——先払いの場合には特約により暫定的に——することになる（614条）。

しかし、本稿の受給権を問題にする立場では、未だ成立していない将

61) ドイツでは、ドイツ民法398条1文の「債権」とは区別されたところの「将来債権」を譲渡することが可能と考えられており、現在の時点で発生している「将来債権」を譲渡するものと考えられており、同文の類推適用によって基礎付けられる（水津太郎「海外金融法の動向 ドイツ」金融法研究35号〔2019〕147頁以下）。ここで「将来債権」とは「債権の取得に対する見込み」でありこれを譲受人が取得し、これにより「将来債権」の処分権も譲受人に移転するため、譲受人が更に「将来債権」を譲渡することができる。債権が現に発生したときは、その時点で、譲受人がその債権を直接に取得することになる。

62) 白石・前掲論文（6・完）早法89巻2号（2014）40頁。

来の賃料債権の譲渡ではなく、将来の賃料を受ける「受給権」の譲渡と考えることができる⁶³⁾。次にこの点を説明したい。

- (イ) 受給権取得の対抗 受給権は債権ではないが、債権に準じて民法467条及び特例法によりその譲渡につき対抗要件具備を認めてよい。受給権譲受人は、その取得した受給権の効果として賃料債権が成立するのではなく、受給権により帰属先が決められた賃貸借契約上の——賃貸借契約の効力として成立する——賃料債権を取得することになる。契約の効力により賃料債権が発生するので、賃貸借契約が有効に存在することが必要であり、賃貸借契約が終了すれば賃料債権は発生しないことになり受給権も消滅することになる。

問題は、譲渡後に賃貸不動産が第三者に譲渡された場合である。賃貸人は、賃貸不動産の譲渡に際して受給権を制限して譲渡することができ、制限しないで譲渡しても、受給権譲受人が対抗要件を具備していれば、その部分は取得できないことになる。不動産買主が目的不動産を更に転売した場合にも、転買人が取得する賃貸人たる地位の受給権は制限されることになる。

63) 受給権が観念できる事例についてのみあてはまる議論であり、将来の売掛代金の譲渡がされた場合には当てはまらない。その場合には、将来取引がなされ債権が発生したらこれを取得できるという、停止条件付債権譲渡がなされているので、譲受人には条件付権利、いわゆる期待権が成立することになる。期待権の取得を債権譲渡の対抗要件により保全でき——将来債権の保全的な対抗要件の効力も認められる——、第三者に期待権の取得そしてそれに基づく債権の取得を対抗できる。債権以外の権利の「移転」は想定する必要はない。

第4章 基本的義務について

1 根保証における議論——担保契約

(1) 将来の債務の保証としての議論

(a) 当初の議論

当初、旧民法債権担保篇10条またドイツ民法765条のように将来の債務の保証についての規定はなかったが、将来の債務のための保証が有効なことは当然視されていた⁶⁴⁾。ただし、主債務なしに保証債務のみを成立させることはできないので、将来の債務のための保証契約により、保証債務も条件付きに成立するものと考えられている⁶⁵⁾。我妻栄博士の債権総論の初版（1940年）も、将来の債務または条件付債務の保証債務は、将来の債務または条件付債務となるとし、根保証であっても「特殊の性質を有するものとする必要をみない」と述べていた⁶⁶⁾。

(b) 付従性の緩和

上記の主債務が発生したらそれを保証するという条件付き保証債務の負担にすぎないという理解は、我妻栄博士により1964年の新版で改説される。

担保の付従性とは、最小限度の意義では、「担保価値の帰属と数量とが被担保債権によって決定される」ということであり、根保証・信用保証においても、「保証人の一般財産による責任が現実の担保価値として把握され、将来のその保証が実現される際に、確定された債権によってその帰属と数量とが決定される——それまでの経緯における被担保債権の変動とは無関係である——とみるのが」、根抵当権と根保証に共通の理論として事柄を明瞭にするであろうという⁶⁷⁾。根抵当権の議論との整合性を図ろうとするものである。

その後、この根抵当権との平行な構成を目指す動きは、荒川重勝教授ら

64) 鳩山・前掲債権総論298頁、磯谷・前掲書459頁等。

65) 石坂音四郎『日本民法第3編債権第2巻』（有斐閣・1913）1002頁。

66) 我妻栄『債権総論』（岩波書店・1940）221～222頁。

67) 我妻栄『新訂債権総論』（岩波書店・1964）462～463頁。

による根保証論へと結実していくが⁶⁸⁾、それと対立軸上に位置するのが次の西村博士の考えである。

(2) 基本たる保証債務・支分債務たる保証債務

(a) 西村信雄博士の提案

西村信雄博士は、「継続的保証」という概念を認め、「継続的債権契約たる性格を有する」ことを認めて、「保証人は、保証契約成立後その終了に至るまで、終始、継続的に、抽象的基本的保証責任を負担し、契約所定の一定の事由の発生する毎に、右の基本的保証責任から湧出派生する支分債務としての具体的保証債務を負担する」という⁶⁹⁾。根保証は抵当権類似型と個別債務集積型とが考えられるが、反対の特約がない限り、後者と考えられている（最判平24・12・14民集66巻12号3559頁）。そのため、現在、個別債務集積型といわれている類型には、西村博士の継続的保証の理論があてはまるはずであるが、基本的保証債務といった議論は学説によって全く採用されていない。

(b) 基本的保証債務の意義

(ア) **特定保証にはない特殊な債務** 支分的保証債務は通常の金銭債務たる保証債務であり、根保証においてはそれを生じさせる原因関係として「基本的保証債務」を想定し、それは根保証契約締結と同時に成立する点が、特定保証にみられない特殊性である。しかし、基本的保証債務は、債務の履行・不履行、債権の行使・不行使ということは考えられず、「債務」とは程遠い。主債務が成立するごとに保証債務が成立することを、主債務が成立したら保証債務を引き受けるという合意＝根保証「契約」の債権的効力として説明するのではなく、その合意により基本的保証債務を引き受けその効力として個別保証債務が成立すると構成するのである。

68) 拙稿「根保証における確定前の権利関係」慶應法学26号(2013)157頁以下参照。

69) 西村信雄『継続的保証の研究』(有斐閣・1952)。同編『注釈民法(11)』(有斐閣・1965)144頁〔西村〕も同様。

(イ) 合意（契約）の効力と構成したのでは不十分か　しかし、特定保証の場合には保証の合意（保証契約）の効力により保証債務が成立し、根保証（個別債務集積型）の場合にも、包括的に保証する合意（根保証契約）の効果により主債務が成立する毎に保証債務が成立すると説明すれば足りる。将来債務たる保証債務＝条件付保証債務の負担の合意であり、主債務が成立するごとに条件成就により保証債務が成立していくことになる。保証契約関係の効力として保証債務が成立するのであり、根保証契約が終了すればその保証債務を成立させる効果も発生しなくなる⁷⁰⁾。基本的保証債務も保証債務としての性格を持つため、債権の側から基本的保証債権が成立するとしても、これを独立して譲渡することはできない。

(c) フランスにおける根保証における債務の分類

ところが、フランスに目を向けてみると、クリスチャン・ムーリーは、1979年の博士論文で、複数の将来債務の保証（根保証）について、条件付き保証債務の合意であり、主債務の成立により初めて債務が成立するという従前の理解に対して異論を唱えた。ムーリーによれば、将来の主債務の保証であっても、保証人の義務は契約と共に既に成立している。しかし、契約と同時に成立しているのは保証としてカバーする債務（obligation de couverture）にすぎない。このobligation de couvertureは保険会社の義務のように2つの目的があり、担保される債務を限定する枠を定めること、そして、支払がされないという事故をカバーすることである。obligation de couvertureにより決められた枠が、主債務が発生するに従い支払義務（obligation de règlement）により充たされていく。そして、主債務が成立するごとにobligation de règlementが成立することになる⁷¹⁾。フランスでは、ムーリー理論は、瞬く間に学説により採用されていく。

西村教授の基本的保証債務と、ムーリーのobligation de couvertureとは基本

70) 停止条件つき契約は、無効なのではなく、停止条件が成就したら合意された効果が発生するというペンディングな効果は既に発生しているのである。無効ならば条件成就しようと何らの効果も生じない。

的発想は同じである。日本では成功せず、フランスでは成功したのはネーミングの妙が大きいように思われる。しかし、履行・不履行また行使・不行使を觀念しうる「債務」なのかという疑問は解消されたとはいえない。

(3) 担保する給付の提案

(a) 於保不二雄教授による提案

この点、いわば債務としての「給付」内容を解明しようとしたのが、「担保する給付」論である。於保不二雄教授は、根保証に限らないより広い構想として、「担保する給付」という概念を提唱している。於保教授は、信用保証、連帯債務、損害担保契約、保険契約など「担保契約から生ずる担保債権は、担保給付をその目的としている」、「担保給付の本体は担保状態にある」⁷²⁾、「担保給付の場合の担保状態は、担保意思の表現状態であって、必ずしも担保実現のための個々の準備または用意 (Bereitung) 行為を必要とするものではない」という⁷³⁾。興味深い理論であるが、特定保証も含めるのか等詳しい内容は解明されていない。そのため、殆ど取り上げられることはない。判例についても、「担保する給付」で検索する限り1件もヒットすることはない。最判平24・12・14民集66巻12号3559頁も、根保証契約自体でどのような債務が成立しているのかは沈黙している。

(b) 於保理論に好意的な学説

(ア) 奥田昌道教授による分析 奥田昌道教授は、於保教授の「担保給付を内容とする現在の債務の成立を否定するならば」「いわゆる根保証において、保証債務の現在の成立を認めることはできなくなるのではな

71) Christian Mouly, *Les Causes d'extinction du cautionnement*, préface Michel Cabrillac, Litec, 1979, n^{os} 253 et s., n^o 256, n^o 260, n^o 261. これに対して、Vincent Mazeaud, *L'obligation de couverture*, préface Patrice Jourdain, 2010, IRJS Editions は、これとも異なる立場であり、特定債務の保証について obligation de couverture 概念をあてがひ、将来の債務の保証 (根保証) については、保証人の義務 (engagements) を限界づけるだけと考える。

72) 於保不二雄『債権総論 (新版)』(有斐閣・1972) 25~26頁。

73) 於保・前掲27頁注(7)。

かろうか」、根保証について「現在の保証債務」を認める実定法的根拠として129条を挙げ得ると共に、実際の必要性としても、保証人の行為についての詐害行為取消権につき、将来の保証債務を被保全債権とするよりも、「端的に現在の債権をもってする方が理論的に適切であろう」という。於保理論に好意的である⁷⁴⁾。

ただ、詐害行為取消しの点は、2017年改正民法では、424条3項が、債権が詐害行為の「前の原因に基づいて生じたものである場合」であればよいことにしたので（3項）、担保給付を内容とする債務の成立によらなくても問題の解決は可能になっている。

(イ) 金山直樹教授による於保理論の承継・発展 金山直樹教授は、於保教授の担保する給付論とムーリーの保証債務二分論とを参考にした分析を展開する。まず、ムーリーの説を自分なりに敷衍する。①理論からいえば、「保証給付」は「受益者（債権者）のために直ちに権利を発生させる。保証契約の締結のみによって、保証給付は継続的に給付されていると評価することができる」。②次に、実益からいえば、保険契約では、保険者は、例えば盗難保険において、「保険者の担保する給付（安全）を見えない形で受領していると評価すべきなのである」。保証給付も同様に捉えられ、「債権者は主債務者との関係でいわば不払いの潜在的な被害者なわけであるが、その場合に備えて普段から保証人に担保する給付を為さしめているわけである」⁷⁵⁾。根保証ではなく、特定保証についてこのように認める。於保理論との差は、金山教授は、「担保する給付」を認め、その中に、基本たる「保証給付」だけでなく、少なくとも潜在的に「支払給付」をも捉えるべきことを提案しており、後者が於保理論との差である⁷⁶⁾。

74) 奥田・前掲388頁注(1)。

75) 金山直樹『現代における契約と給付』（有斐閣・2013）207頁。

76) 金山・前掲書208頁。

(4) 本稿の立場

(a) 参考としての保証「債務」を認めない保証債務否定説

ところで、保証法理をめぐっては、加賀山茂教授により保証債務の「債務」性を否定する提案がされている。加賀山教授は、保証を物上保証と同様に「債務なき責任」と理解し——逆に物上保証人に債務を認める物上債務論もある——、「物上保証人と保証人との違いは、前者が、担保に差し出した1つの価値の範囲内で有限責任を負うに過ぎないため、一般財産からの弁済の責任を負わないのに対して、保証人は、主たる債務の額の範囲で無限責任を負うため、一般財産からの弁済の責任を負うことになる点だけである」という⁷⁷⁾。債務は主債務だけであり、保証「債務」というものではなく——当然、保証「債権」もない——、主債務につき保証人の一般財産に責任が拡大されるだけである。債権質の設定などと同様に、準物権的合意に過ぎず、給付を負担する債権債務の関係はないことになる。

(b) 担保の利益の享受

唐突に加賀山説を持ち出したのは、保証「債務」と構成しなくても「担保」としての利益の享受が認められることを、この学説は示唆していると思われたからである。加賀山説では、保証人の債務を認めなくても債権者は保証人の財産からも債権回収ができるという「担保的利益」ないしは権利を取得していると説明することが可能である。

抵当権や質権は、その担保権の存在というだけで債権者に債権担保という利益を与えており、代理受領の合意⁷⁸⁾、更には人的担保も同じように考えることができる。特定保証においては既に保証債務の成立により、債権者は「担保的利益」を得ている。根保証の場合にも、根保証契約により、根保証人は将来の主債務につき保証債務を負担することを約束しており、未だ保証債務——主

77) 加賀山茂『現代民法担保法』（信山社・2009）145頁以下。

78) 代理受領においても、不法行為による損害賠償の前提としてであるが、第三債務者の承諾により「債権の満足が得られるという利益」が成立することが認められている（最判昭44・3・4民集23巻3号561頁）。

債務も——は成立してはいなくても、債権者は債権担保を受けられるという利益を既に享受している。これを債務の効力ないしその履行（ないし給付）と構成する必要はない。債権（保証債権）の側から担保的利益を認めれば足り、受給権を認める必要もない。もちろん、債権の側から独自の譲渡は勿論、独自の時効を考える必要もない。

2 金銭債権・債務以外について

(1) 賃借権（賃貸義務）

(a) 1つの賃借権

賃借人の賃借権については、既述のように契約終了までの1つの賃借権が成立することになる。継続的給付を目的とする債権であり、1つの賃借権——ただし、債権を超えた契約上の地位——を認めるだけで足りる。基本権たる賃借権、支分権たる賃借権という区別をする必要はない。支分権たる賃借権概念は不要であるとしても、基本的賃借権を認める意義があるのかどうかを確認してみよう。

(b) 基本的賃借権の時効について

(ア) 賃借権の時効 時効についても1つの賃借権の時効を考えれば足りる——債権として5年の時効によるか（民法166条1項1号）、第三者対抗要件を具備すれば物権に準じて20年の時効によるか（民法166条2項）は問題になる——。ただ賃借権の時効を認めるとしても、その場合、賃借人は利用できないのに賃料債務を負担し続けるというのは、どうみても不合理である。双務契約における牽連関係からの帰結として、賃借権の時効により賃貸借契約の終了を認めるべきである。賃借権の消滅は、権利の行使がされなくなった起算点に遡及する（民法144条）。

(イ) 修補請求権について また、目的物に損傷が生じた場合には、修補請求権（修補義務）が成立するが、これも基本的賃借権の支分権とは異なる。不作為債権と同様に、利用可能な状態においているだけで「履行」になり、不履行がない限り特に履行請求を問題にする必要がないだ

けである。売買契約において不適合物の給付がされた場合に追完請求権（民法562条）が発生するのも、基本権・支分権という構造ではない。修補請求権については独自に時効を考える余地はあるが、賃借権は保持している以上、継続的契約関係であり修補請求権は不断に発生しており時効にかからないと考えられる。

(c) 基本的賃借権の譲渡？

賃借権の事例では、基本権たる賃借権を認めれば、その一部を期間を定めて——例えば1年間——譲渡することが可能になる。しかし、基本権概念を否定し受給権という法的地位ないし権利を認める本稿の立場では、1つの賃借権の成立を認めその存続を認めるだけで、1日1日の新たな賃借権の成立を認めその帰属のために受給権を介在させる必要はない。1つの受給権としての賃借権を期間を限って切り売りできるのかを検討すればよく、賃貸人の同意を得れば認めてよいかもしれない。利害関係人がいなければ、賃貸人も同意している場合にこれを無効にする理由は見当たらない。

(2) 包括的権利・義務について

(a) 法的地位と結びついた包括的義務

信義則上の義務であるが、使用者の被用者に対する安全配慮義務（労働契約法5条）は、抽象的・一般的な安全配慮義務が成立し、個別具体的状況に応じてその内容が具体化されていくことになる。契約上の義務ではないが、親権者の未成年の子に対する監護教育義務等も同様である。基本的義務がありその効力として支分的義務が個別に成立するというのではない。この包括的な義務——離婚して具体的な毎月の養育費負担を合意すれば金銭債務として時効が認められる——について、雇用関係、親子関係がある限り5年（改正法の5年の時効で考える）で時効にかかるということはありえない。安全配慮義務に違反した状況で5年以上労働しても、基本的な安全配慮義務は勿論、具体的なその状況を改善する義務も時効にかかることはない。

(b) 契約上の包括的な附随的義務

契約上の義務としても、例えば委任契約における受任者の報告義務（645条）——委任者の報告請求権——については、委任者の請求があれば受任者は「いつでも」委任事務処理の報告をする義務を負う。委任契約上、受任者は委任者の請求があれば報告をする一般的な義務または基本的ないし抽象的義務を負うことになる。確かに抽象的な義務があり、それが具体化される関係にあるが、支分権として金銭債権が成立するのとはかなり異なった関係である。抽象的な報告義務・具体的に成立した報告義務とを区別して、それぞれにつき時効を考えるべきではなく、委任契約が続いている限り、抽象的な報告義務は不断に成立し時効にかからないと考えるべきである。ただし、過去の部分の報告義務は5年前の委任事務処理までは時効にかかると考えることは可能である。

第5章 おわりに

本稿では、民法168条の定期金債権の解釈により考え出された「基本権」概念の検討を出発点とし、これを「債権」ではなく「受給権」と再構成し、その意義を探った。しかし、受給権と構成しようと、独自の時効を認めるのは、民法168条の適用がある例外的場合に限るべきであり、その適用は終身定期金に限定されるべきである。そのため、受給権概念を認める意義を他に求め、譲渡可能性を探ってみた。

本稿は、利息また賃料の「受給権」の譲渡を認めることを提案した。受給権の譲渡について債権に準じて債権譲渡の対抗要件具備を認め、その後、元本債権や賃貸人たる地位が譲渡されても、受給権譲受人は受給権の取得を対抗でき、その結果、その受給権の範囲で発生する利息債権や賃料債権は受給権譲受人に帰属することになる。受給権を觀念しえない在庫商品の売買代金などの将来債権譲渡の事例については、別に考えることになる。

基本権説では、基本権自体は独立して譲渡はできないと考えられていたが——将来の利息債権や賃料債権の譲渡は認められていた——、本稿は受給権を

観念しその譲渡を認め、受給権を取得した譲受人にその期間の利息債権、賃料債権が帰属することを認めた。しかも、基本権の効力として支分権が成立するという構成にはよらず、利息や賃料はあくまでも契約から契約の効力として発生し、帰属先が受給権により決まり受給権者に帰属するものと構成する。帰属だけでなく債権の内容も受給権により定められるので、受給権が分離譲渡されれば、契約当事者は債権の内容を変更したり受給権だけ消滅させる合意はできなくなる。しかし、契約が終了すれば、契約の効力として債権が発生しなくなるため、受給権譲受人はそれ以降の債権を取得できなくなる。

債務の側から考察されている議論として、根保証についても蛇足的に考察した。債権側からいっても、個別の保証債権とは別に受給権を問題にする必要はない。担保であり、受給権の時効のみならずその独立した譲渡を問題にする余地はない。また、根保証における主債務に対して保証債務が成立するという「担保的利益」を、債権者は契約しただけで享受している。個別債務集積型においても基本的保証債務を想定せず、根保証契約の効力として個別保証債務が成立することを認めれば足りる⁷⁹⁾。

79) 本稿で扱わなかった射倖契約の類型に言及すれば、保険であれば保険事故発生までは保険金債権は成立していないが、そのような停止条件付債権の成立により「保険を受けられる利益」を享受している。宝くじの購入も、当たれば当選金を受けられる停止条件つき債権を取得し、「当選の可能性利益」を享受しているのである。パソコンの契約時に一時金でのサポート契約も、保険同様に、不具合が生じたら修理を求める停止条件つき債権が成立し、追加負担なしに「サポートを受けられという安心利益」を享受しているのである。しかし、いずれにおいても、それを債務の履行と構成する必要はない。