HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ
学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

タイトル	危険負担と解除の関係に関する考察 ― 履行拒絶権の存在意義について
著者	大滝，哲祐; OHTAKI，Tetsuhiro
引用	北海学園大学法学研究，58(4)：1-35
発行日	2023-03-30

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

論　説

危険負担と解除の関係に関する考察
── 履行拒絶権の存在意義について

大　滝　哲　祐

Ⅰ．はじめに

わが国の解除および危険負担の制度は、債権法改正[1]により次のような変容を遂げた。解除については、①要件として帰責事由が不要であること（民法541条・542条（以下、民法の場合は単に条文数のみで示す。また、改正前の民法は条文数の前に「改正前」を付ける））、②催告解除は、債務の不履行が「契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるとき」は契約の解除ができないこと（541条但書）、③無催告解除は、契約目的の達成の可否によること（542条）、④債権者に帰責事由がある場合、解除を認めないこと（543条）である。危険負担については、⑤当事者双方に帰責事由がない場合、債権者が解除権を行使しない間、債権者は反対給付に対して履行拒絶権を有すること（536条1項）、⑥債権者に帰責事由がある場合は、債権者は、「反対給付の履行を拒むことができない」こと（同条2項）である。

履行不能が生じた場合、改正前の民法では、債務者に帰責事由がある場合は解除権を行使でき（改正前543条[2]）、帰責事由がない場合は危険負担の問題となり、その原則規定であった改正前536条1項[3]では、「債

1　「民法の一部を改正する法律（平成29年法律第44号）」（平成29年（2017年）5月26日成立、同年6月2日公布）として、令和2年（2020年）4月1日に施行された。

2　改正前543条（履行不能による解除権）
　履行の全部又は一部が不能となったときは、債権者は、契約の解除をすることができる。ただし、その債務の不履行が債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。

3　改正前536条（債務者の危険負担等）
　1　前2条に規定する場合を除き、当事者双方の責めに帰することができない事

務者は、反対給付を受ける権利を有しない」として反対給付が自動的に消滅するとしていた。このように改正前の民法下では、同じ履行不能という状況において、帰責事由によって解除と危険負担の適用範囲が棲み分けられていた。しかし、現行民法では、解除の要件として帰責事由が不要となり、危険負担が履行拒絶権へと変容を遂げたことから、債権者が意思表示をするか否かにより、反対給付の存続か消滅かの運命が決まることになった。

このように履行不能における反対給付の運命は、現行民法では債権者の意思表示にかからしめることになった。そうすると、従来反対給付の自動消滅としてきた危険負担とは矛盾が生じることから、解除との意思表示と平仄を合わせて、危険負担では履行拒絶権という構成となった。しかし、履行不能となった反対給付の運命を債権者の意思表示にかからしめる規定を設けた以上、解除の規定で足り、履行拒絶権として危険負担の規定（536 条 1 項）を存続させる必要はなかったとも考えられる。危険負担の規定を廃止せず最終的に履行拒絶権として存続することになったのは、その廃止派と存続派の妥協の産物であった[4]。こうして危険負担の規定が存続することになったが、危険負担を履行拒絶権とすることに、今後のわが国の解釈論においてどれほどの意義を有するのだろうか。

本稿は、履行拒絶権としての危険負担（536 条 1 項）が、解除といかなる関係に立つかを明らかにして、履行拒絶権としての危険負担の独自の存在意義および関連問題について検討することを目的とする。なぜなら、わが国の民法の制度として存続することになった以上、その存在意義を見出さなければならないからである。また､履行拒絶権それ自体は、新たに導入された制度として捉えることもでき、その機能を明らかにすることも必要となるからである。そして、比較対象としては、ドイツ民

由によって債務を履行することができなくなったときには、債務者は、反対給付を受ける権利を有しない。

2　債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付を受ける権利を失わない。この場合において、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。

4　Ⅱの改正の経緯で具体的に述べるが、廃止派と存続派の間で結論が出ず、最終的に現行民法の規定になった。

法を参考にする。なぜなら、2002年に施行されたドイツ債務法現代化法（Gesetz zur Modernisierung des Schuldrecht）（2021年公布）により、わが国と同様に解除の要件として帰責事由が必要であったが、それを不要とする一方で、危険負担の規定を存続させていることから、わが国の解釈に示唆を得ることが期待できるからである。

債権法改正の経緯、ドイツ民法、債権法改正後のわが国の学説を概観した上で論じる[5]。

Ⅱ．改正の経緯[6]

1．第1ステージ

『民法（債権関係）部会資料』（以下、「部会資料」という）[7]は、解除の要件から債務者の帰責事由を不要とした場合、解除と危険負担の適用範囲が重複するという問題が生じ、その問題の調整について、解除一元化モデルや単純並存モデルを挙げる[8]。このうち、解除一元化モデルは、①

5　本稿の検討は、536条1項の履行拒絶権の存在意義に止まり、改正前534条および改正前535条の廃止の経緯、536条2項の「債権者の責めに帰すべき事由」と「反対給付の履行を拒むことができない」の検討は割愛する。

6　法制審議会―民法（債権関係）部会の審議の内容を検討する。法制審議会の審議は、論点整理の第1ステージ（平成21年～平成23年（2009年～2011年））、中間試案に向けての審議である第2ステージ（平成23年～平成25年（2011年～2013年））、改正要綱案の取りまとめにむけての審議である第3ステージ（平成25年～平成27年（2013年～2015年））という経緯をたどる。

7　部会資料5－2。法制審議会―民法（債権関係）部会の資料については、特に断りのない限り、法務省のホームページの資料を使用している（http://www.moj.go.jp/shingi1/shingikai_saiken.html）。

8　部会資料・前掲（脚注7）101頁。解除一元化モデルは、危険負担制度を廃止し、解除制度のみによって処理する考え方であり、単純併存モデルは、解除制度と危険負担制度を併存させ、被不履行当事者に自由な選択権を認める考え方であるという。そのほか、履行不能の場面において、解除権の行使を否定し、危険負担制度による当然消滅のみによって処理する考え方である危険負担一元化モデルと、原則として解除制度によるが、例外的に、全体的かつ永続的な障害を理由として当事者が免責されるときに限り、契約が障害発生時に自動解消するという考え方である解除優先の並存モデルを挙げる（101頁）。

現実の取引においては、履行が不能になったか否かが一義的には明らかでないことが多いため、契約当事者にとっては、被不履行当事者の不履行当事者に対する解除の意思表示によって契約関係からの離脱が決せられる方が法的安定性を確保できる、②債権者にとっては、自らの債権の履行が不能になった場合でも、反対債務の履行について利益を有するときや、代償請求権を行使できるときなど、契約の維持に利益を有することがあり、当該利益を維持するか否かについて被不履行当事者である債権者に選択権を与えることが望ましい、③危険負担制度による場合、不能となった債務と反対債務との牽連性の有無等を判断する必要があるが、取引が複雑化・高度化した現代契約においては、不能債務及び反対債務の特定、さらには、それらの債務の牽連性の有無等の判断が困難な事案があるため、そのような判断を経ることなく、債務不履行の有無という客観的な要件のみで判断できる方が法的安定性に資する、という[9]。債務の一時的不能や一部不能の場合に、債権者としては対価の減額は望んでも契約の解消までは望まない場合には、契約を消滅させてしまう解除は不適切であり、むしろ危険負担制度によって障害に対応する反対給付部分のみを縮減することが望ましいという批判があるが、そのような例外的事例に対応する特則を設ければ足りるとの反論があるという[10]。

一方の単純並存モデルは、①危険負担制度と解除制度は、いずれも反対債務の消滅という効果を同じくする以上、要件も同じ考え方に基づいて設定するべきであるが、そうなると要件・効果を同じくする２つの制度を併存させる意味がなくなる、②解除制度は、履行不能よりも広い範囲をカバーするものであり、反対債務からの解放を求めるかどうかを当事者のイニシアティブにゆだねる点で法的安定性を確保できる上、契約関係を維持することに利益を有する債権者の利益保護にも資するため、解除制度に一元化すれば足りるなどの批判がされている、という[11]。

『法制審議会民法（債権関係）部会第４回会議議事録』（以下、「第４回会議」という）では、危険負担を維持する立場として、物の給付に関係して整理したときにはなるほどとなっても、継続的な契約である賃貸借契約とか役務提供契約など、個別のところではことごとく特則が出てく

9　部会資料・前掲（脚注７）101 頁。
10　部会資料・前掲（脚注７）101 頁。
11　部会資料・前掲（脚注７）101 頁。

るのではないか、それで全体として統一的な説明ができるのであろうか[12]。仮に、契約解除に帰責事由が必要ないとなったときに、危険負担の考え方というのは、いわば長い間なじんできたということと同時に、契約解除という意思表示をしなくても、ある場面においては自動的に契約関係が消滅していくというような面があり、現実社会で契約に対してすべての人たちが意識的に行動しているかといえば、必ずしもそうではない場面もあるで、その意味においては、契約解除における帰責事由が必要ないとなっても、危険負担制度を併存させるということが必要なのではないか[13]、などの意見があった。危険負担を廃止して解除に一元化する立場としては、通則としての危険負担の制度は、廃止の方向が望ましいと思われるとしても、各領域の場面でこれと類似の発想による特則を存置しなければならない場面というのはあるであろうし、それは丁寧に検討されていってしかるべきある[14]。危険負担制度と解除が重なる部分は正に契約の解消という機能で、どの時点で解消の効果が生じるかを明確にするためには、基本的には意思表示が必要だという形で整理して、解除に一元化する方が、よりきれいに問題を整理できるのではないか[15]。解除制度に一元化した上で、第536条第2項の趣旨に合うような形で解除の例外ルールを定め、さらに、解除とは別に手当てを置くことで対応すればよいのではないか[16]。仮に危険負担制度を原則的に廃止して解除に一元化するとしても、このような場合のリスク負担については別途にルールを設けることが必要ではないか[17]。解除の意思表示をしなければならないことになったとしても、実務的には負担感は少ない[18]、などの意見があった。

その後の部会資料[19]では、解除一元化案は、履行不能と思われる場面では帰責事由の有無に立ち入ることなく原則的に催告解除を行う実務に

12　中井委員発言・第4回会議38頁。

13　木村委員発言・第4回会議38頁。

14　山野目幹事発言・第4回会議39頁。

15　松岡委員発言・第4回会議40頁。

16　山本（敬）幹事発言・第4回会議41頁。

17　鹿野幹事発言・第4回会議44頁。

18　大島委員発言・第4回会議42頁。

19　部会資料25。なお、第21回会議でも解除と危険負担の関係について議論があったが、実質的な議論がなかったため省略する。

適合的である上、現実の取引実務・裁判実務では危険負担制度がほとんど機能を果たしておらず、同一の目的を有する制度を併存させる意義が乏しいこと、反対債務からの解放を当事者の意思に委ねる方が予測可能性に資すること、債権者が反対債務の履行に利益を有する場合や不能となった債権につき代償請求権を有する場合等、債権者が契約関係の維持に利益を有する場面があることなどを理由とし、他方、解除・危険負担併存案は、履行不能の場合には反対債務が自然消滅すると考えるのが常識的な場面が多いこと、常に解除の意思表示を必要とすることが債権者に不利益となる場合があり得ることなどを理由とするとまとめている[20]。

『法制審議会民法（債権関係）部会第25回会議議事録』（以下、「第25回会議」という）では、解除一元案を支持する理由として、反対債務からの解放を当事者の意思に委ねるほうが「私的自治の要請にかない」というような表現を補った上で、「予測可能性に資する」というよりも、「明確性に資する」という方が適当ではないかとの意見があった[21]。

『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理の補足説明』（以下、「中間的な論点整理」という）では、改正により解除と危険負担を併存させたドイツにおいては、両制度とも同じ目的・機能を有する制度であるにもかかわらず、要件面での整合性が取れていないとの問題が指摘されるようになっているとの事情が紹介され、さらに、消費者等においては反対債務が当然に消滅したと理解し解除の意思表示をしない場合もあり得るところであり、解除を優先させつつも、類型的に解除の意思表示を要求することが適切でない事例については解除と危険負担を併存させるという解除優先の併存モデルを支持する意見もあったとまとめている[22]。

2．第2ステージ

部会資料[23]では、解除と危険負担との関係について、危険負担を廃止

20　部会資料（前注19）13頁。

21　山本（敬）幹事発言・第25回会議11頁。

22　中間的な論点整理50頁。

23　部会資料34。以下の提案を行っている。

第4　危険負担

1　債務不履行解除と危険負担との関係

債務不履行解除につき債務者の帰責事由を不要とした場合（前記第3、2参照）、従来は帰責事由の有無で適用範囲が画されていた債務不履行解除制度と危

する解除一元化案として【甲案】、危険負担を存続する単純並存案として【乙案】を挙げる。【甲案】の理由して、①危険負担につき債務者主義の適用領域を拡大する場合には、目的物の滅失の場面では、解除制度を適用するのと効果にほとんど違いがなく、両制度を併存させる意義は乏しいこと、②確実に契約関係から解放されたい債権者は結局解除の意思表示をすることになるし、それ自体は容易であること、③解除をせずに契約関係を維持した上で代償請求権を行使することも可能であり、救済の選択肢が広がるメリットがあること、④債権者が、対価の減額請求のほか修補請求や契約解除などの選択肢が与えられる解除一元化案の方が柔軟な事案の処理ができること、を挙げて、解除一元化が適切であるという[24]。

【乙案】に関しては、①例えば、売買契約の目的物に売主の帰責事由なしに修補できない瑕疵（損傷）が生じた場合に、危険負担の債務者主義で処理すると瑕疵の度合に応じて代金債権の一部が当然に消滅することになると考えられるが、そのことと契約全体の解除を認めることとは理論的には両立し難いように思われること、②契約の一部解除としての側面を有する代金減額請求権と危険負担による代金債務の当然一部消滅と優先関係が解釈上問題となり得ること、③そもそも現行法の下でも、履行不能解除制度が存在することとの関係で、危険負担制度が訴訟における攻撃防御方法として機能していないこと、④例えば、交換契約において、自己の債権について履行不能となった債権者が契約関係を維持することを選択した上で、相手方が取得した保険金請求権につき代償請求権を行使しようとしたにもかかわらず、債務者が危険負担の適用を主張して代償請求権の行使を妨げることが可能であるとの解釈を生む余地があるなど、債権者にとって救済の選択肢が狭まり得るという点で不合理であるとの批判もあり得ること、を指摘する[25]。

険負担制度との関係をどのように整理するかが問題となるところ、この点については、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】解除制度と危険負担制度とが重複し得る場面については、解除制度のみが適用されることを条文上明らかにすることとする（解除一元化案）。

【乙案】解除制度と危険負担制度とが重複し得る場面につき、条文上特段の整理をしないものとする（単純併存案）（43～44 頁）。

24　部会資料・前掲（脚注 23）45～46 頁。

25　部会資料・前掲（脚注 24）46 頁。

『法制審議会民法（債権関係）部会第39回会議議事録』（以下、「第39回会議」という）では、解除一元化のほうが法制的な観点からの立案作業は非常にやりやすい[26]。やはり帰責事由のない履行不能が生じたときに、反対債務はどうなるのかということについて、何らの意思表示なく消滅するという考え方でこの間ずっときた、そういう客観的事実がありその事実について、いわゆる法律家ではなく、国民感情に照らしてどうなのかと言えば、他方の債務が帰責事由なくして消滅すれば、こちらも消滅した、ということが一般的な理解として通用しているのではないか、それ解除の意思表示に変更するについて実務家サイドからは非常な抵抗がある[27]。その代案として、「当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒絶することができる。このとき、債権者は、その契約の全部又は一部を解除することを妨げない。」というものであり、基本的に解除権者に委ねるが、解除の意思表示を必須としない、相手方から履行請求を受けたとき、つまり、危険負担制度によって消滅したと思っている、だから、解除の意思表示もしない債権者がいて、そこへある日、突然、履行請求が来たら、それは履行拒絶できるという形で危険負担制度の実質を残すという履行拒絶説で、こういうこともあり得るのではないか[28]。解除の意思表示がやりにくい場合が考えられ、大震災のようなことを想定すると、実際問題として解除の意思表示をすること自体が非常に困難であるというケースがあり、そのような場合には、危険負担の制度が適用されるべきではないか[29]、との意見があった。

その後の部会資料[30]では、改正前536条1項の削除について、民法第536条第1項を削除するものとしているのは、双務契約の一方の債務に履行不能があった場面における債権者の対価支払義務の処理を解除に一

26　新井関係官発言・第39回会議52～53頁。

27　中井委員発言・第39回会議57頁。

28　中井委員発言・第39回会議57～58頁。

29　村上委員発言・第39回会議56頁。

30　部会資料54。以下の提案を行っている。

第2　危険負担

1　危険負担に関する規定の削除（民法第534条から第536条第1項まで関係）

民法第534条、第535条及び第536条第1項を削除するものとする。

（注）民法第536条第1項を維持すべきであるとの考え方がある。

本化して、ルールの簡素化・明確化を図ろうとするものである[31]。他方で、解除一元化の考え方によれば、債権者は、解除による契約関係からの離脱のほか、解除をせずに契約関係を維持した上で代償請求権を行使することも可能となるなど、救済の選択肢が広がるというメリットがある[32]。解除一元化のデメリットとして、相手方が行方不明になった場合など解除の意思表示の到達が困難となる場合があり得るという指摘に対して、解除の意思表示が実務上負担になるという議論は、やや説得力に欠けるように思われるとまとめている[33][34]。

『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』（以下、「中間試案」という）[35]では、①解除と危険負担の競合については、危険負担を存続した場合、対価の当然消滅という考え方をあらゆる契約に適用されるルールとして位置付けると、このような複数の選択肢を設けてその選択を債権者に委ねることを可能とする制度の構築が困難であり、解除権、代金減額請求権及び代償請求権については、対価請求権が存続していることが前提であること[36]、②相手方が行方不明になった場合など解除の意思表示の到達が困難となる場合があり得るとの指摘については、解除の意思表示が要求されることで債権者が何か不利益を被るわけではないこと、③解除の意思表示が債権者にとって実務上負担になるという議論は、説得力に欠けるとの反論があること、と説明する[37]。

3．第3ステージ

部会資料[38]では、民法第536条第1項の削除は、当事者間の公平を害

31　部会資料・前掲（脚注30）6頁。

32　部会資料・前掲（脚注30）6頁。

33　部会資料・前掲（脚注30）7頁。

34　第65回会議および第70回会議においても同様の提案と議論であるため省略する。

35　中間試案は次の通りである。

第12　危険負担

1　危険負担に関する規定の削除（民法第534条ほか関係）

民法第534条、第535条及び第536条第1項を削除するものとする。

（注）民法第536条第1項を維持するという考え方がある（以下略）（141頁）。

36　中間試案144～145頁。

37　中間試案144～145頁。

し、危険負担を存続した方が素朴な法感情にも合致する[39]。契約関係から確実に解放されたい債権者は、債務者の帰責事由の有無にかかわらず解除の意思表示をするというのが通常の実務であるが、その実務を安定的に行うために必要なことは、債務者の帰責事由の有無にかかわらず解除ができることであって、危険負担を廃止することではないので、危険負担を廃止しなくても、実務は安定的に行うことができる[40]。代金減額請求権、修補請求権、代物請求権、解除権とが併存することについても、必ずしも説明がつかないものではなく、いずれを主張するかは買主の選択に委ねれば足り、また、現在の実務においても、危険負担に関する民法第536条第1項が適用される事案において、代償請求権の行使が認められている[41]。債務者の帰責事由の有無とは無関係に解除権の行使が制限される場合（解除権の不可分性（544条）や負担付贈与における負担の履行が不能となった場合）があり、その場合には、危険負担によって反対給付の債務を当然に免れることができなければ不都合を生ずる場合があり得るとまとめている[42]。

『法制審議会民法（債権関係）部会第78回会議議事録』（以下、「第78回会議」という）では、継続的な供給契約の場合、解除しなければならないということになると、取引関係を終えることになるので、それはしたくないという当事者がいるとすれば、当該回の対価的な給付の部分についてのみ消滅させるという制度は、現実的なニーズがあり、一方においては、この新たな条文の新設を主張して、他方においては、既存の制度の消滅を主張するというのは、一貫しないのではないか[43]。解除の仕組みが変わったので、そのこととの理論的な整合性がどうかが問題となるが、国民の側にあった、請求された場合に解除の意思表示をするまでもなく、請求を拒めるということで今まで守られてきた利益をどのようにくみ上げていったらいいのか、そういう辺りはやはり軽々に無視できないのではないか[44]。536条1項を削除に賛成の立場は、履行不能で解

38　部会資料68B。
39　部会資料・前掲（脚注38）1〜2頁。
40　部会資料・前掲（脚注38）2頁。
41　部会資料・前掲（脚注38）3頁。
42　部会資料・前掲（脚注38）4頁。
43　松本委員発言・第78回会議51頁。
44　永野委員発言・第78回会議55頁。

除を認めてやろう、その一方で、当然消滅という危険負担構成も認めてくださいというのは、理論的には説明がなっていないのではないか[45]。異なる要件を定めた複数の規範が存在する二重効と異なり、履行不能という要件はどちらも一緒であり、解除については、更に解除の意思表示が付け加わっているだけであって、一方の要件が他方を完全に包摂しているのであり、この場合は、規範を複数認める必要はない[46]、などの意見があった。

その後の部会資料[47]では、危険負担を存続させるとともに、履行拒絶権の導入を提案した[48]。その補充説明[49]において、そもそも、履行不能による契約の解除と危険負担との重複の問題は、危険負担の制度が債権者の反対給付債務を自動的に消滅させるものである点に起因するので、危険負担の制度を、債権者の反対給付債務を消滅させるものではなく、債権者が反対給付債務の履行を拒むことができるというものに改めれば、両制度の重複の問題は回避されることになると考えられ、そこで、民法第536条第1項の危険負担の制度を廃止するのではなく、改めることによって、問題を解決するのが相当であると考えられる[50]。債務の履行が不能とはなっていないが履行はされていない場合に、債権者が自己の反対給付債務の履行を拒む根拠として機能するのが、民法第533条の同時

45　潮見幹事発言・第78回会議50頁。潮見幹事は、同会議の資料「民法（債権関係）の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討（5）資料68Bについての意見」において、どうしても危険負担制度を存置すべきであるというのであれば、そして、解除制度が存在する中でこれを「理論的に」正当化しなければならないと考えるのであれば、「履行不能→危険負担制度、それ以外の債務不履行→解除」という枠組みを採用せざるを得ず、これ以外の方法で、理論レベルでの評価矛盾を回避することはできないという（2頁）。

46　山本（敬）幹事発言・第78回会議50頁。

47　部会資料79－1。

48　次の通りである。

第10　危険負担

2　反対給付の履行拒絶（民法第536条関係）

民法第536条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができる。

49　部会資料79－3。

50　部会資料・前掲（脚注49）17頁。

履行の抗弁権であるのに対し、債務の履行が不能となった場合に、債権者が自己の反対給付債務の履行を拒む根拠として機能するのが、素案(1)の履行拒絶権であると整理することになる[51]。債務者が債権者の反対給付債務の履行を求める給付訴訟を提起した場合において、被告である債権者が民法第533条の同時履行の抗弁権を主張すると、引換給付判決（債務者による債務の履行との引換え）がされるのに対し、素案(1)の履行拒絶権を主張すると、請求棄却判決がされることになる[52]、と説明する。

『法制審議会民法（債権関係）部会第91回会議議事録』（以下、「第91回会議」という）では、帰責事由のある債務者からの反対債務の請求を認めることになるので、「当事者双方の責めに帰することができない事由」を削除すべきとの意見について、契約解除は、もはや債務者の責めに帰すべき事由の有無に関わりなく認められるので、一体何のためにこの場合に履行拒絶を否定するのか、解除すれば結局履行請求を拒否できるため、これは評価矛盾ではないか[53]。この処理の仕方は、現行法の危険負担の制度の下で現実に行われている処理と全く同じであり、現行法の危険負担の制度は、536条1項の文言から明らかであるが、当事者双方の帰責事由によらないで履行不能となった場合にのみ適用されるものなので、債務者に帰責事由がある場合には適用されず、そういった現行法との連続性を意識しながら制度設計をすることも求められる[54]。今挙げられたような問題というのは同時履行の抗弁権で対応できる場面もかなりあり、それが使えないような先履行の場面については不安の抗弁という、明文化はされていないが、存在している理論があるということで一応対応できるのであるとすると、なぜわざわざ現行法の危険負担の射程を広げるのか議論が必要である[55]。解除しなくても返還請求ができるということで考えが一致しているのであれば、それは明確に書くべきであろうし、あるいはその点については解釈に委ねるということであれば、それはそれでそのことを確認した方がいい[56]。非債弁済の規律で対応で

51　部会資料・前掲（脚注51）17頁。

52　部会資料・前掲（脚注51）17頁。

53　山本（敬）幹事発言・第91回会議20頁。

54　金関係官発言・第91回会議21頁。

55　内田委員発言・第91回会議26頁。

56　鹿野幹事発言・第91回会議23頁。

きる場面とそうでない場面とを書き分けて、非債弁済で対応できない場面だけを取り出して要件化する必要があるが、それが果たして可能なのか非常に悩ましいところがある[57]、などの意見があった。

その後、数回の審議が行われ、国会の審議を経て現行の 536 条 1 項となった。

4．小括

債権法改正の議論では、第 1 ステージから危険負担を廃止して解除に一元化する方向性であったことが窺われる。すなわち、①債権者の解除の意思表示による法的安定性の確保、②解除して反対債務を免れるか、契約利益を維持して代償請求権を行使するなど債権者に選択肢を与えること、③債務不履行という客観的な要件のみ判断した方が法的安定性に資すること、を理由に挙げる。その一方で、実務家委員から危険負担の廃止について、すべての人は意思的に行動するわけではないので、存続させた方がよいと懸念も当初から示された。その後の会議では、解除に一元化した場合の問題点についてどのように対処すべきかという方向で第 2 ステージまで議論が進む。危険負担存続派は、債権者が解除の意思表示をすることが困難である場合があり得ることを理由とするが、廃止派は説得力が欠けると反論した。しかし、存続派の意見の中で、第 39 回会議において中井委員が解除の要件に帰責事由を不要とつつ、危険負担を維持する方法として、履行拒絶権を提案したことは、後にそれが明文化されることを考えると、留意しなければならないと考えられる。このような経緯で中間試案は、解除に一元化する案を提案して、危険負担を存続する案を（注）に記載したに留めた。

ところが、中間試案後も、危険負担の廃止派と存続派の対立の溝が一向に埋まらず、解除の要件として帰責事由を不要とすることは、危険負担を廃止しなくても実現可能であり、実務も安定して行うことができ、代償請求権など債権者の行使できる権利の選択肢もあるとして、危険負担を維持するために履行拒絶権が提案され、それを前提に議論が進められた[58]。履行拒絶権により、従来の帰責事由の有無による解除と危険負

57　金関係官発言・第 91 回会議 24 頁。

58　それまで、基本的に研究者委員が廃止派であったが、研究者委員の一人である松本恒雄委員が、解除と危険負担の問題と解除と填補賠償の請求権の問題というのは

担の適用範囲の棲み分けを維持したのである。廃止派と存続派の主張がそれぞれ一定程度受け入れられたという意味で、妥協案といえよう。とはいえ、履行拒絶権を536条にいわば継足しのように挿入したため、「当事者双方の責めに帰することができない事由」や債権者が既履行である場合の問題が生じ、債権法改正の段階で解決には至らず、改正後の解釈に委ねられることになった。

Ⅲ．ドイツ民法

ドイツ民法は、債務法が2002年に改正され、わが国より先に解除が大きな変容を遂げた[59]。一方で、危険負担も維持されることになった[60]。ここでは、危険負担に関する現行のドイツ民法326条[61]の概要を概観した

同じような性質を持った論点ではないかと考えており、どちらか一方を理論的不透明でも実務的な利益があるから入れて、片一方は実務的な利益があっても理論的に不透明だから採用しないというのはちょっと立法のやり方としてアンバランスかなという感じがするので、立法するのならどちらも同じルールで処理すべきである、という意見があり（第91回会議23頁）、この意見が履行拒絶権の創設に一定程度影響があったものと考えられる。

59　解除の要件として帰責事由が不要となったことや、解除とともに損害賠償請求権の行使が可能となったこと、などである。詳しくは、拙稿「催告解除要件の非軽微性に関する考察」北海学園大学法学研究57巻3号341頁以下を参照されたい。

60　ドイツ債務法改正の経緯については、『西ドイツ債務法改正鑑定意見の研究』（法政大学出版局、1988年）、下森定・岡孝［編］『ドイツ債務法改正委員会草案の研究』（法政大学出版局1996年）、岡孝［編］『契約法における現代化の課題』（法政大学出版局、2002年）、半田吉信『ドイツ債務法現代化概説』（信山社、2003年）、同『ドイツ新債務法と民法改正』（信山社、2009年）などがある。

61　ドイツ民法の日本語訳については、山口和人『ドイツ民法Ⅱ（債務関係法）』（国立国会図書館調査及び立法考査局、2015年）、ディーター・ライポルト（円谷峻（訳））『ドイツ民法総論』〔第2版〕（成文堂、2015年）に依拠した。

ドイツ民法326条　反対給付からの解放及び給付義務が排除される場合の解除

(1) 債務者が、第275条第1項から第3項までの規定により、給付を行うことを要しないときは、反対給付に対する請求権は消滅するものとし、部分の給付の場合には、第441条第3項の規定を準用する。前文の規定は、債務者が、契約に従った給付を行わなかった場合において、第275条第1項から第3項までの規定により、履行の追完を行うことを要しないときは、適用しない。

(2) 第275条第1項から第3項までの規定により、債務者が給付を行うことを要し

後、本稿のテーマと関連する３項、４項および５項について述べる。

１．概要

ドイツ民法326条は、ドイツ民法275条[62]による双務契約からの給付

ない事情について、債権者が単独で若しくははるかに大きな比重で責任を有するとき、又は債権者が受領遅滞の状態にあるときに債務者が責めを負うべきでないこの事情が生じたときは、債務者は、反対給付に対する請求権を保持する。ただし、債務者は、給付から解放された結果、節約することができたもの又はその作業能力を別途の使用により得たもの若しくは悪意の不作為により得なかったものの算入を受忍しなければならない。

(3) 債権者が、第285条の規定により、債務の対象に代えて得られた損害賠償の引渡し又は損害賠償請求権の譲渡を請求したときは、債権者は依然として反対給付の義務を負う。ただし、反対給付は、第441条第３項の基準に従い、損害賠償又は損害賠償請求権の価値が債務の対象となっている給付に達しない限度において、縮減する。

(4) この条の規定により債務の対象とならない反対給付が履行された限りにおいて、給付されたものは、第346条から第348条までの規定に従って、返還を請求することができる。

(5) 第275条第１項から第３項までの規定により、債務者が給付を行うことを要しないときは、債権者は、契約を解除することができ、契約の解除には、期間の定めは行わないことができるとの基準とともに、第323条の規定を準用する。

ドイツ民法441条　代金減額

(1) 買主は、契約の解除に代えて、売主に対する意思表示により、売買代金を減額することができる。第323条第５項第２文の排除理由は、適用しない。

(2) 買主又は売主の側において複数の者が当事者となっているときは、代金減額は、全ての者から又は全ての者に対する意思表示で行わなければならない。

(3) 代金減額に当たっては、契約締結の当時において、瑕疵のない状態の物の価値が、実際の価値に対して有したこととなる比率に従って、売買代金を減額しなければならない。代金減額は、必要なときは、査定により、算出しなければならない。

(4) 買主が減額された売買代金を超えて代金を支払ったときは、超過額は、売主が償還しなければならない。この場合には、第346条第１項及び第347条第１項の規定を準用する。

62　ドイツ民法275条　給付義務の排除

(1) 給付請求権は、給付が債務者又はいずれの者にとっても不可能であるときは、排除される。

(2) 債務者は、給付が、債務関係の内容及び誠実及び信義の要請を考慮しても、給付に対する債権者の利益に対して不均衡となる費用を要するときは、給付を拒絶

義務を履行する必要がない場合の反対給付の効果を規定しており、「債務者は…給付する必要がない」という文言は、ドイツ民法 275 条 1 項に基づいて法上当然（ipso jure）に給付義務を排除した場合および給付を最初から提供する必要がない場合（ドイツ民法 311a 条[63]・275 条を参照）と、契約締結後に発生した変更が給付義務の排除につながる場合の両方を対象としており、ドイツ民法 275 条 1 項～ 3 項に従って実行されるという[64]。ドイツ民法 275 条 1 項～ 3 項のいずれかに従った給付義務の排除は、簡潔に「不能」と呼ばれるが、ドイツ民法 326 条では、「責めに帰すべき事由のない」不能および「責めに帰すべき事由がある」不能の場合の両方に適用されるので、法律効果としての契約の解除に関する限り、ドイツ民法 326 条は、旧ドイツ民法 323 条[65] と旧ドイツ民法 325 条[66] の

することができる。債務者に対して期待可能な努力の決定に際しては、債務者が給付障害について責めを負うべきかどうかも考慮しなければならない。

(3) 債務者は、さらに、給付を自ら行わなければならず、かつ、自己の給付を妨げる障害と債権者の給付の利益とを衡量した場合に給付を期待することができないときは、給付を拒絶することができる。

(4) 債権者の権利は、第 280 条、第 283 条から第 285 条まで、第 311a 条及び第 326 条の規定により定める。

63　ドイツ民法 311a 条　契約締結の際に給付が妨げられていること

(1) 債務者が第 275 条第 1 項から第 3 項までに基づき給付をすることを要せず、契約締結の際にすでにその給付が妨げられていることによって、契約の効力を妨げない。

(2) 債権者は、その選択に従い、給付に代わる損害賠償又は第 284 条が定める範囲内の費用の賠償を請求することができる。これは、債務者が契約締結の際に給付を妨げる事情を知らず、かつ、知らないことに帰責事由もないときは、適用しない。第 281 条第 1 項第 2 文及び第 3 文並びに第 5 項は、［この場合に］準用する。

64　Wolfgang Krüger, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd.3, 8. Auflage 2022, §326 (Ernst), Rn. 1.

65　1900 年に施行され、2002 年のドイツ債務法改正前の旧ドイツ民法の条文の日本語訳については、椿寿夫・右近健男［編］『ドイツ債権法総論』（日本評論社、2008 年（オンデマンド版）（初版は 1988 年））、右近健男〔編〕『注釈ドイツ契約法』（三省堂、1995 年）に依拠した。

旧ドイツ民法 323 条　責めに帰すべからざる後発的不能

(1) 双務契約の一方の当事者は、自己が負担する給付が当事者のいずれの責めにも帰すべからざる事由により不能となるときは、その反対給付請求権を失う；一部不能のときには、反対給付は、第 472 条及び第 473 条により減少する。

両方を変更し、後者の場合に発生する損害に対する責任はドイツ民法280条1項・3項[67]、ドイツ民法283条[68]で規定されているので、ドイツ民法326条は、2つの根本的に異なる障害のケースをカバーする一方で、どちらの当事者も責任を負わない不能が発生した場合、ドイツ民法326条は、債務者（ドイツ民法275条が適用される）だけでなく債権者も給付義務から解放されるという[69]。

1項は、反対給付請求の（法上当然の）消滅を決定し[70]、2項は、不能

---

(2) 相手方が第281条により債務の目的に代わる代償の引渡し又は代償請求権の譲渡を請求するときは、相手方の反対給付義務は、存続する；ただし、反対給付は、代償又は代償請求権の価額が債務の目的である給付の価額に満たない限度で、第472条、第473条により減少する。

(3) 前2項の規定によって債務の目的とならない反対給付を行ったときは、給付した物を不当利得に関する規定によって返還請求することができる。

66 旧ドイツ民法325条　債務者の責めに帰すべき後発的不能

(1) 双務契約にり当事者の一方が負担する給付がその責めに帰すべき事由により不能となるときは、相手方は、不履行に基づく損害賠償を請求し、又は契約を解除することができる。一部不能の場合において、契約の一部の履行が相手方の利益とならないときは、相手方は、第208条第2項により、債務の全部の不履行に基づく損害賠償を請求し、又は契約の全部を解除する権利を有する。相手方は、損害賠償の請求権及び解除権に代えて、第323条の場合に定める権利も行使することができる。

(2) 第283条の場合において、期間を経過するまでに給付を行わず、又は一部を行わないときも、同様である。

67 ドイツ民法280条　義務違反による損害賠償

(1) 債務者が、債務関係から生じる義務に違反したときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。債務者が義務違反について責めを負わないときは、この限りでない。

(2) 債権者は、給付の遅延による損害賠償を、第286条の追加的要件の下でのみ請求することができる。

(3) 債権者は、給付に代わる損害賠償を、第281条、第282条又は第283条の追加的要件の下でのみ請求することができる。

68 ドイツ民法283条　給付義務が排除される場合の給付に代わる損害賠償

債務者が、第275条第1項から第3項までの規定により給付を行う必要がないときは、債権者は、第280条第1項の要件の下に、給付に代わる損害賠償を請求することができる。第281条第1項第2文及び第3文並びに同条第5項の規定は、この場合に準用する。

69 Münchener Kommentar（脚注64), Rn. 1.

が債権者の単独のもしくははるかに大きな比重の責任である場合、または債権者が受領を遅滞したときに発生した場合の例外を規定しており、３項は、債権者がドイツ民法285条[71]に定める権利を利用して、不能となった給付の代償を請求した場合の反対給付義務への影響を決定しており、４項は、債権者が反対給付を提供したが、１項に従ってもはや債務を負っていない限り、反対給付の返還は、解除に関する規定に従って行われ、５項は、当然のこととして、反対給付義務の解放に加えて、債権者に契約から解除する権利も付与しているという[72]。

２．ドイツ民法326条３項、４項および５項

（１）３項

ドイツ民法285条によれば、債権者は、ドイツ民法275条１項～３項に従って給付する必要のない状況の結果として債務者が得たものを請求することができ、代償請求権にもなり得る[73]。ドイツ民法326条３項は、債権者が双務契約においてドイツ民法285条に基づく権利を行使した場合、反対給付義務がどのように影響を受けるかという問題を規定し、債権者がドイツ民法283条に基づく給付に代わる損害賠償請求権があるかどうかによって異なり、法は、（旧ドイツ民法323条２項に従って）責めに帰すべき事由がない場合のみを規定するが、責めに帰すべき事由がある場合は、代償請求権と損害賠償請求権を調整する必要があるため、別個の処理が必要であるという[74]。

責めに帰すべき事由がない給付障害が発生した場合の代償について

70　Münchener Kommentar（脚注64), Rn. 4.

71　ドイツ民法285条　代償の引渡し

（1）債務者が、第275条第１項から第３項までの規定により、給付を行う必要がないことの根拠となった事情の結果、債務の対象に代えて代償又は代償請求権を取得したときは、債権者は、債務者が代償として受け取った物の引渡し又は代償請求権の譲渡を請求することができる。

（2）債権者が、給付に代わる損害賠償を請求することができる場合において、債権者が前項に規定する権利を行使したときは、損害賠償は、取得した代償又は代償請求権の価値分だけ減額される。

72　Münchener Kommentar（脚注64), Rn. 1.

73　Münchener Kommentar（脚注64), Rn. 94.

74　Münchener Kommentar（脚注64), Rn. 94.

は、債務者が代償または代償請求権を取得したとき（ドイツ民法 285 条）、ドイツ民法 326 条 3 項 1 文は、ドイツ民法 326 条 1 項を行使するか、またはドイツ民法 285 条に従って手続きを進めるかの選択権を債権者に与える[75]。この選択権の法的理解については、債権者がドイツ民法 326 条 1 項を行使する場合、最終的に反対給付義務は消滅するが、債権者が代償を要求する場合、反対給付義務は引き続き存続し、債権者が選択権を行使するまで、浮動状態が発生するので、債務者の反対給付請求は、債権者がどのようにしたいかを決定するまで、債権者による延期の抗弁が認められる[76]。

責めに帰すべき事由がある給付障害が発生した場合の代償については、ドイツ民法 275 条 1 項～ 3 項に基づく給付義務の排除につながる給付障害が債務者の責任である場合、債権者は、債務者に対する代償請求権（ドイツ民法 285 条）に加えて、ドイツ民法 283 条の給付に代わる損害賠償請求権を有するが、この構成では、ドイツ民法 326 条 3 項の適用は、損害賠償に対する代償の算入に関する規定と調整されていないため問題となる（ドイツ民 285 条 2 項）[77]。この問題を解決するために、債務者の責めに帰すべき事由により給付障害が発生した場合、債権者の反対給付義務が、ドイツ民法 326 条 1 項により、自動的に消滅しないというより[78]、むしろ、債権者は、ドイツ民法 326 条 5 項に従って解除権を行使することによってのみ、給付義務から解放される[79]。ドイツ民法 281 条[80]・323 条の場合と同様に、解除権の行使と損害賠償請求権の行使は、

75　Münchener Kommentar（脚注 64）, Rn. 95.

76　Kress SchuldR 410; Planck/Siber §323 aF Anm. 5; anders Meincke AcP 171 (1971), 19 (32 ff.).

77　Münchener Kommentar（脚注 64）, Rn. 98.

78　Staudinger/Schwarze, Kommentar zum Bürgerlichen Gestetzbuch (2015), Rn. D 6 ff., 1 項の当然の効果を前提に、代償の要求を契約関係の復活と見なしている。

79　Münchener Kommentar（脚注 64）, Rn. 98.

80　ドイツ民法 281 条　履行されなかったか又は債務に従って履行されなかった給付に代わる損害賠償

（1）債務者が、履行期にある給付を履行しなかったか又は債務に従って履行しなかった場合において、債権者が債務者に対し、給付又は履行の追完のための適切な期間を定めても効果がなかったときは、債権者は、第 280 条第 1 項の要件の下に、給付に代わる損害賠償を請求することができる。債務者が部分的給付を行ったときは、債権者は、部分的給付にいかなる利益も持たないときに限り、給付全

原則として互いに独立しているからであり、債権者は解除権を任意に放棄し、損害賠償権およびドイツ民法285条1項の請求権のみを主張することができるという[81]。

（2）4項

ドイツ民法326条4項は、ドイツ民法326条1項に基づいて給付されるべきではなかった反対給付の返還は、解除に関する規定に従って行われなければならないと規定しており（ドイツ民法346条～348条[82]）、こ

体に代わる損害賠償を請求することができる。債務者が給付を債務に従って履行しなかった場合は、義務違反が著しいときを除き、債権者は、給付全体に代わる損害賠償を請求することができない。

(2) 債務者が、真意として、かつ、最終的に給付を拒絶したとき、又は双方の利益を衡量した上で、直ちに損害賠償請求の主張をすることを正当化する特別の事情が存在するときは、期間の設定は省略することができる。

(3) 義務違反の種類により、期間の設定が考慮の対象とならないときは、警告をもってこれに代える。

(4) 債権者が給付に代えて損害賠償を請求したときは、直ちに、給付に対する請求権は排除される。

(5) 債権者が給付全体に代わる損害賠償を請求したときは、債務者は、第346条から第348条までの規定により、給付した物の返還請求を行う権利を有する。

81　Münchener Kommentar（脚注64), Rn. 98.

82　ドイツ民法346条　解除の効力

(1) 契約当事者の一方が、解除権を留保し、又はその者に法律上の解除権が帰属するときは、解除がなされた場合において、受領した給付を返還し、引き出された用益を引き渡さなければならない。

(2) 次に掲げる場合には、債務者は、返還又は引渡しに代えて、価値の補償を行わなければならない。

1．返還又は引渡しが、得られたものの性質上、排除されているとき。

2．債務者が受領した対象を消費し、譲渡し、担保に供し、加工し又は変形したとき。

3．受領された対象が、劣化し又は毀滅したとき。ただし、定めに従った使用により生じた劣化は、斟酌しないものとする。

契約において、反対給付が定められているときは、反対給付は、価値補償の算定に当たり、基礎としなければならず、価値補償が金銭消費貸借の貸付金の使用利益に対して行われなければならないときは、使用利益の価値がより低かったことを証明することができる。

(3) 次に掲げる場合には、価値補償の義務は消滅する。

1．解除を正当なものとする瑕疵が、対象の加工又は変形の間に初めて明らかに

の規定は、反対給付に対する権利が失効する前に反対給付が提供されたことを要件としており、債権者が反対給付を提供する義務がすでに終了した後に給付する場合、それは債務なき給付の場合であり、これにはドイツ民法 812 条 1 項 1 文[83] が適用される[84]。責任の範囲は、ドイツ民法 346 条～348 条から生じ、特定の状況下では、債務者はドイツ民法 346 条 2 項に従って受け取った反対給付の価値償還をしなくてはならず、ドイツ民法 346 条 3 項 3 号による価値償還の免除は適用されず、原則として、

なったとき。

2．債権者が、劣化又は毀滅について責めを負うべきであり、又は債権者の下でも損害が生じたであろうとき。

3．法律による解除権の場合において、解除権者が自己の事務において通常払われるべき注意をもって監視していたにもかかわらず、劣化又は毀滅がその下で生じたとき。

残存する利得は、引き渡さなければならない。

(4) 債権者は、第 1 項の規定から生じる義務の違反を理由として、第 280 条から第 283 条までの規定の基準に従い、損害賠償を請求することができる。

ドイツ民法 347 条　解除後の用益及び費用

(1) 債務者が、可能であったにもかかわらず、通常の経済の原則に従って用益を得ることをしなかったときは、債務者は、債権者に対し、価値補償の義務を負う。法律による解除権の場合においては、解除権者は、用益について、自己の事務において通常払われるべき注意についてのみ責任を負う。

(2) 債務者が対象を返還し、若しくは価値補償を行い、又は債務者の価値補償の義務が、第 346 条第 3 項第 1 号若しくは第 2 号の規定により排除されるときは、債務者に対し、必要費を償還しなければならない。その他の費用は、債権者がこれによって利益を受けた限度において償還しなければならない。

ドイツ民法 348 条　引換履行

解除から生じる当事者の義務は、［相手方の履行と］引換えに履行しなければならない。この場合においては、第 320 条及び第 322 条の規定を準用する。

83　ドイツ民法 812 条　返還請求権

(1) 法的根拠なく、他人の給付により、又はその他の方法で他人の費用により、ある物を得た者は、これを他人に返還する義務を負う。この義務は、法的根拠が後に失われた場合又は法律行為の内容に従った給付により目的とされた効果が生じなかった場合においても成立する。

(2) 契約の効果によって行われた、債務関係の成立又は不成立の承認も給付となる。

84　Münchener Kommentar（脚注 64), Rn. 103. Ebenso Erman/Westermann Rn. 18; aA St. Lorenz Karlsruher Forum 2006, 25 Fn. 58.

責めに帰すべき事由のある不能の場合、ドイツ民法326条が適用されるという[85]。

（3）5項

ドイツ民法326条5項の規定については、3つの存在理由があり、①主に同条1項の限定された障害の場合に契約の一部解除を命じる範囲を超えて、債権者に契約全体を破棄する機会を与えること（法上当然の発生（ipso iure eintretende））[86]、②同条5項の規定により、債権者は、契約の解除に関する不能の問題を未解決のままにすることが可能であること[87]、③反対給付義務からの解放が実際の契約の解除につながることを担保すること[88]、を挙げる。

Ⅳ．わが国の学説[89]

履行拒絶権については、債権法改正の経緯で言及されていたように、

85　Münchener Kommentar（脚注64), Rn. 104.

86　Münchener Kommentar（脚注64), Rn. 107. 5項は、1項1文の最後の主文により、債権者が一部または全部の解除によって質的不能のみを認め、質的不能の場合に不可欠である。── その場合、一部不能なケースでもある。債権者は、彼が責任を負う一部不能の場合と、責任を負わない一部不能の場合の両方において、ドイツ民法326条5項によって開かれた全部解除の可能性なしにはできない。この見解によると、同じことが第一次的債務の責任免除の各ケースに適用される。この見解に従えば、債権者は、返還義務から自分を解放したい場合、自分が責任を負う不能のときに、5項に基づく解除の可能性を常に主張しなければならない。

87　Beschlussempfehlung Rechtsausschuss, BT-Drs. 14/7052, 193. これを行うには、ドイツ民法323条に基づいて要求される期間を設定し、これが効果なく期限切れになった後、解除の意思表示をする必要がある。したがって、債権者がドイツ民法326条1項を誤って主張した、または正当な請求がなかったためにドイツ民法323条に従って誤って手続を進めたという債務者の抗弁は除外される（Münchener Kommentar（脚注64), Rn. 108)。

88　Münchener Kommentar（脚注64), Rn. 108. ドイツ民法326条1項によれば、債権者は反対給付義務からのみ解放され、債務者の給付義務と双務関係にない義務からは解放されない。原則として、主たる給付義務からの両当事者の解放により、契約の追加の義務プログラム（通常は付随的なもの）も破棄される。これについて問題がある場合、5項は債権者に契約全体を清算する機会を与える。

89　改正前の危険負担制度につき、半田吉信「危険負担」星野英一・編集代表『民法講座Ⅴ』（有斐閣、1985年）75頁以下、同『売買契約における危険負担の研究』（信

債務者が反対給付を求めて債権者を訴えた場合、引換給付判決ではなく、請求棄却判決となる。ここでは、債権法改正前後の536条1項に関する学説について概観する。

1．債権法改正前後の学説

危険負担の履行拒絶権構成は、危険負担廃止論と存続論の妥協案としての意味を待つが、解除との関係において、①解除権が、自己の債務を一部または全部を既に履行していた場合には解除権の不可分性を理由に解除できない場合があることが、危険負担制度を存置する必要性を根拠づけるものであるとすれば、履行拒絶権構成としての危険負担では十分とはいえないのではないか、②履行拒絶権はいつまで存続する権利なのか、たとえば、解除権の行使が期間の経過によってできなくなった時点でも、履行拒絶権の行使は妨げられないのか、とするものがある[90]。

「当事者双方の責めに帰することができない事由」については、債務者からの反対債務の履行請求に対して、債権者が債務者の債務が履行不能となったことを理由に履行拒絶の意思表示をしたとき、履行不能が自己の責めに帰することができない事由によるものであったと主張しても、債権者による履行拒絶の抗弁を排斥することはできず、いいかえれば、危険負担の制度は、債務者の責めに帰することができない事由による履行不能の場合に、反対債務の履行拒絶権が発生するか否かを扱う制度であると説明されることがあるものの、履行不能についての債務者の帰責事由は、主張・立証について不要とするものがある[91]。債権者が反対債

山社、1999年）、小野秀誠『危険負担の研究』（日本評論社、1995年）、同『給付障害と危険の法理』（信山社、1996年）、新田孝二『危険負担と危険配分』（信山社、1998年）などがある。

90　磯村保「解除と危険負担」瀬川信久・編著『債権法改正の論点とこれからの検討課題』（商事法務、2014年）89～90頁。

91　潮見佳男『基本講義　債権各論Ⅰ　契約法・事務管理・不当利得』［第4版］（新世社、2022年）69頁。同『新債権総論Ⅰ』（信山社、2017年）でも、「危険負担の制度は、債務者の責めに帰することができない事由による履行不能の場合に、反対債務の履行拒絶権が発生するか否かを扱う制度であると説明されるものの、履行不能についての債務者の帰責事由は、主張・立証面では無意味である。」と述べている（620頁）。同旨のものとして、山本敬三「民法改正と要件事実 ── 危険負担と解除を手ががりとして」自由と正義67巻1号40頁、渡邊拓「危険負担」潮見佳男・他

務を既に履行していた場合の返還請求については、536 条 1 項は、これらの場合の処理を明示するものではないが、履行済みの給付の返還を求めることできないとしたのでは、履行不能を理由に債権者が契約を解除した場合との平仄が合わないので、解除と危険負担の制度の並存構成を採用した以上は、危険負担の規律に依拠した場合でも、善意の債権者は既履行の反対給付の返還を請求することができるというべきであるという[92]。

建物の売買契約を例に、①債権者は履行拒絶権を行使するには自らの債務が履行不能であることを主張すれば足り、当事者双方に帰責事由がないことを主張する必要はなく、②債務者が自らの帰責事由を主張した場合に、債権者の履行拒絶権を否定すべきでない、との見解について、②では、債務者は履行に代わる損害賠償債務を負うので（415 条 2 項 1 号）、これと債権者による反対給付（代金支払）の履行を対抗させても支障のないように思われ、ひるがえって、①においても、「当事者双方の責めに帰することができない事由」を債権者に求めることができるではないか[93]。また、債権者が反対給付を履行していた場合については、履行拒絶権が永久的抗弁権であって請求棄却判決を導くものであり、そのような形で双方の債務の牽連性が重視されているのだから、その判断を貫徹して、相手方の反対給付が履行された後に債務者の債務の履行不能が生じた場合も、改正前民法のもとでと同様、不当利得返還請求を認めてもよい（非債弁済の拡張的解釈）という[94]。

事務局サイドの債務者が自ら帰責事由があることを主張立証することで、債権者の履行拒絶権が排除されることについて、解除の場合と危険負担の場合で評価矛盾となり、また、536 条 1 項に基づく債権者の履行拒絶を認めてしまうと、填補損害賠償を満額請求しながら反対債務を拒絶することになり、それが適用できないという理由付けについて、債権者は反対債務の履行を免れるが、これは、損害賠償額の算定の局面において、損益相殺によって差し引かれると解させるのであるから、536 条 1 項の適用場面においても、債権者の履行拒絶を認めた上で損益相殺に

編『詳解　改正民法』（商事法務、2018 年）181 頁。

92　潮見・前掲（脚注 91（『新債権総論 I』））618 頁。

93　中田裕康『契約法』〔新版〕（有斐閣、2021 年）167 頁。

94　中田・前掲（脚注 93）168 頁。

よる処理をすれば足りるはずであるとして、536 条 1 項の「当事者双方の責めに帰することができない事由」は無用な要件であって、書かれていないものとして解すべきとする[95]。債権者が既履行の場合の返還請求について、主として解除権が機能するが、履行不能によって履行拒絶権が初めて生じるものであったとしても、その発生のための基礎が、双務契約の場合、履行不能の前にも存在していると解すれば、なお非債弁済と同様に扱い、不当利得として返還請求できる[96]。債務者の行方不明の場合の債権者の意思表示の困難性は、公示による意思表示や債務者から履行請求があった時点で同時履行の抗弁権を行使すれば足り（533 条）、債権者の意思表示は困難性は心理的なものにすぎず、また、当事者が複数いて 544 条の解除の不可分性により債権者の解除の意思表示ができない場合については、債務者が複数で未履行の場合、債権者の解除の意思表示が債務者全員に到達する前に一部の債務者の請求が認容されたときは同時履行の抗弁権（533 条）で対応し、既履行の場合は非債弁済の方法が考えられ、債権者が複数の場合は、債権者の希望が異なるとき（債権者の一方が代償請求を望み、他方が履行拒絶または返還請求を望む場合）、返還請求を可能にするという解除の不可分性の原則の例外を認めるべきという[97]。

履行拒絶権の成立について、412 条の 2 第 1 項を導入すると、当然の契約の失効は導けなくなり、契約そして反対給付義務を消すのには危険負担にはより得なくなり、契約解除によって危険負担の趣旨を実現するしかなくなり、この問題の真の主戦場は 412 条の 2 第 1 項の認否であったが、実務界は 534 条 1 項を残せば満足しそうなので、これを残し抗弁権を付与するという形に修正することが提案され、結局これが了承され、現行の 536 条 1 項となり、実際には売買契約しかも解除前の段階くらいしか 536 条 1 項の適用は考えられないことになり、536 条 1 項は盲腸のような規定となったとするものがある[98]。

95　鶴藤倫道「履行拒絶権としての危険負担と解除の関係」安永正昭・他監修『債権法改正と民法学』（商事法務、2018 年）87～88 頁。

96　鶴藤・前掲（脚注 95）94～95 頁。

97　鶴藤・前掲（脚注 95）90、98～101 頁。

98　平野裕之『新債権法の論点と解釈』〔第 2 版〕（慶応義塾大学出版会、2021 年）334～335 頁。

契約責任法上の諸救済につきそれぞれの機能に応じた固有の要件効果を認めるべきことを前提として、原則としてそれらは選択肢として自由に併用できるとし、ただそれに信義則上の制約がかかるに過ぎないとする立場（remedy アプローチ）が「債権法改正」前夜には有力に主張され、特に「救済としての履行請求権」と填補賠償請求とは本来的に並存し、その間の「浮動状態」はむしろ原則的に承認され、ただいずれの行使を認めるかが、裁量的に調整されるに過ぎず[99]、端的に解除と危険負担の「二重効」構成を援用する単純並存論を含め、危険負担制度を維持・存続された発想には、契約責任の救済の体系的構想としての remedy アプローチに通じる面があり、この remedy アプローチは、履行不能の場合に、解除または履行拒絶という「浮動状態」を許容して選択可能な複数の救済を出現させるという意味で、新規定の履行拒絶権構成の下では単純併合論よりも理論的立場としては先鋭さを和らげたと評せるというものがある[100]。

2．小括

改正前の学説においては、中間試案と同様に解除一元論を前提に、解除に一元化した場合に生じうる解除の意思表示の困難さや、解除と危険負担を併存させた場合の理論的な矛盾点を論じていた。履行拒絶権の提案後からは、引き続き 536 条 1 項の存在意義について疑問を呈するものに加え、履行拒絶権構成としての危険負担では不十分でないか、履行拒絶権はいつまで存続する権利なのか、「当事者双方の責めに帰することができない事由」の規定としての意味があるのか、債権者が反対給付義務を既に履行していた場合の返還関係はどうなるか、などの問題が生じた。解除と危険負担が併存となり、その矛盾を解消するための妥協案としての履行拒絶権の導入により、履行不能となった反対給付の運命は、最終的に債権者の意思にかからしめることは維持したが、履行拒絶権の導入に伴う新たな問題が生じ、かえって問題が複雑化したように思われる。

99　森田修『「債権法改正」の文脈 ── 新旧両規定の架橋のために』（有斐閣、2020 年）452 頁。

100　森田（修）・前掲（脚注 99）499 頁。

Ⅴ．検討

1．解除と危険負担の併存的構成

債権法改正により、解除と危険負担が併存することになったが、この併存的構成にどのような意義を見出せるだろうか。

債権法改正の経緯において、危険負担の廃止派と存続派の溝が埋まらず、その妥協の産物として履行拒絶権が導入されたことは既に述べた。この履行拒絶権の導入の評価につき、解除と危険負担の両制度を並存を認めることによる理論的矛盾を緩和し、危険負担による反対債権の当然消滅への懸念をなくし、他方において、常に解除を必要とすると債権者の不利益となる場合があり得るとの解除一元化懐疑論にも応えようとしたものとして、評価に値するもの[101]、債権法改正における危険負担の維持は妥協であり、その背景には、多分に、経済事情や取引実務のみでは説明しきれない、部会内部での「考え方」の妥協・すり合わせが厳存していたと思われるとした上で、危険負担における履行拒絶（権）構成は、「単純並存モデル」とも異なり、危険負担の効果（反対債務の自動消滅）を履行拒絶（権）に改めるのだから、危険負担は、解除の意思表示をするまでの間しか問題にならないという意味で、“帰責事由から時系列的棲分け・分水嶺”が両制度間にもたらされたとし、解除と危険負担の単純併用の道を模索するしかないとするものがある[102]。

一方、ドイツでは、ドイツ債務法の改正の経緯において、当初は解除一元化案であったが、最終的に解除と危険負担の並存となったのは、整理案・政府草案で「履行不能」の場合について、①履行不能概念を「給付義務が排除される」という形で包括的なものとして捉えた上で（整理案・政府草案 275 条）、②危険負担を扱う整理案・政府草案 326 条において、反対給付の運命につき、既履行反対給付の返還問題をも含めて処理するという構想が提示され、「不能」概念の部分的な復権と連動して、危険負担（対価危険）を定める規定が復活したが、現行のドイツ民法 326 条 5 項により解除ができ、履行不能の場合には、債権者としては、危険負担の制度によることもできるし、解除の制度によることもでき、これ

101　山本豊「危険負担」法律時報 86 巻 12 号 40 頁。

102　福本忍「危険負担と契約の解除」法学セミナー 739 号（2016 年）34 頁。

は、債務者が給付をしないときに債権者がその理由について詳らかでないことがあるところ、この場合に、たとえ給付しないことが不能によるものであったとしても、債権者としては相当期間つき催告をしたうえで解除をすることができるとしたほうがよいと考慮に出たものであるという[103]。

ドイツ民法における解除と危険負担との関係について、ドイツ民法326条1項は履行不能等によって給付義務が排除される場合（ドイツ民法275条1項～3項まで）における反対給付からの解放について規定し、ドイツ民法326条5項はその場合における契約の解除について規定するというように、一見すると規定の適用範囲の重複が生じることについて、ステファン・ローレンツ（Stephan Lorenz）教授は、ドイツ民法326条は双務契約の危険負担の規定であり、自動車の売買を例にとると、引渡前に自動車が事故で大破してしまったならば、売主はドイツ民法275条1項により自動車の給付義務を免れ、買主は、ドイツ民法326条1項により、代金の支払義務から解放される一方で、ドイツ民法326条5項により売買契約を解除できる2つの選択肢が与えられており、このドイツ民法326条5項は、買主を保護する規定として存在意義を有する[104]。また、自動車と付属の荷台を一緒に売買するという例では、引渡前に荷台が事故で大破した場合（量的一部不能）、売主はドイツ民法275条1項によって荷台の給付義務は免れるが、自動車本体の給付義務を免れることないが、買主が荷台と一緒でなければ自動車を持つ意味がないと考える場合、ドイツ民法326条5項による解除の可能性があり、同条が準用するドイツ民法323条5項1文により、荷台とセットでなければ意味がないことを立証しなくてはならないが、自動車の売買で引渡前に事故車になった場合（質的一部不能）は、ドイツ民法323条5項2文となり、重大な義務違反でないことを売主が立証しなくてはならない、と説明する[105]。そして、ローレンツ教授は、引渡前に自動車が事故で大破してしまった場合の買主の選択肢について、ドイツ民法326条5項は不要であり、違和感があるようであったという[106]。

103　潮見佳男『契約法理の現代化』（有斐閣、2004年）387～388頁。

104　川嶋知正「債務不履行解除と危険負担との関係をめぐるドイツ見聞録」NBL993号42～43頁。

105　川嶋・前掲（脚注104）43～44頁。

また、シュミット-ケッセル（Schmidt-Kessel）教授は、ドイツ民法典は、危険負担を比較的詳細に規定しており、ドイツ債務法の現代化による過責に基づく解除権の破棄により、この規定は、適用範囲のかなりの（口に出さないが）拡大を再び経験し、この詳細な理由の一つは、元々1896年版のドイツ民法典が不能を中心に置いていたという事実に疑いの余地はなく、これは、今日でもドイツ民法275条・326条・243条2項・300条2項で顕著な影響を及ぼしている[107]。反対給付危険の分配に関するドイツ法の基本的規定は、「給付なくして対価なし」という機能的双務性の論理から得られるため、ドイツ民法326条1項、4項は、目的不到達による不当利得返還請求訴権（condictio causa data causa non secuta）という、反対給付危険の古典的な軌跡であり、責めに帰すべき事由という要件の撤廃はまた、ドイツ民法323条・326条4項の解除権を反対給付危険規定としての機能に割り当て、この観点から、ドイツ民法320条～322条[108]は、反対給付の債務者による解除権の行使の可能性まで、解除権に含まれる危険負担の規定をカヴァーし、全体として、ドイツ民法326条を維持したままのドイツ債務法現代化は、おそらく十分に抜本的ではなかったといえるという[109]。

このように、ドイツ民法における解除と危険負担は、当初は解除一元化案であったが、不能概念の復活により、単純並存型を採用した。この結果、引渡前の目的物の滅失の場合、ドイツ民法326条5項は、債権者の解除または危険負担の選択肢として不十分な点も指摘されているが、契約の維持（危険負担）を選択した場合、同条3項の代償請求権、4項の解除の原状回復の規定（ドイツ民法346条～348条）により、明文による解決を図っている。これに対して、わが国の解除と危険負担は、解除権行使の要件として帰責事由を不要にするにあたり、適用される場面が重複する危険負担を廃止するか維持するかという議論の中で妥協案である履行拒絶権を導入するに至った経緯から、解除優先の併存型といえる。

106　川嶋・前掲（脚注104）44頁。

107　Martin Schmidt-Kessel「Das Ende des Gefahrübergang?（危険移転の終焉？）」沖野眞巳・他編『比較民法学の将来像　岡孝先生古希記念論文集』（勁草書房、2020年）324頁。

108　ドイツ民法320条は同時履行の抗弁権、ドイツ民法321条は不安の抗弁権、ドイツ民法322条は引換給付判決に関する規定である。

109　Schmidt-Kessel・前掲（脚注107）327～328頁。

この履行拒絶権の導入による解除優先の併存型は、解除の要件として帰責事由を必要とする意義を見出しがたいという指摘を直視して、帰責事由を不要とした点で意味があった。一方で、問題のなかった危険負担の規定を何故廃止するのかという主に実務側からの懸念にも配慮して、一定程度対立を鎮静化して現行の規定となったことも評価してよいと考えられる。これは、債権者に解除または履行拒絶権という選択肢を与えることから、remedy アプローチの観点から望ましく、廃止派と存続派の対立を緩和したと言い換えることもできよう[110]。また、債権者が履行拒絶権を行使する場合に、代償請求権（422 条の 2 ）を行使できることもメリットの一つと考えられよう[111]。

しかし、次の 2 以下の問題についてさらに検討が必要である点を考慮すると不十分なものであると言わざるを得ない。また、やはり解除に一元化しつつ、解除の意思表示の困難性や、 2 以下の問題の解決を模索した方が、制度としてシンプルであり、理論的かつ実務的に妥当なものであったと考えられる。そうならなかったのは、「危険負担の廃止論はもっ

110　ドイツ民法における危険負担の機能と救済アプローチ（remedy approach）との関係について、シュミット - ケッセル教授は、以下のように述べている（Schmidt-Kessel・前掲（脚注 107）329〜330 頁）。危険負担の機能について、危険移転は、どちらの側によっても引き起こされない障害に関連しているため、通常は外部から発生するので、ドイツ債務法現代化に基づく救済アプローチ、つまり、義務違反および法的救済の給付障害システムを導き、一種の障害としての危険はこれに適合しないので、それはかなりの困難を引き起こし、特に、民法における危険負担に関する多数の黙示的および明示的な規定のため、危険負担について、それとその法律効果が義務または法的救済のレベルでの分類を明確に決定することはできない。救済アプローチの観点から危険負担の規定を考慮すると、履行請求の排除または維持に関する規定と、当事者の義務の排除または維持に関する規定があり、さらに、過失責任の原則の下で、体系的に非常に驚くべきことに、危険負担の規定は、契約上の損害賠償の軽減を正当化するという意味で、責任を正当化または軽減するのにも役立つのである。

111　代償請求権も債権法改正により新たに導入された制度であるが、改正前から判例において、「一般に履行不能を生ぜしめたと同一の原因によつて、債務者が履行の目的物の代償と考えられる利益を取得した場合には、公平の観念にもとづき、債権者において債務者に対し、右履行不能により債権者が蒙りたる損害の限度において、その利益の償還を請求する権利を認めるのが相当であり、民法 536 条 2 項但書の規定は、この法理のあらわれである」として認められていた（最判昭 41・12・23 民集 20 巻 10 号 2211 頁）。

ぱら学者が理論的な観点から主張しているかのように受けとめられ、実現しなかった。その結果、履行拒絶権という形で制度が残ったというわけです。学界と実務界の溝がもたらした不幸な誤解であると思います。」[112] という言葉がすべてを物語っていると思われる。

2．「当事者双方の責めに帰することができない事由」

536 条の 1 項の「当事者双方の責めに帰することができない事由」は、債務者が自ら帰責事由があることを主張立証すれば、債権者の履行拒絶権が排除されることなり、解除の場合と危険負担の場合で評価矛盾が生じる。この評価矛盾は、債権法の改正の議論でも問題となっていたことであり、これを避ける解釈としては、損害賠償における両当事者の対抗関係、または債権者の履行拒絶権を認めた上で損益相殺による処理、が提示されている。危険負担における履行拒絶権であることを考えると、損害賠償の問題として結果的に債権者が履行拒絶権を行使したと解釈することは評価矛盾と言わざるを得ず、債権者の履行拒絶権の行使を認めて、損益相殺による処理と解釈すべきであろう。そうすると、「当事者双方の責めに帰することができない事由」は無意味な文言となるが、解釈上やむを得ないのではないかと考えられる。

3．債権者が反対給付を既に履行した場合の返還請求

債権者が反対給付を既に履行した場合の返還請求については、法的根拠を示すとすれば、不当利得による返還が考えられよう。不当利得とする場合、非債弁済として返還を認めることになる。これは、それを行使すれば請求権の効力が終局的に消滅するという滅却的抗弁権であり、それを知らずに弁済した場合には、給付したものの返還を請求することができると定め、ただ、時効で消滅した債務の弁済については、旧ドイツ民法 222 条 2 項（現ドイツ民法 214 条 2 項[113]）の規定により、消滅時効

112　内田貴『改正民法のはなし』（民事法務協会、2020 年）81 頁。

113　ドイツ民法 214 条　消滅時効の効力

（1）消滅時効の完成後は、債務者は、給付を拒絶する権利を有する。

（2）消滅時効の完成した請求権の満足のため給付した物は、消滅時効の完成を知らずに給付したときであっても、その返還を請求することはできない。債務者による契約に従った承認又は担保の提供についても同様とする。

にかかったことを知らずに弁済した場合にも返還を請求しえないとするドイツ民法 813 条 1 項[114] を基にした考えで、わが国の民法では同旨の規定はないが、例えば、詐害・強迫で債務を負担した者は、その行為を取り消すことができなくなった後にも（126 条）履行を拒絶することができるといってよく、債務者がそのような拒絶権（抗弁権）をもっていることを知らずに弁済したときは、返還を請求しうるが、知って弁済したときは、返還を請求できないとすべきという[115]。わが国にこのような規定がないが、解除権の行使が困難な場合の問題が未解決のままであることや、解除による原状回復の場合とのアンバランスを考えると、非債弁済の拡張的解釈として、善意で弁済した債権者の返還請求を認めるのが妥当ではないだろうか。この点、ドイツ民法では、Ⅲ-3 で述べたドイツ民法 326 条 4 項により、解除の原状回復の規定が準用されており、解除と危険負担の場合の処理に差が生じないようにしている。この問題も明文上の根拠が必要であったといえる。また、解除とのアンバランスでいえば、滅却的抗弁権は永久的抗弁権であるので、解除の消滅時効とバランスを図るべきではないかと考えられる。

Ⅵ. おわりに

本稿は、536 条 1 項の履行拒絶権の存在意義および関連問題について検討してきた。その検討で明らかとなったのは、解除と危険負担が併存は、債権法改正の議論における危険負担の廃止派と存続派の対立の溝が埋まらず、妥協案として履行拒絶権が導入されたことであった。このことは、一方で解除の要件として帰責事由を不要にすることを実現した。他方で、履行拒絶権の導入により危険負担を存続させたが、それが機能する場合は限定的である。したがって、解除と危険負担の関係は、解除優先の併存型といえる。履行拒絶権の存在意義としては、債権者に解除

114　ドイツ民法 813 条　抗弁に反する履行

（1）義務の履行の目的でなされた給付されたものは、請求権の主張を継続的に妨げる抗弁権が請求権に対抗していた場合においても、その返還を請求することができる。第 214 条第 2 項の規定の適用を妨げない。

（2）期限付の義務が期限前に履行された場合には、返還請求は排除され、中間利息の支払は、求めることができない。

115　我妻榮『債権各論下巻一』（岩波書店、1972 年）1121～1122 頁。

または履行拒絶権という選択肢を与えることから、remedy アプローチの観点から望ましく、また、代償請求権（422 条の 2 ）の行使もメリットと考えられる。しかし、関連問題についてさらに検討が必要である点を考慮すると不十分なものであるといわざるを得ず､解除に一元化しつつ、解除の意思表示の困難性や、関連問題の解決を模索した方が、制度としてシンプルであったと考えられる。そうならなかったのは、学界が、実務界に対して、現状で廃止する必要のない危険負担制度について、廃止することが理論的・実務的に妥当であることを十分に納得させることができなかったという｢学界と実務界の溝がもたらした不幸な誤解｣であったといえよう。

関連問題としては、｢当事者双方の責めに帰することができない事由｣と、債権者が反対給付を既に履行した場合の返還請求、があるが、前者は、解釈上無意味とすべきあり、後者は、非債弁済の拡張的解釈で対応することが考えられる。今後の解釈の方向性としては、債権者が解除ではなく契約を存続して履行拒絶権を選択した場合、解除の意思表示、原状回復、消滅時効の場合とのバランスをいかに図るかになると考えられる。

Eine Studie zum Verhältnis von Gefahrtragung und Rücktritt: Die Bedeutung des Leistungsverweigerungsrechts

Tetsuhiro OHTAKI

Ziel dieser Aufsatz ist es, das Verhältnis zwischen der Gefahrtragung als Leistungsverweigerungsrecht und der Rücktritt zu klären und die besondere Bedeutung der Gefahrtragung als Leistungsverweigerungsrecht und damit zusammenhängender Fragen zu untersuchen.

Nach einem Überblick über die Geschichte der Überarbeitung des japanischen Schuldrechts, des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs und japanischer Theorien untersuchen wir die oben genannten Fragen.

Abschließend werden die Schlussfolgerungen und Zukunftsaussichten präsentiert.