

(3) 相殺の無効

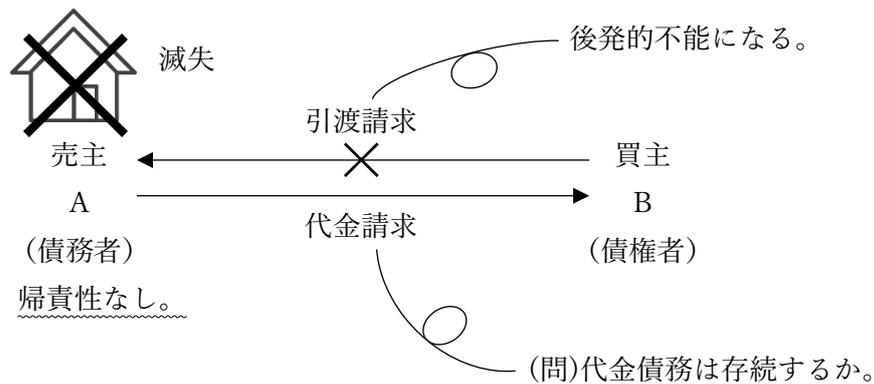
同時履行の抗弁権の付着する債権を自働債権として相殺することはできない。この場合に、もし相殺を認めると、相殺主張者の相手方の抗弁権を一方的に奪うことになるからである。

第5 危険負担

1. 危険負担の意義

(1) 意義

危険負担とは、双務契約において債務の一方が債務者の責めに帰することができない事由により不能となった場合に、他方債務も消滅するかという問題である。例えば、A が自己所有の建物を B に売却する契約をしたが、その引渡し前に第三者 C の放火または地震などによってその建物が滅失した場合、売主（債務者）に故意・過失はないから債務不履行責任は生じない。そして、売主の引渡債務は履行不能となっており、買主は履行請求ができないが（412条の2）、買主の代金債務は存続するのかが消滅するのかが問題となる。これが危険負担の問題である。



(2) 債務者主義と債権者主義

ア 債務者主義

債務者主義とは、滅失した債務の債務者が危険を負担することである。つまり、他の債務（売買では代金債務）も消滅することを意味する。前述の例でいえば、B の代金債務も消滅するとすれば、A は建物を失うのみならず代金債権をも失うから、危険は債務者 A が負うことになる。したがって、債務者主義は、売買でいえば、代金債務も消滅するという意味になる。

イ 債権者主義

債権者主義とは、滅失した債務の債権者が危険を負担することである。つまり、他の債務（売買では代金債務）が存続することを意味する。前述の例でいえば、B の代金債務が存続するとすれば、A は建物を失うが代金債権は確保されるから損失はなく、B は建物を入手できないのに代金債務は免れないから、危険は債権者 B が負うことになる。したがって、債権者主義は、売買でいえば、代金債務は存続するという意味になる。

(3) 危険負担の領域

ア 後発的不能と原始的不能

危険負担は、従来、双務契約において債務の一方が後発的不能となった場合、例えば、目的物が契約成立後に滅失して履行できなくなった場合の問題であるとされてきた。しかし改正法は、原始的不能事例においても契約は無効ではないことを前提としたので（412条の2第2項）、危険負担の規律の適用範囲は拡大した。原始的不能事例においても危険負担は問題になりうるようになった。

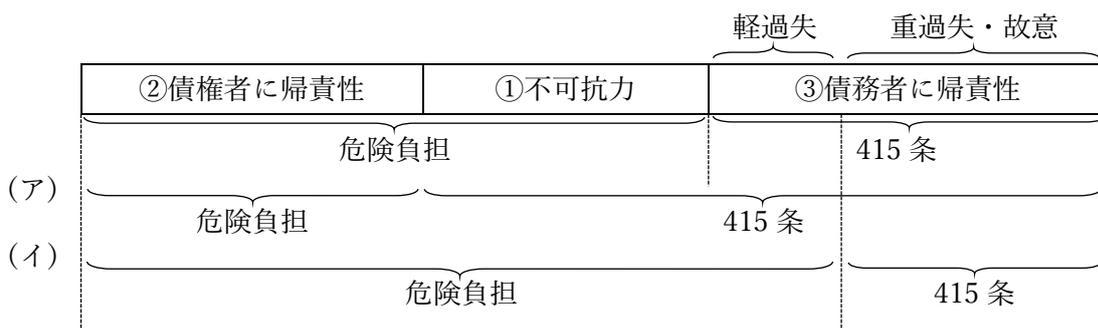
イ 債務者の帰責性の不存在

- | | |
|------------------|---------------------|
| ① 両当事者に帰責性がない場合 | 危険負担の問題（536条1項） |
| ② 債権者にのみ帰責性がある場合 | 危険負担の特則の問題（536条2項） |
| ③ 債務者にのみ帰責性がある場合 | 債務不履行の問題（415条） |
| ④ 両当事者に帰責性がある場合 | 債務不履行の問題（415条）+過失相殺 |

* 危険負担は、債務の一方が履行不能になったことについて債務者（前例では売主）に帰責性がない場合の問題である。債務者に帰責性がある場合は、債務不履行責任（415条）の問題になる。また、債務者の注意義務の程度が変化する場合があることにも注意する必要がある。

(ア) 債務者の履行遅滞後に目的物が滅失した場合は、たとえ不可抗力による滅失であっても、遅滞と滅失に因果関係が認められる限り、債務者は責任を負うことになる（413条の2第1項）。

(イ) 債権者の受領遅滞（413条）があった場合、債務者の保管責任は軽減されるから、債務者は故意または重過失があった場合だけ責任を負うことになる（債務不履行責任）。債務者の軽過失の場合は帰責性がないことになり、危険負担の問題となる。



(4) 民法の立場

改正法は、危険負担に関して、債務者主義を採用した（536条1条）。双務契約においては各当事者の各債務には牽連関係があり、一方の債務が消滅するときは他方の債務も消滅すること（存続上の牽連関係を認めること）が公平だからである（ただし、改正法は、債務が消滅するという処理するのではなく、債権者は履行を拒める、という抗弁権規定としているので注意）。