

第2章

不動産（借地借家含む）

②－1 【所有建物の損壊に伴う建築業者に対する損害賠償請求】

Q 私のも所有している家が地震で倒壊してしまいました。周りの家は倒壊していないので建築に問題があったのではないかとと思っています。建築業者に対して損害賠償請求できますか。

A

参考になる裁判例として、東京地判平成 25・2・12 判例秘書 L06830230 があります。本裁判例は、首都圏において最大震度 6 強を記録した東日本大震災により、東京都内にある住戸内の電気温水器の配管が断裂・漏水したため、漏水被害に遭った階下の賃借人が住戸所有者らに対して損害賠償請求を行った事例です。裁判所は「当時、首都圏で震度 6 強の地震が発生し得ることは想定されていた。」「本件配管は、当時、想定されていた範囲内の震度の地震により断裂し、これにより本件事故が発生したということができ、本件配管については、通常備えるべき安全性を欠いた保存上の瑕疵があったと認められる。」として、住戸所有者の工作物責任を認めました。本裁判例によると、震度 6 を超える地震をいくつも経験し、建築基準法等の改正により耐震基準が強化されている現在においては、建物も震度 7 程度の地震に耐えられる安全性を確保することが要されるのではないかと考えられます。

質問の事例における建築業者の責任については建築請負契約の内容や築年数等にはよりますが、少なくとも周りの家は倒壊していないところからすると、当該家は、震度 7 程度の地震に耐える一般に要求される程度の安全性をもっておらず、契約不適合の存在を理由に建築業者に対する損害賠償請求が認められる可能性があります（民法 415 条）。また、建築設計者に対する損害賠償請求も考えられます（同法 709 条）。

なお、ブロック塀等が倒壊した場合の工作物責任における「瑕疵」については、①－1 【瓦、ブロック塀等による損害賠償】を参照してください。また、阪神・淡路大震災において震度 7 を記録した地域で賃貸マンションの 1 階部分

②－１【所有建物の損壊に伴う建築業者に対する損害賠償請求】

が倒壊し、１階部分の賃借人が死亡した事故で、損害賠償額の算定にあたり、自然力の寄与度を５割認め、５割の限度で土地工作物責任を認めた裁判例（神戸地判平成 11・9・20 判時 1716 号 105 頁）もありますのであわせて参照してください。

民法の契約不適合責任（改正前民法における瑕疵担保責任）の追及にあたっては、買主がその不適合を知った時から１年以内にその旨を売主に通知しなければならず（民法 566 条本文）、消滅時効は、権利を行使することができる時から 10 年、権利を行使できることを知った時から 5 年とされています（同法 166 条 1 項）。もっとも、建築の請負契約では、木造家屋は引渡し後 1 年、コンクリート等の建物は 2 年、請負人に重過失ある不適合は、１年を 5 年、２年を 10 年とするとされているケースが多いと思われます。

また、平成 12 年 4 月 1 日以降の新築住宅の売買契約、請負契約には、住宅の品質確保の促進等に関する法律（品確法）が適用されます。瑕疵担保責任が引渡し後 10 年に延長され、取得者に不利な特約（期間の短縮等）を無効とし、損害賠償請求、契約解除、追完請求、報酬減額請求が認められています（品確法 94 条、95 条）。品確法に基づく瑕疵担保責任については、②－３を参照してください。

②－2【契約と異なる建築工事と建物の契約不適合】

Q 震災によって自宅マンションにひび割れ等が入ったため、家屋調査をしてもらったところ、当初の契約の内容と異なる色々な不具合があったことが判明しました。建物の売主や建築業者に契約不適合責任を追及するための「不適合」とは、どのようなものをいうのでしょうか。また、責任追及が可能か否かはどのように判断され、どのような調査方法があるのでしょうか。

A

売買契約における「不適合」とは、売買の目的物が、当事者が契約上予定した、備えるべき性質を欠いていることをいいます。また、請負契約における「不適合」とは、完成された仕事が契約に定められたとおりに施行されておらず、使用価値や交換価値が減少したり、当事者が特に求めた点を欠くなど不完全な部分をもっていることをいいます。

たとえ、建築基準法の基準を満たしていても契約と異なる工事が施工されていた場合には、建築業者に対する契約不適合責任が認められるものと考えられます。また、売買契約の内容と異なる事実が判明し、その結果使用価値や交換価値を減じる事情が認められるのであれば、売主に対する契約不適合責任も認められる余地があります。

上記不適合の判断基準に用いる資料としては、契約内容が契約書等（契約書、設計図書、品確法による住宅性能評価書）に明確に記載されていれば、その契約書によって契約不適合を判断します。契約書等で不具合の原因に関する品質や性能が不明確な場合は、何らかの客観的的外部的基準（建築基準法等の法令、住宅金融公庫の住宅工事共通仕様書、日本建築学会の各種構造設計基準）により契約内容を合理的に意思解釈して補完する必要があります。

②－3 【住宅品質確保促進法上の瑕疵担保責任】

②－3 【住宅品質確保促進法上の瑕疵担保責任】

Q 新築建物について、品確法上、請負人又は売主に問える瑕疵担保責任はどのようなものですか。

A

1 品確法

平成 12 年 4 月 1 日以降の新築住宅の売買契約、請負契約については、民法の契約不適合の特例として「住宅の品質確保の促進等に関する法律（品確法）」が適用されます。

品確法の重要ポイントは、以下のとおりです。

- ① 瑕疵担保の権利行使期間は引渡し後 10 年であり、短縮はできません（品確法 94 条 1 項、95 条 1 項）。この期間は 20 年まで延長することが可能です（同法 97 条）。
- ② 権利行使にあたり、請負人又は売主に対して瑕疵を知った時から 1 年以内の通知が要されます（品確法 94 条 3 項、95 条 3 項、民法 637 条 1 項、566 条）。
- ③ 取得者に不利な特約は無効となります（品確法 94 条 2 項、95 条 2 項）。
- ④ 担保されるのは、「構造耐力上主要な部分又は雨水の浸入を防止する部分として政令で定めるもの」の瑕疵に限られます（品確法 94 条 1 項、95 条 1 項）。

2 住宅 ADR

また、建設住宅性能評価書が交付された住宅に関して生じた、請負人・売主と発注者・買主との間の紛争解決のために、各弁護士会には住宅紛争審査会（住宅 ADR（裁判外紛争処理手続））が設置されています。こちらの利用も検討してください。

②－4【隣家に対する損害賠償責任】

Q 隣家が私の家に倒れかかってきています。このままでは私の持ち家も壊れてしまいそうです。隣人が行方不明なのですが、隣家を勝手に壊してしまってもよいのでしょうか。

A

1 緊急避難の成否

隣人が隣家の所有権を保有しているので、原則は、所有者の承諾なく隣家の解体を行うという自力救済は禁止されます。勝手に解体を行えば不法行為に基づく損害賠償責任を問われたり、建造物損壊罪（刑法 260 条、法定刑懲役 5 年以下）という犯罪にも該当します。

もっとも、隣家が倒れかかり、自分の家まで壊れそうな場合に隣家を壊すことは、緊急避難等として免責される可能性があります。刑法上の緊急避難は、①「自己又は他人の生命、身体、自由又は財産に対する現在の危難」が存在し、②これを避けるためやむを得ずした行為は、③侵害によって生じた害が避けようとした害の程度を超えなかった場合に限り、免責するというものです（刑法 37 条）。民法上も緊急避難等が成立する場合には不法行為責任を負わない旨規定されています（民法 720 条）。

また、最判昭和 40・12・7 民集 19 卷 9 号 2101 頁も、自力救済について、「私力の行使は、原則として法の禁止するところであるが、法律に定める手続によったのでは、権利に対する違法な侵害に対抗して現状を維持することが不可能又は著しく困難であると認められる緊急やむを得ない特別の事情が存する場合においてのみ、その必要の限度を超えない範囲内で、例外的に許される」としています。

緊急避難等として免責され、損害賠償責任（不法行為責任）を負わないか、建造物損壊罪とならないかは、上記の要件や特別の事情の存否の有無を、個別

②－４ 【隣家に対する損害賠償責任】

に判断することになります。

ただし、損壊対象物に財産的価値がなくなっている場合には、損害ないし違法性がないとして、不法行為責任等を負わないケースもあると思われます。

２ 所有者不明土地・建物管理制度

令和５年４月１日施行の改正民法では、新たに所有者不明土地・建物管理制度が設けられました（改正民法 264 条の２以下）。当該制度は、所有者を知ることができず、又はその所在を知ることができない土地（建物）について、裁判所が必要と認めるときは、利害関係人の求めにより、所有者不明土地（建物）管理命令を発令し、所有者不明土地（建物）管理人を選任するものです（改正民法 264 条の２以下）。

本事例においても、隣家の所有者が行方不明ということで、利害関係人として裁判所に対し、隣家について所有者不明建物管理命令の申立てを行うことが考えられます。裁判所が所有者建物管理命令を発令し、所有者不明建物管理人を選任すれば、当該管理人が建物の修繕等を行うことができます。

さらに、改正民法は、管理不全土地・建物管理制度も設けています（改正民法 264 条の９以下）。当該制度は、所有者が土地・建物を管理せずこれを放置していることで他人の権利が侵害されるおそれがある場合に、裁判所が管理不全土地（建物）管理命令を発令し、管理人を選任するものです。本事例では、隣家が倒れかかっており、建物の管理が不適切といえることから、管理不全建物管理命令を申し立てることも考えられます。

なお、公費解体の可否については⑧－５【公費解体とは】を参照してください。

②－5 【倒壊建物の撤去】

Q 地震や津波によって周辺の建物等が倒壊してしまいました。瓦礫が私の敷地に残ってしまっているのですが、勝手に撤去してもよいでしょうか。撤去費用は私が負担しなければいけませんか。

A

所有者の承諾なく撤去・処分した場合には不法行為責任（民法709条）に問われる可能性もありますので、原則として所有者の承諾を得るべきであると考えられます（②－4 【隣家に対する損害賠償責任】も参考にしてください）。

撤去費用については、民法上の物権的請求権の性質（行為請求権と捉えるか忍容請求権と捉えるか）をどのように解釈するかに関連するといわれています。裁判例の動向については、明確ではないものの、不可抗力の場合に相手方に費用負担させることには慎重な立場をとっていると一般的には解されています（関東弁護士会連合会編『Q & A 災害時の法律実務ハンドブック〔改訂版〕』（新日本法規、2011）476頁）。よって、地震や津波等の不可抗力によって瓦礫が残ってしまった場合、相手方に費用負担させるのは難しいと考えられます（公費解体の可否については⑧－5 【公費解体とは】を参考にしてください）。

②－6 【建築中の建物倒壊に伴う施工業者に対する請求】

②－6 【建築中の建物倒壊に伴う施工業者に対する請求】

Q 建築中の家が地震で倒壊してしまいました。最初からやり直してもらうことはできるのでしょうか。最初からやり直してもらった場合、別途工事代金を支払わなければいけないのでしょうか。

A

請負人は、仕事を完成させる義務を負っています（民法 632 条）。よって、請負契約書に特段の定めがなければ、建物が未完成である以上、土地の形状の著しい変形等がなく工期が延長しても社会通念上建物の建て直しが可能であれば、最初からやり直してもらうことができ、発注者はやり直し工事費用を負担する必要はありません。

もっとも、建設業法 19 条 1 項 7 号は、請負契約の当事者は、契約締結の際、「天災その他不可抗力による工期の変更又は損害の負担及びその額の算定方法に関する定め」を書面により明らかにしなければならないと規定しており、契約書に別の定めがなされているのが通常です。民間（七会）連合協定工事請負契約約款には、不可抗力によって、工事の出来形部分、工事仮設物、工事現場に搬入した工事材料、建築設備の機器又は施工用機器について損害が生じた場合、請負人が発注者に速やかに通知し、発注者と請負人、監理者（監理業務を行う建築事務所等）が協議し、重大なものと認め、請負人が善良な管理者としての注意をしたものと認められるものは、発注者が損害を負担するという規定があります。当該工事請負契約書がこの約款を引用・準拠している場合には、発注者が途中までの工事代金を支払わなければならない、しかも最初からやり直してもらえば、その工事代金を別に支払わなければならないこともあります。請負契約書の条項の確認が必要です。

②－7 【境界確定】

Q 地震と津波によって隣家との境界が全くわからなくなってしまいました。どうすればよいでしょうか。

A

隣家との話し合いで解決しない場合には、筆界特定制度、境界確定訴訟又は所有権確認訴訟、調停、弁護士会 ADR、土地家屋調査士 ADR を利用することが考えられます。

筆界とは、一筆の土地とこれに隣接する他の土地との間で、登記時に境を構成するものとされた2以上の点及びこれらを結ぶ直線をいいます（不動産登記法123条1号）。筆界特定は、当事者の申請に基づき、学識経験者（土地家屋調査士、弁護士、司法書士等）が筆界調査委員に指名されて必要な事実調査（測量・実地調査、関係者からの事実聴取、登記記録、地図の調査等）を行って意見書を提出し、当事者の意見陳述等を踏まえ、筆界特定登記官が、筆界を特定するものです。また、境界確定訴訟も提起することができ、筆界特定は、判決と抵触する範囲で効力を失います（同法148条）。裁判所は、筆界特定手続記録の送付を嘱託することができるので（同法147条）、筆界特定の結果は、境界を定める重要な証拠資料となります。

震災によって境界杭が移動し、土地の形状が変わっている等、容易に解決できないことも予想され、多額な測量費の負担も斟酌し、土地の価格によっては、境界杭の移動前後の間の土地（つまり紛争の土地）を買い取るという解決を検討の方がよいケースもあります。

②－８ 【不動産売買契約の処理】

②－８ 【不動産売買契約の処理】

Q 地震が起きる前に不動産を購入していましたが、いまだ代金を支払っていない状態です。土地が液状化し、価値がかなり低下してしまったため、決めていたとおりの売買代金を支払いたくありません。どのようにすればよいですか。

A

代金を未払いとのことですので、不動産の引渡し前と考えられます。不動産の引渡し前に売主及び買主双方の責めに帰することができない事由により土地が損傷してしまった場合の処理について、まずは不動産売買契約書の規定を確認してください。

ちなみに、全国宅地建物取引業協会連合会の標準的な売買契約書には、引渡し前に、天災地変等の売主、買主のいずれの責にも帰すことのできない事由によって物件が滅失した場合には、買主は契約を解除でき、毀損したときは、売主は、修復して買主に引き渡すものとするが、修復が著しく困難又は過大な費用を要するときは、売主が売買契約を解除することができ、買主は毀損によって契約の目的を達することができないときは、この契約を解除できるという規定が存在しています。このような規定が存在すれば、買主は、毀損によって契約の目的を達することができないのであれば契約を解除し、支払済みの手付金の返還を求めることになります。土地の液状化により、売主・買主間で合意した売買契約の目的（例えば転売目的や居住目的等）を達することができないといえるのであれば、買主は契約を解除することが可能と思われます。

こうした規定が存在しない場合も、民法の危険負担の債務者主義（民法 536 条 1 項）が適用され、地震等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引渡し前に目的物が滅失又は損傷した場合、債務者（売主）の負担に帰するとされ、買主は売買代金の支払を拒むことができます。

もっとも、売主・買主間で売買契約を合意解約するか、価格の減額によって

取引を維持できる場合には、売買代金額について再協議して解決することが多いと思われます。

②－9【倒壊建物の抵当権の帰趨】

Q 私の所有している家が地震で倒壊してしまいました。家には抵当権がついていたのですが、どうなるのでしょうか。

A

抵当権の付いている建物が倒壊した以上、抵当権の目的物がなくなったことになるため、抵当権は消滅するのが原則です。抵当権の効力は崩壊後の木材等には及びません。

しかし、通常、地震で倒壊した場合には、期限の利益を喪失する或いは増担保提供義務が生じるという特約が規定されていることが多いので注意が必要です（もっとも、東日本大震災の際は、国が金融機関に対し、被災者の生活に配慮することを求めています）。

倒壊か否か判断が難しい場合は注意が必要です。倒壊していないのに勝手に取り壊してしまった場合、担保維持義務違反となり抵当権者から損害賠償請求（民法415条）される可能性もあります。

なお、地震保険に加入している場合には、保険金請求権に物上代位されてしまうこともあるため、注意が必要です（阪神・淡路大震災では、保険金が直接被災者に渡るような特例措置がありました。近畿弁護士会連合会編『地震に伴う法律問題Q＆A』（商事法務、1995）116頁）。なお、地震保険については⑦－9【地震保険と質権】も参照してください。

②-10 【権利証の紛失】

②-10 【権利証の紛失】

Q 津波で権利証が流されてしまいました。所有権を失ってしまうのでしょうか。権利証を再発行してもらえるのでしょうか。土地を売りたいのですが、権利証がなくても登記は可能でしょうか。

A

権利証（登記済証・登記識別情報通知書含む）を紛失しても所有権を失うことはありません（東日本大震災の際の法務省民事局平成 23 年 3 月 29 日付報道発表〈http://www.moj.go.jp/MINJI/minji05_00058.html〉も参考にしてください）。

紛失した権利証を再発行することはできませんが、権利証がなくても登記をすることは可能です。「事前通知制度」或いは司法書士や弁護士等による「本人確認情報の提供制度」を利用してください。もっとも、「事前通知制度」では、登記申請時点で本受付がなされてしまいます。同時履行ができないというような実務上の問題点がありますので注意が必要です。

また、不正な登記を予防する方法として、不正登記防止申出制度があります。この制度は、（申出から 3 か月以内に）第三者から登記が申請された場合には、登記申請がなされたことを通知してもらえる制度です。知らない間に登記されることを防止することができます。

②－11 【倒壊していない分譲マンションの修理・再建手続】

Q 分譲マンションの共用部分が壊れてしまいました。マンションの住人だけでも 100 人以上いるのですが、どのような手続を経れば修理することができますか。修理に関する特別決議の結果に反対の場合、どうすればよいでしょうか。

A

「滅失」に至らない「損壊」の場合には、総会の普通決議によって行うことができます（区分所有法 18 条）。普通決議は、区分所有者の頭数と議決権の各過半数で決します（同法 39 条 1 項）。修繕費用は、全ての区分所有者が共用部分の割合に従って負担することになります（同法 19 条）。

建物価格の 2 分の 1 以下に相当する部分が「滅失」した場合には、区分所有者が単独で、又は集会において区分所有者及び議決権の各過半数による復旧決議により修理することが可能です（区分所有法 61 条 1 項、3 項、39 条 1 項）。

建物価格の 2 分の 1 を超える部分が滅失した場合には、区分所有者及び議決権の各 4 分の 3 以上の復旧決議により修理することが可能です（区分所有法 61 条 1 項、5 項）。反対者には時価による買取請求権が認められています（同条 7 項）。

マンションの建替えをしたい場合には、区分所有者及び議決権各 5 分の 4 以上の多数による復旧決議により行うことができます（区分所有法 62 条 1 項）。反対者には買取請求権が認められていないため、時価による売渡請求が行使されることを待つしかありません（同法 63 条 5 項）。マンションの専有部分について抵当権者や賃借人などが関わっている場合には、自由に取り壊しをすることができないなど、さまざまな問題があるので注意が必要です（関東弁護士会連合会編『Q & A 災害時の法律実務ハンドブック〔改訂版〕』（新日本法規、2011）57 頁）。

なお、議決権の割合など一部の事項に限り、区分所有法と異なる規定が管理

②-12 【分譲マンションが倒壊してしまった場合の再建手続】

組合理約に定められている場合には、管理組合理約が優先するので注意が必要です（区分所有法 30 条）。

②-12 【分譲マンションが倒壊してしまった場合の再建手続】

Q 分譲マンションが倒壊してしまった場合、マンションを建て直すにはどうしたらよいのでしょうか。

A

マンションが倒壊してしまった場合には、建物が存在しなくなってしまったことになります。管理組合も消滅すると考えられます（民法 682 条 1 号）。要するに、敷地の共有関係だけが残ると考えられます。そのため、全員の同意がなければマンションを再建することはできないと考えるのが一般的です（同法 251 条 1 項、反対説については近畿弁護士会連合会編『地震に伴う法律問題 Q & A』（商事法務、1995）141 頁参照）。

なお、阪神・淡路大震災を受けて制定された「被災区分所有建物の再建等に関する特別措置法」（いわゆる「被災マンション法」）が平成 25 年に改正され、大規模な災害により滅失した区分所有建物について 5 分の 4 以上の多数により再建を実現する決議制度が創設されました（被災マンション法 4 条 1 項）。改正後の被災マンション法は、平成 25 年に東日本大震災、平成 28 年に熊本地震に適用されています。

②－13 【分譲マンションにおける水漏れトラブル】

Q マンションに住んでいます。地震によってパイプや水道管が破裂して水漏れしてしまったようです。下の階の住人から苦情がきているのですがどうすればよいでしょうか。私が補修費用や損害賠償金を負担しないといけないでしょうか。共用部分から水漏れしたのか専有部分から水漏れしたのかによって違いはありますか。

A

損害保険の適用を受けるか否かが重要となりますので、まずは加入している保険契約の約款等を確認してください。

その上で本事例では、民法 709 条又は 717 条による損害賠償責任を負担する可能性があります。

水道管や排水管自体は民法 717 条の工作物に当たりますが、建物内の水道管や排水管が民法 717 条の工作物に当たるか否かは裁判例が分かれています（近畿弁護士会連合会編『地震に伴う法律問題 Q & A』（商事法務、1995）121 頁）。

専有部分の水漏れの場合に区分所有者が責任を負わなければならないのに対して、共用部分の場合は原則として区分所有者全員の責任になります。

一般的には躯体と一体になっている部分が共用部分とされていることが多いようです（日本弁護士連合会災害復興支援委員会編『災害対策マニュアル』（商事法務、2010）152 頁、なお、標準管理規約別表第 2 第 2 項においては、例えば給水管について本管から各住戸メーターを含む部分までが共用部分とされています）。

水道管等の水漏れ箇所が不明の場合には、その瑕疵は、共用部分の設置又は保存にあるものと推定されます（区分所有法 9 条）。

なお、保険の適用を検討するにあたっては、保険契約における免責条項の効力について争われた裁判例にも注意する必要があります。例えば、東京都杉並区内（震度 5 強～5 弱程度）のマンション漏水事故に関して東京地判平成 23・10・20 判時 2147 号 124 頁（以下、「一審判決」といいます）は、「地震免責条項

②-14 【借家滅失と賃料支払義務】

という地震とは、……戦争、噴火、津波、放射能汚染などと同じ程度において、巨大かつ異常な地震」である旨判示した上で免責の効力を否定していました。しかし、東京高判平成 24・3・19 判時 2147 号 118 頁は、一審判決を取り消した上で、免責の効力を認めました。東京高裁は、「約款の文言上、「地震」の語をその強度、規模等によって限定的に解釈することはできず、地震と相当因果関係のある損害であれば地震免責条項の対象になる」としました。

②-14 【借家滅失と賃料支払義務】

Q 借家が津波で流されてしまいました。賃料を支払い続けたいいけないのでしょうか。地震で壊れてしまった場合はどうでしょうか。

A

借家が津波で流されてしまった場合、賃借物の目的物の全部が「滅失」し、使用及び収益をすることができなくなったとして、賃貸借契約は当然に終了します（民法 616 条の 2）。賃借人は賃料支払義務を免れますので、賃料を支払い続ける必要はありません。

他方、一部が壊れたにすぎない場合には賃料支払義務が残ります。津波で流されてしまった場合には、明らかに「滅失」したといえるでしょうが、地震で壊れてしまった場合には「滅失」したといえるかどうか問題になることも多いでしょう。そのため、建物が「滅失」したといえるかどうかが問題になります。

「滅失」についての判断基準は、大きく分けて①建物の損壊の程度と②経済的観点です。①建物の損壊の程度は、賃貸借の目的となっている主要部分が消失して賃貸借の趣旨が達成されない程度に達したかどうかにより判断されることになります。②経済的な観点は、通常のコストで修復可能か否かにより判断されます。裁判上は双方の観点を考慮に入れて判断されているものが多いよう

で、事案に沿って個別的に判断されることになります。罹災のままでは風雨をしのぐべくもなく、倒壊の危険さえあり、完全修復には多額の費用を要し建物全部を取り壊し新築する方が経済的であるときは、当該建物は滅失したものとする判例があります（最判昭和42・6・22民集21巻6号1468頁）。

なお、地震保険の場合、「全損」の基準は、「主要構造部（土台、柱、壁、屋根等）の損害額が、時価の50%以上となった場合、または焼失もしくは流失した部分の床面積が、その建物の延床面積の70%以上となった場合」かどうかで判断します（⑦-7【地震保険の保険金】、財務省ウェブサイト〈http://www.mof.go.jp/financial_system/earthquake_insurance/jisin.htm〉参照）。裁判上「滅失」とはいえない場合にも、保険会社が「全損」と判断する可能性があることなどに注意が必要です。

②-15【賃貸人からの明渡請求への対応（一部損壊の場合）】

Q 大家から退去・明渡しを要求されてしまいました。建物はそれほど壊れていないのでまだ使えると思うのですが、出ていかなければいけないでしょうか。大家が修理したいので明け渡してほしいと言っている場合はどうでしょうか。明け渡した場合、立退料を払ってもらえますか。

A

②-14【借家滅失と賃料支払義務】で前述したとおり、借家が「滅失」してしまった場合には、賃貸借契約は当然に終了します。そのため、借家を明け渡さなければなりません。基本的には立退料も支払ってもらえません。

逆に、借家が「滅失」に至っていない場合に明け渡す必要はないのが原則です（近畿弁護士会連合会編『地震に伴う法律問題 Q & A』（商事法務、1995）17頁参照）。

もっとも、実際に物理的に倒壊しているわけではない場合には、借家が「滅

②-16 【断水と賃料支払義務】

失」に該当するかどうかは微妙な判断になります。②-14 で前述したとおり、当該建物の損傷の程度、修繕の費用、建物の耐用年数、老朽度及び家賃の額等も含めて総合的に判断しなければなりません。

大家が借家の修繕をする場合、賃借人には協力義務があるため、修繕工事の状況によっては一時的に退去しなければならなくなる可能性もあります（民法606条2項）。もっとも、賃貸借契約が終了しない限り、明け渡す必要まではありません。

賃貸借契約期間終了の際に大家から更新拒絶をなされて明渡しを求められる可能性もあるでしょうが、大家からの更新拒絶には「正当の事由」が必要です（借地借家法28条、借家法1条の2）。また、期間の定めがない賃貸借契約の場合には、大家は「正当の事由」がない限り、解約して明渡しを求めることができません。「正当の事由」の判断は、建物の使用を必要とする事情、建物賃貸借に関する従前の経過、建物の利用状況及び建物の現況、立退料支払の有無等によって総合的に決します。判断の上で、立退料支払の有無、金額の程度が非常に重要になりますので、立退料に関する交渉を検討してもよいでしょう。

②-16 【断水と賃料支払義務】

Q ビルのテナントに入っているお店を経営しています。幸いビルは無事だったのですが、地震により水道管が破損したため、断水し商売になりません。このような場合も賃料を全額支払わなければならないのでしょうか。

A

賃借物の一部が賃借人の過失によらないで「滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった」ときは、その滅失した部分の割合に応じて賃料が減額されます（民法611条1項）。

本事例においても、水道という建物の設備の一部が使用収益できない状態と

なっており、営業ができていないため、社会通念上の受忍限度を超える場合には、民法611条1項に基づき賃料が減額される可能性があります。ただし、具体的な一部滅失の程度や減額割合については、判例等の蓄積による明確な基準がないことから、まずは貸主に通知した上で、適正な減額割合や減額期間等について協議することが考えられます。

②－17 【引越しができない場合の賃料支払義務】

Q 4月からの赴任地が被災地でした。引越ができなくなってしまったため住んでいないのですが、賃料を支払わないといけませんか。引越運送ができない場合、賃料相当分を引越し業者に請求することはできませんか。

A

賃料の支払義務については、借家の状況によります。

借家が使用可能である場合には賃貸人の義務を果たしていることになりますので、仮に引越しができないとしても、原則として賃料を支払わなければなりません。もっとも、実際は、賃貸人と交渉し、賃貸借契約の開始時期を遅らせて、被災地に引越することができるようになってから賃貸借契約を開始しているケースが多いと思われます。

また、原則として、賃料相当分を引越し業者に請求することはできません。

地震や原発事故が原因で引越運送ができない場合には、不可抗力として業者を免責する条項に該当すると考えられるからです（標準引越運送約款23条6項参照）。

②-18 【敷金の返還】

②-18 【敷金の返還】

Q 借家が津波で流されてしまいました。或いは地震で倒壊してしまいました。敷金は返してもらえますか。(不可抗力の際の) 敷金不返還特約がある場合や敷引特約がある場合はどうなるのでしょうか。

A

②-14 【借家滅失と賃料支払義務】で述べたとおり、借家が「滅失」してしまった場合には、賃貸借契約は当然に終了します。そのため、敷金返還を請求できます。

もっとも、実際には、敷金に関する特約があるかないかによって変わります。

特約において不可抗力で契約が終了した場合には敷金は返還しないとなっている場合はどうでしょうか。借家人保護の見地から、不可抗力の場合に敷金を返還しないという特約は無効と解されるケースも少なくありません(消費者契約法 10 条)。延焼の事例ですが、特約の効力を否定して保証金の返還請求権を認めた裁判例があります(大阪地判昭和 52・11・29 判時 884 号 88 頁)。

また、敷引特約がある場合についても「災害により賃借家屋が滅失し、賃貸借契約が終了したときは、特段の事情がない限り、敷引特約を適用することはできず、賃貸人は賃借人に対し敷引金を返還すべきものと解するのが相当である。」として、敷引金の返還を認めた判例があります(最判平成 10・9・3 民集 52 巻 6 号 1467 頁)。

②－19【賃貸人に対する借家の補修請求】

Q 借家が地震で一部壊れてしまいました。補修してもらいたいのですが、大家に対する補修請求はできますか。借家人が補修費用を負担しなければならないという特約がある場合には、補修費用を負担しなければなりませんか。

A

賃貸人は、賃貸物の使用及び収益に必要な修繕をなす義務を負っています（民法606条1項）。

この点、大家に修繕義務が生じるのは、借家人の使用収益を妨げる程度の損壊がある場合です。具体的には、損壊の程度、賃借人が被る不利益、賃料の額、賃貸物の資産的価値などを総合考量して判断すると解されています（東京高判昭和56・2・12判時1003号98頁参照）。特に、柱、屋根、壁及び躯体部分については、大家に修繕義務が生じる可能性が高いです。

借家人が補修費用を負担しなければならないという特約がある場合には、原則として借家人が補修費用を負担しなければなりません。もっとも、消費者契約法10条などによって借家人（賃借人）が保護される可能性は残ります。

裁判例にも、当該特約の趣旨を、何人も予想しなかった天災による大破損のときまで賃借人に修理義務を負わせるものではないと解釈して、賃借人を保護したものがいくつかあります（大判大正10・9・26民録27輯1627頁、大判昭和15・3・6法律新聞4551号12頁）。

②-20 【賃貸人が借家の補修をしない場合】

②-20 【賃貸人が借家の補修をしない場合】

Q 借家が地震で一部壊れてしまいました。大家が補修しない場合、賃料減額してもらえますか。大家が補修しない場合、借主が勝手に補修してしまってもよいのでしょうか。借主が補修費用を支払った場合、家主に補修費用を請求できますか。補修費用を家賃と相殺できますか。

A

借家に使用不能の部分が生じている場合には、一部「滅失」したといえますから、民法 611 条 1 項に基づき賃料は当然に減額されます。

大家が修繕義務を履行しないことによって賃借人に損害が生じている場合には、損害賠償請求の上、賃料請求権と相殺することも可能です（民法 415 条 1 項、505 条）。

大家が修繕しない場合、賃貸借契約の目的に従った使用収益に必要な範囲内で、賃借人自ら修繕することが可能です。具体的には、老朽化した柱、梁の鉄柱による補強、屋根の葺替え、土台の入れ替えなどが可能です（東京高判昭和 56・9・22 判時 1021 巻 106 号）。

大家が修繕義務を負っている部分について賃借人が修繕義務を履行した場合、修繕の際に遅滞なく通知することを条件として、直ちに大家に対して修繕費用を請求することができます（民法 608 条 1 項、615 条）。賃料請求権と相殺することも可能です（同法 505 条）。

②—21【賃貸人による貸家の補修】

Q 貸家が地震で一部壊れてしまいました。補修費用が多額になってしまったのですが、賃料増額を求めることができますか。また、家に訪問してきた業者に補修を頼んだのですが、相場の5倍の値段だったことがわかりました。解除することが可能ですか。

A

1 賃料増額

借地借家法 32 条 1 項に基づき判断されることになります。

原則として、補修費用が多額になったという理由だけで賃料を増額することはできません。もっとも、歴史的な天災など不可抗力の場合に大規模修繕をしたのであれば、ある程度の賃料増額もやむをえないという見解もあるようです（近畿弁護士会連合会編『地震に伴う法律問題 Q & A』（商事法務、1995）27 頁）。

2 悪徳業者への対応

訪問してきた業者が悪徳業者だった場合、契約条件を明確にした書面の交付から8日以内はクーリングオフができる可能性があります（特定商取引に関する法律9条1項）。悪徳業者が訪問した日から8日を経過していても、書面の交付がなかったり、書面の記載が不十分であればクーリングオフは可能です。仮にクーリングオフができない場合であっても、虚偽の事実を告げて修繕契約を締結した場合は、虚偽の事実を知ってから6か月以内であれば、特定商取引に関する法律9条の3、消費者契約法4条1項1号により契約を取り消すことができます。その他民法95条1項の錯誤取消しや、同法96条1項の詐欺取消しを主張できる場合もあります。

②-22 【借家の再築請求】

②-22 【借家の再築請求】

Q 借家が倒壊してしまいました。大家に対して建て直しを要求することができますか。

A

②-14 【借家滅失と賃料支払義務】で述べたとおり、借家が「滅失」してしまった場合には、賃貸借契約は当然に終了します。そのため、大家に対して建て直しを要求することはできません。

なお、被災借地借家法が適用される特定大規模災害により借家が全壊した場合、従前の賃貸人が建物を再築して賃貸するのであれば、被災借地借家法の適用を定めた政令の施行日から起算して3年間は、所在がわかっている従前の賃借人に対して、その旨を通知しなければなりません（被災借地借家法8条、被災借地借家法については②-26 【借地権の対抗力】を参照してください）。したがって、再築後の建物の賃借を希望する場合は、大家に対し、自らの住所や連絡先を伝えるなどして確実に通知を受けられるようにすることがよいといえます。

②—23 【賃貸借契約の解除】

Q 借家が一部壊れてしまいました。修理すれば住めますが、引越したいです。賃貸借契約を解除することはできますか。

A

1 解除

借家としての機能に重大な損傷があり、残存する部分のみでは賃借の目的を達することができないのであれば、契約を解除することができます（民法611条2項）。

残存部分のみでも賃借の目的を達することができる場合は、大家に損壊部分の修理を請求し、その修理が行われた場合には解除はできません。大家が必要な修理を行わない場合には契約を解除するか、又は、自ら修理を行い必要費として大家に支払を請求することもできます。

2 解除することができない場合の解約

契約書に解約申入れに関する条項がなく、借家期間の定めがある場合には、原則として解約することはできません。解約申入れに関する条項がないものの借家期間の定めがない場合には、解約申入れの日から3か月経過後に賃貸借契約は終了します（民法617条1項2号）。3か月分の賃料を支払って賃貸借契約を終了させることも可能です。

いずれの場合であっても、賃貸人と協議し、賃貸借契約を合意により解約することは可能です。

②-24 【借地上の建物が倒壊した場合の借地契約の帰趨】

Q 借地上に自分で家を建てていたのですが、倒壊してしまいました。借地契約は終了してしまうのでしょうか。地主が行方不明なので、地主の承諾をとらずに建て直してもよいのでしょうか。再築禁止特約や増改築禁止特約がある場合も同様でしょうか。

A

1 平成4年8月1日前に設定された借地権の場合

平成4年8月1日（借地借家法施行日）前に設定された借地権の場合、借地法（旧法）が適用されます。

建物が倒壊したとしても土地が滅失したわけではありませんので、借地契約は終了しません。自然腐敗によるものではないため「朽廃」（借地法2条1項）にもあたらず、借地契約は終了しません。

もっとも、一時使用目的の借地権について、地震によって建物が滅失した場合に借地権は消滅するという特約を設けておくことは有効ですので、この場合には、借地契約が終了します（関東弁護士会連合会編『Q & A 災害時の法律実務ハンドブック〔改訂版〕』（新日本法規、2011）96頁）。

また、借地人は、賃貸人の承諾なく、建物を再築することが可能です。

なお、再築禁止特約（借地の残存期間を超えて存続する建物の再築を禁止する特約）は原則として無効と解されているため、再築禁止特約があっても建物を再築することが可能です（最判昭和33・1・23判時140号14頁参照）。

増改築禁止特約は原則として有効と解されていますが、万が一増改築禁止特約違反となってしまった場合であっても、土地の有効利用の範囲内の再築（さらには緊急時でもある）であれば、特約違反による解除までは認められない可能性が高いです（近畿弁護士会連合会編『地震に伴う法律問題 Q & A』（商事法務、1995）7頁、最判昭和41・4・21民集20巻4号720頁参照）。

賃貸人の承諾や承諾に代わる裁判所の許可をとることも考えられます（借地法8条の2第2項）。

2 平成4年8月1日以降に設定された借地権の場合

平成4年8月1日以降に設定された借地権の場合、借地借家法が適用されます。

建物が倒壊し、滅失した場合であっても、当然に借地契約が終了するわけではありません。

この点、借地契約が更新前であった場合は、賃貸人の承諾なく借地上に建物を再築したとしても、信頼関係の破壊がない限り、賃貸人は借地契約を解約することはできません（存続期間の延長については②-28【借地契約の期間】を参照してください）。

一方、借地契約の更新後は、賃貸人の承諾なくして借地人が残存期間を超えて存続すべき建物を再築したときは、賃貸人は借地契約の解消を申し入れることができます（借地借家法8条2項）。したがって、借地契約の更新後の場合は、賃貸人の承諾に代わる裁判所の許可をとった上で、再築を行う必要があります（同法18条1項）。

再築禁止特約及び増改築特約の有効性については上記1と同様です。増改築禁止特約がある場合には、賃貸人の承諾や承諾に代わる裁判所の許可をとることを視野に入れた方が安全です（借地借家法17条2項）。

②-25 【借地上の建物が倒壊した場合の再築】

②-25 【借地上の建物が倒壊した場合の再築】

Q 借地上に自分で木造の家を建てていたのですが、倒壊してしまいました。再築建物をコンクリート造にしてもよいでしょうか。

A

借地契約の内容に、木造建物に限定する旨の条件が定められていれば、当然コンクリート造の建物を建築してはいけません。もっとも、コンクリート造に再築した場合であっても、必ずしも地主からの解除が認められるわけではありません。

借地契約の内容に、木造建物に限定する旨の条件が定められていない場合であっても、借地法下で当初の契約が締結されていた場合には非堅固建物所有を目的とする借地契約であると推定されますので（借地法3条）、従来の建物が木造であれば、賃貸人の異議を無視してコンクリート造の建物を建築することは許されません。

もっとも、借地法下で当初の契約が締結されていた場合にコンクリート造建物の再築を完了してしまうと、地主からの異議がなければ、再築後の堅固建物所有を目的とした借地契約になると解されています（借地法7条、借地借家法7条2項参照。関東弁護士会連合会編『Q & A 災害時の法律実務ハンドブック〔改訂版〕』（新日本法規、2011）100頁、近畿弁護士会連合会編『地震に伴う法律問題 Q & A』（商事法務、1995）7頁等）。

②—26【借地権の対抗力】

Q 借地上の建物が倒壊してしまいました。その後、土地が第三者に売られてしまったようです。土地をそのまま借り続けることができるのでしょうか。

A

借地権の対抗力は、登記した建物が存在していることが要件です。そのため、建物が滅失してしまうと、登記が残っていても対抗力は消滅してしまいます。よって、土地をそのまま借り続けることができないのが原則です。

もっとも、平成4年8月1日以降に設定された借地権については、借地上に看板などの掲示をしておけば、2年間は借地権を主張することができます（借地借家法10条2項）。看板の内容は、①建物を特定するための必要事項（最低でも所在と家屋番号の記載）②滅失の日付③建物を新たに建てる旨④借地権者の住所氏名が記載されていれば十分と解されています（近畿弁護士会連合会編『地震に伴う法律問題 Q & A』（商事法務、1995）10頁）。

また、大規模災害が起こった場合の借地・借家に関して、平成25年に「大規模な災害の被災地における借地借家に関する特別措置法」（いわゆる「被災借地借家法」）が施行されています。政令が被災借地借家法の適用を定めた特定大規模災害により借地上の建物が滅失した場合、借地人は、当該政令の施行日から起算して6か月間は、新しい地主に借地権を主張することが可能です（被災借地借家法4条1項）。さらに、①建物を特定するための必要事項と②建物を新たに建てる旨の掲示を行えば、当該政令の施行日から起算して3年間は、新しい地主に対して借地権を主張することができます（同条2項）。このように必要な掲示をした上で、期間内に新しい建物を再築し、その建物について登記をすれば、土地を借り続けることが可能となります。

②-28【借地契約の期間】

②-27【地代支払義務】

Q 借地上の建物が倒壊してしまいました。地代の支払を拒否することはできるでしょうか。地割れなどが発生していて土地を利用できない場合は地代の支払を拒否できますか。

A

借地上の建物が倒壊した場合でも、直ちに借地契約の目的を達成することができないとはいえないので、地代の支払を拒否することはできません。

地代の減額のためには、地震災害により経済事情の変動があったとして地代減額請求（借地借家法 11 条 1 項）行うことの検討が必要です。

地割れが発生していて土地を一部利用できない状態になっている場合には、利用不能の割合に応じて地代が減額されます（民法 611 条 1 項）。残存部分で借地契約の目的を達成することができない場合には、借地契約を解除することもできます（同法 611 条 2 項）。

②-28【借地契約の期間】

Q 地震により借地上にあった所有建物が倒壊してしまいました。借地権の残存期間が 1 年しかありません。建物を再築しても、再築が完了したときには契約期間が終了して追い出されることになってしまいそうです。再築した方がよいでしょうか。

A

借地権の更新には、期間満了時に建物が存在しているかどうかの影響しま

す。

契約期間満了前に再築が完了していれば、地主の更新拒絶に「正当事由」が認められない限り、借地権は更新されます（借地借家法5条、6条、借地法4条、6条）。

そのため、追い出されるということはありません。このような場合には再築した方がよいでしょう。

なお、借地上の建物を再築した場合、借地期間が延長されることがあります（借地法7条、借地借家法7条）。

延長に関する要件は借地法と借地借家法で異なるので注意が必要です。具体的には、借地契約の設定が平成4年8月1日前である場合（借地法適用）には、地主が「遅滞なく」異議を述べないときに当然に法定更新となり借地権が延長され、従前の建物が倒壊した日から30年（鉄骨造などの堅固な建物を建てた場合）又は20年（木造などの非堅固な建物を建てた場合）になるのに対して、平成4年8月1日以降である場合（借地借家法）には、賃貸人が新築を承諾した場合には、借地期間は承諾後20年間存続し、借地人が賃貸人に対し、事前に残存期間を超えて存続すべき建物を新築する旨の通知をし、賃貸人がその通知から2か月以内に異議を述べないときは、20年間、借地権が延長されることになるなどです。異議が述べられた場合には、残存期間は元のままです。

定期借地権の場合には、借地期間への影響はありません。

