

# 借地借家の法律問題

弁護士 国府泰道

## 借地借家に関する法律相談が 圧倒的多数を占めた

阪神淡路大震災で一〇万戸以上の家屋が倒壊し、住宅の確保が深刻な課題になっています。

近畿弁護士連合会は、地震直後の一月二六日から電話による「地震一〇番」を実施し、二月からは被災地における無料法律相談を実施しました。これらの相談の圧倒的多数が、借地借家の法律問題に関するものでした。震災救済法研究会でも、借地借家の問題を中心に議論を進めてきました。本稿では、研究会の議論の中から、借地借家に関してどのような法律問題が発生しているかを明らかにし、その法的な解決の方向について考えてみたいと思います。なかには従来あまり議論されていなかった問題もあり、法律問題にはいわゆる「正解」はないという前提で、考え方の道筋を追っていただきたいと思います。

解説の順序として、借家関係について、①家屋が完全に倒壊して滅失してしまった場合（借家契約は終了する）にどんな問題が生じるか、②家屋が損壊したが滅失したとまではいかない場合（借家契約は継続する）に当事者の権利義務にはどんな変化が生じるかについて、論じていきます。

借地借家のうち借地関係についてはここでは論じ

ません。また罹災都市借地借家臨時処理法の適用についても重要な問題がありますが、これは次回に回すことにします。

## 家屋が倒壊してしまつたら

### 1 借家契約は終了

借家契約は、借地借家法によって、契約関係の存続のために厚い保護が図られています。ところが、借家が倒壊・焼失などにより滅失した場合は、賃貸借の目的物が滅失すれば契約の存続が不能となりますので、契約は当然に終了すると解されています（最高裁昭和三二年二月三日判決等）。契約の目的物が消滅したときには、契約の履行は不能となり、継続的契約においては契約関係が終了するという考え方は、民法の債権総論でも学ぶ基本的な考え方で

す。建物の損壊の程度によっては、「滅失」といえるかどうかの問題（これについては囲み記事参照）も生じてきますが、ここでは建物が滅失したことを前提として、それにより生じる法律問題について解説します。

契約関係が終了すると、契約当事者は原状回復義務を負いますので、借家人には建物内の家財の搬出義務が生じ、家主には敷金の返還義務が生じます。

### 2 敷金の返還をめぐる問題が生じる

#### ①敷金とは

敷金とは、「建物の賃貸借契約に際し、賃借人の賃料債務その他の債務を担保する目的で、賃借人から賃貸人に交付される金銭であつて、契約終了の際に賃借人の債務不履行があればその額が減額され、

債務不履行がなければ全額賃借人に返還されるべきものをいう」と定義されています（星野英一『借地・借家法』二五六頁）。

敷金という名称が用いられていなくても、右の性質を有する金員は敷金であるといわれており、関西地方では「保証金」の名称が用いられる例が多いです。

#### ②敷金不返還特約は有効か？

契約上、借家が天災等いずれの責にも帰さない事情により滅失したときには、敷金全額について返還することを要しないとの特約がなされる場合があります。

このような特約は借家法の趣旨に反し無効であると解する立場が有力であり、その立場を明らかにした裁判例もあります（大阪地裁昭和五二年一月二九日・判例時報八八四号八八頁）。

#### ③「敷引き」の適用範囲

関西地方における賃貸借契約では、契約終了時に敷金の二〜三割を控除して残額を返還するという契約内容になっていることがほとんどです。このように控除される金員は「敷引き（しきびき）」と呼ばれています。通常は、契約が終了した場合に右契約内容に従って敷引き後の残額を返還することになります。家主は、賃借建物を次の賃借人に貸すに際して畳・建具を入れ替えたり、クロスを張り替えるために費用を要しますので、右二〜三割の敷引きを契約上定めるのが通例です。

敷引きの経済的機能が入居者の入替えに伴う修復のための費用や空室損料という点にあることに着目しますと、地震による賃借建物の倒壊により契約関係が終了した場合には、次の賃借人を予定していないことから修復の必要がありませんし空室損料も発生しませんので、敷引きを認めることができないと

の考え方が成り立ちます。

他方、零細な家主の場合は、契約時に賃借人から預かった敷金は、建物の建築費用の返済に費消している場合が多いでしょう。敷金を返還しても次の賃借人からまた預かることができるから、それを回していけばよいと考え、使ってしまったのが通常なのです。ところが、今回の震災のようにアパートが全部倒壊し、何人もの賃借人から一時に敷金の返還請求をされると、それだけのまとまった資金は準備できないとか、仮に返還するにしても契約どおり敷引きをした残額しか返還できないとの主張が出てきます。敷引適用説の根拠として、敷引部分は権利金的な性質を有しており、後述の権利金の返還の問題と同様に原則として返還を要しないという考え方がいわれています。

どちらの主張にもそれぞれうなずけるところがあります。

これに関して、大阪地裁平成七年二月二十七日判決（判例集未登載、消費者法ニュース二三号）は、「賃借人の債務不履行の担保という敷金の性質からすれば、契約当事者間の合理的意思としては、各敷引の金額は延滞賃料等賃借人の債務不履行による損害や家屋の賃貸に伴う損傷に関する修繕費用といった賃借人に生じたであろう損害等をあらかじめ概括的に算定したものと認めることができ、……賃借人において賃貸借物件が滅失して部屋を修繕する必要がある本件には、本件敷引規定の適用がないというべきである」と述べています。敷引の経済的機能に着目して、滅失した場合には敷引規定の適用がないと判断しているのが参考になると思われます。

### 3 権利金は返してもらえないのか

権利金とは、契約時に一括して支払われる金銭で

すが、敷金とは異なり、返還を要しないものとして交付される金銭です。その性格については賃料の一部の前払いであるとか、場所的利益の対価とか、造作の対価であるとか、借家権の対価である等の説明がなされています。

契約期間の途中で賃貸借契約が終了してしまったときに返還を要するかどうかについては、その性格をどのように見るかによって、結論が異なることとなります。賃料の前払いであると考えれば、本来予定されていた契約期間の満了前に賃貸借契約が終了しますと、期間の未経過分に相当する割合の金銭は返還すべきこととなります。また、造作の対価であるとすれば、明渡しにより造作を返還する場合には権利金の一部の返還を請求しうることになります。が、地震により造作が滅失した場合は、もはや返還の必要はないこととなります。

店舗の賃貸借の場合は、場所的利益とか造作の対価として考えうる場合がありますが、一般の住宅の賃貸借の場合は、賃料の前払いと解するのが自然で

#### ●建物の滅失とは何か

本文に述べたように、建物が滅失したかどうかで、法律の適用関係が根本的に異なることとなりますので、滅失とはどのような場合をいうのかが重要な論点となります。

判例上、建物の主要な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を基準になるとされ、修復に多額の費用を要するかどうかも判断の要素になるとされています（最判昭和四二年六月二二日等）。

このようにいっても、実際となると、滅失かどうかは常に当事者間の争いとなるところです。そこ

しょう。したがって、契約期間と未経過期間の割合により按分される金額については返還を請求できると解すべきと思われる。

### 4 家財を直ちに搬出しないと明渡義務違反か

家屋が倒壊して、賃借人が倒壊建物を取り壊そうとする場合に、建物内に賃借人の家財があるため、早期に取壊しができないという問題が生じています。賃借人にも、家財を収去しようにも保管場所がないなどの問題が生じています。

原則として、家財の撤去に賃借人が協力しない場合には、家財収去家屋明渡義務の不履行として取り扱うことになり、明渡しがなされるまで損害賠償請求権が発生することになります。明渡しが遅滞した場合の損害額の算定は、一般には賃料に相当する額（賃料相当損害金）の請求が認められることとなります。しかし建物に滅失して従前のような価値を有しないのに、賃料相当額の損害を認めてよいかどうかは検討の余地のあるところと思われます。建物が

で、一律に滅失かどうかを判断するよりも解約申入れの正当事由として判断していくべきであるとの見解も述べられています（星野英一『借地・借家法』六〇八頁）。最近のように立退料を正当事由の補充要素として認めるようになると、柔軟な解決をはかれる点で右の見解は魅力的です。

例えば、土地賃貸借で敷地が第三者に譲渡された場合のように土地賃借人にとって対抗関係が問題となる場合は、建物の滅失概念を狭く解してかまわないといった具合に、どのような法律効果との関係で滅失が争点になっているかによっても、「滅失」概念は変更されうるとの見解もあります。

滅失して無価値になっているのであるから、その明渡しを遅滞したとしても家主には現実には損害は発生していないと考えられるからです。

ところで、被災地では、市役所による危険度判定で建物が「危険」（赤色シール）とされており建物内への立入りが困難な場合や、地震後の住宅不足等のため搬出が困難な場合があります。この場合は直ちに搬出しなかつたからといって債務不履行にはなりません。現在もなお避難所生活を強いられている借家人については、債務不履行となるための要件である違法性を欠くと考えられるからです。

## 建物が一部損壊したときは

### 1 家主が修繕義務を負う

借家契約では、賃貸人の債務の主たる内容は建物の使用させることですから、修繕義務も当然に賃貸人が負担することになります（民法六〇六条）。修繕の内容は、建物の効用を保持するのに必要な程度で足りません。

ただし、損壊の程度しだいでは、修繕義務の認められない場合があります。修繕義務は修繕が可能であることを前提としており、修繕が不可能な場合にまでこの義務を認めることはできないからです。ここでいう「不可能」を、物理的・技術的な場合に限れば、ほとんどの場合は可能であるということになるでしょうが、経済的不可能の場合にも修繕義務は生じないとされており、具体的には、修繕に新築と同視しうるような費用が見込まれるときには「経済的に不可能」と解されています。

新築ほどの費用はかからないものかかなり過大な費用を要する修繕については、建物が老朽化している場合、当事者間の公平性の見地から修繕義務が認め

られないときがあります。また、このようなときには、解約申入れに正当事由が認められることもあります（後述）。

家賃が低額な場合には、個人の賃貸借が経済的合理性に立脚するものである以上、公平の原則からして、過大な費用を要する修繕の義務を家主に負わせることはできないと考えられます。地代家賃統制令により家賃が抑制されている場合に過大な費用を要する修繕の義務を認めていない判例がいくつかあります。

### 2 賃借人が修繕するとする特約は有効か

賃貸借契約書に特約として賃借人がすべて修繕すると定めている場合があります。地震により屋根瓦が落ちたり、壁が剝がれたりした場合にも賃借人は修繕義務を負うのでしょうか。

このような特約については、通常の小修繕の限りで有効であり、大修繕を要するような場合にまで賃貸人の修繕義務を免れさせるものではないと解されていますから（判例）、右のような修繕は家主の責任において行われなければなりません。

### 3 賃料は支払い続けなければならないのか

賃料の支払いは、賃借人の基本的な債務です。賃貸借契約が存続する以上、賃料支払義務が常に発生してきますが、建物が損壊した場合にも賃料支払義務が発生するのか、家主が建物を修繕してくれない場合にも賃料の支払いを拒むことはできないのか、危険家屋で立入りができないが賃料支払義務があるのか、ライフラインが復旧しておらず実際には居住することができないが賃料支払義務があるのか、といった法的問題が生じています。

これは「危険負担」の問題です。危険負担の債務者主義（民法五三六条）によれば、

ば、双務契約において一方の債務が履行できない状態になったときには、他方の債務（反対債務）の履行は要しません。この考え方を基本にして右の各論点における賃料支払義務の法的判断をしていくことになります。

#### ① 危険建物と賃料支払義務

建物が傾いて倒壊の危険があり避難所生活を強いられているが、家賃を支払わなければならないかといった問題が生じています。

右の危険負担の考え方からすれば、建物が居住の用に供することができない場合には、賃料を支払う義務はありません。

ところで、実際に問題となるのは、市役所の危険度判定により赤シールを貼られて危険建物とされたので借家人は避難所生活を送っているが、家主は現状でも居住できるはずであると主張し、居住の用に供することが可能かどうかで双方の見解が食い違うような場合です。

市役所による危険度判定は必ずしも正確ではないといった批判もあるようですが、一応の客観的な判断が示されているわけですから、これを基本にすえて判断していくのは合理的であると思われます。そして、その判断に不服がある者（右の場合は家主）がその判断を争い、現実的な危険はないことを具体的に立証する必要があると思われる。ただ、借家人が単に主観的に危険だと思っているだけでは、法的な争いになったときには賃料の支払いを拒むことは困難だろうと思われる。

#### ② ライフラインが復旧するまでの賃料支払義務

地震により建物は損壊を免れたけれども、電気水道、ガスの供給がストップしてしまい、避難生活を余儀なくされたという被災者もあります。

この場合には、現実には借家での生活ができない状態になったのですから、家賃の支払いの必要はない

のではないかと問題が生じてきます。つまり、借家の提供というのはただ単に建物の器が存在するだけでは足りず、水道、ガス、電気の供給可能な建物の提供でなければならぬと考えるからです。

たしかに、倉庫としての貸借ではなく、住居としての貸借である以上、これらの供給が可能なものであることが必要です。

しかし、震災によるガス等の供給停止は、家主としては手の施しようのない事柄ですから、この場合にまで賃料支払いを拒絶することは、当事者間の公平の観点から困難だろうと考えます。一応の居住が可能である以上は危険負担の問題ではなく（つまり一方債務が履行不能になったとは考えないで）、家主の修繕義務の問題としてとらえる考え方が可能ではないでしょうか。この場合、仮にガス供給がなされないのが敷地内の配管の破損によるものである場合は修繕義務違反として家主の債務不履行を問ひ、損害賠償請求と家賃とを相殺することによって、実質的には家賃の減額もしくは免除と同様の結果を得ることができると考えます。そして、ガスの供給が敷地外の本管の破損によるものである場合は、家主に賠償義務が生じず、家賃全額の請求が可能であることとなります。

### ③ 修繕義務と賃料の支払いとの関係

第一に、家主の修繕義務が認められる場合に、家主が修繕をしてくれないことを理由に賃料の支払いを拒むことができるかという問題があります。

第二に、家主が修繕してくれないので借家人が自身で修繕した場合に、修繕費用の返還請求に代えて賃料の支払拒絶をすることができるかという問題もあります。

第一の点について、賃貸借契約は双務契約ですから同時履行の抗弁の適用があり、賃料の支払いを拒めるといふこととなりますが、その範囲については

問題のあるところでは、修繕しない居住に堪えないような損壊がみられる場合は、賃料全額について支払いを拒めますが、破損がそれほど重大でない場合には、賃料の一部についてのみ支払いを拒絶できることとなります。大審院判例には、損害賠償もしくは賃料減額を受ける限度において拒むことができただけであると判断しているものもあります（大判大正五年五月二二日）。

同時履行の抗弁を主張するにしても支払拒絶できる範囲が不明確であり、賃料支払義務は賃借人の基本的な義務でこれに違反すると容易に解除が認められるとの危険を考えれば、支払拒絶というのは賃借人にとってリスクの高い方法であり、慎重にならざるをえないと思われれます。

破損が重大でない場合は、賃借人は損害賠償を請求できるといっても、その金額は慰謝料としてほんのわずかしら認められないことが多く、しかもその金額については争いになりやすいことを考えると、むしろ次に述べるように、賃借人自身が修理したほうが実際の解決には適しているといえます。

第二の点については、修繕費は必要費として直ちに賃借人に請求できることになっています（民法六〇八条）、請求できることには争いがあります（民法六〇八条）、請求できることを理由に賃料の支払いを拒みうるかについては争いがあるようです。裁判例としては「賃借人の支出した建物修理の必要費の償還請求権は、賃借物件の維持保存に必要な費用を支出したことによって成立するものであって、理論上、賃借人の修繕義務不履行を前提とするものではないから、賃料債務と履行上の牽連関係はない」として、支払拒絶を認めなかったものがあります（水戸地判昭和五一年三月一日判タ三四二号二五三頁）。しかし、必要費償還請求権が修繕義務と密接な関係を有することを考慮すれば、右判決のよ

うに論理的に割り切れるか疑問ですし、必要費償還請求権により賃料債務を相殺することができるわけですから、支払拒絶を認めても差し支えはないと考えられます。ただ、右のような判決があることを考慮すれば、相殺により処理するのが賃借人にとって安全で現実的な方法であるといえるのかもしれない。

修繕を要するときには賃借人は家主に通知する義務があります（民法六一五条）が、通知なしに賃借人が修繕した場合でも賃借人は必要費の請求ができなくなるわけではありません。しかし、後に紛争の種を残さないためには、あらかじめ賃借人に修繕を請求したうえで、修繕義務を履行してもらえない場合に自らが修繕に着手したほうがよいと考えられます。また、必要費額について後に争いになることを避けるために、あらかじめ修繕費の見積りを家主に通知しておいたほうがよいと思われれます。

### 4 過大な修繕費を理由とする解約申入れ

過大な修繕費用を要するような損壊が生じた場合に解約の正当事由を認めるのが判例の立場です。例えば新築と同視しうるような修繕費用を要する場合はもちろんのこと、建物が古くて過大な費用をかけて修繕するまでの必要が認められないような場合にも正当事由を認めています。ここでも、具体的にどれだけの費用を要する場合に正当事由が認められるかは一概にいうことはできませんが、公平性の観点から、家主の修繕義務の範囲と関連して考慮されることになると思われます。実際には、正当事由の補充要素としての立退料をも考慮して、妥当な解決がはかれるものと思われれます。

（こくふ・やすみち）