

家を新築しようとしたのに 壊れてしまったときは

民法をはじめよう
——震災・「オウム」を素材に

今回の阪神大震災では、さまざまな建物が倒壊し、また損傷を受けた。これによって被害を受けた方が多数おられるわけだが、民法がこのような場合にどのように関与するかを考えてみよう。それは、発生した損害を利害関係者の間でどのように配分するのかが、という局面で機能する、ということができ

きる。

これについては、たとえば高速道路の落下については、被害者の方と道路管理者である阪神高速道路公団、建設工事を行った建設業者の間の不法行為責任の問題として、被害者の損害を三者のうちのどれがどのように負担する

のかが問題になる。この問題については別稿(四八頁)で触れられる。

本稿では、契約関係にある当事者間で、震災によって発生した被害をどのように配分することになっているのか、それはどうしてかということの説明しよう。ここでは、一戸建住宅の新築を例として、いろいろなケースに分けて話をすすめていくことにする。

まず、震災が起きたのが、建物完成前か後か、完成後だとして引渡し前か後かに分け、そのうえでその場合の被害について、被害発生原因に応じて、どのように損害の配分がなされるのかを説明してゆく。

基本的な法律概念

詳しい説明は、ケースごとの解説の中ですることにするが、その前に、問題となる基本的な法律概念の簡単な説明だけを先にしておこう。本稿で主に扱う法律概念は次のものである。

①債務不履行

契約を締結した当事者は、それぞれ相手方に対して権利を取得し義務を負担する。この義務を履行しないことを「債務不履行」という。品物を買ったのに代金を支払わない、などがその典

型例である。

②帰責事由

契約上の義務を負担する者が義務を履行する意思があっても、その義務を履行することができない場合がある。そして、その実行できない理由によっては、債務不履行の責任を免れることがある。一般的には、当事者にはどうしようもない外部からの力によって義務の履行ができなくなった——今回の震災などがその典型例になる——などの理由によって義務が履行できない場合は、不可抗力として債務不履行責任を免れることになる。それに対して、このような不可抗力が認められない場合は、義務を履行しなかった者に「帰責事由」があるということになる。

③危険負担

不可抗力によって義務が履行できない場合は、義務負担者は債務不履行責任を負わない。しかし現実には損害が発生している場合——建物の売買契約で契約履行前に震災で建物が全壊した場合が典型例——には、その損害を契約当事者のどちらかが負担しなければならぬ。つまり、建物全壊によって売買代金を支払わなくてもよいとすると売主が建物全壊の損害を負担することになり、建物が全壊しても売買代金を支払わなくてはならないとすれば、買

主が損害を負担することになる。このように、契約当事者のどちらにも帰責事由がない場合に、どちらに損害を負担させるかということをも「危険負担」という。

④瑕疵担保責任

瑕疵（かし）というのは欠陥という意味である。物を販売した場合などに、その物に欠陥があったときに売主が負担する責任のことをいう。

建物完成前に震災で全壊した場合

建物建築契約の法的評価

建物の建築を依頼する契約は、法律的にいうと、建築業者が注文に従った建物を建築完成させることを約束し、注文主がそれに対して代金を支払うことを約束した契約ということになる。

このように、仕事の完成を約束しその対価を支払うという契約は、「請負（うけおい）契約」といわれる。

ただし、このような場合に、通常は建築材料等を建築業者が調達するので、そのような場合には、法的には建物完成段階ではその建物の所有権は建築業者にあり、建物引渡し時に注文主に所有権が移転すると考えられてい

る。

請負人の義務

請負人は契約に従い、建物を建築完成する義務がある。もし震災によって建築中の建物が全壊しても、あらためて建物を建築すればよいので、基本的には、請負人の義務が履行できなくなるということはない。そして義務の履行が不可能になったわけではないので、危険負担の問題は発生しない。

ただし、民法は当事者の利害の適切な調節をはかるものであるので、履行が不可能になったか否かは物理的側面のみから判断されるのではない。取引通念上、すなわち経済的な側面も考慮して判断されるので、さらに建築工事の履行を強要することが建築業者に対して過大な負担を強いるような場合は、履行不能と評価される場合もありうる。

履行不能とならない場合は

請負人には建物を完成する義務が残るので、基本的には震災によって全壊した建物に要した費用は請負人の負担となり、請負人はあらためて建物を建築しなければならず、注文主は当初の代金さえ支払えばよいということになる。

しかしながら、これでは建築業者の方にはまことに気の毒なことになる。

そこで、このような場合には、「事情変更の原則」という考え方で、建築業者から注文主に対して代金の増額請求できるという意見もありうると思う。

事情変更の原則とは、契約は契約当時の事実関係・社会状況を背景事実として当事者の利害が合致して締結されたものであるから、契約後にその背景事実が当事者の予測できなかった原因で大きく変動してしまった場合には、その背景事実の変更に伴って当事者の権利義務も変更させる、という考え方である。これは、そのような場合にまで元の契約のままの義務を履行するよう強要すると、当事者の一方に予期しない不利益が発生してしまうのでよくない、という考えにもとづく。

なお、建築中の建物が全壊したわけであるから、あらためて新しく建物を建てるとしても、当初の契約で定めた期間に工事を完成することはできない。このように義務を履行する期限が定められているのにその期限までに義務の履行が間に合わない場合は、履行遅滞として通常はやはり債務不履行になる。ただし、本件のように履行が遅れたことの原因が震災にある場合には、その履行遅滞は不可抗力ということになり、震災後社会通念上相当と考

えられる期間中に工事を完成させればよいと考えられる。

履行不能となる場合は

履行不能となると、その原因は震災であり不可抗力であるので、危険負担の問題になる。

そして民法五三六条一項は、「特定物に関する物権の設定または移転」以外の場合には、債務者が危険を負担すると定めている。この場合の債務者は、履行不能になった義務を負担している者ということで、本件では建築業者になる。

この結果、建築業者はあらためて建築工事を行う義務は免れるが、震災までに行った工事の費用はすべて建築業者の負担ということになる。

完成後、引渡しまでの間に震災にあった場合

請負人の義務

判例によると、請負人は建物を完成するだけでなく、完成した建物を注文主に引き渡す義務があるとされている。そして完成した建物が仮に震災で全壊しても、注文に従った建物をあらためて建築完成して引き渡すことはなお可能であるので、基本的には請負人の義務はまだ残ることになる。

この場合の考え方は、完成前に震災

にあったが履行不能にならない場合と同じである。

**履行不能と考
えられる場合** 判例によると、建物は完成段階で請負人の所有となり、引渡し

しによって注文主が所有権が移転し、それまでは請負人が危険を負担するとされている。

この場合も、完成前に震災にあった(そして履行不能になった)場合と同じになる。

建物完成後引渡しまでの間、債務者すなわち請負人が危険を負担することについては、反対意見はあまりないものと考えられる。しかしながら、わざわざこれに触れたのは、実は民法上の大きな問題点があるからである。

さきに「特定物に関する物権の設定または移転」以外の場合は民法五三六条一項で債務者が危険を負担すると述べた。では「特定物の物権の設定または移転」の場合どうかというところ、民法五三六条一項によって、債権者が危険を負担することになっている。実はこの規定の是非が問題なのである。

「特定物」とは「種類物」に対する概念である。種類物とは一定の種類に属するものであればその中のどれでもよいとするもので、たとえばソニーのどのタイプのウォークマン何台といっ

たものである。これに対して特定物とはその物特有の個性に着目したもので、典型例としては土地建物の売買がこれにあたる。

ここで、本稿で想定しているケースからちょっと離れて、新築建物付きの土地の売買について考えてみよう。この売買契約締結後引渡し前に震災によって建物が全壊した場合、民法五三六条一項に従うと、危険は債権者、すなわち建物引渡し債務に対する債権者である買主が負担することになり、買主は全壊した建物の代金も支払わねばならなくなる。

ところで、建物建築請負契約においても、建物完成時には建物所有権が請負人に帰属し、代金支払いまたは引渡しによって注文主に所有権が移転すると考えられていることは既に述べたとおりである。そうすると、建物完成後引渡し前の請負契約の債権債務状況と、すでに完成した建物の売買契約の債権債務状況とは、実体としてはほとんど同じものになる。ところが実体としては同じものであるのかかわらず、請負では債務者が売主では債権者が危険を負担することになり、法律による損害の適切な配分という観点からするとおかしなことになってしまふ。買主は契約したとはいえ、引渡しを

うけるまではその建物を自分の支配管理下におけるわけではなく、使用収益することもできない。それにもかかわらず、その建物の不可抗力による損害を負担しなくてはならないというのは不公平であると考えられる。そして民法五三六条一項は他国の危険負担に関する法律と比べても特異であると考えられ、同条にかかわらず、代金の支払いや建物引渡しがあるまでは危険は債務者が負担するという学説が有力に主張されている。

現実の取引においては、不動産売買契約書などで、所有権および危険負担は、売買代金支払い時引渡し時に移転すると契約し、法律の不備による取引の混乱を防止している。

建物引渡し後に 震災にあった場合

瑕疵担保責任 建物引渡しおよび代金支払いにより、請

負契約上の義務はすべて履行され、契約は終了する。その後地震があり、それによって建物に損害が生じても、それには本来請負人はなんらの関係を持たない。

しかしながら、契約上の義務の履行後といえども、契約当事者は契約によ

る拘束から完全に自由になるわけではない。

すでに履行した債務、本件では建物の建築について、欠陥がありそれによって損害が生じた場合には、請負人は瑕疵担保責任により、その欠陥を補修し、または補修費用等の損害の賠償をする義務を負う。

震災によって全壊した場合でも、その建物が本来ありうべき品質を有していれば震災にあっても損害が生じなかった、またはより少ない損害で済んだのに、建物の建築に欠陥があったために損害を被ったという場合は、瑕疵担保責任が発生する。

**瑕疵担保責任
の存続期間** ただし瑕疵担保責任といえども、永久にあるわけではない。

建物などの土地工作物の場合は引渡しから五年間、石造などの堅固な工作物については一〇年間に経過し、その間に注文主からの権利行使がなければ、瑕疵担保責任は消滅する。

この期間は除斥期間といい、時効期間と違って、中断や停止がなく、この期間中に権利行使をしないと瑕疵担保責任は消滅してしまふ。

今回の震災で現実の問題としてあがっているケースは、実は建物全壊ではなくて、一部損壊の場合である。契約

したマンションが震災で壁が一部欠落した、亀裂が入ったといったケースで、買主としてはケチのついた物件は欲しくないで解約したいという希望が多い。危険負担は現実にはあまり問題になっていない。それはすでに述べたように売買契約書で危険負担の移転時期を明記してあるからである。

ところで、ケチのついた建物だから解約したいという買主の気持ちはわかるが、補修できるもの、契約の目的を達成できるものであるかぎり、売買契約を解除または消滅させることはできない。補修によって買主は客観的な価値を回復できるのである以上、責任のない売主に、危険負担に伴う補修費用相当額以上の損害を発生させるのは酷だからである。

このような場合に契約解除できないことは瑕疵担保責任でも明記されていることであり、債務不履行の際の解除一般にもいえることだと思う。

おとめ

これまでみてきたように、建築契約ひとつをとっても、その時点、時点で契約当事者のおかれた利害関係、法律関係が異なってくる。今回は阪神大震

災という特別なケースをもとにしていくが、実は阪神大震災がなくても、似たようなケースは起こる。まさに世の中に争いの種はつきないわけである。法律は、そのような世の中の争いについて、いかに公平に、または適正に解決をつけるか、というために存在するものである。

ただ、法律、とくに民法を学ぶ際に重視してほしいのは、法律の条文、学説、判例そのものを記憶することではなく、法律、民法はどのような考え方、価値観によってできているかを理解してほしいということである。

たとえば、建物完成後、引渡しの前震災にあり、履行不能と考えられる場合について本稿で示した考え方は、「利益の帰属するところに責任も帰属する」という考えのあらわれである。このように民法においては、決して立法者や裁判官の恣意によって利害の決着がはかられているわけではなく、その背景にある健全な常識、バランス感覚に従って解決がはかられているというのである。リーガルマインドとは、このことをいうのだと思う。

(まるはし・しげる)

●パソコンが来た

パソコンが配られた。地裁の裁判官全員に一台ずつ（プリンタは裁判官室ごとにレーザープリンタが一台）である。何をいまさらと思われる方も多いかも知れないが、これはかなりの事件である。

恥ずかしながら、私は（理数科高校出身で、「計算機数学」などという授業を受けたにもかかわらず）パソコンを扱ったことは数えるほどしかない（修習時代に配属された法律事務所のパソコンを三か月ほど使わせてもらっていただけ）。もちろん自分用のパソコンなど持ったことがない。新しいおもちゃを与えられた子どものような気分である。

ウィンドウズ95とやらのおかげで、マニュアルを読まなくても、適当にマウスを動かして、簡単にソフトを立ち上げることができ。なかなか便利で面白い。ついでに、五時以降（これまでは残って仕事をしていたのだが）、CDを聞いてみたり、ゲームをやってみたり、意味もなく広辞苑をひらけてみたり、自宅周辺の地図を出してみたりと、仕事に関係ないことで遊んでしまっている。もちろん、遊ばせるために配付したわけではなく、判決書作成に便利なよう

判事補 MEMO

に、各種判例書式や大量の外字が記憶させてあり、判例検索のCD-ROMもすぐに配付されること（同時に配付予定のところが遅れているらしい）、将来的には各パソコンを結んで情報伝達できるようにするつもりらしい（J-NETと呼ぶそうだ）。全員が使いこなすようになれば、相当便利になるだろうと思うのだが、コンピュータに恐怖心のある世代が圧倒的に多い裁判官ではどうか、という気もする。もちろん、今までもパソコンで判決を書いていた裁判官はかなりの人が（三、四割くらいであろうか）、半数以上の裁判官が「ちょっとビビっている」という感じだ。

要は慣れである。考えてみれば一〇年前には考えられなかったかも知れないが、現在は自分でワープロを叩かない裁判官はほとんどいない（六〇代の人でもそうなのだから、たいたいものである）。椅子正面の両袖機・袖机、左横のワープロデスクに加え、新しいパソコンデスクとプリンタデスクが右側に並べられ、要塞のようになった自分の机（一直線に並べると4m近い）に座って、「裁判官が皆パソコンに習熟する日もすぐかも知れない」などと思いつつ、自宅用のパソコンを何にしようかとカタログを見比べるこの頃である。

(M)