

論説

賃貸人の「貸す債務」と民法（債権関係）改正論議

—東日本大震災の借地借家相談を素材として—

弁護士（2006年度から2011年度「倒産処理研究」担当）

岡 正晶

- I. 東日本大震災の借地借家相談
- (2) 法制審民法（債権関係）部会の中間論点整理
- II. 地震等による物理的損壊に基づく賃貸借契約の終了
- 1 賃借物の「滅失」による契約の当然終了
- (1) 現民法下の解釈
- (2) 法制審民法（債権関係）部会の中間論点整理
- 2 「貸す債務の履行不能」（全部使用不能＋修繕義務不発生）による契約の終了
- (1) 現民法下の解釈
- (2) 法制審民法（債権関係）部会の中間論点整理
- a 修繕義務の不発生
- b 危険負担法理の廃止
- 3 修繕義務不履行に対する損害賠償請求
- (1) 現民法下の解釈
- (2) 法制審民法（債権関係）部会の中間論点整理
- 4 修繕義務の自力救済
- (1) 現民法下の解釈
- (2) 法制審民法（債権関係）部会の中間論点整理
- 5 修繕義務不履行を理由とする契約解除
- (1) 現民法下の解釈
- (2) 法制審民法（債権関係）部会の中間論点整理
- a 目的物の一部が利用できなくなった場合（賃貸人・賃借人双方の帰責事由を問わない契約解除の特則）
- b 修繕義務不履行の場合（債務不履行解除に関する通則）
- III. 賃貸人の修繕義務不履行に対する賃借人の対抗措置
- 1 修繕義務の履行請求
- (1) 現民法下の解釈
- (2) 法制審民法（債権関係）部会の中間論点整理
- 2 修繕未了の間の賃料減額
- (1) 現民法下の解釈
- IV. 物理的損壊以外の理由による「使用収益の不能」
- 1 ライフラインの一時的停止
- 2 避難命令等

I. 東日本大震災の借地借家相談

筆者は、法制審民法（債権関係）部会の委員として、平成21年（2009年）秋以降、民法（債権関係）の改正論議に参加してきた。同部会での議論を民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理¹⁾（以下「中間論点整理」という。）としてまとめている最中に、あの東日本大震災（平成23年3月11日）が起きた。

大震災の直後から、現地・地元・日本全国の弁護士が法律相談等に立ち上がり、メーリングリスト等には法律相談例が多数報告された²⁾。

民法関係では土地建物の賃貸借契約に関する相談が目立ち、民法（債権関係）の中では、やはり賃貸借契約が市民にとって重要であることを再認識した。具体的には、地震・津波・原発事故により、借地の地割れ・液状化、建物の滅失・一部滅失等の「賃借物の客観的使用不能」が生じたが、①賃貸借契約は当然終了となるのか？その判断基準は？、②貸主に修繕を求めることができるのか？自分で修繕してよいのか？、③賃料はどうなるのか？全額払わないと解除されるのか？、等の相談が多かった。

これらの相談に対する回答を調査・議論する中で2つのことを感じた。

第1に、これらと同様の相談は、阪神・淡路大震災（平成7年1月17日）後にも多数寄せられ、当時活発に議論され、現民法下での解釈・回答はかなり整理されていること³⁾。

第2に、法制審民法（債権関係）部会で議

論した「立法案」は、網羅的なもので、大震災時の賃貸借契約を規律する任意法規についても多くの「立法案」が提案されていること。

そこで、本稿では、賃貸借契約における賃貸人の「貸す債務」に焦点を絞って、現民法下での解釈（法律相談に対する回答の道筋）及び判決例と、その論点に関する民法（債権関係）改正論議の内容を、実務家の観点から整理・概観してみたい。

II. 地震等による物理的損壊に基づく賃貸借契約の終了

1 賃借物の「滅失」による契約の当然終了

(1) 現民法下の解釈

第1に、賃貸借の目的物たる家屋が「滅失」した場合には、賃貸借契約は当然に終了する（最判昭和42年6月22日民集21巻6号1468頁。類焼の事案⁴⁾）。なお土地の滅失の判決例は見当たらなかった。

第2に、「滅失」は、物理的滅失より広く解釈されている。前記最判昭和42年6月22日は、「家屋が火災により滅失したか否かは、家屋の主要な部分が消失して、全体としてその効用を失い、賃貸借の趣旨が達成されない程度に達したか否かによって決めるべきであり、それには消失した部分の修復が通常費用では不可能と認められるかどうかも斟酌されるべき」という。修復可能な場合でも、修繕費用が「通常でない」場合は、「滅失」判断がありうるのである。

第3に、このため「家屋の滅失」判断は微妙で難しい。阪神・淡路大震災事案の下級審

1) 民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理（平成23年6月3日補訂）（<http://www.moj.go.jp/content/000074989.pdf>, 2011年7月10日最終閲覧）。

2) 極めて多種多様な相談がなされた。生活再建支援金等の支給対象である「世帯主」の判定基準、瓦等が落ち隣家の車等を壊した場合の賠償義務の有無、買ったばかりの自宅・船が流されローンだけが残ったいわゆる2重ローン問題等も目立った。

3) もっとも詳細なものとして升田純『大規模災害と被災建物をめぐる諸問題』（法曹会、1996）（それまでに公刊された文献は同書332頁に網羅されている）。その後の文献として塩崎勤ほか編集代表『裁判実務大系（28）震災関係訴訟法』（青林書院、1998）が有益である（本稿との関係では、石黒清子「建物の損傷と修繕義務、賃料減額請求」（同書437頁）と杉田雅彦「建物の取壊しと損害賠償」（同書446頁）が特に有益である）。

4) 最判平成10年9月3日民集52巻6号1467頁は、「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」と、当然終了を前提とした判示をしている。

判決例が参考になる⁵⁾。

大阪地決平成8年11月11日判タ925号258頁は、罹災都市借地借家臨時処理法（以下「罹災都市法」という。）14条の「滅失」についてであるが⁶⁾、推定修理費が新築の場合の費用（1億420万円）の約74%もかかること、専門家が「修理して恒久的に再使用することは勧められない」としていることを踏まえ、物理的には修理が可能であるとしても、修理に「莫大な費用」を要するうえ、恒久的な建物として使用されることを考慮すると、被災建物は経済的に判断して滅失したものとみなすのが相当であると判示した。

大阪高判平成7年12月20日判時1567号104頁は、「目的物件が使用不能になったとき、あるいは天災地変、火災等によって損壊したときは、本契約は当然に効力を失う」との特約の解釈についてであるが、一審判決（神戸地判平成7年8月8日判時1542号94頁①事件）を覆して、本件建物は地震により賃貸用居室建物としての社会経済上の効用を喪失し、その一室である本件居室の賃貸借契約は、その趣旨が達せられない状況のため存続させることが社会通念に照らして相当でなくなったと判断すべきである、そうすると本件居室は損壊し、これにより賃貸借契約は当然に終了したというべきである旨、判断した。この事案では、①震災後しばらくの間は物理的・技術的には修復可能であった、②補修費（見積）は3000万円から3350万円、建替費用（見積）は2億円以上であった、③ただし震災の影響でこの修復を平成7年内に行うこと自体困難であった（優先順位が低い）、④取壊しは公費で負担される、等の事情があり、これらを踏まえて高裁は「社会経

済上、本件建物を取り壊すことの方が有利であるとの（賃貸人の）判断も合理性がある」と理解を示した。地裁は、上記①②を重視し、「通常の費用で修復可能」と認められるから滅失したとはいえないと判断していた。

第4に、「滅失」の柔軟解釈は優れているが、文言上、限界がある。「貸す債務の履行不能」に基づく危険負担（民法536条1項）による契約の終了を、もっと利用してよいのではないかと（次②参照）。

特に、土地については、文言上「滅失」とは、海水による永久的水没等しかあたらなないと考えられる。地割れ・液状化・擁壁崩壊等による物理的な「使用不能」は、「貸す債務の履行不能」として考えるのが相当ではないか。

第5に、民法では当然消滅することになる「賃借人の借家権」を、政策立法によって保護することはありうる。現に罹災都市法14条は、滅失した罹災建物の借家人に、再築建物に関する優先借家権を認めている⁷⁾。ただこれについては立法政策的批判が強く、現行法のままで東日本大震災に適用することには強く反対するとの意見が弁護士会等から出されている。

(2) 法制審民法（債権関係）部会の中間論点整理

中間論点整理「第45 賃貸借」「7 賃貸借の終了」（139頁）は、賃借物の全部が滅失した場合は、賃貸借契約が終了することを「条文上明記する方向」と整理している。

「滅失」の定義規定を条文化することかどうか、滅失以外の理由により「目的物を利用することがもはや不可能であることが確定した場合」も条文化してはどうか⁸⁾、賃借人の

5) 大阪高判平成9年1月29日判時1593号70頁は、鉄筋コンクリート造の賃貸共同住宅につき、オーソドックスに「その修復が事実上不可能となった」ことを重視した「滅失」判断をしている。補修しても元の強度に回復することは不可能であること、建物全体の滑動防止を行う必要があるが、これを建物が存在する状態で行うことは非常に困難であり、実質上は不可能であること等を理由とした。

6) 罹災都市法の適用がある場合、賃借人が滅失を主張して、優先借家権の取得を主張することが多い。罹災都市法の適用がない場合は、賃貸人が滅失を主張して、賃貸借契約の終了を主張することが多い。このねじれに基づくエピソードにつき、杉田・前掲注3)452頁参照。

7) 鎌田薫ほか座談会「震災復興と民事法制（上・中・下）」ジュリ1314号116頁、1315号114頁、1316号148頁（2006）。小柳春一郎『震災と借地借家』（成文堂、2003）。

8) 民法（債権法）改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針IV各種の契約(1)』309-310頁（商事法務、2010）。

責めに帰すべき事由による滅失の場合でも契約は当然終了とする規律になるがそれでよいか（危険負担より広い規律になる）等の論点⁹⁾が残っているが、「確立した規律は法律に書く」との原則から、明文化に賛成である。

2 「貸す債務の履行不能」（全部使用不能＋修繕義務不発生）による契約の終了

(1) 現民法下の解釈

「(天災等による)全部使用不能＋修繕義務不発生」の場合は、当事者双方の責めに帰することができない事由による「貸す債務の履行不能」となり、民法536条1項により、反対給付債務（賃料支払債務）も消滅し、賃貸借契約も終了すると解されている。

新版注釈民法(15)債権(6)は次のようにいう。

「賃貸人の修繕義務は、修繕が可能な場合にのみ生ずる（通説）。修繕の不可能な場合には、……修繕義務の問題を生じない。修繕不可能のために使用収益が全部不能な場合には賃貸借は終了」する。「……通説は、単に物理的ないし技術的不能だけでなく、経済的ないし取引上の観点からみて不能な場合にも修繕義務はない」とする¹⁰⁾。

星野英一「民法概論IV（合本新訂版）」は次のようにいう。

「修繕の費用が著しくかかる場合にも修繕義務があると解すべきか否かが問題となっているが、新築と同視されるほどの著しい費用がかかる場合に限り修繕義務がないとする多数説が妥当であろう。ただ、賃料が著しく低廉な場合などは、それとの見合いで、修繕義務なしとされる場合もある。

修繕を必要とするに至った原因が天災地変等の不可抗力であっても修繕義務がある（大判大正10年9月26日民録1627頁）¹¹⁾。

また土地に焦点を当てて、前記新版注釈民

法(15)債権(6)は次のようにいう。

「通常の地代水準の下では、例外的に必要なとなる土地の修繕工事を賃貸人の義務とすることは妥当ではないから、借地関係では特約、その他特別の事情がない限り賃貸人の事後的な修繕義務は排除される、という見方が生ずる（鈴木・借地下615・617）。……事後の災害等による土崩れ等についても原則としては修繕義務があることを認めようとして、今日の土地賃借権（借地権）がもつ実際上の長期安定性、地代の低廉さ（これらは修繕義務を軽減する要因となる）、土地の修補を必要とするに至った要因（たとえば、前掲東京地判昭和61年7月28日¹²⁾では、もともとの擁壁工事に欠陥のあったことがあわせて考慮されている）とその費用額などを総合的に斟酌して、各事案ごとに修繕義務の限界を決定すべきものと思われる」¹³⁾。

要するに、天災等による損壊の場合で、物理的滅失には至っていないが、「使用収益は全部不能」というとき、賃貸人に修繕義務が発生すれば契約は当然終了しないが、修繕義務が発生しなければ「貸す債務の履行不能」となり、危険負担（民法536条1項）により、契約は当然終了すると解されているのである。

こうなると修繕義務が発生するかしないかが極めて重要な争点となるが、上記のとおり、経済的公平の観点（特に賃料との対比）から修繕義務の不発生を認める考え方が従来からあることが、注目される¹⁴⁾。これらの規律は、主として建物の老朽化事案で確立されてきたものであるが、天災（地震・津波）による土地建物の損壊事案にも基本的にあてはまるものと考ええる。

なお借地契約については、契約終了となると、賃借人に地上構築物の撤去義務が生じ、賃借人に大きな損失・費用をもたらすことが多いと考えられる。その負担等は修繕義務を

9) 基本方針IV・前掲注8)308-309頁。

10) 幾代通ほか『新版注釈民法(15)債権(6)（増補版）』213頁（有斐閣、2000）。

11) 星野英一『民法概論IV（合本新訂版）』199-200頁（良書普及会、1986）。

12) 東京地判昭61年7月28日判タ624号186頁。修繕義務を認めた裁判例である。

13) 新版注釈民法(15)債権(6)・前掲注10)219-220頁。

14) 石黒・前掲注3)438-439頁参照。

認める方向の要因になろう。経済的公平（バランス）をどう取るかが困難な問題となる。実務的には、賃借人に一定の負担（修繕費用一部負担、地代値上げ等）を求めた上で、賃借人に修繕義務を認める和解的解決案が考えられる。

(2) 法制審民法（債権関係）部会の中間論点整理

a 修繕義務の不発生

中間論点整理「第2 履行請求権等」「3 履行請求権の限界」（5頁）は、履行請求権の行使には限界があるとされていることから、そのことを確認する明文規定を設けるべきであるという考え方が紹介されている。外国法等では、履行の経済的不合理性（給付に伴う債務者の負担と給付から受ける債権者の利益との重大な不均衡）、履行することが債務者に不合理な費用をもたらす場合などが、限界事由として定められている¹⁵⁾。

修繕義務¹⁶⁾についていえば、修繕義務につき経済的公平の観点（特に賃料との対比）から限界があるという従来からの考え方を明文化することなので、賛成である。ただ、債権総論又は契約総論に抽象的な規定（例えば、履行をすることが「契約の趣旨に照らして」債務者に合理的に期待できない場合）を置くより¹⁷⁾、賃貸借の修繕義務のような議論が集積されている個別論点については、個別規定（賃貸人は、契約の趣旨に照らして必要かつ相当な修繕をする義務を負う等）を置く方が、実務家にはわかりやすい（現民法606条は「賃貸物の使用及び収益に必要な修繕をする義務を負う」とシンプルに定めるのみである。）。

b 危険負担法理の廃止

中間論点整理「第6 危険負担」「1 債務不

履行解除と危険負担との関係」（17頁）は、①解除は不履行をした債務者への制裁ではなく、相手方（債権者）を契約の拘束力（反対債務の履行義務）から解放することを目的とすると理解すべきであり、解除の要件としての債務者の帰責事由を不要とする考え方があり、②その場合には、「双方無責の履行不能」の場合、危険負担制度と解除制度の適用範囲が重複するところ、③反対債務からの解放を当事者の意思に委ねる方が私的自治の要請にかなない、法律関係の明確化に資するので、「双方無責の履行不能」の場合の処理は、解除制度に一元化すべきである、との考え方が紹介されている。

「（天災等による）全部使用不能＋修繕義務不発生」の場合でも、賃借人が解除の意思表示をしない限り、契約は終了しない（ただし賃料は全部使用不能なので零円に減額される。III 2 参照）との規律は、賃貸人の強引な終了主張を封じることができるという意味では、賃借人の保護になりそうである。しかし賃借人としても「（天災等による）全部使用不能＋修繕義務不発生」が認定されれば、契約を存続させておく利益・理由は無い。履行不能の場合には反対債務が自然消滅すると思えるのが常識的な場面が多いとの見解に共感を覚える。

解除一元化説は、反対債務の消滅という利益・救済は、行動した者だけに与えればよく、行動（選択）しない者に与える必要はないとの思想が背景にあるように思われる。市民の自由を重視し、司法謙抑的で、一つの考え方である。しかし、現民法は、上記の常識的な考え方に基づき、この場面では自由より公平を重視し、危険負担法理を100年以上維持してきた。この定着した実務、日本人の感

15) 法制審民法（債権関係）部会資料5-2（<http://www.moj.go.jp/content/000059836.pdf>, 2011年7月10日最終閲覧）第1の9-14頁、特に比較法資料。

16) 賃貸人の修繕義務を瑕疵担保責任の一環として理解する見解もある。この見解にたてば、修繕請求権は追完請求権（債務者が不完全な履行をした場合に債権者に認められる権利）の一環となる。追完請求権についても一般的・総則的な規定を設けること、及びその限界事由（修補に過分の費用を要すること等）を定めること、追完方法が複数ある場合の選択権等の問題提起がなされている。中間論点整理「第2 履行請求権等」「4 追完請求権」5頁。

17) 民法（債権法）改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針Ⅱ契約および債権一般(1)』194-198頁（商事法務, 2010）。

性を考えると、ここであえて危険負担法理を廃止することには反対である。

また実務家からみれば、「全部使用不能＋修繕義務不発生」により賃料が零円になることが承認されれば（Ⅲ 2 参照）、契約が存続しているか終了しているかは、ほとんど意味がない。現行法を改正しても、実務的にはあまり意味がない点については、あえて現行法を改正する理由・必要性はないと考える。なお、解除一元化説の論者も、「賃貸物を利用することがもはや不可能であることが確定した場合」には契約が当然終了する規律を認めるようである（Ⅱ 1 (2) 参照）。

Ⅲ. 賃貸人の修繕義務不履行に対する賃借人の対抗措置

1 修繕義務の履行請求

(1) 現民法下の解釈

現民法 414 条に、強制履行の請求ができること、債務の性質が強制履行を許さない場合には間接強制できることが、定められている。なお現民法 608 条 1 項「賃借人は、賃借物について賃貸人の負担に属する必要費を支出したときは、賃貸人に対し、直ちにその償還を請求することができる。」は、賃借人が自ら修繕できることを前提とした規定である（4 参照）。

(2) 法制審民法（債権関係）部会の中間論点整理

中間論点整理「第 2 履行請求権等」「2 民法第 414 条（履行の強制）の取扱い」（4 頁）が、現民法 414 条を取り上げているが、実体法的規定か手続法的規定か規定の趣旨が不明確であるとの問題意識に基づくもので、実務家からの関心は高くない。

2 修繕未了の間の賃料減額

(1) 現民法下の解釈

現民法 611 条 1 項は、「賃借物の一部が賃借人の過失によらないで滅失したときは、賃借人は、その滅失した部分の割合に応じて、賃料の減額を請求することができる。」と定める（なお借地借家法 11・32 条にも賃料減額請求権の規定がある¹⁸⁾）。

この民法 611 条 1 項は活用されている。

第 1 に、一部滅失以外の場合にも、例えば修繕義務違反の場合等にも類推適用等されている。東京地判平成 9 年 1 月 31 日判タ 952 号 220 頁は、「貸主に求められる管理、修繕の義務を尽くしたものと認めがたく、これによる本件店舗の使用上の不都合は重大なものがあり、本件店舗は、本件賃貸借契約が想定した通常の賃貸店舗からみて、少なくともその効用の二五パーセントが失われていたものと認めることができる。」と判示し、減額の意思表示により 25% 減額されたことを認めた。東京地判平成 10 年 9 月 30 日判時 1673 号 111 頁は、賃貸人の貸室を使用収益するに適した状態に置くべき債務に一部不完全履行があった事案¹⁹⁾に民法 611 条を類推適用し、減額の意思表示により約 1 割程度減額されたことを認めた。

第 2 に、意思表示をしないと減額しないのは不当であり、修繕義務の不履行によって不便が生じている場合は、危険負担の原則から、使用・収益が妨げられた割合に応じて賃料債権が当然に減額されるとの学説²⁰⁾が有力である。なお前掲東京地判平成 9 年 1 月 31 日は、当該賃料減額の意思表示には、既に発生した修繕義務違反に基づく損害賠償請求権を賃料支払債務と相殺する旨の意思表示が含まれるとして、意思表示前の賃料につい

18) 中間論点整理「第 45 賃貸借」「5 賃借人の義務」「(1) 賃料の支払義務（事情変更による増減額請求権）」138 頁は、この借地借家法の規定などを参照しつつ、契約締結後の事情変更による賃料の増減額請求権の規定を、賃貸借一般を対象として設ける立法提案を紹介している。

19) 3 階と 6 階を一体として利用するための賃貸借であったにもかかわらず、賃貸人が 4・5 階に大衆居酒屋を入居させ、1 機しかないエレベーター（6 人乗り）を、居酒屋営業時間中は、他の賃借人が満足に利用できない状況に陥れたこと等を不完全履行と認めた。

20) 内田貴『民法Ⅱ債権各論（第 3 版）』204 頁（東大出版会，2011）。

ても当然減額と同じ結論を導いている。

第3に、いわば第1と第2を合わせ、(修繕義務違反による)全部使用不能の場合に、危険負担法理から、賃料支払債務が当然に消滅すると判断した判決例がある。大阪高判平成9年12月4日判タ992号129頁は、天災(阪神・淡路大震災)によって賃貸借の対象物が滅失に至らないまでも損壊されて修繕されず、使用収益が制限され、客観的にみて賃貸借契約を締結した目的を達成できない状態になったため賃貸借契約が解約された²¹⁾ときには、賃借人の修繕義務が履行されず、賃借人が賃借物を使用収益できないままに賃貸借契約が終了したのであるから、公平の見地から、民法536条1項を類推適用して、賃借人は賃借物を使用収益できなくなったときから賃料の支払義務を負わないものと解するのが相当であると判示した。

(2) 法制審民法(債権関係)部会の中間論点整理

中間論点整理「第45 賃貸借」「5 賃借人の義務」「(2) 目的物の一部が利用できない場合の賃料の減額等」138頁は、①使用収益の対価である賃料は、使用収益の可能性がなければ発生しないものとすべきであるという理解に立って、目的物の一部が利用できなくなった場合には、その理由を問わず(賃借人に帰責事由がある場合も含めて²²⁾)、賃料が当然に減額されるものとする考え方、②目的物が一時的に利用できない場合に関しても、同様に賃料の当然減額(零円になることを含む)を認める考え方、③これらの考え方を明文化する場合には、「滅失」という用語ではなく、目的物の機能が失われたことに着目した文言を用いる考え方、を紹介している。これらの考え方によれば、賃借人が修繕義務を不履行している期間、その程度に応じて賃料が当然

に減額される(零円もありうる)。修繕義務が発生しない一部損壊等²³⁾もありうるが、その場合も同様である。

明文化にあたりどのような文言を採用するかの問題は残っているが、賃借人に帰責事由がある場合を含めるかの論点(Ⅱ1(2)参照)を除けば、いずれも、現民法下で活用されていた実務の考え方であり、震災による借地借家問題をも公平に規律すると考えられるので、明文化に賛成である。

この賃料債務の当然減額規律は、貸す債務の不完全履行に対する損害賠償請求権との相殺とは別に(並行して)、直接「契約の対価的均衡」を実現するもので、簡明であるが強力である。中間論点整理においては、同様の発想に基づき、売買における代金減額請求権(中間論点整理「第39 売買-売買の効力(担保責任)」「1 物の瑕疵に関する担保責任(民法第570条)」「(4) 代金減額請求権の要否」119頁)、請負における報酬減額請求権(中間論点整理「第48 請負」「5 瑕疵担保責任」「(4) 報酬減額請求権の要否」146頁)が取り上げられている。これらの規律案は、実務家感覚にあうもので、実務家からは賛成意見が強い。

同様の問題が雇用契約においても生ずるが、雇用には従来から特有の規律があり、「労務提供債務に履行不能」があっても、使用者(債権者)側に帰責事由がある場合は、民法536条2項により、反対債務たる賃金支払債務は消滅しない、あるいは例外的に発生するとされてきた。この点については、①反対債務たる賃金支払債務が消滅しない、②上記「契約の対価的均衡」(ノーワーク・ノーペイの原則)から反対債務たる賃金支払債務は消滅するが、特有の法理により同債務が発生する²⁴⁾、③②と同様に反対債務たる賃金支払

21) 賃借人は、大震災後、全く居住せず、居住できないので賃貸借契約を解約すると平成7年1月中旬に申し入れ、賃料支払も拒絶していた。

22) この場合も含めた規律にするということは、危険負担法理に基づく規律ではなくなる。基本方針Ⅳ・前掲注8)284頁は、雇用契約等におけるノーワーク・ノーペイの原則にも対応するものという。なお賃借人に帰責事由がある場合は、賃借人が別途損害賠償義務を負う。

23) 修繕義務が発生しない全部損壊は、履行不能となり、契約終了となる(Ⅱ2参照)。

24) 中間論点整理「第51 雇用」「2 報酬に関する規律」161頁参照。この②の考え方に基づく、使用者の義務違反によって労務を履行することが不可能になったときか、使用者側に起因する事由によって労働できないとき

債務は消滅するが、何らかの理由（受領義務違反、契約侵害など）により別途、損害賠償義務が発生するととどまる、等の説明がなされている。

賃貸借契約で、貸す債務の履行不能につき、賃借人（債権者）に帰責事由がある場合にも、上記3つの考え方がなりたちうる。現民法は①の考え方と思われるが、③の考え方を明文化しようとするのが改正論議の主流である。②は雇用契約に特有の法理と考えられる。

3 修繕義務不履行に対する損害賠償請求

(1) 現民法下の解釈

Ⅱ 2(1)で述べたとおり、賃貸物が天災地変等の不可抗力によって損壊した場合でも、賃貸人に修繕義務は生じうると解されている。よって、生じると判定された修繕義務の不履行がある場合、免責事由がない限り、賃貸人は損害賠償義務を負う。

従来の通説は、債務不履行に基づく損害賠償義務につき、明文（現民法 415 条後段）がある履行不能だけでなく、その余の債務不履行全部について、「債務者の責めに帰すべき事由によらない」場合（債務者に故意・過失又は信義則上これと同視すべき事由がない場合）は免責されると解釈してきた。

なお修繕未了の間はその割合に応じて賃料が当然減額されるとの解釈（2参照）をした場合は、請求できる損害は、減額分賃料を超える損害に限られる。事業用店舗の賃貸借であれば、営業上の逸失利益が考えられる²⁵⁾。

大規模地震で修繕業者を長期にわたり手配できないことは（Ⅱ 1(1)の大阪高判平成 7 年 12 月 20 日の③参照）、免責事由にあたりと考える。大規模地震で賃貸人が無資力になったこと（修繕工事費用を調達できないこと）も、免責事由にあたりうると考えるがどうか（賃料の当然減額によって最小限の公平は実現できる。）。ただし現民法 419 条 3 項（金銭債務の債務不履行に基づく損害賠償義務につき不可効力を免責事由とはしない）が、金銭の調達不能は、債務不履行に基づく損害賠償義務の免責事由とはしない旨まで趣旨として規定しているとも解されるところから、微妙な問題である²⁶⁾。

(2) 法制審民法（債権関係）部会の中間論点整理

中間論点整理「第 3 債務不履行による損害賠償」 「2『債務者の責めに帰すべき事由』について（民法第 415 条後段）」 8 頁が、この論点を取り上げている。

改正論議が始まったころ、大きな議論を巻き起こした論点である。民法（債権法）改正検討委員会（以下「検討委員会」という。）が、損害賠償責任の帰責根拠は契約の拘束力に求めるべきである、伝統的通説である過失責任主義は変更されるべきである、免責事由を表す文言も「契約において債務者が引き受けていなかった事由により債務不履行が生じたときには」に改めるべきである、これがヨーロッパの最近の潮流である、日本の従来の判例とも齟齬しない等の意見を発表したため²⁷⁾、弁護士が猛反発をしたのである。弁護士も、免責が認められるケースは極めて少ないこと、不可抗力+アルファ程度であろう

などの立法案が紹介されている。

25) 最判平成 21 年 1 月 19 日民集 63 卷 1 号 97 頁は、まさに修繕義務不履行の事案において、事業用店舗の賃借人が、賃貸人の債務不履行により当該店舗で営業できなくなった場合には、これにより賃借人に生じた営業利益喪失の損害は、債務不履行により通常生ずべき損害として民法 416 条 1 項により賃貸人にその賠償を求めると判示した。そしてさらに、民法 416 条 1 項にいう通常生ずべき損害の解釈上、本件において賃借人が「損害を回避又は減少させる措置」を執ることができたと解される時期以降については、その損害のすべてについてその賠償を請求することは条理上認められない旨も判示した。中田裕康「判批」法協 127 卷 7 号 1008 頁参照（2010）。

26) なお現民法 419 条については、中間論点整理「第 3 債務不履行による損害賠償」 「6 金銭債務の特則（民法第 419 条）」 「(1) 要件の特則：不可抗力免責について」11 頁で、一定の免責を認める立法案が紹介されている。この改正がなされれば、資力不足による免責が認められやすくなる可能性がある。

27) 基本方針Ⅱ・前掲注 17)244-245 頁。

ことは承知しつつも、従来の基準で実務に支障は生じていない、提案された「契約において債務者が引き受けていなかった事由」は誤解を招く文言であり実務では到底使えない、このような研究者主導の非実務的な改正検討であればそれ自体を止めるべきである等と訴えたのである。

検討委員会の提案も、実務における結論・取扱いを変えるものではなく、法律の文言を変えるだけの趣旨のようである。そして、そもそも実務で決定的な争点になることが稀な論点であること、検討委員会提案の文言を明文化しても「判断指針として」現民法と大差ないように思われることから、現民法の文言を変える必要はないと考える²⁸⁾。

ただし、ここでなされた議論は、実務家にとって大変有益であった。前述のように、大規模地震で貸借人が無資力になって修繕義務を履行できないことが、損害賠償責任の免責事由になるかなどについて問題となるので、この機会に議論を深めておきたいところである。

また中間論点整理「第3 債務不履行による損害賠償」「3 損害賠償の範囲（民法第416条）」9頁以下は、「通常生ずべき損害」の文言を廃止し、「当事者が債務不履行の結果として予見し、又は予見すべきであった損害」等「当事者の予見」を基軸にする考え方を紹介している²⁹⁾。通常生ずべき損害と当事者が予見すべきであった損害とはほぼ重なるであろうが、条文の文言としては、通常生ずべき損害の方が、現在の日本人の法感情（公平感）には適し納得感が得られると考えるがどうか。

4 修繕義務の自力救済

(1) 現民法下の解釈

現民法608条1項は「賃借人は、賃借物について貸借人の負担に属する必要費を支出したときは、貸借人に対し、直ちにその償還を請求することができる。」と定めている（2

項は有益費について貸借終了のときに貸借人に償還義務が生じることを定める）。

特約がない場合において、貸借人が修繕義務を負うにもかかわらず修繕しない場合には、賃借人が自らその修繕を行うことができ、その場合その修繕費は通常本条1項の「貸借人の負担に属する必要費」となり、貸借人に対し「直ちに」償還請求できると解されている。

これは、賃借人に、修繕履行請求権につき、一種の自力救済権があることを認めたものと解される。ただし、賃借人は、修繕を要する事実が生じたときは、遅滞なくその旨を貸借人に通知しなければならない（民法615条）。通知なく、無断で修繕した場合は、償還請求が否定されることもありえよう。

(2) 法制審民法（債権関係）部会の中間論点整理

中間論点整理「第45 貸借」「4 貸借人の義務」「(2) 賃借物の修繕に関する賃借人の権利」137頁は、賃借人が自ら必要な修繕をする権限があることを明文化すること、及び貸借人への事前の通知の要否など具体的な要件に関する問題を、更に検討することを提案している。

現民法下で当然の前提とされていた取扱いであり、貸借契約の特性に適合した公平な規律でもあって、適正な手続も含めて明文化することに賛成である。

なお、貸借人が相当と考える修繕内容と、賃借人が相当と考える修繕内容が異なる場合に、どちらが優先するかという問題がある。一般的には、所有者であり、貸す債務の債務者である貸借人に選択権を認めるのが公平と考えられる。このような論点につき、中間論点整理「第2 履行請求権等」「4 追完請求権」「(2) 追完方法が複数ある場合の選択権」5頁は、立法提案を紹介している。債務者（貸借人）に追完権（債務の不完全履行を追完する権利）を認める提案（中間論点整理「第8 債務不履行に関連する新規規定」「1 追完権」19頁）も同様の問題意識に基づくものであ

28) 法制審民法（債権関係）部会資料5-2・前掲注15)31頁。

29) 基本方針Ⅱ・前掲注17)262頁。

る。

そのような問題があり、そのような解決基準が正しいような印象は受けるが、実務家としては、判決等個別事案での事実即した総合的検討結果の先例が一切ない状況下で、観念的な議論だけで立法に踏み切ることに、躊躇を感じる。今回行った議論を公表すれば、個別紛争においてこの議論が利用され、裁判結果として積み重ねられていくと考えられる。それを見てから立法化するので遅くはないと考えるがどうか。

5 修繕義務不履行を理由とする契約解除

(1) 現民法下の解釈

第1に、現民法611条2項は、賃借物の一部が賃借人の過失によらないで滅失した場合において、残存する部分のみでは賃借人が賃借をした目的を達することができないときは、賃借人は、契約の解除をすることができる旨定める。これは、修繕を問題とするまでもなく、一部滅失により契約目的を達成できない場合には、契約解除を認めるとの特別の規律を含んでいる。一部滅失という、貸す債務の一部履行不能において、債務者（賃貸人）に帰責事由がなくとも、債権者（賃借人）に契約解除権を認めるものである。

第2に、賃貸人が修繕義務を不履行するときは、賃借人は民法541条により催告解除できる。契約解除の場合にも、従来の通説は、明文（現民法543条）がある履行不能だけでなく、その余の債務不履行全部について、「債務者の責めに帰することができない事由による」とき（債務者に故意・過失又は信義則上これと同視すべき事由がない場合）は、解除できないと解釈してきた。

第3に、債務不履行があれば直ちに契約を解除できるとは解されておらず、解除（契約終了）を基礎づけるに足る相応の債務不履行が必要と解されてきた。福岡高判平成19年7月24日判タ1278号207頁は、賃貸人の修繕義務違反（債務不履行）を明確に認定しながら、①本件建物が既に飲食店としての営業を継続することが困難な状況にあったとまで

はいうことができない、②賃借人は地盤の不等沈下の危険性を主張するが、一般的な危険性であり、賃借人の営業を困難ならしめるような具体的な危険があったと認めるには足りない、③賃借人による契約解除及び退去は、地盤沈下による影響が理由ではなく、多分に営業政策的な理由に基づくものではないかとみる余地すらあるものといわなければならない、としたうえで、本件建物の使用に支障が生じた限度での賃料の減額や損害賠償の問題が発生することはともかく、本件契約を解除することまではできないものというほかないと判断した。

(2) 法制審民法（債権関係）部会の中間論点整理

a 目的物の一部が利用できなくなった場合（賃貸人・賃借人双方の帰責事由を問わない契約解除の特則）

中間論点整理「第45 賃貸借」「5 賃借人の義務」「(2) 目的物の一部が利用できない場合の賃料の減額等」138頁は、目的物の一部が利用できなくなったり、一時的に利用できなくなったりして、賃借をした目的を達せられなくなった場合には、その理由を問わず（賃借人に帰責事由がある場合も含めて）、契約の解除権を認める考え方を紹介している（2参照）。

明文化にあたりどのような文言を採用するかの問題は残っているが（特に「賃借をした目的を達せられなくなった」との要件）、賃借人に帰責事由がある場合を含めるかの論点を除けば、現民法611条2項の充実版であって2の論点とも連動しており、震災による借地借家問題をも公平に規律すると考えられるので、明文化に賛成である。

b 修繕義務不履行の場合（債務不履行解除に関する通則）

第1に、帰責事由不要説が提案されている。中間論点整理「第5 契約の解除」「2『債務者の責めに帰することができない事由』の要否（民法第543条）」15頁は、解除は不履行をした債務者への制裁ではなく、相手方（債権者）を契約の拘束力（反対債務の履行義務）から解放することを目的とすると理解すべきであり、裁判例においても帰責事由と

いう要件は重要な機能を営んでいないなどとして、解除の要件としての債務者の帰責事由を不要とする考え方を紹介している。

2で触れた、賃貸人が大規模地震で無資力になり（修繕工事費用を調達できず）、修繕義務を履行しない場合で、不履行者に帰責事由はないと「解釈」されたとき、帰責事由必要説に立てば、借入人からの契約解除は一律不可になる。しかし一律不可は硬直的に過ぎると考えられる。不履行の理由に帰責事由がないことを、不履行の態様の一要素として総合判断の中で考慮する考えの方が、具体的正義を実現できると考える。この意味で帰責事由不要説に賛成する。

第2に、契約解除の要件として新しい文言が提案されている。中間論点整理「第5契約の解除」「1債務不履行解除の要件としての不履行態様等に関する規定の整序（民法第541条から第543条まで）」13頁は、契約解除の要件の規定ぶりに関して、①契約をした目的を達することができないこと、②契約の重大な不履行ないし本質的な不履行、③軽微な不履行は除く、などの案を紹介している。いずれの案でも、一定の限定が必要であること、不履行の内容や債務の種類等の様々な事情を総合考慮することでは一致しているが、条文でどのような用語を用いるべきかについては、見解が大きく分かれたままである。②はウィーン売買条約等で使われている用語（fundamental breach of contract）と同じであり、グローバル基準に整合的でよいという意見と、国際取引基準及びその解釈に拘束されるので日本の民法としては不適であるという意見とに分かれている。筆者は、従来の経緯を重視して①案を支持する。

森田修教授は、「契約の重大な不履行」の要件がその裁量性によって不安をもたらすのに対して、「契約目的」の達成不能の要件は

なぜか安心をもたらすという、学説・実務のある種の雰囲気がある、「契約目的」概念を実定的な枠組みの中で用いるためには、「曖昧さ」を克服することが不可欠であると指摘する³⁰⁾。ご指摘のとおりであるが、実務家が安心感を抱ける条文・用語というのは、立法技術としてよい要素と考えるがどうか。

なお検討委員会は、修繕義務違反に基づく契約解除につき具体的提案をしている。「目的物の一部が利用できないこと（または目的物を一時的に利用することができないこと）を理由とする借入人からの修繕の請求に対して、賃貸人が修繕義務を履行しないことにより、契約の目的を達成することができない場合は、借入人は契約の解除をすることができる」である³¹⁾。ここでは①案が採用されている。

IV. 物理的損壊以外の理由による「使用収益の不能」

1 ライフラインの一時的停止

この論点については、半田吉信「震災と借地借家人の保護」民商法雑誌112巻4・5号675頁以下（1995）が詳しい。以下、本稿の分析順序（Ⅱ．契約の終了、Ⅲ．借入人の対抗措置）に沿って、回答の道筋を考える。

まずライフラインの停止は、原発事故による避難命令地域等を除けば、通常、一時的であって、遅くとも数か月程度では回復されると考えられる。これを前提とすれば、賃貸借契約の当然終了事由（目的物の滅失、貸す債務の履行不能）には通常あたらないと思われる。借入人として、ライフラインの復興がいつになるかわからないことを理由に、契約を終了したいときは、「契約の当然終了」の法律構成を採るのでなく、後記の、ライフライ

30) 森田修『『契約目的』概念と解除の要件論——債権法改正作業の文脈化のために——』下森傘寿『債権法の近未来像』（酒井書店、2010）231頁、256-257頁。「曖昧さ」につき、同教授は、『『契約目的』概念を重要な構成要素とするこの解除要件論は、そこでいう『契約目的』が契約内容になったといえるか否かを解除の可否の決め手とすることがしばしばである。』と述べたうえで、しかし、契約内容になるためにはいかなる要件を満たせばよいか、契約内容になるとはどういう法的意義を持つのかについては、不明確であり、契約目的概念を伴う解除要件論は「曖昧さ」をもつ旨、述べる。

31) 基本方針Ⅳ・前掲注8) 282-288頁。

ン停止は「賃借をした目的を達することができない」にあたるとした「契約解除」の法律構成を採ることが相当である。

また地震等によるライフラインの一時的停止は、賃貸人に修繕義務が発生するものではないので、賃借人は、賃貸人に修繕の履行請求をすることはできない。

賃料債務の当然減額（不発生）については、現民法の解釈としても、中間論点整理「第45 賃貸借」「5 賃借人の義務」「(2) 目的物の一部が利用できない場合の賃料の減額等」(138頁)の考え方をとつても、ライフライン停止期間中、それに応じた賃料の当然減額の主張が可能と考える³²⁾。居住・営業が客観的に不可能な場合は、その期間中、賃料が零円になることもありうる（反対説もある³³⁾）。賃貸借契約の趣旨・目的は、目的物を居住用又は営業用として「使用・利用すること」であり、ライフラインを利用できることは契約の内容になっていると解するのが相当と考える。

ライフライン停止につき賃貸人に帰責事由はないので、賃借人は、賃貸人に損害賠償請求をすることはできないと考える。

賃借人からの契約解除については、民法611条2項の類推解釈³⁴⁾により、その一定期間の停止が「賃借をした目的を達することができない」とまで評価できるときは、解除が可能と考える。

2 避難命令等

強制力のある避難命令により、再使用できる見込みがない場合は、目的物の滅失に準じて、賃貸借契約は当然終了すると考える。

強制力のある避難命令により、一定期間、目的物を使用することができないときは、現民法の解釈としても、中間論点整理「第45

賃貸借」「5 賃借人の義務」「(2) 目的物の一部が利用できない場合の賃料の減額等」138頁の考え方をとつても、その期間の賃料は当然に零円になると考える³⁵⁾。賃貸人に対し損害賠償請求できないこと、その一定期間の避難により「賃借をした目的を達することができない」とまで評価できるときは解除できることは、1のライフライン停止と同様である。

強制力のない避難勧告、屋内退避勧告の場合は難しい。その勧告により、契約目的である居住又は営業が、客観的に見てどの程度影響を受けているかにより決することになる。

その実態・現況如何によっては、賃料の当然減額を認めるべき場合も、賃借人からの契約解除を認めるべき場合もあると考える。勧告の原因が放射能にある場合は、放射能の影響に敏感であるべき乳幼児、子供、妊婦等がいる賃借人については、契約からの離脱（契約解除）を緩やかに認めるのが相当と考える。

(おか・まさあき)

32) 石黒・前掲注3) 440頁。

33) 半田吉信「震災と借地借家人の保護」民商112巻4・5号641頁、677頁(1995)。

34) 現行法の「(一部)滅失」の用語より、中間論点整理「第45 賃貸借」「5 賃借人の義務」「(2) 目的物の一部が利用できない場合の賃料の減額等」138頁の「目的物の機能が失われたこと」に着目した文言に直した方が、ライフライン停止の場合には適用しやすくなる。

35) 法務省民事局参事官室編『大規模災害と借地借家Q&A』36頁(商事法務研究会、1995)。