

-----  
■□■ 貸不動産経営管理士 ■□■

■□■ 契約締結上の過失 ■□■  
-----

(質問) 契約交渉が佳境に至るともう断れない？

(回答) 断れますが損害賠償義務を負うことがあります

(記事内容)

【外国人であることを理由に入居を断ると？】

「契約締結上の過失」という判例法理により、損害賠償責任を負う可能性があります。

民法は、近代法の大原則である契約自由の法理を採用しています。つまり、契約を締結するか否かは自由であり、契約に向けた交渉がなされても、契約が成立しないうちは、いつでも交渉を打ちきることができます。契約を締結する義務はありません。

しかし、交渉の結果、相手方に対し契約成立への強い信頼を与える段階にまで至った場合、その信頼を裏切り契約を一方向的に打ちきると、信頼したことによって生じた損害について、賠償責任が生じます。この法理を「契約締結上の過失」といいます。

なお、賃借希望者が在日韓国人であることを主たる理由として契約締結を拒んだ事案で、大阪地方裁判所は、この法理を適用し、賃貸人に損害賠償責任を課しています(平成5年6月18日判決)。

【何を根拠に損害賠償責任を負うの？】

契約締結上の過失の法理の難しいところはここに 있습니다。前述のとおり、契約を締結する法的義務はありません。その義務がないのになぜ交渉を打ち切ると法的責任が生じるのかです。

この点、学説の対立があり議論が盛んな時期もありました。しかし、平成23年4月22日の最高裁判例により、その対立に終止符が打たれ、現在は、この法的責任は契約責任ではなく、民法1条に定める「信義則違反」と、民法709条以下の「不法行為責任」を根拠とする見解が有力な見解となっています。

### 【契約前にも信義則が適用されるの？】

民法1条2項は「権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。」と定めています。普通に読むと（文言解釈といいます）、「義務」の履行について、信義に従う義務があると読めます。したがって、契約前にはそもそも法的「義務」が生じていないので、本条の信義則の適用はないのでは？と思えてしまいます。

古くはそのように解釈されていた時代もありましたが、現在は、前述のとおり、契約交渉中の当事者にも契約類似の信頼関係に基づく信義則上の責任が生じ、不当に契約交渉を破棄すれば損害賠償責任を負うとしています（最判昭和59年9月18日）。

### 【契約違反でも不法行為でも結果は同じ？】

違います。契約違反（債務不履行責任）の場合も、不法行為の場合も、損害賠償責任を負うという点では異なりません。しかし、債務不履行と不法行為では挙証責任（裁判での証明責任）に違い等があります。

前記の判例によれば、契約締結上の過失を不法行為と捉えて、損害賠償責任を認めたので、挙証責任も訴える側の被害者側にあるということになります。

### 【事故物件であることを説明しないで契約すると？】

これも契約締結上の過失と捉えて、契約前の説明義務違反を根拠に損害賠償責任等を認めるのが一般です。この点、前記と同様に、契約違反と捉えるのか不法行為と捉えるのかで対立がありますが、容積率不足で予定した建物が建てられなくなった事案において、最高裁は、説明義務違反を「債務不履行又は不法行為」を根拠に損害賠償責任が生じ得るとしています（平成18年6月12日）。

ただ、これは、原告側が何を根拠に訴えるのか決める際に、両方の法的根拠を入れておくという訴訟テクニックの結果ともいえ、説明義務違反について契約違反（債務不履行）と捉え得ると判断するのは困難かと思われます。

（チャレンジ！）

【問 題】 賃貸借契約の成立に関する次の記述のうち、最も適切なものはどれか。(2015年度の間13)

- 1 賃貸借契約は、賃貸借の目的物である物件の引渡しにより成立する。
- 2 賃貸借契約が成立するためには、貸主、借主が署名押印する賃貸借契約書の作成が必要である。
- 3 建物所有者と借受希望者による賃貸借契約の締結に向けた交渉が進み、交渉の相手方に契約が成立するであろうという強い信頼が生まれる段階に達した場合には、その信頼は法的保護に値することから、賃貸借契約が成立する。
- 4 宅地建物取引業者は、宅地又は建物の貸借に関し、その媒介により契約が成立したときは、当該契約の各当事者に、契約内容に係る書面を交付しなければならない。

正解：4

1 不適切 賃貸借は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うことを約することによって、その効力を生じる有償の双務契約です(民法 601 条)。「引渡す」ことが、契約が有効に成立するための要件とはなっていません。

2 不適切 賃貸借は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うこと及び引渡しを受けた物を契約が終了したときに返還することを約することによって、その効力を生じる有償の諾成契約です(民法 601 条)。契約書の作成は成立要件ではありません。

3 不適切 契約の締結に向けて交渉がされていても、両当事者が合意に至らなければ契約は成立せず、契約に基づく権利義務は生じないのが原則です。しかし、契約に向けた交渉が進むと、その結果、交渉の相手方に対し契約が成立するであろうという強い信頼が生まれます。この信頼は法的保護に値し、それを裏切って交渉を破棄した場合は損害賠償責任が生じます（契約締結上の過失）。しかし、その結果、賃貸借契約が成立することにはなりません。

4 適切 宅地建物取引業者は、宅地又は建物の貸借に関し、その媒介により契約が成立したときは当該契約の各当事者に、必要事項を記載した書面を交付しなければなりません（宅建業法 37 条 2 項）。なお、サブリース方式による管理を行う管理業者は、自らを貸主とする賃貸借契約を締結したときは、借主に対し、遅滞なく、必要事項を記載した書面を交付しなければなりません（準則 11 条）。

筆：Ken ビジネススクール代表 田中謙次