

# ビル賃貸借契約に関する研究

## －「交渉と成立」の裁判規範

北 村 實

- 一 はじめに
- 二 裁判例の検討
- 三 「交渉と成立」の裁判規範
- 四 おわりに

### 一 はじめに

本誌45号に「不動産会社の契約意識」と題する小文を掲載させていただいた。これは、2008・2009年度当研究所の共同研究「不動産ビジネス」に参加し、私のテーマを「賃貸借契約の成立」に関する研究としたことによる。この共同研究の一環として、日本不動産管理協会加入の不動産管理業各社への「契約成立」意識アンケート調査をした。契約成立に関する民法の「諾成主義」が機能しているわけではないことは知っていたが、改めて、日々そのビジネス行為が契約実務であるはずの不動産管理業における「契約成立」意識がどのようにあるかを調査しようと考えた。この小文の「まとめ－賃貸借契約成立基準と契約意識」において次のように述べた。

「賃貸借契約の成立要件として、客観的に必要な合意事項の範囲につきいくつかの考え方があり、[中略] 中心事項合意の段階で契約成立と観念するには上の意識調査の結果ははなはだ程遠い。さらに契約詳細事項・全部の合意も、それだけで契約成立としての規範意識が完成しているとは見ることができない。いわゆる諾成主義は、契約拘束力の根拠ではあっても契約成立の基準点としてはほぼ機能していない。契約が一般的に当事者の意思の合致のみによって成立するとしても、企業合併や不動産売買などの「大型」契約においては、当事者の確定的意思の合致は契約書調印によることが普通であるといわれる。しかし、賃貸管理業界がオーナーに代わって行う賃貸借契約は大型契約といえるものではない。それでも、契約書の意義は大変大

きい。

上の検討から見て、このような中型契約でも、合意にプラスして何らかの行為があつて契約成立意識は完成してゆくと考えられる。その入口は契約書の調印であり、契約過程における各種の画期になっている。その場合、抽象的な契約成立意識以上に顧客・相手のキャンセル不許の態度は高まり、みずからの他者募集行為放棄は完成する。「契約成立前の義務関係に関して判例・学説により完成している法理すなわち「契約準備段階における信義則上の注意義務」は、もちろん現状で行為規範化しているわけではない。しかし、支持状況からすると、何らかの立法があれば大きく影響される状況がある。その場合、契約成立は契約書調印時に当事者意思として確定すると仮定すると、口頭合意から契約書調印に至る過程の各当事者の行為それに伴う損害の賠償をなすことには今回の調査の規範意識に合致するかそのように形成されうると判断する。法規は対象の規範意識とあまりに遊離しても機能しないが、この領域・口頭合意以降は賠償義務を設定する素地があると見える。口頭合意以前の準備行為については賠償対象とすることには無理があるように見える。<sup>1)</sup><sup>2)</sup>

「不動産会社」の契約意識に対して、裁判ではどのような判断基準が使われているのかを対比したいと考えていた。しかし、当時比較しうるような裁判例が集積していないように見え、その後も判例調査の機会を作れないまま今日に至った。確かに、個人居住用の家屋賃貸借契約においては「契約締結段階における先行行為に係る出捐の内容が大きなものではないことなどから契約準備段階の損害賠償が問題となることはそれほど見られない<sup>3)</sup>」との指摘もある。「先行行為に係る出捐」が大きいから契約成立を確定する欲求は少ないのだろうか。住宅賃貸借契約締結過程の特色として、賃借人からの「キャンセル」事例が非常に多い<sup>4)</sup>。キャンセル行為とその容認・拒否の中に当事者の「契約成立意識」を見ることが出来る。賃貸借はむし

<sup>1)</sup> 拙稿「不動産会社の契約意識-『契約の成立』に関する調査結果-」経営経済45号(2010年)16頁

<sup>2)</sup> 契約の成立時期や成立前の権利義務が一律に論じられるわけではない。不動産取引に限って見ても売買については契約の成立、解約手付、契約準備段階の損害賠償など多彩な論点が判例学説で取り上げられるが、居住用の家屋の賃貸借契約では事情が異なることは容易に推測できる(太田秀也「賃貸住宅契約の成立についての一考察」RETIO, NO81(2011年)31頁の指摘による)。太田論文は「賃貸住宅契約の成立」を検討する、私の知るところ唯一の貴重な文献である。判例検索等参考にさせていただいた。

<sup>3)</sup> 太田前掲31頁。

<sup>4)</sup> 太田前掲31頁も指摘する。

る契約成立に関する意識・行為と法規範を比較する好例である<sup>5</sup>。まして、本稿が「ビル賃貸借」と表現する事業用賃貸借では、準備行為にまつわる損害の範囲が相当広範囲であり、貸主、借主双方にとって別交渉、別相手との契約機会の喪失はビジネス自体の大きな損失となる。したがって契約成立基準は重要である。そのような観点から、網羅的ではないが二の八判例から本課題に関する裁判規範を抽出する。本誌45号の小文はビジネス上の行為規範の分析であり、本稿は事業用建物賃貸借契約に限定した裁判規範の分析である。

## 二 裁判例の検討

### (1) 判例1（東京地裁平成6年6月28日判決<sup>6</sup>）

#### ① 事実関係

X（原告）は、開業予定の勤務医であり、Y（被告）は、A医師を院長として雇用し本件建物において診療所を経営していた（YはAの退職を見込んでいた）。Xの主張によれば、平成4年6月ころ訴外会社を通じてYから本件建物についての賃貸借契約の申込を受け、同年7月31日Yと本件建物につき賃貸借契約を締結し、Yに対し保証金の1割にあたる350万円を手付金として支払った。契約内容は「賃借期間 平成4年9月末日から 賃料123万6000円 共益費 10万3000円 保証金350万円償却率年3% 礼金123万6000円」であった。Xは、本件建物において平成4年9月末から医院開業を予定し同年7月31日には勤務病院を退職し、他の病院への就職も断念した。Xは、その後、開業計画の作成及ロゴマークの作成を第三者に委託した。Xは、同年8月4日Yとの間で保証金を減額変更、償却率を増す合意をし、同年8月下旬礼金123万6000円を支払った。本件賃貸借契約の契約書の調印につき協議した結果、同年8月15日に調印日が定められたがYが一方的にこれを延期したため、さらに同月31日、ついで同年9月10日と調印日を予定したが、Yが一方的にこれを延期したため調印には至らなかった。Yは、Xに対して本件建物を引き渡さず、平成4年9月19日、本件賃貸借契約を白紙撤回した。

Xは第1次的には契約が成立していたとして債務不履行による損害賠償を請求し

<sup>5</sup> 拙稿・前掲15頁。

<sup>6</sup> 判例時報1535号101頁 LLI/DB [判例番号] L04930197。

た。第2次的に契約締結上の過失により損害賠償を求めた。

## ② 裁判所判断

(契約成立) 350万円の支払は申込証拠金である。賃貸借契約が締結された時点において、右申込証拠金を手付金に充当する趣旨であった。X・Y間では、平成4年8月4日保証金を減額、償却率をアップさせる旨の折衝が行われ、さらに、その後に、賃貸借契約の調印日が定められたことからすると、平成4年7月31日段階では未だ賃貸借契約が締結されたものといえない。

(契約締結上の過失の有無) Xが「勤務先を退職し将来賃貸借契約が締結された場合には手付金にあてる趣旨で350万円を被告に対して交付し、Y側との間で契約条件を交渉するなど本件建物において医院を開業するために必要な準備に入っていた」から契約締結上の準備段階にあった。Xにおいて将来賃貸借契約が締結されるものと信じて行動をすることはたやすく予想される。Yは本件建物の賃貸の前提であるA医師の退去につき合意が成立しておらず本件建物を引き渡せない可能性があるにもかかわらず、平成4年8月21日までXに明らかにせず、再三賃貸借契約の締結を一方的に延期し、9月19日に至るまで本件建物の賃貸借契約について曖昧な態度を取り続けたものであるから、Yにはいわゆる契約締結上の過失があり、将来賃貸借契約が締結されるものと信じて行動をしたことによってXが蒙った損害を賠償すべき義務がある。Xは不法行為に基づく損害賠償を請求するが、重ねて認容すべき余地はない。

(損害の範囲) 8月及び9月に予定されていた病院への勤務を断念したことにより234万8000円の損害を蒙った。さらに医院開業計画の作成を50万円、ロゴマークの作成を15万円で第三者に委託した分を損害として認定した。慰謝料請求は否定した。準備行為がXに軽率な点も否定できず、過失割合はY 6対X 4とし、賠償額は179万8800円とした。

## ③ 本判例の特徴

賃貸借契約の中心又は全部事項が合意され<sup>7</sup>、さらに350万円の支払は申込証拠金と認定し、さらにその後保証金に関する折衝が行われた事実、賃貸借契約の調印日が定められた事実から平成4年7月31日段階では未だ賃貸借契約が締結されたもの

<sup>7</sup>本件のような簡単な「ビル賃貸借」の場合、合意された事項がすべてである可能性が高い。

といえないとする。結局、賃貸借契約の調印日が決められている限りその日まで契約は成立しないに等しい。

契約条件の交渉の煮詰まり方が合意に近ければ「契約準備段階」であり（本件では7月31日）、損害賠償根拠は「契約締結上の過失」であるとした。その帰責の実質は、Xが締約を信じて行動することは容易に想像できたのにYが誤解を是正せず損害を生んだことにある。また、不法行為損害賠償を「重ねて容認すべき余地がない」とするから否定せず、本件では債務不履行と明言しないが契約責任またはそれに準じるものと判断して責任根拠を415条に求めている。損害賠償範囲は「契約締結がされるものと信じて行動したことによって蒙った損害」と表現するから、信頼利益の賠償に限るとの立場であろうが、契約の締結を信じたがゆえの他契約チャンス「逸失利益」の賠償を容認した点に特徴がある。また、過失相殺について40%の減額は厳しい印象がぬぐえない。

## （2）判例2（静岡地裁平成8年6月17日判決<sup>8</sup>）

### ① 事実関係

X（原告）は、代表取締役Aが営んでいたスーパーマーケット事業を法人成りさせ当時3店舗経営していた。XはY<sup>1</sup>（被告）の代表者Y<sup>2</sup>（被告）が所有する本件建物敷地を賃借し1店舗を経営していた。Y<sup>2</sup>はそのスーパー内で精肉・惣菜店を経営していたが、昭和63年5月にY<sup>1</sup>有限会社を設立してその代表取締役になった。市道拡幅のために市からX及びY<sup>1</sup>に店舗移転の申し入れがなされ、本件建物を取去し新建物を建て、XとY<sup>1</sup>間で新店舗建物の賃貸借契約を締結すること等を趣旨とする本件協定が平成2年2月28日に締結された。Xは5月25日営業を停止し、建物は取去された。8月31日には不動産会社事務所で建物賃貸借契約書案が不動産会社からA及びY<sup>2</sup>に示され、9月4日午前10時に契約書の調印、敷金、保証金の授受を行うことが約された。ところが、Xらが敷金等の保全のために、期限までに新建物が完成しないとき賃貸人は賃借人に敷金、保証金を返還し損害を賠償することを内容とする文書を9月3日にY<sup>2</sup>に交付し調印を求めたことから対立が起こった。各種のやり取りのあと、10月11日付けで文書の締結申し入れを撤回し建物建築に着手するよう

<sup>8</sup>判例時報1620号122頁 LLI/DB [判例番号] L05150303。

催告したが新築物は建設されずXは店舗を再開することは果たせなかった。

Xは、Y<sup>1</sup>らに当該店舗が営業不能になったことによる逸失利益2億5571万円、取引先への信用失墜に伴う損害3000万円、弁護士費用2200万円の履行利益の賠償を求めた。

## ② 裁判所判断

(協定の効力) 本件協定は、新築建物の賃貸借契約に当らず賃貸借予約でもないが、本件協定に基づき、Y<sup>1</sup>は、信義則に則りXと賃貸借契約を締結するか、Y<sup>1</sup>は、右同様の賃貸借契約を締結させるべき債務を負担した。Y<sup>1</sup>が右債務不履行の責を負わないのは、X自らが新築建物を目的とする賃貸借契約締結を放棄したような場合のほか、「賃貸借契約存続中であれば、その解除事由となる程度に重大な信頼関係破壊行為があった場合等に限られる」。この場合のXの「損害の範囲は、本件建物に対する賃借権を喪失した場合などと同様に考えるべきであり、かかる意味で履行利益を基準とすべきものと解される。」

(賃貸借契約の成否) A及びY<sup>2</sup>は、最終的に平成2年9月4日午前10時に本件契約書案への調印を行う旨約したこと、同人らは一応これに同意したものの、同人らにおいてこれを持ち帰って変更すべきことがあれば、これに調印する際に申し出る余地を残したことが認められる。そうすると、賃貸借契約が締結され、又はこれと同様に評価すべき法律関係が形成されたものとはいえない。

(債務不履行、不法行為の成否) 賃貸借契約存続中であればその解除事由となる程度に重大な信頼関係破壊行為がXにあった場合に該当するかどうかにつき検討するとし、結果そのような行為はなかったとし、Y<sup>1</sup>のXへの債務不履行を肯定した。また新築建物に関する賃貸借契約締結を拒否したことは、正当な理由がなく本件協定上の地位ないしXの取得すべき賃借権を侵害する不法行為であるとする。

(損害の範囲) 債務不履行及び不法行為によってXに生じた本来的な損害の範囲は、特段の事由のない限り、当該賃借権の価額相当額と新築建物と同程度の建物を他に賃借するまでに通常要する期間の逸失利益とによって構成される。しかし、賃借権の価額については何らの主張立証がない。逸失利益は、同程度の建物を他に賃借するまでに通常要する期間の範囲で算定すべきであり、予定賃貸借期間等によるべきものとは解されない。また、逸失利益算定の基礎となる額は、本件建物により営業をしていた当該店舗の平成元年度経常利益額(1625万円)による。スーパーマーケット

ト店舗という特殊用途，建坪180坪という規模の大きいものである上，性質上，立地条件による制約があるから，多大な困難が伴うことは容易に推認しうる。したがって，その期間は2年間とする。また，ライブニツ方式により中間利息を控除してこれによれば逸失利益額は3021万円とし，信用の失墜等の事態が生じたとしても，その損害は逸失利益の損害のうちに含まれるものと解し独立の損害として考慮することはできない。弁護士費用は300万円を相当とし，損害額合計を3321万円とした。

### ③ 本判例の特徴

本件の事例的特徴は，契約交渉の前提に協約があることである。このような背景の中でも，判決は賃貸借契約の成立を認めない。理由は，契約書の調印を予定していたからである。にもかかわらず，本判決は，本協定自体の履行利益として新賃貸借契約が結ばれたら得られたであろう新店舗確保予必要予定期間「2年間限定」で履行利益の賠償を認めた。契約の成立を否定したうえで，履行利益の賠償を認める点は重要である。形式的には，協定違反による債務不履行損害賠償としても不法行為としても構成されうるとする。実質は，Y<sup>1</sup>に「貸さない（貸すためものを建てない）」正当理由がないということである。

## (3) 判例3（神戸地裁尼崎支部平成10年6月22日判決<sup>9)</sup>）

### ① 事実関係

X（原告）は美容院を経営しており，Y（被告）はビルを所有している。本件物件では，訴外Aが美容室を営んでいたが廃業を考え賃貸借契約の解約を申し入れていた。Xは，平成9年2月15日，Yの専務取締役に本件物件を賃借したい旨申し入れた。専務は，「賃料は1カ月20万円，敷金200万円，敷引きは4割，共益費1カ月35000円，消費税は別途」など説明した。その際，Xと専務との間で同月21日契約書を交わすこととし，同21日，Xは，敷金200万円を持参してYの事務所を訪ねた。同日物件に立ち入り，造作，設備毎にAからXが引継ぐことを確認した。Xは専務から，契約書ができたなら送るので賃借人と保証人欄に署名捺印して27日に持ってくるようにいわれた。その際，Xは本件物件の改装工事を予定していること，オープンは吉日の4月9日にしたい旨を告げ，専務からも階下に銀行が入居しており工事は事前

<sup>9)</sup>判例時報1664号107頁 LLI/DB [判例番号] L05350328。

に知らせてほしい旨の要望が出た。その後、約束の前日の26日になってもXのもとにYから契約書は送られてこなかった。26日Yの「室長」から「日を延ばしてほしい」という電話があった。YとAの賃貸借は、27日終了し、Aは専務の了解を得て本件物件の合鍵の一つをXに渡した。同年3月6日以降、YはXに本件物件の奥の部屋約53㎡も一緒に借りてほしいと再三申し入れたがXは断っていた。同月27日、室長がXに対し、本件物件のみで賃貸できるようになった旨を告げ同年4月9日を契約日とすることを約束した。ところが、4月3日、Yの態度が急変し、自己使用するため賃貸できなくなったと言い始め、再考を求めてもその態度が変わらなかった。Yは、4月14日、本件物件のみの賃貸借契約の締結を拒否した。Xは、契約の成立は主張せず契約締結上の過失による損害賠償として427万円余を請求した。

## ② 裁判所判断

(契約締結上の過失) 契約の締結交渉に当たっては、誠実に対応すべき取引上の信義則があり、契約の成立を信じた相手方に不測の損害を被らせてはならない注意義務がある。Yの賃貸拒否行為はこの信義則上の注意義務に違反であり、Xとの交渉過程に照らすと、その違反の程度が著しく不法行為を構成するといわねばならない。

(損害の範囲) Xは開業するため、Aから物件内の什器備品等を223万6591円で買い取ったほか、イ新規に従業員を雇用し技術者には契約金10万円を、見習い2名には3、4月分の給料等合計56万9400円を支払ったこと、また、ウ本件物件内に設置された電話の使用者名義を変更したため、3月ないし6月分の基本料金10540円を負担した。これらの損害は、いわゆる特別事情による損害に当たり、賃貸借の目的に照らしYにおいて予見し又は予見可能性があったからYの不法行為と相当因果関係のある損害である。弁護士費用は40万円をプラスし331万6531円の賠償を認めた。

## ③ 本判例の特徴

本件では、全部事項が合意され契約調印だけなかった状態で、鍵の引き渡しすら終わっている。これによってもなお、借主の意識としても「契約成立」とは考えない。「契約書調印による契約成立」意識が強いことを示している。X自身が、不誠実な相手との契約を望まないのは継続的契約の特性であろう。そのうえで、受けた不利益の賠償を請求し、認容された損害項目は、Aから引継いだ什器等の代金プラス賃借開店を見込んで雇入れた被用者の3、4月2カ月分の給与である。これを契約締結上の過失とし不法行為の損害賠償の範囲としての通常損害に対する特別損害として認

容している。損害のすべてを「特別損害」とし、本件の経過からYには損害の予見、予見可能性があったとの論理である。「特別損害－予見」という構成は、この種の損害賠償範囲には有効な構成のように見える。むしろ、全部合意＋調印日合意＋事実行為容認であるから保護に値する期待利益であって、通常損害として他店舗確保に必要な費用と営業利益の賠償の主張があってもよいと思われる。その点を考慮すると、不法行為とできる場合はむしろ損害の実質をとらえられるのではないか。

#### (4) 判例4 (東京高裁平成14年3月13日判決<sup>10</sup>)

##### ① 事実関係

Y (被告・被控訴人) は、賃貸建物を建築することを計画し、A社に仲介を依頼した。Aの従業員Bは、家庭教師派遣や学習塾の経営していたX (原告・控訴人) に賃借するよう勧誘し、Xは賃借したいとの意向を示した。XはBとの交渉結果に基づき平成11年10月18日ころYに対し、本件賃貸借契約の内容について要望を提出した。Yは要望中駐車場2台分を無料とすること以外については格別の意見を述べなかった。要望賃料額は希望金額より低いと考えたがXに対し具体的な金額を提示しなかった。そのため、Xは上記要望のとおり本件貸室を賃借できると考え人員の採用などの具体的な準備を進行させた。

Bは、平成12年1月上旬ころ賃貸借契約案を作成し、XとYの双方に届けた。これに対し、Xは賃借人からの解約申し入れ期間の変更を申し入れたが、これ以外は上記契約案を承諾すると伝えた。他方、Yは、賃料額が希望する金額より低いとする不満をBに述べたものの、結局上記契約案の可否についての明確な意思を表示しなかった。Xは要望どおりの内容で賃借できるものと考え、同月下旬ころAに対し、コンセントの位置、電灯の数及び位置並びに電話線の位置などを指定し、Aはこの指定どおりの工事をした。また、Xは、Aに対し看板取付金具の設置位置の変更を求めAの負担で同月下旬ころその工事を行った。このようなXの本件賃貸借に向けての準備行為に対し、Yは格別異議を述べなかった。平成12年1月下旬ころ、Yに対し他の団体から本件建物を一括して賃借したいとの申し入れがあり、Yは、同年2月上旬この団体に本件建物を一括して賃貸することを決め、そのころ、Xに対し

<sup>10</sup>判例タイムズ1136号、195頁以下。

本件貸室を賃貸しない旨を伝えた。そして、同年3月30日上記団体との間で本件建物の賃貸借契約を締結した。

Xは、平成12年1月上旬ころまでに本件賃貸借契約が締結されたとして、Yはその履行を怠ったとして1009万円の損害賠償を求めたが、原審は請求棄却とした。控訴審において、Xは予備的請求として契約締結上の過失を理由に損害賠償請求を追加した。

## ② 裁判所判断

(契約成立について) 契約書案等に明確な意思を表示せず、Xが貸借の準備行為を行ったことについて異議を述べなかった。しかし「賃貸借契約書を作成して本件賃貸借契約を締結するとの認識の下に、Xの要望を記載した書面の授受、本件賃貸借契約の案の検討などにより契約内容を順次詰めていたものと認められるが、結局、賃貸借契約書の作成にまで至らなかった」から賃貸借契約が締結されていない。

(契約締結上の過失) 「契約成立に向けた交渉の結果、当事者の一方が相手方に対し契約の成立についての強い信頼を与えたにもかかわらず、この信頼を裏切って契約交渉を一方的に打ち切った場合は、信義則上、一種の契約上の責任として、相手方が被った信頼利益の侵害による損害を賠償するのが公平に適する」「Xは、Xの要望どおりの内容で本件貸室を賃借できるものと信じ、本件賃貸借契約締結の具体的な準備を進行させていた。ところが、Yは、他により有利な条件で契約できる賃借希望者が出現したことから、本件建物が完成する直前に至って、突然、本件賃貸借契約締結に向けてのXとの交渉を一方的に打ち切った。」「Yには、信義則上、一種の契約上の責任として、控訴人が本件賃貸借契約が締結されるものと信じたために被った信頼利益の侵害による損害を賠償すべき責任がある」。

(損害賠償の範囲) Xは打ち合わせや社内協議、看板業者との打ち合わせやその注文をさせるなどし、これらの労務費を負担した。これらは、Yの信頼利益の侵害による損害と認められる。しかし、その額の立証は極めて困難というべきであるから、本件口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づいて、上記の損害を50万円と認めるのが相当である(民事訴訟法248条)とし、上記以外に新聞その他求人誌における人員募集費用、新たに雇用した1名の従業員の給与等1年分、新しくテナントを捜さなくてはならなくなったことによる出捐予定費用及び特訓教室を開講することができなかったことによる逸失利益の各損害は、「本件賃貸借契約が締結された場合に

その不履行によって発生する損害であって本件賃貸借契約が締結されるものと信じため発生した信頼利益の侵害による損害には当たらない」とした。

### ③ 本判例の意義

本判決も、契約成立を「契約書による締結」でとらえる。本件の場合「口頭合意」もないなかで、対象物件へのXの希望工事が行われていることを容認しているが、なお貸主の履行義務、学習塾経営利益（履行利益）を守るに値しないと判断している。求人費用、新雇用者の給与、別物件を探す出費、営業ができなかった逸失利益は、賃貸借契約が締結された場合にその不履行によって発生する損害であって信頼利益の侵害による損害には当たらないとしている。すなわち、契約締結上の過失による損害賠償を信頼利益の賠償とすることは、賠償責任範囲の限定機能を明確に果たしている。

## （5）判例5（横浜地裁川崎支部平成10年11月30日判決<sup>11</sup>）

### ① 事実関係

X（原告）は、スーパー・小売店等の商業施設の賃貸等を業とし、Y（被告）はスーパーの経営等を業とする商人である。Xは、本件施設をA社に賃貸していたが、同社は平成6年7月24日限りで撤退することになった。同年2月頃、Xと他社間で出店交渉があり、他数社から問い合わせもあった。B社の紹介により、平成6年4月9日、Yの代表者と常務が施設を見て回り、X代表者とY代表者との間に、賃料坪あたり月8000円との話があった。その後、Bから本件施設の「店舗出店申込書」の書式がYに送付され、Yは、保証金額、賃料月額を記入してBに送付した。また、Aと本件施設の内装設備等について買取交渉を行った（合意に達しなかった）。同年7月28日ころ、Xは、「出店契約書」の書式をBを介してYに渡した。Yの依頼した内装業者が度々本件施設を訪れて、工事の検討を行い、Y代表者やY常務も度々本件施設を訪れてX代表者らと面談し、その間契約締結に向けて否定的あるいは、不確定な言動はなかった。その後、YはXに対し、出店契約の締結をしないことになった旨述べたが、取止め理由を専務の退任という内部事情であると表明した。Xは、賃貸借契約の成立は主張せず信義則違反または契約締結上の過失にもとづく損害賠償（9

<sup>11</sup>判例時報1682号111頁 LLI/DB [判例番号] L05350594。

月1日から次の賃借人から賃料を得ることができるようになった平成7年3月1日まで6カ月賃料相当)を求めた。

## ② 裁判所判断

(契約締結上の過失) 店舗出店申込書をXあてに提出, テナントとして入ることを前提として各種事実行為, 契約締結に向けて否定的, 不確定であるかのような言動がないこと等から「遅くとも平成6年6月中には, XとYとは本件施設の賃貸借契約につき契約締結準備段階にはいつている」。ところが, Yは同年8月2日の役員会で出店しないことを決定したのちも, これをXらに直ちに伝えることなく, その後も専務が辞任することになったためなどと虚偽の理由を告げていたものであるから, Yには「いわゆる契約締結上の過失が認められ, Xが賃貸借契約を締結されるものと信じたことによって被った損害を賠償するべきである」とし, X主張の通り6カ月分の賃料を得られなかったので賃料相当分1260万円の得べかりし利益について損害賠償を認めた。

## ③ 本判例の特徴

本件では, 賃貸借契約の成立自体は争われず(争っても意味がない), 契約責任としての契約締結上の過失責任が問われている。そのうえで, 6カ月分の逸失利益の賠償が容認されている。契約内容の概ねの合意と契約成立を前提としたい事実行為によって契約締結準備段階に入ったことを認定している。

## (6) 判例6 (東京地裁平成18年7月7日判決<sup>12)</sup>, 判例7 (東京高裁平成20年1月31日判決<sup>13)</sup>) の事実関係<sup>14</sup>

大型事件の原審, 控訴審判決なので, 事実関係と判旨の検討に分けて書く。

Y(被告)は, 外資系Fグループの証券投資信託の委託および有価証券の投資顧問等を業とする株式会社である。不動産売買, 賃貸およびこれらの仲介業を営む株式会社X(原告)は, 平成15年3月下旬頃, F証券に対して本件建物の賃借人を募集していることを伝え, 移転を勧誘した。

Xは, 賃貸対象フロアを本件建物の15・16階または14・15階とし, 賃料単価, 敷金,

<sup>12</sup>金融・商事判例 No. 1248, 6頁。

<sup>13</sup>金融・商事判例 No. 1287, 28頁。

<sup>14</sup>控訴審判決である判例7の認定事実による。

共益費、入居工事費用の負担等を内容とした提案を平成15年3月31日メモという形で交付した。Fグループは、本件建物への移転を真剣に検討し始めたが、セキュリティを重視する立場からエレベーターの乗換階を避けたいという希望を有していたので15階が含まれていることを残念に思った。

F証券は、平成15年4月22日付けの検討書をXに交付し、Xは同年5月19日本件検討書に対する最終的な回答を發し主要部分はYの検討書と同一条件にした内容の提案をした。Xは、F証券に対し平成15年6月25日賃貸借契約書の案を送付した。F証券は、Xに対し平成15年7月17日追加要望事項を出したが、Xは、同月23日Xに不利な特約であるため拒絶した。Xは、その後も平成15年7月末までに貸付申込書を提出するよう求めた。F証券は、同年7月31日、Xに対して回答期限延長のお願いを送付して、海外本社の最終承認を条件とすると付記した貸室申込書（以下「当初申込書」という。）を提出し回答期限を8月18日まで延長するよう依頼した。F証券は、Fグループ会長の決裁を取り付けて、同年8月21日、本件申込書を提出した。

Xは、賃貸対象8階と9階を提案し、賃借人募集対象から外す社内手続をした。F証券は、承諾書を返送せず、中上層階を検討するようXに要請した。Fグループ会長は、同月30日、本件建物を視察した。Xは、会長を14階・15階に案内し、14階・15階を賃借人募集対象からはずす社内手続をとった。F証券は、Xに対し、平成15年10月14日、賃借名義人をF証券からYに変更などを要望しXは承諾した。

XとYは、同年10月3日、Y代理人弁護士も交えて契約書についての打ち合せを行い、同日以降、XとW（Y代理人）との間で契約書・覚書、非常用発電契約、内装覚書、工事区分表等につき多数回にわたる交渉があった。なお、Xは、同月17日、貸室賃貸借契約書、覚書類及び非常用発電機利用契約書の条文をYに送付した。

Yは、同月23日Xに契約交渉継続の条件を提示し、平成15年11月19日以下の合意をした。「(1) 契約開始日を平成16年2月1日に1カ月遅らせる。(2) 賃貸対象階を14・15階とするが、エレベーター乗換階である15階エレベーターホールにセキュリティ扉をXの費用負担で設置する。(3) 敷金保全のため、Xの費用負担で銀行保証を設定する。」XY間でその後解決すべき問題点として若干の小問題が残されていたが、Xは、本件合意によって賃貸借契約締結に当たっての重要な課題がクリアされたと考えた。なお、Yは、平成15年11月19日までに、Xが既に14階・15階を賃借人募集対象からはずす社内手続をとっていたことを承知していた。平成15年12月16

日、賃貸借契約書の調印日を平成16年1月16日とすることで合意した。

平成15年12月末頃、移転について会長が承諾しない意向であることがわかり、Y側は平成16年1月7日メールを送り16日の契約は間に合いそうもないこと、賃貸借契約は同年2月1日から始まるので、それまでに間に合わせるよう努力している旨通知した。Xは、平成16年1月13日、開始日が2月1日とされていたことから、1月中旬に契約を締結したい旨の連絡をし、さらに同月19日、同月22日までに調印日を確定させるよう回答を求めた。Yは、同月20日、同月中の契約締結が不可能となったこと、契約調印日の確定ができないこと、会長自身がレイアウトを検討中であることを報告した。Yは、同月26日、会長の承諾の取得を断念し本件建物へ移転しないことを決定した。Xは、同月28日、Y代表者から、「突然会長の気が変わった」として、移転しない旨の連絡を受け、同月29日通知を受け取った。

Xは、平成16年1月29日に通知を受け取った後、本件建物14階・15階の賃借人の募集を再開し、同年6月末になってようやく新たな賃借人との間で賃貸借契約を結んだ。

XがYに対し、建物賃貸借契約が締結されたと主張してYの債務不履行に基づく損害金3億1238万5927円と遅延損害金の支払を求め、予備的にYが建物賃貸借契約の申込みをした後、契約締結準備段階に至っていたのに正当な事由なく賃貸借契約の締結を拒絶したとして、同様の損害金と遅延損害金の支払を求めた。

#### (7) 判例6、判例7の裁判所判断の比較

(賃貸借契約成立の基準) 判例6(原審)、判例7(控訴審)ともXの契約が成立を否定している。

判例6の否定理由第1点は、本件申込書(平成15年8月21日)が承諾適格をもった申込みになっていない点である。「9月中に諸条件について完全な合意に達することが成約の条件であることを書き加えている」からXが承諾しただけで契約を成立させる意思はなかった。第2点は、高額取引では契約書を作成して契約するのが通常であるが本件では契約書は作成されるに至らなかった。「かかる高額取引においては契約当事者が慎重になるのが当然であり、合意も書面を作成してなされるのが通常である。本件賃貸借契約においても、平成15年12月16日において「調印予定日」を平成16年1月16日と合意していたのであって、当事者間において正式契約書を作

成した段階で契約を締結する意思であったものと考えられる。」判例7も、本件申込書には賃貸借契約が成約されるには、本件申込書記載の事項についての合意に加えて「(1) 賃借目的部分の具体的な特定, (2) 契約更新, 期間内解約, 賃料・共益費の改定, 内装工事等に関する合意に至ること」が必要であり「賃貸借契約書への調印が予定されていた」が平成15年9月中には賃借目的部分の具体的な特定がされることがなかったし, X Y間で賃貸借契約書の案文について「交渉を重ねていた」から平成15年9月1日にX Y間で賃貸借契約が締結されていたとすることはできないとした。

(契約準備段階の基準日) 判例6は、契約締結準備段階に入ったのは平成15年12月16日であるとする。平成15年11月19日の段階で賃料はもちろん契約期間, 保証金額, 賃借対象階といった契約内容の主要部分についてはXとY間で合意が形成され, 残ったものはさほど重要ではない事項であるとする。しかし, 契約準備段階の基準日を11月19日とするのではなく「同年12月16日の打ち合せにおいて契約書の調印予定日を平成16年1月16日とすることで合意している」から「遅くとも平成15年12月16日の段階では, 契約締結の準備段階に入ったと言わざるを得ない」とした。「Yは, 信義則上, Xのかかる契約締結上の利益を故なく侵害しないように行動すべき義務を負っており, 正当な理由なくXの契約締結上の利益を侵害した場合には, Yにいわゆる契約締結上の過失が認められ, 不法行為に基づいて, Xが将来賃貸借契約が締結されると信じたことによる損害を賠償すべき義務を負う」とした。Yが本件建物の賃貸借契約を結ばなかった理由は, もっぱら会長の気が変わって本件建物への移転を承諾しなかったことに尽きるので到底正当な理由があったとは認められない, とする。判例7は平成15年11月19日を基準として契約準備段階における信義則上の注意義務があったとする。すなわち「当事者双方とも, 本件合意によって賃貸借契約締結に当たっての重要な課題がクリアされたと考えていた。」「Xが既に本件確保部分を賃借人募集対象からはずす社内手続をとっており, そのことをYが本件合意時まで承知していた。」「Yとしては, 信義則上, Xのこの期待を故なく侵害することがないように行動する義務があるというべきである。」

判例6と判例7の違いの第1はこの契約準備段階の基準日である。判例6は, 次の借主を確保できるまでの期間の賃料相当額の損害を容認しているのは, 履行義務

に最も近い基準時をとらえているのかもしれない<sup>15</sup>。

(損害賠償の性質と範囲) 判例6は平成15年12月16日からの新たな賃借人と賃貸借契約を結ぶことができた平成16年6月末までの期間について、純粹実質賃料部分の損害を被ったとしその額は、1億5134万4623円とした。損害賠償の範囲は、「仮に信頼利益の賠償に限定されるという見解に立つとしても、契約が履行されると信じたために失った別の取引による得べかりし利益まで信頼利益に含むと解するのが相当である。」とする。判例7は、損害賠償対象期間を平成15年11月20日(本件合意の翌日)から平成16年1月29日(賃貸借契約締結拒絶の日)までの間とし「約定予定賃料及び共益費の相当額」は、計算上1億234万2654円であると認めることができる」「Yが賃貸借契約を締結しなかったことによってXがこの間に喪失した賃料及び共益費相当額は、控えめに見積もるべきであり、その額は9900万円を下ることがない」とする。賃貸借契約締結に関する弁護士費用について「本件事案の内容、本件訴訟の審理経過、(1)の損害額に照らし、Yが本件建物に係る賃貸借契約を締結しなかったことと相当因果関係のある弁護士費用は1000万円」とした。したがって認容額は1億900万円である。契約締結準備段階を重要事項合意→契約締結拒絶までの期間ととらえ、賃料+共益費を基準に他に賃貸する機会を喪失したことによる損害の賠償を容認しかつ契約締結しなかったことと相当因果関係にある弁護士費用の賠償を認めている。

過失相殺の主張について判例6はYの内部的事情に尽きる緒否定し、判例7も否定した。

## (8) 判例8 (東京地裁平成26年9月16日判決<sup>16</sup>)

### ① 事実関係

X(原告)は、菓子類の製造、販売、Y(被告)は、不動産の賃貸を業としてい

<sup>15</sup> 奈良輝久「賃貸借契約の成立を予定して折衝が続けられ、賃借人側が契約の成立を信じて行動することが賃借人側に容易に予想されるに至ったが、賃貸借契約の成立に至らなかった場合と賃借人側の過失(積極)等」(2008年)金融・商事判例No.1304,16頁によれば、本件について「他に賃貸して賃料収入等を得る機会を失った「期間」に対応する賃料・共益費相当額が損害として認められるべきということになる」としながら判例6、判例7の基準時設定をやや異なる観点から批評されている。

<sup>16</sup> LLI/DB [判例番号] L06930588。

る。Xは、直営の焼き菓子専門店舗を平成24年10月に新店舗とするための不動産物件を探していた。同年2月ころ、Yから入居者募集の依頼を受けたAから本件物件を紹介された。Xは、同年4月23日Aに対し賃料月額107万円で賃貸を申し込んだ。Xは、同年5月8日Aの本社において、Y代表者も出席の上ファサードデザイン（建物正面のデザイン）を含めた店舗展開についてプレゼンを行った。Y代表者は、Xの担当者に賃料とファサードデザインは他のテナントの影響があり課題であると述べた。Yは、同月9日Aに対し、賃料月額136万5000円、ファサードデザインは本件建物の2階と地下1階に影響がないように再提案を望む旨の条件を提示した。Xは、同月18日Aに対し本件物件を賃借する条件として、賃料月額130万円、フリーレント期間1カ月との条件を提示し、Yは、同月22日Aに対し賃料についてXの提案を受け入れる旨回答した。同月22日ころ、ある事業者の担当者からYに対し賃料月額189万円、契約期間10年間（定期建物賃貸借）との条件で、賃借希望の申し入れがあった。Yは、同月24日、Xに対し、賃料130万円他の条件で賃貸することを確認し本件貸渡承諾書を交付した。Xは、同年6月5日、Aに対し新たなファサードデザインを提出した。そして、Xは、同月7日Yに対しファサードデザイン等のプレゼンを行った。その際、Y代表者は、Xに対し週明けに回答する旨述べた。Yは、同月11日Aを介しXに対し賃料を月額189万円へ増額したい旨申し入れ、同月12日書面により本件物件を賃借する条件を、賃料月額189万円他ファサードデザインはX提示案で了承するとの条件に変更させて欲しい旨申し入れた。Xは、Yのこの条件改定の申し入れを拒絶した。YがXに対し迷惑料として1カ月分の賃料相当額である130万円を支払うことで解決したい旨提案したがXは拒絶し、その後迷惑料を189万円支払うとしたが、Xの常務は合意を破棄するのであれば6カ月分の賃料である780万円ということもあると提案し話はまとまらなかった。その後、Xは、本件物件の賃貸を諦めて他の物件を探すこととし活動を開始した。Y代表者は、同月11日、賃料130万円で本件物件をXに賃貸する旨提案したが、Yが継続的な関係を取り結ぶ契約相手として信頼できないと判断したことなどから、Xは、Y提案を拒否した。

Xは、主位的に成立した賃貸借契約をYが一方的に破棄したとして、債務不履行又は不法行為、予備的に賃貸借予約契約が成立したが一方的に破棄したとして債務不履行又は不法行為（予備的請求1）、さらに、Yは契約交渉を一方的に破棄し契約締結上の過失があるとして、不法行為に基づき損害賠償を求めた（予備的請求2）。

## ② 裁判所判断

(賃貸借契約、予約契約の成立) 平成24年5月24日の本件貸渡承諾書には、ファサードデザインをXと協議の上で決定し賃貸借契約を締結する旨記載されており、この時点では賃貸借契約は成立していない。賃貸借予約契約が成立したというには、少なくとも賃貸借の主要な条件については定まっている必要があるが、本件貸渡承諾書の交付の時点において賃貸借の主要な条件について、完全には定まっていたということができないから賃貸借予約契約が成立したと認めることはできないとした。

(契約締結上の過失) 熱心に交渉が進められ「賃料額については合意に達した中、同月24日、Yは、Xに対し、ファサードデザインについては留保しているものの、それ以外の賃貸借の主要な条件について、具体的に記載し、その条件の下で本件物件を賃貸することを承諾する旨記載された本件貸渡承諾書を交付しており、本件貸渡承諾書の交付は、客観的に見ると、Xに、ファサードデザインについて譲歩すれば、本件物件について、賃貸借契約が成立するとの強い信頼(以下「本件信頼」という。)を発生させるものであり、Yは、信義則上、Xの本件信頼を保護する義務がある。」次に、Yに拒絶の正当理由があるかにつき、原因は「Yが、Xに対し、突然、賃料を月額189万円に大幅に値上げをし、契約期間等も10年の定期建物賃貸借にするとの重大な条件変更の申し入れをした上、Xがこの申し入れを拒絶すると、Xに対し、本件物件を賃貸する義務はないと主張したことにある」。本件物件について、XとYとの間で賃貸借契約が成立しなかったことについて、Yに正当理由があるとは認められない。Yには、契約締結上の過失による不法行為が成立する。

(損害の範囲) Yは、契約締結上の過失による不法行為と相当因果関係のあるXの損害について、損害賠償責任を負う。固定人件費等のうち、113万2678円、出店関係費のうち29万8580円(コンサルティング費用等のうち23万6418円、試作費用のうち6万2162円)の合計143万1258円は、被告の不法行為と相当因果関係にある損害と認められるとした。〈逸失利益〉契約締結上の過失による不法行為の場合に、損害賠償が認められる損害は、原則として契約の成立を信頼して支出した費用に限られるべきであり、逸失利益は認めないとする。〈固定人件費等〉固定人件費等を5月25日から6月27日までの期間で相当因果関係がある。平成24年5月24日のYからXに対する本件貸渡承諾書の交付以前は、原告に本件信頼は発生していなかったから、固定人件費等のうち、同日以前の分については、Yの不法行為と相当因果関係があると

は認められない。〈出店関係費〉試作室賃料，出店費用，機械，施策費用などについても5月26日から6月27日までの間に行われた出店専用の費用については，相当因果関係がある。

### ③ 本判例の特徴

本件でも，契約，予約成立は厳格に解している。契約締結上の過失を不法行為とし，相当因果関係にある損害と広くとらえながら，信頼期間のみ信頼による損害を認めていることおよび逸失利益を否定している点が特徴となる。

## 三 「交渉と成立」の裁判規範

### (1) 問題の所在

契約交渉不当破棄の賠償責任に関する「契約準備段階における信義則上の注意義務違反」の判例法理は，最高裁昭和59年9月18日判決<sup>17</sup>以来広く認知されている。すなわちマンション売買歯科医師交渉破棄の事例につき，マンションの購入希望者が売却予定者と売買交渉に入り，その交渉過程で歯科医院とするためのスペースについて注文を出しレイアウト図を交付するなどしたうえ，電気容量の不足を指摘し，売却予定者が容量増加のための設計変更および施工をすることを容認しながら，交渉開始6カ月後に自らの都合により契約を結ぶに至らなかったなどの事実認定を前提に「契約締結に至らない場合にも，当該契約の実現を目的とする右準備行為当事者に既に生じている契約類似の信頼関係に基づく信義則上の責任として相手方が当該契約が有効に成立するものと信じたことによって蒙った損害（いわゆる信頼利益）の損害賠償を認めるのが相当である」とした原審判決を受け，最高裁は，「上告人の契約準備段階における信義則上の注意義務違反を理由とする損害賠償責任を肯定した原審判断は是認することができ」双方の過失割合を5割と判断した原審を是認した<sup>18</sup>。ここでは「契約締結準備段階」という基準で「信義則上の注意義務」と表現して契約規範を契約締結前に及ぼし「契約が有効に成立するものと信じたことによって蒙った損害（いわゆる信頼利益）」に賠償を限定する法理だと理解され，その法的

<sup>17</sup>判例タイムズ542号200頁 判例時報1137号51頁。

<sup>18</sup>契約準備段階の信義則に関する判例の大きな流れについて，加藤亮太郎「取引における信義誠実の原則」神戸学院法学36巻3・4号（2007年）111頁以下参照。

性質について、債務不履行責任に引き寄せるニュアンスを含むとはいえ不法行為責任としての性格を明確否定はしていないと解されてきた。また、「信賴利益」の賠償にとどめるべきで「履行利益」の賠償には及ばないとする理解も必ずしも安定的に支持されてきたわけではない。賠償範囲を信賴利益に限定し履行利益の賠償に及ばないとの考え方は、「契約準備段階における信義則上の注意義務違反」を「契約締結上の過失」の一類型ととらえることに起因するといわれる。元来、契約締結上の過失論は、中心類型として契約締結前に売買対象が消失していて契約は不成立または無効であった場合すなわち「原始的不能」事例を想定していた<sup>19</sup>。この場合に、契約成立を前提とせず認められる「信賴利益」の賠償が考えられたが、これを契約交渉不当破棄型に持ち込むものであった。売買の場合、特定相手と交渉を継続しそれが頓挫した場合、売主は他と買主を探し買主は他の物件を求めることが考えられるが、売買対象が一般品であれば交渉頓挫に対する損失は確かに少ない場合があるだろう。論理的には、交渉頓挫の翌日別の相手と成約することも可能である。したがって交渉が煮詰まり契約成立を信じたことによる余計な出費を賠償すれば済むと「一応」いいうる。他方、本稿が対象とする「ビル賃貸借」すなわち事業用賃貸借を考えた場合、そのような一般品の売買と事情が異なるのではないか。そもそも賃貸借という契約形態自体が継続性、存続期間をもち、当事者間の信賴関係を前提とする特性を有するから、契約関係成立までにそれに足りる相手かの確認行為も要るだろう<sup>20</sup>。借家として考えても学生用の画一的なワンルームマンションの賃貸や個人居住を目的とする借家と比べて、ビル賃貸借ははるかに大きな事前準備、先行費用と各種期待利益の喪失が交渉者双方に生ずると思われる。ビル賃貸借だけではなく建設請負

<sup>19</sup>本田純一「『契約締結上の過失』理論について」『現代契約法体系第1巻現代契約の法理(1)』有斐閣(1983年)193、210頁、奈良輝久「賃貸借契約の成立を予定し折衝が続けられ、賃貸人側が契約の成立を信じて行動することが賃借人側に容易に予想されるに至ったが、賃貸借契約の成立に至らなかった場合の契約締結上の過失(積極)等」金融・商事判例No.1263(2007年)7頁、野澤正充「契約準備段階における信義則上の注意義務違反と損害賠償請求の可否」NBL No. 855(2007年)18頁他参照。

<sup>20</sup>奈良・前掲、金融・商事判例No.1304、15頁以下は、「損害賠償の範囲を検討するにあたっては、賃貸借契約ないし継続的契約の特殊性を十分考慮すべきだ」とし、「売買契約等の単発的な契約関係と異なり」「当事者には密接かつ継続的な信賴関係を築くことを前提に事後の行動をすることが求められるようになる」との意見がある。

や研究開発契約などの契約交渉も同様な傾向を示すだろう<sup>21</sup>。売買上の債務の原始的不能を想定して立てられた信頼利益への賠償限定の枠組みには本来おさまり切らない、あるいは信頼利益賠償の内容豊富化が考えられる必要がある。結局「契約交渉不当破棄」型の賠償範囲は、取引、契約の種類、個別の交渉過程の多様性を前提に、一方で契約成立時期・基準をどのように設定し、締約の自由を契約成立後の解約可能基準との比較を顧慮しつつ、多種多様な契約交渉とその背景を包摂しうる賠償範囲の基準を求めることになる<sup>22</sup>。もちろん裁判規範は統一されているように見えない。

## (2) 「ビル賃貸借契約の成立時期」の基準

民法601条そのままに賃貸対象物と賃料額という2つの中心事項の合意で契約が成立し効力が生ずるとする考え方、賃貸借には返還時期すなわち契約期間が中心事項とともに契約成立に不可欠であるとする考え方、さらにその他契約事項もすべて合意されて契約成立とする全部合意必要説がある。本誌45号の小文では「中心事項合意の段階で契約成立と観念するには上の意識調査の結果ははなはだ程遠い。さらに契約詳細事項・全部の合意も、それだけで契約成立としての規範意識が完成しているとは見ることができない。いわゆる諾成主義は、契約拘束力の根拠ではあっても契約成立の基準点としてはほぼ機能していない。契約が一般的に当事者の意思の合致のみによって成立するとしても、企業合併や不動産売買などの「大型」契約においては、当事者の確定的意思の合致は契約書調印によることが普通であるといわれる。<sup>23</sup>」と述べた。二に紹介した8判例は、契約書調印という時点で「契約成立」を考えている。

民法601条から見る限り、賃貸借契約は不要式の諾成契約である。対象と賃料が決まれば契約は成立し効力を生ずるように読める<sup>24</sup>。ただ、賃料額が具体的に合意され

<sup>21</sup>おそらくビジネス実務上、各段階の交渉不当破棄事例は無数に存在するだろう。取引環境を考え納得・泣き寝入りあるいは後始末を和解するなど様々な解決がありうるが、裁判チャンネルでの解決は多くはない。しかし、判例であれ契約法規範の存在はビジネス実務に与える影響は大きい。

<sup>22</sup>平田政和「契約準備段階における一方の当事者の過失により契約締結に至らなかった場合の損害賠償責任について」判例タイムズ1085号(2002年)40頁以下は、契約類型を限定せずこの種賠償判例を総合的に検討し契約準備段階に達したとされた4形態を抽出している。契約内容合意型、共同準備行為型、準備行為指示型そして重要事項不告知型であるとされる。参考にした。

<sup>23</sup>拙稿・前掲16頁。

<sup>24</sup>2015年3月31日の民法改正案で601条は「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

なくても契約が成立する場合もある。最高裁昭和37年8月3日判決<sup>25</sup>は「賃料額の具体的約定はなされなくても、当事者間に社会通念上相当とされる対価を支払うべき合意があるときは、賃貸借契約は有効に成立する」とする。「被上告人の本件家屋への入居およびその後の使用は上告人主張のように無償契約に基づくものではなく、賃料額の具体的約定はついになされなかったのではあるが、当事者間に社会通念上相当とせられる対価を支払うべき合意があったことを認定するに十分である」という。「入居」とい事実がすでにある事例で、その関係が有償か無償か、使用貸借か賃貸借かの判断において「賃料額の具体的合意」がなくても「社会通念上相当とされる対価を支払うべき合意」があれば賃貸借成立を認定できるとした例と考える。このような社会関係は、非事業的な社会関係においてはしばしば存在するであろうし、事業的關係においても存在しうる<sup>26</sup>。使用収益させることと有償性であることは合意されていると認定できるが、賃料額は未定という状態である。しかし、既入居事実のような特別な事情がなければ、賃料額が定まっていなくても賃貸借契約が成立するという判断ができるわけではない。通常賃料「額」は貸主の意思のもっとも中心部分だから額未定では貸主の貸す意思は確定していない。当事者が、何によって契約成立を図ろうとしたかの意思解釈に尽きる。民法601条のもとで、対象が決まっているが額は決まらない・相場で決めるという意思も契約成立意思として認定できるし、中心事項合意、詳細事項・全部合意によって契約成立と解釈することもできる

---

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、その効力を生ずる。」とし、民法521条に（締約の自由と内容の自由）を規定したうえで522条に（契約の成立と方式）を「契約は、契約の内容を示してその締結を申し入れる意思表示（以下「申込み」という）に対して、相手方が承諾をしたときに成立する。②契約の成立には、法令に特別の定めがある場合を除き、書面の作成その他の方式を具備することを要しない。」という契約成立に関する規定を新設している。

<sup>25</sup>LEX/DB [文献番号] 27402093。

<sup>26</sup>東京地裁平成20年2月27日判決（判例タイムズ1280号228頁）は最高裁37年判決を引用しつつ、建物を百貨店として使用している大型「賃貸」事例で、賃料額の具体的合意がない場合に「占有合意」は認めるが賃貸借契約自体は不成立とした事例である。借地であるが、大阪高裁昭和47年1月28日（上告審）は賃料の定めがないのに賃貸借契約の成立を認めた認定に経験則違背があるとした事例である（判例タイムズ277号277頁 LEX/DB [文献番号] 27403800）。契約書締結を予定しながら、入居が先行する事例は結構多いだろう（会社借上げ社宅を例に、転勤シーズンの入居と契約成立の問題を取り上げる公益財団法人不動産流通推進センター「不動産相談コーナー」<http://www.retpc.jp/archives/1679>参照）。契約成立を認めず、「占有合意」とすべき意味は特にないように考える。

はずである。契約書調印が予定されている限り契約書調印により契約成立とするのが通常の意味であるとする解釈と矛盾しない。検討8判例から見れば、合意にプラスして様々な事実行為があっても契約成立を認定することはほぼない。あるいは初めから「契約成立」を主張すらしめないケースもある（判例3、判例5）。「手付」と称する「申込み」証拠金350万が支払われていても（判例1）、貸主了解のもとで前借主からの鍵の引渡しを受けていても（判例3）、借主（予定者）が対象物件に変更を加えることを貸主（予定者）が異議を述べなかったとしても（判例4）前借主との内装設備の買取交渉が行われ、内装業者が立ち入っていても（判例5）かりに全部合意されていても契約書調印予定があれば契約はそこまで成立としない。これはいわば「契約書成立」主義とでもいいうる基準が裁判規範として貫かれているということである<sup>27</sup>。結果として、どのような種類の合意もそれだけで契約成立としないから、合意は契約成立の基準ではない。同時に、契約書調印以外の事実行為も契約成立判断の決め手とはならないから「合意+成立を前提にした事実行為」によって契約成立意識が完成するという行為規範レベルともズレがある。そのような意味では、賃貸借契約の成立に関して、合意と事実行為と契約書調印の果す役割について、民法601条の様式（実はさまざまな契約成立を許容しうるが）と行為規範として見られる基準と上の8判例に見る裁判規範は、相互にズレが大きい。

### （3）「契約締結準備段階」等の基準

契約成立基準を厳格にすることと、逆に契約前状態の保護範囲の決め方は関係する<sup>28</sup>。

<sup>27</sup>渡邊拓「賃貸借契約の成立と費用償還請求権」横濱法学23巻3号（2015年）33頁以下は、「賃借人が賃貸借契約成立前に必要費に該当する費用を支出していた」場合「賃借人は必要費償還請求権を行使することができるか」との問題を検討する論文である。渡邊論文の本旨とはずれるが、事業用賃貸借の場合、借主事業に合うよう賃借物件を大改装することが多い。改装費の負担と様式が合意されない内でなされた場合、賃貸借契約の成立をどの時点で認定するかは、「必要費」返還の性質と範囲に影響すると思われる。「有益費」的支出ならさらに大きな問題ではある。すでに準備的ではあれ物件自体に事実行為が行われているとき、契約の成立を契約書調印など厳しく確定的意思に求めすぎるのは無理があるのではないか。契約書調印も一つのプロセスとして契約成立が「固まる」というのが法意識ではないだろうか。

<sup>28</sup>有賀恵美子「契約交渉破棄事例における約束手続の適用（一）」法律論叢75巻2・3号（2002年）119頁は、不動産売買を想定しているが、契約成立時期との関係で交渉破棄責任を論ずる意義が大きいとする。

契約前状態を保護するための保護期間を区切るのに「契約締結準備段階」等の語がつかわれる。8判例を見るとその用法も基準時も裁判規範としても統一的でない。

判例1は借主（予定者）の従前の勤務先退職、契約締結された場合に手付金に充てる趣旨の金員交付、貸主（予定者）との「契約条件を交渉」していることをもって「契約締結準備段階」にあったとする（本件では7月30日）。全部合意も済んでいないが、準備段階に入ったことになる。判例2では、契約締結準備ではなく賃貸借契約に先立つ店舗移転に関する「協約」があり賃貸借契約不締結が協約違反として扱われるから、契約前の協約すなわち契約締結合意が賃貸借契約前責任の基準・根拠になっているとみられる<sup>29</sup>。判例3は、基準時としてみればはっきりしない。認定した経過全体をとらえて「契約成立を信じた相手に不測の損害を被らせてはならない注意義務」を認定しているが、事案はYにXが紹介されてすぐ契約を交わすことを合意しその後各種準備的出費をしているので、契約締結合意+契約成立を前提とする事実行為と考えられる。判例4は、契約内容の合意に向けた交渉が継続中であり賃料も完全合意していない。そのようななかで、対象物件への賃借予定者希望の工事が一部行われ、これに貸主も異議を述べないでいた。この経過が契約成立に向けた信頼の根拠、基準となる。判例5は、「遅くとも平成6年6月中には」契約締結準備段階に入ったとし基準を明示している。この時期までにYはXあてに出店申込書を出し、前借主と内装設備の買取交渉をし、Y依頼の内装業者が本物件を訪れ工事の検討をしている時期である。「申込み+契約成立を前提とした事実行為」を基準としたと読める。判例6は、契約調印日程決定時点を基準にとり、判例7は判例6の基準より少し早く全部合意時点を基準とした。判例6、判例7の事例では、全部合意、調印日合意以前に交渉対象階を他の借主募集対象から外した以外には貸主の事実的準備行為はない。判例8は、ファサードデザインについて留保しているが貸渡承諾書を出したという状態で「信義則上Xの本件信頼を保護する義務」を認めている。

以上の限られた8事例から読み取れる契約締結準備段階等の責任基準時は、大きくまとめれば2段階に分けられる。全部合意（ごく近い状態も）か契約調印合意時点ではそれだけで「準備段階」とされる（判例2, 6, 7, 8）。他方、全部合意以前で、

<sup>29</sup> 「協約」や「中間合意」が文書としてあるか事実上同様な権利義務の存在を準備段階の一基準ととらえることもできよう。

賃料その他重要事項が合意に至っていない状態でも、事実上の準備行為と相手のそれに対する黙認、容認があれば契約締結準備段階（判例1, 5）あるいは「準備の進行」（判例4）と判断されると基準化できるのではないか。判例3は「協約」が基準になっている。以上は、契約締結準備段階の基準等と表現したが、各段階の交渉当事者の行為義務というレベルで帰責根拠を考察することが行われているが、このことと重なる部分も大きい<sup>30</sup>。

#### （4）損害賠償の性質と範囲

8判例からまず気づくのは、損害賠償範囲として小額賠償のみを許容する例と「履行利益」と称するかどうかは別にして相対的に多額賠償を許容する判例があり、契約類型を分けず「契約締結上の過失」の一形態としての「契約交渉不当破棄」による損害賠償範囲が一般的に語られる場合と比して、ビル賃貸借型に限れば「多額賠償」事例が多い。損害賠償の性質も、債務不履行責任なり契約責任型として統一されていたり、それが多数であるわけではない<sup>31</sup>。契約類型や個々の交渉の進行様式、

<sup>30</sup>たとえば、久須本かおり「契約締結上の過失責任の法的性質」『市民法の新たな挑戦』信山社（2013年）412頁によれば、「契約をめぐる実質的交渉が開始している場合」の「交渉の中で背信的行動をとってはならない義務」が問題になり、「さらに交渉が進展すると」「契約締結に向けて積極的に協力すべき義務」「期待を害さないよう一定の措置を講ずべき義務」が課されるとまとめられる。有賀前掲119頁以下も参照。ただ、ビル賃貸借8判例では契約締結準備過程等の基準表現はあまり広い範囲をカバーしていないように見える。

<sup>31</sup>最高裁平成23年4月22日判決は、契約締結段階の「説明義務違反」についてであるが不法行為責任としての性質を確定し、原審大阪高裁と異なり、消滅時効により一部損害賠償義務を否定した。この判決の意義、射程論はまだ定まらないが、契約交渉不当破棄型にも影響を残すと思われる。学説上はなお債務不履行責任と構成する立場は多いし、信頼利益の賠償として考え「転売利益、値上り益や目的物利用利益」などは履行利益と考え含めないとするのが普通だといわれる（河村寛治「契約交渉過程における信義則上の注意義務について－平成23年4月22日最高裁判決を参考として－」明治学院大学法科大学院ローレビュー17号（2012年）15頁以下他参照）。しかし、本件のビル賃貸借ケースでみれば損害賠償範囲は別の考慮が必要であると考えられる。安全配慮義務を巡る最高裁昭和50年判決（自衛隊事件）以来の債務不履行と不法行為の限界線に関する推移に対して平成23年判決のもつインパクトについて、平野裕之「契約締結に際する信義則上の説明義務違反に基づく責任の法的性質」NBL No. 955（2011年）15頁以下参照。後藤巻則「契約締結過程における信義則上の説明義務違反に基づく損害賠償の法的性質」新判例 Watch, vol. 12（2013年LEX/DB）99頁以下はインパクトの大きさよりも、最高裁平成23年判決が「当該契約を締結するか否かに関する判断に影響を及ぼすべき情報」についての説明義務違反を対象として不法行為による責任として債務不履行責任を否定したと限定する。

背景としてある諸事情は多種多様で、原告の損害範囲の主張、立証のしかたも違うが、上記8判例から裁判規範を分析する。

判例1は、契約責任としての契約締結上の過失による「信頼利益」の賠償に限り認めている。しかし、契約締結を信じたが故の逸失利益の賠償を認めている点に特徴がある。ここでの逸失利益とは、契約が有効となり、医院を開業できると信じたが故に他病院を退職し他病院への勤務、雇用契約を断ったという契約チャンスの逸失利益（給与2か月分）である。開業契約作成費用とロゴマーク作成費用は、契約締結・開業を信じたことによる積極的損害である。ただし過失相殺で4割減額した。判例2は、債務不履行または不法行為を根拠にする。既設店舗がありその移転に関する協定、すなわち新店舗用賃貸借契約締結合意を根拠とするから、その合意を基礎とした債務不履行、そのような旧店舗経営の新店舗への移転利益を侵害した不法行為である。賃貸借契約の成立は否定するが、損害範囲は「当該賃借権の価額相当額」と「同程度の建物を他に賃借するまで通常要する期間の逸失利益」とする（前者については主張立証がないので後者のみ）。賃貸借が締結され開店できたら得られたであろう逸失利益の賠償を旧店舗の営業利益額を基礎に新店舗確保に通常要する期間を2年として計算している。契約成立は否定しながら2年間の履行利益の賠償を認めたことになる。協約の債務不履行とも不法行為とも可とする趣旨である。判例3は、責任の性質を信義則上の注意義務違反としこれを不法行為と構成する。賠償項目は、前借主からの物件内什器、備品買取費用、新規従業員雇入れ、電話基本料金を最終的に契約締結を拒否される4月まで2カ月間分賠償範囲とする。このことを特別損害・予見の枠組みで認容している。同種店舗を別に賃借することの難易度によって賠償額は変わるが、特別損害・予見の枠組みからなら契約締結・開店を信じたことによる逸失利益の賠償として主張することはできたのではないと思われる。判例4は、「信義則上、一種の契約上の責任として、Xが本件賃貸借契約が締結されるものと信じたために被った信頼利益の侵害による損害を賠償すべき責任」と明確に損害賠償の性質を述べ、「打ち合わせや社内協議、看板業者との打ち合わせや注文をさせるなど」の労務費は、信頼利益の賠償で認められるが、立証困難なので民訴法248条により50万とし、小額賠償にとどめた。他方で、X主張の求人費用、新雇用従業員給与、新テナント物件を探さざるを得なくなった出捐予定費用、学習塾をこの間開けなかった逸失利益の賠償は、「契約が締結された場合にその不履行によって発生

する損害」であり、信頼利益の侵害による損害には当たらないと否定した。判例5は、賃借予定日から次の借主から賃料を得ることができるようになるまでの6カ月間の賃料相当額を賠償として肯定した。6カ月の逸失利益を契約責任型として認めるところが注目される。判例6は契約締結日合意以降次の借主からの賃料収入がはいりまでの期間の賃料相当額、判例7は全部合意以降確定的に賃借拒否までの2カ月余の賃料、共益費相当額の賠償を容認した。判例8は、契約締結上の過失による不法行為の損害は、原則として契約成立を信頼して支出した費用に限られるべきであり逸失利益は認めないとする。「信頼」と相当因果関係にあるのは5月26日から信頼が失われた6月27日までの固定人件費、出店関係費等の積極的損害である。

以上を総括すれば、ビル賃貸借契約交渉が挫折した場合に契約準備段階に入ったとして問題になる損害項目として、借主側から見れば開店準備に必要な支出（人件費、機器備品費用、計画や店舗デザイン代類似支出）と別物件、別契約を交渉確保できなかったことによる逸失利益である。貸主からすれば、同物件を他に貸せなかったことによる逸失利益であろう。もちろん、双方とも交渉に要した労務費も対象になる。焦点は、双方とも、契約が締結されると信じたが故に生じた逸失利益の賠償にある<sup>32</sup>。逸失利益の賠償を否定するのは、判例4, 8 肯定するのは判例1, 2, 5, 6, 7である。判例3は、逸失利益の賠償請求がなかった。判例4, 8が逸失利益を否定するのは結局のところ契約締結上の過失による損害賠償の性質を契約責任とするにせよ不法行為責任とするにせよ「信頼利益」に限るとする思考の帰結である。これは、(3)の準備段階の基準とは対応せず、「信頼利益」思考に起因しているように見える。本稿の課題は、事業用ビル賃貸借契約交渉挫折が契約締結前の信義則上の義務に反すると判断されれば、どの範囲まで賠償責任が生ずるかを裁判規範とし抽出することにある。その法的性質を不法行為とするか債務不履行あるいは契約責任型とするかの問題とは関係なく（とはいいい過ぎか）、他者との契約チャンスを逃したことによる逸失利益は高い比率で賠償範囲とされているということになる。事業用

<sup>32</sup>高橋眞「信頼利益・履行利益概念について」私法47号（1985年）130頁は、ドイツ民法学説の消極的利益すなわち信頼利益の具体的内容の一つとして「有利な他の契約締結可能性を利用できなかったこと」を挙げる。また「両利益は損害原因事実を起点とする因果関係を通じて、回復されるべきものと仮定された財産状態を示す技術的概念」である「法律行為が有効か否か、あるいは過失の要否という評価を含まない」とし日本の判例のそれとの「次元の違い」を述べる（高橋前掲133頁）。

であれ、そうでなくても契約交渉上の行為の責任を問うのに、10年の時間的余裕の必要だけから不法行為との構成を排除する必要はないと考える。履行利益、信頼利益の区分を契約の有効、無効あるいは不成立と結びつけるのが一般的な理解であるが、ビル賃貸借契約の交渉と成立に係る賠償責任に限れば、裁判規範はそのような伝統的な区別論から帰結されないと総括すべきであろう<sup>33</sup>。また、契約の型以上に交渉事例の個別性を考えれば、損害範囲を「予見」を要件に「通常損害」と「特別損害」に分ける基準は有効に見える。事業用賃貸借の場合、他契約チャンスの逸失はむしろ通常損害である。それでもなお、交渉破棄者の契約自由は、破棄の正当事由として問われ、主体的には相手方への事前の状況告知等によって守られるのではないか。さらには、過失相殺によって交渉者間の公平が確保されるだろう。蛇足ながら、上記8判例中最も大型事例であり、貸主が当該物件を他への賃貸対象から外す以外の事前準備なく合意形成と一方的破棄責任を問題とした判例6,7について見れば、賃料+共益費をベースに期間は当事者間の契約開始予定日から新たな賃借人が確保されるか通常確保されると見込める時期のうち早い時点までの賠償基礎とすべきではないかと考える。

#### 四 おわりに

交渉の不当破棄責任が賠償範囲として大きくなるのが良いわけではない。民法改正作業の中で、「民法（債権関係）改正に関する中間試案」（平成25年7月4日）や「民法（債権関係）の改正に関する要綱案たたき台」（平成26年2月25日）の段階までは表現を変えながら契約交渉不当破棄に関する規定新設案があった。しかし、「民法（債権関係）の改正に関する要綱案」（平成27年2月10日）や「民法の一部を改正する法律案」（平成27年3月31日）からは姿を消した。この間の「姿を消した」議論は、概ね第92回（平成26年6月24日）の部会資料80-Bと議事録の中に見ることができる。要するに、一方で契約自由を原則として掲げ、契約交渉不当破棄責任規定を、要件、法的性質について大方の賛成、合意のない曖昧なまま規定化することの弊害が考え

<sup>33</sup>信頼利益、履行利益論の状況については難波讓治「信頼利益、履行利益論の現況と課題」立教法学70号（2006年）、27頁以下参照。同論文によれば、石田文次郎による確立以来の「区別論」は大きく揺らぎながら、なお一般的には契約の有効、無効と結びついて論じられている。

られた。確かに、企業間の大型 M & A 交渉などを想定し、煮詰まりながら最終段階で役員会の経営判断を残すという「自由」領域に「規定化」は危機に見えたのだろう<sup>34</sup>。また、契約締結上の過失の契約責任的構成が停滞し、不法行為的構成の適合性の主張が強まるようにも見える<sup>35</sup>。確かに、ビル賃貸借交渉に限った裁判規範の検討でも、不法行為的構成は有力であり柔軟な結論を導けるように見える。したがって、その不法行為の「場」の特質が問われ、そこは信義則が十分に生きる領域であろう<sup>36</sup>。判例学説によって今後も実質的な法理が形成されていくことになろう。

---

<sup>34</sup>最終的な締約の自由を確保する中間約定や意思表示はいくらでも可能であると思えるが。

<sup>35</sup>久須本・前掲426頁以下は、最高裁平成23年判決の射程問題としてこの点を述べる。

<sup>36</sup>古いのが、拙稿「取引関係と不法行為」『法学セミナー増刊・不法行為法』日本評論社（1985年）253頁では、取引関係での不法行為の機能場面を「競業者関係」「取引者関係」および「非競争者関係」に分け、本稿課題が含まれる取引者関係は「競争はいわば分け前をめぐる競争として存在し、したがって自己利益の最大化は制限される」場と規定した。