

賃貸住宅契約の成立についての一考察

調査研究部総括主任研究員 太田 秀也

はじめに

- 1 不動産賃貸契約の成立に関する裁判例
- 2 賃貸住宅契約の成立についての考察

おわりに

はじめに

不動産取引に係る契約の締結段階の問題としては、不動産売買契約については、契約の成立、手付解除、契約締結準備段階の損害賠償（契約締結上の過失）の問題として判例・学説において取り上げられることが多い¹。

他方で、居住用の家屋の賃貸借契約（賃貸住宅契約）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・額が大ききものでないことなどから契約締結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ず、また、手付解除が問題となる事例も少ない²。他方で、賃貸住宅契約の締結手続きにおいては、不動産売買契約とは異なり、賃借人・賃貸人が同席の上で契約書に署名・押印することは稀であり、また契約書の締結と契約期間開始日（入居日）との間にタイムラグがあることも多いことから、賃貸住宅契約の成立の有無・成立の時点や一方当事者からのキャンセルの可否が問題となることが多い。

例えば、賃借人側から「賃貸借の申込みをキャンセルしたが、申込金や前払い家賃等が返還されない」、「賃貸借契約書に署名・押印

したが、他にいい物件が見つかったので、キャンセルしたい」、「契約書締結後、キャンセルを申し入れたところ、家賃分を請求されたが、入居していないのにおかしい」、賃貸人側からも「賃借人の申入れで物件を押さえてあったが、入居予定日直前にキャンセルがあった」というような相談が寄せられる（最近の賃貸住宅市況もあり、賃貸人からのキャンセルではなく、賃借人からのキャンセルに関する相談がほとんどである）。

その際に賃貸住宅契約が成立しているか否かが問題となる。すなわち、賃貸住宅契約が成立していなければ、契約自由の原則により契約を締結しなくても債務不履行の問題が生じるものでなく、仮に金銭等の前払いがあっても、返還を求めることができる（あとは契約締結準備段階における損害賠償の有無が問題となるが、賃貸住宅契約においては先述のようにそれが問題となることは多くないものと見受けられる）。他方、契約が成立していれば、そこからの離脱は契約解除の問題となり、契約書の条項等により金銭負担の問題等が発生することとなり、契約が成立しているか否かの認定が重要な問題となる。また、賃貸住宅契約の締結手続きを媒介業者が媒介している場合は、仲介報酬支払義務の有無も問題となるところである。

この点に関しては、契約の成立の一般理

論等により検討されている面もあるが、賃貸住宅契約に焦点を絞った検討が必ずしも行われていない面があり、また、賃貸住宅契約の成立に関するトラブル・相談も多いことから、実務における具体の契約手続きを踏まえた検討も必要であると考えられる。

そこで、本稿では、不動産賃貸借契約、特に賃貸住宅契約の成立について、裁判例も概観した上で、契約手続きの実態等も踏まえ、試論として若干の考察を行いたい。なお、本稿における見解は、筆者の個人的見解であることをお断りしておきたい。

※なお、本稿でとりあげるのは、賃貸住宅契約の締結段階のものであることから、正確には賃貸住宅の賃借予定者（入居予定者）あるいは賃貸予定者と記すべきであるが、便宜上、賃借人、賃貸人と記している。

1 不動産賃貸借契約の成立に関する裁判例

(1) 個別裁判例

まず、不動産賃貸借契約の成立の有無について判断された最近³の裁判例で把握できたものについて概観する。

ア 事業用物件の賃貸借契約

①東京地判平22.2.26ウエストロー・ジャパン（WL）

オフィスの賃貸借契約が成立していないとされた事例

「賃貸借契約が諾成契約であって、契約書の作成等は不要であり、また、本件見積書と本件賃貸借契約書の内容がほぼ同一であって、D〔筆者注：賃貸人社員〕がC〔賃借人社員〕に対し中途解約がで

きないことなどについても説明をしていたことなどの事情をもってしても、結局、本件賃貸借契約書の署名捺印をしなかった被告については、本件賃貸借契約を締結する旨の意思も行為もなかったと言わざるを得ず、原告と被告との間で本件賃貸借契約を成立させるとの強固な合意があったとは認められない。」

<賃借人の契約締結上の過失もなしと判断されている>

②東京地判平21.12.8WL

店舗用建物の賃貸借契約が成立していないとされた事例

「確かに、4月12日付書面には「本日、手付金550万円を・・・預けた事により、契約を締結した。」との記載がある・・・が、上記書面には、・・・賃貸借契約書であることを示す表題部もなく、賃貸借の重要な要素である期間についての記載もなく、およそ賃貸借契約書の体をなしておらず、むしろ、「本文契約書に関して近日中作成し、貸主、借主より捺印をいただくものとする（契約日を平成19年4月23日とする。）」との記載もあることに照らすと、上記書面の作成によって、原告と被告が賃貸借契約を締結させたいことはできず、むしろ、原告と被告は、上記書面の作成によって、同月23日に本件物件の賃貸借契約を締結することを確認しあったものとみるべきであり、加えて、・・・後日、同日付の貸室賃貸借契約書を起案して・・・いること・・・も併せ考慮すれば、原被告間に4月12日付書面を作成したことによって本件物件についての賃貸借契約が成立」したとはいえない。

③東京地判平21.2.16WL

店舗用建物の賃貸借契約が成立していないとされた事例

「確認書(3)は、本件賃貸借契約の締結に向けて、今後詳細につき協議を行うことを前提とする内容であり、本件賃貸借契約が締結されなかった場合に関する条項も存在することからして、確認書(3)の締結をもって、本件賃貸借契約が成立したとは認められない。」

※確認書(3)では、賃借人と賃貸人代理会社が定期建物賃貸借契約の締結に向けて今後詳細につき協議することを確認する旨に加え、賃貸借期間（10年間）、契約期間満了後の賃借人の優先的交渉権、賃料（月額5250万円）、敷金（賃料の12か月分）等が定められていた。

＜賃借人の誠実交渉義務違反、契約締結向上義務違反、契約締結上の過失もなしと判断されている＞

④東京地判平20.2.27判タ 1280—228

建物を転貸して百貨店として使用させている事案において、賃料についての具体的な合意はなく、建物所有者と転貸人間の賃貸借契約は成立していないとされた事例

（最小判昭和37年3月15日を引用した上で、下記のように判旨

「前記・・・認定の事実によれば、本件建物の占有につき、賃料の具体的な合意には至っていないが、賃料額の決定については本件合意書第4項の「今後、被告と原告とA社とは、それぞれ調査・研究することとし、各々信用ある第三者の専門家に他の類似の百貨店の賃貸条件の調査を依頼し、それを持ち寄り、これらを尊重し、誠意をもって協議し、公正な額で決定をする。」とする限度での合意が成立しており、被告を賃貸人、原告を賃借人と

する合意（本件占有合意）が成立していること、平成4年6月以降の原告による本件建物の占有は本件占有合意に基づくものであることが認められる。

そして、本件合意書第4項における合意は、第三者である専門家の調査だけでなく、その調査を基にした原告・被告双方の協議が必要とされているのであるから、本件建物の賃料の確定には当事者双方の更なる協議を経た合意を要することは明らかであって、上記合意をもって賃料額を客観的に確定し得べき基準について合意したものであるということとはできない。（中略）以上のとおり、原告と被告の間には本件建物の賃料についての具体的な合意はなく、本件賃貸借契約は成立していないというべきである。」

⑤東京高判平20.1.31金商1287—28

事務所の賃貸借契約が成立していないとされた事例

「本件申込書には、賃貸借契約書中の諸条件について同年9月末日までに双方が完全な合意に達することが成約のための条件となる旨の記載があるところ、・・・本件建物に係る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なお、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と、③ 賃貸借契約書への調印が予定されていたことが明らかである。ところが、前記のとおり、・・・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、・・・賃貸借契約書の案文について交渉を重ねていたというのであるから、・・・賃貸借契約が締結されていたとする・・・主張を採用する

ことができない。」
＜賃借人に契約締結上の過失があると判断されている＞

⑥東京地判18.7.7 金商1248—6（上記⑤の原審）

事務所の賃貸借契約が成立していないとされた事例

「本件賃貸借契約は賃料及び共益費を合計すると月額3000万円を超え、敷金総額も4億円近い極めて高額の取引であって、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。そして、最終的に原告と被告間では契約書が作成されることはなかった。本件申込書の備考欄が詳細であるとしても、量的にはA4用紙1枚程度に収まるものであり、その形式においても正式契約書とは大きく異なるものであることは否定できず、本件申込書には、賃貸借期間の更新、解約、諸費用の負担、敷金の返還、現状変更、損害賠償、修繕、契約解除、原状回復義務等の条項が記載されていない。被告は、本件申込書に、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ことから、本件申込書を原告に交付し原告が承諾しただけで契約を成立させる意思はなかったというほかない。

従って、賃貸借契約書が作成されていない本件においては、未だ原告と被告間

で本件建物について賃貸借契約が成立したとは認められない。」
＜賃借人の契約締結上の過失があると判断されている＞

⑦東京高判平14.3.13判タ1136—195

事務所の賃貸借契約が成立していないとされた事例

「控訴人と被控訴人の双方は、いずれも、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、・・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のであり、（中略）したがって、控訴人の主位的請求は、本件賃貸借契約が締結された事実が認められない以上、その余の点について判断するまでもなく、理由がない。」

＜賃借人に契約締結上の過失があると判断されている＞

⑧東京地判平6.6.28判時1535—101

診療所の賃貸借契約が成立していないとされた事例

「350万円の支払は本件建物の賃貸借契約締結時の手付金として受領した旨の記載があるにとどまり、《証拠略》によれば、本件建物の賃貸につき、かつて賃借を希望した医師の資金不足のために契約締結に至らなかつた事例があつたこと、その後、原告からの賃借希望の申入れがあつたため、被告としては、以前のような事態にならないように、いわば申込証拠金として、予定されていた保証金の一割を納入してもらい、将来、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原告から支払を受けたものであること、さらに、原告・

被告間では、平成4年8月4日、保証金を減額するとともに、償却率をアップさせる旨の折衝が行われたことが認められ、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うこととはできない。」
 <賃貸人に契約締結上の過失があると判断されている>

イ 居住用物件の賃貸借契約

⑨京都地判平19.10.2 裁判所ウェブサイト

「本件物件の賃貸借契約の借主となる原告会社が仲介業者である被告会社を通じて貸主となる被告Bに対して本件契約書と本件必要書類を提出したが、最終審査の段階で、被告Bが本件物件を原告会社に賃貸しないこととして本件契約書の賃貸人Bの名下に押印をしなかったため本件契約書が完成していないのであるから、本件賃貸借契約が成立していないことは明らかである。」

<賃貸人に信義則上の損害賠償責任があると判断されている>

⑩大阪地判平5.6.18判時1468-122

被告仲介会社の社員は「原告から手付金名目で五万円を受領して、・・・重要事項説明書を交付し、入居保証金及び平成元年一月一七日以降の日割家賃を支払うよう求めたことが認められる。(中略)

しかしながら、右重要事項説明書の「物件引渡」、「取引の態様(法三四条二項)」、「特約事項」の各欄の記載や、右手付金名目の五万円の「預り・領収証」は被告・・・名義となっており、貸主の代理

人である趣旨を示す記載はないことや、敢えて「家主確認後本手付金とする」旨の書き込みがなされていることを併せ考えると、被告・・・は、仲介人として原告と交渉したものであって、貸主との賃貸借契約は後になされることを前提として行動していたものというべく、このことは原告においても認識することができたものと考えられる。

したがって、被告・・・が貸主の代理人となって契約し、本件賃貸借契約が成立したものと認められない。」

<賃貸人に契約締結上の信義則違反による損害賠償責任があると判断されている>

(2) 裁判例の概観

上記裁判例を概観すると、事業用物件の賃貸借契約においては、

- ・契約書の作成あるいは契約書への(最終的な)署名・押印(調印)がないこと(①、②、⑤、⑥、⑦、⑧)
- ・段階的合意手続きが前提とされており、途中段階の合意に過ぎないこと(②、③、④)

などの観点から判断されており、賃貸借契約書の作成、賃貸人・賃借人の契約書への署名・押印があったときに、賃貸借契約が成立すると解しているのとらえることができると考えられる。

他方、居住用物件の賃貸借契約(賃貸住宅契約)については、裁判例が少なく、事例⑨は賃貸人の押印がないため賃貸住宅契約が成立していないとしているが、事例⑩は未だ契約書の作成に至っていない段階のものである。また、両事例とも、国籍等を原因とする賃貸人からの契約拒絶という点が争われてい

る特別な事情のある事案であり、最近の裁判例において、賃貸住宅契約の成立についての明確な基準・判断が示されているとは言えない状況である。そこで、以下では、賃貸住宅契約の成立について、実務における契約締結手続きの実態も踏まえ、検討・考察することとしたい。

2 賃貸住宅契約の成立についての考察

(1) 賃貸住宅契約の締結手続き

賃貸住宅契約の契約締結の手続き・手順も様々なパターンがあると考えられるが、例えば、先述の事例⑨において、契約締結手続きが認定されており、イメージしやすいので、下記に記述する。

まず、当該事例における媒介業者による契約手続きの一般的取扱は次のようになっているとされている。

- ・入居希望者から必要事項を記入した入居カードの提出を受ける。
- ・これに基づき、借借人となる者の資力、保証人となる者の保証意思確認等の調査を行う（「第1次審査」）。
- ・問題がなければ次に、入居予定者に対し、賃貸人欄に賃貸人名が印字された賃貸借契約書を交付し、署名（記名）押印等をしてもらうとともに、住民票などの必要書類の提出を受ける。
- ・賃貸借契約書の記載事項や必要書類を確認する（「最終審査」）（この最終審査は、特段の問題がなければ、数分間ないし数時間程度で行うことができるとされている）。
- ・これらに齟齬があるなどの問題がなければ、賃貸人が押印して賃貸借契約書を完成

させる。

また、実際の賃貸借契約の経緯は、次のようであったとされている（借借人をX、賃貸人をY、元付媒介業者をZ1、客付媒介業者をZ2とする。なお、この事例において、媒介業者による重要事項説明の時期・内容は判決内容からは不明である）。

- ・Xは、平成17年1月24日、本件マンション建設現場を見分した後、入居希望を伝え、Z2に入居カード（入居希望日は4月9日と記入）を提出した。
- ・Z2の社員Iは、部屋止めをすることを約し、Z1京都支店に入居者カードを送信した。また、Iは、必要書類（Xの印鑑登録証明書、住民票、社会保険証写し、源泉徴収票、運転免許証写し及び写真のほか、Xの会社の会社概要）の提出を求めた。これに対し、Xが、紛失中である運転免許証写しに代わる身分証明書として、外国人登録証明書等を提示した。
- ・1月29日、Xは、Z2の社員Iに対し、申込金（6万2000円）を支払った（なお、その際、Xは、印鑑登録証明書、住民票に代わる外国人登録原票記載事項証明書、源泉徴収票、写真、Xの会社概要を預けた）。
- ・3月15日、Z1の従業員は、Iに対し、電話で、本件物件の賃貸借につき第1次審査が通った旨を伝えた。同月17日、Z1の従業員は、本件契約書を持参して、Iに対し、所定欄にXらの署名（記名）押印等を得て、3月31日までに、必要書類とともにZ1に提出するように求めた。
- ・3月25日又は同月28日、Iは、Xに本件契約書案及び敷金・礼金等の請求書を手渡し、Xに対し、本件契約書の所定欄に署名（記名）押印等をして同月30日までにYに提出するように求め、併せて、本件請求書に記載された合計47万6190円（敷金、礼金、

4月分・5月分の賃料及び共益費・管理費、4月分・5月分インターネット利用料金、火災保険料、仲介手数料〔借主手数料〕から上記申込金6万2000円を控除した残額41万4190円を同月30日までにY名義の口座に振り込んで支払うように求めた。

- ・ 3月30日、Xは、41万4190円を支払った。Z2は、これを受領し、同日、上記敷金・礼金等合計47万6190円から、火災保険料、仲介手数料（借主手数料）及び広告料（家主側仲介手数料）を差し引き、その残額をYに送金した。
- ・ 4月3日、Xは、Z2に対し、本件契約書及びXの会社の履歴事項全部証明書を提出した（なお、Xの契印が実印でなかったため、4月7日、Xは、契印をやり直した本件契約書を提出した）。その際、同月9日午前10時に本件物件の鍵の引渡しが行われることとなった。
- ・ 4月8日午前中、Iは、本件契約書及び本件必要書類等を持参してZ1の京都支店に赴いたが、Z1の従業員Hは、上司のGに相談し、Yの意向を確認した上で本件契約書と本件必要書類等を受け取ると答えたため、Iは、いったん、本件契約書と本件必要書類等を持ち帰った。その後、Hは、Yの指示を仰ぎ、その指示に従い、Iに対し、電話で、本件物件を賃貸しない旨を告げた。

(2) 賃貸住宅契約の成立についての考察

i) 先述のように、事例⑨は国籍等を原因とする賃貸人からの契約拒絶という点が争われている特別な事情のある事例であるが、賃貸住宅契約の締結手続きとしては、概ね一般的なものと見受けられ⁴、以下では、この事例と同様に、実際の賃貸住宅契約に

おいて圧倒的に多く、よって重要である、媒介業者の媒介による賃貸住宅契約の締結手続きを前提として考察を行う。

この場合の契約締結手続きについても様々なやり方があると考えられるが、大きくいて次のような手順で行われることが多いと見受けられ、以下、この手順を前提に検討する。

- ①賃貸人による媒介業者を通じた募集
- ②賃借人による物件の選定・申込み
(申込書及び住民票・所得証明書等の関係書類の提出)
- ③入居審査、賃貸人による入居承諾
- ④媒介業者による重要事項説明
- ⑤賃借人による契約書への署名・押印
- ⑥連帯保証人の署名・押印
- ⑦賃貸人による契約書への署名・押印
- ⑧契約書の双方当事者への交付
- ⑨鍵の交付・入居

この手順⁵の中で、下記で検討するように、⑤の前に賃借人による前払い家賃・敷金礼金等の支払いが行われる事例も見受けられる（また②の賃借人による申込みの際に申込（証拠）金等が支払われる場合もある）。また、④の重要事項説明は、②の賃借人による申込みの際に行われる場合もある。

さらに、⑨の賃借人への鍵の交付、賃借人の賃貸物件への入居（賃貸物件の使用開始）が⑥～⑧の前になることもある。

ii) そこで、賃貸住宅契約の成立時点を検討する。

契約の成立の要件としては、

- ・ 契約の本質的な、または重要な部分について合意があること、
 - ・ その合意が確定的であること
- という基準⁶によることとし、その際には

取引慣行を考慮して判断する⁷ことが適当であると解される。

そして、上記のように、媒介業者の媒介による賃貸住宅契約においては、契約書が作成されることが一般的慣行として認められる⁸。

そこで、検討するに、賃貸住宅契約は、継続的契約であり、賃借人による物件（家賃も含む）の選定、賃貸人による賃借人の審査・選定というような中心部分の確定だけでなく、物件の使用、明渡し等のルールについての合意も重要であり（そのため媒介業務についての規制法である宅建業法において重要事項説明も措置されている）、また一般的慣行としても契約書の締結が行われていることから、賃借人及び賃貸人の確定的な賃貸借の意思は、賃貸住宅契約書への署名・押印により示されると捉えることが適当と考えられ、よって、媒介業者の媒介による賃貸住宅契約の締結手続きにおいては、原則として、賃借人及び賃貸人が賃貸住宅契約書に署名・押印した時点で、契約が成立すると解することが適当ではないかと考えられる^{9・10}。

iii) したがって、賃借人による契約書への署名・押印の前に、賃借人が前払い家賃・敷金礼金等を支払っている場合でも、契約が成立しているとは解されない。

賃貸住宅契約における賃借人の債務内容である家賃等の支払いをしていることから、賃借人に契約成立の確定的意思が認められるという見解も考えられるが、

・上記のように賃借人の確定的意思は契約書への署名・押印によると解することが適当であり、また賃貸人による契約書への署名・押印もされておらず確定的な合意がなされているとしないこと

・前払家賃等の支払い（振込等）を、重要事項説明の前に行わせている事例が見受けられ、その場合に、この時点で契約成立と解することは、宅建業法上の規制も踏まえると¹¹、賃貸人側の合理的意思としても認定できないと考えられることから、前払い家賃等の支払いがあったことで、契約が成立しているとするのは適当ではないと考えられる¹²。

（この重要事項説明や賃借人による署名・押印の前になされる金銭の支払いについては、契約書への賃借人の署名・押印の後、同じ機会に前払い家賃・敷金礼金等を支払うことを前提に、現金の持参のかわりに、便宜上、あらかじめ振込み等により支払いを得ているものと理解することが適当と考えられる。）

iv) ところで、媒介業者の媒介による賃貸住宅契約の締結手続きの実務において留意すべき点は、賃借人及び賃貸人が同席の上で契約書に同時に署名・押印することは希で、賃借人による契約書への署名・押印（⑤）と賃貸人による契約書への署名・押印（⑦）の間にタイムラグがあり、さらに ii) で記したように、賃貸人による契約書への署名・押印（⑦）の前に契約期間開始日が到来し、鍵の交付・入居（⑨）がある場合も多いと考えられることである。

そして、このような場合に、「はじめに」で述べたような賃借人からのキャンセルという問題が生じることが多い。この点については、以下のように解することが適当と考えられる。

a) まず、媒介業者が契約締結についての代理権を賃貸人より授与されている場合がある。そのような場合において、当該媒介業

者が賃貸人を代理して賃貸住宅契約書に署名・押印した場合は、当然にその時点で契約が成立することとなる。

b) 次に、上記 a) のような場合でなく、賃借人による契約書への署名・押印 (⑤) と賃貸人による契約書への署名・押印 (⑦) の間にタイムラグがある場合について検討する。

この場合、前述の ii) の原則的な解釈によると、契約は未だ成立していないこととなり、賃借人、賃貸人いずれも契約関係になく、契約に拘束されないこととなる。しかしながら、賃借人、賃貸人いずれも下記のような制約があることに留意する必要がある。

ア) まず、賃借人については、賃借人が署名・押印した賃貸住宅契約書の賃貸人への交付が賃貸借契約の「申込み」と解されることから、賃貸人が「承諾」、すなわち賃貸人が契約書へ署名・押印するため通常要する相当な期間内は、賃借人は「申込み」を撤回することができない (民法524条)¹³。

本稿の検討では、賃借人が契約書へ署名・押印した以降、連帯保証人の署名・押印がされた契約書を賃貸人に交付し、相当な期間が経過するまでは、賃借人はキャンセル (申込みの撤回) をできず、賃貸人が交付された契約書に遅滞なく署名・押印 (し、発信) すれば、賃貸住宅契約は成立することとなる¹⁴。

他方、賃貸人が交付された契約書に遅滞なく署名・押印しない場合は、賃借人はキャンセル (申込みの撤回) できることとなる。

(例えば、大学入学のための4月1日を契約期間開始日とする賃貸住宅契約で、2月1日に賃借人が契約書に署名・押印し、そ

の後、連帯保証人の署名・押印を得た契約書を媒介業者に郵送し、媒介業者が賃貸人に当該契約書を2月7日に交付したとすれば、2月7日から相当期間 (数日程度であろう) が経過するまでは賃借人はキャンセルできないが、賃貸人が交付された契約書に遅滞なく署名・押印しない場合は、賃借人はキャンセルできることとなると考えられる。よって、このような場合は、賃貸人が賃貸物件を押さえてあったと主張しても、賃貸人が契約書へ署名・押印していない限り、原則としてキャンセルを拒むことはできない。)

イ) 次に、(最近の賃貸住宅市況の下ではあまり想定されないと考えられるが) 賃貸人が契約書へ署名・押印 (⑤)、すなわち賃貸人が「承諾」を拒絶することは、賃貸人としてあらかじめ入居承諾 (③) をしていることから、特段の事情がない限り、認められないと考えられる (拒絶は不法行為等となる)^{15・16}。

c) さらに、賃貸人における契約書への署名・押印の前に、契約期間開始日が到来し、⑨の賃借人への鍵の交付、賃借人の賃貸物件への入居が行われた場合について検討する。

このような場合にまで、⑦の賃貸人における署名・押印を契約の成立時点とすることは、契約成立前に賃借人による賃貸物件の使用が開始されるということとなり、適当ではないことは明らかである。したがって、賃貸人の契約書への署名・押印がなくても、賃貸契約書に定めた契約期間開始日が到来すれば、賃借人・賃貸人双方とも、賃貸物件の賃貸借の確定的意思の (暗黙の) 合意があるといえ、その時点で契約が成立していると考えるべきである¹⁷。

(例えば、転勤による4月1日を契約期間開始日とする賃貸住宅契約で、3月28日に借借人が契約書に署名・押印し、連帯保証人の契約書への署名・押印の手続き中で、賃貸人の署名・押印がなされていない段階においても、4月1日が到来し、借借人が入居すれば、その時点で契約が成立していると考えられる。)

v) その他、媒介業者の媒介によって賃貸住宅契約が締結される場合において、申込みから入居までの時間的余裕がなかったり、入居先が遠隔地であることなどの事情により、前述のような手順によらない場合も考えられるが、個別の事情を勘案し、借借人及び賃貸人の賃貸借についての合意が確定である時点を認定することとなるが、少なくとも、借借人に鍵の交付があり、物件への入居が可能となった時点では、賃貸住宅契約が成立しているものと考えることができる。

vi) なお、前述のc)のようなケースで⑥の連帯保証人による署名・押印の前に契約成立を認めた場合に、仮に連帯保証人の保証の承諾が後で得られなかった場合にも賃貸住宅契約が成立・存続するとなると、賃貸人に酷である(賃貸人の合理的意思解釈としても適当でない)という指摘が考えられる。

この点については、ア) 賃貸住宅契約と保証契約は別の契約であることから、やむを得ないという見解、あるいは逆に、イ) 賃貸住宅契約においては連帯保証契約は賃貸住宅契約を締結する上で極めて重要な事項であることから、賃貸住宅契約の成立の前提条件と解し、連帯保証契約が締結されない場合は、賃貸住宅契約が効力を失うと

いう見解が考えられる。個別の事情により、イ) のように解することも可能ではないかとも考えられる¹⁸が、賃貸人としてリスクを回避するためには、連帯保証人の事前の了解を得る(実務でも行われると見受けられる)、あるいは連帯保証契約が成立しない場合は、賃貸住宅契約も白紙解除される旨を特約として明記しておくことも有効と考えられる¹⁹。

(3) その他

i) 借借人の金銭負担について

契約が成立するまでは、当事者は、基本的には(ただし前記(2)iv)のb)のア)の借借人の場合、イ)の賃貸人の場合を除く)、ノーペナルティで契約手続きから離脱できる。したがって、申込(証拠)金や前払い家賃等、借借人から賃貸人への金銭の移転があった場合は、当該金銭は預り金としてとらえるべきものであることから、賃貸人から借借人へ返還すべき義務がある。

他方、契約の成立後は、合意解除の場合以外は、賃貸人からの解除は(賃貸期間、更新拒絶期間、正当理由等の関係により)通常は認められず、借借人からの解除は、通常は(即時)解約等の条項によることとなる。その際の金銭の清算については、契約書の条項等によるが、一般的には、敷金は(借借人の債務がないと考えられるから)借借人に返還すべきであるが、礼金は返還されず、また即時解約金等の徴収(あるいは前払い家賃等との相殺)がされることとなるものと考えられる。

また、媒介業者への仲介報酬については、契約成立の成功報酬であることから、契約が成立していない場合は、報酬を支払う必要が

ないが、借借人が契約書に署名・押印²⁰、貸貸人が署名・押印したこと等により、契約が成立した時点以降の契約のキャンセルの場合は、仲介報酬を支払義務があり、支払済みの仲介報酬の返還請求はできないこととなる^{21・22}。

ii) 契約準備段階における損害賠償責任ついて

賃貸住宅契約において、契約準備段階における損害賠償が大きく問題となることはあまりないと考えられるが、貸貸人による契約締結の拒絶の場合に、仲介手数料、引越準備等の費用、他の物件の確保やそれまでの借住まい費用などの損害賠償が問題になり、借借人による契約締結の拒絶の場合には、家賃等の相当額の逸失利益²³などの損害賠償が問題となることが考えられる。

(4) 小括

以上、述べたところを、「はじめに」で記した相談事例に即してまとめると、下記のようになる。

- i) 「賃貸借の申込みをキャンセルしたが、申込金や前払家賃等が返還されない」という事例については、借借人による申込み(②)の段階であると考えられ、賃貸住宅契約が成立していないことから、借借人のキャンセルにより、申込(証拠)金、前払家賃等は返還すべきである²⁴。
- ii) 「賃貸借契約書に署名・押印したが、他にいい物件が見つかったので、キャンセルしたい」という事例については、借借人による契約書への署名・押印(⑤)の段階に至っており、貸貸人に契約書面が交付されるまでは借借人はキャンセルできず、貸貸

人が交付された契約書に遅滞なく署名・押印すれば契約は成立する。しかし、貸貸人が遅滞なく署名・押印しない場合は、借借人はキャンセルできる。

- iii) 「契約書締結後、キャンセルを申し入れたところ、家賃分を請求されたが、入居していないのにおかしい」という事例については、上記と同様であるが、貸貸人が交付された契約書に遅滞なく署名・押印し、契約が成立していれば、通常は即時解約等の条項によることとなり、即時解約金の支払いを求められているものと解される。
- iv) 「借借人の申入れで物件を押さえてあったが、入居予定日直前にキャンセルがあった」という事例については、②の借借人による申込みの段階であれば、借借人は自由にキャンセルでき、⑤の借借人による契約書への署名・押印がされた段階であれば、上記ii)と同様であり、⑦の貸貸人が契約書に署名・押印した後であれば、借借人が賃貸物件へ入居する前であっても、契約は成立しており、借借人による契約解除の問題となる。

おわりに

以上、賃貸住宅契約の成立について、最近の裁判例では必ずしも成立について明確な基準が示されていないこと、賃貸住宅契約の取引慣行等を踏まえると賃貸住宅契約書への借借人・貸貸人双方の署名・押印があった時点で原則として契約が成立すると解することが適当と考えられること、よって借借人の署名・押印の前に前払家賃等の支払があっても原則として契約が成立しているとは認められないことを示した。

さらに、賃貸住宅契約の締結手続きの実務

の実態を踏まえると、賃借人による契約書への署名・押印と賃貸人による契約書への署名・押印の間にタイムラグがあり、そのような場合に、賃借人、賃貸人いずれについても、キャンセルについて制約があることを示した。さらに、賃貸人による契約書への署名・押印の前に契約期間開始日が到来し、賃貸人が賃貸物件の使用を開始する場合は、賃貸人の契約書への署名・押印時点ではなく、契約期間開始日に契約が成立していると解することが適当であることを示した。

実際には、最後に述べたような場合も多いとも考えられるところであり、賃貸住宅契約の成立の時期については、原則的な考え方に加え、実務の実態に即した解釈が必要である点について、十分な留意が必要である。

本稿で述べたことを踏まえ、また、最近において賃借人からのキャンセルに関するトラブルが多い点も考慮すると、賃借人として賃貸物件、契約内容等を十分吟味した上で契約書に署名・押印するよう心がけるとともに、媒介業者としては賃借人・賃貸人間の契約書の取り次ぎを遅滞なく行うことが必要であり²⁵、賃貸人としても（本人あるいは代理する業者が）、賃借人の署名・押印時に同時に、あるいは、賃借人による署名・押印のあった契約書を受領後、遅滞なく契約書に署名・押印し、賃貸住宅契約の成立を確定することにより、トラブルの未然防止等に配慮することが必要であると考えられる。

1 このほか、ローン特約や買換特約による解除の可否が問題となることも多い（契約成立の事後的な問題としては、契約締結時の錯誤、説明義務違反等の問題が多い）。

2 賃貸住宅契約においても「手付」と称して金銭

の授受が行われる場合があるが、契約締結に向けた物件の確保等のための申込（証拠）金としての性格のものである場合が多いと考えられ、預り金として、契約が成立しなかった場合は返還されるべきものである。なお、手付放棄による賃貸住宅契約の解約を認めた事例として東京簡判平16年7月5日裁判所ウェブサイト・RETIO 61号がある。

3 過去の裁判例として、賃貸借契約において賃料が具体的に決まらなくても、相当賃料額を支払う旨の合意があれば、賃貸借は有効に成立するとした最一小判昭37年3月15日・裁判集民事59号321頁がある。

4 事例⑩では、次のような手続きとされている。

1月16日 物件の見学
賃借人による入居申込書提出
手付金の交付
重要事項説明

1月17日～20日
賃貸人側から入居不可との連絡

また、他の事例（契約の成立が争点とされたものではないが京都地判平20.1.30判タ 1279号225頁）では、次のような手続きとされている。

8月6日頃 物件の紹介
8月6日 重要事項説明
賃借人による入居申込書提出
8月6～11日 敷金、礼金、前払い家賃等の支払い
8月11日 契約書締結
仲介手数料支払い
8月15日 物件引渡し

5 契約書類の動きに着目してみると、この契約締結手続きがイメージしやすいので、以下、若干補足する。

③の後、媒介業者が契約書類を作成し（賃借人に事前に送付することもある）、④の重説の後に、契約書面2通に賃借人が署名・押印する（⑤）。

その後、賃借人が契約書2通（通常の賃貸住宅契約では、賃借人の債務の連帯保証契約を賃貸住宅契約書の中で規定している）を持ち帰り、連帯保証人の署名・押印を取り付ける（⑥）。この際、親族等の連帯保証人が遠隔地に居住しているような場合は、連帯保証人の署名・押印を得るため契約書面を郵送等するため、その手続きに一定の時間を要する場合がある。（なお、連帯保証人が署名・押印した契約書類を持参〔あるいは連帯保証

人が署名・押印した連帯保証の承諾書（同意書）を持参し、重説を受けた後に、賃借人が契約書に署名・押印する例もあるようであるが、上記のような手順が多いと考えられる。）

その契約書類2通が媒介業者を通じて賃貸人に渡され、賃貸人が署名・押印した上で、1通を賃貸人が保有し、他の1通が媒介業者を通じて賃借人に渡される（この際の契約書類の移動は郵送で行われることが多い。また、媒介業者は賃借人に渡す前にコピーをとる）。

この郵送等による書類手続きに時間を要し、本文で記したように、⑥～⑧が、⑨の後に行われることもある。

なお、⑥の保証が家賃保証会社等の機関保証により行われる場合もあるが、本稿では扱わない。

- 6 平井宜雄『債権各論Ⅰ上—契約総論』（2008 弘文堂）146頁
- 7 『民法Ⅲ [第2版]』（2010 日本評論社）7頁 [中田裕康執筆]、加藤雅信「契約実務における『契約の成立』と『中間合意』」（『二一世紀判例契約法の最前線』（判例タイムズ社 2006））8頁参照。
- 8 宅地建物取引業法37条2項により、宅建業者の媒介により賃貸住宅契約が成立したときは、宅建業者は契約内容を記載した書面を当事者に交付しなければならないこととされており、この書面としては通常は契約書が交付されていることによる面も大きいと考えられる。
- 9 当機構編集発行の『住宅賃貸借（借家）契約の手引』（2010.6）13頁においても、同様な考え方が記されている。
- 10 賃貸住宅契約において当事者のいずれの意思表示を申込み、承諾とみるべきかは困難な解釈問題であり（参考：『新版 注釈民法(13)債権(4)』410頁）、契約成立の時期をどの時点とみるかについても、別の見解も考えられる（そもそも不動産売買契約については交渉によって契約が成立し、申込みと承認によるものではない場合が多いと解されている点との関係でも検討が必要であるが、賃貸住宅契約においては下記イで記すような締結手続きの実態を踏まえると、「申込み」と「承諾」を前提に検討することが可能ではないかと考えられる）。

まず、ア）本文の②の賃借人による申込みを「申込み」と解し、③の賃貸人による入居承諾を

「承諾」と解すると、③の時点で（諾成契約としての）契約が成立しているという見解も考えられる。

あるいは、イ）媒介業者を通じた賃貸住宅契約の締結においては、賃貸人側において定められた様式の契約書を使用することが通常であり、契約条項は固定しており（符合契約）、契約内容の中心部分（要素）である賃料も募集段階で定まっていることから、賃貸人については、賃借人について入居審査を終え、賃貸の承諾をした③の時点賃貸の意思が確定したものとし、賃借人については、物件を選定し、家賃等を含む契約条件について重要事項説明を受けた上で、契約書に署名・押印した時点賃貸の意思が確定した時点とすると、⑤の時点で契約が成立しているという見解も考えられる。

本稿では、本文で記したように、取引慣行等も踏まえ、賃貸住宅契約書への署名・押印をベースに考えていることから、アの見解は適当でないと考えられる。また、イの見解については、③を「申込み」、⑤を「承諾」と解するものであるが）本文のiv）のような考え方によれば、あえて、契約の成立に関し、契約書への署名・押印を「申込み」だけに要することとし、「承諾」には要しないと解する積極的理由もないので、イの見解もとらないが、契約手続きの実態によっては、イのような解釈も可能であるのではないかと考えられるところである（実務においては、イの見解によっている場合も多いと考えられる）。

- 11 宅建業法35条により、契約が成立するまえに重要事項説明をすることとされており、重要事項説明の前に契約が成立しているという解釈に立つことは宅建業法違反ということになり、（業務規制法と民事法の効果が異なるということは別としても）賃貸人等の合理的意思表示として適当でないものと考えられる。
- 12 （重要事項説明と賃借人による契約書への署名・押印が同じ機会に行われる場合でなく）②の賃借人による申込みの際に重要事項説明をあらかじめ行い、別の機会に賃借人による契約書への署名・押印が行われる場合で、その間に前払い家賃等の支払が行われる場合もある（注4の2つ目の事例参照）。この場合についても、賃借人の契約書への署名・押印を前提に前払い家賃等の支払をしているものと解され、前払い家賃等の支払いに

よっては契約が成立していないと解することが基本的には適当であると考えられるが、賃借人及び賃貸人の契約書への署名・押印前に前払い家賃等を授受する特別の事情があり、賃借人及び賃貸人の賃貸借の合意が確定的であると認められる場合（例えば、前払い家賃等の授受により契約の成立を約し、契約書の作成及びそれへの署名・押印は書類手続きとして後から行うという合意がある場合等）は、前払い家賃等の支払いの時点で契約の成立を認めることもあり得ると考えられる。

13 同条は「遠隔者に対してした申込み」とされているが、遠隔者とは、対話者に対する概念で、申込みから承諾までの間に時間的経過を要する相手方のことであり、物理的に遠隔地に居ることを要しないとされており、また「相当な期間」は、通信に要する標準的な時間に承諾者が承諾を決するに通常要する時間を加えた時間と解されているとされている（平井・前掲（注6）154頁）。賃貸住宅契約の締結手続きにおいては、賃貸人があらかじめ入居承諾（③）を行っているので、承諾者が承諾を決するに通常要する時間は考慮されず、前者の時間だけが考慮されると考えられる。

実務においては、賃借人が署名・押印した契約書を媒介業者が必ずしも遅滞なく賃貸人に交付しなかったり、あるいは賃貸人が署名・押印した契約書を媒介業者が必ずしも遅滞なく賃借人に交付しないような場合も見受けられるが、そのような場合のタイムラグは、基本的には「相当な期間」に含むことは認められないものと考えられる。

14 本文のa)に関係するが、契約締結の代理権を有する媒介業者が相対して賃借人による賃貸住宅契約書への署名・押印を受けた場合は、賃貸人に対する「申込み」があったものと考えられるが、媒介業者が契約締結の代理権を有しない場合には、相対して賃借人による署名・押印を受けても、当該行為は賃貸人に対する「申込み」に該当しないと考える余地がなくはない。しかしながら、媒介業者による媒介行為（なおこれまで明記していなかったが、①の媒介業者（元付け業者）と④の媒介業者（客付け業者）が異なることも多い）により①～④の賃借人・賃貸人間の一連の契約締結手続きを進めてきたものであり、⑤の賃借人の行為を賃貸人に対する「申込み」と解することができるのではないかと考えられる。

また、賃借人が⑤の契約書への署名・押印をし

た後、⑥の連帯保証人の署名・押印を得るまでに一定の時間を要し、その後、連帯保証人の署名・押印を得た契約書を媒介業者に交付し、媒介業者から賃貸人に交付される場合、賃借人側のそれらの一連の行為を、「申込み」手続きの一連の行為としてとらえることが適当と考えられる。

これらのことから、⑤の賃借人による契約書への署名・押印がされた以降、媒介業者を通じて賃貸人に契約書が交付され、相当期間が経過するまでの間は、賃借人は「申込み」の撤回ができないこととなると考えられる。

15 平野裕之『民法総合5 契約法（第3版）』（信山社出版 2007）69頁、裁判例⑨参照。

なお、③の賃借人による申込みは、契約条件等について詳細に了解する前における申込みであり、キャンセルについては基本的に制限されないと考えられる。（⑤に関する撤回について契約準備締結段階の損害賠償責任の議論がある可能性があるが、賃貸人についての③のような先行行為も認定できず、「申込み」の撤回として、基本的に責任があるとは認められないのではないかと考えられる。）

16 なお、このように考えると、注10で記したイの見解のように、契約成立の時期を賃借人における契約書への署名・押印の時点ととらえる場合と親和的になるが、⑤の賃借人における契約書への署名・押印の時点と契約成立の時点とすると、本文のb)のア)で述べたような賃貸人が遅滞なく契約書に署名・押印しない場合においても、賃借人がキャンセルできないこととなる点に鑑みると、適当ではないと考えられる。

（ただし、逆に、イの見解によると、⑤の時点で契約が成立することとなり、（本文のb)のイ)で記した賃貸人の不法行為責任の問題に止まらず、）賃借人は賃貸物件の引渡しを請求することができることとなることから、賃借人の居住安定という点に鑑みると、イの見解のような解釈によっても有効であるとも考えられる面がある。）

17 契約期間開始日が到来すれば、賃借人が現実に入居していない場合も、契約は成立していると考えられることはもちろんであり、また契約期間開始日の到来前に鍵の授受があれば、（賃貸物件が使用可能な状態となり）賃貸物件の引渡しがあったと解されることから、鍵の授受の時点で契約が成立したと考えられる。

- なお、当機構・前掲（注9）13頁においても、同様の考え方が記されている。
- 18 イ)の様解する場合でも、例えば賃借人が別の物件が気に入り、成立した賃貸借契約の効力を発生させないため、連帯保証人に保証契約を締結しないように働きかけるような不正行為を行った場合は、仮に条件を付してあっても、条件成就の効果は発生せず、賃貸借契約は有効に存続するものと考えられる。なお、本稿とは直接関連するものではないが、誤解のないように付記すると、イ)の様解する場合があるとしても、この理解は契約成立の前提条件としての理解であり、賃貸住宅契約が成立した後で、連帯保証人が欠けた場合（連帯保証人が死亡し、その相続人がいない、あるいは連帯保証人の資力がなくなった場合等で、他の連帯保証人が確保できない場合等）に、賃借人による賃貸住宅契約の解除が認められると考えられるものではなく、この場合は、信頼関係の破壊があったか否か等を勘案して、判断すべきものと考えられる。
- 19 このような点を考慮して、保証人の確保等を契約の停止条件としている場合はそれまでは契約が成立しておらず、賃借人が申込みの撤回をした場合は、預り金があれば返還すべき旨を宅建業者に指導している宅建業所管行政庁も見受けられ、それに依じて必ずしも契約書において停止条件である旨が明記されていなくても、連帯保証人の承諾が得られるまでは賃借人による申込みの撤回ができるよう運用している宅建業者も見受けられる。
- 20 この時点で、賃借人から媒介業者に仲介報酬が支払われる場合が多い。
- 21 賃貸住宅契約における仲介報酬は、賃借人が月額賃料の1カ月分を支払う場合が多いが、契約成立後の賃借人によるキャンセルの場合は、賃借人は、その支払った仲介報酬相当額を賃借人に請求できるものと考えられる（なお、賃借人に賃借人・賃借人が折半して支払っているような場合については、契約成立後の一方当事者からのキャンセルの場合は、他方の当事者はキャンセルした当事者に仲介報酬支払額相当額の返還を求めることができるものと考えられる）。
- 22 実務においては、契約成立後の賃借人からのキャンセルに際して、賃借人の事情等（賃借人の恣意的なキャンセルでなく、会社や家庭の事情で入居することがなくなった等）も勘案し、仲介報酬について事務手数料等実費相当額を請求するにとどめたり（媒介業者の意向による）、さらに礼金、中途解約金等も全額徴収するのではなく、即時解約金相当額の徴収にとどめ、礼金等は返還する（賃借人の意向による）ことをあらかじめ定めておく、というような対応も見受けられる。
- 23 ただし、賃借人としては期限を切って賃借人に入居意向の確認を行ったり、契約書の締結を行うことに留意する必要がある（賃借人からの部屋の仮押えの申入れに漫然と対応していたような場合は、損害賠償が認められなかったり、過失相殺される場合もあるものと考えられる）。
- 24 宅建業法47条の2第3項及び同規則16条の12第2号により、契約の申込みの撤回に伴う預り金の返還を宅建業者が拒むことは禁止されていることにも留意が必要である。
- 25 注13後段参照。