

金融商品取引法から宅地建物取引業法の在り方を考える (第四回)

荒井 俊行

I. 国際的な取引への対応の必要性

(はじめに)

現代の商品取引は国境を超えて行われることが珍しくないので、これを前提に法律の規律を考える必要がある。1921年(大正14年)に制定された外国人土地法は、日本における外国人の土地取得を制限していないことから、日本に所在する土地について外国人が売買の当事者となる場合が生じるが、この場合、免許を有する宅地建物取引業者(以下、本論では宅地建物取引業法の免許を有する宅地建物取引業者を「宅建業者」という。)が外国人の土地購入希望者とどのように関わることが想定されているのか、宅地建物取引業法(以下、「宅建業法」という。)の規定からは、必ずしも明確にはならない。国際間の経済活動が活発化し、国境を超えて行われる不動産取引の相互依存関係が強まる中で、現行の宅建業法は国際的な取引の視点が文言上は皆無であり、国内での自国人同士の宅地建物取引のみが規制対象となっているように見えるので、外国人が関与する取引に必要な規律についての検証が必要である。そこで、国際的な取引の視点を明確に意識した上で、現行の宅建業法の解釈により対応できる問題とそうではない問題とを区分し、後者の問題については、できるだけ速やかに宅建業法の改正により制度整備を進めることが必要ではないかと考えられる。

(国家管轄権について)

国家は自国領土内にいる人やそこにある物に対して統治権を行使するが、このうち国内法令を定立し、執行する権限を国家管轄権という。国家管轄権のうち、法の定立は「立法管轄権」と呼ばれ、法の執行は、「執行管轄権」と呼ばれる。「立法管轄権」の権原となる考え方には、大別して、属地主義と属人主義とがあり、属地主義は領土を権原とするものであり、自国領域内の人、物及びそこで起こった事件に対し行使を認める一方、属人主義は国籍を権原として、国内のみならず国外にいる自国民に対しても行使を認める。日本では立法管轄権については基本的には属地主義が採られている。

立法管轄権の権原の考え方としては、属地主義、属人主義の他に、保護主義(効果主義という呼称もあるようである)や普遍主義という考え方もある。保護主義とは、国家の利益が直接的に損なわれる場合に、外国において行われた外国人の行為についても立法管轄権を行使できるという考え方であり、刑事法について言えば、通貨偽造罪や内乱罪がこれに該当する。また、普遍主義とは、国際社会の一般利益のために、すべての国家が管轄権を行使し得るという考え方であり、刑事法について言えば、海賊行為やハイジャックなどの「人道に関する罪」がこれに該当する。

次に執行管轄権については、権限行使が直接的

(図表 1) 国内法が定める国際取引に係る執行管轄権の原則的な適用範囲

刑事法	特別の規定がない限り刑法が適用され、基本的に「日本国内において罪を犯したすべての者」に適用される属地主義を採用（1条、8条）（注1）
行政法	通則的な法律は存在しないが、原則として属地主義が採られる。域外適用の問題については、従来から独占禁止法において論じられてきた経緯がある。（注2）
（参考）民事法	「法の適用に関する通則法」（平成18年法律第78号）により当事者が別に定めないかぎり、最密接関係地法（何が最密接関係地法であるのかは、個別・具体的規定及びその解釈による）を適用。不動産を目的物とする法律行為の場合には、不動産の所在地法が最密接関係地法と推定される（8条3項）（注3）。

- (注) 1. 例えば、日本国内と外国の金融商品取引所の双方に上場されている株式について国外でインサイダー取引が行われた場合に、金商法の罰則の適用対象としてよいかという刑事法の国際的な適用の問題については、属地主義の原則により、行為の一部が日本国内で行われている場合には金商法を適用することが可能であると考えられている。
2. 執行管轄権の行使は、立法管轄権と比べて権力行使が直接的であるために、国家の主権が及ばない外国においては行使することができないのが原則である。しかしそれだけでは国境を超えた違法行為に対処できないことから、金商法の明文の規定（189条）により各国が相互に協力し合う仕組みの規定が置かれている。また、同法194条の2には金商法の域外適用についての規定が置かれている（後述）。なお、独占禁止法については、最判2017（平成29）12.12判決（いわゆるブラウン管事件最高裁判決）に基づき、公正取引委員会が域外適用を進めている。また、電気通信事業法は、設備・拠点が国内に置かれる場合に規制が適用されるが、これらを国内に持たない海外大手IT企業に対し、消費者の通信の秘密保持の観点から本法の域外適用ができないか検討が進められている。
3. 民事訴訟法では、契約上の義務の履行を求める訴えについて、義務履行地が日本国内である場合や、不動産に関する訴えで、不動産が国内にある場合には、被告となるべき者の住所が国外であっても、日本の裁判所に訴訟を提起することができることと定めている。例えば、建物賃貸借契約の借主である外国人が賃料を滞納したまま明け渡しをせずに帰国した場合、外国人が帰国したとしても、国内における裁判所において未払い賃料の支払いや建物明け渡しを求める訴訟をすることが可能である（民事訴訟法3条の3、1号）。

であるため、刑事法の分野では原則として属地主義の原則に従い、自国領土内にその行使が限定されると解されている。行政法の分野においても、通則的な法律は存在しないが、個別法は原則として、実行行為等が国内で行われたものに適用されている。宅建業法もこの原則に従っていると考えられる（図表1）。

しかし、属地主義の原則だけでは、国際間の経済活動の活発化、通信手段等の飛躍的な進展に伴い増加する国境を超えた違法行為に十分対処できないため、金融商品取引法（以下「金商法」という。）においては、海外の投資者に対する間接的な聞き取りを可能とするための外国当局との調査協力に係る規定及び例外的に自国外で行われた行為について自国法を適用する管轄権の域外適用（extraterritorial application）を許容する根拠規定を設け、属地主義の考え方を修正している。

（国際的な金融商品取引に対応するための金商法の規定）

（1）189条（外国金融商品取引規制当局に対する調査協力）

日本に物理的拠点を有しない外国投資者が日本の金融商品市場においてインサイダー取引を行った場合、日本の金融商品取引規制当局が当該外国投資者について調査を行い適切な対応を行うことは事実上困難である。このことは外国金融商品取引規制当局が日本の投資者について調査を行う場合も同様である。このように、金融商品取引市場のグローバル化が進展している状況の下で、一国の金融商品取引規制当局が自国の金融商品市場の公正性・透明性を確保し、必要な監視・監督するためには、外国金融商品取引規制当局と情報交換を行い、お互いに連携して対処できるようにすることが不可欠である。

日本の金融庁が外国の金融商品取引規制当局と

の間で行う情報交換には、大きくは、①日本の当局が外国の当局に対して情報提供を要請して外国当局が当該情報提供を行う場合と②外国の当局が日本の当局に情報提供を要請し、日本の当局が当該情報提供を行う場合の二つがある。②の場合、日本において既に公開されている情報等については外国の当局に対して情報等の提供が可能であるが、外国当局からの要請に応ずるために、新たに関係者等から情報収集をする必要がある場合においては、そのための法的根拠が必要となる。この法的根拠を定める規定が本条である。なお、本条においては、上記①に対応するための法的根拠については、特に定める必要がないため、特段の規定は置かれていない。

本条1項は、外国の金融商品取引規制当局の行う行政上の調査に関し協力の要請があった場合において、当該要請に応ずることが相当と認めるときは、内閣総理大臣が関係人又は参考人に対して報告又は資料の提出を命ずることができるとする規定である。外国の金融商品取引規制当局は、日本国の主権の及ぶ範囲内においては、自ら直接に公権力の行使をすることができないと解されるので、本条1項では、外国金融商品取引規制当局から協力要請があった場合に、日本の金融商品規制当局が自らの手続として当該要請に応じる処分を行うことができることを定めるものである。本条1項の処分は、日本の当局による報告・資料提出命令の意味であり、日本の当局が「相当と認める」ときに限り、行うことができる。日本の当局は裁量行為として協力するものであり、協力の義務を負うものではない。なお、本条における内閣総理大臣の権限は金融庁長官に委任されている¹。

本条2項では、この調査協力は相互主義の原則に従い、我が国が行う同種の要請に応ずる旨の当

該外国規制当局の保証がないとき等の場合には、金融庁長官は応ずることができないと規定されている²。

さらに、本条3項においては、外国の金融商品取引規制当局からの協力要請が、日本にとって不利益な外国金融商品取引規制当局による行政処分を目的とする場合には、外交面にも影響が及ぶ可能性があることから、当該要請に応ずるに当たり、金融庁長官から外務大臣に協議するものとされている。

本条4項では、調査に係る処分により外国金融商品取引規制当局に提出された報告又は資料については、その内容が外国における裁判所又は裁判官の行う刑事手続に使用されないよう適切な措置が取られなければならないとされている。これは、刑事手続のための調査協力は、「国際捜査共助等に関する法律」に従って外務大臣によって行われるべきものであり、金商法189条の調査協力がその潜脱として利用されることを防止する趣旨である。

(2) IOSCOによる協力体制の強化

金融商品取引の国際化に伴い、金融取引規制当局の国際的な協力が不可欠となっているが、IOSCO (International Organization of Securities Commissions: 証券監督者国際機構) はそのような機能を担う国際機関として存在している。1986年にこの名称が定められ、我が国は1988年に当時の大蔵省が加盟した。現在は金融庁が普通会员である。金融商品取引に関する原則や指針等の国際的なルールの作成とともに、近時は多国間MOU (Memorandum of Understanding) の国際的な金融商品取引についての監視や執行について協力するための活動を行っている。

¹ 外国の金融商品取引規制当局からの協力要請は行政上の調査に関するものでなければならない。これは犯罪捜査を目的とする情報の収集や犯罪捜査のために用いられることが予定される情報を含めない趣旨であり、このような調査に該当しない限り、当該行政目的が民事訴訟を通じて実現されることは妨げられないと解されている。

² 本条2項による処分ができない場合として、いわゆる相互主義が保障されていないときのほか、①我が国の利益を害する恐れがあるとき、②目的外使用の恐れがあるときが挙げられている。

（３）194条の2（外国金融商品取引市場における取引に対する金商法の規制）³

本条は、外国金融商品市場においてなされた取引に関して、金商法が域外適用される場合があることを予定し、昭和63年の証券取引法改正により新設され、その適用に際して必要となる事項を政令に委任したものである。我が国では、特定の犯罪について刑法が規定するものを除き、自国法の域外適用には極めて慎重であり、一国の法律はその領域内だけで適用されるべきであるとする属地主義の考え方が採られているが、本条のみが例外的に、政令の定めるところにより域外適用が可能になることを認めている。本条を受け、政令36条の7は次のように定めている。

「外国金融商品市場において、市場デリバティブ取引（約定数値及び現実数値に基づき金銭の授受を約する取引に限る。）と類似の取引のため、利率、償還期限その他の条件を標準化して設定された標準物は、法の適用については金融商品と見做す」

この政令の定め方を見る限り、金商法は現在のところ属地主義を維持し、194条の2がもともと意図したところの域外適用に広く道を開いているとは考えにくいところである。しかし、厳格な属地主義は次第に緩和される傾向にあり、違反の行為が外国で行われ、その行為の効果が国内においても生ずるならば、国内法が適用されるという学説⁴があること等を考慮すれば、金商法が域外適用について今後とも謙抑的であり続けるべきかどうかについては議論の余地があるとされている。この件について金融庁の金商法令相談室に現行法令

の立法趣旨、本条に関する域外適用の守備範囲の拡大等についての見解を問い合わせたが、明確な回答を頂くことはできなかった。

（４）フィンテック等の進展に伴う規制・監督の必要性

近時のフィンテック等の進展により、金融機関やフィンテック企業はサイバー攻撃によるデータの破壊・漏洩の危険に直面する可能性が高まっている。また、今後、出所不明の海外から、日本の消費者が金融商品の販売等の勧誘を受け不測の損失を被るケースも出て来よう。2018年10月1日の日本経済新聞朝刊の経済教室では、「金融技術、競争環境を一変」と題する所論において、吉野直行アジア開発銀行研究所長は、これらの点にも言及し「金融技術の進展に対応したグローバルな金融規制・監督を行える国際機関も検討されなければならない。そうした機関が日本に設置され、世界の専門家が集まる環境ができれば、日本の金融技術の進展を促すことにもなる。犯罪行為を取り締まり、同時に金融技術の進展を促す規制・監督の体制を樹立することが必要である」として、金融技術の進展下で、国内的対応だけでは限界のあるため、グローバル化を視野に入れた国際的な対応の必要性を強調している。

また、取引所取引において、HFT (High Frequency Trading) と言われる、コンピュータを通じて自動的に株の売買を非常に短時間で行う、高頻度取引あるいは高速度取引が増加しており、高頻度・高速度取引の取引特性、高頻度・高速度性が市場に与えている影響や不公正取引に関与している実態を把握し、ボラティリティの急激な上昇、取引コストの増大、中長期的な企業価値に基づく価格形成の阻害等の防止に対応できるようにするため、欧州に倣い、日本でも金商法が改正され、2018年4月からHFT取引者の登録制が導入された。これにより、証券会社には無登録の高頻度・高速度取引を行う個人及び法人からの受託行為が禁止され

³ 194条の2の規定は次の通りである。「外国金融商品市場において行われる有価証券の売買又は外国市場デリバティブ取引の委託の媒介、取次ぎ又は代理に対し、この法律の規定を適用する場合における技術的読替えその他外国金融商品市場において行われるこれらの取引に対するこの法律の規定の適用に関し必要な事項は、政令で定める」。

⁴ 鈴木竹雄・河本一郎「証券取引法（新板）」（有斐閣、1984、276頁から277頁）にこのような考え方が示されており、著者によれば、客観的属地主義と呼ばれ、国際慣習法として相当程度確立されているとされている。

等の規制がなされている⁵。

II. 宅建業法の国際化

(はじめに)

宅建業法の規制は大きく区分すると、業者の開業・参入規制と業者の行為規制とに分かれる。これまで宅建業法は、条文を見る限りもっぱら国内業務だけを視野に入れて規制を行ってきたと考えられるが、近時は、外国人が国内の不動産を購入するため、自らあるいは海外の不動産業者(宅建業法の免許がない無免許の場合も少なくないであろう)を通じて宅建業者(以下、本論では宅建業法の免許を取得して業務を営んでいる業者を「宅建業者」という。)と接触する事例や、日本人が海外不動産を購入するため、宅建業者を通じて、海外の不動産業者と接触する場面も多くなっていると考えられる。以下では、日本国内の宅地建物に対する海外の購入希望者(以下では、購入希望者は外国人であると仮定する。)があることを想定して、宅建業者や海外の無免許宅建業者がこれらの売買や売買の媒介を行う際に、現行の宅建業法がどのような関わりを持ち、また、どのような問題が生じ得るのかをいくつかの観点から考えてみたい。

(宅建業法の開業規制)

宅建業とは、宅地建物の①売買又は交換、②売買又は交換の媒介、③売買又は交換の代理、④賃貸の媒介、⑤賃貸の代理を業として行うことである(2条)。宅建業を営もうとする者は、外国人でも、外国法人でも、国籍、住所等を問わず、宅建業法の免許を受けなければならない(12条1項)、免許の取得には国内に事務所の設置が必要であり、また、国内の事務所に専任の宅建士を一定数置くなどの法定要件を満たす必要がある。

⁵ HFT を利用する投資者が、短期に大量の注文を送信して取引所の処理を遅らせる、短時間内の売買を通じて投機を惹起するなどの不公正取引を行うことに対処するため、その実態を把握し、取引行動を監視・制限するために、登録制の導入が必要であると考えられたことによる。

(日本の宅建業法の免許を持たない海外の不動産事業者が、国内の宅地建物について、海外の購入希望者と国内の売主との間の不動産売買に介在した場合の規制の考え方)

(1) 海外の無免許宅建業者の媒介行為は宅建業法違反

日本国内の宅地建物を購入するため、海外の購入希望者Aが、日本の宅建業法に基づく免許を有せずに国内宅地建物の売買の媒介を業として行っている海外の不動産業者Bに売買の媒介を委託して、BがAのために、日本国内の宅地建物の所有者Cと国内において売買の媒介行為を行えば、海外の無免許宅建業者Bは、無免許営業により宅建業法違反となる。この場合、無免許で宅建業の媒介行為を行った海外の不動産業者Bには罰則の定めがある(79条2号及び84条:3年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金又はその併科。法人両罰規定は1億円以下の罰金)。

(2) 海外の無免許宅建業者の媒介行為に係わった宅建業者は宅建業法違反

また、宅建業者が海外の不動産業者と業務提携する場合に、宅建業免許を有しない海外の無免許宅建業者が、日本国内の不動産の購入を希望する海外の購入希望者を日本の宅建業者に紹介するだけの行為であれば、宅建業法上の業務に該当しないので、当該海外の無免許宅建業者がこの業務を行っても、宅建業法上の業務規制に抵触しないが、海外の購入希望者から売買の媒介委託を受けた海外の無免許宅建業者が、この海外の購入希望者を国内の宅建業者に紹介し、当該国内の宅建業者が当該海外購入希望者のために媒介業務を行った場合は、関与した日本の宅建業者は「宅建業に関し不正又は著しく不当な行為」をしたものとして宅建業者自身が業法65条2項5号、66条1項9号の監督処分対象となる(注)。

なお、宅建業法の規制の対象となる宅地建物は、属地主義の考え方から、日本の領土内の宅地建物に限られる。従って、海外の宅地建物について、宅建業者や海外の無免許宅建業者が買主側の日本

人のために売買の媒介をしても、それは宅建業法の適用対象外である。また、刑事法については特別の規定がない限り、国内において罪を犯した者に適用されるので、国内の宅地建物の売買であっても、宅建業に該当する媒介行為がすべて国外で行われた場合は、売主、買主が日本人、外国人を問わず、また、媒介者が宅建業者か海外の無免許宅建業者であるかを問わず、宅建業法の罰則規定を適用することはできない。

(参考) 国内の宅地建物の購入を検討している海外の購入希望者の情報を本人の同意を得て、海外の無免許宅建業者が国内の売主である宅建業者や国内の売主から売買の媒介の委託を受けた宅建業者に提供し、海外の購入希望者の要望に従い、売主である宅建業者又は売主の媒介業者が海外の購入希望者と国内ではじめて面談し、当該海外の無免許宅建業者がこの初回面談に同席し、売買契約が成立した際には宅建業者から海外の無免許宅建業者が手数料を受領する行為は、物件の説明、契約成立に向けた取引条件の交渉・調整の行為は、売主である宅建業者又は売主から媒介の委託を受けた宅建業者及び海外の購入希望者とが直接行い、海外の無免許宅建業者は一切関与しない限り、この海外無免許事業者の行為は宅建業の規制に該当しないとした事例紹介が経済産業省経済産業局産業創業課が窓口となっている「グレーゾーン解消制度⁶の活用事例」のニュースリリース(2017. 12. 27)に紹介されている。

(3) 「海外の無免許宅建業者の媒介行為に係った宅建業者は宅建業法違反」は「宅地建物取引業法の解釈・運用の考え方」にも明記

国土交通省の「宅地建物取引業法の解釈・運用

の考え方」(平成30年10月1日)よれば、宅建業法の海外無免許業者が業として行う宅地建物取引に、宅建業者が媒介者として関与した場合、当該宅建業者の行為は無免許事業に該当するとしている。例えば、海外の無免許宅建業者が購入の媒介の委託を受けて日本国内の物件の買い付けツアーで来日している海外の購入希望者のために媒介業務を行っている場合に、国内の宅建業者が当該買主側の媒介業者として関与したときは、宅建業者の行為は無免許営業の幫助に当たり、宅建業者は無免許事業に媒介者として関与したことになり、当該宅建業者の行為は法65条2項5号(不正又は著しく不当な行為に関与したとき)又は法66条1項9号(業務停止に該当し情状が特に重いとき、又は業務停止処分に違反したとき)に該当するとの考え方が示されている。

(宅建業者による海外支店の開設)

宅建業者が海外支店を設ければ、当該海外の購入希望者のために、日本国内の宅地建物の売買の媒介を行うことができるだろうか。日本の宅建業の免許は一都道府県か2つ以上の都道府県に事務所があるかないかの違いで免許権者を区別するのみで、海外に支店を持つことは想定されていないが、海外支店を置くことを禁止する規定もない。仮に海外支店に日本の宅建業法の免許の効力が及ぶとすれば、この海外支店は、日本人を売主とする国内不動産の購入の媒介契約を当該海外の購入希望者との間で行うことができるのか。明文の規定がないことから問題となりうる。(なお、当該海外における国内法令上、その国において日本の宅建業者が媒介業務を行うことが認められるかどうかは日本の宅建業法の適用の有無とは別問題である)。

(宅建業者による海外子会社の設立)

次に、宅建業者の海外支店の設置が難しい場合、海外子会社を置くことが考えられるが、この場合、海外子会社には日本の宅建業法の免許の効力が及ばない。海外子会社が日本国内の宅地建物につい

⁶ グレーゾーン解消制度とは、平成26年1月20日に施行された「産業競争力強化法」に基づき設けられた制度で、事業者が現行の規制の適用範囲が不明確である場合において安心して事業活動が行えるよう、具体的な事業計画に即してあらかじめ規制の適用の有無を確認できる仕組みである。

て宅建業業務を行うためには、別途宅建業法の免許が必要であり、そのためには海外子会社の事務所（支店）を日本国内に設置し、免許を取得する必要がある。この場合、日本に親会社を持つ海外子会社が日本に事務所を置いて宅建業の免許を取得し、本店のある海外において国内宅地建物を扱う宅建業を営むことは可能か。日本に置かれる支店を事務所としてカウントできるのか、営業保証金の金額及び供託先はどこになるのか、専任の取引士の設置要件は何か等が明文の規定がないため問題となりうる。

（無免許業務か免許を要しない業務か）

国内の宅地建物について、海外の購入希望者に対し、宅建業法の免許を有しない海外の無免許宅建業者が行うと無免許業務に該当する媒介業務としては、海外の購入希望者に購入価格、契約条件について助言し、国内の契約相手方である売主との間で売買条件の交渉を行う行為、海外の購入希望者を国内の対象物件に案内して購入意思を固めさせる行為などが考えられる。他方、海外の無免許宅建業者が行っても宅建業の無免許業務に該当しない媒介関連の業務としては、情報サイトから物件を検索して海外の購入希望者に物件の存在を紹介する行為、宅建業者に顧客の存在を紹介する行為、海外の当該無免許宅建業者が媒介契約関係のある宅建業者の主導の下で行われる海外の購入希望者との国内物件の現地検分に行き、売主側の説明内容の通訳をする行為、売主としての宅建業者や買主側の立場で媒介を行う宅建業者が行う重要事項説明に同席して通訳する行為などが考えられる。

（媒介業者の行う再委託の可否）

国内の宅地建物を海外の購入希望者へ売却する場合に、売主側から売却の媒介の委託を受けた宅建業者が業務の一部を海外の無免許宅建業者に再委託することは可能か。宅建業法が無免許営業や名義貸しを禁止している（12条、13条）ことから、再委託という形で実質的にこれらの規定に違反す

ることは許されないが、多岐にわたる媒介関連業務のすべてについて海外の無免許宅建業者に全く委託ができないわけではないと考えられる。日本語が不自由な海外の購入希望者に対する通訳等、媒介に付随して生ずる媒介業務自体とは独立の関連業務の一部を海外の無免許業者に委託することは宅建業法上も可能であろう。

（宅建業者に対する重要事項説明等の業務規制の国際的適用範囲）

海外の購入希望者と国内売主との売買契約が国外で締結される場合にも、その契約の目的物が国内の宅地建物であり、宅建業者が海外の購入者側のために、売買の媒介者としてかかわる以上は、当該宅建業者は、売主側との交渉・調整を国内で行っている限り、その後、契約締結行為を国外で行ったような場合でも、宅建業法の規律が適用され、宅建業者には海外の購入希望者に対して 35条の重要事項説明義務が生ずる。

宅建業者が国内の宅地建物の売買の売主となり、又は売買を海外の購入希望者のために媒介する場合、当該宅建業者は、当該宅地建物の購入希望者に、宅建業法 35条による重要事項説明を行う義務がある。説明が必要な事項は、対象物件の権利関係、法令上の制限、飲用水、電気・ガスの供給、排水施設、契約の条件など専門的な知識が必要となる事項が多い。重要事項説明義務は、海外の購入希望者が日本語を理解しない外国人であってもこれを免れることはできないため、この説明は売主としての宅建業者又は海外の購入希望者の媒介者としての宅建業者が、宅建士をして行わせなければならない。しかし、海外の購入希望者が日本語を理解できない場合、できるだけ日本の宅地建物取引について知識を有する者を通訳に起用して行わせることが望ましい。この場合、通訳への業務委託は宅建業法上可能であると考えられる。また、海外の購入希望者への重要事項説明を、説明を受けるべき海外の購入希望者の代理人に対して行うことも宅建業法上可能であろう。

（宅建業法上の報酬規則）

海外の購入希望者に対し、国内に所在する宅地建物を売却する取引においては、各種契約書、重要事項説明の翻訳費用、現地案内、重要事項説明の場における通訳の費用等、日本人との取引では発生しない費用が掛かることが考えられる。重要事項説明や契約締結のために、海外出張が必要なこともあり得る。宅建業者が自ら売主となる場合であれば、そのような費用を売買価格に上乘せすることも可能であろうが、海外の購入希望者のための媒介業務としてこれを行う場合は、宅建業法46条1項において、受領できる報酬額の上限が定められているため、媒介報酬とは別にそのような費用を委託者から受領できるかどうか問題となる。宅建業法46条1項の趣旨について「宅地建物取引業法の解釈・運用の考え方」によれば、「委託者の特別の依頼により行う遠隔地における現地調査等に要する費用に相当する額の金銭を依頼者から提供された場合に、これを受領すること等依頼者の特別の依頼により支出を要する特別の費用に相当する額の金銭で、その負担について事前に依

頼者の承諾があるものを別途受領することまでも禁止する趣旨は含まれていない」している。しかし、どのような種類の費用をどの程度の金額まで請求が可能なのか、曖昧なところがある。海外の宅地建物購入者等がかかわる場合のより明確な取り扱い基準が定められることが望まれる。

（国際的な宅地建物取引の環境整備）

国内の宅地建物についての円滑な取引に資するため、海外の購入希望者との取引に関与する海外の不動産事業者及び海外の購入希望者向けのガイダンスの実施、契約段階における標準契約約款、売買契約書、売買・交換の重要事項説明書等について、外国語版の統一的なひな形等の早急な整備が必要であると考えられる。

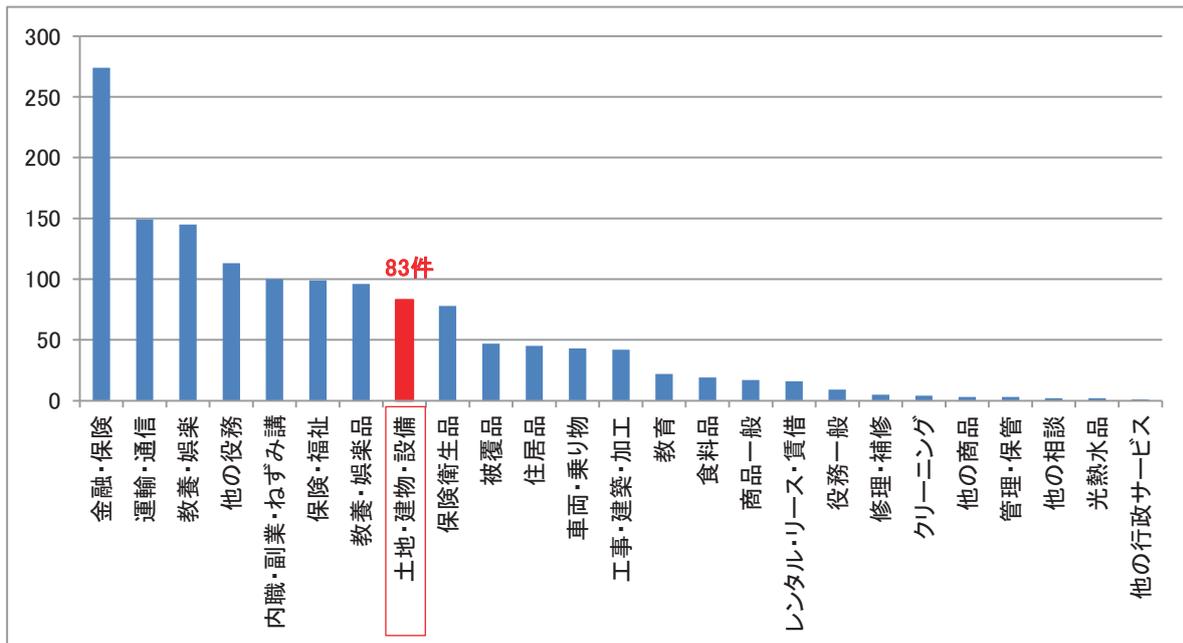
Ⅲ. 裁判外紛争解決手段（ADR）の活用

宅地建物の取引分野は取引後の苦情や紛争が比較的多いことで知られている（図表2）。

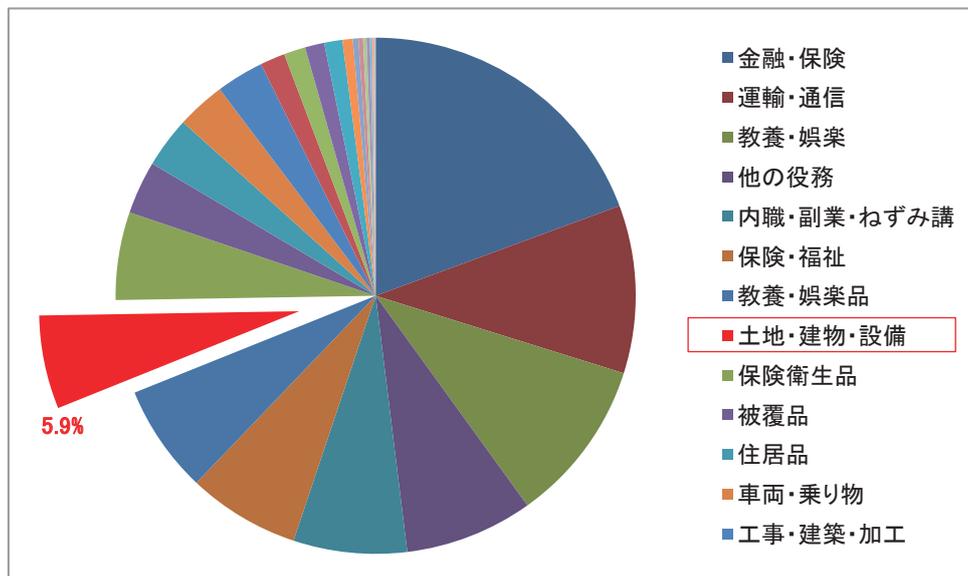
そこで、これらの苦情や紛争の処理を、国民生活全般にわたる相談窓口である国民生活センター、

（図表2）国民生活センターADRの25業種の分野別取扱件数（平成21年度～30年7月）

（1）件数



(2) 構成比



(注) 1. (1)、(2)とも独立行政法人国民生活センター紛争解決委員会資料による(総計1417件)
2. (2)構成比の凡例は25業種中、上位13業種のみを表示。

消費生活センター等に委ねるだけでなく、宅建業法所管部局が不動産に関する紛争が、現実どのような状況の下で、どのような頻度で発生し、どのような経過をたどって解決に至るのかを、自らのイニシアチブの下で正確に把握する自前の相談窓口や中立的な第三者機関を設けることが重要と考えられる。この意味で、金融商品取引を扱う分野では、平成21年に金融関連の16本の法律改正により、金融分野における専門の裁判外紛争解決制度(いわゆる金融ADR)を導入し、平成22年10月から稼働させていることが参考になる。宅建業法の分野でもこのようなシステムを整備することにより、事後的なトラブルへの的確な対応のみならず、どうすればトラブル自体を減らすことができるか、そのためには現行の制度・運用をどのように改善すればよいのかを実際の紛争事例に即して考えることが可能になり、さらに争点になった事案を分析して、その教訓を業務の現場にフィードバックさせ、業務プロセスの改善、同種の問題の再発防止に役立てることができるであろう。ADRには、単に紛争解決を補完する役割にとどまらず、課題の発見・解決、コンプライアンスの在

り方の見直し・強化などの役割が期待されることから、このADRの持つ機能を積極的に活用し、経営、営業に取り込んで活かすという能動的な姿勢が重要であると考えられる。「住宅の品質確保の促進等に関する法律」に見られる、一定の新築住宅に限定して設けられている裁判外紛争処理制度を拡張し、宅建業全般をカバーするADR機能の整備を望むものである。企業が事業活動を継続するためには社会から信用され、社会に貢献することを通じてその存在意義が認められることが必要であり、そのためには国民と真剣に対話し、人権を尊重するというSocial licence(一般社会が与える正当性)という考え方があり、このような観点から見た宅建業の持つリスクを減らすためにも、宅建業行政、関連業界団体等が積極的に検討してほしい課題である。

IV. 金商法改正の迅速な対応に学ぶ

(1) はじめに

金融市場では、フィンテックによる送金システムの実用化や一部の企業による仮想通貨による決済などが行われていることに示されるように、数

年前には考えられなかったような IT 化が進展し、しかも日々取引のスピードが加速する中で、金商法制度がその業務環境に遅れることなく適応することが要請されている。こうした中で、現行制度の不備が顕在化することのないよう、先に金商法による HFT（高頻度・高速度取引）の登録制が 2018 年 4 月から施行された例に見られるように、所管行政庁は、必要に応じ、速やかに法令を改正し、法令規制の想定外の潜脱行為等の発生を防ぐよう努めなければならないであろう。言うまでもなく、IT 技術を活用した業務変革の嵐は金融部門に限られるものではない。程度の差はあるにしろ、宅建業法が扱う分野での状況も同様であろう。

ここで、法の不備に対する金商法の対応の迅速さを示す一つの事例として、阪神電気鉄道株式会社を巡る村上ファンドの会社支配を目指した株式の大量購入行動に対応して、株式の大量保有報告制度の例外を認める特例報告制度に係る当時の証取法の改正が事件発覚の翌年の 2006 年（平成 18 年）に、証取法を引き継いだ金商法に迅速に取り込まれて行われたことを紹介しておきたい。

（2）大量保有報告制度の概要

2006 年（平成 18 年）9 月の金商法施行前の証取法では、投資者はある銘柄の株券保有割合が 5% を超えた日から 5 営業日以内に、内閣総理大臣に大量保有報告書⁷を提出しなければならないと定められていた。ある銘柄の株券等保有割合が 5% 以上の投資家は大量保有者と呼ばれ、保有銘柄、株式保有数について情報開示義務を負うのである（金商法 27 条の 23 第 1 項）。

その理由は、発行会社の発行済み株式の 5% 超を保有する大量保有者は、会社の支配に大きな影響を及ぼす可能性があり、また、既存の株主やその他の投資者にとっても、投資判断の重要な判断

要素となることから、原則として、大量保有者に関する情報開示がなされる必要があったからである。しかし、大量保有者である金融機関や証券会社等の機関投資者は、大量の株式売買を日々、本来業務として頻繁に反復継続して行っており、本制度をそのまま例外なく適用すると、金融機関や証券会社等にとって、大量保有報告の処理手続が過重な負担となることが懸念されたため、金融機関や証券会社等が、会社経営に一定の影響力を行使すること以外を目的として有価証券の取引を行う場合に限り、大量保有報告の提出頻度・期限について一定の緩和措置を認める特例報告制度が用意されていた。

この特例報告制度では、上記の原則に対し、大量保有者たる特例事業者の報告基準日をあらかじめ定められた 3 か月ごとの年 4 回に減らし、しかも報告日を大量保有者に該当することとなった営業基準日の翌月の 15 日まで猶予できることとされていた。ただし、この特例報告制度を利用するためには、①株式保有割合が 10% を超えないこと、②株式保有目的が「発行者である会社の事業活動を支配することを保有の目的としない場合に限る」ことが法令上の要件とされていた。しかし、かねてより、後者の抽象的要件では規制の潜脱が容易に行われる素地があるとして問題視する向きも存在していたようである。

（3）村上ファンドによる脱法的な株式の大量保有の発覚

こうした中で、2005 年（平成 17 年）9 月 26 日に、投資・企業買収・合併に関するコンサルティングを行うグループの総称である村上ファンドの阪神電気鉄道株式会社の発行済株式取得割合が 40% 弱にまで達していることが明らかとなった。村上ファンドが阪神電気鉄道株式会社の発行済み株式の 10% 超を保有することになり、それ以前であれば適用が認められていた特例報告制度の適用対象外となったことから、村上ファンドに大量保有報告書を内閣総理大臣に提出する義務が生じたためこの事実が発覚した。村上ファンドは、株式

⁷ 5% という基準は会社の支配関係や市場の需給関係に与える影響という観点から政策的に定められた数値である。大量保有報告書の記載事項は、氏名、連絡先、保有目的、重要提案行為等、保有株式の内訳、最近の取引状況、保有する株式等に関する重要な契約、取得資金等である。

(図表 3) 2006年(平成18年)の大量保有報告制度に係る特例報告制度の改正概要

項目	改正前	改正後
特例保有報告制度の提出頻度	基準日(3か月ごとの月末)において、5%超10%以下の保有割合の場合に、基準日の翌月の15日までに提出	基準日(毎月2回以上(注)設定する日)において、5%超10%以下の保有割合の場合に、基準日から5営業日以内に提出
特例保有報告制度の適用除外対象	・10%超を保有した場合 ・対象会社の事業活動の支配を保有目的とする場合	・10%超を保有した場合 ・対象会社の事業活動に重大な変更を加え、又は重要な影響を及ぼす行為として政令で定める行為(重要提案行為等)を行うことを保有目的とする場合

(注) 基準日は、毎月、第二月曜日と第四月曜日の組合せか、15日と月末日の組合せのいずれかを選択し、内閣総理大臣に届け出る必要がある。

の買付のターゲットとされた阪神電気鉄道株式会社について、株式の大量保有目的を事業活動の影響力の行使とは無関係の「純投資」と記載し、しかも3か月前までは保有割合が10%以下であったため、それまでの間は、証取法の特例報告事業者と位置づけられていたことから、阪神電気鉄道株式会社は村上ファンドの株式取得状況が急激に進んでいる事実をつかめない状況だったのである⁸。

(4) 証取法改正による大量保有報告書に係る特例報告制度の適用の厳格化

しかし、村上ファンドによる実際の行動⁹は、阪神電気鉄道株式会社の取締役会の定数の半数乃至過半数に達する候補者を推薦する提案を株主総会に行うものであって、阪神電気鉄道株式会社の事業活動への影響力行使を強く推測させるものであったので、金融庁当局は、当時における特例報告制度の規制の下では証取法の立法趣旨が潜脱されると判断し、このような事態の再来を未然に防止するため、金融審議会金融分科会第一部会からの

2005年(平成17年)12月22日の報告を受けて、躊躇なく証取法の一部改正法案の立案に着手し、翌年の通常国会に同法を受け継ぐ金商法改正案が提出され、当該事案が生じた年の翌年の2006年(平成18年)6月14日に、特例保有報告制度の適用を制限する大量保有報告制度の見直しを含む金商法の一部改正法が公布されるに至った。具体的には、従前の特例事業者であっても、①法令で定める重要事項提案等を行うことを株式の保有目的とする場合には、大量保有報告に係る特例報告制度の適用を除外すること、②仮に特例報告制度の適用要件に該当する者でも、従来の6倍の頻度となる1か月に2回の基準日ごとに、基準日から5営業日以内に特例報告を行うことを義務づけることとし、株式の大量保有者の保有状況が早期に明らかになるよう措置された^{10 11}。

¹⁰ 当初から経営介入目的を持った株式の買い付けが行われていたとしても、従前の証取法の条文では「当該株式等の発行者である会社の事業活動を支配することを保有の目的としたものではないこと」が大量保有報告者に特例報告制度が適用されるための要件とされていたことから、事業活動の支配を保有目的とするという抽象的な要件では、特例報告制度の悪用による規制の潜脱を防ぐことが事実上困難であった。そこで特例報告制度の適用される事業活動の支配保有目的を具体的に制限する必要が生じ、改正後の特例報告制度の適用を受けるためには、大量の株式の保有が「政令で定める重要提案行為等を行うことを株式保有の目的としない場合に限る」とする行為目的要件の条文に改められ、その重要提案行為等を政令に具体的に列挙して、特例報告制度が容易には認められない構造の政令改正が行われた。

¹¹ 大量保有者が大量保有報告書を提出しない場合又は大量保有報告書等の記載内容に誤りがある場合には、行

⁸ 株式保有割合が10%を超えれば、そもそも特例保有報告制度は適用が無くなり、村上ファンドには、当該要件を満たした日から5営業日以内に大量保有報告書の報告義務が生ずるが、その報告義務が生じたのが9月中旬であり、そこから5営業日が経過する大量保有報告制度の報告期限日が、たまたまこの時期に、2回の3連休が挟まったため、9月26日にまでずれ込んだのである。

⁹ 詳しい経緯は黒沼悦郎「公開買付制度・大量保有報告制度の改正」(ひろば2006年11月号)や、小谷融「証券不祥事と法規制」(2017、大阪経済大学論集第67巻第5号、2017)などを参照されたい。

ここで、重要提案行為等とは、株式の発行会社又はその子会社に関する以下の事項について、発行会社の株主総会や取締役など業務執行者に対して提案を行うことであり、具体的には、①経営組織に関する事項（役員構成の変更など）、②業務執行に関する事項（重要な財産の処分など）、③組織再編に関する事項（株式交換、株式移転、会社の分割・合併など）、④資本政策に関する事項（配当に関する方針の重要な変更など）、⑤上場政策に関する事項、倒産手続に関する事項等の多岐にわたる内容が含まれている（施行令14条の8の2）。このように重要提案行為等に関する内容を法令で具体的に定めた趣旨は、繰り返しになるが、大量保有報告規制の対象行為を明確にすることで、会社の支配構造に影響を与え得るにも拘らず、その株式大量保有目的を秘匿したまま特例報告制度が悪用される行為を未然に阻止するためである。

V. 宅建業法での迅速な対応事例

詳しくは紹介しないが、事案への迅速な対応を図った事例は宅建業法サイドでも見ることができる。その一つが、平成17年11月のマンション構造計算偽装問題を契機に2007年（平成19年）5月30日に公布され、2009年（平成21年）10月1日施行された「特定住宅瑕疵担保責任の履行の確保等に関する法律」いわゆる住宅瑕疵担保履行法に関連した宅建業法の改正である。住宅瑕疵担保履行法の施行に合わせ、建築物の安全性を確保するため、建築行政における建築確認・検査制度の厳格化等を内容とする建築基準法等が一部改正されるとともに、建築士等の業務の適正化、罰則の強化を図る建築士法が改正されたが、さらに、2006年（平成18年）の「宅建業法の一部を改正する法律」（法律第92号）において、瑕疵担保責任の履行に係る宅建業者等の保証保険契約加入の有無が

宅建業法35条1項の重要事項説明及び同法37条の契約書面の記載事項の対象に追加されるとともに、改正宅建業法47条1号では、従来、宅建業者はその業務に関し「重要な事項について故意に事実を隠し、又は不実のことを告げる行為をしてはならない」とする禁止行為が定められ、当該違法行為に対しては罰則規定が用意されていたが、当該規定の「重要な事項」に係る明確な定義規定がなかった。そこで、47条1号を、

「宅地若しくは建物の売買、交換若しくは賃貸の契約の締結について、勧誘をするに際し、又はその契約の申し込みの撤回若しくは解除若しくは宅地建物取引業に関する取引により生じた債権の行使を妨げるため、次のいずれかに該当する事項について、故意に事実を告げず、又は不実のことを告げる次に掲げる行為をしてはならない」と改め、具体的に「故意に事実を告げず、又は不実のことを告げる次に掲げる行為をしてはならない」に該当する事項として、

- (イ) 第35条第1項各号又は第2項各号に掲げる事項、
- (ロ) 第35条の2各号に掲げる事項、
- (ハ) 第37条第1項各号又は第2項各号（第1号を除く。）に掲げる事項、
- (二) イからハまでに掲げるもののほか、宅地若しくは建物の所在、規模、形質、現在若しくは将来の利用の制限、環境、交通等の利便、代金、借賃等の対価の額若しくは支払方法その他の取引条件又は当該宅地建物取引業者若しくは取引の関係者の資力若しくは信用に関する事項であって、宅地建物取引業者の相手方等の判断に重要な影響を及ぼすことになるもの、

が定められた。

これは、47条1号の改正に合わせて強化された79条の2における47条1号に係る罰則規定の厳罰化に伴い、その構成要件を罪刑法定主義の観点から明確化したものである¹²。

政処分としての時価総額の10万分の1の課徴金納付命令があるほか、刑事罰の対象となり、行為者には、5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金又はそれらが併科されることもある。また、行為者の属する法人に対しては5億円以下の罰金が両罰規定として適用される。

¹² 当該47条1号の違反行為に対する罰則については、

VI. 結語

土地総合研究の研究ノートにおいて、今回を含め、これまでの4回(2018年2月(第1回)、5月(第2回)、8月(第3回)、11月(第4回))にわたり、金商法等から宅建業法が学ぶべき事項にはどのようなものが考えられるのかをいくつかの観点から指摘した。最後に、総括的に宅建業法サイドが検討すべき課題を再度確認的に5項目を列挙しておきたいと思う。

第一は、何といても、2007年(平成19年)に、市場環境の変化に合わせ、証取法が金商法に衣替えされ、金商法が金融商品取引業者の規制を銀行、保険、証券を含めて隙間をなくした横断的なものに改め、併せて業種の特性によって規律の柔軟化を図った上で、施行に至ったことが重要である。宅建業法の縦割りでしかも隙間の多い現行の業務規制を見直し、横断化に対応するための検討が必要ではないかということである。

第二はグローバル化、IT化への対応の必要性である。宅地建物取引もグローバル化が進み、また、IT技術の進展により、AIを通じた取引の高頻度化・高速度化が進むと予想されることから、金商法ではすでに毎年のように法改正を進め、逐次これに対応する体制を整えつつあるが、今後とも国際間の規制の標準化、取引の高頻度化・高速度化への法的対応の在り方が課題となり続けるであろう。同様に、宅建業法においても、本論、中段で若干述べたとおり、日本国内に閉じた宅建業法の規制に安住することでは済まなくなるであろう。日本における宅建業法の常識が世界では非常識ということにならないよう、日本の不動産取引と海外の不動産取引との法制面から見た調和をどうとっていくのか、不動産テックによる業務のプラッ

トフォーム化の進展に対応する法制面の対応をどう図るのか等を多面的に点検・検証していく必要があるだろう。

第三は2017年3月30日に金融庁が策定した「顧客本意の業務運営に関する原則」に見られるように、金商法のミニマム・スタンダードを超えてベストプラクティスを目指す動きが金融行政に出てきていることが注目されることである。ややもすれば最低限のルールを定めてその遵守を求める域を脱していない現行宅建業法が、こうしたプリンシプルベースの課題をどう受け止めるのかという問題である(補足)。

(補足) 2016年12月に金融審議会の市場ワーキンググループは、「国民の安定的な資産形成に向けた取り組みと市場・取引所を巡る制度整備について」と題する報告書を取りまとめ、国民の安定的な資産形成を図るためには、金融商品の販売、助言、商品開発、資産管理、運用等を行うすべての金融機関等が、インベストメント・チェーンにおけるそれぞれの役割を認識し、顧客本位の業務運営に努めることが重要との観点から、次のような提言がなされている。

- ①これまで金融商品の分かりやすさの向上や利益相反管理体制の整備といった目的で法令改正等が行われ、投資者保護のための取組が進められてきたが、一方で、これらが最低基準となり、金融事業者による形式的、画一的な対応を助長してきた。
- ②本来、金融事業者が自ら主体的に創意工夫を發揮し、ベストプラクティスを目指して、顧客本位の良質な金融商品・サービスの提供を競い合い、より良い取り組みを行う金融事業者が顧客から選択されていくメカニズムの実現が望ましい。
- ③そのためには、従来型のルールベースの対応を重ねるのではなく、プリンシプルベースのアプローチを用いることが有効であると考えられる。具体的には、当局において、顧客本位の業務運営に関する原則を策定し、金融事業者を受け入れを呼びかけ、金融事業者が原

宅建業法79条の2において、従来「1年以内の懲役若しくは50万円以下の罰金、又はその併科」とされていた。この法定刑を、47条1号の条文改正に合わせて、「2年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金に処し、またはこれを併科する」旨の規定に強化するとともに、79条の2を引用する宅建業法84条において、行為者の属する法人への両罰規定の罰金刑の上限額を従来の50万円から1億円に引き上げた。

則を踏まえて何が顧客のためになるのかを真剣に考え、横並びに陥ることなく、より良い金融商品・サービスの提供を競い合うよう促していくことが適当である。

第四は、宅建業法が個別案件の処理に留まらず、政策課題の所在、問題の根本原因がどこにあるかに迅速な関心を向けていくためにも、宅建業法が金融ADRの仕組みを導入すべきではないかということである。

第五に、金商法の規定は膨大であり、条文の意味内容等がコメンタールなどの解説では明らかにならないものも多く、特に中小事業者や一般投資者が本法を理解することは容易でないという印象が強い。このため、金商法の所管省庁である金融庁において、中小事業者や一般投資者向けの質問・相談に応じる窓口の設置に目を向けることが望ましいと思われた。

同様の課題は宅建業法のサイドにもある。ある民間の調査によると、不動産取引にかかる仲介手数料については7割の人が不知であり、建物状況調査（インスペクション）についての正確な理解もほとんど得られていないのが実情である。このように、一般消費者等の宅地建物取引に関する認識のレベルはまだまだ低いと言わざるを得ないことに加え、今後、外国人との取引が多くなることなども想定し、現在、一般国民や中小事業者が、宅建業法について、信頼できる中立的で利害を離れた、正確かつ体系的な情報を提供し、適切な指導・助言を行いうる窓口は宅建業法を所管する行政において他にはないと考えられることから、関係者が、気軽に、気後れすることなく質問・照会・相談し、質の高い親身のアドバイスを受けることのできる障壁の低い窓口を設けることは、意識の高い、不動産リタラシーをもった国民を育てるために、これから採られるべき重要な行政課題であると思われる。

(参考文献)

- (1) 金融商品取引法概説(山下友信、神田秀樹)(2010、有斐閣)

- (2) 金融商品取引法の国際的適用範囲(松尾直彦)(2011.9、東京大学法科大学院ローレビュー)
- (3) 改訂版宅地建物取引業法(岡本正治、宇仁美咲)(2012、大成出版社)
- (4) 金融商品取引法入門(栗原脩)(2013、一般社団法人金融財政事情研究会)
- (5) パラダイム国際法(小寺彰)(2014、有斐閣)
- (6) ジュリスト(高川佳子)「宅建業法の適用範囲に関する現代的な課題」(2016.8、有斐閣)
- (7) 不動産適正取引推進機構(高川佳子)「国際的な不動産取引における宅建業法の適用問題」(2017.3)
- (8) 大阪経済大学論集「証券不祥事と法規制」(小谷融)(2017)
- (9) ジュリスト特集「金融商品取引法の10年」(2017.11、有斐閣)
- (10) 金融商品取引法概説(第二版)(山下友信、神田秀樹)(2017、有斐閣)
- (11) 経済のプリズム(星正彦)(2018.2、参議院)
- (12) 国土交通省「宅地建物取引業法の解釈、運用の考え方」(2018.10)

荒井俊行 [あらい としゆき]
[(一財)土地総合研究所 専務理事]