

研究ノート

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 (第三回) 金商法から宅建業法が学ぶべきもの

荒井 俊行

(はじめに)

前回までに見た金融商品取引法(以下「金商法」という。)の規律の枠組みを通じて宅地建物取引業法(以下「宅建業法」という。)を見たときに、どのような示唆を受け取ることができるだろうか。このテーマを考えるに当たり、先ず、金商法及び宅建業法それぞれの第1条の目的規定を見ておくことにしよう。両法の目的は、取引の対象は異なるものの、いずれも、登録・免許制度の実施による業者の参入規制、不公正取引の禁止等業務に対する必要な規制を通じて取引に一定の規律を与えとともに投資者(購入者)等の利益の保護を図ろうとするものであり、また、市場機能を活用して効率的で公正な取引の実現を目指すという意味でも、両者の法的規制の枠組みの構造は良く似た面がある。宅建業法の業種の規制対象は金商法同様複数のものが含まれるが、本論では、主として、両法を対比するため、金商法においては流通市場における有価証券の売買・仲介、宅建業法においては(既存)不動産の売買・仲介を念頭において宅建業法に内在する課題について考えて見ることにする。

1. 目的規定

(金商法の1条の目的規定—企業内容等の開示、市場機能の十全な発揮が特徴—)

(1) 金商法1条の目的規定

金商法1条の目的規定は以下のとおりである。

「この法律は、企業内容等の開示の制度を整備するとともに、金融商品取引業を行う者に関し必要な事項を定め、金融商品取引所の適切な運営を確保すること等により、有価証券の発行及び金融商品等の取引等を公正にし、有価証券の流通を円滑にするほか、資本市場の機能の十全な発揮による金融商品等の公正な価格形成を図り、もつて国民経済の健全な発展及び投資者の保護に資することを目的とする」

(参考)平成18年に施行された金商法1条の目的規定のベースとなった証券取引法1条の目的規定は以下のとおりである。

「この法律は、国民経済の適切な運営及び投資者の保護に資するため、有価証券の発行及び売買その他の取引を公正ならしめ、かつ、有価証券の流通を円滑ならしめることを目的とする」

(2) 金商法と証券取引法における目的規定の差異について

金商法1条を分解すると、

- (1) 企業内容等の開示の制度を整備すること、
- (2) 金融商品取引業を行う者に関し必要な事項を定めること、
- (3) 金融商品取引所の適切な運営を確保すること等

証券取引法(以下「証取法」という。)の時代には規定されていなかった法律目的の達成手段を金

商法では目的規定の中に上記(1)～(3)の文言により具体的に記述したこと、および三つの目的達成手段のうち、「企業内容等の開示の制度の整備」を重要性が最も高いと見て、第一順位に位置づけたことが特徴である。

その上で、金商法の直接目的として、証取法の時代から目的規定として明記されていた

(1)「有価証券の発行及び金融商品等の取引等を公正にする」(証取法では「有価証券の発行及び売買その他の取引を公正ならしめる」)

(2)「有価証券の流通を円滑にする」(証取法では「有価証券の流通を円滑ならしめる」)

に加えて、金商法では証取法の目的規定には言及されていなかった

(3)「資本市場の機能の十全な発揮による金融商品等の公正な価格形成を図る」

が新たに加わり、最後に究極の目的については、

(4) 証取法の時代の条文と同趣旨の

①「国民経済の健全な発展」(証取法では「国民経済の適切な運営」)及び

②「投資者の保護」(証取法では「投資家の保護」)

が明文化されている。

また、証取法には明記されていなかったが、金商法では、投資者の保護及び市場機能の向上を図る上で大きな役割を果たす「金融商品取引業者」という市場のプレーヤーについて必要な事項を定め、並びに「金融商品取引所」という取引市場の場及びその適正な運営を確保すべきことが、目的規定において明示的に取り上げられている。

このように金商法と証取法とを比較すると、金商法に「市場機能の十全の発揮による金融商品等の公正な価格形成を図る」が新たに直接の目的規定に加わっていることが注目点であり、市場の価格形成機能を有効にワークさせ、相場操縦などによって生じる人為的な行為の影響を排し、市場価格が競争的に形成されることによってはじめて投資者や市場参加者のニーズに応えることが可能となることから、そのためには、金融商品取引業の主たる取引の場となる金融商品取引所において、

「企業などの有価証券の発行者に、投資判断にとって重要な情報を強制的に開示させることによって、市場の効率性を高めることが必要である」と黒沼悦郎氏がその著「金融商品取引法入門」(2015年、日本経済新聞出版社)で指摘している金商法を貫く思想がここに感ぜられる。各般の取引において市場機能が広く活用されるべきことは論を待たないが、他の法律の条文にはほとんど登場することのない「市場機能の十全な発揮」という文言が金商法の目的規定に明確に登場していることは、資本市場における市場メカニズムの発揮が言葉で言うほど簡単なものではないという立法事実を示しているとともに、金商法において、市場メカニズムを活用した法の実現を目指し、エンフォースメント機能の強化を図ろうとする強い意図を感じ取ることが出来ると思う。

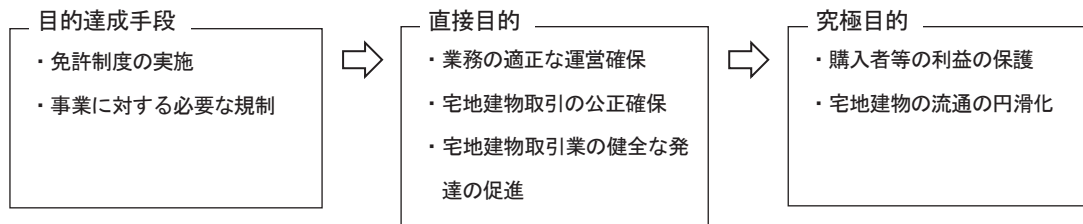
「宅地建物取引の特性と宅建業法1条の目的規定—市場機能の発揮は明示されていない—」

既存宅地建物取引は売買等の媒介委託、取引条件の調整、売渡承諾書・買付証明書の授受、重要事項説明書の交付・説明、売買契約書の作成、代金の融資手続、土地の境界確認、登記・引渡手続等、取引交渉から履行完結に至るまで相当の時間と様々な手順を踏んで進められる。宅地建物取引が適正かつ安全に行われるためには、当該物件に関する多様な情報が特に買主等に正確に提供され、当事者が契約内容や契約手続を十分に理解した上で契約が締結されることが重要である。こうした基本認識のもとで宅建業法の1条の目的規定は次のように記述されている。

「この法律は、宅地建物取引業を営む者について免許制度を実施し、その事業に対し必要な規制を行うことにより、その業務の適正な運営と宅地及び建物の取引の公正を確保するとともに、宅地建物取引業の健全な発達¹⁾を促進し、もって購入者

¹⁾ 宅建業法が「宅建業の健全な発達」を昭和55年改正の際に、1条の目的規定に追加してから40年近くの年月が経過するが、1条の目的規定に合わせて、宅建業法64条の3第3項に「宅地建物取引業保証協会は宅地建

(図表 1-1) 宅建業法 1 条の目的規定の構造



(図表 1-2) 金商法、旧証取法、宅建業法の手段・目的規定の比較

	金商法	旧証取法	(参考) 宅建業法
手段	・ 企業内容等の開示	なし	対応する規定なし
	・ 金商業者に関して必要な事項を定める	なし	宅建業者の免許制度と規制に関する事項
	・ 金商取引所の適切な運営の確保	なし	対応する規定なし
直接目的	・ 有価証券の発行及び金融商品等の取引等を公正にする	有価証券の発行及び売買その他の取引の公正	宅地・建物の取引の公正
	・ 有価証券の流通円滑化	有価証券の流通円滑化	(「宅地・建物の流通円滑化」は究極目的)
	・ 市場機能の十全な発揮による商品の公正な価格形成	なし	対応する規定なし
			・ 宅建業の業務の適正な運営 ・ 宅建業の健全な発達
究極目的	・ 国民経済の健全な発達	国民経済の適切な運営	対応する規定なし
	・ 投資者の保護	投資者の保護	購入者等の利益の保護
			宅地・建物の流通円滑化

等の利益の保護と宅地及び建物の流通の円滑化とを図ることを目的とする」(図表 1-1)。

次に金商法、旧証取法と宅建業法との手段・目的規定を比較して整理しておく。金商法に存在す

物取引業の健全な発展のため必要な業務を行うことができる」旨の規定が創設され、宅建業者の業務処理態様の改善及び資質の向上等の業務を宅地建物取引業保証協会に行わせることとした。そのため、宅地建物取引業保証協会の弁済業務保証金準備金を取り崩し、宅建業の健全な発達に寄与する事業に出損できることとされたが、その後どのような努力が払われ、どのような成果が得られたのかが必ずしも明確ではない。政策努力の検証が必要であると思われる。

る「企業内容等の開示」、「金商取引所の適切な運営の確保」、「市場機能の十全な発揮による商品の公正な価格形成」、「国民経済の健全な発達」に対応する規定が宅建業法にはないことがわかる(図表 1-2)。以下の各論に述べるように、金商法との対比において指摘が可能な宅建業法の持つ課題は、この目的規定の空白部分に起因するものが多い。宅建業法の目的規定には、取引される宅地建物に係る各種の情報開示を通じて、のちに述べる指定流通機構が市場機能の十全な発揮を通じて公正な価格形成の場となり、国民経済の健全な発達に寄与する旨が明記され、その解決に向けた政策の道

筋がつけられることが期待される。さらに宅建業法は時代の変化に即してかなり頻繁に手段・目的規定を変更してきたことがわかる。手段については、事業の取締から業務の規制、さらに免許制へと主軸を移し、直接目的については、昭和40年代から昭和50年代にかけて、宅建業法制定当初から

存在した「業務の適正な運営」に、「宅地建物取引の公正確保」、「宅地建物取引業の健全な発達」を加えている。また究極目的としては同じく昭和40年代から昭和50年代にかけて「購入者等の利益の保護」、「宅地建物流通の円滑化」の二項目に整理された（図表1-3）。

（図表1-3）宅建業法1条の手段・目的規定の改正年次ごとの変遷

		昭和27年	昭和32年	昭和39年	昭和46年	昭和55年
立法事実		・深刻な住宅難 ・悪質業者横行	・経済の復興 ・住宅需要の拡大	・宅地建物取引 の活発化	・不動産需要の 急激な拡大	・住替需要増加 ・不動産市場整備 の要請
手段		・登録制度 ・事業取締	・業務規制	免許制度	（追加なし）	（追加なし）
目的	直接 目的	・業務の適正な 運営	（追加なし）	（追加なし）	・業務の適正な 運営 + <u>宅地建物取引 の公正確保（昭 和39年究極目 的の振替）</u>	・業務の適正な 運営 ・宅地建物取引 の公正確保 + <u>宅地建物取引 業の健全な発達</u>
	究極 目的			+ <u>宅地建物取引 の公正確保</u>	+ <u>購入者等の利 益の保護</u> + <u>宅地建物流通 の円滑化</u>	・購入者等の利 益の保護 ・宅地建物流通 の円滑化

（注）1. +で示したアンダーラインは、その時点での法改正による追加項目を示す。

2. 図表1-1、1-2、1-3とも、金融商品取引法及び宅地建物取引業法の規定を基に土地総合研究所が作成。

3. 金商法の規定する究極目的「国民経済の健全な発達」に対応する規定が宅建業法の究極目的規定には存在しないが、既存住宅取引が品質の低い物件中心のいわゆるレモン市場であり、新築住宅が木造の場合、20年程度の期間の経過により市場価値がなくなること、情報の欠如・不足により購入者が瑕疵物件をそれがないものとして値付けされた市場価格で売買される事例があることなどは、事実上、回収不能なサunkコストを発生させ、実質的に国民経済の健全な発達を妨げていると見ることができる。宅建業法の目的規定にも国民経済の健全な発達の観点からの目標を明示し、対応する政策が講じられることが期待される。

4. 「購入者等の利益に保護」は、売買における買主が、予期せぬ瑕疵や不測の損害を強いられることのないよう、これを避けるために必要な究極目的規定である。

2. 情報開示

（金商法が有価証券に関する情報開示を求める理由について）

金商法は、金商業の事業開始・事業継続に際して、商品を扱う企業内容や商品に関する情報を有価証券届出書・有価証券報告書などの開示資料として内閣総理大臣に提出することを求めている。

情報の開示制度を設ける第一の理由は、企業情報の開示がなければ、企業は資金需要者として、有利な条件は自主的に開示して、競争市場において有利な資金調達を試みようとする一方、都合の悪い情報を隠す傾向が避けられないことである。このため、企業に企業内容等に関する情報の開示義務を課すことにより、有価証券の勧誘を受ける

者（潜在的な投資者）が有価証券に関する情報や発行者の企業内容などについて正確な情報を容易に知り得るようにする必要がある。情報が不足していたり、正確な情報に基づいた投資決定が行われなければ、市場原理に基づいた企業の資金調達が行われず、市場は限りある資金を効率的に配分することができないからである。

第二に、情報開示の方法を法定し、開示内容の標準化・共通化が図られることは、開示すべき情報、開示方法の標準化につながり、商品や関係企業間の比較が容易になるという効果がある。このため、金商法では、金融商品や企業の比較可能性を高めるため、各種の開示書類の様式や記載上の注意事項を定めている。もし、これを企業の自主性に委ねたとすれば、開示情報の種類・内容及び開示方法の方式の統一は期待できない。情報の比較可能性を維持するため、強制的な開示ルールの法定はこの意味で重要である。

第三に、難解な内容の多い情報開示は一般の投資者にとっては、必ずしも直接的な利益をもたらさないようにも思われるが、開示情報をベースとして、証券アナリストや投資アドバイザーなどの分析や評価が様々なルートを通じて世の中に伝播し、有価証券の市場価格に反映されることも情報開示のもたらす間接的な効果であろう。

第四に、適切な情報が購入者側に提供されることは取引条件の設定に際して購入者側の要求するリスクプレミアムを抑制することに資するとともに、有価証券の発行条件の改善などを通じて発行者側のメリットにもつながり、この面からも情報開示規制は理に叶うものであろう。

（参考）投資に係る情報は投資・購入により利益を受ける主体がコストを払い入手すればよいという意見もあるが、売買関係者間で保有できる情報量に格差がある場合に、投資者・購入者の負担するコストは非常に大きいものになる。フランクリン・ルーズベルト大統領は、1933年3月29日の有価証券の発行者に情報の継続開示を義務づけた連邦証券法案の議会への提案理由説明において、「この提案は古くからの「買主注

意せよ」（CAVEAT EMPTOR（ラテン語）⇒英語では Let the buyer beware）のルールに、「売主もまた注意せよ」という原則を付加し、売主に完全な真実を語る義務を課す取引ルールの変更を意味する新しいルールであり、正直な証券取引を促し、それによって公衆の信頼を取り戻すものである」と述べており（栗原脩「金融商品取引法入門」（一般社団法人金融財政事情研究会、2013年）61頁）、連邦証券法のデスクロージャー思想を端的に表現するものとして、しばしば引用されるところとなっている。

（情報開示という視点から見た宅建業法）

宅建業法において、既存住宅の流通促進を図るための取引市場として、金商法の金融商品取引所と同じように重要な意味を持っているのが、既存住宅取引の中核的役割を担う指定流通機構（REINS＝Real Estate Information Network System）、以下「レインズ」という。）である。不動産流通の円滑化のためには、売買対象となる既存住宅物件が同一需給圏を形成する市場ごとに集約され、競争売買により相場形成が行われる市場の存在が不可欠であり、そのような市場の制度的な基盤を整備することが極めて重要な課題である。レインズに期待されているのは、宅建業者が物件の売買を専属専任媒介契約又は専任媒介契約により受託した場合に、遅滞なくレインズに当該物件を登録をすることにより、他の宅建業者からの物件情報へのアクセスを容易にすることを通じて、物件情報が業者間で共有され、広範囲に取引の相手方を探索することができるようにすることにある。これにより、迅速な成約を促進し、委託者の利益に資すると同時に透明な不動産流通市場において適正な取引価格が形成され、購入者が安心して取引に応じられる信頼に足る不動産市場を整備することができる。そのために必要となるレインズに係る規律が、宅建業法では50条の2の5～50条の2の15に置かれている²。

² レインズは登録業務規程を定め、国土交通大臣の認可

（レインズの生い立ち）

ここでレインズの生い立ちを見ておこう。レインズは平成 55 年の宅建業法改正により導入された媒介契約制度を効率的に機能させるための重要なツールと位置づけられ、不動産流通事業者間の情報交換市場として、当初は業界 8 団体による認定流通機構として発足し、昭和 63 年末の段階ではその数が全国で 100 を超えていた。しかし、所期の目的を十分に果たすには至らなかったため、昭和 63 年の宅建業法改正では、平成 2 年 5 月 6 日に施行されることになる専属専任媒介契約制度を創設して、当該契約に係る受託業者にレインズへの媒介受託物件を登録させることを義務付け、首都圏、近畿圏、中部圏、その他の地方圏ごとに合計 37 の流通機構が設けられた。その際、既に昭和 55 年の宅建業法改正により創設（施行は昭和 57 年 5 月 20 日）されていた専任媒介契約に係る業務受託業者については、委託者の自己発見取引が許容されるという制度的な曖昧さもあり、レインズへの登録義務を負わないという中途半端な位置づけのものとなった。

しかし、平成 7 年の宅建業法改正により、専属専任媒介契約だけでなく、専任媒介契約についても、当該契約に係る業務受託業者にレインズへの媒介受託物件を登録することが宅建業法上の義務として規定されるとともに、レインズ自体に宅建業法上、法定の明確な位置づけを与える改正が、平成 9 年 4 月 19 日に施行された。宅建業法は国土交通大臣が一定の要件を満たすレインズをその者の同意を得て指定し、その業務の適正な遂行を確保するための所要の監督規定を置いている。現在、東日本、中部圏、近畿圏、西日本の 4 つの公益法人が指定されている。

を受けなければならず、国土交通大臣は、登録業務規程が登録業務の適正かつ確実な実施上不適当となったと認めるときは、レインズに対し、その登録業務規程の変更を命じることができる（50 条の 5）、レインズは、登録された宅地建物について、毎月の売買又は交換の契約に係る件数その他国交省令で定める事項を公表しなければならない（50 条の 7）、国土交通大臣は業務の適正な実施確保するため、必要があると認めるときは、監督上の命令が出せる（50 条の 11）等が定められている。

（不十分に留まるレインズの機能）

既存住宅を含め、宅地建物の購入者は、自力では、権利関係、占有状態、瑕疵、隣地との境界、修繕履歴等取引物件の性状の的確な把握を行うことは困難である場合が多い。そこで、多くの場合に売買を媒介する宅建業者は、当該物件が取引に支障のある物件であるか否かを調査し、その権利関係、占有状態等の事項を購入者に説明する。しかし、媒介業者も当該物件を所有・居住しているわけではないので、権利関係や性状を十分把握、調査しないまま不十分な説明をし、物件の引き渡し後に契約不適合の問題が顕在化し、紛争に発展する場合も少なくない。

また、売主の側でも、売却に当たり不利と思われる自己に都合の悪い事情を伏せたり、故意に虚偽の説明をする場合もある。更に媒介業者が、買主側の購入意欲の減退を恐れて、買主側に都合の悪い事情の説明を差し控え、あるいは曖昧にしか説明しないこともしばしば起こる。

これらは既存住宅売買に内在する自分に不利な取引は回避したいという人間心理に起因する構造的な問題であり、取引主体の自由な契約に委ねておけば、情報の取得・入手能力が低く、交渉力も劣る買主側とそれらについて相対的に優位な地位に立つ売主側との間には、多かれ少なかれ格差が残ると考えるべきである。現に、既存住宅の購入後にトラブルに遭遇する買主の割合は依然かなり高いものがあり、不動産取引市場が未だ満足すべき状況にはない事実を看過すべきではない（図表 2）。

（参考）売主サイドにインスペクションを通じた品質、性能等の情報開示義務を課すよりも、行政等がモニターした情報を購入者が誰でも利用できる制度の仕組みを整備する方が効率的であるという代表仮説³という考え方がある。また、売主側の情報開示を強制しても、開示のインセンティブが働かない以上、買主側の負担で情報

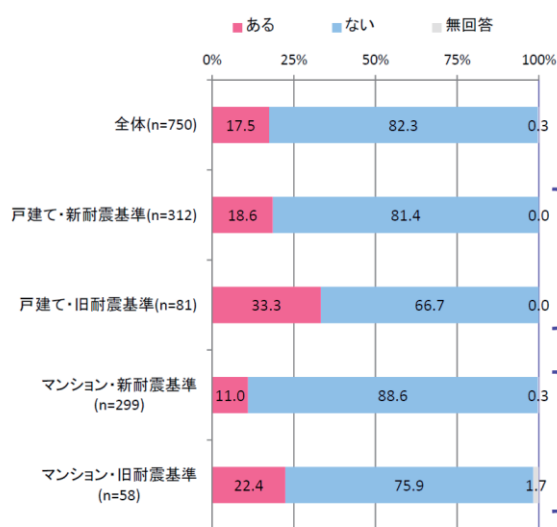
³ M. ドゥワトリボン＝J・チロール著「銀行規制の新潮流」（東洋経済新報社、1996 年、北村行伸、渡辺努訳）

(図表 2) 既存住宅購入後のトラブル

・購入後にトラブルのあった人は全体の17.5%。戸建て住宅でのトラブル発生率はマンションより高めとなっている。
 ・戸建て住宅では「給排水管の漏れ・詰まり」や「雨漏り」が多い。マンションでは上位が「給排水管の漏れ・詰まり」や「外壁や内装の仕上げの傷み」「設備機器の作動不良」などだが、件数は戸建てより少ない。

■ 購入後のトラブル有無

Q. 中古住宅を購入した後に、その住宅に対して不具合を感じたことや、住宅の売主とトラブルになった経験はありますか。(ひとつだけ)



■ 購入後のトラブル内容 自由意見分析

● 戸建てに関するトラブルの種類

【構造】
開口部の不良(4件)、建物(床等)の傾斜(3件)、シロアリの被害(2件)、耐震性(1件)、地盤沈下(1件)
 【防水】
雨漏り(20件)
 【設備】
給排水管の漏れ・詰まりや錆の発生など(21件)、換気設備等設備機器の作動不良(9件)、通電不良(3件)
 【その他】
外壁や内装の仕上げの傷み(6件)、経年劣化(2件)、その他(20件)
 【説明や契約関係】
説明不足・契約不備・引き渡し後対応(11件)

● マンションに関するトラブルの種類

【防水】
雨漏り(1件)
 【設備】
給排水管の漏れ・詰まりや錆の発生など(9件)、換気設備等設備機器の作動不良(5件)、通電不良(1件)
 【その他】
外壁や内装の仕上げの傷み(6件)、結露(2件)、経年劣化(1件)、その他(11件)
 【説明や契約関係】
説明不足・契約不備・引き渡し後対応(10件)

15

(注) 国土交通省「インスペクションガイドラインについて」(平成 25 年)による。

収集を行わざるを得ないという議論は現在の日本でも根強くあり、一定の合理性を持つと考えられるが、売主責任が放置されたままの状態では買主が費用を掛けて物件情報を調べるインセンティブも生まれにくく、これまでの住宅土地統計調査(総務省)のデータから明らかなとおり、流通市場の拡大は限られたものに留まるであろう。市場における価格ができる限り真に競争的に形成されるよう、取引対象物件について、より多くの情報を持つ立場の売主や売主側の仲介業者の情報開示義務がさらに強化されるべきであると考え。売主やその仲介業者から開示される情報は現状では質、量両面で不十分なままの状態が許容されており、売主側は現に保有する物件に関する告知書の開示も法的には求められていない。いわば、知っていることを隠すことも黙認されているのである。

(IT 環境の急速な変化は、物件の VR 化やその内覧履歴情報の蓄積を促進させるのみならず、ビッグデータの蓄積や AI 化により現在の取引

価格や将来の収益還元価格の査定を可能とし、売主側が必要な情報を開示しないと自らの売却物件の評価がその分不利化する局面も考えられ、将来的には、売主側が積極的な情報開示姿勢に転じる可能性もある。IT 環境の急速な変化が行政による対応を待たずとも取引環境をなし崩し的にリープフロッグ(leapfrog)化(=一気に進展)される可能性もある)。

2018 年 4 月に宅建業法の改正により導入されたインスペクションの告知義務制度は、売主・買主間に存在する情報の格差の解消に向けた一つの有力な手法となることは確かであるが、単発の対策を講じるだけでは、住生活基本計画(平成 28 年 3 月閣議決定)が定める既存住宅流通の活性化目標(図表 3)を達成することはできないであろう⁴。

⁴ 平成 30 年 4 月に今回導入された売買の媒介に係るインスペクション制度については、売主側には売却物件に係る物件告知書の調査・作成が何ら法的位置づけを与えられないまま、インスペクション制度が単独の片肺飛行を余儀なくされている。関連情報の有効利用、集約化という観点から、売却物件の現況情報・修繕履歴情報は

(図表 3) 住生活基本計画における成果目標指標

既存住宅流通の市場規模	4兆円 (H25) ⇒8兆円 (H37)
既存住宅流通量中既存住宅売買瑕疵保険への加入住宅割合	5% (H26) ⇒20% (H37)

(注) 国土交通省「住生活基本計画成果目標数値」(平成27年3月)による。

レインズには、既存住宅売買に係る売主・買主間の情報の非対称性の解消、オークション機能を通じた競争的な取引価格の形成を促進する役割が期待され、理念的には、金商法の金融商品取引所と同様に、既存住宅取引を円滑化するうえで、中核的な機能を発揮することが求められると考えられるが、平成9年に宅建業法上の位置づけを与えられてから20年以上の期間が経過する中で、取引情報の充実が質・量ともに不十分なまま取引量が低迷した状態が継続しており、レインズの設置目的が十分に達成されているとは言えない状況である。レインズが既存住宅取引の中核として果たすべき機能の十全な発揮は、今後に残された大きな政策課題であり、既存住宅取引の円滑化のために、備えるべきレインズの市場条件とは何かを改めて捉え直し、制度設計の再構築を図る必要がある。

レインズの情報開示の最終的な目標は購入者等の利益の保護であり、購入者の物件選択を効率的に行わせる上で、必須項目である価格、専有面積、住所、間取り、取引形態に加えて、増改築・修繕履歴、耐震性のほか教育・医療・地盤の地震危険度などの周辺環境情報など、購入の意思決定に大きな影響を与える関連情報をレインズデータのプラットフォームへの入力義務対象項目に取り込み、米国のMLS (Multiple Listing Service) を先進事例として早期に総合的なデータベースのオープンデータ化への道を開くことが望ましいと考える⁵⁾。

じめとした、売買に伴う売主側の情報提供義務の強化が検討されるべきであろう。

⁵⁾ KINZAI Financial Plan(2018.8) (一般社団法人金融財政事情研究会)において、賀藤浩徳氏は「世界の不動産取引市場を比較しよう」の紹介論文の中で、取引の透明性、物件調査の容易性を高め、国内の取引量を活発化させるため、米国のMLSのような情報開示システムを日

宅建業者間の競争力は、閉じられた情報の取得の有無・先後で決まるのではなく、オープンデータをベースとした異時点間の不動産価値の精度の高い予測や、持続的で良質な維持管理サービスの提供などの優劣によって決まることが望ましい。

その際、事業者の受けた過去の行政処分情報、業務成績・格付に基づく格付情報、財務・業務成績・人的構成情報、宅建業法に基づく保険金・供託金の状況に関する情報などが開示の対象に加えられるべきであるほか、今日の情報技術の発達により作り出された個人が自由に発信できる情報媒体 SNS (ソーシャルネットワークサービス) などを通じて、これまでは明らかにならなかった不特定多数の国民による媒介事業者に対する評価情報を活用することも可能になっており、媒介事業者の将来の業務成績に影響する国民の評価を開示情報に織り込んでいくことも検討すべきである。

(レインズには登録違反事案が存在)

宅建業法においては、一般媒介契約の受託物件のレインズへの登録は義務づけられていない (任意にレインズ登録される一般媒介物件は少なくない)。

しかし、登録が義務づけられる専任媒介契約や専属専任媒介契約に係る媒介物件でも物件情報の登録を意図的に回避する事例があることに加え、登録後の問い合わせに対し、商談中であることを理由に紹介が拒否され、事実上非公開の状態で囲い込まれ、いわゆる両手仲介に付される事例、買手がついた段階で、媒介契約方式を意図的に一般媒介に切り替えて、レインズへの成約情報の報告が回避される事例などがあると言われている⁶⁾。

本でも見習ってほしいと述べている。

⁶⁾ こうした批判にこたえるため、レインズは、平成28年1月から、物件情報項目に登録物件の取引状況を示す「ステータス管理」を導入し、レインズ登録物件の取引状況を「公開中」、「書面による購入申し込みあり」、「売主都合で一時紹介停止中」の3種類に区分して表示できるようにした。「売主都合で一時紹介停止中」は、売主の意向若しくは売主の了解を得た上で表示され、これらの取引状況は売主が直接インターネット上で確認できるとされている。しかしこれによりレインズへの媒

（レイنز登録義務違反行為は行政処分のみ）

レイنزへの登録義務違反行為は、金商法が禁止する見せかけの相場操縦と類似の行為とも見ることができ、金商法は、相場操縦行為が市場の機能確保と投資者の保護という金商法の目的に反するものであるため、違反者には行政処分のほか刑事罰や課徴金納付命令、さらには被害を受けた投資者に対する損害賠償請求を容易にするための特別規定が設けられている。他方、宅建業法では、これらに違反する行為に対しては、行政処分があるのみで、罰則の対象にならないのは、金商法との対比において、エンフォースメント機能の確保の面で均衡を欠いているように思われる（図表4）。

（見逃されている両手仲介について）

媒介業者が売買の当事者の一方から媒介を受託する業務を片手仲介、売買等の当事者双方から同時に媒介を受託する業務を両手仲介という。宅建業法は、媒介業者が売買等の契約の両当事者から同時に媒介を受託し、成約後に双方から報酬を受領することを明確には禁止していない。しかし、媒介契約の趣旨を勘案すれば、媒介業者が利害の対立する当事者双方に対し、等しく忠実義務を尽くすことは困難であり、成約のためにいずれか一方の委託者の利益を優先することが利益相反行為になりかねないばかりか他方の委託者への忠実義務に違反する恐れが強い。両手仲介では、売主側、買主側双方の委託者利益を同時に充足させることができない以上、媒介業者としては最低限委託者双方に対しその旨を説明し了解を得るか、少なくとも受託事業者内での媒介受託担当業務を売主、買主別に分離させるなど利益相反を抑止する措置を講ずることが必要であり、最終的には業務の透明性を確保するため、仲介の概念から両手仲介を排除することが必要ではないかと考えられる⁷。

介物件登録が正常化する保証はない。

⁷この項は、岡本正治・宇仁美咲共著「改訂版、宅地建物取引業法」（大成出版社）の関連記述の骨子を引用。媒介業者が、両手仲介を行うとすれば、その事実を両委託者に告知してその旨を説明し、了解を得ることとすべきである。または場合により、少なくとも同一の媒介業

（図表4）指定流通機構（レイنز）に関し、宅建業法34条の2が媒介業者に課している情報開示関連の規律（番号①～⑩は条文の項数に対応）。

①媒介契約の書面化、交付義務
②価額、評価額について意見を述べるときの根拠明示義務
③媒介契約の有効期間は上限3か月を超えられない義務
④媒介契約は更新可能
⑤媒介契約対象物件については、レイنزに一定期間内（5日、7日）に所在、規模、形質、売買すべき価額、その他国土交通省令で定める事項（都市計画法その他の法令に基づく制限で主要なもの、当該宅地建物の評価額、専属専任媒介契約である場合はその旨）の登録義務
⑥レイنزへの登録を証する書面の遅滞なき依頼者への交付義務
⑦登録に係る宅地建物の売買・交換の契約が成立した場合の遅滞なきレイنزへの通知義務
⑧媒介契約の目的物である宅地建物の売買・交換の申込みに対し、媒介契約を締結した宅建業者の依頼者に対する遅滞なき報告義務 ⁸
⑨専任媒介契約の業務処理状況について、専任媒介契約の場合は2週間に1回以上、また、専属専任媒介契約の場合は1週間に1回以上の依頼者に対する報告義務
⑩③～⑥及び⑧、⑨の規定に反する特約は無効

（迅速さを欠くレイنز登録の仕組み）

現在の宅建業法34条の2、5項に基づく規則15条の6では、専属専任媒介契約、専任媒介契約に

者の組織内において、売主側、買主側それぞれの受託媒介担当を分けるなどして両手仲介の利益相反性を薄める努力をすべきである。これらを定めるルールベースの規制が当面難しいのであれば、コンプライ・オア・エクスプレイン（遵守しない場合には遵守しない理由を自ら説明する）の義務を事業者に課するソフト・ロー方式の規制を導入するなどして、画一的な規制はしないものの、その理由を買主に対する重要事項説明書に明記させ、正当な理由が説明できない限り、両手仲介を差し控えさせる方向に誘導する方策を検討したらどうであろう。

⁸平成28年の宅建業法の改正により、34条の2第8項が追加され「媒介契約を締結した宅地建物取引業者は、当該媒介契約の目的物である宅地建物な売買又は交換の申込みがあったときは、遅滞なく、その旨を依頼者に報告しなければならない」が明文化された。

(図表 5) 金商法における代表的な不公正取引の規制に違反した場合の措置概要

	行政処分	民事責任	課徴金	刑罰 (注 3)
詐欺的行為の禁止 157 条	○	○	× (注 2)	○
風説の流布・偽計等の禁止 158 条	○	○	○	○
相場操縦行為等の禁止 159 条、160 条	○	○ (注 1)	○	○

- (注) 1. 金商法においては不公正取引の規制に違反した場合に、民事責任の規定を置かなくとも民法等に基づいた対応には支障がないので、特に明文の規定を置かないのが原則であるが、相場操縦については違法性の大きさに鑑み、明文で民事責任について定めている。そして、この規定では、有価証券の売買又は委託につき、受けた損害について賠償するとされ、「違法行為により受けた損害を賠償する」という文言がないため、投資者は受けた損害と相場操縦行為との因果関係の立証は要求されていないと理解されている（この場合でも投資者は自己が取引した価格が違法な相場操縦により形成されたこと、および、その取引により損害を受けたことの立証責任を負う）（山下友信・神田秀樹共著「金融商品取引法概説」（有斐閣、2017 年、349 頁））。
2. 詐欺的行為の禁止に課徴金制度が適用されないのは、詐欺的行為の構成要件が抽象的なため、課徴金の額の確定に馴染みにくいのが一因と考えられている。
3. 上記の場合、刑罰はいずれの場合でも 10 年以下の懲役もしくは 1000 万円以下の罰金、又はその併科、法人にかかる両罰規定は 7 億円以下の重い罰金である。
4. 金融庁「平成 27 年度版事務年報」によると、27 年度の行政処分件数は 30 件、課徴金納付命令 38 件である。
5. 行政処分、民事責任、課徴金（利益の剥奪）、刑罰（道徳的非難）は原理的には並存可能と考えられている。

係る登録物件のレインズへの登録期間が、それぞれ契約締結から 5 日以内、7 日以内（いずれも休業日数は算入しない）と定められているが、抜本的な短縮化が必要である。米国では MLS (Multiple Association of Realtors) 登録までの期間は、州法により媒介契約後 1 日程度しか猶予されない。ちなみに金商法の発行市場における有価証券の勧誘から売り出しまでの熟慮期間は原則 15 日とされていたが、一定の要件を満たせば、7 日、さらに即日へと緩和されてきており、宅建業における登録期間も順次 ICT 技術の進展に対応にあわせて、迅速性を重視した内容へと改善すべきである。また、宅建業者に媒介物件の購入申し込みがあった場合の依頼者への遅滞なき通知義務が、平成 28 年の宅建業法改正により、宅建業法 34 条の 2、8 項が設けられるなか、専任媒介契約では登録物件の業務処理状況の報告義務が 2 週間に 1 度以上、専属専任媒介契約でも登録物件の業務処理状況の報告義務が 1 週間に 1 度以上と、上記の業務通知義務に比して間延びしている感は否めない。媒介業者に原則として当日に、リアルタイムの報告義務を課して何ら問題はなかろう。

3 不公正な取引の規制

（金商法の定める不公正な取引規制に対する違反行為に厳しい措置）

金商法は有価証券の取引等について、①不正の手段、計画又は技巧、虚偽表示のなどのある文書使用による財産の取得、虚偽相場の利用などを通じた「詐欺的行為の禁止」、②虚偽または不確かな情報を流す「風説の流布」及び事実を隠して取引を進める「偽計取引」の禁止、③本来の自由競争原理によって正常な需要と供給の関係に基づいて形成されるべき相場に人為的な操作を加え、これを変動させる「相場操縦行為」等を禁止している。これらの違法行為の名宛人は金商法上「何人も」となっており、金商業者等への行為規制に限らず広く規制対象になるという意味で、金商業者等に対する行為規制とは性格を異にする部分がある。金商法は違反行為に対しては、行政処分、民事責任、課徴金納付命令、刑事罰という重層的で重いペナルティを用意して抑止に努める姿勢を明確にしている。金商法 1 条は「資本市場の機能の十全な発揮による金融商品等の公正な価格形成等を図り、もって国民経済の健全な発展及び投資者の保

護に資すること」を目的としており、上記のような行為は不公正なものとして決して是認されないというメッセージである（具体的には金商法 157 条～171 条）（図表 5）。

（宅建業者の業務に関する代表的な行為規制に対する罰則規定）

典型的な不公正取引である金商法 157 条から 159 条までの違反行為は、いずれも、金商法中最も重い懲役 10 年以下もしくは 1000 万円以下の罰金または併科、法人に対する両罰規定（7 億円以下の罰金）の適用があり、行政処分のほか、必要に応じ、課徴金や民事責任の特例が置かれるなど、厳しいルールベースの規制が敷かれている。宅建業法には金商法が有価証券等の取引を規律する不公正な取引に対応する条文はないが（もっとも、不公正な取引に関する規制と事業者に対する行為

規制の仕分けの境界はあいまいな部分があるように思われるが）、金商法の不公正な取引に対する規律と比較すると、宅建業者の行為規制に対する重たい罰則でも、高額物件の取引が少なくないにもかかわらず、法人に対して科される両罰規定の上限額が最高額で 1 億円以下と上限額が低額であり、抑止効果が小さいように思われる。また法人に 1 億円以下の両罰規定が科される事由が①不正による免許取得、②無免許営業禁止違反、③免許の名義貸し禁止違反、④業務停止義務違反、⑤一定事項につき、故意に事実を告げず、又は不実の告知をした行為の 5 つに限定されており（84 条）、既存住宅市場が有効に機能するための 34 条の 2、5 項のような、情報開示をターゲットとした規定に罰則が存在しないなど、金商法との対比でみると、情報開示に対する違反行為の扱いが軽視されているくらいがある。

（図表 6）宅建業法が規定する代表的な行為規制に違反した場合の措置概要

（1）47 条

故意に重要な事実の不告知又は不実告知の禁止（47 条 1 号）	行政処分のほか、2 年以下の懲役もしくは 300 万円以下の罰金またはその併科。法人には 1 億円以下の両罰規定（平成 17 年の耐震偽装事件を契機に、平成 18 年改正で、それまでの 1 年以下の懲役もしくは 100 万円以下の罰金を強化。あわせて法人の両罰規定の罰金上限を従前の 100 万円から 1 億円に引き上げた）。
不当に高額な報酬要求の禁止（47 条 2 号）	行政処分のほか、1 年以下の懲役もしくは 100 万円以下の罰金またはその併科、法人には 100 万円の両罰規定
手付貸与等の信用供与による契約締結の誘因行為の禁止（47 条 3 号）	行政処分のほか、6 か月以下の懲役もしくは 100 万円以下の罰金又はその併科、法人には 100 万円以下の両罰規定

（注）行政処分には、指示処分、業務停止処分（1 年以内）及び業務停止処分があり、業務停止処分の情状が特に重いつき、又は業務停止処分に違反したときに免許取消処分がなされる。

（2）47 条の 2

宅建業に係る契約の締結の勧誘に際し、利益が生ずることが確実であると誤解させる断定的判断（47 条の 2、1 項）	行政処分のみ
宅建業に係る契約を締結させ、又はその解除を妨げるための威迫（47 条の 2、2 項）	行政処分のみ
宅建業に係る契約の締結又は解除の妨げに関する行為で、相手方等の利益の保護に欠ける省令で定める事項（施行規則 16 条の 12）（47 条の 2、3 項）	行政処分のみ

（注）1. 47 条の 2 に係る違反行為は行政処分があるが、罰則はない。故意性も要件ではない。

2. 欺瞞的取引、威迫・困惑型の悪質な契約勧誘による消費者被害の増加に対処するため、旧訪問販売法は威迫型の行為規制を行ったが、47 条の不実告知型の禁止規定だけでは十分規制できなかったため、平成 7 年の宅建業法改正により、47 条の 2 の規定が設けられた。また平成 23 年 8 月に、宅建業法の省令（施行規則 16 条の 12）に投資用マンションの悪質な販売勧誘への対応を可能とするよう規定が追加的に整備された。

3. このほか、消費者契約法（平成 13 年 4 月施行）により、誤認による意思表示の取消し（重要事項の不実告知、断定的判断の提供、不利益事実の不告知）困惑による意思表示の取消し（不退去、監禁）、不当な契約条項の無効の規定により（同法 4 条、8 条から 10 条）、宅建業取引に適用できる場合がある。
4. 宅建業法は業務規制として宅建業者の違法行為を禁止する義務を課すものであって、違法行為により締結した契約の効力について規定するものではない。締結した契約は、民法（錯誤無効、詐欺取消し、説明義務違反による損害賠償）又は消費者契約法により法的救済を図るほかはない。

（研究）（不公正取引禁止の一般条項である金商法 157 条について）

金商法における不公正取引の総則的な一般規定は 157 条⁹であり、この金商法 157 条は非常に広汎な内容を持つ禁止規定であるが、本条について、元京都大学教授龍田節氏は「証券取引法 58 条 1 号に言う不正の手段の意義」（新証券・商品取引判例百選、別冊ジュリスト No. 100、1989 年）において「証券を巡る取引は複雑で変化が激しく、立法当時予想しなかった不正行為の手口が新しく考案される。それに対処して同法の目的を実現するためには、不正行為を包括的に禁止する一般規定が必要である。157 条 1 号（証取法時代では 58 条 1 号）は、もともとはそのために置かれているが、これまで同条はほとんど活用されていない。同条 1 号が抽象的な内容で、しかも翻訳調の表現であることが多分に影響していると思われる」と説明している。不公正取引規制の一般規定である 157 条 1 号の必要性は十分にあるものの、法定刑の重さに比して構成要件の規定振りが非常に抽象的であり、罪刑法定主義の見地から適用に問題なしとしないということであろう。この禁止規定に違反すると相場操縦の禁止（159 条）の場合と同様、金商法の中では最も重たい刑罰が科される（懲役 10 年以下もしくは 1000 万円以下の罰金またはそれらの併科、法人に対する両罰規定（7 億円以下の罰金）の適用）。なお、本条違反は課徴金の対象

とされていないが、それは課徴金制度が違反行為を明確にした上で金額を算定することから、本条のような包括的な規定に適用することには慎重であるべきだと考えられたことによる。

一方、栗原脩氏の著書「金融商品取引法入門」（一般社団法人金融財政事情研究会、2013 年）によれば、最近でこそ金商法 157 条の適用例がないものの、かつては金商法 157 条（証取法 58 条）の積極的活用が図られていたと指摘されている。具体例として、無価値に等しい株式について市場性があると見せかけることを目的として、被告人が証券会社の外務員 2 名と共謀して、無価値の株券に偽装の株価をつけるために権利の移転を目的としない仮装売買を外務員 2 名に行わせたという偽装売買事件（最決昭和 40・5・25 裁判集刊 155・831）を挙げ、最高裁は 157 条 1 号を適用して、「同条同号に言う「不正の手段」とは、有価証券の取引に限定して、それに関し、社会通念上不正と認められる一切の手段を言うのであり、文理上その意味は明確であり、それ自体において犯罪の構成要件を明確にしていると認められる」と判示し、「同号に言う「不正の手段」の意義・内容は漠然としたものであるので憲法 31 条に違反する違憲無効の法規である」と主張した上告を棄却している。

また、上記栗原脩氏著の「金融商品取引法入門」によれば、「米国証券取引法」（A Thomson Reuters business）の著者 Thomas Lee Hazen は、日本の旧証取法の 58 条（金商法 157 条）のもとになった米国証取法規則 10b-5 についても、「この規則は、証券法制における詐欺防止条項のギャップを埋めるためのものと言われ、数えきれないほど SEC（アメリカ証券取引委員会）や民事訴訟の手續において根拠とされ、考えられるほとんどの種類の状況において適用されてきた」とのコメントを紹介し、

⁹ 金商法 157 条は以下の通り規定している。「何人も、次に掲げる行為をしてはならない。一有価証券の売買その他の取引又はデリバティブ取引等について、不正の手段、計画又は技巧をすること。二有価証券の売買その他の取引又はデリバティブ取引等について、重要な事項について虚偽の表示があり、又は誤解を生じさせないために必要な重要な事実の表示が欠けている文書その他の表示を使用して金銭その他の財産を取得すること。三有価証券の売買その他の取引又はデリバティブ取引等を誘引する目的をもって、虚偽の相場を利用すること」

日本の金商法 157 条の法源となった米国連邦証券法規則 10b-5 が一般条項として多くの事件の解決に寄与してきたことが説明されている。

今後、予想しえない不公正取引がフィンテック、仮想通貨等の新しい取引の形態・種類等の出現を通じて顕在化した際に、包括的な一般規定である金商法 157 条の存在価値が再び高まるかもしれない。

4. 参入規制

（金商法の参入規制は横断的柔軟構造の登録制—宅建業は縦割りの免許制—）

金商法の施行以前は、銀行業、信託業、保険業、証券業、投資信託委託業、投資顧問業、金融先物取引業、抵当証券業など、各業法ごとに縦割りの業規制が行われていたが、金商法では各業法に共通の規制が横断的に適用され、必要に応じて柔軟に規制の強弱をつける規定が置かれている¹⁰。

この点、宅建業法は、金商法と同様、取引市場において宅建業の業態の分化が進んでいるにもかかわらず、不動産業務全体を横断的・網羅的に規制対象とする仕組みは採用されておらず、不動産売買業、不動産流通業のみを規制対象に置き、不動産賃貸業、不動産管理業、不動産コンサル業、さらにはエスクロー業、インスペクション業、住宅瑕疵保険業、リノベーション業などの不動産関連業務には宅建業法の規制の網をかぶせていない。不動産賃貸業のように開業・業務継続に何の規制もないもの¹¹、マンション管理業法により国土交通大臣の登録を義務付けるものがあるほか、賃貸

住宅管理業などのように国土交通大臣告示による登録（任意）を可能とする規制を及ぼしているものもある。このように業種により異なった個別の規律に服せしめることは、業種の実態に即した柔軟な規制を可能とする利点を持つ反面、業種横断的な規制の統一性・網羅性がなく、規制の強度に濃淡が生じ、宅建業法の俎上に乗らない業種の規制が緩やかになりやすいという問題が起こる。

（図表 7）宅建業の業法規制業種（例）

不動産売買業	宅建業法該当
不動産流通業(媒介業、代理業)	売買・賃貸の媒介・代理は宅建業法該当
不動産賃貸業	宅建業法の規制対象外（規制なし） ¹²
不動産管理業	宅建業法の規制対象外（マンション管理業は特別法による大臣登録制度。賃貸住宅管理業は大臣告示による登録制（任意）で規制）
不動産コンサルティング業	宅建業法の規制対象外 ¹²

（参考）賃貸住宅管理業の規制

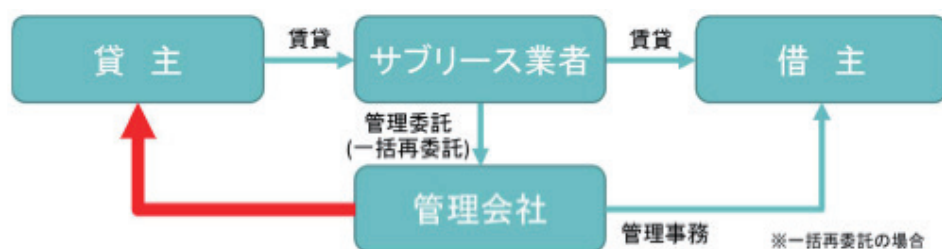
国土交通省の資料によれば、約 4000 の賃貸住宅管理に係る大臣登録業者の管理する賃貸戸数は平成 29 年 3 月現在 636 万戸（うち、サブリース戸数が 229 万戸）であり、民間賃貸住宅全体の約 4 割相当をカバーする大きなウエイトを持つことから、賃貸住宅管理業者登録規程の在り方は民間賃貸住宅の管理レベルに大きな影響を与える。賃貸住宅の管理業者については、従来は宅建業法の規制対象外であったが、賃貸アパートのサブリース契約に係る家賃保証を巡るトラブルが多発していたことなどから、平成 23 年に大臣告示による賃貸住宅管理登録制度が設けられ、その業務上のルールを定めることにより、業務の適正な運営を確保し、賃貸住宅管理業の健全な発達を図り、もって賃貸住宅の賃借

¹⁰ 銀行業、信託業、保険業はそれぞれの業が長い歴史を持った巨大業種であることもあり、金商法の業法規制には含まれないが、投資性の強い預金商品、保険商品、信託商品の販売・勧誘については、それぞれの業法において、金商法と同等の行為規制を行うべきものとされ、各業法において金商法の行為規制を準用している。

¹¹ 不動産賃貸業を宅建業法の規制対象外とした理由について、立法担当者は、同法に言う取引は売買、交換、代理、媒介のように一時に完結する契約関係を対象としており、賃貸借の様な継続的な権利関係は含ませるべきではなく、また、賃貸借契約に対する規制は借地借家法等でなされていることを挙げている（昭和 46 年 5 月 13 日、参議院建設委員会議事録 13 号）。

¹² 不動産流通推進センターは国土交通大臣の登録を受けて行う一定の能力を有する者を技能登録する「不動産コンサルティング技能試験・登録制度」を設けている。

(図表8) 貸主、サブリース業者、借主等の関係



人等の利益の保護に資することが企図された。こうした中で、平成28年8月12日に、賃貸住宅管理業者登録規程の改正が行われ、賃貸住宅管理業者の登録に際し、登録業者は、事務所ごとに「管理事務に関し6年以上の実務経験者」又は「同程度の実務経験者」（以下「実務経験者等」という。）1名以上を配置することが義務化された。ここで、「同程度の実務経験者」とは、「管理業者登録規程及び賃貸住宅管理業務処理準則の解釈・運用の考え方」（平成28年8月12日、不動産課長通知）により、「賃貸不動産経営管理士」（（一社）賃貸不動産経営管理士協議会の資格）である旨が規定されている。平成28年8月12日に改訂された賃貸住宅管理業務処理要領においては、賃貸人に対する管理受託契約に関する重要事項の説明及び契約の成立時の書面交付について、実務経験者等であることを示す書面の提示、実務経験者等をして説明、書面の交付及び記名押印させることを義務化するとともに、転賃の場合の賃貸人に対する賃貸借契約に関する重要事項の説明等及び契約の成立時の書面交付について、実務経験者等であることを示す書面の提示、実務経験者等をして説明、書面の交付及び記名押印させることも義務化した。また、サブリースの借り上げ家賃等の貸主への重要事項の徹底をはかるため、貸主に説明すべき重要事項として、借賃及び将来の借賃の変動に係る条件に関する事項を明記するとともに、サブリース業者から基幹事務の一括再委託を受ける登録業者に対し、貸主への重要事項の説明等契約の成立時の書面交付及び管理事務の報告を義務化した（図表8）。

賃貸住宅管理業についての規制の在り方は、他の業種を含め、宅建業が定める原則的な規制との関係で、その規制の妥当性が検討されるべきであり、宅建業法を離れた個別の大臣告示によって、特別の実務経験者等を定めるなどの措置を継続することが適切かどうかはなお、検討の余地がある。

（金商法の登録制という業法規制と宅建業の免許制による業法規制の課題）

金商法は金商業者の参入規制として、銀行業や保険業とは異なり免許制を採用しておらず、原則として登録制が採られている（例外は私設取引システム（PTS＝Proprietary Trading System）業の認可制度）。これは、金商業者の行う営業は基本的には、投資者が投資リスクを自己責任で負う投資の仲介であり、資金の安全な運用を希望する者から資金を受け入れる銀行やいざというときに保険金支払いにより保険者保護を確実に履行することが要請される保険会社とは社会的な役割が異なる上、他業からの参入を容易にし、業者間の競争促進を通じて投資者の利便性を向上させることがより重要であると考えられていることによる。

宅建業は不動産という国民の生活、経済活動の基盤に大きな影響を与え、かつ、高額の財を扱うため、それを扱うにふさわしい業者を限定し、取引の公正と安全が害されないようにすることが重要であり、昭和46年より免許制により開業を制限している（それ以前は登録制）。そして、営業保証金制度や瑕疵保険保証制度を設け、取引関係者に不測の損害が生じないよう一定の配慮がなされているものの、宅建業法は、金商法とは異なり、事

(図表 9) 主な金商法の行為規制に対する罰則の規定 (行政処分以外)

誠実公正義務 (36 条)	罰則なし
広告等の規制 (37 条)	6 月以下の懲役もしくは 50 万円以下の罰金、又は併科。法人両罰規定 (50 万円以下の罰金)
取引態様の事前明示義務 (37 条の 2)	罰則なし
契約締結前交付書面による情報提供義務 (37 条の 3)	6 月以下の懲役もしくは 50 万円以下の罰金、又は併科。法人両罰規定 (50 万円以下の罰金)
契約締結時書面交付義務 (37 条の 4)	6 月以下の懲役もしくは 50 万円以下の罰金、又は併科。法人両罰規定 (50 万円以下の罰金)
顧客が預託すべき保証金を受領したときの書面交付 (37 条の 5)	6 月以下の懲役もしくは 50 万円以下の罰金、又は併科。法人両罰規定 (50 万円以下の罰金)
クーリング・オフ (37 条の 5)	罰則なし
不公正行為の禁止 (38 条)	
・虚偽事実の告知の禁止 (1 号)	1 年以下の懲役もしくは 300 万円以下の罰金、又は併科。法人両罰規定 (2 億円以下の罰金)
・断定的判断の提供等の禁止 (2 号)	罰則なし
・勧誘時の信用格付に関する行為の制限 (3 号)	罰則なし
・不招請勧誘などの禁止 (4 号)	罰則なし
・勧誘受諾意思確認 (5 号)	罰則なし
・再勧誘の禁止 (6 号)	罰則なし
・損失補てん等の禁止 (39 条 1 項)	1 項、3 年以下の懲役若しくは 300 万以下の罰金又は併科。法人両罰規定 (3 億円以下の罰金)
・適合性の原則等 (40 条 1 項)	罰則なし

(注) 業者の行為規制違反に対する課徴金制度はない。

業者の財産的基礎(最低資本金額、自己資本比率)について、開業の参入条件を付していないこと、人的構成についても、事務所ごとに置く専任の宅建士数は従業員数を 5 分の 1 以上で足りることとしていることなど、宅建業業務の質を確保する上での課題もある。人口減少が進行する中で、今後 IT 化が進むことにより労働集約型産業の代表格とされてきた不動産流通業の性格は、急速に都市型の不動産価値情報の提供産業に変貌していく可能性がある。産業としての参入規制をどのように考えるのか、免許制度導入後 50 年を経過して、ICT・デジタル駆動型経済の時代を迎えて、再検討が必要な時期を迎えている。

5. 行為規制

(金商法の行為規制)

金融商品の取引は専門性が高く、投資者と業者間に情報格差が存在すること、不適切な勧誘行為

が投資者の被害と紛争に繋がる場合があることから、金融商品取引には金商業者に対する各種の行為規制の必要性が認められる。行為規制の内容は、顧客と業者の情報格差の是正を図るための規制、過度の販売圧力を抑止する規制、不公正又は不当な勧誘の規制などがある。具体的には、誠実公正義務、取引態様の事前明示及び契約締結前書面交付による情報提供義務、契約締結時書面交付義務、虚偽事実の告知禁止、断定的判断の提供の禁止、不招請勧誘・再勧誘の禁止などが定められている。行為規制違反に対しては、業務改善命令 (51 条、51 条の 2)、業務停止命令・登録取消処分 (52 条、52 条の 2) としての行政処分がなされ、虚偽事実の告知の禁止義務違反行為のように重たい刑事罰の対象になる場合もある (図表 9)。

(宅建業の行為規制)

宅建業法は「5 章、業務」についての行為規制

を定める。代表的なものとして、宅建業者は信義を旨とし、顧客に対し誠実かつ公正に業務処理を行わなければならない誠実義務（31条）、誇大広告の禁止（32条）、広告開始時期の制限（33条）、契約態様の命明示（34条）、媒介契約においては、委託者に対しその契約内容を書面により交付しなければならない書面化義務（34条の2）、重要事項を買主等に説明しなければならない重要事項説明

義務（35条）などがある。

事実不告知・不実告知の禁止に対する違反行為には金商法と同様に重たい刑罰が用意されているが、宅建業者が売主となり、買主は消費者である場合の消費者保護規定については、大半が罰則規定を持たず、購入者の利益の保護を究極目的とする宅建業法の理念に照らし再検討が必要であるように思われる（図表10）。

（図表10）主な宅建業法の行為規制に対する罰則規定（行政処分以外）

	罰則
誠実義務（31条）	罰則なし
誇大広告等の禁止（32条）	6月以下の懲役もしくは100万円以下の罰金又はその併科。法人両罰規定（100万円以下）
広告時期の制限（33条）	罰則なし
*他人物売買の禁止（33条の2）	罰則なし
取引態様の明示義務（34条）	罰則なし
媒介契約内容の書面化と交付義務、34条の2	・1項（書面交付義務）、罰則なし ・2項（価額根拠明示義務）、罰則なし ・3項（媒介契約の有効期間、上限3か月）罰則なし ・4項～8項、罰則なし
重要事項説明義務（35条）	・1項～3項、罰則なし ・4項（宅建士の取引士証提示義務違反）、10万円以下の過料
供託所等の説明（35条の2）	罰則なし
契約締結時の時期の制限（36条）	罰則なし
契約成立後の書面交付（37条）	・1項、2項、50万円以下の罰金 ・3項、50万円以下の罰金
*クーリングオフ規定（37条の2）	罰則なし
*損害賠償額の予定等の制限（38条）	罰則なし
*手付の額の制限（39条）	罰則なし
*瑕疵担保免責の特約制限（40条）	罰則なし
*未完成物件の売買に係る手付金等の保全措置（41条）	罰則なし
*完成物件の売買に係る手付金等の保全措置（41条の2）	罰則なし
*割賦販売契約の解除の制限42条	罰則なし
*所有権留保等の禁止（43条）	・6月以下の懲役若しくは100万円以下の罰金又はその併科。法人両罰規定（100万円以下）。
不当な履行遅延の禁止、44条	・6月以下の懲役若しくは100万円以下の罰金又はその併科。法人両罰規定（100万円以下）。
秘密を守る義務、45条	・50万円以下の罰金
報酬の額の制限、46条	・100万円以下の罰金

	罰則
事実不告知・不実告知の禁止 47 条 1 号	・ 2 年以下の懲役もしくは 300 万円以下の罰金又はその併科。 法人両罰規定（1 億円以下）。
不当に高額な報酬請求の禁止 47 条 2 項	・ 1 年以下の懲役もしくは 100 万円以下の罰金又はその併科。 法人両罰規定（100 万円以下）。
手付貸与による誘引行為の禁止、47 条 3 号	・ 6 月以下の懲役もしくは 100 万円以下の罰金又はその併科。 法人両罰規定（100 万円以下）。
断定的判断の提供の禁止 47 条の 2 第 1 項	罰則なし
威迫行為の禁止、47 条の 2 第 2 項	罰則なし
判断時間の制約の禁止や執拗な取引勧誘、 困惑行為の禁止、47 条の 2 第 3 項	罰則なし

(注) 1. ＊は売主が宅建業者の場合で買主が消費者の場合に適用（宅建業者間売買には適用無）されるいわゆる「8 種規制」と言われるもの。

2. 事実の不告知・不実告知の禁止以下の項目は、不公正取引（図表 6）を再掲。

3. 宅建業者に対する行政処分としては、指示処分、業務停止処分、免許取消処分がある。主な処分事由は以下の通り。

種類	性質	宅建業法等違反行為	裁量性の有無
指示処分	防止・是正措置	①宅建業法の規定に違反したとき、②業務に関し他の法令に違反し、業者として不適当なとき、③宅建士が監督処分を受け、業者に帰責事由があるとき	裁量行為
業務停止処分	免許の一時剥奪（1 年以内）	①指示処分の上記②、③に該当するとき、②重要事項説明・還付充当金等納付義務違反	裁量行為
免許取消処分	免許の剥奪	①業務停止処分事由に該当し情状が特に重いとき、②業務停止処分に違反したとき	羈束行為

(注) 行政処分とは別に、行政手続法 2 条 6 号は、「行政機関がその任務又は所掌事務の範囲内において一定の行政目的を実現するため特定の者に一定の作為又は不作為を求める指導、勧告、助言その他の行為であつて処分に該当しないもの」を行政指導と定義しており、宅建業法 71 条は、「国土交通大臣はすべての宅建業者に対して、都道府県知事は都道府県の区域内で宅建業を営む宅建業者に対して、宅建業の適正な運営を確保し、又は宅建業の健全な発達を図るため必要な指導、助言及び勧告をすることができる」と定める。

6. エンフォースメント機能の強化のために

（罰則規定が厳しい金商法と緩い宅建業法）

法の実現を目指すエンフォースメント機能のうち、罰則についてみると、法人に対する罰金額の上限額が金商法の方がはるかに厳しいことに加え、個人の罰金とは異なる金額で法人に対して両罰規定が科される事由が、金商法には広範に存在するのに対し、宅建業法では 3. 不公正取引の章において指摘した通り、ごくわずかである。また、法人の罰金上限も金商法 7 億円に対し宅建業法は 1 億円である。法の目的の実現のためには、法の執行機能が重要である。既に述べたとおり、宅建業法は金商法に比して、特に情報開示規制面でのエンフォースメント機能が不十分であるように思われる（図表 11）。

（行為規制の一般条項である金商法 36 条 1 項について）

金商法 36 条 1 項は「金商業者等並びにその役員及び使用人は、顧客に対して誠実かつ公正に、その業務を遂行しなければならない」と定め、行為規制の一般規定としての位置付けを有し、具体的な行為規制では捕捉しにくい行為を規制する際の根拠規定になると言える。河本一郎・大武泰南「金融商品取引法読本（第 2 版）（有斐閣、2011）」によれば誠実公正義務の判断にあたっては、本規定のもとになった証券監督者国際機構（通称イオスコ）（IOSCO : International Organization of Securities Commissions）の定めた行為規範に照らし、「市場の健全性確保の趣旨を踏まえることが

(図表 11) 金商法、宅建業法の刑罰最高刑等の比較

	金商法	宅建業法
最高刑	10 年以下の懲役もしくは 1000 万円以下の罰金、又はその併科（行為規制では、1 年以下の懲役もしくは 300 万円以下の罰金、又は併科）。	3 年以下の懲役もしくは 300 万円以下の罰金、又はその併科
法人両罰規定	7 億円以下の罰金（行為規制では 2 億円以下の罰金）	1 億円以下の罰金
課徴金制度	あり	なし
裁判所の禁止・停止命令（注 2）	あり	なし

（注）1. 旧証券取引法制定当時の最高刑は 3 年以下の懲役もしくは 10 万円（のちに 300 万円）以下の罰金（法人両罰規定も同額）であったが、1997 年（平成 9 年）に 5 年以下の懲役もしくは 500 万円以下の罰金（法人両罰規定は 5 億円以下）となり、2007 年（平成 19 年）改正により現行の姿になった。

2. 裁判所の禁止・停止命令とは、裁判所が緊急の必要があり、かつ、公益及び投資者保護のため必要かつ適当であると認めるときは、主務大臣の申し立てにより、法律又は命令に違反する行為を禁止・停止できるもの。

適当である」とされている。誠実公正義務に違反した場合、罰則はないものの、行政処分の対象にはなり得る（51 条、51 条の 2、52 条の 2）とともに、不法行為法上も違法となる（たとえば、金商法 36 条の誠実公正義務を引用した上で、不法行為を構成し損害賠償を免れないと判示した東京高判平 8・11・27 判時 1587 号 72 頁がある）。さらに、悪性の強い行為規制違反行為であれば、場合により不公正行為の適用可能性も考えられ、この場合は刑罰の適用も排除されないことになる

（行為規制の一般条項である宅建業法 31 条について）

宅建業法には金商法 157 条に対応する不公正取引の一般条項は見出し難いので、ここでは行為規制の一般条項である宅建業法 31 条 1 項「宅建業者は、取引の関係者に対し、信義を旨とし、誠実にその業務を行わなければならない」について考える。宅建業法 31 条は、宅建業者の行為規制に係る一般条項であり、業務の具体的義務を課したものではないので、違反行為に対する行政処分の行使はできるだけ 32 条以下の具体的な規定に基づいて行うべきであるとされている（逐条解説岡本正治・宇仁美咲共著「宅地建物取引業法（大成出版社）258 頁」）。しかし宅建業法 65 条では、昭和 46 年の宅建業法の改正により「この法律の規定に違反した場合」を行政処分事由としたことから、宅

建業者が 31 条の信義誠実に違反した場合、「業務に関し「損害を与えた行為」（65 条 1 項 1 号）（指示処分）、「取引の公正を害する行為」（2 号）（指示処分）、「宅地建物取引業に関し「不正又は著しく不当な行為」（65 条 2 項 5 号）（業務停止処分）等に該当すれば、処分対象になり得る¹³。

金商法 157 条のように、行為規制の一般条項違反行為が行政処分の対象となるのみならず、場合により不公正な取引として刑事罰の対象となり得るとする枠組みを備えた金商法に比して、エンフォースメント機能が弱い宅建業法をテコ入れするため、宅建業法 31 条を直接の根拠として（具体的には 65 条 2 項 2 号に）行政処分ができる旨の明文の規定を設けることができないか検討が望まれる。

7. 適合性原則について

（金商法は金商業者の適合性原則義務違反を定める）

金商法 40 条 1 号の定める適合性原則は、顧客に対する誠実義務（36 条）を具体化したものとして、特定の利用者に対しては、どれだけ説明を尽くしても一定の商品の販売・勧誘を行ってはならない

¹³ 宅建業者がマンションの販売時に汚染土壌が存在し、防止措置が講じられなかったこと等について、購入者に告知しなかった行為が宅建業法 31 条 1 項に違反するとして、指示処分（65 条 1 項 1 号 2 号）、業務停止処分（65 条 2 項 5 号）を受けた事例がある（岡本正治「不動産政策研究総論、不動産売買における取引の公正」（東洋経済新報社 129 頁、2018 年）。

ことを意味する規定と考えられており、山下友信・神田秀樹共著「金融商品取引法概説」(有斐閣、2017 年)によれば、「要するに適合性原則というのは、例えば投資経験のない高齢者にリスクの高い金融商品を勧誘するなど、ふさわしくない顧客にふさわしくない金融商品を勧誘してはならないルールである」とされる。条文上は「顧客の知識、経験、財産の状況及び金融商品取引契約を締結する目的に照らして不相当と認められる勧誘を行い投資家の保護に欠けることがないようにしなければならない」と規定されている。これを狭義の適合性原則と言う¹⁴。

適合性原則への違反行為には行政処分が予定され、民事上の責任として、当該違反行為が規定から大きく逸脱している場合には、不法行為責任を認めた判例がある。具体には「証券会社の担当者が、顧客の意向と実情に反して、明らかに過大な危険を伴う取引を積極的に勧誘するなど、適合性原則から著しく逸脱した証券取引を勧誘してこれを行わせたことは当該行為が不法行為法上も違法になるものと解するのが相当である」とした(最判平成 17 年 7 月 14 日民集 59・6・1323)。

(宅建業法は適合性原則を規定していない)

2008 年(平成 20 年)に国土交通省に設けられた流通市場研究会の検討の中間的とりまとめにおいては、「具体的運用基準の明確化を前提としつつ、適合性原則を宅建業法に明文化する方向で検討を行う」との方策が打ち出されている。宅建業法 35 条は宅建業者に買主に対する重要事項説明義務を、宅建士をして行わせる義務規定を置いており、宅建業法の中核をなす条文である。ここに重要事項説明義務の規範的な考慮事項として、「購入者等の

知識、経験、財産の状況、契約目的などその属性に応じた重要事項の説明等や勧誘を行わなければならない」旨の狭義の適合性原則を位置づけ、とかく購入物件に関し、現に適用される法的規制の形式的な説明に終始され勝ちな重要事項説明について、事前に購入者の知識、経験、財産状態及び購入目的等を聴取・把握した上で、購入者等の属性を十分織り込んで行うものとし、購入者等に十分な熟慮機会を提供できるようにすれば、重要事項説明の制度趣旨に叶い、宅建業法の究極の目的である「購入者等の利益の保護」により強力に寄与することになると考えられる。

例えば、仮に三世代居住の世帯が、都心のタワーマンションの購入を希望し、ここで住み替えを行うことなく長期に亘る居住を希望しているものとしよう。2018 年 7 月 24 日の日本経済新聞の経済では「タワーマンションの未来」をテーマに、神戸大学の平山洋介教授が急増する特に東京都市部のタワーマンションについて「管理の在り方とコスト、災害時の危険、将来の建て替えの困難又は不可能性」についての懸念を表明している。その真偽は、今後の建築技術等の進歩により大いに変わり得るものであり、さらに専門的な検討がなされなければならないが、いずれにしても、現行の宅建業法 35 条の重要事項説明においては、当該規定が例示規定であるとはいえ、宅建業者にタワーマンションの将来の管理・建替等に係る懸念事項などの説明義務はないと言ってよいであろう。しかし、適合性原則が重要事項説明の規範的な要件として位置付けられれば、タワーマンションの管理・建て替え等に係る相応の蓋然性を持った懸念事項については、場合により、購入希望者に説明すべき事項になり得るものであり、これは「購入者等の利益の保護」という宅建業法の究極目的に照らして、望ましいと考えるべきであろう。

8. その他

(インターネット等を利用した取引と宅建業法)

金商法の分野では IT 技術を駆使した高速の取引やクラウドファンディング等が日常的に拡大し

¹⁴ 金商業者は投資者の知識、経験、財産力、投資目的に適合した形で勧誘を行わなければならないという説明義務を具体化した規定を広義の適合性原則と言い、金商法 117 条 1 項 1 号に見られるように、これは、必要な説明を行えば、説明により不適合性を治癒することができる場面において、金商業者は、顧客ごとにふさわしい説明をしなければならないルールと位置づけられている。

ており、金商法はそれらを織り込んだ規制措置を講じている。一方、宅建業法は対面を前提にした取引形態を想定しているが、IT化の流れの中、IoT、ビッグデータ、AI等の業務への取り込み、ITリタラシーを持った従業者の育成・確保等、宅建業は様々な新しい課題に直面している。例えば、従来の法解釈では、重要事項説明は対面で行わなければならないとされていたが、時代の変化は現状のままの取引形態を放置することを許容せず、平成28年度の宅建業法改正により、賃貸の代理又は媒介に係る重要事項説明にITを活用することができることとなり、平成29年10月「宅建業法の解釈・運用の考え方」が改訂された。当面は賃貸のみでIT重説が解禁されているが、売買に関しては、まずは法人間売買取引についての社会実験の結果を踏まえた検討がなされ、個人間売買については、その後、賃貸での運用結果及び法人間売買の社会実験の結果を踏まえ社会実験を行うというやや緩慢な段取りが考えられていたが、「未来投資戦略2018」(2018.6.15閣議決定)において「国土交通省において、法人間売買におけるITを活用した重要事項説明の実施について、本年中に結論を得るとともに、その検討状況も踏まえつつ、IT活用に向けて周辺環境整備を進め、オンライン化を推進する」こととされ、やや検討のテンポが前倒しされている。

当面行われる賃貸に係るIT重説の留意点としては、説明内容を十分理解できる程度の映像を視認でき、かつ、音声を聞き取ることができる双方向性のコミュニケーションが可能な環境において実施し、宅建士は、記名押印した重要事項説明書及び添付書類の説明を受けようとする者にあらかじめ送付し(メール送信は不可)、重要事項説明開始前に、相手方が書類を参照しながら説明を受けることができる状態であることを確認したうえ、画面上に宅建士証を提示して説明を行う方式が想定されている。重要事項説明中に、映像の視認または音声の聞き取りができない状況が生じたときは、宅建士は説明を中断する必要がある。

さらに、最近増えていると言われる宅建業者を

介在させないプラットフォームを通じたスマートコントラクトの宅建業法の適用関係を始めとしたインターネット取引のルールの整備やVR(バーチャルリアリティ)、AI(人工知能)、ロボアドバイザーの活用により生じた誤認等のトラブルの際の責任の所在、国際的な不動産取引の増大に対応した宅建業法の免許及び業務規律の在り方など、既存の規制の見直し及び新たに発生する課題への対処という両面から、検討すべき宅建業法の課題は多い。今後、海外での規制の動向も踏まえつつ、スピード感をもって対処すべきことが求められる。

(参考文献)

- (1) アメリカ証券取引法(第二版)(黒沼悦郎)(2010、弘文堂)
- (2) 金融商品取引法概説(山下友信、神田秀樹)(2010、有斐閣)
- (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) 金商法第6章の不正取引規制の体系(2012、公益財団法人日本証券経済研究所金融商品取引法研究会)
- (5) 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)
- (6) 金融商品取引法入門(第6版)(黒沼悦郎)(2015、日本経済新聞出版社)
- (7) ジュリスト特集「金融商品取引法の10年」(2017.11、有斐閣)
- (8) 金融商品取引法概説(第二版)(山下友信、神田秀樹)(2017、有斐閣)

荒井俊行 [あらい としゆき]
[(一財)土地総合研究所 専務理事]