

# 中古住宅市場における宅地建物取引業者の役割（その1）

## －現行不動産媒介システムとその歴史の概要－

前政策研究官 平瀬 敏郎

### 1. はじめに

我が国中古住宅は新築住宅と比べ、中古住宅上物の価値が経済的・物理的耐用年数が来る前にほとんど評価されなくなるなどの慣行があること、中古住宅の質についてしっかりとした検査をして取引する慣行が一般的でないことによる不透明性から消費者が忌避する傾向があることなど種々の問題を持っている。

このため、全住宅流通量に占める中古住宅の流通シェアは約14.7%（平成25年）であり、欧米諸国と比べると1/6程度と低い水準にある。

一方では、空き家問題などが顕在化するに至っており、国も近年では新規住宅供給優先から、既存住宅ストックの有効活用を政策の重点としてきている。

中古住宅は宅地建物取引業者（以下「宅建業者」という。）の媒介（仲介）により市場で流通することになるのが通例であり、宅建業者には迅速・安全・透明性の高い顧客ニーズに応えた取引を推進し、中古住宅市場の活性化に寄与することが期待される。

住宅は、価額が大きい財であるとともに、一般人が一生に多くの回数、売買するものではなく、一般消費者に完全な知識が備わっているわけではなく、媒介を行う宅建業者の業務のあり方が、人の一生を左右する側面もある。

本稿においては、このような文脈から、まず現行の関係法令や媒介システム、その歴史を整理して紹介したいと思う。

なお、筆者は国土交通政策研究所という研究部門に所属している。本稿は、筆者個人の調査研究を取りまとめたものであり、意見や解釈にわたる部分は、行政部門の考え方とは一切関係がないものと理解していただきたい。また、参照裁判例等は、入手費用の制約などから必ずしも網羅性も最新性もないことに留意して読んでいただきたい。

また、本稿は平成29年の民法改正前の法令に準拠して書いている。

### 2. 不動産媒介契約の種類と専任媒介契約

#### （1）不動産媒介契約の法的性格

不動産媒介契約とは、「委託者が宅建業者に対し、当事者の間に立って宅地建物の売買、交換の契約の成立（成約）に向けてあつせん尽力することを依頼し、宅建業者が取引物件の販売広告、取引の相手方・物件情報の検索、価格査定、現地案内、取引物件に関する

る権利関係や法令上の制限等の調査・説明、契約交渉等を引き受け、売買、交換の契約が成立すれば宅建業者が委託者に対して報酬請求権を取得する契約」（岡本・宇仁『業法』）で、諾成、不要式の契約である。

我が国民法は媒介に関する規定を設けていなかったため、歴史的には、準委任のようなものと解され、裁判所は民法の委任・請負、商法の仲立の規定等を適宜準用し諸問題の解決を図ってきた（例えば、不動産仲介契約は準委任契約である旨の判例として、最一小判昭和44年6月26日民集23巻7号1264頁）。

媒介契約は成約に向けてあっせん尽力する事実行為であって準委任としての事務処理の委託であり、委任に関する規定の一部が準用されるものの、媒介による契約が成立しなければ報酬を請求できない（成功報酬）ことから請負の要素があるものの、媒介を受託した媒介業者が成約実現義務を負うことはないことから、請負のような仕事完成義務はない。

## （2）媒介契約に関する宅地建物取引業法上の規制の導入の歴史的経緯

先に述べたように、従来、不動産媒介契約については法律上の規定がなく、統一的なものがなく、契約関係が不明確なものが多かった。

また、口約束で契約が結ばれることも多く、契約の存否、内容、報酬等の基本的事項に関するトラブルも多く発生していた。

媒介業務の実態としても、現在の非明示型の一般媒介契約に基づくものがほとんどで、依頼者は少しでも有利な条件で早く自己の物件を捌こうとして数多くの業者に依頼するため、受託した業者の側としてもどれだけ成約に向け努力すればよいのかわからず経費を節減するため消極的になるものが多かった。

また、受託した業者は絶えず他の業者に出し抜かれ物件を横取りされない（「抜かれない」）ように物件情報を囲い込み、物件や顧客が特定できないように曖昧な情報を流し、あるいは、他の業者から経た情報で直取引を成立させ成功報酬を得る「抜き」行為を行うことが横行していた。成約しなければ一切の報酬が入らないことから、経費や努力は無駄となるため無理からぬ事でもあった。

物件情報はいきおい業者間の個人的信頼関係のみに基づき流通し、取引価格も公正な競争にさらされることなく、閉鎖的で不透明な不動産市場となっていた。

このため、昭和55年5月の宅建業法改正において、第34条の2が導入され、媒介契約内容を書面化することによる媒介契約の明確化等の措置が義務づけられるとともに、依頼者が他の媒介業者に重ねて依頼することができない契約類型（専任媒介契約）が法定された。

更に、昭和63年5月の宅建業法改正において、依頼者が自ら探索してきた相手方と契約すること（自己発見取引）を禁止する契約類型（専属専任媒介契約）が設けられた。

### 3. 媒介契約の種類

#### (1) 専属専任媒介契約

依頼者が他の業者に重ねて媒介や代理を依頼することを禁止する形式の媒介契約である。そのうち、依頼者が、依頼した業者が探索した相手方以外の者と、売買又は交換の契約を締結することができないものである。この契約類型では依頼者が依頼者自身で、又は、宅建業者以外の知人を通じて探索してきた相手方と売買又は交換の契約を締結すること（自己発見取引）も禁止される。

昭和55年5月に宅建業法が改正され、媒介契約の規制が導入された当時は、その内容が十分周知されておらず、また、物件情報の組織的交換体制も整備されていなかったため、依頼者に自己発見取引を禁ずるこの契約類型は、依頼者に対する拘束が強く有利な取引機会をのがすおそれがある不利な契約類型とされ、当初の標準媒介契約約款では自己発見取引を禁止するこの類型は認めていなかった（昭和57年5月13日建設省計動発第68号建設省計画局不動産課長から各関係業界団体宛通知）。

一方、裁判例には、平成55年宅建業法改正の施行前の事案ではあるが、自己発見取引禁止の特約は、媒介業者が他の業者から取引を横取りされる（「抜かれる」）おそれがなくなり、費用も無駄にならないことから、取引の相手方を見つけるため積極的に努力するようになり、依頼者にとって契約成立までの期間が短縮されるという利益が生じることから、「一方的に依頼者に不利な契約であり公序良俗に反するとまでは言い難い」（東京地判昭和56年10月27日判例タイムズ466号134頁）というものもあった。

この類型は、物件情報の組織的交換体制がある程度成熟した段階で、指定流通機構への物件情報登録義務付けとセットで、昭和63年5月の宅建業法改正時に導入された。

依頼を受けた業者は他の業者から取引を横取りされる（「抜かれる」）おそれがなく、費用も無駄にならず、積極的に取引の相手方を見つけるため努力することが期待できる。依頼者側から見ても、成約までに要する期間を短縮できるなどのメリットを期待できる。指定流通機構（宅建業法34条の2第5項）という物件情報が業者間に開かれた情報交換組織の中で集中管理・公開され、活発かつ広域的に流通することから、多くの物件が市場の中で比較選択されることにより、満足のいく物件の取得、成約スピードの向上、適正な市場価格の形成などの実現に寄与する種類の媒介契約である。

他方、依頼者側からすると、他に有利な取引条件を持つ業者がいても媒介契約の有効期限内は他の業者に依頼できないことから、業者の誠実性や成約努力の如何によっては有利な取引機会をのがす不安もある。

信用できる一業者に依頼すれば当該物件情報が広く市場に流通し複数業者に依頼する意味は無いという市場条件が整えば、この類型は次に述べる専任媒介契約と同様、依頼者、

業者ともに優れた近代的契約類型であると言えよう。

自己発見取引も禁止されているため、業者の側からすると完全に安心して成約努力を行えるが、一方、依頼者側からすると、業者が積極的に努力しないで物件情報を抱え込む（いわゆる「囲い込み」）のではないかという不安がつきまとう。

この類型は、他の宅建業者を排して依頼者からの媒介の受託を独占的に確保する地位を取得し、依頼者に対する拘束力が強いため、依頼者を保護する必要があることから、宅建業法により以下の特別の義務が業者に課されている。

契約の有効期限は宅建業法34条の2第3項により3ヶ月以内に規制されている。

契約の相手方の積極的探索に関する義務として指定流通機構への物件登録を媒介契約締結日から5日以内に行わなければならないこととされ（宅建業法34条の2第5項、同法施行規則15条の8）、登録がなされた際には依頼者に登録済証を交付しなければならないこととされている（宅建業法第34条の2第6項）。

また、1週間に1回以上業務処理状況を文書又はメールにより依頼者に報告しなければならないこととされている（宅建業法34条の2第8項・標準約款）。業務処理状況の報告の内容は、指定流通機構への依頼物件の登録・広告など宅建業者が契約の相手方を探索するために行った措置や引き合いの状況等である。

依頼者が媒介の相手方と直接取引を行った場合は、契約の成立に寄与した割合に応じた相当額の報酬の請求ができることとされている（標準約款10条）。

依頼者が他業者に依頼して成約した場合は、約定報酬額を上限とする違約金の請求ができることとされ（標準約款11条1項）、依頼者が自己発見取引を行った場合は、同じく約定報酬額を上限として違約金の請求ができるとされている（標準約款11条2項）。

業者に責任がない依頼者による媒介契約の解除については、約定報酬額を上限として、契約の履行に要した実費を請求することができることとされている（標準約款12条）。

## （2）専任媒介契約

依頼者が他の業者に重ねて媒介や代理を依頼することを禁止する形式の媒介契約である。そのうち、依頼者が（依頼者自身や宅建業者以外の第三者を経由して探索した）依頼した業者が探索した相手方以外の者と、売買又は交換の契約を締結することができるものである。つまり、この類型の契約では自己発見取引は禁止されない。

専属専任媒介契約と同様、優れた近代的契約類型であると言えるが、依頼者の自己発見取引は禁止されていないことから、業者の側からすると成約努力を行っても場合によっては自己発見取引をされてしまうという不安が一抹残る。一方、依頼者側からすると、業者が積極的に努力しないで物件を抱え込んだ（いわゆる「囲い込み」）際に自己が行動でき

る余地がある。

この類型も、宅建業者が他の宅建業者を排して依頼者からの媒介の受託を独占的に確保する地位を取得し、依頼者に対する拘束力が強いいため、依頼者を保護する必要があることから、宅建業法により以下の特別の義務が業者に課されている。ただし、専属専任媒介契約よりも拘束力が若干弱いので、それに応じ、宅建業者が課される義務の程度は若干弱くなっている。

契約の有効期限は宅建業法34条の2第3項により3ヶ月以内に規制されている。

契約の相手方の積極的探索に関する義務として指定流通機構への物件登録を媒介契約締結日から7日以内に行わなければならないこととされ（宅建業法34条の2第5項、同法施行規則15条の8）、登録がなされた際には依頼者に登録済証を交付しなければならないこととされている（宅建業法第34条の2第6項）。

また、2週間に1回以上業務処理状況を文書又はメールにより依頼者に報告しなければならないこととされている（宅建業法34条の2第8項・標準約款）。

依頼者が媒介の相手方と直接取引を行った場合は、契約の成立に寄与した割合に応じた相当額の報酬の請求ができることとされている（標準約款10条）。

依頼者が他業者に依頼して成約した場合は、約定報酬額を上限とする違約金の請求ができることとされ（標準約款11条）、依頼者が自己発見取引を行った場合は、約定報酬額を上限として、契約の履行に要した実費を請求することができることとされている（標準約款13条）。

業者に責任がない依頼者による媒介契約の解除については、約定報酬額を上限として、契約の履行に要した実費を請求することができることとされている（標準約款13条）。

### （3）一般媒介契約（明示型）

依頼者が、他の業者に重ねて媒介や代理を依頼することを許す形式の媒介契約である。そのうち、当該他の業者を明示する義務があるものである。この類型では自己発見取引は禁止されない。

契約の有効期限は標準約款では3ヶ月以内である。

この類型は、依頼者にとっては他の業者に依頼することも可能なので有利な取引の機会が広がる。しかし、他の業者が把握できるとはいえ、競合相手がいることからいずれの業者も成功報酬を得られる保証がなく、専属専任媒介契約や専任媒介契約ほど経費をかけて成約努力をするインセンティブはわからない。ただ、この類型であれば、非明示型のように依頼者が他のどの業者に依頼しているのかがわかるため、明示されていない業者に「抜かれる」可能性はないので、非明示型と比較して業者が物件情報の開示を極端に拒むよう

な行動様式を取るのには歯止めがかかる。また、明示された他の業者と取引情報を交換することもできる。

依頼者が媒介の相手方と直接取引を行った場合は、契約の成立に寄与した割合に応じた相当額の報酬の請求ができることとされている（標準約款12条）。

依頼者が明示していない他業者に依頼して成約した場合は、約定報酬額を上限として、契約の履行に要した実費を請求することができることとされている（標準約款13条）。

標準約款では依頼者は依頼した全ての業者に対し、成約した場合は成約した旨の通知を行う義務があり（標準約款14条1項）、この義務を怠った場合、業者は成約後の事務処理費用の償還を請求することができることとされている（標準約款14条2項）。

#### （4）一般媒介契約（非明示型）

依頼者が、他の業者に重ねて媒介や代理を依頼することを許す形式の媒介契約である。そのうち、当該他の業者を明示する義務がないものである。この類型では自己発見取引は禁止されない。

契約の有効期限は標準約款では3ヶ月以内である。

歴史的に、昭和55年5月の宅建業法改正前は、ほとんどの媒介契約はこの類型であった。この類型は、業者にとっては成約報酬が得られる保証がない上、他のどの業者に依頼していることすら把握できず、業者は極めて不安定な立場に置かれ、積極的に経費を使って成約努力をしないか、成約努力を行うにも他の業者から「抜かれない」ように具体的物件情報を秘匿しながら動かなくてはならなかった。

依頼者が媒介の相手方と直接取引を行った場合は、契約の成立に寄与した割合に応じた相当額の報酬の請求ができることとされている（標準約款12条）。

標準約款では依頼者は依頼した全ての業者に対し、成約した場合は成約した旨の通知を行う義務があり（標準約款14条1項）、この義務を怠った場合、業者は成約後の事務処理費用の償還を請求することができることとされている（標準約款14条2項）。

## 4. レインズ（指定流通機構）

### （1）レインズとは

指定流通機構はその英語名（Real Estate Information Network System）の頭文字を取って通称「レインズ」と呼ばれる。

レインズ（指定流通機構）は、宅地・建物の取引の適正の確保及び流通の円滑化を図る

ことを目的としている。

宅建業法では前述したとおり、宅建業者が専属専任媒介契約又は専任媒介契約をしたときは、契約の目的物である宅地・建物につき、レインズ（指定流通機構）に登録することが義務づけられている（宅建業法第34条の2第5項）。

登録事項は、宅地・建物の所在、規模、形質、売買すべき価格、主要な法令制限、評価額、専属専任媒介又は専任媒介であるときはその旨、である（宅建業法34条の2第5項、宅建業法施行規則第15条の9）

レインズは登録されたこれらの情報を適格性を満たす宅建業者であれば誰でも会員になれる状況の下において、会員業者全員に提供する。

専属専任媒介契約及び専任媒介契約では、依頼者が重ねて他の業者に依頼することが禁じられているので、媒介業者の成約努力が十分でなければ、有利な成約機会を逃す恐れがあるが、広く物件情報をオープンにすれば、そのような事態を抑制することができる。

宅建業者が受託した物件情報を流通機構に登録し多くの宅建業者がこれを共有しアクセスが容易になり広範囲に取引の相手方を探索することができ、有利かつ迅速な取引を図ることは消費者の利益につながるとともに、透明な不動産市場が整備されることとなる。特に、高度情報通信システムを利用した流通機構は市場を大きく効率化・透明化する。

他の業者に重ねて依頼することを禁ずる両契約をした業者に登録義務を課しているのは、大量の物件情報を有するレインズを介することで、契約の相手方の探索が容易かつ迅速となるとともに、依頼者の希望する条件下での成約機会が著しく増大することより、依頼者の利益の保護・増進を図るためである。

また、副次的な効果として、成約事例が集積され宅建業者に供されることにより、適正な価格査定も可能になるほか、物件情報の共有化により業者間のサービス競争が促され媒介業務の質の向上にもつながるものである。

## （2）レインズの歴史

不動産流通機構は、当初、業界8団体による認定流通機構として発足し、多数設立されたが所期の目的は十分果たせなかった。

昭和63年5月の宅建業法改正により、専属専任媒介契約が導入されるとともに、媒介受託業者にレインズに登録することが義務づけられた（旧宅建業法34条の2第5項、旧宅建業法施行規則15条の8）。平成2年5月に全国で37のレインズが設立されたが、専任媒介契約には法令上の登録義務がなかった。

平成7年4月の宅建業法の改正で専属専任媒介契約だけでなく、専任媒介契約についても、登録が義務づけられた。また、この改正で、受け皿となるレインズの信頼性を制度的に担保するために、レインズが任意団体ではなく宅建業法上の機構として、制度上位置づ

けられた。

### (3) レインズシステムの概略

レインズは宅地・建物の取引の適性の確保及び流通の円滑化を図るため、契約の目的物である宅地・建物の登録、登録された宅地・建物についての情報を宅建業者に定期的又は依頼に応じ提供すること、登録された物件情報に関する統計の作成などを行う（宅建業法第50条の3）。

また、登録があった際には登録済証を発行し（宅建業法第50条の6）、その登録済証は依頼者に交付される（宅建業法第34条の2第6項）。これは、宅建業者が登録業務を適正に履行した証としてだけでなく、登録が適正になされた証として最終的に依頼者に交付されるものであり、依頼者の側からも登録業務の適正な履行を確認できるとすることで依頼者の利益保護を図るものである。

現在、レインズシステムは全国に4（東日本不動産流通機構、中部圏不動産流通機構、近畿圏不動産流通機構、西日本不動産流通機構）指定されている。公益財団法人不動産流通推進センターが、無償の公益事業としてシステムの使用について、不動産流通標準情報システムの仕様書を定め、登録、成約、削除、検索などの業務機能を統一し、各レインズ間で互換性を持たせている。

各レインズは、それに則り、画面構成や個々の操作方法などは異なるもののデータベースのフォーマットや基本的な機能は同じシステムを提供している。

レインズの会員は各レインズのカバーする地に存在する宅建業者であるが、物件のレインズへの登録は物件所在地主義で行われており、例えば東京の業者が大阪の物件を登録する場合大阪で登録する。具体的には、例えば、東京の業者が大阪の物件を登録する場合、東日本レインズを通じて近畿圏レインズで登録することができるよう各レインズ間で協定が結ばれている。

### (4) レインズの公益性・有効性の担保措置

レインズの公益性・有効性を担保するため、宅建業法第5章業務 第2節指定流通機構（第50条の2の5～第50条の15）に、次のように立法措置されている。

まず、レインズには「宅地及び建物の取引の適正の確保及び流通の円滑化を目的とする一般社団法人又は一般財団法人」を同意により指定することとされている（宅建業法第50条の2の5第1項1号）。これは、公益性が高く特定の者を利することがないように、また、営利目的であることを排除し、業務が継続的かつ的確に遂行されることを担保したものである。申請主義ではなく指定という方式をとったのは、地域的にも時間的にも隙間をなくする必要がある、また、業務を行うにふさわしい者として特定の者が想定されることからである。

また、登録業務規程（業務実施方法、料金、契約約款等）の認可（宅建業法50条の

5、宅建業法施行規則19条の5)、事業計画、収支予算が国土交通大臣の認可にかからしめられている(宅建業法50条の8第1項)ほか、利用する宅建業者などを不当に差別的取扱してはならないものとされ(宅建業法50条の4)、事業報告書、収支決算書の国土交通大臣への提出(宅建業法50条の8第2項)、役員を選任・解任の認可(宅建業法50条の10)、監督命令(宅建業法50条の11)、報告・検査(宅建業法50条の12)などが措置されている。

さらに、レインズには透明な不動産取引市場の形成を促進に寄与することも期待され、消費者が不動産取引をする際の目安となるよう毎月の売買・交換契約件数、都道府県別・種類別の単位面積当たりの平均取引価格の公表が義務づけられており(宅建業法50条の7、宅建業法施行規則19条の7)、現在は各レインズのホームページにおいて公表されている。

#### (5) レインズの活用状況

平成28年度末現在、4つのレインズに所属する会員業者数は133,603会員(前年度比0.4%増)、4年連続の増加であり、総登録件数は836,869件(前年度末比2.3%減)で、うち売り物件316,624件(前年度比0.5%減)、賃貸物件520,245件(前年度末比3.4%減)である。

平成28年度中のデータでは新規登録件数総数5,381,737件(前年度比7.4%減)で、うち売り物件1,621,352件(前年度比3.6%減)、賃貸物件3,760,385件(前年度比8.9%減)、月平均検索性件数36,699,344件(前年度比1.1%増)と広く活用されている。

## 5. おわりに

本稿では、基本論として、現行の不動産媒介システムについて、簡単に紹介した。法令の奥に潜む論理については、文献リスト(岡本・宇仁『業法』・岡本・宇仁『仲介』)に大部分を拝借させていただいたと言って過言ではない。岡本、宇仁両弁護士には、深く感謝したい。また、取材に応じていただいたその他の方々にも深謝したい。次稿「(その2)」では、更に、媒介業者の信義誠実義務についての考え方や媒介システムの新しい動きや米国の媒介システムなどについて紹介したいと考えている。

## ＜参考文献＞

- 宅地建物取引業法令研究会（2010）「宅地建物取引業法の解説」5訂版、住宅新報社
- 不動産取引研究会（2012）平成25年版「宅地建物取引の知識」、住宅新報社
- 岡本正治・宇仁美咲（2012）改訂版「逐条解説 宅地建物取引業法」第2版、大成出版社
- 岡本正治・宇仁美咲（2012）全訂版「[詳解] 不動産仲介契約」第2版、大成出版社
- 岡口基一（2014）「要件事実マニュアル2 民法2」第4版、ぎょうせい
- 自由民主党政務調査会住宅土地・都市政策調査会中古住宅市場活性化小委員会（2017）「注油子住宅市場活性化に向けた提言－「中古市場に流通革命を」－」
- 自由民主党（2016）「中古住宅市場活性化に向けた提言－「中古住宅市場に流通革命を」－」、住宅新報社（参考資料はこちらに大量に掲載されている）
- （監修）国土交通省大臣官房総務課（2016）「国土交通六法（社会資本整備編）」平成28年度版、東京法令出版
- 一般財団法人不動産適正取引推進機構（2016）「最新・宅地建物取引業法 法令集」（平成28年6月3日現在公布）、一般財団法人不動産適正取引推進機構（宅建業法に関しては、通達細則に至るまでかなり掲載されている）
- 江頭憲治郎・小早川光郎ほか（2011）「有斐閣 判例六法 Professional」平成性24年度版01、有斐閣
- 江頭憲治郎・小早川光郎ほか（2011）「有斐閣 判例六法 Professional」平成性24年度版02、有斐閣
- 国土交通省土地・建設産業局 公益財団法人不動産流通センター（2015）「不動産流通標準情報システム IP型標準規格仕様書」（第5版）
- 国土交通省土地・建設産業局 公益財団法人不動産流通センター（2015）「不動産流通標準情報システム IP型標準規格仕様書（売却依頼主用）」（第5版）
- 公益社団法人不動産流通推進センターHP
- 公益財団法人東日本不動産流通機構 HP
- 公益社団法人中部圏不動産流通機構 HP
- 公益社団法人近畿圏不動産流通機構 HP
- 公益社団法人西日本不動産流通機構 HP
- 昭和57年5月13日建設省計動発第68号建設省計画局不動産課長から各関係業界団体宛通知
- 最一小判昭和44年6月26日民集23巻7号1264頁
- 東京地判昭和56年10月27日 判例タイムズ466号134頁
- 東京地判昭和56年10月27日判例タイムズ466号134頁
- 公益財団法人不動産流通推進センター（2017）「指定流通機構の活用状況について（平成28年度分）」