

不動産のグローバル取引と 宅建業法の適用関係

明海大学不動産学部教授 すとう としかず
周藤 利一

はじめに

現在、米国発の貿易摩擦が世界各国との間で発生しており、日本もその渦中にあるが、中長期的な世界の大きな流れは貿易自由化である。その代表的事例がTPPであり、本年3月、チリで「環太平洋パートナーシップに関する包括的及び先進的な協定（TPP11協定）」が日本をはじめとする11か国間で署名された。そして、日本国内の手續として、「環太平洋パートナーシップ協定の締結に伴う関係法律の整備に関する法律の一部を改正する法律（平成30年7月6日法律第70号）」が成立した¹。

TPPに代表される貿易自由化協定の特徴は、第一に、天然資源や工業製品といったモノの貿易における輸入制限や関税の撤廃など伝統的な貿易の自由化に限らず、サービスや、知的財産権、金融、投資など国境を越えたあらゆる経済取引を対象としていることである。第二は、環境や労働など貿易に関連する事項も包含し、非関税障壁を徹底してなくそうとしている点である。第三は、貿易に関連する人（自然人）の移動や資格などヒトの自由化も目指している点である。

さて、日本人や日本企業が海外の不動産を購入したり、逆に、外国人が日本国内の不動産に投資することは、今日では当たり前のように行われている。このような国境を越えた

不動産取引はサービス貿易に含まれ、自由化の対象となっている。したがって、貿易自由化の進展に伴いグローバルな不動産取引がどのような影響を受けるのか、あるいは、貿易自由化時代のグローバルな不動産取引のあり方はどうあるべきかという点が重要な課題となる。

他方、グローバルな不動産取引と国内法制との関係もまた重要な問題である。そこで、本稿では不動産取引に関する基本的な法律である宅地建物取引業法（以下「宅建業法」という）を取り上げ、グローバルな不動産取引における論点を考察することとする²。

1. 貿易ルールの基礎

第二次大戦後、国際連合（UN）、国際通貨基金（IMF）、関税と貿易に関する一般協定（GATT）などの国際機関が長期的な基本課題として自由貿易を追及するようになった。

その後、GATTに代わり、1995年、WTO（世界貿易機関：World Trade Organization）が発足し、現在の世界貿易のルールを定めるとともに、紛争処理などに当たっている。

WTOの目的は、多国間交渉を通じた世界規模の貿易自由化であり、貿易自由化を進めるに当たっての二大原則は、内国民待遇（National Treatment、内外無差別とも言う）と最恵国待遇（Most-Favored-Nation status）

(表) サービス貿易の類型

	形 態	例
1	消費者が、自国にしながら外国にいるサービス提供者から直接にサービス提供を受ける場合	国際電話、国際通販サービス
2	消費者が、サービス提供者のいる国に移動し、現地でサービスを消費する場合	旅行先での宿泊・飲食、外国での手術
3	サービス提供者が、消費者のいる国に商業拠点を設け、それを通じてサービスを提供する場合	外国の金融機関の支店、外国の外食チェーン店
4	サービス提供者が、消費者のいる国に移動し、自然人としてサービスを提供する場合	外国人弁護士の法律サービス、外国人アーティストの公演

(出所) 外務省HP

である。内国民待遇とは、輸入品を国産品と同様に扱うことであり、最恵国待遇とは、全ての加盟国に同等の貿易条件を与えることである。

GATTと比較したWTOの大きな特徴の一つはサービス貿易を自由化の対象分野として新たに含めたことであるが、サービス貿易とは(表)に示すような類型で説明される。

このサービス貿易の類型を不動産取引に当てはめて考えると、以下のとおりである。

日本在住者がハワイにあるコンドミニアムを購入する場合を例に挙げると、

1 類型=インターネットを通じて買う場合

2 類型=ハワイに行って現地で物件を買う場合

3 類型=米国の業者(売主又は仲介)が日本に設置した店舗で紹介を受けて買う場合

4 類型=米国のセールスパーソンが日本にやってきて営業を行う場合

つまり、グローバルな不動産取引はサービス貿易の全ての類型を通じて行うことが可能なのである。そして、このことは、グローバルな不動産取引に対する法令の適用関係を複雑にし、行政上の対応を困難にすることを意味する。

そこで、このように多様な類型で行うことが可能なグローバルな不動産取引と宅建業法の関係について考察する。

2. グローバル取引への宅建業法の適用

(1) 不動産の所在地

そもそも国内法は、外国の領土に対しても適用することを明示的に定めている場合を除き³、国内においてのみ適用されるのが原則である。宅建業法も同様であり、同法にいう宅地建物とは日本国内に所在するものであると解されている。したがって、日本人同士の取引であって宅建業者が仲介する場合であっても、対象不動産が外国に所在する場合には、宅建業法は適用されない⁴。

ここで、ウェストロージャパンに登載された海外不動産をめぐる紛争事例を紹介する⁵。東京地方裁判所認証請求事件平成29年9月11日判決

原告：個人買主(X)

被告：保証協会(Y)

[事実関係]

Xは、Y会員の宅建業者A社の代表取締役Bからハワイにあるコンドミニアムの購入を

勧められた。価格は204万ドルであり、購入方法は購入申込時にエスクロー口座の開設費用として5万ドル、契約時に頭金として物件価格の25%の51万ドルが必要であると説明された。そこで、Xは、銀行から800万円借り入れ、本物件購入資金の一部としてBに渡した。

BはXに対し、本物件はあまりに良い物件なのでXの名前でエスクロー口座を開設し、エスクロー費用5万ドルはA社が立て替えておいたがキャンセルすれば戻ってくる旨説明した。さらにBはXに対し、Xからの預り金にA社が不足分を立て替えて頭金5,000万円余を支払い、売買契約を締結したが、30日間はキャンセルが可能であるなどと、逆にXがA社から資金提供を受けているように説明した。

その後、Bとはなかなか連絡がとれなくなり、ついに、全くBと会えなくなった。

Xは、ようやくBと会うことができたが、その際、Bは本件に関する説明がXから金員を引き出すための作り話であったことを認めた。そして、Bは、本件取引に関し原告が預けた800万円を含む合計3,550万円をXに返還する旨約した。

しかし、Bは、約束した期限を過ぎても、一切返還していない。

そこでXは、本件取引においてBがした行為についてA社に対し損害賠償請求権を有するとして、Yに対し、苦情解決の申出をした上、宅建業法64条の8第2項に基づき認証の申出をした。

これに対し、Yは認証を拒否したため、Xが認証請求訴訟を提起した。

[裁判所の判断]

裁判所は以下のように判示して、Xの請求を棄却した。

宅建業法は、国内における住宅政策の一環として制定されたもので、法2条1項の「宅地」とは、まず「建物の敷地に供せられる土

地」をいうと定めているところ、国内法の効力は、外国の領土に対しても適用することを明示的に定めている場合を除き、原則としてその領土外の地域に及ばないから、「宅地」とは日本国内に所在するものをいい、海外物件を含まないものと解される（周藤利一明海大学不動産学部教授による「グローバル化と日本の不動産業・不動産市場」と題する論文においても同趣旨の内容が述べられている。）。

[コメント]

Yは上記拙稿を引用して反論し、裁判所もまた拙稿を引用して判示しており、気恥ずかしい気もするが、結論としては当然の内容である。

(2) 不動産の供給者の所在地

次に、不動産が日本国内に所在する宅地建物であって、売主（所有者）が外国の個人・法人の場合を考えてみる。この問題は、以下のように細分することができる。

①売主が不動産の売買や仲介を業とする者でない場合であって、宅建業者が仲介しない場合

この場合、宅建業法の適用の余地がない。これは、売主が日本在住者（日本に定住又は長期在留する外国人を含む。以下同じ。）の場合と同様であり、WTOの二大ルールの一つである内外無差別原則に沿うものである。

ここで、宅建業者が仲介する場合には、その業者のみに対して宅建業法が適用されるが、この点も売主が日本在住者の場合と同様である。

②売主が不動産の売買や仲介を業とする者である場合

対象不動産が日本国内に所在する宅地建物である以上、その者の国籍の如何を問わず宅建業法が適用される。したがって、売主（所有者）が外国籍の個人又は法人の場合であっ

ても、業として行う取引に対しては、宅建業者の仲介の有無を問わず、宅建業法が適用される。

ここで、次のような論点が考えられる。

論点1：売主業者が、外国に居住する個人又は日本国内に営業の拠点を置いていない法人である場合、宅建業法を適用することは現実には極めて困難である。

このような問題を避けるためには、行政実務の運用を含め、何らかの対応が必要ではないだろうか。

論点2：国内法国内適用原則は、宅地建物というモノだけでなく、ヒトにも適用されるとすれば、外国にいる個人・法人には適用されないのではないかという疑問が生じる。

これに対しては、宅地建物の売買による所有権移転の効果は民法により発生するにもかかわらず、民法の特則を定める規定を含む宅建業法が適用されないのは、明らかに不合理であるから、本文で述べたように宅建業法が適用されると解すべきである。

仮に、宅建業法が適用されないとすると、日本在住の日本人も含め日本国内の不動産の所有者がタックスヘイブンに法人を設立して、現物出資や信託等の手法を用いて当該不動産の所有権を法人名義にした上で売買業を行った場合に何も関与できないという、行政運用上も好ましくない状況が生じるかもしれない。

論点1、論点2のようなケースでは、宅建業者に仲介を依頼することが通例であると想定されるので、その宅建業者に対する規制を通じて宅建業法を適用できる可能性がある。

したがって、上記論点で示したような理論的な問題はあっても、現実的には杞憂に過ぎないと解する余地もあるかもしれない。

ただし、あらゆる分野でインターネット取引が急速に進展しており、不動産取引においてもその導入が政策として進められている状況を踏まえると、将来的には、法律上は適用範囲内にありながら、実際には適用を免れる取引が増加するおそれがあるので、中長期的課題として制度改正が必要ではないかとも思われる。

③外国の個人又は法人が日本国内に所在する宅地建物を賃貸する場合

この点については、宅建業法は賃貸業及び賃貸行為をなす行為自体を対象としてはいない。したがって、国籍や住所の如何を問わず、自己の所有又は賃借する宅地建物を賃貸する取引に対しては、宅建業法は適用されない。

なお、これまで不動産賃貸業（大家業）に対しては免許等の規制はなかったが、住宅宿泊事業法（民泊業法）が施行されて、住宅の民泊に関してではあるが、規制の空白地帯が埋められる形で従前の法制が一部修正された。

他方、いわゆる貧困ビジネスの一種として低所得者等を対象に賃貸住宅を利用した不適切な行為が多発している。

こうした状況を踏まえると、今後は、不動産賃貸業に対しても、消費者契約法など現行法制度では対応しきれない分野について、宅建業法とは別の視点から、ある程度の法規制が必要になるかもしれない。

(3) 不動産の需要者の所在地

ここでもケースに分けて考える必要がある。

①外国に居住する個人（日本国籍・外国籍）又は日本に営業所を有しない外国法人が日本国内に所在する宅地建物を買う場合

これはさらに次のように細分される。

①－１：売主が業者である場合

この場合、売主に対し宅建業法が適用されることは、(2)で述べたところと同様である。そして、このことは法制上、売主業者に対する規制を通じて、全ての買主が宅建業法による保護を受けられることを意味する。

ここで、次のような論点が考えられる。

論点３：売主が日本国内に所在しない場合には、現実の行政実務として宅建業法を適用できない。

この場合、売主も買主も外国所在なのだから、売買契約の方式、内容や効果を規律するのは、当該外国の法令であり、日本の民法ではない。したがって、宅建業法の民法特則規定も適用されない。それゆえ、現実の行政実務として宅建業法を適用できないことは問題視しないという考え方もあろう。

しかし、そうなれば、純粋な外国業者だけでなく、宅建業者が買主の所在国に現地法人を設立して取引した場合も、行政実務上は同様に宅建業法を適用しないことになる⁶。

また、純粋な外国業者が売主の場合でも、物件の説明や法令上の制限等の説明資料、すなわち、重要事項説明書に相当する資料を日本の宅建業者が受託して作成することが想定される。そうしたケースに対し、対応策を検討すべきではないだろうか。

①－２：売主が業者でない場合

この場合、宅建業者が仲介するときは、仲介行為に関し宅建業法が適用される。他方、宅建業者が仲介しないときは、宅建業法は全く適用されない。

以上は、買主が日本在住者である場合と同様である。

なお、このケースで売主も買主も仲介業者も日本国内に所在しない場合については、後記(4)で述べる。

②外国の個人・法人が日本国内に所在する宅地建物を賃借する場合

宅建業法は賃貸の仲介行為を対象としており、その規定は、借主の国籍の如何を問わず、適用される。したがって、当該外国人の日本国内での居住の有無や営業所の有無にかかわらず、宅建業者が仲介する日本国内の宅地建物の賃貸借に対しては、宅建業法が適用される。

このことは、宅建業法が賃貸借契約を仲介する宅建業者に対して適用されることにより、全ての借主が国籍や所在地を問わず等しく保護されることを意味する。

これに対し、宅建業者が仲介しない日本国内の宅地建物の賃貸借に対して宅建業法が適用されないことは、貸主・借主の国籍・所在地の如何を問わず、同様である。

なお、民泊については、以上述べたこととは別に、民泊事業法のルールに従う。

(4) 不動産取引の仲介者の所在地

日本国内の宅地建物の取引を業として仲介する行為は、宅建業法の適用対象である。

ここで、仲介業者の国籍の如何を問わないことは当然だとしても、所在地については問題がある。以下のように、ケースに分けて考える。

①日本業者（宅建業の免許を受けた個人業者又は法人業者）が外国で日本国内の宅地建物の買主又は借主（これらの者の国籍や所在地は問わない。）を探索して契約を仲介する場合

宅建業法が適用される以上、どこで実施するにせよ重要事項を説明しなければならず、

瑕疵担保期間や手附金などに関する規制も適用される。この点は、当該日本業者が外国に営業所を置いている場合も、いわゆる出張営業をする場合も、インターネット仲介をする場合も、全く同様に考えるべきであろう。

②外国業者（外国に本拠を置く個人業者又は法人業者）が外国で日本国内の宅地建物の買主又は借主を探して、契約を仲介する場合

その外国業者が日本国内にも営業拠点を置いていれば、そこを通じて宅建業法を適用することが可能である。仮に、無免許であっても、取締りは法律上、可能である。

しかし、外国業者が日本国内に営業拠点を置いていなければ、宅建業法の適用は事実上、不可能である。

ここで、次のような論点が考えられる。

論点4：外国業者と言っても、文字通りの外国人ではない場合も含まれることが問題である。

すなわち、日本人（個人・法人）が租税回避地（タックスヘイブン）など税金や規制の緩やかな外国に法人登記などの拠点を設置して、日本国内の宅地建物の取引を業として仲介する行為を行う場合、日本国内に営業拠点がなければ、外国業者として宅建業法の適用は事実上、不可能である。

現在、世界展開しているIT企業が各国の税制の違いを利用して国際的な節税対策を実施しており、先進諸国の税当局は対応に苦慮しているが⁷、こうした動きが業規制分野にも拡大すれば、論点4が現実の問題となり得る。したがって、立法的あるいは行政実務的な対処方法を検討しておく必要がある。

以 上

- 1 この法律は、「環太平洋パートナーシップ協定の締結に伴う関係法律の整備に関する法律（平成28年法律第108号）の題名を「環太平洋パートナーシップ協定の締結及び環太平洋パートナーシップに関する包括的及び先進的な協定の締結に伴う関係法律の整備に関する法律」に改めるとともに、署名された協定の内容に即して関係国内法の内容を整備するものである。
- 2 本稿と同じテーマを論じたものとして、高川佳子「国際的な不動産取引における課題－宅地建物取引業法の適用関係を中心に」不動産政策研究会編「不動産政策研究各論Ⅰ不動産取引法務」東洋経済新報社、2018年、165～177頁がある。
- 3 例えば、刑法77条の内乱罪、同法148条の通貨偽造及び行使罪は、日本国外において罪を犯したすべての者に適用する旨を同法2条が規定している。
- 4 拙稿「グローバル化と日本の不動産業・不動産市場」一般財団法人土地総合研究所「土地総合研究」2016年冬号で同旨を述べている。
- 5 ここで紹介する裁判例は、本機構調査研究部の葉山隆調査役のご教示によるものであり、同氏に謝意を表する。
- 6 近年、英国のロンドンの高級フラットを中国人富裕層が購入しているが、彼らは現地に赴くのではなく、香港に設置されたモデルルームを見て契約するのだそうである。このようなやり方で、日本の売主業者が外国に設立した現地法人を通じて当該国にモデルルームを設置して日本の宅地建物の販売行為を行った場合に、何ら規制がなくてもよいのであろうか。
- 7 朝日新聞DIGITAL2018年8月20日付参照。