

《個人研究（2013年度～2014年度）》

不動産取引における双方仲介と利益相反取引

椿 久美子*

Die Doppeltätigkeit des Maklers und der Interessenkonfliktsgeschäft im Grundstücksgeschäft

Kumiko Tsubaki

〔本稿は、拙稿「不動産取引における双方仲介と利益相反取引」『民事責任の法理』円谷峻先生古稀祝賀論文集（成文堂、2015年）317～337頁 中の私見を中心とした要約である。〕

I はじめに

双方仲介とは、同一の仲介人が、委託者と委託者の相手方当事者双方の仲介人になり、両者の仲介（媒介）行為をすることである。双方仲介は、一業者が両者から報酬を得ることができるというメリットがあるので、不動産仲介業では業界慣行として広く行われているが、そうした慣行に合理性があるのか、仲介業者は、委託者（第一委託者）の利益よりも自己または委託者の相手方当事者（第二委託者）の利益を優先させる可能性があることから、双方仲介は利益相反取引としてなんらかの制限を受けるべきではないか、双方仲介は、仲介業者の委託者に対する善管注意義務（民644条）、忠実義務または誠実義務（宅建業31条）に反しないのか、民法108条（双方代理の禁止）の類推適用により原則的禁止として扱うべきではないか、委託者の事前の同意・許諾があれば双方仲介は許容されるのか等の問題を前掲拙稿では検討した。以下は、同稿の項目に従って、私見を中心に要約したものであり、詳細は同稿を参照されたい。

II 双方仲介に関する議論状況

1 双方仲介を許容する見解

双方仲介は、業界慣行であり、委託者に対して仲介業者が負う善管注意義務に反するものでないこと、仲介とは契約の成立に向けて尽力する行為であって、意思表示・意思決定を行うのは本人である

*法科大学院教授

から、本人の利益を害するものではないことを理由に双方仲介を許容する見解がある。

2 双方仲介から共同仲介へ

これに対して、双方仲介は双方を代理するがごとき行為であり、正当化の余地がなく、一人の業者が両者の利害を配慮する立場に立つことは、公正な交渉関係の形成・維持を阻害するとして、双方仲介を批判し、第一委託者と第二委託者のそれぞれが仲介人を立てる共同仲介の原則をとるべきだとの見解がみられる。

3 双方代理と双方仲介

私見は、双方仲介は利益相反行為になるとして、双方代理の規定である民法108条の類推適用を主張する。その理由として、仲介は委託者自らが契約を締結する点で代理とは異なるが、契約締結の判断の前提となる情報を仲介業者が自己の利益または第二委託者の利益を図る目的で提供するならば、第一委託者は判断を誤るおそれがあること、民法108条の立法趣旨が双方仲介の不当性にも該当すること、さらには民法108条の改正法案108条2項が代理人の利益相反行為は無権代理行為とみなす旨を定め、それにより利益相反行為を制限する規定と位置づけられたこと等を挙げておいた。

4 債権法改正論議における双方仲介の問題

法制審も中間的論点整理も、双方仲介の論点を提示しなかったが、パブコメではこの問題に賛否両論が示された。不動産仲介の業界は、両手媒介が実務上一般的であることに留意すべきであるとの意見を表明した。これに対して日弁連からは双方媒介の原則禁止と同意がある場合には認めるとの意見が出され、私見は、拙稿（「特殊の委任—媒介契約に関する規定」円谷峻編『民法改正案の検討（第3巻）』310頁以下、「仲立・仲介・媒介契約と典型・非典型契約との関係」椿寿夫＝伊藤進編『非典型契約の総合的検討』147頁以下参照）でもパブコメでも双方仲介の原則的禁止規定を設けるべきであると主張した。

5 ドイツ法における双方仲立

ドイツ民法654条は、民事仲立人が契約に反して相手方のためにも行動したときは、双方行動（Doppeltätigkeit）として仲立料および費用償還を請求することができないと定め、原則として双方民事仲立を禁止する。そこで、ドイツ民法654条に関する学説・判例の見解を簡単に紹介し、それにより仲立人には許されない双方行動と許される双方行動があることを指摘した。前者は、両委託者の承諾がない場合や利益衝突がある場合であり、仲立人の重大な忠実義務違反が認められれば、ドイツ民法654条により仲立人は報酬請求権等を喪失する。後者は両委託者の承諾がある場合や利益衝突がない場合であり、同条は直接適用されないが、この場合でも双方仲立人が公平義務に違反する場合には背信的双方行動とみられる。

Ⅲ 仲介業者の善管注意義務・忠実義務・誠実義務と利益相反

1 利益相反取引の制限

私見は、双方仲介は、仲介業者の誠実義務違反すなわち忠実義務違反になる危険性が生じるので、利益相反取引として制限する必要性があると考ええる。

2 仲介業者の誠実義務と忠実義務の関係

私見は、宅建業法の定める誠実義務の規定は、忠実義務を監督法的な観点から規定したものととらえ、忠実義務は誠実義務（宅建31条1項）に基づく義務と解すべきであるとする。

3 仲介業者の善管注意義務・忠実義務と利益相反

私見は、仲介業者も受任者として、委託者から特別の信認を受けて事務処理を託された者であるとしてとらえ、「委任的事務処理関係の基礎となる重要な義務」である忠実義務を負うと解すべきであるとする。もっとも、媒介契約のタイプにより委託者と仲介業者との信認関係に強弱があることから、仲介業者の忠実義務にも強弱があると考ええる。

Ⅳ おわりに

1 双方仲介の原則禁止

私見は、双方仲介が、忠実義務違反となる利益相反取引であり、原則として許されないと解する。

2 双方仲介の例外的許容

(1) その上で、双方仲介は、委託者と不動産仲介業者との関係における委託者の信認と仲介業者の忠実義務の強弱に応じて、例外的に許容される場合があると考ええる。

すなわち、許容されるためには第一段階として、どの媒介契約の類型にあっても、仲介業者は、第一委託者との媒介契約締結時に、双方仲介は利益相反取引になり、第一委託者が不利益を負うリスクがあること、仲介業者は第二委託者の利益も考慮しなければならない公平義務を負うことを予めきちんと説明し、委託者の理解と同意を得ることが必要である。

(2) その上で、専属専任媒介および専任媒介の場合には、第二段階として、第二委託者との媒介契約締結前に、事前に第一委託者に対して第二委託者との報酬等取引内容の重要事実を開示し、説明することで第一委託者の許諾を得ることが必要である。

また、仲介業者は、第二委託者に対しても、媒介契約のタイプに対応して、前述の第一委託者に対すると同様の説明をなし、同意・許諾を得なければならない。

3 改正の要望と今後の課題

私見は、不動産仲介業者は、委託者から特別の信認・信頼を受けていることから、双方仲介を忠実義務違反となる利益相反取引とみて、双方仲介の制限規定を設けることは、時代の趨勢であると考え、そのために標準媒介契約約款の改正か、あるいは宅建業法の改正を希望する。

以上、前記拙稿では、双方仲介は利益相反取引として原則として禁止すべきであり、委託者と仲介業者との信認関係と忠実義務の段階的な強弱に対応して、双方仲介の例外的許容も段階的に考えるのが合理的であるとの私見を論じた。