

法令適用事前確認手続（照会書）

平成31年4月16日

国土交通省 土地・建設産業局 不動産市場整備課長 殿

照会者名  
西村あさひ法律事務所 弁護士 福岡 真之介



住所  
〒100-8124  
東京都千代田区大手町一丁目1番2号 大手門タワー

下記について、照会します。

なお、照会及び回答内容（照会に係る法令の条項の性質上照会者名を公にすることが回答に当たって必要とされる場合にあつては、照会及び回答内容並びに照会者名）が公表されることに同意します。

記

1. 法令名及び条項

不動産特定共同事業法第2条第4項第(2)号  
不動産特定共同事業法第3条第1項

2. 将来自らが行おうとする行為に係る個別具体的な事実

(1) 取引の概要

X社が計画する取引（以下「本件取引」といいます。）の概要は以下のとおりである。

- ① X社は、不動産特定共同事業法第2条第4項第(1)号及び第(2)号に掲げる行為に係る事業につき不動産特定共同事業法第3条第1項の許可を受けた不動産特定共同事業者である。
- ② X社及びX社の子会社（以下「子会社」といいます。）は民法における任意組合契約（以下「本件組合契約」といい、本件組合契約に基づく組合を「本件組合」といいます。）を締結する。なお、X社は、本件組合契約に基づき本件組合に対して労務を出資し、本件組合における業務執行組合員となる。一方、子会社は、本件組合契約に基づき本件組合に対して不動産を出資し、本件組合における（非業務執行）組合員となる。
- ③ 子会社は、X社に対して、子会社が保有する本件組合における組合員の地位の全部又は一部の複数の第三者（以下「投資家」といいます。）に対する譲渡に関して媒介業務を委託する。
- ④ 子会社は、前③のX社による媒介に基づき、投資家に対して本件組合における組合員の地位の全部又は一部を譲渡する。

(2) ご照会事項

上記(1)「取引の概要」記載の事実を前提に、子会社による本件組合契約の締結、又は、子会社による投資家に対する本件組合における組合員の地位の譲渡が、不動産特定共同事業法第2条第4項第(2)号に定める「不動産特定共同事業」に該当し、不動産特定共同事業法第3条第1項に基づく許可を必要とするかについて、照会したい。

3. 当該法令の条項の適用に関する照会者の見解及びその根拠

(1) 見解

子会社による本件組合契約の締結、又は、子会社による投資家に対する本件組合における組合員の地位の譲渡は、不動産特定共同事業法第2条第4項に定める「不動産特定共同事業」に該当しないため、不動産特定共同事業法第3条第1項に基づく許可は不要である。

(2) 根拠

不動産特定共同事業法第2条第4項第(2)号は、「不動産特定共同事業契約の締結の代理又は媒介する行為」を業として行うことを「不動産特定共同事業」と定義し(以下、同号に係る事業を「第二号事業」といいます。)、不動産特定共同事業を営もうとする者は、不動産特定共同事業法第3条第1項に従い許可を受ける必要がある旨を規定する。

① 「不動産特定共同事業契約」

不動産特定共同事業法第2条第3項各号において、不動産特定共同事業契約の各類型が定義されており、本件組合契約は、同項第(1)号に定める「各当事者が、出資を行い、その出資による共同の事業として、そのうちの一人又は数人の者にその業務の執行を委任して不動産取引を営み、当該不動産取引から生ずる収益の分配を行うことを約する契約」に該当する。

② 不動産特定共同契約の締結の「代理」行為

本号における「代理」は、民法における代理と同様と解釈され、代理人が本人(第三者)のために意思表示をする行為等を意味すると考えられる。

本件取引において、子会社によるX社との間の本件組合契約の締結、及び、投資家に対する本件組合の組合員の地位の譲渡は、いずれも、自らのため行うものであり、本人(第三者)のために行うものではないため、「代理」には該当しない。

③ 不動産特定共同契約の締結を「媒介」する行為

本号における「媒介」は、他人の間に立って、両者を当事者とする法律行為の成立に尽力する行為を意味するものと考えられ、不動産特定共同事業契約の締結の勧誘は、媒介に該当するものと考えられる。

本件取引において、子会社は、自らを当事者として、X社との間で本件組合契約を締結し、又は、投資家に対する本件組合の組合員の地位の譲渡を行うため、他人間の法律行為の成立を対象とする「媒介」には該当しない。

なお、「媒介」の解釈にあたっては、不動産特定共同事業契約に基づく権利を取得させることを目的として不動産特定共同事業契約に基づく権利の全部又は一部を取得したうえで第三者の勧誘を行うこと、不動産特定共同事業契約に基づく権利又は一部につきこれを取得する者がいない場合にその残部を取得することを内容とする契約等を含むとの解釈もある。

しかしながら、前述のとおり、他人間の法律行為の成立に尽力する行為という「媒介」の解釈からは乖離したものであり、「媒介」の解釈としては広汎に過ぎると考えられる。

また、当該解釈は、金融商品取引法における有価証券の「引受」を参照した上で、「媒介」に「引受」を含めることを意図したものであると思われるが、金融商品取引法において「引受」と「媒介」は別個の概念として明確に区別されて使用されており、投資の対象が有価証券ではなく不動産ではあるものの、投資家の保護を主たる目的とする不動産特定共同事業法においても、金融商品取引法と同様に、「引受」と「媒介」は別個の概念として明確に区別されるべきであり、当該解釈は妥当でない。

以上のとおり、子会社が、X社との間で本件組合契約を締結し、又は、投資家に対して本件組合の組合員の地位の譲渡を行うことは、「媒介」には該当しない。

④ 「媒介」業務の委託

前③に加え、子会社は、不動産特定共同事業者であるX社に対して、本件組合における組合員の地位の譲渡の媒介業務を委託し、X社が投資家に対する勧誘等を行うことを想定しており、子会社自らは媒介に該当する行為を行わない。

かかる観点からも、子会社が、X社との間で本件組合契約を締結し、又は、第三者に対して本件組合の組合員の地位の譲渡を行うことは、「媒介」には該当しない。また、不動産特定共同事業者であるX社において媒介がなされている以上、不動産特定共同事業法が予定する投資家保護は図られ得るものとする。

4. 公表の延期の希望(希望する場合のみ)

公表の延期を希望しない。

5. 連絡先

〒100-8124 東京都千代田区大手町一丁目1番2号

大手門タワー  
西村あさひ法律事務所  
弁護士 谷戸 糾明  
電話：03-6250-6200  
FAX：03-6250-7200

以上