特集 民法改正の不動産実務への影響 【論説】

民法改正の不動産取引への影響：「法と経済学」の視点から

Effects of the amendment to the Civil Code on real estate transactions :
A law and economics approach

Munetomo ANDO : Nihon University

安藤 至大*

1, はじめに

本稿では、まず人々の間で行われる取引行為に対して、どのようなときに法による介入が必要となるのかについて、法と経済学における考え方を簡単に紹介する¹。具体的には、交換の利益を最大限に実現させることを目的としたときには、情報の非対称性に伴う問題の軽減と取引費用の低下をバランスよく実現させることを通じて、円滑な取引の支援を行う必要があることを説明する。

次に、民法改正について、今回の中間試案が実現した場合に、不動産取引に影響を与えると思われる点をいくつか具体的に採り上げて、円滑な取引の実現という観点から整理し、若干のコメントを加えたい。

2, 法による取引への介入

2-1, 合意に基づく交換の利益

当事者の合意により、何らかの契約が結ばれる

とき、少なくとも事前の意味では双方の利益となる²。例えば、Aが所有する土地をBに1億円で売却するケースを考えよう。このとき売手であるAにとって、この土地の現時点での価値は、(そうでなければ取引には応じないため)1億円よりも低いはずだ。これを例えば8000万円としよう。一方で、買手であるBにとっての現時点での価値は、1億円を上回る。これを例えば1億1000万円とする。このとき、取引の成立により、Aは2000万円、またBは1000万円の交換の利益を得ている。この生み出された交換の利益(このケースでは合計で3000万円)のことを経済学では余剰という。

人々が取引の対象とするものを総称して、財・サービスという。そして経済学では、財・サービスの取引を通じて生み出される余剰の合計(これを総余剰という)を最大化することを目的としたときに³、市場における人々の自発的な取引と、政府による取引への介入⁴との間で、どのような役割分担が行われるべきかという問題につい

安藤 至大* (あんどう むねとも) 正会員・日本大学大学院総合科学研究科准教授

¹ 法と経済学の考え方を包括的に解説する教科書としてシャベル(2010)『法と経済学』(田中亘、飯田高:訳、日本経済新聞出版社)がある。民法(債権関係)について検討する際には、第Ⅲ編契約法が参考となる。また、ミクロ経済学の基礎については、マンキュー(2013)『マンキュー経済学Ⅰミクロ編(第3版)』(東洋経済新報社)を、そして法と経済学の具体的な応用については、福井秀夫(2007)『ケースからはじめよう法と経済学』(日本評論社)を参照のこと。

² 事前とは、取引が成立する前の段階のことであり、不確実性があるときには、結果として取引したことを後悔する可能性もある。例えば、眺望に優れた高層マンションの一室を5000万円で購入した人がいたとしよう。数年後に、視界を遮る高層建築物が隣接地に作られたとすると、購入時には5000万円を上回っていたはずの本人にとっての当該物件の価値が、その時点では買値である5000万円を下回るかもしれない。しかし、このようなリスクが存在することを理解した上で物件を購入していたとすれば、購入時には、平均的には得をすると考えて取引に応じていたと考えることができる。

³ 余剰が最大になっている状態を、経済学では効率的であるという。

⁴ 経済学では、立法・司法・行政を総称して政府ということが多い。ここでは「政府による取引への介入」と表現しているが、具体的には法律に基づいて取引に対する規制介入が行われていることを意味する。

て、長年にわたる研究が行われてきた。契約について「法と経済学」で考える場合にも、このようなアプローチがまずは出発点となる⁵。

それではどのような取引も常に余剰を生み出すのだろうか。例えば詐欺や強迫があるとき、交換の利益ではなく、不利益が実現してしまう可能性がある。一方が得た利益以上に大きい不利益をもう一方が被る可能性があるからだ。このとき意思表示を取り消すことができるというのは、非効率的な取引を実現させないという意味でも望ましいことである。

2-2, 市場の失敗

人々が行う取引に対して政府が介入するための必要条件は、市場の失敗が存在することである。市場の失敗とは、注目している財・サービスの市場が、完全競争市場の前提条件を満たしていない状態のことを指す。

特定の財・サービスが完全競争市場で取引されているとは、

- 1, その財・サービスの市場が存在していて、
- 2, 財・サービスの性質に関する情報が完全であり（＝情報の非対称性がない）、
- 3, 個々の市場参加者が価格支配力を持たず、市場価格での取引が行われていて（＝独占や寡占等の不完全競争でない）、
- 4, 取引相手を探すことや契約の締結と履行にかかる費用（これを取引費用という）が無視できるくらいに低く、
- 5, 取引の影響が当事者間で完結している（＝公共財でなく外部性もない）

等の条件が満たされている場合である⁶。

ここで挙げた完全競争の条件が満たされている場合には、市場に参加する売手と買手が私的利益を最大化するように行動を選択することを通じて、生み出される余剰が最大化される。

これに対して上記の前提条件のうちのいずれか一つでも満たされていない場合に「市場の失敗」があるという。このような場合には政府による個別取引への介入が総余剰を増加させる可能性がある。

2-3, 不動産取引と市場の失敗

不動産取引を例に、市場の失敗とその対策について説明したい。まず情報の非対称性とは、取引当事者の一方が知っている情報を他方が知らないような状況を指す。例えば、土地の取引を行う際に、土壌汚染の有無について、売手は知っているが買手は知らないような場合である。このように非対称な情報があるとき、情報を持たない側が疑心暗鬼になるために取引が成立しにくくなる。

このような状況において、取引の当事者自身にできる対策も多い。例えば契約をうまく設計することで、正確な情報開示や適切な努力選択が実現するように誘導すること、また長期的取引関係の構築を通じて評判の機能を活用することなどが実際に行われている。このとき政府には、情報公開の義務付けや資格認証制度の運用といった取組みが求められることになる。

次に不完全競争とは、売手や買手のうち少なくとも一方が取引価格に影響を与えられるような状況を指す。不動産という財は、まったく同一の物件が存在しないため、一見すると常に不完全競争であるように思える。しかし不動産の売買や居住用物件の賃貸借について考えると、まったく自由に、例えば売手が取引価格を決められるわけではないことには注意が必要だ。例えば、大学の近くにある学生向けの賃貸アパートなどを考えると、おそらく物件も入居希望者もそれなりの数となるため、相場の価格が形成されるだろう。

仮に不完全競争の問題が深刻であるなら、社会的に望ましい水準よりも財・サービスの取引が過

⁵ 「法と経済学」とは、法律の経済分析を意味するlaw and economicsの和訳である。

⁶ ここで挙げた5つの条件以外にも、完全競争市場の前提条件は存在する。例えば、すべての取引当事者が私的な満足度を最大化するという意味で合理的な判断を行うことなども必要となる。

少となり、交換の利益が最大限には実現していない状況になってしまう。このとき市場がより競争的になるように、政府には、例えば取引価格を規制するといった市場介入が求められる可能性がある。しかし居住用貸家については、比較的空室率が高いことから、現状では不完全競争の問題が深刻であるとはいえない。また、そもそも市場に少しでも問題があれば市場への介入が正当化されるわけではなく、介入のメリットとデメリットとをよく考える必要があることに注意したい。

さて、取引費用の問題については次節で別に扱うこととし、公共財と外部性について先に考えたい。まず公共財とは、多数の人が同時に利用できる（これを非競合性という）性質と対価を払わない人に利用させないことが難しい（これを非排除性という）性質を持つ財のことである。しかし不動産は、いずれの条件も満たさない私的財である。例えば、1LDKの物件で居住者が増加すれば一人当たりの利用可能面積が減るという意味で競合するし、家賃という対価を払わない人の利用を排除することも可能だからだ。よって本稿では具体的な検討は行わない。

次に外部性とは、ある人の行動が他人に対して直接的に良い影響を与えること（これを正の外部性という）や悪い影響を与えること（これを負の外部性という）を意味する。例えば既存の住宅の南側に高層建築物が建つと、その住宅が一日中日陰になってしまうという負の外部性が発生する。

このようなケースであっても、誰にどのような権利があるのかが明確であり、また当事者同士の交渉に費用がかからないという場合には、結果として効率的な状態が実現する。この理論を、考案者の名前をとって「コースの定理」という。しかし現実には、コースの取引の前提となる条件が満

たされないことが多く、このとき当事者の交渉による解決ではなく、法による直接的な規制（具体的には建築基準法における集団規定）で対処されることになる⁷。

2-4. 取引費用の軽減

それでは取引費用について考えよう。取引を望む当事者にとって、実際に契約を成立させるまでには様々な費用が発生する。まず潜在的な取引相手を見つける必要があり、また交渉の過程でも金銭的費用と時間的費用が発生することになるからだ。

加えて、詳細な契約を実際に書く費用も無視できない。私たちが行う取引は、最初に挙げた土地と金銭の取引のように、その時点で完結する一度限りのものであるとは限らない。例えば、不動産の賃貸借契約などは長期にわたる取引である。また、火災保険の契約のように、リスク分担の取引が行われることもある。これらはいずれも合意の上で行われる場合には、余剰を増加させる取引である。

さて、このような将来のことまでも含むような契約を考えると、その内容は複雑なものとなることが避けられない。そして、ありとあらゆる事象に対応できるような完全な契約を書くことは、おそらく不可能であるし、仮に可能であったとしても非常に大きな費用がかかることになる。

そこで実際の契約とは、不可避免的に不完全なものになる。もちろんどのくらい詳細な契約を作成するかという判断は、契約が裁判所によってどのように解釈されるのかにも依存することになる。

なお、民法における任意規定とは、ここで説明したような契約作成にかかる取引費用を削減するために定められている。仮に、ゼロから契約を作成したとしても多くの人が当然に採用するような

⁷ 民法第91条では「法律行為の当事者が法令中の公の秩序に関しない規定と異なる意思を表示したときは、その意思に従う。」とされている。これを経済学の言葉で言い換えるなら、強行規定とされる法律とは、外部性への対処として定められているものであり、それ以外は当事者の合意により上書きが可能な任意規定である。例えば不完全競争の問題に対処するための独占禁止法や、外部性の問題に対処するための建築基準法（集団規定）は強行規定となる。これに対して契約を扱う民法（債権法）は、その条文の多くが任意規定だと考えることができる。

要素については、契約に特別の定めがなければ法律のルールに従うものとしておけば、契約作成の費用が削減できるからだ。

2-5、情報獲得の費用

ところで、契約を作成する際に、情報を獲得することが必要となることも多い。その際には、正確な情報を獲得することと取引費用の低下との間にはトレードオフの問題があることに注意しなければならない。例えば、土地を取引する際には土壌汚染の可能性が、またマンションを購入する際には耐震性能などが気になるはずだが、これらは専門家に依頼すること等により、費用はかかるものの、かなり正確な情報を得ることができる⁸。しかし潜在的なリスク等について100%の確からしさで知することは難しく、より大きな費用もかかることになる。よって情報の精度については、ある程度の水準で妥協することのほうが平均的には得な選択となることが多い。

先に説明した情報の非対称性とは、取引当事者の一方が知る情報を他方が知らないことだった。このとき一方が持つ私的情報を他方に伝えることには、取引を円滑にするという意味で社会的には利益があることだが、情報を持つ側は、自分が得る利益を最大にしようと考えることから情報を隠すインセンティブを持つことが問題であった。

これに対して、取引当事者の双方が情報を持たないような状況も考えられる。このような場合には、より安価に情報獲得をできる側が、取引費用も考慮した上で、適切な水準の情報を得ることが望ましい。

ここまで、人々が行う取引への法による規制介入について、法と経済学ではどのように考えるのかを簡単に紹介した。続いて、民法改正について基本的な考え方を整理し、今回の中間試案が実現した場合に、不動産取引に影響を与えられると思われる点をいくつか具体的に採り上げて検討したい。

3、民法改正の目的

今回の民法改正では、その目標として、「社会・経済の変化への対応を図」ること、また「分かりやすいものとする」ことが挙げられている。法律が時代の要請に合った分かりやすいものになることは、それにより取引の円滑化が期待できるため、望ましいことのように思える。

おそらく社会・経済の変化への対応を図という目的自体には異論は少ないだろう。しかし個別に検討したときに、中間試案の内容がその目的を達成しているかどうかについては議論の余地がある。そこで次節では、不動産取引に関係が深いと思われる論点について、具体的に検討したい。

それでは「分かりやすい」とはどのようなことかについてもここで考えておこう。この点については、誰にとって分かりやすいのかが重要である。

確かに法律は、一般の生活者にとって便利なものではなければならない。しかしそれは、すべての生活者が実際に自分で法律を読んで内容を理解し、活用できることを求めるものではない。個々人がそのような水準まで法律を学ぶということには、おそらくとても大きな費用がかかるからだ。実際、私たちは、例えばコンビニエンスストアで缶飲料を買う際に、それがどのような法律行為であるかを意識することなく生活できている。それで問題はないのだ。

私たちが生活をする上で、自分のことはすべて自分でやる、つまり自給自足をすることは、たいてい場合は望ましくない。分業と交換が行われることにより、私たちの生活水準が向上するからだ。法律についても同じである。生活水準の向上という結果を、より安価に達成できればそれで良いのであり、「分かりやすい」民法としては、法律実務家を活用することも当然の選択肢として考えた上での使いやすさが求められる。

それでは、中間試案の内容のうちのいくつかを

⁸ なお情報を得ることが不可能な状態とは、情報獲得費用が無限大であると考えれば良い。

採り上げて、具体的に見ていくことにしよう。

4、中間試案と不動産取引

4-1、不動産売買時の情報の非対称と情報獲得について（第2：意思能力，第26-3：付随義務及び保護義務，第26-4：信義則等の適用に当たっての考慮要素，第27-2：契約締結過程における情報提供義務，第35-3：売主の義務）

今回の中間試案では、全体として取引時における売主の義務を強調している。しかしこれが効率的かどうかは自明ではない。なぜなら、例えば情報収集に限ったとしても、2-6節で述べたように、より安価に収集できる当事者がそれを行うのが望ましいからだ。

ここでは築30年の中古マンションを売買するケースを考えてみよう。売主が不動産実務に詳しい事業者であり、買主が個人であるなら、当該物件の耐震性能についての情報を売主が調査するほうが望ましいと思われる。しかし反対に個人が事業主に売るケースではどうだろうか。この場合は、買手である事業者側のほうがより安く調査できる可能性が高い。したがって、売主の義務のみを強調することは、取引を抑制することにもつながりかねない。

不動産取引について、どのような情報を売手が買手に提供すべきか、その具体的な内容については今後検討する必要がある。その際には、必ずしも売手が私的情報を持つ状況ばかりではないこと、また買手の方が情報獲得費用が低いこともありえることへの配慮が求められる。

なお情報提供として求められるのは、取引対象となる物件の情報だけではない。例えば長期間のローンの支払い負担について、また修繕積立金の当初額が著しく低く設定されている分譲マンション購入者の長期的な負担について、購入者が本当にその内容を理解できているのかといったことが今後は問題となる可能性がある。なぜか。

そもそも法的に有効な契約を締結するためには、自分の行為の結果を理解できる精神能力があるこ

とが必要とされる。現行法では規定されていないが、中間試案では、このことが明記されている。

しかし心理学の知見や近年発達した行動経済学の研究成果により、人間は確率の計算が苦手であり、また自己の能力を過信するといった傾向があることが知られている。これらの事実を前提とすると、（これは意思能力がどのように定義されるか次第ではあるが）不動産取引に関連して、どのような内容の情報提供が必要とされるかについては、より具体的な検討が必要となる。

4-2、不動産の賃貸借における保証人について（第17-6：保証人保護の方策の拡充）

中間試案では、保証人保護の方策の拡充として、個人保証の制限が提案されている。これは不動産の賃貸借契約における個人保証を禁じるものではないが、契約締結時の説明義務、情報提供義務が課されることになる。

まず賃貸借契約における個人保証が制限されないことは望ましいことだといえる。例えば、親が子を、また兄弟が互いを保証することができれば、保証業者に依頼するよりも、結果的に支出を抑えることができるだろう。長期的関係に基づく個人保証は、保証の内容が理解されていれば有益なものといえる。

そもそも不動産の賃貸借契約の場合には、賃料や契約期間などの情報を保証人は当然に知ることができるため、最大でどの程度の負担となるのかといった保証の対象が事前に判明する。

説明義務や情報提供義務については、事後的な紛争を回避するためにも、具体的な内容を明確に定める必要がある。過度な取組みを行うことが求められると、取引費用が上昇し、取引が抑制されることになるからだ。もちろんその抑制効果には、個人保証ではなく、保証会社を利用するという選択肢があるため上限がある。しかし個人保証がより安価に、かつ過度の負担なく利用可能であれば、そのほうが望ましいといえる。

4-3、不動産の賃貸借における一時金について (第26-4：信義則等の適用に当たっての考慮要素)

不動産の賃貸借が行われるとき、地域差もあるが、敷金や礼金、更新料などが必要となることが多い。このような一時金条項は、その効率性への影響を考慮し、原則として認められるべきものである。なぜなら、賃貸人にとっては空室リスクを軽減したいという需要があり、また賃借人には、トータルとしての賃料を減らしたいという要求があるとき、一時金を可能とすると、双方の利益となるからだ。

具体例を考えてみたい。まず礼金や更新料が禁止されていたとしよう。このときある賃貸マンションの賃料が、類似物件との競争の結果として、月10万円、2年間で240万円であったとする。ここで状況が変わって、一ヶ月の礼金（更新時は一ヶ月の更新料）を設定することが可能になったとき、賃料はどのように変化するか。2年間で250万円になるわけではない。物件同士の競争があるため、総支払額は大きくは変わらないはずであり、240万円を24月+1月で割った9.6万円の賃料となることなどが考えられる。

この例から礼金をとることが賃貸人にとっては得になることが分かる。なぜなら途中退居されたとしても礼金は返金する必要がないことから、2年未満で退居された場合の収入が礼金なしのケースよりも高くなるからだ⁹。

賃貸人のメリットはこれだけではない。賃借人としては、24ヶ月目まで居住して初めて一ヶ月あたりの平均家賃が10万円で一致することになるため、退居が相対的には抑止される。このように空室リスクが減るという効果もある。

それでは礼金があることは、賃借人にとっては損だといえるのか。ここでは詳細な検討は省略するが、取引がより自由に行える場合には、市場に

おける取引量が増加し、また（例えば賃料が2000円低下して、9.4万円になるなど）賃料が下がる可能性が高い。このとき長期間住む賃借人にとっては支払総額が減少するために得であり、短期間で引っ越しをする賃借人にとっては損となる¹⁰。

このように一部の賃借人にとっては損となる可能性があるものの、一時金を可能にしておくことは、保険契約を可能にすることと似た性質があるため、余剰をより大きくするという観点からは望ましいことだ。

したがって、交渉力の格差などを理由として一時金を禁止すべきではない。また、一度に多額の金銭を必要とするために、住居を借りることが難しくなる賃借人が生まれるという問題については、直接的な公的扶助（例えば資金の貸し付けなど）により対処すべきである。

5、おわりに

本稿では、取引を円滑に行うことで交換の利益を最大限に実現させるという観点から、今回の中間試案が実現した場合に、不動産取引に影響を与えと思われる点を数点採り上げて検討した。

具体的には、不動産の売買が行われる際に情報面で不利な立場にいると思われる買主の保護、また不動産の賃貸借契約における保証人や賃借人の保護に注目し、強い規制や義務付けが行われたとすると、それにより予期しない費用が発生してしまうことを示した。

いわゆる弱者の保護は重要なことである。しかし、そのための手段の選択は慎重に検討することが求められる。なぜなら、保護しようとしたはずの「弱者」を、かえって傷つける結果をもたらすことが起こりうるからだ。「法と経済学」の考え方をを用いることは、真に社会のためになる政策について考えるための有益な手段といえよう。

⁹ 仮に賃借人が12ヶ月で退去した場合で比べてみると、礼金なしで家賃が10万円だと総収入は120万円だが、礼金1ヶ月で家賃が9.6万円だと、 $9.6 \times 13 = 124.8$ 万円の総収入になる。

¹⁰ このケースでは、 $10n = 9.4(n+1)$ となる n ヶ月が賃借人にとっての損得の境目となり、15ヶ月以下で退居する場合には損で、16ヶ月以上居住する場合には得になる。