

免許および行政処分に関する知事の責任

川合 宏之・君塚 章

業法の免許および行政処分に関する知事の責任について、判決文を入手したので、概略を紹介します。

一 事案の概要

被害者は、倒産寸前の売主会社から、昭和五十一年九月に京都市内の建売住宅を代金一〇五〇万円で買い、同月に申込金、手附および中間金として三五〇万円、十一月に中間金として三九〇万円、あわせて七四〇万円を支払ったが、結局、登記・引渡しを受けることができなかった。そこで、被害者が、会社の代表取締役と会社の黒幕、それに免許権者である京都府知事を相手として、損害賠償を請求したものである。代表取締役は、黒幕の妻の弟で、まった

くのダミーのようである。同人は、「電話で頼まれて名義を貸しただけで、業務にも関与せず、報酬ももらっていないから、じぶんには責任がない」といつている。

なお、黒幕に対する請求は、後に口頭弁論の分離（民訴法一三二条）により、別事件となった。

二 黒幕の行動

本件紛争の中心人物は、上記の黒幕である。ここで、第一審判決で京都地方裁判所の認定した事実の中から、黒幕の行動を抜き出して記述しておく。

黒幕は、もともと業法違反の前歴があり、じぶんの名義では免許を取らなかったのだ、

内妻をダミーに仕立てて、昭和四十四年十二月に個人免許を取得した。その事務所所在地は、黒幕の自宅であった。しかし、このダミー名義の免許取得が業法違反であるとして刑事事件となり、ダミーが罰金刑を受けたので、京都府知事は、昭和四十七年四月に免許を取り消した。

そこで黒幕は、内妻の母の夫をダミーに仕立てて、昭和四十七年五月に、別の個人免許を受けた。その商号も事務所所在地も、前のものと同じであり、また、黒幕ははじめから従業者として届出をされている。

次に、黒幕は、いわゆる法人成りを計画し、個人免許と同じ商号の有限会社を設立して、昭和四十七年十月に、法人免許を取得した。事務所所在地も前のものと同じく、黒幕の自宅で、黒幕自身はやはり従業者となっていた。

この有限会社が、本件訴訟における被害者に対する売主である。

その後、黒幕は、さきのダミーによる第一の免許の不正取得、それに横領、詐欺などにより、昭和四十七年十一月に、三年の執行猶予付きの懲役刑の判決を受け、確定した。

昭和四十八年十一月に、どういうわけか、黒幕は、じぶんが有限会社の取締役に就任したとして、京都府知事に届出を行った。この届出は、ひとたびは受理されたが、府庁の行政指導により、ダミーに差し替えた。このダミーが、「一 事案の概要」で出てきた黒幕の妻の弟である。

さて、黒幕を実質的な経営主体とする有限会社は、不動産ブームに乗って、比較的順調に営業してきたが、取引が減少したことから、昭和五十年秋以降、経済的に苦境におちいり、自転車操業を続けていた。そして、昭和五十一年四月には銀行取引を停止され、七月頃には、もはや正常な営業は困難となつて、客から多額の中間金を受領したり、売却ずみの物件を二重売買したりしていた。

これに対応して、昭和五十一年一月頃から、京都府庁に問題が持ち込まれるようになり、七月中旬以降には、苦情が続出して、被害者同盟も結成された。府庁の担当課は、はじめは業者に営業を続けさせて、その中から被害の弁償を図ろうとしていたが、結局、十二月十七日に聴聞を行った上、五十二年四月に免許を取り消した。

三 京都地方裁判所の判決

京都地方裁判所は、京都府知事の責任を認め、京都府に対し、二七〇万円の支払いを命じた。

その積算根拠は、次のとおりである。

京都府知事は、おそくとも十月一日までには行政処分をすべきであったのに、これを怠ったのだから、被害者に対する不法行為を行ったものであり、十一月に被害者が支払った中間金三九〇万円の損害について、責任がある。ただ、被害者も、登記簿の調査もせず、府庁に相談もしなかったなどの過失があるから、損害賠償の額は、二七〇万円が相当である。

〔昭和五十三年（ワ）損害賠償請求事件、昭和五十八年七月二十日判決。判例時報によれば、この判決は判タ五一七―一七五および訟務月報三〇・一・二二に収録されているとのことである。〕

判決における主要な論点を、以下に分類・整理する。

四 いわゆる「反射的利益」論

まず、業法における免許制度および監督処分制度の保護法益は何であるかという問題がある。

ひとつの考え方として、これらの制度の保護法益は、公益であり、個々の購入者がこれによって受ける利益は、単に反射的利益に過ぎないという見方もあり得る。そうとすれば、たとえ京都府知事の免許や行政処分などの権限の行使が適切でなくても、個々の購入者に対する関係で違法となるわけではないから、京都府が国家賠償法に基づいて損害賠償義務を負うことは、あり得ないことになる。

しかし、判決によれば、業法の究極の保護法益は、取引の関係者らの利益にある。そして、このような取引の関係者の利益を、むりに集合としての公益と、個々の取引の関係者の具体的な利益とに区分し、前者のみが保護法益で、後者は反射的利益に過ぎないとするのは、少なくとも損害賠償義務の存否を論ずるうえでは、十分に論拠のあることとは解されないとしている。

以上のとおり、判決では、いわゆる「反射的利益」論をとらず、知事の免許および

監督処分について違法性があれば、被害者に対する損害賠償責任を生ずることもあるといっている。

五 免許に関する知事の措置

判決のうち、いわゆる大前提は、あまりはつきりしないが、次の部分であると見られる。

「宅建業法の免許制度においては、宅建業務に関する非違の前歴者や、非違のおそれのある者を、きびしく、かつ、実態に則して極めてきめ細かく排除しようとしていることが明らかである。そして、不動産取引の実態に照らすならば、このような悪徳業者のきめ細かな排除こそが、取引の公正と購入者の利益の保護の為に不可欠であり、かつ、極めて効率的で実効性のある手段であることが、経験上明らかである。」

そして、昭和四十七年五月の当時、知事は黒幕が実質的な経営者であることを、容易に知ることができたのに、あえて免許をしたものであり、行うべき措置をとらなかったのだから、業法上、違法であるとしている。

さらに、判決によれば、昭和四十八年十一月に黒幕が取締役就任の届出をもつてきたとき、行政指導などをしないで、すぐに免許を取り消すべきであった。

ただ、京都府知事の措置は違法ではあるけれども、それが直ちに個々の取引関係者に対して不法行為になるわけではなく、被害者の損害との間に因果関係が必要であるが、本件では因果関係が認められないから、京都府に損害賠償の責任はないとしている。

六 監督処分に関する知事の措置

判決における大前提は、次の部分であるう。

「宅建業法は、その目的を達成する為に、知事に対し強力かつ広範な監督権限を付与すると共に、具体的な被害が発生し、あるいはそのおそれが生じたときは、個々の業者の具体的な業務内容にわたってまで、指導と監督が加えられることを定めているものと解することができる。」

「六五条二項の業務の停止については、……その権限の行使が知事の裁量に委ねられている。……しかしながら、その裁量権

限の不行使が著しく合理性を欠くような場合、すなわち、例えば具体的な事情の下において取引の関係者に損害の生ずる危険が差し迫っており、他方、知事においてその権限を行使することが容易で、かつ、それによって右の危険物を有効適切に除去でき、取引の関係者としてもそのことに期待することが制度の趣旨に照らして相当であるような場合に、知事がなお合理的な根拠なくして右の権限の行使を怠るときには、そのような知事の裁量処分権限の不行使は、知事に処分権限を認めた法の趣旨を無にするものであって、宅建業法上違法であるとしなければならない。……換言すれば、以上のような場合、知事は宅建業法上その権限の行使を義務付けられていると解されるのである。そして、その義務は、同時に、宅建業法上の究極の保護の客体でありながら、現に差し迫った危険にさらされている個々の取引関係者との関係においてもまた、法的な義務であるとしなければならない。」このほか、業者が業務停止事由に該当し、情状が特に重いつきは、知事は免許の取消しを義務づけられるといっている。

そして、黒幕が昭和四十七年に受けた刑

事判決は、執行猶予期間の経過により、昭和五十年には効力を失っており、絶対的な免許不適格者ではないけれども、このような犯罪者が、ふたたび前と同様の犯罪を繰り返しはじめたのだから、京都府知事は、免許の取消しをすべきであり、その不作為は、違法であるとしている。

また、業務停止についても、昭和五十七年七・八月ころの業者の経営状態や紛争の実態から見て、取引関係者に新たな被害が生ずる危険が差し迫っており、知事も容易にこれを知り得たのだから、少なくとも業務停止の処分をすべきであるとしている。

判決によれば、府庁が業者の営業を継続させながら、すでに生じた被害の回復を図ろうとしたのは、まちがいであって、過去の被害の救済よりは、まず新たな被害の発生を防止すべきであった。

このような処分権限の不行使は、単に業法上で違法となるだけでなく、現に差し迫った危険にさらされている個々の取引関係に對して、不法行為となるとされた。

七 大阪高等裁判所の判決

第一審である京都地方裁判所の判決に対して、京都府は大阪高等裁判所に控訴した。被害者は民法三七二条に基づいて附帯控訴し、第一審における請求どおり、一〇三万四千元の支払いを求めた。

ダミーは控訴せず、第一審判決に服したようである。

判決は、次のとおり、京都府の逆転勝訴となった。

免許に関し、大阪高等裁判所の大前提は、無条件の「反射的利益」説ではなく、損害発生の蓋然性が具体化しているかどうかで、結論が異なるとするようである。すなわち、判決は次のように述べている。

「業法による免許」制度の直接の目的とするところは、宅地建物取引の安全を害するおそれのある宅地業者の関与を未然に排除することにより取引の公正を確保し、宅地建物の円滑な流通をはかるといふ公益目的の達成を期するところにあるといふべきであり、その窮極の目的とするところが宅地建物につき業者と取引関係に入る者が被るおそれのある損害の発生を未然に防止し

てその財産上の利益を保護することにあるとはいえても、かかる損害発生の蓋然性が具体化する以前の段階における右利益はそれ自体一つの抽象的な可能性にすぎず、前記取引の公正の確保という公益目的に包摂されるものというべく、したがって、右の段階においてはこれら宅地建物について業者と取引関係に入る者が業者の不正な行為により被る具体的な個別の損害が右制度の保護法益をなすものとはいえないと解するのが相当である。」

判決は、この大前提のもとに、昭和四十七年に知事が下した有有限会社の新規免許から昭和五十年の更新免許までの間には、具体的な取引上の被害発生の蓋然性はなかったから、いずれの免許も、被害者に対して不法行為とはならず、したがって損害賠償の義務はないとした。

知事の監督処分に関する大阪高等裁判所の大前提は、次のとおりである。

「法令上公務員に一定の権限が与えられその行使が公務員の裁量に委ねられている場合には、右裁量が「著しく合理性を欠くとき」即ち、生命、身体、財産に対する差し

迫った危険が存し、行政裁量権限の行使がその損害を回避するための適切な一方法であり、かつ、行政が容易にその方法をとることができ、被害者が行政にその方法をとることを期待することが客観的事情からみてやむをえないようなときにのみ行政権の裁量権限不行使が違法になると解するのが相当である。」

そして、判決は、京都府庁がほかの被害者たちから被害の救済を求められ、また、被害の救済までは行政処分をしないではないという陳情を受けて、被害者救済の可能性を模索しながら行政指導を続けてきた事実を指摘した上、本件訴訟の被害者の損害は、知事の監督権限の行使がなければ通常的手段では除去できないような性質のものではないことから見て、知事が監督処分をしなかったことが著しく合理性を欠くとはいえないとし、免許と同じく、知事に損害賠償の義務はないとした。

〈損害賠償請求控訴、同附帯控訴、民訴法一九八条二項による申立事件、昭五十八(ネ)一五四三号、同五九(ネ)七一號、同六十(ネ)一八一六号、昭六十一・七・一

判決。判例時報一二三二—四六〉

八 最高裁判所の判決

被害者は、京都府を相手として、最高裁判所に上告した。

判決は、上告棄却となり、京都府の勝訴が確定した。ただし、後に述べる反対意見がある。

免許制度に関する最高裁判所の大前提は、次のとおりである。

「(業法が) 免許制度を設けた趣旨は、直接的には、宅地建物取引の安全を害するおそれのある宅建業者の関与を未然に排除することにより取引の公正を確保し、宅地建物の円滑な流通を図るところにあり、監督処分権限も、この免許制度及び法が定める各種規制の実効を確保する趣旨に出たものにはかならない。もつとも、法は、……取引関係者の利益の保護を顧慮した規定を置いており、免許制度も、究極的には取引関係者の利益の保護に資するものではあるが、前記のような趣旨のものであることを超え、免許を付与した宅建業者の人格・資質等を

一般的に保証し、ひいては当該業者の不正な行為により個々の取引関係者が被る具体的な損害の防止、救済を制度の直接的な目的とするものとはにわかに解し難く、かかる損害の救済は一般の不法行為規範等に委ねられているというべきであるから、知事等による免許の付与ないし更新それ自体は、法所定の免許基準に適合しない場合であっても、当該業者との個々の取引関係者に対する関係において直ちに国家賠償法一条一項にいう違法な行為に当たるものではないというべきである。」

そして、本件の新規免許およびその更新は、たとえ免許基準に適合していなくても、被害者に対して国家賠償法一条一項にいう違法な行為に当たるものではないとしている。

行政処分に関する大前提は、次のとおりである。

「業務の停止ないし免許の取消は、当該宅建業者に対する不利益処分であり、その営業継続を不能にする事態を招き、既存の取引関係者の利害にも影響するところが大きく、そのゆえに……聴聞、公告の手続きが

定められているところ、業務の停止に関する知事等の権限がその裁量により行使されるべきことは法六五条二項の規定上明らかであり、免許の取消については法六六条各号の一に該当する場合に知事等がこれをしなければならぬと規定しているが、業務の停止事由に該当し情状が特に重いときを免許の取消事由と定めている同条九号にあっては、その要件の認定に裁量の余地があるのであって、これらの処分を選択、その権限行使の時期等は、知事等の専門的判断に基づく合理的裁量に委ねられているものというべきである。したがって、当該業者の不正な行為により個々の取引関係者が損害を被った場合であっても、具体的事情の下において、知事等に監督処分権限が付与された趣旨・目的に照らし、その不行使が著しく不合理と認められるときでない限り、右権限の不行使は、当該取引関係者に対する関係で国家賠償法一条一項の適用上違法の評価を受けるものではないといわなければならない。」

そして、本件で府庁の担当職員が業者に行政指導を行い、被害者が中間金を支払う前に行政処分をしなかったことは、著しく

不合理とはいえないから、やはり国家賠償法一条一項の適用上違法ではないとしている。〈昭和六十一年（オ）第一一五二号、平成元年十一月二十四日判決。〉

九 奥野裁判官の反対意見

最高裁判所の判決には、奥野久之裁判官の反対意見が述べられている。

奥野裁判官のいわれる大前提は、次のとおりである。

「知事等としては、……免許ないしその更新に当たっては免許基準を厳正に適用し、またいったん免許を付与した後においても、随時適切に指導監督すべき職責を有するものというべきである。もとよりその権限の行使は原則として広範な裁量に委ねられるべきものではあるが、……宅建業者において法所定の規制に違背して取引関係者に損失を及ぼし、かつ、同種の行為を反覆累行するおそれがあるため、免許取消、業務停止などの監督処分をしなければならず、取引関係者の被害を増大あるいは続発させ、右法の趣旨を没却すべきことが予想されるに至ったときは、知事等はもはや裁量の名

において監督処分権限を発動しないことは許されず、その後その業者との間で宅地建物取引を行うべき者に対する関係においても、相当な監督処分をすべき義務を負うに至るものと解するのが相当である。」

この大前提を多数意見のそれと比較してみると、具体的に事情を挙げて、その事情に該当するときは、知事等は行政処分について裁量の余地はないとしている。

そして、本件にあっては、業者は昭和五十一年八月ころには、もはや正常な宅建業取引を行い得ない状態にあったのに、京都府庁が行政処分の手続きに着手もせず、被害の増大を招来したものであるから、被害者との関係において国家賠償法一条一項の違法性を認めるべき余地が十分にあり、したがって、原判決を破棄して大阪高等裁判所に差し戻すべきであるとしている。

十 若干の感想

一連の判決における大前提を眺めてみると、少なくとも監督処分については、いわゆる反射的利益説を認めたものは皆無であり、一定の状況の下では、知事等の不作為

が、被害者に対する不法行為になり得るといっている。行政を担当する方にとっては、責任の重さが、あらためて確認されたことになる。

ただ、ある意味では、これらの判決により、行政がやりやすくなった面もあるように思われる。これを具体的に述べれば、次のとおりである。

問題のある業者に対し、行政庁が監督処分を検討中に、それを察知した業者から、都道府県庁に向けて、直接・間接に陳情攻勢を掛けてくるであろうことは、容易に想像できる。こういう状況の下で、毅然として行政処分をするための、大きなよりどころが、ひとつ増えたわけである。

これらの判決について、単に行政庁が勝ったとか負けたとかいうのでなく、今後の行政にどのような生かすべきかという視点から見直してみることが、有意義であろうと思われる。

少し余談になるが、一般に司法とは法規範に照らして正当性を判断することであり、行政とは法規範の枠の中で行政目的を実現することであるといわれている。

京都地方裁判所の裁判官は、まじめに判決を書いておられて、その誠意はよくわかるが、考え方はやはり司法的発想であり、「さっさと免許を取り消すべきであった」と一刀両断に割り切ってしまう点で、つぶれかけの業者を前に悪戦苦闘しておられる行政担当者の悩みは、ついに理解していただけなかったようである。

(専務理事・統括主任研究員)