

最高裁主要判例解説 【宅地建物業法に関する判例—宅地建物取引業法の適用の有無】

宅建業者に対する免許と監督処分

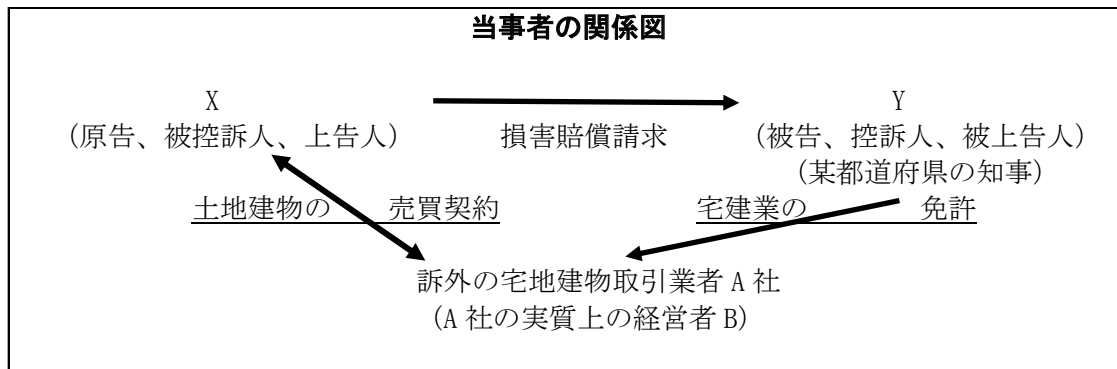
(平成元年11月24日最高裁第二小法廷判決)

明海大学不動産学部教授 周藤 利一

判決のポイント

- ① 宅地建物取引業者に対する知事の免許の付与ないし更新が宅地建物取引業法の免許基準に適合しない場合であっても、知事の行為は、業者の不正な行為により損害を被った取引関係者に対する関係において直ちに国家賠償法1条1項にいう違法な行為に当たるものではないとされたこと。
- ② 知事が宅地建物取引業者に対し宅地建物取引業法65条2項による業務停止処分ないし同法66条9号による免許取消処分をしなかった場合であっても、知事の監督処分権限の不行使は、具体的事情の下において、権限が付与された趣旨・目的に照らして著しく不合理と認められるときでない限り、業者の不正な行為により損害を被った取引関係者に対する関係において国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けないとされたこと。

当事者の関係図



1. 事案の概要

- ① A社は、昭和47年10月23日、Y（某都道府県の知事）から宅建業者の免許（以下「本件免許」という。）を付与され、昭和50年10月23日その更新を受けた（裁判記録によれば、免許及び更新は法所定の免許基準に適合しないことが窺われる。）。A社の実質上の経営者であるBは、多額の負債を抱え、手付を支払って他人所有の不動産をA社の所有物件として売却し、顧客から支払を受けた代金と購入代金との差額を自己の利益とする、いわゆる手付売買の方法で営業を継続していたが、昭和51年ころからは債務返済に追われて所有者への代金の支払ができず、顧客に対する物件の所有権の移転ないし代金返還の不履行も多くなった。
- ② Bは、他人所有の本件土地建物を取得して購入者に移転しうる可能性はないのに、これをA

社所有の建売住宅として売り出し、昭和51年9月3日、その旨を信じたXに対し、代金1,050万円で売却し（以下「本件売買」という。）、手付金及び中間金350万円の支払を受け、同年11月25日に中間金390万円の支払を受けたが、これを他に流用したため、Xは本件土地建物の所有権を取得することができず、支払額合計740万円相当の損害を被った。

- ③ Yは、宅建業者に対する監督処分事務を土木建築部建築課宅建業係（以下「担当職員」という。）に処理させているところ、A社の取引関係者からの担当職員に対する取引上の苦情の申出は、本件免許が更新される直前の昭和50年9月10日、代金の一部につき詐欺被害を受けたとする購入者からされたものが最初であり、担当職員が双方から事情聴取してこれを処理し、また、本件免許の更新後、同様の苦情申出についても行政指導を行って解決をみた例もあったが、こうした事態に対処するため、昭和51年7月8日、A社に対する立入検査を行い、取引主任者（当時）の不在を指摘し、新規契約の締結の禁止を指示した。
- ④ その後も取引をめぐる被害を受けた旨の苦情の申出が相次ぎ、これら苦情の申出をした者（以下「被害者」という。）から代金返還につき指導、協力を求められた担当職員は、同年8月4日、Bとの交渉の機会をあっせんし、その結果、Bは紛争解決の資金を知人から融資を受ける努力をすることとし、被害者からその融資が実現するまではA社に対する業務の停止、免許の取消等の処分を猶予して欲しい旨要望された。
- ⑤ 担当職員は、融資の可能性につき逐一報告を求めて推移を見守り、本件売買直後の同年9月8日、被害者から同様の処分猶予の要望がされたが、Bの努力も実現の可能性が危ぶまれ、その上さらに新たな苦情申出が続いたため、同年10月25日に監督処分の方針を決め、同年11月15日に法69条1項による聴聞の期日を指定したところ、Bはその直後である同月25日、Xから本件売買の中間金390万円の支払を受けた。
- ⑥ 同年12月17日に公開による聴聞が開かれ、A社代表者の代理人として出頭したBが法違反の事実を認め、昭和52年4月7日、Yは法66条9号により本件免許を取り消した。
- ⑦ そこで、Xは、Yの免許の付与、更新の違法及び事前に業務の停止ないし免許の取消しをしなかった権限不行使の違法を主張して、Yに対し1,034万円の損害賠償を請求した。
- ⑧ Bについては、不法行為による損害賠償847万円の支払を命ずる判決が確定している。

2. 第一審判決・第二審判決

(1) 第一審判決

第一審は、極めて詳細な事実認定を行った上で、本件免許の付与・更新は宅建業法上は違法であっても、Xに対する関係で違法とはいえないが、当時の被害発生状況等にかんがみ2回目の中間金390万円の支払前の段階でYが少なくとも業務の停止処分や指示をしなかったことは著しく不合理であり、Xに対する関係で違法になったとして、過失相殺をした残額270万円でXの請求を認容した（昭和58年7月20日京都地裁、判例タイムズ517号175頁）。

(2) 第二審判決

Yが控訴し、Xが附帯控訴したところ、控訴審は、取引関係者からの苦情申出の実情、これに対するYの応対等を認定し、その確定した事実関係の下では免許の付与・更新及び知事の監督処

分権限不行使のいずれもXに対する関係で国家賠償法1条1項の違法性があるとはいえないとして、Xの請求を棄却した（昭和61年7月1日大阪高裁判決、判例時報1222号46頁）。

3. 最高裁判決

Xが上告したところ、最高裁は次のように判示して、Xの請求を棄却した（平成元年11月24日最高裁二小判決、裁判民集43巻10号1169頁、判例タイムズ717号87頁、判例時報1337号48頁、金融法務事情1248号28頁、金融・商事判例837号3頁。訴訟月報36巻5号739頁）。

① 事実関係によれば、YがA社に対し本件免許を付与し、更にその後これを更新するまでの間、A社の取引関係者からの担当職員に対する苦情申出は一件にすぎず、担当職員において双方から事情を聴取してこれを処理したというのであるから、本件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ものであるとしても、その後にA社と取引関係を持つに至ったXに対する関係で直ちに国家賠償法1条1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。また、本件免許の更新後は担当職員がA社と被害者との交渉の経過を見守りながら被害者救済の可能性を模索しつつ行政指導を続けてきたなど、事実関係の下においては、XがA社に対し中間金390万円を支払った時点までにYにおいてA社に対する業務の停止ないし本件免許の取消をしなかったことが、監督処分権限の趣旨・目的に照らして著しく不合理であるということはできないから、権限の不行使も国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるものではないというべきである。

② 奥野久之裁判官の反対意見は長文にわたるが、その要旨は次のとおりである。

宅建業法の趣旨は、直接的には取引の安全を確保し、宅地建物の円滑な流通を図るところにあるが、同時に、購入者等の利益の保護をも目的とするものであり（1条）、知事等に指導、助言及び勧告の権限（71条）や、業者に報告を求め、事務所等に立ち入り、帳簿等を検査する権限（72条）、業者が取引関係者に損害を与えるおそれがあるときは必要な指示をする権限（65条1項1号）までも付与し、業者には取引の相手方の損害を補填するための営業保証金の供託を義務づけている（25条、26条）ことをも考えると、知事等としてはこのような法の目的を達成するため、免許ないしその更新に当たっては免許基準（5条1項）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。宅地建物取引が益々国民生活において重要性を増しつつあること並びにしばしば極めて高額取引となることにかんがみ、宅建業者が規制に違背して取引関係者に損失を及ぼし、かつ、同種の所為を反覆累行するおそれがあるため、免許取消、業務停止等の監督処分をしなければいたずらに取引関係者の被害を増大あるいは続発させ、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。その権限を行使すべき公務員が、法によって裁量権を付与された趣旨に反して権限の行使を怠ったときは、その不作為は国家賠償法1条1項の適用上も違法となる。

本件売買の直前である昭和51年8月ころには、A社は、もはや正常な宅建業取引を行い得ない状態にあったが、担当職員が実際に監督処分の方針を固めたのは同年10月25日であって、

その間は被害者から処分猶予の要望もあり、Bが努力するという知人からの融資の可能性を見守っていたというのであるが、何らかの特別の事情によりBの債務を引き受けてでもA社の業務を引き継ごうとする者の確実な見込みがない限り、実際には放置したに等しく、裁量権の行使としても、甚だしく合理性を欠いたものというべきである。記録によれば、1) Bが昭和44年12月、妻の名義により宅建業免許を受けた際、担当職員は、Bに対し、同人自身は営業に関与せず、他に専任の取引主任者を設置する旨の誓約書を提出させながら、その後継続的に指導監督を加えた形跡はなく、やがてBは名称をA社に変更し、昭和46年4月ころからその名称をもって計10件の不告知、横領、詐欺により多くの被害を発生させ、免許不正取得等の罪で処罰された、2) Bの妻もまた宅建業法違反により罰金に処せられ、そのため同人名義の前記免許が取り消されると、その1か月後の昭和47年5月、BはA社の名称で妻の母の夫の名義により宅建業免許を受け、3) Bは同年7月7日A社の法人成りとして有限会社A社を設立し、いったん取締役を辞任した旨の登記をし、妻の義弟を取締役に仕立てて同年10月本件免許を受けたが、義弟が名義貸に難色を示したため、昭和48年11月自ら取締役就任し、その旨Yにも届け出たが、Bは宅建業法違反等の罪によって刑の執行猶予中であつたため、担当職員から注意を受け、義弟の名義を借り、自らは退任の登記をした、5) 本件免許の更新はBの執行猶予期間中である昭和50年10月23日にされた。

Bはしばしば法に抵触する所為を反覆し、そのため刑罰を受けるなど、いわば札付の人物であるといわざるを得ない。したがって、担当職員において少しでも注意を払っていれば、かように度々免許の不正取得が行われるわけもなく、殊にA社の本件免許は法5条1項7号の欠格事由に抵触し、昭和48年11月には法66条3号、5条1項3号により免許取消を必要とする事由があったものであり、本件免許の更新も実質的に法5条1項7号に抵触するほか、最初の被害の申出のあった後であるから、到底許されないはずのものであった。

ここに見られるYの度重なる指導監督権限の著しく不当な行使若しくは不行使が本件の事態を招来する基盤をなしているものと考えられるのであって、昭和51年8月ころには、既に取引関係者の被害の増大ないし続発の危険が予測され、相当な監督処分に着手すべき義務を負い、手続に必要な期間を考慮しても、遅くともXが2回目の中間金を支払った同年11月25日までには監督処分をすべきであった。したがって、その権限の不行使につきXに対する関係においても国家賠償法1条1項の違法性を肯認する余地が十分に存する。

4. 解 説

(1) 宅建業法の目的

宅建業法の目的（1条）は、4回にわたり大幅な改正がなされている。この法律は、1952（昭和27）年に取締法規として制定されたが、1957（昭和32）年の第2次改正により業務規制法としての性格が確立され、1964（昭和39）年の第4次改正により「取引の公正の確保」が明記され、1971（昭和46）年の第10次改正により「取引の公正の確保」が直接目的に改められ、消費者保護行政の観点から「購入者等の利益を保護」することが究極的な目的として追加され、1980（昭和55）年の第12次改正により宅地建物取引業を振興、育成する観点が付加された¹。

このような改正経緯を踏まえると、本件判決の奥野裁判官の反対意見のように、法違反を犯し

表一 宅建業法第1条の変遷

1952(昭和27)年 制定時	この法律は、宅地建物取引業を営む者の登録を実施し、その事業に対し必要な取締を行い、もつてその業務の適正な運営を図ることにより、宅地及び建物の利用を促進することを目的とする。
1957(昭和32)年 第2次改正	この法律は、宅地建物取引業を営む者の登録を実施し、その事業に対し必要な <u>規制</u> を行い、もつてその業務の適正な運営を図ることにより、宅地及び建物の利用を促進することを目的とする。
1964(昭和39)年 第4次改正	この法律は、宅地建物取引業を営む者について免許制度を実施し、その事業に対し必要な規制を行ない、もつてその業務の適正な運営を図ることにより、 <u>宅地及び建物の取引の公正を確保するとともに、宅地及び建物の利用を促進することを目的とする。</u>
1971(昭和46)年 第10次改正	この法律は、宅地建物取引業を営む者について免許制度を実施し、その事業に対し必要な規制を <u>行なうことにより、その業務の適正な運営と宅地及び建物の取引の公正とを確保し、もつて購入者等の利益の保護と宅地及び建物の流通の円滑化とを図ることを目的とする。</u>
1980(昭和55)年 第12次改正	この法律は、宅地建物取引業を営む者について免許制度を実施し、その事業に対し必要な規制を行うことにより、その業務の適正な運営と宅地及び建物の取引の公正とを確保するとともに、 <u>宅地建物取引業の健全な発達を促進し、もつて購入者等の利益の保護と宅地及び建物の流通の円滑化とを図ることを目的とする。</u>

ている宅建業者（その事実上の支配者を含む）に対し、免許権者が監督権限を行使しない場合、その権限不行使が購入者等の取引関係者に対する関係においても国家賠償法1条1項の違法性を肯認する余地は高まっていると解することができるのではないだろうか。国家賠償法の保護範囲と宅建業法上の取引関係者の取扱いについては、次項で述べる。

(2) 国家賠償法における保護規範

行政事件訴訟法9条1項は、取消訴訟は「法律上の利益を有する者に限り、提起することができる」と規定している。そして、条文の「法律上の利益」とは、「法律上保護された利益」を意味するというのが通説・判例である²。

また、行政処分の相手方でない当事者については、法律上保護された利益を有する者に限り、原告適格を認め、それ以外の利益は反射的利益であるとして、原告適格を認めていない³。

そして、以上の取扱いは、国家賠償請求訴訟においても同様である。

本件判決は、反射的利益という文言を用いてはいないものの、宅建業法に基づく免許の付与ないし更新が適切に行われることにより取引関係者が受ける利益は、原則として国家賠償法上保護に値しないという判断しているものとみられ、反射的利益論的思考をとっているとの指摘がある⁴。

こうした最高裁の判断に対し、学説には「正当というべきであろう」とするものがある一方で⁵、宅建業法は、購入者等の利益の保護を明示的に目的としていること（1条）、営業保証金の供託を義務付けていること（25条、26条）、取引関係者に損害を与えたり、そのおそれが大であるときに、宅建業者に対し必要な指示等をする権限を行政庁に与えていること（65条）など、取引関

係者の利益を保護する規定を置いていることからみて、免許や更新に関しても、取引関係者を保護範囲外とすることには「疑問が残る」とする有力な見解がある⁶。

(3) 第三者物件の売買

宅建業法の1970（昭和55）年第12次改正により、33条の2（自己の所有に属しない宅地又は建物の売買契約締結の制限）が新設され、本件のように宅建業者が自己の所有に属しない物件を自ら売主となって売買契約を締結する行為は、原則的に禁止された。

本件のような、いわゆる手付売買が横行して、買主である一般消費者が被害を被る紛争が後を絶たず、買主が売主業者との売買契約を解除したり、損害賠償を請求しても、売主業者に資力が乏しく、買主が救済されない事案が多かったことに対応する立法である⁷。

(4) 免許の付与等と取引関係者との関係

前述のとおり、宅建業法1条等によれば、宅建業の免許制度は、購入者等の利益の保護をも究極的な目的とはしているものの、宅建業務の適正な運営と取引の公正を確保することを直接的な目的としているものと解されるから、業者の不正な行為により購入者等の取引関係者が被る損害の救済は、第一義的には、民法709条をはじめとする一般の不法行為規範に委ねられていると言える。

ただし、この法理は、免許権者は取引関係者に対し一切責任を負うことがないことまで含意するものではない。一定の場合に、不正な行為を行った業者のみならず、免許権者もまた取引関係者に対し損害賠償責任を負うことがあり得る。本件判決の「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ものであるとしても、その後にA社と取引関係を持つに至ったXに対する関係で直ちに国家賠償法1条1項にいう違法な行為に当たるものではない」との判示は、事情によっては違法な行為に該当する可能性を認めているものと解される。

それでは、免許権者が責任を負う場合とは、具体的にどのような要件を必要とするのであろうか。宅建業者が著しい不正を繰り返してきており、今後も同様の不正を行う蓋然性が強く、免許権者がそれを予見できる客観的状況にあったのに、これを看過して免許を更新したところ、業者が従前同様の不正を行った結果、取引関係者に損害を与えた場合のように、免許不適合事由の程度が著しい場合においては、免許の付与・更新は取引関係者に対する関係においても宅建業法上の違法性を有すると認める余地があるとする見解が参考になる⁸。

(5) 監督処分権限の不行使

本件判決における二番目の論点は、免許権者の監督処分権限の不行使が国家賠償法上の違法に該当するかというものである。

国家賠償法1条1項にいう「公権力の行使」に不作為も含まれるとすることについては異論がない⁹。問題は、本件事案のように、法令により公務員に権限が与えられているが、その行使が公務員の裁量に委ねられている場合に¹⁰、その不作為に関連する事案の被害者ではあるものの、その不作為の直接の対象ではない第三者国民に対して国家賠償法上違法となることがあるか、あるとしたら、それはいかなる要件の下においてであるかということである。

最高裁が昭和46年11月30日判決（民集25巻8号1389頁）において土地区画整理事業の施行者が仮換地上の建物の移転除去を怠った不作為につき土地所有者に対する国家賠償法上の責任を認めたのを契機として、規制行政や監督行政の場面において被害を受けた第三者国民に対する行政主体の危険管理責任等を問う裁判例が多数現れ、違法性を肯定した例も少なくない¹¹。

判例学説には大きく二つの流れがあるとされる¹²。その一つは、一定の要件を定立した上で判断するものであり、危険の切迫、予見可能性、回避可能性、補充性、国民の期待等の一定の要件のある場合に、行政主体の裁量権が収縮後退して、権限行使が義務化されとする裁量収縮論¹³に依拠するものが多い¹⁴。

他の一つは、違法となる場合についての具体的な要件を定立せずに、個別具体的な事情の下において、権限行使を行政庁に委ねた趣旨・目的に照らし、その不行使が著しく不合理と認められるか否かを基準に総合考慮して判断するものであり、裁量権消極的濫用論と呼ばれる¹⁵。

免許権者が監督処分権限を適時に行使していれば、被害を免れる者がいるのは当然である。それと同時に他方で、性急な処分はかえって多数の取引関係者の利益を損うことにもなりかねないので、比例原則や平等原則に十分配慮することが要請される¹⁶。また、免許制度の趣旨・目的に照らし、取引をする者自身の守備範囲に属する部分も多く、権限行使が本来個々の被害の防止、救済にとって補充的な地位を占めているという事情も無視しえないとする指摘も説得力がある¹⁷。

5. 本件判決の意義

(1) 免許制度と取引関係者の基本的関係

本件判決は、宅建業の免許制度は、購入者等の利益の保護をも究極的な目的とはしているものの、宅建業務の適正な運営と取引の公正を確保することを直接的な目的としているものと解されるから、業者の不正な行為により購入者等の取引関係者が被る損害の救済は、一次的には一般の不法行為規範に委ねられていることを、最高裁としても初めて確認したという意義を有する。

ただし、この点については、前記解説(1)、(2)で述べたとおり、宅建業の免許制度において取引関係者を保護範囲外とすることに疑問の余地がある。

(2) 免許権者の行為が違法となる場合

他方、前記4.(4)でも述べたとおり、本件判決は、法定基準に適合しない免許の付与・更新が「直ちに国家賠償法1条1項にいう違法な行為に当たるものではない」と判示しているので、事情によっては違法な行為に該当する可能性を認めているものと解する余地がある¹⁸。

ただし、本件判決は、法所定の免許基準に適合しない免許の付与等が、取引関係者に対する関係において国家賠償法1条1項にいう違法な行為に当たるのはどのような場合であるかについては、何ら判示していないので、違法性の要件や判断基準の具体的な内容の解明は今後の事案に俟つほかはない¹⁹。

(3) 監督権限の不行使

本件判決は、宅建業者に対する知事（免許権者）の監督処分の権限不行使に関する最高裁の初

めての判断である。

そして、前記 4.(5)で述べた裁量収縮論を採用せず、権限不行使を違法と認めるための要件の定立もしくは例示を何らしめない総合的な判断方法を採用した点に特徴がある。

最高裁の考え方によれば、免許制度が宅建業務の適正な運営と取引の公正を確保することを直接的な目的とし、当該取引関係者の保護はあくまで間接的な目的に過ぎないとする以上、免許権者に免許の取消等の監督処分権限を付与した趣旨・目的も、第一義的には公正な取引の確保等にある。

しかも、この権限の行使は、免許権者の合理的な裁量に委ねられているのであるから、最高裁の考え方に沿う限り、その不行使が当該取引関係者に対する関係で違法と評価されるには、相当に厳しい要件が必要とされることとなろう。

ただし、この点についても学説の批判がある²⁰。

(4) 宅建行政上の留意点

宅建業法を所管する行政庁にとって、本件判決が宅建業法上の裁量を広範囲に認めたものであるとか、宅建業者の取引の相手方に対する責任が、行政処分の直接の相手方に比して相対的に大きく軽減されるとの理解をもたせるとすれば、それは妥当ではない。

本件判決に対する学説の批判や指摘も踏まえ、再整理すると、行政庁としての留意点を次のようにまとめることができよう。

第一に、宅建業法 1 条に規定する法の直接目的である「取引の公正」は、全ての取引関係者について確保されるべきことから、免許の付与等に際しても、その点につき十分な配慮が求められる。宅建業者の相手方の被害は、事後的に民事上の手続により解決されるべき、あるいは事前の行政上の対応は消費者契約法など他の法令に委ねられるべきといった発想は慎むべきである。

第二に、監督権限の不行使については、適法に免許の付与等がされた場合に宅建業者の相手方に生じた被害と、違法に免許の付与等がされた場合の被害を同列に論じるべきではない。後者の場合、免許の付与等と被害の発生との間の相当因果関係を究明し、それが認められるときは、行政庁の監督権限の不行使を違法と評価すべきである。

6. 本件判決に関する評釈

- ・鈴木敏之『判例タイムズ臨時増刊主要民事判例解説』762号116頁以下
- ・篠原勝美『最高裁判所判例解説 民事篇（平成元年度）』法曹会、404頁以下
- ・篠原勝美『法曹時報』法曹会43巻 2 号223頁以下
- ・篠原勝美『ジュリスト』953号94頁以下
- ・西埜章「宅地建物取引業法上の監督と国家賠償責任」『増刊ジュリスト 平成元年度重要判例解説』957号52～54頁
- ・宇賀克也『別冊ジュリスト 行政判例百選Ⅱ〔第7版〕』236号456～457頁
- ・宇賀克也「【特集・行政法の新判例15選】免許の違法な付与及び規制権限の不行使」『法学教室』134号20頁以下
- ・中原茂樹「特集 行政法判例を読み込むⅢ 規制権限の不行使と国家賠償責任」『法学教室』383

号24頁以下

- ・橋本博之「【時の判例】〔行政法〕規制権限の不行使と国家賠償法上の違法性——最二小判平成元・11・14」『法学教室』116号106頁以下
- ・二子石亮・鈴木和孝「規制権限の不行使をめぐる国家賠償法上の諸問題について—その1」『判例タイムズ』1356号7頁以下主文
- ・古城誠「判例評論383号51頁」『判例時報』1364号213頁以下
- ・田村悦一『民商法雑誌』104巻4号68～81頁
- ・藤原淳一郎『法学セミナー』428号122頁
- ・栗田哲男「私法判例リマックス1991（上）」2号74頁
- ・斎藤隆『法律のひろば』44巻9号24頁

-
- 1 岡本正治・宇仁美咲『三訂版[逐条解説]宅地建物取引業法』大成出版社2020年、39頁。
 - 2 通説・判例の法律上保護された利益説に対し、原告適格を広く認めるべきとする立場からは、法的保護に値する利益説が出されている。大浜啓吉『行政裁判法 行政法講義Ⅱ』岩波書店、151頁。
 - 3 住民が道路を自由に使用する利益は、道路法に基づき市道が一般公衆の用に供されている結果としてもたらされた反射的利益に過ぎない（岐阜地裁昭和30年10月14日判決行集6巻10号2370頁）。これに対し、第一種市街地再開発事業において借地権者も権利変換の対象となるが、宅地所有者は借地権が存在しなければ借地権価格が差し引かれないので、権利変換処分が有利に働くことを期待できる。最高裁平成5年12月17日判決民集47巻10号5530頁は、この理を認めて、借地権者に対する権利変換処分の取消しを求めた宅地所有者の原告適格を認めた。
 - 4 宇賀克也『別冊ジュリスト 行政判例百選Ⅱ〔第7版〕』236号456頁。
 - 5 鈴木敏之『判例タイムズ臨時増刊主要民事判例解説』762号117頁。
 - 6 宇賀前掲評釈457頁。
 - 7 岡本・宇仁前掲書319頁。
 - 8 鈴木前掲評釈117頁。
 - 9 大浜前掲書393頁。
 - 10 知事の右権限の行使が専門的判断に基づく合理的裁量に委ねられていることは、本件判決も指摘するとおり、宅建業法65条2項及び66条9号等に照らし明らかである。
 - 11 最高裁昭和57年1月19日判決（民集36巻1号19頁）、最高裁昭和59年3月23日（民集38巻5号475頁）等。
 - 12 鈴木前掲評釈117頁。
 - 13 原田尚彦『法学教室』54号70頁ほか。
 - 14 福岡地裁小倉支部昭和53年3月10日判決（判例時報881号17頁）、東京地裁昭和53年8月3日判決（判例時報899号48頁）、東京地裁昭和57年2月1日判決（判例時報1044号19頁）、福岡高裁昭和61年5月15日判決（判例時報1191号28頁）、神戸地裁昭和61年3月31日判決（判例時報1207号96頁）、東京地裁昭和63年11月15日判決（判例自治58号38頁）などがあり、最後の2つの判決は、いずれも知事の宅建業法上の監督権限の不行使に違法がないとしたものである。
 - 15 大阪地裁昭和49年4月19日判決（判例時報740号3頁）、東京高裁昭和51年4月28日判決（判例時報816号49頁）、福島地裁白河支部昭和58年3月30日判決（判例時報1075号28頁）、神戸地裁昭和63年11月28日判決（判例自治58号42頁）。神戸地裁の判決は知事の宅建業法上の監督権限の不行使に違法がないとしたものである。もっとも、裁量収縮論が挙げた要件の幾つかを考慮しながら、最終的には不行使が著しく不合理か否かを基準とするものもある。東京地裁昭和60年3月27日判決（判例時報1148号3頁）、大阪高裁昭和60年12月23日判決（判例時報1178号27頁）。
 - 16 明石三郎・梶征一・磯野英徳・上原洋允・岡本正治『詳解宅地建物取引業法』大成出版社、439頁。
 - 17 本件判決を解説した『判例時報』1337号49頁2～3段目。

18 田村悦一『民商法雑誌』104巻4号76頁は、「この違法状態が宅建業法の趣旨、目的からみていかなる評価を受けるべきものかについては、なお検討の余地があったというべき」、「免許の付与等の違法を不問にすることに疑問が残る」と指摘する。

19 田村前掲評釈81頁は、「悪徳商法など取引の不公正にかかる国家賠償請求は、今後ますます増加するであろうが、この権限行使期待可能性ならびに国民の側での回避可能性の基準の具体化が重要な論点」であるとする。

20 西埜章「宅地建物取引業法上の監督と国家賠償責任」『増刊ジュリスト 平成元年度重要判例解説』957号53頁は、免許が適法になされた場合と違法になされた場合と同列に論ずることはできない旨を指摘するとともに、同54頁で本件事案における免許権者の対応に対しても「違法免許に端を発し、免許取消に至るまでの行政側の対応には積極的に評価し得るほどのものは見当たらない」とする。