

47 行政行為の無効原因

最高裁昭和三十一年七月一八日大法院判決

(昭和二十五年(オ)第二〇六号国籍不存在確認請求事件)

(民集一〇卷七号八九〇頁)

〈事実の概要〉

この訴訟の原告(被告)は、ガントレット氏は、明治三十九年三月岡山市で英国人の長男として生まれ、その後も日本国内に居住し、大東亜戦争が始まった昭和十六年には第八高等学校の外人英語教師をしていた。戦時中敵国人であることによる生活の困難と迫害の恐怖のため、警察署特高主任の忠告もあり、昭和十七年五月、当時の国籍法に従い、内務大臣に帰化の許可を申請し、同一八年二月六日許可が与えられ日本人になった。終戦後、同氏は、右の許可申請は官憲の圧迫強制によるものであり、また、英国人は戦時中敵国に帰化しても英国籍を失うものではないから、当時の国籍法七条二項五号の「国籍を有セス又日本ノ国籍の取得ニ因リテ其国籍ヲ失フヘキコト」に該当しない者である等の理由により、帰化許

可の無効を主張し、本訴を提起して、日本国籍を有しないことの確認を求めたのである。一審判決は同氏の請求を棄却したが、二審判決は、右国籍法七条二項五号に反する許可は当然無効であるとして、同氏の請求を容れ日本国籍を有しないことを確認する旨の判決を言い渡した。法務大臣は国を代表して、右二審判決を違法と主張して最高裁に上告した。

右帰化許可の効力を判断するについては、当時の状況をも考えなければならぬ。英国の一八七〇年の The Nationality Act や一九一四年の The British Nationality and Status of Aliens Act でも、正規の手続を経て自己の志望により外国に帰化した英国人は英国臣民でなくなったものとみなされる趣旨の規定がある。わが国の現在の国籍法八条と同趣旨の規定である。しかるに、英国の一九〇三年の判決は、右の規定は英国臣

民に対し戦時中敵国に帰化する権利を認めただけではなく、のみならず、敵国に帰化することそれ自体叛逆行為である旨を判示しており、一九一四年の新法後も、この判例はなお維持されているものとされている。ガントレット氏も許可申請に際しては、このことを知らなかったのであり、戦時中英国の利益代表国であったスイス国公使の、英国政府の見解として同氏が日本国籍を取得することに対し何等異議なく、同氏は日本の国籍の取得により英国の国籍を失う旨の証明書を送付して許可を申請したのである。かくして、内務大臣の帰化許可があったのであるが、その後昭和十八年四月スイス公使から、英国臣民は敵国に帰化しても英国籍を失わないものであることを英国政府の要求により通告し、さきの証明書は無効である旨の通告があり、戦後昭和二十年九月頃にもスイス国外交使節団及び英国外交使節団からも同趣旨の話が同氏に對してあったというのである。二審判決は、このような事実を前提として本件帰化許可は無効であるとしたのである。

〈判旨〉

「しかし、旧国籍法七条一項によれば『外国人ハ内務大臣ノ許可ヲ得テ帰化ヲ為スコトヲ得』たのであり、同条二項の

規定はこの内務大臣のなすべき許可処分につき通常の場合における帰化の条件を定めているのである。すなわち内務大臣は法律に別段の定めのない限り(同法八条、九条、一〇条、一一條、一四條等参照)同条項一乃至五号所定の条件を具備するか否かを審査し、その条件を具備すると認められた者に対してのみその帰化を許可すべきものであることはその法文に照らして明白である。しかしながら、一旦内務大臣がかかる条件を具備するものと認定して帰化申請を許可した以上、仮りにその認定に過誤があり、客観的には該条件を具備しない申請人に対して帰化を許したことになるような場合においても、かかる瑕疵を理由として取消の問題を生ずるか否かは格別少くともその許可処分を以て法律上当然無効となすべきいわれはない。けだし国家機関の公法的行為(行政処分)はそれが当該国家機関の権限に属する処分としての外観的形式を具有する限り、仮りにその処分に違法の点があつたとしても、その違法が大且つ明白である場合の外は、これを法律上当然無効となすべきではないのである。そして前示認定上の過誤の如きものが、ここにいわゆる重大且つ明白なる違法とい得ないこと勿論だからである。(まして仮りに認定上の過誤ありとして

も外国判例法上の解釈問題を包含する本件許可処分については、これを当然無効たらしむべき明白な違法ありとなし得ないこと一層明白であろう。) 旧国籍法七条二項五号の規定が二重国籍の關係の発生を抑制せんとする法意に出でたものであることは多言を要しないところであるけれども、同法は必ずしも二重国籍の成立を絶対的に排除していいことは同法一条の規定の存することによつても窺い得るのであるから、二重国籍關係の発生を理由として、法文上単に併列的に掲記されているに過ぎない一号乃至五号所定の条件中特に五号掲記の条件のみを捉えてこれを許可処分の有効要件と解することはできない。」

(少数意見)

「帰化の申請を許可せんとするには、旧国籍法七条二項五号の規定により、その申請人が無国籍であるか又は日本の国籍を取得することに因つて自動的に従来その者の有した外国籍を失うべきことを許可処分の有効要件と解するを相当とする旨、並びに、本件では控訴人は原判示のごとく英国籍を失うものではなく、従つて、右の有効要件を欠き帰化の許可は当然無効である旨の原判決の判示は正当であると考ええる。」

〈解説〉

一 行政行為が違法に行なわれた場合に、違法であるからといって、その行政行為が常に無効であるとはいえないと同時に、場合によっては、その違法性の故に、当該行政行為が当然に無効と考えられる場合も少なくない。換言すれば、行政行為に瑕疵がある場合に、その瑕疵が取消の原因になる場合と無効原因になる場合とがあるのであって、このことは、学説上も判例上も一般に認められているところである。行政行為が無効と考えられる場合は、行政機関または裁判所の取消をまたないで当然に無効であるというのであるから、關係者は、何時でも、また他の訴訟の前提問題としても、その無効を主張できるわけであるが、これに反し違法ではあるが無効でない場合には、行政機関の職権による取消または争訟の結果による取消のない限り有効とされるのであるから、ある具体的な行政行為の瑕疵をいずれに考えるかは、結果において、大きな相違を来たすわけである。

それでは、取消原因たる瑕疵と無効原因たる瑕疵との間に本質的な差異があるのであるか。学説上いろいろな議論もあるが、わたくしは、かねがね本質的な區別はないものと考えている。わが国の現在の制度では、違法な行政行為によつて権利、利益を害されたと主張する者のために、抗告争訟提起の途が開かれているが、抗告争訟の提起については、一般に、提起期間の制限を設けていることが現在において、両者の區別を必要とする原因だと考えている(右の期間の制限がない場合を想像すると、両者を區別する必要が全くないとはいえないが、その重要性は半減するであろう)。すなわち、抗告争訟提起期間経過後は、本来ならば、關係者も、その行政行為の違法を主張できないわけであるが、争訟提起期間を徒過したからといって、その行為の効力を承認することが著しく正義に反する場合も少なくないのであって、かかる場合には、当該行政行為は、取消をまたず当然無効なものとし、その違法性の故に効力がないものと考えてるのである。

二 行政行為の瑕疵を取消原因と考えるか無効原因と考えるかによつて結果に大きな違いがある以上、両者を區別する標準が欲しいとは誰しも考えるであろう。外国の立法例では、法令で無効とすべき場合を規定しているものもあるが、わが国の法律で両者を區別する一般的標準を定めたものはない。従来、学者は両者を區別する標準について、いろいろと議論をしているが、いま、それらについて論ずる暇もない。現在の学説、判例では、重大明白な瑕疵は行政行為の無効原因になるが、重大明白でない瑕疵は取消原因になるだけであつて無効原因にならないとするのが多い。本判決も「その違法が重大且つ明白である場合の外は、これを法律上当然無効となすべきではないのであり、」と説明している。もっとも、下級審の判決のなかには、瑕疵が重大であれば、明白でなくても、無効とすべき旨を判示しているものもあり、これに賛成する学者もある。しかし、いずれにせよ、右のように考えたところで、具体的な瑕疵を重大または明白といえるかどうかは、ケースごとに判断に苦しむ問題である。

行政法の教科書では、行政行為の瑕疵について、(1)主体に関する瑕疵(2)内容に関する瑕疵(3)手続に関する瑕疵(4)形式に関する瑕疵等に分類しているものが多い。右述の重大明白な瑕疵の有無は、右の内容に関する瑕疵について言われることが多い。内容に関する瑕疵には、行政行為の前提要件たる事実の誤認に基づく場合と根拠法令の解釈の誤りに因る場合とがある。法令の解釈に関する誤りでも無効原因にはならないとしている判決もあるけれども(昭和十三年一月二十九日大審院判決、問題になることが多いのは、前提要

件の誤認が重大明白であるかどうかについてである（内容に関する瑕疵以外の瑕疵についても重大明白性で区別しきれるかどうか疑問の余地があると思うが、本判決に関係がないので、これ以上述べない）。

三 本件の問題の起りは、帰化許可の前提要件として、帰化によって英国国籍を失うかどうかの内務大臣の判断の過誤によるものといふことができる。しかし、本件帰化許可申請に際しては、前述のように、英国政府の見解として、日本帰化により英国籍を失う旨の証明書まで添付されていたのであって、当時としては、内務大臣の判断の過誤もやむことを得ないともいえるのであって、重大明白な違法といえないことは、判決の多数意見のとおりであろう。

問題はむしろ、行政行為の無効原因を重大明白な瑕疵に限定して考えるべきかどうかにあるように思う。美濃部博士は両者の区別の標準について瑕疵の重大明白性といふことをいわれない。日本行政法上二七頁では「或る行政行為が無効であるや否やを判断する為には、単にそれが法規に違反して居ることを証明するだけでは足らず、それが効力要件を欠いて居ることを証明しなければならぬ。」とされ、法規の内容に単に命令的意義を

有するに過ぎない定めと効力要件たる定めとの二種類があり、「行政行為が無効であるのは、唯行政行為の効力要件としての法規の定めを背いた場合にのみ生ずる。」とされ、さらに、「法規の定めが行政行為の効力要件として認めるべきものであつても、其の要件たる法律事実が行政庁の認定に任されて居る場合には、其の認定を誤つたとしても、その認定の誤つて居ることが権限ある官庁に依つて確認せらるるまでは、其の認定は適法として推測せらるべきものであり、随つて其の要件を欠いて居るが故を以て当然に無効となるものではない。」とされている。現在の通説では、この場合でも、前提要件についての重大明白な誤認があれば、行政行為が無効であるとするものゝ如くであるが、さらに考えなければならぬことは、重大明白な誤認がなくても、要件を欠き、行政行為の効果が法律上全く不可能な場合には、なお、行政行為が無効と考えるべきではないかということである。例えば、公有地と私有地との境界が明確でない場合に、行政庁が私有地に属する部分を公有地と誤認し、道路としての工事を施行し道路の公用開始をした場合に、訴訟の審理の結果、私有地であることがわかつた場合には、行政庁が所有権、賃借権等の権限なくして土地

を道路に編入することを法律上不可能とし、道路の公用開始が無効とする考え方もありそうである。むしろ、この場合でも反対意見も考えられる。結局は、行政行為によって形成された秩序を重視するか、個人の立場を重視するかによつて考へ方の相違がでて来るわけと思う。

四 本判決の少数意見が、簡単ではあるが「旧国籍法七条二項五号の規定により、その申請人が無国籍者であるか又は日本の国籍を取得することに因つて自動的に従来その者の有した外国籍を失うことを許可処分の有効要件と解するを相当とする。」と述べているのも、重大明白な瑕疵以外に無効原因を考えているものと解され、多数意見も、重大明白な違法といえないと説明したほかに、「同法は必ずしも二重国籍の成立を絶対的に排除していないことは同法一条の規定の存することに於ても窺い得るのであるから、二重国籍関係の発生を理由として、法文上単に併列的に掲記されているに過ぎない一号乃至五号所定の条件中特に五号掲記の条件のみを捉えてこれを許可処分の有効要件と解することはできない。」と説明している。

行政行為の無効原因について、通説は、瑕疵の重大明白性を一応の基準として、このことは前述のとおりであり、この

ことは、決して無意味ではなく、ことに、行政行為の内容に関する瑕疵については、常に考えなければならぬ点であるが、具体的場合の判断では、それだけではすまされない問題である。いずれにせよ、行政行為の取消原因と無効原因の区別は、典型的な場合を考えれば、自ら明らかかなようであるが、実際上は、その境の不明確な問題であつて、具体的な判断では、法的安定を重視するか個人の権利を重視するかで結論が違つてくるように思われる。本件の場合でも、その理由づけはとにかく、ガントレット氏が昭和十七年以来永く日本人として生活して来た点を重視すれば判決の多数意見のようになり、同氏の個人的立場を同情的に考えれば少数意見のようになるのである。

〈参考文献〉

- 行政法の教科書のほか
田中二郎教授、行政行為論中行政行為の無効原因たる瑕疵
柳瀬良幹教授、行政行為の瑕疵
公法研究第一二号
本判決の批評としては
法学協会雑誌七四巻四号、江川英文教授
民商法雑誌三五巻二号、溜池良夫教授
北海道法學八巻二号、今村成和教授

本判決の批評ではないが
平賀健太氏、国籍法上二七四頁以下

（田中真次

最高裁判
所調査員）