慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔行政法一八〕强行法規の違背と行政處分の無効原因 (昭和三五年六月一四日最高三小法廷判決、棄却)
Sub Title	
Author	金子, 芳雄(Kaneko, Yoshio)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1961
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.34, No.11 (1961. 11) ,p.91- 96
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19611115-0091

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔行政法　一八〕強行法規の違背と行政處分の無効原因

（昭和三五年六月一四日最高三小法廷判決、棄却／第一審大阪地裁、第二審大阪高裁／昭和三二年（オ）第四八一號農地買收不服事件／最高民集一四巻八號一三四二頁）

【判示事項】一、強行法規の違背と行政處分の當然無効原因

二、買收計畫書の記載要件

三、買收計畫を公告することについての農業委員會の議決の要否

【參照條文】行特法一條、自創法六條等

【事實】まず、本件關係諸手續を時間的經過にしたがつてのべると、右のごとくである。

昭和二二・七・二四　被告T町農地委員會は、原告I所有本件農地にたいし、自作農創設特別措置法（以下自創法という）により買收計畫を樹立

同七・二八より一〇日間同計畫の公告・縱覽

同八・六　原告より被告委員會にたいし異議申立　同八・一六　被告委員會はこれを却下

同八・三〇　訴外O府農地委員會に訴願

同九・一九　訴願却下　買收計畫承認

……

昭二三・三・一三　第一審大阪地方裁判所へ提訴　昭二四・六・二〇　請求棄却言渡原告は大阪高等裁判所に控訴（控訴提起日不詳）

昭三二・一・九　一部却下、一部棄却

控訴人Iは上告

本件は第一審と第二審とでは請求原因をことにしている。

まず、第一審における原告請求原因の要點をのべると、左のごとくである。

一、買收計畫の公告（被告T町委員會）、承認（訴外O府委員會）は適法でない。買收計畫、異議却下、訴願却下は不適法。

二、本件農地は近く使用目的變更のため、自創法第五條第五號により、買收除外がなさるべきである。

三、本件農地は、自創法第六條第三項本文前段所定の價額以上の客觀的價値をゆうする特別事情があるから、同條同項但書により、特別價額を定むべきである、等。

しかし、これ等請求はいずれも裁判所の容認するところとならず、請求棄却の判決が下された。

このため、Iは、大阪高等裁判所に控訴する。このさい、控訴人(I)は、訴を變更し、本件買收計畫の取消しをもとめ、併せて、買收計畫ならびに、これにかんする公告、異議却下決定、裁決、承認の無効、および、買收計畫以後これに基因する各行政處分の無効確認をもとめた。

これにたいする控訴審裁判所の見解は左のごとくである。

買收計畫の取消と無効確認を併せ請求する點。買收計畫の取消請求を審査するさい、瑕疵の有無はすべて判斷され、瑕疵の程度が無効原因に該當せず取消原因にすぎぬ場合であつても、取消の判決があれば、買收計畫は當初より効力がなくなるゆえ、取消請求のほか、重ねて無効の確認をもとめる利益はない。

訴願裁決無効確認の點。裁決廳はO府農地委員會であるのに、被控訴T町農地委員會を相手とするは、當事者適格なき者を相手とする訴である。

買收計畫の公告・承認にかんする無効確認の點。公告は買收計畫の表示行爲にすぎず、それ自體獨立の行政處分でないから、獨立の行政訴訟の對象となりえない。また、承認は行政廳內部の意思表示であり、行政訴訟の對象たりえない。

買收計畫以後これに基く各行政處分の無効確認をもとめる點。かかる表現では請求の目的が特定せず、したがつて、かかる不定な請求を目的とする訴は許されない。

右の理由により、これ等請求はいずれも却下さるべきである。

つぎに、控訴人請求中右以外の點（買收計畫取消請求にかんする部分）にかんする裁判所の見解は左のごとくである。

買收計畫關係につき、本件農地は、自創法第五條第五號にいう、近く使用目的の變更を相當とする土地に該當しないことの事實認定と、買收計畫樹立にあたり、法令上かならずしも控訴人主張のごとき要式が要求されていないことを認定し、同計畫の違法性を否定する。

本件買收對價にかんする點。控訴人は、法第六條第三項但書の適用を看過した違法があると主張する。しかし、買收對價については、法第一四條に對價增額の訴を規定する。したがつて、對價の不當はこの訴によるべく、買收計畫自體には何等影響をおよぼさない。

異議却下決定、裁決にかんする點。いずれも控訴人の主張をいれることができず、各々適法なものとみとめなければならない。

したがつて、買收計畫取消請求にかんする控訴はこれを棄却する。

【上告理由】 第一點。自創法第六條、第一八條は、農地の買收、賣渡の權限を政府から市町村農業委員會に委讓するものであつて、違憲である。

第二點。本訴の當初の請求の趣旨は、原審において提出された準備書面により更正されたにかかわらず、原審が更正後の新たな請求につき判斷しなかつたのは、判斷遺脫である。

第三點。本件農地を自創法第五條、第四條による買收除外にあたる土地としない原審の判斷は、實驗則に反し違法である。

第四點。原判決には、審理不盡、理由不備、理由齟齬の違法がある（この點の主張については後述理由參照……筆者註）。

【判旨】 上告棄却。裁判官全員一致。

上告理由第一點（自創法第六、第一八條の違憲性）について。自創法は、政府が法第一條の目的達成のため農地を買收、賣渡しうることとした上で、政府の機關である農業委員會にかかる權限を付與したものであり、所論のごとく權限を委讓したものでない。

第二點（更正後の請求にかんする判斷遺脫）について。所論のごとき準備書面により請求は更正された。しかし、當該書面は辯論において陳述されなかつた。したがつて、原審が右書面による請求趣旨の更正を考慮に入れなかつたのは當然である。

第三點（實驗則違反）について。原審事實認定の下で、本件判斷は正當である。

第四點 (一)原判決の審理に遺脫のないことは、右第二點により說明したごとくである。

(二)上告人は、上告理由において、「原判決は買收手續に關する凡ての行政行爲に關する手續規定か强行法規に屬し其の違背は當然各行爲の無効事由である」にかかわらず、瑕疵の重大明白なもののみが無効にして、しからざるものは取消原因に該當するという。

しかし、强行法規の違反がすべて行政處分の當然無効の原因となるものではなく、その違反が重大かつ明白である場合にかぎつて、その無効原因となるものと解する（要旨第一）。

(三)上告人の買收計畫書不備との主張にたいし、買收計畫の樹立が農業委員會の議決に基くものである旨の記載を要するものではなく、また、これに議決に關與した委員の署名を要するものではない（要旨第二）という。

(四)買收計畫の公告につき、買收計畫の樹立につき農業委員會の議決がある以上、右計畫を公告するについては、その議決を要しない。

【研究】本件上告理由は、多數項目にわかれ、かつ、詳細をきわめる。したがつて、これに答える判決理由もまた多數項目にわかれる。そして、これ等のすべてにわたり檢討をくわえることは、紙面の許すところでないばかりでなく、あえて檢討をようしない部分もそんする。このため、本研究においては、とくに、要旨第一（判決理由第四點の㈠）をとりあげ、檢討する。

わが國の場合、瑕疵ある行政行爲を瑕疵の程度、種類にもとづき、無効行政行爲と取消しうべき行政行爲の二にわかつ。そして、かかる區別は、とくに、訴訟との關連において重大なる意味をもつ。このため、如何なる瑕疵があれば、無効行政行爲とすべきか、換言すれば、無効原因と取消原因の區別にかんする一般的基準を如何にたてるかが重大なる問題であつた。この點にかんする學説・判例は非常に多い。しかし、いまだ統一的見解に到達せず、依然として、行政法上の難問の一に數えられている。

しからば、何故、無効と取消の區別基準につき見解の對立をみるのであろうか。

權力分立制をとる國においては、行政權の獨立性を尊重し、行政行爲にたとえ瑕疵があつても、行政廳にたいしこれを主張し、行政廳自身の反省によりこれを取消し、あるいは、これに變更をくわえるを妥當とする。また、行政行爲はいつまでも、不確定な變更可能の狀態におくことは適當でないとし、一定期間を經過したときは、もはや取消・變更をもとめえず、その効力を確定せんとする。このため、行政行爲に公定力をみとめ、あるいは、訴訟手續をして、國民相互間のそれとことならしめる。このことは、違法行政行爲につき、國民の權利救濟手段を制限する結果となる。そして、かかる制限も、國民は、ときには、しのばねばならぬ場合もあるが、瑕疵の程度等によりては、かかる制限をくわえ、行政行爲に公定力をみとめることの不合理な場合もそんする。たとえば、違法に國民の權利を侵害する行政行爲において、その違法性があきらかな場合、何故、公定力をみとめ、當該違法行政行爲を適法と推定しなければならないか。適法の推定とは、通常の場合適法であること多く、また、當該事件につき、一般に適法とみられ乍らも、ときに、違法のおそれある場合、通常の狀態を基礎とし、一應適法と考えるにすぎない。また、適法の推定をあたえるにたりぬ場合、何故、救濟を時間的・事項的に制限しなければならないのだろうか。

要するに、行政行爲の無効とは、違法の態樣・程度はなはだしく、權利救濟の制限を適當としない場合である。而して、如何なる線をもつて、右の無効の限界とするかは、程度の問題であり、かつ、行政訴訟の特殊性の程度がこの限界形成に重要な影響をあたえる。

右のごとく、無効と取消の區別は、本來、流動的なものである。

流動的なものにたいし、一律的基準をもうけ兩者を區別せんとすることは、形式的な（そして、とかく無内容になりがちの）基準によらざるかぎり、非常に困難なことである。

さて、區別の基準にかんする學說をみると、以下のごとくである。

①法に能力的規律と命令的規律の二があり、前者に違反する行爲を無效行政行爲とし、後者に違反する行爲を取消しうべき行政行爲とする（美濃部博士說）。ただ、この說において、如何なる規定を能力的とみ、あるいは命令的とみるかは、博士もいわれるごとく、立法趣旨にかんがみ、目的論的に決さねばならない。

②法に重要な法規と重要でない法規との區別をみとめ、前者に違反する行爲を、無效行政行爲、後者に違反する行爲を取消しうべき行政行爲とする（フライナー說）。この說においても、重要性・非重要性は目的論的にさだめられる。

③法に强行法規と非强行法規の區別あるをみとめ、前者に違反する行爲を無效行政行爲、後者に違反する行爲を取消しうべき行政行爲とみる（ワルター・イエリネック說）。本件上告理由は、本說にしたがう。しかし、本說において、强行法・非强行法の區別もまた、窮極において、目的論的にさだむべきであるとともに、强行法を原則とする行政法において、これに違反する場合を無效とみれば、無效の場合のみ非常に多く、行政訴訟、ひいては行政行爲の特殊性を否定する結果になりはしないだろうか。

④瑕疵が重要な法規に違反し、かつ、瑕疵の狀態が外觀上明白に發見しうる（重大かつ明白な瑕疵）場合を無效行政行爲とし、その他の瑕疵を取消しうべき行政行爲とする見解（通說）がそんする。かかる見解は、本件判示の採用するところであるが、「重大かつ明白」なる表現を正當としても、この表現自體には具體的內容なく、事件ごとに、「重大かつ明白」性を目的論的に決さねばならない。

この點、現行憲法施行後の判例をみると、初期にあつては、美濃部博士的に（昭二三・一〇・二五・仙臺高裁判・行裁月報九號一二〇頁）あるいは、重大または明白な瑕疵のいずれかが存する場合を無效となしていた（昭二八・一二・二五・名古屋高裁金澤支判・行裁例集四卷一二號三一二七頁等）。しかし、最高裁判所昭和三〇・四・二六判決（最高民集九卷五號五六九頁）以來、判決も「重大かつ明白」なる瑕疵をもつて無效となす傾向をたどる。

さて、現行法上、無效原因を決定するにあたつて、現行行政訴訟制度を重視しなければならない。舊憲法下の行政訴訟制度のごとく、國民の權利救濟に缺けるところの多い場合は、無效原因を廣く解することも必要であろう。したがつて、重大あるいは明白のいずれかに該當するとき、これを無效となすは、目的論的にみて、あるいは妥當したかもしれない。また、能力的規律に反すれば、その違反の態樣が明白たると否とをとわず、無效となすのを適當としたか

もしれない。しかし、現行制度は、舊制度に較べ、權利救濟の範圍が擴大された。このため、無効原因を舊制度時代のごとく、意識的に廣く解する必要はないようにおもわれる。換言すれば、現在の多くの學說・判例にしめされるごとく、無効と取消の區別を、重大かつ明白という一般的表現を用いることは、妥當とおもわれる。

（金子　芳雄）

〔商法　一八〕有價證券外務員の權限、株式仲買人の株式の名義貸しに伴う責任範圍、及び株式仲買人に對する寄託株券の返還請求の法律關係

（大阪地方昭和三三年一〇月一三日判決（昭和三一年(ワ)第七五七號株券返還等請求事件）下級民集九卷一〇號二〇八四頁）

【判示事項】　一、有價證券外務員の權限

二、株式仲買人がいわゆる株式の名義貸しを承諾して名義書換のため顧客から株券の寄託を受けて保管中新株式の無償割當があつた場合と株式仲買人の履行すべき義務の範圍

三、顧客が株式仲買人に對して銘柄數量のみを表示してする寄託株式の返還請求の適否

【參照條文】　民法第六四四條、第六六二條、商法第五九三條、證券取引法第五六條、第一二八條

【事實】　被告會社は大阪株式取引所の株式仲買人であり、昭和二八年一〇月頃當時京都市某所において被告會社と同業を營んでいたM證券株式會社を吸收合併した。訴外Kは、右合併以前はM證券の取締役營業部長であつたが、合併後は被告會社京都支店營業部長となつた。

原告は、從前右M證券に對し、訴外Kを通じて、原告所有の株券を同社名義として、株券は原告が所持しながら、その配當領收手續を同社でなさしめるようにしていたところ、右の如く被告會社がM證券を吸收合併したので、改めて被告會社に對し、原告所持のM證券名義の株券を被告會社名義に書換えさせようとして、Kに昭和二