



日本国籍離脱無効の際の国籍回復許可の効力(判例研究)

著者	村上 義弘
引用	大阪府立大學經濟研究. 1958, 9, p.131-138
URL	http://doi.org/10.24729/00002414

判例研究

村上 義弘

- 一、日本国籍離脱が無効な場合にその後なされた国籍回復許可の効力
- 二、日本国籍を有することについて争のない場合にその取得原因について確認を求める訴の利益

昭和三二年七月二〇日最高裁判所大法院判決（昭和二五年（オ）第三一八

号 国籍関係）
確認請求事件）最高裁民集一一卷七号一三二四頁―棄却。

〔判決要旨〕 一 日本国籍が無効な場合には、その後なされた国籍回復許可も無効である。

二 現在日本国籍を有することについて争のない場合でも、その国籍取得が国籍回復許可によるものでなく日本人を父として出生したことによると主張する者はその旨の確認を求める法律上の利益がある。

（一、二につき少数意見がある。）

〔事実〕 被告（原告）は大正九年七月二日北米合衆国カリフォルニアにおいて日本国籍を有する大熊老之助を父として出生し、日米両国籍を取得したが、その後右老之助が昭和一年七月二五日自己名義をもつて被告の日本国籍を離脱する旨内務大臣に対し届出をなし、次いで昭和十三年一月五日戸主大熊徳太郎が戸籍吏に対しその旨届出をなした。その後被告は日本に居住することになったので、昭和十七年七月二日日本国籍を喪失したものととして内務大臣にその回復の申請を為し、同年九月九日その許可があり、同年十月七日国籍回復の届出を為し東京都下に一家を創設し、後同所より現本籍福岡県下に転籍した。

右のような事実に基づいて被上告人は前記日本国籍の離脱は父老之助が被上告人の意思も問わずその不知の間に、しかも老之助自身の名義をもつてなしたものであるから効力を生ぜず当然無効であり、その結果前記の国籍回復申請並びに許可もまた無効たらざるを得ないとし「原告（被上告人）が出生による日本の国籍を引続いて有することを確認する」旨の判決を求めた。訴の利益については、右回復申請が無効なりや有効なりやによつて、被上告人が米国籍を有するや否やも決定されるから、右申請並びに許可が無効にして、出生による日本国籍を引続き有することが即時確定されるについて法律上の利益を有するものであると陳述した。

第一審に於ては請求棄却の判決が為されたので控訴。控訴審は主要次のような理由を示して控訴人（被上告人）の請求を認容した。即ち、国籍届出は控訴人の父老之助が控訴人の意思も問わず全く控訴人の不知の間にこれを為したことが認められるだけでなく、旧国籍法施行規則第三条によれば国籍離脱の届出は満一五年以上の未成年者にあつては法定代理人の同意を得て本人がこれをなすことを要するものであるにかかわらず、本件国籍離脱の届出は控訴人の父老之助が自己の名義をもつてな

したものであることは当事者間に争いないところであるから、右届出は効力を生じなかつたものと謂うことが出来る。又そうとすれば控訴人は日本国籍を離脱していないのであるから、国籍離脱届によつて国籍を離脱したものととして控訴人がその国籍を回復するためになした右国籍回復申請並びにこれに対して与えた内務大臣の許可はいずれもその効力を生じない。訴の利益については、控訴人が出生による日本国籍を有するのであれば依然北米合衆国籍を有し、そうでなければ同国の国籍が失われること、又控訴人の国籍が国籍許可によるのではなく、出生によるものとすれば控訴人は少くとも判決によつて戸籍の訂正を必要とするから、出生によつて取得した日本の国籍を現に有するものであることを即時に確定する法律上の利益を有すると認め

た。これに対して上告人は原判決の破棄を求めて最高裁判所に上告した。

〔上告理由〕原判決は、いわゆる確認の利益に関する法の解釈適用を誤っている（昭和二四年一月二〇日の第三小法廷判決引用）。（一）原判決は被上告人が出生によつて取得した日本の国籍を有するものであることの確認を求める本訴請求は確認の利

益があるといつてゐるが、被上告人が現にアメリカ合衆国の市民権を有するか否かという点をめぐつて現に当事者間に法律的紛争がある場合ならいざしらず、そうでない本件において被上告人の請求を認容するかどうかは被上告人がアメリカ国籍を有するか否かという現在の身分に直接関係があるという理由で、確認の利益を肯定することは出来ない。

(二) 戸籍法一一六条の規定によつてその記載は確定判決により訂正せられるべきことは原判決のいうごとくであるが、ただこの場合の確定判決は、理論上は国籍回復の許可そのものが無効であることを宣言する確定判決でなければならぬと考へる。従つて被上告人は直截簡明に国籍回復許可の無効確認を求めらるべきである。これによつて被上告人の所期の目的は法律上の疑義なく完全に達せられる。原審はこの点に関し、釈明権不行使の違法を犯したものである。

〔判決理由〕 被上告人の国籍離脱の届出が被上告人の主張の如く、被上告人の意思にもとづかず、かつ、父老之助の名義をもつてなされた事実は原判決の確定するところであるから、前記被上告人の国籍離脱の届出は無効であり、かつ、その後、右国籍離脱を前提としてなされた前記国籍回復に関する内務大臣

の許可もまた無効であるといわなければならない。しかるに、被上告人の戸籍簿には、右国籍離脱ならびに回復に関する記載のなされていることは原判決の確定するところであり、かかる戸籍の訂正するには戸籍法一一六条によつて確定判決を必要とすることはあきらかであるから、被上告人は、少くともこの点においては本訴確認の判決を求める法律上の利益を有するものといふべきである。

真野、島、河村三裁判官を除く多数意見をもつて上告棄却。

島保、河村又介両裁判官の少数意見

本件訴訟の實質は、被上告人がなした日本の国籍回復申請に対する内務大臣の許可の無効を主張するものにはかならない。訴の形式は、被上告人が日本の国籍を現に有することの確認を求めることになつてゐるが、被上告人が日本の国籍を有することについては訴訟当事者間において少しも争われておらず、本件訴訟の唯一の争点は被上告人のした日本国籍回復申請に対する内務大臣の許可が無効であるか否かという点にある。しかし被上告人は少くとも国籍回復を内務大臣にした当時においては、みづからその意思を表明して国籍回復を申請して権限ある国家機関の許可を得て戸籍の届出をしたものである。それにもか

かわらず被上告人は、本件訴訟においては、自己がかつてなした右の表示と全く矛盾した主張をして、国籍回復の申請に対する内務大臣の許可という行政庁の処分も当然無効であると否定するのである。しかしかかる主張の許されないことは、禁反言の原則からして明らかであるといわなければならない。従つて被上告人がその効力を争うには法律の規定する出訴期間内に（処分の日から三年・行政事件訴訟特例法・附則第四項）訴を提起して国籍回復許可の取消を求め得べき事由を主張しなければならない。しかるに本件訴訟が第一審裁判所へ提出されたのは六年余を経過した後であつた故、かかる争を実質とする本件訴訟は却下を免れない。

直野裁判官の反対意見

原審において被上告人（控訴人）は、「控訴人が出生による日本の国籍を現に引続き有することを確認する」旨の判決を求め、原審はその請求どおりの主文を掲げる判決をした。しかし確認の訴は法律が特に認めている場合（たとえば民訴二二五条）を除き、現在の法律関係の存否の確定を目的とするものに限らず許されるのである。事実関係の存否又は過去の法律関係の存否の確定を求めることは、確認訴訟の対象とすることを得ない。

元来日本の国籍は一樣に日本国民たる法律上の地位すなわち身分であつて、その国籍取得の原因が出生であると、帰化であること、国籍回復であること従つて別異の国籍の存在することは認められていない。出生による国籍であるか、出生によらない国籍であるかは、単に国籍取得の原因に関する區別たるに過ぎないものである。それ故「出生による日本の国籍を現に引続き有すること」の確認を求める請求の趣旨中の「出生による」という部分は、国籍取得の原因たる過去の事実関係の確定を求めるものであつて、確認訴訟の対象として許されない。残るところは、日本国籍を有することの確認だけであるが、この点については当事者間に争いが無い本件においては、確認を求める法律上の利益がないといわなければならない。

本件の請求原因からすれば、被上告人が「外国の国籍を有する日本国民であること」の確認を求めることは可能であり、適法であり、またそれによつて充分目的を達することが出来たであろう。本件で存否の確定を要する法律関係は出生による日本国民ということではなくして外国の国籍を有する日本国民ということであつたと考える。多数意見は、原審において被上告人の求めた請求の趣旨および原判決の主文の適法性について何等

判断を示していないが、上述のごとく原審における被上告人の請求の趣旨は不適法であり、従つてこれをそのまま主文として掲げた原判決は違法であると信ずる。それ故原判決を破棄し、被上告人の訴を却下するを相当とする。(以上要旨)

〔参照条文〕民事訴訟法第二二五条、旧国籍法第二〇条の二、第二六条。

〔評釈〕判決の多数意見は、前記判決要旨にある通り主として次の二つの点について判示している。即ち被上告人不知の間に父のなした国籍離脱の届出は無効であり、従つてその後右国籍離脱を前提となされた国籍回復申請並びにこれに対して与えられた内務大臣の許可はいずれも無効であること、及び被上告人(原告)は戸籍法第一一六条との関係において本訴確認の判決を求める法律上の利益を有することである。前者についてはいへばこの判旨は妥当であると思う。訴の利益に関しては後に述べるように被上告人の主張するような状況の下においては支持することが出来ると思う。しかしこの多数意見に関し疑問に思う点は上告理由に殆んど言及していない国籍離脱並びに回復許可処分は無効につき判示していながら、上告人の主張する本件確認訴訟の訴訟適格性について全く言及していない点である。

る。

一、戦後現在まで本件と事実関係の類似した事件が相当数ある。即ち、上告人の上告理由中に引用している

- (イ) 最高裁昭和二四年一月二〇日第三小法廷判決(民集三卷一二号五〇七頁)
- (ロ) 東京地方昭和二五年九月一二日判決(行集一卷追録二〇二五頁)
- (ハ) 東京地方昭和二六年七月九日判決(行集二卷八号一三六五頁)
- (ニ) 東京地方昭和二六年九月一八日判決(行集二卷九号一五五六頁)
- (ホ) 東京地方昭和二七年六月五日判決(行集三卷五号一〇四〇頁)
- (ヘ) 東京地方昭和二七年七月一九日判決(行集三卷六号一三一五頁)
- (ロ) 東京高等昭和二八年八月六日判決(行集四卷八号一八五五頁)
- (イ) 東京地方昭和二八年八月一三日判決(行集四卷八号一八七一頁)等である。

これらの判決は事実関係は殆んど同じであるがその訴訟の請求の趣旨並びに判決の法律的構成はそれぞれ異り略次の二つの類型に大別される。即ち一は国籍離脱の無効並びにこれに基づく国籍回復許可処分は無効を求めるものであり、前記判例の中(ニ)・(イ)がこれに属する。(ト)の事件もこれに属すると思われるが稍判旨不明瞭。一は原告が出生により日本国籍を引続き有することの確認を求めるものであり、前記判例の中(イ)・(ロ)・(ハ)の事件である。この中(ロ)・(ハ)の事件ではかかる訴を適法なものとして認めているが、(イ)の事件ではかかる訴を不適法(或は訴の利益なし)として却下している。(ホ)・(ヘ)の事件に於ては原告は国籍離脱並びに回復許可処分の無効確認を求めたがこの趣旨は要するに出生により日本国籍を有することの確認を求めるにあるとしてかかる訴は訴の利益なしとして却下しているから、(イ)の事件に於ける判決と同趣旨に立つものと考えられる。右のように殆んど同じ事実関係を基にしなからこれらはそれぞれ訴の請求の趣旨の法律的構成が異なるし、又それら訴訟の適法不適法について裁判所の解釈はまちまちである。本件訴訟に於ては最高裁多数意見は、(ロ)・(ハ)の事件に於ける解釈を支持したものとみられるが、私はこの解釈には疑問がある。結論を先にい

ば、この種の訴訟は内務大臣の国籍離脱届の受理並びに国籍回復許可両処分の無効確認の訴と解し、判決するのが訴訟法的に最も妥当ではないかと考える。以下本件についてこの理由を述べる。

先ず本件訴訟の被上告人(控訴人・原告)の請求の趣旨即ち「控訴人(被上告人・原告)が出生による日本の国籍を現に引続き有することを確認する」という内容を法的に判断検討してみよう。この主文には二つの内容がある。即ち被上告人が出生による日本国籍をしていること、現在引続き日本国籍を有していることである。先ず後者についていえば被上告人が日本国籍を有していることという内容は明らかに一つの法律関係であり一応確認の対象となり得る。しかし、一・二審に於ける被上告人の請求の原因及び上告人のこれに対する抗弁を見て明らかのようにこの点に関しては当事者間に争いはない。争いのない問題に関して訴訟を提起する法律上の利益は認められない。前者についていえば既に被上告人が日本国籍を有することが争いなく認められている以上、出生により日本国籍を取得したということは単なる事実の確認にすぎず、このような事実の確認は民事訴訟法第二二五条以外は認められないことは学説判例の一致

して認める所である。従つてこのような訴訟は訴訟の対象として適格を有しない。この点は反対意見に於て真野裁判官の指摘される通りである（前記イ・㊦・㊧）の訴訟却下理由も殆んどこれと同趣旨である）。しかし私はこれらの理由によつて本件訴訟を直ちに却下すべきであるという意見には賛成出来ない。本件訴訟の請求内容の法律関係は請求の趣旨からのみみれば右のようなものであるが、しかし請求の原因を併せ見る時は必ずしもこの趣旨を法的に判断してみれば次のように見ることが出来る。即ち被告の父が昭和十二年七月二五日に自己の名義でなした国籍離脱届出に基づく内務大臣の右届出受理という行政行為（準法律行為的行政行為といわれる、田中二郎・行政法総論三一―三頁）は無効であること。（従つて被告はこの時国籍を喪失したことになる）、並びに国籍を喪失していないにもかかわらず右国籍喪失を前提とした昭和十七年九月九日になした内務大臣の国籍回復許可処分も亦無効であることである。これを要するに被告（原告）は内務大臣の国籍離脱の受理並びに国籍回復許可処分の二つの行政行為の無効確認を求めているのである。そしてこの行政行為が無効と確認されその確定判決に

より戸籍簿が訂正されることにより、原告の請求している「原告が出生により引続き日本国籍を有する」という実際上の目的が確定されるわけである。

一般に訴訟を提起するには請求の趣旨及び原因によつて、原告の請求が客観的に特定の法律的主張として明確になればよいのであつて、その際権利等の性質を法律的な術語呼称をもつて表現する必要はない（兼子民事訴訟法一六二頁）。請求の当否をどのような権利関係として判断するかは裁判所の職責である。まして、原告の請求の趣旨と同じ表現を主文にかかげて判決するような拘束は少しもない。原告の請求の趣旨の表現が法的にみて妥当でないと思われる場合は、請求の原因等から併せ判断される原告の主張を斟酌し、又釈明権を行使して、法律的解決に適するように事案を説明して判決すればよいわけである。このようなことは決して弁論主義に反するものではない。これを本件についていえば、被告（原告）の主張している事実の範囲内で前述のように法律的解決に適するよう事案を説明することは充分可能であつたと考えられる。然るに控訴審に於ては、右のような判断を為すことを怠り、原告の請求の趣旨と全く同じ訴訟法的に不適格な表現を用いて判決を為したこと

は明らかに違法であるといわねばならない。このことは前記上告理由において上告人も指摘している所である。しかも最高裁の多数意見はこの点について全く触れる所なく、却つて違法な原判決をそのまま維持している。この点本判決は甚だ不当であると思われる。

二、次に訴の利益に関してであるが、本件訴訟が仮りに単に戸籍を訂正するためのみ提起されたとすれば、このような訴訟によつて確認判決を得て戸籍を訂正しても、日本国籍を有する原告の地位及至身分には少しの変化を生ずるものでなく、何等具体的・個人的・直接的利益を生ずるものではない。従つてかかる場合は訴の利益なしとして却下されるべきであらう。しかし、本件に於ては原告が述べているように、国籍回復によつてなく、出生によつて日本国籍を有するのであるということが戸籍簿上確定されることは、原告が米国籍をも併せ有することが認められるのに密接な関係を有するわけである。しかも右のように戸籍簿が確定されるためには、確定判決を必要とするのである。この関係は決して本件訴訟確認の利益を単に間接的利益にすぎないとして否定するものでない。後は原告が米国籍を取得することの利益の現実性具体性の評価の問題であり、

又もし戸籍簿が前記のように確定されても当然に米国籍が確定されるのでないにしても、それが重要な要件乃至資料になるか否かによつて判断される訴の利益の具体性・現実性の評価の問題である。このような判断は個々具体的な場合に於て専ら裁判官の具体性・現実性の評価に帰せられる問題であるが本件のような場合この利益が認められることは不当でないと思われる。