

令和4年予備試験解答速報 - 行政法

1 設問 1

2 1. Dが本件処分の取消訴訟(行訴法3条2項)の提起を断念したのは、
3 主観的出訴期間(同法14条1項)を徒過しているからである。

4 (1) Dは、本件処分がなされた平成18年4月14日に通知を受ける
5 (本条例4条3項)ことにより本件「処分…があったことを知った」
6 といえる。そして、その時点から、「6か月」が経過している。

7 (2) 確かに、通知には、本件処分が指定対象物の範囲が本件石室にと
8 どまるのか、それとも本件石室とそれを取り巻く盛土も含むのかに
9 ついては記載がなかった。そのため、Dには、本件処分の指定対象
10 物に本件石室を取り巻く盛土まで含まれることを認識して取消訴訟
11 を提起する契機が与えられていなかったとして、「正当な理由」(同
12 法14条1項但書)が認められるとも思える。

13 しかし、盛土全体には樹木が生い茂っているものの、盛土の一部
14 にある巨石が一部露出している部分の周辺については本件処分の直
15 後から定期的に草刈りがされてきている。また、本件石室の埋葬室
16 の中心から約半径10メートルの円の内側一帯がC古墳であること
17 を示す標識等はなかったものの、盛土の一部にある巨石のすぐそば
18 にC古墳であることを示す標識が本件処分の直後に設置されてい
19 る。そのため、Dには、これらの事実を見ることにより本件処分の
20 指定対象物に盛土まで含まれることを認識して取消訴訟を提起する
21 契機が与えられていたといえるから、「正当な理由」は認められない。
22 したがって、主観的出訴期間を徒過しているといえる。

1 2. 次に、無効確認訴訟の原告適格を検討する。

2 (1) 本件処分(本条例4条1項)は対物処分であるが、C古墳を含む

3 本件土地を所有するDは、本件処分の効果としてC古墳を本条例に

4 従い管理する義務を課されることになるため、実質的には処分の名

5 宛人に準ずる地位にあるといえるから、本件「処分…の無効…の確

6 認を求めるにつき法律上の利益を有する者」(同法36条)に当たる。

7 (2)「当該処分…の効力の有無を前提とする現在の法律関係に関する訴

8 えによって目的を達することができないもの」(以下「補充性」とい

9 う)は、処分の無効を前提とする争点訴訟・当事者訴訟によっては

10 処分のために被っている不利益を排除できない場合はもとより、争

11 点訴訟・当事者訴訟との比較において無効確認訴訟のほうがより直

12 截的で適切な争訟形態であるといえる場合にも認められる。

13 Dの訴訟の目的は、所有権の確認ではなく、自己が所有する本件

14 土地のうち本件石室についてのみ本件処分の効力が及びその周辺の

15 盛土全体には本件処分の効力が及ばないことを確定することにある。

16 この目的は、本件処分の無効を前提とする民事訴訟や当事者訴訟で

17 は達成できないから、補充性も認められる。

18 (3) したがって、Dは本件処分の無効確認訴訟の原告適格を満たす。

19 設問2

20 1. 行政の安定とその円滑な運営のために、無効原因としては違法の重

21 大性が必要であると解する。また、処分の有効性に対する関係者の信

22 頼を保護するために、原則として違法の明白性も必要であると解する。

1 2. 以上を前提として、D は以下の 2 つの瑕疵を主張する。

2 (1) 通知義務違反

3 ア. 本件処分には通知について定める本条例 4 条 3 項に違反すると
4 いう違法性がある。これに対し、B 町は、本件処分の告示の日に
5 「当該文化財」である C 古墳の「所有者」である D に対して「通
6 知」をしたのだから、本条例 4 条 3 項には違反しないと反論する。

7 イ. そこで、D は次の通り主張する。すなわち、本条例 4 条 3 項の
8 趣旨は、指定文化財への指定が対物処分であるためにその存否と
9 範囲が不明瞭になることがあることを踏まえ、指定によって直接
10 的な不利益を受けることになる「当該文化財の所有者及び権原に
11 基づく占有者」に対して、争う機会を十分に与えるために、指定
12 の存在と範囲を明確に伝えることにある。そこで、「通知」とは、
13 当該文化財に対して指定がなされた事実と、当該文化財として指
14 定された範囲を明らかにするものでなければならないと解する。

15 本件通知には、本件処分の指定対象物の範囲が本件石室にとど
16 まるのか、それとも本件石室とそれを取り巻く盛土も含むのかに
17 ついては記載がなかったため、本件処分により指定文化財として
18 指定された範囲が不明確である。したがって、本件処分は、「通知」
19 を欠くものとして、本条例 4 条 3 項に反し違法である。

20 ウ. 「通知」は、当該文化財の所有者に対して争う機会を十分に与
21 えるために重大な意義を有する。したがって、通知義務違反は重
22 大な違法に当たる。そして、通知義務違反については、明白性を

1 観念し難いため、無効原因として明白性は要求されないと解すべ
2 きである。したがって、通知義務違反は無効原因に当たる。

3 (2) 諮問手続違反

4 ア. 本件処分に先立ち、9名の研究者によって構成される保護委員
5 会に諮問する必要がある(本条例4条2項、19条以下)にもかかわらず
6 わらず、保護委員会への諮問は行われていないから、本件処分に
7 は諮問手続違反の違法がある。これに対し、B町は、諮問委員会
8 の判断は行政庁の判断を法的に拘束するものではないから、重大
9 な違法とまではいえないと反論する。

10 イ. そこで、Dは次の通り主張する。諮問手続を要求する法令の趣
11 旨は、処分行政庁が諮問機関の決定・答申を慎重に検討し、これ
12 に十分な考慮を払い、特段の合理的な理由のない限りこれに反す
13 る処分をしないように要求することにより、当該処分の客観的な
14 適正妥当と公正を担保することにあるから、諮問機関に対する諮
15 問の経由は極めて重大な意義を有する。したがって、諮問手続違
16 反は重大な違法に当たる。

17 ウ. 本件処分当時の関係資料には、「Eの意見聴取を経たことによ
18 り、本件条例第4条第2項に基づく保護委員会への諮問手続を実
19 質的に履践したものといえる」との教育委員会の意見が付記され
20 ていたため、本条例19条・20条と上記関係資料を比較すると諮
21 問手続違反があることは明白である。したがって、諮問手続違反
22 も無効原因に当たる。 以上