

行政法 (配点 40 点)

【出題趣旨】

設問 1 は、行訴法 36 条の文言に着目しつつ一元説と二元説の違いを説明できるかを問うものである。

行訴法 36 条前段は「当該処分又は裁決に続く処分により損害を受けるおそれのある者」による無効確認訴訟（予防的無効確認訴訟）を、同条後段は「その他当該処分又は裁決の無効等の確認を求めるにつき法律上の利益を有する者で、当該処分若しくは最決の存否又はその効力の有無を前提とする現在の法律関係に関する訴えによって目的を達することができない者」による無効確認訴訟（補充的無効確認訴訟）を定めている。

36 条前段の予防的無効確認訴訟についても、「現在の法律関係に関する訴えによって目的を達することができないもの」という補充性要件に係ると考えるのがいわゆる一元説であり、後段の補充的無効確認訴訟にのみ、「現在の法律関係に関する訴えによって目的を達することができないもの」という補充性要件に係ると考えるのが二元説である。

設問 2 は、通説的見解といわれる二元説の立場に立ち、かつ判例の考え方（最判平成 4 年 9 月 22 日民集 46 卷 6 号 1090 頁・もんじゅ訴訟）による場合、本件処分の無効確認訴訟の原告適格が認められるかを論じることを求めるものである。

まず、X は本件処分の名宛人であるから「当該処分の無効等を求めるにつき法律上の利益を有する者」といえる。

次に、現在の法律関係に関する訴えとしては、土地の新所有者 A を被告とする本件土地の所有権確認訴訟（以下「本件争点訴訟」という）が考えられるというのであるから、本件争点訴訟と無効確認訴訟とは、当該処分に起因する紛争を解決するための争訟形態として、どちらがより直截的で適切な争訟形態といえるかが問題となる。

X は、本件土地の所有権の保全確保を目的としているから、Y 県を被告として本件処分の無効確認訴訟で勝訴判決を得ても、その判決は第三者（本問では A）に対して効力を有しない（行訴法 38 条は取消判決の第三者効に関する同法 32 条 1 項を準用していない）ため、A との関係で本件土地の所有権が X に帰属していることを確認したり、本件土地の登記名義を回復したりすることはできない。したがって、無効確認訴訟のほうが本件争点訴訟に比べてより直截的で適切な争訟形態ということはないから、本件訴訟は行訴法 36 条の要件を満たさず不適法と解される。

以上