

## 第 44 問 行政法（記述）

										10					15		
A	県	を	被	告	と	し	て	,		不	作	為	の	違	法		
確	認	訴	訟	と	農	地	転	用	許	可	処	分	義	務			
付	け	訴	訟	を	併	合	提	起	す	る	。						

(42 字)

まず、Xは、必要な添付書類とともに、必要事項を記入した農地転用許可の申請書を、B市農業委員会に郵送している。行政手続法では、いわゆる受理概念が否定されているから、行政庁は、申請に対する審査・応答義務を負っている（行政手続法7条）。

そのため、A県が相当の期間内に何らかの処分をしないことは、違法であるから、不作為の違法確認の訴え（行政事件訴訟法3条5項）を提起するべきである。

また、不作為の違法確認の訴えが認容されても、それだけで農地転用許可を得られるわけではない。そのため、申請型義務付け訴訟（行政事件訴訟法3条6項2号、37条の3第1項1号）として、農地転用許可処分の義務付け訴訟を併合提起するべきである。

いずれも被告は処分庁であるA県である（行政事件訴訟法38条1項、11条1項1号）。

なお、本問では、農業委員会が意見を付して都道府県知事に送付をする義務を怠っているのであるが、このような経由機関が不作為をしている場合であっても、処分庁を被告として不作為の違法確認訴訟を提起するべきであることに変わりはない（名古屋高金沢支判平元1.23）。

## 第 45 問 民法（記述）

C	に	対	し	,	本	件	契	約	を	追	認	す	る	か	
ど	う	か	を	確	答	す	べ	き	旨	の	催	告	を	し	
,	取	消	し	の	意	思	表	示	を	受	け	る	。		

(44 字)

本問では、「Aは、本件契約が維持されない場合には、本件絵画をDに売却したいと思っている。Aが本件絵画をDに売却する前提として」とあることから、Aは、本件契約の効力を否定し、Dとの間で本件絵画の売買契約を締結したいと思っていることがわかる。

本件契約の効力を否定するには、制限行為能力を理由として、本件契約の取消しをする必要がある（民法9条本文）。しかし、制限行為能力を理由とする取消しは、制限行為能力者又はその代理人、承継人若しくは同意をすることができる者でなければすることができない（民法120条1項）。したがって、Aは、催告（1か月以上の期間を定めて、その期間内にその取り消すことができるかどうかを確答すべき旨の催告）をする必要がある（民法20条）。

本問の場合、本件契約の相手方であるBは成年被後見人であり、その状況は現在も変わらないことから、Bに対して催告をすることはできない（民法20条1項参照）。したがって、Aは、成年被後見人であるCに対して、催告をすることとなる（同法同条2項）。

もっとも、この場合、Cが催告の期間内に確答を発しないときは、その行為を追認したものとみなされてしまい、本件契約の効力が維持されてしまう（民法20条2項、1項）。すなわち、催告をするだけでは不十分で、Cから催告の期間内に本件契約につき取消しの意思表示を受ける必要がある。

よって、本問の解答例のとおりとなる。

## 第46問 民法（記述）

書	面	に	よ	ら	な	い	贈	与	で	あ	っ	て	,	履
行	が	終	わ	っ	て	い	な	い	た	め	,	撤	回	す
る	と	主	張	す	る	べ	き	で	あ	る	。			

(42 字)

本問では、「Aは、……Bとの間で締結した甲に関する贈与契約をなかったことにしたいと考えるに至った」とあり、AがBとの間の贈与契約の効力を否定し、甲の引渡しを拒否したいと考えていることがわかる。

民法によれば、贈与のうち、書面によらない贈与は、各当事者が撤回することができる（民法 550 条本文）。AがBとの間で締結した贈与契約は「口頭で約し」たものであるから、書面によらない贈与にあたる。したがって、Aは、撤回すると主張すればよい。

もっとも、書面によらない贈与であっても、履行の終わった部分については、撤回することができない（民法 550 条ただし書）。しかし、本問では「甲の引渡しを求めているBに対し」とあることから、AのBに対する贈与契約の履行（甲の引渡し）が未だ終わっていないことがわかる。

よって、Aは、解答例のように主張すればよい。