

行政法

1. 事例の概要・設問

(1) 事例の概要

本事例は浦安町鉄杭強制撤去事件に基づいて、作問したもので、その原典は、最判平成3. 3. 8 民集45-3-164（行政判例百選1. 208頁以下）掲載の緊急の措置に関する事件である。

本事例で問題となるのは、訴訟形式は住民訴訟であるが、その争点は、町長が河川上に不法占用されている鉄杭を法律の根拠なしに撤去できるかである。河川における不法占拠の状況は極めて危険な状況にあり、そこを航行している漁船が事故を起こす可能性は大であり、この点を町長は斟酌して、不法占拠のヨットの係留施設である鉄杭を町費により、緊急措置として強制撤去したが、それに対し、住民の一人が地方自治法242条の2第1項に基づく住民訴訟による町長に代位して、損害賠償請求を行った事例である。

(2) 本設問と主要論点

1) 設問

本事例は地方自治法上の住民訴訟の損害賠償請求（自治法242条の2第1項4号の代位請求で、現在は同請求は削除されている）の事件であるが、本事例の主要な争点は前述もしたが、下記の点が主要な争点である。従って、論述もこの点に絞って述べることに。

2) 主要論点

「法律による行政」の原理における「法律の留保」の原則について論述してもらうことを本出題の意図としている。

2. 出題の意図

(1) 本事例から論ずべき事項

本事例の事実の概要からもわかるように、ヨットクラブの経営者が本件河川にヨット係留用の鉄杭を違法に設置し、不法占拠し、河川の半分以上を不法占拠しているため、そこを航行する漁船は極めて危険な状況にあった。このような場合、自治体の町長として何ができるかであり、当該町長に河川・漁港の管理・規制権限があるか否かが問題となる。つまり、行政法学では、行政活動の基本原則として、法治主義の観点から、「法律による行政」の原理が要請され、その中でも、「法律の留保」の原則が強く要請されている。そのような中で、本件のような場合、地元町長は鉄杭の設置が不法占拠であることを理由に強制撤去することが可能であるのか否かである。この点が一番、本件で問題となり、この点を論述してもらわなくてはならない。

(2) 鉄杭の強制撤去の合法性

町長が不法占拠のヨット係留施設の鉄杭を強制撤去できるか否かが本事例の主要な論点であり、この点に言及しなければならない。

さて、町長が鉄杭を強制撤去する場合、町長に規制権限が法的になければならない。その根拠となる法律は河川法と漁港法である。本件の河川管理者は県知事であり、漁港管理者も同じく県知事である。河川の鉄杭の撤去という代執行を行うことができるのは県知事であって、町長にはない。漁港についても代執行の権限はないが、漁港管理規程

を制定している場合は、町長に漁港の維持・管理の権限行使ができるが、当時、この規程はまだ制定していないから、町長は鉄杭の強制撤去をすることができないというになる。そうすると町長は無権限の代執行を行ったことになり、違法な鉄杭の強制撤去を行ったことになり、「法律による行政」の原理、「法律の留保」の原則に反することとなり、第一審・第二審判決は、鉄杭の強制撤去を違法として、損害賠償を認めている。

これに対して、最高裁判決は損害賠償請求を退けている。鉄杭の強制撤去が民法720条（緊急避難）の緊急の措置と認められるから、公金の支出は違法ではないとしている。緊急避難の要件は民法でも厳格に解されているが、最高裁は本件を民法720条で解決しているが、鉄杭の強制撤去以外の代替的な対応は不可能であつのだろうか。この点、最高裁の判断に与しない。

以上