

1

行政上の強制執行と法律の根拠
——浦安漁港事件

最判平成3年3月8日民集45巻3号164頁

関連条文 ▶ 代執法2条

争点

法律や条例に根拠のない行政上の強制執行は適法か。

事実

昭和55年6月、Aが、B（当時の浦安町）にある浦安漁港内の水域に、鉄杭約100本（本件鉄杭）を無許可で打設したため、船舶の航行にとって非常に危険な状態となっていた。そこで、同漁港の漁港管理者（旧漁港25条1項3号）であるY（Bの町長）が、B職員らに本件鉄杭を撤去させた（本件撤去）ところ、Bの町民であるXらが、Yに対し、Bに損害賠償をするよう求める住民訴訟を提起し（旧地自242条の2第1項4号）、次のように主張した。漁港管理者は、条例で漁港管理規程を定め（旧漁港26条）、同規程において、漁港区域内の水域利用を著しく阻害する行為の規制について定める義務があるが（同施令20条3号）、Bは同規程を制定していなかったのだから、本件撤去は違法であり、その結果、本件撤去に直接要した費用をYがBの公金から支出させたこと（本件公金支出）も違法である。控訴審は請求を認容した。

判旨 原判決破棄（請求棄却）

本件鉄杭は、漁港区域内の水域利用を著しく阻害するもので、存置の許されないことは明白であり、漁港管理者の管理権限に基づき、漁港管理規程によって撤去することができるものである。しかし、当時、B町は同規程を制定していなかったのだから、本件撤去の強行は、旧漁港法の規定に違反しており、代執法に基づく代執行としての適法性を肯定する余地はない。

しかし、本件撤去の強行は、緊急の事態に対処するためのやむをえない措置であり、民法720条の法意に照らしても、Bとしては、Yが本件撤去に要した費用をBの経費として支出したことを容認すべきものである。本件公金支出の違法性は肯認できず、YがBに対し損害賠償責任を負うとすることはできない。

解説

本件撤去は、国民の義務を行政が代わりに執行するもので（行政代執行。代執2条）、行政上の義務履行確保措置（強制執行）の一種である。相手方の権利や利益を侵害する行政作用であるから、代執行の対象となる義務を課す行為（本件であれば鉄杭撤去命令）とともに、法律や条例に必ず根拠がなければならない。

本件当時のBは、旧漁港法の定めにもかかわらず、漁港管理規程を制定していなかった。鉄杭撤去命令の根拠が法律・条例になかったのである。そのため本判決は、本件撤去につき、代執法に基づく代執行としての適法性を肯定する余地はないと断じた。

ところで、本件は、住民訴訟の事案である。住民訴訟とは、普通地方公共団体の住民が、自己の利益とは無関係に、住民という立場から、当該普通地方公共団体の財務会計行為（地自242条1項）の違法を争う訴えである。本件の最終的争点は、財務会計行為である本件公金支出の適法性であり、この点につき、本判決は、本件撤去が緊急事態に対処するためのやむをえない措置であったとして適法とした。その際、緊急避難に関する民法720条に触れている。しかし、その「法意」を参照するのみで、同条を適用したわけではない。緊急避難の法理によって本件撤去の違法性を阻却したのではなく、本件撤去は違法だが、これに対する公金支出は適法としたものと見るべきである。

■ 評 釈 大橋洋一・百選 | 204頁

[下井康史]