

平成17年度弁理士試験論文式筆記試験問題

〔行政法〕

XがA川の河畔にある自己の所有地(以下「本件土地」という。)に設置している小屋(以下「本件工作物」という。)につき、A川の河川管理者であるB県知事(Y)は、本件土地は河川法上の河川区域に該当し、工作物を新築するためには同法により許可を受けなければならないが、Xは許可を受けていないとして、同法に基づき、Xに対し、本件工作物の除却を命ずる処分(以下「本件処分」という。)をした。しかし、Xは、本件土地は河川区域に該当しないと考えており、また、本件工作物はすでに10年前に設置されたものだが、治水等の上で問題が生じたことがないため、撤去の必要はないとして、本件処分を無視している。Xが処分通知書を受け取ってから約10か月経過した時点で、Yは、本件処分を前提として、Xに対し、行政代執行法に基づく戒告および通知を行った。

Xは、代執行を阻止するためにいかなる訴訟を用いることができるか、Xが訴訟を提起した場合に、当該訴訟においてYの行為につきいかなる違法性を主張しうるか、を論じなさい。

【50点】

論点 [行政法]

義務賦課行為の出訴期間が徒過した後に、当該行為によって賦課された義務につき行政代執行法に基づく戒告および通知を受けた者が、いかなる訴訟を用いることができるかを問う。

行政代執行の相手方が提起した訴訟において主張可能な違法性を問う。

- (1) 義務賦課行為と代執行との間における違法性の承継の有無
- (2) 代執行の相手方が、義務賦課行為の違法性以外に主張しうる違法性