

副本

平成19年（行ウ）第648号ほか 開発行為許可処分差止等請求事件










原告 橋 充自 ほか

被告 渋谷区 外1名

準備書面(11)

平成22年4月27日

東京地方裁判所民事第38部合A1係 御中

被告渋谷区指定代理人	河 合 由紀男	
同	小 川 賢 一	
同	小 池 浩三郎	
同	宮 崎 博	
同	山 中 昌 彦	
同	神 田 真理子	
同	木 下 毅 彦	
同	吉 澤 卓 哉	
同	森 田 一 央	

差止の訴え（行政事件訴訟法3条7項及び37条の4）

と同法10条1項の関係について

- 1 行政事件訴訟法 38 条 1 項は、その他の抗告訴訟において取消訴訟に関する規定を準用する旨を定めているが、ここには自己の法律上の利益に関係のない違法の主張制限に関する同法 10 条 1 項を掲げていない。

しかし、同法 10 条 1 項における主張制限は、取消訴訟が原告の権利利益の救済を目的とする主観訴訟であるということから、取消訴訟における違法事由の主張は、原告の個人的利益に関係のある事項に限って認めれば十分であり、これに関係のない事由の主張を許すことは取消訴訟の趣旨に反するため、原告の法律上の利益に関係のない違法事由については主張を認めないとする当然の考え方を確認的に規定したものとされている（杉本良吉・行政事件訴訟法の解説 40 頁、塩野宏・行政法 II 155 頁）。とすれば、取消訴訟以外の他の抗告訴訟に明示の準用規定がないからといって、直ちにそこにおいて、自己の法律上の利益と関係のない違法主張が許されるという結論になるのではなく、いかなる訴訟であれ、それが主観的訴訟である限り、当然の法理として、自己の法律上の利益と関係のない事柄は主張できないものと解すべきである。

したがって、同法 3 条 7 項及び 37 条の 4 の差止の訴えにおいても、当然に同法 10 条 1 項の主張制限は及ぶと考えるべきである。

- 2 この点、同法 38 条 1 項を限定的に解し、同法 10 条 1 項は準用されないとする見解もある。しかし、同法 38 条 1 項は、もともと、無名抗告訴訟について準用すべき規定の最小限のものを掲げたにすぎず、多くを解釈に委ねたものであったとされており（杉本良吉・行政事件訴訟法の解説 128 頁）、制定当初から、明示された規定以外の規定の準用が予定されていたこと、また、近時の法改正の過程において、この部分の検討がなされた形跡が特にないこと（注釈行政事件訴訟法 302 頁）からすれば、同法 38 条 1 項を上記のように限定的に解しなければならぬ理由はない。さらに、実質的にみても、差止の訴えは行政庁の権限行使を遮断するものである点において取消訴訟と性質を同じくするものであることからすれば、取消訴訟に関する同法 10 条 1 項は、差止の訴えに準用されるものと解すべ

きである。

- 3 なお、名古屋高裁金沢支部平成15年1月27日判決（いわゆる「もんじゅ」行政訴訟の差戻後の第二審判決）は、同法3条4項及び36条の無効等確認の訴えについて、同法10条1項の類推適用を認めている。