慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁民訴事例研究三四二〕 一 がけ崩れのおそれが多い土地等を開発区域内に含む開発許可の取消訴訟と開発区域周辺住民の原告適格 二 開発許可の取消訴訟を提起した開発区域周辺住民の死亡と訴訟承継の成否 (最高裁平成九年一月二八日第三小法廷判決)
Sub Title	
Author	芳賀, 雅顯(Haga, Masaaki) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1998
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.71, No.10 (1998. 10) ,p.138- 147
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19981028-0138

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

対する判例批評としては、③、④、⑦、⑧の判例批評が挙げられ、③は、本件損失補塡は損失保証の実行行為とみるのが自然である、と説き、④は、判断内容が不合理であれば免責されるべきではない、と説き、⑦は、損失補塡は、旧証券取引法五八条（現行一五七条）違反である、と説き、⑧は、本判決は、あまりにも会社の営利性を重視する理論であって、独禁法を軽視している、と指摘する。

並木　和夫

〔最高裁民訴事例研究三四二〕

平九2　（民集五一巻一号二五〇頁、判例時報一五九二号三四頁）

一　がけ崩れのおそれが多い土地等を開発区域内に含む開発許可の取消訴訟と開発区域周辺住民の原告適格

二　開発許可の取消訴訟を提起した開発区域周辺住民の死亡と訴訟承継の成否

開発許可処分取消請求事件（平成九年一月二八日最高裁第三小法廷判決）

訴外AおよびBは、マンションの建設にともない、平成三年九月十日に川崎市長たるY（被告、被控訴人、被上告人）に対して都市計画法二九条に基づく開発許可の申請を行った。そしてYは、平成四年二月二四日にAおよびBに対して、開発行為許可の処分を下した。

これに対して、本件開発区域の南側隣地（下方）と北側隣地（上方）に居住するXら（原告、控訴人、上告人）二二名（控訴審以降はX_1からX_3の三名）は、この開発行為許可の取消しを求めて本件訴訟を提起した。その理由は、まず第一に、この開発行為によって生じうる崖崩れ、地滑りまたは土砂の流出により、生命、身体、健康、精神および生活に関する基本的権利ならびに有効な生活環境を享受する権利を侵害されるおそれがあるという点と、第二に、開発での崖崩れ防止のためのアースアンカー工法（崖に孔をあけ、セメントを注入し、鋼線を入れた後に土留壁に固定する工法）を施工する際、

孔の中間部ないし底部は、Xらのうちの一部の者の土地所有権を侵害することになることから、都市計画法三三条一項一四号に基づき、これらの者から相当数の同意を得ておくことが必要であるのに、これを得ていないので本件処分は一四号に違反する点をあげた。

第一審の横浜地裁は、Xには原告適格がないとして訴えを却下した。それによると、行政事件訴訟法九条にいう「法律上の利益を有する者」とは、当該処分により自己の権利もしくは法律上保護された利益を侵害され、または必然的に侵害されるおそれのある者をいうと解すべきであり、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を、それが帰属する個々人の個別的利益としても保護すべき趣旨を含むものと解される場合には、法律上保護された利益があると解すべきであるが、この利益は、行政法規が、もっぱら他の目的、特に公益の実現を目的として行政権の行使に制約を課している結果、その付随的効果として一定の者が受けることになる反射的利益とは区別されるべきであるとする。そして都市計画法二九条による開発行為の許可も、同法三三条一項一四号による同意も、個々人の個別具体的利益を保護しているとは解されないとして、Xらは「法律上の利益を有する者」にはあたらないとした。

原審の東京高裁も、第一審判決を支持してXらの控訴を棄却した。

これに対してX_1からX_3は、上告を提起した。その理由は、第一に、行政事件訴訟法九条にいう「法律上の利益」を「法的に保護された利益」と解するのは、行政訴訟提起の門戸を極端に限定するものであり、裁判を受ける権利を保障した憲法三二条に違反する、第二に、都市計画法三三条一項一四号が求める同意権者の同意を全く得ないにもかかわらず開発許可を与えた場合には、同意権者は法的利益を有するのであり、原告適格を認めないのは同号の解釈を誤っている、というものである。

最高裁は、次のように述べて、X_1とX_2の部分については原判決を破棄し、第一審判決を取消したうえ、第一審裁判所に差戻した。またX_3の部分については、上告人の死亡により終了したとした。

まず、取消訴訟の原告適格について、行政事件訴訟法九条にいう「法律上の利益を有する者」とは、「当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれのある者をいうのであり、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、かかる利益も右にいう法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴

訟における原告適格を有するものというべきである。そして、当該行政法規が、不特定多数者の具体的利益をそれが帰属する個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むか否かは、当該行政法規の趣旨・目的、当該行政法規が当該処分を通して保護しようとしている利益の内容・性質等を考慮して判断すべきである」とした。

その上で、都市計画法三三条一項一四号は、「開発行為の施行等につき相当程度の見込みがあることを許可の要件とすることにより、無意味な結果となる開発許可の申請をあらかじめ制限するために設けられているものと解され」、「権利者個々人の権利を保護する趣旨を含むものと解することはできない」とした。

他方、都市計画法三三条一項七号については、「開発区域内の土地が、地盤の軟弱な土地、がけ崩れ又は出水のおそれが多い土地その他これらに類する土地であるときは、地盤の改良、擁壁の設置等安全上必要な措置が講ぜられるように設計が定められていることを開発許可の基準としている。この規定は、右のような土地において安全上必要な措置を講じないままに開発行為を行うときは、その結果、がけ崩れ等の災害が発生して、人の生命、身体の安全等が脅かされるおそれがあることにかんがみ、そのような災害を防止するために、開発許可の段階で、開発行為の設計内容を十分審査し、右の措置が講ぜられるように設計が定められている場合にのみ許可することとしているものである。そして、このがけ崩れ等が起きた場合における被害は、開発区域内のみならず開発区域に近接する一定範囲の地域に居住する住民に直接的に及ぶことが予想される。また、同条二項は、同条一項七号の基準を適用するについて必要な技術的細目を政令で定めることとしており、その委任に基づき定められた都市計画法施行令二八条、都市計画法施行規則二三条、同規則（平成五年建設省令第八号による改正前のもの）二七条の各規定をみると、同法三三条一項七号は、開発許可に際し、がけ崩れ等を防止するためにがけ面、擁壁等に施すべき措置について具体的かつ詳細に審査すべきこととしているものと解される。以上のような同号の趣旨・目的、同号が開発許可を通して保護しようとしている利益の内容・性質にかんがみれば、同号は、がけ崩れ等のおそれのない良好な都市環境の保持・形成を図るとともに、がけ崩れ等による被害が直接的に及ぶことが想定される開発区域内外の一定範囲の地域の住民の生命、身体の安全等を、個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むものと解すべきである。そうすると、開発区域内の土地が同号にいうがけ崩れのおそれが多い土地等に当たる場合には、がけ崩れ等による直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に居住する者は、開発許可の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、その取消訴訟における原告適格を有するのが相当である」。「そうすると、都

市計画法三三条一項七号が開発区域の周辺住民個々人の利益を保護する趣旨を含むものではないという解釈に基づき、本件開発区域内の土地が同号にいうがけ崩れのおそれが多い土地等に当たるかどうか、及び上告人（……）らがけ崩れ等による直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に居住する者であるかどうかについて、何らの検討もすることなく、上告人（……）らの原告適格を否定した原判決及び第一審判決は、いずれも法令の解釈適用を誤るものであり、その誤りは判決に影響を及ぼすことが明らかである」とした。

つぎに、X_3の死亡にともなう訴訟承継については、被相続人の法律上の利益は一身専属的で相続の対象にはならないとして否定した。つまり、「記録によれば」、X_3は、「本件訴訟が係属した後の平成七年九月二〇日死亡したことが明らかである。同上告人の有していた本件開発許可の取消しを求める法律上の利益は、同上告人の生命、身体の安全等という一身専属的なものであり、相続の対象となるものではないから、本件訴訟のうち同上告人に関する部分は、その死亡により終了したものというべきである」とした（裁判官全員一致の意見）。

【評釈】 原告適格を肯定した結論には賛成するが、その理論構成には疑問がある。また、訴訟承継を否定した点については反対する。

一　本件最高裁判決[1]は、行政訴訟における第三者の原告適格論と呼ばれる問題の一つである、開発区域周辺住民による開発許可の取消訴訟の原告適格について判断を下した、初めての最上級審判決である。

行政事件訴訟法九条にいう「法律上の利益を有する者」とは、いかなる意味を有するのかは、昭和三七年に同法が制定される過程において特に議論はなされなかったとされ、学説・判例の展開にその解釈が委ねられてきた[2]。たとえば、税務処分における納税義務者や建築物の除去命令の相手方などといった、行政処分の直接の名宛人が、同条にいう「法律上の利益を有する者」であることについては問題がない。しかし、このような処分の名宛人以外の第三者が他人に対する処分によって不利益な効果を受けたときに、どの範囲で原告適格を有するかについては争いがあり、現在では、大別して「法律上保護された利益説」と「法律上保護に値する利益説」の対立がある。判例上現在も支持され、また、かつて通説的立場を占めていた「法律上保護された利益説」[3]によると、法律上の利益とは実体法が保護している利益であると説く。それゆえ、行政庁がある者に対して与えた許認可によって自己の権利が侵害されたとして、その取消しを求めた場合には、許認可によって影響を受ける

自己の利益が実体法によって保護された利益なのか、それともたんなる反射的利益にすぎないかを法の趣旨に照らして判断し、原告適格の有無を決定すると説かれる。最高裁の判例は、この立場にあるとされる。たとえば、質屋営業法に関する最判昭和三四年八月一八日民集一三巻一〇号一二八六頁では、同法に違反して質屋が営業許可を受けたことで既存の質屋が不利益を被っても、それは反射的利益の侵害に過ぎないとして、既存の質屋による営業許可取消訴訟の原告適格を否定した。また、最判昭和三七年一月一九日民集一六巻一号五七頁では、公衆浴場法による距離制限規定は既存業者の営業上の利益の保護も含むとして既存業者の原告適格を肯定した。このように法律上保護された利益説では、実体行政法規の解釈を通じて原告適格が定まる。これに対して、従来の通説・判例では救済の範囲が狭すぎるなどとして、紛争の実態に着目して適格の有無を判断しようとする見解が現れた。最近になって学説で有力に主張されている「法律上保護に値する利益説」[4]は、個々の実体法の趣旨・目的ではなく、違法な行政処分によって原告が受けた（または受ける）実生活上の不利益が裁判において保護されるに値するだけの実質を備えているかどうかにより判断すべきであると説く[5]。

それぞれの見解に対する批判として、つぎのものがあげられている[6]。法律上保護された利益説に対する批判としては、実体法規の趣旨・目的を基準にし、実体法が国民の権利を保護している場合にのみ訴えの利益を認めるときには、立法者の意思によって出訴権の範囲が画されることになるが、これでは、国民が違法な行政によって不利益を被っても訴えの利益が認められず、旧行政裁判所時代に列記主義を採用して出訴権を狭めていたのと同じ結果になること、法制定当時以降の新しい状況に対して法改正によって対応がなされていないと、新しい生活権益が無視されること、実体法の解釈をいたずらに複雑にすること（何が法律によって保護されているのかは、常に明確であるとはいえず、社会・経済情勢によって変化しうる）などである。他方で、法律上保護に値する利益説に対する批判としては、この見解では行政処分の違法性を争うにつき実質的な利益を有する者には、訴えの利益が認められることになるが、これは行政事件訴訟法九条の文言「法律上の利益を有する者」に合致しないこと、判断基準が不明確であること、主観訴訟である取消訴訟を客観訴訟化し濫訴を招くことなどがあげられる。

この両説の対立は、一見鋭いものがあるように捉えられ

るが、最近の判例は、「法律上保護された利益説」に固執しつつも、原告適格を拡大する方向にあるといえる。[7] たとえば、新潟空港訴訟最高裁判決（最判平成元年二月一七日民集四三巻二号五六頁）では、航空法全体の趣旨から空港周辺住人に対して空港設置許可を争う原告適格を認めたし、またもんじゅ原子力発電訴訟最高裁判決（最判平成四年九月二二日民集四六巻六号五七一頁）においては、炉心から五八キロの範囲内に居住する原告全員に対して原告適格を認めている。このように、最近の判例の立場は、「法律上保護された利益」を堅持しつつも、その判断に際しては行政処分の根拠となった条文だけでなく、当該法律の目的や関連法規、さらには法秩序全体を考慮に入れて、法が個人の利益を保護する趣旨かどうかを判断し、救済の必要が認められるときには、原告適格を広範に認めてきており、実質的には「法律上保護に値する利益説」との相違はそれほど大きくなくなってきているとも評される。

本件最高裁の判決は、これらの最近の最高裁判決に沿った形で判断を下している。つまり、行政事件訴訟法九条にいう「法律上の利益を有する者」とは、「当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれのある者をいう」として、「法律上保護された利益説」に立っている。しかし、原審や第一審とは異なり、都市計画法三三条一項七号の趣旨や目的は個人の利益をも保護しているとして、当事者適格を肯定している。この結論は、「法律上保護に値する利益説」によっても是認されるものと考えられる。

このような本件取消訴訟で原告適格を肯定した最高裁の結論それ自体は正当であると考えるが、その根拠としては実体行政法規の中から導き出すのではなく、むしろ紛争の実態、つまり手続的観点から基礎づけるべきではなかったかと考える。複雑多様化した現代社会では、行政に対する民主的コントロールを可及的に行き届かせることで、行政行為の適法性を確保することが一層強く求められているといえ、この要求により合致するのは、実体行政法規が個人の利益を保護しているのか、たんなる反射的利益に過ぎないのかという実体行政法規範の解釈から当事者適格を導き出す「法律上保護された利益説」よりも、紛争の実質に着眼して行政行為によって裁判で保護に値する個人の利益が害されたかを、手続的立場から判断する「法律上保護に値する利益説」と考えられるからである。この見解に対しては、前述のように、要件が不明確である、取消訴訟を客観訴訟化する、行政事件訴訟法九条の文言「法律上の利益」

に反する、などの批判がある。しかし、要件が不明確であるのは、法律上保護された利益説においても同様である。同説は近時、実体行政法規の趣旨・目的を考慮のうえ、「法律上保護された利益」と「反射的利益」の限界確定を流動化させて原告適格を広げてきた。だが、実体行政法規の趣旨・目的から原告適格を導き出す解釈によっても、常に一義的になせるものではなく、同説でも必ずしも明確であるとはいえない。また、取消訴訟が客観訴訟になってしまうという批判があるが、「法律上保護に値する利益説」の支持者はそのような結果を意図しておらず、損害ないし不利益の要件に絞りをかけることで客観訴訟化を阻止することが考えられている。さらに、行政事件訴訟法九条の文言に合致しないとの批判もあるが、同条の目的は、主観訴訟である取消訴訟を、民衆訴訟から区別させることと、括弧書きを明定することにあった。この目的は、「法律上の利益」を「法律上保護に値する利益」であると解しても達せられる。

二　次に訴訟承継の問題についてみてみることにする。本件では、上告人の一部が上告審係属中に死亡し、その取り扱いが問題になった。

当事者の一方が訴訟係属中に死亡した場合に、訴訟を承継する者が存在しないときには訴訟は終了することになる。そして承継が可能であるか否かを判断に際しては、判例は実体法的にみて権利義務が一身専属的であるかどうかを基準として採用する。この判断基準によって一身専属性を肯定し、訴訟承継を認めなかった例として、たとえば、生活保護処分に関する採決の取消訴訟に関する最判昭和四二年五月二四日（朝日訴訟、民集二一巻五号一〇四三頁）、公立大学生に対する退学処分の取消訴訟に関する甲府地判昭和四二年六月一五日（行集一八巻五＝六号七五九頁）、死亡時には会員資格を喪失する旨の約款を有するゴルフクラブでの会員たる地位の確認訴訟に関する最判昭和五三年六月一六日（判時八九七号六二頁）、養子縁組取消訴訟に関する最判昭和五一年七月二七日（民集三〇巻七号七二四頁）、親子関係不存在確認訴訟に関する東京高判昭和五八年九月一四日（下民集三四巻九＝一二号九五三頁）、老齢年金の支給を求める訴訟に関する札幌地判平成元年五月三一日（訟務月報三五巻一一号二〇三七頁）などがある。他方、同様の基準で、一身専属性を否定し、訴訟承継を認めた例として、有限会社社員の提起した会社の解散の訴え、社員総会決議取消・無効確認の訴えに関する最判昭和四五年七月一五日（民集二四巻七号八〇四頁）、従業員たる地

位の確認訴訟に関する東京高判昭和四九年六月二一日（東京高民時報二五巻六号一一〇頁）、懲戒免職された公務員が免職処分の取消訴訟を提起した場合に関する最判昭和四九年一二月一〇日（民集二八巻一〇号一八六八頁）などがある。[8]

このように判例の判断枠組みでは、権利の一身専属性という実体法の解釈によってのみ訴訟承継を認めるか否かを決する傾向が強いといえる。[9] これに対して学説は、このような実体法プロパーによる判定に否定的であり、むしろ、当事者の保護や訴訟経済を考慮して、新しい当事者が従前の当事者の訴訟状態を引き継ぐのが適当かという、訴訟法的観点から把握すべきであると説く。[10]

本件最高裁判決は、従来の判例が採用する実体法的観点からの一身専属性の有無による基準によって、訴訟承継な可否を決している。つまり、本件判決によると、本件被相続人の法律上の利益は、身体・生命の安全という一身専属的なものであるから相続に親しまず、この場合には「法律上の利益」を承継する者がいないことになるから、訴訟は当然に終了するという。

しかし、このような実体法的アプローチだけによらせる点については疑問がある。訴訟物の基礎をなす法律関係が、[11] 一身専属的であると実体法上評価されるものであっても、新旧当事者間の交代を通じてもなお事件の一体性が認められ、承継を認めても当事者に不利益が認められないのであれば、訴訟の承継を肯定すべきである。本件については判例集からは事実関係が明確ではないが、被相続人に同居者がいて、その同居者が被相続人を相続した場合には、相続人たる同居者に訴訟承継を認めるべきではなかったかと考える。同居人がいる場合に、被相続人は、自らの身体・安全を守るためだけに訴訟を追行しているとみるべきではなく、同居している家族全員の身体・安全を守るために、その代表として訴訟を追行してきたと評価することもできる。この場合に、被相続人の死亡という事態によって、相続人たる同居者は、自らの固有の当事者適格によって最初から訴訟をし直さなければならないというのは、かえって当事者や裁判所にとって負担となり、訴訟経済の観点からは合理的ではないといえる。この場合、紛争主体に変更が生じたとしても、紛争の同一性・継続性は維持されていると評価することが可能であり、従前の訴訟資料を新当事者にそのまま引き継がせても当事者は特に不利益を被ることはないと考える。紛争主体が変動することは訴訟法的評価から離れることはできないといえ、実体法的局面だけを強調す

ることは妥当ではない。本件においては、相続人が被相続人と同居していたとの事実関係が認められる場合には、被相続人から相続人に当事者が交代しても、実質的に見て同じ紛争が存続していることから、訴訟承継を認めるべきであったと考える。

（1）本件解説ないし評釈として、須藤陽子・法学教室二〇三号一〇六頁（一九九七年）、大橋寛明・ジュリスト一一一〇号一五八頁（一九九七年）、大橋寛明・法曹時報四九巻五号二五九頁（一九九七年）、見上崇洋・民商法雑誌一一七巻三号四四二頁（一九九七年）がある。

（2）雄川一郎・行政争訟の理論二〇一～二〇二頁参照（一九八六年）。

（3）雄川・前掲注（1）三七七頁、泉徳治「取消訴訟の原告適格・訴えの利益」鈴木忠一＝三ケ月章監修・新実務民事訴訟講座（9）五九頁（一九八三年）、塩野宏・行政法II〔第二版〕一〇五頁（一九九四年）、橋本公亘「行政訴訟の原告適格」公法の理論（中）一一四〇頁（一九七六年）、藤田宙靖・第三版行政法I（総論）〔改訂版〕三九三頁、三九七頁（一九九五年）。

（4）遠藤博也「取消訴訟の原告適格」鈴木忠一＝三ケ月章監修・実務民事訴訟講座（8）七六頁（一九七〇年）、遠藤博也＝阿部泰隆編・講義行政法II（行政救済法）二一三頁（一九八二年）、兼子仁・行政争訟法三〇二頁（一九七三年）、兼子仁・行政法総論二七一頁（一九八三年）、原田尚彦・行政法要論〔全訂第三版〕三三五頁（一九九四年）、広岡隆・三版行政法総論二三四頁（一九九五年）、宮崎良夫・行政訴訟の法理論一五〇頁（一九八四年）、室井力編・現代行政法入門（1）〔第四版〕三二一頁（室井執筆、一九九五年）。

（5）法律上保護に値する利益説を採る裁判例としては、たとえば、札幌地判昭和五一年七月二九日（行集二七巻七号一〇九六頁）がある。

（6）双方の見解が有する問題点については、たとえば、岡村周一「取消訴訟の原告適格」杉村敏正編・行政救済法（1）一一五頁、一二〇頁（一九九〇年）等を参照。

（7）ただし、芝池義一・行政救済法講義四七頁（一九九五年）は、新潟空港訴訟最高裁判決以降に下された、近鉄特急料金訴訟と伊場遺跡訴訟の上告審判決について、「旧来の原告適格の判断方法が完全に払拭されたとはいえず、これからもこの論法が適用される可能性は否定できない」とされる。

（8）その他の事例については、たとえば、斎藤秀夫ほか編・注釈民事訴訟法〔第二版〕（5）二五三頁（斎藤秀夫＝奈良次郎＝林屋礼二執筆、一九九一年）、鈴木正裕＝青山

善充編・注釈民事訴訟法（4）五四五頁（住吉博執筆、一九九七年）などを参照。

(9) 権利の一身専属性の有無を訴訟承継のメルクマールに据える見解に賛成するのは、菊井維大＝村松俊夫・全訂民事訴訟法〔Ⅰ〕補訂版一三五五頁（一九九三年）、斎藤ほか編・前掲注（8）二五三頁（斎藤秀夫＝奈良次郎＝林屋礼二執筆、ただし、行政事件は別とする）。

(10) 青山善充「判批」続民事訴訟法判例百選一五二頁（一九七二年）、井上治典「判批」民商法雑誌七六巻五号一一五頁（一九七七年）、上田徹一郎「判批」民商法雑誌六四巻四号六五四頁（一九七一年）、上田徹一郎・民事訴訟法〔第二版〕五四二頁（一九九七年）、小山昇ほか編・演習民事訴訟法六五二頁（一九八七年、福永有利執筆）、佐藤鉄男「判批」民事訴訟法判例百選Ⅱ三八二頁（一九九二年）、新堂幸司「判批」民事訴訟法判例百選〔第二版〕九八頁（一九八二年）、鈴木正裕「判批」民事訴訟法判例百選Ⅱ三八四頁（一九九二年）、鈴木＝青山編・前掲注（8）五四四頁（住吉博執筆）、谷口安平・口述民事訴訟法三〇二頁（一九八七年）。

(11) なお通説・判例は承継の対象としては、訴訟物たる権利関係だけでなく、訴訟物の基礎たる権利または訴訟物から派生する権利関係についても認めているが、その理論的構成には対立がある。鈴木正裕＝青山善充編・注釈民事訴訟法（4）四〇四頁（一九九七年、伊藤真執筆）などを参照。取消訴訟の訴訟物は、通説によると「行政行為の違法性」とされる。安念潤司「取消訴訟における原告適格の構造（1）」国家学会雑誌九七巻一一・一二号七五一頁（一九八四年）、塩野・前掲注（3）七〇頁。

［付記］ 脱稿後、校正段階で村田哲夫「判批」判例地方自治一七〇号五三頁（一九九八年）に接した。

芳賀　雅顯