

論 説

被告適格の統一と公法上の当事者訴訟の蘇生

黒 川 哲 志

はじめに

第1章 抗告訴訟の被告適格

第2章 行政事件訴訟特例法における取消訴訟と当事者訴訟

第3章 取消訴訟中心主義の下で

第4章 公法上の当事者訴訟の復活と訴訟形態の連続性

おわりに

はじめに

2004年の行政事件訴訟法の改正は、抗告訴訟の被告適格を従前の行政庁から、処分庁の属する行政主体に改めた（行訴法11条）。これによって、抗告訴訟も、権利義務の主体である行政主体が被告となったので、公法上の当事者訴訟と同様に、「当事者訴訟」の構造を有することになった。⁽¹⁾

行政事件訴訟法の改正には、抗告訴訟としての義務付けの訴え（3条6項）と差止めの訴え（3条7項）の法定、公法上の当事者訴訟としての確認の訴えの明示（4条）、そして取消訴訟の原告適格の拡大（9条2項）など、注目を浴びる内容が盛り込まれたが、実は、11条の被告適格の変更こそが、行政事件訴訟の構造の変化に最も大きなインパクトを与えるものと

(1) 参照、塩野宏座長発言「今度は被告の点が解消されましたので、実は抗告訴訟も当事者訴訟なんです。」（行政訴訟検討会第26回議事録）。なお、行訴法11条2項により、行政庁が被告となる場合にはこのようにはならない。

考えられる。⁽²⁾ というのも、ここに挙げた訴訟形態や原告適格についての改正内容は、以下に述べるように、改正前でも解釈や運用の変更により理論的には実現可能な事柄であったのに対し、被告適格については法改正がなければ実現できない事柄だったからである。

改正前においても、義務付け訴訟も差止訴訟も、無名抗告訴訟としてその存在が許容されていた。ただ、判例・学説により取消訴訟に対する補充性が強調されてきたために、それらが許容される要件が厳格に解され、実際にはほとんど認められなかったに過ぎない。したがって、この硬直した解釈に対する変更を立法的に行なったのが、義務付け訴訟と差止訴訟の法定である。公法上の当事者訴訟としての確認の訴えも、従前から判例上も許容されていたので、その明示は利用可能性のメッセージを發したものである。原告適格の拡大も、原告適格の拡大に努力した最高裁判決の成果を明文化して、9条1項についての解釈指針を示したに過ぎない。

このように、これらの改正は、訴訟実務に対する影響は大きいと予想されるものの、既存の行政事件訴訟法の枠組みの中で運用の変更を要求するものに過ぎない。これに対して、被告適格の変更は、抗告訴訟を通常の民事訴訟と同じ当事者訴訟となさしめるものであり、抗告訴訟の特殊性を薄めることになり、⁽³⁾ 抗告訴訟と民事訴訟との連続性をもたらず契機を持って

(2) 被告適格の変更について、行政事件訴訟法改正の検討過程においては、行政事件訴訟の本質にかかわる議論が深くなされた形跡はない。小早川光郎・高橋滋編『詳解改正行政事件訴訟法』(第一法規・2004年)149頁(大橋真由美担当)は、「検討会における被告適格をめぐる議論においては、美濃部博士や雄川博士が重視していたような、民事訴訟と抗告訴訟との間における構造面での本質的差異と、それによって生じる民事訴訟と抗告訴訟における被告適格の相違については、格別議論がなされなかった点を指摘しておきたい」とする。

(3) 塩野宏「行政事件訴訟法改正と行政法学——訴訟類型論からみた——」民商法雑誌130巻4=5号599頁(2004年)608頁は、被告適格の変更について、「今回の改正は原告負担の軽減という原告への配慮が主たる要因である。しかし、行政庁の被告適格を抗告訴訟の本質と見る見方からすれば、抗告訴訟の変質というべきことになる」とする。

いる。また、被告適格の変更は、義務付け訴訟・差止訴訟の法定、確認の訴えの明示によってなされた行政事件訴訟における取消訴訟中心主義の緩和と、公法上の当事者訴訟の再生とを下支えする役割を担う。

今回の行政事件訴訟法の改正は、従前のやり方、すなわち、取消訴訟を中心とする抗告訴訟の各訴訟類型の存在を出発点として、当該訴訟類型に当てはまれば権利救済の道を開くというやり方を、国民の権利救済の側に視点を置いて、個別具体的な紛争の形態に相応しい訴訟形態を柔軟に探し出して権利救済を行なうやり方に、行政事件訴訟制度を構造改革するものである。⁽⁴⁾ この構造改革を実現するには、民事訴訟から取消訴訟までが連続する訴訟形態となつて、状況に応じた変化に対応できるものになっていることが必要である。

そこで、本稿では、民事訴訟と取消訴訟とを繋ぐ公法上の当事者訴訟の復活に注意を払いながら、被告適格の統一と訴訟類型の連続性について考

(4) 訴訟類型間のキャッチボールの克服に被告適格の統一の果たす役割について、次のような発言が司法制度改革本部行政訴訟検討会でなされている。「今までこういうことがなかなかできにくかったという、一番の隘路になっていたのは、被告適格の問題だったと思います。当事者訴訟と取消訴訟、抗告訴訟では、行政庁と行政主体というところが、被告の在り方として違ったものですから、そこが越えられない垣根だったのです。しかし、例えば同じ被告の中であれば、今まででも、それは当事者が何について不満を言い、どういう違法を言って取消を求めているかによって原告の言わんとするところをくみとり、形式がどうだといって、無下に取り扱ってきたことはないだろうと思います。そういう意味で、被告適格の面で、行政訴訟においてみんな揃ったということは非常に大きいことで、運用の面では恐らく今までのことを、ここまで広げられるという使い方が十分されるだろうと思います。きっとその点では御期待に応えられるのではないかと思います」（行政訴訟検討会第24回議事録〔市村委員発言〕）。

(5) 訴訟類型論は、国民の権利救済と深いかわりを持っており、この論点を巡って多くの論考がある。たとえば、参照、高橋滋「訴訟類型論」ジュリスト1234号23頁（2002年）、交告尚史「訴訟類型と判決態様」ジュリスト1263号54頁（2004年）、北村和生「行政訴訟制度改革と訴訟類型論」法律時報76巻1号98頁（2004年）、前田雅子「行政作用と行政訴訟改革・行政訴訟の対象と類型を中心として」ジュリスト1277号29頁（2004年）など。

察する。

第 1 章 抗告訴訟の被告適格

1 民事訴訟法応急措置法の時代

日本国憲法の制定に伴って行政裁判所が廃止され、司法裁判所が行政事件も担当することになり、行政事件も民事訴訟法にしたがって司法裁判所によって裁判されることになった。このとき、「日本国憲法の施行に伴う民事訴訟法の応急的措置に関する法律」(昭和22年法律第75号)が制定されたが、行政事件に関して、同法 8 条は、「行政庁の違法な処分⁽⁶⁾の取消又は変更を求める訴は、他の法律に特別の定めのあるものを除いて、当事者がその処分があつたことを知つた日から六箇月以内に、これを提起しなければならない」として出訴期間の定めのみを置いていた。したがって、この時の行政事件は、処分の取消・変更の訴えに出訴期間が存在する点を除いて、民事事件の一種として民事事件と同様の手続で裁判されるはずであり、被告も民事訴訟の原則に従って権利主体である行政主体がなると解するのが自然である。兼子一も、1948年 3 月に行なわれた最高裁の民事裁判官会同での講演で、行政事件の被告について、司法裁判所が行政事件を裁判する場合には、「訴訟当事者間の関係は、私人と国との関係である」から、「私としては理論的に統一して行政事件も国又は公共団体を被告とすべきものであると思う⁽⁷⁾」と述べていた。

しかし、被告適格に関しての裁判実務は行政裁判法時代の伝統を引き継ぎ、取消訴訟の被告は、たとえば、「正当なる当事者の理論上の当然の帰結として行政庁でなければならぬ」とされることが少なくなかった。たとえば、「[行政] 訴訟において判定すべき事項は行政処分の違法なりや否

(6) 同条は但書で、「処分の日から 3 年を経過したときは、訴を提起することができない」との定めも置いている。

(7) 兼子一「行政事件の特質」法律タイムズ15号204頁(1948年)207頁。

やである。右の如く行政訴訟は民事訴訟とは目的、訴訟物等において異なるが、訴訟である以上、訴訟の当事者は必ず之を求むる者とこれに対する関係において求められる者即ち原告と被告の双方の対立がなければならぬ。而して行政訴訟は行政庁の行政処分の取消又は変更を求める訴であるから行政訴訟の原告たるべきものはその行政処分に法律上利害関係を有する『当事者』（私人、私法人、公法人、行政庁）でなければならず、その被告たるべきものは常にその行政処分をした行政庁に限るものと解さねばならない。このことは正当なる当事者の理論上の当然の帰結である（従来とても行政裁判法は何人が原告たり何人が被告たるべきかについて何等の規定を有さなかつたが事理の当然として同様に解せられていた⁽⁸⁾）」とされることがあった。

このような流れを受けて、行政事件訴訟特例法3条が、「他の法律に特別の定のある場合を除いて、処分をした行政庁を被告としてこれを提起しなければならない」と明確に規定した。そこで、次に、取消訴訟の被告適格について、どのように考えられていたかを明らかにしたいと思う。

2 取消訴訟の被告適格理論の検討⁽⁹⁾

(1) 行政庁を被告とすべきという考え方

戦前の行政裁判法時代には、同法25条2号に「被告の行政庁又は其他の被告」とあるように行政庁が被告となることが原則であった。美濃部達吉

(8) 京都地判昭和23年1月14日行政裁判月報2号11頁。その他、旭川地判昭和22年10月4日行政裁判月報1号64頁など。しかし、この判決の控訴審・札幌高判昭和23年5月4日行政裁判月報11号101頁は、被告をどちらでもよいとした。田中二郎他『行政事件訴訟特例法逐条研究』（有斐閣・1957年）213頁（兼子一発言）は、「特例法の出る前の状態についても、一般的にはやはり従来の行政訴訟がそのまま民事訴訟に切りかわっただけだというふうな考え方のために、官庁を相手にする訴訟ができるというのが普通だったのではないかと思うのですがね」と、その原因を分析している。

(9) このテーマに関しては包括的かつ丹念に学説を検討するものとして、小林博志『行政組織と行政訴訟』（成文堂・2000年）135頁以下がある。

は、「民事訴訟の当事者は争ある法律関係の当事者であって、原告も被告も共に権利主体であることを要し、其の双方が互に法律関係の存在・効力又は形成に関して相争ふものであるに反して、行政訴訟の当事者は争ある法律関係の当事者ではなく、唯訴訟手続上に於いて弁論の相手方であるに止まる。……行政訴訟の被告の地位に立つものは、これに反して、権利主体ではなく、常に行政庁である。行政訴訟は常に行政庁の処分・決定・裁決又は少なくとも行政庁の施行した工事その他の作用を違法として、これを争ふことを目的とするもので、争の目的たる行為を為した行政庁を其の被告と為さねばならぬ。民事訴訟に在っては国又は公共団体を被告とすることが有り得るけれども、行政訴訟に在っては国又は公共団体を被告とすることは違法であって、其の機関として係争の行為を為した行政庁が、被告の地位⁽¹⁰⁾に立つのである」とする。

雄川一郎も、理論上の要請から積極的に行政庁が抗告訴訟の被告となるべきことを主張する。すなわち、「抗告訴訟は権利関係が直接にその対象となっているのではなく第一次的には行政作用の当否に関する訴訟であるから、当事者を当然に権利主体とすべき要請はない。また、その場合に国を当事者とするとしても、それは原告に対立する財産上の権利主体ではなく公権力の主体と考えなければならないから、その地位において行政行為の弁護に当たり、一般の民事訴訟の当事者とはその性格を異にする。従って、抗告訴訟の被告としての行政庁の背後に真実の当事者としての国を考える必要はないのみならず、却って、行政訴訟法上の理論構成に混乱を起す虞がある⁽¹¹⁾」とする。また、無効確認訴訟の被告適格についての議論の中で、「行政事件訴訟は、原告にとっては、自己の権利保護の訴訟としての意味をもつが、被告側にとっては、必ずしもこれに対立して保護せられるべき権利があるわけではなく、殊に、行政処分の効力が問題となる場合には、被告側は、むしろ行政法規の正当な適用について利益を有するものと

(10) 美濃部達吉『日本行政法上巻』(第3版・有斐閣・1941年) 975頁。

(11) 雄川一郎『行政争訟法』(有斐閣・1957年) 166頁。

見るべきで、原告の権利と相対立して争う権利があるとは必ずしも考えられないのである。行政庁が形式的当事者として訴訟に現われる理由の一つは、ここにあると考えることができる。従って、被告が法律効果の帰属すべき権利主体たるべきことは、一般の民事訴訟ほどには要請されないのである」⁽¹²⁾とする。

(2) 理論上は行政主体を被告とすべきという考え方

雄川らの主張は、理論的に取消訴訟の被告が行政庁であるべきことを主張するものである。これに対して、理論的には行政主体を被告とするべきであるが、実際の利便性を考慮して、行政庁を被告とすることを支持する見解も多い。

行政事件訴訟特例法で取消訴訟の被告が行政庁とされたことに対して、次の発言が一般的な理解を代表していると思われる。すなわち、「抗告訴訟において、だれを被告にするかということは、訴訟理論的な問題と立法政策の問題とに分かれてくると思うのです。理論的にいえば、行政庁は国又は公共団体等の機関として行政処分をするわけですから、民事訴訟法的に考えれば、行政庁の地位は、法人の代表者と同様になるわけです。従って、民事訴訟法的に考えれば、行政庁が国の機関として行政処分をしたのであれば、国が被告になり、行政庁が公共団体の機関として行政処分をしたのであれば、その公共団体が被告となると解すべきだと思うのです。……しかし、この理論をそのまま抗告訴訟に適用するのは、妥当ではないと思います。立法政策としては、訴を提起する原告や応訴する被告の便宜その他いろいろの面から考えて、現行法や旧行政裁判法のように、当該行政処分をした行政庁を被告とするのが、妥当であることは、まあ異論のないところだと思います」⁽¹³⁾という理解である。

田中二郎も、「行政処分の取消又は変更を求める訴は、実質的には、国

(12) 雄川一郎「行政判例研究・行政処分の無効確認訴訟の被告」自治研究29巻7号77頁（1953年）、80頁

(13) 田中二郎他前掲註8書（1957年）214頁（豊水道祐発言）。

又は公共団体の処分の取消又は変更を求めるものであり、国又は公共団体を被告とすべきものであるが、行政処分の効力が訴訟の対象となっている場合には、その処分をした行政庁を訴訟の当事者として、訴訟上の攻撃防御の方法を講じさせる方が、裁判の迅速且つ適正を期する上に適当であることを考慮して、処分をした行政庁を被告とすることとしているのである⁽¹⁴⁾」と行政事件訴訟特例法の解説をしている。

理論的には行政主体が被告となるのが筋ではあるが、立法政策として、原告と被告の利便性を考慮して、行政庁が被告とされたという考え方で、これが広く受け入れられていた考え方であった。たとえば、利便性という点では、かつて機関委任事務が認められていたので、知事のした処分が国の機関としてなされたものなのか、自治体の首長としてなされたものなのか、原告から分かりにくく、被告を明確にするという点から、行政庁を被告とすることが便宜であったことを挙げることができる。

なお、行政事件訴訟法の制定過程において、「西独の行政裁判所法のように抗告訴訟においても行政庁の事務の所属する国または公共団体を被告とすることにしてはどうかという有力な意見がございました」とされているように、以前から立法政策としても、被告適格を行政主体とすべきであるという主張も存在した⁽¹⁵⁾。

(3) 被告適格論の意義

被告適格を行政主体とするか行政庁とするかは、立法政策の問題であるということでは、理論的には行政主体を被告とすべきと考える者も、行政庁を被告とすべきと考える者も、異存のないところである。したがって、被告適格については、理論的にのみ決められるべきものではないという点で、共通の認識を有しているといえる。しかし、取消訴訟を行政主体と原告との法的な紛争にかかわるものと捉える立場と、そうではなく、紛争す

(14) 田中二郎『行政争訟の法理』（有斐閣・1954年）77頁。

(15) 「行政事件訴訟特例法改正要綱試案（小委員会案）をめぐる諸問題（下）」ジュリスト210号6頁（1960年）17頁（杉本発言）。

なわち権利対立関係は存せず、適法性の確保という目的のために訴訟の弁論主義という形式を借りるにすぎず、そのための弁論の相手方として被告が登場しているに過ぎないと捉える立場の間には、取消訴訟観について大きな隔たりがある。

また、兼子一が「その被告は、従来〔行政裁判法時代〕は、処分官庁であるのが原則であった。それは、行政内部では官庁相互間に権限関係が成立しているので、各官庁自体について官庁の権力能力や当事者能力が認められたのである。行政裁判所が行政事件を処理する場合も自らが監督官庁として同じ行政系統内にあったのであるから人格のない官庁を訴訟当事者として取り扱い、これに命じたのも不思議ではないのである」と指摘しているように、行政裁判所制度の下では、行政庁に被告適格を与えることが馴染みやすいものともいえ⁽¹⁶⁾そうであるが、司法裁判所が行政事件を扱う今日では、行政主体を被告とするほうが馴染みやすいともいえよう。

被告適格を立法政策の問題に過ぎないと考える者にとっては、立法による被告適格の統一は抗告訴訟の当事者訴訟化として容易に受け入れることができるものである。⁽¹⁷⁾抗告訴訟の被告は行政庁であるべきと考える者にとっては、このことは抗告訴訟の特殊性の反映であるから、被告が行政主体とされたことは、抗告訴訟の特殊性を薄めるものであり、大きな構造改革が行なわれたと理解されるべきこととなる。

(16) 兼子一前掲註7論文（1948年）206頁。

(17) 今回の行政事件訴訟法の改正に関連して、米丸恒治「行政訴訟の被告適格・裁判管轄・出訴期間」ジュリスト1263号75頁（2004年）76頁は、「筆者は、被告適格の訴訟法上の取扱いは、政策的なものであり、行政庁か行政主体かの選択も、どちらが相対的に優位かという問題だと考えるものである」とし、「民事訴訟との共通の取扱いを重視して、訴えの変更や併合を容易にするという点では、行政主体被告原則が相対的に望ましく、検討会での結論は支持されるべきものである」とする。

第 2 章 行政事件訴訟特例法における取消訴訟と当事者訴訟

1 特例法における行政事件訴訟の構造

昭和 23 年には、行政事件訴訟特例法⁽¹⁸⁾が制定された。第 1 条には、「行政庁の違法な処分⁽¹⁸⁾の取消又は変更に係る訴訟その他公法上の権利関係に関する訴訟については、この法律によるの外、民事訴訟法の定めるところによる」と規定された。第 1 条によって行政事件が定義されているが、「公法上の法律関係に関する訴訟」が行政事件訴訟であり、その中の一つとして「行政庁の違法な処分⁽¹⁸⁾の取消又は変更に係る訴訟」が挙げられる条文構造になっている。そして、「この法律によるの外、民事訴訟法の定めるところによる」とされ、取消訴訟も含めた行政事件訴訟が民事訴訟の一種として位置づけられている⁽¹⁹⁾。さらに、「その他公法上の法律関係に関する訴訟」(公法上の当事者訴訟)には、職権による訴訟参加(8条)、職権証拠調べ(9条)、そして確定判決の拘束力(12条)についての行政事件訴訟特例法の規定が適用されるのみで、それ以外は民事訴訟法の定めるところによって裁判される。すなわち、実際上は民事訴訟との差異はほとんどなかった。

「その他公法上の法律関係に関する訴訟」は、「行政庁の違法な処分⁽¹⁸⁾の取消又は変更に係る訴訟」以外の行政事件訴訟であり、残余概念として規定されている。この訴訟については、「その中に公法上の当事者訴訟が含まれ、或いは主としてこれを指している事は略々确实である」とされつつ

(18) この立法の経緯については、参照、佐藤竺「行政事件訴訟特例法の立法過程」
鶴飼信成編『行政手続の研究』(有信堂・1961年) 239頁。

(19) 園部逸夫「行政訴訟と民事訴訟」成田頼明他編『行政法の諸問題(中)』(有斐閣・1990年) 315頁、321頁は、「この法律の制定によって、行政事件を民事事件の一種とした上で、その特殊性を承認するという基本的な方向が定まったと考えると、この法律は、日本の行政訴訟にとって決定的な法律であったといえる」と評している。

も、「その外の行政事件訴訟の形態をどう考えているのか明確でない」とし、これを「文字通り形式的に抗告訴訟以外の行政事件の包括的概念と解する外はない」とされて⁽²⁰⁾いた。このように、「その他公法上の法律関係に関する訴訟」は、行政事件訴訟から抗告訴訟（当時は取消訴訟のみ）を除いたものという意味での残余概念としての公法上の当事者訴訟という理解が成立⁽²¹⁾した。

ところで、「行政庁の違法な処分⁽²²⁾の取消又は変更に係る訴訟」にいう処分の変更を求める訴えについて、行政庁の処分と異なる処分を判決ですることを求める訴えと解することができるかが問題となる。初期にはこれを可能とした判決も存在したが、処分の変更とは処分の一部取消を意味するもの⁽²³⁾という解釈が判例上も定着した。したがって、行政事件訴訟特例法の下において、民事訴訟の一種としての行政事件訴訟の中に、処分の取消訴訟とそれを除いた行政事件訴訟である公法上の当事者訴訟という構造が存在していた。したがって、以下、「処分の取消又は変更に係る訴訟」を取消訴訟、「その他公法上の法律関係に関する訴訟」を公法上の当事者訴訟と表記する。

既に紹介したが、行政事件訴訟特例法は、取消訴訟の被告適格について、「処分をした行政庁を被告としてこれを提起しなければならない」（3

(20) 雄川一郎前掲註11書（1957年）55頁。

(21) 田中二郎前掲註8書（1957年）22頁で、雄川一郎は、「現行法の建前としては、抗告訴訟でも広い意味の公法上の権利関係に関する訴訟の一種といえると思いますが、ただ、特例法では、広い意味での公法上の権利関係に関する訴訟から、行政処分の取消変更に関するものを取出して、別にそれについて特に適用を受ける規定を幾つか挙げているわけです」と発言している。取消訴訟とその他の公法上の当事者訴訟の連続性が意識されている。

(22) 青森地判昭和24年3月22日行政裁判月報19号30頁は、農地売渡計画に定める売渡の相手方を変更する判決を行なった。

(23) 雄川前掲註11書（1957年）62頁以下は、「一部の取消の意に解するべきである（多数説である。判例の大勢もこの立場に立つ）」としている。判例として、参照、大分地判昭和23年6月11日行政裁判月報10号37頁、仙台地判昭和29年3月2日行政裁判例集5巻3号435頁など。

条)とした。これに対して、公法上の当事者訴訟は民事訴訟法の定めるところによるので、権利義務の主体となる行政主体が被告となることになった。ここに、取消訴訟と公法上の当事者訴訟の被告適格の乖離が、固定化されることになった。

2 無効確認訴訟の被告適格

公法上の当事者訴訟としての確認訴訟の可能性について考察するとき、行政事件訴訟特例法下での無効確認訴訟の議論は興味深い。というのも、今回の行訴法改正によってなされた「確認の訴え」の明示が送るメッセージは、無効確認訴訟の生成期を呼び起こさせるものだからである⁽²⁴⁾。そこで、無効確認訴訟の法的性格を、本稿が注目している被告適格に関する議論の変遷を通じて見てみる。

行政事件訴訟特例法下での処分無効確認訴訟の被告適格についての考え方の変遷は、取消訴訟が行政事件訴訟の中で存在感を増していく様子を反映している。すなわち、当初は公法上の当事者訴訟として位置づけられていた無効確認訴訟であったが、処分の効力を直接争うタイプのもは取消訴訟に準じて取り扱うべきと考えられるようになり、その結果、行政庁を被告とすべきとされるようになった。

判例の動向を分析して杉本良吉は、「判例の変遷を見るに、初期の頃は、無効確認訴訟を公法上の当事者訴訟と解したものの如く、無効確認訴訟の被告は、国でなければならないとの見解を示したものが多かったが、これは『その他公法上の権利又は法律関係に関する訴訟』なる法文の文字にとらわれた誤解に出ずるものではないかと思われる。その後、被告は、当該

(24) 行政訴訟の創造性については、中川丈久「行政訴訟としての『確認訴訟』の可能性——改正行政事件訴訟法の理論的インパクト」民商法雑誌130巻6号963頁(2004年)1011頁の「確認訴訟の自由闊達な利用、ひいては(おそらくは昭和40年頃までの)行政訴訟全体の創造性を取り戻すためには、抗告訴訟規定の陰に実は当事者訴訟があるのだという理解をしておくことが有意義であると思われるのである」という記述が意義深い。

行政庁でもその所属する国もしくは公共団体でもよい旨の判例が現われ、最近では、特例法第3条は、無効確認訴訟にも準用すべきであるから、被告は当該行政庁でなければならないとする判例が多く見受けられ、学説も又、これを支持する者が多い⁽²⁵⁾と表現した。ただ、「現在の権利関係の確認の訴え方は、被告は国、抗告訴訟の変形と見られる方は被告は行政庁」と理論的には整理されていたものの、「行政訴訟の実際を見ますとその点がなかなかはっきりしないんです。みんなこんがらがった形で出て来てい

(25) 杉本良吉「行政処分無効確認訴訟」判タ10巻2号106頁（1959年）110頁。同様の認識を示すものとして、参照、白石健三「行政処分無効確認訴訟について(1)」法曹時報13巻2号126頁（1961年）127頁。なお、行政処分の無効確認を求める訴えは処分庁を被告として提起できるとした判決として、参照、最判昭和29年1月22日民集8巻1号172頁。反対に、行政庁を被告とすることを不適法とした判決として、参照、横浜地判昭和28年7月17日行裁例集4巻7号1779頁。行政庁と行政主体どちらでも無効確認訴訟の被告とすることを認めた東京地判昭和36年11月16日行裁例集12巻11号2233頁が参考になる。曰く、「行政事件訴訟特例法第三条の規定は、取消訴訟における被告適格を当該処分をした行政庁に与えるとともに、これのみに限定したものであるが、右規定のうち前者の部分、すなわち処分行政庁に当事者能力と被告適格を与えた部分は、当該訴訟において争われている処分につき管理権を有し、またこれに関する知識と資料を有する行政庁に被告として訴訟を実施する権限を与えるのが適当であるという理由に基づいて設けられたものと考えられ、それはそれとして充分の合理性を有するものというべきであるから、取消訴訟の場合と同じく特定の処分を訴訟の対象とする無効確認訴訟にもこれを類推適用してしかるべきものと考えられるのであるが、後者の部分、すなわち被告適格を処分行政庁のみに限定した部分については、その類推適用につき右と同様の合理性を見出すことは困難である。……取消訴訟については、明文の規定が存する以上、処分行政庁のみに被告適格を認めることもやむを得ないとしても、かかる明文の規定のない無効確認訴訟についてまで、この部分を類推適用するのは適当でないといわなければならない。かかる類推適用を肯定することは、逆に、明文の制限規定がないため、いわば当該処分の本来の主体である国または公共団体をとらえ、これを被告として（……）無効確認訴訟を提起してきた原告に対して不測の不利益を与えることとなり、国民の権利救済を目的とする行政事件訴訟特例法の問題にも合致しないものというべきである。このような次第で、本件買取処分の無効確認訴訟については、国も被告適格を有するものというべきであるから、本件訴には被告を誤った違法はない。」

るから、裁判所はどちらでもいいという考え方で処理しているので、便宜上それでいいのではないかと思うのです⁽²⁶⁾」というのがコンセンサスであったようである。

このように、無効確認訴訟が、公法上の当事者訴訟から次第に準取消訴訟⁽²⁷⁾へとポジションを移したことは、行政事件訴訟特例法の中での取消訴訟と公法上の当事者訴訟とのバランスが崩れて取消訴訟が肥大化してきたことを示す。

第 3 章 取消訴訟中心主義の下で

1 行政事件訴訟法の規定の構造

1962年に、行政事件訴訟特例法下での欠陥や疑義を解消することを目指して、行政事件訴訟法が制定された。これにより、行政事件訴訟は、抗告訴訟⁽²⁸⁾、当事者訴訟、民衆訴訟、そして機関訴訟に整理された。機関訴訟と民衆訴訟とが明記されたが、客観訴訟という位置づけで、「法律に定める場合において、法律に定めるものに限り、提起することができる」(行訴法42条)ものであるので、特例法に規定のあった「行政庁の違法な処分

(26) 田中二郎他前掲註 8 書 (1957年) 245頁 (小沢文雄発言及び田中二郎発言)。また、参照、田中二郎「行政争訟との関連より見た行政行為の無効と取消の区別(1)」法学協会雑誌72巻 1 号 1 頁 (1954年) 35頁 (「無効確認訴訟が取消訴訟の一種であることを理由として、取消訴訟に関する特例法の定める制約をそのままこれに適用しようとするのは、法律の明文上からいって疑わしいのみならず、結果においても、行政救済の途を著しく制限し、甚だしい不都合を齎すことを免れないであろう。」)。

(27) 準取消訴訟という認識は、実務上の通説といえることができる。参照、行政裁判資料18号 (行政事件担当裁判官会同概要・1954年) 157頁、および白石健三前掲註 25論文 (1961年) 127頁。さらに進んで、園部敏「行政処分の無効確認訴訟」立命館法学 6 号 1 頁 (1953年) のように、無効確認訴訟を取消訴訟と同一視すべきと主張する者もいた。

(28) 以前から抗告訴訟という言葉が使われていたが、講学上の用語であり、実定法上の用語になったのは、行政事件訴訟法によってである。

取消又は変更に係る訴訟その他公法上の権利関係に関する訴訟」は、主観訴訟としては、抗告訴訟と当事者訴訟とに整理されたことになる。特例法では、取消訴訟（抗告訴訟）は公法上の権利関係に関する訴訟（公法上の当事者訴訟）の一類型として記述されていたが、行政事件訴訟法では抗告訴訟と公法上の当事者訴訟とは、並列に並べられている。民事訴訟との関係については、特例法は「公法上の権利関係に関する訴訟については、この法律によるの外、民事訴訟法の定めるところによる」（特例法1条）として、行政事件訴訟には民事訴訟法が適用される書き方をしていたが、行政事件訴訟法は「行政事件訴訟に関し、この法律に定めがない事項については、民事訴訟の例による」（行訴法7条）として、民事訴訟法が直接適用されるものではないことを前提とした書き方をした。ここに、民事訴訟から独立した独自の領域としての行政事件訴訟の領域の確立が目指されていることが、読み取れる。特例法時代は、[抗告訴訟‘公法上の当事者訴訟’民事訴訟] という包摂関係が存在していたが、行政事件訴訟法の下では、[抗告訴訟‘行政事件訴訟、公法上の当事者訴訟’行政事件訴訟] という関係は成立しても、[抗告訴訟‘民事訴訟、公法上の当事者訴訟’民事訴訟]⁽²⁹⁾ という関係は失われてしまったかようになっていた。

行政事件訴訟法において、抗告訴訟として、取消訴訟（処分の取消訴訟と裁決の取消訴訟）、無効確認訴訟、不作為の違法確認訴訟が例示されていた（行訴法3条）が、ここに挙げられていないものであっても、「行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟」であれば、無名抗告訴訟として許容されるものと理解されていた。行訴法改正で法定された義務付け訴訟や差止訴訟が、無名抗告訴訟の代表例であった。

(29) 杉本良吉『行政事件訴訟法の解説』（法曹会・1963年）28頁は、「本法は、……行政事件訴訟全般に対する統一的な基本法として制定されたものであり、民事訴訟の特別法ないし特例を定めたものではない」とし、「行政事件訴訟手続は、本来民事訴訟手続とは性格を異にするから、民事訴訟に関する法規が本来当然には適用されるものではないことを前提として、性質に反しないかぎり、右の民事訴訟に関する法規が準用されるという趣旨である」と、7条について説明している。

取消訴訟の被告適格に関しては、行政事件訴訟特例法の規定を受け継ぎ、処分庁を被告とすることになり（行訴法11条）、無効確認訴訟をはじめとする他の抗告訴訟に準用された（行訴法38条）。行政事件訴訟法の規定の仕方は、被告適格に限らず、取消訴訟について詳細な規定を定め、それをその他の抗告訴訟に準用するというやり方になっている。その点で、条文構造上、取消訴訟中心主義が埋め込まれていた。

2 取消訴訟中心主義の進展と緩和

無名抗告訴訟として、行政庁の作為義務・不作為義務の確認の訴え（すなわち、義務付け訴訟・差止訴訟）が代表的である。行訴法改正によって、これらが法定される以前においては、取消訴訟との関係で制限的にのみこれらの訴訟が許容されるという制限的肯定説あるいは補充説と呼ばれる考え方が判例上とられていると解されていた⁽³⁰⁾。また、取消訴訟と公法上の当事者訴訟との関係でも、取消訴訟が優先する取扱いがなされていた。これについては、訴えの利益の問題として、最高裁判決でも判断が示されている。法令およびその委任を受けた通達に基づいて教職員に課せられた自己観察記録を勤務評定書に表示する義務が存在しないことの確認が求められた長野勤評事件（最判昭和47年11月30日）⁽³¹⁾で、最高裁は、「処分を受けてか

(30) たとえば、室井力他編『コメンタール行政法Ⅱ・行政事件訴訟法・国家賠償法』（日本評論社・2003年）52頁（岡村周一担当）は、義務付け訴訟について、「学説において有力で、また、下級審の裁判例において主流となりつつあるのは、制限的肯定説や補充説と呼ばれるものである」と評価する。また、南博方他編『条解行政事件訴訟法・第2版』（弘文堂・2003年）84頁（人見剛担当）は、多くの下級審判決は、予防不作為訴訟が許容される要件として、「基本的に①明白性（行政庁の第1次判断権を重視するに値しないか、それが既に行使されたに等しい状況にあること）、②緊急性（緊急に差し迫った危険があり、事前の救済を認めないと回復困難な重大な損害を被るおそれがあること）、③補充性（他に適切な救済方法がないこと）の3要件を挙げることが多い」とする。

(31) 民集26巻9号1746頁。河川管理者である県知事を被告として、自己の所有地が河川法6条1項1号の河川区域でないことの確認を求めた横川川訴訟の上告審判決である最判平成元年7月4日判時1336号86頁は、無名抗告訴訟あるいは当事者訴訟

らこれに関する訴訟のなかで事後的に義務の存否を争ったのでは回復しがたい重大な損害を被るおそれがある等、事前の救済を認めないことを著しく不当とする特段の事情がある場合は格別、そうでないかぎり、あらかじめ右のような義務の存否の確定を求める法律上の利益を認めることはできないものと解すべきである」とし、「確認を求める法律上の利益を有しない」ことを理由に、本件訴えを不適法とした。ここに、特段の事情のなにかぎり、無名抗告訴訟や公法上の当事者訴訟に対する取消訴訟の優先が明確に示されたといえる。⁽³²⁾

公法上の当事者訴訟があまり利用されなくなったのは、取消訴訟との関係で劣後するからというよりも、それ自体の正当性に疑問が持たれたからである。公法上の当事者訴訟は、公法私法2元論を彷彿させ、正当性あるいは存在意義そのものに疑問がもたれていた。立法論としても、「公法上の当事者訴訟についてはながらくその存在理由に疑問を示されてきたところであり、実質的当事者訴訟については民事訴訟に吸収し、形式的当事者訴訟については個別法の定め委ねる」ことが、提案されるほどであった。⁽³³⁾ というのも、公法上の当事者訴訟は、行訴法41条によって抗告訴訟に関する「行政庁の訴訟参加」、「職権証拠調べ」、「判決の拘束力」などのわずかな規定が準用されるのみであり、職権証拠調べは取消訴訟においてすらほとんど用いられておらず、これらの規定の効力が実際に問題になる場面もほとんどない。そして、基本的な訴訟手続は行訴法7条の定めるように、「民事訴訟の例による」ので、公法上の当事者訴訟に民事訴訟と質

のどちらに属するかという訴訟形態については明言することなく、確認を求める「法律上の利益を有するということはできない」として、長野勤評事件上告審判決を引用して、本件訴えをいずれも不適法として却下を免れないとした。

(32) 下級審判決の中に取消訴訟中心主義を前面に出して、予防的訴訟を不適法とするものもある。参照、東京都銀行税条例の無効確認請求もなされた東京高判平成15年1月30日判時1814号44頁など。

(33) 浜川清「司法裁判制度下の行政訴訟改革——新行政事件訴訟特例法のすすめ」法律時報76巻1号103頁（2004年）106頁。

的に異なったものとして独自性を認める実益に乏しいものであると考えられてきた。したがって、「ある訴訟を公法上の当事者訴訟とすることに、⁽³⁴⁾実務上特段の意味がない」というのが通説的な理解となっていた。

しかし、改正行政事件訴訟法で、公法上の当事者訴訟として「確認の訴え」が明示されたことにより、公法上の当事者訴訟の意義が立法的に再確認された。確認の訴えの明示は、処分性の拡大に代わる救済範囲の拡大の手段として採用されたという経緯があり、取消訴訟の守備範囲の膨張を抑制して、公法上の当事者訴訟にその代替を期待するものである。

また、無名抗告訴訟の代表であった義務付け訴訟と差止訴訟も法定された。取消訴訟は明文で規定されているから、取消訴訟を優先すべきであるという論理が強かったので、義務付け訴訟等が法定されたこと自体が大変な変化をもたらすものになる。処分権限不存在確認訴訟の実質を有する差止め訴訟の要件も、判例上定着していた「事後的に義務の存否を争ったのでは回復しがたい重大な損害を被るおそれ」ではなく、単に「重大な損害を生ずるおそれ」があれば足りることになった。これは、無名抗告訴訟の補充性が相当程度後退したことを意味する。その意味で、取消訴訟との関係で公法上の当事者訴訟としての確認訴訟に要求される確認の利益も、差止訴訟の要件とは独自の考察が要求されるものの、改正前の判例の要求水準からは大幅に緩和されたと理解される。そして、このことは、紛争の所在を的確に反映した訴えの提起を可能にするものでも⁽³⁵⁾ある。

ここに、取消訴訟中心主義の後退を見てとれるが、さらに抗告訴訟の被告適格を行政主体に変更したことが、次章に示されるように取消訴訟をさらに相対化し、行政事件訴訟法の構造を大きく変えたと評価できる。

(34) 塩野宏『行政法 I ・第 3 版』(有斐閣・2003年) 215頁。

(35) 差止訴訟と確認訴訟との関係について、参照、中川丈久前掲註24論文(2004年) 981頁。また、最判平成17年7月15日判時1905号49頁(病院開設中止勧告事件)は、行訴法改正の趣旨を反映して、紛争の成熟性についての要求水準を変更したと理解できる。

第4章 公法上の当事者訴訟の復活と訴訟形態の連続性

1 被告適格の統一による訴訟類型間の連続性

確認の訴えの明示により公法上の当事者訴訟（実質的当事者訴訟）が復活させられたのであるが、これに対しては訴訟の入り口が複雑化し、訴訟類型間のキャッチボールを招き、原告の権利救済を阻害するのではないかという懸念があるかもしれない⁽³⁶⁾。たとえば、河川管理者である県知事を被告として自己の所有地が河川法6条1項1号の河川区域でないことの確認を求めた横川川訴訟の控訴審判決⁽³⁷⁾は、控訴人の請求を「控訴人が本件箇所につき河川法上の義務を負わないという公法上の法律関係の確認を求める実質的当事者訴訟に当たると解せられる」として、行政庁たる知事を被告にしているため不適法であるとした。また、東京地判昭和56年11月27日およびこの控訴審判決である東京高判昭和57年6月30日は、厚生省（当時）の都道府県知事宛通達によって毒物及び劇物取締法上の特定毒物として取り扱われているホストキシン（薬剤）を、法令によって定められた者以外

(36) 原田尚彦は、大阪空港訴訟に関連する当事者訴訟活用論を批判して、「訴訟形式を複雑にして裁判所の入り口だけを厳格に区分し、しかもその区分をもつば裁判所の裁量判断に委ねることになると、訴訟形式の選択がいつそう面倒になって、国民の裁判所へのアクセスをむずかしくするおそれがないではない。当事者訴訟の実体審理手続の特質が明確にされないかぎり、当事者訴訟の活性化論には、にわかに与しがたいものがある」としていた（原田尚彦『行政法要論・全訂第5版』（学陽書房・2004年）353頁）。また、阿部泰隆も、「この訴訟は民事訴訟とほとんど変わらず、活用した場合のメリットは不明なのに、訴訟の窓口や審理ルールなどが民事訴訟とは別となったりして混乱し、権利救済上かえってマイナスになる」と否定的に評価した（阿部泰隆『行政の法システム上・新版』（有斐閣・1997年）43頁。なお、公法上の当事者訴訟についての従来の議論については、阿部泰隆『行政訴訟要件論』（弘文堂・2003年）234頁以下が、包括的で説得力がある。

(37) 高松高判昭和63年3月23日行裁例集39巻3 = 4号181頁。

(38) 行裁例集32巻11号2196頁。

(39) 行裁例集33巻6号1473頁。

に譲渡しても、厚生大臣（当時）および都知事から登録取消等の不利益処分を受ける法的地位にないことの確認が求められた訴訟であるが、公法上の当事者訴訟であれば被告適格を欠く行政庁を被告としているので不適法とした。また、宮崎地判平成 7 年 10 月 6 日は、改正廃掃法による許可を受けた者としての地位の確認を求める訴えを公法上の当事者訴訟に該当するとして、被告適格を有するのは行政主体であるとして、知事は被告適格を有しないとした。

訴訟類型が異なると被告が異なる仕組み、すなわち、抗告訴訟と判断されれば行政庁が被告となり、公法上の当事者訴訟と判断されると行政主体が被告となるという仕組みの下では、訴訟類型の選択のリスクが原告に重くのしかかり、選択を誤ると不適法な訴えとされてしまうという問題が生じていた。しかし、行政事件訴訟法の改正で、被告が行政主体に統一されたことにより、この問題は原則的に解決された。

被告適格の統一によって訴訟類型間の壁が低くなったので、従来のように、原告の訴えが特定の訴訟類型の許容要件を充たしているかどうかを第一に判断し、それに当てはまらなければ訴えを不適法なものとするという思考方法が許されなくなる。従前の取扱いについて、訴え一般の許容性と訴訟類型の選択という観点から、「従来の判例・学説は、行訴法の条文の構造に対応する形で、訴訟類型ごとに訴えの許容要件を検討する傾向を示してきた。その際しばしば、原告が当該時点において行政機関の判断や行為の適法性に関し、裁判所に審理・判決を求めることがおよそ許容されるかという問題と、許容されるとして、どの訴訟類型を選択すべきかという問題が、明瞭に区別されずに論じられる嫌いがあった」とし、この問題点が、「単に訴訟類型の誤りを理由に訴えを却下する場合に現れる」との批判がなされている。⁽⁴¹⁾

(40) 判例地方自治154号55頁。

(41) 山本隆司「訴訟類型・行政行為・法関係」民商法雑誌130巻 4 = 5 号640頁 (2004年) 641頁および642頁。

原告が訴えとして裁判所に持ち込む紛争が法律上の争訟であり、紛争として成熟していれば、裁判所は裁判所法3条により事件について管轄を有するのであり、行政事件訴訟法の制定によって管轄を有するのではない⁽⁴²⁾。したがって、行政事件訴訟法の訴訟類型を理由として、訴えを斥けることは、憲法32条によって裁判を受ける権利が保障されていることに照らすと許されるべきことではない。すなわち、裁判所は、原告が裁判所に持ち込んだ紛争が法律上の紛争であり、裁判に適するまでに成熟しているかぎり、原告の求めるところを探り出し、原告が請求を適切に特定するのを補助し、これに相応しい訴訟手続を選択・適用して、判決を行なうべきである。抗告訴訟の被告適格が行政庁であった時代には、裁判の基本的な要素である被告の変更を伴うので、これを飛び越える柔軟な対応が容易ではなかったが、今次改正で、この障壁も克服された。

2 公法上の当事者訴訟における機能的アプローチの再評価

このように考えてくるとき、公法上の当事者訴訟に関する機能的アプローチの再評価に思いが至る。この見解は、民事訴訟と公法上の当事者訴訟との関係で示されたものであるが、抗告訴訟に関しても基本的に当てはまるアプローチであると考えられる。代表的な論者である園部逸夫によれば、機能的アプローチこそが「訴訟実務」であり、「当事者訴訟と民事訴訟の選択の問題は、訴訟の玄関の選択の問題ではない。……原告が、国や公共団体を被告として民事訴訟、具体的には、国営空港騒音公害訴訟を民事訴訟として提起したときに、行政庁の訴訟参加（行訴法23条）、職権証拠調べ（同24条）、関連請求に係る訴訟に関する移送又は併合（同13条・16―19条）など行政事件訴訟法の規定を適用できるかどうか決定する過程で、当該事件が当事者訴訟に当たるかどうかという判断がなされるに過ぎな

(42) 参照、小早川光郎「抗告訴訟の本質と体系」雄川一郎他編『現代行政法大系4・行政争訟I』（有斐閣・1983年）135頁、146頁、および高木光『行政訴訟論』（有斐閣・2005年）126頁。

い」⁽⁴³⁾ということである。これを私なりに敷衍すれば、訴えがなされた段階、すなわち請求の趣旨および請求原因が提出された段階では、判決の内容に一応無関係な行(ケ)などの事件番号をつける以外では、民事訴訟も公法上の当事者訴訟もそして今日では無名抗告訴訟であっても、実際上の区別の必要はなく、公益判断の必要から職権証拠調べや釈明処分の特則など行政事件訴訟法の規定を適用しようとするときに、その理由として裁判所が当該訴訟が公法上の当事者訴訟に当たるとか抗告訴訟に当たるとか判断する必要が生じるに過ぎないというアプローチの仕方である。

たとえば、横川川事件訴訟のように、自己の所有地が河川法上の河川区域でないことの確認を求める訴えを提起した場合、原告は、これが民事訴訟として提起されたのか、公法上の当事者訴訟として提起されたのか、無名抗告訴訟として提起されたのか意識することは必要ない。請求の趣旨は、「(原告の所有地が) 河川区域でないことを確認する」ということで同じである。⁽⁴⁴⁾訴訟手続の進行により、必要に応じて、職権証拠調べや釈明処分の特則の規定を適用する必要があると裁判所が判断したら、この訴訟が行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟に該当するかを判断することになる。したがって、原告が訴訟類型を誤っているかいないかを審理する必要すらないといえる。ただし、行政事件訴訟法の規定を適用するに際しては、抗告訴訟に該当すること、あるいは公法上の当事者訴訟に該当することを認定しなければならないので、実務において訴訟類型論は一定の意義を持ち続ける点に注意が必要である。

訴訟類型間の連続性について述べてきたが、取消訴訟については、事情が異なる。処分性概念によって訴訟の対象が規定されており、処分については取消訴訟の利用が強制され、6ヶ月の出訴期間が定められているので、取消訴訟とその他の訴訟との区分については、今日においても、それ

(43) 園部逸夫『現代行政と行政訴訟』(弘文堂・1987年) 49頁。

(44) 確認訴訟の多様性については、参照、芝池義一「抗告訴訟の可能性」自治研究 80巻 6号 3頁 (2004年)、中川丈久前掲註24論文 (2004年)。

なりの重要性を有する⁽⁴⁵⁾。しかし、これらの制約をクリアーできる限りでは、紛争の基礎となる事実を共通にするときには訴えの変更も被告適格が同じであるので容易に認められるべきである。

おわりに

本稿は、抗告訴訟の被告適格が行政庁から行政主体に変更されたことによって、抗告訴訟の特殊性が希薄化されるとともに、公法上の当事者訴訟の復活も図られ、民事訴訟から抗告訴訟までの連続性が増大してきたことを論じた。この変化によって、訴訟類型の相対化と多様化も促進され、思考の出発点が、訴訟類型から国民の権利救済や紛争の解決へと変わるべきこと、そして、再び、行政事件訴訟特例法時代のように、行政事件訴訟を民事訴訟の一形態として把握すべきであることを示した⁽⁴⁶⁾。この変化によって、紛争処理機関としての裁判所の本領がよりよく発揮されることになろう。

私は、改正行政事件訴訟法について、西鳥羽和明教授とよく議論した。西鳥羽教授は「抗告訴訟の訴訟類型改正の論点⁽⁴⁷⁾」という論文を、私は「確認の訴えの明示⁽⁴⁸⁾」について執筆中だったので、それぞれの思うところをぶつけて相手の反応を探りながら自分の論文に反映させていた。今振り返ると、とても有意義な作業であった。もうこのような楽しい時間を共有する

(45) 今回の行訴法改正によって、行政処分中心主義が強化されたという評価も存在する。たとえば、「座談会・改正行政事件訴訟法は国民・住民の包括的・実効的な権利利益救済を可能にするか」法律時報77巻3号4頁（2005年）10頁（安念潤司発言）。

(46) 行訴法改正前に同趣旨の立法提案を行っていたものとして、参照、浜川清前掲註33論文（2004年）105頁以下。

(47) 西鳥羽和明「抗告訴訟の訴訟類型改正の論点」法律時報77巻3号39頁（2005年）。

(48) 小早川光郎・高橋滋編前掲註2書（2004年）93頁。

ことができないのかと思うと残念である。あの時の議論を思い起こしながら、話題の中心の1つであった被告適格と訴訟類型について、二人の議論をまとめるつもりで本稿を執筆した。

西鳥羽教授は、早稲田大学政治経済学部 of 堤口ゼミの先輩である。私が京都大学大学院に進学した時には近畿大学に奉職されており、関西での研究会等でゼミの後輩として暖かく指導してくださった。そして、二人とも相次いで早稲田大学に勤務するようになり、研究室を往復したり、一緒に飯を食ったり、私にとってとても大切な人であった。ご冥福をお祈りする。