

## 第5章 訴訟代理人

### 第一節 訴訟代理人の意義と特徴

訴訟代理人とは、代理権に基づき、当事者の名において訴訟行為を行い、または受領し、当事者の利益を保護する訴訟参与者をいう。訴訟代理人が当事者を代理して訴訟活動を行う権限を訴訟代理権という。民事行為を代理することができるのと同じように、訴訟行為も他人が代わって行うことができる。訴訟代理人制度により、当事者の能力を補充、拡張することができ、訴訟手続の円滑な進行に資し、当事者の訴訟上の利益を保護する。

訴訟代理人は以下の特徴を有する。1) 訴訟能力を有さなければならない。これは訴訟代理人が代理の職責を果たす前提である。訴訟進行中に代理人が訴訟能力を失えば、その代理資格も失われる。2) 代理権の範囲内で訴訟活動を行わなければならない。訴訟代理権は代理行為の根拠であり、代理権なく、代理権を超えてなされた場合には、訴訟代理の法的効果は生じない。3) 被代理人の名において訴訟活動を行わなければならない。訴訟代理人は事件の当事者ではなく、事件と直接の利害関係もなく、訴訟行為を行い、受領する目的は被代理人の合法的権益の保護にある。4) 訴訟代理の法的効果は被代理人に直接帰属する。5) 当事者の一方のみを代理し、双方代理は禁じられる。当事者双方の利益は対立するものであり、一人で双方を代理にして訴訟を行うならば、被代理人の利益を保護しがたく、訴訟代理制度はその存在価値を失うことになるからである。6) 独立した訴訟参与者である。訴訟代理は代理権と被代理人の意思による制約を受けるが、これは訴訟代理人が被代理人に全面的に従属するということではない。代理権の範囲内で、訴訟代理人は被代理人の利益保護のために、独立して意思表示を行い、受領し、訴訟行為の内容と方式を決定することができ、また、自身の訴訟上の権利と義務を有する。

代理権発生の根拠を基準として、訴訟代理人は法定訴訟代理人と委任訴訟代理人の二種類に分けられる。

## 第二節 法定訴訟代理人

### 一 法定訴訟代理人の意義と特徴

法定訴訟代理人とは、法律の規定に基づき、訴訟能力のない当事者を代理して民事訴訟活動を行う者をいう。法律が法定訴訟代理人に付与する権限を法定訴訟代理権という。法定訴訟代理は訴訟無能力者のために法律により設けられた代理制度である。

法定訴訟代理人は以下の特徴を有する。1) 法定訴訟代理人の代理権は法律の規定に基づく。法定訴訟代理制度は、法律の規定により生じ、当事者の授権を要さず、当事者の意思による制約を受けない。2) 法定訴訟代理人の代理の対象は訴訟無能力者のみである。法定訴訟代理制度の目的はもっぱら訴訟無能力者の法的救済にある。3) 法定訴訟代理人は、当事者に対し親権および監護権を有する者に限られる。親権者と後見人〔监护人〕については、民法通則に規定があり、法律が定める以外の者は法定代理人となることはできない。4) 法定訴訟代理人の代理権は権利でもあり義務でもある。訴訟無能力者の訴訟に関わるにあたっては、親権者または後見人は法定代理人の身分で訴訟に参加するが、これは法律が付与した権利である。他方で、当事者の合法的權益を保護するために、法律は親権者または後見人が代わって訴訟を行わなければならないとするが、これは彼らの被代理人に対する義務であり、社会に対し尽くさなければならない義務でもある。5) 後見人と訴訟能力のない被後見人が共同被告となるときは、後見人は被告でもあり、被後見人の法定訴訟代理人も担当する二重の訴訟上の地位を有する(民訴解釈 67 条)。

### 二 法定訴訟代理権の取得と消滅

法定訴訟代理権は、民事実体法が定める親権と監護権に基づく。法定訴訟代理権は、後見人の監護権または監護の職責の一部である(民法通則 18 条、最高人民法院『中華人民共和國民法通則』の貫徹執行の若干の問題に関する意見(試行) 10 条)。

訴訟無能力者が訴訟を行うにあたっては、その後見人が法定訴訟代理人として

訴訟を代理する（中国民訴57条前段）。訴訟無能力者の法定訴訟代理人と民事実体法における民事行為無能力者、民事制限行為能力者の後見人の範囲とは一致する。

未成年者については、未成年者の父母が後見人となる。父母が死亡している場合、または監護能力を有さない場合には、1) 祖父母、2) 兄、姉、3) 関係の密接なその他の親族・友人で、監護責任を負うことを希望し、未成年者の父、母の所属組織または未成年者の住所地の住民委員会、村民委員会の同意を経た者のうち、監護能力を有する者が後見人を担任する。以上の後見人がいないときは、未成年者の父、母の所属組織、未成年者の住所地の住民委員会、村民委員会または民政部門が後見人を担任する。後見人の担任につき争いがあるときは、未成年者の父、母の所属組織または未成年者の住所地の住民委員会、村民委員会が近親の中から指定する。指定を不服として訴えを提起した場合には、人民法院が裁決する（民法通則16条）。

民事行為能力のない、または民事行為能力を制限される精神病患者については、1) 配偶者、2) 父母、3) 成年の子女、4) その他の近親、5) 関係の密接なその他の親族・友人で監護責任を負うことを希望し、精神病患者の所属組織またはその住所地の住民委員会、村民委員会の同意を経た者が後見人を担任する。後見人の担任につき争いがあるときは、未成年者の場合と同様である。1)～5)に定める後見人がいないときは、精神病患者の所属組織、住所地の住民委員会、村民委員会または民政部門が後見人を担任する（民法通則17条）。

法定訴訟代理人が訴訟を代理するにあたっては、代理される訴訟無能力者との間の後見関係の存在を法院に証明しなければならない。法院も、職権により法定代理権の有無を審査しなければならない。

法定訴訟代理権の消滅原因には、1) 法定訴訟代理人の死亡または訴訟能力の喪失、2) 被代理人たる当事者の訴訟能力の取得または回復（たとえば、未成年の当事者が成年になり、精神病を患う当事者が全快する等）、3) 法定訴訟代理人の当事者に対する親権または監護権の喪失（たとえば、婚姻関係に基づき生じた監護権が婚姻関係の解消により消滅した場合、法定訴訟代理人が監護資格を法院に取り消された場合等）、4) 被代理人たる当事者の死亡がある。

### 三 法定訴訟代理人の代理権と訴訟上の地位

訴訟無能力者はいかなる訴訟行為も独立して行うことはできないため、法定訴