

## 第5. 代理人

### 1. 訴訟上の代理に共通する規律

訴訟における代理権は書面による証明が必要（規15、18、23 I） 短

司H25-60[予35]-1,予R3-34-7

代理権を欠くときは、裁判所は、期間を定めて、その補正を命じなければならない

この場合において、遅滞のため損害を生ずるおそれがあるときは、裁判所は、一時訴訟行為をさせることができる（59、34 I）

→訴訟代理権も訴訟要件の一つとして、裁判所は、訴訟代理権の存否、消滅について疑義が生じた場合、代理権の存否について職権で調査をする必要がある（大判明33.5.25） 短 司H25-60[予35]-5

代理権が欠けていれば、代理人の訴訟行為の効果は本人に帰属せず、無効である

もっとも、無権代理人による訴訟行為は、当事者又は法定代理人の追認により、行為の時に遡ってその効力を生ずる（59、34 II）

### 2. 法定代理人

#### (1) 法定代理人の権限

法定代理権の範囲は民法その他の法令の規定に従い定まる（28）

訴訟法上、特則が置かれている

→後見人その他の法定代理人が相手方の提起した訴え又は上訴について訴訟行為をするには、後見監督人の同意を要しない（32 I）

→後見人その他の法定代理人が訴えの取下げ、和解、請求の放棄・認諾などをする場合、後見監督人の特別の授権を要する（32 II）

短 予R6-33-7

#### Advance 特別代理人

法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができない場合において、未成年者又は成年被後見人に對し訴訟行為をしようとする者は、遅滞のため損害を受けるおそれがあることを疎明して、受訴裁判所の裁判長に特別代理人の選任を申し立てることができる（35 I）

裁判所は、いつでも特別代理人を改任することができる（35 II）

特別代理人が訴訟行為をするには、後見人と同一の授権がなければならぬ（35 III）

→したがって、一定の事項について後見監督人があるときは、その同意を要する（32 II）

成年後見人は訴訟行為について後見監督人の同意を得る必要がある場合がある（民864・13 I ④）

訴訟代理人のない法人が追行する訴訟の係属中にその代表者の代表権が消滅した場合において、その代表権の消滅が公知の事実であるときは、相手方にその旨の通知がなくとも、代表権の消滅があった時点で訴訟手続は中断する（最判平19.3.27） 短 予R6-36-4

#### (2) 法人等の代表者

法定代理人に関する規定は、法人の代表者、法人でない社団・財団でその名において訴え、又は訴えられることができるものの代表者・管理人について準用される（37）

ex. 一般社団法人の代表理事、株式会社の代表取締役

→取締役解任の訴えを本案とする、代表取締役の職務執行停止・職務代行者選任の仮処分がある場合、本案訴訟において被告会社を代表するのは、職務代行者であり、職務の執行を停止された代表取締役ではない（最判昭59.9.28） 短 予H27-32-4

### (3) 代理権の消滅

基本的に実体法上の規定に従う

もっとも、法定代理権の消滅は、本人又は代理人から相手方に通知しなければ、その効力を生じない（36Ⅰ）

## 3. 訴訟代理人

### (1) 弁護士代理の原則（54Ⅰ）

簡易裁判所においては、その許可を得て、弁護士でない者を訴訟代理人とすることができます（54Ⅰ ただし書） 司H20-60-1,予H28-32-7,R3-43-オ

### (2) 代理権の範囲

#### ア 法定範囲

訴訟代理人は、委任を受けた事件について、①反訴、参加、強制執行、仮差押え及び仮処分に関する訴訟行為をし、②弁済を受領することができる（55Ⅰ）

#### イ 個別代理の原則

訴訟代理人が数人あるときは、各自当事者を代理する（56Ⅰ）

当事者がこれと異なる定めをしても、その効力を生じない（56Ⅱ）

司H18-55-4,H25-60[予35]-4,予H28-32-1

### (3) 代理権の消滅

消滅事由には一定の制限がある（58Ⅰ）

以下の事由によっては消滅しない

①当事者の死亡又は訴訟能力の喪失 予R6-31-イ

②当事者である法人の合併による消滅

③当事者である受託者の信託に関する任務の終了

④法定代理人の死亡、訴訟能力の喪失又は代理権の消滅若しくは変更

なお、訴訟代理人が死亡しても、その選任した復代理人の権限は消滅しない（最判昭36.11.9） 予H28-32-ウ,R3-34-オ,R6-31-オ

代理権の消滅は、本人又は代理人から相手方に通知しない限り、その効力を生じない（59、36Ⅰ） 司H20-60-4

それ以外は民法の規定による

ex. 代理人の死亡、破産手続開始決定、後見開始の審判を受けたことは消滅事由となる

### (4) 当事者の更正権

訴訟代理人の事実に関する陳述は、当事者が直ちに取り消し、又は更正したときは、その効力を生じない（57） 司H23-60[予34]-2,予R3-34-ウ

更正権は、法定代理人も行使できる