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

Title	光華寮事件最高裁判決批評： 民事訴訟法及び国際民事訴訟法の観点から
Sub Title	KOKARYO Decision （Sup. Ct., Mar. 27, 2007）: critical review from civil procedure and international litigation perspectives
Author	古田, 啓昌(Furuta, Yoshimasa)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2009
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.12 (2009. 1) ,p.27- 42
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	慶應義塾創立150年記念号下巻 論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20090125-0027

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.

光華寮事件最高裁判決批評

――民事訴訟法及び国際民事訴訟法の観点から――

古　田　啓　昌

第１　はじめに
　１　本稿の目的
　２　事案の概要
第２　当事者の確定について（判決要旨１）
　１　従前の判例学説
　２　判決要旨１について
　３　ROCの当事者能力
　４　差戻し後の訴訟手続について
第３　法定代理権の消滅と訴訟手続の中断について（判決要旨２、判決要旨３）
　１　民訴法36条１項及び民訴法124条２項の趣旨
　２　判決要旨２について
　３　判決要旨３について
第４　口頭弁論の要否について（判決要旨４）
第５　結語

第１　はじめに

１　本稿の目的

最高裁判所第三小法廷は、平成19年３月27日、いわゆる光華寮事件について、控訴審判決を破棄し、第一審判決を取り消した上で、事件を京都地方裁判所に差し戻す判決（以下「本件最高裁判決」という。）を言い渡した[1)]。昭和42年９月の訴え提起から約40年、昭和62年２月の第２次控訴審判決から約20年を経て、訴訟は再び振出しに戻ることとなった。

1）最判平成19年３月27日民集61巻２号711頁

本件最高裁判決については、既に国際公法の観点ないし国際私法の観点から判例批評が発表されている[2)]。本稿は、主として民事訴訟法及び国際民事訴訟法の観点から本件最高裁判決を批評し、とりわけ下記２点について問題提起を試みるものである。

第１点　最高裁が、本件訴訟において原告として確定されるべき者は国家としての中国（中国国家）であるとした点（判決要旨１）は、その理由付け及び結論の双方において疑問であること

第２点　最高裁が、本件訴訟手続は第１次第一審係属中の昭和47年９月に中断していたとした点（判決要旨第２及び第３）は、その結論は（判決要旨１を前提とする限り）妥当かも知れないが、その理由付け（特に民訴法36条１項、124条２項の解釈に関する一般論）は、今後の数多くの民事訴訟の審理に悪影響を及ぼしかねないこと

２　事案の概要

光華寮事件は、「中華民国」と称する原告が、「光華寮」と呼ばれていた建物（京都市左京区所在）に居住する被告らに対し、所有権に基づき、各専有部分の明渡し等を求めた民事事件である。その意味では、ありふれた建物明渡し等請求訴訟である。しかし、日本国政府は、訴え提起当時、中華民国政府を承認していたが、第１次第一審係属中の昭和47年９月、「日本国政府と中華人民共和国政府の共同声明」（以下「日中共同声明」という。）において、中華民国政府に代えて中華人民共和国政府を承認した。そのため、光華寮事件においても、日中共同声明による政府承認の変更が、「中華民国」の当事者能力の有無に如何なる影響を及ぼすか、また「光華寮」の所有権の帰属に如何なる影響を及ぼす

2）横溝大「日中共同声明前に『中華民国』の名称で土地建物明渡を請求した原告の確定」判時1987号194頁（2008年）、安藤仁介「判例批評」民商137巻６号42頁（2008年）。

かが大きな争点となった。そして、訴訟は、第１次第一審は訴え却下[3]、第１次控訴審は第一審判決取消し・差戻し[4]、第２次第一審は請求認容[5]、第２次控訴審は控訴棄却[6] という些か複雑な経緯を辿った。本件最高裁判決は、これら下級審判決が論じてきた「中華民国の当事者能力の有無」や「光華寮の所有権の帰属」といった問題には踏み込まず、「当事者の確定」と「法定代理権の消滅と訴訟手続の中断」という問題を取り上げ、事件を再び京都地裁に差し戻した。

第２　当事者の確定について（判決要旨１）

１　従前の判例学説

当事者の確定の基準については、一般に、①訴状の記載を基準とする意思説（その中にも、訴状の当事者の表示を基準とする形式的表示説と、訴状の記載を全体的・合理的に解釈して当事者を確定する実質的表示説がある。）、②原告ないし裁判所の意思（誰を当事者としようと欲したか）を基準とする意思説、③当事者らしく行動した、又は当事者らしく遇せられた者を当事者と確定する行動説の対立があったとされている[7]。また、近時では、訴訟上に与えられた徴表の限りで、かつその一切を斟酌して、解決を与えることがもっとも適切と認められる実体法上の紛争主体を捉えてされるべきであるとする適格説[8]、これから手続を進めるに当たって誰を当事者として扱うかの行為規範の観点と、すでに進行した手続を振り返ってその手続の当事者は誰であったかを回顧的に考える評価規範の観点とに分けて考察すべきであるとする規範分類説[9]、当事

3）京都地判昭和52年９月16日判時890号107頁
4）大阪高判昭和57年４月14日判時1053号115頁
5）京都地判昭和61年２月４日判時1199号131頁
6）大阪高判昭和62年２月26日判タ637号252頁
7）三宅省三ほか編『注解民事訴訟法Ⅰ』265頁［吉村徳重執筆］（青林書院、2002年）
8）伊東乾「訴訟当事者の概念と確定」『中田淳一先生還暦記念･民事訴訟の理論(上)』67頁（有斐閣、1969年）

者確定の守備範囲自体を限定する確定機能縮小説なども唱えられている。

裁判例は分かれているとされるが[10]、さしあたりは訴状の記載を合理的に解釈することによって当事者を特定し（実質的表示説）、訴状において被告と表示された者に判決効を及ぼすことが実質的に不当である場合（いわゆる氏名冒用訴訟や死者を被告とする訴訟など）には、実際に訴訟手続に関与した者を当事者とすることによって救済を図っている（行動説）ように思われる。その意味では、いわゆる規範分類説を採れば、これまでの裁判例も概ね統一的に説明可能であろう。

2　判決要旨１について

本件最高裁判決は、訴訟記録上明らかな事実（ア）として、①京都地方裁判所に提出された訴状に原告の表示として「中華民国」と記載し、原告代表者の表示として「中華民国駐日本国特命全権大使」と記載していたこと、②第１次第一審において原告訴訟代理人に訴訟代理権を授与したのは、中華民国駐日本国特命全権大使であったこと、③上告人らが、第１次第一審において、被上告人の自称する「中華民国」とは台湾省にいる旧国民党の一部を指称するものと思われるが、これはいかなる意味においても「中華民国」ではなく中国人民によって構成された国家でもない旨主張したのに対し、被上告人は上記主張事実を否認していることを挙げ、また、公知の事実（イ）として、①「中華民国」が国家としての中国（以下「中国国家」という。）の国名として用いられてきたものであること、②本訴提起前の昭和24年には、中華人民共和国政府の支配が中国大陸全域に及ぶものとなり、中華民国政府の支配は台湾島等に限定されるものとなっていたが、我が国政府は、中国国家の政府として中華民国政府を承認し、同政府との間で、昭和27年４月28日、日華平和条約を締結したこと、③上記のとおり、我が国政府が中国国家の政府として中華民国政府を承認したことから、中国国家の我が国における代表権は、本訴提起当時、中華民国政府か

9）新堂幸司『新民事訴訟法〔第３版補正版〕』111頁（弘文堂、2005年）
10）秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅰ〔第２版〕』267頁（日本評論社、2006年）

ら派遣されていた中華民国駐日本国特命全権大使が有していたこと、④中華民国政府は、本訴提起当時、自らが中国国家の唯一の政府であると主張していたこと、⑤しかるに、我が国政府は、本件が第１次第１審に係属していた昭和47年９月、日中共同声明において、中国国家の政府として、中華民国政府に代えて中華人民共和国政府を承認したこと、⑥これに伴って、中国国家の国名が「中華民国」から「中華人民共和国」に変更されたことを挙げた上で、以上の「各事実に照らすと、本件建物の所有権が現在中国国家以外の権利主体に帰属しているか否かは別として、本件において原告として確定されるべき者は、本訴提起当時、その国名を『中華民国』としていたが、本件が第１次第一審に係属していた昭和47年９月29日の時点で、『中華人民共和国』に国名が変更された中国国家というべきである。」と判示した。

本件最高裁判決は、当事者の確定の基準について一般論（いわゆる表示説を採るのか、行動説を採るのか、それ以外の説を採るのか）を明らかにしていない。判決理由のうち、訴状における当事者の表示（ア①）を挙げる点は表示説、訴訟手続への関与者（ア②）を挙げる点は行動説、当事者の訴訟上の主張（ア③）は意思説と親和的である[11)]。通説とされる実質的表示説に立った場合、訴状に原告の表示として「中華民国」と記載し、原告代表者の表示として「中華民国駐日本国特命全権大使」と記載していたことからすれば、本件訴訟提起当時、台湾島等を支配していた「中華民国と称する国家（ないし国家類似の集団）」を原告として確定するのが素直である。本件下級審においても、裁判所は（そして、おそらく当事者も）、一貫して、「中華民国と称する国家（ないし国家類似の集団）」を原告として確定した上で、その当事者能力を争点として把握してきた。

最高裁は、訴訟係属中の当事者の主張（ア③）や訴訟係属後の政府承認の変更（イ②ないし⑥）を挙げるが、当事者の確定は第一義的には訴訟提起時を基準に行われるべきであり（その後の当事者の交代は、訴訟承継ないし当事者変更の

11）村上正子「訴訟代理人がある場合の訴訟手続の中断等―光華寮事件」平成19年度重要判例解説139頁（2008年）は、最高裁の判旨は、原告の内心的効果意思を基準とする意思説に近いとする。

問題である）、訴訟提起後の事情の変化を当事者確定の判断材料とすべきではない。最高裁は、「中華民国」が中国国家の国名として用いられてきたものであること（イ①）を挙げるが、本件訴訟提起時（昭和42年９月）において、中国大陸全域を支配する「中華人民共和国と称する国家（ないし事実上の国家形態をとっているもの）」（以下、便宜上「PRC」という。）と台湾島等を支配する「中華民国と称する国家（ないし事実上の国家形態をとっているもの）」（以下、便宜上「ROC」という。）が併存していたことは明らかであり、「中華民国」が中国国家の国名として用いられてきたか否かは、本件訴訟における当事者の確定に際しては意味を持たない。

最高裁は、本件において原告として確定されるべき者は中国国家（国家としての中国）であるとする。しかし、訴訟法の観点から問題となるのは、当事者が「国家」であるか否かではなく（それは第一義的には国際公法の問題であろう。）、権利能力を有するか否か（民訴法28条）、あるいは法人でない社団・財団（民訴法29条）に該当するか否かである。こうした観点からは、実体法上の権利義務の主体として、訴訟提起時から現在に至るまで、PRCとROCが法主体として併存していると見るべきである。最高裁が言う「本訴提起当時、その国名を『中華民国』としていたが、本件第１次第１審係属中に『中華人民共和国』に国名が変更された中国国家」なる法主体が本当に存在するとは思われない[12)]。本件最高裁判決の見解を前提とすると、例えばPRCが日中共同声明以前に第１次第

12）ROCの代理人弁護士が平成19年４月３日付けで発表した声明文は、「『中国』（英語ではChina）が一つの『文明圏』であることは疑いないが、『国家』として近・現代史に登場するのは、清国であり、中華民国であり、また中華人民共和国であり、『中国』という国家は未だかつて存在したことがない。加えて、『中国という文明圏』において、清国等の国家が統治する地域は、時代によって異なっており、全く同一の国家が存在していないことは、公知の事実であるにもかかわらず、本判決はこの事実を無視している。過去、中華民国も中華人民共和国も、自己が現実に統治する地域に限定されることなく、中国という文明圏全体をその統治下においているという主張をしていた時期があったり、その主張を続けたりしているが、そのような主張の存在をもって、『中国』という国家が存在することの根拠にはできない。」と指摘する（http://www.asyura2.com/07/senkyo36/msg/1010.html）。

一審に独立当事者参加を申し立てていた場合の処理（「ROCと称する原告」、「PRCと称する参加人」ともに、「中国国家」だったことになるのだろうか。）、あるいはROCが日中共同声明後に第１次第１審に独立当事者参加を申し立てていた場合の処理（「ROCこと中国国家」を原告とする訴訟に、「ROC」が参加したことになるのだろうか）に窮することになる（少なくとも相当に不自然な処理を強いられる。）[13]。

以上に照らせば、本件訴訟において原告と確定されるべき者は、訴状における当事者の表示（ア①）から判断しても（表示説）、あるいは訴訟手続への関与者（ア②）から判断しても（行動説）、いずれにしてもROCであったと言うべきである[14]。この原告確定は、訴訟係属中の当事者の主張（ア③）や訴訟係属後の政府承認の変更（イ②ないし⑥）によって影響を受けないと言うべきである。

３　ROCの当事者能力

本件において原告として確定されるべき者はROCであるとした場合、次に、その当事者能力の有無が問題となる[15]。我が国の訴訟法上、当事者能力の有無は、実体法上の権利能力の有無を基準に判断される（民訴法28条）。しかしながら、外国国家（ないし事実上の国家形態をとっているもの）の権利能力（ひいては当事者能力）の判断基準については、これまで必ずしも十分な検討が行われていない。

一般に外国法人の当事者能力については、訴訟法上の概念であることを理由

13）確かに、ROCの当事者能力・権利能力には疑問の余地もあり、この点は本件下級審で一貫して争われていたが、それは当事者の確定の問題ではない。仮にROCに当事者能力が無いとされた場合には、本件訴訟は訴訟要件を欠くことになり、訴えは不適法却下されることになる（自然物や動物を当事者とする訴えを不適法却下した東京地判平成15年２月26日最高裁ウェブサイト、東京高判平成８年４月23日判タ957号194頁などと同様の処理である。）。

14）横溝大・前掲199頁

15）以下の学説の詳細については、関根攻＝徳岡卓樹「当事者能力」『裁判実務大系第10巻　渉外訴訟法』52頁以下（青林書院、1989年）、高桑昭「当事者能力」『新裁判実務大系第３巻　国際民事訴訟法〔財産法関係〕』163頁以下（青林書院、2002年）

に、その決定自体は法定地法によりつつ（「手続は法廷地法による」の原則）、法廷地訴訟法が実体法にその判断を委ねている部分については、訴訟法上の能力問題の先決問題として、国際私法を介して準拠法を探求すべきであるとの見解（法廷地法説）が多数を占める。この見解の中にも、「その他の法令」には、権利能力に関する抵触規定を含み、当該外国人の属人法である本国実体法によることになるとする見解と、わが国の実体法のみを指すとする見解がある。しかし、これらの議論は、主として外国籍の自然人及び外国法を設立準拠法とする法人を想定したものである。外国国家（ないし事実上の国家形態をとっている者）の権利能力の有無は、従属法の問題なのか、それとも国際公法の問題なのか、必ずしも明確でない。従前の裁判例においても、外国国家や外国の行政区画について当事者能力を認めた事例は多いが[16]、その理論的根拠は明らかでない。本件の下級審判決においては、政府承認の変更に伴ってROCが当事者能力を喪失するか否かは議論されているが、そもそも訴え提起時においてROCに当事者能力があったか否かについては意識的な議論はされておらず、むしろ本件が私法的法律関係を扱うものであることを根拠にこの点を当然視していたようである[17]。中華民国法を設立準拠法とする法人が我が国の訴訟において原告ないし被告として訴訟を追行している現実に照らせば[18]、そのような設立準拠法を制定したROC自体についても、当事者能力を肯定すべきであると思われるが[19]、その理論的根拠については、なお検討を要するところである。

4　差戻し後の訴訟手続について

最高裁は、本件訴訟において原告として確定されるべき者は本件第１次第一

16）アメリカ合衆国を原告とする訴訟につき東京高判平成18年10月５日判時1960号28頁、パキスタンを被告とする訴訟につき最判平成18年７月21日民集60巻６号2542頁、米国ジョージア州を被告とする訴訟につき東京高判平成19年10月４日判時1997号155頁など。

17）例えば、横田洋三「本件第１次控訴審解説」『渉外判例百選（第２版）』（有斐閣、1986年）

18）横浜地判平成18年６月16日判時1941号124頁、東京地判平成18年３月24日最高裁ウェブサイト、名古屋地判平成15年12月26日判時1854号63頁、東京高判平成12年９月14日判タ1064号209頁など

審係属中に「中華人民共和国」に国名が変更された中国国家であるとして、事件を京都地裁に差し戻した。したがって、差戻し後の第３次第一審では、「『中華人民共和国』に国名が変更された中国国家」、すなわちPRCが原告として訴訟を追行することになる。この場合、PRCが本件訴えを取下げ、あるいは請求を放棄する可能性もある。しかし、その効果はROCには及ばないから、ROCが光華寮の住人に対して改めて明渡請求訴訟を提起することは妨げられない。あるいは、本件第３次第一審において、ROCが独立当事者参加（民訴法47条）をすることも可能であろう[20]。いずれにしても、本件最高裁判決は、紛争の現実的な解決に資するものではない。昭和42年に訴えが提起されてから40年以上経過しているにもかかわらず、今になって一から紛争の蒸し返しを招くような処理を最高裁が行うことは、事件の落としどころとしても妥当とは思われない。

第３　法定代理権の消滅と訴訟手続の中断について（判決要旨２、判決要旨３）

１　民訴法36条１項及び民訴法124条２項の趣旨

民訴法36条１項は、実体法上、法定代理権が消滅する原因が発生しても、当然には訴訟における法定代理権の消滅の効力は生ぜず、相手方に通知して初めて効力が発生するとしている。この通知の趣旨については、裁判所及び相手方からは必ずしも容易に知りえない事項である法定代理権の消滅について、効果

19）「中華民国法人は会社法２条２号の『外国会社』に該当するので、我が国でも民法35条１項により認許されるが、ROCは『国』ではないので認許されない。」という説明も考えられるが、あまりスジの良い議論ではあるまい。現実問題としても、ROCが独立の法主体として我が国で認許されないとすると、ROC（台湾当局）を契約当事者とする取引活動に大きな支障を生じることとなる。

20）四国新聞社の報道記事によれば、ROC代理人弁護士は、平成19年４月３日の記者会見の席上、「訴訟参加を申し立てたり、新たに訴訟を起こしたりして裁判を続けることを前向きに検討している」と述べたそうである。http://news.shikoku-np.co.jp/national/social/20070704/20070403000270.htm

発生の時期をめぐる争いを避けることによって、「訴訟手続の安定と明確とを期」したものと解するのが判例・通説である[21)]。これに対して、法定代理権の存否・変動について相手方の立場を保護するためであると解する反対説もある[22)]。相手方がその消滅事由を知っているか否かにかかわらず、相手方に通知しない限り、法定代理権の消滅の効力は生じないとする大審院の判例があるが[23)]、これは、法定代理権の消滅の効力を相手方の知・不知という主観的な要件に委ねることを避けたもので、反対説を排除したものと解されている。

法定代理権の消滅は、訴訟手続に中断事由とされているが（民訴法124条１項３号）、訴訟代理人がいる間は訴訟手続は中断しない（民訴法124条２項）。民訴法124条２項の趣旨は、一般に、訴訟代理人は訴訟関係を熟知しており、しかも、訴訟代理人が原則として弁護士に限られているため、訴訟の中断をもたらすような事由が発生した場合には、委任者と受任者との個人的信頼関係よりも、弁護士制度自体への信頼を優先して、代理権を存続させても当事者の保護に欠けるところは無いことを考慮したものと解するのが通説である[24)]。

２　判決要旨２について

本件最高裁判決は、訴訟当事者を代表していたものの代表権の消滅が公知の事実である場合における代表権の消滅の効力発生時期について、民訴法37条・同36条１項所定の通知があったものと同視して、直ちにその効力を生ずるとした。その理由として、最高裁は、民訴法36条１項が、法定代理権の消滅について、相手方に通知しなければ、その効力を生じないと定めているのは、訴訟手

21）最判昭和43年４月16日民集22巻４号929頁、秋山幹男ほか･前掲359頁、斉藤秀夫ほか『注解民事訴訟法(２)〔第２版〕』102頁(青林書院、2002年)

22）新堂幸司ほか『注釈民事訴訟法(１)』499頁［松原弘信執筆］（有斐閣、1991年）、新堂幸司・前掲159頁、菊井維大＝村松俊夫『全訂民事訴訟法〔補訂版〕』335頁（日本評論社、1978年）

23）大判昭和16年４月５日民集20巻427頁

24）菊井維大＝村松俊夫・前掲1369頁、小室直人ほか『基本法コンメンタール　民事訴訟法１〔第３版〕』316頁（日本評論社、2008年）

続の安定性と明確性を確保し、相手方の保護を図る趣旨と解されるところ、上記の場合には、代表権の消滅が直ちにその効力を生ずるとしても、訴訟手続の安定性と明確性は害されず、相手方の保護に欠けるところはないと解されるからであるとする。最高裁は、法定代理権の消滅が公知の事実である場合は、当事者だけではなく、裁判所を含む全訴訟関係者にとって法定代理権の消滅は明確であり、相手方がこれを知らなかったために不利益を受けることにはならないし、訴訟手続の安定や明確性が害される恐れも無いので、上記消滅があったことにつき相手方への通知があった場合と同視しうると解したのであろう[25)]。

しかしながら、最高裁がいう「代表権の消滅が公知の事実である場合」の基準は、必ずしも明確ではない。例えば、国を当事者とする訴訟において、法務大臣が更迭された場合、代表権の消滅は公知であろうか。都道府県を当事者とする訴訟において、知事の交代があった場合、代表権の消滅は公知であろうか。東京証券取引所一部上場企業の代表取締役が交代した場合、代表権の消滅は公知であろうか。判決要旨２の一般論が、本件事案の特殊性から離れて一般化された場合、代表権の消滅が公知か否かをめぐって、紛争の種になることも予想される。本件についても、第１次第一審から第２次控訴審に至る４つの裁判体のいずれもが、原告代表者の代表権が消滅したとは考えていなかったことは明らかである。このことからすると、本件においても、全訴訟関係者にとって代表権の消滅が明確であったといえるかについては異論の余地があり[26)]、公知の事実の判断の客観性を保つことの困難さを示しているように思われる。

この点については、誰が正当な当事者であるのかについて中国国家を代表する新旧両政府間に利害対立が見られる本件では、代表権消滅の通知がされることなどおよそ期待できず、通知があるまで本人に効果が帰属するものともできないという特段の事情があったとも考えられる[27)]。そうだとしても、「代表権の消滅が公知の事実である場合」を民訴法36条１項の例外とするのではなく、

25)「最高裁判決速報」民事法情報249号47頁（2007年）

26）村上正子・前掲139頁

27）和田吉弘「外国政府の承認と訴訟手続―光華寮訴訟」法学セミナー 2007年９月号117頁

「代表権の消滅通知を期待できない場合」を民訴法36条１項の例外とする方が[28]、より適切な処理枠組みだったのではなかろうか。

３　判決要旨３について

本件最高裁判決は、外国国家を代表して外交使節がわが国で訴訟を提起した後にわが国政府が当該外国国家の政府として上記外交使節を派遣していた政府に代えて新たな政府を承認したために上記外交使節のわが国における当該外国国家の代表権が消滅した場合には、民訴法37条、124条２項、同条１項３号の規定にかかわらず、訴訟手続は中断するとした。その理由として、最高裁は、上記規定は、訴訟代理人が選任されているときには、当該訴訟代理人が訴訟の実情に通暁しており、一般にそのまま訴訟を追行させたとしても、当事者の利益を害するおそれがないことから、訴訟手続の中断事由が生じたとしても、訴訟代理権は消滅しないものとして、訴訟手続の中断についての例外を定めたものと解されるところ、上記の場合、従前の政府の承認が取り消されたことにより、従前の政府が上記代表権の発生母体としての根拠を失ったために上記代表権が消滅したのであって、単に代表権のみが消滅した場合とは実質を異にする上、新たに承認された政府が従前の政府と利害の異なる関係にあることは明らかであるので、従前の政府から派遣されていた外交使節からの訴訟代理権の授与しか受けていない訴訟代理人がそのまま訴訟を追行することは、新たな政府が承認された後の上記外国国家の利益を害するおそれがあるというべきだからであるとする。政府承認の切り替えは、当該国家にいわゆる革命状態が生じたために行われるものであるから、旧政府と新政府との間には鋭い利害対立が存在することが明らかである。そうすると、旧政府から委任を受けていた訴訟代理人に訴訟対応を許したのでは、新政府が代表することとなった当該外国国家の保護に欠ける結果となることも明らかであるから、同項はその適用の前提を欠くことになる。そこで、本判決は、同項の適用の前提が欠ける政府承認の切

28）会社代表者死亡の場合につき、大阪高判昭和32年８月13日高民集10巻11号585頁

り替えが行われた場合には、原則に戻って、訴訟手続の中断を認めるべきであり、旧政府から委任を受けていた訴訟代理人の訴訟追行を許すべきではないと判断したものと考えられる[29)]。

しかしながら、新代表者が旧代表者と利害の異なる関係にあることは明らかな場合、すなわち、旧代表者から訴訟代理権を授与された訴訟代理人がそのまま訴訟を追行することは、新代表者選任後の当該当事者の利益を害するおそれがあるというべき場合は、本件のように政府の承認が変更された場合に限定されるわけではない。例えば、国を当事者とする訴訟において、政権の交代に伴い法務大臣が更迭された場合、都道府県を当事者とする訴訟において、異なる政策を掲げる知事が当選した場合、私企業を当事者とする訴訟において、企業の敵対的買収に伴って経営陣が交代した場合など、いずれも旧代表者から委任を受けていた訴訟代理人に訴訟対応を許したのでは、新代表者が代表することとなった当該当事者の保護に欠ける結果となる可能性がある[30)]。しかし、個別案件において代表者が交代する毎に、このような利害関係の変動の有無を裁判所に判断させることは、決して妥当ではあるまい。判決要旨３の一般論は、今後、一方当事者の保護を図ろうとする余り、受訴裁判所及び他方当事者に不当な負担を強いるものとなる恐れを否定できない。

原則論から言えば、旧代表者から委任を受けていた訴訟代理人に訴訟対応を許したのでは、新代表者が代表することとなった当該当事者の保護に欠ける結果となる可能性がある場合には、新代表において従前の訴訟代理人を解任し、新たな訴訟代理人を選任すべきである。仮に新代表者において従前の訴訟代理人を交替させることができない特段の事情（たとえば、旧代表者が秘密裏に訴訟を追行しており、新代表者は訴訟の存在を知り得なかった等）が存する場合には、例外的に、従前の訴訟代理人が行った訴訟行為を無効とすることにも相応の理由があるだろう（この場合、例えば、代理権の欠缺に準じて民訴法338条１項３号の再審事由が存すると解することも可能であろう。）。しかし、本件においては、

29）前掲民事法情報47頁

30）村上正子・前掲139頁

遅くとも第２次第一審判決当時（昭和61年２月）には、PRC当局は本件訴訟の存在を認識しており、「二つの中国論に与するものだ。」と京都地裁判決を批判していたというのである[31)]。したがって、もしPRCが、「本件訴訟の原告は『中国国家』であり、それを代表するのはPRCの代表者である。」と考えていたのであれば、その時点で本件訴訟の訴訟代理人を交替させることができたはずである。

更に言えば、本件においては、原審において原告（最高裁によれば「中国国家」）が本案の勝訴判決を得ている。その意味では、仮に最高裁が言うように「新たに承認された政府が従前の政府と利害の異なる関係にあることは明らか」であるとしても、結果的には、「従前の政府から派遣されていた外交使節からの訴訟代理権の授与しか受けていない訴訟代理人がそのまま訴訟を追行することは、新たな政府が承認された後の上記外国国家の利益を害する」ことにはならなかったのである。最高裁が原告勝訴の原判決を破棄し、事件を第一審に差し戻したことによって、実質的な利益を得たのは、むしろ原審で敗訴した被告の側である。本件最高裁判決は、建前では原告の利益保護を標榜しつつ、実質では被告の利益（言うなれば漁夫の利）を擁護したことになる。これは、いかにも坐りの悪い結論である。

第４　口頭弁論の要否について（判決要旨４）

本件最高裁判決は、上告審が職権探知事項に当たる中断事由の存在を確認して原判決を破棄する場合には、口頭弁論を経ることを要しないとした。上告審が原判決を破棄するときには、口頭弁論を開くのが原則である（民訴法87条）が、原判決を破棄するときであっても、口頭弁論において当事者の意見を聞くことに意味が無く、口頭弁論を経ることが明らかに訴訟経済に反するような場合には、口頭弁論を経る必要は無いと解される（民訴法140条、同319条参照）。この

31）広部和也「光華寮事件の法理と課題」ジュリスト890号18頁（1987年）

ような趣旨で、口頭弁論を経ることなく原判決を破棄した最高裁判例も少なくない[32)]。本件最高裁判決も、職権探知事項である当事者の代表権について職権で判断を示すにあたっては、必要に応じて職権で判断資料を収集すれば足りることであり、資料収集の結果、当事者の代表権を失っていると判断したものから口頭弁論で意見を聞くことには意味が無いから、本判決が、口頭弁論を経ることなく原判決を破棄したものと考えられる[33)]。

この点については、原告として確定すべき者が誰であるかについて、「従来の原告の代表者」に最高裁で弁論をさせる機会を与えなかった措置には疑問の余地があるとの指摘や[34)]、これまで本件紛争の一方当事者として実質的に本件訴訟を争ってきた台湾当局に対する手続保障という観点からも若干問題があるとの指摘がされている[35)]。しかしながら、新聞報道によれば[36)]、最高裁は、本件最高裁判決に先立って、平成19年１月、「この訴訟を遂行すべき中国の代表権を持つ政府は中華人民共和国と中華民国のいずれか」について、当事者双方に意見を求めたとのことであり、最高裁が何ら当事者の意見を聞かなかったわけではない（新聞報道によれば、意見を求める通知は訴訟代理人に届いたとのことであり、一方当事者として実質的に本件訴訟を争ってきた台湾当局に対する手続保障が無かったわけではない。）。第１次第一審における中断事由の存否は、最高裁が指摘する通り、上告審の職権探知事項である。したがって、上告審が中断事由の存在を確認して原判決を破棄する場合には、書面・審尋その他の裁判所が適当と考える方法で当事者の意見を聞けば足り、あえて口頭弁論において当事者の意見を聞く必要性はない。したがって、最高裁が口頭弁論を開かなかったこと自体は不当ではないと言えよう（ただし、最高裁の意見照会の内容が新聞報道の通りだったとすると、その照会事項と本件最高裁判決の判示事項とは必ずし

32）最判平成14年12月17日集民208号581頁、最判平成17年９月27日集民217号1033頁、最判平成18年９月４日集民221号１頁など

33）前掲民事法情報48頁

34）和田吉弘・前掲117頁

35）植木俊哉・前掲307頁

36）平成19年１月23日付け朝日新聞夕刊１面［大島大輔執筆］

も噛み合っておらず、照会内容の適切性は別途問題となり得る。）。

第５　結語

本件最高裁判決については、上告提起後20年以上も最高裁が事件を処理しなかった点も異例であるし[37)]、これまで当事者が争点として認識していなかったであろう「当事者の確定」と「法定代理権の消滅と訴訟手続の中断」という問題を取り上げ、事件を再び京都地裁（第３次第一審ということになる。）に差し戻した点でも異例である。こうした異例の処理に何らかの特別な配慮があるのか否かは論評の限りではないが、純粋に法的な見地から見ても、本件最高裁判決の判示（その一般論）には上記のような疑問を禁じ得ない。差戻し後の第３次第一審の帰趨が気になるとともに、本件最高裁判決が今後の多くの民事訴訟の審理に如何なる影響を与えるか（あるいは与えないか）も、非常に興味深いところである。

追記　本稿の執筆に際しては、中村壮亮氏（慶應義塾大学大学院法務研究科）から多大なる御教示・御協力を得た。ここに記して謝意を表する。

37）森川伸吾「平成19年度主要民事判例解説」別冊判例タイムズ22号277頁（2008年）。この点について、平成19年３月28日付け讀賣新聞朝刊38面［小林篤子執筆］は、「司法のあり方に疑問を抱かれるような『棚上げ』は、二度と許してはならない。」とする。