

訴訟上の合意と簡裁訴訟代理等関係業務

八

神

聖

- 一 はじめに
- 二 司法書士の簡裁訴訟代理等関係業務と訴訟上の合意（訴訟契約）について
  - (1) 司法書士法の改正の経緯と概説
  - (2) 司法書士の裁判上及び裁判外の代理権と訴訟上の合意
  - (3) 訴訟上の合意の法的性質
- 三 訴え取下契約と簡裁訴訟代理等関係業務
  - (1) 訴え取下契約と司法書士の代理権の問題点
  - (2) 訴え取下契約と司法書士法上の根拠条文
  - (3) 訴額が一四〇万円以内の事件が地方裁判所に係属している場合の訴え取下契約
- 四 不起訴の合意と簡裁訴訟代理等関係業務
  - (1) 司法書士が代理人としてした不起訴の合意の効力
  - (2) 不起訴の合意と紛争の目的の価額について
- 五 管轄の合意と簡裁訴訟代理等関係業務
  - (1) 司法書士が代理人として管轄の合意をすることの可否
  - (2) 管轄の合意の対象である紛争の特定
  - (3) 既になされている管轄の合意と司法書士の訴訟代理権
  - (4) 地方裁判所を第一審裁判所とする管轄の合意と司法書士の裁判外の代理権
- 六 不控訴の合意（不上訴の合意）と簡裁訴訟代理等関係業務
  - (1) 司法書士の上訴の提起に関する権限
  - (2) 不控訴の合意と司法書士の代理権
  - (3) 判決言渡し後の不控訴の合意と簡裁訴訟代理等関係業務
  - (4) 判決言渡し前の不控訴の合意と簡裁訴訟代理等関係業務
- 七 不執行の合意と簡裁訴訟代理等関係業務
- 八 おわりに

一 はじめに

平成一四年の司法書士法の改正により特別研修を終了し法務大臣の認定を受けた司法書士（以下、単に「司法書士」とする。）による簡裁訴訟代理等関係業務（司法書士法三条一項）が可能となった<sup>1</sup>。

これにより司法書士は、裁判所法三三一条一項の額（一四〇万円<sup>2</sup>）を超えない範囲内において、簡易裁判所における民事訴訟手続等を代理することができるとともに、裁判所法三三一条一項の額を超えない民事に関する紛争についても代理人として裁判外の和解をすることが可能となった。

平成一四年の改正時からすでに八年を経過し、司法書士の裁判上の代理権の範囲についての裁判実務上の取り扱いは安定してきているといえる<sup>3,4</sup>。

しかし訴訟上の合意（訴訟契約）と司法書士の代理権の関係についての研究はほとんどとされていない。そこで本稿では司法書士の代理権と訴訟上の合意、特に訴えの取下契約、管轄の合意、不起訴の合意、不控訴の合意及び不執行の合意について検討を加えることとした。

なお、訴訟上の合意については、その合意の許される範囲や内容について学説上、争いがあるが、本稿の目的は、司法書士の代理権と訴訟上の合意との関係の検討にあるので、本稿では扱う訴訟上の合意は有効に認められる内容及び範囲のものであることを前提とする。

## 二 司法書士の簡裁訴訟代理等関係業務と訴訟上の合意（訴訟契約）について

### (1) 司法書士法の改正の経緯と概説

平成一四年の司法書士法により設けられた司法書士の簡裁訴訟代理等関係業務に関する司法書士法三条は、その後、平成一六年（少額訴訟債権執行の代理の付与等の追加）、平成一七年（一定の範囲における上訴提起の代理権の付与等の追加）と二回の司法書士法の代理権に関する改正がされている。<sup>(5)</sup>

そのため、現在の司法書士法三条は、次の掲げるようにいささか複雑な表現の条文となっている（なお、傍線及び\*、\*の番号は筆者による）。

第三条 司法書士は、この法律の定めるところにより、他人の依頼を受けて、次に掲げる事務を行うことを業と<sup>(6)</sup>する。

（第一項の第一号から第五号までは省略）

六 簡易裁判所における次に掲げる手続について代理すること。ただし、上訴の提起（自ら代理人として手続に関与している事件の判決、決定又は命令に係るものを除く）、再審及び強制執行に関する事項（亦に掲げる手続を除く。）については、代理することができない。<sup>\*</sup>

イ 民事訴訟法（平成八年法律第一〇九号）の規定による手続（口に規定する手続及び訴えの提起前における証拠保全手続を除く。）であつて、訴訟の目的の価額が裁判所法（昭和二二年法律第五九号）第三條第一項第一号に定める額を超えないもの

ロ 民事訴訟法の規定による和解の手続又は同法第七編の規定による支払督促の手続であつて、請求

の目的の価額が裁判所法第三三条第一項一号に定める額を超えないもの

八 民事訴訟法第二編第四章第七節の規定による訴えの提起前における証拠保全手続又は民事保全法（平成元年法律第九一号）の規定による手続であつて、本案の訴訟の目的の価額が裁判所法第三三条第一項一号に定める額を超えないもの

二 民事調停法（昭和二六年法律第二二二号）の規定による手続であつて、調停を求める事項の価額が裁判所法第三三条第一項一号に定める額を超えないもの

ホ 民事執行法（昭和五四年法律第四号）第二章第二節第四款第二目の規定による少額訴訟債権執行の手続であつて、請求の価額が裁判所法第三三条第一項一号に定める額を超えないもの\*

七 民事に関する紛争（簡易裁判所における民事訴訟法の規定による訴訟手続の対象となるものに限る。）であつて紛争の目的の価額が裁判所法第三三条第一項一号に定める額を超えないものについて、相談に応じ、又は仲裁事件の手続若しくは裁判外の和解について代理すること。\*

6 第二項に規定する司法書士は、民事訴訟法第五四第一項本文（民事保全法第七条又は民事執行法第二〇条）において準用する場合を含む。）の規定にかかわらず、第一項第六号イから八まで又はホに掲げる手続における訴訟代理人又は代理人となることができる。\*

7 第二項に規定する司法書士であつて第一項第六号イ及びロに掲げる手続において訴訟代理人になつたものは、民事訴訟法第五五条第一項の規定にかかわらず、委任を受けた事件について、強制執行に関する訴訟行為をすることができない。ただし、第二項に規定する司法書士であつて第一項第六号イに掲げる手続のうち少額訴訟の手続において訴訟代理人になつたものが同号ホに掲げる手続についてする訴訟行為については、

この限りでない。\*

8 司法書士は、第一項に規定する業務であつても、その業務を行うことが他の法律において制限されているものについては、これを行うことができない。

以上の司法書士法の規定について簡単に触れておくと、\* の司法書士法三条一項六号柱書は、司法書士の裁判上の代理権に関する基本規定である（なお、同号のイからホは訴額等一四〇万円以内の手続について司法書士の代理権を認めるための規定であるが、手続の種類によつて「訴訟の目的の価額」「請求の目的の価額」「本案の目的の価額」「調停の目的の価額」「請求の価額」と一四〇万円の表現方法が異なるため、イからホで区別して規定されている）。

六号柱書ただし書の二つの括弧書は、平成一六年と平成一七年の改正によつて追加されたものであり、「上訴の提起」の後に追加された括弧書の追加によつて司法書士は「自ら代理人として手続に関与している事件」については上訴の提起に関する事項について代理することが可能とされた。また、「強制執行に関する事項」の後の括弧書の追加と\* の司法書士法三条一項六号ホの追加によつて請求の価額一四〇万円以内の少額訴訟債権執行の手続について司法書士代理権が認められた。<sup>6)</sup>

\* の司法書士法三条一項七号の規定は司法書士の裁判外和解の代理権等に関する規定である。司法書士法三条一項七号の「紛争の目的の価額」は民事訴訟法八条、九条を基本として解釈されるが、個々の具体的な紛争において「紛争の目的の価額」をどのように判断すべきかについては争いがある。<sup>7)</sup>

\* の六項は、民事訴訟法五四条一項の弁護士代理の原則の特則規定である。なお、六号二が除外されているのは、六号二は民事調停の手続に関する規定であるが、民事調停の手続については、代理人に関する規制がないことによる。<sup>8)</sup>

\* の七号は、司法書士が訴訟代理人となった場合も民訴五五条の適用があることを前提としたうえで、「強制執行」に関する権限はないことを注意的に明らかにしている（ただし、その後の改正で、少額訴訟債権執行については民事訴訟法五五一条一項の適用がされることとなった）。

(2) 司法書士の裁判上の代理権と裁判外の代理権と訴訟上の合意

司法書士法が、民事訴訟法や民事調停法等の規定に基づく手続の代理権（以下「裁判上の代理権」という）に関する規定を司法書士法三条一項六号に定め、裁判外の和解等に関する代理権（以下「裁判外の代理権」という）を司法書士法三条一項七号と別々の規定として定めていることから、訴訟上の合意と司法書士の代理権の関係を検討する場合も、その点を意識しながら検討をする必要がある。

例えば、簡易裁判所に係属している訴えについて司法書士が原告の代理人として裁判外において訴え取下契約をした場合、その訴え取下契約の締結は司法書士法三条一項六号の裁判上の代理権に基づくものか、司法書士法三条一項七号の裁判外の代理権に基づくものかなどは検討すべき点となる<sup>3)</sup>。

この点について弁護士法三条一項は「弁護士は、当事者その他関係人の依頼又は官公署の委嘱によつて、訴訟事件、非訟事件及び審査請求、異議申立て、再審査請求等行政庁に対する不服申立事件に関する行為その他一般の法律事務を行うことを職務とする。」と裁判上の代理権と裁判外の代理権をあわせて規定しているため、弁護士法上の根拠規定を区別して検討する必要性は少ない。

しかし、司法書士法の場合には、上記のように裁判上の代理権と裁判外の代理権とを分けて別の規定で定めていることから、司法書士が代理人として行う訴訟上の合意の種類・内容（訴え取下契約、不起訴の合意、管轄の合意、不控訴の合意、不執行の合意）により、司法書士法上の根拠規定を検討しておく必要がある。

(3) 訴訟上の合意の法的性質

現在又は将来の訴訟当事者が現在又は将来の特定の民事訴訟に対して、一定の効果の発生を目的とする合意を訴訟上の合意（訴訟契約）という。

訴訟上の合意には、民事訴訟法等に明文をもって規定されているものと、明文の規定がないものがある。

明文の規定があるものの例としては、管轄の合意（民事訴訟法一一条）、期日変更の合意（同法九三条三項）、飛越上告の合意（同法二八一条一項ただし書）、不動産の競売条件に関する合意（民事執行法五九条五項）、仲裁合意（仲裁法二条）などがある。明文のないものの例としては、不起訴の合意、不控訴の合意、訴え取下契約、自由契約、証拠制限契約、不執行の合意などが挙げられる。

明文規定のある訴訟上の合意については各規定の解釈論の問題となるが、明文規定のない訴訟上の合意については、そもそもそのような訴訟上の合意が許されるかどうか、許されるとすればどのような範囲で認めるのか、ということから議論がされる。

一般的には、民事訴訟手続は、多数の訴訟事件を迅速かつ適正に処理しなければならないので、訴訟手続の方式を当事者の合意で自由に変更することを無制限に許すことはできない（任意訴訟の禁止）ことを原則とするが、しかし、処分権主義・弁論主義の妥当する範囲においては、当事者は一定の訴訟行為を許さないかの自由を有することになるので、その合意の法的効果が明確に予測できる場合には、訴訟上の合意が許されるものと解されている。<sup>10)</sup>

訴訟上の合意（特に明文規定のない訴訟上の合意）の法的性質については、私法契約説と訴訟契約説との対立がある。<sup>10)</sup>しかし本稿の目的は訴訟上の合意と司法書士の代理権の関係を検討することにあるので、その点について詳細に触れることはせず、司法書士の代理権との関係を中心に分析することとしたい（ただし、訴訟上の合意が

有効と認められる範囲のものであれば、私法契約説の立場でも訴訟契約説の立場でも司法書士の代理権との関係には大きな影響は及ぼさないものと考えられる。

### 三 訴え取下契約と簡裁訴訟代理等関係業務

#### (1) 訴え取下契約と司法書士の代理権の問題点

訴訟係属中に、期日外で当事者間でなされる訴えを取り下げの旨の合意を「訴え取下げの合意」又は「訴え取下契約」という。

訴訟の目的の価額一四〇万円以内の訴訟が簡易裁判所に係属している場合、司法書士が当事者の代理人として当該訴訟に関し訴え取下契約をすることは許されることに特に問題はない。<sup>1)</sup>

訴え取下契約を司法書士が代理人として行う場合に問題となるのは、司法書士法上の根拠をどの条項に求めるかという点と、訴額が一四〇万円以内の事件が、簡易裁判所ではなく地方裁判所以上の裁判所に係属している場合、司法書士が代理人として訴え取下契約を行うことができるかという点にある、以下順次検討する。

#### (2) 訴え取下契約と司法書士法上の根拠条文

司法書士法三条一項六号は、裁判上の代理権について定めており、同七号は裁判外の和解代理権について定めている。そこで司法書士が訴え取下契約を締結する場合、その根拠を司法書士法三条一項六号と同七号のいずれの条項に求めるかということが問題となる（例えば、簡易裁判所における民事訴訟手続において原告の訴訟代理人である司法書士が、当該訴訟について期日外（訴訟外）で、被告と訴え取下契約を締結しようとした場合、根拠条文は

司法書士法三条一項六号イなのか同七号なのかという問題である<sup>12)</sup>。

この点に関しては、(ア) 訴え取下契約は既に係属している訴訟についてなされるものであることから、当該訴訟手続の訴訟代理人である司法書士が訴え取下契約を訴訟外で締結する場合であっても、それは司法書士法三条一項六号の訴訟代理権の内容として行われるものであると解する考え方と、(イ) 訴え取下契約は既に係属している訴訟についてなされるものであるが、訴訟外の合意としてなされるものであるので、司法書士法三条一項七号の裁判外の和解代理権に基づき行われるものであるとする考え方の二つの説が考えられる<sup>13)</sup>。

まず(イ)の考え方であるが、民事訴訟法の規定に基づき訴訟手続上で行われる行為は訴訟代理権に基づくものであり、民事訴訟法に規定がなく裁判外で行われる行為は裁判外の代理権に基づいて行われるものと解する考え方である。基準が明確であり、司法書士法三条一項六号イの規定が「民事訴訟法の規定による手続」について司法書士の代理を認めていることから条文解釈からも素直な読み方といえる。

しかし、司法書士の訴訟代理権については民事訴訟法五五条一項及び二項の適用がある<sup>14)</sup>。民事訴訟法五五条一項各号の事項は例示列举と解されており、それ以外の行為も(実体上の行為も含め)本来の委任の目的に反しない限り訴訟代理権の範囲に属するものと解されている、民事訴訟法五五条二項の特別授權事項として訴えの取下げが含まれていることから、司法書士法三条一項六号と民事訴訟法五五条一項、二項の規定に解釈上、含まれる行為は司法書士の裁判上の代理権の範囲に含まれるものであり、民事訴訟法五五条一項、二項に基づいても司法書士の訴訟代理権に含まれないものは裁判外の代理権として考えることも可能である。

司法書士の裁判外の代理権は司法書士法三条一項六号の訴訟代理権に付随するものとして認められたものであることから<sup>15)</sup>、訴え取下契約の締結についてもまず裁判上の代理権として考えることができるかどうかを検討し、次いで裁判外の代理権を検討すべきものと解するのが適当である。

以上のことから、ある訴えについて訴訟代理人が選任されている場合においてその訴訟代理人が、当事者からの特別授權に基づき裁判外において訴え取下契約を締結する場合、その権限は民事訴訟法五五条一項、二項により訴訟代理人の権限に含まれるものと解するのが相当であると解する。そのため、司法書士が訴訟代理人として特別授權を得て訴え取下契約を締結する権限も原則として司法書士法三条一項六号の訴訟代理権に含まれるとする上記(ア)の見解が相当であると思われる<sup>(17)</sup>。

ただし、当事者が係属中の手続の訴訟代理人に訴訟代理権とは別に民法の一般原則にしたがって「訴え取下契約」の権限を委任した場合には、司法書士法上の根拠は司法書士法三条一項六号ではなく同七号の裁判外の代理権に基づくものとなる。また係属中の手続の訴訟代理人以外の者(司法書士)をあらたに代理人として選任し、その者に裁判外で訴え取下契約をさせた場合も同様に同七号を根拠とすることになる。<sup>(18)(19)</sup>

(3) 訴額が一四〇万円以内の事件が地方裁判所に係属している場合の訴え取下契約

この場合は、訴額が一四〇万円以内であっても司法書士が代理人として、訴え取下契約を行うことはできないものと解される。訴訟係属している裁判所が地方裁判所の事件であることから司法書士法三条一項六号の裁判上の代理をすることは許されない。

また、訴え取下契約を締結する時点で現に地方裁判所に係属している事件であることから司法書士法三条一項七号の裁判外の和解の対象から外れるものと考えられるので、裁判外の代理行為として訴え取下契約をすることも許されないものと解される。<sup>(20)</sup>

#### 四 不起訴の合意と簡裁訴訟代理等関係業務

(1) 司法書士が代理人としてした不起訴の合意の効力

司法書士が代理人として、一四〇万円以内の紛争について特に第一審裁判所に制限を設けることなく「不起訴の合意」をした場合、その不起訴の合意の効力は簡易裁判所への訴え提起だけでなく地方裁判所への訴えの提起についても及ぶという問題である。<sup>(2)</sup>

司法書士の裁判上の代理権が簡易裁判所における手続に限定されていること、また、裁判外の代理権に関する司法書士法三条一項七号が「民事に関する紛争（簡易裁判所における民事訴訟法の規定による訴訟手続の対象となるものに限る。）であつて紛争の目的の価額が裁判所法第三三条第一項第一号に定める額を超えないものについて、相談に応じ、又は仲裁事件の手続若しくは裁判外の和解について代理すること」と定めているため、司法書士が代理人として不起訴の合意をする場合には簡易裁判所に対する訴えの提起を禁止する範囲でしか不起訴の合意をすることができないのではないかと、この疑問が生ずる。

しかし、（簡易裁判所における民事訴訟法の規定による訴訟手続の対象となるものに限る）という括弧書の意味は、司法書士の「裁判外の代理権」は「裁判上の代理権」に付随する権限として認められたものであるから、裁判外の代理権の範囲も民事に関するすべての紛争ではなく、「簡易裁判所における民事訴訟の対象となる」紛争に限られる、という趣旨で置かれているにすぎない。

簡易裁判所における民事事件であつても「人事訴訟」「家事審判」「行政事件訴訟」などについては司法書士は裁判上の代理人となることができないのであるから、同様に司法書士は裁判外においても「人事訴訟」や「家事審判」

「行政訴訟」などの対象となる紛争に関しては代理することはできない、ということの意味しているにすぎないと解される。<sup>(22)</sup>

つまり、司法書士法三条一項七号の括弧書（簡易裁判所における民事訴訟法の規定による訴訟手続の対象となるものに限る）は、司法書士が代理できる裁判外の和解等についての「紛争」の種類を示しているのであって、当該括弧書が通常の民事の紛争（例えば貸金の返還や売買代金の支払いなどの紛争）に関して司法書士の裁判外の和解代理権の範囲や内容を制限しているものではない。

したがって、「簡易裁判所における民事訴訟法の規定による訴訟手続の対象となるもの」 例えば一四〇万円の売買代金の支払いに関する紛争について、司法書士は当事者の代理人として不起訴の合意をすることができ、その効力は一般的な不起訴の合意と同様、第一審裁判所である簡易裁判所及び地方裁判所への訴え提起について、不起訴の不作為義務を生ずることになる。

(2) 不起訴の合意と紛争の目的の価額について

司法書士が代理人として一四〇万円以内の紛争について、不起訴の合意をする場合、その司法書士法上の根拠は司法書士法三条一項七号になる。そのため、不起訴の合意の対象である「紛争」について、その「紛争の目的の価額」が一四〇万円以内であることを（あるいは不起訴の合意の効力が、「紛争の目的の価額」が一四〇万円以内でその効力を有することを）、当該不起訴の合意のなかで当事者双方において確認しておくことが相当である。

司法書士法三条一項七号の「紛争の目的の価額」の算定方法については司法書士法には特に規定はおかれていないが、「紛争の目的の価額」は民事訴訟法八条、九条の規定により算定されるものとされ、また司法書士の裁判外の代理権は裁判上の代理権の付随的なものとして認められていることから、「紛争の目的の価額」も「訴訟の目的

の価額」「本案の目的の価額」「請求の目的の価額」等（司法書士法三条一項六号イからホ）と同一の基準で判断されることになる。

不起訴の合意の場合は、いまだ当該紛争について具体的な訴えは提起されていない場合が通常であることから、紛争の範囲及び紛争の目的の価額についても不起訴の合意の内容として確認しておかないと、事後的に、司法書士の代理権と不起訴の合意の有効性に疑義を生ずるおそれがある。たとえば、売買代金一〇〇万円の建物の売買契約の紛争に関して不起訴の合意をしたが、その後、実際に実際に生じた紛争が一〇〇万円の売買代金の支払いに関するものではなく、売買の目的物である建物の所有権存在確認（あるいは所有権移転登記請求）だった場合、当該紛争の目的の価額（訴訟となった場合は訴額）は建物の固定資産税評価額により算定されることになるが、その固定資産税評価額が一六〇万円であった場合は、司法書士が代理人としてした不起訴の合意は、その効力が認められない可能性が生ずることになる。

そのため、司法書士が代理人として不起訴の合意をする場合には、不起訴の合意の範囲を明確にするとともに、その合意の範囲が司法書士の代理権の範囲を超えていないことを相互に確認しておくことが相当であるということになる。<sup>23)</sup>

## 五 管轄の合意と簡裁訴訟代理等関係業務

(1) 司法書士が代理人として管轄の合意をすることの可否

司法書士が代理人として、「紛争の目的の価額」が一四〇万円以内の紛争について裁判外で管轄の合意（民事訴訟法一条）をすることについては特に異論はないものと思われる。検討を要するのは、司法書士が代理人として

することができる管轄の合意の内容ということになる。

以下、から の例を挙げて検討することとしたい。

紛争の目的の価額一四〇万円以内の金銭債権に関する紛争についてa簡易裁判所を専属的合意管轄裁判所とする管轄の合意。

紛争の目的の価額一四〇万円以内の金銭債権に関する紛争についてA地方裁判所を専属的合意管轄裁判所とする管轄の合意

紛争の目的の価額一四〇万円以内の不動産に関する紛争についてa簡易裁判所を専属的合意管轄裁判所とする管轄の合意

紛争の目的の価額一四〇万円以内の不動産に関する紛争についてA地方裁判所を専属的合意管轄裁判所とする管轄の合意<sup>24)</sup>

結論としては、いずれの管轄の合意も司法書士の代理は認められるものと考えられる。については、目的の価額一四〇万円以内の貸金債権の事件は簡易裁判所の事物管轄特に属するのでa簡易裁判所の専属的合意管轄とすることも特に問題はないもの思われる。と については、当該管轄の合意によって簡易裁判所の管轄が排除されることになるが、裁判外の和解の内容の一部として、そのような管轄の合意を司法書士が代理することも禁止されるものではないと考えられる。この と の管轄の合意したがってA地方裁判所に訴えを提起する場合には、司法書士が訴訟代理人となることはもちろんできないが、そのことをもって裁判外における管轄の合意をする代理権に影響を及ぼすものではない。

については、訴額一四〇万円以内の不動産に関する事件は裁判所法二四条一号及び同法三三条一項一号で、簡易裁判所の事物管轄だけでなく地方裁判所の事物管轄にも属するものとされている。したがって の合意は、結果

的に、一四〇万円以内の不動産に関する紛争について地方裁判所の第一審裁判所としての管轄を排除する合意ということになる。そのため司法書士が代理人として法定管轄で認められている地方裁判所の事物管轄を排除する合意をすることができるかどうかが問題となる。本来、管轄の合意は、当事者間の管轄裁判所に関する利害の対立をあらかじめ調整する機能を有するものであり、<sup>25)</sup>当事者の管轄の利益に適するため認められたものである。また前述したように、一四〇万円以内の紛争について司法書士が代理人として不起訴の合意をすることも可能であると解されることから、司法書士が裁判外の代理権に基づき、紛争の目的の価額が一四〇万円以内の不動産に関する紛争についての第一審裁判所を簡易裁判所に限る旨の内容の管轄の合意をすることも許されるものと解する。

## (2) 管轄の合意の対象である紛争の特定

管轄の合意に関して民事訴訟法一一条二項は、「前項の合意は、一定の法律関係に基づく訴えに関し、かつ、書面で行なわれれば、その効力を生じない。」と規定している。

この「一定の法律関係に基づく訴えに関し」については民事訴訟法の解釈においては、具体的な訴訟の種類や内容まで特定する必要はなく、「訴えの基本となる法律関係を特定できれば足り」「当事者の予測可能性を担保するのがその趣旨であるから、特定の権利義務に関する訴えのように訴訟物まで特定していなくともよく、甲と乙との間のA家屋の賃貸借契約に基づく一切の紛争という程度に特定していれば十分である」とされている。<sup>26)</sup>

しかし、司法書士が代理人として管轄の合意をする場合には、単に民事訴訟法上の要件を備えるだけでなく、さらにその管轄の合意が司法書士の代理権の範囲に収まるかどうか、明確にしておくことが相当である。

例えば、司法書士が代理人として、一四〇万円以内の紛争について、裁判外において管轄の合意をする場合、その司法書士法上の根拠は通常、司法書士法三条一項七号になるが、その場合、管轄の合意の対象である「紛争」に

ついて、当該「紛争の目的の価額」が一四〇万円以内であること、あるいは、より具体的に管轄の合意の対象となる訴えの種類や内容を可能な範囲内で、当該管轄の合意のなかで確認しておくことが相当である。<sup>(27)</sup>

裁判外における管轄の合意の場合、いまだ当該紛争について具体的な訴えが提起されていない時点でなされるのが通常であることから、紛争の目的の価額についても管轄の合意の内容として確認しておかないと（不起訴の合意の部分で述べたのと同様に）、事後的に、司法書士の代理権と合意の有効性に疑義を生ずるおそれが生ずるためである。<sup>(28・29)</sup>

(3) 既になされている管轄の合意と司法書士の訴訟代理権

次に、既に管轄の合意がされている場合における司法書士の裁判上の代理権（訴訟代理権）について、(ア) 訴額が一四〇万円を超える訴えについて管轄裁判所を簡易裁判所とする合意がされている場合と、(イ) 訴額一四〇万円以内の訴えについて管轄裁判所を地方裁判所とする合意がされている場合について検討する。

まず、(ア)の「訴額が一四〇万円を超える訴えについて管轄裁判所を簡易裁判所とする合意がされている場合」であるが、簡易裁判所に提起する訴えの訴額が一四〇万円を超えている場合には、たとえ、当該訴えの提起について簡易裁判所を管轄裁判所とする管轄の合意がされていたとしても、司法書士が訴訟代理人として簡易裁判所に対する訴えの提起を代理することはできない。<sup>(30)</sup> 司法書士が代理できるのは訴訟の目的の価額が一四〇万円以内の手続に限られるので、たとえ簡易裁判所とする旨の管轄の合意があったとしても訴額が一四〇万円を超える訴えについては司法書士が代理人となることはできない。

次に、(イ)の「訴額一四〇万円以内の訴えについて管轄裁判所を地方裁判所とする合意がされている場合」について、この合意に違反して司法書士が訴訟代理人として簡易裁判所に訴えの提起をした場合はどうなるか、この

訴えの提起は管轄の合意に違反した管轄違いの訴えの提起ということになるが、そのことをもって直ちに、原告の訴訟代理人である司法書士の代理権が否定されることにはならない。

管轄の合意に反して司法書士が原告の訴訟代理人として簡易裁判所に訴えを提起したとしても、当該簡易裁判所から代理権の瑕疵を理由に補正を命じられるとか、代理権の瑕疵を理由に訴え却下の判断をされることはなく、管轄権のない簡易裁判所に訴えが提起された事実として処理されることになる。その意味において司法書士の簡易裁判所における訴訟代理権は、このような管轄の合意がある場合でも直ちに否定はされない。<sup>31)</sup><sup>32)</sup>

なお、原告が地方裁判所の管轄とする旨の合意に反して簡易裁判所に訴えを提起し、被告がこれに応じた場合（本案について口頭弁論で弁論し、あるいは弁論準備手続で申述した場合）には、民事訴訟法一二条により心証管轄が成立する。

心証管轄が成立した場合には、当該裁判所に管轄権が発生することになり、以後は、原告が管轄を誤って訴えを提起した裁判所が当該事件について管轄権を有することを前提として訴訟手続が形成されていくことになる。<sup>33)</sup>

したがって管轄違いの訴えの提起を受けた裁判所としては、被告の心証管轄により管轄違いの瑕疵が治癒される事件については、これを直ちに法定管轄を有する裁判所に移送するのではなく、口頭弁論期日を指定して、被告の対応をみることになる。<sup>34)</sup> 心証管轄が成立した場合は、それによって当該裁判所に管轄権が生ずるものであって、単に被告が管轄違いの抗弁権を失うことにはなるのではない。<sup>35)</sup>

よって、訴額一四〇万円以内の訴えについてその第一審管轄裁判所を地方裁判所とする合意がある場合でも、司法書士は簡易裁判所に対する訴え提起を代理することができることになる（当該訴え提起は、簡易裁判所における手続であり、民事訴訟法の規定による手続であって、訴訟の目的の価額は裁判所法第三三条第一項第一号の額を超えないものに該当する）、ただし、被告の管轄違いの抗弁によって地方裁判所に移送される可能性や、合意に違反

したことによる債務不履行責任が発生するおそれがある、ということになる。

司法書士が当該訴訟手続について代理することができなくなるのは、当該簡易裁判所の移送決定により事件が地方裁判所に移送された時（正確には、移送決定が確定した時）であって、それまでは、訴額一四〇万円以内の事件が管轄違いの簡易裁判所に係属しているという状態であるから、当該簡易裁判所における司法書士の代理権は認められることになる。<sup>36)</sup>

（４）地方裁判所を第一審裁判所とする管轄の合意と司法書士の裁判外の代理権

次に、一四〇万円以内の紛争について第一審裁判所を地方裁判所とする旨の管轄が合意がされている場合において、当該紛争（事件）について（訴え提起前に）裁判外の和解をすることについて司法書士が代理人となることができるかどうか検討する。

この場合、前記四の不起訴の合意（１）で述べたものと同様の論点が問題となる。司法書士法三条一項七号括弧書（簡易裁判所における民事訴訟法の規定による訴訟手続の対象となるものに限る）の解釈である。

繰り返しになるが、司法書士法三条一項七号括弧書は、司法書士が代理できる裁判外の和解等についての「紛争」の種類を示しているにすぎない（簡易裁判所における手続であっても司法書士は「人事訴訟」「家事審判」「行政事件訴訟」などについては訴訟代理人となることができない、同様に裁判外においても同種の紛争については代理できないことを定めているにすぎない）。

したがって、例えば、紛争の目的の価額一四〇万円の売買代金に関する紛争について第一審裁判所を地方裁判所とする旨の専属的管轄の合意がされている場合でも、司法書士は当事者の代理人として当該紛争について裁判外の和解をすることが許されることになる。<sup>37)</sup>

## 六 不控訴の合意（不上訴の合意）と簡裁訴訟代理等関係業務

### （一）司法書士の上訴の提起に関する権限

司法書士法三条一項六号柱書は「簡易裁判所における次に掲げる手続について代理すること。ただし、上訴の提起（自ら代理人として手続に関与している事件の判決、決定又は命令に係るものを除く。）、再審及び強制執行に関する事項（亦に掲げる手続を除く。）については、代理することができない。」と定めている。

そのため司法書士は、原則として「上訴の提起に関する事項」について代理することはできないが、例外的に「自ら代理人として手続に関与している事件の判決、決定又は命令」については代理人として「上訴の提起に関する事項」をすることが許されていることになる。<sup>38)</sup>

ここで司法書士に一定の範囲で上訴の提起に関する代理権が付与された経緯を少し確認しておく、平成一七年の改正前は、司法書士に上訴の提起に関する事項について代理が認められなかったが、その理由について、小林昭彦「河合芳光「注釈司法書士法」（第三版）法五八〇頁（ティハン、二〇〇七年）」は、次のように述べている。まず、司法書士には「上訴審における代理が認められない」、加えて「民事訴訟においては、審級代理の原則が採られており、訴訟代理人が控訴、上告等の提起をすることは、特別な委任を受ける事項とされている（民訴五二条二項三号）、これは、敗訴の判決を受けた当事者が、上訴について、原審と同一の訴訟代理人に続けて委任するか、他の訴訟代理人に委任するか、又は訴訟代理人に委任せず自ら行うか等を検討し、これらを選択する機会を設けるためである。したがって、第一審訴訟の訴訟代理人は、上訴審の訴訟代理権を当然には有しない。」「また、控訴を例にとると、司法書士が控訴権の代理権を有しないにもかかわらず、控訴の提起についてのみ代理権が認めら

れると、依頼者や控訴状の送達を受ける被控訴人が当該司法書士に控訴審の審理まで代理する権限があると誤解するおそれがある上、控訴状の不備がある場合には、控訴裁判所は、当該司法書士ではなく、本人に補正を命ずることとなる（民訴二八八条）ので、依頼者に無用な負担が生ずることもある、さらに「控訴の提起は、判決書正本の送達（代理人に送達される。）を受けた日から二週間以内にする必要がある（民訴二八五条）けれども、控訴の提起だけであれば、司法書士が控訴状を作成し、本人による申立てとして対応することが可能であるため、依頼者の権利保護に重大な影響を及ぼすともいえない」などの理由により当初は司法書士の上訴権は認められなかった。

しかし、平成一七年の改正により、上記のような理由（当初、司法書士に上訴に関する代理権を認めなかった理由）は依然として存在はするものの、「司法書士が上訴の提起についての代理することができないとすると、簡易裁判所において司法書士に訴訟行為を委任していた当事者が上訴の提起をしようとする場合は、上訴の提起を弁護士に依頼するか、自ら行わなければならないが、これは、上訴の提起に期間の制限があることを考えると、当事者にとって不便である」こと、司法書士に上訴の提起に関する代理権を認める「必要性が国民の権利保護の観点からあるのであれば、司法書士に上訴の提起について代理権を与えるという判断も合理的なものと考えられる」ことから、司法書士が「自ら代理人として手続に関与している事件」という要件のもとに、司法書士の上訴権が認められた。

（２）不控訴の合意と司法書士の代理権

そこで司法書士が代理人（訴訟代理人あるいは裁判外の代理人）として不上訴の合意、特に不控訴の合意をすることができるとどうかを検討する。

「不控訴の合意」には、「判決言渡し後の不控訴の合意」と「判決言渡し前の不控訴の合意」がある（判決言渡し

前の不控訴の合意については、さらに訴訟係属後と訴訟係属前の区別をすることができる。ただし「判決言渡し前の不控訴の合意」については、その有効性については議論がある。<sup>39)</sup><sup>40)</sup>

しかし、判決言渡し前の不控訴の合意も有効と解するのが通説であると解されているので、本稿ではこれに従い、判決言渡し前の不控訴の合意を含めて司法書士の代理権との関係を検討する。<sup>41)</sup>

### (3) 判決言渡し後の不控訴の合意と簡裁訴訟代理等関係業務

まず、判決が言渡された後の不控訴の合意から検討する。控訴権は、第一審である簡易裁判所の判決言渡しにより発生する。第一審判決の言渡しによって発生した控訴権は、控訴期間の徒過によって消滅するほか、終局判決言渡し後の不控訴の合意または控訴権の放棄によって消滅する。終局判決言渡し後の不控訴の合意は、両当事者とも控訴権を放棄する旨の合意であると解されている。

司法書士は、自ら代理人として関与している判決については、控訴を提起する権限を有するので、その範囲において判決言い渡し後の不控訴の合意や控訴権の放棄についても代理することが可能であると考えられる。<sup>42)</sup><sup>43)</sup>

控訴を提起する権限がある以上、その控訴を提起する権限を消滅させることも代理権に含まれるものと解されるからである。

さて、既に述べたように、司法書士の上訴の提起権は、自ら代理人として手続に関与している事件の判決、決定又は命令に係るものに限られている。この点に関しては、司法書士法三条一項六号柱書ただし書が「手続に関与した」ではなく、「手続に関与している」と規定していることから、判決、決定又は命令がされた際に司法書士が代理人として手続に関与していることが必要であると解されている。<sup>44)</sup>

そのため、訴訟手続に一時的に関与したとしても、判決等の時点で代理権を有していない司法書士は、当該判決

等に対する上訴の提起を代理することはできないことになる。他方、当初から事件について受任していても、判決等の段階で代理権を有する司法書士は上訴の提起を代理することができる。<sup>45)</sup>これに対し、判決の言渡し後に司法書士を代理人として選任して、上訴の提起のみを代理させることは認められないものと解されている。

このことから、判決言渡し後の不控訴の合意に關しても、訴訟手続に一時的に關与したとしても、判決等の時点で代理権を有していない司法書士は、当該判決について不控訴の合意を代理することはできない。他方、当初から事件について受任していなくても、判決等の段階で代理権を有する司法書士は、判決言渡し後の不控訴の合意について代理することができる。しかし、簡易裁判所の終局判決の言渡し後に、あらためて司法書士を代理人として選任して、不控訴の合意のみを代理させることは認められないということになる。

(4) 判決言渡し前の不控訴の合意と簡裁訴訟代理等関係業務

判決言渡し前の不控訴の合意については、まず、判決言渡し前の不控訴の合意が訴訟係属後に限られるのか、訴訟係属前でも可能なかが問題となるが、判決言渡し前の不控訴を認める理由が、当事者の処分に服する法律関係については仲裁合意が許されるという点にあること、及び民事訴訟法が一定の要件のもとに少額訴訟の手続を認めており、その少額訴訟の終局判決に対しては控訴の提起が禁止されている（民事訴訟法三七七条）ことからすれば、<sup>46)</sup>訴訟係属前の不控訴の合意を否定する理由はないと思われる。以下訴訟係属後で判決言渡し前の不控訴の合意（以下、単に「判決言渡し前の不控訴の合意」とする。）と訴訟係属前の不控訴の合意を順次、検討する。<sup>47)</sup>

司法書士が代理人として判決言渡し前の不控訴の合意をすることに關しては、次のような見解を考へることができるとする。

(ア) 司法書士が判決言渡し前の不控訴の合意について代理することを認めない見解

判決言渡し前の不控訴の合意については司法書士の代理は認められない。司法書士法三条一項六号は、原則として上訴の提起に関する事項については司法書士の代理権は認めない、また同六号括弧書は「自ら代理人として手続に関与している事件の判決、決定又は命令」に関して例外的に司法書士の上訴の提起を認めているにすぎない。同規定は「判決、決定又は命令」という表現をしており、これは裁判がされた後の権限のみに関して定められた例外規定である。よって判決の言渡しがされる前における不控訴の合意については司法書士の代理は認められない、とする考え方。

(イ) 判決言渡し前は当該訴訟手続に関与していることを要件に司法書士が不控訴の合意を代理することを認める見解

司法書士が、判決言渡し前における当該訴訟手続に訴訟代理人として関与していれば司法書士法三条一項六号柱書ただし書の括弧書（自ら代理人として手続に関与している事件の判決、決定又は命令に係るものを除く。）の例外規定の要件を満たすものと解することができるので、当該司法書士は訴訟代理人として（司法書士法三条一項六号及び民事訴訟法五五条により）判決言渡し前の不控訴の合意をすることができる、とする考え方。

(ウ) 判決言渡し前の不控訴の合意について特別な制限なく司法書士の代理権を認める見解

司法書士法三条一項六号ただし書は「上訴の提起……（中略）……関する事項」については司法書士の代理権を認めていない。ここでいう「上訴の提起に関する事項」とは控訴の提起をすることや抗告の申立てをすること等をいう。したがって、控訴権や抗告権が具体的に発生する前の行為である判決言渡し前の不控訴の合意については、同ただし書の適用はない（不控訴の合意は司法書士法三条一項六号ただし書の

「上訴の提起に関する事項」には含まれない。同ただし書の適用がないとすれば同括弧書（自ら代理人として手続に参与している）の要件も不要であり、司法書士は訴訟代理人として特に制限なく判決言渡し前の不控訴をすることができる、とする考え方。

さて、上記（ア）については、前記六（一）で述べた当初司法書士に上訴の提起に関する代理権が認められなかった理由及びその後の法改正により司法書士に上訴の提起に関する代理権が認められた経緯からすれば、判決言渡し前の不控訴の合意を否定する理由はないものと思われる。<sup>48</sup>（ウ）については不控訴の合意が「上訴の提起に関する事項」に含まれないと解する点に文理上、難点があるものと思われる。現行の司法書士法三条一項六号の解釈としては、（イ）の解釈方法がもつとも合理的であると考える。<sup>49</sup>ただし、（イ）と（ウ）のいずれの見解にたつた場合でも司法書士が不控訴の合意を代理することが認められる範囲にはほとんど差は生じないものと思われる。

次に訴訟係属前の不控訴の合意であるが、司法書士が代理人として行う訴訟係属前の不控訴の合意は、訴訟係属前になされるものであることから司法書士法三条一項七号の裁判外の代理権に基づいてなされるものと考えられる。したがって、訴訟係属前の不控訴の合意については司法書士法三条一項六号柱書ただし書の括弧書の「自ら代理人として手続に参与していること」という要件は当然、不要であり、不控訴の合意の対象である紛争の目的の価額が一四〇万円以内であれば、司法書士は代理人として訴訟係属前の不控訴の合意をすることができるもの<sup>50・51</sup>と解する。

## 七 不執行の合意と簡裁訴訟代理等関係業務

特定の権利（請求権）について、権利の実行を強制執行によってまで行わない旨の当事者間の合意を「不執行の合意」という。

裁判外の和解において請求権自体の放棄をすることが許される以上、その請求権から派生する責任のみを分離して、自然債務化することを否定する理由はない。

したがって、司法書士が裁判外における和解の内容として当該請求権について不執行の合意を代理することは認められることになる。

この場合、不執行の合意は、強制執行力の全体に及ぶものと解することになり、単に少額訴訟債権執行に関してその不執行の合意の効力が生ずるものではないと解する。

司法書士が代理人として一四〇万円以内の紛争について裁判外の和解をし、その和解の内容の一部として不執行の合意をした場合には、当該請求権について強制執行手続によらない旨の合意がされたことになるので、地方裁判所における強制執行手続、執行官による強制執行手続を含め、その効力が及ぶことになる。

司法書士が代理人として行うことができる強制執行手続は、少額訴訟債権執行の手続に限られるが、これは、司法書士が強制執行手続を代理する場合の制限である。司法書士は、司法書士法三条一項六号柱書によって強制執行に関する代理をすることはできないが、不執行の合意は執行代理権に基づいて合意されるものではなく、私法上の合意と考えられるので、一四〇万円以内の紛争について和解をする権限を有する代理人であれば、その紛争に関して不執行の合意をすることが許されるものと考えられる。<sup>32)</sup>

## 八 おわりに

以上、本稿では、訴えの取下契約、不起訴の合意、管轄の合意、不控訴の合意及び不執行を取り上げて訴訟上の合意（訴訟契約）と司法書士法三条一項六号及び同七号の代理権との関係を検討した。しかし、司法書士法三条一

項六号と同七号の関係については、本稿で取り上げることができなかった訴訟上の合意を含めて検討すべき部分が多くある。また、仲裁合意及び仲裁事件の手續における司法書士の代理権についても司法書士法三条一項七号の範囲の問題であり、今後の研究課題としたい。

以上

注

- (1) 司法書士法及び土地家屋調査士法の一部を改正する法律（平成一四年法律第三三三号）平成一四年五月七日施行。
- (2) 裁判所法三三三条一号は平成一五年法律第一五八号で改正され、簡易裁判所の事物管轄が九〇万円から一四〇万円に変更された。
- (3) 司法書士の裁判上の代理権については、実務上もほぼ立法担当者の注釈書である小林昭彦「河合芳光」注釈司法書士法（第三版）「テイハン（二〇〇七年）の記載内容に沿った取り扱いがされている。
- (4) なお、司法書士の裁判外の代理権については、実務上は過払金返還請求や債務整理事件等かなりの数の裁判外の和解がなされているにもかかわらず、その根拠規定である司法書士法三条一項七号に関する研究は多くない。ただし、司法書士の裁判外の代理権について判断をした平成二〇年一月一〇日神戸地裁判決及びその控訴審である大阪高判平成二一年一月一六日の判決については、いくつかの論評がされている（八神聖「司法書士の裁判外代理権をめぐる問題 神戸地判平二〇・一一・一〇及び大阪高判平二一・一〇・一六の論評と司法書士の裁判外代理権における仮の裁判所手續の設定」（登記情報五七八号八以下、二〇二〇年一月号）、加藤俊明「司法書士の裁判外代理権の範囲 神戸地判平二〇・一一・一〇等への反論」（NBL 九二三・四八頁、二〇〇九年九月一五日号）、若旅一夫「認定司法書士の裁判外代理権の範囲」（自由と正義vol.160・一一・六六、二〇〇九年十一月号）、日本司法書士会連合会「司法書士叢書FUNK 会報第一〇八号別冊」（二〇二〇年）。
- (5) 「民事関係手續の改善のための民事訴訟法等の一部を改正する法律」（平成一六年法律第一五二号、平成一七年四月一日

施行) この改正により司法書士に請求の額が一四〇万円以内の少額訴訟債権執行についての代理権が認められた。「不動産登記法等の一部を改正する法律」(平成一七年法律第二九号、平成一八年一月二〇日施行) この改正により司法書士に一定の範囲で上訴権の提起に関する代理権が認められた。

(6) 八神聖「簡裁訴訟代理等関係業務における上訴権の検討」名城法学論集三四集一二九頁以下(二〇〇六年)、八神聖「少額訴訟債権執行における司法書士の代理権」名城法学論集三三集一五三頁以下(二〇〇五年)。

(7) 司法書士法三條一項七号の「紛争の目的の価額」の考え方については、八神聖「司法書士の裁判外の和解代理権」(名城法学論集三三集一一一以下・二〇〇四年)、司法書士簡裁代理研究委員会編「裁判外和解と司法書士代理の実務」一〇頁以下(日本加除出版・二〇〇八年)。

(8) 司法書士の裁判上の代理権と裁判外の代理権の関係については、司法書士簡裁代理研究委員会・前掲注(7)四九頁以下。

(9) 中野貞一郎「松浦馨」鈴木正裕「新民事訴訟法講義(第二版補訂二版)」二四二頁(有斐閣、二〇〇八年)。

(10) 松本博之「上野泰男」民事訴訟法「第五版」一三四頁以下(弘文堂、二〇〇八年)、上田徹一郎「民事訴訟法(第六版)」三〇三頁以下(法学書院、二〇〇九年)、新堂幸司「福永有利編(梅本吉彦)」注釈民事訴訟法(五)「三一五頁以下(有斐閣、一九九八年)など。

(11) なお、訴額が一四〇万円を超える事件が簡易裁判所に係属している場合に、その訴えについて司法書士が訴え取下契約を代理することは許されないものと解される。

(12) 司法書士法三條一項六号イでも七号イでも司法書士が代理人として訴え取下契約を締結することは可能であるので、その意味では、いずれでもよいともいえるが、解釈論としては、検討をしておく必要性はあるものと思われる(訴訟代理人に基づく訴え取下契約が訴訟代理権に基づくものか、訴訟代理権とは別の委任契約に基づくものか、という点については、訴訟代理人が裁判外で訴え取下契約を締結しようとしたが、その直前に原告が死亡した場合などに違いが生ずる。訴訟代理権は民事訴訟法五八條一項八号によって当事者の死亡によって消滅しないが、訴訟代理権でない場合は民法一一一條一項一号により代理権は消滅することになる)。

(13) 司法書士法三條一項六号と同七号の競合適用説も考えられる。司法書士簡裁代理研究委員会・前掲注(7)五三頁以下。

- (14) 小林「河合・前掲注(3)一五四頁、日本司法書士会連合会「簡裁訴訟代理等関係業務の手引(平成二三年版)」一五頁以下、二二三頁以下(日本加除出版、二〇〇九年)。
- (15) 小林「河合・前掲注(3)一一四頁。
- (16) 兼子「松浦馨「新堂幸司」竹下守夫「条解民事訴訟法」八七四頁(弘文堂、一九八六年)は「訴訟代理人が訴取下契約を締結するためには特別の授權を必要とすることになる」としている。
- (17) 兼子「松浦他・前掲注(16)八七五頁は、訴え取下契約は「裁判外でなされる契約であり、本人・訴訟代理人間の委任契約において事前または事後にこの代理権を授与・追認でき、その意味で民法の代理の規定が適用となる。訴訟代理人が選任されていない場合または選任されていても訴訟代理人以外の代理人により訴取下契約を締結する場合、裁判外でなされる契約である以上は弁護士代理の原則は及ばず、また裁判外の和解契約の「内容として私法法律関係の網の目に組込まれており、民法の代理の規定により規律されるべきものと考えられる」としている。裁判外の訴え取下契約に弁護士代理の原則が及ばないとすれば、代理人資格には特に制限はないことになるが、司法書士が業として裁判外の訴え取下契約を代理する場合には、司法書士法の制限を受けることになる。
- (18) なお、司法書士法三条一項七号を根拠として訴え取下契約の代理権を考える場合には、同七号の「紛争の目的の価額」の算定が必要となる。この場合は通常、取下げの対象となる訴訟の内容がそのまま「紛争の目的」と考えられるので、係属中の訴訟の価額(「訴訟の目的の価額」)に基づいて「紛争の目的の価額」を判断すれば足りるものと解する。
- (19) ただし、裁判外の訴え取下契約のほかには他の紛争も併合して裁判外の和解をする場合の「紛争の目的の価額」の算定については、民事訴訟法九条一項によることになる(司法書士簡裁代理研究会・前掲注(7)二二八頁)。
- (20) 司法書士簡裁代理研究会・前掲注(7)二二九頁。高等裁判所や最高裁判所に係属している場合も同様に司法書士の代理による裁判外の訴え取下契約は認められない。
- (21) 不起訴の合意に反して訴えが提起された場合は、権利保護の利益を欠くことになるので、被告は、不起訴の合意の存在を主張立証することによって、訴えの利益がないことを基礎づけ、訴え却下の判決を得ることができるものと解されている。(梅本吉彦「民事訴訟法 第四判」三三五頁(信山社出版、二〇〇九年)、新堂幸司「民事訴訟法〔第四版〕」二四九

頁（弘文堂、二〇〇八年）。

(22) 小林「河合・前掲注(3)」一一四頁。

(23) 司法書士法三条一項七号の「紛争の目的の価額」の考え方と「仮の裁判所手続の設定」については、八神・前掲注(7)一一以下、司法書士簡裁代理研究委員会・前掲注(7)一〇頁以下。

(24) 四つの事例とも専属的な管轄の合意を例として挙げた。追加的な管轄の合意も考えられるが、司法書士の代理権との関係を検討する場合は専属的な管轄の合意が検討対象としては適当である。

(25) 梅本・前掲注(21)六七頁。

(26) 秋山幹男「伊藤眞」加藤新太郎他編「コンメンタール民事訴訟法」一七八頁（日本評論社、二〇〇六年）。

(27) その意味においては司法書士が代理人として管轄の合意をする場合には、民事訴訟法一条よりも「紛争」について具体的な合意の内容を要求されることになる。

(28) もし、後日、管轄の合意のなかで確認した紛争の目的の価額等一四〇万円を超える訴えが提起された場合には、司法書士が代理人とした管轄の合意の効力は、その訴訟には及ばない可能性が生ずる。管轄の合意のなかで合意の対象である紛争の目的の価額が確認されていない場合には、一四〇万円以内の紛争の目的の価額（訴訟の目的の価額）の範囲内において、管轄の合意の効力が認められることになる。

(29) なお、管轄の合意の時期については特に制限はないので、訴えの提起後の管轄の合意も認められる（訴訟係属している裁判所からの移送先の裁判所としての管轄権を発生させるために意味がある）。この場合の管轄の合意は通常、訴訟代理権に基づくものとなるので、一四〇万円以内の判断も当該訴訟の訴額で判断することになる。

(30) 日本司法書士会連合会・前掲注(14)一六七頁。

(31) なお、本文(イ)のような管轄の合意がされている場合であっても、当該訴訟を原告本人が本人訴訟の形式で簡易裁判所に提起することはもちろん可能である。

(32) 管轄違いの抗弁が主張され、事件が地方裁判所に移送された場合には、原告による管轄違いの訴えの提起によって増加した訴訟費用等については、原告の負担とされる可能性が生ずる。また、管轄の合意も一種の契約であるので、原告が合

意に反して簡易裁判所に訴えを提起することは債務不履行の問題（具体的な損害賠償責任が発生するかどうかは別にして）を生ずることになる。しかし、訴訟費用の負担や債務不履行等の問題と訴え提起における司法書士の代理権の有無とは、別の問題である。

(33) 三宅省三「塩崎勉」小林秀之「注解民事訴訟法」一七一頁（青林書院・二〇〇二年）。

(35) 兼子「松浦他」前掲注（16）七二頁。

(36) なお、以上のことは、当事者間で訴え提起前になされた「訴額一四〇万円以内の訴えについて管轄裁判所を地方裁判所とする合意」が有効であることを前提としている。当事者間で訴え提起前になされた「訴額一四〇万円以内の訴えについて管轄裁判所を地方裁判所とする合意」が無効である場合には、そもそも当該管轄の合意自体の効力が認められないので、司法書士が原告の訴訟代理人として当該管轄の合意の無効を主張するとともに、簡易裁判所に訴えを提起することはもちろん認められることになる。

(37) 司法書士簡裁代理研究委員会・前掲注（7）一四頁、二二二頁。

(38) 司法書士の上訴権については、八神・前掲注（6）「簡裁訴訟代理等関係業務における上訴権の検討」二二九以下参照。

(39) 判決言渡し後の不控訴の合意が許されることについては争いはないが、判決言渡し前の不控訴の合意が許されるかについては、肯定説と否定説とが主張されている。肯定説は、当事者の処分権を尊重し、不控訴の合意により、訴訟は第一審で終了することになるが、それは仲裁の場合と同じである。仲裁の合意が許される範囲では、判決言渡し前においても不控訴の合意も許されるとする。これに対して否定説は、現行法に受け継がれている昭和三十三年の民事訴訟法改正の趣旨を尊重して、判決言渡し前の不控訴の合意は許されないとする（昭和三十三年の改正の趣旨は、当事者の一方が社会的または経済的優位を利用して不控訴の合意を弱者である相手に強いることを防止することにあるとする）。

(40) 不控訴の合意は、当事者双方が控訴しない旨を約することを要する。一方だけが控訴しない合意は、著しく公平を欠くから無効であると解されている（大判昭九年二月二六日民集一三二二七）。

(41) 日本司法書士会連合会・前掲注（14）一八七頁は、簡易裁判所における訴訟上の和解において、当該事件と関連する保全命令事件の取下と担保取消しの同意に関して「担保取消決定に対する即時抗告をしない旨の合意」は可能であることを

前提とした記述している、したがって、判決言渡し前の不控訴の合意についても、これを認める立場にあるものと推察される。

(42) 判決言い渡し後の控訴権の放棄については、日本司法書士会連合会・前掲注(14)一三八頁の一覧表でこれを認める記載をしている。

(43) 小林「河合・前掲注(3)六一頁は「上訴の提起には、控訴の提起、執行停止の申立て等のほか、当事者双方が共に上告をする権利を留保して控訴をしない旨の合意をした場合における上告の提起(民法法三二一条二項)も含まれる」としていることから、判決言渡し後の不控訴の合意を認める趣旨と解される。

なお、飛越上告の合意は、不控訴合意の変形と考えられるので、不控訴の合意と同様に民訴五五条二項三号の特別の授權が必要であると解される(小室他編(松本博之)基本法コンメンタール新民事訴訟法三・一〇頁(日本評論社・二〇〇三年))

(44) 清水響「不動産登記法等の一部を改正する法律の概要」民事月報(VOL.60, No.5)七二頁(二〇〇五年)。小林「河合・前掲注(3)五九頁。

(45) 清水響「不動産登記法等の一部を改正する法律の概要」登記研究(六八八)五八頁(二〇〇五年)。

(46) 少額訴訟の終局判決に対しては控訴が禁止されているため、少額訴訟手続は、簡易裁判所一審限りの手続である(中島寛・岡田洋佑編「少額訴訟の実務」二八二頁酒井書店(二〇〇八年))

(47) ただし、訴訟開始前の不控訴の合意をする場合には、一定の法律関係に基づく訴訟に關してする必要があるものと解される。

(48) 司法書士が当事者から委任を受けて判決言渡し前の不控訴の合意をした場合には、第一審判決はその言渡しと同時に確定することになるので、その後の上訴審の訴訟手続は原則として考慮する必要はない。そのため、控訴するかどうかの判断や、控訴提起のため弁護士を選任するか自ら(控訴の)手続をやるかなどの判断を控訴期間内にせまられることも生じない。また控訴状の提出自体もありえないので、その補正等について本人に無用な負担を生ずることもないのであるから、司法書士が代理人として判決言渡し前の不控訴の合意をすることを否定する理由はないものと解する。

- (49) 八神・前掲注(6)「簡裁訴訟代理等関係業務における上訴権の検討」一二九以下。
- (50) 司法書士法三条一項七号の裁判外の代理権は、裁判上の代理権に付随するものとして認められたものであるが、本文四(1)で述べたように司法書士法三条一項七号の括弧書(簡易裁判所における民事訴訟法の規定による訴訟手続の対象となるものに限る)は、司法書士が代理できる裁判外の和解等についての「紛争」の種類を示しているのであって、司法書士の裁判外の和解代理権の範囲や内容を制限しているものではない。したがって、「簡易裁判所における民事訴訟法の規定による訴訟手続の対象となるもの」(例えば一四〇万円の売買代金の支払いに関する紛争について、司法書士は当事者の代理人として訴訟係属前の不控訴の合意をすることができることになる。
- (51・52) 訴訟係属前の不控訴の合意の場合も不執行の合意の場合も、司法書士が代理人としてする場合には、司法書士の代理権の範囲を超えない限度で合意がなされていることを確認する趣旨で、合意の対象である「紛争の目的の価額」を具体的に明記しておくことが相当である。