

司法書士法 3 条 1 項 6 号と同 7 号の相互関係

八 神 聖

はじめに

司法書士法 3 条 1 項 6 号及び同条同項 7 号の規定（条文）の確認等

- (1) 現在の司法書士法の条項（3 条 1 項 6 号及び 7 号）の確認
- (2) 司法書士法 3 条 1 項 6 号の「訴額等」と 7 号の「紛争の目的の価額」について
- (3) 司法書士法 3 条 1 項 6 号の「訴額等」と 7 号の相談の範囲について
- (4) 司法書士法 3 条 1 項 7 号カッコ書（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）の意味について
裁判上の代理権に関する司法書士法 3 条 1 項 6 号イないしホの各規定の相互関係

係

- (1) 司法書士法 3 条 1 項 6 号イないしホの各規定の競合適用の可否
- (2) 地方裁判所に係属する事件と司法書士法 3 条 1 項 6 号の関係
司法書士法 3 条 1 項 6 号の裁判上の代理権と同 7 号の裁判外の代理権の関係
- (1) 司法書士の裁判上の代理権と裁判外の代理権の相互関係
裁判上の代理権（6 号）と裁判外の代理権（7 号）の規定の関係について
裁判上の代理権（6 号）に対する裁判外の代理権（7 号）の付従性の有無について
- (2) 140 万円以下の紛争が地方裁判所以上の裁判所に係属している場合（控訴等された場合などを含む）における裁判外の代理の可否について
地方裁判所に係属している事件（紛争）についての裁判外の代理の可否
具体的事例の検討

結語

はじめに

平成 14 年の司法書士法の改正により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 3 条 2 項）が可能となった¹。

これにより司法書士は、裁判所法 33 条 1 項 1 号の額（140 万円²）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ことになった（司法書士法 3 条 1 項 6 号）、さらに裁判所法 33 条 1 項 1 号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和解の代理をすることが可能となった（司法書士法 3 条 1 項 7 号）。

司法書士の簡裁訴訟代理等関係業務は上記のように、司法書士法 3 条 1 項 6 号の簡易裁判所における民事訴訟法や民事調停法等の手続に関する代理権（以下、裁判上の代理権という）と司法書士法 3 条 1 項 7 号の裁判和解や仲裁事件手続に関する代理権（以下、裁判外の代理権という）の 2 つに大きく分類することができる。

しかし、その裁判上の代理権と裁判外代理権の相互の関係については、現在のところ分析・研究等はほとんどされていない。例えば、訴額 140 万円以内の売買代金に関する訴訟が地方裁判所に係属している場合や、140 万円以下の貸金債権に基づく債権執行手続が地方裁判所に係属している場合に、当該売買代金や貸金債権について司法書士が裁判外の和解を代理することができるか、という点などが具体的な問題事例となる。

また、裁判上の代理権に関する司法書士法 3 条 1 項 6 号はイないしホまでの各規定から構成されているが、そのイないしホの各規定の相互関係についても多くの検討・分析等はされていない。この点については、例えば、訴額 140 万円以内の売買代金に関する事件が地方裁判所に係属している場

-
- 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 14 年法律第 33 号）平成 14 年 5 月 7 日施行。
 - 2 裁判所法 33 条 1 号は平成 15 年法律第 158 号で改正され、簡易裁判所の事物管轄が 90 万円から 140 万円に変更された。

合に、司法書士は簡易裁判所において司法書士法 3 条 1 項 6 号口の訴え提起前の和解（即決和解）の³手続や司法書士法 3 条 1 項 6 号二の民事調停法による手続について代理することができるか、という点などが問題となる⁴。

- 3 訴訟係属中における訴え提起前の和解（民事訴訟法 275 条）の申立てについては、これを行うことができるかどうかについては、争いがある。訴え提起前の和解は、訴訟を防止を目的とするものであるから、既に訴訟が係属している場合には、その訴訟内で訴訟上の和解をすべきで、したがって、訴え提起前の和解の申立てはすることはできないとする見解（菊井雄大 = 村松俊夫「民事訴訟法 469 頁（日本評論社、1964 年）、兼子一編「条解民事訴訟法 [第 2 版] 1503 頁（弘文堂、2011 年）」）があり、既に訴訟が係属している場合は、あらためて申立てをする実益はないとする説もある（田沼次男「書記官実務研究報告書 起訴前の和解手続に関する実証的研究」34 頁）。しかし、簡易裁判所における実務では本訴係属中の事件についての訴え提起前の和解の申立てを肯定しており（東京高決昭和 25・6・22 下民集 1・6・967、民事裁判資料 73 号簡易裁判所判事合同民事関係要録 219 頁、簡易裁判所民事研究会「簡易裁判所の民事実務」402 頁（テイハン、2003 年））、それによって和解が調書に記載されたときは、その和解は有効と解されている（吉村徳重 = 小島武司編（田中豊）「注釈民事訴訟法（7）」347 頁（有斐閣 1995 年）、梶村太市 = 深沢利一「(新判) 和解・調停の実務」101 頁（新日本法規出版、2001 年））。
- 4 既に裁判所に訴え等が係属している紛争について、重ねて簡易裁判所に調停の申立をすることは認められている（梶村 = 深沢・前掲（注）3・311 頁「同一紛争事項について訴訟手続が開始されていても、その事項について民事調停の申立てをすることもできるし、民事調停が先に開始されていても、同一事項について民事訴訟を提起することができる。それはいずれの場合も二重起訴（民訴 142 参照）とはならない」と解されている。また、民事調停規則 5 条本文は訴訟手続と調停手続が併行することを前提として訴訟手続の停止に関する定めをしている。また同規則 6 条（及び特定債務等の調整の促進のための特定調停に関する法律 7 条）は民事執行手続係属中において調停の申立がされることを前提とした規定である。

参考：民事調停規則
（訴訟手続の中止）

第 5 条 調停の申立てがあつた事件について訴訟が係属するとき、又は法第 20 条第 1 項若しくは法第 24 条の 2 第 2 項の規定により訴訟事件が調停に付されたときは、受訴裁判所は、調停が終了するまで訴訟手続を中止することができる。ただし、訴訟事件について争点及び証拠の整理が完了した後において当事者の合意がない場合には、この限りでない。

（民事執行の手続の停止）

第 6 条 調停事件の係属する裁判所は、紛争の実情により事件を調停によつて解決することが相当である場合において、調停の成立を不能に

そこで本稿では条文の順序に従い、まず裁判上の代理権に関する司法書士法3条1項6号イないしホの各規定の相互関係について検討し、その後、司法書士の裁判上の代理権に関する規定(6号)と裁判外の代理権に関する規定(7号)の相互関係について検討を加えることにする。

司法書士法3条1項6号及び同条同項7号の規定(条文)の確認等

(1) 現在の司法書士法の条項(3条1項6号及び7号)の確認

平成14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3条は、その後、平成16年(少額訴訟債権執行の代理の付与等の追加)、平成17年(一定の範囲における上訴提起の代理権の付与、仲裁事件の手続の代理等の追加)を含め数回の司法書士の代理権に関係する改正がされた⁵。

本稿は、司法書士法3条1項6号と7号の関係、及び6号のイないしホの各規定の相互関係の検討を目的とするものであるが、その前提として、現在の司法書士法3条1項6号及び7号の内容と、解釈を確認しておくこととする。

第3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する。

(第1項の第一号から第五号までは省略)

し又は著しく困難にするおそれがあるときは、申立てにより、担保を立てさせて、調停が終了するまで調停の目的となつた権利に関する民事執行の手続を停止することを命ずることができる。ただし、裁判及び調書その他裁判所において作成する書面の記載に基づく民事執行の手続については、この限りでない。

(2項以下省略)

- 5 「民事関係手続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16年法律第152号、平成17年4月1日施行) この改正により司法書士に請求額の140万円以下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17年法律第29号、平成18年1月20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及び仲裁事件の手続についての代理権が認められた。

- 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（ホ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。
- イ 民事訴訟法（平成 8 年法律第 109 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 22 年法律第 59 号）第 33 条第 1 項第 1 号に定める額を超えないもの
- ロ 民事訴訟法第 275 条の規定による和解の手続又は同法第 7 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 33 条第 1 項第 1 号に定める額を超えないもの
- ハ 民事訴訟法第 2 編第 4 章第 7 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 91 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 33 条第 1 項第 1 号に定める額を超えないもの
- ニ 民事調停法（昭和 26 年法律第 222 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 33 条第 1 項第 1 号に定める額を超えないもの
- ホ 民事執行法（昭和 54 年法律第 4 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 33 条第 1 項第 1 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 33 条第 1 項第 1 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。

(第1項の第八号及び第3項から第5項まで省略)

(2) 司法書士法3条1項6号の「訴額等」と7号の「紛争の目的の価額」について

上記に掲げた司法書士法3条1項6号及び7号の規定について簡単な解説を加えておくと、司法書士法3条1項6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。同号のイからホは訴額等140万円以内の手続について司法書士の簡易裁判所における代理権を認めるための規定であるが、手続の種類によって「訴訟の目的の価額」「請求の目的の」「本案の目的の価額」「調停の目的の価額」「請求の価額」と140万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。

司法書士法3条1項7号の規定は司法書士の裁判外和解の代理権に関する規定である。司法書士法3条1項6号の「紛争の目的の価額」は民事訴訟法8条、9条を基本として解釈するものとされているが⁶、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⁷。

ただし、司法書士法3条1項7号の裁判外の代理権は、司法書士法3条1項6号の裁判上の代理権に付随して認められたものであることから⁸、司

-
- 6 小林昭彦 = 河合芳光「注釈司法書士法(第三版)」114頁(テイハン、2007年)。
7 日本司法書士会連合会「司法書士叢書 THNIK 会報第108号別冊」(2010年)。なお、紛争の目的の価額の解釈を含め司法書士の裁判外の代理権について判断をした裁判例としては、平成20年11月10日神戸地裁判決及びその控訴審である大阪高判平成21年10月16日判決がある(これらの判決に関する論評としては、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20・11・10及び大阪高判平21・10・16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続の設定 -」(月刊登記情報578号8頁以下、2010年1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20・11・10等への反論」(NBL 913・48頁、2009年9月15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 vol60・11・66頁、2009年11月号)などがある)。なお、紛争の目的の価額が140万円を超えるものとして司法書士が代理人としてした裁判外の和解を無権代理であるとした裁判例として、さいたま地裁平成21・1・30がある(判例集等未登載)。
8 小林 = 河合・前掲(注)6・114頁。

法書士法 3 条 1 項 6 号のイからホの「訴訟の目的の価額」「請求の目的の」「本案の目的の価額」「調停の目的の価額」「請求の価額」（以下これらをまとめて「訴額等」という）の判断（算定）と司法書士法 3 条 1 項 7 号の裁判外の代理権における「紛争の目的の価額」の判断（算定）は、同じ基準にしたがってなされるものと考えられることになる（具体的な事案において、「紛争の目的の価額」を算定するためには「仮の裁判所手続」を想定することになるものと思われる⁹⁾）。

なお、司法書士法 3 条 1 項 7 号は司法書士の裁判外和解の代理権のほか仲裁事件の手続の代理権及び司法書士の法律相談権についても規定している。そのため「紛争の目的の価額」は、裁判外和解の代理権だけでなく、仲裁事件の手続の代理権や法律相談権についてもその範囲を判断する前提概念として機能していることになる。

(3) 司法書士法 3 条 1 項 6 号の「訴額等」と 7 号の相談の範囲について

司法書士には司法書士法 3 条 1 項 6 号イないしホの各規定において裁判上の代理権が認められているが、司法書士が本人（依頼人）との間において、裁判上の代理権について委任契約（代理権授与と契約）を締結するには、その前提として、その対象となる紛争についての相談に応ずる権限を有していることは当然の帰結である。しかし、司法書士の簡裁訴訟代理等関係業務に関する相談の規定は司法書士法 3 条 1 項 7 号に規定されている。つまり、司法書士は司法書士法 3 条 1 項 6 号イないしホの手続に関して（受任する前後を通じて）具体的な相談を受ける権限を有するが、その相談の根拠規定は司法書士法 3 条 1 項 7 号ということになる。

別の表現をすれば、司法書士が裁判上の代理権を受任する場合には、まず司法書士法 3 条 1 項 7 号の規定による法律相談が先にあり、その相談を

9 仮の裁判所手続の設定については、八神聖「司法書士の裁判外の和解代理権」（名城法学論集 32 集 111 以下・2004 年）、司法書士簡裁代理権研究会編「裁判外和解と司法書士代理の実務」10 頁以下（日本加除出版・2008 年）。日本司法書士会連合会・前掲（注）7「司法書士叢書 THNIK」60 頁。

前提として司法書士法 3 条 1 項 6 号の裁判上の代理権の授権が行われるという流れが想定されていることになる¹⁰。

このことから、司法書士 3 条 1 項 7 号の「相談」は、司法書士法 3 条 1 項 6 号イないしホの各手続についての具体的な相談を包含していることになる。そのため、司法書士法 3 条 1 項 7 号の「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 33 条第 1 項第 1 号に定める額を超えないもの」とは、司法書士法 3 条 1 項 6 号イないしホに規定された紛争（事件）と一致する（あるいはそれを包含する）ことになる。

司法書士法 3 条 1 項 7 号の「相談」の対象となる紛争の範囲が、司法書士法 3 条 1 項 6 号イないしホの裁判上の代理権の対象である紛争（事件）の範囲と同一であることから、司法書士法 3 条 1 項 7 号の「民事に関する紛争」の意味も論理的な解釈として 6 号イからホの裁判上の代理権の対象である紛争（事件）の範囲と同一ということになる。

すでに述べたように、司法書士法 3 条 1 項 7 号はの条文は「相談」だけでなく「裁判外の和解」や「仲裁事件の手続」についての代理権の前提概念として「民事に関する紛争」を定義している。司法書士法 3 条 1 項 7 号の「相談」の前提概念である「民事に関する紛争」が上記のように司法書士法 3 条 1 項 6 号のイないしホの裁判上の代理権における紛争（事件）の範囲と同一であることから、司法書士法 3 条 1 項 7 号の「裁判外の和解の

10 司法書士が依頼者（本人）からある具体的な紛争（事件）について司法書士法 3 条 1 項 6 号イないしホの裁判上の代理権の授与を受けた後に、当該依頼者（本人）から当該代理権の対象である紛争（事件）についての相談を受けた場合にそれに応ずる権限を有することは特に説明をするまでもなく明らかである。その意味においても司法書士法 3 条 1 項 6 号イないしホの裁判上の代理権が認められる範囲において、司法書士法 3 条 1 項 7 号の相談に応ずる権限が司法書士に認められていることにもなる。

司法書士法 3 条 1 項 6 号はイの民事訴訟法の規定による手続だけでなく、二の民事調停法等の規定による手続についても司法書士の代理権を認めている。そのため、債務免除の申し出や弁済計画の変更の申し出など、狭義の民事訴訟手続にはなじまないが、民事調停手続には適合する紛争についても、司法書士は 7 号の相談（法律相談）を受ける権限を有することになる。

代理権」の前提概念である「民事に関する紛争」の範囲も 6 号のイないしホの裁判上の代理権における紛争（事件）の範囲と同一であることになる。

(4) 司法書士法 3 条 1 項 7 号カッコ書（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）の意味について

司法書士の裁判外和解の代理等に関する司法書士法 3 条 1 項 7 号の条文の構成は、まず、最初に「民事の紛争」が置かれ、その制限としてカッコ書きが置かれている（カッコ書きは前の文言に対する制限あるいは説明として表記されるものである）。その後、その「民事の紛争」について「140 万円」（裁判所法 33 条 1 項 1 号）という金額的な制限をつける条文の構成となっている。

では、このカッコ書の「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。」とは、どのような意味で規定されているのか。

この点に関して、注釈司法書士法は「簡易裁判所における民事訴訟を代理する権限に付随する権限として、相談に応ずる権限並びに仲裁事件の手続及び裁判外の和解について代理する権限が認められたのであるから、その対象が、民事に関する紛争のうち、簡易裁判所における民事訴訟の対象になるものに限られるのは当然である」とした上で、「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」にならないものは、次のとおりである、として以下のものを列挙している¹¹。

ア 人事訴訟（人事訴訟法 4 条により家庭裁判所の専属管轄となるもの）

イ 家事審判法 9 条の規定による審判事項（同条により家庭裁判所の事件となる。）¹²

11 小林 = 河合・前掲（注）6・114 から 116 頁。

12 なお、小林 = 河合・前掲（注）6・116 頁は、本文のイの家事審判法 9 条の規定による家事事項の注意書として「家事審判事項とは異なり、家事調停の対象となる『家庭に関する事件』（家事審判法 17 条）の中には、家事審判事項や人

ウ 行政事件訴訟（裁判所法 33 条 1 項 1 号の規定により簡易裁判所は管轄しない。）

エ 会社関係訴訟で地方裁判所の専属管轄となっている事件

これらの紛争は「民事に関する紛争」ではあるが、いずれも、法律上の規定によって地方裁判所又は家庭裁判所の管轄事件（専属管轄あるいは職分管轄）とされ、そもそも簡易裁判所の管轄が認められていないものである。そのため当該種類紛争については、司法書士の裁判外和解の代理権は認められない、とされている。

つまり、「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。）」という規定のカッコ書は、「狭義」の民事訴訟法の条文に規定された手続の対象となる紛争のみに限る、という意味ではなく、民事に関する紛争のうち法律上の規定により地方裁判所又は家庭裁判所以上の裁判所の管轄に属し、そのため簡易裁判所の管轄が認められない種類の紛争については、司法書士の裁判外の代理権は認められない、ということ意味で、紛争の種類を意味しているにすぎない。

カッコ書の「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」という表現を、狭義の民事訴訟法の条文に規定された手続の対象となるものという解釈をすると、債務免除の申し出や弁済計画の変更の申し出に係る紛争など民事調停法の手続の対象とはなるが（狭義の）民事訴訟法の手続の対象とはならない紛争については、司法書士は司法書士法 3 条 1 項 6 号の裁判上の代理はできるが、7 号の裁判外和解の代理や相談を受けることもできない、ということになる。

事訴訟事項の対象となる紛争のほか、例えば、親族間の金銭消費貸借や土地の賃貸借に係る紛争の財産関係の紛争も含まれると解されている（裁判書記官研修・家事審判法（四訂補正版）（司法協会、平成 9 年）14 頁）。そのため、これらの事件の中には、簡易裁判所における民事訴訟の対象となるものもある。したがって、家事調停の対象となる事件であっても、その請求額が 140 万円以内の簡易裁判所にける民事訴訟の対象となり得るものについては、司法書士は、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ができる。」としている。

このことから、カッコ書の「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」という表現は、狭義の民事訴訟法の手続（具体的手続）を意味するのではなく、上記のように、法律上の規定により地方裁判所又は家庭裁判所以上の管轄（専属管轄、職分管轄）に属し、そのため簡易裁判所の管轄が認められない種類の紛争を除く、という意味を有するにすぎないものと解することになる¹³。

裁判上の代理権に関する司法書士法 3 条 1 項 6 号イないしホの各規定の相互関係

(1) 司法書士法 3 条 1 項 6 号イないしホの各規定の競合適用の可否

上記したように司法書士法 3 条 1 項 6 号はイないしホの各規定を設け、

13 離婚・離縁等に関する紛争や会社法 828 条の会社の組織に関する行為の無効、会社法 830 条等の株主総会等の決議の不存在又は無効、会社法 847 条等の取締役の責任追及等に関する紛争は民事に関する紛争ではあるが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らないので司法書士の裁判外の代理等は認められない、これに対し、売買代金に関する紛争・貸金に関する紛争・土地の所有権に関する紛争などは、民事に関する紛争であり、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であるので、司法書士の裁判外代理等は認められる、ということになる。

なお、この段階（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かどうかの判断の段階）においては、紛争の目的の価額が 140 万円を超えるかどうかは、考慮されない（140 万円を超えるかどうかの判断は、当該紛争が、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である、という要件を満たした後に判断されるべき事項である）。

したがって、売買代金債権に関する紛争や貸金債権に関する紛争であれば、その紛争の内容が、通常の民事訴訟手続には適合せず、民事調停手続としてしか認められないようなものであっても（例～債務免除の申し出や弁済計画の変更の申し出に関する紛争などであっても）、それが売買代金に関する紛争・貸金に関する紛争である以上、「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紛争」という要件を満たすことになるので司法書士は裁判外の和解について代理することができることになる。

また、当事者間に、売買代金に関する紛争については、地方裁判所を第一審の専属的な合意管轄裁判所とする旨の合意がされている場合であっても、この当事者間の合意によって、司法書士法 3 条 1 項 7 号カッコ書の（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）という性質が失われるものではない、と解される。

イは、民事訴訟法の規定による手続、ロは訴え提起前の和解（起訴前和解）の手続及び支払督促の手続、ハは訴えの提起前における証拠保全手続及び民事保全法の規定による手続、ニは民事調停法の規定による手続、ホは少額訴訟債権執行の手続について、それぞれ訴額等が140万円超えないものについて簡易裁判所における司法書士の代理権を認めている。

そこで、このイからホの各手続に関する代理権の規定に相互の関係があるかどうか、という点が問題となる。

この点については、司法書士法3条1項6号イないしホに書かれている民事訴訟法、民事保全法、民事調停法及び民事執行法による手続は、それぞれの手続規定は原則として個別に独立して、適用されるものである。民事訴訟法による本案訴訟の係属中であっても、同一紛争について民事保全法の保全手続を行うことはもちろん可能であるし、その逆も可能である。また、民事訴訟法による本案訴訟の係属中に、同一紛争について民事調停の申立をすることも可能であり¹⁴、簡易裁判所における実務においては起訴前の和解の申立も許されるものと解されている¹⁵。

これらの手続を司法書士が簡裁訴訟代理等関係業務として代理する場合も、これらの手続の相互の個別性や独立性は失われることはない。したがって、司法書士法3条1項6号のイないしホの各手続に関する司法書士の裁判上の代理権も同時期に個別にあるいは併存して存在することが認められることになる¹⁶。つまり、司法書士法3条1項6号イないしホの各規定による司法書士の裁判上の代理権は、原則として競合適用（重複適用）される、という解釈になる¹⁷。

14 梶村 = 深沢・前掲（注）3・311頁

15 梶村 = 深沢・前掲（注）3・101頁

16 もちろん制度上あるいは手続上の理由から同時期に併存することがない手続は除外されることになる。

17 司法書士法3条1項6号イないしホの代理権には、原則として「特別・一般」「補充」「択一的」な関係はないと考えられる。

(2) 地方裁判所に係属する事件と司法書士法 3 条 1 項 6 号の関係

司法書士法 3 項 1 項 6 号 1 イないしホの規定が個別の規定であることから問題になるのが、訴額等 140 万円以下の事件が地方裁判所に係属している場合である。この場合に、司法書士は地方裁判所に係属している訴額等 140 万円以下の事件と同一の事件について、簡易裁判所における手続について代理することができるか、ということが問題になる。

具体的な事例を挙げると次のようなものが考えられる。

ア 訴額 140 万円以下の貸金返還請求訴訟が地方裁判所に係属している場合において、同じ紛争について簡易裁判所に民事調停の申立をする場合

イ 調停の目的の価額 140 万円以下の民事調停が地方裁判所に係属している場合において（調停に関する合意や宅地建物調停などの場合が想定される）、同じ紛争について簡易裁判所に訴えの提起をする場合

ウ 訴額 140 万円以下の貸金返還請求訴訟が地方裁判所に係属している場合において、同じ紛争について簡易裁判所に起訴前和解の申立をする場合¹⁸

エ 請求額 140 万円以下の債権執行手続が地方裁判所に係属している場合において、同請求権について簡易裁判所に民事調停の申立をする場合

オ 本案の訴訟の目的の価額が 140 万円以下の仮差押命令が地方裁判所（仮に差押えるべき物の所在地の地方裁判所）によって発令された場合に、当該仮差押命令についての保全取消しの申立てを本案の管轄裁判所である簡易裁判所に対して行う場合¹⁹

以上のいずれについても手続についても司法書士の簡易裁判所における

18 簡易裁判所民事研究会・前掲（注）3・402 頁はこのような訴え提起前の和解の申立てを認める。

19 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 22 年版）」195 頁下（日本加除出版、2009 年）は、このような保全取消しの申立てについての司法書士の代理を認める。

代理は認められるものと考えられる。以上に記載した手続は、いずれも地方裁判所に係属する事件の関連事件という性質を有することになるが、裁判所における手続（事件）としては別のものであり、司法書士法3条1項6号の手続に該当するものであることから、当該手続については司法書士の代理は認められることになる（地方裁判所以上の裁判所に関連事件が係属する場合には司法書士法3条1項6号イないしホの適用が排除される旨の規定はなく、解釈論上もそのように理解をする必然性はないものと考えられる）^{20・21・22}。

なお、上記はアからオは、地方裁判所における手続と簡易裁判所における手続が同時期に併存する場合の事例を挙げたものである。しかし、例えば、訴額140万円以下の訴訟が地方裁判所に係属している場合において、同一事件について、新たに簡易裁判所に同一内容の訴え提起すること、あるいは同一内容の支払督促を簡易裁判所の裁判所書記官に申立てることを

20 本文アの事例の順序とは逆に、140万円以下の貸金債権について司法書士が代理人として簡易裁判所に民事調停の申立をした後、当該債権について地方裁判所に訴訟が提起された場合でも、先に開始した調停手続は原則としてそのまま追行され、司法書士の代理権もそのまま存続するものと思われる。

21 地方裁判所に係属している事件が、弁護士を選任せず本人において行われている場合は特に問題はないが、弁護士を代理人として選任して地方裁判所の手続が行われている場合には、当該弁護士の（訴訟）代理権と、別事件である簡易裁判所における調停等の手続に関する司法書士の代理権の関係について検討が必要となるが、このことは単に同一の紛争について複数の代理人が選任されたということにすぎないので、そのことをもって裁判上の手続に瑕疵が生ずるものではないと解される。

22 なお、地方裁判所に係属する事件について、併行して申し立てられた簡易裁判所の調停手続において調停が成立し紛争が解決した場合には、その後の地方裁判所の手続追行は利益がないものとなる。

この場合に、調停条項の中で、関連事件の処理条項として地方裁判所に係属している訴えの取下げに関する条項が盛り込まれる場合がある。これは裁判外の訴えの取下げの合意であるが、司法書士が代理人として現に地方裁判所に係属する事件の取下げについての合意をすることには問題があるため、調停調書にこのような条項を記載する場合には調停期日に本人の同席を求め、当該部分についての意思表示を求めることが相当であろう（なお、訴えの取下げ契約等と司法書士の代理権については、八神聖「訴訟上の合意と簡裁訴訟代理等関係業務」（名城法学第60巻別冊303頁以下2010年）、八神聖「訴訟上の合意と司法書士の簡裁代理権の範囲」（月刊登記情報593号2011年4月号）24頁以下。

司法書士が代理のことの可否も問題となる。もちろんこのような訴えの提起や支払督促の申立ては、二重起訴の禁止に反することになるので、違法なものとして許されないことになる。しかし、その却下の理由は二重起訴の禁止に反することを理由とするものであって、司法書士の代理権の瑕疵を理由とするものではない。つまり、地方裁判所に係属する事件を重ねて簡易裁判所に訴え提起をした場合でも、その訴額が 140 万円以下の場合には、当該訴訟手続は瑕疵のある手続になるが、形式的に簡易裁判所に係属している当該手続における司法書士の代理権自体は否定されないことになるものと考えられる²³。

司法書士法 3 条 1 項 6 号の裁判上の代理権と同 7 号の裁判外の代理権の関係

(1) 司法書士の裁判上の代理権と裁判外の代理権の相互関係

司法書士の裁判上の代理権と裁判外の代理権の相互関係についても、上記した司法書士法 3 条 1 項 6 号の裁判外の代理権（イないしホ）の相互関係に類似する問題がある。

例えば、裁判上の代理権（6号）と裁判外の代理権（7号）の規定の関係は競合適用の関係になるのか。裁判上の代理権（6号）と裁判外の代理権（7号）が同時期に併存できるとした場合に、裁判上の代理権が消滅した場合に、裁判外の代理権もこれにともない消滅することになるか（付従性の有無）、がその問題部分となる。

以下、順次に検討を加えるものとする。

裁判上の代理権（6号）と裁判外の代理権（7号）の規定の関係について

注釈司法書士法は、司法書士法 3 条 1 項 7 号の裁判外の代理権について、

23 したがって、二重起訴に該当している簡易裁判所の手続を、司法書士が代理人として取下げることも可能と解される。

「司法書士に簡易裁判所における訴訟等の代理業務を認める趣旨は、弁護士に依頼することが困難なことが多い比較的少額な事件について、『国民の権利擁護に不十分な現状を直ちに解消する必要性にかんがみ』（司法制度改革審議会意見書 87 頁）、司法書士の専門性を活用しようとするところにある。そのため、簡易裁判所における訴訟代理の対象とされる民事に関する紛争について、司法書士が相談に応じ、又は裁判外の和解について代理することができるようにすることが、司法制度改革審議会の意見書の趣旨に沿うものと考えられる。そこで、平成 14 年改正法により、これらの紛争について相談に応じること及び裁判外の和解について代理することが司法書士の業務に加えられた²⁴と説明している。

また、司法書士法の条文も、司法書士法 3 条 1 項 6 号と 7 号を単純に併置しており、その相互の関係については何らの規定も置いていない。また、解釈論上も、司法書士法 3 条 1 項 6 号と 7 号の間に「一般・特別関係」、「補充関係」、「択一関係」などの特殊な関係性を認める必然性もない。したがって、司法書士法 3 条 1 項 6 号と 7 号は競合適用（重複適用）されるものと解することになる。

競合適用（重複適用）とは、複数の規定が併存的（あるいは並列的）に適用される場合をいう。司法書士の代理権についていえば、司法書士法 3 条 1 項 6 号の裁判上の代理権と 7 号の裁判外の代理権は、同一紛争について同一時期に併存することが可能であり、裁判上の代理権が行使されている場合であっても、それとは別に裁判外の代理権を行使することも可能となる（その逆もまた可能となる）。

したがって、概念上は、委任者（本人）と司法書士（代理人）との間においては同一の紛争について

- ・ 裁判上の代理権のみを授権する
- ・ 裁判上の代理権と裁判外の代理権を授権する

24 小林 = 河合・前掲（注）6・112 頁。

・裁判外の代理権のみを授権する
という形態が存在することになる²⁵。

裁判上の代理権（6号）に対する裁判外の代理権（7号）の付従性の有無について

司法書士法 3 条 1 項 6 号の裁判上の代理権と 7 号の裁判外の代理権の関係が競合適用の関係にあるとしても、更に 7 号の裁判外の代理権が 6 号の裁判上の代理権に付従するかどうかを検討を要する。

ここでいう付従性の有無とは、6号の裁判上の代理権がなんらかの事情によって消滅した場合（あるいは行使することができなくなった場合）に同一の紛争に対する 7 号の裁判外の代理権もこれにともなって消滅するか（行使することができなくなるか）どうかの関係をいう。

注釈司法書士法は「…簡易裁判所における民事訴訟を代理する権限に付随する権限として、相談に応ずる権限並びに仲裁事件の手続及び裁判外の和解について代理する権限が認められた…」²⁶としているが、ここでいう「付随」という文言は「関連して」という趣旨であって、「付従性」を意味するものではない、したがって、司法書士法 3 条 1 項 6 号の裁判上の代理権が消滅したからといって、司法書士法 3 条 1 項 7 号の代理権がこれにともなって消滅するものではないということになる。

例えば、委任者（本人）が、ある紛争について、裁判上の代理権と裁判外の代理権の双方を司法書士に委任したが、途中で、裁判上の代理権のみを解約したとしても、裁判外の代理権は存続することは可能である。同様に、訴額 140 万円以下の訴訟を司法書士が原告代理人として簡易裁判所に提起したが、移送によって当該事件が地方裁判所に係属することとなったため、あるいは簡易裁判所に判決に対して控訴がされたことにより事件が

25 一般的には、同一の紛争について裁判上の代理権と裁判外の代理権を同時に授権することが多いことと思われる。

26 小林 = 河合・前掲（注）6・114 頁。

地方裁判所に移審したため、司法書士が当該訴訟において代理権を行使することができなくなったとしても、必ずしも裁判外和解の代理権まで行使することができなくなるものではないと考えられる。

この点については項目をあらためて検討する。

(2) 140万円以下の紛争が地方裁判所以上の裁判所に係属している場合（控訴等された場合などを含む）における裁判外の代理の可否について地方裁判所に係属している事件（紛争）についての裁判外の代理の可否。

司法書士の裁判外の和解代理権は、簡裁訴訟代理等関係業務として認められていることから、紛争の目的の価額が140万円以下の紛争であっても、当該紛争（事件）について既に地方裁判所以上の裁判所に事件が係属している場合には、司法書士の裁判外和解の代理権は認められないのではないかと、という見解がある。

しかし、既に述べたように、裁判上の代理権に関する司法書士法3条1項6号と裁判外の代理に関する司法書士法3条1項7号の規定が同一の紛争について競合適用されるものであること、また、裁判外の代理権（7号）が裁判上の代理権（6号）に付従性を有するものではないということ、さらには、地方裁判所に係属している事件（紛争）であっても同一事件について簡易裁判所に調停等の申立てをすることは可能であることから、地方裁判所以上の裁判所に事件が係属するというをもって単純に司法書士の裁判上及び裁判外の代理権が否定されるものではないと考えられる。

そこで、

- (a) 140万円以下の貸金債権に関する訴訟が地方裁判所に係属している場合
- (b) 140万円以下の貸金債権に関する訴訟が簡易裁判所に提起されたが、その後、控訴され現在は地方裁判所に係属している場合
- (c) 140万円以下の貸金債権に関する確定判決が既に存在し、その確定判決に基づく債権執行が地方裁判所に係属している場合

司法書士は、上記 (a) (b) (c) の対象となっている 140 万円の貸金債権に関する紛争について、ア裁判外の和解を代理することができるか。もし裁判外の和解を代理することができないとした場合、イ司法書士は上記 (a) (b) (c) の対象となっている 140 万円の貸金債権に関する紛争について民事調停の申立てをすることができるか。できるとした場合、民事調停の申立てをした後であれば、裁判外の和解をすることができるか、を検討する。

具体的事例の検討（上記の (a) (b) (c) の事例の検討）

ア まず、アの司法書士は、上記 (a) (b) (c) について裁判外の和解を代理することができるか、についてであるが、司法書士の裁判上の代理権（6号）と裁判外の代理権（7号）の範囲は同一であるということから、上記 (a) (b) (c) のすべてについて司法書士は裁判外の代理はできない、とする見解（否定説）も考えられる。その説明としては、i (a) (b) (c) に記載されている裁判所の手続はいずれも地方裁判所の手続であり、司法書士は当該裁判（訴訟・執行）手続については代理できないこと、ii (a) (b) については、地方裁判所に係属している訴訟については二重に簡易裁判所に訴えを提起することはできないこと、iii (c) については既に確定判決がある紛争については重ねて簡易裁判所に訴えを提起することはできないこと及び請求異議の訴えについては司法書士は代理権を有しないこと²⁷などが考えられる。

しかし、既に述べたように6号の裁判上の代理権と7号の裁判外の代理権の関係は競合的（併存的）な関係にあり、裁判外の代理権（7号）が裁判上の代理権（6号）に付従するものでもない。そのため、

27 小林＝河合・前掲（注）6・64頁。請求異議の訴えは、強制執行に関する事項に該当するため、簡易裁判所が請求異議の訴えについて管轄を有する場合であっても司法書士が代理することは認められない。

i については確かに司法書士は地方裁判所の手続については、代理することはできないが、裁判外の和解は直接的に地方裁判所に係属する手続に関するものではないこと（実体関係について裁判外の和解が成立したとしても、それによって当然に地方裁判所における訴え等の手続終了するものではない）。ii については、二重起訴の禁止と裁判外の和解とは直接の関係はないこと、地方裁判所に係属している事件について簡易裁判所に調停の申立てをすることは禁止されていないこと、iii については、既判力のある債務名義が存在する場合であっても、その請求権について裁判外の和解をすることは可能であること、請求異議の訴え自体については司法書士の代理権は認められていないが、そのことをもって執行債権についての裁判外和解の代理を禁止する根拠とはならないこと（請求異議の訴えを形成の訴えとする通説判例によった場合でも、執行債権について実体上の和解をすることは可能である）、などが否定説に対する反対説明として挙げることができる。

そのため、(a) (b) (c) について司法書士の裁判外の代理権を否定するには、別の根拠と示すことが必要となる。

その根拠として考えられるのは、上記 (a) (b) (c) の場合～つまり地方裁判所に事件が係属している場合には、当該 140 万円の貸金債権の紛争は、司法書士法 3 条 1 項 7 号のカッコ書の（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）という性質を失ってしまうので（カッコ書該当性を喪失するので）、司法書士の裁判外の代理権は認められなくなるとの説明である²⁸。

この説明は一見、合理性があるように見えるが、司法書士法 3 条 1 項 7 号のカッコ書の（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）の文言の解釈としては誤っているものと考

28 筆者も従前このように解していたが、その後、見解を変更した（八神・前掲（注）22「訴訟上の合意と簡裁訴訟代理等関係業務」13頁以下、同前掲（注）22「訴訟上の合意と司法書士の簡裁代理権の範囲」24頁以下）。

えられる。

司法書士法 3 条 1 項 7 号のカッコ書のは、既に述べたように「狭義」の民事訴訟法の規定による手続を意味しているのではない。人事訴訟や会社関係の訴訟など地方裁判所又は家庭裁判所の管轄（専属管轄や職分管轄）に属し、当初から簡易裁判所の管轄が認められない種類の紛争（事件）を除外するという意味で規定されているものにすぎない（売買代金債権や貸金債権等の通常の民事紛争で紛争の目的の価額 140 万円以内のものについては司法書士の裁判外の代理権は認められる）。したがって、140 万円以内の売買代金債権や貸金債権等についての事件が地方裁判所に係属したとしても、その紛争が売買代金債権や貸金債権等に関する紛争であるという性質が変化するものではない。そのため、140 万円以内の売買代金債権や貸金債権についての事件が地方裁判所に係属したとしても（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）という（抽象的な）性質は失われず、司法書士の裁判外の和解の代理権も存続していると考えられる²⁹。

イ 民事調停の申立てができるとした場合、具体的に民事調停の申立てをした後であれば、裁判外の和解をすることができるか。

上記アに関する検討で、上記 (a) (b) (c) の対象となっている 140

29 ここでいう裁判外の和解とは、140 万円の貸金債権について和解を意味する。例えば「1、債務者は 140 万円の債務があることを認める。2 債務者は債権者に 140 万円のうち 120 万円を直ちに支払う。3、債権者は 2 の金銭全額の支払いがあったときは残債務 20 万円を免除する。」などのような実体上の内容の和解をいう。この和解条項にさらに「4、債権者が上記 2 の金銭全額の支払いがあったときは債権者は 地方裁判所に係属する第 号の事件を取上げる。5、債務者が 4 の訴えの取り下げに同意する。」などと地方裁判所における裁判手続の取下に関する和解条項を挿入することについて、司法書士が代理することはできないものと解される（この点については、八神・前掲（注）22「訴訟上の合意と簡裁訴訟代理等関係業務」303 頁以下、同前掲（注）22「訴訟上の合意と司法書士の簡裁代理権の範囲」24 頁以下）。したがって、このような地方裁判所における訴訟手続の取下条項を和解条項に入れる場合には、同条項については依頼人本人に意思表示させることが相当である。

万円の貸金債権に関する紛争について、司法書士が裁判外の和解についての代理をすることが可能であることが明らかとなったが、以下参考までに、イの場合についても一応の検討を加えておくこととする。

既に (2) で述べたように、地方裁判所に係属する 140 万円の貸金債権に関する紛争について、簡易裁判所に民事調停の申立てをすることができ、さらにその民事調停手続について司法書士の代理が認められる以上、代理人である司法書士は、裁判外において調停手続と同一内容の和解をすることができるものと解される。

この点については、調停の性質からの説明をすることができる。調停の性質については、「調停合意説」と「調停裁判説」などの説が主張されているが、概ね「調停合意説」が通説といわれている³⁰。調停合意説によれば、調停の本質は当事者の合意（一種の契約）ということになる。そのため、調停をする代理権を有する司法書士は、私法上の契約（和解契約ないしこれに準ずる無名契約）を締結する代理権を有するということになる。私法上の契約は必ずしも調停手続上で締結されなければならないものではないので、調停手続における代理人である司法書士は、調停におけるのと同様の内容について裁判外の和解を代理人として締結することも可能ということになる。

なお、「調停裁判説」は「調停は当事者の合意を調書に記載することによってなす裁判である」³¹と考える説であるが、仮にこの「調停裁判説」によったとしても、調停証書の記載の前提としては当事者の合意の存在が必要であり、その合意が私法行為としての性質を有することには変わりはない。

したがって、「調停合意説」と「調停裁判説」のいずれに立ったとしても、調停手続における代理人は、当該調停の対象である紛争について調停事項と同一の範囲において私法上の和解代理権を有すること

30 梶村 = 深沢・前掲 (注) 3・136 頁以下。

31 梶村 = 深沢・前掲 (注) 3・140 頁以下。

になるものと解される³²。

例えば、金 300 万円の貸金について、債務者が債権者に対して弁済計画の変更を求める調停（調停を求める事項の価額は 140 万円以内とする）であれば司法書士は当事者の代理人として当該調停手続を行うことができる。代理人は、調停事項について私法上の合意をする権限（＝和解の権限）を有することから、その司法書士は裁判外においても調停事項と同内容の和解をする権限を有することになる³³。

以上のことから、上記 (a) (b) (c) のいずれの場合も、当該 140 万円の貸金債権に関する紛争について、司法書士の裁判外和解の代理が認められることになる（調停の申立て後に限らず、その申立て前でも司法書士の裁判外和解の代理権は認められることになる）。

結語

以上、裁判上の代理権に関する司法書士法 3 条 1 項 6 号イないしホまでの各規定が、それぞれ原則として個別に適用される条項であること、そのため、訴額 140 万円以内の売買代金に関する事件が地方裁判所に係属している場合でも、司法書士は簡易裁判所において司法書士法 3 条 1 項 6 号ニの民事調停法による手続について代理することが可能であること。

司法書士法 3 条 1 項 7 号の裁判外の代理権については、訴額 140 万円以内の売買代金に関する事件が地方裁判所に係属している場合や、140 万円

32 調停ではなく、簡易裁判所において裁判上の和解をする場合も同様の説明が可能である。裁判上の和解の法的性質には、私法行為説、訴訟行為説、併存説、両性説などがあるが、併存説又は両性説が判例・多数説であると解されている。併存説又は両性説のいずれによっても裁判上の和解には、私法上の和解契約が含まれることになる。そのため、裁判上の和解をする代理権を有する司法書士は、私法上の和解契約を締結する代理権を有するということになる。私法上の和解契約は必ずしも裁判所における手続上で締結されなければならないものではないので、訴訟代理人である司法書士は、裁判上の和解と同様の内容の裁判外の和解を代理人として締結することも可能ということになる。

33 実務において地方裁判所に係属する事件について、司法書士が裁判外の和解をすることは少ないものと考えられるが、代理権の範囲の検討は必要である。

以下の貸金債権に基づく債権執行が地方裁判所に係属している場合であっても、当該紛争は、売買代金や貸金等に関する紛争であり「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。）」としての性質を失うものではなく、また「紛争の目的の価額が裁判所法第33条第1項第1号に定める額（140万円）を超えない」という要件も満たすことになる。したがって、司法書士は、訴額140万円以内の売買代金に関する事件が地方裁判所に係属している場合や、140万円以下の貸金債権に基づく債権執行が地方裁判所に係属している場合であっても、裁判外の和解について代理することが可能であることを検討した³¹。

しかし、司法書士法3条1項6号及び7号の規定は、その構成が複雑であり、特に7号の規定は、決して分かりやすい表現がされているといえない。司法書士の裁判上の代理権及び裁判外の代理権の限界並びに法律相談の範囲をより明確なものにするための法改正についても検討する必要性があるものと思われる³⁴。

34 日本司法書士会連合会・前掲（注）7「司法書士叢書 THNIK」61頁は、改正案として司法書士法3条1項7号を「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前号イ、ロ、ハ、ニ、ホの各規定に定められた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。」と改正すること提案しているが、この改正案では、7号カッコ書についての不明確性は解消されていないので、7号を「前号イないしホの手続の対象となる紛争について、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。」などとする改正案も考えられる。