

# 債務整理事案における 司法書士の裁判外の和解代理権

八 神 聖

## 目 次

はじめに

司法書士法 3 条 1 項 6 号と 7 号の構造の確認

債務整理事案における司法書士の裁判外の和解代理権の争点

(1) 債務整理事案における司法書士の裁判外の和解代理権の争点

(2) 「受益額説」と「債権者主張額説」

債務整理事案における裁判例

(1) 平成 20 年 11 月 10 日神戸地方裁判所判決

(2) 平成 21 年 10 月 16 日大阪高等裁判所判決

(3) 平成 24 年 2 月 27 日広島地方裁判所福山支部判決

(4) 平成 24 年 9 月 28 日広島高等裁判所判決

(5) 平成 24 年 3 月 13 日和歌山地方裁判所判決

(6) 平成 26 年 5 月 29 日大阪高等裁判所判決

裁判例の検討等

(1) 裁判例の検討

(2) 司法書士法の条文の構造と「受益額説」の整合性

おわりに

はじめに

平成 14 年の司法書士法の改正により特別研修を修了し法務大臣の認定を受けた司法書士（いわゆる認定司法書士、ただし、本稿においては、以下、単に「司法書士」と表記する。）による簡裁訴訟代理等関係業務<sup>1</sup>が、可能とされてから既に約 12 年が経過した。この裁判外の和解の手續において司法書士の代理権が具体的にどの範囲まで認められるのかについては司法書士法 3 条 1 項 7 号の解釈に委ねられており、検討が必要とされていた。特に、債務整理事案に関して司法書士法 3 条 1 項 7 号の「紛争の目的の価額」の解釈に関しては結論の異なる複数の地裁判決及び高裁判決が出され、実務上も重要な論点となっている<sup>2</sup>。

そこで本稿では、司法書士法 3 条 1 項 7 号に基づく司法書士の裁判外の和解の代理権について、特に債務整理事案に関する近時の裁判例を中心に検討を加えるものとする。

- 
- 1 なお、平成 14 年の改正当時は「簡裁訴訟代理関係業務」とされていたが、平成 17 年改正により、「筆界特定手続」が創設されたこととともない「簡裁訴訟代理関係業務」に「等」の文字が追加され現在は「簡裁訴訟代理等関係業務」とされている（司法書士法 3 条 2 項）。なお、司法書士法の司法書士法の改正及びその内容・経緯については小林昭彦 = 河合芳光「注釈司法書士法（第三版）」3 頁以下（テイハン、2007 年）に詳細な記述がある。
  - 2 債務整理事案に関して裁判外の和解代理権について「紛争の目的の価額」の解釈が問題となった裁判例としては下記のものがある（なお、現在のところ司法書士法 3 条 1 項 7 号の「紛争の目的の価額」の解釈について触れた最高裁の判例は存在しない）。
    - 1、平成 20 年 11 月 10 日神戸地方裁判所判決
    - 2、平成 21 年 10 月 16 日大阪高等裁判所判決（上記の 1 の控訴審判決）
    - 3、平成 21 年 1 月 30 日さいたま地方裁判所判決
    - 4、平成 20 年 6 月 19 日京都地方裁判所判決
    - 5、平成 24 年 2 月 27 日広島地方裁判所福山支部判決
    - 6、平成 24 年 9 月 28 日広島高等裁判所判決（上記の 5 の控訴審判決）
    - 7、平成 24 年 3 月 13 日和歌山地方裁判所判決
    - 8、平成 26 年 5 月 29 日大阪高等裁判所判決（上記 7 の控訴審判決）
    - 9、平成 26 年 2 月 27 日札幌高等裁判所判決上記 1、2、5、6、7 及び 8 の関係書籍情報は後記する。3 と 4 は判決集等未登載、9 は判例タイムズ 1399 号 113 頁（2014 年 6 月）。

司法書士法3条1項6号と7号の構造の確認

司法書士の裁判上の代理権に関する司法書士法3条1項6号と裁判外の和解代理権等に関する同項7号の規定は数回の改正を経てその構造等がやや複雑になっているので、念のためその内容を確認しておくこととする。

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する。

(第一項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（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（平成八年法律第九号）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（昭和二十二年法律第五十九号）第三十三条第一項第一号に定める額を超えないもの

ロ 民事訴訟法第二百七十五条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三十三条第一項第一号に定める額を超えないもの

ハ 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部（平成元年法律第九十一号）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三十三条第一項第一号に定める額を超えないもの

二 民事調停法（昭和二十六年法律第二百二十二号）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三十三条第一項第一号に定める額を超えないもの

ホ 民事執行法（昭和五十四年法律第四号）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三十三条第一項第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三十三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。

（第一項八号及び第二項から第五項まで省略）

まず6号は、司法書士の裁判上の代理権に関する基本となる規定である。それぞれ「訴訟の目的の価額」、「請求の目的の価額」、「本案の訴訟の目的の価額」、「調停を求める事項の価額」、「請求の価額」と140万円を定める表現方法が異なるため、イからホまで個別に規定している。

なお、6号イからホの司法書士の裁判上の代理権に関する各規定は、その代理権の範囲が訴額等（民事訴訟法8条、9条及び最高裁判所の通知<sup>3</sup>）によって定められていることに加え、民事訴訟法、民事保全法、民事調停法等の具体的な条文によって個々の手続が明確に定められているため、司法書士の裁判上の代理権の範囲についての解釈に大きな争いや相違はない。

7号は、司法書士の裁判外和解代理権のほか相談及び仲裁事件手続の代理権についての根拠規定である。裁判外の和解等に関する7号の規定は、

---

3 昭和31年12月12日最高裁判所民事甲第412号民事局通知、平成6年3月28日最高裁判所民二第389号民事局通知、平成6年3月28日最高裁判所民二第79号民事局通知。

「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）以内の民事に関する紛争について、司法書士の業務として、裁判外和解の代理権等を規定しているが、「(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るものに限る)」というかつこ書の意味、並びに「紛争の目的の価額」についての具体的な算定基準は司法書士自体には示されておらず、解釈に委ねられている。

### 債務整理事案における司法書士の裁判外の和解代理権の争点

#### (1) 債務整理事案における司法書士の裁判外の和解代理権の争点

7号の「紛争の目的の価額」の解釈に関しては、債務整理事案の分野において、司法書士の裁判外の和解代理権の範囲をめぐる「個別額説」と「総額説」、「受益額説」と「債権者主張額説」、「個別訴訟物説」と「合算説」などの見解が主張されている<sup>4</sup>。現時点では、下級審の裁判例も債務整理事案における7号の「紛争の目的の価額」の解釈については見解の一致をみていない状況にある<sup>5</sup>。

本稿では、このうち特に「受益額説」と「債権者主張額説」について検討する。

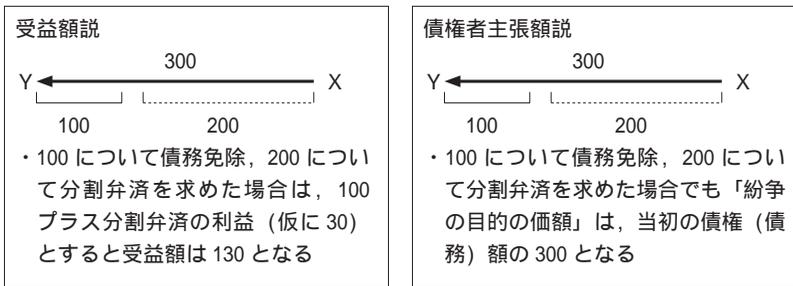
- 
- 4 八神聖「司法書士の裁判外代理権をめぐる問題 - 神戸地判平 20・11・10 及び大阪高判平 21・10・16 の論評と司法書士の裁判外代理権における仮の裁判所手続の設定 -」（月刊登記情報 578 号 8 頁以下、2010 年 1 月号）、加藤俊明「司法書士の裁判外代理権の範囲 - 神戸地判平 20・11・10 等への反論」（NBL 913・48 頁、2009 年 9 月 15 日号）、若旅一夫「認定司法書士の裁判外代理権の範囲」（自由と正義 vol 60・11・66、2009 年 11 月号）、日本司法書士会連合会「司法書士叢書 THNIK 会報第 108 号別冊」41 頁以下（2010 年）、石谷毅・八神聖「司法書士の責任と懲戒」（日本加除出版、2013 年）74 頁以下、加藤新太郎「実践 N A V I 司法書士の法律相談」（第一法規出版、2004 年）71 頁以下。
- 5 なお、日本司法書士会連合会は、「個別額説」と「総額説」では「個別額説」、「受益額説」と「債権者主張額説」では「受益額説」、「個別訴訟物説」と「合算説」では「個別訴訟物説」の見解を採用している（平成 24 年 2 月 23 日日司連発第 2392 号「債務整理執務における簡裁訴訟代理権の範囲について」）。

(2) 「受益額説」と「債権者主張額説」

「受益額説」（受益説と表現されることもある）とは、債務整理事件について債務者 Y が債権者 X に対して債務の一部免除や期限の猶予、分割弁済の申出をするような紛争の場合に、司法書士が裁判外の和解について代理することができる範囲を、債務弁済協定調停や特定調停における代理権の範囲と同様の基準によって判断する考え方をいう。したがって「紛争の目的の価額」の算定は、通常は（残債額について争いが無い場合は）、残債務額ではなく、弁済計画の変更によって債務者が受ける経済的利益によって計算されることとなる（残債務額について争いがある場合には、その主張の差額も経済的利益となる）<sup>6</sup>。

例えば、債権者 X が債務者 Y に対して「金 300 万円」の債務につき、100 万円を債務免除し、残額の 200 万円を 3 年後に一括払いする弁済計画案の和解をする場合には、債務免除額の 100 万円と「200 万円 × 0.05 × 3 年」の分割弁済の利益 30 万円の合計 130 万円が紛争の目的の価額となる、とする立場である。

これに対し「債権者主張額説」（債権額説と表現されることもある）は、債務整理事件について債務者 Y が債権者 X に対して債務の一部免除や期限の猶予、分割弁済の申出をするような紛争の場合（残債額について争いが無い場合）であっても、債権者 X が債務者 Y に対して主張している債権



6 小林 = 河合・前掲（注 1）117 頁。

額をもって「紛争の目的の価額」として考える立場である。上記の例でいえば、300万円をそのまま「紛争の目的の価額」としてとらえる考え方である<sup>7</sup>。

### 債務整理事案における裁判例

上記したように、債務整理事案についての7号の「紛争の目的の価額」の解釈については既に複数の下級審裁判例が存在する。ここでは、これらの裁判例について「受益額説」と「債権者主張額説」に関係した判決部分を中心に取り上げて検討を加えるものとする。

なお、判決文中の、等及びアンダーラインは筆者による。また文章中の [ ] 等は筆者による追加記載である。

#### (1) 平成20年11月10日神戸地方裁判所判決（神戸訴訟）

債務の分割弁済等の和解（約219万円の残債務について5年の分割払等を内容として含む）をした事案について、「紛争の目的の価額」の算定を債権者主張額説によって判断した裁判例である。

### 【判決理由の概要】

#### 「第2 司法書士の代理権の範囲について

- 1 司法書士法の改正により、平成15年4月1日以降、司法書士には簡易裁判所での訴訟代理権が認められることになった。具体的にみると、司法書士法3条6号各号は、訴訟事件や仮処分の場合「訴訟の目的の価額」、いわゆる即決和解及び支払督促の場合「請求の目的の価額」、調停の場合「調停を求める請求の価額」、強制執行の場合「請求の価額」が140万円を超えない場合に限り、裁判所の手続に関し、司法書士が代理行為をすることを許容している。また、訴訟代理権に関する規定の新設に伴い、司法書士法3条7号により、「民事に関する

---

7 若旅・前掲（注4）「認定司法書士の裁判外代理権の範囲」66頁。

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。）であっ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」に限り、裁判外代理権も認めるものとした。

（中略）

- 3 このような法改正の趣旨や規定の文言に照らせば、訴訟代理権の範囲と裁判外代理権の範囲とは一致すると理解しなければならない。

仮に、裁判外代理権の範囲が訴訟代理権の範囲よりも広いとすると、司法書士が裁判外で代理人として交渉を行っていたが、交渉が上手く進まず、裁判所の手続となった段階で当該司法書士が訴訟追行を行うことができないという事態が発生し、そうなった場合、当該依頼者は自分自身で訴訟追行するか、改めて弁護士に訴訟追行を依頼するということにならざるをえない。

このような事態は、司法書士制度を利用する国民に予想外の不便をもたらす結果となるのであって、前記法改正が予定しないところといわなければならない。

- 4 以上のとおりであって、同法 3 条 7 号は、司法書士が代理人として行うことができる裁判所の手続の限度で、司法書士の裁判外での代理行為を容認するものと解すべきである。

そうすると、同法 3 条 7 号所定の「紛争の目的の価額」の意味も同条 6 号各号の価額と別異に解する理由はないから、例えば、金銭債権に関する紛争が存する場合の「紛争の目的の価額」は、原則として、債権者が主張する債権額を意味することになる（例外的に、債権の一部に関してだけ争いがあるとか、債権者が一部の履行だけを求めている場合、その一部が「紛争の目的の価額」となると解される。）

### 第 3 被告の業務行為の違法性について

（中略）

- 3 [司法書士] Y は、本件和解によって A が得た経済的利益（筆者注 = 分割弁済等）が 140 万円を超えないから、A と B の「紛争の目

的の価額」は140万円を超えていないと主張し、その根拠として、乙第15号証（テイハン・注釈司法書士法第三版）を引用する。

（中略）

しかし、この考え方によれば、司法書士に裁判外代理権の範囲があるかないかは、予め決まっておらず、債務者側（司法書士側）の提案のあり方次第で決まるという不合理な事態を容認することになる。

また、この考え方によれば、司法書士が、自己の代理権の範囲内で紛争解決を図ろうとして、債務者（依頼者）の利益が害される事態を招く危険がある。

なぜなら、この考え方は、債務の存否を争ったり免除を求める範囲を140万円内に収めさえすれば、司法書士が、自分の手で、多額の債務整理事件を受任し報酬を得てよいとするものだからである。

- 4 さて、司法書士に裁判外代理権があるのかないのかは、できるだけ客観的な基準によって判別できるよう解釈しなければならないのであって、これを「弁済計画の変更によって債務者（依頼者）が受ける経済的利益」といった不確定要素の多い基準に委ねることは相当ではない。その理由は、第一に、犯罪構成要件でもある弁護士法72条の適用の有無は、できるだけ明確である必要があるためであり、第二に、前記3で述べたような依頼者と司法書士の利益相反が生じるからであり、第三に、裁判外交渉が決裂して訴訟手続となった場合、司法書士制度を利用する国民に不便を強いることになるからである。

例えば、司法書士が、300万円の債務について、100万円の免除を受けて200万円を一括弁済するつもりで、債務者（依頼者）の代理人として交渉していたが、交渉が上手く進まず、債権者が300万円の弁済を求める民事訴訟を提起した場合、債務者は、もはや当該司法書士に訴訟追行を委ねることができず、司法書士の役割は中途半端なものとなってしまふ。このような事態は、前記法改正の趣旨に反し、国民の利益を害するものである。

したがって、債務整理事件に関する裁判外代理権の範囲を「弁済計

画の変更によって債務者（依頼者）が受ける経済的利益」によって画する考え方は相当ではなく、本件和解締結行為が非弁行為にあたらな  
いとす Y の主張は失当である。」

【評釈】本判決は受益額説を否定し、債権者主張額説によるものであるが、  
受益額説の採用を否定する説明は詳細にされるが、ではなぜ債権者主張  
額説によることになるのか、ということについての理由はほとんどなさ  
れていない（のアンダーライン）。なお、のアンダーラインで受益  
額説に対する批判がされるが、そのことをもって債権者主張額説による  
ことの法的説明には直接ならないものと考えられる<sup>8</sup>。

(2) 平成 21 年 10 月 16 日大阪高等裁判所判決（神戸訴訟控訴審）

神戸地裁判決の控訴である大阪高裁の判決である。7 号の「紛争の目的  
の価額」の解釈について受益額説と債権者主張額説との解釈の争いがある  
ことを認めたくえで両論を併記している。

#### 【判決理由の概要】

「ア 司法書士の代理権の範囲について

（中略）

訴訟事件の場合の「訴訟の目的の価額」は、民事訴訟法 8 条の定め  
る基準に従うことになるが、その価額は、「訴えで主張する利益」を  
いい、原告が全部勝訴の判決を受けたとすればその判決によって直接  
受ける利益を客観的かつ金銭的に評価して得た額であるとされている。  
また、調停の場合の「調停を求める事項の価額」の解釈に関して、小  
林昭彦・河合芳光著「注釈司法書士法（第 3 版）」（甲 18）は、基本  
的には「訴訟の目的の価額」についての算定と異ならないとしつつ、

---

8 なお、受益額説に対する批判及びそれに対する反論については、石谷 = 八神・  
前掲（注 4）「司法書士の責任と懲戒」74 頁以下に詳細な記述がある。

債務弁済協定調停及び特定調停について、調停を求める事項の価額となるのは申立人が受ける経済的利益であり、「この経済的利益は、通常は（残債務額について争いが無い場合は）、残債務の額ではなく、残債務の支払免除、支払猶予又は分割払い等の弁済計画の変更により、申立人（債務者）が受ける利益であると考えられる（なお、残債務額についての争いの場合、その当事者間の主張の差額が経済的利益となるものと考えられる。）」としており、このような解釈に基づく運用は、簡易裁判所の民事調停の実務で一般的に行われてきたところである。上記注釈書（甲18）は、上記の裁判外の権限についての「紛争の目的の価額」も民事訴訟の「訴訟の目的の価額」と同様に算定されるが、多重債務者のいわゆる債務整理事件について司法書士が裁判外の和解について代理することができる範囲は、債務弁済協定調停事件や特定調停事件における代理権の範囲と同様の基準によって判断され、したがって、通常は、残債務の額ではなく、弁済計画によって債務者が受ける経済的利益によると解している。このような解釈は、司法書士の実務において広く行われてきたものと思われる。

一方、これに対し、日本弁護士連合会や各地の弁護士会は、司法書士の訴訟外の代理・相談業務についての「紛争の目的の価額」の基準に関して上記注釈書やこれに沿った日本司法書士連合会の見解（乙34）に反対し、債務整理事案（任意整理）における「紛争の目的の価額」は、債務者が受ける利益額＝免除額・期限の利益の額によって算定するのではなく、民事訴訟法8条の原則に則り、債権者主張額で算定すべきであるなどと主張している（甲19～21）。

以上のような司法書士の権限の範囲について解釈が分かれている点について、最高裁判例はなく、本件原審までにこの点について判示した下級審の裁判例も見当たらない（少なくとも本件証拠では提出されていない。）

イ 第1事実について

（ア）前記認定によれば、Bの主張する残元本額は257万5746円で

あり、Aの主張するそれは216万9672円であるから、AとBとの残元本額についての争いの差額は40万6074円である。債務整理事件に関する裁判外代理権の範囲を、弁済計画の変更によって債務者（依頼者）が受ける経済的利益によって画する考え方によれば、本件和解によってAが得た経済的利益は140万円を超えないから、AとBの「紛争の目的の価額」は140万円を超えず、非弁行為には当たらないことになる。これは、上記注釈書の示す見解であり、司法書士の実務で行われている見解に沿うものである。

(イ) 他方、AとBとの間の民事に関する紛争を解釈しようとするれば、残元本額を確定するだけでなく、改めて利息を合意し、残債務の繰り延べ弁済の方法を確定することが必要であり、本件和解でも、残債務額を確認した上で、利息を年利6パーセントに減額し、元利金を5万円ずつ50回に分割弁済することが合意されたことが認められる。このように、貸金債務に関する紛争解決を合意したものであるから、本件和解における交渉の対象はその債務全体であると考えらるれば、本件和解に係る「紛争の目的の価額」は、最終的に弁済が合意された219万3746円ということになり、そうすると、控訴人（Y）が、Aの代理人として本件和解を行った行為は、弁護士法72条に抵触する非弁行為であることになる。これは、上記のとおり、日弁連等が主張している見解に沿うものといえる。

(ウ) このように、司法書士の代理権の範囲について、解釈を異にする見解があり、公権的解釈も確立していない状況においては、そのいずれかの見解に立って、控訴人（Y）が司法書士として第1事案に係る業務を行なったことが違法であると一概にいうことはできない。仮に、上記（イ）の見解によった場合でも、控訴人（Y）に犯意があったかどうかは証拠上明らかではなく、むしろ、司法書士である控訴人（Y）としては、上記（ア）の見解の下に

業務を営んでいたものと見るのが合理的であるから、犯意は認められないとするのが相当である。(中略)

(工) 以上のとおり、第1事案については、控訴人(Y)の行為は非弁行為といえず、又は、仮に司法書士の権限の範囲外の行為であったとしても弁護士法72条違反の犯意が認められないものである…。(以下、公益通報等に関する記述があるが、省略する。)

【評釈】「紛争の目的の価額」の解釈について受益額説と債権者主張額説との解釈の争いがあることを認めただうで、受益額説によって、司法書士の実務が行われており、受益額説の解釈にしたがった行為も非弁行為にはあたらないとし、仮に債権者主張額説によった場合でも弁護士法違反の犯意はないとした( のアンダーライン部分)<sup>9</sup>。

(3) 平成24年2月27日広島地方裁判所福山支部判決(広島訴訟)

司法書士が債務者の代理人としてした残債権額約467万円に関する債務弁済契約(38回の分割払を内容とする)について7号の裁判外の代理権の範囲が問題となった事案である。広島地裁は、債権者主張額説によって判断をした。

#### 【判決理由の概要】

ア 争点(1)ア(被告の行為は弁護士法72条に違反する非弁活動に該当するか否か。)について

(ア)(中略)司法書士法3条1項7号は、司法書士が他人の依頼を受けて行うことができる業務として、「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

---

9 神戸地裁判決及び同控訴審判決である大阪高裁の論評その他の資料としては、日本司法書士会連合会・前掲(注4)41頁以下、八神聖・前掲(注4)8頁以下、若旅・前掲(注4)66頁。

のに限る。)であって紛争の目的の価額が裁判所法第三十三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。」と規定する。

司法書士法 3 条 1 項 7 号の「紛争の目的の価額」の算定は、民事訴訟法 8 条 1 項が「裁判所法（昭和二十二年法律第五十九号）の規定により管轄が訴訟の目的の価額により定まるときは、その価額は、訴えで主張する利益によって算定する。」との規定により、金銭債権については、債権者が主張する債権額であると解すべきである（いわゆる「債権額説」）。

(イ) 被告は、乙第 1 号証の「注釈司法書士法」には、「債務整理事件について司法書士が裁判外の和解について代理することができる範囲は、債務弁済協定調停事件や特定調停事件における代理権の範囲と同様の基準によって、判断」され、「『紛争の目的の価額』の算定には、残債務の額ではなく、弁済計画の変更によって債務者が受ける経済的利益による」とされており、「債務者が受ける利益は、残債務額の猶予期間に対する運用利益相当額であるから、約定利率にかかわらず、年 5 分の法定利率による。」と記載されているところ、(中略...受益説の見解によれば...)、被告の行為は弁護士法 72 条に違反する非弁活動には該当しないと主張する。

しかしながら、被告の上記主張（いわゆる「受益説」）は採用できない。その理由は、次のとおりである。

第 1 に、乙第 1 号証の「注釈司法書士法」には、「多重債務者のいわゆる債務整理事件について司法書士が裁判外の和解について代理することができる範囲は、債務弁済協定調停事件や特定調停事件における代理権の範囲と同様の基準によって判断する。したがって、「紛争の目的の価額」の算定には、残債務の額ではなく、弁済計画の変更によって債務者が受ける経済的利益による。」との見解が述べられている。この見解は、多重債務者の債務整理

事件に限って、例外的に受益説の立場を取るというものであるが、多重債務者の債務整理事件を例外的に取り扱うべき合理的理由は存在しない。

第2に、司法書士に裁判外代理権があるかないかは、できるだけ客観的な基準によって判断できなければならないのであり、これを「弁済計画の変更によって債務者（依頼者）の受ける経済的利益」という不確定要素が多い基準に委ねることは相当ではない。すなわち、受益説の考え方によれば、司法書士に裁判外代理権があるかないかは、予め決まっておらず、債務者側（司法書士側）の提案の仕方次第で決まるという不合理な事態を容認することになる。依頼者の受益額は和解交渉の結果、合意に達した和解の内容によって決まるのであり、依頼者の受益額がどのくらいになるのかは、受任時には判断のしようがない。仮に、受任した司法書士が最終的な合意内容について何らかの予測をしたとしても、それが合理的な予測であることを立証することは不可能である（以下、略）。

第3に、弁護士法72条に違反する非弁活動を行った者に対しては、同法77条3号によって、2年以下の懲役又は300万円以下の罰金に処する旨の罰則規定が置かれているところ、受益説によれば、債務者（依頼者）が受ける経済的利益が140万円を超えるかどうかは、交渉が終わってみないと分からないことになる。すなわち、犯罪構成要件でもある弁護士法72条の適用の有無はできるだけ明確である必要があるが、受益説の考え方によれば、犯罪構成要件該当性の有無が不明確となり、相当ではない。

債権額説によれば、司法書士の裁判外交渉が弁護士法72条違反の非弁活動に該当するか否かの判断は債権者の主張する債権額が140万円を超えるかどうかで判断することになるため、弁護士法72条違反の非弁活動に該当するか否かの判断が明確となる。

第4に、受益説の考え方によれば、債務の存否を争い、または、

免除を求める範囲を 140 万円以内に収めさえすれば、司法書士が多額の債務整理事件を受任し報酬を得てよいことになり、司法書士が自己の代理権の範囲内で紛争解決を図ろうとして、債務者（依頼者）の利益を害される事態を招く危険がある。すなわち、受益説によれば、依頼者と司法書士との利益相反が生じ、依頼者の利益を害する事態となる。

第 5 に、受益説の考え方によれば、裁判外交渉が決裂して訴訟手続となった場合、司法書士制度を利用する国民に不便を強いることになって、不当である。例えば、司法書士が 400 万円の債務について 100 万円の免除を受けて、300 万円を一括弁済するつもりで、債務者（依頼者）の代理人として交渉していたところ、交渉が上手く進まず、債権者から 400 万円の弁済を求める民事訴訟を提起された場合、債務者（依頼者）はもはや当該司法書士に訴訟提起を委ねることができず、司法書士の役割は中途半端なものになってしまい、法的安定性を害し、依頼者の利益を著しく害する。

第 6 に、被告が援用する乙第 1 号証の「注釈司法書士法」には、「600 万円の貸金を 3 年後に一括払いする弁済計画案である場合には、 $600 \text{ 万円} \times 0.05 \times 3 \text{ 年}$ となり、その利益は 90 万円になると考えられるので、司法書士は、この裁判外の和解について代理することができる。」「(注) 債務者が受ける利益は、残債務額の猶予期間に対する運用利益相当額であるから、約定利率にかかわらず、年 5 分の法定利率による（民法 404 条）。ただし、債務者が商人である場合については、年 6 分の商事法定利率（商法 514 条）によると考える余地もある。」との旨の見解が述べられているが、このように考えるべき根拠は示されていない。（中略）「注釈司法書士法」が述べる見解は、要するに、債務者が利息制限法 1 条 1 項所定の制限利率の範囲内の約定利息をカットされたことによる債務者（依頼者）の現実の受益を無視し、債務者（依

額者) が弁済期を猶予された返済金を運用して年 5 % の運用利益を得たと仮想するものであって、相当ではない。」

【評釈】判決理由中の のアンダーラインの部分において、「紛争の目的の価額」の算定は、金銭債権については、債権者が主張する債権額であると解すべきである（いわゆる「債権額」）。とし、民事訴訟法 8 条 1 項の規定を一応の根拠とするが、十分な説明もなく、単純に結論付ける点に問題があるものと考えられる。

判決理由中の「第一から第六」までにおいて「受益額説」への批判が列挙されているが、そのことをもって「債権者主著額説」の正当性を根拠づけることにはならない。

なお、受益額説からは以下のような反論がされている<sup>10</sup>。

| 債権者主張額説から受益額説に対する批判   | 受益額説からの反論  |
|---|--|
| <p>受益額説は、多重債務者の債務整理事件に限って、例外的に受益説の立場を取るというものであるが、多重債務者の債務整理事件を例外的に取り扱うべき合理的理由は存在しない。</p> <p>司法書士に裁判外代理権があるかないかは、できるだけ客観的な基準によって判断できなければならないのであり、これを「弁済計画の変更によって債務者（依頼者）の受ける経済的利益」という不確定要素が多い基準に委ねることは相当ではない。</p> <p>犯罪構成要件でもある弁護士法 72 条</p> | <ul style="list-style-type: none"> <li>・受益額説は、多重債務者の債務整理事件における特定調停や債務弁済協定調停と同じ基準（調停を求める事項の価額の算定基準と同じ基準）によって、裁判外の和解代理権の範囲を判断するものであり、多重債務者の債務整理事件を例外的に取り扱うものではない。</li> <li>・司法書士の代理権の範囲の算定基準は、依頼者（債務者）との受任契約（代理権授与契約）の際に特定されている。司法書士の代理権の範囲は 140 万円を超えない範囲における弁済計画の変更等であり代理権の範囲は明確である。</li> <li>・受益額説によった場合でも、司法書</li> </ul> |

10 受益額説に対する批判及びそれに対する反論については、石谷 = 八神・前掲（注 4）「司法書士の責任と懲戒」74 頁以下。

|  |  |
|--|--|
| <p>の適用の有無はできるだけ明確である必要があるが、受益説の考え方によれば、犯罪構成要件該当性の有無が不明確となり、相当ではない。</p> <p>受益説によると（和解の内容を140万円以内におさめようとして）司法書士と依頼人の間に利益相反が生ずる</p> <p>受益説によれば、裁判外交渉が決裂して民事訴訟手続となった場合、司法書士がその後の訴訟手続を代理できない場合が生じ、司法書士の役割は中途半端なものとなり、法的安定性を害し、依頼者の利益を害する。</p> <p>受益額説、弁済計画の変更によって年5%の運用利益を得たと仮想するものであって、相当ではない。</p> | <p>士の代理権の範囲は、授權時から紛争の目的価額が140万円超えない範囲であり、その範囲は明確である。</p> <ul style="list-style-type: none"><li>・（和解の内容を140万円以内におさめようとして生ずる）利益相反の問題は代理権の問題ではなく、司法書士の倫理の問題として捉えるべき問題である。</li><li>・債務免除や弁済計画の変更に関する裁判外の交渉が不調に終わった場合、司法書士は債務弁済協定調停（や特定調停）の手続について代理をすることができる。</li><li>・訴訟代理権が認められない場合でも、各種の裁判外の紛争解決手続についての代理権にも十分に存在意義はある。<ul style="list-style-type: none"><li>・民事調停手続における算定基準を用いて、司法書士法3条1項7号の紛争の目的の価額を算定しているにすぎない。</li></ul></li></ul> |
|--|--|

(4) 平成24年9月28日広島高等裁判所判決（広島訴訟控訴審）

第1審（広島地裁）の判決を不服として、1審原告（貸金業者）及び1審被告（司法書士）の双方が互いに控訴した事案である。

### 【判決理由の概要】

#### 「2 本訴請求について

当裁判所は、1審被告（司法書士）の行為が弁護士法72条に違反する非弁活動か否かを判断するまでもなく、1審原告の不法行為による損害賠償請求は理由がないと判断する。

その理由は、次のとおりである。

(1) 故意又は過失について

ア 故意について

1 審被告が自己の代理行為が弁護士法 72 条の非弁活動に該当することを知っていたと認められないことは、原判決 20 頁 26 行目から同 22 頁 11 行目までを引用する。(注)

(注) 原判決(第一審の広島地裁判決)の該当引用部分には、被告である司法書士が、日本司法書士会連合会の見解、最高裁判所による公権の見解の不存在及び注釈司法書士法の記述に従い受益説の考え方に従っていたこと、などが 1 審判決に記載されている。

イ 過失について

認定司法書士の代理権の範囲について、いわゆる債権額説と受益説との対立があるが、日本司法書士<sup>ママ</sup>連合会は受益説の立場をとっていること、立法関係者が著者となっている文献「注釈司法書士法」には、司法書士の債務整理事件の代理権の範囲について受益説による記載があること、この点については、最高裁判所の判例はなく、下級審裁判例も見解が一致したとはいえなかったとの状況にあったことに照らせば、上記認定のとおり、1 審被告が受益説に基づき長押が負担する本件金銭消費貸借契約の残債務について債務整理する代理権があると信じて交渉にあったことに過失があると認めることはできない。

ウ 以上のとおり、1 審被告が代理人として本件弁済契約を締結したことが違法であるとしても、この点に 1 審被告の故意・過失を認めることはできない。」

【評釈】 広島高裁は、受益額説と債権者主張額説の是非については直接的な判断はしなかったものの、日本司法書士会連合会の見解、最高裁判所による公権の見解の不存在並びに下級審裁判例も見解が一致しないこと、さらに注釈司法書士法<sup>11</sup> に受益額説による旨の記載があることを理由に

---

11 小林 = 河合・前掲 (注 1) 117 頁。

受益額説に従って代理行為をした司法書士の（故意及び）過失を否定した。受益額説にしたがって裁判外の代理行為をした司法書士の不法行為責任を否定した点は評価できる<sup>12</sup>。

(5) 平成 24 年 3 月 13 日和歌山地方裁判所判決（和歌山訴訟）

本件訴訟は、（被告）司法書士 Y が過去に受任した債務整理事件について、元依頼者であったある X1・X2 から、司法書士が行った債務整理の内容が非弁行為にあたるとして、損害賠償請求訴訟を提起されたものである。

【判決理由の概要】

(1) 争点（ア）弁護士法 72 条に違反するものであったかについて

本件業務が、認定司法書士に許容される司法書士法 3 条 2 項、同条 1 項 7 号所定の裁判外の代理権の範囲を逸脱するか

ア 認定司法書士は、業として、「訴訟の目的の価額」が 140 万円を超えない簡易裁判所における民事訴訟手続について、代理をすることができる（司法書士法 3 条 2 項、同条 1 項 6 号イ）。また、認定司法書士は、業として、「紛争の目的の価額」が 140 万円を超えない民事に関する紛争について、相談に応じ、裁判外の和解について代理することができる（司法書士法 3 条 2 項、同条 1 項 7 号）。

この「訴訟の目的の価額」は、「訴えで主張する利益」（民事訴訟法 8 条）をいい原告として全部勝訴の判決を受けたとすればその判決によって直接受ける利益を客観的かつ金銭的に評価して得られる額であると解される。

また司法書士法が、認定司法書士に民事訴訟の代理だけでなく、民事紛争の相談に応じることや裁判外の和解の代理まで許容したの

---

12 広島高裁判決の論評として、判例時報 2179 号 66 頁以下（2013 年 5 月 11 日号）。

は、これらが、訴訟の前段階で行われる手続であるところ、司法書士が訴訟で代理できる紛争においては、その前段階の手続についても代理するのが便宜であるためと解される。

そうすると、上記の「紛争の目的の価額」とは、当該民事紛争において裁判外の和解が成立しなかった場合に、相談を受けた認定司法書士が「通常想定する訴訟」における「訴えで主張する利益」と解するのが相当である。

イ そこで、多重債務者の債務整理事件に関して相談を受けた認定司法書士が「通常想定する訴訟」が何かについて検討する。

(中略)

個々の債務については、利息制限法所定の制限利率に引き直して計算すると、債務が残存し過払金が発生しない場合と、債務が消滅し過払金が発生する場合がある。以下、この2つに分けて検討する。

(ア) 債務が残存し、過払金が発生しない場合

この場合「通常想定する訴訟」は、相談者が貸金業者等から提起される貸金請求訴訟に应诉することが必要な場合を除けば、約定債務額と引直後債務額の差額についての債務不存在確認請求訴訟であると解するのが相当である。

そうすると、認定司法書士が相談に応じることができる民事紛争は、当時明らかである貸金業者等が主張する約定債務額と当時明らかになった引直後債務額の差額が140万円を超えないものということになる。また、認定司法書士が代理できる裁判外の和解は、当時明らかである貸金業者等が主張する約定債務額と当時貸金業者等に譲歩を求める和解に係る債務額の差額(ただし、分割弁済がなされる場合には分割の利益を付加することになる。以下同じ。)が140万円を超えないものということになる。

(イ) 債務が消滅し、過払金が発生する場合

この場合、「通常想定する訴訟」は、相談者が貸金業者等か

ら提起される貸金請求訴訟に応訴することが必要な場合を除けば、過払金額についての不当利得返還請求訴訟であると解するのが相当である。

そうすると、認定司法書士が相談に応じることができる民事紛争は、当時明らかになった過払金元本額が140万円を超えないものということになる。また、認定司法書士が代理できる裁判外の和解は、当時貸金業者等に支払を求める和解に係る過払金元本額が140万円を超えないものということになる。

これに対し、原告らは、法的実体として、過払金返還請求には約定債務額の不存在が含まれるので、約定債務額も「訴えで主張する利益」に含めるべきである旨主張する。しかし、過払金が発生していると考えられる場合、裁判実務上、過払金額についての不当利得返還請求訴訟のみを提起し、債務不存在確認訴訟も併せて提起しないのが通常であるから、原告らの上記主張は採用できない。

【評釈】本判決が、裁判外の和解が成立しなかった場合に、想定する裁判所における手続を「訴訟」に限定している点は疑問である。想定する手続を「訴訟」に限定してしまったことから、債務が残存し、過払金が発生しない場合に、想定する訴訟は「債務不存在確認訴訟」となってしまうが、仮に想定する手続に「調停」が含まれるとすれば、想定する手続は債務弁済協定調停等となり、のアンダーライン部分（判決理由中のかっこ書部分）の説明も容易になったものと思われる。

本判決では、「相談を受けた認定司法書士が『通常想定する訴訟』」として、裁判外の和解が成立しなかった場合におけるその後の手続を想定する「主体」を司法書士としているが（のアンダーライン部分）、「紛争の目的の価額」は司法書士の裁判外の和解代理権の範囲を画する概念であることから、代理人である司法書士ではなく、司法書士に代理権を付与する当事者において裁判外の和解が成立しなかった場合その後の手

続を想定する、とすることが相当であると考えられる。

また、本判決は、相談を受けた司法書士が「通常想定する訴訟」における「訴えで主張する利益」を基準とすることになるが、「通常」という曖昧な概念を代理権の範囲に持ち込むことが適切かどうかも疑問である。7号の文言からも司法書士の裁判外の和解代理権が「通常想定される訴訟」の範囲に制限されるということは読みとることはできない<sup>13</sup>。

(6) 平成 26 年 5 月 29 日大阪高等裁判所判決（和歌山訴訟控訴審）

第 1 審（和歌山地裁）の判決を不服として、1 審原告（元依頼者）及び 1 審被告（司法書士）の双方がお互いに控訴した事案である。

#### 【判決理由の概要】

#### 第 5 当裁判所の判断

##### (4) 司法書士の業務ないし権限について

（中略）

##### イ 裁判外の和解の代理権（同項 7 号）

（ア）司法書士法 3 条 1 項 6 号は、平成 14 年の司法書士法改正により新設された規定であるが、従来からの司法書士の活動実績を踏まえ、簡易裁判所を利用する国民の利便性を高める見地から、一定の条件を満たす司法書士（認定司法書士）に対し、簡易裁判所に事物管轄がある訴訟等について代理権を付与したものである。そして、同項 7 号は、認定司法書士が同項 6 号の訴訟等についての代理権を有するものとされた以上、その前段階にある裁判外の和解についても代理権を有することが便宜であるとして規定されたものである。

---

13 和歌山地裁判決の論評として、八神聖「司法書士の裁判外代理権の範囲 - 和歌山地判平 24・3・13 の論評と仮の裁判所手続の設定等 -」（市民と法 77 号 7 以下、2012 年 10 月号）。

この趣旨からすれば、同項7号の紛争は、同項6号各号の訴訟等の前段階にある紛争を意味することになるから、同項7号の「紛争の目的の価額」は、その紛争が和解不成立等により訴訟となったと想定した場合の「訴訟の目的の価額」等と同じになるものと解される。したがって、同項7号の裁判外の和解等の代理権の範囲は、その紛争が訴訟になったと想定した場合の訴訟代理権の範囲（同項6号イ）と一致するものと解される。

(イ) そうすると、当該紛争について裁判外の和解が不成立となった場合に通常想定される訴訟とは何かが問題となるが、本件のように、多重債務者の債務整理について、裁判外の和解が不成立となった場合に通常想定される訴訟は、貸金返還訴訟と過払金返還訴訟であると考えられる。

すなわち、裁判外での和解が不成立になった場合、借主の貸主に対する貸金債務が残存していれば、借主から貸主に対して債務不存在確認訴訟を提起するか、貸主から借主に対して残債務の支払を求める貸金返還訴訟を提起することが考えられるが、借主が破産又は個人再生等の手続に着手しない限り、貸主である貸金業者等において、残債務について債務名義を取得するため貸金返還訴訟を提起することが、より一般に想定される事態といえる。他方、借主の貸主に対する過払金債権が発生しているときは、借主から過払金返還訴訟を提起することが通常想定される事態である。

上記のような通常想定される事態に照らすと、貸金残債務があるときの貸金返還訴訟、又は過払金が発生しているときの過払金返還訴訟における「紛争の目的の価額」であるところの「訴えで主張する利益」（民事訴訟法8条）が140万円（裁判所法33条1項1号）を超えない範囲が、多重債務者から債務整理を委任された認定司法書士の裁判外の和解における代理権の範囲であると解される。

(ウ) これに対し、被控訴人は、司法書士法3条1項6号二の「調停を求める事項の価額」について、弁済計画の変更により得られる利益がこれに当たるとの立場（受益権説）から、同項7号についても、これと同様の基準で「紛争の目的の価額」を算出すべきであると主張する。

しかし、弁済計画の変更により得られる利益をもって「調停を求める事項の価額」を算定する考え方は、債権の額自体に争いはなく支払猶予を求める事態を想定し、資力の乏しい多重債務者を救済する必要性等を考慮したものと考えられ、これを基準に同項7号の代理権の範囲を画するのは相当ではない。通常、裁判外の和解が不成立に終わる事案では、最終的には訴訟に至ることが想定されるから、その場合の代理権の有無を基準に裁判外の代理権の範囲を画することが簡明であり、かつ、当該紛争に関する裁判外の和解の代理とその後の訴訟上の代理の代理権の範囲が一致するため、本人にとって便宜であり、同項7号が設けられた趣旨に最もよく合致する。そのことは、同項7号がかっこ書きで「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るものに限る。」として訴訟を想定した記載としていることにも沿うものと解される。

(エ) 以上によれば、同項7号の「紛争の目的の価額」は、貸金残債務があるときの貸金返還訴訟又は過払金が発生しているときの過払金返還訴訟における「訴訟の目的の価額」、すなわち、貸金債務の元本額又は過払金債権の元本額によって算定されるものと解すべきである。

【評釈】本判決も、受益額説を否定する理由付けは不十分であり、債権者主張額説によることの説明の合理性にも疑問が残る。まず のアンダーライン部分において当初は、「同項7号の紛争は、同項6号各号の訴訟等の前段階にある紛争を意味することになる」としながら、その後、合

理的な説明もなく「したがって、同項7号の裁判外の和解等の代理権の範囲は、その紛争が訴訟になったと想定した場合の訴訟代理権の範囲（同項6号イ）と一致するものと解される」として司法書士の裁判外和解代理権の範囲を「同項6号イ」のみに限定してしまっていることの整合性に問題があると解される。

さらに本判決は、多重債務者の債務整理について、裁判外の和解が不成立となった場合に通常想定される訴訟は、債務が残存する場合は貸金返還訴訟、過払金が発生しているときは過払金返還訴訟であるとする（のアンダーラインの部分）。

想定する手続を「訴訟」に限定してしまうことがそもそも問題であるが、本判決でさらに疑問となるのは、「通常想定する訴訟」を「想定する主体」が示されていない点である。「通常想定する訴訟」という概念を用いるのであれば、その想定をする主体（視点・観点）を明確にする必要がある（誰を基準として、どの時点を基準として想定するのか、ということを明らかにすることが相当である）。

また代理権の範囲の判断に「通常」という曖昧な概念を持ち込むことが適切かどうかも疑問である。7号の文言からも司法書士の裁判外の和解代理権が「通常想定される訴訟」の範囲に制限されるということは読みとることはできない<sup>14</sup>。

本判決は、「弁済計画の変更により得られる利益をもって『調停を求める事項の価額』を算定する考え方は、債権の額自体に争いはなく支払猶予を求める事態を想定し、資力の乏しい多重債務者を救済する必要性等を考慮したものと考えられ、これを基準に同項7号の代理権の範囲を画するのは相当ではない。」と説明しているが（のアンダーライン部

---

14 6号の裁判上の代理権の解釈については「通常」というような制限はなく特殊な内容の訴えの提起等も処分権主義（当事者主義）の原則から許される。それに対し7号の裁判外の和解代理権についてののみ「通常想定される訴訟」という制限がなされるのか、その理由は明らかでない。

分)、「弁済計画の変更により……多重債務者を救済する必要性等を考慮したものと考えられ」までの記述は、単に債務弁済協定調停等の性質等を説明しただけの内容にすぎず、そのことをもって7号の代理権の範囲の判断基準として「相当でない」と結論付けることはできない。債権の額自体に争いはなく支払猶予を求める事態や、資力の乏しい多重債務者を救済する必要性等を考慮することが、裁判外の和解代理権の範囲を判断する基準としてどうして「相当でない」のかその理由の説明がされていない。

さらに のアンダーライン部分では「裁判外の和解が不成立に終わる事案では、最終的には訴訟に至ることが想定されるから、その場合の代理権の有無を基準に裁判外の代理権の範囲を画することが簡明であり、かつ、当該紛争に関する裁判外の和解の代理とその後の訴訟上の代理の代理権の範囲が一致するため、本人にとって便宜であり、同項7号が設けられた趣旨に最もよく合致する。」という。もしこのような考え方にしたがえば、例えば司法書士が代理人として簡易裁判所に申立てた「特定調停」や「債務弁済協定調停」の手続（仮に債務額を300万円とする）が調停不成立に終わった場合、司法書士はその後に債権者から提起される貸金返還請求訴訟手続（訴額300万円）については代理人となることができないので、そのような「特定調停」や「債務弁済協定調停」は司法書士に依頼した当事者（借主）にとって「簡明」でもなく「便宜」でないという解釈になる。しかし、そのような解釈は話し合いによる紛争解決の制度である調停手続の存在そのものの否定となってしまうことは明らかである<sup>15, 16</sup>。

---

15 「簡明」というのであれば6号の代理権と7号の代理権の範囲は同一基準で理解することがもっとも簡明といえることができる。

16 本人の「便宜」性を考慮するのであれば、話し合いが不調に終わった後の訴訟手続の代理権の有無ではなく、訴訟より前の話し合いによる解決の範囲をより幅広くは認めることが「本人の便宜」という趣旨に合致する。つまり、調停手続（調停を求める事項の価額が140万円以内）と同様の範囲内において債務免

6号二により債務弁済協定調停等の代理権は認めながら、7号において同様の内容について裁判外の和解代理権は認めない、ということであれば、そのような差異が生ずる理由付けが必要であると思われる。

なお、本判決は最後の のアンダーライン部分で、7号かつこ書について「訴訟を想定した記載」としているが、この解釈にも誤りがあるものと思われる（この点は後記で詳細に検討する）<sup>17</sup>。

### 裁判例の検討

#### (1) 裁判例の検討

以上、いくつかの裁判例を見てきたが、(2) の大阪高裁判決と (4) の広島高裁判決の2つの判決は、両論を併記し立場を明確にしなかった。(5) の和歌山地裁判決は、一部分、受益額説的な内容を含むものの独自の解釈をしている。(1) の神戸地裁、(3) の広島地裁、(6) の大阪高裁の各判決は、受益額説を否定し債権者主張額説を採用していることになる。

平成14年改正時の立法担当者の注釈書が受益額説の立場による説明をしているにもかかわらず<sup>18</sup>、上記裁判例の中には明確に受益額説を採用したものは存在しないことになる。

そこで、明確に受益額説を否定し、債権者主張額説の立場を採用した(1)(3)(6)の裁判例について、そのような判断いたった思考の経緯を分析するとともに、その問題点を検討するものとする<sup>19</sup>。

債権者主張額説による場合、まず、司法書士の簡裁訴訟代理等関係業務

---

除や弁済方法等の話し合いについて司法書士が相談に応じ、司法書士による裁判外の和解の代理を認めることこそが「本人にとって便宜である」といえる。

17 なお、本判決に対する論評として、仁木恒夫「認定司法書士の裁判外の和解代理権限の範囲 大阪高裁判決平成26年5月29日を中心に」NBL1031号65頁(2014年8月)。

18 小林=河合・前掲(注1)117頁。

19 (2)の大阪高裁判決及び(4)の広島高裁判決は、両論併記の内容であり「受益額説」を否定している訳ではない。(5)の和歌山地裁判決については、八神・前掲(注13)7頁以下参照。

には140万円という金額的な制限があり、裁判外の和解代理権の場合も同様に140万円に制限されるとの認識から、140万円を超える債務、例えば300万円とか400万円の債務に関して、その弁済計画の変更等について司法書士が代理人として裁判外の和解をすることに、基本的な違和感を覚えるという視点が最初にあると思われる。

しかし、他方、6号の裁判上の代理権においてはイからホまでの各規定があり、その6号二においては「調停を求める事項の価額」140万円まで、司法書士の調停手続における代理権が認められており、債務弁済協定調停や特定調停の手続においては、弁済計画の変更等の受益額に基づき「調停を求める事項の価額」の算定をし、司法書士の代理権を判断するものとされ、裁判実務においてもそのような運用がされている。

そのため債権者主張額説による場合、7号の裁判外の和解代理権は、6号の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としながらも、裁判上の債務弁済協定調停等における司法書士の代理権は認めつつ、裁判外の和解においては債務弁済協定調停等と同様の代理権を認めることはできない、という結論になる。

(1)の神戸地裁判決は、7号の「紛争の目的の価額」の意味も同条6号イからホの各価額と別異に解する理由はないとしながら、その後、十分な説明もなく、金銭債権に関する紛争が存する場合の「紛争の目的の価額」は、債権者が主張する債権額を意味することになると結論づけており、なぜそのような解釈になるのかという点については合理的な理由付けはされていない。

(3)の広島地裁判決は、民事訴訟法8条1項が「裁判所法の規定により管轄が訴訟の目的の価額により定まるときは、その価額は、訴えで主張する利益によって算定する。」と「訴え（訴訟）」を前提とする定めをしているを根拠にやはり裁判外の和解代理権の範囲を「訴訟」に限定し、調停手続による想定を排除する。しかし、民事訴訟法8条1項の規定は事物管轄の判断に関する原則的な規定にすぎないのであって、民事訴訟法8条1項に「訴えで主張する利益」との文言があるからとの理由で、司法書士の裁

判外の和解代理権から、調停手続による想定を排除する理由にはならない。民事訴訟法8条1項の規定は、民事訴訟費用等に関する法律第4条6項で調停手続に準用されており、債務弁済協定調停等における「調停を求める事項の価額」も民事訴訟法8条1項の規定に準用に基づく算定ということになる（そもそも民事訴訟法8条1項の規定の趣旨は、原告や申立人の主張を基準として訴額等を算定する、という趣旨を定めているに過ぎない<sup>20</sup>。）

つまり、(1)の神戸地裁と(3)広島地裁の判決は、いずれも受益額説を否定し、債権者主張額説によるという結論は示されているが、その理論的根拠は不明確であり、条文の解釈論としては、いささか論理的に飛躍があるということになる。

(6)の大阪高裁判決は、受益額説を否定し、債権者主張額説による条文上の説明（通常想定する手続を「訴訟」に限定し、調停手続による想定を排除する条文上の説明）として、「7号がかっこ書きで『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るものに限る。』として訴訟を想定した記載としていることにも沿うものと解される」として7号かっこ書きをその理由として挙げている。

「……沿うものと解される」というやや幅を持たせた表現としているが、(6)の大阪高裁判決において受益額説を否定し、債権者主張額説による条文解釈上の拠り所は、この部分にあるのではないかと考えられる。

つまり、7号かっこ書きは「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るものに限る」として訴訟を想定した記載としている、そのため、裁判外の和解代理権の範囲を判断する場合も「訴訟」を想定することになる、債務整理事案において債務が残存する場合に通常想定する訴訟は貸金返還請求訴訟である。よって受益額説によることはできず債権

---

20 金銭債権に関する訴訟といっても、債権者からの支払請求訴訟だけとはかぎらず、債務者からの債務不存在確認訴訟等もありあえることを考えれば、民事訴訟法8条を根拠に債権者主張額説を説明することはできないことは明らかである。

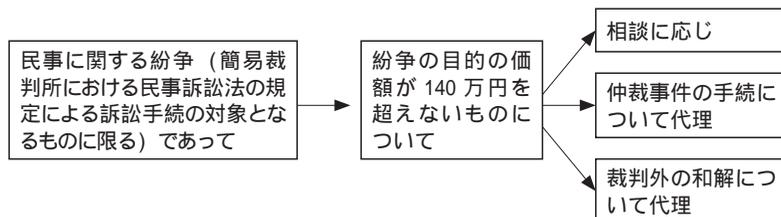
者主張額説によることになる、という理論構成である。

しかし、7号かつこ書をこのように解することは明らかな誤りであると思われる。(6) の大阪高裁判決は、この7号かつこ書の解釈を誤ったことから、受益額説の不採用を含め司法書士の裁判外の和解代理権の範囲に関する解釈について誤った結論になってしまったものと思われる。

## (2) 司法書士法の条文の構造と「受益額説」の整合性

### 司法書士法3条1項7号の構造

そこで、本稿の中心的な研究対象である裁判外の和解代理権に定めている7号の条文の構造を確認するために図式すると以下ようになる。



7号は、上記の図式のような構造をしていることから、「相談」、「仲裁事件手続についての代理」、「裁判外の和解についての代理」の対象となる「民事に関する紛争」は、「相談」、「仲裁事件手続についての代理」、「裁判外の和解についての代理」について共有する概念ということになる。

つまり、7号の「相談」の対象である「民事に関する紛争」の範囲と、「裁判外の和解代理権」の対象である「民事に関する紛争」は、同一の解釈をする必要があり、「相談」の対象である「民事に関する紛争」と「裁判外の和解代理権」の対象である「民事に関する紛争」は同一概念のもとに理解されることになる<sup>21</sup>。

21 ただし、「相談」、「仲裁事件手続についての代理」、「裁判外の和解についての代理」の対象である「民事に関する紛争」の解釈は、これらについて共通することになるが、実際の「相談」の場面、「仲裁事件手続代理」、「裁判外和解代

そこで、7号の「相談」の対象である「民事に関する紛争」の範囲とは何かが問題となるが、その範囲は、6号と同項7号の関係から明らかである。

司法書士法3条1項7号の「相談」と「裁判外の和解代理権」

あらためて確認すると、7号は「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。」と規定している。したがって7号は、「民事に関する紛争」についての「相談」業務に関する根拠規定ということになる。

つまり、司法書士は、6号イからホの裁判上の各代理行為の前提として、あるいは裁判上の各代理権の授権（委任）を受ける前提として、当事者から業務として「相談」に応ずる権限を有するが、その法律上の根拠条項は7号となる。

6号に関する相談は、手続問題に限らず、実体法上の法律問題についても、法的解釈を示しながら行うものであり、いわゆる「法律相談」である<sup>22</sup>。6号の代理の前提としての相談とは、訴えを提起するかどうか、起訴前の和解手続の可能性、民事保全手続をするべきかどうか、訴え提起前の証拠保全手続の必要性の有無、調停手続による紛争の解決、少額訴訟に係る債務名義成立後の少額訴訟債権執行の手続に関する法律相談さらには6号及び7号の範囲において実体上の法律相談を含むことになる。

司法書士は、6号二の規定によって簡易裁判所における民事調停の手続（債務弁済協定調停及び特定調停を含む）について代理することができる。さらに、その前提として司法書士は、7号に基づき簡易裁判所における民

---

理」の場面においては、各事項の性質上、相談できる範囲及び代理可能な範囲に差異が生じる可能性はある。

22 小林＝河合・前掲（注1）118頁。

事調停の手續（債務弁済協定調停及び特定調停を含む）やその調停手續における債務免除や支払猶予などの弁済計画の変更等についての法律相談にも応ずる権限を有する。

前記したように7号の「相談」と7号の「裁判外の和解の代理」の範囲とは条文の構造上、一致することになる。そのため、司法書士は、6号イからホの対象となっている「民事に関する紛争」について7号の「法律相談」に応ずることができ、さらに6号イからホの対象となっている「民事に関する紛争」について7号により「裁判外の和解」を代理する権限を有することになる。

このことから、上記(6)の大阪高裁判決のように7号かっこ書の「簡易裁判所における民事訴訟法の規定による訴訟手續の対象となるものに限る。」という内容を狭義の「訴訟手續」と解することは条文解釈としては誤りということになる。

かりに(6)の大阪高裁判決のように7号の「民事に関する紛争」を狭義の訴訟手續(6号イ)と解した場合には、7号の「相談」の範囲も、狭義の訴訟手續の範囲に限定されてしまうことになり、狭義の訴訟手續になじまないような「民事に関する紛争」については7号の相談を行うことができないことになる。

狭義の訴訟手續になじまないような「民事に関する紛争」とは、たとえば債務弁済協定調停等に係る紛争などがこれに該当する。同紛争は、債務者が債務の存在を認めたとうえで、債務免除や弁済計画の変更を求めるといった内容を含む「民事に関する紛争」であるが、このような紛争は、通常の訴訟手續にはなじまず、同様の内容を求める訴えを提起することは許されていない(通常、そのような訴えには「訴えの利益」が認められないからである)。

そのため、(6)の大阪高裁判決の論旨にしたがえば、司法書士は6号二の規定により簡易裁判所における債務弁済協定調停や特定調停の手續については代理人となることはできるが、同様の内容については7号の相談業務を行うことはできないということになり、明らかに論理的に矛盾した結

果に陥ることになる。このような結論が相当でないことは明らかである。

#### 7号かっこ書の意味について

では、7号かっこ書の「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、として以下のアイウエを列挙している<sup>23</sup>。

ア 人事訴訟

イ 家事審判法9条の規定による審判事項<sup>24</sup>

ウ 行政事件訴訟

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。そのためこのような種類の紛争については、司法書士の裁判外和解の代理権は認められない、とするものである。

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。）」という規定のかっこ書は、「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（専属管轄あるいは職分管轄）に

23 小林=河合・前掲（注1）114頁以下。八神聖「司法書士法3条1項6号と同7号の相互関係」名城法学第61巻第4号83頁以下（2012）。

24 現行の家事事件手続法39条

属する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」（紛争の類型）を制限しているにすぎないことになる。

たとえば、離婚や離縁、取締役の責任追及などの紛争は、民事に関する紛争ではあるが、地方裁判所又は家庭裁判所の専属管轄又は職分管轄に属するので、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となるものから除外されるが、売買代金や貸金債権、不当利得返還請求権等に関する紛争は、紛争の種類の分類としては地方裁判所又は家庭裁判所の専属管轄や職分管轄とはされていないので、その金額の多寡にかかわらず、紛争の類型としては「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」に分類されることになる。

もう少し具体的に記載すると貸金債権（債務）に関する紛争は、地方裁判所又は家庭裁判所の専属管轄や職分管轄とはされていない。したがって、紛争の類型としては、概念上「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もの」に該当する。その次に、当該「貸金債権（債務）に関する紛争」について、その「紛争の目的の価額」が140万円を超えるか超えないかを判断することになる。

これを貸金債権の場合を例にとりて要約すると以下ようになる。

貸金債権（債務）に関する紛争

貸金債権（債務）に関する紛争は、家裁・地裁の専属・職分管轄とはされていない種類の紛争類型なので、紛争の種類としては、概念上「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もの」に該当する。

その後、次に、当該「貸金債権（債務）に関する紛争」について「紛争の目的の価額」が140万円を超えるか超えないかを判断する（検討する）。

その貸金債権（債務）に関する紛争が

- ・貸金残金の支払請求に関する紛争なのか
- ・債務不存在確認に関する紛争なのか
- ・弁済計画の変更を求める紛争なのか など

により当該紛争の価額が6号イからホと同様の基準によって検討されることになる（「仮の裁判所手続」<sup>25</sup>を想定し、紛争の目的の価額を判断する）。

なお、かりに7号のかっこ書を(6)の大阪高裁判決のように「狭義の民事訴訟手続」と解するのであれば、7号の条文は「紛争の目的の価額」ではなく「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、とすれば足りたはずである。しかし、7号の条文は「訴訟の目的の価額」とはせず、あえて「紛争の目的の価額」と規定している。このことから「紛争の目的の価額」は「訴訟の目的の価額」だけでなく「調停を求める事項の価格」等も包含しているものと解するのが相当である<sup>26</sup>。

#### 司法書士法の条文の構造と「受益額説」の整合性

以上のことから、本稿で取り上げている債務整理事案において残債務が存在する場合に、債務者(借主)が債権者(貸主)に対して債務免除や弁済計画の変更等を求めるような「民事に関する紛争」の場合には、6号と7号の相互関係並びに7号の条文の構造からの解釈論としては、債権者主張額説ではなく、受益額説に基づいて7号の裁判外の和解代理権の範囲を判断することになる。7号の「相談」の対象である「民事に関する紛争」と同じ7号「裁判外の和解代理権」の対象である「民事に関する紛争」について統一的な解釈をすることができない債権者主張額説は条文の解釈論として整合性に問題が残るものと考えられる<sup>27</sup>。

---

25 「仮の裁判所手続の設定」とは当該紛争を仮に「訴え」や「調停」等の簡易裁判所の手続に乗せた場合を想定して、訴額等の判断をする考え方であり、仮に利用する手続の種類や内容は、処分権主義(当事者主義)の観点から司法書士に代理権を付与する当事者において判断することになるとする見解。「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頁(2004年)、同「司法書士法第3条1項7号の相談業務の範囲」名城大学法学論集35集87頁(2007年)、司法書士簡裁代理研究委員会「裁判外和解と司法書士代理の実務」(日本加除出版)21頁(2008年)。

26 八神・前掲(注13)7以下参照。

27 6号の裁判上の代理権と7号の相談及び裁判外の和解代理権の範囲を同一基準で理解しつつ、受益額説によらず債権者主張額による方法としては、7号の規定が6号の代理権の範囲を制限するという解釈が考えられる。つまり7号のかっこ書は(6)の大阪高裁判決の示すとおり狭義の訴訟手続を意味すると解し、

受益額説には各裁判例が批判するような裁判外代理権の行使についてその運用が難しい部分も存在するものといえる。しかし、そのことをもって、条文の解釈論として整合性を維持できない債権者主張額説による根拠とはならないものと思われる。

そもそも受益額説の難点は簡裁訴訟代理等関係業務が140万円という金額的な制限のもとに認められている制度であること、並びに債務免除や弁済計画の変更等を求める紛争類型であることから派生的に生ずる内容のものであって、受益額説自体には条文解釈上の点において論理的な破綻はない。

6号の裁判上の代理権と7号の相談及び裁判外の和解代理権の範囲を同一基準で理解し、6号二に基づいて「債務弁済協定調停」や「特定調停」の手續において司法書士の代理権が認められる以上、裁判外の和解代理権の範囲は受益額説に基づいて判断することとなるものと考えられる。

おわりに

上記のように、いくつかの裁判例を参考にして司法書士の裁判外の和解代理権における受益額説と債権者主張額説について検討してきたが、現行の司法書士法の組み立て（6号イからホと7号の関係）から素直に論証していけば、6号二の規定に基づいて債務弁済協定調停等の手續について司法書士の代理が認められる以上、同様の紛争について裁判外の和解代理権

---

そのため司法書士は、狭義の訴訟手續（6号イ）の対象となるような民事に関する紛争についてしか7号の相談を受けることができず、債務の免除や債務の弁済計画の変更を求めるような（通常の訴訟手續になじまない）紛争に関しては7号相談をすることはできない。7号の相談を受けることができない紛争について6号の裁判上の代理権や7号の裁判外の和解代理権を認めることは困難である。よって、簡易裁判所における「債務弁済協定調停」や「特定調停」の手續及びそれと同様の裁判外和解については、司法書士の代理権行使は認められない、とする考え方である。しかし、司法書士の簡裁訴訟代理等関係の主要条項は6号であって、7号の相談はその6号に付随する権限として定められた規定である。7号の相談規定が6号の裁判上の代理権の範囲に制限をかけるという解釈は本末転倒となり正当な解釈とはいえない。

## 論 説

も認められる，という単純な結論（受益額説）によることになる<sup>28</sup>。

---

28 債務者から債権者に対し，債務の免除や債務の弁済計画の変更を求めるような紛争についても受益額説によらず債権者主張額説によって7号の「紛争の目的の価額」を解釈するという立場をとるのであれば，司法書士法自体の改正を検討することが必要ではないかと思われる。