

司法書士法第3条第1項第5号と第7号に おける法律相談の研究

八 神 聖

目 次

はじめに

司法書士法における関係条文の確認

司法書士の裁判関係業務と法律相談

(1) 司法書士法における相談の根拠規定

(2) 広義の法律相談と狭義の法律相談

司法書士の裁判書類作成関係業務の範囲等に関する裁判例

(1) 高松高裁判決（高松高裁昭和54年6月11日判決）

(2) 松山地裁判決（松山地裁西条支部昭和52年1月18日判決）

(3) 和歌山地裁判決（和歌山地裁平成24年3月13日判決）

(4) 大阪高裁判決（大阪高裁平成26年5月29日判決）

裁判書類作成関係業務と「文書」としての成立時期等

裁判書類作成関係業務の流れと5号相談の分析

司法書士の裁判関係業務における5号相談と7号相談の範囲

おわりに

はじめに

司法書士の裁判関係業務には、大きく分けて2つの種類がある。ひとつは簡易裁判所における訴額等140万円以下の民事訴訟等の手続についての代理であり（簡裁訴訟代理等関係業務 - 司法書士法3条1項6号・7

号)¹、もうひとつは 裁判所に提出する書類作成業務である（司法書士法 3 条 1 項 4 号）。この裁判書類作成関係業務は、原告・被告等の当事者本人が弁護士等の代理人を使用しないで、自ら訴訟手続を行う場合に、司法書士に書類の作成を依頼することが多いため、「本人訴訟支援」として説明されることも多い²。

の簡裁訴訟代理等関係業務は、平成 14 年の司法書士法³の改正により認められた業務であるが、簡裁訴訟代理等関係業務を行うことができる司法書士は法務大臣の認定を受けた司法書士（以下、単に「認定司法書士」とする。）に限られ、すべての司法書士が簡裁訴訟代理等関係業務を行えるものではない。また、簡裁訴訟代理等関係業務は、その名が示すとおり簡易裁判所における民事手続で訴額等 140 万円以下の範囲に限られるという制限がある。これに対し、の裁判書類作成関係業務は、昭和 25 年の司法書士法施行当時から認められているものであり、認定司法書士に限らず、すべての司法書士が行うことができる業務である。作成する書類の対象となる裁判所も簡易裁判所に限定されず、最高裁判所、高等裁判所、地方裁判所、家庭裁判所及び簡易裁判所を含むことになる（憲法 76 条 1 項、裁判所法 2 条 1 項）。また、事件の種類にも制限はなく、民事事件のみならず、行政事件、刑事事件、家事事件、少年事件等のすべての事件について、裁判所に提出する書類の作成をすることができるものとされている⁴。

司法書士の裁判業務という、最近では、上記 の 140 万円以下の民事裁判の訴訟代理人というイメージが強くなってきているようである。しか

-
- 1 なお、簡裁訴訟代理等関係業務には、さらに同項 8 号の筆界特定の手続も含まれる。
 - 2 松永六郎「書式本人訴訟支援の実務 [全訂六版]」11 頁以下（民事法研究会、2012 年）、古橋清二「論点・争点 本人訴訟支援としての執務姿勢と裁判書類作成関係業務における法律判断を考察する」市民と法 87・87 頁（2014 年 6 月）など。
 - 3 司法書士法の過去の改正については、小林昭彦＝河合芳光「注釈司法書士法（第三版）」1 頁以下（テイハン、2007 年）に詳細な記載がある。
 - 4 小林＝河合・前掲（注 3）42 頁以下。

し、平成13年の司法制度改革等により弁護士的大幅な増員及び弁護士の地域偏在に対する解消策が講じられているにもかかわらず、民事訴訟手続における本人訴訟の割合に大きな変化はなく（下記の司法統計からのデータ参照）、民事訴訟手続等の司法制度を利用する当事者には「本人訴訟」を求める基礎的なニーズがあるものと考えられる。その意味においても本人訴訟支援としての司法書士の裁判書類作成関係業務の再評価が必要である。

しかし、近時、司法書士の裁判書類作成関係業務等に関し、司法書士がその業務範囲を超えたものとして弁護士法違反等に問われる事案も散見されるところである⁵。

そこで、本稿では、司法書士法3条1項4号の裁判書類作成関係業務に関する裁判例を分析するとともに、司法書士法3条1項5号の相談と同項7号の相談の範囲等について検討を加えるものとする。

司法統計第23表・全地方裁判所（通常訴訟既決事件数）より算定

年度	総数	双方本人訴訟率	原告本人訴訟率	被告本人訴訟率	参考：弁護士数
平成26年度	141,006件	15.20%	18.75%	54.17%	35,045名
平成25年度	149,928件	16.88%	20.78%	55.62%	33,624名
平成24年度	168,230件	19.30%	23.69%	57.98%	32,088名
平成23年度	212,490件	22.58%	26.69%	65.93%	30,485名
平成22年度	227,435件	23.26%	26.95%	68.93%	28,789名
平成21年度	215,290件	25.35%	29.58%	67.88%	26,930名
平成20年度	192,247件	25.09%	29.47%	65.22%	25,041名
平成19年度	172,975件	23.80%	20.02%	63.20%	23,119名
平成18年度	143,321件	21.23%	25.41%	57.71%	22,021名
平成17年度	135,357件	19.71%	23.95%	55.10%	21,185名

5 認定司法書士の民事紛争に関する代理権が訴額等140万円までに制限されていることから、訴額等が140万円を超える紛争については司法書士は裁判書類作成関係業務として関与することになるが、その際、書類作成関係業務の範囲を超えて事実上代理行為等に及んでいると認定される事案が多い。

論 説

司法統計第13表・全簡易裁判所（通常訴訟既決事件数）より算定

年度	総数	双方本人訴訟率	原告本人訴訟率	被告本人訴訟率	参考：弁護士数	参考：司法書士数
平成26年度	326,608件	70.55%	76.38%	89.43%	35,045名	21,658名
平成25年度	345,331件	69.60%	74.83%	89.84%	33,624名	21,124名
平成24年度	424,368件	67.56%	72.18%	91.32%	32,088名	20,670名
平成23年度	550,798件	58.89%	62.83%	93.21%	30,485名	20,313名
平成22年度	624,443件	56.11%	60.25%	93.55%	28,789名	19,766名
平成21年度	622,492件	63.82%	67.11%	94.71%	26,930名	19,302名
平成20年度	537,626件	68.74%	71.93%	94.53%	25,041名	18,877名
平成19年度	461,128件	71.07%	74.02%	94.67%	23,119名	18,451名
平成18年度	386,833件	79.77%	82.95%	94.53%	22,021名	18,059名
平成17年度	356,718件	83.77%	87.74%	94.08%	21,185名	17,735名

司法書士法における関係条文の確認

司法書士の裁判関係業務に関する規定は、いささか複雑であるので、次に司法書士法の規定の関係部分を簡単に確認しておくこととする（なお、アンダーラインは筆者による）。

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。

- 一 登記又は供託に関する手続について代理すること。
- 二 法務局又は地方法務局に提出し、又は提供する書類又は電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によつては認識することができない方式で作られる記録であつて、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。第4号において同じ。）を作成すること。ただし、同号に掲げる事務を除く。
- 三 法務局又は地方法務局の長に対する登記又は供託に関する審査請求の手続について代理すること。
- 四 裁判所若しくは検察庁に提出する書類又は筆界特定の手続

(不動産登記法（平成16年法律第123号）第6章第2節の規定による筆界特定の手続又は筆界特定の申請の却下に関する審査請求の手続をいう。第8号において同じ。)において法務局若しくは地方法務局に提出し若しくは提供する書類若しくは電磁的記録を作成すること。

五 前各号の事務について相談に応ずること。

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33（昭和22年法律第59号）第1項第1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33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33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2章第2節第4款第2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。

八 筆界特定の手続であつて対象土地（不動産登記法第 123 条第 3 号に規定する対象土地をいう。）の価額として法務省令で定める方法により算定される額の合計額の 2 分の 1 に相当する額に筆界特定によつて通常得られることとなる利益の割合として法務省令で定める割合を乗じて得た額が裁判所法第 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、又は代理すること。

2 前項第六号から第八号までに規定する業務（以下「簡裁訴訟代理等関係業務」という。）は、次のいずれにも該当する司法書士に限り、行うことができる

一 簡裁訴訟代理等関係業務について法務省令で定める法人が実施する研修であつて法務大臣が指定するものの課程を終了した者であること。

二 前号に規定する者の申請に基づき法務大臣が簡裁訴訟代理等関係業務を行うのに必要な能力を有すると認定した者であること。

（3 項から 5 項まで省略）

6 第 2 項に規定する司法書士は、民事訴訟法第 54 第 1 項本文（民事保全法第 7 条又は民事執行法第 20 条において準用する場合を含む。）の規定にかかわらず、第 1 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 2 項に規定する司法書士であつて第 1 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 55

条第1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2項に規定する司法書士であつて第1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1項に規定する業務であっても、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。

上記規定のうち司法書士法3条1項4号がいわゆる「裁判書類作成関係業務」に関する条項であり、同項5号は前各号(1号から4号)に関する相談の根拠規定となっている。

同項6号は簡裁訴訟代理等関係業務における「裁判上の代理権」(訴額等140万円以下の民事訴訟手続や調停手続等の代理)に関する条項であり、同項7号は簡裁訴訟代理等関係業務における「相談」及び「裁判外の和解」、「仲裁手続の代理」に関する条項である。

6号及び7号等の簡裁訴訟代理等関係業務は訴額等140万円までの制限があるので、その訴額等を超えて代理行為等をした場合には、弁護士法72条違反のおそれが生ずる。4号及び5号の「裁判書類作成関係業務」についてはその、業務の範囲を超えて、他人間の紛争について代理行為等に及んだ場合には、その内容如何によってはやはり弁護士法72条違反のおそれも生ずることになる⁶。

6 弁護士法72条・74条との関係については、八神聖 = 石谷毅 = 藤田貴子「全訂裁判外和解と司法書士代理の実務」90頁以下(日本加除出版・2014年)。司法書士の懲戒については、石谷毅 = 八神聖「司法書士の責任と懲戒」日本加除出版211頁以下(日本加除出版・2013年)参照。

司法書士法の裁判関係業務と法律相談

(1) 司法書士法における相談の根拠規定

司法書士の裁判関係業務に関する「相談」については、その根拠となる条項が2つある。一つは、司法書士法3条1項7号の相談であり、もう一つは司法書士法3条1項5号の相談である。前者は、一般に「7号相談」と呼ばれ、後者は「5号相談」と呼ばれることが多い(本稿においても以下、7号相談、5号相談と記載する)⁷。

7号相談については「民事に関する紛争で、紛争の目的の価額が140万円を超えないもの」という制限はあるが、その内容は「いわゆる法律相談」であると解されている(7号相談を「法律相談」と呼ぶことについて争いはないものと思われる)⁸。

これに対し、5号相談については、そもそも「法律相談」という概念に含まれるかどうか、5号相談が「法律相談」に含まれるとしてもその範囲・内容はどのようなものか必ずしも明らかではなく十分な検討がされているとはいえない(5号相談が法律相談の概念に含まれるとしても、5号と7号とその根拠条項が異なる以上、両者の法律相談にはおのずと差異があるものと考えられる、そのため両者を分ける基準の検討が必要であるといえる)。

この点について注釈司法書士法⁹は、7号相談について「本号の相談は、簡易裁判所の訴訟の対象となり得る民事紛争についての相談であるから、

7 なお、司法書士法には、本文に掲げた7号相談と5号相談のほか、筆界特定手続に関する相談の規定がある(司法書士法3条1項8号)。8号は平成17年の司法書士法改正(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)によって追加された規定であることから相談に関する規定も別個に設けられたものと解される。

8 小林=河合・前掲(注3)118頁以下。日本司法書士会連合会「司法書士 簡裁訴訟代理等関係業務の手引平成25年判」11頁(日本加除出版・2012年)、加藤新太郎編「実線 NAVI 司法書士の法律相談」73頁[加藤](第一法規・2014年)。加藤新太郎「司法書士の専門家責任」21頁(弘文堂・2013年)。

9 小林=河合・前掲(注3)118頁以下。

手続的な法律問題に限らず、実体法上の法律事項についても、法的手段や法律解釈を示しながら、行うことになると考えられる。したがって本号の相談は、いわゆる法律相談である。」とし、7号相談が（いわゆる）法律相談であることを明記している。これに対し、5号相談については、「本項5号の『相談』は、登記手続の代理や裁判書類の作成等の事務についての相談であり、依頼者の依頼の趣旨に沿って適切な書類を作成すること等のために必要な範囲内の相談である。通常は、依頼者の依頼内容を法的に整序するための相談がこれに当たるものと考えられる」とし、5号相談の説明には「法律相談」という表現は用いていない¹⁰。

つまり注釈司法書士法によれば、5号相談は「（いわゆる）法律相談」ではなく、「依頼者の依頼内容を法的に整序するための相談」が5号相談の内容ということになる¹¹。

そこで、「（いわゆる）法律相談」（7号相談）と「依頼者の依頼内容を法的に整序するための相談」（5号相談）との違いがどのようなものかが問題となるが、この点に関しては加藤新太郎教授が詳細な分析されているので、以下、その内容を参考にする。

(2) 広義の法律相談と狭義の法律相談

まず、5号相談について過去の裁判例を踏まえて次のように説明される。

「『依頼者の依頼内容を法的に整序すること』とは、どのような意味であろうか。これに関連して、司法書士が裁判書類を作成する場合において、法的判断作用をどのような形で用いるかについては、法的判断を目的との関連で捉える見解（目的的法判断肯定説）と 整序という作用を重視する見解（法的判断限定説・法的整序説）という二つの考え方に大別される。

第1に、司法書士が依頼者から裁判書類の作成を依頼された場合には、

10 小林 = 河合・前掲（注3）46頁以下。

11 加藤・前掲（注8）「司法書士の専門家責任」21頁。

依頼者の目的がどこにあるか、書類作成を依頼することがどのような目的を達するためなのかについて、依頼者から聴取したところにより、その真意を把握し、依頼の趣旨に合致するように、法的判断を加えて、その案件について法的に整え完備した書類を作成すべきであるとする立場がある。これは、司法書士は、単にその依頼者の口述に従って機械的に書類作成に当たるのではないとするものであり、目的的法判断肯定説といえることができる。」とし、この立場によるものとして後掲の松山地裁判決（松山地裁西条支判昭和52年1月18日）を掲げられる。

「第2に、司法書士が依頼者から裁判書類の作成を依頼された場合に、司法書士が行うべき法的判断作用は、依頼者の依頼の趣旨・内容を正確に表現し、訴訟の運営に支障をきたさない限度、すなわち、法律常識的な知識に基づく整序的な事項に限られるという立場がある。これが、法的判断限定説である。」として後掲の高松高裁判決を掲げられる（高松高判昭和54年6月11日）、とともに注釈司法書士法の「『依頼者の依頼内容を法律的に整序すること』という表現も、「法的判断限定説の立場をとるものであり、5号相談・法的整序説というべきものである」とされる。

ただし、5号相談について法的判断限定説の立場からしても「『依頼者の依頼内容を法律的に整序すること』という限定があるにしても、程度の差こそあれ、法律専門家である司法書士の法的判断作用が必要と解される」ことから、「目的的法判断肯定説と法的判断限定説との実際上の差異がどのようなものかについては検討を要する」と指摘される¹²。

そして、5号相談が「法律相談」といえるかどうかは、「法律相談」という表現をどのようなものと定義するかという問題に帰着することになることから、「……、法律相談とは、相談者が抱える問題事案を理解し、その事実に法律（法令）を当てはめ、法的判断（権利義務に関する判断）をするとともに、問題解決のための法的手続を教示するプロセスである。」¹³

12 加藤・前掲（注8）「司法書士の専門家責任」17頁以下。

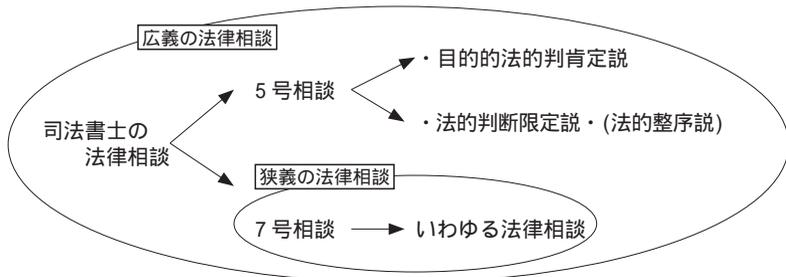
13 加藤・前掲（注8）「司法書士の専門家責任」19頁。

「そのように定義すると、その意味では、5号相談も、法律相談の定義に該当する面があるといえる」ことになるとされ、「前述のとおり、5号相談も、法律専門家である司法書士の法的判断作用が必要とされていることから、法律相談と捉えている。これは、すでに述べたように、結局のところ法律相談をどのように定義するかという問題に解消されるが、公式見解は、弁護士法72条を意識した法律相談の定義をしている。つまり、公式見解は、狭義の法律相談（7号相談）だけを法律相談であると定義しているのである。これに対して、私見は、法律相談とは、相談者が抱える問題事案を理解し、その事実に法律（法令）を当てはめ、法的判断（権利義務に関する判断）をするとともに、問題解決のための法的手続を教示するプロセスであると定義したうえで、法律専門家である司法書士の受ける相談は、法的判断作用を欠かせないという考え方の下に、法律相談には、広義の法律相談（5号相談と7号相談）と狭義の法律相談（7号相談）とがある」と分類される¹⁴。

本稿においても上記加藤教授の分類に従い、5号相談を「広義の法律相談」、7号相談を「狭義の法律相談」として理解することとしたい。

以上の5号相談と7号相談の関係を図示すると以下ようになる。

5号相談と7号相談の図



14 加藤・前掲（注8）「司法書士の専門家責任」22頁以下。なお、ここでいわれる公式見解とは、立法担当者による司法書士法の解説書である「注釈司法書士法」等の見解を示すものと思われる。

上記分類で問題となるのは、5号相談の解釈における上記2つの見解（目的的法判断肯定説と法的判断限定説・法的整序説）に実務上どの程度の差異があるものかどうか、さらに5号相談「広義の法律相談」と、7号相談「狭義の法律相談」（注釈司法書士法という「いわゆる法律相談」）の区別（限界）の判断基準ということになる¹⁵。

そこで次に上記の分類の前提となった「裁判書類作成関係業務」についての過去の裁判例を確認するものとする。

司法書士の裁判書類作成関係業務の範囲等に関する裁判例

司法書士「裁判書類作成関係業務」についての過去の裁判例としては、高松高裁判決（昭和54年）が代表的な裁判例として取り上げられることが多い¹⁶。そのため、以下においては、まず高松高裁判決を取り上げ、その後、高松高裁の原審である松山地裁判決（昭和52年）、さらに最近の裁判例として和歌山地裁判決（平成24年）とその控訴審判決である大阪高裁判決（平成26年）を検討するものとする（なお、等及びアンダーラインは、筆者による）。

- (1) 高松高裁判決（高松高裁昭和54年6月11日判決・判時946号129頁、判タ388号57頁）
（判決理由の関係部分）

「...（中略）...司法書士の業務である右の訴訟関係書類の作成は、前述のとおり、弁護士的主要業務の一部と全く同一であることからして、右書類作成については相当な法律知識を必要とすることは司法書士法1条の2の規定をまつまでもなく明らかであり、また国が司法書

15 なお、司法書士の「相談」業務（特に5号相談）に関する過去の法改正の経緯、行政先例及び議論等については、八神＝石谷＝藤田・前掲（注6）「全訂裁判外和解と司法書士代理の実務」90頁以下に詳細な記載がされている。

16 小林＝河合・前掲（注3）48頁以下。松永・前掲（注2）30頁以下など。

士法を制定して一定の資格を有する者のみを司法書士としてその書類作成業務を独占的に行わせ、他の者にその業務の取扱を禁止している趣旨からして、司法書士が他人から囑託を受けた場合に、唯単にその口述に従って機械的に書類作成に当るのではなく、囑託人から真意を聴取しこれに法律的判断を加えて囑託人の所期の目的が十分叶えられるように法律的に整理すべきことは当然であり、職責でもある。

けれども、弁護士の業務は訴訟事件に関する行為その他一般の法律事務の取扱いにわたる広範なものであるのに対し、司法書士の業務は書類作成に限定されていること、弁護士は通常包括的に事件の処理を委任されるのに対し、司法書士は書類作成の委任であること、前述のように訴訟関係書類の作成が弁護士業務の主要部分を占めているのに対し、司法書士の業務は沿革的に見れば定型的書類の作成にあったこと、以上の相違点は弁護士法と司法書士法のちがいで特に両者の資格要件の差に基くこと、並びに弁護士法72条の制定趣旨が前述のとおりであること等から考察すれば、制度として司法書士に対し弁護士のような専門的法律知識を期待しているのではなく、国民一般として持つべき法律知識が要求されていると解され、従って上記の司法書士が行う法律的判断作用は、囑託人の囑託の趣旨内容を正確に法律的に表現し司法（訴訟）の運営に支障を来たさないという限度で、換言すれば法律常識的な知識に基く整序的な事項に限って行われるべきもので、それ以上専門的な鑑定に属すべき事務に及んだり、代理その他の方法で他人間の法律関係に立ち入る如きは司法書士の業務範囲を越えたものといわなければならない。」

「司法書士が、他人の囑託を受けた場合に、「訴を提起すべきか、併せて証拠の申出をすべきか、仮差押、仮処分等の保全の措置に出るべきか、執行異議で対処すべきか」などまで判断するとともに、資料の収集、帳簿の検討、関係者の面接調査、訴訟維持の指導」もなすことが、司法書士の業務ないしこれに付随する業務であるかどうかは、その行為の実質を把握して決すべきである。例えば訴状を作成する段階

でも証拠の存在内容を念頭に置く必要があるし、前示の一般的な法律常識の範囲内で助言指導することは何ら差支えない。これを一率に基準を立てて区分けすることは困難であって、結局はその行為が囑託に基づく事務処理全体から見て個別的な書類作成行為に収束されるものであるか、これを越えて事件の包括的処理に向けられた事件内容についての鑑定に属するか如き法律判断を加え、他人間の法律関係に立ち入るものであるかによって決せられると解すべきである。」

【評釈】

上記のアンダーラインを付した部分は、注釈司法書士法においても傍線を付して強調されているため、上記部分が高松高裁の要旨部分として理解されているものと思われる¹⁷。

この上記の部分における「法律常識的な知識に基く整序的な事項に限って行われるべき」という表現部分から、司法書士法3条1項5号の相談の範囲における「法的判断限定説（法的整序説）」の説明の根拠とされる部分でもある。

なお、高松高裁判決には、上記のアンダーラインのような記載もされているが、作成された書類（文書）の名義人は依頼者本人であるということからすれば、司法書士の裁判書類作成関係業務が、依頼者本人の主張する事実あるいは依頼者本人の意思・思想内容を記載した個別的な書類の作成行為に最終的に収束されることは当然のことといえる。

しかし、昭和54年という時代的な背景はあるものの高松高裁判決が司法書士制度について「制度として司法書士に対し弁護士のような専門的法律知識を期待しているのではなく、国民一般として持つべき法律知識が要求されていると解され」と表現している点は相当でない。

そもそも「整序」という用語の概念が明確でないことに加え「国民一般

17 小林 = 河合・前掲（注3）48頁以下

として持つべき法的知識」という表現が曖昧であり、司法書士に求められる法的知識の範囲を画する基準とはなりえないものと思われる（弁護士に期待される専門的法律知識と、国民一般として持つべき法律知識は対比される形で表現されているので、専門的法律知識と国民一般として持つべき法律知識に差異があることは判るが、客観的基準性を有するかどうかは疑問である。制度としての司法書士業務を論ずる場合には「国民一般として持つべき法律知識」というような誤解を招くおそれのある表現は用いるべきではないものと思われる¹⁸。

また、高松高裁判決は「司法書士が行う法律的判断作用は、嘱託人の嘱託の趣旨内容を正確に法律的に表現し司法（訴訟）の運営に支障を来たさないという限度で、換言すれば法律常識的な知識に基く整序的な事項に限って行われるべきもの」としている。このうち「法律常識的な知識に基く」という表現も、司法書士の書類作成業務の範囲を画する定義としては不適切な表現である。

本来「法律常識的」という表現は個別具体的な事案における相当性を判断する概念としては機能する可能性はあるのかもしれないが、司法書士制度における業務範囲を画する概念を表現する場合には不適切な表現である。「法律常識的」といってもその基準が社会構造、時代背景、依頼者の属性、事件の性質等によって相対性を有するあるものとすれば¹⁹、書面作成関係業務や5号相談の業務を行う際に「ここまででは法律常識的範囲」「これ以上は法律常識的範囲を超える」などの区別を司法書士に求めることが相当かどうかは疑問である²⁰。

18 石谷＝八神・前掲（注6）「司法書士の責任と懲戒」48頁以下。なお、伊藤眞「弁護士と当事者」講座民事訴訟法 120頁（弘文堂1984年）は「司法書士の法律知識が、国民一般の水準を超えないという上級審の説示は、あまりにも現実と離れている」とされる。

19 加藤・前掲（注8）「司法書士の専門家責任」18頁以下も「『法律常識的な知識に基く』ということであるから、その内実は固定的なものではなく、社会および構成員のその時点における法律常識を前提に考えていくことになる点には留意すべきであろう」としている。

20 「常識的・高度な専門的」の基準の不透明性から、同旨の記述をするものとし

以上のように、高松高裁には「国民一般として持つべき法律知識」「法律常識的な知識」などの、その解釈の誤解を招く表現がされている点は問題であるが、司法書士の裁判書類作成業務については、上記のアンダーラインの「結局はその行為が囑託に基く事務処理全体から見て個別的な書類作成行為に収束されるものであるか、これを越えて事件の包括的処理に向けられた事件内容についての鑑定に属するか如き法律判断を加え²¹、他人間の法律関係に立ち入るものであるかによって決せられると解すべきである。」という部分に集約されているものと解する²²。

(2) 松山地裁判決（松山地裁西条支部昭和 52 年 1 月 18 日判決・判時 865 号 110 頁、判夕 351 号 210 頁）

上記 (1) 高松高裁の原審（第一審）である松山地裁判決は、司法書士の裁判書類作成業務について、次のように判示している。

-
- て、松永・前掲（注 2）36 頁以下。なお、日司連執務問題検討委員会「司法書士の裁判書類作成業務のあり方とその内実を考える」月報司法書士 499・55 頁（2013・9 月号）は「法律常識的な知識」というのは、種々の法律や、膨大な判例に関する知識を含めた、極めて水準の高い法律知識とすることができる」「...だからこそ『国民一般として持つべき法律知識』であって、『国民一般として持っている法律知識』ではないのであるとし、『法律常識的な知識』の意味を広く解釈している。古橋・前掲（注 2）87 頁も同趣旨。
- 21 「鑑定」の定義について高松高裁の原審である松山地裁判決は「鑑定とは、法律上の知識に基いて具体的な事案に関して判断を下す」と説明している。なお、日本弁護士連合会調査室「条解弁護士法 [第 4 判]」620 頁（弘文堂・2007 年）は「鑑定」とは、「法律上の専門的知識に基づき法律事件について法律の見解を述べる」とするが、高松高裁判決がここでいう「鑑定に属すべき事務に及ぶ」とは、司法書士が単に法律の見解を述べるのではなく、司法書士が囑託人に代わって判断を下すような行為を意味すると解される。
- 22 日司連執務問題検討委員会・前掲（注 20）「司法書士の裁判書類作成業務のあり方とその内実を考える」55 頁以下は、高松高裁判決及び後掲の和歌山地裁判決の表現内容からここでいう「専門的法律知識」とは「代理業務を中核とした包括的紛争処理業務」を意味するものと解釈するとする。ただし「専門的法律知識」という用語をそのような意味で使用することは一般的なことではないので、誤解を招くおそれがあり、用語の使用として望ましくないとする。

(判決理由の関係部分)

「... (略) ...司法書士が作成する書類は、訴状、答弁書、告訴状、登記申請書類等、いずれをとってみてもこれに記載される内容が法律事件に係るものであるから、右書類作成については相当の法律的素養を有し法律知識がなければできないこと勿論である。国が司法書士法を規定して一定の資格を有する者のみを司法書士としその書類作成業務を独占的に行わせ、他の者にその業務の取扱いを禁止しているのは、結局これら国民の権利義務に至大の関係を有する書類を一定の資格を有し、相当の法律的素養のある者に国民が囑託して作成してもらうことが国民の利益公共の福祉に合致するからである。従って、司法書士は書類作成業務にその職務があるのであるが、他人の囑託があった場合に、唯単にその口述に従って機械的に書類作成に当るのではなく、その囑託人の目的が奈辺にあるか、書類作成を依頼することが如何なる目的を達するためであるかを、囑託人から聴取したところに従い、その真意を把握し窮極の趣旨に合致するように法律的判断を加えて、当該の法律事件を法律的に整理し完結した書類を作成するところにその業務の意義があるのであり、そこに法的知識の涵養と品位を向上させ、適正迅速な業務の執行ができるよう努力すべく、よって国民の身近な相談役的法律家として成長してゆくことが期待されるところである (...略...)。けだし、法治国家においては、国民が啓蒙され - 定の法律的知識ないし常識を有していることを建前としているが、現実には個別的具体的事件について国民一般の法律的知識は全く乏しいものといわなければならない、例えば裁判所提出の書類作成を依頼するについても単に表面的機械的に事情を聴取した上では何をどのように処理して貰いたいかが全く不可解なことも多いのであり、これを聴取してその意を探り、訴を提起すべきか、併せて証拠の申出をすべきか、仮差押、仮処分等の保全の措置に出るべきか、執行異議で対処するかを的確に把握し、その真意に副う書類を作成するについて法律的判断がなされるべきは当然であるからであり、このような判断を怠っ

て、いたずらに趣旨曖昧不明の書類を作成して裁判所に提出させることをすれば、却って裁判所の運営に支障を来すことは明らかであり、殊に弁護士の数比較的少い僻地ではかようにして司法書士が一般大衆のために法律問題についての市井の法律家としての役割を荷なっているといえるのである。

(...略...) 然しながら、右書類作成の域を超えて他人間の法律的紛争に立ち入って書類作成に関係のないことまで法律事務を取扱うことは司法書士の業務に反し 弁護士法第 72 条に背反する場合も出てくるものといわなければならない。

そこで、同条の解釈をする。

同条に所謂法律事件とは広く法律上の権利義務に関し争があり、疑義があり、または新たな権利義務関係の発生する条件を指し、法律事務を取扱うとはこのような法律事件についてその紛議の解決を図ることを謂い、鑑定、代理、仲裁、和解等がその例として設けられている。鑑定とは法律上の専門的知識に基いて具体的な事案に関して判断を下し、代理とは本人に代わり本人の名において案件の処理にあたり、仲裁とは自らの判断による解決案を以て本人を納得させ紛議を解決し、和解とは自らの判断による説得を以て本人の紛議の解決を助成することを請う。従って、このことから法律事件紛議の解決は自らの意志決定によって法律事件に参与し、右のような手段方法を以て自らの判断で事件の解決を図ろうとすることを謂うと解され、又それは報酬を得る目的を以て業とすることを必要とするが、現実これを得たと否とを問わない(そうすると、司法書士法第 9 条第 21 条は訴訟を為す目的を以て他人の権利を信託的に譲渡を受けるとか、自己が代表者である会社に他人の権利を譲渡させるとか、司法書士が右弁護士法第 72 条以外の態様によって他人間の訴訟に関与することをいうと解される)。

このように、司法書士が右法律相談に応じることはできるにせよ、法律事件の解決はその委任を受けた弁護士の他は、専ら右事件の紛争主体である依頼人自身が自らの判断でこれを決すべきところであり、

司法書士がたとえ依頼人の委任を受けたところでこれをさしおいて自らの判断で事の処理に当ることはその職務に反し到底許されるところではない。

従って、被告人の所為が弁護士法第72条に違反するかどうかは、被告人のしたことが、右書類作成囑託の窮極の趣旨を外れ、職制上与えられた権限の範囲を逾越し自らの意志決定により自己の判断を以て法律事件の紛議の解決を図ろうとしたものであるかどうかによって判断すべきもの、即ち、右の権限逾越か否かが区別の本質的基準と考えられるのである。

【評釈】

松山地裁判決については、上記のアンダーラインを付した部分「囑託人から聴取したところに従い、その真意を把握し窮極の趣旨に合致するように法律的判断を加えて、当該の法律事件を法律的に整理し完結した書類を作成するところにその業務の意義がある」との表現等から「目的法的判断肯定説」として説明される内容である。

松山地裁判決は、上記高松高裁判決とは異なり、「国民一般として持つべき法律知識」とか「法律常識的な知識に基く整序的な事項」等の質的制限に関する誤解を招くような表現が含まれていないことは評価できる。なお、のアンダーライン部分で示すように、司法書士が自らの判断で事件の処理にあたることは、事実上の代理行為等に該当することになるので許されないとする点も妥当な解釈といえる。

ただし、司法書士が作成した書類が、囑託人（依頼者）の「文書」として成立する時期や「文書」として成立した後の囑託人（依頼者）による文書としての使用（行使）の態様についての分析が不足しているものと思われる。

(3) 和歌山地裁判決（和歌山地裁平成 24 年 3 月 13 日判決・判例集未登載）

債務整理に関する司法書士の書類作成業務が、司法書士に許容される司法書士法 3 条 1 項 4 号及び 5 号所定の裁判所宛提出書類作成業務等の範囲を逸脱するか、についての近時の裁判例として和歌山地裁判決がある。

和歌山地裁判決は平成 24 年の判決であるが、司法書士の裁判書類作成業務について昭和 54 年の高松高裁判決の内容をほぼ踏襲したことで注目された裁判例である²³。

（判決理由の関係部分）

「イ 司法書士に許容される司法書士法 3 条 1 項 4 号及び 5 号所定の裁判所宛 提出書類作成業務等について裁判所宛提出書類作成業務等を行うには相応の法律知識を要することや、司法書士法が制定され、一定の資格を有する者のみが司法書士として裁判所宛提出書類作成業務等を行うことができるとされていることからすると、裁判所宛提出書類作成業務等には、依頼者からその意向を聴取した上で、法律常識的知識を用いて、依頼者の目的を十分達成できるように整序することも含まれていると解される。

他方、弁護士法が制定され、司法書士とは異なる法律専門家として弁護士が想定されているところ、弁護士資格の取得要件は厳格であり、高度な専門的法律知識を有していることが必要であることに鑑み、弁護士及び弁護士法人以外の者が法律事件の法律事務を行うことが原則として禁止されている（弁護士法 72 条）。

そうすると、司法書士に許容された裁判所宛提出書類作成業務等は、法律常識的な知識に基づく整序的な事項に限って行われるべきものと解するのが相当である。

23 日司連執務問題検討委員会・前掲（注 20）「司法書士の裁判書類作成業務のあり方とその内実を考える」53 頁以下。

(中略)

エ …被告(司法書士)は、(中略)取引履歴から、開示されていない部分があることを発見し、開示された取引履歴に記載された最初の取引時の貸金債務残高が0円であると主張する訴訟技術を用いて訴状を作成し、(中略)債権者Aに対し、債務者Yと直接和解交渉を行うことを禁止して、被告事務所に連絡するよう通知したままで、現実には、被告を通して、裁判外の和解交渉を行わせ、裁判所に提出することが予定された書類ではない裁判外の和解のための和解契約書を作成したことが認められる。これらの被告の行為は、裁判外の和解成立のためになされた行為であって、裁判所に提出する書類の作成のためになされた行為とはいえない。

また、債務者Yが多重債務者であって、貸金業者である債権者Aや司法書士である被告に比べて、金銭消費貸借に関する知識や情報、交渉力が大きく劣ることを考慮すると、このような被告の行為は、高度な専門的法律知識に基づく業務であって、法律常識的な知識に基づく整序的な事項に係る業務にとどまるとはいえない。よって、被告の(中略)業務は、裁判所宛提出書類作成業務等の範囲を逸脱していると認められる。(以下、省略…)

【評釈】

上記 アンダーライン部分の「法律常識的な知識に基づく整序的な事項に限って行われるべきもの」との記載から和歌山地裁判決の裁判書類作成関係等に関する判断は、基本的に上記(1)の高松高裁決を踏襲しているものと思われる。和歌山地裁判決が使用している「法律常識的な知識」という表現が、制度としての司法書士業務を論ずる場合の表現として相当でない点は高松高裁判決と同様である。

加えて和歌山地裁判決は、のアンダーライン部分において「高度な専門的法律知識に基づく業務」という表現を用いているが、これは高松高裁判決にはなく、和歌山地裁判決が独自に使用している表現である。和歌山

地裁判決における「高度な専門的法律知識に基づく業務」という表現は、書面作成関係業務の範囲を超え、司法書士が独自の判断で紛争解決についての代理や事実上の代理等の行為に及んだ場合を意味しているものと思われるが、そうであれば、「高度な専門的法律知識に基づく業務」などという知識の高低をイメージさせるような誤解を生ずる表現を使用するのはなく、司法書士が「独自の判断で事件の包括的処理に向けて代理又は事実上の代理によって他人間の法律関係に立ち入るような行為」などと記載することが相当であったものと考えられる²⁴。

上記の部分における「法律常識的な知識に基づく整序的な事項に限って行われるべきもの」という表現部分から、高松高裁判決と同様、司法書士5号の相談の範囲における「法的判断限定説（法的整序説）」の立場の裁判例ということになる²⁵。

- (4) 大阪高裁判決（大阪高裁判決平成26年5月29日判決・判例集未登載²⁶）

大阪高裁判決は、上記（3）の和歌山地裁判決の控訴審判決である。

-
- 24 和歌山地裁判決が踏襲している解される高松高裁判決は、司法書士の書面作成業務の範囲について前記したように「…結局は、その行為が囑託に基づく事務処理全体から見て個別的な書類作成行為に収束されるものであるか、これを超えて事件の包括的処理に向けられた事件内容についての鑑定に属する如き法律判断を加え、他人間の法律関係に立ち入るものであるかによって決せられる」と記述している。
- 25 なお、本件和歌山地裁の判決は、司法書士法3条1項4号（裁判書類作成業務）及び5号（相談）について「裁判所宛提出書類作成業務等」という表現を用いている。この「裁判所宛提出書類作成業務等」という表現は本判決独自のものである。「宛」の文字の挿入が司法書士の書面作成業務の表す表現として適切なものであるかどうかは疑問が残るところである。石谷＝八神・前掲（注6）「司法書士の責任と懲戒」54頁。
- 26 この判決についての論評として、仁木恒夫「認定司法書士の裁判外の和解権限の範囲 大阪高裁平成26年5月29日判決を中心に」NBL No.1031・65頁以下（2014年8月）、谷嘉浩「和歌山訴訟高裁判決と司法書士の本人訴訟支援」市民と法 90・2頁以下（2014年12月）。

(判決理由の関係部分)

「司法書士法3条1項4、5号で許された裁判書類作成業務関係業務及びこの事務について相談に応ずる業務の範囲については、同項6、7号の代理権とは異なり、何ら限定が付されていない。それは司法書士が裁判書類の作成そのもの及びこの事務に付随する必要不可欠な業務のみを行うことが予定されているからであると解される。したがって、司法書士が裁判書類作成関係業務を行うに当たって取り扱うことができるのは、依頼者の意向を聴取した上、それを法律的に整理することに限られる。それを超えて、法律専門職としての裁量的判断に基づく事務処理を行ったり、委任者に代わって実質的に意思決定をしたり、相手方と直接交渉を行ったりすることは予定されていないものと解され、司法書士の裁判書類作成関係業務としての行為がこれらの範囲に及ぶときは、同項4、5号の権限を逸脱することになるものと解すべきである。(中略)

控訴人(Y)に訴訟の提起を助言し、一般的に用いられている冒頭ゼロ計算による過払金額を前提に訴状を作成して裁判所に提出し、その後、A社から提示された和解案を控訴人(Y)に伝えるなどして和解案の伝達を何度か行った後、控訴人(Y)本人がA社に電話をして和解が成立したと認められる。被控訴人は、一応控訴人(Y)にA社との訴訟を任せ、裁判関係書類の作成に関与しているように行っているものの、上記訴訟の当初から和解に至るまで終始、控訴人(Y)からの相談を受けて法律専門職として助言しており、この実質的な関与に応じて、報酬についても、単なる裁判書類作成関係業務の通常対価4～5万円(被控訴人)に比して、約20倍に上る99万8000円を得ており、全体としてみると、弁護士法72条の趣旨を潜脱するものといえるから無効というべきである。」とする²⁷。

27 なお、大阪高裁判決は、裁判書類作成関係業務について、簡裁訴訟代理等関係業務によるのと同額の報酬を請求しこれを受領したこと(過払金について2割

【評釈】

大阪高裁判決は、上記 のアンダーライン部分において「依頼者の意向を聴取した上、それを法律的に整序することに限られる」とし、「整序」という表現を用いていることから、その範囲では「法的整序説」の立場の裁判例ということになるものと思われる。

ただし、当該大阪高裁判決については、高松高裁判決や和歌山地裁判決のように「法律常識的な知識に基づく整序的な事項に限って行われるべきもの」、「弁護士のような専門的法律知識を期待しているのではなく、国民一般として持つべき法律知識が要求されている」あるいは「高度な専門的法律知識に基づく業務であって、法律常識的な知識に基づく」などの誤解を招くような表現が盛り込まれていない点は相当である。

すでに述べたように「法律常識的な知識に基づく」とか「国民一般として持つべき法律知識」等の表現は、司法書士の業務を論ずる場合には適切な表現とはいえない。大阪高裁判決が「整序」という表現は用いながらも、高松高裁判決や和歌山地裁判決と異なりこのような表現を使用しなかった点は評価することができる。

「法律常識的な知識に基づく」等の表現がなく、単に「法律的に整序す

の成功報酬)について「...本件委任契約に基づく報酬のうち、債務盤理報酬1社当たり3万1500円の実質は、主として引直し計算や交渉等の実働に対する対価であり、過払余報酬2割の実質は、主として過払金の返還を得たという結果に対する成功報酬であると認められるところ、後者の成功報酬は、法律専門職としての高度の法律的知識を活用し、代理人として専門的・裁量的判断を行うことに対応する報酬というべきものである。これに対し、司法書士の裁判書類作成関係業務は、委任者の主張を聴取した上、これを法律的に整序して、訴状その他裁判所に提出する書類を作成するというものであり、同業務に対する報酬は、かかる書類作成という事務処理における実働の対価であって、作成した書類を使用して過払金を回収したからといって、成功報酬としてその過払金の一部を受領すべき関係にはないというべきである。したがって、裁判書類作成関係業務の報酬として回収した過払金の2割とする旨の合意は、業務に対応しない報酬を不当に請求するものとして暴利行為(民法90条)に当たり、又は、裁判書類作成関係業務に名を借りて代理業務を行うことを想定した合意として弁護士法72条の趣旨を潜脱するものといえるから、いずれにしても無効であると解するのが相当である」としている(なお、この点に関する論評として谷嘉浩・前掲(注26)8頁)。

ること」としていることから、高松高裁判決や和歌山地裁判決とは「整序」の内容が異なるものと思われる。

大阪高裁判決は、上記のアンダーライン部分において「法律専門職としての裁量的判断に基づく事務処理を行ったり、委任者に代わって実質的に意思決定をしたり、相手方と直接交渉を行ったりすることは予定されていないものと解され、司法書士の裁判書類作成関係業務としての行為がこれらの範囲に及ぶときは、同項4、5号の権限を逸脱することになるものと解すべきである。」としており、この部分で司法書士の裁判書類作成関係業務の範囲を画する基準を示しているものと解することができる。

しかし、後記するように、依頼者の依頼に応じて書類を作成しても、それだけでは当該書類が依頼者名義の「文書」として成立するものではない、上記裁判例はいずれも司法書士が書類作成する時点までを捉えて、司法書士の裁判書類作成関係業務を検討しているが、司法書士が作成した書類が依頼者の「文書」として成立する時期や、その後の依頼者による文書としての使用（行使）の態様についての検討が十分されているとはいえないものと解される。

裁判書類作成関係業務と「文書」としての成立時期等

司法書士の裁判書類作成関係業務についてのいくつかの裁判例をみてきたが、司法書士が依頼人の依頼の趣旨にしたがって、書類を作成してもそれだけでは、依頼者の「文書」として成立するものではない。

司法書士は、依頼者本人の依頼に従い、本人の主張や意思の内容等をその専門知識に基づいて法的に整序・構成して書類を作成することになるが、作成する書類の名義人は、あくまで本人（依頼者）である。したがって、作成した書類の内容やその書類を文書して行使した場合（裁判所に提出したなど）の効果等について本人が理解している必要がある。

司法書士が作成した書類が、作成名義人である依頼者の「文書」²⁸とし

28 ここでの「文書」とは、文字その他の記号の組合せによって人の思想的意味

て成立する時期は、通常、当該書類の名義人が当該書類の本質的部分の趣旨及び内容を認識し、自らの思想又は意思の表現と認めるときである。署名又は押印を要する書類の場合には、通常、当該書類に名義人の署名又は押印がされた時に文書として成立することになる。署名又は押印のない文書の場合は、名義人がその書類の内容について了解したときはそのときに文書として成立するものと解される。なお、文書として成立する前の書類を名義人（依頼者）の文書として使用すること（文書して行使すること）が許されないことは、いうまでもない。

また、名義人となるべき者（依頼者）からの依頼を受けて司法書士が書類の作成をしたが、依頼者が作成された書類の本質的な内容を十分に理解していない場合には²⁹、その者によって署名や押印等がなされたとしても名義人の「文書」としての成立が認められない場合もある。名義人の「文書」として成立していない書類や「文書」としての成立に疑いのある書類を名義人（依頼者）の「文書」として使用することはできない（このような場合には、本人訴訟ではなく、代理人による訴訟手続等を検討することになる）³⁰。

裁判書類作成関係業務の流れと5号相談の分析

相談者（依頼者）が裁判書類の作成等を司法書士に相談（依頼）する場合でも、その相談（依頼）内容の具体性等は事案によって大きく異なる。

相談の内容（依頼の内容）は、具体的に特定されて精査された内容のものである場合（裁判所手続の具体的な内容・種類やその具体的な要件・資料等まで精査されているような場合）もあれば、単に「貸したお金の裁判を

を表現している有体物をいう。

29 依頼者が作成された書類の本質的な内容を十分に理解していない場合とは、依頼者が書類の本質的な内容を理解する能力を有しない場合だけでなく、依頼者は書類の本質的な内容を理解する能力を有するが、司法書士の作成した書類の内容を理解せずに安易（そのまま）自らの文書と認めてしまうような場合も含まれる場合がある。

30 石谷＝八神・前掲（注6）「司法書士の責任と懲戒」61頁。

したいので訴状を作成してほしい」「家賃の支払いが滞っているの裁判をしたいがどうしたらよいか」というように相当に漠然としたレベル（手続の選択、作成する書類の種類・内容の前提段階）からはじまる相談もある。

さらに相談者（依頼者）についても一般に「相談者（依頼者）」という概念で論じられるが、実際の相談者（依頼者）が有する能力・知識は個々のために大きく異なる——学習や過去の経験等から裁判手続や関係法令等に精通しているような相談者もあれば、これまで紛争等には関係したことはなく法律や裁判所の手続は今回がはじめて、という相談者（依頼者）もある。

相談（依頼）の内容が具体的でない場合には、まず法的手続に併せてその具体性を高める相談を行うことになり、ある程度の具体性がある場合には、相談内容に応じ、相談者がより適切に判断をすることができるように各種の法的情報等を提供することになる。

一般的に、司法書士の裁判書類作成関係業務及びこれに関する5号相談の分析については、依頼者からの具体的な裁判書類の依頼があり、依頼を受けた司法書士が、当該依頼内容に応じて書類を作成する（作成して業務として完結する）という流れがイメージされることが多い。このような理解に基づき5号相談及び裁判書類作成関係業務の流れを図示すると次のような構造となる。

依頼者からの具体的な内容の裁判書類作成の依頼

上記依頼に関する相談

司法書士の法的判断

司法書士による裁判書類の作成（例＝訴状等の作成）

しかし、実際の司法書士の裁判書類作成業務及び5号相談の形態は、上記のように、 から 、 へという単純に（一方的に）進行をするものではなく、司法書士が依頼者の依頼内容・相談内容に応じて裁判書類を作成した場合でも、その裁判書類の内容等を認識（理解）した依頼者から書

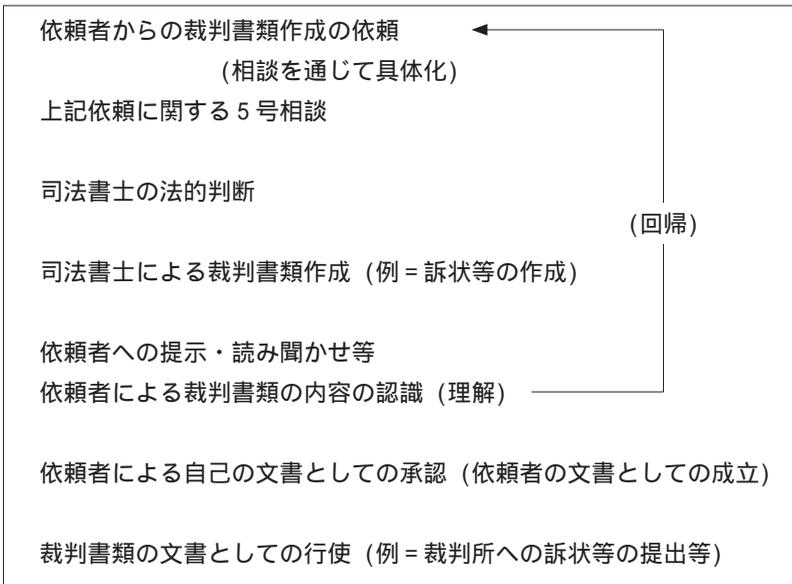
類の記載内容の加筆・修正・変更等の指示等がされることを前提している（もちろん、加筆・修正部分等がない場合には、加筆・修正部分等がないことを依頼者が確認することを前提とする）。

つまり、司法書士が依頼者からの依頼にしたがった裁判書類を作成した場合でも、依頼者（当事者）において司法書士が作成した当該書類を自らの文書として、その成立を認めない段階においては、当該書類は文書としては成立しておらず、書類は原案（草案）としての性質を有することになる。

司法書士が作成した裁判書類が、依頼者（本人）の名義の文書として成立するのは、依頼者その内容を理解し、最終的に自らの文書として認めた時ということになる。

その意味において、司法書士が作成した裁判書類（原案・草案）の依頼者への提示や読み聞かせは、5号相談の性質をも有することになる。

なお、以上のことを踏まえて、さらに、その後、最終的に書類が文書として行使される段階まで含めて図示すると次のようになる。



このようなことから最終的に、依頼者本人の文書として成立しているかどうか、さらにその文書による行為（訴訟行為等）が依頼者本人による意思決定に基づく行為として成立しているかどうか、裁判書類作成関係業務の範囲を画する基準ということになる。

司法書士が、依頼者からの依頼に基づき、作成する裁判書類の内容やそれに関する5号相談については「一般常識的」「国民が持つべき法律知識」等の質的内容によって制限されることはなく、司法書士は、依頼者の依頼内容の具体性のレベルに応じて上記 から の作業の調整をするなかで、その専門的知識に基づき適切な内容の書類作成を依頼者に提案するべきであり、それが依頼者の依頼の趣旨内容に沿うということになるものと解される。

5号相談における目的的法判断肯定説と法的判断限定説・法的整序説の差異は依頼者の依頼の具体性の程度、依頼者の意向の成熟度の程度にしたがって上記 から の調整作業のくり返し手順の問題と「法的的に整序する」という場合の「整序」の定義の問題として解消されるのではないかと思われる³¹。

結局、高松高裁や大阪高裁等の各種裁判例において、司法書士の行為が裁判書類作成関係業務の範囲を逸脱したと解されている場合とは、司法書士の作成した裁判書類が依頼者本人に十分理解されない状態で依頼者本人名義の文書として行使された場合、あるいは、司法書士が各種の情報を提供し、その提供に基づいて、依頼者が判断（選択）したのではなく、依頼者が判断したかのような外観を呈しながら、実際は司法書士が判断（選択）して訴訟行為等を行い、その点が実質的な代理行為に及ぶものと解されたものといえる³²。

31 大阪高裁判決ように（「法律常識的な知識に基づく」という制限を付けずに）単に「依頼者の意向を聴取した上、それを法的に整序すること」とした場合には、「依頼者の意向」及び「整序」の定義次第では、目的的法判断肯定説と法的整序説の差異は実質的に解消するものと思われる。

32 地裁に対する訴えの提起が実質的に司法書士の代理行為であるとして民事訴訟法54条1項本文に違反による当該訴えを却下した事案として富山地裁平成25

本人訴訟支援における裁判書類作成関係業務の本質的な論点は、当該文書が当事者本人の文書として成立しているかどうか、当該行為（訴訟行為等）が当事者本人の行為（訴訟行為等）として成立しているかどうかという点に帰結することになる³³。

司法書士の裁判関係業務における 5号相談と 7号相談の範囲

以上の内容を踏まえたうえで、7号相談と裁判書類作成関係業務における5号相談についてあらためて分析する。

7号相談とは、「いわゆる法律相談（狭義の法律相談）」であり、その相談は「代理関係業務」を前提とする相談である。そのため認定司法書士が自らの法律知識による判断を示し、その判断に基づいて「相談者の意思決定」に直接関与し、積極的に影響を及ぼすような相談も許されることになる。

このような相談者の意思決定に直接関与することも許容されるという性質は、代理の性質から導きだされる。代理の場合、委任された代理権の範囲内において代理人による意思決定（意思表示等）がされることになる。そのため、代理人は本人の意思決定に直接影響を及ぼすような見解・意見を述べることも許されることになる。

「相談（7号相談）」という相談者（本人）が認定司法書士（代理人）に代理権を付与する前の時点（委任前の時点）における相談を想定することが多いが、相談者（本人）が認定司法書士（代理人）に代理権を付与し

年9月10日判決（判例時報2206号111頁）があるが、当該判決の中で「司法書士が策定した訴訟行為」と表現している「策定」とは実質的に司法書士が意思決定していることを意味しているものと解される。同旨のものとして日司連執務問題検討委員会「裁判書類作成業務を受任するにあたって～富山地裁判決を踏まえて～」月報司法書士 506・39（2014年4月）。

33 司法書士が作成した書類が依頼者の文書といえるどうか、程度までまでに成立するには、依頼者本人においてどの程度の理解をしているかが問題となるが、民事訴訟法が本人による訴訟手続を認めていることから「訴訟能力」及び「弁論能力」等を基準に判定することになるものと思われる。

た後の相談も7号相談として概念される。

つまり、7号相談には「代理権が付与される前の相談」と「代理権が付与された後の相談」があることになるが、その前後で7号相談の定義には変化は生じないものと解される。そのため、代理権の付与を受ける前の相談（本人が代理人に委任するかどうかの前提となる「相談」の段階）においても、実際に代理権を付与された場合と同等の相談に応ずることが可能と解される。

これに対し、裁判書類作成関係業務における5号相談は「広義の法律相談」であり、その相談は「書類作成業務」に関する相談という性質上、代理権の授与を想定しない（前提としない）相談である。

作成された書類の名義人は相談者（依頼者）本人であり、その書類（文書）によって行為（訴訟行為等）がされる場合の意思決定の主体は依頼者（相談者）本人である。

そのため、相談を受けた司法書士は、相談者（依頼者）が適切な判断・選択するための情報として「法律常識的」「国民一般が持つべき法律知識」などの制限にとらわれることなくその法律専門的知識及び見解を示すことができる（司法書士の職責として依頼の意向に応じて適切な専門的情報を提供することを要する）が、その提示はあくまで、最終的に相談者（依頼者）が理解し、意思決定するための判断材料・判断資料等の各種情報の提供であって、司法書士が「相談者の意思決定」に直接関与し、事実上、相談者（依頼者）に代わって意思決定をしてしまうような相談は、5号相談の範囲を超え、許されないことになる。

以上のように解することが相当と考えられる。

おわりに

以上、司法書士の裁判関係業務についての相談の性質及び範囲を検討してきたが、司法書士法3条1項5号は「前各号の事務について相談に応ずること。」と定めており、4号の「裁判書類作成関係業務」に関するだけでなく、1号の「登記又は供託に関する手続についての代理」、2号の「法

論 説

務局又は地方法務局に提出する書類等の作成」、3号の「法務局又は地方法務局長に対する登記又は供託に関する審査請求の手続について代理」についての相談の根拠規定でもある。

このうち1号は「登記又は供託に関する手続についての代理」、3号は「法務局又は地方法務局長に対する登記又は供託に関する審査請求の手続について代理」と定められており書類作成ではなく各種手続の「代理」に関する規定である。

そのため、5号相談の性質や範囲を検討する場合も、単に「5号相談」という分析ではなく、裁判書類作成関係業務に関する5号相談、登記等の手続代理に関する5号相談、登記等の審査請求の手続代理に関する5号相談として、5号相談の性質や範囲を各別に検討する必要があることになると思われるが、その分析は今後の研究課題とする。