

認定司法書士の裁判外の和解代理権

—— 平成 28 年 6 月 27 日最高裁判決の論評 ——

八 神 聖

目次

- はじめに
 - 司法書士法 3 条 1 項 6 号及 7 号の確認等
 - 1 司法書士法の条文の確認
 - 2 司法書士法 3 条 1 項 7 号の条文の構成
 - 3 司法書士法 3 条 1 項 7 号の「裁判外の和解代理権」の要件
 - 4 「紛争の目的の価額」の算定方法について
 - 5 債務整理事案における 7 号の争点の概要
- 平成 28 年 6 月 27 日最高裁判決について
 - 1 最高裁判決の概要
 - 2 最高裁判決の射程範囲と内容の検討
- 結語

はじめに

認定司法書士¹が行うことができる簡裁訴訟代理等関係業務のうち司法書士法 3 条 1 項 7 号の「裁判外の和解代理権の範囲」については、特に債務整理の事案をめぐる異なるいくつかの見解が主張されていた。

具体的には、「個別額説と総額説」、「受益額説と債権者主張額説」、「個

1 司法書士法 3 条 2 項各号のいずれにも該当する司法書士 - 特別研修を終了し、法務大臣の認定を受け、司法書士会に入会している司法書士をいう。

別訴訟物説と合算説」などの見解の争いがあり、下級審の裁判例も見解の一致をみていない状況にあった²。

平成 28 年 6 月 27 日の最高裁判所判決³は、上記債務整理の事案に関して司法書士法 3 条 1 項 7 号の「裁判外の和解代理権」について初めての判断をした。本稿は、当該最高裁判決（以下、単に「最高裁判決」とする）に対する論評をするとともに、司法書士法 3 条 1 項 7 号の解釈について検討を加えるものとする（以下、原則として、司法書士法は単に「法」とし、認定司法書士は単に「司法書士」とする）。

司法書士法 3 条 1 項 6 号及 7 号の確認等

1 司法書士法の条文の確認

法 3 条 1 項 6 号と 7 号は、簡裁訴訟代理等関係業務の範囲について次のように規定している。

（業務）

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。

（1 号から 5 号まで省略）

6 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

-
- 2 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」（日本加除出版 2014 年）30 頁。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 頁、2009 年 11 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）。八神聖「債務整理事案における司法書士の裁判外の和解代理権」名城法学 64 巻 1・2 号（2014 年）387 頁。
- 3 最判平成 28 年 6 月 27 日・民集 70 巻 5 号 1306 頁以下。

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第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

7 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。

(アンダーラインは筆者による)

以上から明らかなように、法3条1項6号イからホは、司法書士の裁判上の代理権(調停代理権を含む)の範囲を規定したものであり、同項7号は司法書士の相談権の範囲及び裁判外の和解代理権(及び仲裁手続の代理権)の範囲を規定したものである。

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については、その代理権の範囲が訴額等によって定められていることに加え、民事訴訟

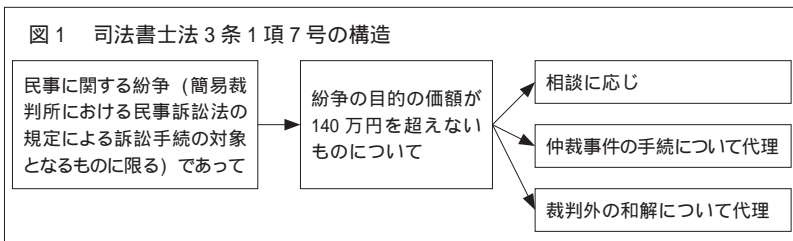
法、民事保全法、民事調停法等の具体的な条文によって手続が明確に定められているため、司法書士の裁判上の代理権の範囲についての解釈に大きな争いはない。

これに対し、裁判外の和解等に関する7号の規定は、「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「かっこ書き」の意味、並びに「紛争の目的の価額」について具体的な算定基準については、法自体には示されておらず、解釈に委ねられている。

2 司法書士法3条1項7号の条文の構成

上記した7号の条文の構造を図示すると下記のような内容となる。

7号の「相談」の対象となる「民事に関する紛争」の範囲と「裁判外の和解代理権」（及び「仲裁手続の代理」）の対象である「民事に関する紛争」の範囲は、条文上の構成に基づく論理的な解釈としては同一ということになる。



3 司法書士法3条1項7号の「裁判外の和解代理権」の要件

7号の裁判外の和解についての代理権は、「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」を、その対象としている。

すなわち、司法書士が代理人としてする「裁判外の和解」の対象となる紛争は、次の3つの要件を備えていることを要することになる。

- ① - 民事に関する紛争であること。
- ② - 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であること。
- ③ - 紛争の目的の価額が裁判所法 33 条 1 項 1 号に定める額（140 万円）を超えないものであること。

上記 ① ② ③ のうち、① については概ね争いはないので⁴、以下 ② ③ について検討する。

(1) 「② - 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であること」について「**広義説と狭義説**」

上記の要件 ② については、司法書士の裁判外和解の代理権は、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認められたものであることから、当然、裁判外和解の代理権の範囲も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となるもの」に限られることになる。

そこで「司法書士が代理することができる『簡易裁判所における民事訴訟の対象となるもの』」とはどのようなものであるかが問題となる。この点については、「広義説」と「狭義説」の2つの解釈が考えられる。「広義説」とは、司法書士法改正当時の立案担当者の解説書である「注釈司法書士法」⁵ の記載から推認される見解、「狭義説」とは平成 26 年 5 月 29 日大阪高等裁判所判決（最高裁判決の原審）等の見解を示すものとする⁶。

4 「民事に関する紛争」については、小林昭彦＝河合芳光「注釈司法書士法（第三版）」（テイハン・2007年）113頁。

5 小林＝河合・前掲（注）4・注釈司法書士法 114頁

6 日本司法書士会連合会編「八神聖」「司法書士裁判実務体系 1」（民事法研究会 2017年）232頁以下。

ア 7号かっこ書きの「広義説」

注釈司法書士法の記載から推認される見解（広義説）とは、7号かっこ書きの「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規定による訴訟手続」を広義に捉える考え方である。

注釈司法書士法は「『民事に関する紛争』のうち『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規定による訴訟手続の対象となるもの』が対象ととなる。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るのであるから、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法の対象となるものに限られるのは当然である。」とし、「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」にならないものとして、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。）、イ 家事審判法9条の規定による審判事件（同条により家庭裁判所の事件となる。）⁷、ウ 行政事件訴訟法（裁判所法33条1項1号の規定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などを列挙している。

つまり、7号のかっこ書きの「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。）」は、狭義の民事訴訟法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（専属管轄又は職分管轄）に属する紛争については司法書士に裁判外の和解代理権は認められない、という趣旨を意味することになる。

たとえば、離婚や離縁、株主による役員の実任追及などの紛争は、民事に関する紛争ではあるが、家裁・地裁の専属・職分管轄に属するので、簡易

7 小林＝河合・前掲（注）4・注釈司法書士法115頁。なお、家事事件手続法（平成23年法律第52号）が平成25年1月1日施行されたことにともない家事審判法も廃止された。金子修「逐条解説・家事事件手続法」736頁以下（商事法務）2013年参照。

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、貸金債権等に関する紛争は、紛争の種類分類として家裁・地裁の専属管轄や職分管轄とはされていないので、その金額の多寡をかかわらず（債権額が140万円を超える場合でも）、紛争の種類（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」に分類されることになる、と解する見解である。

7号かっこ書きの「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規定による訴訟手続」を定義する際に金額的な内容を考慮しないのは、140万円を超えないという金額的な要件は、③（紛争の目的の価額）で検討されるべき内容となるためである⁸。

イ 7号かっこ書きの「狭義説」

狭義説は、裁判外和解の代理権について7号のかっこ書きの「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。」を「狭義の訴訟手続（法3条1項6号イ前半部分）」⁹と解する見解である。

最高裁判決の原審である大阪高裁判決（平成26年5月29日）等がこの見解に立っているので、その該当部分を掲げると「法3条1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

-
- 8 なお、法務省は、注釈司法書士法は公式見解ではなく、立案担当者の個人的見解である旨をコメントしている（平成21年6月14日付け産経新聞記事）。田中孝一「最高裁時の判例」ジュリスト1498号（2016年10月号）121頁も「同書は立案担当者が執筆したものではあるが、立案当局の公式見解ではなく、類書と同様に、立案担当者の個人的見解とみてよいように思われる」としている。
- 9 6号イの前半部分とは、「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」という規定のアンダーライン部分を意味する。

であるとして規定されたものである。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。

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。」としている。

狭義説によれば、その紛争の内容からして訴訟手続ではなく、債務弁済協定調停や特定調停（以下「債務弁済協定調停等」とする。）が、紛争の解決方法として想定される場合（債務者が債務を承認したうえで弁済計画の変更等を求める内容の民事の紛争等の場合）でも、債務弁済協定調停等ではなく、「狭義の訴訟手続」（6号イ前半部分）を基準として、司法書士の裁判外和解の代理権の範囲を判断することになる（なお、後記するように最高裁判決も「狭義説」を採用してるものと解される）¹⁰。

10 「狭義説」に対しては、7号かっこ書きを狭義の訴訟手続と解するのであれば、その後続く140万円という金額的な制限の部分は「紛争の目的の価額」などという曖昧な表現をする必要はなく、単に「訴訟の目的の価額」と表現すれば足りたはずである、との批判がある（八神聖「司法書士の裁判外代理権の範囲 - 和歌山地判平成24・3・13の論評と仮の裁判所手続の設定等 - 」市民と法77号（2012年10月号）17頁以下）。

(2) 「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) を超えないものであること」について

上記要件の ③ については、司法書士の訴訟代理権等について簡易裁判所の事物管轄の範囲内という制限が付されていることから、これと同じ紛争を対象とする裁判外の和解の代理についても、簡易裁判所の事物管轄の範囲内という制限が付されたものと解することができる。したがって、司法書士は、「紛争の目的の価額」が 140 万円を超える民事の紛争については、裁判外の和解について代理することができないことになる。

つまり、司法書士の裁判外和解の代理権についてその範囲を検討するには、まず「紛争の目的の価額 (140 万円)」をどのように算定するかを明確にする必要があることになる。

なお、7 号の「紛争の目的の価額」の判断についても民事訴訟法 8 条及び 9 条の規定並びに訴額の算定に関する昭和 31 年 12 月 12 日最高裁判事局長通知「訴訟物の算定基準について」に基づくものと解されており、この点について解釈に争いはないものと考えられる。

4 「紛争の目的の価額」の算定方法について

(1) 「紛争の目的の価額」の算定手続

ところで訴訟等における訴額等の算定は、訴訟物等の特定だけでなく、その訴えを提起する場合の手続の選択によってその額が変化する可能性がある。つまり、同じ目的物に関する紛争であっても、所有権そのものの確認を求めるか、所有権による明渡しを求めるのか、併合請求する場合と併合請求しない場合、附帯請求となる場合と附帯請求とならない場合、訴え手続によるのか調停手続によるのか、などで訴額等の算定に相違が生ずることになる。

訴えにおける訴額等の判断が、このような基準によって判断されることから、裁判外の和解における「紛争の目的の価額」も同様の基準によって、その「紛争の目的の価額」を考えることになる。

つまり、司法書士の裁判外和解の代理権の範囲 (140 万円を超えないこ

と)を判断するためには、和解の対象である「紛争」を訴えの提起等をする場合と「同一基準」で特定することになる。

このように考えると、司法書士の裁判外和解の代理権の範囲を明確にするために「紛争の目的」を特定することは、裁判外の和解をしようとしている紛争について仮に簡易裁判所に「訴訟等」を提起した場合を想定し、その訴訟手続等について訴額等の判断をしていることに他ならないことになる(将来、当該紛争に関する裁判外の和解交渉が不調に終わった場合に、その後、当該紛争を解決するためにどのような手続を簡易裁判所に申し立てるかを事前に想定して、その想定された簡易裁判所における手続の訴額等を「紛争の目的の価額」として理解することになる)¹¹⁾。

ただし、紛争の目的の価額を算定するための簡易裁判所における手続の想定をするうえで、注意すべきことは、前記した7号かっこ書きの「広義説」と「狭義説」とでは、想定できる「簡易裁判所の手続」の内容が異なる点である。

「広義説」による場合には、設定する簡易裁判所の手続としては「訴訟手続」のほか「債務弁済協定調停等」も「紛争の目的の価額」を算定するための手続として想定することができるのに対し、「狭義説」による場合には、「紛争の目的の価額」を算定するための簡易裁判所手続として「債務弁済協定調停手続等」を想定することはできず、もっぱら「訴訟手続(狭義の訴訟手続)」(6号イ前半)を想定することになる。

これは、債務者が債務の存在を認めたとうえで、債務者から債権者に対し「債務免除」や「弁済計画の変更」を求めるような内容の民事の紛争は「債務弁済協定調停等」の対象にはなるが、このような民事の紛争は「狭義の訴訟手続」としては認められないからである(例えば、債務者から債権者に対し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訴えを提起しても、訴えの利益がない等の理由で訴え却下されることに

11 八神=石谷=藤田・前掲(注)2・30頁。

なる)。

その結果、上記したような債務者から債権者に対し債務免除や弁済計画の変更を求めるような民事の紛争については、「広義説」によるか「狭義説」によるかによって、その「紛争の目的の価額」を算定する際に差異を生ずることになり、司法書士の裁判外和解の代理権の範囲にも影響を及ぼすことになる（特に債務整理事案における「受益額説」の是非という論点につながる）。

(2) 「紛争の目的の価額」を算定するための手続

民事訴訟法 8 条は、訴え提起をした者（原告）の主張が全面的に認められたとして、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を、訴額とする（民訴費 4 条 1 項、6 項）¹²。

裁判外の和解の場合には、通常、訴えの提起前の状態であるので具体的な訴訟手続は存在しない¹³。そこで、裁判外和解の代理権の有無を判断するための「裁判所手続」（紛争の目的の価額を算定するための裁判所手続）を想定することになるが、その想定 of 基準等が問題となる。この基準に関しては、次の「主観説」と「客観説」が考えられる¹⁴。

ア 「主観説」

主観説とは、裁判外和解の申出をした者の判断によって「紛争の目的の価額を算定するための裁判手続」を想定する説である。

主観説は、相手方に対し裁判外の和解の申出をする当事者（司法書士に代理権を付与する当事者）が、想定した訴訟手続等における「訴額等」

12 小川英明 = 宗宮英俊 = 佐藤裕義 「(三訂版) 事例から見る訴額選定の手引」 新日本法規 (2015 年) 54 頁

13 訴訟係属後に裁判外で和解をする場合には、すでに訴額は特定されているが、ここでは、訴え提起前の時点における裁判外の和解を前提とする。

14 「紛争の目的の価額を算定するための裁判手続の想定」の選択基準における主観説及び客観説については、八神 = 石谷 = 藤田・前掲 (注) 2・29 頁以下。

で「紛争の目的の価額」を判断する見解である。私的自治の原則に従い司法書士に紛争の解決を委任する当事者が、代理人である司法書士に与える代理権の範囲を自ら判断し決定するという考え方である¹⁵。紛争の目的の価額を算定するための裁判手続の想定という側面からすれば処分主義（当事者主義）に沿った考え方である。

ただし、主観説には、裁判外和解の申出を当事者の一方的に「裁判所手続」を想定し、「紛争の目的の価額」を決めてしまっよのか、という疑問が生ずることになる。

イ 「客観説」

客観説とは、当該紛争の解決方法として、「通常想定される裁判所手続」を判断して、客観的な基準で「紛争の目的の価額」を判断する考え方である。客観説は、当該紛争について「通常想定される裁判所手続」の訴額等を7号の「紛争の目的の価額」と解する考え方である。

なお、最高裁判決の原審である大阪高裁判決及び第一審である和歌山地裁判決は、7号かっこ書きの「狭義説」を前提とした上で、「通常想定される訴訟」と想定する手続を「訴訟」に限定した表現をしているので、以下の記述はこの表現に合わせるものとする¹⁶。

客観説によれば、当該紛争について「通常に想定される訴訟」の訴額に基づき司法書士の裁判外の和解代理権の範囲を判断することになる。そのため委任者及び司法書士の関係だけでなく、和解の交渉の相手方などとの関係においても、一定の客観性及び明確性を期待することができることになる¹⁷。

15 八神 = 石谷 = 藤田・前掲（注）2・30 頁。当事者主義から同旨の立場をとるものとして、加藤俊明・前掲（注）2・NB L 913 号 48 頁。

16 これに対し、7号かっこ書きについて「広義説」を前提とした場合には「通常想定される裁判手続」として訴訟手続のほか調停手続を想定することも可能となる。

17 最高裁判決は、司法書士の裁判外の和解代理権の範囲は、個別の債権ごとの価

この客観説に対しては、司法書士の裁判外の和解代理権の範囲について、条文上の制限がないにもかかわらず「通常想定される訴訟」の範囲に制限してしまうことが妥当であるかどうか、「通常想定される」というような制限のない6号イの裁判上の代理権との整合性に問題が生ずるのではないかとの疑問が生ずる。なお、最高裁判決では「通常想定される裁判手続」ではなく、「最終的に想定される訴訟手続」¹⁸と表現すべき、より制限された内容になる。

ところで、客観説の場合、「想定」という概念を用いる以上、その想定する「主体」が問題となる。

裁判手続（訴訟手続）を想定する主体としては「一般一般人」、「司法書士」、「裁判官」などが考えられる。しかし、「一般一般人」を基準として、適切な訴訟を想定することは困難であると思われる。また、「裁判官」を想定主体とすることは、後日、司法書士の代理権の範囲が問題となった場合（係争案件となった場合）に、裁判官が、司法書士が業務を行った時点に立ち返って客観的な立場で「通常想定される訴訟」を判断するということになり実質的に事後的判断を行うことになる。

「通常想定される裁判手続」は、業務を行う際に代理権の範囲を判断する基準となるものであることから、司法書士が業務を行う時点において判断できるものでなければならないことから、想定する主体は司法書士¹⁹と解することが適当であるといえる。

額を基準として定められるべきであり、その範囲は、司法書士が業務を行う時点において、客観的かつ明確な基準によって決められるべきであるとするが（代理権の範囲の客観性・明確性）、個別の債権の価額はその元本金額で判断するものとしていることから、民訴8条（訴額の判断）と同様の考え方を採用している。そのため個別の債権の価額は実質的には訴額に他ならないことになり、客観性・明確性も「訴訟」を想定する際の基準として考えることができる。

- 18 最高裁判決は、貸金債権等の紛争に関し「最終的には個別の債権の給付を求める訴訟手続が想定されるといえることなどに照らせば」という表現をしている。
- 19 ここでいう司法書士は、個々の具体的な認定司法書士個人ではなく、抽象概念としての「一般的な認定司法書士」を意味することになる。

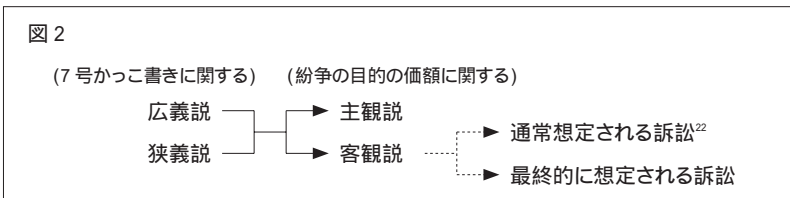
なお、大阪高裁等の「通常想定される訴訟」と最高裁の「最終的に想定される訴訟」には一般的に大きな差異は生じないが、次のような差異は生ずる。例えば、貸金の残債務額に関する紛争について債務者から依頼を受けた司法書士が「通常想定される訴訟」は、依頼者である債務者側から訴えを提起することを想定する場合は「債務一部不存在確認訴訟」となるし²⁰、残債務に関する訴訟は、債権者からの金銭支払請求訴訟が通常であると考えれば、(債務者の代理人である司法書士が)債権者側の視点に立って「貸金返還請求訴訟」を想定することも可能になる²¹。

これに対し、「最終的に想定される訴訟」とした場合は、貸金の残債務額に関する紛争について最終的に解決する訴訟手続は「貸金返還請求訴訟」となり、「債務一部不存在確認訴訟」を「最終的に想定される訴訟」とすることはできないことになる。

その意味において「最終的に想定される訴訟」の方が「通常想定される訴訟」よりも更に限定的な性質を有することになる。

(3) 「広義説と狭義説」「主観説と客観説」の組み合わせについて

7号かっこ書きに関する「広義説と狭義説」、紛争の目的の価額に関する「主観説と客観説」の組み合わせについては、特に制限なく理論上は、下記のようにどのような組み合わせも可能である。



20 最高裁判決の第一審である和歌山地裁判決がこの立場をとる。

21 最高裁判決の原審である大阪高裁判決がこの立場をとる。このように、客観説における「通常想定される訴訟」といってもその内容のそのとらえ方には差異がある。

22 広義説 客観説という組み合わせをした場合は「通常想定される訴訟又は通常想定される調停手続」となる。

広義説と主観説という組み合わせが、6号の裁判上の代理権と7号の裁判外の和解代理権の範囲との同一を保持できる内容となる。狭義説と客観説という組み合わせは、7号の裁判外の和解代理権の範囲をもっとも制限的に解する内容となる（そのため6号の裁判上の代理権との整合性に問題が生ずることになる）。

以上、「7号かっこ書き」に関する「広義説」と「狭義説」、さらに「紛争の目的の価額（140万円）」の判断に関する「主観説」と「客観説」についてその概要を説明した。

なお、最高裁判決は、司法書士の裁判外和解の代理権に関して、「7号かっこ書き」については「狭義説」、「紛争の目的の価額（140万円）」については「客観説」を採用したものと解される²³。

5 債務整理事案における7号の争点の概要

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、従来、「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」などの見解の争いがあり、見解の一致をみえない状況にあった²⁴。

この解釈の争いについては、最高裁判決において一定の結論が示されたが、ここでは、最高裁判決を検討する前提として、債務整理事案における7号の争点の概要について「個別額説」と「総額説」、「受益額説」と「債権者主張額説」について簡単に触れるものとする²⁵。

23 田中孝一「最高裁判所判例解説」法曹時報69巻3号（2017年）928頁は「本判決が、『個別の債権の給付を求める訴訟手続が想定されること』から裁判外の和解について範囲を根拠付けているとからすると、本判決のいう『個別の債権の価額』とは、当該債権に係る債権者が主張する額をいうものであると思われる。」としている（傍点は筆者による）。

24 石谷＝八神「司法書士の責任と懲戒」（日本加除出版2013年）74頁以下。

25 「個別訴訟物説」と「合算説」については八神＝石谷＝藤田・前掲（注）2・136頁。なお、最高裁判決はこの点については明示的な判断はしていないが、過払

(1) 「個別額説」と「総額説」について

債務整理事案において複数の債権者が存在する場合の論点である。「個別額説」とは、例えば債務者Yが、債権者A・B・Cに関してそれぞれに負担する債務について債務整理手続を行う場合に、債務者Yと債権者A、債務者Yと債権者B、債務者Yと債権者Cというように各債権者ごとに個別に「紛争の目的の価額」を算定する考え方をいう。したがって、債権者A、債権者B、債権者Cのそれぞれの「紛争の目的の価額」が140万円以下であれば司法書士はそれぞれの紛争につき裁判外の和解を代理することができるとする説である。

これに対し、「総額説」とは、上記の事案の場合に、債権者A・B・Cの債権の総額（3人の債権の合計額）をもって「紛争の目的の価額」とする考え方をいう。例えば、債務者Yに債権者Aの債権額が60万円、債権者Bの債権額が50万円、債権者Cの債権額が40万円であったとした場合、紛争の目的の価額は150万円ということになるので、当該債務整理事案につき司法書士は裁判外の和解については代理することができないという説をいう。

(2) 「受益額説と債権者主張額説」

債務整理事案において、債務者が残債務の存在を認めた上で、一部債務免除、期限の猶予、分割払いなどの和解を求める場合の論点である。「受益額説」とは、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。この場合の「紛争の目的の価額」の算定は、残債務額ではなく、弁済計画の変更によって債務が受ける経済的利益によって計算されることになる。例えば、債務者Yが債権者Xに対して元本900万円の債務を負担している場合に、債務者Yが債権者Xとの間で900万

金が発生している場合には、過払金返還請求権を基準として債権額を判断していることから個別訴訟物説によるものと推認できる。

円の貸金を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、紛争の目的の価額は「900万円×0.05×3年」となり、その利益は135万円となるとする説である²⁶。

これに対し「債権者主張額説」は、債務整理事件について債務者Yが債権者Xに対して期限の猶予や分割弁済等の申出をするような紛争の場合（残債務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、債権者Xの主張する元本900万円をそのまま「紛争の目的の価額」としてとらえる考え方である。この「受益額説と債権者主張額説」が、債務整理事案における司法書士の代理権に関するもっとも中心的な争点といえる。

最高裁判決は、「個別額説と総額説」では総額説を否定し、個別額説を採用した。また「債権者主張額説と受益額説」では受益額説を否定し、債権者主張額説を採用した。

最高裁判決が7号かっこ書きについては「狭義説」、紛争の目的の価額については「客観説（最終的に想定する訴訟）」を採用したことから、論理的な結論として「個別額説」「債権者主張額説」に至ったものと考えられる。

なお、思考ルートとしては、債務整理事案における中心的論点である「受益額説」を否定する論拠として「狭義説」を採用し、「総額説」等を否定すると共に司法書士の裁判外の代理権の判断を明確にするために「客観説（最終的に想定される訴訟）」を採用したとも考えられる。

26 小林＝河合・前掲（注）4・116頁以下は、当初、受益額説による記述をしていたが、最高裁判決を受けて、加筆修正され、今後の実務は、この最高裁判決の考え方（債権者主張額説）に従って動いていくことになろう、としている。
http://www.teihan.co.jp/pdfs/1104_chushaku_v3tsuiho.pdf

余りに年6パーセントの将来利息を付して月額5万5000円ずつ120回に分割して支払う内容の裁判外の和解が成立した。なお、亡Aがこの弁済計画の変更により受ける経済的利益の額は、140万円を超えないものであった。

(5) 亡Aは、平成24年2月25日に死亡し、その子らである被上告人X2及び同X3が、本件訴訟に係る亡Aの権利を承継した。

3 上告人の論旨は、認定司法書士が法3条1項7号により債務整理の対象となる債権に係る裁判外の和解について代理することができるのは、当該債権につき債務者が弁済計画の変更により受ける経済的利益の額が140万円を超えない場合であるところ、前記2(4)の債権に係る上記の額は140万円を超えないから、上告人は同債権に係る裁判外の和解を代理することができるというものである。また、被上告人らの論旨は、認定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のは、債務整理の対象とされた全ての債権の総額又は債務者ごとにみた債権の総額が140万円を超えない場合であるところ、本件各取引に係る債権についての上記の各総額はいずれも140万円を超えるから、上告人は本件各取引に係る全ての債権について裁判外の和解を代理することができないというものである。

4 (司法書士) 法は、認定司法書士の業務として、簡易裁判所における民訴法の規定による訴訟手続（以下「簡裁民事訴訟手続」という。）であって、訴訟の目的の価額が裁判所法33条1項1号に定める額を超えないものについて代理すること（法3条1項6号イ）、民事に関する紛争であって簡裁民事訴訟手続の対象となるもののうち、紛争の目的の価額が上記の額を超えないものについて、裁判外の和解について代理すること（同項7号）を規定する。法3条1項6号イが上記のとおり規定するのは、訴訟の目的の価額が上記の額を超えない比較的少額のものについては、当事者において簡裁民事訴訟手続の代理を弁護士に依頼することが困難な場合が少なくないことから、認定司法書士の専門性を活用して手続の適正かつ円滑な実施を図り、紛争の解決に資するためであると解される。そして、一般に、民事に関する紛争においては、訴訟の提起前などに裁判外の和解が

行われる場合が少なくないことから、法3条1項7号は、同項6号イの上記趣旨に鑑み、簡裁民事訴訟手続の代理を認定司法書士に認めたことに付随するものとして、裁判外の和解についても認定司法書士が代理することを認めたものといえ、その趣旨からすると、代理することができる民事に関する紛争も、簡裁民事訴訟手続におけるのと同じ範囲内のものと解すべきである。また、複数の債権を対象とする債務整理の場合であっても、通常、債権ごとに争いの内容や解決の方法が異なるし、最終的には個別の債権の給付を求める訴訟手続が想定されるといえることなどに照らせば、裁判外の和解について認定司法書士が代理することができる範囲は、個別の債権ごとの価額を基準として定められるべきものといえる。

このように、認定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、認定司法書士が業務を行う時点において、委任者や、受任者である認定司法書士との関係だけでなく、和解の交渉の相手方など第三者との関係でも、客観的かつ明確な基準によって決められるべきであり、認定司法書士が債務整理を依頼された場合においても、裁判外の和解が成立した時点で初めて判明するような、債務者が弁済計画の変更によって受ける経済的利益の額や、債権者が必ずしも容易には認識できない、債務整理の対象となる債権総額等の基準によって決められるべきではない。以上によれば、債務整理を依頼された認定司法書士は、当該債務整理の対象となる個別の債権の価額が法3条1項7号に規定する額を超える場合には、その債権に係る裁判外の和解について代理することができないと解するのが相当である。

これを本件についてみると、原告人は、本件委任契約に基づき、本件各取引について裁判外の和解やその交渉をするなどの債務整理に関する業務を行って、これに対する報酬の支払を受けたものであるところ、本件各債権の価額はいずれも140万円を超えるものであったというのである。そうすると、原告人は、本件各債権に係る裁判外の和解について代理することができないにもかかわらず、違法にこれを行って報酬を受領したものであるから、不法行為による損害賠償として上記報酬相当額の支払義務を負う

というべきである。他方、本件各債権以外の本件各取引に係る各債権については、その価額がいずれも 140 万円を超えないから、原告人は、当該各債権に係る裁判外の和解について代理することができ、これに対する報酬の支払を受けたとしても、不法行為による損害賠償義務を負わないというべきである。

5 以上によれば、これと同旨をいう原審の判断は、正当として是認することができる。論旨はいずれも採用することができない。」

2 最高裁判決の射程範囲と内容の検討

(1) 最高裁判決の射程範囲について

最高裁判決の事案は、司法書士が債務整理を目的とする委任契約（複数の債務者について各々複数の債権者との間の債務整理を目的とする委任契約）に関するものであることから、最高裁判決の判断が債務整理事案に限られて適用されるかどうか、まず問題となる。

この点については、上記の最高裁判決における「簡易裁判所における民訴法の規定による訴訟手続（以下「簡裁民事訴訟手続」という。）であって、訴訟の目的の価額が裁判所法 33 条 1 項 1 号に定める額を超えないものについて代理すること（法 3 条 1 項 6 号イ）、民事に関する紛争であって簡裁民事訴訟手続の対象となるもののうち、紛争の目的の価額が上記の額を超えないものについて、裁判外の和解について代理すること（同項 7 号）を規定する。」「そして、一般に、民事に関する紛争においては、訴訟の提起前などに裁判外の和解が行われる場合が少なくないことから、法 3 条 1 項 7 号は、同項 6 号イの上記趣旨に鑑み、簡裁民事訴訟手続の代理を認定司法書士に認めたことに付随するものとして、裁判外の和解についても認定司法書士が代理することを認めたものといえ、その趣旨からすると、代理することができる民事に関する紛争も、簡裁民事訴訟手続におけるのと同様の範囲内のものと解すべきである。」の部分でも明らかに、債務整理における裁判外の和解代理権に限定したのではなく、7 号の解釈そのものについての記述であることから、最高裁判決は、債務整理

事案だけでなく、一般民事事件全般について適用があるものと解される²⁷。

(2) 最高裁判決の内容の検討

ア 7号かっこ書きに関する「狭義説」について

最高裁判判決は、及びの部分において「簡易裁判所における民事法の規定による訴訟手続（以下「簡裁民事訴訟手続」という。）であって、訴訟の目的の価額が裁判所法 33 条 1 項 1 号に定める額を超えないものについて代理すること（法 3 条 1 項 6 号イ）、民事に関する紛争であって簡裁民事訴訟手続の対象となるもののうち、紛争の目的の価額が上記の額を超えないものについて、裁判外の和解について代理すること（同項 7 号）を規定する。」と説明する。

そこで、まず判決中における「簡裁民事訴訟手続」の解釈が問題となる。最高裁判判決がいう「簡裁民事訴訟手続」はの部分の記述から 6 号イ前半部分を意味することになる。その後、の部分において 7 号かっこ書き部分についても同じ「簡裁民事訴訟手続」の表現を使用している。

このことから、最高裁判判決は、7 号かっこ書きの「（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）」は 6 号イ前半部分を意味するものと解していることになる。

さらに、の部分「そして、一般に、民事に関する紛争においては、訴訟の提起前などに裁判外の和解が行われる場合が少なくないことから、法 3 条 1 項 7 号は、同項 6 号イの上記趣旨に鑑み、簡裁民事訴訟手続の代理を認定司法書士に認めたことに付随するものとして、裁判外の和解についても認定司法書士が代理することを認めたものといえ、その趣旨からすると、代理することができる民事に関する紛争も、簡裁民事訴訟手続におけるの同一の範囲内のものと解すべきである。」の記述から、最高裁判判決は、上記した 7 号かっこ書きの「広義説」と「狭義説」の問題については、

27 安河内肇 = 陰山克典「最高裁平成 28 年 6 月 27 日判決と実務への影響」登記情報 2016 年 10 月号 (659 号) 65 頁。

「狭義説」を採用したものと解することになる。

イ 「紛争の目的の価額」の算定手続の「客観説」について

また、最高裁判決は7号の「紛争の目的の価額」の判断については、において「また、複数の債権を対象とする債務整理の場合であっても、通常、債権ごとに争いの内容や解決の方法が異なるし、最終的には個別の債権の給付を求める訴訟手続が想定されるといえることなどに照らせば、裁判外の和解について認定司法書士が代理することができる範囲は、個別の債権ごとの価額を基準として定められるべきものといえる。」とし、さらにこの部分において「このように、認定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、認定司法書士が業務を行う時点において、委任者や、受任者である認定司法書士との関係だけでなく、和解の交渉の相手方など第三者との関係でも、客観的かつ明確な基準によって決められるべきであり、認定司法書士が債務整理を依頼された場合においても、裁判外の和解が成立した時点で初めて判明するような、債務者が弁済計画の変更によって受ける経済的利益の額や、債権者が必ずしも容易には認識できない、債務整理の対象となる債権総額等の基準によって決められるべきではない。」としていることから、「紛争の目的の価額」について「最終的に想定される訴訟」の訴額によって判断する「客観説」に立っているものと思われる。

最高裁判決のこのような解釈は、司法書士法改正当時の「立案担当者の見解」とは異なるものであり、司法制度改革等に基づく司法書士の活用の視点とはやや方向性が異なり、7号を制限的な解釈をしたものといえる。

以上の点を踏まえて、以下、7号かっこ書きにおける「狭義説」と「紛争の目的の価額」の算定における「客観説」の検討を中心にして、最高裁判決に対する論評と疑問点の提示を行うものとする²⁸。

28 なお、当該最高裁判決の論評については、田中・前掲（注）8・ジュリスト

(3) 7号かっこ書きにおける「狭義説」と「紛争の目的の価額」の算定 手続における「客観説」の問題点

ア 7号かっこ書きにおける「狭義説」によることの問題点（「調停の代理権」と7号の「裁判外の和解代理権」の範囲の不一致）

7号かっこ書きについて「狭義説」を採用した場合、司法書士が裁判外の和解において代理することができる範囲は「6号イ」の狭義の訴訟手続に限られることになる。そのため、簡易裁判所における調停手続、特に債務弁済協定調停等において「調停の目的の価額」が140万円以下の手続であれば司法書士は代理することができるのに対し、当該債務弁済協定調停等と同様の内容について裁判外の和解を代理することはできない²⁹、という不一致を生ずることになる。

イ 7号の紛争の目的の価額における「客観説（最終的に想定する訴訟）」によることの問題点（6号イの「訴訟代理権」と7号の「裁判外の和解

1498号119頁以下、加藤新太郎「認定司法書士の裁判外和解代理権の範囲」登記情報659号51頁以下、今津綾子「債務整理を依頼された認定司法書士が裁判外の和解について代理できない場合」法学教室2016年10月号（433）158頁、田中・前掲（注）23・法曹時報69巻3号911頁、町村泰貴「認定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」（ジュリスト臨時増刊（平成28年度重要判例解説）1505号154頁、西川佳代「認定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」私法判例リマックス55号（2017年下）126頁、判例タイムズ2016年10月号（1428）25頁以下、金融・商事判例2016年9月15日号（1499）8頁以下などがある。

29 加藤新太郎・前掲（注）28・登記情報659号51頁は「認定司法書士が簡裁民事調停手続の代理をする場合（法3条1項6号二）はどうか。この場合には、『調停を求める価額』をどのように解すべきか。通常金銭債権に係る調停については、債権額が『調停を求める価額』となる。しかし、債務弁済協定調停手続における『調停を求める価額』については、実務上、受益額説のような扱いがされている。立案担当者の説く受益額説は、実はこうした実務を背景にしたものであった。本判決は、『調停を求める価額』について判断しているものではなく、射程外である。したがって、上記のような場合には、受益額説の考え方による『調停を求める価額』の算定実務は変わることはない。もっとも、債務弁済協定調停手続外で、認定司法書士が交渉することは、本判決の趣旨から代理権の範囲を超えることになる点には、注意が必要であろう。」としている。

代理権」の範囲の不一致)

最高裁のいう「客観説（最終的に想定する訴訟）」による場合、司法書士の裁判外の和解代理権の範囲は「最終的に想定される訴訟手続」の範囲に制限されることになる。

しかし、6号イの訴訟代理権については、「最終的に想定される訴訟」というような制限はされていないので、例えば、司法書士が債務者の原告代理人として「債務一部不存在確認訴訟」などを提起することも許されることになる³⁰。

ところが、最高裁判決によれば、債務者側から提起される「債務一部不存在確認訴訟」は、当該貸金に関する紛争についての「最終的に想定される訴訟手続」には該当しないので、司法書士の裁判外の和解代理権の範囲を判断するについて「債務一部不存在確認訴訟」を想定することはできないことになる³¹。

30 加藤新太郎・前掲（注）28・登記情報 659号 51頁は「もっとも、本判決は、『最終的には個別の債権の給付を求める訴訟手続が想定される』ことに言及して債権額説・個別説を採用しているから、民事訴訟手続（法3条1項6号イ）においても、債権額説・個別説をとることを前提としていると解される。ただし、債務一部不存在確認請求訴訟の訴訟物は、『特定の金銭債務の額を上限とし、それから原告（債務者）が自認する額を控除した残額の不存在』である（最判昭和40・9・17民集19巻6号1533頁）から、訴訟の目的の価額もそのように算定される。つまり、『売買代金債務300万円のうち、200万円を超えて債務は存在しないことを確認する』旨の債務一部不存在確認請求訴訟は、100万円の不存在をを求めるものであるから、訴訟の目的の価額は、140万円を超えないことになる。したがって、上記のケースでは、認定司法書士は、債務一部不存在確認請求訴訟を受任することができる。」としている。

31 田中・前掲（注）23・法曹時報69巻3号929頁（注22）は「この点、通常想定される裁判上の手続は、貸金請求訴訟ではなく、債権者の主張額と債務者の主張額との差額についての債務不存在確認訴訟であると解かれることがあった。しかし、上記「債務者の主張額」についても債務者は弁済したわけではないことに変わりはないから、債権者は、債務者主張額の分についても給付訴訟を提起して既判力ある判断を得ようとすることも実務的に少なくなく、また、そもそも債務不存在確認訴訟は、給付訴訟が提起されれば確認の利益を失うに至るものである。つまり、上記の場合も、貸金業者がその主張をする債権額について給付の訴えを提起するのが、通常想定される事態であると考えられる。本判決が、『最終的には個別の債権の給付を求める訴訟手続が想定されること』か

その結果、6号イの狭義の訴訟代理権と7号の裁判外の和解代理権の範囲に差異が生ずることになる。

具体的な例を挙げれば、債権者が300万円の債権の存在を主張をしているところ、債務者が200万円の弁済を主張し、当事者間に債務額について争いが生じている場合、債務者から「債務は100万円を超えては存在しない」旨の確認を求める債務一部不存在確認訴訟の場合、訴額は債権者と債務者の主張の差額である100万円となるので、司法書士はこの債務一部不存在確認訴訟について代理人となることができるし、当該訴訟手続内で訴訟上の和解をすることもできる。しかし、当該債務一部不存在確認訴訟の対象である紛争について、司法書士は、裁判外の和解について代理することができないことになる（訴訟上の和解と同様の内容であっても裁判外での和解を代理することはできないことになる）。

実務上、裁判所に係属中の訴訟等について、裁判外で和解し、係属中の訴訟等を取下げるということも少なからず行われるものであるが、上記した訴額等140万円以内の債務一部不存在確認訴訟や債務弁済協定調停等については、司法書士は裁判外の和解については代理することができないことになる。そのため、当該紛争について裁判外で和解し、係属中の債務一部不存在確認訴訟を取下げられる場合には、裁判外の和解は本人が行い、その後の訴え取下げは司法書士が代理人として行う、という変則的な状況が生ずることになる。

7号の裁判外の和解代理権は、6号の裁判上の代理権の付随的な権限として認められたものであることからすると、6号と7号の代理権の範囲は、原則として一致するはずであり、6号の裁判上の代理権と7号の裁判外の和解代理権の範囲に差異を認めることは相当ではないものと思われる。

ら裁判外の和解について代理できる範囲を根拠付けているのも、こうした考え方に親和的であるように思われる。」とする。

以上のような6号と7号の代理権の範囲における同一性の問題は、次の7号の相談（法律相談）の範囲の関係においてより顕著な問題として表れることになる。

(3) 7号の「相談（法律相談）」に関する規定との関係

ア 7号の「相談」規定に関する矛盾

前記の図1で示したように7号は、「相談」、「仲裁事件の手続の代理」、「裁判外の和解手続の代理」の共通の前提概念として「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のに限る。）」を規定している。

そのため、7号の裁判外の和解手続の代理権の解釈について「狭義説」「客観説」を採用した場合には、同じ7号の「相談（法律相談）³²」の範囲についても同様に「狭義説」「客観説」によることになる³³。

しかし、7号の相談の規定は、7号の裁判外和解の代理や仲裁手続の代理についての相談規定というだけではなく、6号イからホの各種裁判上の手続代理に関する法律相談の規定でもある。

そのため、7号の相談の範囲も「狭義説」「客観説」によって制限的に解釈されるもの（7号の相談の範囲も「最終的に想定される訴訟」の範囲に制限されるもの）とした場合には、6号の裁判上の代理権の範囲よりも、7号の相談の範囲の方が狭くなるという結果となり、6号の裁判上の代理権の範囲と7号の相談の範囲について相互矛盾を生ずることになる³⁴。

例えば、7号かつ書きについて「狭義説」による場合には、7号の相談の範囲も「6号イ」の狭義の訴訟手続の範囲に限られることになるので、上記の「債務弁済協定調停等」の事案でいえば、司法書士は調停の目的の

32 7号の相談は、いわゆる法律相談である（小林＝河合・前掲（注）4・118頁）。

33 田中・前掲（注）23・法曹時報69巻3号934頁は「認定司法書士が、法3条1項7号の『相談』に応ずることができる範囲も、本判決が示したような『裁判外の和解』と同様の基準によって画されると考えられる。」とする。

34 八神・前掲（注）10・市民と法77号17頁。

価額が140万円以内の「債務弁済協定調停等」の手続について代理することはできるが、その「債務弁済協定調停等」に関する法律相談を受けることは7号の相談の範囲に含まれず、許されないということになる。

さらに7号の紛争の目的の価額についても「客観説（最終的に想定される訴訟）」によった場合には、7号の相談の範囲も「最終的に想定される訴訟」の範囲に限られることになるので、上記の「債務一部不存在確認訴訟」の事案でいえば、司法書士は、債務者からの依頼を受けて訴額140万円以内の「債務一部不存在確認訴訟」について代理することができるが、その「債務一部不存在確認訴訟」についての相談を受けることは、許されないということになる。

つまり「狭義説」「客観説」による場合には、司法書士は当該紛争について7号の相談を受けることはできないが、6号の裁判上の代理はすることはできるという矛盾を生ずることになる。

イ 7号の「相談」規定に関する矛盾を避けるための解釈

このような矛盾を避けるための解釈としては、次のようなものが考えられる。

最高裁判決は「7号の裁判外の和解代理権」に関するものであって、7号の「相談」の範囲について判示したものではない。したがって7号の「相談」については「最終的に想定される訴訟」などの制限を受けることなく、6号及び7号の手続及びその対象である実体上の内容について幅広く7号の相談を受けることができるとする考え方（7号かっこ書きの解釈について、裁判外の和解代理権の範囲については「狭義説」を採用し、同じ7号の相談については「広義説」を採用するという見解）。

7号の相談を前提としないで、裁判上の代理権の授与契約（委任契約）がされることは、通常、考えにくいことから、司法書士の6号の裁判上の代理権の範囲も事実上、7号の相談の範囲に制限されるとする考え方（司法書士は、訴額等140万円以内であれば債務一部不存在確認訴訟や債務弁済協定調停等について代理権を有するが、その前提である7号の

相談を受けることはできない、そのため訴額等 140 万円以内の債務一部不存確認訴訟や債務弁済協定調停等の代理人となることは事実上、制限されてしまうとする考え方)。

7号の相談の規定は、7号の裁判外の和解又は仲裁手続の代理についての相談規定であって、6号の裁判上の代理権に関する相談規定ではないと解釈し、7号の「最終的に想定される訴訟」などという制限とは無関係に、司法書士は6号の裁判上の手続等についての法律相談を受けることができるとする考え方(6号の裁判上の手続に関する相談の規定は、司法書士法には存在しないが、6号で裁判上の代理権が認められている以上、当然の解釈として6号の手続等に関する相談権は付与されているもの考える)。

以上、6号の裁判上の代理権と7号の相談の範囲についてその矛盾を解消するための説を述べたが、¹⁷⁾は、7号の「裁判外の和解代理権」と同じ7号の「相談」とでは、その前提である「民事に関する紛争」「紛争の目的の価額」を別概念として捉えることになり、前記した図1の7号の条文の構造とは相容れない解釈となる(ダブルスタンダード的な解釈との批判を免れないものと思われる)。

¹⁸⁾は、司法書士の簡裁代理等関係業務の主要規定は、裁判上の代理権に関する6号の規定であり、7号はその付随的な規定であると解されるところ、その付随的な規定である相談規定が、主要規定である6号の裁判上の代理権を制限することになり、本末転倒的な解釈となってしまうことになる。

¹⁹⁾は、司法書士法は、登記手続及び裁判書類作成関係業務等の相談については法3条1項5号、簡裁訴訟代理等関係業務については法3条1項7号、筆界特定の手続については法3条1項8号とそれぞれ個別に「相談」に関する規定を設けている。このような司法書士法の構成からして、7号の相談は7号の裁判外の和解又は仲裁手続の代理に関する相談のみを定めたものであって、7号の相談には6号の裁判上の代理についての相談は含まれず、6号に関する明文の相談規定は存在しない、という解釈をするこ

とはいささか無理があるものと思われる。

以上のように上記 ①のいずれの考え方で、7号の相談の範囲と6号の裁判上の代理権の範囲の不一致を解決することは難しいように思われる。

最高裁判決のように、7号かっこ書きについて「狭義説」、「紛争の目的の価額」の算定について「客観説（最終的に想定される訴訟）」という7号の「民事に関する紛争」の範囲を制限的に解するとした場合には、7号の相談の範囲と6号の裁判上の代理権の範囲の不一致については、条文の解釈論で調整を図ることは困難であると思われる。

このような6号と7号の範囲の不一致の問題は、7号かっこ書きにおける「広義説」と「紛争の目的の価額」の算定における「主観説」によれば生じなかった問題である。「広義説」と「主観説」を採用した場合には、6号と7号は同一基準で考えることが可能になるので、6号と7号の範囲は一致するためである³⁵。

35 なお、債務弁済協定調停等の「調停を求める事項の価額」の算定については、調停を求める事項の価額を一律に10万円とし、500円の手数料を納付させる取り扱い、債務額に年6分の法定利率を乗じて得た額を価額とする取り扱い、債務額を価額とする取り扱いなどがあるとされている（小川＝宗宮＝佐藤・前掲（注）12・54頁）。実務上は、又は による取り扱いが多くされていることから、債務弁済協定調停等と同様の内容について裁判外の和解をする場合の「紛争の目的の価額」の算定についても と同様の算定基準を用いるのが「受益額説」である。

そのため、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主要な争点である「受益額説」を否定する方法としては、最高裁判決等のように7号かっこ書きの「狭義説」に基づき7号の制限的な解釈をするのではなく、7号かっこ書きについては「広義説」に立つたうえで、債務弁済協定調停等の「調停を求める事項の価額」の算定を ではなく、 に基づく取り扱いをすれば、理論的には、「受益額説」を否定することができることになる。

しかし、司法書士の裁判外の和解代理権における「受益額説」を否定するためだけに、実務上、多く用いられている債務弁済協定調停等における「調停を求める事項の価額」の算定基準を変更することに合理性はなく、認められない（思考実験的な域をでない）ものといえる。

結語

以上、最高裁判決の検討を行ってきたが、6号と7号についての矛盾は、最高裁判決が7号に関して司法書士法改正当時の立案担当者の解釈とは異なった解釈をしたことから生じたものといえる。

「狭義説」と「客観説」を採用する場合には、上記した6号と7号の矛盾を条文の解釈論で解決することは難しいことから、最終的には司法書士法の改正をもって整合性を求めることになるものと思われる。

なお、最高裁判決による「受益額説」「総額説」の否定、「個別額説」「債権者主張額説」の採用等についての検討は、別の機会に行うものとしたい。