

司法書士法第3条第1項第7号の研究

——平成28年6月27日最高裁判決及び

「紛争の目的の価額」に関する学説の分析——

八 神 聖

目次

- はじめに
 - 平成28年6月27日最高裁判決について
 - (1) 事案の概要
 - (2) 事実関係
 - (3) 訴訟の経緯
 - (4) 平成28年6月27日最高裁判決
 - 司法書士法3条1項6号及び7号の規定の確認等
 - 債務整理事案における裁判外の和解代理権
 - (1) 債務整理事案における裁判外の和解代理権に関する学説
 - 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
 - 最高裁判決における「裁判外の和解代理権の範囲」の概要と射程範囲等
 - (1) 最高裁判決における「裁判外の和解代理権の範囲」の概要
 - (2) 「紛争の目的の価額」と民事訴訟法8条及び9条について
 - (3) 法3条1項7号の「相談」の範囲について
 - 債務整理事案における争点と最高裁判決
 - (1) 個別額説と総額説について
 - (2) 受益額説と債権者主張額説について
 - (3) 個別訴訟物説と合算説について
- 結語

はじめに

平成 28 年 6 月 27 日の最高裁判所判決は、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」についての認定司法書士の代理権について初めての判断をした。

そこで、本稿では、司法書士法 3 条 1 項 7 号の「紛争の目的の価額」、特に債務整理事案における「個別額説（個別説）と総額説」¹、「受益額説と債権者主張額説（債権額説）」² 及び「個別訴訟物説と合算説」に関して最高裁判決並びにこれに関する論評・学説についての分析等を行いたいと思う³。

以下、援用部分等を除き、平成 28 年 6 月 27 日最高裁判決は単に「最高

-
- 1 「個別額説」は、「個別説」と表現される場合もある。
 - 2 「債権者主張額説」は「債権額説」と表現される場合もある。
 - 3 田中孝一「最高裁判所判例解説」法曹時報 69 巻 3 号 991 頁、田中孝一「最高裁時の判例」ジュリスト 1498 号（2016 年 10 月号）119 頁、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（2016 年 10 月号）51 頁、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 659 号（2016 年 10 月号）61 頁、谷嘉浩「和歌山訴訟最高裁判決及び大阪高裁判決について」月報司法書士 536 号（2016 年 10 月号）80 頁、池末晋介「和歌山訴訟最高裁判決への実務対応の視点」市民と法 101 号（2016 年 10 月号）33 頁、赤松茂「最高裁判決の敗北が意味するもの」市民と法 101 号（2016 年 10 月号）40 頁、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 433 号（2016 年 10 月号）158 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、川嶋四郎「認定司法書士による裁判外の和解における代理権の範囲」法学セミナー 749 号（2017 年 6 月号）96 頁、七戸克彦「司法書士の業務範囲（4）」市民と法 101 号（2016 年 10 月号）8 頁、七戸克彦「司法書士の業務範囲（5）」市民と法 102 号（2016 年 12 月号）26 頁、井上英昭・小寺史郎「和歌山訴訟最高裁判決の意義と今後の課題」自由と正義 67 巻 12 号（2016 年 12 月号）8 頁、若旅一夫「和歌山訴訟最高裁判決と「認定司法書士制度」の今後（改廃問題）」自由と正義 67 巻 12 号（2016 年 12 月号）16 頁、浅井弘章「認定司法書士の代理権の範囲」銀行法務 21・808 号（2016 年 12 月号）71 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、判例紹介等として、金融・商事判例 1498 号 10 頁、判例時報 2311 号 16 頁、判例タイムズ 1428 号 25 頁、金融法務事情 2055 号 74 頁など。

裁判決」、司法書士法は単に「法」とし、認定司法書士は単に「司法書士」と記載する。

平成28年6月27日最高裁判決について

- ・平成26年（受）第1813号、第1814号 同28年6月27日第一小法廷判決 棄却
第1審和歌山地裁 第2審大阪高裁 民集70巻5号1306頁

(1) 事案の概要

本件事案は、債務者Xらが、認定司法書士Yに依頼した債務整理につき、Yは認定司法書士が代理することができる範囲を超えて違法に裁判外の和解を行い、これに対する報酬を受領した旨を主張して、Yに対し、不法行為による損害賠償請求権に基づき支払った報酬相当額等の支払いを求めたものである。

本件については、原告の請求を一部認容した原審（大阪高裁）判決に対し、当事者双方から上告の提起及び上告受理の申立てがなされた。上告の提起はいずれも棄却決定された。これに対し上告受理の申立ては双方ともに受理されたが、各申立ての理由中「法3条1項7号の解釈の誤りをいう部分」以外の部分は排除された⁴。

つまり、双方の上告受理申立て理由のうち「法3条1項7号の解釈」を争う部分のみが上告受理され、最高裁の審理の対象とされた。

(2) 事実関係

本件の実事関係は、次のとおりである（最高裁判決の事実関係の概要部

4 本件では、口頭弁論を経た上で上告棄却判決がされている。原判決を破棄又は変更する場合は原則として口頭弁論を経る必要があるが、上告棄却の場合は口頭弁論を経る必要はない（民訴319条）。ただし、上告裁判所は、上告を棄却する場合に口頭弁論を開かないですることができる権能を民訴319条により付与されているのであるから、口頭弁論を開いたうえで上告を棄却することも可能である。

分)。

なお、アンダーラインは筆者による。

「原審が適法に確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

- (1) 被上告人ら及び亡A（以下、両者を併せて「本件債務者ら」という。）は、それぞれ複数の貸金業者との間で、継続的な金銭消費貸借取引（以下「本件各取引」という。）を行っていたところ、平成19年10月19日、上告人との間で、その債務整理を目的とする委任契約（以下「本件委任契約」という。）を締結した。
- (2) 上告人は、本件委任契約に基づき、各貸金業者に対し、本件各取引について取引履歴の開示を求め、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、本件債務者らからこれに対する報酬の支払を受けた⁵。
- (3) 本件各取引を利息制限法所定の制限利率に引き直して計算すると、平成19年10月19日当時、貸付金元本の総額は1210万円余りであり、過払金の総額は1900万円余りであった。また、本件各取引の中には、貸付金元本の額が517万円余りの債権や、過払金の額が615万円余りの債権など、貸付金元本の額又は過払金の額が法3条1項7号に規定する額である140万円を超える個別の取引が複数存在していた（以下、これらの個別の取引に係る各債権を「本件各債権」という。）。
- (4) 本件各債権の一つであるB社の亡Aに対する貸付金元本の額が517万円余りの債権については、上告人が代理して、亡Aがそのうち493万円余りに年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

5 司法書士のYの報酬については、本件委任契約によれば、本件債務者らはYに対し、債務整理については、1社当たり3万1500円を支払う、過払金については、各返還額の2割を支払うものとされていた。

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) 訴訟の経緯

- 1 第一審判決（和歌山地裁判決）の概要（判決の該当部分 - なお、文章中の 等の表示及びアンダーラインは筆者による）。

第一審は、次のように述べて、X1及び亡Aの請求を一部認容した。

【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。

まず、原告らは、総額説（個々の債務者に対して全ての貸金業者等が主張する全ての債務の総額が140万円を超えるかどうかを基準に判断するという考え方）を主張する。しかし、相談者が複数の貸金業者等に対し債務を負担している場合、債務不存在確認訴訟ごと、過払金請求訴訟ごと等、複数の債務について一つの訴えを併合提起することが不可能なわけでないが、個々の債務ごとに訴えを提起するのが基本であり、民事訴訟法38条後段の場合に、訴訟経済を考慮して訴えを併合提起することができるにすぎない。したがって、「通常想定する訴訟」は、個々の相談者の債務ごとに考えるべきであるから、総額説は採用できない。

次に、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応訴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应诉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金額が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。

本件では、原告ら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であったとの事情はうかがわれない。

したがって、被告は、過払金元本額が140万円を超えない貸金業者等の債務について、原告らの相談に応じることができ、また、和解に係る過払金元本額140万円を超えない裁判外の和解の代理をすることができたというべきである。」

第一審である和歌山地裁の判決は、債務整理事案における法3条1項7号の「紛争の目的の価額」に解釈について包括的に言及した最初の裁判例である。第一審判決は、「『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」(のアンダーライン部分)、とした上で、「総額説」を排除し(のアンダーライン部分)、さらに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とに分けて「紛争の目的の価額」を分析している(のアンダーライン部分)。

第一審は、「通常想定する訴訟」を、認定司法書士を代理人としている当事者サイド(債務者サイド)から訴訟を提起する場合をイメージしている点に特徴がある。

なお、 の債務が残存し過払金が発生しない場合の「かっこ書き」において「(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。)」と判示している部分を捉えて「受益額説」と類似の考え方を採用しているかのようにみえるが、第一審判決は「通常想定する訴訟」(債務不存在確認訴訟)における「訴えで主張する利益」をもって法3条1項7号の「紛争の目的の価額」とする旨を示していることから、「受益額説」そのものを採用しているものではない⁶。

田中・法曹時報 915 頁も、「1 審の説示は、Y の主張(受益額説)を採用するものではないことに留意が必要である。Y の主張(受益額説)は、引直後債務額については債務者と貸金業者等との間で争いが無い以上、約定債務額と引直後債務額との差額を『訴えで主張する利益』に含めるべき

6 八神聖「司法書士の裁判外代理権の範囲 - 和歌山地裁平 24・3・13 の論評と仮の裁判所手続の設定等 -」市民と法 77 号(2012 年 10 月)7 頁。八神聖 = 石谷毅 = 藤田貴子「全訂 司法書士裁判外和解と司法書士代理の実務」日本加除出版(2015 年)165 頁。

でないというものであるが、1審はこれを排斥している。」としている⁷。

2 原審（大阪高裁判決）の概要（判決の該当部分 - なお、文章中の等の表示及びアンダーラインは筆者による）。

原審は、次のように述べて、Xらの請求を一部認容した。

【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。

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

7 田中・前掲（注）3法曹時報915頁の（注7）。

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となるものに限る。」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。」

原審判決は、のアンダーライン部分において「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」とし、6号と7号の同一基準性を認めている。しかし、その後、特に理由もなく、「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」とし、さらに「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」(のアンダーライン部分)とつなげて、想定する手続を「訴訟」手続に限定する結論としている(この結論自体は、最高裁判決と同様である)。

しかし、本判決の中では、当初「同項6号各号の訴訟等」(ということ

は6号二の調停を含むことになる)とされたものが、次に「『訴訟の目的の価額』等」(等とあるので調停を求める事項の価額を含む可能性を残す)となり、最後に、したがっての接続詞の後「同項6号イ」(6号イとされるので調停は除外されることになる)に限定する記述がされているが、なぜそのように制限されていくのかについては、十分な説明はされていない。最終的に法3条1項7号の範囲を「6号イ」の訴訟代理権の範囲とするのであれば、当初の「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」という説明からスタートする必要性はなかったように思われる。

なお、第一審判決は、債務が残存する場合における「通常想定する訴訟」⁸を債務者が原告として提起する債務不存在確認訴訟としているのに対し、原審判決は、債務が残存する場合における「通常想定される訴訟」を債権者から提起する貸金返還訴訟としている。

これは、第一審が、司法書士が代理人となっている当事者(債務者)が訴えを提起する場合を設定して「通常想定される訴訟」をイメージしているのに対し、原審は、当該紛争(貸金債権)についてより客観的・俯瞰的に「通常想定される訴訟」としてイメージしていることから生ずる差異である。そのため、債務が残存場合には、司法書士が債務者の代理人となっているときでも、債務者が被告として債権者から訴えられる場合を想定することになる。

これは、「通常想定される訴訟」という概念を設定しても、その解釈には第一審と原審のように差異が生ずる可能性を示唆している。その点、最高裁判決の「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」(以下、「最終的に想定される訴訟」と略記する。)という表現の方が、より明確な定義になるものと解される。

8 第一審は「通常想定する訴訟」、原裁判所は「通常想定される訴訟」と微妙に異なる表現をするが、基本的には同じ概念である。

(4) 平成28年6月27日最高裁判決

まず、最高裁判決の該当部分を掲げることとする。なお、①②③の番号の記載及びアンダーラインは筆者による。

「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 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が

ら、①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。

②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。

③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、上告人は、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、上告人は、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。」

司法書士法3条1項6号及び7号の規定の確認等

(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（ロ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

二 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）

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上記のように規定している。

6 号は司法書士の裁判上の代理権（調停手続の代理権を含む、以下同じ。）の範囲を規定したものであり、7 号は司法書士の法律相談権、裁判外の和解の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 号イロハニホの裁判上の代理権と 7 号の裁判外の和解代理権の関係については 7 号が 6 号の規定に付随するものとして定められたものであることから、6 号イロハニホの裁判上の代理権の範囲と 7 号の裁判外の和解代理権の範囲は一致する（特に 6 号ニの債務弁済協定調停等を含めて一致する）という考え方（7 号かっこ書きについては「広義説」、7 号の紛争の目的の価額については「主観説」を採用する立場）⁹ と、6 号の裁判上の代理権の範囲と 7 号の裁判外の和解代理権の範囲は必ずしも一致するものでは

9 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」29 頁以下。

ない（7号の裁判外の和解代理権の範囲は6号イ、さらにその内の「通常想定される訴訟」の範囲に限られる）という考え方（7号かっこ書きについては「狭義説」、7号の紛争の目的の価額については「客観説」を採用する立場）¹⁰が、主張されていた（原審である大阪高裁等）。

法3条1項6号と7号の条文の構成からみれば、6号と7号の範囲は一致するという解釈が素直な解釈であると思われる（7号は「民事に関する紛争」についての相談（法律相談）の根拠規定であり、その相談の範囲には6号の裁判上手続きに関する相談が含まれると考えられるからである）¹¹。しかし、最高裁判所は、6号の裁判上の代理権の範囲と7号の裁判外の和解代理権の範囲は必ずしも一致するものではない（7号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」¹²の範囲に限られる）という考え方を採用した。

債務整理事案における裁判外の和解代理権

債務整理事案における法3条1項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、下級審の裁判例では見解の一致をみていない状況にあった^{13、14}。

-
- 10 7号かっこ書きについての「広義説と狭義説」、7号の紛争の目的の価額についての「主観説と客観説」の詳細については、八神聖「認定司法書士の裁判外の和解代理権」名城法学67巻1号（2017年）247頁、日本司法書士会連合会編「司法書士裁判実務体系1 [職務編]」民事法研究会（2017年）232頁以下参照。
 - 11 7号の規定は、「相談」「裁判外の和解代理権」「仲裁手続の代理権」に共通する前提概念として「民事に関する紛争（以下省略）」を定めているので、条文の構造上は、「裁判外の和解代理権」の範囲と「相談」の範囲は同じ概念で理解することになる。
 - 12 大阪高裁判決等の「通常想定される訴訟」と最高裁判決のいう「最終的に想定される訴訟」については、最高裁判決の「最終的に想定される訴訟」の方が「通常想定される訴訟」より制限されると同時に、より明確になるものと思われる。八神・前掲（注）10・名城法学67巻1号249頁。
 - 13 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）、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。
 - 14 なお、最高裁判決前においては、日本司法書士会連合会は、「個別額説」と

そこで、以下「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」について説明することとする。

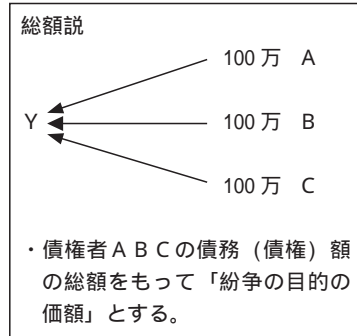
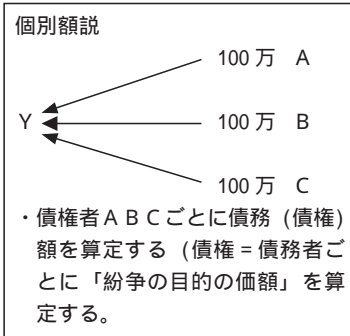
(1) 債務整理事案における裁判外の和解代理権に関する学説

個別額説と総額説

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しているときに、これらの債務について債務整理手続を行うことについて法3条1項7号の「紛争の目的の価額」を判断する場合に、各債権者(A、B、C)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が債権者A、B、Cに各100万円ずつの別個の債務を負担していた場合、紛争の目的の価額は300万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する説である。

「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た(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」)。



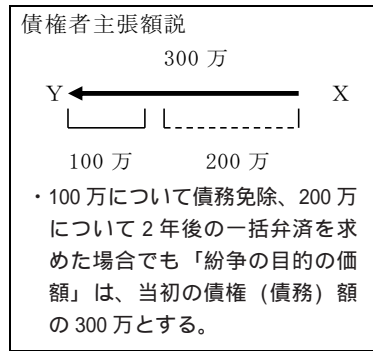
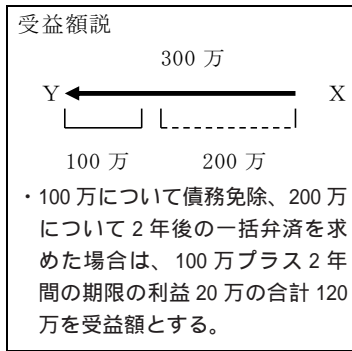
受益額説と債権者主張額説

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」（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が債権者に対して債務の一部免除や期限の猶予や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（残債務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になる（残債務額についての争いがある場合には、その主張の差額が経済的利益となる）。例えば、債務者Yが債権者Xに対して元本300万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300万円の貸金の一部100万円については債務を免除し、残り200万円については2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「100万円」と「 $200万円 \times 0.05 \times 2年$ 」=20万円となり、その利益は120万円となるとする説である。

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）

論 説

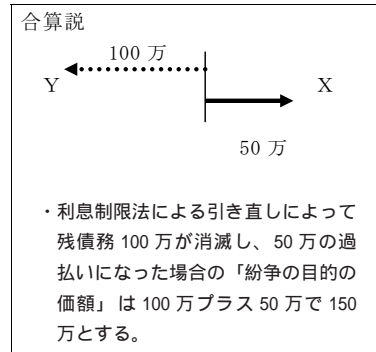
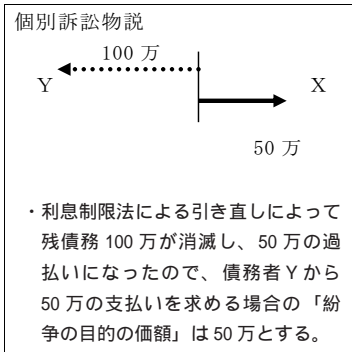
であっても、債権者Xが債務者Yに対して主張している債権額をもって「紛争の目的の価額」として考える立場である。上記の例でいえば、債権者Xの主張する元本300万円をそのまま「紛争の目的の価額」としてとらえる考え方である（したがって、債権者主張額説によった場合は、司法書士は債務者Yと債権者Xの債務整理について裁判外の和解を代理できないことになる）。



個別訴訟物説と合算説

債務整理事案において、利息制限法に基づき再計算したところ過払金が発生した場合の論点である。「個別訴訟物説」とは、債権者Aが債務者Yに対して不当利得による過払金の返還請求をする場合の「紛争の目的の価額」は返還を求める過払金額とする説である。例えば、債権者Aが貸金債権（の残債務）金100万円の主張をしていたところ、債務者Yが利息制限法に基づき引直し計算したところ、金50万円の過払状態であることが判明したため、債務者Yが債権者Aに対して過払金50万円の返還を求める場合の「紛争の目的の価額」は過払金（の元金額である）50万円であるとする考え方である。

これに対し「合算説」とは、同様の事例で裁判外の和解をする場合の「紛争の目的の価額」は、利息制限法に基づく引直し計算によって消滅した貸金債権（残債務）金100万円と過払金債権50万円を合算した金額、つまり150万円であるとする考え方をいう。



なお、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。「個別訴訟物説と合算説」については、明示的な判断はしていないが、過払金が発生している場合には、過払金返還請求権の債権額を基準として判断していることから、個別訴訟物説によるものと推認することができる。

なお、債務整理事案における「紛争の目的の価額」に関する「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」に関するそれぞれ根拠とそれに対する反論については、八神聖 = 石谷毅ほか「裁判外和解と司法書士代理の実務」138頁以下に表にまとめてられている¹⁵。

最高裁判決における「裁判外の和解代理権の範囲」の概要と射程範囲等

(1) 最高裁判決における「裁判外の和解代理権の範囲」の概要

まず、田中・法曹時報927頁は、最高裁判決について「本判決の考え方」として次のように述べる。

「本判決は、多重債務者の債務整理という場面において、『債務整理

15 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」138頁以下

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。との法理を示した。

本判決は、その理由として、法3条1項7号は、同項6号イが、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、裁判外の和解について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との解すべきであること、複数の債権を対象とする債務整理の場合であっても、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などからすると、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と、を挙げている。

これらのことから、本判決は、『債権額説・個別説』を採用したものであり、『受益額説』（Yの主張）、『総額説』（Xらの主張）についてはいずれも採用しなかったことが明かである。また、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代理できる範囲を根拠付けているところからすると、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。」

「そして、本判決は、上記、の理由を挙げた上、これらを補強する理由として、次の『客観性、明確性』を挙げた。すなわち、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るとし、『認定司法書士が債務整理を依頼された場合』という本件で設定された場面においても、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た。」

以上の内容を要約すると、最高裁判決は①の部分及び②の部分によって、法3条1項7号の裁判外の和解代理権の範囲についての判断基準を示したこと、つまり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民事に関する紛争は、簡裁民事訴訟手続（6号イ前半部分）におけるのと同じ範囲内のものであること、「紛争の目的の価額」の判断については「最終的に想定される訴訟」の訴額によって判断されるものであること、最高裁判決の③の部分は、「受益額説」及び「総額説」を採用することができない補強理由として挙げられているものであること、ということになる。

(2) 「紛争の目的の価額」と民事訴訟法8条及び9条について

最高裁判決は「最終的に想定される訴訟」を基準として司法書士の裁判外の和解代理権の範囲を判断するものとしている。そのため7号の「紛争の目的の価額」の判断についても民訴法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日最高裁民事局長通知「訴訟物の算定基準について」等に基づくものと考えられる。

参考：

(訴訟の目的の価額の算定)

第8条 裁判所法（昭和22年法律第59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。

- 2 前項の価額を算定することができないとき、又は極めて困難であるときは、その価額は140万円を超えるものとみなす。

(併合請求の場合の価額の算定)

第9条 一の訴えで数個の請求をする場合には、その価額を合算したものを訴訟の目的の価額とする。ただし、その訴えで主張する利益が各請求について共通である場合におけるその各請求については、この限りでない。

- 2 果実、損害賠償、違約金又は費用の請求が訴訟の附帯の目的である

ときは、その価額は、訴訟の目的の価額に算入しない。

この点について小林 = 河合「注釈司法書士法」116頁¹⁶は「本項7号の相談、仲裁事件の手続及び裁判外の和解についても、裁判所法33条1項1号に定める額は、民訴法8条、9条の規定により算定される。」としている。また、第一審である和歌山地裁判決は「『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。」としている。

原審である大阪高裁判決も「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。」としていることから、「紛争の目的の価額」の算定に民訴法8条、9条が用いられるという解釈に争いはないものと考えられる。

最高裁判決には民訴法8条、9条の文言は表れないが、最高裁判決は「事実関係」の記載の部分において「本件各取引の中には、貸付金元本の額が517万円余りの債権や、過払金の額が615万円余りの債権など、貸付金元本の額又は過払金の額が法3条1項7号に規定する額である140万円を超える個別の取引が複数存在していた（以下、これらの個別の取引に係る各債権を『本件各債権』という。）」としており、貸付金については「元本」を基準として判断していることが明らかである¹⁷。

16 小林昭彦 = 河合芳光「注釈司法書士法（第三版）」テイハン（2007年）116頁。
17 なお、最高裁判決は過払金については過払金元本とはしていないが、田中・前掲（注）3法曹時報932頁は「債務整理の対象となるのが過払金債権の場合、その債権者（貸金業者からの借受人）が主張する額は、利息制限法所定の制限利率に引き直して計算された過払金元本の額である。」としていることから、過払金についても元本を基準に「紛争の目的の価額」を算定することになるものと解される。

(3) 法3条1項7号の「相談」の範囲について

法3条1項7号は「裁判外の和解代理権」だけでなく、「相談」に関する規定でもあるため、司法書士が、7号の「相談」に応ずることができる範囲も問題となる。この点について田中・法曹時報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、本判決が判示したような「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。

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」を共通の前提概念として並列して規定していることから、裁判外の和解代理権の範囲が「最終的に想定される訴訟」の範囲に限られるのであれば、相談の範囲も同様に「最終的に想定される訴訟」の範囲に限られることになる¹⁸。

18 なお、紛争の目的の価額が140万円以内かどうか判然としない場合について、小林＝河合・前掲（注）16・注釈司法書士法119頁は「紛争の目的の価額（請求額）が140万円以内かどうか判然としない民事紛争について、とりあえず相談に応ずることはできる。その価額が140万を超えることが判明すれば、その段階で、本項7号の相談を打ち切ることが必要になる」とする。この点については田中・前掲（注）3・法曹時報934頁にも同趣旨の記載がされている。

上記と類似の論点について、町村・前掲（注）3・平成28年重判例解説155頁は「認定司法書士が債務整理の相談を受けた段階では、必ずしも債務者が個々の債務の額を正確に把握しているとは限らず、相談に応じる段階ではもちろん、受任通知を債権者に送付して裁判外の和解の交渉を開始する段階でも債権額が分からないまま、取引履歴の開示を受けるなど、交渉の中で明らかになるということは考えられる。法3条1項7号は、裁判外の代理のみならず相談に応じることができる範囲についても、同じ「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」と規定しているので、相談や受任の時点で明確な基準となることは受益額説のみならず債権額説によっても無理な場合が残る。しかしこの点をあまり厳密に解して相談や裁判外和解の受任を事実上不可能にすることは、認定司法書士制度を創設した法の趣旨にそぐわないこととなる。基本的には債権者の主張する債権額が明確になった時点で、相談から裁判外の代理、そして場合によっては訴訟上の代理が可能かどうかを判断すればよい。それ以前の段階での認定司法書士の関与は、法3条1項6号から8号までにより認められた業務に必要な準備行為と解する余地がある。」とする。

しかし、7号は6号の規定に付随するものとして定められたものであることから、7号の相談には、6号イロハニホの裁判上の手続に関する相談（手続相談及び実体上の相談）が含まれることになる。6号の各裁判上の手続については「最終的に想定される訴訟」という制限はされていないため、6号については債務不存在確認訴訟や債務弁済協定調停等の手続などについての代理も可能と解されている。そうすると、司法書士は6号イや6号二によって債務不存在確認訴訟や債務弁済協定調停等の手続について代理人となることはできるが、その債務不存在確認訴訟や債務弁済協定調停等については（これらの手続は「最終的に想定される訴訟」に該当しないため）、相談を受ける根拠規定がないということになり、裁判上の代理権の範囲と相談権の範囲に矛盾が生ずることになるとの批判が生ずることになる¹⁹。

債務整理事案における争点と最高裁判決

最高裁判決は、上記した①及び②の基準を採用したことから、その論理的帰結として「総額説」を排除し「個別額説」に立ち、「受益額説」を排除し「債権者主張額説」に立つことを明らかにした。

そのため司法書士の実務上の取り扱いも、最高裁判決の内容に従うことになるが、個別に検討すべき部分もあるので、以下その点について触れるものとする。

(1) 個別額説と総額説について

ア 総額説の否定と個別額説の採用

最高裁判決は7号かっこ書きについて①の基準（簡裁民事訴訟手続 = 6号イ前半部分と解する = 「狭義説」）を示し、7号の「紛争の目的の価額」に判断については②の基準（最終的に想定される訴訟 = 「客観説」）を示

19 この点については、八神・前掲（注）・10名城法学67巻1号263頁。

している²⁰。この①②の基準に従い司法書士の裁判外の和解代理権を判断することから、「個別額説と総額説」については、「総額説」は否定され「個別額説」の結論にいたることになる。

なお、最高裁判決は「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範囲は（中略）、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。」（最高裁判決③の部分）として、「総額説」及び「受益額説」を否定する理由として、「客観性・明確性」を挙げている。

ただし、この「客観性・明確性」は、「総額説・受益額説」を否定する補強理由として追加されているものであり²¹、上記したように「総額説」及び「受益額説」は、7号かっこ書きについての①の基準、7号の「紛争の目的の価額」の判断についての②の基準を採用した段階で、論理的に排除される性質のものであるといえる（補強理由の③を挙げなくても①②の基準により「受益額説」「総額説」は採用できないものとなる²²）。

20 7号かっこ書きについての「広義説と狭義説」、7号の紛争の目的の価額についての「主観説と客観説」の詳細については、八神・前掲（注）10・名城法学67巻1号247頁参照、前掲（注）10・日司連編「司法書士裁判実務体系」232頁以下参照。

21 田中・前掲（注）3・法書時報931頁は、「本判決は、前記、の理由を挙げるにとどまらず、更にこれを補強する理由として『客観性、明確性』を挙げ、『受益額説』及び『総額説』が採用できないことを浮き彫りにしたものとと思われる。」としている。なお前記とは司法書士の裁判外の和解代理権の範囲は、簡裁民事訴訟手続（6号イ前半部分）と同一範囲に限られること、前記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から、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額を基準として定められることを意味する。つまり7号かっこ書きの「狭義説」と7号の紛争の目的の価額の「客観説（最終的に想定される訴訟）」の採用という意味である。

22 最高裁判決後においても「総額説」を主張するものとして、若旅・前掲（注）3・自由と正義16頁。なお、我妻学「認定司法書士と裁判外和解の代理権能お

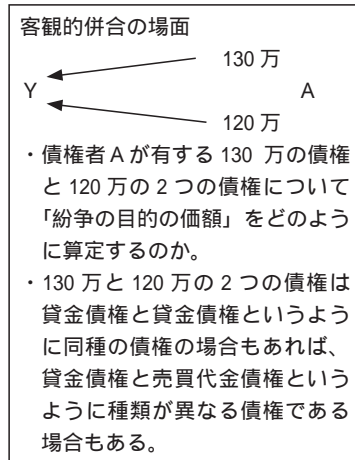
イ 同一の債権者・債務者間に複数の債権が存在する場合

個別額説の採用は妥当なものであるが、実際の債務整理の場面においては、同一の債権者・債務者間に複数の債権債務関係（複数の取引関係）が存在することも多い（例えば債権者Xが債務者Yに対し元本130万円と元本120万円の別口の貸付金債権を有するような場合である）。

このような場合に、7号の「紛争の目的の価額」を個別の債権債務ごとに判断するのか（130万円の紛争と別の120万円の紛争として捉えるのか）、あるいは2つの債権を併合して250万円の紛争として考えるのが問題となる（「紛争の目的の価額」における客観的併合の問題）。

最高裁判決の「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。」という表現からすれば、当然、130万円と120万円の2個の紛争と理解することになる（司法書士は、130万円の紛争についても、120万円の紛争についても、個別的に和解する場合には、それぞれについて代理することができることになる）。



よび裁判書類作成権能」現代民事手続の法理 - 上野泰男先生古稀祝賀論文集・弘文堂（2017年）764頁は、最高裁判決の事案のように複数の債務者と複数の債権者間について全体として債務整理を行う場合については「全ての債務の処理が1つの紛争であり、むしろ総額説を採用すべき事案と考える。」としている。

これに対し、上記の同一の債権者・債務者間の130万円の債権と120万円の債権を合算して「紛争の目的の価額」を判断するべきであるとの見解も主張されている。

例えば、若旅一夫「自由と正義」18頁は、債務者Yが債権者Xに対し、80万円と70万円の2つの過払金返還請求権を有する事案²³について、

「『紛争の目的の価額』を『訴訟の目的の価額』と同一と考えるべきであるとした場合、通常想定される訴訟では、1つの訴訟で併合請求されるのが原則であり、訴訟の目的の価額は合算されるので、少なくとも、同じ債権者と債務者が当事者となる場合には、『個別説』の結論とはならず、『総額説』の結論となる。

すなわち、同じ債権者に複数の過払金返還請求権を有する場合、債務者は、併合請求で訴え提起するのが通常である。民訴法9条本文は『一の訴えで数個の請求をする場合には、その価額を合算したものを訴訟の目的の価額とする』と定める。したがって、設例の場合、80万円と70万円の2つの債権を合算した150万円の不当利得返還請求の訴えとなり、認定司法書士Bは訴訟代理権を有しない(管轄も地裁となる)。裁判外代理における『紛争の目的の価額』も、裁判外和解が不成立の場合に通常想定される訴訟における『訴訟の目的の価額』と同一に考えるべきとする判例の理論によれば、設例の場合、『紛争の目的の価額』が2つの債権を合算した150万円となるので、認定司法書士Bは、裁判外の和解の代理権を有しないはずである。

ところが、判例の個別説によれば、設例の場合も認定司法書士Bが裁判外代理権を有することになり、論理に矛盾がある。」とする。

まず、「同じ債権者と債務者が当事者となる場合には、『個別説』の結論とはならず、『総額説』の結論となる」としている部分については、この

23 若旅・前掲(注)3・自由と正義67巻12号17頁は、債務者Aが、消費者金融業者Cから借金し、完済後に再び借金し、これも完済した後、1回目の取引については80万円の、2回目の取引については70万円の過払金債権が、それぞれ発生している事案を掲げる。

ような場合も「総額説」と呼ぶことが適切な表現であるかどうかは疑問である。「総額説」は債務者と複数の債権者との間の複数の債権債務関係についての債務整理の場合を想定し、その債務額を合算して「紛争の目的の価額」を判断する見解を意味するものとして使用されることが一般的ではないかと思われる。同一の債権者・債務者間の複数の債権債務関係については客観的併合の場面として理解すべきものと思われる。

ところで、上記客観的併合のポイントは、裁判外和解の代理における「紛争の目的の価額」は、裁判外和解が不成立の場合に「通常想定される訴訟」における「訴訟の目的の価額」と同一に考えるべきとする理論から導きだされたものである。

しかし「通常想定される訴訟」という表現は、原審である大阪高裁判決等において用いられている表現ではあるが、最高裁判決自体には用いられていない表現である。最高裁判決において用いられているのは「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」（最終的に想定される訴訟）である。

最高裁判決も「紛争の目的の価額」を判断する方法として「通常想定される訴訟」の基本的な考え方を採用しているものと考えられる。しかし、「通常想定される訴訟」といった場合でも、その内容は原審である大阪高裁と第一審である和歌山地裁では相違しており、最高裁が「通常想定される訴訟」の考え方を採用した場合でも、その内容は、原審である大阪高裁と同一のものであるかどうかは明かではなく、最高裁判決から読み取ることができるのは、債務整理事案における貸金債権又は過払金債権における「最終的に想定される訴訟」によって判断される「紛争の目的の価額」は「個別の債権ごとの価額を基準として定められる」ということである²⁴。

24 なお、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においても、同一債権者・債務者間に複数の債権が存在する場合に、「通常想定する訴訟」として個別の訴訟を想定するのか客観的併合訴訟を想定するのかは明らかではない。

上記の設例は、債務整理事案における同一債権者・債務者間に同種類の複数の金銭債権が存在する場合であるが、同種類の複数の債権債務の場合でも、その紛争の内容が異なる場合もあり得る。また、債務整理事案以外の場面で同一債権者・債務者間に同種類の複数の金銭債権が存在する場合（複数の売買代金債権が存在する場合等）であるとか、異なる種類の複数の金銭債権が存在する場合（売買代金債権と不法行為による損害賠償請求権等）もありうる。さらに、個別訴訟によるか客観的併合訴訟を選択するかは、当事者の利便性や訴訟費用等の側面以外にも、個々の債権の紛争の具体的内容（個々の紛争の発生原因や紛争の難易度、さらには当事者の意向も関係してくる場合もある）に影響されるものであり、単純には判断できないものともいえる。

このように、同一債権者・債務者間に複数の債権関係が存在する場合に「通常想定される訴訟」をどのように捉えるか（併合するかしないか）について、形式的あるいは定型的に明確な基準を設けることは困難であると思われる²⁵。これは「通常想定される訴訟」において「通常」という概念を使用することから生ずる問題点ともいえる²⁶。

最高裁判決が「通常想定される訴訟」という表現を直接は用いず、「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」（最終的に想定される訴訟）としたのは、「通常想定される訴訟」の概念より客観性・明確性を与えようとした結果であると思われる。

以上のことから、債務整理事案における貸金債権及び過払金債権について、最高裁判決を前提とした場合における「最終的に想定される訴訟」は、

25 最高裁判決のように「最終的に想定される訴訟」ということであれば、併合請求しない個別の訴訟の想定が基本となるものと解される。

26 「紛争の目的の価額」を算定するための「訴訟の想定」について「主観説」による場合は、このような曖昧性は生じないことになる。「主観説」によれば、「紛争の目的の価額」を算定するための訴訟は、司法書士に裁判外の和解代理権を付与する依頼者が想定するため、併合するかしないかも依頼者の判断によるためである。その意味においては、「主観説」は司法書士の代理権の範囲について明確に判断できるともいえる。

個々の債権について併合請求しない「個別の債権の給付を求める訴訟手続」ということになるものと思われる²⁷。

ただし、当事者が司法書士に対し、具体的な複数債権について併合して紛争の解決（一つの和解契約）を依頼した場合には、当該複数の債権を合算して「紛争の目的の価額」を判断することになる。同様に、個別の債権について代理権を有する司法書士が、複数の債権について併合して一つの和解契約をするような場合には、当該複数の債権を合算して「紛争の目的の価額」を判断することになる²⁸。

また、若旅「自由と正義」18頁は、同一債権者・債務者間に複数の債権関係が存在する場合に関して、「最高裁判決は、認定司法書士が業務を行う時点において、債権者（金融業者）が、債務整理の対象となる債権総額が必ずしも容易に認識できないことを総額説を排斥する理由として説示しているが、債権者1社が債務者に対して有する複数の債権は、一括して管理しているのが通常であるから、債務整理の対象となる債権総額は債権者にとって明白である。この点でも、『個別説』は論拠を失っている。」とする²⁹。

しかし、最高裁判決が「総額説」を排斥した主たる理由は、法3条1項7号は、同項6号イが、簡裁民事訴訟手続の代理を認定司法書士に認め

27 なお、XY間に形式的に複数の取引関係がある場合でも、実質的にそれが一連の取引と解される場合には、複数の取引から発生した債権が1つの債権債務関係とされる場合もあるものと考えられる。

28 なお、小林＝河合・前掲（注）16・注釈司法書士法117頁は、「複数の債権者との間で一つの和解契約をする場合には、当該複数債権者の債権を合算して判断し、債権者ごとに各別の和解契約をする場合は、債権者ごとに各別に算定することになる。同一債権者について複数債権がある場合には、当該債権ごとに和解契約をすることは、通常考えられないので、特段の事情のない限り、合算して算定することになると考えられる。」としている。しかし、最高裁判決によれば、個別の債権ごとに価額を算定することになるので、原則と例外が逆になり「同一債権者について複数債権がある場合には、複数債権を併合して一つの和解契約するときには、合算して算定する」ことになるものと思われる。

29 若旅・前掲（注）3・自由と正義18頁。

たことに付随するものとして、裁判外の和解についても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こと、複数の債権を対象とする債務整理の場合であっても、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などからすると、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と³⁰の2つであり（最高裁判決の①②）、債務整理の対象となる債権総額が必ずしも容易に認識できないこと、という「客観性・明確性」の要請は、「総額説」（及び「受益額説」）を排斥する補強理由にすぎない³¹。

したがって、債務整理の対象となる債権の総額が明白であるからといって「総額説」が是認されるというものではない。また、「客観性・明確性」の要請は「総額説」（及び「受益額説」）を排斥するための補強理由であることから、債務整理の対象となる債権総額が債権者にとって明白であるからといって、「個別説」がその論拠を失うものでもない。

(2) 受益額説と債権者主張額説について

受益額説と債権者主張額説に関しても、最高裁判決が7号かっこ書きについて①の基準（狭義説）を示し、7号の「紛争の目的の価額」の判断については②を示して「最終的に想定される訴訟」（客観説）を基準として司法書士の裁判外の和解代理権を判断することから、受益額説は否定され債権者主張額説の結論にいたることになる。

なお、最高裁判決は、前記したように「受益額説」（及び「総額説」）を否定する理由として「客観性・明確性」を挙げているが、「客観性・明確性」は「受益額説」を否定する補強理由として追加されているものであ

30 田中・前掲（注）3・法書時報 928 頁、田中・前掲（注）3・ジュリスト 122 頁。
 31 田中・前掲（注）3・法書時報 930 頁、田中・前掲（注）3・ジュリスト 122 頁。

り³²、上記したように「受益額説」は、7号かっこ書きについての「狭義説」を採用した段階で、論理的に排除される性質のものであるといえる。

ア 受益額説について

最高裁判決によって「受益額説」は排斥されたため、実務上において司法書士が「受益額説」に基づいて業務をすることは許されないこととなった。

ところで、「受益額説」は司法書士法改正当時の立案担当者の見解であり、そのため特に法6条二の調停手続（債務弁済協定調停等）と裁判外の和解代理権の範囲について整合性が保持できる（6号イからホの裁判上の代理権と7号の裁判外の和解代理権及び相談の範囲の同一性を維持できるという意味における整合性が保持できる）という点で、条文の解釈としては優れた面がある³³。

しかし、この「受益額説」の法6条二の調停手続（債務弁済協定調停等）と裁判外の和解代理権の範囲についての整合性については、田中・法曹時報928頁以下において、次のような疑義が指摘されているので、すこし長くなるが該当箇所を引用する。

「…この点、『受益額説』は、裁判外の交渉における『紛争の目的の価額』（法3条1項6号イ）は債務弁済協定調停等における『調停を求める事項の価額』（法3条1項6号二）と同様に考えるべきあり、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、残

32 前掲（注）21参照。

33 最高裁判決によれば、7号の裁判外の和解代理権は6号イを前提とした「最終的に想定される訴訟」の範囲に制限され受益額説は否定されることになるので、6号二の調停代理権（債務弁済協定調停等）と7号の裁判外の和解代理権の間に不一致が生ずることになる。また6号イからホの各種裁判上の手続と7号の相談の範囲との関係においても不一致が生ずることになる。これは、7号の「紛争の目的の価額」を「最終的に想定される訴訟」の範囲という制限な解釈をする以上、避けることができない不一致であると思われる。この点については、八神・前掲（注）10・名城大学67巻1号266頁。

債務額が140万円を超えていても、債務弁済協定調停等の手続について代理をすることができ整合的であるとする。

しかし、認定司法書士が、債務者を代理して債権者と交渉し残債務額を確定するというステップは、債務弁済協定調停等では行えず、民事一般調停において予定されている過程であるが、民事一般調停における『調停を求める事項の価額』は残債務額である。すると、『受益額説』を採用ということは、残債務額が140万円を超えているため民事一般調停では代理できないのに裁判外の和解であれば代理できるようにするというところにほかならず、むしろ整合していないように思われる。

他方、債務弁済協定調停等における前記『調停を求める事項の価額』につき、残債務額ではなく、残債務額の猶予期間に対する運用利益相当額であると考え方もあろうが、これについては、債務弁済協定調停等が、残債務額については全く争いが無いことを前提として、その支払方法を協定するため、支払猶予や分割払を求めて申し立てられるものであるという特質を有することから、その手続の特質を考慮して、申立人が調停によって得る経済的利益は、残債務額ではなく、残債務額の猶予期間に対する運用利益相当額であると考えられていることによると理解することができる。

そして、『受益額説』の立場は、裁判外の交渉がされる『紛争』と債務弁済協定調停等の手続がされる『調停』とが、内容的に同一の性質のものと考えられることを前提とするものである。しかし、債権者と債務者の間に『紛争』が生ずるのは、債務者から支払がされないからこそであり、上記のとおり、債務者が債権者と交渉してその残債務額を確定するという裁判外の交渉がされる『紛争』における必須のステップは、債務弁済協定調停等の手続がされる『調停』では何ら予定されていない過程である。そうすると、『受益額説』がいうように、裁判外の交渉がされる『紛争』が、内容的に、債務弁済協定調停等の手続がされる『調停』と同一の性質のものであるとして、『紛争の目的の価額』を債務弁済協定調停等における『調停を求める事項の価額』と同様に考えることには無理があると思われる。³⁴

以上の要点をまとめると、次のようになる。

- (1) 債務弁済協定調停等では、債権者と交渉して残債務額を確定させるステップは予定されていない、債権者と交渉して残債務を確定する手続は一般民事調停による、一般民事調停の「調停を求める事項の価額」は残債務額である。
- (2) 債務弁済協定調停等は残債務額に全く争いが無いことを前提とする手続であるから、残債務額ではなく、弁済計画の変更等の経済的利益が「調停を求める事項の価額」となる。
- (3) 債権者と交渉して残債務額を確定するというステップを含む裁判外の和解について、そのようなステップが予定されていない債務弁済協定調停等と同一性質のものとして「調停を求める事項の価額」を「紛争の目的の価額」として理解すること（「受益額説」）には無理がある。

つまり、債務者（の代理人である司法書士）が債権者と交渉して残債務額を確定するというステップを含む裁判外の和解の場合、「紛争の目的の価額」は弁済計画の変更等による経済的利益（受益額）ではなく、残債務額によることになるのが整合的であるとする見解である。

まず、(1)について、債務弁済協定調停等では、債権者と交渉して残債務額を確定させるステップは予定されていない、と説明されるが、債務弁済協定調停や特定調停の「申立ての趣旨」の記載方法としては、「申立人の相手方に対する債務額を確定したうえ、債務支払方法についての協定を求める。」などとするものが多い³⁵。債務弁済協定調停については、「相手方は、申立人が相手方に対して有する借受金 400 万円について、これに対する利息及び損害金を免除のうえ、相当額を分割して支払うことを承認する

34 田中・前掲（注）3・「法曹時報」928頁。

35 茗茄正信＝近藤基「書式 和解・民事調停の実務」民事法研究会（2012年）341頁・678頁、林隆峰「簡易裁判所 民事調停の実務」日本加除出版（2014年）75頁・331頁、簡裁民事実務研究会「改訂 簡易裁判所の民事実務」ティハン（2007年）310頁・352頁。民事調停実務研究会「最新 民事調停事件の申立書式と手続（三訂版）」新日本法規（2013年）146頁・543頁。

こと」などと確定した債務額を明記したのも一部存在する³⁶。

なお、東京簡裁のホームページの「債務弁済協定調停の申立書（記載例）」及び「特定調停の申立書（記載例）」の「申立の趣旨」も「債務額を確定したうえ債務支払方法を協定したい。」とされている³⁷。

特定調停法2条2項における「特定債務等の調整」とは、「特定債務者及びこれに対して金銭債権を有する者その他の利害関係人における金銭債務の内容の変更、担保関係の変更その他の金銭債務に係る利害関係の調整であって、当該特定債務者の経済的再生に資するためのものをいう」³⁸とされており、そのうち「金銭債務の内容の変更」は元本の一部放棄、利息・損害金の免除、弁済期間の変更等をいうものとされている。また、特定調停法10条は、「特定調停においては、当事者は、調停委員会に対し、債権又は債務の発生原因及び内容、弁済等による債権又は債務の内容の変更及び担保関係の変更等に関する事実を明らかにしなければならない。」として、残債務等の確定をするため当事者双方に残債務額等に関する資料を提出させる責務について定めている。

以上から、債務弁済協定調停や特定調停においても残債務額を確定する過程は、ある程度、行われているものと解される。

ただし、田中・法曹時報928頁で指摘される「債権者と交渉し残債務額を確定するというステップ」と、債務弁済協定調停等の申立書に記載された「申立人の相手方に対する債務額を確定したうえ、債務支払方法についての協定を求める。」とは、その内容が相違するものであるかもしれないが、債務弁済協定調停等においても残債務額を確定するステップは一定程度、行われているものと考えられる。

(2)についても、上記したように、債務弁済協定調停や特定調停の「申立

36 前掲（注）35・民事調停実務研究会「最新 民事調停事件の申立書式と手続」146頁。

37 http://www.courts.go.jp/tokyo-s/vcms_lf/30202016.pdf、http://www.courts.go.jp/tokyo-s/vcms_lf/30203002.pdf

38 特定調停法研究会編「一問一答特定調停法」商事法務研究会（2000年）36頁。

ての趣旨」としては、「申立人の相手方に対する債務額を確定したうえ、債務支払方法についての協定を求める。」などと記載した場合でも、「調停を求める事項の価額」は債務額ではなく、債務弁済調停等で「債務額を確定したうえ債務支払方法を協定したい。」旨の記載がある場合で、いわゆる多重債務者の事件では、通常、債務者の受ける経済的利益は、債権者ごとに10万円の範囲内に留まることが多いことから、10万円とみなした価額の手数料(500円)を納付させ、後に債務額が判明した時点で、申立人の受ける利益が10万円を超えるときは、所定の手数料を追納させる、という取り扱いがされていることが多い³⁹。

そのため、債務弁済協定調停等において残債務額に全く争いが無い場合だけでなく、債務弁済協定調停等において債務額の確定を求める場合にも、弁済計画の変更等の経済的利益が「調停を求める事項の価額」とされているのではないと思われる。

(3)については、裁判外の和解交渉がされる「紛争」は、債務者が債権者と交渉して残債務額を確定するというステップを含む「紛争」だけではなく、裁判外の和解交渉ではあるが「残債務額に全く争いが無いことを前提」とする「紛争」もある(例えば、債務者が残債務額を認めたとうえで債務の一部免除や支払の猶予等の弁済計画の変更を求めるような紛争もある)。このような「残債務額に全く争いが無いことを前提」として弁済計画の変更を求める紛争は、まさに債務弁済協定調停等の対象となるものであることから、そのような「紛争」については、債務弁済協定調停等の手続がされる「調停」と同一の性質のものとして、「紛争の目的の価額」を債務弁済協定調停等における「調停を求める事項の価額」と同様に考えることができることになる。

その範囲(「残債務額に全く争いが無いことを前提」とする場合)にお

39 林隆峰・前掲(注)35・「簡易裁判所 民事調停の実務」125頁。小川英明＝宗宮栄俊＝佐藤裕義「(三訂版)事例からみる訴額算定の手引」新日本法規(2015年)54頁。

いては、『受益額説』は、裁判外の交渉における『紛争の目的の価額』（法3条1項7号）を債務弁済協定調停等における『調停を求める事項の価額』（法3条1項6号二）と同様に考えるべきであり、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、残債務額が140万円を超えていても、債務弁済協定調停等の手続について代理することができることと整合的であるといえる。

イ 債権者主張額説について

最高裁判決は「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。」としているが、この「個別の債権の価額」とは、民事訴訟手続における訴額（民法8条1項の「訴えで主張する利益」）と同様の基準によって算定されるものと解される。つまり、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される⁴⁰。

この点について田中・法曹時報931頁の解説部分を引用すると、「本判決は、法3条1項7号にいう『紛争の目的の価額』とは、『個別の債権の価額』であるという考え方を打ち出した。そして、本判決が、『裁判外の和解について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り、これについては『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』と判示していることからすると、前記のとおり、『個別の債権の価額』とは、民事訴訟手続の場合と同様に、当該債権に係る債権者が主張する額のことを意味するものであるように考えられる。

40 田中・前掲（注）3・「法曹時報」928頁。

債権者が主張する額は、債務整理の対象となる貸付金や過払金の場合、貸付金元本の額や過払金元本の額と一致することが少なくないと思われる。もっとも、債務整理の対象となる貸付金や過払金は、借入れや返済を繰り返すことにより変動するものであり、『個別の債権の価額』を当初の貸付額等で固定することはできず、同一の貸付金に係る『貸付金元本』といっても、債権者の主張の額としては、いくつかの額が考えられることは、民事訴訟手続の場合と同様である。

例えば、貸金業者が、多重債務者に対し、約定利率により充当計算した貸付金残元本（例えば 200 万円）を主張している場合は、債権者主張額は、当該貸付金残元本の額（200 万円）であるから、認定司法書士に裁判外和解の代理権はないと考えられる。これに対し、貸金業者が、多重債務者に対し、利息制限法所定の制限利率に引き直した貸付金残元本（100 万円）を主張している場合は、債権者主張額は、当該貸付金残元本の額（100 万円）であるから、認定司法書士に裁判外和解の代理権があると考えられる。

本判決の事案のように、認定司法書士が業務を行う時点において、貸金業者が利息制限法所定の制限利率に引き直した貸付金残元本を主張していたことができる場合は、債権者の主張する額も、制限利率に引き直した当該貸付金残元本の額とみて良いものであろう。この点、本判決が、『個別の債権の価額』は、常に制限利率に引直し後の貸付金残元本となることを示したものでないことには留意が必要であるものと思われ^(注24)。

(注24) 例えば、債権者が、一切の弁済を争い、当初に貸し付けた 200 万円の約定債務額の返還を主張するというのであれば、債権者が主張する額は、その額（200 万円）である。また、債権者が、当初の貸付額 100 万円との証拠しかないにもかかわらず、200 万円の債権額であるとの主張をする場合でも、債権者が主張する額は、その額（200 万円）であると思われる。（筆者注・(注24)の挿入位置は、読みやすいように文末からこの位置に移動させた）

また、債務整理の対象となるのが過払金債権の場合、その債権者（貸金業者からの借受人）が主張する額は、利息制限法所定の制限利率に引き直して計算された過払金元本の額である。」

内容としては、最高裁判決のいう「個別の債権の価額」は、金銭支払請求訴訟における訴額と同一の基準で判断するということである。

訴額と同一の基準であることから、債権者が主張する債権の元本額で判断されることになる（民訴法8条1項、9条2項）。

貸金業者が貸付金残金の請求をする場合は、その主張額を「紛争の目的の価額」として判断することになるが、その判断する時点には注意が必要である。「紛争の目的の価額」を判断する時点は、「司法書士がその業務（簡裁訴訟代理等関係業務）を行う時点」ということになる。

司法書士が業務を行う時点において、貸金業者が引直し前の200万円の請求をしている場合には、司法書士は裁判外の和解を代理人として交渉することはできないが、司法書士が業務を行う時点において、貸金業者が引直し後の100万円の請求をしている場合には、司法書士は裁判外の和解を代理人として交渉することができることになる。

問題は、当初200万円の請求をしていた貸金業者が、途中から引直し計算後の100万円の請求に変更した場合であるが、この場合には、変更後は100万円が「個別の債権の価額」つまり「紛争の目的の価額」となることから、その後は司法書士は裁判外の和解について交渉することができることになる。

(3) 個別訴訟物説と合算説について

ア 合算説の否定と個別訴訟物説によることの推認

この論点については、最高裁判決は、直接的には言及していないが、最高裁判決における①②の基準に当てはめれば、合算説は否定され個別訴訟物説によることになるものと解される。

まず、最高裁判決は、事実の概要において「貸付金元本の額又は過払金の額が法3条1項7号に規定する額である140万円を超える個別の取引が複数存在していた（以下、これらの個別の取引に係る各債権を『本件各債権』という。）」として、「貸付金元本」及び「過払金」（元本）を併せて

「本件各債権」と定義している。その上で、「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。」として、司法書士の裁判外の和解代理権についての判断基準を示した。そして、この基準を「本件各債権」に当てはめて「これを本件についてみると、上告人は、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。」と判示している。

以上から、最高裁判決は過払金債権についても、過払金元本の額によって「紛争の目的の価額」を判断すべきもの（過払金について、最終的に想定される訴訟である不当利得返還請求訴訟の訴額をもって紛争の目的の価額とするもの）としていると解することができる。

過払金の発生については、利息制限法による引直し計算による残債務の消滅がその前提となるが、最高裁判決がその点には何ら触れることなく過払金についても「個別の債権ごとの価額を基準」としていることから、最高裁判決の内容からは「合算説」ではなく「個別訴訟物説」の結論が導かれるものと思われる。

イ 利息制限法所定の制限利率による引直し前は貸付金債権であったが、引直し後は過払金債権となる場合

この点について、田中・法曹時報 932 頁は、利息制限法所定の制限利率による引直し前は貸付金債権であったが、引直し後は過払金債権となる場合として、次のように記述する（文章中の は筆者による）「例えば、認定司法書士が業務を行う時点において、貸金業者が貸付金残元本 100 万円との主張をしていたが、制限利率による引直し計算をすると過払金元

本200万円の債権となる場合はどうか。そのような場合には、認定司法書士は、制限利率による引直し計算をし、過払金元本200万円の債権であることを認識した時点において、相談を打ち切り、その債権に係る裁判外の和解を代理することができないこととなると考えられる。また、貸金業者が貸付金残元本100万円との主張をしていたが、その取引履歴の長さから、実際の計算をするまでもなく、制限利率による引直し計算をすると過払金元本が140万円を超えることが明らかである場合も、認定司法書士は、そもそも依頼者から当該債権に係る相談を受けることも許されないと考えられる。

また、貸金業者が貸付金残元本200万円との主張をしていたが、制限利率による引直し計算をすると過払金元本100万円となる場合はどうか。そのような場合も、認定司法書士は、貸金業者が貸付金残元本200万円との主張をしている以上、その債権に係る裁判外の和解を代理することができないこととなると考えられる。

なお、貸金業者が貸付金残元本100万円との主張をしていたが、制限利率による引直し計算をすると過払金元本100万円となる場合、認定司法書士は、その債権に係る裁判外の和解を代理することができると考えられる。本判決の考え方に従うと、この場合の「個別の債権の価額」を貸付金残元本100万円と過払金元本100万円との合計200万円とみる考え方は相当でないと考えられる。」

まず、過払金元本の額が200万円である場合に「紛争の目的の価額」が個別の債権の価額である200万円となり司法書士の裁判外の和解代理権の範囲を超えることは問題はない。また、は、残債務額が100万円引直し後の過払金元本の額が100万円の場合でも、それぞれについて「個別の債権の価額」を判断することになるので、貸付金残元本100万円と過払金元本100万円との合計200万円を「紛争の目的の価額」とみる考え方は相当でない、として合算説を排斥しているので、この部分も適切な解釈といえる⁴¹。

41 貸付金残元本100万円と過払金元本100万円のそれぞれについて「個別の債権

これに対し、 の部分については、若干の分析が必要であると思われる。事案は当初、貸金業者が貸付金残元本 200 万円との主張をしていたが、制限利率による引直し計算をすると過払金元本 100 万円となる場合である。貸金業者が引直し計算後も引き続き、貸付金残元本 200 万円の存在を主張している場合には、司法書士はその債権に係る裁判外の和解を代理することができないとする。まず問題となるのが、「その債権」が、貸金業者が主張する 200 万円の貸付金残元本を意味するのか、あるいは過払金元本 100 万円を意味するのかという点である⁴²。

「その債権」が、貸金業者が主張する 200 万円の貸付金残元本を意味するのであれば、司法書士は裁判外の和解を代理することができないことは明らかである。「その債権」が過払金元本 100 万円を意味すると解した場合には、司法書士が過払金元本 100 万円について裁判外の和解を代理できないとする結論を導くための説明が必要であると思われる。

なぜならば、最高裁判決は「個別の債権の価額」で司法書士の裁判外の和解代理権を判断する考え方を示しているので、この場合も貸付金残元本の 200 万円と、過払金元本の 100 万円はそれぞれ別個に「個別の債権の価額」を判断することになるためである。最高裁判決の考え方を単純に事案に当てはめれば、司法書士は貸付金残元本の 200 万円については裁判外和解の代理をすることはできないが、過払金元本 100 万円については裁判外和解の代理をすることができる、という結論になるはずである。

そのため、「その債権」を過払金元本 100 万円と解した場合、過払金元

の価額」を判断することになる。この場合における「最終的に想定される訴訟」は、貸付金残債務については貸金返還請求訴訟、過払金については「過払金返還訴訟」となる。両者について仮に併合手続を考えた場合でも、両者の関係は本訴・反訴の関係になることから訴額の合算は行われない。7号の紛争の目的の価額の算定についても同様の取り扱いになるものと考えるのが相当であろう。

42 の文章の文節からすると「その債権」は 200 万円の貸付金残元本を意味するものと思われるが、その後（ ）の文章の流れからすると「その債権」が過払金を意味すると解することもできると思われるので、念のため双方について検討した。

本100万円について司法書士の裁判外和解の代理を否定する説明が必要となる。考えられる説明としては、過払金元本100万円の発生は、貸付金残元本200万円の消滅を前提とするものであることから、貸金業者が貸付金残元本200万円の主張をしている状況で司法書士が過払金元本100万円の相談に応ずることは、その前提事実等として紛争性のある貸付金残元本200万円及びその消滅についても相談を受けることになる。紛争性のある貸付金残元本200万円に関して相談を受けることは、司法書士の7号相談の範囲を超えることになり、範囲を超えた相談に関連して裁判外和解の代理をすることはできない、という理論構成をとるのではないかとと思われる。

つまり、100万円の過払金元本の裁判外和解の代理をするについて貸金業者が主張している200万円の貸付金残元本についても相談を受けたとしても、それによって100万円の過払金元本についての相談や裁判外の和解代理権が直接、否定されるものではない（最高裁判決の考え方によれば、100万円の過払金元本と200万円の貸付金残元本は別個に「個別の債権の価額」が算定され、相談及び裁判外の和解代理権の範囲も個別に判断されるためである）。 事案の場合は、司法書士は100万円の過払金元本については裁判外の和解を代理することができるが、これに関連して貸金業者が主張する200万円の貸付金残元本について7号相談に応じた場合には、相談の範囲を超えていることになり司法書士法違反となるおそれがある、と解するのが妥当ではないかとと思われる^{43, 44}。

43 したがって、既に本人と貸金業者の間のやりとりにおいて200万円の貸付金残元本の消滅について紛争性がなくなっていた場合には、司法書士は200万円の貸付金残元本について7号の相談（法律相談）をすることなく、100万円の過払金について相談や裁判外の和解代理をすることが可能となる場合がある。

44 小林＝河合・前掲（注）16・注釈司法書士法85頁は「例えば、AからBに対する貸金返還請求事件とBからAに対する過払金についての不当利得返還請求事件については、最初から併合して訴えを提起することはできないけれども、弁論の併合は可能である。これらの事件の弁論が併合された場合には、AまたはBの訴訟代理人であった司法書士の代理権については、どのように考えるべきか。この場合には、反訴の場合（民訴法146条）と類似の状態が生ずるといえるので、司法書士の代理権の範囲についても、反訴の場合と同様の基準（略）によって判断するのが相当であると思われる。」とする（つまり、貸金返還請

ウ 利息制限法所定の制限利率による引直し計算の誤りと債権額等

田中・法書時報 933 頁は、「さらに、『個別の債権』の価額である貸付金残元本や過払金元本の額を把握するために、みなし弁済の成否だけでなく、取引の個数、取引の一連性、取引の分断の有無、期限の利益の喪失やその宥恕の有無、悪意の受益者性、消滅時効の起算点、過払金の充当方法、取引履歴の廃棄等を理由とする推計計算などの事項につき専門的な判断をすることが必要となるため、上記の額が直ちには判明し難い場合も考えられる。そのような場合は、爾後に、上記の額が 140 万円を超えていることが判明したとしても、上記の額が 140 万円を超えないことを相当な根拠から信じたといえる場合には、過失が否定されると考える余地があるように思われる。」とされる。7号の「紛争の目的の価額」が判然としない場合も考えられることから、過失が否定されると考える余地がある旨の結論は適切であると思われる。

次いで、貸金業者側の利息制限法による計算の誤りがあった場合について、「貸金業者が、利息制限法所定の制限利率による引直し計算をしたが、その計算が単純に誤っている場合、債権者の主張する額としては、正しい計算による額の方を採用することになろう。例えば、貸金業者の主張額が 135 万円であり、正しい計算による額が 143 万円である場合、債権者主張額は、143 万円であるとみて良いと思われる。」⁴⁵として、正しい計算に基づく貸付金残元本の額を債権者主張額（個別の債権の価額）としている。

また、借受人側の代理人である司法書士の計算の誤りについては、「例えば、認定司法書士が、通常は行われぬような充当計算により過払金元本の額（100 万円）を主張したとしても、過払金債権の債権者が、自らの過払金元本の額を、通常は行われぬような充当計算により縮減した額と

求事件と過払金事件について、それぞれ個別に訴額を判断し、その訴額によって司法書士の代理権を判断することになる - 同書 82 頁以下)。

45 田中・前掲 (注) 3・法書時報 934 頁の (注 25)。

して主張することは考えられない。この場合は、通常の引直し計算をした結果の過払金元本の額（200万円）が、債権者の主張する額であるというべきであり、認定司法書士に裁判外和解の代理権はないと考えられる。」⁴⁶として、やはり、正しい計算に基づく過払金元本の額を債権者主張額（個別の債権の価額）としている。

以上の記載から、利息制限法所定の制限利率による引直し計算に単純な計算ミスによる誤りがある場合、あるいは意図的に誤った計算がされた場合については、いずれも正しい計算による債権額をもって、債権者主張額つまり「個別の債権の価額」と解する趣旨であると思われる。

誤った計算による主張がされている場合でも、客観的に正しい計算による金額をもって債権者主張額つまり「個別の債権の価額」と解する理由については特に説明はされていないので、推測となるが、おそらく、最高裁判決のいう「最終的に想定される訴訟」という概念からすれば、設例の場合には、誤りのない正しい引直し計算をした債権額（貸付金残元本・過払金元本）の訴訟を「最終的に想定される訴訟」として考える、ということであろう。

ただ、このように解すると、上記設例とは逆に債権額を誤って過大に計算した場合、例えば貸金業者が計算を誤って135万円の貸付金残元本を143万円であると主張した場合や、司法書士が通常は行われぬような（誤った）充当計算をして（本来は100万円である）過払金を200万円であると主張したような場面が問題となる。この場合も誤りのない正しい引直し計算をした債権額（貸付金残元本135万円、過払金元本100万円）を「債権者の主張する額」として考えることになると思われるが、それではいかについては疑問も残る⁴⁷。

46 田中・前掲（注）3・法書時報932頁。

47 例えば、貸金業者が誤った計算に基づき貸付金残元本143万円を請求し、これに対し司法書士が借主の代理人として裁判外の和解交渉をしたが（143万円を基準とすると代理権の範囲を超える違法行為となる）、正しい計算をすれば貸付金残元本は135万円だったので、実は司法書士の代理行為は違法でなく代理

そのため計算を誤って過少な債権額を主張する場合も、計算を誤って過大な債権額を主張する場合も、実際に債権者から債務者に対して主張されている額、つまり「誤った計算による額」そのものをもって「債権者が主張する額」ととらえた方が素直な解釈になるのではないかとも思われる。かりに上記のような設例を訴訟手続に置き換えた場合には、いずれも「誤った計算による額」が当該訴訟の訴額として取り扱われるものと考えられるからである。

以上のことから、利息制限法所定の制限利率による引直し計算に誤りがある場合についても、債権者がその金額を主張している以上、誤った主張金額をそのまま「債権者が主張する額」つまり「個別の債権の価額」と考えることが相当ではないかと考えられる。

ただし、計算を誤って過少な債権額を主張した場合、上記の設例でいえば、貸金業者が正しい計算では143万円の貸付金残元本を誤った計算で135万円と主張している場合、あるいは、借受人（の代理人である司法書士）が200万円の過払金元本を誤った計算で100万円と主張している場合はいずれも、「一部請求訴訟」（一部であることを明示しない一部請求訴訟）と類似の構造ととらえることが相当ではないかと思われる。

過払金の事案で説明すれば、一部請求訴訟の訴額はその一部分（200万円のうちの100万円の一部請求であれば100万円）で算定されることになる。しかし「司法書士は140万円を超える債権について、一部請求として140万円以内の部分を請求する訴えを簡易裁判所に提起することは、原則として許されない」とされている⁴⁸。

権の範囲内の適法な行為だったと解することになるが、その妥当性には疑問が残るように思われる。

48 小林＝河合・前掲（注）16・注釈司法書士法81頁「ただし、ここで許されないというのは、司法書士の品位保持義務（法2条）違反を理由に懲戒処分を受けることになるという意味である。140万円以内の請求であれば、司法書士の代理業務権限の範囲内にあるので、訴訟代理権までが否定されるわけではない。

さらに、司法書士が、債権の額が140万円を超える債権であることを認識したうえでその債権の一部請求の相談に応じることは、7号相談の範囲を超えていることになる⁴⁹、と解されている。

司法書士が、裁判外和解の代理をする場合についても、同様に解することが相当であると思われる。つまり借受人の代理人である司法書士が計算を誤って（あるいは意図的に通常は行われぬような計算をして）、本来200万円である過払金元本を100万円であるとして相手方に主張した場合、その「個別の債権の価額」は債権者が主張する額、つまり100万円ということになる（したがって、形式的には司法書士の代理権の範囲に収まる債権額となる）。ただし、200万円の過払金債権を司法書士が意図的に、あるいは誤って100万円となるような計算をした場合には、司法書士違反（法2条の職責、品位保持義務違反等）による懲戒処分の対象となるおそれがある。さらには200万円の過払金債権を100万円となるような計算をしたことにつき債務不履行責任（事情によっては不法行為責任）を問われる可能性が生ずることになるものと解される。

結語

以上、平成28年6月27日の最高裁判所判決及びその論説等を参考にし、司法書士法3条1項7号「紛争の目的の価額」、特に債務整理事案における「個別額説と総額説」、「受益額説と債権者主張額説」及び「個別訴訟物説と合算説」について分析してきた。最高裁判決が「個別額説」「債権

したがって、司法書士が140万円以内の一部請求について代理しても、これによって、当該訴訟行為の効力に影響を与えることはない」とし、さらに「例えば、司法書士が代理人として、560万円の貸金債権について、同時又は順次に、一部請求として140万円の訴えを4件提起した場合には、当該司法書士は、品位保持義務違反を理由に懲戒処分を受けることになるが、140万円以内のいずれの訴えについても、当該司法書士の訴訟代理権までは否定されず、訴訟行為としては有効であると考えられる」とする。

49 小林＝河合・前掲（注）16・注釈司法書士法81頁。「ただしこの場合であっても、そもそも560万円の債権の請求について法律相談に応ずることは、司法書士の相談権限の範囲を超えていることになる（法3条1項7号）」としている。

論 説

者主張額説」を採用したことから、今後の司法書士の実務は最高裁判決の内容を前提に行われることになる。

本稿では、和歌山訴訟において最高裁で上告受理された部分を中心に分析してきたが、上告受理されなかった司法書士法3条1項4号の裁判書類作成関係業務等についても検討を要する部分も多いが、その点については別の機会に譲ることとしたい。