

送達受取人等の届出（民事訴訟法 104 条） と司法書士の裁判書類作成関係業務 （司法書士法 3 条 1 項 4 号）について

八 神 聖

目次

- I はじめに
- II 民事訴訟法 104 条の送達受取場所等の届出制度
 - 1 民事訴訟法等における関係条文の確認
 - 2 送達場所の届出について
 - 3 送達受取人の届出について
- III 司法書士法 3 条 1 項 4 号の裁判書類作成関係業務
 - 1 司法書士法における関係条文の確認
 - 2 司法書士法 3 条 1 項 4 号の「裁判所に提出する書類」の範囲等
- IV 司法書士法 3 条 1 項 5 号の相談と同法 21 条の依頼に応ずる義務
 - 1 司法書士法 3 条 1 項 5 号の相談と説明の範囲
 - 2 司法書士法 21 条の依頼に応ずる義務との関係
- V おわりに

I はじめに

司法書士は、他人からの依頼を受けての訴状、答弁書等の裁判所に提出する書類を作成することができるとともに、これに関して相談に応ずることができるものとされている（司法書士法 3 条 1 項 4 号及び 5 号—裁判書類作成関係業務という¹⁾）。

民事訴訟法 104 条は、当事者等は、送達を受けるべき場所を受訴裁判

所に届け出なければならないこと及び送達場所の届出をする場合には送達受取人をも届け出ることができることを定め、加えて、民事訴訟規則 41 条 2 項は、送達場所等の届出は、できる限り、訴状、答弁書等に記載してしなければならない旨を定めている。

そのため、当事者（原告）が、訴状に送達場所として司法書士事務所、送達受取人として司法書士を記載することを依頼し、当該依頼を受けた司法書士が、訴状に送達場所として司法書士事務所、送達受取人として司法書士を記載した訴状を作成することがある。

近時、司法書士が裁判書類作成関係業務を受託した民事訴訟事件において、司法書士が当該訴えの提起等にかかる訴訟行為を策定したもの（司法書士の行為が実質的に代理行為に該当する）として、民事訴訟法 54 条に違反することを理由に訴えを却下した下級審裁判例がある²。当該事件のなかで司法書士事務所及び司法書士が送達場所及び送達受取人として訴状に記載されていたことが判決の前提事実として認定されていることから（当該事実自体が単独で司法書士が訴訟行為を策定した根拠となるものではなく、主要な論点でもないが）、他の事実と相俟って「司法書士が訴訟行為を策定した」あるいは「実質的な訴訟代理」という裁判所の判断材料になったのではないかと分析もされている³。

-
- 1 司法書士法 22 条 2 項柱書は、「司法書士は、次に掲げる事件については、第 3 条第 1 項第 4 号及び第 5 号（第 4 号に関する部分に限る。）に規定する業務（以下「裁判書類作成関係業務」という。）を行ってはならない。」と規定し、「裁判書類作成関係業務」の定義をしている。
 - 2 富山地判平 25・9・10 判例時報 2206 号 111 頁（この裁判例の概要は、本稿の最後に資料として掲載するものとするが、当該判決は、司法書士が訴訟行為を策定したもとして、訴え提起そのものを無効とするとともに、訴状に記載された送達場所等の届出も無効としている）、新潟地裁三条支部判平成 29・12・8（公刊物未掲載、この論評として、平井宏和「弁護士法 72 条に違反する司法書士の裁判書類作成業務によって作成された準備書面等に基づく訴訟行為の効力について」消費者法ニュース No115・117 頁（2018）。
 - 3 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 560 号 41 頁（2014）。加藤新太郎「司法書士の地裁訴訟関与のあり方」月刊登記情報 631 号 13 頁（2014）。その他、富山地裁判決に関する論評として、小田司「富山地判平成 25 年 9 月 10 日判批」

送達受取人等の届出(民事訴訟法 104 条)と司法書士の裁判書類作成関係業務(司法書士法 3 条 1 項 4 号)について

これに対し、司法書士事務所及び司法書士が送達場所及び送達受取人として訴状に記載されていても、民事訴訟法 54 条 1 項及び弁護士法 72 条に違反しないとした裁判例も複数存在する⁴。

送達受取人の届出は、届け出た裁判所に対する訴訟行為であることから、届出人である当事者等と送達受取人との間の授権行為の実質的効力や送達受取人の承諾の有無は、届出の効力に影響を及ぼさないものと解されている⁵。そこで、本稿では、司法書士の裁判書類作成関係業務と送達場所及び送達受取人の届出の関係について検討を加えるものとする。

II 民事訴訟法 104 条の送達受取場所等の届出制度

1 民事訴訟法等における関係条文の確認

送達場所の届出及び送達受取人の届出に関する民事訴訟法及び民事訴訟規則の規定は、次のとおりである。

民事訴訟法

(送達場所等の届出)

第 104 条

当事者、法定代理人又は訴訟代理人は、送達を受けるべき場所（日本国内に限る。）を受訴裁判所に届け出なければならない。この場合においては、送達受取人をも届け出ることができる。

リマークス 50 号(2015) 117 頁、仁木恒夫「富山地判平成 25 年 9 月 10 日判批」新・判例解説 Watch16 号(2015) 151 頁がある。

- 4 司法書士が作成した訴状に、司法書士事務所及び司法書士が送達場所及び送達受取人として訴状に記載されていたが、民事訴訟法 54 条違反、弁護士法 72 違反とされなかった裁判例として、名古屋地判平成 30 年 5 月 1 日、東京地判平成 26 年 10 月 22 日、東京地判平成 28 年 7 月 5 日（いずれも公刊物未掲載）などがある。なお、名古屋地判については、その概要を、本稿の最後に資料として掲載する。
- 5 秋山幹男＝伊藤眞＝加藤新太郎＝高田裕成＝福田剛久＝山本和彦著・菊井維大＝村松俊夫原著「コンメンタール民事訴訟法Ⅱ」370 頁（2007）。「民事訴訟関係書類の送達実務の研究－新訂－」司法協会 55 頁（2015）。

論 説

- 2 前項前段の規定による届出があった場合には、送達は、前条の規定にかかわらず、その届出に係る場所においてする。
- 3 第1項前段の規定による届出をしない者で次の各号に掲げる送達を受けたものに対するその後の送達は、前条の規定にかかわらず、それぞれ当該各号に定める場所においてする。
 - 一 前条の規定による送達 その送達をした場所
 - 二 次条後段の規定による送達のうち郵便の業務 その送達において送達に従事する者が日本郵便株式会社の営業所（郵便の業務を行うものに限る。第106条第1項後段において同じ。）においてするもの及び同項後段の規定による送達 達をすべき場所とされていた場所
 - 三 第107条第1項第1号の規定による送達 その送達においてあて先とした場所

民事訴訟規則

（送達場所等の届出の方式・法第104条）

第41条 送達を受けるべき場所の届出及び送達受取人の届出は、書面で行わなければならない。

- 2 前項の届出は、できる限り、訴状、答弁書又は支払督促に対する督促異議の申立書に記載してしなければならない。
- 3 送達を受けるべき場所を届け出る書面には、届出場所が就業場所であることその他の当事者、法定代理人又は訴訟代理人と届出場所との関係を明らかにする事項を記載しなければならない。

（送達場所等の変更の届出・法第104条）

第42条 当事者、法定代理人又は訴訟代理人は、送達を受けるべき場所として届け出た場所又は送達受取人として届け出た者を変更する届出をすることができる。

- 2 前条（送達場所等の届出の方式）第1項及び第3項の規定は、前項に規定する変更の届出について準用する。

2 送達場所の届出について

(1) 送達場所届出制度

送達場所の届出制度は、当事者等に送達場所の届出義務を課した(民訴104条1項)うえて、送達場所の届出がある場合にはその届出の場所を、送達場所の届出がない場合にはその者に対する直前の送達が行われた場所をそれぞれ以後の送達の排他的な実施場所として固定する制度である⁶(同条2項・3項)。「具体的にその固定後の送達手続の流れを追ってみると、次のとおりになろう。当事者等から届出がされ、または一度その者に送達が行われたことにより、例えば、送達場所が受送達者の住所に固定されると、その後の送達は、その者が新たに送達場所の届出(変更届出を含む)をしない限り、転居しても、あるいはその者に就業場所があったとしても、これらの事情を考慮することなく、その住所宛てに特別送達を実施すればよいことになる。そして、さらにその特別送達が不能となった場合、その理由が『不在』『転居先不明』『あて所に尋ね当たらず』のいずれであっても、それ以後の送達については、その住所宛てに付郵便送達を実施することができ(民訴107条1項2号3号・2項)、また、その後この発送した送達書類が『不在』『転居先不明』『あて所に尋ね当たらず』のいずれの理由で還付されても、その発送時に生じた付郵便送達の効力(同条3項)には影響しないことになる」⁷。

つまり、送達場所の届出は、原告、被告等の一定の範囲の訴訟関係人に対して送達場所の届出を義務づけ、届出がされた場合には、その場所を送達場所として固定するものとし⁸、もし届出がされた場所(固定された送

6 前掲(注5)「民事訴訟関係書類の送達実務の研究」84頁は、「『固定する』というのは、複数回連続して行われることが予定されているという送達手続の特徴を踏まえ、1人の受送達者についての送達場所(それが仮に複数考えられる場合であっても)を、送達手続上1つに絞り、送達場所の選定に関する事務をより単純化すること」であり、「書記官の視点からみると、送達場所選定に関する裁量が限定されることを意味する。」とする。

7 前掲(注5)秋山=伊藤=加藤ほか著「コンメンタル民事訴訟法Ⅱ」368頁。

8 送達場所の届出がされなかった場合には、その者に対して一度送達が行われた場所を送達場所として固定することになる(民訴104条3項)。

達場所)での送達が不奏功に終わった場合には、特別な要件の認定をすることなく付郵便送達を実施し、迅速に送達を完了することができる制度とということになる。

届け出る場所については、日本国内であれば、どこもよいものとされている(民訴104条1項)。当事者等の住所や就業場所等を届け出るのが通常の事例であると思われるが、受送達者および補充送達を受領資格者(民訴106条1項)に出会う可能性の低い場所を届け出ること認められる。ただし、それによって当事者等が交付送達を受けることができず、特別送達不奏功に終わった場合には、発信主義をとる付郵便送達(民訴107条1項2号・3号)を実施することになる(同条3項)。その不利益は送達場所の届出をした当事者等が受けることになる。

(2) 送達場所の届出義務

当事者等は、送達場所を受訴裁判所に届け出る義務を負うものとされている(民訴104条1項前段)。具体的な届出義務の発生時期については、原告及びその代理人については訴え提起時となる。したがって、通常は訴状の提出時となるため、送達場所はできるだけ訴状に記載することが求められている(民訴規則41条2項)。被告及びその代理人については訴状送達を受けた時に届出義務が発生することになる。もっとも、訴え提起後であれば、何らかの機会に訴えが提起されたことを知った被告が、訴状の送達を受ける前に届出をすることもできると解されている⁹。

送達場所の届出義務を負うのは、当事者・法定代理人または訴訟代理人であるが、この当事者の中には、独立当事者参加人や補助参加人も含まれ、これらの参加人またはそれらの代理人については、参加の申出の時に、届

9 最高裁判所事務総局民事局監修「条解民事訴訟規則」(司法協会)89頁(1997)、法務省民事局参事官室編「一問一答民事訴訟法」(商事法務研究会)110頁(1996)、賀集唱=松本博之=加藤新太郎編「基本法コンメンタル民事訴訟法1(第3版追補版)」[小川英明](日本評論社)264頁(2012)。送達場所の届出制度の趣旨からして、積極的に届出意思は尊重する必要があるためである(前掲(注5)「民事訴訟関係書類の送達実務の研究」87頁)。

送達受取人等の届出(民事訴訟法104条)と司法書士の裁判書類作成関係業務(司法書士法3条1項4号)について

出義務が生じる。訴訟代理人がいるときは、訴訟代理人のみが届出をすれば足り、通常その訴訟代理人の事務所が送達場所として届け出られることになる。

送達場所等の届出の効力は審級が変わっても存続するため、原審手続でされた届出は、上級審においてもその効力を有する。また、送達場所等の届出は、受訴裁判所の訴訟手続について届出義務を負わせるものであるから、受訴裁判所の訴訟手続に付随してされる決定または命令に対する抗告手続や受託裁判官のする手続においても、本案の手続でされた送達場所等の届出を前提として送達を実施することができるものと解されている¹⁰。

送達場所の届出義務の理念的な根拠としては、「当事者等は、送達を困難にして訴訟の進行に支障を生じさせることのないよう、信義に従い誠実に訴訟を迫行する義務を負う」という信義則(民訴2条)の考え方にあるといわれている¹¹。

3 送達受取人の届出について

(1) 送達受取人届出制度

当事者等は、送達場所の届出をするとともに送達受取人の届出をすることもできる。送達受取人届出制度は、送達を簡易かつ確実に言い、送達場所届出制度を補完するために設けられたものである。つまり、送達場所を届け出る際に、その送達場所において書類を受領できる第三者(後記する

10 前掲(注5)秋山=伊藤=加藤ほか著「コンメンタール民事訴訟法Ⅱ」371頁。事件単位説と呼ばれる(前掲(注5)「民事訴訟関係書類の送達実務の研究」101頁)。

11 松浦馨=新堂幸司=竹下守夫=高橋宏志=加藤新太郎=上原敏夫=高田裕成著・兼子一原著「条解民事訴訟法(第2版)」(弘文堂)474頁(2011)、前掲(注5)秋山=伊藤=加藤ほか著「コンメンタール民事訴訟法Ⅱ」366頁。なお、前掲(注5)「民事訴訟関係書類の送達実務の研究」84頁は、送達場所の「届出制度は送達手続の円滑な進行のための制度であるが、裁判所の事務を単純化・合理化することが主目的ではない。(民訴)法2条が規定する信義則を根拠にした訴訟迫行上の責務を果たさない不誠実な当事者のために訴訟が遅延することを防止し、それ相応の訴訟上の不利益を甘受させて、その責務を履行しようとする誠実な当事者の利益を保護するというのが重要な目的である。」とする。

ように特に資格の制限はない)を送達受取人として届け出ることを認め、直接の受送達者として送達書類を受領する権限を認めたのである。

送達受取人の届出は、送達場所の届出とともにしなければならないものとされており、送達場所の届出をすることなく送達受取人の届出のみをすることはできない(民訴104条1項後段)。

当事者等は、送達場所については届出の義務(送達場所届出義務)を負うが、送達受取人の届出は、任意であり、当事者等に送達受取人届出義務というものはない。

送達受取人の届出の方式等については、送達場所の届出の方式等と同一である。具体的には、書面であることを要し(民訴規則41条1項)、できる限り、訴状、答弁書、督促異議申立書に記載してしなければならない(同条2項)。なお、複数の送達受取人を届け出することは許されない。

送達受取人届出書の記載事項としては、①送達受取人の氏名、②届け出る送達場所、③当事者等と届け出た送達場所との関係を明らかにする事項である。一度届け出た送達受取人を変更することも可能である(民訴規則42条1項)。

送達受取人の権限は、その前提である送達場所の届出が効力を有する限り、審級が変わっても存続するので、原審でされた送達受取人の届出は、上級審においてもその効力を有する。また、訴訟手続に付随して行われる決定又は命令の告知、それに対する抗告手続等にも、本案の手続でされた届出を前提にして送達を実施することができるものと解されている¹²。

(2) 送達受取人の法的性質等

送達受取人は、当事者等から送達を受領する権限だけを与えられた個別的な任意代理人である。したがって、送達書類の受領以外の訴訟行為を行う権限は有しない。

送達受取人の送達受領権限は、届出人と送達受取人との間の委任契約等

12 前掲(注5)「民事訴訟関係書類の送達実務の研究」57頁。

の有無にかかわらず、受訴裁判所への届出によって生じる。届出人と送達受取人との間の授権行為の実質的効力や受取人の承諾の有無は、送達受取人の届出の効力に影響を及ぼさないものと解されている¹³。

また、送達受取人の届出は、当事者等の任意の届出に基づくものであるから、書類を受領した送達受取人から当事者等へ書類が交付されない危険は、届出をした当事者等の責任において処理されることになる¹⁴。

(3) 送達受取人の能力・資格等

送達受取人については、その性質上、その資格に制限はなく、訴訟能力者である必要はないが、送達の趣旨を理解する能力は有しなければならないと解されている¹⁵。

当事者等の親戚・知人等、他所に居住する者等を送達受取人にするのが制度上想定されていると考えられるが、受取人は必ずしも親戚等である必要はない。

その性質上弁護士に限られず(民訴54条参照)、法人でもよいと解されるし、当事者等が書類の作成を依頼した司法書士を送達受取人として届け出ることでもできる¹⁶(司法書士を届け出たとしても、届出人との委任関係に裁判所が介入すべきではないので、認められる)¹⁷。

13 前掲(注5)秋山=伊藤=加藤ほか著「コンメンタール民事訴訟法Ⅱ」370頁、前掲(注5)「民事訴訟関係書類の送達実務の研究」55頁。

14 前掲(注5)「民事訴訟関係書類の送達実務の研究」55頁。

15 前掲(注11)松浦=新堂=竹下ほか著「条解民事訴訟法(第2版)」477頁、前掲(注5)秋山=伊藤=加藤ほか著「コンメンタール民事訴訟法Ⅱ」370頁。旧法下の送達受取人に関してであるが、大判明34年9月21日民録7巻8号29頁、大判明34年11月27日民録7巻10号108頁。

16 三宅省三=塩崎勤=小林秀之編「注解民事訴訟法【Ⅱ】」[石田賢一](青林書院)348頁(2000)は、「当事者や代理人等が第三者(信頼のおける親戚の者とか、訴訟書類の作成を依頼した司法書士など)を送達受取人として、その者の住所等を送達場所と届け出た場合は、その第三者が爾後の受送達者と扱われることになり、当事者等はその第三者から訴訟書類を受け取ればよいことになる。」としている。

17 前掲(注5)「民事訴訟関係書類の送達実務の研究」55頁。

(4) 送達受取人の届出の取消し、送達受取人の辞任の可否

送達受取人の届出は、当事者等の任意の届出によるものであることから（民訴104条1項後段）、送達受取人の届出の取消しは可能である（送達受取人の変更の届出によっても、同様の効果が発生する）。送達受取人の届出を取り消した場合には、以後、単に送達場所の届出のみがされている状態となると解される。

なお、送達場所や送達受取人の取消し又は変更の届出は、当事者等からすることができるが（民訴規則42条1項）、送達受取人からの取消し又は変更の届出を認める規定は設けられていない。

送達受取人の辞任については、認められていない。送達受取人の届出が有効にされている以上、仮に、送達受取人から辞任の届出がなされても、当該送達受取人の送達受領権限は当然には消滅せず、当該受取人に対してなされた送達は常に有効であると解されている^{18,19}。

なお、送達書類受領後の受取人が、裁判所に対して、送達受取人になることを承諾していない旨を申し出てきた場合でも、送達受取人が書類を受領している以上、既になされた送達は有効である、と解されている。したがって、再送達の必要はないし、その後も当該受取人にあてて送達を実施するとになる²⁰。

(5) 送達場所及び送達受取人の届出制度の適用及び準用について

送達場所及び送達受取人の届出制度は、通常の民事訴訟手続のほか、民事訴訟法における、訴え提起前の和解手続（第二編第八章）、手形・小切手訴訟（第五編）、少額訴訟（第六編）、督促手続（第七編）に適用される。

-
- 18 実務上の対応としては、送達受取人の「届出をした本人に連絡をして当該辞任の届出がなされた旨を伝え、送達場所及び送達受取人の変更等の届出を促すことが考えられる」とされている（前掲（注5）「民事訴訟関係書類の送達実務の研究」56頁以下）。
- 19 正当な事由の存在等を要件として送達受取人から辞任等の届出を認める規定の設置も検討する必要があるように思われる。同旨のものとして、石谷毅＝八神聖「司法書士の責任と懲戒」（日本加除出版）64頁（2013）。
- 20 前掲（注5）「民事訴訟関係書類の送達実務の研究」56頁以下。

送達受取人等の届出(民事訴訟法 104 条)と司法書士の裁判書類作成関係業務(司法書士法 3 条 1 項 4 号)について

その他、民事訴訟法の準用等により、送達場所届出制度が適用される手続としては、人事訴訟(人訴 1 条、19 条等)、行政事件訴訟(行訴 7 条)、破産手続(13 条)、民事再生手続(18 条)、民事保全手続(民保 7 条)、民事執行手続(民執 20 条)、労働審判手続(労審 20 条 5 項)、非訟事件手続(38 条)、家事事件手続(家事事件 36 条)、などがある。

以上、送達場所の届出、送達受取人の届出について述べたが、本稿との関係においては、特に送達受取人の送達受領権限が、届出人と送達受取人との間の委任契約等の存在の有無にかかわらず、受訴裁判所への届出によって生じること、送達受取人については、辞任が認められていないことが注視される。その法的説明については、あまり論じられていないようであるが、民事訴訟法 104 条 1 項後段の規定に基づく届出自体に送達受取人として届出書に記載された者に代理権を付与する効果があり、そのため当該届出が有効である以上、送達受取人はその効力を否定することができない(つまり辞任することはできない)、ということであろう²¹。

なお、当事者等と送達受取人との間に委任契約や代理権授与契約等が存在しない場合には、送達受取人は一方的に代理権を付与されてしまうことになるが、その場合の法的処理としては、民事訴訟法 104 条 1 項後段そのものに根拠を求める方法、事務管理の規定の適用又は類推適用という方法が考えられる^{22,23}。

21 送達受取人の届出の前提として、届出人と送達受取人との間の委任契約等や送達受取人の承諾は不要とされていることから、司法書士が送達受取人として届け出られる場合でも、あえて送達受取人となる委任契約等や承諾をする必要はないことになる。

22 荒木浩「新民事訴訟法における送達手続について」書記官又は Cout CLERK 76 頁(1998)。

23 事務管理の類推適用とした場合、送達受取人として届け出られた者は、届出人との間に委任契約等がない場合でも、原則として善管注意義務を負い、管理継続義務等を負うことになる。

なお、旧民事訴訟法 107 条についてはあるが、送達受取人に関する「授権行為が裁判所に対する単独行為」であるとするものとして、岩松三郎=兼子一編「法律実務講座民事訴訟編 2 卷」(有斐閣) 311 頁(1958)がある。

Ⅲ 司法書士法 3 条 1 項 4 号の裁判書類作成関係業務

1 司法書士法における関係条文の確認

司法書士の裁判書類作成関係業務に関する規定を、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参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續又は同法第7編の規定による支払督促の手續であつて、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續又は民事保全法(平成元年法律第91号)の規定による手續であつて、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)の規定による手續であつて、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)第二章第二節第四款第二目の規定による少額訴訟債権執行の手續であつて、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續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、又は仲裁事件の手續若しくは裁判外の和解について代理すること。

(以下、省略)

上記規定のうち司法書士法3条1項4号及び5号(4号に関する部分に限る。)がいわゆる「裁判書類作成関係業務」に関する条項である。

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續や調停手續等の代理)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」、「仲裁手續の代理」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訴訟代理等をした場合には、民事訴訟法

54条1項違反、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」についても、その業務の範囲を超えて、司法書士の判断で訴訟行為を策定したり、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民事訴訟法54条1項違反、弁護士法72条違反のおそれも生ずることになる²⁴。

2 司法書士法3条1項4号の「裁判所に提出する書類」の範囲等

(1) 司法書士法3条1項4号の「裁判所に提出する書類」の範囲

司法書士法3条1項4号の「裁判所に提出する書類」として、「訴状(民訴法233条)、答弁書その他の準備書面(同法158条、161条)、支払督促申立書(同法284条)、陳述書等の証拠書類等がある。ここでいう『裁判所』は、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である(憲法76条1項、裁判所法2条1項)。また、事件の種類に制限はない。したがって、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²⁵。

また、司法書士は司法書士法3条に規定する官庁に提出する書類に添付を必要とする書類又は提出書類の交付請求書(例えば、証拠の写しの作成、住所・氏名・租税・公課の証明書、戸籍の謄・抄本の交付請求書等)を作成することは、業務範囲に属するものと解されている(昭和39年9月15日民事甲第3131号回答・民月19巻10号81頁)²⁶。

なお、家事事件等における申立人の申述書や上申書、民事保全事件における疎明資料としての申立人(債権者)の報告書や調査書などの作成も司法書士法3条1項4号の裁判書類作成業務に含まれるものと解される。

24 弁護士法72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」(日本加除出版)90頁以下(2014)。司法書士の懲戒については、前掲(注19)石谷=八神「司法書士の責任と懲戒」211頁以下参照。

25 小林昭彦=河合芳光「注釈司法書士法(第三版)」(テイハン)42頁(2007)。

26 佐藤均「詳解司法書士法」(日本加除出版)125頁以下(2004)。

(2) 目的的法判断肯定説と法的判断限定説(整序説)

司法書士が行う裁判書類作成関係業務(司法書士法3条1項4号及び5号)を行う場合において、その法的判断作用をどのような形で用いることができるかについては、①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、②整序という作用を重視する見解(法的判断限定説・整序説)という二つの考え方があると解されている²⁷。

目的的判断肯定説とは、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、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いう見解である²⁸。

法的判断限定説とは、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来さない限度、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見解である²⁹。

この点に関して加藤新太郎教授は、「現在では、司法書士に簡裁訴訟代

27 加藤新太郎「司法書士の専門家責任」(弘文堂)17頁(2013)。

28 松山地裁西条支部判昭和52年1月18日判例時報865号110頁。

29 高松高判昭和54年6月11日判例時報946号129頁。法的判断限定説は、「整序的な事項」に限られるという表現が用いられていることから、別名「整序説」と呼ばれることもある。なお、大阪高判平成26年5月29日民集70巻5号1380頁も「整序することに限られる」という表現がされていることから「整序説」に分類されるが、大阪高裁判決には高松高裁判決のように「法律常識的な知識に基づく」という表現は用いられていないことから、同じ「整序説」であっても、その内容には相違があることになる。

参考までに大阪高裁判決の関係部分を記載する。「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、それを法的に整序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。」

理権が付与されている。認定司法書士が簡裁事件につき訴訟代理を受任した場合に、作成すべき訴状・答弁書・準備書面のほか、証拠申出書、証人尋問申請書などの準備書面のクオリティは、相当のレベルのものであることが要請させる。それは弁護士資格を有する訴訟代理人の作成する書面のレベルと同等のものでなければならないはずである」、しかし法的判断限定説によれば「認定司法書士が、地裁事件の裁判書類作成を受任した場合であっても、依頼者にとって『いかなる趣旨内容の書類を作成すべきかを判断すること』を控えるべきであり、そうでなければ弁護士法 72 条違反となり得る。しかし、このような結論は相当とは思われない。そのように考えると、現在の解釈論としては、目的的法判断肯定説が相当ということになるであろう。もっとも、書類作成の目的という限界があるから、それを超えて、他人間の法律的紛争に立ち入っていくことは許容されない」とされ、目的的法判断肯定説の立場をとられている³⁰。

現在の司法書士の裁判書類作成関係業務については、目的的法判断肯定説が適切であると解される。ただし、目的的法判断肯定説、法的判断限定説（整序説）のいずれの説によったとしても、本稿で取り上げている送達場所及び送達受取人の届出制度に関して、訴状等の作成の依頼を受けた司法書士に説明義務があるものと考えられる。

IV 司法書士法 3 条 1 項 5 号の相談と同法 21 条の依頼に応ずる義務

1 司法書士法 3 条 1 項 5 号の相談と説明の範囲

司法書士が、当事者等から訴状等の作成の依頼を受けた場合、送達場所及び送達受取人の届出について、どの程度の説明をすべきかが問題となる。この点については、大阪高裁判決³¹（この大阪高裁判決は、整序説に立っているものと解される）が参考になるとと思われる。大阪高裁判決は、司法

30 前掲（注 3）加藤「司法書士の地裁訴訟関与のあり方」14 頁。同旨の見解によるものとして、齋木賢二「司法書士による書類作成」市民と法 80 号 31 頁（2013）、岡住貞宏「司法書士の裁判所提出書類の作成と法律判断」同号 43 頁。

31 前掲（注 29）大阪高判平成 26 年 5 月 29 日民集 70 巻 5 号 1380 頁。

書士が裁判書類作成関係業務を受任した際の委任契約上要請される説明助言義務について、次のように判示している。「法律専門職として債務整理を受任する以上、権限の大小に関わらず、善管注意義務として、事案に即して依頼者の正当な利益を最大限確保するために最も適切・妥当な事務処理を行う義務を負うというべきであり、当事者の意向いかんにかかわらず、法律専門職として最善の手続について説明・助言すべき義務があるというべきである。その上で、当事者があえて自らの選択で他の手続を選ぶのであれば、それは自己の責任であるが、そのような説明・助言をすることなく、委任者が一定の意向を有するからといって、それに対応する事務処理を単に行うだけでは足りないというべきである。なぜなら、委任者は、そもそも高度な専門的知識を必要とする状況下にあるからこそ、その状況を的確に把握し、問題点・解決方法を得るために法律専門職に一定の事務処理を委任しているのであり、法律専門職が適切な説明・助言をしないまま本人に意思決定をさせた場合、委任の趣旨に反するからである」。

大阪高裁判決は、特に手続の選択(具体的には、本人訴訟として司法書士に裁判書類作成を依頼した場合と、弁護士等に訴訟代理を依頼した場合の相違等の説明義務)に関するものであるが、善管注意義務に基づく説明・助言義務は、司法書士が当事者から裁判書類作成の依頼を受けた場合に、その作成する書類の記載内容の説明についても同様に該当するものと思われる。

つまり、司法書士は、当事者(原告)から訴状の作成の依頼を受けたときには、送達についての必要な説明をした上で³²、送達場所の届出が義務づけられていること、送達場所の届出とともに送達受取人の届出もすることができると、その届出はできる限り訴状に記載してすべきであること、

32 交付送達の原則(民訴101条)、原則的な送達場所(103条1項、2項)、補充送達(106条一同居人等への送達)などについての説明をすることになるものと解される。

を説明することになる^{33,34}。

2 司法書士法 21 条の依頼に応ずる義務との関係

上記のような説明を受けた依頼者が、訴状に記載する送達場所及び送達受取人として当該司法書士事務所及び当該司法書士を訴状に記載することを申し出た場合、司法書士がこれを拒否できるか、ということが問題となる。

司法書士法 21 条は、「司法書士は、正当な事由がある場合でなければ依頼（簡裁訴訟代理等関係業務に関するものを除く。）を拒むことができない。」と規定している³⁵。裁判書類作成関係業務（司法書法 3 条 1 項 4

33 具体的には、送達場所は日本国内であればどこでもよく、それ以上の制限はないが、一般的には、依頼者（原告）の住所や就業場所が送達場所として記載されることが多いこと、親戚や知人等の住所等でもよいが、その場所で依頼者自身が書類を受領できるかどうか、受領できない場合は当該親戚や知人等を送達受取人として届け出ないと送達那不奏功となる可能性が高いこと、弁護士や司法書士（訴額等 140 万円以下の民事事件）が訴訟代理人となる場合には、訴訟代理人事務所が送達場所として届け出られることが通常であること、などであろう。

送達受取人の届出については、送達受取人の届出は、送達場所の届出とは異なり義務とはされていないこと、送達受取人については送達の意味が理解できるものであれば特に資格の制限はないこと、送達受取人は送達書類の受領についての任意代理人なので、その送達受取人が送達書類を受領しない場合（不奏功に終わった場合）には、発信主義を採る付郵便送達（民訴 107 条 1 項 2 号）の処理がされてしまうこと、裁判所書記官によって書類が発送された場合には、その書類を送達受取人が受領してもしなくても、その発送の時に送達があったものとみなされてしまうこと（民訴 107 条 3 項）、などであろう。

34 司法書士が依頼者に対して、送達場所の届出、送達受取人の届出の説明をする際に、民事訴訟法の制度上は、司法書士事務所を送達場所とすること、司法書士を送達受取人として届け出ることともに特に制限されていないことを積極的に説明することは、司法書士の善管注意義務には含まれないものと思われる。ただし、依頼者から司法書士事務所を送達場所、司法書士を送達代理人として届け出ることの可否を問われた場合には、これを否定することはできないものと解される。

なお、司法書士事務所を送達場所、司法書士を送達受取人として訴状に記載して届け出た過去の事例として、民訴 54 条 1 項違反とされた事例（（注 2）の富山地判平 25 年 9 月 10 日等）、民訴 54 条 1 項違反とはされなかった事例（（注 4）の名古屋地判平成 30 年 5 月 31 日等）の情報を判断材料として依頼者に提供することが望ましいといえる。

35 司法書士は、簡裁訴訟代理等関係業務に関するものを除き、依頼を拒んだ場合において、依頼者の請求があるときは、その理由書を交付しなければならない

送達受取人等の届出(民事訴訟法 104 条)と司法書士の裁判書類作成関係業務(司法書士法 3 条 1 項 4 号)について

号及び 5 号)は、簡裁訴訟代理等関係業務ではないので、司法書士は正当な事由がなければ裁判書類作成関係業務の依頼を拒むことはできない³⁶。

届出人(当事者等)が第三者を送達受取人として届け出る場合に、その前提として届出人と送達受取人となる者の間に委任契約等の存在が必要であるとされているのであれば、前提となる委任契約等の締結を拒否することができるので、司法書士は前提の委任契約等を拒否し、その結果、訴状に司法書士を送達受取人として記載することも拒否できることになる。

しかし、前記したように、民訴 104 条 1 項後段の送達受取人の届出については、その前提としての委任契約等の存在は不要であると解されていることから、依頼者が訴状に、送達場所として司法書士事務所、送達受取人として司法書士を記載することを申し出た場合、その記載を拒否すること、あるいは訴状作成の依頼そのものを拒むことは、司法書士法 21 条との関係から原則として困難ではないかと思われる。

ただし、送達受取人の届出は、送達受取人に送達書類の受領に関する代理権を付与する効果をもたらすものであり、依頼者(届出人)と送達受取

(司法書士法施行規則 27 条 1 項)。

前掲(注 25)小林=河合「注釈司法書士法(第三版)」221 頁以下は、司法書士法 21 条の依頼に応ずる義務について、「司法書士は、登記手続の代理業務や裁判書類の作成業務の法 3 条 1 項 1 号から 5 号までに規定する業務(以下本条の説明において『登記手続代理等業務』という。)については、正当な理由がある場合でなければ依頼を拒むことができないとの義務を負う。」「本来、国から独占業務資格を付与されている資格者は、公共的役割を担っており、正当な事由がないにもかかわらず、例えば、資格者の趣味嗜好により、依頼を拒むことは相当ではない。しかも、登記手続の代理や裁判書類作成等の登記手続代理等業務については、新たな利害関係や法律関係を創造するものではなく、当事者の依頼の趣旨を法律的に構成することが業務の中心となる。そのため、登記手続代理等業務について司法書士に対し正当な事由がない場合において依頼に応ずる義務を負わせても、依頼の趣旨が損なわれるような事態に至るおそれはほとんどないものと考えられる。したがって、登記手続代理等業務については、依頼に応ずる義務を負うこととされている。」とし、「『正当な事由』には法 22 条の規定により業務を行うことができない事件について依頼を受けた場合のほか、病気や事故、事件輻輳により業務遂行が困難な場合に依頼を受けたとき等も含まれる」とする。

36 なお、依頼に応ずる義務については、前掲(注 27)加藤「司法書士の専門家責任」123 頁以下に詳細な説明がされている。

人とされた者の間にあらたな利害関係や法律関係を創造するものである。

そのため、司法書士が十分な説明をしたにもかかわらず、依頼者が送達制度の意味や、訴状に送達場所として司法書士事務所、送達受取人として司法書士を記載することの意味を適切に理解していないなど、送達場所として司法書士事務所、送達受取人として司法書士を記載することが依頼者の利益に反する結果となるおそれがあるとき、あるいは依頼の趣旨が損なわれるような事態となるおそれがある場合には、送達受取人等の訴状への記載を拒否することができる場合もあると考えられる³⁷。

以上、裁判書類作成関係業務と送達場所等の届出について分析したが、訴状への送達場所及び送達受取人の届出の記載も裁判書類作成関係業務の一部であることから、その記載は、依頼者本人の意思に基づくものでなければならず、送達場所及び送達受取人の届出も訴訟行為であることから、依頼者本人の策定にかかるものでなければならない。依頼を受けた司法書士が、送達場所及び送達受取人の届出の内容を実質的に決定してしまうことは、当該訴訟行為を司法書士が「策定」してしまうことになり、許されないものとなる。

V おわりに

司法書士の間で、訴状に司法書士事務所を送達場所として記載する、記載しないとか、司法書士が送達受取人になるとか、ならないとか、が議論の対象となることがあるが、これは司法書士と依頼人との間の送達場所及び送達受取人についての委任契約や代理権授与契約等の締結を想定しているのであろう。

しかし、既に述べたように、送達場所の届出及び送達受取人の届出は、

37 訴状への記載は求めないが、訴状とは別に当該事件に関して、司法書士事務所及び司法書士を送達場所及び送達受取人として記載した「送達場所等の届出書」の作成を依頼をされた場合も、同様である。

送達受取人等の届出(民事訴訟法104条)と司法書士の裁判書類作成関係業務(司法書士法3条1項4号)について

届出人の裁判所に対する訴訟行為であり、その前提として送達受取人と届出人間の委任契約等の存在は必要ないものと解されている。

そのため、何処を送達場所とし、誰を送達受取人として届け出るかは、届出人において判断し、その責任において決定することになる。司法書士は、届出人(相談者、依頼者)が適切に判断、決定することができるように専門家として必要な情報を提供する善管注意義務を負うものと解される。

その決定した内容が、送達場所として司法書士事務所、送達受取人として司法書士を届出書に記載するというのであれば、当該届出は、届出人自身が策定した訴訟行為と解されることになる。

この場合、送達受取人として届出書に記載された司法書士は、裁判所への届出によって付与された代理権に基づいて送達書類を受領することになるが、その根拠は民事訴訟法104条自体か、あるいは民法697条以下の事務管理の適用又は類推適用のいずれか、又はその双方に求めることになるもの考えられる³⁸。

なお、司法書士法21条の「依頼に応ずる義務」については、「登記手続の代理や裁判書類作成等の登記手続代理等業務」としてまとめて説明がされることが一般的である³⁹。しかし、登記手続代理と裁判書類作成関係業務では、その性質を異にする面もあることから、司法書士法21条における「正当な事由」の解釈については、登記手続代理と裁判書類作成関係業務とを分けて考える必要があるように思われる。

38 事務管理の規定の適用又は類推適用とした場合には、送達受取人は受領した書類について原則として善管注意義務を負うことになる(697条、698条)。また、報酬の請求をすることはできないが、費用の請求をすることはできることになる(民法702条)。

39 前掲(注25)小林=河合「注釈司法書士法(第三版)」221頁。

資料1 富山地裁平成25年9月10日判決（判例時報2206号111頁以下）の概要

第2 事案の概要

本件は、原告が、貸金業者である被告との間で金銭の借入れと弁済を繰り返した貸付取引について、利息制限法所定の制限利率を超えて利息として支払った部分（以下「制限超過部分」という。）を元本に充当すると過払金が発生するなど主張し、被告に対し、不当利得に基づく過払金1080万9982円並びにこれに対する平成24年3月16日までの民法704条前段所定の利息（以下「法定利息」という。）185万4589円及び上記過払金に対する同月17日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による法定利息の支払を求めるとともに（以下、この不当利得に基づく請求を「本件不当利得請求」という。）、被告は、原告に対して原告との間の上記貸付取引に係る取引履歴を開示すべき義務を負っているが、上記貸付取引の一部を開示せず、同義務違反により、原告に精神的苦痛を与えたなどと主張し、被告に対し、不法行為に基づく損害金50万円及び不法行為後である同日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求めた事案である（以下、この不法行為に基づく請求を「本件不法行為請求」という。）。被告は、本件訴えの提起は無効であるから、本件訴えは訴訟要件を欠いていて不適法であるなどと主張し、本件訴えを却下するとの判決を求めるとともに、原告の請求を棄却するとの判決を求めた。

前提事実

(1) 当事者等

ア 被告は、貸金業法（平成18年法律第115号による改正前の法律の題名は貸金業の規制等に関する法律。以下、同改正の前後を通じて「貸金業法」という。）所定の登録を受けた貸金業者である。

（弁論の全趣旨）

イ Aは、司法書士法8条の登録を受けた司法書士であり「B司法書士事務所」との名称の事務所を設置して司法書士業を業とするものである（以下、Aの事務所を「B事務所」という。）。

（弁論の全趣旨）

(2) 本件取引

原告は、被告との間で、継続的な金銭消費貸借取引に係る基本契約（以下「本件基本契約」という。）を締結した上、平成2年1月ころから平成23年8月29日までの間、金銭の借入れと弁済を繰り返す貸付取引を行った（以下、この貸付取引を「本

送達受取人等の届出(民事訴訟法104条)と司法書士の裁判書類作成関係業務(司法書士法3条1項4号)について

件取引」という。)

(弁論の全趣旨)

(3) 本件訴えは、平成24年3月16日に提起され、本件訴状には、原告の送達受取人をAとし、送達場所をB事務所とする各届出の記載がある。

第3 当裁判所の判断

1 争点(1)(本件訴えの提起の有効性)について

本件記録及び本件審理の経過並びに当裁判所に顕著な事実によれば、以下の事実が認められる。

ア Aは、司法書士として多数の依頼者の依頼を受けて過払金返還請求事件を取り扱ってきたものであるが、原告から依頼を受ける以前、貸金業者から過払金の返還を受けるため、地方裁判所に対して過払金返還請求事件に係る訴えを提起する必要がある場合には、おおむね次のとおりの処理方針(以下「本件処理方針」という。)を採っていた。

(ア) 依頼者から、訴訟に必要な書面の作成・提出の一切を任せてもらい、依頼者の印鑑を預かり、A自身の判断で訴訟に必要な訴状その他の書面を作成して印鑑を押印し、裁判所に書面を提出する。

(イ) 訴訟の期日には依頼者を出頭させ、依頼者に、あらかじめ指示したとおり、訴状その他の準備書面を陳述すること、和解の提案があった場合にはこれを拒否することなどごく限られた行為のみを行わせる。

イ 原告は、法律の専門的知識を有しないものであり、本件訴えの提起に先立ちAに対し、本件のものを含む過払金返還請求事件の処理を依頼し、その報酬の支払を約束し、原告の姓である「X」の文字が刻印された印鑑を預けた。

Aは、自らが作成した本件訴状に、原告の氏名を記名してその印鑑を押印し、平成24年3月16日、富山地方裁判所に対し、これを提出した。本件訴状記載の請求は、原告が、被告に対し、本件取引に係る不当利得に基づく過払金344万9474円並びに平成24年3月16日までの法定利息29万7853円及び上記過払金に対する同月17日から支払済みまで年5分の割合による法定利息の支払を求めるといものである。

ウ 平成24年3月22日、富山地方裁判所裁判官は、本件の第1回口頭弁論期日を同年4月22日午後1時20分と指定したところ、Aは、同日時の期日に出頭する旨記載した期日請書を作成し、原告の氏名を記名してその印鑑を押印した上、B事務所のファクシミリ送受信機から、同裁判所に対し、その期日請書を送信し

論 説

た。

(中略)

カ 被告代理人は、平成 24 年 5 月 22 日、富山地方裁判所及び原告の送達受取人として届出がなされていた A に対し、訴状記載の請求原因に対して認否・反論する内容の同日付けの第 1 準備書面をファクシミリで送信したところ、A は、同月 24 日、自らが作成した同日付け原告第 2 準備書面に原告の氏名を記名してその印鑑を押印した上、B 事務所のファクシミリ送受信機から、同裁判所及び被告代理人に対し、同準備書面を送信した。同準備書面は、被告の上記第 1 準備書面に対する反論が主たる内容であるが、末尾には、「原告は、和解に応じないこととしましたので、速やかに審理がなされることを要望します。裁判所からの和解勧誘もなさらないようお願いいたします。」との記載がある。

キ A は、平成 24 年 5 月 25 日午前 10 時 38 分ころ、自らが作成した同日付け上申書に原告の氏名を記名してその印鑑を押印した上、B 事務所のファクシミリ送受信機から、富山地方裁判所に対し、上記上申書を送信した。同上申書には、被告からの和解の提案については、原告は、第 1 準備書面、第 2 準備書面においても明示しているように、和解に応じる意思はありません。また、別紙意見書・陳述書のようなことが行われぬように、本件審理をすみやかに進めていただけることを要望します。」との記載があり、別紙として、当庁平成 23 年 (ワ) 第 457 号不当利得返還請求事件の原告である Y の平成 24 年 4 月 4 日付け陳述書及び当庁平成 23 年 (ワ) 第 529 号不当利得返還請求事件の原告である Z の平成 24 年 2 月 1 日付け意見書がある。これらの陳述書及び意見書の作成名義人はいずれも過去に過払金返還請求事件の処理を A に依頼した者らであるが、いずれも原告とは面識がなく、上記各書面の内容は、いずれも、要旨、訴訟において和解に応じるべきか否かを決定する際に担当裁判官に対して A と相談したいと求めたのに、これが認められなかったために、不本意な和解を成立させられたというものである。A は、平成 24 年 5 月 25 日、自らが作成した同日付け訴え変更申立書(以下「本件変更申立書」という。)に原告の氏名を記名してその印鑑を押印した上、原告と共に、富山地方裁判所にこれを持参し、同日午後 3 時 00 分に実施された本件の第 1 回弁論準備手続期日の前に、同裁判所裁判所書記官に対し、本件変更申立書を提出した。本件変更申立書は、原告の請求を、本件訴状の請求から本件不当利得請求及び本件不法行為請求に拡張することなどを内容とするものである。上記期日には原告が出頭し、被告代理人については電話会議の方法が執られた。同期日において、原告は、平成 25 年 5 月 17 日付け原告第 1 準備書面及び

送達受取人等の届出(民事訴訟法104条)と司法書士の裁判書類作成関係業務(司法書士法3条1項4号)について

同月24日付け原告第2準備書面を各陳述し、被告代理人は、同月22日付け第1準備書面を陳述し、富山地方裁判所裁判官は、被告代理人に対し、送達予定の本件変更申立書に対して答弁及び反論をするよう指示し、次回の弁論準備手続期日を同年7月4日午後4時30分と指定した。

(中略)

ネ Aは、平成25年2月25日、原告の署名及び押印のある同日付け原告第9準備書面を富山地方裁判所に持参し、同裁判所裁判所書記官に対してこれを交付して提出した。同準備書面は、被告の同月21日付け第5準備書面に対する反論を内容とするものである。

また、Aは、平成25年2月25日、富山地方裁判所に対し、原告の署名及び押印のある同月25日付け裁判官忌避の申立書を提出した。同申立書記載の申立て(当庁平成25年(モ)第33号裁判官に対する忌避の申立事件。以下「本件忌避申立て」という。)の趣旨は、本件を担当する同裁判所裁判官を忌避するとの裁判を求めるといものである。これを受け、富山地方裁判所裁判官は、平成25年2月25日、同月26日午後4時の口頭弁論期日を取り消し、次回の口頭弁論期日を追って指定とした。

ノ 富山地方裁判所は、平成25年2月27日、本件忌避申立てを却下するとの決定をした。これに対し、Aは、同年3月5日、原告の署名及び押印のある同日付けの即時抗告状を同裁判所に持参してこれを提出したが(名古屋高等裁判所金沢支部平成25年(ラ)第24号裁判官に対する忌避の申立却下決定に対する即時抗告事件。以下「本件抗告」という。)、名古屋高等裁判所金沢支部は、同年5月8日、本件抗告を棄却するとの決定をし、同決定は確定した。

(中略)

(2) 民事訴訟法54条1項本文は、いわゆる弁護士代理の原則を規定し、地方裁判所以上の裁判所の訴訟事件について訴訟代理人が弁護士であることを訴訟代理権の発生・存続の要件とし、この要件を欠いた訴訟行為の効力を否定するものであるが、その趣旨は、訴訟の技術性・専門性を重視し、訴訟の効率的運営のために訴訟代理人を弁護士の有資格者に限定するとともに、いわゆる事件屋などの介入を排除するという公益的目的を図ることにある。

もっとも、紛争の当事者以外の第三者の訴訟関与の形態は訴訟代理に限られないところ、法律上の定めなく、実質的当事者である被担当者が訴訟担当者に訴訟追行権を授与し、訴訟担当者の名において訴訟追行をさせる、いわゆる任意的訴訟担当

論 説

は、弁護士代理の原則を回避、潜脱するおそれがなく、合理的な必要がある場合に限り認められるものと解されているほか、非弁護士で法律事務の取扱いを業とする者を補佐人とする事も、弁護士代理の原則の趣旨に反して許されないものと解されており、民事訴訟法 54 条 1 項本文により効力が否定されるべき訴訟行為は、非弁護士が当事者本人を代理して行ったものに限られず、実質的にこれと同視できるもの、すなわち、当事者が非弁護士に対して訴訟行為を策定する事務を包括的に委任し、その委任に基づき非弁護士が策定したものと認められる訴訟行為を含むものと解すべきである。

司法書士法 3 条 1 項 4 号は、裁判所に提出する書類を作成する事務を司法書士の行う事務と定める一方、弁護士法 72 条は、弁護士又は弁護士法人でないものによる報酬を得る目的での訴訟事件に係る法律事務の取扱いを禁止する旨定めているところ、司法書士法 3 条 1 項 4 号所定の書類作成事務の限界と弁護士法 72 条により禁止される法律事務の範囲については、訴状、答弁書又は準備書面等の作成は、他人から囑託された趣旨内容の書類を作成する場合であれば、司法書士の業務範囲に含まれ、弁護士法 72 条違反の問題を生ずることはないが、いかなる趣旨内容の書類を作成すべきかを判断することは、司法書士の固有の業務範囲には含まれないと解すべきであるから、これを専門的法律知識に基づいて判断し、その判断に基づいて書類を作成する場合には同条違反となるものと解されており、民事訴訟法 54 条 1 項本文の適用範囲につき上記のとおり解釈することは、紛争の当事者からの委任を受けていかなる趣旨内容の訴訟行為を行うべきかを判断し、訴訟行為を策定する事務は弁護士の固有の業務範囲とされ、非弁護士がそのような事務を業として行うことが弁護士法 72 条により禁止されていることと整合的である。

(3) 検討

ア 以上を前提に検討すると、上記 (1) 認定のとおり、A は、富山地方裁判所裁判官が、本件訴えの提起後ほどなくして行った本件の第 1 回口頭弁論期日の指定及び本件の第 1 回口頭弁論期日が実施されたのと同じ日に行った本件の第 1 回弁論準備手続期日の指定に対応して、両期日指定の命令があったのと同じ日に、B 事務所のファクシミリ送受信機から、同裁判所に対し、原告の印鑑の押印のある期日請書を送信したり (上記 (1) ウ、エ)、被告代理人から反論の準備書面を受け取ると、3 日足らずのうちに被告の準備書面に反論する内容の準備書面を作成して原告の印鑑を押印し、B 事務所のファクシミリ送受信機から、同裁判所及び被告代理人に対し、これを送信したりしたこと (上記 (1) カ)、A が同裁判所に対

送達受取人等の届出(民事訴訟法104条)と司法書士の裁判書類作成関係業務(司法書士法3条1項4号)について

して提出した書面のうち、平成24年12月17日よりも前に同裁判所に提出された書面は、いずれも作成名義につき原告の記名及び押印があるのみであり、B事務所のファクシミリ送受信機から送信され、又はAが持参したものであること(上記(1)イないしキ、コ、シ、ス、ソ、タ、チ、テ)などによれば、原告は、本件訴えの提起に先立ち、Aに原告の印鑑を預け(上記(1)イ)、Aは、これを、少なくとも平成24年11月1日付け訴訟記録の謄本交付申請書等を作成するまで(上記(1)テ)の間、管理し続けていたものと認めるのが合理的である。

また、Aが原告から預かり保管中の印鑑を押印して作成した各書面をみると、その内容からして法律の専門的知識を有しない原告が自ら作成すべき書面の趣旨内容を決定し、それに即した書面をAに作成してもらったとは考え難いものが少なからずみられるところではあるが、その中でも、裁判所からの指示もない段階で、法の見解にわたる主張を追加したり、裁判所からも被告からも和解の提案がないのに、和解を拒否する意向を示したりするという内容が記載された準備書面や(上記(1)オ)、原告が和解に応じない意向であることなどを記載した上申書に、原告と全く面識のない、Aの依頼者であったY及びZなる人物が、自身の過払金返還請求訴訟において、和解の諾否を決定する前に担当裁判官に対してAと相談したいと求めたのに、それが認められなかったために、不本意な和解を成立させられたことがあるなどといった供述を記載した書面が添付されているもの(上記(1)キ)、あるいは、Zの供述が記載された陳述書(上記(1)ス、チ)は、いずれもAが自らの判断で作成ないし提出したものであるといえる。

さらに、Aは、司法書士として多数の過払金返還請求事件を取り扱ってきたものであるが、原告から依頼を受ける以前、地方裁判所に対して過払金返還請求事件に係る訴えを提起する必要がある場合には、本件処理方針を採っており(上記(1)ア)、原告からの依頼を受けた際に、Aがこれと異なる方針を採っていたことをうかがわせる事情は見当たらない。

イ 以上によれば、Aは、過払金の返還を受けようとする依頼者は、概して、過払金の返還を受けることに高い関心を有するものの、その返還を受けるプロセスがどのようなものであるかについては関心が低いことなどに着目し、書面の作成に伴う自身及び依頼者の事務負担を軽減することを目的として、貸金業者から過払金の返還を受けるために地方裁判所に訴えを提起する必要がある場合には、弁護士法72条に違反することを承知しながら、依頼者との間の関係は内部的なものであり、第三者にその実態を知られるおそれはほとんどないものと考え、本件処理方針を採ってきており、これは、Aが原告から依頼を受けた際も異ならなかつ

論 説

たものと認められる。

そして、原告のAに対する本件処理方針に従った事務の委任は、本件に係る訴訟行為を策定する事務を包括的に委任するものであり、本件訴えの提起は、この委任に基づきAが策定した訴訟行為であると認められる。

よって、本件訴えの提起は、民事訴訟法54条1項本文に違反するものであり、無効というべきである。なお、本件訴状の記載によってなされた送達場所及び送達受取人の届出の各訴訟行為も本件訴えの提起と同様に無効である。

(以下、省略)

資料2 名古屋地裁平成30年5月31日判決（公刊物未登載）の概要

第2 事案の概要

本件は、原告が、被告との間で行った継続的な金銭消費貸借取引につき、各弁済金のうち利息制限法所定の利息の制限額を超えて利息として支払われた部分を元本に充当すると、別紙1（訴状別紙利息制限法計算書2）記載のとおり過払金が生じていると主張して、被告に対し、不当利得返還請求権に基づき、過払金212万9631円及び平成29年1月25日までに発生した民法所定の年5%の割合による確定法定利息、15万2905円の合計228万2536円並びに上記過払金に対する同月26日から支払済みまで上記割合による法定利息の支払を求める事案である。

1 前提事実（当事者間に争いのない事実、当裁判所に顕著な事実並びに掲記証拠及び弁論の全趣旨によって容易に認められる事実）

(中略)

(4) ア 本件訴訟は、平成29年1月25日、提起された。

本件訴状には、送達場所として「A司法書士事務所」、送達受取人及び書類作成者として「司法書士A」と記載されていた。原告の準備書面1及び準備書面2にも、書類作成者としてA（以下「A」という。）司法書士が記載されていた。

イ 原告は、本件訴訟の当初、弁護士である訴訟代理人を選任しておらず、自ら期日に出頭し、同年3月2日の第1回口頭弁論期日に本件訴状を、同年4月20日の第2回口頭弁論期日に準備書面1ないし3を、同年5月24日の第3回口頭弁論期日に準備書面4を、それぞれ陳述し、同期日に書証(甲2から10の2まで)を提出した。

ウ 原告は、同年6月15日付け委任状を作成して原告訴訟代理人を選任し、原告訴訟代理人は、同年7月6日の第4回口頭弁論期日以降、期日に出頭

送達受取人等の届出(民事訴訟法104条)と司法書士の裁判書類作成関係業務(司法書士法3条1項4号)について

して訴訟行為を行った。

エ 被告は、原告の第3回口頭弁論期日までの訴訟行為の効力を争っているところ、原告訴訟代理人は、第4回口頭弁論期日に原告の従前の訴訟行為を追認した(民事訴訟法59条、34条2項参照)。

2 争点及びこれに対する当事者の主張

(1) 本件訴えの適法性(本案前の主張)

(被告の主張)

本件訴訟では原告が本人訴訟を提起しているが、A司法書士が「書類作成者」として関与している。A司法書士はA司法書士事務所を送達場所として、A司法書士を送達受取人として、それぞれ届け出た上、被告は悪意の受益者に当たるか等といった争点に関し、依頼者である原告の意向等とは全く無関係に、自身の知識・経験に基づく裁量的判断によって準備書面を作成していること、委任契約における報酬規定が暴利行為に該当することに照らし、A司法書士の裁判書類作成関係業務は、司法書士法3条1項4号で許された範囲を逸脱し、弁護士法72条(非弁護士の法律事務の取り扱い等の禁止)及び民事訴訟法54条1項(訴訟代理人の資格)に違反するものというべきである。弁護士法72条は高度の公益的規定と解されるから、これに違反する訴訟行為は無効であって、追認は許されないものと解するのが相当である。

本件訴えは不適法であり、その瑕疵・欠缺は補正することができない。

(原告の主張)

A司法書士が原告から委任されて行った裁判書類作成関係業務は、委任契約の内容等からして違法となる余地は全くなく、何ら問題はない。仮にA司法書士の裁判書類作成関係業務に何らかの問題があったとしても、本件訴訟における原告本人の訴訟行為は、その内容等に照らし、公序良俗違反の性質を帯びるに至るような特段の事情がない限り、無効とはならないところ、そのような特段の事情は全く存在しない。原告本人の訴訟行為は有効である。

仮に原告本人の訴訟行為に何らかの瑕疵がある場合であっても、追認は可能である。原告訴訟代理人はこれを追認したから、原告本人の訴訟行為は有効である。

(中略)

第3 争点に対する判断

1 争点(1)(本件訴えの適法性)について

(1) 前提事実(4)に加え、弁論の全趣旨によれば、原告による原告訴訟代理人選任前、A司法書士は本件訴状及び原告の準備書面1ないし4を作成する等して

本件訴訟に関与していたことが認められる。

- もっとも、原告は、原告訴訟代理人選任前、期日に出頭して自ら本件訴訟を進行しており、A 司法書士が期日における訴訟行為を実際に行うことはなかったのであるから（前提事実（4））、原告による本件訴訟の進行につき、実質的には A 司法書士による訴訟追行と評価すべき特段の事情が認められる場合に初めて民事訴訟法 54 条 1 項（訴訟代理人の資格）違反が問題になるというのが相当である。
- (2) 確かに、A 司法書士が作成した訴状により、A 司法書士事務所が送達場所として、A 司法書士が送達受取人として、それぞれ届け出られており（前提事実（4））、A 司法書士は、裁判所が原告との間で文書による連絡をする際の窓口となっていた。また、A 司法書士は、証拠（甲 14、証人 A）によれば、原告から原告の印鑑の預託を受けていたことが認められ、原告作成名義の裁判書類を容易に作成できる状況にあった。そして、本件訴状及び原告の準備書面 1 ないし 4 が、過払金返還請求訴訟に関する多数の判例や裁判例、関係法令を引用した上、被告は悪意の受益者に当たるか、本件第 1 取引及び本件第 2 取引は事実上 1 個の連続した貸付取引であると評価することができるか、引き直し計算をするに当たっては原告が期限の利益を喪失したもとして遅延損害金利率を採用すべきかといった本件訴訟の争点に関する原告の主張を展開するものであることは当裁判所に顕著であるところ、過払金返還請求訴訟に関する専門的知識がなければ、このような書面の作成が容易でないことは明らかである。
- (3) ア しかし、証拠（甲 12、14、証人 A）及び弁論の全趣旨によれば、A 司法書士は平成 28 年 12 月 3 日原告と面談し、原告の被告ほか数社の消費者金融会社に対する過払金返還請求につき司法書士の訴訟代理権の範囲を説明等した上、調査の結果過払金が 140 万円を超えないことが判明した場合には訴訟代理（司法書士法 3 条 6 号イ）を行い、同額を超えることが判明した場合には原告が自ら訴訟を進行することを前提として裁判書類作成関係業務（同条 4 号）を行うことの各依頼を原告から受けたこと、原告の被告に対する過払金返還請求は A 司法書士の調査の結果過払金が 140 万円を超えると考えられたことから、原告が自ら訴訟を進行し、A 司法書士は裁判書類作成関係業務を遂行することになったこと、本件訴状及び原告の準備書面 1 ないし 4 を作成し、あるいは原告が裁判所から受けた指示や被告から提案を受けた和解案に対する対応を検討するに当たり、A 司法書士はその都度原告と打合せを行い、過払金返還請求訴訟に関する判例や裁判例、A 司法書士の知識・経験を踏まえた見通し等を説明して原告の意向を確認し、あるいは原告に方針決定を求めていること、口頭弁論期日を迎えるに当たり、A

送達受取人等の届出(民事訴訟法104条)と司法書士の裁判書類作成関係業務(司法書士法3条1項4号)について

司法書士は原告と打合せを行い、裁判手続に関する説明や裁判書類の読み合わせをし、原告による訴訟追行を支援したことが認められる。そうすると、A司法書士は、原告の意向等を確認しつつ裁判書類作成関係業務を遂行したものであるべきであって、依頼者である原告の意向等とは全く無関係に自身の知識・経験に基づく裁量的判断によってこれを遂行したとはいえない。上記遂行状況からすれば、A司法書士の裁判書類作成関係業務が司法書士法3条1項4号で許された範囲を逸脱し、弁護士法72条(非弁護士の法律事務の取り扱い等の禁止)に違反するものとはいえない。そして、原告による本件訴訟の追行に不当な影響を及ぼすものともいえない。

イ また、原告の被告に対する過払金返還請求に関する裁判書類作成関係業務の報酬につき、証拠(甲12、15、19)及び弁論の全趣旨によれば、A司法書士は原告から着手金5万円(ほかの消費者金融会社3社に対する過払金返還請求を含む。)、訴状作成10万円(本件訴訟は被告及び他の消費者金融会社1社に対する過払金返還請求を併合して提起されたものであるところ、2社分。)、準備書面作成14万円(5000円/枚×28枚)、証拠書類作成1万2000円(1000円/枚×12枚。ほかの消費者金融会社1社に関する証拠書類を含む。)を受領したこと(ただし、いずれも税抜であり、若干の値引きがある。)が認められるところ、これが直ちに暴利行為に当たるとはいえない。A司法書士の裁判書類作成関係業務は、報酬額から弁護士法72条違反をうかがわせるものとはいえない。

(4) A司法書士は裁判書類作成関係業務を通じて本件訴訟に関与しており、上記(2)で指摘した事情はあるものの、A司法書士による裁判書類作成関係業務の実情は上記(3)で検討したとおりであるにすぎない。そして、ほかにA司法書士が原告による本件訴訟の追行に不当な影響を及ぼすような行為に及んだことを認めるに足りる証拠はない。そうすると、原告による本件訴訟の追行につき、実質的にはA司法書士による訴訟追行と評価すべき特段の事情を認めることはできず、民事訴訟法54条1項違反は問題とならないというべきである。

したがって、本件訴えは適法である。

(以下、省略)