

司法書士の裁判書類作成関係業務と 文書としての成立

—— 司法書士法第 3 条第 1 項第 4 号及び第 5 号の研究 ——

八 神 聖

目次

- I はじめに
- II 裁判書類作成関係業務と相談について
 - 1 司法書士法における相談と裁判書類作成関係業務の範囲
 - 2 5号相談における学説の検討—目的的法判断肯定説と法的整序説
 - 3 裁判書類作成関係業務に関する裁判例
 - 4 目的的法判断肯定説と法的整序説の検討
- III 訴訟手続の委任と裁判書類作成関係業務の委任
 - 1 裁判書類作成関係業務と本人の理解度
 - 2 目的的法判断肯定説と法的整序説の差異
 - 3 文書としての成立と本人の責任
- IV 裁判書類作成関係業務と期日等における本人の訴訟行為
- V おわりに

I はじめに

司法書士の裁判関係業務には、司法書士法 3 条 1 項 6 号又は 7 号による簡裁訴訟代理等関係業務と同法 3 条 1 項 4 号又は 5 号の裁判書類作成関係業務がある。簡裁訴訟代理等関係業務（簡裁訴訟代理等関係業務には

いくつかの内容があるが、以下「訴訟手続」を念頭に記述する)¹ に関しては、本人から司法書士に対し、訴訟代理権（包括的委任）が授与されることになるので、実際の個々の訴訟行為は、訴訟代理人である司法書士が行うことになる。そのため、訴訟代理人が授権された代理権の範囲で行う個々の訴訟行為の内容について、当事者である本人が詳細に理解してなくても²、当該訴訟行為の効力には影響を及ぼすことはない。

これに対し、裁判書類作成関係業務の場合は、依頼者である本人（当事者）が、司法書士が作成した書類（訴状や答弁書等）を裁判所に提出して自ら訴訟行為を行うことになるが、その場合の当該訴訟行為を行うのは本人自身であるため、司法書士が作成した書類について、その書類が本人の「文書」として成立している必要があると考えられる³。

しかし、司法書士が裁判書類作成関係業務として書類を作成する場合、どの範囲で相談に応ずることができるのか、また、どの範囲・内容について作成することができるのかについては、目的的法判断肯定説と法的整序説（法的判断限定説）⁴ の2つの説が主張されているが、法的整序説に関しては、その内容が裁判例によって変遷している状況にあり、分析を加えるものとする。

-
- 1 簡裁訴訟代理等関係業務には訴訟手続のほか、仲裁事件、裁判外の和解の代理なども含まれる。
 - 2 もちろん、個々の訴訟行為についても事前に訴訟代理人が本人に説明しその理解・同意を求めることが相当であると解される。
 - 3 石谷毅＝八神聖「司法書士の責任と懲戒」61頁（日本加除出版・2013）、日本司法書士会連合会編「司法書士 裁判実務体系 第1巻 [職務編]」283頁以下〔八神聖〕（民事法研究会・2017）。なお、民事訴訟法は口頭主義をとっているが、実際には、期日における陳述は「訴状のとおり陳述します」「準備書面のとおり陳述します」などと形式化している場合もあり、事実上、書面主義的な側面を有することも多い。また民事訴訟法には158条及び277条の陳述擬制の規定もあり、提出された訴状等が文書として成立していることは当然の前提ということになる。
 - 4 法的整序説は、法的判断限定説とも呼ばれる（単に整序説と表示されることもある）。なお、法的整序説といっても、後記するように高松高裁判決における法的整序説と大阪高裁判決における法的整序説には差異がある。

II 裁判書類作成関係業務と相談について

1 司法書士法における相談と裁判書類作成関係業務の範囲

司法書士の裁判関係業務に関する「相談」については、その根拠となる条項が2つある。一つは、簡裁訴訟代理等関係業務に関する相談規定である司法書士法3条1項7号であり、もう一つは、裁判書類作成関係業務に関する相談規定である司法書士法3条1項5号である。前者は、一般に「7号相談」と呼ばれ、後者は「5号相談」と呼ばれることが多い（本稿においても以下、7号相談、5号相談と記載する）^{5 6}。

5 参考までに、司法書士法第3条の該当を掲げておくこととする。

- 1 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。第四号において同じ。）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。第八号において同じ。）において法務局若しくは地方法務局に提出し若しくは提供する書類若しくは電磁的記録を作成すること。
 - 五 前各号の事務について相談に応ずること。
 - 六 簡易裁判所における次に掲げる手続について代理すること。ただし、上訴の提起（自ら代理人として手続に関与している事件の判決、決定又は命令に係るものを除く。）、再審及び強制執行に関する事項（ホに掲げる手続を除く。）については、代理することができない。
 - イ 民事訴訟法（平成8年法律第109号）の規定による手続（口に規定する手続及び訴えの提起前における証拠保全手続を除く。）であつて、訴訟の目的の価額が裁判所法（昭和22年法律第59号）第33条第1項第一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七編の規定による支払督促の手続であつて、請求の目的の価額が裁判所法第33条第1項第一号に定める額を超えないもの

7号相談については「民事に関する紛争で、紛争の目的の価額が140万円を超えないもの」という制限はあるが、その内容は「いわゆる法律相談」であると解されている⁷。

これに対し、5号相談については、そもそも「法律相談」という概念に含まれるかどうか⁸、5号相談が法律相談の概念に含まれるとしても、5号と7号とその根拠規定が異なる以上、両者の法律相談にはおのずと差異があるものと考えられる⁹。

-
- 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項第一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項第一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項第一号に定める額を超えないもの
- 七 民事に関する紛争（簡易裁判所における民事訴訟法の規定による訴訟手続の対象となるものに限る。）であつて紛争の目的の価額が裁判所法第33条第1項第一号に定める額を超えないものについて、相談に応じ、又は仲裁事件の手続若しくは裁判外の和解について代理すること。
（本項第八号省略、第2項から第7項まで省略）
- 8 司法書士は、第1項に規定する業務であつても、その業務を行うことが他の法律において制限されているものについては、これを行うことができない。
- 6 なお、司法書士法には、本文に掲げた7号相談と5号相談のほか、8号に筆界特定手続に関する相談の規定がある。
- 7 小林昭彦＝河合芳光「注釈司法書士法（第三版）」118頁以下（テイハン・2009）。日本司法書士会連合会「司法書士 簡裁訴訟代理等関係業務の手引 平成29年版」11頁（日本加除出版・2016）。
- 8 加藤新太郎編「実践NAVI 司法書士の法律相談」68頁以下〔加藤新太郎〕（第一法規・2014）。なお、加藤新太郎「司法書士の専門家責任」15頁以下（弘文堂・2013）は「法律相談とは、相談者が抱える問題事案を理解し、その事実に法律（法令）を当てはめ、法的判断（権利義務に関する判断）をするとともに、問題解決のための法的手続を教示するプロセスであると定義したうえで、法律専門家である司法書士の受ける相談は、法的判断作用を欠かせないという考え方の下に、法律相談には、①広義の法律相談（5号相談と7号相談）と②狭義の法律相談（7号相談）とがある」と説明される。
- 9 そのため両者を分ける基準の検討も必要である—7号相談と5号相談の差異は、司法書士が相談者に提供できる専門的知識の内容等の問題ではなく、7号相談

なお、4号の書類作成関係業務の範囲と5号相談の範囲との関係については、基本的に同一の論点として理解され、論じられている。これは「どのような業務であっても、常に相談という作用を内包するという意味で相談は執務の基礎なのである」¹⁰という前提から導き出されるものといえる。

2 5号相談における学説の検討—目的的法判断肯定説と法的整序説

5号相談の範囲・内容については、過去の裁判例の分析から及び司法書士が裁判書類を作成する場合に法的判断作用をどのような形で用いるかという観点から、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（法的整序説・法的判断限定説）という二つの考え方に大別される。

まず、①の目的的法判断肯定説は、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する立場である。この立場によるものとして後掲の松山地裁判決（昭和52年）がある。

これに対して②の法的整序説は、「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きたさない限度、すなわち、法律常識的な知識に基づく整序的な事項に限られるという立場である。この立場によるものとして後掲の高

は代理権（訴訟代理権等の代理権）を背景とする相談（法律相談）であり、5号相談はそのような代理権を背景としない相談であるとして、相談者の意思決定への関与の違いで区別すべきであると思われる、この点についての分析は、前掲（注3）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]」286頁参照。

10 前掲（注8）加藤新太郎「司法書士の専門家責任」15頁。

松高裁判決（昭和 54 年）がある¹¹。

いずれの説も「司法書士は、単にその依頼者の口述に従って機械的に書類作成にあたるのではないとする考えであるが、法的判断の広狭、深淺について限定をかけるか否かに差異がある」と説明される¹²。

なお、司法書士の裁判書類作成関係業務に関する最近の高裁判決として後掲の大阪高裁判決（平成 26 年）がある、この大阪高裁判決も判決中に「整序」という用語が用いられていることから「法的整序説」として分類されるが、その内容は高松高裁とは、異なる部分がある。そのため「法的整序説」については、その内容は裁判例によって変遷しているといえる。

3 裁判書類作成関係業務に関する裁判例

司法書士の「裁判書類作成関係業務」についての過去の裁判例としては、松山地裁判決、高松高裁判決、そして近時の高裁判決として大阪高裁判決が代表的な裁判例である¹³。

そのため、以下において、これらの裁判例の関連部分を掲げるものとする（なお、下線は、筆者による）。

- ① 松山地裁判決（松山地裁西条支部昭和 52 年 1 月 18 日判決・判時 865 号 110 頁、判タ 351 号 210 頁）—なお、この松山地裁

11 なお、前掲（注 7）小林＝河合「注釈司法書士法（第三版）」46 頁の「依頼者の依頼内容を法律的に整序すること」という表現も、法的整序説（法的判断限定説）の立場をとるものと解される。

12 加藤新太郎「裁判書類作成関係業務を通じた司法書士の本人訴訟支援のあり方」登記情報 691 号（2019 年 6 月号）11 頁。前掲（注 8）加藤新太郎「司法書士の専門家責任」20 頁。

13 その他の裁判例として、和歌山地判平成 24 年 3 月 13 日民集 70 巻 5 号 1347 頁（本文の大阪高裁判決の第一審判決）、富山地判平成 25 年 9 月 10 日（判時 2206 号 111 頁）、名古屋地判平成 30 年 5 月 31 日（名城法学第 68 巻第 3・4 号 182 頁）などがある。

判決は、高松高裁の原審判決である。

「…(略)…司法書士は書類作成業務にその職務があるのであるが、他人の嘱託があった場合に、唯単にその口述に従って機械的に書類作成に当るのではなく、その嘱託人の目的が奈辺にあるか、書類作成を依頼することが如何なる目的を達するためであるかを、嘱託人から聴取したところに従い、その真意を把握し窮極の趣旨に合致するように法律的判断を加えて、当該の法律事件を法律的に整理し完結した書類を作成するところにその業務の意義がある」のであり、「例えば裁判所提出の書類作成を依頼するについても単に表面的機械的に事情を聴取した上では何をどのように処理して貰いたいか全く不可解なことも多いのであり、これを聴取してその意を探り、訴を提起すべきか、併せて証拠の申出をすべきか、仮差押、仮処分等の保全の措置に出るべきか、執行異議で対処するかを的確に把握し、その真意に副う書類を作成するについて法律的判断がなされるべきは当然であるからであり、このような判断を怠って、いたずらに趣旨曖昧不明の書類を作成して裁判所に提出させることをすれば、却って裁判所の運営に支障を来すことは明らかである。

「このように、司法書士が右法律相談に応じることはできるにせよ、法律事件の解決はその委任を受けた弁護士のほか、専ら右事件の紛争主体である依頼人自身が自らの判断でこれを決すべきところであり、司法書士がたとえ依頼人の委任を受けたところでこれをさしおいて自らの判断で事の処理に当ることはその職務に反し到底許されるところではない。

従って、被告人の所為が弁護士法第72条に違反するかどうかは、被告人のしたことが、右書類作成嘱託の窮極の趣旨を外れ、職制上与えられた権限の範囲を越え自らの意志決定により自己の判断を以て法律事件の紛議の解決を図ろうとしたものであるかどうかによって判断すべきもの、即ち、右の権限

躋越か否かが区別の本質的基準と考えられるのである。」

松山地裁判決については、上記の下線部分の「嘱託人から聴取したところに従い、その真意を把握し窮極の趣旨に合致するように法律的判断を加えて、当該の法律事件を法的に整理し完結した書類を作成するところにその業務の意義がある」との表現等から「目的的法判断肯定説」による裁判例として説明されている。

- ② 高松高裁判決（高松高裁昭和 54 年 6 月 11 日判決、判時 946 号 129 頁、判タ 388 号 57 頁）（①の松山地裁判決の控訴審判決である）

「…（中略）…司法書士の業務である右の訴訟関係書類の作成は、前述のとおり、弁護士の主要業務の一部と全く同一であることからして、右書類作成については相当な法律知識を必要とすることは司法書士法 1 条の 2 の規定をまつまでもなく明らかであり、また国が司法書士法を制定して一定の資格を有する者のみを司法書士としてその書類作成業務を独占的に行わせ、他の者にその業務の取扱を禁止している趣旨からして、司法書士が他人から嘱託を受けた場合に、唯単にその口述に従って機械的に書類作成に当るのではなく、嘱託人から真意を聴取しこれに法律的判断を加えて嘱託人の所期の目的が十分叶えられるように法的に整理すべきことは当然であり、職責でもある。

けれども、弁護士の業務は訴訟事件に関する行為その他一般の法律事務の取扱いにわたる広範なものであるのに対し、司法書士の業務は書類作成に限定されていること、弁護士は通常包括的に事件の処理を委任されるのに対し、司法書士は書類作成の委任であること、前述のように訴訟関係書類の作成が弁護士業務の主要部分を占めているのに対し、司法書士の業務は沿革的に見れば定型的書類の作成にあったこと、以上の相違点は弁

護士法と司法書士法のちがい特に両者の資格要件の差に基くこと、並びに弁護士法 72 条の制定趣旨が前述のとおりであること等から考察すれば、制度として司法書士に対し弁護士のような専門的法律知識を期待しているのではなく、国民一般として持つべき法律知識が要求されていると解され、従って上記の司法書士が行う法律的判断作用は、嘱託人の嘱託の趣旨内容を正確に法律的に表現し司法（訴訟）の運営に支障を来たさないという限度で、換言すれば法律常識的な知識に基く整序的な事項に限って行われるべきもので、それ以上専門的な鑑定に属すべき事務に及んだり、代理その他の方法で他人間の法律関係に立ち入る如きは司法書士の業務範囲を越えたものといわなければならない。」

上記下線部分における「法律常識的な知識に基く整序的な事項に限って行われるべき」などという記載から、5号の相談の範囲における「法的整序説（法的判断限定説）」の説明の根拠とされる部分でもある。

しかし、平成 14 年の司法書士法改正前の昭和 54 年の判決という前提はあるものの高松高裁判決が司法書士制度について「制度として司法書士に対し弁護士のような専門的法律知識を期待しているのではなく、国民一般として持つべき法律知識が要求されていると解され」と表現している点は相当でない。

「国民一般として持つべき法的知識」という表現は曖昧であり司法書士に求められる法的知識の範囲を画する基準とは不適當ものと思われる¹⁴。さらに、高松高裁判決は「司

14 伊藤真「弁護士と当事者」講座民事訴訟③ 120 頁（弘文堂 1984）は「司法書士の法律知識が、国民一般の水準を超えないという上級審の説示は、あまりにも現実と離れている」とされる。

法書士が行う法律的判断作用は、嘱託人の嘱託の趣旨内容を正確に法律的に表現し司法（訴訟）の運営に支障を来たさないという限度で、換言すれば法律常識的な知識に基く整序的な事項に限って行われるべきもの」としている。このうち「法律常識的な知識に基く」という表現も、司法書士の書類作成業務の範囲を画する基準としては適切とはいえない表現である^{15 16 17}。

③ 大阪高裁判決平成 26 年 5 月 29 日判決（民集 70 卷 5 号 1380 頁登載¹⁸）

「司法書士法 3 条 1 項 4, 5 号で許された裁判書類作成業務関

- 15 なお、加藤・前掲（注 8）「司法書士の専門家責任」18 頁以下は「『法律常識的な知識に基づく』ということであるから、その内実は固定的なものではなく、社会および構成員のその時点における法律常識を前提に考えていくことになる点には留意すべきであろう」としている。
- 16 なお、日司連執務問題検討委員会「司法書士の裁判書類作成業務のあり方とその内実を考える」月報司法書士 No499・55 頁（2013・9 月号）は「『法律常識的な知識』というのは、種々の法律や、膨大な判例に関する知識を含めた、極めて水準の高い法律知識とすることができる」「…だからこそ『国民一般として持つべき法律知識』であって、「国民一般として持っている法律知識」ではないのであるとし「法律常識的な知識」の意味を広く解釈している。しかし、高松高裁判決は「弁護士に期待される専門的法律知識」と「国民一般として持つべき法律知識」を対比される形式で表現しているので、このような解釈にはやや疑問がないわけではない。制度としての司法書士業務を論ずる場合には「国民一般として持つべき法律知識」というような誤解を招くおそれのある表現は用いるべきではない—石谷＝八神・前掲（注 3）「司法書士の責任と懲戒」48 頁以下。
- 17 日司連執務問題検討委員会・前掲（注 16）「司法書士の裁判書類作成業務のあり方とその内実を考える」55 頁以下は、高松高裁判決の表現内容からここでいう「専門的法律知識」とは「代理業務を中核とした包括的紛争処理業務」を意味するものと解釈する。ただし「専門的法律知識」という用語をそのような意味で使用することは一般的なことではないので、誤解を招くおそれがあり、用語の使用として望ましくないとする。
- 18 この判決についての論評として、仁木恒夫「認定司法書士の裁判外の和解権限の範囲—大阪高裁平成 26 年 5 月 29 日判決を中心に—」NBL No.1031・65 頁以下（2014・8 月）、谷嘉浩「和歌山訴訟高裁判決と司法書士の本人訴訟支援」市民と法 No.90・2 頁以下（2014・12 月）。前掲（注 3）日本司法書士会連合会

係業務及びこの事務について相談に応ずる業務の範囲については、同項 6, 7 号の代理権とは異なり、何ら限定が付されていない。それは司法書士が裁判書類の作成そのもの及びこの事務に付随する必要不可欠な業務のみを行うことが予定されているからであると解される。したがって、司法書士が裁判書類作成関係業務を行うに当たって取り扱うことができるのは、依頼者の意向を聴取した上、それを法律的に整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。」

「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續について説明・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續を選ぶのであれば、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」。

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

ただし、大阪高裁判決については、高松高裁判決のように「法律常識的な知識に基づく整序的な事項に限って行われるべきもの」、「弁護士のような専門的法律知識を期待しているのではなく、国民一般として持つべき法律知識が要求されている」あるいは「法律常識的な知識に基づく」などの誤解を招くような表現が使用されていない点は評価できる。

大阪高裁判決は「法律常識的な知識に基づく」等の表現がなく、単に「法律的に整序すること」としていることから、高松高裁判決とは「法的整序」の内容が異なるものと思われる。

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

なお、大阪高裁判決は、後半で掲げた手続の選択に関する善管注意義務の説明部分で「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」、「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」としている、この部分は、弁護士に委任するか、司法書士に裁判書類作成関係業務として委任するか等の手続選択に関する部分であるが、手続の選択に関する説明等についての善管注意義務と、司法書士が裁判書類作成関係業務として受任した後の具体的な善管注意義務の程度に差異が生ずるものとは考えられない。

したがって、司法書士は委任を受けた具体的な裁判書類作成関係業務についても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具体的な手続について説明・助言すべき義務があり、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。委任者は、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相談し、一定の事務処理を委任しているのであるから、司法書士は法律専門職として適切な説明・助言をする善管注意義務を負うことになる、と考えられる¹⁹。

4 目的的法判断肯定説と法的整序説の検討

以上、目的的法判断肯定説と法的整序説を検討してきたが、高松高裁判決のように「法律常識的な知識に基づく」とか「国民一般として持つべき法律知識」の文言は、高度な専門的知識を有する法律専門職である司法書士の業務範囲を不合理に制限する表現であるといえる、その意味において高松高裁判決にいう法的整序説は現在の司法書士の裁判書類作成関係業務の基準としては妥当性が失なわれているものと解される²⁰。

一方、大阪高裁判決には、「法律常識的な知識に基づく」とか「国民一般として持つべき法律知識」の文言・表現はされていないことから、「依頼者の意向」および「法的な整序」の解釈方法によっては「法的整序説」であっても「目的的法判断肯定説」と司法書士の相談の範囲、作成できる書類の内容については、大きな差異は生じないものと解することができる²¹。

この点に関して、加藤新太郎教授は目的的法判断肯定説が、相当であるとされながらも「依頼者の依頼内容を法的に整序すること」の再構成として、「本人訴訟支援の再構築のための解釈論の方向性の今ひとつは『依頼者の依頼内容を法的に整序する』の再構成である。

裁判書類作成の目的を考えると、依頼者の依頼内容を法的に整序するということは、法的判断を抑制することを意味しないと解される。つまり、司法書士法が、裁判書類作成を一定の法律的知識の修

-
- 19 なお、日本司法書士会連合会編「再考 司法書士の訴訟実務」18頁（民事法研究会・2019）は「…大阪高裁判決は『整序』の概念を用いて高松高裁判決の判断枠組みを基本的に踏襲したように思われる一方、裁判書類作成関係業務をする司法書士に重い善管注意義務を課するという矛盾したものとなっており、高松高裁判決の判断枠組みの現代的課題が浮き彫りとなっている。」と指摘している。
- 20 江藤价泰「司法書士の社会的役割と未来」（日本評論社・2014）269頁以下。
- 21 前掲（注3）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〕」285頁〔八神聖〕。

得を資格要件とする司法書士の業務内容として認める以上、単に定型的な書類に限定する理由に乏しく、『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』＝法律的判断を前提とする書類の作成にも当然に及ぶと解するのである。また、法律常識的な知識も時代とともに進展するという理由付けも可能であろう（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、他人間の法律の紛争に立ち入っていくことは許容されない）。

この見解は、従来の『法的判断限定説（法的整序説）』の中身を、実質的に『目的的法判断肯定説』に差し替えていく趣きがないとはいえない。しかし、解釈論としては成り立たないものではない。」とされる²²。

なお、司法書士の裁判書類作成業務及び5号相談は、司法書士が依頼者の依頼内容・相談内容に応じて裁判書類の原案を作成し、その裁判書類の内容等の説明を受け認識した依頼者から書類の記載内容の加筆・修正・変更の指示あるいは新たな相談がされることを前提としている²³。

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

司法書士が作成した裁判書類が、依頼者（本人）の名義の文書として成立するのは、依頼者がその内容を理解し、最終的に自らの文書として認めた時である。

22 前掲（注12）加藤新太郎「裁判書類作成関係業務を通じた司法書士の本人訴訟支援のあり方」登記情報691号19頁。

23 加筆・修正部分等がない場合には、加筆・修正部分等がないことを依頼者が確認する。

法的整序説における「法的整序」とは、依頼者が、最初に、司法書士に相談し、依頼した時点を基準とした整序ではなく、相談を繰り返して、司法書士が作成した裁判書類（原案・草案）を依頼者に見せたうえで、依頼者が最終的に得心した内容を基準にして整序されているかどうかということになる²⁴。

本稿においては、高松高裁判決における法的整序説と大阪高裁判決における法的整序説には質的な違いがあるものと解するので、以後、それぞれ法的整序説(大阪高裁判決)、法的整序説(高松高裁判決)と記載するものとする。

Ⅲ 訴訟手続の委任と裁判書類作成関係業務の委任

1 裁判書類作成関係業務と本人の理解度

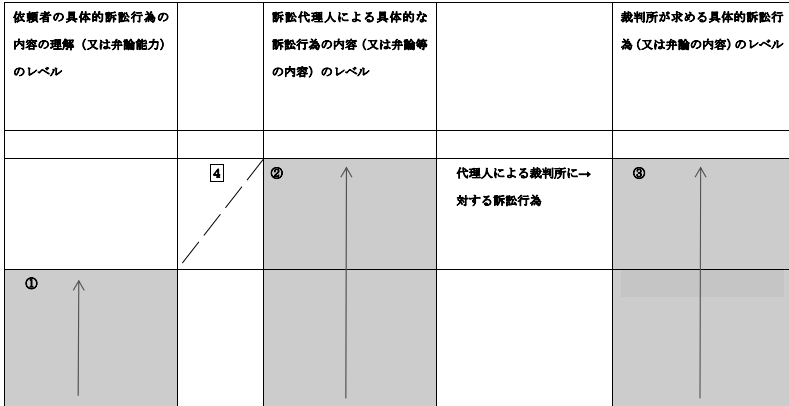
以上、目的的法判断肯定説と法的整序説の差異等について検討したがここで、裁判書類作成関係業務と本人の理解の程度についての論点を明確化するための、弁護士や司法書士が訴訟代理人として訴訟行為を行う場合と、司法書士が裁判書類作成関係業務として本人訴訟支援をする場合を図示して分析するものとする。

以下の図1、図2は、いずれも依頼者（本人）は当事者能力及び訴訟能力を有することを前提とすることになる。

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

まず、以下の図1は、依頼者が、訴訟手続について訴訟委任（包括的委任）した場合を想定する。

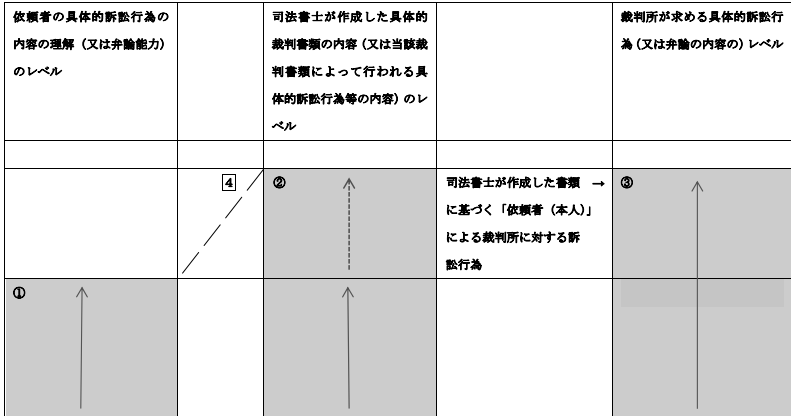
図1 代理人による訴訟手続の場合の簡易図



- ① 依頼者は、訴訟能力を有するが、民事訴訟手続等についての法的知識・法的理解は十分ではないので、訴訟代理人を選任した場合である。
- ② 訴訟代理人は、依頼者の委任（包括委任）に基づき、裁判所に対し訴訟行為を行うことになる。
- ③ 訴訟代理人の個々の具体的な訴訟行為の内容（レベル）は、裁判所が求める具体的な訴訟行為のレベルに（概念上）適合していることになる。
- ④ 依頼者が有する法的な理解・認識能力及び弁論能力（理解内容等）と、訴訟代理人が行う具体的な訴訟行為（弁論等）との間には、通常、差異（ギャップ）が生ずることになるが、この差異の存在は「包括的な代理権の授与」（訴訟委任）という性質から正当化されることになる。

次の図2は、依頼者が司法書士に個別の裁判書類（訴状・準備書面等）の作成を委任し、訴訟行為を行う場合を想定したものである。

図2 本人による訴訟手続の場合の簡易図



- ① 依頼者は、訴訟能力を有するが、民事訴訟手続等についての法的知識・法的理解は十分ではないので、司法書士に裁判書類作成関係業務の依頼をした場合である。
- ② 司法書士は、依頼者の依頼に基づき裁判書類の作成を行い、依頼者は司法書士が作成した当該書類を裁判所に提出し個々の具体的な訴訟行為（訴状、答弁書その他の書類）を行うことになる。
- ③ 司法書士が作成した当該書類の内容（レベル）は、裁判所が求める具体的な訴訟行為のレベルに（概念上）適合していることになる。
- ④ 司法書士は、「目的的法判断肯定説」又は「法的整序説」によるかは別として、司法書士法に基づく適法な司法書士業務として書類を作成している。

そのためこの④の差異は、(1)目的的法判断肯定説によれば、依頼の趣旨に合致するように司法書士が法的判断を加えて作成し

たことによる差異、(2)法的整序説（高松高裁判決）によれば、司法書士が国民一般として持つべき法律知識及び法律常識的な知識に基き整序したことによる差異、(3)法的整序説（大阪高裁判決）によれば、依頼人の意向を聴取した上、それを法的に整序して作成したことによる差異、ということになる。

④の差異は、司法書士が、司法書士法による適法な業務として作成した書類であることと、当該書類を依頼者本人が自ら文書として認め、文書として成立していることにより正当化されるものと解される。

ただし、(3)の法的整序説（大阪高裁判決）については「依頼者の意向」及び「法的整序」の定義によっては、(1)の目的法的判断肯定説との差異は、実質的に生じないものと考えられる。

2 目的法的判断肯定説と法的整序説の差異

さて、上記のように目的法的判断肯定説と法的整序説（大阪高裁）で司法書士に作成することができる裁判書類の範囲・内容（法的レベル）に大きな差異が生じないものと考えた場合、では両説の差異はどこに生ずるのであろうか。

この点について日本司法書士会連合会編「再考 司法書士の訴訟実務」²⁵は、推定冒頭ゼロ計算²⁶による（いわゆる）過払金の算定をする場合を想定して次のように記載している（なお、ここでいう法的判断限定説は、法的整序説における高松高裁及び大阪高裁の双方を含む）「法的判断限定説に立てば、ゼロスタートの計算方法についての本人の理解度が後から問われる可能性がある。一方で、目

25 前掲（注19）日本司法書士会連合会編「再考 司法書士の訴訟実務」25頁以下。
26 債務整理における過払金等の計算において、取引履歴の一部が開示されていない場合に、その一部開示の取引履歴の冒頭残高を0円であるとして、引き直し計算を行う方法をいう。

目的法的判断肯定説に立てば、依頼の趣旨が過払金を少しでも多く、できるだけ早く、取り戻したいということであるのだからゼロスタートの計算方法は、その趣旨に従って、本人が自ら決定したか否かという事実が重視される。」また、訴状の作成についても「法的判断限定説に立てば、訴状の内容についての本人の理解度が後から問われる可能性がある。一方で、目的法的判断肯定説に立てば、本事案においては、過払金を少しでも多く、できるだけ早く、取り戻したいというのが依頼の趣旨であるのだから、その依頼の趣旨に沿って、司法書士が手続の説明をし、本人がその訴状を使うことを決定したか否かという事実が重視される。」とする。

さらに、「裁判書類作成関係業務の効力について争われた場合、法的判断限定説によれば、多くの部分で本人の理解度が問題となり、それらの部分で本人が理解していたか否かという抽象的な事柄が問われ、相手方の主張によっては本人の^{つぶさ}真な理解まで求められることがあるのに対し、目的法的判断肯定説によれば、本人の理解度といった程度問題ではなく、司法書士のした業務が依頼の目的に沿った趣旨であり、それらの業務につき本人が自らの行為としてすることを決定していたか否かという客観的にわかりやすい基準で判断することになる。」²⁷とする。

3 文書としての成立と本人の責任

上記の内容を分析すると、司法書士がその業務範囲において本人の依頼に基づいて作成した書類に対する本人の理解度について定義の差異があるものと考えられる。

目的法的判断肯定説によれば「依頼の趣旨に合致するように司

27 前掲(注19)日本司法書士会連合会編「再考 司法書士の訴訟実務」24頁は「もちろん目的法的判断肯定説に立ったとしても、本人が決定するためには、本人が理解しているのは当然であり、司法書士は職責に照らして十分に説明しなければならぬ。」とする。

司法書士が法的判断を加えて作成する」ことが司法書士の業務であることから、司法書士のした（書類作成）業務が依頼の目的に沿ったものであり、その（書類作成）業務につき本人が自らの行為としてすることを決定していたか否かつまり、司法書士が作成した書類を自らの文書として認めるための依頼者の理解は、依頼の目的に沿った趣旨に合致しているかどうかという点に求められることになる。

これに対して、法的整序説（大阪高裁判決）の場合は、司法書士は依頼者の意向を聴取した上、それを法律的に整序することにあるので、整序された後の内容つまり司法書士が書類作成した書類を自らの文書として認めるための依頼者の理解は、法的に整序された後の書類の本質的な内容²⁸について本人が理解しているかどうか、という点に求められることになる。

ただし、法的整序説（大阪高裁判決）によった場合でも、あくまで法律の専門家ではない本人が行う訴訟手続等であるので、条文の知識、法律的な専門用語の理解、例えば過払金の詳細な計算方法や関係法規まで理解していることは要求されないものと解される。

法的整序説（大阪高裁判決）であっても、法的整序された結果の本質的部分について依頼者本人が理解していればよく、法的に整序していく過程とか、整序するために用いられた条文や法的専門用語の精緻な理解までは求められないものと考えられる。これらについて法律専門家と同程度の理解がされていなくても、依頼者は司法書士が作成した書類を自らの文書として認め、その文書に対する責任を負うことになるものと解される。

つまり、司法書士法に基づき司法書士が一目的的法判断肯定説であれ、法的整序説（大阪高裁判決）であれ—依頼者の依頼内容に

28 なお、本質的部分は、司法書士が作成した書類（訴状、答弁書その他の準備書面、陳述書等）によって個別に判断されることになる。

沿って書類を作成し、司法書士による説明を受けたうえで、依頼者本人が、自らの文書としての成立を認めたとうえで、当該書類を裁判所に提出し、その書面に基づく訴訟行為を行った場合には、特段の事情が存在しないかぎり当該訴訟行為は本人の責任において行われた訴訟行為となるものと考えられる。

IV 裁判書類作成業務と期日等における本人の訴訟行為

民事訴訟手続の期日等において司法書士が作成した書類に基づいて依頼者本人が訴訟行為（陳述等）をする場合に、その書類に記載されている条文や法的専門用語等に関する精緻な理解について問いがなされ、これに対して本人が法律の専門家ではないため当該期日内においては不明瞭な対応しかできなかったような場合、本人が理解できない書類を作成したとして司法書士法違反の問題となるであろうか。

このようなことが問題となりやすいのは、いわゆる法律上の主張等の部分である、事実の主張の部分については当該紛争の対象となった事実を体験し、もっともよく知っているのは本人であり、司法書士はその本人等からの聞き取り等に基づいて、書類を作成していることから、事実主張の部分で本人の理解度が問題となることは多くはない²⁹。

しかし、上記のような事態は、本人による訴訟手続を認めている民事訴訟法においては一定の範囲で、予想され、許容されるべきものであり³⁰、そのことによって司法書士が作成した書類に基づく本人の訴訟行為が無効となるものではないし、司法書士が業務範囲を逸脱して書類作成関係業務を行ったことにもならないことはいうまでもない。別の表現をすれば、適法になされた司法書士の裁判書類作成関係業務が、その後の本人の訴訟行為如何によって、遡ってその適法性が失われるものではないということに

29 ただし、事実主張に関連して提出した証拠（契約書等）の中に記載されている内容については法的な意味の理解が問題となることはありえる。

30 このような場合、その必要性があれば追加書類（準備書面等）の提出等で対処することになるものと解される。

なる³¹。

V おわりに

司法書士の裁判書類作成関係業務の範囲、特に目的的法判断肯定説と法的整序説（大阪高裁）を中心に検討してきたが、司法書士業務の法的安定性という側面からすると目的的法判断肯定説がすぐれているといえる³²。

しかし、いずれの説に立った場合でも、依頼者（本人）からの依頼の範囲において、司法書士が、法律専門職としての善管注意義務を果たしたうえで、その専門的知識に基づき作成した書類の本質的部分を依頼者本人が理解し、自らの文書としての成立を認めた場合には、司法書士の裁判書類作成関係業務は適法に行われたものとなる。さらに依頼者本人が自らの文書としての成立を認めた当該書類に基づき訴訟行為を行った場合には、特段の事情が存在しないかぎりその訴訟行為は本人の責任において行われた訴訟行為となるものと解される。反面、司法書士が裁判書類作成関係業務として作成した書類が、依頼者本人の文書として成立していない場合には、当該書類を依頼者本人名義のものとして使用することはできないことになる³³。

31 司法書士の個々の書類作成という業務の性質から、概念上はこのような解釈になるものと解される。

32 前掲（注 19）日本司法書士会連合会編「再考 司法書士の訴訟実務」24 頁は「…専門的知識による判断が可能であると説明しやすく、法的安定性も高い目的的法判断肯定説によって、裁判書類作成関係業務を説明することが望ましいといえるのである。」とする。

33 司法書士が作成した書類について本人の文書として成立していない場合としては、①本人の理解能力が十分ではないため本質的部分の理解がされていない場合、②本人には理解する能力はあるが、司法書士の説明不足、本人の読み込み等の不足、あるいは、本人がめんどくさがつて理解する気がない場合などが、考えられる。このような場合には、代理人による訴訟手続を検討することになる。