

**認定司法書士により締結された和解契約が公序良俗に反しないとされた事例**

【文献種別】 判決／最高裁判所第一小法廷

【裁判年月日】 平成29年7月24日

【事件番号】 平成28年（受）第1463号

【事件名】 過払金返還請求事件

【裁判結果】 破棄自判

【参照法令】 民法90条、弁護士法72条

【掲載誌】 裁時1680号1頁

LEX/DB 文献番号 25448802

**事実の概要**

Aは、Y（被告・被控訴人・上诉人）との間で、平成5年5月25日から平成20年11月30日まで、利息制限法所定の制限を超える利息の約定で継続的な金銭消費貸借取引（以下「本件取引」という）を行った。Aは、平成20年12月17日、B（原告補助参加人）との間で、債務整理を目的とする委任契約を締結した。Bは、司法書士法3条2項各号のいずれにも該当する司法書士（認定司法書士）であるが、上記委任契約の締結の際に、Aに対し、過払金の額が140万円を超える場合にはBは代理人となることができないこと等を説明した。平成21年2月3日、Bは、Aに対し、本件取引について過払金約330万円及び法定利息が発生していること、BはAの代理人となることができないこと等を説明した。しかし、Aは、本件取引に係る過払金の返還請求等についても、Bに委任することを希望し、同日、Bとの間で、上記過払金の返還請求権等について和解することを含む委任契約（以下「本件委任契約」という）を締結した。

Bは、平成21年3月25日、Yに対し、本件取引に係る過払金の返還を求める請求書を送付したところ、Yは、同月31日、Bに対し、191万円を3箇月後に支払う旨の和解案を提示した。その後、200万円を同年4月中に返還するのであれば和解に応じる旨のAの意向がYに伝えられ、Yは、同月1日、Bに対し、上記Aの意向に沿っ

た内容で和解をする旨の連絡をした。Aは、Yに対して約300万円の過払金の返還請求ができること等を理解していたが、訴訟になる場合の負担等を考慮して、Yから200万円の支払を受ける内容の和解をすることとした。Bは、同月2日、Aを代理して、Yとの間で、YがAに対し同月30日限り200万円を支払うこと及びAとYとの間にはそれ以外には何らの債権債務関係がないことを相互に確約することを内容とする裁判外の和解契約（以下「本件和解契約」という）を締結し、Yは、本件和解契約に基づき200万円を支払った。BがAを代理して本件和解契約を締結することは、本件取引に係る過払金の額が司法書士法3条1項7号に規定する額である140万円を超えるため、弁護士法72条（非行為の禁止）に違反するものであった。

Aは、平成28年2月2日、破産手続開始の決定を受け、X（原告・控訴人・被被告人）が破産管財人に選任された。そこで、Xは、Yに対し、AとYとの間の本件取引に係る各弁済金のうち利息制限法所定の制限利率により計算した金額を超えて支払った部分を元本に充当すると過払金が発生していると主張して、不当利得返還請求権に基づき、過払金の返還等を求めた。一審はXの請求を棄却したが、控訴審は、本件委任契約は弁護士法72条に違反し無効であり、本件和解契約も、そのような委任契約に基づいて締結されたという点で無効であるから、本件取引に係る過払金の返還請求権等は消滅していないとして、Xの請求を認

容した。これに対し、Yが上告した。

## 判決の要旨

原判決破棄自判。「弁護士法72条は、弁護士又は弁護士法人でない者が、報酬を得る目的で法律事件に関して代理や和解等の法律事務を取り扱うことを業とすることができない旨を定めているところ、認定司法書士が、報酬を得る目的で業として司法書士法3条1項7号に規定する額である140万円を超える過払金の返還請求権につき裁判外の和解をすることについての委任契約を締結することは、弁護士法72条に違反するものであって、その委任契約は、民法90条に照らして無効となると解される（最高裁昭和37年（オ）第1460号同38年6月13日第一小法廷判決・民集17巻5号744頁参照）。この場合、「当該委任契約を締結した認定司法書士が委任者を代理して裁判外の和解契約を締結することも、弁護士法72条に違反するものであるが、その和解契約の効力については、委任契約の効力とは別に、同条の趣旨を達するために当該和解契約を無効とする必要があるか否か等を考慮して判断されるべきものである」。

そこで、弁護士法72条の趣旨、及び「同条の実効性を保障する規律等に照らすと、認定司法書士による同条に違反する行為を禁止するために、認定司法書士が委任者を代理して締結した裁判外の和解契約の効力まで否定する必要はないものと解される。また、当該和解契約の当事者の利益保護の見地からも、当該和解契約の内容及びその締結に至る経緯等に特に問題となる事情がないのであれば、当該和解契約の効力を否定する必要はなく、かえって、同条に違反することから直ちに当該和解契約の効力を否定するとすれば、紛争が解決されたものと理解している当事者の利益を害するおそれがあり、相当ではないというべきである。以上によれば、認定司法書士が委任者を代理して裁判外の和解契約を締結することが同条に違反する場合であっても、当該和解契約は、その内容及び締結に至る経緯等に照らし、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解するのが相当である」。

「これを本件についてみると、前記事実関係等によれば、本件和解契約の内容は、本件取引に係る約330万円の過払金等についてYが200万円を支払うことにより紛争を解決するというものであり、その締結に至る経緯をみても、Bは、Aに対し、本件取引に係る過払金の額を説明し、Aの理解を得た上で、Aの意向に沿った内容の本件和解契約を締結したというのであって、上記特段の事情はうかがわれず、本件和解契約を無効ということはできない」。

## 判例の解説

### 一 認定司法書士の業務範囲

司法書士法は、法務大臣の認定を受ける等の要件を満たした認定司法書士（以下では、司法書士と称する）につき簡易訴訟代理等関係業務を行うことを認めている（3条2項）。そして、上記業務として、司法書士は、裁判所法33条1項1号の額（140万円）を超えない範囲内において簡易裁判所における民事訴訟手続等を代理することが認められ（同3条1項6号）、これに伴い、民事に関する「紛争の目的の価額」が140万円を超えないものについて、代理人として相手方と直接に交渉し、裁判外の和解をすることができる（同項7号）。

しかし、これまで、裁判外の和解の手続において、司法書士の代理権が具体的にどの範囲まで認められるのか、特に債務整理における上記「紛争の目的の価額」の判断に関して議論されてきた。「紛争の目的の価額」が140万円を超える場合には、弁護士法72条（非弁行為の禁止）に抵触する委任契約として無効（民法90条）とされる（最一小判昭38・6・13民集17巻5号744頁）。本判決は、A（依頼者）・B（司法書士）間の委任契約は弁護士法72条に反するとしながらも、BがY（貸金業者）と締結した和解契約の効力は委任契約とは別に判断されるべきであるとしたうえで、本件和解契約の内容及び締結に至る経緯等に照らし、公序良俗違反（民法90条）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ことを明言する。委任契約に基づき既に成立している和解契約の効力に関してはこれまでほとんど議

論はみられず、本判決は初めての最高裁判決として注目できる。

## 二 裁判外の代理権の範囲

紛争の目的の価額の判断に関しては、諸見解が主張され、司法書士による裁判外の和解の代理権の範囲は必ずしも明らかではなかった。まず、裁判外の和解の対象となる債権債務の額を紛争の目的の価額とする債権額説と、裁判外の和解により依頼者が受ける経済的利益の額をその価額とみる受益額説が対立していた。債権額説は、裁判外代理権の存否はできるだけ客観的な基準によって判断すべきであり、犯罪構成要件である弁護士法72条の適用の有無もできるだけ明確である必要があること、受益額説では、(和解の内容を140万円以内におさめようとして)司法書士と依頼者の間に利益相反が生じることなどを根拠とする<sup>1)</sup>。これに対し、受益額説は、債務整理事件について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、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され、残債務額について争いがない場合は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り、また残債務額について争いのある場合は両当事者間の主張の差額により判断されるという<sup>2)</sup>。さらに、債務整理の場合において、紛争の目的の価額は依頼者の負う個々の債務の額を基準とする個別説と、依頼者の負う債務の総額を基準とする総額説との対立もあった<sup>3)</sup>。

この点に関して、下級審の裁判例も、債権額説を採用するもの(神戸地判平20・11・10公刊物未登載、広島地福山支判平24・2・27判時2179号66頁、大阪高判平26・5・29金判1498号16頁等)と受益額説を採用するもの(和歌山地判平24・3・13金判1498号35頁(LEX/DB25543552))に分かれていた。もっとも、紛争形態は多様であり、上記の事例は、司法書士が行った裁判外の代理行為が非弁行為に当たるとして、その従業員が通報したことが公益通報に該当するか否かが問題とされた事例、金融業者が原告となり、和解の代理人である司法書士に対し、非弁行為による和解により被った損害の賠償を求めた事例、依頼者が司法書士の不法行為を主張して報酬相当額等の賠償を求めた

事例に関するものである。

このような中、最一小判平28・6・27(民集70巻5号1306頁、判時2311号16頁、判タ1428号25頁)は、債務者らが司法書士に依頼した債務整理につき、当該司法書士が違法に裁判外の和解を行って報酬を受領したなどとして、不法行為による損害賠償を求めた事案において、「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」として、「債権額説・個別説」を採用した。司法書士の業務範囲については、債権額説は狭く、受益額説は広く解する立場であり、従前より日本弁護士連合会は前者を、日本司法書士連合会は後者を支持していたが、今後の実務は上記最高裁判決の考え方に従うことになろう<sup>4)</sup>。

また、債務整理の際に行われる裁判外の和解の実態からみても、債権額説が妥当である。すなわち、債務者の代理人である司法書士は、債権者が主張する債権額に対しても、これに対応する代理権を有していなければならないが、受益額説では、裁判外の和解の代理権の範囲は和解が成立した時点で初めて判明し、代理権の範囲外として依頼者の利益が害される危険も生じる。これに対し、債権額説(個別説)にあっては、司法書士が裁判外の和解について代理することができる範囲は、司法書士が業務を行う時点において、依頼者や受任者である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からも客観的かつ明確な基準によって決められ<sup>5)</sup>、これは裁判外の和解の効力にも関わる論点である。

## 三 裁判外の和解契約の効力

以上より、債務整理の依頼を受けた司法書士が、司法書士法3条1項7号の範囲を超えて行った業務は、弁護士法72条違反(非弁行為)に該当する可能性がある。この場合、司法書士が依頼者を代理して行った貸金業者との間の和解契約の効力が問題となる。一方で、当該和解契約は、公序良俗違反(民法90条)に当たるか(前掲最判昭38・6・13参照)、または司法書士による無権代理行為(民法113条)として無効になるのではないかが問題となる。また、依頼者と司法書士との間

の委任契約が無効であるとする、「和解の前提ないし基礎とされた事項」について錯誤があったとみて、民法 95 条が適用される可能性もでてくる<sup>6)</sup>。他方で、本判決のように、委任契約とは別に和解契約の効力の有効性を判断するという方向も考えられる。

この点に関し、大津地判平 20・12・5（判時 2034 号 90 頁、判タ 1296 号 241 頁）は、交通事故による後遺障害に関し、弁護士でない者（A）が介入して、依頼者（X）と加害者・損害保険会社（Y）との間で成立した示談契約が弁護士法 72 条に違反し、公序良俗違反（民法 90 条）により無効であるとして、X が Y に対して損害賠償を請求した事案につき、本件示談契約は、A の行為ではなく X 自身の意思に基づき締結されたものであるから、X と A との間の委任契約が公序良俗に反し無効であるとしても、A が X との委任契約に基づき Y の担当者との間で行った交渉と、X の Y に対する本件示談契約締結の意思表示との間に因果関係はないし、本件示談契約の内容が不当で著しく X に損害を与えるものとみることはできないとして、無効とはならないとした。他方、さいたま地判平 21・1・30（公刊物未登載（LEX/DB25471891））は、X から債務整理を依頼された司法書士（A）が、X を代理して貸金業者（Y）との間で和解契約を締結したが、X・Y 間に存在した紛争の目的の価額が 140 万円を超えていたことから、A は X を代理することはできず、本件和解契約は A の無権代理行為により無効であるとした。

学説には、個別事案によっては、依頼者と貸金業者とが直接和解の合意をしていると認定できる場合もあり、この場合は和解契約は有効とみられること、また、当該和解により紛争解決の利益を受けている依頼者ないし貸金業者が、後になって当該和解契約が無効であると争うことは、信義則上許されない場合もありうるとの主張<sup>7)</sup>がある。

#### 四 本判決の評価

一般には、依頼者と司法書士との間の委任契約が無効な場合には、司法書士が代理して行った貸金業者との和解契約も無効とされるであろう。しかし、場合によっては、依頼者の意思や和解契約の締結に至る交渉過程、契約内容等からは、委任

契約とは別に当該和解契約の有効性が判断されると考えられる。

本判決も、本件和解契約の内容及び締結に至る経緯等に照らし、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解している。そして、司法書士（B）は、依頼者（A）に対し、本件取引に係る過払金の額を説明し A の理解を得たうえで、A の意向に沿った内容の本件和解契約を締結したという事実が考慮要素とされている。したがって、本件においては、前掲大津地判平 20・12・5 と同様、依頼者（A）は本件和解契約を締結するか否かを自ら判断するために必要な情報が与えられ、その内容を認識し、和解する旨の意思表示をしたと捉えられ、A と貸金業者（Y）との間で直接和解契約が締結した場合と同視しうる状況にあったものと考えられるであろう。

#### ●—注

- 1) 若旅一夫「認定司法書士の裁判外代理権の範囲」自正 60 卷 11 号（2009 年）68～69 頁、町村泰貴「判解」平成 28 年度重判解（ジュリ 1505 号、2017 年）155 頁など。
- 2) 小林昭彦＝河合芳光『注釈司法書士法〔第 3 版〕』（テイハン、2007 年）116 頁、加藤俊明「司法書士の裁判外代理権の範囲」NBL913 号（2009 年）51～52 頁、八神聖「債務整理事案における司法書士の裁判外の和解代理権」名城 64 卷 1＝2 号（2014 年）417 頁以下など。
- 3) 田中孝一「判解」曹時 69 卷 3 号（2017 年）259 頁以下参照。
- 4) 改正司法書士法の立法担当者の執筆による小林＝河合・前掲注 2）（受益額説）は、同最高裁判決を受けて内容の一部を修正している（「今後の実務は、この最高裁判決の考え方に従って動いていくことになる。」）。
- 5) 若旅・前掲注 1）69 頁、同「司法書士の裁判外代理権の範囲」NBL898 号（2009 年）39 頁、仁木恒夫「認定司法書士の裁判外の和解権限の範囲」同 1031 号（2014 年）67 頁以下参照。
- 6) 来栖三郎『契約法』（有斐閣、1974 年）726 頁以下、中田裕康『契約法』（有斐閣、2017 年）598～599 頁、大判大 6・9・18 民録 23 輯 1342 頁、大判昭 10・9・3 民集 14 卷 1886 頁参照。
- 7) 田中・前掲注 3）269 頁。

明治大学教授 長坂 純