

認定司法書士の裁判外の和解代理権の範囲

- 【文献種別】 判決／最高裁判所第一小法廷
【裁判年月日】 平成28年6月27日
【事件番号】 平成26年(受)第1813号、平成26年(受)第1814号
【事件名】 損害賠償請求事件
【裁判結果】 上告棄却
【参照法令】 司法書士法3条1項6号・7号、裁判所法33条1項1号、民事訴訟法8条
【掲載誌】 民集70巻5号1306頁、判時2311号16頁、判タ1428号25頁

LEX/DB 文献番号 25448021

事実の概要

X₁及び亡A(X₁の元妻)並びに両者の子であるX₂・X₃(以下これらを「X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(ただしX₂・X₃は単に名義人であった可能性がある)、平成19年10月19日、司法書士法(以下「法」という)3条2項各号のいずれにも該当する認定司法書士であるYとの間で、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。Yは、本件委任契約に基づき、各貸金業者に対し、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、Xらからこれに対する報酬の支払いを受けた。

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、本件委任契約締結当時、貸付金元本の総額は1,210万円余り、過払金の総額は1,900万円余りであった。また、本件各取引の中には、B社のAに対する貸付金元本の額が517万円余りの債権(以下「B債権」という)や、過払金の額が615万円余りの債権など貸付金元本または過払金の額が法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)。B債権については、Yが代理して、亡Aがそのうち493万円余りに年6%の利息を付して月額5万5,000円ずつ120回に分割して支払う内容の裁判外の和解が成立したが、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。

X₁及びAは、Yに対し、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などとして、不法行為による損害賠償請求として当該報酬相当額の支払い等約400万円を求める訴えを提起した(第一審の口頭弁論終了後・判決言渡し前にAが死亡したため、X₂・X₃が、本件訴訟に係る亡Aの権利を承継した)。

第一審(和歌山地判平24・3・13金判1498号35頁)は、認定司法書士が代理できる裁判外の和解は、約定債務額と和解に係る債務額の差額が140万円を超えないものになるとして、Yの行為は一部認定司法書士に許容される裁判外代理権の範囲を逸脱するとして、請求を一部認容した。

原審(大阪高判平26・5・29金判1498号16頁)は、「訴訟の目的の価額」であるところの「訴えで主張する利益」が140万円(裁33条1項1号)を超えない範囲が、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り、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」(法3条1項6号二)を算定する考え方は、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、法3条1項7号の代理権の範囲を画するのは相当ではないなどとして、一審判決を変更し、Xらの請求を一部認容し、Yの附帯控訴を棄却した。これに対して、当事者双方が上告受理申立てをし、これが認められた。

判決の要旨

上告棄却。

〔司法書士〕法は、認定司法書士の業務として、簡易裁判所における民訴法の規定による訴訟手続（以下「簡裁民事訴訟手続」という。）であって、訴訟の目的の価額が裁判所法 33 条 1 項 1 号に定める額を超えないものについて代理すること（法 3 条 1 項 6 号イ）、民事に関する紛争であって簡裁民事訴訟手続の対象となるもののうち、紛争の目的の価額が上記の額を超えないものについて、裁判外の和解について代理すること（同項 7 号）を規定する。法 3 条 1 項 6 号イが上記のとおり規定するのは、訴訟の目的の価額が上記の額を超えない比較的少額のものについては、当事者において簡裁民事訴訟手続の代理を弁護士に依頼することが困難な場合が少なくないことから、認定司法書士の専門性を活用して手続の適正かつ円滑な実施を図り、紛争の解決に資するためであると解される。そして、一般に、民事に関する紛争においては、訴訟の提起前などに裁判外の和解が行われる場合が少なくないことから、法 3 条 1 項 7 号は、同項 6 号イの上記趣旨に鑑み、簡裁民事訴訟手続の代理を認定司法書士に認めたことに付随するものとして、裁判外の和解についても認定司法書士が代理することを認めたものといえ、その趣旨からすると、代理することができる民事に関する紛争も、簡裁民事訴訟手続におけるのと同じ範囲内のものと解すべきである。また、複数の債権を対象とする債務整理の場合であっても、通常、債権ごとに争いの内容や解決の方法が異なるし、最終的には個別の債権の給付を求める訴訟手続が想定されるといえることなどに照らせば、裁判外の和解について認定司法書士が代理することができる範囲は、個別の債権ごとの価額を基準として定められるべきものといえる。

このように、認定司法書士が裁判外の和解について代理することができる範囲は、認定司法書士が業務を行う時点において、委任者や、受任者である認定司法書士との関係だけでなく、和解の交渉の相手方など第三者との関係でも、客観的かつ明確な基準によって決められるべきであり、認定司法書士が債務整理を依頼された場合においても、裁判外の和解が成立した時点で初めて判明するような、債務者が弁済計画の変更によって受け

る経済的利益の額や、債権者が必ずしも容易には認識できない、債務整理の対象となる債権総額等の基準によって決められるべきではない。

以上によれば、債務整理を依頼された認定司法書士は、当該債務整理の対象となる個別の債権の価額が法 3 条 1 項 7 号に規定する額を超える場合には、その債権に係る裁判外の和解について代理することができないと解するのが相当である。

これを本件についてみると、……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、Y 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、Y 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。」

判例の解説

一 本判決の意義

司法制度改革の一環として平成 14 年に改正された司法書士法（平成 15 年 4 月 1 日施行）は、弁護士の偏在や不足という状況や、従来からの司法書士の活動実績に照らし、簡易裁判所を利用する国民の利便性を高める見地から、認定司法書士に、簡裁に事物管轄がある訴訟等についての代理権等を認め（法 3 条 1 項 6 号）、「紛争の目的の価額」が「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。）であって紛争の目的の価額が裁判所法第 33 条第 1 項第 1 号に定める額」（140 万円）を超えないものについて、裁判外の和解代理権等を認める（同項 7 号）。この「紛争の目的の価額」の算定基準の解釈については大きな見解の対立があった。本判決は、この点に関して初めて、最高裁が個別の債権の価額を基準とすべきことを示したものであり、今後の実務上、極めて重要な意義を有する¹⁾。また、本判決は、司法書士の裁判書類作成業務（同項 4 号）と代理業務との関係に関

する論点²⁾も含むが、紙幅の関係上、本稿では取り扱わない。

二 判例・学説

1 債権額説と受益額説

法3条1項7号の「紛争の目的の価額」の算定基準については、従前から、債権額説と受益額説（受益説）の対立がある³⁾。

債権額説は、債権者が債務者に対して主張する金額を基準とする⁴⁾。その理由としては、法3条1項7号が、弁護士に依頼することが困難なことが多い比較的少額な事件について、司法書士の専門性を活用するところから、同項6号イの簡裁訴訟代理権に付随して認められたものであること、7号に、民事に関する紛争が「簡易裁判所における民事訴訟法の規定による訴訟手続の対象となるものに限る。」と明記されていること、代理権の範囲が相談時及び事件受任時において客観的に定まりやすく、基準として明確であることなどがあげられる。

受益額説は、平成14年の司法書士法改正の立案担当者により主張される見解で⁵⁾、残債務の支払免除、支払猶予または分割払い等の弁済計画の変更により債務者が得た経済的利益の額を基準とする。簡裁において認定司法書士が関与する事件の大多数は債務整理事案であるとみられるが⁶⁾、債務弁済協定調停事件や特定調停事件では、「調停を求める事項」（法3条1項6号ニ）の算定基準につき、実務上受益額説のような扱いがされており、これと同様に代理権の範囲を判断するものである。この説に対しては、事件受任時に額の算定ができないため、代理権の範囲が客観的に定まらず、非弁行為を助長する危険性がある、司法書士側の提案次第で代理権の範囲が決まるため利益相反となり依頼者の利益を害するおそれがある、訴訟手続となった場合に司法書士が訴訟追行できないと利用者に不便を強いるといった批判がある⁷⁾。これに対する再反論として、受益額説は代理権の範囲は140万円という一定の範囲に限定されており経済的利益の算出も格別困難でない、利益相反は司法書士執務の倫理上の問題（司法書士倫理第19条参照）であると主張する⁸⁾。

従来の裁判例は、本件原判決を含め、債権額説を採るものが多い⁹⁾。もっとも、司法書士の代理権の範囲について、統一の見解がなく、公権的解

釈も確立していない状況においては、そのいずれかの見解に立って、司法書士として当該業務を行ったことが違法であると一概にいうことはできないとし、当事者である司法書士の行為は非弁行為とはいえ、または、仮に司法書士の権限の範囲外の行為であったとしても弁護士法72条違反が認められないとするものや¹⁰⁾、注釈司法書士法に受益額説による旨の記載があることから、司法書士の故意・過失を認定できないとして、受益額説に従って代理行為をした司法書士の不法行為責任を否定するもの¹¹⁾がある。

2 個別説と総額説

債務整理等複数の債権を対象とする場合、「紛争の目的の価額」にいう「紛争」の単位を、各債権者との個別交渉や和解ごとに捉えるか、事件単位と捉えるかが問題となる。個別説は、個別の債権ごとに算定した額を基準とする。これは、複数の債務を整理する場合でも、紛争は個々の債権者と債務者との間に存在するのであり、裁判外の和解は、二当事者間における申込みと承諾によって成立することや、総債務の基準・範囲は不明確であることを理由とする¹²⁾。これに対して、総額説は、ある特定の債務者に対する全ての債権の総額を基準とする。その理由としては、通常、債務整理の依頼の趣旨は全ての債権者に対する債務を整理することにあること、個別の債務を基準とすると司法書士は際限なく債務整理事件を受任することができることになるが、これは少額の民事紛争に限定して代理権を許容した趣旨に反することなどをあげる¹³⁾。

三 検討

本判決は、上告受理申立て理由においてXらが主張した総額説及びYが主張した受益額説を排斥し、「客観的かつ明確な基準」であるとして、債権額説・個別説を採る。合意する段階にならないと代理権の有無が判明しないとすると依頼者や相手方に不利益になる可能性があるから、代理権の範囲は、事件受任時点で判断でき、依頼者または交渉の相手方も容易に認識できる客観的かつ明確な基準によるべきであると思われる。この点から、最高裁が支持した債権額説・個別説は、中庸かつ合理的な基準であると評価できる¹⁴⁾。

そうすると、債務弁済協定調停等では受益額説

によるため、手続により代理権の範囲か否かを決定する算定基準が異なることになる。和解対象となる「紛争」を広く捉え、その後の手続として訴訟も債務弁済協定調停等も想定されるとすれば、算定基準を同一にし、債務弁済調停等で扱える事件を裁判外での和解交渉でも扱えるとするのは合理的であるともいえる¹⁵⁾。しかし、債務弁済協定調停等は、事実上消費者倒産的な役割を果たしており、債権の額に争いがなく、支払猶予等を求める事態を想定し、資力の乏しい債務者を救済する要請から便宜的に特殊な扱いを認めたものであることに鑑みると、最終的に個別の訴訟を想定する場合と同一に扱う必要はなく、他方、「調停を求める価額」については、本判決の射程は及ばないと解される¹⁶⁾。その結果、債権額によって、認定司法書士が交渉できる事案とできない事案が混在することになるが、依頼者は、この点を含めて、認定司法書士に依頼するか否かを判断することになろう。その前提として、依頼者には、代理権の範囲等について、十分な情報提供がされる必要がある。

裁判外の和解代理権の範囲を超えた認定司法書士の債務整理行為は、弁護士法72条に反し公序良俗(民90条)違反として無効になるため、債務者は支払った報酬等の返還請求ができる¹⁷⁾。そうすると、今後、本判決が立てた規範に従って、依頼者(債務者)から認定司法書士に対して報酬等の返還請求訴訟が提起される事態が想定される。しかしながら、当該返還請求が不法行為による場合には、これまで受益額説を当然の前提として交渉を行った認定司法書士の過失を容易に認めるべきでなく¹⁸⁾、また、当該返還請求が不当利得返還請求である場合には、不法原因給付(民708ただし書)の類推適用から返還請求ができない旨の主張をすることが有効な場合もありうる¹⁹⁾。

●—注

- 1) たえば、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」登情659号(2016年)61頁、谷嘉浩ほか「特集①和歌山訴訟最高裁判決と実務対応の視点」市民と法101号(2016年)19頁以下。
- 2) 関連する裁判例として、富山地判平25・9・10判時2206号111頁等。
- 3) 両説につき、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巻1＝2号(2014年)

392頁、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」NBL1031号(2014年)67頁以下参照。従来、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きた。

- 4) 若旅一夫「認定司法書士の裁判外代理権の範囲」自正60巻11号(2009年)66頁、同「司法書士の裁判外代理権の範囲」NBL898号(2009年)36頁。
- 5) 小林昭彦＝河合芳光『注釈司法書士法〔第3版〕』(テイハン、2007年)117頁。
- 6) 大濱寿美＝大江宏明「簡易裁判所における民事訴訟の現状と展望」司法書士482号(2012年)7頁によれば、約97%が債務整理事案である。
- 7) 若旅・前掲注4)自正68頁以下参照。
- 8) 加藤俊明「司法書士の裁判外代理権の範囲——神戸地判平成20・11・10等への反論」NBL913号(2009年)50頁以下。
- 9) 債権額説を採るものとして、①神戸地判平20・11・10自正60巻11号72頁、②京都地判平20・6・19公判物未登載(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、2014年)151頁)、③さいたま地判平21・1・30公判物未登載(八神ほか・前掲154頁)、④広島地福山支判平24・2・27判時2179号66頁、⑤札幌高判平26・2・27判タ1399号113頁(司法書士の交渉態様や、冒頭ゼロ計算によっては過払金額が140万円を超えるか確定できないという認識によれば、司法書士が貸金業者に対して140万円を超える請求をしていたとは認められないから、和解契約締結は代理権限の範囲内とする)。
- 10) 大阪高判平21・10・16判例集未登載(THINK108号別冊303頁)。
- 11) 広島高判平24・9・28判時2179号74頁(注9)④の控訴審)。
- 12) 八神ほか・前掲注9)138頁参照。
- 13) 八神ほか・前掲注9)138頁、若旅・前掲注4)自正71頁参照。
- 14) 加藤新太郎「認定司法書士の裁判外和解代理権の範囲」登情659号(2016年)56頁。
- 15) 仁木・前掲注3)68頁以下、八神聖「司法書士の裁判外代理権の範囲——和歌山地判平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)18頁以下。
- 16) 若旅・前掲注4)自正69頁、加藤・前掲注14)57頁。
- 17) 最判昭38・6・13民集17巻5号744頁参照。
- 18) 前掲注10)11)の裁判例、田中孝一「本件解説」ジュリ1498号(2016年)123頁、加藤・前掲注14)58頁。これに対して、注9)④の裁判例。
- 19) 田中・前掲注18)、加藤・前掲注14)59頁。