

「中小企業倒産防止共済制度の今後のあり方について 中間報告」
に対する意見書

2009年（平成21年）7月23日

経済産業省中小企業庁事業環境部経営安定対策室 パブリックコメント担当 御中

大阪弁護士会

会長 畑 守 人

意見の趣旨

- 1 中小企業倒産防止制度は、制度発足以来、中小企業の連鎖倒産を防止するという重要な機能を担ってきたことに対し、弁護士会として評価するところである。又、今回の中間報告において、本制度をより拡大し、中小企業の利用促進を図ろうとすることに対して、本会としても大いに賛同する。
- 2 しかしながら、「中小企業倒産防止共済制度の今後のあり方について 中間報告」における共済事由の拡大（12頁以下）のうち、私的整理に関する共済事由の要件として「取引先企業から弁護士若しくは弁護士法人又は司法書士若しくは司法書士法人が代理人と選任されていること」、「当該代理人から支払停止又は一時停止の通知がされていること」が挙げられているが、そもそも一般の司法書士は勿論、司法書士法3条1項及び2項に定めるいわゆる認定司法書士についても、債務整理における債務額が合算して金140万円以内に限られる関係上、中小企業の債務整理の代理人となることは弁護士法72条に定める非弁行為という違法行為を助長することになりかねず、ひいては中小企業倒産防止制度に対する社会の信頼を揺るがしかねないので、あらたに追加する共済事由中、「司法書士若しくは司法書士法人（が代理人として選任されていること）」とある部分を削除すべきである。

意見の理由

- 1 中小企業倒産防止制度は、制度発足以来、中小企業の連鎖倒産を防止するという重要な機能を担っていき。今回の中間報告において、本制度をより拡大し、中小企業の利用促進を図ろうとすることに対して、本会としても大いに賛同するものである。しかしながら、共済事由の拡大の中で、以下の述べるとおり、法律上の問題があるので、意見の趣旨記載のとおりに対処を求める次第である。
- 2 弁護士法72条と認定司法書士の代理権限について
 - (1) 同法72条の制度趣旨は、何ら資格もない者が、有償で他人の法律事件に介入すると、国民の法律生活の公正かつ円滑ないとなみを妨げ、ひいては法律秩序を害することになる（最大判昭和46年7月14日判決（刑集25巻5号690頁、判例時報636号26頁）とされ、同条に違反した者は、2年以下の懲役又は300万円以下の罰金

に処せられ（同法77条3号）、同法72条違反の行為は私法上無効とされる。

司法書士法3条1項及び2項は、弁護士法72条の特則として、いわゆる認定司法書士に対して、債権（債務）額が140万円を超えない範囲内で簡裁訴訟代理や裁判外代理権を与えている。

司法書士に簡裁訴訟代理等関係業務権限を与えた趣旨は、簡易裁判所における訴訟は、高度な法律的知識又は能力を必要とするものではなく、かつ、裁判官が事実の発見に積極的に関与する特性があるから、司法書士に能力担保措置を講じて訴訟代理権を認めても、弁護士法72条の制度趣旨を害さないことによる。

- (2) 一般に司法書士は、地方裁判所管轄における、裁判書類の作成権限のみを有するが（司法書士法3条1項4号）、高松高判（昭和54年6月11日・判例時報946号129頁）は、司法書士が、書類作成に際して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づく整序的な事項に限って行われるべきものであるとしている。破産手続開始又は民事再生開始の各申立手続や私的整理を選択、判断すること自体が高度な法的判断を要するものであるから、司法書士が企業の債務整理に関与することは、上記判例の趣旨に反するものであり、弁護士法72条に抵触するものである。

又、現行の共済事由の法的倒産手続は、破産手続開始、民事再生開始、更生手続開始又は特別清算開始の各申立及び取引停止処分とされている。いずれも地方裁判所の管轄であり、認定司法書士には代理権限がない。私的整理についても、企業倒産の場面において、債権（債務）額が140万円を下回ることは考えられず、認定司法書士が関与することはできない。

3 司法書士が関与する債務整理と共済制度との関係について

- (1) 中小企業倒産防止共済制度における現行の共済事由は、破産手続開始、民事再生開始、更生手続開始又は特別清算開始の各申立及び取引停止処分とされている。企業倒産の法的申立は、通常、密行してなされるもので、法的倒産の申立を行うことを予め債権者に知らせることはほとんどない。殊に、再建型の法的倒産手続では、当該倒産手続を準備していることを債権者に知られること自体が営業活動の継続を事実上困難にし、手続の目的である企業の再建が不可能となるため、通常は考え難い。その意味で、中間報告書において私的整理中の代理人の通知書面等を共済事由に追加するとしているが、いかなる状況を想定されているか疑問の残るところである。
- (2) 司法書士の行う債務整理は、いわゆる個人としての多重債務整理案件であって、債務整理を行う旨の事前通知の発送目的は、貸金業者からの請求の停止や債権額の利息制限法に基づく引き直し計算のための資料の提供を要求するもので、企業の私的整理とはその局面が全く異なるものである。前述のとおり、企業倒産において、債権（債務）額が140万円を下回ることは通常考えられないから、あえて新たに司法書士若

しくは司法書士法人が代理人として関与する場合を共済事由に挙げる必要性は存在しない。

4 多重債務整理案件の認定司法書士の裁判外代理権限について

司法書士に簡裁訴訟代理等関係業務権限の範囲を画する訴訟目的価額の算定は、民訴法8条1項の「訴えで主張する利益によって算定する」との規定により、金銭債権については、通常、債権者が主張する債権額と解されている（以下「債権額説」という）。

ところで、多重債務者の債務弁済協定調停事件や特定調停事件を提起する際の貼付印紙額を決定する際に、弁済計画の変更によって債務者が受ける経済的利益（受益）をもって紛争価額を算定する取り扱いがなされていることから、多重債務整理案件一般に一律債務者が受ける経済的利益をもって紛争価額であるとする受益説が相当であるとの見解もある。

しかし、受益説は、事件受任時に代理権の範囲が客観的に定まらず、弁護士法72条違反の非弁行為を助長すること、司法書士と依頼者の利益相反関係を生じ、依頼者の利益を害するなどの批判があることから、神戸地裁判決（平成20年11月10日・NB L. No.898・36頁）は、債権額説を採用し受益説を明確に否定した。又、さいたま地裁判決（平成21年1月30日）も、債権額説を採用し、認定司法書士が代理人としてした140万円を超える和解契約の効力について、無権代理行為であり無効であると判示した。

このように債権額を基準に認定司法書士の裁判外代理権限の範囲を画する結果、企業の任意整理事案に認定司法書士が代理人として関与することは、私法上の無効原因になるだけでなく、弁護士法72条違反（非弁行為）という違法行為に該当することに留意しなければならない。

5 結語

以上の理由により、今次の中間報告中の共済事由の要件として、「取引先企業から弁護士若しくは弁護士法人又は司法書士若しくは司法書士法人が代理人と選任されていること」、「当該代理人から支払停止又は一時停止の通知がされていること」の中で、司法書士に関する部分は削除すべきである（司法書士法は、認定司法書士にのみ140万円の範囲で簡裁訴訟代理等関係業務権限を与えているに過ぎず、司法書士が一律に代理人になり得ることを前提とした今回の中間報告は、同法の解釈を誤っている）。

以上