

「行政不服申立制度の改革方針に関する論点整理(第2版)」に対する意見書
要旨

2011年(平成23年)9月15日

日本弁護士連合会

第1 審理官制度の骨格に関して

1 審理官の設置方法

審理官の中立性及び公正性を確保するため、省庁内に審理官を設置するのではなく、審理官はセントラル・パネル方式を参考に内閣が所轄する独立した省庁横断的な組織に属するものとすべきである。

2 審理官の任用の条件

審理官の中立性及び公正性を確保するため、審理官は、一定の経験を有する法曹有資格者、大学教授等の行政外部の人材から任用すべきである。非常勤としての勤務形態を認めれば、行政外部から優秀な人材を確保することは十分に可能である。

第2 その他の点に関して

1 審理の方法

事案によっては、合議制による慎重な判断を行うことにすべきである。

2 行政指導に関する措置

最低限、旧法案の内容による措置(行政手続法に行政機関の職権発動を促す旨の規定を盛り込む措置)を講じるべきである。

3 「再考」の機会の付与

国民の権利利益の早期救済の機会確保のため、不服申立ての窓口を原処分庁とし、同庁に「再考」の機会を与えるべきである。

4 不服申立人適格

不服申立人適格は、行政活動の根拠法規によって法律上保護される利益を有する者のみならず、事実上保護される利益を有する者にも広く認めるべきである。不服申立人適格を有する者は抗告訴訟の原告適格を有する者に限られない旨を条文上明記すべきである。また、一定の団体についても不服申立適格を認めるべきである。

5 審査請求期間

現行の60日から、少なくとも6か月に延長すべきである。

6 審査請求期間の例外事由の拡大

大規模な災害が発生した場合においては、例外事由としての「正当な理由」の解釈により柔軟に対応すべきである。

7 地方公共団体における措置

地方公共団体においても審理官による審理を保障すべきである。具体的には、都道府県においては必要的に、その他の地方公共団体においては選択的に、地方公共団体の長の下に審理官が属する独立した組織を設置すべきこととし、かつ、同組織を設置しないこととした場合には他の地方公共団体が設置した審理組織に事務を委託することとすべきである。また、複数の地方公共団体が共同して審理組織を設置することも認めるべきである。

第3 代理人制度に関して

隣接法律専門職者に対して行政不服審査の代理権を広く付与することには、反対である。

弁護士の高度の専門的判断は、極めて厳格な資格登録要件、弁護士自治等により担保されているが、隣接法律専門職者にはそのような制度はない。

また、隣接法律専門職者のうち行政書士のみが行政不服審査に関する代理権が付与されていないとの議論は、他の隣接法律専門職者においてその代理権が認められている範囲は各資格の専門分野に限定した極めて限られたものであることを看過しているものであり、妥当ではない。

以 上

「行政不服申立制度の改革方針に関する論点整理(第2版)」に対する意見書

2011年(平成23年)9月15日

日本弁護士連合会

当連合会は、かねてから行政不服審査制度の抜本的改革を求めて活動し、これまで「行政不服審査制度の抜本的改正を求める意見書」(2006年7月20日)、「行政不服審査制度に関する日弁連改正案(行政活動是正請求法案(仮称))」(2007年5月2日)を公表し、2011年2月には政府の行政救済制度検討チーム(以下「検討チーム」という。)のヒアリングでも意見を述べた。検討チームとは改革の方向性が異なる点もあるが、不服申立人適格の拡大や裁決内容の多様化などの意欲的な改革に大いに期待するところである。

この度、検討チームから「行政不服申立制度の改革方針に関する論点整理(第2版)」(以下「論点整理(第2版)」という。)が公表されたので、これに対する当連合会の意見を改めて次のとおり申し述べる。

まず検討チーム提案の審理官制度の骨格に対する当連合会の基本的な考え方を述べた上で、論点整理(第2版)に対する個別的意見を述べる。

第1 検討チーム提案の審理官制度の骨格に対する当連合会の基本的な考え方

1 検討チーム提案の審理官制度の骨格

- (1) 審査庁は処分庁等の最上級行政庁であり、審理官はその審査庁たる最上級行政庁に置く。
- (2) 審査庁は審理官が作成する裁決意見書に法的に拘束されるものではないが、裁決の主文が裁決意見書と異なる内容である場合にはその理由を裁決書に記載することを義務付けることなどにより、審理官による審理が審査庁の裁決に反映されるようにする。
- (3) 審理官は、行政に関する十分な経験を有する行政出身者などから任用する。
- (4) 地方公共団体においては、審理官制度の導入につき、地方の実情を踏まえた自主性を尊重する。

2 当連合会の基本的な考え方

(1) 行政不服審査制度の目的

行政不服審査制度の目的は、国民の権利利益の救済と適正な行政の確保で

ある。

行政による権利利益の侵害に対しては司法救済を求める方法もあるが、解決までに要する時間及び費用、精神的負担、行政訴訟実務における見通しの暗さなどの理由から、訴訟提起になかなか踏み切ることができず、行政不服審査だけで納得せざるを得ない場合も少なくない。また、行政不服審査制度は、不当性審査といった制度独自の機能を有している。

行政不服審査制度には、訴訟との比較において簡易迅速性の要請があるものの、それは公正な手続による実効的な権利利益救済の要請に優先されるものでは決してない。簡易迅速に救済されないのでは本末転倒である。国民は簡易迅速に救済拒否されることを望んではいない。

(2) 審査機関の設置方法

行政の処分等の適法性・妥当性に争いがあるとき、それは処分行政庁と国民との間の争いであるから、一方当事者である処分行政庁ないしその上級行政庁がその当否を判断するというのでは、審理の中立性、公正性を確保することはできないし、国民の目にも中立、公正な審理が行われているとは映らない。

処分行政庁と国民との間の争いを公正公平に解決するためには、処分行政庁ないしその上級行政庁以外の第三者的立場にある他の行政機関に判断を委ねる必要がある。

そして、審査機関に第三者性を持たせるためには、審査機関は省庁ごとに設置するのではなく、セントラル・パネル方式を参照し、内閣が所轄する独立した省庁横断的な組織とする必要がある。

検討チームの委員である宇賀克也東京大学大学院教授も、セントラル・パネル方式での審理官制度導入を提案しているところであり、当連合会はこれを支持する。

第三者的立場にある行政機関に判断を委ねることから、現行法のように不服申立先に応じて審査請求と異議申立てとを区別する意味はなくなり、これらは一本化される。

もっとも、処分行政庁が自らその行政活動を改めることは早期の国民の権利救済に資することから、かねてから当連合会が提案している「再考の申立」のような簡易な異議申立制度も自由選択として残すことが望ましい。

(3) 審査機関の判断の拘束力

上記(2)のとおり、当連合会は審査機関に第三者性を持たせるべきである

と考えるところ，その判断を尊重するため，当該判断に対し処分行政庁等に対する一定の法的拘束力を認めるべきである。

ただし，検討チームが提案する形，すなわち，審査機関を諮問機関と位置付けつつ，審査庁の裁決書に審査機関の意見書を添付すること，及び，裁決の内容が審査機関の意見書と異なる場合にはその理由を記載することを義務付けることにより，審査機関の判断に実質的な拘束力を認める形もあり得る方策ではある。

(4) 審査担当者の任用条件

審理の中立性，公正性を制度として確保するためには，行政出身者を審査担当者とすることは可能な限り避けるべきである。たとえ，審査担当者に身分保障を与え，いわゆるノーリターン・ルールを定めたとしても，審理の中立性，公正性が制度として担保されるものではない。国民の目からも，行政出身者が行政の適否ないし当否の判断を行うこと自体，中立，公正な審理が行われているか疑義を持たれるところである。

当連合会は，審査担当者は，一定の経験を有する法曹有資格者，大学教授等の行政外部の人材から任用すべきであると考え。常勤にこだわらず，非常勤としての勤務形態が認められれば，優秀な人材の確保は困難ではない。また，近い将来においては，米国のALJ制度（Administrative Law Judge 行政法審判官）を参考にして，審査担当者の資格制度を設けるべきである。

(5) 地方公共団体における措置

地方公共団体においても，国の場合と同様，第三者的機関による審査を保障すべきであり，その設置方法等については法律で定めれば良い。

地方公共団体における審理手続きにつき，国の場合のそれと比べて手続保障の水準が低くて良いということには全くなならない。また，ただでさえ複雑な行政不服審査制度につき，地方公共団体ごとに差異が生じることは，制度の過度の複雑化と利用の困難を招きかねない。

第2 論点整理（第2版）に対する個別的意見

以下，論点整理（第2版）における項目の順に従って，意見を述べる。

（基本方針に関する意見）

基本方針においては，「公正さにも配慮した簡易迅速な手続」として，公正さが簡易迅速性に劣位するかのような表現が用いられている。しかし，公正さは簡

易迅速性に劣位するわけではなく、むしろ簡易迅速性よりも優位にあるものである。国民は、簡易迅速に救済拒否されることを望んではいない。

1 「行政不服審査法の改革」

(1) 「(1)目的の改正」

ア 論点整理 1 に対する意見

「柔軟で実効性のある救済」の観点を法の目的として明示することには、賛成である。

イ 論点整理 2 に対する意見

審理手続の公正さへの配慮の観点を法の目的として規定することについては、そのような趣旨の規定を設けることには賛成であるが、「公正性への一定の配慮」として、あたかも公正さが簡易迅速性に劣位するかのよう表現を用いることには反対である。「公正さに対する十分な配慮」との文言を用いるべきである。

(2) 「(2)審理官の創設」

〔任用の条件（ から まで）〕

ア 論点整理 1 「審理官に期待される役割」に対する意見

審理については、原則として単独制にするとしても、事案に応じ（申立人が重大な権利利益の侵害を被る場合、不服申立ての理由が審査基準、処分基準等の通達その他法令の適用又は解釈に関わるものである場合等）、合議制による慎重な判断を行うことにすべきである。

イ 論点整理 2 「審理官の除斥事由、職権行使の独立及び身分保障」に対する意見

審理官の除斥事由、職権行使の独立及び身分保障については、特段異論はない。ただし、これらの手当のみで、審理官の公正性及び中立性が確保されるものではない（下記ウ及びエ参照）。

ウ 論点整理 3 「審理官の任用の条件」に対する意見

(ア) 行政活動に対する不服申立ては、国民が当該行政活動について納得ができないことから行われる。

行政不服申立制度が国民の信頼を得るためには、専門的な知識を有し、中立公正な立場にある者によって判断されることが、制度として保障されていなければならない。

(イ) 審理官が中立公正な立場にあることを制度として保障するためには、

行政外部から人材を登用する必要がある。具体的には、一定の経験を有する法曹有資格者、大学教授等の行政外部の人材から登用を図ることとすべきであり、その際、当該人材の業績及び見識を個別に吟味する必要がある（これらを個別に吟味することのできる制度にすべきである。）

審理官を行政OBから採用した場合、たとえ出戻りの禁止及び天下り幹旋の禁止を定めたとしても、判断の中立性及び公正性が確保されるとは考えがたく、また、そのような考え方を国民が受け入れるとも思えない。

そして、判断の中立性及び公正性の確保を万全なものにするため、近い将来において、長い運用実績を有する米国のALJ制度を参考にして、審理官の資格制度を設けるべきである。

(ウ) 非常勤としての勤務形態を認めれば、優秀な人材を確保することは困難ではない。

また、行政不服審査制度の件数は変動があり、新制度の下での件数も予測困難な面があることから、処理件数の観点からも、非常勤の審理官を置く可能性を排除すべきではない。

エ 論点整理4「審理官が置かれる行政庁、任命権者等」に対する意見

(ア) 省庁内に審理官を置くこととした場合、当該審理官が当該省庁の影響を受けることは想像に難くない。審理官に身分保障を与えたり、事実上の不利益な取扱いを防止する規定を設けたりすることなどのみで中立性及び公正性が確保されるとは考えがたく、また、そのような考え方を国民が受け入れるとも思えない。

審理官を各省庁から切り離し、その判断の中立性及び公正性を制度的に担保するため、省庁内に審理官を置くのではなく、審理官はセントラル・パネル方式を参考に内閣が所轄する独立した省庁横断的な組織に属するものとし、内閣総理大臣が審理官を任命することとすべきである。

(イ) 不服申立ての大部分は、特別の審査機関が審査庁となっているところ、後記(3)イのとおり、それら特別の審査機関は、行政不服審査法の改正により当然に統合されるものではない。

したがって、内閣の下に独立した組織を設置したとしても、当該組織が巨大になるわけではなく、必要経費が大きく膨らむことはないと考えられる。

〔審理手続（ ）から まで〕

オ 論点整理 1 から同 3 までに対する意見

いずれについても賛成である。

ただし、公正な審理運営の確保について、十分に留意していただきたい。具体的には、論点整理において言及されているもののほか、以下の趣旨の規定を設けるべきである。

申立人に対し、公開審理を求める権利を認める。

審理官が国民に対する後見的役割を果たすため、申立人又は参加人のために、これらの者が主張しない事実を斟酌したり、職権で調査したりすることを明示的に認める。

審理官は関係者に対し資料の提出を求めることができることとし、少なくとも処分行政庁等及び関係行政機関は正当な理由のない限り上記要求を拒むことができないこととする。

申立人及び参加人に対し、処分行政庁等が提出した弁明書に対する反論の機会を与え、新たに証拠を提出することも認める。

処分行政庁等に対し、当該行政活動が適法であることにつき、立証責任を課す。

〔審理手続（ ）〕

カ 論点整理 1 から同 3 までに対する意見

申立人及び参加人に対し、審理官に提出された一切の物件つき、閲覧請求権に加え謄写請求権を認めることには、賛成である。

また、審理官が審理手続を遂行するに当たって作成した書類（口頭意見陳述の調書等）も閲覧謄写の対象に含めるべきであり、また、訴訟提起の準備等一定の場合には、審理手続の終結後も閲覧謄写を行うことを認めるべきである。

謄写に要する費用については、低廉であるべきは当然のこと、原則として申立人等の負担としつつも、不服申立てが認容された場合、公益保護を目的とする不服申立てである場合等においては、申立人等の負担とはならないようにすべきである。

〔審理手続（ ）〕

キ 論点整理 1 及び同 2 に対する意見

審理官の判断の拘束力についての意見は、前記第 1 の 2 の(3)のとおりである。

すなわち、当連合会は審査機関たる審理官に第三者性を持たせるべきで

あると考えるところ，その判断を尊重するため，当該判断に対し処分行政庁等に対する一定の法的拘束力を認めるべきである。

ただし，検討チームが提案する形，すなわち，審査庁の裁決書に審理官の意見書を添付すること，及び，裁決の内容が審理官の意見書と異なる場合にはその理由を記載することを義務付けることにより，審理官の判断に実質的な拘束力を認める形もあり得る方策ではある。

〔審理官の補佐体制（ ）〕

ク 論点整理 1 及び同 2 に対する意見

審理官を補佐する体制を整備することには賛成である。

その人員については，審理の中立性及び公正性を確保するため，審理官と同様に処分庁からの人事面での独立性が確保されていることが必要である。具体的には，審理官を補助する者は，原則として行政外部の人材から登用すべきであり，人材確保のため非常勤としての採用も認めるべきである。また，近い将来において，その資格制度を設けるべきである。

ただし，当連合会が求めるように審理官を省庁横断的に設置しその審理に第三者性を持たせるのであれば，審理官を補佐する人員について必ずしも行政外部の人材を揃える必要はないものとする。

(3) 「(3)審査請求人の補助体制の整備」

ア 論点整理 1 から同 3 までに対する意見

審査請求人の補助体制を整備することについては賛成である。

その人員についての意見は，審理官を補佐する体制の人員で述べたところと同様である（上記(2)ク参照）。

〔個別法により第三者的裁決機関等が置かれている場合における審理官による審理手続との関係の整理〕

イ 論点整理に対する意見

現行法令で認められている特別の不服審査制度（社会保険，労働保険等に見られる審査員・審査会方式による不服審査や国税不服審判所等）を統合するといった不服審査制度の統一を，拙速に行う必要はないと考える。

恒常的に制度改革を検討する組織（恒常的検討組織）を立ち上げ，一つ一つ現行制度を個別に存続する必要性の有無を検討し，新たな制度に移行させるべきものを移行させていくことにすべきである。

(4) 「(4)多様な裁決のメニュー化（義務付け裁決等の導入）」について

ア 論点整理 1 から同 4 までに対する意見

義務付け裁決及び差止裁決を，行政手続法の改正にとどまらず，不服申立手続の中に新設することには，賛成である。これらの要件については，救済の実効性を確保すべく，行政訴訟におけるように損害の重大性を要求すべきではない。

さらに，仮の義務付け及び仮の差止めについても，新たな制度として導入すべきである。不服審査の審理手続自体が簡易迅速な紛争処理を予定しているとはいっても，例えば，幼稚園や保育園の就園をめぐる紛争のように，通常の裁決を待っていたのでは救済を得る機会を失ってしまう状況も存在するからである。また，行政事件訴訟法において制度化されていながら，不服審査制度でこれを別異に扱う説得的な理由もない。

〔行政指導等の中止等の求め〕

イ 論点整理 1 から同 3 までに対する意見

行政指導等の中止等の求めについては，最低限，旧法案の内容（行政手続法に行政機関の職権発動を促す旨の規定を盛り込む案）により行政指導に対する措置を講じることとすべきである。また，行政立法，行政計画，行政契約，行政調査その他の行政の行為についても，将来的課題として早期に検討を開始すべきである。

「(4)多様な裁決のメニュー化（義務付け裁決等の導入）」について

ウ 論点整理に対する意見

列挙される裁決メニューが「例示」であることを明確にする旨の規定を設ける必要がある。〔議論の経緯〕において指摘されているとおり，裁決メニューを「明示」とすると，かえってそれにあたらぬ場合に排除効果が生じ，救済にとって支障となりがねないので避けるべきである。

(5) 「(5)不服申立ての構造の整理（異議申立ての廃止等）」

〔異議申立ての廃止 略式裁決（仮称）の創設〕

ア 論点整理 1 「一元化及び最上級行政庁への審査請求」に対する意見

審査請求を充実させることには賛成であるが，国民の権利利益が早期に救済される機会を残しておくため，不服審査の申立窓口を原処分庁とした上で，同庁に「再考」の機会を与えるべきである。また，申立人にも不服審査の申立てに付随して「再考」の申立てを行う権利を与えるべきである。

イ 論点整理 2 「略式裁決」に対する意見

略式裁決の導入について，異論はない。ただし，前記のとおり，「再考」の制度を設けるべきである。

〔 特別審査請求（仮称）の創設〕

ウ 論点整理 1 から同 3 までに対する意見

特別審査請求の創設に反対するものではないが、以下のとおり、近い将来において米国の A L J 制度を参考にした審理官の資格制度を導入することにより、特別審査請求は不要になると考える。

すなわち、現行法の再審査請求については、国民の権利利益の救済に実益がある場合には、個別法により「特別審査請求」として存置するものと整理されているところ、ここにいう国民の権利利益の救済に実益がある場合とは、独立の第三者機関による再審査が有効に機能している場合、地方公共団体の処分に係る再審査請求先が国であり再審査が有効に機能している場合と整理されている。また、現行の個別法で異議申立てと審査請求の二段階審査がなされている場合に、個別の検証により、異議申立てを審査請求とし、審査請求を「特別審査請求」とすることも検討するとされている。

しかし、については、前述のとおり、そもそも独立の第三者機関が行っている不服審査は、今次改正時に性急に審理官制度に移行させるのではなく、現状を維持した上で、審理官体制の拡充を図りながら統合を進めていくべきであると考え。についても、後述のとおり、いわゆる裁定的関与を残すよりも、むしろ地方公共団体における審理官制度の充実によって解決することが正しい道筋であると考え。したがって、いづれの場合も、一定の準備期間について、改正法の適用除外規定を設けることにより対応すべき問題であり、「特別審査請求制度」を存置する理由とはならない。

については、そもそも「特別審査請求」に関して、誰がどのように審査を担当するのかが不明であるところ、仮に審理官の審査を経てなされた裁決に対し、さらに「特別審査請求」ができるとすれば、新しい審理官制度自体を否定することになりかねない。他方、「特別審査請求」の審査を審理官が担当するというのであれば、現行の異議申立制度を審査請求と名称を変えて残すという制度設計となり、異議申立てを廃止するという基本方針と矛盾することになる。よって、これも「特別審査請求制度」を存置する理由とはならない。

(6) 「(6)不服申立人適格の範囲」

(論点整理 1 及び同 2 に対する意見)

不服申立人適格は、抗告訴訟の原告適格の範囲よりも広く認めるべきであり、論点整理 2 (1) の A 案（行政不服審査法に規定のある「不服がある者」を広く解して、行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）の原告適格よりも広い不服申立人適格とする案）に賛成である。行政不服審査は、行政訴訟とは異なる意義を持つ行政活動の是正手段であって、不服申立人適格と抗告訴訟の原告適格とを同義に解する論理的必然性はない。

具体的には行政活動の根拠法規によって法律上保護される利益を有する者のみならず、事実上保護される利益を有する者にも、広く不服申立人適格を認めるべきである。このことを明らかにする方法として、不服申立人適格を有する者は、行訴法 9 条の規定により抗告訴訟の原告適格を有する者に限られない旨を、条文に明記することが考えられる。

論点整理 2 (1) の B 案 については、行訴法 9 条 2 項は必ずしも抗告訴訟の原告適格を拡大する方向で機能しているわけではなく、近時の最高裁判所判決に照らせば、むしろ原告適格を制限するか、現在以上には拡大しない方向で機能するおそれがあり、同条項が原告適格を実質的に拡大しているとの前提は誤りである。また、同条項は徒に解釈を複雑化している側面もある。

同 については、判決の多様化と不服申立人適格の拡大とは別個の問題であり、両者を結び付けて議論することは失当である。

同 についても、不服及び苦情の受け付けと不服申立人適格の拡大とは別個の問題であり、両者を結び付けて議論することは失当である。また、「処分等の求め」は職権発動を促すものに過ぎないため、救済範囲を拡大することにはならない。

また、適切な行政運営の確保のため、消費者、環境又は文化財保護を主たる目的として公益活動を行う団体で一定の活動実績を有する N P O 法人、一般社団法人、一般財団法人等に対して、それらの活動目的を阻害する行政活動について不服申立を認める規定を設けるべきである。

(7) 「(7)その他審理の迅速化等」

ア 論点整理 1 「標準審理期間の設定等」に対する意見

標準審理期間を設定することには、賛成である。

イ 論点整理 2 「審査請求期間の延長」に対する意見

審査請求期間は、少なくとも 6 か月に延長すべきである。

〔審査請求期間の例外事由の拡大〕

ウ 論点整理に対する意見

審査請求期間の例外を認める要件を現行の「やむを得ない理由」から「正当な理由」に緩和することには、賛成である。

大規模な災害が発生した場合における審査請求期間の例外に関しては、被災状況を明確に区分することは困難であることから、の案のとおり「正当な理由」の運用として柔軟に対応すれば良いと考える。

〔その他運用の改善（教示の改善、及び、裁決の内容等の公表）〕

エ 論点整理 1 「教示の改善」に対する意見

教示の運用を改善することには、賛成である。

具体的には、論点整理 1 において言及されているもののほか、次のとおり教示の運用を改善すべきである。

名宛人が多数に及ぶ場合や名宛人のいない物的処分等、多数人が影響を受ける処分について、分かりやすく実効的な教示方法を類型別に定めるべきである（官報又は公報への掲載、インターネットの活用等の方法による公示、所有者への教示等）。

当該行政活動に対し不服申立てができない場合には、その旨を教示するようにすべきである。

教示が誤っていた場合の救済措置について、再検討すべきである。具体的には、教示が誤っている場合には、主観的審査請求期間が進行しないとすべきである。

オ 論点整理 2 「裁決の内容等の公表」に対する意見

裁決の内容及び不服申立ての処理状況を公表することには、賛成である。

これらの公表は、国民による制度運用に対するチェック及び国民への情報提供の観点から、積極的に行われるべきである。

(8) 「(8)地方公共団体における措置」

ア 論点整理 1 から同 4 までに対する意見

地方公共団体における審理官制度の導入については、国と地方公共団体とを区別することなく、地方公共団体においても、審理官による審査を保障すべきである。

地方公共団体における審理手続について、たとえそれが小規模な地方公共団体であったとしても、国の場合と比べて手続保障の水準が低くても良いということには全くなならない。「審理官制度によらなくとも審理官が行う場合と同内容の審理手続を確保することにより一定の手続保障の水準

の向上を図ることが可能であるので問題はない」との考えは、結局のところ、地方公共団体における不服審査の手續保障をないがしろにすることに繋がりがねない。

また、ただでさえ複雑な行政不服審査制度につき、地方公共団体ごとに差異が生じることは、制度の過度の複雑化と利用の困難を招きかねない。

具体的な方策としては、都道府県においては必要的に、その他の地方公共団体においては選択的に、地方公共団体の長の下に、国の場合と同様の審理官が属する独立した組織を設置すべきこととし、かつ、審理官を置かないこととした地方公共団体は他の地方公共団体が設置した審理組織に事務を委託することとすべきである。また、複数の地方公共団体が共同して審理組織を設置することも認めるべきである。

論点整理 2 (3)に挙げられている各方策のうち、(イ)及び(エ)の方策に賛成である(ただし、(エ)においては、事務の委託先が都道府県に限定されているところ、そのような制限を一律に課す必要はないものとする。)

〔地域公共団体における審理官の任命〕

イ 論点整理に対する意見

上記アのとおり、地方公共団体における審理官制度の導入については、国と地方公共団体とを区別することなく、地方公共団体においても、国の場合と同様に第三者性をもった審理官による審査を保障すべきである。

(9) 「(9)代理人制度の検討」

(論点整理 1 から同 3 までに対する意見)

隣接法律専門職者に対して行政不服審査の代理権を広く付与することには、反対である。

ア 弁護士法 72 条に関して

(ア) 弁護士法 72 条の趣旨

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「法律事務」を取り扱うことを禁じるものであるところ、この趣旨は、国民の公正円滑な法律生活を守り、我が国の法律秩序を維持することにあり、弁護士の既得権益擁護ではない。すなわち、弁護士法 72 条は公益的規定である。この点について、最高裁判所も次のように判示する。

「同条制定の趣旨について考えると、弁護士は、基本的人権の擁護と

社会正義の実現を使命とし、ひろく法律事務を行なうことをその職務とするものであつて、そのために弁護士法には厳格な資格要件が設けられ、かつ、その職務の誠実適正な遂行のため必要な規律に服すべきものとされるなど、諸般の措置が講ぜられているのであるが、世上には、このような資格もなく、なんらの規律にも服しない者が、みずからの利益のため、みだりに他人の法律事件に介入することを業とするような例もないではなく、これを放置するときは、当事者その他の関係人らの利益をそこね、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ので、同条は、かかる行為を禁圧するために設けられたものと考えられるのである」(最大判昭和46年7月14日刑集25巻5号690頁)。

(イ) 弁護士法72条の趣旨の貫徹

弁護士法72条は、たとえ簡易又は安価な事案であっても適用される。裁判例として、「いわゆる『簡易少額な事件』を取り扱う限りにおいて、非弁護士の活動は、まったく放任され、何ら規制の対象とならないこととなり、これによって生ずる社会の混乱は著しいものがあるであろう。(略)これに種々の規制を加えること自体は、営業活動の自由に対する公共の福祉による合理的な制約であると解せられる」と判示するものもある(札幌高判昭和46年11月30日刑裁月報3巻11号1456頁)。

法律事務の初期段階で適正な判断を誤ると、直ちに国民の権利利益を害することにつながりかねない。法律事務を取り扱うにあたっては、当然のことながら高度の専門性と慎重性が不可欠である。それ故に、法は「法律事務」を取り扱う者を高度の専門性を持つ弁護士に限定し、現在までの運用もそれを貫徹しているのである。

イ 高度の専門性の確保

(ア) 厳格な弁護士登録要件

弁護士法1条は弁護士の使命を規定するものであるところ、同条1項は、「弁護士は、基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命とする。」と規定し、2項は、「弁護士は、前項の使命に基き、誠実にその職務を行い、社会秩序の維持及び法律制度の改善に努力しなければならない。」と規定する。弁護士法は、隣接法律専門職者の根拠法と色彩を異にする。

弁護士は、上記使命を全うするため高度の専門性を確保すべく、二度の国家試験を経て初めて資格登録が許されるものであり、また昨今では大学卒業後の法科大学院での教育が前提となっている。

具体的には、原則として、まず4年生の大学を卒業した後に、法科大学院において基本的に3年の教育を受け法務博士の授与を受けて初めて、司法試験の受験資格が与えられる。司法試験に合格した後は、最高裁判所の司法研修所において1年間、裁判所、検察庁、法律事務所における実務修習等を受ける。その上で、最高裁判所の考試に合格した者にだけ弁護士登録が認められるのである（なお、旧司法試験においては、司法試験の受験資格に限定はなかったものの、合格率が一桁台の難関であり、合格後は2年間ないし1年半の司法研修所における修習を受けていた。）

このように合格後に司法研修所による修習がなされたり、二度の国家試験が課されたりするのは、弁護士のみである。弁護士には、高度の専門性を確保するための制度的担保としてこれらの制度が用意されているのである。

(1) 弁護士自治

弁護士は、他のいかなる資格者とも異なり、監督官庁を有さない。このことは弁護士自治と呼ばれ、弁護士が権力から独立することを支える。

弁護士は、時に社会正義を実現するため、国家権力とも闘わなければならない。仮に監督官庁が存在すると、当該監督官庁により資格を剥奪されるなどの妨害を受けることも否定できない。そこで、監督官庁による妨害を受けることなく、社会正義の実現のために法律事務を全うさせるべく、法は唯一、弁護士に自治を認めている。つまり、弁護士は、行政から独立し、かつ自ら懲戒制度を有し、最終的には弁護士資格の剥奪さえ自らの判断で行うことにより、高度の専門的判断の質を担保しているのである。

このように、行政機関等と対峙してその非違を糾すという責務を制度的に担保されているところにも、弁護士の高度の専門性が認められるのである。

ウ 賛成意見への反論

隣接法律専門職者に対して行政不服審査の代理権を広く付与することに賛成する意見は、国民の利便性により資すること、本人申立てが広く認

められている以上、代理人の範囲を限定することは一貫しないこと、代理人の選任は最終的には本人の自己責任としてよいことなどを理由とする。

しかし、このような意見は、代理権を有する者がすべからく実務に耐える法的知識を有し、利益相反をはじめとする職業倫理の面でも、また行政と対峙してその非違を糺すという責務の自覚の面でも、弁護士と互角の水準にあることを前提とするものである。しかしながら、弁護士のような特別の制度的担保がない現行の司法書士、行政書士等の試験制度や養成制度を見る限り、国民の権利・利益を適正に擁護するには不十分であるといわざるを得ない。肯定論者は、能力担保のための研修を義務化すればよいと反論すると思われるが、現行の制度において弁護士は最短でも3年間（大学卒業後、法科大学院既習者コースでの2年間及び司法研修所での1年間）の専門教育を受けており、これらと同じ専門性、実務に耐えうる法的知識、職業倫理、行政と対峙する責務の自覚が短期間の研修で涵養できるとは思われない。促成栽培で迷惑を被るのは、国民である。

もっとも、例えば司法書士法においては、司法書士が登記又は供託に関する審査請求の手續の代理を行うことが「別段の定め」として定められている。しかしながら、その範囲は「登記又は供託に関する」ものという極めて限定されたものであり、登記・供託に関する業務を行う司法書士に対し、特別にその専門分野における審査請求を認めたと過ぎない（別紙1参照）。

この点、行政書士法においては、行政書士に行政不服申立の代理権を認める規定を置いていない。しかしこれは、行政書士に委ねられた職域が、官公署に提出する許認可等の申請書類の作成・提出を行うことであるからに他ならない。換言すれば、行政書士は他の隣接法律専門職者と異なり、特殊な法分野における専門家ではない以上、特定の分野において不服審査の代理権を認めることは想定されていない。

当連合会は、行政不服申立代理権の範囲を拡張する必要はなく、むしろこれを拡張することは国民の権利利益擁護の面から見てあまりに問題が多いと考える。

エ 小括

行政不服審査では、処分に対する取消訴訟等を視野に入れて申立てをすべき場合も少なくなく、行政不服審査段階で不適切な法律上、事実上の主張をすることが後の行政訴訟段階で当事者に重大な不利益を与えるおそ

れもある。今回異議申立制度を廃止し、審査請求に原則一本化する制度構想が提案されているが、この審査請求制度は、対審構造を採用する等司法手続に近い性質を持つものである。国民の権利・利益を真に適正に確保する制度である行政不服審査の申立代理権は、法律専門家である弁護士のみが付与されるべきである。

上記意見に対しては、弁護士の数がまだ不十分であるとか、弁護士法72条を根拠とする弁護士の既得権益擁護であるなどの批判もあるが、弁護士数はすでに3万人を超えて過疎問題も解消しつつあり、これからも増大していくことが確実であるし、上述のとおり、弁護士法72条は、弁護士の既得権益擁護のための規定ではなく、国民の公正円滑な法律生活を守り、我が国の法律秩序を維持するための公益的規定である。上記批判は、いずれも的を外れている。

弁護士法72条は隣接法律専門職者の各専門分野との関係で若干の例外を認めているが、それはあくまでも極めて限定された分野に過ぎない（別紙1参照）。

さらに付言するならば、行政不服審査法の改正により行政不服申立てが国民自身が容易に行うことのできる手続になったとしても、本人に代わり他人が本人の権利利益に関係する行為を行う場合には、高度の専門的知識が不可欠であることはいうまでもない。その他人の行為による効果は本人に帰属するのである。それを「報酬を受ける目的」で専門職が受任する場合には、その資格を弁護士に限定することは、我が国の公正円滑な法律生活を守り、法律秩序を維持するために必要不可欠な規制であるといわざるを得ない。当連合会は、そもそも今般の行政不服審査法の改正においては、簡易迅速な救済のための審査請求人の補助体制の整備等を議論すべきであって、代理人の範囲の拡張は問題の局面を異にしていると考えます。制度改革により救済の実があがれば、不服審査制度の利用が増えて代理人を利用する場合が増大するかもしれないが、それにはまず制度自体の中身を充実させることが大切である。

2 「 地方における新たな仕組みの検討」

（論点整理1から同3までに対する意見）

総論として異論はない。

具体的な仕組については検討チームにおいて検討・整理された段階でパブリ

ックコメントに付すべきであると考えているが、その段階で当連合会の意見を述べる予定である。

3 その他の意見

(見直し規定)

審理官制度は初めての試みであることから、改正法施行後3年を経過したときに、それまでの運用状況を踏まえ同制度の見直しを行う旨の条項を改正法附則に設けておくべきである。

以 上

隣接資格者の各専門分野と当該分野における代理権の関係

原則 非弁護士の法律事務の取扱い等の禁止

弁護士法第七十二条 弁護士又は弁護士法人でない者は、報酬を得る目的で訴訟事件、非訟事件及び審査請求、異議申立て、再審査請求等行政庁に対する不服申立事件その他一般の法律事件に関して鑑定、代理、仲裁若しくは和解その他の法律事務を取り扱い、又はこれらの周旋をすることを業とすることができない。ただし、この法律又は他の法律に別段の定めがある場合は、この限りでない。

→国民の公正円滑な法律生活を守り、わが国の法律秩序を維持するための**公益的規定**である(最高裁大法廷昭和46年7月14日判決)

* 平成23年2月17日付け 日本行政書士会連合会作成の下記図には、各隣接資格者において既に行政不服申立権が認められるとの記載がある。しかしながら、各記載は、弁護士法72条の「特段の定め」として、各士業の根拠法において当該士業の専門分野に限り、認められているものであることについての正確な記載を欠くものであるから、本書面において、図の「」に限定が付されていることを示すものである。

C. 他士業では専管分野において既に行政不服申立代理権が法定されています

	司法		行政ADR		民間ADR	専管分野
	訴訟代理	(法廷)補佐人	官-民紛争 当事者代理 【行政不服審査法】	民-民紛争 当事者代理	民-民紛争 当事者代理	
弁護士	○	○	○	○	○	行政不服審査法が 試験科目 ○△ 選択科目で行政法
司法書士	○	×	○	×	×	×
税理士	×	○	○	×	×	×
社会保険労務士	×	×	○	○	○	×
土地家屋調査士	×	×	○	×	○	×
行政書士	×	×	×	×	×	行政不服審査法必須

注: (1) ○は代理について、各法に規定あり、×は規定なし。
 (2) 上表の「行政ADR官-民紛争当事者代理【行政不服審査法】」の分野で示されているとおり、他士業は各士業法において、その専管分野に関する行政不服申立代理権が法定されている。それに対して、特段の能力担保措置は定められていない。能力担保が定められているのは、網掛けの民間紛争に関する類型のみである(弁護士の訴訟代理は特定侵害訴訟のみ)。
 (3) 行政書士試験では行政法が必須科目となっており、行政手続法、行政不服審査法、行政事件訴訟法、国家賠償法、地方自治法等から出題される。

平成23年2月17日付け 日本行政書士会連合会提出書類3ページより転載

弁護士における例外:特許、実用新案、意匠若しくは商標又は国際出願若しくは国際登録出願に関する特許庁における手続及び特許、実用新案、意匠又は商標に関する異議申立て又は裁定に限定(弁護士法第4条第1項)

司法書士における例外:登記又は供託に関する審査請求の手続に限定(司法書士法第3条第1項第3号)

税理士における例外:租税に関する法令若しくは行政不服審査法(昭和37年法律第160号)の規定に基づく申告、申請、請求若しくは不服申立てに限定(税理士法第2条第1項第1号)

土地家屋調査士における例外:不動産の表示に関する登記の申請手続又はこれに関する審査請求の手続、筆界特定の手続に限定(土地家屋調査士法第3条第1項第2号、同第4号)

社会保険労務士における例外:労働社会保険諸法令に基づく申請、届出、報告、審査請求、異議申立てに限定(社会保険労務士法第2条第1項第1号の3)