

規制改革会議による平成20年12月22日付け「規制改革推進のための
第3次答申 - 規制の集中改革プログラム - 」に対する意見書

2009年(平成21年)2月19日
日本弁護士連合会

規制改革会議は、2008年12月22日に「規制改革推進のための第3次答申 - 規制の集中改革プログラム - 」(以下「答申」という。)を決定し、公表した。

答申はさまざまな分野にわたり言及があり、その問題点多岐にわたるが、取り急ぎ、同答申中、「法務・資格分野」の「業務範囲の見直し」(468頁から471頁まで)、「ADR法の「弁護士の助言措置」の適正な解釈・運用の周知徹底」(472頁から474頁まで)、「法曹人口の拡大等」の予備試験制度部分(482頁、483頁)及び「その他」の「イ 上陸口頭審理及び違反口頭審理手続きへの行政書士の参画」(490頁、491頁)について、当連合会の意見を下記のとおり述べる。

記

第1. 同答申「法務・資格分野」「業務範囲の見直し」について(468頁から471頁まで)

1. 【問題意識】部分について(469頁)

隣接士業(答申にいう「隣接法律専門職」。)のこれ以上の権限拡大は、司法制度改革審議会意見書(以下「審議会意見書」という。)の立場と相容れない見解であり、今般の司法改革の流れに逆行するものである。

この課題は、すでに司法制度改革審議会及びそれに続く司法制度改革推進本部において、法曹のみならずそれ以外の各界から有識者の参加を得て十分な時間をかけてさまざまな角度から議論が行われ、それを踏まえて一連の改革が実現されたものである。そして、現在その改革がまさに着々と実行されつつあり、さらなる改革の着実な実行と検証に取り組むべき段階にある。

したがって、このような課題の検討にあたっては、これら司法制度改革の成果及び議論の経緯を十分踏まえたものでなければならないのであって、単に「規制改革」「競争促進」という観点だけから司法制度を論じ政策を提言することは、これらの成果を軽視するものであって極めて疑問と言わざるを得ない。

そもそも、審議会意見書は、国民に対して様々な法的サービスを提供するのは法曹(弁護士、検察官、裁判官)の役割であるとし、他の隣接士業とは区別した上で、法の支配を社会の隅々にまで浸透させるために、その担い手として、法曹に対し質と量の拡充を求めたものである。

そして、弁護士と隣接士業との関係については、「弁護士人口の大幅な増加と諸般の弁護士改革が現実化する将来において、法的サービスの担い手の在り方を総合的に検討する必要がある」としつつ、国民の権利擁護に不十分な現状を直ちに解消する必要性にかんがみ、利用者の視点から、「当面の法的需要を充足させるための措置」として、司法制度改革推進本部における十分な検討を経た上で、隣接士業について代理

権の付与等の一定の業務拡大が図られた。

このように、隣接士業の業務分野の問題は、司法制度改革審議会において「当面の法的需要」を充たすための措置として検討が提言され、それを受け司司法制度改革推進本部における検討を経て、一定の権限が付与されたものである。

したがって、司法制度改革が実行されつつある現段階において、司法制度改革審議会・司法制度改革推進本部におけるこれらの議論や検討の経緯と切り離してこの問題のみを議論することは、不適切である。法科大学院の整備とともに法曹人口が現に順調に増加しており、今後もさらに弁護士人口は大幅に増大すると確実に見込まれるのであるから、隣接士業のさらなる業務拡大は、認めるべきではない。

なお、新司法試験においては行政法が必修とされており（司法試験法第3条）、新司法試験に合格した弁護士は、行政法に関する実体法及び手続法を習得している。司法制度改革は、そのような弁護士を大幅に増加させようとするものであって、弁護士が行政不服審査、行政手続、入管手続などについて積極的に関与し、弁護士が行政法の分野において市民の権利救済に寄与することを目指していたものである。したがって、この分野において隣接士業の業務拡大を図ろうとすることは、司法制度改革の趣旨に明らかに反する。

当連合会は、規制改革・民間開放推進会議に対して、これまで数回にわたり、同様の意見を申し述べてきた（2006年9月22日「土業及び法曹人口・法曹養成制度に関する考え方」、同年11月6日「新司法試験、隣接法律専門職の業務範囲拡大及び国民の利便性向上について（意見）」、同月21日「新司法試験および社会保険労務士への簡裁訴訟代理権付与等についての補足意見」、2007年1月16日「規制改革・民間開放推進会議第3次答申に関するコメント」）。しかるに、規制改革会議においては、未だに同様の検討と提言が行われており、このような姿勢は全く不当と言わざるを得ない。

2. 【具体的施策】部分について（469頁）

（1）「ア 社会保険労務士への簡易裁判所訴訟代理権等の付与」について

ア. 簡易裁判所訴訟代理権の付与について

答申は、社会保険労務士への一定の簡裁訴訟代理権付与について、検討の対象としてとりあげている。

しかしながら、社会保険労務士が訴訟代理人となるには、訴訟や紛争解決の基礎となる法令（労働関係法のみならず民法及び訴訟法の素養が必須である。）、倫理（当事者主義の対立構造のもとにおいて依頼者の利益を適切に擁護するには、法律専門職としての高い倫理的規律が求められる。）及び実務経験（社会保険労務士については、業務上訴訟手続への関与はなく、訴訟についての専門知識も経験もない。）が必要であるところ、社会保険労務士にはこれらについて職業専門家としての知見・素養の担保はないのであって、限られた範囲であっても訴訟代理権を認めることは相当でない。

そもそも、社会保険労務士の代理権については、司法制度改革推進本部における検討の結果、2005年の改正社会保険労務士法で一定の裁判外紛争解決手続での限定的代理権を付与することで結論をみているものである。また、同改正法

のうち裁判外紛争解決手続における代理業務の拡大は2007年4月に施行されたばかりであり、また、民間ADRに対する厚生労働省の指定も2008年6月以降現在までに3団体に対してなされたところにすぎないのであって、その実績は未だ十分ではない。そのような段階であるにもかかわらず、次なる権限拡大の検討を論ずること自体適切でないというべきである。

1. 労働審判における代理権の付与について

答申は、社会保険労務士への労働審判の代理権付与についても、検討の対象としてとりあげている。

しかしながら、労働審判制度は、個別労働関係民事紛争に関し、労働審判官と労働審判員からなる労働審判委員会が、事件を審理した上、調停を試み、又は事案の実情に即した解決をするために必要な労働審判を行う手続であるところ、その前提として、当事者双方が対立構造のもとで主張及び証拠の提出を行うこととされており、この点においては訴訟と変わることろがない。したがって、労働審判についても、社会保険労務士について、訴訟や紛争解決の基礎となる法令、倫理及び実務についての専門的知見・素養の担保を欠いていることについては、訴訟の場合と同様の議論が当てはまる。労働審判について社会保険労務士に代理権を付与することは相当でない。

(2) 「イ 隣接法律専門職種への行政不服審査の代理権の付与」について

まず、隣接士業は、弁護士のように自治権を有するものではなく、行政庁の監督を受ける地位にあり、しかも、その多くは、沿革上あるいは法制上、主として、行政を補助して行政の円滑な運用を目的とするものと位置づけられている。ところが、行政不服審査における代理人は、行政庁が行った行政処分等に対し不服を述べ依頼者の権益を守るものであり、隣接士業がこの代理人の地位を担うことには、その沿革、法制上の地位及び専門性に照らし疑問がある。答申は、遺憾ながら、行政不服審査制度の意義、隣接士業の地位、性格、専門性などについての理解を当連合会と全く異にしている。

また、答申は、行政不服審査における代理権を弁護士のみが有していることについて、弁護士が地域的に都市部に偏在しているとした上で、弁護士が職務として行政不服審査にどの程度関与しているのか疑問であり、行政不服申立を行おうとする国民が弁護士に依頼することはあまり現実的であるとは考えられないとの指摘があると述べている。

しかし、審議会意見書は、司法が行政をチェックするシステムである行政訴訟制度に内在する問題点として、そもそも、行政庁に対する信頼と司法権の限界性の認識を基礎として行政庁の優越的地位が認められていたことが問題であるという指摘をしていたところである。行政訴訟が健全に機能していなければ、その前提となる行政不服審査も当然健全に機能するはずもなく、この指摘は、要するに行政へのチェックシステム全体が機能していなかったというにほかならない。

弁護士人口は、今後大幅に増大すると確実に見込まれており、また、当連合会が弁護士偏在解消に向けた努力を続けた結果、弁護士ゼロ地域はほぼ解消されるに至っている。しかも、行政事件訴訟法改正が2005年4月から施行され、司法の行

政に対するチェック機能は制度的に強化されている。今後は、弁護士を代理人とした行政不服審査制度の利用が増加することが見込まれるのであって、行政不服審査に今後も弁護士が関与することが全くないかのような指摘は、適切ではない。

しかも、前述したように、新司法試験においては行政法が必修とされており（司法試験法第3条）、新司法試験に合格した弁護士は、行政法に関する実体法及び手続法を習得している。そのような弁護士は今まさに大幅に増加しつつあり、司法制度改革は、弁護士こそが行政不服審査について積極的に関与して市民の権利救済に寄与することを求めているのである。

また、行政不服審査手続は、行政処分の効力を争うものであるから争訟性があり、弁護士のみが本来的にその解決のための専門的知見を有している。しかも、行政不服審査は行政事件訴訟の前置とされており、行政不服審査における代理人の関与が適切でなければ、結局は行政訴訟手続において国民の権利が十分に擁護されなくなる結果を招くことになる。

ア. 司法書士への行政不服審査の代理権の付与について

司法書士は、行政事件訴訟に関し裁判所に提出する書類の作成が可能であり、また、認定司法書士には簡易裁判所における訴訟代理権が認められている。

しかしながら、前述したとおり、行政不服審査手続は、行政処分の効力を争うものであるから争訟性があり、弁護士のみが本来的にその解決のための専門的知見を有しているのであって、司法書士がそのような専門的知見を有しているとは言い難い。また、行政不服審査は行政事件訴訟の前置とされているから、行政不服審査における代理人の関与が適切でなければ、結局は行政事件訴訟において国民の権利が十分に擁護されなくなる結果を招くことになる。この点、行政事件訴訟は簡易裁判所ではなく地方裁判所の管轄とされ（裁判所法第24条第1号、第33条第1項第1号）、司法書士は行政事件訴訟の代理人とはなり得えないから、司法書士が行政不服審査の手続を代理することが国民の権利擁護に資するということもできない。

そして、仮に司法書士に行政不服審査の代理を認めるならば、これに関する相談業務も司法書士の業務に含まれる可能性があるが、これには簡易裁判所の事物管轄（140万円）を上回る業務も含まれることとなるから、簡裁訴訟代理権の付与という範囲を超えることになり、制度上の混乱を惹起する。

そもそも、司法書士の代理権については、司法制度改革推進本部における検討の結果、2002年の司法書士法改正で簡裁訴訟代理権を付与することで結論をみているものであり、これを超えて代理権を付与することは、この結論を逸脱するものである。

したがって、司法書士への行政不服審査の代理権の付与は認めるべきではない。

イ. 行政書士への行政不服審査の代理権の付与について

行政書士は、官公署に提出する書類の作成を行うことができるとされ（行政書士法第1条の2第1項），さらに、行政手続法上の許認可等については、2008年1月の行政書士法改正によって、聴聞又は弁明の機会の付与の手続における代理が認められることとなったが、この改正によっても、弁護士法第72条に規

定する法律事件に関する法律事務は除外されている（同法第1条の3第1号）。弁護士法第72条にいう「法律事件」の解釈について、当連合会は事件性は不要であるとする見解に立つものであるが、仮に事件性必要説の立場に立ったとしても、行政書士の業務は事件性・争訟性のないことを前提としていることは明らかである。しかしながら、前述したとおり、行政不服審査手続は行政処分の効力を争うものであって事件性・争訟性があり、そもそも行政書士に認められてきた業務範囲とは質的に全く異なっている。行政不服審査の代理は、行政書士法が想定している行政書士の本来的業務範囲を大幅に超えるものである。

したがって、行政書士への行政不服審査の代理権の付与は認めるべきではない。

第2. 同答申「法務・資格分野」「ADR法の「弁護士の助言措置」の適正な解釈・運用の周知徹底」について（472頁、473頁）

1. 【問題意識】部分について（472頁）

(1) 同部分第5文中、「隣接士業団体等がADRの認証取得に必要な弁護士の助言措置についての相談窓口となるのは通常弁護士会であると考えられ」（472頁）との記載は、法制度上または事実上、根拠のない指摘である。

法制度上、ADR法の認証基準を示す法第6条各号及び同柱書きには、同条第5号に「弁護士の助言」の記載はあるものの、それ以外に、「弁護士会」の記載はなく、ADR法その他の法律において、「弁護士の助言措置についての相談窓口となるのは通常弁護士会であると考えられ」と答申が述べる法制度上の根拠は、全く見あたらない。

また、平成21年1月20日現在、ADR法による認証を受けている団体は26団体であるところ、そのうち弁護士会（認証番号2、同5、同9、同12、同20）による認証申請を除く、21団体（答申のいう「隣接士業団体等」）のうち、日本弁護士連合会との協定に基づき弁護士の助言措置を得て認証申請をした団体は1団体（認証番号第17号）、同協定に基づき弁護士会（各单位弁護士会）との間で協定のうえ認証申請をした団体は、大阪土地家屋調査士会（認証番号第6号）、愛媛県土地家屋調査士会（同第8号）、京都府社会保険労務士会（同第13号）、沖縄県社会保険労務士会（同第24号）の合計5団体にすぎない。

このように、認証を得た「隣接士業団体等」21団体中、上記5団体以外の16団体は、弁護士会を通じてADR法の「弁護士の助言措置」の態勢を得て認証を受けたものではない。

かかるADR法の認証実態からみても、「隣接士業団体等」が、「弁護士の助言措置についての相談窓口となるのは通常弁護士会であると考えられ」との記載は、明らかに事実に基づかない記載である。

以上により、ADR法その他の法律において、「弁護士の助言措置についての相談窓口となるのは通常弁護士会であると考えられ」との答申の見解は、法制度上も事実上も何ら根拠のない指摘であることは明らかである。

そして、このように法制度上または事実上の根拠のない答申の見解を、何ら実態調査のないまま、論理的前提として設定することは、誤った結論を導く端緒となる

可能性がある。

(2) 答申は、これに続けてさらに、同部分第5文中で、「速やかに認証取得を得るためにには弁護士会に協力を求めることが一番の近道とも言え、事実上この条件に従つて協定を結ばざるを得ない立場となっており」、「認証を取得しようとするADR機関の自立性・多様性に著しい制約を課す内容となっている」(472頁, 473頁)と述べる。

しかし、前記(1)で述べたように、「弁護士の助言措置についての相談窓口となるのは通常弁護士会である」との答申の見解自体が、法制度上または事実上、何ら根拠のない誤った論理的的前提である。

そのため、「速やかに認証取得を得るために弁護士会に協力を求めることが一番の近道とも言え」との中間的結論自体誤りと言わざるを得ない。

また、「事実上この条件に従つて協定を結ばざるを得ない立場となっており」(473頁)との立論も、誤った論理的的前提と誤った中間的結論から導かれたものである。

したがって、このような誤った論理的前提、誤った中間的結論等から導かれる「ADR機関の自立性・多様性に著しい制約を課す内容となっている」(473頁)との結論は、全く根拠のない誤った見解と評せざるを得ない。

(3) 次に、答申は、同部分第6文で、「日弁連もこの趣旨を十分に踏まえ、隣接土業団体等が弁護士会を介さずに個別の弁護士と契約することについて容認することは当然のことであり、このことをもって隣接土業団体等に一切の不利益的な取扱いを行うべきではない」(473頁)と述べるが、当連合会が、隣接土業団体等に対し、ADR法に基づく認証申請に際して、いかなる「不利益的な取扱い」を行ったかについて、そもそも具体的な指摘はない。

前述の認証21団体中、弁護士会または当連合会と協定を締結せずして認証を取得した紛争解決事業者は16団体(認証番号1, 同3, 同4, 同7, 同10, 同11, 同14, 同15, 同16, 同18, 同19, 同21, 同22, 同23, 同25, 同26)にも上る。

かかるADR法の認証実態からしても、当連合会が、認証取得にあたり、「不利益な取扱い」を行ったかのごとき印象を与える指摘は、事実に反する何ら根拠のない不当な言及である。

たとえ「問題意識」の部分での言及とは言え、いやしくも、不特定多数の公衆の閲覧に供される答申において、あたかも、当連合会が、これら16団体等に不利益な取扱いしたかのごとき印象を与えるような言説を、相当な資料及び根拠に基づかず公表することは不当であって許されないとすべきである。

以上のごとく、答申における上記言及は全く根拠がなく、また事実にも反するものあり、当連合会の社会的評価を著しく低下させるおそれのあるものであって、誠に遺憾である。

(4) 次に、答申は、同部分第7文で、「日弁連からは隣接土業団体等が弁護士会との協定を結んだ場合に、別途個別の弁護士と契約を結び他の分野でADR業務を新たに行う場合には、協定を破棄する旨の見解が示されており、このような行為は不公

正な取引方法を強いるもので競争政策上極めて問題がある」（473頁）などと述べる。

前述のとおり、ADR法の認証基準を示す法第6条各号及び同柱書きには、同条第5号に「弁護士の助言」の記載はあるが、「弁護士会」の記載はないのであるから、ADR法の認証基準において、「弁護士会」が果たす役割は、法制度上、全くないというべきである。

そして、ADR法の認証基準は、「ADR機関」として法が求める「最低限の品質」であり、いわば「ADR機関」としての品質の「ボトムライン」というべきものである。

これに対し、当連合会の定めた「ADR法第6条の『弁護士の助言』等を行う弁護士の推薦等に関するガイドライン」（2005年8月26日制定、以下「日弁連ガイドライン」という。）は、弁護士会が「ADR機関として適格と認めた品質」をもつ「ADR機関」に対し、当該弁護士会が「所属する弁護士の推薦」をするための「基準」であり、当然のことながら、ADR法の認証基準である「ボトムライン」を超える「ADR機関としての品質」を求める内容となっている。

これは、当該推薦先であるADR機関が、弁護士会と協定し、当該弁護士会が「所属する弁護士の推薦」を受けるとなると、当該ADR機関は、そのホームページその他の媒体で「当該弁護士会の協力ないし後援」を受けていると表示をすることから、当該ADR機関の利用者に対し、当該ADR機関について「弁護士会が品質保証」をしているような外観を呈する以上、弁護士会が認める「ADR機関としての品質」を確保する必要があるためである。

かかる見地に基づき、「日弁連ガイドライン」は、『取扱い分野』に関し、当該隣接土業等の業務に密接に関連しその専門性が發揮できる範囲であること、手続への弁護士の関与、機関運営への弁護士の適切な関与等を定めて、「手続実施者、助言者、運営委員等を推薦して協力する」との内容であり、弁護士会が「ADR機関として適格と認める品質」を対外的に示すものであって、法的にも、实际上も何の問題もないものである。

(5) 答申は、前述のとおり「日弁連からは隣接土業団体等が弁護士会との協定を結んだ場合に、別途個別の弁護士と契約を結び他の分野でADR業務を新たに行う場合には、協定を破棄する旨の見解が示されており」と指摘するが、当連合会は、担当主査からの当該質問に対し、「協定違反である」旨の回答はしたが、「協定を破棄する」旨の回答はしてはいない。

「日弁連ガイドライン」の「『取扱い分野』」部分に従って、当該弁護士会が、当該ADR機関と協定書を結んだ場合、当該ADR機関が、それを超えて業務を行えば、「協定違反である」ことは明らかであろう。

そのような行為は、団体間の協定上の信義にも反し、許されるべきものでもない。

協定違反をなしたADR機関に対し当該弁護士会が、協定書に従って抗議等をすることは、当然の行為であるが、それ以上の行為については、当該弁護士会の判断に任されていて、当連合会が当該弁護士会に直接指示すべき立場にはない。

(6) また、答申は、「このような行為は不公正な取引方法を強いるもので競争政策上

極めて問題がある」（473頁）とも述べ、「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（昭和22年4月14日法律第54号）」（以下「独占禁止法」という。）第2条第9項、同第19条所定の「不公正な取引方法」と同一用語を用いている。

しかし、前述のとおり、認証の実態、ADR法が弁護士会ではなく「弁護士の助言」と規定されているように、弁護士個人の助言措置しか求めていないこと、現在の弁護士数（25,495人〔2008年12月1日時点〕）からして個々の弁護士から助言措置を求めることが容易であること等に照らし、独占禁止法第2条第9項、同第19条の「不公正な取引方法」に該当するはずのないものである。

(7) 同様に、「競争政策上極めて問題がある」との指摘も、当を得ないものである。

2. 【具体的施策】部分について（474頁）

以上のとおり、答申の「問題意識」自体が、「日弁連ガイドライン」の意義を理解していないうえ、誤った論理的的前提に基づき、誤った結論を導いたものと評価することができる。

そして、法制度上及び事実上、全く根拠のない誤った問題意識から、正確かつ相当な「具体的施策」が得られないのは論を待たないところである。

第3. 同答申「法務・資格分野」「法曹人口の拡大等」の予備試験制度部分について（482頁、483頁）

答申には、「予備試験合格者に占める本試験合格者の割合と法科大学院修了者に占める本試験合格者の割合とを均衡させるとともに、予備試験合格者が絞られることで実質的に予備試験受験者が法科大学院を修了する者と比べて、本試験受験の機会において不利に扱われることのないようにする等の総合的考慮を行うべきである」などの表現が存在している。

しかし、審議会意見書は、予備試験創設の趣旨について、「経済的事情や既に実社会で十分な経験を積んでいるなどの理由により法科大学院を経由しない者にも、法曹資格取得のための適切な途を確保すべき」点にあるものとし、その内容については、「法科大学院を中心とする新たな法曹養成制度の趣旨を損ねることのないよう配慮しつつ」定めるべきものとしている。

また、「法科大学院の教育と司法試験等との連携等に関する法律案並びに司法試験法及び裁判所法の一部を改正する法律案」に対する参議院附帯決議（平成14年11月28日）においても、上記審議会意見書を受けて、予備試験の運用について「予備試験が経済的事情等の理由により法科大学院を経由しない者にも法曹資格取得の道を確保しようと/orするものであり、法科大学院が法曹養成制度の中核であるとの理念を損ねることのないよう十分配慮すること」とされており、同法律案に対する衆議院附帯決議（平成14年11月12日）でも同様の決議がなされている。

上記答申部分は、これら審議会意見書及び国会附帯決議の内容に反し、したがって、法科大学院を中心とする新たな法曹養成制度の理念にも明らかに反するものである。

予備試験の運用については、法科大学院こそが法曹養成制度の中核であり、予備試験制度は、本来、「経済的事情や既に実社会で十分な経験を積んでいるなどの理由により

法科大学院を経由しない者」を想定したごく例外的な制度であること、法科大学院における「プロセス」としての養成を経た成果と同等の能力を、予備試験という「点」による選抜で判定することには原理的に限界があること、したがって、あくまでも法科大学院修了者が新司法試験受験者の大部分を占めることが前提とされるべきである。

第4. 同答申「法務・資格分野」「その他」の「イ 上陸口頭審理及び違反口頭審理手続きへの行政書士の参画」(490頁, 491頁)について

1. 上陸口頭審理手続きにおいて行政書士が外国人を代理することについて

答申は、出入国管理及び難民認定法（以下「入管法」という。）に基づく上陸口頭審理手続きについて「申請者において、異議の申出をする旨の意思を表明していないこと、上陸のための条件に適合していないことについて争わず、かつ、法務大臣の上陸の特別の許可を求めず、その情状も争わないことなどの事情により紛争性がない事案については、」行政書士法第1条の3第1号の趣旨を没却することのないよう行政書士の代理を容認すべきだと主張する。

しかしながら、そもそも、上陸口頭審理は、外国人からなされた上陸申請が上陸の条件に適合しないために行われる手続であり、あらかじめ法定された上陸条件を満たすかどうかについて争いが生じている場合に行われるものであって、本来紛争性を有している。実際においても、外国人は上陸することを希望するからこそわざわざ来日したのであり、答申のいうような「申請者において、異議の申出をする旨の意思を表明していないこと、上陸のための条件に適合していないことについて争わず、かつ、法務大臣の上陸の特別の許可を求めず、その情状も争わないことなどの事情により紛争性がない事案」は、想定しがたい。

したがって、上陸口頭審理について行政書士が業として代理することは、明らかに弁護士法第72条に違反するものであって許されない。

2. 上陸口頭審理手続き及び違反口頭審理手続きにおける行政書士の立会いについて

上陸口頭審理手続きにおいて紛争性が認められることは前述のとおりであるが、違反口頭審理手続き（入管法第48条第1項）は、不法在留の認定に異議がある場合に容疑者が要求して開かれる手続であるから、当初から完全に紛争性が認められる手続である。違反口頭審理について行政書士が業として関与することは、弁護士法第72条に明らかに違反する。また、「立会」は行政書士としての業務として法定されておらず、行政書士はこれらの口頭審理手続きにおいて業として立会人になることは許されない。

さらに、口頭審理における立会については、入管法上「親族又は知人」について認められるものであるところ、知人となることを「業とする」ことは、「知人」に立会を認めた趣旨とはそもそも相容れない。

上陸審査・違反審査においては、当該審査の対象となる外国人は、拘束状態に置かれていて、かつ手続の性質、異議の方法等を理解していないことが多い。代理人の活動は、これを前提として、拘束されている外国人又は容疑者（入管法第48条の用語は容疑者である。）の権利を擁護することである。

代理人にはこのような権利擁護のための重要な役割があることに鑑み、入管法第10条第3項は、代理人に本人とは別に証拠提出権や証人尋問権を独自に与え、審理に

適切に寄与するよう制度設計をしている。また、現実の口頭審理手続においては、刑事手続に準じて、書証について外国人に告知して認否させその結果を審理調書に記載するなどの手続がされている。

したがって、これらの手続に適切に関与しうるのは、刑事手続の素養のある弁護士のみなのであって、行政書士が適切に対応できるとは到底いえない。

以上