

意見書

平成 22 年 1 月 27 日

規制改革会議法務・資格 TF 御中

東京都行政書士会 理事

市民法務部 部長 高橋 脩

事務局：〒153-0042

東京都目黒区青葉台 3-1-6

行政書士会館

TEL：(03) 3477-2881

事務所：〒170-0013

東京都豊島区東池袋 1-47-3

17 山京ビル 203

TEL：(03) 3984-5307

FAX：(03) 3984-9261

テーマ：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について

記

日頃、規制改革会議法務・資格 TF の皆様には行政書士会のためにご尽力いただき、感謝に耐えません。

本書は行政書士会の統一見解ではなく、東京都行政書士会の市民法務部及び入管業務に従事している有力行政書士の意見を集約して提出させていただきます。

一、口頭審理に対する参画の妥当性

平成 13 年の改正により、行政書士に書類の提出手続に関する代理権が与えられました。これにより、代理人たる行政書士は、代理権の範囲内ではあるが、官公署などの相手方の意思表示に迅速に対応することができるようになりました。

行政書士法では

第1条 この法律は、行政書士の制度を定め、その業務の適正を図ることにより、行政に関する手続の円滑な実施に寄与し、あわせて、国民の利便に資することを目的とする。

第1条の2 行政書士は、他人の依頼を受け報酬を得て、官公署に提出する書類(その作成に代えて電磁的記録(電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。以下同じ)を作成する場合における当該電磁的記録を含む。以下この条及び次条において同じ)その他権利義務又は事実証明に関する書類(実地調査に基づく図面類を含む)を作成することを業とする。

2 行政書士は、前項の書類の作成であっても、その業務を行うことが他の法律において制限されているものについては、業務を行うことができない。

第1条の3 行政書士は、前条に規定する業務のほか、他人の依頼を受け報酬を得て、次に掲げる事務を業とすることができる。ただし、他の法律においてその業務を行うことが制限されている事項については、この限りでない。

1 前条の規定により行政書士が作成することができる官公署に提出する手続及び当該官公署に提出する書類に係る許認可等(行政手続法(平成5年法律第88号)第2条第3号に規定する許認可等及び当該書類の受理をいう)に関して行われる聴聞又は弁明の機会の付与の手続その他の意見陳述のための手続において当該官公署に対してする行為(弁護士法(昭和24年法律第205号)第72条に規定する法律事件に関する法律事務に該当するものを除く)について代理すること。

2 前条の規定により行政書士が作成することができる契約その他に関する書類を代理人として作成すること。

3 前条の規定により行政書士が作成することができる書類に作成について相談に応ずること。

第1条の4 前2条の規定は、行政書士が他の行政書士又は行政書士法人(第13条の3に規定する行政書士法人をいう。第8条第1項において同じ)の使用人として前2条に規定する業務に従事することを妨げない。

と規定されております。

テーマの口頭審理は行政手続法において、行為の性質上、適用除外との見解も有力であるとの説もあります。が、行政手続法第1条2項の「透明性」、また、昨今、注目を浴びている「可視化」の要点から考えれば、行政手続の一環と判断します。

一方、退去強制手続は行政手続であると考えます。一部の学説によれば口頭審理は刑事裁判の三審制を基とする見解もあります。そこで裁判三審制と在特処理について、その差異について言及させていただきます。

1 裁判は「対立当事者間の具体的権利義務又は刑罰権の存否に関する紛争の事後的個別的解決」であり、三審制は「判決に不服な当事者が上訴する」ものです。

2 在特処理は

第1段階 入国警備官の違反調査と認定：入管の内部処理であって当事者間の紛争処理ではない。

第2段階 特別審理官の口頭審理：文字通り審理であって当事者間の紛争処理ではない。

第3段階 法務大臣の裁決：不服な当事者が上訴して黒白をつけるものでなく、ただ裁決を待っているだけである。

3 以上の通りであれば、裁判の三審構造の理論を持ち出すのは、全くの筋違いと思慮いたします。

と同時に、違反調査における争訟性は全く行政書士会としては問題視していません。

まず、入国管理局に提出する書類は「陳述書」であり、不服申立書でも異議申立書でもありません。次に、出頭する外国人は、事実を申告してその認定を受けるために出頭します。入国管理局と争うことを考えている外国人は、通常は出頭しません。また、口頭審理は、外国人の在留状況に関する入国審査官の認定に誤りがないかどうかを調べるものであり、従ってこの段階では「異議の申立」はありません。

当然にして、弁護士法第72条の行為、すなわち①法律事件に関する法律事務を取り扱う行為、②法律事件に関する法律事務の取扱を周旋する行為には当たりません。

要するに、法的な知識の提供のうち、少なくとも紛争性のないものは「報酬を

得て」業として行っても、弁護士法違反にはならないと解釈します。

二、利便性の向上の観点

行政書士に口頭審理手続参画を認めることが、対象となる外国人の利便性向上になるかどうかについて検討させていただきます。

- 1 違反事案については、行政書士が陳述書を作成することが多々あります。行政書士は、陳述書の作成にあたって何回も外国人と面談し、事実関係を聴取します。この過程で外国人との間に信頼関係ができ、また作成した陳述書の内容に熟知しています。

このような行政書士の参画は、「内容を理解している者が立ち会ってくれる」、「信頼関係ができている行政書士が立ち会ってくれる」ことに対する外国人の安心感は無視することができません。

現に「立ち会って欲しい」との要望は多く、断るとガッカリして帰っていく依頼者も少なくありません。

また弁護士に新しく依頼するとなると、時間的にも金銭的にも外国人に多大な負担となることは明らかです。

- 2 違反事件の外国人の配偶者は、殆どの場合、日本人であり、従って当該外国人が日本に在留できない場合には、配偶者である日本人が日本で家庭生活を営むことができなくなる結果を生んでしまいます。

従って、この問題は、日本人の利益に直結する問題であることが認識されなければなりません。

三、行政書士と弁護士との棲み分けについて

行政書士については、入管法施行規則に基づいて、平成元年より、入国・在留関係の申請取次業務が認められており、それ以降、東京都行政書士会だけでも 1,800 名が当該業務に従事しています。

また、同時に 3 年ごとの更新のために行政書士会による強制研修及び国際部における年 3~4 回の参加研修、任意団体での行政書士自身による勉強会等、その数は推定で 30 団体ほどあり、日々自己研鑽に努めております。

それに対して、弁護士の申請取次業務は平成 17 年からであり、経験的にも人数的にも余り多くの数ではないと思慮します。

四、最後に

入管法の制定過程においてアメリカ移民法の原理を導入しております。アメリカは移民国家であり、歴史的に膨大な移民を受け入れてきました。そのため、入国に必要な許可条件も日本ほど厳しくありません。

とりあえず、入国、移民させることにより、国家の発展を第一義としました。ところが、2001年の「9・11」事件よりアメリカの運用も変わりました。

しかし、現在でもオーバーステイ「不法残留者」のアムネ스티化が勧められています。

また、アメリカでは法律に携わる人を一括して“Lawyer”と称しています。この意味からいえば、手続の最初及び最後まで、書類を作成することを業としている「行政書士」の活用は意義のあるものと考えます。

ぜひ、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についての規制改革会議法務・資格TFのご理解をいただけることを期待しております。

以上