

## 審査請求人ら代理人の意見（抄）

2021年8月10日

審査請求人ら代理人

国土舘大学教授・弁護士 関 葉子

### 本件審査請求手続の問題について

- (1) まず、この口頭審理手続自体が既に問題だと考えているので、手続上の話を先にします。日弁連の審査請求手続は、本来は一般の審査請求よりもはるかに充実していなければならないばかりでなく、地方裁判所の取消訴訟よりも人権に配慮した適正手続が確保されていなければなりません。なぜなら、①弁護士法61条が**審査請求前置**を定めるとともに**一審を高等裁判所とする**という**三審制に対する大きな例外**を設けているからです。加えて、②対象となる行為は**弁護士に対する懲戒処分**であり、**職業選択の自由ないし営業の自由の侵害**に直結する**重大な行政処分**であるからです。

そして、弁護士法が審査請求前置と一審省略を設けている理由は、いうまでもなく、日弁連が**弁護士という法律の専門家からなる人権擁護団体**であり、裁判所の一審の審理よりもはるかに人権に配慮した適正な手続をとるものと当然に予定されているからです。

- (2) ところが、日弁連の審査請求手続は、地裁の審理どころか、通常の審査請求と比較してもこれにはるかに劣る、**常軌を逸した旧態依然とした手続**となっています。

具体的には、審査庁が審査請求人に大量の質問を投げかけることが基本的なスタイルという**糾問主義的な手続**であって<sup>1</sup>、審査請求人は罪人のように扱われ、手続は**対審構造**にすらなっていないのです。

このような糾問主義的な手続をとり、審査請求人らからの指摘を受けてもこれを改めようとしない理由は、日弁連の「懲戒委員会及び懲戒手続に関する規程」（以下「懲戒規程」という。）がそのような手続を予定しているからであると思われます。

- (3) しかし、これは言い訳にはなりません。懲戒規程は法律よりも下のいわば**最下位の法規範**ですから、日弁連は憲法及び弁護士法の定めにも則り、審査請求前置の義務づけと地裁による一審の省略に相当する、当事者の人権に配慮した適正な手続を規程で定め、

---

<sup>1</sup> 審理員が質問をすること自体は通常の審査請求手続でも当然に認められています。しかしながら、これはあくまでも補足的に行うものであって、基本は審査請求人と処分庁という対審構造を前提に双方が主張立証を行うという手続です。

あるいはかかる解釈に則り運用する法的な義務を負っているからです。

- (4) 先に述べたとおり、日弁連は、行政不服審査法の改正等に関連して、対外的には極めて先駆的で人権保障に配慮した**手厚い審査請求手続を求めて声明等を出している**のであり(2021年7月28日付け「適正手続に配慮した審査請求手続を求める要請書」参照)<sup>2</sup>、自らは国家機関に対して人権の救済に実効性のある行政不服審査法改正を求め、自らの内部では人権軽視の手続しか実施しないというのは**自己矛盾に他なりません**。
- (5) このような公平中立性を欠く審理手続を根拠として審査請求前置を義務付けられ、地方裁判所による一審の審理判決という最も重要な手続まで省略されてしまうのでは、**名あて人の権利救済の機会**は到底実現されません。日弁連は、今からでも**公正中立性の認められる適正な審理手続**に改めるか、それができないのであれば、裁判を受ける権利(憲法32条)等の重要性に鑑み、懲戒にかかる審査請求権限を返上し、内部者に対する不公平かつ人権軽視の**恥ずべき手続に終止符を打つべき**であると思います。

本件を行政処分の対象とすることの行政法学的問題点—処分要件及び効果に関する明確性を欠くこと

- (1) 本件の本質が行政法的に後進的な団体による法の解釈適用であり、審査請求人らがその犠牲者であるという点について、懲戒処分についての問題点を若干述べます。

本件は、司法書士という法務事務を行う適法な権限を有する他士業との連携において、司法書士がその権限の範囲内で行った業務に対して支払われた対価が紹介料であると認定され、事業停止処分がされたという事案です。その具体的な問題は他の代理人に譲るとして、ここでは行政法上の大きな問題を2つとりあげます。

- ① 第一に、そもそも日弁連は、**いかなる行為が法令に抵触するのかに関する処分基準**を策定していません。弁護士法の抽象的な定めのもと、様々な解釈が可能であるにもかかわらず、原弁護士会は、本件処分に及びました。しかも、行政指導などを行って是正を促すなどのプロセスすらも経ず、**いきなり行政処分に及んだ**のです。本来、国民の権利義務にかかわる法規範は法律で明確に定められる必要があるところ、法令の定めが抽象的な場合においては、国民に**法適用の予測可能性**を持たせる

---

<sup>2</sup> 一例として、2013年12月12日、日弁連は、「行政不服審査法の改正に対する意見」を公表し、その中で、「改正後の新法が改正の実をあげ、さらに国民の権利利益の救済に有効なものとなるよう……特に要望する。」として、審理員の審理員の資格については、「両当事者の主張を踏まえて、適切な事実認定と法解釈を行うことが重要である」としたうえで、公正中立な判断を重視する内容を記載しています。

とともに、行政庁の処分の適正を確保する意味でも、当該法令に基づき、いかなる場合においてはいかなる行政処分が行われるかを、行政庁が予め処分基準として明確化しておくべきであるところ、先人の努力により、平成5年に行政手続法が施行されました。行政手続法において、処分基準の策定は努力義務とされていますが(同法12条)、大半の行政庁は抽象的な法令の定めについては処分基準を定めています<sup>3</sup>。処分基準を定めず、いわばそれを奇貨として曖昧な問題についていきなり重い行政処分を行ったのでは、一体何が処分の対象で何がそうでないのか、一般の会員には分からず、**萎縮的効果**が生じます。このような不意打ちを自ら行うことは、不明確かつ広範な規制で**罪刑法定主義**に反する<sup>4</sup>などと日弁連から外部に向けて発信される多数の声明や決議と大きく矛盾するものです。

- ② 第二に、これも処分基準と同じ問題ですが、日弁連は、他士業において適法に法務事務や一定範囲での訴訟代理権が認められ、**他士業から弁護士への業務の引継ぎや連携**が当然に予想される状況にあるにもかかわらず、その連携について何らの**ガイドライン**等を策定してきませんでした。委託契約に基づき司法書士が実際に法令で認められた範囲内で業務を行った行為を**三百代言と同様に扱う**ことは、法律上の制度設計にそぐわない解釈であり、司法書士会の解釈とも相容れないものです。

加えて、弁護士にも司法書士にも報酬規程がない中で、19万8000円が「高すぎる」から「紹介料」であるなどと認定する行為は、日弁連が最も重視し対外的に声明を発信している**罪刑法定主義に反する**ものです。

仮に他士業との連携を一定程度規制したいのであれば、司法書士法等が改正された際に、弁護士法等の法律に弁護士と**司法書士との業務の引継ぎについて禁止事項を法律上明確にさせるべき**でした。それすらない状態で処分をしたいのであれば、せめて他士業との連携に関して予め処分基準を示さなければ、いかなる行為によって懲戒処分がされるのか分からず、**萎縮的効果**が発生してしまいます。それをしないで予測可能性のない処分を強引に行い、徒に弁護士のキャリアに傷をつけることこそ、「品位を失うべき非行」ではないのでしょうか。

以上

---

<sup>3</sup> インターネットで「処分基準」と検索すれば、そのことが理解されるはずです。

<sup>4</sup> [https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2003\\_07.pdf](https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2003_07.pdf)