

弁護士との棲み分けを求めて（Ⅰ）

中野支部

戸口つとむ（勤）

1. 本稿の目的

争訟性のある法律事務を取り扱い、弁護士法違反に問われる行政書士が後を絶たない。ネットを見ても、弁護士法違反と疑われる行政書士のホームページの記載がかなり多い。交通事故、離婚、建設トラブル等の法律事務はすべて非弁活動である。示談書の作成、遺産分割協議書等の書類作成のみが行政書士業務であり、加害者と被害者の間に入り仲裁することも、当事者片方の代理をすることも許されない。片方のメッセンジャーであっても行政書士は法律家である以上許されない。行政書士法は立法趣旨からトラブル解決専門職を想定していない。トラブル解決の専門職は弁護士と司法書士で十分であり、行政書士を重ねてトラブル処理の専門家として制度化する必要はない。司法試験、司法書士試験に合格しない者はトラブルに関与してはならないのである。しかし、トラブルに関与できないことはトラブルに関与しなくても良い意味でもある。筆者はトラブルに関与しなくて良い法律家として事件屋ではないスマートな行政書士を選んだのである。事件屋ではない本来の行政書士の姿を模索し、行政書士のアイデンティティを確立することが急務である。

行政書士は民事においては予防法務の専門家である。刑事においては弁護士が加害者いわゆる被告の弁護であるなら、行政書士は告訴状を通じて被害者の権利擁護である。そこには、行政書士と弁護士の対峙した法律家としての責務と役割が存在する。その予防法務とは何か。それらの業務をどのように展開すべきかを再論証してみたい。

2. 行政書士業務の体系

行政書士の具体的業務を説明する前に、その前提として行政書士業務の体系を考えてみたい。法定業務と法定外業務とに分類する少数説があるが、今までは筆者もそれに同調してきたが、ここで同調することを改め法定外業務の存在に反対するものである。法律により定められている資格制度を考えたとき、法定外業務は存在しないと結論付け、同調しないことに変更したのである。行政書士は、法により定められた資格者であり、法によらない業務は行政書士の業務ではあり得ない。行政書士が行政書士法に定められていない業務を法定外業務とする根拠があいまいであり法律による資格制度を揺るがす考え方である。さりとて、行政書士は、行政書士として行政書士法に表記された業務のみを行い得て、他の業務は全く行い得ない意味ではない。法に表記された行政書士業務に、付随して行う業務と関連業務も多く存在する。それらの業務は主たる行政書士業務に関連し、又は付随する必要な業務でなくてはならない。法定外業務を認めることは法により定められた資格制度の矛盾であり、法定外業務を認めることは悪戯に業務を拡大させ、行政書士法の目的を逸脱する危険性を含んでいることになる。行政書士が、法に表記された業務、関連業務、付随業務以外の業務を行うことは可能であるが、その場合は、行政書士として行うのではない。もし、法に定められていない業務等を行政書士が行っても行政書士の法定外業務であるなら、行政書士がコピーを取れば法定外業務であり、お茶を入れても行政書士が行えば法定外業務になる。そのような考え方は到底受け入れられないことは当然である。行政書士制度が法により定められている結果の当然の解釈であり、法律によらない行政書士業務は存在しない。

契約締結代理を法定外業務と解釈する少数説があるが、当然に受け入れることができない。もし、この説を受け入れるのであるなら、行政書士は契約締結の専門家ではないことになる。専門家とは、法に定められた業務をこなす資格者としての行政書士が存在しなければならない。契約締結等が法定業務であるからこそ、行政書士が契約の専門家なのである。行政書士が、契約締結の委任を受けて、行政書士名で契約書に代理人として署名捺印

するのであるから、代理行為の全てが法定業務そのものである。条文に直接的表記がないからと、あえて法定外業務という概念を持ち出すことは、行政書士を法律家と見ずに代書人がついでに行政書士業務外の行為をしたことになる。契約交渉代理及び契約締結代理は、行政書士の法定業務そのものである。確かに行政書士法の規定は、行政書士の契約締結を直接に規定しなかった。しかし条文の解釈は具体的条文の表記のみに因るのではなく、立法趣旨、立法の成立経緯、制度の歴史等を加味して解釈される。行政書士法に、「・・・契約その他に関する書類を代理人として作成すること・・・」と規定されたことは、当然に行政書士が契約代理を行うことを前提とした規定であるから、契約締結代理、契約交渉代理は法定業務なのである。条文の表記のみに拘泥して法解釈を誤ってはならない。行政書士が法律家たるゆえんは契約締結代理、契約交渉代理を法定業務として取り扱うことができるからである。決して法定外業務であろうはずがない。

3. 予防法務としての行政書士業務

行政書士法制定以来、行政書士は書類作成を通じて、予防法務の業務を長く取り扱い社会貢献をしてきた。書類作成そのものが予防法務そのものであるから当然である。特に、権利義務に関する書類の作成、事実証明に関する書類の作成は予防法務の基幹である。

3.1 権利義務に関する書類作成業務

契約書、遺産分割協議書などがその代表である。勿論、弁護士もそれらを作成し得るが、弁護士はその専門家ではない。その理由は、紛争処理と予防法務は相矛盾する法的事務であるからである。予防法務が徹底されれば紛争はなくなる。もし、力のある行政書士が多く台頭し企業に家庭にと活躍すれば、紛争は少なくなり弁護士は廃業を余儀なくされるであろう。しかし、現実の社会で完ぺきな予防法務の対策を取ることは不可能であるから、弁護士の廃業はありえないことになる。理論と実際の齟齬である。それにしても、予防法務の専門家である行政書士の歴史は長く、我が国における書類作成を通じて紛争予防に長く貢献してきたことは事実である。行政書士と弁護士の歴史を考えると、明治初期における代書人の地位は高く、町人の三百代言の地位は低かった時代があった。弁護士の地位は戦後の法曹一元化により高くなったのであり、社会的に評価されて高くなったのはその後の弁護士の努力によることでもある。私たち行政書士はどれだけ社会に貢献しているであろうか。力のない行政書士が、弁護士以上の報酬を請求し平然としていることは社会的評価を自ずと低くしていることに他ならないであろう。社会的評価も仕事の受任も自らが社会貢献しなければ高くもならないし増加もしない。弁護士の真似事をするのではなく、自らのアイデンティティを求めて業務の姿を模索しなければならない。契約書、遺産分割協議書などは、前述した通り弁護士の専門ではなく、行政書士の専門であることを社会に普及しなければならない。インターネットで弁護士の遺産分割協議書のサンプルを見てみると結構不備が多くトラブルを内在させたまま合意を交わしていることが分かる。行政書士であるのなら、弁護士、司法書士の作成した遺産分割協議書の不備を指摘できなければ本物の行政書士ではない。勿論、弁護士の作成した遺産分割協議書は有効ではあるが、今一つトラブルに対する予測に基づく対策が不足しているのである。司法書士は、登記を意識して登記さえ完了すれば良い程度の遺産分割協議書である。先日、ある司法書士の遺産分割協議書のサンプルをネットからダウンロードし、行政書士訓練生に不備を訂正させてみた。9項目が不足していたのである。まさか天下の司法書士の教示する遺産分割協議書のサンプルが不足項目9に上るとはすごい事である。勿論、不動産登記を完了させるには全く問題がない。しかし、相続人間で折角合意をしてもトラブルを内在したまま時を過ごすことはあってはならないことである。少なくとも行政書士はこのようなことのない専門家であることを願うのみである。行政書士は、他の法律専門職の中で唯一の予防法務の専門家なのであるから、行政書士は、予防法務の唯一の法律家であることを自覚し、日々の研鑽に努め業務に従事しなければならない。

3.2 代理概念の検討

3.2.1 民々の代理業務

更に掘り下げてみることにする。いわゆる民々代理とは、民間の個人（法人）と民間の個人（法人）との契約等について代理することである。行政書士法第一条の三の第一項第一号に「・・・契約その他に関する書類を代理人として作成すること・・・」と規定されている。法改正の過程では、「契約その他に関する書類を代理して作成する。」と草案に規定されていたが、書類を代理して作成する概念が存在しないことを法制局から指摘を受け「人」の文字を入れて現行の規定に落ち着いたのである。この規定の仕方は不自然なようにも考えられるが、行政書士の代書人としての歴史を考えたとき当然の表現であり、かえって整合性のある表現であると考えられる。しかし、この文言を使用したために法律理論のわからない輩から「契約書作成代理」とか、「書類作成代理人」とかの言語を使用させる不合理を生み出している。代理業務を書類作成と契約締結代理に分けて考える必要はないのである。契約の委任をするときは書類のみを作成する委任はしない。書類作成のみであれば委任ではなく委託である。「契約書等を代理人として作成すること」と「契約書等を代理して作成すること」は全く異なることである。契約書を「代理人として作成する」ことは代理人として契約代理の委任があるので、法律行為であるが「契約書等を代理して作成する」ことは言語使用の間違いである。契約書等を代わって作成する行為は事実行為であるから代行であり代理ではない。契約書等を代理人として作成するときは、契約締結の委任があつて、契約書に行政書士誰の誰兵衛と署名捺印するであろう。契約の意思の合致は代理人の意思であり本人の意思でないところが代理制度の本質である。書面に代理人と記載した場合は、書類を代理人が作成するであろうが事実行為と言う書面作成（表示行為）を伴う意思表示を代理人がしていることであり法律行為の代理である。ところが、ただ単に本人名の契約書を、行政書士が作成した場合は、事実行為の代行であり法律行為ではない。ここをはっきりと区別することが行政書士の業務を拡大させ存続させる為に重要なことなのである。

3.2.2 口頭代理

代理概念を「口頭代理」「書面代理」とに分類体系づける少数説があるが、大きな誤解であると考えられる。代理は、口頭代理、書面代理に分類できない。依頼者本人が代理人を選任した場合、代理人が相手に伝える意思表示（表示行為）の手段をどのような手段、口頭で伝えるか文書にするかを考え、或いは、本人から文書で連絡してほしいと限定して代理権を与えることもあるであろう。しかし、それは代理の分類ではなく、代理人の意思表示の表示行為の手段の分類である。代理そのものの分類と、代理人の表示行為の手段の分類を混同してはならないと考える。なぜに、「口頭代理」と言う概念を否定するかの理由は、口頭代理を認めることは書面代理を認めることであり、行政書士の業務を解釈する上で、書類を代理して作成する概念を認めてはならないからである。書類を代理人として作成する行為は、代理業務の中の一部として存在するが、書類作成行為のみは事実行為であるから代理になじまないものである。もし、書類作成行為を代理できることになると、書類作成も法律事務となり、争訟性のある書類作成（法律事務？）は行い得ないことになる。行政書士は、書類作成がどんなに争訟性であろうが書類作成は法律行為（法律事務）ではなく事実行為であるから作成業務を受託することが可能である。口頭代理概念を認めることは書面代理行為の概念の存在を認め、行政書士が代理人として表記せずに書面の作成のみを受託しても代理したことになり、書類作成の業務範囲を著しく狭くするものである。従って代理概念の分類に、口頭代理も書面代理も認めることはできないのである。

3.3 争訟性のある法律事務

争訟性のある法律事務を弁護士法 72 条は非弁活動として禁止している。それでは行政書士は何故に、示談書を作成し、遺産分割協議書を作成し得るのか疑問であろう。多くの先輩行政書士が、「示談書の作成は、すでに紛

争が終わりその結果として示談書を作成するので争訟性のある法律事務に当たらないと。」言い。ある学者は「高度の法律判断を加えずに整序的に文書を整理し作成することは法律事務に該当しない。」と。しかし、その解釈では非弁活動の規制が刑罰法規であることを考えると争訟性法律事務の構成要件の解釈が曖昧過ぎて罪刑法定主義に反すると考えられるので受け入れることができない。もう少し単純に整理して考えて見ることにする。法律事務とは法律行為に関する事務と考える。勿論、その事務の中には書面作成も含まれるが書面作成は法律行為を証するための手段として書面を作成するのであって、書面作成そのものは法律行為ではない。弁護士法72条により禁止されている法律事務は、争訟性のある法律事務、法律行為である。ただ単に書類のみを作成する行為は法律行為ではないから弁護士法の争訟性のある法律事務に該当しないと解するのである。従って、示談書の作成は事実行為であるから、その示談書には作成者である行政書士の意思表示は存在しない。依頼者の意思のみが存在し行政書士は依頼者の意思に沿って文書を作成しているだけである。文書を作成する行為がすべて非弁活動なら、示談書を印刷した印刷屋、タイプ屋も弁護士法違反ということになる。従って、行政書士は法の趣旨に従って示談書、遺産分割協議書等の作成を業として行うのである。行政書士は、当然にいかなる形にせよ書類作成のみに留め、紛争に関与してはならないことは当然である。行政書士は、別の表現をすれば、揉めているややこしい案件は取り扱わなくて良い事である。

弁護士の友人が「お前はややこしい事件ばかりを持ってきて、良い仕事はみんな自分でやっていないか。」と愚痴ったことがあった。筆者は「弁護士業は、揉めていることを処理することだ。いやなら行政書士になれば良い。」と答えたことがあった。行政書士は、あえて弁護士の真似事をして争いに関与する必要はない。スマートに行政書士業務をこなすべきだと考える。ある弁護士は、研修会で「法すれすれのことをするから儲かるのだ。」と馬鹿な法律家らしからぬ講義をした者がいた。恥ずかしい限りである。行政書士は法律家である。法律すれすれの行為は慎まなければならない。行政書士は、事件屋なんかでない、誇りを以て日々の行政書士業務に従事して欲しいものである。

3.4 内容証明郵便

行政書士は、争訟性のある法律事務を取り扱い得ないから、当然に内容証明も代理人として作成し発することができない。内容証明は事実行為の代行として本人の名で発する必要があるが、それで充分である。内容証明を「作成代理人行政書士」として発して弁護士からお叱りを頂いて初めて気づくのでは恥ずかしい事である。この「作成代理人」と記載することも立場を曖昧にして、紛争の種となるのである。行政書士法に基づき行政書士名を記載したいのであれば「作成代行人」「作成人」であろう。行政書士は交渉を受任してはならないのであるから、連絡先も本人にしなければ、やはり非弁活動に見なされること当然である。今までも、内容証明を代理人として発送し、弁護士から忠告を受けた行政書士がかなり多くいるのである。相手に弁護士がついていない一般市民であれば法を理解していないのであるからクレームもないであろうが、今後は益々厳しくなり内容証明を代理人で発送することで弁護士法違反に問われる行政書士が増加するであろう。しかし、本物の行政書士であるのなら、行政書士名を記載しなくても文章能力により見事、相手に有無を言わせないだけの内容証明を作成したいものである。それがプロ代書人の誇りである。

3.5 事実証明に関する書類の作成業務

事実証明に関する書類の作成は法律事務ではない。もし、事実証明に関する書類の作成が法律事務であるのなら、診断書を作成する医師は事実証明の作成人として法律家ということになる。当然にあり得ない解釈である。他人の為に事実証明に関する書類の作成を業として行い得る資格は行政書士のみである。たとえ弁護士であっても事実証明に関する書類の作成を業とすることはできない。その主たる業務は、株主総会議事録等、測量図面証明書、

各種状況書、財務書類等である。履歴書等を含める解釈もあるが素人が誰でも作成できる書類までを行政書士業務と体系づけることはいかがなものであろうか。行政書士法の趣旨を理解して業務範囲も検討しなければならない。例えば会社登記謄本申請、不動産登記謄本申請を司法書士会は独占業務と主張しない。士資格は、制定の法の目的があるが、それを逸脱して業務範囲をいたずらに拡大することは、あえて制度の根幹を揺るがす基となる。行政書士法を廃止すべしと政府審議会から二度にわたって答申があったことを忘れてはならない。行政書士業務も、他の資格法の業務も形式的業務と実質的業務に分け、無資格者の取締りを要する実質的業務のみを行政書士の独占業務とすべきである。

3.5.1 事実証明に関する書類の作成

事実証明に関する書類の作成は、今まであまり行政書士は力を入れてこなかった傾向がある。許認可業務を行う上の付随業務としたり、会社法手続きの付随として作成してきた。しかし、グローバル社会に突入し、契約社会あるいは証拠主義社会に大きく社会が変化してきている。そんなグローバル社会の中での行政書士の役割は大きく責任は重い。従来は契約書も作成せずに、事実関係の証明書も作成せずに、信頼関係だけで我が国は経済社会活動がスムーズに行われてきた。こんな素晴らしい国は他にはないであろう。勤勉な国民性の国家の所以であろう。しかし、時代は変わったのである。外国人との取引が急増し、また信用のみでは取引を行わない企業が増えてきたのである。いよいよこれからの社会は、行政書士の出番である。契約書の作成、契約代理（契約締結代理、契約交渉代理）は当然に行政書士の業務であるが、その権利義務の関係を証明することは、契約書のみでは不足の時間が多く存在する。それが事実証明に関する書類である。物品の売買契約時の目的物の状況書、法人、団体の会議の状況書等は、契約書等とは別にさらに詳しく記載され紛争の予防に貢献するのである。財務書類も、監査と証明は公認会計士の独占業務であるが、財務書類の作成は公認会計士の独占業務ではなく、事実証明に関する書類として行政書士が作成できる主たる業務分野である。証明とは作成者ではない第三者が適正である旨を調査し証明することであり、行政書士は作成者の第三者ではなく作成者本人である。従って財務書類の欄外に「作成人 行政書士誰の誰兵衛」と表記することができるのである。会計の専門家は、法的には公認会計士と行政書士である。税理士の会計は付随業務で行い得るのである。

3.5.2 新しい行政書士業務としての事実証明業務

事実証明に関する書類の作成に付随して或いは単独で事実証明を行政書士が依頼されるときがある。証明行為そのものは行政書士の仕事でない自ら業務を放棄して解釈をする者がいるが、行政書士制度を理解していない解釈と言わざるを得ない。筆者は30余年の行政書士経験の中で、会社設立時に個人から法人成りした旨の証明、境界争いの土地の実測証明等を行ってきた。弁護士が、「行政書士は事実証明に関する書類の作成ができるのであるから実測して証明して欲しい。」との依頼であった。行政書士は、確かに事実証明そのものを主たる業としていない。しかし新しい行政書士関連業務あるいは付随業務として、大きな期待を持てる分野にすることができるであろう。我が国に居住していることの実証証明、法人が我が国に存在する事実証明等を求められ行政書士として業務を行った経験者は結構多いであろう。事実証明業務は、行政書士関連業務、付随業務としてこれからのニーズが増えるであろう。