

平成 20 年 11 月 14 日

京都府行政書士会

宮 原 賢 一

「司法書士法施行規則」改正案の裏を読む

1. 司法書士法施行規則改正案の裏

平成 20 年 10 月 15 日、法務省よりパブコメ案件（300080045 「司法書士法施行規則及び土地家屋調査士法施行規則の一部を改正する省令案」に関する意見募集）が公表された。

司法書士法施行規則及び土地家屋調査士法施行規則の一部を改正する省令案の概要によると、その改正の趣旨は「公共嘱託登記司法書士協会及び土地家屋調査士法第 63 条に根拠を置く公共嘱託登記土地家屋調査士協会は、民法第 34 条の公益法人であるが、平成 20 年 12 月 1 日から当該公益法人の制度が廃止され、新しい法人制度が施行されることとなったので、所要の整備等を行い、平成 20 年 12 月 1 日より施行する。」・・・とある。

これだけを見れば特に何ということの無い案文であるが、新旧対照表を見ると改正の趣旨にはただの一言も触れられていない新設条文が存在している。

改正案の条文

（司法書士法等違反に関する調査）

第 41 条の 2 法務局又は地方法務局長は、必要があると認めるときは、法又は法に基づく命令の規定に違反する事実の有無について、登記申請書その他の関係資料の調査を、その管轄区域内に設立された司法書士会に委嘱することができる。

2 司法書士会は、前項の規定による調査の委嘱を受けたときは、その調査の結果を、委嘱をした法務局又は地方法務局長に報告しなければならない。

現行の司法書士法施行規則を見ると、司法書士会と法務局（長）の司法書士に対する調査等の取締規定は、施行規則第 41 条（注意勧告の報告）、第 42 条（資料及び執務状況の調査）に存しているため、この間に挟み込もうとしている新設条文は、司法書士（土地家屋調査士）以外の者による非司法書士活動の調査を、施行規則によって合法化する意図であることは明白である。

恣意的なのか否かは不明ではあるが、新設条文の意図がパブコメの概要では全く明らかにされていないということは、行政手続法第 39 条にも抵触する可能性が有るので、何を意図したものであるかを検証する必要があるということになる。

2. 歴史的な経過からの考察

「クリーンハンズの原則」その 1

昭和 60 年、埼玉の岡田弁護士が埼玉県司法書士会を相手取り「登記手続代理は司法書士の専権であり、弁護士といえども、偶々関与した事件に付随した登記以外は司法書士法違反である。」としたのは、弁護士に対する名誉毀損であり、業務妨害であるとして訴訟を起こしたのが埼玉訴訟である。

この時、日司連は「登記手続代理は司法書士の専権であり、弁護士といえども、偶々関与した事件に付随した登記以外は司法書士法違反である。」（昭和 62 年 5 月）とし、司法書士会を援護した。

一方、日弁連は「弁護士法第 3 条に定める法律事務として、訴訟事件その他の争訟に関連するか否かにかかわらず、当然に登記申請手続の代理を行うことができる」（日弁連総一第 173 号）とした。当時の朝日新聞は一弁護士と司法書士が登記事務で権益争い—と大々的に報じたが、この争いは平成 6 年に弁護士側の勝訴で終わった。

ところで、平成 7 年頃、福島県行政書士会所属の佐久間会員が、司法書士法違反で起訴されたのが所謂福島訴訟である。

この発端は、司法書士会が例年行っている「非司法書士実態調査」で、佐久間行政書士が 2 年間に亘り、不動産・商業登記を十数件行ったのが発見され、司法書士会の警告文書にも拘らず、その後も登記申請の代理を行ったとされた司法書士法違反事件で、証拠隠滅の恐れありとして 22 日間もの間拘留された事件である。

この裁判には前述した埼玉訴訟で名を馳せた岡田弁護士も訴訟代理人として参加したのだが、最高裁（平成 12 年 2 月）まで纏れたこの訴訟は、結局、敗北（罰金 25 万円）となった。この訴訟の中で、佐久間会員は「付随行為論」（正当な業務に付随して業務を行う場合は、今後も司法書士法第 19 条違反とはならない。昭和 29 年 民事甲第 1321 号）等を主張して戦ったが、時節は未だその時にあらずであった。

「クリーンハンズの原則」 その 2

平成 7 年、渦中の佐久間会員は、週間法律新聞 3 月号に興味のある記事を寄稿した。—いわれなき司法書士会の告発、登記専権の誤った思い込み—、続く次号は—クリーンハンズの原則違反（汚れた手の者は法の庇護に値しない。）、疑義ある司法書士業務の実態であった。

福島訴訟については、平成 9 年の仙台高裁では「司法書士会による非司実態調査は、公共性の強い登記業務を円滑に遂行し、信頼性を高める等の公益目的のために十分な必要性和合理性がある。」と判示しているのだが・・・

この判決は、司法書士制度の維持拡充に力点が置かれ、登記の専門性・公共性・

公益性から司法書士専権を導いており、行政共助（行政的共助措置）は違法ではないとしているが、ならば、行政書士よりも能力の落ちる、登記の素人たる本人申請を可とし、行政書士の付随行為としての登記申請代理を禁止することは、そこに論理矛盾が生じてしまうことになる。

更に、当時の地裁・高裁の裁判官レベルでは、行政共助という業界団体による無料閲覧行為が、個人情報保護という法概念とは相容れない、対立する構図であることさえ持ち得なかったことが、この判決文からも容易に読み取れる。

3. 非司法書士活動実態調査

従来から、司法書士会による非司法書士活動実態調査については、平成 16 年度までは法務省民事局民事第二課長名による非司法書士活動に関する実態調査は「依命通知」（平成 16 年 8 月 10 日）として、標記の件について、日本司法書士会連合会から別紙の通り協力方の要請がありましたので、事務に支障のない範囲でしかるべく取り計らいたく通知します。・・・として、例年の年中行事のごとく、不動産・商業登記法に定められた閲覧手数料を払うことなく登記申請書及び付属書類の閲覧を許可していた。

<p>法務省民事局長〇〇殿</p> <p>非司法書士排除等のための登記申請書類の調査に対するご（依頼）協力方について ・・・(中略)・・・</p> <p>つきましては、本年度も表記実態調査の実施について格別のご配慮を賜りますようお願い申し上げます。</p>	<p>日司連発第 474 号 平成 16 年 8 月 2 日</p> <p>日本司法書士会連合会 会長 〇〇</p>
<p>地方法務局長 殿</p> <p>非司法書士活動に関する実態調査について（依命通知） ・・・(中略)・・・</p> <p>協力方の要請がありましたので、事務に支障の無い範囲でしかるべくとり計らいたく、通知します。</p>	<p>法務省民二第 2250 号 平成 16 年 8 月 10 日</p> <p>法務省民事第二課長</p>

4. 法務局における行政共助の実態

平成 15 年度における非司調査のための閲覧件数は、東京法務局管内では 104,696 件であり、京都司法書士会の非司調査のための閲覧件数は 16 年度 27,468 件、滋賀県司法書士会の同年の閲覧件数は、12,850 件であった。これを全国ベースに換算すると、実に年間 100 万件を超える無料閲覧行為が法務省の「行政共助」の名の下に、全国の法務局・出張所で行われていたことになる。なお、平成 15 年度における東京法務局館内での非司法書士による商業・法人登記の割合は、行政書士 10%（99 件）、税理士 28%、公認会計士 33%、弁護士 29%の合計 1,257 件であった。

5. 「行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律」の成立

ところが、法務省民事局民事第二課は、手の平を返したような内容の事務連絡文書を各地方方法務局長宛に通知したのである。

事務連絡 平成 17 年 9 月 14 日
法務局民事行政部総務課長 地方法務局総務課長 殿
民事局民事第二課 ○○補佐官
非司法書士活動・非土地家屋調査士活動に関する実態調査について
非司法書士活動に関する実態調査については、その実施のあり方、具体的な方法等につき現在検討中ですので、当課から連絡あるまで、各司法書士会又は土地家屋調査士会からの調査依頼には応じないよう留意願います。

これは、平成 15 年に公布された「行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律（施行 17.04.01）」によるところが大きいと思われるが、それならば、法務を司る本家本元の法務省は、公布日以降の平成 15 年度、16 年度も非司調査を中止させなければならなかったはずである。

何故なら、公布日と施行日との関係は、一般国民に対して周知徹底させるための猶予期間であり、この法律の公布直後の段階から、法務省の大臣官房長、法務省大臣官房秘書課長は、行政機関の保有する個人情報の保護のあり方に関する具体的な審議（平成 15 年 6 月 13 日）に加わっており、この点からも、法務省は言い訳のできる立場にはないからである。

6. 商業・法人登記業務の行政書士への開放に対する危機感

「行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律」の施行によって、17 年度

以降の非司法書士調査活動はできなくなったわけであるが、同年には日行連から「商業・法人登記の行政書士への開放要望」が出され、その後、今日に至るまで同旨の要望が、行政書士個人、任意団体から数多く出され、規制改革会議からも開放に向けた検討を促されている。

規制改革民間開放会議

平成18年3月30日

重点事項推進WG：横断的制度分野担当SW 第3回会合 議事録

(法務省に対するヒアリング)

鈴木主査・・・例えば、この前の行政書士の商業登記の問題について、どうしてあれだけお騒ぎになって反対なされるのか。自分だって簡裁の弁護士の領域に入って行ったではないですか。今度もまた、ほかの士業の、例えば弁護士業務のある部分は、自分たちもできるのだから、また事実上やっているのだから、やらしてくれと言ってよい。

その代わり垣根はお互いに、国民の便利のために取り払おう、だから行政書士が商業登記に入ってきても良いという気持ちにどうしてならないのか。それが数年前の改革のときの基本の精神だったが、垣根をどんどん高くしてしまっている・・・

このような内外からの登記業務に対する開放圧力の高まりは、「登記は司法書士の専権」の思いのある司法書士と法務省当局にとっては、正に危機的状況の噴出であり、これへの対応が喫緊の課題であるということになってくる。

7. 法務省・司法書士界のこだわりー「登記専権」の思い込みー

何故、法務省と司法書士界はここまで登記事務にこだわるのか・・・そこには日本的「土地神話と登記」はイコールであるという図式を作った法務省と、それに続く「登記手続専権」の思い込みという、ある意味で聖域化された行政手続部分の存在がある。

その結果、登記に関与できるのは司法書士（土地家屋調査士）だけであるという排他的な観念が生まれ、また、高級官僚以外の法務省・法務局に在職する公務員にとっては、退職後の職業・職域の確保という側面からも利害が一致し、官と業のスクラムが誕生したのである。

そして、この職域をより強固なものにし、司法書士（土地家屋調査士）以外を排除し続けるためには、どうしても非司法書士活動の実態調査と、その結果を基にした告発による違反予備軍に対する萎縮効果を与えることが必要となってくるのである。

<p>法務省民事局長〇〇殿</p> <p>非司法書士排除等のための登記申請書類の調査に対するご（依頼）協力方について ……(中略)……</p> <p>つきましては、本年度も表記実態調査の実施について格別のご配慮を賜りますようお願い申し上げます。</p>	<p>日司連発第 474 号 平成 16 年 8 月 2 日</p> <p>日本司法書士会連合会 会長 〇〇</p>
<p>地方法務局長 殿</p> <p>非司法書士活動に関する実態調査について（依命通知） ……(中略)……</p> <p>協力方の要請がありましたので、事務に支障の無い範囲でしかるべくとり計られたく、通知します。</p>	<p>法務省民二第 2250 号 平成 16 年 8 月 10 日</p> <p>法務省民事第二課長</p>

8. 学者から見た司法書士の登記業務専権への批判

「司法書士の業祭問題に関する一考察(上、下)(NBL 1997.3.1)」一橋大学 小野秀誠教授は、この小論文の中で「登記業務の独占を目指すことは、代書的な方向に逆戻りするものであり、土業の職能像としても望ましくない。また、一般的に受け入れられるものともならないであろう。」…と述べている。

また、福島訴訟の最高裁判決に関して、山形大学助教授小泉良幸氏は「司法書士法による登記手続代理業務等の制限の合憲性（法学教室No.246別冊）」において…本件規制が、業界の既特権益の維持、拡張を真の目的とするものではないかの疑いを払拭できない。司法書士への登記業務の集中の「沿革」をにらんで規制の合憲性の根拠とすべきでなく、裁判所は、現在における規制を支える社会的事実の分析、評価にまで踏み込むべきであった。…と論評している。

9. 法務省の姑息な手段—施行規則への新設—

以上の分析から見てくることは、この新設された施行規則の条文は、司法書士（土地家屋調査士）以外の者による非司法書士活動の実態調査を、行政共助という従来の手法が使えない今、施行規則によって合法化する意図であることは明白である。

また、パブコメの改正概要の解説にも、新設条文の創設意図を明示しないということは、これを見た国民からは、法務省は姑息な手段を用いて改正しようとしているといわれても

仕方がないような提案方法である。

10. パブリックコメントへの対応と関連法令

意見書提出済（20. 10. 22）

「司法書士法施行規則及び土地家屋調査士法施行規則の一部を改正する省令案」に対する意見（司法書士法施行規則第41条の2、土地家屋調査士法第39条の2の新設規定について）

1. 「行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律」によれば、行政機関が保有する個人情報の保護に関しては多くの保護規定があり、その開示や調査に関しても一定の制限が加えられている。国民全てに多大な影響を及ぼす「行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律」と、事業者の業法である「司法書士法・土地家屋調査士法」の軽重を考えれば、新設すべきではない。
2. 行政機関の保有する個人情報の保護に関する法により、「法」で一定の制限が加えられているものを、単なる民間団体の業法である「司法書士法・土地家屋調査士法」の違反調査を合法化するために、しかも、それを省令である「施行規則」に設けるといふことには、合理的な理由が存在しない。
3. 「必要があると認めるとき」とは、どのような場合を想定しているのか。また「その他の関係資料の調査」とは、どの範囲まで調査権限が及ぶのかが明らかではなく、これでは、行政機関の保有する国民の個人情報は全く保護できないことになる。
4. 法務省は、規制改革への要望事項「平成19年6月 項目番号5044001 会社員（法務関連部門）を続けながら司法書士登録をし、司法書士業を兼業したい。」への再回答として「司法書士と会社員の兼業を認めた場合、当該司法書士は会社での勤務中は依頼に応ずることができず、司法書士業務で知り得た依頼人の情報が会社での業務に利用にされかねないなど、依頼に応ずる義務（司法書士法第21条）、秘密保持の義務（同第24条）等の司法書士法上、司法書士に課せられている義務が遵守されなくなるおそれがあるなどの事情があるようなケースでは、司法書士と会社員の兼業を認めることが適切ではないものとする。」と回答した。
この趣旨からすると「登記申請書、その他の関係資料の調査で知りえた行政機関の保有する個人情報が、その調査を担当した司法書士の業務に利用されかねない。」という事態が生じることになる。
5. この施行規則の条項は、従来から馴れ合いで行われてきた「行政共助（非司法書士実態調査）」という悪しき慣行を、意図的に合法化するものであり賛成できない。

- ・ 行政手続法 第 39 条（意見公募手続）
公示する命令等の案は、具体的かつ明確な内容のものであって、かつ、当該命令等の題名及び当該命令等を定める根拠となる法令の条項が明示されたものでなければならない。

- ・ 行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律
第 3 条（個人情報の保有の制限等）、第 4 条（利用目的の明示）、第 6 条（安全確保の措置）
第 7 条（従事者の義務）・・・

- ・ 行政機関の保有する情報の公開に関する法律

- ・ 不動産登記法（商業登記法）
第 125 条（行政機関の保有する情報の公開に関する法律の適用除外）
第 127 条（行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律の適用除外）・・・利害関係人のみが請求できる。

- ・ 刑事訴訟法 第 239 条（告発）

- ・ 国家公務員法 第 96 条（サービスの根本基準）～第 105 条

- ・ 国家公務員倫理法 第 1 条（目的）

- ・ 国家行政組織法 第 12 条 各省大臣は、主任の行政事務について、法律若しくは政令を施行するため、又は法律若しくは政令の特別の委任に基づいて、それぞれその機関の命令として省令を発することができる。
2 各外局の長は、その機関の所掌事務について、それぞれ主任の各省大臣に対し、案をそなえて、省令を発することを求めることができる。
3 省令には、法律の委任がなければ、罰則を設け、又は義務を課し、若しくは国民の権利を制限する規定を設けることができない。