

第21回弁護士業務改革シンポジウム【第5分科会】

行政手続における弁護士の関与業務の展開
～健康保険医療，税務，生活保護の現場で～

第1	はじめに・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・	121
第2	保険医等に対する調査・監査への弁護士の立会い・・・・・・・・	123
第3	税務調査と法律家による弁護・・・・・・・・・・・・・・・・	132
第4	生活保護申請・審査請求手続への弁護士の関与・・・・・・・・	144

第1 はじめに

弁護士 上原 武彦（大阪弁護士会）

- 1 当分科会で取り上げる行政手続は、行政当局による調査、監査、申請受理などの行政指導、行政処分手続をいい、市民や企業に対して行政当局がなす任意の行政活動も対象とする。

かかる行政行為は、憲法 41 条の原則に基づき、法律による行政の原理から、国民の権利・義務に影響を与える行政処分などは法律に根拠が規定されていなければならない。したがって、当分科会で取り上げる行政当局による調査、監査、申請受理などの行政活動が、国民の権利・義務に影響を与える場合には、法律に基づかなければならず、これに違反した行政活動は違法行為として取消しの対象となる。

しかし、現実の行政活動においては、行政当局が法に違反する活動をしたり、また、権限の行使を怠ったりしたことにより国民の権利利益が侵害される事態も生じる。こうした場合に、国民がこのような違法状態の排除を求め、あるいは被った損害の賠償を受けることのできる制度が法律による行政の原理の確保を図るために必要であり、かかる行政救済制度が一応用意されている。

行政救済制度には、行政活動そのものの効力を争う行政不服申立てや行政事件訴訟といった行政争訟制度、国民が被った損害や損失を金銭で償う国家賠償制度及び損失補償制度がある。

行政当局による調査、監査、申請受理手続においても、国民の権利が侵害されたときは、行政不服申立て、行政事件訴訟、国家賠償制度によって救済を求めることとなるが、かかる事後的な救済では回復しがたい不利益を国民が被ってしまうこととなりかねない。すなわち、

- (1) 裁判的救済、とりわけ行政行為の取消訴訟は既になされた行為を是正するものである。確かに、それによって、観念的には処分前の状態に復帰する。しかし、それによっても、以前の状態が完全に回復される訳ではない。例えば、健康保険医の指定が取り消された場合、その取消訴訟に勝訴して健康保険医の指定が回復しても、そのクリニックには既に患者はおらず、医師として業務を行って生活することは極めて困難となってしまうことが予想される。また、損害賠償請求が認められるには一定の要件が必要であるし、また仮にそれが認められても、金銭上の填補に限定される。
- (2) 一度、行政行為なり、行政活動によって現状が変更されると、それなりの秩序が形成される。そこで事後的にこれが覆されることによるデメリットが甚だしく大きくなることもある。
- (3) 裁判的救済が及ぶのは処分の違法性に限定される。処分の不当性については、裁判所はそれが裁量権の逸脱・乱用等に及ばない限りは、取り消すことはできない。

このように、実体法による規律と事後的裁判的コントロールというシステムだけでは、国民の権利利益の救済という点では限界がある。

我が国における行政事件訴訟は、一般の民事事件の提訴件数に比べ、1%程度となっている。2016 年度における全国の民事・行政事件の新受件数総数が 581,470 件であ

り、このうち民事事件が 576,642 件であるところ、行政事件は 4,828 件となっており、行政事件の割合は民事事件の 0.83%となっている(最高裁判所 2016 年度「司法統計」)。

これを見ても、国民は、およそ行政事件訴訟の提起を敬遠していることが分かる。

そこで、実体法的規律の他に、その手続を適正なものとすることによって、「法律による行政の原理」、その背後にある「法治国原理(憲法 41 条)」が実現されると考えるのである。

- 2 行政当局による調査、監査、申請受理などにおいて、事後的にその行政処分の違法性の指摘、追及を行うのではなく、行政処分が行われるまでの行政当局による調査、監査、申請受理手続自体の公正性の確保、透明性を確保する方策が検討される必要がある。

行政手続法 1 条で「処分、行政指導及び届出に関する手続並びに命令等を定める手続に関し、……行政運営における公正の確保と透明性(行政上の意思決定について、その内容及び過程が国民にとって明らかであることをいう。第四十六条に同じ。)の向上を図り、もって国民の権利利益の保護に資することを目的とする。」としているが、これは正に、行政手続における公正性、透明性を目的とするものである。

しかし、行政手続の公正性、透明性の確保といっても、実際に行われる調査、監査、申請受理の現場において、この目的を確保する方策を指定し義務付けているものではない。

現実に行われている調査、監査、申請受理における行政当局の行動は、後に 3 つの行政手続の報告において詳細に指摘されており、およそ上記目的とは相容れない事態となっている。

そこで、調査、監査、申請受理の現場に直接弁護士が関与し、立会いをすることによってその各手続の公正性、透明性の確保を図る必要があると考えられる。

調査手続における弁護士の立会いについて、税務調査に関しては判例があり、弁護士だけの肩書きではできず、少なくとも「通知税理士」の資格が必要とされている。

保険医への調査、監査に関しては、一定の制限はあるが、弁護士の立会いは認められているようである(医療指導監査業務等実施要領、平成 23 年 10 月 26 日付け各地方厚生(支)局医療課長あて厚生労働省保険局医療課医療指導監査室長事務連絡「保健医療機関及び保険薬局並びに保険医及び保険薬剤師に対する個別指導及び監査における弁護士の帯同がある場合の対応について」)。

生活保護申請手続への弁護士の立会いについては、明確に認めることとはなっていないようである。

しかし、行政手続においても、刑事手続に関する規定ではあるが、憲法 31 条における適正手続保障の観点から、国民に対して不利益を課す手続においては適正な手続が保障される必要がある、その内容として弁護士の立会いが保障されるべきである。

更に、行政手続法 1 条が要求する行政手続における公正性、透明性の確保の内容として、行政手続へ弁護士の立会いが認められる必要があるといえる。

第2 保険医等に対する調査・監査への弁護士の立会い

弁護士 竹内 俊一(岡山弁護士会)

1 保険医のための審査対策

(1) 保険医療制度の概略

- ① 医師、歯科医師、薬剤師は、医師・歯科医師・薬剤師免許を取得することで業として医療行為や調剤行為等を行うことができるが、我が国の採用する国民皆保険制度の下では、病院や診療所、薬局は健康保険制度の適用を受ける診療行為や調剤行為等を行って、健康保険制度による診療報酬を得ることによって事業として成り立ち得るのが実情である。
- ② そこで、病院や診療所、薬局が、健康保険制度の適用を受けようとするときには、健康保険法（以下「健保法」という。）63条3項1号により、厚生労働大臣の指定を受ける必要があり、この指定を受けた医療機関等を「保険医療機関等」といい、保険診療機関等において診療に従事する医師等は、厚生労働大臣の登録を受けなければならないとされる（健保法64条）。この登録を受けた医師等を保険医等という。
- ③ 保険診療は健康保険法等に基づいて行われる。被保険者（患者）が受ける医療（療養の給付）は原則現物給付となっており、被保険者は被保険者証を提示することにより医療を受けることができる。保険医療機関が行った診療行為の費用については、保険医療機関は患者から法に定められた割合に応じた一部負担金を徴収し、一部負担金を控除した費用を保険者に請求する。保険者に対する請求はレセプト（診療報酬明細書）を審査支払機関（支払基金、国保連合会）に提出することにより行われ、審査を経て審査支払機関を通じて、保険医療機関に支払われるシステムである。
- ④ 返戻（へんれい）とは、記号・番号の記載ミス等の事務的誤りや診療内容上の疑義で審査委員会がレセプトの記載内容を不備と判断した場合、レセプトの原本を審査支払機関が保険医療機関に差し戻し、その内容などについて照会することである。
- ⑤ 査定とは、審査委員会が審査の結果、保険診療のルールに照らして妥当ではないと判断した場合に、請求点数を減点すること（増点することは少ない）である。1975年西尾訴訟（岐阜地裁）で、査定は、「審査支払機関としてはこの分の診療報酬を支払うつもりはない」という意思表示に過ぎず、それによって診療報酬請求権そのものが消失するわけではないと解釈されており、再審査請求等の権利を行使することが重要である。
- ⑥ 面接懇談（任意面接）は、再三の返戻・減点にもかかわらず請求内容の改善がなされないと判断されたときに審査委員会が必要と認めた場合、保険医療機関に出頭を求め、カルテの確認などを行うことであるが、保険医療機関からも任意の面談を申し出ることもできるので、十分活用すべきである。

- (2) 審査対策としては、日常の診療で次の点に留意すべきである。

- ① カルテ記載
- ② 患者の資格確認
- ③ 保険診療のルール
- ④ 審査内容の傾向
- ⑤ 行政から出される注意文書等

2 保険医のための指導対策

(1) 指導とは、健保法・国民健康保険法（以下「国保法」という。）を始めとする医療保険各法，保険医療養担当規則，診療報酬請求手続等に関するルールを遵守し，医療保険制度が円滑に運用されるように行政機関によって行われる行政指導のことをいう。保険医療機関は，保険診療に関して厚生労働大臣又は都道府県知事の指導を受けなければならない（健保法 73 条，国保法 41 条，高齢者医療確保法 66 条）が，行政庁（厚生労働省，地方厚生（支）局等，都道府県国民健康保険担当部局）は，これらの法律により，実際は，同省保険局長通知「保険医療機関等及び保険医等の指導及び監査について」¹別添一「指導大綱」（以下「指導大綱」という。）に基づいて各都道府県の実情（これを「ローカルルール」という。）に合わせた方法で行っている。指導は，本来，あくまで「保険診療の取扱い，診療報酬の請求等に関する事項について周知徹底させることを主眼とし，懇切丁寧に行う」（指導大綱）ものである（ただし，特に指導のうち，以下(2)③の「個別指導」の実態がそうではないことは，後記の日弁連意見書の指摘するとおりである。）。

(2) 指導は，次の三種類に分けられる。

- ① 対象者全員を一箇所に集めて，講習会・講演会方式で実施する「集団指導」。
- ② 対象者を一箇所に集めて，講習会・講演会方式の「集団部分」の指導を 20 分程度実施した上で，個々の保険医療機関を対象に簡易な面接・懇談方式の「個別部分」の指導を 20 分程度行う「集団的個別指導」。
- ③ 診療所（有床診療所を含む，100 床未満の病院の場合は，診療所と同様に扱う都道府県もある。）の場合は，指定された公的施設等において面接方式で 2 時間程度，病院の場合は，その病院内において面接方式で 6 時間程度，指導月以前の連続する 2 か月分のレセプトを対象とし，対象患者のカルテ，X線画像，その他診療関係書類をレセプトと突き合わせながら，個別に実施される行政指導である「個別指導」。その結果は，「概ね妥当」（当該指導は終了。），「経過観察」（レセプトによるチェックが概ね半年～1 年間行われ，改善が認められれば，当該指導は終了。），「再指導」（概ね 1 年以内の翌年度の個別指導を実施。），「要監査」（監査に移行。）の 4 区分となる。

¹ 厚生労働省ホームページ

https://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/kenkou_iryuu/iryuuohoken/dl/shidou_kansa_11.pdf

(3) 地方厚生局等（指導監査課又は各都道府県事務所）に設置された選定委員会における個別指導の選定基準は、以下のとおりである。

- ① 支払基金等の審査支払機関、保険者、被保険者等（患者や元従業員も含まれる。）から診療内容又は診療報酬の請求に関する情報提供により、必要と判断された場合
- ② 以前の個別指導の結果が「再指導」だった、又は「経過観察」であって、改善が認められない場合
- ③ 以前に監査があり、その結果が「戒告」又は「注意」であった場合
- ④ 医療法に基づく立入検査の結果に問題があった場合
- ⑤ 集団的個別指導の結果、指導対象となった4分の3以上のレセプトについて、適正を欠くものと認められた場合
- ⑥ 正当な理由がなく集団的個別指導を拒否したもの
- ⑦ 検察や警察からの情報により、必要性が生じた場合
- ⑧ 他の保険医療機関等の個別指導又は監査に関連して、必要性が生じた場合
- ⑨ 会計検査院の実地検査の結果、必要性が生じた場合
- ⑩ 1件当たりの点数が高い場合
- ⑪ 新規指定より概ね6か月経過後の場合（「新規個別指導」として選定される。）

(4) 個別指導の流れは次のとおりである。

- ① 個別指導の実施通知は、指導日の1か月前に届くが、通知された指導日が、親族の冠婚葬祭や開設者・管理者の入院、指導通知前に海外渡航しており指導日まで帰国しない場合、天災その他やむを得ない理由がある場合は、変更が認められる。ただ、立会い予定の弁護士のカラクリ期日と重なっているなどの理由は、やむを得ない理由に含まれないとされるので、チーム対応が求められる。
- ② 個別指導の結果、診療内容又は診療報酬の請求に関し、「不当」な事項が確認されると、事実確認を行った上で保険医療機関に対して1年以上自主点検の上、返還するように求められる。ただし、返還することに納得できないものについては、容易に同意せずにきちんと説明を求めることが重要である。
- ③ 個別指導において、何らかの事情により個別指導を続けることが困難な場合、一旦中断して後日再開するという「個別指導の中断」（指導大綱には記載はない。）は、保険医療機関に事実上診療業務に支障が生じるので、中断とされる場合は、その理由を質することが肝要である。

(5) 個別指導対応としては、以下の点を留意する必要がある。

- ① 指導日前の準備としては、事前に対象になりそうなカルテ（原則1週間前に20名、前日に10名指定、ただしローカルルールあり。）を点検して、的確に回答するためのメモ（複数の医師が診療していれば、相互に確認などチーム対応。）を作成する。
- ② 指導当日は、行政側が常に医学的内容に詳しいとは限らないので、カルテ記載に基づきながら、十分説明することが大切である。その際、保険診療（報酬請求）

の最終責任は主治医にあるという基本ルールの下、スタッフのミスというような説明は事態を悪化させるおそれがあることを踏まえておく必要がある。

- ③ 指導において保険医やスタッフの人権を護るためには、「可視化」はとても重要な要素であるから、指導内容を録音すること及び弁護士に立会いを依頼することは必須事項である。その際、事前に行政側に通告すると、録音や弁護士立会いをしないように、圧力がかかることも生じているので、当日指導直前に通告することが肝要である。

3 保険医のための監査対策

- (1) 監査は、健保法 78 条、船員保険法 59 条、国保法 45 条の 2、高齢者医療確保法 72 条において、質問検査権が認められており、前記 2 (1) 記載保険局長通知の別添二「監査要綱」（以下「監査要綱」という。）に則って、療養の給付（医療行為）が法令の規定に従って適正に実施されているか、診療報酬の請求が適切であるか等について事実関係を把握し、保険医療機関等について公正かつ適切な措置を採ることを主眼として行われる。監査が行われる前には、レセプトによる書面審査や患者等に対する実地調査（患者調査）が行われ、監査実施後には、不当又は不正の程度に応じて、「注意」「戒告」「取消処分」の 3 段階の行政上の措置がなされる。
- (2) 監査対象となる保険医療機関の選定基準は次のいずれかに該当する場合である。
 - ① 診療内容に不正又は著しい不当があったことを疑うに足りる理由があるとき
 - ② 診療報酬の請求に不正又は著しい不当があったことを疑うに足りる理由があるとき
 - ③ 度重なる個別指導によって診療内容又は診療報酬の請求に改善が見られないとき
 - ④ 正当な理由がなく個別指導を拒否したとき
- (3) 不正請求の類型については、厚生労働省の分類は次のとおりである。
 - ① 架空請求
実際に診療を行わない者について診察をしたように請求する。例えば、診察が継続している者で当該診療月に請求する診療行為がないにもかかわらず請求する。
 - ② 付増請求
診療行為の回数（日数）、数量、内容等を実際に行ったよりも多く請求する。例えば、投薬 7 日分を 14 日分としたり、往診 1 回を 2 回としたり、実際に行わなかった診療行為を請求する。
 - ③ 振替請求
実際に行った診療内容を他の診療内容に替えて請求する。例えば、注射を行ってその内容を投薬として請求する。
 - ④ 二重請求
自費請求して患者から料金を受領し、保険でも請求する。
 - ⑤ 重複請求

既に請求したものについて、重複して請求する。例えば、9月分として請求済みのものを12月分として請求する。

⑥ その他

- 病院で医師数、看護師数が基準を満たさないのに、入院基本料を減額しない。
- 定数超過入院で入院基本料を減額しない。
- 施設基準の要件を満たさずに届出を行う。
- 無資格者に診療行為をさせて保険請求をする。
- 業務上の傷病についての保険請求をする。

(4) 監査の方法は次のとおりである。

- ① 事前調査として、レセプトによる書面調査、必要と認められる場合には患者等に対する実地調査が行われる。
- ② 監査の実施通知は、地方厚生（支）局から、概ね1週間から10日前に保険医療機関に通知される。
- ③ 監査会場としては、診療所は原則地方厚生（支）局事務所の会議室であるが、遠方の場合、公共施設が使用される。病院は当該病院内で行われる。
- ④ 監査の出席者は、保険医療機関の開設者及び管理者、必要に応じて保険医（勤務医）、薬剤師、診療報酬請求事務担当者、看護担当者その他の従事者又は過去に勤務していた者など関係者である。
- ⑤ 監査は、原則として地方厚生（支）局の職員、都道府県の保険主管課・国民健康保険主管課・高齢者医療主管課の職員、指導医療官、事務官及び非常勤医師・歯科医師・薬剤師・看護師が監査の内容に応じて担当する。必要と認められる場合は、厚生労働省保険局医療課の医療指導監査担当官も共同して担当する。

(5) 監査当日の具体的な流れは、次のとおりである。

- ① 事前に患者調査を行ったものを対象に、レセプトの請求項目について、「不正」「不当」「妥当」のいずれに該当するかについてカルテを突き合わせ、保険医と職員からの聴き取りによって事実の確認が行われる。
- ② 事実の確認に当たっては、保険医と職員が別々に質問を受け、回答に相違があった場合はその相違点について監査担当者から質問される。
- ③ 回答した内容と書面審査や患者調査によって得た内容に相違があった場合はその相違点について監査担当者から質問される。
- ④ 事前に提出を求められた書類等以外に、監査当日に新たに書類等の提出を求められる場合がある。
- ⑤ 状況によって、2日以上行われる場合や、後日改めて行われる場合があり、それが数年に及ぶ場合もある。
- ⑥ 当日の時間的な流れを例示（病院の場合）すると、以下のとおりである。

9:00	保険医療機関に地方厚生（支）局及び都道府県担当部局が到着
9:30	事前に求められていた書類等を提出
10:00	監査開始（監査の主旨、目的、注意事項の説明があり、事情聴取が始

まる。)

12:00 休憩

13:00 監査再開（事情聴取の再開と並行して、病院の病棟，看護師詰め所，リハ室，診察室，院内薬局等に対する視察が行われる（公共施設等で監査が行われる場合には視察はない。))

16:00 休憩（監査担当者による打合せ）

16:30 総括（監査調書等に署名（調書が多い場合はゴム印）・押印を求められる。弁明がある場合は，弁明欄に（スペースが足りなければ別紙を求め）記載する。）

(6) 監査後の措置は次のとおりである。

① 地方厚生（支）局長は，保険医療機関又は保険医が次のいずれかに該当するときには，地方厚生（支）局に置かれる地方社会保険医療協議会に諮問して，保険医療機関の指定，保険医の登録の取消処分を行う。

ア 故意に不正又は不当な診療を行ったもの

イ 故意に不正又は不当な診療報酬の請求を行ったもの

ウ 重大な過失により，不正又は不当な診療をしばしば行ったもの

エ 重大な過失により，不正又は不当な診療報酬の請求をしばしば行ったもの

オ 監査を正当な理由なく拒否した場合（健保法 80 条 5 号）

② 地方厚生（支）局長は，保険医療機関又は保険医が次のいずれかに該当する場合は戒告を行う。

ア 重大な過失により，不正又は不当な診療を行ったもの

イ 重大な過失により，不正又は不当な診療報酬の請求を行ったもの

ウ 軽微な過失により，不正又は不当な診療をしばしば行ったもの

エ 軽微な過失により，不正又は不当な診療報酬の請求をしばしば行ったもの

③ 地方厚生（支）局長は，保険医療機関又は保険医が次のいずれかに該当するときは注意を行う。

ア 軽微な過失により，不正又は不当な診療を行ったもの

イ 軽微な過失により，不正又は不当な診療報酬の請求を行ったもの

④ 地方厚生（支）局長は，監査の結果，当該保険医療機関又は保険医が取消処分に該当すると認められる場合には，監査後，取消処分予定者に対し，行政手続法の規定に基づき聴聞を行わなければならない。具体的には取消処分予定者に聴聞通知書が 14 日前までに送られるが，通知書を受けた者は代理人を選任することができる。

聴聞においては，意見陳述を行うことが認められているとともに，出頭に代えて陳述書等を提出することも可能であるが，地方厚生（支）局側は，聴聞によって「取消処分ありき」の方針を変えることは全く想定していない。

⑤ 監査の結果，診療内容又は診療報酬の請求に関し，不正又は著しい不当の事実が認められ，返還金が生じた場合には，次のような措置が採られる。

ア 地方厚生（支）局及び都道府県から，該当する保険者に対し，保険医療機関

の名称、返還金額等必要な事項が通知され、当該保険者から支払基金等に連絡が行き、当該保険医療機関に支払うべき診療報酬から控除される。

イ アのような取扱いが困難な場合は、支払基金等から当該保険者に連絡があり、返還金相当額を当該保険医療機関から、直接、当該保険者に返還させられる。

ウ 患者が支払った一部負担金に過払いが生じている場合、監査対象になった保険医療機関は、当該一部負担金等を当該患者等に返還するよう地方厚生（支）局及び都道府県より指導され、該当する保険者に対しては、当該被保険者宛にその旨通知するよう指導する。

エ 監査の結果、診療内容又は診療報酬の請求に関し、「不正」又は「不当」の事実が認められた場合における当該事項にかかる返還期間は、原則として5年間とされている。この場合、「不当」と確認された項目の返還はその実額となるが、「不正」と確認された項目は、健保法58条3項により、実額の1.4倍で計算して返還する必要があることになっている。

オ 保険医療機関が取消処分を受け、5年を経過しない場合等においては、健保法65条3項1号に基づき、地方厚生（支）局はその指定を拒むことができる。ただし取消処分を受けた医療機関の機能、事案の内容等を総合的に勘案し、地域医療の確保を図るため特に必要があると認められる場合（①過疎地等で取消処分により無医地区になる場合は2年未満で、②不正請求の金額・件数が軽微な場合は2年以上5年未満）であって、診療内容又は診療報酬の請求に係る不正又は著しい不当に関与した診療科が相当の期間保険診療を行わない場合については、地方厚生（支）局は、取消処分と同時に、又は一定期間経過後当該医療機関を保険医療機関として、指定することができる。また、保険医の再登録についても健保法71条2項1号に基づき、上記に準じることとされている。

(7) 監査に至らないためになすべきことは次のとおりである。

- ① 日常的に保険診療の内容を点検するシステムを構築することが肝要である。
- ② 個別指導での指摘事項への対応は、納得できなければ、何度でも質問してでも対応しておく必要がある。
- ③ 職員や元職員、あるいは患者による内部告発は、意思疎通不足が原因のこともある。関係が良ければ、患者調査の時点で、患者さんから、情報提供を受け、未然に個別指導・監査を回避できたこともある。
- ④ 管理者として、医療機関全体の流れを掌握しておくことが、肝要である。

(8) 監査に至った場合の留意点を次のとおりである。

- ① 監査でも、可視化及び内容確認のため、録音と弁護士の立会いは不可欠である。
- ② 監査では、「不正」や「著しい不当」が疑われており、疑われていると思われるポイントを保険医協会や精通している弁護士とともに事前に検証しておくことが肝要である。

4 弁護士が介入する意義・役割・業務内容・開拓・スキルアップ・具体例

(1) 指導・監査の沿革・状況

- ① 1959年、監査後の保険医の自殺が相次ぎ、国会で監査のあり方が問題になった。
- ② 1993年には、富山の保険医が個別指導を苦に自殺するという事件が起こり、個別指導の在り方も国会で取り上げられた。
- ③ 1995年、指導大綱・監査要綱が策定され、医療費の抑制の意図を色濃く反映するものとなった。
- ④ 2014年、日弁連が、「健康保険法等に基づく指導・監査制度の改善に関する意見書」を公表した。その中で、「指導・監査が、保険医等に対する診療報酬の返還請求や保険医指定取消処分などの不利益処分に至る契機となる性格を有していることに鑑み、その対象となる保険医等の、適正な手続的処遇を受ける権利を保障するため、以下の点について改善、配慮及び検討を求める。」とした。その上で、次の7点を改善・配慮・検討項目として挙げた。
 - ア 選定理由の開示
 - イ 指導対象となる診療録の事前指定
 - ウ 弁護士の指導への立会権
 - エ 録音の権利性
 - オ 患者調査に対する配慮
 - カ 中断手続の適正な運用
 - キ 指導・監査の機関の分離及び苦情申立手続の確立
- ⑤ 同意見書では、現状における次の3つの手続的問題点と、根源的な人権問題として「繰り返される保険医の自殺」を挙げた。
 - ア 手続の不透明性
 - イ 指導の密室性
 - ウ 指導と監査、行政処分の連動という運用実態

(2) 可視化の担い手

- ① 憲法13条「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要と」し、「その生命若しくは自由」は「法律の定める手続によらなければ、奪われ」（同31条）ないのである。
- ② それを受けて、「行政運営における公正の確保と透明性の向上を図り、もって国民の権利利益の保護に資することを目的」とし、透明性とは、「行政上の意思決定について、その内容及び過程が国民にとって明らかであること」とする（行政手続法1条）のであり、「弁護士は、基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命とする」（弁護士法1条1項）以上、生命若しくは自由を奪う契機になり得る個別指導及び監査手続における弁護士への依頼権は法的な権利として確立されていると解される。
- ③ 実は、厚生労働省医療指導監査室のマニュアルでは、「帯同者については、被指導者から書面をもって委任を受けた弁護士以外は認めない。」とされており、弁護士の立会権を承認している。また、録音も「保険医療機関等から指導時の

録音の許可を求められた場合は、録音が必要な理由を確認し、保険医等自身による指導内容の確認が目的である場合は、録音を認め、行政側も録音することを保険医療機関等に伝える。」とされているのであるから、この2点について、結着済みである。

(3) 個別指導の任意性・不利益取扱いの禁止・対等性・書面交付請求権

- ① 個別指導が行政指導に含まれることは、判例でも確立されており、個別指導においては、「指導の内容はあくまで相手方の任意の協力によってのみ実現される」（行政手続法32条1項）という意義は重要である。確かに健保法上「指導は受けなければならない」（健保法78条）のであるが、受けさえすれば、「内容」については、任意なのである。この点は、最大限活用することになる。
- ② 「その相手方が行政指導に従わなかったことを理由として、不利益な取扱いをしてはならない」（行政手続法32条2項）のであるから、指導内容に異議を述べたことで、監査という不利益処分に結び付く段階に移行することは許されない。
- ③ 「行政指導に携わる者は、その相手方に対して、当該行政指導の趣旨及び内容並びに責任者を明確に示さなければならない」（同35条2項）は、それを明確にせよと求める行為を通じて、行政との対等性を獲得することに資する。
- ④ 「行政指導が口頭でなされた場合において、その相手方から、前項に規定する事項を記載した書面の交付を求められたときは、当該行政指導に携わる者は、行政上特別な支障がない限り、これを交付しなければならない」（同35条2項）のであり、特別な支障は行政側に立証責任があることから、書面により客観化（証拠収集）すべきである。
- ⑤ 以上の4項目は、いずれも、裁判のプロである弁護士が個別指導に立会いをして活用してこそ、行政側の訴訟リスクの圧力を高めることに資することになる。

(4) 個別指導・監査前の作戦チーム会議

- ① 弁護士は適正手続のプロであるが、行政側は、マニュアルに依拠しているだけで、手続的ミスは少なくない。保険医、職員、患者、保険医協会、精通弁護士等でチーム編成して、行政側のミスを指摘することも作戦会議のイロハとなる。
- ② また、行政側は時に医療の実体面でも精通していない領域を担当していることもあるので、行政側の解釈に納得しない場合は、時間をかけて説明することができるよう支援することも弁護士の役割となる。
- ③ 個別指導・監査の手続は、流れの中で、進行していくので、ネガティブな状況を変えるために、転換する戦術スキルも、研修していくことが肝要である。

(5) 保険医療機関等からの依頼ルートの開拓及びスキルアップのための方策

- ① 関連情報を集約する日弁連並びに各弁護士会に「センター」が設立されていれば、そのセンターに登録して、保険医療機関等と交流する場を確保する。
- ② 全国保険医団体連合会や各保険医協会との共同研修に参加し、保険医療機関等との信頼関係を構築する機会を確保する。

- ③ 最先端の情報が確保できる健康保険法改正研究会主催シンポジウムに参加し、交流する機会を確保する等して、「ブランド力」を高める不断の努力をしていく。
- ④ 日弁連が用意した標準的な基礎研修後は、事例検討会やOJT（複数立会）をして経験値を高めていく。

(6) 具体例（別紙資料参照）

① 成功例

ア 山間部の町立診療所が取消しありきでスタートした監査の流れを変えて、取消しを免れた例。

イ 親子で開設していたクリニックが監査終了日で、流れを変えて、取消しを免れた例。

② 失敗例

監査途中で、訴訟提起し、監査当日は欠席したため、監査拒否で、取消しになった例。

→それでも取消処分が出てしまった場合は、取消処分に対する取消訴訟の提起と執行停止の申立てで対応

→溝部訴訟は成功例

(7) まとめ～最も大切なこと

- ① 保険医の人権を護ることは、弁護士的使命
- ② 患者のために決して萎縮しない医療を守る情熱
- ③ 権力と癒着する勢力と戦う不屈の意志

第3 税務調査と法律家による弁護

弁護士 山下 清兵衛（第二東京弁護士会）

1 税務調査とは

(1) 国税調査

2011年12月の国税通則法の改正により、国税の税務調査に関する事項は国税通則法第7章の2の中に一本化された。また、国税の査察調査の根拠法も国税通則法とされることになった。

憲法31条は、適正手続の保障を規定しているが、税務調査に関して、国税通則法の中に具体化されたといえよう（国税通則法74条の2以下）。

国税通則法74条の2以下によれば、税務調査における情報収集は、質問検査権行使による方法で実施するとされている。税務調査は確定申告書等の非違を発見し、何らかの課税処分等の不利益発生が予定されるものであるから、憲法31条が定める適正手続の保障が及ぼされなければならない。

(2) 課税庁の資料収集方法

課税庁がなす税務資料の収集方法には、次の3つがある。

① 一般調査

納税者の知らないところで、経済活動の動きや、銀行取引がどのように行われているか、業界ごとの状況等の情報収集が行われる。課税庁の情報収集は広汎であり、調書制度や届出制度も調査を保管するシステムである。

② 行政指導調査

税務調査は、質問検査権行使であることが明示されないで実施されることも多い。課税庁は、行政指導による要請をなして、納税者に資料提供をなさせることが圧倒的に多い。行政指導による資料収集要請を拒否しても、何らの不利益を科されない（行政手続法32条2項）。

③ 質問検査権調査

納税申告の誤りを見つけようとする調査は、質問検査権行使として行われる（国税通則法74条の2以下）。

税務調査は、申告書の非違を発見するために実施される。質問検査権行使に対する拒否は、1年以下の懲役又は50万円以下の犯罪とされている（国税通則法128条2号）。上記①②は、任意調査であり、③よりも優先されている。

(3) 質問検査権の行使の要件

質問検査権は、「課税要件事実に関する質問」で、「納税義務者と取引相手に対する質問」で、「行政指導」や「質問検査権行使の準備行為」は除外され、これらの拒否に対しては、何らの不利益を科し得ない（行政手続法32条2項）。課税処分や修正申告の勧告を目的となされるのが質問検査権行使による税務調査である。質問検査権行使に対する拒否は、1年以下の懲役又は50万円以下の罰金に該当する犯罪とされている（国税通則法128条2号、間接強制の原則）。質問検査権行使は、納税者に対する営業妨害等の不利益を与えるから、また、その応答拒否は犯罪に該当するものとされており、調査官の自由裁量に任されているものではなく、法規裁量として次の行為要件がある（最大判昭和47年11月22日、最三小決定昭和48年7月10日）。

① 客観的に調査の必要性があること

② 合理的な範囲で調査がなされること

(4) 質問検査権の行使と行政指導

税務調査の最大の問題点は、多くの調査官が「質問検査権を行使します。」ということをおらかじめ告知することなく、質問検査権行使の制約を免れるため、行政指導として税務調査を行おうとしている点である。そして、行政指導の拒否に対して、青色申告承認の取消しや、消費税の仕入税額控除が否認されていることである。また、調査拒否の事実の確認が不十分で、調査官のノルマ達成のためにこれらの制裁規定が濫用されることが多い。

多くの税務調査において、調査権限者たる税務署長の名前で税務調査の事前通知書が納税者のところに郵便で送られるが、質問検査権行使なのか、行政指導による調査なのか不明なことが多い。国税庁は、税務調査通達を定め、調査官にこれらを厳しく区分することを命じている。

弁護士が税務調査に立ち会う際理解すべきことは、質問検査権の行使に対して拒否した場合のみ、税務調査拒否罪に該当するものと規定されていることである（国税通則法128条2号）。

しかし、これは、あくまで間接強制であり、強制的に帳簿を持ち去る等の直接強制は認められていない。

(5) 犯則調査

国税通則法131条1項は、犯則調査に関する質問検査権を定める（任意調査）。同法132条は、国税庁職員に対し、裁判所の発する許可状により、臨検、捜査又は差押えする権限を付与している（強制調査）。査察官は、脱税者を逮捕する権限はないが、告発後、検察官が起訴を前提に裁判所に逮捕・勾留を求めることができる。

(6) 地方税調査

地方税に関する調査は、地方税法及び各自治体の税務条例に基づき、自治体の課税担当職員が行う（地方税法26条、72条の7、298条参照）。

2 行政指導として実施される税務調査（任意調査優先原則）

質問検査権行使ではなく、行政指導として税務調査が行われることが優先されている。行政指導を拒否しても、何らの不利益を科すことはできないことになっている（行政手続法32条2項）。

行政指導の方法で行われる資料提出要請がなされ、これを拒否しても、何らの不利益を科されることはない。

しかし、行政指導の名の下に行われた税務調査において、帳簿提示拒否によって、青色申告の承認の取消しや、消費税法の仕入税額控除の否認をなす例が見られる。

立会いをした弁護士は、質問検査権の行使ではない税務調査であることを認識し、行政指導の形で行われた帳簿提示要請を行う調査官に対して、帳簿提示を拒否しても納税者に不利益を与えてはいけないと強く言うべきである。

国税通則法74条の14第1項は、行政手続法32条2項を適用除外としていない。2011年国税通則法第7章が新しく制定された直後、行政指導による税務調査がなされてきたが、2014年になり、国税庁は、各税務署長に対し、行政指導による税務調査の事前通知書の中から「帳簿等の提示を拒否した場合、青色申告承認の取消しや仕入税額控除を否認することがある」とする不利益告知の文言を削除する指示をなした。更に、最近では、行政指導なのか質問検査権行使なのかを明示しない事前通知書により、税務調査が実施されている。税務調査における適正手続保障の内容は「質問検査権行使であることが事前に告知されること」、「調査拒否に伴う不利益を事前に告知すべきこと」、「行政指導の拒否に対し、不利益を課してはならないこと」である。

現在は、行政指導と明示した資料提出要求がなされなくなったが、質問検査権行使として明示され税務調査が実施されているわけではない。税務調査の日程調整要請は、いかなる意味においても、質問検査権行使ではない。

3 弁護士が税務調査に立ち会う方法

課税庁は、弁護士資格のみで税務調査に立ち会うことを認めない。大阪高裁平成24年3月8日判決は、弁護士の業務権限は、税務調査立会いに及ばないとした。

(1) 税務調査に立ち会うための2つの方法

弁護士が税務調査に立ち会うためには2つの方法がある。

① 「通知弁護士」になる（税理士法51条1項）

税理士業務を行う場所を管轄する国税庁宛に、所属弁護士会を通じて通知すれば、「通知弁護士」になることができる。この場合、税理士会の会費が掛からない。

② 税理士登録をする（弁護士法3条2項）

税理士会に登録手続をすれば、税理士となり得る。この場合、税理士会の会費が掛かり、かつ、税理士会及び国税庁長官から監督・指導を受ける（税理士法49条6項、55条）。

(2) 事前準備

税務代理権限証書を取り付け、関与税理士と十分事前打合わせした上で、あらかじめ事実関係を把握しておくことが必要である。

税務署が修正項目として指摘してくるであろう項目について、関与税理士と納税者との間でどのような取引が現に行われてきたのか、その取引を証明する証拠資料をあらかじめ収集しておく必要がある。

税務調査は一言でいうと確定申告の内容について誤りがあるかどうかの調査である。

税理士と確定申告の内容を吟味し、調査官から指摘が予想される問題取引などについて、証拠資料・契約書類などをよく吟味し税務調査に臨むことが必要である。

4 税務調査における弁明

税務調査の根拠法は、国税通則法第7章の2であるが、これは行政調査の手続を定めるもので、納税者の弁明を聴取する正式手続が定められていない。税務調査と弁明聴取は異なる手続であり、弁護士は、納税者に有利な証拠を提示して、税務調査において、弁明活動を行わなければならない。弁護士に税務調査立会いを依頼するのは、圧倒的に税理士であり、納税者本人ではない。税理士との情報交換会としては、租税訴訟学会（HP参照 <http://sozei-soshou.jp/>）があり、そこで税理士との交流をなし得る。

5 税務調査における協議和解

我が国の租税紛争（事件）は、90%以上が税務調査における協議・和解で解決されている。ドイツ・アメリカなどの先進国においても、課税庁と納税者は、多くの租税事件について、協議・和解で事件を解決している。事実問題について、和解は可能であることに争いはないが、法律問題の解釈についても、裁量余地のあるものについては、和解が可能とする考え方もある。事実の存否については、証拠に基づいて、公正な和解をなし得る。また、法律要件の解釈も、合理性があれば和解の対象となし得るといえよう。ドイツでは、法解釈についても、その性質が許す限り、和解がなされて

いる。

6 税務調査と適正手続保障

(1) 適正手続保障と法律家の関与

権力分立や立憲主義や司法権の独立という憲法上の普遍的な人権擁護の原則があっても、我が国における租税訴訟の件数は異常に低く、また、原告勝訴率は異常に低い。権利が存在しても、それが具体的に実現されるためには、適正手続保障が必要である。

納税者の権利を具体的に実現するのは法律家であり、難解かつ複雑な税法を解明して、納税者の権利を実現するために、法律家は不可欠の存在だから、適正手続保障とは、法律家の租税手続関与が不可欠であるといえよう。

納税者の権利の存否が論争となる第一段階は、税務調査手続である。国税の税務調査は、納税者のなした確定申告について、非違を発見し、修正申告又は更正処分や賦課決定処分をなすために行われる情報収集活動である。租税法による課税要件には、多くの手続要件が定められており、税務調査手続は、納税者側（税理士を含む）の手続ミスを発見して、これを宥恕せず、これを理由として課税することが多い。税務調査に法律家が関与するメリットは、次の5つである。

- ① 早期に納税者を救済できること
- ② 租税訴訟に比べて、圧倒的に高い救済率を実現できること
- ③ 課税庁による違法税務調査及び違法課税処分を回避できること
- ④ 課税庁による不当課税処分を回避し、より軽微な不利益処分に誘導できること
- ⑤ 課税処分後、徴収庁と協議し、企業の倒産を回避し、M&A手続等に関与できること

(2) 税務調査における適正手続の具体的内容

行政手続にも憲法の適正手続保障が及ぶことは、成田新法事件における最高裁判所判決（最高裁判所平成4年7月1日判決）が認めるところである。

同判決によれば、適正手続保障の具体的な在り方は、当該ケースにおいて、「行政調査の必要性」と「国民の利益」を総合判断して決定される。つまり、具体的な税務調査手続において、課税庁は単に調査するだけでなく、なすべき弁明聴取などの適正手続保障が具体的に特定されるということである。アメリカ合衆国最高裁判所も、適正手続保障の具体的内容は、個別ケースにおいて個別に決定されるとしている。例えば、質問検査権行使を明示しないで、税務調査拒否罪を立件してはいけないし、青色申告承認の取消しや仕入税額控除の否認をなしてはいけない。また、税務調査拒否の制裁を事前告知するだけでなく、相当な期限を定めて税務調査応諾の機会を付与しなければならない。それでも税務調査を拒否するなど調査拒否は納税者本人の確定的な意見を確認して制裁を科すべきである。これは、「段階的手続の原則」と呼ばれ、憲法上の「L R A原則」を基礎とする。

(3) 税務調査拒否罪と間接強制の原則

税務調査の拒否は、犯罪として罰せられることになっている（国税通則法 128 条 2 号）。税務調査について、納税者は協力義務があるが、その義務不履行については、直接強制執行することはできず、間接強制が認められているだけである。国税通則法 128 条 2 号は、質問検査権行使の拒否に対する罰則を定めているが、これは間接強制の制度である。

税務調査拒否罪は、「納税者本人又は取引先に対して」、具体的な日時・場所においてなされた具体的な質問検査権の要請に対し、不利益内容が事前に告知され、かつ、期限を定めた履行催告が前置され、それでも拒否がなされた場合にのみ成立する。

税務調査の拒否に対して、直接強制は認められていないから、罪刑法定主義に従えば、間接強制も、国税通則法 128 条 2 号に定める方法に限定されるというべきであろう。

(4) 税務調査拒否罪の成立要件

税務調査拒否罪の犯罪構成要件は、納税者又は取引先による「拒否」という明確な具体的義務違反行為があつて始めて成立する。そうでなければ憲法 31 条（適正手続保障）に違反する。

したがって、税務調査応答義務の不履行状態はいつでも解消できるから、調査拒否の不利益（更正額と更正理由）を事前告知をなし、期限を定めた履行催告が納税者本人になされ、それでも当該納税者が履行を拒否した場合、間接強制がなされるべきである。

税務調査は、質問検査権行使の形式でなされるが、その質問検査拒否は全て犯罪とされているから、そもそも税務調査の場面では、罪刑法定主義と租税法律主義の大原則がダブル適用されるものといえよう。

税務調査は、一定の期間を設定して行われるが、少なくとも日時の異なる質問検査権行使は、別手続であるから、区分して各日時の質問検査権行使それぞれについて、適法要件をクリアしなければならない。質問検査権行使の要件は、各日時に具備されなければならない。また、納税者本人には、関与税理士とは全く別に、適正手続保障がなされなければならない。

(5) 税務調査拒否に対する制裁的行政処分

質問検査権行使による税務調査拒否に対する制裁は、国税通則法 128 条 2 号に定める制裁だけであるから、これ以外に制裁的行政処分をなすことは罪刑法定主義及び適正手続保障に違反する。

(6) 判例の動向

税務調査の適正手続保障に関する最高裁判所の判断は、最大判昭和 47 年 11 月 22 日（川崎民商事件）と最高裁第三小法廷決定昭和 48 年 7 月 10 日（荒川民商事件）の 2 つがある。いずれも具体的な日時の質問検査が、公訴事実とされている。

川崎民商事件最高裁判決は、犯罪構成要件そのものの不明確性については真正面

から判断をしなかった。荒川民商事件最高裁決定は、犯罪構成要件の不明確性について真正面から判断し、適正手続保障に違反しないとした。

(7) 調査の必要性和比例原則

比例原則は、過剰人権侵害を戒める行政法上の原則であったが、現在は、国家行為による基本権侵害の有無を判断する違憲審査基準として、憲法上の原則とされている。荒川民商事件最高裁決定は、「調査について必要があるとき」とは、「諸般の具体的事情に鑑み、客観的な必要性があると判断される場合」であるとした。この考慮要素を基準として、税務調査の必要性に関する当該職員の判断に対して司法審査が及ぶものと考えられる。税務調査事件において、調査官が「具体的な理由によって過少申告などの疑いを抱いたかどうか」が問われる。具体的な場合に、どのような手続保障が必要とされるかは、具体的なケースにおいて比例原則によって判断される。

(8) 税務調査に適正手続保障（憲法 31 条）が適用されるか

荒川民商事件最高裁決定は、質問検査の具体的対応（範囲・程度・時期・場所など）について、適正手続保障による制約が及ぶとする趣旨を決定したものである。

また、荒川民商事件最高裁決定は、調査の日時場所の事前通知や具体的理由の告知の必要性については、法律上一律の要件はないものとした。しかし、この決定は、具体的事情によっては、これらの適正手続が必要とされる場合があることを示唆したものと見えよう。

同事件において、どのような適正手続保障が及ぶかは、具体的なケースにおいて、税務調査の必要性和納税者の利益を比較検討し、比例原則（規制目的達成の適合性・必要不可欠性・国家利益の優越性）を適用して判定することになる。課税事件は、一般行政事件と異なり、無償で財産を奪われる財産権侵害であるから、刑事事件に類似する問題として把握するべきである。

憲法も、租税法領域は重大な財産権侵害と把握し、刑事法における罪刑法定主義と同様の人権擁護原則として、租税法律主義の遵守を公務員に義務付けている（憲法 84 条）。

(9) 税務調査の事前告知（国税通則法 74 条の 9）

2011 年の国税通則法の改正により、税務署長はあらかじめ納税義務者に対し、調査の開始及び日時・場所・目的・対象税目・対象期間・対象となる帳簿書類などを通知しなければならないことになった（国税通則法 74 条の 9 第 1 項）。適正手続保障は、告知・聴聞手続を主たる内容とするが、国税通則法第 7 章の 2（国税調査）は、事前告知等の手続によって、不利益を事前通知しなければならないとするが、納税者の弁明を聴取する手続保障（弁明聴取の機会付与）が欠落している。

7 税務調査の最終段階と更正額及び更正理由告知義務

(1) 国税通則法 74 条の 11 第 2 項

税務調査の最終段階において、修正申告の要請がなされる。更正決定等をすべきと認める場合には、納税義務者本人に対し、「更正額」と「更正理由」を説明しなければならない。かかる説明時において、弁護士の弁明は、極めて効果的である。

(2) 要件事実と証拠価値判断

真実に基づかない納税を税務調査の結果として要求されることも多々あるので、要件事実を分析し、証明される事実を見極め、証拠の価値判断をなし得る弁護士が、より良い税務調査の立会いを実現し、不当な修正申告要求を撥ね付け得る頼もしい存在になる。弁護士の税務調査関与は「人権侵害の防止」、「適正手続保障」、「違法課税の防止」「納税者の実効的救済」を確保する効果がある。

(3) 「納税者支援調整官」の活用（苦情相談制度の活用）

納税者支援調整官は、税務調査で調査官から無理難題を突き付けられたときに使える制度で、税務調査の苦情申立ての窓口として利用できる（事務運営指針参照）。税務調査官から不当な要求を受けた際、電話や内容証明郵便で苦情申立てをしたら、税務調査は止まることもあり、修正要求金額が低くなることもある。

8 法律家が税務調査の立会い業務を行うメリット・意義

(1) 租税事件

納税者に対し、税務調査が開始されると、確定申告金額を超過する金額を支払うことを求める課税賦課処分がなされ、又は、不当な修正申告を強要されることが多い。

租税事件（紛争）のスタートは、税務調査から始まる。租税訴訟は、租税事件の最終段階であり、事件解決は、税務調査段階で行うのがベターである。

(2) 事実調査と課税要件該当性判断

税務調査は、納税者と課税庁との紛争の場である。それは、租税の債権債務関係の紛争でもある。私法取引から発生する課税の対象が事実認定の対象になる。

税務調査は、事実の調査から始まる。次に、租税法の解釈や適用関係がどうなるかが吟味される。ほとんどの税務調査では、先行する私法取引がどのように行われたか、どのような取引の対価を納税者が得たのかが問題となる。

① 事実認定

先行する私法取引を法的に分析する能力を有しているのが弁護士である。弁護士は、訴訟活動を通じて証拠の収集や証拠価値の分析を適正に行う能力を有している。

弁護士は私法上の要件事実について分析することを日常の業務としているので、税務調査の現場でも、どのような私法取引が行われたのか、私法の法律要件にどのように該当するか分析できる。

② 税法解釈

私法上の法律要件と租税法の課税要件は異なる。税務調査では、事実認定の後に税法解釈をなし、租税法上の課税要件を抽出する作業を行い、更に課税要件事実の存否を確認することになる。

(3) 課税要件の該当性の分析

私法取引の事実に関して、証拠資料に基づいて、どのような取引が行われたかを分析した後、私法取引の結果として発生した所得など税法の課税要件該当性を吟味することになる。

どのような証拠があれば、重要事実の認定をなし得るのかについて、弁護士は日頃から法律要件の分析を訓練しており、かつ、証拠価値の判断も日常的に行っているから、弁護士が税務調査に関与する意義は大いにある。税務調査で重要な作業は、証拠資料からどのような事実が認定されるかについて判定することである。

(4) 更正処分前の早期救済と高い救済率

税務調査の終了段階において、調査官から修正要求事項が突き付けられる。不当な修正要求事項と思う場合は、拒否することができる。訴訟まで行くと、高額な印紙など負担が大きい。しかも、納税者が勝訴する確率は7～8%程度（一部取消しを含む）で、極めて低い。

更正処分が出される以前の税務調査の段階で、弁護士が立会い、更正処分を避けることができれば、早期救済となり、納税者にとって多くの負担を節約できる。弁護士は、調査官に対し、事実認定や税法解釈について反論をなせば、修正要求項目を撤回させることができる可能性は高く、救済率は極めて高い。

(5) 税務調査の問題点

税務調査における最大の問題点は次の4点であるが、法律家の関与によって、かかる問題点を克服できる確率が高くなる。

① 適正手続保障の欠落

「質問検査権行使である」との事前告知がなされないことが多く、適正手続保障が無視されている。資料収集の多くは、行政指導によってなすことが優先されている。

② 弁明聴取の機会付与の欠落

税務調査を拒否したかどうかについて、拒否事実の確認がなされず、弁明聴取の機会付与がなされない。

③ 比例原則違反

税務調査において、納税者や税理士の手続ミスを発見し、比例原則に反する課税がなされることが多い。

④ 税務調査拒否の過大制裁

行政指導の方法による資料提出要請について、その拒否の場合、行政手続法32条2項の適用により不利益を課してはいけないが、税務署長は、青色申告承認の取消しや仕入税額控除を否認して、多額の制裁的課税がなすことが多い。

⑤ 間接強制の原則違反

質問検査権行使に対する拒否は、罰金と懲役刑を付加することによる間接強制しか認められていないが、「帳簿等の不保存」の概念に「税務調査拒否」を含める拡

大解釈をなして、消費税の仕入れ税額控除を否認し、間接強制原則を潜脱することが常態化することになった。

9 税務調査立会事例等

(1) 税務調査成功事例

① 残波事件

税務者支援調整官に救済申立てをなしたところ，再調査となり，再調査の結果で収集された証拠資料に基づき，過大役員給与の判定基準について，最高値基準が採用された。

② 金融仲介子会社合算課税事件

タックスヘイブン課税の適用について，外国子会社の出資受入行為と投資受託行為は異なることを説得し，課税を免れた。

③ 子会社株式評価損計上事件

株式の評価損計上について，通達どおり行ったことを説明して是認された。

④ 電子取引ディベロッパー事件

法人と個人との売上帰属が不明の場合，法人帰属を主張し個人に対する刑事告発を免れた。

⑤ 固定資産税苦情申立事件

ある借地権マンションの敷地について，地代総額が年間約 300 万円，固定資産税年間総額が約 900 万円であった。

敷地所有者代理人弁護士が，都税事務所へ敷地の固定資産税の値下げ交渉をしたところ，都税事務所は敷地の地代総額と同額にまで値下げした。

⑥ 産廃業者査察事件

農地の宅地化手続について，反社会的団体に坪単価 3～6 万円程度の手数料を支払ったが，査察調査が開始となった。領収証はなかったが，手数料受領者に，受領確認の証言をさせたところ，費用支払が是認され，刑事告発が回避された。

⑦ 小規模宅地評価減事件

相続人 4 人が存在するケースにおいて，10 か月以内に遺産分割協議が成立しなかったため，相続人の一人 A は，遺言書に従って小規模宅地の評価減の適用をなして相続税の申告をなした。A は，申告時に当たり，猶予届も選択同意書も提出しなかったが，4 年後に遺産分割協議が成立したので，相続人全員による選択同意書を添付して 4 か月以内に更正の請求をなしたら，還付が認められた。

(2) 重要税務調査事件

① 税務調査拒否制裁事件

税理士が税務調査を拒否したことにより，「帳簿を保存しない場合」に該当するものとし，仕入税額控除が否認され約 40 億円の消費税が追加課税された。行政指導による資料提示要請は，質問検査権行使ではない。

② 贈与税事件

父子間の土地贈与契約がなされたが，未履行であったところ，父 A に愛人がで

きて心変わりしたので、受贈者たる子Bが、土地所有権移転登記請求をなし、父Aを訴えたところ、裁判所は贈与契約が有効として、Bを勝訴させた。その後、Bは贈与に基づいて所有権移転登記手続をなしたところ、課税庁が約10億円の贈与賦課税決定をなした。Bは、審判所に審査請求したところ、租税債権は、贈与契約の効力発生日から消滅時効が進行するものとして、Bを勝訴させた。裁決時において審判所による国税未払債務合計は約33億円であった。

③ 親子会社間取引事件

市場の無い取引は、公正価格が問われる。合理的な原価計算を基礎として、親子間の継続的売買価格を決定していたが、これが公正価格と認定された。

④ 業務委託契約交際費事件

親会社は、子会社との間で、業務委託契約を締結し、ノウハウ料を支払っていた。税務調査において、この支払は交際費に該当するとされたが、国税不服審判所において、業務委託等の契約に基づく支払いは、交際費に該当しないとされた。

⑤ 消費税事件

不動産買取専門会社の課税売上割合が問題となり、非課税取引に関する仕入税額控除について課税売上割合を交渉した。

⑥ 過大役員給与事件

A社は創業者会長の退職に伴い、退職金額を貢献倍率法で算定したところ、低い数値であったので、最終月額報酬額200万円をTKC公表の標準月額報酬400万円に計算して支給した。その後、税務調査が入り、最終月額報酬で計算される数値が過大性の判定基準であると指摘された。会社は残波事件の東京高裁判決を示して交渉したところ、標準月額報酬による計算も合理性があるとして是認された。

⑦ 合算課税事件

税務調査において、外国子会社の所得について、親会社所得に合算するよう要求されたが、赤字の別外国子会社との合併を主張し、合算額の減額を認めさせた。また、親会社に対する業務委託料の計上を認めさせた。

⑧ 債務免除事件

病院（経営法人A）に対する貸付金債権を有するB社は、貸付金債権と営業権を共にC社に譲渡したが、C社は、Aに対し、貸付金の債務免除をなした。その後、国税局の税務調査があり、債務免除益課税すると指摘された。Aは、多くの入院患者を抱えており、債務免除益課税の回避を国税局に陳情したところ、社会的な影響の大きさが考慮され、課税されなかった。

⑨ 人材派遣会社査察事件

個人商店から法人成りしたが、個人商店時代における所得について、税務申告をなしていなかった。

査察調査があり、課税庁は、法人の修正申告を要求したが、売上・費用は、個人帰属であることを主張し、査察調査を回避した。

⑩ 電子取引消費税調査事件

外国会社Aが、Googleやアップルのプラットフォームを利用して、ソフトウェ

ア販売をなしていたところ、2015年税制改正により、日本の消費者が日本で購入した取引については、日本国が消費税を課税できることとなった。A社は、日本に事業活動の拠点がないため、国税局は、文書による照会と国際電話による税務調査をなし、A社に対し、消費税賦課決定をなし、麴町税務署において公示した。

⑪ 建設業者脱税事件

建設業者A社は、法人税法違反事件で起訴され、A社は罰金刑を課され、代表者Bは懲役1年執行猶予3年の判決を受けた。その後、A社は建設許可の取消処分を受けたが、Bは新会社を設立して新しく建設許可を受けた。

(3) その他の調査

① 関税事後調査事件（実質的輸入者）

豚肉の差額関税事件について、輸入代行会社A社に対し、事後調査がなされ、A社は事務代行で故意のない道具であり、利益を得ていないこと、差額関税制度は、WTO農業協定条約に違反することを主張した。

上記の主張が事実上認められ、巨額の脱税事件にもかかわらず、執行猶予判決がなされ、罰金も課されなかった。未必の故意は認定された。

② 国税徴収調査事件（新会社設立）

滞納者の事業を継続するため、親会社を設立してそこに商品を割賦販売し、その割賦金で、国税債権への支払いをすることにしたが、国税局から執行免脱罪に該当すると脅された。営業活動による売却と執行免脱行為は全く別であると説明したが、協議が成立せず、商品売却契約を解除し、滞納者名義で商品が処分された。

結局、国税局には割賦金総額（6000万円）を支払わなかった。

③ 査察調査事件（違約金支払）

A社は、同社との間で土地売買契約を締結したが、経営する会社の上場を控えていたため、争うことなく違約金3億円をB社に支払った。査察調査が開始となり、弁護人は次のとおり弁護士意見書を提出した。

ア 取引事実には幅があること

イ 査察調査は、犯罪者を作ることが目的ではなく、納税させることを目的とするべきこと

ウ 実質的経営者の判定は、商業登記簿及び実態で判定すべきこと

エ 査察調査が長引くと調査対象会社は倒産し、納税が不可能となること

④ 査察調査事件（仮想通貨）

A社は、B社から仮想通貨を仕入れ20億円分を市場で販売し、その50%を仕入れとして税務申告したところ、A・B社は一体として、仕入れを否認された。A社は、国税局に対し、仮想通貨は、準物権であるとして、費用性を主張した。その結果、修正申告をなしたが、告発されなかった。

⑤ 査察調査事件（人材派遣）

Aは、自己が経営するB社の従業員C・D・Eにより、個人事業の人材派遣事業をなし、約2億円の利益を出したが、税務申告せず、F社として法人成りをな

して、同種事業を継続した。査察調査において、個人事業の無申告所得 2 億円を B 社の所得として納税することにより、告発を免れた。

⑥ 租税徴収事件（被差押債権の時効）

納税義務者の貸金債権が国税局徴収部によって差押されたが、第三債務者は、非差押債権の時効進行が停止しないと主張し課税庁と協議したところ、第三債務者の事務所用賃貸ビルは執行を免れた。

⑦ 輸出免税徴収事件（証明書不保存）

A 社は、購入者契約書を取り付けて、短期滞在者に商品を販売していたところ、課税庁はパスポートのコピー保存がないとして、仕入税額控除を否認して、約 12 億円の消費税更正処分並びに重加算税賦課決定をなした。再調査請求手続において、租税回避の意図がなかったことを主張したところ、重加算税賦課決定の全部が取り消された。

第 4 生活保護申請・審査請求手続への弁護士の間与

弁護士 小久保 哲郎（大阪弁護士会）

1 生活保護申請・審査請求に弁護士が関与する意義

(1) 違法な権利侵害の蔓延

福祉事務所の窓口では、生活保護利用の要件を満たしているのに、行政職員がさまざまな理由をつけて「申請」を断念させ、「相談扱い」で追い返すことがある（俗に「水際作戦」といわれている。）。

例えば、親族（親子・きょうだい）による扶養がなされていないことは生活保護の適用を拒絶する理由とはならず、現実に扶養（仕送り等）がなされた場合にその分保護費が減額されるだけなのに、「親族に面倒を見てもらいなさい」と追い返すことがある。また、若くて働く能力があっても、仕事を探しても見つからない場合には稼働能力を活用していないとはいえないとされているにもかかわらず、「若いんだからもっと頑張って働きなさい」と追い返すことがある。居住用不動産はよほど高価でない限り保有したまま生活保護を利用できることとされているのに、「持ち家は処分してから来てください」と追い返すこともある。

一方、生活保護の利用を開始しても、厳しい就労指導によって保護を廃止することがある（俗に「硫黄島作戦」といわれている。²⁾。例えば、生活保護法 27 条に基づく指導指示は実現可能なものでなければならないが、「〇月〇日までに自立可能な就労先に就職すること」という指導指示に違反したとして保護を廃止されることがある。また、不正の意図がないのに不正受給（生活保護法 78 条）であるとして全額返還命令を受けたり、実施機関側の過誤による過支給なのに全額返還命令を受けるなどのこともあるほか、場合によっては 40% の加算金の支払義務を課される可能性

²⁾ 一旦は生活保護申請を受理して受給を認めた後に、「働け」と厳しく指導して圧力をかけ、本人から生活保護辞退届を書かせるなどして保護を廃止する手法と言われている。太平洋戦争中の硫黄島戦で行われた旧日本軍の作戦（アメリカ兵を島に上陸させた上で、一人一人を攻撃しようとした作戦）になぞらえてこのように言われる。

もあり得る。

生活保護の利用を考える人は、当然、生活に困窮しており経済的にも精神的にも余裕がない。高齢者、障がい者、母子家庭などハンディを抱えている人も多い。仮に、福祉事務所の職員が誤った説明をしていたとしても、その誤りに気付くことは事実上不可能であるし、自らの要望を主張し続けることができる人は稀有である。

そのため、「水際作戦」や「硫黄島作戦」によって、本来生活保護を必要とする者が違法又は不当に保護から排斥されることは珍しくない。例えば、2007年7月、生活保護を辞退したとして保護を打ち切られた50代男性が餓死死体で発見される事件が起き、マスメディアをにぎわせた。男性が残した日記に、「腹へった。オニギリ食いたい」「小倉北のエセ福祉の職員ども、これで満足か。法律はかざりか。(辞退届を)書かされ、印まで押させ、自立しどうしたんか」などと書かれていたことから、保護の辞退が強要されたのではないかが大きな問題となった。他にも、餓死・自殺・承諾殺人等の悲劇が全国各地で度々起きている(北九州市、京都市、札幌市、三重県桑名市等)。

(2) 弁護士関与の必要性と日弁連の取組

しかし、弁護士が代理人として、法的見解を明らかにした意見書等を起案して当事者に同行すると、多くの場合、窓口職員の対応は豹変し、適正な対応がなされることとなる。窓口職員の対応が違法又は不当なのであるから、当然といえば当然である。生活保護の窓口対応の違法を是正するためには、弁護士による立会いが必要であり、有用である。

日弁連は、2006年夏、初めて「全国一斉生活保護電話相談」を実施し、計634件の相談を受けたが、福祉事務所の窓口で生活保護の適用を断られた180件のうち、その理由が違法である可能性が高いものが118件(66%)に上った。

そこで、日弁連は、同年10月に開催された第49回人権擁護大会において、「貧困の連鎖を断ち切り、すべての人の尊厳に値する生存を実現することを求める決議」を採択し、生活保護の申請が権利であることを確認し、福祉事務所窓口での申請権を侵害するような運用を直ちに是正することを国などに対して求めるとともに、日弁連自身が「生活困窮者支援に向けて全力を尽くす決意」を表明した。

弁護士が個別事案の生活保護申請代理を行うことは、この「決意」を実践に移すための重要な取組でもある。

2 弁護士の立会いに対する行政庁の態度と問題点

(1) 厚生労働省の見解

厚生労働省は、2009年3月31日、生活保護運用の指針である生活保護手帳別冊問答集を大幅改訂するに際して、同問答集の問9-2に「代理人による保護の申請は認められるか」という問いを新設し、その「答」(以下「本件回答」という。)において、「代理人による保護申請はなじまないと解される」という見解を示した。

本件回答は、「民法における代理とは代理人が代理権の範囲で代理人自身の判断でいかなる法律行為をするかを決め意思表示を行うもの」であるのに対し、「生活保護

の申請は、本人の意思に基づくものであることを大原則としている。」「このことは、仮に要保護状態にあったとしても生活保護の申請をするかしないかの判断を行うのはあくまで本人であるということを意味しており代理人が判断すべきものではない」と述べるとともに、急迫の場合には職権による保護が実施機関の義務となることを補強の論拠としている。

(2) 日弁連の見解

しかしながら、そもそも代理人による保護申請が行われるのは、本人が生活保護の申請をするという判断・意思決定をした上で、その申請手続を代理人に委任する場合である。したがって、「生活保護の申請をするかしないかの判断を行うのはあくまでも本人であるということを意味しており代理人が判断すべきものではない」という本件回答は、全く理由になっていない。

また、本件回答のいう「生活保護の申請は本人の意思に基づくものであることを大原則としている」とは、生活保護法7条が職権による保護開始を原則とせず申請による保護開始を原則としていることを指しているものと解される。講学上、意思表示のうち本人自らの意思表示を必要とするとされる「代理に親しまない行為」あるいは「代理になじまない行為」に該当するのは、婚姻・認知・遺言などの身分上の行為である。これらの行為はその性質上本人の意思を尊重することが強く要請されるからである。これに対し、生活保護法7条の申請保護の原則は、単に職権による保護開始と申請による保護開始のいずれを原則とするかという制度設計上の一つの政策に過ぎず、身分上の行為のように保護申請行為の性質上本人以外の者が意思表示を行うことが許されないという範疇に属するものではない。このことは申請保護の原則を定める生活保護法7条自身が「要保護者」本人のみならず「その扶養義務者」又は「その他の同居の親族」を申請権者として明記していることから明らかである。そして、弁護士は、当事者その他関係人の依頼又は官公署の委嘱によって、訴訟事件、非訟事件及び審査請求、再調査の請求、再審査請求等行政庁に対する不服申立事件に関する行為その他一般の法律事務を行うことを職務としているのであるから(弁護士法3条)、あらゆる分野の法律事務を代理して行うことを職務としているのであって、生活保護申請という行政手続に関する法律事務についても当然に代理することができるというべきである(以上、日弁連2009年6月18日付『『代理人による生活保護申請はなじまない』とする厚生労働省の新設問答の削除を求める意見書』)。

(3) 実務の実情

もっとも、上記の厚生労働省の見解にもかかわらず、実際の申請同行の現場では、ごく例外的な場合を除いて、弁護士の同行、同席が窓口職員によって拒絶されることはない。弁護士の同行援助は、生活保護実務の現場に定着しつつあるものと考えられる。

なお、審査請求手続においては、そもそも代理人に資格制限がないため(行政不服審査法12条等)、弁護士の代理・立会いに問題が生じることはない。

3 生活保護申請手続と代理援助のノウハウ

(1) 生活保護申請手続

生活保護法第7条は、「保護は、要保護者、その扶養義務者又はその他の同居の親族の申請に基いて開始するものとする。」として申請保護の原則を定める（「要保護者が急迫した状況にあるとき」のみ職権保護ができる。）。

そして、生活保護の申請があると、保護の実施機関は、審査応答義務を負い、原則14日以内（特別な理由がある場合でも30日以内）に保護の要否判定のための調査をし、要否、種類、程度及び方法を決定し、申請者に対し理由を明示した書面で通知しなければならない（生活保護法24条3項ないし6項³⁾）。

また、行政手続法第7条は、「行政庁は、申請がその事務所に到達したときは遅滞なく当該申請の審査を開始しなければならない（略）ない。」と規定する。

つまり、申請さえすれば、保護の実施機関は、嫌でも原則14日以内に調査をして要否判定をしなければならない。そして、調査をすれば、保護を要する状態にある者に対しては、通常、保護開始決定がなされることになる。

したがって、生活保護を利用しようとする者にとっては、「申請する」ことが極めて重要である。

(2) 申請代理援助のノウハウ

保護の申請は要式行為ではなく、口頭であっても申請意思が明確であれば申請行為として有効である。したがって、福祉事務所に備付けの書式でなくても、書面に世帯主の住所、氏名、保護を必要とする理由等を記載して提出すればよい。弁護士が代理人として同行するのであれば、あらかじめ想定される論点（稼働能力がある、持ち家がある、借金がある等々）についての代理人としての見解を記載し、それを根拠づける資料があれば添付しておけば効果的である。

筆者は、委任関係と本人の申請意思を明確にする意味で、代理人と本人の連署の申請書にしている。

いずれにしても、職員が本人から事情を聴く必要があるので、窓口には本人と同行する必要がある。また、本来、保護開始までの調査の段階で提出すればよいが、審査を少しでも早くするために、通帳、賃貸借契約書等の資料を持参するよう助言しておいた方がよい。

4 生活保護審査請求手続と代理援助のノウハウ

³⁾ 生活保護法24条3項「保護の実施機関は、保護の開始の申請があつたときは、保護の要否、種類、程度及び方法を決定し、申請者に対して書面をもつて、これを通知しなければならない。」、4項「前項の書面には、決定の理由を付さなければならない。」、5項「第三項の通知は、申請のあつた日から十四日以内にしなければならない。ただし、扶養義務者の資産及び収入の状況の調査に日時を要する場合その他特別な理由がある場合には、これを三十日まで延ばすことができる。」、6項「保護の実施機関は、前項ただし書の規定により同項本文に規定する期間内に第三項の通知をしなかつたときは、同項の書面にその理由を明示しなければならない。」

(1) 生活保護審査請求手続

① 審査請求ができる期間等

申請を却下されたり、保護を停廃止されたりして、決定に不服がある者は、審査請求をすることができる。

審査請求は、処分があったことを知った日の翌日から3か月以内、処分のあった日の翌日から1年以内に行なわねばならない（行審法18条1,2項）。また保護申請をしても30日以内に書面による通知がない場合には、申請が却下されたものとみなし（生活保護法24条7項）、このみなし却下決定に対して審査請求をすることができる。

審査請求は、代理人によってすることができ、代理人には何の資格も求められない（行審法12条）。

② 提出先（審査庁）

保護の決定及び実施に関する処分等に関する審査請求は都道府県知事に対して行う（生活保護法64条）。ただし、不正受給に関する78条決定等は、保護の決定及び実施に関する処分ではないので、当該処分庁（市町村の設置する福祉事務所の処分については市町村長、都道府県の設置する福祉事務所の処分については都道府県知事）に対して行う（行政不服審査法4条1号）。

審査庁が処分庁と異なる場合の審査請求は、処分庁を経由して行うことができる。この場合、処分庁に審査請求書を提出すれば、処分庁は直ちにそれを審査庁に送付しなければならない（行審法21条）。

③ 審理手続

審査請求がなされると、処分庁は弁明書を提出しなければならない（行審法29条）、これに対し、審査請求人は反論書を提出することができる（同法30条）。また、審査請求人や処分庁は、証拠書類や証拠物を提出することもできる（同法32条）。

④ 裁決

福祉事務所の処分についての審査請求に理由がある場合には、審査庁（都道府県知事）は、裁決で、当該処分の全部若しくは一部を取り消し、又はこれを変更する（行審法46条1項）。

処分についての審査請求に理由がない場合には、審査庁は、裁決で、当該審査請求を棄却する（同法45条2項）。処分についての審査請求が法定の期間経過後にされたものである場合その他不適法である場合には、当該審査請求を却下する（同法45条1項）。

都道府県知事の裁決に対して不服がある者は、厚生労働大臣に対して、再審査請求をすることができる（生活保護法66条）。

厚生労働大臣又は都道府県知事は、審査請求（再審査請求）がされると、次の期間内に裁決をしなければならない（同法65条）。

ア 行政不服審査会等への諮問をする場合 70日

イ 上記以外の場合 50日

⑤ 取消訴訟の提起

生活保護法に基づいて保護の実施機関がした処分の取消しの訴えは、審査請求に対する裁決を経た後でなければ提起することができないとされている（同法 69 条・審査請求前置主義。）。都道府県知事が 70 日又は 50 日以内に裁決をしないとき、厚生労働大臣が 70 日以内に裁決をしないときには、審査請求が棄却されたものとみなして取消訴訟を提起することができる。

(2) 行政不服審査法の改正と代理援助のノウハウ

① はじめに

審査請求手続は、原則として書面による主張の応酬であるので、弁護士がその本領を発揮することができる手続である。生活保護に関する審査請求は認容率も 2 割程度と言われており、弁護士が援助する意義が大きい。2014 年 6 月に行政不服審査法が改正されたことによって、弁護士の活躍の余地がより広がっている。

② 審理員による審理（行審法 9 条）

審理は公正な審理を実現するため、処分に関与しない職員である審理員が審理を行う（同条 2 項）。審理員は自治体によっては弁護士等になる場合もあり、より公平な審理が期待できる。

③ 物件提出・参考人陳述・検証・質問の申立て

審理員は、審査請求人等の申立てにより又は職権で、書類その他の物件の所持人に対し、その物件の提出を求めたり（行審法 33 条）、適当と認める者に参考人としての陳述や鑑定（同法 34 条）や検証（同法 35 条）を求めたり、審理関係人に質問をすることができる（同法 36 条）。

したがって、処分庁等に釈明や証拠の提出等を求めたい時には、これらの規定を活用して審理員に対する申立てを行うことが有益である。

④ 口頭意見陳述における処分庁の出席と請求人への質問権の付与（同法 31 条）

申立てにより口頭で意見を述べる機会も与えられる（同条 1 項）。改正後は、口頭意見陳述への処分庁の出席が義務化され（同条 2 項）、請求人の処分庁に対する質問権が新設された（同条 5 項）。

対面する複数の処分庁職員に対し、その代理人弁護士がいない状態で直接事実上の反対尋問が行える。筆者の経験では、弁護士による助言や指導を受けていない、3 人程度の職員に対し、適宜尋問することができるので、実態や矛盾を生々しく明らかにすることができる。また、やり取りが調書化されるので（大阪府の場合）、最終反論書で引用して主張することができ、極めて有益である。

改正前は、審査庁職員だけが請求人の口頭意見を聴くだけで、いわば「言いつばなし」で終わっていたのと比べれば雲泥の差であり、効果的な活用が望まれる。

⑤ 行政不服審査会の設置（同法第 5 章）

審査庁の判断を第三者の視点でチェックするために行政不服審査会が設置された。

審理員が棄却の裁決案（審理員意見書）を出した場合には原則として同審査会に諮問される（行審法 43 条）。審査会は調査権限を持ち、審査請求人からも資料

の提出や口頭意見陳述などができる（ここには処分庁職員は列席しない）。

審査会は答申を出し、その内容は公表される（同法 79 条）。審査会は、通常は行政法学者、弁護士、その他の有識者によって構成されるので、行政機関から独立しており、その構成次第で良い答申が出されることも少なくない。

審査会の答申は、裁決内容を拘束するわけではないため、審査会が実体判断に踏み込んだ認容答申を出しても、裁決では手続違法に逃げるということもある。審査会答申の尊重義務を法定する必要があるのではないかと思われる。

5 日弁連代理援助事業

(1) 法律扶助事業の必要性

生活保護を申請しようとする者や生活保護を利用している者は、究極の無資力者であり、弁護士に着手金や報酬を支払う経済的能力がない。そこで、法律扶助事業の活用が不可欠となる。しかし、総合法律支援法は、原則として民事裁判手続を前提としているため、生活保護申請や審査請求手続における代理行為は、原則として援助の対象とならない。

そこで、日弁連は、2007 年 10 月から民事法律扶助制度等ではカバーされない者を対象として人権救済の観点から弁護士費用等の援助を行う自主事業を法テラスに委託しているところ（「委託援助事業」）、その一つである「高齢者・障がい者・ホームレス等に対する法律援助事業」において、生活保護の申請や審査請求に関する法律援助を行っている。これは、先に述べた第 49 回人権擁護大会決議を踏まえて事業化されたものである。

今後は、日弁連会員の会費を原資とする委託援助事業ではなく、国費による民事法律扶助の本来事業として、こうした事業が実施されるよう運動を進める必要がある。

(2) 委託援助事業の内容

申請・交渉代理援助としては、報酬 5 万 4000 円と実費 5000 円が支払われ、審査請求代理援助としては、報酬 10 万 8000 円と実費 5000 円が支払われる。

制度の利用に当たっては、申請書、委任契約書、重要事項説明書の 3 点セットに依頼者からの署名等を得て提出する必要がある。（詳細は、「日弁連・法テラス委託援助業務利用の手引」を参照されたい。）