

弁護士法制定と弁護士試験について

——議会での審議を中心に——

末 澤 国 彦

一 はじめに

弁護士法（明治二十六年法律第七号）は、明治二十六年（一八九三年）三月三日に公布され、同年五月一日から施行された。この法は、裁判所構成法（明治二十三年法律第六号）の制定により行われた司法制度の近代化に合わせて、これまでの代理人規則（明治十三年司法省布達甲第一号）により代理人制度を弁護士制度に近代化させたものである。そして、昭和八（一九三三）年の弁護士法全面改正（昭和八年法律第五十三号）に至るまで、弁護士業務の法的基礎となるものである。

その大きな特徴は、裁判所構成法では裁判官・検察官を司法官という地位に置いたのに対し、弁護士は在野法曹ということで司法官より低い地位に置いたことである。これは次のようなことから明らかである。

第一に、弁護士の職務は、裁判所における訴訟行為とされていることである（第一条）。実際には多くの弁護士が訴訟外の法律事務を行っていたのであるが、この規定は「弁護士という職業像が、当時の社会において、訴訟代理人、すなわち訴訟における職業的特権者として映じていた」^①と評されるように弁護士という職業がまだ代言人の発展延長線上にあることを示している。

第二に、弁護士の資格については、司法大臣の定める弁護士試験規則（明治二十六年司法省令第九号）による弁護士試験の及第者を原則としたことである（第二条・第三条）。これは、明治十三年以来の免許代言人制と同様に、法律専門職としての弁護士の要件を定めたものである。

第三に、地方裁判所ごとに弁護士会を設立し、所属弁護士を全員加入させる強制加入制をとったことである。これは、国によっては任意加入制をとる場合もあるが、日本の場合、代言人組合の設立が法定されて以来の制度であり、現行弁護士法においても維持されている制度である。

第四に、弁護士会については、検事正に監督権（第十九条）・懲戒訴追権（第三十一条）・会への臨席権（第二十九条）を与えた。また、司法大臣には会則認可権（第二十三条）・会への決議取消権・議事停止権（第三十条）を与えたことである。これらの規定は、弁護士の自治権は認められないばかりか、弁護士が司法大臣だけでなく職能的に対等対立関係にある検察官による官僚的統制に服することを意味しており、「弁護士という職業が検事より一段低い地位にあるという社会的評価を公認」^②する結果となってしまった。

これらの中で注目すべき点は第二の弁護士資格に関する問題である。弁護士試験は、判事検事登用試験とは別個の試験であった。そして判事検事登用試験は、二回の競争試験を必要とし、第一回と第二回の競争試験の間に三年間の試補と呼ばれる実務修習を必要とした。^③これに対し、弁護士試験は、一回の競争試験に合格することのみを必要としており、実務修習の必要はなかった。また、受験資格についても判事検事登用試験は、判事検事登用試験規則（明治二十四年司法省令第三号）第五条によつて資格制限が設けられていたのに対し、^④弁護士試験については弁護士試験規則には受験資格制限を設ける規定がなかった。^⑤このように、裁判官・検察官は司法官と呼ばれる在朝法曹であり、弁護士は在野法曹であることの違いはあるが、法曹として職能的に対等であるはずである。にもかかわらず試験の形式・形態が異なるものになったことはどのような事情によるものなのか。そこで本稿では、議会での弁護士法制定審議を中心にしてこのようなことになった理由を探究することを目的とする。これによつて、弁護士という職業が当時のように捉えられていたのかが明らかになると考えられるからである。

弁護士史の研究は、その多くが個々の弁護士の歴史研究を通じた弁護士の活動についてのもの、^⑥法専門職としての弁護士団体の形成や弁護士と政治権力の関係のものである。^⑦弁護士試験をめぐるのは、帝国大学卒業生に対する試験免除規定（ちなみに判事検事登用試験は、第一回試験が免除される）に関する論考は見られるが、^⑧試験の方式・形態の違いに関する論考はほとんど見られないことから、意義があるものと考えられる。^{⑨⑩}

一一 第一回・第二回帝国議会における審議

(一) 第一回帝国議会における審議

最初の弁護士法案は、明治二十三(一八九〇)年十二月四日貴族院に提出された。この法案における弁護士試験に
関する規定は次のようなものである。⁽¹⁾

第四条 登録願書ニハ左ノ事項ヲ証明スル書面ヲ添フ可シ其証明書ニハ弁護士二人以上ノ保証アルヲ要ス

第一 司法大臣ノ定メタル弁護士試験規則ニ依リ試験ニ及第シタルコト

第二 出願前一箇年半以上弁護士ノ事務所及裁判所ニ於テ引続キ事務ヲ修習シタルコト

第三 年齢満二十五年以上ナルコト

第四 身体精神弁護士ノ職ヲ行フニ堪ルコト

第五 重罪(国事犯ニシテ復権シタル者ヲ除ク)又ハ定役ニ服スヘキ軽罪ヲ犯シタルコトナク其品行善良ナルコト

第六 破産若クハ家資分産ノ宣告ヲ受ケタルコトナク又ハ之ヲ受ケタルモ負債ノ弁償ヲ終ヘタルコト

第七 控訴院ノ名簿ニ登録ヲ願フ場合ニ於テハ五年以上地方裁判所ノ所属弁護士タリシコト大審院ノ名簿ニ登録ヲ願フ場合ニ

於テハ五年以上控訴院ノ所属弁護士タリシコト

この法案では、弁護士試験の実施方法等については特に規定されていないことがわかる。この法案に関して山田顕
義司法大臣は、その趣旨説明において「国民ノ身体及権利ヲ保護スルハ独リ裁判官ノ法衙ノ下ニ立ッテ内ニ之ヲ為ス
ノミナラズ外ニ弁護士ノ学識経験ニ富ミ道德廉恥ヲ重ンジ当事者ノ権利ヲ維持スルアリ裁判官弁護士相須ツテ初テ能

ク司法事務ノ完全ナルヲ得ル訳デゴザイマス、因テハ弁護士ノ資格ヲ厳正ニシ其權利ヲ保護シ其一ヲ尊重シ其行為ヲ監督スルハ国家ノ必要ニシテ欠クベカラザルコトト信ジマス¹²⁾と述べ、ている。このことは、弁護士という職業が、裁判官と並んで司法事務において重要な役割を果たすのであり、そのためには弁護士の資格や権利等を法できちんと保障しなければならぬと言いながらも、「其行為ヲ監督」する必要性も述べており、司法官と弁護士には立場の違いのようなものがあることが垣間見えるのである。

この法案は、特別委員会で修正が行われ、第四条については、第二項と第四項が削除、第三項が「丁年以上ノ男子タルコト」に修正、第七号については控訴院名簿の登録は一年以上、大審院名簿の登録は三年以上の修正が行われた¹³⁾。

十二月二十三日から始まった第二読会において、この第四条をめぐって注目すべき議論が行われている。それは、松平信正より第二項の削除の理由をめぐる質問がなされた。松平は、「弁護士法ト云フモノヲ裁判所構成法ト相對立シテ構成法ハ裁判官ノ選任ヲ嚴密ニシ又弁護士法ハ弁護士ノ品位ヲ高尚ニスルト云フ精神デ裁判所構成法ト弁護士法ト云フモノハ權衡ヲ取テ相睨ミ合フト云フ精神¹⁴⁾」であるならば実務修習の規定は残すべきであると主張した。これに対し、特別委員長の細川潤次郎は、「此一箇年半以上ノ修習ト云フコトハ成程外国ニモアツテ即チ其試補ナドノ見合セニ於テモ甚ダ宜シイ、尤ナ訳デハアルガ併ナカラ實際ニ於テドウモ夫レ程妙ガアルマイ¹⁵⁾」として弁護士試験に合格した者が先輩弁護士の事務所などで修習を行うことは、引き受けてくれるかという問題や、修習の内容が書生と変わらないのであれば意味がないと主張するのである。また削除に賛成をした清岡公張は、「判事弁護士ハ固ヨリ同一ノ機械トナツテ法廷ニ働キヲ為スモノニハ相違ナイケレドモ少シク其身分出処ニ於テ相違スルコトガアル、夫レ故ニ必

ズシモ判事ト同一ニシナケレバナラヌト云フコトハナイ⁽¹⁶⁾として、司法官試補は官員であるため役所に出勤して事務を取り扱うので十分な見習いができるが、弁護士にはその場所がない。そこで、別に修習をする場所を作らなければならぬが、別にそのため役所を設けるわけにはいかない。そのため第二項は、事実上差支えが生じるため削除たと主張するのである。この弁護士の実務修習のあり方をめぐる問題は、この後の弁護士法をめぐる審議でも大きなポイントとなる事項である。

この弁護士法案は、弁護士の三階級制、それに伴う営業区域制、多額の免許料・保証金制など多くの問題を含んでおり、代言人による反対運動が展開されていた⁽¹⁷⁾。また、貴族院では穂積陳重を中心に反対論が出て、これらすべてを削除したため、政府は明治二十四(一八九二)年一月九日、法案を撤回した⁽¹⁸⁾。

(二) 第二回帝国議会における審議

弁護士法案は、明治二十四年十二月五日、再び貴族院に提出された。この法案における弁護士試験に関する規定は次のようなものである⁽¹⁹⁾。

第三条 弁護士タラント欲スル者ハ左ノ条件ヲ具フルコトヲ要ス

第一 日本国民ニシテ民法上ノ能力ヲ有スル男子タルコト

第二 弁護士試験規則ニ依リ二回ノ試験ニ及第シタルコト

第四条 弁護士試験ハ第一回ニ於テ学識ヲ試験シ第二回ニ於テ実務ヲ試験ス

試験及実務修習ニ関スル規則ハ司法大臣之ヲ定ム

このように、実務修習を挟んで二回の競争試験を必要とする内容で、判事検事登用試験とほぼ同じものとされた。そして、この法案の提出理由について田中不二麿司法大臣は、弁護士の特権義務を明らかにし、地位を高尚にして、その風紀を維持する規定を設けることは緊要なことであると述べた。さらに田中は、「実ニ弁護士ハ司法権ノ最良ナル補助者デアリマスル、司法権ノ最良ナル補助者デアリマスル」と繰り返した点が目立つ。しかしこの法案については、特別委員の選出を行ったのみで、十二月二十五日、衆議院の解散に伴う停会により、廃案となった。

三 第四回帝国議会における審議

(一) 衆議院における審議

弁護士法案は、明治二十五（一八九二）年十二月一日、今度は衆議院に提出された。この法案における弁護士試験に関する規定は次のようなものである。⁽²¹⁾

第二条 弁護士タラント欲スル者ハ左ノ条件ヲ具フルコトヲ要ス

第一 日本国民ニシテ民法上ノ能力ヲ有スル男子タルコト

第二 弁護士試験規則ニ依リ二回ノ試験ニ及第シタルコト

第三条 弁護士試験ハ第一回ニ於テ学識ヲ試験シ第二回ニ於テ実務ヲ試験ス

試験及実務修習ニ関スル規則ハ司法大臣之ヲ定ム

このように、第二回帝国議会に提出された内容と全く同じである。これについて清浦奎吾司法次官は、弁護士は、司法機関の一つであり、法廷で重要な職務を行うものであるため、これまでの代言人規則では不十分であり、弁護士

の学識経験を備えるためには、試験法を密にする必要がある。そして弁護士は判事・検事に登用されることもできる⁽²²⁾ことから、「現今ノ代言人ハ一回ノ試験ヲ経テ免許ヲ与ヘテアル、判検事ハ二回ノ試験ヲ要スルカラ若シ現行規則ノ儘デ代言人ヲ以テ裁判所構成法ニ、所謂弁護士トスルト云フコトデゴザリマスカラ、五年以上代言人タル者ハ、直チニ控訴院判事ニ任ジ得ラル、ト云フコトヲ以テ、他ノ判事試験補トナツテ第二回ノ試験ヲ経テ五年ノ後僅ニ控訴院判事ニ補セラル、ト云フコトニ比シマスレバ、頗ル権衡ヲ失スルト云フ勢ニ至リマス⁽²³⁾」と判事検事登用試験とのバランスを考慮して弁護士試験は、実務修習を挟んで二回の競争試験制とすることの必要性を説明している。

衆議院では、第一読会では特別委員会での審査が行われ、弁護士の営業区域限定規定と保証金制度既定を削除する修正が行われた。さらに十二月十四日から始まった第二読会、十二月十六日の第三読会と審議が行われたが、実務修習を挟んだ二回の競争試験制の是非についての議論は何ら行われていない。この衆議院での審議で、弁護士試験について問題となったのは第二条第二項の「弁護士試験規則」の内容をめぐる問題であった。それは、弁護士試験規則の中で判事検事登用試験同様に弁護士試験の受験資格に制限を設けるのではないかというものであった。特にこの問題で執拗に食い下がったのは、長谷川泰であった。長谷川は、元長崎医学学校長で後に医術開業試験の予備校である済生学舎の創設者でもあることから、弁護士試験で私立学校生や独学者が不利に扱われることを危惧しての質問と思われる。その中で長谷川は、第二読会で一部修正動議を提出した。それは、①抵触事項に反しない限り「何人ト雖モ弁護士試験ニ応スルコトヲ得」を明記する、②第一回試験は「法律ニ関スル学識ヲ試験シ」に改める、③「試験ハ毎年一回之ヲ施行スルモノトス」の条項を加えるというものであった。⁽²⁴⁾しかし、この動議は否決されてしまった。すると第三読会では全部反対の動議を出したが、これも否決されてしまい、長谷川の考えは弁護士法に反映されることはな

かつた。この長谷川の質問や動議をめぐる答弁の中で清浦司法次官は、「試験及修習ノ手續ニ関スル規則ハ、凡ソ判事ノ実務修習ニ関スル規則ト略々其程度ヲ同ジクシテ較々斟酌スル位ニ定ムル積リデアリマス」⁽²⁵⁾とか「弁護士ノ試験ニハ判事検事試験規則ト略々其程度ヲ同ウスル積リデアル」⁽²⁶⁾というような発言をしている。このことは政府側としては、法案段階では判事検事登用試験と弁護士試験の内容に大きな差を設けることは全く考えていないことが見て取れるのである。

(二) 貴族院における審議

弁護士試験に関する規定は、貴族院の審議において大きく修正されることになった。衆議院より送付された弁護士法案は、十二月二十日より第一読会が開かれ、箕作麟祥を委員長とする特別委員会が設置された。特別委員会では、衆議院送付案にいくつかの修正を行った。その中に弁護士試験に関する第二条・第三条の修正が含まれていたのである。すなわち、第二条第二号の文言中「二回ノ」の部分を削除し、第三条を「弁護士試験ニ関スル規則ハ司法大臣之ヲ定ム」に改めるといふものであつた。⁽²⁷⁾つまり、司法官は三年間の試補期間を挟んで二回の競争試験を必要とするのに対し、弁護士試験は、一回の競争試験で行われ実務修習は不要とされたのであつた。

この修正の理由を箕作は、次のように述べている。①「元来弁護士ト云フモノヲ判事検事ト同等ノモノニスルト云フ原案ノ精神デアリマスガ夫レガ抑々間違ヒデ、是レハ決シテ判事検事ト弁護士ト云フモノハ同様ノ性質ノモノデハナイ」⁽²⁸⁾とした上で、第一に、判事は判決を下すものである。第二に、判事・検事は訴訟人が随意に選ぶことができな⁽²⁸⁾い。第三に、判事・検事は、一定の俸給を受ける者であるのに対し、弁護士は一種の営業的な者であり、経験がなけ

れば人民の信用は得られない。この信用は、実務試験などで決めるのではなく、依頼人の選択という優勝劣敗の天然の法則に任せるほうが良い。②裁判所構成法六十五条の規定は、三年以上弁護士であった者が判事・検事になる資格ができると定めただけであり、そこから同一の試験を受けさせなければならぬという道理は出てこない。③各法律学校で法律学を学び、一回の試験を経て代言人の職にある者が訴訟事務取扱の上で信用を失ったりすることはなく、一回の試験だけで少しも不都合はない。④実務修習については、先輩の有名な弁護士の下で修習をするにも人員に限りがあり、養成はなかなか容易ではない。また、東京などは立派で有名な代言人が多いが、地方は必ずしもそうではないので、地方での実務修習は不便を感じるようになる。そして、地方まで「法律社会ノ新空気」⁽²⁹⁾を呼吸した者が、なるだけ地方に出向くようにするには妨げなくして弁護士の職務に就ける道を開かなければならない。このようなことから、将来日本の社会が進歩したならば必要となるかもしれないが、現時点では弁護士法で実務修習を義務付け、第二回の実務試験を行うことは不当であると言うのである。

この特別委員会の修正案は、第二条・第三条の部分には特に意見は出さず、修正案通りに可決された。

弁護士法案の第二読会は、明治二十六（一八九三）年二月七日より始まった。この冒頭で第二条・第三条の修正案に反対し、原案通りにするべきであると主張したのが、所労のため第一読会を欠席した松岡康毅であった。⁽³⁰⁾松岡は、次のようなことを述べている。「裁判所構成法ノ旨趣ニ於キマシテハ固ヨリ此弁護士ト云フ者ノ能力ト云フモノハ裁判官タル者ト殆ド同様ナル能力ヲ要スルコトハ当然デアリマス」⁽³¹⁾とした上で、今日の社会の状況は法律学を修めた者を奨励していかなければならない。特に公の職務を執る者については十分に精確を要してそれぞれの試験をし、待遇上も関係を持つてくることは少しも法律学の奨励の妨げとはならない。つまり、弁護士試験を嚴重にしたからとい

て法律学が退歩することはない。そこで、裁判所構成法六十五条の規定は、三年以上弁護士であつた者が判事・検事になる資格ができることと定めただけであり、そこから同一の試験を受けさせなければならぬという道理は出てこないという特別委員会の見解は理解に苦しむだけでなく、「弁護士タル者ガ判事検事タルコトヲ得ルト云フ資格ヲ得ラル、コトニナツテ居ナケレバ甚ダ弁護士タルノ分限ノ上ニ於テ欠ケノアルコトデゴザリマス⁽³²⁾」と主張した。また、地方に代言人等が少ないという問題についても、官立の学校や私立の認可学校の卒業生が続々と出てきており、二回の試験で多少月日が遅くなつてもそのために差支えが出るようなことはないと思われるので「最早今日二回ノ試験ヲシテ立派ナ弁護士ヲ追々是レヨリ拵ヘテ行クト云フ準備ヲスルコトハ必要ノコトデアラウト思ヒマス⁽³³⁾」と主張した。

この松岡の主張について小原重哉より賛意が示されたが、修正案に賛成の立場である富井政章が、松岡の主張に次のように反論した。まず、「判事検事ト弁護士トハ著シク性質ノ違フモノデゴザイマス、何レモ大切ナ司法ノ機関デアルト云フコトハ一ツデアリマスケレドモ其性質ニ至ツテハ甚ダ相異ル所ガアルデアリマス、何レノ点ニ於テ最モ性質ガ違フト申セバ判事ニ於キマシテハ訴訟人ハドコマデモ其裁判ヲ受ケネバナラス、イヤト云フコトハ出来ナイ、之ニ反シテ弁護士ハ訴訟人ニ於テ其人ヲ擇ンデ是レニ事件ヲ委任スルデアリマス⁽³⁴⁾」とした上で、弁護士には学識の試験は必要であるのに加え慣れが必要である。この慣れは一回の試験で判定できるものではなく、訴訟人が判定するものである。また、実務修習については政府の考えがはつきりしていない、有名な代言人の事務所では修習するに人員に限りがあるし、地方では修習を受ける先輩が見つからない場合どのように修習するのか政府の考えがはつきりしていない。裁判所構成法六十五条の規定については、三年以上と規定していることが弁護士と判事検事を同一のものに見ていない証拠であり、該当する弁護士が取りたいと欲せば取ることができ資格を定めただけであると主張した。

次いで、加納久宜と本庄寿巨より修正案反対の意見が述べられた。加納は、學術試験の必要性は当然のこととして、訴訟手続は頻繁であり、証拠の提出、弁論、書類の提出などさまざまである。これらの時期は厳正であり、時機を誤ると不利益を被ることになる。また、訴訟の手続が不鍛錬なため訴訟遅延を招くこともある。そこで、訴訟手続に不都合がないだけの修習をする必要がある。このことは、「一ハ訴訟人ノ便利ノタメ一ハ裁判ノ敏速ノタメ共ニ第二回ノ事務修習ト云フコトノ試験ノ必要ナルコトハ論ヲ俟タナイコトデアラウト存ジマス³⁵」と主張した。本庄は、實務に熟練している方が訴訟遅延を防ぐことができる。また、弁護士の出自はさまざまであり、地方では数が少ないため訴訟人の好みで選ぶことができない。そこで、「弁護士タル者品行ガ正シクアリマシテ実著ニ以来ノ事件ヲ取扱フテ行カナクテハナリマセヌ、夫レ故最モ鄭重ニモ鄭重ヲ加ヘテ人民ニ損害ヲ与ヘ或ハ不正ノ行為ガナキ様ニスルコトガ肝腎デアリマス³⁶」として実務修習を行つて弁護士の品位を高くするためにも二回の試験は必要であると主張するのである。

続いての二月八日の審議では、まず、修正案に賛成の立場である加藤弘之から意見が述べられた。加藤は、実務試験を主張する修正案反対の立場の考えも理解できるとしながらも、司法官は試補という形で練習の手立てが整っているが、弁護士は本物に厄介になつて実務を練習するため思うようなことはできず、かえつて無駄な時を費やしてしまう弊害があると指摘する。さらに裁判官と弁護士は、職掌は同じであるが職権は全く違つているので、裁判官に要するものを弁護士に要さなくてもよいという道理が出てくると言う。そして、「弁護士ハ即チ營業的ノモノデアリマスルカラ多少此學問上ノ研究ヲシタモノト云フモノハ歲月モ積ミ随分金モ掛ケテアル、法科大学ナドデ法律學ヲ修メタ者ハ余程ナ年數モ掛ツテ居ル、次デ認可學校ノ法律學ヲヤツタ者モ随分年數ヲ掛ケテ居ル、其外ノモノニナレバ夫レ

程デモナイガ併シ段々弁護人ノ試験ガムヅカシクナツテ參ルコトデアリマスルカラ自ラ夫レマデノ学修ニ時モ随分費シ金モ随分費シテ居ル、サウ云フ者ニハ成ル丈ケ早ク營業ニ就カレルト云フ道ヲツケテヤラネバナラヌ³⁷⁾と指摘する。また、地方には三百代言のような者がずいぶん勢力を持つているところもあり、このような者の下で実務の練習をするよりも「本式ノ学問ヲシタ人ヲ早ク田舎ニ遣ツテ本式ノ仕事ノ出来ル様ニシマスト曖昧ナ代言人ト云フ者ハ其タメニ勢力ヲ失フ³⁸⁾」、このことが今日必要なことであり、そのためにも試験を一回にする必要があると主張するのである。

これに対し、清浦司法次官は明治二十五年十二月現在の代言人総数とその内訳を説明し、地方などにおいては不都合な代言人はいるけれども、実務修習を行う場所がないとは考えられないと主張する。また、受験資格に制限がないことと実務試験は関係のないことであり、「一定ノ試験規則ニ依ツテ及第シタル者ハ夫レ丈ケノ学識アル者ト認メテ学識ノ試験ニ及第シテ居ル、併シ学識丈ケデハ仮令大学卒業ニアレ或ハ認可生若クハ普通学生カラ及第シタ者ニアレ学問シタバカリデ実務ハ心得テ居ラナイ者デアル、夫レガ故ニ実務ノ修習ヲ要スルト云フコトデアリマスカラ受験資格ヲ特別認可生ト限ラヌガタメニ一方ノ方ノミ実務修習ナドト高尚ナコトヲ云フノハ矛盾スルト云フコトハ別段ナカラウト思ヒマス³⁹⁾」と弁護士試験を二回にすることの必要性を主張した。

次いで、修正案に賛成の立場をとる東京法学院長の菊池武夫が、代言人の立場から意見を述べた。菊池は、東京や地方の同業者に聞いたところ、今日の代言人規則のままで差支えなく、ただ一度資格を取得したならば終身この資格を持てれば十分であり、これに同感である。そして、現在の代言人試験合格者は、東京や大阪などでは先輩の有名な代言人の下で実務修習のようなことをしなければならぬ状況だが、地方に出た者は、早々に独立して営業をしてい

るのが現実である。そこで、「大学卒業生デアッテモガ学問ハ出来ルカモ知レヌガ實際ノコトハ知ラヌニ依テ營業ハ……其実務ヲ執ルコトハナルマイ、況ヤ其他ノ代言人試験及第者ノ如キニ於テハ迎モムツカシカラウト云フ様ナ御話モアリマスルケレドモ、夫レハ一ノ御話トシテ宜シイカ知リマセヌケレドモ實際ニ適セヌ話デアル⁽⁴⁰⁾」と試験を二回にすることは不可であることは十分に分かったことであると主張するのである。さらに、法学士および試験に合格した代言人は統計では十分にいるという清浦司法次官の主張に対し、控訴院所在地ではこのような代言人は少なく、地方にこのような人を分散させるためには試験規則を難しくするのは道理にも事実にも当たらない話であると主張した。

最後に、村田保より法案には実務修習の期間が明記されていないとの質問に対し、清浦司法次官は、原案の第三条の規定にあるように実務修習に関する規則の中に定めるつもりであると答弁した。また、菊池の実務修習に関する主張についても、学識経験のある代言人は地方にも散在しているのでそこで修習をするか、訴訟事件の多い地域で修習を行い、それから自分に営業する地域で開業すればよいと答弁している。

この問題について三日目になる二月九日の審議では、修正案に賛成の立場をとる村田保より実務修習の面から次のような意見が述べられた。まず、司法官と弁護士を同じ学力能力がなければならぬと考えるのは間違いである。また、日本は本人訴訟ができるので、いわゆるもぐり代言人が後を絶たない。そのためには、代言人を増やす必要がある。実務修習は有益であるけれども、必要とは考えない。その理由を、「判事検事ト云フ者ノ実務修習ハ余程益ガアル、益ガアルト申シマスルモノハ裁判所又ハ検事局ニ於キマシテ試補トナリマシテ判事ナリ或ハ検事ナリ二代ッテ事務ヲ取扱フコトガ出来ル、所ガ弁護士ト云フ者ハサウデナイ、弁護士ニナラウト云フニハ孰レ弁護士ニ頼ミマシテ裁判所ニ往ッテ唯弁護士ノスル仕事ヲ傍観シテ居ル丈ケノコトデ、所謂裁判所ニ往ッテ傍聴シテ居ルノト同ジ様ナモノ

デアッテ自分デ弁護スルコトハ出来ナイ、実務ヲ修習スルコトハ出来ナイ⁽⁴⁾とする。さらに、司法官は試補となって俸給をもらって実務修習をするが、弁護士は修習先に月謝を払って修習することになる。これらのことは、第一回議會の時には問題となり、実務修習規定は削除されたのであると主張した。

これに対し、松岡から村田の発言には誤解があるとの発言があつたが、蜂須賀茂韶議長より制された。そして、清浦司法次官より政府原案第二十条の「弁護士ハ第一回試験及第者ヲシテ実務修習ノタメ法廷ニ於テ其職務ヲ補助セシムルコトヲ得」という規定は、法廷において口頭弁論などを行い、弁護士と同一の職務を行うことであつて、法廷の傍聴に過ぎないなどは考えていないとの答弁があつた。この答弁に対する村田の反論もあつたが、松平信正より討論終局の動議が出された。

しかし、修正案反対の立場をとる三浦安が、次のような発言を行った。まず、「實際家」（実務家を指す）は、原案を可とし、博士の方は修正案を可すると指摘する。そして、二回の試験にする方がよい理由として「学士ニシマシタ所ガ直グニ一回ノ試験デ代人ナレルト云フヨリハ實際ノ試験ヲモ経ルト云フコトニシテ置キマシテ、鄭重ニシテ実務ニ就ク様ニスル方ガ却ツテ其人ヲ損ハズシテ善イ人ヲ得ル道ニモナラウト思ヒマス、勿論法学ノ出来ル以上ハ代言ノ出来ルハ当り前デゴザイマスガ果シテ学者実務ニ適スルト云フコトモ言ハレヌ、実務ニ迂闊ナ者ガナイト申サレマセヌ⁽⁴²⁾」と主張した。

さらに、三浦が発言したということを理由に修正案に賛成の立場をとる浜尾新が、次のような発言を行った。まず、司法官と弁護士が同等であるというならば、学識も同等でなければならぬので、受験資格を司法官と同じようにしなければならぬのではないか。また、実務試験は大切であるが、学識試験をさらにいっそう重きを加えなければならぬ

らない。そして、司法官試補と異なり、弁護士修習が十分にできない現状から学識試験・実務試験などと区別せずに相当の試験を行えばよい。そこで、「実務試験トハ申シマセヌガ此訴訟ノ手續等ニ於キマスル訴訟ノ演習ニ属シマスル様ナコトハ矢張り学識試験ト共ニ行ツタラ實際ニ於テハ差閫ハナカラウト思ヒマスル、サウ云フコトニナリマスレバ此学校ノ教育ナドニ於キマシテモ矢張り訴訟演習ト云フ様ナコトハ学校デ教授スル様ニナリマシテ、其教授シマシタコトハ必シモ代言人ニ就テ実習シマセヌデモ其学校デ研究シマシタ所ノモノヲ以テ直ニ試験ニ応ズルコトガ出来マスルカラシテ実務試験ト云フモノヲ決シテ忽ニスル訳デハナクナ」⁴³ると主張した。

この後、修正案に賛成の立場をとる外山正一が、三浦の発言は実務家を持ち上げていたが、原案を主張する実務家の言うことは取るに足らないという指摘があった。

そして、採決が行われ、起立者多数で修正案が可決された。続いて、二月十五日に第三読会が開かれた。貴族院規則では、第三読会では文字の修正以外の修正ができないため、すぐに採決が行われ、起立者多数で第二読会の決議案が可決された。⁴⁴

貴族院で修正が行われたため、弁護士法案は衆議院に回付されたが、二月二十一日全体不同意とされた。⁴⁵そこで両院協議会が開かれ、第五条、第二十六条、第三十一条に修正が行われ、二月二十五日可決された。⁴⁶これによって弁護士試験は一回の競争試験を行い、実務修習や実務試験は行われなことが確定したのである。

四 おわりに

以上のように、弁護士法制定審議を通して弁護士試験制度が構築される過程を見てきた。その中でも中心となるの

は第四回議会の貴族院での審議であることは言うまでもない。政府および原案通りに実務試験を含む二回の試験を主張する修正反対派の主張は、①司法官と弁護士は同等である、②実務修習は訴訟遅延防止のためにも必要である、③試験は学識だけでは不十分で実務修習は必要であり、その場所も現状では十分確保できるというものである。これに対し、原案の実務試験を削除し、一回の試験を主張する修正派の主張は、次のようになる。①司法官と弁護士は同等ではなく職権が異なる、特に弁護士は営業的職種であることを強調する。②司法官は試補という形で実務修習の場所、方法が定まっているが、弁護士の実務修習は場所が少なく、修習の内容も修習先によつてさまざまである。このことは第一回議会でも問題にされ、実務修習規定は削除されている。③学識試験に実務試験のようなものを含めれば、学校で演習などの形で教授することができる。また、三浦が主張するように、修正反対派は実務家、修正派は博士、特に帝国大学関係者である点も注目される。⁴⁷修正反対派の主張のうち、訴訟遅延防止や、学識だけでは不十分であるといったものは、実務家としての経験からくる主張と考えることができる。特に訴訟遅延の問題については、弁護士の職務地域をめぐる第十二・十三条の審議でも問題となっている。ここでは、訴訟延期の原因のほとんどが代言人の都合によるものであり、それを防ぐためには弁護士の職務地域にある程度制限をかけるべきであるという主張がなされた。この主張を行ったのが、修正反対派の松岡、加納が中心であった。⁴⁸

一方、修正派に帝国大学関係者が多い点について興味深い資料がある。それは、弁護士法案の審議と同時期に発行された『法学協会雑誌』の雑報の記事に実務試験を削除すべきと主張する記事がみられることである。それによると、日本の法学研究はまだ始まったばかりであり、欧米諸国の燦然整備された状態とはかけ離れているとし、「是の時に当りて彼の燦然整備せる法学社会に倣ひて弁護士たる者に実務試験を要すとせば予て弁護士たらむことを希望せる有

為の人物も終に去りて他の業務に従事するの止むを得ざるに至る恐あり⁽⁴⁹⁾」その結果、「是に於て従来の代言人は益其地位を安易鞏固ならしめ以て夫の弊悪を増長する事なきを保し難し⁽⁵⁰⁾」と主張する。そして、「法律は假令其法文の面に於て弁護士⁽⁵¹⁾の地位をして急に高からしめむと欲すと雖も社会の状態は未だ之と並馳すること能はず。其並馳すること能はざるを知りて猶之を施行せむとするは是れ皇国の法律をして自ら徒文空章に陥らしむるものなり」と結んでい⁽⁵¹⁾る。このことは、主張の方法は違えども帝国大学関係者の間に実務試験削除は、共通の認識として存在していたのではないかと考えられる。

それではなぜ、実務試験削除が主張されることになったのであろうか。これについては、弁護士法公布後の『法学協会雑誌』の雑報に「実務試験の制を同法律より除きたりしは以て学生の懇願を完うせしめたるが如し⁽⁵²⁾」という記述がみられる。また、菊池が院長であった東京法学院の機関誌『法学新報』も弁護士法の成立や公布を報じる雑報の中で「世人非難の焼点は第一所属の制限、第二補償金の収納、第三実務試験の施行にありとす貴族院に於ては連回討議の末、箕作、富井、菊池、村田等諸氏の尽力に由り(中略)貴族院一大鉄槌を振ふて遂に之を打破す状師諸君先つ以て安心すべし法学生復た万歳を唱ふべし⁽⁵³⁾」や「学生の注文通り判官状師の企望通り保証金、営業区域、二回試験等の案を削り八面玲瓏純全無瑕の法律とはなれり法律社会挙て万歳を唱ふべきなり⁽⁵⁴⁾」と述べられている。ここで注目すべきは「学生の懇願」、「学生の注文通り」など「学生」、「法学生」という文言の意味である。これを「私立法律学校の学生」と理解することができるのではないかと考えられる。つまり、判事検事登用試験の受験資格が得られる特別認可学校に指定された私立法律学校は、「多数の認可生を出し、教育水準の高さと、官僚養成機関としての性格を強く示めした⁽⁵⁵⁾」東京法学院を除き、その多くが「尋常中学校卒業者の数がきわめて少く、各地に設けられた高等中学校す

ら十分な量と質の入学者をえられないこの段階で、「尋常中学科程度」の試験によるにせよ、私立法律学校が、「特別認可生」をえることはきわめて困難」であり、「代言人試験などに備えるための、入学資格のゆるい、開放的なコースを開設し、これが経営の本体をなした」という状況であった⁵⁶。この状況を帝国大学関係者は、知っているのは当然のことである。そこで、教育水準の高い帝国大学および東京法学院卒業生は司法官の道へ進ませ、入学資格のゆるい私立法律学校卒業生を弁護士⁵⁷の道に進ませるためには試験内容を緩和するのが、近代的司法制度発展のためには良策であると考えられたのではないかと思われる。つまり、修正派は、当時の法学教育の現状、特に東京法学院を除く私立法律学校の現況を認識したうえでの主張と考えることができる。

このように、弁護士法の制定と弁護士試験導入をめぐる問題は、日本が西欧の制度にならって法曹資格や任用制度を導入するにあたって発生した問題である。西欧では、法曹が専門職として職能自治団体を作り、自身で職業資格を規制し、後継者を養成するのは異なり、日本は国家自身の手によって上から法曹を作り出し、国家試験によってその資格を認定し、専門職団体そのものも厳しい国家規制の下におくやり方をとった⁵⁷。その中で、新しい在野法曹である弁護士の位置づけ、つまり司法官との関係をどのようにするかという問題や、私立法律学校の現状をどのように扱うかといった近代的法学教育の在り方についての問題をめぐる逡巡が弁護士試験に関する議論に表れているのではないかと考えられる。

(1) 大野正男「職業史としての弁護士および弁護士団体の歴史」大野正男編『弁護士の団体 講座現代の弁護士第2』（昭和四十五年・日本評論社）三三三頁。

(2) 大野・前掲論文三五頁。

(3) 裁判所構成法 第五十七条 判事又ハ検事ニ任セラル、ニハ第六十五条ニ掲ケタル場合ヲ除キ二回ノ競争試験ヲ経ルコトヲ要ス

第五十八条 志願者前項ノ競争試験ヲ受ケ得ルニ必要ナル資格並ニ此ノ試験ニ関ル細則ハ判事検事登用試験規則中ニ司法大臣之ヲ定ム

第一回試験ニ及第シタル者ハ第二回試験ヲ受クルノ前試補トシテ裁判所及検事局ニ於テ三年間実地修習ヲ為スコトヲ要ス
前項ノ修習ニ関ル細則モ亦試験規則中ニ之ヲ定ム

〔法令全書 明治二十三年〕（大正元年・内閣官報局）二〇頁以下。

(4) 判事検事登用試験規則 第五条 判事検事登用試験ヲ受クルコトヲ得ル者ハ青年以上ノ男子ニシテ左ノ各項ノ一二該ル者ニ限ル

一 第一及第三高等中学ニ於テ法科ヲ卒業シタル者

二 文部大臣ノ認可ヲ経タル学則ニ依リ法律学ヲ教授スル私立学校ノ卒業証書ヲ有スル者

三 外国ノ大学校又ハ之ト同等ナル学校ニ於テ法律学ヲ修メ卒業証書ヲ有スル者

〔法令全書 明治二十四年〕（大正元年・内閣官報局）四八頁。

(5) 弁護士試験規則 第九条 試験志願者ハ其願書ニ左ノ証書ヲ添ヘ試験ヲ受クヘキ裁判所ノ検事局ヲ經由シテ之ヲ試験委員長ニ差出ス可シ

一 履歴書

二 弁護士法第五条第一号但書及ヒ第四号ニ該ル者ハ其復権又ハ債務ノ弁済ヲ終ヘタル証明書

〔法令全書 明治二十六年〕（大正元年・内閣官報局）八八頁。

(6) これについては、奥平昌洪『日本弁護士史』（大正三年・有斐閣書房）、川口由彦編著『町の法曹』（平成十三年・法政大学出版局）、橋本誠一『在野「法曹」と地域社会』（平成十七年・法律文化社）、黒田忠史『法曹教育・法職就任男女同権化の

比較法史」甲南法学四十六巻四号（平成十七年）二七頁以下、四十七巻二号（平成十七年）一五九頁以下、黒田忠史「日本近代「法律専門職」における国籍要件」甲南法学四十七巻四号（平成十八年）六一頁以下、橋本誠一「明治前期における代理法の展開」静岡大学法政研究十一巻一・二・三・四号（平成十九年）二〇五頁以下、三阪佳弘「設立期の日本弁護士協会」岩谷十郎・村上一博・三阪佳弘監修『日本弁護士協会録事 明治編別巻〔解題・総目次〕』（平成二十年・ゆまに書房）七頁以下、村上一博「明治民商法関係の論議」岩谷・村上・三阪監修・前掲書四五頁以下、岩谷十郎「明治刑事法廷異聞」岩谷・村上・三阪監修・前掲書七九頁以下を参照。

(7) これについては、Richard W. Rabinowitz, The Historical Development of the Japanese Bar, Harvard Law Review, Vol.70 (1956) pp.61-81、ラビノヴィッツ（後藤登訳）「日本弁護士の史的発達」自由と正義八巻九号（昭和三十二年）六頁以下、清水誠「戦前の法律家についての一考察」潮見俊隆編『岩波講座現代法六巻 現代の法律家』（昭和四十一年・岩波書店）一八頁以下、大野・前掲論文一頁以下、古賀正義「日本弁護士史の基本的諸問題」古賀正義編『弁護士の業務・経営 講座現代の弁護士第3』（昭和四十五年・日本評論社）一頁以下、林真貴子「日本における法専門職の確立」鈴木秀光・高谷知佳・林真貴子・屋敷次郎編著『法の流通』（平成二十一年・慈学社出版）六三九頁以下を参照。

(8) これについては、竹中暉雄「国家試験制度と「帝大法科特権」」本山幸彦編著『帝国議会と教育政策』（昭和五十六年・思文閣出版）三三三頁以下、三阪佳弘「明治末〜大正期の法曹資格・任用制度の展開」萩屋昌志編著『日本の裁判所』（平成十六年・晃洋書房）三頁以下を参照。

(9) これについては、奥平・前掲書六〇六頁以下、村和男「戦前の法曹資格に関する試験制度について」法友全期会政策研究会編『法曹資格に関する試験制度の研究』（平成元年・法友全期会）一二頁以下、三阪・前掲「設立期の日本弁護士協会」九頁以下を参照。なお、日本弁護士連合会編『日本弁護士沿革史』（昭和三十四年・日本弁護士連合会）四七頁以下、東京弁護士会百年史編纂刊行特別委員会編『東京弁護士会百年史』（昭和五十五年・東京弁護士会）一六五頁以下、大阪弁護士会編『大阪弁護士会百年史』（平成元年・大阪弁護士会）一二三頁以下等にも弁護士試験に関する記述が見られるが、試験制度や試験問題の内容に関するものである。

(10) なお、資料の引用に際し、旧漢字体については現在一般的に使用されているものに適宜改めた。

(11) 『貴族院第一回通常会議事速記録第一号』(明治二十三年) 一三頁。

(12) 前掲・『貴族院第一回通常会議事速記録第一号』一六頁。

(13) 『貴族院第一回通常会議事速記録第八号』(明治二十三年) 一二七頁。

(14) 『貴族院第一回通常会議事速記録第十一号』(明治二十三年) 一六五頁。

(15) 前掲・『貴族院第一回通常会議事速記録第十一号』一六六頁。

(16) 前掲・『貴族院第一回通常会議事速記録第十一号』一七二頁。

(17) 奥平・前掲書六〇五頁を参照。

(18) 『貴族院第一回通常会議事速記録第十二号』(明治二十四年) 一八六頁。

(19) 『貴族院第二回通常会議事速記録第六号』(明治二十四年) 四三頁。

(20) 前掲・『貴族院第二回通常会議事速記録第六号』四五頁。

(21) 『第四回帝国議会衆議院議事速記録第二号』(明治二十五年) 一〇頁。

(22) 裁判所構成法 第六十五条 二年以上帝国大学法科教授若ハ弁護士タル者ハ此ノ章ニ掲ケタル試験ヲ經スシテ判事又ハ検事ニ任セラル、コトヲ得

帝国大学法科卒業生ハ第一回試験ヲ經スシテ試補ヲ命セラル、コトヲ得

(前掲・『法令全書 明治二十二年』一二二頁以下)。

(23) 前掲・『第四回帝国議会衆議院議事速記録第二号』一二三頁。

(24) 『第四回帝国議会衆議院議事速記録第十二号』官報号外(明治二十五年) 二六八頁。

(25) 『第四回帝国議会衆議院議事速記録第九号』官報号外(明治二十五年) 一七九頁。

(26) 前掲・『第四回帝国議会衆議院議事速記録第十二号』二七一頁。

(27) 『第四回帝国議会衆議院議事速記録第二十三号』官報号外(明治二十五年) 三一六頁。

- (28) 前掲・『第四回帝国議会衆議院議事速記録第二十三号』三二八頁。
- (29) 前掲・『第四回帝国議会衆議院議事速記録第二十三号』三二九頁。
- (30) なお、松岡の発言の背景にある思想については、末澤国彦「弁護士法制定審議にみられる松岡康毅の思想について」『大学史論輯覺誌十一号(平成二十八年)』三頁以下を参照。
- (31) 『第四回帝国議会衆議院議事速記録第二十四号』(明治二十六年)三三三頁。
- (32) 前掲・『第四回帝国議会衆議院議事速記録第二十四号』(明治二十六年)三三四頁。
- (33) 前掲・『第四回帝国議会衆議院議事速記録第二十四号』(明治二十六年)三三四頁。
- (34) 前掲・『第四回帝国議会衆議院議事速記録第二十四号』(明治二十六年)三三五頁。
- (35) 前掲・『第四回帝国議会衆議院議事速記録第二十四号』(明治二十六年)三三六頁。
- (36) 前掲・『第四回帝国議会衆議院議事速記録第二十四号』(明治二十六年)三三七頁。
- (37) 『第四回帝国議会衆議院議事速記録第二十五号』(明治二十六年)三三八頁。
- (38) 前掲・『第四回帝国議会衆議院議事速記録第二十五号』三三九頁。
- (39) 前掲・『第四回帝国議会衆議院議事速記録第二十五号』三四〇頁。
- (40) 前掲・『第四回帝国議会衆議院議事速記録第二十五号』三四一頁。
- (41) 『第四回帝国議会衆議院議事速記録第二十六号』(明治二十六年)三四四頁。
- (42) 前掲・『第四回帝国議会衆議院議事速記録第二十六号』三四七頁。
- (43) 前掲・『第四回帝国議会衆議院議事速記録第二十六号』三四九頁。
- (44) 『第四回帝国議会衆議院議事速記録第三十号』(明治二十六年)四〇〇頁以下。
- (45) 『第四回帝国議会衆議院議事速記録第四十号』官報号外(明治二十六年)九〇三頁以下。
- (46) 『第四回帝国議会衆議院議事速記録第三十八号』(明治二十六年)五二二頁以下。
- (47) 修正反対派の松岡は検事総長、加納は元大審院検事、小原は司法官僚、本庄は元治安裁判所判事、三浦は元大蔵官僚で元

老院議官である。これに対し、修正派の富井、加藤、浜尾、外山は帝国大学教授、菊池は帝国大学講師、村田は元司法官僚であるが帝国大学の前身の一つである昌平学校に出仕している。

- (48) 詳しくは、末澤・前掲論文九頁以下を参照。
- (49) 「弁護士法案」法学協会雑誌十一卷一号（明治二十六年）八四頁。
- (50) 前掲「弁護士法案」八五頁。
- (51) 前掲「弁護士法案」八五頁。
- (52) 「弁護士法の公布」法学協会雑誌十一卷四号（明治二十六年）三六四頁。
- (53) 「弁護士法の確定」法学新報二十三号（明治二十六年）九八頁。
- (54) 「弁護士法」法学新報二十四号（明治二十六年）一二二頁。
- (55) 天野郁夫「近代日本における外国法の受容と法学教育の成立」名古屋大学教育学部紀要・教育学科十八号（昭和四十七年）二二一頁。
- (56) 天野・前掲論文二二二頁。
- (57) 詳しくは、笹倉秀夫『法哲学講義』（平成十四年・東京大学出版会）三二二頁以下を参照。