

法の支配に向けての弁護士制度の在り方

——戦前・戦後の特に司法書士との関係を巡って

庭山正一郎

目次

1. はじめに

- (1) 長崎年金二重課税事件
- (2) 法の支配に向けての重層的役割

2. 法の支配というもの

- (1) 多義的な使われ方
- (2) 専断的支配への弁護士の役割

3. 法の支配への弁護士の取り組み

- (1) 在野精神
- (2) 司法改革の成果

4. 法の支配のための隣接士業との協調体制

- (1) 司法改革後の各士業の現況
- (2) 弁護士制度と隣接職種との歴史的関係
 - ア 代言人制度と本人訴訟
 - イ 代書人
 - ウ 旧弁護士法——弁護士一元制度の完成
 - エ その他の職種
 - オ 弁護士道の衰退
 - カ 戦後の一連の改革

5. 司法改革の評価と法の支配に向けての重層的役割を目指して

- (1) 弁護士二元制度の誕生
- (2) 「当面の措置」の持つ意味
- (3) 士業間の協同体制の整備
- (4) 懲戒権の所在

6. 最後に

1. はじめに

(1) 長崎年金二重課税事件

2010年（平成22年）7月6日朝日新聞夕刊に衝撃的な記事が掲載された。記事によると、最高裁第三小法廷（那須弘平裁判長）が、生命保険金の年金受取に対する所得税の課税を相続税との二重課税にあたるとして福岡高裁の判決を破棄し、国の課税処分を取り消したこと、また、この年金二重課税裁判は長崎の主婦が原告となって本人訴訟で提起し、7年間の裁判で彼女を終始支えたのは税理士であったことを報じている。原告が勝訴しても取り戻せる税金分は2万5600円だが、同種の生命保険金契約は数百万件にのぼり、国税庁はこの判決の影響を計りかねているとも報じている。一審で原告が勝訴した後、二審で弁護士が訴訟代理人についたとはいえ、これだけ重要な裁判に関して弁護士が主導的な立場を行使し得なかったということは、我が国の司法制度を考える上で重要な問題を提起している。

ところで、長崎年金二重課税裁判は、資料¹によると、亡夫の相続税申告の依頼を女性からされた税理士が、申告作業の過程で課税の不合理に気付き、その女性に働きかけて国税当局に対する異議申立て、審査請求を経て提訴をさせるに至ったもので、訴額自体からも明らかなようにその支援（準備書面作成等実質的な代理人業務）は手弁当覚悟のものであったという。弁護士も紛争などに関して社会的正義を実現するために手弁当覚悟の依頼を引き受けることがままあるし、積極的に提訴を働きかけることも例外的にはありうる。弁護士個人には事件受任義務はなくとも、弁護士階層全体として経済的な採算を度外視して誰かが対応せざるをえない案件がある場合は決して少なくない。こうしたことも後述するように、法の支配実現の一端の役割を自らに課した立場から甘受すべきといえるが、税理士のなかにもこのような裁判を果敢に支援する者がいることが長崎事件で明確になったことは、法の支配実現の当事者が社会に重層的に存在することを改めて明らかにした点において看過しえないことである。

(2) 法の支配に向けての重層的役割

社会の法的ニーズを第一次的に受け止めるのは、法曹三者の中では主として弁護士である。弁護士の「受け手」としての質を維持して量を飛躍的に拡大させるのが、今次の司法改革の壮大な理想であった。「法の精神、法の支配が、、、あまねく国家、社会に浸透し、国民の日常生活において息づくようになるために、、、」「法曹の在り方をどのように改革しなければならないか、、、これが、当審議会が自らに問うた根本的な課題である」と意見書の冒頭に記載されている。法の支配を社会の隅々に及ぼすとは、悪いことをした者を草の根かき分けても探し出して罰するということを主として意味するということではないだろう。個人・団体等が社会生

¹ 税理士江崎鶴男 「間違ごうとつとは正さんといかんたい」清文社2010年参照。

活等で経験する様々な紛争や不正義・不公平な事案その他法的な処理を要する事案を本人が司法を中心とする場に主体的に持ち込み法曹がこれを積極的にサポートして公平で合理的な解決を図るというイメージが審議会が強調した法の支配の含意である。

社会で法的な解決を要する事案を第一次的に受け止めるのは、弁護士という狭義の法曹だけに止まらない。法的素養を有してこれを使いこなせる人材は、社会に重層的に存在するのであり、いわゆる準法曹といわれる人達だけではなく、企業における法学士の存在も含めて、法曹と広い意味で協同的に物事に対処できる立場の人たちの存在は法の支配の達成に向けてプラス要因である。全ての法的処理を弁護士だけが、これを担わなければならないものではない。弁護士制度は、法曹を取り巻く多彩な人材の存在を踏まえて、これらの人材との関係を取り込んで全体としての展望をもつ必要がある。上記長崎二重課税事件での税理士の尽力は、こうした視点で多いに参考になる。紛争が最終的に裁判所に持ち出されるまでは実に多くのハードルがあるし、裁判所外で解決するほうがふさわしいことも多い。社会に生起する不合理な事実のあらゆる側面で法曹を中心とした社会的な人材が法の支配のためにどのようにかかわるか、を総合的に検討する必要がある。法の支配にかかわるべきなのは法曹だけであると決めつける必要はないし、現実的にそれを貫徹させようとするとう無理が生じる。このように考えると、弁護士制度を考察する上では、つねに準法曹などの隣接業種との協調関係の制度的な在り方などを念頭に置く必要がある。本稿ではこうした問題意識にたつて、弁護士制度の周辺まで視野にいれて、特に司法書士の沿革を踏まえつつ、今後の隣接士業関係を構築するために最低必要な視点をスケッチしておきたい。

2、法の支配というもの

(1) 多義的な使われ方

法の支配という概念は、相当多義的に使われる。通説的な理解では、人による恣意的専断的権力行使を防止するために、最高法規の観念を取り入れて、基本的人権の尊重、裁判所の役割への尊重、適正手続の要請など、英米で育まれた観念を指す。恣意的な行政権力に対する司法による救済がその中核となる。最近、我が国の行政の最高責任者である総理大臣が法の支配の尊重にたびたび言及するが、その意味するところは、人による支配と対置した観念ではなく、武力等実力による支配と対置する使い方をしているように思える。また、既成事実を追認しがちな日本社会の風土を批判して、日本には事実の支配があっても法の支配がないと説く論者もいる。こうした使用も日本語としては許容できるが、このような多義的な使われ方をされると、かえって法の支配の本質的意義が薄まってしまっているきらいがある。今次の司法改革をとおして法の支配という考えが広く法曹で共通の理念になりうることを確認できたことは、大きな成果であったが、法曹間においてもなお、国民の間ではなおさらに、この観念が根付くには総

理大臣の発言を見ても未だ道遠しと思わざるをえない。ちなみに一昔前は、法の支配と法治主義との区別も不分明な理解をしていた法曹も多く、法の支配を上から目線の秩序至上主義と相通ずる概念であると反撥する向きも弁護士には多かつたくらいである。社会のルール of 精髓たる法律を守るのは社会人として当然であるし、社会に法律を守らせるために法律家が果たす役割は大きいし、この意味では法曹が上から下への秩序形成に果たす役割を軽視することは適当ではないが、法の支配実現の法曹の役割は、常に下から上に向かって正しい秩序を創る意義の重要性を理解して、これに沿う行動を担うことが何よりも求められる。

(2) 専断的支配への弁護士の役割

法の支配の観念が英米で発展したのは、歴史的な理由がある¹。中世から近世にかけて多くの国で国王による支配力が増したが、イギリスにおいて国王権力の正当化を貴族との合意に求めざるを得なかったのは、国王の経済力・軍事力が大貴族との関係で絶対的な優越性を有していなかったことによる。この結果は国王の専断的支配を拒否する文化として発達した。アメリカはイギリスで少数派であったプロテスタントが移住して創った社会である。多数派の専制横暴から逃れた人たちが少数派への受容力を高める文化を創りあげたことも当然である。国王という単独の専断支配や多数派による専断支配もともに法の支配の対立的観念である。法の支配の観念は、世俗的な権力関係・秩序から演繹される結論が不合理で正義に反するときこの結論を拒否する方向に働くが、その観念の底には、現実的権力秩序に超絶する存在を想定しているともいえる。その存在は神であったり、天であったりするが、こうした自然法的存在への畏敬の念がないと、人間は単なる傲慢な存在に成りはて、謙虚な気持ちで虚心に現実を直視することも、法令の機械的な適用がもたらす不合理・不正義を否定する気持ちも持ちにくくなる。

絶対的な優越的支配関係が、人の支配、専断的支配に繋がることは見やすい道理である。法の支配を社会の隅々に行き渡らせるには、法曹は社会の一隅で生起している専断的な動きに常に目を見張らせて、これを法的な枠組みに取り込む姿勢を持つことが重要である。多数組合が少数組合を排除したり、学校の教師が内申書に不利な記載をすることをちらつかせて生徒を押さえつけたり、会社が取引先に経済的な力を武器に不当な条件を押しつけたり、ワンマン社長が株主の利益を損ねて恣意的な経営をしたり人事権を行使するなど、正義に合致しない秩序づけを力によって強引に実現しようとしていることは現に枚挙にいとまない。こうしたことを放置しておく、当該社会で専制が助長されて法の支配が行き渡らなくなる。弁護士は、社会と司法の接点にいる存在として、裁判官や検察官と比べて相対的に法の支配の第一次的責任を担っている。

¹ 詳しくは、拙稿「法の支配と法曹一元」変革の中の弁護士（下巻） 有斐閣 1993年 49頁以下参照。

3 法の支配への弁護士の取り組み

(1) 在野精神

上に述べた意味での法の支配を求める弁護士の活動は、明治時代の弁護士制度創成時から今日に至るまで一貫して自覚してなされてきたと自負できる。弁護士のバックボーンを表す言葉としての「在野精神」は最近余り使われないが、その言葉で表されてきた内容は私の理解では、法の支配の第一次的責任を自覚する概念として読み替えても大きな間違いではない¹。今後の司法改革で指導的弁護士の多くが法の支配の観念を受け入れ歓迎したのは、その内実が在野精神と通じるところがあったからに外ならない。

(2) 司法改革の成果

今後の司法改革で弁護士会は、懲戒制度を一層社会的基盤に根ざすものにするための改正、弁護士情報を広く市民に提供するための広告の在り方の改正など弁護士会内の諸規則を改め、さらに市民のアクセスを充実させるための諸政策を推進した。そこには法の支配を可能な限り推し進める弁護士の理想に向かう意思が明白に現れている。

① 弁護士白書は、司法改革に触発されて編集が始まり 2002 年から毎年発行されていて弁護士制度を各種データから一瞥できる宝の山だが、2014 年版によると、市民から弁護士へのアクセスを容易にする法律相談センターの設置や、弁護士過疎地域対策としてのひまわり基金法律センターなどの設置は、2000 年以降に新たに設置された 219 拠点を加えてそれ以前の 139 カ所から 358 カ所に増えている。この結果、裁判所支部管轄内に弁護士がゼロもしくは 1 人しかいない地域は、既にほとんど消滅している。

② 法的サービスを身近に受けられるようにするため、紛争解決のための制度利用をより容易にする目的で、総合法律支援法に基づいて日本司法支援センター（法テラス）が設置された。法テラス白書平成 25 年度版によると、以下に述べるとおりである。法テラスのサポートダイヤル問い合わせは年間 30 万件を超え、地方事務所問い合わせは 20 万件を超えている²。資力の乏しい者への弁護士費用の立替などの民事法律扶助業務は、法律相談援助・代理援助・書類作成援助合計で年間 40 万件近くに上っており、民事法律扶助案件に協力する弁護士は、全弁護士のうち約 55% である。また、刑事弁護で国選事件は被疑者事件で 72,000 件強、被告人事件で 60,000 件強であり、これを受任する契約弁護士も全弁護士のうち約 68% に上っている。法テラスは司法過疎地域において事務所を設置し、250 名弱のフルタイムのスタッフ弁護士を常駐させており、スタッフ弁護士養成のために、全国の弁護士事務所が協力している。その他

¹ 拙稿前掲 84 頁参照。

² 平成 25 年度サポートダイヤル紹介先統計によると、利用者が民事法律扶助制度による法律相談を希望している場合で申込先窓口として法テラスの地方事務所を案内したのは 39.8%、それ以外の紹介先としては、弁護士会 20.9%、司法書士会 9.8% が断然多い。

法テラスは、国や日弁連等から委託を受けて、各種の援助事業（刑事被疑者弁護援助、少年保護事件付添援助、犯罪被害者法律援助、難民法律援助、外国人法律援助、子ども法律援助、精神障害者、心身喪失者法律援助、高齢者等法律援助）を営んでおり、年間約 2 万 5000 件の受理数になっている。

4 法の支配のための隣接士業との協調体制

(1) 司法改革後の各士業の現況

2001 年（平成 13 年）6 月に発表された司法制度改革審議会意見書において、法曹人口をフランス並みの 5 万人に増やすことを念頭に置いて、できるだけ早い時期に年間 3,000 人程度の新規法曹の確保を目指すとする一方、弁護士人口の大幅な増加や諸般の弁護士改革の達成には相当の年月を要することから、利用者の視点から、当面の法的需要を充足させるための措置を講じる必要があるとして、弁護士法 72 条の見直しの一環で、隣接専門職種の司法書士、弁理士、税理士について、訴訟手続きにつき信頼性の高い能力担保措置を講じた上で一定範囲の権限を付与すべきとした。これに基づき、司法書士 21,658 人のうち、約 70%の 15,613 人が簡易裁判所における訴訟代理権を付与され(2015 年 4 月 1 日現在)¹、弁理士 10,894 人のうち約 30%の 3,097 人は特定侵害訴訟代理業務の付記を受けており(2015 年 9 月 30 日現在)²、弁護士が受任している事件に限り訴訟代理人となることができるようになった。さらに個別紛争解決のための各士業の権限拡大要求は止まるところを知らず、2014 年には、行政書士に対して行政不服申立代理権を付与する道が開かれ、また社会保険労務士の労働委員会や都道府県労働局の調停・あっ旋手続の代理権や厚労省指定団体 ADR の代理権の範囲が拡大し、裁判における補佐人制度が創設されている。これらの各士業の権限拡大の動きは今後もさらに強まることが予想されるが、こうした各士業の権限拡大を弁護士制度上どのように評価するかが問われる。

(2) 弁護士制度と隣接職種の歴史的関係

ア 代言人制度と本人訴訟

社会と司法の接点に立つ存在は、古く江戸時代に遡れば公事師と呼ばれた人達がいるが、明治時代以降は弁護士（代言人）強制主義を採らなかったため³、資格を問わず様々な人が訴訟に関与したようである。1876 年（明治 9 年）に制定された代言人規則で資格を得た代言人は、1876 年（明治 9 年）時点で 174 人、1890 年（明治 23 年）時点で 1,345 人、1912 年（明治 45

¹ 日本司法書士会連合会ホームページ参照。

² 日本弁理士会ホームページなど参照。

³ 明治 6 年制定の訴答文例で代書人強制主義が採られたことがあるが、約 1 年後に太政官布告「代書人用法改定」で廃止された。

年) 時点でも 2,036 人と漸増に止まっており¹、他方、明治初期の裁判件数の多さ²に着目すると、代言人が関与しない本人訴訟が極めて多かったことは容易に推測できる。本人訴訟の存在は、本人を支援するために裁判所への提出書類を代書する人の必要性和有用性を肯定することにつながり易く、代書人の在り方を巡っては弁護士制度の在り方と密接に絡みつつ現在に至っている。

イ 代書人

明治5年制定の司法職務定制では、「盲聾無策の徒、未成年者」以外の者はだれでも代書人の資格があった。代書人は、1886年(明治19年)の登記法で登記制度の主務官庁が司法省とされ登記事務が治安裁判所の取り扱いとなって裁判所が全国的規模で登記所機能を果たすことになったため、裁判所構内で代書人を営む者を中心に裁判代書のほかに登記代書事務を取り扱う役割を担う結果となる。こうして司法代書業務とそれ以外の行政代書業務が徐々に分離していくことになる。

その後、司法代書人らは裁判提訴の代理権取得の立法要求等をしているが、1919年(大正8年)に成立した司法代書人法では、その職務を「他人ノ囑託ヲ受ケ裁判所及検事局ニ提出スベキ書類ノ作製ヲ為スヲ業トスル」とされた。また司法代書人は地方裁判所の所属とされその監督に服した。この法案審議において、政府委員は「弁護士の職務というようなものを、段々代書人がしてくる傾向をもつ危険なもの」ではあるが、法の目的を取締法規規ということにして、「法律上の智識を交えなければならぬというような仕事ならば無論これは代書人の仕事ではない」と答弁している。したがって、国民生活上の権利義務の発生に関連する法的業務を司法代書人はなしえないものであって、弁護士の職域とは抵触しないようにして両者の業務境界を設定したのである³。なお、1920年(大正9年)には、内務省令「代書人規則」により、非司法代書人の司法代書業務行為が取締の対象とされ、司法代書人の職域が法的に守られることになった。

ウ 旧弁護士法・・・弁護士一元制度の完成

1933年(昭和8年)に公布された改正弁護士法(施行は昭和11年4月1日)は時代を画する内容を有している。すなわち弁護士はそれまで認められていた訴訟業務のほかに訴訟外の法律事務をその職務として認められ、女性に弁護士資格が認められ、弁護士会に法人格が付与せ

¹ 林屋礼二ほか「統計から見た明治期の民事裁判」信山社2005年75頁参照。

² 林屋礼二ほか前同によると、明治8年、9年は新受件数が地裁で各約30万件であり、このうち通常事件はその7割程度とみても平成26年の約14万件と比較してその多さに目をみはる。その後は漸減し、明治15年に区裁判所の管轄が広がると一挙に急減して多くて5万件程度まで減り、その後も数万件程度で推移する。したがって、管轄の区分の内容等丁寧に分析しないと、現在との裁判の多寡を比較することは容易ではない。

³ 江藤价泰「司法書士の社会的役割と未来」日本評論社2014年79頁以下参照。

られた。また同時に施行された法律事務取扱の取締に関する法律により、いわゆる非弁活動を禁止し、違反者に刑事制裁を課すことになった。弁護士懲戒権は検事正から司法大臣に変更されたとはいえ依然として弁護士自治は成立しなかったものの、現在に至る弁護士の業務環境はほぼ整えられたのである。また、弁護士試補制度ができ後輩の養成責任の一端を担うことも実現した。昭和8年法（以下、旧弁護士法という）に対する当時の法曹関係者の期待の大きさは、想像以上のものがある。弁護士の品位の向上を目指す一環として、すでに翻訳公刊されていたパーリーの「弁護の技術と倫理」の増版が1937年（昭和12年）に出されたが、その際に多くの指導的法曹がこぞってこの本を推奨して跋文をよせている。その一人の乾政彦は、弁護士会は会則を定めて「無資力者のためにする法律相談及び訴訟扶助」をする責任を負ったことを強調する一方、検察警察が三百代言人、もぐり代言人や事件屋といわれる人達を社会より一掃することを期待している¹。要するに、法律業務の独占に伴う社会的責任を自覚する一方、業務の基盤整備として非弁活動を禁止する規制強化に大きな期待を強調している。明治以降代書人の業務を代書限りに一貫して押さえ込んできた政策と併せ持って、弁護士に訴訟以外の法律業務独占権を付与することにより、我が国の弁護士一元主義がこの旧弁護士法の成立で完成したとあってよい²。

エ その他の職種

① このようにして、弁護士は旧弁護士法によって法律業務の独占を認められたが、1933年（昭和8年）当時、社会の法的ニーズに関係する業務をしていた資格者としては、司法代書人（昭和10年に司法書士と名称改正）のほかは存在しない。なお、行政代書人は存在したが、彼らのうち司法代書を希望する者は司法代書人に認可されることも多かったようで³、司法に直接関連する業態としては、司法代書人だけに言及すれば足りるであろう。但し、行政代書人の中にあつて、代書の有用性を利用して法の支配のために前述の長崎年金二重課税事件における税理士と類似した行動をなした者がいたと推測することも間違いではないであろうし、今後、彼らの社会的行動がさらに明らかにされることもありえよう。

② 特許に関して1909年（明治42年）に特許弁理士資格が定められていたが（1921年・大正10年には弁理士法制定により呼称が弁理士と変更）、職業的会計専門家制度の確立を目指して1927年（昭和2年）に計理士法が成立した。弁理士、計理士いずれの業務も弁護士と直接に職域をかぶる存在としては考えられていなかったであろう。その他、隣接士業として今では言

¹ パーリー「弁護の技術と倫理」（日弁連法務研究財団JLF選書）日本評論社2015年144頁以下参照。

² 江藤前掲167頁では、司法書士の社会的有用性を認める趣旨で弁護士「一・五元主義的」制度と評価している。

³ 日本司法書士連合会 日本司法書士史（明治・大正・昭和戦前編）ぎょうせい昭和56年356頁以下参照。

及されるところの資格—公認会計士、税理士、行政書士、社会保険労務士、土地家屋調査士はいずれもその資格さえまだ存在していない。

③ このように、旧弁護士法が成立した当時は、国民の権利義務に関する紛争や予防について適法に介入する社会的勢力はいなかったといっている。しかし、当時の司法書士が代書業務を通して適法に本人裁判を援助していたことは十分に推測できる。ちなみに、1940年(昭和15年)の統計ではあるが、弁護士5,498人に対して司法書士は7,949人であり¹、その後司法改革までの戦後60年間をつうじて、司法書士は大略5割前後弁護士よりも人数が多く(2000年に両者ほぼ同数となり、2013年は弁護士33,624人、司法書士20,979人と逆転している)、小規模の紛争解決の担い手として司法書士の国民に対する関与は法の支配に一定の質量でほぼ終始貢献していた可能性は否定できない。

オ 弁護士道の衰退

本筋からはなれるが、弁護士が旧弁護士法でせつかく法律業務の独占権を付与され、業務の基盤が整備された環境下で、品位を維持しつつ法の支配のために社会的責任をどこまで果たし得て司法の信用を高からしめたかという点と甚だ疑問が残る。前述したように、パーリーの翻訳本の出版に際して、法曹の指導層は英米の弁護士に理想像を求め、弁護士倫理の向上を願ったことが跋文からも伺われる。この背景としては、1923年(大正12年)に高等文官試験司法科試験が新設されたことともなう既得権保護のための試験特例の適用を受けた大量の弁護士が誕生して、このために、弁護士人口が急増し、弁護士倫理を強調する必要があったことが伺われる。「大正11年10月に3914名であったものが、同12年10月には5266名と、わずか一年の間に1352名も増えたばかりか、以後毎年約200名前後増加し、昭和4年には6409名に達している」²。こうした弁護士人口の急増が、経済不況とあいまって弁護士生活の窮乏化を招いた一要素であったことは否定できないであろう。法的需要の減退と符節を合わせるようにして弁護士人口は1934年(昭和9年)の7082人をピークに1944年(昭和19年)の5174人まで漸減していく³。1933年(昭和8年)時点ですでに弁護士の経済的基盤が失われつつあったが、その後の戦時統制経済下では状況の改善は図られず、「過剰弁護士は、社会を攪乱し、法律と司法の信用を傷つける。弁護士には家主が家を貸さない。米屋からも酒屋からも鼻つまみにされる」⁴という指導的弁護士自身による自嘲的な叙述があったくらいであり、また筆者の個人

¹ 林屋礼二ほか「統計から見た大正・昭和戦前期の民事裁判」慈学社出版2011年94頁参照。

² 大野正男「職業史としての弁護士および弁護士団体としての歴史」(日弁連法務研究財団JLF選書)2013年日本評論社120頁参照。

³ 林屋前掲95頁参照。なお同書94頁には司法書士人口の統計が1940年(昭和15年)以降のものが掲載されているが、同年の7,949名から1944年(同19年)は7,004名となっている。

⁴ 島田武夫：大野前掲124頁参照。

の見聞によっても弁護士に対する社会的信用は地に落ちたといっても過言ではない。

カ 戦後の一連の改革

1949年(昭和24年)に成立施行された現弁護士法で弁護士自治の原則が採用されたことは、弁護士制度上は画期的な意味合いがあったことはいうまでもない。弁護士がその職責を一段と自覚して、社会の法的ニーズを受けとめる第一次的窓口としての役割を果たすべく努力するうえで弁護士自治がこれを後押ししたが、弁護士の業務上の観点からは旧弁護士法から基本的変化はなく、弁護士法72条で法律業務の独占が原則的に認められたまま推移する。

社会の法的ニーズを受け止める制度としては、弁護士以外の階層で重層的な改革が進む。それが隣接士業の分野においてである。

① 司法書士 前述したように1935年(昭和10年)に名称が従前の司法代書人から司法書士に変更されていたが、1950年(昭和25年)に新司法書士法の制定、1956年(昭和31年)改正、1967年(昭和42年)改正、1978年(昭和53年)改正などの大きな改正を経た結果、今次の司法改革審議が開始されている時点で概ね次の制度となっていた。主務官庁は、法務省である。

- i 資格を国家試験合格者に付与することを原則にする。
- ii 法の目的として、「業務の適正を図ることにより、登記、供託及び訴訟等に関する手続の適正かつ円滑な実施に資し、もって国民の権利の保護に寄与する」旨明記された。
- iii 法に、職責規定として、品位保持義務、法令精通義務及び職務誠実義務が明記された。
- iv 司法書士会が強制加入団体とされた。
- v 法に、司法書士の義務として、原則受任義務、利益相反行為禁止義務、会則遵守義務、秘密保持義務、研修義務などが定められた。

② 税理士 資格制度のないままに税務相談を受けたり申告の手助けを行うものがいたところ(税務代弁者といわれた)、1942年(昭和17年)戦時の混乱につけ込む悪質な税務代弁者対策などのため税務代理士法が制定され、戦後にはシャープ勧告の影響もあって1951年(昭和26年)税理士資格制度が定められた。主務官庁は財務省(国税庁)である。

③ 行政書士 代書業務は、警察の許可を受けて営業できていたが、1951年(昭和26年)に、司法書士法を追いかけるように行政書士法が成立した。概ね、司法書士と同様な制度となっているが、法に目的規定が置かれたのは、1997年(平成9年)になってからで、「業務の適正を図ることにより、行政の円滑な実施に寄与し、あわせて、国民の利便に資することを目的とする」、と規定され、行政の補助者としての位置付けが強調されている。主務官庁は総務省である。

④ 公認会計士 1948年(昭和23年)、計理士法を廃止する代わりに監査及び会計の専門家として会社等の公正な事業活動、投資家・債権者の保護等を図ることを使命として制度が発

足した。主務官庁は内閣府（金融庁）である。

⑤ 社会保険労務士 戦後の日本経済の発展による年金制度、保険制度の複雑化に対応する人材をもたない主として中小企業に対して適切な補助業務をする専門職として 1968 年（昭和 43 年）に制定された。法の目的は、「労働及び社会保険に関する法令の円滑な実施に寄与するとともに、事業の健全な発達と労働者等の福祉の向上に資することを目的とする。」とされ、主務官庁は厚生労働省である。

⑥ 弁理士 既述のように、1921 年（大正 10 年）に弁理士法が公布施行されている。主務官庁は経済産業省（特許庁）である。

5 司法改革の評価と法の支配に向けての重層的役割を目指して

(1) 弁護士二元制度の誕生

前述したように、司法改革審議会の答申を受けての制度改革で司法書士に簡易裁判所の訴訟代理権を付与する制度が創設された。この新制度は、明治時代以降の、遅くとも 1933 年以降の弁護士一元制度を変更して弁護士二元制度の創設ともいうべき大改革である。こうした結果を招来したのは、司法書士自体による立法に対する様々な努力が大きかったことはいまでもないが、弁護士側にもこれを受け入れざるを得ない背景を指摘できる。戦後弁護士人口は、日弁連設立時に約 5,800 人で出発し、漸増をしつつ 2000 年（平成 12 年）には 17,126 名になっていた¹。しかし、この間の簡易裁判所における弁護士選任率は、1952 年（昭和 27 年）に民事第一審通常訴訟既済事件総数 25,742 件のうち当事者双方に弁護士が選任されたのは 3,658 件で 14%、当事者のいずれか一方に選任された 8,644 件を含めても全体で 12,302 件で 47%であったものが²、2000 年に至ると極端に低下し、同事件総数 301,185 件のうち、双方に弁護士が選任されたのは 4,034 件で 1.3%、当事者いずれか一方に選任された事件 27,247 件を含めても全体で 10.3%と激減している³。こうした数字を見る限り、弁護士だけでは本人の権利実現のために代理人としてカバーを仕切れていない膨大な国民の存在が想定できるし、司法書士に訴訟代理権を付与する要求を国民が受け入れたのも無理は無い。こうした結果をもたらしたのは、弁護士人口の増大が社会の需要に追いついていなかったことが原因であろう。ちなみに、14 年後の 2014 年（平成 26 年）の簡易裁判所における選任率を見てもみる⁴。民事第一審通常訴訟既済事件総数が 320,608 件で、まず弁護士の関与については、当事者双方に弁護士が選任されたのは 16,688 件で 5.2%、当事者いずれか一方に弁護士が選任された 47,816 件を含めると 64,504 件で全体の 20.1%、次ぎに司法書士の関与については、司法書士が双方から選任されたものは

¹ 弁護士白書 2014 年版参照。

² 昭和 27 年司法統計年報民事編 186 頁参照。なおそれ以前の統計は存在しないようである。

³ 平成 12 年司法統計年報民事・行政編 27 頁参照。

⁴ 平成 26 年司法統計年報民事・行政編 33 頁参照。

79 件、当事者いずれか一方に司法書士が選任された 31,195 件を含めて 31,274 件で全体の 9.7%である。弁護士・司法書士がまったく関与していない、当事者本人による事件数が 226,221 件なので、結局、弁護士または司法書士が双方又は一方に選任された全体は約 30%という結果になっている。2000 年からこの 14 年間で弁護士数は 17,126 名から 35,045 名に、司法書士は 17,034 名から 21,366 名¹に増えているので、その結果とは矛盾しない数字と一応は言えようが、詳細な検討と評価が必要である。

(2) 「当面の措置」の持つ意味

前述したように、司法改革審議会意見書においては、隣接士業の権限拡大は「当面の法的需要を充足させるための措置」として認められた。弁護士側は、これを根拠の一つとして、各隣接士業のその後の権限拡大要求に反対をしてきている。確かに、将来の青写真も不明確なままになし崩し的に隣接士業の権限拡大を受け入れるのはおかしい。司法改革で弁護士人口が飛躍的に増大すると、現在隣接士業が担っている業務を弁護士がカバーして法の支配の一段の充実を押し進めるという理想が一部弁護士には根強く存在する。しかし、弁護士が大量に増員されたあかつきには、弁護士だけで隣接士業の業務分野をカバーしきれるという発想は到底現実的ではない。現在の隣接士業が担っている実務は簡易裁判所訴訟業務は別として弁護士実務とは業務運営上の差異が大きく、職業意識を含めて行動様式やコスト感覚の異なりなどの隔たりは大きく、これを解決して弁護士業務に取り込むことは容易ではない。戦前と比較すると、法的サービスの範囲が広がりかつ専門化の深化は著しく今後各士業間の行動様式の隔たりは益々拡大するだろう。したがって弁護士が全ての法的サービスを充足させる義務を自らに課すというのはあまりに無理があり成功するとは思えない。司法書士への簡易裁判所訴訟代理権付与は暫定的な措置なのでことさらに取り上げて本格的議論をしないという姿勢が弁護士側には濃い。しかし、「当面の措置」という記載ぶりに甘えて本格的な青写真造りをしないままにしているわけにはいかないであろう。社会生活上の多面的なレベルで ADR を含めて多くの隣接士業が裁判外での代理権を得て行動している実態を踏まえると、今後も隣接士業の権限が拡大していくと、その先には実質的には弁護士多元主義ともいべき現象が出現しないとはいえない。

(3) 士業間の協同体制の整備

今後とも、各士業からの権限拡大の動きが止むとは思えない。法の支配を実現する観点からは、弁護士だけで需要をカバーしきれない分野について、こうした士業の参入意欲に対してたんに拒否反応を示すだけでは発展がない。その観点からは、少なくとも個別的な紛争解決上で各士業団体間の公的な協力関係を促進することが重要である。そうした協調関係が十分に成立していたら、前記長崎年金二重課税事件でも、もっと早期から弁護士の関与が可能であったか

¹ 司法書士白書 2015 年版参照。

もしれない。他士業との協調関係を密にすることは、「国民に身近で、利用しやすく、その期待と信頼に応える司法制度を実現」する司法改革の目的に沿うことになる。このことは、弁護士数だけにこだわって他国との比較から我が国の弁護士数の少なさをあげつらう議論にも終止符を打つことになる。弁護士人口は我が国の法制度の内在的な発展によって自ずから決められるものである。

(4) 懲戒権の所在

市民の立場から見て極めて残念なのは、司法書士に簡易裁判所訴訟代理権を付与することになったとき、法廷における司法書士の法曹倫理違反への懲戒権を日弁連が得なかったことである。訴訟代理人に関する弁護士倫理は、この100年以上の実務の中から数多い事例を積み上げてその水準を法曹として恥ずかしくないレベルに維持しているし、懲戒手続への国民の監視システムも整備された。訴訟代理人としての同種行為に対する懲戒の基準が弁護士と司法書士で異なるのは司法制度として明らかにおかしい。懲戒権者が異なると、懲戒基準で仮に同一水準を目指すとしてもその運用が困難であることは眼に見えている。日弁連も訴訟代理人活動を行う司法書士を準会員にするくらいのことを考えて、懲戒権を掌握すべきであった。司法書士も、司法の一員であることを自負するのであれば、日弁連の懐に飛び込む位の決断をすべきであろう。この問題について、司法改革時にどのような検討や議論がなされたか、筆者は寡聞にして知らない。弁護士多元主義への歯止めなき流れを前にして、懲戒権の在り方は今後の制度論を検討する上で重要な論点であって、日弁連は司法の一員として法の支配を押し進める中核の組織として他士業の倫理基準と運用につき最大限の見守りをすべきで、かつ少なくとも実質的な訴訟代理人活動について他士業が業務の拡大路線として要求するときには、懲戒権を日弁連が保持するよう社会に強く訴えて賛同を得るべきである。日弁連が戦前から一貫して法の支配に尽力してきた実績から、自らの懲戒権の行使には自信をもって対応すべきであろう¹。

6. 最後に

法の支配と弁護士制度を考察するとき、特に戦後制度を論ずる場合には、最大の改革である弁護士自治の獲得、司法修習制度の創設などに焦点をあてなければならないが、これらの意義は多くの論者から明らかにされているので、本稿ではむしろ戦前から代わらなかつた弁護士一元制度の成立と変容及び今次司法改革の意義に焦点をあてた。縦割り行政のもとで各士業の主務官庁は異なっており、各士業の司法や行政に対する姿勢も異なる。しかし、全体として我が国の法の支配に向けての必要な協同作業はできるところからしなければならない。それにしても、士業間の互いの不信感は抜きがたく存在し、その分、権限を巡る政治・政治家の影響力が

¹ 認定司法書士に簡易裁判所民事訴訟代理権を与えたということは、司法書士に対して部分的にせよ法律相談権を与えたことである。法律相談業務に係る法曹倫理問題の一元的運用の可否も含めて弁護士会は対応を求められている。

増大している。各士業が自らを生業として成り立たせるための立法的努力を否定しないが、その前提として各士業の歴史と実態を互いに理解する努力が必要である。弁護士である筆者は、例えば司法書士の制度的な歴史を公的に学んだ記憶がない。各士業を成り立たせている現実を含めて、互いの歴史的事態をもう少し理解し合ったほうがいいとかねてから思っていたので、限られた紙面で歴史的な経緯をレポートした。