

明治期における弁護士像の検討

椎 橋 隆 幸

目 次

- 一、はじめに
- 二、悪い弁護士像の諸論点
- 三、弁護士の学識の問題
- 四、訴訟教唆による健訟の弊風と弁護士の徳義
- 五、弁護士像の検討

一、はじめに

近年、日本弁護士史の研究の分野においていくつかの貴重な業績が発表された。古賀正義「日本弁護士史の基本的諸問題」、大野正男「職業史としての弁護士および弁護士会の歴史」、色川大吉「明治の精神」等は代表的なものである。それらは、従来の弁護士史の方法及び弁護士観に深い反省を迫る労作であるといえる。

ところで、従来は弁護権の発展を考える場合、被告人の弁護権という視点が弱く、弁護人の発展という側面ばかりが強調されたきらいがある。しかし、被告人の弁護権なくして弁護人の活動はありえないはずであるから、この視点の欠落な

いし軽視は弁護士史研究の方法論上にも大きな問題点をもっているはずである。とくに刑事弁護についてそのことが言えるのではないかと思われる。それではなぜ弁護権の発展＝弁護人の発展という色彩が強かったのかの理由を探らねばならない。端的に言えば、星亨、山田喜之助、増島六一郎、鳩山和夫、磯部四郎、花井卓蔵、原嘉道等々きら星のように輝く弁護士達は弁護士という職業を通して近代法の発展に多大の寄与をしたとの高い評価が許されるであろうが、これらの人々の活躍によって弁護士の地位を高め、それによって弁護権も拡張されることになったという点が強く影響しているのではなからうか。

しかし、弁護士の発展の道も決して平坦ではなかった。右に掲げた人々はいわばエリート弁護士であり、その活動も華やかである反面、一般の弁護士像には長い間悪いイメージがまわりついていて、現在もなお残っている面もある。しかし、果して三百代言という蔑称に代表される弁護士の悪いイメージは当時の弁護士の実態をそのまま表わしていたものなのか、また、弁護士の悪いイメージの原因となっていたものはよく言われていた原因なのか、それともそれ以外の原因が強く働いていたのか等の点が問題にされなければならない。本稿は明治時代の弁護士像を明治二〇、三〇年代の法律雑誌を中心に検討しようとするものである。二〇、三〇年代の法律雑誌を中心にしたことは、第一には、二〇年代以降に弁護士論が数多く展開されるという単純明快な理由からであり、第二には、二九年の日本弁護士協会の設立により、専門的職業団体としての弁護士階層が確立されたと思われるが、その前後において、弁護士が自己の職業、地位というものをどのように理解していたのかは非常に重要な問題だと思われるからである。

二、悪い弁護士像の諸論点

弁護士は明治二六年弁護士法制定以前は代言人と呼ばれていた。そのほか、弁護士を呼称するものとして、状師、大法律師、対談師とかいう言葉も使われており、蔑称として、三百代言ないしただ三百とだけ言われることもあった。¹⁾三百代言

とは無資格の代言人のことを指すが、質の悪い代言人の意味でも用いられた。三百代言と同様な意味で公事師という言葉葉が用いられることがあった。公事師はまた出入師とも呼ばれ、江戸時代に訴訟事務を扱っていた主として公事宿の主人であるが、代言人の前身であるかどうかについては説が分れている。⁽²⁾

さて、明治二年の明法雜誌において河野和三郎は代言人について論じている。彼は代言人の中には学識の優れた人もいるがその数が少ないことを述べた後、次のように言っている。「多数の代言人を見るに寧ろ其学に乏しきものと云わざるを得ず蓋し此事たるや敢て予か弁明を俟たずして業に己に世人の了知する処なるへしと雖とも今其然る所以を一言すれば試験法未だ全からず僅かに布告布達之類を弁知して以て其資格を得其學術の如きは更に問ふ処にあらすして荏苒今日に継続し来れるもの少なからざりしを以て其甚しきに至ては控訴上告の區別をも弁へず大審院の法廷内に於て堂々事實論を述へ的手方なる法律を知らざる平人にさへ冷笑を招きしか如き例なしとせず」⁽³⁾さらに「…将来に生せんとする法律社会の進歩變動に應し其責任を全ふするの準備を為すもの少なきのみならず一般社会の信用を博し其信任に由りて事務の隆生ならんことを勤むることなく却て小成に陥り目前の利益に奔り為めに妄りに俗人に交際を求めて其人物の如何は恬として顧る処なく啻に得意の広からんことにのみ汲々し又一事件を受任するや依頼人の法律及実験なきを奇貨として百万弁を構へ謝金の多からんことをのみ是れ祈り其間に僥倖して依頼人の利害は更に之を顧ることなく又顧みて内に恥つるの良心もなきもの無しとは断言すへからざるのみならず其甚たしきに至ては暗に詞訟を教唆して不正の利益を得るか如きものさへなきに非すと聞く」⁽⁴⁾

河野のような代言人観は他にも数多くみられ、しかもそれらの多くがステレオタイプ化しているところに特徴がある。それらの要点は第一に代言人の多くは専門知識に乏しく、多少法律知識のある者が片手間仕事として代言業務を行なっていたという点であり、第二に代言人の多くは自己の利益を計るため、やたら訴訟を教唆して、そのため健訟の弊風をもたらしたという点であり、第三に代言人の多くは品性の低劣なものであったという点である。もちろん、代言人に対する批

判はこれらに限られるわけではないが、そのいづれかまたは全部を指摘する主張が多く、しかも似かよったものも多いので、右の三つの論点にまとめても大きな間違いはないと思われる。それでは、右の三つの批判点は代言人の実態を適確に表わしていたのかどうか、言葉をかえれば、代言人の悪いイメージは右の三つの批判点に原因するものなのかを検討してみよう。もっとも、それらは代言人自身の問題であり、さらにそれ以外に代言人の法制上の低い地位、及びその背後にある官尊民卑思想も原因になっていることを指摘するものもかなりある。ここで結論を先に述べると、代言人の悪いイメージは代言人の学識の不足、訴訟教唆、品性の低劣、それに官尊民卑思想に原因することも多く、それらは決して無視されてはならないが、それ以外の原因による面も強いことを見逃してはならないと思う。それ以外の原因とは、訴訟を嫌忌する伝統的な感情であり、代言人の役割に対する認識の不足であり、代言人のおかれた経済的・政治的・法制的境遇であり、また代言人自身がその地位の向上の過程においてとった態度であると考ええる。まずは代言人自身の問題について考察しよう。

(1) 三百代言の語源については、滝川政次郎「三百代言」自由と正義第二卷六号三九頁以下参照

(2) 公事師は法廷以前の訴訟事務の手助けをしていたにすぎず、法廷での訴訟代理は認められていなかった。奥平昌洪『日本弁護士史』八頁参照。しかし、法廷での代人は許されており、病気の場合に限られていた。その代人は、本人同居の親族、番頭その他の召使でもよかったため実際の制限はさほど厳しくなかった。そのため公事師が代人となって法廷に出ることもかなりあったようである。滝川政次郎「公事宿の研究」早稲田大学比較法研究所紀要第八号十四頁、二〇頁参照。

(3) 河野和三郎「代言人」明法雜誌(明21)一〇五〇頁。

(4) 河野 同前 一〇五二頁。

(5) 例えば「代言人ヲ酷待スルコト勿レ」法律雜誌第八二五号(明23・10・5)一二八頁は次のように言っている。「官尊民卑ハ今日ノ弊風ニシテ雷ニ官人ノ民人ヲ輕視スル而巳ナラス(中略)此大弊ヤ到底其根底ヨリ覆ヘスニ非ラスンハ之ヲ治スル能ハサルヘン則チ立憲代議制ヲ實施シ坐ロニ民卑ノ弊風ヲ掃除シ官人ノ自尊ヲ挫折シ以テ民人ノ卑屈心ヲ除却セスハ未タ此國家ニ許スニ文

明国ノ榮稱ヲ以テスルヲ得サルナリ今日ノ狀態斯ノ如クナルヲ以テ民間ニ生息セル代言人等ノ輕視セラルルモ也タ故ナキニアラサルナリ」

三、弁護士の学識の問題

代言人の悪いイメージの原因の一つとして明治五年の司法職務定制により訴訟代理が許されるや、公事師という布告布令のたぐいの知識しかもっていない無頼の徒が片手間に代言業務を行ない、世人から蛇蝎視され、九年になって代言人規則による資格試験が行なわれても、事実上公事師からの人的継受が行なわれたため、代言人の質は上がらなかつたということが言われる⁽¹⁾。そして十三年の改正代言人規則を経て二六年弁護士法に至ると次第に代言人の地位も上がり、世人からも尊敬を受けるようになった⁽²⁾ということが言われる。なるほど公事師のなかにも悪質なのがかなりいたことが推察される⁽³⁾、公事師から代言人になった者も数多い。九年の代言人規則による試験科目をみても、第一、布告布達ノ沿革ノ概略ニ通スルモノ、第二、刑律ノ概略ニ通スルモノ、第三、現今裁判上手續ノ概略ニ通スルモノ、第四、本人品行并履歴如何（明治九年甲第一号司法省布達）とあり、第一回目の東京府庁における試験では、北洲舎の受験者が問題を見て受験者を馬鹿にするものだ⁽⁴⁾と検査官を罵倒したので、検査官は狼狽して遂に検査が中止になっているくらいであるから、林源治が「余嘗て当時の試験問題なるものを見るに今日（注・明治二七年）の小学卒業生尚ほ能く答案を付し得るに難からず⁽⁵⁾」と言ったのは言い過ぎだとしても、また、第二回目以後の試験は改善されたにしても、当時の代言試験は比較的やさしかったのではないかと思われる⁽⁶⁾。というのは、十三年以後の代言人規則との対比において、十三年以後の代言人試験科目が、第一、民事に關スル法律、第二、刑事ニ關スル法律、第三、訴訟ノ手續、第四、裁判ニ關スル諸規則（明治十三年甲第一号司法省布達）とかなり専門的になったのも少しは關係があると思うし、代言人試験における出願者数と合格者数との比率の變化が良い参考とならう。奥平によれば、十三年改正代言人規則以前は、年によってばらつきはあるが平均すると合格率が

なんと七割弱であるのに、以後は一割以下である。⁽⁷⁾そして二五年十二月の時点で、代言人総数一四二三人中、十三年代言人規則による合格者(八九七人)と法学士及び司法省法学校出身の者(一一〇人)を合わせると一〇一七人、九年代言人規則に合格した者四一人となり、多少の数字の誤りを考慮しても前者は後者の二倍以上となる。⁽⁸⁾こうしてみると、全く形式的な学識の点でいっても、この頃にはすでに代言人の学識が低いとはいえないはずである。しかしなお、代言人の学識不足との不評は続くのである。例えば「我国今日の情況は、弁護士職務を執る代言人の數に富むも、其殆んど全數は、法理の何ものたるすら知らざる書付代言のみ、法律の運用などは到底為し得る力ある者に⁽⁹⁾あらず」という主張がなされたり、「今日我国弁護士中、其学識能ク今日日新ノ法律ヲ齟齬シ且之ガ改良進歩ヲ図ルニ充分ナル者果シテ幾人カアル、法律中ノ一箇又ハ數箇ノ部門ニ付専門ノ知識ヲ有スル者果シテ幾人カアル、予輩ハ其數ノ甚ダ少キヲ悲マザルヲ得ズ⁽¹⁰⁾」とか言われたりしているのがそれである。前者は実態に即しているかどうか疑わしいし、後者は外国の法律をも勉強して専門を究め、できれば著書を表わすぐらいのことを望んでいるのであるから、随分高度な要求である。

ところで、代言人の学識経験を論じる場合によく裁判官との比較がなされるが、同じ法曹である裁判官との比較は、当時の社会が代言人に期待した役割、資質等を考える上で一定程度有用であろう。また、法制上代言人は裁判官よりも数段低い地位におかれており、代言人が自己の地位の向上を裁判官との距離をつめ、追いつくという⁽¹¹⁾ことで達成しようとした面が強いので、代言人にとって実力の向上は重要な課題であった。その意味においても代言人と裁判官との比較はある程度必要である。服部高顕氏は二六年弁護士法の下においても弁護士全般の資質は裁判官、検察官の資質よりかなり低かつと推測されている。⁽¹²⁾その根拠は両者の試験が別々であり一般に弁護士試験の方が合格しやすいと考えられていたからであるという。しかし、これは服部氏自身も同じ箇所⁽¹³⁾で述べているように「真実その根拠があったわけではない」のである。なるほど、明治政府は諸法典の整備とその運用にあたる判検事との育成に主眼をおき、弁護士の育成は軽視したかも知れない。⁽¹⁴⁾だからといってそれがすぐ弁護士の質の悪さに結びつく⁽¹⁵⁾と考えるのは短絡に過ぎる。では、裁判官の方が資質

がすぐれていたという点についてはどうか。裁判官が行政官から分離した後、役に立たない行政官がたくさん裁判官となることも不思議ではなかったといわれているし、⁽¹³⁾老朽無能な裁判官の淘汰がしきりに叫ばれ、実際にも不明確な形において実行されたり、⁽¹⁴⁾刑事判決の不備が論じられたり、⁽¹⁵⁾さまざまな形での裁判官及び裁判への改善が要求されている。無能な裁判官に対する批判には厳しいものがあつた。近代的な裁判に適應して行けない裁判官もかなりいたものと思われる。そして、原、花井、岸等々のような有力な弁護士の活躍を背景に考えると、弁護士階層と裁判官階層との実力の比較にしても、三一年二月の卜部喜太郎の次のような自信に満ちた言葉もあながち空威張りとは言えない力を持っている。「試ニ最近ノ司法官職員録ヲ取りテ之ヲ全国弁護士会員名簿ト对照セヨ、明判官也、良検事也ト称セラレテ威ヲ司法部ニ逞フスル者モ案外弁護士中ノ平凡ナル輩ト伯仲ノ間ニアルノ奇觀ナキヲ保セサルニアラスヤ」⁽¹⁶⁾。井本常治も弁護士団体が様々の点において他のいかなる団体と比べても遜色のないことを述べている。⁽¹⁷⁾

裁判官と弁護士のどちらが優れていたのかはさておいて、学識の優劣をあまりにも強調して代言人の評価をすることに問題があるのではないか。西洋流の高度の法律知識を備えていることが代言人の評価基準とはなっていないかを考へる必要がある。公事師からの人的継受により代言人は嫌われたというがなぜ公事師は蛇蝎視されたのか。なかに悪質な者がいたとしても悪評が職業全体に及んだのはなぜか。社会の必要があり一定の職業が成立するのであるし、⁽¹⁸⁾訴訟の手助けをすることがなぜ嫌われたのかという素朴な疑問が拭えない。滝川政次郎氏によれば、公事師は弊害もあつたけれども訴訟に不慣れの訴訟当事者にとって便宜、有益な職業であり、法律文化の発達に貢献したと言われる。⁽¹⁹⁾また、内藤燦聚は、訴訟事務をてきぱきと処理し、民衆の依頼を多く引き受け、忙がしく働く公事師の姿を紹介している。⁽²⁰⁾だから、むしろ次のように考えられないか。つまり、江戸時代には公事訴訟はしばしば禁じられ、禁じられないときにも好ましいものとは考えられていなかった。お上のすることは絶対であり、民衆が訴えを起すことは不遜なことであり、そのようなことに手助けをすること、しかも謝礼を取つてすることは許しがたいことであつた。そのような考えが代言人についても引

き継がれていったのではなからうか。幕府の訴訟を避ける政策及び民衆の訴訟を嫌忌する感情が訴訟を取り扱う代言人のイメージに影響を与えているように思われる。民衆の訴訟観が代言人像に与えた影響は重要な点だと思われるが、後でも触れるので、ここでは前述のところから、学識の不足が代言人の悪いイメージの原因として強調されてはならないことを述べておく。

(1) 例えば「旧幕時代所謂公事師なるものゝ世人に蛇蝎視せられしは其之に従事するものは約ね皆放逸無頼破廉耻の徒なりしに職由するものにして敢て怪むに足るものなし……」岸小三郎「代言人の地位及び資格」東京法学雑誌第十号(明20・1・25)三四頁。

また、「……我‌国代言人の経歴を見るに其権輿は之を詳にせずと雖とも其起源なる往古代人社会一般の有様を見れば一定の職業をも有せず又之を為すことを好まず迥相当の士人たる職務をも為す能はざるの徒か半は遊戯の意を以て人民の代理となり法廷に出頭したるに初まりたるか如し是れ世に所謂公事師なるものにして(中略)学術経験なきは論することなく其品行も亦誠実廉潔ならざる浮浪の徒か私利の譴断を目的として他人の公事を代理するに初まり甚たしきに至ては詞訟を教唆し又は売買して其間に不正の僥倖を得んとして健訟の風大に起り其厭忌すべきこと一にして足らざりしものなれば……」河野 前掲 一〇四九頁。さらに、「全‌国の代言人ハ其数千人ニ超エ多キカ如シト雖モ過半ハ法律学ノ紀元前ニ成長シテ学問ニ関スル文明ノ徳沢ニ浴シ兼ネタル人ナルニ付キ右等ノ法典現ハレ出ルノ日ニハ今更ナカラ少シク狼狽眩惑スルノ気味ナシトモ言ヒ難シ……」菊池武夫「法律家ノ前途如何」法理精華第一卷第二号(明22・1・15)十五頁。

(2) 少し長いが典型的なものを掲げておく。「我邦弁護士の沿革を見るに、明治九年二月代言人規則の發布以前に在りては代人即ち三百代言時代に属し、當時は裁判所の組織も誠に不完全にして、従て代人を業とするものも一定の学識を有するにあらず、唯乎素口伶俐なる者か他人の代人と為りて訟庭に立ち、他人の訴訟に干与したるに過ぎず。此時代は最も地位の低かりし時代にして、世人は此代人に対して蒙も尊敬を払はざるのみならず、却て此等の人物を目して公事師と称し、此種の人物を敬して遠さげ蛇蝎視するに至れり。此時代に於ける公事師なるものは固より世人の尊敬を受くべき程の人物にあらざりし。余は此代人三百公事師を以て我‌国弁護士の沿革中に加ふるを以て甚た耻辱なりと信し、不愉快の念を禁する能はざるなり。我邦弁護士の上古史は斯の如し中古史

は代言人時代即ち明治九年より明治二十六年弁護士法制定の間にして此時代を代言時代とす。此時代に於ては試験制度は最初極めて簡易なりしも漸次整備し法律学を修習し法律学の素養あるにあらざれば代言人と為るを得ざることとなり、上古時代の代人、三百、公事師は代言人の試験に及第したるにあらざるよりは、訟廷に出入するを得ざることと為れり、此時代に至りては高位高官の人も官職を辞して代言人の職務に従事するに至り世人の代言人に対する尊敬の念も漸く増進し、代言人の地位は向上するに至れり。明治二十六年弁護士法の制定より今日に至るの時代は即ち近世史にして、此時代に於ては法律も完備し、裁判所の組織及び弁護士試験制度も漸く整頓したると同時に、弁護士自身の業務は単に弁護士自身か私利を貪るの業務にあらずして、社会的、公共的、義侠的の職務なるを、法律之を規定し、天下公衆亦之を認識し、世人は弁護士に対し多大の尊敬を払うに至り、弁護士も亦公共的、義侠的に職務に従事するの傾向を生じ、世人の尊敬に比例して弁護士地位は向上するに至れり斯くの如く寧ろ軽蔑を以て迎えられたる代人時代は去りて、代言人時代となり、弁護士時代となりて、尊敬を以て迎えられるに至りしなり」高野金重「我邦將來に於ける弁護士地位」日本弁護士協会録事（以下録事と略称）第百号七七―七八頁。なお、岸 前掲 三四―三五頁参照。

(3) 滝川「公事宿の研究」三七頁参照。

(4) 奥平 前掲 一八二―一八三頁。

(5) 林源治「弁護士再試験論」法学新報第三八号（明27・5・28）七三頁。

(6) もっとも、試験がやさしかったからといって合格者の質が悪いということにはならない。北洲舎の社員など有能かつ民衆に役に立った代言人が多く免許代言人となっている。

(7) 奥平 前掲 一三七―一三七二頁の代言人試験成績略表によれば、各年度の出願人員と及第免許人員との比が十三年の代言人規則改正を境に大幅に低くなっていることがわかる。なお、九年から十三年の代言人の急増について、利谷信義教授は「その背後には社会の要求が厳として存在したのである。人民の要求に、法律的な構成を与えて法廷にもち出した代言人の活動は、当時の「物言わぬ人民」の口の役割をしたものである」と説明されている。日本資本主義と法学エリート（一）思想四九三号 八九四頁。

(8) 林源治 前掲 七二―七三頁参照。

(9) 「弁護士法案復活の風説」日本之法律第三卷第十号（明24・10・10）八五頁。

- (10) 岸清一「弁護士刷新論(続)」録事十九号(明32・3・28)五八頁。
- (11) 服部高頭「日本の法曹」『日本の法(上)』一七七頁。
- (12) 六本佳平「弁護士と法」『社会学講座9巻』一五六頁。
- (13) 菊池武夫は裁判所の威信が薄い原因の一つとして老朽行政官の導入を掲げている。「裁判所ノ威信薄キハ強チ司法省ノ専横ナルカ故ニ非ス又裁判官ノ怠慢ナルニモ因ラス。自ツカラ別ニ事由ノ存スルモノアルナリ。何時ノ頃ニ濫触セシコトニヤ。行政官吏トシテ役ニ立タネトモ棄去リ難キ因縁アル輩ヲハ裁判所ニ遂込メモシ。亦引受ケモスルコト風ヲ為シ。来ル者怪シマス。迎フル者亦異トセス、終ニ裁判所ハ多数ノ老朽非才ノ徒ヲ包蓄スルニ至レリ、是レ裁判所ノ引立タル原由ノ一ナリ」菊池「裁判所の沿革」録事四号(明30・10・25)八〇―八一頁。
- (14) 淘汰問題については、録事十三号(明31・9・28)十三頁以下の各論文、録事十四号(明31・10・28)五〇頁以下、また、録事十五号(明31・1・25)三二頁以下等を参照。
- (15) 塩谷恒太郎は刑事判決に対する不満を次のように述べている。「刑事裁判ノ如キニ至テハ専制独断ノ裁判ト殆ンド区別スル所ナシ。裁判官ハ判決ニ明示スル所ノ証拠ヲ以テ判断シ。明示ノ証拠ニ付テハ判定ノ事実ニ如何ナル関係アルヤヲ示サズ証拠ノ明示ハ恰モ形式ノ如シ。之ニ於テカ或ハ証人ノ氏名ヲ聞カスシテ証人申請ノ却下ヲ決定シ。或ハ公判開廷ニ先キ立チ既ニ判決文ノ起草セラレ居ル杯ノ奇談ヲ生ス」塩谷「判検事対弁護士」録事三号(明30・10・25)五二―五三頁。また、裁判官の中にも刑事判決の不備に対する批判をなすものがあった。某判事は日本弁護士協会録事への寄書の中で、刑事判決の不備に対する改良策として一つは裁判官の精選であり、一つは制度上の弊害を除くことであるとしている。後者は具体的には、司法警察官の訊問調書を全廃することと、刑事判決に理由を付けること、つまり三行り半理由を改めることをさしている。録事十号(明31・5・28)六四―七四頁参照。
- (16) ト部喜太郎「曾禰司法大臣ニ望ム」録事七号(明31・2・28)七六頁。
- (17) 「目今に於ける弁護士は全体の上より言え。中幾多敬重すへき達識俊邁の士を包容し玉石併せ算するに於ても尚ほ之れを総括して濟々多士の大団体と為し得べき事実を疑はず而して其斐然として章ある之れを我か各種の公団に比し敢て一步の遜色なきを信せんと欲す試みに当時の弁護士に就き或は学識或は閥歴或は謹厚或は俊敏等超絶の諸才を挙げ来りて之れを其縁近き処の一省

を為せる或る部門に仕途せる諸官人と対照する処あれ何人と雖も之れが優劣の判を下すに遲疑せざる処なるへし」井本常治「弁護士論」録事五号（明30・12・28）六七―六八頁。

(18) 明法雜誌五四号（明21）「河野和三郎の代言人論」一〇八頁は「夫れ社会上の事物は一として需用なくして起るものにあらず「社会自然の需用」なるものは常に人事万般の分業を起しつゝあるものなり彼の代言の職業の如きも豈に徒為にして勃興するものならんや」として、代言人を社会が必要としていたことを指摘している。

(19) 滝川 前掲 六八頁。

(20) 内藤燦聚「江戸時代の代言人」日本之法律第六卷第一号（明27・1・10）四六頁以下、特に四九―五〇頁参照。内藤自身は「此の公事師なる者は、訴訟人の依頼に応じて、訴訟の鑑定を為し、或は公庭に出でて、立派に弁論を為し、又能く秘密なる法律を知り、公庭の内情に通ずるか如きは、全く今日の弁護士と異ることなく純粹の代言人なり」と評価している。四九頁。

四、訴訟教唆による健訟の弊風と弁護士の徳義

代言人の悪いイメージの原因の一つとして代言人はやたらに訴訟を教唆して健訟の弊をもたらしたという批判がある。また、客引きを出して訴訟の買集めをさせたり、監獄の看守に金品を与え、訴訟の依頼方を頼んだ弁護士には厳しい批判がなされている。⁽¹⁾さらに、弁護士で詐欺罪恐喝罪等刑法にふれる行為をなした例も掲げられている。⁽²⁾増島も「既往現在に係る犯罪夥多に赴きたるか如きは顕著の事実なり而して其の原因たる多くは充分の経験資なき儕輩頻出し業務閑散衣食の必要より或は身分不相応の驕奢より若しくは性来の卑劣心より榮譽の職たるを忘れ遂に背徳不法の行為を成し品位を墮し世人の指弾を受くるに因るなるへし⁽³⁾」と述べているし、他にも同様の主張をしているものがいくつもある。⁽⁴⁾この種の代言人の行為は確かにあったのであろうし、そのために代言人の評価を落したことも事実であらう。また、人格の劣った者も

いたであらう。しかし、それらがあまりにも強調されてはいないだろうか。犯罪を犯したものは弁解の余地はないが、そういう弁護士がいったいどの位いたのであろうか。客観的な数字をあげているものはみあたらないし、新井要太郎によれば三四年頃から三年の間に訴追された者のほとんどが無罪になっているという。⁽⁵⁾ 弁護士で詐欺罪等を犯した者が特別多いというのは疑問である。もちろん、無罪ではあつても好ましくない行為というのはあるだろう。

ところで、この種の批判は、一部の悪い行為を以て全体に及ぼすという欠陥がないだろうか。録事子の言うように「何れの職業にても盛徳の君子のみをして従事せしむるは、事不能に属す、従て弁護士中より偶一二の不徳漢を出すことあるも、尚他の職業に従事するものに多数の不徳漢あると同じく、少しも怪しむべきにあらざれば、斯る事実を捕捉し来りて直ちに妄断を下し、弁護士全般を指示して腐敗論の主題となさんと、事理を解せざるの甚しきものなり」⁽⁶⁾であらう。

また、訴訟教唆、健訟の弊といつても当時の訴訟観に影響されている面も大きかったことを注意すべきである。例えば、斉藤豊は明治三二年七月十七日横浜において起つた殺人事件において、第一審で被告人ロバート・ミラーに死刑判決が下された後、担当弁護士が監獄を訪れ控訴の手續をとつたことに対し、その行為が健訟の弊であると嘆いている。斉藤は、明治二三年法律第七号重罪控訴予納金規則第二条が「重罪刑の言渡を受けたるもの貧困にして保証金を予納する能はざるときは控訴の申立と同時に保証金の免除を請求することを得」と規定しているのであるから、担当弁護士も右の規定に基いて控訴の手續をしても遅くないにも拘らず、弁護士が被告人の控訴するかどうかの意思が確定しないうちに控訴を勧める職責があるのか、しかも重罪控訴予納金まで立替えて控訴を勧める義務があるのかと述べた後、「吾人は其行為の曖昧朦朧にして徒らに平地に波を起すを好むものなることを断言して憚らざるなり吾人は彼が心事の陋劣にして只偏に自己の名譽を得るに汲々として却て天下具眼の士に擯斥せられつゝあるを憐ますんは非ず」⁽⁷⁾とまで言っている。ちなみに、この事件の弁護に当つたのは秋山源蔵外三名（井上八重八、高橋庄之助、牧野賤男）である。秋山は東大法学部卒業の法学士。判事、横浜地裁所長を経て大審院判事となり、その後弁護士になった人である。⁽⁸⁾ この事件では被告人が外人であつ

たため通訳を用いたが、証人の不利益な供述をあとでまとめて通訳すると、被告人は大声でノー、ノーを連発したとのことであるから、弁護士が勧めなくとも控訴した事件であつたらう（ちなみにこの事件は上告まで争つた）。ここでは被告人の正当な防禦権を保障するという弁護人の活動が健訟の弊だとされ、また弁護士の醜陋だとされたのである。刑事被告人を弁護することが不徳だと考えられていた時代にこのような活動をすることは、弁護士の義に勇み情に任じる位でなければ出来なかつたようである。⁽¹⁰⁾しかし、このような弁護士の活動こそが裁判の充実に寄与した面が強いし、ミラー事件公判においても、当時の複雑な審理、三行り半的な判決理由を改める効果があつたようである。⁽¹¹⁾ところで、わが国においては、紛争が起つた場合、その解決の手段として裁判沙汰にすることが好まれないことはよく知られている。しかし、近代の法治国家の体裁を整えてくるにつれ、紛争解決手段として裁判に訴訟が重要な一型態となることは明らかである。その意味で訴訟を抑制することは市民の権利主張を抑えることになりかねない。岩田宙造はその点を的確に把えて、むしろ健訟の風は歓迎すべきことを述べている。⁽¹²⁾

もつとも、専ら自己の利益のために必要以上に訴訟を勧めたり、監獄の看守に金品を与えて事件の依頼を引き受けようとした弁護士が好ましくないのは当然である。このような事態が生じたのは、弁護士の数の増加の割に仕事の量が増えないという需給のバランスがくずれただため、はやらない弁護士が自己の生計を維持するために不当な行為に及んだためである。⁽¹³⁾二〇年代後半になると弁護士の数も一五〇〇人台を保っており、また職務範囲も主に訴訟代理に限られていたので、過当競争に苦しまざるを得なかつたのである。⁽¹⁴⁾だから、解決の方向としては需要の増大（例えば弁護士の職域の拡大等）を計るべきであつたらうし、実際にそのような主張をした者もいた（菊池武夫、岸清一、塩谷恒太郎など、そして三〇年以後はこの主張が強くなる）。しかし、この問題に対して、弁護士の職務をいぜんとして訴訟代理に限定し、弁護士個人の商品性を高めることで、また弁護士職の名譽性、公益性に訴えることで解決しようとした弁護士も多くいたのである。例えば法学新報第三三三号「弁護士の徳義」は「弁護士ナル者ハ社会ノ上流ニ位シ徳義ノ標準」⁽¹⁵⁾であると、増島六一郎が

「弁護士職務は士人の榮譽職なり故に其資格は学識経験共に中流以上に位し其品位は宜しく紳士の躰面を保つ者ならざる可らず⁽¹⁸⁾」としたり、渡辺西湖が「夫れ弁護士職務は名譽の營業なり苟くも名譽を尊び廉耻を重んずる者誰か狡猾詐欺を事とせん況んや弁護士にして豪末たりとも汚行穢聞あらん歟⁽¹⁷⁾」とか弁護士職の名譽性を強調するものは多い。とくに注目すべきは井本常治の弁護士論である。彼は言う。「近時或は徒らに其職責を忘れ其資格を軽んじ市井細鎖の議に与かるを以て却つてより譽れなるか如く思惟し甚たしきは泡沫会社の役員たるを以て却つてより榮なるが如く思惟し、之れを銜ふて以て職務の上に冠せんと擬する者滔々殆んど俗をなさんとする一事の如き豈に弁護士なる資格に對し敬重の注意ある態度として之れを認むるを得んや⁽¹⁸⁾」。これは弁護士の社会的不評を打ちやぶろうとする努力の表われでもあるが、このような弁護士氣質が、国民の自由、正義の擁護という使命を持つ刑事弁護にすんなりと入つていけたのは当然であつた。もつとも、弁護士階層が大資本を依頼者層として与えられず、零細企業が主な依頼者層であり、そのため職務範圍が狭隘であつたという背後の事情を忘れてはならないであらう。ともあれ、表向きの公共性、名譽性したがって非営利性の強調と過当競争下における顧客の奪い合いという矛盾の中に当時の弁護士はあつたのである。

(1) 「磯多村組弁護士」録事十六号(明31・12・28)八六一八頁。

(2) 「東京組合代言諸士に告ぐ」法学新報第二四号(26・3・20)一一〇一一頁参照。また、「代言人淘汰ノ時期」法律雜誌第八九七号(明25・10・5)は「代言人中ニ詐欺取財犯ヲ生シ公然之ヲ新聞紙上ニ掲ケラルムニ至リテ代言人社会ノ信用ヲ毀損シタルコト実ニ莫大ナリトス而シテ彼等ハ真ノ罪人ニシテ殊ニ代言人社会ノ罪人、斯ノ学ノ大罪人ナリ吾人ハ彼等ニ對シ鳴鼓ノ勞ヲ取ラスシテ直ニ天外ニ排除セサル可カラス」としている。三三〇—三三二頁。

(3) 増島六一郎「弁護士法案意見」法学新報第二二号(明25・12・20)五十六頁。

(4) 例えば規定次郎は次のように述べている。「代言人に至りては、教唆以て争訟を構成し、或は事件の売買を為し、或は相手の代言と通謀して勝敗を決するものありといふ、是等は尚ほ小とするも、強喝詐偽、以て他人の財物を奪ふものあるに至ては、法律社

会の腐敗亦極まれりといふべし咄、法律社会、何為ぞ此惡漢を容るゝか」堤定次郎「代言人及執達吏矯風の必要は既に迫れり」日本之法律第四卷第十一号（明25・11・10）十七頁。また、林源治は、「現時法学普及時代にありては彼等は落武者然たるの傾向を呈し唯訟事に事慣れたるの故を以て漸く余喘を保ち当該官庁に出入して其業務を営むに過ぎず学識淺薄の結果は多くは訴訟に好結果を得ず収入亦随て多からざらん故に驕奢若くは衣食の必要より一身の利欲を祈り健訟の弊買訴の害吾人の屢々見聞する所：」法学新報第三八号 七四頁。さらに岸清一も、「翻テ我國ノ弁護士ヲ見ヨ訴訟以外ニ於テハ法律事務ナキモノゝ如ク誤解シ限リアルノ訴訟ニ向ツテ激烈ナル競争ヲナス者ノ多キハ実ニ痛嘆ノ至リニ非ラスヤ其競争ノ極互ニ報酬ノ低廉ヲ競ヒ其結果ハ相互ニ耦刺スルノ不利益アルヲモ願サルノミナラス甚シキニ至テハ弁護士自ラ訴訟ノ依頼ヲ依頼人ニ依頼スルニ至リ或ハ監獄署ニ宿引ヲ放チ或ハ世間ニ訴訟買出シ人ヲ派スルニ至リ甚シキニ至テハ訴訟ヲ教唆シ訴訟ヲ製造スルニ至ル是レカ為メニ弁護士全体ノ被ムル可キ信用上ノ損害ハ幾何ソヤ此醜態ヲ目撃スル世人ハ弁護士ノ業務ハ其働甚タ低キノミナラス弁護士ニ業務上ノ依頼ヲナスハ一ノ恩恵ナルカ如ク誤解シ且弁護士ハ他人ノ不幸ニ乗シテ糊口ヲ為ス者ナリトノ誤解ヲ生セシムルハ実ニ止ムヲ得サルナリ」と言っている。岸清一「弁護士刷新論」録事十六号（明31・12・28）三九頁。

(5) 「憶起す今より兩三年前司法界刷新の実績を挙ぐるには先づ惡徳弁護士狩りを行ふに如かずと為し、刑事の訴追懲戒の処分等を勵行し、之を未決に囚禁し官報に掲告せられたること一時流行したることを、但其結果は甚だ不手際にして刑事被告たりしもの概ね無罪と為り未だ一も刑罰を科せられたるものあるを聞かず、社会をして反て弁護士は法網に觸るゝ如き醜惡の絶無なることを感得せしめたと思ふ」新井要太郎「品位論」録事八二号（明37・12・28）五七頁。

(6) 録事一〇四号（明39・12・28）五三頁。

(7) 齊藤豊「弁護士の醜陋と健訟の弊」法学新報第一〇二号（明32・9・20）六〇頁。

(8) 奥平 前掲 八二八頁。

(9) 森長英三郎『史談裁判』八頁。

(10) ミラー事件に關して川島仞司は次のように言っている。「世人輒もすれば罪人を弁護するの不徳なるを言ふ其人冷血人の難を喜

ふもの寧人情を解せざるの徒のみ歐洲の文明は牛馬に及び之れを虐使するものに刑を以てするにあらずや況んや同類の哀を極めて万策窮して救を弁護士に求む人として同情の感に打たれずんば群羊を去る幾許そや弁護士の義に勇み情に任して之れか弁護に尽碎する何をか不徳と言ふ」川島任司「弁護士之襟懷」法学新報第一〇七号（明33・2・20）二九—三〇頁。

(11) 「彼の米人ミルラーの公判は、世上多少の批難あるにも拘はらず、其審理の周到にして其判決理由の綿密なる、実に賞すべきものありといふべし。之を取り来て他の刑事々々の審理に比較せば、何人と雖も其遺憾多きを感じるなるべし。夫れミルラーの生命自由と他の被告人の生命自由とは、其間もとより軽重の差あるべからず。而かも其審理の實際に於て、前記の如き感覚を起さしむとせば、世人の輒もすれば内に薄くして外に厚きを譏るも亦必ずしも咎む可らざるものあるなり」録事二五号（明32・10・28）八九頁。

(12) 「法治国に於ける国民権利の争は寧ろ法治制当然の結果にして寔に止むを得ざるものと謂ふべし、争止むを得ずして存在するとせば其争を決するの手段たる訴訟の途に出づる亦自然の勢として認めざるを得ず。争ありて訴なきは却て怪むべし、是れ権利の侵害を受けたる者か其侵害に甘んずるか、然らずんば他人の権利を侵害したる者か有形若しくは無形の暴力に依り被害者をして訴の途に依ること能はざらしむるものならざる可らず」「訴訟自身は決して歓迎すべきものに非すと雖も苟も争の源を絶つ能はず、既に争ありて訴訟なきは国法の有効に行はれざるを表明するものにして其害毒測る可らざらんとす。況んや訴訟を容易にするは他人の権利を侵さんとする者をして阻止せしめ、以て争の源を絶つ利あるに於てをや、是に於てか予輩は健訟の風を以て誓に忌むべきものに非らざるのみならず寧ろ大に之を歓迎せんとするものなり」岩田宙造「健訟の風果して忌むべき乎」録事七五号（明37・4・28）五八—五九、六二頁。

(13) 「抑々代言人社会に匪行を為す者多きに至りたるは、生計の困難其主因たらずんばならず、而して生計の困難は、其同業者の夥多なるに原因せずんばならず、夫れ同業者の数甚しく増加する時は、其事件の分配昔日の如く饒多ならず、需要供給の相伴はざる、為に競争激烈を加ふ、競争の極終に詐偽恐喝、権謀術数、以て他人を籠絡し、以て利己を營まんとするものあるに至る所謂小人窮して乱する者、蓋亦勢の免れざる所なり」梶 前掲 日本之法律第四卷第十一号（明25・11・10）十八頁。

(14) 大野正男「職業史としての弁護士および弁護士会の歴史」『弁護士の団体』講座 現代の弁護士2 五四頁参照。

- (15) 法学新報第三三三号（明26・12・28）八八頁。
- (16) 増島「弁護士法案意見」法学新報第二二二号（明25・12・20）五頁。
- (17) 「弁護士試験の方針に就て」法学新報第六八号（明29・11・30）六五頁。
- (18) 井本「弁護士論」録事五号（明30・12・28）七〇―七二頁。
- (19) 古賀正義「日本弁護士史の基本的諸問題」『弁護士の業務・経営』講座 現代の弁護士3 三三―三五頁。

五、弁護士像の検討

代言人の悪いイメージは様々な原因から作られた。第一には代言人自身の質の問題、つまり学識、品性の点であるが、これは前述の如く、なるほど学識の不足したり、質の良くない代言人がいたことは事実で、そのことが代言人の評判を落したことは否定しえないが、どの職業階層でも悪い部分が出ることは避けられないことで、代言人階層がとくにひどかったということではない。だから代言人の評判が悪いのはそれ以外の原因によって増幅されたと考えられる。それ以外の原因とは、伝統的な訴訟観であり、弁護士の役割に対する無理解であり、弁護士の法制的経済的地盤であり、官尊民卑思想である。また、代言人がその地位の向上の過程においてとった態度にも大きな問題があると思われる。つまり、自由民権運動の盛んな時期に民権運動に直接、間接に関与した代言人達が民衆と深く結びついて立派な活動をしたことが見直されているが、当時政府側の立場にあった福地源一郎が自分の主宰する東京日日新聞に代言人攻撃とも言える社説を掲載して論議をかもしたが、二〇年代に入ってから弁護士の論旨を無批判に受け入れたような形で、つまり福地と同じ平面で弁護士論を行なっているようなところが弁護士像の形成に大きな問題点を残したのではないかと思われる。

代言人が悪いイメージを抱かれた原因の一つに伝統的な訴訟嫌いの感情があげられる。そして、伝統的な訴訟観は国家の権威的な裁判運用と表裏の関係をなしている。奥平が公事師の嫌忌された理由を述べているところをみてみると、幕府

時代の裁判は権威的、専断的で、処遇も過酷なものであったため、世人は裁判を嫌い、訴訟を嫌い、遂には訴訟を為す者をも嫌忌することになった、つまり公事師は、世人が嫌忌する訴訟事件を取扱うが故に擯斥を受け蛇蝎視された⁽²⁾のである。そして、明治となり、憲法をはじめ法律が制定されて法治国家の体裁が整つてもなお、裁判所の権威的な態度は続くのである⁽³⁾（少しずつ改善されてはいるが）。また、伝統的に日本人には権利の觀念が欠けていることが指摘されており⁽⁴⁾、それは日本人が紛争を訴訟によつて解決することを、ためらい或いはきらうという傾向があることから理解される⁽⁵⁾。だから、訴訟は特殊なものであり、それはやむをえないものであつても好ましいものとは思われていなかった⁽⁶⁾。それは例えば法理精華第一巻第二号（明22・1・15）が次のように言っていることから理解される。「権利義務という言葉は、近来流行の言葉のようになりしが、何事にも此れを正当の権利なり、彼れは相応の義務なりと、役にも立たぬ争論を打ち構へ其結局はと言えば毎度法廷を煩わして遠慮用捨もあればこそ、弥増し募る流行は実に嘆かわしき次第ならずや。元來法廷は萬に止むことを得ざる場合に於てのみ人民に相当の保護を与ふるものにして決して無闇矢鱈に争論の裁断をなす為に設けたるに非ず⁽⁷⁾」。

このような伝統的な訴訟觀にさらに、弁護士職務に対する無理解が加わる。刑事事件の弁護は、犯罪人をかばう不徳の行為のように思われていた⁽⁸⁾。無罪推定の思想が浸透しているわけでもなく、被告人は黒ないしは灰ぐらいにしか思われていなかったのではないか。たとえ無罪となつても、疑われるような行為をしたこと自体が悪と思われていた⁽⁹⁾。また、弁護士の職務が裁判官のそれと違うことがはっきりと理解されていなかったのではないかと思われる。当事者の利益の擁護者という役割が前面に押し出されずに、むしろ裁判の一つの機関としての公益性が強調されて、裁判官と同じくらしいの公平性が期待され、期待に反するような行動は弁護士の本旨にもとるものとされた点があつたのではなからうか⁽¹⁰⁾。なお、古賀廉造は、無知な者は言葉巧みな者に訴訟で敗れてしまうので代理人が必要ではないかとの疑問に対して、代理人に事件の顛末を話すことができる者であるなら、裁判官がその話を聞いて理解できるわけであるし、裁判官は正義

と道理に基いて判断するのであるから、必ずしも代言人を用いる必要はない旨を述べている。⁽¹⁷⁾これは裁判官に対する絶大の信頼と代言人の役割に対する無理解を表わしているだろう。このように法曹でも代言人の役割を正当に認識していない者もあった。

次に、官尊民卑思想が代言人の評価を低くした点について考えよう。代言人の地位が法制上低かったのはその背後に官尊民卑思想が強く作用していたが、明治憲法体制が整備されると、司法部内における階層性も厳しくなる。ある者の地位は天皇からの距離によって評価されたという面が強い。⁽¹²⁾「天皇の御名に於て司法権を行ふ司法官」は「俗輩の紛争に対して其耳を聳き其目を盲し聳然として侵すべからざるの勢位を保持すべきもの」⁽¹⁸⁾とされた。それでは、裁判官と検察官との関係はどうかというと、従来は両者とも「高等官ナレハ彼比ノ間ニ坐席ノ上下ヲ付クルノ理ナク唯両者ノ間ニハ自ツカラ主客ノ鈞合アルカ故ニ裁判官ハ中央ニ坐ヲ占メ検察官ハ少シ脇ノ方ニ居ルコトニシ」ていた。しかし、明治憲法が制定されると「此後ハ裁判官ハ天皇ノ名ヲ以テ裁判事務を取扱フコトニ憲法ニ定メラレタレハ取りモ直サス至尊ノ御名代ナルヘシ御名代トアレハ検察官ハ同シ高等官ニテモ遙カニ線下リテ敬意ヲ表スルコト至当ニシテ今迄通り裁判官ト肩ヲ並ヘテ坐スルハ愈以テ不都合ナルヘシ」⁽¹⁴⁾とされるのである。そうであつてみれば、代言人が被告人や証人と同じように呼び捨てにされたり、裁判官を尊敬すべき義務を課せられたり等さまざま点において不利益な地位におかれていたことが理解される。

また、古賀氏の指摘されるように、わが国の資本主義の特徴は上からの急激な資本主義化であり、そこで温室的に育成された大資本が必要としたのは有能な官僚であり、弁護士は少数の例外を除けば、零細企業をその顧客としなければならなかった。⁽¹⁸⁾したがって、資本主義の飛躍的發展も弁護士階層にはほとんど無縁であり、そのため弁護士の地位の向上は順調な道をたどれなかったという背景を忘れてはならない。

最後に、悪い代言人像への弁護士の対応の仕方の問題性について述べる。福地源一郎は、明治十四年三月十三日の東京

日新新聞の社説で、代言人は権利の保護に名をかりて訴訟を教唆し、自己の利益を計り、友人の間にも入って風波を起すものであり、良民が蛇蝎視している存在なので一日も早く検束すべきだとの趣旨を述べている。¹⁷⁾これを、前に紹介した二〇年代から三〇年代にかけての多くの弁護士自身の弁護士論と比べてみると、両者の似ていることがわかる。弁護士達が福地の代言人観を無批判的に受け入れたような形でつまり福地と同じ平面で議論を進めているような感じを受ける。福地が政府側の立場にあったこと、また、自由民権運動の先頭に立って活躍した代言人も多かったことを考えると、福地の代言人観をそのまま代言人評価の客観的な資料に使うことはできないのである。¹⁸⁾そして前述の如く、自由民権期における代言人像は見直されているのである。それにも拘らず福地と似たような代言人論を展開した弁護士の姿勢は、代言人規則の制定、改正及び弁護士法の制定によって弁護士の資質、人格の向上がなされたと考えたり、三百代言を痛烈に排除して、自己の階層の発展、向上を計るという態度と無関係ではないだろう。なるほど、代言人規則の制定（九年）、改正（十三年）、弁護士法の制定（二六年）によって、弁護士層の学識は向上したであろう。しかしそれらは同時に代言人を国家的統制の下におく役割があったことを注意すべきであった。九年の代言人規則によれば、「告達諸規則ノコトニ付裁判官ニ向テ趣旨ヲ陳述スルヲ得ヘシト雖モ、其是非及ヒ立法ノ原旨ヲ議論スルヲ得ス」（十一条）との制限があり、「訟廷ニ於テ国法ヲ誹議シ、及ヒ官吏ヲ侵凌スル者」は裁判官によって譴責、停業さらには除名に処せられた（十四条）。十三年改正代言人規則は、さまざまな点において代言人を検事の監督下においた。また、「免許ヲ受ケタル者ハ必ス第二款ニ掲グル所ノ代言人ノ組合ニ入りテ其ノ規則ヲ守ルヘシ」（五条）と規定され、代言人は組合に強制加入させられることになった。同時に第二二条の九は「議會組合外私ニ社ヲ結ヒ、号ヲ設ケ營業ヲ為シタル者」は懲罰の対象とされたため、北洲舎、法律学舎、講法学舎等の任意の代言結社は解散を余議なくされた。¹⁹⁾従ってこの改正の意図は代言人の地位向上にあつたのではないのである。²⁰⁾さらに二六年の弁護士法下においても各所属裁判所毎に弁護士会を設立することとされ、弁護士は弁護士会へ強制加入することとされている（十八条、二四条）。また、「弁護士会ハ所属地方裁判所検事正ノ監督ヲ受

ク」（十九条）とされていたほか、さらに司法大臣の監督をも受けることとなっていた（二三条、三〇条等）。このように、規則の改正や法の制定は代言人、弁護士を国家的統制の下におくという面があり、弁護士階層にとって好ましいことだけではなかったのである。だから、規則の制定、改正及び法の制定が弁護士の学識、人格の向上をもたらしただけというのはい面的な評価でしかないのである。

ところで、代言人組合内部の紛争が二六年弁護士法における国家的統制を合理化する一原因であったと言われている⁽²¹⁾。たしかに、多くの対立的契機（英法対仏法、官学対私学等）を含んでいる代言人を強制的に一つの組合に加入させた場合、そこに紛争が起り、分裂が進行するのは当然であり、その責任の多くは政府の側にあるであろう⁽²²⁾。しかし、紛争が暴力沙汰にまで及んだことは検事の監督を不可避的に合理化するものであり、また、代言人の評価をおとす原因にもなったであろう⁽²³⁾。

さて、弁護士は三百代言つまり無資格代言人を盛んに排除しようと努めている。これは弁護士が自己の職業階層の質の向上を図ろうという努力の表現でもある。しかし、三百代言排撃にはディレンマがあることを注意しなければならない。質の悪い弁護士をなくすためには資格試験によるふるい分けが必要であるが、試験を厳格にしたり、あるいは合格者を少なくすると、無資格代言人が横行することになってしまふのである。さて、三百代言はモグリであつて、能力不足のため依頼者に迷惑をかけたり、正規の弁護士から依頼者を奪つたりすることがあつた。そこで、各地の弁護士会でもモグリ退治するのであるが、三百代言は一向になくならない⁽²⁴⁾。ということは三百代言には一定の支持者があつたものと考えられる。時間と金のかかる訴訟を廉価で三百代言に引き受けて貰う者も多かつたであろう⁽²⁵⁾。資力がなく著名な弁護士に事件を依頼できない者の要求を三百代言が一定程度実現させていたのではないかと思われる。色川教授はむしろ三百代言を積極的に評価されている。色川教授は、自由民権運動期における代言人の果たした大きな役割を評価した後、数少ない代言人の背後にあつて活躍したいわゆる三百代言について次のように述べている。「その土地にびつたりと足をつけていて、住

民の生活相談から部落の問題の調査、訴訟、あるいは、困民党、借金党の生んだ紛争の解決までたずさわっていた人々—これは、あるいは代言人の免許をとっていない、もぐりのいわゆる「三百代言」の類であったかもしれません。しかし、こういう人々が非常にたくさんいて、人民の生活権を守っていたのだと思うのです」⁽²⁶⁾。

伝統的な訴訟嫌いの感情を持ち、慣習的な紛争解決方法に親しんできた民衆の問題を二〇、三〇年代の弁護士達は果して十分に汲みあげることができたのであろうか。法律は法律家の独占物であり、国民全てが法律を知っている必要はないという考えが菊地武夫によって表明されている位であるから、弁護士、とくにエリート弁護士が民衆と法律をつなぐパイプの役割を充分果たしたかは疑問である⁽²⁸⁾。大野氏の指摘されるように、当時のエリート弁護士は理想主義的な職業像を追うあまり、多くの弁護士のおかれている現実を低くみて、自らもって高しとする傾向があったのである⁽²⁹⁾。だから、弁護士の三百代言排撃運動はエリート弁護士の自己防衛策であり、自己を基準として醜い部分を切り捨てるといふ面と、三百代言と顧客の獲得競争をしていた弁護士がそれに同調したという面が強く出ている運動と理解できよう。そのような弁護士の態度が弁護士を民衆からあまり親しみのない存在にし、また、弁護士像の形成にも影響を与えた点があるのではないかと思われる。

(1) 色川大吉「明治の精神」現代法ジャーナル 一九七三年一、二月号は民衆の側に立った代言人の活動を貴重な資料により裏づけている。また、古賀 前掲 四八頁以下も従来⁽³⁰⁾の代言人像に反省をせまる説得力をもつ。

(2) 奥平 前掲 十三—十四頁参照。なお専断的な裁判について植村は次のように述べている。「想フニ我人民カ其司法制度ヲ輕視スルハ日本古来ノ制度ノ然ラシムル所ナラン。即チ昔ハ法ヲ人民ニ示サス人ヲ罰スルニ一定ノ標準ナク裁判官ノ腦髓ヲ以テ勝手ニ処罰スル時代モアリシナリ」植村俊平「現今ノ司法制度」録事四号(明30・11・25)五八頁。

(3) 例えば次の文が参考になる。「弁護士は一種の芸人の如く、辯問の如く、河原者の如く、滑稽、世辭、諂諛、令色、叩頭以て判檢事の嫌疑氣襖を取るにあらざれば、謂はゆる裁判官の心証を得難く、若し硬骨任侠のものあり、僅かに詭激の議論をなせば、

法廷の威厳を乱すの、裁判の神を瀆すのとて、忽ち陳述の制限となり、弁論の中止となり、甚しきに至りては退庭沙汰となり、遂には司法官社会より一種の乱暴漢を以て目せらるるに至る。弁護士の境界もまたなげなきにあらずや」「順境の法律家と逆境の法律家」録事七号（明31・2・28）一〇五頁。

(4) 川島武宜『日本人の法意識』十五頁。

(5) 川島 同前 一二七頁以下参照。また、日本人に権利の觀念が欠如しているということは、日本人が訴訟よりも調停を好むことから理解される。川島教授は、調停制度（借地借家調停・小作調停・人事調停）は紛争を非権利的に解決することを目的としており、その背後には、市民的な権利の意識の排撃、義理人情による非権利的紛争処理への執着、という伝統的な価値観が横たわっていた、とされる。『近代社会と法』六四―七〇頁参照。さらに、川島『日本人の法意識』一五四―一六二頁参照。

(6) 川島『日本人の法意識』一三九―一四三頁参照。

(7) 法理精華第一卷第二号（明22・1・15）六〇頁。

(8) 川島任司「司法の大賢に議る」録事七八号（明37・7・28）四五頁には「或者嘲て曰く彼れ強盜を庇い泥棒を弁護すと」とあり、刑事弁護人の役割に対する無理解が一般にあることがわかる。また、「代言人の一代記」と題する皮肉の多い文の中で、代言人の法螺吹三に対しておばあさんが、「能く考へて見るか善い依頼人か罪を犯したるに相違なきを知りながら無罪の旨を申立て左もありそうに弁護をするとは出来ぬ事ではないか」と尋ねると、吹三はこれに対して「其の様な事は何でもない（中略）刑事の訴訟は百分の一位に過ぎぬ而して元來刑事の訴訟は品格の宜しからざるものなりとの事なれば私は更に高尚なる数の多い九十九分なる多類の民事訴訟事件を取扱ふ積りてあれは其事は一つも私の氣に掛けませぬ」と答えた。これを聞いて吹三の父親は「我子は尤の事を言ふものかな屹度出世するに相違ないと喜色顔に満ちたり」というのである。法律政紀第六二二号（明24・8・11）二五―二六頁。少し落語的であるけれども、刑事弁護に対する認識の低さを反映しているものといえるだろう。

(9) 菊池は言う。「弁護士の業体わ素人から誤解せられ易いものと見多る。（中略）弁護士を非に曲けたり、非を理に言くるめたりする者の如くに思ふ氣味かある。（中略）相手の検事や弁護士も同く其方に利なる所を披露して、此方の弱点に突込のてある。素人か一方の論を聴たときにわそれより外に正理かあるまいと思ふのに、他方の説を聞けは亦尤も至極て、前の論わ一文の値

打も無い様に思われる。此辺からして例の理を非に曲げるとの評判が起るのであるけれども、双方の理の有る所を察して、公平の判断を下すのわ、裁判官の役目であつて、茶会に招かれたる客の如くに先方の提出するものを誉めそやすのか敵をもつたる弁護士職分では無いのであるから、彼等に対する此種の感想や評判を甚だ酷であると謂わねはならぬ」菊池武夫「弁護士自省」録事 一〇三号（明39・11・28）一一二頁。

(10) 植村は言う。「代言人ノ主トシテ任スル所ハ其主張スヘキ点ヲ主張シ之レヲ最モ利益アル手段方法ヲ以テ開陳スルニ在ルモノトス是レ代言人ノ徳義上并ニ法律上ノ義務ナリ然ルニ孰レノ国ニ於テモ此一点ヲ了解セスシテ代言人ヲ誹リ或ハ首鼠両端ヲ持シ黑白ヲ混同シ以テ正邪理否ヲ乱ルノ弊アリトナスヲ常トス是等ノ俗論ハ必竟識者ノ無智ニ証スルモノナリト雖トモ亦識者ニシテ此謬見ヲ抱クモノナキニアラズ実ニ奇怪ナリト言フ可シ而シテ此誤謬ノ基因スル所ヲ探究スルニ全ク判事ノ職務ヲ以テ代言人ニ擬スルニ在リトス若シ代言人ニシテ能ク争点ノ曲直ヲ決シ得ベキモノナランニハ別ニ判事ヲ置クノ必要ナキモノトス」植村俊平「代言人ノ地位」法学新報第十二号（明25・3・25）二六一―二七頁。

(11) 古賀廉造「代言人論」東京法学校雑誌第二号（明21・4・7）一八―二〇頁参照。

(12) 上山安敏教授が、十七世紀のドイツにおいてはあるグループの社会的評価は「王位への近接」が決定的な基準であつた、とされていることは参考にならう。上山安敏『法社会史』六三―六四頁参照。また、古賀 前掲 四二頁参照。

(13) 「司法官の独立」法学新報第三二号（明26・11・28）一一二頁。

(14) 「岩永左衛門ノ坐席」法理精華第二巻第七号（明22・4・1）二九頁。

(15) 明治七年の裁判所取縮規則は、「裁判官ニ対シ尊敬ヲ欠ク者アルトキハ裁判官直チニ譴責ヲ加フ可シ」（五條）としていた。

(16) 古賀 前掲 三三―三五頁。

(17) 「夫レ今日我國ノ代言人ノ中ニ於テ二三ノ士ヲ除ク外ハ概ネ其名ヲ良民ニ代リテ權利ヲ恢復シ利益ヲ弁護スルニ藉ルトハ言ヘトモ其実ハ甲乙ノ争論ヲ教唆シテ訴訟ヲ起サシメ以テ各自ノ生活ヲ謀ルニ過キサルカ故ニ或ハ骨肉朋友ノ間ニモ立入りテ之ヲ離間シ些少ノ口論モ之ヲ挑撥シテ遂ニ法廷ニ判決ヲ請ヘシムルニ至リ所謂能ク平地ニ風波ヲ起サシムルノ手段ヲ尽スニ汲々タルモノニ非サルハナキナリ（中略）況ンヤ我國ノ人民ハ未タ代言人ヲ必要ナリトセサルノミナラス良民ハ常ニ之ヲ蛇蝎視スルノ今日ニ於テ

ヲヤ須ク代言人ヲ檢束シ以テ我カ社会ヨリ夫ノ惡癩ノ如キ健訟ノ弊風ヲ攢斥シ得テ後チ始メテ人民ヲシテ必ス訟ナクシテ止ムヘクハ止ムノ善果ニ至ラシム可キナリ」奥平 前掲 三四五、三四七頁より引用。

(18) 古賀 前掲 五一―五五頁参照。

(19) 森長英三郎「在野法曹85年小史」は、「こういうもの（注・北洲舎などの代言結社）が強大になりはびこることは、代言人統制の邪魔物となるばかりではなく、反政府的自由民権運動の温床ともなるので、これを解散させ、組合一本による取締にうつそうとしたいとみることができる」とされる。法律時報第三二卷第五号 一一〇頁。

(20) 山田武雄『日本に於ける弁護の歴史』五二頁参照。

(21) 大野 前掲 三五頁参照。

(22) 古賀 前掲 三九頁参照。

(23) 大野 前掲 七〇頁。また、「法服絶倒記」なる文は次のように言っている。「夫れ御覽、昨今弁護士会長撰挙の事起るや、田舎芝居を見るが如く、無暗に乱拍子に打立て、長町の餓鬼喧嘩を見る如く騒擾しき事限りなし、そりや抽籤じや、そりや投票じや、天よ河よと、忠臣蔵攻入りの様に心得ふるは何事ぞや」法学新報第二六号（明26・5・28）八三―八四頁。

(24) 録事三九号（明34・1・28）一四一―一四三頁参照。

(25) 法学生も三百代言になって例として、法治協会雑誌第九号（明25・3・15）一〇五頁参照。

(26) 色川 前掲 一月号四七頁。

(27) 菊池は次のように述べている。「世人ハ官私ノ法律学校アルヲ視テハ法律ハ専攻ノ学問ナルコトヲ感セサルニアラスト雖モ尚ホ自習自得ノ未練ヲ残スハ畢竟法律ハ国民ニ周ネク知レ渡ルヘキモノ国民カ誰モ心得居ルヘキモノトノ理談ニ頓着スルカ故ナリ国民ハ悉ク法律ヲ知ルモノトスルハ治國ノ必要ヨリ設ケタル仮想ニシテ事実ヲ言フモノニアラズ」そして、「平人カ自カラ法律ヲ素読スルハ其必要ナキノミナラス諺ニ所謂生兵法ハ怪我ノ基トナルコトノ知ルベシ」菊池武夫「法典編纂ノ方向」法理精華第三卷第十六号（明22・8・15）五、七頁。

(28) なお、色川教授は、「初期のころの代言人は、のちに三百代言と悪語されながらも、必死に移植近代法と伝統的な民衆の法意識とのあいだを埋める努力をしました。だから、民衆から非常に広範な支持を受けたのです」(前掲 二月号 七三頁)とされ、その後の百年間で、その「三百代言」の中にあつた良さを、日本の弁護士は失っていったとされる(前掲 一月号 四二頁)。

(29) 大野 前掲 五三頁。