

東弁今昔物語 ~150周年を目指して~

第3回 代言人制度の創設（江藤新平の登場）

司法改革総合センター幹事・東京弁護士会歴史研究会 井上 壮太郎 (63期)

1 日本の政治思想においては、司法は常に行政と不可分一体の機能を持つものと認識され（例：検非違使、奉行職）、「司法権の独立」という観念はありませんでした。また、版籍奉還が実現した後も、裁判は、各藩法に基づき藩知事が執り行っていました。そのため、司法の近代化の第一歩は、藩知事の領主裁判権を吸収して統一的な裁判権行使の機関を作り、裁判権を行政的干渉から解放独立させることにありました。

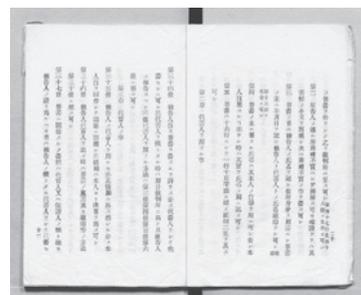
また、不平等条約の改正を諸外国と交渉するために、日本も相手国と同じような近代的法治国家の体裁を整える必要がありました。そのため、太政官は、明治3年より、民法典編纂事業を開始しました。この編纂事業にあたっては、財産法はフランス人ポソナードに起草を依頼し、身分法は日本の風俗習慣を尊重するため日本人が起草作業を行いました。

2 明治4年7月に発足した司法省は、民法典編纂事業を引き継ぐとともに、フランス法学の教育を目的として「明法寮」という法律学校を設置するなど、西欧文物の急速な輸入消化に乗り出しました。その一環で、廃藩置県後も地方官の権限下にあった裁判制度を中央に吸収しようと努力していましたが、府県を管轄していた大蔵省の抵抗が強く、難航していました。

3 事態が一変したのは、司法卿・江藤新平の登場でした。江藤は、明治5年4月に司法卿に就任するや、同年8月には、わが国最初の裁判所構成法とも言うべき「司法職務定制」を公布しました。

司法職務定制は、司法省の下に裁判所を設置することを定めるとともに、判事・検事の職制を定め、代書人・代言人制度も創設するなど、代訟禁止の伝統的原則を排して、民事訴訟における代理を一般的に容認するものでした。この代書人・代言人は、今日の司法書士、弁護士の前身にあたるものです。

4 さらに、明治6年7月に公布された「訴答文例」により、代書人・代言人の役割が具体的に定まることになりました。



訴答文例並附録
(国立国会図書館ウェブサイトから転載)

ただし、代言人の職務は民事訴訟代理に限られ、刑事弁護は認められませんでした。また、フランス法の影響を受けたため、代言人がいる場合でも訴訟関係書類の作成は代書人に限定されていました（代書人強制主義）。

しかし、人材不足もあり、明治7年には太政官布告により代書人強制主義が廃止され、さらに、明治9年公布の「代言人規則」で代言人に一元化されて、代言人が法律専門職として認知されるに至りました。

5 もっとも、当時の代言人の資格は「盲聾無筆及び未成年者」を除くとされるだけで、格別の資格要件はなく、誰でも代言人になることができました。司法省が参考にしたフランスの司法制度では、代訴士も弁護士も一定の資格要件を経た上で認可される専門職でしたが、明治初期の段階では、形式を整えることを急いだため、外国法制度の継受といっても制度の持つ実質的意義や効果まで十分に検討する余裕がありませんでした。当時のフランスは、市民革命を経て、市民的権利の伸長とともに弁護士制度も成長してきましたが、そのような過程を経ずに成立した明治政府がそれを理解することは容易ではなかったようです。

そして、その結果、代言営業に過当競争が起こり、いわゆる「三百代言」の弊害が起きたと言われていきます。