

# 日本近代「法律専門職」における 国籍条件\*

— 「国民国家」(Nation-State) 形成の光と影—

黒 田 忠 史

## 目 次

- 一、問題の所在
- 二、日本近代における弁護士国籍条件
- 三、アメリカ法律家(Lawyer)の国籍(市民権)条件
- 四、グローバル化の進展による外国法弁護士解禁  
まとめにかえて

## 一、問題の所在

この論題でまず念頭に浮かぶのは、我が国において近時論議的となっている次のような問題群である。

### (1) いわゆる「金敬得氏問題」

1949 [昭24] 年、貧しかった「在日コリアン」の父のもと6人兄弟の

---

\*本稿は、2007(平成19)年1月14日(日)に大阪府教育会館たかつガーデンで開かれた法制史学会近畿部会新年会での懇親会の前座としての「研究報告」の原稿として作成したものである。案内状では、「法律専門職における国籍条件—ドイツと日本：「国民」(Nation) 形成の光と陰の中で—」という論題を掲げ、法律専門職資格取得における国籍条件の問題について、日独両国における「国民国家」の形成過程とその特性との絡みで法制史的に論じる予定であった。ドイツにおけるこの問題は、とりわけ改宗ユダヤ人、ドイツ国籍取得ユダヤ教徒、第一次世界大戦でドイツ人として

次男として和歌山市に生まれた金敬得氏は、早稲田大学法学部卒業後就職差別という壁に阻まれ、アルバイトをしながら図書館に通って法律の勉強を続け、1976〔昭51〕年、ついに司法試験に合格した。ところが最高裁判所は、司法修習生は公務員の身分であるから、たとえ司法試験に合格しても外国国籍者は採用できないので、日本国籍を取得するようにという方針を示した。それまでに約10名の外国籍の司法試験合格者が、自らの国籍を棄て、日本国籍を取得して司法修習生に採用され、弁護士<sup>(1)</sup>になってきたということであった。

---

戦ったユダヤ教徒、といった微妙な区別を伴いながらも、20世紀30年代国民社会主義（Nationalsozialismus）の台頭による「非アーリア系」裁判官・弁護士の全面的な資格剥奪ないし「制限」、そしてその基礎にある「国民国家」(Nation-State)の人種的意味合いを持つ「民族国家」(Volksstaat)への変質の問題として現れた。近時のドイツ法史学における実証的な研究によるその具体的な実態の解明を紹介し、それと比較して日本における「国民国家と法職資格」を論ずるべきであったが、時間の関係で本稿のような「研究報告」になってしまった。それにもかかわらず、報告の機会を与えていただいた部会幹事および参加された多数の会員諸兄からは、その間の事情についてご理解をいただき、その後の質疑応答と欲談の場で貴重なご意見を伺うことが出来た。ここに記して感謝するとともに、それに応えるためにも出来るだけ早くこの日本に関する成稿分を公表し、引き続きドイツの法曹史におけるユダヤ人問題やアメリカ法曹史における人種問題に取り組んでいきたいと考えている。

また、本稿の論題の「法律専門職」は、英語の Legal Profession を意味する。Profession の古典的な要件は、①高度の専門知識（試験、資格認定制度）、②自由・独立職（報酬 Honorar 制）、③団体自治権（自主懲戒権）、④高い倫理性、⑥顧客からの強い信頼性、である。従って、基本的には「弁護士職」が中心となる。広義では、裁判官、検察官、および「隣接法律専門職」（公証人、司法書士、弁理士、税理士、社会保険労務士、行政書士、等）を含めることもできる。裁判官や検察官については、少なくとも「近代国家」成立後は、外国国籍保持者の任用は見られない。公証人、水先案内人は、現在も日本では国籍条件がある。司法書士や弁理士についても法律上あるいは事実上の国籍条件があった時代があったが、これら隣接法律職については別稿に譲りたい。

(1) 田中宏『在日外国人』（岩波新書、1991年）、特に128-132頁。なお金敬得弁護士は2005年12月28日56歳で他界された。

そこで、「金敬得君を支援する会」が、大学教授や弁護士、知人などによって結成され、6次にわたる意見書と資料が、最高裁判所に提出された。最高裁（当時の長官は戦後第7代、唯一例の弁護士出身藤林益三氏）は、幾度かの裁判官会議での慎重な討議を重ねた結果、遂に1977（昭52）年3月23日、「金敬得氏については日本国籍がないことを理由として司法修習生不採用とはしない。直ちに採用手続に移る」との決定を下し、4月1日付で金氏は韓国籍のまま司法修習生に採用され、2年後弁護士登録を果たしたという事件である。この経緯については、支援の中心であった田中宏氏（当時、愛知県立大学教授）と原後山治氏（弁護士）による『司法修習生＝弁護士と国籍』において、関連資料とともにその経緯が詳細に記録され公表されている。<sup>(2)</sup>

それを読むと、当時様々な意見が出されており、なおも次のような問題が残っていたことがわかる。

- ①この最高裁決定は確定的なものなのか、それとも金敬得氏に限っての例外的措置なのか。
- ②ドイツと同様に、司法修習生を経た弁護士は「裁判官資格」を得たとみなされるが、司法修習生が裁判官就任を希望した場合、外国籍のままでも裁判官になれるのだろうか。
- ③当時、第6代最高裁長官矢口洪一氏は、このような慣行は弁護士会の意見を十分に聞いて行われてきたのだとしていた。<sup>(3)</sup>「戦後30年間続いたこ

---

(2) 田中浩・原後山治『司法修習生＝弁護士と国籍—金敬得問題資料—』（日本評論社、1977年）。

(3) 1974〔昭49〕年2月19日の第72回国会衆議院法務委員会において、矢口洪一最高裁長官（代理者）は、「昭和32〔1957〕年の採用時以降、国籍のないことが〔司法修習生採用の〕欠格条件であるという募集要項による明文の要件を設けた」と明言していた。衆議院法務委員会議録6号、1974〔昭49〕年。国会図書館国会会議録検索システム <http://kokkai.ndl.go.jp/cgi-bin/KENSAKU/……> 「72-衆-法務委員会-6号、昭和49年02月19日」。以下の〔 〕や下線は筆者。

の慣行」の背景には、どのような史的経緯があるのだろうか。

[60/67]○勝見政府委員 現在削除されております弁護士法七条の関係で最高裁判所の許可を得ておりました外国人の弁護士の方は、現在経過規定で準会員とさせていただきます。

[61/67]○稲葉（誠）委員 そうすると、司法修習生は公務員ではないわけですから、公務員でない司法修習生、そして将来弁護士になりたい、日本で弁護士活動をやりたい、そういう人に対して試験だけは受けさせる。受かる。受かったはいいけれども、修習生には採用されない。そうすると弁護士の資格はとれないということですか。自分の国で弁護士の資格をとってきてやれば、日本で弁護士活動ができるということだから、そこで満足している、こういう行き方になっているのですか。これはぼくはよくわかりませんが、判検事やなんかならちょっとおかしいと思うのですけれども、修習生は日本人じゃなくたっていいんじゃないかと思うのですが、その理由はどうなんですか。

[62/67]○勝見政府委員 ただいまお尋ねの前段の点についてお答えいたしますと、外国の弁護士の資格のある方が現在日本で弁護士活動を行なうことはできないことになっております。

[63/67]○矢口最高裁判所長官代理者 修習生の採用にあたって外国人でもないではないかというお尋ねでございますが、確かに日本人でなければいけないという趣旨の明文の規定がございませんので、現行法の解釈として積極、消極の両説が考えられるところでございます。最高裁判所ではこの点慎重に検討いたしまして、昭和三十三年の採用時以降、国籍のないことが欠格条件であるという募集要項による明文の要件を設けたわけでございまして、自來そのような扱いをいたしておるわけでございますが、その理由として申し上げ得ることは、修習制度が将来のわが国の法曹を国家の費用によって養成する制度であるということ、また修習生は、法律上は国家公務員ではございませんけれども、最高裁判所が任免権を持っておりまして、兼職を禁止されております。修習によって知り得た秘密を守る義務が課せられております。また御承知のように公務員に準じた給与を受けるということ、実質的には公務員とかわらない面を非常に多く持っておるわけでございます。

そういうことから考えますと、明文の規定は欠いておりますけれども、現在の修習制度というものを考えます以上は、やはり日本国民を対象として設けられたものであるといわざるを得ないということでございまして、それが今日日本国籍を欠くということ<sup>を</sup>欠格条項としておる理由でございまして、もちろん、こういった考え方につきましては、長い時間がたっておりますので、国籍ということ<sup>を</sup>問題にするとしても、もっと広い視野からの相互主義というものを考えるべきでは

④「アメリカでは、1973年6月25日の連邦最高裁グリフィス事件判決で、外国人の司法試験受験禁止は修正憲法14条（平等条項）違反との判断を示し、アメリカ全州で外国人弁護士誕生の道を開いていた」<sup>(4)</sup>（原後山治）。つまり、アメリカ合衆国も、1970年代の中頃まで、アメリカ国籍（市民権）を取得しない限り、各州の司法試験（Bar Exam.）を受験できないか、弁護士登録が出来なかったという事実があった。従って、このような国籍条件は近代の「国民国家」（Nation-State）の常識だったのではないか、という疑問も残る。そのために、金氏を支援する会の論拠の一つとして、「金氏を外国人一般と同一視すべきではない」ということも言われていた。そうすると、「一般外国人」は、やはり原則として日本国の法律専門職には就任できないのか、という問題が残るのである。

## （2）「外国法弁護士」問題

同じ1970年頃から、外国の弁護士が日本の国内で「非弁活動」をやっているのではないか、ということが問題になってきていた。<sup>(5)</sup>すなわち、

---

ないかといったような考えもあり得るわけですが、当時これをきめますにあたりましては、日本弁護士連合会の御意見等も十分に伺いまして、このような扱いをきめたということでございます。

○稲葉（誠）委員 それは外国人という意味の中に、戦争前には日本人であった者、それでその後に自分の意思によらないで日本国籍を離れた者、そして日本に生まれ、日本に育って永住権を持っており、こういうような人たちの問題、そういう人たちに対して、司法試験を受ける、そして受かれば修習生になる、一応判検事になるということは別として、その程度のことは当然認められてもいいのではないかと考えるわけですが、これはいまこの問題というよりも将来の研究の一つの課題としてとっておきたい、こういうふうに思うわけです。

田中浩・原後山治前掲書、119頁にも資料として引用されている。

(4) 原後山治「外国人の司法修習生採用—国際主義へ、さらに歩を進めよ—」（1977年4月19日「朝日新聞」東京朝刊「論壇」。注(2)文献364-366頁に再録。同氏HPにも掲載。<http://www.claim-ken.com/harago/>)

(5) 例えば、1964〔昭39〕年に発表された妹尾晃「在外弁護士の実態」（「ジュリ

## 論 説

外国の弁護士資格は日本では全く意味を持たないのか。日本に支店を置き、企業活動や事業を行っている外国企業、あるいは日本に在住したり働いたりしている自国民（つまり在日外国人）に法律上の助言をしたり、契約書などの法律行為の手助けをしたりすることは、弁護士法第72条、第73条にいう「非弁活動」になるのかという問題である。<sup>(6)</sup>

(3) 国籍条件撤廃の運動は、周知の通り、地方参政権、地方自治体の公務員、さらには権力行使に関係のない国家公務員にまで広がってきている。新しく導入された裁判員制度においても、陪審員の選出方法にならって裁判員を選ぶのだから、選挙人名簿と外国人登録台帳とを合わせた「裁判員候補者名簿」を作成すべきだという主張も出てきている。<sup>(7)</sup> 従

---

スト」No.309号、1964〔昭39〕年11月1日）、児玉公男「日本における外国人弁護士の諸問題」（「ジュリスト」No.427、1969〔昭44〕年7月1日）

(6) 弁護士法第77条「次の各号のいずれかに該当する者は、2年以下の懲役に処する。

1. 第27条〔非弁護士事件からの周旋の受理、名義貸の禁止〕（第30条の20〔弁護士法人について準用〕において準用する場合を含む）の規定に違反した者
2. 第28条〔係争権利の譲り受け禁止〕（第30条の20〔同上〕において準用する場合を含む）の規定に違反した者
3. 第72条〔弁護士又は弁護士法人でない者は、報酬を得る目的で訴訟事件、非訟事件及び審査請求、異議申立、再審請求等行政庁に対する不服申立事件その他一般の法律事件に関して鑑定、代理、仲裁若しくは和解その他の法律事務を取り扱い、又はこれらの周旋をすることを業とすることが出来ない。ただし、この法律又は、他の法律に別段の定めがある場合は、この限りでない。〕の規定に違反した者
4. 第73条〔何人も、他人の権利を譲り受けて、訴訟、調停、和解その他の手段によって、その権利の実行をすることを業とすることが出来ない〕の規定に違反した者〕

(7) 例えば、陪審制度研究会「新刑事陪審裁判法案（理想的刑事陪審法案）・試案。……第14条（陪審員候補者原票の作成）：①市町村長は3年ごとに住民登録原票及び外国人登録原票を調整し、所定の期日までに、陪審員候補者原票を作成する。」

来の近代「国民国家」の観念の揺らぎが、今日問題になっているともいえるのである。<sup>(8)</sup>

## 二、日本近代における弁護士国籍条件

そこで、そもそも法律家であるために国籍条件は必要なのだろうか、いつ頃なぜ必要と考えられるようになったのか、といった問題について法史的に検討することから始めたい。周知のように、我が国の戦前の「旧々弁護士法」、すなわち明治26〔1893〕年制定の「弁護士法」は、それまでの「代言人」の語に代えて「弁護士」という職名を用い、我が国の近代的な弁護士制度を初めて確立した法律であるとされる。現在の弁護士や弁護士会によって書かれた弁護士史の著作においては、それまでの「代言人」は好ましくない「前史」として扱われるのが通例である。<sup>(9)</sup> とはいえ、明治5年から明治26年までの約20年間の代言人制度が後の時代の弁護士制度に影響を残したといわれるだけに、無視すべき時代ではないと思われるので、ここで瞥見しておく。

---

(<http://www.geocities.co.jp/HeartLand-Kaede/5549/maruta/houan.htm>)。また、2006年12月14日に開かれた甲南大学法学部・言語文化センター共催『日独法文化の比較シンポジウム』において、ドイツの参審員資格の一つとして「ドイツ人であること」が法律で明記されているというドイツ裁判官の報告、および刑事被告人の8人に一人が外国人であるという日本の裁判官の報告に関連して、日本の裁判員にはなぜ永住権をもつ在日外国人は選ばれないのかという趣旨の質問がフロアーから出されていた。

- (8) 「国民国家」の概念とその揺らぎについては、さしあたり、田中浩・和田守一編『民族と国家の国際比較研究』（未来社、1997年）、国際結婚を考える会『二重国籍』（時事通信社、1991年）、拙稿『「ナティオン」（国民、民族）概念についての覚書』（黒田編『マックス・ヴェーバーにおける「民族」問題の周辺』甲南大学総合研究所叢書第82号、2005年）。
- (9) その一例として、大野正男編『講座「現代の弁護士」2』（日本評論社、1970年）の第一章第二節は「弁護士前史—代言人制度—近代弁護士制度の跛行的発展」と題されている。

## 論 説

### (1) 明治前半期の「代言人」にとっての国籍条件

まず、1872(明5)年に制定された「司法職務定制」は、新しく創設された「代言人」に特別な資格を定めては<sup>(10)</sup>いなかった。

「司法職務定制」(1872[明5]年同年8月3日太政官第無号達公布、同年同月24日司法省無号達決定)

#### 第四十三條 代言人

第一 各区代言人ヲ置キ自ラ訴フル能ハサル者ノ為ニ之ニ代リ其訴ノ事情ヲ陳述シテ冤枉無カラシム……

そして、翌年の「代人規則」によって、誰でも「代人」となって、訴訟上の代理を務めることが可能であった。開港時以来の横浜や神戸で発行された英字新聞の広告欄には、不動産法や相続法に関する法律コンサルタントの広告が見うけられる<sup>(11)</sup>。

「代人規則」(1873[明6]年太政官第215号布告、同年6月18日公布実施)

第一條 凡ソ何人ニ限ラス己ノ名義ヲ以テ他人ヲシテ其事ヲ代理セシムルノ権アルヘシ

1876[明9]年制定の「代言人規則」(司法省甲第1号布達、同年2月22日公布)で、代言人に免許制度が採用されるが、国籍や性別を限定していないだけでなく、能力についてもまだ明確な基準はなかった。

---

(10) 以下、法令条文の引用は、特に断りのない限りは『法令全書』(大蔵省印刷局)による他、『日本弁護士沿革史』(日本弁護士連合会、1959年)などを参照。

(11) 1870[明3]年に横浜で発行された『ジャパン・メール』、続く『ジャパン・ヘラルド』、『J・ガゼット』(夕刊)は横浜三大英字紙と呼ばれる。また『ジャパン・クロニクル』は神戸の居留地で発行されていた。鈴木雄雅「幕末・明治期の欧字新聞と外国人ジャーナリト」(『コミュニケーション研究』第21号、1991年。<http://pweb.sophia.ac.jp/~s-yuga/Article91a.htm>)。これらの中で外国人の法律家の存在が推測される。



日本近代「法律専門職」における国籍条件

「代言人規則」(1876 [明9] 年司法省甲第1号布達、同年2月22日公布)

第一條 凡ソ代言人タラントスル者ハ先ス専ラ代言ヲ行ハント欲スル裁判所ヲ示シタル願書ヲ記シ所轄地方官ノ検査ヲ乞フヘシ地方官之ヲ検査スルノ後状ヲ具シテ司法省ニ出ス然ル後其許スヘキ者ハ司法卿之レニ免許状ヲ下付ス

とはいえ、その直後兵庫県から次のような司法省への「伺い」が提出され、その1ヶ月後に出された「司法省指令」には「外国人」の文字が出てきている。

「代言人規則ニ対スル疑義ニ付テノ司法省指令」(1876 [明9] 年3月4日、<sup>(12)</sup>兵庫県伺、司法省指令)

〔伺〕 第一條 外国人ニ係ル原被代言人 (即チ内国人) ハ此規則に拘ハラサルヘキ歟

第二條 内国人外国人ニ代言相頼候儀ハ不相成儀ニ候哉  
但外国裁判所ニ出ルニハ差支有間敷哉

第三條 支那人ノ代言人トナル内国人ニ此規則ヲ遵奉セシムヘキ歟

……

〔指令〕 第一條ヨリ第五條ニ至ル 伺ノ通

つまり開港場神戸居留地を管轄する兵庫県庁では、外国人を相手とする代言人や外国人の法律コンサルタントによる代言についての扱いを迷ったのであろう。指令の意味は必ずしも明確ではない。そのため、3ヶ月後に次のような布達が改めて出されている。

「司法省甲第十号布達」(1876 [明9] 年7月6日)

代言人規則ニ左ノ一條ヲ追加ス

---

(12) 前掲『日本弁護士沿革史』15-16頁。

## 論 説

### 第十六條 外国人原告ノ時ニ限り被告ニ於テ外国人ヲ代言人トシテ 答弁ヲ為サシムルハ苦シカラス

つまり、外国人によって訴えられた日本人には外国人の代言人を認めるという趣旨である。横浜と神戸に散見される外国人の法律コンサルタントは、外国人のため、および日本人被告のために、日本の裁判所で代言が出来たのである。さらには当時は、免許を必要としない「代人」の制度もあり、代言人よりも自由に法律顧問や訴訟代理が認められていたのであるから、外国人の法律相談や訴訟代理は基本的に自由であったといってもよい。

また、イギリスでバリスター（法廷弁護士）の資格を取得して1877 [明10] 年10月に帰国した星亨のために、司法省は「付属代言人」の制度（「司法省付属代言人規程」司法省達丙第22号、明治10年12月24日）を設け、「官ノ為メ」、および「時宜ヲ得テ、人民ノ囑託ヲ受ケ、又ハ貧民ノ為、謝金ナク代言ヲ為」さしめることにした。この制度は1881 [明14] 年1月に廃止されるが、アメリカに留学した日本人は、後にその理由が明らかになるが、弁護士資格ではなく学士号（バチェラー）の学位を取得して帰国するのに対し、イギリスの法曹学院（インズオブコート）に留学した日本人は、比較的容易に法廷弁護士（バリスター）の資格を取得して帰国していた。1892 [明25] 年10月30日に発生した千島鑑と英国商船との衝突事故の裁判では、在横浜領事裁判所での日本側勝訴、在上海英国上等裁判所での敗訴を経て、ついに最高裁判所に当たる英国枢密院で勝訴の判決を日本政府は勝ち取った。そのときの訴訟代理人の一人が、バリスターの資格を持つ岡村輝彦であったことは有名である。

外国で取得した「資格」は、当時においては高い評価を受けていた。<sup>(13)</sup>

1880 [明13] 年に制定された新「代言人規則」によって、本格的な試  
(甲南法学'07) 47-4-70 (616)

験制度や「代言人組合」への強制加入制度が定められた。受験資格や「司法卿ノ免許」申請の条件には、国籍条件は明示的には規定されていない。しかしながら、これによって司法省は代言人に対する選別と統制を一段と強め、当時の代言人名簿には外国人は全くでてこない。ただ、領事裁判所での弁護、法律コンサルタントや「代人」としての活動は、居留地などにおいて外国人によって、かなり公然と行われていたことが推測<sup>(14)</sup>される。

1890〔明23〕年12月1日に、新しく大日本国憲法の下に制定された「裁判所構成法」に対応した「弁護士法案」が帝国議会に提案されていた。この法案にも、「年齢二十五歳以上ナルコト」とだけあって、日本人であることが「弁護士」であることの条件とはされていない。

「弁護士法案」(1890〔明23〕年12月1日帝国議会提出)

第三條 弁護士ハ地方裁判所控訴院若クハ大審院ノ弁護士名簿ニ其氏名ヲ登録シタル後ニ非サレハ職ヲ行フコトヲ得ス

第四條 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

---

(13) 東京弁護士会編『弁護士史』(1939年)19-20頁。千島艦事件については、前掲『日本弁護士沿革史』85-86頁。

奥平昌洪『日本弁護士史』(巖南堂書店、1914年)1363頁「無試験免許代言人略表」は、1879〔明12〕年から1891〔明26〕年4月までに無試験で認可された代言人の各年毎の人数が表記されている。それによれば、元司法省付属代言人1名(英国パリスター・星亨)、法学博士(3名)、英法派法学士57名、仏法派法学士及法律学士21名、独法派法学士6名、元司法省法学校3年生85名を数える。これによっても、当時は外国法の修得が「代言人」の資質として高く評価されていたといえる。

(14) 奥平、前掲書の巻末には明治前半期の代言人名簿が掲載されているが、外国人名は見つからない。ただ、高島炭坑事件の裁判に触れた箇所には、原告チャルデン・マゼソン会社の「代言人横浜居留地英国人モンテグ、カークード」の名がある(264-267頁)

## 論 説

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テ試験ニ及第シタルコト

第二、出願前1箇年半以上弁護士ノ事務所及裁判所ニ於テ引続き事務ヲ修習シタルコト

第三、年齢二十五歳以上ナルコト

### (2) 明治後半期以降の「弁護士」にとっての「日本臣民」条件

しかし、3年後の1893〔明26〕年に制定され、1936〔昭11〕年に「旧弁護士法」が施行されるまでの42年間効力を持ち続けた「旧々弁護士法」第2条には、明確に国籍条件が規定される。

旧々「弁護士法」(明治二十六年三月四日法律第七号)

#### 第一章 弁護士ノ資格及職務

第二条 弁護士タラムト欲スル者ハ左ノ条件ヲ具スルコトヲ要ス

第一 日本臣民ニシテ民法上ノ能力ヲ有スル成年以上ノ男子タルコト

第二 裁判所構成法第五十八条ノ試験ニ合格シタルコト

なぜ「成年以上ノ男子」なのか、なぜ女性は弁護士になれなかったのかということの比較法史的意味については、2005〔平17〕年10月に熊本大学で開催された法制史学会秋季研究大会で報告し、その後、本誌に連載中である。<sup>(15)</sup> 法律家の国籍条件の問題は、ジェンダーの問題に付随して出てきた問題である。つまり、「近代国家」、「近代法」、「近代市民社会」において存在した、「主権」ないし「権利」の主体としての「国民」ない

---

(15) 「法曹教育・法職就任男女同権化の比較法史—20世紀前半の独・日・米における法制度改革を中心に—(一)」本誌第46巻第4号、2005年、同「(二)」第47巻第2号、2006年。

し「市民」という概念の時代被拘束性という問題である。「弁護士」就任権が、国籍保有者すなわち「国民としての権利と義務を担いうる法的能力者」に限定されるのは、ある意味では「近代国家」、「近代法」のもとでは自明のことと考えられたのであり、「近代国民国家」を確立した西洋の諸外国でも、ある程度の常識とされていた。「ある程度の」とは、これから述べるように、国によってその実態は様々であった。それは「近代国家」が理念型であり、現実には各国の歴史と文化によって規定された様々なバリエーションを持つ「近代国家」として成立してきたからである。19世紀の諸「王国」の憲法が、「臣民（Untertan, Subject）の権利と義務」としているのもその一つの現れである。

上記の「旧々弁護士法」は、十数年にわたる改正論議を経て、ついに1933〔昭8〕年公布・1936〔昭11〕年施行のいわゆる「旧弁護士法」に取って代わられる。

「弁護士法改正法律」（いわゆる「旧弁護士法」、昭和8年5月1日法律第53号、昭和11年4月1日施行）

## 第一章 弁護士ノ資格及職務

第二条 左ノ条件ヲ具フル者ハ弁護士タル資格ヲ有ス

- 一 帝国臣民ニシテ成年者タルコト
- 二 弁護士試補トシテ一年六月以上ノ実務修習ヲ了ヘ考試を経タルコト

前項第二号ノ実務修習及考試ニ関スル事項ハ司法大臣之ヲ定ム

第三条 弁護士試補タルニハ成規ノ試験ニ合格スルコトヲ要ス

前項のノ試験ニ関スル事項ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

……

## 第二章 弁護士名簿

第十五条 左ノ場合ニ於イテハ法務総裁ハ弁護士名簿ノ登録ヲ取り消

スベシ

一 弁護士国籍ヲ喪失シタルトキ

……

これらの条文で確認できる改正点は、次の3点である。

- ①「民法上ノ能力ヲ有スル成年以上ノ男子」が、単に「成年者」とだけ規定され、これによって「女子」も弁護士に就任できることになった。
- ②「日本臣民」が「帝国臣民」に変わった。これは、「大日本帝国」に併合された地域（台湾、朝鮮、関東州など）の多数の住民を包括する「皇民化」政策に対応するものといえる。「皇民化」政策によって、様々な限界と問題をはらみつつも、いわゆる「外地人」にも「内地人」と同様の高等試験行政科・司法科試験受験と裁判官・検察官への就任の機会が与えられるようになっていた。実際に「外地」出身の行政官や裁判官が誕生していた<sup>(16)</sup>（【表1】参照）。
- ③「弁護士試補」の制度を新設し、実務修習期間と「考試」を経て、正式に弁護士登録が出来ることになった。

「試補」制度は戦後の司法研修制度に継承されるが、この段階では判事補や検事補との分離修習であり、判事補や検事補には官吏の身分が与えられたが弁護士試補は無給であった。戦後の統一修習制度の下で、弁

---

(16) 旧弁護士法が施行された1936〔昭11〕年7月末日、日本弁護士協会調査『日本弁護士名簿』によれば、全国弁護士会の数69、弁護士総数6500人。その内訳は、前掲、『弁護士史』第二部（新井要太郎）3頁によれば、

東京弁護士会 1,811人 第一東京弁護士会487人 第二東京弁護士会364人  
合計2,662人  
控訴院所在都市：大阪765人、名古屋194人、広島81人、長崎50人、仙台63人、  
札幌65人。

「内地」で弁護士の最も少ないところは樺太弁護士会9人、旭川弁護士会13人、那覇弁護士会13人。その他は、20～40人が、各地方に配置されている。

「外地」では、台湾112人、朝鮮340人、関東州58人 合計510人。

日本近代「法律専門職」における国籍条件

護士も「司法研修生」として公務員に準じた身分と俸給が与えられるようになる。

実は、この1933〔昭8〕年に公布された「旧弁護士法」には、「旧々弁護士法」にはなかった次のような条文が新たに付け加わっていた。

第六條 外国ノ弁護士タル資格ヲ有スル外国人ハ相互ノ保証アルトキ  
ニ限り司法大臣ノ認可ヲ受ケ外国人又ハ外国法ニ関シ第一條  
ニ規定スル事項〔訴訟ニ関スル行為ソノ他一般ノ法律事務〕  
ヲ行フコトヲ得但前條ニ掲ケル者〔禁錮以上受刑者、懲戒免  
官・免職者、禁治産者、準禁治産者、破産者など〕ハ此ノ限  
ニ在ラス

第十八條二項〔複数事務所禁止〕、第二十條〔守秘ノ権利・  
義務〕及第二十三條〔所属弁護士会指定事項遂行義務〕乃至  
第二十六條〔委嘱者への委嘱辞退通知義務〕ノ規定ハ前項ノ  
認可ヲ受ケタル者ニ此ヲ準用ス

司法大臣必要ト認ムルトキ第一項ノ認可ヲ取消スコトヲ得

なぜこのような条文が新たに追加されたのかについては、後に、新たに発見された「改正委員会議事要録」に基づいて、検討することにする。

実は、「外国ノ弁護士タル資格ヲ有スル外国人」についての特例を設けた規定が、戦後新たに制定された現行「弁護士法」の中にも引き継がれていた。まず、現行弁護士法の制定過程は、次のようなものであった。

1946〔昭21〕年9月20日、司法省に「弁護士法改正準備委員会」設置（司法次官、同政務次官、参与官、判事、検事、弁護士等24名。幹事として司法事務官、判事、検事で14名。別に書記官5名。東京三弁護士会会長を含む弁護士多数が委員や幹事として参加）

同年10月15日、東京三弁護士会が「弁護士法改正案」を「改正準備委員会」に提出。

## 論 説

12月15日、「改正準備委員会」は草案を全会一致で承認し、司法大臣に答申。司法省、裁判所が強く反対。

以後、政府側の折衷案、日弁連案、衆議院法制局案などが出されたが、不成立。連合軍司令部（GHQ）リーガル・セクションとの交渉が続けられる。（この間の、審議経過、交渉の経緯については、現在のところ原資料不明。）

1949〔昭24〕年、議員立法の手続で、新しい現行「弁護士法」が成立した。

（同年6月10日公布、同年9月1日施行。

以後2006〔平18〕年6月改正まで37回改正、現在に至る）

この1949〔昭24〕年制定の現行「弁護士法」では、弁護士となる資格としての「帝国臣民ニシテ成年者タルコト」という明文の規定はなくなり、第7条で次のような規定を置いていた。

現行「弁護士法」（1949年〔昭24〕年6月10日法律205号、同年9月1日施行）旧規定第7条及び経過規定

第7条（外国の弁護士となる資格を有する者の特例）

外国の弁護士となる資格を有し、且つ、日本国の法律につき相当の知識を有する者は、最高裁判所の承認を受けて、第3条に規定する事務〔訴訟・非訟事件、その他法律事務一般〕を行うことができる。但し、前条〔弁護士の欠格事由〕に掲げる者については、この限りでない。

2 外国の弁護士となる資格を有する者は、最高裁判所の承認を受けて、外国人又は外国法に関し、第3条に規定する事務を行うことができる。但し、前条に掲げる者については、この限りでない。

3 最高裁判所は、前2項の承認をする場合には、試験又は選考をすることができる。

4 第1項又は第2項の承認を受けた者には、第1条、第2条、第20



日本近代「法律専門職」における国籍条件

条第3項及び第23条乃至第29条の規定を準用する。

- 5 最高裁判所は、必要と認める場合には、第1項又は第2項の承認を取り消すことができる。

最高裁判所が第1項又は第2項の承認をし、又はこれを取り消す場合には、日本弁護士連合会の意見を聞かなければならない。

ところがこの第7条は、1955〔昭和30〕年法律第155号「弁護士法の一部を改正する法律」により削除される。但し、「附則3項 この法律の施行の際、現に改正前の弁護士法第7条第1項又は第2項に規定する最高裁判所の承認を受けている者については、なお従前の例による。」という事で、それまでに最高裁判所の承認を受けて「外国の弁護士資格」でもって日本国内で弁護士活動を行っていた者については、引き続きその資格が認められ続けることにしている（【表2】およびそれをグラフにした【表3】参照）。これが、現在、日本弁護士会の「準会員」であり、その数は4名にまで減っているようである。（【表4】参照）

このような第7条の削除には、当時の弁護士の間では、次のような評価がなされていた。

「L・S（リーガル・セクション）としては外国の弁護士資格を有する者にわが弁護士の業務を行うことを何等の保障もなく認めた点に、大いに満足の意を示したのであった。この規定は元来弁護士会側が作成した草案には存在しなかったものであった。これは衆議院法制局の整理案において規定したものであるらしい。しかし弁護士法第七条として定められたこの規定は、被占領国の占領国に対する迎合的態度を表明するものと云っても過言ではないであろう。……

……トルコ人が中華民国の法律についても事務が行えるもので、そこまで認めるのはナンセンスに過ぎないと云えよう。幸いにしてこの規定は講和

## 論 説

条約発効後、間もなく削除されたが、誇るべき規定とは云えないものではなかつたらうか。<sup>(17)</sup>」

つまり、当時の弁護士会の意識では、日本国内における外国人の弁護士活動は、基本的に好ましくないと考えられていたといえる。そして、サンフランシスコ講和条約発効後、かつての「帝国皇民」として扱われていた朝鮮半島や台湾の出身者は「外国人」となり（いわゆる「日本国籍剥奪」）、裁判官、弁護士、公務員などの身分や資格を失っていった。

### (3) 1933〔昭8〕年「旧弁護士法」第6条の背景

1955〔昭30〕年まで存在した戦後（現行）弁護士法旧第7条の前身は、前述のように昭和8年「旧弁護士法」第6条にあった。この第6条については、司法省案の第7条として帝国議会に提出された時に、帝国弁護士会は、次のような意見を表明していた。

「弁護士法改正案ニ対スル帝国弁護士会調査委員会調査委員長報告書」（帝国弁護士会誌「正義」昭和5〔1930〕年5月号、2-22頁）

#### 二、第七條〔後の第6條〕ヲ修正スルコト

欧米先進国ノ立法例ニ徴スルニ外国人カ弁護士タルニハ当該国ノ定ムル弁護士資格を具備スルコトヲ必要トスルモノ多シ。然ルニ第七條ハ我国ノ弁護士資格ヲ有セサル外国人カ外国人又ハ外国法ニ関シ弁護士ノ職務ヲ行フコトヲ得ル旨ノ規定ナルヲ以テ国家ノ体面ヲ損スルコト甚ダシ。コノ点ニ於イテ本条ヲ修正スル要アリト認ム。

つまり、外国人は、日本国の弁護士資格を取るののであれば、日本国内において例え外国法について、外国人のためであっても、弁護士活動を行うなうことを許すべきではない。国家の体面に関わることであり、

---

(17) 前掲『日本弁護士沿革史』第四編（岸永博執筆）、1959年、299-300頁。

欧米先進国もそのようにしている、という趣旨である。このような帝国弁護士会の意見は、ナショナリズム（国民主義という意味での）の意味合いが込められているが、ある意味で近代「国民国家」の一つの原理であり、ある程度正鵠を射ているといえる。ただ後に見るように、そのような「国民国家」の原理は、次第に揺らいでいくのである。

弁護士会などの反対にもかかわらず、司法省案、あるいはそれに先立つ「弁護士法改正委員会」の案に、第7条のような規定が加えられ、それが旧「弁護士法」第6条、さらには戦後の現行「弁護士法」旧第7条になった理由は何であったのだろうか。

前稿(二)で記したように、旧弁護士法改正のために司法省内に設けられた「弁護士法改正調査委員会」の「議事要綱」は、北海道大学付属図書館に所蔵されている。そのことが昨年（2005年）になって判明した。<sup>(18)</sup>

以下、この議事要録から、本論に関連する箇所を引用する。

---

(18) 前掲注(15)の拙稿(二)注(38)の書誌情報を再度ここに掲げる。

「北海道大学付属図書館NC雑誌〈AN10124095〉レコード作成日付19900122 レコード更新日付19961107 辯護士法改正調査委員會議事要録=学情レコードID AN10124095、刊年1922。巻次・年月次1回(大11.10)-所蔵事項0001。北大図(1923-1927)1-19, 21-81」であり、早速閲覧させて頂くことができた。両氏と北大図書館の係の方に心から御礼を申し上げたい。なお、この資料の第一冊目に1ヵ所「岩田宙造法律事務所」の蔵書印が残っている。B4判便箋手書き謄写刷り、B4判便箋870枚、中折り1740頁。冒頭大正11〔1922〕年10月24日付の、委員20名(小山松吉、島田鐵吉、三宅徳業、鶴澤總明、林頼三郎、毛戸勝元、皆川治廣、立石謙輔、中川孝太郎、穂積重遠、金山季逸、三淵忠彦、松本重敏、清水行恕、高柳賢三、岩田宙造、堀江壽一郎、吉田三市郎、袴苗代、松谷與二郎)、幹事2名(皆川治廣、草野豹一郎)を連記した任命通知書、同年11月29日付の委員(作間耕逸、清瀬一郎)2名追加任命書、同11月15日付幹事1名(木村尚達)任命通知書、大正12〔1923〕年1月30日付の「弁護士法改正小委員」4名(三淵忠彦、清水行恕、松本重敏、岩田宙造)指名通知書が添付されている。なお、第39回、第40回、第57回、第70回の要録が欠号である。

論 說

(i) 「弁護士法改正調査委員会議事要録 第7回 (大正12 [1923] 年1月24日午後4時開会 同5時50分閉会)」

草野幹事過般外務省事務官來省其ノ談話ニ依レハ現在横浜ナトニハ弁護士タル資格ナキ外国人ニシテ裁判外ニ於テ法律事務ニ従事セルモノ多少アリ是等ノ者ハ若シ弁護士法カ改正セラレテ一切ノ法律事務カ弁護士ノ專業トナルトキハ特ニ外国人ニ弁護士タルコトヲ許サレサル限り之ヲ取扱フコト能ハサルニ至ルヲ以テ注意ヲ払ヒ居レリ而シテ若シ其ノ危惧スルカ如キコトトナラシカ外国ノ弁護士タル資格ナキ日本人カ外国ニ於テ現ニ法律事務ヲ取扱ヒツツアルコトモ相互主義ノ結果禁止セラルルニ至ルヤモ側リ難シトノコトナリキ尚外務省当局ニ於テハ同省ヨリモ委員ヲ加ヘラレ度キ意向ノ如シ……

皆川委員……弁護士ニ非サレハ出来サルコトヲ研究シテハ如何

穂積委員……結局ハ皆川説ト同一トナルヘシ……

余ノ提議ハ業トシテ為スコトヲ弁護士ニ限ルトシテ提議シタルナリ……

松谷委員 皆川説ハ消極的方面ヨリ決メルト謂フ説ナルモ余ハ弁護士ノ職務ハ他人ニ出来サルコト丈ケテ職務トスルハ種々ノ弊害アリト信ス……

又草野君ノ報告ニ就テハ余ハ外国ニ於テ認メラレタル弁護士ハ日本ニ於テモ其ノ職務ヲ執ルモ一向差支ナカルヘク爾今ハ総テカ國際的ニナル傾向アリ相互自由ニ訴訟行為ノ出来ルコトニスルヲ可ナリト信ス……

梶委員 余ノ説ハ實質上穂積説ト異ナル処ナシ随テ曩 [さき] ノ余ノ説ハ之ヲ撤回シ穂積案ニ賛成スヘシ……

皆川委員 弁護士ニ非サレハ為スコト能ハサル範圍ヲ見出シテ定メル趣旨ニ非ス意見ハ早速大体一致セルカ如シ範圍ヲ定ムルコトニスレハ一層明確ナルヘシ

日本近代「法律専門職」における国籍条件

(ii) 「弁護士法改正調査委員会議事要録 第9回(大正12[1923]年4月11日午後4時開会 同5時閉会)」

岩田委員 小委員会ニ於テハ配付セラレタル案ノ通ニ箇條ニ起案セリ案ノ前條ハ弁護士ノ職務ヲ規定シ其後條ニ於テハ非弁護士ノ禁止事項ヲ規定シタリ……

後段ハ外国人カ今日實際ニ於テ遣ツテ居ルコトヲ規定シ次ニ外国人ノ為ニシ又ハ日本人ノ為ニスルモ外国法ニ関シテハ第1項ノ事項ヲ例外トシテ許スコトヲ認メタリ要スルニ三百退治ノ趣旨ニシテ裁判所ニ出頭スルノ許否ハ別問題ナリ……

松谷委員 外国人カ外国人ノ為メト云フハ三百ヲ許スルコトトナルニ非スヤ

岩田委員 實際ハ外国人カ其本人ノ為メニスル場合ナルモ外国人カ他ノ外国人ノ為メニスル場合ヲ除外スルヲ得ス……

小委員会起草案

第 條 弁護士ハ官庁ノ選任又ハ当事者ノ委任ニ因リ訴訟ニ関スル行為及一般ノ法律事務ヲ行フコトヲ職トスルモノトス

第 條 弁護士ニ非サル者ハ他人間ノ訴訟事件、非訟事件其ノ他ノ紛議ニ関シ顧問、鑑定、代理、仲裁、若ハ其ノ他弁護士ノ職務ニ属スル事項ヲ行フコトヲ業トスルコトヲ得ス

弁護士ニ非サル者ハ營利ノ目的ヲ以テ前項ニ規定シタル事項ヲ行フコトヲ得ス

法令ニ依リ権限ヲ有スル者カ第1項ニ規定シタル事項ヲ行フ場合ニハ前二項ノ規定ヲ適用セス外国人カ外国人ノ為ニ又ハ外国法ニ関シ第一項ニ規定シタル事項ヲ行フ場合亦同シ

(iii) 「弁護士法改正調査委員会議事要録 第10回(大正12[1923]年4月18日午後4時開会 同5時50分閉会)」

論 說

作問委員…又三項ノ外国人カ外国人ノ為ニトアルハ各自ノ自国人ノ為メ  
ノミニ限ル趣旨ニスルヲ可トストノ論者アリタル様ナルカ之  
ニ賛成ナリ即チ英国人カ支那人ノ為メニヤル場合等ヲ認ムル  
必要ナシ……

吉田委員 国籍ノ如何ハ問ハサル趣旨ナルヤ

三淵委員 然リ……

作問委員 ……而シテ三項ノ弁護士タル外国人ヲ認ムルハ今日ノ國際上  
之ヲ適當ナリトスルモ非弁護士ヲシテ自国人ノミニ制限セサ  
ルハ不可ナリ

(iv) 「弁護士法改正調査委員会議事要録 第11回 (大正12 [1923] 年5  
月2日午後4時開会 同5時50分閉会)」

末弘委員 外国人ノ三百ヲ許スコトハ如何ト思フ結局三宅説ニ賛成ナル  
カ又全然之ヲ禁止スルモ不便多カルヘシ故ニ自分ハ行政手段  
ニテ特許制ヲ設ケル意見ヲ有ス……

三淵委員 外国人ニ許ササルハ頗ル不便ナリ不便ナルヲ以テ之ヲ許シタ  
ル次第ナリ同国人其他言語等ノ關係ヨリ之ヲ禁スルハ不便ナ  
リ日本人モ外国ニ於テ同様不便ヲ感スルコトヲ聴ケリ斯ル次  
第二シテ今更之ヲ禁スルヲ要セス将来若シ弊害多ケレハ其際  
ニ禁スレハ可ナルヘシ……

堀江委員 小委員ハ外国人ニ関シテ余程心配セラルルモ其ノ心配ハ必要  
ナシ現在ノ外国人ハ大概本国ノ免状ヲ有スル者ナリ其然ラサ  
ル者唯一人アルノミナリ現在ニ於テ外国人ハ神戸ニ一人横浜  
ニ四人東京ニ一人之レ等ハ孰レモ本国ノ免状ヲ有スル者ニテ  
有資格者ハ之レ丈アレハ沢山ナリ唯本国ノ免状ヲ有セサル者  
現在ニ於テ一人ナリ……

彼レハ多ク我日本ニ於ケル特許事務所ヲ取扱ヒ居ルヲ以テ特

日本近代「法律専門職」における国籍条件

許ノ方ニ於テ許セハ相当ノ生活ヲ為シ得ヘシ要スルニ彼レー  
人ノ為メニ許スコトトナル此実状ヲ参考ニ供ス……

上記の引用箇所が発言している委員は、発言順に、草野豹一郎（司法省参事官）、皆川治広（判事、司法省人事局長）、穂積重遠（東京帝国大学教授）、松谷与二郎（弁護士）、袴苗代（弁護士）、岩田宙造（弁護士）、作間耕造（弁護士）、吉田三市郎（弁護士）、三淵忠彦（判事、慶應義塾大学担任教授）、末弘厳太郎（東京帝国大学教授）、堀江専一郎（弁護士）である（当時の職名）。

以上のような議論に基づいて、改正理由を整理したのが、西村悦蔵著『弁護士法の改正について』<sup>(19)</sup>であった。

#### 「四、外国の弁護士

外国の法律により弁護士たる資格を有する外国人が日本に於て職務を執ることを認むべきや否や。外国人の弁護士が認めらるるとき其の外国人が大なる便宜を受くることは外国に於て日本人が日本の弁護士を認めらるるときに受くる便宜と同一である。従って問題は相互主義に依るべきか、或は率先して之を認め国際間に斯くの如き機運を生ぜしむべきかにある。然れども外国の弁護士は少くとも外国法に於ては弁護士たる資格を有するものなるが故に、縦令其質に於ては英国の「バリスター」と米国の弁護士と異なるところありとするも其の素養に於て何等の保障のない我国の所謂三百代言とは比較することは出来ないことであり、又實際上に於ても三百代言の如き弊害はないと云って可い、従って三百代言に対すると同一の取締法規を以て臨む必要はないのである。改正法案は司法省案及改正綱領共に外国の弁護士に付て認可主義を採った。

---

(19) 「司法研究」第15輯、報告書集三（1932〔昭7〕年3月）83-84頁。「法律新聞」にも連載。

## 論 説

現在に於て横浜或は神戸に於て法律事務に従事せる外国の弁護士は極めて少数で総数僅々四名を出ぬとのことである。又、司法省編纂の司法一覽によれば、昭和四年に於ける外国人を当事者とする民事訴訟事件は、第一審四百三十二件控訴事件三十九件上告事件二十件である、それ以前に於ける各年の事件数も之と大差ない。」

このような理由で、上記の通り旧弁護士法に「第六條 外国ノ弁護士タル資格ヲ有スル外国人ハ相互ノ保証アルトキニ限り司法大臣ノ認可ヲ受ケ外国人又ハ外国法ニ関シ、……」の規定が入ったのである。西村悦蔵が言及している事実は、調査委員会における堀江専一郎（弁護士）の発言「……現在ノ外国人ハ大概本国ノ免状ヲ有スル者ナリ其然ラサル者唯一人アルノミナリ現在ニ於テ外国人ハ神戸ニ一人横浜ニ四人東京ニ一人之レ等ハ孰レモ本国ノ免状ヲ有スル者ニテ有資格者ハ之レ丈アレハ沢山ナリ唯本国ノ免状ヲ有セサル者現在ニ於テ一人ナリ……彼レハ多ク我日本ニ於ケル特許事務所ヲ取扱ヒ居ルヲ以テ特許ノ方ニ於テ許セハ相当ノ生活ヲ為シ得ヘシ要スルニ彼レ一人ノ為メニ許スコトトナル此実状ヲ参考ニ供ス……」から取ったことがわかる。当時の日本には、ごく少数とはいえ外国弁護士資格でもって、横浜、神戸、東京で、外国人のための弁護士の活動を行っている者がいたのである。問題は、これら日本臣民ではなく、また日本の弁護士資格を持たない外国人の法律家を、当時正式の弁護士の十倍はいるといわれた、いわゆる「三百代言」と同一視して取り締まるべきかということであった。日本政府とりわけ外務省は、在外日本人が外国で排斥されないためにという配慮から、相互主義を原則として外国人弁護士を認るべきだという考えであった。改正調査委員会のメンバーであった弁護士たちも、その当時は、たとえ認めたとしても実際にはごく少数にとどまるであろうから実害は少ないと考えたのである。



それに対し、先に引用した帝国弁護士会の意見に代表される一般弁護士の不満は、当時の彼らの最大の関心事であった「三百代言」の取り締まりが、外国人弁護士を認可することによってその一角を崩されることになる、ということにあったようである。そしてこのような不満は、戦後10年目の1955〔昭30〕になって、ついに外国人弁護士を特別にみとめる第7条を削除するという形で、一旦は解消されるのである。

ただ、なぜ1955〔昭30〕年の時点であったのかという問題が残る。それを解く鍵は、20世紀の50・60年代頃まで存続していた「法律専門職の国籍条件」厳守の方向を決定づけた「時代背景」にある。それは、弁護士試験(Bar Examination)の受験を最も厳格なかたちで「市民権(citizenship)保有者」に限定していた典型的な「国民国家」(Nation-State)アメリカ合衆国であり、いわばその考え方に倣う形で、日本は独立を達成した後の1955年の時点で最高裁判所による外国弁護士認可の道を遮断したといえるのである。これは、弁護士にとっても積年の不満を解消するとともに、弁護士登録の主導権を握ることを意味した。そのことが明るみに出たのが、1955〔昭30〕年の「日米友好通商航海条約」締結にむけての日米交渉であった。これを分析する中で、なおも当時のアメリカ合衆国において支配的であった国籍条件厳守の観念と実態もまた明らかになってくる。

### 三、アメリカ法律家(Lawyer)の国籍(市民権)条件

1953〔昭28〕年4月に調印され、同年10月に発効した「日本国とアメリカ合衆国との間の友好通商航海条約(略称「日米友好通商航海条約」)は、「両国の間に伝統的に存在する平和及び友好の関係を強化し、並びに両国の国民の間の一層緊密な経済的及び文化的関係を促進すること」を目的とし、無条件に「最恵国待遇及び内国民待遇の原則」を承認しあうものである。この条約は、連合国による占領状態を終結させた「日本国と

の平和条約」(1952 [昭27] 年条約第5号、略称「対日講和条約」、「サンフランシスコ条約」)に続いて、日米間で締結された。

その第8条に次のような条文がある。

「日本国とアメリカ合衆国との間の友好通商航海条約」(1953 [昭28] 年4月2日署名、同年10月30日に発効)<sup>(20)</sup>

#### 第八条

- 1 いずれの一方の締約国の国民及び会社も、他方の締約国の領域内において、自己が選んだ会計士その他の技術者、高級職員、弁護士、代理を業とする者その他の専門家を用いることを許される。更に、当該国民及び会社は、当該領域内における自己の企業又は自己が財政的利益を有する企業の企画及び運営に関し、もつばら自己のために検査、監査及び技術的調査を行わせ、並びに自己に報告させるという特定の目的で、当該領域内で自由職業に従事するための資格のいかんを問わず、会計士その他の技術者を用いることを許される。
- 2 いずれの一方の締約国の国民も、外国人たることのみを理由としては、他方の締約国の領域内で自由職業に従事することを禁止されることはない。当該国民は、資格、居住及び権限に関する要件で当該他方の締約国の国民に対して適用されるものに従うことを条件として、当該領域内で自由職業に従事することを許される。
- 3 いずれの一方の締約国の国民及び会社も、他方の締約国の領域内で学術、教育、宗教及び慈善の活動を行うことに関して、内国民待遇及び最恵国待遇を与えられ、且つ、その活動を行うため当該他方の締約国の法令に基いて団体を組織する権利を与えられる。

この条約によって、日米間においては、自由職業である双方の弁護士が、相互に相手国内で弁護士活動をすることを承認したかのように見え

---

(20) 外務省条約局「条約集」第31集、第104巻533-543頁。

る。また、「資格、居住及び権限に関する要件」を満たせば、相手国の自由職業に従事することが可能であるように読める。それにもかかわらず、なぜ3年後の1955年になって、1933〔昭8〕年「旧弁護士法」の第6条を引き継ぎ、「外国の弁護士となる資格を有し、且つ、日本国の法律につき相当の知識を有する者」、ないしは「外国の弁護士となる資格を有する者」に、最高裁判所の承認を条件に日本国内での弁護士活動を認めていた1949〔昭24〕年「弁護士法」の第7条が削除されたのであろうか。それには、次のような背景があった。

まず、この条約と同時に「議定書」が調印され、その第5項で、当時（および現在に至る）法律の明文でもって「日本国籍」保有者に限定していた2つの「自由職業」について適用除外とされた<sup>(21)</sup>。

「日米友好通商航海条約議定書」1953年4月2日署名調印

5. 第八条2の規定は、公証人及び水先人には適用しない。

そして、その年の12月、内閣は第18回国会に、「日本国とアメリカ合衆国との間の友好通商航海条約第八条2についての留保に関する公文の交換について承認を求める件」を提案し、承認を得ていた。外務委員会における審議の中で、次のような興味深い事実が明らかになってくる。膨大な外務委員会議事録の中から、弁護士について留保することになったアメリカの事情に関する部分を抜き出してみる<sup>(22)</sup>。

「参議院外務委員会」昭和二十八〔1953〕年十二月二日（水曜日）午後一時四十二分開会

本日の会議に付した事件○日本国とアメリカ合衆国との間の友好通商航海条約第八条2についての留保に関する公文の交換について承認を求めるの件（内閣送付）

---

(21) 同第31集第104巻543-544頁。

(22) 国会図書館議事録検索 <http://kokkai.ndl.go.jp/cgi-bin>

## 論 説

○羽生三七君 この留保条項に該当するようなアメリカの州というとなのがあられるでしょうか。

○政府委員（下田武三君） 該当いたしますアメリカの州といたしましては職業別によつて違います。例えて申しますと弁護士は四十八州全部制限をいたしております。……

○政府委員（下田武三君） 弁護士は四十八州全部、日本人のみでございませんで他のすべての外国人に従事することを許しておりません。そこでそれに対応いたしまして日本で取りあえず同じような制限を課する権利を留保いたしております。法律上国家としてそういう制限をする権利を留保いたしておるのであります。

そこで実際問題として然らば米国人に如何なる職業に日本で従事することを禁じ、或いは制限しようかという点につきましては関係各省と協議いたしております。現在までのところ日本でも米国人に対する就業の制限をしたいという意思を表示して参りましたのは、法務省から弁護士につきまして制限をいたしたい、それから建設省から建築士について制限をいたしたいということを申して参っております。その他の職業につきましては今のところまだ現実に制限を課そうという意思を表示して来た省はございません。……

○曾祢益君 前から大体一般的にどこの外国人に対しても禁止していたと申しますか、日本人のみに留保しておつた自由職業というのは、新憲法の前の日本ではどうでしたか、水先案内人それから公証人以外まだありましたか、弁護士なんかあつたのじゃなかったですか。

○政府委員（下田武三君） 弁護士法にも外国で弁護士をしておる者が、日本に来た場合にどういう条件で弁護士業に従事し得るかということの規定いたしました弁護士法七条の規定というのがございまして、その規定は私よく存じませんが、戦前からあつた規定ではないかと思ひます。従ひまして弁護士につきましては、戦前から外国人が日本で

## 日本近代「法律専門職」における国籍条件

自由に弁護士業をできるという事態では決してなかった、前から制限があったのではないかと存じます。……

- 政府委員（下田武三君） 仰せのように本当に珍しい留保のやり方だと思っておりますが、つまり留保するならば、米国大統領が批准をする際に、その批准書中に留保を考えて来ればいいじゃないか、何も米国の上院がどういう決議をしたからといって、事前にそれを基にして又別個の考慮をするということは必ずしも必要じゃない。……
- 米国の上院は、これこれの留保について、批准の前に相手国と合意をした上で批准書を交換しろ、批准をしろ、そういう決議をいたしたわけであります。……

つまり、条約の批准は大統領の権限のはずであるが、合衆国上院が日米政府間での留保の同意を取り付けるべきであるとの決議を行った。アメリカ政府としては、その決議を尊重したい。アメリカ合衆国の全州で外国人の弁護士資格取得を禁止している関係上、日本人にもアメリカにおける弁護士資格取得、および弁護士活動を引き続き制限するということが「留保」したいという申し出がアメリカからなされた、というのである。これを好機として法務省は弁護士法第7条の削除の意向を固めた、と推測できる。そして、1955〔昭和30〕年法律第155号「弁護士法の一部を改正する法律」により弁護士法第7条の削除が、国会で可決されたのである。

## 四、グローバル化の進展による外国法弁護士解禁

戦後新たに制定された現行弁護士法は、弁護士の資格について、旧弁護士法にあった「日本臣民」の語を削除した。これについて福原忠男（当時、法務省法制局長）は、日本弁護士連合会発行の雑誌「自由と正義」<sup>(23)</sup>の中で次のように、説明していた。

## 論 説

「……弁護士の資格について旧法〔昭和8年公布〕では日本国民であつて成年者であることが要件とされていた。この点について、英国のバリスタは国籍の如何を問わないが、同国でもソリシターは英国民であることを要件とされその他の各国の弁護士法及び米国各州の弁護士法においても、その国の国民たること又は市民権を有する者であることを要件としていないものは見当たらない。それを本法においてあえて日本国民たる要件をはずしたのは、憲法第二二条に示された職業選択の自由の規定を尊重し弁護士の職務が特殊な専門的知識の上に立つものであるところからその国籍を問題にする必要がないものと認めたからである。即ち弁護士となるために司法試験に合格し司法修習生としての修習を終える実力のあるものであれば、たとえ外国人であろうとも、弁護士事務をとらせるに差し支えないと解する。……」

福原のこの「自由と正義」連載記事は、6年後の1956（昭31）年6月発行の司法研修所資料第11号「司法修習生の修習資料」としてそのまま出版されている。<sup>(24)</sup> それにもかかわらず、1976〔昭51〕年に発生した「金敬得氏問題」で明るみに出たように、最高裁判所は約30年間、司法試験に合格した外国籍保有者に対し、日本国籍を取得しなければ公務員である司法修習生には採用できないとの態度を取っていた。その間は、弁護

---

(23) 「自由と正義」第1巻第3号（1950〔昭和25〕年3月号）。

(24) 司法研修所資料第11号『弁護士法解説』（司法研修所、1956年）。福原の意図については、Tadao Fukuhara, The Status of Foreign Lawyers in Japan, in: The Japanese Annual of International Law, No.17, 1973. pp. 21-41. でも展開されている。相互保証の原則さえ外して、外国（人・法）弁護士を認めた背景には、福原が言うような「理想主義」だけではなく、戦間期にも見られた一種の「国際主義」のポーズと占領軍当局司法部（G.H.Q. Legal Section）に対する特別の「配慮」があったと考えられる。篠原喜美雄「GHQの司法政策が弁護士法改正に与えた影響についての一考察」（東京司法書士会「司法の窓」第85号、第86号、1996年4月、12月）。

士会もこの問題について、とりわけ大きくは問題にしていなかったように見える。むしろ前述のように外国弁護士に特例を設けた弁護士法旧第7条の廃止を歓迎していた。そして、1949〔昭24〕年から1955〔昭30〕年までの6年間、すなわち占領終結から旧7条廃止までの短期間に特別に認可され、当時の弁護士名簿に登録されていた45名の、大多数は占領軍総司令部勤務であった外国人弁護士たちの活動に注目していた。1964〔昭39〕年に発表された妹尾晃（弁護士）「在外弁護士の実態<sup>(25)</sup>」は、詳細にその「実態」を報告し、限定されているはずの「外国人又は外国法に関する事務」を逸脱した行為についての厳しい処置を求めている。また、1969〔昭44〕年発表の児玉公男（弁護士）「日本における外国弁護士の諸問題<sup>(26)</sup>」も、外資系企業の社内弁護士として来日した多数のアメリカ人弁護士が日本国内で「非弁活動」をしていることに警鐘を鳴らし、最後に次のような言葉で結んでいる。

「……ある国が外国の弁護士に対しその国における弁護士活動を禁止したり制限したりするのは何故であろうか。それは日米友好通商条約第八条第二項についてアメリカ側が留保を付けた理由と考え方を同じくする面が多い。弁護士たる自由職業はその職務の遂行が公の資格にかかる公的なものである。その能力と共にその国の法律尊重の精神は国民に対して十分保障されなくてはならない。憲法を異にし、宗教を異にし、イデオロギーを異にする外国人に対し、これら以上に日本の憲法、日本の法律を尊重せよと要求することは出来ないし、これを期待することは、主権者たる国民に対する保障をあやうくすることである。……」

執筆者（児玉）は、「この問題を提起したのは単なるナショナリズムからでもなく、又、弁護士としてのギルド的発想からでもない」と断って

---

(25) 前掲、注(5)。

(26) 同上。

## 論 説

はいるが、確かに偏狭な民族主義という意味でのナショナリズムではないとはいえ、外国弁護士ないし外国人をこのように見るのは、近代「国民国家」の一面としての「国民主義」という意味でのナショナリズム（俗にいう「健全なナショナリズム」）の表出であるといってもよいのではないだろうか。

1970年代になると、日本の弁護士界の中にも、新しい論調が登場してくる。とりわけ、金敬得氏を支援する大学教授や弁護士の輪が広がりを見せ、最高裁は1977（昭52）年3月23日、ついに外国籍保有者の司法修習生採用に踏み切った。その要因の一つが「グリフィス事件判決」<sup>(27)</sup>である。1973年6月25日、コネチカット州の一審の上級裁判所でも州最高裁判所でも敗訴したオランダ人女性の上告の訴えに対し、合衆国連邦最高裁判所は7対2で、憲法修正14条を根拠に、アメリカ市民権を持たないロースクール卒業生にも州の司法試験（Bar Exam.）の受験を認めるべきであるとの決定を下したのである。2名の裁判官は、州司法試験委員会の主張と同じく、アメリカの弁護士は裁判所の職員（an officer of the court）であると公式の実務書に明記されている、という伝来の主張に固執していたが、少数意見にとどまった。この判決の後、ニューヨーク州、カリフォルニア州、ワシントン州など大きな州で、外国人もロースクールを卒業すれば司法試験を受験できるようになっていったのである。その前後、アメリカ最高裁判所の判例の転換が日本にも伝えられ、日本も国際化の波への対応を迫られていく。日本の最高裁の決定も、この判決を念頭に置いて行われたことは確実である。

---

(27) In re Griffiths, 413 U.S. 717 (1973). いち早くこの判決を日本に紹介したのは、飯島澄雄『アメリカの法律家』（東京布井出版、1976年）16-20頁。同「アメリカの日本人弁護士」（「法学セミナー」第21巻4号 [通巻265号]、1977年4月号）である。田中浩・原後山治、前掲書には、最高裁に提出した意見書の添付資料として、グリフィス事件判決原文とともに後者が収録されている。



アメリカにおける判例の転換の背景には、別の理由もあった。ヨーロッパ共同体の統合が進行する中で、専門職資格の相互承認と、域内でのサービス提供の自由化が進展しつつあったのである。<sup>(28)</sup>近代国民国家の見本であったフランスにおいても、アボカやアヴエ、アグレといった三種類の弁護士にはフランス国籍保有者であることを条件としていたが、コンセイユ・ジュリディック（法律相談士）は比較的自由に、外国人にも開放していた。また一般的な法律相談は、誰にでも許されていたため、アメリカを始め諸外国の弁護士が多数パリなどで活動していた。ところが、弁護士職の相互承認の動きの中で、まず1972年法で三種類の弁護士をアヴォカに統合し一定の資格試験を課すと共に、コンセイユ・ジュリディックも弁護士の一種とみなし、資格取得国の職名でもって資格取得国の法律についての法律相談業を営んでいる者にはコンセイユ・ジュリディックの取得を義務づけることにした。つまり、フランスの弁護士資格試験に合格してフランス弁護士資格（アボカ）を取得するか、外国弁護士資格保有者のための特別試験を受けてフランスの弁護士資格を取得するか、自国法についてのみ法律相談業を営む弁護士（コンセイユ・ジュリディック）資格を取得するか、の3つの道が外国人に開かれたのであった。ドイツなどEC諸国も、ほぼフランスのそれと同じ制度になった。そしてEC外の諸国には、相互主義をたてに、EU加盟国の国民および弁護士にこのような機会が与えられていない国には、EU加盟国内での弁護士活動を認めないという立場を主張し始めたのである。

---

(28) 小杉丈夫「外国人弁護士は禁止されるべきか（その一）」（『判例タイムズ』No. 348、1977 [昭52] 年8月号）、同「同（その二）」（同No.350、10月号）。新堂幸司「外国弁護士の日本における法律業務」（山木戸教授還暦記念『実体法と手続法の交錯』下、有斐閣1978年）も、リーガルサービスの変質・増大した需要に対して、「外国の弁護士資格を持つ外国弁護士」（外国人であるかどうかだけでなく、外国の弁護士資格を持つ日本人も含めて）が日本で独立に業務活動を行えるみちの検討を主張していた。

## 論 説

そこで、アメリカは、上記判例でアメリカ国籍（市民権）の保有を州司法試験の受験資格にはしないことにした上に、各州でコンセイユ・ジュリディックに匹敵する「法律コンサルタント」（Legal Consultant）の免許資格を新たに設けるようになった。<sup>(29)</sup>

このような世界の動向に押されて、日本でも1987年（昭62）4月1日「外国弁護士による法律事務の取扱いに関する特別措置法」（昭和61.5.23法66）が施行され、外国の弁護士資格を有する者に、日本国内で、当該外国法に関する法律事務を取り扱うことを認めた。その後たびたび

---

(29) ニューヨーク州上訴裁判所「法律コンサルタントの免許に関する規則」（Rules of the Court of Appeals for the Licensing of Legal Consultants）最新規定。

(<http://www.courts.state.ny.us/ctapps/521rules.htm>) 521.1 免許に関する一般規定

- (a) [州] 最高裁判所上告審部 (the Appellate Division of the Supreme Court) は、その裁量で、裁判所法第53条6項に従って (pursuant to subdivision 6 of section 53 of the Judiciary Law)、以下の条件を満たす申請者に対し、無試験で法律コンサルタントとして実務を行うための免許状 (license to practice as a legal consultant) を与えることができる。
- (i) 外国に於いて認可を受けた法律専門職の立派な地位にある会員 (a member in good standing of a recognized legal profession in a foreign country) である者。ただし、その法律専門職の会員は、弁護士もしくは法律カウンセラー、あるいはそれに匹敵する職の者 (attorneys or counselors at law or the equivalent) として実務を行うことが許され、適切に設立された専門職団体もしくは公的機関による実効性のある規制と規律に服していること。
- (ii) 少なくとも過去5年間の内の3年間、申請者がそのような法律専門職の立派な地位にある会員であり、当該外国その他の国で法実務に従事していたか、当該外国の法律に関係した助言もしくは法的サービスの提供に実質的に関係したことがあること。
- (iii) この州の弁護士会の会員 (a member of the bar) に必要とされている良き道徳的性格 (the good moral character) と一般的適性 (general fitness) を持ち合わせていること。
- (iv) 26歳以上であること、および、
- (v) この州において法律コンサルタントとしての実務を行う意向があり、その目的のためにこの州内に事務所を維持する意志があること。

の改正を経る毎に活動規制がゆるめられ、ついに2003〔平15〕年の改正では、日本の弁護士との共同事務所の開設を認めるまでに至った。<sup>(30)</sup>

「外国弁護士による法律事務の取扱いに関する特別措置法」(昭和六十一年五月二十三日法律第六十六号)

## 第一章 総則

第一条(目的) この法律は、外国弁護士となる資格を有する者が国内において外国法に関する法律事務を取り扱うことができるみちを開き、かつ、その法律事務の取扱いを弁護士の例に準じて規律する等の特別の措置を講ずることにより、渉外的法律関係の安定を図り、あわせて、外国における日本法に関する法律事務の取扱いの充実に資することを目的とする。

まとめにかえて

『講座日本近代法発達史』<sup>(31)</sup>などを参考にして日本の近代国家・近代法史の時期区分を試みるならば、さしあたり次のようなシェーマが可能かもしれない。

- ・近代国家・法体制準備期(明治維新〔1868年〕から明治憲法発布〔1889〈明22〉年〕まで)
- ・近代国家・法体制確立期(明治憲法発布〔1889〈明22〉年〕から第1次世界大戦〔1914〈大3〉年〕まで)
- ・近代国家・法体制再編期(第1次世界大戦〔1914〈大3〉年〕から満州国建設〔1932〈昭7〉年〕まで)

---

(30) 『日本立法資料全集』92/93「外国弁護士法」(上)(下)(信山社、2004年)が、外国法事務弁護士制度の立法過程および改正の経緯について網羅的に資料を集成している。さらに、Annette Kaffsaack, Die Stellung des Rechtsanwalts und der Rechtsanwaltschaft in Japan. Münster Uni. Diss., 1996.

(31) 鶴飼信成・福島正夫・川島武宜・辻清明責任編集『講座日本近代法発達史』(勁草書房、1958〔昭33〕年～)。

- ・近代国家・法体制崩壊期（満州国建設 [1932〈昭7〉年] から敗戦 [1945〈昭20〉年] まで）
- ・現代国家・現代法定着・動揺期（敗戦 [1945〈昭20〉年] から現在まで）

とはいえ、このような時代区分はあくまでも便宜的なものであって、日本の「近代国民国家」と「近代法」は、日本独特の色彩を帯びた近代天皇制・徴兵制・義務教育・租税制度・議会制度・治安体制植民地獲得戦争などの方策を推し進めたことによる上からの「国民統合」の過程と絡み合って展開したものであった。それには、国際環境、国内事情、前近代からの遺制、権威主義的国民意識などによっても規定され、複雑な様相を呈するものであった。筆者は、以前の拙稿「法曹養成の歴史的諸類型」<sup>(32)</sup>において、日本における法曹養成制度の歴史的特性を「法務官僚指導型」（あくまでも「理念型」）と規定し、それによって、諸外国の法曹養成制度との比較を試みた。司法省・法務省官僚の指導権の強さが、国家試験による資格付与、弁護士自治の弱さを招いてきたのであったが、それを決定づけたのは日本の「近代国家」の構造的特性に他ならない。

「国民国家」（Nation-State）は、しばしば「民族」（文化・人種・言語・政治体験などによって培われた一体感）の意識を梃子にして確立されていくものだと<sup>(33)</sup>いえるが、「国籍」保有者を構成員とする政治的共同体として自己貫徹することをめざす。大英帝国の支配力と影響力を峻拒して「国民国家」としての独立を達成したアメリカ合衆国は、合衆国の「市民権」（国籍）保有者を構成員として確立された。日本の「国民国

(32) 拙稿「法曹養成制度の歴史的諸類型—『理念型仮説』設定の試み—」（本誌第43巻第1・2号、2002年）、23頁。

(33) さしあたり、前掲拙稿「『ナティオン』（国民・民族）概念についての覚書」。樋口陽一「Nation なき国家？—ヨーロッパ統合と「国家」の再定位のこころみ—」（北村一郎（編集代表）『現代ヨーロッパ法の展望』東京大学出版会、1998年、所収）。

家」は、「日本臣民」を構成員に限定する志向を明治初年から持ち続けてきた。そこには、植民地の拡大によって「日本臣民」の範囲を拡大し、「国民国家」を属国を含む「帝国」に上昇させようとする志向も含まれていた。このような背景のもとに、「法律専門職の国籍条件」の試行錯誤が行われることになったといえるであろう。

まず明治前半期は、「外国法を修得した法律家」が尊敬される傾向があり、法令上は明文の「国籍条件」を定めていなかった。1893〔明26〕年の旧々「弁護士法」によって「日本臣民」であることが要件となった。とはいえ、司法官（とりわけ検察官・司法省官吏）の監督下に置かれたことにより、弁護士会の職業団体的自治が制限されていたこの時代は、非弁護士（いわゆる「三百」）の跋扈を許すことになり、外国人法律家も無認可で自国民・自国法人のための法律事務を執ることができていた。1933〔昭8〕年の旧「弁護士法」で「帝国臣民」と改正され、「外国ノ弁護士タル資格ヲ有スル外国人」は「相互ノ保証アルトキニ限り、司法大臣ノ認可ヲ受ケテ」、「外国法ニ関シ……訴訟ニ関スル行為ソノ他一般ノ法律事務」を行うことができる、とした。その背景には、満州国や軍事的な支配下に入ったアジアの地域の司法実務に日本の法律家を送り込む必要性と、国際的孤立の脱出口を、国際主義のポーズを取ることで探ろうとしていた節もある。もっともこの点についての実証は、今後の研究を待たねばならない。

国際主義の標榜は、敗戦後の連合国占領下にあっても、とりわけ司法省・法務省の官僚たち（とりわけその中の開明派官僚）によって維持された。アメリカ占領軍の軍属法律家・弁護士からの強い要請もあった。1949〔昭24〕年の新「弁護士法」は、資格についての国籍条項を削除し、旧法の第6条を継承して、「外国の弁護士となる資格を有し、且つ、日本国の法律につき相当の知識を有する者」については日本の弁護士と同じように、そして「外国の弁護士となる資格を有する者」については「外

## 論 説

国人又は外国法に関し」、いずれも「最高裁判所の承認」を受けて法律事務を行うことができるとした。その承認ないし資格取り消しについて、最高裁判所は「日本弁護士連合会の意見をきかなければならない」と定められていたが、単に意見をきくだけであるならば弁護士会の自治の侵害であるとの批判の声もあった。そして、この7条は、1955〔昭30〕年に削除されてしまった。同時に、司法修習生の採用は日本国籍保有者に限るという条件が、最高裁判所の「公告」によって追加されることになる、という経過をたどったのである。この時点で、アメリカ型の「国民国家」が、少なくとも法律専門職については実現したと言えるのではないか。

とはいえ、「国民国家」は「国民」を主権者とするのであるから、常に国籍を持たない外国人（外国国籍保有者、二重国籍者）の権利の問題を内包している。とりわけ国政や地方レベルでの参政権や公職就任権、陪審義務などにおいて、どの程度の権利が認められるべきかが問われることになる。国境を越えた人、物、資本、サービスの移動がグローバルな規模で進行する度合いが高まれば高まるほど、その問題は深刻化する。

1960/70年代からは、そのようなグローバル化が一段と進行し、ヨーロッパ共同体や世界自由貿易機構（GATTやWTO）などでの各種専門職の資格の相互承認・職業活動の自由化の要請が高まり、「外国（法・人）弁護士」の必要性が叫ばれるようになった。それに対応し、我が国でも、外国人の司法修習生採用、国立大学教官任用（1982年）、いくつかの自治体での住民投票権などが実現した。「国民国家」の原理が、新しい段階において問われているといえる。

【表1】 1940[昭15]／1942[昭17]年次の外地出身司法官・弁護士

1. 外地出身司法官（昭和15年版『大日本司法大観』[大日本司法大観編纂所、1940年7月20日発行]から判明した司法官：氏名、出身、出身大学、司法科試験合格年）

呂阿壚（台北市、東京帝国大学法学部、1925 [大14] 年12月）。陳茂源（台湾新竹州、東京帝国大学法学部、1928 [昭3] 年10月）。陳慶華（台湾台中州、早稲田大学専門部、1930 [昭5] 年11月）。林挺生（台中市、早稲田大学法学部、1932 [昭7] 年11月）。陳明清（台湾台南州、中央大学法学部、1932 [昭7] 年11月）。蔡章麟（台北市、東京帝国大学法学部、1934 [昭9] 年11月）。洪遜欣（台湾台中州、東京帝国大学法学部、1937 [昭12] 年11月）

2. 外地出身弁護士（1942 [昭17] 年版『大日本弁護士名簿、附 満洲国律師名簿・在中華民國弁護士名簿』[大日本弁護士会連合会、1942年10月15日発行]から判明した弁護士：氏名、所属弁護士会、出身）

張厚永（東京弁護士会、朝鮮）。李鳳九（東京弁護士会、朝鮮）。金谷光豊（東京弁護士会、朝鮮）。宋進英（東京弁護士会、台湾）。松本又龍（東京弁護士会、朝鮮）。穂積正義（第1東京弁護士会、台湾）。林桂端（第2東京弁護士会、台湾）。葉枝茂（第2東京東京弁護士会、台湾）。辛泰嶽（大阪弁護士会、朝鮮）

（外地弁護士会所属弁護士の出身別人数：昭和17年版『大日本弁護士名簿』から判明した弁護士）

弁護士会	内地出身	人数	外地出身	人数	出身地不明	人数
京城弁護士会	内地出身	62名	外地出身	57名	出身地不明	16名
大田弁護士会		9名		11名		
咸興弁護士会		8名		11名		
清津弁護士会		4名		1名		
平壤弁護士会		10名		25名		
新義州弁護士会		4名		11名		
海州弁護士会		2名		8名		
大邱弁護士会		11名		22名		
釜山弁護士会		18名		17名		
光州弁護士会		10名		21名		

論 説

全州弁護士会	6名	7名
台北弁護士会	32名	11名
台中弁護士会	14名	13名
台南弁護士会	19名	10名
高雄弁護士会	8名	5名
新竹弁護士会	3名	5名
関東州弁護士会	54名	0名

【表2】 1987[昭62]年時の外国籍弁護士会員

(参照：昭和62年版『全国弁護士大観』全訂新版掲載分、掲載順。経歴は法学・法職関係を抜粋)

〔正会員〕

健 逸 (東京弁護士会所属) 1914[明44]. 8. 22生 (本籍) 大韓民国 (自宅) 新宿区

1945 [昭20] 年弁護士登録 (4307) 昭和12年明治大学法学部卒、昭和11年高等試験司法科合格、昭和11～18年満州国法院裁判官、大韓民国居留民団中央本部団長 (3期)、大韓民国駐日代表部法律顧問

李 スイバイ 燧煤 (東京弁護士会所属) 1916[大5]. 1. 16生 (本籍) 中華民国台湾省 (自宅) 武蔵野市

1965 [昭40] 年弁護士登録 (9327) (経歴) 昭和14年東京大学法学部卒、同13年高等試験司法科合格、同16年～21年貴族院事務官、同書記官。

キム キョンドク 金 敬得 (第二東京弁護士会所属) 昭和24. 1. 12生 (本籍) 大韓民国 (自宅) 杉並区

1979 [昭54] 年弁護士登録 (16821) (経歴) 昭和47年早稲田大学法学部卒、同51年司法試験合格、同54年司法修習終了、56年～韓国ソウル地方弁護士会名誉会員

高 博一 (第二東京弁護士会所属) 昭和25. 6. 1生 (本籍) 韓国 (自宅) 川崎市

1981 [昭56] 年弁護士登録 (17380) (経歴) 昭和54年東京大学文学部社会 (甲南法学'07) 47-4-100 (646)



日本近代「法律専門職」における国籍条件

科卒、同52年司法試験合格、同56年司法修習終了

洪 性模（大阪弁護士会所属）昭和27.5.27生（本籍）大韓民国（自宅）高石市

1984〔昭59〕年弁護士登録（18803）（経歴）昭和50年関西大学卒、同56年司法試験合格、同59年司法修習終了

張 有忠（大阪弁護士会所属）1915〔大4〕.6.17生（本籍）台湾（自宅）尼崎市

1964〔昭39〕年弁護士登録（9310）昭和16年東京大学法学部法律学科卒、昭和15年高等試験司法科合格、昭和16年司法官試補、昭和17年判事（予備刑事大阪地・区裁）、昭21年中華民国台湾地方法院推事（判事）、昭26年同台北高等法院推事、昭34年同台湾省台南律師公会会長、昭49年調停委員

平田精甫（名古屋弁護士会所属）昭和5.4.15生（本籍）台湾（自宅）名東区

1963〔昭38〕年弁護士登録（8641）（経歴）昭和25年第四高等学校卒、同35年司法試験合格、同38年司法修習終了、52年監事、53年副会長、51, 53, 54年中部弁連理事

谷添 真（沖縄弁護士会所属）1922〔大11〕年11.1.生（出）フィリッピン共和国 昭和47年弁護士登録（13）、会計士、同47年琉球弁護士会入会

【注記：1977〔昭52〕年版（初版）『全国弁護士大観』には正会員として、次の2氏の名前もあった。】

劉 増銓（東京弁護士会所属）1904〔明37〕.12.10生（本籍）台湾（自宅）渋谷区

1963〔昭38〕年弁護士登録（8909）（経歴）台北師範学校卒京都地裁検事局検事、台湾総督府法院判官台湾台北地方法院推事（中華民国）、台北にて弁護士開業。

林 益謙（第一東京弁護士会所属）1911〔明44〕.6.6生（出＝本籍？）中華民国（自宅）世田谷区

## 論 説

1970 [昭46] 年弁護士登録 (12775) (経歴) 昭和5年東京大学法学部卒、同7年高等試験司法科合格 同8年同行政科合格。

### 〔準会員〕

レイモンド・ブッシュ (東京弁護士会所属) 1904. 9. 7 生 (国籍) 米国  
昭和25年弁護士登載 (AM14) イリノイ州シカゴ大学卒 弁護士 (インジアナ州) 総司令部法務局勤務 25年5月第23号承認 (最高裁判所)

フランクリン・E・N・ウォーレン (東京弁護士会所属) 1905. 2. 2 生 (国籍) 米国  
昭和26年弁護士登載 (AM23) タルサ大学法学部卒 オクラホマ弁護士 極東裁判弁護士 司令部勤務等 26年1月第34号承認 (最高裁判所)

ジェームス・ビュウエル・アンダーソン (東京弁護士会所属) 1912. 2. 16 生 (国籍) 米国  
昭和27年弁護士登載 (AM35) マサチューセッツ州ウィリアムズ単科大学卒 ハーバード大学法科卒 弁護士 (ニューヨーク州) フィリピン特許局特許弁理士 27年6月第49号承認 (最高裁判所)

アレクサンダー・D・カルフーン・ジュニア (東京弁護士会所属) 1925. 6. 13 生 (国籍) 米国  
昭和30年弁護士登載 (AM56) ミシガン大学 (陸軍日本語専門科) 卒 ハーバード大学 (文学) 卒 ワシントン大学法科卒 ハーバード大学法律学校卒 弁護士 (カリフォルニア・ニューヨーク・コロンビア及びサンフランシスコ) 30年6月第77号承認 (最高裁判所)

トーマス・レスター・ブレイクモア (第一東京弁護士会所属) 1915. 8. 25 生 (国籍) 米国  
昭和25年弁護士登載 (AM1) オクラホマ大学卒 (法律学士) 昭和25年3月第14号承認 (最高裁判所)

エルマー・E・ウェルティ (第一東京弁護士会所属) 1906. 9. 3 生 (国籍) 米国  
昭和25年弁護士登載 (AM8) オハイオ北部大学法律学修了 昭和25年2月第2号承認 (最高裁判所)

ジェームス・S・足立 (第一東京弁護士会所属) 1920. 4. 8 生 (国籍) 米国  
昭和25年弁護士登載 (AM20) ワイオミング大学法科卒 昭和25年8月第30 (甲南法学'07) 47-4-102 (648)

日本近代「法律専門職」における国籍条件

号承認（最高裁判所）

楊 永裕（第一東京弁護士会所属）1921. 7. 2 生（国籍）中国 昭和27年弁護士登載（AM32）北京大学法学院卒 中華民国律師認可 明治大学法科卒 昭和27年6月第48号承認（最高裁判所）

ジョン・ベル・クリステンセン（第一東京弁護士会所属）1922. 3. 12 生（国籍）米国 昭和27年弁護士登載（AM34）プリントン大学卒 エール大学法学部卒 弁護士（ニューヨーク州） 昭和27年6月第45号承認（最高裁判所）

マイケル・A・ブラウン（第一東京弁護士会所属）1913. 10. 2 生（国籍）米国 昭和27年弁護士登載（AM38）フォータム大学 ローレンス大学 ニューヨーク大学 コロンビア大学各卒 弁護士（ニューヨーク州） 昭和27年8月第57号承認（最高裁判所）

フランシス・Y・蘇木（第一東京弁護士会所属）1923. 6. 9 生（国籍）米国 昭和28年弁護士登載（AM47）ハワイ大学卒 フォードハム法律大学卒 弁護士（ニューヨーク州） 昭和28年8月第68号承認（最高裁判所）

ダン・F・ヘンダーソン（第一東京弁護士会所属）1921. 5. 24 生（国籍）米国 昭和30年弁護士登載（AM54）ワイトマン大学政治学科卒 ハーバード大学法科卒 カリフォルニア大学助教授 派遣教授（沖縄・日本・朝鮮） 弁護士（ワシントン） 昭和29年3月第71号承認（最高裁判所）

リチャード・ウィリアム・ラビノウイツ（第二東京弁護士会）1924. 5. 14 生（国籍）米国 昭和29年弁護士登載（AM49）ハーバード大学法律学専攻弁護士（コネチカット州） 昭和28年12月第70号承認（最高裁判所）

ウォーレン・G・シミオール（第二東京弁護士会）1925. 11. 13 生（国籍）米国 昭和29年弁護士登載（AM53）オクラホマ大学法学部卒 弁護士（オクラホマ州） 南鮮各裁判所認可弁護士 昭和29年11月第75号承認（最高裁判所）

毛利一雄（第二東京弁護士会）1922. 9. 12 生（国籍）米国 昭和30年弁護士  
(甲南法学'07) 47-4-103 (649)

## 論 説

登載（AM55） ハワイ大学入学 エール大学法学部卒 弁護士（コネチカット州） 昭和30年4月第76号承認（最高裁判所）（昭和61.12.5死亡）

ジョン・ジェー・ジェンテイレラ（神戸弁護士会）1910.1.6生（国籍）米国 昭和25年弁護士登載（AM4） ニューヨーク大学卒（行政法律専攻） フィラデルフィア・テンプル法律学校卒 弁護士（フィラデルフィア州） 昭和25年5月第20号承認（最高裁判所）

ラインハルト・アイゼル（沖縄弁護士会）1927.7.13生（国籍）独逸 昭和47年弁護士登載（OAM1） ツエル高裁第1回司法国家試験合格 同第2回司法各科試験合格 弁護士（ツエル 沖縄） 琉球米布告第12号資格所得 昭和47年7月第1号承認（最高裁判所）

ロイ・ケンイチ・ナカダ（沖縄弁護士会）1918.7.22生（国籍）米国 昭和47年弁護士登載（OAM7） ハワイ大学卒 オハイオ州シンシナティ法科卒 ハワイ州最高裁判所弁護士試験合格 弁護士（ハワイ） 琉球民政府検事 琉球米布告12号資格所得 沖縄外国人弁護士 昭和47年7月承認第8号（最高裁判所）

ジャック・デヴィット・トムリンソン（沖縄弁護士会）1924.6.25生（国籍）米国 昭和47年弁護士登載（OAM8） カリフォルニアスタンフォード大学大学院修了 弁護士（サンフランシスコ） 沖縄外国人弁護士 昭和47年7月承認第9号（最高裁判所）

日本近代「法律専門職」における国籍条件

【表3】 同上（グラフ表示）

●出生年、◆司法試験合格年、▲日本での弁護士登録年（名簿掲載順）

	1900	1945	1955	1965	1975	1985	年
[正会員]							
健 逸	●	◆ ▲					
李 燧煤	●	◆		▲			
金 敬得			●		◆ ▲		
高 博一			●		◆ ▲		
洪 性模			●		◆ ▲		
張 有忠	●	◆		▲			
平田精甫		●		◆ ▲			
谷添 真		●			▲		
[準会員]							
レイモンド・ブッシュル	●		▲				
フランクリン・E・N・ウォーレン	●		▲				
ジェームス・ビュウエル・アンダーソン	●		▲				
アレキサンダー・D・カルフーン・Jr		●	▲				
トーマス・レスター・ブレイクモア	●		▲				
エルマー・E・ウェルティ	●		▲				
ジェームス・S・足立		●	▲				
楊 永裕		●	▲				
ジョン・ベル・クリステンセン		●	▲				
マイケル・A・ブラウン		●	▲				
フランシス・Y・蘇木		●	▲				
ダン・F・ヘンダーソン		●	▲				
リチャード・ウィリアム・ラビノウィッツ		●	▲				
ウォーレン・G・シミオール		●	▲				
毛利一雄		●	▲				
ジョン・ジェー・ジェンティレラ	●		▲				
ラインハルト・アインゼル		●			▲		
ロイ・ケンイチ・ナカダ		●			▲		
ジャック・デビット・トムリンソン		●			▲		

注記：1万余人の正会員の中には改姓、国籍・出身地不掲載の会員があり、この表は必ずしもすべての「外国人弁護士会員」を網羅してはいない。また、その間に死亡もしくは退会した者も多数いたと考えられる。とはいえ、次のことが確認できる。

- ①正会員の外国籍保有もしくは外国出身弁護士には、戦前の高等試験司法科試験合格者として弁護士会によって登録が認められたと推定される者（5名）と、1975年以降、司法試験に合格し司法修習生に採用され、弁護士登録を果たした

## 論 説

者（3名）がある。

- ②準会員の大部分は占領下もしくは1955年の弁護士法第7条削除の直前に最高裁判所によって資格を認められた者16名）であり、1970年代沖縄の本土復帰に伴い日本弁護士会に登録を認められた者（3名）がそれに加わっている。
- ③いずれにしても、日本弁護士会の中ではごく僅かの数に留まっていた（0.27%）。

### 【表4】現在の日本弁護士連合会（日弁連）会員の構成

（2007年2月1日現在。日弁連HPなどを参照。

[http://www.nichibenren.or.jp/ja/jfba\\_info/membership/index.html](http://www.nichibenren.or.jp/ja/jfba_info/membership/index.html)）

- a) 弁護士会52会：1949（昭24）年設立当時、全国49の地方裁判所管轄区域ごとに設置（東京のみ3会）され、その数は51会。1972（昭47）年の沖縄施政権返還に伴って沖縄弁護士会が加入、現在は52会。
- b) 弁護士23,163名：弁護士となる資格を有する者は、入会しようとする弁護士会を通じて日弁連に弁護士登録を請求し、日弁連に備えた「弁護士名簿」に登録されることによって弁護士となり、同時に当然に日弁連の会員になる。この中には、金敬得氏以来、外国籍のまま司法研修生に採用され弁護士となっている約40名も含まれる。
- c) 弁護士法人219法人：2002（平14）年より弁護士法人の設立を許可。成立時に、地域の弁護士会の会員となり、同時に日弁連の会員となる。
- d) 準会員4名：準会員は、外国の弁護士となる資格を有し、かつ日本国の法律について相当の知識を有する者で最高裁判所の承認を受けた外国人弁護士。この制度は、すでに1955（昭30）年の弁護士法の一部改正（弁護士法7条の削除）で廃止。改正前に最高裁判所に承認されている外国弁護士は、従前の例によって「準会員」としてその後も弁護士の業務が可能。
- e) 沖縄特別会員11名：沖縄施政権の返還に伴って、一定の要件の下に弁護士業務を行うことを認められた沖縄弁護士。
- f) 外国特別会員（外国法事務弁護士）258名：1986（昭61）年制定の「外国弁護士による法律事務の取扱いに関する特別措置法」に明記されている諸条件（外国の弁護士資格保持、一定年数外国での実務経験、など）を満たし、法務大臣から日本で外国の法律に関する法律事務を行うことを承認され、日弁連の「外国法事務弁護士名簿」に登録している「外国法事務弁護士」。アメリカ、EUなどからの強い圧力に屈して実現。