

# 近代フランスの弁護士像と職業倫理

野 上 博 義

## 目 次

1. はじめに
2. 弁護士の職業倫理
3. 第一の問題 - 弁護士の職務は労役の貸借か
4. 第二の問題 - 弁護士は委任を受けるのか
5. 第三の問題 - 弁護士職が公的役務でも、特権でも、独占でもないこと
6. おわりに

## 1. はじめに

。「ラスチニャック男爵には弁護士になるお望みはありかな？ こいつはいい。十年の間、ひどい目にあわされ、月月千フランも持出しで、図書館や事務室まで設けねばならんし、社交界に出入りして、事件を廻してもらうためには、代訴人の法服には接吻し、舌で裁判所を舐め清めるまでのことをしなくちゃならん。こんな商売でもうまく成功するんなら、べつに文句はいわんさ。けれど五十になって年々五万フラン以上稼げる弁護士が、パリに五人でもいたら、一つ教えてもらいたいね」。バルザックの小説『ゴリオ爺さん』(1835年刊)の一節である<sup>1</sup>。今流行の『21世紀の

---

1 バルザック『ゴリオ爺さん』(小西茂也訳、バルザック全集第八巻所収、東京

資本』の中、ピケティが示した「ラスティニャックのジレンマ」で、金持ちの娘と結婚して相続財産を手に入れるという生き方の対極にこの弁護士人生があった<sup>2</sup>。また、同じような描写がユゴーの『レ・ミゼラブル』(1862年刊)にもある。現在のフランスで、恐らく最も親しまれている弁護士であろう作中人物マリユスの話である。「彼はついに弁護士の資格を得た。彼は表面上クールフェラックの室に住んでることにした。それはかなりの室で、そこには取って置きの幾冊かの法律の古本もあり、少しばかりの小説の端本で補われ、弁護士としての規定だけの文庫には見られた」。そして彼は貧窮に喘ぐ。「勤勉と勇気と忍耐と意思とをもって、彼はついに年に七百フランを働き出すようになった」が、それはドイツ語と英語を学び、「広告文をつづり、新聞の翻訳をし、出版物に注をいれ、伝記を編み、その他種々のこと」をやったのであった<sup>3</sup>。ラスチニャックもマリユスも、熱心な法学生ではなかったことは確かなのだが、少し後のこと、1880年の「職業事典」は、若い弁護士が「能力がどうあれ、仕事を始めた最初の3年から4年は金銭的にはほとんど恵まれず、精神的な満足をほとんど期待できない」とし、そのくせ、下級裁判官の年収が4000フランを下回る時代、弁護士になるだけで25000フラン以上の費用がいると見積もっている<sup>4</sup>。1920年代の弁護士について、最初の10年位は使い物にならず、生活もままならず、それは指導役の先輩弁護士に予め告げられた通りであった。「10000フランの定期配当金もないのに、弁護士登録するなんて無茶だ<sup>5</sup>」。そして、それから数十年後の20世紀末、法学生向けの進路ガイドにはこうある。刑事弁護士は話題が華やかで学生の人気ようだが、法廷の人間というよりも書類の人間であり、では巨額の金を扱う実業弁護

---

創元社、1974年) 92頁。

- 2 トマ・ピケティ『21世紀の資本』(山形浩生・守岡桜・森本正史訳、みすず書房、2014年) 422 - 424頁、248 - 251頁
- 3 ユーゴー『レ・ミゼラブル』(豊島与志雄訳、岩波文庫、1987年)、第2巻、536 - 537頁。
- 4 Gilles Rouet, *Justice et justiciables aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles*, Paris, 1999, p.90.
- 5 Jean-Baptiste Sialelli, *Les avocats de 1920 à 1987*, Paris, 1987, p.16.

士にでもと思っても、簡単になれるものではない。そしてもっと悪いことに、パリの弁護士の半数は「全産業一律スライド制最低賃金」で暮らしている<sup>6</sup>。要するに、今も昔もフランスの弁護士の生活は何か切なく、とても輝ける存在には見えないのである。

かつて、バステューユへの口火を切ったデムーラン、「大胆に、もっと大胆に、常に大胆に」と国民を鼓舞したダントン、そして清廉居士ロベスピエール、彼らはすべて弁護士ではなかったか。19世紀後期の激烈な共和主義者ガンベッタを生み、その後の第三共和制では、全議員の4人に1人が弁護士という「弁護士の共和国」を実現したのではなかったか。そして20世紀に入っても、弁護士出身のブリアンが11回首相の座についている。しかし、この歴史も過去のものになった。第五共和制になってほぼ60年、歴代大統領7名の中で、ごく短期間だけ弁護士活動をしたミッテランは別にして、弁護士出身の大統領といえば、前大統領のサルコジに限られる。ただ、彼は立志伝中の人物と評されるように<sup>8</sup>、オーソドクシーに属さず、落第生から這い上がった型破りの政治家である。要するに、多くの国で見られるような、弁護士が政治的リーダーの培地となるという状況は現在のフランスには存在しないのである。今年の1月、新聞シャルリ・エブド社への襲撃と同じ日に発売され、その筋書きがイスラム教徒の大統領誕生であることから話題を呼んだウエルベックの小説『屈服』の中で、チュニジア出身の大統領ベン・アベスは、アメリカ初のアフリカ系大統領がそうであるように、あるいはアメリカ初の女性大統領有力候補がそうであるように、弁護士からの転身ではなく、理工科学校と国立行政学院を出たポリテクニシャン、エナルクという学歴エリートの設定になっている<sup>9</sup>。

---

6 Anne Crignon, *Les métiers du DROIT*, Paris, 1998, p.25.

7 第三共和制だけではなく、革命後の弁護士の政治活動を総称して、ドゥブレは複数形で「弁護士の共和国」と表現する。Jean-Louis Debré, *Les Républiques des Avocats*, Paris, 1984.

8 国末憲人『サルコジ』（新潮選書、2009年）、151頁。

9 Michel Houellebecq, *Soumission*, Paris, 2015, p.108.

選挙を戦った他の登場人物は実在の政治家であり、この設定が架空の人物を現実のフランスに溶け込ませるリアリティであることが分かる。その一方で、1900年に初めて登録を認められた女性弁護士が現在では半数以上を占め、フランスの裁判所は幾分か華やいた場所になっている。

制度としての弁護士 *avocat* について言えば、19世紀以降、「万華鏡」と評される<sup>10</sup>程に多種多彩な法律職が並び立つ近代フランスで、1940年代と1970年代以降の改革にあって、弁護士が最終的な勝利者になった。フランス革命時には一度その存在を抹消され、その後法典が整備され、法学教育が再建されると、そのおこぼれで水面下から浮上した弁護士が、今やフランスの在野法律家を代表する名称になった。伝統的な二元主義の一方を担った代訴士、革命前からの存在である商事裁判所で弁護士と代訴士を兼ねた商事訴訟代理人、庶民にとって最も身近な裁判所であった治安判事裁判所での弁護士、アメリカ型の企業カウンセラーとして急速に伸張した法律顧問、これらは皆その名前を消し、弁護士の職務に統合された。一種の持株制であり、家族的系譜の中で生まれ、その分だけ現在ではセレブリティの高い公証人が唯一並びうる存在として残ってはいるが、今のフランスの弁護士は、アメリカの弁護士 *attorney* のように、単一の法律職としてほとんどの問題をカバーし、個人営業ではなく企業として大きな仕事を独占する。しかし、弁護士は自らの「美德」を盾にこれらの職業を見下し、また企業の一員などもってのほか、独立性を何よりも重んじたのではなかったか。フランスの弁護士とは、何と鶴的なものかと思う。

。この記念論集に寄稿することになり、フランスの弁護士制度史の文献を整理していた時、今年4月に出版された『弁護士の独立性 - 自由の長い道のり<sup>11</sup>』と題する小さな書物に出会った。読んでみると、フランスの弁護士像は今でもやはり揺れていることが分かる。それ以上に、弁護士の

---

10 Jean-Louis Halpérin (dir.), *Acocats et notaires en Europe*, Paris, 1996, p.42.

11 Louis Assier-Andrieu (dir.), *L'indépendance des avocats*, Paris, 2015.

存在が脅かされ、公然とその価値が否定されようとしているという<sup>12</sup>。経済原理によって法が商品化され、弁護士にとって必要な自由とは、権力からの自由ではなく、市場の「見えざる手」に委ねる競争の自由であるとする考えによってである。これに対して、果たして弁護士は自らの運命の主人であり続けることができるのか、これがこの書物の問題意識である。確かに、しばしば政治がそうであったように、弁護士を服従させようとし、あるいはこの経済主義がそうであるように、弁護士を軽視するさまざまな規範価値が登場する。しかし、フランスの弁護士はそれに対抗しうる自分たちの価値観を作り上げてきたのではなかったか。「法律家としてのアイデンティティの本質的なものを、一般的には職業倫理として理解される弁護士の価値基準から汲み上げてきた」のである<sup>13</sup>。そして、この弁護士の職業倫理の中心にあったのが、独立性であり、その論理帰結として自由がある。だからこそ、この書物のタイトルが「弁護士の独立性」なのである。しかし、アンシャン・レジームから現在までの弁護士の歴史を辿り、この観念の移りゆく様を考察すると、弁護士が自らの装いとしたイメージと職業的実践の実態の緊張が見えてくる。この書物はこの緊張を読み解こうとしているのである。特に、弁護士の職業倫理がまとめられ、「独立性」が高らかに歌い上げられた19世紀と20世紀について、この書に寄稿した法史学者アルペランは「『弁護士職の規則』に捧げられた教則本という揺りかごで心地よく揺られるままにならず」に、「眠りを妨げる問題提起」がなされなければならないという<sup>14</sup>。「求められた独立性はいかなる依存に対するものなのか。いかなる危険に向き合うものなのか」、そして「独立性とは何が目的で、何のためなのか」。

しかし、心地よく揺らせてくれる職業倫理規定は、実は19世紀フランスの弁護士に関する第一級の史料である。何故なら、利用することのでき

---

12 M<sup>ême</sup>, Introduction à L'indépendance, op.cit., p.29.

13 Ibid., p.19.

14 Jean-Louis Halpétrin, L'indépendance de l'avocat en France au XIX<sup>e</sup> et au XX<sup>e</sup> siècle, in L'indépendance, op. cit., p.67.

る信頼に足る史料が他にないからである。職業上の秘密が文書化された痕跡を残すことを阻み、自由業であるが故に正確に統計化されることはない。「真の個人的な調書もなく、詳細な行政的資料もなく、個別的な史料はあるが、もともと正確な事実関係を明らかにするというよりも礼讃するために作られたもの」でしかない<sup>15</sup>。確かに、職業倫理規定の具体的適用を通して見ることができるものは、違反と懲戒、即ち、職業の「病理学」であり、「専ら、脱線の分析に基づいた鉄道の歴史」のようなものである<sup>16</sup>。しかし、病気があって初めて人体の仕組みが見えてくるように、この倫理規定がこの時代のフランス弁護士像を描く上で、基本的で格別な材料であることに間違いはない。高尚な謳い文句に心地よく揺らされるままにならないよう注意し、且つこの問題提起を意識しつつ、職業倫理を通して 19 世紀フランスの弁護士像を素描してみたいと思う。

---

15 Christophe Charles, *Le recrutement des avocats parisiens 1880-1914*, in *Avocats et barreaux en France 1910-1930, Etudes réunies par Gilles Le Béguet*, Nancy, 1994, p.21.

16 J.-L. Halpérin, *Avocats et notaires*, op. cit., p.215.

## 2. 弁護士の職業倫理

1810年、弁護士会 *barreau* が再建され、1822年、「弁護士会において守られてきた慣行」の維持が認められた。そして1830年に会長と規律評議会 *Conseil de discipline*<sup>1</sup> のメンバーを選ぶ権利を回復するや、弁護士会は自治能力を再発見する。弁護士会の「慣行」と懲戒の裁決によって職業倫理が作り上げられていくのである。一方、国家の側は1920年まで、弁護士制度に関する包括的な立法を怠り、「空白の100年」を弁護士に提供した。その職業倫理は、二人の弁護士の個人的な作業により随時、書物にまとめられた。モロの著作（第1版は1842年刊、第2版が1866年刊）<sup>2</sup>とクレッソンの著作（同じく1888年と1896年刊）<sup>3</sup>である。前者は2巻本で、パリ弁護士会の詳細な裁決集であり、後者はそれを簡略化したものである。

ただ、職業倫理という言葉については、注意を要する点がある。今日のフランスには多くの職業倫理法があり、国家が様々な自由業に介入している。医者、薬剤師、建築家、会計士、もちろん弁護士にもあるが、その際には、すべて「デオントロジー *déontologie*」という語が用いられ、それを「職業倫理」と邦訳しているのである。この語は古くからあるものではなく、イギリスの哲学者ベンサムベンサムの造語であり、1825年の著作に現われ、その翻訳によってフランスに伝えられた。1834年には「デオントロジー」そのものを論じた書物がフランス語訳されている。彼は、ギリシャ語の

- 
- 1 パリでは20人の弁護士がそのメンバーであり、名誉会長と最古参の弁護士がそれに加わる。地方は5人から15人の間である。Bernard Sur, *Histoire des avocats en France des origines à nos jours*, Paris, 1998, p.173.
  - 2 A. Mollot, *Règles de la profession d'avocat*, Paris, 1<sup>er</sup> éd., 1842 et 2<sup>ème</sup> éd., 1866. 本稿で用いたのは、第2版である。
  - 3 E.G. Cresson, *Abrégé des usages et règles de la profession d'avocat*, Paris, 1<sup>er</sup> éd., 1888 et 2<sup>ème</sup> éd., 1896. 本稿で用いたのは第2版である。クレッソンの規定集は「第三共和制の精神」を表すものとして、聖書の如き扱いを受けた。Avertissement de la *réédition du Usages et règles de la profession d'avocat* de Cresson, 2000.

「deon」「ontos」（なすべきこと）という語と「logos」（知識）という語を組み合わせてこの語を作った<sup>4</sup>。当然ながら、彼の功利主義がその根底にある。「デオントロロジーの基礎は、功利性の原理であり、言い換えれば、公衆の幸福の総量を増大させる方向にあるのか、減少させる方向にあるのかに応じて、ある行為が正しいのか間違っているのか、立派なものかそうでないのか、称賛に値するのか非難に値するのかになるのである<sup>5</sup>」。ただ、功利主義という用語は曖昧で、意味が不確かであり、幸福を生産するための基準として直接的に適用することができず、デオントロロジーの造語となったという<sup>6</sup>。ベンサムは善と悪、真理と美德に至る人間の行為の特性を検証し、二つの原理に要約する。第一に、幸福の最大化の原理、あるいは善の拡散の原理、第二に、失望を抑える原理、あるいは悪の予防の原理である<sup>7</sup>。道徳はすべてこの原理から流出する。要するに、「デオントロロジー」は、道徳学、義務論であり、職業倫理に限られたものではないのだが、フランスでは自由業の職業倫理に特化することになる<sup>8</sup>。その発端は、実は医者の世界であった。1845年には「医者のデオントロロジー」と題する書物が出版されている。つまり、医者を風刺し、嘲笑し続けたモリエールを生んだ国で、医者はいち早く自分たちの職業と道徳を結びつけようとしたのである。フランス革命は二つの大きな神話を生み出したという。医業が国家化され、「聖職者と同じように組織され、聖職者が人々の靈魂に及ぼすのと同じような権力を健康と肉体のレベルでさずけられている<sup>9</sup>」という神話と、病気を完全に消滅させることができるという神話である。医者

---

4 Jérémie Bentham, *Déontologie ou science de la morale*, Paris, 1834 (réimprimé, 2006), p.25.

5 Ibid., p.26.

6 Ibid., p.33.

7 Ibid., p.197.

8 「déontologie」という語について、1874年、リトレは彼のフランス語辞典に、アカデミー・フランセーズが未だ認めていない新語として採録している。Raymond Martin, *Déontologie de l'avocat*, Paris, 2008, p.ix.

9 ミッセル・フーコー『臨床医学の誕生』（神谷美恵子訳、みすず書房、1969年）55頁。



の世界には血液循環論に始まる新しい医学、信頼に足る医学があり、崇高な技が日々見つけ出されている。そして、国家をバックにして、その技を国民にふるうのである。この自信と自負が「医者へのデオントロジー」の背後にある<sup>10</sup>。「医業は、学問の何らかの論理帰結を単に適用するのではなく、学問そのものであり、実践された学問なのである<sup>11</sup>」。敵は19世紀中期になってもなお、瀉血、下剤、浣腸で治療する田舎の医療であり、もぐり医者と、「慎ましい出自の者で、仰々しく官吏と名乗り、いい加減な県の委員会から実務者資格を手に入れた<sup>12</sup>」実地医師 *officier de santé* であった。フローベール著『ボヴァリー夫人』（1857年刊）で、エンマが凡庸さを嘆く夫シャルルの仕事それがそれである。

他方、モロとクレッソンの著作が「デオントロジー的規則の法典化<sup>13</sup>」とされ、弁護士の「デオントロジー」を語る際に必ず挙げられる文献ではあるが、彼ら自身は「デオントロジー」という語を一切使っていない。そして、現在でも弁護士の世界では「デオントロジー」を「粗野な名前」として距離を置く向きが見られる<sup>14</sup>。医者の世界には学問という奉仕すべき価値があった。では、弁護士が人権や法典に奉仕するのかと言えば、モロにもクレッソンにも人権という言葉は登場しないし、法典も、条文を参照する場合に必要な最小限に触れるだけである。現在の職業倫理論で、弁護士の義務論は次のように説明されている。「権利には常に義務が付き従うように、義務には特権が伴う。特権は、その人をその人たらしめる義務の外

---

10 19世紀、設備の整った解剖室を持つ大学などの大病院を中心にした医療ネットワークが出来上がり、臨床医学と病理学と並んで、新たに生理学と生物学が医学の顔として登場する。この世紀はまさに医学革命の世紀であった。Roger Danchez, *Histoire de la médecine de l'Antiquité à nos jours*, Paris, 2012, pp.547-548.

11 Maxime Simon, *Déontologie médicale*, Paris, 1845, p.51.

12 Theodore Zeldin, *Histoire des passions françaises I (1848-1945)*, Paris, 1994, pp.38 et 50.

13 J.-L. Halpérin, *Avocats et notaires*, op.cit., p.219.

14 Jacques Hamelin et André Damien, *Les règles de la profession d'avocat*, 9<sup>e</sup> éd., Paris, 2000, p.1.

部的投影の如きものだからである。例を挙げれば、弁護士は法廷では法服を着用しなければならず、法服の着用は弁護士にとって特権である<sup>15</sup>。弁護士の義務は特権と不可分となる。そうであれば、かつて『人倫の形而上学』や『永遠の平和のために』の中で描かれたカントの「法曹倫理」の如きものはここには探るべきもないのである<sup>16</sup>。それでは、かつてのフランスの弁護士にとって、「職業倫理」とは何であったのか。フランス弁護士制度史の代表的研究者カルピックは、19世紀の弁護士職業倫理を次のように説明する。「国家の論理からも、市場の論理からも逃れることができる第三の道」である「中庸の経済」を模索する弁護士会にとって、「職業であり、組織であり、象徴である」という現実、この中で、象徴であるという現実が中心的位置を占める。何故なら、職務の具体的定義、顧客との関係、同職者との関係、これらと公の善に献身することの繋がりを作るからである。この繋がりは、非両立職業と無私性に基礎を置く規則の明確化と強制によって、早い時期から作られ始めた」のであり、これが「中庸の経済」を作り出す道具であるとする<sup>17</sup>。つまり、両立しえない職業を明確にして、兼職を禁止し、それに従事した者を弁護士の世界から排除すること、利益を追い求める行為や職業を禁じ、弁護士の基本的態度が無私性であることを確認すること<sup>18</sup>、この二つの課題を両輪にして、フランスの弁護士

15 R. Martin, *op.cit.*, p.ix.

16 クレソンによれば、弁護士会の職業倫理の研修で最も頻繁に話題となるテーマは、先ず「バりに住居を持つことが弁護士には必要なのか」「郊外はどうか」「家族との同居はどうか。家族が両立できない職業である場合はどうなるのか」「両親の家に住むことはどうか」「家族の友人の場合はどうか」「第三者と共同生活する場合はどうか」「家具付き間借りはどうか」「家具付き借家はどうか」「住居義務違反の場合どうなるのか」「指導役弁護士を欺いた者はどうなるのか」であった。常識的に考えられる法律家の職業道德論からは、かなり離れていることが分かる。E.G. Cresson, *op.cit.*, p.VII.

17 Lucien Karpik, *Les avocats entre l'Etat, le public et le marché*, Paris, 1995, pp.152-153.

18 ベンサム「デオントロギー」には、かくも重要視された「独立性」も「無私性」も入っていない。個人的な利得を遠ざけようとする「無私性」どころか、ベンサムは「富の軽蔑」を誤った美德の第一に挙げている。J. Bentham, *op.cit.*, p.183.

の職業倫理が作られてきたのである。そして、その一つである非両立職業の問題は、最初に掲げた弁護士の独立性というテーマにまさに直結している。クレソンは最も重要な要素とされる独立性と職業非両立性を、同義語であるかのように並べて見出しにしている。では、非両立職業とは具体的に何を指しているのか。

．非両立職業に関する原則は、1822年11月20日のオルドナンスの42条にある。「弁護士の職は、代行の場合を除く司法のあらゆる職務、あるいは県知事、副知事、県幹部職の職務、あるいは裁判所書記、公証人、代訴士の職務、あるいは有給の雇用、会計係としての雇用、そしてあらゆる種類の商売と両立しない。周旋屋を行った者はすべて排除される」。そして、弁護士会の規律評議会によって、名簿登録の申請と更新、研修や転籍の申請に際しての審査で拒否された事例、あるいは官報記事などの情報に基づく随時の査問<sup>19</sup>の結果で除名された事例が判例として積み上げられ、リスト化されていく。この問題は弁護士の地位に関わるものであり、最優先に審査された。決定は必ずしも一貫したものではなく、主観的理由による例外事例も少なからずあるが、概ね次のようになる<sup>20</sup>。

司法の職務の場合、基本的に兼職禁止であるが、代行が許される理由は無給だからであり、支払いを受ける場合でも、手当金は許された。

国家あるいは地方の行政職について、オルドナンスよりも「弁護士会の慣習」として兼職が禁止されるのだが、ある省庁の職が対象になると、それが他の省庁に拡大され、別の職が取り上げられるとまた拡大される。こ

---

19 恐らく、噂話が口コミによったものと思われる除名事例をモロが紹介している。田舎に広大な庭園を所有する弁護士が、市場が開かれる日はいつも荷馬車で自分が作った野菜と果物を売りにくる。そして空になった籠を引き取り、夏の間を過ごす田舎の家に帰っていく。従って、法廷に顔を出すのは冬の間だけであった。彼は、投機とか商売をしているのではなく、自分の所有物を有効利用しているだけであり、弁護士職の尊厳を損なうものではないと主張したが、無駄であった。A. Mollot, *op.cit.*, t.II, p.80.

20 *Ibid.*, t.II, pp.64-104, E.G. Cresson, *op.cit.*, 21-42.

の錯綜したリストについて、カルピックは「難解な軍事作戦」に似ているという。許される場合は、一時的な地位、名誉職、固定給なしの職務、そして大臣や議会議長のような政治的理由にあった。

教師については判断が分かれている。哲学、純文学、農学の教授は駄目、妻が小学校教師でも弁護士ではいられない。フランス語の教師で出張講義を行う場合は認められなかった。それに対し、法学の教師は有給であっても許された<sup>21</sup>。民法だけを特別扱いにしようとする向きに対して、モロは反論している<sup>22</sup>。

医者はどちらかを選ぶように求められ、名刺に称号を並べ、医者であることに重みをつけることは認められなかった。

新聞と雑誌の仕事は多くの青年が関わったと思われるが、執筆だけは認められ、発行の責任者、編集者は非両立とされた。財政的責任や政治的責任を負うからであり、官報の編集でも有給の場合は認められなかった。

軍人は国家から報酬を得ているが故に非両立とされた。高級将校も同じ。会社の業務は、後述するように委任の禁止という大原則によって否定される。

破産管財人や会社清算人も責任を負うが故に非両立とされた。

給与を受ける雇用、商売など、金銭がからむ職業は論外となる。妻が商人の場合も同様である<sup>23</sup>。

---

21 法科大学の門や自宅の壁に宣伝文を貼り、もし試験に失敗したら前金を返すと公言し、家具付き借家の客用デスクでの法学復習教師は商業行為と見なされて認められなかった。A. Mollot, *op.cit.*, t.II, p.84.

22 地方では実務家と法学教授と司法官が協会を作り、交流を図ることが多く見られ、トゥルーズでは弁護士がその大きな部分を占めたが、やはり兼職はできず、大学に戻った教授資格取得者は名簿から除名された。Jean-Loius Gazzaniga, *Le barreau de Toulouse à la Belle Epoque*, in Gilles Le Béguec et Pascal Plas (dir.), *Barreau, politique et culture à la Belle Epoque*, Limoges, 1997, pp.202 et 211.

23 「弁護士の妻は公然たる商人であることはできない。彼女が契約する債務は夫を巻き込む。このような状態は、弁護士職の行使にあたってかくも重要な精神の平穩と独立性と両立しない」。E.G. Cresson, *op.cit.*, p.110.

代訴士、公証人本人は兼職できないが、その書記の場合は判断が分かれている。概して、公証人の書記には緩く、代訴士の書記には厳しい。代訴士の息子が父の元で働く場合も非両立とされた。そして、最も頻繁に問題になったのが代訴士の書記の事例であった。

これらの非両立の職に就いていたとしても、多くは辞めれば研修許可、あるいは名簿登録が認められた。ただし、信望があるかどうか、尊厳ある生活を送っているかどうか、そして独立性と将来の保証あるかが検証された。行政官や司法官は道德性の検証で充分であったが、公証人は属していた組合の発行する完遂証明書と道德性証明書が必要であり、代訴士には更に決算報告が求められた<sup>24</sup>。代訴士や公証人で名誉称号を受けた場合、その称号に伴う権利、例えば会議への出席権などは行使しないことが求められた<sup>25</sup>。

以上、並べると際限のない職種の一覧ができあがるのだが、勿論、これは想定された事例ではなく、実際に問題となったものであり、そして、除名された者は当然に弁護士だが、登録や研修を申請した者も、実はすべて既に資格を取得している弁護士なのである。一般の人がとやかく問題になっているのではない。カルピックは非両立による選別を「商業に属し、利益の動機に支配される職務と、国家に属し、従属という拘束を受ける仕事を両方とも排除する」ものとし、「二重の境界線」で分離された集団を作り上げたとする<sup>26</sup>。しかし、もっと根元的でプリミティブな境界線がもう一本見えてくる。「身内の弁護士」と「身内として認められない弁護士」を分ける線である。そして、「身内として認められない弁護士」が相当数になるということを裁決の多さが物語っている。職業倫理による弁護士の浄化は、フランスの弁護士社会の一つの側面を見せてくれているのである。

---

24 Ibid., pp.39-40.

25 A. Mollot, op.cit., t.II, p.101.

26 L. Karpik, op.cit., p.156.

### 3. 第一の問題 - 弁護士の職務は労役の賃借か

モロは弁護士の義務として、清廉 probité、無私 désintéressement、中庸 moderation、独立 indépendance、尊厳 dignitéの五つを挙げ、クレッソンは清廉、無私、独立、そして同僚愛 confraternitéを挙げる<sup>2</sup>。これらの義務は、私生活に関わる個人的で内面的な義務という側面と、職務遂行に関わる公的で外面的な義務という二つの側面を持っている。この内、外面的な義務は、国家との関係、顧客との関係、他の法律職との関係における弁護士の立ち位置を定めるものであり、社会的で歴史的な弁護士像を描く上で欠かせない輪郭線の指標を教えてくれる。そして、その指標の手掛かりになりそうなものとして、モロは著作の冒頭、予備的考察の中で、職務の遂行に関わる本質的な問題として次の3点を挙げている。具体的で各論的な職業上の義務はこの問題の答えから生まれてくる。まず、彼は弁護士を「自らの利益と人格を法廷において自分で守ることのできない者を、助言と雄弁で補佐する、誠実で高潔で見識のある人<sup>3</sup>」と定義した上で、「助言と雄弁で補佐する」という職務にあたって、1. 弁護士と顧客の関係は「仕事および勤労の賃借」なのか。2. 弁護士は顧客の「委任」を受けるのか。3. 弁護士の職務は公的役役なのか、あるいは特権なのか、独占的なものなのか<sup>4</sup>。以下、この問題設定に沿って、19世紀フランスの弁護士職の特性について考えてみたいと思う。

第一の問題について、弁護士と顧客の間には民法典 1779 条にいう「仕事および勤労の賃借」が結ばれるのか。

- 
- 1 モロはこの五つを本文の解説では大文字で表記しており、それ以外に「真実 verité」もその表記になっているが、彼自身、これは「清廉 probité」の派生であると述べており、普通はこの中に加えない。A. Mollot, op.cit., t.I, pp.20 et 26.
  - 2 E.G. Cresson, op.cit., p.79.
  - 3 A. Mollot, op.cit., t.I, p.1.
  - 4 Ibid., t.I, pp.6-17.

モロは民法典の父と言われるポティエの考えと民法学者トロロンの言葉を借りて解説する。民法典の条文はフランス古法から来るものであり、肉体的労役にのみ関わり、自由業には全く関係がない。弁護士の職務を仕事の貸借と見なすのは、産業主義の考え方である。物質主義の近代版である産業主義は、生産に対する盲目的信仰によって、金銭で評価できる結果しか見ず、人間を生産のために組織された機械としてしか見ない。弁護士は機械ではなく、職務の結果は金銭で評価されるものではない。自由業は金銭によって謝意を表されることはあるが、賃貸借の結果として支払われることはない<sup>5</sup>。

弁護士は自由業である。しかし、この自由業という言葉は多義的で、時代によって移り変わる。今なら「勤務時間その他の制約を受けない職業」となるのだろうが、これでは自由業と自営業が同じになる。本来は、仕事の行い方ではなく、仕事の内容に関わる区分であり、肉体を使わない知的活動であること、金銭を目的にしないこと、これが要件であった。特に、19世紀フランスの弁護士にとって、その職が自由であるということは、自分たちの行っていることがそもそも職業ではなく、使命として受け取ったものであることに存した<sup>6</sup>。職業であれば勝手に気儘にはいかないだろうが、使命の果たし方は人それぞれである。そして実際、19世紀のフランスで、弁護士という呼称には実に様々な存在が包含されていたのである。まず大きく分けて、「弁護士会名簿に登録した弁護士」と「登録していない弁護士」がいた<sup>7</sup>。因みに、弁護士になるために法学士取得者が辿るべき道筋について、1810年12月14日の帝国デクレは次のように定めた。「帝国法院付弁護士名簿に登録するためには、宣誓を行い、当該の法

---

5 Ibid., t.I, pp.6-8.

6 B. Sur, op.cit., p.171, J. Hamelin et A. Damien, op.cit., p.24.

7 職業としての弁護士と、そうでない弁護士の区別は、14世紀以来、アンシャン・レジームの高等法院 Parlement に既に存在するものであった。前者を「avocat au Parlement」と呼び、後者を「avocat en Parlement」と呼んだ。Jean-Pierre Royer, Histoire de la justice en France, Paris, 1995, p.148.

院での3年間の研修を行わなければならない。第一審裁判所の名簿に登録するためには、同一の期間、第一審裁判所において研修を行わなければならない」。つまり、宣誓・研修・登録という道筋であり、最後まで行き着いた者、すなわち名簿に登録した者だけが弁護士会を構成した。しかし、彼らだけが弁護士を名乗っていたのではなかった。1891年の調査によれば、パリ市内で弁護士を名乗る者は2182人であり（15人程の商事裁判所の代理士を含む）、その一方で、当時パリ弁護士会名簿に登録した弁護士は947人であった。つまり、「弁護士会に登録していない弁護士」が1200人以上いたことになる<sup>8</sup>。

この「登録していない弁護士」の中には、まず宣誓だけをすませた「称号としての弁護士」がいた。控訴院において司法官の前で宣誓した法学士は、それだけで弁護士資格を手に入れたのであり、法廷で弁論することはできなかったが、弁護士を名乗ることに何の支障もなかった。19世紀前期には、皇帝や国王に忠誠を誓い、20世紀後期に至るまで、善良な習俗、国家の安全、公的平和に反しないことを誓わなければならない<sup>9</sup>、この点での心理的あるいは政治的負担感があるにしても、実質的には、弁護士とは法学士の言い換えにすぎず、このことは国民も裁判所も何の違和感もなく受け入れていた<sup>10</sup>。モロも称号と職務を分けるように説いているが、称号の価値を否定はしない<sup>11</sup>。さらに、高等教育の場である法科大学、文科大学、医科大学、理科大学の内、文科大学と理科大学は資格の認定を行う機関であり、講義は公開講義で行なわれ、1870年代まで固有の学生は存在せず、また全寮制で専門性の高度なグラン・ゼコールが大学とは別にあっ

8 C. Charle, *op.cit.*, p.24.

9 弁護士宣誓の変遷について、J.-L. Halpérin, *Avocats et notaires*, *op.cit.*, pp.72-73.

10 弁護士名簿あるいは研修名簿に定期的に登録した法学士のみが弁護士の称号を名乗ることができるとして、「称号としての弁護士」が否定されたのは1920年のことである。J. B. Sialelli, *op.cit.*, p.14.

11 A. Mollot, *op.cit.*, t.I, p.3.



だが、これも少数であり<sup>12</sup>、「学生 jeunesse des Ecoles」といえば法学生と医学生（数は法学生の半分程度）であったことを考えれば<sup>13</sup>、「弁護士である」ということは、「大学卒である」と同じ意味合いでもあった<sup>14</sup>。彼らは特権的で優雅な3年間を過ごしたエリートであった。ここで言うエリートとは、選り抜かれた者という意味ではなく、選ばれるべくして選ばれた者という意味においてである。

。「登録していない弁護士」の第二の層は、「研修中の弁護士」、すなわち宣誓を終え、次の段階、3年間の研修に進んだ者である。ただ、宣誓から研修申請へ無段階的に進むのではなく、この間に様々な時間が経過した<sup>15</sup>。数的には「登録した弁護士」の半数近くになる彼らは、もちろん何の形容詞もなしに弁護士を名乗った。登録料（1880年で35フラン）を支払った上で、研修者名簿に掲載されるが、研修者の義務は「熱心に法廷に通うこと」だけであり<sup>16</sup>、その束縛は極めて弱く、「称号としての弁護士」と「研修中の弁護士」を比べて、意識の点では多少なりと違うだろうが、日常はほとんど変わらなかった。「法学士号を取得し、直ちに弁護士にな

- 
- 12 理工科学校は200人程度、高等師範学校は20人を少し超える程度であった。グラン・ゼコールの学生は、法学生や医学生に比べ、自由がなく、かつ競争に晒される点で、「学生」とは呼ばれず、「生徒 élève」と呼ばれた。
- 13 バルザック、フロベール、ボードレールなど、多くの文人が法学生であった理由はここにある。
- 14 19世紀前期、1年間の法学バカロレア取得後、95%の学生が2年間で法学士を取得している。これを考えれば、「大学卒」の意味は「大学生であったこと」と同じであった。Jean-Claude Caron, *Génération romantiques, les étudiants de Paris & le Quartier latin (1814-1851)*, Paris, 1991, p.57.
- 15 リヨンでは、「研修しない弁護士」を作らないために、宣誓の前に研修申請を行わせるという慣例を作り上げた。J.-L. Halpérin, *Avocats et notaires*, op.cit., p.129.
- 16 研修とは、十分に動機付けされていない者をふるいおすための一種の入門儀礼的な試練という説明がなされる。Yves Ozanam, *L'ordre des avocats à la Cour de Paris. Permanences et mutations de l'institution du XVII<sup>e</sup> siècle à nos jours*, in J.-L. Halpérin (dir.), *Les structures du barreau et du notariat en Europe*, Lyon, 1996, p.20.

る」という表現には、どちらの場合も含まれているのである。学生から弁護士への自動横滑りのようなハードルの低さは、優雅な学生気質がそのまま残った社会集団を作り上げた。裁判所には、研修弁護士のための親睦団体があり、絵画のための「法廷サロン」、演劇紹介と詩の朗読のための「法廷文学クラブ」「法廷音楽クラブ」、フェンシングのための「法廷スポーツクラブ」があった<sup>17</sup>。「研修中の弁護士」は、名簿登録前ではあれ法廷で弁論する資格が認められた。従って、研修を申請した時点で「登録した弁護士」と同じ条件を満たさなければならなかった。例えば、事務所を持たなければならず、それも待合室付きの2部屋が必要であり、蔵書を並べなければならなかった<sup>18</sup>。この事務所は住居と同じであってはならず、住居そのものも、親との同居の場合を別にして、自分の所有でなければならず、借家住まいは認められなかった。19世紀を通して、パリの研修弁護士の数が100名を超えることは稀であったが、原因はこの制約にあった。19世紀に法学生の大部分がパリに集まり、6分の5が地方出身であったが、彼らはパリに家がなく、パリで研修に入ることができなかった。パリ市内の自前の家を持つという条件が緩和されるのは、1890年代のことであり、これ以降、パリの研修弁護士が増大することになる<sup>19</sup>。「研修中の弁護士」が「登録した弁護士」と異なる点は、弁護士会の選挙権を持たないことであり、メリットは営業税がかからないことであった。研修期間を延そうとする者が多かった理由が実はここにあった<sup>20</sup>。

「研修中の弁護士」は「登録した弁護士」になるための義務的な前段階

---

17 Jean-Charles Bonnefoi, *Les apprentissages politiques et professionnels de Lucien Lamoureux*, in G. Le Béguec et P. Plas, *op.cit.*, p.124.

18 リヨンでは応接室ではなく、長椅子で対面することを厳しく禁止した。Catherine Fillon, *Histoire du Barreau de Lyon sous la Troisième République*, Lyon, 1995, p.135.

19 J.-L. Halpérin, *Avocats et notaires*, *op.cit.*, p.223.

20 研修を認められた法学士は、研修という字句を加えなければ弁護士の称号を名乗ってはならないとし、この二つの弁護士の間に線を引いたのも1920年のことである。

ではあるが、この段階は連続した直線的なものではなかった。途中で研修を放棄した者、進路を変えた者、あるいは期間を満了しても弁護士会に登録しない者が多数いたからである。19世紀後期、リヨンで最終的に名簿に登録した研修弁護士は40パーセントにすぎず<sup>21</sup>、1890年、トゥルーズでは32人の研修弁護士の中で、研修終了時に名簿に登録した者は3人だけであり、1895年には、同じく32人に対して4人だけであった<sup>22</sup>。司法官志望者にも弁護士会での2年間の研修が求められたが、司法官職は残りを吸収するには程遠く、要するに、研修弁護士の多くが蒸発したのである。この「登録しない元研修弁護士」と「称号としての弁護士」が、弁護士業の周辺に増殖したさまざまな仲介業と相談業に流れ込んでいったことは想像に難くない。弁護士の肩書きはここで有効に働いたのである。

．そして、「弁護士名簿に登録した弁護士」に至るのだが、これが不純な要素のない均質な職業人であったかといえ、実はそうでもないのである。確かに、1822年オルドナンスは「実際に職務に従事するのなければ、いかなる者も弁護士名簿に登録されえない」と規定し、その後も司法省は、現実に職務に携わらず、栄誉だけを享受する者を名簿から削除することを求めたが、いずれも厳格に対応されることはなかった。実は、登録した弁護士の実態が露にされた出来事があった。1850年、名簿に登録した弁護士に営業税が課せられた。その税額は弁護士としての収入によって決められるのではなく、事務所家賃の15分の1に相当するものであり、従って、活動していない弁護士には唐突で理不尽な税金に映ったに違いなかった。フランス全国で、1845年には6228人いた登録した弁護士は、1855年には4349人と、2000人近く減少した<sup>23</sup>。19世紀における最大の員

---

21 Ibid., p.206.

22 J.-L. Gazzaniga, op.cit., p.195. この3人の中で、1人は1900年には名簿から消え、4年後に登録した者も1988年にはいなくなった。従って、同期は2人だけである。

23 J.-L. Halpérin, *Avocats et notaires*, op.cit., p.140.

数変動であり、その後もこの水準のまま 20 世紀を迎えることになる。つまり、この時点で、3 分の 1 の弁護士が税金に嫌気がさして登録を更新しなかったと考えられるのであり、虚名と出費増と秤にかけて、出費増を重く見た層がとりあえず消去された<sup>24</sup>。しかし、それでもなお「登録したが活動しない弁護士」は残った。「第一次世界大戦前、地方の弁護士の 4 分の 1、パリの弁護士の少なくとも 3 分の 2 は弁論しようなどと考えてもいなかった。彼らにとって、称号さえあればよかったのであり、その称号にまわりつけ敬意だけを受け取れば十分であった。それ以外のものは、彼らの個人的な財産が賄っていた」と揶揄されている<sup>25</sup>。つまり、不労所得があり、生活に不安のない「年金暮らしの弁護士」が存在する限り、「登録したが活動しない弁護士」は消え去ることがなかった<sup>26</sup>。1920 年、自由業の全国的職業団体の結成が認められ、翌年、フランス弁護士の歴史を動かす力となる「全国弁護士協会」が結成されたが、全国の弁護士への呼びかけの中に、このような状況に対する焦慮が示されている。「我々の職業は、一種の高貴なスポーツであり、人生のたしなみであり、年金で余暇を満喫しながら、高い学歴で飾り立てた生活を送るための名誉ある称号であると考えられてきた。もはや、このような時代ではない<sup>27</sup>」。弁護士協会は「活動する弁護士」の権利を守ることを目的に掲げ、弁護士称号の純化を目指した。1924 年と 1926 年、弁護士称号の詐称に刑事罰が科せられることになる。しかし、1929 年から 1930 年にかけてもなお、南フランスの都市トゥルーズで名簿に登録した弁護士 81 人の中で、実際に法廷で弁論を

24 G. Rouet, *op.cit.*, p.89.

25 J.-L. Halpérin, *Avocats et notaires, op.cit.*, p.130.

26 財産は弁護士職からではなく、主として土地から来ていた。ディジョンの弁護士の 1793 年から 1845 年までの相続財産を調べると、46 人の平均が 48600 フランだが、差が大きく、25000 フランの開きがある。19%は 10000 フラン以下であり、3000 フラン以下で、貧困証明書を交付されていた弁護士が 4 人いた。Benoit Garnot, *Histoire de la justice, France, XVI<sup>e</sup>-XXI<sup>e</sup> siècle*, Paris, 2009, p.326.

27 J.-B. Sialelli, *op.cit.*, p.27.

行ったのは、30人程であったという<sup>28</sup>。

フランスの弁護士は「19世紀の過程で生まれ、『自由業』という名前によってひとまとめにされるあの特別な世界の一部をなし、いわば最も美しい装飾の一つ」であり続けた<sup>29</sup>。弁護士会が行った非両立職業の排除とは、この特別な世界の中で、「登録して活動する弁護士」を円の中心にして、幾重にも広がったこの様々な「形容詞付き弁護士」の贅肉を落とすことでもあった。

---

28 J.-L. Halpérin, *Avocats et notaires*, op.cit., p.130.

29 J. Hamelin et A. Damien, op.cit., p.24.

#### 4. 第二の問題 - 弁護士は委任を受けるのか

． 弁護士は、助言や弁論を依頼する顧客から民法典 1984 条以下に言う「委任」を受けることになるのか。この問題は、弁護士の職業倫理の重要な源になっている。ここから、様々な非両立の職業が引き出されるからである。

弁護士は委任を受けてはならない。何故なら、委任には責任と義務が伴う。そして責任と義務は、その性格に重大な変更をもたらすことになる訴追と法的議論に弁護士を晒し、弁護士の独立性を損なう。

その一方で、「一時的なものであれ、継続的なものであれ、委任があって初めて成立する」職業があった<sup>1</sup>。それが周旋屋 agent d'affaire<sup>2</sup> である。1822 年のオルドナンスにも明示されているこの職業こそ「天敵」であり、「自らの独立性を販いで得た金によって支配された人間、まさに引き立て役」であった<sup>3</sup>。弁護士の職業倫理は、「ポン引き」と同列に扱われた彼らの仕事との対比から始まる。

非両立職業について、モロは、傷を消すことができない「絶対的非両立」と、辞めた後に厄介な問題を残さない「相対的非両立」に区別する<sup>4</sup>。クレッソンはこの区別で項目を立てているわけではないが、並べてみると、両者に共通な絶対的なもの、言い換えれば、弁護士にとって最も遠ざけるべき職業が見えてくる。それは、聖職者（その職務は終身である）、復権していない破産者（法的な剥奪だけではなく、精神的墮落を示している）、警察官（尊重すべき職だとしても、服従と依存が習慣化しており、弁護士

---

1 A. Mollot, op.cit., t.I, p.10.

2 この agent d'affaire の訳語について、山口俊夫編『フランス法辞典』では、「取引仲介業者・取引代理人」となっているが、小学館『ロベール仏和大辞典』にある「周旋人」を商売らしく、あるいは少し胡散臭い感じに修正して「周旋屋」にしてみた。

3 J.-L. Halpérin, L'indépendance, op.cit., p.74.

4 A. Mollot, op.cit., t.I, p.50, t.II, p.65.

にとって嫌悪すべきものである)<sup>5</sup>、そして周旋屋である。周旋屋を一度でもやると、登録した弁護士には決してなれない。周旋屋経験者の弁護士名簿登録が認められた例が1件だけあり、それは1841年、高級司法官、次いで代議士になるという荣誉に浴したが故に認められた。モロは、幸いなことにこの例外措置は重大な結果に至らなかったが、やはり危険であると警鐘を鳴らしている<sup>6</sup>。

では、周旋屋とは何か。公式文書にも登場する職種ではあるが、実はこの定義は明確というわけではない<sup>7</sup>。膨らんだ定義でよければ「報酬と引き換えに、他人の用件の面倒を見ることを職業とする商人<sup>8</sup>」ということになるが、恐らく、職業図鑑で図解できるような明確な輪郭を持った人たちではなく、とにかく仕事を見つけることに臭覚が利くどこにでもいる人で、誰もが知っている呼び名のようである。比較すれば、社会から距離を置いて「象牙の塔」にいる弁護士とは真逆の、社会のど真ん中にいる世事に敏い連中であることは間違いない。不動産や営業財産を売買し、債権を取立て、文書を翻訳し、特許出願の手続を行い、保険事務を代行し、資金の管理運用を行う。定義がない分、規制がなく、従って活動に何の制限もなく、やがて特許、情報、旅行、あるいは結婚紹介、観劇代理店などに専門分化した代行業が発展していく<sup>9</sup>。そして、もともと個人的事業であったが、数名で会社を立ち上げるようになる<sup>10</sup>。では、誰がそれになるのか。実は多くが、能力あるいは財力が原因で、弁護士、代訴士、公証人の道を進めなかった者であり、法学士も含まれ、登録しなかっただけで、宣誓して弁護士の称号を得ている者もいた。翻訳で生計を得ていた例のマ

5 E.G. Cresson, *op.cit.*, p.42.

6 A. Mollot, *op.cit.*, t.II, p.86, t.I, p.475.

7 C. Fillon, *op.cit.*, p.130.

8 J.-L. Halpérin, *Avocats et notaires*, *op.cit.*, p.48.

9 *Ibid.*, p.48.

10 周旋屋の数を把握することは不可能であるが、19世紀後期、リヨンには40人から100人(1890年)いたとされる。*Ibid.*, p.142.

リユスもこれに含まれることになる。それでも、弁護士たちは、勉強をしくじった書記の成れの果てであり、「使い走りの書生」風情の汚れ仕事という悪評を作り上げ、軽蔑したのである<sup>11</sup>。しかし、周旋屋は徐々に市民権を得るようになる。彼らが名を上げるきっかけとなったのは、工場の動力であるボイラーの爆発による労働災害であった<sup>12</sup>。労働者の味方は他にいなかった。労働災害は社会問題であり、法的な問題ではなかったからである<sup>13</sup>。1880年代になって、法学生が急増し、それに伴い法学士も増えたが、弁護士会はその半数しか吸収していない。「他のキャリアより危険性が高く、偶然に支配されるキャリアに入ることを敬遠する<sup>14</sup>」法学士は、宣誓をして弁護士称号を得た上で、より多くが周旋屋に流れた。称号に由来する威厳を身につける一方、職業倫理規定に従う必要はなく、懲戒の恐れもなく、自由に広告し、弁護士には禁止されていた成功報酬契約を結んだ。やがてアメリカでは、「弁護士会年報」の中で、フランスの主要な都市、商業港に赴くアメリカ人に対して有用な仲介人として推薦される職業にまでなる。助言弁護士、会計弁護士、清算弁護士、更には系譜弁護士まで、彼らの多くは形容詞付きの呼称を用いたが、その呼称はまさに周旋屋という使い古された括りを見えなくする煙幕の役割を果たした<sup>15</sup>。しかし、何でもやってくれる周旋屋は弁護士にとっても便利な連中であつたに違いない。訴訟を起こそうとする人の少なからずにとって法律家の敷居は高く、また見当もつかない裁判費用に恐れをなし、周旋屋の広告に惹かれ、まず

---

11 Ibid., p.188.

12 R. Martin, *op.cit.*, p.2.

13 周旋屋の活動の詳細なところはほとんど分かっていないらしい。彼らの犠牲になった「貧しき人々」についてはよく語られるが、周旋屋の広告にある業務や大会社とのやり取りが虚偽広告なのか、真実なのか、それも不明であるという。確かなことは、19世紀、フランスの企業は、弁護士を含む法律職には適切な援助が期待できなかったことだという。J.-L. Halpérin, *Avocats et notaires*, *op.cit.*, p.251.

14 C. Charle, *op.cit.*, p.23

15 Pascal Plas, *La professionalization des avocats au début des années vingt. Enjeux, ruptures et nouveaux modèles*, in G. Le Béguec, *op. cit.*, p.63.



彼の元を訪れる。代理と弁論はできないが、紹介することはできる。実際、何人かの弁護士や代訴士は、彼らの側から周旋屋を客引きとして利用することを躊躇しなかった<sup>16</sup>。もちろん、このやり方は懲戒の対象になるものであったが、「周旋屋と協定を結んで」顧客を獲得することを改めて禁止する<sup>17</sup>ということは、この接触が実際にあったことの証である。

そして、周旋屋には、弁護士の職務に極めて近い仕事があった。治安判事裁判所での弁護と、商事裁判所での代理と弁護である。

現在の小審裁判所（1958年創設）の前身である治安判事裁判所は、県と市町村の間に位置する郡を単位に1790年に設けられた裁判所である。あまり起源ははっきりしないが<sup>18</sup>、個人的で動産的なすべての事件について、金額によっては最終審として管轄し、その他、最も日常的な事件、例えば農作物の損害、土地に対する不法行為、不動産占有の問題、家屋と農地の貸借に関わる問題、労働者や家政婦の労働問題、また刑事事件になっていない暴力事件を扱う、要するに最も身近な裁判所であり、裁判よりも和解を目的にした。その後、労働審判所などの特別裁判所の設立により、権限は縮小するが、1838年には、宿屋、食堂、下宿屋、運送屋、馬車屋、船頭らと客のいざこざ、乳母や医者への謝礼、扶養定期金の問題が加わっている。交通事故はこの延長にある。立法者の側には、意図的ではない軽い不法行為はできるだけこの裁判所に回したいという意図が見られる。穏便にさっさと処理するためである。判事は、30才以上で「善良で秩序と正義の友」であり、地方の習俗と住民の性格を熟知していることだけが求められ、それ以外の能力は必要がなかった<sup>19</sup>。兼職が禁じられなかったため、

16 J.-L. Halpérin, *Avocats et notaires*, op.cit., p.226.

17 A. Mollot, op.cit., t.I, pp.76-77.

18 イギリスの治安判事と同じ名称であるが、フランスの場合、和解が中心であり、その分だけ抑圧的ではないとされる。フランスの制度の起源については、オランダの制度、更には、ビザンティン帝国の例まで出されたが、確証はない。J.-P. Royer, op.cit., pp.267-268,

19 治安判事裁判所の権限について、G. Rouet, op.cit., pp.257-278.

地域で信頼の篤い公証人が多く治安判事になっている<sup>20</sup>。治安判事裁判所では代訴士の代理独占はなく、当事者は自分ですべて行えるのだが、ここに周旋屋が入り込む余地があった。彼らは「治安判事裁判所弁護人 *défenseur en Justice de paix*」を名乗り、介入した。風刺画家ドーミエの作品に「いつもの事務所で話合う治安判事裁判所弁護人」を描いた絵がある（1846年）<sup>21</sup>。シルクハットを被った紳士と農民風の男が、カフェのカウンターで酒を飲んでいる。実態とさほどかけ離れてはいないのだと思う。1881年から20年間、フランスのすべての民事・商事事件の内、治安判事による和解が50%、治安判事の判決による解決が10%を占めていた<sup>22</sup>。この状態に対する弁護士の苛立ちの言葉がある。「公証人の元書記とか、破産した商人が治安判事裁判所弁護人を名乗り、巧みな客引きで、事件の60%をかき集め、残りの20%は大胆にも助言無し、最後の20%が登録した弁護士の仕事になっている<sup>23</sup>」。弁護士は治安判事裁判所には入れなかった。当事者に代わって弁論するためには、委任が必要であり、委任を受けることは、まさに独立性を損なうものとして弁護士会が最も遠ざけた行為である。

・商事裁判所は革命前から存続する唯一の裁判所であり、商事事件について、法律職ではなく、業界の人間が選挙で選ばれて裁判を行う特別裁判所である。アンシャン・レジーム期から商人が代理を使うことが認められていたが、この制度も存続し、法律は完全に沈黙しているに拘らず、幾つかの商事裁判所は何人かの人物を代理士 *agrégé* の称号でもって飾り、信用させる規則を作った。その地位は1941年まで法律の一切関知しないものであり、商事裁判所に全面的に依存した。商事裁判所は彼らが組合を結

---

20 Jean-Paul Poisson, *Notaires et société*, Paris, 1990, t.II, p.340.

21 Honoré Daumier, *Les gens de justice*, 1846. n.27. 1997年に Editions Michèle Trinckvel が刊行したコレクションに収められたものである。

22 G. Rouet, *op.cit.*, p.296.

23 J.-B. Sialelli, *op.cit.*, p.61.

成すること、金銭を代価にしてその地位を譲渡すること、規律維持のための会議所を備えること、そして法服を着用することを許した。この職は代訴士に近く、事実、パリ以外では代理士は多く代訴士が兼ね、商事事件での大きな収入をもたらしたが<sup>24</sup>、クレッソンは代理士を周旋屋の一つに挙げている<sup>25</sup>。ただ、この代理士を制度化している商事裁判所が少なく、代理士の数はごく限られていた<sup>26</sup>。

商事裁判所には、代理士とは別に弁護する者がいた。これは明らかに周旋屋の仕事と見られていたが、この弁護人たち、特に法学士である者はそれを嫌い、「商事裁判所弁護人 *défenseur près le tribunal de commerce*」として別扱いを求めた。彼らは弁護士会の登録拒否に対して訴えを起こし、1894年、勝訴し、破毀院もこの弁護人が周旋屋とは異なることを確認した<sup>27</sup>。そして、各地で会議所を作り、地位の向上を目指した。

弁護士会はそれでも彼らと一線を画そうとする。「破毀院の考えでは、リヨンの周旋屋の半数は弁護士会に登録できることになる。これでは、若い法学士は、弁護士会に入会を申請する前に、職業規則に一切縛られることなく、顧客を自由に獲得するために、数年間、周旋屋をやった方が得になるではないか」。自由で顧客もいて、それでもなお弁護士会に登録しようとする周旋屋を何故、執拗に拒むのか。「周旋屋の精神が腐敗しており、弁護士の職業規律に従うことは不可能である。周旋屋は司法界のくずである<sup>28</sup>」。「くず」とは、ワインの澱を指している。立ち直りの機会を与えることはない。ワインの糟がワインに溶けないように、彼らは戻れないのである。

24 J.-L. Halpérin, *Avocats et notaires*, op.cit., p.249.

25 E.G. Cresson, op.cit., p.38.

26 J.-L. Halpérin, *Avocats et notaires*, op.cit., p.142. 1885年にパリで15人、リヨン9人、トゥルーズ8人であった。

27 C. Fillon, op.cit., p.132. モンペリエで起こされた有名な「Montpellier-Cette事件」である。J.-L. Halpérin, *Avocats et notaires*, op.cit., p.49.

28 C. Fillon, op.cit., p.133.

・委任の禁止のもう一つの重要な帰結が、弁護士と企業の関係にある。非両立職業に関して、弁護士会の基本的立場を明確にした重要なものとして、1865年6月27日の裁決が挙げられる。最も長文の趣旨説明がなされているだけでなく、翌月には、弁護士会のすべてのメンバーに伝達されることが決定されている。この裁決では、「委任の禁止が唯一、弁護士の職務と周旋屋のその間を分け、あるいは分けるべき境界線を引くことができるもの」とし、委任を排することを確認しつつ、「弁護士の職務はあらゆる種類の誘惑の只中で行使されるものであり、それに抵抗すること」、「弁護士の職務に属するもの、即ち、助言、弁論、仲裁のみに自らの仕事を限定するの でなければ、職務を完遂し、大衆の信頼と敬意を保持することができない」という基本的姿勢が示されるが、そもそも、この裁決は会社の業務と弁護士の職務の非両立について出された裁決であった。非両立職業の範囲が1840年代以降、会社における活動にまで拡大され、19世紀中期には、弁護士の職務と産業的商業的業務との対質が大きな問題になっていた<sup>29</sup>。1865年の裁決はまさにその対質に答えたものである。株式会社の取締役は職員を任免し、業務を指揮し、実行されるべきことを考え出す。要するに、管理に責任を負い、また責めを受ける。有限会社は「社員 associé」から選ばれた受任者が管理の責任を負う。これは株式会社の取締役と同じ性質の職務である。監査役の権限は、取締役と同じではなく、管理者の仕事を監督することにあるとしても、また監査役の側から厳密な意味での経営に参加することが一切ないとしても、その権限は監査役に付与された委任にその原理と基礎がある。1856年の法律改正によって、監査役の権限が強化され、責任が大きくなり、時として民事的あるいは刑事的訴追にさらされる。そして、裁決は言う。「弁護士の職務は、株式会社あるいは有限会社の取締役の職務とは両立しない。合資会社における監査役の職務と両立しない。社員であろうとなかろうと、有限会社の監査役の

---

29 L. Karpik, op.cit., p.154.

職務と両立しない」。取締役と監査役の非両立性は、株主として設立や経営に参加すること、法律顧問として会社に関わることへと広がっていく。

実業界との間に線を引こうとするこの判決の意味と有効性については、評価の難しい所であろう。まず、何人かの弁護士は会社を優先させて弁護士を廃業したと考えられるが、多くの場合、この禁止は無視されたとされる<sup>30</sup>。弁護士会への召喚が頻繁に行われたことがそれを証明している。ここに実業弁護士の存在がある。実際に「制度的顧客」と呼ばれる都市、病院などの都市の施設、教会、修道会、銀行、保険や運輸の会社、大商社は自分の弁護士を持っていたのであり、名を残す弁護士にそれが多い。ただ、彼らは少数であり、有能な若手はこれよりも政治的キャリアを選んだ<sup>31</sup>。「栄光の30年<sup>32</sup>」と呼ばれる「弁護士の共和国」である<sup>33</sup>。彼らの多くは、二つのキャリアが補い合って名声を手に入れ、結果的に安定した顧客を見つけたことになった<sup>34</sup>。その顧客の層と仕事内容について、カルピックはこう述べる。「資本主義的發展に敵対する『エートス』の力は、個人的で家族的な顧客の圧倒的優位を保証する。この事実は決定的である。「仕事は『扶助と弁論』、即ち訴訟と一体の仕事である。『領域』は以前と同じままである。「必要な知識は何よりも民法と刑法を内容とした」。そして「1880年代までに、助言の需要が中小ブルジョワジーの拡張と富裕化によって増大したはずなのに、弁護士の数が相対的に希少であったこともあり、競争は穏やかなものであった」。その一方で、「パリの周旋屋は、大会社と一体になり、訴訟と並んで様々な法的仕事を行い、専門的法学を身につけ、

30 J.-L. Halpérin, *Avocats et notaires*, op.cit., p.247.

31 Ibid., p.248.

32 L. Karpik, op.cit., p.199.

33 第三共和制での弁護士を含む法律家の政治参加について、Yves-Henri Gaudemet, *Les juristes et la vie politique de la III<sup>e</sup> République*, Paris, 1970.

34 第一次世界大戦前、議員となった弁護士には三つのタイプがあったとされる。政治と同時に産業、商業、金融に手を出す者、名簿に登録したままで自分の財産の保持を第一に考える者、そして雑多なジャーナリスティックな弁護士である。Gilles Le Béguet, *La République des avocats*, Paris, 2003, p.33.

多くの協力者からなる事務所をしつらえ、高額な手数料を受け取った」のである<sup>35</sup>。委任を禁止し、結果として実業界から距離を置くこの職業倫理について<sup>36</sup>、アルペランは、最も豊かな弁護士とは制度的顧客をまんと手に入れた者であることを考えれば、「株式会社の取締役会に席を占めることを弁護士に禁じる決定が、何故、弁護士会のメンバーの独立性を強化することができ、金銭の魅力に結びついた『誘惑』から彼らを遠ざけることができるのか、人にはよく分からない」と述べている<sup>37</sup>。「委任の禁止」がフランスの弁護士にとって大きな転であったことは間違いない。20世紀の改革はその否定から始まることになる。

---

35 L. Karpik, *op.cit.*, pp. 166-167.

36 この職業倫理はパリ弁護士会のものであり、地方についてはかなり事情が異なる。1897年、ナントの弁護士は3分の1以上が何かを兼任し、ある弁護士 (Georges Maublanc) は、民間ホスピス理事、貯蓄銀行理事、除隊兵・孤児・出獄者支援機関理事長、教育連盟地区会長、私立法学校・公証人学校民法教授、師範学校理事、二つのリゼの法学教授を兼任していた。Serge Defois, *Les avocats nantais au XIX<sup>e</sup> siècle, Socio-histoire d'une profession*, Rennes, 2007, p.52.

37 J.-L. Halpérin, *L'indépendance*, *op.cit.*, p.74.

5. 第三の問題 - 弁護士職が公的役務でも、特権でも、独占でもないこと

この問題は、最も近い存在である代訴士 *avoué* と公証人 *notaire* との違いを明確にするためにある。法廷で弁論し防御する弁護士、当事者を代理して訴訟を進める代訴士、文書を作成しその文書に真正性を与える公証人。古い歴史を持つ伝統的なこの三つの法律職について、モ口はあたかも遺伝子を対比するが如く、弁護士の特性を際立たせようとする。

「弁護士の職務は公的役務ではない。何故なら、弁護士は国家元首からも、その代理人からも権限譲渡を受けていないからである。それはいかなる給与も受けていない」

「弁護士の職務は特権でもなければ、独占でもない。何故なら、職務の行使が、名簿に登録するか、研修を認められた法学士にのみ許されるとしても、法律は、この条件によって、一般的利益のために個人の能力と道徳性を確認することを唯一の目的にしている。職は、数の制限なしに、すべての者にかかれている。当事者は自分の弁護士の選択において自由である。更には、法廷が、彼が自分を防衛するに必要な能力を有していると判断する時、弁護士なしで済ますこともできる<sup>1</sup>」。

先ず、代訴士と公証人は「公的役人」であり、その任命は国家元首に属し、彼らの報酬の一部は法定料金表によって決定される。彼らは宣誓をし、保証金を収めなければならなかった。そして、官職は先任者と後任者の間で譲り渡された。モ口はこの制度をわざわざ封建社会での封土の授受を表す語句を用いて「権限譲渡 *investiture*」と表現している。王政復古期の1816年、代訴士、公証人、国王会議弁護士、裁判所書記などに後継者推薦権を認め、その後継者との間で譲渡契約を結ぶ権利を認めた。法律には売買という言葉も譲渡という語もなく、代訴士も公証人も職務の「所有者」ではなかったが、これは明らかに官職譲渡制度であり、革命前、弁護士と

---

1 A. Mollot, *op.cit.*, t.I, pp.16-17.

代訴人（代訴士の前身）を決定的に分けることになった官職売買が事実上復活したのである<sup>2</sup>。この官職譲渡制度は批判と攻撃を受け<sup>3</sup>、廃止も考えられたが<sup>4</sup>、第一審裁判所付き代訴士について 1971 年まで存続し、公証人は現在でも続いている。

次に、代訴士と公証人は定員制であり、その数は国家によって決定された。員数的には、フランス全体で革命前に 14000 人を数えた公証人は、1830 年代まで 10000 人前後で推移し、その後少しづつ減り、1900 年には 8638 人になっている。弁護士は 19 世紀前半が 6000 人程で後半が 4000 人程、代訴士は同じく 3000 人程と 2500 人程になる。要するに、公証人が法律職の半分を占め、弁護士が残りの半分、最後が代訴士という配分になる<sup>5</sup>。公証人の多さは、その活動の幅広さの表れに他ならない。定員制にも拘らず、公証人と代訴士が減少する原因は、空席の発生と、競争相手を減らすための現職者によるその空席の買取りによる。

次に、代訴士と公証人の職務は独占的である。公証人に関しては、同意催告証書（民法典 154 条<sup>6</sup>）、認知（民法典 334 条）、贈与（民法典 931 条）、

- 
- 2 フランスにおいて、弁護士と代訴人は教会裁判での代理という起源を同じくするが、やがて世俗の裁判所に登場すると、代訴人は特権を認められギルドを結成し、弁護士とは異なる道を進む。そして 16 世紀に代訴人が官職売買制度に移行したことにより、この二つの法律職は決定的に分かれることになる。J.P. Royer, *op.cit.*, pp.152-153.
  - 3 官職価格は高騰する。リヨンで、1830 年代に 6 万フランから 8 万フランであった代訴士価格が、1845 - 1870 年に 10 万から 15 万、1890 - 1900 年に 16 万から 20 万フランになる。パリではその 2 倍程と推測される。J.-L. Halpérin, *Avocats et notaires*, *op.cit.*, p.85. 公証人は更に高く、19 世紀中期にパリ郊外で 30 万フラン、パリの中心では 70 万フランが必要であった。Th. Zeldin, *op.cit.*, p.63.
  - 4 廃止の場合、補償金が必要であり、その支払いが廃止を拒んだ。1850 年代、公証人の官職譲渡制の廃止が話題になった時、そのためには 8 億フランが必要であるという試算がなされた。この金額は全国に鉄道網を敷設する費用と同じであった。Ibid., p.63. 1972 年の廃止の時には、訴訟に対する税を徴収し、その支払いに充てた。弁護士と代訴士に支払っていたものが、弁護士だけになるという説明で国民に負担が求められた。
  - 5 J.-L. Harpérin, *Avocats et notaires*, *op.cit.*, pp.136-145.
  - 6 同意催告証書 *acte respectueux* とは、適齢期に達したからといって子供が勝手に結婚しないように、親に報告し助言を求めることを義務化した制度である。



公然遺言と秘密遺言（民法典 971 条、976 条）、尊属による財産分割（民法典 1076 条）、婚姻契約（民法典 1394 条）、合意による抵当権の設定（民法典 2127 条）、あるいは株式会社の設立（商法典 40 条）があり、これらの事項では、当事者は公証人に依頼しなければならず、公証人なしには期待された効果は生まれなかった<sup>7</sup>。法典は公証人を通じて、公証人に背負われて動いたのであり、逆から言えば、公証人は法典に組み込まれた存在であった。代訴士についても同様である。訴訟を行うためには代訴士を立てることが義務付けされ（民事訴訟法典 75 条）、代理者のいない当事者は本人が存在しないことと同じであった。不動産の司法的売買についても独占を手にしてきた（民事訴訟法典 676 条、705 条）<sup>8</sup>。

弁護士は違う。民事事件の場合、控訴院と第一審裁判所において、当事者は自らで弁護することができ、ただ誰かに任せたいと思う時は弁護士に限られた（民事訴訟法典 85 条）。刑事事件では、弁護士の介入は自由であった。

独占ではないことをモロが強調する時、労務契約と委任について、いかに彼が民法典から弁護士職を離そうとしたかを思い起こす。公証人と代訴士が法制度の歯車であるのに対し、弁護士は法典の中に入ってはならず、むしろ、その上に立たなければならないと考えているように見える。実に、法典と弁護士の距離感は微妙なものと言わざるを得ない。ドレフュス事件の後、20 世紀前期の「教授の共和国」に関する著作の中で、その一つ前の共和国である「弁護士の共和国」について、文芸批評家チボーデは次のように述べている。「王政の崩壊によってフランスは寡婦になった。ナポレオン法典はフランス人を孤児にした。寡婦と孤児を保護する者は、ローマ帝国終焉の時の司祭のように、当然ながら、市民社会の保護者になる<sup>9</sup>」。

---

7 Ibid., p.47. ただし、19 世紀、不動産売買については公証人に独占的権限はなかった。現在では、当事者間の合意は単なる約束であり、公証人の公正証書によって初めて契約が成立する。公証人が契約実務と登記実務をこなし、売買代金も公証人を經由する。これは 1955 年以降のことである。

8 Ibid., p.46.

9 Albert Thibaudet, *La République des professeurs*, Paris, 1927, p.23.

モロ、あるいは少なからずの弁護士にとって、恐らくこの文章は共感するところの多いものであろうと推測できる。

最後に、養成方法の違いである。法学士であることと研修を行うという弁護士の条件を、モロは「一般的利益のために個人の能力と道徳性を確認する」ものとする。一般的には、法律家である弁護士には学問的養成、実務家である代訴士と公証人には実務的養成とされるが、学問的養成の意味はまさにこの理解にある。

一方、代訴士になるには、代訴士書記として5年の経験が必要であり、公証人には、中断のない6年間の実習が求められた。ただ、代訴士には実務経験に加えて、法学教育を1年間受けることが義務とされた。これは法科大学が授与していた四つの学位の中の一つ、法科適性証明 *capacité* を取得することであり（他は、法学バカロレア、学士、博士）、刑法と民事・刑事訴訟法の修得がその内容であった。そして、この学位だけ文学バカロレアが必要ではなく、即ち、ラテン語を学ばず、法学の中でもローマ法と民法が除外された。ラテン語の知識の有無は社会的地位に反映された<sup>10</sup>。ただ、この学位希望者はやがて減少していく。1830年、「法科適性証明への登録は、バカロレアあるいは学士への登録に今後、計算されない」ことになり、横滑りが一切できず、完全に分離されたからである<sup>11</sup>。そして、結果的に初めから学士に登録する学生が普通になることによって、法科適性証明だけではなく、法学士を取得する代訴士を増やすことになった。1847年、パリ代訴士会議所は、代訴士の条件として法学士の取得を求めている。他方、法学生の中でも、代訴士あるいは公証人が重要な進路とし

---

10 また、学位の差は法学教育の地方的棲み分けを生み出すものにもなった。19世紀の早い時期から、フランス全体の中でのパリの重みが増大し、法学生の3分の2近くが地方出身となる一方で、この法科適性証明は3年という長期の勉強を考へることができず、パリに「上がる」必要もその気もない者の当面の目標とされ、地方の小さな法科大学に相応しい学位と見なされた。

11 J.-C. Caron, *op.cit.*, p.46.

て考えられていた。彼らはこの二つの職の職務売買を告発し、高騰した価格に不満を訴えている<sup>12</sup>。要するに、学位という点での弁護士と代訴士の差は小さくなったと言える。リヨンで 1831 年から 1901 年に任命された第一審代訴士 150 人の中で、44 人が法科適格証明取得者であり、90 人が法学士であった<sup>13</sup>。代訴士の価格が上昇し、3 年間の法学教育を受けさせることのできる豊かな家庭に属する者でなければ、そもそも代訴士になれなくなったからである。代訴士は実務屋を脱して、専門的法律家としての威信を強めることができた。

一方、公証人には 1973 年まで何の学位も必要ではなかった。実際に、20 世紀の中期まで、パリを含めて、大部分の公証人は法学の学位を取得しておらず<sup>14</sup>、半数以上が大学入学資格取得者ですらなく、初等教育だけ受けて、読み書きは辛うじてできるという者もいたという<sup>15</sup>。公証人とは不思議な職業である。

．それでは、公証人とはどのような存在であったのか。その職務は聖職者のそれと対比された。宗教の場での司祭のように、人生の重要な局面に立ち会うからである。婚姻契約を作成し、家族の最初の土台を築くのは公証人であり、死者が自分の最後の意思を委ねるために枕元に呼ぶのも公証人である。土地をめぐる農村の人々の貪欲さを描くゾラ著『大地』（1887 年刊）に登場する公証人は、証書を作成するだけではない。「今となっては大きすぎる無駄な家売るようすすめた。家は充分三千フランの値打があった。公証人はその金を保管しておいて、細々した必要の都度に少額ずつ年金を支払ってやるとまで提案し、「法律についてくどくどと説明しながら、二人を送り出した。親から分けてもらった財産を売却す

---

12 Ibid., p.105.

13 J.-L. Halpérin, *Avocats et notaires*, op.cit., p.184.

14 Ibid.,p.186.

15 Th. Zeldin, op.cit., p.65.

るのは不道德である。それが遺産相続を妨げるために、やがて必ずや売却する権利を取り上げるようになるに違いない」と説き、家と家具と家畜の競売を執行し、相続人の中でその清算を行う<sup>16</sup>。公証人は家族の中に深く入り、実情を知る友であり、最も内密な思いを打ち明けることのできる者、判断を仰ぐ後見人であった。土地所有者と資本家にとっては、会社設立、抵当権の設定だけではなく、ほとんどの譲渡における半ば義務的な介在人であり、彼らにとって、あらゆる利益の擁護者でもあった<sup>17</sup>。更に、前述のように、民法典や商法典は彼らによって受肉され、人々の前に姿を見せるのだが、それに留まらなかった。例えば、民法典にある平等な相続分割と南部フランスに根強く残る長子単独相続のぶつかりにおいて、法律を公然と破ることなく、かつ次男以下の子供に沈黙と服従を強制することなく、家族財産の適正な移転を確保するという「各家族の状況に合わせた調整方法を見つけだしながら、民法典を適用する任を負う公証人の役割は恐らく決定的」であったと評される<sup>18</sup>。彼らは法律を修正する方法、その厳格さを和らげたり、更には迂回させたりする手段を見つけた。フランス民法典百周年記念論集に寄稿した民法学者サレイユは「ここにこそサヴィニーが夢見た慣習の器官があり、大衆の必要と経済的必要から生まれた、いわば現場での、法の自発的な形成がある」と書いた<sup>19</sup>。

それだけではない。公証人は司祭と比肩しうような精神的財政的影響力を行使した。顧客が道徳と調和の下で暮らすように仕向けるのである。父親の権威に従わせ、親孝行を勧め、夫婦の不和を予防し、独り者を結婚に導く。貪欲でたちの悪い債権者の取立てを和らげ、不幸な債務者を致命的な破滅から救う。「悪しき言葉が漏れ出た時には、その額に重々しい罰

---

16 ソラ『大地』（田辺貞之助・河内清訳、岩波文庫、1953年）、中巻、39頁、207頁、291頁。

17 Th. Zeldin, op.cit., pp.61-62.

18 ジャン・ルイ・アルベラン「ナポレオン法典の独自性」（野上博義訳、『名城法学』第48巻第4号、1999年）24頁。

19 Raymond Saleilles, Le Code civil et la méthode historique, in Le Code civil, Livre du centenaire, Paris, 1904, tome 1, p.105.

の刻印を刻み込む」のである<sup>20</sup>。要するに、公証人は法律と正義を代弁する。

更に、公証人は地方の経済的活動に決定的な影響を与えていた。田舎の庶民が金銭を預けたのは公証人であり、彼らはそれを運用するだけでなく、庶民が金を借りたいと思った時、仲介したのは彼らであり、多くの場合、抵当をとって貸主を見つけた。1912年、フランス不動産銀行は1億2400万フランの融資を行っていたのに対し、その年、公証人が仲介した借金は7億4800万フランに上ると計算されている<sup>21</sup>。

体の病は医者、心の病は聖職者が癒す。では、社会生活における悩み事は誰が癒したか。19世紀のフランスでは、公証人こそがその役割を担ったのである。そもそも専門家を嫌うフランス革命期の風潮を逃れ、権限の基本的な部分を残したまま、現職の公証人すべてがその職に留まることができたのは、文書の真正性に対する要請が強かったこともあるが、公証人が国民に親しまれた存在であったことに理由がある。革命の発端となった三部会に提出された陳情書の多くは、彼らの手によってまとめられた国民の声であった<sup>22</sup>。多くの地方で、彼らは弁護士や代訴人の職を行き来し、あるいは兼務する法律家そのものであった。革命後の社会においても、地方ではその近親性は維持されているようである。20世紀末、公証人の側からこう述べられている。公証人は健全な法の状態の維持に関わり、弁護士は健全な法の状態が破壊された時に関わる、いわば兄弟のような存在であり、「単一の法律職」の提案がなされても、双方共、原則的な反対に出

20 Th. Zeldin, *op.cit.*, p.67.

21 その一方、投資の失敗による公証人の破産、あるいは横領、顧客の金を持って消え失せるというスキャンダルに事欠かないのも事実であった。1882年から1895年にかけて、500人の公証人が罷免されているが、それは総員の5%にあたる。Christophe Charle, *Histoire sociale de la France au XIX<sup>e</sup> siècle*, Paris, 1991, p.224. 1880年代と1890年代の公証人の危機と呼ばれる時代、この投機の失敗によって、公証人の廃業が列をなしたのである。

22 Alain Moreau, *Le Notaire dans la société française d'hier à demain*, Paris, 1999, p.58.

合わないであろうと<sup>23</sup>。ただ、これはまだ実現していない。

． 弁護士と代訴士についていえば、フランス革命期に一本化され、また 1971 年以降もそうなのであり、別々に存在する理由はひとえに歴史的経過に関わっている。フランス革命期、1790 年に弁護士制度が廃止され、翌年、代訴人 procureur に代わるものとして、代訴士 avoué（公認されている、というだけの安っぽい名称だが、代訴人という名前に刷り込まれた悪評からすれば、当人たちにとって有難い改名になる<sup>24</sup>。代訴士の大部分はかつての代訴人であった）が制度化された。それは「当事者を代理し、書類と権限を担い、それに責任を負い、訴訟が規則通りに進行するために必要な形式的行為をなし、事件を明らかにする」ためであったが、同時に、代訴士が「口頭であれ文書であれ、当事者を弁護する」ことを明示的に許可した。すなわち、代訴士はかつての代訴人と弁護士を合わせた単一の職であった。ただ、代訴士に対して弁論の独占を認めることはなく、当事者が自分で弁護することを認めた。革命の理想である「万能の市民」の考え方、主権者である以上、自分で自分を弁護する力を持つべきであるという理想が生きていたのである。そして、それでもなお自分で弁護する自信がない場合には、「非公式な（あるいは、お節介な）弁護人 défenseur officieux」を介在させることを許した。かつての弁護士はこの「非公式な弁護人」として復活した。次いで、1793 年に代訴士制度は廃止され（今度は、単純に「代理人 fondé de pouvoir」と呼ばれ、単なるボランティアであった）、代理と弁護のための職業は消え去ったが、「非公式な弁護人」はいかなる規制の対象になることなく生き残った。1800 年、代訴士制度が再建され、代訴士には当事者を代理し、訴訟を遂行するための権利独占が認められた。弁護に関しては、自分自身で行おうと、第三者に委ねようと依然として自由であった。すなわち、革命前の制度を整理する過程で、

---

23 J.-P. Poisson, op.cit., t.II, p.341.

24 J.-P. Royer, op.cit., p.316.

単一の法律職の出現が模索されていたのであり、それを妨げたものは、代理と防御、文書と弁論のかつての二元主義に対する法律家のこだわりであった<sup>25</sup>。代訴士の弁論権は弁護士会の再建によって徐々に制限されたが、1822年2月、弁護士の数が不十分であると判断された場合、その裁判所の代訴士が弁論することが認められた。1891年でもなお、79の裁判所で512人の代訴士が弁論しており、それは民事事件の16%に当たった<sup>26</sup>。

実物の代訴士について、バルザック著『シャベール大佐』（1832年刊）には、法学生の時、代訴士の書記でもあった作者の実体験が活かされている。代訴士デルヴィルは「引き受けた事件の調査をして、請求理由を要約したり、処理の手順を考えたり、弁護の手筈を立てたり」する。彼は不幸なかつての英雄のために力を尽くし、最後にはこう叫ぶ。「おれもまったく間抜けだな。馬鹿なことをしたものだ」「代訴人が人道的で、気前がよくて、博愛家だったら、とんだ目にあうのが落ちさ！<sup>27</sup>」。まさに、彼は文字通りの法律家である。代訴士は書類に囲まれ、草案作成、複写、送付などの業務のために書記を使い、仕事場を営む。デルヴィルには6人の書記がいた。この書記のランクを上がっていくことが代訴士になる道であった。弁護士は違う。彼は弁論を行う。弁論のために人を使う必要はなく、秘密の保持という点では邪魔であった。事務所は作業場ではなく応接室である。要するに、代訴士は手を使い、弁護士は口を使う。これは奴隷と自由人の違いでもあった。

ただ、実際のところでは、弁護士と代訴士の立ち位置は微妙である。顧客に対する立場では、弁護士が圧倒的に上であった。代訴士は当事者から委任を受けた者であり、代理者である限り、それは取り消される可能性があった。代訴士は当事者のために職務を行う義務を負っているものであり、

---

25 この過程については、J.-P. Royer, *op.cit.*, pp.312-322, J.-L. Halpérin, *Avocats et notaires*, *op.cit.*, pp.44-46.

26 *Ibid.*, p.45.

27 バルザック『シャベール大佐』（川口篤訳、バルザック全集第3巻所収、東京創元社、1973年）、265頁、306頁。

過失や怠慢は許されなかった。特に、訴訟が無効となった場合はすべての責任を彼が負担した<sup>28</sup>。それに対し、「弁護士職務は独立であり、委任契約とも請負契約とも無関係であり」、従って「司法官が判決に責任を負うことがないように、弁護士が助言に責任を負うことはない」のであり、「両者に誤りがあったとして、常に、弁護士には善意が推定される<sup>29</sup>」。悪意のある顧客に対しては弁護が放棄され、それは真実と正義の防衛という題目によって正当化された。顧客の弁護士への信頼は、何があっても守ってくれるというには程遠く、自分を裏切って、途中から告発する側に立ったりはしないだろうというのが精々の所であった<sup>30</sup>。ただ、モ口は言う。「冷静で無感動でありなさい。相手方も依頼主も考える必要はない。あなたに調停を依頼した者を守る義務などないことを知りなさい。もしあなたの良心が、彼が非難されるべきであると語るなら、彼を非難することに躊躇しないようにしなさい<sup>31</sup>」。弁護士は顧客に対して義務を負わない。弁護士の義務は職務上の秘密を守ることだけであり、用いる弁護の手段の選択にあたっては完全に自由であった。

顧客の下に立つ代訴士と、下には立たない弁護士。となると、弁護士が代訴士の上になるが、しかし、実態はかなり違うようである。訴えを起こそうとする者は、先ず、代理権を独占していた代訴士の事務所を訪れるのであり、そこから弁護士の元へと顧客が回される。弁護士は代訴士のお陰でキャリアを始めるのである<sup>32</sup>。そして、裁判では代訴士が「裁判の主人 dominus litis」であり、顧客は裁判の期間を通して代訴士の「囚われ人」であった。

実は、弁護士には自分の手で顧客を得る方法が極めて限られていた。

---

28 J.-L. Halpérin, *Avocats et notaires*, op.cit., p.233.

29 A. Mollot, op.cit., t.I, p.107.

30 J.-L. Halpérin, *L'indépendance*, op.cit., p.73.

31 A. Mollot, op.cit., t.I, p.57.

32 J.-L. Halpérin, *Avocats et notaires*, op.cit., p.225.



「顧客を懇願する者は、その行為によって、弁護士の独立と尊厳を危うくする」。断罪された行為を並べると、彼らがいかに苦心したかが分かる。頼るべき人は、代訴士、公証人<sup>33</sup>、司法官、役人（特に、収用官）、弁護士仲間は言うまでもなく、刑務官、刑務所事務、刑務所付き司祭、被疑者本人と家族、囚人（同房の者への口コミ）まであり、司法官である父か息子の場合も非難されている。また、慈善活動をしながら弁護士らしさを見せるとか、選挙運動を口実に事務所を開放し、無料で相談にのるというやり方も同罪であった<sup>34</sup>。接触の手段は手紙や、こっそり忍ばせる名刺であったが、ここにも大きな制限があった。「弁護士はどんな性質のものであれ、いかなる外部的標示によっても、自らの名前と称号を示してはならない<sup>35</sup>」。看板や表札は禁止され、名刺に称号を書くこと、便箋のヘッドに自分の名前を印刷すること、そして、そんな名刺を裁判所や刑務所でむやみに配ることなど論外であった<sup>36</sup>。名声を追い求めることも同様である。「直接であれ間接であれ、ジャーナリズムが操る名声を求めることを弁護士は慎重に避けるべきである<sup>37</sup>」。それでも、弁護士は名声を求めた。風刺画家ドーミエは、「法律新聞で、自分で書いた自分を称賛する記事を読む」弁護士を描いている（1846年）<sup>38</sup>。そもそも、弁護士は外に出るべきではなかった。相手の地位がどんなに高くても、弁護士は顧客を訪れるべきではなく（友人、老人、病人の場合を除く）、「弁護士の職務は、法廷あるいは事務所でのみ行われる<sup>39</sup>」。調査、現場検証、鑑定に参加することさえ禁止されたの

33 モロは、代訴士や公証人など裁判所付属吏を通して顧客を獲得することを、周旋屋を頼ることと同じ扱いをしている。A. Mollot, op.cit., t.I, pp.76-77.

34 E.G. Cresson, op.cit., pp.127-131.

35 Ibid., p.125, A. Mollot, op.cit., t.II, p.268.

36 職務で用いるための名刺が許可されたのは1920年であり、弁護士であることを示す表札が許可されたのは1928年のことである。Yves Ozanam, L'Ordre des avocats à la Cour de Paris de 1910 à 1930, in G. Le Béguec, op.cit., p.49. 宣伝が許されるには2014年を待たなければならない。

37 E.G. Cresson, op.cit., p.131.

38 H. Daumier, op.cit., n.18.

39 A. Mollot, op.cit., t.I, p.99.

である。19世紀の弁護士は「象牙の塔」に閉じ込められていた。

裁判に関わる市場は、代訴士が支配し統制していた。更に、代訴士は代理独占、定員制、地域制限によって競争から守られ、相当な収入が保証されていた。代訴士も広告が禁じられていたが、裁判所には代訴士リストがあり、初めての人はそれを調べさえすればよかった。また、法定公告は地方新聞に自分の名前を載せる格好の手段であった<sup>40</sup>。そして、彼らの豊かさは弁護士を引き寄せた。確かに、社会的上昇とは、代訴士の息子にとって弁護士になることであり、その逆はないとされるが<sup>41</sup>、1829年から1899年の間に、リヨンでは、22人が弁護士に登録した後、それを辞めて代訴士になっている<sup>42</sup>。研修弁護士は研修の一時期を代訴士の元で過ごす者が多く、代訴士の娘と結婚することを厭わなかった。確かに、弁護士会はこの研修を奨励せず、この期間を研修の中断と見なそうとしたが、それは代訴士による弁護士の支配を恐れたからであった<sup>43</sup>。

以上、様々な弁護士、弁護士の周辺の人々、そして代訴士と公証人と、弁護士像を探ると言いながら、周りばかり見てきたようで隔靴搔痒の感、無きにしも非ずではあるが、実はこれが弁護士の職業倫理の正体ではないかと、推敲しながら考えている。受動的で防衛的なのである。弁護士社会の裾野、絶対的に相容れない人たち、混同されたくない人たち、職業倫理はこれらから弁護士社会を守り、弁護士を純化しようとする。そして、その純化は明らかに過去に遡る形に見える。職業倫理は懐古的でもある。それは19世紀フランスの産業化社会とそぐわない。弁護士の独立性とは何のためか。最初に挙げたアルペランの問題提起への答えはそう簡単には出てきそうにない。守ろうとしたものは財産的価値ではなく、それとは根

---

40 J.-L. Halpérin, *Avocats et notaires*, op.cit., p.237.

41 *Ibid.*, p.211.

42 *Ibid.*, p.185.

43 *Ibid.*, p.178.

本的に異なる職務の価値（社会資本）の問題であるとしても<sup>44</sup>、人間的な繋がりの価値を計ることはやはり容易ではないのである。

---

44 このブルデュエ的観念による説明はルエの書物による。G. Rouet, *op.cit.*, p.92.

## 6. おわりに

フランスの弁護士制度史は私の元々の関心事ではなく、これを調べ始めたのはそれほど以前のことでない。きっかけは今から10数年前、西洋法史研究者による各国の弁護士養成史の比較研究という科研費プロジェクトに誘われたことにある。そして、法制史学会で報告した。時あたかもコースクール構想が立ち上がり、法律家養成がどうあるべきか、議論かまびすしい時、それは現実問題に歴史学がコミットする好機でもあった。ただ私には場違いなことに口を挟んでいるという違和感があった。私は「法学部」に勤め、「法学部」で何年も授業をしてきたが、弁護士となった学生を知らず、そもそも司法試験を受ける者など見たこともなく、問題になった司法試験予備校とのダブルスクール状況など、自動車学校が卒業後に入り直す幾多の専門学校が頭をよぎっただけであった。法律家養成の問題に私が絡むこと、それは毎年、地区予選の早い時期に敗れている高校野球部のコーチが、甲子園大会のあり方の議論に参加するようなものであった。炎天下、試合の日程は過酷ではないか、延長戦はどうすべきか、マスコミにはどう対応すればいいのか。この場違い感は、司法試験とは別世界に暮らしてきた多くの法学部にとっても同様であっただろうに、ひたすら「バスに乗り遅れない」ために法科大学院を併設することを急いだのである。結果として、ホームドクターなのか社会的リーダーなのか、求められる弁護士像を深めることなく、養成制度だけが新しくスタートすることになった。しかし、そんな素人の大騒ぎを法律家は笑って見ていたように思う。今、3分の1以上の法科大学院が廃校に追いやられるという事態になっている。自然淘汰なのか人為淘汰なのか分からないが、施設やスタッフ、壮大な徒勞であった。そして、優秀な学生は例外的措置であるはずの予備試験に向かい、制度改革の目的であった弁護士増員にも歯止めがかかりつつある。結果的には、弁護士の今の有り様に大きな変化はなく、その入口も、従来の司法試験という彼らにとって自分たちが通ってきた道に戻りそうな気配になっている。

同じ頃、司法改革の大きな柱として鳴物入りで導入された裁判員裁判も同様の歩みを見せている。裁判員による一審判決が、職業裁判官だけの二審判決によって覆され、最高裁もそれを是とするようになっていく。裁判員裁判は、あたかもプロのトーナメントの前日に行われるアトラクション「プロアマ対抗ゴルフ大会」の如きイベントに成り下がろうとしている。

弁護士、裁判官それぞれに法律家とは強いものだと思う。団体精神などという当てにならないものを引き合いに出すつもりはないが、神の言葉を語る聖職者ですら、その存在を危うくされることがあったのに、法の言葉を語る法律家は常に健在で、そう簡単には姿を変えようとはしない。民主主義はここには入らない。でも何故、フランスの過去の話の最後に、日本の現在の話をするのか。それは、その時代のフランスの知識人の言葉が今も生きているように思えるからである。トクヴィル著『アメリカのデモクラシー』（1835年刊）の中の一節を引いて、結語にしたい。「民主制において人民が法律家を警戒しないのは、人民の大義に仕えることが彼らの利益になると分かるからである。人民が憤ることなく法律家の言に耳を傾けるのは彼らに下心があると思わないからである。事実、法律家は民主主義が自ら立てた政府を覆そうとは望まない。ただこれを、民主主義のものとは違う傾向、それとは異質な手段によって指導しようと努めるのである。法律家は利益と生まれでは人民で、習性と趣味では貴族に属する<sup>1</sup>」。

---

1 トクヴィル『アメリカのデモクラシー』（松本礼二訳、岩波文庫、2005年）、第一巻（下）、174 - 175頁。

本稿は、出水忠勝教授と肥田進教授の退職記念論集に掲載されることになっている。御二人とも、私にとって古い同僚、良き友人であり、改めて長年の交誼を謝し、それに応える気持ちで書き上げたものである。更に、このテーマについては活字にする踏ん切りがつかず、その点においても良い機会を与えてもらったと、合わせて御礼申し上げる次第である。