

## 司法書士の業務範囲(2) : 総論(2)司法書士の業務権限の変遷

七戸, 克彦  
九州大学大学院法学研究院 : 教授

<https://hdl.handle.net/2324/1786461>

---

出版情報 : 市民と法. 99, pp.19-27, 2016-06-01. 民事法研究会  
バージョン :  
権利関係 :



## 短期集中連載

## 司法書士の業務範囲(2)

## ——総論(2) 司法書士の業務権限の変遷——

九州大学教授 七戸克彦

## 3 司法書士の業務権限の変遷

一般市民はもとより、司法書士自身も、司法書士の従来型ないし本来型の業務は、司法書士法(昭和25年5月22日法律第197号)3条1項各号の中でも、冒頭(1号)に配置された登記申請代理関係業務と理解しているようである。しかし、歴史的に言えば、司法書士の本来的な業務は、今般業際問題を起こしているところの裁判書類作成関係業務(4号)ないし本人訴訟支援業務であって、書類提出の代理業務は、当初は、書類作成の付随業務として許容されたものにすぎなかった。代理業務が司法書士法上明定され、さらに業務内容の条文の筆頭に配置されるようになったのは、比較的最近の出来事である。

司法書士制度の歴史一般に関しては、日本司法書士会連合会による司法書士史(注1)のほか、各単位会でも会史が編まれており(注2)、研究者の業績もある(注3)。

以下では、これらの先行業績を参照しつつ、本連載のテーマである「司法書士の業務範囲」に特化して、その歴史的な変遷をみていくことにしよう。

(注1) 日本司法書士会連合会司法書士史編纂委員会編『日本司法書士史〔明治・大正・昭和戦前編〕』(ぎょうせい、昭和56年)、同『日本司法書士史〔昭和戦後編〕』(ぎょうせい、平成23年)。さらに、会報には「特集 司法書士制度140年を迎えて」月報司法書士479号(平成24年)7頁以下がある。

(注2) 今光生編『二十五年史』(兵庫県司法書士

会、昭和53年)、横浜司法書士会会史編纂委員会編『横浜司法書士会史(L)(F)』(横浜司法書士会、昭和62年・平成9年)、沖縄県司法書士史編纂委員会編『沖縄県司法書士史』(沖縄県司法書士会、昭和63年)、大阪司法書士会会史編纂委員会編『大阪司法書士会史〔第1巻〕〔第3巻〕』(大阪司法書士会、平成3年・平成23年)、東京司法書士会会史編纂室編『東京司法書士会史(L)(F)』(東京司法書士会、平成10年)、山口県司法書士会会史編纂特別委員会編『山口県司法書士会史』(山口県司法書士会、平成13年)、鹿児島県司法書士会広報委員会会誌編纂室編『会史』(鹿児島県司法書士会、平成14年)、埼玉司法書士会会史編纂室編『埼玉司法書士会史』(埼玉司法書士会、平成21年)、熊本県司法書士会史編纂委員会編『熊本県司法書士会史(L)(F)』(熊本県司法書士会、平成23年)。

(注3) 江藤价泰『司法書士の社会的役割と未来——歴史と法制度改革を通じて』(日本評論社、平成26年)。

## 4 戦前

## (1) 明治初年～明治10年代

司法書士という職業の起源に関しては、明治5年の司法職務定制(明治5年8月3日太政官無号達「〔司法省〕本省職制並ニ事務章程」)に求めるのが大方の理解である。しかし、弁護士(代言人)の制度が、公証人の制度とともに、明治期に入って新たに輸入された西洋近代法の産物であるのに対して、司法書士(代書人ないし司法代書人)は、江戸期の裁判制度の担い手であった公事師の系譜の正統な後継人と目される。

## (A) 裁判関係の書類作成業務

## (a) 江戸期の民事訴訟手続

江戸期の民事裁判の特徴は、①調停前置主義、②本人訴訟主義の2点に求められる。①に関していえば、当事者は、まず自己の所属する村役人(名主・庄屋)・町役人(町名主・町年寄)から、相手方の所属する村・町役人を通じて和解(内済)の協議をすることを義務づけられており、訴え提起の際には、協議がされたことを証する目的で、訴状(目安・解状)に原告所属の村・町役人が奥書(添簡・添使)をしなければならなかった。一方、②に関しては、本人の期日出頭義務のほか、所属の村・町役人においても、付添人(差添人)として出頭する義務があった。

なお、江戸期にも訴訟代理を業とする者(代言人)は存在してはいたが、しかし、訴訟代理は、本人が老者・幼者・病者の場合に限って例外的に認められたにすぎず、本人が病気と偽り出廷する潜脱行為者もいたことから、代言人の社会的地位は低かった。

これに対し、①調停前置主義、②本人訴訟主義の下で、幕府公認の職業であったのは、訴状等の文書作成のほか、法廷(白洲)での手続内容を指南し、訴訟中の宿泊場所を提供する公事宿の主人・手代であるところの公事師である(注4)。

## (b) 司法職務定制(明治5年)

以上の江戸期の民事裁判制度を、維新政府はそのまま承継した(注5)。明治5年の司法職務定制の定める職制は、フランスの法律職の直輸入ともいわれるが、しかし、「第10章 証書人代書人代言人職制」の条文が、証書人(42条)、代書人(43条)、代言人(44条)の順になっているのは、江戸期以来の各職業の社会的重要度を如実に反映したものであり、証書人は、西洋法を継受した今日の公証人とは異なり、江戸期の村・町役人に代わって各種証文への奥書を行う者を意味する(なお、村・町役人制度は、明治5年4月9日太政官布告第117号「[庄屋名主年寄等ヲ廃シ戸長副戸長ト改称シ給料並ニ諸入用割合ヲ定ム]」により戸長制度に移行していた)。一方、代書人・代言人が、当時の裁判制度を念頭においていることは、

司法職務定制の性質上当然であるが、ただし、代書人と呼ばれる者の中には、裁判関係以外の書類の作成を業とする者もいた。

## (c) 訴答文例(明治6年)

翌年の訴答文例(明治6年7月17日太政官布告第247号)は、上記のうち公事師の系譜を引く代書人にとって、画期的な立法であった。戸長による①訴状の奥書、②訴訟の付添に代えて、代書人の④訴状作成、⑤差添を規定したのである(3条)。一方、代言人については、原告・被告とも許可を得れば任意に用いることができ、原告の訴訟代理に関しては、本人の出廷の免除の許可を求めることもできるようになったが(31条)、被告の訴訟代理に関しては、「必ス本人自ラ同伴シ訟廷ニ出席シ其結局ハ本人ヨリ決答ヲ為ス可シ」とされていた(35条)。

だが、④訴状作成、⑤差添を代書人の独占業務とする措置は、翌年に廃止され(注6)、さらに、翌々年には、④訴状の奥書、⑤差添人の出頭そのものが不要とされるに至る(注7)。

ただし、③調停前置主義、④本人の出頭義務は、その後も存続した。③に関しては、明治8年9月8日、東京裁判所に開設された支庁で新たに勧解(訴訟前の和解)制度が導入され、この手続は、全国に拡大した支庁が明治9年9月27日に区裁判所に改まり、明治14年10月6日に治安裁判所となった後(注8)、明治23年の〔旧〕民事訴訟法の制定まで続いた。④が廃止されるのも、明治23年の〔旧〕民事訴訟法においてである。

そして、おそらくこの頃から、旧公事師系の代書人は、その業務の場を、公事宿から区裁判所(治安裁判所)の構内へと移し始めていただろう。

## (d) 司法省章程(明治8年)

一方、明治8年4月14日の大審院の設置に伴い発出された、大審院諸裁判所職制章程司法省検事職制章程〔附巡回裁判所規則判事〕職制(明治8年5月10日太政官無号達)中の司法省章程は、司法省の事務として「第9 代書代言人ヲ監シ其規律ヲ制シ裁ヲ乞フ事」を規定していた。

同条項に基づく規律に関しては、訴答文例中代言人ノ条廃止(明治9年2月20日太政官布告第18

号)により、訴答文例中の代言人に関する条項が廃止され、その2日後の代言人規則(明治9年2月22日司法省甲第1号布達)によって、代言人については、司法省による免許制が採用されることとなる。

ところが、代書人に関しては、同様の規律が設けられないまま、司法省職制章程並検事職制章程改正(明治10年3月5日太政官達第32号)で、司法省章程の文言が「第9 代書代言人ヲ監シ及許可スル事」に改められた結果、代書人に関する規律の制定権限が、条文上消失する。

このことから、代書人の権限について規定した実定法上の根拠は失われたと解するのが大方の見方であるが、もっとも、前記(c)の訴答文例の定める代書人の権限に関する規定は、明治7年および明治8年の改正後も存続していると解する余地もないではない。

#### (B) 不動産取引関係の書類作成業務

以上に対して、今日の登記関係書類作成業務に連なる不動産取引関係の書類作成業務は、元来、旧公事師系の代書人の職務ではなかった。だが、明治19年の〔旧〕登記法により状況は変化する。

##### (a) 名主加判の制(江戸期)

江戸期には、不動産取引に限らず、およそすべての契約につき、①当事者の実印の押印、②村・町役人の奥書証印が要求されていた。すなわち、前記(A)の裁判手続における訴状と同様の手続が、一般の契約締結についても行われていたのであり、この村・町役人による契約の公証制度は、特に不動産取引に関して、名主加判の制と呼ばれる。

なお、江戸期の不動産取引は、④土地の売買譲渡に関しては田畑永代売買禁止令により禁じられていたが、⑤土地・建物の担保設定(質入・書入)および⑥建物の売買譲渡は認められていた。

##### (b) 地券制度(明治5年)

明治政府は、土地の売買(前記(a)④)に関して、明治5年2月15日太政官布告第50号〔「地所永代売買ヲ許ス」〕で土地の売買を解禁するとともに、地所売買譲渡=付地券渡方規則(明治5年2月24日大蔵省達第25号)により、地券の書換えを成立要件とした。

##### (c) 公証制度(明治6年)

しかし、土地の質入・書入(前記(a)⑤)に関しては、地所質入書入規則(明治6年1月17日太政官布告第18号)、建物の質入・書入(前記(a)⑥)並びに売買(前記(a)⑦)に関しては、諸建物書入質規則並=売買譲渡規則(明治8年9月30日太政官布告第148号)により、江戸期の公証制度(名主加判の制)を承継して、戸長による実印の照合と奥書を成立要件とした。

さらに、地租改正事業にめどが立った明治13年には、土地の売買(前記(a)④)に関しても、土地売買譲渡規則(明治13年11月13日太政官布告第52号)により、地券制度から公証制度に変更された。

##### (d) 〔旧〕登記法(明治19年)

だが、明治14年には、公証された売買証書・担保設定証書を公示する方法として、登記制度を導入するための調査が開始され、〔旧〕登記法(明治19年8月13日法律第1号)が制定される。

〔旧〕登記法の特徴は、第1に、不動産登記のほか船舶登記・商業登記をも規律する総合立法であったこと、第2に、登記事務の管轄が、前記(A)の裁判手続において勧解(訴訟前の和解)を担当していた治安裁判所とされたことである。

なお、〔旧〕登記法の制定に際して、文書に押印された印影を印鑑簿と照合する江戸期以来の手続は、①会社(法人)の法律文書については、登記事務と同じく治安裁判所の担当とされた。一方、②個人(自然人)の作成文書については、〔旧〕登記法と同日付けにて制定された公証人規則(明治19年8月13日法律第2号)により、公証人の担当とされたが、この変更は失敗に終わり、結局、市制および町村制(明治21年4月25日法律第1号)の実施の際、②個人の作成文書の公証事務は、戸長役場から市町村へと引き継がれた。そして、この印鑑の照合制度は、①法人、②自然人とも、書面内容の実質的審査という江戸期以来の本来の機能を喪失して、今日の印鑑証明制度へと連なる。

##### (c) 小括

以上のとおり、前記(B)の一般文書ないし不動産取引関係書類の作成の分野に関しては、江戸期の村・町役人の奥書を承継した戸長による審査・公

証を、代書人に代替させるような措置はとられていない。しかし、登記事務の管轄が治安裁判所とされたことで、登記申請書類の作成業務に、旧公事師系の代書人が参入する場所的環境は整った。

(2) 明治20年代～30年代前半

続く明治20年代から30年代前半までの法典編纂期に、代書人を取り巻く環境は大きく変化する。

(A) 裁判所構成法(明治23年)

その第1は、裁判所構成法(明治23年2月10日法律第6号。現在の裁判所法の前身)の制定である。同法の制定前より、旧公事師系の代書人に関しては、区裁判所ないし治安裁判所の構内で代書業務を行う資格(構内代書人)につき、許可制度ができていたようであるが(注9)、裁判所構成法が、不動産登記・船舶登記・商業登記を、区裁判所管轄の非訟事件としたことで(15条第2・第3)、構内代書人に新たな業務が加わった。

(B) [旧]民事訴訟法(明治23年)

だが、その一方で、[旧]民事訴訟法(明治23年4月21日法律第29号)では、それまでの訴答文例に存在していた代書人の名が消失し、また、勧解(訴訟前の和解)手続も廃止される。さらに、本人訴訟支援を必要とする本人の出頭義務もなくなって、訴訟代理も当然に認められ、しかも、訴訟代理人については弁護士強制主義が採用された(63条1項)。要するに、江戸期以来の手続から西洋型の手続に完全に移行したのである。

(C) [旧]弁護士法(明治26年)

さらに、その3年後には、改正代言人規則(明治13年)に代わって、[旧]弁護士法(明治26年3月4日法律第7号)が制定される。もっとも、弁護士の職務内容について、同法1条は、もっぱら訴訟行為を行う職業としており、裁判外の法律事務は、職務として想定されていなかった。

第1条 弁護士ハ当事者ノ委任ヲ受ケ又ハ裁判所ノ命令ニ従ヒ通常裁判所ニ於テ法律ニ定メタル職務ヲ行フヘキモノトス但シ特別法ニ因リ特別裁判所ニ於テ其ノ職務ヲ行フコトヲ妨ケス

(D) [旧]不動産登記法(明治32年)

なお、明治32年には、[旧]登記法の規律対象のうち、①不動産登記に関して、[旧]不動産登記法(明治32年2月24日法律第24号)が制定され、②商業登記についても、商法(明治32年4月26日法律第32号)の「第1編 商ノ通則」中に「第2章 商業登記簿」の章がおかれて、商業登記取扱手続(明治32年5月13日司法省令第13号)が制定され、③船舶登記に関しても、[旧]船舶登記規則(明治32年6月5日勅令第270号)が制定された。このうち、①③については、「区裁判所又ハ其出張所ヲ以テ管轄登記所トス」([旧]不動産登記法8条1項、[旧]船舶登記規則2条)とされた。一方、②については、「地方裁判所ニ於テ之ヲ調製スヘシ」(商業登記取扱手続1条本文)とされたが、ただし、東京・大阪の商号登記簿については、区裁判所に備えるものとされた(商業登記取扱手続3条)。

裁判所構成法15条で登記事件が区裁判所管轄の非訟事件とされていたこともあり、区裁判所の構内代書人は、登記関係書類の作成を、新たな業務として取り込んだ。

(3) 明治30年代後半～40年代

ところで、明治期の代書人には、①それまで裁判書類作成業務に従事してきた旧公事師系の代書人と、②裁判書類以外の公的文書の作成を行う非公事師系の代書人がいたが、明治36年以降、①②の両者を一括して取締の対象とする府県令等(代書人取締規則。後記(A))が現れるようになる。

だが、その一方で、司法省・裁判所の側でも、すでに明治10年代より許可制をとってきた①を対象とする取締規定(構内代書人取締規則。後記(B))を定めるようになる。

(A) 代書人取締規則

『日本司法書士史〔明治・大正・昭和戦前編〕』に収録されている代書人取締規則は、すべて明治36年以降の制定であり(注10)、いずれも監督官署を警察とする許可制がとられ、条文の文言や体裁も共通していることから、内務省の指示によるものとみて間違いない。なお、これらの各府県令等が、初条に設置している代書人の定義(=職務

内容)は、次のようなものである(注11)。

**第1条** 代書人トハ他人ノ委託ヲ受ケ文書ノ代書ヲ業トスル者ヲ謂フ

**(B) 構内代書人取締規則**

一方、『大阪司法書士会史〔第1巻〕』の紹介する区裁判所及出張所構内代書人取締規則(大阪地方裁判所通達)(注12)1条には「構内ノ代書人取締ニ付テハ代書人取締ニ関スル法令ニ別段ノ定メアルモノノ外本則ノ規定ニ従フ」とあり、また、認可願の際に「所轄警察署ノ代書人免許証」の添付が要求されていることから、構内代書人取締規則が代書人取締規則の特則であり、警察の免許を受けた(内務省系の)代書人が、裁判所の認可を受けて(司法省・裁判所系の)構内代書人となったことがわかる。そのため、構内代書人取締規則には、代書人規則1条のような、構内代書人の職務に関する一般規定はないが、しかし、付随業務に関する次のような規定がある。非訟事件・登記申請の代理権が認められている点が目を惹く。

**第8条** 代書人ハ代書業務ノ付随トシテ左ニ記載シタル事項ニ限リ之ヲ為スコトヲ得

- 一 訴訟記録閲覧ノ附添ヲ為スコト
- 二 訴訟事件ニ付キ仮住所ノ引受ヲ為スコト
- 三 非訟事件ニ付キ代理ヲ為スコト
- 四 登記申請ニ付キ代理ヲ為スコト

但本人出頭ノ場合ニ於テハ報酬ヲ受クルト否トニ拘ハラズ自ラ代理ヲ為シ又ハ家族ヲシテ代理ヲ為サシムルコトヲ得ス

**(4) 大正期**

だが、構内代書人は、各地方警察令や地方裁判所通達の限りで認められた地位にすぎない。そのため、彼らは、弁護士と同様の国家資格者たる地位を求めて、帝国議会に請願を繰り返し、その成果が、大正8年の司法代書人法として結実する。

**(A) 司法代書人法(大正8年)**

**(a) 司法代書人の業務内容**

司法代書人法(大正8年4月10日法律第48号)

(注13)1条は、司法代書人の定義(職務内容)に関して、次のように規定していた。

**第1条** 本法ニ於テ司法代書人ト称スルハ他人ノ囑託ヲ受ケ裁判所及検事局ニ提出スヘキ書類ノ作製ヲ為スル者ヲ謂フ

しかし、大阪地方裁判所の構内代書人取締規則のような付随業務に関する規定はない。

**(b) 代書人規則(大正9年)**

一方、翌年には、前記各地方の代書人取締規則を全国的に統一した代書人規則(大正9年11月25日内務省令第40号)も制定された。

**第1条** 本令ニ於テ代書人ト称スルハ他ノ法令ニ依ラスシテ他人ノ囑託ヲ受ケ官公署ニ提出スヘキ書類其ノ他権利義務又ハ事実証明ニ関スル書類ノ作製ヲ業トスル者ヲ謂フ

なお、司法代書人法と異なり、代書人規則には、非代書人の取締規定が存在していた(17条)。

**(B) 供託局(大正10年)**

大正10年には、司法代書人の業務範囲の中に、新たに供託関係業務が入ってくる。供託法(明治32年2月8日法律第15号)に基づき供託事務を行っていた大蔵省管轄の金庫(1条・2条)が、供託法中改正法律(大正10年4月12日法律第69号)により、司法省に移管され、名称も供託局に改められたのである(供託法中改正法律1条・1条ノ2)。供託局の設置場所は、各地方裁判所の所在地とされたが(供託局官制(大正11年3月29日勅令第68号)2条)、区裁判所またはその出張所の所在地に供託局出張所を置いて供託局の事務を分掌させることもできるとされた(7条)。

**(5) 昭和初期**

**(A) 〔旧〕弁護士法(昭和8年)**

昭和期に入って以降の司法代書人をめぐる環境変化の第1は、①弁護士法改正法律(昭和8年5月1日法律第53号)による〔旧〕弁護士法の全面改正と、②法律事務取扱ノ取締ニ関スル法律(昭和8年5月1日法律第54号)の制定である。

## (a) 弁護士の業務範囲の拡張

〔旧旧〕弁護士法1条は、弁護士の業務範囲として、もっぱら訴訟行為を想定していた。そこで、弁護士は、訴訟外の法律事務への職域拡大を企図して法改正運動を展開した結果、〔旧〕弁護士法(前記(2)(C))1条の定める弁護士の業務の範囲は「一般ノ法律事務」にまで拡大され、この表現が、現行の弁護士法(昭和24年6月10日法律第205号)3条に引き継がれる。

**第1条** 弁護士ハ当事者其ノ他ノ関係人ノ委嘱又ハ官庁ノ選任ニ因リ訴訟ニ関スル行為其ノ他一般ノ法律事務ヲ行フコトヲ職務トス

## (b) 非資格者の取締り

一方、法律事務取扱ノ取締ニ関スル法律は、昭和24年の現行の弁護士法制定の際に同法に吸収されて、「第9章 法律事務の取扱いに関する取締り」の諸規定(72条~74条)となる。

今日の司法書士と弁護士の職域をめぐる法律問題は、この時点以降に顕在化したとってよい。

## (B) 司法代書人中改正法律(昭和10年)

これに対して、司法代書人の側も、関連業務を行える旨を条文に明記することや、非訟事件一般について代理権があることの確認、弁護士・行政代書人と同様の非資格者の取締規定の設置、弁護士と同様の資格試験制度や強制会制度の導入などを内容とする法改正運動を展開したが、しかし、昭和10年4月4日公布の一連の司法制度改正法律の一つとして成立した司法代書人中改正法律(昭和10年4月4日法律第36号)で実現したのは、従前の司法代書人の名称を、現在の司法書士に改めた程度にすぎなかった。

(注4) 公事師・公事宿に関しては、南和男「江戸の公事宿(上)(下)」国学院雑誌68巻1号(昭和42年)68頁・2号69頁、滝川政次郎『公事師・公事宿の研究』(赤坂書院、昭和59年)、荃田佳寿子「内済と公事宿」朝尾直弘ほか編『日本の社会史(5)裁判と規範』(岩波書店、昭和62年)317頁、同「公事宿から代言人へ」日本歴史491号(平成元年)1頁、谷正之「弁護士の誕生とその背景(1)江戸時

代の法制と公事師」松山大学論集20巻4号(平成20年)113頁。

(注5) 明治初年の裁判制度に関しては、林屋礼二ほか編『明治前期の法と裁判』(信山社、平成15年)、鈴木正裕『近代民事訴訟法史・日本』(有斐閣、平成16年)、林屋礼二『明治期民事裁判の近代化』(東北大学出版会、平成18年)、園尾隆司『民事訴訟・執行・破産の近現代史』(弘文堂、平成21年)、谷正之「弁護士の誕生とその背景(2)明治時代前期の民事法制と民事裁判」松山大学論集20巻6号(平成21年)271頁。

(注6) 翌年の訴答文例中代書人ノ件改定(明治7年7月14日太政官布告第75号)により、本人は、①代書人を用いるか、②親類・朋友を差添人とし訴状・答書等へ連印させるかのいずれかを選択できるとされた。

(注7) 明治8年改正(明治8年2月3日太政官布告第13号)により、前掲(注6)②親類・朋友を差添人とする方法も、訴訟手続に差し支えない場合には不要とされた。

(注8) 治罪法(明治13年7月17日太政官布告第37号)制定に伴い、それまでの地方裁判所・区裁判所の名称は、各裁判所位置及管轄区画改正(明治14年10月6日太政官布告第53号)により、始審裁判所・治安裁判所に改められた。その後、明治23年の裁判所構成法により旧名の地方裁判所・区裁判所に復帰する。

(注9) 日本司法書士会連合会司法書士史編纂委員会編・前掲(注1)『日本司法書士史〔明治・大正・昭和戦前編〕』261頁~262頁に、明治22年11月4日〔5日〕付け〔構内〕代書人志願書が掲載されている。

(注10) 明治36年8月24日大阪府令第60号、明治36年11月13日富山県令第82号、明治36年12月18日高知県令第51号、明治37年1月16日岐阜県令第1号、明治37年6月13日茨城県令〔号数不明〕、明治39年〔月日不明〕警視庁令〔号数不明〕。日本司法書士会連合会司法書士史編纂委員会編・前掲(注1)『日本司法書士史〔明治・大正・昭和戦前編〕』265頁以下・268頁以下・資料編1法令27頁以下・29頁以下。

(注11) 筆者の知る代書人取締規則で最も古い、台湾の代書人取締規則(明治36年5月16日台湾総督府令第37号)1条の文言を転記した。なお、同規則の内容も、内地の代書人取締規則にはほぼ同じである。

(注12) 大阪司法書士会史編纂特別委員会編・

前掲（注2）『大阪司法書士会史〔第1巻〕』86頁以下。なお、同通達（大正4年4月16日大阪地方裁判所通達〔号数不明〕）は明治40年6月28日2ノ2第33号通達の改正規定であるが（24条参照）、それ以前にも、明治37年に水戸地方裁判所の定めた構内代書人取締手続がある。日本司法書士会連合会司法書士史編纂委員会編・前掲（注1）『日本司法書士史〔明治・大正・昭和戦前編〕』292頁。

（注13）日本司法書士会連合会司法書士史編纂委員会編・前掲（注1）『日本司法書士史〔明治・大正・昭和戦前編〕』323頁には「大正8年（1919）4月9日、法律第48号として、司法代書人法は、公布され」とあるが（同書・資料編1法令32頁の公布日も同じ）、4月9日は上諭日であって、官報掲載日は翌4月10日である（ちなみに、同書における法令の公布日の記載は、すべて上諭日になっている）。

①公文式（明治19年2月26日勅令第6号）1条は「法律勅令ハ上諭ヲ以テ之ヲ公布ス」と規定する一方、10条で「凡ソ法律命令ハ官報ヲ以テ布告シ」と規定していたので、上諭日を「公布」日、官報掲載日を「布告」日とする文献もないではないが、しかし、その後制定された②公式令（明治40年2月1日勅令第6号）12条は、憲法・皇室典範・法律・勅令・条約・予算・閣令・省令等の「公文ヲ公布スルハ官報ヲ以テス」と規定している。

なお、その後の経緯についても付言しておくが、戦後、③内閣官制の廃止等に関する政令（昭和22年5月3日政令第4号）1条により②公式令が廃止された後、公布の方法・時期を定めた法令は、現在に至るまで制定されていない。そのため、刑罰不遑及原則との関係で、刑罰法規の公布時期が争われることとなったが、④最大判昭32・12・28刑集11巻14号3461頁は、「特に国家がこれに代わる他の適当な方法をもって法令の公布を行うものであることが明らかな場合でない限りは、法令の公布は従前通り、官報をもってせられるものと解するのが相当」と判示し、この立場は、最大判昭33・10・15刑集12巻14号3313頁でも確認された。それゆえ、今日のわが国において、法令の公布日を官報掲載日とする法律上の根拠は、上記「判例法」ということになる。

## 5 戦 後

### (1) 司法書士法（昭和25年）

いずれも現行法であるところの①弁護士法、②司法書士法、③土地家屋調査士法（昭和25年7月31日法律第228号）の3法は、すべて議員立法であり（①は第5回国会衆法〔衆議院議員提出法律案〕第6号、②は第7回国会衆法第27号、③は第8回国会衆法第4号）、しかも同一の立法担当者（福原忠男衆議院法制局局長）によって整えられた三つ子の立法であることから、内容的にも類似する部分が多い。

#### (A) 弁護士法（昭和24年）の原始規定

このうち、昭和24年の弁護士法3条（原始規定）の定める弁護士の業務権限は、以下のようなものである。1項は昭和8年の〔旧〕弁護士法1条を承継したもの（下線部は「一般の法律事務」に関する例示の追加）、2項は新設規定である。

#### （弁護士の職務）

第1条 弁護士は、当事者その他関係人の依頼又は官公署の囑託によつて、訴訟事件、非訟事件及び訴願、審査の請求、異議の申立等行政庁に対する不服申立事件に関する行為その他一般の法律事務を行うことを職務とする。

2 弁護士は、当然、弁理士及び税務代理士の事務を行うことができる。

#### (B) 司法書士法（昭和25年）の原始規定

一方、昭和25年の司法書士法のうち、原始規定1条の定める司法書士の業務権限は、以下のようなものであった。1条1項は、戦後の①検察庁の設置並びに②登記・供託事務の行政事務への移管に伴う書類提出先の変更（下線部）以外は、大正8年の司法代書人法と同じだが、これに対して、2項の制限規定は新設である。

#### （業務）

第1条 司法書士は、他人の囑託を受けて、その者が裁判所、検察庁又は法務局若しくは地方法務局に提出する書類を代つて作成するこ



とを業とする。

2 司法書士は、前項の書類であつても他の法律において制限されているものについては、その業務を行うことができない。

このほか、司法書士法では、非資格者の取締規定が新設された（原始規定19条）。

(C) 土地家屋調査士法（昭和26年）の原始規定

ところが、昭和26年の土地家屋調査士法の原始規定2条の定める業務内容が次のようなものであったことから、問題が生ずる。

(業務)

第2条 土地家屋調査士（以下「調査士」という。）は、他人の依頼を受けて、土地台帳又は家屋台帳の登録につき必要な土地又は家屋に関する調査、測量又は申告手続をすることを業とする。

すなわち、調査士には「申告手続」を行う権限があるのに対し、前記(B)の司法書士法1条1項の定める業務内容は「書類を代つて作成する」権限のみであり、書類提出・申請の代理権が書かれていない。

(2) 昭和42年改正1条

司法書士の代理権が、法文上明記されたのは、司法書士法制定から17年後の司法書士法及び土地家屋調査士法の一部を改正する法律（昭和42年7月18日法律第66号）1条においてであった（下線部分追加）。文言追加後の条文の体裁は、あくまでも書類作成業務が主で、登記・供託手続の代理業務は付随業務・関連業務であるように読める。

(業務)

第1条 司法書士は、他人の嘱託を受けて、その者が裁判所、検察庁又は法務局若しくは地方法務局に提出する書類を代つて作成し、及び登記又は供託に関する手続を代わつてすることを業とする。

2 (略。変更なし)

(3) 昭和53年改正2条

しかし、その後、この業務内容の順番は、司法書士法の一部を改正する法律（昭和53年6月23日法律第82号）において逆転する。同改正では、司法書士の権限として、新たに登記・供託の審査請求手続の代理権が追加されたため、条文の体裁は、業務内容を列挙する今日の形式に改まったが、その筆頭（改正2条1項1号）には、昭和42年改正で追加された登記・供託手続の代理業務が配置され、戦前から明定されていた書類作成業務は、2号に格下げとなる。かつて書類作成業務の付随的業務にすぎなかった登記・供託手続代理業務が、司法書士業務の主役の座に躍り出たのである。

(業務)

第2条 司法書士は、他人の嘱託を受けて、次に掲げる事務を行うことを業とする。

- 一 登記又は供託に関する手続について代理すること。
- 二 裁判所、検察庁又は法務局若しくは地方法務局に提出する書類を作成すること。
- 三 法務局又は地方法務局長に対する登記又は供託に関する審査請求の手続について代理すること。

2 司法書士は、前項に規定する業務であつても、その業務を行うことが他の法律において制限されているものについては、これを行うことができない。

だが、1項各号のうち、1号と3号は、もっぱら法務局・地方法務局との関係の業務であるのに対して、その間に配置された2号は、①裁判所・検察庁関係の業務、②法務局・地方法務局関係の業務の両者を一括して規定している。

(4) 平成14年改正3条

そこで、司法書士法及び土地家屋調査士法の一部を改正する法律（平成14年5月7日法律第33号）1条は、昭和53年改正2条1項2号の書類作成業務を、①裁判所・検察庁提出書類作成業務、②法務局・地方法務局提出書類作成業務に分割し、まず1号～3号で②を含む法務局・地方法務局関

係業務を列挙した後、①の裁判所・検察庁提出書類作成業務を続く4号に配置した。

#### (業務)

**第3条** 司法書士は、この法律の定めるところにより、他人の依頼を受けて、次に掲げる事務を行うことを業とする。

一 登記又は供託に関する手続について代理すること。

二 法務局若しくは地方法務局に提出する書類を作成すること。

三 法務局又は地方法務局の長に対する登記又は供託に関する審査請求の手続について代理すること。

四 裁判所又は検察庁に提出する書類を作成すること。

五 前各号の事務について相談に応ずること。

六・七 (略。原始規定6号・7号(簡裁訴訟代理関係業務))

2～8 (略。原始規定2項～8項)

なお、同条は、その後、計4回の改正を受けているが(注14)、すべての司法書士が行うことのできる従来型業務である1項1号～5号部分の規定の配列に関しては、変更はない。

## 6 新参者の職域篡奪

以上の経緯を要約すれば、裁判書類作成を通じて行う本人訴訟支援業務は、江戸期の手続を承継した明治初年の法制度の下では、公事師の系譜を引く代書人(構内代書人・司法代書人)の本質的な業務内容であった。一方、本人訴訟を原則とする江戸期以来の民事訴訟手続において、代言人の出る幕は少なかった。ところが、明治23年の〔旧〕民事訴訟法が、旧幕由来の手続を廃して、西洋型の弁護士による訴訟代理制度へと移行したことで、訴訟手続の担い手は代書人から弁護士へと移り、力を得た弁護士は、その後、昭和8年の〔旧〕弁護士法によって職務権限を「一般の法律事務」まで拡張するとともに、新設の非資格者の

取締規定を用いて、かつて民事訴訟手続を支えてきた公事師の系譜を引く司法代書人を、その本来の活躍の場から駆逐した。

もっとも、この点に関しては、司法代書人(昭和10年からは司法書士)の対応も拙かった。明治19年の〔旧〕登記法以来、区裁判所が登記事務を所管するようになっていたため、業務内容の軸足を、本人訴訟支援から登記へと移し、新天地に転身しても、十分に展望が開けると踏んだのだろう。

そして、戦後、司法書士の書類作成業務は、登記・供託事務の法務局・地方法務局への移管を発端に、①裁判所・検察庁提出書類の作成、②法務局・地方法務局提出書類の作成に分割され、しかも、②の書類作成業務の付随業務にすぎなかった③書類提出・申請代理が、②から分化・独立のうえ、昭和53年以降、司法書士法の定める業務の筆頭におかれたことで、司法書士の本来的業務は、③登記申請代理業務であって、①裁判書類作成業務(訴訟支援業務)は傍系の業務であるとの誤解が定着した。

その結果、弁護士は、司法書士の本人訴訟支援業務(すべての司法書士に認められている司法書士法3条1項4号の書類作成業務と5号の相談業務、および、認定司法書士に認められた7号の相談業務・裁判外の和解代理権)に関して、新参者の職域侵害を主張する。しかし、それはかつて公事師の伝統を引く代書人から新参者の弁護士が奪い取った、司法書士の本来的業務であった。

(注14) 平成14年改正後、司法書士法は計11回の改正を受けているが、業務権限を定めた3条について改正を行ったのは、以下の4回である。①民事訴訟法等の一部を改正する法律(平成15年7月16日法律第108号)附則6条、②不動産登記法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律(平成16年6月18日法律第124号)27条、③民事関係手続の改善のための民事訴訟法等の一部を改正する法律(平成16年12月3日法律第152号)附則19条、④不動産登記法等の一部を改正する法律(平成17年4月13日法律第29号)2条。