

# 英吉利法律学校からの 伝統を活かすことを 今後の中央大学に期待する

## 研究生活 50年の終わりに

総合政策学部教授・大学院法務研究科教授  
法学博士・初代総合政策学部長  
渥美東洋

Atsumi Toyo

### ニコライ堂、聖橋：残像の中 の中央大学

ニコライ堂、井上眼科、瀬川小児科病院、聖橋、湯島聖堂、それに接骨医の代名詞となった名倉（病院）、浜田産院、アテネ・フランセ等々御茶ノ水界隈を示す建物の施設は、漱石の小説に接した者なら誰でもすぐ想い出す。何か日本の明治期の始まりを感じさせるものばかりだ。

とりわけ、ニコライ堂は幼児期をハルビンで過ごしたわたしには、とても親しく馴染み深く感じられた。溥家屯という田舎の寒村が

露西亜人の手で欧風化され東清鉄道の北の中心市街として開発されたのがハルビンだ。その繁華街の一つにキタヤスカヤ（支那人街）と呼ばれる街区があり、その中心に露西亜正教の教堂があった。同じ正教会の御堂だから、当り前のことといえば当り前だがニコライ堂はそれにとっても似ていたのである。

伊達の泣き堀と崖の上に林立する商店の間に造られた御茶ノ水駅の聖橋に降りて、南に駿河台の坂を下ると、そこには静寂が滞っていた。ニコライ堂と井上眼科を通り過ぎ、日本大学の病院を過ぎると、そこに中央大学の講堂と校舎があった。最初に訪れた日が日曜

日だったこともあるが、小ぢんまりとした校舎と辺りの静けさが強く印象的だった。入学を控えて大学の歴史とそこに学んだ人々のことを少し調べていたので、この小さな校舎が英吉利法律学校から始まり、多くの法曹と（長谷川）如是閑と（杉村）楚人冠の二人の日本を代表するジャーナリストを輩出した学舎なのだと思い、静寂さと薄白い学舎の壁の光になにか落ちつきと安らぎが感じられた。

### 法の学舎がここにある

これが、わたしの今でも残像となっている最初の中央大学である。

志を立て、みずから律して学ぶことを教わる場所がここだと受けとめた。近代国民国家の中核には法がある。法を単に統治の手段とみる法治国での法の理解とは違って、国民国家を多く支えるミドル・クラスに社会生活の基盤となる生活態度を育むために始まった英吉利のインズ・オブ・コートにならって、遵法がどれほど平和と人々の自律と多様性を支えるかを学び教える伝統が、ここにはあるに違いないと確信して、ほどなく入学手続をとった。人それぞれに入学の動機と感慨はあ



るだろう。わたしは、このような感慨で中央大学に入学したことがその後の人生にどれほど役立ったか判らない、と今述懐する。同様の考えをもつ良き友人を得て、中大生であることの誇りで、苦しい生活事情の戦後期に、敗戦国日本の再建に役立つ人間になろうとして学生生活の第一日から生活設計を立てた。当時の中大生には、このような人々がいたのだ。

最終講義「法の関心と法のコセプトの変遷—法とは何か」  
=05年1月11日、8203教室で

## 国民国家と法意識

戦闘、武力に依らない国民国家、みずからを律して相互協力を可能にする仕組みに依る国民国家の中核に法は位置すると理解した。そのようにして法のあり方を学ぶことに努めた。戦争と武力、暴力による圧政の具体的な体験を、とりわけ大戦後のソ連赤軍の凌虐ぶりに直かに接してもつわたし

にとつて、法を理解し、法を通して平和を求めることは、頭の中のことだけではなかった。切実なニーズだった。暴力とテロの連鎖というサイクルの中で苦しむ今の中東の情勢をみて、武装と武力に拠って自己主張することが、どれほど人間の資源の無駄遣いになるかと思うのも、このような戦争体験に拠っているとが多い。

小植民者としての体験、大戦後の語るのも厭うほどの被抑圧者としての体験は、国民国家の基本は法意識、遵法の意識、つまり、対立・紛争は他人と共に守るものと

して理解できるルールの内面化によって解決されることを教えてくれた。

中大での学生仲間の多くは、法曹にもならず、また長く無理な法曹試験にエネルギーを注ぐこともなかった。だが、みずから近隣共同体や企業、国家を健全に機能させるのには、法による支配が不可欠であることを知るために、法学を学んでいたのは確かなことである。よく世間では、中大は司法試験を含む高文の受験学校だという。だが、当時の中大法科の学生は、他大学の学生と比較して、ただ受験勉強をするというよりか、国民国家での法の支配の重要さを探ろうとする者が多かったといえるだろう。法の機能を一生涯探すとか、身につけようと努めるとかという友人が、法曹にならなかつた者に多いのも、中大法科の特色かもしれない。

## 司法試験合格…助手拝命

このような雰囲気の中で学生生活を送り、自分で言うのも可笑しいが、それほど受験勉強もせずに、二〇歳で司法試験に合格した。

J・ロック、W・ホームズ、H・ラスキなどの英文著作に耽つたのも、わたしが中央大

学文科に学んだのが大きいと思う。ディケンズの小説を読んだ動機も、彼がインズ・オブ・コートの学生だったこと、それも英吉利法律学校の創立にかかわった者の多くがミドル・テンブル出身者であり、ディケンズもそこに籍を置いたことがあるというものだった。人は仲間とその仲間と過ごす施設の文化にいつのまにか強い影響を受けるものだ。

学生を卒<sup>お</sup>え社会に出る直前に、とはいっても半年位前から、林頼三郎総長と升本喜兵衛法学部長から、法学部の助手になって学究生活を始めるようにとの、大変に強い勧めがあった。当時のわたしの意に反して、結局はこの勧めに従う結果となった。助手を拝命したところ、「君の俸給は、君の学生のときの成績に依じて他の人とは別に決めるから、高く支払うから、それが決まるまで待ってくれ」と言われ、四ヶ月間は俸給の支払いを受けないうままに始まった。夏休みに入って少し経ったとき、一般の基準に従って支給されることになったと言われ、利息も付かず遅れて支給されるといことがあった。ここで、はじめて大人の世界の洗礼を受けることになった。若い大学卒業生は、人生の勧めをする大人

の言葉を信ずるものだ。中央大学は創立七〇年を迎えて、いよいよ研究者を養成し、それまで東大だけが研究者を養成していった日本の現状を打破するように体勢を変えようと本腰を入れることにしたので、是非、そのために努力をし、有意義な人生を送るようというのが勧誘の言葉だった。

大学四年のとき、毎日新聞社が当時の田中耕太郎最高裁判所長官と学生との対話を企画し、四名の大学生の一人にわたしも選ばれたことがあった。この対談は本になり出版もされた。田中耕太郎先生は東大で商法、会社法の研究をされ、クリスチャンとしての立場から法哲学の素養も身につけられた日本を代表する法学者だった。世界法の理論を展開され、世界法の実現を真剣に模索された方でもあり、他方、政治の世界にも入られ文部大臣としての経験の持ち主でもあった。宗教と法、文学と法についての話題にも、この対談は及ぶことになった。

ディケンズ、ゲーテ：

「法の支配」の文学表現

先に触れたディケンズだけでなくゲーテも

法律家でしかも一級の法律家、ワイマール公国の宰相だった。君主体制、それも絶対主義という、法の支配から自由な、それを超越する王権を「基本法」というもので支えようとする絶対主義を変革する「公衆の権利を守り、公衆が国家を『我々のもの』と受容しなうで遵守する法の支配の根源を見出す」共和制の思想に拠るフランス市民革命を、ラインの対岸から眺めていた一人がゲーテだったと思う。ディケンズは英国での民事裁判の不正と不効率を訴えた小説も著している。ゲーテの「詩と真実」では法の存在と法の機能が人々に安定と安心を与えるようにとの願望が示されてもいる。

法の定めるルールが為政者、執行者、認定者と公衆にほぼ同様の内容で理解され、それへの内面からの支持と受容を要するとの法の支配の要件は、小説でも表現されることが多い。文学作品のなかで法が真剣に扱われるような状況でないと法の支配は実現しないであろうと思う。相手と自分を相互に入れ替えてとりわけ法執行と法適用の職にある者が人間関係を捉えられるようになることが、法の支配の要件である。その方向に途を着実に拓い

て歩み、すこしでも研究と教育でそのことを自ら理解し読者と学生が覚醒できるように努めてこの五〇年を過ごしてきたつもりである。この努力と思いが、どこまで学生諸君や法曹に伝わったかどうかと、内省する年齢になった。実際の社会で人為的に定めた目標を実現することが、法の解釈であり、法の文言に逃げて、法執行・適用者が社会に対して責任を負わない（これを無責任 unaccountable という）法解釈と適用がなされていないかどうかを確かめることも、法に携わる者、とりわけ研究者と教育者に重要である。

### 〈権利Ⅱ期待論〉

このような狙いで、司法試験に合格して数年を経て修習生の課程を選んだ。そこでは、実務の中での法意識と責任感、それを実現する法曹の真剣な態度を学ぶことに努めた。日本の法曹の法とのかかわりと、社会問題を発見 (identity) して法の目標に適うように社会問題を解決する方向を示すところに法解釈という作業があることを研究と教育で標榜していた一九五〇年代後半から六〇年代の米国イェール・ロー・スクールでの法へのかか

わりとを比較できたことは、わたしに大きな財産となった。イェールで、とりわけ問題解決に法システムを用いる一つの方法に権利論があることを学んだのは大きな収穫であった。

このことは、それまでの日本の教育や実務、それに書物を通してそれまでに学んだ欧米の法のコンセプトの理解では得られなかった収穫だった。権利論が三権分立の領域を変え、行政や国家の運営に従事している者の責任を問う方策になる。権利論は、単に義務論 (deontology) の根拠になるだけでなく、とりわけ行政の責任体制と責任意識 (accountability) を明瞭にさせ、行政運用の可視性を高める方策になる。

国家による規制が多くならざるをえない今日、もし、ある行政と公衆又は個人との間にあって、公衆や個人に権利が認められることを論証すれば、その権利の実現に行政も責任を負わなければならない、そこに権利のあることを裁判所 (Judiciary) は確認せざるをえず、権利の侵害を未然に防ぐ積極的な措置を裁判所に講ずることを求めることができる、などなど、多くの実際の社会問題を解決する

方法が開ける。行政の裁量は大幅に制限される。

行政による給付が、個人にとって十分に根拠のある期待に支えられるとき、そこには権利が存在するとみる、ペンタムに始まる権利Ⅱ期待論は、今日大きな法運用上の意味をもつ。このような理論構成と考え方を弁護権とプライバシー権論の構成にあって、大いに利用させてもらった。この権利論は、行政の手続化と再検討性 (proceduralization and reversalization) を要求することで、ガバナンスという統治理論の見方を生む。

### ルール・オブ・ローの拠点たれ

わたしは、つとめて、法のコンセプト、ルール・オブ・ロー文化に合わせた「法」解釈と法の考え方を伝達する心構えで講義をしてきた。

中大法科は受験校ではない。英吉利法のルール・オブ・ローの発展の日本の拠点となることを校是にする大学であってもらいたいというのが、約五〇年の間わたしが研究生生活の本拠を置いた中央大学への、教授定年を迎えての期待である。