慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	慶應義塾の法律学と法律家：大学部法律科創設の頃
Sub Title	
Author	岩谷, 十郎(Iwatani, Juro)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2015
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.32 (2015. 7) ,p.9- 17
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	慶應義塾大学大学院法務研究科創立10周年記念講演会
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20150707-0009

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

慶應義塾大学大学院法務研究科
創立 10 周年記念講演会

慶應義塾の法律学と法律家

――大学部法律科創設の頃――

岩谷　十郎（慶應義塾大学法学部教授）

はじめに

福澤諭吉によって開かれた慶應義塾は、徳川時代に私塾として立てられ、その後、制度的連続性を持ちつつ近代的教育機関として改組され今日まで継続している、日本で唯一の学校組織である。その歴史の中に、2004（平成 16）年法科大学院が開かれ 10 年の年輪が刻まれた。

私学の歴史を語る時、その開学の始まりを訪ね、時間軸をただひたすらに過去に遡らせその伝統の長さを誇ることがあるが、慶應義塾はなによりもこの福澤諭吉から始まるのであり、彼の思想や言葉は今の我々の許にも届いてくる。誰も福澤諭吉が法律家だったとは言わないが、福澤自身がその自伝で振り返る人生は[1]、様々な法的紛争や事件との関わりにおいても「賑やかな」ものであった。そこには実際数多くのエピソードが産み落とされた[2]。

1）福澤は自伝の末尾で「回顧すれば六十何年、人生既往を想えば恍として夢の如しとは毎度聞くところであるが、私の夢は至極変化の多い賑やかな夢でした」と振り返る（『福翁自伝』岩波文庫、1995 年、315 頁）。

2）安西敏三・岩谷十郎・森征一編著『福澤諭吉の法思想』（慶應義塾大学出版会、2002 年）に所収の論考を参照されたい。

私は慶應の法科大学院創設時より非常勤の委嘱を受け「法史学（近代日本法史）」を担当しているが、この 10 年、その第 1 回目講義では常に、縁あって慶應に集った将来の実務家の卵たちを前に、慶應における法学教育の原点について語ってきた。今日はその物語すべてについて言及はできないが、福澤自身の法の言葉に源流を直截に探り当てる方法でお話しすることにしたい。

一　福澤諭吉の法思想――法の実践的啓蒙者として

福澤はその生涯に、法をテーマとした持論を、自ら経営し主筆として活躍した『時事新報』上の社説や、講演・演説の中でしばしば披露した。1885（明治 18）年 9 月に開設された英吉利法律学校（現・中央大学）の開校式演説で彼は次のように述べた。

> 蓋し真成の武人は終身刀を抜かず、抜けば即ち必ず敵を切て誤らず。武辺の奥意なり。故に今の諸士もこの真成の武人を学び、法律を以て犬を切る勿れ。常に黙して法理を言わず、言へば則ち必ず法敵を斃して自家の権利栄誉を護るべきなり[3]。

自らが中津に伝わる立身新流[4]という流派（中村庄兵衛[5]師範）の居合術の名手[6]であった福澤は、封建時代の武士の刀に法をなぞらえ、その両者の切

3）「英吉利法律学校開校式の演説」『時事新報』1885（明治 18）年 9 月 22 日付（『福澤諭吉諭吉全集・第 10 巻』岩波書店、1960 年、434-436 頁所収）。なおこの福澤の講演は、同月 19 日に行われたもので、今日口語筆記の文体にても読むことができる。入手しやすいものとして『福澤諭吉著作集・第 5 巻』（慶應義塾大学出版会、2002 年、363-369 頁所収。初出、『明法志林』第 105 号、1885 年 10 月 15 日刊）。

4）岩崎弘「居合『立身新流』と福澤諭吉」（『福澤手帖』第 122 号、2004 年）、25 頁以下。

5）この師範名を『中津藩史』により「中村庄米」と考証するのが、加藤紘「福澤先生と立身新流抜合」（『三田評論』第 1123 号、2009 年）、5-6 頁である。なお、加藤氏は立身流第 22 代宗家であり弁護士でもあられる。立身流総本部公式サイトには、この加藤氏の記事が随時内容を更新されつつ掲載されている（http://tatsumi-ryu.org/?p=738）。

れ味の良さに着目している。ここの福澤の言は居合の“理合い（原理・理由）”の「鞘之内精神」、すなわち「戦わずして相手の心をよみ抜くことなく勝利を得ること」[7] を連想させる。剣の奥意を極めた武士は自然と敵を威圧できる。すなわちここに古武術の真髄があり、それは「殺人刀」ならぬ「活人剣」[8]、つまり人を切らずに人を制する術なのだが[9]、福澤は法律もまた同様だと述べている。深く学び込めば学び込むほど法律を刀のように振り回すことなく、権利栄誉を守る最後の一撃に用いることができるようになる、というのである。

また居合は主に座した状態から敵に襲われる時の反撃を想定して行われるのに対し、剣術は対峙し合う戦闘状態を想定して稽古が為される。その意味では、福澤における法律の理解はあくまで居合の精神、すなわち自分から先に敵に抜いて仕掛けることのない自衛を旨としたものであったと言える。いずれにしてもサムライ諭吉の面影を窺うエピソードだが、これは福澤が法を「不要 / 不用」とみなした趣旨とは異なる。彼はこのように述べている。

> 凡そ人として己れの権理の大切なるを知る者は、仮令へ判事代言人を職業とせざるも、法律一通りの心得はなかるべからず[10]。

ここでは明らかに法律は職業法律家に限らず一般的な人々全体において学ば

6）この居合が福澤の「健康管理」の一方法として続けられていたことは、『福澤諭吉事典』（慶應義塾大学出版会、2010 年）、361-363 頁（大庭裕介・西澤直子執筆）に記される。

7）谷口覓『居合道日本史』（叢文社、1997 年）、61 頁。また、黒田鉄山『居合術精義』（壮神社発行、1992 年、22 頁）では、居合の目的とは「最終的には抜かずに相手を制し得る伎倆すなわち太刀を“捨てる”ところまでを目指すもの」とされる。

8）柳生宗矩著・渡辺一郎校訂『兵法家伝書』（岩波文庫、1985 年）参照。

9）この「殺人刀」と「活人剣」が禅宗に由来することについては、鈴木大拙「禅と剣道」（鎌田茂雄編『禅と武道』ぺりかん社、1997 年所収）を参照のこと。また、大森宣昌『武術伝書の研究』（地人館、1991 年）は、「活人剣とは（中略）戦国乱世の時代に一人の悪を制する（殺人刀）ことによって、万人を救い世を治める剣であるとしている。（中略）治国の剣の理念であるともいえよう。」（70 頁）と述べている。

10）前註 3）に同じ。

れるべきことが説かれている。『学問のすゝめ』（六、七編）において法治国家の建設を説いた福澤は、その勧める学問（＝実学）のうちに早くから法律を含めており、土地や家屋の売買から筆やペンの購入に至るまで、「人間世界に居れば法律がなくて宜しいと云う場所はない」[11] とまで言い切っている。当時輸入学問であった法律学は、限られた数しかなかった法律学校などで学ばれ、国家試験による資格認定制度が早くから導入された結果、職業的な法律家になる者だけが学ぶものであるとの理解が一般的であった。だが福澤は法を万人が学ぶべきものであると主張している。

> 若しも然らずして漠然たるは、生命よりも重き権理を守らずして、人事のコレラに向ひ、其予防摂生を忘るゝ者と云うべし[12]。

当時日本中に猛威を振るっていたコレラに罹患しないようするためには予防摂生が求められたが、これは一般の人々が最低限の医学的知識を持つことの勧めにつながる。法律もまたこれと異ならないというのである。すなわち紛争解決の道具としてだけではなく、紛争を未然に防止するために「一通りの法律知識を万人が学ぶべきである」と福澤は説く。実業を旨とした経済人としての福澤の合理精神は、なによりも経済主体同士における安定した取引関係の確立を求めた。そこにも、剣術のように鍔競り合う「殺人刀」の関係ではなく、利（＝理）を求めて共存し合あおうとの、まさに「抜かずして勝つ」との居合の真髄が生かされているとはいえまいか。いずれにしても、ここには目的のために剣や法律を手段化する、プラグマティストとしての福澤の横顔がのぞけよう。

尤も、予防を旨としながら、社会の病理として「紛争」はやむを得ずして生ずるものである。生じた紛争をいかに処理するのか。この局面でも福澤は次のように述べる。「訟を訴えるは訴へずして事を済ますの美なるに若かず」[13] と。

11）前註 3）に同じ。

12）前註 3）に同じ。

13）「自立社会設立の記」（『福澤諭吉全集・第 4 巻』岩波書店、1959 年）、450 頁。

訴訟を裁判所に提起する代わりに、当事者間の熟談による解決が勧められるのである。ここには、「利を争ふは即ち理を争ふことなり」[14)]、との福澤の交渉哲学が垣間見られると同時に、市民相互による自律的な紛争処理＝秩序形成の契機を重要視する彼の市民的自治の思想の片鱗も認められる[15)]。

啓蒙思想家としての福澤の語る法は、結局は法の素人に向けた啓発の域を出てはいない。明治民法の施行後、福澤は法をテーマとした生涯最後の演説を行った[16)]。法律は知れば知るほどそれだけ役に立つものだとの彼の主張には、法をたとえ「薄く」「浅く」とも一般の多くの人々の関心により「広く」届かせようとの意図が込められていたが、法はあくまで道具と見做され、それ自体を「狭く」とも、「深く」考察しようとの姿勢は見られない。福澤が法律家、法学者ではなかったからと言ったらそれまでだが、それでは慶應を場とした法律の専門教育はどのように出発したのか[17)]、その様子を窺ってみよう。

14）『文明論之概略』（岩波文庫、1990 年）、103 頁。

15）拙稿「福澤諭吉とジョン・ヘンリー・ウィグモア―法律専門教育をめぐる二つのヴィジョン」（前掲『福澤諭吉の法思想』所収）に触れる。福澤の（民事）紛争解決をめぐる知見には、幕府時代の“熟談”を旨とした「内済」という手続きが前提として存在した。この意味で、稲田龍樹「民法 907 条の協議の意義と系譜（上）―家事事件手続法における当事者主義的運用の基礎的研究」（『学習院法務研究』第 9 号、2015 年）は、その 84 頁以下にて、幕末期からの我が国における法令上に現れた“熟談・協議”などの用語に着眼して歴史的にも興味深い考察が踏まえられている。

16）1898（明治 31）年 9 月 24 日に第 385 回三田演説会として開催。「法律と時勢」（『福澤諭吉全集・第 19 巻』岩波書店、1962 年）、753-758 頁。なお、同演説の草稿が「法律の事」（『同前』）、758-759 頁として残る。

17）慶應が最初に近代法教育の緒を開いたのは、1879（明治 12）年の夜間法律科であった（手塚豊・向井健「法律学科史」『慶應義塾百年史・別巻（大学編）』慶應義塾、1962 年、408 頁以下）。これは、官立の学校を除き西欧近代法を専門的に学ぶ場が存在しなかった当時、画期的な営みだったが、僅か 1 年弱で閉鎖。その組織は慶應の場を離れ、法律（経済も）専門の学校たる専修学校（現・専修大学）の設立に至る。その後慶應における専門的な法学教育は、1890（明治 23）年の大学部法律科開設を待たなければならない。これは現在の法学部法律学科の前身だが、2015 年に 125 年を迎える節目にある。

二　ジョン・ヘンリー・ウィグモアの法律学校――創設期大学部法律科の理念[18)]

1890（明治 23）年 1 月の大学部法律科の開設に際し、福澤はその主任教員としてハーバードロースクール卒の弱冠 26 歳の青年弁護士をアメリカから招聘した。このウィグモアによって導かれた開設直後の慶應の法学教育の方法と内容は、当時の日本において他に類例を見ないほどに特徴的であった。二点に絞って紹介しよう。

それはまずネイティブによる英語を用いた英米法科目に重点を置くカリキュラムに表れた。法律科開設の明治 23 年、大日本帝国憲法を含めいわゆる六法分野の法典化が一段落し、日本法を日本人が日本語を用いる講義風景がようやく備わろうとする時、慶應は時流に逆行して外国法――特に英米法――を未だ中核に置く専門教育を開始した。ウィグモアは述べる。

> 法律を制法のみの相集まりたるものとして学ばんとする人は其性質を誤解するが故に功を奏せざるならん。其原理は広且大にして幾百千の位置に適用するを得べし。蓋し制法は死物にして原理は活動せり[19)]（傍点岩谷）

ここには法典化（＝制法化）を無批判的に進めていた当時の日本への痛烈な批判的視点がある。と同時に、法典という抽象的規範の総体からの演繹体系として学ばれる法律解釈学の母国としてのヨーロッパ大陸法文化に対し、英米法文化――判例法を旨として具体事例から抽象的法原理へと帰納する（induction）思考の道筋をたどる――側からの一アメリカ人法律家による挑戦的な構えを感得できよう。そして、その「原理」へと到達する法学の方法とは、「唯だ記憶を演習するものにあらず才智を研磨するものにして議論の力を鼓舞し推理の能

18）以下、拙稿「ウィグモアの法律学校―明治中期一アメリカ人法律家の試み」（『法学研究』第 69 巻第 1 号、1996 年）による。

19）同前、186-188 頁。

力を鋭敏ならしめ想像力を強くし精神の感覚を拡むるものなり」と断言される。このウィグモアの語る高邁な学問的アプローチの下に、法の学びはいよいよ「深い」専門的領域へと導かれて行く。

また特徴の第二は、ケース・スタディの採用にあった。1870 年代にハーバードロースクールにおいてこの方法を考案したのはラングデル教授だが、同教授の指導下で学んだウィグモアは、慶應でその方法を試みる。おそらく日本における最初のケース・スタディ実践例であった。しかも特筆すべきは、その教材として選ばれたものの中に、徳川時代の裁判例も含まれていたことであろう。江戸時代には数多くの事例集が編纂され、ウィグモアはそこに判例法を旨とする英米法的視点から、裁判官による法創造という局面において日本と英国の法発展の近似性に大いなる関心を抱いていた[20)]。それは異文化の法律家としての彼の比較法文化的関心に連なる。ウィグモアは、徳川時代の判例集・事例集のみならず民事慣例集などの古文書史料を英語へと翻訳する仕事を大胆にも企画する。むろんウィグモアにそれらを読解する日本語力はない。慶應の法律科の学生が駆り出され、古文書に綴られる記録を英語のケースブックよろしく、次々と英語でその下訳をウィグモアの許に届けたのであった。それらはウィグモアの入念な校訂を経て、彼の 3 年に及ぶ滞日中にその成果の一部を出版することが出来たが[21)]、20 巻に及ぶ全巻の完成は、実にウィグモアの死後 43 年を経た 1986 年のことであった（“Law and Justice in Tokugawa Japan”）[22)]。

日本は自国法の近代化にあたって、西欧の法システムの導入に専心したが、その傍らに自国の法の歴史や現実から目を背けがちであった。ウィグモアの旧時代の日本法、あるいは国家制定法とは異なる次元の法慣習などへの視点は、当時の日本ではほとんど全く顧みられなかった[23)]。ここでも創設期大学部法

20）高柳賢三「法の知恵『東と西』―ウィグモア先生のすぐれた貢献」（『アメリカ法』1967-2）、253-254 頁。

21）拙稿「ジョン・ヘンリー・ウィグモアにおける日本法研究の端緒―民事慣例類集の英訳者・牛場徹郎関係資料紹介」（『近代日本研究』第 24 号、2007 年）を参照されたい。

22）鈴木一郎「『徳川法制資料集』の英訳と J・H・ウィグモア」（『UP』第 175 号、1987 年）を参照されたい。

律科の逆説的位置づけを見て取れよう。すなわち法に関する何もかもが日本語表現の中に示される現実が到来した頃、ウィグモアを擁した慶應という場は、忘れ去られた法の記憶を、法律英語の中に変換して再生し、全世界に向けて今なお読めるものにした、という逆説である。

おわりに

ウィグモアと共に始まる、慶應における法律の専門教育は、日本がヨーロッパ法典国に倣った路線を進むことに対し、英米法的立場から徹底的に相対化する視点を特徴としていた。法典から発する演繹思考に対し事例から立ち上がる帰納思考。解釈的体系化に収斂する法思考に対し先例的抽象化を目指す法思考。日本の法典が所与の実定法として権威を帯びるその時に、それまで見過ごされてきた法の歴史的生成の時間の想起、すなわち徳川時代の判例や民事慣例集へと向けられた学問的なまなざし。そこには明治時代に入って国家制定法に一元化されぬままに放置された市井の人々の法があった。そして彼らこそ、法律家の事務所の扉をたたく顧客になり得る人々ではなかったか。ウィグモアの法学教育のゴールは、輸入された近代法をにわかには語り得ない彼ら顧客の主張に耳を傾け、彼らの視点に立った法を発見し、その法を国家制定法の次元へと切り結ぶ能力を備えた実務家の養成にあったと思われる。まさに「深く」かつ「広い」法律学専門教育のプランが示されていた。そして旧時代からの法慣習こそ、近代法時代を迎えた我が国の一般国民にとって最も現実的な法であったのである。そのために徳川時代の事例のケース・スタディや翻訳の仕事が、なによりその生きた法を学ぶ絶好の機会となったのである。

幼年・青年時代を過ごした中津で居合術の薫陶を受けた福澤は、生涯その稽古を怠らなかった。自らの身に刻んだ経験は未知の出来事に向かう際に羅針盤

23）拙稿「福澤諭吉と法文化」（小室正紀編『近代日本と福澤諭吉』慶應義塾大学出版会、2004 年）を参照されたい。

の役割を果たす。福澤の近代法の理解の裡に古武術的センスが張り付いていたことは驚きだが、実際彼は極めてしたたかな権利のための闘争者でもあった[24]。緻密な論理のからめ手を用い、大胆で意表をつくレトリックを執拗に繰り出して為政者に厳しく攻め寄るその姿は、一度刀を抜いたら決して容赦はしないぞとの激しい気概に満ちたものであったのである。彼にあっては、剣（の）理はまさしく権利に通じるものとして理解された。慶應義塾における教育の本旨として福澤が述べる、「人の上に立て人を治るの道を学ぶに非ず、又人の下に立て人に治めらるゝの道を学ぶに非ず、正に社会の中に居り躬からその身を保全して一個人の職分を勤め以て社会の義務を尽さんとするもの」[25]との言葉が今の我々にも響くとすれば、そこにこそ福澤の推進した法学啓蒙の真髄が見えてこよう。

慶應における法学教育の原点には、この福澤の幅広い裾野を持つ「法学のすゝめ」の上に、ウィグモアの理念に導かれた当時の日本ではまさに前人未踏の専門教育の高い頂きがそびえていたのである。

24）例えば、高田晴仁「福澤諭吉の著作権論」（『福澤諭吉年鑑』第 39 号、2012 年）、拙稿「情と理で読み解く長沼事件―福澤諭吉の法交渉」（『交詢雑誌』第 599 号、2015 年）など。
25）「慶應義塾改革の議案」（前掲『福澤諭吉著作集・第 5 巻』）、22 頁。