

# 英米法におけるダイシー理論とその周辺

——「ハーヴァード大学におけるコモン・ロー教育に学ぶ」——

A・V・ダイシー 著  
加藤 紘 捷 訳  
菊池 肇 哉

## 訳者解題

本稿で翻訳の対象にしたのは、一八九九年の十一月に英国の雑誌である「The Contemporary Review」誌に掲載されたA・V・ダイシーの論文（原題）“The Teaching of English Law at Harvard”である<sup>(1)</sup>。原文からは単に「ハーヴァードにおける英国法教育」と訳すべきであるが、内容を取ってこのように訳した。一つには、当論文のテーマは、アメ

英米法におけるダイシー理論とその周辺（加藤・菊池）

一五三（一六〇九）

リカのハーヴァード大学における教育であるのに、なぜ英国法を教授しているのかという読者の混乱を避けるためであり、英米法という用語は避け、コモン・ローという語を使用した。また、本邦では英国法という表現はほとんど姿を消しているという事情もある。

興味深いことに、一九世紀末から一九三〇年代当時のアメリカ及び英国の法学者は、アメリカ法 American Law という表現をほとんど使用せず、「英国法」という表現を好んで使ったようである。一方で、周知の通り、当時のアメリカ法は既に、英国法と独立した重要な差異を含んでいた。この事は、民法や国家主権に対するコモン・ロー法学者の自らの法体系に対する（大陸法とはおそらく異なる）自意識の問題として、将来の研究・分析の対象ともなりえよう。

また、その一方で、当論文は、先に訳出したダイシーのヴァイナー教授就任論文「英国法は大学で教えることは可能か？」の内容を明確に受けており、その意味で、論文の連続性を示すためには、原題通り、「ハーヴァードにおける英国法教育」とした方が、各種論文相互間の相関関係が明確になり、通りが良いというジレンマが存在している。当訳文を読む際の「英国法」の含意に、読者諸賢の問題意識を乞うものである。

この論文が生み出された背景にはダイシーの次の経験がある。ダイシーは一八九八年、ハーヴァード大学学長チャールズ・エリオット Charles Eliot (March 20, 1834 - August 22, 1926) の要請により、同学に招聘され、同大学の学生に向けて同年一〇月から一月にかけて英国法を講じた<sup>(3)</sup>。コスグローブによれば、ダイシーは当時「比較憲法論」の構想に行き詰まっており、エリオットがそれに対し気分転換として十九世紀における法と世論の関係をハーヴァードで講義することを薦めたとされる。周知の通り、後にオックスフォードに於ける五年間の講義による洗練を経て

『法律と世論』として一九〇五年に公刊の日の目を見たのは当講義である。ここで訳出した論文は、そこでの経験に基づいて、翌一八九九年の十一月に上に述べた英国の雑誌 The Contemporary Review 誌に “The Teaching of English Law at Harvard” として掲載されたものであり、同論文は、翌一九〇〇年一月、Harvard Law Review 第五号に同名のタイトルで掲載された。当訳文にあたり、日本大学経済学部所蔵の 一八九九年刊 Contemporary Review 誌の論文を使用しながらも、確認のため同大学法学部所蔵の Harvard Law Review のリプリント版を底本とした。両者には二ヶ月間という時期の近接性から、当時は船便であった事を考慮すると再掲載でありながら、ほぼ同時期に原稿を送ったものと推測される。

既に、我々は前稿でダイシーのヴァイナー教授位着任記念論文「英国法は大学で教えることが可能か？」と二六年後のヴァイナー教授位離任記念論文「ブラックストンの『英法積義』を訳出してきた<sup>(註)</sup>。両者ともコモン・ローを大学教育に根付かせるという「ヴァイナー教授位」職責に応じた「コモン・ロー教育改革」もしくは「コモン・ローの学識化・法科学化論」ともいうべき特質が極めて色濃いことを指摘し、両者を阿形吽形に例えた。本稿に訳出するダイシー論文は、彼のヴァイナー教授としてのキャリアの丁度中頃に属するオックスフォード大学就任後一七七年に発表した「ハーヴァード大学における英国法教育」である。

前稿「ハーヴァード大学における英国法教育」における解題中で説明した通り、伝統的にコモン・ローの実務法曹教育を担ってきたのは法曹学院 Inns of Court であつて、そこには、上辺だけの記念講義のほか、現在で言う OJT (On the Job Training) にあたる「弁護士事務所でのリーディング Reading in Chambers」の類しか一九世紀には存在しなかつた。オックスブリッジを代表とする大学における「学問・科学」としてのコモン・ロー教育の導入は、ブラッ

クストンによる『英法釈義』が一時的に成功を収めたのも束の間、本来、法廷弁護士は「弁論家 *narrators*」であり、大学では古典教養を学ぶべきであつて、大学で何年も職業訓練をするなど無意味であるとの風潮も強かつたため、一九世紀中に何度も司法教育改革をしたものの、ダイシーらの世代以降に至るまで、成功しなかつたのである。<sup>(6)</sup> 現在でこそ、英語圏のどの大学でも、コモン・ローを大学で学習し、その学位を取るのがキャリア上当たり前となつていゝるが、それは、英国では決して当然の事ではなかつたことを想起されたい。

前稿「英国法は大学で教えることが可能か？」の解題中で、我々は二六年という長い年月にもかかわらずダイシーの一九世紀当時の英国法学の状況把握は、多少の精緻化を含みながら一貫していることに驚きをもつて言及したが、当論文でも問題意識の継続性は明確であり、論文冒頭で、「英国法は大学で教えることが可能か？」を引用し論を進めており、ここでも議論に一貫性・継続性が感知される。

ダイシーは、ヴァイナー教授位の辞任とともに直ちにオックスフォードを去つたわけではなく、後三年、徳俵のように別の「国際私法」を講ずる教授職につくのであるが、その時の記念論文が「オックスフォードにおける法学教育の拡張『The Extension of Law Teaching at Oxford』」であり、これもハーヴァード・ロー・レビューに一九一〇年に掲載されているが、本稿で提案されたカリキュラム改革案を受けたものと思われる。<sup>(7)</sup>

ただし、本稿のタイトルをから、誤解してはならないのは、当論文を「ハーヴァードにおいて、ハーヴァード・ロー・スクールの英国法教育を褒め称えたダイシーの着任記念講演<sup>(8)</sup>」ではないということである。そのような理解を仄めかす先行研究は少なからず存在する。しかし、当論文は、そうではなく、オックスフォード大学の学生にあててなされた講演という形で、「アメリカのハーヴァード・ロー・スクールによる英国法教育から、英国オックスフォード

大学法学部の我々の学べることはなにか？」という視点で、書かれている。ダイシー自身も以下のように述べている。「本講演における私の目的は、ハーヴァードにおけるコモン・ロー教育の現状及び特質を詳説し、そうすることに よりその成功の原因を説明した上で、もしハーヴァードにおける経験から我々オックスフォード大学のロー・スクー ルが学び得る教訓が（仮にもしあるなら）何であるかを考察することである。」

### 本論文の特質

オックスフォードとハーヴァード…ヴァイナー教授位とデーレン教授位…

近代英米法のルーツとしてのコモン・ローの「科学化」

それではダイシーはこの論文を通じて、ハーヴァード大学の法学教育から何を学ぶべきかといいたいのであろうか。本論文でまずダイシーは、一六年前の一八八三年の自身のヴァイナー教授就任記念論文で理論的に論じた「英国法は 大学で教えることが可能であるか？」という命題について触れている。コモン・ローの体系的把握とオックスフォー ド大学における教育は初代ヴァイナー教授ブラックストーンにより先鞭がつけられていたが、それでも実務教育は法曹 学院で徒弟的に行われるという伝統がまだまだ強く、十九世紀中なんども試みられた法学教育改革にも関わらず形骸 化していた。その流れを変えたのが一八八三年のダイシーのヴァイナー教授位就任とその同僚たるヴィノグラードフ、 アンソン、ホランドらの協力であった。

ダイシーは、本論文冒頭で「英国法が大学で教育可能である」という結論はアメリカにおける経験により確信的であり真実であることを実証しているが、その一方で、英国においては、未だそれは「二律背反」であると認識されているとする。ダイシーは、オックスフォード大学における「ヴァイナー教授位 Viner Professorship」と、ハーヴァード大学における「デーネ教授位 Dane Professorship」<sup>(2)</sup>とを並置・同格化する。実は、ダイシーがオックスフォードにおける自己のコモン・ロー教育改革を実行する上で、模範としたのは、ハーヴァード・ロー・スクールにおけるストリー以来の中興の祖であったラングデルの一八七〇年からの改革であった。それは、ダイシーの英国における改革を一三年先取りしており、ラングデル自身の言は、本論文で長く引用される。ラングデルはケース・メソッドの創始者であり、かつ、「科学としての法学 law as science」の唱道者でもあった。<sup>(3)</sup>

「科学としての法学」論は、なにも、アメリカのみの特質ではなく、ダイシーに影響を与えた一八六一年のメイン『古代法』第一章の中で著者によりすでに次のように述べられていることに気づくであろう。

「それら原初的司法概念に対して、概して、極めて皮相的な調査しか許してこなかった拙速さ及び偏見というものに鑑みれば、「法律学という科学 the science of jurisprudence」が未だ不満足な状況にあることが分かるとの誇りをまぬかれえぬものであろう。実際、観察 observation が仮説的提言 assumption としての位置になるまでは、法学者の探究というものは、物理学者や生理学者の探究と同様に遂行されるものである。社会や法の原始の歴史というものに関して、自然法論や社会契約論といった、ありそうではあり理解もしょうが全く実証を経えない諸理論といったものが、普遍的に、現実的なさめた研究に対して「目下のところ」好まれており、かかる「非科学的・非実証的な」諸理論というものは、そのような真実が見出され得る唯一の「実証的歴史研究という」分野から注意を逸らさせること



によつてのみならず、一旦、享受し信念を得たなら、後代の発展段階の法律学に対して極めて現実的かつ極めて重大な影響力を行使するその影響力を通じて、真理を隠蔽するものである。」<sup>(8)</sup>

しばしば引用されるラングデルのハーヴァード法学二五〇周年記念講演（一八八七年）における図書館論によれば、「我々は、図書館とは常に、法学教授のみならず学生にとり最適な工房であり、科学者や物理学者にとつての大学の実験室、動物学者にとつての自然史博物館、植物学者にとつての植物園にあたるものが、我ら全員にとつての図書館であるという考えを折に触れ、新たに参りました。」とある。

このように「自然科学」に模倣した「科学性」は多くの分野で一種の一九世紀的時代精神でもあった。

特筆すべきは、ここでの「科学としての法学」の内実中に大陸法の大学で教育される法学としての「学識法 Learned Law: Droit Savant, Gelehrtes Recht」というニュアンスが明確に含まれていることである。ダイシーは「英国法は大学で教えることが可能か？」において、大学で教えられるべき法学の要素として（1）「法全体の体系的把握及び論理一貫性」、（2）「法原則 legal principle」<sup>(9)</sup>の強調、（3）「法律用語の定義の明確化」を挙げたが、とりもなおさずこれらは、当時の大陸法学にみられる特徴と言つてよい。周知の通り、第三の点については。二〇世紀には自由法学派からパンデクテン法学は「概念法学」との批判を浴びるが、極めて一九世紀的な著作家であつたダイシーには、そのような欠陥はまだ必ずしも認識されてはいなかつた。

ダイシーによれば、「しかしながら、仮にこれら二者（メイン、オースティン、マコーレー）の影響は「大学教授の教育」の影響を「間接的に」例示するものでしかないといわれるなら、我々はより広い見解を持つためにその視座を広げねばならぬであろう。ポティエ Pothier、サヴィニー Savigny、ファンゲロウ Vangerow、マンチーニ Mancini、ブ

ルンチュリ Bluntschli といった令名は、海外の法学者による偉大な作品を想起するに十分であるが、彼らの教説の結果もしくは体现であるところの各種「理論書」(treatises) 及び「法典」(codes) といったものは、多くの場合、多かれ少なかれ、彼らの「講義」から直接的に発展したものである。しかるに、我々が視点をより近く英国内に戻しその法的状況を検証すると、確かに、コモン・ローは本来受けてしかるべきその注意より遙かに少ない注意しか、英国内では、受けてはいないのである。<sup>(註)</sup>とされる。

比較法的にもこの点は極めて重要であり、このことへの理解には英国憲法学にとどまらぬ非常に浩瀚な視点が必要とされる。ハーヴァードのストーリー (一八三〇年代から改革) やランゲデル (一八七〇年代から改革) にしても、オックスフォードのダイシー (一八八〇年代から改革) にしても、一九世紀当時の仏民法典 (一八〇五年) とその解釈学派に代表される啓蒙的理性的フランス法学及び、ドイツ法学における「Rechtswissenschaft 法科学 (サヴィニーの造語とされる) 論を自覚的に意識しながら、土着法、職業法としてのコモン・ローの學術化、大学教育プログラムへの編入、すなわち、コモン・ローとコモン・ロー教育の近代化の問題に取り組んでいたのである。

一方で、フランス法学の影響を鑑みれば、近代的分野として、ポティエ『債権債務論』に代表される「契約法」が、ハーヴァードのケース・メソッドによる教育中心になった事は決して偶然ではない。一九世紀に「世界化された契約法」は謂わば新しい「実定法ベースに基づく自然法」(内部矛盾を含む言葉であるが…ドマの「法論」などにおいて「法律」は一種の契約、合意とも観念されたことも想起されたい。) のような機能を有していた。また、ストーリーやダイシーの国際私法は、サヴィニーの「国際私法論」と『占有権論』をコモン・ロー的に消化し直したものと違ってよい。加えて、ダイシーに影響を与えたオースティン「法理学」は、チボアの「論理的法解釈論」の影響を色濃く受けてい



る。もつとも、むしろ、かかる知的交流が大陸法から英米法へと一方的に行われたと見るのは誤りである。一九世紀における英国国制論や「議会制度」「陪審制度」などの影響力は瞠目すべきものであるし、ベンサムの大著作は単純化した読みやすいフランス語版でこそ初めて人口に膾炙した。しかしながら、殊に、一六世紀以降成立した「国民法学」の「学識化」「近代化」に関する限り、英米法は大陸法を範型としていたといつてよいであろう。

大学制度が近代国家に取り込まれていくに際して、経験主義的な「判例法」に基礎をおき、職業集団による徒弟制教育 *apprenticeship* に任されてきたコモン・ロー教育というものを大学が受け持ち国家統制すべきかと、いうなれば本来は仲間団体内の親方資格に近い存在であった「弁護士資格」を「国家資格」「国家試験」として統一化するかという問題がアメリカでも英国でももちあがっていたのである。その解決に関しては、実務法曹という *profession* の長い伝統を引きずる英国の方が遥かに立ち遅れていた。

英国では、既に初代ヴァイナー教授であるブラックストンにより、コモン・ローの大学教育の先鞭がつけられたが、以降、ダイシーの登場までは同教授位は有名無実化されており、教育改革は進まなかった。それに対し、アメリカにおいて初代デーデン教授に任命されたストーリーの改革は、一八二九年に始まり、一定の成果を見せ、一九世紀中葉には一時停滞したものの、一八七〇年からのラングデルのデーデン教授就任により更なる飛躍的發展を遂げていた。

当論文でダイシー自身に引用されている一八八七年のラングデルによるハーヴァード大学建学二五〇年祭における「記念講演 Address」(当講演はラングデルのケース・メソッドに関して必ず引用される有名な作品である。前掲注(ix)松浦論文参照。)の別の一部分(当ダイシー論文では引用されず)を見てみよう。

「当時(※ラングデルのデーデン教授位就任記念講演時…一八七〇年)は、英語圏における法学教育の「非典型性」という

ものに注意を喚起いたした。その非典型性というのは、これら英語圏諸国におきましては、法学識というのは、概して、法実務及び司法、もしくは、それらとの接触を通じて初めて取得されるのに対して、他の全てのキリスト教圏諸国におきましては、法は常に大学において教授学・学習されてきたという事です。その折に、**大胆にも**私は、本アメリカ合衆国の法学教育の真の利益のためには、この点に関しては、我々は最早、英国の足跡を辿るのをやめ、英国以外の文明圏諸国と調和的になるべきであるとの見解を表明した。」(傍点訳者)

上記で、明確にランゲデルは、「大胆にも」と留保しつつも、英国法型法学教育を捨て去り、大陸法型法学教育への舵取りを模索したことを示唆している。ランゲデルは一八七〇年から一八九五年の長期(歴代最長)に渡って、デーン教授 Dane Professor とハーヴァード・ロー・スクールの学長 Dean を務めたが、ダイシーが当論文を書いた一九〇〇年当時には既に学長をやめて五年が経ち、一八九五年からその死の一九一〇年までデーン教授及び学長は、ランゲデルの弟子のエイムズ James Barr Ames (June 22, 1846 - January 8, 1910) が務めていた。

ダイシーによれば、「他の高名な人々がこのストーリーを助け、かつ、その後ろに続いたのであるが、ハーヴァードにおける法学教育の「中興の祖」、もしくは、「第二の創立者」とまで我々が言つてよいのはランゲデル教授である。ランゲデル教授の努力は同僚たるゼアー<sup>(xvii)</sup> Thayer、グレイ Gray、エイムズ Ames 他諸氏により気高くも支援を受けたのであるが、これら諸氏はみな、英国の教養ある法律家みなにその名や作品が知られており、完全な成功を収めている。」とされる。

ダイシーの当論文と同じ一九〇〇年に発表されたそのエイムズの論文『法学教授の使命 The Vocation of the Law Professor』<sup>(xviii)</sup> では、英国の教育改革とともにアメリカの法学教育の実情と有り得べき姿が語られており、ダイシーと

同じ問題関心が読みとれる。本ダイシー論文のみならず、エイムズ論文でも、どこでアメリカの話をしているのか、どこから英国の話が始まるのか、しばしば混乱するほどである。また、ダイシーがしばしば名前を上げる証拠法学の大家ジェームズ・ブラッドレー・ゼアー James Bradley Thayer も本論文の五年前、一八九五年に『大学におけるコモン・ロー教育 Teaching of English Law at Universities』<sup>(xviii)</sup> という同趣旨の論文をハーヴァード・ロー・レビューに書いており、ダイシーと共通する問題関心を提示している。

本邦で、我々が所謂「英米法」、すなわち Anglo American Law の共通の特質として理解している様々な性質は、このような一八七〇年代から一九三〇年代にまで至る<sup>(xix)</sup>、ダイシーやヴィノグラードフやホームズなどの交流からパウンドへと至る人的交流の中で、抽出されてきたものである。ホームズ『コモン・ロー The Common Law (1881)』やパウンド『コモン・ローの精神 The Spirits of the Common Law (1921)』などの古典的名著は、コモン・ローの法科学化という近代化の要請の中で、大陸法と比較・対決していく渦中で、コモン・ロー固有の特質を抽出し、描かれていったものであった。このことは、返す刀で、Anglo American Law と言われるものの実質が、果たして大西洋を挟んで英国とアメリカの内にとどの程度存在するのかとの偏差と同一性の難問を我々の喉元につきつけてもいる<sup>(xx)</sup>。ハーヴァードをオックスフォードにおける法学教育改革の一モデルとして提示しようとしたダイシーの本論文も、かかる国際的思潮と法文化的相互干渉のダイナミズムの中で位置付けが可能なのではないだろうか。

ダイシー論文には、「英国法大学教育論」の系譜というべき、論文の系譜が存在し、そのことは、彼のヴァイナー教授位の職責と分かちがたく結びついている。本解題では、「英国法の大学教育」という、ともすれば、地味で等閑視されがちな主題が、大陸法と英米法の比較法学にとっても、本邦英米法学の講学上の基礎にとっても一大鉅脈にな

りうるのでは無いかという点を指摘させて頂きたい。ダイシーによる「英国国制史」から抽出された原則に則した「不文憲法習律」の実定法化による「英国憲法学」の創設や、大英帝国の取引準拠法としての契約法延長としての「英国流国際私法の構築」はかかる文脈を離れてはあり得ない。先例があまり存在しないところからの「新しい法学」の創造であった。そこにダイシーの無人の荒野を涉猟せんとする「進取の精神」が感じられる。むろん、複雑な原典の価値はかかる視点のみに留まるものではなく、評価は、読者諸賢各自の読後感に委ねたい。

- (i) A. V. Dicey, "The Teaching of English Law at Harvard", *The Contemporary Review*, 76 (Nov., 1899), pp. 742-58, *Ibid.*, *Harvard Law Review*, No. 5, Vol 13, (Jan., 1900), pp. 422-440.
- (ii) Cosgrove (1980), pp. 170-1. この時の講義は後にダイシーの代表作の一つ『Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century 一九世紀英国における法と世論の関係性に関する講義集』(初版一九〇五年・第二版最終版一九一四年)として結実した。清水金次郎訳・菊地勇夫監修 A・V・ダイシー『法律と世論』(法律文化社・一九七二年), p. 3を参照。
- (iii) この構想は未完のまま終わったものの W. F. Allison ed. *Oxford Edition of Dicey II: A. V. Dicey, Comparative Constitutionalism*, (OUP, 2013) として近時公刊され陽の目を見た。
- (iv) 加藤紘捷、菊池肇哉「英米法におけるダイシー理論とその周辺—A・V・ダイシー「英国法は大学で教えることが可能か?」『日本法学』第八〇巻第一号, (2014, 6), pp. 85-141; 「英米法におけるダイシー理論とその周辺—A・V・ダイシー「ブラックストンの英法釈義」『日本法学』第七八巻第四号, (2013, 3), pp. 65-118.
- (v) 深尾祐造「一九世紀後半イングランド法曹養成制度の展開とその帰結:セルボーン卿総合法科学学校立法案に関連して」『法と政治』第五五巻二号 (2004), pp. 307-359.

- (i) A. V. Dicey, “The Extension of Law Teaching at Oxford”, *Harvard Law Review*, 24 (1910), pp. 1-5.
- (ii) ただし、かかる講演は、ハーヴァードにおけるダイシーの「着任記念演説」として、存在した可能性が高いが公刊されていない。(ダイシーの遺言執行人であり友人でありその伝記作家でもあったライト Rait 博士 (Robert S. Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey, being chiefly letters and diaries*, (Macmillan, 1925)) によりダイシーの所属したオックスフォード大学・オール・ソールズ・カレッジ・コドリンズ・図書館に生前の手稿は信託されており (Dicey Papers in the Codrington Library of All Souls College, Oxford) 及び含まれている可能性はあらず W. F. Allison ed, *Oxford Edition of Dicey I: The Law of the Constitution*, (OUP, 2013), p. vii.
- (iii) 七代目のダイシーに至るまでのヴァイナー教授位の軌跡については、Harold Grenville Hanbury, *The Vinerian Chair and Legal Education*, (Oxford: OUP, 1958), pp. 1-97. を参照。ヴァイナー教授位をアメリカ、ヨーロッパを含んだ大西洋的・国際的視点で分析した貴重な論文として、M. D. Gordon, “The Vinerian Chair: An Atlantic Perspective”, in Peter Birks ed, *The Life of the Law: Proceedings of the Tenth British Legal History Conference Oxford 1991*, (London, 1993), pp. 195-209.
- (ix) デーン教授位及びストーリーの役割については、田中英夫『アメリカ法の歴史(上)』(一九六八年), pp. 278-280. Robert Bocking Steven, *Law School: Legal Education in America from the 1850s to the 1980s*, (The University of North Carolina Press, 1983).
- (x) 松浦好治「Law as Science」論と一九世紀アメリカ法思想(一): ラングデル法学の意義』『中京法學』, 16(2) (1981), pp. 50-76; 「Law as Science」論と一九世紀アメリカ法思想(二): ラングデル法学の意義』『中京法學』, 16(4) (1982), pp. 24-53; 「Law as Science」論と一九世紀アメリカ法思想(三): ラングデル法学の意義』『阪大法學』, 125 (1982), pp. 51-86. (未完)
- (ix) Sir Henry Maine, *The Ancient Law*, (London, Everyman's Library ed, 1965), p. 3.

現在の標準的訳である安西文夫訳メイン『古代法』(一九四八年)は、非常に練り込んだ優れた味のある翻訳であるものの、この部分に関しては多少の誤訳が見られたので文意が明瞭でなく訳し直した。大陸法・ローマ法の有する法学教育における意義について、メインの最初期の論文である Henry Maine, *Roman Law and Legal Education*, in Cambridge Essays, (CUP,



1856), pp. 1-29.

Michael H. Hoeflich, *Roman and Civil Law and the Development of Anglo-American Jurisprudence in the Nineteenth Century*, (University of Georgia Press, 1997), p. 81.

(ii) Peter Stein, *Regulae Iuris*, (Edinburgh, 1966).

(xiii) 加藤紘捷、菊池肇哉「英米法におけるダイシー理論とその周辺—A・V・ダイシー「英国法は大学で教えることが可能か？」『日本法学』第八〇巻第一号, (2014, 6), p. 122.

(xiv) サヴィニーと同概念については、世良晃志郎『歴史学方法論の諸問題』（木鐸社：一九七三年），pp. 23-4. ドイツ歴史学派のアメリカ法学へ影響関係についての近時の研究として、Marthias Reimann, *Historische Schule und Common Law: Die deutsche Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts in amerikanischen Rechtsdenken*, (Berlin, 1993).

(x) Bernard Schwartz, *The Code Napoleon and the Common-Law World: The Sesquicentennial Lectures Delivered at the Law Center of New York University, December 13-15, 1954*.

(xi) ゼイヤ、サイヤ、セイヤ、セアとも。田中英夫『英米法辞典』ではサイヤ、小山貞夫『英米法律用語辞典』では「セアの推定 [Thayer Presumption] を扱ってセアと読まれる。もともと「民衆」を意味する苗字で英語の They と同語源であるらしいので経験から「ゼアー」と読む。しかし、つづり字から Th を「セ」と澄んで読む人物も多い。中間の音は pain の「ai エイ」と同じで基本読むが、濁音とともには実際は聞こえない場合も多いので「ゼアー」とした。

(xii) James Barr Ames, “The Vocation of the Law Professor”, *The American Law Register*, 48, no. 3 (1900, 3), pp. 129-146.

(xiii) James Bradley Thayer, “The Teaching of English Law at Universities”, *Harvard Law Review*, 9(3) (1895, 10), pp. 169-84.

(xiv) ダイシーの伝記研究者であったコスグロブは、このような観点を出发点として、Richard Cosgrove, *Our Lady the Common Law: An Anglo-American Legal Community 1870-1930*, (New York UP, 1986). を書こうとしたが、正しく、私的の視点と重なる。もっとも本書はほとんど注目をされていない。

(xv) 英国法とアメリカ法の偏差については、Roscoe Pound, “The Development of American Law and It's Deviation from

English Law”, *Law Quarterly Review*, 67 (January, 1951), pp. 49-66. 邦語訳として、内田力蔵訳「アメリカ法の発展とそのイギリス法からの離脱点」、『社会科学研究』二卷二号（1950）、三卷二号、三号（1951）、『内田力蔵著作集第三卷』（信山社：二〇〇六年）、pp. 317-377. に再掲。

## 英米法におけるダイシー理論とその周辺

### 「ハーヴァード大学における英国法教育に学ぶ」

A・V・ダイシー 著  
加藤紘捷 訳  
菊池肇哉 訳

「英国法は大学で教えることは可能か？」この問いは十六年ほど前、オックスフォード大学におけるわが「ヴァイナー教授位」就任記念演説で提起されたものである。そのときに理論的根柢に基づいて与えられた解答というものは、しかるべき資格を有した教員により、しかるべき知性を有した生徒に対しなされるなら、英国法は各大学において効率的に教えることが可能であるというものであった。今では、合衆国における経験の反駁能わざる成果により、思索により導き出されたこの我が結論の正しさが証明されたと自信をもって私は主張することが出来る。アメリカ大陸において英国法の優勢な地域においては、最良の教育を受けた最も有能な法曹というものは、法学教授によりコモン・ローの諸原則の基礎を教えこまれた者たちである。ニュー・ヨーク、シカゴ、オンタリオ、ノバ・スコシア、ポストン、そしてなかならずハーヴァードのロー・スクールはかかる事実を証しており、英国法は大学において教授可能で、かつ、大学教授により教授可能であるという（我が英国の古臭い学派の弁護士の言いそうな言葉でいうところの）パラドックスに対し信憑性を与えるものである。実際、大西洋の向こう側では、この結論の真実は決着のついた過去の論争として扱われている。さらに、アメリカ全土をとおして、このハーヴァード大学におけるほどコモン・ローが徹底的に

教授されているところが無いことは全ての有能な裁判官たちの認めるところである。ハーヴァード・ロー・スクールは米国の他の機関と比較して「古い歴史」を有している。実質的に、その存在はストーリーリーの努力に負っており、そして、ヴァイナー Viner の高潔な寄付行為 *endowment*<sup>(3)</sup> が、英国法学習に与えるその効果において、かの基金創設者の当初の期待、夢を凌駕したという事実は、ブラックストンにより講義が行われたそのカレッジ<sup>(4)</sup>のメンバー全員にとつて関心の的である。なにしろ、ヴァイナー氏の寄付金は、直接的には、高名な『英法積義』を産み、間接的にはハーヴァード・ロー・スクールの今日の繁栄を導いたのである。というのも、ヴァイナーの範例の影響によりデーネ<sup>(5)</sup> Dane 氏は―彼も興味深いことにヴァイナー同様「法要録」*Abridgement of Law* の作者であったのだが―ストーリーリーにより最初に占められることとなった教授位を創設したからである。他の高名な人々がこのストーリーリーを助け、かつ、その後ろに続いたのであるが、ハーヴァードにおける法学教育の中興の祖、もしくは、第二の創立者とまで我々が言つてよいのはランゲデル教授であろう。ランゲデル教授の努力は同僚たるゼアー Thayer、グレイ Gray、エイムズ Ames 他諸氏により気高き支援を受けてきたのであるが、これら諸氏はみな、英国の教養ある法律家みなにその名や著作が知られており、完璧な成功の栄冠を手に行っている人々である。当ロー・スクールの繁栄と偉大さはまさに目をみはるほどある。その名声により、ロー・スクールには惜しめない寄付金が集められ、大規模な財政資源を獲得することとなった。同ロー・スクールは一種の「大学内大学」を形成している。その法学図書館は、世界中の英語を話す地域における英民族の最も完全な法的記録の収集を擁している。しかるに、英国においては、匹敵するものを我々には有してはいないのである。ハーヴァードの図書館においては、英国及びアメリカの法学著作者の全作品を見出すことが出来る。そこには、アメリカの判例集―これには連邦裁判所判例集及び四五州すべての判例集が含まれる―のみな

らず、英国の判例集及び制定法集、並びに、英国の植民地及び属国の判例集及び制定法集の完全なコレクションが所蔵されている。ロンドンにおいても、オックスフォードにおいても、枢密院司法委員会においても、植民地統括事務所 Colonial Office においてすら、アメリカ法の完璧な判例集のコレクションも、(驚くべきことに聞こえようが) 英国植民地の判例集の完璧な収集も、存在していないのである。ハーヴァードの法学図書館は訓練された法律家及び学生双方の需要(もつとも、両者はまったく異なる)を満たしている。これまで、私は長々と図書館について述べてきたのだが、なぜなら、それがハーヴァード・ロー・スクールに生命を与える研究精神及び研究への情熱の外的な目にし得る「象徴」であるからである。しかしながら、ハーヴァードにおける真の栄光は、その学生及び教授、混雑した講義室、賞賛すべき教育活動の内に見出されよう。そして、その教育の徹底性を誇る教師陣が過去十五年以内の間に学生数を一五〇人から約五五〇人にまで引き上げたことは、現行のハーヴァード・システムにおける更なる進展への障害、それもまさに真の障害は学生数に存するということを考えをめぐらせれば、まさに偉大な事である。目下のところ、学生数の多さは、教師陣の体力的限界を今にも上回らんとしている。それにもかかわらず、ハーヴァードにおける教授活動が最終的に成功をおさめるであろうことは、英国法の伝統に精通する英国人のみが正にその偉大性を評価し得る。コモン・ローというのは大雑把なやりかたで修練すべき「手工芸」handicraftであり、弁護士事務所 chambers や法律事務所 offices における徒弟制度を通して、初めて習得可能なものであるとの根深い誤解を、ハーヴァードの教授陣はアメリカ全土でついに雲散霧消し、実務法曹に向け勉強する者たちに、英国法というものは、理性的根拠に立脚しその一般原則に精通した人物により法実務で成功しようとする生徒たちが徹底的に理解できるように解説されることの可能性、一つの科学 science であると、確信させるに至った。



本講演における私の目的は、ハーヴァードにおけるコモン・ロー教育の現状及び特質を詳説し、そうすることによりその成功の原因を説明した上で、もしハーヴァードにおける経験から我々オックスフォード大学のロー・スクールが学び得る教訓が（仮にもしあるなら）何であるかを考察することである。

ハーヴァード・ロー・スクールはコモン・ローの実務教育を目的とする「職業的学校」professional schoolであり、その運営は教授陣により行われる。

上の命題は、ハーヴァード大学に対する批評家が決して見失ってはならない根本的事実を體現し、それらには二つの異なる論点が含まれるが、それら各論点は異なった扱いを要する。

1. 「ハーヴァード・ロー・スクールは「職業的学校」(professional school)である。」

その教室に参加するのはハーヴァードもしくは他の大学での自由学芸学士(BA)であり、既に適切な一般的教育を受けている者たちである。彼らは、必ずしも、もしくは私の信ずるところでは、概して、コモン・ローの基礎さえ習得したことの無い者たちである。この点は、彼らはオックスフォードの法学部 Jurisprudence School において勉強を開始する学部学生と同位置にいる。しかし、ハーヴァード・ロー・スクールの学生は他の点において、オックスフォードの学部生とは異なる。彼は二二歳から二三歳の男性で学部教育の課程を終えた後、実務法曹界へ向け準備しようとしている者であり、コモン・ロー学識を得るといふ実務的目的を持ってロー・スクールに参加している。「英国で法曹学院の正式メンバーたる法廷弁護士となるために要求される」所定回数、先輩バリスタと夕食を消化しながら「弁護士事務所でのリーディング」を開始しようとしている法曹学院の学生や、事務弁護士事務所の若い短期事務

員で最終試験合格のために「事務弁護士組合」(the Incorporated Law Society)の講義に参加している者たちと、彼は比肩されるべき存在である。ハーヴァードの学生たちはロー・スクールに最低三年間はとどまり、入念に準備された三年コースを体験する。学位取得には最低一五種の授業に参加しなければならない。講義は各学年の学生の需要を満たすべく配分されているが、残り二年間、学生には自由教科選択が許される。各学年末に、彼が参加した教室の教授によりその講義科目の考査を受け、試験官を満足させなければ次学年進級は許されない。「学位」は毎年度の試験に合格することにより与えられ、特別の成績で試験合格した生徒には英国の「席次表」class listのようなものにおける「優等」meritsが認定される。しかしながら、ここで留意すべきは、英国とは違い学位それも優等学位取得がロー・スクール学生の主目的ではないということである。合衆国のロー・スクール学生の野心とは、英国法習得の後、教授陣と仲間の学生内の双方で法学識の「高い評判」を得ることなのである。<sup>①</sup>

ハーヴァードの学生たちが注意を向ける広大な法領域を支配する「諸原則」を習得した者なら誰でも、そして、根気の要る仕事を達成したかかるロー・スクール学生の大半は、英国の有能な法廷弁護士が、弁護士業に足を踏み入れるにあたって、習得していることなどめったにないか、「弁護士事務所でのリーディング」を開始するにあたって英国の若者が、一般に、決して有してはいない量の学識とともに実務家生活を疑い無く開始することであろう。しかしながら、即時法実務を開始しようとする者にとってかかる「予備的学識」の有用性は明白であるにもかかわらず、英国法曹界の伝統と慣習が染み付いた英国法律家は経験からある「好奇心にあふれた疑問」を必ず言いだすであろう。

つまり、一体なぜそれほどまでに人生の戦いにおける現実の成功に敏感極まりない合衆国の若者が、例えば、二二歳から二五、六歳という三年ないし四年という人生最良の期間を「予備的職業学習」などというものに自発的に費や

しようとし、あまつさえ、熱望さえするのか？英国法曹界で高名を得ようと躍起な英国の若者ならそのようなことは夢想すらせぬであろうに、訳がわからぬと。換言するなら、英国の若者にとり「弁護士事務所におけるリーダーイング」が占めるのとはほぼ同じ地位を、米国の若者にとって「ロー・スクールにおける勉強」が占めるようになったのは一体全体なぜかということである。

完璧とは言わぬまでも部分的なその理由を与えろとは出来ようが、その説明は英国の批判者にとってはいつでも「パラドックス」と感じられるに違いない。

高位の法学位、いやむしろ、実のところ、大学で取得する全ての学位は、英国でも合衆国でも「弁護士業入門の方策」としてはほぼ無用の長物である。しかしながら、ハーヴァード大学で得られた広域かつ正確な法学識や、法的議論の巧さの「評判」は合衆国では、実際に法曹としてのその若者の成功を実社会で十分に後押しするのであるが、それに対し、英国の大学における学生の「評判」は彼の実務法曹界における成功をそのように後押しすることは無い。合衆国においては「法廷弁護士」と「事務弁護士」の区分は存せず、「法廷弁護士」と「事務弁護士」をあわせた仕事を法律事務所 *firms* が取り扱う。また、合衆国における弁護士数は膨大なもので、実業家でも宗家でもない人間はみな法律家であるといっても誇張では無いほどである。ゆえに、ハーヴァードでその法的才能について「評判」を得た学生は、大学同期生の間での名声に、いろいろと、彼の職業において彼にとって現実的価値を持つようにする方策を見つけて出すのである。<sup>2)</sup>かくして、遠方にまで広く彼の同級生によって彼の名は広められるのであるが、その学生時代の仲間というのは、実質上、英国の我々で言うところの地方事務弁護士 *country solicitors* のような立場におり、きつと、彼が法律事務所の正式メンバーになったり、よくあることであるが、自身で独立した折には、彼に仕事を

もつて来る傾向があるに違いないのである。いずれにせよ、私が確信しているのは、他面におけるその利点及び欠点  
がなんであれ、これら「アメリカにおける英国での「法廷弁護士」と「事務弁護士」という」「二法実務部門の融合」  
というものが、有能かつその同世代人の評判の高い合衆国の若者が仕事を得ることを容易にさせており、その程度は、  
英国において実務に従事している法律家が容易に想像できない程であるということである。もしあなたがこの問題に  
つき熟考するならば、この結論の正しさが浮き彫りとなろう。顧客は相談する弁護士に経験と能力の双方を要求する  
が、そのうちでは経験がより重要である。目下のところ、英国で敷衍している法学教育制度下では、駆け出しの法廷  
弁護士は、よしんば彼がエルドンの法学識とアースキンの弁論術の天才を有していたとしても、経験に関しては何の  
主張も為し得ない。しかしながら、当の同じ若い法廷弁護士が「有名な法律事務所」に受け入れられたとするならば、  
その法律事務所がより年かさで指導的な共同経営者たる人物から経験を補充するであろうし、特別の才能を有した若  
者の方では、彼の新しいもしくは特異な才能を法律事務所の中に持ちこむこととなる。実のところ、これが合衆国  
の実情なのである。仮に、ジョーンズ氏がハーヴァードで彼の学年でもつとも頭の切れる同輩の一人だと依頼人が  
知っていたとしても、法律事務所に来る依頼人がその案件をジョーンズ氏に信任するとは期待できないが、もし  
ジョーンズ氏の未熟さがブラウンやロビンソンといった年上の共同経営者たちの成熟した思慮分別により矯正される  
とすれば、彼がジョーンズ氏にその案件を信任することもあろう。このことに加え、よくよく道理に則つて考えてみ  
れば、事務員としてであれ共同経営者としてであれ、若い才能を取り入れることは、法律事務所にとり有益でもある。  
この法則は実効性があるが、英国の実務法曹間では注目を受けていない。確かに、ごく最近になり、英国でも優れた  
「事務弁護士事務所」ではその人物の才能と性格のみに基づいて彼を共同経営者にとりたてることも時にはあり、こ



の習慣は法廷弁護士の間では「下働き弁護士」「devils”の雇用と認識されているのであるが、明らかに法的共同経営制度 (a system of legal partnership) の発展を示すものである。しかし、このことが何であれ、アメリカにおいては「大学での評判」というものは、英国より遥かに職業上、口を利く。ボーウェン卿 Lord Bowen の魅力的な伝記を読んだことのある者は、実務法曹としての彼の成功が数年間疑問視されており、その約束された文学界における成功の輝かしさにより法廷弁護士という報われぬ労苦から場合によつては身を引くことにもなりかねなかつた瞬間があつたことにお気づきになろう。ボーウェン卿のような天才的才覚を有した人物がハーヴァードのロー・スクールに現れたなら、彼は「その小説家としての高い評判の故に」法曹資格を得て後も数年間もその法的才能が知られ実業という實際的形態で認知されるようになるのを待つことを強要されることは合衆国では無かつたであろうと私は確信している。このように、ロー・スクールにおいて得られる「評判」の価値というものが、なぜ若者たちが彼の若い最良の時期の三年間をロー・スクールの課程に進んで捧げようとするのかのまさに第一の理由なのである。しかるに、第二の理由というものは、彼らがハーヴァードで受ける教育というものがまさに彼らの知的需要を満たしているという事である。

2. 「ハーヴァード・ロー・スクールは「大学教授による学校」(professorial school) である。」  
この言葉は、単にハーヴァードの法学教育が教授陣により運営されているという事実の以上のことを物語っている。つまり、ハーヴァードにおける教育の目標は学生に対して英国法を一つの「科学」として解説することであり、そのことにより、各種の法の「根本的諸原則」を彼らの心に刻みつけることである。

ランゲデル教授は、その有名な演説の中で、彼のみちびきにより、ハーヴァード・ロー・スクールのシステムが構



築されてきた各指針を定義する。

「私は、ハーヴァードにおける法学教育と研究を大学の名に相応しからしむべく、今日生誕二五〇年を祝う尊敬すべき機関を真の大学の名に相応しかるべくすべく、そして、その学部中で少なからぬ評判のロー・スクールを、合衆国の様々な異なった状況の許す範囲内において、ヨーロッパ大陸諸国の各法学部と伍する存在の地位に置くべく、今日まで我が微力を尽くしてきた。」

「かかる目標達成のため、…以下の二つの事柄の確立が不可欠であった。第一に「法は科学」であるということ。第二に、その科学に使用可能な素材は全て「印刷された書籍」の中に包摂されていること。仮に、法が科学で無いとするならば、大学はその威信にかけてその教育を固辞した方がよい。なぜなら、法が科学ではなく、なんらかの手工芸であるとするならば、実務家へ弟子入りにより習い覚えた方が良からうから。しかるに、いやしくも、科学であるとするならば、法は様々な科学の中で法が最も偉大で困難なものであり、最も啓蒙された学問の中心地が与え得る知性の輝きすべてを要求するものであることは論争の余地のないことである。また、大学において法は印刷された書籍を通じて初めて学習・教育可能である。それゆえ、もし印刷された書籍を通じて学習する以上の他のより良い方法があったり、印刷された書籍が他の方法―弁護士事務所での仕事や法廷手続きへの随伴―とあわせて使われることが最も効果的ならば、かかる手段は大学では供給不能であることを白状せねばなるまい。しかるに、印刷された書籍が全ての法学識の究極の淵源であり、科学としての法に通曉しようとする全ての学生がこれら究極の淵源に依拠せざるを得ず、そのような学生が得ることの出来る支援は彼以前にかかる旅路を旅してきた教員たちによってのみ与え得ると

するならば、その場合、大学、そして、大学のみが、法の学習・教育に奉仕しうるすべての設備を提供可能である。法学教員というものは学生にとって見知らぬ旅路に付きしたが、以前にしばしばそこを旅をした経験からその路によく通曉した人物でなければならぬと私は強調させていただきたい。ゆえに、かかる法教育の資格は、弁護士事務所での仕事の経験でもなければ、対人交渉の経験でもなければ、審理もしくは請願理由主張の経験でもない。端的に言えば、かかる資格は、「法使用」の経験ではなく、「法学習」の経験によって与えられる。いわば、ローマの法廷弁論家や法務官、いわんや属州長官の経験ではなく、ローマ法学者の経験により与えられるのである。」

「ゆえにこそ、わが同僚と私自身は、法は科学であり、本から学習されねばならぬという信念に基づき常に行動してきたのである。<sup>(3)</sup>」

それゆえ、ハーヴァード・ロー・スクールを支える中核的理論は二つの言述に纏めることが可能である。第一に、英国法は単なる手工芸や技芸ではなく限られた諸原則から演繹されるべき科学である、こと。第二に、これら諸原則の本質及び適用は書籍から、つまり、この格律 *maxim* が実際にハーヴァードで解釈されているところによれば、判例集から習得されなければならない。

ランゲデル教授及び彼の著名な同僚たちはこの理論に徹底的にこだわることにより彼らの法学教育に科学的（つまり、論理的）であると同時に実務的であるという特質を与えてきた。

彼らの法学教育は、その総体的目的が英国法の諸原則を明確化することにあるがゆえに科学的である。

彼らハーヴァードの法学教授たちは、「弁護士事務所におけるリーディング」によって得られる利点を軽視する、

もしくは、我らが英国の制度で育ってきた法律家の視点からすれば軽視しすぎるくらいがある。<sup>(4)</sup> 彼らは法というものは常に部分的には「手工芸」たることをまぬがれ得ず、法曹界の徒弟制度に参加することで現実の法運用に良くなじみ親しむことから科学的な法学識でさえ増加するものであるという事実を些か忘れてしまいがちであるように見受けられる。法実務が知的に理解可能であるために理論を必要とするならば、科学理論の方は非現実性回避ために法実務を必要とする。もつとも、それにもかかわらず、実質上は、かのロー・スクールの教授たちの論は正当である。大雑把な方法での純粹な経験による法格律 *legal maxims* と「実務」の習得というものは、「特に英国においては長い間」過度に強調されすぎてきており、それゆえに、「コモン・ローという」ある偉大な法制度の論理的側面を前面に出し著名なものとせんがために「彼らハーヴァードの」法学教授たちははしかるべく適切な努力をしているのである。

その上、ハーヴァード教授職の教授活動というものは科学的であるにもかかわらず抽象的であることとは、可能な限り、ほど遠く、その言葉の最も良い意味で、現実的・実務的である。

ハーヴァードの法学教授たちは、弁護士としての成功という職業上の決定的目的のために自分たちが生徒を教育とすることを認識しており、英国コモン・ローへというよりむしろ英民族「の生活様式のありかたそのものの探求」に激しい情熱を有しているので、思索的法学者が陥りやすい非現実性や曖昧性から無縁であることができる。彼らは英国法の使徒である。事実、彼らの自由な精神は異なった法制度の比較から得られる教訓を不当に低く評価することを許さぬ。しかしながら、法理学やローマ法といった科目は結局のところハーヴァードの課程では副次的な位置を占めるに過ぎない。ハーヴァードの教授たちの意識はコモン・ローの諸原則の明確化に傾注されており、合衆国で発達した形体での、それら諸原則の歴史及び充実な意義を生徒たちの心に刻み込むことに日々腐心している。そして、かか

る英国法の基礎的諸概念への執心はハーヴァード・ロー・スクールにおいて支配的な思考様式そのものにある特定の傾向を与えている。ホームズ『コモン・ロー Common Law』、ラングデル『契約法要諦 Summary of the Law of Contracts』、グレイ『永久保有禁止原則 Rule against Perpetuities』、ゼアー『コモン・ロー証拠法入門 Preliminary Treatise on Evidence in the Common Law』、例えば「約因」などの様々な主題に関するエイムズ教授の極めて興味深い諸論考などを見れば、それらの作者らが並はずれた知的能力の持ち主であることが（いやしくも、かかる証明が必要であるとされるならば）証されるであろう。しかるに、同時にこれらの作品は彼らの理論的思索が英国法の深遠な研究より生じてきたものであることを証するものである。実のところ、ハーヴァード・ロー・スクールの教育のみならず思索・研究さえも見間違えようもない、ラングデル教授の天才の刻印を受けているのである。彼の『契約法』をみてみよう。それは、しばしば極めて明瞭な表現であらわされた鋭敏な論理的思考に満ちている。もつとも、一方で、法的な根拠付けにおいて教授ほど熟練してもおらず、教授のような英国判例法の歴史に対する詳細かつ比類無き知識を持つがごとく自任することも能わないもののそれなりの訓練を積んだ弁護士すら当惑させる粗野さと簡潔さを時に垣間見せることもあるのではあるが。それは疑い無く思想家の作品である。しかるに、ラングデル教授自身のすばらしい分析能力は英国法研究により刺激され磨き抜かれてきたものである事と、同時に、ラングデル教授は弟子たちの英国法研究にも依拠してもいるのだが、そのことは徒（あだ）とはならず、すべての教訓の中で最も大切な教訓、自らのために思索することを、彼らに教育する手段であることがその随所から感知される。

ハーヴァードから我々の手元に送られてきた最新かつ最も完成されたゼアー教授の著作も注意深くみてみよう。彼の『証拠法入門』は法的博学の重量においてほぼ過酷とさえ言えるものであり、自身の知的能力の半分ももたず、そ



の徹底性の半分をもつてすら証拠法を探求したものが誰もいないような、裁判官たちや理論家たちによって表明されてきた様々な見解を解説したり、調和させたりすることに、この教科を自らのものとし決定的な権威を持つて語ることの出来る著作家たるゼアー教授は努力すべきだと、揚げ足とりもしくは怠惰な批評家たちは嘆き得ましょう。彼の陪審制に関連した証拠法準則の発達の入念な解説は法史への彼の熟練を示すものである。また、彼の証拠法諸原則の論理的叙述はその鋭敏な分析能力を示すものでもあるが、その結論自体が表明される仕方があまりにも明晰であるという事実そのものため過小評価されがちである。しかしながら、当面の目的のために私が最も強調して詳論せねばならぬ要点は、ラングデル同様ゼアーはコモン・ローに耽溺しているということである。両者はともに徹底した法律家で自らのために法哲学の体系というものを案出せざるを得なかった。つまり、例えば、サー・ヘンリー・メインのような法学者はその法理論及び歴史問題に対する興味に後押しされて英国法の諸原則を研究するように至ったのであるが、その一方で、ラングデルやゼアーに典型的に代表される一団のアメリカの教育者もしくは思想家たちは、その英国法への情熱に後押しされて法哲学及び法史学の達人となるに至ったのである。

当ハーヴァード・ロー・スクールの指導者たちによって持たれているこの英国人民の具体的な法に対する特別の愛着というものは特筆の価値がある。というのも、かかる特別の愛着というものは、「科学的」であると同時に「実務的」であるというその特異な教育方式を彼らをして維持せしめることに優れて裨益しているからである。彼らハーヴァードの教授たちは、根本的諸原則を学習し、法的問題の解決に論理学を厳密に適用するように、学生を訓練する。しかしながら、そうするに際して、彼らは学生をして常に法的事実から遊離しないようにさせているのである。彼ら自身 The Reports<sup>(註)</sup> の存在を忘れることは無いし、学生に忘れさせることも無い。彼らは常に心中の目前にアメリカ



の各裁判所の記録された様々な判決を解説・調和させる必要性を感じている。ゆえに、彼らの生徒たちは思考することのみならず、かかる表現が許されるなら、法的に思考することを教育され、計り知れぬほど貴重な判例の知識のみならず、いかに適切に議論の根拠として判例を使用するかという知識を獲得する。

ここに至り、我々はハーヴァードの教育メソッドの最も明瞭かつ根源的な特質に触れることになる。この指導の特質もしくは特色は判例研究に基礎をおくハーヴァード・ロー・スクールに存在し、形式としては教理問答的である。このシステムの運用方法は興味深い。ハーヴァード・ロー・スクールに入学したばかりの殆どの学生がそうであるように、まったく法的予備知識を持たぬ学生が、筆者がその幸運を得たように、エイムズ教授の契約法の講義に参加したと想定しよう。その講義に参加するやいなや、まず彼の手にはランゲデル教授編集の分厚い契約法判例集が渡される。それらの判例は「申込みと承諾」といったような項目ごとに分類され、各項目下の判例は時系列順に配列されている。われらが学生は印刷された評釈の援助をこうむることも無ければ、同時にそれに惑わされることの無いような状態に置かれる。彼は判例頭注の補助すらないままに放置されるのだが、彼は、授業の予習、例えば、最初の九つか十ほどの判例を、時に適切にそう称されるように、「実習」*“exercise”*しなければならぬことを理解はしている。可能なら、彼はそれら判例の論点を理解しなければならぬ。察するところ、彼は問題となる項目を有する契約法のなんらかの書籍を自身で読むことであろう。そうした上で彼は百名から二百名の同輩らとともに講義に望む。エイムズ教授は受講者名簿を眼前に有しており、特定の判例の成果を述べるように順繰りに学生を指名していく。エイムズ教授は、質問の形式で、当該判例の応用例を示唆した上で、観察所見の形式で、その真の意義を述べる。このようにいきなり生徒を判例の山の中に頭から突っ込ませるといふ方法を、人が初めて聞いたならば、絶望的なものと感じら

れるであろう。それにもかかわらず、エイムズ教授のような達人の手によるかかる方法論の成功というものは明白である。それは法に適用されたソクラテス・メソッドであり、刺激的この上ない。常に教室全体が活気に満ちたものとされる。馬鹿げた解答や生意気で場違いな解答―後者については私はついぞ聞いたことも無いが―といったものは、教授の能力及び教室全体の意見により阻止される。誰も自らの級友らの前で好き好んで馬鹿を晒そうとは思わぬであろう。私にとり、より驚きであったのは、熟練した教理問答があらゆる判例を尽くすのみならず、当該諸判例や一対の判例が例証する一般的原则を導き出すその方法であった。すべての契約法教授が徹底的に知悉していると考える判例があるとすれば、それは、ウイリアムズ対カワディン事件<sup>(註)</sup>であろうが、私をはじめて教室に参加した際には、このウイリアムズ対カワディン事件をエイムズ教授とその学生たちは愛情を込めてじっくりと論じていたのだが、そこでの議論を私は忘れることが出来ない。そこでの議論は完全に秩序だつて行われ、熱意に満ちていた。その議論に含まれていた原則というものは、これまで見た事もないものであり、私は感銘を受けた。というのも、ウイリアムズ対カワディン事件ほどの手垢のついた判例が、私がこれまで思いもしなかったような更なる「法」を包摂していることが提示されたからである。

もつとも、契約法や不法行為法といった法分野にこのような教理問答方式を適用することは極めて容易であるが、一方で、物的財産法のような他の分野にはそれほど適していない。ゆえに、ここでの方法論が問題と混和されるその配合率というものは、教えられるべき論題の特質に基づきその教授の判断に従い調整されねばならない。もつとも、かかる問答形式に依拠すべき程度には講義により相当な差があるものの、判例学習に基づいたかかる教理問答の方法論というものは、ハーヴァードにおいて、多かれ少なかれほぼすべての英国法の分野に適用されている。そして、高

名な法律家によつて運用される当制度には二つの特別な利点が存在する。

第一に、若人たちは自らを教えられるがままにおくというより自身の学習せんとする努力に頼らざるを得なくなり、このことは詰込勉強の弊害に対する大いなる予防策となるに違いない。このことはハーヴァードの学生たちに、弁護士になるために勉強を開始し弁護士事務所に入り、初めて、権利請求の草案や鑑定意見を作ったりする英国の若人たちに対するのと同種の刺激を与える。その権利請求は間違つた方式で草案されているし、鑑定意見など無価値であるが、学生自身の与えられた事件に自己の精神を適用することによつて知識を得ようとする努力の方が二〇ほどの講義よりも上なのである。

第二に、ハーヴァードのこの制度は教室全体の人間の論争本能を掻き立てる。まさに、対立意見をぶつけ合わせる技術の価値は偉大である。若者は読書より論争から多くを学ぶ。教室での問題が学生寮での論争に発展し、オックスフォードでは「私の学んだ」四〇年ほど前には、そうしていたし今でもそうしているものと私は信じているのであるが――アリストテレス『ニコマコス倫理学』や『政治学』により提示された諸問題を若者たちが論じていたのと同様の活気と無知とをもつて、論ぜられるのである。純粹に教育的視点からも、ハーヴァードの自由学芸学士はオックスフォードの学部学生が論争から得るのと同等のものを得ることが出来よう。ある合意が詐欺防止法の第四節に該当するのかどうかとか、契約上の債権債務の真の基礎は實際の精神による合意か単なる意思表示かとか、恩恵授与者は、見かえりとして自己が愛されること以上に恩恵授与の対象を愛しているのかを決定したり、良き市民は良き人間で常にあるのかとかいった論題は等しく知的に刺激的なものであろう。しかし、職業的見地から言えばハーヴァード自由学芸学士が確かに最良のものである。なぜなら、私が未だぼんやりと覚えているアリストテレスの問題というのはそ

れ自身の利点はあったが、それに対する解答と言うものは現実の生活にとりなんの重要性を持たなかったからである。それに対し、実務法曹にとって、詐欺防止法の解釈や契約の諸要素の徹底的理解といったものは大いに裨益することとなる。

かかる目的の達成は両者ともハーヴァード特有のものである二制度により促進される。

第一のものは、法学クラブ the Law Clubs と模擬法廷 the Moot Courts である。<sup>(2)</sup> 実際に、私がこの会合の一つへの参加招待の榮譽を得たパウ・ワウ Pow Wow という法学クラブを例に取ってみよう。それは学生により創立・運営されるクラブで、オックスフォードで夕べに行われる宗教、倫理、政治、芸術に関する小論発表会の団体と似たようなものである。しかしながら、このクラブは真剣なもので、実際そのように運営されている。その目的は法的議論をなすことにあり、それは可能な限り現実の法廷で為されると同様の形式性と条件に基づいて執り行われる。実のところ、パウ・ワウは「一法廷」というより「一団の諸法廷」の入念な模倣である。パウ・ワウの複雑な組織体制の習熟には骨が折れ、その細部を正確に説明すれば、読者諸君の興味を削ぐことである。しかし、その組織の本質を知るために、二、三の事実は言及に値する。第一学年の八人が高等裁判所判事に、第二学年の八人が最高裁判所判事に、第三学年の八人が上訴裁判所判事と言う風に、クラブは三法廷を選出する。これら三法廷における各段取りは、最高度の真剣さをもつて行われるが、そこで目標とされ達成される目的は法廷の前でクラブのメンバーにより法的討論が行われることであるが、そうするに際し裁判官役の学生は、法廷の面前で論争を展開する弁護士役の学生よりは、その地位からより優れた法学識を有しているべきであるし、それゆえに、權威を彼らに対して有していることが期待される。そこでの議論に堅固さと真剣さをあたえるためにあらゆることがなされ



る。第一に、非常な注意を持って案件が創作されるが、それは、合意事実の陳述 an agreed statements of facts か、特別票決 special verdict か、防訴抗弁 demurrer かのいずれかの形式をとる。案件は議論中に議長役を務める人物により「裁決」"settled"されるが、彼は概して当該案件が聴聞される裁判所のすぐ上の審級裁判所の裁判官役である。クラブの会員から法廷弁護士役として二人が議論において案件の主張（ここでは常になんらかの難しい論点が提示されるのであるが）を為すべく割り当てられる。法廷弁論の一週間前に法廷弁護士役は自らの引用するであろう権威的典籍のリストを提出する。そうすることで、法廷に立ったときには裁判長役とその同僚裁判官役に当該案件のもつすべての意味合いが事前に周知され、裁判長役は法的議論を理知的に導くことが可能となるのである。<sup>5)</sup>かくして、弁論前日には大部分のクラブ会員が案件につき了解している。会員らは法的議論に徹底した批判精神で望む。法廷の面前で当案件は非常に注意深く主張が為され、各裁判官の「判決」judgement—アメリカ流に言えば、「裁判官見解」opinion—の言い渡しにより終審するが、裁判長役は一週間程度で書面での判決を提出しなければならぬ。これらすべては一聴、見戯にも聞こえようが、断じてそのようなものではない。法廷弁護士役も聴衆もみな一様に真剣である。弁護士役の方は自己の法学識と議論の巧みさで評判を得ようとしているし、聞き役の方は自身の法的批判力及び理解力を研ぎ澄まそうと来会する。その成果は極めて満足なものである。幸いに私が臨席する幸運を得た聴聞では、すべての物事が極めて秩序だつて行われた。部外者ならあたかも法廷手続きを傍聴しているかのごとく錯覚したかもしれない。実のところ、何らの特筆すべき賢明さを持った見解はそこでは何も語られることはなかったのであるが、聴衆は間違いなく関心を示していたし、そこでの法的理由付けは健全かつビジネス・ライクであった。事実、そこでの主張はもし若い法廷弁護士により為されていたら英国の裁判官たちが注意を向けるような類のものであった。これらの法的主



張を為した青年らがみな初年度の若人たちであったことを知ってはじめて、批評家にかかる一連の作業の効果を十分に認識できよう。適切な指導下で、若人たちがいかに迅速に精神の法的習慣を吸収会得するかを目の当たりにし、私は驚嘆を禁じ得なかつた。

教授陣の支持を受けているとはいえ、法学クラブが学生の創立によるのに対して、模擬法廷 the Moot Courts は大学の制度である。模擬法廷ではロー・スクール全体が招集される。一人の法学教授が裁判官役をするのに対して、概して第三学年の若者らがある法律上の難題を例えば合衆国最高裁判所に法廷弁護士が出頭した際に要求されるような方法で論ずる。合衆国全域のロー・スクールにこのような模擬法廷が存在し、彼らが法実務を開始した際に、参加することを要求されるようなあらゆる種類の議論に関して若者らを訓練すべく注意が払われている。例えば、その目的がハーヴァードに比べればより直接的に実務的であるものの優れた機関であるボストン・ロー・スクールの模擬裁判において、私は、二人の若い紳士が訴答の修正を要求するのを傍聴したことがあるが、そこでのやりとりもこれ以上ないほど良く執り行われていた。実のところ、それが法学クラブであれ模擬裁判であれ計り知れぬほどの実務的訓練を若者らは受けており、かかる経験の欠如ゆえに、いかに彼が有能で学しく豊かであっても、初めて本物の陪審員にむけ演説したり、本物の裁判官の面前で法的主張を為したりするに際してすべての英国の法廷弁護士は躊躇させられることとなる。しかしながら、法学クラブや模擬法廷が学生たちの法律問題への熱烈な関心に火をつけることと比べれば、これらの制度から得られる実務的利点などと言うものは存在しない無いも同然のものとなる。

第二のものは、ハーヴァード・ロー・レビューである。

法学クラブが討論を刺激するとすれば、レビューは研究を促進するものである。レビューにはアメリカの弁護士や

法学教授の錚々たる面々からの賞賛すべき作品が含まれている。法的思索に関心のあるすべての英国人に当レヴューは知られる一方で、かの重要な季刊學術雑誌がロー・スクールの学生により運営されているという事実を認識する英国人は殆どいないであろう。一六名から一七名からなるその編集グループに参加を認められることは上級学年の学生らの当然の目標となつている。ハーヴァード・ロー・レヴューの編集作業に携わることとは、二四歳から二五歳の年齢に達し健全な法学識習得の道程をそこまで進級した第三学年の学生にとつての最高の仕事である。著名な法律家たちの指導による継続的かつ科学的な判例研究、法学クラブや模擬法廷における実習、ロー・レヴュー編集における根強い努力…これらすべての手段を通じてハーヴァードの教授たちは英国及びアメリカの「生きる法」により提示される諸問題に対しての生徒の生き生きとした関心を維持している。そして、かかるごとくして、ハーヴァード・ロー・スクールの輝かしい真の成功は齎されているのである。

「ブランドイス氏<sup>(x)</sup>は「学生の情熱」につき描写する。」ハーヴァード・ロー・スクールについてエイムズ教授は一〇年前（※一八八四年）に次のように書いている。「実際、今日、ハーヴァード・ロー・スクールに横溢する勤勉精神と情熱はハーヴァードの歴史上のいかなる時代のものといふよりも未だ過ぎた誇張には程遠い。」当時真実であつたことは少なくとも今日でも同様に真実である。学生たちは法的思考の雰囲気の中で生活をしている。彼らの法学への関心は熱病のごとく滾（たぎ）っている。ハーヴァード・ロー・スクールのある教授は自身の学生の九割は熱心に勉強していると私に告げた。ハーヴァード大学において彼らが怠惰な時間を過す<sup>(6)</sup>とすれば、それは自由学芸課程の時代のことである。ロー・スクールへの入学を彼らは実社会へ入る出発点ととらえている。」

では、これらを踏まえた上で、ハーヴァードの範例からオックスフォードが学ぶべき教訓は何であろうか？

『あるオックスフォード人の目から見たハーヴァード・カレッジ Harvard College by an Oxonian』<sup>(x)</sup>による描写で私があるアメリカの大学を良く知るようになった特にわが友人バークベック・ヒル博士のような一部の観察者たちや、ハーヴァード・ロー・スクールの魅力とその生活の虜となつた私自身のような者にとつて、自然に示唆され得ると思われる結論は以下のようなものである。オックスフォードの法学教授たちは合衆国で達成された事柄に注意を払い同様のことを為すべきであり、それは彼に取り比較的容易と思われる様々な改革を通じてであり、ハーヴァード・ロー・スクールの名声に比肩しそれを共にするような制度を立ち上げるべきである<sup>(7)</sup>。かかる見識は、外部者からごく当然に受け入れられるものであり、それに加えて、―私は大胆にも我が批評家に保証するものであるが―それが任期制教授であれ、チューターであれ、リーダーであれ、講師であれ、オックスフォード大学教員で熱意を持ってその作品に傾注する者なら誰でも、もし可能なら、喜んで受け入れるであろうものである。しかし、それにもかかわらず、ヒル博士の理論は当然のものでありながらも、内部からアメリカや英国のロー・スクールの働きを吟味したことのあつる合衆国及び英国のいかなる弁護士たちにも受け入れることは出来ないものである。該当頁に指摘されていたように、両校の位置付けには根本的差異が存する。確かに、ハーヴァードにおけるロー・スクールの目的は科学的法学教育の促進であり、それはオックスフォードにおけるロー・スクールの目的でもある。しかしながら、ハーヴァードにおけるロー・スクールの目的は職業的であり、その学生は実務法曹業に向け勉学している。それに対し、オックスフォードにおけるロー・スクールの目的は、相当程度、教育的なものであり、また、そうでなければならぬ。オッ

クスフォードのロー・スクールの参加者は大学教育の課程を通過せんとする若者たちである。それゆえ、前者における努力の契機は法原則を会得し職業弁護士として成功することであるのに対して、後者における努力の契機は席次表において良い席次を取るという願望―それはまったく合法的願望ではあるのだが―である。しかるに、加うるに、職業的名声を求めて現実的学識を得ようとする願望の方が、「優等学位」the First Classを得ようとする熱望よりも、概して、遙かに強力かつ遙かに健全である。これらの差異は根源的であり、我々の願望がどんなものであるかに関わらず、見落とすこと能わざるものである。また、それらは、相当程度、その教育課程を規定するものである。例えば、ローマ法、法理学、国際法といった、高い教育的価値を有するが、一般に法廷弁護士が自身の職業的義務を遂行するには大して役に立たぬような思索的教科がハーヴァードに比べオックスフォードでは遙かに幅を聞かせている事実をこれら両者の差異は説明しよう。法廷弁護士は幸いにも大きな実務経験を得ることは確かであろうが、向こう十年間、ローマ法や国際法の知識をその解決に必要な事件に出くわすことは無いであろう。また、ここで指摘された両者の差異は、オックスフォードにおいて与えられる考査と席次表の大きな力点と、それに対して、合衆国においてそれらに与えられる比較的軽微な力点をも説明し、おおいに正当化することであろう。彼がはじめての熱心な職業的野望に駆り立てられている時に、若者に優等学位を望んだり落第を恐れて勉強するよう強制したりしむけたりしたりする必要はまったくない。自己の眼を見開いている教員ならだれでも、大学を修了し法廷弁護士事務所や事務弁護士事務所に移った多くの若者たちの勤勉さのみならず知的活力に感銘を受けることであろう。

英国の大学が法学教育に関してハーヴァードをそのまま真似ることが出来ないと言うことは、その偉大なアメリカのロー・スクールの経験がオックスフォードの我々に価値のある教訓を含んでないと言うこととはまったく別である。



ランゲデル教授により始められ、教授自身とその同僚らにより遂行されてきている実験は判例研究に適用された教義問答的システムの極めて高い価値を証するものである。ハーヴァードで追及されている教育制度に対してなんらかの批判がありうるとすれば、それはせいぜい、英国やヨーロッパ大陸諸国の大学で聴講されているような講義によりその制度がより高い程度に補填されるならば、現状よりその利点は大きなものとなるうということぐらいである。ハーヴァードの教授たちは法理論の賞賛すべき解説者であり、教理問答方式の実習に自らを限定しなければならぬ理由はなにもない。友人として加えて言うことが許されるとすれば、教授と学生間の個人的関係の存在を現在観察される以上に推し進めることさえ出来れば、ハーヴァードにおける法学教育—恐らく他学科の教育もそうであろうが—は、教育手段としての役割をより高めることが出来るであろうということである。かかる親密な個人的関係と言うものはそれ自体が学寮生活における果実とみなされるべき「オックスブリッジ」におけるチュートリアル制度の偉大なる利点なのである。かかる留保には服するものの、ハーヴァード・メソッドは、適用可能である限りにおいて、端的に賞賛に値するものである。教室で生徒が与えられた質問に口頭で解答し、講義参加前にあらかじめ各判例を注意深く準備するかぎりにおいて、これ以上に刺激的で教訓に満ちた法学教育のプランはない。また、たとえ望まれる目的を達成する困難が相当なものであろうとも、オックスフォードの学部学生が要式手続きにのつとつた法学的議論のための団体を自らのために設立することが不可能であるに違いないと言うような理由は決して何も無い。教理問答方式の拡張及び法学クラブ設立の奨励は、我らがオックスブリッジ双方の大学の熱心な法学教授団が決してその視野から見失ってはならぬものである。

第二に、アメリカの経験は、それが可能であるなら、英国におけるその教育が科学的であると同時に職業的である



法学教育の大学院課程設立の要請を明らかにするものである。オックスフォード大学の現状は、いずれにせよ、この目的を部分的に達成する手段の一つを示唆するものである。「オックスフォード大学法学部」(Jurisprudence school)に進学する学部学生の多くは極めて前途有望な生徒たちである。かれらは大学の課程を履修中で未だ学位をとっておらぬのだが、実務法曹の門戸をたたこうとしている。「市民法学士」B.C.L.に進もうとする「自由学芸学士」B.A.は、大体においてハーヴァードの学生と同じく、大学の学部課程を成功裏に修了し、まさに弁護士になろうとする者たちである。市民法学士試験は、我が友人たるブライス氏とホランド教授の努力により、賞賛すべきものとなっている。市民法学士に取得に向ける人々は、法原則習熟のために真剣に傾注する学生に対し推薦可能たるべく、健全な法学識の基礎形成にむけ入念に計画付けられた、その教育課程に従事することとなる。オックスフォード大に関する限り、当該教育課程に一つある欠陥は、市民法学士に取得に熱意を持つ彼らは、「弁護士事務所でのリーディング」の必要から、めったにオックスフォードに留まらず、それゆえ、そうでなければ可能であったように、真摯な大学院教育の対象となることが可能な学生の一団を形成し得ないということである。ゆえに、オックスフォードの全教授は、B.C.L.学位に向け勉学に励む学生をしてオックスフォードにおける彼らの研究をせめて一年でも継続させるようにしむけることが出来るかを慎重に考慮せねばならない。いずれにせよ、将来、ロンドンに法的大学(university)が設置された暁には、コモン・ローの実務法曹業開始条件としてのあらゆる試験をB.C.L.学位保持者には免除させるべきだとの要求―かかる要求の認知の対しては既に我々は十分な合理的かつ倫理的権利を有しているのであるが―を実現することが期待出来るよう。しかし、かかる成果は我々自身の努力によっては到達不可能なもので、オックスフォード大にとりより直近の問題は、他大学で自由学芸教育を受けた人間の多くはオックスフォードでのB.C.L.学位取得を高く評価すること

あろうが、我々の制度の小手先の改革では、彼らがオックスフォードにとどまり研究するように誘致できないということである。しかし、ここはこの問題を詳細に議論する機会ではなからう。少なくともここで確実に主張し得る事は、オックスフォード大学とその教授陣は、B.C.L. 学位取得のための研究を支援すべくあらゆる手段を講ずるべきであり、そうすることにより、各自の大学の学部課程を修了した学生による真摯な法学研究の場を、可能であるならば、オックスフォードに作るべきということだけである。

しかしながら、このハーヴァードにおける経験が齎す最良の成果は、この経験が、英国法を真摯に教育しようとするすべての者にとり大きな励みになるということである。ハーヴァードでの経験から、良好な条件下では、英国法は大学の教授及び教員らによつて限らない成功と共に教えることが可能であるということを我々は知る。また、この問題を公平に考慮するならば、我々オックスフォード法学部の学生数がハーヴァードより少なく、ハーヴァード・ロー・スクールほどは成功していないという事実も、なんら気落ちする真の理由にはならぬ。私が主張したように、英国及び合衆国でコモン・ローが基礎的諸条件は異なっており、我々はみな我が英国の学識の場においてコモン・ロー研究の意欲的再生が為されたのがいかにほんの最近であるかを失れがちである。興味深いパラドックスにより、コモン・ロー研究の再生では英国よりアメリカの方が古いのである。大西洋の向こう側アメリカにおいてはコモン・ロー研究の再生は少なくともストーリーの時代にまでは遡る。もし、ブラックストンの後に「注釈者(※ブラックストンの異名)」同様の名声と熱意を持った一連の後継者が続いているれば、今ごろ英国の状況はアメリカの現状とほぼ同じであつたことであろう。しかし、そうであつたとしても、この三十年少しの期間で英国で為された改革は偉大なものである。かかる期間のうちに、オックスフォードとケンブリッジにおけるコモン・ロー教育は現実のものとなり、今で

は大学生生活の重要な一部となっている。そこにおける大学教授たちのエネルギーは、もつとも懸命なことに各理論的初等教科書 *institutional works* の改善へと向けられることとなった。ポロックとメイトランドによりはじめられた記念碑的作品『英国法の歴史』や、デイグビー『物的財産権法の歴史』、ホランド『法理学』、モイル版『ユ帝法学提要』などの各書―それらの長所は英国のみならず合衆国全土にわたって知られるところであるが―は、コモン・ローを英国文学の一部とせんとする活動の表徴である。これは時代精神を反映している。ハーヴァード大学の歴史は結局のところかかる時代精神の影響を証明するものである。英国におけるロー・スクールはアメリカのロー・スクールのそのままの写しとはなり得ぬが、オックスフォードにおける真摯な学生が、ハーヴァードにおける最良の学生同様、コモン・ロー教育の真の目的を達成し、「法的思索の雰囲気の中で生活する」よう教わることが出来ぬ理由などというものは決して何も存しない。

了

#### 原注

(1) ハーヴァード・ロー・スクールの学生により追及される研究というものは、ある非常に傑出した生徒により遂行された学習課程の短い要覧を与えることにより恐らく最もよく理解されるであろう。

#### 第一次

- (1) 契約法 (2) 不法行為法 (3) 物権法 (物的及び人的財産権…地主と借主の関係、等) (4) 刑事法 (5) コモン・ローにおける民事手続法

第二年次

- (1) 証拠法 (2) 物権法 (物権移転・遺言及び遺言執行人、等) (3) 手形小切手法 (4) 信託 (5) 衡平法の管轄権  
及びその手続法 (改革前の英国の大法官府裁判所における手続法等)

第三年次

- (1) 憲法 (2) 会社法 (3) 協同組合法 (4) 物権法 (封建条件付物権・永久保持禁止原則、等) (5) 衡平法、その管轄権と手続き法 (特定履行等)

(2) この問題について徹底して良く情報を持っているある私の友人はハーヴァードからの私宛の手紙の中で次のように述べた。「我々の優等を取った生徒たちはその法的问题を扱う能力ゆえに好ましい人材として認識され、概して、最初は給料の安い「職掌・職業上の地位」(offices)をまず確保する。私は毎年ボストン、ニューヨーク、シカゴなどの都市の弁護士から私が彼らの事務所での「職業上の地位」(office)に推薦できる「優等で cum laude (※ラテン語「賞賛とともに」の意味)」「卒業しそうな人間の名前を教えてほしいという手紙を受け取るのである。そのような「優等卒業生」は一クラスの八分の一から五分の一を占める。」

(3) ラングデル教授の記念演説『ハーバード・カレッジ創立二五〇周年記念祝典記録一八八六年一月五日から八日』、八四―八六頁。(※原テキストではTwo hundredのTwoが飛んでおり一五〇周年記念になっているが誤り。)

(4) かかる推測はソリシター事務所と似ている弁護士事務所 Lawyer's office におけるリーディングが、一流バリスターの事務所 chambers におけるリーディングや (学生らにとつて大いなる損失であることに今日では不可能となつてしまった) 特別訴答人の事務所におけるリーディングとは知的な同等物ではないという事実により危殆化されるかもしれない。

(5) 模擬裁判の一例。ストーリー対タウゼント事件 ストーリーは一画の土地を保有していたが、タウゼントはその土地の権原を彼の友人たるイートンが取得することを望んで、ストーリーが同地をイートンに引き渡すことを条件として、ストーリーに対し千ドルを支払うむね合意した。契約両当事者は履行を約束した。合理的期間経過の後、ストーリーは同地の執行及び引き渡しを申し出たのであるが、タウゼントはストーリーを引き渡し義務から開放した上で、千ドルの支払いを拒絶した。そ

れに対し、ストーリーは契約不履行に基づく損害賠償訴訟を提起した。

- (6) Birkbeck Hill, *Harvard College by an Oxonian* (1894), p. 261.
- (7) *Harvard College by an Oxonian*, pp. 246, 265.

#### 訳注

(i) 後に明らかになるように、当論文は英国において英国のオックスフォード大学における人間の目線でハーヴァード大学ロー・スクールにおける法学教育の成功の秘訣を分析すべく書かれているので「大西洋の向こう側」とはこの文脈では英国ではなくアメリカのことである。

(ii) *endowment* は *endow* 寄付する・贈与するという動詞の名詞形であるが、寄付行為によって創出された基金もしくは財団も含意する。現実のヴァイナー教授位の設定は信託設定により行われたようである。ゆえに、具体的には「信託基金」の事である。

(iii) ダイシー自身の所属しそのメンバーでもあったオックスフォード大学オール・ソールズ・カレッジのこと。

(iv) デーン教授位はハーヴァードの卒業生ナーサン・デーンの寄付により設置された教授位。

(v) 実際に現在に至るまでオックスフォード大学に存在しているのは「法科大学院」と訳されるロー・スクールではなく「法学部」の方であるが、ダイシーのアメリカに対する異常な愛情が、オックスフォードとハーヴァードを等値化させそう呼ばせたのであろう。もともと、今日のオックスフォードでも、正式でないカジュアルな名称として、オックスフォード・ロー・スクールと自称することもある。

(vi) 小山貞夫『英米法律語辞典』の訳語による。

(vii) *The Reports* は定冠詞付きで通常、クック『判例集』をいうが、一九世紀のこの文脈では近代判例集を意味した可能性もあり不明。アメリカの判例集である可能性も文脈上あり得る。



- (viii) ここでダイシーが言及しているウイリアムズ対カワディン事件 *Williams v. Carwardine* [1833] EWHC KB J44<sup>47</sup>、一八三三年に出された有名な契約法に関する判例である。
- (ix) *Pow Wow* パウワウはアメリカインディアンの言葉で呪術師を元来意味したが、今日では族長会議など現実の重要な会議を除く、歌や踊りを含むインディアンの交歓会やお祭りのようなもので外部者でも誰でも参加できるものをさす。ここで言及されるハーヴァード・ロー・スクールでのパウワウは一八七〇年代から一九三〇年代にまでかけ存在したインディアンの族長会議に引っかけた学生用の法学討論クラブである。学生らしい冗談であるが、今日かかる名称を使用すれば人種差別の謗りをまぬがれぬであろう。
- (x) ルイス・デンビッツ・ブランダイス *Louis Dembitz Brandeis* (November 13, 1856 - October 5, 1941) は、ボヘミアから移住したユダヤ人の両親の間にケッタッキー州ルイスビルで生まれたユダヤ系アメリカ人。ハーヴァード・ロー・スクールの卒業したのちに、ボストンに法律会社を設立。一八九〇年代を中心にハーヴァード・ロー・レビューで初めて「プライバシー権」を提唱したことも有名。社会主義法的な概念も唱え、大企業による独占や大量消費への反対、労働法の違憲性の主張など様々な社会主義運動を、法曹活動を通じて推進した運動家でもあった。ブランダイス・ブリーフという趣意書の形式を発明したことでも有名。ホームズとも親友であり、ハーヴァードで教鞭をとった。急進派の両者 *Great Dissenter* 「偉大なる反対者」として令名を博した。一九一六年にウイルソン大統領との関係を構築したのは一八一六年から一八三九年まで合衆国最高裁判所陪席判事を務めニューディール政策を支持する判決を出しつづけた。晩年は、ルーズベルト大統領（一九三三―四五）の非公式顧問として影響力を維持した。アメリカ国内では人道的運動に尽力した一方で、パレスチナに侵略・入植しユダヤ人国家イスラエルを建設するシオニズム運動のアメリカにおける中心的指導者でもあった。
- (xi) この場合のカレッジはオクスブリッジの学寮ではなく、アメリカ特有の総合大学 *university* 内の単科大学たるカレッジを含意し、ハーヴァード大学内のハーヴァード・ロー・スクールのことを指す。
- (xii) 現在でもオックスフォード大学及びケンブリッジ大学では、学部及び大学院の学生一人一人に教授が三〇分から一時間ほど定期的に個人的指導を与える「チュートリアル制度」 *tutorial system* という非常に贅沢な教育制度が機能している。訳者の

一人も長年お世話になった制度であり、内実を知るとは外部からは困難であるのでこの機会の説明をお許しいただきたい。「学寮生活の成果」とダイシーに言われるのは、オックスブリッジでの学生はたいがい親元を離れて「学寮」とも訳される各「カレッジ」に寄宿しており、彼らの生活指導やケアも含めて、多くは、教授自身の起居するカレッジの私室で研究指導を受けるからである。多くの場合、そこで師弟関係が形成される。学部生に対してもこのような手間をかけた指導が行われるが、教授自身も優秀な若者たちとの対話から知的刺激を受けることが多い制度だとされる。オックスブリッジ以外に現代の英国大学にはチューター制度は存在せず、個人的にはこの制度が維持されているのは、英国アカデミズムが貴族主義的な身分社会であることの名残で外国ではかかる贅沢な制度の実施は不可能であろうとも感じている。ダイシーはオックスフォードの誇るこのチューター制度をハーヴァードの制度に勝るものと胸を張っているのである。ハーヴァードでの教授と学生の関係は、師弟関係というより、昔から良くも悪くもビジネス・ライクであったようである。その点がダイシーは少し物足りなかつたのであろう。

(xiii) オックスフォード大学法学部の正式名称。

(xiv) 「法的大学」と翻訳した原文は legal university でありダイシーの意図せんとした内実は不明。ロンドンにそのようなものを要求したのは、当時のコモン・ロー法実務はロンドンを中心としていたからである。既にペンサムの設立したロンドン大学 UCL 法学部において一九世紀前半にそのような試みがおこなわれ成功したことは周知の事実だが、ダイシーからは一貫してペンサムの設立による UCL の活動は無視されている。現在では高等法院の近くの the Strand にあるロンドン大学連合のキングス・カレッジが法廷弁護始業を兼務する QC の称号を持つ大学教授を多数擁し、比較的法実務に密着した教育をしている。