

◇ オーラルヒストリー ◇

市川正人教授 オーラルヒストリー

聞き手：渡辺千原(法学部教授)

倉田 玲(法務研究科教授)

倉田 これより、「市川正人教授オーラルヒストリー」を始めさせていただきます。

市川先生の京都大学法学部、大学院法学研究科の頃からの後輩にもあたる渡辺千原先生と共に伺ってまいります。申し遅れました。私は倉田玲と申します。市川先生には1996年からお世話になってまいりました。私自身は1994年3月に立命館大学法学部を卒業いたしまして、2年後1996年に大学院生として戻ってまいります際、その入学試験のところからずっと市川先生にお世話になってまいりました。

早速ですが、市川先生にお尋ねします。先生が「憲法学」の道、そして研究者の道を目指されました京都大学の頃についてまずはお教えてください。

<研究者の道を目指す>

市川 今日はお忙しいところ、わざわざお時間をとっていただきありがとうございます。

なぜ研究者の道を目指したのかということからお話しますと、僕は1974年4月、京都大学法学部に入学したのですが、当初は他の人と同じように何となく「弁護士になりたいな」「司法試験を受けようかな」と思っていたのですが、3回生の夏に「大学院に行って研究者の道を目指そう」と思うようになり、3回生の秋から大学院入試に向けた語学の勉強などを始めました。

研究者の道を目指すようになったのは、一つには、京都大学の法学部で「学生民科法律」という法律系のサークルに入っていたということが大きいですね。そのときのチューターが、後に立命館大学で同僚になる吉村良一先生だったんです。

渡辺 そうだったんですね。

市川 吉村さんは僕が1回生のときのチューターで、その当時、京都大学の大学院生でした。何でも知っているえらい先輩でしたね。吉村さんばかりでなく、「学生民科法律」には大学院に進んで研究者を目指している先輩も結構いたし、法学部生の先輩にも大学院を目指す人が何人もいて、そういうことから大学院に行って研究者を目指すということがわりと早い段階から一つの選択肢としてあった、ということがあります。

それから、弁護士さんというのは非常に忙しい仕事で、いくつもの事件、100件ぐらいの事件を同時並行してやっていかないといけない、ほとんど町医者仕事のようなものなんだということがわかってきたこともあります。京都大学法学部に講演にこられた弁護士さんから、「やっている仕事はほとんど町のお医者さんのような仕事で、それだけでは面白くないので公害訴訟もやっています」という話も聞いたりして、弁護士さんの仕事というものがどのようなものか知ることになった。町医者仕事ももちろん重要なことで、後に司法制度改革審議会で「社会生活上の医師」というふうに言われるぐらい、「お医者さん」という喩えは非常に正しい喩えだと思いますが、それが自分のやりたい仕事かという、そういういくつもの仕事を同時並行してやっていくというよりは、一つの自分の何かやりたいことを突き詰めてやっていくことのほうに当時、魅力を感じたということです。法律の研究者になって、自分の好きな法律上の問題について研究をしていくということに非常に魅力を感じた。そのときは、大学の教員はいろんなことをやらないといけない——100件も事件を持っているわけではないけれど——いくつものことをやらないといけない、そういうふうに大学もだんだんとなっていくんだけど、

そんなことは思いもよらなかった。大学教員はじっくりとコツコツと自分の好きなことをやっていけばいいというふうには思っていたんですね。とにかく、弁護士さんになるよりは研究者の道のほうが魅力的だなあと、だんだんとそう思うようになって、3回生の夏に大学院進学を決断したんです。

じゃあ、何をやるか。そのときは、いちばん「憲法」が魅力的だったんですね。当時はまだ憲法、民法、刑法しか勉強していませんでした。3回生の前期までだったら、で、そのときの僕にとって民法はあまりにもチマチマしすぎていた。当時の僕にとっては、ですよ。それよりはもうちょっと大きい話を……憲法で天下国家のことをやるようなことが面白いんじゃないかと、そのときは思った。ところが、後で自分が研究者になったら、結局、憲法学者の中で最もチマチマしたことを、「憲法訴訟論」をやることになるんだけど……。とにかく、「じっくりと自分の好きなことを研究したい」という延長線上で、「憲法について研究する人になりたいな」と思ったわけです。

<「知の共同体」佐藤ゼミ>

市川 当時、京大の法学部では3回生の秋からゼミが始まるんですね。それでゼミをどうしようかということで、「学生民科法律」の先輩に、憲法のゼミに入りたいと相談したら、「佐藤幸治という教授になったばかりの若い先生がいて、ゼミ生がそんなに多くないだろうけれど、非常に面倒みがいい先生だと聞いているから、どうだろう」と言われて、それで佐藤ゼミに関心をもったんです。

ところがこの佐藤ゼミは、あちこちで言っているんだけど、ものすごい「知の共同体」タイプのゼミだったんですね。というのは、同じゼミに、後に大阪大学教授になり、今カナダのブリティッシュコロンビア大学(UBC)の教授をしている松井茂記さんがいたんです。

佐藤先生の研究室にゼミの説明会を聞きに行ったとき、研究室に大き

なテーブルがあってそこに8～9人来ていました。当時、松井さんは「能ある鷹は爪を隠す」ことを知らなかったんですね。その後、だんだんといろんなところで叩かれて、そのうち「能ある鷹は爪を隠す」こともわかるようになるんだけど、まだそのころは松井さんも天真爛漫で、学問的能力がすごく高いということを披見してた。僕は「何をやりたい？」と佐藤先生に聞かれて、「基本的人権の制限がどういう場合に正当化されるかということに関心がある」ということを言ったら、松井さんはそれを引き取ってというかそれに対抗して、「僕は、そういう人権の制限がどのような場合に許されるかというよりは、どうして人権が保障されるかということこそやるべきだと思います」とか言って批判してくる。「こういうこともやりたい、ああいうこともやりたい」と、すごくよく勉強しているからいろいろ言っていた。ゼミの説明会が終わって研究室から皆が出てきたときに、松井さんは佐藤先生に用があって残り、あとの7～8人が出てきたんだけど、みんなが顔を見合わせてため息をつくという、そういう説明会でした。結局、司法試験を受けようと思っていたような人たちは誰も残らなくて、当時「大学院に行きたい」「勉強をしたい」という人たちだけが残り、3人しかゼミ生はいなかった。

渡辺 へえ、そうなんですか？

市川 その後、数年すると佐藤ゼミはものすごく人気のゼミになり、ゼミ生が40人くらいになるんだけど、僕らのときは学生3人、僕と松井さんともう1人。そのもう1人の人は結局、大学院に行かなかったんだけど、「大学院に行きたい」「研究者を目指したい」という3人しか残らなかった。

渡辺 へえ～。

市川 それで、あと先生とで4人でゼミをやる。何かテーマがあって、それについて調べてくるんですけれど、それがもう卒論のようなものを出す感じなんですよ。

渡辺 毎回？

市川 そう，毎回。卒論の第1章第1節を今回は出して，次の回は卒論の第1章第2節を出すみたい。だから，1人の報告者が2か月ぐらい続くみたい……。

渡辺 へえ～！

市川 だから，かなり徹底的に調べてきて報告をする。当時，佐藤先生はまだ40歳ぐらいと若くて，ものすごく追及が厳しいんですよ。追及されて答えられないと，「じゃあ，宿題にするね」と言われて，それで報告者は翌週また調べてきたものを報告する。そして続きの部分，次の部分を報告する。だから，1人の報告が2か月ぐらいあってすごく絞られる。あとの報告者でない2人も，何も言わないで聞いているだけだとそこにいないみたいだからと思って何か発言すると，それをまた佐藤先生に叩かれるんですよ。

だから，こちらも報告者のときはすごく勉強していった。僕はそのときは「生存権」についてやっていて，「生存権」について当時，日本で学生が普通に手に入れられるようなもの——京都大学の図書館にあったり，図書館を通じて取り寄せてもらったりして，そういうふうにして普通に手に入るような「生存権」についての文献は，ほとんど読んだ。報告者のときはそうしてすごく勉強するんだけど，そうでないときも発言をすると，それを佐藤先生に叩かれて潰されるんで，だったら次はどうしようかと思って，「何とか佐藤幸治に一太刀浴びせたい」と，自分が報告者でないときも調べていった。ワンポイント，とにかく佐藤幸治に一太刀浴びせることを考えていったわけです。というように本当に「知の共同体」，研究者になるための修行をするようなゼミでした。

渡辺 ほとんど修士課程みたいな感じですね。

市川 そうですね。途中でね，英語の文献を読んだりもしてね。さっき言ったような報告だけだと3人じゃ持たないので，アメリカの判例とか文献とか読んだりするときもあったんですけど。何となく「憲法の勉

強をしたいな」「研究者になりたいな」と思っていたのが、佐藤ゼミでもまれて研究者になってゆくための下準備、修行みたいなのを始められた。これが憲法研究者になっていく上でものすごく大きかったと、僕は思います。実際にその後、研究者の道に進むことができたのは、佐藤ゼミでの経験が非常に大きい。

長くなりましたけれども、もともとの「学生民科法律」で研究者への意欲をもつようになったことと、佐藤ゼミに入ってもまれて訓練を積んだことと、その両方で結局、大学院に進むということになったわけです。

倉田 先生が「学生民科法律」で法律の勉強をされたということが、法律の研究者への意欲をかき立てたというだけでなく、その後の法律に対する見方に影響を与えたというようなことはないでしょうか？

市川 いや、まさにその通りですね。「学生民科法律」では、法を社会、政治、経済との関係で考察するという視点から勉強しました。大阪空港訴訟の研究もしたりして、大阪空港を見に行き、原告の人たちにインタビューしたりもしました。こうして、法は現実の問題を解決するためにあるので、それに役立たなければ意味がないのだという意識を持つようになりました。また、法はそれだけで自立しているわけではなく、法をそのようなものとしている社会的基盤があり、それを無視した立法や法解釈は妥当しないという認識も持つようになりました。こうした法についての見方が、憲法研究者として憲法を研究していくのにあたって影響を与えてきたことは確かですね。

渡辺 わたしは、「知の共同体」佐藤ゼミに驚いたんですが、やはり松井先生がいっしょだったということが大きいのでしょうかね。

市川 松井さんとはにかくすごくて、彼は最初「知る権利」についての報告をして、それがすごいのを書いてくる。僕はさっき日本語の文献を読んだと言ったけれど、彼の場合は英語の文献を読んできて、「表現の自由」についてのアメリカの判例とか文献とかを読んで、それを注で引用

してあるような、そういう人ですからね。やっぱりすさまじかったですね。

渡辺 松井先生はそんなにお若いときから、すごい方だったのですね。

市川 そうですよ。

渡辺 松井先生は、どこからそんなふうになっていかれたのですか？

市川 いやいや知らないけれど(笑)。僕が知っている3回生の後半は、もうすでにそういう人だった。実はクラスからいっしょで、1回生のときから顔は知っていた。そんなに親しくはなかったの、そういうすごい人とまでは知らなかった。

渡辺 1回生のときから松井先生とごいっしょで、そんな腐れ縁みたいにならずと……。

市川 そうそう、1回生からいちおう顔は知っていて、3回生からゼミでいっしょになった仲ですよ。

倉田 先生が先ほど、「法律家としての弁護士は社会のお医者さん、しかも町医者のようなものだけれど、研究者は違う」と当時お考えになっていたというお話でしたが、それは、ときどき書齋派であることを自称されている佐藤幸治先生をご覧になっていたからですか？

市川 いやいや、先ほども言ったように、佐藤先生から指導を受けるようになったのは3回生の後期からですからね。2回生の「憲法」は阿部照哉先生の授業だったので、佐藤先生がいるというのは知っていたけれど、授業を受けていないのでよく知らないし、しかも若い先生だからまだ本も出ていないしね。佐藤先生のことはそんなに知らなかったんですよ。ゼミに行ってみて初めて顔を見たという。

<司法権・違憲審査制の研究を始める>

倉田 先生は、日本公法学会で、部会報告として「表現の自由論の五〇年」(1996年)、「裁判へのアクセスと裁判を受ける権利」(2000年)、「法科大学院と公法教育」(2005年)、そして総会報告として「憲法判例の展

開一司法制度改革以降を中心に一」(2014年)と、計4回も報告をされています。これらの報告テーマからうかがわれるように、先生の研究の柱は、司法権・違憲審査制、表現の自由、法曹養成の3つだと思います。佐藤先生のゼミナールでは最初「生存権」について勉強されていたということだったんですが、その後、大学院に進学されて最初に京都大学の「法学論叢」にお書きになった論文から今日までずっとご研究のひとつの柱は司法権・違憲審査制であり、それを先生は「批判的憲法訴訟論」と呼ばれているのですが、どうして「批判的憲法訴訟論」をお選びになったんですか？

市川 う～ん、まあ「批判的憲法訴訟論」というふうには批判的がつくのはもっと後の話なんだけど。修士論文が「事件性の要件とスタンディング(一)～(四)・完」(法学論叢112巻5号、6号、113巻3号、6号、1983年)という最初の論文になるんですが、それを書いたところから「司法権」とか「違憲審査制」についての研究を続ける、それを大きな研究テーマにするということになったということです。

では、なぜそのテーマを選んだのかということなんだけれど、佐藤先生のもとで研究を始めたいとなると、佐藤先生はアメリカ憲法の専門家なので、アメリカ憲法について研究テーマを探そうと、修士課程の1年生のときにいろいろと考えました。しかし、アメリカの場合は当時、今でもそうだけれども、「生存権」の問題で研究するという事は、非常に難しいですよ。アメリカの憲法には生存権規定がなく、判例も学説も正面から「生存権」の問題を扱っていないので。それでどうしようかなと、アメリカ憲法についてそんなに知らないから、アメリカ憲法についての日本語の文献を読むとかしてテーマを探していたんだけど、そうしたら大学院のスクーリングで、Hart and Wechsler's の「THE FEDERAL COURTS AND THE FEDERAL SYSTEM」を読んだ。そこで「事件性の要件とスタンディング」という論点が検討されていて、「これは面白いかな」というふう思ったわけです。

倉田 そのスクーリングというのは、佐藤先生のスクーリングですか？

市川 そうそう。大学院の授業を京都大学ではスクーリングと言っているんですけど、その佐藤スクーリングでは、そのとき「THE FEDERAL COURTS AND THE FEDERAL SYSTEM」を読んだんですね。

倉田 そこには何人くらい、いらっしたのですか？

市川 何人くらいだろう？ 年によってどれだけの人が出席しているか違うんだけど、当時、憲法の院生は結構いたし、行政法の院生の一部も出席していたので10人くらいは出席していたんじゃないかな。2年上には長岡徹さん（関西学院大学教授）、同学年には吉田栄司さん（関西大学教授）、1年下には木下智史さん（関西大学教授）といった錚錚たるメンバーだった。もちろん、すぐ京大の助手になったけど松井さんもいた。

倉田 人数規模で言ったら、そっちのほうが学部のゼミらしいですね。

市川 そうそう、佐藤ゼミよりは大学院のスクーリングのほうが規模が大きい。

それで半ば偶然もあって「事件性の要件とスタンディング」を修士論文のテーマに選んで、これもかなり判例や文献を調べて、アメリカの判例や学説の状況を相当詳細に調べて論文に書いたんですが、結局「司法権とは何だろう」ということが、ここでのメインテーマになりますよね。司法権とは何なのか。スタンディング、つまり原告適格をアメリカの判例ではこのように考えていて、憲法上の要件と政策的な要件が組み合わさっていて、それがどういうふうに応用されて……といったことは、それ自身はそれで面白いんだけど、あくまでもアメリカでの話であって、そのまま日本で使えるわけでもない。そこで、アメリカの判例が、なぜこんなふうに応用要件を作っていて、何にこだわっているのか。あるいは何が狙いでこういうふうになっているのか。そこには一定の政策的狙いもあれば、一方で「司法をどうとらえるか」「法をどうとらえるか」ということが現れてもいるわけですね。その辺りをだんだんと追究していくことになるわけです。それが今もやっている

ことにつながっています。結局、アメリカ的な司法、法の考え方がアメリカの「違憲審査制」には反映している。日本で「付随的違憲審査制」を積極的に活用しようとするれば、そうしたアメリカの司法とか法に対する考え方というものを理解しないといけないのではないか。そうでないと、日本で「付随的違憲審査制」がうまく機能することはないんじゃないかと。ずっとそういう主張をしていくことになるんだけど、そのいちばんの大もとはこの最初の論文だったということです。その当時はわりと無自覚的だったと思うんです。だんだんとそういうふうなものが形になって目覚めてくる。一つはさっき言ってもらった「批判的憲法訴訟論」というような話につながるんですね。

僕が修士論文を書いたのは1980年度で、最初の論文が出たのは1983年ですね。ちょうどその1983年の年末ぐらいから、「憲法訴訟論」批判というのが出てくるんですね。1984年から1985年にかけてが、そのピークだったと思うんですけれども……。

<「批判的憲法訴訟論」の提唱>

渡辺 その「憲法訴訟論」批判というのはどこでのお話ですか？ 日本で？

市川 日本で。日本で「憲法訴訟論」が流行ってるけれど、おかしいのではないかと。「憲法訴訟論」は芦部信喜先生がはしりで、1970年代から1980年代にかけて「憲法訴訟論」が憲法学の中で流行ってくるわけですね。それに対して「憲法訴訟論が流行っているけれど、おかしいのではないかと」という批判が1984年、1985年ぐらいいかなり学界で盛り上がる。ただし、批判している人が「憲法訴訟論」に関係ない人かというのと、かならずしもそうではなく、もともと口火を切ったのは奥平康弘先生だったように、奥平先生や浦部法穂先生、野中俊彦先生など広い意味での「憲法訴訟論」に従事してきた憲法研究者の中から「今の『憲法訴訟論』はおかしい。『憲法訴訟論』が隆盛だが、これでいいのか」とい

う批判が出てくるんですね。

この批判は多分に印象論的なもので、明言はされていないけれど、おそらく佐藤幸治先生と若い憲法学者、僕などの世代の憲法学者の「憲法訴訟論」を念頭においた批判だったと思われます。「憲法訴訟論」批判は多岐に及ぶんだけど、その中心の一つは「ただ知的に面白いからやっているのですか？」という批判です。「アメリカのことを勉強したら面白いですね。だけどそれで日本にとってどういう意味があるの？ それで日本の違憲審査の実状を変えられるんですか？」という批判ですね。「アメリカのことが楽しくて知的に面白いからやっているだけで、どういう意味があるのか。憲法訴訟についての良い理屈を日本の最高裁に提示すれば、それで日本の最高裁は変わるんですか？」と。芦部先生以来、日本の学説は、違憲審査に関するアメリカの判例、学説を参考にして理論、技術を提示してきたけれど、結局、裁判所につまみぐいされるだけで何も変わらないんじゃないかという、そういうことですね。やはり違憲審査制に関する日本の実状を見て、日本における違憲審査制が十分活性化していない原因はどこにあるのかを分析した上で、日本における違憲審査制を活性化させるためにはどうしたらよいのか、そういう問題意識を持って「憲法訴訟論」もやらないと、知的に楽しいだけでやっている、あるいは日本の最高裁、司法官僚につまみ食いされるだけで終わることになる。そういうことになっちゃうんじゃないかと。

あるいは「憲法学が『憲法訴訟論』だけでいいのか」という批判もありましたね。若い憲法学者たちが「憲法訴訟論」にみんな走っちゃっているが、もっと原理的な問題など研究すべきことはいっぱいあるはずで、「憲法学はもっと射程が広い。憲法学が、憲法訴訟だけに縮こまっていたのか」と。小林直樹先生はそういうスタンス、批判だったと思うんだけど、そういう多岐にわたる「憲法訴訟論」に対する批判が強まった。

それに対して、僕は1987年に民主主義科学者協会法律部会の「法の科

学」で「違憲審査制と憲法学——『批判的憲法訴訟論』の構築に向けて——」（法の科学15号，1987年）という論文を書いて、「批判的憲法訴訟論でいくべきだ」と述べた。「憲法訴訟論」自身はやっぱり大切なので、その意義と限界を踏まえて、あるいは問題意識を日本との関係で明確にして、「憲法訴訟論」を展開していく必要があるんだということを主張しました。具体的には、① 憲法についての実体的価値認識を踏まえて手続・技術論が展開されねばならないこと、② 憲法訴訟論が「裁判所による憲法保障」の意義と共にその限界についての醒めた認識に基づいて展開されなければならないこと、③ 憲法訴訟論が、より具体的に日本の違憲審査制・裁判所の実相、実態の分析を踏まえて展開されねばならないことを指摘しました。

この「批判的憲法訴訟論」というのは僕の命名ではなく、森英樹先生が「学界回顧」を書いたときにこの言葉を使ったんですね。僕はこれは「使えるな」と思って、この「批判的憲法訴訟論」という概念を用いて、「憲法訴訟論」批判をどういうふうに捉えていくべきかというようなことを書いた。その論文の中にも書きましたが、ちょうど僕が大学院を終えて京大の助手だった時期に、「関西民科」の若手が集まって合宿みたいなかたちで研究会をやるという動きがあり、それに向けて京大の院生を中心にかなり時間をとって「憲法訴訟論」批判を検討する研究をしました。この論文はそれにだいたい基づいたものです。みんなでいっしょに読み、議論したことを、かなり反映させているものです。さっきも話したように、当時の京大の大学院には憲法研究者を目指す人がたくさんいましたので、ほかにもいろいろ研究会をやったりして切磋琢磨しました。自分の研究テーマだけに閉じこもる「たこつぼ化」に陥らないようにしようという意識がみんなにありました。だから憲法訴訟論を研究していない院生も、ちょっと文句を言っていたかもしれませんが、「憲法訴訟論」批判の共同研究に参加してくれて、有益な意見を聞かせてくれたわけです。

渡辺 「憲法訴訟論」の批判を乗り越えていこうとしたのが、この「批判的憲法訴訟論」ということですか？

市川 そうですね。「批判的」ってよく哲学などで言うところを意識していて、意義と限界を踏まえたうえで、「憲法訴訟論」を展開しましょうという主張ですね。

渡辺 あの頃、Critical Legal Studies とか出てきますが……。

市川 そういうのを意識したわけですね。

倉田 わが国の「憲法訴訟論」は、芦部信喜先生のご活躍もありまして1960年代ぐらいからひとつの潮流になってきたかと思います。それに対しては当初から法律学化、法解釈学化に対するアレルギーや抵抗反応のようなことがあったということも勉強してきましたが、1980年代半ばになってそのような批判が大きく盛り上がってきたということなんだろうと思います。それにはおそらく日本の法状況をめぐる時代の感覚みたいなものがあっただろうと思うのですが、先生はそれをずっとご覧になってこられたかと思います。

市川 僕が「批判的憲法訴訟論」を打ち出し、その後、それを展開させていく上で、当時、立命館大学法学部の教授だった大久保史郎先生から大きな影響を受けました。僕は、12年前に大久保先生のオーラルヒストリーのインタビュアーを務めた際に、「大久保先生は80年代、広い意味での憲法訴訟論をやられていて、その際にしきりと『現実をちゃんと見て、裁判の現実、裁判所の現実がどうであるか、裁判官がどうで、日本社会がどうであるかを踏まえた憲法訴訟論を展開しないとイケない』』ということを言われていた。アメリカの違憲審査基準論とか、アメリカの憲法訴訟論をやるなら、アメリカがどういう社会で、どういう裁判所の中でこの議論が出てきて、どういう機能を果たしているか、現実的な機能を見て分析しないとイケないということ強く言っておられた。僕は当時、駆け出しの研究者として憲法訴訟論を始めた際に大久保先生のこうしたスタンスに大きな影響を受けた」と述べています（立命館法学

321・322号〔2009年〕626頁）。大久保先生は倉田さんの先生だけど、僕にとっても師匠だし、盟友でもあります。

＜表現の自由の研究を始める＞

倉田 先生の「憲法訴訟論」、自覚的に「批判的憲法訴訟論」として展開されるという若い頃のご研究は、やがて1986年に京都大学から三重大学人文学部にご赴任になって、さらにもう一つの研究テーマ、大きな柱となる研究テーマの「表現の自由」につながっていくことになるのだろうと思います。今でもよく参照される先生の重要な論文がありますが、表現内容規制・内容中立的規制二分論を、これまた批判的に検討された大きな論文「表現内容の規制・内容中立的規制二分論と表現の自由（一）～（三・完）」（三重大学法経論叢4巻1号，5巻1号，7巻1号，1986年，1987年，1989年）を30歳の頃にお書きになっていますが、先生が実体的な問題，人権問題として「表現の自由」をお選びになったのはどうしてなんですか？

市川 これも偶然なところがあって、「表現行為としての睡眠と修正一条——*Clark v. Community for Creative Non-Violence, 104 S.Ct. 3065 (1984)*」(判例タイムズ564号，1985年)というアメリカの最高裁判決の評釈を「判例タイムズ」に書いたんです。この時期はまだ京大の助手のときですが、これは佐藤幸治先生や畑博行先生が中心になってやられていた関西アメリカ公法研究会（現在は関西アメリカ公法学会）で、大学院生や助手がアメリカの判例を報告するというので、たまたまこれが僕にあたったんです。そこで報告した内容は当時「判例タイムズ」に載せてもらえることになっていて、それでこの判例評釈が載っているわけなんですけど……。この判決自身はシンボリックスピーチ，つまり象徴的な言論をめぐる事件についてのものなんだけれども，そこで，表現内容規制と内容中立的規制の話が出てくるんですね。その話を少し勉強して，これは結構，面白そうだなと思った。

ちょうどそのころ、1980年代半ばにアメリカの学説で表現内容規制・内容中立的規制二分論についての議論が高まったんですね。Martin Redish が「表現内容規制・内容中立的規制二分論」という、当時、1980年代前半ぐらいにかけてアメリカの判例が作ってきたその枠組みはおかしいと言って正面切って批判するんです。そうすると、それに対して「この二分論をこういうふうに正当化できる」ということで擁護する議論があり、Geoffrey R. Stone などがこれを擁護する論文を書いたりする。ちょうどアメリカで華々しい学説上の論争があったんです、1980年代の前半にね。自分が関心をもったちょうどそのときにその議論があったものだから、少し勉強してみようということで始めたということです。

もちろん理論的に面白いということはあるんだけど、一方で1974年の猿払事件判決以来の日本の最高裁の流れが「表現内容中立的規制はそんなに目くじら立てなくてもいいよ」という方向に動いているように見えた。ただ「間接的、付随的な制約にすぎない」という猿払事件判決の考え方を「内容中立的規制だから問題ないんだ」というのといっしょにしていいかどうかは別なんだけど、ただ、日本の最高裁の危険な傾向として「表現内容中立的規制だから目くじらを立てなくてもいい」というものがあると思います。今もそういうことはあるわけですよ。「別にこの表現手段を使えなくても、別の表現手段があるじゃないか。たとえば、集合住宅へのビラ戸別配布といった、集合住宅の居住権や管理権を侵害するような表現手段をとらなくても、別の表現手段はいくらでもあるから、それを処罰してもいいじゃないか」という傾向は今も日本の最高裁にはあるんですが、そういう表現内容中立的規制だから「表現の自由」の規制であってもそんなに厳密に「合憲性」を検討しないでいい、という一つの危険な流れが日本の最高裁の判例の中にあるのではないかと。それを叩かないといけない。さっきの「批判的憲法訴訟論」の発想ですね。理論的に面白そうだというだけではない。「表現内容規制・内

容中立的規制二分論」をとるかどうかというのは、「表現の自由」の保障をどう見るかという理論的などころにかかわっていて非常に面白いんですが、一方で日本の判例の展開との関係でもこれは検討する意味があるということから、「表現内容規制・内容中立的規制二分論」について論文を書き始めたわけです。

それから、僕の就職が三重大学に決まったころの話だったと思うんだけど、佐藤幸治先生が、「憲法の研究者は専門領域が2つ以上あったほうがいい」というふうにアドバイスをくれました。「専門領域が2つあると、一つの専門領域をもう一つの別の専門領域から見ることができる。そうすることによって、一方の専門領域で研究していることを客観化させることができる。2つ以上の専門領域をかなり詳しく研究したほうがいい」と。佐藤幸治先生の場合も「表現の自由」を研究されていたし、「プライバシーの権利」もあり、一方で「司法権」も研究されてきた。そうやってこられた佐藤先生からアドバイスをもらったということももちろんあります。「事件性の要件とスタンディング」とか「憲法訴訟の当事者適格」という論文を最初書いたので、その延長線上で、たとえばアメリカの話だったら「ライブネス」、つまり成熟性の法理をやるということも考えたんですが、それよりは「表現の自由」に研究を展開させたほうが自分にとって意味があるかなと思ったということです。

<「三重大キリギリス」>

倉田 先生のお話を伺いながら、2003年のご著書『表現の自由の法理』（日本評論社、2003年）の中にもお収めになります「三重大学法経論叢」に連載されました論文を拝読したことを思い返しておりました。今のお話にぴったりフィットするように僕も理解していたので良かったんですが、第4巻第1号の巻頭論文として3回連載の1回目にお書きになっているその内容というのは、これからアメリカのことを紹介するんだけど、その前に……ということですと日本の最高裁の判例の傾向、今

お話になったところを批判的に穿つことを長く述べておられたことを思い出しました。先生の「三重大学法経論叢」に連載されたものをあらためて確認させていただいて思うのですが、じっくりとこれに取り組まれていた時期がおありですね。1986年から1989年にかけて掲載されたものを拝見していると思うのですが、先生にはかつて三重大学人文学部での研究生活は、もちろん授業担当もなさっていたんだけれども、振り返ってご覧になるに、「アリとキリギリスの、キリギリスのような優雅さもあった」というふうに伺ったのですが、若き研究者のころのことをもう少し教えていただけますでしょうか。

市川 キリギリスの話は「そうならないようにしようね」という自戒を込めて言った話で、ちょうど僕の大学院の先輩の行政法の曾和俊文さん（現在、同志社大学教授）が三重大学に先に赴任していて、その後、僕も三重大学人文学部に赴任した。それで非常に親しくさせてもらったんですけども、当時の地方国立大学ではほんとうに時間もあって優雅な大学教員生活を送れたわけです。しかも三重県津市ですから、非常に環境もいい。シーサイドキャンパスで海もすぐそばにあってね。研究室からウィンドサーフィンとかやっている人たちが見えたりして、すごく環境のいいところなんです。それで、「いいところだなあ」と曾和さんと話していて、「ほんわかしていていいところなんだけど、ここでキリギリスになっちゃいけない。キリギリスにならないようにしようね」と、お互いが誓い合ったわけです。この環境に負けて、ずるずると地方の生活を楽しんじゃうんじゃないかって、「研究もちゃんとやろうね」ということを二人で誓い合ったんです……実際には、曾和さんはかなりキリギリス化していくことになるんだけど。

一同（笑）

市川 あまり自分と関係のない話をするのもなんですが、倉田さんは昨年の関西アメリカ公法学会での曾和報告を聞かれて、この「アリとキリギリス」の話を知っておられるようですね。曾和さんは、結局は、一流の

行政法学者として活躍されたわけですが、それでも反省を込めて「アリとキリギリス」の話をされたんでしょう。とにかくももとは「キリギリスにはならないようにしようね」ということなんです。ただいつまでも春という感じではなくって、だんだんと地方国立大学が置かれている状況も厳しくなって行って、どんどん忙しくなっていきます。大学院もできてくるし、今では当たり前になっているけれども自己点検評価もやらないといけなくなる。どんどんと忙しくなっていったんです。だから、最後のころは「結構、忙しいなあ」と言っていて、「いつまでも常春でいいなあ」と言っていたのは最初のころの話です。それでも今思えばずいぶんと甘い話で、その当時「忙しい」と言っていたけど、今から思えば全然忙しくない。立命館大学での経験からすれば、全く優雅な話ですよ。立命館大学での生活を体験している僕がタイムスリップして今、当時の三重大学に行ったならば、三重大学人文学部のときした仕事の3倍ぐらいはできるだろうと思うくらいです。ただ、人間ってだんだん成長していく、ということでもあるかなと思いますけれどね。

<立命館に来て>

倉田 渡辺先生と僕は最初からここ（立命館大）ですから、全くわからない世界のことを伺ったんですが……。さて、先生はキリギリスにならないうちに1994年に立命館大学にお見えになったということなんですが、それから数えましても四半世紀を超えていますからずいぶん長いわけです。先生は三重大学人文学部から立命館大学法学部にお越しになったときに、いろんなことが大きく変わられたと思います。その変化について思い返されるところを教えてください。

市川 いちばんのカルチャーショックは、大規模講義ですね。三重大学の「憲法」の授業は当時せいぜい150人ぐらい。一般教育の授業だと200人以上いたこともあったかな。それがこちらに着任した当初、大規模講義だと500人以上いる。明学館の教室だと、またこれが縦長なので、学生

の顔が後ろのほうはもはや見えない。授業中しゃべっている学生に対して「君、しゃべるな」とは言えなくて、「そこらあたりのやつ、しゃべるな」と言わなきゃいけないというぐらいで。

三重大大学のときは黒板書きまくりの授業だったんです。レジュメとかも使ってなくて、黒板に書きまくってそれを学生に写させるという授業を当時はしていたんだけど、立命館大学に来て、この超大規模講義で、後ろのほうの人の顔も見えないっていうんじゃ、黒板に字を書くにしても人の顔くらいの大きさの字を書かないと見えないので、これはだめだということで、そこで諦めてレジュメを使うようになったわけです。とにかく、いちばんのカルチャーショックは大規模講義で学生の人数の多さということですかね。今はだいぶ改善されて、今年久しぶりに法学部の「憲法Ⅰ」をやっていますけれど、登録者が220~230人なので、昔日の感がありますね。昔の3分の1くらいになっているんですから。

渡辺 昔は分割していなかったんですかね。

市川 そうですね、その当時はたぶん分割してなくて、その後、2分割ぐらいするようになって、どんどん分割するようになりました。法学部の憲法の教員も、大久保史郎先生、中島茂樹先生と僕の3人だったのが、今では5人に増えてるしね。

倉田 僕はさっきおっしゃった大教室の明学館ができたのと同じ年、1990年に立命館大学法学部に入学したんですが、いちばん大きな教室は1,000人教室で、最初は1,000人プラス α で立ち見もありました。それはクラス分割がなくて1科目1クラス、何人いても1クラスとしていたので、ずいぶん先生方も大変だったろうと思います。僕が教員になってからでも600人、700人の授業はありました……。

先生、ご研究のほうはいかがですか？ 立命館大に来られて忙しくなられましたか？

市川 研究は、ちょうど立命館大にきた年から「法学セミナー」に、後に

日本評論社から刊行されることになる「ケースメソッド憲法」を連載することになったんですね。これは、新聞記事を素材にしてそれに憲法の視点から検討を加えるものですが、じっくりとすごい大作を書いたわけじゃないけれど、毎月書かないといけないので、政治・社会現象を憲法の見地から検討するという仕事はかなりやったということは言えますね。

倉田 同時期に法学部若手懇談会の幹事をなさったり、その次の年には法学部の学生主事をなさったり、とにもかくにもお忙しいなか月刊誌の連載も書かれておられた。やはり、三重大学におられたところと比較すると、ずいぶんと生活が変わられましたか？

市川 そうですね。でも、三重大学も最後のころはだいぶ忙しくなっていたので、こっちに来てさらに忙しくはななかったけれど、質的な違いとは思わなかったですね。延長線上にあるような感じ。ちょっとひどくなっただけの感じですよ。まあ新任教員だから、そんなに大学行政の仕事もあるわけではないので、「ケースメソッド憲法」を連載することとも何とか両立できた。ちょうどいいことにネット時代がようやく始まったころでした。懐かしい話だけれども、原稿をパソコン通信で送ることができた。今は当たり前だけど、パソコン通信、e-mailで原稿を送れる。郵送しなくてもよくなって、本当の締切日のギリギリまで粘ってパソコン通信で送れば校正ゲラを作ってくれて、校正ゲラもファックスでやりとりすることができた。今だったらPDFで校正ゲラをやりとりするけれど、当時はファックスでしたよね。ネット時代のはしりで、そういうものが利用できたことで何とか連載を続けて乗り切れたということではないですかね。

倉田 そもそも原稿を、ワープロを使ってお書きになるようになったのは、三重大学のところからですか？

市川 そうです。三重大学に行ってからです。ワープロを使って原稿を書くようになった。当時の懐かしい「文豪ミニ」というワープロ専用機を

使って書き始めましたね。ワープロで原稿を書くようになったのは1986年、三重大学に赴任した年からで、それ以降のものはデータで原稿が残っていますね。

<最初の在外研究>

倉田 立命館大での最初の3年、お忙しいなかで連載を抱えられて役職もこなされていたということでしたが、そして、立命館大学法学部ご着任からちょうど3年後に最初の学外研究、在外研究としてワシントン D.C. に赴かれています。しかしながら、通常の在外研究とは違い、先生の場合は渡米後、まずアメリカン大学の国際関係学部 (School of International Service, SIS) で、英語で講義をなさっていたと伺いました。これはまたずいぶんと大変だったと思います。

市川 もともと留学が決まっていたんです。が、そうしたらアメリカン大学と立命館大学とで教員を交換して教へに行く人が必要だということになって、その初代は大久保先生ですよ。それで僕は結局三代目になるんだけど、行く人がいないということで僕に白羽の矢が立てられた。「でも、もう留学で行くと決まっているんだけど……」と言うと、「それにひっつけて、あわせてどうや？ それだと (在米) 期間も長くなるよ」という口車に乗せられて。それで1年7か月行っただけだけど、結局、立命館大学の授業との関係で、留学期間を1か月間返上しているんですよ。だから、1年7か月なんだけど、そういうことになった。とにかく口車に乗って、まだ長い留学経験もなかったのに教えるということになっちゃった。ただ、行ってすぐには授業がなくて、9月の初めに行って年内は準備期間に充てて、次の1月からの Semester に授業だということだったので、すぐに授業をやらなくてよかったというのが良かったですね。

それでアメリカン大学国際関係学部で授業をしたわけなんですけど、当初予定していた大規模な日本についての授業ではなくて、何でもゼミの

ようなものでいいから教えればよいということで、「日本の憲法と政治」という内容で授業をしました。小規模な、小さいクラスだったので、アメリカ人もいるけれど日本人の留学生も結構出ていて、もちろん話すときは英語でしゃべるんだけど、そういうことがあってやりやすいところはあった。先に僕が「こういうふうになっている」という話をして、その後ディスカッションの時間をとらないといけない。ディスカッションが結構たいへんなんです。用意してあれば英語で報告ができるけどね。ただ、ディスカッションでアメリカ人の学生がバ〜ッとしゃべっても、日本人の学生の中にも積極的な人がいてそれに答える。そうすると「ああ、そういう話か」ということがわかって、そこからコメントができる、と。「彼女はこう言ったけれど、日本は実際こうだ」というようなことを考えておいて言えばいいから、そういう点で日本人の学生が出ていてくれて助かったことはあります。

英語で教えるのも大変だけど、アメリカで生活するのも初めてだったので、最初はちゃんとした生活ができるようになるまでがなかなか大変でした。ただ、やはりアメリカで生活するということは、アメリカ法を研究している者にとっては非常に重要だと思います。文献はいくらでも入手できる。日本にいても当時でもアメリカ法についての文献は手に入ったし、今はもっと手に入るんだけど、生活をしてみて向こうの実状とか、発想というものがわかると、どうしてアメリカの法はこうなっているのかということを感じることができる、納得いくわけですね。いつも自己主張していないといけない。忖度はあまりしてくれない。客員教授で行っても、こちらから言わないと何もしてくれないのがアメリカの大学。すべて自分で、自己主張しないと何も解決しない。そういう国に生活してみるということは、アメリカの憲法を知る上で非常に重要だと思います。みんなに言っているんだけど、留学はそこに生活をするということ自体が、その国の法を理解する上で非常に意味があります。その点で留学経験は私にとって非常によかったと思います。

<法曹養成制度改革への関わり>

倉田 ご帰国後まもなく、今度は日本国内で国のお仕事もお引き受けになられるようになりますね。それ以前からも、学会や地方公共団体のお仕事も多数お引き受けなんですけれども、特筆すべき事柄として、まもなく(2020年11月)再登板なさる司法試験の考査委員もお引き受けになり、やがて法科大学院ができると、初代の研究科長を務められながらしばらく続けておられたわけです。このころから先生は「憲法訴訟論」やがての「批判的憲法訴訟論」と、「表現の自由の法理」すなわち「表現の自由論」に加えて、いわば第三の柱として「法曹養成」についてもお書きになることが増えているように見うけられます。1990年代終わりから今世紀の初めにかけて、司法試験の考査委員もなさりながら、先生がアメリカで経験してこられて、本学においてつくるところから直接かかわれることになった日本版の法科大学院のお話についてお聞かせください。

市川 アメリカから戻ってきたのが1999年3月です。そうしたら、ロー・スクールをつくらうという気運が非常に高まっていたんですね。司法制度改革審議会が1999年6月に発足する前から日本版のロー・スクールをつくる動きが始まっていたんです。留学も終わりの頃、当時の大河純夫法学部長から「日本でもロー・スクールを作らうという動きがあるので、アメリカのロー・スクールについて調べるように」という指示を受けて、アメリカン大学ロー・スクールの Vice Dean の Dinerstein 教授にインタビューに行っているいろいろと聴いてくるということもしてきましたけれども、そのときはまだ半信半疑でした。しかし、帰ってきたら、すっかりそういう話になっていて、立命館大学もその動きに対応していないといけないということで、ロー・スクール推進委員会というのが作られその事務局長をさせられることになりました。結局、2004年に法科大学院が発足するわけですが、帰国した1999年、当時40歳代の前半

だったわけですがけれども、それからずっと法科大学院を設置する準備に携わってきました。また、司法試験管理委員会の新司法試験実施に係る研究調査会委員、司法試験委員会の新司法試験問題検討会委員、新司法試験の考査委員を務めて、新司法試験の立ち上げにも参加しました。僕の40歳代は、法科大学院をつくる、新しい司法試験制度をつくるという法曹養成制度改革の課題に振り回された時期だったというふうに思えますね。

僕がこのように法曹養成制度改革に関わったのは、一つには、それまでの法曹養成制度、司法試験についていろいろと思うところがあったからなんです。それまで法曹養成、司法試験にそれなりに受験対策という点ではコミットしてきたことがあって、答練の答案とか、あるいは予備校の指導の実状なんかも当時、知っていた。そうしたなかで「本当にこれでいいのか？」という問題意識があったわけです。

たとえば司法試験予備校の書いてあるものを見ると、「人が書くように書け」とか「書く勇氣より書かない勇氣を」とか言っているんですね。これを見たとき、「とんでもない話だ」と思ったんです。試験とは出題者との対話であり、人が書くように書くのではなく、出題者が書いてほしいように書かないといけないし、出題者の問いに自分の頭で考えることが重要なんですよ。出題者が聞きたいことを探ったうえで、「私はこう気がつきました。その点について私はこのように考えます」と書くのが試験のはずです。司法試験もそうだと思っていたら、司法試験予備校の指導はそうではなく、「人が書くように書け」「自分の頭で考えるな」と言っている。なんでそんなことを言っているのかというと、結局「書く勇氣」で書いて大崩れしないようにしているんですね。予備校ではいろいろなパターンを教わっている。答案の書き方、模範答案を教わっている。それを再現するのではなく、ちょっとずらされた論点について自分の頭で考えて書くと、これは大成功するかもしれないが、大外れるかもしれない。そこそこ点がつくはずのものが、高得点を狙い

にいけば、結果0点になってしまうかもしれない。だから、そういう「ギャンブルをするな」と教えているんですね。これが受験対策であった。「みんなが書くように書け」と。本来、ずらされた論点について教わったとおりに書いたら正しいものではないから点がでないはずなんだけど、みんながみんなそうやって書いたら、それで通ってしまう。司法試験は必ず誰かが合格しないとイケないので、その中で相対的にそこそこ点が取れば合格するんですよ。これは、確かに受験指導としては鉄壁なんだけど、果たして「こんなものでいいのか?」と、受験指導しているなかで疑問に思っていた。もっと自分の頭で問題点を考えて、さまざまな新しい法律問題を自分の頭で考えて対応できる人でないと、弁護士あるいは裁判官としてこれからの世の中でやっていけないのではないかという、そういう問題意識をもともと持っていました。

さきほどの「受験指導としては鉄壁だ」というのは、自分が2002年に旧司法試験の考査委員になってからは「これはそうだな」というふうに思いました。だって、みんなほとんど同じことを書いてあるわけだから。こちらがいろいろと「こういうのはどうですか?」と、わざと論点をずらして聞いているのに乗ってこない。その問いに乗ってこないとなると、その中で点数を決めないといけないから、筋違いのことをみんな書いてあっても、筋違いのことを書いてある人の中で点をつけないといけないので、それで合格していくということになる。そうすると、考査委員としての守秘義務があるので具体的なことは言えないけど、考査委員は手を替え品を替え、論点をずらして、教わったとおりに書いたのでは答案を書けない問題をどんどん出してくるわけね。それでも、受験者が乗ってこなくてみんながみんな聞いていないことを書いて、その中で優劣がついた年もあるし、受験者の考える力を見るのに成功した年もある。毎年勝った負けたになるわけです。旧司法試験のときでも短い問題の中でできるだけ考える力を見ようということで出題をしていたんだけど、それにはやっぱり限界があった。だから法科大学院をつくって、

知識だけがあって考える力がなくても司法試験に合格点をとって通っていくという状況を何とかしたい、そういう問題意識があったということですね。

それと、これからの社会に必要な、社会生活上の医師として必要な人を法曹に育てる仕組みが必要であると考えました。たとえば医者についても、勉強だけで医学部に入学できてそれで医者になるのよいかということが、今問題になっていますよね。もっとコミュニケーション能力もあって、人間生活もわかってということでないといけないのではないかと。法曹についてもそれと同じで、勉強だけして知識だけあって教わったことだけを再現する能力があるというだけではだめで、もっと人間社会のこともわかって情もあるような人を法曹に育てる仕組みでないといけないんじゃないかという、そういうロー・スクール構想の理念に共感しました。

もちろん、実利的な話としては「立命館大学の立ち位置を変えたい」という狙いもありました。従来の司法試験を続けているだけでは、序列変革というのは非常に難しい。法科大学院をつくって、立命館大学だけではなくいろんなところから本学の法科大学院に入ってもらい、大規模に法曹養成して打って出ることがなければ、立命館大学の法曹養成における位置を変えることはできないのではないかと。これをきっかけに立命館大学そのものの位置、prestigeも上げていきたいというのは、もちろんあったわけです。

<法務研究科長として>

倉田 いや、大変なことだったと思います。今回、先生にお話を伺うためのいわば予習として過去のオーラルヒストリーも拝読してまいりました。今からちょうど5年前、2015年の「立命館法学」5・6号（通巻363・364号）の1144頁に薬師寺公夫先生のお話が載っております。そこには「個人的に思い出が深いのは……」とありまして、「第1回新司法

試験の発表がずいぶん残念であった」というふうに書かれています。理事長、総長からいろいろと指示があり、当時、公職にあっているいろいろと大変な思いをされたそうなのですが、そのときにいっしょに悩んだのが法務研究科長でいらっしゃった市川正人先生だったと書かれています。先生は2期6年間も法務研究科長をお務めになることになりましたが、今お話しくださった司法試験についてのお考えをお持ちの先生が、初代の研究科長を6年間お務めになるなかで、司法試験は毎年の発表が一喜一憂ではなかったかと思います。大変なときもあっただろうと思います。その頃のことをお聞かせください。

市川 1回目の新司法試験の結果は思ったより悪かったということで、「どうしたんだ」ということになったわけですね。「何とかしないといけない」ということで、大学としても強力なバックアップの手を打ってくれるということになりました。

当時、法学部長だったのが吉田美喜夫先生で——後に総長、副総長でいっしょに仕事をするようになりますが——僕はそのとき法務研究科長で、吉田先生にかなり支えてもらいました。常任理事会とか常務会とかでね、新司法試験の結果報告をして「だから、こういう手を打ちたい。そのためにこれだけ支援してください。お金を出してください」ということを言いに行かないといけないんだけど、そこに吉田先生がいっしょにいてくれて、非常に助けてもらいました。薬師寺さんにも副総長として助けてもらいましたが、なんと言っても吉田先生には相当お世話になりました。

当時は長田豊臣先生が総長で、僕が、理事長、総長、副総長、専務理事、常務理事から構成される常務会に行って、一応話が終わって「こういうことで、よろしく」と言って帰るときに、長田先生から「市川君」と呼び止められて。「市川君、あまり思い詰めたらあかんで」と心配されました。こんなことしたらあかんでと、この場で話すことがふさわしくないような具体的なシチュエーションを述べられました。そんなに深

刻な顔をしていたのかなと思いましたけど……。その後いろいろな手を打ってそれなりの成果が上がるようになり、また数年後に常務会に行って報告して帰るときに、「数年前に長田先生に僕がばかなことをするんじゃないかと心配されましたけど、こういうふうになってよかったですよ、ハハハ」と笑って帰ってきたら、他の常務会メンバーが大爆笑で。上田寛先生——当時、まだ学生担当常務理事だったかな——から、「さすが市川君や、『よう言ってくれた』とみんな言っとるで」と言われましたね。

今思えば、1回目の新司法試験27人合格で「大変だ」ってなったんだけど、その数字は極端に悪いと言えるかどうか。だから僕自身は「なるようになるさ」と思っていて、長田先生に心配されるほど深刻には思っていなかったんだけど、ただ、そのときは他の大学の結果がよかったものだから目立ってしまって、「どうしよう」ということになった。一気に法科大学院の存亡の危機みたいになって、学生・院生の課外学習を支援するエクステンションセンター中心の対策をとるということになって、「協力弁護士」ということで弁護士さんにゼミをやってもらうとかいう体制が一挙に整うということになるんですね。その次の年の司法試験からはそれなりの成果が出て、3年間ほど毎年60人前後の合格者という、今となっては考えられないそういう景気の良い時代がしばらく続いたんですね。

韓国のほうがもともと法科大学院構想は早かったんだけど、様子見していて結局遅くなったんですね。それで、当時、韓国からの調査団がいろいろな大学から本学にやって来て、「こうなっています」という話をしたら、向こうの先生からは「いや、立命館大学は新しい法科大学院制度になって大躍進した大学として、韓国では有名ですよ」と、よく言われました。さっき僕が言った目論見は当初は成功したかに見えたということですね。

倉田 いやあ、長田先生の知られざる、意外な人情味も聴かせていただき

ましたけど……。

渡辺 人情味なんですかね？

市川 いや、長田先生は主観的には心配しているのよ。でも普通は言わないよね、あんなことはね。

倉田 先生がおっしゃった「立命館大学の立ち位置を変えたい」ということが、先生の研究科長としては1期目最後の3年目、司法試験1回目の発表のときには必ずしも結果がはかばかしくなかったということですが、翌年のV字回復につなげるためにも、実際につながることになりましたが、先生は2期目をなさるということを決断されたのだと思います。お蔭でその後、第2代の松宮孝明先生も、今第3代の和田真一先生も「研究科長は6年するものだ」というふうになってしまっておりまして、先生は「やっぱりここでは降りられない」ということで2期目、4年目に入られたんですか。

市川 自分で2期目をやると決断したわけではなく、法務研究科教授会の皆さんの決めたことなんだけれど、とにかくああいう状況の中では研究科長を交代させられなかったんでしょうね。

渡辺 その6年間でいつが一番楽しく、いつが一番つらかったですか？

市川 一番大変だったのはやっぱりその3年目ですね。3年目で、第1回新司法試験の結果が悪くて何とかしなきゃいけないというのが、一番大変でしたね。あと、いつが楽しかったかという点、最後の3年間は司法試験の結果も良くてわりと気楽にできたという点ではよかったんですけど、でも楽しさはやっぱり最初じゃないですかね。

渡辺 法科大学院ができたとき？

市川 法科大学院ができたときが、やっぱり一番印象にも残っているし……。

渡辺 勢いもあるときで？

市川 うん、とにかく初めてなのでね。どういうふうにやりますか、と。ここがなかなか大変でもあるし、楽しいところじゃないですかね。

倉田 ああ、氷室の西園寺記念館まで半ば登山のような通勤をなさっていた頃ですね。

市川 そうそう。うん、懐かしいね、西園寺記念館ね。

渡辺 ちょうど先週の金曜日に、「社会に生きる法」（1回生授業）で岩本さんという方が話をしてくださいましたけれど……。

市川 うんうん、ああ「社会に生きる法」か？ 弁護士さんの、岩本生（しょう）さんね。

渡辺 立命館大学法科大学院で勉強したのが印象的だったと。

倉田 一期生？

渡辺 そう、そう。

渡辺 立派な国際弁護士になっておられています。

市川 うん。

倉田 アメリカで？

渡辺 ニューヨーク州でも取っているけど、東京にも事務所を開いて、京都にも事務所を持っていて、こんな立派な人が39歳にしておられるんだ、という感じでした。

市川 立命館大学法科大学院のモットーは「地球市民法曹」の養成ですから、国際的に活躍する OB・OG がいるのはうれしいです。ただ、「地球市民法曹」は、国際弁護士だけでなく、国際的な視点、グローバルな視点をもって活躍する法曹を広く意味するんですけどね。

倉田 市川先生は研究科長をご退任後、それまでよりはご研究の時間を少し多くお取りになることができるようになったと思いますが、とくに大きかったのはやはり2度目の在外研究をなさったことだろうと思います。2度目は、2013年9月から1年間、今度もまたアメリカン大学の Washington College of Law、法科大学院のほうに行かれていますのですが、これはやはり2度目、同じところということでメリットが大きかったですか。

市川 そうですね。アメリカも非常に多様なので、違うところを経験した

ほうが良いという意見もあるんですが、勝手知ったるところを選んだということですね。

<立命館副総長として>

倉田 2回目の在外研究中には、今現在、「憲法Ⅰ」の授業の教科書としても使われている『基本講義 憲法』（新世社、2014年）もお書きになっておられ忙しくされていたと思いますが、ご帰国後はなお忙しくされることになり、学校法人立命館の副総長、立命館大学の副学長を4年間お務めになることになりました。この4年間については語り出したら終わらないようなさまざまなエピソードがおりになるかと思いますが、特にこれをというものを教えてください。

市川 特にこれを……というのはいないですね。吉田美喜夫総長が最初、指名した副総長候補が2014年11月の理事会で拒否されたため、結局、僕にお鉢が回ってきて2015年1月の理事会で副総長に選ばれました。それで、吉田先生の下で、4年間、副総長をやりました。とにかくたくさんのことをやりました。いくつかの新学部、新研究科の創設にかかわり、大学基準協会による大学評価や、SGU（スーパーグローバル大学創成支援事業）、立命館大学の各学部・研究科の教員定数を定める教員組織整備計画の策定やその修正に責任者として対応もしました。教職員組合の書記長を務められた倉田さん、執行委員を務められた渡辺さんとも、業務協議会で対峙しましたね。こうした中でピンチもいろいろありました。でも、今の時点で特に何が、ということはあまりないですね。僕は忘れるのも早いので、関係なくなったら忘却の彼方というか、すごい昔だなあという感じになっています。

たしかに最初はやっぱり勝手がわからないんですよ。僕は全学役職の経験がなかったし、40歳代はずっと法科大学院をつくるという仕事をやっていて、その後は法科大学院の研究科長を6年やっていた。教学部副部長をやるとか教学部長をやるとか、そういう経験はなかったんです

ね。だから、全学の教学についてそんなに詳しいわけじゃなかった。法学部と法科大学院の「連合教授会」で法学部長が常任理事会の説明をしてくれるけれど、あまり真剣に聞いていないし、「あんまり関係ないや」「揉めているな」というのはもちろんわかるんだけど……。だから、何となく知っている、「連合教授会」での法学部長の説明を聞いていたり、全学の大学協議会に研究科長として出るから全学の教学についてちょっとは知っているという程度なので、副総長に就任してからの最初の数か月はとにかく手さぐりでした。

教学担当副総長っていうのは、常務会の司会者なんですよ。あまり知らないのに突然司会をさせられました。長田先生が今度は理事長になっていて、「市川君、教学担当副総長は常務会の司会者やで」と言われて「はあ、そうですか」という、そんな感じで。あまり知らないなか、手さぐりで始めないといけない。前任の副総長の平田純一先生から引き継ぎがほとんどなかった。平田先生が僕に「市川さん、引き継ぎいらないよね？ 司会すればいいだけだから」と言って、IR (Institutional Research) の確立が大事だという以外、引き継ぎほぼゼロで僕のところに役が来ているので。「こういう仕事があります」「ああいう仕事があります」というるところから言われて、「ああ、そうだったんだ」ということになって……。法学部が僕の所管ということはもちろん知っているけれど、国際部が僕の所管というのは知らなかった。国際貢献は渡辺公三副総長のほうの担当だから、「国際」っていうのは全部、渡辺副総長の所管かと思っていたらそうではなく、国際部は僕のほうだったと後からわかる。大体そんな感じでした。だから、しばらくの間、数か月は本当に手さぐりで、いろいろな仕事が出てきて、「ああ、そうだったんや」って言っていました。だから、それはあんまりにもひどいんで、僕が副総長を退任するときには後任の上野隆三副総長に、「こういう会議に出ないといけない」というふうにメモを渡してレクチャーをしました。僕のときよりは、うまく引き継ぎができたと思いますけどね。だか

ら、あんまりよくわかんないなか、ほとんど知らない人と突然顔を合わせてやらなといけなかった。

僕は子どものころ、父の仕事の関係で転校ばかりしていたんですよ。小学校を5つ通いました。全然、知らないところへ行って何とかやっていくという経験を、子どものころに積んでいたんで、それが生きたんじゃないかというのが、僕の妻の分析なんだけれど、確かにそういう経験が生きたのかもわからない。最初は全くの手さぐりでやっていった。そのうちにだんだんわかってきて、一年たったら全部わかるようになりましたけど、最初はそんな感じでしたね。

僕が副総長になる前には、立命館学園内部で相当、揉め事があったわけですね。2005年のボーナスカット問題とか、総長・理事長の退任慰労金の問題であるとか、それをめぐってかなり揉めました。そういうことの結果、結局、吉田先生が総長になることになるんだけど、そういう下で吉田先生は「学内での議論をしっかりして、議論をしながら進めていくことが大事だ」というスタンスを強く打ち出されました。そこで、僕も「それは大事にしたいな」と思っていて、議論をしっかりやって進めていくということには気をつけました。ただ僕は、だからといって、「議論をして、それで多数決で、あるいは世論に従って進めていくだけでいいのか」という問題意識は持っていました。「ボトムアップだけでいいのか」あるいは「みんなが好むことをやるだけでいいのか」と。やっぱりある種、トップダウンみたいなもの、リーダーのリーダーシップみたいなものがあるんじゃないかという考えですね。リーダーシップとボトムアップの兼ね合いというものが非常に大事だというふうに思っていて、そのあたりは4年間通じての問題意識としてありました。

典型的には、グローバル教養学部の設置問題があります。学内的にも相当な消極論があるなかで結局つくるところに至った。押し切ってしまったような面もあるかも知れないのですが、これは大学のグローバル化というものを進めていくためには非常に重要なのではないか

と僕自身は考えて、そういう考えから設置構想に乗って旗振りをしたということはありませんね。グローバル化は直線的に進むんじゃないかと思っていたから、まさかコロナで今のような事態になるとはまったく思っていなかったけれども……。ただ海外から人を集めて英語で授業をやる、そういう学部があってもいいじゃないかと、小規模な学部でね。オーストラリア国立大学という超一流の外国の大学とタイアップして教育をするという学部があってもいいんじゃないかと、そういうふうに関国の大学教育の将来のあり方として、魅力を感じたということはありませんね。だから、グローバル教養学部設置には、かなり積極的に対応しました。

それとね、法科大学院もそうだけどね。法科大学院だけでやっていて財政的にペイするかというと、それは無理なんですよね。今は、法科大学院は相当全学的に支援を受けてやっています。ある意味、緊急事態の常態化みたいなのが法科大学院自体にはありますけど、仮に平時化したとしてもペイするのはなかなか難しい。ただ、法科大学院を持っている、法科大学院を通じて法曹養成の教育をするということには、大学としてのメリットがあると思っていますんですよ。そうするとやはり、それで大コケするほどの赤字を生むわけにはいかないけれど、一個一個がすぐ黒字を生まなくても、財政的にはそこそこのところまでやれたらいいじゃないかと、そういうところはあるんですね。だから、大学全体として必要なところに、大学として戦略的に重要なところにお金を持っていくということはあってもいいんじゃないか、と思っているんです。

そういう意味では、グローバル教養学部だって「赤字ばっかり出てどうしてくれるんだ」という議論はあったけど、一応うまくいけばそんなに赤字は出ない構想にはなっているし、仮にちょっとくらい赤字が出て、大学のグローバル化に寄与するという意義からしたら、みんなで支えるメリットはあるんじゃないか、というわけですね。

<共同研究「最高裁研究会」>

倉田 先生の4年間には、グローバル教養学部の設置に漕ぎ着けられたほかに、先生が副総長になられる前から決まっていた大阪いばらきキャンパスの開設であるとか、総合心理学部の設置、いよいよ開学されたということもありましたし、教職研究科ができたり、さらには食マネジメント学部ができたりと、いろいろとお忙しくされていたのだと拝察します。

しかしながら、非常にお忙しい日々のなかでも、先生は科学研究費補助金の交付を継続的に受けられて、共同研究「最高裁研究会」をずっとリードしてこられました。市川先生とともにリードしてこられました渡辺千原先生からインタビューをしていただくのがよいかと思いますが、近年のご研究について次にお話を伺いたいと思います。

渡辺 私から特に何うよりも、市川先生から直接お話を伺えればと思います。

市川 科研は2回、研究代表を務める基盤研究(B)が当たってしまって、最初はアメリカに二度目の在外研究に行く前ですね。基盤研究(B)「現代日本における最高裁の役割と制度的・人的構成に関する実証的研究」は2011年度から2013年度なのですが、渡辺さんには2010年度の立命館大学研究推進プログラム「最高裁裁判官の選任についての実証的研究」の段階から加わっていただいて、いっしょにアメリカに行ったりオーストラリアに行ったりして、楽しく海外調査をしたわけです。

渡辺 楽しく研究、調査しました。

倉田 アメリカは、僕も行きました。

市川 そして、2013年7月には大きな国際シンポジウム「現代社会における最高裁判所の役割と条件—最高裁判所がその役割を果たすために何をなすべきか、何が必要か—」を開催するという成果を上げて、さらには、共同研究を踏まえた研究書である市川正人・大久保史郎・斎藤浩・

渡辺千原編著『日本の最高裁判所 判決と人・制度の考察』（日本評論社、2015年）を刊行することにも成功しました。

その後、2つ目の基盤研究(B)「現代民主主義の構築における司法の役割と国民的基盤—司法行動・制度改革の実証的研究」を2016年度から2019年度まで行って、今年の3月にはその成果をまとめた研究書である市川正人・大久保史郎・斎藤浩・渡辺千原編著『現代日本の司法 「司法制度改革」以降の人と制度』（日本評論社、2020年）を刊行しました。最高裁や司法についての共同研究を、立命館大学の法学部、法科大学院の先生方に中心的に入ってもらって、いっしょに進めてきて、大きな成果を上げてきたと思っています。とくに2つ目の基盤研究(B)は2016年度からだけど、僕が副総長だったため、渡辺さんに事務局長的な役割をしていただいて、進めていただきました。渡辺さんにそうしていただけなかったら、たぶん真面目な研究会としては続けられなかったと思います。そういう意味では渡辺さんにとっても感謝しています。

渡辺 いえいえ、私への感謝はいいんですけども……私は、市川先生とはこの共同研究でがいっしょするというのがいちばんかわりが深いわけなんですけど、先生は、いろんなお仕事をされていても、私の中の市川先生はいつでもリーダーという感じです。副総長にいきなりなってあたふたされている姿なんて思い浮かばないような感じで、常にリーダーシップを持っておられるようなのに、全学役職は確かにあまりされていなかったんですね。そういうなかで、いきなり大きい仕事にバン・バン・バンと入るような教員生活、立命館生活をずっと送られてきているんですけども、何がきても動じてないような感じなのですが、実は動じてらっしゃるんですか？

市川 いや、それは動じますよ。それはありますよ。

渡辺 全然動じない、いつでもついていけばいいという、そういう市川先生の姿というのが私の中では固定しているんですけど、何か秘訣でもあるんですか？

市川 いや、秘訣なんてないですよ。まあ、「なるようにしかならないな」という感じはありますよ。それはさっき言った子どものときにたくさん転校したせいかもしれないけど、わりと楽観論者ですよ。ね。「なるようにしかならないだろう」というふうに割り切っていて、そうしてやっているんですけど。あと僕が自分で自慢するとしたら、頭の切り換えが非常に速い。会議をし終わって会議室を出たら忘れるよと、よく言うんです。副総長はやたらと会議が多いので、朝から晩まで会議をやって13時間くらい続けて会議をやっていたりする。会議室と会議室の間を歩いて移動したりトイレに行ったりする時間はあるんだけど、「休憩」という時間が全然ない。それを13時間くらいやっている。それを僕の場合、わりと会議室を出たら、前の会議のことは忘れちゃう、切り換えちゃうんですよ、頭を。そういう切り換えができる。なんでそうなったのかわからないけど、だんだんとできるようになったんでしょうね。尾を引かない。前の会議のことで怒り続けていたら尾を引いちゃって次の仕事ができないので、精神衛生上できるだけそうしていたのかもわからないけれど、尾を引かないんですね。そういう意味では副総長やっていた間でも、ときどき研究会をいっしょにやったりしていると非常に楽しかったですよ。副総長仕事を忘れて学者に戻れる、こういう時間があるのは非常に楽しい経験でしたね。

渡辺 インタビューの最初のところで市川先生は、「弁護士になったら100件もいっぺんに回さないといけないから、一つのこと集中できる研究者の道を選んだ」とおっしゃっていましたが、市川先生がもしも弁護士になられていたなら200件くらい回しておられたのではないかと気がしますよね。

倉田 切り換えながら。

渡辺 そうそう。

市川 う～ん、だからそれは成長したんだと思いますよ。大学3回生のときは、自分はそういう人間だとは思っていなかった。そんなにいくつも

のことをいっぺんにできるような人間ではなくて、落ち着いてじっくりと何かをすることに向いているんじゃないかと思っていただけで、だんだんといろんなことを並行的にできるようになっていった。やっぱり人間って成長するんじゃないかなと思いますね。副総長になったときには59歳で、そのような境遇に送り込まれるとそれに対応していくようになっていくので、いやあ60歳ぐらいになっても人間って成長するんだなと思いましたね、当時ね。

＜今後の研究テーマ＞

渡辺 ご退職されても、まだまだ成長していただきたいところなんですけれども、今後の、次の研究テーマもお聞きしたいところです。

倉田 今年、科研の共同研究の成果として先ほど言及された『現代日本の司法 「司法制度改革」以降の人と制度』をご公刊されていますが、同時に単著として『司法審査の理論と現実』（日本評論社、2020年）をお書きになっています。先生のご研究3本柱として、法曹養成を加えた3本柱の中の1本目の柱として、やがてご自分でも「批判的」とおっしゃっている「憲法訴訟論」を大きくとりまとめられたかたちになっているかと思います。「最高裁研究会」も続けていかれ、ご自身の研究も続けていかれるなか、来年度からは本学の特別任用教授として、引き続き法務研究科を中心に授業も担当していただくこととなります。この機にあたり、ご定年退職の大きな区切り、節目を迎えられます先生に、恐縮ですけれども、来年度以降、とくにご研究、教育、お仕事として特に注力されたいことを伺いたいと思います。

市川 一応、今まで研究してきたのは法曹養成を入れれば3つの柱かもわかりませんが、そのうち「憲法訴訟論」と「表現の自由」については研究書も出して一区切りついたわけです。だからこの後、どうしていくのかというのが問題なのですが、一つは『司法審査の理論と現実』で書いたこと、主張したことをさらに発展させていくことは必要だろうと思

います。たとえば、本の中でも、あるいは立命館ロー・ニューズレター89号(2020年9月号)の「自著紹介」でも書いたように、裁判所が法律の合憲性を判断するための枠組み・基準を日本の憲法判例の蓄積を踏まえて構築していくことを今後の課題の一つにしたいと考えています。当初、日本の判例は、人権を制限する法律を単純な「公共の福祉」論で合憲としていた。これでは、何か立派な規制目的を挙げれば、それで「公共の福祉」のための人権制限だから合憲、ということになってしまう。当該の人権制限がなぜ許されるのか、実質的にはその説明抜きで合憲とされてしまう。それに対して、日本の憲法学説は、芦部先生以来、アメリカの判例をモデルとする「違憲審査基準論」を提唱して、それを採用するよう裁判所に働きかけてきた。違憲審査基準は、人権制限の目的を審査する部分と人権制限の手段を審査する部分からなっていて、違憲審査基準論は、人権の種類・性質、規制目的や規制態様を考慮して目的審査、手段審査の厳格さ、緩やかさを変えて違憲審査基準の類型化をはかろうとするものです。裁判所に違憲審査基準論を採用してもらうことで、裁判所による憲法判断を可視化、客観化しようとしたわけです。でも違憲審査基準はアメリカの憲法判例の積み重ねの中で形成されてきたものです。それは、アメリカなりの一定の歴史的経緯があつてつくられてきたものなので、日本にそのままフィットするかという問題はもちろんある。しかし、日本の憲法判例では、説明抜きの「公共の福祉」論が横溢していたので、違憲審査基準を形成させていく素材がなかった。こうした日本の憲法判例の不充分性のために、アメリカ憲法判例で展開してきた違憲審査基準を参考にせざるを得なかったわけです。

もっとも、最近では、日本の裁判所は「基準をつくって、それに自分が縛られるのは嫌だ」ということで、「総合的な比較衡量論」で対応してきている。でも、総合的な比較衡量論は、説明してるように見えるけど、実は「比較衡量をして総合的に判断をしたらこうなる」と言っているだけです。要するに、裁判官の胸先三寸だということなので、「これ

で果たして合憲性についての客観的な判断を導けるのか」あるいは「みんなを納得させられるのか」という点からすると、やはり不十分ではないか。そのあたりを『司法審査の理論と現実』で批判したんです。しかし、いっぽうでドイツの憲法裁判所が用いているような「比例原則」が良いのではないかという主張も、ドイツ憲法を研究してきた憲法学者からかなり言われていて、三段階審査、比例原則を日本に定着させようという主張もなされている。こうして、総合的比較衡量論が悪いんだったら、この三段階審査、比例原則がいいのか、あるいは違憲審査基準がいいのか、が論点となっています。僕自身は「裁判所の手を縛って客観的な判断をしてもらう、あるいは予測可能性を高めるためには『違憲審査基準』がいいのではないか」というふうに本の中で言っているんですが、日本の裁判所に受け入れてもらえるような違憲審査基準をどういうふうに組み立てていくのか。

今までのように舶来ものを持ってきて、「日本は遅れているから、アメリカのこれを使え」と言っても、日本の裁判官にとって違和感があるだろうことは理解できます。そこでやはり日本の判例を分析しながら、しかしそれを無批判的に正当化してしまうのではなく、批判的に分析するなかで日本にフィットした違憲審査の基準をつくっていくというのが、一つ課題かなと思っています。総合的比較衡量論をとる判決でもそれなりには説明はしているし、総合的比較衡量論を採用しながら基準を導入しているものもある。そういうような日本の判例を素材にしながら、日本にふさわしい違憲審査の基準というものをつくっていくということが課題だろうと思っています。そうすることによって、日本の裁判所に受け入れてもらえるような基準をつくっていくことができるのではないのでしょうか。

渡辺 共同研究の最初のとき、一冊目の本のときは、積極化した最高裁を称揚するというようなところがあったけれど、二冊目を出した今は違憲審査制を再活性化させるよう促すことも必要になってきたようですが。

市川 「憲法訴訟論」批判のところでも出てきたように、「良い理論を日本の裁判所にぶつけたら、それで裁判所、最高裁を変えていただけますか？」ということがやはり問題となります。だから、もっと司法、違憲審査制をめぐる全体構造の中で考えないといけない。科研による共同研究の中でも最高裁裁判官の選任のされ方とか、そういうものとの関係で見るとということもやってきて、僕自身この共同研究をやったことは非常に刺激になり勉強になったわけです。けれども、日本の裁判所を全体としてどう改革していくかという話と組み合わせさないといけないことは確かなのですが、ただ政治状況とかもあって、改革の提案が、すぐそれが実現できるようなシチュエーションでもないのです、そのへんをどう考えるか。大小を考えないといけないでしょうね。大きいものと、すぐできる小さいものと。その中の一つにやはり違憲審査の基準の問題——裁判の中で裁判所に訴えていくという問題があるかなと思います。

それから、「日本の最高裁をどう見るのか」ということなのですが、2000年以降、最高裁による違憲審査権行使には活性化の兆しが見られ、共同研究の最初の成果である『日本の最高裁判所』は、そうした変わりつつある最高裁を前提としていた。しかし、ちょうどその本が出た2015年くらいから最高裁による違憲審査権行使の積極化傾向は停滞しているように見えます。確かにこうして『日本の最高裁判所』のような「褒めて伸ばす」というアプローチが適切なのかどうか問題になりますね。僕は、『現代日本の司法』に収録された論文である「最高裁憲法判例の動向——2015年以降を対象に」で、「現在が一次的停滞の踊り場にすぎないのか、あるいは、長い停滞の始まりなのか、見極めるにはもう少し時間が必要であろう」と書いたのですが、この後、どうなるのか？ まだまだ一、二段上る可能性があるのか、このままずるずるいつっちゃうのか。どうですか？

渡辺 え、私に聞くんですか？

市川 ぜひ、渡辺さんの意見も聞いてみたい。

渡辺 これはまた後ほど、次の科研の相談をしたいところなんですけれども。このへんは研究ということもありますけれども、今は最高裁がもっとがんばれるようにするような研究をすることが必要なのかなと思っていてるんですけど……。あと、また「この状態はおかしい」という批判も続ける必要があると考えていますので、まだまだご一緒に研究させていただきたいと思っています。

市川 はい、ありがとうございます。

倉田 僕もまだまだ教わりたいと思います。この機会にあと一つだけお尋ねさせていただきたいのですが、折しも今年の3月に共同研究の成果としては『現代日本の司法』を公刊され、ご自身の単著としては『司法審査の理論と現実』をお書きになったわけですけども、これらのご著書にも象徴的に現れている先生の視点というのが2つあるかと思えます。一つには今お話で伺っておりましたように、基準や判断枠組みなど、リーズニング、推論を可視化、客観化する。これは脱人格化する、誰のものでもないものにする、ということであろうかと思うのですが、もう一つには「何を」とは違い、「誰が」ということにもこのところずっと着目されているように思えます。裁判官というのと、判決の形成そのあり方というものを、二つ別ものとして捉えたときに、先生が両方をにらんでおられるそのお考えの結節点、接点というのを先生の中でどのようにお持ちであるのかを伺っておきたいと思えます。

市川 質問が難しいね。

渡辺 どういう質問なんですか？

倉田 判例の流れをご覧になって、批判的に基準や判断枠組みはこうあるべきということを先生はずっと研究してこられているんですけども、それと併せて司法制度改革の積み残し課題とも言われている最高裁判所の人的構成をはじめとした裁判官のプロファイルのほうにも着目をなさってきています。「何を」ということと「誰が」ということの両方に目配りをなさっているんですけども、両方をにらんでおられる先生の

ビューポイント、立ち位置をお伺いしたいということです。

市川 両方考えないといけないということだと思うけど……。最高裁の裁判官の選任のあり方自身も検討しないとイケない。最高裁の裁判官の出身母体について事実上人数が決まっていて、最高裁裁判官を出すことが出身母体である裁判所、日弁連、検察庁、一般官庁の株——江戸時代の株仲間の株の比喻だけど——みたいになっているのは問題です。かといって、内閣が従来の慣行を壊してしまって、「任命権があるんだから、勝手に任命したっていいんだ」といって政治的な思惑から最高裁裁判官を選任するようになってしまってもイケない。安倍内閣や菅内閣の振り舞いを見ると、こうした危惧を持たざるを得ないですね。そこで、「どのようにして政治的な恣意を防ぐかたちで、適切な憲法判断をするのにふさわしい最高裁の裁判官を任命するのか」と、そういうことを考えていかないといけないわけです。

それと、僕が『日本の最高裁判所』と『現代日本の司法』に書いた論文の中で、最高裁の裁判官と憲法判断との関連を分析したのは、そういう「最高裁の裁判官としてどういう人が選ばれるべきか」という視点はもちろんあるんだけど、もう一つはね、最高裁の憲法判例の形成、憲法についての理論の展開を具体的な最高裁裁判官との関係で理解しなかったからなんです。「そういう人たちだから、こういうふうな理論をつくってきている。そういう人たちがこういうふうな、ある程度合憲性の判断に積極的になってきていて、ある程度違憲判断を出すようになってきているその理由は何で、その限界はどこにあるのか」ということを各最高裁裁判官の判決行動から分析しなかった。そういう視点から分析すると、2000年以降の最高裁憲法判例の一定の積極化は、下級裁判所裁判官出身の最高裁裁判官が弁護士出身の最高裁裁判官に呼応する形で進んできたことが明らかになった。そこで、端的に言うと、要するに司法官僚主導型の積極化であって、そこに限界があるわけです。だからこちらで理論を提示するときも、最高裁がどのようにして憲法判例を生み出

してきていて、どこまで積極化する余地があるのか、どの裁判官たちがキーパーソンなのかという、最高裁内部の動き、動態についての認識を踏まえたかたちで、行わなければいけないわけです。それがまさに「批判的憲法訴訟論」なんです。そういう意味でも、科研による共同研究は僕にとって非常に重要な研究だったと思っています。だから、結節点と言えるかどうかかわからないけれど、最高裁の裁判官の選任と判決との関連を研究するということが、結局は狭義の「憲法訴訟論」についてどういうふうに研究を進め、どういうことを提示していくかということとつながっている、と理解しているということですね。

倉田 ありがとうございます。まだまだお伺いしたいことがたくさんあるのですが、さすがにエンドレスというわけにはまいりません。誠に残念ではございますが、先生にお礼を申し上げまして本日の「市川正人教授 オーラルヒストリー」を閉じさせていただきたいと思います。どうもありがとうございました。

市川 ありがとうございます。

渡辺 ありがとうございます。

(このインタビューは、2020年10月21日に行われました)