

平成21年度 法科大学院入学者選抜試験問題

小 論 文

1. 試験開始の合図があるまで、この問題用紙の中を見てはいけません。
2. 試験時間は、80分です。
3. 試験中に問題用紙の印刷不鮮明や解答用紙の汚れ等に気付いた場合は、手を挙げて監督者に知らせてください。
4. 解答にあたっては、必ず黒か青のペン（鉛筆は不可）またはボールペンを使用してください。
5. 解答用紙に記入するときには、下記の点に注意してください。
 - (1) 受験番号・氏名を所定欄に記入してください。
 - (2) 訂正する場合は、＝線で消すなどして、分かりやすく訂正してください。
 - (3) 解答用紙は、折り曲げたり汚したりしないでください。
6. 問題用紙の余白等は適宜利用してかまいません。
7. 試験終了後、問題用紙は持ち帰ってください。

以下の文章は、雑誌『改造』の大正11（1922）年7月号に刊行された、末弘巖太郎（すえひろ・いづたろう）『嘘の効用』の一部を引用したものです（出典：岩波現代文庫『役人学三則』岩波書店、2000年）。この文章を読み、次の設問に答えなさい。解答は、横書き、句読点・括弧等も1字分として計算します。

人間は「公平」を好む。ことに多年「不公平」のために苦しみぬいた近代人は、何よりも「公平」を愛します。「法の前には平等たるべし」これが近代人一般の国家社会にたいする根本的要求です。そうして、いわゆる「法治主義」は、実にこの要求から生まれた制度です。

法治主義というのは、あらかじめ法律を定めておいて、万事をそれに従ってきりもりしようという主義です。いわばあらかじめ「法律」という物差しを作っておく主義です。ところが元来「物差し」は固定的なるをもって本質とするのです。「伸縮自在な物差し」それは自家撞着①の観念です。例えば、ゴムでできた伸縮自在の物差しを使って布を売る呉服屋があるとしたら、おそろくなにびともこれを信用する人はないでしょう。同じように国家に法律があっても、もしもそれがむやみやたらに伸縮したならば、国民は必ずや抛るべきところを知ることができないうで、不平を唱えるに決まっています。

ところが、それほど「公平」好きな人間でも、もしも「法律」の物差しが少しも伸縮しない絶対的固定的なものであったとすれば、必ずやまた不平を唱えるに決まっています。人間は「公平」を要求しつつ同時に「杓子定規②」を憎むものです。したがって一見きわめて矛盾したわがままかってなことを要求するものだといわねばなりません。しかし、かりにそれが実際に「矛盾」であり「わがままかって」であるとしても、人間はかくのごときものなのだから仕方がありません。そうして人間がかくのごときものである以上、そこに行わべき法律はその「矛盾」した「わがままかって」な要求を充たしうるものでなければなりません。なぜならば、われわれは空想的な「理想国」の法を考えるのではなくて、現実の人間世界の法律を考えるのですから。

しかるに、従来法を論ずる者の多数は人間を解してかかる「矛盾」した「わがままかって」なものだと考えていないようです。その結果、彼らのある者は、いやしくも人間が「法の前に平等」たらんことを希望する以上、同時に伸縮自在の「法」を要求

してはならぬと主張する。そうして現存の「法」がある具体的の場合に、これを適用すると普通の人間の眼から見ていかにも不当だと思われる場合でも、「それは法である、適用されねばならぬ」という一言のもとにその法を適用してしまう。その態度はいかにも勇ましい。しかし、かくのごとくに勇ましくも断行した冷くして固きこと鉄のごとき彼らは、はたして内心になんらの不安がないでしょうか？ 否、彼らもまた人間です。美しきを見て美しと思ひ、悲しきを聴いて悲しと思う人間です。必ずや、かくして人を斬った彼らの心の中には「男の涙」が流れているに違いない。もしも流れていないならば、それは「人間」ではありません。「法」を動かして「裁判」を製造することあたかも肉挽き器械のごときものたるにすぎません。われわれはかかる器械をして「人間」を裁くべき尊き地位にあらしめることを快しとしません。

しからば、心中「男の涙」を流しつつ断然人を斬る人々はいかん？ 私はその人の志を壮なりとする。しかしながら同時にこれを愚なりと呼ばなければなりません。なぜならば、もしも「法」が全く伸縮しない固定的なものであり、またこれを運用する人間がこれを全然固定的なものとして取り扱ったとすれば、世の中の「矛盾」した「わがままかって」な人間は必ずや「いったい法は何のために存するのか？」といて「法」を疑うでしょう。そうしてその中の正直にして勇氣ある者は「法」を破壊しようとするでしょう。また彼らの中の利口にして「生」を愛する者どもはひそかに「法」をくぐろうと考えるでしょう。「法」をくぐってでも「生」きなればなりませんから。

彼らの中の正直にして勇氣ある者はよく「嘘」をつくに堪えません。「嘘」をつくぐらいならば「命」を賭しても「法」を破壊しようと考えます。彼らは「嘘」をつかずに生きんがために、また子孫をして「嘘」をつかずに生きることをえしめんがために、「法」を破壊せんと計ります。そうして「法」を固定的なものとして考え、固定的なものとして取り扱わんとする人々の最も恐れている「革命家」は実にこの種の「正直にして勇氣ある人々」の中から出るのです。

またそれほど正直でないか、または勇氣のない多数の利口者は、「嘘」をついて「法」をくぐろうと計ります。「法」が固定的で、ある事柄が「有」る以上必ず適用されねばならぬようにできている以上、「有」をいつわって「無」という以外「法」の適用を免れる方法はない。「生」を熱愛する人間のこの方法に救いを求める、事や実

に当然なりといわねばなりません。「法」を固定的なものとして考え固定的なものとして取り扱わんとする人々はかかる結果を好むのでしょうか？ 否、彼らの最も憎みきらうところでなければなりません。

しかし彼らがいかに憎みきらっても、「生」を熱愛する人々の「嘘つき」をやめることは事実上不可能です。彼らがこの否むべからざる人生の大事実に気がつかないのだとすれば、それはきわめて愚だといわねばなりません(1)。

大河は洋々として流れる。人間がその河幅を狭めんとして右岸に鉄壁をきずく。水は鉄壁に突き当ってこれを破り去らんとする。しかも、事実それが不可能なことに気づくとき水は転じて左岸をつく。そうしてその軟い岸を蹴破ってとうとうと流れ下る。この際右岸の鉄壁上に眠りつつ太平楽③を夢みるものあらば、たれかこれを愚なりとせぬものがあるか。世の中に「自由法」なることを主張する者があります。そうしてまた「自由法否なり」として絶対的にこれに反対する人もあります。その「反対」する人々は大河をせき止めえた夢をみてみずから「壮美」を感じずる人々です。しかも実は左岸の破り去られつつあることに気がつかない人々です。それらの人々は、すべからく書齋を去り赤煉瓦のお役所を出でて、現実を現実としてその生まれたままの眼をもって、ありのままを直視すべきです。たいして骨を折ることはありません。ただちに対岸の破壊せられつつあるのに気がつくでしょう。ところが、彼らの中にも利口者があります。口では「法は固定的なものだ」と主張しつつ實際上これを固定的に取り扱って「壮美」を味うだけの勇気のない人々です。彼らは、従来伝統ないし独断にとらわれて口先きでは法の「固定」を説きます。しかし、それを行いの上に実現することができない。しからば、彼らはその矛盾した苦しいせとぎわをいかにしてくぐりぬけるか？ その際彼らの使う武器は常に必ず「嘘」です(2)。

むろん、裁判官——ことに保守的分子の優勢な社会または法治国における裁判官——が、かかる態度をとることはやむをえません。なぜならば、彼らはこの方法によってでも「法」と「人間」との調和をとってゆかねばならぬ苦しい地位にあるのですから。ところが、法律上、社会上毫もかかる拘束を受けていない人々——学者——がみずからのとらわれている「伝統」や「独断」と「人間の要求」とのつじつまを合わせるために、有意または無意的に「嘘」をついて平然としているのをみると、われわれはどうていその可なるゆえんを発見することができないのです。彼らがこの際採

るべき態度(3)は、

【中略】

わずかに「嘘」の方法によって「法」と「人間」との調和を計りえた彼らが、これによって彼らみずからの「独断」や「伝統」を防衛し保存しえたりとなすならば、それは大なる自己錯覚でなければなりません。

【設問 1】 文中下線部①から③の用語の読みをひらがなで記し、それらの意味をそれぞれ20字以内で説明しなさい（配点各 5 点，15点）。

- ①自家撞着
- ②杓子定規
- ③太平楽

【設問 2】 下線部(1)において、著者は、「彼らがこの否むべからざる人生の大事実に気がつかないのだとすれば、それはきわめて愚だといわねばなりません」とする。その理由と根拠を、文中の表現を用いて、200字以内で説明しなさい（配点20点）。

【設問 3】 下線部(2)に関連して、著者は、「嘘」という武器をどのようなものであると判断・評価しているか、200字以内で述べなさい（配点25点）。

【設問 4】 下線部(3)につづき、著者は、「彼らがこの際採るべき態度」を二つ指摘しています。その態度とは、どのような内容であるかをあなたの考えも交えながら500字以内で述べなさい（配点40点）。