

平成16年(2004年)度

金沢大学大学院法務研究科

入学試験問題

(注意)

1. 問題紙(設問および本文)は3枚です。
2. 問題紙は指示があるまで開かないでください。
3. 問題紙、下書き用紙は持ち帰ってください。

問 以下の文章をよく読み、この文章の主張を一言で簡潔にまとめた上、この主張に対するあなたの賛否を明確にし、想定される反論、及びそれに対する再反論も含め、この文章の主張に対するあなたの考え方を明快な理由を付して述べなさい。

解答作成上の注意

1. 全体として700字から850字で解答すること。
2. 必要以上に文章の要約、引用はせず、自分の言葉で表現するよう注意すること。

政府は国民の名代にて、国民の思うところに従い事をなすものなり。その職分は罪ある者を取押えて罪なき者を保護するより外ならず。即ちこれ国民の思うところにして、この趣意を達すれば一国内の便利となるべし。元来罪ある者とは悪人なり、罪なき者とは善人なり。いま悪人來りて善人を害せんとすることあらば、善人自らこれを防ぎ、我父母妻子を殺さんとする者あらば捕えてこれを殺し、我家財を盗まんとする者あらば捕らえてこれを^{むちう} 笞^{とて}ち、差支なき理なれども、一人の力にて多勢の悪人を相手に取り、これを防がんとするも逆も叶うべきことにあらず。仮令い或いはその手当をなすも莫大の入費にて益もなきことなるゆえ、右の如く国民の総代として政府を立て、善人保護の職分を勤めしめ、その代として役人の給料は勿論、政府の諸入用をば悉皆^{しつがい}注¹⁾国民より賄うべしと約束せしことなり。且つまた政府は既に国民の総名代となりて事をなすべき権を得たるものなれば、政府のなす事は即ち国民のなす事にて、国民は必ず政府の法に従わざるべからず。これまた国民と政府との約束なり。故に国民の政府に従うは、政府の作りし法に従うに非ず、自ら作りし法に従うなり。国民の法を破るは、政府の作りし法を破るに非ず、自ら作りし法を破るなり。その法を破って刑罰を被るは、政府に罰せらるるに非ず、自ら定めし法に由って罰せらるるなり。この趣きを形容して言えば、国民たる者は一人にて二人前の役目を勤むるが如し。即ちその一の役目は、自分の名代として政府を立て一國中の悪人を取押えて善人を保護することなり。その二の役目は、固く政府の約束を守りその法に従って保護を受くることなり。

右の如く、国民は政府と約束して政令の^{けんべい}権柄を政府に任せたる者なれば、かりそめにもこの約束を違えて法に背くべからず。人を殺す者を捕えて死刑に行うも政府の権なり、盗賊を縛って獄屋に繋ぐも政府の権なり、公事訴訟を^{さば}捌くも政府の権なり、乱妨喧嘩を取押うるも政府の権なり。これらの事につき、国民は少しも手を出すべからず。もし心得違ひして私に罪人を殺し、或いは盗賊を捕えてこれを笞^ちつ等のことあれば、即ち国の法を犯し、自ら私に他人の罪を裁決する者にて、これを私裁と名づけ、その罪免^{ゆる}すべからず。この一段に至っては、文明諸国の法律甚だ嚴重なり。いわゆる威ありて^{たげ}猛からざるもの乎。我日本にては政府の威権盛んなるに似たれども、人民ただ政府の貴きを恐れてその法の貴きを知らざる者あり。いまここに私裁の宜しからざる由縁と国法の貴き由縁とを記すこと左の如し。

^{たと}譬^{たと}えば我家に強盗の入り來りて家内の者を威し金を奪わんとすることあらん。この時に当り家の主人たる者の職分は、この事^{かれこれ}の次第を政府に訴え政府の処置を待つべき筈なれども、事火急にして出訴の間合もなく、彼是する中にかの強盗は既に土蔵へ這入りて金を持ち出さんとするの勢いあり。これを止めんとすれば主人の命も危き場合なるゆえ、止むを得ず家内申合せて私にこれを防ぎ、当座の取計いにてこの強盗を捕え置き、然る後に政府へ訴え出るなり。これを捕うるについては、或いは棒を用い、或いは刃物を用い、或いは賊の身に^{きずつく}疵^{きず}付ることもあるべし、或いはその足を打折ることもあるべし、事急なるときは鉄砲をもって打殺すこともあるべしと雖ども、結局主人たる者は我生命を護り我家財を守るために一事の取計いをなしたるのみにて、決して賊の無礼^{とが}を^{とが}咎^{とが}めその罪を罰するの趣意

に非ず。罪人を罰するは政府に限りたる權なり、私の職分に非ず。故に私の力にて既にこの強盜を取押え我手に入りし上は、平人の身としてこれを殺しこれを打擲^{ちやうちやく}すべからざるは勿論、指一本を賊の身に加うることをも許さず、ただ政府に告げて政府の裁判を待つのみ。もしも賊を取押えし上にて、怒りに乗じてこれを殺しこれを打擲することあれば、その罪は無罪の人を殺し無罪の人を打擲するに異ならず。譬えば某国の律に、金十円を盗む者はその刑笞一百、また足をもって人の面を蹴る者もその刑笞一百とあり。然るにここに盜賊ありて、人の家に入り金十円を盗み得て出でんとするとき、主人に取押えられ既に縛られし上にて、その主人なおも怒りに乗じ足をもって賊の面を蹴ることあらん、然るときその国の律をもってこれを論ずれば、賊は金十円を盗みし罪にて一百の笞を被り、主人もまた平人の身をもって私に賊の罪を裁決し足をもってその面を蹴りたる罪に由り笞たるること一百なるべし。国法の嚴なること斯の如し。人々恐れざるべからず。

右の理をもって考うれば、敵討の宜しからざることも合点すべし。我親を殺したる者は即ちその国にて一人の人を殺したる公の罪人なり。この罪人を捕えて刑に処するは、政府に限りたる職分にて、平人の関わりところに非ず。然るにその殺されてる者の子なればとて、政府に代りて私にこの公の罪人を殺すの理あらんや。差出がましき拳動と言うべきのみならず、国民たるの職分を誤り、政府の約束に背くものと言うべし。もしこの事につき、政府の処置宜しからずして罪人を鼻^{ひいき}負する等のことあらば、その不筋なる次第を政府に訴うべきのみ。何らの事故あるも決して自ら手を出すべからず。仮令い親の敵は目の前に徘徊するも、私にこれを殺すの理なし。

昔徳川の時代に、浅野家の家来、主人の敵討とて吉良上野介を殺したることあり。世にこれを赤穂の義士と唱えり。大なる間違いならずや。このとき日本の政府は徳川なり、浅野内匠頭も吉良上野介も浅野家の家来も皆日本の国民にて、政府の法に従いその保護を蒙るべしと約束したるものなり。然るに一朝の間違いにて上野介なる者内匠頭へ無礼を加えしに、内匠頭これを政府に訴うることを知らず、怒りに乗じて私に上野介を切らんとして遂に双方の喧嘩となりしかば、徳川政府の裁判にて内匠頭へ切腹を申付け、上野介へは刑を加えず、この一条は実に不正なる裁判と言うべし。浅野家の家来共この裁判を不正なりと思わば、何が故にこれを政府へ訴えざるや。四十七士の面々申合せて、各々その筋に由り法に従って政府に訴え出でなば、固より暴政府のことゆえ最初はその訴訟を取上げず、或いはその人を捕えてこれを殺す^{したが}こともあるべしと雖ども、仮令い一人は殺さるるもこれを恐れず、また代りて訴え出で、随^{したが}って殺され随^{したが}って訴え、四十七人の家来理を訴えて命を失い尽すに至らば、如何なる悪政府にても遂には必ずその理に伏し、上野介へも刑を加えて裁判を正しうすることあるべし。かくありてこそ始めて真の義士とも称す^{みだり}べき筈なるに、嘗てこの理を知らず、身は国民の地位に居ながら国法の重きを顧みずして妄に上野介を殺したるは、国民の職分を誤り政府の權を犯して私に人の罪を裁決したるものと言うべし。幸いにしてそのとき徳川の政府にてこの乱妨人を刑に処したればこそ無事に治まりたれども、もしもこれを免すことあらば、吉良家の一族また敵討とて赤穂の家来を殺すことは必定なり。然るときはこの家来の一族、また敵討とて吉良の一族を攻むるならん。敵討と敵討とにて、はてしもあらず、遂に双方の一族朋友死し尽るに至らざれば止まず。いわゆる無政無法の世の中とはこの事なるべし。私裁の国を害すること斯の如し。謹まざるべからざるなり。

古は日本にて百姓町人の輩、士分の者に対して無礼を加うれば切捨御免という法あり。こは政府より公に私裁を許したるものなり。けしからぬことならずや。すべて一国の法は唯一政府にて施行すべきものにて、その法の出る^{いよいよ}處愈々多ければその權力もまた随って愈々弱し。譬えば封建の世に三百の諸侯各々生殺の權ありし時は、政法の力もその割合にて弱かりし筈なり。

私裁の最も甚だしくして「政」を害するの最も大なるものは暗殺なり。古来暗殺の事跡を見るに、或いは私怨のためにする者あり、或いは錢を奪わんがためにする者あり。この類の暗殺を企つるものは固より罪を犯す覚悟にて、自分にも罪人の積りなれども、別にまた一種の暗殺あり。この暗殺は私のために非ず、いわゆる「ポリチカルエネミ」(政敵)を悪んでこれを殺すものなり。天下の事につき銘々の見込みを異にし、私の見込みをもって他人の罪を裁決し、政府の権を犯して「恣」に人を殺し、これを恥じざるのみならず却って得意の色をなし、自ら天誅を行うと唱うれば、人またこれを称して報国の士と言う者あり。そもそも天誅とは何事なるや。天に代りて誅罰を行うと言う積り乎。もしその積りならば先ず自分の身の有様を考えざるべからず。元来この国に居り政府へ対して如何なる約条を結びしや。必ずその国法を守って身の保護を被るべしとこそ約束したることなるべし。もし国の政事につき不平の箇条を見出し、国を害する人物ありと思わば、静かにこれを政府へ訴うべき筈なるに、政府を差置き自ら天に代わりて事をなすとは商売違いもまた甚だしきものと言うべし。畢竟この類の人は、性質律儀なれども物事の理に暗く、国を患うるを知って国を患うる所以の道を知らざる者なり。試みに見よ、天下古今の実験に、暗殺をもってよく事を成し世間の幸福を増したるものは未だ嘗てこれあらざるなり。

国法の貴きを知らざる者は、ただ政府の役人を恐れ、役人の前を程能くして、表向に犯罪の名あらざれば内実の罪を犯すもこれを恥とせず。畜にこれを恥じざるのみならず、巧みに法を破って罪を遁るる者あれば却ってこれをその人の働きとしてよき評判を得ることあり。いま世間日常の話に、此も上の御大法なり、彼も政府の表向なれども、この事を行うに斯く私に取計えば、表向の御大法には差支もあらず、表向の内証などとして笑いながら談話して咎むるものもなく、甚だしき小役人と相談の上、この内証事を取計い、双方共に便利を得て罪なき者の如し。実はかの御大法なるもの、あまり煩わしきに過ぎて事実には施すべからざるよりして、この内証事も行わることなるべしと雖ども、一国の政治をもってこれを論ずれば、最も恐るべき悪弊なり。かく国法を輕蔑するの風に慣れ、人民一般に不誠実の氣を生じ、守って便利なるべき法をも守らずして、遂には罪を蒙ることあり。譬えば、今往来に小便するは政府の禁制なり。然るに人民皆この禁令の貴きを知らずしてただ邏卒^{注3)}を恐るのみ。或いは日暮など邏卒の在らざるを窺って法を破らんとし、凶らずも見咎めらるることあればその罪に伏すと雖ども、本人の心中には貴き国法を犯したるが故に罰せらるると思わずして、ただ恐ろしき邏卒に逢いしをその日の不幸と思うのみ。実に歎かわしきことならずや。故に政府にて法を立つるは勉めて簡なるを良とす。既にこれを定めて法となす上は、必ず厳にその趣意を達せざるべからず。人民は政府の定めたる法を見て不便なりと思うことあらば、遠慮なくこれを論じて訴うべし。既にこれを認めてその法の下に居るときは、私にその法を是非することなく謹んでこれを守らざるべからず。

(福沢諭吉「学問のすゝめ 六編」(岩波文庫)より一部省略・文字変更の上、引用)

注1)「悉皆」 全部。すべて。みな。いっさい。

注2)「打擲」 打ちたたくこと。ぶつこと。

注3)「邏卒」 明治時代初期の、巡查の称。