

法政大学大学院  
入学試験問題用紙

試験科目	法学研究科 法律学専攻 修士課程《一般・外国人》・研修生	2026年度 秋季	試験時間
外国語 (日本語)			90分

辞書参照 (可)・否)

[注 意] 解答は別紙の解答用紙に記入すること。

以下の文章は、村上淳一『〈法〉の歴史』(東京大学出版会、1997年)からの抜粋である(同書182-186頁)。この文章を読んで、以下の【設問】に答えなさい。

なお、解答にあたっては、本問が、法律学に関する知識や意見の内容の当否を評価するものではなく、日本語に関する読解力や文章力を問うものであることに留意すること。

### 「あれかこれか」の法文化

確かな拠り所がないという状態は、人間を不安にする。不安な人間は確かな拠り所を求めて、近代の仮想現実にしがみついたり、前近代以来の互酬性の秩序(それはしばしば、宗教的に正当化される)に退行したりする。法律家も、その例外ではない。

もう一度、法の歴史を振り返ってみよう。われわれが現在日本法と考えているもののルーツは西洋にある。明治維新によって近代化のスタートを切った日本は、長い間、西洋の法律をお手本にして法律をつくり、西洋の法律学をお手本にして法律学の研究・教育に従事してきた。むろん今では、日本の実情に合った法律も数多くつくられ、日本の実情に合った法律学も発達しているが、それでも、新しい立法にさいしては西洋諸国の立法動向を慎重に検討した上でやっと踏み切る場合が多く、学者の論文も西洋の新学説の後追いになりがちである。そして何よりも、法に関する基本的な考え方が、やはり西洋に由来するものなのである。西洋に由来する考え方とはなにか?それは、確かな法的ルールがあることを前提として、そのルールに合っているかいないか、適法か違法か、白か黒かをはっきり決めてゆこうというものであった。これを、(1)法の「適用モデル」ないし「包摂モデル」と呼ぶことができる。法についてのこうしたモデルが明確に打ち出されたのは、西洋でも実は近代に入ってから、とくに一七世紀以後のことだが、それほど明確な形ではなくとも、ルールによって「あれかこれか」をはっきりさせようという態度は、西洋ではかなり古くから見られた。とくに古代ローマにおいては紀元前五世紀の半ば以降、法を漠然たる道徳ないし神のお告げから切り離し、市民共同体の訴権法の秩序として明確化するようになる。そのようにして生まれたローマ市民の法(市民法)が、その後、実体法規範としての近代民法へと発展し、これをモデルとしてその他の分野でも近代法が形成されることになる(同じ西洋でもイギリスおよびイギリス法を受け継いだアメリカでは、ローマ市民法の影響は少ないが、この問題についてはここでは触れない)。

### 日本的文化の特色

明治以後の日本が西洋起源の近代法を受け継いだということは、日本でも法に関する限り白黒をはっきりさせる考え方をとらざるをえなくなった、ということの意味する。ところが、日本人は昔から、白黒をはっきりさせず、あいまいにしておいて、問題が起こったときに柔軟に対応するのがよい、という考え方であったから、西洋起源の法になかなか馴染めない。かつては、日本人が白黒をはっきりさせたがらないのは日本の近代化が遅れているからだ、と考えられた。日本でも近代化が進めば、ルールに従って「あれかこれか」をはっきりさせるようになるだろう、と言われたのである。

法政大学大学院  
入学試験問題用紙

試験科目	法学研究科 法律学専攻 修士課程《一般・外国人》・研修生	2026年度 秋季	試験時間
外国語 (日本語)			90分

辞書参照 (可)・否)

[注 意] 解答は別紙の解答用紙に記入すること。

しかし、第二次大戦後何十年も経って日本社会も大いに「近代化」し、「経済大国」と言われるまでになったのに、未だに白黒をはっきりさせたくない「あいまいな日本」をなかなか脱却できない状態である。法の分野でも同じことで、裁判で勝ち負けをはっきりさせるよりは話し合いで妥協することが好まれる。これに対して、現在の日本は決して裁判所を毛嫌いしているわけではなく、西洋諸国に比べて極端に少ない裁判官や弁護士の大幅増員が実現しさえすれば訴訟の件数は増えるだろう、日本人の訴訟嫌いはカルチャーの問題ではなく制度の問題だ、という説もあるが、そうした制度が今まで維持されてきたのはやはりカルチャーの問題と言うべきであろう。裁判官自身の調停志向がますます顕著になるように見受けられるのも、適切な解決を可能にする立法の立ち遅れのためばかりではなく、調停による解決が、白黒をはっきりさせたくない（人情の機微をとらえた穏当かつ穏便な解決を求める）日本人のカルチャーに適合するからでもあると思われる。もっとも西洋でも、無闇に他人を訴えることが望ましいとされているわけではない。話し合いで済めば、やはりそれに越したことはないのだが、話がまとまらないときは裁判によって白黒をはっきりさせることも当然だとされる。誰もが、いつ他人を訴えても、いつ他人から訴えられても、不思議ではない。訴訟になった場合の費用を払ってもらうための訴訟保険という制度が普及しているのは、そのためである。

### 受動性から能動性へ

しかし、その西洋でも、社会システムの複雑化、価値の多元化に伴って、明確な法規の「適用」によって「あれかこれか」をはっきりさせることは、次第に困難になっているようである（憲法の人権概念を含むさまざまなレベルの不確定的法概念の活用によって、裁判官による法創造が行われる）。「あいまいな日本」と対比された「あいまいでない西洋」が、「あいまいな西洋」になりつつある、と言ってもよい。だが、実は、(2)確かなルールの「適用」による確かな判断というものが、それほど確かなものだったのか、疑問がないわけではない。確かなルールは、しばしば人間の理性から導き出されたものとして正当化されてきたが、理性というものをそんなに信用してよいかが問題なのである。理性ないし論理によってイメージを批判する西洋の伝統が、実際にはレトリックによる結論の押しつけを意味したことも稀ではない。たとえば人間の自由・平等が説かれる場合、そこで人間として念頭に置かれているのは事実上男性だけ、しかも家長だけといった状態が、西洋でも二〇世紀に入ってまでの現実であった。その意味で、(3)確実な秩序があいまいな秩序に逆行しようとしているというわけではないのである。もはや今までのように一見確かに思えるルールに頼れないとしても、それはわれわれが本当の意味で自立すること、既成観念を反映したルールにとらわれずみずから社会秩序を自由にデザインしてゆけるようになったことを意味するであろう。こう考えれば、これからの法秩序が実定的な法／不法のコードを維持しながらもますますフレキシブルになることは、むしろ歓迎すべきことである。情報化（および情報公開）によって、さまざまな意見、さまざまな価値を――上下の序列をつけることなしに――同じ画面に投影し、いろいろな組合せを試みることができるならば、未来に向かって新しい展望が開けてくるかもしれない。近代の仮想現実と

法政大学大学院  
入学試験問題用紙

試験科目	法学研究科 法律学専攻 修士課程《一般・外国人》・研修生	2026年度 秋季	試験時間
外国語 (日本語)			90分

辞書参照 (可)・否)

[注 意] 解答は別紙の解答用紙に記入すること。

は異なる新しい仮想現実を投企することによってのみ、われわれは生き延びることができるのかもしれない。

【設問】

- (1) 下線部(1)「法の『適用モデル』ないし『包摂モデル』」とは、どのような意味で用いられているか。上記文章の内容に沿って簡潔に説明しなさい。
- (2) 下線部(2)「確かなルールの『適用』による確かな判断」とは、どういうことか。裁判を例に挙げて、上記文章の内容に沿って説明しなさい。
- (3) 下線部(3)「確実な秩序があいまいな秩序に逆行しようとしているというわけではない」とは、どういうことか。上記文章の内容に沿って説明しなさい。
- (4) 上記文章の筆者は、「『あれかこれか』の法文化」をどのように評価しているかについて説明しなさい。その上で、筆者の評価について、あなたの考えを述べなさい。