

## 2014年度B日程入試 論文

### 1 文献選択の意図

出典は堂目卓生 「アダム・スミス～『道徳的感情論』と『国富論』の世界」(中央公論新社、2008年)であり、広くいえば経済学の本です。「神の見えざる手」で有名なアダム・スミスは、決して市場至上主義論者ではなく、人間の本性(道徳的感情)を基礎に、正義を基礎においた市場論を展開していたという文献であり、法学を学ぶうえでも面白い文献です。しかも比較的平易に、何度も繰り返しを使って書かれていますから、是非、ロースクールを目指す人には読んでもらいたい文献のひとつです。

### 問題1について

論理の中心となるキーワードを抜き出したうえで、その定義を正確に行うことができることは、法律の学習上の基本中の基本です。キーワード2つという点で、「直接的同感」と「間接的同感」については抜き出せていましたが、中には「直感的同観」と2カ所も原典と間違った用語になっている受験生もいました。こういった間違いは致命的です。

また、「内心の公平な観察者」という判断主体が抜けていたり、結果については行為を受ける者の感情から判断するといった基本的なプロセスが抜けていたりする答案がありました。定義には、絶対に抜かしてはいけない核となる概念が含まれているのです。

定義問題については、ともかく「正確性」が問われます。自分なりに文意を消化し、解釈して言い換えるといった作業はここでは害になります。原著にそった正確な抜き出し作業に徹することが必要なのです。

### 問題2

法律の世界でよく出てくる場合分けを論理にそって行っただけで、その具体例をあげられるかどうか、抽象的記述+具体例をあげるという能力を見ようとしています。

場合分けは、論理的に、善意・悪意の動機があるにもかかわらず、結果が生じなかった場合と、行為者が何の意図もしなかったにもかかわらず、良い結果と悪い結果が生じた場合という4つになるはずですが、このことは下線部Aを注意深く読めばわかるはずですが、この部分の後に筆者が書いている内容がほとんど本問の答えのヒントになっているはずですが、ところが、動機があるにもかかわらず、結果が生じなかった場合について1つしか考えず、意図なき結果発生についても良き結果と悪しき結果に分けていない解答者が意外に多く、4つの場合分けができていない人はむしろ少数でした。

出題にあたっては、「4つの場合に分けて・・・書け」ということも考えましたが、それはヒントの与えすぎだと考え、ただし、「論理的に場合分けして」というヒントをあえて入れました。問題文をきちんと読み、誘導に乗る能力が問われています。

また、4つについてそれぞれ事例をあげるように指示していますが、善意の意図で悪し

き結果を招いた事例として福島原発事故をあげている例などは、人災と言われて少なくとも過失が問われている事案ですし、さまざまな解釈ができる複雑な事例だけに、このカテゴリーの例として適切とは思えません。就職を紹介しようとして（善意）、適切な職を紹介できなかった（結果）という事例が本文にあるのですから、単純な事例を考えるべきなのです。

同様に、字数制限があるにもかかわらず、1事例について3行も4行も費やすような凝った例をあげている答案も散見されました。ユーモアは感じましたが、時間とスペースのコントロール能力（事務処理能力）に疑問を感じてしまいました。

最後に、驚いたのは、不規則事例に対する賢者と一般人との対応について、延々と解説を書いている答案です。「場合分けをして事例をあげよ」という問題文を読んでいないかと思えません。問いに答えていない答案は、仮に一部にそれに対する解答らしきものが入っていたとしても、評価が一段と低くなります。

### 問題3

#### (1)

「社会秩序を導く人間本性は何か」という問いに対する答えが本論文です。よって、その要旨を抜き出すことは、本論文に対する理解力とそれを論理的に再構成できる力を見ようとするものです。

要旨をまとめるときに受験生が陥りがちな罠は、論文を部分的にコピーしてしまい、単なる文章の羅列に終わってしまうことです。「羅列型」答案は常に数割は存在します。この答案に対する評価は低くなります。

優れた要旨は、上記問いに対する答えの核心部分を解説するために必要最小限のキーワードを抜き出し、それを論理的な順序に沿って展開しています。その順序については、ここでも問いにヒントがあります。問いにそって、社会秩序を導くのは、①どのような人間本性か、②いかにして正義のルールが形成されるか、③どのようにしてそれが守られるか、という順序で展開すればいいのです。問題文を素直によく読んで、何と何を必ず書かなければならないのかをしっかりと押さえ、答案はそれに正面から答えて構成していることが1行目から読む人にわかるように書いてほしいものです。

答案で目立ったのは、②の正義のルールの形成（一般的基準から法へ）のみを展開しているパターンです。間違いではありませんが、そもそも社会の中で称賛を受け非難を避けようとする人間の本性と、それを判断する心中の公平な観察者の形成という文脈を落とすことはできません。そういった倫理観を内面化しても人間には弱さがあるからこそ、一般的基準の定立によって、自己欺瞞を回避しようとしているのです。そのうえで、それを社会化し、法化していくプロセスに移ります。つまり①の部分が憤激の制御のための正義のルール化だけになっている答案が目立ちました。また③の正義が守られる仕組みとして、義務の感覚が重要な役割を負っていることについても不十分な答案が目立ちましたし、そ

もそも③について正面から書いていない答案も多くみられました。

### 問題3 (2)

利己心等が社会秩序を破壊するものなのか、それとも社会秩序の形成に矛盾しないものなのか、という問いについて、スミスの立場から考えさせる問題であり、この問題については、問題文をある程度理解し、消化したうえで、ある程度、自分がスミスに成り代わって論理的な文章を展開する創造性が必要になります。つまり、本問は、本文の丸写しで対応できる問題ではありません。

にもかかわらず、問題3 (1) を繰り返して引き写したような答案も見られました。確かに、義務の感覚が社会秩序の維持に大きな役割を果たす点では、(2) と重なる面はあります。

しかし、もう一步、下線部Bの文章をよく読んで欲しいのです。出題者がなぜこの文章を抜き出したのか？本文には出てきませんが、アダム・スミスといえば「神の見えざる手」という市場原理に関する言葉くらいは大学院生になろうとする者は知っているはずで、競争至上主義論者と理解されているだろうスミスが、利己心や飽くなき欲求をどう捉えていたのか、そこにある意外性を感じませんか？

そもそも「神の見えざる手」に象徴されるスミスの予定調和の発想からすれば、利己心が社会秩序の形成に本質的にマイナスになるとは考えていないはずで、しかし、かといって、決してそれを放任するという立場にも立っていない点に、意外性があるのです。しかも、経済学の父たるスミスが、理性を基準とした合理的人間像よりも、承認要求という道徳的感情を基礎に論理を展開している点に、「へえっ」と思うのです。

「あれっ」と思う部分にこそ価値がある。それをいかにうまく文章として表現し、展開するか、この問題は差がつく問題であり、真の実力を測ることができると思っています。

まずは、正義に対する義務の感覚が、飽くなき欲望を究極のところ（社会秩序を破壊するぎりぎりのところ）で制御することが想定されていることをしっかり押さえなければなりません。しかし、それだけでは物たりません。人間には弱さがあり、自己欺瞞の恐れがあるからです。そうすると、社会的憤激をコントロールするために、一般的規則としての正義をルール化した法が厳格に運用されることが前提となっており、スミスは、社会秩序維持のための必要最低限の規制が正当化されることを何ら否定していないことにも触れる必要があります。いわば人間の内面からの行動の統御と、人間の内面を制度化した法という外面からの規制とが相互に機能して初めて社会秩序が維持されると理解すべきなのではないでしょうか。

以上のように、この問題はいくつかの視点から掘り下げて考察したうえで、それをしっかり構成して読みやすい論旨で書くことが求められています。そのような構成を全くせずに思いつくままに脈絡なく書いている答案も多数見られました。そのような答案の評価は当然低くなります。