

平成26年度

香川大学大学院 香川大学・愛媛大学

連合法務研究科入学試験（A日程）

小論文問題

【注意事項】

1. 監督者の「解答始め」という指示があるまで、問題紙をあけないこと。
2. 「解答始め」の合図により、解答用紙に受験番号を記載し、解答すること。
3. 解答用紙は4枚配付する。
解答用紙は裏面を使用しないこと。
解答用紙下部の 枚中 枚目の箇所は、問題番号毎に記入すること。
追加の用紙が必要な場合は手を上げてその旨を試験監督者に申し出ること。
4. 落丁、乱丁、印刷不鮮明の箇所があった場合は、黙って手を上げて、監督者の指示を受けること。
5. 問題の内容についての質問には一切説明しないが、その他の用事があるときは、黙って手を上げて、監督者の指示を受けること。
6. 用便等で途中退室する場合は、解答用紙および下書用紙を裏返して机の上に置き、手を挙げて監督者の指示を受け、退室することができる。
7. 試験開始後15分間及び試験終了前15分間は退室を認めない。
8. 退出時には問題紙、下書用紙を持ち帰ること。

【資料】を読み、次の問いに答えなさい。

問題1

国家を権威として取り扱う理由がある場合として、ア) 国家が一般市民よりも優れた知識をもっている場合、イ) 国家が調整問題の解決をする場合があると著者は指摘している。ア)、イ)のそれぞれに該当すると考えられる具体的な事例を、著者が指摘したものを除いて、それぞれ一つあげて、そのように考えられる理由を著者の論旨に即して説明しなさい。

問題2

どの宗教を信ずるべきかという問題は、国家を権威として取り扱う理由がある場合か否か、どうしてそう考えるべきなのか、について、著者の論旨に即して説明しなさい。

【資料】

長谷部恭男『法とは何か 法思想史入門』(河出書房新社 2011年 31頁～41頁)
出題にあたり、原文の一部を省略し、表記を変更した箇所がある。

何のための国家か

1 権威に従う理由

人が行動するにあたっては、理由があるものです。ここでいう理由は、「なぜそうするのが正しいのか」とか「なぜそれが善いことなのか」を説明する理由で、実践的理由と言われているものです。原因と結果の関係を説明したり、数学的な論理のつながりを説明する理論的理由とは区別されます。

人は、いろいろと理由を考え合わせて、どういう行動をとるかを自分で決めるものです。

ところが、ときに人は自分の判断ではなく、他者の判断に従うことがあります。なぜそうするかについても理由があるはずですが、子どもが普通は大人の判断に従うように、この人は自分よりもものごとをよく心得ているからというのが典型的な例です。自分の判断よりは、この人の判断に従うことに理由がある、そうした存在(「この人」)のことを権威と呼ぶことにしましょう。

権威に従うことに理由があるのはどういう場合でしょうか。この問題に関する法哲学・政治哲学の世界での標準的な説明は、以下のようなものです。

人が行動するには理由があります。何が適切な理由かは、自分自身で判断する、これが原則です。しかし、ことがらの性質によっては、自分自身で判断するよりも、他者に判断してもらった方が、自分自身に当てはまる理由に、よりよく適合した行動をとることができることがあります。そうした場合には、その他者(権威)に従う理由があります。さきほど指摘した、自分よりもそのことがらについて優れた知識を持っている人の言うこと

をきく、というのもその例です。山登りにあたっては、ガイドの助言に従って行動しないと、ときには命にかかわります。語学の修得にあたっては、自学自習よりは良い教師について習った方が効率的でしょう。いずれの場合も、ガイドや教師の方が、自分が本来とるべき行動が何かをより適切に判断する能力を備えているので、彼らを権威として取り扱うことには理由があります。

2 国家が権威を持つとき

さて、国家もその支配下で暮らす人たちに向かって、各自の判断ではなく、国家の判断に従えと言うことがしばしばあります。典型例は法律を作って、それに従えという場合です。つまり、国家は自分は権威だと主張します。こうした主張に理由があるのはどのようなときでしょうか。

山岳ガイドや語学の教師との類比でまず考えられるのは、国家が一般市民よりも優れた知識を持っている場合ということになりますが、どういう場合がそれにあたるかとなると、なかなか答えが難しくなります。たしかに政府の下では、難しい公務員試験に合格した頭の良い人たちが公務員としてたくさん働いていますが、個別の政策課題について政府が予め持っている知識が一般社会で暮らしている人たちに比べて、明らかに優れているかとなると、そういう場合もないとは言えませんが、少なくとも一般的にそうだとは言にくいところがあります。個別の問題については、それぞれ専門家がいます。そうした専門家の意見を聞いた方がよいでしょう。もちろん、各界の専門家の意見を取り入れながら政府が政策をまとめることも少なくないのですが、専門家同士で意見が対立することもよくあります。原発の冷却装置の電源が地震や津波によってすべて失われる可能性の有無についての見解の対立は、最近のよく知られている例です。

幸いなことに、国家が一般市民より優れた知識をもっていると想定しなくても、国家を権威として取り扱うことに理由のある場合がかなりあります。調整問題の解決が求められている場合がその代表例です。

調整問題は、大雑把に言うと、みんなが他のみんなと同じように行動しようと思っているのだが、みんながどう行動するか確実な予測ができないので困っている状態、と描写することができます。自動車が道路のどちら側を通行すべきか、という問題を考えてみましょう。誰もが、他のみんなが右側を通行するのであれば右側を、左側を通行するのであれば左側を通行しようと考えているはずですが、右側でも左側でも同じなのですが、とにかくみんながどちらを通行するかが、決まっている必要があります。どちらに決めるかについて、とくに専門知識は必要ありません。どちらかに決まっていることが大事です。

日本やイギリスでは、車は道路の左側、アメリカやヨーロッパ大陸諸国では、右側を通ります。どちらが道徳的により正しいとか、どちらが人間工学的に見てより適切ということはないでしょう。優れた知識の有無は問題になりません。

このように、とにかく何かが決まってくれていることが大事だ、ということがらは、世

の中に数限りなくあります。その中には、人々の行動が積み重なることによって、自然と慣行が生み出され、それによって解決されるものもあります。朝会ったときに「おはよう」と言って挨拶するのは、その例です。職場に出掛けるのにどのような服装をすべきかも、だいたいこの範囲内というエチケットの決まりがあります。いずれも、慣行によって調整問題が解決されている場合です。

ただ、人々の個々の行動の積み重ねによって慣行が生まれるには長い時間がかかりますので、それを待ってられないということも、これまたたくさんあります。道路の交通規則もそうですし、売り買いの支払いをするのに何を通貨として用いるべきか（円なのかドルなのか）もそうですが、さらに、子どもは何歳から小学校に通わせるべきなのか、自分くらいの収入のある人間はどれくらいの所得税を払うべきなのか、というのもそうした問題です。治安の維持や道路・港湾・学校・図書館といった公共施設の充実のために、税金は払う必要があります。でも、誰がどの程度の税金を支払うべきかについて、あなたは当然のこの額だという金額が決まっているわけではありません。とりあえずの額を政府が決めれば、それがよほどオカシイ額だというのでない限りは、決まった通りの額を大部分の市民が支払う、ということでものごとが進んでいかないと、社会生活は立ち行きません。

調整問題の解決のために国家が法令を制定するとき、大部分の市民がそれに従って行動するはずだと大部分の市民が思っている場合には、その法令の通りに調整問題は解決されます。逆に言うと、いわゆる「破綻国家」で、政府が何かを決めても、誰もその通りにはしないだろうとみんなが予測している場合には、政府には調整問題を解決する能力がなく、そのため、誰も政府に従おうとしなくなり、結局、政府は権威としては取り扱ってもらえなくなりますし、そうであれば、政府を権威として取り扱う理由は誰にもないことになります。

このように考えると、誰が「政府」あるいは「国家」として扱われるべきか、というのも、一つの調整問題だということが分かります。「勝てば官軍」という言い回しは、正邪の判断も実力次第というシニシズムの典型的な表現とみなされることがありますが、実は、勝って人々の服従を得ている政府でなければ、そもそも政府としての役に立たないという、当然の事理をも示しています。国家としての権威を認めてもらうには、現に人々に従ってもらう必要があります、そのためには、現に大部分の人々が従っているという事実の支えが必要です。そして、大部分の人々が従っているからには、大部分の人々は今後もその「国家」に従い、権威として扱い続けることが予測されます。

3 国家の権威の限界と個人の選択の範囲

さて、国家を権威として取り扱う理由は、国家が一般市民より優れた知識を持っている場合を除くと、国家が社会生活の中で人々が行き当たる多くの調整問題を解決してくれるからだ、というのが今までの説明です。次の問題は、では国家を権威として取り扱うべきことからは、どれほどの広がりを持っているのかです。これは、どのようなことがらを国

家が解決すべき「調整問題」としてとらえるべきか、あるいは、その問題についてそもそも「より優れた知識」なるものがあるのか、という問題でもあります。

人がどのような宗教を信ずるべきか、どのような世界観を抱くべきかについても、政府が決めて、それに国民は従うべきだという建前をとる国もあります。人がいかに行動すべきか、その行動の理由が何かは各自が判断するのが原則だという出発点に立つ以上は、かりに国が信ずるべき宗教を決めるべきだと言うためには、その理由を示すことが必要となります。それも調整問題でしょうか。それとも、いかなる宗教が正しいかについて、国家は一般市民よりも優れた知識を持っているのでしょうか。

あることがら調整問題であるためには、そのことがらについて、大多数の人々は、どの結論になっても構わない、とにかく他の大多数の人々と同じことがしたい、あるいは、他の大多数の人々の選択と衝突しないような選択をしたい、と考えていることが前提となります。

世の中には、たしかにそうしたことがらはたくさんあります。でも、あらゆることがらがそうだとはいえず、普通、人は考えません。朝食に何を食べるかから始まって、余暇にどこに旅行するか、音楽を聴くならドボルザークかブラームスか、さらには、誰と結婚するか、そもそも結婚すべきなのか、仕事は何を選ぶか、いつまで今の職場で勤め続けるのかといった人生の重大事にいたるまで、各自が決めるものでしょう。自分がどう行動すべきか、どういう選択をすべきかは、自分が決める。なぜでしょうか。二通りの説明の仕方があります。

一つは、自分がどのような選択をすべきかは、自分自身が一番よく承知しているから、というものです。各自に判断させたときに各人はより効果的に幸福になることができます。社会全体としても、各自に判断させたときに、全体の幸福の量も最大化するでしょう。国家としては、国民各自の自由な選択になるべく介入しないようにすることが、社会の幸福の最大化につながるというわけです。

もう一つの説明の仕方があります。生きていく上で行き当たる選択は、朝食をハムエッグとオレンジジュースにするか、それともご飯に蕪と油揚げの味噌汁にするか、といった単純なものとは限りません。どんな職業を選ぶべきか。勇猛果敢にして沈着冷静な将軍として生きることと、世界のトップに行くバレリーナとして生きるとは両立しないでしょう。そして、いずれを選ぶべきかを考えるとき、それぞれの選択がもたらす便益とコストとを勘案して選択の理由を考えるべきでしょうか。違っているような気がします。将軍としての人生とバレリーナとしての人生は両立しないだけでなく、どちらがより善い人生であるかを比較することもできません。足し引き計算の対象とはならない選択が求められています。

比べようのない選択肢に直面して、それでも人は選択します。そうした選択を通じて、人は自分がどのような人間であるか（人間となるか）を選びます。それが人というものです。予算の制約の範囲内で自分の効用の最大化を目指す自動機械にすぎないわけではない

でしょう。国家が国民各人の選択になるべく介入すべきでないわけは、それが、人間が人間らしく生きる余地を可能な限り保障することにつながるからです。

1 出題意図

国家が個人に対して一定の行動を要求するとき、個人はそれを権威あるものとして服従する義務があるか、あるとすればその理由は何か、その服従義務はどのような領域に限定されるべきか、という根源的で解決困難な問題について、著者が平易な表現と論理で解決しようとしているのが問題文である。出題意図は、受験者が、著者の議論の趣旨を内在的に理解し、著者の論旨や具体的事例をさらに補って、説得力のある議論として整理できる能力があるかを判定することにある。