2025 年度

大阪公立大学大学院法学研究科法曹養成専攻入学者選抜試験

【3 年 標 準 型】

小 論 文 試 験 問 題（配点：200 点）

注 意 事 項

1　机上に各自の「受験票」を出しておくこと。

2　問題冊子は、監督者が「解答始め」の指示をするまで開かないこと。

3　問題冊子は、全部で 6 ページである。

解答用紙は、全部で 3 ページである。

問題冊子、解答用紙に脱落のあった場合には申し出ること。

解答用紙は切り離さないこと。

4　解答用紙の上部所定欄に、1 ページには受験番号及び氏名を、2 ページ以降は各ページに氏名を忘れずに記入すること。

5　解答は、すべて解答用紙の所定欄に記入すること。

6　解答以外のことを書いたときは無効とすることがある。

7　解答用紙には黒鉛筆（HB か B）又はシャープペンシル（B）を使用すること。

次の文章（堂目卓生『アダム・スミス』中央公論新社・2008 年）を読んで、あとの問いに答えなさい。なお、出題に際し、一部省略した箇所および表現を変更した箇所がある。

スミスは、私たちが胸中の公平な観察者を通して是認・否認という判断を行なうという事実から、「称賛（praise）に値する」、および「非難（blame）に値する」という私たちの感覚を説明する。称賛・非難の感覚は、主として人間による人間に対する行為について私たちがもつ感覚である。そして、称賛や非難は行為の動機と結果の両方を考慮してなされる。

いま、行為者の行為を（A）としよう。そして、行為を受ける人が引き起こす感情を（B）としよう。（B）は、行為（A）が行為を受ける人にとって快いものであれば感謝（gratitude）という感情になるだろうし、苦痛であれば憤慨（resentment）という感情になるだろう。

私たちは観察者としてこの行為をどのように判断するであろうか。私たちは、まず行為者の立場に立ってみる。つまり、自分――正確には、自分の胸中にいる公平な観察者――が行為を受ける人に対して同じ関係をもつと想像する。そして、胸中の公平な観察者がするだろう行為――これを（A'）としよう――を想像する。もしも、胸中の公平な観察者の行為（A'）と実際の行為者の行為（A）とが、ほぼ一致するならば、私たちはその行為の動機を是認し、まったく一致しなければ否認する。スミスは、判断のこの側面を「直接的同感」（direct sympathy）と呼ぶ。直接的同感は行為の動機の適切性を判断する心の作用であるといえる。

次に、私たちは、行為を受ける人の立場に立つ。つまり、自分の胸中にいる公平な観察者が、そのような行為を受けたならば、どのような感情を引き起こすであろうかを想像する。この感情を（B'）としよう。もしも（B'）が感謝という感情ならば、私たちはその行為を有益な行為であると判断する。反対に、（B'）が憤慨であれば、私たちはその行為を有害な行為であると判断する。スミスは、このような判断の側面を「間接的同感」（indirect sympathy）と呼ぶ。間接的同感は、行為の結果を判断する、あるいは行為を結果から判断する心の作用であるといえる。

重要なのは、間接的同感は、直接的同感と異なって、行為を受ける人が実際に引き起こす感情（B）を考慮に入れないで、胸中の公平な観察者が引き起こすと想像される感情（B'）だけを問題にするということである。このことは、行為を受ける人が、実際には何の感情作用も見せない場合――たとえば、死んでしまった場合――においても、私たちは行為の有益性や有害性を判断することができることを意味する。

ある行為が称賛に値するか、それとも非難に値するかは、直接的同感と間接的同感の両方を用いて判断される。もしも、直接的同感によって行為の動機が適切であると判断され――つまり（A）と（A'）がほぼ一致し――間接的同感によって得られる感情（B'）が感謝である場合、私たちは、その行為を称賛（または報償）に値する行為であると判断する。反対に、直接的同感によって行為の動機が不適切であると判断され――つまり（A）と（A'）が

大きく異なり――間接的同感によって得られる感情（B'）が憤慨である場合、私たちは、その行為を非難（または処罰）に値する行為であると判断する。

スミスは、私たちの称賛と非難は偶然（fortune）によって影響されると考える。なぜなら、私たちは行為の動機よりも結果に目を奪われがちであり、しかも行為の結果がどのようなものになるかは偶然に左右されるからである。私たちは、行為者の動機が適切で、行為を受ける人に有益な結果をもたらす行為を称賛し、行為者の動機が不適切で、行為を受ける人に有害な結果をもたらす行為を非難する。これが基本原則である。しかしながら、諸行為の中には、(1) 意図したにもかかわらず、偶然によって、意図したとおりの結果を生み出さないものもあれば、(2) 行為者が何の意図ももたなかったにもかかわらず、他人に有益な、または有害な結果を偶発的にもたらす行為もある。スミスは、これら二つのケースにおいて、私たちの称賛と非難は、基本原則を離れ、不規則性（irregularity）をもつと考えた。

まず、第一の不規則性を考えよう。ある人が善意によって他人に利益をもたらす行為を行なったとする。たとえば、ある人が知り合いに対して就職の世話をしようとしたとする。基本原則にしたがえば、この人の行為は、動機が適切であり、行為を受ける人にとって有益な結果をもたらすものであるので、称賛に値すると判断されるはずである。そして、その称賛は、偶然による結果に影響を受けてはならないはずである。たまたま有力な候補が他にいたために就職が決まらなかったとしても、それは行為者の善意や努力とは関係のない偶然の結果にすぎない。

しかしながら、行為を受ける人の感謝の度合い、そして観察者としての私たち――世間――の称賛の程度は、実際に就職が決まるか否かということに大きく影響を受ける。行為者の善意や努力が観察されにくいのに対し、就職が決まるか決まらないかは、はっきりと観察されるからである。世間は、目に見える結果に左右されて、同じ程度の善意、同じ程度の努力にもとづいた行為であるにもかかわらず、有益な結果を出すことができた人を称賛し、出せなかった人に対しては、それよりも少ない称賛しか与えないのである。

反対に、ある人が悪意をもって他人に有害な結果をもたらす行為を行なったとする。たとえば、ある人が、自分の利害関心から、他人を殺害しようとしたとする。基本原則にしたがえば、この人の行為は、動機が不適切であり、行為を受ける人にとって有害な結果をもたらすものであるので、非難に値すると判断されるはずである。そして、その非難は、偶然の結果に影響を受けてはならないはずである。

たとえば、行為者が殺害を実行しようとする前に、行為を受ける人が病気で死んでしまった。あるいは、実際に殺害を試みたが、相手の腕力の方が強くて成功しなかった。これらは、すべて偶然の結果にすぎない。しかしながら、世間の非難の程度は、実際に殺害がなされたか否かということに大きく影響される。行為者の悪意が観察されにくいのに対し、殺害の有無は、はっきりと観察されるからである。世間は、目に見える結果に左右されて、同じ程度の悪意にもとづいた行為であるにもかかわらず、殺害に成功した人を厳しく非難する一方、

殺害に失敗した人に対する非難を、それよりも弱める。実際、ほとんどの国の刑法において、殺人と殺人未遂との間で刑罰の重さに違いがある。

次に、第二の不規則性のケース、つまり、行為者が何の意図ももたなかったにもかかわらず、他人に有益な、または有害な結果をもたらすケースを考えよう。行為者が意図しないのに有益な結果をもたらすケースについて、スミスは、戦場において味方の軍の勝利または優勢を指揮官に伝える伝令の例を挙げる。伝令は、任務として実際の状況を指揮官に伝えるだけであり、それによって味方の軍の勝利を導こうと意図したわけではない。しかしながら、指揮官は、勝利の朗報を喜び、その伝令に対して、あたかも自軍を勝利に導いた存在であるかのように感謝し、場合によっては褒美を与えるのである。このように、人間は、有益な結果に目を奪われ、行為者自身がふさわしいと感じる以上の称賛を与える場合がある。

より興味深いのは、意図しないで有害な結果をもたらす行為の場合である。これは、いわゆる過失に相当する。過失にも、さまざまな程度のものがある。たとえば、二階の窓から物を投げ捨てて、窓の下を通った人に偶然当たり、その人に怪我を負わせたとする。この場合、行為者は、その人を傷つけようという意図をもっていなかったのであるが、過失傷害という罪に問われるであろう。過失の中でも、そのような行為は人命を大切に思わない軽はずみな行為、有害な結果をもたらすことが容易に予想できる行為であるので、怪我の程度によっては、かなり重い刑が科せられるであろう。しかしながら、過失の中には、行為の結果が容易には予想できないものもある。実際、私たちは、自動車を運転するとき、どんなに注意深く運転しても、絶対に事故を起こさないという確信をもつことはできない。これまで事故を起こしたことがないとしても、それは、単に運がよかっただけかもしれない。運が悪ければ、私たちは事故に巻き込まれ、状況によっては加害者として過失傷害の罪に問われることになるかもしれない。その場合、運転者は、自分だけがなぜ、このような不運な目に遭わなくてはならないのかと嘆くであろう。しかしながら、世間は、行為者の不運に同情しながらも、有害な結果をもたらしたことに対し、行為者を完全に無罪とはしないのである。

このように、世間は、意図したにもかかわらず意図したとおりの結果を生まなかった行為に対して、基本原則が示すよりも弱い称賛または非難しか与えない傾向をもち、意図しないにもかかわらず偶発的に有益な、または有害な結果をもたらした行為に対して、基本原則が示すよりも強い称賛または非難を与える傾向をもつ。スミスは、世間が、このような不規則性をもって個人の行為を評価することには社会的な意味があると考える。いくら善意があっても、実際に有益な結果をもたらさなければ、世間から称賛されないという事実によって、私たちは、有益な結果を生み出すように最善の努力をする。また、意図しないにもかかわらず有害な結果をもたらした場合、世間は、その行為をまったくの無罪とは見なさないという事実によって、私たちは過失を犯さないよう十分注意するようになる。

実際に有害な結果を生んだか否かにかかわらず、あるいは実際に行為に移したか否かにかかわらず、有害な行為を意図しただけで、有害な結果をもたらした場合と同じ非難や処罰

が与えられる社会は、過酷な社会になるであろう。そのような社会では、諸個人が互いに心の中を探り合い、警察に密告し合うことになるだろう。個人は、自分の心の中を他人に知られないよう、細心の注意を払って生活しなければならないであろう。実際、人類は、異端審問や思想検閲、あるいは言論弾圧の歴史を通じて、そのような社会が、幸福な社会からはほど遠い社会であることを学んだはずである。

このように、世間が結果に影響されて称賛や非難の程度を変えることは、社会の利益を促進し、過失による損害を減少させるとともに、個人の心の自由を保障するのである。こうして、私たちは、称賛・非難の不規則性という、いわば「見えざる手」に導かれて、知らず知らずのうちに住みやすい社会を形成するのである。

しかしながら、行為の当事者は、善意にもとづいた行為が称賛されなかったり、悪意のない行為が非難されたりすることを残念に思うであろう。スミスも、「世間が、意図によってでなく結果によって判断するということは、あらゆる時代に不満の種であったし、徳を大いにくじくものである」(『道徳感情論』二部三編三章) と述べている。スミスによれば、これらの場合、私たちの胸中の公平な観察者は、基本原則にもとづいた評価を私たちに告げることによって、私たちを慰めようとする。たとえば、善意にもとづいた行為が偶然によって有益な結果を生むことに失敗した場合、胸中の公平な観察者は私たちに次のように告げる。「あなたは最善を尽くした。しかし、不運にも結果を出すことはできなかった。世間は結果に目を奪われて、あなたを評価しない。しかし、私は、あなたの動機がまったく善意であったこと、そして、あなたが最善を尽くしたことをよく知っている。あなたは、自分の行為を誇りに思ってよい」。

また、意図しなかった害悪を偶然、発生させてしまった場合、胸中の公平な観察者は、私たちに次のように告げるであろう。「世間は、あなたを非難する。あたかも、あなたに悪意があったかのように。しかし、私は、あなたに悪意はまったくなかったことを知っている。あなたは、自分に絶望してはならない」。

一方、意図しなかったにもかかわらず、何か有益な結果をもたらして、世間から称賛される場合、私たちは、胸中の公平な観察者が世間ほどには称賛しないことを知る。さらに、有害な行為を意図して実行したにもかかわらず、たまたまそのことが発覚せず、世間から非難や処罰を受けない場合、私たちは、胸中の公平な観察者が自分を非難することを知る。

このように、行為の当事者は、一方では、世間の称賛と非難にさらされ、他方では、胸中の公平な観察者の称賛と非難を受ける。世間の評価と胸中の公平な観察者の評価が食い違うとき——つまり不規則性が発生するとき——私たちは、どちらの評価を重視するであろうか。

スミスは、実際の観察者、すなわち世間を、裁判における第一審にたとえ、各個人の胸中にある公平な観察者を第二審にたとえた。私たちは、自分の行為について、まず第一審、すなわち世間の評価を仰ぐ。しかし、世間の評価が適切でないと感じるとき、第二審、すなわ

ち胸中の公平な観察者に訴え、最終的な判決を求める。

では、私たちは、つねに第二審の判決を第一審の判決よりも優先させるだろうか。第一審は、実際の称賛（報償）や非難（処罰）を私たちに与える。これに対し、第二審は、私たちの行為が本当は称賛（報償）に値するものなのか否か、あるいは非難（処罰）に値するものなのか否かを私たちの心の中で告げる。したがって、第一審の判決を優先するのか、それとも第二審の判決を優先するのかということは、称賛や非難自体を重視するのか、それとも称賛に値すること、非難に値することを重視するのかということである。スミスは、行為者が「賢人」（wise man）であるのか、「弱い人」（weak man）であるのかに応じて、重視する判決が異なると考える。

賢人は、ほとんどの場合、第二審の判決を重視し、弱い人は、すべての場合に第一審の判決を重視する。自分の行為が、称賛に値しないにもかかわらず、世間から称賛される場合、賢人はそのような称賛を喜ぶことはない。一方、弱い人は、世間の称賛を素直に喜ぶ。たとえば、自分では失敗作であると思う芸術作品を世間が絶賛する場合、その芸術家が賢人であれば、世間の絶賛を軽蔑し、その作品を作らなければよかったと思うであろう。反対に、その芸術家が弱い人であれば、自分が世間から認められたことを喜び、有頂天になるであろう。

自分が称賛に値する行為を行なったにもかかわらず、偶然の理由によって、世間から称賛を得られなかった場合、賢人は、称賛されないことを意に介さない。一方、弱い人は、称賛を得られなかったことを残念に思う。たとえば、前の例を使うならば、ある人の就職を世話しようとして成功しなかった場合、賢人であれば、世話をした相手に対して申し訳ないと思うことはあっても、世間の称賛を得られないことを気にすることはないであろう。これに対し、弱い人は、就職を決められなかったことが原因で、自分に対する世間の評価が下がり、「頼りにならない人」という烙印を押されるのではないかと心配する。

非難に値する行為を行なったにもかかわらず、世間に知られることなく非難を免れる場合、賢人は、すべてを知る胸中の公平な観察者が発する非難を苦にする。これは、「良心の呵責」と呼ばれる心の作用である。賢人であれば、自分が犯した罪を世間に告白するであろう。一方、弱い人は、自分の悪行が世間に知られなかったことを喜び、これから先も知られないよう願う。しかし、いくら平静を装っても、胸中の公平な観察者は、世間にかわって、あるいは悪行の犠牲になった人にかわって、生涯、行為者を非難し続ける。弱い人は、過去の悪行が世間に知られはしないかと恐れ続けるとともに、胸中の公平な観察者の非難の声に悩まされる。スミスは、他人を殺害した人の枕元に立つ亡霊の正体は、その人の胸中にいる公平な観察者の非難であると論じる。

このように、第一審と第二審の判決が異なる場合に、賢人と弱い人がとる態度は正反対である。しかし、両者が一致する場合がひとつだけある。それは、非難に値しないにもかかわらず、世間から非難される場合である。典型的な例として冤罪が考えられる。この場合、弱い人は、もちろん世間の非難を苦にするであろう。では、賢人は胸中の公平な観察者の声、「あなたは無罪である」という声にしたがって平静でいられるかというと、そうではない。

スミスによれば、賢人といえども、根拠のない非難に対しては動揺する。根拠のない称賛は無視できても、根拠のない非難は無視できないのである。賢人が残念に思うのは、無実の罪を着せられる不条理に対してというよりも、むしろ自分が、そのような軽蔑すべき犯罪をしても仕方のない人間だと見られたことに対してである。自分のそれまでの行ないから、あの人は、そんなことは絶対にしないと思われるのではなくて、あの人だったら、そういうことをするかもしれないと思われたことに対してである。

問1　ある人が、見知らぬ人から金銭を奪うために、その人を殺害した場合、スミスの考えによれば、私たちはこの行為が非難に値するかをどのように判断するか。筆者の説明に即して600字内以内で述べなさい。

（配点：120点）

問2　スミスが考える「賢人」と「弱い人」について、著者の説明に即して400字以内で述べなさい。

（配点：80点）

＜出題の趣旨等　２０２５年度　小論文＞

〔出題の趣旨〕

問１・問２ともに、筆者の説明するスミスの考えを問うている。問１では、文章中の説明を具体的な事例にあてはめる能力を、問２では、指示された事項についてその特徴を的確にまとめる能力を試している。

なお、言うまでもないが、他の論述式試験科目と同じく、法科大学院で学ぶうえでの基本的学力として、文章の正確な読解力、論理的な推論、分析、判断を的確に行うことのできる能力、および思考のプロセスと結果とを明確に表現する能力があるかどうかが、前提として問われている。

〔配点〕

問１　１２０点
問２　８０点
合計　２００点

〔採点基準〕

問１では、非難に関する文章中の説明を具体的な事例にあてはめ、判断の過程を適切に説明することが求められる。判断の基準が胸中の公平な観察者であること、判断の枠組みが行為者の動機の側面（「直接的同感」）と行為を受ける人の感情の側面（「間接的同感」）からなることを指摘できているかが、特に重要である。

問２では、「賢人」と「弱い人」について、「不規則性」の観点から、その特徴を的確にまとめることが求められる。意図したとおりの結果を生まなかった行為に関する問題であること、「賢人」が胸中の公平な観察者の評価をより重視すること、「弱い人」が世間の評価をより重視することを指摘できているかが、特に重要である。