

2022 年度

<法 学 部>  
小 論 文 問 題

注 意 事 項

- 1 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。
- 2 問題冊子は全部で13ページ、解答用紙は全部で4枚、下書き用紙は1枚である。脱落のあった場合には申し出ること。
- 3 解答用紙の各ページ所定欄に、それぞれ受験番号（最後のページは、左右2箇所）、氏名を必ず記入すること。なお、解答用紙は上部で接着してあるので、はがさず解答すること。
- 4 解答は、すべて解答用紙の所定欄に記入すること。
- 5 解答は、「横書き」にすること。
- 6 解答以外のことを書いたときは、該当箇所の解答を無効とすることがある。
- 7 問題冊子の余白は下書きに使用してもよい。
- 8 問題冊子及び下書き用紙は持ち帰ること。

(余 白)

## 第1問

次の文章を読んで、あとの問いに答えよ。

① 共働き社会が意図せざる結果として格差を広げる可能性については、これまで社会学者のあいだでもあまり注目されていませんでした。特に日本の社会学者が気にしていたのは、格差が家族形成（結婚や出産）に及ぼす影響でした。これは、日本が少子化に直面していて、その主な原因が未婚化にあったからです。

具体的には、所得が低い人たち（特に男性）が結婚相手を見つけられないという問題や、家計が厳しい家の夫婦が子どもを希望する数だけもうけられない、といった問題に取り組まれてきたのです。共働きが同類婚を通じて格差を拡大する可能性については、まだ日本は性別分業社会であるのでその段階ではない、と考える研究者もいるでしょう。

とはいえ、格差が結婚に結びつき、結婚が格差に結びつくメカニズムは、まったく別物というわけではありません。少し単純化したモデルの世界で考えてみましょう。まず性別分業社会では、女性の経済力にかかわらず、男性に経済力がある場合にのみ結婚が成立します。

次に共働き社会では、どちらかに経済力がある場合はもちろん、両方合わせてやっている場合でも結婚が成立します。もし（これはあまり考えにくい社会ですが）「逆アソータティブ・メイティング」の世界、つまり所得の高い男性には低い女性、所得の低い男性には高い女性が相手に選ばれる「やさしい世界」ならば、世帯所得も平準化しますし、うまくいけばすべての人たちが結婚できる状況が実現します。これほどではありませんが、男女が相手の所得と関係なく愛しあう「美しい世界」、つまりランダム・マッチングの世界でも、運悪く自分の所得も相手の所得も低い場合は結婚が難しくなるかもしれませんが、性別分業社会よりはましでしょう。

これらに対して、アソータティブ・メイティングをともなった共働き社会だと、上から順にマッチングが成立し、残されるのは経済力の低い男性と女性です。それでも二人合わせてなんとか所帯を持てる可能性が出てくるので、性別分業社会よりは結婚が多くなるかもしれませんが、場合によっては彼ら・彼女らは、お互いに一緒になることを先延ばしし、経済力のある相手を探し続けるかもしれません。

出生率の観点からすれば、望ましいのは逆アソータティブ・メイティング、ついでランダム・マッチングの共働き社会です。そして格差縮小の観点からも、これらは望ましいあり方です。しかし、結婚相手の選択は近代国家では個人のプライベートな選択であると考

えられていますので、家事分担と同様に学歴や稼ぎ能力の同類婚を政府の介入によって止めることはできません。

このように考えると、少子化対策として、もしワーク・ライフ・バランス政策のみを実施する場合、多少の危険がともなうことがわかります。というのは、仮に完全にワーク・ライフ・バランスが実現してしまうと、女性の就労を阻む壁はもはや存在せず、同類婚の共働き社会が促されるからです。これは、政府は人々の自主的な決定をサポートすることは得意だが、その決定自体を変えることはあまりしない、という近代国家の特徴から導かれるひとつの帰結です。

政府が私生活や家族に介入することについて、私たちは警戒感を持つことがあります。少子化問題についていえば、私たちが結婚するかどうか、何人子どもを持つのかは私たちの自由で、国はこの自由な選択を権利として保障する存在であって、その決定を強制するものではありません。ですので、政府は私たちの決定の邪魔になる要因を取り除いたり、私たちの自主的な決定が将来的に私たちの暮らしを苦しめるようならば、間接的に決定がある方向にむかうように環境を変えたりするわけです。

たとえば結婚したいと考える人たちがなんらかの理由で結婚できない場合、政府はその障害を取り除こうとします。結婚したいと考える人が減ってしまった場合には、そうした人々が増えて子どもが減り、人口構成が高齢化すると将来的に国民生活が不安定化しますから、直接に結婚させたりすることはしないにせよ、結婚したほうが利益になるような制度を導入します（日本政府はこれに失敗してきたために少子化に陥っているのですが、さしあたり置いておきます）。

政府のワーク・ライフ・バランス政策、企業のファミリー・フレンドリー制度は、私たちの結婚や家族についての自由で自主的な決定をサポートしてくれます。こういうと聞こえは良いのですが、私たちの自由な決定が、必ずしも社会全体にとって望ましい状態をもたらすわけではありません。私たちが行うひとつひとつの結婚は、格差という社会のひとつの姿を作り出すのです。

同類婚という自由な決定に介入できない以上、結果として生まれる格差をどこかで是正しなければなりません。そして可能ならば、ランダム・マッチングの共働き社会に近づけることがよいかもしれません。といっても、「高い所得の女性は低い所得の男性と結婚しなさい」と政府が命令するのではなく、アソータティブ・メイティングしてもあまり「儲からない」ような仕組みを考える、ということです。これでも賛否両論あるでしょうが、

とりあえずその可能性を模索してみましょう。

②格差が所得格差ならば、近代国家における代表的な是正の手段はそこに課税、具体的には累進課税することです。貧困層への教育投資や賃金の平準化なども重要な手段ですが、それに必要な公的資金は租税負担によるものです。

日本では税制に関する議論は「控除」に関するものを中心になっていますが、それと並んで重要なのが「課税単位」の問題です。すなわち、個人所得に課税するか、世帯所得に課税するか、という問題です。日本は個人単位課税ですが、世帯間の所得格差を是正するならば、世帯単位課税がその手段として考えられます。つまり、世帯（家計をともにする家族）全体の所得が高い場合には、それだけ高い税率を課す、という方法です。たしかに世帯単位課税であれば、高所得共働きの夫婦から、それ以外の世帯——低所得共働き夫婦の世帯や一人暮らし世帯——により多くのお金を移転することができます。

一般に、お金持ちの人からお金をあまり持っていない人にお金を移動させることを、「所得再分配」と呼びます。具体的には、児童手当や児童扶養手当を手厚くする、大学の学費を下げる、奨学金を充実させる、医療費の窓口負担を下げる、などです。

「児童手当が世帯所得にかかわらず一定だとすれば、あまり再分配にならないのではないか」と考えたくなる人もいるかもしれませんが、その元手となるお金を多く負担するのは高所得世帯なので、しっかり再分配になっています。高所得世帯は支払った税金の一部しか、見返りとしての公的サービスや支給を受け取ることができませんが、低所得世帯は支払った税金以上にサービス・給付を受けられるのです。

では、世帯単位課税を導入してどんどん再分配すればよいのかといえば、話はそう単純ではありません。実は、世帯単位課税にはかなり面倒な副作用があります。説明のために、まずは個人単位課税について説明しましょう。

個人単位課税は、家族のメンバーが稼いでいようがまいが、それとは関係なく個々人の稼ぎに税率を適用します。日本を含むほとんどの先進国は基本的に個人単位課税です。仮に世帯所得を1000万円で固定して、この1000万円を誰がどれだけ稼ぐのかということを考えてみましょう。累進課税を前提とすると、個人単位課税の世界では、最も税率が低くなるのはたいてい夫婦が同じだけ稼ぐ場合です。夫1000万円、妻0円でも世帯所得は同じ1000万円ですが、1000万円だと高い税率が課されるため、他の条件が同じならば夫も妻も500万円を稼ぐ状態に近づけることが得策になります。

つまり、個人単位課税は「対等な共働き夫婦」を優遇するのです。特にワーク・ライ

フ・バランス制度が整ってきた場合、高所得者はやはり同等の高所得者と結婚することが合理的になるため、アソータティブ・メイティングを抑える効果はありません。また、世帯間の所得再分配については、もちろん高所得者夫婦からそれぞれ高い税率で徴収した税金が低所得者に回ることには違いありませんが、次にお話しする非分割方式の世帯単位課税に比べると効果が小さいです。

次に世帯単位課税について考えてみましょう。世帯単位課税の世界では、同じ1000万円の世帯所得を夫婦がどのように分担しようとも税率は変わりません。夫が1000万円すべてを稼いでいようが、夫と妻で500万円ずつ分担しようが、同じです。したがって共働きをことさら阻害するものではありませんが、かといってそれを促す効果もありません。

ただ、世帯単位課税はさらにそのなかに二つの方式があります。ひとつは合算非分割方式、もうひとつは合算分割方式です。非分割方式は、世帯の人数にかかわらず単純に世帯所得に課税する方式です。分割方式は、世帯所得を世帯の人数（あるいはそれに近い数値）で割って、それぞれに課税する方式です。

非分割方式の世帯単位課税（以下「非分割方式」と呼びます）では、高所得者同士が結婚することによって発生する世帯間の所得格差の是正をすることはできます。1000万円の所得を持つ男女が結婚した場合、独身時にはそれぞれ1000万円に課税されていたのが、結婚すると2000万円に対応した高率の課税が適用されるからです。

しかし、この課税方法は、その他の副作用が大きいと考えられています。自分の所得が経済的に自立できる水準にある人（たとえば所得が500万円の男性）が、そこそこの所得が高い相手（たとえば同じく500万円の女性）と結婚すると、いきなり世帯所得1000万円への高率課税が発生しますから、所得のある人と結婚する動機が小さくなります。したがって、非分割方式の世界では結婚が減るか、あるいは女性が就労を抑制することになってしまいます。これでは、世帯間の所得再分配は可能になるかもしれませんが、世帯が形成されにくくなるため婚姻率や出生率を下げてしまい、少子化対策の面ではあまり良くない制度です。また、世帯間の所得格差の是正にはつながりますが、共働き社会化を阻害するため、世帯内の夫婦（男女）の所得格差は縮めません。

こういった副作用を抑えるために、フランスなどでは同じ世帯単位課税でも「分割方式」が採用されています。分割方式のもとでは、世帯全体の所得を世帯員の数で割った上で、それぞれに課税されます。分割方式では、非分割方式と同じく1000万円を夫婦がどのように分担して稼いでいても税率は変わりません。ただ、非分割方式だと夫婦の所得が合

算されたところに課税されますが、分割方式では夫婦の所得を平均した所得（ここでは500万円）に課税される点が異なります。

したがって分割方式の世界では、高所得の男性からすれば結婚することで税金を節約できます。所得のあまりない女性からすれば、結婚前よりも結婚後のほうが税率が高くなりますが、高所得の男性と結婚できるために、結婚をあまり「損」とは考えないでしょう。そして対等な所得の男女が結婚する分には、結婚後も結婚前も平均した所得に変化がないため、結婚を阻害しません。フランスでもそうですが、分割方式の世帯単位課税で子どもも世帯人数にカウントする場合、子どもが多ければ多いほど一人あたりの平均所得は小さくなり、課税額も少なくなります。つまり、かなり強力な出生促進効果があります。ただ、子どもをたくさん作れば高所得者夫妻でも課税が甘くなるので、格差是正効果は非分割方式に比べて緩和されてしまいますし、片働きの場合など、場合によっては高所得者に大きな恩恵をもたらしてしまいます。

さらに、分割方式が共働きを促進するかどうかはケース・バイ・ケースです。分割方式の世界では、高所得者にとってみれば、所得の低い人を世帯に加える则とんどん課税平均所得が下がるので、場合によっては女性の就労を抑制することもあります。いずれにしろ、個人単位課税のように対等な共働きを強く促す効果は期待できません。これは、個人単位課税に配偶者控除を付加した日本の税制についても似たようなことがいえます。

（出典：筒井淳也、『結婚と家族のこれから 共働き社会の限界』、光文社、2016年。  
ただし、引用にあたって一部の表記を省略し、一部を変更した。）

## 問1

下線部①にいう「共働き社会が意図せざる結果として格差を広げる可能性」について、200字程度で説明せよ。

（配点 50点）

## 問2

下線部②に「格差が所得格差ならば、近代国家における代表的な是正の手段はそこに課税、具体的には累進課税することです」とあるが、本文で扱われている課税方式の中で筆者が世帯格差是正に最も効果的と考える課税方式は何か。その内容、効果的と考える理由、および問題点について、他の課税方式と比較しながら、600字程度で説明せよ。

(配点 100点)

## 第2問

次の文章を読んで、あとの問いに答えよ。

法は道徳と無関係ではありません。ある意味では、道徳の一部であるとさえ言うことができます。しかし、法に存在意義があるとすれば、それは、一人一人が自分に当てはまる道徳は何かを考えるよりも、法に従った方が、自分がとるべき行動をより良くとることができる、という事情があるからです。そのためには、一般的な理由づけとしての道徳とは独立に、法は何かを見分けることができなければなりません。

さて、この問題は、「法の支配」という概念で括られる一群の要請と深く関係しています。法の支配という概念もいろいろな意味で使われます。ときには、人権の保障や民主主義の実現など、あるべき政治体制が備えるべき徳目のすべてを意味する理念として用いられることもあります。こうした濃厚な意味合いで使ってしまうと、「法の支配」を独立の議論の対象とする意味が失われます。およそ政治体制について善いことはすべて「法の支配」に含まれることになってしまいます。これから議論する「法の支配」は、現代の法哲学者や政治哲学者の多くが標準的に使う意味合い、つまり、人が法に従うことが可能であるために、法が満たしているべき条件、という希薄な意味のそれです。

法の支配は人の支配と対比されます。ある特定の人(々)の恣意的な支配ではなく、法に則<sup>のっと</sup>った支配が存在するためには、そこで言う「法」が人々の従うことの可能な法でなければなりません。そのために法が満たすべき条件として、次のようないくつかの条件が挙げられてきました。

一つは、法が公開されていることです。政府の関係者だけが何が法かを理解している(たとえばラテン語で書かれているとか)、一般市民には知らされていないようでは、一般市民は法に従って生きることができません。また、法の内容は、明確であることが必要です。「正しく生きよ」というだけの法では、どのように生活したらよいのかは分かりません。「人をむやみに傷つけるな」とか「道路は右側を歩け」といった分かりやすさがが必要です。ただ、明確ではあっても、法の内容が個人ごとに、また、個別の場面に限定されて細かく決まっていて、相互の関連が分からないようでは、やはり困ります。同じ道を運転するにも、Aさんは右側を通り、Bさんは左側を通るべきだということでは、誰も安心して車を運転できなくなります。これでは、向こうから運転してくるのが右側通行の車なのか左側通行の車なのか分かりません。

また、たとえ明確で一般的な内容を持っていたとしても、朝令暮改のありさまで、昨日

通用していたはずの法が今日は別のものになっているということでも、やはり法に従って生きることは不可能です。状況の変化に応じて法も改正されていかなければなりません。それでも、ある程度の安定性は必要となります。そして、複数の法が互いに矛盾・衝突しないことも重要です。ある法によればタクシーの営業に許可はいらぬことになっており、別の法によるとやはり許可がいることになっているとなると、許可がいるのかいらぬのか判断がつきません。

法が前もって定まっていることも肝心です。すでにやってしまった行為を、後から作った法に基づいて罰したりすることも法の支配に反します。行ってしまった後からできた法に従うことはできるはずがありません。法律学の世界ではこのことを「事後法の禁止」とか「遡及処罰の禁止」という概念で表します。

さらに、法が実行不可能なことを要求しないことも、法の支配の要請の一つです。いくら明確に前もって知らされている法であっても、「政府の要求があれば、10分以内に役所に出頭せよ」などという法に従うことはできないでしょう。

そして、かりに法が以上のような要請を満たしているとしても、その法を適用する公務員が法の定める通りに適用することも必要です。そのためには、法が適正に運用されるようコントロールする裁判所の役割も重要となります。

こうした、法の公開性、明確性、一般性、安定性、無矛盾性、不遡及性、実行可能性などの要請が、法の支配の要請と言われるものです。法の支配が成り立つために、こうした条件が要請されること自体は、一般的な実践理性（注）の要請です。法の定めがあってはじめて要請されることからはありません。

法の支配の要請が守られ、政府がどのように行動するかが一般市民に前もって分かっている予測可能性が保障されていれば、市民の側としても、自分がどのように行動すべきか、合理的に計画することが可能となりますし、人は自分の幸福を実現しようとして行動を計画するものしょうから、結果的には、社会全体として見ても、より多くの人が幸福な暮らしを送ることができる、少なくともその条件を備えることができると言えるでしょう。カントは法の役割とは、多様で相衝突する道徳的判断をする人々の自由な行動をたがいに両立させることにあると考えましたが、そうした法の役割も、法の支配の要請を守ることではじめて十分に果たすことができるでしょう。

法がこうした条件を備えていることは、法が一般的な道徳とは独立した権威としての役割を果たすために必要なことです。法が何を要求しているのかが理解できず、かりに理解

できたとしても実行不可能だというのは、法の要求に従うことで本来自分がとるべき行動をとることはできないでしょう。

ハーバード大学で法哲学を教えたロン・フラー教授は、法が法として機能するために、こうした条件を備えていなければならないことが、法と道德との必然的な関連性を示していると主張しました。

法の支配が示すこうした要請が、一般的な実践理性の要求だという意味では、それを道德の要請と考えることもできないわけではありません。しかし、それは法の内容が道德的でなければならないという要請とは区別する必要があります。

というのも、道德に反する非人道的な法、たとえば少数民族を迫害したり、強制収容所に送って虐殺したりするような法であっても、少なくともそれが法として機能するためには、法の支配の要請は守る必要があるからです。ナイフがナイフとしての役割を果たすためには、切れ味が良い必要があります。しかし、切れ味の良いナイフはおいしい料理を作るために使うこともできれば、強盗のために使うこともできます。法の支配の要請を守ることは、法の内容が道德的であることを保証しません。

同じことを別の言い方で表すと、法の支配に沿った予測可能な形で政府が強制力を行使することは、その強制力の行使が正しいことを保証しません。毎週月曜の午後9時に必ず強盗団がやってきて金品を奪うことが分かっているとしても、その強盗が正しいことを意味しないのと同じことです。

また、法の支配の要請が守られていることは、その社会で民主主義が実現しているか否かとも、一応は、無関係です。イギリスの植民地時代の香港では、法の支配の要請はかなりの程度、実現していましたが、民主主義は存在しませんでした。それでも、政府の行動が市民にとって予測可能であることは、そうでない体制よりはましな体制だったと言えます。

法の支配の要請は、法秩序が満たすべき要請の一つであり、一つにすぎません。ですから、他の要請のために100パーセントは実現できないことも珍しくありません。法の明確性が要請されること、政府がどのように行動するかが一般市民に分かっていることが重要であることはたしかですが、現代の民主国家のように、政府が市民生活のすみずみまで配慮することを要求される社会では、具体的な権限の行使にあたって、政府に一定の範囲で判断の余地を認める必要があります。政府に具体的状況に即して適切に面倒を見てもらいたいのであれば、法の支配の要請は一步退くことを迫られます。望ましいことのすべてを

同時に100パーセント実現できるわけではないという世の中では当たり前のことが、法の世界でも当てはまるわけです。

また、立憲主義体制の下では、憲法典自体が、基本権保障の名の下に、立法や司法にあたって法外の道徳的要請を勘案することを要求しています。人を平等に扱うとは何を意味するか、どのような表現行為についてどこまで自由を保障すべきなのか等の基本権保障の提起する問題は、その社会で定められた法が何かを見ただけでは、判断することのできない、より一般的な実践理性のレベルでの判断を要求します。

実定法の要求することだけを見ていれば、とるべき行動が分かるわけではありません。権威としての法の役割には、もともと限界があります。そうであれば、法の支配を守ることでも実現できることにも、もともと限界があります。とくに不思議なことではありません。

法の支配が100パーセント実現することは不可能なものであり、しかも、100パーセントの実現を目指すべきものでもないことは、プラトンやアリストテレスがすでに指摘しています。

プラトンは『ポリティコス』という対話篇<sup>へん</sup>の中で、統治に関する正しい知識<sup>わかま</sup>を弁えている人間はきわめて少数であることを指摘した上で、現実に統治にあたる者が正しい知識を弁えているのであれば、彼（あるいは彼ら）は、法律を用いずに統治すべきだと言います。というのも、「法律の能力には、限界があるからだ。つまり、すべての人間にとって最善の理想になるとともに、最も適切でもあるようなこと、これを厳密に網羅した上で、最善の方策をひとときに全員に命令として与えるということ、このようなことは法律がぜったいに実行しえない」ことだからです。人間はさまざまですし、人間の世界のできごと、一つとして全く同じということはありません。法律は単純不変の公式として、そうしたさまざまな人間、さまざまなできごとのすべてに同じ答えを与えようとしています。そういう点で、法律は「どこかの強情で愚鈍な人間にそっくり」だとプラトンは言います。

しかし、実際には正しい知識を持った者が統治の任にあたることは、期待はできません。とくに多数者が統治にあたる民主政がそうです。多数者が統治の正しい知識を修得することなど、到底考えられないと彼は言います。したがって、正しい知識を持たない統治者による統治が暴政に陥らないようにする次善の策として、だいたいの場合においては適切な答えを与えてくれる、画一的な法律による統治が必要となるわけです。

法というものの限界については、プラトンの弟子であるアリストテレスも同様の指摘をしています。『ニコマコス倫理学』の第5巻第10章で、彼は、次のように言います。

法はすべて一般的なものであるが、ことがらによっては、ただしい仕方においては一般的規定を行えないものが存在する。それゆえ、一般的に規定することが必要であるにかかわらず一般的なかたちではただしく規定することのできないようなことがらにあっては、比較的多くに通ずるところを採るとというのが法の常套<sup>じょうとう</sup>である。その過っているところを識<sup>し</sup>らないのではないのだが——。しかも法は、だからといって、ただしからぬわけではない。けだし過ちは法にも立法者にも存せず、かえてことがらの本性に存するのである。つまり、「個々の行為」なるものの素材がもともとこのような性質を帯びているのである。

本来は、個別の事情、個別の行為に即した最善の答えを探るべきですが、そうした能力をすべての人に期待することはできませんし、そうした個別の判断を許していると、為政者はとんでもない誤った判断をする危険もあります。それを回避するための次善の策として、「比較的多くに通ずるところ」を定式化して、一般的に適用するのが、法の役割です。

法は権威であると主張するものです。自分で何が善いことかを判断するよりも、法の規定に従った方がより善い判断にいたることができるかと主張します。しかし、法は必ずしも最善の答えをつねに出してくれるわけではありません。法の権威主張にはもともと限界がある、プラトンやアリストテレスが言っているのも、そうしたことです。

(出典：長谷部恭男、『法とは何か——法思想史入門』、河出書房新社、2011年。ただし、引用にあたって一部の表記を省略し、一部を変更した。)

\*以下の注は、出題に際して付加したものである。

(注) 実践理性——目的の実現に向かって行為を統御する理性。

## 問1

筆者の見解を踏まえて、法の支配の要請について、300字程度で具体的に説明せよ。

(配点 60点)

問2

筆者の見解を踏まえて、法の支配の限界について、500字程度で説明せよ。

(配点 90点)