

平成 24 年度 法科大学院（法務研究科）入学試験

小論文問題紙

A日程

平成 23 年 10 月 22 日

10 : 00～12 : 00 (120 分)

(200 点)

注 意 事 項

1. 試験開始の合図があるまで、問題を開いてはいけない。
2. 小論文の問題紙は 1 ページから 4 ページである。
3. 解答用紙は、問 1 (1)・(2) 1)、問 1 (2) 2)、問 2 および問 3 の 4 枚である。解答用紙の追加は認めない。
4. 解答用紙は 4 枚ともかならず提出すること。
5. 監督者の指示に従い、すべての解答用紙に受験番号と氏名を記入すること。
6. 解答はすべて解答用紙の指定された欄に記入すること。
7. 試験終了まで退室してはいけない。

北 海 学 園 大 学

次の文を読んで設問に答えてください。

臓器移植は危機に瀕している。英国では、腎臓だけに限っても年間5千人の人が移植を待っているが、その必要を満たすために登録されているドナーの数は半分にも満たない。さらに、ドナーとなりえた人の親族の30%が臓器使用を拒否している。このことが意味するのは、英国だけでも毎年何百もの人々がドナーから臓器提供を受けられず亡くなっているということである。世界に目を転じれば、合衆国でドナーを待つ人は5万人、インドでは7万人にも及び、大きな問題となっている。

ドナーカードという制度は、明らかにうまく機能していない。死後の自分自身や親族の身体を、自分が自由に埋葬したり火葬したりできるという考え方はもうやめなければならない。人の命を救い健康を回復させる可能性をもった臓器や生体組織を、当事者の意思に任せ無駄にすることは、恐ろしく無慈悲なことである。

問題は、私たちが社会全体として、ドナーとなる可能性のある人間およびその親族が悩んだり不安を感じたりしないように、できる限り彼らを守ろうとしてきた一方で、レシピエントとなる可能性のある人間とその家族に対し、同等の配慮を示してはこなかったというところにある。その双方に十分な心配りをするべきである。すなわち、私たちが配慮しなければならないのは、ドナー側とレシピエント側という二つの集団である。もし、それぞれの集団に対して、あなたたちの望みが尊重されないときに失われるのは何か、と尋ねたなら、まったく異なる答が返ってくるだろう。レシピエント側では、命が失われることになる。しかし、ドナー側では、ドナーとなった時点ですでに命は失われているのだから、望みがかなえられない最悪の場合でも、たくさんある望みの内の一つが実現しないということ、その死に先立つ生前のある時点で知ることになるだけである。

それぞれが失うものを心に留めながら、双方の集団を等しく気にかけているということ表現するための一つの方法は、死体のすべての臓器は同意を要することなく死の時点で自動的に利用可能になる、と法制化し保証することである。結局のところ、死者は自分の臓器をもはや必要とはしない。生者にはそれらが必要なのである。

このような提案は、もし受け入れられれば、多くの利点がある。まず、ほとんどすべての死体の臓器が自動的に利用可能となり、医師は死にゆく人々に対し臓器利用に同意するか否かを尋ねる必要がなくなる。また、嘆き悲しむ親族に対しても、そうした困難な問いを最悪の瞬間に投げかける必要もなくなる。

こんな単純な提案では、宗教などの立場から多くの反対意見が表明されるだろうと、人々

は考える。しかし、検死官が関係者の同意を要することなく死者に対する検死解剖を命ずることができる現行制度に、抗議などこれまでまったくなかったことを考えると、反対意見が続出するという事は疑わしい。検死解剖制度からの離脱を許される人はいないし、良心からの拒否などといった規定もない。さらに、現在ではよく知られているように、臓器はしばしば検死途中で摘出され、元に戻されないままということもある。私たちはみな、この制度には公共の利益が関わっているということを受け入れている。殺人が見破られないままにならないようにすることや、死を引き起こす病気や事故を適切に理解することで、多くの人命を守ることは、いずれも非常に重要なことである。ここには明白で重要な公共の利益がかかっている。臓器提供の場合は一層そうである。臓器には疑いのある死を説明することだけでなく、人の命を救うこともまた求められている。一方に公共の利益があるならば、他方にも、すなわち、命を救うためにドナーの臓器を提供することにもまた大きな公共の利益があることは確かである。

臓器移植を待っている人々がいるときに、臓器が自動的に利用可能となると、患者を生存させ続けようと努力する医師の動機が弱められるのではないかと懸念が表明されてきた。しかし、現在ドナーカードを持っている人々が、ドナーとして選ばれうるという理由で、最善の治療を受けられなかったことがあるだろうか。ドナーになった人は最善の治療を受けられず、臓器を提供したのだなどという話にはまったく根拠がない。そして、人々が生存のチャンスについて懸念をもつなら、将来病気になって適切な治療を受けられないという事態より、臓器を必要としつつもそれを得ることができない事態のほうが、よほど起こる可能性が高いということである。したがって、自己の利益についてじっくり考えてみれば、死者の臓器を自動的に利用可能にするほうが望ましいのだということがわかるのである。

死後に自分の身体に手が加えられることについて強く反対をする人もいるだろう。そのような反対の内のいくらかは、宗教的な信念や文化的習慣に基づくものだろう。望ましい社会においては、いかなる実践についてであれ、本当の良心からの拒否に対しては、できる限りそれを受け入れるよう鋭意努めなければならない。とはいえ、死体からの臓器移植に対し、己の良心に基づいて拒否の態度を強く持続的にもつ人びとはそれほど多いとは考えられないため、そうした見解を受け入れつつも、ドナーの臓器が不足するために死んでしまわざるを得ない人命をすべて救うことは可能であろう。

困難が生じるのは、事態がそううまくは運ばず、良心による拒否のために、失われる命が出てくる場合である。そのとき、私たちは厳しい選択を迫られる。確かに、罪のない人々を救う事柄に対し、人が良心からとはいえ拒否する権利があるのかどうかは決して明らかなことではない。しかし、良心による拒否が本当に心からのものであることを確かめ、戦

時において良心的兵役拒否をする者に対して課すテストに匹敵するようなテストをおこなえば、例外的な人々は少数となり、厳しい選択を避けることができるようになるだろう。私の知る限り、強制的な検死解剖に対し、良心からの拒否の余地はないということにも注意を促しておきたい。

最善なのは、常に、完全に同意が得られた制度である。しかし、多くの問題が残されている場合は、強制的な制度についても考えなければならない。私が提案している制度は、命を救うことができる。そして、そのコストは大きなものではあるが、検死官の命令する検死解剖の存在が示しているように、まっとうな民主主義社会における価値観と両立不可能なものではない。

(John HARRIS, *The Independent*, 19 February, 1999 を翻訳し、加筆訂正した。)

設問

問 1

(1) この新聞記事の主張を、必要な情報はきちんと盛り込んだうえで、40字以内で要約してください。(10点)

(2) 筆者は(1)の主張を、①主張が述べた提案を実現することによるメリットを示し、②提案の実現によるデメリットを指摘したり、支払うべきコストをあげたりする反論に答えることで、論証しようとしています。

1) ①については、問題文で述べている現状と比較して、そのメリット二点を説明してください。(30点)

2) ②については、筆者が予想している反論三点を簡潔にまとめてください。そのうえで、その反論に対し筆者がおこなっている再反論のそれぞれについて、論駁するために必要な部分は補足して、さらに詳しく論じてください。(60点)

問2

問題文の筆者の論証の基礎にあるのは、「配慮の平等性」の原則ということもできる。臓器移植によって治療できる病気をもつ人と、臓器を提供したくない人、それぞれの幸福について私たちは同等に配慮しなければならない。この原則を適用することのむずかしさは、一方に与えると他方に与えられないという場合に明らかになる。この困難はさらに、「命を救うためには常に可能なすべてのことをなすべきだ」という原則（以下「命の原則」）と、「自分の身体に何が起こるかに関する選択は常に尊重されるべきだ」という原則（以下「選択尊重の原則」）の衝突として把握できる。前者の原則が後者より優位にあると筆者が考えていることは明らかである。

この「命の原則」が、臓器移植以外の事例でも一般に広く適用できる原則であるのかどうかを、具体的に考察することで論じてください。つまり、限られた特定の場合にのみこの原則は適用され、一般に優位なものとして適用されるべきではないと考えるのであれば、どのような事例で適用され、どのような事例では適用されるべきでないのか、具体的に事例をあげながら、その立場を論証してください。あるいは、一般的に広く適用されるべき原則であると考えのなら、その優位性の根拠を述べたうえで、適用されるべきではないと言われると予想される事例をあげ、その事例においても適用が必要であるということを論証してください。（80点）

問3

一般に何らかの方策を提案する論証に関しては、次のようなことが考慮されなければなりません。

- ①提案された方策は目的を達成できるか
- ②その方策は望ましくない結果をもたらさないか
- ③目的達成のためによりよい方策はないか

この①～③のうちの一つの観点だけを選び、その観点から筆者の論証を批判してください。（20点）