

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

B日程

平成 24 年 2 月 25 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、問 2、問 3 の 3 枚である。
解答用紙の追加は認めない。
4. 解答用紙は 3 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。

アメリカ南北戦争も初めの頃は、お祭り気分や愛国心の高まりもあって、北部諸州では多くの男性が北軍に志願した。しかし、第一次ルブランの戦い（1861年）に負け、翌年の春にジョージ・B・マクレランがリッチモンドを掌握しようとして失敗すると、北部諸州は、戦争はすぐには終結しないのではないかと案じはじめた。さらに兵士を募る必要が生じたため、1862年7月に、エイブラハム・リンカーンが北軍初の徴兵法に署名した。南軍ではすでに徴兵制が実施されていた。

徴兵制は個人主義を重んじるアメリカの伝統に逆らっていたため、北軍の徴兵制はその伝統に対して大幅に譲歩した内容になっていた。徴兵されたが兵役に就きたくない者は、誰でも代替りの者を雇っていいとされていたのだ。

身代わりを探している召集兵は新聞に広告を出し、1500ドル支払うという条件を提示した。これは当時としてはかなりの金額だ。南軍の徴兵制でも、金銭で雇った身代わりを立てることが許されていたので、「富める者の戦争で貧しき者が戦う」というスローガンが唱えられるようになった。こうした不満は北部諸州でも同じように広まっていった。1863年3月、連邦議会は新しい徴兵制を成立させ、不満をなだめようとした。この法律では、身代わりを雇う権利は維持されていたものの、召集兵は従軍しない場合に300ドルを支払えばよいことになった。この「徴兵免除費」は未熟練労働者のほぼ1年分の賃金に相当する金額だったが、一般労働者でも支払える金額を目指すという但し書きがついていた。都市や郡によっては徴兵された住民に免除費の補助を出すところもあった。保険会社は、徴兵された場合に免除費を肩代わりするという保険商品売り出し、加入者は月々の掛け金を支払った。

兵役免除を格安で提供するのが目的だったが、この徴兵免除費は政治的には身代わり徴兵よりも人気がなかった。おそらく、人間の命（または死のリスク）に値段をつけ、その値段に政府がお墨付きを与えたような感じがしたからだろう。新聞には「300ドルを取るか命を取るか」という見出しが躍った。徴兵と300ドルの徴兵免除費に対する怒りは徴兵担当士官へと向かった。その最たる事件が1863年7月のニューヨーク徴兵暴動だ。暴動は数日間続き、100名以上の死者を出した。翌年、連邦議会は新しい徴兵法を制定し、徴兵免除費を廃止した。しかし、身代わりを雇う権利は、北軍には終戦まで残っていた（南軍では廃止された）。

結局のところ、北軍の兵士のうち召集兵はかなり少なかった（徴兵制が確立してからも

兵士の大半は志願兵だった。報奨金に惹かれて、もしくは徴兵されるのを怖れて入隊したものだ。召集兵を決めるくじ引きで自分の番号が引かれた者の多くは、逃亡するか、障害のために兵役免除になるかした。実際に徴兵されたおよそ20万7千人のうち、免除費を支払ったのは8万7千人、身代わりを雇ったのは7万4千人、実際に兵役に就いたのはわずか4万6千人だった。身代わりを雇った者に、鋼鉄王のアンドリュー・カーネギー、金融資本家のJ.P.モルガン、セオドア・ローズヴェルトの父親とフランクリン・ローズヴェルトの父親、のちのアメリカ大統領であるチェスター・A・アーサーとグローヴァー・クリーヴランドがいる。

(中略)

アンドリュー・カーネギーは、身代わりを見つけて相手に直接金を支払わなければならなかった。いっぽう、現在は、アメリカ軍がイラクやアフガニスタンで戦う兵士を募集し、われわれ納税者が全員で兵士に金を払う。しかし、兵役に就きたくない人間が、自分たちの戦争のためにほかの人間を雇って戦わせ、彼らの命を危機にさらしているという状況に変わりはない。そうなると、倫理面では何が違うのだろうか。身代わりを雇う南北戦争時の制度が不公平だとすれば、志願兵制度も不公平なのではないだろうか。

(中略)

とことん単純化すれば、徴兵制では、条件に当てはまる全国民に兵役を義務づけて兵士を集めるか、全員はいらないという場合はくじ引きによって誰を徴兵するか決める。アメリカで第一次および第二次世界大戦時に用いられていた方法だ。

(中略)

現在のわれわれが言うような志願制軍隊は、労働市場を通じて兵士を集める。レストラン、銀行、小売店といった事業と何ら変わらない。「志願」という表現はややミスリーディングである。志願制軍隊は、ボランティアが無給で働く消防隊や、自分の時間を使って奉仕する地元の炊き出し所とは違う。それはプロの軍隊であり、兵士は給料をもらって働いているのだ。(中略)誰も徴兵されてはいないし、金銭やその他の手当と引き換えに仕事をすると同意した人びとによって、その仕事が行われているのである。

(マイケル・サンデル『これからの「正義」の話をしよう』[早川書房、2010年]をもとに、数箇所加筆修正をおこなった。)

設問

問題文では、兵士の集め方として次の三つの方法が述べられている。

- ①徴兵制
- ②身代わりを雇ってもよいという条件付きの徴兵制
- ③志願兵制

これら三つの方法について、以下の問いに答えてください。

問 1

どの方法を選択するかについて、功利主義的な考え方をとれば、③志願兵制がもっとも望ましいと考えられる。つまり、功利主義者は、①徴兵制より②買収条項つき徴兵制、②買収条項つき徴兵制より③志願兵制が望ましいとするであろう。功利主義的立場に立って、三つの選択肢のうちで③が最も望ましいことを論証してください。「功利主義」については、以下の文章を参考にしてください。(70点)

「功利主義とは、ある状況で道徳的になすべき(正しい)行為は何かを決める基準として、実行可能な行為の選択肢とその帰結を考え、当の行為によって影響を受けるだろうすべての人々を考慮に入れたうえで、それらの人々の『効用』を最大限にするものほど、道徳的に正しいとする立場を言う。『効用』とは、快樂や幸福を生むもの、苦痛や苦難を防ぐものことである。

つまり、どの行為を選択するかを決めなければならない場合には、『この行為の生み出す利益のすべてを足し合わせ、すべてのコストを差し引いた時に、この行為はほかの行為より多くの幸福を生むだろうか』と問い、『そうだ』と答えられる行為を選ぶのが功利主義である。」

問 2

兵士を集める方法として③が最善であり、②がその次、最も望ましくないのが①徴兵制という主張に対しては、いくつかの反論が考えられるが、その一つとして「公平性」と「自由」という観点からの反論がありうる。以下の【資料】を参考に、「公平性」と「自由」の観点から、功利主義的主張に反論してください。(70点)

【資料】

2008年のアメリカの調査によれば、戦地勤務の新兵には、低所得者層から中所得者層の多い地域出身の若者がずば抜けて多い。最も少ないのが、下位10パーセントの貧困層と上位10パーセントの富裕層である。

問3

アメリカでは陪審員を務めることは市民の義務である。兵士のような死の危険やさまざまなリスクはないが、陪審員に召喚されると厄介な面があることも確かだ。仕事のスケジュールや体調などさまざまな事情をもっていれればなおさらである。そうであるならば、代理を雇って陪審員の義務を免除してもらうことを認めればよい。陪審員になりたくない人がその時間を別の仕事に使えるだけでなく、なりたい人は仕事と収入を得られる。両者にとって好都合である。しかし、陪審員に選ばれた人がほかの人間を雇って代わりに陪審員を務めてもらうようなことはしないし、労働市場を使って資格を満たした陪審員を必要なだけ集める「全志願制」の陪審員制度を創設しようという動きもない。

この状況を見ると、陪審員制度については、②代理を認める制度や③志願制にすべきでなく、すべての人の義務として召喚することが望ましいとアメリカ人の多くが判断していると考えられる。まず、この立場に立って、陪審員制度を②や③のような制度にすべきでないとする理由を述べてください。それを踏まえ、同様の観点から、陪審員制度が市民の義務であると同様に、兵役もただの仕事ではなく市民の義務とするべきであり、市場を利用した兵士募集や代理による義務免除は認めるべきではない（つまり、徴兵制が望ましい）とする論証をおこなってください。（60点）