

平成 26 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 25 年 8 月 31 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、問題 1 問 1、問題 1 問 2、問題 2 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

問題 1

次の文章を読んで設問に答えなさい。

多くの裁判官は、広い射程をもった法的判断を下し、大がかりな理論を構築することはできれば避けたいと思っている。これから述べるように、広い射程をもつ判断を控え、大がかりな理論構築を避けることは、法の世界において、根源的な理念の不確実性や対立を抱えながらもなお問題を解決してゆくための重要な手段である。

むずかしい決定に迫られると、人はミニマリズムの方に傾きやすい。問題を解決する際に、一つの大きな決定を下すよりも、複数の小さな決定を積み重ねたがるのである。そして、このようなミニマリストの傾向は、二つの異なった次元で作用する。

まず、ミニマリストは深いやり方よりも浅いやり方で問題を処理しようとする。人間関係や自分の健康上の問題に対処しようとするとき、根本的な問題を未決のままにしておきたがる。彼らは、今日や明日や来月のことを決めるにあたって、もっとも深いところにある問題から解決しようとしたり、その問題に理論的にどう対処すべきかという説明を受け入れたりしない。

二番目に、ミニマリストは広いやり方よりも狭いやり方で問題を処理しようとする。たとえば、来月の休暇の過ごし方や、今職場で起きている問題への対応を決めるときに、もっと先の休暇の過ごし方全般、職場で起きる他の問題への対応全般への対応の仕方まで考えたりしない。日常生活では、ミニマリズムのこのような狭く浅いやり方はかなり役に立つ。だから、もののわかった人は小さな決定を選ぶのである。

しかし、どこまでもミニマリズムを貫こうとすることは明らかに問題がある。浅い決定を下すのがうまいやり方ではないときもある。そのときは根本問題を考え直した方がよい。時には人間関係や健康問題も深く考えた大きな決定を下す必要が出てくる。そして職場や休暇の問題にも、時に当座かぎりの決定の積み重ねに安住せず、一般的な行動指針を立てるべき場合があるのである。ミニマリズムは短期的には簡単な選択かもしれないが、長期的には破壊的な結末を迎えることもある。なぜなら、ミニマリズムを採用すると意思決定にともなう負担を未来の自分に押しつけることになり、結果的に多くの困難に直面するかもしれないからだ。大きな決定がどれだけ困難であろうと、それを先送りせずに実行するのがいざばんよい場合があるのである。

法の世界では、ミニマリズムは非常に重要な役割を果たしている。裁判官は、しばしば浅い根拠をもった判決を好む。それは根本的な問題について合意がない場合でも、多様な

人々が合意できるような結論と論拠を生み出せるからである。たとえば、言論の自由の保障の基底にある目的については、激しい議論がある。表現の自由の保障は民主的自己統治を保護するものとみなされるべきか、それとも思想の自由市場を保護するものか、はたまた個人の自律を保護しているのか？だが、ミニマリストはこのような論争を解決しようとはしない。むしろ、このような異なった根本的理解にコミットしている人、あるいは表現の自由を支える基盤的原理についてそもそも確信をもっていない人も支持できるような判決、法的判断をミニマリズムは求めるのである。

ミニマリストの裁判官はまた、狭い法的判断を好み、敢えて危険を冒して問題以上の事柄に踏み込もうとしない。彼らは司法の下に持ち込まれた紛争の個別的部分に問題を限定しようとするのである。この点で、連邦首席裁判官ジョン・ロバーツが連邦最高裁における全員一致の原則の利点を、法的判断の射程が狭められる点に求めているのは示唆的である。「裁判官の合意が広範なものになればなるほど、その合意は、ありうるなかでもっとも狭い根拠に基づいたものとなる傾向にある」と彼は述べている。九人の裁判官は多様な見解を有しているため、彼ら全員が一致できる意見は、おのずと広範なものではなく狭いものとなるだろう。ロバーツ首席裁判官はこれをまったく望ましいことだと評価し、それをこんなうまい言い方で要約している。曰く、「思うに、事案を解決するにあたり、それ以上のことを決定する必要がないということは、むしろそれ以上のことを決定しない必要があるということだ」。

浅さと狭さはきわめて異なった概念であることに注意しなければならない。たとえば、浅いけれども広い決定を考えることができる。人種隔離をつねに禁止しつつ、それがなぜ不正なのか、なんら深い説明を与えないような見解がありえよう。逆に深いけれども狭い決定というものも考えられる。たとえば、言論の自由についての大がかりな理論を展開しつつ、そこから特定の政治的異議申し立てに関する閲覧だけを禁止するような場合がありうるだろう。無論、浅くかつ狭い決定もあるし、広くかつ深い決定もある。だがいずれにせよ、この二つの区分は異なった方向を指し示すものなのである。

この二つの区分がどちらも質的な相違ではなく、程度の違いであることは明らかであろう。重要な事案を決定しようとするれば、たいてい裁判所はなんらかの理由を述べる必要がある、そして理由とは必然的に有る程度の深さをもつものである。またたとえば、仮に訴訟当事者と同じ名前かイニシャルをもった人へのみ効力を持つ裁定がなされたとしても、誰もそんなものに賛成しないだろう。しかし、ミニマリストはそのなかでも、より浅くかつ狭い決定を選びたがる。そして、事案が憲法上の未開拓領域にかかわる場合は、特にその傾向が強い。そういう事案に接すると、ミニマリストは裁判官には当該領域についての情報が不足しているのではないかとおそれる。つまり、もし広範な準則を提出してしまう

とそれが適用されそうな多くの状況について、裁判官は十分な理解をしていないのではな
いか、と考えるのである。またその事案を著しく超えた射程を持つ決定が、有害な効果を
招くのではないかというおそれを抱く。ミニマリストが広さと深さをそなえた決定に不審
の念を抱くのは、裁判官は、理論的観点を適用したり、広い準則を生み出したりするの
に向いていないと考えるからである。

※出題の便宜のために、僅かであるが、文章の一部を省略している。

出典：キャス・サンスティーン「熟議が壊れるとき 民主政と憲法解釈の統治理論」那
須耕介編・監訳（勁草書房、2012年10月）

問1 (50点)

「狭さ」や「浅さ」という言葉を用いて、ミニマリズムとは何か、を説明しなさい。

問2 (50点)

筆者は、何がミニマリズムの良いところと述べているか、説明しなさい。

問題2

次の文章を読んで、問いに答えなさい。

特定の人種や民族などを汚い言葉でののしり、差別をあおる言動を「ヘイトスピーチ（憎
悪表現）」という。敵意をむき出しにした侮蔑や攻撃は人を傷つけ、周囲をも不快にする。
とてもまっとうな議論の姿勢とは言い難い。ヘイトスピーチを街頭で繰り広げる活動が目
立つようになったのは、ここ数年だ。多くの場合、在日コリアンや中国人を標的にし、集
団でがなり立てる。

「ぶっ殺す」「たたきつぶすぞ」などとその表現は極めて過激で、常軌を逸している。「大
虐殺」といった言葉も平気で使う。見聞きしただけで不安や恐怖を感じる人は少なくない
だろう。

日弁連は「人の生命・身体に対する直接の加害行為を扇動する言語」を批判し、中止を求め、会長声明を出した。ほとんど脅迫行為と言ってもいい言動に対し、何らかの歯止めが必要との声も上がっている。

表現の自由は基本的な権利だが、差別や攻撃にさらされた人たちの人権も守らなければならない。このような事態が続くようなら、法規制も考えざるを得ないのではないか。

気になるのは、同じような街頭行動が全国に広がっていることだ。ネット右翼と称される団体の呼び掛けで、県内では神戸で頻繁に行われている。

東京や大阪では、在日コリアンが多い地区で言動に抗議する人たちともみ合いになった。学校や労組の事務所に押しかけ、騒ぎを引き起こした例もある。

参加者は勤労者や主婦、学生などさまざまだが、行動が一線を超えることもある。これまで暴行や威力業務妨害などの容疑で何人も逮捕者を出している。

言動がここまでエスカレートした背景には、領土問題や歴史認識をめぐる韓国、中国への反発もあるようだ。確かに反日デモなどの乱暴な振る舞いには日本人の多くが眉をひそめ、憤っている。

だからといって差別や憎悪をあおりたてる行為は正当化できない。そのような言動は、米国では「ヘイトクライム（憎悪犯罪）」として取り締まられ、ドイツなどでも法律で禁止されている。

日本が加盟する人種差別撤廃条約も表現の規制を求めている。政府は「処罰を検討するほど深刻な問題ではない」と態度を保留し、国会の動きも鈍いが、国連などから対応を迫られる可能性がある。

ヘイトスピーチは、自分たちが享受している表現の自由を危うくしかねない。憎悪の言葉は結局、口にした側にはねかえってくる。そのことを知るべきだ。

出典：神戸新聞 2013年6月24日の社説

問（100点）

ヘイトスピーチを擁護する人は少ないが、それが「表現の自由」として保護されるべきか、という点については意見が割れている。ヘイトスピーチは政府により規制されるべきか。それとも、ヘイトスピーチであっても、「表現の自由」を守るために政府の規制は抑制されるべきか。政府がヘイトスピーチの規制をするときと、しないときのそれぞれの功罪を挙げたうえで、あなたの意見を述べなさい。