

# 令和4年度特色入試問題

《法学部》

## 小論文試験

100点満点

### (注意)

1. 問題冊子および解答冊子は係員の指示があるまで開かないこと。
2. 問題冊子は表紙のほかに13ページある。
3. 解答冊子は表紙のほかに10ページあり、そのうち「ます目」の部分が解答欄である。
4. 試験開始後、解答冊子の表紙所定欄に受験番号・氏名をはっきり記入すること。  
表紙には、これら以外のことを書いてはならない。
5. 解答はすべて解答冊子の指定された箇所に記入すること。
6. 解答に関係のないことを書いた答案は無効にすることがある。
7. 解答冊子は、どのページも切り離してはならない。
8. 問題冊子は持ち帰ること。解答冊子は持ち帰ってはならない。

課題文を読んで、以下の全ての問に答えなさい（解答は横書き、句読点・括弧も1字分として計算する）。

問1

課題文①において、“Somewheres”と“Anywheres”とはそれぞれどのようなものか、400字程度で説明しなさい。なお、解答においては、“Somewheres”や“Anywheres”という語は用いず、それぞれに適当な日本語をあてた最初の箇所を下線を引くこと。

問2

課題文①・課題文②の双方を踏まえ、国家が移民を制限することの正当性について、あなた自身の見解を1000字程度で論じなさい。

課題文①

1ページ～5ページ

出典：David Goodhart, *The Road to Somewhere: The New Tribes Shaping British Politics*, London, Penguin, 2017, pp. 1-10

ただし、出題にあたって一部省略や改変を行った箇所がある。

## 課題文②

国境線の存在はさまざまな興味深い問題を生み出しているが、移民政策はその一つである。本章で考察するのは、「移民という形で生じる国家間の人の移動を法で制限することは、果たして、またいかなる理由で正当なのか」という問いである。

ここで「正しい」というのは、現行の実定法の解釈として正しいという意味ではなく、実定法のあるべき姿として正しいという意味である。現在のところ、外国人の入国を規制する権限が各々の主権国家にあることは、確立した国際慣習法によって認められており、世界のどの国においても、実定法とその運用は移民政策が国家の裁量事項であるとの前提で行われている。日本における論議も、いかなる移民政策をとるのが結局のところ日本のためになるかという点に関心を集中させており、あたかもこの前提を自明のこととして受け入れているかのようである。しかし、実定法はその内容が正しいものでなければ、強盗の命令と変

わりがない。国家は外国人の入国を拒否したり、違法に滞在している外国人を本国に強制送還したりするが、人の移動を強制的に規制しているのは国家だけではなく、例えば、不法集団も自らの縄張りを主張し、これを荒らした人間に制裁を加えている。そこで国家としては、自らの行動が正当なものだと主張するには、「現行の実定法に従っているから正しい」というだけではなく、「現行の実定法そのものが内容的に正しい」といわざるを得ない。この意味での正しさが「正義」である。主権国家の行動がその性質において強盗の命令とは異なり、正義に適ったものでなければならぬとすれば、移民を受け入れるかどうかは主権国家の裁量だという現行実定法の前提そのものが、その正当性を問われなければならない。さらにいえば、例えばスポーツ競技における審判は一定の事柄について決定する権限を有しているが、だからといっていかなる決定をしてもよいということにはならず、決定権の付与が白紙委任を直ちに意味するわけではないのだから、移民を受け入れるかどうかを判断する主体が受入国だとしても、必ずしも、受入国が自らの好きなように判断してよいことにはならないはずである。

他国に移住しようとする人が実際に抱えている目的にはさまざまなものがあるだろうが、移民という形での人々の大規模な移動が生ずる最大の原因が国家間の経済格差にあることは、周知の事実である。豊かな先進国で働くことによって自分自身や家族の生活を向上させることを望む人々は、正面から入国しようとしても拒絶されることが予想される場合、ひそかに入国を図ろうとする。実際、アフリカから地中海を越えてヨーロッパへ、またメキシコから国境警備隊の監視をかいくぐって陸路アメリカへ、何とか入国を果たそうと試みる人は絶えることがないし、日本にも、特にバブル期には東シナ海を渡って多くのボートピープルがやってきた。このように、経済格差は世界のいたるところで、国境を越えた人の移動を引き起こしている。ときに多額の借金を背負い、生命の危険まで冒して豊かな暮らしを求めようとする彼らを、移民政策は国家の裁量だとして冷たく追い返すのは、彼らからすれば、たまたま豊かな社会に生まれたにすぎない人々が、そうでない人々を排除して富を独占することにしか見えないかもしれない。

これに対して、こうした人々の境遇を改善するのは先進国の一般の国民の責任ではなく、途上国の内部で特権を食っている一部の人たちにこそ、その責任があるといいたくなるかもしれない。確かに、われわれはだれしも、途上国内部の巨大な貧富の格差には愕然とするに違いない。多くの人がスラムで生まれ、そこから抜け出すことなく一生を終えていくような国であっても、富の大半を独占する一握りの人たちが、鉄条網で囲われ、私兵さながらのガードマンに守られた大邸宅の中で、先進国の平均的水準をはるかに上回る贅沢な暮らしをしていることがある。彼らは内外の政治権力と一体化しており、先進国から提供される巨額の経済援助で自分たちの懐を潤している。このような光景を目にしたら、彼ら特権階級の人たちには自分たちの社会の仕組みを変えて庶民の生活を向上させる責任があると感じないわけにはいかない。しかし、先進国による経済援助のあり方が実はこうした状況を成り立たせている重要な一因だとしたら、そのことだけからしても、先進国の人々が途上国内部の

貧富の格差に対して無関係だとはいえない。そのうえ、先進国では外国人医師を受け入れていることがあるように、先進国は途上国の人々の生活にとって死活的に重要な人材を奪い取っているかもしれない。そうだとすると、入国の試みが失敗したり不法滞在が発覚したりして追い返される人々の映像を快適なリビングルームで眺めている先進国の国民は、途上国で豪華な暮らしを送る特権階級の人たちと、どこが違うのだろうか。

このように見てくると、移民を受け入れるかどうかを主権国家の裁量に委ねる仕組みは、果たして正義に適合しているのかとの疑問が出てくる。ここでの正義は、地球規模の問題に関わる理念である。

(中略)

国家内部の人の移動の場合と国家間の人の移動の場合とで、諸個人の利害関係に変わりはない。国家は自国内部での人の移動を制限してはならないが、国境を越えた人の移動であれば制限することが許されるとしたら、その理由はどこにあるのだろうか。

おそらく最も素朴な解答は、国家は、何にも増してその成員すなわち国民の利益のために存在すべきだという主張を根拠にしたものであろう。「国家が国民のために存在すべきなのは、当然ではないか」といわれるかもしれない。

この主張は、たんなる倫理的個人主義ではなく、それよりも強い主張である。倫理的個人主義とは、倫理的価値の究極的源泉は個人にあり、制度や集団など個人以外のものは個人にとって有益であるかぎりにおいて価値を有すると考える立場である。上記の主張も、国家は抽象的な「国体」や集団としての民族などのための存在であってはならないとする点で倫理的個人主義を受け入れているが、それだけでなく、国家が貢献すべき個人の範囲を国民に限定しており、この点が本章の課題との関連で重要なのである。倫理的個人主義を受け入れたとしても、だからといって、上記の主張を当然に受け入れるべきことにはならない。この点には留意しておく必要がある。

また、国民の利益とはいっても、諸個人の利害は一様ではない。上記の主張は、国家は一部の国民の利益、すなわち特殊利益を促進しさえすればよいという趣旨ではなく、何らかの意味における「国民全体の利益」を促進しなければならないという趣旨で理解する必要がある。この「国民全体の利益」は、「国益」と言い換えてもよい。国益はすべての国民個人の利益を考慮したうえで同定されるべきものだが、それが一部の国民にとって結果的に利益にならないこともあり得る。

以上の点を踏まえたうえで、上記の主張を以下では「国益追求論」と呼ぶことにしよう。国益追求論は、国家は自国民全体の利益、すなわち国益を、他の何よりも優先して追求すべきだとする立場である。この主張は、諸国家が現実には繰り広げている外交活動の実態とも符合する。自国の製品の販路を開拓するための熱心なセールス、外国から産業を誘致したり投資を呼び込んだりするための積極的な「売り込み」、貿易や環境対策をめぐる交渉において自国に有利な取り決めを締結しようとする努力、天然資源の獲得を目的とした援助外交な

ど、上記の主張を当然の前提としたかのような諸国家の行動は、枚挙に暇がない。こうした国家の行動はしばしば「リアリズム」と形容されるが、国益追求論自体は記述的なものではなく規範的な主張であることに注意しなければならない。

さて、以上のように自国民の利益、すなわち国益を追求するのが国家の本来あるべき姿だとすれば、移民を受け入れるかどうかの判断を、それが自国民の利益になるかという基準で行ってよいことになるのは、明らかである。

国境を越えた人の移動を制限することが許される理由としては、上記の国益追求論以外にも、次のようなものが考えられる。すなわち、個人の生は生活様式という意味での文化を共有する人々の中でこそ成り立つものであり、国家は何にも増して、成員たちが自らの共有する独自の文化を継承していくために存在するという主張である。この主張によれば、各国はそれぞれ自らの社会の性格に関する理解を有していると想定されており、その自己理解に照らして新たな居住者の受入の可否を判断すべきだとされる。アメリカ合衆国のように自らを移民社会と理解している国は移民に対して門戸を閉ざすべきでないが、自らのアイデンティティを特定の文化・民族・宗教などに求めている国は、そのアイデンティティを保持していくために、受け入れるべき移民を選別することが許されるのである。なおここで、「自らの社会の性格に関する理解に照らして判断する」というのは、従来の社会の性格をそのまま変えずに維持することと同じではない。オーストラリアが白豪主義を放棄してアジア地域から大量の移民を受け入れたように、自らの社会の性格に関する理解が変わり、人々の共有する文化の特徴が変化しても、それは何ら批判すべきこととはされない。重要なのは、こうした変化が外から課されるのではなく、あくまで社会の性格に関する自己理解に合致していることであり、そのとき、人々の共有する文化は、その特徴を変化させつつ継承されていくのである。

この主張を、以下では「文化的ナショナリズム」と呼ぶことにしよう。文化的ナショナリズムは、国益追求論における「国民の利益」の概念を、生活様式という意味における文化の継承にまで拡大したものとして理解することができる。また、国家を結社になぞらえる見方があり得るが、これも文化的ナショナリズムを平易に表現したものといってよい。そこでは、移民を選別して受け入れる受入社会は私的なクラブに類似したものとして捉えられる。個人は、加入したいクラブがあれば、そのクラブの加入条件を満たす必要があり、その条件を満たしたとクラブから認められたときのみ、加入が許されることになる。

さて、この文化的ナショナリズムの主張も、諸国家の現実の行動と合致するところが多い。概して、歴史的に移民を広く受け入れてきた国では、移民の受入を制限することに批判が多いのに対し、移民の受入に消極的だった国では、移民を受け入れることに対する警戒心が強い。自らの社会の性格を維持・強化するために、民族的・文化的特徴を共有する者だけを受け入れてきた国も多い。また、移民政策に関する議論でも、自分たちの社会の性格がいかなるものであるのかが盛んに論じられており、その際、歴史的経緯が大いに参照されている。

このように、自国民の共有する生活様式を継承していくために国家が存在するのだとすれば、移民の受入に関する判断を自らの社会の性格に関する自己理解に照らして行ってよいのは、明らかである。

以上のように、国益追求論からも文化的ナショナリズムからも、移民の受入に関する判断は受入国がもつばら自国の都合に合わせて行ってよいとの結論を導くことができる。しかし、これらの主張はいずれも、そのままでは難点を抱えていると思われる。

第一に、国益追求論に従えば、領土の不可侵をはじめとした国際法の諸ルールは、その規範的拘束力について重大な危機に瀕することになるだろう。自らの存在意義を自国民の利益追求に見出す国家が、かりに他国についても同様の存在意義を承認せざるを得ないとしても、そこから帰結するのは諸国家間のホップズの自然状態であり、領土不可侵の義務も（機能的にはともかく）論理的には自国民の利益になるかぎりにおいて遵守すべきものとなるにすぎない。文化的ナショナリズムについても、同じことがいえる。ある国家において自分たちの社会の性格に関する共通理解がかりに存在したとしても、それは自分たちの間で妥当するものでしかなく、他の人々までもがその理解に従うべきだとは主張できない。

しかし、本章の課題との関連でより重要なのは、次の点である。すなわち、上記のいずれの主張も、国家が新たな移民の受入を制限することを可能にするだけでなく、既存の居住者を国外に追放することをも可能にしてしまうのである。

国益追求論によれば、国家が新たな居住者を受け入れることで自国民の利益が損なわれる場合はその受入を拒否できることになるが、そうであれば、既存の居住者が自国民の利益に寄与しなくなった場合、その人を国外に追放してもよいはずである。また、文化的ナショナリズムによれば、自国民の継承してきた生活様式とは異質なものを持ち込むと予想される人々が新たに居住するのを拒否できることになるが、そうであれば、既存の居住者についても、その社会の生活様式の継承を妨げる場合、やはり国外に追放してよいはずである。そのような異端者はクラブのメンバーとして不適格であり、除名すべきなのである。

これに対して、これらの場合のように国外に追放されるのが自国民以外の者ならば、いわばお客様にお引き取り願うだけだから構わないとの反論が考えられる。国家はあくまでも、自国民の利益の促進あるいは自国民の共有する生活様式の継承のためにあるのだから、自国民を追放することは許されないが、国内に居住している外国人の在留資格を奪うことに何ら問題はないというのである。

この反論は、在留外国人の側の事情を一切考慮せずに彼らの在留資格を奪っても何ら問題はないと主張しており、この主張の妥当性についてはもちろん争いの余地がある。しかしここではこうした問題には立ち入らず、次の点に注目しよう。それは、この反論が付随的に、「国家が自国民を追放することは許されない」と主張していることである。この主張自体は正当なものであるが、はたしてそれは、国益追求論や文化的ナショナリズムから当然に導かれるのだろうか。

確かに、この主張がいうように、国家が自国民を領土外に去らせることは許されないと考えるべきである。国家が自国民を国外に追放できることになれば、世界のどこにも居住を許されない人が出てくる可能性がある。国家を結社になぞらえたとき、実はこの点が見逃されやすいのである。結社であれば、既存のいかなる結社にも加入しない、あるいは加入を許されない諸個人は、新たな結社を設立することも可能であるし、いかなる結社にも加入しないでもできる。しかし、現実の国家について見れば、地球上の土地は南極大陸を除いて、すべてが主権国家によって領土として分割されているから、いずれの国家からも居住を許されなかった人は、自らの居住地を確保するには、いずれかの国家から領土を譲渡されるか、自ら新たに土地を生み出さなければならぬことになるが、それに期待するのはあまりに非現実的である。このように、自国民の国外追放が許されるならば、居住できる場所という、自立した生活の最低限の基盤すら欠く人が生まれてしまう可能性があり、この可能性は阻止すべきである。

幸いにして、実際にも、たいていの国家は自国民を追放したりはしない。ある国家が自国民を国外に追放しようとしても、受入国がなければ、その者を送り出すのは現実的には困難であり、受入国が現れるまで、その国は仕方なく自国の施設にその者を収容するだろう。他方で、いわゆる民族浄化により自国民の一部を難民として国外に追いやっている国家は、国際社会から非難されており、移民の受入に関する判断をもっぱら自国の都合に基づいて行ってよいのは当然だと考えているかのように見える国も、そうした非難に加わっている。

このように、国家が自国民を領土外に去らせることは許されないと考えるべきである。そして、国家は自国民の利益の実現のために存在するのだから、あるいは自国民の共有する生活様式の継承のために存在するのだから、これは当然のことだと思われるかもしれない。しかし、国益追求論と文化的ナショナリズムのいずれの考え方を取っても、それだけでは必ずしもこの立場は導かれない。次のような場合を考えてみよう。途上国である A 国で、国民の一人である D が事故で障害を負い、自国で生きていくには莫大な費用が必要になったとする。A 国は D を国内から追い出してはいけないのだろうか。D は A 国の国民だから、A は D の利益を害してはならず、したがって D を追い出すことはできないといわれるかもしれない。しかし、A 国が実現すべきなのは D を含んだ国民全体の利益であり、それは必ずしも D 個人の利益と一致するとはかぎらない。D を含んだ国民全体の利益に適うならば、A 国は D を追い出すべきことになるだろう。特に、例えば先進国である Y 国に D の富裕な知人が居住しており、その人物が D の生活の面倒を見ることを約束し、Y 国が D の受入を認めた場合のように、D の利益もさほど害されないならば、本人の意に反して D を A 国から去らせることが A 国の国民全体の利益になるだろう。文化的ナショナリズムについても、同じことがいえる。例えば、Y 国の一部の国民が社会の生活様式に公然と反する振る舞いをし、その安定的継承が危ぶまれるようになった場合、Y 国は自国民であるこれらの人々を追い出すべきことになるだろう。

したがって、国益追求論と文化的ナショナリズムのいずれを取った場合でも、それだけで

は、国家が自国民を領土外に去らせるのを理論上阻止することはできない。外国人ならば退去させて構わないという主張も、退去させられた人々は少なくとも（本国が彼らを追い出すことは許されないので）本国に戻って居住することができるはずだという前提がなければ、最低限の説得力すら持たないであろう。国益追求論や文化的ナショナリズムは、国家が移民の受入について自国の都合だけに基づいて判断できる根拠をただちに提供するよう見えるが、自国民の追い出しを容認してしまうかぎりにおいて、そのまま維持することはできず、他の何らかの考え方によって少なくとも補完される必要がある。そしてそこから、移民受入の問題をもっぱら受入国の都合だけで判断してはならない理由が提供されるかもしれない。

上に見たように、国家をもっぱら自国民の利益の追求のため（国益追求論）、あるいは自国民の共有する生活様式の継承のため（文化的ナショナリズム）の存在と考えると、場合によっては国家が自国民の一部を自らの領土から追い出すことも許容されてしまう。この帰結を招くべきでないとするれば、国家の存在意義をどのように考えればよいだろうか。

（中略）

国家が自国民を国外に追放することが可能だとしたら、地球上のどこにも居住の許された場所を持つことのできない人が生まれてしまう可能性がある。どこに行こうと常にそこから追い払われる危険から逃れられないようでは、人は自立した生活の最低限の基盤すら持つことができない。裏返せば、個人にとって、地球上の少なくともどこかに居住資格を認められることは、生きていくための最低条件の一つといえる。したがって、国家が自国民すべてに対して領土内の居住資格を認めるならば、そのことにより、少なくともその国のすべての国民は生存の最低条件の一つを保障されることになる。そして、世界のすべての国家がそれぞれ、自国民すべてに対して自国領土内の居住資格を認めれば、そのことにより、無国籍者を除く世界のすべての個人が生存の最低条件の一つを保障されることになる。

以上の簡単な考察から、国家の存在意義に関して次のような示唆を得ることができる。すなわち、世界のすべての個人は、一定の前国家的な権利ないし保障されるべき利益を有し、各国家は自国民すべてに対しそれを保障するために存在するという考え方である。この考え方は、すべての個人が同一の権利ないし保障されるべき利益を有するという、普遍主義的立場に基礎を置いている。以下では、この立場を前提とした場合に移民規制に関する国家の権限の問題についていかなる帰結が導かれるかを検討してみることにしよう。

世界のすべての個人が同一の前国家的権利を有するとの前提を取った場合、各国家が自国民だけの権利保障を行うことは、この権利の実現という観点から考えて、果たして必要かつ十分といえるのだろうか。

すべての個人が有する前国家的権利として、手始めに、以下のようなものを想定しよう。その権利とは、一定の地理的領域内にかぎり、たとえそのことがだれか他の個人の利益あるいは集団的利益に反する場合、またはその地域の人々の共有する文化の継承を損なう場合であっても、そこから追い払われないという権利であり、一種の安全地帯を持つ権利と

いってもよい。そして、各国家が自国民すべてに領土内の居住資格を認めることにより、無国籍者を除く世界のすべての個人がこの権利を保障されるのであった（なお、世界のすべての個人に対してこの権利を保障するには、無国籍者が発生しないように諸国家間で調整がなされる必要があり、各国家が自国の都合だけで国籍取得要件を定めるわけにはいかないことになる）。

ここで、次のような疑問が予想される。世界のすべての個人に対して同一の権利を保障することが求められるとしても、世界全体で一つの国家を形成し、その世界政府がすべての個人に対して権利保障を行うという仕組みでは、なぜいけないのだろうか。あるいは、複数の国家による世界秩序を形成するとしても、各国家が自国民だけの権利保障ではなく、世界のすべての個人の権利保障を任務とする仕組みでは、なぜいけないのだろうか（前者の仕組みは国境線の消滅を、後者の仕組みは国境の全面的開放を意味する）。すべての個人が地球上のいずれかの場所に居住資格を認められればよいというならば、この二つの仕組みのいずれでもそれは実現できるのではないか。

この疑問に対する解答を提供できる注目すべき考え方として、いわゆる割当責任国家論がある。割当責任国家論とは、世界のすべての個人の有する権利を保障するという課題のうち、各国家は主として自国民の権利についてのみ、その保障の責任を割り当てられているとする考えであり、その根拠となっているのは、このように各国家が責任を分担したほうが、他の仕組みよりも、世界のすべての個人の有する権利を効率的に保障できると考えられることである。これはちょうど（一つの国家の内部に問題を限定したうえで）、すべての個人には物質的に見て少なくとも最低限度の生活を送る権利があるが、この権利を最も効率的に保障できるのは各々の家族の内部で相互に扶養義務を負わせる仕組みだと考えるのと類似した発想である。

（中略）

割当責任国家論の要点は、各個人の有する普遍的権利の保障を諸国家が分担して行うことを、その効率性の点から擁護するところにある。したがって、割当責任国家論は複数の主権国家から成る現在の世界秩序を、必ずしもその細部のすべてにわたって現状のまま擁護するわけではなく、むしろ、各個人の有する普遍的権利の保障がより効率的に実現できることになるように、国家間の責任分担（これには領土の分け方や国籍取得要件の定め方の問題が含まれる）が定められることを求めるものである。また、割当責任国家論によれば、国家が自国民のためだけに行動することが許されるのは、それが世界のすべての個人の有する権利を実現するのに有効な仕組みだからであり、国益追求やナショナルな文化の継承それ自体が国家の究極目的とされているわけではない。したがって国益追求や文化の継承は無制限に正当化されるのではなく、常に個人の普遍的権利の実現という観点からの制約を受けている。このように、割当責任国家論からは国家による国益の追求や文化の継承が容認されるだけでなく、その限界も画されるのであり、国益追求論や文化的ナショナリズムとの相違は、まさにここに現れてくる。

(中略)

割当責任国家論は、一方では国家が自国民だけに配慮することを容認するから、そのかぎりにおいて、国家が国益追求のためやナショナルな文化の継承のために移民の受入をコントロールすることも、容認されることになる。だが、他国の国民に対する普遍的権利の保障が実現されていない場合、この権利保障に貢献することなく自国民の都合だけを考慮して行動することは許されない。すべての個人の有する同一の前国家的権利として何を想定するかにもよるが、世界のなかに自国民に対する権利保障を果たしていない国があると考えられるかぎり、いかなる国も、自国民の都合だけで移民の受入をコントロールするのは許されないことになる。

しかしここから、すべての国家が国境を開放しなければならないとの結論が導かれるわけではない。他国から移民を受け入れることが、送り出し国の国民の権利保障に貢献するとは限らないからである。個人の有する普遍的権利として、絶対的貧困からの解放を想定してみよう。この権利の保障に失敗している国家があるとき、その国からの移民を受け入れることが、送り出し国の国民の権利保障に役立つだろうか。絶対的貧困の状態にある人々は、そもそも自ら移住を図る余力はなく、移住を試みるのはその国の最下層の人々とはいえない。また本章冒頭で述べたように、移民を受け入れることで送り出し国の貴重な人材を奪ってしまうこともある。このように、移民を受け入れるのではなく、むしろ援助を行うことのほうが、他国の国民の権利保障に貢献できると考えられる場合もある（もちろん、援助そのものは効果的なものでなければならない）。

(出典) 石山文彦「移民政策を規律する理念は存在するか——国益、文化の継承、そしてグローバルな正義」井上達夫(編)『現代法哲学講義〔第2版〕』(信山社、2019年)  
ただし、出題に当たって一部省略や改変を行った箇所がある。

問題訂正（法学部小論文試験）

下記の問題訂正があります。

記

問 題 訂 正

法学部小論文試験 問題冊子

11 ページ

課題文②の文章

19 行目

（誤）領土内の

↓

（正）領土内の

以上