

【法学部法律学科法律専攻】

日本語小論文

解答例（解答のポイント）

※公開する解答例には、別解がある場合があります。

問1

近代以前は、人は人として扱われたのではなくて、領主とか、貴族とか、農民とか、町民（商人）とか、奴隷とかいったように、階級的な身分に属するものとして扱われていた。そして、その階級的な身分ごとに法が異なっていた。たとえば、江戸時代には、武家の御法度と町民の御法度とは異なっていた。これに対して。「人」は、抽象的であるために普遍的なものであって、われわれすべてがあてはまる。つまり、近代法は、犯罪の対象や権利の主体を「人」とすることで、それらの身分的属性を法の世界からすべて払い落としたのである。

問2

身分は、人がその属している社会からあたえられる人格的な地位だけを意味しているのであって、契約の結果として生まれる地位、つまり人が自分の意思によって選んだ地位を意味するものではない。そこで、奴隷という「身分」は、雇用契約上の地位に進化することによって、消滅することになる。いいかえれば、主人に対する従属的な労務の提供者という地位も、その人の意思とは無関係に、あるいはその人の意思に反して、他律的にあたえられたものであるならば、それは「身分」とみなされるが、それがその人の自由な意思による選択の結果として、自律的にえたものであるならば、「身分」とはみなされない。したがって、前近代的な「身分」と近代法のもとにおけるわれわれの地位とを区別する最も基本的な点は、人がすべて自由な意思の主体であるか否かということにかかっている。

問3

商人は人のような普遍的な観念とは異なって、特定の人だけがあてはまる身分的な概念である。そして、前近代では、一種の階級的な身分を意味していた。ところが、現在の商法では、誰でも自分の名義で商行為の営業を行えば、常に商人として扱われる。つまり、前近代は、はじめに商人ありきであるのに対して、近代以降は、はじめに商行為ありきであって、生まれつきの商人はいない。自分の名義で商行為の営業を行うことは、原則として誰でも自由にできるのであるから、近代以降の商人は、身分的な概念であるものの、少なくとも法的には階級的な身分ではない。

問4

【近代以降のものとする見解】

その場合でも、商人は、階級的な身分となるわけではなく、あたえられた商業活動の特権が家族的に世襲されるわけではない。むしろ、国家の免許を得ることを含めて、その人の自由な意思による選択の結果として、自律的にえた地位となる。決して、その人の意思とは無関係に、あるいはその人に意思に反して、他律的にあたえられたものではない。そこで、その場合の商人も、前近代的なものではなく近代以降のものであると考えることができる。

【前近代的なものとする見解】

その場合、人は、自分の名義で商行為の営業を行う前に、国家の免許を得なければならない。そのため、誰でも自由に商行為の営業を行うことができるわけではなく、常に商人として扱われるわけではない。はじめに商行為ありきではなく、はじめに商人ありきとなる。そこで、その場合の商人は、イタリアの中世都市国家のように国王や領主などから商業活動の特権をあたえられていた商人と同様に、近代以降のものではなく前近代的なものであると考えることができる。