

常識から法律常識へ (3)

—日本法の基層の理解のために—

影山法律特許事務所
弁護士・弁理士 影山 光太郎

第2章 法の常識(1)

本年5月号と6月号の「第1章 日常概念と法概念(1)(2)」に続いて、今回から4回にわたって、「法の常識」として、1、法一般、2、公法関係、3、民法関係、4、刑法関係、5、手続関係、6、裁判官、検察官、弁護士等の制度、7、民法と刑法の法改正、8、国際関係について、説明を行う。第1回は、法一般、公法関係、民法関係のうち(1)はじめに、(2)総則について述べる。法の基本的な事項(法の常識)について、一般常識と結びつけ、あるいは日常生ずる問題と関連付けて説明を行うように努める。法律の細かい規定については、本稿では、立ち入らない。

1、法一般

A、法・規定の種類

(1) 公法と私法

公法は、国家または行政機関と国民との関係の規律及び国家・行政機関の規律を行う法であり、私法は、国民(市民)間の関係を規律する法である。具体的に、公法の典型は憲法、行政法で、刑法、刑事訴訟法、民事訴訟法、国際法も加えられ、私法の典型は民法、商法である。ただし、行政機関と国民との関係であっても、私人間と同様な関係については、私法が適用される。例えば、東京都練馬区所有の自動車が交通事故を起こしたような場合には、民法が適用される。

(2) 一般法と特別法

一般法は、特別法の適用対象を含む、より広い適用対象を持つ法であり、特別法は一般法の適用対象の一部を適用対象とする法である。例えば、民法は取引の一般法であり、商法は、商取引を規制する民法の特別法である。さらに手形法は商取引の一般法である商法に対して手形の取引を規制する特別法である。法の適用について、特別法は一般法に優先する。

また、後法(新法)は前法(旧法)に優先するという原則があるが、これは同一の法形式の間での適用関係である。したがって、むしろ、一般法の後法より、特別法であれば前法が優先する。

後の意思が前の意思に優先するという意味で、前の遺言と後の遺言とが抵触するときは、抵触する部分について、後の遺言で前の遺言を撤回(意思表示の効果を将来に向かって消滅させること)したものとみなされる(民法1023条)。

(3) 実体法と手続法

実体法は、権利義務の内容(刑事では犯罪)を規定した法である。これに対し、手続法は、実体法を実現する裁判等の手続を規定した法である。訴訟法が中心である。

民法、商法、刑法などは実体法であり、民事訴訟法、刑事訴訟法、民事執行法、民事保全

法などは手続法である。

弁護士などの専門職は、特に手続法においてたん能といえる。

(4) 強行規定と任意規定

強行規定は、当事者の意思にかかわらず適用される規定をいう。

任意規定は、当事者の意思によって排除されうる規定をいう。任意規定は、当事者間で特に排除されなければ適用される。民法91条の「公の秩序に関せざる規定」として表されている（この表現は分かり難いが）。

強行規定は、公の秩序に関するものであるから、公法の多くの規定（労働法も）が該当するが、私法のうちでも身分秩序や画一的に定める必要のあるもの（例、物権の種類、会社の組織）などが該当する。

強行規定と任意規定は、法文上明白な場合（例、「…（し）なければならない」（民法5条1項））とそうでない場合がある。明白でない場合は、その内容から解釈しなければならない。

(5) 限定列举と例示列举

限定列举は、列举されたもののみと解し、例示列举は列举されたものは例示であると解する。

例えば、憲法14条1項は「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、…差別されない」としている。特に明示されていないが、ここに列举された事由（人種、…）が例示であることは、常識を働かせて考えれば分かりやすい。

また、著作権法では、著作物について、「この法律にいう著作物を例示すると、おおむね次のとおりである。一、小説、脚本、…その他の言語の著作物 二、音楽の著作物 三、…」（同法10条1項）と例示列举されているのに対し、著作権者の権利について、「著作権者は、…第21条から第28条までに規定する権利を享有する」（同法17条1項）とし、第21条は複製権、第22条は上演権及び演奏権、…を定める（これらを著作権の支分権という）。そして、媒体技術の進歩とともに、ここに新たな権利が加えられてきたが、これらは限定列举である。

法文、特許公報、契約書を通じ、列举された事項が限定（制限）されたものであるか、例示であるかは留意しなければならない。

B、法の公布、施行、改廃

(1) 法の公布、施行、適用

公布は、成立した法令の内容を広く一般に周知させるために公示することであり、施行は法令の規定の効力を一般的に発動させ作用させることである。これに対し、適用は個別・具体的に発動させ作用させることである。公布は、官報（法令その他の事項を周知させるために、独立行政法人国立印刷局が発行する国の機関紙）に掲載することなどによって行われる。実際上の公報活動は、インターネットの普及によって画期的によくなった。

(2) 法の改廃、附則

法律の廃止とは、ある法律を新たな立法措置により消滅させることである。

法律Aの全部を廃止する場合は、「法律Aは、廃止する」という法律を制定する。その場合、法律Aに関係する法律については、その各法律の附則に法律Aを廃止したことに伴う改正をする。法律Aの一部を改廃する場合には、法律Aはそのまま残し、改廃部分のみについて、一部を改正する法律として制定する。

法律の末尾に附則が定められることがあるが、これは、(i)その法律の施行期日、(ii)その法律の施行に伴う経過措置、(iii)その法律の施行に伴って必要となる他の法律の改廃措置を定める。