

## 常識から法律常識へ (8)

### —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3章 我が国の法制度の基層②

前回11月号で述べた、(イ)我が国の法制度の変遷と、(ロ)ヨーロッパ大陸法と英米法の沿革、(ハ)英米法の特徴に続いて、①日本法における大陸法と英米法の継受、②英米法の特徴である判例法、③幾つかの分野における大陸法と英米法の比較、④世界における大陸法と英米法等について、述べる。これは、日常の常識とともに、法規範の基層を理解するための視点となる。

## 6、日本法における大陸法と英米法の継受

既に前回の「我が国の法制度の変遷—明治時代から昭和20年(終戦)まで、昭和20年(終戦)以後」等を通じて述べたところもあるが、(イ)大陸法と英米法の継受という観点から整理をし、(ロ)我が国に取り入れられた特徴的な英米法の制度について述べる。

### (1) 大陸法の継受—フランス法とドイツ法の継受

不平等条約の改正を求めて明治政府により着手された法典編さん事業は、当初1868(明治元年)以後、フランス法を範としてなされた(ドイツは遅れて1871年に統一)。しかし、1881(明治14)年の政変(大隈重信らが急進的として罷免された。本稿11月号p. 43(2)③参照)以降、保守的なドイツ法を継受することとなった。

- ① 1889(明治22)年制定の大日本帝国憲法は、ドイツ(プロイセン)立憲君主制を天皇制のモデルとした。
- ② 1890(明治23)年制定の旧民法はフランス法を範とし、1896(明治29)年に総則・物権・債権編、1898(明治31)年に親族・相続編を制定した現行民法は、ドイツ法の枠組みに、フランス法の内容をも含むといわれる。
- ③ 1880(明治13)年制定の旧刑法はフランス法を範としたが、1907(明治40)年制定の現行刑法はドイツ刑法を中心として取り入れた。
- ④ 1890(明治23)年制定の旧商法、1899(明治32)年制定の現行商法はドイツ法の影響を受けている。
- ⑤ 1890(明治23)年制定の民事訴訟法はドイツ法の影響を受け、1926(大正15)年に大幅に改正された。
- ⑥ 1880(明治13)年制定の治罪法はフランス法の影響を受け、1890(明治23)年制定の旧々刑事訴訟法を経て、1922(大正11)年制定の旧(大正)刑事訴訟法はドイツ法の影響を受けている。

### (2) 英米法の継受

第2次世界大戦後、大量のアメリカ法が流入し、次のような新規の立法、改正がなされた。

- ① 1946(昭和21)年制定の日本国憲法は、アメリカ憲法を導入し、議院内閣制を採用してイギリスの不文憲法の影響も受けている。
- ② 1947(昭和22)年に制定された民法の親族・相続編は、上記日本国憲法の定めるところに従う。
- ③ 商法は、1950(昭和25)年、1993(平成5)年他に、アメリカ法の影響を受けて頻繁に大きな改正がなされた。その後2005(平成17)年に会社法が制定された。
- ④ 民事訴訟法は、1948(昭和23)年にアメリカ法の影響を受けて部分改正がなされた。なお、1996(平成8)年に、全面的に改新された現行法が制定された。
- ⑤ 刑事訴訟法は、1948(昭和23)年に、日本国憲法の制定を受け、アメリカ法の規定を導入して、新たに制定された。

### (3) 我が国に取り入れられた特徴的な英米法の制度

これまで触れていなかった部分を中心として述べる(独占禁止法については、前回11月号p.44③)。

#### ① 行政法

大日本帝国憲法の下では、ドイツプロイセンの行政法を模範とし、違法または不当な行政行為については大陸法型の行政裁判所の管轄であった。しかし、訴訟の提起または不服を申し立てられる事項は限られており、また公権力の行使にかかる損害については賠償を請求できなかつた(官吏は天皇に対してのみ責任を負うという国家無答責の法理)。

第2次世界大戦後、英米型の考え方や制度を漸次取り入れ、1947(昭和22)年に国家賠償法が制定されて違法な公権力行使について国家に賠償請求できるようになった。また行政裁判所が廃止され、行政事件は、司法権の優越の思想に基づき通常の司法裁判所の管轄となった。

1948(昭和23)年に制定の行政事件訴訟特例法が改正されて、1962(昭和37)年に行政事件訴訟法が制定され、同年に行政不服審査法も制定された。また、戦後、行政法の課題であった行政処分、行政指導、届出及び命令等に関する行政手続法が、1993(平成5)年に制定された。

#### ② 労働法

1949(昭和24)年に、労働組合法が改正され、アメリカ法の影響を受け、憲法28条で保障された労働者の団結権、団体交渉権、争議権(団体行動をする権利の一)を守り、使用者が労働組合の行為を妨害する行為を禁止するため、「不当労働行為制度」が導入された。

#### ③ 破産免責

1952(昭和27)年に旧破産法改正により、アメリカ法の免責制度を導入した。

#### ④ 証券取引法(金融商品取引法)

証券取引法は、1948(昭和23)年にアメリカ法をそのまま母法として制定された。

近時の金融・資本市場をとりまく環境の変化により、2006(平成18)年、証券取引法を改組して「金融商品取引法」が成立。同法には、内部統制報告義務(内部統制の整備状況や有効性を評価した内部統制報告書を経営者が作成し、公認会計士等がそれを監査する)などアメリカの企業改革法を参考とした内容が盛り込まれている。

#### ⑤ 情報公開法

天皇主権の立場をとる大日本帝国憲法の下では、情報公開という概念が成立する余地はなく、国民は統治に参加する権利を有していなかつた。また、第2次世界大戦後、国民主権の立場をとる日本国憲法が制定されたが、「知る権利」が保障されていることの理解が不十分で行政情報を公開するかどうかは行政裁量の問題とされた。その後、行政改革を求めアメリカの圧力もあり、1999(平成11)年に情報公開法が制定された。