

常識から法律常識へ (7)

ー日本法の基層の理解のためにー

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(1)

我が国の法制度の基層を見るために、今回と次回で、我が国の法制度の歴史的変遷とそこに大きな影響を与えたヨーロッパ大陸法と英米法について述べる。大陸法と英米法については、今回、その沿革、英米法の特徴について述べる。次回、日本法における大陸法と英米法の継受についてより詳しく述べ、幾つかの分野において具体的に大陸法と英米法の比較を行い、我が国において用いられている英米法の概念、世界における大陸法と英米法などについて述べる。これらは、法規範の背景にある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。

1、我が国の法制度の変遷ー明治時代より前

(1) 江戸時代より前

① 我が国の最初の法は、604または605年に制定された聖徳太子の十七条の憲法とされる。これは、端的には官吏に対する訓戒といわれる。第1条には、有名な「和を以^モって貴しと為^ナし…」とある。筆者は、この考えは、やはり、日本法の基層をなしていると思う。そのためもある、このことばは、政治家や企業の経営者によく使われる。

② 645年の大化の改新後、天皇を中心とする官僚制中央集権国家への転換が図られ、中国(唐)で発達した律令制度の導入が進められた。日本の律令国家体制は701年の大宝律令の施行によって完成した。

「律」は刑罰、「令」は非刑罰法規・行政法規である。律令は根本法典であって改正せず、^{キヤクシキ}格式が、律令の補完のために出された法令である。「格」は律令の修正・補足のための法令であり、「式」は律令の施行細則を指した。

律令国家の土地制度の中心は、口分田で、これを人民に分ち与えた(班田)。^{ハンデンシュウジュ}「班田収授制」は、律令制の根幹をなす最重要な制度であり、戸籍等に基づいて国から受田資格を得て、貴族や人民へ田が班給され、その田から「租」(稲)が徴収された。飛鳥時代後期(7世紀後期)から平安時代前期(9世紀)にかけて行われた。なお、税制として、他に徴収されたのは、「調」(郷土の出すところの絹、綿、麻布など)、「庸」(労役)であった。

③ 鎌倉時代に、武士政権が、武士に関わる慣習や取り決めに基に明文化したものとして御成敗式目が制定された。1232(貞永元)年に制定されたので、貞永式目ともいう。

鎌倉時代から室町時代にかけて行われた徳政令は、幕府が貧窮に苦しむ御家人保護のために、債権者・金融業者に対し、債権放棄(債務免除)を命じた法令である。

戦国時代に各地の戦国大名が制定した分国法も御成敗式目の追加法令という位置付けであった。

^{ケンカリョウセイバイ}喧嘩両成敗法は、けんかや争いをした者は是非を問わないで双方とも処罰するもので、戦国時代の

分国法に見られ、江戸時代にも慣習として残っていた。

(2) 江戸時代

- ① 1615年に、江戸幕府は大名・徳川家家臣など武家を統制するために、武家諸法度を定めた。当初は13か条であったが、後に19か条になった。

公事方御定書^{クジカタオサダメガキ}は、8代将軍吉宗が裁判・行政の準則として編さんさせ、1742年に完成し、上巻は法令81条、下巻は、司法手続・犯罪の仕置^{シオキ}に関する判例・取り決めなど103条を収める内規集である。下巻は俗に御定書百箇条と呼ばれる。先例に基づくところからの法典化の要請による。秘密であったが、筆写が重ねられ実質的には広く流布した(現代からは考え難いが、「公布」されなかった)。有罪推定の原則、士農工商という身分に応じた刑事責任(いわば身分責任)がなされた。仕置とは、罪人を法にてらして処罰することである。大岡越前守忠相は、この法令に基づいて奉行を務めた。

- ② 藩法は、江戸時代に諸藩が藩内を治めるために制定した法規である。

「村八分」は、農村などにおいて村落民の多数が、村落の規範を侵した者及びその家族を村落の共同生活から排除するという私的制裁である。例外的に協力を認める2分は火事と葬式の場合で、緊急性と衛生上の理由からである(本稿8月号p. 57(7)③も参照)。

近代より前の我が国の法は、権力者が社会秩序を保つための命令である公法とその違反の制裁としての刑法が中心であった。一般民衆が主体である私法は余り重視されなかった。西欧と違い、市民社会が形成されなかったことによる。私法・市民法の発展は、明治以後(1868年～)の上からの推進による。

コラム7

タンザニアの首都ダルエスサラームでのできごと

筆者は、1994年にアフリカのタンザニアの首都ダルエスサラームに行った。そこで、夕方、ショルダールバッグにカメラと旅行案内書等を入れて街の見物に出かけた。その時、路上で一人の警察官に呼び止められ、「バッグの中を見せろ」と言う。あたりに、人通りはあった。何も怪しまれる筋合いはないと思い見せた。すると、バッグの中のカメラを見て、「何に使うのか」と問うから、普通に旅行中の風景を撮るといふようなことをしばらく言い合っているうちに、「お前をスパイだと思う」と言う。「とんでもない」と言っているうちに、別の警察官も来てとり囲まれ、警察署に行こうと言う。警察署など行ったら何が起るか分からないから、もちろん断る。また、逃げ出したら撃たれるかもしれないから逃げ出せもしない。

そこで、これは金を求めているのだと思い、「分かった。金を払うから勘弁してくれ」といい、財布を出した。中にそれ程多額の現金は持ち合わせていない。米ドルと日本円と現地通貨があったので見せた。すると、現地通貨だけを求めた。それを払ったら解放してくれた。多分、6,000～7,000円程度と思う。彼らにとっては相当の金額と思う。

翌日、ダルエスサラームの空港で、JICA(国際協力機構)で教師として来ている日本人と会った。前日の話をしたら、その人も警察官に金をたかられたことがあると言った。どうしてこのようなことが起こるかという、国が公務員に給与をちゃんと払わないからだという。多分国家予算の歳入の20%程度が外国からの援助という。これでは、独立国の体をなしていないと思った。

我が国の奈良時代でも、班田収授の制他の税制があり、国の歳入・歳出の限度で独立してやっていた(本文p. 41(1)②参照)。

隣国のザンビアなども、タンザニアと同様の状況にあったようだ。現在でも同様、あるいはもっと状況のひどい国は、幾つもあると思う。