

法学（法律学入門）B 第2回 法源：制定法（2）講義資料

1. 前回の続き・・・制定法の階層構造（段階的構造、ピラミッド的構造）の問題

（1）憲法、法律と条約との関係

- ・まず、憲法98条2項「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」と規定されており、内閣が締結し、国会が承認した条約は国内法としての法的拘束力が認められる。（日本国の法源として認められる）
- ・次に、国内法と国際法の関係は難しい問題を含んでいるが、単純に国内法としての効力だけを考えたとして、憲法、法律、条約の優先関係を考えるならば、以下の三つの考え方が成立する
 - 1 条約 > 憲法 > 法律
 - 2 憲法 > 条約 > 法律
 - 3 憲法 > 法律 > 条約
- ・法律と条約との関係について
条約の締結には国会の承認が必要であること、また、憲法98条2項の規定や憲法前文にある国際協調の精神から、国際法が法律に優先すると考える立場が有力。
- ・憲法と条約との関係について・・・見解の対立が存在。
 - A 憲法が条約に優位すると考える（憲法優位説）場合
条約に対して裁判所が違憲審査をすることが、論理的には可能となる。（もちろん違憲無効となるのは、国内における条約の効力であり、条約そのものは国際間の取り決めなので、それ自体を無効とすることは不可能である、）
 - B 条約が憲法に優位すると考える（条約優位説）場合
条約に対して裁判所が違憲審査をする余地は認められない、ということになる。
- ・ということで、条約に対して違憲審査をすることが可能かどうか、という問題を検討すれば、この優先関係の問題に答えを出すことができる。

（2）砂川事件（最高裁大法廷判決昭和34年12月16日）

【事案】駐留米軍の飛行場拡張工事に反対するデモ隊の一部が、飛行場内に約一時間近く立ち入った。このことが、「日米安保条約3条に基づく行政協定に伴う刑事特別法」2条に違反しているということで、7名が逮捕されたというもの。

【第一審東京地裁】 被告人7名は無罪。

- 1) 駐留米軍は憲法の精神に反する。
- 2) 駐留米軍が（その指揮権が日本政府にあるかどうかにかかわらず）憲法により禁止されている戦力の保持に該当するため憲法上認められない。
- 3) よって、「日米安保条約3条に基づく行政協定に伴う刑事特別法」2条は無効

【最高裁】 破棄差戻し

- 1) 「憲法9条は、わが国がその平和と安全を維持するために他国に安全保障を求めることを、何ら禁ずるものではない。」
- 2) 憲法9条で禁止されている「戦力」とは、「わが国がその主体となってこれに指揮権、管理権を行使し得る戦力をいうものであり、」駐留米軍は「戦力」に該当しない。
- 3) **日米安保条約は、「主権国としてのわが国の存立に極めて重大な関係をもつ高度の政治性を有するものであって・・・一見極めて明白に違憲無効であると認められない限りは、裁判所の司法審査権の範囲外のものである」。**
- 4) 米軍駐留は憲法9条や前文の趣旨に適合こそすれ、「これらの条章に反して違憲無効であることが一見極めて明白であるとは、到底認められない。」

【補足】この事件で、検察は跳躍上告を行っている。跳躍上告とは、刑事訴訟において、第1審で憲法違反判決などが出た場合に、控訴審を飛び越して最高裁に直接上告することができる制度である。民事訴訟にも、飛越(とびこし)上告という同様の制度がある。なお、最終的に昭和38年の最高裁決定によって被告人らの有罪が確定している。

【ポイント】最高裁判決の3)を考慮するなら、高度の政治性を有する条約でさえ、「一見極めて明白に違憲無効」と認められたら、条約について違憲審査ができるので、ふつうの条約でも同様である、と解釈できるようにも思われる。しかし、この判決で「条約の違憲審査ができる」とは一言も言っていないことにも注意しなければならない。つまり、明白な答えが示されたわけではない！！

2. 制定法は必ず従わないといけないのか？

・強行法と任意法(教科書51～52ページ)・・・法学A 第4回講義資料の復習
民法91条・92条「法令中の公の秩序に関しない規定」

↓

「公の秩序に関しない」事柄についての規定は必ずしも従わなくてもよい、と規定しているのであるから、逆に考えるなら、「公の秩序に関する」事柄についての規定には必ず従わないといけないということになる。

- (1))・・・「法令中の公の秩序に関する」規定
強行的に適用され、必ず従わなければならない
- (2))・・・「法令中の公の秩序に関しない」規定
適用対象となる事柄について、当事者が適用を望まない場合には、従わなくてもよい

・(2))がある理由 → (3))の原則

3. 意思表示に基づく法源(教科書52～55ページ)

- ・例えば、二人の当事者同士で結ばれた契約は、お互いを拘束するルールを作ったということである。お互いを拘束するルールである以上、もし争いが生じて裁判になった場合に、裁判官は、通常法源(制定法、不文法)を確認しつつ、まず当事者同士のルールである契約に何が書かれていたか?ということを確認し、その内容に基づいて判断することになる。ということは、裁判官がこの両当事者の事件を判断するときの基準として両当事者間の契約を用いていることになる。よって、契約は、当の契約過程において発生した紛争が生じた場合にのみ裁判官が用いる法源である、とすることができる。
- ・意思表示に基づく法源とは、契約のような、ある特定当事者の間でのみ法的拘束力を有するルールのことである。私たちは、強行法に反しない限り、(3))の原則に基づいて、独自のルールを定めることができるのである。
- ・契約をはじめ、こうした特定当事者の間でのみ法的拘束力を有するルールが、現実生活では数多く用いられている。その詳細については、教科書53～55ページを参照。

(1) (4)) (普通契約約款)

*民法改正により「定型約款」の規定が新設され、約款が条文上明記されることとなった。特に、「相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項であって、その定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして第一条第二項に規定する基本原則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるものについては、合意をしなかったものとみなす。」(改正民法548条の2 2項)という規定が設けられており、約款に対する内容規制が明記されることとなった。

(2) 就業規則、労働協約

(3) 遺言(いごん)

(4) (5))