



日本国憲法98条2項に基づく国際規範の実施権限：  
「法律に優位する国内法的効力」から動態的把握へ  
(特集「国際法と国内法の境界」)

松田, 浩道

---

(Citation)

神戸法学年報, 32:245-250

(Issue Date)

2018

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.24546/81011182>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/81011182>



# 日本国憲法 98 条 2 項に基づく国際規範の実施権限： 「法律に優位する国内法的効力」から動態的把握へ

松田 浩 道  
国際基督教大学

## 1. 序

本報告は、日本国憲法 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」）に関する従来の学説と、それに対する近時の批判を踏まえ、国内法秩序における国際規範を検討するための分析枠組みを探究する試みである<sup>(1)</sup>。

## 2. 従来の学説：「法律に優位する国内法的効力」

従来、憲法 98 条 2 項は、合州国憲法 6 編 2 条と同様に国際規範を自動的に国内法に編入し、「国際法の国内法的効力を認めた規定<sup>(2)</sup>」と説明されてきた。

まず、国際約束は、旧憲法において国内的効力を認めてきた慣行、国会承認条約は憲法 73 条 3 号によって承認を得ること、憲法 7 条 1 号によって公布されることを踏まえて、憲法 98 条 2 項を通じて国内法秩序においても法律に優

---

(1) 本報告は、松田浩道「憲法秩序における国際規範 実施権限の比較法的考察 (4)」  
国家 130 卷 1・2 号 99 頁以下 (2017) の内容を基礎としつつ、その後に公刊された  
文献、拙稿に対する批判等も踏まえて再構成したものである。有意義なコメントを  
くださったカンファレンス参加者の皆様に感謝申し上げる。

(2) 岩沢雄司「憲法と国際法」法教 370 号 28 頁、30 頁 (2011)。

位する国法の一形式として通用する<sup>(3)</sup>。

次に、国際慣習法についても、憲法98条2項の「確立された国際法規」に該当すると考えられ、この規定を根拠に法律に優位する国内法的効力が認められる<sup>(4)</sup>。このようにして、日本の国内法体系においては、憲法、国際法、法律という効力順位が認められる<sup>(5)</sup>、というのが従来の学説である。

### 3. 近時の批判

第一に、「国内法的効力」という概念自体に対する疑問を提起するものがある。小林友彦は、「国内的効力が、国際法に一律に付与されるほぼ無内容なものとしてされているのは、バランスを欠くのではないだろうか<sup>(6)</sup>」、「国内的効力については、…観念的に『国内法』の一部となるというだけであれば、具体的な効果は国内的序列や国内適用可能性の検討に委ねられることとなり、…議論の実益は乏しい<sup>(7)</sup>」と指摘する。

- 
- (3) 高野雄一『憲法と条約』156頁(東京大学出版会、1960);橋本公亘「条約の国内法的効力」ジュリ300号66頁、66頁(1964);樋口陽一ほか『注解法律学全集4 憲法Ⅳ』343頁〔佐藤幸治〕(青林書院、2004);安西文雄『憲法学読本(第2版)』348-350頁〔宍戸常寿〕(有斐閣、2014);長谷部恭男『憲法(第6版)』437頁(新世社、2014)等。
- (4) 小寺彰ほか編『講義国際法(第2版)』120-21頁〔岩沢雄司〕(有斐閣、2010)。一定の慣習国際法については、憲法に優位するという説もある。例えば、有倉遼吉『判例コンメンタール2 憲法Ⅱ』398頁〔山下威士〕(三省堂、1977)。しかし、慣習国際法が憲法や法律に優位するという考え方に対しては、その根拠は必ずしも明らかでなく、より精緻な議論が求められる、との指摘がある。酒井啓巨ほか『国際法』399頁〔濱本正太郎〕(有斐閣、2011)。
- (5) 反対説も含め、学説状況については、植木俊哉「憲法と条約」ジュリ1378号81頁、88-91頁(2009)。
- (6) 小林友彦「『国際法と国内法の関係』を論じる意義——日本の学説の展開過程に照らして——」社会科学研究54巻5号81頁、94頁(2003)。
- (7) 小林友彦「条約の国内実施をめぐる現代的課題——日本と中国におけるWTO協定履行体制を素材とした覚書——」新世代法政策学研究20号351頁、358-359頁(2013)。

日本国憲法 98 条 2 項に基づく国際規範の実施権限：「法律に優位する国内法的効力」から動態的把握へ

第二に、序列の点に関しても、憲法 98 条 2 項の文言から国内法秩序における国際規範の序列関係について具体的な内容を導くことは、「国際協調主義という抽象的な大原則から結論を出そうとする性急さがみられ、精密な議論とはいえない<sup>(8)</sup>」という批判がある。山田哲史は、この見解を引用しつつ、『『国際協調主義』という、その内容が必ずしも判然としない、マジック・ワードで問題を処理することには疑問を禁じ得ない<sup>(9)</sup>』とし、「日本国憲法 98 条 2 項が前文や 9 条とともに、国際協調主義を規定しているとしても、そこから、法律に対する類型的な優位を導く必要もなければ、その根拠も薄弱<sup>(10)</sup>」、と批判する。中川丈久も、憲法 98 条 2 項につき、「国内法における条約の具体的位置づけ...を、同項の条文から読み取るのは困難である<sup>(11)</sup>」とする<sup>(12)</sup>。

#### 4. 検討

近時の学説が批判するように、たしかに「法律に優位する国内法的効力」という従来の学説は十分な根拠を欠くと言わざるを得ないように思われる。しか

---

(8) 阪本昌成『憲法理論 I (補訂第 3 版)』98 頁 (成文堂、2000)。この引用箇所は憲法に対する条約優位説に対する反論として記述されている。

(9) 山田哲史『グローバル化と憲法：超国家的法秩序との緊張と調整』455 頁 (弘文堂、2017)。

(10) 同上、456 頁。

(11) 中川丈久「総括コメント：行政法からみた自由権規約の国内実施」国際人権 23 号 65 頁、69 頁注 41 (2012)。ここでは、次の文献が引用されている。新正幸「憲法 98 条 2 項立案過程の分析 (一)」福島大学行政社会論集 1 巻 3・4 号 396 頁、390 頁 (1989) (憲法 98 条 2 項の立案過程を「国際法の国内法的効力およびその形式的効力の規律という法的意義から、むしろ国際社会におけるわが国の態度の過去への反省と将来に向けての決意と展望という政治的意義への旋回ないし転換の過程」と分析する)。

(12) その他にも、従来の学説に対する批判は多い。例えば、安念潤司「演習憲法」法教 287 号 106 頁、106 頁 (2004) (「条約締結の承認については衆議院の強い優越性が定められており、その意味で法律よりも議決手続きが簡略化されているのに、なぜ条約がその効力において法律に優越するのか、説得的な説明はなされていない)。

し、「国際法規範は法律と同位と考え、日本国憲法98条2項はせいぜいこの国際法親和的解釈を基礎づける意味をもつものすぎない<sup>(13)</sup>」という立場にも、必ずしも積極的な根拠が十全に示されているとは言い切れないようである<sup>(14)</sup>。

学説が混乱をきたすときは、法解釈の基本に立ち返り、まずは素直に文言解釈から出発すべきではないだろうか。以下、文理解釈を行った上で、その帰結を「国際規範の実施権限」に着目して比較法的に考察することを試みる。

### (1) 文理解釈

憲法98条2項の文言から導かれるのは、国内法的効力や序列といった概念ではなく、「誠実に遵守すること」である。この文言は、「国内法的効力」や「序列」を読み取ろうとするならきわめて不明確であるが、「誠実に遵守すること」を要求する、という内容については十分に明確な規定といえる。憲法98条2項の文理からは、国際法の誠実遵守を憲法上要求し、国際法に違反することを承知の上でなされる国家の作為・不作為を憲法上禁止する、という規範的内容が導かれる。

### (2) 動態的把握

一見するとあまりに当然で無内容とも感じられる誠実遵守義務は、比較法的にみると決して当然ではない。アメリカ合州国ではSupremacy Clauseと呼ばれる合州国憲法6編2条の存在にもかかわらず、non-self-executing declaration等を用いて議会が国際法の国内実施を拒否したり、裁判所が国際義務違反になることを承知の上で、国際法よりも州の権限を優先する判決を下したりするこ

---

(13) 山田哲史・前掲注9、456頁。

(14) 齊藤正彰「〈書評〉山田哲史『グローバル化と憲法：超国家的法秩序との緊張と調整』」国際人権29号112頁、113頁(2018)は、「法律に対する条約の優位に十分な根拠があるのか『かなり怪しい』としても、そこにも条約を『誠実に遵守すること』という要請を権力分立構造の中でどう調整するのかという思考は含まれていないはずである。そうであるとする、広く共有されてきた理解を否定する積極的な根拠は何か」と疑問を投げかける。

とが、憲法上要求される<sup>(15)</sup>。また、議会在が条約上の義務を覆すような立法をする treaty override という現象も、アメリカ、イギリス、ドイツ等、多くの国家で見られる現象である<sup>(16)</sup>。憲法 98 条 2 項が国際法に違反することを禁じていることは、国際的には稀有な「憲法的決定<sup>(17)</sup>」とみるべきであろう<sup>(18)</sup>。日本においてはこの憲法的決定に基づき、すべての機関がそれぞれの権限を行使して国際規範の実施を行う義務を負う、と解釈することができる。ある機関が誠実遵守に失敗した場合、別の機関が実施に向けて権限を行使する。「一の矢が的を外したとしても、続いて二の矢、三の矢が用意されている<sup>(19)</sup>」。

このような権限協働のあり方は「法律に優位する国内法的効力」としてあらかじめ静態的に定まっているわけではない。日本においては、序列や国内法的効力といった枠組みを無理に当てはめようとするのではなく、誠実遵守義務を

---

(15) アメリカ合州国の状況については、松田浩道「憲法秩序における国際規範 実施権限の比較法的考察 (1)」国家 129 巻 5=6 号 88 頁以下 (2016)。

(16) ヨーロッパにおける状況につき、松田浩道「憲法秩序における国際規範 実施権限の比較法的考察 (3)」国家 129 巻 11=12 号 150 頁以下 (2016)。

(17) 「憲法的決定」という語は、齊藤正彰『国法体系における憲法と条約』402 頁 (信山社、2002) による。

(18) なお、山田哲史「国内法の国際法適合的解釈の意義」論ジュリ 23 号 20 頁、23 頁注 25 (2017) は本稿筆者の見解に丁寧に応答し、「限られた場合に、立法府が自らの責任において熟議の結果あえて国際法を破る決定を行い、国際法上の責任を受け入れることは、国際責任を果たす限りにおいて、『誠実』な国際法遵守と言っても良いのではないだろうか」と述べる。この考え方は、損害賠償をする限りにおいて、あえて契約を破ることが「誠実」な契約遵守といえる、という議論とパラレルに理解できそうである。たしかに、アメリカ契約法の発想に立ち、「契約を破る自由」を認めること自体は不可能ではない。この論点につき参照、樋口範雄「契約を破る自由について」アメリカ法 1983 年 2 号 217 頁 (1984)。しかし、それを「誠実」な契約遵守と表現することまでできるだろうか。報告者は、仮に契約を破る自由を認める立場に立ったとしても、契約違反を「誠実」な契約「遵守」と表現することは文理上難しく、同様に、国際法違反を「誠実」な国際法「遵守」と表現することも文理上困難と考える。

(19) これは、増井良啓教授 (租税法) が本稿筆者の論文に対する書評のなかで用いている表現である。増井良啓「松田浩道『憲法秩序における国際規範：実施権限の比較法的考察』を読む」トラスト未来フォーラム編『金融取引と課税 (5)』21 頁、26 頁 (2018)。

前提に、各機関がどのような形で国際規範の実施権限を行使すべきか、その権限配分のあり方と限界を事案ごとに動的的に把握してゆくのが適切な分析枠組みといえるのではないだろうか<sup>(20)</sup>。

## 5. 結論と今後の課題

諸外国とは異なり、日本においては憲法98条2項を根拠として、すべての機関が権限を協働させて誠実遵守義務を果たす、という仕組みがとられている。そのため、序列や国内法的効力といった静態的な把握ではなく、国際規範の実施権限をどの機関にどのように配分すべきか、権限配分のあり方と権限行使の限界を事案に応じて動的に把握してゆくべきであろう<sup>(21)</sup>。

もっとも、憲法98条2項が憲法の条文である以上、日本国憲法がもつ核心的価値と抵触するような国際法上の義務をも遵守しなければならない、ということにはならないであろう。では、国際法違反になることを知りつつなされる国家行為が例外的に許容されるのはどのような場合か。この問題については、ドイツにおける「憲法アイデンティティ (Identität der Verfassung)」の議論も参照しつつ慎重な検討を行うことが、今後の課題となろう。

---

(20) 具体的な事例の検討につき、松田浩道「憲法秩序における国際規範 実施権限の比較法的考察 (4)」国家130巻1=2号100頁以下(2017)。

(21) 動的視点の重要性を強調するものとして、小林友彦・前掲注6、98-101頁；寺谷広司「私人間効力論と『国際法』の思考様式——憲法学と国際法学の同床異夢——」国際人権23号9頁、11頁(2012)。あわせて参照、中川丈久「総括コメント：行政法からみた自由権規約の国内実施」国際人権23号65頁、69頁(2012)。「国際法と国内法の関係は、決して、予定調和的に上下関係の秩序(ハコ)のなかに収まっているものではなく、相互にしのぎを削り、ときに破綻したり、ときに時間的ラグを要したりしながら、何かを生み出す動的なものではないかと感じられる」。