

憲法の人権保障規定と国際法の抵触問題
— 化学兵器禁止条約9条8項における
チャレンジ査察制度を中心に —

The study on conflicts with Constitution and Int'l law
— Mainly on CHALLENGED INSPECTION
of the Chemical weapons Convention —

法学研究科法律学専攻博士前期課程修了

関 野 俊 介

Shunsuke Sekino

目次

はじめに

- I. 日本国憲法における令状主義とは何か
 1. 「法の適正な手続」 (due process of law)
 2. 日本国憲法 31 条の意義
 3. 科刑手続の法定および法定された手続の適正性
 4. 住居の不可侵 (住居の意味)
 5. 令状主義の原則
 6. 行政手続との関係
 - (1) 令状主義が行政手続に適用される可能性
 - (2) 行政手続への適用における妥当範囲ならびに程度
 - (3) 35 条が行政手続に適用される基準
 - (4) 判例の動向
- II. 化学兵器禁止条約 (CWC) とはどのような条約か
 1. CWC 設立への経緯
 2. チャレンジ査察の意義
 3. チャレンジ査察の手続に関する制度
 - (1) 査察実施の決定
 - (2) 査察決定の手続
 - (3) 査察の実施態様

(4)査察実施への時間枠の制限

(5)査察活動における侵入度の制限

III. チャレンジ査察実施における限界

1. 人権に係わる限界（令状主義および住居の不可侵）
2. CWCにおけるチャレンジ査察と令状主義
3. アメリカの国内実施法の令状取得手続と、令状主義
4. 日本の国内実施法の令状取得手続と、令状主義
5. 小括

IV. 結章

1. 立法不備
2. 日本の国会での審議
3. 立法不備が生まれた社会的背景
4. 立法不備が発生した法的な経緯
5. CWCが憲法に要請した2つの意味

はじめに

日本国憲法は31条以下において、人身の自由について詳細な規定を置いている。その詳細ぶりは諸外国の近代憲法に類例を見ないほどのものであり、大日本帝国憲法下で、捜査官憲によって人身の自由が過酷に制限された歴史への反省に由来し、それを徹底的に排除するためのものである¹。

しかし近年、この人権規定が、国際法と矛盾抵触する懸念が発生している。たとえば人種差別撤廃条約は4条において、人種差別を扇動する表現行為を根絶させる措置をとるよう締約国に要請しているが、これは憲法（表現の自由など）と抵触する可能性が指摘されており、日本はこの4条を留保することによって憲法との抵触を回避している²。

本稿では、「化学兵器の開発、生産、貯蔵及び使用の禁止並びに廃棄に関する条約」いわゆる化学兵器禁止条約（Chemical Weapons Convention、以下CWCと呼称）を扱う。CWCは、サリン等化学兵器の開発、生産、保有などを包括的に禁止し、アメリカやロシア等が保有している化学兵器を一定期間内（原則として10年以内）に全廃させることを主な目的としている。一つの範疇の大量破壊兵器を完全に禁止し、廃棄させることを定めた条約は軍縮条約史上初めてであり、さらにこれらの廃棄義務の遵守を確保する実効的な検証制度を持つ初めての条約である点は特筆に値する³。その検証制度とは、

¹ 芦部信喜『憲法（第4版）』（2007）228頁

² 1995年外務省告示第674号、「官報」号外第241号（1995・12）62頁、「第134回国会衆議院外務委員会議録」第6号（1995・11）2頁

³ 浅田正彦「画期的な化学兵器禁止条約」外交フォーラム 第96号（1996・8）54-56頁

条約締約国内において、条約に違反して化学兵器を製造等していることが疑われる施設への査察を執行する権利を、CWCの実施機関である化学兵器禁止機関に対し付与するものである（9条8項）。さらにこの査察の対象となる施設は公私を問われない。さらに条約の検証制度を確実に担保するため、留保が禁じられている（22条）。したがって、日本国憲法33条ならびに35条という司法官憲の発行する令状を要しない、抜き打ちでの査察が行われる可能性が見込まれる。この抜き打ち査察制度はその手続きの流れから「チャレンジ査察」とも呼ばれ、日本国憲法31条から40条に規定される適正手続条項、とりわけ33条と35条に規定される「令状主義および住居の不可侵」に抵触する懸念が指摘されている⁴。

本稿では、CWCにおける上記のチャレンジ査察およびそれに対応する日本の国内法である化学兵器禁止法の国際検査条項と、日本国憲法の「令状主義および住居の不可侵」の関係を考察し、その憲法上の問題点を明らかにすることを主眼とする。この考察にあたっては、上記の令状主義に関する憲法問題について活発な議論がなされてきたアメリカの対応のあり方にも注目する。具体的には、CWCの批准を受けて制定されたアメリカの国内法であるChemical Weapons Convention Act（以下CWC法という）の、査察に関する諸規定を紹介し、日本の化学兵器禁止法との比較を試みる。

I. 日本国憲法における令状主義とは何か

1. 「法の適正な手続」(due process of law)

令状主義の出発点は「法の適正な手続」である。憲法31条は、「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪われ、又はその他の刑罰を科せられない」と定める。近代の立憲主義憲法は、刑罰権は国家が独占することを前提に、その刑罰権の行使の濫用をいかに抑止し、国民の自由の保全をいかにして図るかという観点から諸種の原則を規定している。日本国憲法も例に漏れず、第31条以下に人身の自由に関する諸原則を定めている。その基礎的な規定がこの第31条である⁵。本条がアメリカ合衆国憲法修正5条の「何人も、・・・適正な法の手続（due process of law）によらずに、生命、自由または財産を奪われることはない」とつながりがあることはその成立の背景や表現からみて十分に推測される。合衆国憲法のこのデュー・プロセス条項は、その萌芽をマグナ・カルタ39条にみることができ、イギリスにおける法思想の長い歴史的展開を背景に、アメリカの人権保障にとっての包括的基本権となっている⁶。つまりアメリカのデュー・プロセス条項は憲法構造上における人権保障の基礎となる一般的条項ともいえるべき位置にあるといえる。したがって修正14条のデュー・プロセスは、州の権力に対して表現の自由や人身の自由等の人権保障の

⁴ 田中極子「化学兵器禁止条約第2回運用検討会議評価—国際社会における安全保障に及ぼす影響—」 外務省調査月報（2009）19頁

⁵ 樋口陽一ほか『憲法Ⅱ』（1997）258頁〔佐藤幸治執筆〕

⁶ 同上259頁

一般的根拠とされている⁷。

対して日本国憲法にあっては、刑事手続に関しては32条(特に33条以下)に詳細な規定があり、また実体法手続についても豊富な規定があり、さらに13条を包括的基本権と解するならば⁸、31条を人権保障の一般的根拠と解する必要性は乏しい。そこで31条の意義を改めて明確化する必要性が生じる。

2. 日本国憲法31条の意義

31条の「法律の定める手続」の意義について、主要な見解は5つあるが、通説は、科刑手続と実体要件の双方について法律で定められる必要があり、その内容はともに適正でなければならないとする見解である。

前述の通り、日本国憲法31条はアメリカ合衆国憲法修正4条ならびに修正14条と違い、人権保障の包括的基本権と解する必要性は乏しい。しかし、31条成立の背景が明治憲法下における恣意的な刑罰権の行使への反省にある点を考慮するとともに⁹、本条が憲法上の刑事領域に関する一般的規定ともいべき位置にあり¹⁰、本条は刑事の手続・実体の両面にわたってその適正性を要求している規定と解し、前述の見解が通説とされている¹¹。

3. 科刑手続の法定および法定された手続の適正性

まず、科刑手続は「法律」で定められなければならない。この「法律」は形式的意味の法律を指し、政令や条例を含まない。科刑手続については事柄の性質上条例で定め得ないことは明らかである。

手続を定めた「法律」は適正なものが要求される。刑罰が一般的にいってもっとも強力な法的制裁であり、刑事手続においては身体の拘束が伴うことがあり、その他さまざまな人権制約的手段が用いられることに照らし、刑事手続はもっとも慎重な、もっとも適正であると考えられるものが要請され、この要請を明らかにしているのが憲法31条である¹²。

何が適正な手続かについては、抽象的にいえば、13条にいう「個人の尊重」と「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」の「最大の尊重」を根底において捉えることが必要になる。対して具体的にいうならば、裁判所がその事件において管轄権をもつものでなければならないこと、公正公平な裁判所であること、告知・聴聞・防御の機会が保障されなければならないことなどが指摘される¹³。

「告知と聴聞」とは、公権力が国民に刑罰その他の不利益を貸す場合には、当事者にあらかじめその

⁷ 同上 261 頁。

⁸ 前掲注 1) 116 頁

⁹ 明治憲法にも、23条に法律の範囲内での人身の自由とともにいわゆる罪刑法定主義を定める規定が存在したが、8条の緊急勅令による罰則制定の可能性等恣意的な刑罰権の行使が横行し、人身の自由の実際上の侵害は顕著であった。前掲注 5) 259 頁参照。

¹⁰ 憲法上の刑事手続に関する規定は31条の直後である32条以下から詳細な規定が始まることから、31条が包括的基本規定の役割を果たし、32条以下に具体的な各則を規定する構成になっていると解することは十分に可能であろう。

¹¹ 前掲注 1) 230 頁

¹² 市川正人「刑事手続と憲法31条」樋口陽一編・『講座憲法学(4)』(1994)210頁。

¹³ 前掲注 5) 263 頁

内容を告知し、当事者に弁解と防御の機会を与えなければならないというものである。この権利が刑事手続における適正性の内容をなすことについては、すでに判例も認めている¹⁴。

31条が上記のような意義を担うとするならば、同条の役割が3点導き出される。すなわち、①刑事手続の適正の要請の各則規定である32条以下の諸規定の解釈指針となり、②直接的には、32条以下の諸規定違反とはならない不適正な刑事手続を非とし、③刑事手続に関する法律の制定と運用の指針となる¹⁵。

4. 住居の不可侵（住居の意味）

「各人の住居は彼の城である。雨や風は入ることはできるが、国王は入ることはできない」という法諺に示されているように、住居は人の私生活の中心であり、古くから、その不可侵はすべての人権宣言の保障するところとなっている。日本国憲法は35条1項で、「住居、書類および所持品」について、恣意的な「侵入、搜索及び押収」を禁止している¹⁶。

もともと、①「正当な理由に基づいて発せられ、且つ搜索する場所及び押収する物を明示する令状」による場合と、②「第33条の場合」は、例外である。①の令状は、司法官憲(裁判官)が個々の搜索または押収について個別に発したものでなければならない(同2項)¹⁷。令状主義の狙いは「事前の司法的チェック」にある。捜査機関による身体の自由の専断的な拘束を防止するため、事前に拘束の是非を司法官憲に判断させ、その公正な判断に基づいて発せられる「令状」によらなければ「侵入、搜索及び押収」ができないとするものである¹⁸。

「住居」とは、事務所や旅館の居室も含めて、およそ人が私生活の保護について合理的期待を抱く場所をいう。したがって、「住居」等の不可侵は、プライバシーの権利の保護の一環としての意味を持つもので、21条2項の通信の秘密と並んで私生活の自由ないし広義のプライバシーの権利の一つを構成するものと解することもできる¹⁹。

「住居」の定義の仕方には、「居住」を中心要素として、たとえば「人が居住して日常生活を営んでいる場所(通常は住宅)をいう」²⁰として居住・生活を重視するものと、対して「管理」面を重視して、たとえば「特別な管理者によって秩序を維持する困障ある場所を意味し、現在、人が居住するか否かを問わないから、住宅・学校・事務所・旅館の居室も含まれる」とするものもある²¹。前者の定義も一般に「居住」の意味を緩やかに解しているので後者の定義とあまり変わらない結果になってい

¹⁴ 最判昭37・11・28(第三者所有物没収事件)

¹⁵ 前掲注5) 263頁

¹⁶ 前掲注1) 234頁

¹⁷ 前掲注1) 234頁

¹⁸ 前掲注5) 291頁

¹⁹ 佐藤幸治『憲法』(1995) 576頁

²⁰ 佐藤功「憲法(上)(ポケット注釈全書)」(1983) 552頁

²¹ 田上讓治『入門憲法』(1982) 102頁

るが、基本的には後者の基盤に立って先の定義のように解すべきものと思われる²²。筆者の見解も後者とほぼ同意であり、人が居住していないことのみを以て直ちにその「住居」が35条の保障の範囲外になるとは考えにくく、また適正手続の保障の目的である刑事処罰はさまざまな人権制約を伴い、その執行には慎重な姿勢が要求されることから、「住居」の定義を広く解する見解が妥当であると考え

5. 令状主義の原則

住居等につき、侵入・搜索・押収を受けることのない権利は、「正当な理由に基いて発せられ、且つ搜索する場所及び押収する物を明示する令状がなければ、侵され」ず、「搜索又は押収は、権限を要する司法官憲が発する格別の令状により、これを行ふ」ものとされる。すなわち、令状主義の原則について述べる。

搜索・押収は、「権限を有する司法官憲が発する各別の令状」により行われる。「権限を有する司法官憲」とは、裁判所または裁判官の意である。「各別の令状」とは、個々の搜索または押収についてはそれぞれ独立の令状が必要であり、複数の搜索または押収についてひとまとめにして一本の令状とすることは許さないという趣旨であって、1項で既に明らかにされている一般令状の禁止を形式面においても貫徹しようとしたものである²³。もっとも、一個の場所に存する数個の物を一時に一括して押収するときは、それらの物を一括して記載することは可能である²⁴。搜索令状によって押収をすること、押収令状によって搜索をすることは許されないが、一個の事件につき同じ場所で同一の機会に搜索・押収を併せ行おうとする場合には、「搜索押収令状」という一通の令状を作成しても違憲はないとするのが判例・通説である²⁵。

6. 行政手続との関係

(1) 令状主義が行政手続に適用される可能性

35条がその位置・沿革からして、刑事手続に関するものであることは疑いないが、行政手続としての住居等の調査に対する適用可能性を排除するものとは解すべきではない。この点、従来は35条をもって刑事手続に限定しようとする説²⁶もあり、また下級審の中には当初明確に刑事手続に限定するものもみられたところであるが²⁷、学説の多くは、35条の精神はできる限り行政手続にも及ぼすと解すべきであるとか、刑事手続に移行する可能性のある行政手続には適用されるとか、行政手続の性質に応じて準用ないし類推適用があるとか、原則として行政手続にも適用があり、ただその性質に応じ

²² 前掲注5) 318頁

²³ 前掲注1) 309頁

²⁴ 前掲注5) 560頁。

²⁵ 最判昭27・3・19刑集6巻3号502頁。前掲注5) 629-30頁。

²⁶ 田上穰治『警察法』(1958)112頁

²⁷ 東京地判昭25・7・19行集1巻6号892頁

て合理的な例外がありうる等の解釈が説かれてきた²⁸。最高裁判所は、しばらくは35条の適用可能性を暗黙の前提としているとも解されるやや不明確な態度を持してきたが²⁹、いわゆる川崎民商事件判決において、旧所得税法の定める質問検査権に関し、「当該手続が刑事責任追及を目的とするものでないとの理由のみで、その手続における一切の強制が当然に右規定（35条）による保障の枠外にあると判断することは相当ではない」として、この点を明確にしている³⁰。

（2）行政手続への適用における妥当範囲ならびに程度

問題は、本条の妥当する範囲・程度である。上記の川崎民商事件判決は、①当該検査は行政目的のものであって、性質上刑事責任の追及を目的とせず、②実質上刑事責任追及のための資料の取得収集に直接結びつく作用を一般的に有せず、③罰則による強制の度合いが検査の相手方の自由な意思を著しく拘束して、実質上直接的物理的な強制と同視すべき程度にまで至っておらず、④検査制度は必要不可欠で、そのことと比較してこの程度の強制は不均衡・不合理とはいえないといったことを理由に当該検査があらかじめ裁判官の発する令状によることを一般的要件としないからといって35条の法意に反しないとした。

各種行政法規の定める検査等は元来、公益的・公共的な行政目的実現のためのものであるはずで、刑事責任追及のための資料の取得収集を目的として認められているわけではない。しかし、他面では本件の調査の場合のように、行政目的のためで刑事責任追及を目的とするものではないとしても検査の結果過少申告の事実が明らかとなり、さらに所得税の脱税の事実の発覚にもつながりかねないことから、刑事責任追及に移行する可能性があることも否定できない。判決もかかる可能性を認めつつも、そうであるからといって、先の検査が実質上刑事責任追及のための資料の取得収集に直接結びつく作用を一般的に有するものと認めるべきことにはならない」と述べるにとどまっている。③の点についても、本法の定める罰則は行政法規の定める立入・検査拒否に対する制裁として最も重い部類に属し、これが本条の適用外だとすると、本条の適用対象となる検査制度はまずありえないのではないかの疑問も生ずるところである。

（3）35条が行政手続に適用される基準

以上のようにみると、判例上35条が行政手続に妥当するとされる基準は、必ずしも明確で妥当であるとはいえないと言わざるを得ない。しかしそれは換言すれば、35条が行政手続に適用される場合には本条の定める令状の要件がすべて厳格に遵守されなければならないと判例が解していることの結果なのかもしれない。つまり、35条が行政手続に適用されうる基準が明確化されないということは、本条の刑事手続に対する適用基準と、行政手続に対する適用基準を明確に区別することが困難であることのあらわれなのかもしれないということである。したがって35条が行政手続にも一般的に妥当する

²⁸ 前掲注5) 331頁

²⁹ 平野隆一『刑事訴訟法』(1958) 116頁。

³⁰ 最判昭47・11・22刑集26巻9号554頁（川崎民商事件）

としつつ、行政手続の性質に応じて令状発行の要件を緩和するとか、一定の合理的要件の下で令状主義の例外を認める、という行き方も考えられうるところであるが、およそ 35 条が妥当すると解される場合には、それは純然たる刑事手続の場合と同様の厳格さが要求されるという見方も本条の解釈論として首肯できる。

ただ、問題は、その結果本条の妥当する範囲が狭くなり、「それ以外の行政手続（一見 35 条の適用が見込まれない行政手続、筆者注）」が憲法上フリーになってしまうのではないかということである。しかし、その場合でも憲法 13 条ないし 31 条の規律が妥当しているというべく、刑事手続および実質的に「それ以外の手続」とみるべき行政手続の場合³¹とは違った要件の下で発せられる許可状が必要とされる場合がありうると思われる。

(4) 判例の動向

なお、新東京国際空港の安全確保に関する緊急措置法 3 条 3 項にて、運輸大臣は同条 1 項の禁止命令（工作物使用禁止命令）をした場合において必要があると認めるときは、その職員をして当該工作物に立ち入らせることができ、または関係者に質問させることができる旨を規定し、その際に裁判官の令状を要する旨を規定していないことが、憲法 35 条との関係で問題とされた件（いわゆる成田新法事件）につき、最高裁判所は次のように判示している。すなわち、憲法 35 条は本来、主として刑事手続における強制につき、それが司法権による事前の抑制下におかれるべきことを保障した趣旨のものであるが、当該手続が刑事責任追及を目的とするものではないとの理由のみでその手続における一切の強制が当然に当該規定による保障の枠外にあると判断するのは相当ではない（上記の川崎民商事件最高裁判決に言及）としつつ、行政手続は刑事手続とその性質においておのずと差異があり、また、行政目的に応じて多種多様であるから、行政手続における強制の一種である立入りにすべて裁判官の令状を要すると解するのは相当ではなく、立入りが①公共の福祉の維持という行政目的達成のため不可欠のものかどうか、②刑事責任追及のための資料収集に直接結びつくものかどうか、③強制の程度・態様が直接的なものかどうかなどを総合判断して、裁判官の令状の要否を決すべきである、と判示している³²。そして、本件立入りは、同条 1 項に基づく使用禁止命令が既に発せられている工作物について、その命令の履行を確保するために必要な限度においてのみ認められるものであり、その立入りの必要性は高いことや、立入りには職員の身分証明書の携帯および提示が要求されていること³³、立入りなどの権限は犯罪捜査のために認められたものと解釈してはならないと規定され³⁴、刑事責任追及のための資料収集に直接結びつくものではないこと、強制の程度や態様が直接的物理的なものではな

³¹ たとえば、最判昭 27・7・11 刑集 6 巻 7 号 890 頁は、間接国税犯則者処分法 2 条の許可状をもって本条にいう「令状」にあたるという趣旨の判示をしているが、このような手続はまさにこのケースに該当するとみるべきである。前掲注 1) 332 頁も参照。

³² 最判平 4・7・1 民集 46 巻 5 号 437 頁（成田新法事件）

³³ 新東京国際空港の安全確保に関する緊急措置法 3 条 4 項を参照。

³⁴ 同法同条 5 項。

いこと³⁵を総合判断すれば、35条に反するものではないとしている³⁶。

II. 化学兵器禁止条約(CWC)とはどのような条約か

1993年1月13日に署名に開放された化学兵器禁止条約（Chemical Weapons Convention、以下CWCまたは条約という）は、1つのカテゴリーの大量破壊兵器を全面的に禁止し、その完全な廃棄を定めるとともに、それらの遵守の検証のためにこれまでにない広範かつ侵入的な検証制度を備える条約であり、まさにポスト冷戦期の劈頭を飾るにふさわしい「画期的な」軍縮条約として歓迎された³⁷。本章では、CWCが生まれた歴史的経緯を概観したのち、CWCに定める検証措置³⁸とりわけCWCが面期的であるとされる場合の中心的な要素をなすチャレンジ査察に焦点を当てる。なお、「チャレンジ査察」という名称は、必ずしも同様の査察に対して与えられる固定された名称ではなく³⁹、その確立した定義が存在するわけでもない。しかし、CWCの文言が本申し立て査察をChallenged Inspectionという言葉で規定している点、「challenge」という英単語に「異議申し立てする」という意味があり、同査察の発生手続が「締約国Bの条約義務違反を締約国Aが異議申し立てして」始まる点、条約違反の懸念がある場合に行なわれる査察を、一般にそのように称することがある点から、本稿でもこの名称を、CWCとの関係のみならず一般名詞としても使用することにしたい。

1. CWC 設立への経緯

化学兵器は「貧者の核兵器」と言われるように⁴⁰、資金的にも技術的にも比較的容易に製造可能な上、殺傷方法が不当な苦痛を与える非人道的な大量殺戮兵器であることから、その全面禁止は人類の長年の悲願であった⁴¹。1993年1月13日、ジュネーブの軍縮会議における長年の討議の末、パリでCWCが作成され、同日我が国はこの条約に署名した。我が国では1995年3月20日にいわゆる地下鉄サリン事件が発生し、化学兵器に対する関心が高まり、第132回国会において、全会一致⁴²でこの条約が批准された（1995年9月）。

³⁵ 同法9条2項。

³⁶ 前掲注1) 333頁。

³⁷ 浅田正彦「画期的な化学兵器禁止条約」外交フォーラム 第96号(1996年8月)54-56頁。

³⁸ 検証措置は大まかに①廃棄の検証、②ルーティーンの産業検証、③違反疑惑への申し立て査察（チャレンジ査察）から構成される。

³⁹ 例えば国際原子力機関(IAEA)の保障措置協定では、類似の目的をもった査察として、「特別査察(Special Inspection)の制度が規定されている。

⁴⁰ 神田茂・竹内淳太郎「第132回国会の承認条約 PKO 要因安全条約と化学兵器禁止条約立法と調査 No.191 (1996・1) 37頁

⁴¹ 同上同頁

⁴² 同上同頁

2. チャレンジ査察の意義

CWC は、違反の懸念がある場合の対処法として、①説明要請・協議の手続⁴³と②申立て査察の手続⁴⁴を定めている。前者は、他の締約国の条約遵守に関する疑義や曖昧な事項に関する懸念について、2 国間もしくは CWC の実行機関である OPCW の執行理事会を通じて、当該締約国に説明を要請する手続である。これに対して後者は、「他の締約国に対する」条約違反の疑惑を別の締約国が異議申し立てし、OPCW の技術事務局の査察員による査察を求める手続である。この手続は、まさに CWC の眼目であり、条約の実効性を担保する最後の拠り所とさえ言えるものである。

一般的に言って、申立て査察の中心的な機能は、違反の抑止にあると言ってよいであろう⁴⁵。条約違反の疑惑に対して、短時間の予告⁴⁶で対象無制限⁴⁷に、実施される査察の制度が存在することによって、違反行為の隠蔽は困難となり、また発見された場合の制裁の可能性などコストが高まることも予想される。その結果、潜在的な違反者は違反行為を実行に移すことを躊躇することとなり、違反の抑止へとつながることとなる。次節で、CWC の定めるチャレンジ査察の制度をもう少し詳細に観察する。

3. チャレンジ査察の手続に関する制度

CWC のチャレンジ査察は、基本的に「対象無制限」で、「遅滞なくかつ拒否権なく行なわれる」ものと想定されている。CWC の 9 条 8 項は、「締約国は、この条約の違反の可能性についての問題を明らかにし及び解決することのみを目的として他の締約国の領域内又は他の締約国の管轄若しくは管理の下にあるその他の場所におけるいかなる施設又は区域に対しても申立てによる現地査察を要請する権利並びにこの査察がいかなる場所においても〔技術事務局の、筆者追記〕事務局長が指名する査察団により遅滞なく、かつ、検証附属書に従って行われることを求める権利を有する」と規定する。この規定のみからすれば、CWC の定めるチャレンジ査察制度は、同一国や同一の施設に対する査察回数についても、さらに同一国による査察の要請回数についても、特に制限が設けられているわけではない。しかし、同時にそれは、「検証附属書に従って」行なわれるものとされていることから、申立て査察制度の詳細に関しては、9 条の他の規定のほか、検証附属書(特に 10 部)の規定を検討する必要がある。

(1) 査察実施の決定

チャレンジ査察においては、まず、ある締約国が他の締約国による条約違反の懸念をもった際、執行理事会と技術事務局の事務局長に対して、チャレンジ査察の要請を行う。この要請すなわち異議申し立て手続から、申し立て査察が始まる点が **challenged inspection** と呼ばれる所以である。事務局長

⁴³ 9 条 1 項－7 項

⁴⁴ 9 条 8 項－25 項

⁴⁵ 浅田正彦「化学兵器禁止条約と申し立て査察（チャレンジ査察）―意義と限界」国際問題 第 529 号（2004）32 頁

⁴⁶ CWC 検証附属書第 10 部(B)(6)(3)にて、査察の 12 時間前までに通達をすればよいと規定。

⁴⁷ CWC 9 条 8 項によると、査察対象は「いかなる施設又は区域も」と規定されている。

は、この要請が査察要請の要件を満たしているか否かを確認するものとされ、査察要請には、①査察が行なわれる締約国、②(査察の際の)入国地点、③査察施設の規模と種類、④違反の可能性についての懸念、⑤要請国が被査察国の同意を得て派遣するオブザーバーの氏名に関する情報が含まれていなければならないとされる⁴⁸。

このように申立て査察の要請には必要最小限の情報しか求められないのであって、その意味での査察要請の敷居は比較的低いと言ってよい。ただし、④の違反の可能性についての懸念には、関係する条約規定の明示、可能性のある違反の性質・状況の明示、懸念の基礎となったすべての適当な情報を含む、とされている。これは違反の確固たる証拠の提示を求めるものではないが、査察の実施に関する決定を行なう執行理事会において、理事国を説得するに足る程度の情報であることが求められるであろう。もっとも、この点は、理事会における決定手続とも密接に関係するところである。

(2) 査察決定の手続

執行理事会(41カ国で構成)における査察の実施に関する決定は、次のような手続で行なわれる。すなわち理事会は、査察要請に根拠がなく、権利を濫用するものであり、または条約の範囲を明らかに超えるものである場合には、全理事国(要請国と被査察国を除く)の4分の3以上の多数による議決で、査察の実施に反対する決定を行なうことができるとされている⁴⁹。ここでは、理事会の権限が、査察の中止を決定する権限であることに注目しなければならない。つまり、その旨の議決がなされない限り、要請された査察は原則として実施されるということである。このような方式(レッド・ライト方式)は、議決に至る以前の、理事会における議論にも影響を与えるものと考えられる。理事会では、主として上記に掲げたような中止事由の存否という観点からの議論となることが予想され、そのような事由の存在が積極的に提示されない限り、査察中止の議決に賛成することは困難となる。

さらに、いずれにせよ、執行理事会の全理事国の4分の3以上が査察の実施に反対するということは通常考え難い。また、4分の3の母数が、出席し投票する理事国ではなく、全理事国であることから、何らかの実質的でない理由⁵⁰による欠席は査察実施への賛成として扱われることになる。このようにみえてくれば、申立て査察の要請が行なわれれば、ほぼ自動的に実施されると考えても、大きく誤っているとは言えないであろう⁵¹。

こうして理事会による反対の決定がない限り、申立て査察は実施されるのであって、被査察国には査察の実施を拒否する権利はない。

⁴⁸ 前掲注 45)32 頁

⁴⁹ CWC9 条 17 項

⁵⁰ 査察要請国と被査察要請国の間における政治的理由等により、意図的な欠席が発生する可能性は十分に見込まれる。

⁵¹ 前掲注 45) 33 頁

(3) 査察の実施態様

上記のようにしてチャレンジ査察の実施が決定されたとして、査察活動は現実的にいかなる態様で実施されることになるのか。この点は、先に述べたチャレンジ査察の実効性の判断要素で言えば、査察実施へと至る時間枠および、査察活動における侵入度と関係することになる。

チャレンジ査察実施の大原則は、第9条8項が明記するように、「条約の違反の可能性についての問題を明らかにし及び解決することのみを目的として」行なわれるということである。したがって、被査察国には、CWC とは無関係な機微な設備や、秘密の情報を保護するための措置をとる権利が認められる(第9条11項)。この権利は、より具体的には、時間と空間の2つの方向から査察に制限を加える形で現われており、第1に査察実施へと至る時間枠の観点から、第2に査察活動における侵入度(アクセスの程度と性質)の観点から制限が設けられている⁵²。

(4) 査察実施への時間枠的制限

第1に、査察実施へと至る時間枠であるが、査察団は被査察国に入国した後、直ちに被査察施設へと向かうわけではない。査察対象となる具体的な区域(範囲を「外縁」と呼ばれる境界線で示す)を確定する必要があるからである。この確定の作業は、条約とは無関係な機微な施設や、秘密の情報の保護の必要から、きわめて複雑な過程を辿ることになる。

まず要請国は、査察団の入国の12時間以上前に、被査察施設の所在地を事務局長に通報しなければならないが、その際に査察の実施を要請する区域の外縁を提示する(要請外縁)⁵³。

被査察国が要請外縁を受け入れ可能であれば、それが被査察区域の外縁として指定され(最終外縁)、査察団は入国後36時間(1日半)以内にこの最終外縁に輸送される。

他方、被査察国が要請外縁を受け入れ不能であれば、被査察国が「代替外縁」を提示して、査察団との間で最終外縁に関する交渉を行なう(外縁交渉)。査察団が代替外縁を受け入れ可能であれば、代替外縁が最終外縁となる。査察団が代替外縁を受け入れ不能であれば、さらに外縁交渉が継続されるが、最終的に合意に達しなければ代替外縁が最終外縁にそのまま指定される。このように、最終的に合意が得られない場合には、代替外縁が最終外縁にそのまま指定されることから、代替外縁は要請外縁の全体を包含するだけでなく、要請外縁と密接な関係を有する(例えば両外縁間の距離を短く保つなど)ことが要求される。

また、この場合の査察団の輸送については、入国後36時間(1日半)以内に「代替外縁」に輸送するものとされる(代替外縁で外縁交渉を継続する)。

こうして、いずれかの形で最終外縁が指定された後、査察団は、入国後108時間(4日半)以内に「要請外縁」内でのアクセスを認められ、査察活動が開始される。

⁵² 同上

⁵³ 前掲注45)37頁

このように、被査察国が要請国の提示する要請外縁を受け入れ可能な場合はともかく、そうでない場合(それは被査察国が条約とは無関係な機微な施設や、秘密の情報を保護する必要がある場合と一応は考えることができる)には、被査察国は、要請外縁を含みそれよりも広い範囲を画する外縁を代替外縁として提示し、被査察国がこの外縁を譲歩しない限り、査察団はこの外縁の外側に、最大で入国後4日半経過するまで留め置かれることになる。この間に被査察国は、機微な施設や秘密の情報を保護するための措置を講ずることになるのである。

もちろん、この間に違反の証拠となるべきものが外縁の外に持ち出されるのであれば、その後の査察の実施も無意味なものとなりかねない。そこで、外縁における「退去監視」と「外縁活動」によって、この点がカバーされることになる。まず被査察国は、査察団の入国から12時間以内に、要請外縁のすべての出口におけるすべての輸送機関の退去についての情報を収集する等(輸送の記録、写真撮影、ビデオ録画など)の監視を開始する(退去監視)。この監視情報は、査察団の代替外縁ないし最終外縁到着時に査察団に提供され、その後は査察団自身によって当該外縁につき退去監視が行なわれる⁵⁴。査察団は同じ時期に、最終外縁ないし代替外縁の外側の一定幅の地帯内で空気・土壌・排水のサンプル採取などの活動を開始することが認められる。(外縁活動)。こういった査察団による退去監視と外縁活動は、チャレンジ査察が完了するまで実施することができる。

(5) 査察活動における侵入度の制限

ところで、上記のように、チャレンジ査察においては、最終的には要請国の提示した要請外縁内でのアクセスが提供されることになっている。その意味では、チャレンジ査察において、被査察区域の設定は基本的に無制限であるということができよう。しかし、要請外縁内において、まったく無制限にアクセス(侵入)が認められるというわけではない。

要請外縁内における具体的な場所へのアクセスの程度と性質については、査察団と被査察国との交渉により決定される。その際、被査察国は、化学兵器に関係しない機微な設備や秘密の情報を保護するために、「管理されたアクセス(managed access)」の手法を用いることができるとされる。管理されたアクセスによって、被査察国は、例えば、機微な文書の撤去、機微な設備への覆い、コンピューターの接続の終了、サンプル分析の制限などの措置をとることができる。ただ、このような措置をとった場合には、被査察国は、当該物件等が違反の懸念と無関係であることを証明するため「あらゆる合理的な努力」を払わなければならないとされる。

このように、チャレンジ査察においては、要請国が要請した施設や区域へのアクセス自体は保証されているが、アクセスを提供するまでの時間枠、具体的なアクセスの程度および性質などの点において、被査察国には、機微な設備や秘密の情報の保護のためにさまざまな制限を設けることが認められている⁵⁵。

⁵⁴ 同上

⁵⁵ 同上 38 頁

しかし他方で、被査察国にも、CWC とは無関係な安全保障上・商業上の秘密情報を保護する権利は認められてしかるべきである。そのバランスを考慮した結果が、5 日間という期間であり、「管理されたアクセス」なのである。検証の世界においては、そもそも 100%の完全な制度など存在しえないし、検証目的以外のさまざまな要素を勘案したうえで制度が構築されることは不可避である。その結果として成立した制度を、そのような現実的な視点からいかに評価するかということが大切である。

Ⅲ. チャレンジ査察実施における限界

以上、CWC に定める具体的なチャレンジ査察の制度を紹介してきたが、先に述べたさまざまな問題のほかに、CWC に限らずいかなるチャレンジ査察の制度にも共通するであろう別の問題点も存在する。それらは、国家の対外的な権能と対内的な権能に関係するもので、1 つは領域主権や管轄・管理に係わる限界であり、もう 1 つは個人の人権に係わる限界である。本稿では紙面の都合上、個人の人権に係わる限界を扱う。

1. 人権に係わる限界（令状主義および住居の不可侵）

一般に国家は、自国の領域内における個人との関係で、住居の不可侵および令状主義といった憲法上の人権規定に拘束される。そのような憲法上の要請から、査察の実施を確保できないという可能性が考えられるのである⁵⁶。具体的には、査察対象施設がチャレンジ査察の受け入れを拒否する場合に問題が生じる。そのような場合、締約国は、CWC 上の査察受け入れ義務⁵⁷と、憲法上の住居の不可侵および令状主義との間で、ジレンマにおかれる。もちろん、個々の場合において、令状が発給されるならば問題は解消する。しかし、チャレンジ査察の要請にあたり、要請国が事務局長に提出し、事務局長が査察の実施に先立って被査察国に伝達する「査察の要請」、そこに含まれる「この条約の違反の可能性についての懸念」、とりわけ「可能性のある違反の性質及び状況」ならびに懸念の基礎となった「すべての適当な情報」が、令状の発給さらにその適時の発給に十分なものであるという保証はない。さらにそのような情報の提供元が他の締約国たる要請国であること（したがって、一般的にはそれほど特定された十分な情報は期待し難い）、令状の発給の条件は国ごとに基準が異なりうることなどを考慮すれば、チャレンジ査察の実施にあたって令状を取得できないという可能性も否定できないであろう。そうなれば、査察は実施できないということになる。

また、そもそもチャレンジ査察の実施にあたって令状の発給を求めるという国内法制度を、すべての国が採用しているわけではない。実際、わが国の CWC 国内実施法である「化学兵器の禁止及び特定物質の規制等に関する法律」（化学兵器禁止法）は、国内的にチャレンジ査察の受け入れを義務づけているが、その際に令状を利用する制度とはなっておらず、違反に対して罰金を科するとしているのみであって、いわゆる間接強制によって査察の実施を確保しようとしている。したがって、対象施設が

⁵⁶ 同上同頁

⁵⁷ 9 条 10 項

査察を拒否した場合には、基本的に直接強制のための手段はなく、査察は実施できないということにもなりかねない。

しかし、先のいずれの場合も、査察が実施できない理由は国内的なものである。国際法においては、「国際法上の義務を免れるために自国の国内法を援用することはできない」という明確な原則があり、この原則からすれば、たとえ国内的に令状の発給が受けられなかったからといって、それをもって査察の受け入れに関する CWC 上の義務不履行を正当化することはできない。そこで、この点を危惧したアメリカなど一部の国が、その点を回避するための規定をおくことを強く主張した。その結果、検証附属書第 10 部 41 項に、「被査察締約国は、……アクセスを認めるに当たり、……捜索及び押収に関して当該被査察締約国が有する憲法上の義務を考慮して、最大限度のアクセスを認める義務を負う」との規定がおかれることになった。この規定を援用すれば締約国は、令状を取得できないために特定の施設に対する査察が実施できない場合であっても、それは自国の「捜索及び押収に関する……憲法上の義務」のゆえであるとして、条約義務違反との非難を免れることができるということになる。

これによって、当該国にとっては、条約義務違反となる困難な問題が解消することになったかもしれない。しかし他方で、先のような場合には申立て査察の十分な実施が確保できないという事実は厳然として残るのであり、申立て査察制度の実効性という観点からは、依然として問題は残されている⁵⁸。

2. CWC におけるチャレンジ査察と令状主義

CWC の検証制度は、他の多数国間軍縮条約の場合と同様、①締約国が条約機関に提出する申告と、②条約機関による査察からなっている。ここで関係するのは、CWC の条約機関、つまり化学兵器禁止機関(OPCW)の技術事務局による査察である。技術事務局による査察の中心をなすのは、産業査察と申立て査察(チャレンジ査察)がある。

査察と国内での受入れとの関係では問題が生じうる。査察対象施設が査察を異議なく受け入れる場合には問題は生じないが、その受入れを拒否する場合には、締約国は、CWC 上の査察受入れ義務と、憲法上の住居不可侵および令状主義との間で困難な立場に置かれる⁵⁹。もちろん個々の場合において令状が直ちに発給されるならば、問題は生じないであろうが、査察要請締約国の提出する「すべての適当な情報」が令状発給のためにも十分であるという保証はないし、令状が査察の時間制約内に発給されるとの保証もないからである。

こういった問題は国内実施法においていかに処理されているのか、本稿では、対照的な差異を見せるアメリカと日本の国内実施法を紹介する。

3. アメリカの国内実施法の令状取得手続と、令状主義

アメリカの実施法(CWC 法)は、アメリカに所在する施設に査察の要請がなされた場合には、次のような手続に従う旨を定める。すなわち、産業査察と申立て査察のいずれについても、査察の通告が

⁵⁸ 前掲注 45)44 頁

⁵⁹ 同上 21 頁

あれば、アメリカ政府は、まず対象となった施設側の同意を求めるものとされる。しかし、「施設側は理由を問わずまた理由なく同意を与えないことができる」とされ、同意が得られない場合には、政府は裁判官に捜索令状の発給を請求することになる(305条(a))。産業査察とチャレンジ査察とは、取得すべき令状が異なり、産業査察の場合「行政捜索令状(administrative search warrant)が請求され、チャレンジ査察の場合には「刑事捜索令状(criminal search warrant)」が必要とされる。これら2種類の令状は、発給手続において異なる。「行政捜索令状」の場合には、政府が宣誓供述書を提出すれば、裁判官は査察を許可する令状を「速やかに発給しなければならない(shall promptly issue)」とされる(第305条(b)(2))。政府が提出する宣誓供述書には、CWCがアメリカについて効力を有すること、当該施設がCWC上産業査察の対象となること、施設の選定が条約の定める手続に従ってなされたことなどを示すよう求められるに過ぎない。したがって、行政捜索令状は、事実上、自動的に発給されるものと考えてよいであろう。しかし、その法的効果は、後述の刑事捜索令状と基本的に同様であるといわれる⁶⁰。

他方、チャレンジ査察の場合の「刑事捜索令状」は、連邦憲法修正4条に基づき、宣誓または確約によって裏付けられた「相当な理由(probable cause)」がある場合のみ発給される。CWC法においても、刑事捜索令状はそのような「相当な理由」に基づくものであることが明記されており(第305条(b)(4)(a))、そのため政府は、刑事捜索令状を取得するに当たって裁判官に対し、OPCW技術事務局が提供する当該施設選定に関する情報、査察要請締約国の提供した証拠・理由のほか、実施法の違反があると信ずる「相当な理由」を示すその他の証拠を提示するよう求められる(第305条(b)(4)(B))。そのような「相当な理由」が存在しないと判断されるならば、令状は発給されず、その結果査察が実施できないという可能性も否定できない。

ところで、アメリカ連邦憲法上、捜索には例外なく必ず令状が必要であるとされている訳ではない。修正4条は、「不合理な(unreasonable)捜索および逮捕または押収に対し、身体、家屋、書類および所有物の安全を保障される人民の権利は、これを侵してはならない」と定めている。これを反対解釈すると、「不合理」でない捜索は認められるとの解釈が可能だからである。実際、アメリカの判例においては、多くの行政調査に関連して、無令状の捜索を合憲とする見解が示されている。CWC法は、いかなる査察に関しても、施設側の同意が得られない場合には、令状を取得するよう政府に義務づけたのであり、国民の憲法上の権利の手厚い保護が図られているといえる。しかし、他方で、令状がほぼ自動的に発給される産業査察の場合は別として、チャレンジ査察の場合には査察が実施できない可能性が残ることになる。

なお、条約自体には令状への言及は全くないが、諸外国の国内実施法には、アメリカの場合と同様、令状(許可状)を利用するとしているものが少なくない⁶¹。

⁶⁰ 同上 22 頁

⁶¹ 同上 23 頁

4. 日本の国内実施法の令状取得手続と、令状主義

アメリカの実施法とは異なり、日本の実施法における査察の扱いは極めて簡単であり、言葉足らずとも言える。同法は30条1項において、「国際機関の指定する者の検査等」と題して次のように規定する。国際機関の指定する者は、日本の政府職員の立会いの下に、「条約で定める範囲内で、毒性物質若しくはこれと同等の毒性を有する物質又はこれらの物質の原料となる物質を取り扱う場所その他の場所であって、国際機関が指定するものに立ち入り、帳簿・書類その他の物件を検査し、撮影し、関係者に質問し、試料を収集することができる。この規定は一見、産業査察のみを扱っているように見えるが、「その他の場所」という語によってあらゆる場所が査察の対象となり、したがって同項は、チャレンジ査察をも含む査察全体をカバーしているということになる⁶²。そして、この規定に従った検査等を拒み、妨げ、忌避した者は、30万円以下の罰金に処するものとされる(45条5号)。

このように日本の化学兵器禁止法は、産業査察とチャレンジ査察の区別を一切せず、両者を一括して扱っている点、さらに令状取得に関する言及を全く含まない点において特徴的である。

問題は第1に、日本国憲法上、令状なしで査察が可能なのか、可能であるとすればいかなる態様であれば認められるのかという点と、第2に、可能でない場合について、令状取得が規定されなかったのは何故かという点である。

まず、憲法上令状抜きで行う査察の限界に関しては、1972年の最高裁「川崎民商事件」判決が参考になる。本件は、旧所得税法が収税官吏に令状なしで強制的検査権を認めているのは、憲法35条(住居不可侵および令状主義)に違反するなどとして上告されたものである。最高裁は、違憲の主張を退けて次のように判示した。すなわち、旧所得税法の規定する検査拒否に対する罰則は、間接的心理的に検査の受忍を強制しようとするものであるが、その強製の度合いは、検査の相手方の「自由な意思をいちじるしく拘束して、実質上、直接的物理的な強制と同視すべき程度」にまでは達しておらず、その程度の強制は実効性確保の手段として不合理ではない、とした⁶³。

本判決の判旨に従えば、令状なしで行う立入検査(行政側査)の1つの限界は、強製の度合いが実質的に直接強制と同視すべき程度に達していないということであり、この限度を超えると、立入検査であっても令状が必要な場合がありうるということになる。これを化学兵器禁止法の場合に当てはめると、次のようにいうことができる。すなわち同法は、OPCWより査察の要請があった場合には、対象施設に査察(同法では「検査」と称する)の受入れを義務づけ、拒否した場合には罰金を科すという間接強制的制度をとっており、その限りでは令状は必要とされないが、物理的に査察を強制しようすると、令状が必要となると考えられる。

しかし、日本の化学兵器禁止法では、アメリカの実施法とは異なり、査察が拒否された場合には令状を取得するという制度にはなっていない。このことは、同法が直接強制によって査察を実施すると

⁶² 同上 24 頁

⁶³ 同上 25 頁

いう態勢にないことを示しており、対象施設が査察を拒否する場合には、査察は実施できないということになる。

では、なぜ化学兵器禁止法においては令状取得が求められなかったのでしょうか。第1に、法論理的な理由としては、次の点を指摘することができる。捜索令状は、日本国の法令違反たる犯罪捜査のための強制処分を必要とする場合に発給されるが、CWCの申立て査察は、厳密に言えば、日本の国内法としての化学兵器禁止法そのものの違反の嫌疑に基づく犯罪捜査ではない。したがって令状の発給になじまないということであろう。

第2に、実務レベルの理由としては、法令制定における他の関連法令との整合性(横並び)の考慮があったものと推測される。実際、OPCWの査察に関する化学兵器禁止法30条1項は、国際原子力機関(IAEA)の査察について規定する原子炉等規制法68条7項と相当に類似しており、化学兵器禁止法の起草に当たって、ほぼ唯一の関連国内法令として同法が範とされたことが窺える。そうであれば、令状との関係についても、原子炉等規制法の例に倣い、OPCWによる査察を基本的に行政による立入検査類似の性格のものとして捉えた上で、令状による強制的な査察の方式ではなく、罰金による間接強制のみを定めることになったものと考えられる。

5. 小括

先に見たように、アメリカと日本とは、CWCに基づく査察の受入れ態勢が大きく異なっている。アメリカの実施法では、OPCWによるあらゆる査察に対して、対象施設が査察に同意しない場合には、令状を取得することが義務づけられている。それに対して、日本の実施法では、OPCWの査察に関連して令状を取得する制度は設けられていない。連邦憲法上、「不合理でない」場合には無令状でも捜索が認められる可能性のあるアメリカで、令状の取得が義務づけられ、他方、憲法上は、逮捕に伴う場合を除き無令状の捜索の可能性を認めていない日本で、令状の取得が義務づけられていないのは、奇妙な対照といえる。しかし、それは先に述べたような事情によるものと考えられる。

問題は、令状の適時の取得不能(アメリカの場合)や、施設側の拒否(日本の場合)によって、査察が実施できない場合に、CWC上それを正当化することができるかという点である。

まず「チャレンジ査察」との関連では、その手続の細則を定めるCWC検証附属書第10部41項(アメリカが強く主張して規定されたもの)が、次のように規定している点に注目しなければならない。すなわち、被査察締約国は、チャレンジ査察に当たって「財産権又は捜索及び押収に関して当該被査察締約国が有する憲法上の義務を考慮して」最大限度のアクセスを認める義務を負う旨を定める。この規定に従えば、アメリカの場合、利用可能な情報では令状が(適時に)取得できず、その結果アクセスを提供できなかったとしても、それは捜索・押収に関する憲法上の義務(つまり令状主義)のゆえであるとして、査察受入れ義務の違反を問われないということになろう。対して日本の場合には、実施法上、そもそもチャレンジ査察が施設側に拒否された場合でも令状を取得するとの制度になっていない点が問題となりうるが、条約違反の疑義に基づく国際機関の査察には令状を求めない(令状が求められる

のは日本の国内法たる化学兵器禁止法の違反が疑われる際の査察であり、CWC のチャレンジ査察は日本の令状主義となじまないと考えられる) のが日本の令状主義であると主張することによって、CWC 違反との批判に抗弁しうるかも知れない⁶⁴。

IV. 結章

以上に述べたとおり、CWC のチャレンジ査察規定には種々の問題が内在している。そこで本章にて、チャレンジ査察に関する日本の憲法問題について私見を試みる。諸問題解決の一助となれば幸いである。

1. 立法不備

日本の化学兵器禁止法における国際検査条項手続の問題点は、端的にいえば「立法不備」にあるのではないだろうか。アメリカの国内実施法が、チャレンジ査察の国内実施に関して詳細な国内実施手続を定めているのに対し、日本のそれは、アメリカのそれと比較しても詳細な手続とはいえない。アメリカは、チャレンジ査察と憲法上の義務が抵触し、条約と憲法の間で困難な立場に置かれてしまうことを十分に想定した上で、また、査察が実施される上でも、令状取得に関する手続を明文で規定し、さらに査察の性質によって行政的なものと刑事的なものの場合分けし、刑事的な査察の実施のためには、行政的性質の査察よりも厳格な発給手続による令状の取得を義務付けている。その結果としてたとえ査察が実施されなかったとしても⁶⁵、CWC に検証附属書を追加させ（第 10 部 41 項）条約上の義務違反を問われない体制を形成している。

2. 日本の国会での審議

対して日本の化学兵器禁止法の国際検査に関する諸規定をみると、令状主義に関する明文の言及はない。この点に関する国会での審議について、本稿の問題提起とは若干のずれが生じるものの参考となる議事録がある。包括的核実験禁止条約(Comprehensive Nuclear Test Ban Treaty、略称：CTBT)の締結に関する参議院外務委員会での審議にて、IAEA による令状抜き査察に関する規定につき、故・猪熊重二氏は以下の質問をした。すなわち、「外国人によって構成されている査察団が、日本の私人の土地だとか私人の建物その他の工作物に対し、査察行為を行うとのことですが（中略）住居の不可侵というのは憲法上の権利なんです。日本国の国家権力が個人の住居に入る場合には、憲法の 35 条に、何人もその住居について侵入を受けることのない権利は、要するに裁判所の令状がなきゃ侵されないと書いてある。これは、裁判所の令状も何もなしに、しかも日本の国家権力とは別個な権力がどやどや入ってきて査察するということになるわけです。そうした場合に、国民は、…家の中へ入り込んでこられるという意味では、住居の不可侵が制限されるという意味では同じなんです。その辺のことをもう少し検討しておかないと、これからいろんな条約が出てくる。いきなり直接国民にみんな

⁶⁴ 同上 26 頁

⁶⁵ たとえばアメリカ CWC 法には、大統領権限で査察を拒否できる旨が規定されている。

義務を課するというふうなことの根拠や対応等について、もう少し外務省としても検討しておく必要があるんじゃないだろうか⁶⁶」とのように、IAEAによる令状抜き査察に関して、憲法上の人権規定との抵触を懸念している。もちろん CTBT は CWC とは異なる条約であるが、両者ともに軍縮を目指す条約である点、条約の実効性を担保するために締約国の条約違反の嫌疑につき条約実施機関に対して他の締約国が申し立て（challenge）できる権利を認めている点、そしてその嫌疑に基づく条約実施機関の検査につき、令状抜きで執行できる権利を定めている点を考慮すると、上記の国会質問の問題意識は CWC にも大いにあてはまるであろう。

3. 立法不備が生まれた社会的背景

では、なぜ日本は CWC の国内実施法を立法する際に、手続に関する不備を残したままにしてしまったのであろうか。筆者は主に 2 点の背景を考える。1 点目は、化学兵器を用いた事件が当時センセーショナルな社会問題となっていたこと、2 点目は、国会議員にとってこのような軍縮条約について批判的に問題提起することは困難なのではないかということである。1 点目について、CWC の批准がなされたのは 1995 年であるが、同年 3 月 20 日にオウム真理教によっていわゆる地下鉄サリン事件が発生し、社会に衝撃を与えた。その前後にも VX ガス等の化学兵器を用いたテロ事件が連続発生しており、一私的団体でも化学兵器を生産することが可能である現実が明らかになり、日本中がその身近な恐怖に対する規制論を歓迎していたことは事実であろう⁶⁷。したがって国会に限らず当時の日本では、このような化学兵器の規制立法はポジティブに解釈されてばかりであり、批判的な問題提起がなされることは稀有であったのではないかと考えられる⁶⁸。また、そのような社会情勢によって本件のような規制法の早期立法が期待されたことも考えられ、憲法上の問題に関する議論が煮詰まらないうちに法案が可決成立してしまった可能性も考えられる。2 点目については、国会議員は国民による選挙で選出されることから、選挙民からの支持がその生命線であることは疑いない。しかし、化学兵器の規制立法待望論が幅を利かせていた当時の社会状況の中で、本稿のような批判的な問題提起をすることは、選挙民からの支持を失うことにつながりかねない。したがって、本稿のような問題を提起しようとしていた議員がいたとしても、彼らは当時の状況を考慮して問題提起を差し控えたとは考えられないだろうか。

4. 立法不備が発生した法的な経緯

では、日本の化学兵器禁止法の立法不備は、法的にはどのようにして生まれるのであろうか。

同法は、OPCW より査察の要請があった場合には、対象施設に査察（同法では「検査」と称する）の受入れを義務づけ、拒否した場合には罰金を科すという間接強制の制度をとっており、その限りでは令状は必要とされない。しかし同法は、アメリカの実施法とは異なり、査察が拒否された場合には令状

⁶⁶ 第 140 回国会参議院外務委員会。（1997・6・5）

⁶⁷ 前掲注 40 を参照

⁶⁸ 本法案は、満場一致で採択されている（前掲注 40 も参照。）。

を取得する手続に移行する制度にはなっていない。このことは、同法が直接強制によって査察を実施するという態勢にないことを示しており、対象施設が査察を拒否する場合には、査察は実施されず、本件は次の行き場所を失う。手続の終着点がこの地点になってしまっている点に、日本の化学兵器禁止法における国際検査条項の最大の問題点がある。

5. CWC が憲法に要請した 2 つの意味

CWC は、その国内実施に関する 7 条 1 項において、「自国の憲法上の手続に従い」、この条約に基づく自国の義務を履行するために必要な措置をとると規定した上で、特に、自国領域等において自然人及び法人がこの条約によって締約国に対して禁止されている活動を行うことを禁止すること(当該活動に対する罰則を規定する法令を制定することを含む)を締約国に義務づける。つまり締約国は、査察が「現実的に」実施されるように「憲法上の手続に従い」国内法を立法する義務がある。筆者はこの文言には 2 つの重要な意味があると考ええる。

すなわち 1 点目は、査察にあたって侵害されうる査察対象の人権を、憲法上の人権保障規定が要請する範囲内で「最大限に」保護しなくてはならないという意義である。2 点目は、査察が実行されるために憲法が許容する範囲内で「可能な限り」の手続を国内法に定めなくてはならないという意義である⁶⁹。前者は徹底した「人権保障の要請」であり、後者は徹底した「条約の実効性担保の要請」といえよう。そしてこれら 2 つの要請が両方とも最大限に達成されていても査察が実行されない場合に限り、いわばベストが尽くされている場合に限り、国家は人権保障義務ないし条約履行義務の不遵守を正当化しうるのであり、逆にいえば先の 2 つの要請がまだ達成され尽くしていない時点では、国家は人権保障義務ないし条約履行義務に関して義務違反を問われる。

このように考えると、アメリカの場合、査察対象施設が査察を拒否した場合は、令状発給の手続が「憲法に従い」開始される。何らかの事情でそれでも令状が取得できず、その結果査察が実施されなかったとしても、それは搜索・押収に関する憲法上の義務(令状主義)のゆえであるとして、査察受入れ義務違反を問われまいということになろう。ここまで到達してはじめて国家は査察の不実施を正当化することができる。

しかし日本の場合には、そもそもその国内実施法に、チャレンジ査察が施設側に拒否された場合には令状を取得して査察を実施する規定がない。つまり「憲法上の手続に」従い尽くしているとはいえない。この点は、CWC 上の義務を可能な限り履行できるように、憲法が許容する範囲内で「最大限の」国内法手続を制定したとはいえず、先の CWC の 7 条 1 項の徹底した「条約の実効性担保の要請」を満たしていない。したがって、日本が条約義務の履行のために制定した国内実施法は、不十分ゆえに条約義務の違反を迫及される可能性を孕んでいる。さらに、憲法の観点においても、先に述べた令状主義・住居の不可侵と抵触する可能性がある。

⁶⁹ たとえば、何らかの障害が発生し査察の実行が困難なときは、令状を取得して査察が現実に実行されるようにする等の手続を定めるということである。

以上のように化学兵器禁止条約 9 条 8 項のチャレンジ査察および化学兵器禁止法 30 条 1 項の国際検査条項の問題点を指摘した。本稿では紙幅の都合上割愛した論点もあるが、次稿に譲ることとした。