

## 行政手続とデュー・プロセス

南野, 森

<https://hdl.handle.net/2324/27220>

---

出版情報 : 憲法の争点, pp.88-89, 2008-12. 有斐閣  
バージョン :  
権利関係 :

# 行政手続とデュー・プロセス

南野 森

## I 刑事手続と憲法 31 条

憲法 31 条について学説は、一般に、それが少なくとも刑事手続の法定を要請していることは明らかであるとして、しかしながら、同条の要請はそれに留まるとする(手続法定説)のか、それともそれに加えて刑事過程に対してさらになにごとかをも要請しているとするのかを、まず大きな争点としてきた。非常識な手続であってもそれが法定されてさえいれば同条との関係で何ら問題がなくなるという帰結はあまり有意義なものであるとは言えないから、そこで要請されている法定されるべき手続は適正なものでなければならないという考え方(適正手続説)は理解しやすいであろうが、学説には他にも、手続の法定と実体の法定とが要請されているとする(手続・実体法定説、狭義の罪刑法定主義)ものや、手続には適正をも要請するが実体には法定を要請するに留まるとする(適正手続・実体法定説)ものもある。現在の通説の見解は、同条の要請する内容をさらに拡大し、手続と実体の双方が適正であることまでをも同条が要請しているとする(適正手続・適正実体説、広義の罪刑法定主義)。いずれにせよ、文言にいちばん忠実にみえる手続法定説と比較するならば、大なり小なり、同条の規定ぶりというよりはむしろ実質的な必要性なり価値判断なりによって、また、アメリカ憲法のいわゆるデュー・プロセス条項についての彼の国の学説・判例の展開にならって、同条の意味が学説によって文言の一見単純かつ素直な解釈から離れて設定されたものであると言えるであろう。

そして、刑事手続の法定のみを要請するかにみえる文言を拡張的に解釈するのは、学説に限らず判例もまた同様である。第三者所有物没収事件判決(最大判昭和 37・11・28 刑集 16 卷 11 号 1593 頁)は、手続の適正が同条の要請に含まれることを認める判断をまず示したが、その後、徳島市公安条例事件判決(最大判昭和 50・9・10 刑集 29 卷 8 号 489 頁)は、「刑罰法規の定める犯罪構成要件があいまい不明確のゆえに憲法 31 条に違反し無効であるとされる」ことがありうることを認め、また、福岡県青少年保護育成条例事件判決(最大判昭和 60・10・23 刑集 39 卷 6 号 413 頁)も、条例の実体規定が「不当に広すぎるとも不明確とも言えず、憲法 31 条に違反」しないと判断していることから、一般論としては、判例は、手続の適正に加えて実体の適正も、同条によって要請されるとの解釈を採用していると考えられることができる。

このように、今日では学説・判例ともに、同条が刑事手続の適正な法定にとどまらず、刑事実体法についての適正な法定をも要求するものであるとの理解でおおむね一致していると言え、そのような意味ではもはや同条をめぐる争点はあまりないようにもみえる(ただし、「適正」の内容について学説と判例が一致しているわけではないし、さらに、実体規定の明確性は罪刑法定主義の一内容であるとして、これを手続の適正に含めて考える学説もある)。本書において「適正法定手続」なる項目が第 3 版(1999 年刊)以降存在しなくなったことにもそのことは良く現

れていると言えるであろう。同版以降の争点は、同条が刑事手続のみならず、行政手続にも適用されるかどうか、ということになったのである(そして牽強付会を懼れずに言えば、本版では、その項目が「人権総論」に配置されたことにも注目したい)。

つまり、ここまで同条の解釈を拡張したのだから、いっそのこと、刑事手続・実体に加え、さらに同条の適用を行政手続にまで拡張してしまえないか、という主張をめぐる争いが本稿の扱う争点ということになる。現代国家においては、行政のとりわけ権力的・規制的な作用により、私人が不利益を被ることが大いにありうるため、ひとり刑事過程のみならず行政過程をも公権力と私人の対立構造としてとらえ、そこになんらかの憲法による権力統制あるいは私人の権利保障を持ち込もうとする発想そのものは、さほど突飛なものとは言えない。憲法 31 条の制定にあたり参照されたことが明らかであるアメリカ憲法のデュー・プロセス条項が、もともと「刑事の大陪審・小陪審を立法府が勝手に改変できないようにすること」を目的とするものであったものの、「やがて陪審裁判を本則とする民刑の普通法の手続に、さらに民刑の手続ばかりでなく、行政手続にも及ぼされた」(早川・後掲 129 頁)という理解が日本で一般的になっていったことからすれば、なおさらそうであろう。

## II 行政手続と憲法 31 条

憲法 31 条が行政手続にも適用されるのかについて、学説は、まず、同条は文面上、またその条文配列上の位置からして刑事手続を対象とするものであり、ゆえに行政手続には適用がないとする否定説と、同条が本来的あるいは直接的には刑事手続についての規定であることを認めつつも、その趣旨は行政手続にも準用ないし適用されるとする肯定説とに大きく分かれる。他方で、否定説においても、行政手続において私人の自由ないし権利利益が奪われる場合のあることは当然に前提とされており、そうであるならば、それが刑罰権の行使ではないというだけで憲法上の規制が及ばないとして良いはずがないという感覚は広く共有されている。そこで、行政手続に対する同条の適用を否定する学説の多くは、行政手続には 13 条が適用されると主張したり(13 条説)、特定の条項ではなく日本国憲法が当然に採用しているところの法治国原理によって行政手続の適正が要請されると主張したり(法治国原理説)、さらには 13 条と 31 条とが相俟ってそれが要請されるとする(併用説)など、結局は憲法上のなんらかの規定や原理に行政手続の適正要請の憲法上の根拠を求めることになる。

刑事手続についての学説の大勢と判例とが少なくとも一般論のレベルでは一致していると評価しうるののに対し、行政手続については必ずしもそうは言えない。そもそも、一括りに行政手続なるものを想定することがほとんど不可能であることに加え、同条が非刑事手続について適用されるのかどうかについての判例の立場が必ずしも明確であるとは言えないからである。成田新法事件判決(最大判平成 4・7・1 民集 46 卷 5 号 437 頁)は、一般論としては、「憲法 31 条の定める法定手続の保障は、直接には刑事手続に関するものであるが、行政手続については、それが刑事手続ではないとの理由のみで、そのすべてが当然に同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」と述べたものの、それに続けて「ただし、行政手続において「事前の告知、弁解、防御の機会を与えるかどうかは」、行政目的の多様性からして個別の行政処分の内容・性質等の総合較量によるのであって、「常に必ずそのような機会を与えることを必要とするものではないと解するのが相当である」とした。そして実際、当該事案においては、運輸大臣の工作物等使用禁止命令がなされるにあたりそのような手続が定められ

ていないことも「憲法31条の法意に反するものという  
ことはできない」としたことから、同判決の読解は必ず  
しも容易ではない。学説には、同判決は「限定つきで  
31条の行政手続への適用ないし準用を真正面から認め  
た」(声部信喜〔高橋和之補訂〕『憲法〔第4版〕』[2007]  
231頁)と理解するものもあるが、はたしてそのように  
明快に評価しうるかは疑問である。実際、同判決の調査  
官解説は、「行政手続について憲法31条の適用があるか  
否か、どのような行政手続に憲法31条の適用があるの  
かについての一般的な見解を明示するのを避け、行政手  
続に同条が適用ないし準用される場合であってもという  
仮定の下に、その場合でも常に事前手続が必要とされる  
ものでないことを示したものである」(千葉・後掲38頁)  
とする(なお、「憲法31条の定める法定手続の保障は、直接  
には刑事手続に関するものであるが……」という一般論の部  
分を述べずにいきなり「行政手続に憲法31条による保障が及  
ぶと解すべき場合であっても」と始め、成田新法事件判決同  
様の総合較量によって土地収用法の事業認定の手続が同条の  
法意に反しないとした成田空港事件判決〔最判平成15・12・  
4判時1848号66頁〕は、成田新法事件判決の読み方が最高  
裁内部においてはむしろ上記調査官解説の考え方に依って  
いることを示唆するものであると評価しうる。また、伊方原発  
事件判決〔最判平成4・10・29民集46巻7号1174頁〕、家  
永第一次訴訟判決〔最判平成5・3・16民集47巻5号3483  
頁〕、沖繩代理署名訴訟判決〔最大判平成8・8・28民集50  
巻7号1952頁〕、家永第三次訴訟判決〔最判平成9・8・29  
民集51巻7号2921頁〕、象のオリ事件判決〔最判平成15・  
11・27民集57巻10号1665頁〕等も、同条が直接に何を対  
象とする規定であるかについての一般論を述べない)。

いずれにせよ、行政手続は適正であるべしという抽象  
的な命題については、学説であれ判例であれそれを否定  
するわけではないものの、それが憲法レベルの規範であ  
るとして、それでは、まず、その根拠はどこにあるのか  
について学説は一致しておらず、判例の立場も明確であ  
るとは言いがたい。つぎに、実質的にはより重要な問題  
であろうが、憲法上の根拠はさておきとしても、具体的  
にいかなる手続を法定すれば憲法上の行政手続の適正と  
いう要請を満たしたことになるのかについて、少なくとも  
判例は積極的には語っていないし、憲法学説においては  
議論が煮詰まった状況にあると言うにはなお遠い。刑事  
手続の適正の具体的な内容の展開が、憲法学説と刑事法  
学説・判例との協働を必要としてきたように、ここでは  
行政法学説・判例との連携がやはり求められているので  
ある。1993年によく成立をみた行政手続法の存在  
は、かかる協働を具体的に推進する契機となりうるもの  
であるが、その際、同法自体が定める大幅な適用除外  
や、個別法の定める同法の適用除外といった広く指摘さ  
れている問題の検討に加えて、そもそも憲法によって行  
政手続の適正が求められるのであるとするならば、法律  
レベルの手続保障が不十分である場合、それは要するに  
法令上あるいは適用上、端的に憲法違反となるという当  
たり前のことがらが出発点とされるべきである(宇賀  
ほか編・後掲〔松井発言〕、奥平・後掲を参照)。

### Ⅲ 憲法31条の再解釈

残された紙幅において、行政手続に適正が要請される  
という憲法レベルの規範の根拠をどこに求めるべきか  
という点について、若干触れておきたい。すでに述べたよ  
うに、これまで学説は、憲法31条が文面上および条文  
配列上、直接には刑事手続を対象としたものであること  
を前提として、それが刑事実体法にも適用されるのかど  
うか、そしてさらに行政手続にも適用されるのかどうか  
を争ってきた。同条の行政手続への適用を否定する学説  
はもとより、それを肯定する学説も、多かれ少なかれ、  
同条の射程が行政手続にも及ぶとする解釈には一種の座

りの悪さがあることを自覚していることは広くうかがう  
ことができる。だからこそ、たとえば13条説や法治国  
原理説が有力に主張されてきたのであったし、そこに一  
定の説得力が見出されるのであった。

しかしながら、このように学説に共通する〈憲法31  
条=刑事手続についての総則的規定〉という前提には、  
いくつかの疑問を提示しうるように思われる。夙に手島  
教授が主張されていたように(手島・後掲参照)、まず、  
憲法31条が条文配列上、日本国憲法の保障する刑事手  
続上の諸権利の冒頭に置かれているが故にその総則的規  
定であるという広く受け容れられた主張は、同条に続く  
32条は「裁判を受ける権利」を一般的に保障している  
のであって、公平かつ公開の迅速な刑事裁判を受ける特  
別な権利はそれより数条下って37条1項で保障されて  
いることから、おそらく再考される余地がある。刑事手  
続上の諸権利は、31条からではなく、33条から始まる  
と解釈することになるわけである。つぎに、同条が文面  
上刑事手続についての定めであるという主張も、「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  
は自由を奪はれ〔ない〕」とする前段と、「又はその他の  
刑罰を科せられない」とする後段とを、ひとまず別々の  
ことがらを定めるものと読むことによって、前段は生  
命・自由の侵害が広く公権力によってなされる場合には  
適正な法定の手続によらなければならないことを、後段  
は国家権力のうちとくに刑罰権の発動の場合にはひとり  
死刑および自由刑のみならず一切の刑罰について適正な  
法定の手続によらなければならないことをいわば念押し  
かたちで、それぞれ定めたものと解釈する余地がある。  
そうすると、同条は、刑事手続の適正な法定を立法府に  
課すというよりは、それを包含するかたちで広く公権力  
に対する国民ないし私人の手続上の適正な取扱いを要求  
する権利を保障したものであるということになるであろう。  
31条と32条は、それに続く33条以下の刑事手続上のい  
わば特則的な諸権利の保障規定に先立って、刑事であるか  
民事・行政であるかを問わず、一般的に裁判前と裁判  
中・後の双方に及ぶ、憲法上の手続的権利を保障した総  
則的規定ということになる。このように解釈することが  
可能であるとすると、その上での課題は、行政手続法や  
個別行政法が定める手続の(有無の)憲法適合性および  
憲法35条・38条1項・39条等を行政手続へ準用する場  
合の具体的な規範内容の検討において、刑事手続と個別  
の行政手続との差異を踏まえて、31条で包括的に保障  
されている手続的権利の侵害の有無という観点が重視さ  
れるべきこととなるであろう(なお、35条・38条と行政  
手続の関係については、旧所得税法上の質問検査について  
両条が「刑事手続に関する規定であって直ちに行政手続に適用  
されるものではない旨の原判断は〔両条〕についての解釈を  
誤ったものというほかはない」とした川崎民事事件判決〔最  
大判昭和47・11・22刑集26巻9号554頁〕がある。本書  
71・73を参照)。

#### 〈参考文献〉

本文中に掲げたもののほか、奥平康弘・法時65巻6号  
42頁以下、君塚正臣・横浜国際経済法学13巻2号31頁以  
下、下山瑛二・憲法の争点〔旧〕〔新版〕132頁以下、千葉  
勝美・ジュリ1009号33頁以下、手島孝「人権分類の組替  
え」声部古稀上巻〔1993〕57頁以下、早川武夫・憲法の争  
点〔旧〕〔新版〕128頁以下、松井茂記・高橋滋「行政手  
続」宇賀克也ほか編『対話で学ぶ行政法』〔2003〕111頁以  
下、棟居快行・憲法の争点〔旧〕〔第3版〕138頁以下、特  
集「行政手続法の制定」ジュリ1039号8頁以下。

(みなみの・しげる = 九州大学准教授)