

# 憲法三一条に関する一考察

釜 田 泰 介

## 目次

はじめに

I 憲法三一条と起草者の意図

II 刑事手続の適正化

III 行政手続の適正化

むすび

はじめに

日本国憲法三一条は、「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。」と定めている。この条文は「法定手続の保障規定」とされてきたが、現行憲法において初

めて日本に導入されたものではない。すでに一八八九年の明治憲法において、類似の規定が存在した。明治憲法三二条は「日本臣民は法律に依るに非ずして逮捕監禁審問処罰を受くることなし。」と定めていた。日本国憲法三一条と明治憲法三二条はいずれも、国家の刑罰権行使に対する限界を定めたものである。すなわち、刑罰権はあらかじめ法律によって定められた手続に従つてのみ行使することが許されるということなのである。このように両憲法の規定がほとんど同じ内容であるにもかかわらず、現行憲法三一条は明治憲法三二条とは全く異なる新しい規定であるとの印象を与えてきた。それは、現行憲法の規定は「単なる法定手続の保障」規定ではなく、「適正手続の保障」規定であると解されてきたからである。「単なる法定手続の保障」規定の下では、国会はいかなる法律も作ろうと思えば作れるというのに対して、「適正手続の保障」規定の下では国会は適正な法律しか制定できないという制約があるということである。そして今日では、三一条は「適正手続の保障」を定めたものであるという解釈が当然のこととして定着しているといつてよい。

この解釈の根拠として、三一条がアメリカ憲法の適正手続条項をモデルにしたものであるという説明も広く受け入れられてきた。しかし、日本国憲法の起草過程においてアメリカの法律家の意見が大きな影響を与えたということを考えると、次の二つの点で疑問が残るのである。一つは、なぜアメリカ憲法に存在する「適正手続」(due process)という文言が三一条には入っていないのかという疑問である。そして今一つは、アメリカ憲法の条文が適正手続の遵守を一般的に保障しているのに対し、なぜ日本国憲法ではそれをそのままの形で採用せず、刑事手続に限定して保障しているのかという疑問である。本稿は、三一条の条文の起草者は、アメリカ憲法には存在する「適正手続」という

文言を意図的に日本国憲法から削除して、しかも刑事手続に限定する条文を起草したのではないかという仮説に立つものである。では、起草者はなぜ意図的にこの文言を削除したのであろうか。また、日本国憲法の中に「適正手続」という文言がないにもかかわらず、今日この三一条を適正手続の保障とする解釈が定着してきているのは何ゆえか。本稿では、適正手続という考え方は憲法自身が定めたものではなく、日本の最高裁判所の判例の積み重ねを通して定着してきたものであるということを確認しようとするものである。

適正手続の考え方は、そもそも個人に対する政府の専断的な行為を防止するための方法として生まれてきた。従ってこの適正手続ルールというものは、刑事手続はもとより司法過程全体、そしてそのみならず、立法過程、行政過程、その他個人が関わる社会一般に浸透していなくてはならないものである。個人を尊重するという社会の基礎には、適正な手続によってすべてのことが決定されるという基本的な共通ルールが存在していなければならない。本稿は最後に、日本においては、最高裁判例を通して定着してきたこの適正手続のルールが司法部の判断形成を拘束するだけでなく、国会、行政、地方公共団体その他社会一般の運営に際しても憲法ルールとして一般的に浸透していく可能性があるかを考察しようとするものである。

I 憲法三二条と起草者の意図

(1) 「適正手続」という文言の欠如

刑罰権の行使は、通常、刑罰権を行使する者の独自の判断に基づいて行われがちである。しかしその場合には手続に一貫性がなく、刑罰権者の恣意的な判断に基づいて刑罰が科される可能性が大きい。従ってまず、刑罰手続というものを事前に法律で定めることによって、刑罰権者の恣意的な判断を防止するということがなされねばならない。これが誤判を防止する上での最も基本的な原則であると考えられてきた。明治憲法三二条もこの原則を定め、刑事裁判に関する手続を法律によって定めたのであるが、それにもかかわらず、明治憲法下における刑罰権の行使が幾多の問題を含んでいたのは周知の事実である。明治憲法の「法律に依るに非ずして」という文言の下で多くの人権無視の事態が引き起こされたことを考えると、法律をもって手続を定めただけでは不十分といえる。法律で制定される手続の内容を、憲法によって限界付けなければならないということである。

明治憲法下におけるこれらの体験を踏まえるなら、現行憲法三一条が明治憲法三二条と類似の条文に留まり、そこに国会の定める手続の内容を指導するルールが示されていないことは、すなわち「適正手続」という文言を欠いていることは理解に苦しむところである。考えられる理由の一つは、現行憲法下の国会は主権者である国民を代表する国権の最高機関としての地位を与えられ、その点において明治憲法下の議会とは全く質を異にし、国民の人権を侵害するような事態をもたらすことは考えられないという認識から、憲法による国会に対する指導は不要と考えたというこ

とかもしれない。しかし、条文の起草者がこの文言を入れなかった本當の理由は、別のところにあつたのではないかと推測される。条文の起草者の意図を理解するためには、なぜ、日本国憲法三一条の条文を、三一条のモデルとされているアメリカ憲法の適正手続条項（修正五条及び一四條）の条文とは違ふものにしたのかを考察する必要があるのである。

## (2) 米國憲法修正五条及び一四條

日本國憲法三一条については、一般に手続的デュープロセスを定めたものであると解されてきた。さらに、実体的デュープロセスをも定めたものであるという解釈も存在している。これらの立場は、その論拠として日本國憲法三一条は米國憲法の修正五条及び修正一四條をモデルにして作られたものであると主張する。しかし日本國憲法案の起草者は、米國憲法修正五条及び修正一四條を日本國憲法の中に持ち込むことを避けたと考える方が、歴史的には正しいと言えるのではなからうか。それは、日本國憲法の起草に關与した米國の法律家がニューデイル期の米國における憲法的潮流を是としていたと考えられるからである。日本國憲法三一条に米國憲法修正五条及び一四條を持ち込むことを避けたという考え方を裏付けるためには、ニューデイル期以前においてこの兩条文がどのような役割を果たしたかを振り返る必要がある。

修正五条及び修正一四條の条文は、連邦政府に対しては「何人も、適正な法の手続によらないで生命、自由又は財産を奪われることはない。」（修正五条）と定め、州政府に対しては「いかなる州といえども適正な法の手続によらな

いで何人からも生命、自由又は財産を奪つてはならない。」(修正一四条)と定めている。日本国憲法三二条は「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。」となっている。日米両国の条文を読んで気がつくことは、日本の三二条には①「適正な」という文言が使用されていない。②「財産」という言葉がない。③日本の三二条は、生命、自由、その他のものを、刑罰として剥奪することを禁止しているのに対し、米国は生命、自由、財産を刑罰を含め一般的に剥奪する行為を禁止していることである。日本の条文では、国家による刑罰としての剥奪を禁止しているのに対し、米国の条文では、国家による剥奪行為を「一般的に」禁止しているのである。

このように、三二条の条文がアメリカ憲法と違う形になったことには理由があったと見るべきであろう。その理由は、日本国憲法が八一条によって司法審査制を導入したことと関係があるのではないかと推測できるのである。現行憲法は、一方で、国会を国権の最高機関とすると共に、他方で、国会の制定した法律の憲法適合性を審査する権限を裁判所に与える司法審査制度を導入した。司法審査制の導入は議会制に対する不信感から生まれてくるものである。すなわち、議会も間違いを犯すことがあるという考え方からすれば、「適正な法律の定める手続」という文言を憲法に入れる必要があったのである。それによって、国会は「適正な」と認められる手続を法律によって定めなければならなくなるからである。しかしそうしなかったのは、アメリカの司法審査制の歴史が関係しているのではないかと考えられるのである。アメリカの司法審査制の歴史を見ると、適正手続(due process)条項の下で最高裁が過大な力行使して、国民の多数が望んでいる法律を違憲無効とした時期があったからである。

アメリカ最高裁は、ニューデイル期以前の一定の時期（一八九〇年代から一九三〇年代の四〇年間）、適正手続条項は単に適正手続を保障しただけでなく実体的法律の限界をも定めたものであるとの解釈に立って、社会経済立法（最低賃金法<sup>①</sup>、労働時間規制法<sup>②</sup>、児童労働の禁止法<sup>③</sup>）を財産権侵害として違憲無効とした。すなわち、これらの立法は契約の自由という適正手続条項が保障している「自由」「財産」を侵害したと判断したのである。これがいわゆる実体的デュープロセスの考え方による司法判断であった。このことからアメリカ国民が学んだことは、司法審査権限を行使する司法部、特に最終審である連邦最高裁に対し「適正手続」というような抽象的な憲法基準を与えると、司法部はその抽象的規定を裁判官の個人的価値観をもって具体化し、その価値観に反する法律を違憲無効として排除することが可能になるということであった。言い換えれば、国民の選出によって誕生したのではない裁判官が、国民の名によって（憲法の名によって）、国民の選出した議会の判断を無効とする事態が発生するということであった。ニューデイル期以前に見られたこのような司法部による実体的デュープロセス論は、国民の批判的となっていたのである。すなわちこの時期の司法部は、社会が強く要請していた財産権規制立法の実現を阻止する機能を果たし続けたということなのである。このことが、「財産」と「適正手続」を組み合わせることは、司法審査制の下ではいかに危険であるかという考えを、ニューデイル期以前のアメリカ国民にもたらしたということである。

ニューデイル期になると、構成メンバーが変わった司法部は財産権の保障との関係で実体的デュープロセスの考え方を採用することをやめ、社会経済立法に関する議会判断を尊重するとの立場をとるように路線変更した<sup>④</sup>。このニューデイル期を経験したアメリカの法律家の考え方は、司法部と立法部のこのような新しい相互関係を是認し、司

法が抑制的な立場をとるということを望ましい憲法的姿と考えるようになったのである。従って、日本国憲法三二条の起草過程に参加したアメリカの法律家たちは、三二条をアメリカのような条文にはせず、「国会が刑事裁判手続を法律で定める。」という内容に限定して、裁判所がアメリカのように適正手続条項を根拠にして議会の実体的な判断に干渉することを未然に防止しようとしたと考えられるのである。

そして三二条に入れなかった「財産権」については、手続条項とは切り離して二九条を設けた。さらに、財産権の限界は「公共の福祉」を理由として、裁判所ではなく国会が法律で制限できることを明文化したのである。これによって、司法部がアメリカのように裁判官の個人的価値観によって立法部の財産権規制判断を阻止することを防ぐと共に、財産権規制は立法部の判断事項であることを明らかにしたといえる。このような経緯から、三二条は、一般的な適正手続を保障した条項ではないということ、ましていわんや実体的デュープロセスを定めたという解釈は成立しないのではないかということになるのである。

### (3) フランクファーター米連邦最高裁判事の影響

日本国憲法の起草過程には、アメリカの法律家が複数関与していた。これらの人は軍人の身分を持っていたが、いずれも優れた法律家であり、それらの法律家の残した資料が、日本国憲法の起草過程を説明するのに使用されてきた。その著名な例として、ラウエル中佐 (Milo E. Rowell) の所蔵していた資料があり、それを分析したものが一九七二年にすでに日本で公開されていることは広く知られている。最近、起草過程に携わった別の法律家であるケーティス

大佐 (Charles L. Kades) の残した資料を総合的に分析した研究成果がアメリカにおいて公刊された。それは、米国スミス大学のロビンソン教授 (Donald L. Robinson) とアーモスト大学のモーア教授 (Ray A. Moore) の手になるものである。その著作の中で、日本国憲法三二一条に関する極めて興味深い見解が表明されている。それは、ロビンソン教授がケーデイス大佐をインタビューした際に受けた印象として述べられていることである。ケーデイス大佐はハーバード・ロースクールの時代にフランクファーター教授 (Justice Felix Frankfurter) の講義を受け、その考え方に影響されたのではないかということである。それが日本国憲法三二一条の条文を、現在あるようなすなわち「適正手続」という文言を除外した形にしたのではないかという解釈である。<sup>(8)</sup>

フランクファーターはハーバード・ロースクールの行政法の教授を経て、ルーズベルト大統領によって一九三九年に連邦最高裁判事に任命され、一九六二年まで判事職にあった人物である。フランクファーターの思想は英国の議会主義を高く評価するホームズ判事の流れを汲み、その結果、在任中司法積極主義には批判的であったことは良く知られているところである。このことからすると、ニューディール期以前の一九世紀末から一九三三年代まで顕著であったアメリカ最高裁の財産権保護に対する司法積極主義に対しては極めて懐疑的で、とくに、当時の最高裁判所が適正手続条項を根拠に財産権に対する規制立法を違憲とし続けたことに対して否定的であったことが推測される。<sup>(9)</sup>

ロビンソン教授の記述によると、フランクファーターは戦後、インドの法律家に対し、インド憲法で手続条項を設ける際にはアメリカのような欠陥のある条文をモデルとせずにそれよりもっと良い日本の条文をモデルにすべきであると助言した<sup>(10)</sup>ということである。すなわち、アメリカの適正手続条項は司法積極主義を生むことになるが、刑事裁

判手続を国会において定めることを規定している日本の三二条の下では、裁判所の判断は社会経済立法の内容に介入することもなく司法消極主義に留まるということであつたのであろう。この逸話は、ケーデイス大佐が受けた講義の内容を推測させるものといつてよい。ロビンソン教授によると、おそらくフランクファーターは、自分の考え方が教え子を通して日本国憲法三二条に反映されたとは気付いていなかったらうと結んでいる。連邦最高裁判事としてのフランクファーターは、前述の適正手続条項に関する判断の路線変更を行う。すなわち、財産権の制約を伴う社会経済立法の司法審査に際しては、議会の判断を尊重し合憲の判断を下すという司法消極主義の流れに参加することになるのである。ここから結論付けられることは、三二条の条文の起草者は意図的に「適正手続」という文言を入れず、「財産」という文言を削除したのではないかということである。<sup>11)</sup>

## II. 刑事手続の適正化

### (1) 死刑合憲判決（昭和二十三年三月二日）<sup>12)</sup>

憲法三二条が施行されたのは昭和二十二年五月三日からである。この憲法施行直後の最高裁の最初の開廷期に、それまでの日本において議論されたことのない大きな憲法問題が提起されることになった。それは、日本が長年にわたつて維持し当然視してきた死刑という刑罰が現行憲法に違反するかどうかが問われた事件であつた。この年、実母と妹

を殺害し、死体を遺棄したことにより死刑判決を言い渡された刑事被告人が、死刑は憲法三六条が禁止している「残虐な刑罰」に該当するため許されないとする主張を最高裁において展開したのである。憲法三六条は、「公務員による残虐な刑罰は、絶対にこれを禁ずる。」と定めていた。死刑制度はこの規定に違反するかという争点は極めて新しい問いかけであると共に、その問いかけは、二人の人間の生命を奪った人物によって提起されたという、当時の社会においては驚きを伴うものであった。

この違憲の主張に対し最高裁は、昭和二十三年三月二二日の大法廷において判断を下した。最高裁は、「憲法は現代多数の文化国家におけると同様に、刑罰としての死刑の存置を想定し、これを是認したものと解すべきである。…ただ死刑といえども、他の刑罰の場合におけると同様に、その執行の方法等がその時代と環境とにおいて人道上的見地から一般に残虐性を有するものと認められる場合には残虐な執行方法を定める法律は憲法三六条に違反する。」という判断基準を示した。ここで最高裁は、憲法は死刑制度そのものを容認しているという解釈を示したのであるが、その根拠として憲法二三条及び三一条に言及した。すなわちそれは「憲法第一三条においては、すべて国民は個人として尊重せられ、生命に対する国民の権利については、立法その他の国政の上で最大の尊重を必要とする旨を規定している。しかし、同時に同条においては、公共の福祉という基本的原則に反する場合には、生命に対する国民の権利といえども立法上制限乃至剥奪されることを当然予想しているものといわねばならぬ。そしてさらに、憲法第三一条によれば、国民個人の生命の尊貴といえども、法律の定める適理の手續によつて、これを奪う刑罰を科せられることが、明らかに定められている。」というものであった。

死刑に対するこの合憲判決は、判決理由の冒頭で最高裁が「生命は尊貴である。一人の生命は、全地球よりも重い。」という極めて重厚な書き出しで始めたことから、多くの尊い命を失った戦後社会に生きる国民に強烈な印象を与えた。そしてまた結びの部分で、「将来もし死刑について火あぶり、はりつけ、さらし首、釜ゆでの刑のごとき残酷な執行方法を定める法律が制定されたとするならば、その法律こそは、まさに憲法三六条に違反するものというべきである。」と述べた。残酷な執行方法としてこの中で例示された過去の時代の執行方法が読む者の目を釘付けにし、判決に含まれていたもう一つの重要な部分が見過ごされることになったのである。その重要部分とは、憲法が死刑を容認している根拠の一つとして最高裁が言及した憲法三二条の条文であった。それは、「憲法第三一条によれば国民個人の生命の尊貴といえども、法律の定める適理の手続によって、これを奪う刑罰を科せられることが明らかに定められている。」と述べた部分である。ここで注目すべき点は「法律の定める手続」と言わずに「法律の定める適理の手続」と述べていることである。これは、国会が法定する手続の内容は「適理なものでなくてはならない」ということを述べようとしているのである。すなわち最高裁は、憲法三二条に存在していない「適理の」という言葉を付け加えることによって、法定される手続は内容的に限定されたものでなくてはならないということを述べているのである。別言すれば、国会が定める刑事手続に関する法律は「適理な」という基準を満たすものでなくてはならないというのである。

ここで留意すべきことは、この判決は憲法施行後一年も経ていない段階で下されたということである。制憲後の早い段階で、「適理な」という文言が明らかに欠如している下で、最高裁がこのような文言を付加して三二条を解釈し

たことに驚きを禁じ得ない。しかし当時もその後も、この判決のこの部分は注目も重視もされてこなかった。

(2) 旧関税法八三条一項事件判決（昭和三二年一月二七日）<sup>13</sup>

旧関税法（明治三二年法律第六一号・昭和三三年法律第一〇七号により改正されたもの）八三条一項は、「第七四條、第七五條又は七六條の犯罪に係る貨物又はその犯罪行為の用に供したる船舶にして犯人の所有又は占有にかかるものはこれを没収す。」と定めていた。この条文の下で、横浜市において次のような密輸事件が発生した。この事件の被告人は、横浜市内の運河において、許可なく複数の貨物を船舶に積み込み沖繩への輸出を図ったということで、昭和二五年一月二五日、横浜地裁により懲役一〇月に処せられると共に、密輸出を図った物件を没収する旨の判決を言い渡された。そしてこの没収物件の中に、密輸出のために使われた船舶一隻が含まれていた。しかしこの船舶は被告人の所有物ではなく、第三者から被告人以外の者が賃借し、その後その者から別の人が転借するなどを経て、被告人が密輸に使用するに至ったものである。要するに本件では、被告人が密輸の罪で有罪とされ主刑として懲役刑を科され、付加刑として没収刑を科されたのであるが、没収された物の中に第三者である他人の所有物が含まれており、この船舶の所有者はいわば自分の知らない間に自己所有の船舶が国によって没収されたという事態が発生したのである。この船舶の所有者である第三者は、本件被告人の公判に参加する機会を与えられなかったのは勿論のこと、当該事件の取り調べ過程において事情を聴取されてもいなかった。被告人は量刑の不当を主張して控訴したが、東京高裁は昭和二六年四月一日、控訴棄却の判決を下したため、船舶が没収される判断も維持されることになった。そこで

被告人（控訴人）は、第三者の所有物を没収することを認めている旧関税法八三条一項は憲法一三条及び二九条に違反すると主張して最高裁へ上告した。

これに対し最高裁は、「関税法八三条一項の文理のみからすれば、犯人以外の第三者の所有に属する同条所定の貨物又は船舶でも、それが犯人の占有に係るものであれば、右所有者たる第三者の善意悪意に関係なく全て無条件に没収すべき旨を定めたものごとく解せられないことはない。しかし所有者たる第三者が同条所定の犯罪の行われることにつき、あらかじめこれを知らなかった場合即ち善意であった場合においても、なお同条項の規定により第三者の所有に属する貨物又は船舶を没収するがごときは、犯人以外の第三者の所有物についてなされる没収の趣旨及び目的に照らし、その必要の限度を逸脱するものであり、ひいては憲法二九条違反たるを免れないものといわなければならない。即ち、上記関税法の条項は、同条所定の貨物又は船舶が犯人以外の第三者の所有に属し、犯人は単にこれを占有しているに過ぎない場合には、右所有者たる第三者において、貨物について同条所定の犯罪行為が行われること又は船舶が同条所定の犯罪行為の用に供せられることをあらかじめ知っており、その犯罪が行われた時から引き続き右貨物又は船舶を所有していた場合に限り、右貨物又は船舶につき没収のなされることを規定したものと解すべきであって、このように解することが犯人以外の第三者の所有物についてなされる没収の趣旨及び目的に適合する所以であり、また、かく解すれば、右条項は何ら憲法二九条に違反するところはない。」と判示した。そしてこのような解釈に立った上で、最高裁は「原判決の是認した第一審判決は、右船舶の所有者において右船舶が本件犯罪行為の用に供せられたることをあらかじめ知っていたか否かの知情の点については、何らこれを明確にしていなかったのである。して

みれば、右船舶を没収する旨言い渡した本件第一審判決及びこれを是認した原判決は、関税法八三条一項の解釈を誤った違法があるか、又は右船舶没収の前提要件たる知情の事実を確定しない審理不尽の違法があるものであつて、原判決及び第一審判決は、この点において、これを破棄しなければ著しく正義に反するものといわなければならない。」として、第二審東京高裁判決及び第一審横浜地裁判決を破棄し、事件を横浜地裁に差し戻す判決を言い渡したのである。

### (3) 三二年一月二七日判決の意義

旧関税法八三条一項の没収規定は、犯罪に係る物の所有者はすべて、その物が犯罪に使用されることを事前に知っていたとする「悪意の絶対的推定」によつて支えられていた。そしてこの規定は、悪意の絶対的推定が真実であることが証明されていないにもかかわらず、これを常に真実として扱つていたのである。三二年一月二七日判決では、自己の船舶が密輸のために使用されることを所有者があらかじめ知つたか否かを確定せずに、この船舶を没収することを認めた下級審の判断を正義に反するとしたのである。これは特筆すべきことであつたといつてよい。なぜなら、この最高裁判決の結果、差戻審では船舶を没収すべきか否かを決定するに先立つて、所有者から事情を聴取し、密輸に使用されることをあらかじめ知つたか否かを確定しなければならなくなつたからである。すなわち、このような手続を定めた法律は存在していなかつたが、この判決を受けて、船舶の所有者は被告人が刑事訴訟法の定めに従つて受けた手続に準ずる手続を受けることになつた。従つて、裁判官が差戻審で判決を下すためには、第三者であ

る利害関係人に所有物が没収される恐れがあるということを告知して、本人の弁明を聞くという手続を踏むことになったのである。ここには、適正手続というものは法定されているから遵守されるというものではなくて、裁判官の職務遂行に伴って必然的に出てくるものであるということが良く示されているといえよう。この最高裁判決は今日あまり注目されていないが、裁判所が刑事裁判権を行使する上で従うべき手続を示した判断として高く評価されるものというべきであろう。

この判決は画期的なものであったが、このような手続が常に取られるためには、手続規定の法定が必要であった。善意の第三者であれ悪意の第三者であれ、所有物を没収される危険に立たされた者が、没収に先立つ裁判の過程で自己の言い分を陳述し聴いてもらう機会を与えられるということが手続法によって保障される必要があったのである。法定手続に従って告知、聴聞がなされてはじめて、第三者の善意、悪意が判明されるからであった。しかし判決では最高裁は、第三者の物の没収に際して裁判所が従うべき手続規定が法定されていないという事については何らの判断も示していない。この重大な憲法問題に最高裁が直面するのはそれから三年後のことであった。

(4) 関税法違反事件（昭和三五年一〇月一九日）<sup>14</sup>

漁業規則違反事件（昭和三五年一〇月一九日）<sup>15</sup>

最高裁は、昭和三五年一〇月一九日、第三者所有物の没収を違憲として争った二つの事件に対し判断を示すことになる。第一の事件は、旧関税法八三条一項が「犯罪に係る貨物にして犯人の所有又は占有に係るものはこれを没収

す。」と定めていることが憲法三一条に反するとして争った事件であり、第二の事件は、中型機船底引網漁業取締規則第二七条「犯人の所有し又は所持する漁獲物、製品、漁船及び漁具はこれを没収することを得」が、憲法三一条に違反するとして上告した事件であった。

第一の事件は、他人所有の船を使用して密輸出をしたことで、昭和二七年四月三日鹿兒島地裁において有罪判決を受けた被告人に対する没収言い渡しにおいて、没収物の中に第三者所有の船舶が含まれていた事例である。そして第二の事件は、会社所有の船を使用して禁止区域内において底引網漁業をしたことで、昭和二八年一月一日広島地裁において有罪判決を受けた被告人に対する没収言い渡しの没収物の中に、第三者の所有物が含まれていた事例である。いずれの事件においても、第三者所有物の没収を命ずる一審判決が控訴審において支持されたため、被告人はそれぞれ、第三者所有物の没収を認めている各規定が憲法三一条に反すると主張して最高裁へ上告した。すなわち、第三者所有物の没収に関する手続が法定されていないことが憲法三一条に反するとしたのである。

この二件の上告に対し最高裁は、昭和三五年一〇月一九日、大法院において上告棄却の判決を下すと共に次のように判示した。それは、上告人の主張を「訴訟外の第三者の所有権を対象として違憲を主張している。」としたうえで、「訴訟において他人の権利に容喙干渉し、これが救済を求めると如きは、本来許されない筋合のもの」と解するを相当とするがゆえに、本件没収の如き事項についても、他人の所有権を対象として基本的人権の侵害がありとし、憲法上無効である旨論議抗争することは許されないものと解すべきである。」というものであった。これにより最高裁は、上告人が提起した重要な憲法問題に対し判断することを回避したのである。

しかしこの判決においては七名の裁判官が反対意見を述べ、その中で、上告人は本件において違憲の主張を提起する適格性があるだけでなく、第三者の所有物を没収することは憲法三二条に反するとの判断が示された。すなわち、第三者の所有物を没収するに際しての手続規定が法定されていないことの違憲性が七人の裁判官によつて認定されたということであり、この反対意見の持つ重みは極めて大きいものであった。反対意見は、将来、多数意見になる可能性を秘めていたがゆえに、七人もの裁判官が反対意見を述べたという点に三五年判決の意義を見出すことが出来るのである。最高裁は、二年後にこの反対意見の判断を認める判決を下すことになる。

(5) 旧関税法違反被告事件(三七年一月二八日)<sup>(16)</sup>

現関税法違反未遂被告事件(三七年一月二八日)<sup>(17)</sup>

昭和二九年九月三日、福岡地裁は関税法違反被告事件の被告人を懲役刑に処すると共に、旧関税法八三条一項を適用して犯罪に係る物件を没収する判決を言い渡した。この没収物の中に、被告人以外の第三者が所有する船舶および貨物が含まれていた。この判決は昭和三〇年二月二四日、福岡高裁により維持されたため被告人は最高裁へ上告し、第三者所有物の没収を定めている旧関税法八三条一項は憲法三二条及び二九条に違反すると主張した。

最高裁は、「原判決及び第一審判決中被告人に関する部分を破棄したうえで被告人を懲役二年に処する。但し本裁判確定の日から三年間右刑の執行を猶予する。」という判決を下した。すなわち第一審及び第二審が下した、押収した船舶の換価代金及び貨物の換価代金を没収する旨の判決を破棄したのである。最高裁はこのような判断に至った理

由を次のように説明した。それは、「第三者の所有物を没収する場合において、その没収に関して当該所有者に対し、何ら告知、弁解、防禦の機会を与えることなく、その所有権を奪うことは、著しく不合理であつて、憲法の容認しなところであるといわなければならない。けだし、憲法二九条一項は、財産権は、これを侵してはならないと規定しまた同三一条は、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規定しているが、前記第三者の所有物の没収は、被告人に対する付加刑として言い渡され、その刑事処分が第三者に及ぶものであるから、所有物を没収せられる第三者についても、告知、弁解、防禦の機会を与えることが必要であつて、これなくして第三者の所有物を没収することは、適正な法律手続によらないで、財産権を侵害する制裁を科するに外ならないからである。そしてこのことは右第三者に、事後においていかなる権利救済の方法が認められるかということとは、別個の問題である。然るに、旧関税法八三条一項は、同項所定の犯罪に係る船舶、貨物等が被告人以外の第三者の所有に属する場合においてもこれを没収する旨規定しながら、その所有者たる第三者に対し、告知、弁解、防禦の機会を与えるべきことを定めておらず、又刑法その他の法令においても、何らかる手続に関する規定を設けていないのである。従つて、前記旧関税法八三条一項によつて第三者の所有物を没収することは、憲法三二条、二九条に違反するものと断ぜざるを得ない。」というものであつた。これが、手続法の不存在を理由とする初めての違憲判決であつた。

この最高裁判決は、第三者所有物の没収手続があらかじめ法定されていなかったこと、その結果として第三者に対し、告知、弁解、防禦の機会が与えられていなかったことをもつて、憲法三一条及び二九条違反があつたと認定し、

第三者の所有物を没収することができないとしたのである。もしも手続規定が法定されていて、第三者に對し、告知、弁解、防禦の機会が与えられていたならば、第三者の善意、悪意の状況が明らかになり、その結果悪意の第三者の所有物の没収がなされたかもしれない。そしてこの場合の没収は憲法的に許されるものであった。このことを考えると、手続法の不存在を理由にして、善意、悪意に関係なく第三者の所有物を没収することは一切許されないとした最高裁の判断は、極めて特色のあるものであったといえるのである。これは、刑罰権行使の手続的限界を明らかにすると共に、手続違反は実体判断を無効にするということを明らかにした点で画期的なものであった。この判決により、それまで刑罰権の濫用がなされていたことが確認されると共に、実体法に関する判断を下す上で手続を踏むことがいかに重要であるかが明らかにされたのである。

同日、最高裁は、現関税法違反未遂被告事件において、現行関税法（昭和二九年七月一日施行）一一八条一項の合憲性について判断を下した。その判断は、第三者の所有物を没収することを言い渡した下級審の判決が、憲法三二条及び二九条に反するというものであり、判決理由は旧関税法違反被告事件に対するものと全く同じであった。現行関税法一一八条一項は、「許可を受けないで輸出入する罪の犯罪に係る貨物、その犯罪行為の用に供した船舶若しくは航空機は没収する。但し犯罪貨物等が犯人以外の者の所有に係り、かつ、その者が左の各号の一に該当する場合は、その限りでない。」として、その第一として「犯罪が行われることをあらかじめ知らないでその犯罪が行われた時から引き続き犯罪貨物等を所有していると認められるとき（第一号）」を挙げ、第二として「犯罪が行われた後、その情を知らないで犯罪貨物等を取得したと認められるとき（第二号）」を没収できない場合とした。すなわち、善

意の第三者の所有物の没収を禁止したのである。

本件は、被告人二人が自己所有の船舶に貨物を積み、密輸しようとしたところ時化のためその目的を遂げなかった事件であった。福岡地裁は、昭和三〇年四月二五日、被告人等を執行猶予付き懲役刑に処すると共に、船舶及び積荷を没収する判決を下した。判決理由の中で福岡地裁は、第三者の積荷を没収する根拠として「貨物は本件犯罪に係る貨物であつて犯人以外の者の所有に係るけれども前記拳示各証拠に依れば本件犯罪が行われることをあらかじめ知らないで本件犯罪が行われたときから引き続き所有しているものとは認められないから<sup>18)</sup>」であると述べた。

第二審福岡高裁も、昭和三〇年九月二一日、犯罪貨物の所有者は「本件犯行のような危険のあることは予知していたものと認められるので、原判決が関税法第一一八条第一項第一号の適用を排除し被告人等から本件貨物を没収したのはまことに正当で、原判決には所論のような右法律の解釈適用の誤りがあるといふことはできない<sup>19)</sup>。」と判示した。ここで注意すべきことは、下級審裁判所は第三者の善意、悪意の判断を下すに際して、被告人に与えられたような告知、弁解、防禦の機会を当該第三者に与えてはいないといふことである。すなわち第三者が悪意であつたとの認定は、本人に告知、弁解、防禦の機会を与えることなく、別の証拠によつて下されたといふことである。下級審裁判所が第三者に対し被告人が享受したのと同じ機会を与えなかつたのは、そのような手続を取ることを求める法律が存在しなかつたことによる。本件では、第三者は法定手続によらずに所有物を没収されたといふ事態が発生していたといふことになるのである。

最高裁はこのような事態の発生は憲法的に許されないとし、第三者の所有物を没収するとした下級審の判決を破棄

したのである。すなわち告知、弁解、防禦の機会を与えたうえでの裁判のやり直しという選択肢もありえたが、それをしなかったのは法定手続の欠如という国家の違憲行為を重く見たことによるからであろう。手続違反が、あるいは正しかったかもしれない実体判断（第三者は悪意であったという判断）を無効にするというこの最高裁の判断は、手続の重要性を確認したものととして高く評価されるものであった。この最高裁判断により、第三者に対し告知、弁解、防禦の機会を与える手続法が制定されない限り、裁判所は犯罪に係る物及び犯罪の用に供された物件のうち第三者の所有する物件を没収することはできなくなったということである。

最高裁大法廷は、この判決直後の別の関税法違反被告事件において、昭和三十七年二月二日、没収に代わる追徴を定めた旧関税法八三条三項の規定について次のような重要な判断を示した。すなわち、「所有者たる第三者に対しその所有物件の没収につき、告知、弁解、防禦の機会を与えるべき旨の規定を設けていないから、憲法三一条および二九条に違反し許されないものと解すべきことは、裁判所の判例（昭和三十七年一月二八日大法廷判決）とするところであり、従つてまた旧関税法八三条三項の追徴の規定も、右のごとき理由により没収そのものが憲法上許されない場合には、その適用の余地がないものと解するを相当とする。」<sup>20</sup>と判示して、下級審裁判所が言い渡した第三者に対する追徴を許されないとして破棄したのである。

(6) 三十七年一月二八日判決の意義

昭和三十七年一月二八日の最高裁判決は、刑事事件における第三者所有物の没収に関する手続法が制定されていな

かつたことの違憲性を確認した。しかし、三七年判決の意義はそれだけに留まらなかつた。それは、この判決によつて憲法三一条が適正手続を保障したものと解する立場が確立することになつたからである。「適正な」という文言を欠く三一条の法文からだけでは、三一条を適正手続の保障規定と解することには無理があることについては先に述べたところである。しかし最高裁が憲法施行直後より三一条を適正手続の保障規定と解していたことは、判例より推測されるのであつたが、そのことをこの三七年判決は正面から認めたといえるのである。二三年三月一二日判決で示された「適理の手続」というものが、三七年一月二八日判決では「適正な法律手続」と言い換えられただけでなく、ここでいう「適正な」とは「告知、弁解、防禦の機会を与えることである。」と説明されたのである。これが三七年判決の意義といえよう。

三七年判決では、「適正手続」という文言は、所有物を没収される第三者に、告知、弁解、防禦の機会を与えることを意味するという文脈の下で使用されたものであつたが、この解釈は当然、刑事裁判手続一般に及ぶことであつた。従つて、この三七年判決における最高裁の解釈を通して、憲法三一条は刑事裁判手続が適正手続でなくてはならないことを定めたものであるということになつたのである。それは、その後の判決においても確認された。最高裁は、昭和四〇年四月二八日、収賄被告事件<sup>(2)</sup>に対する大法院判決において、当時の刑法一九七条の四（昭和三三年法律第一〇七号による改正前のもの）に基づいて第三者に対し追徴を命ずることは、憲法三一条及び二九条に違反すると判断を下した。当時の刑法一九七条の四は「犯人又は情を知りたる第三者の收受したる賄賂は之を没収す。その全部又は一部を没収すること能わざる時はその価格を追徴す。」と定めていたが、この事件の発生時、追徴を命じられ

る第三者に対する手続は刑訴法その他の法令において何ら定められていなかった。

本件において、第一審裁判所が昭和三五年六月二七日、被告人を懲役刑に処すると共に第三者が収受した賄賂を追徴する判決を下し、第二審裁判所も昭和三六年五月一日その追徴を認めた。最高裁は、第三者に対し追徴を命ずることは憲法三二条及び二九条に違反するとして追徴に関する判断を破棄し、次のようにその理由を述べた。それは「憲法二九条一項は、財産権は、これを侵してはならないと規定し、また同三一条は、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規定しているところ、前記第三者に対する追徴は、被告人に対する刑と共に言い渡されるものであるが、没収に代わる処分として直接に第三者に対し一定額の金員の納付を命ずるものであるから、当該第三者に対し告知せず、弁解、防禦の機会を与えないで追徴を命ずることは、適正な法律手続によらないで財産権を侵害する制裁を科するものであって、憲法の右規定に違反するものといわなければならない。」<sup>(22)</sup> というものであった。

司法部が適正手続の内容を「告知、弁解、防禦の機会を与えること」と説明したということは、当然のことながらその前提として、刑事裁判を行う裁判官は公平中立でなくてはならないということを意味している。刑事事件の当事者に弁解の機会が与えられたとしても、裁判官がその言い分に虚心坦懐に耳を傾けないのであれば告知、弁解、防禦の機会を与えることにどれほどの意味があるであろうか。事件と刑事被告人に対し何らの予断偏見を持っていないという意味で、公平中立な裁判官の前で告知され、弁解、防禦の機会を与えられることが適正手続の中核をなす内容ということなのである。このように司法部の手によって、適正手続ルールの誕生という画期的な結果がもたらされたの

である。三七年判決は、刑事裁判権を行使する裁判所自らが、自らの権力行使を制約する手続の内容を示したことに意義があり、また日本の司法部の質の高さを示すものであったといえるのである。この三七年判決は、国会による手続法の制定という画期的な事態を促すことになった。

#### (7) 法律第一三八号制定の意義

三七年一月二八日の判決において最高裁が違憲としたことは、第三者の所有物を没収する際の手続法が定められていなかったということであった。言い換えれば、憲法三一条が定めている「法律の定める手続」というものが存在しなかったことを違憲としたということである。このことからすると、最高裁が認定した違憲状態を取り除くために国会がなすべきことは、第三者所有物の没収に関する手続法を制定することであった。この手続法の内容をどのようにするかは、憲法三一条との関係では国会の判断事項であった。しかし最高裁は、三七年判決の中で、国会の判断事項となっている手続法の内容について意見を述べたのである。すなわち、国会によって制定されるべき手続法は適正手続でなければならないとして、具体的には、所有物を没収される第三者に、告知、弁解、防禦の機会を与えるという内容のものでなければならないということを述べた。しかもそれが憲法三一条の命ずるところであるとしたのである。憲法三一条の条文との関係で考えれば、最高裁のこの判示部分については国会は無視することも出来たはずである。しかし国会は最高裁の判断に忠実に従った手続法を昭和三八年に制定したのである。そのことは三八年法の内容から判明するところである。

国会は、昭和三八年七月一二日、法律第一三八号として「刑事事件における第三者所有物の没収手続に関する応急措置法」を制定した。この法律は、昭和三八年八月一日より施行され今日に至っている。この法律の第二条は、「檢察官は、公訴を提起した場合において、被告人以外の者（以下「第三者」という）の所有に属する物の没収を必要と認めるときは、速やかに、その第三者に対し、書面により、次の事項を告知しなければならない。」として、七つの事項を定めている。第三条は、「没収されるおそれのある物を所有する第三者は、：被告事件の手続への参加を申し立てることができる。」ことを定め、また、第五条三項は「裁判所は、公判期日に出頭した参加人に対し、没収の理由となるべき事実の要旨、その参加前の公判期日における審理に関する重要な事項その他参加人の権利を保護するために必要と認める事項を告げたいえ、没収について陳述する機会を与えなければならない。」と定めている。すなわち、告知、弁解、防禦の機会を第三者に与えることを法定したのである。

この法律の意義は何であろうか。刑法第九条は「死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留及び科料を主刑とし、没収を付加刑とする。」と定めている。そして憲法施行後、これらの刑を科するに際して行われる刑事裁判はすべて、法律の定める手続、具体的には昭和二四年一月一日に施行された刑事訴訟法の定める手続に従うものであることが条件となっていた。すなわち、全て科刑は法律に定める手続によってなされるということが原則となっていたのである。しかし実際には、刑事被告人に対する付加刑として言い渡される没収刑の対象物の中に、被告人以外の者の物が含まれている場合があるにもかかわらず、その第三者の所有物を没収する手続は法定されていなかったのである。没収という付加刑を法定している法律は、刑法以外にも存在した（例えば関税法一一八条、酒税法五四条四項）が、その没収物が

第三者の所有物である場合の手続はどこにも法定されていなかった。すなわち被告人に対する付加刑として没収が言い渡される場合、没収物が被告人の所有物である場合には、被告人は刑事訴訟法に定める手続に従った裁判を受けた後、没収の言い渡しを受けることになるが、被告人が占有している物が没収される場合には、その物の所有者は法律の定める手続による裁判を一切受けることなく物を没収されることになっていたのである。すなわち第三者は、憲法三一条が定めるところの「法律の定める手続」によらずに刑罰を科されていたということである。

昭和三八年の「刑事裁判における第三者所有物の没収手続に関する応急措置法」は、このような違憲状態を除去するために制定された。しかもその内容は、最高裁が三七年判決の中で述べた適正手続の内容に従ったものであった。従って国会は、憲法三一条が適正手続ルールを定めたものであるという最高裁の解釈を承認したということである。この点に、昭和三八年法律第一三八号制定の憲法的意義が存在しているといえよう。

### Ⅲ. 行政手続の適正化

#### (1) 過料決定事件(昭和四一年一月二七日決定)<sup>(23)</sup>

昭和三七年一月二八日最高裁判決は、憲法三一条の法定手続条項を適正手続条項と解釈することにより、日本国憲法にいわゆる適正手続のルールを確立させた。しかし、三一条の法定手続は刑罰権行使の手続的条件を定めたもの

であることは法文上明らかであつたので、刑事手続に限られるという枠を踏み越えることはできなかった。すなわち、憲法三二条が適正手続を保障したものであるとしても、それはあくまでも刑事手続における保障であつて、刑事手続以外の手続一般についても保障している米國憲法のように解釈することには無理があつた。このような日本的事情から、その後日本では、刑事手続のこの規定が行政手続にも及ぶかという日本特有の憲法問題が持ち上がることになつた。

この問題に一定の方向性を示したのが、昭和四一年一月二七日に下された過料決定に対する抗告棄却決定に対する特別抗告事件に関する最高裁大法廷決定である。これは、財団法人の理事一名に変更があつたことを法定期間内に登記しなかつたことを理由に、地方裁判所が四名の理事に対しそれぞれ二〇〇円の過料に処したことに端を發した事件である。被審人である各理事は高裁へ抗告したが、棄却されたため最高裁へ特別抗告した。最高裁は抗告棄却の決定を下したが、その決理由を述べる過程で次のような重要な判示をなした。まず、「民事上の秩序罰としての過料を科する作用は、國家のいわゆる後見的民事監督の作用であり、その實質においては、一種の行政処分としての性質を有するものであるから、必ずしも裁判所がこれを科することを憲法上の要件とするのではなく、行政庁がこれを科することにしても、何ら違憲とすべき理由はない。」と述べ、裁判所による過料の裁判の性質を明らかにした。すなわち、裁判所による過料処分は「裁判」と呼ばれておりまた司法部が行うものであるが、その実体は行政処分であり行政庁が行つてもよいものであるということであつた。次に、「現行法は、過料を科する作用がこれを科せられるべき者の意思に反して財産上の不利益を科するものであることにかんがみ、公正中立の立場で、慎重にこれを決せし

めるため、別段の規定のないかぎり、過料は非訟事件手続法の定めるところにより裁判所がこれを科することとし、  
…その手続によれば、…原則として、過料の裁判をする前に当事者の陳述を聞くべきものとし、当事者に告知、弁  
解、防禦の機会を与えており、違法不当に過料に処せられることがないよう十分配慮しているのであるから、非訟事  
件手続法による過料の裁判は、もとより法律の定める適正な手続による裁判ということができ、それが憲法三一条に  
違反するものでないことは明らかである。」という判断を示した。これは、過料の裁判手続を定めた非訟事件手続法  
二〇七条二項が「裁判所は裁判を為す前当事者の陳述を聞き檢察官の意見を求むべし。」と定めていることから、憲  
法三一条の適正手続保障規定の要請する「告知、弁解、防禦の機会の付与」という要件は満たされたということを示  
べているのである。

この決定によって、行政処分を行うに際しても裁判所は適正手続に従わなければならないというルールが確認され  
たということができるのである。では、このルールは行政庁による行政処分にも適用されるものなのか、それとも当  
該処分が裁判所によるものであったために、刑事裁判手続と同じルールの適用が求められることになったと考えるべ  
きなのか、この判決後の最高裁の判断の行方が注目されることになった。

## (2) 個人タクシー免許事件（昭和四六年一〇月二八日判決）<sup>24</sup>

四一年過料事件最高裁決定では、過料の裁判手続も憲法三一条の定める適正手続でなければならないということが  
確認されたのであるが、この判断は、行政庁が行う行政処分一般にも及ぶものか、それとも裁判所の行う行政処分に

限定されるものであるのが問題となつた。それが問われることになつたのが、昭和四六年一〇月二八日に下された個人タクシー免許拒否処分取消請求事件においてである。ここで争われたことは、個人タクシー免許拒否の合法性ということであつたが、免許拒否処分は過料処分のように財産上の不利益を科すという性質を持たず、その意味で刑罰との類似性の薄い行政処分であつた。

この事件は、東京陸運局長が昭和三四年八月六日付で出した一般乗用旅客自動車運送事業の免許申請却下処分の取り消しを、免許申請人が求めた事例である。第一審東京地裁の処分取消判決（三八年九月一八日）及びそれを支持した第二審東京高裁の控訴棄却判決（四〇年九月一六日）を不服とする控訴人（被告、国）の上告に対し、最高裁は、下級審裁判所と同じく、当該却下処分は違法と認定のうえ、上告棄却の判決を下し次のように判示した。

「個人タクシー事業の免許の許否は個人の職業選択の自由にかかわりを有するものであり、このことと道路運送法六条及び一二二条の二の規定とを併せ考えれば、本件におけるように、多数の者のうちから少数特定の者を、具体的個別的事実関係に基づき選択して免許の許否を決しようとする行政庁としては、事実の認定につき行政庁の独断を疑うことが客観的に最も認められるような不公正な手続をとつてはならないものと解せられる。すなわち、右六条は抽象的な免許基準を定めているに過ぎないのであるから、内部的にせよ、さらにその趣旨を具体化した審査基準を設定し、これを公正かつ合理的に適用すべく、とくに、右基準の内容が微妙、高度の認定を要するようなものである等の場合には、右基準を適用するうえで必要とされる事項について、申請人に対し、その主張と証拠の提出の機会を与えなければならないというべきである。免許の申請人はこのような公正な手続によって免許の許否につき判定を受く

べき法的利益を有するものと解すべく、これに反する審査手続によって免許の申請の却下処分がされたときは、右利益を侵害するものとして、右処分の違法事由となるものというべきである。」

この判決では、憲法三一条への言及こそなされていないが、行政庁が判断を形成するに際しては事実認定について独断してはならないということと、申請人に対し、その主張と証拠の提出の機会を与えなければならないと述べている。これは、人の権利・自由に関わる判断を形成する行政庁は、事実認定につき予断・偏見を持つてはいけないということと、申請人に対し告知、弁解、防禦の機会を与えなければならないという適正手続に従うことを要請しているものである。なぜなら、最高裁はこの判断基準を本件に適用した結果、「これらの点（聴聞がなされなかったと申請人が主張する事項）に関する事実を聴聞し、被上告人にこれに対する主張と証拠の提出の機会を与えその結果を斟酌したとすれば、上告人が先にした判断と異なる判断に到達する可能性がなかったとは言えないであろうから、右のような審査手続は、瑕疵あるものというべく、従って、この手続によってされた本件却下処分は違法たるを免れない。」という判断に至っているからである。

申請に対する許否処分を公正な手続の欠如を理由に違法と認定したこの司法判断は、行政権の行使に対する手続的限界を明らかにしたもので、その持つ意義はきわめて大きかったというべきである。ただ、この判決が道路運送法が定めた手続規定の解釈という形で示されたため、行政処分一般に憲法三一条が及ぶかどうかについての最高裁の判断を確認するには、それを直接問う機会を待たなければならなかった。

(3) 成田新法事件（平成四年七月一日判決）<sup>(25)</sup>

最高裁が憲法三二条と行政手続との関係について正面から判断を下したのは、平成四年七月一日の工作物使用禁止命令取消請求事件に対する大法廷判決においてであった。この事件では、昭和五三年五月一三日に施行された「新東京国際空港の安全確保に関する緊急措置法」の合憲性が争われた。同法三一条一項は、「運輸大臣は、規制区域内に所在する建築物その他の工作物について、その工作物が次の各号に掲げる用に供され、又は供されるおそれがあると認めるときは、当該工作物の所有者、管理者または占有者に対して期限を付して、当該工作物をその用に供することを禁止することを命ずることができる。」とし、同条三項は「運輸大臣は、第一項の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、当該命令の履行を確保するため必要な限度において、その職員をして、当該工作物に立ち入らせ、または関係者に質問させることができる。」と定めていた。この法律は、新東京国際空港の開港が昭和五三年五月二〇日に予定されていたことと、それに対する激しい反対運動が反復行われていたという当時の社会状況の下で、新空港の安全性確保のために制定されたものであった。

本件は、運輸大臣が、同法の規制区域内に存在していた建築物についての一定使用（爆発物等の製造保管場所として使用することなど）を禁止する工作物に対して、一年を限度とする使用禁止命令を昭和五四年より毎年出し続けたことを受けて、当該建築物の所有者等がこの命令の取り消し及び損害賠償を求めた事件である。第一審千葉地裁は、昭和五九年二月三日、訴えを却下及び棄却する判決を下し、第二審東京高裁が昭和六〇年一〇月二三日、同じ判断を示したことから、控訴人（原告）がこの法律の違憲性を主張して最高裁へ上告した。

最高裁は、複数の憲法上の争点に合憲の判断を下したが、その中で憲法三一条との関係につき次のように判示した。「憲法三一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、その全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。しかしながら、同条による保障が及ぶと解すべき場合であっても、一般に、行政手続は、刑事手続とその性質においておのずから差異があり、また、行政目的に応じて多種多様であるから、行政処分の手前告知、弁解、防禦の機会を与えるかどうかは行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等を総合考量して決定されるべきものであって、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。」

そして、この基準を適用した結果、本件で事前告知、弁解、防禦の機会を与えなかったことは憲法三一条に反しないと判示し、その理由を次のように説明した。「本法三一条一項に基づく工作物使用禁止命令により制限される権利利益の内容、性質は、前記のとおり当該工作物の三態様における使用であり、右命令により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等は、前記の通り、新空港の設置、管理等の安全という国家的、社会経済的、公益的、人道的見地からその確保が極めて強く要請されているものであって、高度かつ緊急の必要性を要するものであることなどを総合考量すれば、右命令をするに当たり、その相手方に対し事前に告知、弁解、防禦の機会を与える旨の規定がなくても、本法三一条一項が憲法三一条の法意に反するものといえることはできない。」

憲法三一条の求める事前告知、弁解、防禦の機会を与えるべきか否かについての最高裁判断は、侵害される利益

と、制約によつて達成される公益との比較較量により決定されるということであり、手続問題の判断に、程度の観念（緊急性、重大性等）を導入したところにその特色を見出すことができる。この判断方法によると、今後、三二条違反の有無は個別の行政処分 of 性質を具体的に分析することを通して、その都度比較較量を行うことにより決定されていくことになった。

#### (4) その後の展開

この判決の後、憲法三二条と行政処分との関係が問われた事件に次のようなものがある。

第一の事件は、原子炉設置許可手続（国の原子炉設置許可判断形成手続）の憲法三二条適合性を問うたものであった。この事件は、昭和四七年一月二八日付けで国によつてなされた四国電力株式会社に対する原子炉設置許可処分について、原子炉設置場所予定地周辺に居住する住民が、当該処分に先立つ原子炉の安全性の審査には手続法上及び実体法上の違法があるとして、処分の取り消しを求めた事件である。手続法上の違法性については、住民側は、「原子力基本法」及び「核原料物質・核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律（規制法）」の設置許可手続に関する規定が、憲法三二条に違反すると主張した。第一審松山地裁（昭和五三年四月二五日）及び二審高松高裁（昭和五九年二月一四日）が共に請求を棄却する判決を下したことで、最高裁の判断が求められることになった。

最高裁は、平成四年一〇月二九日、上告棄却の判決を下し、原子炉設置許可手続の憲法三二条適合性という争点に対し次のように判示した。

「行政手続は、憲法三二条による保障が及ぶと解すべき場合であつても、刑事手続とその性質においておのずから差異があり、また、行政目的に応じて多種多様であるから、常に必ず行政処分の手前告知、弁解、防禦の機会を与えるなどの一定の手続を設け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。そして、原子炉設置許可の申請が規制法二四一条一項各号所定の基準に適合するかどうかの審査は、原子力の開発及び利用の計画との適合性や原子炉施設の安全性に関する極めて高度な専門技術的判断を伴うものであり、同条二項は、右許可をする場合に、各専門分野の学識経験者等を擁する原子力委員会の意見を聞き、これを尊重してしなければならないと定めている。このことにかんがみると、所論のように、基本法及び規制法が、原子炉設置予定地の周辺住民を原子炉設置許可手続に参加させる手続及び設置の申請書等の公開に関する定めを置いていないからといって、その一事をもつて、右各法が憲法三二一条の法意に反するものとはいえず、周辺住民である上告人らが、本件原子炉設置許可処分の際し、告知、聴聞の機会を与えられなかったことが、同条の法意に反するものとも言えない。以上のことは、最高裁昭和六一年（行ツ）第一一号平成四年七月一日大法廷判決の趣旨に徴して明らかである。」<sup>26)</sup>

第二の事件は、教科書検定審議手続の憲法三二一条適合性を問うたものであった。高校用日本史教科書の執筆者が、昭和三七年に不合格処分を受け昭和三八年に条件付合格処分を受けたことについて、その違法性を理由とする国家賠償請求訴訟を提起し、検定不合格に際し、事前に不合格理由について告知、弁解、防禦の機会が与えられなかったことは憲法三二一条に反すると主張した。第一審東京地裁が請求を一部認容する判決を下し（昭和四九年七月一六日）、第二審東京高裁がそれを取り消し、原告の請求を棄却する判決を下した（昭和六一年三月一九日）ため、原告は最高

裁へ上告した。最高裁は、平成五年三月一六日、上告棄却の判決を下し、手続上の争点について次のように判示した。

「行政処分については、憲法三二条による法定手続の保障が及ぶと解すべき場合があるにしても、それぞれの行政目的に応じて多種多様であるから、常に必ず行政処分の相手方に告知、弁解、防禦の機会を与えるなどの一定の手続を必要とするものではない。本件検定による制約は、思想の自由市場への登場という表現の自由の本質的な部分に及ぶものではなく、また、教育の中立・公正、一定水準の確保等の高度の公益目的のために行われるものである。これらに加え、検定の公正を保つために、文部大臣の諮問機関として、教育的、学術的な専門家である教育職員、学術経験者等を委員とする教科用図書検定調査審議会が設置され、文部大臣の合否の決定は同審議会の答申に基づいて行われること、申請者に交付される不合格決定通知書には、不合格の理由として、主に旧検定基準のどの条件に違反するかが記載されているほか、文部大臣の補助機関である教科書調査官が申請者側に口頭で申請原稿の具体的な欠陥箇所を例示的に摘示しながら補足説明を加え、申請者側の質問に答える運用がされ、その際には速記、録音機等の使用も許されていること、申請者は右の説明応答を考慮したうえで、不合格図書を同一年度内ないし翌年度に再申請することが可能であることなどの原審の適法に確定した事実関係を総合勘案すると、検定の審議手続が公開されていないこと及び検定不合格の場合は事前に不合格理由についての告知、弁解、防禦の機会が与えられず、事後の告知も理由の一部についてされるに過ぎないとの事情があったとしても、このことの故をもって直ちに、本件検定が憲法三二条の法意に反するということはできない。以上は、当裁判所の判例（平成四年七月一日大法廷判決）の趣旨に徴して明ら

かである。」<sup>(27)</sup>と判示した。教科書検定手続が憲法三一条に違反しないという判断は、平成九年八月二九日の最高裁判決<sup>(28)</sup>においても前記理由とほぼ同じ理由によって踏襲された。

第三の事件は、土地収用手続の憲法三一条への適合性を問うたものであった。平成八年八月二八日、地方自治法一五一条の二第三項の規定に基づく職務執行命令裁判請求事件最高裁大法廷判決は、駐留軍用地特措法の定める土地の使用又は収用手続の合憲性について次のように判示した。

「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、その全てが当然に憲法三一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が、同条による保障が及ぶと解すべき場合であっても、保障されるべき手続の内容は、行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等を総合較量して決定されるべきものである（最高裁平成四年七月一日大法廷判決参照）。これを駐留軍用地特措法の定める土地等の使用又は収用の手続についてみると、同法の定める手続の下に土地などの使用又は収用を行うことが、土地等の所有者又は関係人の権利保護に欠けると解することはできないし、また、国が主体となつて行う駐留軍用地特措法に基づく土地等の使用又は収用につき、国の機関である被上告人がその認定を行うこととされているからといって、適正な判断を期待することができないとも言えない。従つて、駐留軍用地特措法は、憲法三一条に違反するものではない。」<sup>(29)</sup>

平成九年の改正特措法の土地使用又は収用手続の憲法三一条違反が争われた事件に対する平成一五年一月二七日最高裁第一小法廷判決<sup>(30)</sup>は、平成八年判決と同じようにその合憲性を認め、その理由を次のように説明した。

「附則二項及び特措法一五条に基づく暫定使用は、その定める一定の要件に該当する場合には、新たな行政処分を介在させずに、当然に同条一項所定の認定土地等につき暫定使用の権限が発生することを定めたものであり、行政処分による認定土地等の所有者の権利利益の制限を定めたものではない。しかしながら、上記の法理は、行政処分による権利利益の制限の場合に限られるものではなく、広く行政手続における憲法三一条の保障に関するものであって、その趣旨は、上記暫定使用の権限の発生を定めた上記各規定と憲法三一条の保障との関係においても、妥当するものと解すべきである。」

この基準を適用した結果、次のような判断を下す。「このような見解に立つて、上記暫定使用についてみるに、(1) 上記暫定使用は、すでに駐留軍の用に供されている土地等を引き続き駐留軍の用に供するため、必要な権利を取得するための手続が、その使用期間の末日までに完了しない場合に、その手続の完了に必要な期間に限って、従前からの使用の継続を認めるに過ぎないものであること、(2) 上記暫定使用は、わが国が負っている前記の条約上の義務の不履行という事態に陥ることを回避するために必要な措置として定められたものであること、(3) 上記暫定使用は、引き続き駐留軍の用に供するためその使用について特措法五条の規定による内閣総理大臣の認定がされていることをその要件の一つとしているが、この認定は、土地の所有者又は関係人の意見書を添付したうえでされた防衛施設局長の認定申請に基づいて行われるものとされており(特措法四一条一項)、土地の所有者又は関係人には当該土地等を引き続き駐留軍の用に供することについての意見を述べる機会が与えられていることは明らかである。上記の諸点にかんがみると、上記暫定使用の権限を定めた上記各規定が憲法三一条の法意に反するということはできない。このことは、

平成四年七月一日大法廷判決及び前記平成八年八月二八日大法廷判決の趣旨に徴して明らかである。」

土地収用手続が憲法三一条に反しないという判断は、土地収用法が定める収用手続の合憲性が争われた平成一五年一二月四日の最高裁第二小法廷判決<sup>(1)</sup>においても次のように踏襲された。「土地収用法（昭和四七年法律五二号による改正前のもの）第三章第一節の規定の定める手続の下に事業の認定を行うことが、土地等の所有者又は関係人の権利保護に欠けると解することはできず、これらの規定及びこれに基づいて建設大臣がした事業認定が憲法三一条の法意に反するということはできない。以上は当裁判所の判例（平成四年七月一日大法廷判決及び平成八年八月二八の大法廷判決）の趣旨に徴して明らかである。」

#### (5) 行政手続の適正化と最高裁

憲法三一条が行政手続に及ぶかという問題に、最高裁が正面から判断を下したのは、平成四年七月一日のいわゆる成田新法事件判決においてであった。その判断の特徴は、憲法三一条は行政手続にも及ぶが、その手続の内容は刑事手続と必ずしも同じでなくても良いものであった。すなわち、事前の告知、弁解の保障ということは行政手続との関係では絶対ではないとする立場であった。そして事前の告知、弁解の機会を保障するかどうかは、制約を受ける個人の利益と達成しようとする公益との比較較量によって決定されるという方法が示されたのである。この判断方法を適用した結果、成田新法事件において事前に告知、弁解の機会を与えなかったことは憲法三一条に違反しないとしたのである。

このような判断方法は、その後争われた事件においても適用されることになった。それらの事件における争点は、原子炉設置許可手続、教科書検定審査手続、土地収用手続において、事前の告知、弁解の機会が保障されなかったことが憲法三二条に違反するかということであった。最高裁は前述してきたように、いずれの事件においても違反しないとの判断を出した。しかしこれらの判決においては、平成四年の成田新法判決において示された意見の一部分、すなわち刑事手続と行政手続とは性質においておのずから差異があるという部分を繰り返し引用したに留まった。そして、平成四年判決が示していた比較較量の基準、すなわち「行政処分の手相手方に事前の告知、弁解、防禦の機会を与えるかどうかは、行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等を総合較量して決定されるべきものである。」を適用するとしたが、判決からはそれぞれの事件において問題となった個人の利益と公益を具体的に較量するというきめ細かな判断過程を読み取ることは出来ない。このことは特に、土地収用を争った事件において言えることである。土地収用の事件において争われた個人の利益が土地という大きな財産であったことを考えると、事前の告知、防禦の機会の付与が本来に必要なかったのか否かについての審査が行われるべきであったのではないか、疑問の残るところである。つまり、平成四年以降の諸事件においては、平成四年の大法廷判決が示した基準を適用しつつも、その基準が求めていた比較較量を実際に行っていないかたのではないかという疑念が残るのである。

この疑念は、平成四年判決が出るまでに下されたそれ以前の最高裁の判断と比較するときより深まるといってよい。特に、昭和四十一年二月二七日の過料の裁判手続に関する大法廷決定では、わずか二〇〇円を強制的に取り立て

る処分に対してさえ、告知、弁解の機会の保障を認めたものであった。これに比較すると、強制的に土地を収用されたりあるいは長期間にわたって土地を使用される場合に、当事者に対して自己の言い分を聞かれそれに対する国側の説明を受け反論する機会が保障されていないことは憲法三一条に違反しないと断言されるのか。それに対する最高裁の説明が示されていないところに、結論の説得性の弱さを感じるというべきであろう。

## む す び

日本国憲法三一条は「適正手続の保障」規定であると一般に理解されている。しかし、これまでの考察を通して、次のようなことが確認されたといえよう。まず第一には、日本国憲法三一条は、「刑事手続は国会が法律で定める。」ということを規定したものであって、その手続の内容については国会が最終的に判断権をもち、憲法上の制約はないということである。すなわち、三一条自身は適正手続の考え方を含んだものではないということである。第二に、三一条は適正手続の保障を定めた規定であるという考え方は、最高裁によって判例を通して示され作り上げられてきたものであるということである。そして第三は、最高裁が、この適正手続の考え方は、刑事手続だけでなく全く同じものではないにしても行政手続にも及ぶとしたことである。ここで注目すべきことは、適正手続というルールは三一条から出てきたものではなく、最高裁が判例を通して創造してきたものであるということである。憲法条文に示されていないルールを裁判所が創造したことについては様々な評価がありうるであろうが、ここでは、それについて適正手

続のルールとはそもそも何かということに立ち戻つて考察し、むすびとしたい。

アメリカ憲法の適正手続ルールの源流となつてゐる英国の適正手続のルールは、成文憲法典上のルールではない。これは、司法裁判所が自ら遵守してきたコモンローのルールなのである。それは、裁判官は自らの事件を裁いてはならないということ、つまり公平中立でなければならぬということと、不利益を受ける者には弁明の機会を与えなければならぬということ内容から成り立っている。このルールは、成文の法典に規定されているがゆゑに裁判所が遵守するといった種類のルールではなく、裁判を通して他人の運命に大きな影響力を与えることになる裁判官が、職責を果たす上でどうしても守らなければならないやむにやまれぬ職務遂行上のルールとして自らに課してきたものなのである。すなわち、自分の下す判断が正しいものとなるためには、最低限守らなければならないルールとして存在してきた。そしてこのようなルールが厳格に遵守されているがゆゑに、司法判断に対する国民の信頼を勝ち得ることが出来たのである。要するに、アメリカ憲法で条文化された適正手続のルールは、本来的には条文が存在していなくても、司法の世界において職務遂行との関係で遵守されてきたルールであるということである。このような適正手続ルールの性質を考えると、日本の最高裁判所が憲法三二条の条文とは無関係に適正手続ルールの遵守を表明したということは、裁判所の職務遂行との関係において必然的なものであり、きわめて望ましい姿であるといえよう。

日本国憲法が実現しようとして目指しているのは個人を尊重する社会である。このような社会では、裁判官であれ、行政官であれ、その他いろいろな組織の人であれ、個人に影響を与えるような判断を行う人はすべて適正な手続を踏んで判断を形成することが要求される。しかし、裁判所以外のいろいろな場では、適正手続ルールに則つた判断

の形成がなされていないことが多く、それによって個人が被害を受けることがたびたび見られるところである。従って、司法部の中で守られてきた適正手続ルール、すなわち裁判官は自分の事件を裁いてはいけない、公平中立でなければならぬということと、処罰される可能性のある者、不利益を被る者には弁明の機会を与えねばならないというルールの遵守が、司法部以外の場においても一般的に求められる。司法に対する国民の信頼は、裁判所が適正手続を遵守していることにある。これと同じように、裁判所以外の領域における判断が国民の信頼を得るためには、適正手続の遵守が不可欠となるのである。個人尊重の原理を基本原則にしている社会においては、立法、行政、その他身近な会社、学校などの中でさえも、個人に影響を与えるような判断を行う者にとって適正手続のルール遵守は常に要求される場所であり、個人尊重の原理と適正手続のルールは表裏一体の関係にあるということが言える。しかし問題は、いかにして司法の判断形成過程で遵守されてきたこの適正手続の考え方を、立法過程、行政過程のみならず、社会一般のあらゆる他の領域における共通の価値観にまで高めることができるかである。

憲法上の規定が存在しないところで適正手続ルールを他領域にも拡大し適用していくためには、英国のような方法も一方法である。すなわち、他領域における判断形成も裁判所が行うのと同じような職務を遂行しているという意味で類似性を認定し、司法と類似した職務を遂行しているからには司法が遵守している手続を守らなければならないという論理から他領域においても適正手続を遵守することを求めるといふ方法である。<sup>(33)</sup>日本の最高裁もこの論理にそって刑事手続を行政手続にまで広げることを試みてきた。しかしこの論理は言い換えれば、司法との類似性がなければ適正手続を守る必要がないということになるのである。日本最高裁による行政手続の適正化における限界は、まさに

このことを示しているといえよう。従つてこの限界を乗り越えるには、適正手続の遵守を一般的に規定する憲法の条文が必要となるのである。アメリカ憲法におけるような一般的な明文規定が存在すれば、行政手続に関する裁判所の憲法判断もこれまでの判例が示した限界を超えてより積極的なものとなり、その結果、適正手続の考え方が広く社会に浸透していくのではないかと思われる。すなわち、アメリカ憲法に見られるような、司法過程に限定されない一般的な適正手続条項を設ける必要があると思われるのである。

日本国憲法三一条の起草者は、アメリカの経験に照らし、日本の裁判所が法律の実体的判断にまで介入し独善化することを防止するために、意図的に「適正手続」という文言を除外したと考えられる。しかしこの配慮が、適正手続観念が存在していなかった日本社会に適正手続のルールを広く浸透させる上での障害を作ることになったのではないかと思われるのである。この間、日本の最高裁の努力によつて適正手続ルールの考え方が確立したが、そのルールの適用は一定領域に限られるものであつて、社会に広く一般的に適用される性質のものではなかつた。日本の最高裁が、制限された領域とはいえ適正手続ルールを日本社会に作り上げたということは高く評価されるべきであるが、これ以上にこのルールを社会一般に適用されるルールにまで高めることを司法部に要求することは、憲法の条文との関係において限界があるといえよう。

個人を尊重する社会に近づくためには、もともと司法の分野で生まれて遵守されてきた適正手続ルールを、その分野を超えて社会一般の共通規範とするという決定を、国民自身が下さなければならぬということである。

- (1) *Adkins v Children's Hospital*, 261 U.S. 525 (1923).
- (2) *Lochner v New York*, 198 U. S. 45 (1905).
- (3) *Hammer v Dagenhart*, 247 U. S. 251 (1918).
- (4) Peter Charles Hoffer, *Substantive Due Process*, THE OXFORD COMPANION TO THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES (ed. by Kermit L. Hall 2nd, 2005).
- (5) *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U. S. 379 (1937).
- (6) 高柳賢三・大友二郎・田中英夫編著『日本国憲法制定の過程』第一卷（有斐閣一九七二）。
- (7) Ray A. Moore and Donald L. Robinson, PARTNERS FOR DEMOCRACY: CRAFTING THE NEW JAPANESE STATE UNDER MACARTHUR (Oxford 2002).
- (8) *ibid.*, 355 n. 55.
- (9) Felix Frankfurter, *Hours of Labor and Realism in Constitutional Law*, 29 HARVARD LAW REVIEW 353 (1916); Melvin I. Urofsky, THE WARREN COURT (ABC-CLIO 2001) 42.
- (10) 前掲 註(∞)
- (11) 同じような指摘はすでに、前掲、註(6)高柳・大友・田中編著一八五頁〜一八六頁 及び田中英夫著『英米法研究二 デュープロセス』（東京大学出版会一九八七）二九六頁〜二九七頁においてなされていた。
- (12) 尊属殺、殺人、死体遺棄被告事件 刑集二巻三号一九一頁
- (13) 旧関税法違反被告事件 刑集一一巻一二号三二二三頁
- (14) 関税法違反被告事件 刑集一四巻一二号一五七四頁
- (15) 中型機船底曳網漁業取締規則違反被告事件 刑集一四巻一二号一六一一頁
- (16) 関税法違反被告事件 刑集一六巻一一号一五七七頁

- (17) 関税法違反未遂被告事件 刑集一六巻一―一五九三頁
  - (18) 刑集一六巻一―一六三〇頁
  - (19) 刑集一六巻一―一六三二頁、一六三三頁
  - (20) 関税法違反被告事件 刑集一六巻一―一六七二頁、一六七九頁
  - (21) 収賄被告事件 刑集一九巻三―二〇三頁
  - (22) 刑集一九巻三―二〇五頁、
  - (23) 過料決定に対する抗告棄却決定に対する特別抗告事件 民集二〇巻一〇号三二七九頁
  - (24) 行政処分取消請求事件 民集二五巻七号一〇三七頁
  - (25) 工作物等使用禁止命令取消等請求事件 民集四六巻五号四三七頁
  - (26) 伊方発電所原子炉設置許可処分取消請求事件 民集四六巻七号一―一七四頁、一―一七八頁、一―一七九頁
  - (27) 損害賠償請求事件 民集四七巻五号三四八三頁、三四九六頁、三四九七頁
  - (28) 損害賠償請求事件 民集五一巻七号二九二―二九三二頁、二九三二頁、二九三三頁
- 「行政手続について、憲法三二条による法定手続の保障が及ぶと解すべき場合があるにしても、行政手続は、行政目的に応じて多様であるから、行政処分の相手方に事前の告知、弁解、防禦の機会を与えるかどうかは、行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等を総合量して決定されるべきものであって、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。本件検定による制約は、思想の自由市場への登場という表現の自由の本質的部分に及ぶものではなく、教育の中立、公正、一定水準の確保等の高度の公益目的のために行われるものである。これに加え、検定の公正を保つために、文部大臣の諮問機関として、教育的、学術的な専門家である教育職員、学識経験者等を委員とする検定審議会が設置され、文部大臣の可否の決定は同審議会の答申に基づいて行われるのであり（旧検定規則九条、文部大臣が合格の条件として修正意見を付した場合には、それに対する意見申立ての制度があり（同規則一〇条）、不合格の決定を行う場合には、不合格理由は事前に申請者に通知すべきものとされ、それに対する反論聴取の制度もあり（同規則一二条）、検定意見

の告知は、文部大臣の補助機関である教科書調査官が申請者側に口頭で申請原稿の具体的な欠陥、箇所等を例示的に摘示しながら補足説明を加え、申請者側の質問に答える運用がなされその際には、速記、録音機等の使用も許されていて、申請者は右の説明応答を考慮したうえで、不合格図書を同一年度ないし翌年度に再申請することが可能であることなど原審の確定した事実関係を総合勘案すると、検定の全ての段階、過程において告知、聴聞、弁解の機会が与えられていないこと、処分理由が文書で明確に示されていないこと、検定の審議手続が公開されていないことの事情があったとしても、そのことの故を持って直ちに、本件検定が憲法三一条の法意に反するということはできない。以上は当裁判所の判例（平成四年七月一日大法廷判決）の趣旨に徴して明らかである。（平成五年三月二六日第三小法廷判決参照）。

- (29) 地方自治法一五一条の二第三項の規定に基づく職務執行命令裁判請求事件 民集五〇巻七号一九五二頁、一九六九頁
- (30) 工作物収去土地明渡等請求事件 民集五七巻一〇号一六六五頁、一六七六頁、拙稿「平成九年四月二三日に公布、即日施行された改正駐留特措法は、憲法二九条三項、三一条、三九条及び四一条に違反しないとされた事例」『判例評論』第五四七号（判例時報社平成一六年九月一日）二頁～六頁
- (31) 事業認定処分取消、特定公共事業認定処分取消請求事件 判時一八四八号六六頁、六八頁。
- (32) Peter Leyland and Terry Woods, TEXT ON ADMINISTRATIVE LAW (Oxford 4th ed. 2002) 353.
- (33) Peter Cane, ADMINISTRATIVE LAW (Oxford 4th ed. 2004) 140-143.