

行政手続法の制定と行政手続観再考

池田 哲之

1. はじめに

行政手続法がついに施行された。このことによって、透明度（行政手続法第1条「透明性」⁽¹⁾）と同意を保ち、聴く耳をもつとは看なすことのできなかつたこれまでの行政に、望ましい変化が生ずる、と期待する関係者は多い。本法の制定を以って、行政法世界における未踏地帯が表面的にはわが国でもなくなり、現代行政法体系上、ひととおりの体裁は整えられたことになろう。確かに、行政に関する一般事前手続法の制定は、昭和39年の臨時行政調査会（1次）報告-「行政手続法草案」-以来、約30年越しの懸案となっていたわけであるから、本法の制定・施行の意味それ自体は、過少に評価されるべきではないであろう。すなわち、田中二郎教授は、当時すでに、一般事前行政手続法制定の必要性を、行政手続に関する先駆的論文⁽²⁾のなかで縷述べられ、草案とりまとめの中心人物であった橋本公巨教授も、近年、「昭和29年から昭和31年にかけてのアメリカ留学により…筆者）行政手続に非常に強い関心を持ち、日本でも行政手続を作ったほうがいいのではないかということ強く感じていた」と発言されているように、むしろ、本法制定は、この種の法制の整備としては遅すぎたくらいなのである。そのせいなのかどうか、本法の立法作業に携わった学者・専門家以外の識者達の間でも、本法の制定は、比較的好意的に受けとめられているようにも思われる。例えば、具体的に言うと、「日本の行政も『行政手続法』をクリアーできてはじめて、世界的な社会正義にかなうレベルに達しうる」とするものや、「行政手続法の制定は、この点（裁判所の行政統制の変化…筆者）でも日本の行政法の将来に一石を投ずるものといえる」⁽³⁾とするものなどである。もちろん、これらの見解を著している学者等も、一方で、今次行政手続法の内容に問題があることは認めている。命令制定手続、計画策定手続、一般処分手続が、今回の行政手続法では未整備となっていることをはじめ、適用除外事項、聴聞と弁明の機会の付与の区分基準、などについては、少なくとも行政法学者のほぼ共通して問題視するところであって、逐条的に細かな点まで含めれば、研究者の数だけ改善点を並べたてようというものである。ただ、上記各点をひとつひとつ議論していたのなら、立法そのものがおぼつかなくなっていたであろう。本法の定着具合を見計いながら、改めるべきところは今後の課題として改めてゆけばよい、とする考えも、行政の実状から言えば、それなりの卓見⁽⁴⁾である。もともと、法技術的に完全な法律を要求することなど、ないものねだりに等しい⁽⁵⁾。

重要なことは、本法から、国民の権利利益をふるいにかけるような、御都合的・言い訳的運用の芽を摘みとっておくことである。行政手続法をめぐる様々な評価が、たんに技術論や外国法制との引きくらべに止まるかぎり、それはできまい。

行政手続法施行のいま、われわれに求められるのは、国民の権利利益のまさに護法として、本法全38条を読みこんでゆく姿勢であり、これは、そして、各人の行政手続観の醸成いかにかかっている。

本稿では、その荒ごなしに、行政手続法制定の経緯、行政手続に関わる代表的判例や学説の大筋をひとまとめに押さえることによって、わが国における行政手続をとりまく状況の再洗いだしを行っておくものとする。

2. 行政手続法誕生の契機

さて、まずは行政手続法のわが国における位置づけを、同法誕生までの概略から浮かびあがらせてゆくこととする。

行政手続法成立への道のりは、おおよそ、初期、復活期、竣成期といった三期に区切ることができると思われる。

戦後、表向きの姿とは裏腹に、戦前的行政体質の変革は、新憲法の理念に反し、遅々として進んでいなかった。昭和27年、そのようななかで、戦後行政の新しいあり方を規律する国家行政運営法案⁽⁷⁾が国会に提出された。同法案は、その主たるねらいを、行政の、内部手続整備と平行し強化にもおいていたためか批判を浴び、審議未了廃案となってしまう。しかし、旧憲法下、行政手続と言えば事後救済手続を指すのみであったことを想起するなら、事後救済手続とは角度を異にする手続律の存在をはじめて公にしたこの運営法案は、その出自をまぎれもなく「戦後」にもつ法案であったといえるだろう。

今日問題となっている意味での行政手続が表舞台に登場するのは、さきに触れた行政手続法草案からである。全168条よりなる同草案は、英米の行政手続関係法などを参考にした詳細なもので、橋本教授の労作であるとも言われている⁽⁸⁾。草案のベースは、なるほど、諸外国の行政手続制度を模して形づくられていったものなのかもしれない。ただ、他方、草案発表の前年、司法の場で行政手続をめぐる新しい理屈が相ついで示されたことは⁽⁹⁾、すでに外国制度の盲目的な移入の段階が過ぎ、わが国独自の行政手続観の深化、発展の事実を例証しよう。草案発表の後、判例次元では注目に値するいくつかの判断が集積されてゆくが、行政手続法立法化へ向けた作業そのものは頓挫した、とってよい状況におかれる。理由に、高度経済成長期の昭和40年代、行政にもうわべの迅速性、効率性が要請され、行政手続は、かかる要請と対立するもの、と官民が決めこんでいたことがあげられている⁽¹⁰⁾。行政の公正さ、民主性は、この時期なおざりにされたままであった。このような官民の意識を批難することは、容易い。しかし、日本の市民は、憲法の包摂する手続理念を体得する機会にほとんど恵まれなかったこと、あまつさえ、行政側の行政観が、戦前とさして変わっていなかったこと、の、これは当然の反映であった。

行政手続法制定への動きが復活の動きを見せ始めるのは、「航空機疑惑問題防止対策に関する協議会」の、「行政改革に関する提言」が内閣総理大臣宛提出された、昭和54年になってからである。いわゆるグラマン・ロッキード事件を生んだ土壌の一つに、不透明、不明朗な日本の行政構造がある、との国内外の声におされ、それらの是正を図るため首相の私的諮問機関として設けられた上記協議会は、昭和54年9月、全4項目からなる提言をとりまとめた。提言前文は、「行政の分野においても、その公正を確保するための対策」をとることが必要であるとしたうえ、「長期的には」という前置つきながら、「一般行政手続法の整備」について検討する必要性を明らかにしている。この一節は、行政手続法構想を長年⁽¹¹⁾あたためてきた田中二郎教授が挿入したと言われているが、それはそれとして、行政手続法が、行政の

構造的問題との関わり合いにおいてとりあげられたことにより、もはや、同法を抜きに現代行政を語るこののできない時代が到来していることを、行政当局は意識せざるを得なくなった。提言を受け、翌年、雄川一郎教授を座長とする第1次の行政手続法研究会が、行政管理庁行政管理局長の懇談会として発足する。非公式ではあるが、ようやく政府部内に、具体の条文検討の機関が設けられたのである。第1次研究会は、昭和58年11月、研究会報告（法律案要綱《案》）を発表した。これは、今回成立した法律には見られない、命令制定手続、土地利用計画手続、公共事業実施手続までも網羅する本格的なものであった。反面、その完成度の高さゆえに、研究会参加メンバーの多くが、行政手続法制定になお半信半疑であったという雰囲気も伝わってこよう。要綱案を現実化するには、デュー・プロセス理念の歴史的認識に立脚した行政手続観を日本社会が成熟させていなければならない。このことを、研究者である彼等は、知悉していたからである。

研究過程にあった行政手続法が、現在のかたちにとりまとめられてゆくのは、総務庁行政管理局長の下、第2次行政手続法研究会（座長 塩野 宏教授）の発足（昭和60年）以降のことである。以下、行政手続法成立までの間を、竣成期と呼ぶこととしよう。

実現可能な案文作りを目標とした同研究会は、日本の行政実態、社会的背景などを考慮しつつ、平成元年、処分手続と行政指導手続を柱とし、計画策定手続や命令制定手続等については今後の検討課題とすべきとした報告を公表する。一方、平成2年10月には、第3次の臨時行政改革推進審議会が設置される。おりしも、行政指導の透明化を約する日米構造協議への日本政府最終報告が同年の6月に行われたばかりであり、⁽¹²⁾行政手続法立法化への気運は、にわかに加速する。翌平成3年になって、同審議会に「公正・透明な行政手続部会」が置かれ、ここに、行政手続法の審議・検討の主舞台は、正式な政府機関の一画に移されることとなったのである。尤も、審議・検討とはいっても、同部会での焦点は、第2次研究会以上に専ら立法の現実化を図ることにあつた。第1次部会案、平成3年11月の部会報告、そして12月の本答審中の行政手続法要綱案のいずれもが、細かな点は別段、第2次研究会報告の大枠を踏襲する内容となっているのは、そうした部会の性格を裏付けるものである。結局、答審の案に若干の修正が施された本法は、平成5年11月12日、可決成立する。

以上、手短に、行政手続法成立までの顛末をたどった。そこには、同法立法化の直接の契機として、度々の外圧があつた。しかし、外圧の背部にある理念の吟味に立ってというより、同法の特徴は、現実行政との緊張関係、それも、行政の実態に引き寄せられる格好で誕生したということにあらう。もちろん、申請審査基準・標準処理期間の明示義務付けを例として、同法の部分部分には手続的進歩の跡が見られる。けれども、今次行政手続法は、本法誕生の上の流れからすれば、趣旨・目的を1条が謳っているものの、⁽¹³⁾理念的基盤の脆弱さのゆえに（内容の不充分さが、同時にそれを物語っている）、やはり両刃の剣として運用されてしまう可能性を内にはらんだ法律である、といえるのではないだろうか。

3. 行政手続法運用の土壌

行政手続法が施行されたのは、まぎれもない事実である。しかし、すでに述べてきたように、同法を、たんに手続技術法とのみ理解するのなら、「同法所定の手続さえ踏んでればよいのだ」、「未整備の分野

については、行政当局にフリーハンドが与えられた」との解釈がまかり通ることになろう。そして、わが国では、かかる可能性が、残念なことながら大きいと言わざるをえない。そこで、本節では、わが国のそうした行政風土について、筆者自身の体験も織りませ、少しく言及しておきたい。

都市計画法第16条第1項は、都道府県知事又は市町村が、特定の場合を除き、都市計画面案を作成しようとするときは、住民の意見を反映させるための公聴会を開催することができる旨定め、第17条第1項で、都市計画面案を決定しようとするときは、その案を、2週間公衆の縦覧に供しなければならないとする。また、同条2項では、関係住民等は、縦覧期間内に、案についての意見書を、都道府県知事もしくは市町村に提出できることとなっている。都市計画法のこれらの規定は、手厚い事前手続の数少ない例として紹介されることが多かった⁽¹⁴⁾。

ところが、実際の運用の状況はどうか。筆者の住むK市は、近年、都市化が進み、土地区画整理事業、道路拡幅事業等が街のあちこちで行われている。ある日、筆者のところに、ごく大雑把(と思えた)な地図が不鮮明に刷りこまれている市の通知書が届いた。市の連絡はそれ一回きりで、通知書のことは忘れかけていた数カ月後、偶然、自宅前の道路が拡幅の対象となっているとの「うわさ」を聞き、市都市計画課に確認すると「うわさ」は本当であるらしい。上の通知は、公聴会の開催通知であったわけである。電話口にてた担当者によれば、予定が事前に漏れると、事業の実施に支障を来すので、内々にことを運んでいたという。「公聴会」参加者のうち数人に、当日の様子を尋ねたところ、市側の一方的お知らせに終始し、まして、公聴会の法的位置付けを知る者はなく、この点に関する市の説明も一切なかったとのこと。急きょ、拡幅予定地内に土地を所有する住民同士話合いの座を設けたところが、市提示案に対する異論・異議は百出した。しかし、すでに縦覧期間は過ぎていたため、せめて県都市計画審議会の審議において住民側の意見を汲みとってもらえないのかどうか県に質すと、「法的手続は全てクリアーしている」ので「無理です」の一点張りである。後日、当該都市計画事業に関する認可の県告示があったので、事業地内における建築制限及び土地測量の立入を求めるとする通知書が市から郵送され今日にいたっている。要するに、都市計画法で定める一連の手続は、一般住民にとり、役所側だけが式次第を知っている儀式と化しており、かえって、儀式開催の事実が、以後の行政を閉じたものとしてしまっている。

さらに、次のような、行政手続法制定後の事例も伝えられている⁽¹⁶⁾。格安航空券を売ろうとする航空・旅行業界に対し、運輸省が自粛するよう働きかけた結果、業者側がそれに応じたというものである。「働きかけ」は、「行政指導」とも読み直せるが、運輸省の解釈によれば、「新運賃の周知を図っただけで、行政指導というほどのものではない」のだそうだ。つまり、行政手続法のどこにも、何が行政指導に当たるのかまでは書いていないのだから、一次的には、行政当局の判断次第ということになる。だとすると、官民交渉の現場において、同法32条以下36条までの規定は、本当に実効性がある規定といいのかどうか、甚だ疑問となつてこよう。

いまひとつ、38条の問題にも触れておこう。われわれが日常接する役所といえ、市町村役場であることが多い。ところで、行政手続法第3条第2項は、その根拠となる規定が条例又は規則に置かれている地方公共団体の機関がする処分、地方公共団体のする行政指導等について本法の適用がないことを明記している。反面、同38条は、これらの手続につき、本法の規定の趣旨にのっとり、「行政運営におけ

る公正の確保と透明性の向上を図るため必要な措置を講ずるよう努めなければならない」とする。38条の規定を素直に読むと、行政手続法は、ナショナル・ミニマム法というより、行政手続に関する標準法と解すべきではあろう。⁽¹⁷⁾しかし、地方の市町村役場の実態は、職員と住民とが、地縁・血縁の関係にあることも珍らしくはなく、(筆者の住むK市も、例外ではない)そうした生臭い結びつきが、二層、三層に地域全体を覆っている。このような状況の下では、行政サイドの方針に表立って反対するどころか、手続的主張ですら異端視あつかいされかねない。⁽¹⁸⁾末端の地方自治体において、行政手続的整備の待たれる所以である。兼子 仁教授の、「標準法論が、もし本法の透明・公正手続を実質的に下まわる自治体の自主行政手続を積極的に容認するものであるならば……賛同できない」との見解に同感である。ただ、この際、標準法と理解するにせよ、そうでないにせよ、問われるべきは、本法全38条が、地方自治体行政手続の不備、不完全さを取って追認するために制定されたものではないとする基本認識の強弱であろう。

このことは、行政側、住民側、双方に言えることである。前述の例によるまでもなく、わが国の行政風土は、なおも官主導的色彩を色濃く残しており、また、筆者の個人的体験だけで速断することはできないが、殊に地方市町村の、旧弊な住民意識とも相まった「知らしむべし型行政」の顕著な状況は、法の施行を処方せんとするだけで解決が見つ問題とは思われないからである。

「くすり」と同様、行政手続法の薬効は、服用する者の体質条件によって異なろう。行政手続法の趣旨を十分に根付かせ、上のような状況を真に改善してゆくには、民主主義と住民自治の観点から「手続」のもつ意味を把握直すことが併せて必要となる。

4. 行政手続と判例

行政手続、一步引いて言えば、デュー・プロセスを、⁽²⁰⁾裁判所がどのような枠組のなかで把握しているかは、あらためて興味引かれる問題である。過去の判例の解釈から、今次行政手続法の欠落させている部分を補完させてゆくことができるのであれば、積極的にこれを行ういま必要があるからである。一般に、デュー・プロセスのデューとは、告知と聴聞 (notice and hearing) のことであると理解されている。「神でさえ、アダムとイブに聴聞を行った」という、かの一文を思い出すまでもなく、今日、デュー・プロセスを論じるとき、中心となるのは「告知と聴聞」の問題である。ただ、一口に告知・聴聞とはいっても、その疎密には様々なバリエーションがありうる。筆者なりにそれを検討する機会は別にもちたい。

行政手続とデュー・プロセスをめぐる判例を論じた文献は多数あるけれども、この節では、以下、代表的な五つの判例をふり返り、司法側の行政手続観を粗描してみることとする。

最高裁判所の最も初期の判断は、第三者所有物没収事件判決⁽²¹⁾である。関税法違反に問われた被告人等の犯罪に関わる貨物のなかに含まれていた被告人以外の第三者の所有物が同法118条1項により没収となった。被告人等の主張は、真の所有者に所有物没収に対する防禦の機会を何ら与えないまま行われた当該没収処分は憲法29条1項に反する、というものであった。最高裁は、「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て、何ら告知・弁解・防禦の機会を与えることなく、その所有物を奪うこと」を「著しく不合理」とし、これを、「憲法の容認しないところ」としたうえで、

「憲法29条1項は、財産権は、これを侵してはならないと規定し」「同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規定している」から、「所有物を没収せられる第三者についても、告知・弁護・防禦の機会を与えることが必要であって、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」と判示した。本件は、刑事手続の一環として行われた没収処分が争われたものであり、行政手続それ自体が争点となっていたケースではない。しかしながら、わが国憲法31条「法律で定める手続」が「適正な法律手続」概念を含意し、告知および弁明と防禦を、その適正さの要件として挙げた本判決の意義は、深く印されている。

この判決の翌年、行政手続関連の画期的判断が、東京地方裁判所で示された。いわゆる個人タクシー事件判決である。⁽²²⁾東京陸運局長が行った個人タクシー免許申請却下処分の取消を求めて争われた本件で、判決は、「国民の権利、自由の保障は、これを主張し擁護する手続の保障と相まって初めて完全、実質的なものとなり得」、「憲法第13条、第31条は、国民の権利、自由が実体的のみならず手続的にも尊重されるべきことを要請する趣旨を含み」、「方法、手続につきなんらの定めがない場合においても、免許申請者は、公正な、事実の認定につき独断を疑うことがいわれがないと認められるような手続によって判定を受くべき法的利益の保障を享有する」と説示。ここに引用した判決文だけからでも、適正手続に関する多くの重要な筋を看取できるが、適正手続（デュー・プロセス）の憲法上の根拠を憲法31条と13条に併せておいたこと、第二に、両条の趣旨は行政手続にも適用されることを肯定し、さらに、手続の方法・内容も公正でなくてはならない、とした三本の筋をあらためて明確にしておきたい。

やはり、地裁レベルの判断ではあるが、次に掲げる判決も、本稿の主題に連なる司法判断のうち、見逃せないものの一つである。すなわち、松山地方裁判所は、公有水面埋立法の定める免許手続につき、「免許にあたり、これによって不利益を受ける利害関係人に権利を保障するための手続規定を全く設けておらず、他の法令中にも右の手続を定めたものが見当たらない」が、適正手続保障規定である憲法31条は、免許処分とかかわり合う利害関係人に意見を述べる機会を与えることを要求しており、同条が「行政手続や財産的利益の剥奪に関しても適用があると解すべきかという点については」「いずれの場合にも同条の適用を肯定するのが相当である」。そして、不利益処分の相手方に対しては、「処分に關し告知・聴聞の機会を与えるということが」、憲法31条の「もっとも基本的要請である」と説示する。前判決と同じく、行政手続も憲法上の要請として適正手続でなければならず、また、（不利益処分の相手方に対する）適正手続とは、告知と聴聞を備えた手続であるとしている点、さきの最高裁判決の系譜に立つものである。ただ、断っておかなければならないのは、紹介した判例法理を、行政手続の一般法理として布行することはこれまで難しかった、ということである。前述のとおり、第三者所有物没収判決は刑事事件に関するものであるし、中の個人タクシー事件は、結論部分は維持されたものの、上告審である最高裁の判旨は前掲一審判決とは異なっており、後者は、地裁判断に過ぎないからである。もちろん、筆者も、いわば少数派の判例が積み上げられてゆくことの意味を知っているつもりである。けれども、行政手続法の具体の条文を、文面以上に、国民の権利利益擁護規定と読みこんでゆこうとするとき、わが国判例法が、最高裁の御墨付のある手引書たりえていることが重要なのである。⁽²⁴⁾

次のような注目しうる最高裁判例もあることにはある。旅券法第13条第1項第5号は、「…外務大臣

において、著しく且つ直接に日本国の利益又は公安を害する行為を行う虞があると認めるに足りる相当の理由がある者」として、外務大臣に旅券の発給を拒否できる場合の一例を定め、14条は、拒否処分を行ったときの理由の提示を同大臣に義務づけている。本件は、その理由がたんに「旅券法13条1項5号に該当する」と書かれていたことから、理由書の不備による違法な旅券発給拒否処分である、と原告が訴えていた。判決は、理由付記の程度は行政処分の性質によって異なるとしつつも、旅券法14条の趣旨は、(憲法の保障する自由権を制限する処分において)行政機関の「判断の慎重と公正妥当を担保してその恣意を抑制するとともに、拒否の理由を申請者に知らせることによって、その不服申立に便宜を与える」ことにあるという。続けて「いかなる事実関係を認定して申請者が同号に該当すると判断したかを具体的に記載することを要すると解するのが相当である」と述べ、「旅券法13条1項5号に該当する」とだけ付記されている拒否処分通知書は、上記の要件を満たしておらず、本件処分を違法であるとした。本判決からは、一般行政手続—の理由付記(税務行政手続のそれに関する最高裁判例は、以前にも見られた)—に関する最高裁の判断として、二、三の重要な論点を見出しうる。大きくは、適正手続を構成する一方の要素である告知(notice)の本旨を明らかにしたと認められるところである。つまり、告知の意義には、告知する側には処分の公正を担保し、告知される側には弁明、反論の手がかりを供与するという両面がある。さらにもう一段掘り下げて、告知がかかる二つの意義を具現する程度に、客観的、具体的なものであることも要件とされている。行政手続法8条1項「行政庁は、申請により求められた許認可を拒否する場合は、申請者に対し、同時に、当該処分の理由を示さなければならない」、あるいは同14条1項の「行政庁は、不利益処分をする場合には、その名あて人に対し、同時に、当該不利益処分の理由を示さなければならない」との規定を実質化させるために、行政担当者は、本最高裁判決の理解に今一度努めるべきである。一方、われわれ国民も、行政手続法施行下の今日、権利利益の無駄のない主張と付随的には行政の円滑な実施のため、「適正な告知」の指標を知っておくことが望まれる。

行政手続に適正手続が適用されるべきか否か、適用されるのであれば、それはどのような場合か、を最高裁が初めて示した判断が、次の成田新法最高裁判決である。本判決の下された平成4年7月⁽²⁵⁾は、すでに行政手続法の成立が確実視されていた頃と重なり、判決はその意味からも関心を集めたのだった。いささか長くなるが、判決関連部分のみ引用しよう。「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、(略)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、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」。端的に言おう。まず、事前手続自体が、行政処分を行う際の必要条件とはされていない。加えて、仮に、事前手続が採られることになった(何らかの不利益処分が事後に控えていることが予想されよう)としても、適正手続を原則化することすら見送られてしまっている。とすれば、以上より、識者の指摘するような今次行政手続法の不備を、判例の演繹的解釈によって補うことも、目下のところは時期尚早と言わざるをえないであろう。

5. 学説の概要

前節で、判例の状況をかいつまんだところが、行政手続をめぐる司法の判断は、今後の判例法形成に期待をかけられるにせよ、成田新法事件で一応の着地点が示された。そこからは、行政手続法を、行政手続に関するミニマム法あるいは標準法と解すべき指導理念は読みとれなかった。行政手続法が、行政手続に関するミニマムならぬマキシマム法として運用される事態をも予想されないではない。奥平康弘教授は言われる。「不利益処分⁽²⁶⁾の利害関係人においてさえ、これこれしかじかの範囲でしか開示請求を認めていないのだからという理由にもとづき、ましていわんや不利益処分以外の領域ではとこまましていわんや処分の利害関係者以外の市民との関係ではという解釈がまかりとおる」かもしれない、と。これは、一例に過ぎないであろう。同法3条1項1号ないし16号までの適用除外事項、同2項の、地方公共団体の機関がする処分に対する本法の未適用事項等も、このまま固定化されてよい、というわけではないからである。

本稿冒頭に、ひとりひとりの(行政)手続観の醸成が、とりわけわが国において求められると指摘したのも、こうした事情と深く関わっている。それでは、上の注文に応えることはできないのであろうか。本節では、その手がかりを、学説の現状をごく簡単に再検することによって探ってみたい。

行政処分における適正手続の根拠をいかに考えるかは、当然のことながら、行政手続に関する一般事前手続法未制定の時代より問題となってきた。判例にも、腐心の跡がうかがえることはすでに瞥見した。

さて、その学説は、憲法31条説(以下、「憲法」は省略)、13条説、法治主義説とに大別され、他にも、これらの複合説や条理を根拠とする説を見出しうるが、ここでは、前3説の骨子をあとづけてゆこう。

31条説は、日本国憲法31条の「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、又はその刑罰を科せられない」との規定の適用が、刑事手続だけではなく、行政手続にもおよびとする。これは、合衆国憲法修正5条、同修正14条のデュー・プロセス条項が、31条に転写しているとの理解に基く。ちなみに「何人も…法の適正な手続によらないで、生命、自由又は財産を奪われることはない…」と定める修正5条は(同14条とともに)、国家活動のいかによらず、国民は手続的庇護を受ける権利のあることを合衆国の歴史のなかで確立してきた。「適正な手続」の内実として告知と聴聞が中心に据えられるべきことも同前である。

31条は、どのような行政処分に適用があるというのであろうか。原田尚彦教授は、「少なくとも刑事罰に準じた制裁的不利益処分、たとえば営業停止とか退校処分⁽²⁷⁾などの場合には、法律の規定の有無を問わず、事前の聴聞が必要とされると解すべきである」と述べられている。31条の比較的忠実な文理解釈に依拠した、31条説としてはオーソドックスなものであろう。これとは別に、行政領域の一層の拡大を展望しつつ、「31条を、国家活動の性質いかに問わずに、いわば包括的に『デュー・プロセス』を要請する規定へと高めてゆくこと」を、奥平教授は最近の論稿のなかで主張されている。すなわち、デュー・プロセスには、元来、行政用と刑事用の別があるわけではないのだから、わが国の判例においても適正手続条項として確立している31条を唯一のデュー・プロセス条項、と考えるのが本筋である旨説かれる。この説は、また「31条の『自由』はけっして単に消極的自由を意味するだけでなく…積極的自由をも意味し得る⁽²⁸⁾」と述べられているように、31条の自由の幅を最広義に把えることによって成り立ちうる説

でもある。前説が、31条単独では、いわゆる給付・サービスの行政処分に関して、適正手続保障の網をかけ落とすことを結果的に容認する余地を含むものであるのに比べ、すべての行政処分に対し、原則的に、同条適正手続の理念はおよぶとする本説の明快さは際立っている。(31条説の特徴は、上記両説の間に位置するとも言うべき複数の中間説が存在することであるが省略する)

多種多様な行政処分を前提に、31条説に対する疑義から提起されているのが13条説である。本説は、日本国憲法31条の適正手続条項の適用範囲を、あくまで刑事手続、あるいは刑事手続と同視しうる制裁的な不利益処分手続まで、と理解することより立論される。そうであるから、行政処分に関する適正手続の根拠を第一説のようなかたちで31条単独におくとすると、今後、より一層比重の高まりゆく給付・サービスといった非権力的の行政処分が、適用対象からはずされつづけかねないこと、第二説には、31条解釈の点につき批判がされることとなる。さてそこで13条説は、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」と定める憲法13条を、行政処分における適正手続保障、の根拠規定と読む。一般に、幸福追求権と呼びならわされている本条の権利の性格については、種類の議論がある。大摺に言うところ、憲法が保障する個別、具体的権利を包摂する、ないしは下支えする包括的、基層的権利とされているようである。かかる幸福追求権の実をあげるためには、国民に、実体的のみならず手続的権利が裏で保障されていなければならないはずである。したがって、憲法31条で適正手続が明示的に保障される刑事処分を除き、それ以外の国家活動に適正手続の網をかける根拠条項としては、本条のほうがふさわしいということになる。

もとより本説は、あらゆる行政処分が、31条の適用の外にある、とまでいい切るものではない。ただ、前記の通り憲法31条の解釈を行えば、「国民の権利自由に関する」行政処分には、31条の類推適用と併せ、13条による補強を、「生活保護の開始に関する決定のような『国民の権利自由に関する処分』については」31条の「準用ないし類推適用をみとめる余地はなく、これに適正手続の保障をおよぼすには、⁽²⁹⁾憲法13条による補強」が必要とする理解も納得がゆこう。

31条説、13条説のどちらが当を得たものであるのか、筆者に断言する力は今のところ備わっていない。言えることは、両説とも、行政処分のいかにかわらず、デュー・プロセス理念をおよぼすことの重要性を、寸毫も否定するものではない、ということである。ただし、仮に、現在のわが国において、31条のみでは行政処分の適正手続条項としての迫力に欠ける状況が認められるというのであれば、13条に出番が回ってくるのは確なことであると思われる。

デュー・プロセス理念を、憲法の特定の条文から導き出そうとはせず、憲法全体の趣旨から汲みとろうとする説もある。法治主義説である。本説の要旨は、次に略述する様である。法治主義最大の眼目が、人権の擁護にあることは疑いない。このことは、実体法的、手続法的の別を問うものでもない。近代国家の諸理念を現代に受け継ぎ、将来に発展させる日本国憲法にあって、法治主義の要請は高まりゆくばかりである。とすれば、行政処分におけるデュー・プロセス理念も、人権保障を実効あらしめるためのものであるなら、強いて憲法の特定期文に根拠を求めるまでもなく、憲法全体の理念から当然に湧き出るものとなる。

とはいえ、憲法上の特定条項に裏打されることのない理念が、今次行政手続法の解釈にあたってどれ

ほどの影響力をもちえるのか、疑問は残る。31条説，13条説論争の影に、いまなお本説が隠れがちであるのは、多分にそのせいであろう。

以上，31条説，13条説，法治主義説の比較をとおし，いずれの説も，デュー・プロセス理念を日本国憲法が伏在させるものである，という点では一致していた。さらに言えば，同理念の行政手続への適用を否定するものでもなかった。そうであるなら，当面は，適正手続保障の根拠条項の差異にこだわることより，この国の憲法が，どのような国家活動に対しても，手続的に人権を保障する防具をわれわれに提供するものであるという単純明解な認識を，今以上に深めてゆくことが求められよう。なお，憲法論を措くとすれば，実際の行政手続は，国情によって左右される余地があると考えることが適当である。一般に，発展途上国にあっては，早急に社会基盤の整備を図る必要から，手続的省略を国民に強いる場合は高くなろう（スラム街の撤去，幹線道路の整備など）。これに対し，一定の社会基盤を整えおえるほど手続的保障を広げる客観的条件は備わろう。その意味でも，わが国で，他の先進諸国に比べ著しい行政手続の遅れを正当化する理由はないのである。

5. おわりにかえて

いく多の紆余曲折を経ながらも，平成6年10月1日，行政手続法は施行された。同法については，立案初期の段階から，論説，見解，対案などが表されており，すでに論点は出つくしていた，といえないでもなかった。ところが，一の事項に関して言えば，長いものあり，断片的感想に過ぎぬものありで，それらを体系的，網羅的に理解するとなると，いささかの不都合を筆者自身感じていたことから，ここで，同法立法の経緯，関係判例，学説を簡約し，一編の論稿に仕立てることがあってもよいと思われた。もとより，一節毎の内容については不十分のそしりを免れ得ないであろうし，見方によっては，やや，同法の短所ばかりをとりあげ過ぎたきらいがあることも否めない。しかしともあれ，行政手続法は徐々に作用するとか，「行政手続法がなければもっと早く（懸賞金付定期預金の）自粛要請がでていたかもしれない⁽³¹⁾」というような，同法の間接的効果を示唆する見解に接するにつけ，そうした性格の同法を向かえ入れる，実は土俵づくりが重要となってくると考えられた。行政に関する一般事前手続をとりあえずもつことになったわが国において，「官民の意識改革⁽³²⁾」を適正手続の原点に戻り，図ってゆくことが，当面の課題としてはこれからも強調されるべきであろう。

(註)

- (1) 「透明性」という語を，法令用語として用いた，本法は最初の法律である。本法1条によると，透明性とは，「行政上の意思決定について，その内容及び過程が国民にとって明らかであること」とされている。透明性の意義・内容については，「研究会・行政手続法<第3回>ジュリスト1054号」の議論が参考になる。
- (2) 田中二郎 「行政手続の諸問題」 公法研究第23号 81-104頁 有斐閣
- (3) 「<座談会>行政手続法の制定と今後の議題」における橋本発言 ジュリスト1039号 11頁
- (4) 兼子 仁 「行政手続法（初版）」 まえがきiii 岩波書店 1994

- (5) 園部逸夫 「行政手続法の制定に寄せて」(註3) 60頁
- (6) 本法制定前の話として、二回戦、三回戦というものがあるのだから、内容的にはじめから欲張ったものでなくてもよい、とする意見のあったことを、小早川光郎教授は紹介している。(註3) 70頁
- (7) 翌昭和28年には、国家行政運営法案要綱を行政審議会運営部会が公表するが、学界筋の期待する内容とは、なお本質的に大きな隔りがあった。
- (8) 「橋本先生の強いリーダーシップで、ああいう草案を作る方向で作業が集中的に進行していったことを覚えています」他の外間発言 ジュリスト1049号 50-51頁
- (9) 東京地方裁判所裁判官であった白石健三判事の名をとって、白石判決とも呼ばれる、個人タクシー事業免許、バス路線延長免許をめぐる二つの判決。行政処分と適正手続の問題を真正面からとりあげたわが国裁判例の嚆矢として知られる。
- (10) 「昭和30年代後半当時は、まさに高度経済成長の端緒的段階であったわけです。効率優先、能率重視という時代背景の中で(略)(行政手続法草案を…筆者)法制化に結びつけることが出来なかったのです」などの八木発言(註8) 53頁
- (11) 「航空機疑惑協の提言の中で、行政手続法制定の言及がありました。それは田中二郎先生が挿入されたのだと…」との小早川発言 同上52頁
- (12) いわゆる「大店法」にからむ、日本の恣意的行政指導の実態が大きな問題とされた。
- (13) ある趣旨なり理念なりを育んできた歴史が浅く、それらの実体が希薄である場合、できるだけ具体的かつ詳細な文言(条文)が、その実体を明らかにしてやるためには必要となってくるはずであろう。
- (14) 例えば、杉村敏正 「統・法の支配と行政法」 134頁 有斐閣 1991
- (15) 一寸地図を見ただけでは、自己の宅地と拡幅予定道路の位置関係は判然としなかった記憶がある。
- (16) 朝日新聞<主張・解説> 1994年10月14日付
- (17) 行政手続法がナショナル・ミニマム法としての性格をもつのか、標準法と解すべきなのかという点については、(註3)などを参照されたい。
- (18) 実際、筆者も、「身内の者が役所にいるので、その者を困らせるようなことはやりたくない」と述べた男性の気持がわからないではない。
- (19) 兼子 仁 「行政手続法の意義」 公法研究第56号 151頁 有斐閣 1994
- (20) 行政手続とデュー・プロセスをあつかった文献を挙げれば枚挙にいとまがないが、さしあたり、鶴飼信成編「行政手続の研究 有信堂 1961」が初期のものであり、熊本信夫「行政手続の課題 北海道大学図書刊行会 1975」が詳しい。
- (21) 最大判昭和37年11月28日 刑集16巻11号 1593頁
- (22) 東京地昭和38年9月18日 「判例時報」349号 12頁
- (23) 松山地昭和43年7月23日 「判例時報」548号 63頁
- (24) 最小判昭和60年1月22日 民集39巻1号 1頁
- (25) 最大判平成4年7月1日 「判例時報」1425号 45頁
- (26) 奥平康弘 「手続的デュー・プロセス保障のもつ意味」 法律時報65巻6号 48頁
- (27) 原田尚彦 「行政法要論(1981年版)」 102-103頁 学陽書房 1981
- (28) 奥平康弘(註26) 46-47頁
- (29) 奥平康弘(註26) 47頁

- (30) 杉村敏正 (註14) 210頁
- (31) 法治主義による適正手続保障, を容認した判例として, 東京地昭和49年7月16日 「判例時報」751号 47頁, がある。
- (32) (註16)
- (33) 宇野 取前関経連会長の所感 1994年11月21日付日刊紙聞各紙上
- (34) (註16)