慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	行政手続及び行政訴訟法における手続基本権の保障：聴聞請求権、情報自己決定権、公正手続請求権を中心に
Sub Title	Gewährleistung des allgemeinen Verfarensgrundrechtes im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozeßrecht : anhand von Anspruch auf rechtliches Gehör, Recht auf informationelle Selbstbestimmung und Anspruch der Parteien auf ein faires Verfahren
Author	木村, 弘之亮(Kimura, Konosuke)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1989
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.62, No.12 (1989. 12) ,p.81- 134
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	田口精一教授 平良教授 退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19891228-0081

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

行政手続及び行政訴訟法における手続基本権の保障

——聴聞請求権、情報自己決定権、公正手続請求権を中心に——

木村弘之亮

第一章　序
1　はじめに
2　憲法上の指導的思想
第二章　手続基本権の憲法上の根拠
第一節　聴聞請求権
1　聴聞請求権の意義
2　聴聞請求権の限界
3　聴聞請求権の実現
4　請求権者
5　行政手続における法的聴聞の保障
6　ボン基本法一〇三条一項と各手続法との関係
第二節　情報自己決定権
1　情報自己決定権の意義と適用範囲
2　連邦憲法裁判所の関係裁判例
3　情報自己決定権の実現をめぐる議論
4　小括
第三節　公正手続請求権
1　はじめに
2　連邦憲法裁判所の裁判例
3　憲法学説
4　小括
第三章　結語

第一章　序

1　はじめに

(1)　行政手続の過程をどのように形成するかについては、無限に多様な可能性があり、行政手続の歴史においてもさまざまな代替策が重ねられてきた。法的正義、真実、法令、合目的性、行政実行可能性に適合する裁断（処分、裁決、行政指導など）を得るため、それだけが時空間を超越して絶対的に正しいという手続方式、審理方式があるわけではなく、各個の事例が有する特質も無視しがたい。しかし、個別の行政手続を公務担当者が便宜に決めることができるというのであれば、その都度決められた手続しだいで得られる裁断（処分等）も異なり、その結果、実体的権利の整一かつ公正な実現は害され、近代社会に不可欠とされる最低の予測可能性もまた欠けることとなろう。証拠方法、証拠提出、主張の制限ひとつをとりあげても、許認可等申請の諾否は全く逆になりうる。

諸外国の行政手続法の制定にこれ以上遅れることは許されない。「行政手続法の国際化」にともなう外圧をはだでに感じないわけにはいかない。このことは、煩雑な許認可行政に典型的にあらわれている。「行政手続障壁」が近い将来「関税障壁」以上にとりざたされるであろうことは間違いない。

さらには、「行政手続法の社会化」に心を配るべきことを特に指摘しておかなければならない。社会的弱者のみならず、一般庶民が行政庁に何ごとかを申請することは、提訴の場合にくらべても、決して容易ではない。どの行政庁へ赴きどのような書類を作成し、いくらの手数料を納付すべきかは、常識をもちあわせた庶民にとってもはなはだ不案内である。「教示」制度を度外視すると、行政手続には、訴訟法における「訴訟救助」、「訴訟扶助」の制度に相当する制度が欠如している結果、自己の主張しうる権利を実現しようにも正規の行政手続に参加しえない人々は大勢い

よう。このような「国民の行政参加」の障害を「行政手続法の社会化」によって排除又は緩和されねばならないであろう。

「行政手続法の実効性」を考慮することも必要である。国民は自己の被っている若しくは近く被るであろう権利自由の侵害を排除するため行政庁へ申請し、又は、正統と考える権利利益を実現するため行政庁へ申請する場合に、却下事由はさまざまであろうし、その一部は法的にも常識的にも当然と思料されるものもあろう。しかし、その他の却下事由については、国民たる申請者の立場からすれば、その者はそのような「行政手続法の実効性」を低いと評価するであろう。これは国民にとって役立たずの行政手続法を意味する。

実効性のある権利保護を求める権利（実効的権利保護請求権）Recht auf effektiven Rechtsschutz (Anspruch der Prozeßparteien auf effektiven Rechtsschutz)[1] は肯定されうる。この権利は、訴訟法又は手続法の機能から生じるものであり[2]、したがって（実体的又は訴訟的）基本権からも導きだされうる。しかし、独立の基本権としては否定されなければならない。次に、予見可能な手続を求める権利 Recht auf vorhersehbares Verfahren[3] は、憲法の下では法治国家の原則から導きだされる。手続の進行について、予測可能性と計算可能性は行政訴訟法にとって初めから義務づけられている。その限りにおいて、予見可能性を求める請求権 Anspruch auf Vorhersehbarkeit[4] は承認されうるが、これをひとつの基本権として論じることは必要でないであろう[5]。これらの権利について本稿では立ち入らないこととする。以上に述べたと類似のことは、行政訴訟法にもあてはまる。

(2) そこで、立法者は法律をもって行政手続及び行政訴訟手続を構成し、法適用者を法律及び法に拘束し、何人も見通しを立てて行政手続及び行政訴訟手続に参加しうるような立法を要請されるであろう。しかも、これに先だち、憲法制定権者は、各個の手続規定の基礎となるべき一定の手続諸原則を憲法レベルにおいて定立しなければならない。これによって各個の規定は整合的な・無矛盾的な意味を与えられ、細部にわたっての運用の指針も明確にされること

になる。このような手続諸原則の定立は、憲法レベルにおける基本的価値判断に基づくものに他ならない。

現行憲法はどのような手続基本権をどこまで保障し、それら諸手続を規制しているのであろうか。現行の行政手続等はその基本原則ないし手続基本権によってどの範囲で憲法上拘束されているかを考察してみる必要がある。というわけは、個別の行政法が手続規定を欠いている場合に、憲法上保障された手続基本権がそこに直接適用しうるであろう。また、憲法上保障される手続基本権及び手続諸原則が将来の行政手続法の立法に明確な方向づけを与えうるであろう。行政手続法の立法に際し、憲法上の指導的思想は何であり、かつ、その手続基本権が行政手続法においてどのような内容・性質のものとして成形されるべきであるのか。今日一般に承認されている手続諸原則のうちどこまでが憲法によって保障され、そしてどの点が憲法に照らし改廃変更されるべきかを考察してみることが必要であろう。かりに諸外国の立法例の参照、各行政庁からの意見聴取、立法技術の向上等に努めるとしても、上記の基本的問題意識が依然として不鮮明であるかぎり、将来の行政手続法は、行政不服審査法や行政事件訴訟法と同様に、部分的にせよ国民の権利・自由の保障に禍をもたらすであろう。昨今の法状態と憲法との乖離を認識するとき、憲法上の指導的思想を指向しつつ法解釈及び立法への着実な前進が望まれるというべきであろう。

(3) 「行政手続法の憲法化」がいくつかの視点から迫りつつある。憲法が行政訴訟法をはじめ、行政手続法における手続基本権の保障を強く要請しつつある。行政手続にとって、この憲法の要請とはいったい何であろうか。

日本国憲法では、行政の適正手続の原則が憲法三一条から導きだされるとされている[6]だけで、行政手続における他の手続基本権及び手続原則については明瞭でなく、判例や学説もこれまでほとんど論じられていない[6]。しかし、西ドイツでは、訴訟上の諸原則及び訴訟的基本権の多くは憲法上の要請とみられており、その影響はすでにわが国民事訴訟法学にも見受けられる。例えば、日本国憲法三二条の意義は、憲法学者の論議をまたずに、民事訴訟法学者によって深く究明され、かつ、同条の機能拡大が切実に要請されている。

近年、ドイツ刑事訴訟法につき西ドイツ連邦憲法裁判所等の裁判例が続々と累積し、聴聞請求権、公正手続請求権がボン基本法一〇三条一項との関連で確固たる地位を占めるに至っており、これらの訴訟的基本権が行政手続にも妥当することも通説となっている。また、情報自己決定権が一般的人格権のひとつの具体化されたものとして承認されており（ボン基本法二条一項）、それもまた行政手続法上の書類等閲覧請求権の保障にとって大きな意義を有している。たしかに、処分権主義、弁論主義、公開、口頭主義、直接主義など「余りにも多くの手続要素を具体的な形式において憲法的に固定しようとし、時流に適った手続理解を憲法的に凝結させようとする試みには反対すべきであろう。[7]」とはいえ、それらのなかには、彼我の基本権規定ないし違憲審査に関する制度的差異に拘らず、われわれの参考とすべきものが少なくない。そこで、行政手続及び行政訴訟法における手続基本権のうち最も上位にある聴聞請求権、情報自己決定権、公正手続請求権の意義とその憲法上の根拠について論及することとする。

(4) 行政手続及び行政訴訟法につき、後にそれぞれ紹介分析するドイツの判例に照らし、聴聞請求権、公正手続請求権、情報自己決定権といった手続請求権はそれぞれわが国の憲法三二条、[8]三一条、一三条等を根拠に保障されていると考えられうる。[9]いずれも、手続基本権が各個の行政法規において具体化され定立されている場合には、その法律規定が適用されるにすぎないが、他方、そのような法律規定が存在しない場合には憲法上要請される原則が直接に適用される。[10]その限りにおいて、憲法上の手続基本権が行政庁や手続関係人の行動の指導的思想となり、あるいはそれらの行動に対する評価規準として機能する。

(1) 実効的権利保護請求権について、参照、*Stein, Friedrich/Martin Jonas/Ekkehard Schumann*, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 20. Aufl. 1984, Einl. Rdnr. 70.

(2) 行政訴訟における実効性のある権利保護を求める請求権について、*von Mutius, Albert*, Grundrechtschutz contra Verwaltungseffizienz im Verwaltungsverfahren?, NJW 1982, 2150 ff. (2154).

(3) 民事訴訟法上の実効的権利保護請求権について、参照、*Stein/Jonas/Schumann* (FN. 1), Einl. Rdnr. 70.

(4) *Schumann, Ekkehard,* Bundesverfassungsgericht. Grundgesetz und Zivilprozeß, Köln 1983, S. 35.

(5) 最高大判昭和三七年一一月二八日刑集一六巻一一号一五九三頁は、旧関税法一一八条一項の規定する被告人占有の第三者所有物の没収につき当該所有者に「何等告知、弁解、防禦の機会を与えることなく、その所有権を奪う」のは憲法三一条・二九条に違反すると判示した。これと類似して、最高大決昭和四一年一二月二七日民集二〇巻一〇号二二七九頁は非訟事件手続法による過料の裁判は、当事者の陳述を聴くべきものとし、当事者に告知・弁解・防禦の機会を与えており（同法二〇七条二項）、例外的に当事者の陳述を聴くことなく過料の裁判をする場合においても、当事者から異議の申立があれば、右の裁判はその効力を失い、その陳述を聴いたうえ改めて裁判をしなければならない（同法二〇八条ノ二）ので、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と判示する。これは聴聞請求権の保障を前提とするものと解される（同旨、紺谷浩司「審問請求権（Anspruch auf rechtliches Gehör）の保障とその問題点」民事訴訟雑誌一八号（一九七二）一四五頁、中野貞一郎「民事裁判と憲法」新堂幸司編集代表・講座民事訴訟（一九八四）二三頁注26）が、その根拠は直接には憲法三二条に求められていない。もっとも、右の判例は、明示的規定のないわが憲法下においても、聴聞を求める権利が「内在的乃至包括的に憲法三二条によって保障」（鈴木忠一・非訟・家事事件の研究（一九七一）三〇五頁）されていることを意味する、と解されることもある。

(6) 憲法三一条は行政手続にまで拡張適用されうるが、民事裁判手続にまで及ばない（大西芳雄「人権と民事裁判」公法研究三五号〔一九七三〕一三四頁。反対、住吉博「民事司法における憲法的保障についての試論」判例タイムズ三一五号〔一九七五〕六頁）。憲法三一条と三二条さらには八二条の規定は裁判の保障の範囲を截然と区分して分担しているのではなく、むしろ各規定はそれぞれ宣言であるが故に重なり合うところが少なくない命題として把握されるのが正しい見方である（住吉〔前注6〕七頁）。憲法三二条の学説について、江藤价泰「裁判を受ける権利」小林孝輔教授還暦記念論集・現代法の諸領域と憲法理念（一九八三）四七二頁以下。

(7) *Stürner, Rolf,* Die Einwirkungen der Verfassung auf das Zivilrecht und den Zivilprozeß, NJW 1979, 2334 (2336). 同旨、中野貞一郎(前注5)一三頁、*Stürner, Rolf,* Verfahrensgrundsätze des Zivilprozesses und Verfassungin: Festschrift für F. Bauer, 1981 S. 647ff. これの紹介として、田辺誠「バウア『民事訴訟の手続諸原則と憲法』」委刊実務民事法四号（一九八四）一三四頁以下参照。

(8) ただし、手島孝「行政聴聞の法理——西ドイツの場合——」法政研究三三巻三・六号（一九六七）六四五頁は、聴聞権の根拠を憲法三一条及び一三条に求めるかのようである。

(9) 手続上の武器平等の原則も、日本国憲法一四条一項の定める平等原則の訴訟的具現として憲法上保障されている。民事訴訟につき、参照、中野貞一郎（前注5）一七頁。ボン基本法三条一項（平等原則）の解釈として、*Stein/Jonas* (FN. 1), Einl. Rdnr. 506 (Schumann); §128 Vorbem. Rdnr. 62. 63 (Leipold)。しかし、本稿では手続上の平等の保障に立ちいらない。同様に、適時審判の保障、公開の原則（参照、中野貞一郎〔前注5〕一八頁以下、中野貞一郎「民事訴訟における憲法的保障」民事訴訟法の争点〔新版・一九八八〕一四頁以下）にも言及しないこととする。

(10) 高島義郎（書評）「Fritz Bauer: Anspruch auf rechtliches Gehör, AcP 153 (1954) 393-412」民事訴訟雑誌二号（一九五五）一九六頁及び本稿注23に掲げる文献。

2 憲法上の指導的思想

日本国憲法三二条の規定の沿革をみると、同条が固有の意義として保障するのは司法作用の一環をなす「裁判の手続」における「司法の条件」の維持である。[11] 憲法三二条は、裁判所の裁判でありさえすれば、どのような裁判でもよい、という形式的な意味ではない、一定の実質的社会的内容をもった裁判、すなわち「法治国家の裁判」を要求するものである。[12] ここにいう「法治国家の裁判」とはいかなる原則・法理に支配されているのかを確定することが問題となる。裁判の公開を確保しさえすれば直ちに公平な裁判も期待されるのだというかつての素朴な信仰は、修正されざるをえない。[13] それでは、それに代わるいかなる指導的思想が公正な手続的保障の指標として憲法上に登場してくるのであろうか。

とりわけドイツ連邦憲法裁判所の憲法判例は今日一歩ずつ、立法者を拘束しあるいはさらに場合によっては法律が沈黙しているところでさえも直接に適用しうるそうした相当強力な指導的思想を苦心して作りだしている。[14]

手続関係人の情報にも本質的に影響を及ぼす憲法上の基本的価値判断として、とりわけ聴聞請求権 Anspruch auf rechtliches Gehör[15] が認められている。[16] 法的聴聞の原則はかつては単なる手続法上の技術に奉仕する原則にすぎないとみられていたが、ボン基本法一〇三条一項の規定により聴聞請求権は実体的基本権の保障及びその実現に積極的に

資するための手続基本権と理解されるに至った。ボン基本法一〇三条一項が聴聞請求権を法定し、連邦憲法裁判所法九〇条以下で、同条違背を理由として連邦憲法裁判所への憲法訴願の提起が認められる結果、基本権と同様の保護が聴聞請求権に与えられることになっている。[17]

聴聞請求権の内容及び効果ならびに、この請求権が行政手続にも妥当するのか否かそしてどの程度まで妥当するかの問題は、下記第二章第一節において論じる。

国民の国家機関に対する情報開示請求権は、情報自己決定権の一部であり、これはたしかにそれ自体としてはなんら基本権の性格を有するものではないが、しかし直接にボン基本法から導だされる。[18] 国家の定める手続に関係する者が有する書類等閲覧請求権 Recht auf Akteneinsicht 及びその他の情報開示請求権は、憲法判例によって、法治国家の原則からも導かれている。[19] この情報自己決定権については、第二章第二節で取り扱う。

わが憲法八二条が公開の保障という現象面の保障のみを前景にだしていることは、かなり古典的な態度であり、法的聴聞の原則は必ずしも公開という形式面には固執していない。[20] したがって、本稿では憲法上の指導的思想としてあえて公開審理の保障を前面に押しださずに、[21] その根底にある公正手続請求権（公正な手続的配慮の要請）[22] をとりあげることとする。[23] 公正手続請求権（Anspruch auf faires Verfahren, Anspruch auf faire Verfahrensführung, Anspruch der Prozeßparteien auf faire Verfahrensführung）は第二章第三節以下で論述する。

(11) 住吉博（前注6）七頁。

(12) 大西芳雄（前注6）一三五頁。

(13) 三ヶ月章「裁判を受ける権利」小山昇ほか編・演習民事訴訟法(上)（一九七三）一二頁以下。

(14) *Hegelau, Hans Joachim*, Das Recht auf Akteneinsicht in Steuer- und Steuerstrafsachen, Institut FSt Brief Nr. 267 (1987), S. 8.

(15) rechtliches Gehör は、審尋、法的審尋、法的審問、法的聴聞又は聴聞、また Anspruch auf rechtliches Gehör は、審尋

請求権、（法的）審尋を請求する権利、審問請求権、聴聞請求権又は聴聞権と和訳されることがある。法律上の用語である審尋（日民訴一二五条二項、一四九条参照）、審問（日民訴一四九条、非訟事件手続法一三条）との混同を避け、かつ、rechtliches Gehör の英訳は hearing であり、hearing はとくに行政法学では聴聞と和訳されるのが通例であるので、本稿では前者を聴聞、後者を聴聞請求権と仮訳する。民事訴訟法学にとってこの訳語は親しみが薄いであろうが、ご了承ねがいたい。参照、中村彌三次「聴聞制度の比較法学的考察」公法研究二三号（一九六一）一〇六頁。

(16) *Hegelau* (FN. 14). S. 8.

(17) 紺谷浩司「『審問請求権』(Anspruch auf rechtliches Gehör)とその問題点」民事訴訟雑誌一七号（一九七一）三一三頁、紺谷浩司（前注5）一四七頁。

(18) *Hegelau* (FN. 14), S. 8.

(19) *Hegelau* (FN. 14), S. 8.

(20) 三ケ月章（前注13）一三頁。

(21) 参照、国際人権規約B規約一四条一項、鈴木重勝「国際人権規約と民事裁判の公開制限」松井康浩弁護士還暦記念・現代司法の課題（一九八二）五〇二頁。

(22) 同旨、三ケ月章（前注13）一三頁。

(23) 参照、マウロ・カペレッティ＝小島武司ほか訳・手続保障の比較法的研究（一九八二）五一頁以下、小田中聰樹「公正な裁判を受ける権利についての覚書」松井康治弁護士還暦記念・現代司法の課題（一九八二）一一九頁。

第二章　手続基本権の憲法上の根拠

第一節　聴聞請求権

1　聴聞請求権の意義

(1)　ボン基本法一〇三条一項は、何人も裁判所において法的聴聞[24]を求める権利を有すると簡潔に定めている。[25]法的聴聞の原則について BVerfGE 9, 89 (95) は次のように定式化する。

「ボン基本法一〇三条一項で基本権に昇格された法的聴聞の原則は、裁判手続の領域における法治国思想からの帰結である。具体的生活事実関係について終結判決を下す裁判所の任務は、原則として関係人を聴聞 Anhörung せずには果たされえない。したがって、この聴聞は正しい判決等の前提条件である。…個人は、判決等の単なる客体ではなく、その者の権利にかかわりのある判決等に先だって、手続とその結果に影響を及ぼしうるため発言しうべきである(BVerfGE 9, 53 [57]; 7, 275 [279])。」[26]

聴聞請求権 Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs は、同法一〇三条一項によってあらたに創設されたわけではない。この権利は以前から個別の訴訟法律に定着していた。右規定が「民事訴訟法及びその他の手続上の柱石」[27]たるこの原則を基本権のレベルに昇格させたことが、新しいことである。[28][29]

聴聞請求権は、職権探知主義の支配する手続においてもまたそこにおいてまさに認められる。[30]聴聞請求権は、事実関係の解明にもたしかに役にたつが、しかし一次的に事実解明に資するというよりは、むしろ、自律的に主張を押し通す為の自己主張 Selbstbehauptung にその特質があり、個人が国家手続のたんなる客体に格下げされてしまうことを避けようとするものである。[31]もし当事者に対する審問（聴聞）を職権探知方法ないし証拠方法の一つとみるだけな

らば、それは手続における主体たる地位を認めないに等しい結果になるであろう。[32]

過去の経験に照らし、多数の国会議員は、それ自体法治国にとって自明であるこの聴聞請求権[33]をボン基本法に受け継ぐことを必要だと考えた。[34]

立法部、執行部及び司法部はボン基本法一条三項により直接にボン基本法一〇三条一項に拘束されている。[35]

(2) 「訴訟的基本権 Prozeßgrundrecht」[36]を規定するボン基本法一〇三条一項は実体的基本権の保障と実現に資する。[37]手続基本権は「基本権を確保するための基本権」[38]である。

聴聞請求権は、法治国家の原則にも基づいている。[39][40] この法治国家の原則はそれ自体、個人の尊厳と自由を保障すべきものである。[41] 法的聴聞の原則を人間の尊厳が要求している。[42] なぜなら、人間の尊厳の保障は、個人がつねに人としてみなされかつ人として取り扱われることを要求し、また、国家措置又は裁判（裁断）の単なる客体に個人を格下げしてはならないことを要求するからである。

ボン基本法一〇三条一項は個人に対し、その者の権利にかかわりのある判決等を下す前に、事案につき意見を述べこれを正当化する権利を与え、これによって手続の進行と結果に影響を及ぼす権利を賦与している。[43] これは基本権（請求権）であると同時に客観的手続規範[44]である。[45]

連邦憲法裁判所は一九八〇年七月九日の決定[46]において聴聞請求権の意味と目的を次のように要約している。すなわち、

「裁判所における法的聴聞の原則は、裁判の基礎となる事実を明らかにするのみならず、…事実的及び法的論拠を主張しうる可能性をもたなければならないという人間の尊敬と尊厳にも資するものである(vgl. BVerGE 7, 275 (279); 9, 89 (95); Rüping, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und seine Bedeutung im Strafverfahren, 1976, S. 133; ders., Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Zweitbearbeitung, Rdnr. 11, 12 zu §103 Abs. 1; E. L. Behrendt, Recht auf Gehör, 1978, S. 10f., 40ff.)。…

聴聞請求権は人間の有する訴訟上の本来的権利であるのみならず、ボン基本法の規定する裁判手続にとって根本的かつ原則的に絶体に奪うことのできないそうした手続法原則である(vgl. BVerfGE 6, 12 (14); 9, 89 (96))。…」

(3) 聴聞請求権は、具体的手続における事実問題及び法律問題のすべてについて判決等に先だち意見を述べ、かつ、法適用者の意思形成に影響を与える可能性を手続関係人に与えることが必要であるということを意味する。[48]

「連邦憲法裁判所の確立した判例によれば、裁判所は、関係人に意見を述べる機会を前以てその者に与えずに、いかなる事実及び証拠結果も判決等の基礎にしてはならない[49]」。

さらに、このことは、手続関係人には、相手方からなされた陳述について補充をし又は訂正する等、自己に有利な事実及び証拠方法を追加的に供述する機会を与えなければならないことを意味している。またさらに、手続関係人は、申出、陳述をする機会を求める権利をもつ[50]。「このことに、訴訟関係人の陳述を知りこれを考慮にいれるべき裁判所の原則的義務が対応する(BVerfGE 42, 364 (367); 60, 250 (252). 確立した判例)[51]。」

(4) その帰結として、関係人があらかじめ意見を述べえたであろう、そうした事実及び証拠結果のみを裁判（又は裁断）の基礎にすることができるということが、あきらかになる[52]。「ボン基本法一〇三条一項は、裁判所が自分は知っているがひとりの関係人には閉ざされている事実関係をその関係人の不利益に用いることを避けようとしている[53]。」関係人が聴聞をうけたならばその者の有利となる別な判決等が下されるであろうという可能性が排除されない場合には、そのような裁判所の判決等は、ボン基本法一〇三条一項違反として取り消されうる[54]。

おなじことは、裁判所がその事実を使用しようと思うときこれを訴訟のなかに持ち込みそして弁論の対象としなければならない、そうした裁判所の知るに至った事実についてもあてはまる[55][56]。

個人が手続のたんなる客体になり下がってはならないということが問題であるので、聴聞請求権は、例えば上告手続において手続の対象となるに過ぎないような法律問題にも及んでいる[57]。また、法律問題は事実問題との分離が難し

いこと、両者が法的あてはめに当たり不可分であることもその理由としてあげられる。

あらゆる事実問題及び法律問題、証拠方法及び証拠結果に対する意見表明をとおしての聴聞請求権の保障ならびに事実関係の補充、証拠の申出、申請等をとおしての聴聞請求権の保障は、いずれにせよ、権利者の訴訟資料全体についての知識及びその者のその都度の「最終の状態」の知識を前提としている。[58]

したがって、聴聞請求権は、なんらかの態様で当該手続の裁判（又は裁断）に影響を与えうるであろう、ないしはその裁判（裁断）に当たり完全には排除されないであろう、そうしたすべての事実及び事情について知る権利 Recht auf Kenntnisnahme を含んでいる。[59] 従って、書類等閲覧もまた聴聞請求権を実現するものである。[60] さらに、送達制度、呼出および応訴期間、口頭弁論の内外における申立、相手方の主張に対する当事者の防禦権もまた、法的聴聞の原則の具体的な顕れである。[61]

一九八三年五月一七日の決定[62]において、連邦憲法裁判所はこの見解を強調している。すなわち、

「さらに、ボン基本法一〇三条一項は、このような基本権により保護された地位の前戦地 Vorfeld についても次のように保障して定めている。下をかいくぐってこの地位の実効性を攻撃したりあるいは決定的にせばめたり、あるいは意見を述べる訴訟関係人の権利を空疎なものにしてしまったりすることを国家に禁止することにより、保障している。裁判所は、関係人が意見を述べ得たであろうそうした事実及び証拠結果のみを使用することができる（BVerfGE 6, 12 (14); 12, 110 (113); 57, 250 (274). 確立した判例）。裁判所に提出された情報が裁判所の判決等のために使用しうるかぎり、この情報へのアクセス Zugang を手続関係人に広範囲にわたって開くという任務が裁判所に課されている。手続関係人の意見表明権 Äußerungsrecht が国家による障害をうけずに効果的に保障されることを、手続関係人に可能にすることが、聴聞請求権の決定的な強化となる。」

(5) 法適用者が、証拠収集がおこなわれたこと及びいかなる証拠収集がおこなわれたかという事実について関係人に教示することを、ボン基本法一〇三条は要請している。

「軍人訴願法一八条二項四文は、部隊服務裁判所に、証拠結果を訴願人の「申立てに基づき」通知することを義務づけている。

しかし、証拠収集がおこなわれたことを手続関係人が知らない場合、このような「申立権」はその意味を失う。訴願人は照会義務 Erkundigungspflicht を負わない（vgl. BVerfGE 15, 214 (218)）。ボン基本法一〇三条一項とリンクして軍人訴願法一八条二項四文を解釈すると、部隊服務裁判所は、証拠収集がおこなわれたこと及びいかなる証拠収集がおこなわれたかという事実について訴願人に教示することが、要請される。そうした教示がなされた場合に限って、訴願人は自己の権利追及を有意義におこないうる。[63]」

権利者は、自己の権利を守るため自分で何を供述しまた申し出るかを自分で決定できる。したがって、その者は、自分の見解によれば当該下されようとしている裁判（又は裁断）にとって何等かの意義を有しうるあらゆる事実及び事情を直接に知る機会を有しなければならない。

したがって、聴聞請求権、とりわけみずから包括的に意見を述べうるため訴訟記録について完全な知識・情報を収集する権利は、裁判（又は裁断）をおこなう機関（例えば裁判所）が本質的かつ裁判にとって重要だと考えるものにその対象を限定されていない。[64] これはまさに当面の関連において、本質的な意義を有している。

ボン基本法一〇三条一項についてのこのような解釈は法的に不可避である。なぜなら、法適用者は先入観によって当該手続を進めてはならないからである。関係人の主張が終わったのちにはじめて、法適用者は自己の意見を形成し、その際初めて重要な事項とそうでない事項を区別することができるからである。[65]

もっとも、意見を述べる機会が与えられれば足り、その機会を利用するかどうかは当事者に委ねられその者の自己責任である。[66]

したがって、聴聞請求権は、裁判（又は裁断）を下さねばならない者の質問に答えることに縮小されてはならない。[67] 同様に、訴訟記録のうち法適用者が重要だと考える部分についての情報に当事者の情報をはじめから限定することは、聴聞請求権と一致しないであろう。[68]

(6) 以上に加えて、近時、手続関係人の右権利に対応して「裁判所は、訴訟法規定にしたがい関係人の主張を斟酌してはならないとか、斟酌しなくともよいという例外の場合を除いて、手続関係人の申立や陳述を認識し、裁判に際して衡量すべき義務を負う」[69]と判示されている。これは、聴聞請求権が手続関係人に裁判資料につき意見を述べる権利を意味するだけでなく、関係人の陳述を「斟酌」すべき義務を裁判所（法適用者）に課すことをも含むことを承認するものである。[70]このことは、法適用者が関係人の陳述をたんに聞き置いてすますわけにはいかないことを意味する。

(7) このように、聴聞請求権保障の原則は関係人の手続主体性の保障にその眼目がある結果、本原則は関係人の弁論権を中心として、これを実効あらしめるための諸々の当事者権もあらためて根拠づけることとなる。[71]

(8) 聴聞請求権は、それが義務的か任意的か、双方的か一方的に聴聞権を認めるかによって、(イ)義務的双方的、(ロ)義務的一方的、(ハ)任意的双方的、(ニ)任意的一方的な聴聞の型態に分類される。いわゆる双方審尋主義（双方聴聞主義）[72]は、聴聞請求権保障の原則が当事者平等原則を媒介として手続の場合に表れたものである。[73]

(9) 最後に、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」（国際人権B規約）一四条一項は「……すべての者は…公平な裁判所による公開審理を受ける権利を有する。……」と定めているが、裁判所に対して当事者がそれぞれ意見を述べる機会を確保しない限り、審理は公正でありえないであろう。[74]

(24) 条文中「rechtlich」の意味について、手島孝（前注8）六三七頁以下、紺谷浩司（前注5）一四八頁注1。

(25) 聴聞請求権（審問請求権、審尋請求権）の明文規定は、日本国憲法には存しないが、解釈上憲法三二条にその根拠が求められている。鈴木忠一（前注5）三〇四頁以下、紺谷浩司（前注5）一六三頁以下、中野貞一郎（前注5）一四頁。さらに新堂幸司「民事訴訟の目的論からなにを学ぶか」月刊法学教室一七号（一九八二）六二頁参照。

(26) 法的聴聞の本質と根拠について、*Ule, Carl Hermann/Franz Becker*, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, Koln 1964 S. 37ff.; *Rüping, Heinrich*, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und seine Bedeutung im Strafverfahren, Berlin 1976, S. 101ff.; 手島孝（前注8）六三〇頁以下、フリッツ・バウアー＝鈴木正裕訳「ドイツ法における審尋請求権の発展」神戸法

学雑誌一八巻三・四号（一九六九）五一八頁以下。

(27) *Baumbach, Adolf/Wolfgang Lauterbach*, Zivilprozeßordnung, 47. Aufl., München 1989, §128 Anm. 4.

(28) BVerfGE 9, 89 (95); 67, 208 (211); 74, 1 (4f.); *Bauer, Fritz*, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, AcP 153 (1954), 393 ff.; *Rosenberg, Reo/KerlHeinz Schwab*, Zivilprozessrecht, 14. Aufl. München 1986, §85 I; *Keidel, Theodor/Joachim Kuntze/Karl Winkler*, Freiwillige Gerichtsbarkeit Gesetz, 12. Aufl., München 1987, §12 Anm. 104 ff.

(29) *Düring* in: *Maunz, Theodor/Günter Dürig/Roman Herzog*, Grundgesetz, Kommentar, Stand: Mai 1987, Art. 103 Anm. 1; *Hegelau* (FN. 14), S. 9f.

(30) BVerfGE 7, 53; 10, 177 (182); *Hegelau* (FN. 14), S. 12; ベウアー（注26）五一九頁。

(31) *Rüping* in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: November 1988, Art. 103 Abs. 1 Anm. 12; 同旨、BVerfGE 7, 275 (279); 9, 89 (95); OLG Hamm JMBl. NW 1962, 199 (201); KG OLGZ 1966, 90 (95). 行政手続においても、法的聴聞の原則が事実解明のための純粋な手段として理解されるのでないときにかぎって、右原則は自律的に主張されうる（同旨、*Maunz/Düring/Herzog* (FN. 29), Art. 103 Anm. 92; *Reinhardt, Klaus*, Das rechtliche Gehör in Verwaltungssachen, Diss. Zürich 1969, S. 27; *Bogs* in: *Meyer, Hans/Hermann Borgs-Maciejewski*, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 2. Aufl., Frankfult am Main, 1982, §28 VwVfG Anm. 5; *Rüping* (FN. 31), Art. 103 Abs. 1 Anm. 89; 反対、*Ule, Carl Hermann/Hans-Werner Laubinger*, Verwaltungsverfahrensrecht 3. Aufl., Koln usw 1986, S. 4 f.)。

(32) 鈴木忠一（前注5）三〇〇頁。

(33) *Maunz/Dürig/Herzog* (FN. 29), Art 103 Abs. 1 Anm. 1; BVerfGE 65, 227 (234); 67, 208 (211).

(34) *v. Doemming, Klaus-Berto/Rudlf Werner Fusslein/Werner Matz*, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, Jahrb. des öff. Rechts, Neue Folge Bd. 1 (1951), 741 ff.; *Rüping* in: Bonnner Kommentar, Art. 103 Abs. 1 I; BVerfG 9, 89 (95). ナチス政権下の裁判手続の濫用防止、国民の不偏不党の司法に対する信頼の回復。

(35) *Maunz/Dürig/Herzog* (FN. 29), Art 103 Abs. 1 Anm. 11.

(36) BVerfGE 53, 219 (222); *Düring* (FN. 31), Art. 103 Anm. 8; *Heck, Wenzel*, Zur Bedeutung des Verfassungsrechtssatzes vom rechtlichen Gehör, Diss. Tübingen 1963, S. 32 ff., 57 ff.; 異説、*Mes, Peter*, Der Rechtsschuzanspruch, Diss. Köln 1970, S. 70.

(37) *Maunz/Dürig/Herzog* (FN. 29), Art 103 Abs. 1 Anm. 3.

(38) 鵜飼信成・憲法（一九五六）一五三頁以下、荒部信喜編・憲法Ⅲ人権(2)（一九八一）二七五頁（芦部執筆）。

(39) BVerfGE 7, 275 (279); 9, 89 (95); 57, 250 (288); 67, 208 (211); 74, 220 (224); BGHZ 48, 327 (333); BVerwG DöV 1958, 119; *Dürig* (FN. 31), Art. 103 Anm. 4, 5; *Arndt, Adolf*, Die Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs, NJW 1959, 1297 (1298); *Schwiger* in: Nawiasky/Leusser/Schweiger/Zacher, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl., Stand: 1976, Art. 91 Bay Ver. Anm. 3; *Spanner, Hans*, Grundsätzliches zum Verwaltungsverfahren, DöV 1958, 653. これに対し、法的聴聞の原則は、妥当な裁判を保障するところの法治国家原則のみに基づくものであるとする有力説がある。なぜなら、聴聞請求権が人間の尊厳に基づくものとされるならば、その例外（仮差押え、欠席手続等）は利害関係人を手続の客体に堕しめるものであるから一切認められてはならないと説く（*Bernhardt, Wolfgang*, Das Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Berlin 1968 S. 143; *Blomeyer, Arwed*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Berlin 1985, §16 II2; *Ule*, Verfassungsrecht und Verwaltungsprozessrecht, DVBl. 1959, 541.)。さらに、英米法の適正手続の原則に比すべき「手続の一般的正義」という理念の中核として聴聞請求権を把握する見解もみられる（*Lerche, Peter*, Zum "Anspruch auf rechtliches Gehör", ZZP 78 (1965), 1.

(40) 「聴聞請求権は、当事者にとっては手続的正義の憲法上の保障の中心であり、同時に、訴訟の法治国性の本質的構成部分である。」(*Stein/Jonas/Leipold* (FN. 1), ZPO, §128 Vorbem. B II Rdnr. 12.)

(41) *Rüping* (FN. 31), Art. 103 Abs. 1 Anm. 6.

(42) BVerGE 7, 275 (279); 9, 89 (95); 55, 1 (5f.)

(43) *Maunz/Dürig/Herzog* (FN. 29), Art 103 Abs. 1 Anm. 4f.; BVerfGE 9, 89 (95).

(44) *Düring* (FN. 31), Art. 103 Anm. 7, 16.

(45) *Rüping* (FN. 31), Art. 103 Abs. 1 Anm. 17; *Hegelau* (FN. 14), S. 10.

(46) BVerfGE 55, 1 (5f.). これは行政裁判手続に関するものである。

(47) 法的聴聞の原則の意義について、バウアー（前注26）五二一頁以下。

(48) BVerfGE 13, 132 (144f.); 17, 86 (95); 63, 45 (59); 64, 135 (143); 67, 154 (155); *Maunz/Dürig/Herzog* (FN. 29), Art 103 Abs. 1 Anm. 28.

(49) BVerfGE 13,132 (144f.); 7, 239 (240); 7, 275 (278); 9, 261 (267); 10, 177 (184); 16, 283 (285); 17, 86 (95); 17, 139 (143); 18, 147 (150); 18, 399 (404); 20, 280 (282); 22, 267 (273); 57, 250 (273f.); 63, 45 (59).

(50) *Maunz/Dürig/Herzog* (FN. 29), Art 103 Abs. 1 Anm, 30ff. 及びそこに掲げられた文献; BVerfGE 6, 19 (20); 15, 303 (307); 36, 85 (87); 57, 250 (273f.); 64, 135 (143f.); 67, 154 (155).

(51) BVerfGE 64, 135 (144).

(52) *Maunz/Dürig/Herzog* (FN. 29), Art. 103 Anm. 29 及びそこに掲げられた文献; BVerfGE 6, 12 (14); 13, 132 (145); 15, 214 (218); 17, 86 (95); 18, 399 (404); 19, 198 (200f.); 20, 347 (349); 22, 267 (273); 54, 140 (142); 55, 95 (98); 57, 250 (273f.); 63, 45 (59).

(53) BVerfGE 63, 45 (59).

(54) BVerfGE 13, 132 (144).

(55) BVerfGE 10, 177 (182f.).

(56) したがって、職権で探知した事実、職務上顕著ないし一般公知の事実、調査嘱託の結果も、対象となる（同旨、中野貞一郎〔前注5〕一五頁）。

(57) 例えば、*König, Hans-Günther*, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs in verwaltungsbehördlichen Verfahren, DVBl. 1959, 194; *Maunz/Dürig/Herzog* (FN. 29), Art 103 Abs. 1 Anm. 35ff. 及びそこに掲げられた文献; *Rüping* (FN. 31), Art. 103 Abs. 1 Anm. 42; *Zeuner, Albrecht*, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey, Bd. 1 1965, S. 1013ff.; BVerfGE 10, 274 (282); 64, 135 (143); 65, 227 (234); BVerwGE 51, 111 (113). ただし、克服された裁判例は、判決等の基礎となる事実及び証拠結果をその対象としていた。

(58) *Hegelau* (FN. 14), S. 13.

(59) *Maunz/Dürig/Herzog* (FN. 29), Art 103 Abs. 1 Anm. 62ff.; BVerfGE 17, 86 (95f.); 18, 399 (406f.); 19, 198 (201f.); 20, 347 (349); 25, 40 (43); 32, 195 (198).

(60) *Rüping* (FN. 31), Art. 103 Abs. 1 Anm. 29; *Jung*, Akteneinsichts- und Informationsrechte des Bürgers, Diss., Berlin 1970, S. 220ff.; BVerwG 2, 343; 13, 187 (190); 30, 154 (157); BFHE 91, 338; BDH 3, 100 (105).

(61) ベッケー（前注26）五二〇頁以下。

(62) BVerfGE 64, 135 (144).

(63) BVerfGE 32, 195 (197f.).

(64) BVerfGE 7, 95 (98); 8, 89 (91).

(65) *Hegelau* (FN. 14), S. 15.
(66) 同旨、中野貞一郎（前注5）一五頁。
(67) *Maunz/Dürig/Herzog* (FN. 29), Art. 103 Abs. 1 Anm. 43.
(68) *Jung* (FN. 60), SS. 228-230.
(69) BVerfGE 11. 218; 22, 267; 25, 137; 27, 248.
(70) 紺谷浩司（前注5）一四九頁。
(71) 紺谷浩司（前注5）一四九頁以下。
(72) 双方聴聞主義の用語について、中村彌三次（前注15）一〇六頁。
(73) 同旨、紺谷浩司（前注5）一五七頁。
(74) 同旨、中野貞一郎（前注5）一五頁。
(75) BVerfGE 9, 231. なお、法律問題についての当事者の主張について、紺谷浩司（前注5）一五三頁以下。

2 聴聞請求権の限界

ボン基本法一〇三条一項はその文言上無制限のように見えるにもかかわらず、通説は[76]、解釈によって、憲法上の聴聞請求権をある程度限定し、その内在的制約を認めている。

連邦憲法裁判所は、次のように述べている。各手続法がその範囲と形式ついてこの原則を具体化していること、法的聴聞の原則が各種手続の内在的実質的正義から明らかになる他の諸原則と調和しなければならないこと、このような反対利益の正統性 Legitimität 及び、この反対利益と聴聞に対する当事者の利益とのあいだで衡量する必要性によって、聴聞請求権の基本権への昇格に変更が加わることはありえないであろう[77]。

例えば、迅速な裁判（又は裁断）が必要である場合又は事前聴聞が裁判（又は裁断）の目的をだめにしてしまうであろう場合において、重要な諸利益を保護するため一関係人を不意打ちすることがやむをえず必要であるとき、事前

聴聞をおこなわないでおくことができる。憲法裁判手続及び行政裁判手続における仮命令、仮処分及び仮差押え、拘留、押収及び捜索が問題となる。[78] しかし、聴聞は遅延なく追完されなければならず、そして、当該裁判（又は裁断）をもういちど審理しなければならない。[79]

このような不意打の裁判（または裁断）ないし緊急の裁判（又は裁断）の場合、他者の権利の保護又は（個人の利益に優越する）公共の利益の保護にも資し、同様に憲法上の正統性をうけるそうした伝統的な手続タイプが問題である。

連邦憲法裁判所は、歴史的に成長してきた各種手続の内在的法則性との関連において、各手続類型及び憲法以前の訴訟法の全体像にある程度の意味合いを認めている。[80]

種々さまざまな正当な利益とこれに基づく聴聞請求権の制約とのあいだにおいて慎重に熟慮された利益衡量をただちに除去することが、ボン基本権一〇三条一項の意味するところではありえない。しかし、このことは、聴聞請求権のいかなる制約もボン基本権に則しておこなわれなければならないという点に、変更を加えるものではない。[18]

個人の利益が権利でなく特権にすぎない場合、法的聴聞の原則は妥当しないといいうるか、という問題がある。個人の生命、自由及び財産の権利とは区別された特権について聴聞手続の保障は適用されないか、[82] の問題はここでは未解決としておく。

いずれの場合にも、事前聴聞のない侵害行為は厳格な前提条件に拘束されている。すなわち法的聴聞の原則は、このような手続の場合であっても完全には排除されてはいない。[83]

憲法レベルにおける相反する請求権や利益が対立している場合、それらは、実際上の整合性の意味において im Sinne praktischer Konkordanz、[84] 両者が可能なかぎりその効果を発揮しうるように、相互にすりあわされねばならない。[85] この方法はしたがってこれらの権利のうちひとつだけを犠牲にして解決しようとするものではない。

(76) *Maunz/Dürig/Herzog* (FN. 29), Art 103 Abs. 1 Anm. 44 ff.; *Rüping* (FN. 31), Art. 103 Abs. 1 Anm. 61 ff.
(77) BVerfGE 9, 89 (95).
(78) *Maunz/Dürig/Herzog* (FN. 29), Art 103 Abs. 1 Anm. 46 ff. 及びそこに掲げられた文献; *Rüping* (FN. 31), Art. 103 Abs. 1 Anm. 62 及びそこに掲げられた文献; BVerfGE 18, 399 (404). 法的聴聞の保障が裁判所の判決等の宣告前に必要であることの理由は、押収手続においても決定的である。
(79) BVerfGE 8, 253 (255 f.); 9, 89 (96 ff.); 17, 356 (362 f.); 49, 329 (342); 65. 227 (223 f.). アメリカにおける事前聴聞の原則と例外について、中村彌三次（前注15）一三六頁。
(80) *Hegelau* (FN. 14), S. 16.
(81) BVerfGE 9, 89 (95 f.); 34, 1 (7); 53, 109 (113 f.); 65, 227 (233 f.); 67, 154 (155 f.).
(82) 外間寛「アメリカ行政法における公正な手続」公法研究二三号（一九六一）一四七頁。
(83) BVerfGE 9, 89 (98).
(84) *Hesse, Konrad*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 15. Aufl., Tübingen 1985, Rdnr.319 ff.
(85) BVerfGE 67, 100 (143 f). 国政調査権と租税秘密はともに憲法レベルにおいて並存しており、具体のケースにおいて両者ができるだけその効力を発揮しうるように相互にすりあわされねばならない。

3 聴聞請求権の実現

(1) 聴聞請求権は、すでに確認したように（前記**1**(4)、当該下されようとしている裁判（又は裁断）にとってあるいは意義を有しうるかもしれないことすべてについて、知識を得てこれについて包括的に意見を述べる権利を意味する。

これが具体的にどのようにおこなわねばならないかを各種の手続法が定めている。聴聞請求権が保障されているかぎり、訴訟法の体系及び各種の手続法の体系をどのように構成するかは各手続法に委ねられねばならない、ということを、ボン基本法一〇三条一項は前提としている。[86] 基本法の保障する聴聞請求権は、いわば各種の手続に共通する憲

法上の最小要求である。したがって、各個の手続法はこの最小要求を満たさなければならないが、手続法の種類、性格及び目的に応じてこの最小限度をこえる内容の規定をなすことは禁止されていないばかりか、むしろそれが要求されるのである。[87]

(2) それ故、たとえ関係人が意見表明の機会を故意に又は有責の過失から利用しない場合であっても、その関係人は聴聞の機会を与えられている。これが手続法上十分に保障されているときには、それを利用するか否かはその者の自由であるので、憲法上は異議を申立ることはできない。[88]

同じことは、時期に遅れた攻撃防禦方法の却下の可能性、期日徒過の効果（欠席判決、異議申立等の却下）、法廷からの被告の退席、ならびに、当事者が自己の権利を守るため自ら出頭するそうした類似の場合にも、[89] 妥当する。

(3) 自己の権利を守るため自ら努力することは当該関係人の仕事ではあるけれども、[90] しかし、裁判所は不意打ちの裁判（裁断）から関係人を保護するためにあらゆることを自らなさなければならず、そして、陳述の機会が時間的に十分に[91]そしてまたその他についても相当であるように配慮しなければならない。[92]

裁判所にはボン基本法一〇三条一項から、その判決等を宣告する前に、手続関係人が聴聞をうけたかどうかを審理する義務が生じる。[93] その際、陳述の機会は、抽象的に考えられるべきものではなく、具体的に［判決等にとって］決定的なあらゆる事実及び証拠結果に関係していなければならない。[94]

(4) 聴聞請求権を行使して獲得されるあらゆる［判決等にとって］決定的な事実及び証拠結果の知識・情報は、非常にさまざまな種類と態様で伝えられうる。すなわち口頭弁論への参加、証拠調べへの参加、書類等閲覧、裁判所の通知によってである。特定の形式による知識獲得が拒まれる場合であっても、関係人が他の方法で十分に情報を得られたときには、法的聴聞の原則は損なわれない。[95]

聴聞義務に反してなされた裁判は、それだけで当然に無効となるわけではない。聴聞請求権の侵害はひとつの手続

上の瑕疵であり、裁判の取消・変更・破棄を求めることができる。[96]

法適用者が、聴聞請求権の侵害を事後に適法な行為によって「治癒」することは、決して可能ではない。[97] ただし、上訴裁判所が第二の事実審として第一審裁判所の手続上の瑕疵を審理するのみならず、懈怠された聴聞の追完をし本案判決もおこなう権限のあるかぎりにおいて、そのような治癒は、上訴裁判所において認めてよい。[98]

連邦行政裁判所法は聴聞権の拒絶を絶対的上告理由としており(同法一九八条三号)、仲裁手続においても審問権(聴聞権)の不賦与は仲裁裁断の取消事由となされている(ドイツ民訴法一〇四条一項四号)が、ドイツ民訴法では本原則違背は絶対的上告理由とされてはいないものの、審問(聴聞)がまったく賦与されなかった時には絶対的上告理由になる(同法五五一条五号)。[99]

(5) 不服申立の前置がおこなわれかつ当該下された裁決がボン基本法一〇三条一項の侵害に基づいている限り、ボン基本法一〇三条一項の侵害は連邦裁判所法九〇条により憲法訴願により責問することができる。[100] 訴願人がボン基本法一〇三条一項を遵守して新しい主張、証拠調べを理由に口頭弁論の再開、異なる証拠評価や有利な判決等を得られるであろうという可能性が完全には排除されえないときには、当該下された裁決が一〇三条一項の侵害に基づいているものといいうる。[101]

(86) BVerfGE 18, 399 (405).
(87) 鈴木忠一(前注5)三〇三頁。
(88) *Hegelau* (FN. 14), S. 18.
(89) BVerfGE 41, 246 (249). これは刑事訴訟法二三一条aに関するもの。
(90) *Maunz/Dürig/Herzog* (FN. 29), Art. 103 Abs. 1 Anm. 49ff., 63. 同旨、紺谷浩司(前注5)一五八頁。
(91) 中野貞一郎(前注5)一六頁。
(92) *Maunz/Dürig/Herzog* (FN. 29), Art. 103 Abs. 1 Anm. 64ff.; BVerfGE 8, 89 (91); 15, 214 (218); 18, 399 (406);

64, 135 (144); 65, 227 (234 f.).

(93) BVerfGE 36, 85 (88).

(94) *Maunz/Dürig/Herzog* (FN. 29), Art. 103 Abs. 1 Anm. 62 ff.

(95) BVerfGE 7, 327 (329); 8, 184 (185).

(96) 中野貞一郎（前注5）一六―一七頁。連邦憲法裁判所が聴聞請求権の侵害を認めて原裁判を取り消した裁判例について、中野貞一郎（前注5）二三頁注27、29、35に掲げられたものを参照。

(97) BVerfGE 42, 172 (175). 聴聞懈怠の効果について、手島孝（前注8）六四一頁以下。

(98) BVerfGE 5, 22 (24).

(99) *Henckel, Wolfram*, Sanktionen bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, ZZP 77 (1964), 321.

(100) 具体的には、紺谷浩司（前注5）一六〇頁。

(101) BVerfGE 7, 95 (99); 7, 239 (241); 8, 208 (209); 8, 253 (256); 9, 123 (124); 10, 177 (184); 11, 218 (220); 15, 214 (218); 17, 86 (96); 18, 399 (407); 53. 219 (223 f.); 67, 154 (156); *Hegelau* (FN. 14), S. 20; 異説、BVerfGE 27. 248; 28, 378（紺谷浩司〔前注5〕一六〇頁参照）

4 請求権者

ボン基本法一〇三条一項は、「何人jedermann」[102]にも適用されるので、ドイツ人のみならず、外国人[103]にも適用される。この権利は、法定代理人が選任されている場合、法定代理人によってその権利が行使されるそうした、未成年者や禁治産者にも適用されうる。[104] 関係の手続法にしたがい当事者として又は類似の地位において当該手続に参加する者（形式的当事者）はだれでも聴聞請求権を有する。その上さらに、その者の法的地位が将来当該裁判（又は裁断）によって直接に利害関係を有しうるそうした者（実質的当事者）もまた、この権利を有している。[105][106] 法人 juristische Person が手続関係人である場合、この者もまた聴聞請求権を有する。[107] さらに、権利能力のない社団・財団を加えることがで

きるであろう。[108]

連邦憲法裁判所は「裁判による直接影響を被るようなそうした自然人、法人たるを問わず、また内国法人たると外国法人たるとを問わず」聴聞請求権が何人にも帰属すると判示している。[109]

ボン基本法一〇三条一項は、関係人が自己の聴聞請求権を個人的に自ら行使できることを要求していない。弁護士強制制度は、当該基本法に違反するものではない。なぜなら、関係人はその弁護士をとおして訴訟資料についての知識を得ることができ、そしてその弁護士をとおして意見を述べることができるからである。[110]

(102) BVerfGE 12, 6 (判旨1); 13, 132 (141); 17, 356 (361); 65, 227 (233).

(103) BVerfGE 18, 399 (403); 40, 95 (98).

(104) *Maunz/Dürig/Herzog* (FN. 29), Art. 103 Abs. 1 Anm. 91, 3b.

(105) BVerfGE 8, 253 (255 f.); 13, 132 (140 ff.); 17, 356 (361); 21, 132 (139 f.); 65, 227 (233); *Rüping* (FN. 31), Art. 103 Anm. 80, 81; *Bauer* (FN. 28), 407 f.; *Keidel/Kuntze/Winkler* (FN. 28), § 12 Anm. 107; § 6 Anm. 18. バウァー (前注26) 五二三頁以下。

(106) 聴聞請求者は、原則として、訴訟当事者および補助参加人に限定されるが、例外的に証人や鑑定人も、証言拒絶・宣誓拒絶の当否の裁判や制裁の決定については、聴聞請求権を有し、さらに、裁判の効力によってその法的地位に影響を受ける者も同様である、とする見解がわが国でみられる（中野貞一郎〔前注5〕一五頁、二三頁注26）。後者について、吉村徳重「判決効の拡張と手続権保障」山木戸克己教授還暦記念・実体法と手続法の交錯(下)（一九七八）一一八頁以下参照。

(107) BVerfGE 12, 6 (8); *Maunz/Dürig/Herzog* (FN. 29), Art 103 Abs. 1 Anm. 12-14.

(108) 同旨、中野貞一郎（前注5）一五頁。

(109) BVerfGE 7, 12.

(110) *Maunz/Dürig/Herzog* (FN. 29), Art. 103 Abs. 1 Anm. 74 f.; BVerfGE 7, 327 (329).

5　行政手続における法的聴聞の保障[111]

ボン基本法一〇三条一項はその文言上「裁判所における vor Gericht」手続に関するものである。[112] 通説[113]によれば、しかし、法的聴聞の原則は行政手続においても妥当する。[114] このことを、法治国家の原則及びこれの基礎にある使命つまり人間の尊厳を保護する使命が要求しているのである。行政手続においても、関係人たる個人は国家作用のたんなる客体に格下げされてはならない。その限りにおいて、ドイツ行政手続法二九条は一般的な法思想のひとつを表現するものであるにすぎない。[115] 聴聞請求権をどのように立法するかは、しかし、個別の手続法に委ねられているといわねばならない。[116] 各々の事件の類型なり性質・内容に適合した審理方式により、聴聞請求権が保障されれば足りる。[117] 法律上規定のある正規の手続が問題である場合にのみ、行政手続における聴聞請求権が妥当するのかどうか、あるいは、多数説のいうように、個人がその法的地位を侵害されていれば、それで十分であるかどうか、といった論争点は、ここでは未解決にしておくことができる。いずれにせよ課税手続は正規の手続についての前提要件を充足している。[118]

さまざまの行政手続の分野において、裁判（又は裁断）に先立つ聴聞の実施を思いとどまらざるをえない理由があるそうした事例が、裁判手続における以上に多く存在する。例えば、当事者が法的聴聞の原則に気がつかなかった場合であれ、急迫の危険が即時執行を必要とする場合であれ、当該措置がその性質上不意打ちにおこなわれねばならない場合である。そのようなとき、聴聞はできるだけ早い時期に追完されねばならない。もっとも、「通常の」課税手続においてはそのような例外は殆ど考えられない。

聴聞請求権の侵害の結果は、取消請求されうるし、重大な場合には、その裁判（又は裁断）は無効である。[119]

行政手続においても、聴聞請求権を守るには、当事者が意見を述べる機会を有すればそれで十分である。しかし、当事者がここでも当該裁判（又は裁断）の下される前に適時に陳述の機会をもたなければならない。当事者が関係の事実関係を知る機会を適時にもつこともまた、これに数え入れられる。[120]

(111) 行政法上の聴聞請求権について、例えば、*Forsthoff, Ernst*, Lehrbuch des Verwaltungsrecht, 10. Aufl., Berlin 1973. § 12 2c (S. 235); *Hellbling, Ernst Carl*, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, Bd. 1, Wien 1953, S. 266; *Ule/Becker* (FN, 26), S. 37.

(112) 日本国憲法における聴聞請求権の保障は、すべての裁判手続に及ぶとされる（中野貞一郎〔前注5〕一五頁）。行政手続に及びうるかどうかは、言及されていない。

(113) Vgl. *Ule, Carl Hermann*, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1957, 597ff.; *Spanner, Hans*, Grundsätzliches zum Verwaltungsverfahren, DoV 1958, 651ff.; *König* (FN. 57), 189 ff.; *Melichar, Erwin*, Das Verwaltungsverfahren, Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 17 (1959), S. 200; *Mayer, Fruns*, Verfahrensgrundsätze der Verwaltung, BayVbl/1960, 332ff.; *Ule/Becker* (FN. 26), S. 38 f.; *Forsthoff*, (FN. 111), § 12 2c (S. 235); *Jung* (FN. 60), SS. 212–218; *Maunz/Dürig/Herzog* (FN. 29), Art. 103 Abs. 1 Anm. 92; *Rüping* (FN. 31), Art. 103 Abs. 1 Anm. 82, 89, 90; *Koch, Carl*, Abgabenordnung, 2. Aufl. 1979 § 91 AO Anm. 1ff.; *Hübschmann/Hepp/Spitaler*, Kommentar zur Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung, Stand: Mai 1986, § 91 AO Anm. 3; *Tipke/Kruse*, Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung, Stand: November 1988, § 91 AO Anm. 1; Entwurf der BReg. eines Verwaltungsverfahrensgesetzes. BT-Drucks. 7/910. S. 51. その他、手島孝（前注∞）六二九頁注13に掲げられた文献。

(114) わが国でも、行政聴聞の手続を憲法的要請とみることは解釈上十分に可能である（参照、芦部信喜・憲法の基礎知識（一九六六）一一四頁以下、鵜飼信成・憲法（一九五六）一〇六頁、手島孝（前注8）六二二頁）。この聴聞請求権はあらゆる種類の手続における「最低限度の保障」である（紺谷浩司（前注17）三一三頁、三一四頁）。

(115) *Rüping* (FN. 31), Art. 103 Abs. 1 Anm. 89; *Hegelau* (FN. 14), SS. 23–24.

(116) BVerfGE 67, 208 (211); 74. 228 (233).「完全な聴聞」の妥当する行政手続について、外間寛（前注82）一四六頁以下。

(117) 参照、中野貞一郎（前注5）二頁。

(118) 法的聴聞を訓示規定と定めている租税通則法九一条は、憲法に適合するようにボン基本法一〇三条一項を指向して解釈するとき、強行規定と解さなければならない（同旨、*Sohn* in: Hubschmann/Hepp/Spitaler (FN. 113), § 91 AO Anm. 8; *Rüping* (FN. 31), Art. 103 Abs. 1 Anm. 20, 91.）。

(119) 詳細は、*Rüping* (FN. 31), Art. 103 Abs. 1 Anm. 92 ff.; *Maunz/Dürig/Herzog* (FN. 29), Art 103. 1 Anm. 95;

Hegelau(FN. 14), S. 23.

(120) BVerfG DVBl 1957, 624.

6 ボン基本法一〇三条一項と各手続法との関係

法的聴聞を保障するさまざまな手続法上の個別規定は、歴史的にみれば、一部ではボン基本法よりも古い。したがって、このような古い法律は、歴史的にみると、ボン基本法一〇三条一項を「施行する法律」として成立したものではない。したがって、民事訴訟でも刑事訴訟でもまた財政裁判手続においても、法的聴聞の保障と担保に関する規定の中核部分は非常に異なっているが、このことは「憲法以前の現象形態」を色こく反映するものである。

BVerfGE 9, 89 (95 f.) は次のように判示している。

「被疑者の聴聞請求権は、手続法においては以前から原則的に承認されてきており、また、幅ひろく斟酌されてきた。各手続法はその範囲と形式についてこの原則を具体化している。…

したがって、ボン基本法一〇三条一項は、法的聴聞の詳細な形態を個別の手続法に委ねているにちがいないということから、出発している。ボン基本法の施行の際に妥当していた手続法は法的聴聞の保障に関して法治国家上の一般的要請をみたしていたので、ボン基本法一〇三条一項の解釈にあたっては、同法一〇三条三項のなかで基本権にまで格上された二重処罰の禁止と同様に(BVerfGE 3, 248 (253))、手続法以前の訴訟法像から出発しなければならない」。

一九七三年一〇月九日の判決(121)のなかで、聴聞請求権が手続法上どのような態様で実現されるかは立法者の裁量である、と再び述べられている。ボン基本法一〇三条一項は口頭弁論を求める権利を根拠づけていない(vgl. BVerfGE 5, 9 (11); 22, 232 (234); 15, 249 (256); 21, 73 (77); 25, 352 (357))。民事訴訟上の抗告手続において裁判所が口頭弁論を指向していない場合(民訴五七三条一項参照)、同裁判所は別の態様で法的聴聞の保障を確保しなければならない。通常、抗告状の送付がこれに数え入れられる(vgl. BVerfGE 17. 188 (190))。法的聴聞はあらゆるケースにおいて確実におこ

なわれていなければならない。

刑事訴訟法と秩序違反法との関連のある財政裁判所法及び租税通則法第八編の条文、さらにまた課税手続に関する租税通則法の規定は、立法者の自由な処分に委ねられているわけではない。それらの規定は、むしろ、ボン基本法一〇三条一項の効力が及ぶ範囲において、憲法上の聴聞請求権をみたすものでなければならない。この憲法上の聴聞請求権は、裁判（又は裁断）にとって決定的な事実及び証拠結果をすべて包括的に知らされていなければ、空疎なものとなってしまうであろう。

手続法の個別規定は、この憲法上の保障の観点から吟味されかつ解釈されなければならない。なぜなら、「現行［の起訴強制手続に関する刑事］訴訟法ならびに裁判実務における同法の適用は、たしかに法的聴聞の原則を広く考慮しているが、しかし必ずしも常に十分には考慮していない。」[122] 手続法が法的聴聞の原則を十分には考慮していないところでは、連邦憲法裁判所は直接にボン基本法一〇三条一項に立ちかえっている。[123]

逆に、BVerfGE 9. 89 (95) が明らかに詳説しているように、法的聴聞の憲法前の現象形態から、ボン基本法一〇三条一項の内容、射程距離及び解釈をある程度推論することができる。

(121) BVerfGE 36, 85 (87).

(122) BVerfGE 17, 356 (361).

(123) So z. B. BVerfGE 7, 95 (98 f.); 8, 253 (255); 17, 356 (361); 32, 195 (197 f.); 34, 1 (7); 53, 109 (114); 65, 227(234); 67, 154 (155 f.); vgl. auch *Thomas, Heinz/Hans Putzo*, Zivilprozeßordnung, 14. Aufl., München, § 238 Anm. 1c; *Baumbach, Adolf/Wolfgang Lauterbach/Jan Albers/Peter Hartmann*, Zivilprozeßordnung, 47. Aufl., München 1989, § 128 Anm. 4. 及び、本稿注10に掲げた文献。

第二節　情報自己決定権

1　情報自己決定権の意義と適用範囲

聴聞請求権は、既述のように、法的に定められた手続に関係している者の法的地位にかかるものである。関係人の権利に関係しているそうした裁判（又は裁断）の基礎として考えられる事実及びその他の事情についての知識が問題である。

公正手続請求権は、将来の手続、係属中の手続又は終結した手続との関連性においてその意義を有する。これと並んで、近時、国家による各国民についての情報の収集及び蓄積が法的な――さらに憲法上も――重要な意義をもっているという認識が広まってきている。その際、当事者が関係していた手続とか、あるいは、かれの権利に関係しうるであろう（下されようとしている）裁判（又は裁断）が問題なのではない。

個人に関連するデータ（これを「個人データ」という）の国家による収集や加工についての憲法次元の認識が、一九七七年一月二七日の連邦データ保護法[124]においてはじめて明確に表明された。このような発展の「当面のクライマックス」が、一九八三年一二月一五日の連邦憲法裁判所のいわゆる国勢調査判決である。[125] この判決では、連邦憲法裁判所は、「情報自己決定」権の存在から出発している。その後の連邦憲法裁判所の判決[126]はある程度の慎重さをもって右判決の解釈やさらに進んだ帰結について論じている。しかし、データ保護について現在もなお引きつづいてなされている政治的及び学問的議論[127]は、すでに、問題意識が鋭利になり、そして、「自己の」データに関する国民の権利を強く斟酌する方向に進んできていることを示している。

(124) BGBl 1977 I 201.

(125) BVerfG Urt. vom 15. 12. 1983 1 BvR 209, 269, 362, 420, BVerfGE 65. 1 ff.

(126) BVerfG Urt. 17. 7. 1984 2 BvE 11. 15/83, BVerfGE 67, 100 ff. (国政調査委員会への文書提出)

(127) 下記3参照。

2 連邦憲法裁判所の関係裁判例

連邦憲法裁判所は、一連の裁判所において一歩ずつ一般的人格権の内容を明確にしてきた。その成果が、今日情報自己決定権という標語の下で要約されるところの憲法上の認識である。

(1) 基本的には連邦憲法裁判所は一九六九年七月一六日の決定[128]（小国勢調査決定）において各国民についての情報収集を取り扱った。その内容は次のとおりである。

「ボン基本法の価値序列において人間の尊厳が最高価値である（BVerfGE 6, 32 [41]）。基本法のあらゆる規定と同様に、人間の尊厳に関するこのような認識が、ボン基本法二条一項をも支配している。国家は、いかなる措置によっても、またいかなる法律によっても、人間の尊厳を侵害してはならず、あるいは、同法二条一項に定める制約をこえて、人の自由をその本質的内容の点で傷つけてはならない。これにより、ボン基本法は各国民に対して私的生活領域のうち不可侵の領域を保障し、この不可侵の領域に対しては公権力の影響を及ぼさないよう差し控えている(BVerfGE 6. 32 [41], 389 [433])。

こうした人間像の観点から、共同社会において人間はひとつの社会的価値および社会的尊敬をもとめる権利を有する。国家において人間を単なる客体にしてしまうことは、人間の尊厳に反する(vgl. BVerfGE 5, 85 [204]; 7, 198 [205])。強制的に人間の全人格につき登録しかつカタログを作成してしまう権利を国家みずから主張しうるとすれば、それは人間の尊厳と一致しないであろう。…」(BVerfGE 27, 6 f.)

しかし、右決定は同時に個人の権利の限界をも掲げている。

「人物データ及び生活データについての統計収集のすべてが、しかし、人間の尊厳を侵害するわけではなく、また最も内面的生活領域におけるその者の自己決定権 Selbstbestimmungsrecht に抵触するわけではない。共同社会と関係しそして結び付いて

いる国民として（vgl. BVerfGE 4. 7 [15, 16]; 7, 198 [205]; 24, 119 [144]）、何人も、自己の人物についての統計収集の必要性をある程度まで、例えば、国勢調査の場合のように、国家活動の計画立案のために前提作業として受忍しなければならない。」（BVerfGE 27, 7）

そして連邦憲法裁判所は次の詰論に達している。すなわち、そのようにして引かれた境界線は、越えられていなかったし、したがってその統計収集は合憲であった。

(2) 一九七〇年一月一五日の裁判例[129]もボン基本法二条一項の保護領域の限界にたずさわっている（懲戒手続による離婚文書の取りよせ）。そこでは、個人の私的生活領域の保護が問題であった。すなわち、

「しかし、私的生活領域のうちすべての分野が、ボン基本法一条一項、一九条二項と結び付いた第二条一項に基づく基本権の絶対的保護をうるわけではない（vgl. auch BVerfGE 6, 389 [433]; 27, 1 [6f.]; ferner auch 27, 344 (351); 32, 373 (379); 33, 367 (376f.); 34, 248 (245)]）。共同社会と関係しかつ結び付いている国民として（BVergGE 4. 7 (15f.); 27, 1 (7)）、むしろ何人も、[私益に] 優越する公共の利益のため比例原則を厳格に遵守しておこなわれるそうした国家措置を受忍しなければならない。ただし、その国家措置が私的生活領域のうち不可侵の領域を侵害しない…場合にかぎる。

しかし、人格を精神的―感情的関係についてそっくりそのまま保護することには特に高い価値を認めなければならない（vgl. auch BGHSt 19, 325 [331 ff.]; BVerwGE 19, 179 (184 ff.)); Maetzel, DVBl. 1966, 665).

問題の諸措置間においておよび命令された侵害行為［＝情報収集］の原因と結果の間において、上記に従った利益衡量を、行政庁と裁判所は個別具体のケースにおけるあらゆる人的事情及び事実的事情を評価しつつおこなわねばならない。」

連邦憲法裁判所は、ハム・ラント高等裁判所の判決においてこのような利益衡量がなされていないことに気付いたので、これを破棄し差戻した。

(3) 連邦憲法裁判所一九七三年一月一八日決定[130]（懲戒手続による離婚文書の取りよせ）及び同裁判所一九七三年六月五日判決[131]（テレビ番組放送による人格権の侵害）もまた、上記の原則によって支えられている。

後者の裁判例において連邦憲法裁判所は再び立ち入って個人の私的生活領域の保護の限界（同裁判所はここではすでに確立した裁判例について述べている。S. 220 f.）を論じており、さらに、さまざまな憲法規定間において相剋する事例（人格権の保護に対する自由な意見表明権の事例）において、利益衡量するため次のように述べている。

「この相剋を解決するには次のことから出発しなければならない。すなわち憲法の意思によれば、二つの憲法価値は、ボン基本法上の自由な民主主義的秩序の本質的構成要素をなしているので、それらのうちいずれか一方が原則的に優越するということはできない。…それ故、ふたつの憲法価値は、相剋する場合できるかぎり調整されなければならない。…ここではふたつの憲法価値は憲法の価値体系の中心点としての人間の尊厳との関係において考えられなければならない。」(S. 225)

この一九七三年六月五日判決においては、国勢調査判決（一九八三年）において重要な役割を果たしている思想がすでに顔をだしていることがとくに注目に値する。

「したがって、法により画された制約を守ることを尊重しそして容易に侵害されうる人格権の濫用を予防する理由がある。この権利は技術的進歩の著しい現時点では、屈服してはならない。」(S. 227)

(4) 一九八〇年六月三日決定[132]においても、近代の「技術的」発展による人格に対するあらたな危害について再び述べられている。そして、裁判所は一般的人格権の保護の基礎にある自己決定の思想について、次のように判示している。

「個人は――その者の個人領域に限定されることなく――かれがどのように第三者又は公衆に対し自らを陳述・描写しようとするか、その者の人物データ Persönlichkeit を第三者が用いうるかそしてどの程度用いうるかを、原則として自ら決定することができるべきである。…」(S. 155)

(5) 右の判決は一九八三年一二月一五日の国勢調査判決（前注125をみよ）において連邦憲法裁判所によって次のように要約して追認され、そして、本質的な点においてさらに展開された(S. 41 ff.)。すなわち

「テスト基準は、まず第一次的にボン基本法一条一項と結び付いた第二条一項によって保護された一般的人格権である。自由社会の構成員として自由な自己決定をなしうる人間の価値と尊厳が、憲法秩序の中心点にある。その保護には――特殊な自由の保護とならんで――ボン基本法一条一項及び二条で保障されている一般的人格権が役に立つ。この一般的人格権は、まさに近代［の技術的］発展とこれに結び付いたあらたな人格の危険性に照らしても、意義をもちうる(vgl. BVerfGE 54, 148 (153))。裁判例による従来の具体化は、人格権の内容を完結して表現しつくしたものではない。それ［＝人格権］は、…また、自己決定の思想から帰結する個人の権限、すなわちいつそしていかなる限界内において個人的生活事実関係を開示するかを原則として自ら決定する、という個人の権限をも…含んでいる。」(S. 41f.)

当面の研究の問題提起にとって決定的なパラフレーズは次の点である。すなわち、

「しかし、個人の自己決定は――近代の情報処理技術の条件下においても――次を前提とする。着手又は不作為しうる行為についての決定・判断の自由（またこの判断に則して実際に行動する可能性を含めて）が個人に与えられていることである。自己にかかわるいかなる情報がその者の社会的環境のうち特定の分野に関して知られているかについて、十分な確実性をもって見通しのつけがたい者、ならびに、考えうるコミュニケーション・パートナーの知っている事柄 Wissen をある程度までさえ見積りがたい者は、自らの自己決定に基づき計画をたて又は決定・決断をする自由を本質的に抑制されることがありうる。だれが何をいつそしていかなる機会に自己［＝国民］について知っているかを、国民がもはや知ることのできないそうした社会秩序及び、これを可能にする法秩序は、情報自己決定権と一致しないであろう。」(S. 42)

引用文の最初の部分は、これがデータ自動処理にのみあてはまるものではないことを明らかにしている。ただし、データ自動処理は、だれが何を自分について知っているのかを国民がもはや知りえないといった危険性を拡大している(S. 42-43)。

このような危険をある程度までその源において防止するために、当該判決は厳格な前提条件を付して、個人情報の収集、蓄積、使用及び伝達・転送 Weitergabe を認めている。この判決は「情報自己決定権」を各国民に賦与することを認めている。すなわち、国民は、かれの個人データの守秘解除 Preisgabe を自ら決定することができる。このこ

とは、ボン基本法一条一項及び二条一項の基本権によってしっかりと脇を固められている。[133]

引用文の中ほどの部分にしたがうと、相手方当事者の知っている事柄を予測しがたい者は、自ら計画をたて又は判断をする自由を抑制されることがある。これは情報自己決定権と一致しない。この思想は、相手方当事者の有する文書等の閲覧を求める権利を情報自己決定権から派生させるものである。

この判決は情報自己決定権というこの基本権の制限についても詳しく言及している。その際、手続の対象――国勢調査法の合憲性のテスト――に対応して自ずとデータ収集及びデータ伝達・転送が前面に出ている。これについて、裁判例集四三頁以下において次のように述べられている。すなわち、

「このような『情報自己決定』を求める権利は、無制限に保障されるわけではない。…それ故に、原則として、各個人は自己の情報自己決定権の制限を［この権利に］優越する公共の利益のために甘受しなければならない。この制限はボン基本法二条一項により…（合憲の）法律根拠を必要とする。この法律根拠から、当該制限の前提要件と範囲が明白にかつ国民にとって認識しうるように明らかになれば、その法律根拠は、法治国上の法律規定明確性の要請に合致する(BVerfGE 45, 400 (420) m. w. N.)。これを規定するに当たり、立法者はさらに比例原則を尊重しなければならない」(S. 43)。

他方、同判決は四五頁以下において次のように述べる。

「次のことがすでにこれまでに承認されてきた。すなわち、個人に関連するデータの強制的収集は無制限におこなわれるわけではない。とくに、そのようなデータが行政執行（例えば課税に際し又は社会的給付の保障に際し）のために使用されるべきであるときに、そうである。その範囲において、立法者は、当事者の保護のために、憲法上要請されている方向を指向してさまざまな措置を講じている（例えば、連邦及び州データ保護法の諸規定、租税通則法三〇条、三一条、社会法一編三五条及び社会法一〇編六七条なしい八六条）。

個人に関連するデータの陳述の強制は、立法者が分野を特定しかつ詳細に行政目的を規定すること、ならびに、当該開陳 Angaben がこの目的に適しておりかつ必要であることを前提とする。このことと、匿名でないデータを不特定目的又は未だ決定し

ていない目的のためあらかじめ収集して蓄積することは合致しないであろう。個人に関連するデータを所掌事務の履行のために収集する機関はすべて、当該目標の達成に必要な最低限度に制限されねばならない。…」(S. 45f.)

本研究の目的との関連において次のことが確認される。

(1) 国勢調査判決は当該手続の対象に対応してとりわけ、個人データの収集、蓄積、使用及び伝達・転送を取り扱っている。

(2) しかし、同判決は次のことを明かにしている。すなわち、ボン基本法一条一項と結び付いた二条一項に基づく基本権は、だれがどこでその者［＝国民］の個人データのうちどれについていかなる態様でいかなる目的のために使用するかについて、知る国民の権利を含んでいる。

(3) 不特定目的又は未だ決定していない目的のため、個人データをあらかじめ収集、蓄積しておくことは、固く禁じられている。

(4) 相手方当事者の有する文書等の閲覧を求める権利は、その閲覧が自らの自己決定に基づき計画をたて又は判断する自由にとって必要である範囲において、その者に認められうる。

(128) BVerfGE 27. 1. 参照、木村弘之亮「西ドイツにおける租税秘密」租税法研究一七号（一九八九）一〇六頁以下。

(129) BVerfGE 27, 344 (351).

(130) BVerfGE 34, 205.

(131) BVerfGE 202 (220 f.).

(132) BVerfGE 54, 148.

(133) BVerfGE 65, 1 (43).

3　情報自己決定権の実現をめぐる議論

(1)　連邦憲法裁判所の国勢調査判決以来の一般的状況を、データ保護に関する連邦委員はその第八次作業報告書（一九八六年一月一七日付）[134]において適切にも次のように記している。すなわち、

「立法に責任を負う者は、次のことを受容し、かつその立案計画のなかで承認している。つまり、法律の執行により個人データが加工される結果となるところでは、かかる情報自己決定に対する侵害は、優越的な公共の利益を指向しかつ法律規定明確性の原則をみたす法律規定によってのみ、正当化されうる、と。多数の立法活動は、このことに立ちかえるか又はこれにより影響をうけた。かくして、一九八三年国勢調査法に関する一九八三年一二月一五日の連邦憲法裁判所の判決は、当初の「沈思」の後に、これに引きつづいてそれぞれ関係の法領域を検討して、はっきした成果を得た。…このような立法者の苦労により、次のことが…明かになった。データ保護の理解が増したこと、データ保護がその間にあらゆる分野において憲法上の原則として把握されていること、しかも立法の責任を負う者は、たとえそのことが行政実務における多くの都合のよい慣行からの離別を意味するものであるとしても、この原則を避けてとおることはできないことである。」

(2)　ドイツ連邦議会の第一〇次被選期間において、国民の情報自己決定に関する法状態を改善するために若干のイニシャティブがみられた。例えば、ＳＰＤは連邦議会において一九八四年三月二七日に、データ保護法の改正案を提出した。[135]ＳＰＤ草案によれば、税務行政、諜報機関等の情報特権 Auskunftsprivileg は、データ保護法（案）一三条により廃止されるべきである。情報賦与の拒絶 Auskunftsverweigerung は原則として理由を付記されなければならず、将来は情報は無料で賦与されるべきである。

その後、一九八六年一月二八日にはＣＤＵ／ＣＳＵ及びＦＤＰの連合会派は、連邦議会において、連邦データ保護法、行政手続法、連邦憲法擁護法及び道路交通法の改正法案を提出した。[136]

ＣＤＵ／ＣＳＵ及びＦＤＰ草案は次のことを定めている。すなわち、情報賦与義務の一般的例外（ただし、義務的

裁量により情報を賦与する可能性もある。データ保護法一三条）は、諜報機関に限定され、そして、その限りにおいて、租税行政庁については、情報を賦与しない何等かの公益と当事者の情報受領利益Auskunftsinteresse とのあいだで利益衡量の要請がはたらく。提案理由書は、このことを詳細には説明していないけれども、ただ、次のことだけは確認している。当事者の情報賦与請求権はかくして拡大される、と。[137]

要するに、同草案は、次のモットをかかげている。すなわち、「一九八三年国勢調査法に関する連邦憲法裁判所の判決によれば……データ保護は、情報自己決定権の保護及び上位の公共の利益との限界」が問題である。[138]

連合会派の草案はさらに、行政手続法の改正をも定めている。同草案は提案理由書[139]の詳述するように、「人格権保護のたえざる発展」を同様に考慮に入れている。当面の関連において、とりわけ、新しい第三条dの草案が、関心のあるところである。同条の内容と意義を理由書[140]は次のように記している。

「当事者は第一項に基づき原則としてあらゆる個人情報に関する情報請求権を有する。この請求権は、第二九条による書類等閲覧請求権と平行して発生する。その権利は、行政手続の存在に左右されない。

この請求権は、個人情報が人物に関する書類等のなか又は事実経過のなかに含まれていたかどうかに、左右されることなく存在する。…情報賦与の形式及び手続について、行政庁は義務的裁量により判断する。情報は文書により、口頭により、あるいは文書資料の閲覧の供与によって賦与されうる。書類等閲覧が供与される場合、第三者についての個人情報が付随的に同時にあたえられることは、排除されなければならない。なぜなら、さもなければ、この［第三］者の正当な利益は侵害されうるであろうからである。」

(3) これらの二つの法律案[141]について、ドイツ連邦議会の内務委員会は一九八六年四月二一日に鑑定人の公聴会を催した。その意見聴取は一部では、立ちいった書面による陳述によって準備された。[142] 鑑定人の陳述はとりわけ、法律案に関する批判的論評及び改善案を多数含んでいた。

例えば、圧倒的多数説は次のようなものである。あらゆる個人データは、磁気テープ媒体に蓄積された個人データ

のみならず、文書ファイルに綴られている個人データもまた等しく、情報自己決定権に服するのであって、したがって、これらはすべてデータ保護法の規制の対象となりあるいは等しく規制をうけるべきである。[143]

同様に、圧倒的多数説は、情報提供義務者を相当に拡張するために当事者に対し記録をととどめなければならない。[144]租税通則法と誤ってつりあいをあわせていることについて、鑑定人 Podleck は明かに苦言を呈している。[145]

(4) 当事者の法的地位の改善の目標は、とりわけ連邦参議院におけるブレーメン、ハンブルグ、ヘッセン、ノルトライン・ヴェストファーレン及びザールラントの諸州等の法案提出によって追及された。[146]

その法律案は、原則として情報加工の伝統的形式（文書）をもデータ保護に含めることを定めていた。法律案二条三号によれば、行政手続法二九条二項による書類等閲覧請求権の従前からの例外は、削除されることとなっている。

(5) 一九八一年一二月三〇日のデータ保護のための連邦委員による第四次作業報告書[147]及び再び一九八五年一月二二日の第七次作業報告書[148]は、磁気テープ媒体及び文書における個人データの取扱いを異にすることについて異論を唱えており、次のことを確認している。この取扱いの相違は当事者にとって理解しがたいことである、と。

連邦・州のデータ保護委員及びラインラント・プファルツデータ保護委員会の協議会は一九八三年一一月四日に宣言をおこなっているが、この宣言もまた同様に、その者についてのデータが文書に書き留められている範囲において、すべての書類をデータ保護に含めること及び当事者への教示を要求している。

(134) BT-Drucks. 10/4690 S. 4.
(135) BT-Drucks. 10/1180.
(136) BT-Drucks. 10/4737.
(137) BT-Drucks. 10/4737 S. 40.
(138) BT-Drucks. 10/4737 S. 34.
(139) BT-Drucks. 10/4737 S. 46.

(140) BT-Drucks. 10/4737 S. 48.
(141) BT-Drucks. 10/1180 und 10/4737.
(142) Ausschußdrucksachen des Innenausschusses des Deutschen Bundestages 10/150-154.
(143) Ausschußdrucksachen des Innenausschusses des Deutschen Bundestages 10/150 S.18, 20, 23, 29, 82, 86f., 104, 183f., 195, 207f., 215f., 231, 249f., 258f., 275, 308, 378-381, 398, 410, 450f.
(144) Ausschußdrucksachen des Innenausschusses des Deutschen Bundestages 10/150 S. 22, 91f., 95, 102, 172f., 218f., 266f., 276f., 313, 388 aber auch 410f., 412f., 454; a. a. O., Drucks. 10/151 S. 19f., 32f.; a. a. O., Drucks. 10/152 S. 20; a. a. O., Drucks. 10/153 S. 188, 192; a. a. O., Drucks. 10/154 S. 314.
(145) a. a. O., Drucks. 10/150 S. 169.
(146) BT-Drucks, 121/86 vom 28. 2. 1986.
(147) BT-Drucks, 9/1243 v. a. S. 54u. 58.
(148) BT-Drucks, 10/2777.

4 小　括

以上との関連において、ハム・ラント高等裁判所が刑事及び過料手続の基本通達一八五—Ⅳに関連して、次のように判断した。[149] 情報自己決定権は、第三者の書類等閲覧請求権を法律によって規律することを強いるであろう。上記の通達はいずれにせよ「経過期間のあいだ連邦憲法裁判所の裁判例[150]により現実化された憲法理解を基礎として」適用されうるであろう。

(149) OLG Hamm-Beschl. vom 11. 11. 1985 VAs 106/85, MDR 1986. 516.
(150) BVerfGE 65, 1（国勢調査判決）。

第三節　公正手続請求権[151]

1　はじめに

「憲法化、国際化及び社会化」の打ちよせる波のなかで、公正手続請求権の理論は、一九四八年世界人権宣言一〇条、一九五〇年欧州人権保護条約六条一項、さらにこれらに続いて、一九七九年九月二一日にわが国でも発効した国際人権規約のうち「市民的及び政治的権利に関する国際規約」（いわゆる「国際人権B規約」）一四条一項にいう「公正な公開審理を受ける権利」という形で受容を迫りつつある。

欧州人権保護条約及び国際人権規約の当事国であるドイツ連邦共和国においても、連邦憲法裁判所が一九六九年以降公正手続請求権を肯定するに至っている。そして、「公正（Fairneß）」の下で「配慮が行き届き、信頼を呼び起し、かつ、信頼にこたえつつ（rücksichtsvoll, vertrauen-erweckend und vertrauen-honorierend）」がほぼ理解されているようである。[152]

わが国の民事訴訟法学でも、三ヶ月章博士は、憲法八二条にいう公開の保障を包みこむところの「公正な手続的配慮の要請」を考慮にいれて裁判の運営をはかるべき時期に至っており、[153]公正手続請求権が憲法三二条にその根拠をもとめることができると主張されている。[154]

これと類似して適正手続の要請が日本国憲法三一条の非刑罰領域への準用ないし類推適用の形で論じられていることは、[155]周知のとおりである。

ある手続原則が憲法にとり入れられるとき、あるいはあらたに深く認識されるとき、なにがしかの指導的思想が従前の手続原則に付け加えられ、その結果、憲法上保障される手続原則が従前の手続原則（ここでは行政手続及び行政訴訟の原則）を凌駕し、そのあらたな憲法上の手続原則が既存の手続原則から乖離することがありうる。そこに、既

存の手続原則を憲法上の手続原則にまで引きあげ具体化する作業が必要となる。行政法学は、その関連において、憲法化の推進をはかる課題を与えられることとなる。[156]

社会的法治国家の原則の根底には、「人間の尊厳」の尊重があり、この憲法理念に即応してどのように現実の行政手続及び行政訴訟手続を具体化していくべきかといった、きわめて重要かつ困難な問題があたらしい行政法学に対し提起されている。

わが国の行政法学においても、手続原則の憲法への取り込み、憲法理念に合致した手続の改革という、二重の憲法化が促進されなければならない。

憲法三二条は、「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪われない」と手続基本権の性格を明確に規定する。この裁判へのアクセスの確保は憲法一四条・二四条と関連し、裁判の形式は憲法八二条に規定されているほか、憲法三二条は憲法一三条（一般的人格権）、三一条（適正手続条項）等の規定に包括的に適合するよう解釈されなければならない。

現実と憲法理念との隔りを認識するとき、憲法上の指導的思想は手続改革の導きの星として燦然と輝きだす。憲法は、既存の手続原則の擁護のための防具にとどまるべきではなく、「人間の尊厳」をより尊重する行政手続制度及び行政訴訟制度を改革するための推進エンジンとしてこそ、その本領を発揮する。[157]

公正な裁判手続の真の核心は、審尋請求権［＝聴聞請求権］、この長い歴史に背後から支えられている原則にあり、「当事者を平等に取り扱う原則（武器平等の原則）や、釈明義務（独民訴一三九条・類似の日民訴一二七条）、つまり法律に精通しない当事者を救う裁判所の義務」などが公正な裁判手続の原則にふくまれる。[158] 公正手続請求権はその対象を裁判手続のみならず行政手続にも拡張しているが、その内実は公正な裁判を受ける権利と共通している。

(151) Vgl. *Vollkommer, Max,* Der Anspruch der Parteien auf ein faires Verfahren im Zivilprozeß, Gedächtnisschrift für

R. Bruns, 1980, S. 195 ff.; *Schumann, Ekkehard*, Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozeß, ZZP 96 (1983), 137 (166 ff.); *ders.*, Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozeß, Köln usw 1983, S. 28 f.; *Stein/Jonas/Leipold*, ZPO, § 128 Vorbem. § 128 B II Rdnr. 14, B III Rdnr. 65, 66. なお、「告知と聴聞される機会とは、法の適正手続(due process of law)の根幹をなすものである」(Joint Anti-Fascist Refuge v. McGrath. 341 U. S. 123, 178〔1951〕)とダグラス判事が述べたように、いわゆる法の適正手続の本質的要件は、聴聞であり、聴聞の基本構造は、「告知」と「聴聞される機会」とである(中村彌三次(前注15)一三五頁)。本稿にいう公正手続請求権は、その限りにおいて、適正手続の原則とは異にする。公正手続請求権論の展開について、中野貞一郎「公正な手続を求める権利」民事訴訟雑誌三一号(一九八五)七頁以下。「公正な裁判を受ける権利」(小田中聰樹「公正な裁判を受ける権利についての覚書」松井康浩弁護士還暦記念・現代司法の課題(一九八二)一一九頁以下)は、その領域を訴訟に限定されている限りにおいて、公正手続請求権と異なる。

(152) Vgl. *Saladin, Peter*, Das Verfassungsprinzip der Fairness, in: Festgabe des schwei zerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, 1975, S. 86; *Tettinger, Peter, J.*, Fairneß und Waffengleichheit, München 1984, S. 4; 中野貞一郎(前注151)八頁。

(153) 三ケ月章「裁判を受ける権利」民事訴訟法研究七巻(一九七八)一三頁。

(154) シュワープ＝ゴットヴァルト＝石川明ほか訳・民事訴訟法と憲法(一九八八)八〇頁、一〇二頁注346。

(155) 例えば、芦部信善編(前注38)一一八頁以下参照。

(156) 同旨、小島武司「民事裁判における憲法的保障」竹下守夫＝谷口安平編・民事訴訟法を学ぶ(一九七七)一二頁。

(157) 小島武司(前注156)一八頁参照。

(158) バウァー(前注47)五三二頁。さらに、*Tettinger* (FN. 152), 20 f. und S. 42 ff.

2 連邦憲法裁判所の裁判例

(1) 連邦憲法裁判所は、ボン基本法一〇三条一項のみならず実体的な基本権及び法治国家の原則を基礎として、実効的かつ公正な権利保護手続の保障という一般条項を導き、これによって訴訟手続の基本となる諸要素について憲法レベルの保障を与えている。その際、まず、一般に妥当する憲法上の諸原則による保障があるかどうかを検討したの

ち、前記の一般条項による保障の有無が考慮されるべきであるとされている。[159]

しかし、本節で扱う公正手続請求権は連邦憲法裁判所によって憲法レベルの権利として確認されており、一般条項による保障と異にしている。

(2) 連邦憲法裁判所は、多数の裁判において、当事者の公正手続請求権を強調している。この権利は、結局のところ、聴聞請求権と同様の根拠に起因し、とくに、当事者を国家手続のたんなる客体に格下することを禁ずる人間の尊厳に起因する。[160] 連邦憲法裁判所の裁判例によれば、公正手続請求権は、法治国家の本質的手続原則に数え入れられている。[161] 法適用者は、「偏りのない無私の立場から」公正手続を保障し、かつ、事実認定及び法解釈に当たり武器対等の原則及び法的正義を形式的にも実質的にも実現しうるように、関係人を平等に配慮し釈明することを求められるであろう。「実質的に理解された法治国原則」[162]が自由を保障する機能は、手続法においても尊重されることを要する。このことに照らして、連邦憲法裁判所は、憲法上の特に保障の対象となっていないところの手続関係人の有する権利自由の制約を慮っているのである。[163]

その際、連邦憲法裁判所は、既に掲げたことのある裁判例(BVerfGE 57, 250 (275f.))において次のように慎重に論をすすめている。

「法治国原則は憲法上部分的にしか詳しく具体化されておらず、この法治国原則を刻印するものとしての公正手続請求権は、詳細にわたって特定の命令及び禁令すべてをその内容としているわけではない。したがって、それぞれの客観的所与に応じて具体化が必要となる。法治国原則の広がり及び不明確性については、用心深くことをすすめなければならない。なぜなら、憲法原則を法規範上に具体化するに当って考えうる選択肢のあいだからひとつを選択することは、原則として、立法者の仕事だからである。あらゆる事情を斟酌するとき、とりわけ法治国原則そのものに備わっている双方向性 Gegenläufigkeiten を斟酌するとき、法治国家において放棄することのできない要請がもはや守られていないということがはっきりと明らかになるときはじめて、この［要請］そのものから、立法者の選択した手続の基本構造の枠内において、刑事手続の形態について具体的な帰結が導

きだされうる。」

しかし、右裁判例において、同時に、連邦憲法裁判所が法治国原則の遵守を非常にきちんと受け入れていることが明らかになる。証人の人物照合と住所が執行部から守秘解除されない場合に、証人に対する警察による尋問調書を刑事訴訟の公判において朗読することが許されるかどうかに関する事案において、厳格な必要要件が強調されていることは、非常に印象的である。その必要要件によれば、公正手続の原則が侵害されない場合には、証人の「他に得がたいこと Unerreichbarkeit」が承認されうる(S. 281-292.)。

要するに、一連の憲法訴願は公正手続請求権の侵害の観点から請求を認容した[164]。

連邦憲法裁判所の関係裁判例の大部分は――、これら裁判例についての憲法訴願の対象に対応して――刑事訴訟の問題にかかわるものであった[165]。しかし、いずれにせよ上記裁判例の二つは、次のことを明らかにさせた。すなわち公正手続請求権はたしかに「とくに」刑事手続に妥当するが、その他の、法治国原則の作用する国家の土台になっている手続にも妥当する。また、連邦憲法裁判所一九七四年一〇月八日決定 (BVerfGE 38, 105 [112]) においては、たしかに刑事訴訟が問題であるが、しかし、被告の権利ではなく、証人の権利が問題であった。証人は固有の訴訟上の権利を有していないにもかかわらず、その者もまた、公正な取扱いを求める権利 Anspruch auf fair Behandlung を有している。

一連の裁判例は、強制競売手続にも関係している[166]。連邦憲法裁判所一九七九年七月二五日決定 (BVerfGE 52, 131 [144 f.]) は民事訴訟に、別な連邦憲法裁判所一九八一年一二月一六日決定 (BVerfGE 59, 128 [164]) は行政裁判手続に関係している。

(3) 連邦憲法裁判所の一九八一年五月二六日裁判例[167]は、法治国家の原則（とくに公正手続の原則を含めて）を裁判所以外に、刑事手続の進行に影響を与えるすべてのその他の国家機関にも及ぼしている。したがってまた、執行部が

法的理由から特定の証拠方法を解除して提出しない場合には、その執行部にも及ぼしている。証拠方法の領置は、すべての訴訟上の権利が形式的に保障されているにかかわらず、防禦にとって相当不利益な結果をもたらし、とくに証人は、公判において質問をうけなかった。この事件では、すでに述べたように、ある刑事手続において証人の氏名と居所を開示することを執行部が拒んだことが、問題であった。

「刑事手続の進行に影響を与えるすべての…国家機関」といった限定は、当該手続の対象によって条件づけられているのであって、このような判断は、連邦憲法裁判所のその他のすべての関係裁判例と同じく、執行部のうち刑事事件に携わる行政庁に一般的に限定することを示唆しうるような拠り処をもたない。

(4) 連邦憲法裁判所は一般的には公正手続請求権の内容を確定していない。[168] むしろ、本質的には、法治国原則から明らかになりかつ個別具体の場合に具体化されねばならないそのような限界を、同裁判所は指摘している。[169]

しかし、連邦憲法裁判所は、特別な、放棄することのできない側面にくりかえし注意を喚起していたし、とくに、当事者がみずから手続上の権利及び可能性を用いることのできる権利に注意を向けさせていた。連邦憲法裁判所は独自性のある公正手続請求権の保護をボン基本法二条一項及び一条一項から直接に演繹している。[170]

本研究との関連において、権利者（この場合証人）が法適用者（ここでは裁判所）の裁量に依存する教示 Belehrung をあてにするようなことはあってはならないという命題がとくに意義をもつ。むしろ、その者の権利と可能性を実質的正義に適うようにかつその者の利益に合致するように守りかつ行使しうるために、その者は自己にかかわりのある部分の手続の進行と結果に影響を与えることができなければならず、「そして本来の意味においてこのようなことに参加」することが彼にできなければならない。

この点につき連邦憲法裁判所一九八三年一月一二日決定(BVerfGE 63, 45 (66))はさらに明らかにしている。

「被疑者が、検察庁と裁判所の考えるとおり、刑の減免に役立つ事実がまったく当該書類から明らかにならないことについて

自ら確認したいと主張するとき、そのような文書の閲覧は通常その者に拒否されえないであろう。」

ここではしたがって、全く明瞭に連邦憲法裁判所は適切な立場を主張している。すなわち当事者自身が（自分で又はその者の弁護人をとおして）すべての資料を閲覧しそして検討できるときにかぎって、公正手続の原則はみたされる。さらに、当事者が知らなければならないこと及びしたがって「情報賦与」によって彼に知らさなければならないことについて、行政庁及び裁判所が「客観化」に努めているという「意見 Meinung」をもって、当事者が直接の知覚に基づいて自己の意見を形成することにとって代えることはできない。当事者は「自ら減免の手掛り Entlastungsmomenten を探す」ことができるべきである。[171] 書類等閲覧請求権は公正手続請求権のひとつの具体例でもある。

(5) 当事者の公正手続請求権が、個別具体の場合において、憲法上保護されたその他の利益と（私益を上回る）公共の福祉の理由とに矛盾することもありうる。したがって、この公正手続請求権は、ふたつの目標が最大限有効に達成されるように、実現されねばならない。

BVerfGE 38, 105, 115 はこの点について次のように述べている。

「公正手続請求権は、他の手続関係人が法治国上定められている手続の単なる客体として証人を取り扱うことを防ぐが、しかし、この公正手続請求権は、ボン基本法二条一項により化体された人格の自由な発展を求める権利の特別な形態の枠内において、証人に…補佐人を求める一般的権利 ein allgemeines Recht auf Rechtsbeistand を保障していない。共同社会に関係しかつ結び付いている国民として(BVerfGE 4, 7 (15 f.); 27. 1 [7]' むしろ、何人も［私益に優越する］公共の利益のために、比例原則を厳格に守って講じられるそうした国家措置を受忍しなければならない。[172] 但し、その国家措置が私的生活のうち不可侵の領域を侵害しない場合に限る(BVerfGE 27, 344 [351]; 32, 373 [379])。」

公正手続請求権を制限なく貫徹することによってこの目標に重大な危険が生じるであろう場合には、「行政庁と裁判所は個別事案のあらゆる人的事情及び事実的事情を衡量して」裁断又は裁判しなければならない。[173]

一九八一年五月二六日の決定[174]において連邦憲法裁判所は刑事訴訟法九六条、公務員大綱法三九条三項、連邦公務員法六二条四項、行政裁判所法九九条、社会裁判所法一一九条及び財政裁判所法八六条に定めるケースについて、執行部による証拠方法の領置を詳細に検討している。そして、次のことを確認している。すなわち、執行部は、たしかにこの権能を当事者（被告等）の負担となるよう利用してもよいけれども、しかし厳格な法治国における予防措置を講じかつ厳格な規準に基づく場合にかぎられる、と。

さらに、連邦憲法裁判所[175]は書類等閲覧請求権についてではあるが、次の例を引きあいに出している。すなわち、他の係属中の捜査手続における捜査目的が害される危険性、［私益に優越する］国家の守秘利益及び、刑訴法一四七条の書類等閲覧権の適用されない事例において利益衡量の中に入れられねばならないそうした第三者が後までつづいてうける具体的危険性を引き合いに出している。

証人の尋問に当って証人の補佐人(Rechtsbeistand)が同席すれば当該証拠手続はもはややむを得ないものとして妨げられることはない[176]。

これらの例はいずれも次のことを示している。すなわち公正手続の原則に基づく当事者の権利に対して制限的に対立するところの他者の利益又は公共の利益は、非常に重要な、憲法上も正統なものと認められうる意義を有していなければならない[177]。

(159) 田辺誠（前注7）一三五頁、Vgl. *Schumann* (FN. 151), S. 31 f.

(160) BVerfGE 46, 202 (210); 57, 250 (275); 64, 135 (145); 166, 313 (318, 確立した判例). 我国では、例えば、「訴訟救助」制度は憲法三二条に内在する公正手続および一四条の平等保障の理念に直接基礎をおく、といった見解（小島武司「民事裁判に於ける憲法的保障」民事訴訟法を学ぶ（一九七七）一三頁以下）は公正手続請求権との関連において論じうるであろう。

(161) BVerfGE 26, 66 (71); 38, 105 (111); 40, 95 (99); 46, 202 (210); 49; 220 (225); 51, 150 (156); 59, 128 (164).

(162) BVerfGE 57, 250 (275).

(163) BVerfGE 57, 250 (274 f.).
(164) zB. BVerfGE 38, 105; 46, 202; 59, 128.
(165) zB. BVerfGE 38, 105; 46, 202; 54, 100; 57, 250; 63, 45; 64, 135.
(166) BVerfGE 42, 64; 46, 325 (333 f.); 49, 220 (225); 51, 150 (156).
(167) BVerfGE 57, 250 (283).
(168) 武器対等の原則、除斥・忌避の制度もその具体例であろう。なお、裁判官の釈明義務、公開、口頭主義、直接主義を法治国家の公正な手続の内容を成すものとする有力説（田辺誠（前注7）一三七頁以下）もある。行政訴訟における口頭主義について、*Schmidt, Johann*, Technische Berater für die Gerichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit? in: Festschrift für Th Maunz, 1981 S. 297 (S. 307 ff.).
「公正手続請求権」という用語の明瞭さは将来の連邦憲法裁判所の裁判例を待たねばならないとされている(*Schumann* (FN. 151), S. 29)。
(169) 上記(1)参照。
(170) BVerfGE 38, 105 (114 f.).
(171) BVerfGE 63, 1 (67).
(172) BVerfGE 33, 367 (377).
(173) BVerfGE 38, 105 (118).
(174) BVerfGE 57, 250 (282 ff.).
(175) BVerfEG 63, 45 (66).
(176) BVerfGE 38, 105 (116).
(177) *Hegelau* (FN. 14), S. 33.

3 憲法学説

この問題に関する憲法上の諸学説は、国際人権B規約に関する公正手続請求権の文献を除くと、本質的には、連邦憲法裁判所の裁判例を要約するものである。(178)

(178) *Leibholz, Gerhard/H. J. Rinck*, Grundgesetz-Kommentar, Stand: Nov. 1980, Art. 20 Anm. 20, 39, 40c; *Badura, Peter*, Staatsrecht, München 1986 Anm. H 33; *Maunz/Dürig/Herzog* (FN. 29), Art. 20 VII Anm. 58; *Saladin, Peter*, Das Verfassungsprinzip der Fairneß in: Festgabe der Schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, 1975, S. 41 ff.; *Stern, Klaus*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl. 1984 Bem. 20 IV 5 S. 847 f. これは、公正手続請求権が刑事手続においてのみ意義を有するものではないことを、指摘する。さらに、行政訴訟における実効性のある権利保護をもとめる請求権について、*von Mutius* (FN. 2), 2150 ff. (2154); 行政訴訟における口頭主義について、*Schmidt, Johann*, Technische Berater für die Gerichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit? in: Festschrift für Th. Maunz, 1981, S. 297 (S. 307 ff.).

4 小　括

(1) 公正手続請求権は直接に憲法に基づき根拠づけられる。公正手続請求権は、原則として、それぞれの法領域の特殊事情を特殊な態様で考慮にいれて、各手続法に変形される必要がある。このことは、とくに刑事訴訟法、秩序違反法、財政裁判所法ならびに行政手続法でおこなわれている。これらの法領域において、憲法上の公正手続原則は、法律規定にとってひとつのテスト規準の役割を果たしている。法律が規定を欠いているところでのみ憲法上の公正手続原則の直接適用が考えられる。

以上のことから、それぞれの手続法が公正手続の観点からみて十分に完成されていなければいないほど、憲法がますます直接に適用されねばならないことが、明らかになる。

(2) 法的聴聞の保障と公正手続請求権は多数の事例において重畳している。連邦憲法裁判所の関係裁判例は（本稿第二節二）次のことを明らかに示している。すなわち、ふたつの憲法上保障された権利は、ボン基本法一条及び二条に同じ源を有するのみならず、手続関係人の権利が問題であるところでは同じ法益の保護効果をも実際上有する。

(3) 既述のように[179]、連邦憲法裁判所の裁判例から次のことが一義的に認識しうる。公正手続請求権は刑事手続のみ

ならず、その他の裁判手続においても行政手続においても妥当する。あらゆる国家手続に適用されるボン基本法二〇条一項及び一条と二条からの演繹は、異なる解釈を容れるものではない。[180] 人間を国家手続のたんなる客体へ格下げすることは、[181] 絶対に、裁判所のみならず、あらゆる国家機関に禁止されている。したがって、このような「一般的手続基本権 allgemeine Verfahrensgrundrecht」[182] はあらゆる国家手続に妥当するものといわなければならない。[183]

連邦憲法裁判所(BVerfGE 52, 131, [144 f.])は、傍論において、次のように述べている。すなわち、

「法治国原則はひとつの実質的構成要素をその内容とする。この要素は、国家の領域及び国家により影響を及ぼしうる領域において実質的正義の達成と保持をその目標としている。…この義務の枠内において、国家はしかるべき公正な手続 ein gehöriges, faires Verfahren ために配慮しなければならない(BVerGE 49, 220 [225]; 52; 150)。…」

(4) 公正手続請求権の限定及びこの権利に対立する諸権利の斟酌は、ここでも、厳格な予防措置の下でのみ、そして(公正手続請求権に)優越する、対立する諸利益及び権利がこの限定等を必要とする範囲にかぎって、許容されうる。けっして、当事者の当該権利が完全に排斥されたり無に帰したりすることはあってはならない。

(5) 連邦憲法裁判所はまさに公正手続請求権の観点からくりかえして、当事者の正統な請求権 legitimer Anspruch を指摘している。この請求権とは、独自にかつ資料を自ら吟味してその者の権利をまもりうるものであり、その限りにおいて裁判所又はその他の手続関係人の教示 Belehrungen、情報賦与及び意見に依存しないものである。情報自己点検請求権がそれである。

(179) 上記1.

(180) *Hegelau* (FN. 14), S. 34.

(181) Vgl. BVerfGE 57, 250 (275).

(182) BVerfGE 57, 250 (275).

(183) *Hegelau* (FN. 14),. S. 34 f.

第三章　結　語

聴聞、書類等閲覧などについて、ドイツ行政手続法レベルにおける[184]研究は詳細にすすめられている。行政手続における個別具体の法規定及び裁判例・学説の紹介分析は、我国の行政手続における権利自由の保障および行政手続の立法にとって、きわめて重要かつ不可欠な学問的作業である。その際、同時に、われわれは、憲法上の観点から、そうした行政手続及び行政訴訟における法規定及び裁判例を位置付けそして評価しうる理論枠組を必要とする。木の葉が大海に漂っている態はいかにもひとを魅了しないものである。本稿は、その理論枠組の基礎をなす手続基本権のうち三つを考察しようとするものである。本研究により導かれた結論を、以下において提示する。

法的聴聞の原則が行政手続及び行政訴訟においても妥当することは、今日争われえない。同じことは、情報自己決定権及び公正手続請求権についても承認しなければならない。法的聴聞の原則はボン基本法一〇三条一項（日本国憲法三二条等）にその憲法上の根拠を求められる。

聴聞請求権の憲法上の保障（ボン基本法一〇三条一項）は、裁判（又は裁断）にとっての意義を排除しきれないあらゆる事実及び証拠結果についての完全かつ直接の知識を求める権利をも包含している。

書類等閲覧は、口頭弁論への参加及び証拠調べへの参加を求める権利とならんで、関係人にとって最も重要な情報源である。この知識獲得は国家が家父長のような保護者づらをせずに独立におこなわれうるものでなければならない。すなわち、国家機関が裁判（又は裁断）にとって重要だと考える事実に書類等閲覧を限定することは、許されない。

国民及び、その他の訴訟又は行政手続に関係する者はすべて、その者が当該手続の基礎にされた事実関係を余すことなく知っているときにかぎって、自己の権利を有効に防禦することができる。その事実関係が文書のなかで確定

されている場合、その者は文書の閲覧によって最も完全にかつ最も正確に知識を得るであろう。裁判手続においては書類等閲覧請求権は長い間確固たる地位を占めかつ大きな意義をもっている。行政手続においても、その意義は明確に認識されつつある。

ボン基本法一条、二条から情報自己決定権は導きだされうる。これにより当事者は、だれが何をいつそしてどのような機会に自己について知っているかを知る権利を有する。情報自己決定権は第一次的には執行部に対し向けられている。このことから情報開示請求権が明らかになる。

この権利は具体的ケースの特殊事情に応じて情報賦与請求権又は書類等閲覧請求権としてそれぞれ形成されうる。その際、立法者は、行政庁及び裁判所に対し書類等閲覧請求権を規制するに当たり、自由ではなく、憲法上の指導的思想に拘束されている。

当事者の人間の尊厳の保護には、法治国原則(ボン基本法二〇条三項)に根拠をおく公正手続請求権もまた役に立つ。この公正手続請求権は、聴聞請求権と本質的に同様の保護機能を有している。しかし、公正手続請求権は、手続に直接に関係する者のみならず、証人もまたこれを有する。

公正手続請求権は、当事者の権利を守るため独自にかつ自分で資料を吟味する請求権(情報自己点検請求権)を含んでいる。

個別具体の当事者についてボン基本法から明らかになる権利は無制限であるわけではない。この権利には同様に基本法により正当化される公共の重要な利益又は第三者の同等の権利が、対峙しうるからである。このような憲法レベルにおける相剋は、実際上のすりあわせの意味において解決されなければならない。すなわち、ふたつの権利ないし利益ができるだけ広くその効果を発揮しえ、したがってけっして一方が完全に無に帰することのないようなそうした解決方法が、見出されなければならない。

ボン基本法は、法的聴聞の具体的形態及び公正手続請求権の具体的形態を叙述の法理の枠内において立法者に委ねている。連邦憲法裁判所は次のことを確認している。ボン基本法の発効時に妥当していた裁判手続法は、一般には憲法上の要請に合致しているといえるとしても、しかし必ずしも常に憲法上の要請に合致しているわけではない。手続規定の憲法に適合した解釈が目的を達しえないか又は関係の訴訟法が沈黙している場合、ボン基本法が直接に適用されねばならない。

(184) 近年のものとして、海老沢俊郎「西ドイツにおける行政手続法制の展開」北北州大学法政論集二巻四号（一九七五）一頁以下、四巻二号（一九七六）六二頁、五巻一号（一九七七）四六頁以下、海老沢俊郎「西ドイツ連邦行政手続法の基本構造」熊本法学三一号（一九八一）一頁以下、三三号四七頁（一九八二）、四一号一二七頁（一九八四）、海老沢俊郎「行政手続における記録閲覧制度――西ドイツ連邦行政手続法第二九条を中心にして――」熊本法学五七号（一九八八）七七頁以下、高木光「西ドイツ行政手続法の動向――聴聞・理由附記に関する判例を中心に――」神戸法学雑誌三五巻三号（一九八五）三八九頁、高木光「西ドイツ行政手続法」自治研究六四巻二号（一九八八）一三一頁、六四巻三号（一九八八）七九頁、六四巻四号（一九八八）七六頁。

〔謝意〕 平良先生は、きわめて誠実な篤厚の人格者であられ、また、博士には恩師峯村光郎博士のシューレの門下生として適正な信頼に値するご助言を頂戴することができた。あらたにEC法の学問領域を開拓されるその情熱に畏敬の念をいだかざるをえない。

田口精一先生は、社会的法治国家における基本権の基礎理論を解明することに努められ、浅井清博士により築かれた公法学の燈明を絶やすことなく、次世代に引き継がれた。手続基本権の理論枠組みを提唱する本稿も、その証左である。公法学の後継者として学問の開拓に努め励む所存である。

運は子にあり