

行政法解釈と立法者意思

福 永 実

- 一 はじめに
- 二 裁判実務の行政法解釈と立法者意思
- 三 明確な言明原則
- 四 行政法学説と立法者意思
- 五 おわりに

一 はじめに

近年の重要な行政法解釈問題の一つに、解釈者は立法者意思をどのような方法論で探求すべきか、という問題がある⁽¹⁾。

裁判所が個別行政法を解釈するに際し「立法者意思」に言及する場合にも、通常、それは制定法の文理、目的・趣旨、条文の相互関係といった法律の条文構造から導かれるものを指すことが多い⁽²⁾。他方で近年、法制定時の立法者意思の考慮の仕方が行政法解釈の結論に影響を及ぼす事例が、やや目につ

(1) この問題についての最近の先行研究として、阿部泰隆「違憲審査・法解釈における立法者意思の探求方法」加藤一郎先生追悼論文集『変動する日本社会と法』（有斐閣、2011年）、下山憲治「公法解釈における立法者意思とその探究序説」自治総研38巻12号（2012年）がある。また行政法解釈方法一般について、橋本公亘「行政法の解釈と運用」『公法の解釈』（有斐閣、1987年）（初出1959年）70～76頁参照。

なお、行政法教育における解釈論の再評価との関係で立法者意思の探求方法の必要性について言及したものとして、拙稿「行政法教育と制定法解釈」広島法科大学院論集10号（2014年）223頁も合わせ参照されたい。

(2) 条文構造に依拠して「立法者意思」を語るものとして、例えば風営法26条につき最判平成12年3月21日判時1707号112頁参照。

くようになってきている。

以下では、まず行政法解釈と立法者意思をめぐる近年の我が国の裁判実務の動向を整理紹介し（二・三）、次に立法者意思に対する行政法学の姿勢を概観することで（四）、この問題についての検討課題の素描を示すこととしたい（五）。

二 裁判実務の行政法解釈と立法者意思

1 立法者意思の利用方法についての問題状況

行政法解釈において立法者意思を利用する場合として様々な場面が想定されるどころ、①条文上解釈が一義的に定まり、かつ、それを補強する立法資料がある（あるいは当該解釈を否定する立法資料がない）場合には⁽³⁾、解釈過程上、立法者意思の利用方法について問題が生じることは少ない⁽⁴⁾。

(3) 本稿で立法資料とは、立法者意思を探究する上で素材となる、制定法の形成過程に関係して作成された資料を広く指す。

内閣提出法案について言えば、立法資料は法形成過程の進行に応じて、①所管省庁の立案段階における基礎資料（諸外国の制度に関する調査レポート、利害調整を目的とした各業界とのヒアリング・メモを含む）、②審議会段階における資料（議事録、最終答申など）、③内閣法制局法案審査段階の資料（各省庁作成による説明資料など）、④国会の審議段階における資料（委員会議事録、委員会報告書、国会議事録など）が区別される。また③までに与党審査関連資料が作成され、③と④の間には、通常、法案審議に備えた担当部局内部資料（想定問答や逐条解説）が作成され、④の法律成立後には立法担当者による法律の逐条解説書（ないし解説論文）が出版・公刊される場合がある。上村達男・宇賀克也・大森政輔ほか座談会「立法・立法学の現状と課題（下）」NBL631号（1997年）17～18頁（山本庸幸発言）。

(4) もっとも、解釈が一義的に定まるか否か自体が解釈問題であるから、本文①と②の区別は一応のものに過ぎない。青井秀夫『法理学概説』（有斐閣、2007年）455頁参照。また、明確な文理と明確な立法者意思が対立する場合に、常に文理を優先させるべきか否かの問題がある。後掲註（38）参照。

この①の例として、例えば国民年金法 30 条の 4 の「その初診日において 20 歳未満であった者」の解釈につき、文理と立法趣旨のみを重視して解釈を導いた最判平成 20 年 10 月 10 日判時 2027 号 3 頁（学生障害無年金訴訟）が挙げられる⁽⁵⁾。

他方で、②条文上解釈が一義的に定まらない（あるいは明文がない）場合には、立法者意思の利用方法をめぐって問題が生じることがある。例えば、④立法資料の内容が曖昧な場合に、解釈者は立法者意思を（その存否を含め）どのように理解すべきか、⑤ある解釈論や立場を立法資料が言及している場合に、解釈者は直ちにそれに依拠すべきか、⑥逆にある解釈論や立場が立法資料において特に議論されていない場合に、当該解釈は認識されていない以上否定されるものと解するか（あるいは必ずしも否定する趣旨ではないと理解するか）、といった問題が想定できる⁽⁶⁾。

以下、上記②の分類に沿って近年の事例を例示する（但し以下で見るように、上記②の細分類は相互排他的なものではない）。以下の事例は、立法資料の利用をめぐる方法論的相違により、各審級ごとに行政法解釈の結論が相違しているのが特徴的である。

2 滋賀県行政委員会委員報酬事件

まず②④のケースとして、普通地方公共団体の非常勤職員に対する報酬制度に関する地方自治法 203 条の 2 第 2 項但書（平成 20 年法律第 69 号による改正前の法 203 条 2 項も同内容）の趣旨に関する解釈問題を取り上げる。地

(5) これに対し原審（東京高判平成 18 年 11 月 29 日判例集未登載）は、実務解説書にも依拠して拡張解釈を試みていた。戸部真澄「判批」速報判例解説 5 号（2009 年）32 頁は、最高裁が文理中心の解釈方法を採用した一因として、無拠出制年金が単なる恩恵的な給付であるとする制度理解がある点を指摘している。

(6) その他、法律制定後、相当程度の時間が経過し、社会状況や価値観が変化した場合に、立法者意思にどの程度依拠して個別行政法を解釈すべきか、という問題がある。この問題については、後掲註 (59) ～ (60) も参照。

方自治法 203 条の 2 第 1 項は、「普通地方公共団体は、その委員会の委員、非常勤の監査委員その他の委員、自治紛争処理委員、審査会、審議会及び調査会等の委員その他の構成員、専門委員、投票管理者、開票管理者、選挙長、投票立会人、開票立会人及び選挙立会人その他普通地方公共団体の非常勤の職員（短時間勤務職員を除く。）に対し、報酬を支給しなければならない。」と規定し、第 2 項は「前項の職員に対する報酬は、その勤務日数に応じてこれを支給する。ただし、条例で特別の定めをした場合は、この限りでない。」と規定する。この第 2 項但書を受け、多くの自治体では行政委員会の非常勤委員の報酬について月額報酬制を定めている。

ところでこの但書が創設された経緯は次のようなものであった。昭和 31 年法律第 147 号による改正（以下「昭和 31 年改正」という。）に際して、閣議決定を経て国会に提出された当初の政府案では、地方公務員の報酬・給与規定の明朗・公正化、国家公務員規定との統一化、行政経費の削減を目的として、同改正前の法 203 条第 1 項の次に第 2 項として、単に「前項の職員の中議会の議員以外の者に対する報酬は、その勤務日数に応じてこれを支給する。」との規定を新設するだけであった。一方、衆議院地方行政委員会での審議において、執行機関である行政委員会の委員を念頭に、月額報酬制は行政委員の職務内容や勤務態様に照らして相当ではない、といった意見が参考人（行政委員会団体代表）や複数の衆議院議員から提示されるなどしたことから、政府案に上記但書を加える修正案（議員提案）が衆議院で可決され、これが参議院を経て、改正法案が可決された。

行政委員に対する月額報酬制を定める条例の規定は地方自治法 203 条の 2 第 2 項に反し違法か、という問題が、近年、住民訴訟を舞台として議論されてきたところ、裁判例の多くは、解釈に際して立法者意思の解明を試みているのが特徴的である⁽⁷⁾。

(7) 大田直史「判評」判時 2184 号 157 頁参照。

裁判例のうち、但書により条例で「特別の定め」ができる場合とは非常勤職員の勤務実態が常勤職員のそれと異なる場合に限られる、と解する立場は⁽⁸⁾、論理として、まず法文における原則（本文）と例外（但書）という基本的な文法構造を前提に、行政委員等の非常勤職員の特質、その公務員法上の位置付け、他の常勤職員等に対する報酬制度との異同といった法の仕組みを踏まえた同条項の趣旨目的を抽出する。

その上でこの立場、例えば大阪高判平成 22 年 4 月 27 日判タ 1362 号 111 頁（以下、平成 22 年大阪高判という。）は、昭和 31 年改正の経緯についても「立法者の意思ないし立法の経過は、法解釈に当たっての重要な参考資料といえる」として検討を加える。そして、国会審議を通じて明確な共通認識を持つことができなかった可能性を指摘しつつも、修正案の取りまとめを行った S 衆議院議員が参議院地方行政委員会の冒頭において発言した修正案の趣旨説明から、修正案提出者の実際の意図は月額報酬制をとるのが妥当と思われる一部の委員会（選挙管理委員会や人事委員会など）についてのみ月額報酬制を採用するのが妥当というものであったと理解し、それを裏付けるものとして、昭和 31 年法改正成立直後に自治庁が示した解釈通達を引いている⁽⁹⁾。

これに対し、昭和 31 年改正の経緯を検討する別の裁判例は、条例で「特別の定め」をすることは勤務実態が常勤の職員と異なる場合に限られる、との趣旨が衆参両議院の審議で明確にされていたとは認められず、むしろ行政委員の報酬を一律に勤務日数に応じて支給するような取扱いをすることが

(8) 大津地判平成 21 年 1 月 22 日判時 2051 号 40 頁、その控訴審である大阪高判平成 22 年 4 月 27 日判タ 1362 号 111 頁、及び仙台地判平成 23 年 9 月 15 日判例集未掲載がこの立場である。以下、限定説と呼称することとする。

(9) 「地方自治法の一部を改正する法律及び地方自治法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整理に関する法律の施行に関する件」(昭和 31 年 8 月 18 日自乙行発第 24 号各都道府県知事あて自治庁次長通知)。

具体的事情にそぐわないおそれがあるとの懸念が審議過程で示されたことを受けて、各地方公共団体の自主的判断により特別の定めをすることを認める旨を明らかにしたものである、と理解している⁽¹⁰⁾。

このように、本ケースでは立法資料から示唆される立法者意思の具体的内容について裁判例間で理解の相違が見られたところ、平成 22 年大阪高判の上告審である最判平成 23 年 12 月 15 日民集 65 卷 9 号 3393 頁（以下、平成 23 年最判①という。）は、①法 203 条の 2 第 2 項但書は、日額報酬制以外の報酬制を採用する場合の要件について規定しておらず、②報酬制度の適切性については、非常勤職員の職務の性質など諸般の事情を最もよく知り得る立場にある当該自治体の議会の判断に委ねる必要があり、③原審が適法に確定した「昭和 31 年改正の経緯も併せ考慮すれば」、非常勤職員に対する報酬制度の選択について自治体に広い裁量が認められるとした上で、当該事案での規定内容は「特に不合理であるとは認められない」と判示した。

平成 23 年最判①は、判決文面上は上記の昭和 31 年改正の経緯を詳細には検討していないが、少なくとも立法資料の内容を平成 22 年大阪高判のように理解しておらず⁽¹¹⁾、またその重視の程度が異なっている。

3 健康保険受給権確認請求事件

次に、②⑥のケースとして、保険外併用療養費制度について定めた健康保

(10) 例えば東京高判平成 23 年 10 月 12 日判時 2137 号 37 頁。後掲の平成 23 年最判①以前に、立法資料の内容をそのように理解することを支持していた裁判例として、他に名古屋地判平成 22 年 7 月 15 日判タ 1362 号 102 頁、横浜地判平成 22 年 8 月 4 日判自 342 号 44 頁、宇都宮地判平成 22 年 12 月 16 日判自 349 号 60 頁、京都地判平成 22 年 12 月 21 日判例集未登載、奈良地判平成 23 年 6 月 16 日判例集未登載がある。なお、仙台地判平成 23 年 9 月 15 日・前掲は限定説に整理される裁判例であるが、立法資料の理解としてはここに挙げた裁判例と同様の理解を示していた。

(11) 横田尤孝裁判官補足意見を参照すると、地方公共団体の自治組織権という点に配慮して立法資料の内容を理解し、解釈の補強に供したとも思われる。

険法 86 条の解釈として、同制度に該当するもの以外の混合診療については、本来保険診療に相当するものも含めすべて「療養の給付」に当たらず、保険給付を受けられない（以下、「混合診療保険給付外の原則」という。）、と解釈すべきかの問題を取り上げる。

公法上の確認訴訟において、混合診療を受けた場合でも保険診療相当部分について健康保険法に基づく療養の給付を受けることができる地位を有することの確認が求められた事案において、一審（東京地判平成 19 年 11 月 7 日判時 1996 号 3 頁）は、法 86 条の「その療養」「当該療養」概念の文理解釈を中心として、保険外併用療養費制度に規定されていない混合診療がすべて保険の対象から排除されるとは解釈できないとした。

これに対し二審（東京高判平成 21 年 9 月 29 日判タ 1310 号 66 頁）は、文理に加え、保険外併用療養費制度の創設趣旨や立法経緯（厚労大臣や厚労省保険局長の国会答弁を含む）を中心として、混合診療保険給付外の原則を肯定する解釈論を展開した。

混合診療保険給付外の原則は、保険医や保険医療機関のみならず、被保険者にとっても給付請求権の成否に大きな影響をもたらすものでありながら、同原則を採用する明文規定は健康保険法にはない。この点から一審の解釈方法を評価する見解も有力であったが⁽¹²⁾、判例評釈の多くは、第 1 審の解釈方法は文理に偏り「立法者意思」を軽視するものとして批判的な見解が多かった⁽¹³⁾。

(12) 阿部泰隆『行政法解釈学 I』（有斐閣、2008 年）130～132 頁。正木宏長「1 審判批」平成 20 年度重要判例解説 61 頁は、地裁判決の解釈態度を「法律の文理解釈を徹底したもの」と捉えつつ、「法解釈の際に立法者意思や政策の是非といった事例をどれくらい重視するかといった法解釈の根本的な問題も提示している」と評していた。

(13) 文献の整理として、白川泰之「混合診療に係る規定の明確性、立法者意思と法解釈に関する考察」法政理論 44 卷 4 号（2012 年）203～206 頁、海道俊明「判批」自治研究 89 卷 6 号（2013 年）127 頁参照。

このように、当該解釈問題は法 86 条の文理のみからは帰結し得ず、立法経緯の考慮の是非が解釈の結論を左右するものであったところ、最判平成 23 年 10 月 25 日民集 65 卷 7 号 2923 頁（以下、平成 23 年最判㊦という。）は、①原審が認定した保険外併用療養費制度の沿革とその関係法令の定めから当該制度の趣旨・目的を導き、②それらに照らした場合に、法 86 条にいう「その療養」及び「当該療養」は、混合診療保険給付外原則の例外措置として規定されているとの解釈が導かれるとし、「文理のみに依拠して〔地裁判決のような：筆者〕解釈を採ることについては消極に解さざるを得ない」と述べた。

上記の通り、平成 23 年最判㊦の判断は、平成 23 年最判㊠と比較すれば、自説を補強するために（立法資料を含む）立法経緯にかなりの程度依拠して結論を導いている。田原睦夫裁判官補足意見は、「多数意見…の解釈を導くに当たり相当の法的論理操作を要する…ものとなっている」と述べている⁽¹⁴⁾。

4 医薬品ネット販売禁止事件

これに対し、同じく②㊦の場合に、行政法解釈に際して立法資料に依拠することが否定された（あるいは②㊠として立法資料の理解に相違が見られた）ケースとして、次に医薬品ネット販売禁止事件を取り上げる。この事件は、平成 18 年 6 月 14 日法律第 69 号による改正薬事法（以下「新薬事法」という。）の施行により、薬事法に 36 条の 3 ないし 36 条の 6 等の規定が新設されたことを受け、郵便による医薬品販売は一定の医薬品に限る旨の規定、及びそれ以外の医薬品の販売等は店舗において薬剤師等との対面により行わなければならない旨の規定が薬事法施行規則に設けられたことについて、従来

(14) なお同補足意見は、健康保険法の昭和 59 年改正及び平成 18 年改正に係る国会審議の場において混合診療保険給付外の原則の適否そのものが正面から論議されていない点を指摘しており、この点からすれば、本件は②㊦のケースと整理することも可能である。

から医薬品のネット販売を行っていた事業者が、新施行規則の各規定は新薬事法の委任の範囲外の規制を定め違法であり、新施行規則の規定にかかわらず医薬品の郵便販売をすることができる地位の確認等を求めた事案である。新薬事法には、一般用医薬品の郵便販売の規制等について直接これを定めた規定はなかった⁽¹⁵⁾。

一審（東京地判平成 22 年 3 月 30 日判時 2096 号 9 頁）は、（ア）薬事法の目的（1 条）、（イ）改正法案の可決時の衆参両院本会議への各院厚生労働委員会の報告内容、参議院の附帯決議等にかんがみると、新薬事法 36 条の 5 及び 36 条の 6 の規定は、一般用医薬品のリスク分類の区分に応じた販売等の方法・態様の定めを専門的・技術的な検討を経た上で具体的に定めることを省令に委任していると解し、省令において結果的に一定の医薬品の販売方法が制限されたとしても薬事法の委任の範囲内であると解釈したが、一審は自らの解釈の補強として、更に（あ）上記報告内容と符合する衆参各院における厚労大臣の趣旨説明のほか、（い）改正法案の立案過程の基礎資料（厚労省作成による内閣法制局提出資料）、（う）同資料に添付された厚生科学審議会検討部会報告書、（え）国会審議における厚労省医薬食品局長及び厚労大臣の答弁等を適宜検討している。

これに対して二審（東京高判平成 24 年 4 月 26 日判タ 1381 号 105 頁）は、結論として、新薬事法 36 条の 5 等が一定の医薬品の郵便等販売を一律に禁止することまで省令に委任したものと認めることはできないと解釈した。二審は、一審とほぼ同じ立法資料を取り上げながら、（い）厚労省作成の内閣法制局提出資料に医薬品の郵便販売を禁止する旨の解説がないこと、（う）検討部会報告書や（え）国会答弁等を受けて改正法案が「立案されたのはそれとおりのとおりであるとしても、実際に立法化された新薬事法の各条文の規定が、

(15) 薬事法及び施行規則の条文については省略する。阿部泰隆「違憲審査・法解釈における立法者意思の探求方法」前掲註（1）77～79 頁掲載部分を参照。

その内容を反映させているかどうかは別問題である」として、立法資料よりも文理重視の態度を取った。

最判平成 25 年 1 月 11 日民集 67 卷 1 号 1 頁（以下、平成 25 年最判という。）は、原審の確定した事実関係から、①医薬行政における厚労大臣の専門的裁量を尊重すべきこと、また新薬事法の立案を担当した厚労省内では医薬品の郵便販売について慎重な立場であったことを認めつつ、②新薬事法成立の前後を通じて医薬品の郵便等販売に対する需要が現実には相当程度存在していたこと、③郵便等販売を広範に制限することに反対する意見が一般消費者のみならず専門家・有識者等の間にも見られたこと（改正省令案についての意見公募手続の反対意見が全体に占める割合、及び新薬事法成立後の医薬品新販売制度の円滑施行に関する検討会の議論状況）、④政府部内においても反対意見が存在していたこと（内閣府に設置されていた総合規制改革会議の答申（平成 15 年 12 月）、新薬事法可決後の規制改革会議の見解（平成 20 年 11 月））、⑤旧薬事法の下で必ずしも違法ではなかった医薬品の郵便等販売に対する新規制は、郵便販売事業者の職業活動の自由（憲法 22 条 1 項）を相当程度制約するものである点に留意する必要がある、といった事情を述べた上で、厚労大臣が制定した新施行規則の規定が新薬事法の趣旨に適合するかの判断のためには、「立法過程における議論をもしんじやくした上で、…新薬事法中の諸規定を見て、そこから、郵便等販売を規制する内容の省令の制定を委任する授権の趣旨が、上記規制の範囲や程度等に応じて明確に読み取れることを要するものというべき」と述べる（傍点筆者）。

その上で、新薬事法 36 条の 5 及び 36 条の 6 その他新薬事法の規定中に、一般用医薬品の郵便等販売を規制すべきとの趣旨を明確に示すものは存在しないこと、また新薬事法に係る国会の法案審議等において医薬品の対面販売の重要性を厚労省医薬食品局長や参考人（検討部会部会長）が述べてはいるが、「それにもかかわらず郵便等販売に対する新薬事法の立場は…不分明であり、その理由が立法過程での議論を含む上記事実関係等からも全くうかが

われないことからすれば、そもそも国会が新薬事法を可決するに際して第一類医薬品及び第二類医薬品に係る郵便等販売を禁止すべきであるとの意思を有していたとはいい難い。」とし(傍点筆者)、結論として、新薬事法の授權の趣旨が、第一類医薬品及び第二類医薬品に係る郵便等販売を一律に禁止する旨であることが明確であると解するのは困難であり、したがって、新施行規則の各規定は新薬事法の委任の範囲を逸脱した違法・無効なものと判断した。

医薬品ネット販売禁止事件の事例では、法案起草者(厚労省)が医薬品の販売方法について新規制を及ぼそうとしていた意図を明確に持ち、議会でもこの点についてある程度の議論が行われてはいたが、平成 25 年最判は、このような場合にあつて、不明瞭な条文を補うべく立法資料に依拠して行政法解釈を行うことを拒否した事例と評価することができる⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾。

5 在外被爆者の健康管理手当支給停止処分取消請求及び損害賠償請求事件
 (1) 最後に②③のケースとして、(旧・原爆二法含め)被爆者援護法上、いったん「被爆者」たる地位を取得した者が日本国内に居住しなくなった場合に「被爆者」たる地位を失うか(日本国内に居住又は現在することが「被爆

(16) ある程度内容が明確な立法資料に依拠して行政法解釈を行うことを拒否する事例として、他に、在外被爆者が被爆者健康手帳を取得して各種援護を受けることのできる「被爆者」となるためには渡日しなければならない旨を、被爆者援護法 2 条が規定していると解されるかどうかの解釈問題を扱う広島高判平成 20 年 9 月 2 日判例集未登載がある(「被爆者援護法制定時の衆議院厚生委員会の審議内容からすると、立法者は在外被爆者が渡日しないままで被爆者健康手帳交付申請をすることを予定していなかったとも解することができる。しかし、法律における立法者意思は法文に示された客観的記載内容から合理的に推認されるべきものであり、上記の事実は法律解釈のための一つの資料となるにすぎない…。」)。

(17) 但し、平成 25 年最判が立法者意思の存否について本文の傍点部分のようにまで断じている点からすれば、平成 25 年最判を次の②③のケースと整理することもできる。

者」たる地位の効力存続要件であるか否か）という解釈問題に関する事例が挙げられる。

被爆者援護法にはこの点の明文規定がないところ、最判平成 18 年 6 月 13 日民集 60 卷 5 号 1910 頁は、当該行政解釈を否定した原審（福岡高判平成 15 年 2 月 7 日判タ 1119 号 118 頁）の判断を是認し、また最判平成 19 年 11 月 1 日民集 61 卷 8 号 2733 頁は、国の担当者が原爆特別措置法の誤った解釈に基づき、被爆者についていったん発生した健康管理手当等受給権について失権の取扱いをすることを内容とするいわゆる 402 号通達を作成・発出し、これに従った取扱いを継続したことが、国家賠償法 1 条 1 項の適用上「違法」であるとの判断を示した。

これらのケースにおいて受給権喪失という解釈が否定されたのは、そのような侵害的な解釈を許容する旨の明文がないことに加え、「国会では、…いったん被爆者健康手帳の交付を受けて「被爆者」の地位を取得し、健康管理手当等の支給認定を受けて具体的受給権を取得した者が、日本国外に居住地を移すこと（出国）により当該受給権を失うか否かについて明示的に質疑がされたことはなかった。したがって、この点に関する立法者意思は必ずしも明らかではなかった」ことも一因であったと思われる⁽¹⁸⁾。

上記の被爆者援護法の解釈ケースにおいては、裁判例上、立法者意思の不存在の処理の仕方に特段の相違は見られない。

(2) 他方でハンセン病療養所入所者等に対する補償金の支給等に関する法律（平成 18 年改正前）2 条の「国立ハンセン病療養所等」の解釈問題については、外地療養所の入所者が補償の対象になることは審議過程で特に認識されていなかったという立法資料の内容に沿い、外地療養所の当該条項への該当性を否定する東京地判平成 17 年 10 月 25 日判時 1910 号 36 頁（韓国ハ

(18) 三木素子「判解」判解民平成 19 年度 697 頁、733 頁。同 742 頁註 8 参照。大阪高判平成 14 年 12 月 5 日訟月 49 卷 7 号 1954 頁も参照。

ンセン病補償請求訴訟) に対して、立法者意思が曖昧であってもハンセン病補償法の国家補償の趣旨から外地療養所の入所者を補償の対象から除外する趣旨とまで断定できないと理解する東京地判平成 17 年 10 月 25 日判時 1910 号 69 頁 (台湾ハンセン病補償請求訴訟) とがあり、立法者意思が不存在の場合の処理の仕方に相違が見られる。

三 明確な言明原則

以上を前提に立法者意思をめぐる行政裁判実務の考え方を整理し、幾つかの問題点を予め指摘しておきたい。

1 第一に、平成 23 年最判^①が「…も併せ考慮すれば」と述べ、また平成 25 年最判が「立法過程における議論をもしんしゃくした上で」と述べる通り、多くの行政裁判実務は、行政法解釈に際して立法者意思を考慮に入れることを許容するという点では一致しており、立法者意思は一切考慮すべきではないとの厳格な立場は見られないが、他方で必ず考慮すべきである、とも考えられてはいない。そこから、立法者意思の考慮の程度については、ケースに応じて様々である。

例えば原爆三法の解釈態度として、大阪地判平成 13 年 6 月 1 日判時 1792 号 31 頁は、「法律の解釈はまず第一に法文の合理的解釈によるべきものであるから、立法者意思も第一次的には当該法文に表われた合理的な立法者意思を探求すべきであって、国会における答弁等を過大視することは許されず、これらは、あくまでも解釈の参考資料として位置づけられるにすぎない。」と述べている⁽¹⁹⁾。

(19) その他、広島高判平成 17 年 1 月 19 日判時 1903 号 23 頁、長崎地判平成 15 年 3 月 19 日判例集未登載、福岡高判平成 15 年 2 月 7 日判タ 1119 号 118 頁、大阪高判平成 14 年 12 月 5 日訟月 49 卷 7 号 1954 頁、長崎地判平成 13 年 12 月 26 日判タ 1113 号 134 頁参照。

他方で平成 22 年大阪高判・前掲は、「立法者の意思ないし立法の経過は、法解釈に当たっての重要な参考資料といえる」として検討を加えており、立法者意思を重視するスタンスを示す。労働判例についてであるが、最判平成 15 年 12 月 22 日民集 57 卷 11 号 2335 頁の深澤武久・島田仁郎判事反対意見は、「国会の法案審議における大臣の答弁は、立法者意思として法解釈に際して重く評価しなければならない。」と述べる。平成 23 年最判^⑩についても、判時 2171 号 11 頁以下の匿名コメントは、「制度創設に係る趣旨・目的や立法経緯がいかなるものであれ、条文の文理上、これを読み込むことが不可能な構造となっているというのであれば格別、それが可能であるならば、趣旨・目的や立法経緯をも踏まえた解釈が行われることの方がむしろ自然であろう」と述べている（15 頁）。

2 第二に、では裁判実務が行政法解釈に際して立法者意思を考慮（ないし重視）するのはどのような場合か。平成 25 年最判は、「立法過程における議論をもしんしゃくした上で、…新薬事法中の諸規定を見て、そこから、郵便等販売を規制する内容の省令の制定を委任する授権の趣旨が、上記規制の範囲や程度等に応じて明確に読み取れることを要する」という公法解釈原則を採用している。仮にこれを、ある解釈が関係当事者に不利益である場合には、当該解釈を支持する旨が法律で明示されていることを要するとの解釈原則：明確な言明原則（Clear Statement Rule）と呼ぶこととする⁽²⁰⁾。

そして平成 25 年最判は、上記明確性を理解するために、原審と異なり、

(20) 岡田幸人「最高裁 時の判例」ジュリスト 1462 号（2014 年）92～93 頁は、平成 25 年最判の判示内容に関わって、アメリカにおける clear statement rule に言及している。

アメリカで clear statement rule とは、「立法府の制定した『法律』の文言が曖昧である場合に、立法府が明確にその意図を法律の文言（あるいは立法資料）に叙述していなければ、問題となっている憲法上の権利あるいは価値に資するよう裁判所が解釈するという解釈準則」とされる。小林祐紀「法律制定における立法府に対する明確性の要求」法学政治学論究 97 号（2013 年）277 頁参照。なお我が国での適用例につき後掲註（24）～（26）も合わせ参照。

文理解釈（及び論理解釈）と並んで、歴史的解釈（起源的解釈ないし沿革解釈）を用いることを明言している点が特徴的である⁽²¹⁾。即ち、仮に文理が不明確な場合（そのような行政法令がほとんどであろう）には、立法者意思の探求次第では、たとえ市民の法解釈の予測可能性を犠牲にしたとしても、権利侵害的な行政法解釈（以下、侵害的解釈という。）が許容される場合があるのである（但し、立法者意思の明確性の程度はかなり高度なものが要求されている）⁽²²⁾。

委任命令の適否の判断要素として、従来の判例法理は授權規定の文理・趣旨、授權法の趣旨・目的及び法全体の整合性、委任命令によって制限される権利・利益の性質等を挙げるにとどまり、立法資料の精査の必要性についてまで特段言及するところではなかったので、平成 25 年最判がこの点を明確にした判断が特徴的であるとして議論されている⁽²³⁾。

他方で、必ずしも一義的でない条文に基づき侵害的解釈を行う際に立法者意思を考慮する公法解釈方法論は⁽²⁴⁾、既に見たケースが示す通り、委任命令の適法性以外の文脈でも裁判実務が時に利用することがあるものである。な

(21) 原審は、過去の先例（最大判昭和 46 年 1 月 20 日民集 25 卷 1 号 1 頁、最判平成 14 年 1 月 31 日民集 56 卷 1 号 246 頁）を引用して、委任立法の適法性について、根拠法「の規定の文言はもとより、法の趣旨や目的等を考慮して解釈すべきものと解される」と述べるにとどまっていた（傍点筆者）。岡田幸人「最高裁 時の判例」前掲 92 頁によると、最高裁は「授權の趣旨を検討する際には、原審が考慮すべきではないとした立法過程における議論をも踏まえるべきこと…を指摘」したものであり、「本判決が、原審の判断は『結論において是認することができる。』としているのは、この点に関する原判決との相違をある程度重視したからではないか。」と述べている。

(22) 前掲註 (17) 参照。

(23) 下山憲治「判評」平成 24 年度重要判例解説 37 頁、小谷真理「判評」新・判例解説 Watch13 号 (2013 年) 69 頁は、立法資料の精査は「法令の趣旨に適合する」（行政手続法 38 条 1 項）の解釈論から導かれるアプローチであると指摘する。

(24) 解釈の侵害性に依じて立法者意思の明確性の程度の区別を認める見解として、阿部泰隆「違憲審査・法解釈における立法者意思の探求方法」前掲註 (1) 72 頁。

お裁判例を参照すると、明確な言明原則が用いられる場合として、侵害的解釈以外に、平等原則に反する解釈を行う場合と⁽²⁵⁾、一般的文法解釈原則に反する解釈を行う場合があるように見受けられる⁽²⁶⁾。

このような観点からすれば、滋賀県行政委員会委員報酬事件における平成22年大阪高判の解釈には批判の余地がある。行政委員会の月額報酬制を、行政委員の勤務実態が常勤職員と異なる場合に限る制度に変更するならば、当時の行政委員会関係者に相当程度の現状変更を余儀なくすることになったはずであるのに、法の文理上はその趣旨は明らかでなく⁽²⁷⁾、また立法資料を考慮しても立法者意思は結局明確ではなかったからである⁽²⁸⁾。

以上から、裁判実務が立法資料を利用するのは、条文上法解釈が一義的でない（あるいは明文がない）場合に、何らかの重要な価値を侵害する解釈を許容する立法者意思が、その「規制の範囲や程度等に応じて」立法資料の中

(25) 例として、ハンセン病補償法2条にいう「国立ハンセン病療養所等」の意義に関する前掲・東京地判平成17年10月25日判時1910号69頁（台湾ハンセン病補償請求訴訟）がある。

(26) 例として、著作権法改正法附則の解釈に関して、最判平成19年12月18日民集61巻9号3460頁は「本件経過規定における本件文言について、…一般用法とは異なる用い方をするというのが立法者意思である…ということであれば、その立法者意思が明白であることを要するというべき」と述べる（結論としてそのような立法者意思は不存在とする）。

また地方自治に関して明確な言明原則を述べるものとして、塩野宏『行政法Ⅲ（第4版）』（有斐閣、2012年）230頁参照。

(27) 南川諦弘「平成21年大津地判判評」判自317号103頁。

(28) 門脇雄貴「最判平成23年①評釈」自治研究89巻10号（2013年）130～131頁。もともと、同評釈は、昭和31年改正後の次長通達（前掲註（9））や自治庁関係者執筆の逐条解説（後掲註（35））がいずれも勤務実態に言及していることにも触れつつ、国会の会議録のみでは「すべての行政委員会についてその勤務実態を問わずに月額報酬制の例外を認めてよいと考えられていたとまでは言い切れない…」として、むしろ平成23年最判①の立法資料の引用に疑問を呈している。しかし筆者は、本文で述べたように立法資料においてその点が明らかになる必要はないと考える。

に明確に読み取れるかを確認する場合であり⁽²⁹⁾、逆にそのような帰結をもたらす解釈を検討する訳ではない場合には、あえて立法資料を利用するまでもない、という傾向があるように思われる。

また、裁判実務が行政法解釈に際して明確な言明原則により立法資料をも利用する意図としては、立法者意思の不明確な立法を司法過程から「立法過程に差し戻す」ことをも企図しているのではないかと思われる⁽³⁰⁾。実際に平成 25 年最判を受けて、薬事法については新たに立法し直されることとなった（薬事法及び薬剤師法の一部を改正する法律）（平成 25 年 12 月 13 日法律第 103 号）⁽³¹⁾。

3 第三に、しかし立法者意思の把握の方法について、一つの事件においてさえも、裁判所の判断には統一性がない。以下、(1) 立法資料の認識方法、

(29) 平成 23 年最判㊦と平成 25 年最判とでは立法者意思の依拠の程度に差異があるが、この点は、個々の事件における侵害的解釈の侵害性の程度と、それを許容する立法者意思の明確さの程度の組み合わせについての微妙な差異が指摘できるのではないかと思われる。銃砲刀剣類所持等取締法 14 条 5 項の委任の趣旨の解釈問題について、登録制度の制定経緯・沿革を重視する最判平成 2 年 2 月 1 日民集 44 卷 2 号 369 頁の多数意見と、銃刀法の規定の文理を重視する反対意見の方法論的相違に関しても同様である。もっとも、平成 23 年最判㊦については、立法者意思だけでなく論理解釈（健康保険法の法体系全体の整合性）にも依拠して混合診療保険給付外原則を導いている点に留意する必要がある。解釈慣行（コンセンサス）の確立の有無という観点から両最判の差異を説明するものとして、張栄紅「平成 25 年最判判批」法政研究 80 卷 1 号 (2013 年) 248 ~ 249 頁。

(30) 野口貴公美「委任命令の違法性の審査」法学教室 394 号 (2013 年) 39 頁参照。clear statement rule の持つ立法府への差戻機能について、小林祐紀「法律制定における立法府に対する明確性の要求」前掲註 (20) 274 頁、295 頁の註 16 参照。

(31) 平成 23 年最判㊦についても、判時 2171 号 11 頁以下の匿名コメントは、「本判決で混合診療保険給付外の原則が現行法上も一応導かれることとされたとしても、制度の明確性の観点からすれば、改めて混合診療保険給付外の原則を明示的に示す法改正を行うことが有益なように思われる (15 頁)。」と述べ、明確な言明原則の差戻機能に触れている。

（２）立法資料の範囲、（３）立法資料の作成時期、（４）立法資料の作成主体の各問題を取り上げる。

（１）まず立法資料の認識方法の問題として、例えば平成 22 年大阪高判は、但書が付加される前の当初の政府案の提案理由を専ら重視し、修正案提出者の意図もそれに沿うように理解したために、但書の適用範囲を一部の繁忙な委員会についてのみであると限定的に理解した節がある。平成 22 年大阪高判は昭和 31 年改正により当時の法 203 条 2 項が新設された理由の 1 つとして、法 2 条 14 項及び地方財政法 4 条が規定するような経済的効率性の考え方があったことも指摘している。しかし、それは但書挿入前の当初の政府案の考え方であり、そのような焦眉の行政課題を横にしながらも但書挿入が議論されたという事実は過小評価されている⁽³²⁾。起草者意思が立法者意思と看做される場合があることを肯定する説においても、起草者の提案が国会で修正を受けた場合は、慎重な態度を取るべきとされている点に留意する必要がある⁽³³⁾。

また医薬品ネット販売禁止事件の一審と控訴審は、（う）厚生科学審議会の検討部会の議論及び同報告書、並びにこれに依拠する（え）国会における起草関係者の答弁の検討に加えて、更に（い）厚労省作成の内閣法制局提出資料まで広く検討の対象とするが、その理解の仕方が真反対に異なる結果となっている。

（２）しかし立法資料の範囲の問題として、そもそも国会で審議対象となっていた訳でもない内閣法制局提出資料を利用することの可否又は意図が問われるべきであった。平成 25 年最判は上記資料を明示的には利用していない。

他方で平成 25 年最判についても、起草者意思及び立法者意思（法案の国

(32) 安藤高行「行政委員の報酬制度について」九州国際大学法学論集 19 巻 1・2 号（2012 年）48～50 頁参照。

(33) 石田穰『法解釈学の方法』（青林書院新社、1976 年）17～18 頁、阿部泰隆『行政法の解釈 2』（信山社出版、2005 年）130 頁参照。

会審議)に加え、インターネットを通じた郵便等販売に対する需要の存在、郵便等販売を広範に制限することに反対する一般の消費者、専門家・有識者の意見、厚労省以外の政府内会議の見解といった立法過程以外の「上記事実関係等」にまで「立法者意思」の探求範囲を広げた必要性、あるいはこれらの資料を利用する意図の説明が求められる。

(3) 特に平成 25 年最判について問題であるのは、これら正式立法過程外の意味の中には、立法者が法案可決時に意識しているとは思われない、新薬事法制定後の資料まで含まれている点である(立法資料の作成時期の問題)⁽³⁴⁾。

(4) 最後に、立法資料の作成主体の問題として、例えば平成 22 年大阪高判は修正案提出者の実際の意図を裏付けるものとして自治庁の解釈通達を引くが、当該文書の作成主体が当初の政府案提出者でもあり、自らの提案を修正した議員提案の内容を正確・公正に解釈・記述し得るかという点に特段の留意が払われていない⁽³⁵⁾。

4 結局、裁判実務の立法者意思の探求方法には未整理な部分が残されている。そのままでは、司法部が法解釈の結論を先決めした上で、その結論に沿うように立法資料を恣意的に選別しているのではないか、との誹りを招きかねない⁽³⁶⁾。例えば平成 22 年大阪高判については、そもそも衆参両議院の委

(34) 立法者意思を法律制定後の事情から理解する点に批判的な見解として、阿部泰隆『行政法の解釈 2』前掲 129 頁参照。

(35) 限定説の裁判例が直接引用するところではないが、長野士郎『逐条地方自治法(第 12 次改訂新版)』(学陽書房、1995 年) 617 頁、松本英昭『逐条地方自治法(新版第 6 次改訂版)』(学陽書房、2011 年) 682 頁が、但書の趣旨を当初の政府案に近い内容で記述している点が、限定説の裁判例の法解釈に影響を与えたものと思われる。安藤高行「行政委員会委員の報酬に関する最高裁判決について」月刊労委労協 672 号(2012 年) 34～35 頁は、但書について限定的適用をねらいとしたものであるかのように記述する態度が「一種の官僚の狡知」とであると批判している(但し、判時 2162 号 46 頁匿名コメントは、これらのコンメンタールの記載は必ずしも行政委員会委員を念頭に置いたものではないと述べている)。

員会審議における議員提案者の発言の内容を等しく取り上げておらず、法203条の2第2項但書の趣旨が、非常勤職員の勤務実態が常勤職員のそれと異なる場合に限られると示唆するように読める議論のみを選別している、との批判がある⁽³⁷⁾。

四 行政法学と立法者意思

1 行政法の歴史的解釈は、例えば無効等確認訴訟の選択の利益について、行政事件訴訟法36条の文理に則する一元説と、「立法者意思」に依拠して予防訴訟を認める二元説の対立のように、しばしば登場する。ここでは、「独立的に予防訴訟として無効確認訴訟を認めることには合理的理由があること」だけでなく、「…立案過程では予防的無効確認訴訟が独立して認められることには異論がなかった…こと」から、二元説に立つ見解が有力に主張されている⁽³⁸⁾。

行政法令が解釈上一義的である場合は少なく、また裁判実務における最近

(36) 例えば阿部泰隆「違憲審査・法解釈における立法者意思の探求方法」前掲註（1）92～93頁、岡田正則『国の不法行為責任と公権力の概念史—国家賠償制度史研究』（弘文堂、2013年）277頁参照。

(37) 安藤高行「行政委員会委員の報酬に関する最高裁判決について」前掲註（35）37～38、43頁。同「行政委員の報酬制度について」前掲註（32）38～45、50頁も参照。

(38) 塩野宏『行政法Ⅱ（第5版補訂版）』（有斐閣、2013年）216～17頁。

これに対し高木光「『文理解釈』と『目的論的解釈』」自治実務セミナー47巻1号（2008年）8頁は、「二元説に立って立案された」という雄川教授の議論について、「立法過程の綿密な分析をすれば反証が可能であること…、また、『立案関係者の意思』ではなく、法律の文言に表現された『立法者意思』、すなわち『法律の趣旨目的』が問題とされるべきである…」と批判した上で、「結局のところ、『二元説』の説得力は論者の『権威』に由来するものであった」と述べる。高木光「行政事件訴訟法制定の経過」塩野宏編著『日本立法資料全集5；行政事件訴訟法〔昭和37年〕（1）』（信山社出版、1992年）8～10頁も参照。

の明確な言明原則を前提にすると、今後、行政法解釈に際して立法資料に当たる必要性が増すとも考えられ、改めて立法者意思の探求方法論を整理しておく必要があるのではないかと思われる⁽³⁹⁾。広中俊雄教授が、民法判例の観察についてであるが、「判例は歴史的解釈をしたり客観的解釈をしたりしていて没方法的であるというふうな見方をすべきではない。重要なのは、歴史的解釈と客観的解釈との組み合わせ方を方法的に確立し、その基礎の上に立って、内容的に妥当視しうる諸判例につき方法的一貫性をもった整序を試みることである。」と述べているのは、行政法の場合についても示唆的である⁽⁴⁰⁾。

しかし阿部教授によれば、従来の行政法学説においては、「立法者意思の解明…が行政法規の場合にどうあるべきかについて…満足な検討がなされて」こなかった⁽⁴¹⁾。ではその原因はどこに所在するのであろうか。

2 この点については、まず、宇佐美誠教授による、法解釈における立法者意思の考慮の方法論についての次のような整理が参考になる⁽⁴²⁾。

(39) 立法資料に依拠して行政法解釈を試みる近年の下級審裁判例として、例えば東京高判平成 23 年 3 月 10 日判時 2113 号 62 頁、大阪地判平成 19 年 4 月 26 日判タ 1269 号 132 頁、広島地判平成 15 年 11 月 18 日判例集未登載、大阪高判平成 12 年 2 月 23 日訟月 47 卷 7 号 1892 頁、鹿児島地判平成 11 年 6 月 14 日判時 1717 号 78 頁（批判的検討として阿部泰隆『行政法の解釈 2』前掲註 (33) 129～132 頁）などがある。管見によれば、行政法解釈にあたり立法者意思に言及する裁判例は平成 10 年前後辺りを境に徐々に増えつつあるように思われる。

(40) 広中俊雄『民法解釈方法に関する十二講』（有斐閣、1997 年）23 頁。また青井秀夫『法理学概説』前掲註 (4) 478 頁は、制定法解釈に関するいわゆる主観説・客観説の対立についてのわが国の判例の方法論的態度は、ドイツに比してはるかに不透明であり、各分野の実際の判例に即して詳しく検討する必要がある点を指摘する。

(41) 阿部泰隆「違憲審査・法解釈における立法者意思の探求方法」前掲註 (1) 71 頁。実際に行政法解釈方法論に触れる塩野宏『行政法 I（第 5 版補訂版）』（有斐閣、2013 年）59 頁、及び塩野宏「行政法と条文」『法治主義の諸相』（有斐閣、2001 年）は、方法論としての行政法の歴史的解釈に明示的には触れていない。

宇佐美教授によれば、法解釈における立法者意思の位置づけについて、①立法者意思の解明を法解釈の目的に据え、法律の文言はむしろこれを知るための材料にすぎないとする目的説、②法規の意味の確定を法解釈の目的とした上で、複数の競合する解釈が可能である場合にその優劣を決する原則としての地位を立法者意思にのみ唯一承認する唯一規準説⁽⁴³⁾、③立法者意思を原則的に他の原則よりも優先させる優先規準説⁽⁴⁴⁾、④他と競合してときには劣後する単なる一原則として立法者意思を位置づける単純規準説⁽⁴⁵⁾、⑤法規の意味を確定する際に参考とされるべき事由の一つに過ぎないものと立法者意思を捉える参考説⁽⁴⁶⁾、が区別される。

宇佐美教授は、上記分類に照らして民法学者及び法理学者の見解を適宜整理され、そこでは「立法者意思の考慮を法解釈の原則としつつも、常にではなく一定の場合に限定して利用するというアプローチ」、即ち③優先原則説ないし④単純原則説が取られてきたことを指摘するが、この点は、行政法学

(42) 宇佐美誠「立法者意思の再検討」中京法学 34 卷 3・4 号（2000 年）277～79 頁。

以下の註で、宇佐美教授の学説整理に該当する見解について、筆者の整理を加える。

(43) 石田穰『法解釈学の方法』前掲註（33）15～22 頁が挙げ得る。

(44) 田中成明『現代法理学』（有斐閣、2011 年）472 頁、前田達明「法解釈について」『民法学の展開』（成文堂、2012 年）46～47 頁。青井秀夫『法理学概説』前掲註（4）462～464、488～90 頁、広中俊雄『新版民法綱要第一卷総論』（創文社、2006 年）65～67 頁、五十嵐清『法学入門（第 3 版）』（悠々社、2005 年）151 頁、林修三『法令解釈の常識』（日本評論社、1975 年）110 頁なども優先規準説として整理できよう。

(45) 星野英一「民法解釈論序説」『民法論集第 1 卷』（有斐閣、1970 年）（初出 1968 年）11～12、26～27 頁。立法実務経験者は単純規準説を支持する傾向にあるようである。大島稔彦『立法学—理論と実務』（第一法規、2013 年）16～17 頁、田島信威『最新法令の読解法（4 訂版）』（ぎょうせい、2010 年）406～407 頁、川崎政司「立法の常識（68）国会審議の過程—国会審議の特色と課題（6）」国会月報 49 卷 639 号（2002 年）24～25 頁参照。

(46) 宇佐美誠「立法者意思の再検討」前掲註（42）294～97 頁、団藤重光『法学の基礎（第 2 版）』（有斐閣、2007 年）349～350 頁、田中英夫編著『実定法学入門（第 3 版）』（東京大学出版会、1974 年）102 頁参照。

についても妥当するであろう。

即ち、行政法学説が「立法者意思」に依拠した解釈を行うことは、行政事件訴訟法や国家賠償法のような行政法の基幹法についてそうであるように時に行われてはいるものの、一般に個別行政法については、「その立法者がどういう意図をもってこれを定立したかに関係なく」、「行政法秩序全体…での目的との関連において、その真の意味が見出され…なければなら」ず、行政法規の規律対象たる社会経済の実態の変遷推移に伴い、合目的な解釈が採用されるべきとされてきたからである⁽⁴⁷⁾。なぜなら、行政法解釈の特殊条件の一つとして、「行政法規は欠缺のない完全なものではあり得ず、その規律対象たる社会経済の実態の変遷推移に伴って、法と社会経済の実態との間には、しばしば、大きなギャップを生ずるを免れない」ためであるとされる⁽⁴⁸⁾。

ところで宇佐美教授によれば、日本の法解釈方法論が、例えば立法者の範囲、起草者意思と立法者意思との区別、立法者意思の考慮方法、立法者意思の考慮の根拠といった立法者意思に関する基本的論点の検討を必ずしも十分に行ってこなかったのは、③優先原則説ないし④単純原則説を採用することによって、「立法者意思の権威を正面から否定することなく、実質的には社会状況・価値観への適合性を優先する妥協的な中庸の途」を選んできた結果

(47) 田中二郎『行政法総論』(有斐閣、1957年)181頁。その他、田中二郎『新版行政法(全訂第2版)上巻』(弘文堂、1974年)55～56、64頁、今村成和「行政法解釈の基礎・序論」法学セミナー311号(1981年)19頁、原田尚彦『行政法要論(全訂第7版補訂版)』(学陽書房、2011年)36頁、阿部泰隆『行政法解釈学Ⅰ』前掲註(12)47頁、塩野宏『行政法Ⅰ(第5版補訂版)』前掲註(41)59頁註1、大浜啓吉『行政法総論(第3版)』(岩波書店、2012年)27～28頁、藤田宙靖『行政法総論』(青林書院、2013年)471～72頁参照。

(48) 田中二郎『行政法総論』前掲註(47)181頁。また山田幸男「行政法の解釈と運用」公法研究21号(1959年)100頁は、「…行政法においては、法の欠缺と法文の不明晰な例がきわめて多」く、「したがって、行政法の解釈は、私法のそれ以上に、立法者の明示的・黙示的意思の発見という文理解釈ではまかなえない場合が多く、解釈者の法の創造的活動に頼らざるをえなくなる」と述べる(傍点筆者)。

であることを指摘する⁽⁴⁹⁾。

以上の宇佐美教授の批判を前提にするならば、行政法解釈における立法者意思の検討が不十分であった一因も、行政法学における立法者意思の一般的な考慮方法が③優先原則説ないし④単純原則説（場合によっては⑤参考説）であった点にあるということが一応言えそうである。

3 第二に、立法者意思を推測する資料の整備・保存・公開の問題がある。我が国では、立法者意思を推測する上で、一般に正式な立法過程の審議録（国会議事録、委員会議事録）ではなく、その前過程の審議会の答申や、立法後の所管省庁担当者執筆による解説書が重視され、しばしば起草者意思イコール立法者意思、というとらえ方がなされている⁽⁵⁰⁾。行政法研究者からも同旨の評価がなされることがある⁽⁵¹⁾。そして立法者意思の具体的探索方法としては、個別行政法に通例置かれている目的規定が重視されてきた⁽⁵²⁾。

立法者意思ではなく、起草者意思や目的規定が重視される理由は、立法資料の形成という面から見た日本の国会審議の実態が関係している。そこでは立法過程の効率性が重視されているため、与（野）党議員に対する法案提出前の事前説明による調整が一般化し、国会において法案に対する実質的な審議が行われず一方通行的な質疑が中心となっており、国会議事録から法案賛

(49) 宇佐美誠「立法者意思の再検討」前掲註（42）297、270～273頁。

(50) 座談会「立法・立法学の現状と課題（下）」前掲註（3）21頁（鎌田薫発言）。

(51) 「われわれが法律上の議論をかわすときに『立法者の意図（趣旨）』という言葉を用いる場合も、筆者の印象では、国会ないし議院や議員ではなく、その他の立案関係者、たとえば審議会委員、法案を起草した担当課職員等を指し、彼らが歴史的・現実には有した（はずの）組織的意図を指す用法が圧倒的と思われる。」Antonin Scalia「法律解釈における立法史の利用について—議会意図の擬制による司法の責務放棄」ジュリスト1129号（1998年）84頁（中川丈久解題部分）参照。

(52) 塩野宏「制定法における目的規定に関する一考察」『法治主義の諸相』（有斐閣、2001年）57～58頁。

成者の詳細な意見を把握することは容易ではないこと⁽⁵³⁾、また独仏のように詳細な逐条説明書が法案に添付され逐条審査が実施されることもないことから、国会議事録だけで立法者意思を把握するのは困難だからである⁽⁵⁴⁾。行政法解釈における立法者意思の探索方法を議論する以前に、そもそも立法者意思を探索するコストという問題が存在していたのである⁽⁵⁵⁾。

総じて言えば、行政法学では行政法解釈にあたり立法者意思を一切考慮すべきではないとの厳格な立場は見られないが⁽⁵⁶⁾、これまで、必要以上の関心は払われてこなかったのではないかと思われる。

五 おわりに

行政法も法律学の一分野であるから、伝統的な法解釈学の成果は行政法解釈にも当然に妥当し、立法者意思の考慮方法についても他の分野の成果に依

(53) 石田穰『法解釈学の方法』前掲註(33)17頁は、各議院のそれぞれ出席議員の過半数(憲法56条2項)を立法者とし、その意思を立法者意思とする。

(54) 阿部泰隆「日本の立法過程管見」『政策法学の基本指針』(弘文堂、1996年)288～95頁(初出1993年)、座談会「立法・立法学の現状と課題(下)」前掲註(3)17頁(宇賀克也発言)、18～19頁(鎌田薫発言)、川崎政司「立法の常識(68)」前掲註(45)25～26頁参照。

(55) 塩野宏「制定法における目的規定に関する一考察」前掲註(52)57～58頁は、「より詳しい制定理由、つまり立法史を探ろうとする人にとっては、わが国においては、それは極めて困難な作業になる。これに対して、目的規定がないことが多いドイツの場合には、逆に、制定理由の詳細を理由書から読み取ることができるのであって、いずれが国民にとって親切であるかは、簡単にはいえないものがある点に注意しなければならない」と述べる。

(56) 行政法解釈における立法資料の利用に批判的な阿部泰隆「違憲審査・法解釈における立法者意思の探求方法」前掲註(1)にあっても、「法律解釈において、立法者意思を探求することが許されるのは、法律の意味が文理や法律の体系から明らかにならない場合…で、かつ立法者の意思が明白に把握できる場合に限るべきである。」とされる(92頁)。

拠する面が大きい。他方でこれまで、行政法解釈には他の法分野と異なる特殊な前提条件があることも指摘されてきた⁽⁵⁷⁾。阿部教授が「民事法とは異なる、行政法独自の立法者意思の解明方法を検討する必要がある」と述べるように⁽⁵⁸⁾、行政法解釈に占める立法者意思の重み付けについていかなる立場に立つにせよ、上記の問題については、他の法律学とは独自に、行政法学固有の立場からアプローチすべき必要性が指摘できよう。

例えば法律制定後、相当程度の時間が経過し、社会状況や価値観が変化した場合に、立法者意思からどの程度逸脱して個別行政法を解釈することが許容されるのか、という前述の優先原則説ないし単純原則説を採用する場合に生じる問題については、これまで必ずしも体系的な議論が行われている訳ではないと指摘されている⁽⁵⁹⁾。他方で下山憲治教授は、「解釈によって時代や社会の動向に順応してきたといえる民法領域に軸足を置いたこの種の議論がそのまま公法学の領域…について妥当するのは吟味が必要となろう。つまり、法治主義や民主主義の観点からすれば、事後的な事情や社会的価値観の変化等への対応は、本来、法律改正によるべきものである。しかし、それがなされていない場合にはそれ自体を立法者の意思の表れとみるべき場合もありうる」と述べ⁽⁶⁰⁾、議論の再検討の必要性を指摘している。

(57) 行政法解釈の特殊条件について、橋本公巨「行政法の解釈と運用」前掲註（1）78～80頁、平岡久「行政法解釈の諸問題」公法研究66号（2004年）37～42頁、杉村敏正『全訂行政法講義総論（上巻）』（有斐閣、1969年）37頁、柳瀬良幹『行政法教科書（再訂版）』（有斐閣、1969年）19～20頁、田中二郎『行政法総論』前掲註（47）177～178頁、橋本博之『行政法解釈の基礎』（日本評論社、2013年）5頁など参照。

(58) 阿部泰隆「違憲審査・法解釈における立法者意思の探求方法」前掲註（1）72頁。田中二郎『行政法総論』前掲註（47）182頁も参照。

(59) 阿部照哉・芦部信喜・塩野宏ほか「公法における法の解釈（研究会）」ジュリスト増刊（1972年）117～118頁（藤田宙靖発言）参照。この問題については、田中成明『現代法理学』前掲註（44）472～73頁、青井秀夫『法理学概説』前掲註（4）488～90頁参照。

(60) 下山憲治「公法解釈における立法者意思とその探究序説」前掲註（1）8頁。

(公) 法解釈において起草者意思が重視される実態についても、それが理論的に正当か否かは別の問題である。また、立法過程の透明性の担保という角度から、省庁の立法担当者が内閣法制局及び国会・委員会での法案審査時に部局内部で用意する資料（逐条解説、想定問答集）は国会審議の際に提出すべきであるとの見解や⁽⁶¹⁾、委員会審査の内容や経過を体系的に整理した資料としての委員会報告書の充実化を図るべきとの見解⁽⁶²⁾、立法者意思説（憲法 41 条）を根拠に検証可能な立法記録を保存すべきである⁽⁶³⁾、といった立法資料の保存・公開の制度改革案がこれまで提示されてきたところ、このような制度改革論を一層促すものとして、公法学が独自に検討すべき課題があるように思われる。

例えば宇佐美教授も述べるように、行政法における立法者の範囲（立法者と起草者の区別）⁽⁶⁴⁾、起草者意思を立法者意思として受容する方法⁽⁶⁵⁾、行政法解釈において立法者意思として重視すべき資料の適正化⁽⁶⁶⁾、文理を覆す立法者意思の明確性の程度といった問題である。

-
- (61) 阿部泰隆「違憲審査・法解釈における立法者意思の探求方法」前掲註（1）93 頁、阿部泰隆「日本の立法過程管見」前掲註（54）307 頁参照。
- (62) 川崎政司「立法の常識（68）」前掲註（45）25～26 頁、下山憲治「公法解釈における立法者意思とその探究序説」前掲註（1）19 頁参照。
- (63) 前田達明「法解釈方法論序説」民商法雑誌 146 卷 3 号（2012 年）291～292 頁参照。
- (64) 宇佐美誠「立法者意思の再検討」前掲註（42）274～277 頁、下山憲治「公法解釈における立法者意思とその探究序説」前掲註（1）17～18 頁参照。白川泰之「混合診療に係る規定の明確性、立法者意思と法解釈に関する考察」前掲註（13）218 頁は、「内閣提出法案について、提案者意思＝立法者意思という図式を安易に認めることは、行政の意思による法解釈とこれに基づく制度運用を正当化しかねないという問題をはらんでいる」と述べる。
- (65) 具体的な論争として、大日本帝国憲法下における国家無答責に関わる「立法者」意思の範囲設定に関わり、岡田正則『国の不法行為責任と公権力の概念史』前掲註（36）183 頁と、塩野宏『行政法Ⅱ（第 5 版補訂版）』前掲註（38）293～94 頁を比較参照。

またそれらの問題を検討するためには、行政法解釈において立法者意思を考慮する（あるいは考慮してはならない）理論的根拠の問題を検討する必要がある⁽⁶⁷⁾。

上述の課題に直ちに検討を加えることはできないが、そのために、まずは立法者意思の探求方法の基礎理論を検討する必要がある。そこで筆者は稿を改め、アメリカにおける制定法解釈（statutory interpretation）論を参照し、立法資料の利用方法論を公法学の角度から検討したいと考えている。

※本稿は文部科学省科学研究費【課題番号 25780011】「公法解釈理論の比較法的検証に基づく公法教育方法論及び立法技術論の展開の試み」の助成による成果の一部である。

(66) 例えば阿部泰隆「違憲審査・法解釈における立法者意思の探求方法」前掲註（1）92～93頁は、立法資料として「参照すべきものは、民主主義の原則上、できるだけ立法者に近いものに限るべきである」との指標を提示している。

(67) 宇佐美誠「立法者意思の再検討」前掲註（42）279～280頁は、民主制、権力分立、優秀性、有用性の四つの視座を提示している。