

# 遡及立法における経過規定の解釈問題

—— 裁判例の総合的分析

齋藤 健一郎

## I 序論

II 「この法律の施行前に生じた事項にも適用する。」の二つの意味

III 「この法律の施行前に生じた事項にも適用する。ただし、旧法によつて生じた効力を妨げない。」の意味

IV 遡及の概念の分析枠組み

V 結論

## I 序論

法律の遡及適用をめぐる、明治期にはすでに、少なくとも私法においては法律の不遡及原則が判例上確立している<sup>1)</sup>。公法では戦前の裁判例に曖昧な部分があったが、戦後の判例では、後述のとおり不遡及原則の適用において公法と私法とで区別は見られない。もっとも、不遡及原則とは、法律がその適用関係に関して明文規定を置いていない場合に、解釈によって適用関係を画定する際の解釈原則である。遡及適用を認める明文規定がある場合には、これに従わなければならない<sup>2)</sup>。

---

1) 参照、拙稿「法律の不遡及原則の歴史的展開」商学討究67巻1号（2016年）139頁以下。

2) 租税法規の不遡及原則を批判的に検討し、遡及立法の制定が可能であることを前提としつつ議会の権限の時間的範囲（時間的な立法管轄権）という観点から遡及立法の限界論の考察を行うものとして、参照、測圭吾「租税法律主義と『遡及立法』」ファイナンシャル・レビュー（財務省財務総合政策研究所）129号（2017年）93頁以下。なお、これに似た議論は、20世紀初頭のフランスにおいても見られた。レ

明治初期の例を挙げるならば、人身売買や終身・年季による奉公を禁止するにあたり、「娼妓芸妓等年季奉公人一切解放可致右ニ付テノ賃借訴訟総テ不取上候事」という規定が置かれた(明治5年10月2日太政官布告第295号)。これは、過去に締結されたいわば人身賃貸借契約を一切無効としており、明文の遡及規定の一例とされる。その一方で、人身を担保とすることを禁止するにあたっては、「金銭貸借ニ付引当物ト致候ハ売買又ハ譲渡ニ可相成物件ニ限り候ハ勿論ニ候處地方ニ寄り間ニハ人身ヲ書入致候者モ有之哉ノ趣右ハ嚴禁ニ候条此旨布告候事」という規定が置かれた(明治8年8月14日太政官布告第128号)。これは、新法に抵触する過去の金銭貸借契約をも無効とするはずのものであり、明示的ではないが、遡及適用を認める規定であったと解されている<sup>3)</sup>。

後者の例のように、解釈により遡及適用を認めるべき場合があり得るが、日本の立法実務では法律の適用関係に関する明文規定(以下では、これを「経過規定」と言うこととする。)を詳細に整備することが通例となっている。本稿は、こうした経過規定の解釈問題の中でも、特に遡及適用について考察を行うものである。遡及適用を認める明文規定がないために遡及適用が許されないとされる場合や、経過規定が指示する適用形態は遡及適用ではないと解される場合も、考察対象に含めることとする。

---

オン・デュギーの法律論から影響を受けたポール・デュエズは次のように述べていたのである。「ある法状況(état de droit)が一定の法律によって表現されて存在している場合、それは特定の社会状況(état social)に応じたものである。これは実定的・現実的な事実であり、あらゆる事実と同じく、擬制によるのでなければ存在しなかったと見なすことはできない。なし得ることは、特定の社会状況を、したがって、そこから生じる法および法規範を将来に向かって変えることである。過去に社会状況が存在していたこと、したがって、対応する法的表現が存在していたことは、妨げられない。こうした過去に、現在の立法権は及び得ないであろう」(参照、拙稿「法、時間、既得権——法の時間的効力の基礎理論的研究」2014年度筑波大学博士(法学)学位請求論文318頁)。また、行政行為の不遡及原則を基礎づけるにあたり、「時間的無権限の行為」であることを理由に挙げる見解もあった(参照、拙稿「フランス法における既得権の理論——法律の時間的適用範囲に関する古典的理論をめぐって」行政法研究15号(2016年)138頁)。

3) 織田萬『法例』(東京専門学校、明治29年)46-47頁は、明治8年布告について、「法律の性質として既往に遡る効力あるものの好適例たり」と述べている。

ある経過規定が遡及適用を認める趣旨であるか否かは、その文言だけでは必ずしも判定が容易でないことがある。しかも、裁判では、経過規定の解釈それ自体ではなく遡及立法の合憲性という形で争われることが多いが、このことが議論の枠組みを不明確なものにしてしまっている。例えば、遡及立法の合憲性に関するリーディング・ケースといわれる昭和53年の最高裁判決<sup>4)</sup>においては、国有農地の売払価格を引き下げる新法について、これは財産権の内容を事後的に変更するものであるという論点設定がなされたものの、そこで示された判断基準には財産権制約一般に関する合憲性の判断基準との相違が見られない。つまり、遡及立法の限界それ自体や、そもそも遡及の概念について厳密な判断はなされていないように思われるのである。

こうしたことから、不遡及原則やその前提となる概念について再検討すべきであると考えられる。その際、日本の立法実務を踏まえるならば、概念の問題を経過規定の解釈問題から切り離すべきではないであろう。そこで、本稿は遡及効あるいは遡及適用の概念を分析するにあたり、経過規定の解釈問題を検討するという形で考察を行うこととする。

以下では、まず、戦後しばらくの間は最高裁が法律の不遡及原則それ自体について判断を示すことがあったため、そこにおいて最高裁が前提としていたはずの遡及の概念、およびこれと立法例との対応関係を確認する(Ⅱ)。次に、遡及適用を認める経過規定としては、「この法律の施行前に生じた事項にも適用する。」という規定や、「この法律の施行前に生じた事項にも適用する。ただし、旧法によつて生じた効力を妨げない。」という規定があるところ、これに関する解釈問題を検討する(Ⅲ)。その上で、遡及立法が争われた裁判例の分類を通じて、遡及の概念の分析枠組みの整理を試みる(Ⅳ)。

---

4) 最大判昭和53年7月12日民集32巻5号946頁。この判決の問題点については、参照、拙稿「経過規定の法理論」商学討究66巻2・3号(2015年)229頁以下。

## II 「この法律の施行前に生じた事項にも適用する。」の二つの意味

### 1. 出訴期間に関する規定

遡及立法の合憲性について最高裁が初めて判断を示した事例は、訴訟手続に関する規定をめぐるものであった。自作農創設特別措置法の改正（昭和22年12月26日法律第241号）により出訴期間が6ヶ月から1ヶ月に短縮されたという事案において、最高裁は、昭和24年の判決で次のように判示したのである<sup>5)</sup>。

「刑罰法規については憲法第39条によって事後法の制定は禁止されているけれども、民事法規については憲法は法律がその効果を遡及せしめることを禁じてはいないのである。従て民事訴訟上の救済方法の如き公共の福祉が要請する限り従前の例によらず遡及して之を変更することができる」と解すべきである。出訴期間も民事訴訟上の救済方法に関するものであるから、新法を以て遡及して短縮しうるものと解すべきであって、改正前の法律による出訴期間が既得権として当事者の権利となるものではない。そして新法を以て遡及して出訴期間を短縮することができる以上は、その期間が著しく不合理で実質上裁判の拒否と認められるような場合でない限り憲法第32条に違反するということとはできない。

この事例では、上告人が自創法に基づく不在地主農地の買収計画に対して訴願をなし、昭和22年12月3日に裁決書が送達されたところ、この時点では、行政処分に対する出訴期間は6ヶ月であった（日本国憲法の施行に伴う民事訴訟法の応急的措置に関する法律8条）。しかし、自創法の上記改正法が同年12月26日に施行され、自創法に基づく行政庁の処分に対する取消訴訟の出訴期間が処分を知った日から1ヶ月に短縮された（47条の2第1項）。そして、この規定の適用関係については、「この法律施行前にした自作農創設特別措置法による行政庁の処分違法なもの取消又は変更を求める訴は、この法律施行前にその処分のあつたことを知つた者にあつては、第47条の2第1項の規定にかかわらず、この法律施行の日から1箇月以内にこれを提起することができる。」（附則7条

5) 最大判昭和24年5月18日民集3巻6号199頁。

1項)とされたのである。なお、これに続けて、「前2項の規定は、昭和22年法律第75号〔注、上記の応急的措置法〕第8条の規定の適用を妨げない。」(3項)とされており、改正前に処分を知った者につき、応急的措置法による出訴期間をすでに徒過した場合や、その期間内に訴訟を提起した場合には同法を適用することが明記された。

訴訟手続に関する法律には、その適用関係について、「この法律の施行前に生じた事項にも適用する」とともに、「旧法によって生じた効力を妨げない」という経過規定を置くことが通例となっている<sup>6)</sup>。しかし、これらが何を意味するのかは必ずしも明らかではない<sup>7)</sup>。そこで以下では、出訴期間に関する経過規定の意味内容を整理してみることとする。

- ① 自創法の上記改正法に関しては、附則7条1項は改正法をその施行前に生じた事項にも適用すること、同条2項は旧法によって生じた効力を妨げないことを、それぞれ出訴期間に関して具体的に定めたものと言える。
- ② 出訴期間を新たに設けた法律(上記の応急的措置法)においては、施行日を定める他に経過規定は置かれていない。そのため、その施行前になされた行政処分であっても出訴期間内であれば取消訴訟を提起できる。この場合、出訴期間をいつから起算するかについて、最高裁は、「行政処分があったことを知った日から6箇月以内たることを要し、……同法施行の日から

---

6) 刑事訴訟法(大正11年5月5日法律第75号)616条、戦後に刑訴法が全面改正された際に制定された刑事訴訟法施行法(昭和23年12月18日法律第249号)4条1項。大正15年4月24日法律第61号による旧民事訴訟法の全面改正に伴って制定された民事訴訟法中改正法律施行法(大正15年4月24日法律第62号)2条、民事訴訟法(平成8年6月26日法律第109号)附則3条。行政事件訴訟特例法(昭和23年7月1日法律第81号)附則2項、行政事件訴訟法(昭和37年5月16日法律第139号)附則3条、行訴法の平成16年改正法(平成16年6月9日法律第84号)附則2条。なお、旧民事訴訟法(明治23年4月21日法律第29号)の適用関係について定める民事訴訟法施行条例(明治23年7月17日法律第50号)は、「民事訴訟法実施前ニ提起シタル訴訟ニ付テノ爾後ノ訴訟手続ハ民事訴訟法ニ依リテ之ヲ完結ス」(1条)という規定を置くとともに、旧法に従うべき場合を個別に定めていた。

7) 参照、三井哲夫「民事訴訟における既得権の理論」司法研修所創立15周年記念論文集上巻(1962年)210頁以下(210頁)。

6箇月以内であればよいと解すべきものではない。また……行政処分の日から3年を経過していないことを要し、……同法施行の日から3年を経過していなければよいと解すべきものではない」との判断を示している<sup>8)</sup>。

- ③ 自創法の上記改正の後に制定された行政事件訴訟特例法は、応急的措置法と同じく出訴期間を6ヶ月としたが、「他の法律に特別の定のある場合には、これを適用しない。」(5条5項)と定めることで、自創法の上記特例を維持した。
- ④ 出訴期間を6ヶ月から3ヶ月に短縮した昭和37年の行政事件訴訟法は、「この法律の施行の際現に旧法第5条第1項の期間が進行している処分又は裁決の取消しの訴えの出訴期間で、処分又は裁決があつたことを知つた日を基準とするものについては、なお従前の例による。ただし、その期間は、この法律の施行の日から起算して3箇月をこえることができない。」(附則7条1項)とした。ここでは、新法の施行前になされた行政処分の出訴期間は旧法に従うべきとしつつも、但書により、出訴期間がすでに進行し始めており残りが3ヶ月を超える場合には新法を適用し、出訴期間を短縮することが認められたのである。
- ⑤ 行政事件訴訟法の施行に伴う関係法律の整理等に関する法律(昭和37年5月16日法律第140号)は、個別法上の出訴期間を3ヶ月に変更(伸長あるいは短縮)しているが、附則5項により、「この法律の施行の際現にこの法律による改正前の規定による出訴期間が進行している処分又は裁決に関する訴訟の出訴期間については、なお従前の例による。ただし、この法律による改正後の規定による出訴期間がこの法律による改正前の規定による出訴期間より短い場合に限る。」とされた。これは、改正法により出訴期間が短縮される場合は改正前の処分は旧法に従うこととし、改正法によって伸長される場合には改正法を適用するとしたのである。
- ⑥ 出訴期間を再び6ヶ月とした平成16年の改正行政事件訴訟法では、「この

---

8) 最判昭和32年12月5日裁判集民事29号51頁。

法律の施行前にその期間が満了した処分又は裁決に関する訴訟の出訴期間については、なお従前の例による。」(附則4条)としたものの、期間が満了していない場合については、「この法律による改正後の規定は、この附則に特別の定めがある場合を除き、この法律の施行前に生じた事項にも適用する。」(附則2条)とした。施行前の処分に対しても新法を適用し、出訴期間を延長することを認めたのである。なお、自創法の上記特例のように改正法の施行日から改正法の出訴期間の進行を開始させるとの規定はない。さて、以上の諸規定は、次のように整理することができる。

まず、(1)出訴期間を新設する規定はその施行前の処分にも適用される(上記②)。(2)出訴期間の短縮については、a)改正前の処分には原則として適用しない(上記④⑤)、b)特例的に改正前の処分にも適用する場合には、改正法の施行日から起算する(上記①④)。(3)出訴期間の延長については、改正前の処分にも原則として適用する(上記⑤⑥)。(4)ただし、(2)(3)どちらの場合でも、改正前の処分ですでに旧法下での出訴期間を徒過した処分については改正法を適用しない(上記①。「旧法によつて生じた効力を妨げない」との規定があればこれにより認められると思われるが、上記⑥のような例もある)。

この分類を踏まえるならば、上記の昭和24年最判は、これらのうちで(2)-b)について合憲であるとの判断を示したにとどまることに留意すべきである。ただ、出訴期間の変更において私人に不利益が生じうるのは(2)-b)のみであるため、これ以外に裁判事例は見当たらない。

## 2. 実体的規定の不遡及原則、手続的規定の即時適用

昭和20年代にはすでに、実体法と手続法の区別に基づき、不遡及原則は実体法規範についてのみ妥当すると解されていた。以下にみるとおり、手続に関する規定については、旧法下で生じた事実に対して新法をその施行後に適用することは不遡及原則によっては妨げられないというのが判例の立場となっていたのである。このことは、「この法律の施行前に生じた事項にも適用する」ことを認める経過規定が何を意味するものなのかの検討にとっても重要である(こ

の点の結論は、3.小括で示すとおりである)。

### (1) 地方議会の会議規則の懲罰に関する規定

実体法と手続法の区別が裁判上で初めて示されたのは、地方議会が会議規則の遡及適用により懲罰決議をなしたことが争われた事例においてである。会議規則の中に懲罰に関する規定が置かれていなかった<sup>9)</sup>時点でなされた議員の行為に対して、事後的に会議規則において懲罰に関する事項を定め、これに基づき懲罰を科することが許されるのかが問題となった。この点について、下級審では判断が分かれていた。

まず、①憲法39条の類推適用により刑罰以外の罰にも不遡及原則が妥当するとの立場から、上記のような懲罰決議を違法であるとする裁判例があった<sup>10)</sup>。また、②会議規則で定めるべき事項とは、「懲罰理由そのものではなく又作為不作為の義務を設定するものではなく、執るべき措置や審査手続の選択・範囲に関するもの、つまり「懲罰発動の制限的規定」あるいは「手続的規定」であり、「その規定の性質上遡及禁止の原則の範囲外にあり、常に懲罰を科すべきときの規則を適用すべきである」とする裁判例もあった<sup>11)</sup>。

これらに対して、最高裁が示したのは以下の立場であった。すなわち、原審の東京高裁では、「懲罰が刑罰にあらざることを理由として後日制定の会議規

---

9) 地方自治法(昭和31年6月12日法律第147号による改正前のもの。)134条1項「普通地方公共団体の議会は、この法律及び会議規則に違反した議員に対し、議決により懲罰を科することができる。」、同条2項「懲罰に関し必要な事項は、会議規則中にこれを定めなければならない。」。実際の会議規則の懲罰に関する規定例としては、「議長は議長又は発言取消の命令に従わない議員があるときは、議長は地方自治法第129条により処分する外なお懲罰事犯としてこれを懲罰委員会に附託することができる。」や、「議事を騒がし又は議会の体面を汚しその情状の特に重い者に対しては出席を停止し又は除名することができる。」という規定がある(諏訪市議会の事例)。これは昭和23年3月30日に制定されたが、昭和22年5月1日に遡って施行するとの経過規定が置かれていた。

10) 東京高判昭和24年2月19日行政裁判月報13号96頁(確定)、奈良地判昭和27年10月30日行集3巻10号43頁(上訴審は後注<sup>13)</sup>の昭和28年大阪高判および最判)。

11) 京都地判昭和23年11月15日行政裁判月報12号127頁。

則中の懲罰に関する実体的規定の遡及的適用を肯定すべき根拠となし得ない。若しこれが遡及的適用を肯定するときは議会は自主性の名の下に随時往時における議員の行為をも追求し得ることとなるべく、これ不当に議会の懲罰の権限を拡大し、以て懲罰に対する客観的保障を奪うに至るものである<sup>12)</sup>と判断されたところ、最高裁はこれを支持し、「会議規則が如何なる行為ありたる場合に如何なる懲罰を科するかを規定したのは実体的規定であって、その遡及効を認むべきでないことは原審のいうとおりであ[る]」<sup>13)</sup>と判示したのである<sup>13)</sup>。ここでは、憲法39条の類推適用によって不遡及原則が導かれたわけではないことに留意すべきである。

## (2) 住民訴訟制度の創設

実体法と手続法の区別は、議員の懲罰のような不利益処分に対してだけでなく、訴訟制度を創設する法律の適用関係を画定するためにも用いられた。

住民訴訟制度は、昭和23年7月20日法律第179号による地方自治法の改正で創設された(当時の地方自治法243条の2)。この改正法は同年8月1日から施行されたが、住民訴訟に関して経過規定は置かれなかった。そのため、改正前の事実(昭和22年8月8日に村長が村有林を随意契約により売却した事実)に対して住民訴訟を提起できるのかが問題となった。ここでは、経過規定の解釈ではなく、経過規定がない場合における新法の適用関係が争点であった。そして、実体法と手続法の区別が判断基準とされたのである。

すなわち、控訴審判決<sup>14)</sup>では、「〔行政事件訴訟〕特例法は、訴訟手続に関する法規だから、同法施行前に発生した訴訟物についても、当事者に訴権がある以上はその訴権の実施の手続規定である特例法は遡及して適用せられる趣旨の

12) 東京高判昭和25年12月22日行集1巻12号1763頁。

13) 最判昭和26年4月28日民集5巻5号336頁。同旨、大阪高判昭和28年3月11日行集4巻3号563頁、最判昭和28年11月20日民集7巻11号1246頁。

14) 高松高判昭和28年3月11日行集4巻3号567頁。原審の徳島地判昭和26年10月31日も結論同旨であるが、不遡及原則に言及するのみであった。

『附則』が置かれたが、住民訴訟制度の創設はこれとは異なる。なぜなら、「訴権即ち裁判請求権の内容をなすところの具体的権利義務或は法律の関係は、すべて実体法によって制定されるものである」と判示された。最高裁<sup>15)</sup>もまた、「住民が監査の請求をしさらに訴訟を提起することができるのは、手続法上の権利ではなく実体法上の権利であり、昭和23年7月法律179号によってはじめて住民に与えられた権利である。従って、右の権利の認められる以前の事実に関して右の権利を行使することは、法律の経過規定に特別の規定がない以上ゆるされないものと解するのが相当である」との判断を示した。

最高裁判決においては、住民訴訟を提起できる資格は実体法上の権利であることが理由とされてはいる。ただ、この理由づけのみでは、実体法上の権利の時間的効力がさらに問題となり得るように思われるが、上記の改正地方自治法はこの点について経過規定を置いていない。他の立法例では、実体法上の請求権を新たに認めるにあたって、新法の施行前の事実に対しては適用しないことを明確にしているものがある。それは、国家賠償法(昭和22年10月27日法律第125号)である。戦前の行政裁判法16条では「行政裁判所ハ損害要償ノ訴訟ヲ受理セス」とされ、公権力の行使について国家無答責の法理が妥当していたと言われるが、日本国憲法17条の下で制定された国家賠償法は、「この法律施行前の行為に基づく損害については、なお従前の例による。」(附則6項)としたのである<sup>16)</sup>。

---

15) 最大判昭和34年7月20日民集13巻8号1103頁。

16) 国賠法の不遡及をめぐっては、戦後補償裁判において一つの争点となった。参照、奥田安弘「国家賠償責任と法律不遡及の原則」北大法学論集52巻1号(2001年)1頁以下、同「戦後補償裁判とサヴィニーの国際私法理論(二・完)」北大法学論集51巻4号(2000年)335頁以下(特に361頁以下)。なお、憲法改正それ自体について、日本国憲法98条1項は「明治憲法76条1項と同じ経過規定の意味を有する」と解されることがあり(芦部信喜『憲法学I』(有斐閣, 1992年)100頁)、国家体制の変更における旧体制下の法秩序の効力という問題がある(参照、山崎友也「革命と国家の継続性」岩波講座・憲法6『憲法と時間』(岩波書店, 2007年)3頁以下)。いわゆる「八月革命説」にもかかわらず、日本でこの問題が切実に論じられることはなかったように思われる。しかし、例えば1938年にドイツに併合されたオーストリアでは、1945年に分離独立した後併合以前の憲法の効力が復活したが、議会においては憲法の継続性と断絶をめぐって議論となり、特にドイツによって「併合(Annexion)」されたのか「占領(Okkupation)」されたのかにつき見

住民訴訟制度の創設に関する上記の裁判例においては、実体法と手続法の区別に加えて、客観訴訟である住民訴訟を提起できる資格は法律によって初めて与えられるものであるから、当該法律の制定後の事実に対してしか権利を行使できない、という点が実質的な理由であったように思われる。

### (3) 選挙の効力に関する訴訟

実体法と区別される手続法に該当するとされた具体例としては、選挙無効訴訟における潜在的無効投票の取扱いに関して、昭和27年8月16日法律第307号による公職選挙法の改正によって新たに置かれた規定（209条の2）を挙げることができる。この改正前は、判例により、各当選人それぞれに潜在的無効投票が全部集中したものと仮定して、その得票数から無効投票を差し引き、最高位の落選者と得票数が同数以下になる者は当選を失うこととされていた。だが、昭和27年改正後の公職選挙法209条の2により、潜在的無効投票を各候補者の得票数に応じて案分し、そうして得た数を各候補者の得票数からそれぞれ差し引くこととされた。

この改正法をめぐっては、改正前の昭和26年4月23日に行われた東京都中野

---

解が分かれた。この議論は、現実問題として、併合ないしは占領下でのドイツの法行為・国家行為の責任を独立後のオーストリアが負うか否かと関係していた（Cf. Günther Winkler, *Zeit und Recht*, Springer, 1995, pp. 261-265）。フランスでも、ヴィシー政権と解放後の共和国との断然と連続が問題となり、1944年8月9日のオールドナンスによって、ヴィシー政権での憲法・法令やその適用行為は一切無効とされた（フランスが共和国の法秩序を再建するに際して生じた経過問題を主題とするテーゼとして、Emmanuel Cartier, *La transition constitutionnelle en France (1940-1945)*, LGDJ, 2005）。これらに対して、日本では「旧憲法の『根本建前』の変更という意味で『革命』が起こった。しかし、少なくとも『八月革命説』の主張者の考える『革命』の効果は、旧憲法の効力の否定を意味するものではない。旧憲法を『変質』させる効果を有していたとしても、その効力を否定しない『革命』が憲法以外の実定法に及ぼす効果は自ずと限定されたものといわざるをえない」との指摘がなされている（山崎・同上13-14頁）。日本でも、占領法規の効力については憲法の時間的適用範囲との関係で興味深い理論的問題が残されているように思われる。この点については、参照、長谷川正安『憲法判例の体系』（勁草書房、1966年）95頁以下「占領と憲法」、同『憲法現代史上』（日本評論社、1981年）。

区議会議員選挙の効力に関する訴訟において、改正後まで係属中であったために改正法が適用されるのかが争われた<sup>17)</sup>。ただ、改正法の附則2項において、「改正後の公職選挙法第209条の2の規定は、前項の規定にかかわらず、この法律の公布の日から施行する。但し、従前の公職選挙法の規定による当選の効力に関する争訟でこの法律の公布の日において現に選挙管理委員会に係属している異議の申立若しくは訴願又は裁判所に係属している訴訟についても適用する。」という経過規定が置かれていた。そのため、上記事案に改正法が適用され得ることは明らかであった。注目すべきは、改正前の選挙に対して改正法を適用することの性質の理解についてである。

この点、高裁判決は、「〔原告が主張する法律不遡及の〕原則は立法上の原則ではなく、法律解釈上の原則であって、新立法によるときは、当該立法以前に成立した事項についても新法の効力を遡及せしめ得るものというべきである」と述べており、上記附則は遡及適用を認めたものと理解した。これに対して、最高裁は次のように判示しており、本件改正法を手続に関する規定であると解することで係属中の訴訟への適用を認めたように思われる。すなわち、「所論公職選挙法の一部を改正する法律により新たに設けられた第209条の2の規定は、当選の効力に関する異議、訴願及び訴訟等において、いわゆる潜在的無効投票のあった場合につき、当選人を決すべき各候補者の得票数の計算方法を明確ならしめたものに過ぎないのであるから、右改正法附則2項が右規定を既に裁判所に繫属していた事件にまで適用すべきものとしたからとて憲法31条違反の問題を生ずるものではない」。

その後の公職選挙法の改正においては、昭和28年8月7日法律第180号による選挙無効の判決等の方式に関する改正（205条に2項から4項を追加、209条に2項を追加）については、上記改正と同じく、「従前の公職選挙法の規定による選挙の効力に関する争訟でこの法律施行の日において現に選挙管理委員会又は

---

17) 東京高判昭和28年6月13日行集4巻6号1435頁、最大判昭和30年4月27日民集9巻5号582頁。

裁判所に係属しているものについても適用する。」(附則1項但書き)とされた。その一方で、訴訟類型を新設する場合には、改正前に行われた選挙に対しては適用しないこととされている。例えば、昭和29年12月8日法律第207号による211条(総括主宰者の選挙犯罪による当選無効の訴訟)の改正(この改正により出納責任者が対象に加えられた。)については、「従前の公職選挙法の規定により行われた選挙に関する異議の申立、訴願及び訴訟については、なお従前の例による。」(附則5項)とされた。また、昭和50年7月15日法律第63号による210条の改正(この条項はそれまで削除されていたが、これを改め、総括主宰者・出納責任者等が選挙犯罪により刑に処せられた場合にこれらの者に係る当選人は自身の当選が無効とならないことの確認を求める訴訟を提起することができることとした。)についても、「この法律の施行の日……以後その選挙の期日を公示され又は告示された選挙について適用し、施行日の前日までにその選挙の期日を公示され又は告示された選挙については、なお従前の例による。」(附則2条1項)とされた。

このように、公職選挙法の立法例では、前述の住民訴訟の判例と同じく、新たに訴訟の提起を認める規定についてはその施行後に行われる選挙に対してしか適用されないが、選挙訴訟の手續に関する規定はその施行前の選挙に関する訴訟に対しても適用されるという区別がなされている。選挙訴訟における上記の最高裁判決は実体法と手続法の区別に言及していないが、実質的にはこの区別に依拠して判断をしたものと言えるであろう。

### 3. 小括——「この法律の施行前に生じた事項にも適用する」ことを認める経過規定の意味

以上を踏まえて、「この法律の施行前に生じた事項にも適用する」ことを認める経過規定の意味を考えると、手續に関する法令においては不遡及原則は妥当しないため、この規定は単なる確認規定に過ぎないものであり遡及適用を特別に認めるものではない、ということになる。この場合において、「ただし、旧法によって生じた効力を妨げない」あるいは「なお従前の例による」との経過規定が置かれるとすると、これは新法の適用範囲を特別に限定するものと性

質づけられる。

なお、新法の施行前の行政処分に対する訴訟の出訴期間を新法により短縮することは、最高裁判決に依拠するならば遡及適用ということになる。出訴資格は実体法上の権利であるとするのが判例であるため、出訴期間に関する規定は、その権利の行使に関する手続規定ではなく、権利それ自体に関する規定であり、実体法と手続法の区別においては前者に該当することになるからである。ただし、訴訟手続や行政手続に関するその他の権利がどちらに該当するのかについては、以上の事例からは検討することができず、本稿の考察対象からは除くこととする。

これに対して、実体法あるいは実体的権利に関する法令においては、その適用関係について経過規定がない場合には不遡及原則が妥当するため、「この法律の施行前に生じた事項にも適用する」ことを認める経過規定は、遡及適用を特別に認めるものと性質づけられる。ただし、この場合において「旧法によって生じた効力を妨げない」との経過規定が置かれるときに、これが何を意味するのかについては以上の事例からは検討することができない。そこで次に、この点を含め、遡及効の範囲について考察を進めることとする。

### Ⅲ 「この法律の施行前に生じた事項にも適用する。ただし、旧法によって生じた効力を妨げない。」の意味<sup>18)</sup>

#### 1. 借家法

##### (1) 大審院判例と学説

借家法（大正10年4月8日法律第50号、同年5月15日施行）は、明文規定によ

---

18) Ⅲの1と2は、2014年12月に筑波大学に提出した博士論文「法，時間，既得権——法の時間的効力の基礎理論的研究」の一部を加筆・修正したものである。なお、戦前の文献・裁判例における文語体の文章を引用するにあたっては、旧字体の漢字は新字体に直し、カナ文字は平仮名に置き換えるとともに、濁点および句読点を加えた。ただし、戦前の法令の条文を引用する場合は、すべて原文どおりとした。

り遡及適用を認めた法律として有名である。すなわち、「本法ハ本法施行前ニ為シタル建物ノ賃貸借ニ付亦之ヲ適用ス……」(11条)との経過規定を置いたのである。

借家法の制定以前、「建物保護ニ関スル法律」では建物の賃借人は建物の登記をすれば第三者に対抗できるとされていたが、経過規定がなかった。そして、大審院は、建物保護法の施行前から存在する借地権に対しては同法が適用されることを認めたが、同法の施行前に土地所有者に変更があった場合、借家人との関係で第三者となる新たな土地所有者に対しては、法律の不遡及原則に基づき同法を適用することができないと解していた(したがって、借家人は民法の規定により土地賃借権の登記をしていなければ第三者に対抗できない)。借家法は、「建物ノ賃貸借ハ其ノ登記ナキモ建物ノ引渡アリタルトキハ爾後其ノ建物ニ付キ物権ヲ取得シタル者ニ対シ其ノ効力ヲ生ス」(1条1項)と定めて対抗要件を「建物ノ引渡」のみにするとともに、大審院判決を踏まえて、上記の経過規定を置いたのである<sup>19)</sup>。

当時の論者は、借家法11条は同法に「遡及効」を認めたものであると説明している<sup>20)</sup>。大審院もまた、次のような判断を示している<sup>21)</sup>。「〔借家法〕は大正10

19) ただし、下級審では、建物保護法に関する大審院判決に従って借家法の適用範囲を制限する判決が下されることがあった。東京地判大正10年10月29日法律評論10巻諸法389頁は、「〔借家法11条によれば、〕借家法施行前に於て建物の所有権を取得したる場合にも〔1条の〕適用あるが如しと雖も、若し然りとせば、借家法に依る賃貸借権の対抗に関し全然善意にして且無過失なりし新所有者の権利を制限し、之に不測の損害を蒙らしめ、法律生活の安固を害するに至るべきを以て、前記規定は借家法施行期日以前に於て物権を取得したる者に対しては其適用なく、単に右期日後に於ける物権の主体の変更ありたる場合にのみ適用あるものにして、此場合には施行期日前に為したる賃貸借にも亦之を適用する趣旨と解するを至当とす」と判示した。同旨、東京地判大正10年10月29日法律評論10巻諸法405頁。

20) 参照、中央建築物研究会編『解り易キ市街地建築物法借地法借家法解義』(極光社、大正10年)85頁、筒江保『借家法早わかり』(借家法早わかり社、大正10年)23-24頁、富沢効『誰にもわかる借地法借家法註釈』(島鮮堂、大正10年)80頁、鳩山秀夫『日本債権法各論下巻〔増訂〕』(岩波書店、大正13年)508頁。遡及効には言及せず、「本法施行の日からは、総て本法の規定に因って取扱はれるのである」と述べるものとして、富田貞男『新令借地法借家法解説』(奎文堂、大正10年)143頁、「現在の借家人にも此の法律を適用して……」と述べるものとして、通俗法学普

年5月15日より施行せらるるものなりと雖も、其第11条には『本法ハ本法施行前ニ爲シタル建物ノ賃貸借ニ付亦之ヲ適用ス』と規定しあるを以て、既往に遡及するの効力を有すること明かなり。故に、同法施行前に建物の賃貸借契約を爲し其引渡を受けたる賃借人と雖も其賃貸借の依然存続する限りは、前示第1条第1項に依り、同法施行前其建物に付き所有権其他の物権を取得したる第三者にも其賃借権を対抗することを得べきものとす。

学説は、借家人の保護や借家関係の明確化を図る観点から借家法の遡及効を正当化し、大審院判決を評価した。例えば、穂積重遠は次のように述べている。「借家法は……借家人を保護する規定故、遡及効を認めなくては其趣旨が徹底しないのではあるまいか。斯う云ふかなり思い切った規定を設けながら即時施行せず且遡及効を認めないと、賃貸人が施行前に建物を第三者に譲渡し（又はそれを仮装し）て賃借人を追立てることが濫行されるかも知れない」<sup>22)</sup>。ここでは、「賃貸人が施行前に建物を第三者に譲渡」した場合にも借家法が適用されることを指して遡及効が観念されていることが分かる。

なお、借家法と同時に制定された借地法（大正10年4月8日法律第49号、同年

---

及会編『通俗借地法借家法注釈講義』（通俗法学普及会、大正10年）163頁。

21) 大判大正10年10月29日民録27輯25巻1756頁。事案は次のとおりである。建物の所有者である訴外Aは、被告Yに対して当該建物を賃貸し、Yはその引渡を受けるとともに賃料を滞りなく支払ってきた。だが、その後、Aは賃貸した建物からYを立ち退かせようと欲したが、正当な理由がなかった。そこで、賃貸期間中にもかかわらず原告Xに対して当該建物を売却し、Xは大正8年に登記をなした。そして、XはYに対して、Yが当該建物を不法に占有していると主張して、その明渡を請求したのであった。この時点では借家法が制定されていないため、原審（借家法施行前の大正10年1月29日判決）では、「右家屋の賃借権が債権にして物権にあらざること明白なるを以て、民法第605条に則り、之が登記を為さざる限り第三者たる[X]に対し其賃貸借知了の有無を問はず之を対抗し得ざるものと謂ふべく」という理由で、Xの請求が認容された。しかし、その後借家法が施行されたことから、上告審においてYがその適用を主張したところ大審院はYの主張を容れ、Xの請求を棄却したのであった。

同旨、大判大正10年12月10日法律新聞1944号17頁、大判大正14年3月12日法律評論14巻民法322頁。

22) 穂積重遠「判批」法学協会雑誌40巻4号（大正11年）185-186頁（判例民事法大正10年度477頁）。同旨、恩田武市『借家法論』（清水書店、大正11年）14-15頁。

5月15日施行)には、「前条ニ規定スルモノヲ除クノ外本法施行ノ際現ニ存スル地上権又ハ賃借権ニシテ建物ノ所有ヲ目的トスルモノニ付亦本法ヲ適用ス」という規定が置かれた(18条)。この規定については、遡及効を認めたものであると説明されることは僅かであった<sup>23)</sup>。ここからは、新法の施行前から存在する継続的権利に対して新法をその施行後に適用することは遡及適用ではない、という理解が一般的になっていたことが推察される。借地法18条に関して、大審院では「現ニ存スル」の意味が争われたにとどまる<sup>24)</sup>。

## (2) 薬師寺志光の批判

借家法11条に関する以上の大審院判例および学説とは異なり、薬師寺志光は、

---

23) 例えば、中央建築物研究会編・前掲注②061頁は、18条は「其効力が遡及すべきことを明規したのである」と述べている。また、三瀧信三「借地法案批評」法学協会雑誌36巻5号(大正7年)701-720頁(714頁)は、借地法の法案に対する指摘ではあるが、「法の効力不遡及の原則に対して一大例外」を認めるものであると述べている。

24) 大審院は、借地法の施行前に成立して施行後も存在している借地権で、存続期間に関する特約(3年ないし4年)が借地法2条(原則として30年)よりも著しく短かった場合につき、借地法を適用して当該特約を無効と判断した(大判大正12年12月8日民集2巻655頁、末弘嚴太郎「判批」法学協会雑誌42巻12号(大正13年)211頁)。

ただし、現存していることが必要であるため、「〔借地〕法施行以前既に消滅したる地上権又は賃借権に〔同法が〕適用せらるべきものにあらざること、同法第18条の解釈上明かなり」と解された(大判大正11年2月1日民集1巻10頁、我妻栄「判批」民法判例研究会『判例民法大正11年度』14-18頁、薬師寺志光『民事判例研究』(巖松堂書店、大正14年)439-443頁)。この事例では、訴外Aが原告Xの所有する土地を借りてそこに建物を建て、その後、大正9年2月21日、被告YがAから建物と土地賃借権とを譲り受けたところ、XがYに対して、本件土地の占有・使用は不法であるとして土地明渡を請求した。これに対して、Yは、借地法施行後の大正10年9月6日にXに対して借地法10条【※】に基づき家屋の買取請求をしたため、本件建物はすでにYの所有であると反論した。ただ、Yが譲り受けた賃借権は大正9年3月25日に消滅していた。然るに、大審院は、上記の判示をした上で、Xの請求を認容したのであった。【※】借地法10条「第三者カ賃借権ノ目的タル土地ノ上ニ存スル建物其ノ他賃借権者カ権原ニ因リテ土地ニ附属セシメタル物ヲ取得シタル場合ニ於テ賃貸人カ賃借権ノ譲渡又ハ転貸ヲ承諾セサルトキハ賃貸人ニ対シ時価ヲ以テ建物其ノ他借地権者カ権原ニ因リテ土地ニ附属セシメタル物ヲ買取ルヘキコトヲ請求スルコトヲ得」。

「借家法を其施行前に発生したる事項に適用するに付き遡及的に適用すべきか、将来に向て適用すべきかは、同条本文だけで不明である」との立場から、借家法11条を前提としながらも借家法の不遡及を主張していた<sup>25)</sup>。注目すべきは、薬師寺が、法律の適用対象とそれに対する効力の発生時期とを区別し、かつ、後者により遡及効の有無を判断すべきと考えていたように思われる点である。こうした理解によると、過去の事実に対して法律を適用するとの規定があっても遡及効の有無は直ちには決まらない。そのため、なおも不遡及原則に従うべきであると解する余地が生じるのである。

薬師寺によると、新法の施行前に生じた事項に対しては、新法を「(イ)遡及して適用すべきか(ロ)将来に向て適用すべきか(ハ)又は適用なきものとすべきか」の選択があり得る。(イ)は過去の法律生活を支配することであるが、(ロ)と(ハ)は現在の法律生活の支配の仕方に関わる。すなわち、(ハ)は、「新に生ずる事項に付てのみ新法を適用し、新法施行前に生じたる事項に付ては新法を適用しないと云ふ方法」であり、(ロ)は、「現に存する事項に付ては総て新法を適用すると云ふ方法即ち新法施行前に生じたる事項に付ても将来に向て新法を適用すると云ふ方法」である<sup>26)</sup>。

立法だけでなく解釈上も、これらの何れを選ぶべきかは利益衡量によるべきとされる。まず、遡及効を認めるためには、「前代に於ける法律信頼並に其上に築かれたる権利乃至利益を犠牲にしてまでも救はなければならぬより高い評価を要求する他の利益がなければならぬ」<sup>27)</sup>。次に、上記(ロ)と(ハ)については、「[旧法時代に生じたる]事項に関し新法を適用するによりて社会の受くべき利益と、旧法を適用せざるにより社会の蒙るべき損害とを比較衡量」すべきとされ

---

25) 薬師寺志光『民事判例研究』(巖松堂書店、大正14年)416-438頁(引用は435頁)(初出である法学志林24巻9号(大正11年)60頁以下の加筆修正)。同『借地法借家法論』(清水書店、大正12年)146-148頁にも、同旨の記述がある。なお、薬師寺志光については、参照、安達三季生「薬師寺志光先生の人と業績」法学志林82巻2号(1985年)95頁以下。

26) 同上『民事判例研究』420-421頁。

27) 同上419頁。

る<sup>28)</sup>。

このような見地から、薬師寺は、借家法に遡及効を認めるべきではないが、同法の施行前に生じた事項に対しても施行後においては同法を適用すべきであると解したのであった。というのも、遡及効を認めてしまうと、「旧き法律秩序に信頼し、之に基づきて完全に取得せられた所有権又は担保物権が、借家法の施行に依り、賃借権に依って制限せらるるに至り、既得権の剥奪となること明である」。借家法の施行前の借家人については、判例により、借家人のいる家屋を購入した者が直ちに明渡請求をすることは権利の濫用として禁止されていたし、他人を追い出すために家屋を購入した者が明渡請求をすることは不法行為となり得た<sup>29)</sup>ため、借家人は「極端にいぢめられて居た訳ではなかった」。そのため、借家人の保護よりも、「法律生活の安全」「法律を信頼したる第三者の既得権」を優先させるべきである。とはいえ、「借家法の理想は、……経済上の弱者を強者の圧制から救済しようと云ふに在る」ことから、借家法の施行後においては、それ以前の賃貸借であっても同法が適用されるべきであり、「借家法第11条本文は実に其事を明言したのである」<sup>30)</sup>。

### (3) 法律の適用対象と効力発生時期の関係

判例・学説と薬師寺と間には、法律の適用対象と効力発生時期の関係についての見解の相違があったと言える。このことは、借家法11条と他の立法例との関係についての議論からも見て取ることができる。

穂積重遠によれば、借家法11条が遡及効を認めない趣旨であるならば、例え

---

28) 同上421頁。

29) 同上436頁において本文の指摘をするにあたり薬師寺は判例を明示していないが、関連判例として、大判大正9年9月4日民録26輯1240頁を挙げることができる。大審院は、借家が底をついている当時の状況において借家人が短期間で新たな借家を見つけることは到底不可能であるから、借家人が居住していることを知りながら当該家屋を購入した者による明渡請求を直ちに認めるべきではなく、購入者はその家屋を引き続き賃貸するとの意思を有していたものと認めるべきであるとされた。

30) 同上434-435頁。

ば民法施行法68条のように、「民法施行前ニ為シタル婚姻又ハ養子縁組ト雖モ其施行ノ日ヨリ民法ニ定メタル効力ヲ生ス」という書き方になるはずである。しかし、借家法11条は、民法施行法18条1項「民法第30条及ヒ第31条ノ規定〔注、失踪宣告に関する規定〕ハ民法施行前ヨリ生死分明ナラサル者ニモ亦之ヲ適用ス」のような書き方である。このことも考慮して、穂積は、遡及効を認める規定であると解したのである。

しかし、薬師寺の理解は異なっていた。民法施行法18条2項では「民法施行前既ニ民法第30条ノ期間ヲ経過シタル者ニ付テハ直チニ失踪ノ宣告ヲ為スコトヲ得此場合ニ於テハ失踪者ハ民法ノ施行ト同時ニ死亡シタルモノト見做ス」と規定されており、施行前に生じた事項について施行日から民法を適用することとなっている点に薬師寺は着目した。2項と合わせて合理的に解釈するならば、18条1項も不遡及の規定であると反論したのである<sup>31)</sup>。

ここからも、薬師寺は法律の効力がその施行前に生じる（と見なされる）ことを遡及効であると解していたことが分かる。これに対して、穂積重遠は、法律の施行前の事実に対するその適用によって遡及効が生じると解していた。そして、戦前においては大正以後になると後者の理解が広まり<sup>32)</sup>、現在につながっているのである。

判例や学説の理解に従いつつ、薬師寺のような批判があり得ることを踏まえるならば、法律をその施行前に生じた事項に対して適用することを認める経過規定は、同法に遡及効を認めるものと解すべきことになる。厳密に言えば、遡及適用には遡及効が伴うということである。仮にこのように理解しないとすると、適用対象および効力発生時期についての二重の規定が常に必要になってしまうが、「この法律の施行前に生じた事項にも適用する。この場合において、この法律の施行前に生じた事項にも効力を生ずる。」と規定するのは重複であるし、また、遡及効の範囲を個別に規定しようとしても具体的に何に対してど

31) 同上422-423頁。

32) 参照、拙稿・前掲注(1)166-174頁。

ここまで効力が生じるのかを全て書くことは容易ではない。

理論的には、法律の施行前に生じた事項に対して本来ならば当該法律は適用されないにもかかわらず、そうした適用を認めるとするならば、それは単に「適用」の問題にはとどまらず、当該法律を遡及的に「施行」することを意味している。というのも、法律は施行されることで一般的に効力を有する状態になり、そうして初めて個々の事実に対して適用することができるのであり、法律が施行されておらず効力を有していなかった時点において適用することはできない。そのため、法律を施行日より前に生じた事項に対して「適用」しようとするのであれば、当該法律はその施行日より前の時点において「施行」されていたと見なすのでなければならない。つまり、過去において効力を有していたと擬制するのでなければ、「遡及適用」はあり得ないはずである。この意味において、遡及適用は遡及効を前提としており、遡及適用が認められるならば通常は遡及効が伴うと解すべきことになるのである<sup>33)</sup>。

これとは逆に、将来的に一定の事項に限って法律を適用しない場合、「なお従前の例による」あるいは「なお効力を有する」という規定が置かれる。ここでは、より明瞭に、旧法を「適用」するのではなく、旧法が新法後も効力を保ち続けるという捉え方が表れている。

#### (4) その後の立法例

昭和16年3月10日法律第56号による借家法の改正では、賃貸借の更新の拒絶や解約の申入をなし得る場合を、「建物ノ賃貸人ハ自ら使用スルコトヲ必要トスル場合其ノ他正當ノ事由アル場合」に限定する（1条の2の追加）などの改正がなされた。この改正に際しては、「本法ハ本法施行前ニ為シタル建物ノ賃貸借ニ付亦之ヲ適用ス」（附則1項）というように、制定当初の借家法と同様

---

33) Cf. Jacques HÉRON, «Étude structurale de l'application de la loi dans le temps», *RTD civ.* 1985, pp. 277-333. 「過去の事実に対して法律を適用するには、必ず、当該事実の発生より以前において法律の効力が発生する、ということではなければならない」(292頁)。

の経過規定が置かれた。しかも、遡及効が認められる範囲を明確にするために、「第一条ノ二ノ改正規定ハ本法施行前ニ解約ノ申入アリタル場合ニモ亦之ヲ適用ス。但シ本法施行前既ニ借家法第三条第一項ノ期間〔注、解約の申入は6ヶ月前までにしなければならない〕ヲ経過シタル場合ハ此ノ限ニ在ラズ。」(附則2項)との規定も置かれた。

これに対して、戦後の改正においては、改正内容が同一ではないため単純な比較はできないが、経過規定の内容に変化が見られるようになる。昭和41年6月30日法律第93号による借地法・借家法の改正では、借家法に関しては、「居住ノ用に供スル建物ノ賃借人ガ相続人ナクシテ死亡シタル場合ニ於テ其ノ当時婚姻又は縁組ノ届出ヲ為サザルモ賃借人ト事実上夫婦又ハ養親子ト同様ノ関係ニ在リタル同居者アルトキハ其ノ者ハ賃借人ノ権利義務ヲ承継ス」(7条の2第1項)との規定が追加された。そして、この改正法の経過規定には、「この法律による改正後の規定は、各改正規定の施行前に生じた事項にも適用する。ただし、改正前の規定により生じた効力を妨げない。」(附則6項)という原則的規定が置かれた。戦前の借家法の経過規定と比較すると、「改正前の規定により生じた効力を妨げない」との但書が付け加えられたのである。ただし、一部例外として、「この法律による改正後の借家法第7条ノ2の規定は、附則第6項の規定にかかわらず、当該改正規定の施行前に賃借人が死亡し、その施行後に相続人の全員が相続の放棄をした場合にも適用する。」(附則9項)との規定も置かれた。

なお、借地借家法(平成3年10月4日法律第90号)においても、「この法律の規定は、この附則に特別の定めがある場合を除き、この法律の施行前に生じた事項にも適用する。ただし、附則第2条の規定による廃止前の建物保護に関する法律、借地法及び借家法の規定により生じた効力を妨げない。」(附則4条)とされている。

「改正前の規定により生じた効力を妨げない」との但書が何を意味するのかについては、更なる検討が必要である(一応の結論は3.小括で示すとおりである)。だが、その前に、法律をその施行前に生じた事項に対して適用すること

が経過規定によって認められている場合、その適用には遡及効が伴うとしても、それがどの程度まで認められるのか、すなわち遡及効の範囲の限界の問題について検討しなければならない。次に、この点に関して身元保証法の事例を取り上げることとする。

## 2. 身元保証法

### (1) 身元保証法の概要

「身元保証ニ関スル法律」(昭和8年4月1日法律第42号、同年10月1日施行)は、「引受、保証其ノ他名称ノ如何ヲ問ハズ期間ヲ定メズシテ被用者ノ行為ニ因リ使用者ノ受ケタル損害ヲ賠償スルコトヲ約スル身元保証契約」(1条)について、膨大な賠償責任を負わされるおそれのある保証人を保護するために制定された。すなわち、契約期間は原則3年間で(1条)、5年間を超えることができない(2条1項)。保証人には一定の場合に契約解除が認められ(4条)、使用者は解除事由<sup>34)</sup>が発生した場合には保証人に通知する義務がある(3条)。保証人に対する賠償請求にあたっては、「裁判所ハ身元保証人ノ損害賠償ノ責任及其ノ金額ヲ定ムルニ付被用者ノ監督ニ関スル使用者ノ過失ノ有無、身元保証人が身元保証ヲ為スニ至リタル事由及之ヲ為スニ当リ用キタル注意ノ程度、被用者ノ任務又ハ身上ノ変化其ノ他一切ノ事情ヲ斟酌ス」(5条)。また、「本法ノ規定ニ反スル特約ニシテ身元保証人ニ不利益ナルモノハ総テ之ヲ無効トス」(6条)とされた。

そして、「本法ハ本法施行前ニ成立シタル身元保証契約ニモ之ヲ適用ス」(附則2項)という経過規定が置かれたのである。これは身元保証法に遡及効を認めるものと考えられる。しかし、賠償責任は特定の時点において発生するため、その時点が身元保証法の施行前であった場合、保証人には当初の契約内容に応じた責任が生じるのか、それともこの法律により責任の有無・内容が判断され

---

34) 「被用者ニ業務上不適任又ハ不誠実ナル事跡アリテ之ガ為身元保証人ノ責任ヲ惹起スル虞アル」場合(3条1号)、および、「被用者ノ任務又ハ任地ヲ変更シ之ガ為身元保証人ノ責任ヲ加重シ又ハ其ノ監督ヲ困難ナラシムルトキ」(3条2号)。

るのが問題となった。こうしたことから、学説では、身元保証法は過去のどの時点にまで遡って適用され得るのが論じられたのである。

## (2) 遡及効を否定する学説

第一に、身元保証法の施行前に成立した身元保証契約に対する同法の遡及適用には制限ないし限界があると説かれた。すなわち、①「本法施行前に成立せる身元保証が少なくとも本法施行当時に於て猶存続していることを要する。換言せば、右附則の趣旨は本法施行前に成立せし身元保証中其の施行当時既に消滅に帰したのものにも本法の適用を遡及せしむることまでを是認するに存するのではない。而して、このことは当該保証事件の裁判所に於ける繫属の有無に依って毫も左右さるべきでないことは固より言を俟たない」。②「本法施行前に成立し且其の施行当時存続せる身元保証と雖も、本法第3条又は第4条の適用に付ては夫々右各規定所定の通知義務又は解約権の発生事由が本法施行後に生じたることを要し又第5条の適用に付ては当該具体的保証責任が本法施行後に発生したことが必要である」<sup>35)</sup>。

この見解は、身元保証法の適用対象は過去に締結された契約に及ぶが、同法の効力は施行日からしか生じないとの立場を前提としている。そのため、遡及適用が認められるとしても、過去の契約が施行後にも継続しており、かつ、施行後に発生した事実との関係に限られることになる。こうした遡及効の否定は、借家法に関する薬師寺の議論に通じるところがある。また、下級審では、こうした立場をとる裁判例が多くみられた<sup>36)</sup>。

だが、遡及効を否定すべき根拠については、「〔1条と2条以外の〕規定の内

35) 吉川大二郎「身元保証法に関する若干の法律問題（上）（下）」民商法雑誌1巻2号（昭和10年）41頁以下、同3号67頁以下（引用は2号48頁）。

36) 大阪地判昭和9年11月24日法律新聞3783号7頁。その他、身元保証法の施行後の判決だが同法を適用しない下級審判決としては、大阪地判昭和9年9月13日民集13巻1675頁、東京地判昭和9年2月15日法律新聞3685号14頁（法律評論23巻諸法305頁）、東京地判昭和9年5月30日法律新聞3718号7頁（法律評論23巻民法1234頁）。

容と附則とを対比考察し、之を統一的に理解するならば」と述べるだけであった。実は、1条・2条が定める契約期間に関しては、次のような経過規定が置かれていた。「存続期間ノ定ナキ契約ニ付テハ本法施行ノ日ヨリ之ヲ起算シ第一条ノ規定ニ依ル期間其ノ効力ヲ有ス存続期間ノ定アル契約ニ付テハ本法施行当時ニ於ケル残存期間ヲ約定期間トス若シ此ノ期間カ五年ヲ超ユルトキハ之ヲ五年ニ短縮ス」(附則2項但書)。これにより、身元保証法を遡及適用する場合における技術的な対処をしていたのである。

遡及適用を認めつつ、その適用のあり方について個別的に規定が置かれている場合、このことの趣旨としては、a)遡及適用のあり方を確認的・技術的に整理した、b)個別に定める場合に限って遡及効を特別に認めた、c)個別に定める場合に限って遡及効を特別に制限ないしは調整した、という理解があり得る。上記の学説はb)の理解を前提にしていたと思われる。しかし、b)については、借家法に関してすでに述べたとおり、遡及適用と遡及効とを二重に規定するのでは複雑になってしまうし、理論的にも遡及適用には遡及効が伴うものと考えられる。そのため、b)の理解を前提として、個別に定めていない事項については遡及効が否定されると解することはできないであろう。上記の附則2項但書は、c)の趣旨であると考えられる(もし但書がなければ、行政処分に対する出訴期間を新たに設けた場合(前述Ⅱ-1-②を参照)のように、契約締結日にまで遡って契約期間が設定され、あるいは短縮されることになり得る)。

### (3) 遡及効を肯定する学説と大審院判例

第二に、身元保証法の附則2項では「本法施行前ニ成立シタル」契約にも適用すると規定するととどまり、「契約が本法施行前に終了せる場合若くは損害が本法施行前に発生せる場合をば特に本法の適用から除外せる形跡を見出し得ない。右の規定の文言は之を一層正確に表現するならば、苟も本法施行後に於て身元保証契約に関する判決を為すに当っては恰も本法の規定〔注、3条から6条〕が既に従前に於て効力を有せしものとして判決を為すべし」と説く見解があった。この立場からは、3条所定の事由が本法施行前に発生した場合で

あっても、通知義務および解約権（4条）がその当時に発生したものと扱うべきであり、また、5条の斟酌すべき事情には、本法施行前に発生した事由であっても一切の事情が含まれると解すべきとされる。その理由としては、身元保証法は強力な倫理的動機ないし文化的使命を有すること、したがって「強き遡及効」が認められるべきことが挙げられていた<sup>37)</sup>。

そして、大審院は、次のように判示し、身元保証法の施行前に発生した事由に係る賠償責任については、同法施行時には身元保証契約が終了していたとしても、訴訟が係属しているならば同法を適用すべきであり、遡及効の範囲はそこまで及ぶと解したのであった。すなわち、「身元保証に関する法律附則第2項……の意味は、同法施行当時尚存続する当該契約を指すに在るは論無しと雖、契約自体は已に消滅したるものに在りて身元保証人の賠償責任に関し現に訴訟の繫属せる以上、裁判所が同法第5条に従ひ所謂一切の事情を斟酌して以て責任の有無と限度を量定するは、決して違法と云ふべからず、否、斯かるは実に同法の命ずるところ〔である〕<sup>38)</sup>。

この判決において、大審院は、遡及効の範囲について二つの判断を示している。

- ① まず、附則2項にある「本法施行前ニ成立シタル身元保証契約」とは、「同法施行当時尚存続する当該契約を指す」。実は、この点は借家法の事例で

---

37) 西村信雄「私法法規の時間的適用範囲に関する一考察——身元保証法附則を中心として」関西大学研究論集3号（昭和10年）37頁以下（59頁、61頁）。なお、西村が身元保証法の徹底した遡及効を主張したことの背景には、「本法施行前に此契約関係を事実上支配せる規範と本法第3条乃至第5条の規定とは截然相反するものにあらずして寧ろ大部分に於て軌を同じくするものであり、従って本法を遡及的に適用するも既得権を侵害する虞が事実上甚だしい」（60頁）との認識があった。身元保証法の制定前の判例・学説については、参照、西村信雄「身元保証法に就て（一）（二）（三）（四）（五・完）」関西大学学報116号（昭和9年）13頁以下、118号18頁以下、119号9頁以下、120号3頁以下、121号3頁以下（関西大学年史編纂室ウェブサイト上の「年史関係資料」において公開されている）。

38) 大判昭和10年11月29日民集14巻1934頁。同旨、大判昭和11年2月22日法学5巻1085頁、大判昭和11年3月10日法律新聞3968号16頁。なお、大判昭和9年9月13日民集13巻1675頁は、身元保証法の施行後の判決であるが、事案の特殊性からか同法を適用していない。

も指摘されていたところである。この事例では、借家法の施行前に建物の賃貸借契約をして建物の引渡も受けた賃借人に対して同法が適用されることが認められたが、その際、大審院は「其賃貸借の依然存続する限りは」と述べていたのである。借家人の保護とは継続的な借家関係を維持することにあるため、この関係が消滅している場合にはもはや保護の必要はなくなるからである<sup>39)</sup>。

こうしてみると、身元保証法の事例における大審院の上記引用部分の判示は、継続的な契約関係それ自体についての新たな規律（1条から4条）に関しては、身元保証契約が同法の施行後にまで継続していなければ適用されないことを述べたものと考えられる。

② 次に、大審院は、「契約自体は已に消滅したるものに在りて身元保証人の賠償責任に関し現に訴訟の繫属せる」場合には、身元保証法5条を適用すべきであるとした。すなわち、契約に基づく賠償責任に関しては身元保証法の施行前に消滅した契約との関係でも同法の遡及効が及ぶことを認めたのである。ここでは、おそらく、賠償責任は特定の時点において発生するため、身元保証法を「本法施行前ニ成立シタル身元保証契約」にも適用することを認める以上、施行前の賠償責任発生時点において契約が有効であるならば同法が適用されることになり、契約が同法の施行後にまで継続しているか否かは関係がないと解されたのではないかと思われる。

そうであるとすると、大審院においては、一回的な事実・行為に基づく法律関係（例えば損害賠償請求権）について規律する法律に遡及効が認められる場合、当該法律関係の発生原因（例えば身元保証契約）が同法の施行時には消滅していたとしても、その遡及効は当該法律関係にまで及ぶことが認められたと言える。ただし、大審院が「訴訟の繫属」を求めたことから、確定判決や和解など

---

39) 恩田・前掲注2215-16頁によると、「借家法実施の前に借家契約終了し賃貸借消滅したる場合に於ては、例え借家法実施後事実上建物を占有し居るとするも、其者は賃借権者に非らざるを以て、遡及効の問題を生ずることなきものとす。蓋し、借家法第1条第1項は、賃借権の存在することを前提とし、単に事実上の建物占有者に過ぎざる者に対し斯る権利を賦与するの主旨にあらざること論を俟たざる所なればなり」。

により事件が終結していた場合には、法律に遡及効が付与されているとしても当該事件に対しては原則として適用されないことになるように思われる。訴訟の係属という点は、法律関係がすでに確定しているか否かという基準として理解できるであろう。

### 3. 「この法律の施行前に生じた事項にも適用する」と「旧法によって生じた効力を妨げない」ことの意味

さて、ここでは最後に、「この法律の施行前に生じた事項にも適用する」と「旧法によって生じた効力を妨げない」ことの関係について、若干の検討をしておく。

この点に関して参考となるのは、戦後の家族法改正において、民法改正法（昭和22年12月22日法律第222号，昭和23年1月1日施行）の附則4条が、「新法は、別段の規定のある場合を除いては、新法施行前に生じた事項にもこれを適用する。但し、旧法及び応急措置法によって生じた効力を妨げない。」と定めたことである。この規定に関しては、次のような解釈が示されていた<sup>40)</sup>。「本文の場合は、但書の反対解釈として、旧法及び応急措置法によって、未だ効力を生じていない場合がこれに該ると言わなければならない。すなわち本文の場合は、『新法施行前に生じた事項』、つまり成立はしたが、効力発生要件を未だ完全に充足せず、従って効力の一部ないし全部を生じていない事項がこれに該ることとなり、この事項については、その残された効力発生要件を新法によって吟味し、その予定されていた効力を発生せしむべきか否かが決せられることになる。これに対し、但書の場合は、新法施行前に成立すると共に、その時の法により、完全に効力を生じつくしてしまった事項が、これに該り、その効力がそのまま維持されることになるのである」。

要するに、「旧法によって生じた効力を妨げない」とは、旧法により「確定

---

40) 我妻栄＝川井健「判批」法学協会雑誌73巻2号（1956年）189頁以下（191-192頁）。なお参照、我妻栄＝立石芳枝『親族法・相続法』法律学体系コンメンタール篇4（日本評論新社，1952年）660-661頁。

的に生じてしまった事項、換言すれば法律的に処理されてしまった事項の効力」を、新法が遡及的に覆してはならないことを意味する。「この法律の施行前に生じた事項にも適用する」とは、「単に成立したのみで、未だ現実に効力を生じていない事項、換言すれば法律的に処理されないでいた事項」に対して法律を適用することである。

こうした見解を参考にすると、「この法律の施行前に生じた事項にも適用する」ことのみが定められている場合には、施行前に生じた事項であって未だ効力を生じていないものだけでなく、すでに効力が生じた事項（例えば損害賠償請求権の発生）に対しても遡及効が及ぶことになる。しかし、「旧法によって生じた効力を妨げない」（あるいは「なお従前の例による」）とする但書がある場合、これは遡及効の制限を特別に認めるか、あるいは確認的に示す規定であると言えることができる。

そして、この但書について、個々の事案においては解釈の余地があるが、一般的には、以上で取り上げた事例で認められたような遡及効の範囲の制限を意味するものと考えられる。第一に、身元保証法の事例では、事件が係属している場合に遡及効が認められた。上記の但書は、確定判決や和解によって事件が終結した場合は遡及効が制限されることを確認的に示すものである。第二に、借家法の場合には、借家法以前には借家人が対抗要件を具備していなかった中で新所有者が借家の明渡請求をしたところ、同法の遡及効により請求が認められなかった。上記の但書は、このように権利を行使していた場合には、旧法下ですでに効力が生じているとして遡及効を特別に制限するものである<sup>41)</sup>。

こうしてみると、「旧法によって生じた効力を妨げない」との経過規定がある場合には、「極めて弱い遡及効しか有しない——見方によっては、むしろ不遡及を原則とする」<sup>42)</sup>ことになるのである。

41) 同旨、我妻栄＝立石芳枝『親族法・相続法』（日本評論新社、1952年）660頁。

42) 西村信雄「民法改正法の時間的適用範囲（序説）」法律文化3巻3・4号（1948年）38頁以下（40頁）。

## IV 遡及の概念の分析枠組み

### 1. 遡及の概念の分析枠組みの整理

以上1と2では、遡及適用あるいは遡及効を認める経過規定のうち、原則的規定についてその解釈問題を取り上げたが、これとは別に、施行期日や適用対象を具体的に定める経過規定がある場合においても、遡及の有無がどのようにして判定されるのかという解釈問題が生じることがある。そこで以下では、裁判例の分類を通じて、遡及の概念の分析枠組みを整理することとする（なお、以下では文脈に応じて「遡及効」と「遡及適用」の表現の一方を用いるが、両者は同じ意味である）。

#### (1) 〈既成事実→法律関係の形成〉を基準とする遡及効の有無の判定

まず、遡及効が認められる最も単純な事例は、過去になされた行為に対してその当時の法令とは異なる新法・改正法を適用するという場合である。

##### A) 物品税法

琉球政府の旧物品税法は、これにより物品税を課する物品の一つに「生鮮魚介類」を掲げ、詳細は別表で定めることとしていた。そこに含まれていない物品が輸入された後に物品税法を改正し、当該物品を課税対象にしたことが争われた事例（過誤納金還付請求事件<sup>43)</sup>では、この改正法は「特定の物品を過去に遡って課税の対象とすること」であると性質づけられた。なお、正確には、この改正法は遡及課税をしたというよりも、物品税法に根拠のない違法な課税処分につき事後的に根拠規定を設けてこれを遡及適用することで適法化したものであった。判決では、こうした立法について、「課税の根拠がないにかかわらず過去に課税し徴収した税金の還付を不要ならしめるべく、もっぱら行政庁側の救済措置として便宜的に設けられた規定であり、実質的にも不当」であると判示されている。

43) 福岡高裁那覇支判昭和48年10月31日訟月19卷13号220頁。

## B) 市民税

また、1月1日を賦課期日とする市民税（地方税法318条）を年度途中の4月22日に400円から1200円に引き上げる条例改正に基づきなされた課税処分が争われた事例<sup>44)</sup>でも、遡及効の存在が肯定された。すなわち、1月1日を賦課期日としているのは、「その日現在において課税要件即ち租税債務の内容を決定する事実等を確定すること」を意味している。本件のような条例改正による課税処分は、「過去に完結した事実により生ずることとなった租税債務の内容を納税義務者の不利益に変更することとなる」。ただし、租税法主義（憲法84条）は租税法規の遡及適用を禁止する趣旨をも含むと解すべきであるが、これは絶対的なものではなく、「租税の性質及びそれが課される状況を考慮し、予測可能性が存在し、法的安定性に対する信頼を著しく害することがないとか、軽微な事項で納税義務者に著しい不利益を与えないといった範囲内においては遡及して適用することも許されると解するのを相当とする」という例外も認められた（結論として、本件では「軽微な変更に止まり納税義務者に著しい不利益を与えないものと認められる」ことを理由にして改正条例の適用が認められた）。

このように、特定時点の「完結した事実」（以下では、これを「既成事実」と言うこととする。）に基づき法律関係が確定的に形成されている場合、その後これを変更することは遡及であると性質づけられるのである。

## C) 公務員の給与のマイナス改定

租税法の事例だけでなく、授益的行為を見直して減額する場合にも、〈既成事実→法律関係の形成〉を基準とする遡及効の有無の判定がなされることがある。

平成14年（2002年）の公務員給与のマイナス改定においては、同年8月8日に人事院勧告がなされ、これに基づき、国家公務員については同年11月に一般職の職員の給与に関する法律が改正された（平成14年11月22日法律第106号）。こ

---

44) 津地判昭和54年2月22日行集31巻9号1829頁。控訴審の名古屋高判昭和55年9月16日行集31巻9号1825頁は、遡及効の問題には触れずに憲法84条違反を否定した。

の改正法は公布の日の属する月の翌月の初日から施行するとされた。しかし、改正法の附則5項では、平成14年12月に支給する期末手当及び期末特別手当に関する特例措置として、平成14年の4月分から11月分までの既払の給与等の合計額と、同じ期間についてマイナス改定後の給与法の規定によって給与等を支給したと仮定した場合の合計額との差額分を、同年12月に支給される期末手当において差し引くことで調整を行うこととしたのである<sup>45)</sup>。地方公務員についても、例えば兵庫県では、平成14年12月19日に職員の給与等に関する条例等の一部を改正する条例（兵庫県条例第63号）が制定され、附則7項により、平成15年3月期の期末手当において上記と同様の調整を行うこととした。

結論から言えば、この事例においては遡及効の存在が否定された。「本件特例措置は、……改正給与法施行後に支払時期の到来する平成14年12月期の期末手当の額を調整するものであって、既に発生確定した給与請求権を処分し、又は変更するものではない<sup>46)</sup>」というのが、その理由である。4月から12月分の労働および給与支払いという事実によっては、12月期の期末手当の請求権は確定的に発生してはいないと解されたため、その減額に遡及効はないとされたのである。

もっとも、一定の限界も認められた。すなわち、「本件特例措置等による本件期末手当等の額の算定方法は、……過去に遡って給与の額を見直し（減額）した上、その減額分を本件期末手当等の額から控除することによって調整するものと見ることができるから、実質的には、本件改正条例により、既に発生した賃金請求権を事後に不利益に変更したものと評価することができる。そして、本件調整措置等のような調整措置が不利益の遡及ではないと評価されることになれば、将来発生する賃金債権を減額するという方式を採りさえすれば、いく

---

45) 同様の取扱いは、給与法を改正する平成22年11月30日法律第53号の附則3条や、国家公務員の給与の改定及び臨時特例に関する法律（平成24年2月29日法律第2号）の附則6条にも見られる。

46) 東京高判平成17年9月29日判時1920号146頁（国家公務員の期末手当の減額調整が争われた事例）。原審の東京地判平成16年10月21日判時1880号120頁も同旨。

らでも実質的に過去に遡って支給済みの賃金を取り戻すことが可能になり、容易に不利益遡及適用禁止の原則を脱法する結果となるから、本件特例措置等のような調整措置も実質的に不利益を遡及させるものとしてその適法性を審査する必要がある」。こうした意味で「不利益遡及適用禁止の原則は適用され[る]」ことを認めた上で、①合理的理由、あるいは公共の福祉を実現するための必要性の程度、②侵害される権利の内容、③侵害の程度などの総合考慮によって審査すべきとされた（結論は適法）<sup>47)</sup>。

## (2) 〈既成事実→法律関係の形成〉の否定による遡及効の否定

遡及効の判定における〈既成事実→法律関係の形成〉型思考は、法律関係の形成を否定することによって遡及効の存在の否定を帰結するものでもある。ただ、ある規定の要件事実に関してどのような場合に既成事実が生じたことになるのか、あるいは法律関係が形成されるのはどの時点なのかは、当該規定だけでは判断ができず、当該法律関係の性質、法律関係の形成のための手続、法律全体の仕組みなどを考慮しなければならないことがある。以下では、こうした考慮がなされた事例を取り上げる。

### A) 在外公館等借入金返還請求訴訟事件

この事件では、アジア・太平洋戦争の終結にともなう在外邦人の引揚げ費用を在外公館が現地の邦人から借り入れた後、その返済に関する法整備として、在外公館等借入金整理準備審査会法（昭和24年6月1日法律第173号）および在外公館等借入金の返済の実施に関する法律（昭和27年3月31日法律第44号）が制定されたが、借入当時の現地通貨と返済時の日本円との換算率の関係から返済額が減少したため、その意味で債権が制限されたことが争われた。

第一審は財産権の制限であることを認めたが<sup>48)</sup>、控訴審においては、上記法

47) 大阪高判平成18年2月10日労判910号12頁（兵庫県職員の期末手当の減額調整の事例）。本文引用の部分については原審の神戸地判平成17年4月22日労判910号25頁も同旨。

48) 東京地判昭和31年3月17日判時73号9頁（①事件）。同旨として、東京地判昭和

律には憲法29条に違反するような不合理な内容はないとされた<sup>49)</sup>。控訴審判決で注目すべきは、「本件借入金についてこれを返済すべき国の債務の発生を見る為にはその為の特別の予算及立法措慣を必要とするのであって、かかる措置が取られる以前においては第一審被告国には本件借入金に付てこれが返済を為すべき法律上の義務はないものと謂わなければならない」という前提の下で、「第一審原告等は憲法第12条乃至第14条及第29条の諸規定を引用して上記在外公館等借入金の返済の実施に関する法律第4条の規定及同法別表の定がこれらの憲法の規定の趣旨に違反する旨を主張するけれども、この主張は本件借入金の借入によってその内容の確定した国の債務が法律上当然に発生していることを前提とするものであるところ、本件借入金の借入によってはこれを返済すべき国の債務は未だ発生せず、またその債務の内容も確定するに至っていないものであることは上に縷述したところであるから、第一審原告等の上記主張はその前提要件を欠くものとして失当たるを免れない」と判断されたのである<sup>50)</sup>。戦後の特殊な事情を踏まえた判断ではあるが、財産権の内容をどの時点で確定したと見なすかについては単純には決められない場合があることを示していると言える。

#### B) 国民健康保険料・国民健康保険税の年度途中での改定

もう一つの事例として、国民健康保険料や国民健康保険税を年度途中で引き上げるとともにこれを年度当初の4月1日から適用することに関する事例を挙げることができる。保険料や保険税の賦課期日は当該年度の初日とされているため（国民健康保険法76条の2、地方税法703条の4第3項）、年度途中での法改正に基づき賦課額を引き上げるとともにそれ以前の納期における差額分をその後徴収することは、すでに形成された債務の内容を変更するものとして遡及

---

33年1月25日下級民集9巻1号82頁（②事件）。

49) 上記②事件の控訴審である東京高判昭和42年3月30日訟月13巻7号789頁。

50) 上記①事件の控訴審判決である東京高判昭和44年12月25日訟月16巻1号47頁、

①②事件とは別件の東京高判昭和44年12月25日訟月16巻1号36頁。本文での引用は後者の判決による。

効を伴うのではないかが問題となるのである。

この点、裁判例では、保険料に関しては、「〔昭和43年9月30日に改正された〕本件改正条例を〔同年〕43年度保険料に適用することは、行政法規の遡及適用にあたる」と解されている（ただし、結論としては予測可能性があることや増額による不利益の程度が低いことから違法ではないとされた<sup>51)</sup>。保険税の場合でも同様に、「保険税は、毎年4月1日を賦課期日として、年額で賦課されるものであるから、年度途中においてその課税要件を条例で改正してこれを当該年度の保険税に適用して賦課徴収するのは、改正条例を遡及適用することとなる」と解されている<sup>52)</sup>。

もっとも、年度初日に保険料・保険税の支払義務が確定的に形成されたと言えるのかは疑問である。国民健康保険制度では、保険料・保険税の賦課額は国民健康保険事業に要する費用等の額とされており、これを賦課期日である年度当初に決めることとなっているが、その算定は当該年度において要する費用等の見込額に基づきなされる（国民健康保険法施行令29条の7第2項、地方税法703条の4第3項）。つまり、支払義務は完結した事実（既成事実）に基づくものではない。また、保険料率は市民税等の額に応じて決まるが、税額は年度当初には事務手続上は確定していない。そのため、賦課期日において形成される債務の内容は不確定なものであり、正式な決定は年度途中にならざるを得ない。そうすると、「このような制度のもとでは、被保険者は、元来、年度途中での増額決定を受忍すべき一般的地位に置かれている<sup>53)</sup>」と言えるのではないだろうか。

こうした国民健康保険の仕組みと改正条例の適用範囲とは一応別個の問題ではある<sup>54)</sup>。ただ、遡及効の有無を〈既成事実→法律関係の形成〉の基準によっ

51) 静岡地判昭和47年10月27日判タ286号295頁。控訴審の東京高判昭和49年4月30日行集25巻4号330頁も同旨。

52) 名古屋地判平成9年12月25日判例自治175号37頁。

53) 菊池康郎・医事判例百選〔初版〕(2006年)176頁。

54) 参照、碓井光明・社会保障判例百選〔第2版〕(1991年)51頁。碓井は、この観点から、年度途中の条例改正とその年度当初からの適用について疑問を呈してい

て判定するならば、賦課期日において形成される債務の内容は不確定なものであるため、法律関係の確定的な形成を否定する余地がある。そうであるとする、保険料・保険税について年度途中で改正された条例をその年度当初から適用することは、遡及効を伴うものではないと解することができるのである。

C) 〈既成事実→行政行為→法律関係の形成〉の否定による遡及効の否定

給付行政の分野において行政行為によって受給権を発生させる仕組みがとられている場合には、〈既成事実→法律関係の形成〉を否定するにあたって、行政行為がなされていないことが決定的な理由とされる。

例えば、釧路市工場誘致条例事件<sup>55)</sup>では、条例改正によって補助金が廃止されたことで、旧法下での補助金支給要件（工場建設）を改正前に満たしていたが交付決定がなされていない事業者は補助金を得ることができなくなったことが争われた。しかし、「すでに具体的に発生している奨励金交付請求権は財産権として尊重すべきである」としても、「将来奨励金の交付を受けられるであろうと期待してある種の行為をしたにとどまり未だ右請求権を取得していない者の地位は法律上これを保護しなければならないのではな〔い〕」（地裁判決）という理由で、改正条例には不遡及原則違反はないと判断された。

ここでは、〈既成事実→行政行為→法律関係の形成〉型の思考によって遡及効の有無が判定されていると言えるであろう。支給決定がなされるまでは期待的地位にとどまり、これを覆すことに遡及効は認められないのである。

### (3) 〈継続的事実→期待的地位〉による遡及効の否定

次に、上述の〈既成事実→法律関係の形成〉型思考とは対照的に、法律の規律対象が継続的事実である場合、当該事実が継続中（すなわち継続的事実が全体として既成事実となるまでの間）は、法改正によって不利益が生じるとし

---

る。確かに、裁判例においては、制度内容と改正条例の適用範囲の問題が混同されているきらいがある。

55) 釧路地裁昭和43年3月19日判タ218号137頁、札幌高裁昭和44年4月17日行集20巻4号486頁（何れも奨励金交付請求に係る事件）。

ても遡及効の存在は否定される。

#### A) 期間税に関する租税法規の遡及適用をめぐる問題

この点に関して、初期の事例には次のものがある。並木学園（昭和26年から学校法人文化服装学院）は財団法人によって運営されていたが、旧地方税法（昭和23年7月7日法律第110号）63条1項では、法人に対する事業税の対象は「法人（民法第34条の法人を除く。）の行う事業〔所得〕」とされていたため、非課税であった。だが、昭和24年5月31日法律第169号（同日施行）により、上記の「（第34条の法人を除く。）」の部分で、「（第34条の法人及び宗教法人を除く。但し、収益を目的とする事業を行う部分については、この限りでない。）」と改正された。そして、改正法は昭和24年度分の地方税から適用するとされたため（附則2項）、昭和24年4月1日から昭和25年3月31日までの事業年度における並木学園による雑誌図書（昭和11年創刊のわが国最初の服装研究雑誌である「装苑」）の出版および服飾雑貨の販売に対して事業税の賦課決定がなされた。

原告の並木学園は改正法が2ヶ月ほど遡って適用されていると主張したが、判決では、「事業税の性質上1ヶ年を通じて課税するものであるからこの程度の遡及も違法とするには不十分と認め、又納税者の既得権（非課税権）を侵害するものともいえない」とされた<sup>56)</sup>。この判決が「この程度の遡及」と述べている点に関して、租税法学説上では、これを不真正遡及であるとする見解がある<sup>57)</sup>。

もっとも、長期譲渡所得に係る損益通算の廃止が争われた事例において、最高裁<sup>58)</sup>は遡及効の存在を正面からは認めなかった。平成16年3月31日法律第14号による租税特別措置法31条の改正では、長期譲渡所得に係る損益通算（長期譲渡所得の金額の計算上生じた損失を他の各種所得の金額から控除すること）を廃止するとともに、「新租税特別措置法第31条の規定は、個人が平成16年1月

56) 東京地判昭和36年4月26日行集12巻4号839頁。

57) この問題を早くから指摘していたものとして、参照、金子宏「租税法の基本原則」『租税法理論の形成と解明 上巻』（有斐閣、2010年）42頁以下（特に注34）[初出、1974年]。

58) 最判平成23年9月22日民集65巻6号2756頁。

1日以後に行う同条第1項に規定する土地等又は建物等の譲渡について適用し、個人が同日前に行った旧租税特別措置法第31条第1項に規定する土地等又は建物等の譲渡については、なお従前の例による。」(附則27条1項)とした。所得税の納税義務は暦年の終了時に成立するため(国税通則法15条2項1号)、暦年途中で法改正をしてこれを暦年当初から適用することについて、最高裁は、「納税義務はいまだ成立していないから、……所得税の納税義務自体が事後的に変更されることにはならない」と述べている。これは即ち、〈既成事実→法律関係の形成〉の基準に依拠して遡及効の存在は認められないと判断したのである。

最高裁は、上記改正法によって事後的に変更されたのは、「特定の譲渡に係る損失により暦年終了時に損益通算をして租税負担の軽減を図ることを納税者が期待し得る地位」であるとも述べている。所得税は1年間の所得の合計に基づき計算されることから、暦年当初からその終了時までの間、納税義務は形成途上にある。こうした継続的・累積的な状態から何らかの期待的地位が生じることはあり得る。しかし、期待的地位の変更にとどまる場合には、遡及効の存在は否定されざるを得ないであろう。

もっとも、最高裁においては、上記改正法を暦年当初から適用することにより、「所得税の課税関係における納税者の租税法規上の地位が変更され、課税関係における法的安定に影響が及び得る」ことが認められた。その上で、租税法律主義は「課税関係における法的安定」を保障する趣旨を含むこと、また、遡及立法の合憲性について判断基準を示したとされる昭和53年最判を、「法律で一旦定められた財産権の内容が事後の法律により変更されることによって法的安定に影響が及び得る場合における当該変更の憲法適合性」に関する事例であるとの位置づけを前提として、昭和53年最判の判断基準をこの事案にも適用すべきと解された。これにより、遡及効の定義には該当せず、期待的地位が害されるにとどまるとしても、少なくとも合憲性の審査においては同一の基準が用いられることとなった点には留意すべきである。

## B) 事業所税

昭和50年3月31日法律第18号による地方税法の改正で創設された事業所税に関する事例は、課税要件事実の継続的性格をどのように理解すべきかが問題になったものと位置づけられる。事業所税は、事業所等における法人・個人が行う事業と、事業所用家屋の新築・増築が課税対象であった（701条の32第1項。平成15年3月31日法律第9号による改正で後者は廃止された）。上記改正法は、昭和50年10月1日から施行されるとともに、「新法の規定中新増設に係る事業所税……に関する部分は、昭和50年10月1日以後に行われる事業所用家屋……の新築又は増築について適用する。」（附則15条2項）とされた。

そして、改正法の施行前の昭和49年6月に建築工事に着工し、施行後の昭和50年10月4日に竣工した建物に対して改正法が適用されたことが争われたところ、これは遡及適用ではないと判断された。すなわち、「改正附則15条2項の規定は、法律公布の日である昭和50年3月31日から6ヶ月を経過した昭和50年10月1日の法律施行日以降において事業所用家屋の新増設の完成という課税要件事実が充足された場合にのみ、事業所税を課税することを定めるものであって、法律施行日以前の事実を捉えて遡及してこれに課税することを定めたものではな [い]<sup>59)</sup>。

この事例での実質的争点は、上記附則の規定にある「新築又は増築」の文言が、工事の着工と竣工のどちらを意味するのかであった。この点、判決では、地方税法が新築又は増築を「家屋……の床面積を増加することをいう」（701条の31第1項6号）と定義していること等から、「『新築及び増築』につき、専ら床面積ないしその増加という家屋完成後の状態ないし結果に着目して新築及び増築の語を用いていることが明らかであり、床面積の確定が将来のことに属する新築又は増築工事の着工を意味するものと解せられる用語例は見出し難く、原告主張の如く同法改正附則15条2項の規定する『行なわれる新築又は増築』の場合のみが建築工事の着工を意味しているとは到底解しえない」とされた。

59) 横浜地判昭和56年1月26日行集32巻1号69頁。

確かに、上記の定義規定とともに、地方税法には建築基準法3条2項のような「工事(中)」という文言がなく、単に「新築又は増築」という規定ぶりであったことから、これは竣工を意味するものと解することは可能である。新增設に係る事業所税は新築又は増築をした日から1ヶ月以内に申告納税をしなければならないとされていたことから(701条の48)、工事中であるという継続的事実は納税義務を生じさせるものではない。しかし、新築又は増築の工事中であることは一個の事実が継続していることであり、期間税のように一定期間内において納税義務が形成途上であることは異なる。工事に着手した時点でこれを既成事実と捉えるならば、本件は事業所税の課税対象ではなかったと解することも可能であろう。

## 2. 継続的事実と過去の参照

遡及適用を認めることとは区別すべき場合として、法律がその施行前の事実・行為を参照するにとどまることがある。特に、一回的な事実・行為ではなく、継続的な事実・行為が法律の適用対象である場合に、その法律の適用範囲を画定するために施行前の事実・行為に言及がなされることがあるが、これは遡及適用を認めるものではないと解されるのである。

### (1) 農地の遡及買収

自作農を創設するための農地改革では、農地調整法(昭和13年4月2日法律第67号)の昭和20年12月29日法律第64号による改正(第一次農地改革)の後、昭和21年に自作農創設特別措置法(昭和21年10月21日法律第43号)が制定された(第二次農地改革)。これにより、不在地主の小作地全部および在村地主の約1町歩を超える小作地を国が強制的に買収して小作人に売渡すものとされ(3条、16条)、また未墾地の買収・売渡しについても仕組みが整備された(30条以下)。しかし、自創法に基づく買収計画が定められるまでの間に地主が買収を免れるために対策を講じることが想定され、実際にもそうした事態が生じていた。こうしたことから、農地改革を徹底するため、自創法には遡及買収を可能

とする規定が置かれたのである。すなわち、自創法が制定されたのは昭和21年であるが、新聞による第一次農地改革の公表日である昭和20年11月23日の事実状態を基準にして買収計画を定めるものとしたのである(6条の2, 6条の5)。

こうした遡及買収をめぐるのは、当初、憲法39条を適用してこれを無効とする下級審判決がみられた<sup>60)</sup>。だが、昭和33年の最高裁判決<sup>61)</sup>は、前記の昭和24年の最高裁判決を引用して憲法39条の適用を斥けた。また、農地買収が憲法29条に違反するものではないとの先例<sup>62)</sup>を引用した上で、その判断は遡及買収にも当然に妥当すると解した。すなわち、「同法による農地の買収は、現在の農地の所有者から、その既得の農地所有権を強制的に買収するものであって、既得権に対する制限たる点においては、同法3条による買収であると、いわゆる遡及買収であることによって異なるところはなく、論旨がひとり遡及買収についてのみ既得権の侵害を主張することはいはれないものと云わなければならない」。ここでは、財産権の侵害に関して、強制的な農地買収の権限が遡及的に認められたことには何らの意味も見出していない点が重要である。確かに、自創法が既存の農地について強制買収を授権する以上、どの時点の事実関係を基準にしても、地主にとっては農地所有権が剥奪されることに変わりはない。

もっとも、こうした最高裁判決より前の下級審判決の中には、遡及効を一応認めるものもあった。すなわち、「法律がその施行日以前の事実関係を基準にして権利関係を定めることは異例のことではあるが、今次の自創法による農地買収の場合には、前記のような必要に基きこの程度の遡及を許すことは公共の福祉を目的とする農地改革実現のため必要であったと認めざるを得ない」と判

---

60) 千葉地判昭和28年7月7日判時7号7頁は、「人民に不利益を科する法律には遡及力はない(憲法第39条)のであるから遡及買収計画に関する規定は法律としての効力を持たない」と判示した。控訴審の東京高判昭和30年7月18日判タ55号37頁は原判決を取り消しており、最判昭和32年6月20日民集11巻6号1105頁も上告を棄却したが、いずれも憲法違反の点については判断していない。

61) 最判昭和33年4月25日民集12巻6号912頁。

62) 最大判昭和28年12月23日民集7巻13号1529頁。この判決では、自創法6条による農地買収の対価は憲法29条3項における「正当な補償」にあたるため憲法違反はないとされた。

示されていたのである<sup>63)</sup>。

この判決が、遡及買収の制度について、「法律がその施行日以前の実事関係を基準にして権利関係を定めること」であると理解した点は、遡及の概念の検討にとって示唆的である。このことが法的にどのような意味で遡及なのか、あるいは遡及ではないのかが問題となるのである。この点に関しては、法律の施行前後で継続している事実・行為等（遡及買収の場合では農地の存在）に対する当該法律の適用において、施行前の時点を基準にして適用対象を決定することの法的性質を検討する必要がある。遡及買収の場合には、自創法の施行日は公布日よりも後であり、強制買収を授権する規定それ自体の遡及適用を認める規定はないこと、また、遡及買収はそれ以前の農地所有権の移転を無効とはせず、買収時点での所有者から買収するとしていることからすると、自創法の施行前の事実関係を基準にして買収対象を決めることの法的性質次第では、遡及買収は厳密には遡及効を伴うものではなかったと言えるかもしれないのである。

## (2) 租税法の事例

### A) 特別土地保有税

租税法関連の事例においては、継続的事実に関する過去の時点を参照することは遡及適用ではないとの見解が裁判例によって示されている。

土地の取得および保有に対する課税である特別土地保有税を創設する改正地方税法（昭和48年4月26日法律第23号）は昭和48年7月1日から施行され、「土地に対して課する特別土地保有税にあつては昭和49年度分から適用し、土地の取得に対して課する特別土地保有税にあつては昭和48年7月1日以後の土地の取得について適用する。」（附則13条1項）とされた。また、土地の保有に対する課税に関して、昭和44年1月1日以降になされた取得分の土地から課税することとされた（585条3項「本節の規定中土地に対して課する特別土地保有税に関する規定は、第1項の土地……の所有者が所有する土地で昭和44年1月1日……前

---

63) 東京高判昭和29年5月7日判時28号8頁。

に取得したものについては、適用しない。』)。

こうした過去の時点の参照が争われた事例<sup>64)</sup>では、控訴審は、「保有税（保有分）に関する規定は、……〔昭和〕44年度税制改正の効果を補完する意図のもとに創設されたのであるから、遡及効を認める合理的理由が存し、違憲無効とはいえない」と判断したが、遡及効の有無に関する理由は特に述べていない。これに対して、第一審では結論は同じであったものの、遡及効の有無に関して、特別土地保有税は過去の現存しない事物の状態を課税標準とするものではなく、賦課期日現在において所有する土地に対して課税するものであるから、法律不遡及の原則に反するものではないとの被告主張がそのまま是認されていた。ここでは、法改正前に取得した土地であっても、保有という継続的事実に着目した課税であり、かつ、法改正後の時点での保有に対して課税されているため、遡及効の存在が否定されたのだと考えられる。

こうした第一審判決の理解を踏まえると、昭和41年1月1日以降の取得分の土地から課税したことは新法の適用範囲を限定したに過ぎないと考えるべきである（限定がなければ、全ての土地（どんなに過去に取得した土地）も課税対象となり得る）。したがって、過去の事実を参照することが常に遡及適用となるわけでも、遡及効を伴うわけでもないのである。

#### B) 法人税の特別税率

前述A)の特別土地保有税の創設と同時に、同じ政策目的から、昭和48年4月21日法律第16号による租税特別措置法の改正で、法人の土地譲渡益につき法人税の重課制度（譲渡益に対する20%の課税）が創設された。これは、「昭和44年1月1日以後に他の者から取得をした土地……又は土地の上に存する権利……の譲渡」に対して適用することとされた（63条1項1号）。だが、この規定だけでは昭和44年以降に取得した土地について改正法の施行前の譲渡に対する課税を許容しかねない。そのため、改正法の附則において、63条1項は、土地

---

64) 神戸地判昭和52年2月24日訴月23巻3号572頁、大阪高判昭和52年8月30日判時878号57頁。

譲渡を改正法の施行日（昭和48年4月21日）の「以後に行なう場合について適用する」との経過規定が置かれた（附則14条）。この規定により、改正法の施行前に取得した土地であって、改正法の施行後になされた譲渡のみが課税対象になるとされたのである。こうしたことから、特別土地保有税に関する事例の第一審判決と同様に、上記改正法は「〔昭和〕44年4月1日に遡って過去の土地取得を課税の標準とするものではないのであるから、法律不遡及の原則に反するものではない」と判断されたのである<sup>65)</sup>。

このように、継続的事実に基づく一回的事実・行為が法律の適用対象である場合にも、その適用範囲を画定するために継続的事実に関する過去の時点を参照することは遡及適用とは認められないと解されるのである。

### C) 相続財産の価額の評価

相続税の改正においては、新法の適用対象となる行為は新法の施行後のものであっても、その要素には施行前に生じた事実・行為を含むことがある。しかし、この場合、新法がその施行前の要素を明示的に参照するとしても遡及適用とは認められない。

例えば、相続税に係る相続財産の価額の評価は当該財産の取得時（相続開始時）における時価によることが原則であるが（相続税法22条）、その特例を認める租税特別措置法（昭和63年12月30日法律第109号による改正後の69条の4）は、相続開始前3年以内に被相続人が取得・新築をした土地や建物等については、その取得価額により相続税の課税額を計算することとした（時価よりも取得価額の方が高額であるため）。その上で、「新租税特別措置法第69条の4の規定は、施行日〔昭和63年12月30日〕の翌日以後に相続若しくは遺贈により取得した同条第2項に規定する土地等若しくは建物等……に係る相続税について適用する。」（附則73条）と規定することで、相続の時期を基準にして改正法の適用の有無を決めることとしたのである<sup>66)</sup>。この場合、評価対象となる相続財産は、

65) 東京地判昭和54年3月8日訟月25巻7号1958頁、東京高判昭和55年6月16日税資113号645頁。

66) この特例は平成8年3月31日法律第17号（同年4月1日施行）により廃止され

相続前に被相続人が購入等したものである。その時点では相続時の時価により価額の評価がなされるはずが、その後の特例により取得価額によることとされ、この特例のために相続税が増える場合が生じた。

しかし、上記附則は遡及適用を認めたものとは解されない。すなわち、「相続税において、納税義務を生じさせる過去の事実にあたるのは、被相続人の死亡等及びこれらに伴う財産の取得という事実であると解される（相続税法1条）。したがって、本件特例の効力発生前に被相続人が死亡したことにより財産を取得した相続人に課される相続税について、本件特例を適用するという場合は、行政法規不遡及、遡及課税立法禁止の原則に反することになり許されないと解されるが、本件特例の効力発生前ないし本件中間答申の日の前に被相続人が一定の財産を取得したという事実は、相続税法における納税義務を生じさせる過去の事実には該当しないのであって、相続人に課される相続税の課税価格の算定に当たって、右財産に本件特例を適用することが直ちに行政法規不遡及、遡及課税立法禁止の原則に反するということにはならないというべきである」<sup>67)</sup>。

#### D) 通達の遡及適用？

なお、上記事例とも関連するが、相続財産の価額の評価の変更に関して、通達による変更であれば遡及適用が許されるとされた事例がある。すなわち、取得時の時価の算定方法について平成11年7月19日に新通達「財産評価基本通達の一部改正について（法令解釈通達）」が發布され、これは、同年1月1日以降の相続によって取得した財産の評価について適用することとされた。同年6月1日に被相続人の死亡により不動産を相続した者が通達の効力を争ったところ、次のような理由で、通達の遡及適用が認められたのである。

「租税法規の遡及適用が原則として許されないとしても、通達は、行政内部

---

たが、その際にも、「平成8年1月1日前に相続若しくは遺贈……により取得した旧法第69条の4第1項に規定する土地等若しくは建物等……に係る相続税については、……なお従前の例による。」（附則19条1項）とされた。

67) 東京地判平成10年12月25日税務訴訟資料239号681頁。

の機関や職員に対する関係で拘束力を持つ行政規則にすぎず、法規としての性質を有するものではないから、通達を遡及適用することが租税法規の遡及適用となるものではない。したがって、新通達がその発遣された日より前に遡って適用することとされていることによって、これに従ってされた処分が租税法規の遡及適用となるものではなく、結局、新通達に従ってされた本件各処分の適法性を判断するに当たって、新通達の内容の合理性が問題となるにすぎないというべきである<sup>68)</sup>。

この考え方によるならば、行政手続法上の審査基準・処分基準についても遡及適用を観念する余地がないことになるのかもしれない。ただ、通達等の変更は、政策や行政計画の見直しを含めた信頼保護の問題として位置づけるべき場合が多いように思われる。

### 3. 機能的概念としての遡及

遡及の概念の分析枠組みについては以上のように整理できるとしても、このことが各事案の解決において実際上どのような意味をもつかについては注意が必要である。裁判例をみると、遡及の判定よりもその許容性の評価によって結論が左右されることが殆どなのである。

この点について、本稿冒頭でも取り上げた昭和53年の最高裁判決は、財産権侵害との関連における遡及立法の合憲性について、「いったん定められた法律に基づく財産権の性質、その内容を変更する程度、及びこれを変更することによって保護される公益の性質などを総合的に勘案し、その変更が当該財産権に対する合理的な制約として容認されるべきものであるか」という判断基準を打ち立てている。また、租税法の領域においては、下級審判例では予測可能性の有無や不利益の程度によって遡及立法の合憲性が判断されてきたが、最高裁は、

---

68) 福岡地判平成17年3月31日税務訴訟資料255号105頁。控訴審の福岡高判平成18年5月31日税資256号153頁も同旨、最決平成19年11月30日税資257号230頁は上告不受理。

前述<sup>69)</sup>のとおり租税法律主義との関連においても昭和53年判決と同様に判断すべきとの立場を示している。

実は、下級審の裁判例においても、遡及の判定とその許容性の評価とが厳密には区別されていないように思われる場合が多い。どの裁判例も法律の不遡及原則を認めてはいるが、各事案において遡及適用がなされたものなのかがそれ自体として判断されることは稀である。むしろ、多くの場合、遡及適用であることを一応は認めつつ、それが合憲・適法か否かを中心に判示しているのである。そして、その際には、総合考慮によって不遡及原則に反するか否かの判断がなされている。以下では、このことが端的に現れているものとして、公害防止事業費事業者負担法に関する事例を検討する。

#### (1) 公害防止事業費事業者負担法の適用関係をめぐる解釈問題

公害防止事業費事業者負担法（昭和45年12月25日法律第133号。以下では「負担法」と言うこととする。）は、国・地方公共団体が事業者の事業活動による公害を防止するために実施する事業について、事業者にその費用の全部または一部を負担させることを定めた公害対策基本法（昭和42年8月3日法律第132号。平成5年11月19日法律第92号により廃止）22条を具体化したものである。

この法律の施行にあたって生じた問題は、費用負担をさせることのできる事業者の範囲であった。この点、負担法3条は、「公害防止事業に要する費用を負担させることができる事業者は、当該公害防止事業に係る地域において当該公害防止事業に係る公害の原因となる事業活動を行ない、又は行なうことが確実と認められる事業者とする。」と規定している。また、附則1項により、「この法律は、公布の日から起算して6月をこえない範囲内において政令で定める日から施行し、この法律の施行後に実施する事業について適用する。」とされた。これらの規定により、この法律の施行前に事業者により行われた事業活動が公害の原因となった場合に、施行後に実施する公害防止事業の費用を当該事業者

---

69) 前注58)の該当箇所を参照。

に負担させ得るのか否かが争われたのであった。具体的には、負担法の制定前の昭和30年から昭和44年にカドミウムを使用した航空機用螺子の製造事業を行い、その工場廃水により農地を汚染してしまったが、現在は事業活動を行っていない事業者に対して、同法を適用して公害防止事業の費用に当てるための負担金として1億円を請求できるかが争われた。

結論として、名古屋地裁<sup>70)</sup>は同法の合憲性を認めた上で、上記の事業者に対する同法の適用を肯定した。その前提として、技術的な争点ではあるが、負担法3条の「事業活動を行ない」という文言は過去に「事業活動を行った」場合も含むのが一つの争点となり、原告事業者側は消極に解するとともに、もし過去の事業活動に対しても同法を適用するのであれば、例えば「この法律の施行以前に当該公害防止事業に係る公害の原因となる事業を行っていた者にも事業費を負担させることができる。」というような経過規定を置くことができたはずだが、附則にこの趣旨の規定はないと主張した。だが、被告行政側が主張したように、現在のみを示す場合には「現に行い」という文言が用いられるようであり、判決でも、同条の「行ない」は現在と過去の両時制を含むとされた。

なお、附則1項は負担法を「この法律の施行後に実施する事業について適用する」と定めたが、これは文字通り、施行前に実施した公害防止事業については費用負担を求めることができないとの趣旨であろう。被告側は、この規定は負担法が適用される公害防止事業の範囲について遡及しないことを特に明記したものであり、もしこの規定がなければ当然に遡及すると解されること、そして、費用負担を求めうる事業者の範囲を定める3条には附則1項のような規定がないため、同条は当然に遡及適用され得るものであると主張した。しかし、附則1項とこの規定がないことの趣旨をそのように解釈することができるのかについて、判決では判断は示されていない。

結局のところ、名古屋地裁は、上記の技術的な条文解釈を前提としつつ、負

---

70) 名古屋地判昭和61年9月29日判時1217号46頁。

担法の立法趣旨や本則の規定内容に照らして、「同法が、同法成立以前の事業活動による既発生の公害の防止のための事業を行うに当たり、同法成立以前にその原因をもたらした事業者については、同法の埒外であって、その費用を一切負担せしめ得ない趣旨で立法されたものとは到底、解し得ないところである」と判断したのであった。

## (2) 総合考慮による遡及の判定

負担法の適用をめぐる上記事例では、同法による財産権制約の合憲性が主たる争点となり、名古屋地裁は、昭和53年の最高裁判決の判断基準に依拠しつつ、「負担法による遡及的適用は、合理的な理由があって公共の福祉に適合する」として同法の「遡及的適用」の合憲性を認め、上記の事業者に対する同法の適用を肯定した。

しかし、判決では、こうした同法の適用が遡及適用と性質づけられることの原因は示されていない。本稿が前述したところの分析枠組みを踏まえるならば、公害防止事業の費用負担を求めうる者の画定にあたって、負担法の施行前の事実・行為を参照するとしても、これが常に遡及適用となるわけではない。仮に負担法は遡及適用を認めるものであるとすると、負担法の施行時には事業活動を行っていない者との関係では、前述の身元保証法の事例のように遡及効が制限されるべきでないかが問題となりかねない<sup>71)</sup>。むしろ、負担法の施行前に土

---

71) 適用範囲を制限した立法例として、水質汚濁防止法14条の3が定める地下水の水質浄化のための措置命令に関して、この規定を設けた平成8年6月5日法律第58号は、附則2条において、「特定事業場における有害物質に該当する物質を含む水の地下への浸透のうちこの法律の公布の日前にあったものについては、当該浸透の時における当該特定事業場の設置者（相続又は合併によりその地位を継承した者を含む。）がこの法律の公布の日まで引き続き当該特定事業場の設置者である場合を除き、改正後の第14条の3第1項及び第2項の規定は、適用しない。」とした。なお、これに対して、同法19条が定める損害賠償に関する事業者の無過失責任は、昭和47年6月22日法律第84号（施行は同年10月1日）によって導入されたものであるが、その附則2項は、この改正法の規定は「この法律の施行後に生ずる損害について適用する」とした。ただし、賠償責任については身元保証法の事例で述べたように改正法の施行前の事実・行為に対しても改正法の遡及適用を認める（と

地の汚染という状態を作出したことを理由に同法をその施行後において適用することは、汚染状態という継続的事実に対して状態責任を負わせることであり、遡及を観念できないように思われる（このように解する場合には、負担法の適用範囲を画定するために、前述の特別土地保有税に関する改正地方税法の経過規定のように、過去のいつ以降に公害の原因となる事業活動を行った者から適用するかを明記することが合理的であろう）。

これらの点にもかかわらず、名古屋地裁が事案を遡及適用の可否に関するものと位置づけたことは、被告行政側からの意見書を提出した室井力の見解が影響したのかもしれない<sup>72)</sup>。そして、この意見書からは、遡及の概念に関して判例・学説に共通する一つの立場を読み取ることができる。というのも、室井は、「行政法令は、その公布施行前に終結した事実に対しては、原則として、適用されない」<sup>73)</sup>と述べており、遡及の概念について学説一般の見解を共有している。その上で、学説上は不遡及原則は教科書の中で一般論が示されるにとどまっていたところ、室井は具体的な考察を展開したのである。

議論の中心は、不遡及原則の例外として遡及適用が認められる場合に当たるか否かであった。この点、①「国民の既得権を侵害することのない場合や、当該法令が相手方に利益を与える場合」、また、「国民の既得権を侵害したり、当該法令の相手方に不利益を課する場合であっても、〔②〕そのような法令の制定・施行が以前から一般に予測され、〔③〕またはそのような遡及的侵害が、社会通念上、客観的合理性をもつと認められる場合」には、遡及適用が許されると述べている<sup>74)</sup>。これは成田頼明の見解を参照したものであるが、成田は具体例として、②については農地の遡及買収を、③については保安上危険または衛生上有害な既存建築物に対する措置命令を認める建築基準法10条1項を挙げ

---

解する)のであれば、改正法の施行前の事実・行為に起因する損害との関係でも改正法を適用できることになると思われる。

72) 室井力「行政法令不遡及の原則——公害防止事業費事業者負担法3条に則して」『行政の民主的統制と行政法』(日本評論社、1989年)39-47頁。

73) 同上41頁。

74) 同上42頁。

ていた<sup>75)</sup>(ただし、どちらの例も、厳密には遡及適用を認めるものではないと解する余地がある)。

では、これらの例外事由に該当するか否かについてであるが、室井によると、遡及適用の許否については予測可能性や客観的合理性の有無が問題となる以上、「事柄の判断は、一般的・抽象的にではなく、個別的・具体的に なされなければならない」。これを本件について言えば、「〔負担法〕3条の解釈は、法の趣旨・目的に鑑み、法の定める事業者負担金の性格を前提としつつ、それぞれの公害防止事業の内容・性格および廃止事業者の事業活動の具体的内容に照らして行われなければならない」<sup>76)</sup>、とされる。そして、本件においては土壤汚染の原因となる事業活動を行った事業者に対して汚染除去のための工事の費用、すなわち一種の原因者負担金が求められたこと等から、負担法の遡及適用には客観的合理性があり、公益が事業者の信頼を上回ると解されたのであった<sup>77)</sup>。

ここでは、遡及適用か否かは議論の出発点でしかなく、しかもこの点についての詳しい検討はなされていない。公害の原因となった事業活動が負担法よりも前に行われていたことのみから、負担法の適用は「終結した事実」に対する遡及適用であると性質づけられている。その上で、その許否は実質的・個別具体的な検討により決まるとされる。つまり、遡及か否かはそれほど重要ではなく、総合考慮によって結論を導こうとするのである。これは即ち、遡及を機能的概念として捉えていると言えるであろう。

---

75) 成田頼明『行政法序説』(有斐閣, 1984年) 74-75頁。なお、建築基準法10条1項は、現行法では「著しく保安上危険となり、又は著しく衛生上有害となるおそれがあると認める場合」に措置命令をなし得ると規定しているが、成田が具体例として挙げた当時、この部分は「著しく保安上危険であり、又は著しく衛生上有害であると認める場合」であった。

76) 室井・前掲注(72)43頁。

77) 同上44頁。

## V 結 論

本稿は、経過規定における原則的規定の解釈問題として、また裁判例の分類を通じて、遡及の概念について検討を行った。

まず、不遡及原則の適用において実体法と手続法を区別する判例を踏まえると、手続に関する法令においては、「この法律の施行前に生じた事項にも適用する」ことを認める経過規定は遡及適用を認めるものではない。これに対して、実体法あるいは実体法上の権利に関する法令においては、その適用関係について経過規定がない場合には不遡及原則が妥当するため、「この法律の施行前に生じた事項にも適用する」ことを認める経過規定は遡及適用を認めるものと性質づけられる。そして、この場合には、施行前に生じた事項であって未だ効力が生じていないものだけでなく、すでに効力が生じた事項に対しても遡及効が及ぶことになる（ただし、解釈上遡及効が制限される余地はある）。しかし、「旧法によって生じた効力を妨げない」あるいは「なお従前の例による」とする但書がある場合、これにより遡及効の範囲が制限されることになる。この但書の意味については、少なくとも、確定判決や和解によって事件が終結していた場合や、すでに権利を行使していた場合には、遡及効を制限するものと解される。

次に、遡及の概念をめぐっては、過去の行為を処罰するような場合の他は、〈既成事実→法律関係の形成〉が判定基準となっている。これが否定される場合や、〈継続的事実→期待的地位〉にとどまる場合には、新法によって不利益が生じるとしても遡及してはいないと解される。給付行政の分野において行政行為によって受給権を発生させる仕組みがとられている場合には、行政行為がなされていないことは〈既成事実→法律関係の形成〉を否定する決定的な理由となる。これらとは異なり、継続的な事実・行為が法律の適用対象である場合に、その法律の適用範囲を画定するために施行前の事実・行為が参照されるとしても、これは遡及適用を認めるものではないことがある。

もっとも、多くの裁判例や学説では、遡及か否かの判定は議論の出発点でしかなく、その許否については実質的・個別具体的な検討を行い、諸事情の総合

考慮によって結論が導かれている。各事案の解決においては、遡及の概念の分析にはあまり意義が認められていないようである。裁判例や学説は、遡及を機能的概念として理解していると言うことができるのである。

本稿は、遡及の概念の基本的な分析枠組みを整理したにとどまり、経過規定の解釈問題としても原則的規定の意味を整理したにとどまる。遡及以外の時間的適用関係を含めて、経過規定の詳細な分析・類型化や立法指針の抽出は、今後の課題とする。

\* 本研究はJSPS科研費 JP17K13604の助成を受けたものである。