

# 昨今における法令の経過措置をめぐる諸問題

齋藤 健一郎

## I 施行期日の指定

1. 施行期日の指定——公務員の退職手当の引下げ
2. 施行期日の延期——高速バスに対する自動ブレーキの装着義務化
3. 遡及適用？——原発事故賠償費の「過去分」の負担

## II 継続的地位（既存の地位）に対する新法の適用関係

1. 即時適用——再生可能エネルギー電気の固定価格買取制度の見直し
2. 旧法の存続——既存不適格制度
3. 旧法の存続——鉱業権の設定における先願者の地位
4. 旧法の存続——準中型自動車免許の新設

## III （狭義の）経過措置

1. 特例措置——犬猫の8週齢規制および展示時間の規制
2. 特例措置——貸切バスの事業許可に係る更新制の導入
3. 政治的妥協——共謀罪の新設
4. 政治的妥協——天皇陛下の退位に関する立法形式

おわりに——民法（債権法）の改正における経過措置

本稿は、主に法令の附則に置かれる経過規定（そこで定められる経過措置）の実際の意義を確認する目的から、昨今における法令の経過措置をめぐる諸問題の概観・検討を行うものである。

経過規定ないしは経過措置について、阿部泰隆は行政法の概説書の中で豊富な記述をしている<sup>1)</sup>。また、本稿筆者は、特に遡及立法に関して明治期から戦

---

1) 阿部泰隆『行政の法システム下 [新版]』（有斐閣、1997年）740-752頁、同『行政法解釈学 I』（有斐閣、2008年）173-181頁、同『行政法再入門上』（信山社、2015年）119-124頁。この他の論稿には、以下のものがある。阿部泰隆「遡及立法・

後の裁判例を網羅的に検討してきた<sup>2)</sup>。そこで、本稿では、比較的最近の実例を取り上げることとする。

以下では、施行期日の指定（Ⅰ）、継続的地位（既存の地位）に対する新法の適用関係（Ⅱ）、（狭義の）経過措置（Ⅲ）に分けて、それぞれに関する実例を概観・検討する。この分類は、2015年にフランスで制定された「公衆と行政の関係に関する法典」（Code des relations entre le public et les administrations）における経過措置の分類を参考としたものである。すなわち、この法典のL. 221-5条1項は、「命令制定権限を有する行政機関は、その権限の範囲内において、新たな命令の即時適用が不可能である場合、又はその規定の目的および効果に鑑み、関係のある公益もしくは私益に対して当該命令が過度の侵害を及ぼす場合、L. 221-6条が定めるところにより経過措置を制定しなければならない。」と定めた上で、L. 221-6条が、①新法の規定の全部又は一部の発効日を遅らせること、②継続的地位に対する新法の適用関係を明確にすること、③旧法から新法への移行を調整するための特例を認めること、を挙げたのである<sup>3)</sup>。上記①は、日本では経過措置とは区別されているが、フランスの上記法典はこれを含めている。フランス法の分析は別稿を期することとして、本稿ではさしあたりこの分類を参考にして、考察を進めることとする。

---

駆け込み対策（一）（二・完）自治研究68巻7号（1992年）3-13頁、同8号16-26頁、同「行為時に施行されていなかった法律が適用される!!——法律の遡及適用」ビジネス法務5巻11号（2005年）101-105頁、同「市町村合併に伴う下水道受益者負担金の遡及返還」判例地方自治293号（2007年）121-123頁。

2) 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、同「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、同「遡及立法における経過規定の解釈問題」商学討究68巻2・3号（2017年）217頁以下。

3) « 1° Prévoir une date d'entrée en vigueur différée des règles édictées ; 2° Préciser, pour les situations en cours, les conditions d'application de la nouvelle réglementation ; 3° Énoncer des règles particulières pour régir la transition entre l'ancienne et la nouvelle réglementation. »

## I 施行期日の指定

法の適用に関する通則法2条は、「法律は、公布の日から起算して20日を経過した日から施行する。ただし、法律でこれと異なる施行期日を定めたときは、その定めによる。」としている。施行期日の指定については但書で例外のように書かれているが、実際には、施行期日を附則第1条で定めることが通例となっている。

施行期日は法令が効力を有することになる日を定めるに過ぎないが、稀に、これが新法の実効性にまで影響を与えることがある。以下では、まず、そうした実例を取り上げる。また、施行期日を過去の日付とする等により遡及適用を認める場合には、これが新法の適法性に影響を与えることがあり、以下ではそうした実例も取り上げる。

### 1. 施行期日の指定——公務員の退職手当の引下げ

「国家公務員の退職給付の給付水準の見直し等のための国家公務員退職手当法等の一部を改正する法律」（平成24年11月26日法律第96号）<sup>4)</sup>は、退職給付の官民較差（平成24年の調査時点で平均402.6万円）を解消するために、国家公務員の退職手当の支給水準を約14.9%引き下げるという改正を行ったものである。しかし、同様の改正を行った地方自治体では、施行期日が原因で公務員の駆け込み退職が多数発生したのである（なお、退職手当の支給水準は平均2707.1万円から2304.5万円へと段階的に引き下げられたことから、移行措置がとられた例でもある<sup>5)</sup>）。

4) 参照、小林顕夫「国家公務員の退職手当制度の沿革と国家公務員退職手当法等の一部改正について」地方公務員月報593号（2012年）28頁以下、大堀芳文「国家公務員の早期退職募集制度の創設と退職手当の引下げ」季刊行政管理研究141号（2013年）66-82頁、同「国家公務員退職手当法の一部改正——支給水準及び早期退職関係の見直し」会計と監査64巻3号（2013年）24-34頁、「立法の話題—地方公務員の駆け込み退職に影響も」法学セミナー700号（2013年）141頁。

5) 段階的な移行措置の例としては、この他にも、国民年金の支給額を2000年から

上記改正法は、平成24年（2012年）の衆議院解散に関する政局によりその成立が遅れたため、同年11月26日に公布され、施行は翌年1月1日とされた。退職金を減額する場合、その施行期日が年度末に近くなると、年度末まで勤務をして定年退職した者が受け取る勤務月分の給与と減額された退職金の総額よりも、施行前に退職をして減額前の退職金を受け取る方が支給額が多くなることがある。そうすると施行前の駆け込み退職が生じ、職員が減ることにより公務遂行上の支障が生じかねない。

実際、立案当局者によると、改正法の施行日が平成25年1月1日とされたのは、「定年退職と引下げ開始日前の退職とで有利不利が極端に生じないように配慮の上、……1回当たりの引下げ額と引下げを開始する時期等を勘案して設定したもの」であり、「引下げの開始日である1月1日から年度末まで勤務した場合の退職手当の減少額（平均約140万円）と、12月31日までに退職することによって失うことになる1月から3月までの3か月分の給与額（例えば定年退職者のうち最も人数が多い課長補佐級の各種手当込みの月給が約50万円）とはほぼ変わらない」との指摘がなされている<sup>6)</sup>。

なお、退職金を減額する過去の法改正においては、昭和56年11月20日法律第91号による改正は昭和57年1月1日から施行されており、また、平成15年6月4日法律第62号による改正は同年10月1日から施行されている。

国家公務員についての上記改正法は1月1日から施行されたため、年度末ま

---

2002年に据え置いたことに起因する特例水準（本来の年金額よりも2.5%高い水準となっていた）を解消するための国民年金法の改正法（平成24年11月26日法律第99号）においては、3年間かけて段階的に引き下げることとされた。生活保護における老齢加算の廃止の場合には、保護費全体で19.8%の減額が2004年から3年間かけて実施された。老齢加算の廃止が争われた訴訟の中で、国側は、3年間という期間は慣例に従って決められたものであると証言していた（参照、拙稿「判批」自治研究89巻5号（2013年、128頁以下））。2018年から予定されている生活保護費の最大5%の引き下げにおいても、3年間かけて実施するようである（参照、朝日新聞2017年12月15日付け夕刊「生活保護費減額5%上限」）。

6) 大堀・前掲注(4)季刊行政管理研究141号78頁。この問題は、国会での上記改正法の成立が危ぶまれた時点で報道されていた（毎日新聞2012年11月14日付け朝刊「退職金130億円もらい得？」）

で3ヵ月の期間があったが、国家公務員の退職手当制度との均衡を保つものとされている地方公務員については、国の改正法の成立が遅れたことを受けて、条例の改正作業が遅れる場合があった<sup>7)</sup>。例えば、埼玉県では、平成24年条例第58号を同年12月25日に公布し、周知期間を確保するため翌年2月1日に施行した。その結果、一般職員・教職員で合計150人以上が駆け込み退職をした<sup>8)</sup>。埼玉県の状況が大きく報道され注目されたため、年度内の施行を控える自治体が多く現れたが、3月に改正条例を施行した自治体もあり、その中でも、石川県(157人)、愛知県(510人)、京都府(466人)、兵庫県(341人)、高知県(82人)、千葉県(78人)、宮崎県(48人)では、多数が駆け込み退職をした(注(7)朝日新聞を参照)。また、佐賀県(平成24年条例第60号)や徳島県(平成24年条例第92号)においては、改正条例を平成25年1月1日に施行したが、おそらく3ヵ月分の給与の合計額よりも退職金の減額分の方が大きかったためか、前年12月末で佐賀県では52名、徳島県では19名が駆け込み退職をした<sup>9)</sup>。

こうした問題が生じた背景には、これまでに二度なされた退職手当の引下げよりも、平成24年改正法による引下げは削減額が大きかったという要因を挙げることができる(過去2回の引下げでは初回は3ポイントの引き下げであったが、平成24年改正法では1回あたりの引下げ幅が倍になり初回は6ポイントの引下げで

---

7) 総務省は、国家公務員退職手当法等の一部改正に係る閣議決定が平成24年8月7日になされたことを受けて、同日付けで、各地方公共団体に対して速やかに同様の措置を講じるよう要請する通知を発した。また、同年11月26日に改正法が公布されると、同日付けで、総務省は改めて通知を発した。参照、小林・前掲注(4)38-39頁。しかし、結果的には、平成24年度内に条例を改正・施行した自治体は計84にとどまる一方で、約8割は4月1日に施行したようである(参照、朝日新聞2013年3月5日付け夕刊「駆け込み退職1880人」)。

8) 参照、毎日新聞2013年1月31日付け朝刊「駆け込み退職7人が希望撤回」。もっとも、2月に改正条例を施行した他の県(栃木、山梨、福岡)では駆け込み退職は前2者では0人、福岡では4人であった(参照、同上・朝日新聞)。なお、福岡県では、平成25年度末の退職者に限り、激変緩和措置として減額を100万に抑えたことが注目される(朝日新聞2013年2月14日付け朝刊(福岡版31面))。

9) 参照、毎日新聞2013年1月23日付け朝刊「佐賀、徳島で43人」。もっとも、1月に改正条例を施行した他の都県(群馬、東京、滋賀、大分)では0人で、熊本で1人生じたのみであった(参照、前掲注(7)朝日新聞)。

あった)。一度の削減額を大きくしたことから、駆け込み退職の問題が生じたのである。

こうしてみると、施行期日の指定においては、新規立法や改正の内容との関係で個々の場合に応じた検討をしなければならないことが分かる。

上記改正法においては、人事院が「所要の経過措置を講じることが適切と考えられる」と指摘しており、いわゆる有識者会議でも「段階的引下げ措置を講じることが適切との意見が多数であった」ようであるが<sup>10)</sup>、国においても年度内に改正・施行をした各自治体においても、最終的には財政状況の悪化という事情が強く考慮されたものと思われる。このことは、国において1回あたりの引下げ幅が倍になっていること、従来は引下げ間隔が1年ごとであったものを9ヵ月に短縮して1年半の間に3回の引き下げをしたことに表れている(ただし、自治体では3年かけて引き下げるところもある)。財政状況の悪化を考慮した場合には、施行期日を遅らせることは難しかったであろう。ただし、駆け込み退職は学校教員や警察官からも多く生じたが、各自治体(および自治体に条例改正を要請した総務省)において、退職金の大幅な減額を内容とする改正条例の施行により公務の安定性・継続性に対して生じうる影響が予めどのように考慮されていたのかは定かでない。その一方で、施行を4月に遅らせた自治体が公務の安定性・継続性や公務員の生活保障について具体的にどのような検討をしたのかは、経過措置の考慮要素を考える上で興味深いものと思われる。

---

10) 人事院「民間の企業年金及び退職金の実態調査の結果並びに当該調査の結果に係る本院の見解について」(平成24年3月7日)11頁、共済年金職域部分と退職給付に関する有識者会議「報告書」(平成24年7月5日)5頁。人事院は、段階的な引下げをどの程度の期間で実施するかについて、「これまで国家公務員退職手当法の改正により退職手当の引下げ(昭和56年は△8.3%,平成15年は△5.5%)が行われた際には、所要の経過措置が講じられている。今回の退職給付の見直しは、退職後の職員の生活設計に大きな影響を及ぼすこと、及び過去の引下げ幅と比べても大幅な引下げとなることに鑑み、所要の経過措置を講じることが適切と考えられる」との指摘をしていた。

## 2. 施行期日の延期——高速バスに対する自動ブレーキの装着義務化

平成24年（2012年）4月29日に発生した関越道高速ツアーバス事故では、運転手の居眠り運転によりバスが道路左側の防音壁に衝突するとともに、防音壁がバスにめり込み、7名が死亡し、39名が重軽傷を負った。この事故を受けて、大型バス（専ら乗用の用に供する乗車定員10人以上の自動車であり、かつ、車両総重量が12tを超えるもの）に対する自動ブレーキ（衝突被害軽減ブレーキ）の装着が義務化された。道路運送車両法は省令に保安基準の策定を委任しており、この省令に基づく告示により保安基準の細目が定められているところ、この告示を改正したのである<sup>11)</sup>。

改正告示は、平成25年（2013年）1月27日から施行された。しかし、その適用時期については、「道路運送車両の保安基準第2章及び第3章の規則の適用関係の整理のため必要な事項を定める告示」9条22項により、新型車は平成26年（2014年）11月1日以降に装着義務とされ、継続生産車は平成29年（2017年）9月1日以降に装着義務とされ、それまでは適用除外が認められた。大型バスの新型車においては、平成22年（2010年）モデルから自動ブレーキの装着が開始されており、価格は約30万円増える程度であり、義務化当時はすでに当該モデル以降の新車であれば全車標準装備となっていたようである。しかし、後付けは不可能であった。こうした事情を踏まえて、新型車については約2年間の適用猶予、継続生産車については約4年半の適用猶予とされたのであろう。

なお、大型トラックについては、すべての貨物自動車の事故に占める追突事故の割合が高く、乗用車と比較して死亡事故率が高いことから、関越道高速ツアーバス事故に先立つ平成24年（2012年）3月12日の告示改正により、自動ブレーキの装着が義務化されていた（平成25年（2013年）11月12日の告示改正によ

11) 参照、国土交通省ウェブサイト「バスに対する衝突被害軽減ブレーキの義務付け、二輪車騒音規制の協定規則の導入による規制強化等に伴う道路運送車両の保安基準の細目を定める告示等の一部改正について」〈[http://www.mlit.go.jp/report/press/jidosha07\\_hh\\_000119.html](http://www.mlit.go.jp/report/press/jidosha07_hh_000119.html)〉。

り性能が強化されている)<sup>12)</sup>。しかし、この場合にも、22t超のトラックについては、新型車は平成26年（2014年）11月1日以降に装着義務とされ、継続生産車は平成29年（2017年）9月1日以降に装着義務とされた（新型車は約2年半、継続生産車は約5年半の適用猶予）。また、20t超のトラックについては、新型車は平成28年（2016年）11月1日以降に装着義務とされ、継続生産車は平成30年（2018年）11月1日以降に装着義務とされた（新型車は約4年半、継続生産車は約6年半の適用猶予）。こうした大型トラックへの義務化の適用猶予期間と比較すると、22t超のトラックよりも大型バスは猶予期間が概ね1年間短縮されていることが分かる。

関越道高速ツアーバス事故の発生後、その背景として、平成12年（2000年）の貸切バス事業の規制緩和により業者数が倍増したため価格競争が激しくなっていたこと<sup>13)</sup>、業者数の増加により運輸局の監査が追いつかなくなっていたこと<sup>14)</sup>が指摘されている。事故後の監査では貸切バス事業者の8割超に法令違反が確認されている<sup>15)</sup>。事故を起こしたバス会社においても、運転手が法令上認められていない短期雇用であったり、事業許可の違法な名義貸しを行っていたようである<sup>16)</sup>。このように、事業内容の規制の徹底は容易ではない。それでも、技術上の問題や経済的負担が考慮されたのか、大型バスの継続生産車については自動ブレーキの装着義務化が約4年半も猶予されたのである。

そして、平成28年（2016年）1月15日には、軽井沢スキーバス事故が発生した（軽井沢スキーバス事故を受けた法改正とその経過措置については、後述Ⅲで取

---

12) 参照、国土交通省ウェブサイト「世界に先駆けて、衝突被害軽減ブレーキの技術基準を策定します！」〈[http://www.mlit.go.jp/report/press/jidosha07\\_hh\\_000101.html](http://www.mlit.go.jp/report/press/jidosha07_hh_000101.html)〉、同「自動車の運転に必要な直接視界に係る協定期則等の採用に伴う道路運送車両の保安基準等の一部改正について」〈[http://www.mlit.go.jp/report/press/jidosha07\\_hh\\_000140.html](http://www.mlit.go.jp/report/press/jidosha07_hh_000140.html)〉。

13) 参照、毎日新聞2012年4月30日付け朝刊「人気ツアーバス暗転」、同2012年5月21日付け朝刊「国交省バス安値運行見直しへ」。

14) 参照、毎日新聞2012年5月21日付け朝刊「緩和先行、監査は後手」。

15) 参照、毎日新聞2012年7月19日付け朝刊「ツアーバス8割違反」。

16) 参照、毎日新聞2012年5月3日付け朝刊「運転手は短期雇用」、同2012年5月5日付け朝刊「河野容疑者バス所有」。

り上げる)。仮に自動ブレーキの装着義務化を早め、これにより技術開発の促進が実現していれば、軽井沢の事故は防げたかもしれない。この事故を受けて事業許可制度が大きく改正されており、事故の影響は全事業者にまで波及し、行政運営上もコストを増化させている。死亡事故を無視することは許されず、こうした影響は必然的なものである。したがって、自動ブレーキの義務化にあたり、事業者の経済的負担のみを重要な考慮事項とすべきではなかったと言える。

### 3. 遡及適用？——原発事故賠償費の「過去分」の負担

昨今の電力システム改革においては、平成28年（2016年）の電力の小売全面自由化により新電力の参入が実現した。2020年には発送電分離が予定されている。そうした中で、経済産業省資源エネルギー庁の下に置かれる審議会である総合資源エネルギー調査会は、電力自由化の進展を見据えつつ「原子力事故に係る賠償への備えに関する負担の在り方」について議論を行った<sup>17)</sup>。

平成23年（2011年）の東京電力福島第一原子力発電所の事故後、「原子力事業者」（原発を保有する大手電力会社）は原子力損害賠償・廃炉等支援機構に対して、「機構の業務に要する費用に充てるため」、原発の出力等に応じて一般負担金を納付することとされている（原子力損害賠償・廃炉等支援機構法38条・39条）。機構の設置目的には「原子力事業者が損害を賠償するために必要な資金の交付」が含まれ（1条）、東電に損害賠償費用の資金援助をしている。そのため、東電以外の大手電力会社も、損害賠償費用の一部を実質的に負担しているのである。

しかし、新電力は原発を保有しておらず、この負担金の納付を求めることができない。そのため、上記審議会では、電気利用者間で不公平が生じることとなりかねないとの問題提起がなされた。そして、2020年から40年間にわた

---

17) 総合資源エネルギー調査会基本政策分科会 電力システム改革貫徹のための政策小委員会「中間とりまとめ」（平成29年2月）18-22頁。なお参照、週刊エコノミスト2017年2月7日号（特集「電気代は税金となった」）。

り、新電力に対しても、送電線の使用料として大手電力会社に支払う託送料金に含める形での負担を求めることとされたのである。

ここでの問題は、新電力にも負担を求める理屈である。上記審議会の「中間とりまとめ」によると、まず、「〔原発事故による〕万一の際の賠償への備えは、1F〔注、東京電力福島第一原子力発電所〕事故以前から確保しておくべきであったが、政府は何ら制度的な措置を講じておらず（＝制度の不備）、事業者がそうした費用を料金原価に算入することもなかった」という認識が議論の出発点とされる。確かに、総括原価方式の下では、現に要した費用のみを料金原価に算入し、これを基にして電気料金が決められていたため、電力会社が将来の負担を考慮して料金設定をすることはできなかった。これはまさに、「制度の不備」である。

次に、「中間とりまとめ」は、「1F事故前に確保しておくべきであった賠償への備え」を「過去分」と表現し、その負担のあり方という論点設定をした。そして、新電力には上記の一般負担金の納付が求められないこととの関連で、次のような問題点を見出したのである。すなわち、「過去分を小売料金のみで回収するとした場合、過去に安価な電気を等しく利用してきたにもかかわらず、原子力事業者から契約を切り替えた需要家は負担せず、引き続き原子力事業者から電気の供給を受ける需要家のみが全てを負担していくこととなる。こうした需要家間の格差を解消し、公平性を確保するためには、全需要家が等しく受益していた過去分について、全ての需要家が公平に負担することが適当であり、また、そうした措置を講ずることが、福島の復興にも資するものと考えられる」。

こうしたことから、新電力が支払う託送料金に「過去分」を上乗せすることで、すべての電気利用者から負担を求めることとしたのである。この方針については、これまで原発を稼働させてきた大手電力会社が電力自由化の中で契約数を減らしていることへの救済策となることや、その責任を曖昧にすることが批判された<sup>18)</sup>。

---

18) 参照、毎日新聞2016年9月8日付け朝刊「廃炉費 新電力も負担」、朝日新聞2016

また、より法技術的な問題点として、「過去分」の負担とは費用負担を遡及的に求めるものであること、しかも、それが省令改正により行われることを挙げることができる。上記審議会の委員の一人からは、「過去の受益に応じた負担という意味で、託送料はより公平だとも言える」との主張<sup>19)</sup>がなされているが、電気料金は電気を利用した時点（遅くとも検針の時点）で確定するはずであるから、過去の利用分につき新たな負担を求めることは遡及的徴収に他ならないように思われる。たとえ公平な負担であるとしても、遡及的徴収の問題性は変わらない<sup>20)</sup>。

ただ、託送料金は、送配電事業者が小売事業者との契約において託送供給等約款に基づき決めるものである。この約款は、経済産業省令に基づいて定められた上で、経済産業大臣の認可を受けることとされている（電気事業法18条1項）。託送料金に「過去分」を含めることを可能とする省令改正を行うとしても、これが遡及適用されることはなく、将来に向かって施行されるであろう。そのため、「過去分」の上乗せが実質的には遡及的徴収として性質づけられるとしても、形式的には、改正省令の施行日以後において託送料金の増額が可能となるに過ぎない。

もっとも、電気事業法の委任に基づき制定される省令の中に、原発賠償費用に当てるための負担の実質的な遡及的徴収を可能とする規定を設けることについては、委任立法の限界を超えるものと解する余地がある。法律改正により明文の根拠規定を整備するならともかく、省令の改正のみで遡及的徴収を可能にしようとするのであれば、電気事業法がこれを許容しているのか否かが問われ

---

年11月20日付け朝刊社説、毎日新聞2017年1月11日付け朝刊記者の目「東電事故と国民負担」。

19) 松村敏弘・毎日新聞2017年2月3日付け朝刊「論点 原発賠償・廃炉費の転嫁」。  
20) 与野党の超党派国会議員からなる「原発ゼロの会」は、「販売時に原価に含めていなかった分を遡及して取り立てるなどということは通常の商取引ではありえない」との談話を発表している（「東電賠償・廃炉費用、老朽炉廃炉費用の託送料金上乗せについて（談話）」（2016年12月7日））。談話の全文は、原発ゼロの会公式ブログ2016年12月14日付けの投稿（<http://genpatsu0.cocolog-nifty.com/blog/2016/12/post-033b.html>）を参照。

ることになる。この点、行政立法が法律の委任の範囲を超えて遡及適用を認めるとすれば、不遡及原則に反するとして違法・無効になると考えられる。

## Ⅱ 継続的地位（既存の地位）に対する新法の適用関係

旧法下で生じた事実・行為が新法の施行後にまで継続している場合、あるいは旧法下で形成された法的地位が新法の施行後にまで継続している場合、新法の適用関係が問題となる。新法をその施行後に適用することにより、旧法下で生じた事実・行為がその当時は適法であったにもかかわらず新たに規制されたり、旧法下で適法に形成された法的地位が制限・剥奪される場合があり得る。特に後者の継続的地位（既存の地位）との関係で、新法の適用関係の画定・調整には微妙な考慮が求められる。

こうした問題について、法の適用に関する通則法は、2条において、法律はその公布から20日の経過後または指定された施行期日から施行するとしか定めていない。つまり、法律施行後における当該法律の適用関係について、何らの留保もしていない。この点に着目するならば、法律は、原則として、施行後にも存続している事実・行為や施行後にも存続している継続的地位に対して直ちに適用できるものと解しうる。これを、「即時適用」ということとする（ただし、遡及適用と性質づけられる場合には、法律の不遡及原則により、遡及適用は明文規定がない限り許されない）。

これに対して、法律の施行前に生じて施行後にも存続している事実・行為や継続的地位に対して、新法の適用除外が認められることがある。この場合、新法の施行後においても旧法が適用され続けることになる。これを、「旧法の存続」ということとする。

以下では、即時適用と旧法の存続それぞれについて、比較的新しい特徴的な実例を取り上げる。

## 1. 即時適用——再生可能エネルギー電気の固定価格買取制度の見直し

平成28年（2016年）、「電気事業者による再生可能エネルギー電気の調達に関する特別措置法」が改正され（平成28年6月3日法律第59号による改正，平成29年4月1日から施行）<sup>21)</sup>，再生可能エネルギー発電事業について事業計画認定制度が創設された。

この改正の背景には，従来，再生可能エネルギー発電設備を用いた発電の認定を受けたにもかかわらず未稼働のものが大量に生じたという事情がある。特に，太陽光発電については，固定価格買取制度が創設された平成24年度（2012年度）および平成25年度は，新エネルギーの普及を促進するために買取価格を高額とし，かつ，認定を受けた時点が電力会社への接続契約の申込みをした時点のどちらか遅い日に買取価格（調達価格）が決まる仕組みであった（契約は，申込後に接続の調整を行った上でなされる）。そのため，認定を受けたが接続契約を締結せず（したがって発電事業を開始せず），太陽光パネルの価格下落を待つことでコスト削減を図ろうとする者や，事業の転売目的の者が多く現れたのである。

こうした状況では新規の再生可能エネルギー供給事業の参入の妨げになる等の支障が生じる。そこで，未稼働の防止策として，平成26年度からは，土地・設備の確保を認定後一定期間内に行うこととする条件付認定の制度を導入し，平成27年度・28年度からは，接続契約締結時点が買取価格の決定時点とされた。そして，平成28年の上記改正法により，平成29年度（2017年度）からは事業計画の認定を受けることが必要になり，その中で，「再生可能エネルギー発電事業が円滑かつ確実に実施されると見込まれるものであること」（9条3項2号）が認定要件に加えられたのである。

ところで，認定その他の許可等の制度の改正がなされる場合（許可等の要件の変更のほか，主体たる行政機関や根拠条文の変更の場合），旧法上の許可等の取扱いが問題となるため，経過規定が置かれることが多い。この点に関する立法

---

21) 参照，時の法令2031号（2017年）4頁以下。

実務<sup>22)</sup>においては、新旧の制度が実質的に同内容であり、規制の目的も同一であるときには、従来の法令による許可等を新たな法令による許可等とみなすことが多いようである。「逆に、許可等の要件に重大な変更があり、従来の法令による許可等の効力を新たな法令の施行後においても容認したのでは新たな法令による規制の実を挙げ得ないような場合には、既存の権益の保護の面から一定期間は新たな法令による許可等とみなし、その間に新たな法令による許可等を得させる措置をとることが多い」とされている。ただし、重大な制度改正がなされても、政策的見地から旧法上の地位が新法下でも認められることはあり得る<sup>23)</sup>(昨今の実例については、後述2から4で取り上げる)。

平成28年の上記改正法においては、旧法下で発電設備に係る認定を受けていた者に関する経過措置として、施行日においてすでに発電設備の運転を開始している者や、送配電事業者との接続契約を締結済みの者については、「この法律の施行の日……に新法第9条第3項の認定を受けたものとみなす」ことが認められた(附則4条1項)。これらの者は、事業計画の認定の申請をする際に必要な書類の提出のみが求められている(同条2項)。その一方で、認定を受けていながら接続契約を締結していない者(事業を開始していない未稼働の者)に

---

22) 法制執務研究会編『新訂ワークブック法制執務』(ぎょうせい、2007年)309頁以下「問128 従来の行為に関する経過規定」(特に312頁)。

23) たばこ事業法が製造たばこの小売販売業の許可制を導入した際には、専売制の下で指定され販売が認められていた小売人について、「この法律の施行の際現に小売人である者は、施行日において第22条第1項の規定による許可を受けた者……とみなす。」(附則10条1項)とされた。これにより、引き続き販売が認められるとともに、新規許可には距離制限があるため既存の小売人には強い保護が与えられた。最判平成5年6月25日判時1475号59頁は、この経過措置の合理性を認めている。

なお、教育職員免許法の改正(平成19年6月27日法律第98号)により教員免許に更新制を導入した際には、既存の免許状所持者に対しては改正法を適用除外とする(したがって旧免許状には有効期間を定めない)ことが附則2条で認められた。これは、旧法下で取得した免許状を改正法による免許状とみなすわけではないが、旧法下での内容のまま改正後も維持することとしたのである。ただし、一定期間ごとに講習を受講する義務が課されているので、実質的には改正法による更新制と同様となっている。新法とも旧法とも異なる免許制度が附則で整備されており、(狭義の)経過措置の例といえることができる。

については、一部<sup>24)</sup>を除き、施行日付けて旧認定は失効することとされた。附則7条において、「附則第4条第1項、第5条第3項及び前条第3項の規定により新法第9条第3項の認定を受けたものとみなされる場合以外の場合には、旧認定は、その効力を失う。」と定めたのである。

このように、未稼働の問題に対処するために、平成28年改正法は附則7条により旧認定を失効させることとしたが、これは改正法を施行日から一律に適用することを意味している。これにより現実的な課題への対処をしており、そのこと自体は評価できる。ただし、理論的には、附則7条は旧法下で得た認定を無効としており、これは即時適用ではなく遡及適用を認めるものではないのかという論点がある。また、即時適用と性質づけられるとすると、これは確認的規定なのか（即時適用が原則であり経過規定がなければ旧認定はすべて失効すると解すると、附則7条はこのことを確認した規定ということになる）、創設的規定なのか（既存の許可等に対しては原則として新法を即時適用することができないと解すると、経過規定によって初めて即時適用が可能となる）、という論点もある。旧認定を無効とされた事業者が改正法を争うことがあり得るが、その際には、附則7条が遡及適用を認めるものか即時適用を認めるものかの相違に応じて、改正法の合憲・適法性を帰結するために求められる論拠の程度が異なってくると考えられる。

---

24) すでに送配電事業者に接続の請求をしており、かつ一定の要件に該当する者については、所定の期間内に送配電事業者の同意が得られたときは当該同意が得られた日に新法上の認定を受けたものとみなすことが認められた（附則5条3項・6条3項）。

## 2. 旧法の存続——既存不適格制度

旧法の存続を、法律の本則において制度化したものととして、既存不適格の制度がある（建築基準法3条2項、風営法28条3項、消防法5条・17条の2の5第1項など）。これは、既存建築物の所有者や既存の事業者に対する新法の適用除外を一律に認めるものである。この場合、法改正による新たな基準を既存建築物に対しても適用し、その改築・改修などを義務づける（新たな基準への適合を義務づける）には、法律にその旨の明文規定を別個に設けることが必要となるため、新たな基準の義務化は容易ではない。

例えば、平成18年（2006年）、エレベーターの誤作動（扉が開いた状態での上昇）によって体を挟まれ死亡するという事故が起きた。エレベーター（昇降機）について、建築基準法は「安全な構造」を求めているが（34条1項）、具体的な技術的基準は政令に委任されている（36条）。これを受けて、建築基準法施行令には、制御器の構造（129条の8）や安全装置（129条の10）に関する規定が置かれている。事故後の平成20年（2008年）には、建築基準法施行令が改正され（平成20年9月19日政令第290号、平成21年月28日から施行）<sup>25)</sup>、誤作動を防止するための安全装置（扉が開いたままかごが動き出した場合に自動的に停止させる補助ブレーキ）の設置が義務化された。

しかし、建築基準法3条2項は既存建築物やその設備について新法の適用除外を制度化しているため、上記の改正施行令は既存のエレベーターには適用されない。確かに、既存のエレベーターに追加の安全装置（補助ブレーキ）を設置するには、一台あたり500万円以上の費用がかかり、取り付け工事には1から2週間程度を要するようであり<sup>26)</sup>、仮に既存設備に対しても新基準を即時に適用するならば、その費用補助や損失補償の問題が生じうる<sup>27)</sup>。

---

25) 参照、国土交通省ウェブサイト「エレベーターの安全に係る技術基準の見直しについて」〈[http://www.mlit.go.jp/jutakukentiku/build/jutakukentiku\\_house\\_fr\\_000012.html](http://www.mlit.go.jp/jutakukentiku/build/jutakukentiku_house_fr_000012.html)〉。

26) 参照、毎日新聞2012年11月2日付け朝刊「エレベーター事故 規制対象外70万台」。

27) 建築基準法は、既存建築物に対してであっても「公益上著しく支障があると認める場合」には修繕等を命じることができるとしているが、「この場合においては、

結局、上記の政令改正に際しては、「既設の昇降機及び遊戯施設について、定期検査の機会を捉え、新たな基準の周知・改善指導を行うとともに、法に基づく勧告・命令制度の活用等を図ることにより、これらの安全装置の設置・改修を推進する必要がある」との方針がとられた<sup>28)</sup>。しかし、平成24年（2012年）には、再び、補助ブレーキの設置されていないエレベーターに体を挟まれて死亡するという事故が生じてしまった<sup>29)</sup>。

また、火災による死亡等の重大事故が起こるたびに消防法令が改正されているが、消防法も既存不適格制度を認めているため、建物の構造や消防用設備の不備による火災死亡事故は後を絶たない。消防法は、学校・病院・百貨店・旅館・飲食店などであって政令で定めるものに対して、消防用設備を政令で定める技術上の基準に従って設置しなければならないと定めているが（17条1項）、技術上の基準が改定されても既存建築物の消防用設備には適用しないことを認めているのである（17条の2の5第1項）。

---

当該建築物の所在地の市町村は、当該命令に基づく措置によつて通常生ずべき損害を時価によつて補償しなければならない。」と定めている（11条1項）。

もっとも、新法の即時適用の場面において損失補償が認められるのは、まさに公共の利益のために特別の犠牲が課される場合に限られるであろう。既存不適格制度に関する事例ではないが、昭和44年11月5日厚生省令第32号（同年11月10日から施行）により食品添加物としてのチクロの使用が禁止された際に、食品業者が損失補償を求めた事例がある。しかし、第一審の東京地判昭和52年6月27日判時854号30頁は、「厚生大臣は、人体に対する影響力の度合、使用状態等、危険性の程度を勘案して適宜、合目的に緩和の措置をとることも許されるものというべきであるが、緩和的措置はあくまでも危険性の見地から許容される範囲内においてなされるべき例外的なものであるべきであり、右以外の見地、例えば当該化学的合成品を使用している業者の利益保護等はいわば一切他事もいうべきものであって、これを直接考慮の対象となすべきものでない」との理由で請求を斥け、控訴審の東京高判昭和53年11月27日判タ380号94頁も、「どのような規制方法をとるかは、人体に対する危険性の見地から許される範囲内で行政上の裁量に委ねられる」との理由で控訴を棄却した。なお、上記省令は、その施行の際現存する食品のうち清涼飲料水以外の食品については昭和45年2月28日まではなお従前の例によるとしていた。

28) 社会資本整備審議会建築分科会 建築物等事故・災害対策部会「昇降機、遊戯施設等の安全確保について とりまとめ」（平成20年2月）9頁。

29) 参照、前掲注（26）。

ただし、消防法上、これには例外がある。百貨店、旅館、病院などの中でも「多数の者が出入するものとして政令で定めるもの」に限り、その消防用設備については既存不適格制度を適用しないとされているのである（17条の2の5第2項4号）。例えば、2012年（平成24年）に発生したラブホテルの火災事故（7名死亡<sup>30)</sup>の後、翌年には消防法施行令が改正され（平成25年12月27日政令第368号、平成27年4月1日から施行）、それまでは火災報知器の設置義務のなかった延べ面積300㎡未満の旅館・ホテルについても設置が義務づけられることとなった（21条1項1号イ）。ただ、既存建築物については、平成30年（2018年）3月31日までは「なお従前の例による」との経過措置が認められた（附則3条2項）。火災報知器を新たに設置するには、一施設あたり55万円から75万円の費用がかかるようであり<sup>31)</sup>、こうした費用や改修工事の期間が考慮されたためか、政令改正から4年後の年度末まで猶予期間が設けられたのである。

もっとも、この猶予期間は前例踏襲であるように思われる。上記の既存不適格の例外規定は昭和49年6月1日法律第64号による消防法の改正で認められたものであり、これにより既存の百貨店やホテルにもスプリンクラーの設置が義務化されたが、その施行期日は、百貨店等については昭和52年4月1日とされ、それ以外のホテル等の建築物については昭和54年4月1日とされており、後者では法改正から4年後の年度末まで猶予期間が設けられたのである。上記の政令改正における経過措置はこれと同様であり、この前例が踏襲されたのであろう。しかし、前例を参考にするだけでなく、立法事実や本則の改正内容を踏まえて個別に検討することも必要である。

### 3. 旧法の存続——鉱業権の設定における先願者の地位

平成23年（2011年）の鉱業法の改正（平成23年7月22日法律第84号による改正、

30) 参照、毎日新聞2012年5月14日付け朝刊「ホテル火災7人死亡」。

31) 参照、総務省による規制の事前評価書「自動火災報知設備に関する基準の見直し」（平成25年10月23日）。

平成24年1月21日から施行)<sup>32)</sup>により、石油・天然ガスなどの国民経済上特に重要な鉱物であり、海底に存在する等のために合理的な開発が必要なものを「特定鉱物」として位置づけた上で、これについての鉱業権の設定の仕方が変更された。

従来、鉱業権の設定の出願をした場所が重複するときは、重複部分について、先願者（願書の発送の日時が先である者）は鉱業権設定の優先権を有するとされていた（27条-特定鉱物以外は改正後も同様である）。しかし、ブローカー等の開発能力に欠ける者による鉱業権設定の出願やその取得が大量に生じ、また、具体的な開発計画のない者からの出願も大量になされていた<sup>33)</sup>。そこで、平成23年改正法は、特定鉱物に限り、国の管理の下で鉱区候補地（特定区域）を指定し、当該鉱物の合理的な開発に最も適した主体を選定することとしたのである（38条以下）。これは、特定区域制度と言われる。

もともと、特定鉱物に該当する鉱物については、すでに鉱業権の設定を受けている者や、すでに出願をしており優先権を有する者がおり、これらの者に対する改正法の適用関係が問題となる。この点について、改正法の附則3条は、「旧鉱業権のうち新鉱業法第6条の2に規定する特定鉱物……を目的とする鉱業権は、新鉱業法第21条第1項の規定による設定を受けて鉱業権となったもの

32) 参照、時の法令1903号（2012年）41頁以下、三浦大介「鉱業法の一部改正について」自治研究88巻9号（2012年）27頁以下、交告尚史＝中谷和弘「改正鉱業法がもたらす産業界への影響」ジュリスト1439号（2012年）76頁以下。

33) 平成21年度末の時点で、鉱業権数は8179件であり、このうち全体の8割にあたる6621件が事業未着手か休業中である。また、同年度の出願の新規受理件数887件に対して、同年度当初の未処理の出願件数は73722件あり（昭和40年代が出願のピーク）、同年度末の未処理件数も7万件以上となっている。参照、総合資源エネルギー調査会 鉱業分科会・石油分科会合同法制ワーキング・グループ「今後の我が国の鉱業法制の在り方について」（平成23年2月10日）17-18頁。

平成27年度末の時点では、未処理の出願件数は74181件あり、その内で海域（境界未確定を除く）で石油・天然ガスに係るものは13200件となっている。参照、資源エネルギー庁資源・燃料部政策課「本邦における資源開発の促進に向けた鉱業法上の課題に関する参考資料」（平成28年11月29日）1頁（[http://www.meti.go.jp/committee/kenkyukai/energy\\_environment/shigen\\_kaihatsu/pdf/002\\_s02\\_00.pdf](http://www.meti.go.jp/committee/kenkyukai/energy_environment/shigen_kaihatsu/pdf/002_s02_00.pdf)）。

とみなす。」(1項)、「この法律の施行の際現にされている第1条の規定による改正前の鉱業法……第21条第1項の規定による鉱業権の設定の出願であって、特定鉱物を目的とする鉱業権の設定に係るものは、新鉱業法第21条第1項の規定によりされた出願とみなす。」(2項)との経過規定を置いた。

改正法には、附則3条2項とは別に、「この法律の施行の際現に改正前のそれぞれの法律の規定により経済産業局長に対してされている出願、申請、届出その他の行為は、この法律の施行後は、この法律による改正後のそれぞれの法律の相当の規定に基づいて、経済産業大臣に対してされた出願、申請、届出その他の行為とみなす。」(23条2項)との経過規定も置かれている。これは、改正前の申請等に関する経過措置の定め方として一般的なものであり、頻繁に見られるものである。ただし、申請が引き継がれる場合でも、これに対する処分の審査においては通常は改正後の規定(処分時の法令)が適用される<sup>34)</sup>。

これに対して、特定鉱物については、その鉱業権設定の制度が大きく改正され、改正前に相当する規定がなくなったため、上記の附則3条2項による個別の規定が置かれたのであろう。だが、附則3条2項にはそれ以上の意味がある。これにより、旧法下でなされた特定鉱物に該当する鉱物に対する出願については、改正後においても、その他の一般の鉱物に対する出願(21条1項による出願)であると見なすことで特定区域制度を適用せず、しかも優先権を持ちつづけることが認められたのである。その結果、有望な海域は既存の出願でほぼ占められているため、改正法に基づく特定区域は平成28年時点で陸域で1件が指定されたにとどまり、海域での指定は0件であり、新制度の運用に支障が生じているのである<sup>35)</sup>。

34) 業事法距離制限事件に係る最大判昭和50年4月30日民集29巻4号572頁は、「行政処分は原則として処分時の法令に準拠してされるべきものであり、……法令に特段の定めのないかぎり、許可申請時の法令によって許否を決定すべきものではな[い]」と判示している。

35) 参照、総合資源エネルギー調査会資源・燃料分科会「中間論点整理」(平成28年7月)11頁。これを報じた朝日新聞2016年12月30日付け朝刊「資源塩漬け 海の既得権」によると、大手石油開発業者2社による未処分出願で、国内の有望な海域

実は、この改正に先立つ審議会の議論においては、「既存案件の取り扱いについて」が一つの論点となっていた。その中では、特定鉱物に関して改正法の施行時点で出願中の未処分案件の取り扱いについて、「原則として、法律（改正法（附則など））によって強制的に取り扱いの整理を行うのではなく、事業者による取り下げ及び行政による試掘権の許可・不許可の処分により、運用上、既存出願案件の減少を図ることを基本とする」、「特定鉱物関係では、これまでも事業者・行政の双方でその件数の大幅な減少に取り組んできたところであるが、今後、更に、事業を円滑に遂行する上で必要な範囲を十分に精査した上で、事業上の必要性に乏しいものについては、事業者による取り下げと行政側の試掘権の許可・不許可の処分により、出願中の未処分案件を減少させるよう最大限努力する」との指摘がなされていた<sup>36)</sup>。

また、平成23年の法改正の後には、改正法附則26条が政府に対して法律施行から5年の経過後（平成29年（2017年）1月で5年経過）に改正法の検討を行うよう定めていたことを受けて議論がなされたが、その中でも未処分出願の解消が一つの論点とされた。そして、「本年度からの5年間で、境界未画定海域以外の海域における石油・天然ガス等の特定鉱物の未処分出願をゼロにすることを目指し、機会損失を抑制する観点から、開発技術がすでに確立している在来型石油・天然ガスに係る出願であって、資源ポテンシャルの高い海域の順に優先的に処理を進めるべき」との方針が決定されたのである<sup>37)</sup>（なお、鉱業権の設定がされたが事業着手延期・事業休止が多いことから、その認可や試掘権延長許可につき審査基準を改正するなど運用を見直すことも方針の一つとして挙げられている）。

仮に、特定区域制度の創設時に上記附則3条2項を置かずに未処分出願を無

---

はほぼ占められているようである。

36) 前掲注(33)「今後の我が国の鉱業法制の在り方について」49-50頁。

37) 総合資源エネルギー調査会 資源・燃料分科会「報告書」（平成29年6月）8頁。

本文引用の内容は、本邦における資源開発の在り方に関する検討会「とりまとめ」（平成29年2月）3-5頁を受けたものである。

効とする（改正法に基づく出願とは見なさない）こととした場合、これにより失われるのは鉱業権それ自体ではなく、先願者の優先権のみである。そして、優先権は先願者の出願が優先的に処理されることを認めるものであるから、手続上の権利ということができると思われる<sup>38)</sup>。とはいえ、純粹に手続に関する事項であれば新法が直ちに適用されるのが通例であるが、法改正時における手続上の権利の取扱いについては、理論的に更なる検討が求められるであろう。

#### 4. 旧法の存続——準中型自動車免許の新設

前述1では、許可等の制度改正において新法を即時適用することで旧法上の許可等が失効するとされた例を取り上げたが、これとは逆に、大きな制度改正にもかかわらず旧法上の許可等を新法上の許可等とみなすことが認められた例として、平成27年（2015年）の道路交通法改正（平成27年6月17日法律第40号、平成29年3月12日から施行）による準中型自動車を対象とする準中型免許の新設の場合を挙げることができる。

この改正以前には、18才以上が取得可能な普通免許により運転できる普通自動車は、車両総重量5トン未満・最大積載量3トン未満であり、20才以上が取得可能な中型免許により運転できる中型自動車は、車両総重量5トン以上11トン未満・最大積載量3トン以上6.5トン未満であった。上記改正法により、18才以上が取得可能な準中型免許が新設され、これにより車両総重量3.5トン以上7.5トン未満・最大積載量2トン以上4.5トン未満の自動車を運転することが

---

38) なお、公衆浴場営業許可の不許可処分が争われた事件に係る最判昭和47年5月19日民集26巻4号698頁によると、申請に対する処分につき行政庁に裁量権が認められない場合には、「許可の要件を具備した許可申請が適法になされたときは、その時点において、申請者と行政庁との間に許可をなすべき法律関係が成立したものと解され、競願関係が生じたときには先願者に許可を与えなければならないとされる。これを参照しつつ、阿部・前掲注（1）『行政法解釈学Ⅰ』331頁は、「許可申請時に基準を満たせば申請した以上は許可を受ける具体的な権利を取得したと言うべきであろう」と述べている。しかし、羈束処分に対する申請の場合に、申請時において先願者が後願者との関係で認められるのは手続上の権利にとどまり、行政処分がなされない限り実体的な法律関係が成立したとは言えないように思われる。

できるようになった。

この改正の理由として、議会答弁では、①貨物自動車を中心とする車両総重量のより大きい車両の方が、一般的な乗用車に比べて、死亡事故発生の頻度が高いこと（これは普通免許で運転できる自動車の範囲を狭めるべきことの理由となる。）、②集配等で利用頻度の高い最大積載量2トンの貨物自動車が、保冷設備等の架装により車両総重量5トンを超えてしまうことが多いこと、③現行の中型免許の取得可能年齢が20才であることから、②の場合のような車両や中型以上の貨物自動車を高等学校を卒業して間もない者が運転することができず、就職に影響を及ぼしていること、が挙げられている（第189回国会衆議院内閣委員会議録13号7頁（平成27年6月10日）鈴木政府参考人の答弁）。

準中型免許の新設にともない、改正後は、普通免許・中型免許で運転できる自動車の範囲は狭まることになる。もっとも、改正法の附則では、経過措置として、すでに取得していた普通免許・中型免許の保有者は改正後も従前と同じ範囲の自動車を運転できることが認められた。すなわち、「この法律による改正前の道路交通法……の中型自動車免許（以下「旧法中型免許」という。）、……普通自動車免許（以下「旧法普通免許」という。）……は、次の各号に掲げる区分に応じ、それぞれ当該各号に定めるこの法律による改正後の道路交通法……の中型自動車免許……、……準中型自動車免許……、……普通自動車免許……とみなす。」とされ、「旧法中型免許」は「中型免許」に、「旧法普通免許」（限定のあるものを除く。）は「運転することができる新法第3条の準中型自動車……が旧法第3条の普通自動車……に相当するものに限定されている準中型免許」（すなわち5トン限定準中型免許）に、それぞれ見なされると定められたのである（附則2条）。

同様のことは、平成16年6月9日法律第90号による道交法の改正（平成19年6月2日から施行）で中型免許を新設した場合にも認められていた。この改正前は、普通免許により車両総重量8トン未満の自動車を運転できたところ、平成16年改正法による中型免許の新設で、5トン未満に狭められた。しかし、経過措置として、すでに取得していた普通免許は8トン限定中型免許と見なされ

ることが認められたのである（附則6条）。

こうした経過措置は、貨物自動車の運転により生計を立てているドライバーに配慮したものようである<sup>39)</sup>。運転免許以外でも、旧法下で取得された免許は新法後もなお効力を有するとされることが多い。もっとも、言葉どおりの経過的な措置ではなく、旧法下で取得された免許の範囲が無期限で維持されることについては検討の余地がある。仮に上記の改正理由①を重視すべき事情が存在するならば、経過措置を認めず、改正法を即時適用する（旧免許は範囲の狭まった新免許とみなす）ことが望ましいと言えるかもしれない。そして、この場合、旧免許の保有者が改正後においても旧免許で認められた範囲の自動車を運転できるようにするには、技能の講習・試験を受けなければならないとすべきであろう。

### Ⅲ （狭義の）経過措置

附則の中には、法律の施行期日や適用関係に関してではなく、旧法から新法への移行を調整するための特例を認める規定が置かれることがある。こうした特例措置は、新法を猶予期間の後に施行するのではなく、旧法をなおも適用するのでもなく、一定期間や一定の対象に限り、新法とも旧法とも異なる措置を認めるものである。これを、「（狭義の）経過措置」ということとする。立法実務では、こうした特例措置だけでなく、新法の適用関係を明確にすること等の様々な措置を含めて経過措置という用語が使われているが、本稿では、期間や対象が限定されており特例という側面の強い措置を「（狭義の）経過措置」として捉えることとする。

#### 1. 特例措置——犬猫の8週齢規制および展示時間の規制

（狭義）の経過措置の代表例は、附則において本則の内容を一部修正する特

---

39) 参照、朝日新聞2017年2月8日付け夕刊「普通免許の範囲 3.12改正」。

例規定である。例えば、「動物の愛護及び管理に関する法律」の平成24年の改正（平成24年9月5日法律第79号による改正，平成25年9月1日から施行）<sup>40)</sup>は、「犬猫等販売業者（販売の用に供する犬又は猫の繁殖を行う者に限る。）は，その繁殖を行つた犬又は猫であつて出生後56日を経過しないものについて，販売のため又は販売の用に供するために引渡し又は展示をしてはならない。」（22条の5）という規制を新設した。しかし同時に，上記改正法の附則7条は，「施行日から起算して3年を経過する日までの間は，新法第22条の5中「56日」とあるのは，「45日」と読み替えるものとする。」（1項），「前項に規定する期間を経過する日の翌日から別に法律で定める日までの間は，新法第22条の5中「56日」とあるのは，「49日」と読み替えるものとする。」（2項）との経過措置を認めたのである。平成29年時点では56日の規制（8週齢規制）を実施する法律は制定されていないが，法律の施行後5年（平成30年）を目途として検討を行うべきことが求められている（附則15条）。

この特例措置は，販売業者への規制としては不十分であるとの指摘がある。東京都や大阪府では条例による独自の8週齢規制が提案されたが，上乗せ条例の制定は不可能との立場から検討はされていないようである。その一方で，札幌市では，8週齢規制を努力義務とする条例（札幌市動物の愛護及び管理に関する条例－平成28年3月30日条例第22号，同年10月1日から施行）が全国で初めて制定されている<sup>41)</sup>。自治体独自の取組みとしては評価に値するものの，法律の本則を附則が修正し，これを条例が努力義務として再修正するというのは，法の明確性や一貫性を損なう点では問題があろう。

40) 参照，環境省ウェブサイト「動物愛護管理法」〈[https://www.env.go.jp/nature/dobutsu/aigo/1\\_law/index.html](https://www.env.go.jp/nature/dobutsu/aigo/1_law/index.html)〉。

41) 参照，朝日新聞2016年1月31日付け朝刊「札幌市，『飼い主の努力義務』全国初の条例化へ」，同2016年9月27日付け朝刊「改正動物愛護法3年 問題事例続く」。札幌市の条例では，7条の「飼い主の遵守事項」の一つに，「犬及び猫にあっては，生後8週間は親子を共に飼養してから譲渡するよう努めること」が挙げられている。三郷市動物の愛護及び管理に関する条例（平成28年12月26日条例第40号）7条にも同様の規定がある。

また、同じく動物愛護法では、いわゆる猫カフェの営業時間の規制に関して、以下のような特例措置が認められてきた。

動物愛護法施行規則は、平成24年1月20日環境省令第1号（同年6月1日から施行）による改正で、販売業者・貸出業者・展示業者に対して、「犬又は猫の展示を行う場合には、午前8時から午後8時までの間において行うこと」を遵守義務とした（8条に4号を追加<sup>42)</sup>。この省令改正の時点では、経過措置は置かれていなかった。しかし、平成24年5月21日環境省令第13号（公布即日施行）により、上記省令が改正され、次の経過措置を定める附則3条が追加された<sup>43)</sup>。すなわち、「販売業者、貸出業者又は展示業者が、午後8時から午後10時までの間に、成猫（生後1年以上のねこのことをいう。）を、当該成猫が休息ができる設備に自由に移動できる状態で展示を行う場合においては、平成26年5月31日までの間は、当該成猫については、この省令による改正後の第3条第2項第9号及び第8条第4号の規定は、適用しない。」。この特例措置は、平成26年5月30日環境省令第18号により、平成28年5月31日まで延長された<sup>44)</sup>。

そして、2度目の延長期間までの間に規制のあり方が検討され、中央環境審議会動物愛護部会の答申<sup>45)</sup>を踏まえて、平成28年5月17日環境省令第10号（同年6月1日から施行）により施行規則の本則の8条4号が改正され、次の但書きを加えることで、これまでの例外が恒久的に認められることとなった<sup>46)</sup>。すなわち、「ただし、特定成猫の展示を行う場合にあっては、午前8時から午後10時までの間において行うことを妨げない。この場合において、1日の特定成猫の展示時間（特定成猫の展示開始時刻及び展示終了時刻（複数の特定成猫の展示

42) 参照、環境省ウェブサイト〈<http://www.env.go.jp/press/14717.html>〉。

43) 参照、環境省ウェブサイト〈<http://www.env.go.jp/press/15245.html>〉。

44) 参照、環境省ウェブサイト〈<http://www.env.go.jp/press/18202.html>〉。

45) 参照、環境省ウェブサイト〈<http://www.env.go.jp/council/14animal/y140-43.html>〉。なお参照、朝日新聞2016年4月25日付け朝刊「猫カフェ巡り論争」。

46) 参照、環境省ウェブサイト〈<http://www.env.go.jp/press/102542.html>〉。なお、高橋信行『自治体職員のためのようこそ行政法』（第一法規、2017年）128頁の演習問題は、この省令規定が法21条の委任の範囲を超えるものか否かという論点を示している。

を行う場合にあっては、それぞれの特定成猫の展示開始時刻及び展示終了時刻)のうち最も早い時刻から最も遅い時刻までの時間をいう。)は、12時間を超えてはならない。」。

なお、本則の内容を修正する附則規定の中には、「当分の間」の特例を定めるものがある<sup>47)</sup>。これは法改正がされない限り特例を半恒久的に認めるものであるが、(狭義の)経過措置の一種として位置づけられるであろう。

## 2. 特例措置——貸切バスの事業許可に係る更新制の導入

平成28年(2016年)1月15日に発生した軽井沢スキーバス事故では、乗客乗員合わせて15名が死亡し、26名が重軽傷を負った。この事故を受けて、道路運送法の所管官庁である国土交通省においては様々な対策がとられたが<sup>48)</sup>、同年12月には、道路運送法の改正がなされた(平成28年12月9日法律第100号)<sup>49)</sup>。これにより、貸切バス事業の事業許可に際しては安全投資計画・事業収支見積の審査がなされるようになるとともに(法律上の許可基準(6条)の改正はなく、道路運送法施行規則6条1項5号・6号の新設)、事業許可に5年ごとの更新制が導入された(法8条)。この改正の背景には、軽井沢で事故を起こした事業者を含め、貸切バス事業者のうち、車両保有台数が10両以下の小規模事業者が全体の7割を占めており、運賃競争の中で輸送の安全確保に必要な経費を賄えないものが多数存在していることや、法令遵守の状況に関する事業者の実態把握が困難であることが挙げられている。

47) 例えば、「特定地域における一般乗用旅客自動車運送事業の適正化及び活性化に関する特別措置法」(平成21年6月26日法律第64号)附則5項による道路運送法の附則の改正により、タクシー運賃の認可基準について、「第9条の3第2項第1号の規定の適用については、当分の間、「加えたものを超えないもの」とあるのは、「加えたもの」とする。」(附則2項)との規定が追加された。本則は現在でも「適正な原価に適正な利潤を加えたものを超えないものであること」とあるが、附則規定により修正され、「適正な原価に適正な利潤を加えたものであること」となっている。

48) 参照、国土交通省ウェブサイト「軽井沢スキーバス事故を受けた対策について」([http://www.mlit.go.jp/jidosha/jidosha\\_tk2\\_000050.html](http://www.mlit.go.jp/jidosha/jidosha_tk2_000050.html))。

49) 参照、時の法令2029号(2017年)4頁以下。

この改正法は、專業許可更新制については平成29年（2017年）4月1日から施行された。許可等の更新制の導入時には既存の事業者に対する適用関係が問題となるが、改正法は、原則としてこれを既存業者にも即時に適用しつつ、施行を段階的に延期することとした。

すなわち、一方で、上記改正法の附則3条1項は、「〔許可更新制を導入する〕改正規定の施行の際現に当該改正規定による改正前の道路運送法……の一般貸切旅客自動車運送事業について旧法……の許可を受けている者は、当該改正規定の施行の日に、当該改正規定による改正後の道路運送法……の許可を受けたものとみなす。」と定めた。改正法の前後で事業許可について法律上の要件に変更はないが、旧法上の有効期間のない許可と、改正法により有効期間が付された許可とは異質のものであるため、旧法上の有効期間のない許可を改正後の許可と見なすことで、改正法を適用することとしたのである。

他方で、附則3条2項は、「〔既存業者の〕最初の更新については、新法第8条第1項中「5年ごと」とあるのは、「道路運送法の一部を改正する法律（平成28年法律第100号）附則第3条第1項の規定により第4条第1項の許可を受けたとみなされた日から起算して5年を経過する日までの間において国土交通省令で定める期間を経過する日まで」とする。」と定めた。これは即ち、許可に有効期間を付する改正法の施行期日は平成29年（2017年）4月1日であるから、この日から起算して5年間で旧法上の許可の有効期間になることを前提として、5年後の2022年に一斉に既存業者の更新期限を迎えることになると更新事務が滞るため、更新日を早めることを可能にしたのである（省令では、改正前の許可を受けた日に応じて、機械的に更新日が順次設定されている）。

こうした適用関係の調整により、既存の事業者の中には、改正法の施行から5年後に更新期限を迎える者がいる一方で、施行後直ちに更新期限を迎える者もいる。これは既存の事業者に限り有効期間を短縮しており、旧法（有効期間なし）とも新法（5年の有効期間）とも異なる制度を適用している。その意味で、（狭義の）経過措置を設けたものと言える。

ただし、有効期間を新設する改正法を即時に適用する以上、既存の許可等

の保有者であって許可後5年を経過している者については即時に期間満了により失効としつつ（あるいは旧法上の許可を新法上の許可とは見なさず）、経過規定により改正法の施行日から一定期間はなお有効とし、その間に更新手続きをとるよう求めることも可能であろう。平成28年の改正時には、改正法による更新制の導入だけでなく改正施行規則により許可要件の追加もしているため、なおさら、更新制を直ちに適用することが望ましかったはずである。こうしてみると、改正法の附則3条は、既存業者の更新期限を一部早めるという規定ぶりではあるが、実質的には、既存業者に対する改正法の適用を延期するという側面もあるのである。

### 3. 政治的妥協——共謀罪の新設

厳密には経過措置ではないが、附則が政治的妥協の場となることがある。すなわち、法律の本則では政権与党の方針を反映し、あるいは利害関係者の意見等を踏まえて結論の先送りや譲歩をしつつ、附則において、野党の立場にある程度配慮し、あるいは当該改正時点では見送られた事項について法案成立後の状況を勘案し、漸進的な修正の可能性（当該法案の内容が修正されうる可能性）を示唆するという場合がある。ここに分類できる例として、新法の施行から数年後に政府に対して施行状況の「検討」（および必要な措置）を求める附則規定があり、これは昨今において多用されている（法律施行後の修正の含みをより強くもつ規定として「見直し」と題する附則規定があるが、数は「検討」規定よりも少ない）。

こうした政治的妥協が明瞭に表れた実例として、共謀罪を新設する法改正を挙げることができる。附則を通じて、立法の際に政党間の合意形成が図られたのである。

平成29年（2017年）、「組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律」の改正法（平成29年6月21日法律第67号）<sup>50)</sup>は、いわゆる共謀罪、正式には「テ

---

50) 参照、時の法令2038号（2017年）4頁以下。

ロリズム集団その他の組織的犯罪集団による実行準備行為を伴う重大犯罪遂行の計画」に係る罪を処罰する旨の規定を追加した（6条の2）。改正法案は平成29年4月6日に提出されたが、共謀罪の新設をめぐっては批判も多く、野党は強く反対した。こうした状況下で、衆議院の法務委員会での審議中である同年5月12日、日本維新の会が修正案を提案し、与党の自民党・公明党との間で合意に至った。これにより、早期の法案成立を目指す与党にとっては強行採決の形を免れることが可能となったのである<sup>51)</sup>。

修正案の主な内容は、取り調べの可視化を進める規定を盛り込むことであった。これを受けて、6条の2第4項には、「……取調べその他の捜査を行うに当たっては、その適正の確保に十分に配慮しなければならない。」との規定が置かれた。さらに、日本維新の会は、意図的に附則にも関心を向けていた。この点は、国会での修正案の趣旨説明において次のように述べられている。「特にこの修正案の中の可視化の部分でありますけれども、……取り調べそしてその他の捜査を行うに当たっては適正を確保するということを本則で書かせていただいた上で、附則では、録音、録画については、現行もまだ録音、録画制度、御承知のようにトライアルの段階でありまして、本施行にはなっておりませんが、次の検討のときにはこれをトッププライオリティーでしっかりと検討していただくということも盛り込ませていただいて、そして附帯決議では、この法律が通ってすぐにでもこうした事案があるかもしれないということで、捜査の適正性をすぐにでも行っていただくというこの三段階。私はこれを、今回、可視化については3つの担保と呼ばせていただいております……」（日本維新の会・松浪健太議員<sup>52)</sup>）。

そして実際、改正法の附則12条には「検討」と題する2つの規定が置かれた。

第一に、「政府は、刑事訴訟法等の一部を改正する法律附則第9条第1項の規定により同項に規定する取調べの録音・録画等に関する制度の在り方につい

51) 参照、朝日新聞2017年5月12日付け朝刊「『共謀罪』自公維修正合意」。

52) 第193回国会衆議院法務委員会議録第16号40頁（平成29年5月12日）。

て検討を行うに当たっては、新組織的犯罪処罰法第6条の2第1項及び第2項の規定の適用状況並びにこれらの規定の罪に係る事件の捜査及び公判の状況等を踏まえ、特に、当該罪に係る事件における証拠の収集の方法として刑事訴訟法第198条第1項の規定による取調べが重要な意義を有するとの指摘があることにも留意して、可及的速やかに、当該罪に係る事件に関する当該制度の在り方について検討を加えるものとする。」(1項)。

第二に、「政府は、新組織的犯罪処罰法第6条の2第1項及び第2項の罪に係る事件の捜査に全地球測位システムに係る端末を車両に取り付けて位置情報を検索し把握する方法を用いることが、事案の真相を明らかにするための証拠の収集に資するものである一方、最高裁判所平成28年(あ)第442号同29年3月15日大法廷判決において、当該方法を用いた捜査が、刑事訴訟法上、特別の根拠規定がある場合でなければ許容されない強制的処分に当たり、当該方法を用いた捜査が今後も広く用いられ得る有力な捜査方法であるとすれば、これを行うに当たっては立法措置が講ぜられることが望ましい旨が指摘されていることを踏まえ、この法律の施行後速やかに、当該方法を用いた捜査を行うための制度の在り方について検討を加え、必要があると認めるときは、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものとする。」(2項)。

これらの附則規定は、共謀罪を新設するという組織的犯罪処罰法の改正内容とは直接関係のない立法措置について検討を求めるものであり、「検討」を求める通常の規定例とは異質である。また、可視化などの立法措置を「政党間の取引材料にすべきでない」<sup>53)</sup>との批判もある。ただ、これらの問題はともかくとして、組織的犯罪処罰法の改正における附則の「検討」規定については、政治的妥協を図るという意図が立法過程において明瞭に表れた一例といえるであろう。

---

53) 松宮孝明・朝日新聞2017年5月12日付け朝刊「『共謀罪』修正案 疑問の声」。

#### 4. 政治的妥協——天皇陛下の退位に関する立法形式

附則規定を通じた政治的妥協の中でも特異な例として、「天皇の退位等に関する皇室典範特例法」（平成29年6月16日法律第63号）<sup>54)</sup>がある。この法律は、皇室典範においては「天皇が崩じたときは、皇嗣が、直ちに即位する。」（4条）とされている点の特例として、「天皇は、この法律の施行の日限り、退位し、皇嗣が、直ちに即位する。」（2条）と定めたものである。

この特例法の制定をめぐっては、立法形式上の論点として、皇室典範の改正が必要ではないのかが問題となった。憲法2条は、「皇位は、世襲のものであつて、国会の議決した皇室典範の定めるところにより、これを継承する。」と定めているからである。特に民進党が、安定的な皇位継承のためには恒久的な制度とすべきであり、したがって皇室典範の改正によるべきことを主張した<sup>55)</sup>。

これに対して、自民党は、一代限りの特別立法とすることを主張し、特例法の形式をとることとした。この立法形式については、これを違憲とする見解<sup>56)</sup>もあるが、内閣法制局は憲法上許容されるとの立場を表明した。すなわち、横畠裕介・内閣法制局長官は、第192回国会の予算委員会（平成28年9月30日）において次のような答弁をした。「憲法第2条は、皇位は世襲のものとするほかは、皇位の継承に係る事項については、国会の議決した皇室典範、すなわち法律で

---

54) 参照、時の法令2035号4頁以下、読売新聞2017年3月18日付け朝刊「特例法 水面下の調整」、朝日新聞2017年3月18日付け朝刊「特例法 苦心の『総意』」、同2017年4月11日・12日・13日「プロローグ 退位をめぐる攻防 上・中・下」。特例法の立法形式上の論点に関しては、参照、高見勝利「天皇退位特例法の憲法問題」憲法研究1号（2017年）29頁以下（特に36-39頁）。

55) 各党の見解については、参照、読売新聞2017年2月21日付け朝刊「退位法整備 各党見解の詳報」、同2017年3月4日付け朝刊「退位 全体会議の詳報」。

56) 鎮西迪雄・元内閣法制局参事官（朝日新聞2016年12月3日付け朝刊「私の視点」）によると、「天皇の退位については、恒久措置とするか、特例措置とするかにかかわらず、憲法上、皇室典範の改正以外の選択肢はあり得ない」とされる。その論拠は、憲法2条が「皇室典範」との固有名詞を用いていること、4条2項では「法律」だが5条では「皇室典範」というように明確に使い分けをしていることに求められる。

適切に定めるべきであるということの規定しているものと理解しているところでございます。また、一般に、ある法律の特例、特則を別の法律で規定することは法制上可能でございます。そのことを踏まえ、憲法第2条に規定する皇室典範といいますのは、特定の制定法であります皇室典範、昭和22年法律第3号ということになりますが、その特定の法律のみならず、皇室典範の特例、特則を定める別法もこれに含み得る、当たり得るというふうと考えられるところでございます。つまり、憲法2条は国会が「法律」で定めるべきことを必要としているのであり、特例法も法律であるから憲法2条の意味での「皇室典範」に含まれると解したのである。いわば実質の意味の皇室典範の概念に依拠して、特例法を許容したと言える。

それでも、皇室典範の改正を主張する民進党の立場に配慮して、特例法3条は、皇室典範に次のような附則を追加することとしたのである。「この法律の特例として天皇の退位について定める天皇の退位等に関する皇室典範特例法（平成29年法律第63号）は、この法律と一体を成すものである。」（附則4項）。

この附則規定の意義については、衆参正副議長による議論のとりまとめによると、「この規定により、①憲法第2条違反との疑義が払拭されること、②退位は例外的措置であること、③将来の天皇の退位の際の先例となり得ることが、明らかになるものと考えられる」と説明されている。この中で、①については、上述のとおり政府は特例法であっても憲法2条に違反しないとの立場であった。より重要なのは②と③であるが、ここでは附則規定には「例外」と「先例」の両側面の意味が込められていることが分かる。②③はどちらも法解釈論としての意義はなく、矛盾する立場を反映させた規定を置くことで政治的妥協を図ったと言える。そのため、特例法3条（皇室典範附則4項）が意味するところは実に複雑である。

すなわち、(1)特例法と皇室典範が「一体を成すもの」と明記することで、皇室典範の改正を主張する立場に配慮がなされている。

(2)「この法律〔皇室典範〕の特例として天皇の退位について定める」との表現をあえて入れ、「退位」という文言を一般的な形で明記し、これを皇室典範

で規定することにより、退位が先例となり、一般的な制度に近づけることが意図されている。なお、政府においては、この表現中で「天皇」を「今上天皇」の文言にしたり、あるいは上記表現を削除することで、一代限りの例外であることを示そうとする動きがあったが、ここからも、上記表現が入れられたことは退位の先例化を示唆する意図によるものであることが分かる。

(3)特例法の名称を「天皇の退位等に関する」とした点については、「天皇陛下」という表現によって一代限りの退位であることを強調する見解があったが、「陛下」の文言を用いないことにより、より一般的な制度に近づけることとされた。

(4)特例法が「この法律〔皇室典範〕の特例」であることを明記し、また特例法という立法形式をとったことは、例外的措置であることを示している。この点に着目すれば、一般的な制度化ではないことが強調される。このように一代限りの特例であると示すことは、退位反対論に配慮するものでもある。

特例法3条（皇室典範附則4項）の文言それ自体から、こうした意味合いを直ちに読み取することは難しい。また、このような解釈が可能であるとしても、それが今後予定されている天皇陛下の退位に関して法規範として何かを帰結するわけではない。政治的妥協のための規定は、これを規定すること自体に意味があり、当面はそれで役割を終えることも多いのである。

### おわりに——民法（債権法）の改正における経過措置

民法（債権法）の改正法（平成29年6月2日法律第44号、2020年4月1日から施行）は、附則において、1条で施行期日を定めた上で、2条から36条までで経過措置を定めている。法制審議会では、従来は経過措置を検討対象とすることはなかったが、民法改正が実務に与える影響の大きさを考慮して、審議会の最終盤になり、経過措置が議題として取り上げられた<sup>57)</sup>。

---

57) 参照、法制審議会民法（債権関係）部会第97回会議（平成26年12月16日）および部会資料85、同第98回会議（平成27年1月20日）および部会資料87。

民法改正法が定める経過措置は、その殆どが、「なお従前の例による」「〔新法の規定は〕適用しない」というものである。つまり、新法の適用関係を定めるものであり、かつ、基本的には、新法はその施行日以後に法律行為や意思表示がなされた場合について適用することとされたのである。これは、本稿の分類によれば、旧法の存続を認めたか、あるいは遡及適用とならないようにしたもの（不遡及原則に従ったもの）の何れかである。なお、一部に限り、例えば定型約款に関する新法の規定は「施行日前に締結された定型取引……に係る契約についても、適用する。ただし、旧法の規定によって生じた効力を妨げない。」

（33条1項）と定めている。これは、新法の即時適用を認めたか、あるいは遡及適用を認めたものである。

民法改正は極めて重要な意味を持つものであるだけに、その適用関係を定める経過措置については、実務上だけでなく理論的にも極めて興味深い検討対象となるであろう。

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