

時際法論の体系

— ポール・ルビエの時際法論を中心として —

齋藤 健一郎

- I フランス法における時際法論の位置づけ
 - 1. フランス民法典2条と時際法論(法律の時間的抵触論)
 - 2. 破毀院判例と立法
 - 3. 本稿の対象
- II 時際法論の学説形成
 - 1. 既得権論批判と視座の転換
 - 2. 時際法論の基本的な議論枠組み
 - 3. 遡及の問題の限定, 新法適用の例外としての旧法存続
 - 4. 旧法の存続
- III ポール・ルビエの時際法論
 - 1. “時際法”とは何か?
 - 2. 法律の時間的作用の三類型
 - 3. ルビエの時際法論の構成要素
 - 4. ルビエの時際法論の枠組み
 - 5. 経過規定
- IV 結論——日本法への示唆, 時際法論の意義
 - 1. フランス法の時際法論のまとめ
 - 2. 日本法との整合性
 - 3. 時際法論の意義
 - 4. ルビエ以後のフランス時際法論

民法改正法(平成28年6月7日法律第71号, 公布即日施行)は, 民法733条を改正し, 再婚禁止期間を6か月から100日とした。では, 改正法の施行前に離婚をしてその日から6か月を経過していなかった女性には, 新法が適用されるのだろうか。適用される場合, 100日はいつから起算するのであろうか(離婚の日か, 改正法施行日か)。改正法の施行前に離婚をしてから既に100日が経過し

ていた女性に改正法が適用されて再婚が可能になるとすると、これは改正法を直ちに適用しただけなのか、それとも遡及適用したことになるのであろうか¹⁾。

また、民法改正法（平成25年12月11日法律第94号、公布即日施行）は、民法900条4号但書を改正し、非嫡出子の相続分を嫡出子の2分の1としていた部分を削除した。この改正法には、「この法律による改正後の第900条の規定は、平成25年9月5日以後に開始した相続について適用する」（附則2項）という経過規定が置かれた（9月5日の前日に最高裁が旧規定の違憲決定を下したため、この日が指定された）。では、この経過規定は何を意味するのであろうか。被相続人の死亡がこの日より前だが遺産分割が後である場合について、経過規定は旧法を適用すべきことを定めているのであろうか²⁾。

このように、法律が改正されると（あるいは新法が制定されると）、既存の人・事実・行為に対して、新法と旧法のいずれを適用すべきかという問題が生じることがある。これは、法律の時間的適用をめぐる問題の一つであり、時際法という法分野ないしは学問領域に属する。

本稿は、この問題に対して、一定の解決を導くための議論枠組みについて、フランス法を参照して、整理・分析をするものである。主に、ポール・ルビエの理論を取り上げる（Ⅲ-4が本稿の中心部分である）。以下では、まず、現代のフランス法において時際法がどのように扱われているかを概観した後、本稿の課題・対象を明らかにする。

1) 実務上の取扱いについては、法務省のウェブサイト参照〈http://www.moj.go.jp/MINJI/minji04_00059.html〉。新法後に婚姻の届出をする場合に、その時点の法律に従って婚姻の有効性を判断するという取扱いをしたようである。

2) 実務上の取扱いについては、法務省のウェブサイト参照〈http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00143.html〉。本文の場合について、「最高裁判所の違憲判断に従い、嫡出子と嫡出でない子の相続分は同等のものとして扱われることとなります」と記載されており、最高裁決定による違憲判断の先例としての事実上の拘束力に問題解決を委ねている。

I フランス法における時際法論の位置づけ

1. フランス民法典2条と時際法論（法律の時間的抵触論）

フランス法においては、民法典の冒頭に、「法律一般の公布、効果および適用について」と題する序章が置かれており、その中に、「法律は将来についてしか規定せず、遡及効を有するものではない。」（2条）という規定がある。法律の不遡及原則が民法典で定められていることから、フランスでは、民法の概説書あるいは法学概論（*Introduction au droit ; Introduction générale au droit*）の中でこの問題が論じられている（法学概論は民法の概説書の第一巻という位置づけであり、民法学者が執筆している）³⁾。

そして、そこでは通例、法律の時間的抵触（日本語としては時間的適用関係や適用区分とも言えるであろう）の問題に関する理論として、二つが紹介されている。古典学説の既得権論と、これに替わるポール・ルビエの理論である。

3) Jean CARBONNIER, *Droit civil*, T. I, *Introduction. Les personnes. La famille, l'enfant, le couple*, 2^e éd., PUF, 2017 (réed. 27^e éd., 2002), pp. 233-244 ; Henri ROLAND et Laurent BOYER, *Introduction au droit*, Litec, 2002, pp. 220-230 ; Gérard CORNU, *Droit civil. Introduction au droit*, 13^e éd., Montchrestien, 2007, pp. 193-202 ; Christian LARROUMET et Augustin AYNÈS, *Traité de droit civil*, T. I, *Introduction à l'étude du droit*, 6^e éd., Economica, 2013, pp. 168-191 ; François TERRÉ, *Introduction générale au droit*, 10^e éd., Dalloz, 2015, pp. 426-446 ; Philippe MALAURIE et Patrick MORVAN, *Introduction au droit*, 6^e éd., LGDJ, 2016, pp. 264-291 ; Jean-Luc AUBERT et Éric SAVAUX, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 16^e éd., Sirey, 2016, pp. 95-109 ; Pascale DEUMIER, *Introduction générale au droit*, 4^e éd., LGDJ, 2017, pp. 244-260 ; Muriel FABRE-MAGNAN et François BRUNET, *Introduction générale au droit*, 1^{er} éd., PUF, 2017, pp. 129-134 ; Jacques GHESTIN, Hugo BARBIER et Jean-Sylvestre BERGÉ, *Traité de droit civil. Introduction générale*, T. I, 5^e éd., LGDJ, 2018, pp. 498-599. これらは、概ね、「法律の時間的適用」の中に、法律の発効、法律の消滅（あるいは失効）、法律の時間的抵触（あるいは時間的適用）の項目を置いている（章立てや項目名には相違がある）。

(1) 既得権論

古典学説の既得権論⁴⁾は、民法典2条の注釈として展開されたものであり、法律の遡及効とは何であるかを明らかにするための解釈学説である。もっとも、過去の行為を無効としたり過去に生じた法効果を遡って変更したり消滅させたりする場合に遡及効があることに異論はなく、主要な問題は、旧法下で生じた事実・行為が新法後にまで継続している場合や、そこから新法後に生じる法効果に対して、新法を適用できるか否かであった。この点について、既得権論は、既得権 (droits acquis) を侵害するならばその法律には遡及効があると解したのである。

既得権論を打ち立てたメルランによると、既得権とは、「自身の資産となった権利、資産の一部をなしている権利であり、それを付与した者がもはや奪うことのできない権利」と定義される⁵⁾。こうした意味での既得権に対しては新法を適用できず、それが生じた時点の法律を適用すべきであるとされる。要するに、この理論は、民法典2条という1か条の条文から、既得権の侵害の有無という一見すると極めて明快な基準を導き、これにより新法と旧法の適用関係をめぐる複雑な問題を論じ、また判例を体系的に説明しようとするものなのであった。ただし、不遡及原則を論じつつも、既得権は過去においてだけでなく新法後においても保護されることを帰結する理論であった。

(2) ポール・ルビエの理論

フランスにおいて19世紀を通じて支配的であった既得権論であるが、19世紀末から批判されるようになり、20世紀前半には、これに替わりポール・ルビエが時際法論を成立させた。そして、昨今の法学概論の概説書においては、概ね、ルビエの理論に沿って解説がなされている。論者により説明の仕方に若干の相

4) 法律の不遡及原則との関連におけるフランス法の既得権論の詳細については、参照、拙稿「フランス法における既得権の理論」行政法研究15号(2016年)31頁以下。

5) 同上72頁。

違はあるが、基本的な議論枠組みはルビエの理論に依拠していると言える。

では、ルビエの理論にはどのような意義があり、どのように評価されているのだろうか。この点、マロリー＝モルヴァンは次のように述べている。

「1929年、ポール・ルビエは法律の時間的抵触の研究を刷新した。ルビエは、1世紀を経た当該テーマの中に、個人の利益（既得権の尊重）に対して集団の利益（法律の権威）を重視する新たな原則を加えた。それは、新法の即時効の原則であり、ルビエ以降、これが法律の不遡及原則に付け加わり、両者は区別される。遡及は不遡及と対になる一方で、即時効は旧法の存続と対になる」。

「ポール・ルビエには、時際法の基本原則を逆転させた点に功績がある。新法が発効している中で生じた権利・行為・事実に対しては、遡及がないのではなく、逆に、新法の即時適用なのである。過去ではなく、未来が支配的となる。破毀院は、1960年にルビエの体系を支持した。それにもかかわらず、破毀院は折衷主義を示しており、既得権の概念はもはや一つの理論ではないが、なおも結論を補正するための慣用語となっている」⁶⁾。

2. 破毀院判例と立法

破毀院判例については、フランス民法の重要判例集の中に「時間的抵触」の項目があり、この問題に関する判例法理を示した判決が取り上げられている⁷⁾。

① 「あらゆる新法は、その公布前に形成された地位や法関係（les situations établies ou les rapports juridiques formés）であっても原則としてこれを規律する。新法の適用が旧法の下で生じた既得権を侵害する場合に限り、法律の不遡及について定める民法典2条の規定により上記原則は妨げられる」（1917年2月20日判決—自然子の強制認知が問題となった事例、1932年1月13日判決—賃借人に対する所有者の解約権が問題となった事例⁸⁾）。

6) Ph. MALAURIE et P. MORVAN, *op. cit.* (note 3), pp. 270 et 271.

7) *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, T. I, 13^e éd., Dalloz, 2015, n° 5-8.

8) ①の基準により、前者の事例では、自然子の父に対する強制認知を認めた法律に

② 「新法は、それが発効した時点で継続中の非契約上の法的地位 (situations juridiques non contractuelles en cours) から今後生じる効果に対して直ちに適用されることは明らかであり、このことは当該地位が訴訟の対象になっている場合でも変わらないが、これに対して、以前に終了した法的作用の有効要件や過去の効果については、遡及効を有することなしには、遡ってそれらを規律することはできない」(1960年4月29日判決—子の認知の有効性が問題となった事例)。

③ 「原則として、契約の効果は契約が締結された時に有効な法律によって規律される」(1962年6月15日判決)。

マロリー＝モルヴァンが述べていたように、②判決は、ルビエの理論に影響を受けたものとされている。他方で、ルビエは、基本的には破毀院判例を踏まえて、その結論と齟齬が生じることのないように理論構築をしていた。実際、①判決(既得権に言及する部分を除く)や③判決は、その理論に取り入れられている。しかし、その破毀院判例は既得権論の影響を受けながら形成されたものである。ルビエと同時代においても破毀院は既得権に言及することがあり、現在でも同様である。ルビエは、判例を踏まえつつもそれを単に体系化しただけではないのであり、ルビエと判例と古典学説の間には複雑な関係があることが分かるであろう。

なお、立法に目を向けると、フランスにおける包括的な行政手続法典である「公衆と行政との関係に関する法典」(Code des relations entre le public et l'administration)には、破毀院判例の定式とは若干異なる表現により行政立法の時間的適用関係の原則を立法化した次の規定がある。「法律に異なる定めがある場合を除き、新たな命令は、その効力発生より前に確定的に形成された法的地位 (situations juridiques définitivement constituées) 及びその日より前に締

関して、これを認めていなかった旧法は父に対して強制認知を免れる権利を永久に与えたわけではなく、新法は父から「単なる期待」を奪っただけであるため、新法の公布前に出生した子にも新法が適用されると判断された。逆に、後者の事例では、建物の所有者がその賃借人に対して解約通知をした後に、一方的な解約をより制限した新法が制定された場合において、新法は「旧法下で所有者が適法に取得した権利」を侵害するとして、その適用が認められなかった。

結された契約に対しては、これを適用しない。」(L.221-4条)。これは、上記の②判決・③判決と同旨を定めているものと言える。

3. 本稿の対象

以上のように、ルビエの理論は学説において一般に支持されているとともに、破毀院判例にも影響を与えた。もちろん、判例法理の適用によって問題を単純に解決できるわけではなく、裁判例は複雑である。比較法的には、各国で法律の内容が異なるため裁判例の単純な比較は難しい。しかし、判例法理や法律の原則規定、それを支えている理論については十分に参考に値するであろう。しかも、ルビエの理論は時際法の議論枠組みとして普遍的な意義を有するものと思われ、また日本法とも概ね整合的である。

そこで、本稿は、ルビエの理論を中心として、法律の時間的適用関係の問題に一定の解決を導くための議論枠組みについて整理・分析を行うこととする。以下では、ルビエの時際法論が成立するまでの学説形成の過程を明らかにした上で(Ⅱ)、ルビエの時際法論の整理・分析を行う(Ⅲ)。結論(Ⅳ)では、ルビエが体系化した時際法論が日本法とも整合的であることを示す。

Ⅱ 時際法論の学説形成

ルビエは、基本的には破毀院判例を踏まえつつも、時際法の歴史の分析を通じて、ローマ法、中世の教会法、アンシャン・レジーム期の王令やパルルマンの判例、近代のフランス法の展開、ドイツ法・イタリア法など、多方面から示唆を得て、時際法の理論構築をした。

その一方で、同時代的には、ルビエには当時の学説からの影響を見て取ることができるとともに、ドイツ法学説とは対照的な立場をとったことが注目される。そこで、以下では、19世紀末に既得権論が批判されるようになって以降で、既得権論に替わる体系的理論をルビエが打ち立てるまでの間におけるフランス法学説の動向を分析する。ルビエの理論へと至る学説形成を中心に取り上げ、

フランス時際法論の成立過程の一端を明らかにしたい。

1. 既得権論批判と視座の転回

フランスにおいて既得権論を初めて正面から批判したのは、1893年、ヴァレイユ・ソミエールであった⁹⁾。その既得権論批判は学説に大きな影響を与え、既得権論は支持を失い始めることとなった。

その批判は、要するに、①既得権は生得権と対になる表現のはずであるが、そうした意味での既得権がすべて新法の適用を免れると解されてきたわけではなく、従来の学説はこの語に恣意的な意味を与え、既得権と単なる期待とを区別してきた、②従来の学説は正義の問題と遡及効の問題を混同し、既存の権利のうちで新法が侵害すべきでないと考えるものを既得権を解し、これを法律の不遡及原則の名の下で保護しようとしてきた、というものである¹⁰⁾。

その上で、ヴァレイユ・ソミエールは、視座の転回を図るべく、「権利を将来的に奪う法律が遡及しているのか否かを知るために考慮すべきは、法律によって奪われるのが如何なる権利なのかではなく、法律は何故それを奪うのかである」¹¹⁾という観点に立つべきことを主張した。「何故 (pourquoi)」への着目は、すなわち、新法が「過去の事実」を考慮したか否かを基準にするということである。

予め指摘しておくが、ヴァレイユ・ソミエールが主張した新たな基準は学説によって支持されるには至らなかった。それでも、ここで注目すべきは、遡及効の有無を考える際に、もはや個人の側（新法によって影響を受ける権利）に軸を置くのではなく、法律の側からみて、その目的や要件に組み込まれた事実の時間的位置づけを客観的に考慮すべきと主張された点である。遡及効の問題と

9) VAREILLES-SOMMIÈRES, 《Une théorie nouvelle sur la rétroactivité des lois》, *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1893, pp. 444-468 et 492-519.

10) ヴァレイユ・ソミエールによる既得権論批判については、参照、拙稿・前掲注(4)120-124頁。

11) *Ibid.*, p. 463.

正義や基本的権利の問題との分離を徹底するために、議論枠組みから実体的考慮が取り除かれ、形式的な定義づけが試みられたとすることができる。

具体的には、次のような判断基準が示された¹²⁾。a)「過去の事実を考慮して新法が権利の一つを将来的に変更・廃止するのであれば、それは遡及である」(例えば、過去の選挙における無投票を理由にして新法が将来的に選挙権を剥奪する場合)。これに対して、b)「法律が、過去の事実を考慮してではなく、権利それ自体、権利から今後生じるであろう支障を考慮して、あるいは、現在の身分、現在の年齢などを考慮して、権利の一つを将来的に変更・廃止する場合、そうした法律は、何であろうと遡及ではない」(例えば、既存の金銭債権の利息の上限利率を新法が将来的に引き下げる場合)。b)の場合、法律が現在の権利・身分等それ自体を考慮することは過去の事実を将来的に新たな規範に服せしめることにはならないため、遡及ではないとされるのである。ただし、この基準によるとしても、実際の結論を従来の既得権論によるものから変えることは意図されていなかったようである。

このように、既得権論とは異なり、ヴァレイユ・ソミエールにおいて、過去の事実についてはそれが権利を生じさせたか否かは考慮されない。過去に、何らかの方法により、何らかの形式で、何らかの状況において権利を得た者や、過去に何らかの行為をした者は、すべて同一に位置づけられる。そして、権利取得者や行為者に対して、これらの者と関係のある過去の何らかの事実を理由にして不利益を及ぼす場合、そうした法律には遡及効があるとされるのである。

しかし、ヴァレイユ・ソミエールによる新たな理論構築の試みは支持されず、むしろ批判もされた。第一に、新法が「過去の事実」を考慮しているか否かの判定は容易ではなく、第二に、新法が過去の事実を尊重すべきというのは「終結した事実 (fait accompli)」(通常、これに基づき既得権が生じると解される)の尊重を意味していると言えるが、これは既得権論と異ならず、同じように曖昧・

12) *Ibid.*, pp. 445 et 447.

不明確な理論であると批判された¹³⁾。第三に、新法が過去の事実を考慮していれば新法をその発効後から適用するとしてもヴァレイユ・ソミエールは遡及を認めているが、これは厳密には遡及ではなく、ここにも遡及と正義の混同があるのではないかと、といった批判もなされた¹⁴⁾。

要するに、より形式的・客観的な遡及効の基準と言いつつも、既得権論の発想に引きずられている側面があった。また、遡及か否かを論じる基準しか示されておらず、議論枠組みは従来と同じままであった¹⁵⁾。

2. 時際法論の基本的な議論枠組み

既得権論が衰退し始めた19世紀末以降、これに替わる法律の時間的適用関係に関する議論枠組みを初めて整理し、提示したのは、マルセル・プラニオル¹⁶⁾であった。

プラニオルは、既得権論の論理内在的な欠陥を次のように指摘するとともに、議論枠組みの区別をすべきであると主張した。すなわち、既得権論の問題は「二つの異なった事柄を同一の定式でもって定義しようとしたこと」にある。一つは、「旧法が専ら支配すべき事実と過去において関係する新法の遡及」であり、

13) M. RÉVÉRAND, *infra* (note 29), pp. 124 et 144-145.

14) Et. VALETTE, *infra* (note 23), p. 96.

15) ただし、過去の事実から生じた既存の権利に対する新法適用の如何について遡及とは異なる問題設定があり得ることも示されていた。ヴァレイユ・ソミエールは、「私の〔不遡及原則に関する〕体系の帰結ではない」ことに留意しつつ、「新法が臣民の自由を制限するものであるときは、法律の不遡及原則が関係ない場合であっても、既存の権利と将来の権利とを区別すべき重大な理由があるとすれば、疑義があるときには区別がなされ、既存の権利には新法を適用しないでおくべきである」と述べていた。ここでは、「法律が望んだことが問題であり、深刻な疑義がある場合には、最も合理的で正義に適うことを望んだと考えるべきである」とされる。例えば、成人年齢を21才から25才へと引き上げる法律が施行された時点で、21才以上で25才未満の年齢の者に対して新法を適用するか否かは、不遡及原則の問題ではないが、ヴァレイユ・ソミエールは新法を適用すべきではないと述べていた。(VAREILLES-SOMMIÈRES, *op. cit.* (note 9), pp. 467 et 488)。

16) Marcel PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, T. I, 2^e éd., 1901, F. Pichon, pp. 94-106 (初版は1899年公刊)。

いま一つは、「新法の下に位置づく事実を支配しつづける旧法の存続 (survie)」である¹⁷⁾。

プラニオルの功績は、このように議論枠組みの明確化を図ったことにあると言える。それは、概説書の中の項目立てにも顕著に表れていた。「法律の適用期間」を扱う章の中で、プラニオルは、①「公布と廃止の間における法律の適用」、②「公布以前の事実に対する法律の適用」、③「廃止以後の事実に対する法律の適用」という三つの項目を設けたのである。その中で、新法の遡及の問題は②に、旧法の存続の問題は③に位置づけられた。

プラニオルにおいても、「長きにわたり得る法的状態 (état de droit)」(旧法下で生じて新法下にまで継続する法的状態)と新法との関係を検討する必要があることは意識されている。この問題は、②の遡及ではなく、③の旧法の存続のところで扱われている。そして、「そうした地位は、原則として、法改正の影響を受ける」と解された¹⁸⁾。

その一方で、プラニオルは遡及の定義を次のように厳格なものとした。すなわち、「法律が過去を見直し、行為の適法要件を評価したり既に実現した権利の効果を変更したり失わせたりする場合、法律は遡及している。こうした場合でなければ遡及効はなく、法律は、過去の事実や行為であっても遡及することなくその将来の効果を変更することができる」¹⁹⁾。

注目すべきは、遡及の定義、そして継続的な地位への新法適用の肯定が、法律と時間の関係についての極めて形式的な観念に依拠していたことである。プラニオルは、次のように述べている。「こうして新法を適用する時というのは、新法に固有の領域である。施行されているということだけにより、全くもって当然に、新法はその時間を支配する。〔中略〕実際、立法者は、現在の権利の将来における無限の行使を全く保障していない。かかる権利は、それを支配する法律、それを許容する法律の範囲内でしか存在も存続もしないのであって、

17) *Ibid.*, p. 97.

18) *Ibid.*, p. 102.

19) *Ibid.*, p. 97.

あらゆる法改正の影響を受けなければならないのである」²⁰⁾。このように説く際に、プラニオルは、「現在と未来は法律の支配下にある」との発言を含むポルタリス（民法典起草者の一人）の次の一節を引用している。それは、封建特権といった既存の制度を解体することは遡及立法ではない、と説いた部分である。「既存の制度を解体することは、決して、遡及立法をなすことではない。というのも、もしそれが遡及立法であるならば、法律は何も変えることができないと言わなければならないであろう。[だが、] 現在と未来は法律の支配下にある。確かに、法律は、存在している事物を存在しなかったとすることはできない。だが、もはや存在しなくなると決めることはできる。然るに、これが、封土や貴族、高等法院を解体した法律によってなされたことなのである」²¹⁾。

このようにプラニオルは、一方で、行為の適法性や法効果に関して過去を見直す（適法であった行為を事後的に違法としたり、すでに生じた法効果を事後的に変更・剥奪する）ことに遡及効を見出すが、他方で、権利はその根拠であった法律が有効である間しか存在せず、あらゆる法改正の影響を受けるはずであり、したがって、新法を適用するのが原則であると説いたのであった。この見解は、当時、有力な支持を得るに至った²²⁾。

3. 遡及の問題の限定、新法適用の例外としての旧法存続

以上のようにプラニオルによって示された「法律の適用期間」を三区分するという議論枠組みや形式的な時間観念であるが、1908年には、この学説動向に

20) *Ibid.*, pp. 102-103.

21) ポルタリスが示した民法典2条の立法趣旨については、参照、拙稿・前掲注(4) 56-60頁。

22) Henri CAPITANT, *Introduction à l'étude du droit civil*, 5^e éd., A. Pedone, 1929, pp. 67-81 ; Ambroise COLIN et Henri CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, T. I, 6^e éd., Dalloz, 1930, pp. 47-58. アンリ・カピタンによると、「新法は既得権を尊重しなければならないという観念は、過去についてのみ正しく、未来については正しくない。ある権利は社会秩序にとって有害であると判断した場合、立法者は当該権利を制限・廃止できるのであり、したがって、新法公布の時点で存在しているそうした権利に新法を即時に適用しても、不遡及原則には反しない」(H. CAPITANT, *Introduction...*, *op. cit.*, p. 76)。

依拠した博士論文『民法典2条の新たな解釈』がエティエンヌ・ヴァレットにより公表された²³⁾。これは、後述のルビエの時際法論においても参照されている。特に、そこで示された遡及効の定義をルビエはそのまま取り入れており、またプラニオルが提示していた新法の遡及と旧法の存続の区別をより体系的に論じた点でも、フランス時際法論の成立にとって重要な研究であったとすることができる。

ヴァレットは、「遡及とはその擬制によって法律が以前から存在している」ことであると定義した²⁴⁾。これはプラニオルの定義と同じではないが、ヴァレットは、プラニオルについて、遡及を構成するものは変更される状況の性質や重大性ではなく、「専ら時間の要素、過去への回帰 (retour) である」ことを示し、遡及と旧法の存続とを区別した学説として肯定的に捉えている²⁵⁾。両者はともに形式的な時間観念に依拠しているが、ヴァレットはこれを押し進め、遡及を、「予め存在していることの擬制 (fiction de préexistence)」であると定義したのである²⁶⁾。この定義は、法律が遡及することは物理的には不可能であるが、法的には擬制によって可能であることを意味している。

法的擬制への着目は、19世紀の学説には見られなかったものであり、大きな転換と言える。古典的な既得権論は、遡及の物理的不可能性を前提としつつ、その法的な表現として既得権の侵害という定義を導いていた。あるいは、サヴィニーも、過去を無かったことにすることは不可能であり、そうした文字通りの意味での遡及を禁止するために法規範は必要ないのであるから、遡及効とは精神的な意味で理解すべきであり、すなわち法律がそれ以前の法的事実の帰結を同法に基づき引き出すこと、あるいは既得権の侵害であると定義していた（両者の定義は同じことの別の表現に過ぎないと理解されている）²⁷⁾。

23) Etienne VALETTE, *Une nouvelle interprétation de l'article 2 du Code civil*, thèse Lyon, 1908.

24) *Ibid.*, p. 9-10.

25) *Ibid.*, p. 110.

26) *Ibid.*, p. 181.

27) Friedrich Carl von SAVIGNY, *Traité de droit romain*, traduit de l'allemand par

これに対して、法的擬制は、物理的には不可能なことを直接的に法的には可能とするものである。もちろん、過去を過去において変えることは法的にもあり得ない。ヴァレットの説明によると、遡及の擬制によって、「あることが、為されたか、又は為されなかったと見なされることになる」という意味で、為されたか、又は為されなかったことになる (Telle chose aura été faite ou n'aura pas été faite dans le sens de sera censée avoir été faite ou n'avoir pas été faite)²⁸⁾。これは、フランス語の時制の一つである前未来 (future antérieur) と性質づけられている。

ところで、古典的な既得権論が批判された後、20世紀初頭のフランスにおいて直ちに既得権論が克服されたわけではなく、その枠組みを維持した者もいたようである。見解の分かれ目は、新法の適用を広く認めうる理論を支持するか否かであった。プラニオルやヴァレット等は、以下の点を考慮することで、遡及をより限定的に解し、それ以外は新法適用が原則であると論じたのである。

すなわち、①既得権論は、そもそも不遡及原則が適用されず遡及効が当然に認められる法分野 (裁判所の権限・手続に関する法律 (訴訟法)²⁹⁾ など) があるとして、多くの例外を認めてきたが、民法典2条は法律が「遡及効」を有さないと定めている以上、遡及効を当然に認める解釈は2条の規定に反している。②既得権という曖昧な基準に依拠することで裁判官の評価権限を広く認めており、その意味で既得権論は裁判官を拘束する基準を示せていない。要するに、フランスには民法典2条があることを前提として、これに忠実で、例外を認め

Ch. GUENOUX, T. VIII, Firmin Didot frères, 2^e éd., 1860 (rééd., Pantheon-Assas, 2002), pp. 376-377.

28) E. VALETTE, thèse *op. cit.* (note 23), p. 178.

29) Maxime RÉVÉRAND, *Étude sur le principe de la non-rétroactivité des lois en matière civile*, thèse Paris, 1907, pp. 32-51. この博士論文はヴァレットも参照しており、民事法律の時間的適用関係に関して、特に、既得権論が不遡及原則の例外として遡及効を有すると解してきた法律について法律自体の規定や判例を整理分析することにより、実際には遡及効が認められていなかったり限定されているなど、既得権論の矛盾を豊富な具体例によって例証している。

る必要のない解釈を採るべきという考慮が論者の背景にはあったのである³⁰⁾。

こうした立場には、遡及の問題から正義の問題を分離すべきと説いたヴァレユ・ソミエールに連なる思想的系譜を見出すことができる。それは、遡及の定義から実体的考慮を取り除き、形式的な定義を採ることにより遡及を観念しうる余地を狭めるというものである。

ただし、遡及の概念を限定するならば既得権論よりも新法の適用を広く認めることになり得るものの、実際の解釈論的帰結として、一律に新法適用が強く主張されたわけではなかった。そうではなく、ヴァレットは、遡及の問題にとどまらない「法律の時間的適用範囲に関する一般原則」の提示を試みたのである。これは、従来法律不遡及論（既得権論）の中で混同されてきた諸原則につき、遡及の問題とそれ以外を分離するだけでなく、再構成する試みでもあった。ヴァレットが示した議論枠組みは以下のとおりである。

第一に、法律の不遡及原則があり、これにより、遡及を認める明文規定がない限り法律はあらゆる場合に遡及適用が禁止される。遡及を擬制として捉える帰結として、遡及立法であっても遡及の範囲を特に定めていない限り、ヴァレットによるとこれは次のように限定される。a) 遡及は為されたことを無くすることはできず（物理的不可能性）、それを無効とするだけであるから、例えば新法が相続割合の変更を遡及させるとしても、これに基づく真の相続人はすでに相続が行われた分については現存する限りでしか返還請求をなし得ない。また、b) 既判力ある判決、和解、仲裁その他既判力を有するものに対して、遡及は及ばない（法的不可能性³¹⁾）。

第二に、新法の「時期尚早の適用（*application prématurée*）」の制限である。すなわち、「新法の即時かつ絶対的な適用が時宜に適っていない（*prématurée*）」

30) E. VALETTE, thèse *op. cit.* (note 23), pp. 169-174.

31) *Ibid.*, pp. 182 et 187-188. なお、誤解を与えないために述べておくと、ここでの議論は法律である民法典2条の解釈論であり、憲法論としての限界ではない。本文b)は、本稿では取り上げないが、いわゆる解釈法律の遡及効の範囲の限界として一般に認められてきたものである。

場合には、旧法存続の擬制により、新法の適用を避けるべきである³²⁾。

これは、新法による旧法の廃止がその存続に対する信頼を壊す場合、すなわち「旧法下ですでに形成された地位 (situations déjà formées)」に直面する場合に生じうる問題である。ここでの「時期尚早の適用」とは、「過去への適用ではなく、将来への適用であり、予測を覆すという限りでしか過去と関係していない」ため遡及適用ではない。逆に、新法の早期適用を制限することは、旧法の存続を擬制することになる。どのような場合に旧法の存続を認めるべきかについては、民法典2条のような規定がないため、事案ごとに衡平の見地から判断すべきとされる。学説史的に重要なことは、ヴァレットは、旧法存続が認められる場合とは、従来であれば既得権があると解されてきたものが対応すると述べている点である。つまり、前記のとおり遡及の定義を限定したことで分離された問題が、ここに位置づけられたのである。ただし、ここでは、既得権の有無という法概念を論じるよりも、事実状況の評価が重要となるようである³³⁾。

第三に、その他の二つの原則として、権利を絶対的に廃止する法律、権利の法律上の効果を変える法律は、直ちに適用されるという原則、および、行為の形式は当該行為がなされた時点で有効な法律によって規律されるという原則がある³⁴⁾。

4. 旧法の存続

ところで、フランス時際法論の成立過程においては、ドイツ法・イタリア法が一定の影響を与えたことを指摘しておく必要がある。ドイツ法については、ドイツの法学者であるアフォルター（後注46）が学説史を整理していたところ、フランスでもこれを参照することでドイツ法学説が紹介された。後述するルビエもドイツ法・イタリア法の学説を詳しく紹介・検討しているが、フランス語

32) *Ibid.*, p. 215.

33) *Ibid.*, pp. 189-191, 195-198 et 203-204.

34) *Ibid.*, pp. 205-206.

文献においてルビエ以前にこれらを参照して法律の時間的抵触を論じ、しかも既得権論には依拠しなかった者に、ポポヴィリエフ³⁵⁾がいる。

ポポヴィリエフは、時際法の法的性質（法体系上の位置づけ）についての詳細な整理と、時際法原則の考察を行った。前者については、特に、抵触規範は時間的適用範囲を決めるものではないとの指摘が重要であろう。

時間的適用範囲は、法律の効力発生時を決める規範によって判断される。この規範は、法律の規律対象事実を時間の観点から画定するものである。ただ、こうして定まる法律の時間的適用範囲は、当該法律がその効力を当然に及ぼしうる範囲を意味する。したがってまた、この規範は法律それ自体の一部をなすとされる。これに対して、抵触規範は、2つの法律にまたがる事実を対象とする。こうした事実は新法の通常の適用範囲にも旧法のそれにも当然には属さない。そこで、抵触規範が、新旧いずれの法律が適用されるのかを示すのである。したがって、この規範は新旧いずれの法律にも属さず、自律的な規範ではない³⁶⁾。

こうした抵触規範の性質等の考察は、おそらく、法律の場所的抵触（国際私法）の議論を時間的抵触の問題に応用したものである。後述のルビエも、法律の場所的抵触と時間的抵触の異同を論じ、前者を参照しており、時際法論の成立の要因の一つであったことは確かであろう。

35) M. POPOVILIEV, 《Droit civil transitoire ou intertemporal》, *Revue trimestrielle de droit civil* 1908, p. 461 et suiv. なお、国際法学者は以前から、場所的抵触だけでなく、国際法の時間的抵触の問題も論じていたが、基本的には既得権論に依拠していた。そうした文献としては、網羅的ではないが次のものがある。Louis OLIVI, 《De la rétroactivité des règles juridiques en droit international》, *Revue de droit international et de législation comparée* 1892, p. 553 et suiv. ; F. GRIVAZ, 《La question des Églises de Savoie et la théorie des droits acquis》, *Revue générale de droit international public* 1897, p. 645 et suiv. ; Giulio DIENA, 《De la rétroactivité des dispositions législatives de droit international privé》, *Journal du droit international privé* 1900, p. 925 et suiv. ; Georges KAECKENBEECK, 《La protection internationale des droits acquis》, *Recueil des cours - Académie de droit international de La Haye* 1937, p. 321 et suiv..

36) *Ibid.*, pp. 470-472.

次に、時際法原則の考察において、ポポヴィリエフはまず、主観的方法の学説と客観的方法の学説とを分けて整理をした。方法論のこうした区別は、後述のルビエも強く意識していた点である。

第一に、主観的方法の学説は、法律と法主体との間で生じる法的帰結を考慮するものであり、要するに既得権論のことである³⁷⁾。既得権論は、権利の発生原因となった事実には関心を向けていない³⁸⁾。過去の事実を考慮しない結果、既得権ではない条件付き権利や人の能力を形成する事実は考察外となる。そして、既得権という権利の(何らかの)性質にのみ着目する結果、そうした権利の侵害という意味での遡及効を禁じる反面で、その侵害がなければ遡及効を許容することになる。つまり、禁止される遡及効と許容される遡及効が区別されていた。しかし、ポポヴィリエフによると、法律は遡及するか否かであり、この区別は誤っているとされる³⁹⁾。

第二に、客観的方法の学説は19世紀末頃に現れたものであり、法律一般の効果、すなわち事実に対する法律の作用(法的帰結はその結果として生じる)を考慮する立場として整理される。事実に着目し、既得権の概念は既成事実(fait accompli)の概念に置き換えられた。この立場においては、法律の内容に応じた区別(既得権論はこれを区別して既得権か否かを類型的に判別していた)はなされず、事実が生じた時点が重視される⁴⁰⁾。こうした客観的方法の学説の嚆矢に

37) Etienne DE SZASZY, 《Les conflits des lois dans le temps (Théorie des droits privés)》, *Recueil des cours - Académie de droit international de La Haye* 1934, p. 149 et suiv. (pp. 195-196) によると、既得権論には5類型があるようである。①法自体と法主体との間に生じる法的結びつきの性質を考慮する立場(民法典制定後の19世紀のフランス法学説)。②主観的権利の内容を考慮する立場(19世紀のドイツ法学説)。③権利の取得事実それ自体を考慮する立場(19世紀後半以降のドイツ法学説)。④権利の得喪と権利の存在を区別する立場(サヴィニーなど)。⑤上記4つを組み合わせる立場(ギールケなど)。

38) M. POPOVILIEV, *op. cit.* (note 35), p. 481.

39) *Ibid.*, p. 485.

40) *Ibid.*, pp. 486-487. イタリア法の学説が参照されている。CHIRONI, *Della non retroattività in materia civile*, 1884; CHIRONI e ABELLO, *Trattato di diritto civile italiano*, vol. I, *Parte generale*, 1904.

はドイツ法・イタリア法学説が挙げられているが⁴¹⁾、フランス法学説の中では、前述1のヴァレイユ・ソミエールがおり、次いで前述2のプラニオルもここに含められている。

ポポヴィリエフとしては、客観的方法を支持しつつ、法律の時間的抵触の解決のためには、新旧いずれかの法律と事実の結びつきの程度を考慮するという基準（結びつきの強い法律の適用を選択するという基準）を主張した⁴²⁾。興味深いことに、これはプラニオルの見解とは真逆の結論になる。すなわち、この基準によると、一般的に新旧の法律にまたがる事実は旧法との間に強い結びつきがあり、旧法が適用されるべきと帰結されるのである。というのも、法律の要件たる事実が生じた時点で、その結果として所定の法効果が生じるため、専ら、当該事実はそれが現れた時点で有効な法律によって評価されるべきと解されるからである。

以上から、ポポヴィリエフは次の2つの時際法原則を導いた。a)「現行法はそれ以前の事実を規律することはできず、将来に向けてであってもその帰結に影響を及ぼすことはできない」。b)「過去の事実の法的帰結は旧法によって決められなければならない」⁴³⁾。ただし、これらの民事時際法の一般原則は、これと異なることが明文規定によって定められた場合には、例外が認められる⁴⁴⁾。

41) E. DE SZASZY, *op. cit.* (note 37), p. 199によると、既成事実論 (théorie des *facta praeterita*) はローマ法に起源を有するものであり、既成事実には新法を適用できないという意味で保守的性格のものであったが、その後は既得権論が支配的となっていたところ、19世紀初頭のドイツにおいて、ナポレオン支配の反動から、外国の立法からの可及的速やかな解放を意図して既得権論が斥けられ、既成事実がない限り新法を適用できるという趣旨での既成事実論が主張されたようである。その後、理論の内実は必ずしも同じというわけではないが、19世紀中頃のドイツにおいて、既得権論の対抗理論として（特にサヴィニーの理論への批判として）既成事実論が支持されるようになり、20世紀初頭からは、ドイツだけでなくフランス・イタリアその他中央ヨーロッパでこの理論が支配的となった。ただし、ルビエ（後注47（第2版）135頁）やポポヴィリエフは、ドイツ法学説は先駆者という位置づけであり、本格的な既成事実論は前注のCHIRONIが嚆矢とされている。

42) M. POPOVILIEV, *op. cit.* (note 35), pp. 493-496.

43) *Ibid.*, p. 495.

44) *Ibid.*, p. 498.

ところで、ここで問題とされているのは、新旧の法律にまたがる事実に対する適用法令の画定であり、当該事実とは、多様な要素から構成される諸事実であったり継続的な地位を指す。それにもかかわらず、上述では、当該事実が発生した時点というものが語られていた。これを可能としたのは、「有機的観念 (conception organique)」による事実の把握である。この観念に依拠することにより、上記の事実・地位はその形成が始まる時点ですでに完成されたものと見なされ、その時点で有効な法律がそれ以後も適用されるという帰結が導かれたのである (なお、事実・地位の諸要素に主従がある場合には、主要な要素が生じた時点が決定的とみなされる)⁴⁵⁾。

実は、こうしたポポヴィリエフの主張は、基本的に、ドイツの法学者であるアフォルターの見解に依拠したものと思われる。実際、上記a)・b) はアフォルターの下記a) に、上記例外は下記b) に、それぞれ対応している。

アフォルターの時際法論⁴⁶⁾は、a) 原則として、事実や法行為はその将来的効果についてもそれが生じた時点で有効な法律によって規律される。これを旧法の存続という。アフォルターにおいては、事実の有機的考慮により、旧法の存続が原則とされる。ただし、b) 例外として、新法が旧法の適用を斥けることがある。アフォルターは、これを遡及ではなく、旧法の排除 (Ausschliesslichkeit) と呼ぶ。これは、明文規定があり、かつ、法感情ないしは立法者の理性が旧法の排除を命じる場合に認められる。そして、旧法の排除には、将来に向けた単

45) *Ibid.*, p. 496.

46) Friedrich AFFOLTER, *Das intertemporale Recht*, T. I, *Geschichte des intertemporalen Privatrechts*, Leipzig, Veit, 1902; T. II, *System des deutschen bürgerlichen Übergangsrechts*, 1903. 本文以下のアフォルターに関する記述については、ポポヴィリエフおよびルビエによる学説紹介 (後注47 (第2版) 138-140頁) も参照した。

日本において、アフォルターの著作は、中村進午「時際法を紹介す」法学志林27号 (明治35年、1902年) 1頁以下によって紹介された。中村は、明治31年に、当時ハイデルベルク大学の私講師であったアフォルターの講義「時際私法および国際私法」を受講したようで、「時際法でふ奇妙なる文字は初めて氏の口より1898年 (明治31年) に於て発せられたるなり」(2頁) と述べている。なお、中村は「経過法」という表現も用いているが (5頁)、この表現は戦前の日本においてしばしば用いられていた。

純排除や過去にまで及ぶものがあり、遡及はあくまで旧法排除の一形態とされる。

以上のとおり、アフォルター（及びそれを参照したポボヴィリエフ）の学説は旧法の存続を原則としており、前述した19世紀末から20世紀前半にかけてのフランス法学説の動向とは根本的に異なっていた。何を原則とするかは各国の事情によるところもあり、また常に例外の余地もあるため、学説の単純な比較はできないであろう。むしろ、アフォルター等においては、事実のみを考慮して時際法論を展開する試みがなされていた点が重要である。ただし、事実の法的把握の仕方（有機的観念）には理論的な曖昧さを残していたように思われる。

Ⅲ ポール・ルビエの時際法論

前章で整理をした学説動向を踏まえつつ、法律の時間的適用関係についての議論枠組みを精緻化し、一つの理論（時際法論）を打ち立てたのが、リヨン大学教授であったポール・ルビエである。ルビエが時際法論を展開した著書は、『法律の時間的抵触（*conflit de lois dans le temps*）——いわゆる法律の不遡及の理論』（初版、1929年）、『時際法——法律の時間的抵触』（前著の第2版、1960年）である⁴⁷⁾。

47) Paul ROUBIER, *Les conflits de lois dans le temps (Théorie dite de la non-rétroactivité des lois)*, vol. 2, Sirey, 1929 ; *Le droit transitoire-Conflits des lois dans le temps*, 2^e éd., 1960, rééd., par Dalloz, 2008. 本稿以下の脚注では、初版（第1巻）を参照するときは1^{er} とのみ記し、第二版は2^e とのみ記す。

ルビエ自身による初版の要約として、『Distinction de l'effet rétroactif et de l'effet immédiat de la loi』, *Revue trimestrielle de droit civil* 1928, pp. 579-627. その他、ルビエ自身による時際法の考察としては、次のものがある。『Les conflits de lois dans le temps en droit international privé』, *Revue de droit international privé et penal* 1931, pp. 38-86 ; 『De l'effet des lois nouvelles sur les contrats en cours』, *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1932, pp. 121-224 ; 『L'application dans le tems du D.L. du 17 juillet 1938 relatif aux libéralité et au partage』, *JCP* 1943, I, 326 ; 『L'effet des lois nouvelles sur les procès en cours』, in *Mélanges J. Maury*, II, 1960, pp. 513-537. なお、1949年のフランス民法典改正案の起草作業にルビエは加わっており、改正案の序章第5章23-30条は、ルビエの時際法論を条文化

ルビエの時際法論と先行学説の関係については、①ローマ法から、既成事実・継続中の事実・将来の事実の区別、②サヴィニーから、法的地位の形成に関する法律と法的効果に関する法律の区別、③デュギーやボヌカズから、法的地位の概念、④ラッサールから、法律から生じる権利と意欲的事実から生じる権利の区別、⑤19世紀中頃のフランス法学説の一部から、新法の即時効の観念について、それぞれ示唆を得て、時際法の理論構築を行ったと評されている⁴⁸⁾。以下では、ルビエの理論を詳細に分析することとする。

1. “時際法”とは何か？

フランスにおいては、1804年に制定された民法典の2条が「法律は将来についてしか規定せず、遡及効を有するものではない。」と定めて以来、法律の不遡及原則に関して多くの議論が重ねられてきた。ルビエが第1版の副題に「いわゆる法律の不遡及の理論」と付けたのも、こうした経緯を反映している。しかし、第1版のタイトルが示しているように、ルビエは、遡及・不遡及の問題にとどまらず、「法律の時間的抵触」、「旧法と新法の抵触」⁴⁹⁾の理論を体系化しようとした。つまり、時際法は、法律の時間的抵触の問題を対象とする法分野ないしは学問領域なのである。

法律の抵触の問題というと、場所的抵触（あるいは国際私法）については早くから研究蓄積がある。ルビエは、時間的抵触と場所的抵触の異同を比較検討

したものとなっている。Cf. 《Avant-projet de textes sur les conflits de lois dans le temps》, in *Travaux de la Commission de réforme du Code civil*, Sirey, année 1948-1949, pp. 263-275.

上記著書の初版と第2版との間でルビエの学説自体に大きな変化はない。ただ、初版では一般理論の提示を試みる記述が多く、具体例は特徴的・典型的な事例を挙げるにとどまっていたが、大幅に加筆・修正された第2版では、自説を豊富な裁判例によって補強した一方で、複雑な論点では初版で述べていた簡潔な一般論を削除し、裁判例の類型化や検討をするにとどめている箇所もある。

48) Louis-Augustin BARRIÈRE, 《Présentation》, in P. ROUBIER, *Le droit transitoire*, *op. cit.*

49) 1^{er} pp. 2-3.

しており⁵⁰⁾、後者を理論モデルとして参照したものと思われる。

そして、時間的抵触を対象とする法分野の名称に関しては、当時すでに、イタリアやドイツの文献の中に、《intertemporale Recht》(1902年)、《diritto transitorio》(1904年)と題するものがあった⁵¹⁾。ルビエとしては、初版では、「あらゆる批判を避けるために、本書では『法律の時間的抵触の理論 (théorie des conflits de lois dans le temps)』という言葉を用いるが、『時際法 (droit transitoire)』は簡潔な表現であるので、本書でもこのように言うことがある」と述べていた⁵²⁾。もっとも、第2版になると、この指摘はなくなり、タイトル自体が『時際法』へと変わった。初版の公刊以降、フランスでも「時際法」の名称が定着したのだと考えられる。

2. 法律の時間的作用の三類型

時際法論において抵触問題の解決として一定の事実・行為等に対して新法と旧法のいずれを適用するかを検討するには、そこで新法あるいは旧法を適用するならばどのような時間的作用が生じるのかを明確にしておく必要がある。この点、ルビエは、法律の時間的作用には3類型があるとする。新法の遡及 (rétroactivité de la loi nouvelle)、新法の即時効 (effet immédiat de la loi nouvelle)、

50) 1^{er} pp. 1-2 et 4-5 ; 2^e pp. 3-9.

51) 《diritto transitorio》の表現を用いたものとしては、A. CAVAGLIERI, *Diritto internazionale privato e diritto transitorio*, Vérone-Padoue, Drucker, 1904 ; G. PACE, *Il diritto transitorio*, Milan, 1944。この表現は、GABBA, *Teoria della retroattività delle leggi*, 3^e éd., Turin, 1891, I, p. 12でも用いられていたようである。フランス語としては、1908年の論文 (M. POPOVILIEV, article *op. cit.* (note 35)) で《droit civil transitoire》の表現が用いられているが、ルビエは《transitoire》よりも《intertemporal》の方がより正確であると述べている (p. 462)。《intertemporale Recht》の表現を用いたものとしては、F. AFFOLTER, *op. cit.* (note 46)。

フランスでは、法律の経過規定に《disposition transitoire》という名称が付けられていることから、ルビエは《droit transitoire》の表現を用いたのかもしれない。ただし、日本語としては、これを直訳すると「経過法」となり、むしろ、《intertemporale Recht》では「時際法」となる。本稿では、フランス語・イタリア語とドイツ語とで相違はあるが、何れについても「時際法」と言うこととする。

52) 1^{er} pp. 3-4, note 2.

旧法の存続 (survie de la loi ancienne) である⁵³⁾。

(1) 新法の遡及

法律の不遡及原則により、法律は原則として遡及効を有しない（と解釈しなければならない）。フランスでは明文規定（民法典2条）によりこの原則が定められているため、「遡及（効）」の定義が重要な解釈問題となる。

ルビエによると、遡及とは、新法が過去に遡ること (*retro agere*) である。より正確には、「法律の適用をその公布より前の日に繰り上げること」、あるいは「法律が予め存在していたという擬制 (*fiction de préexistence de la loi*)」と定義される（後者の定義は前述のヴァレットの定義を引用したものである）。

新法が遡及する場合には、旧法下で「完結した事実 (*faits accomplis*)」であっても新法に服することになる。もっとも、過去の事実との関係で、遡及の範囲には広狭がある。ルビエによると、遡及には、a) 終結した事案 (*causae finitae* : *affaires éteintes*) をも覆して、過去の事実に対する法律の適用を認める「復元的遡及 (*rétroactivité restitutive*)」、b) 過去の事実に対する法律の適用を認めるものの、終結した事案は尊重し、係属中の事案 (*causae pendentes* : *procès en cours*) には遡及効が及ぶとする「通常の遡及」、c) 過去の事実に対する法律の適用を認めるが、すでに生じた法効果は維持するという「節度ある遡及 (*rétroactivité tempérée*)」である⁵⁴⁾。

ルビエの定義において重要なのは、これまで遡及の問題として論じられてきた継続的・継起的な事実に関する抵触問題が他の問題として位置づけられる点である。ある事実が旧法下で生じたが一時点では完結せず、新法下にまで続く場合、こうした事実に対して新法を適用することは遡及であるか否かという問題である。しかし、ルビエによると、これは遡及の問題ではなく、次の②もしくは③の問題として位置づけられるのである。

53) 本文以下(1)から(3)において特に脚注を付していない場合は、1^{er} pp. 6-11 ; 2^e pp. 9-12を参照した。

54) 1^{er} pp. 536-546 ; 2^e pp. 285-291.

(2) 新法の即時効⁵⁵⁾

「新法は、その公布後、すでに生じたか今後生じる法関係から将来的に帰結されるあらゆる効果に対して適用される」。法律の時間的作用の中で、これが原則である。というより、法律が公布・施行されると直ちに適用されてその効

55) 即時効という用語については、ルビエ自身が従来のフランス法学説には見られなかったものであると述べているが (1^{er} p. 9, note 1), 「即時」という用語を選んだ理由は述べられていない。もっとも、ルビエは、19世紀中頃のフランス法学説 (ストラスブール大学の教授であったオブリーとロー) から新法の即時効の概念について示唆を得たと言われている (前注48)。両者が著した『フランス民法講義』(Charles AUBRY et Charles-Frédéric RAU, *Cours de droit civil français*——第三版は1856-1863年, 生前の最終版である第四版は1869-1879年) は19世紀のフランス古典学説の傑作と言われ、註釈学派の到達点と目されている。ルビエ自身も、その所説は「古典的な既得権学説の帰結」であると評している (2^e p. 113)。オブリー=ローは、「新法と旧法との抵触について」を扱う項目 (§30) の冒頭において、「原則として」という書き出しで次のように述べており、ルビエはこの部分から示唆を得たのではないかと思われる。すなわち、「原則として、あらゆる新法は、その発布前に既に成立していた法的地位や形成されていた法関係 (situations ou rapports juridiques établies ou formés) にも適用される。この原則は、法律の主権性 (souveraineté) および私益に対する公益の優位からの帰結である」。「新法によってもたらされる変化は、旧法の不完全性に対処するためのものであるという意味で、理論上は、改善とみなされるべきである。したがって、社会の利益のためには、新法がすべて即時に (immédiatement) 完全な適用をうけることが要請されるように思われる」(T. I, 4^e éd., Cosse, Marchal, 1869, pp. 57-58 et note 2——第三版 (1856年) の記述もほぼ同じ)。つまり、オブリー=ローは、新法の即時適用が原則であると主張していたのである。この点は、第三版での見出しが「新法と旧法との抵触について——法律の遡及の原理および不遡及の法理について (Du principe de la rétroactivité, et de la règle de la non-rétroactivité des lois)」であったことに端的に示されている。遡及するとしても新法を適用することが原則であることを示そうとしていたように思われる。上記引用部分に続けて、オブリー=ローは、「ただし、身分 (état) や資産 (patrimoine) に関して個人が個別的に取得した権利への侵害をもたらし得る場合、この原則は、法律不遡及という対立する法理に道を譲らなければならない。ナポレオン法典の起草者が2条において述べようとしたのが、この法理である」(p. 58) と述べており、やはり不遡及原則は例外かのように位置づけられていたのであった。

なお、日本語の語感としても、「即時」という表現は確かに適切であるように思われる。すなわち、第一に、法律は施行日から現実には効力を生じて適用可能になるという意味で、新法は“直ちに”発効する。第二に、即時効は、旧法下で生じた法的地位に対しても新法の施行後に生じる法効果に関しては新法が適用されることを意味しており、これは新法が“直ぐに”効力を生じるということである。

果を生じることが当然であり、その限りで即時効は当然のことを表現しているに過ぎない。

もっとも、ルビエは、「継続的地位が問題となっているとき、〔従来の学説は〕常に即時効と遡及効を混同した」と批判しており、ここから即時効という概念の意義が見えてくる。従来であれば、継続的な事実・地位に対する新法の適用について、遡及であるため許されないとか、立法者は遡及を認めているとか、一定の場合には例外的に遡及が許容されるという形で議論がなされてきた。しかし、ルビエによると、これはもはや遡及の問題ではなく、継続的地位から新法後に生じる法効果に関しては新法が原則として適用される。ルビエはこれを即時効と概念規定し、かつ、それが原則であると主張したのである。こうして、即時効の概念は、従来の議論の少なくない部分を問題ごと解消するものなのである。

即時効を原則と解すべき根拠については、第一に、民法典1条（特例の期日指定がなされない限り、法律は原則として公布翌日から発効することを定めた規定）が挙げられる。すなわち、「民法典1条によるならば、一般的に、法律は即時に適用されなければならない。その結果、旧法の存続の理論を支持する者においては、継続的地位について同条には従わないことに十分な理由があることを示さなければならない」⁵⁶⁾。第二に、新法の即時効を導く「決定的理由」として、ルビエは「立法の一体性 (unité de la législation)」を挙げる。すなわち、もし新法発効時における既存の法的地位には新法を適用しないこととし、旧法の適用を認めるとすると、同じ法的地位に対して異なる法律が併存することになる。「しかし、現代社会は法システム (régime de la loi) に基づいており、そこでは法律とは習俗や慣習の単なる反映ではなく、良識ある世論が示す理想に従ってこれらを変革する力を持つものと考えられているという観点を忘れることはできないであろう」。ルビエによると、法システムが単一の体制を求めるものであることから、法律を即時に適用すべき要請もまた導かれるのである。ただ

56) 1^{er} p. 552 ; 2^e p. 337.

し、契約は多様性が認められる領域であるため（契約において各人は自由に特殊な法的地位を生み出すことができる）、この根拠は妥当せず、したがって即時効は原則ではないとされる⁵⁷⁾。

なお、即時効の根拠づけに関して、これは新法が旧法よりも良いものであるとの推定からは導かれていない。内容的に優れた法律であっても、立法上の移行に際して混乱を引き起こすことはあり得るからである⁵⁸⁾。この点に関しては、そもそも方法論的に、時際法論では後述のとおり法律の性質・内容・目的を考慮すべきではないとされる。

根拠づけに関しては、もう一点、当時の学説の中には、契約ではなく法律から直接生じる権利等について、そうした権利を将来的に行使し続けられることは保障されておらず、その根拠である法律が有効である間のみ当該権利は存続し、当該権利はあらゆる法改正の影響を受けることを理由として、新法の即時効が主張されていた⁵⁹⁾。しかし、ルビエによると、ここでの問題は立法者がなし得ることではない（立法者は明文規定で即時効を認めることも、さらには遡及効を認めることも可能である）。そうした明文規定がない場合における時間的適用関係の原則が何かを考える必要がある。ある権利等が法律上のものである場合、その根拠たる法律は新法と旧法の何れでもあり得るため、新法の即時効を導くには不十分であると解されるのである⁶⁰⁾。

(3) 旧法の存続

これは、「新法の公布前の事実から生じるあらゆる将来的な法効果について、旧法を適用させることを新法が容認する」ことである（旧法の存続は、新法の不遡及とは異なる）。上記(2)では継続的な事実・地位に対しては新法の即時適用が原則とされていることから、旧法の存続はその例外という位置づけになる。

57) 1^{er} p. 565-568 ; 2^e p. 345-347.

58) 1^{er} pp. 558-559 ; 2^e pp. 340-341.

59) 前述Ⅱ-2のプラニオルの見解である。

60) 1^{er} pp. 559-562 ; 2^e pp. 341-343.

なお、旧法の存続は、新法の発効を遅らせることと同じではない。新法が発効し、旧法が廃止されて初めて、旧法の存続が認められ得るからである。

旧法の存続に関しては、フランスの法律には一般的な規定がない。そのため、これを認めるべき場合の基準が問題となる。ルビエによると、即時効の原則を破るべき「十分な法的理由」があれば法律の根拠がなくても旧法の存続を認めることが可能である。立法政策の側面があることは確かだが、法的な解釈問題ともなり得るということである。つまり、「黙示的な遡及は存在しないが、立法者の意思が十分明確であり、あるいは事物の性質にしたがい推定されるべきであるとすれば、通例とは異なり、黙示的な旧法の排除または旧法の存続があり得る」のである⁶¹⁾。事物の性質の例としては、不可分の法的地位に対しては旧法の存続が認められ得る⁶²⁾。

旧法の存続を認める個別の法律規定は、ルビエの著書公刊時においても多く見られたようである。規定の仕方としては、①旧法下で生じた法的地位に対する新法適用を留保するもの、②新法の発効後に生じる法的地位にのみ適用されるとするもの、③両者を部分的に併用するものがあり得る⁶³⁾。ルビエが挙げる立法例の1つに、時効に関する民法典旧2281条がある。これは、時効が進行中に新法によって時効の期間が変更されたとしても、旧法下で開始した時効は原則として旧法が定める期間に従うと定めていた。

また、前述(2)のとおり契約上の継続的地位には即時効の原則は妥当しないとされるが、このことは従来からのフランスの判例・学説でもある(判例は後述)。ルビエもこの点は同じである。ただ、従来判例・学説が法律の不遡及原則に依拠していたところ、ルビエは、後述のとおり継続的契約に対しては旧法の存続が認められるものと理解すべきと主張した。

61) 1^{er} p. 377 ; 2^e p. 180.

62) 1^{er} pp. 630-631 ; 2^e pp. 351-352.

63) 1^{er} pp. 629-630 ; 2^e p. 351.

(4) 小括

以上を要するに、原則として新法には即時効があり、旧法の存続はこの例外である。新法の遡及は、過去の事実との関係においてのみ問題となる。そして、即時効と遡及効の区別が基本的に重要となる。というのも、法律をある対象に適用することには遡及効があると判定されると、遡及効は民法典2条により原則として許されないため、その結果として当該法律を適用することはできなくなる。これに対して、法律をある対象に適用することには即時効があると判定されると、その対象（人、事実、行為など）が過去と何らかの関係を有しているように見えるとしても、新法が適用される。新法の即時効を斥けて旧法を存続させることは、契約上の地位については原則認められるが、それ以外では、法律の明文規定がない限りあくまで例外的にのみ認められ得る。

これは一見すると明快な体系である。しかし、実際問題への適用は容易でないことが少なくない。それは何故か、ルビエは複雑な問題状況をどのような観点から整理しようとしたのか。この点を次に確認することとする。

3. ルビエの時際法論の構成要素

ルビエは、時際法論の対象を次のように述べている。「法的地位」は一時点では完結しないのが一般的であり、「それには時間的進展があるため、その間のある時点で新法によって影響されることがある」。したがって、「法律の時間的適用の条件が何であるかを探求する場合、法的地位の多様な時点に対する法律の影響はどのようなものであり得るかを研究せざるを得ない」⁶⁴⁾。

ここから分かるように、ルビエは、「法的地位」の概念や、その「時間的進展」のあり方、法的地位が時間的に進展する形態である「継続的地位」の概念に基づき、体系化を試みたのである。何れも詳細な検討を要するものであるが、以下では要点のみを確認するにとどめる。

64) 1^{er} pp. 379 et 377 ; 2^e pp. 182 et 181.

(1) 法的地位の概念

「法的地位 (situation juridique)」の概念は、ルビエが意図的に導入したものである。その理由は、これが最も広い概念であることによる。すなわち、①これは主観的概念ではなく、例えば未成年であることの権利は想定できないが、未成年の法的地位は考えることが可能である。この点で、法的地位は既得権の概念よりも優れている。②二当事者間の直接的な関係を指す「法関係 (rapport juridique ; Rechtsverhältniss)」に対して、法的地位は、一方的であったり、あらゆる人に対抗可能でもあり得る⁶⁵⁾。

「法的地位」は「権利と義務の複合」とも定義され、「主観的な法的地位」(特権や利益を要素とする)、「客観的な法的地位」(義務や責務を要素とする)があるとされる⁶⁶⁾。ルビエにおける「法的地位」の概念には法的な立ち位置を広く含めようとするニュアンスがあり、契約上の債権債務関係等とともに、親子関係や婚姻関係等も含まれる。

ルビエは、この概念について、公法学者のデュギーや、私法学者のボヌカーズから示唆を得たと言われている。しかし、この両者とルビエとで、法的地位の概念の内容は大きく異なっていた点には注意が必要である。以下で述べるデュギーとボヌカーズの学説とルビエの理解を比べると、法的地位の概念が厳密には捉えがたく、曖昧さを残すものであることが窺われるであろう⁶⁷⁾。

デュギー⁶⁸⁾においては、法的地位が主観的なものと客観的なものとに区別

65) 1^{er} p. 378 ; 2^e p. 181.

66) Paul ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, 1963, réed. par Dalloz, 2005, pp. 53-54.

67) なお、昨今の説明によると、《situation》とは、「人が特定の関係の下に置かれている状態 (état) であり (家族、資産、職業などの状況)、かつ、事実の基礎を有し、法との関係で多様な性格づけがなされ得る (法律上認められた状況やいわゆる純粋に事実上の状況、合法・不法・許容された状況) が、少しでも一定の法効果 (利益的または不利益的) が与えられていれば situation juridique となる」(Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 12^e éd., 2018, V. 《situation》)。

68) LÉON DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, T. I, 3^e éd., E. de Boccard, 1927, pp. 308-314. 法的地位については、概ねジェーズも同様である (Gaston Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, T. I, 3^e éd., 1925, rééd. par Dalloz, 2005,

される。そして、「主観的法的地位 (situations juridiques subjectives)」とは、特定の個人のみが特定の個人に対して主張できる地位である。その内容が実現されたり訴訟等の法的手段を行使すると消滅するという意味で一時的である。その内容は、法律に基づく個人の意思表示（法行為）によって定まる。主観的法的地位の多くは契約から生じるが、これに限られるわけではない。これに対して、「客観的法的地位 (situations juridiques objectives)」とは、法律から直接に生じる地位である（法律の適用から直接に生じる地位と、法律上の地位ではあるが法律の適用のためには条件行為が必要となる地位がある）。例えば、選挙法に基づく選挙資格は、法律の直接的・即時的な適用によって一定要件を満たすものに与えられる選挙人たる地位であり、これに該当する。このように客観的法的地位は法律の適用そのものの結果という意味で法律それ自体と同視され、法律には全ての者を対象とする一般性があり、改廃されるまでは適用後も存続するという永続性があるのと同じように、客観的法的地位も一般的かつ永続的である。

こうした区別の下で、デュギーは、①「新法は主観的法的地位を変更することはできない。もし変更するとすれば、新法には遡及効がある……」、②「新法の公布時に存在している客観的法的地位については、常に新法によって変更されるのであり、この点に遡及効はない」と論じたのであった⁶⁹⁾。なお、ルビ

p. 12)。

69) L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, T. II, 3^e éd., 1928, p. 238. 法律の適用関係論についてデュギー説に従う論者としては、Joseph-Barthélemy et Paul DUEZ, *Traité de droit constitutionnel*, Nouvelle éd., Dalloz, 1933, pp. 767-770.

本文①は即ち、新法が既存の主観的法的地位を変更すると当該地位を生じさせた過去の法行為に対して新法が及ぶことになるが、新法はそれ以前になされた行為に適用するならば遡及効があることになるため、主観的法的地位については、それを生じさせた法行為がなされた時点で有効な法律が適用される、ということである (*op. cit.*, T. II, p. 239 et *op. cit.*, T. V, 2^e éd, 1925, p. 308)。また、本文②は遡及効を許容するかのような説示であり、実際、デュギーは、「客観的法的地位については、過去に生じたものであっても、法律はこれを変更することができる」(*op. cit.*, T. I, p. 315)と述べているが、客観的法的地位に基づき行為をしたことで既に生じた法効果を新法が覆せるとは考えられていなかったように思われる。デュギーは、「行為は、法的であってもそうでなくても何であれ、常に、合理的に

エは、デュギーが法律と主観的法的地位との間の抵触しか考えておらず、後者の内容・効果を保護することしか意図していなかったことを批判した⁷⁰⁾。

これに対して、ボヌカース⁷¹⁾においては、法的地位とは「特定の法規範や法制度との関係における各人のあり様」とされる。これは抽象的なものと具体的なものに区別される。そして、抽象的法的地位とは、「特定の法律に対する潜在的または理論的な各人のあり様」である。ここでは、「個別化されておらず、単に類型的に特定されているのみ」であり、「名宛人に対する現実的帰結を欠いている」。具体的法的地位とは、「特定の者に対して法制度上の規範を作用させることによって、当該作用と結びついている利益および義務を実際的に付与するところの法行為ないしは法的事実から特定の者に生じるあり様」であり、法行為や法的事実に基づく「積極的現実」である⁷²⁾。具体的法的地位は、要するに、法行為や法的事実が実現することによって生じる地位である。

こうした区別の下で、ボヌカースは、ある法律が抽象的法的地位を規律するだけであれば遡及ではないが、具体的法的地位に影響を及ぼす場合、そうした

みて、それがなされた時に有効な法律によって規律され、そして、その後において法律がどんなに改正されようとも、当時の法律によって規律され続ける」(*op. cit.*, T. II, p. 231)とも述べており、法的地位ではなく行為に関する法律の不遡及原則を別個に論じていたからである。この点、ジェーズはより明確に、客観的法的地位(法的権限)の行使それ自体を無効にしたり、その行使としてなされた行為から生じた法効果を生じ得なかったものとするのは遡及であり許されないと述べている(G. JÈZE, *op. cit.* (note 68), p. 117)。

70) 2^e p. 387. 昨今では、デュギー説に関して、主観的地位については遡及効の禁止というよりも当該地位の不可侵性が主張されており(あるいは混同されており)、客観的法的地位については法規範の変動性とその即時の適用可能性とが混同されていたと評されている(Jacques PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, LGDJ, 2002, p. 134)。

71) Julien BONNECASE, *Traité théorique et pratique de droit civil par G. Baudry-Lacantinerie - Supplément*, T. II, Sirey, 1925, pp. 13-280. 本書はボヌカースによる改訂増補の形をとっているが、全面的に書き換えられ、原著者の記述は一つの学説という形で扱われて検討対象とされており、原著とは全く異なる内容になっている。

72) *Ibid.*, pp. 20-21.

法律は遡及していると解した⁷³⁾。この学説はあまりに極端である。例えば、夫婦の身分は、婚姻した時点で現在および将来に向かって不可逆的に生じたと見なされるため、夫婦の身分を変更する法律は、すでに婚姻した夫婦に対して公布後に適用するとしても遡及していると解されるのである。

とはいえ、ボヌカーズの議論が法的時間の考察に裏打ちされたものであった点は、注目に値するであろう。具体的法的地位が新法の適用を免れるべきであることが、時間の観点から次のように説かれていたのである。「物理的意味での過去とは、現在の概念の基礎であり、それを構成するものとして定められた特定の事象よりも前の諸事象である。物理的意味での未来とは、基準点とされた現在の事象から後に生じうる諸事象である。ただ、法的観点から過去と未来を定義するとすると、問題はそれほど単純ではない。諸事象の継起的序列に関しては、法的現実が物理的現実と厳密に対応するわけではないのである。というのも、具体的な法的地位が生じた場合、そこから生じ得るあらゆる帰結は当該地位と一体的であるために予め生じていると十分みなされ得るという意味で、具体的法的地位には未来の一部が潜在的に (virtuellement) 含まれており、それは過去の法律に服することが理に適っているのである」⁷⁴⁾。つまり、ボヌカーズにおける法的時間とは、法的地位とその帰結との一体性、その意味で、一定の法的地位には未来が潜在的だが予先的に内包されていることを捉えるものであったと思われる。

(2) 法的地位と時間

ルビエにおいては、時間それ自体の考察はなされておらず、法的地位の時間的進展のあり方が考慮されていた。これは、次のように2つの段階に区別され

73) *Ibid.*, pp. 247 et 265.

74) *Ibid.*, p. 244. 同頁で、ボヌカーズは次のようにも述べており、法的時間の観点から既得権論を評価していた。「過去・現在を法的観点から捉えて、未来がそれらを損ねるのではないかとこの絶えざる脅威に、そして奇妙な現象ではあるが、それらを損ねても損壊手段である法律に遡及効が伴うことはないという絶えざる脅威に、過去・現在を曝さないという利点がある」。

る。①法的地位の形成・消滅という動的段階 (phase dynamique), ②その効果が生じる静的段階 (phase statique) の区別である⁷⁵⁾。①②それぞれにおける法律の影響のあり方を検討することが、ルビエの議論の骨子となる。

①の動的段階に含まれるのは、法的地位の形成・消滅に関する法律である。この法律は、すでに形成・消滅した法的地位に適用することはできない。ただし、ルビエは、法的地位それ自体の保護を論じたわけではなく、法的地位を形成・消滅させた「取得事実 (fait acquisitif)」が保護され、そうした事実の法的効力が後法によって覆されることはない⁷⁶⁾と論じたのである⁷⁶⁾。したがって、ここで重要なのは、事実 (物理的な事実や法行為) が生じた時点である。法的地位の形成・消滅に関する法律は事実をその要件として定めるため、もし当該法律の公布前の事実を考慮に入れるとすれば、遡及すると解されるのである。

②の静的段階では、法的地位の効果を定める法律が念頭に置かれている。新法の公布前に生じた法効果はすべて旧法に服し、これに新法を適用するならば遡及することになる。しかし、新法の公布後に生じる法効果については、新法が適用される。

以上①②の区別については、ルビエはサヴィニーから示唆を得た。サヴィニーは、法関係に対する法規範の支配の時間的限界を論じる中で、権利の取得 (Erwerb der Rechte ; acquisition des droits) に関する法律と、権利の存在 (Dasein der Rechte ; existence des droits) に関する法律を区別していた。前者は、契約による所有権の取得のように、「権利を個人に対して結びつける関係、あるいは、(抽象的な) 法制度を (人的な) 法関係へと変えることに関する規範」である。後者は、例えば所有権といった法制度 (権利) の存在に関する規範や、法制度の存在様式 (すなわち権利の内容) に関する規範である⁷⁷⁾。

サヴィニーにおいては、法律不遡及あるいは既得権保護の原則が妥当するのは前者に限られると解されていた。権利の存在に関する法律については、例え

75) 1^{er} pp. 379-381 ; 2^e pp. 182-183.

76) 2^e p. 185

77) F. C. von SAVIGNY, *op. cit.* (note 27), pp. 368-372.

ば農奴制の廃止が将来的に農奴を設定することだけを禁止するのであれば無意味になってしまうため、遡及効があり、既得権は保護されないというのである。この種の法律は、「純粋な法領域の外に根源があり、その目的は道德・政治・国民経済とつながっている」ため、「厳格に強行的な実定性」を有しているというのが、その根拠とされていた⁷⁸⁾。

(3) 既成事実と継続的地位

法的地位が継続的であるか否かは、それに対する法律の影響の評価に大きく関係する。法的地位それ自体が「既成事実 (*fait accompli ; facta praeterita*)」であるか (形成・消滅したか、効果が生じたか)、「継続中の地位 (*situation en cours ; facta pendencia*)」であるか (形成・消滅中か、効果が継続中か) が、ここでは区別される⁷⁹⁾。

既成事実とは、新法との関係において、①法的地位がすでに形成されていること、②法的地位からすでに生じた効果、③法的地位がすでに消滅していることを指す。後述4で詳しく整理するが、こうした既成事実には新法が適用されず、また継続中の地位のうち新法の発効前の部分については新法が適用されないというのが、法律の不遡及原則の内容である。

継続中の地位とは、新法との関係において、①形成中の法的地位、②効果が発生中の法的地位、③消滅中の法的地位を指す。継続中の地位のうち新法の発効後については、新法の即時効と旧法の存続とのどちらが原則であるのかが問題となり、従来は多様な議論・見解があった。この点、ルビエによると、新法の即時効が原則である。なお、継続中の地位に対する新法の即時効に関して、詳しくは後述するが、訴訟が係属中であるとか終結していることは一切考慮されない⁸⁰⁾。

78) *Ibid.*, pp. 503-506.

79) 1^{er} pp. 547-548 ; 2^e p. 292.

80) 1^{er} p. 569 ; 2^e p. 347.

(4) 時際法の方法論

なお、ルビエの方法論について、確認しておくべき重要な点が一つある。それは、「法律の性質、内容、目的によっては、その時間的作用を画定することはできない」というルビエの立場である⁸¹⁾。この立場は、従来の学説が立法者の黙示的意思や立法者意思の推定に依拠して各法分野ごとに適用関係を論じてきたのとは大きく異なっている。

従来であれば、例えば人の身分・能力に関する法律という分野を取り出し、当該法律はその性質上遡及効を有する（以前に生まれた人、以前に結婚した夫婦等にも適用される）などと論じられてきた。しかし、ルビエが指摘するとおり、婚姻の有効性に関する規定（これは将来の婚姻にのみ適用される）や、婚姻の効果や夫婦の義務に関する規定（これは既存の夫婦にも適用される）、離婚に関する規定（これは離婚が成立していない既存の夫婦にも適用され、過去に発生した離婚事由も援用できる）では、それぞれ時間的適用関係が異なる。そこで、ルビエとしては、上述(1)から(3)のように、法的地位の時間的考察こそが必要であると考えたのである。

このように法律の性質・内容・目的を考慮しないという方法論は、例えば遡及効との関係では、法律は公序を目的としているとしても、法律がある者に利益を付与するものであるとしても、明文規定がない限り遡及効は認められないことになる。黙示的遡及 (*rétroactivité tacite*) や当然の遡及 (*rétroactivité innée*) を否定することにつながるのである。利益遡及の否定については、私法においては当事者間の平等な関係を維持しなければならず、私法では一方に利益的であっても他方には不利益となるため、そもそも授益法律を観念し得ないことが理由とされている⁸²⁾。

81) 2^e p. 163.

82) 1^{er} pp. 524-536 ; 2^e pp. 278-285.

4. ルビエの時際法論の枠組み

さて、ルビエは、法律の時間的作用の三類型（前述2）と時際法論の構成要素（特に前述3-(2)(3)）を織り交ぜて、法律の時間的抵触に関する体系的な議論の枠組みを提示した。これがルビエの時際法論の中心部分であり、以下において整理・分析する。

(1) 法的地位の形成・消滅に関する法律

① 新法は、旧法下で形成・消滅した法的地位には適用されない（新法を適用して当該法的地位を消滅させたり、改めて形成したり、違法又は適法と評価し直すならば遡及効がある⁸³⁾）。ここでは、契約上の地位について特別の取扱いはなされない。

② 形成中・消滅中の法的地位に対しては、新法の発効後は原則として新法が適用される（即時効）。例えば、時効に関する新法は、即時に適用される⁸⁴⁾。すなわち、i) 時効期間が延長された場合、旧法下で進行を開始していたときは、すでに経過した期間を合算しつつ、新法が定める期間の経過が求められることになる。ii) 期間を短縮する法律はその発効時から適用され、旧法下で進行を開始していたときも新法発効時から起算して新法が定める期間の経過が求められるが、新たに短縮された期間が経過するより前に旧法上の期間の方が早く経過する場合には、例外的に旧法の存続を認める。この場合に新法を適用してしまうと、時効期間を短くするという新法の目的に反して、期間が長くなってしまったため、旧法の適用を認めるべきとされる。

ただし、形成中・消滅中の法的地位に対する新法の即時適用の例外として、形成・消滅の要素の内ですでに存在しているものについては、それ自体が地位の形成・消滅あるいは法効果に関して固有の法的意味を有している場合、当該

83) 1^{er} pp. 385-386 ; 2^e pp. 185 et 197.

84) 2^e pp. 300-301. 本文以下の i)・ii) は、消滅時効・取得時効ともに民法典2222条・2259条により明文化されている（2008年6月17日の法律による）。

要素に対して新法を適用することはできない(適用するならば遡及効がある)⁸⁵⁾。

したがって、第一に、例えば時効のように、法的地位の形成・消滅のために継続的な事実状態(état de fait continu—すなわち一定期間の経過)が必要な場合、基本的には新法が適用されるが、過去に生じた法的要素には新法を適用できない(時効が停止したり中断していたことを新法が覆すことはできない)。つまり、継続的地位であっても、期間の中の一時点に位置づく要素についてはその時点の法律が適用されることになる。第二に、遺言相続では遺言作成と相続人の死亡という複数の時点の事実があるように、法的地位の形成・消滅のために複数の継起的事実(faits successifs)が必要な場合がある。この場合には、各時点の事実が法的地位の形成・消滅の要件に鑑みて意味あるものであるか否かにより適用法令が定まる。なお、これらの例外については、実際には個別的な解釈問題となるようである。

③ ある事実につき、それが発生した当時の法律によると法的地位の形成・消滅をもたらさなかったが、新法によると形成・消滅が認められるという場合、原則として新法は当該事実には適用できない(適用するならば遡及効がある)⁸⁶⁾。例えば、行為無能力者がなした無効の行為は、新法によりその者が行為能力者になったとしても、新法以前の行為である限りはなおも無効である。

ただし、このことは一回的事実による法的地位の形成・消滅の場合にのみ妥当する。これに対して、事実が一定期間にわたり、「状態(état)」と云うような場合(親子関係など)であり、かつ当該事実(状態)から法的地位が形成・消滅していなかった場合には、新法はすでに生じた事実(すでに経過した状態)には適用できないものの、新法が有効な時点でなおも存在している継続的事実については、現在の事実としてこれに新法を適用し、法的地位を形成・消滅させることができる(即時効)。

こうした継続的な状態に対する新法適用の例としては、自然子の父に対する

85) 1^{er} pp. 389-391 et 392 ; 2^e pp. 294-297.

86) 1^{er} pp. 393-397 ; 2^e pp. 200-204.

強制認知 (recherche en justice de la paternité naturelle) を認めた立法例が挙げられている。フランス民法典旧340条はこれを禁止していたところ、1912年11月16日の法律により一定の場合には許されることとなったが、1912年法はそれ以前に生まれた自然子にも適用されるのか、適用されるとするとそれは遡及なのか否かが議論となった (前注8のとおり、破毀院は既得権論の立場から父親には強制認知をされないことについて単なる期待しかないとの理由で、適用を認めた)。ルビエによると、親子関係は継続的な状態であるから、これを新法後においては現在の法的事実として捉えて新法を適用することが可能であると解されることになる⁸⁷⁾。

④ なお、法的地位を新たに創設する法律 (例えば新たに養子縁組の制度を創設する法律) は、法的地位の形成に関する法律と同視でき、以上の①から③に従って処理すべきとされる。法的地位を廃止する法律のうち、地位それ自体よりも地位の形成・消滅の方法に関するもの (例えば、養子縁組、離婚、契約による相続人設定など) については、法的地位の形成・消滅に関する法律と同視でき、以上の①から③に従って処理すべきとされる⁸⁸⁾。

(2) 法的地位の効果に関する法律

① 法的地位が形成された場合、そこから生じる法効果については、それが生じる時点で有効な法律に従うことが原則である。法効果が一定期間にわたって生じるとき、すなわち継続的地位の法効果に対する新法の適用関係については、旧法下で形成された法的地位から旧法下において生じた法効果を変更することはできないが (新法がこれに及ぶなら遡及効がある)、新法の発効後に生じ

87) 1^{er} p. 396 ; 2^e p. 203. V. aussi, 1^{er} pp. 9-10 ; 2^e p. 11. なお、認知によって親子関係が認められると、その効果は出生時に遡るという意味で、ここでは遡及効を生じさせる法的地位に対する新法の適用が問題となっている。もっとも、ルビエによると、認知それ自体は1912年法前から定められており、つまり法的地位それ自体 (そこから生じる法効果を含む) はすでに制度化されており、1912年法は法的地位の形成方法を新たに認めただけであるため、既存の自然子に対して適用しても遡及してはいないと解されている (1^{er} p. 424 ; 2^e pp. 207-208)。

88) 1^{er} pp. 400-406 ; 2^e p. 210-215.

る法効果については新法が適用される（即時効）⁸⁹⁾（以上は新法と旧法にまたがって法効果が継続的・継起的に生じる場合の議論であり、法的地位の形成・消滅それ自体が一定期間を要する場合のこと（前述(1)-(2)）ではない）。

例えば、離婚をした場合、それによって形成される法的地位からは複数の効果が生じる。すなわち、婚姻の解消という一回的效果が生じるとともに、子の扶養監護の義務や所定の場合での再婚禁止などの効果が継続的に生じる。前者に関する新法（例えば離婚を廃止する法律）はすでに生じた効果（あるいは婚姻という法的地位の消滅）を変えることはできない。しかし、後者を定める法律が改廃された場合、その発効後においては、以前に離婚をした夫婦にも新法が適用される⁹⁰⁾。

② 効果が継続中の法的地位については、ルビエの議論枠組みは複雑である⁹¹⁾。

第一に、法律上の地位であれば、原則として将来的に新法を適用して法効果を変更することができる（即時効）。第二に、継続中の契約的地位については、a) 明文の契約条項から生じた地位の場合、その将来的効果を変更することは契約締結時の法律にしたがい有効であった契約条項を取り消すことになるため、新法を将来的にであっても適用することはできない（適用するならば遡及効がある）。しかし、b) 継続中の契約的地位から生じる将来の効果で、法律規定に基づくものは、法律上の地位と同じく新法が適用される（即時効）。a) と b) の区別は、要するに、契約と法律上の地位（statut légal）の区別、行為と制度（institution）の区別である⁹²⁾。

89) 1^{er} pp. 397-398 ; 2^e pp. 204-205.

90) 2^e pp. 204 et 329.

91) 1^{er} pp. 574, 576-579 ; 2^e pp. 314, 360-361 et 383. 本文以下で述べる法律上の地位と契約上の地位との区別について、ルビエは、ラッサール（仏訳は、Ferdinand LASSALLE, *Théorie systématique des droits acquis*, traduction française d'après la deuxième édition allemande, 2 vol., V. Giard & E. Brière, 1904）が法律から生じる権利と意欲的事実から生じる権利とを区別したことから示唆を得たと言われている（前注48）。

92) 2^e p. 423. なお、法律上の地位あるいは制度を理由として新法の即時適用を導く

例えば、利息の利率を下げる新法の適用をめぐっても、法律上の地位であるか否かにより結論が異なるとされる。遅延利息の法定利率を変更する新法については、契約に基づくものであれば上記第二のb) のとおり、契約以外の債権に基づくものであれば上記第一のとおり、それ以前に生じた債権に対しても新法の発効後はこれが適用される（破毀院判例でもある）。法定利率は、日々生じる損害の評価額に対応しており、ここでは法効果が継起的に生じる法的地位が問題となることから、各時点で有効な法律に従うべきと解されるのである。契約の中で法定利率を取り入れている場合でも、それは法律の定めに従う意図によるものであり、新法に服するとされる⁹³⁾。これに対して、約定利息の上限利率を定める法律が改正された場合には、上記第二のa) のとおり、新法は継続中の契約に対しては適用できない。契約当事者が利率を明文で定めており、それが契約当時の法律に反しておらず合法である場合、もし約定利率を変更する新法を継続中の契約にも適用するならば、契約の効果だけでなく契約の有効要件にも関わり、合法的に結ばれた契約条項を過去に遡って無効としてしまうため、遡及効が生じることになってしまうのである。これは破毀院判例であるとともに、約定利息の上限利率を定めた1807年9月3日の法律も同法は将来の

ことに関して、初版では、これと同じ理由から、公法においては法律の即時効が強く必要とされると述べられていた。すなわち、「公法とは、何よりも制度法（droit institutionnel）、法律上の地位に関する法（droit de statut légal）であり、一般利益の必要を満たすという任務を負った相当数の公的機関（centres de vie collective）を設け、運営させるためのものである。こうした目的のために、公法は、集団生活に関与する様々な機関を設け、また、当該機関の権限および義務を定めている。このように組織の点および大多数の私人との関係といった点で政治機構の制度は規定されているが、これは非常に厳格であるため、統一的でなければならない。すなわち、その構造に対するあらゆる改革は、事の成り行き上からして、旧制度と新制度とを併存させられないのである」（1^{er}, T. II, p. 463. 第二版では公法の時間的抵触の問題は削除された）。また、継続中の契約に対して新法を適用できないことは私的自治を保障するためであることから、行政契約に関しては妥当せず、新法の影響を受けると述べられている（2^e p. 398. 補償の必要はあり得る）。他方で、遡及に関しては私法と公法とで相違はないとされる（1^{er}, T. II, p. 465）。

93) 2^e pp. 317-318.

契約にしか適用されないことを明示していた⁹⁴⁾。

上限利率に限らず、継続中の契約的地位一般に新法が適用されないことは古くからの破毀院判例である。そして、それは民法典2条（法律の不遡及原則）から導かれていた⁹⁵⁾。しかし、ルビエとしては、契約的地位については、上記

94) 2^e pp. 363-366.

95) フランスでは、1791年3月2-17日の法律により同業組合 (corporation) は廃止されたものの、多くの職業の遂行については警察規制に服することとされた。例えば、食肉市場に関する王令 (ordonnance royale) や知事のアレテにより、パリには食肉処理業組合が設立されていた。1841年、この組合は、ボネ氏との間で協定 (traité) を結び、1859年8月1日までの間、屠畜場で畜殺された全ての家畜の血液は頭数で定められた代金でボネ氏が処理することとした。1856年には、1859年8月1日から6年の間につき、フェルステール氏との間で協定の更新がなされた。そうした中で、1858年2月24日のデクレは上記王令を廃止して、食肉市場を自由化した。そこで、食肉処理業者が、自由化の結果としてフェルステール氏との協定は無効になったと主張したため、協定の効力が問題となった。同氏は、民法典2条に基づき、1858年デクレは王令を将来的に廃止したに過ぎず、以前の協定に影響を及ぼすものではなく、そのため他の業者は協定を尊重しなければならないと主張した。上記デクレには、過去の協定の取扱いに関する明文規定はなかった。そして、1861年の判決 (Cass, 27 mai 1861, *Foerster c/ Appert et autres*, S. 1861, I, p. 507) において、破毀院は次のように判示し、不遡及原則にしたがい協定の有効性を確認したのであった。「ナポレオン法典2条によれば、法律は将来についてのみ規定し、遡及効を有するものではない。そのため、ある法律の下で結ばれた契約は、後法によって何らの損害も受けることはない。したがって、1858年のデクレは、1829年の王令および1839年の警察命令にしたがって結ばれた1856年1月22日の協定を無効とすることはできない。当該王令の廃止は、将来に向かってのみ効果が生じるのでなければならない」。

また、パン屋の自由化においても、同様の判断が下された。すなわち、1859年、ル・マンには72軒のパン屋があったが、パン屋全体の要望として40軒に縮減することとなった。市当局はこれを承認するとともに、帝国デクレに基づき営業権 (fonds) の買取方式と支払方法を決定し、営業を続けるパン屋から営業権の買取に当てるための分担金を徴収することを定めた。そして、この仕組みの下で、パン屋全体で協定が結ばれた。営業を廃止した32軒のパン屋のうち19軒については支払いが完了したが、残りの買取のために、パン屋は分担金を支払中であった。そうした中で、1863年6月22日の帝国デクレにより、パン屋に関する命令・規則等はすべて1863年9月1日から廃止されることとなり、パン屋業の自由化が確立した。そこで、営業を続けてきたパン屋は、1863年9月1日までは分担金を支払ったが、それ以後については支払義務が消滅したと主張したため、営業権の買取の支払いを受けていない残りのパン屋は、他のパン屋に対して分担金を支払うよう求めた。この事案でも、やはり、破毀院は、不遡及原則に依拠しつつ協定はなお

第二のa)・b)ともに、即時効の例外である旧法の存続が認められるべきものと位置づけた⁹⁶⁾。なぜなら、契約において当事者はその明文条項や法律から何を得られるかを理解した上で契約するという選択をしたのであり、その意味で、契約とは予想行為 (acte de prévision) である。こうした理由から、ルビエは、契約に関しては新法の即時効は斥けられ、また不遡及原則もその論拠としては不十分であり、旧法の存続を原則にすべきと解したのである⁹⁷⁾(もっとも、婚姻や行政契約のように法効果を当事者が自律的に選択できない契約や、労働契約のように古典的な契約とは異なり地位を規律するような契約については、新法の即時効が原則とされている⁹⁸⁾。こうした例外があり得るため、実際のな帰結がどうなるのかは若干不明確である)。

③ 法的地位を廃止する法律のうち、地位の形成・消滅の方法よりも地位それ自体に関するもの(例えば、用益物権、行為無能力、奴隷制や封建特権など)については、法的地位の効果に関する法律と同視でき、以上の①・②に従って処理すべきとされる⁹⁹⁾。

5. 経過規定

ところで、時際法論は、法律規定(日本におけるいわゆる経過規定)とどのような関係にあるのだろうか。この点、ルビエは、二つの種類の法律規定がある

も有効であると判断したのであった。すなわち、「ナポレオン法典2条によると、法律は将来についてのみ規定し、遡及効を有するものではない。その結果、ある法律の下で結ばれた契約は、後法によって何らの損害も受けることはない。したがって、パンの製造・販売業を自由化した1863年6月22日のデクレは、パン屋の数を制限しこれを組合の統制下に置いていた行政立法の規定を廃止することにより、1859年4月16日のデクレおよび同年5月21日の市アレテにしたがって為された協定を無効とし得るものではなかった。かかる廃止は将来についてのみ効果が生じ得るものである」(Cass. req., 24 juill. 1866, *Baligand et autres c/ Ligneul*, S. 1866, I, p. 327)。

96) 1^{er} pp. 574, 576-579 et 582-584 ; 2^e pp. 383-384.

97) 1^{er} pp. 597- 600 ; 2^e pp. 390-393.

98) 2^e pp. 393 et 398-400.

99) 1^{er} pp. 404-406 ; 2^e p. 215.

と整理している¹⁰⁰⁾。

第一に、「抵触法律 (loi de conflit)」である。これは、新法と旧法の抵触を直接解決するための法律 (法律規定) である。多くの法律に一般的に適用される通則として規定されることもあれば (例えば民法典2条)、個別法律の中でそれにより生じうる抵触問題のみを解決するために規定されることもある。個別法の中の抵触規定は、時際法の一般原則の適用を当該分野において確認するものであるとされており、個別法の規定がその適用関係を特別に調整する場合は、次の第二の種類のものであるとされる。

第二に、「移行法律 (loi de transition)」である。これは、新法と旧法との間で、両者とも異なる中間的な制度を設け、新法の影響を受ける者が新法へ円滑に適合できるようにするための法律 (法律規定) である。この種の法律規定としては、①期間の付与 (新法に適合するための準備期間あるいは猶予期間の付与)、②受益者による補償 (新法がある者の犠牲により一定範囲の受益を生み出す場合、受益者が金銭によって補填する)、③国家による補償が例示されている¹⁰¹⁾。時際法論は、第二の種類の規定がない場合に、抵触問題を解決するものと位置づけられる。

IV 結論——日本法への示唆、時際法論の意義

1. フランス法の時際法論のまとめ

ポール・ルビエが体系化したフランス時際法論は、次のように要約することができる。

①新法は、旧法下で形成された法的地位や消滅した法的地位には適用できない (適用するならば遡及効がある)。②形成中・消滅中の法的地位に対しては、新法の施行後は原則としてこれが適用されるが (即時効)、③それ以前に生じていた要素がそれ自体何らかの法的地位の形成・消滅をもたらしたり法効果を

100) 2^e pp. 146-148.

101) 1^{er} pp. 642-654 ; 2^e pp. 156-161.

生じさせた場合には、これに対しては新法を適用できない（適用するならば遡及効がある）。④一回的事実がその発生時には法的地位の形成・消滅をもたらさなかったが、新法によると形成・消滅が認められるという場合、原則として新法は当該事実には適用できないが（適用するならば遡及効がある）、⑤継続的事実（一定期間継続し、状態と言いうる事実）に対しては、新法が有効な時点でなお当該事実が存在していれば現在の事実としてこれに新法を適用し、法的地位を形成・消滅させることができる（即時効）。

⑥法的地位から生じる法効果については、それが生じる時点で有効な法律に従うことが原則であり、旧法下で形成された法的地位から旧法下において生じた法効果を変更することはできないが（新法がこれに及ぶならば遡及効がある）、⑦継続的地位から新法の施行後に生じる法効果については新法が適用される（即時効）。ただし、⑧継続中の契約的地位の将来的効果については、旧法の存続が認められる。

以上は、観点を変えると次のように言うこともできる。

a) 不遡及原則により、新法は、旧法下で形成された法的地位の有効性を覆したり、旧法下で消滅した法的地位を形成し直すこと（①③）、旧法下では生じなかった法的地位を遡って形成すること（④）、すでに生じた法効果を変更すること（⑥）はできない。フランスでは法律（民法典2条）により不遡及原則が定められているため、個別の法律に明文規定がある場合にのみ、遡及効は許容される。

b) 即時効の原則により、新法は、形成中・消滅中の地位（②）や継続的事実（⑤）、継続的地位の将来的効果（⑦）に対しては直ちに適用できる。

c) 新法の即時効の例外としての旧法の存続は、個別の法律に明文規定がある場合のほか、解釈により導くことも可能である。継続中の契約的地位（⑧）については、通例、旧法の存続が認められている。

こうしたルビエの時際法論は破毀院判例に影響を及ぼしたこともあり、広く支持され、その基本的な議論枠組みは常に参照されている。しかし、少なくとも一点について現在では修正がなされている。それは、上記⑧に関して、継続

中の契約の効果について、ルビエがその中の法律上の地位 (statut légal) と言
いうものの将来的変更であれば旧法の存続ではなく新法の即時効が原則であ
ると整理した点である。昨今の法学概論の概説書では、契約中の法律上の地
位が何であるかは曖昧であり、また契約的地位であることには変わりがないた
め、契約的地位の将来的効果についてルビエのような区別をせずに、旧法の存
続を一般的に認めつつ、即時効を必要とするだけの具体的事情が存在する場合
には新法の適用を認めるべきであると解されている (破毀院やコンセイユ・デタの
判例でもある)¹⁰²⁾。ただし、その判断基準については論者により表現に相違がある。

2. 日本法との整合性

さて、こうしたフランス時際法論と日本法との関係についてであるが、日本
の裁判例を見ると、少なくとも結論部分は日本法とも整合的である。したがっ
て、フランス時際法論は日本法の議論枠組みとしても有用であると思われる。

(1) 法律の不遡及原則

明文規定がないにもかかわらず遡及適用がなされたことが正面から争われた
事例は少ないが、原告による遡及適用の主張に対する裁判所の判断を見ると、
裁判例における遡及の概念は、過去の行為を処罰するような場合を除き、〈既
成事実→法律関係の形成〉が判定基準になっていると解される。これが否定さ
れたり、〈継続的事実→期待的地位〉にとどまる場合には、新法を適用しても
遡及ではないと解されている¹⁰³⁾。つまり、すでに形成された法的地位に対して
新法を適用するならば遡及であるという理解がとられている。

また、すでに生じた法効果を新法が変更する場合については、「国有農地等

102) 例えば、F. TERRÉ, *op. cit. (note 3)*, p. 446 ; J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, *op. cit. (note 3)*, p. 108 ; P. DEUMIER, *op. cit. (note 3)*, pp. 259-260 ; J. GHESTIN, H. BARBIER et J.-S. BERGÉ, *op. cit. (note 3)*, pp. 550 et 552-554.

103) 拙稿「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」商学討
究68巻2・3号(2017年)217頁以下(268頁)。

の売払に関する特別措置法」(昭和46年4月26日法律第50号)により、戦後の農地改革で買収された農地を旧地主に売り払うときの価格が買収対価相当額から「適正な価額」(施行令により時価の10分の7)に変更されたところ、売払事由をすでに満たしていたが売払いが完了していなかった旧地主にもこれが適用されるのかをめぐって、最高裁(最大判昭和53年7月12日民集32巻5号946頁)は、特措法は「法律でいったん定められた財産権の内容を事後の法律で変更」したものと述べており、法効果を変更する点で遡及立法であると理解したものである。

なお、本稿の冒頭で取り上げた非嫡出子の相続分差別を解消する民法改正法は、相続は被相続人の死亡により開始されるため、その時点で相続人の地位は形成され、これ以後の改正法は当該地位には適用できないことを前提にしていたものと思われる。

(2) 新法の即時効

第一に、形成中の法的地位に対して新法を適用できることについて、最高裁は、薬事法距離制限事件(最大判昭和50年4月30日民集29巻4号572頁)において、「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]」と判示した。これは、行政処分がなされない限り法的地位の形成は認められないため、申請後に法改正がなされれば改正法が適用されると判断したものである。

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釧路市工場誘致条例事件においても、一審判決(釧路地裁昭和43年3月19日判タ218号137頁)は、より端的に、「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]」と判示した。これは、請求権を取得しない限りは法的地

位が形成されないため改正条例を適用できると判断したものと位置づけられる。

また、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は、暦年途中に法改正をしてこれを暦年当初から適用することが問題となったが、最高裁（最判平成23年9月22日民集65巻6号2756頁）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」と判示した。取引自体は法改正前になされており、所得税の計算の基礎となる事実は発生していたものの、期間税であり納税義務が形成中であることから新法の適用は可能なものと理解されたのだと思われる。

第二に、継続的地位の将来的効果については、例えば老齢加算の廃止が争われた事例において、最高裁（最判平成24年2月28日民集66巻3号1240頁、最判平成24年4月2日民集66巻6号2367頁）は、生活保護受給者の地位は当然に法改正・保護基準改定の影響を受けることを前提としつつ、「期待的利益」には「可及的に配慮する必要がある」と判示した。

なお、本稿の冒頭で挙げた再婚禁止期間を短縮する民法改正法のような場合、離婚した女性の地位の将来的効果については改正法の施行後はこれが直ちに適用されると解される。改正法が経過規定を置かなかつたのは、この点を前提としていたものと思われる。

(3) 即時効ではなく遡及効を認める事例

もっとも、事実や地位が継続している場合の新法適用の可否は実際上も理論上も難しい問題を生じさせるため、裁判例の中には、即時効と位置づけられ得るものを遡及効と判断した事例がある。

第一に、継続的地位の将来的効果に関して、行政処分に対する出訴期間が進行中に新法がこれを6か月から1か月に短縮し、新法以前の処分については施行日から1か月としたこと合憲性が争われた事例では、最高裁（最大判昭和24年5月18日民集3巻6号199頁）は、「新法を以て遡及して出訴期間を短縮することができる」と判示しており、新法には即時効ではなく遡及効があるものと理解していた。しかし、出訴資格が実体法上の権利であり、出訴期間に関する

規定は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ると解するとしても、継続的地位の将来的効果が制限されたのであり、その意味では新法には即時効しかなかったはずである。これを遡及効と性質づけるには、出訴期間に固有の独自の考察が求められるであろう。

第二に、発生当時は法的地位を生じさせなかった継続的事実(一定期間継続し、状態と言いうる事実)に対する新法の適用に関して、公害防止事業費事業者負担法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、この法律の施行後に実施する公害防止事業の費用を当該事業者負担させ得るのが争われた事例において、裁判所(名古屋地判昭和61年9月29日判時1217号46頁)は、「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」として同法の合憲性を認めた上で、その遡及適用を肯定した。しかし、ここでは、継続的事実に対して新法は即時効を有すると理解すべきであったはずである。したがって、負担法の遡及適用の合憲性ではなく、既存の事業者旧法(負担法がなかった当時の法秩序)を存続させることの是非を検討すべき事案であったように思われる。

なお、継続的事実や形成中の法的地位、継続的地位の将来的効果に関しては、遡及適用か否かや旧法の存続を認めるべきかとは別に、信頼保護の問題が生じることがある。例えば、紀伊長島町水道水源保護条例事件では、産業廃棄物処理施設の設置準備中であつた事業者に対して新条例を適用し、水源保護地域内の施設設置が禁止される事業に町長が認定をしたことが争われた。この事案では、形成中の法的地位が問題になっており条例を即時に適用できたはずである。しかし、最高裁(最判平成16年12月24日民集58巻9号2536頁)は、この条例の適用にあたり、本件のような事業者の「地位を不当に害することのないよう配慮すべき義務」が町長にはあると判示した。これは条例の時間的適用関係についての判断ではないが、新法の即時適用に関連して、配慮義務その他の信頼保護が問題となり得ることを示していると言えよう。

ただし、時際法論は法律の適用関係を一般的に画定するものであるのに対して、信頼保護の問題は特定の者との関係でのみ生じるといふ相違がある点には

留意すべきであろう。その意味では、後者はどちらかといえば移行措置に関する問題として位置づけることができる。

(4) 旧法の存続

継続中の契約的地位に対しては原則として新法を適用することはできないというのがフランスの判例（不遡及原則）やルビエの理論（旧法の存続）の帰結であったが、この点に関して、日本法には、不遡及原則に基づき改正利息制限法の適用を否定した次の大審院判決（大判大正8年12月15日民録25輯2303頁）がある。

「明治10年太政官布告第66号利息制限法第2条は、大正8年4月法律第59号を以て改正せられ、本件の如き元金100円以上1000円未満の金額に付ては、之が利息の歩合は1か年100分の12、即ち年1割2分以下となりたりと雖も、同法には之が制限を旧法施行時に約定したる利率にも適用する旨の規定あることなく、而かも法律は既往に遡らざるを原則とするを以て、該改正法律たる新法は其施行以後に約定する利率に対して始めて適用あるものにして、旧法施行時に契約したる利率に付ては、仮令其利息の発生が新法施行以後に係り其歩合が新法所定の制限利率に超過したるときと雖も、依然として其効力を有するものと解釈せざるべからず」。

上記の大審院判決は約定利率の事例であった。これに対して、法定利率については、ルビエは契約的地位の将来的効果であっても法律規定に基づくものであれば新法を適用できると主張しており、破毀院判例も新法の適用を認めることがあるようであるが、前述1のとおり現在ではルビエの理論がそのまま支持されているわけではない。この点、日本法では、結論的には新法の適用を認めた以下の事例がある。

郵政民営化法により、従前の通常郵便貯金は「郵便貯金銀行が受け入れた預金となるものとする。」（郵政民営化法174条1項）とされたことに関して、次のような問題が生じた。すなわち、郵政民営化以前に国（郵便局）または日本郵政公社に預け入れた通常郵便貯金について、郵政民営化後に株式会社ゆうちょ

銀行に対して払戻請求をした際の遅延利息の利率をめぐって、民事債務とされていた通常郵便貯金の払戻債務が商事債務に変容し、民事法定利率（年5%）ではなく商事法定利率（年6%）が適用されるのが争われた。ここでは、新法（郵政民営化法）の適用それ自体が問題となったわけではないが、新法施行後の新たな預金については商事法定利率が適用されることとなるため、既存の郵便貯金に対しても新たな法体系が適用されるようになるのかが問題となった。貯金債権は効果が継続中の契約的地位であると言える。この点、裁判所（東京高判平成26年7月10日金融・商事判例1449号38頁）は、「被控訴人〔株式会社ゆうちょ銀行〕における預貯金は、郵政民営化法により被控訴人が承継したものを含め、一律に商事の債権債務関係により規律されるというべきである」と解し、その理由としては、郵政民営化法等（すなわち郵政民営化をしたこと）の趣旨目的、「貯金」ではなく「預金」という用語、通常郵便貯金について旧郵便貯金法の規定がなお効力を有するとの規定が置かれていないことを挙げたのであった¹⁰⁴⁾。

3. 時際法論の意義

上記の郵政民営化法の事例は、時際法論の意義を考える上で示唆的である。もし、新法の適用の可否を決めるために、その都度、新法の趣旨目的・規定ぶり・附則規定等を検討しなければならないとすると、あまりに煩瑣であり、常に複雑な解釈問題となり、専門家でさえも容易には判断できない状況が生じてしまう。その結果、立法者意思に判断を委ねる傾向が生じるであろうが、新法・改正法は何らかの必要があって制定されている以上、新法の適用を制限すべき政策的理由を見つけることは容易ではない。

104) 南健悟「判批」金融・商事判例1472号（2015年）16頁以下（20頁）は、法定利率が債権者に有利に働く一方で、消滅時効が5年へと短縮されることにより債権者に大きな不利益が生じうることを考慮し、東京高判を批判している。なお、原判決は商事法定利率の適用を否定したが、法的地位の効果が継続していることを一切考慮していない点で問題がある。

しかし、法律の時間的適用関係は、ルビエも指摘していたように、基本的には法律の趣旨目的等を考慮して判断されるべきものではないと考えられる。また、抽象的な規範である法律の適用関係が問題であることから、新法の目的・内容と関係者の不利益等の利益衡量（比例原則等）によるべきでもないであろう。時際法論は、法律に明文規定がない場合に、新法と旧法との抵触を解決するための枠組みである。これに基づき原則的な適用の有無を導いた上で、遡及適用や旧法存続を認める規定はあるか、また解釈により旧法存続を認めるべきかを検討することで、抵触問題に対する体系的なアプローチが可能になると思われる。

また、時際法論は、実際の経過規定が何を意味しているかを明確にすることにも資するであろう。例えば、継続的事実に対する新法の適用に関して、建築基準法等において既存不適格の制度が設けられているが、これは旧法の存続を認めたものと言える。

あるいは¹⁰⁵⁾、遡及効が認められたと解されるものとして、「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」の平成28年（2016年）改正を挙げることができる。これは、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を創設するとともに、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）については、一部を除き、施行日付けで旧認定を失効させたのである（附則7条）。事業開始が義務づけられていなかった当時の法律の下では、認定を受けた事業者の法的地位はこれにより形成されており、新法の附則規定によりこれが消滅させられたため、この改正法は遡及効を認めたのである。

その一方で、旧法の存続が認められたと解されるものに、平成23年（2011年）の鉱業法の改正がある。これは、特定鉱物についての鉱業権の設定の仕方を変更し、国の管理の下で鉱区候補地（特定区域）を指定した上で当該鉱物の合理

105) 以下の2つの事例について、詳しくは、参照、拙稿「昨今における法令の経過措置をめぐる諸問題」商学討究68巻4号（2018年）65頁以下（77-79頁，82-86頁）。

的な開発に最も適した主体を選定することとしたが、改正前に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改正法を適用しないことを認めたのである（附則3条2項）。鉱業法では、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、先願者は鉱業権設定の優先権を有するとされている（27条）。したがって、附則規定は、改正前に出願をした者は優先権を持ちつづけることを認めたのである。出願をしただけでは法的地位は形成されておらず、優先権は手続上の取扱いを定めたに過ぎないと思われるため、附則規定がなければ改正法が即時適用されるはずであるが、上記改正法は旧法の存続を認めたのである。

経過規定それ自体は、新法の適用の有無が問題となる事実の個別的性質、当該事実と旧法との結びつきの有無・程度、新法の趣旨目的や内容等を考慮して政策的に決められるものである。経過規定は個々の事情を考慮するからこそ、理論上は千差万別である。ただし、その類型化を試みる上でも、また実質的な当否を検討する上でも、それが何を認めた規定なのか、原則を確認したものなのか例外を認めたものなのかを明確にすることが大前提であろう。その際には、時際法論に基づき経過規定の分析が可能になるのであり、こうした点でも意義があると言うことができる。

4. ルビエ以後のフランス時際法論

ルビエの時際法論の基本的な議論枠組みは広く支持されているが、フランスには、時際法論をさらに発展させようとする試みもある。というのも、ルビエは法的地位と新法あるいは旧法との関係を論じたが、これは既得権論（新法は既得権を侵害できない）に方法論的には似た側面があり、新法と旧法の抵触関係を純粹に客観的に論じてはいないという批判があり得るからである。

そこで、20世紀後半以降、カーン大学を中心としたカーン学派¹⁰⁶⁾が、法規

106) 代表的論者の文献のみを挙げると、Louis BACH, 《Contribution à l'étude du

範の構造分析により法規範の内的構造を時間の観点を含めて明らかにすることで、法律の時間的適用関係を形式論理的に解明しようとしている。そこでは主に、法律の要件の分析を行った上で、各要件事実が生じた時点との関係において新法の適用可能性が論じられている。これは、ルビエの体系においては法律の規定内容が考慮されていなかったことと対照的である。

もっとも、本稿冒頭で参照したフランスの法学概論の概説書をみる限り、カーン学派の体系は現時点では取り入れられておらず、一般的には、ルビエの時際法論は今なお影響力を有していると言うことができる。カーン学派の時際法論の分析は、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。

※脱稿後に、小淵太郎「改正債権法の経過措置」安永正昭＝鎌田薫＝能見義久 監修『債権法改正と民法学 I 総論・総則』（商事法務、2018年）59頁以下に接した。83頁以下には、フランス時際法論に関する記述がある。

problème de l'application des lois dans le temps》, *RTD civ.* 1969, p. 405 ; Jacques HERON, 《Étude structurale de l'application de la loi dans le temps》, *RTD civ.* 1985, pp. 277-333 ; Id, *Principe du droit transitoire*, Dalloz, 1996 ; Pierre FLEURY-LE GROS, *Contribution à l'analyse normative des conflits de lois dans le temps en droit privé interne*, thèse Caen-Basse-Normandie, 2003, Dalloz, 2005.

L. BACHは、ルビエの法的地位論を次のように批判した。「『法的地位』と、『その継起的諸時点』（一方で形成・消滅、他方で効果）の概念は、一般的には、法実務の要請、とくに法教育の必要には十分適っていると考えられるが、しかし、法的地位の概念によって法秩序の現実を正確に説明できるわけではなく、したがって、法律の時間的適用の問題を解決しようとする場合における誤りと困難の原因となり得るものであると考えられる」（p. 420）。「明らかに、この概念によって、総合的説明の都合から、〔夫婦関係に関する〕規範、かかる行為規範の全体が『夫婦の法的地位』を明らかにしている」と述べるようになる……。だが、……法的地位の概念は上記の立法上の規範に内在的なものではなく、その総合的説明のために『付加された』概念であり、こうした観点からはとても役に立つことは明らかである。しかしながら、法的地位の概念は、法律規範すなわち立法者が提示した行為規範と解釈者との間に位置づくものであるため、法律の時間的適用の問題を解決するために、この概念は既得権論における『主観的権利』の概念がそうであったように余計な概念のように思われてならないのである」（pp. 422-423）。