

立法技術に関する研究 V

—— 適用と準用に関する諸問題 ——

榊 原 志 俊

序

- I 適用と準用の関係
- II 適用の意義と法理
- III 準用の意義と法理

序

「適用」と「準用」の意義については、法令用語に関する書籍で必ず説明がなされているが、その説明は表面的で、必ずしも本質的な考察に至っていない。特に「適用」については、理論的に未解明の部分が少なくないように思われる。他方、法文の複雑さ、分かりにくさの象徴として「準用」規定がしばしば挙げられている。したがって、準用についても法理的な考察を深め、法文の分かりやすさに資するよう検討を加える必要があろう。

もちろん、単に法令を解釈し、理解するだけであれば、法令用語集レベルの解説によるだけで足りる（読んで分かるというレベル）であろうが、法令中で「規定」として用いられる「適用」「準用」を立法技術として十全に把握するには、理論的な検討が不可欠である。

準用については、法令の準用であれ、法令内規定の準用であれ、その法

理に殆ど差異はない。しかし、適用については、法令の適用という場合と法令内規定の適用という場合とでは、その定義はほぼ同様ではあるが、その法理は相当に異なり、より立ち入った理論的な説明が必要となろう。

本稿は、法令内規定において用いられる適用と準用との関係の検討をとおして、適用と準用についての法理を深めることを目的としている。Ⅰの「適用と準用の関係」において、適用と準用の関係を理論的に検討するとともに、この分野における基本的な観念や理論、すなわち「本来対象」「別異対象」といった観念や「変更適用」の法理について考察し、「拡大適用」といった観念の不当性を論じている。Ⅱの「適用の意義と法理」においては、適用規定における対象限定機能と領域移行機能という基本的な機能を抽出し、これらの効力について検討し、さらに「擬制適用」「みなし変更適用」といった法理について考察している。Ⅲの「準用の意義と法理」においては、「他法令準用」と「法令内準用」の相違、判断基準段階論等の法理を検討するとともに、準用論として確立している理論的枠組みの概略を整理している。

適用と準用に関する立法技術や法理は広範に亘り、本稿で扱った分野はその一部、主として理論的側面に限られている。しかし、これらの理論的な検討をとおして、適用や準用の技術と法理について問題点を指摘し、考え方をある程度整理することができたのではないかと思われる。

本稿は、法制執務研究会編『新訂 ワークブック 法制執務』（平成19年）を基本として検討を進めているが、磯崎陽輔著『分かりやすい法律・条例の書き方（改訂版）』（平成23年）を主に参考にした。本稿においても、「本来適用」「拡大適用」「擬制適用」「作用領域移行」等の新たな用語、概念を作り出している。ここで作り出し、命名した用語、概念が適切であるかの問題はあるが、今後ともさらに検討して行きたいと考えている。

なお、本稿の参考文献、凡例、用語例等については、拙稿「立法技術に関する研究Ⅰ」（本誌54巻1・2号（平成25年2月））を参照願いたい。

I 適用と準用の関係

1 適用と準用の意義とその区別

「適用」とは、「その規定の本来の目的とする対象に対して〔その〕規定を〔そのまま（つまり、変更を加えることなく）〕当てはめること」をいう。これに対して、「準用」とは、「ある事象に関する規定を、それと類似する他の事象について、必要な変更を加えて当てはめること」をいう（WB316 II）。これが、「適用」と「準用」についての従来からの通説的定義である。このような「適用」と「準用」の定義によると、その区別は、第1に、当てはめの対象が「本来の目的とする対象」であるか「類似する他の事象」であるかによることとなり、第2に、規定に「変更を加え」るか否かによることになる。

しかし、従来からの通説は、「本来の目的とする事象と本質の異なる事象に対して当てはめる場合でも、それについて本来の規定について何ら変更を加えず、そのまま当てはめることができる場合には、「準用する」ではなく「適用する」の語が用いられる」と追加的に説明を加えている（WB316 II）。（しかも、「したがって」と受けて追加している。そうだとすると、適用は規定が不変更であれば対象の区分は問わないといういうことに論理的にはなる。）この追加的な説明によれば、変更を加えずに当てはめができる場合には、類似する他の事象についても、「準用」ではなく「適用」であることになる。

そうだとすると、準用は、その対象が「類似する他の事象」であり、それに「変更を加えて」当てはめることができる場合であるが、これに対して、適用は、当てはめの対象が「本来の目的とする対象」に限らず「本質の異なる事象」である場合も含まれ、いずれが対象であっても「本来の規定について何ら変更を加えず、そのまま」当てはめることができる場合を

指し示すことになる。

ここで、「その規定の本来の目的とする対象」を「本来対象」と、「ある事象と類似する他の事象」や「本来の目的とする事象と本質の異なる事象」を「別異対象」と称することとし、この対象の区分と規定変更の有無とによって、単純化して整理すると次のように分類することができる。準用は別異対象に対し規定を変更する場合のみであるが、適用は本来対象に対し規定を変更しない場合と別異対象に対し規定を変更しない場合とがあることになる。なお、適用には、後に見るように、本来対象に対し規定を変更する場合（「変更適用」という）も存在する。

以上を整理すると、適用には、「本来対象に対し規定を変更せずに当てはめる」用法（これを適用の「本来用法」と称し、そのような適用を「本来適用」と称することとする）と「別異対象に対し規定を変更せずに当てはめる」追加的な用法（これを適用の「拡大用法」と称し、そのような適用を「拡大適用」と称することとする）とがあるが、この他に「本来対象に対し規定を変更して当てはめる」変更適用というものがある。これに対して、準用は「別異対象に対し規定を変更して当てはめる」用法である。そうすると、「規定を変更しない」のは、「本来適用」（本来対象に対する）と「拡大適用」（別異対象に対する）に、「規定を変更する」のは、「変更適用」（本来対象に対する）と「準用」（別異対象に対する）に、それぞれ概念的に区分することができる。

これが適用と準用に関する通説的な理解であるが、適用の拡大用法については言及していない解説書も少なくない。（言及しているものとして、他に秋田 周『条例と規則（現代地方自治全集第 6 巻）』（昭和52年）266頁、松永 邦男他『自治立法（地方自治総合講座第 2 巻）』（平成14年）447頁〔江村興治〕がある。）そして、拡大適用について、別異対象に規定を変更せずに当てはめるということが具体的にどのような場面を指しているのか判然としない。『ワークブック法制執務』にも拡大適用の事例については指摘がない。

2 拡大適用の意味と問題点

(1) 拡大適用における「本質の異なる事象」の意味

通説が拡大適用を認めるのは後述するように疑問があるが、その検討の前に、まず適用の対象について考え方を整理する必要がある。問題は、その対象を「本来の目的とする事象と本質の異なる事象」であるとしていること(WB316Ⅱ)である。

「本質が異なる」と言う以上は、「本質」とは何かが問われなければならないが、形式的な処理を尊重すべき立法技術において「本来の目的とする事象」及びこれと「本質の異なる事象」を明確に区別することができるものではないし、そのような基準を採るべきでもない。なお、「適用する」は、ある事項(A)について定められている規定(X)を、当該事項(A)につき当てはめる場合に用いる語であるが、……そのほかに、当該事項そのものではないがその事項と本質を異にしない他の事項(B)に当てはめる場合に〔も〕用いられる」とする拡大用法についての説明もある(秋田266頁、但し「B」は「A」となっているが誤植であろう。ここでは「本質を異にしない他の事項」としている)。本来対象と別異対象との区分について、本質を異にするか否かは決め手にはならないであろう。

拡大適用において、対象を「本質的に異にする」とか「本質を異にしないが相違している」と設定しても、準用における「類似する他の事象」という説明と整合が取れないことになる。拡大適用にせよ、準用にせよ、本来目的と異なる事項への当てはめである点では変わりがなく、準用の「類似する他の事象」も、拡大適用の「本来の目的とする事象と本質の異なる事象」「本質を異にしない他の事項」も、本来目的とは別異の対象に当てはめの及ぶ場合である点においては共通している。したがって、拡大適用であれ、準用であれ(準用では当然であるが)、本来目的とは別異の対象に当てはめの及ぶ場合があると整理すべきであろう。そして、この観点から、いずれの場合においても、「本来目的とは別異の対象」、略して「別異

対象」と称することとすれば足りるであろう。

通説によれば、適用はその対象を「本来対象」から「別異対象」に拡大することができる。すなわち、適用には、当てはめの対象の観点からは、「本来対象」とこれを拡大した「別異対象」とが存在することになる。このように整理して、規定の当てはめ対象についての「適用」と「準用」との比較の平面を確保することができることになる。

この点については、前述したように「その規定の本来の目的とする対象」を「本来対象」と、「ある事象に関する規定をそれと類似する他の事象」「本来の目的とする事象と本質の異なる事象」を「別異対象」と称することとし、ある規定の対象を本来対象と別異対象とに区分し、この区分の基準を問題とすれば足りる考える。この区分の基準については、後述する。

(2) 拡大適用の論理と問題点

適用には、規定を当てはめる対象の観点から、「本来対象」への当てはめの場合（本来適用）とこれを拡大した「別異対象」への当てはめの場合（拡大適用）とが存在することになるが、規定の在り方の観点からは、いずれも規定を変更しない場合である（適用には、他に、本来対象に規定を変更して当てはめる「変更適用」が存在するが、ここではこの点は捨象して考察する）。問題は、対象が別異のものに拡大（変形、変質、付加等）されたのに、本来対象の当てはめを前提にした規定を何の変更もしないで、そのような別異対象に当てはめることができるかである。別異対象に規定を変更して当てはめるのは、まさしく「準用」であるという制約論理が一方に厳然と存在している。したがって、問題は、別異対象に規定変更なしで当てはめることができるのか、できるとして、それはどのような場合であるかである。

この拡大適用についての考えが開陳されたのは、昭和25年に出版された佐藤達夫編『法令用語辞典』における「準用」の項（執筆者 高辻正己）と

「適用」の項(執筆者 植松守雄)においてであったと思われる。同辞典の「準用」の項は次のように述べる。

「〔準用とは〕ある事項に関する規定を、それと本質の異なる事項について、当然必要な若干の変更を加えて当てはめることをいう。適用との差異は、適用は、その規定の本来の目的とするものにあてはめることである点にある。なお、本来の目的とする事象と本質の異なる事象に対してあてはめる場合でも、それについて本来の規定に何等変更を加えず、そのままあてはめ得る場合には、「準用する」といわずに、「適用する」という場合がある。」(同書300頁)しかし、この適用の拡大用法の具体例は示されていない。

他方、同辞典の「適用」の項は、適用と準用との差異について次のように説明する。

「〔準用〕がAに関する法令の規定をAと本質の異なるBに対して当然必要な読替えをしてあてはめることをいうのに対し、「適用」は、法令の規定の本来の目的とする対象そのものにあてはめる場合及びAに関する規定をそのまま引用してBにあてはめる場合に用いられる。この後の場合の用例は、「政令で特別の定をするものを除く外、第2編中市に関する規定は、特別区にこれを適用する。」(地方自治法283)という類である。但し、これに類する場合には、むしろ、「土地改良区連合については、この法律に特別の定のある場合を除いて、土地改良区に関する規定を準用する。」(土地改良法84)というように「準用」の語が用いられることが多い。」(同書461頁)としている。

この植松守雄の説明は、適用を「法令の規定の本来の目的とする対象そのものにあてはめる場合」と「Aに関する規定をそのまま引用してBにあてはめる場合」とがあるとしている。本来対象についての当てはめの問題であるとする前者には問題はないが、後者は「適用」の説明として当てはめ対象を問題としない説明であることから、直ちに別異対象に対する拡大適用の場合であるとは理解しにくい。「本来対象」に対する「別異対象」

というような対象の拡大という視点を入れずに、本来対象について適用の場合に対して、「Aに関する規定をそのまま引用してBにあてはめる場合」という概念を結び付ける論理的繋がりとその内容は不明確である。しかし、丁寧に補足すれば、「Aに関する法令の規定をそのまま引用してAと本質の異なるBに対してあてはめる場合」となろうが、「本質の異なる」は「別異の」と直すとして、「そのまま」は「変更を加えることなく」とし、「引用して」は、奇異な感を受けるが、「法令の規定を包括的に表示して」と言うようなことになろうか。したがって、後者の「適用」は、「Aに関する法令の規定を、変更を加えることなく、法令の規定を包括的に表示して、Aとは別異の対象であるBに対してあてはめる場合」ということになり（この用法を「そのまま引用（の）当てはめ」と称することにする）、結果として、適用の拡大用法の表現と同様になる。もっとも、そのような関連性を論ずることなく、適用には「本来対象についての当てはめ」と「そのまま引用の当てはめ」とがあると述べるのは説明として不適切であろう。（この「本来対象当てはめ」と「そのまま引用当てはめ」とだけを用いて「適用」概念を説明しているものに、小島和夫『やさしい法令用語の解説』（昭和50年）87頁、佐藤幸治ほか編『コンサイス法律学用語辞典』（2003年）の「適用」の項（1154頁）がある。『法令用語辞典』の「適用」の項の説明をそのまま引用したものと思われる。）

以上から、「そのまま引用当てはめ」は、拡大適用である「本来目的の事項と本質的に別異の事項に対する場合で、本来の規定について何ら変更を加えず当てはめることができる場合」を言い換えていると考え得る。そうだとすると、『法令用語辞典』によれば、拡大適用の例としては、地方自治法283条（現行283条1項）ということになろう。そして、この説明では、追加的適用の具体例のような場合は準用によることが多いとしている。さらに、昭和29年に刊行された同辞典の新版（第1次改訂版）では、上記の説明に続けて、「上例の特別区の場合に「適用」という用語を用いたのは、特別区と市とは同種のものであるという気持ちを強く出すため

あろう。」(同書473頁)としている。(この説明は、現在も出版され続けている同辞典の第10次改訂版(平成28年)まで基本的に維持されている(同書572頁)。なお、同辞典は内閣法制局関係者の執筆によるもので、ほぼ同局の考え方を表わしているものと言えよう。)

適用の拡大用法は、地方自治法293条の特別区への市に関する規定の適用の例が挙げられていたが、他には殆どの場合、特別区・指定都市の区への市に関する規定の適用に限られているようである。その後、検察審査会法(昭和23年法律147号)[47条]、漁業法(昭和24年法律267号)[137条]、農業委員会等に関する法律(昭和26年法律88号)[35条]等に踏襲され、直近では国家戦略特別区域法(平成25年法律107号)[18条、19条]に及んでいる。

他方、同様の場合を定めている戸籍法(昭和22年法律224号)第4条は、「都の区のある区域においては、この法律中の市……に関する規定は、区……にこれを準用する。地方自治法第252条の19第1項の指定都市においても、同様である。」として、準用とする立場を採っている。

地方自治法283条の市に関する規定を特別区に適用するという規定は、ほぼ同時期に制定された同様の規定を置く他の法律、すなわち戸籍法においては準用とされていること、このような適用の拡大用法を流布させた内閣法制局関係者においてさえ、この場合は、むしろ「準用」の語が用いられることが多いとし、あまつさえ、特別区の場合に「適用」という用語を用いたのは特別区と市とは同種のものであるという気持ちを強く出すためとしている。つまり、市に関する規定を特別区に適用する地方自治法283条の規定は主観的な理由によるものであったことを認めている。

このような観点から、実際例がほぼ特別区・指定都市の区への市に関する規定の適用に限られていること、他の立法例で同様の場合に準用としているものがあること、地方自治法283条において特別の定をするを政令に委任していること(変更を加えざるを得ない場合は特別の定めとして下位法令に委任することとしているが、これでは実質的に別異対象に変更を加え

る準用そのものとなってしまふ)から判断すると、果たして追加的用法、拡大用法が成り立つのか疑問なしとしない。

仮に、特別区・指定都市の区への市に関する規定の当てはめについて「適用」の観念を拡大して、「準用」を「適用」とした例の合理化のためであるとしたら、立法技術論の便宜主義の誹りは免れないであろう。この例は、単なる誤用の一例と位置付けておけば足りると考える。

(3) 拡大適用論に対する礒崎陽輔の批判

礒崎陽輔は、拡大適用に対して次のように批判を加えている。

「適用については従来「その規定の本来目的とする対象に対して規定を当てはめることをいう」とされているが、この定義は適当ではない。本来の目的の対象に当てはめるのであれば、放っておいてもできるはずであり、あえて適用の規定を置く必要はない。そこで、通説では、「本来の目的とする事象と本質の異なる事象に対して当てはめる場合でも、本来の規定について何ら変更を加えず、そのまま当てはめることができる場合には、「適用する」の語が用いられる」と追加的に説明している。

しかし、この説明は、「施行と適用」の所で説明した「規定の当てはめの対象範囲を明らかにする」という適用の1つの用法に限定した考え方であり、従来説の「適用はそのまま当てはめること」とする考え方に引きずられたものであって、適切ではない。」(101頁)

礒崎は、拡大適用について「本来対象について規定の変更を加えず当てはめる」という適用概念について、本来対象に適用規定を当てはめることは無意味であるから、通説は別異対象に規定無変更の当てはめを行うことを認めたとしている。しかし、この点は既に見てきたように立案者の主観的意図、願望によるもので、適用概念が内包的に空疎であるという理由によるのではなかろう。また、拡大適用論を適用概念の規定無変更に引きずられた考え方であるとしているが、適用概念において本来対象から別異対象に対象を拡大するという思考がむしろ尋常ではないと考えるべきである

う。いずれにせよ、拡大適用論を認めない点では我々の見解と軌を一にする。

3 規定変更の意義と変更適用の観念

(1) 規定変更の意義

ある規定を変更して又は変更せずに当てはめるとする場合の「変更」の意義についても、あまり明確ではない。

通説によれば、準用と適用の区別において、規定に変更を加えるか変更を加えないかが、もう1つの基準になっている。したがって、また、読替え規定が置かれるか否かも判別基準としているようでもある。しかし、適用であっても変更して当てはめることがある(変更適用。この場合は読替え規定が置かれる。)し、また、準用であっても読替え規定が付せられない場合があるので、読替え規定の存否は準用と適用との判別基準として役立たない。磯崎は、「読替規定は、準用でも適用でも、必要な場合もあるし、必要でない場合もあり、準用と適用を分ける基準とはなり得ない」(101頁)としている。

我々の整理によれば、適用には、「本来対象に対して規定を変更せずに当てはめる」用法、すなわち「本来用法」と、「別異対象に対して変更せずに当てはめる」用法、すなわち「拡大用法」とがあるが、この他に「本来対象に対して変更して当てはめる」用法、すなわち「変更適用」という用法も存在している。これに対して、準用は「別異対象に対して規定を変更して当てはめる」用法のみである。

そうすると、「規定を変更せず」は、本来対象(本来適用)と別異対象(拡大適用)に当てはめるとき、「規定を変更して」は、本来対象(変更適用)と別異対象(準用)とに、それぞれ概念的に区分することができる。

このように別異対象について、変更のあるなしで準用と適用(拡大適用)とが区別されるが、しかし、その判別基準は相当に曖昧である。特に、「準用」のうちでも同一法令内の規定の準用においては、「変更」あり

といっても読替規定を伴うことも少なく、拡大適用との区分は判然としない。また、適用の拡大用法といっても、別異対象に規定を変更せずに当てはめることが可能なのかの疑問も生ずる。

以上から、適用と準用は、概念的・図式的には、対象の相違と規定変更の有無とによって4つの範疇に区別することができたが、その基準はかなり曖昧であろう。

(2) 変更適用の意義

本来対象とは異なる別異対象についての規定(被準用条項)に必要な変更を加えて当てはめる場合が「準用」であるが、本来対象についてその規定(被適用条項)に一定の変更を加えて当てはめる場合がある。これが「変更適用」というものである(WB077Ⅲ)。すなわち、「適用」は「準用」とは異なり、本来その規定が対象としているものに変更を加えることなく当てはめるものであるが、何らかの政策的な配慮から当該規定の一部に変更を加える場合である。

例えば、「〇〇に関する(△△法)第X条の規定の適用については、同条中「x」とあるのは、「y」とする。」というのが、その例である。準用読替えの場合は「「x」とあるのは、「y」と読み替えるものとする」というのがその表現であるのに対して、変更読替えの場合は「「x」とあるのは、「y」とする」の表現が用いられる。これによって、規定の一部について「x」を「y」に変更し、このyに変更された規定が「とする」表現によって規範性が与えられることになる(WB321Ⅳ)。

変更読替えは、法令の規定に変更を加えるものであるから、何らかの政策的な読替えでなければならない。もっとも、政策的読替えに技術的読替えが混在することはありうるであろう。また、この変更読替えによって読替えられた規定に規範性が付与されるのであるから、法令上必ず明文の読替え規定を置かなければならない。

[例]

○地方教育行政の組織及び運営に関する法律 (昭和31年法律162号)

(職務権限の特例に係る事務の処理に関する指導、助言及び援助等)

第54条の3 第23条第1項の条例の定めるところにより都道府県知事が管理し、及び執行する事務に係る第48条、第53条及び第54条第2項の規定の適用については、これらの規定(第48条第4項を除く。)中「都道府県委員会」とあるのは「都道府県知事」と、第48条第4項中「都道府県委員会に」とあるのは「都道府県知事に」と、第53条第1項中「第48条第1項及び第51条」とあるのは「第48条第1項」とする。

○特別会計に関する法律 (平成19年法律第23号)

(歳入歳出決算の作成及び提出)

第10条 1・2 (略)

3 各特別会計の歳入歳出決算についての財政法第38条第2項の規定の適用については、同項中「二 前年度繰越額」とあるのは、「二 前年度繰越額 二の二 特別会計に関する法律(平成19年法律第23号)第7条第1項の規定による経費の増額の金額」とする。

II 適用の意義と法理

1 適用の意義と機能

(1) 適用の意義

適用の本来用法は、その規定の本来の目的とする対象に対してその規定を変更を加えることなく当てはめるのであるが、この説明だけからは、準用との対比の観点において(少なくとも「適用規定論」においては)何も言っていないのに等しい。この点について、磯崎は、「本来の目的の対象に当てはめるのであれば、放っておいてもできるはずであり、あえて適用の規定を置く必要はない」と述べている(磯崎101頁)。

本来対象に適用される規定を本来対象にそのまま当てはめることが適用であるといっても、それはトウトロジーにすぎず、「本来対象に当てはめる」と言うだけならば、この命題に何の意味があるのかということになろう。

(2) 適用の対象限定作用

適用の本来用法にあつては、その対象は本来対象のままであるから、対象について何らかの限定が働かなくては「適用」の存在意義がないことになる。すなわち、適用において、当てはめの態様として対象を何らかの観点において限定する機能（対象限定機能）を果たすことを想定し、承認せざるを得ない。適用の拡大用法にあつては、対象が別異対象にまで拡大するのであるから、このような限定を考慮する余地はない。我々は、拡大適用は誤用であつて認めるべきではないと考えるが、仮に拡大適用を認めるとしても、本来適用については対象の拡大、拡張はあり得ず、ただ「限定」の方向のみを考慮することになる。

本来対象の中においても、属性の異なる事項とか、条件の異なるもの、細区分が可能であるもの、範囲をさらに区切ることでできるものとかが存在する。対象に規定を当てはめるに当たっては、その対象の属性を明示したり（属性明示）、条件を設けたり（条件設定）、細区分を表示したり（細区分表示）、範囲を画したり（範囲画定）する等の作用が必要となる。これらの作用を総称して「対象限定作用」と称し、このような限定を設けることを「対象限定設定」と称することとする。単純な本来適用規定においては、この対象限定設定の表記は規定上必須の事項となろう。この対象限定、すなわち属性明示、条件設定、細区分表示、範囲画定等の限定は、その適用規定自体において表示されることになる。

このことを比喩的に言うと、本来適用規定においてその対象を限定することによって適用規定における当てはめの効力を発動することができることになる。すなわち、本来適用規定の対象限定設定の表記によって、法令

内本来適用規定は発動、作動することができると言えるのである。

[例]

○所得税法（昭和40年法律33号）

（貸倒引当金）

第52条 1～3（略）

4 第1項及び第2項の規定は、確定申告書に貸倒引当金勘定に繰り入れた金額の必要経費への算入に関する明細の記載がある場合に限り、適用する。

5（略）

なお、変更適用においては、当てはめ規定が政策的に部分的に変更されて本来対象への適用が問題となっているので、対象限定設定は必須の要件とはならない。また、後述する「擬制適用」は本来適用の1つであるが、擬制文言によって対象同一化が果たされており、より細部の対象限定設定は殆ど不要である。変更適用や擬制適用においては、本来対象に対する適用規定の直接的な当てはめ、つまりより細部の対象限定設定という論理操作が不要の適用規定の当てはめが通例は問題となるのであろう。

本来対象に、それに当てはめる規定を当てはめるというのはトウトロジーとなってしまい、対象無限定の純然たる本来適用は意味のないものである。しかし、擬制適用や変更適用では、本来適用のままでの操作になる。擬制適用では、別異対象が本来対象と同一視された上で本来対象への当てはめが問題となっているのである。変更適用では当てはめ規定が政策的に部分的に変更されて本来対象への適用が問題となっているのである。したがって、対象の限定を問題にしない本来的な本来対象については、擬制適用や変更適用においてであると言うことができよう。

擬制適用については、これを対象の拡大と捉える見方があり得るところである。擬制された部分は本来対象ではない別異部分であるが、擬制はこれを本来対象と法的に同一視するもので、拡大・縮小といった観点ではな

く、むしろ転換といった意味を持つのであろう。

適用の対象限定機能は、究極的には規定の「不適用」ということになる。適用の対象について一定の条件、事情等が存在する場合には、その規定の当てはめをしないというのが不適用の問題である。すなわち、不適用規定（適用除外規定）は、適用の対象についてある条件、事情等が存在するときは当てはめをしない旨の法令上の規定である。

[例]

○不動産登記法（平成16年法律123号）

（行政手続法の適用除外）

第152条 登記官の処分については、行政手続法（平成5年法律第88号）第2章及び第3章の規定は、適用しない。

（行政不服審査法の適用除外）

第158条 行政不服審査法第13条、第15条第6項、第18条、第21条、第25条第2項から第7項まで、第29条第1項から第4項まで、第31条、第37条、第45条第3項、第46条、第47条、第49条第3項（……）から第5項まで及び第52条の規定は、第156条第1項の審査請求については、適用しない。

（3）適用における作用領域移行

適用の機能について、もう1つ大きな問題がある。適用規定は、適用される当該法令規定又は他法令・他法令規定が適用対象たる事項に当てはめられ、これらの法令・法令規定によって処理されるのであるから、当該法令規定又は他法令・他法令規定の作用領域で、つまりその法的仕組みの中で、効力を生じさせることになる。すなわち、適用においては、作用領域が当該法令規定又は他法令・他法令規定の作用領域に「移行」することになる。これを適用規定における「作用領域移行」と称することとする。

この「作用領域移行」は、他法令・他法令規定適用の場合に特に問題となる。他法令適用の場合、適用対象には他法令が適用され、当てはめが行われるから、その事項は他法令の法的処理の下に委ねられる。もっとも、

領域移行しても、全面的に他法令が適用されるという訳にいかない場合もある。そのような場合には、適用する法令側で、留保規定、特例規定等を設けることが必要となる。つまり、他法令適用の場合、適用対象には他法令が適用され、その事項は他法令の法的処理の下に委ねられるが、留保すべき事項については当該法令中に留保条項を設けて、適用関係の適正化を図ることになる。

このように他法令・他法令規定適用の場合には、作用領域移行が問題となるが、対象限定の作用は稀薄となる。もっとも、領域移行の場合であっても、留保すべき事項は適用規定において留保しなければならない。なお、同一法令内では対象限定が主として問題となり、領域移行は稀薄化する。

[例]

○使用済自動車の再資源化等に関する法律（平成14年法律87号）

（廃棄物処理法との関係）

第121条 使用済自動車、解体自動車（第16条第4項ただし書又は第18条第2項ただし書の規定により解体自動車全部利用者に引き渡されたものを除く。）及び特定再資源化物品については、これらを廃棄物（廃棄物処理法第2条第1項に規定する廃棄物をいう。）とみなして、この法律に別段の定めがある場合を除き、廃棄物処理法の規定を適用する。

（擬制適用と他法令適用における作用領域移行の併合型である。本条自体において「この法律に別段の定めがある場合を除き」と留保条件を明示するとともに、引き続き第122条から第124条までに廃棄物処理法の適用についての留保規定を置いている。なお、磯崎101頁以下参照）

なお、他法律適用の場合、作用領域移行を伴うので、移行先法律の罰則規定は当然に適用されると考えられる。もっとも、この場合であっても、罰則の適用については念のためにその旨表記すべきであろう（後述Ⅲ5（4）②参照）。

2 適用の対象限定機能（詳説）

（1）適用の対象分別機能

本来適用において本来対象を限定することによって、ある規定の限定対象への当てはめを分別的に発動させることができることになる。すなわち、適用の対象限定機能は、適用には対象を分別・類別する機能があるといえることができる。これを適用の「対象分別機能」と称することとする。

この対象分別機能によって、適用は細区分部分への当てはめを精密化、複雑化することができることになる。例えば、本来対象 A が細区分対象 a と b から成るとき、次のような命題を可能とする。

「第〇条の規定は、a について適用し、b について適用しない。」

「第〇条の規定は、a について適用せず、b について適用する。」

「第〇条の規定は、b について（も）適用する。」

これらの適用の当てはめの精密化は、論理的なもの、立法技術的な要請によるものではなく、法令外の政策的な判断、要請によるものである。

[細区分適用について]

「……についても適用する」という場合、細区分部分への適用が可能となる。その際、1つの対象の中に、細区分部分において異なるもの（例えば、付随的な事項）又はその属性において異なるものが存在する場合がある。これは、包含されるものとして「についても」と特記することで判明する。

このような表記によって、細区分や属性においてやや異なるものも含まれる（通例はそのようにまでは読めない）と注意的に表示することができる。対象は同じで、細区分で異なるとき、「……についても」は細区分において別の細区分の部分に及ぶことを明らかにすることとなる。

[例]

○少年院法（平成26年法律58号）附則

(入院時の告知に関する特例)

第2条 第20条(第133条第3項において準用する場合を含む。)の規定は、この法律の施行の際現に少年院に収容されている者(以下「在院者等」という。)についても、適用する。この場合において、第20条第1項中「その少年院への入院に際し」とあるのは、「この法律の施行後速やかに」とする。

なお、この表現によって遡及適用を表示することもできるようになる。例えば、「この法律の施行前にその事由が生じたものについても適用する」という場合である。そうすると、その事由は施行後に生じたものが対象であるが、施行前に生じたものも含まれることになる。そうして、それはまさに遡及適用である。

[例]

○刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律(平成22年法律26号)附則

第3条 第2条の規定による改正後の刑事訴訟法(次項において「新法」という。)第250条の規定は、この法律の施行の際既にその公訴の時効が完成している罪については、適用しない。

2 新法第250条第1項の規定は、刑法等の一部を改正する法律(平成16年法律第156号)附則第3条第2項の規定にかかわらず、同法の施行前に犯した人を死亡させた罪であって禁錮以上の刑に当たるもので、この法律の施行の際その公訴の時効が完成していないものについても、適用する。

(2) 経過措置における適用関係

適用の対象限定機能を重視すると、「経過措置における適用関係」の問題と結び付く。この場合は、法令において定められた経過措置としての規定が何らかの対象に対して限定的に当てはめられる(作用する)というものである。当てはめ対象の範囲が明らかな場合には、適用規定は不要であるが、これが明らかではない場合には、ある対象に対して限定的な当

てはめを行い、ある規定の発効領域・作動領域を確定する必要が生ずる。適用の対象限定機能によって、「施行」による法令の一般的発効状態を前提として、当該法令又は当該法令規定の具体的な当てはめ関係が明確になる。これが「経過措置における適用関係」の問題である。

経過措置における適用関係においては、規定を「変更せずに」といった観点は稀薄になり、対象を限定する当てはめの態様が主として問題となる。勿論、経過措置に関する規定においても変更適用や擬制適用が用いられるが、これは実体規定における用法と別段異なることはない。

なお、単純な遡及適用については、対象限定というよりも、対象拡大・拡張のように現れるが、対象事項は時間的・時期的な限定を受けないと考えて、一定時期までの遡及は、無限定対象を過去の一定時期以降に限定したものと観念すべきであろう。

3 適用における関連表示形式

ここで、適用と関連する表示形式を整理しておこう。1つは、別異対象を本来対象とみなして、そのまま規定を当てはめるというものである。「擬制適用」と称することができよう。もう1つは、「適用について、みなす」とするもので、変更適用に際して規定の変更をみなす規定によって行うものである。これは「みなし変更適用」と称することができよう。

(1) 擬制適用

別異対象を本来対象とみなして、そのまま当てはめるのであるから、本来適用の1つである。別異対象を擬制のテクニックを通して本来適用の領域に引き込むことになる。

「別異対象 B を本来対象 A とみなして、X を適用する。」と表示する。

この手法を使用することによって、本来対象への当てはめ規定である X を別異対象に対して適用することができることとなる。そうであるとすると、擬制適用の手法によって、拡大適用が意図した結果は法理的に達

成することが可能となる。「特別区を市とみなして、市に関する規定を特別区に適用する」とすれば、法理的には無理なく拡大適用と同様の目的、意図を達成することができる。我々が拡大適用を適用の用法として認めない理由の1つは、拡大適用は擬制適用によって無理なく代替することができるからである。

[例]

○都市計画法（昭和43年法律100号）

（都市計画事業のための土地等の収用又は使用）

第69条 都市計画事業については、これを土地収用法第3条各号の一に規定する事業に該当するものとみなし、同法の規定を適用する。

○更生保護法（平成19年法律88号）

（家庭裁判所への通告等）

第68条（略）

2 前項の規定による通告があった場合において、当該通告に係る保護観察処分少年が20歳以上であるときは、これを少年法第2条第1項の少年とみなして、同法第2章の規定を適用する。

3（略）

（2） みなし変更適用

変更適用に際して、規定の一部の要素（文言）を他の要素（文言）と同一視するものである。規定の一部を変更するのであるから、変更適用の1つである。「みなす」文言で規定変更を表示しているのである。適用に際して一定の規定についてみなしによって変更を行うもので、変更適用における規定変更の包括性が強化されているものと言えよう。

「(A に対する) X の適用について、y を x とみなす。」という形式をとる。具体的には例えば、「y は、X [〇〇に関する(△△法)第〇条の規定] の適用については、x とみなす。」

擬制適用はその対象についての問題であるのに対し、みなし変更適用は規定変更の問題である。

[例]

○消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律（平成25年法律96号）

（管轄）

第57条 前条第1項の申立てに関する民事保全法第11条の規定の適用については、共通義務確認の訴えを本案の訴えとみなす。

2 民事保全法第12条第1項及び第3項の規定の適用については、共通義務確認訴訟の管轄裁判所を本案の管轄裁判所とみなす。

しかし、規定の変更が条文の構造から読替え規定を整合的に置くことができる場合には、本来の変更適用の形式において所期の条項は確保することができることから、このような典型的なみなし変更適用の例は余り見られない。多くの場合は、条文構造上、明確に読替規定を置くことが困難なときに、便法として崩れた形式において用いられているようである。

[例]

○国家公務員共済組合法（昭和33年法律128号）

（地方公務員等共済組合法との関係）

第126条の2 組合員が退職し、引き続き地方の組合の組合員となつたときは、長期給付に関する規定の適用については、その退職は、なかつたものとみなす。

2～4 （略）

○個人情報保護に関する法律（平成15年法律57号）

（会議）

第59条 委員会の会議は、委員長が招集する。

2 委員会は、委員長及び4人以上の委員の出席がなければ、会議を開き、議決をすることができない。

3・4 (略)

5 委員長に事故がある場合の第2項の規定の適用については、前条第2項に規定する委員長を代理する者は、委員長とみなす。

○景観法 (平成16年法律110号)

(土地の共有者等の取扱い)

第89条 土地又は借地権が数人の共有に属するときは、第81条第1項、第84条第1項、第87条第1項及び第2項並びに前条第1項の規定の適用については、合わせて一の所有者又は借地権を有する者とみなす。

○再生医療等の安全性の確保等に関する法律 (平成25年法律85号)

(機構による調査の実施)

第38条 1～4 (略)

5 機構が行う調査に係る処分 (調査の結果を除く。) 又はその不作為については、厚生労働大臣に対し、審査請求をすることができる。この場合において、厚生労働大臣は、行政不服審査法 (平成26年法律第68号) 第25条第2項及び第3項、第46条第1項及び第2項、第47条並びに第49条第3項の規定の適用については、機構の上級行政庁とみなす。

なお、このみなし変更適用の規定形式は、そのような形式としての意義を有しない一般的なみなし規定の形式を整えるだけのためにも用いられているようである。

[例]

○所得税法 (昭和40年法律33号)

(退職手当等とみなす一時金)

第31条 次に掲げる一時金は、この法律の規定の適用については、前条第1項に規定する退職手当等とみなす。

一～三 (略)

なお、「擬制適用」と似て非なるものとして、準用に関連して「みなし準用」とでも称し得る形式がある。これは、別異対象に対して変更をみな

し規定で行うもので、単なる準用に関連した1つの用法にすぎず、「擬制適用」とはその意味が異なるものである。擬制適用は、別異対象を本来対象とみなし、同一視して、別異対象を本来対象に引き込むものである。これに対して、みなし準用においては、対象をみなし規定によって準用の対象とすることができる別の対象（これがその準用規定における別異対象となる）に引き込んだ上で準用するものである。

このようにみなし準用においては、みなし文言と準用文言との間に直接的な関連性は存在せず、あえて1つの用法として命名するまでは及ばないかもしれないが、「みなし準用」という用法があることを認識していることに若干の意義はあろう。

[例]

○独立行政法人鉄道建設・運輸施設整備支援機構法（平成14年法律180号）

（他の法令の準用）

第27条 不動産登記法（平成16年法律第123号）及び政令で定めるその他の法令については、政令で定めるところにより、機構を国の行政機関とみなして、これらの法令を準用する。

○独立行政法人鉄道建設・運輸施設整備支援機構法施行令（平成15年政令293号）

（他の法令の準用）

第28条 次に掲げる法令の規定については、機構を国の行政機関とみなして、これらの規定を準用する。

一 建築基準法（昭和25年法律第201号）第18条（……において準用する場合を含む。）

二～二十（略）

二十一 不動産登記法（平成16年法律第123号）第16条及び第115条から第117条まで（……において準用する場合を含む。）並びに第118条第2項（……において準用する場合を含む。）

二十二～三十（略）

2・3（略）

4 礒崎陽輔の適用論

従来、適用規定論について立ち入った考察は殆ど行われてこなかったが、礒崎陽輔は斬新な考え方を提起した。礒崎の考え方を検討しよう。

「適用とは、個々の規定が具体的にどのような対象に当てはめられ、作用するかということである。したがって、通用の対象が明らかであるときには、適用に関する規定が置かれることはない。適用が問題になるのは主として法令の一部改正が行われたときであり、法令の改正により生じた新たな法秩序がどの範囲の対象について当てはめられるのか明らかにするために適用規定が置かれることが多い。(中略)

適用は、このようにある規定の当てはめの対象範囲を明らかにするために用いられるほか、……準用と類似する方法によりある対象に特定の規定を当てはめるときにも用いられる。従来の説は、この適用の2つの用法をあたかも異なる用語の用法として整理しているような感じを受ける。そのことが、適用の概念に混乱をもたらしている。法令上「適用」という用語を用いていれば常にその意味は同じであり、「ある規定をある対象に当てはめる」という意味以上でも以下でもない。ただし、先に規定があってそれを当てはめる対象を定めるのか、先に対象があってそれに当てはめる規定を定めるのかの違いがあるにすぎない。前者が「施行対適用」の話であり、後者が「準用対適用」の話である。」(98頁)

「適用についても、……2通りの用法があると考えべきである。1つは、経過措置の規定でよく用いられるように、その規定がどの対象に対して当てはめられるのか明らかにするための用法である。「その規定の本来目的とする対象に対して規定を当てはめること」とは、このことを指すのであろう。もう1つは、対象の処理を他の規定に委ねる用法である。言葉を変えれば、ある対象に他の規定を当てはめるものである。」(101頁)

「適用についても、適用に2つの種類があると言っているのではない。「ある規定をある対象に当てはめる」という適用の本質に変わりはないが、適

用が用いられる場面に 2 通りのものがあるということが言いたいのである。すなわち、適用には、先に規定があつてそれを対象に当てはめるものと先に対象があつてそれに規定を当てはめるものの 2 通りがある。前者が施行と対比して説明される適用の用法であり、後者が準用と対比して説明される適用の用法であつて、特に後者は対象の処理を他の規定に委ねるものである。従来説は、この 2 つの用法を混同して説明しているため、分かりにくいのである。」(102頁)

以上から、次のように整理することができる。適用は規定を対象に当てはめるといふ本質には変わらないが、その用法に 2 つのものがあるとして、次の 2 用法を挙げている。ここで、便宜、前者の用法を「第 1 用法」と、後者の用法を「第 2 用法」と称することとする。

① 第 1 用法

- ・適用は、このようにある規定の当てはめの対象範囲を明らかにするために用いられる。
- ・先に規定があつてそれを当てはめる対象を定める。
- ・1 つは、経過措置の規定でよく用いられるように、その規定がどの対象に対して当てはめられるのか明らかにするための用法である。「その規定の本来目的とする対象に対して規定を当てはめること」とは、このことを指すのであろう。
- ・適用には、先に規定があつてそれを対象に当てはめるもの
- ・前者が施行と対比して説明される適用の用法である。「施行対適用」の話

② 第 2 用法

- ・準用と類似する方法によりある対象に特定の規定を当てはめるときにも用いられる。
- ・先に対象があつてそれに当てはめる規定を定める。
- ・もう 1 つは、対象の処理を他の規定に委ねる用法である。言葉を変えれば、ある対象に他の規定を当てはめるものである。

- ・先に対象があってそれに規定を当てはめるもの
- ・後者が準用と対比して説明される適用の用法であって、特に後者は対象の処理を他の規定に委ねるものである。「準用対適用」の話

〔検討〕

第1用法は、我々の言う対象限定論に該当するようである。「先に規定があってそれを対象に当てはめる」の立論は比喩的であって理解しにくい、比喩的な表現を使用するのであれば、むしろ「規定が対象を支配する」とでも言った方が分かりやすいであろう。これを「規定当てはめ適用」と称することとする。

第2用法は、我々の言う領域移行論に該当する。「先に対象があってそれに規定を当てはめる」の立論も比喩的であって理解しにくい、比喩的な表現を使用するのであれば、むしろ「対象が規定を支配する」とでも言った方が分かりやすいであろう。これを「対象当てはめ適用」と称することとする。

磯崎説に対しては、次のような問題点を指摘することができる。

まず、第1用法（規定当てはめ適用）と第2用法（対象当てはめ適用）というものが、どのような理由によって2つに分けられ、どのような理由によってそれぞれの命題が打ち立てられるのか、不明である。先験的に2つの用法があると言っているだけではないかということである。

第2に、第1用法（規定当てはめ適用）について、適用規定における対象の限定の分析が不可欠であると考えるが、磯崎説にはこの観点が欠落している。

第3に、第2用法（対象当てはめ適用）について、「準用対適用」の話と言うが、我々の立場では準用と適用とが同一平面で対置されることはない。別異対象が問題となるところに本来対象は現れることはない、本来対象が問題となるところに別異対象は現れることはないのである。また、「第2用法（対象当てはめ適用）」は、我々の立場では、他法令適用における作用領域移行の問題である。第2用法についての磯崎説と我々の「他法

令適用」における「領域移行」の考え方は基本的に同じものである。

5 適用概念の多様性

(1) 講学的適用概念

適用とは、一般に、その規定の本来対象に対して規定を当てはめることをいうのであるが、様々に使用されている。

これまで論じてきた「適用」は、法令中の規定において使用される「適用」規定である。これに対して、法令中の規定において使用される「適用」規定とは関係なく、一般的に使用される場合がある。「法令の適用」とか「法令の解釈と適用」といった言葉で表される場合である。このような場合には、「適用」とは次のように言われている。

「法令の適用とは、個々の具体的な事実について、法令を実際に当てはめ、法令の力を現実に働かせることである。」(WB011Ⅱ、なお、佐藤達夫編『法制執務提要(第2次改定新版)』(昭和43年)362頁参照)

また、より具体的には、次のようにも説明されている。

「法律の適用とは、現実に、法律の指示・要求する一般的・抽象的規範を個別的・具体的行為又は関係に結び付けることであり、「結び付ける」とは一定の特殊な事実がその規範のなかに包摂されるか否かを定めることである。そして、そのままの形での具体的事実を「包摂」することは論理的に困難であるから、事実についても規範についても、一定の「加工」過程が介入することとなる。この「加工」の幅はその規範と事実の間の距離に応じて伸縮する。距離とは規範の抽象度を指す場合もあり、事実の変動による規範と事実との「ずれ」の幅を指す場合もある。(大森政輔他編『立法学講義』(2006年)222頁〔石村 健〕、同20頁〔同〕)

このような「適用」概念は「講学的適用」概念と、講学的適用を問題とする議論を「講学的適用論」と称することができよう。

法令中の規定と離れたところで、一般的な用語として使用されている講

学的な適用概念が、そのような意義を持ったまま、法令中に取り込まれている場合がある。

例えば、裁判所法第10条第3号は、最高裁判所における事件処理について「憲法その他の法令の解釈適用について、意見が前に最高裁判所のした裁判に反するとき」は事件を小法廷では裁判をすることができないと規定しているが、この「法令の解釈適用」の「適用」は講学的意義における「適用」である。なお、最高裁判所裁判事務処理規則（昭和22年最高裁判所規則第6号）第9条第6項も、同例である。その他、民事訴訟法第326条、刑事訴訟法第380条における「法令の適用」も同様であろう。

(2) 適用規定概念

法令中の規定において使用される「適用」の問題は、「適用規定」と称することができよう。そして、このような「適用」概念を「適用規定」概念と、そのような適用規定を問題とする議論を「適用規定論」と称することとする。

既にみたように、適用規定の本来的な機能としては、①同一法令内適用における対象限定と②他法令適用における領域移行（留保規定を伴うことがある）とがあった。また、適用における関連表示形式として、擬制適用と変更適用とがあった。

これら以外に、適用規定の範疇に属する用法として、次のような場合がある（田島信威著『最新法令用語の基礎知識（3訂版）』（平成17年）487頁）。

- (i) 法令の適用・不適用の一般的宣言
- (ii) 特定の対象・条項に対する不適用（適用除外）
- (iii) 特定の条項についての適用の確認

これらの適用規定は、法令、法令規定の一般的な適用関係を表示するもので、適用概念における内在的作用が問題になるものではない。このような用法を「一般的適用規定」と称することとする。

なお、「適用区分論」は、適用規定の発現形態であって、これ自体が適

用の特別形態を形成するものではない。このことは、適用区分の一環であるとないつにかかわらず、遡及適用と適用延期にも妥当する（ただ、次に掲げる「適用規定発現形態」では便宜取り上げることとする）。

これらを考慮して、適用規定論における適用規定の発現形態は、次のように整理することができる。

・適用規定発現形態

- 1 法令の適用・不適用の一般的宣言
- 2 特定の対象に対する不適用、適用除外
- 3 特定の条項についての適用の確認
- 4 適用区分——遡及適用・適用延期
- 5 本来適用
 - (1) 対象限定適用
 - (2) 領域移行適用
 - (3) 擬制適用
 - (4) 変更適用——みなし変更適用
- 6 拡大適用

(3) 一般的適用規定の例

一般的適用規定における用法は、法令、法令規定の一般的な適用関係を表示するもので、法理的な問題が存在している訳ではない。用例を見れば概ね理解することができるものであろう。

① 法令の適用・不適用の一般的宣言

〔例〕

○刑法（明治40年法律45号）

（国内犯）

第1条 この法律は、日本国内において罪を犯したすべての者に適用する。

2 日本国外にある日本船舶又は日本航空機内において罪を犯した者についても、前項と同様とする。

○海賊行為の処罰及び海賊行為への対処に関する法律(平成21年法律第55号)
(我が国の法令の適用)

第9条 第5条から前条までに定めるところによる海賊行為への対処に関する日本国外における我が国の公務員の職務の執行及びこれを妨げる行為については、我が国の法令(罰則を含む。)を適用する。

② 特定の対象・条項に対する不適用(適用除外)

[例]

○自衛隊法(昭和29年法律165号)

(銃砲刀剣類所持等取締法の適用除外)

第115条 銃砲刀剣類所持等取締法(昭和33年法律第6号)第28条の規定は、自衛隊の保有する銃砲については、適用しない。

○領海及び接続水域に関する法律(昭和52年法律30号)附則

(特定海域に係る領海の範囲)

2 当分の間、宗谷海峡、津軽海峡、対馬海峡東水道、対馬海峡西水道及び大隅海峡(これらの海域にそれぞれ隣接し、かつ、船舶が通常航行する経路からみてこれらの海域とそれぞれ一体をなすと認められる海域を含む。以下「特定海域」という。)については、第1条の規定は適用せず、特定海域に係る領海は、それぞれ、基線からその外側3海里の線及びこれと接続して引かれる線までの海域とする。

○日本電信電話株式会社法(昭和59年法律85号)附則

(商号についての経過措置)

第7条 第6条の規定は、この法律の施行の際現にその商号中に日本電信電話株式会社という文字を用いている者については、この法律の施行後6月間は、適用しない。

○人事訴訟法(平成15年法律109号)附則

(民事訴訟法の適用関係に関する経過措置)

第7条 第29条の規定は、新法の施行の際現に係属している人事訴訟に関する手続については、適用しない。

③ 特定の条項についての適用の確認

[例]

○地方自治法（昭和22年法律67号）

（住民訴訟）

第242条の2 1～10（略）

11 第2項から前項までに定めるもののほか、第1項の規定による訴訟については、行政事件訴訟法第43条の規定の適用があるものとする。

12（略）

Ⅲ 準用の意義と法理

1 準用の意義

（1） 準用の意義

「準用」とは、ある事項に関する規定を、それに類似するが異なる事項について、必要な変更を加えた上で当てはめることである（WB077Ⅱ）。すなわち、準用とは、ある規定を別異対象に必要な変更を加えて当てはめることである。換言すると、ある別異の対象に他の規定に必要な変更を加えて当てはめることである。

準用は、本来の対象に対して規定を変更せずに用いる「適用」とは異なる。準用は、適用と異なり、被準用規定について当然に必要な変更が加えられる。別異の対象に対する当てはめを実施する以上、規定には必要な変更が加えられなければならない。

（2） 準用の機能

準用は法条の長大化、冗長化、繰返化等を避けるため、便利で効率的な立法技術である。しかし、他方、法令の分かりにくさの原因として準用規定が挙げられることが多い。これは、行政法令や経済法令等における多数の被準用規定とこれに伴う膨大な読替規定によって、個別の準用規定の趣旨、内容等が容易には把握できなくなっているためである。立案者は、立

案に当たって個々の準用規定ごとに被準用規定の一覧と読替字句を溶け込ませた法文一覧を用意している筈である。法令を読み取る立場に立てば当然にこれと逆の作業をせざるを得ない。準用規定ごとに被準用規定一覧と読替字句溶け込ませ済法文一覧を用意するのは相当の労力を要するが、やむを得ない作業である。

準用は、法条の長大化、繰返化等を避けるための効率的な立法技術として多用されてきたため、その形式はかなり定型化されている。準用は、対象の点でも規定変更の点でも形式としてはほぼ確立している。

2 準用規定の用法

(1) 変更規定の観念的措定

準用規定は、その機能に着目すると、ある事項と性質を異にする他の事項に関する規定を借用してきて、これに必要な変更を加えて、その事項に当てはめるものである。したがって、観念的には、準用規定が在る箇所(準用箇所)に借用された規定(被準用規定)が設定、措定されていると考えるべきものである。すなわち、準用規定によって、借用された別異対象に係る被準用規定が準用箇所に所要の変更を加えた規定(変更規定)として観念的に設定、措定されていることになる。つまり、準用規定の機能としては、「変更規定の観念的措定」であると言うことができる。

これに対して、準用の意義について、「準用規定を媒介として被準用規定をあたかも適用するような扱いをする考え方もあるが、これは変更適用との混同である」との指摘がある(大島稔彦『法令起案マニュアル』(平成16年)167頁)。ここで「準用規定を媒介として被準用規定をあたかも適用するような扱い」という意味が不明確であるが、観念的に措定された変更規定(被準用規定)を当てはめることを指しているとすれば、準用規定の機能として別段問題はない筈である。また、準用と変更適用とは規定の変更という点では同じで、対象が別異対象か本来対象かの違いであるが、ここで「変更適用との混同」とは何についての混同であるかも不明である。こ

の立論は準用規定の機能的な意義についての無理解に起因するのではなからうか。

(2) 準用規定の対象

① 本来対象と別異対象との区分の基準

準用の対象である別異対象と適用の対象である本来対象（非別異対象）との区分は相対的なもので、確定的、絶対的な判断基準は存在しない。まして本質的な区分というものには構想することはできない。対象の性質、属性、種別等からできるだけ客観的に判断することとなろう。

② 判断基準段階論

準用・適用の対象についての別異か否かの判断の基準は段階的、階層的なものである。ある段階、階層で別異のものと考えれば、そこでは別異のものである（別の段階では別異のものか否かは不明）。これを「判断基準段階論」と称することとする。

ある段階において別異対象であれば準用となる。準用は、ある段階で別異のものであると判断することができれば、規定を借用する。別異のものについての規定の借用は準用のテリトリーである。その判断の段階・階層で別異でないもの（非別異のもの）、つまり同一のものは、準用の対象たりえず、したがって、規定の借用関係は発生しない（異なるものだから借りてくる、同じものなら借りる必要はない）。このようにある段階での判断で別異のものとは扱えば、この関係で規定の借用はすべて準用ということになる。

逆に、ここで非別異・同一のものであれば、そもそも借用ということは生じない。同じものを借りてくる必要はない。ただ、ある段階・階層では同じものであっても、一段下の段階・階層では異なる性質・属性・種別等が現れることがある。この一段下の段階・階層での判断では、そのような区分に着目すれば別異のものとなる。しかし、1段上の（元の）段階・階層では別異のものではない。

ここで、ある段階・階層を「基準段階」と、それよりも1段下位の段階を「下位段階」と、それよりも1段上位の段階を「上位段階」と称することとする。この用語によれば、基準段階で同一のものであっても、下位段階では別異のものということはあり得る。あり得るといふよりも、下位段階を問題とすることができる以上（又は、下位段階を問題とする限りで）、下位段階での別異は必然的であり得る。

そして、基準段階で同一であっても、下位段階においてある対象が細区分された物・事項等の属性の相違を問題にするのであれば、それは、ある規定をその対象のうちどのような細区分の物・事項等に当てはめることができるかの問題となる。これは、借用の問題ではなく、まさに「適用」の問題である。そうすると、「基準段階で別異——準用」「基準段階で同一、下位段階で別異——適用」のスキームが成立する。今まで、準用と適用について、同一の平面に置き、対象の異同（本来対象か別異対象か）を見ていたが、実は全く別の現象をそのように見ていたのではないかということになる。ある平面では、準用か非準用かの問題、又は、適用か非適用かの問題は生じるが、同一の平面で、準用か適用かの問題は生じない。

準用は基準段階において別異のものについて、借用関係の発生、観念的規定の指定の問題であるが、基準段階で同じものについて準用はない。ただ、基準段階で同じものについて下位段階で別異の細区分が存在する場合には、そこでの当てはめについては、基準段階から見れば適用の問題となる。準用と適用とは同一の判断基準段階において規定当てはめについて別異対象か本来対象かの問題ではない。

準用は、別異対象についての規定を法条の繰返化等を避けるため借用してきて、その借用規定を観念的に設定し、ある対象に当てはめる問題である。これに対して、適用は、どこからか制度や規定を借用する訳でも、観念的規定を設定する訳でもない。適用は、ある規定にどのような対象を当てはめたらよいか（規定に対象の当てはめ）、又は、ある規定をある対象に当てはめをするか否か、するとしてどのように当てはめるか（対象に規定

の当てはめ)の問題である。これらの場合は別異対象を考慮する必要はなく(あれば準用の問題に還元される)、適用の問題と整理することができる。

適用の対象限定は、下位事項についての現実的規定の当てはめであるし、領域移行形では移行先法令の現実的規定の当てはめである。このように、適用関係は観念的なものとは無縁の現実的な規定の当てはめの問題である。そして、「規定に対象の当てはめ」や「対象に規定の当てはめ」の問題に対応するために、「適用」という文言を用いて所期の法的操作を法令上規定するのである。

3 準用の用法

(1) 他法令準用と法令内準用

借用する被準用規定には、他法令又は他法令の条項の規定である場合と当該法令の条項の規定である場合とがある。前者は、その法令と論理的に直接の関連性は問題とされない(関連に関わらない、有っても無くてもよい)他法令又はその条項の規定を借用するものであり、これを「他法令準用」と称することとする。後者は、同一法令の中において、ある条項の対象(の範囲)が拡張された場合に、その拡張された対象について元の対象に関する規定を借用して、拡張された対象についても元の対象に関する扱いと同様であると扱うものであり、これを同一法令内の「拡張準用」と称することとする。

この拡張準用においては借用の観念は稀薄化し(したがって、変更の観念も稀薄化する)、単に同じ扱いをするという規定が置かれたに等しいと観念される。この拡張準用においても規定の借用、観念的規定の措定はある。ただ、同一法令内の規定の借用であるので、借用に際しての文理的不整合さは少なく、措定された観念的規定は整合的に読むことができる。そうなら、規定の借用、観念的規定の措定と一々言うまでもなく、便宜的に「この場合も同様である」と読むのであると扱って構わないということになるのである。

この点について、磯崎は、「準用には、2つの形がある」とした上で、「1つは、法体系上直接関係を有しない他の法令や条項の規定を1つの部品として借りてきて、それに若干の手直しをして対象に当てはめるといったものがある」と言うが、これが我々の言う「他法令準用」である。「もう1つは、ある対象の範囲が拡大されたときに、その拡大された対象についても、元の対象と同様であると規定するものである。実際には、法令上、この後者の準用の方が圧倒的に多く、……」としている(磯崎100頁)。この関係を磯崎はさらに次のように敷衍し、定式化している。

「準用には、他の法体系から規定の形式を借りてきて対象に当てはめるものと同じ法体系の中で「この場合も同様」という意味で用いられているものの2種類があると考えれば理解しやすい。……なお、このことは、準用に2つの種類があると言っているのではない。他の規定の形式を借りて来るという準用の本質には変わらないが、準用が用いられる場面に2とおりのものであるということが言いたいのである。」(100頁)ここで「準用が用いられる場面」という言葉は曖昧さが残るが、巧みな説明である。我々の「拡張準用」の説明は磯崎のこの見解に示唆を受けている。

(2) 準用における対象限定設定の不表示、作用領域移行の不存在

準用においては、対象限定設定の表示は要せず、作用領域移行も存在しない。準用は、簡略化のための法令・法令規定の借用であるが、借りてきた条項はあくまでも借物であって、その箇所での借用規定によってザッハリッヒな当てはめを便宜的に行うことができるというにすぎない。対象限定設定の表示は要しないし、作用領域の移行ということも生じない。すなわち、準用ではそもそも対象限定、作用領域の概念自体が存在しないのである。

4 準用における規定の変更

(1) 規定変更の意義

準用における「別異対象」と言っても、仔細に見れば、本来対象たる本来部分に対して拡大・拡張された部分（拡大部分）を包含したもの、本来部分に変更・修正・変化・変形・変質・変態・変容されたもの（変質部分）、そして変質部分と拡大部分とが合わさったもの（変質拡大部分）が存在しうる。

いずれにせよ、本来対象への当てはめのための規定を別異対象への当てはめのために便宜借用する以上、全く同一の文言を維持することは不可能であり、何らかの変更が加えられなければならないことは必然的である。すなわち、準用においては、対象が別異対象（準用規定側）であることの一点において、変更は必然のものと考えてよい。変更といっても稀薄なものから複雑なものまで区々であるし、また、他法令準用においては本来規定（被準用規定側）に関する条文構造が別異対象（準用規定側）に関する条文構造と整合的ではないこともあり得る。さらに、準用の読替えに際して、技術的読替えを超えた政策的読替えも行われることもある。これを要するに、別異対象への規定の借用が問題となる限り、読替規定の存否にかかわらず、変更は必然的に発生するものである。

(2) 準用読替え

準用における規定の変更がどのように行われるかを示すものが、読替規定である。なお、適用のためにも読替えが行われる（変更適用）ので、準用における読替えを「準用読替え」と、適用における読替えを「適用読替え」と称することとする。

被準用規定に変更を加えるに当たり、至極当然だと考えられる部分とそうでない部分とがある。疑問なく被準用規定に変更が加えられるような部分については、読替えのための規定を置かなくてもよい（「当然読替え」と

言われている)。どのように読み替えて当てはめることとすればよいかを判然としない部分については、被準用規定を変更するための読替規定を置く必要がある(「技術的読替え」と言う)。

「他法令準用」においては、その法令と論理的に直接の関連性はない他法令・他法令規定から借用する場合もあり、準用・被準用規定相互間に整合性が存在しないことも多く、規定の変更の際して読替えを行う必要性は高い。これに対して、「拡張準用」においては、同一法令中において対象が拡張されると便宜観念されるので、準用・被準用規定相互間に不整合性が余り存在しないことから、読替えが必要でない場合が多い。

準用における規定の読替えは、対象拡大に伴い必要となる読替えに限られるはずであり、原則として技術的読替えに限られるべきである。もっとも、準用に当たり、政策的考慮から規定に変更を加える必要のある場合もあるが、そのような部分については読替規定を置いて規定の変更を明示すれば許容されると考えられる。このような読替えを「(準用における)政策的読替え」と称することとする。

準用における政策的読替えは、その必要性、便宜性の観点から、ある程度までは合理性があると考ええる。もっとも、過度に亘れば、準用読替えによるのではなく、本来的な規定として条項を置くべきであろう。

(3) 他法令準用における被準用規定文言の整合性

他法令、他法令規定を準用する場合、被準用規定は準用規定と文言上又は条文構造上整合的ではないことがある。

他法令は、法体系が異なるし、規制の方法等も異なる。したがって、被準用規定には借用したい部分のみならず、不要な部分も含まれることがある。また、借用したい部分が必ずしも「準用箇所」の文言と(文言上)整合しないこともあり得る。いずれにせよ、当該被準用規定が借用され、1つの法規定がその準用箇所に観念的に設定・措定されるのであり、単なる置き換えに止まらない。しかし、その被準用規定は準用規定と必ずしも整

合的ではなくても、観念的に設定・措定された法規定に整合するように読み替えを行う。

すなわち、被準用規定はその準用箇所において観念的な当てはめ条項として設定・措定され、事項的な整合性があるように読替えを行う。その際、不要部分は無視する、不整合部分は整合的に読み替える、被準用規定中の引用条名は準用条項の側からみて整合的な条項名に置き換えるといった操作を加えることとなる。

5 準用の方式

(1) 準用規定の設定方法

準用規定の設定は、次のようにする (WB077 I)

準用規定は、準用する対象 (準用対象) と準用される条項 (被準用条項) とを明示することが必要である。

準用対象は、「について」というで文言を用いて明示する。準用対象が単純に表現できる場合は比較的簡単である。準用対象が複雑な文章になっている場合もある。このような場合は、「……の場合について (は)」「～が……する場合について (は)」というように表記する。

被準用条項は、「第〇条の規定 (は、……準用する。)」 「第〇条の規定 (を準用する。)」 と表示する。

以上から、準用規定の設定は、原則として、次のように表記する。

「第〇条の規定は、〇〇について準用する。」

「第〇条の規定は〇〇について、第△条の規定は××について準用する。」

また、「〇〇については、第〇条の規定を準用する。」 とすることもある。

(2) 読替規定の形式

・読替えは、被準用条項名について行う。

「第〇条 (中)」「第〇条第〇項 (中)」

他法令準用の場合は、「〇〇法第〇条(中)」「〇〇法第〇条第〇項(中)」と法令名を表示する。このように表示される他法令を「被準用法令」といい、これと被準用条項における被準用条項名とを合せて、「被準用法令条項名」と称することとする。

・読替えは、次のように表示する。

「第〇条中「〇〇」とあるのは、「××」と読み替えるものとする」

・被準用条項において引用される字句(「〇〇」)は、「第〇条中」「第〇条第〇項中」と字句引用の「中」を用いて、引用する。

被準用条項において引用される字句(「〇〇」)を「被準用条項(において引用される)字句」、略して「被準用字句」と称することとする。読替規定において読替えられる字句(「××」)は、「読替字句」と称することとする。

他法令準用の場合における読替字句については、準用法令の準用規定中の字句を指し示していると考えなくてはならない。

・準用読替えの場合「読み替える」とし、これに「ものとする」を繋げ、「読み替えるものとする」が準用読替え規定の定型的表現である(規範性は強くない)。これに対して、適用読替えにおいては「……とする」とする(規範性が強い)。

・読替規定は、準用規定の後段で、「この場合において、」の語句で始める。

なお、古い立法例においては、準用の読替規定として、「但し、第〇条中「〇〇」とあるのは、「××」と読み替えるものとする」とされたこともあるが、最近では、「この場合において、第〇条中「〇〇」とあるのは、「××」と読み替えるものとする」という後段方式によっている(WB074)。

・以上から、準用規定の後段に置かれる読替規定は、次のように表記することになる。

「この場合において、第〇条中「〇〇」とあるのは、「××」と読み替え

るものとする。」

「この場合において、第○条中「A」とあるのは「B」と、「C」とあるのは「D」と、第△条中「E」とあるのは「F」と読み替えるものとする。」

読替規定において、異なる 2 つ以上の字句を同時に同一の字句に読み替えるときは、次のように表記する (WB077 II)。

「第○条中「○○」とあり、及び「△△」とあるのは、「××」と読み替えるものとする。」

複数の条項にまたがる同一の字句を同時に読み替える場合は、次のように表記する。

「第○条第 1 項及び第 3 項中「A」とあるのは「B」と、同条第 2 項中「C」とあるのは「D」と読み替えるものとする。」

この場合、読替字句の間では、条項中に出てくる順番による。但し、項の順番や条項中に出てくる読替え字句の順番にかかわらず、同一字句の読替えはまとめて規定する。この点で改め文の場合と異なることに留意する。また、図形的に字句引用をする場合もあるが、これは、改め文におけるように繰上げ、繰下げ等の操作をしないことの反映である。

・片仮名書き・文語体の法令を平仮名書き・口語体の法令で準用して読み替える場合

古くは、平仮名書き、口語体で読み替えた例もあったが、現在では、準用される条項の字句が片仮名書き・文語体であれば、片仮名書き・文語体で読み替える (WB077 II)。

・他法令の条項を準用する場合、準用規定を分かりやすくするため、当該条項名の下に括弧書きで当該条項の要旨を付加することが多い。その形式については、具体的なルールはないが、条については見出しの文言を使用することが多い (磯崎104頁)。

・多数の条項を準用し、その読替えが非常に多くなるような場合には、表を用いて読替えを行うことがある。このような場合には、その読替えの一

部又は全部を政令に委任し、政令において表を用いて読み替える方法がとられることが多い。(WB094)

読替規定の表化は、例えば、「第〇条、第△条及び第□条の規定は、××について準用する。この場合において、次の表の上欄に掲げる規定中同表の中欄に掲げる字句は、それぞれ同表の下欄に掲げる字句に読み替えるものとする。(表 略)」と表示する。

・技術的読替えについては、政令に読替えを委任することができる。「必要な技術的読替えは、政令で定める」が定型句である。

「第〇条、第△条及び第□条の規定は、××について準用する。この場合において必要な技術的読替えは、政令で定める。」

「この法律における〇〇法の準用について必要な技術的読替えは、政令で定める。」

この委任を政令で受けるときは、次のように規定する。

「法第〇条の規定による(〇〇法の準用についての)技術的読替えは、次の表のとおりとする。」

政令の表は、上欄は「読み替える規定」と、中欄は「読み替えられる字句」と、下欄は「読み替える字句」とする。

・政策的な読替えについては、準用法律において読替規定を設けなければならない。

読替えを政令委任することができるのは、「技術的読替え」に限られる。ただし、政策的読替えを政令に委任するためには、個別に読替えの委任条項を設けなくてはならないが、読替字句の個別的委任と言うものは想定することができないからである。技術的読替えに藉口して政策的読替えを政令で行えば、委任立法からの逸脱として違法性を帯びると考える。

・準用対象そのものの読替えはしない。準用対象そのものの読替えは「当然のこと」であるからである(大島稔彦『法令起案マニュアル』(平成16年)166頁)。

・他法準用の例

○海賊行為の処罰及び海賊行為への対処に関する法律（平成21年法律55号）
（海賊対処行動時の自衛隊の権限）

第8条 海上保安庁法第16条、第17条第1項及び第18条の規定は、海賊対処行動を命ぜられた海上自衛隊の三等海曹以上の自衛官の職務の執行について準用する。

2 警察官職務執行法第7条の規定及び第6条の規定は、海賊対処行動を命ぜられた自衛隊の自衛官の職務の執行について準用する。この場合において、同条中「海上保安庁法第20条第1項」とあるのは、「第8条第2項」と読み替えるものとする。

3 自衛隊法第89条第2項の規定は、前項において準用する警察官職務執行法第7条及び同項において準用する第6条の規定により自衛官が武器を使用する場合について準用する。

（3） その他の準用規定に係る問題

① 準用規定の引用

準用規定を引用するときは、次のように表記する。

「第○条第△項において準用する○○法第□条第×項の規定による××について準用する。」

「第○条第△項（同条第□項において準用する場合を含む。）の規定による××について準用する。」

② 被準用規定が他条項を受けている場合やこれを引用している場合、そのような規定も準用されることになるかの問題

これについては、読替え規定で辻褃合わせがなされれば、問題はない。問題は、読替えが不徹底の場合とか読替えがされない場合（当然読替え）とかの場合である。

準用借用規定の観念的措定論の立場からは、かかる指定、引用があっても、当該条項が準用規定による被準用規定として整合的に読み取れる範囲で準用されると解することになろう。つまり、不整合部分は無視してよ

い。そのようにしても読み取れないのであれば、不整合準用として無効と解すべきであろう。

このように読替え規定で補正されない被準用規定の不整合部分は無視して解釈する。被準用規定が完全に整合的な観念的規定として設定できなければならない訳ではなかろう。借用部分が準用規定にとって整合的であれば足りる。

③ 被準用規定中に下位法令への委任部分がある場合

準用される規定に、下位法令に委任する部分があれば、準用規定中の委任として扱うことになる。その下位法令は、「(準用) 規定において (読み替えて) 準用する」規定に根拠を置く法令である (大島稔彦『法令起案マニュアル』(平成16年) 167頁)。

④ 被準用法令の改廃

準用された法令 (被準用法令) が改廃されたときは、当然に準用法令にその効力が及ぶことになる (WB316Ⅲ)。

⑤ 他法令を準用して読み替える場合の略称等の扱い

A 法において他法令たる B 法を準用し、必要な読替え規定を設ける場合に、A 法において用いられている略称はそのまま用いることはしない (WB078 I)。

また、読替規定中で A 法 (の題名) を引用する場合には、その法律番号は引用しない (WB078 II)。

⑥ 孫準用

「孫準用」とは、準用規定を更に準用することをいう。孫準用は、法令の規定をますます分かりにくいものにするので、努めて避けられるべきである (WB316Ⅳ)。特に、読替規定を含んだ準用規定を準用して読み替えるような場合や、読替規定の読替規定は、著しく理解が困難となることから、例外的な場合を除き、用いないことが適当である (松永邦男他『自治立法』(平成14年) 447頁 [江村興治])。

(4) 罰則の準用

① 罰則の準用については、次のよう (WB104 I)。

- ・ 罰則の規定だけが準用されることはない。罰則は、実体規定を前提として、そこに規定されている義務の実現を図るためのものであるから、実体規定と離れて、罰則だけが準用される余地はないからである。
- ・ 犯罪の構成要件の全部を罰則自体の中に表示している場合は、罰則の規定が準用されることがある。

また、罰則で担保されている実体上の義務規定を準用する場合には、同時に、その義務違反に対する罰則を準用することがある。

- ・ 実体上の義務規定だけを準用し、罰則は独自に規定する方法をとることがある (WB104 II)。

② 包括的準用における罰則の準用

ある制度の全体をまとめて一連のものとして準用する方式における罰則の準用ということがある。

犯罪の構成要件の全部が罰則に規定され、しかも、実体規定中に置かれている場合は、問題はない。

実体規定と、その違反について別に罰則が設けられている場合は、準用される実体規定に係る罰則が準用されることを念のために明示する。「〇〇については、××に関する規定 (これに係る罰則を含む。) を準用する。」とする。

問題は、実体規定と、その違反について別に罰則が設けられている場合で、準用される実体規定に係る罰則を準用していないときである。

『ワークブック法制執務』は罰則を準用する規定を準用していない場合であっても、当該罰則規定の準用があると考えているようである。ただ、罰則規定不準用の場合にも罰則規定の準用があることを前提にして、疑義を避けるために「念のために明示」すべきであるとしている (WB104 III)。

罰則規定不準用の場合にも罰則規定の準用があるか否かについては、考え方としてはいずれも成り立ちうるが、罪刑法定主義の要請 (憲法第31条)

とともに、現在では準用される実体規定に係る罰則を準用する立法慣行が確立していると考えられるので、現在の新規立法に関しては、かかる場合罰則不準用の立法意思が表明されていると解すべきであろう。

ある制度の全体又は他法令全体をまとめて包括的に準用する場合は、その実体規定に係る罰則も当然準用しなければならない。

この点について、『ワークブック法制執務』は次のように言う。「それでこそ〔実体規定に係る罰則も当然準用してこそ〕、制度全体の仕組みを準用する意義があることになるし、そうでなければ、準用される側と準用する側との制度の整合性を欠くことになる。」したがって、上記の命題は「実体規定に係る罰則も当然準用すべきである」とする(WB104Ⅲ)。しかし、実体規定を個別に準用する場合であれ、他法令全体や制度全体を包括的に準用する場合であれ、実体規定に係る罰則は必ず準用しなければならないとする立法慣行が現在では最早確立していると考えらるべきである。

(平成28年10月1日脱稿)