

ポツダム政令等に係る「同法」等の用法について

(担当 槻参考官)

一 議題

1 「新訂 ワークブック法制執務 第二版」(法制執務研究会編 ぎょうせい)によれば、「直前に示された法律又は政令若しくは省令をうける場合には、その題名のいかんにかかわらず、「同法」又は「同令」でうける。」こととされている。

これに厳密に従えば、ポツダム宣言の受諾に伴い発する命令に関する件に基づく外務省関係諸命令の措置に関する法律(昭二七法一二六)第四条等により、平和条約発効日の昭和二七年四月二八日以降も法律としての効力を持続することとなつてゐるポツダム勅(政)令についてもその制定の形式は勅(政)令であるから、「同法」ではなく、「同令」でうけることとなるはずであり、ポツダム勅(政)令について、「例6」、「例7」のように「同令」でうけている先例も存在する。

他方、ポツダム勅(政)令については、その制定形式は勅令又は政令であるものの、「例1」「例2」「例3」「例4」「例5」のように「同法」でうけている先例も存在する。ポツダム勅(政)令について、「同法」でうけている先例の多くは、その名称が「○○法」と改正された出入国管理及び難民認定法(昭二六政三一九)に係るものであるが、その名称が「○○令」である「例5」の先例も存在する。

このように、ポツダム勅（政）令について、「同法」でうけるのか、「同令」でうけるのかについては、必ずしもその用法が確立しているとは言い難く、「同法」でうけることができるとした場合にその根拠をどう考えるのかについても明確になつてはいるとは言い難い。

そこで、ポツダム勅（政）令に係る「同法」「同令」の用法について、その根拠とともに考え方を整理すると、【案1】【案2】【案3】の考え方が考えられるところ、ポツダム勅（政）令については、その制定形式は勅令又は政令であるものの、法律としての効力を持続することとされていること、その改廃について、法律で行われていることを踏まえ【案3】によることとしてはどうか。

【案1】 ポツダム勅（政）令についても、その制定形式が勅令、政令であることを重視し、「同法」ではなく、「同令」でうける。

【案2】 ポツダム勅（政）令については、原則としてその制定形式が勅令、政令であることを重視し、「同令」でうけることとするが、その後の法改正により、その題名が「○○法」、「○○に関する法律」などとなつたものについては、例外的に「同法」でうけることができる。

【案3】 ポツダム勅（政）令のうち、関係法律の規定により平和条約発効日以降も法律としての効力を持続することとされているものについては、全て「同法」でうける。

2 ポツダム勅（政）令以外にも、爆発物取締罰則（明一七太政官布告三二）等「法律」という形式以外の形式によつて定められた法令であるものの法律としての効力を有する法令が存在する。このような法令については、組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律等の一部を改正する法律（平二

九法六七）附則第四条において「新組織的犯罪処罰法第十二条（刑法第四条の二に係る部分に限る。）の規定、第二条の規定による改正後の爆発物取締罰則第十条（爆発物取締罰則第四条から第六条までに係る部分に限る。）の規定、第四条の規定による改正後の暴力行為等処罰に関する法律第一条ノ三第二項の規定、第五条の規定による改正後の児童福祉法第六十条第五項（同条第一項に係る部分に限る。）の規定、第六条の規定による改正後の細菌兵器（生物兵器）及び毒素兵器の開発、生産及び貯蔵の禁止並びに廃棄に関する条約等の実施に関する法律第十一条（同法第十条に係る部分に限る。）の規定及び第七条の規定による改正後のサリン等による人身被害の防止に関する法律第八条（同法第五条第三項に係る部分に限る。）の規定は、附則第一条第一号に掲げる規定の施行の日以後に日本国について効力を生ずる条約により日本国外において犯したときであっても罰すべきものとされている罪に限り、適用する。」とされていいるように「同法」でうけることはされていない。しかし、ポツダム勅（政）令について、その制定形式は勅令又は政令であるものの、その法的効力が法律であることを理由として、「同法」でうけることができるとするのであれば、ポツダム勅（政）令以外の法律以外の法形式で制定されたものの、法律としての効力を有する法令についても「同法」でうけることができるとしてはどうか。

○組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律等の一部を改正する法律（平二九法六七）

附 則

（経過措置）

第二条（略）
第三条（略）

第四条 新組織的犯罪処罰法第十二条（刑法第四条の二に係る部分に限る。）・・・適用する。

3 ポツダム勅（政）令については、制定時は勅（政）令として制定されたものであるため、当該勅（政）令について、「勅令」「政令」と表記されていたものの、その後の法改正により「勅令」「政令」との表記を避ける改正がされている例がある（「例8」）。他方、ポツダム勅（政）令について、「例9」「例10」のように「法律」と規定している例も存在すること、ポツダム勅（政）令について「同法」でうけることができるとするのであればこれとの同様の考え方をとることができると考えられることから、これを「法律」と規定することも許容することとしてはどうか。また、ポツダム勅（政）令について、これを「法律」と規定することを許容するとするのであれば、爆発物取締罰則等ポツダム勅（政）令以外の法律以外の法形式で制定されたものの法律としての効力を有する法令についても「法律」と規定することを許容してはどうか。

二 資料

1 ポツダム勅（政）令を「同法」でうけている例

① ポツダム勅（政）令の題名が「○○法」であるもの

〔例1〕

○出入国管理及び難民認定法第二条第五号口の旅券を所持する外国人の上陸申請の特例に関する法律

(平一七法九六)

出入国管理及び難民認定法（昭和二十六年政令第三百十九号）第二条第五号口に該当する旅券を所持する外国人（同条第二号に規定する外国人をいい、同条第三号に規定する乗員を除く。）であつて、観光その他の目的で本邦に短期間滞在しようとする者のうち政令で定めるものが本邦に上陸しようとする場合においては、同法第六条第一項本文の規定にかかわらず、その旅券には、日本国領事官等（同法第二条第四号に規定する日本国領事官等をいう。）の査証を要しない。

〔例2〕

○組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律（平一一法一三六）

別表第一（第二条、第七条の二関係）

一〇七（略）

八 出入国管理及び難民認定法（昭和二十六年政令第三百十九号）第七十条第一項第一号（不法入国）、第二号（不法上陸）若しくは第五号（不法残留）若しくは第二項（不法在留）の罪（正犯により犯されたものを除く。）、同法第七十四条（集団密航者を不法入国させる行為等）、第七十四条の二（集団密航者の輸送）若しくは第七十四条の四（集団密航者の收受等）の罪、同法第十四条の六（不法入国等援助）の罪（同法第七十条第一項第一号又は第二号に規定する行為に係るものに限る。）、同法第七十四条の六の二第一項第一号（難民旅行証明書等の不正受交付）若し

くは第二号（偽造外国旅券等の所持等）若しくは第二項（営利目的の難民旅行証明書等の不正受交付等）の罪、同法第七十四条の六の三（未遂罪）の罪（同法第七十四条の六の二第一項第三号及び第四号の罪に係る部分を除く。）又は同法第七十四条の八（不法入国者等の藏匿等）の罪

九・十（略）

〔例3〕

○道路交通法（昭三五法一〇五）

（国際運転免許証又は外国運転免許証を所持する者の自動車等の運転）

第一百七条の二 道路交通に関する条約（以下「条約」という。）第二十四条第一項の運転免許証（第一百七条の七第一項の国外運転免許証を除く。）で条約附属書九若しくは条約附属書十に定める様式に合致したもの（以下この条において「国際運転免許証」という。）又は自動車等の運転に関する本邦の域外にある国若しくは地域（国際運転免許証を発給していない国又は地域であつて、道路における危険を防止し、その他交通の安全と円滑を図る上で我が国と同等の水準にあると認められる運転免許の制度を有している国又は地域として政令で定めるものに限る。）の行政庁若しくは権限のある機関の免許に係る運転免許証（日本語による翻訳文で政令で定める者が作成したものが添付されているものに限る。以下この条において「外国運転免許証」という。）を所持する者（第八十八条第一項第二号から第四号までのいずれかに該当する者を除く。）は、第六十四条第一項の規定にかかわらず、本邦に上陸（住民基本台帳法（昭和四十二年法律第八十一号）に基づき住民基本台

帳に記録されている者が出入国管理及び難民認定法（昭和二十六年政令第三百十九号）第六十条第一項の規定による出国の確認、同法第二十六条第一項の規定による再入国の許可（同法第二十六条の二第一項（日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法（平成三年法律第七十一号）第二十三条第二項において準用する場合を含む。）の規定により出入国管理及び難民認定法第二十六条第一項の規定による再入国の許可を受けたものとみなされる場合を含む。）又は出入国管理及び難民認定法第六十一条の二の十二第一項の規定による難民旅行証明書の交付を受けて出国し、当該出国の日から三月に満たない期間内に再び本邦に上陸した場合における当該上陸を除く。第一百十七条の二の二第一号において同じ。）をした日から起算して一年間、当該国際運転免許証又は外国運転免許証（以下「国際運転免許証等」という。）で運転することができることとされている自動車等を運転することができる。ただし、旅客自動車運送事業に係る旅客を運送する目的で、旅客自動車を運転し若しくは牽引自動車によつて旅客用車両を牽引して当該牽引自動車を運転する場合、又は代行運転普通自動車を運転する場合は、この限りでない。

〔例4〕

○特定複合観光施設区域整備法施行令（平三一政七二）

（免許等の欠格事由に係る罪）

第七条 法第四十一条第二項第一号へ（法第四十三条第四項、第四十五条第二項、第四十六条第二項及び第四十七条第二項において準用する場合を含む。）の政令で定める罪は、次に掲げる罪とする。

一〇三十九 (略)

四十 出入国管理及び難民認定法（昭和二十六年政令第三百十九号）第七十六条の二（同法第七十三条の二第一項に係る部分に限る。）の罪

四十一～四十四

2 法第四十一条第二項第二号イ(6)（法第四十三条第四項、第四十五条第二項、第四十六条第二項、第四十七条第二項及び第四十八条第三項において準用する場合を含む。）の政令で定める罪は、次に掲げる罪とする。

一〇四十一 (略)

四十二 出入国管理及び難民認定法第七十三条の二第一項又は第七十六条の二（同法第七十三条の二第一項に係る部分に限る。）の罪

四十三～四十六 (略)

② ポツダム勅（政）令の題名が「〇〇令」であるもの

〔例5〕

○特定複合観光施設区域整備法施行令（平三一政七二）

（免許等の欠格事由に係る罪）

第七条 法第四十一条第二項第一号へ（法第四十三条第四項、第四十五条第二項、第四十六条第二項

及び第四十七条第二項において準用する場合を含む。) の政令で定める罪は、次に掲げる罪とする。

一九 (略)

二十 物価統制令（昭和二十一年勅令第百十八号）第四十条（同法第三十五条（同法第十二条に係る部分に限る。）に係る部分に限る。）の罪（これに当たる行為が、貸付けの契約の締結又は当該契約に基づく債権の取立てに当たつて行われたものに限る。）

二十一 四十四 (略)

2 法第四十一条第二項第二号イ(6)（法第四十三条第四項、第四十五条第二項、第四十六条第二項、第四十七条第二項及び第四十八条第三項において準用する場合を含む。）の政令で定める罪は、次に掲げる罪とする。

一九二十一 (略)

二十二 物価統制令第三十五条（同法第十二条に係る部分に限る。以下この号において同じ。）若しくは第四十条（同法第三十五条に係る部分に限る。）、刑法（前号に規定する規定並びに第八十五条及び第一百八十七条の規定を除く。）、暴力行為等処罰に関する法律（大正十五年法律第六十号）又は組織的な犯罪の处罚及び犯罪収益の規制等に関する法律（平成十一年法律第二百三十六号。第九条第一項から第三項まで、第十条、第十二条及び第十七条を除く。）の罪（これらに当たる行為が、貸付けの契約の締結又は当該契約に基づく債権の取立てに当たつて行われたものに限る。）

二十三 四十六 (略)

2 ポツダム勅（政）令を「同令」でうけている例

〔例6〕

○地方税法施行令の一部を改正する政令（昭三六政一二二）

附 則

（料理飲食等消費税に関する経過措置）

第九条 改正法附則第二十六条に規定する外客の飲食及び宿泊並びにその他の利用行為で政令で定めるものは、出入国管理令（昭和二十六年政令第三百十九号）第四条第一項各号に掲げる者でその在留期間が百八十日以内であるもののうち観光を主目的とするもの及び同令第十四条第一項又は第五条第一項の規定による許可を受けた者がその負担において行なう飲食及び宿泊とする。

〔例7〕

○国立大学法人法等の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（平一五法一一七）

附 則

（学校施設の確保に関する政令の一部改正に伴う経過措置）

第五条 この法律の施行前に第十条の規定による改正前の学校施設の確保に関する政令第四条又は第十五条の規定に基づき発せられた命令に係る同令の規定の適用については、なお従前の例による。

この場合において、同令第二条第三項中「国立学校」とあるのは「国立大学法人法等の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律第三条の規定による改正後の学校教育法第二条第二項に規定する国立学校」と、同令第二十二条第一項中「学校を設置した国又は」とあるのは「国又は学校を設置した」とする。

3 ポツダム勅（政）令について、「政令」と表記されていたものを改めて「政令」との表記を避けた例

〔例8〕

○出入国管理及び難民認定法（昭二六政三一九）

イ 制定時

（退去強制）

第二十四条 左の各号の一に該当する外国人については、第五章に規定する手続により、本邦からの退去を強制することができます。

一～三 （略）

四 本邦に在留する外国人（仮上陸の許可、寄港地上陸の許可、観光のための通過上陸の許可、転船上陸の許可又は水難による上陸の許可を受けた者を除く。）で左に掲げるものの一に該当するもの

イ～ト （略）

チ この政令施行後に麻薬取締法、大麻取締法又は刑法（明治四十年法律第四十五号）第十四章の規定に違反して有罪の判決を受けた者

リヨ（略）

五・六（略）

2（略）

口 難民の地位に関する条約等への加入に伴う出入国管理令その他関係法律の整備に関する法律（昭五六法八六）による一部改正

（出入国管理令の一部改正）

第一条 出入国管理令（昭和二十六年政令第三百十九号）の一部を次のように改正する。

題名を次のように改める。

出入国管理及び難民認定法

（中略）

第二十四条第三号中「緊急上陸の許可又は」を「緊急上陸の許可、」に改め、「による上陸の許可」の下に「又は一時庇護のための上陸の許可」を加え、同条第四号ト、チ及びリ中「この政令施行後」を「昭和二十六年十一月一日以後」に改め、同条第六号中「緊急上陸の許可又は」を「緊急上陸の許可、」に改め、「による上陸の許可」の下に「又は一時庇護のための上陸許可」を加える。

八 現時点
(退去強制)

第二十四条 次の各号のいずれかに該当する外国人については、次章に規定する手続により、本邦からの退去を強制することができる。

一～三の五 (略)

四 本邦に在留する外国人（仮上陸の許可、寄港地上陸の許可、船舶観光上陸の許可、通過上陸の許可、乗員上陸の許可又は遭難による上陸の許可を受けた者を除く。）で次のイからヨまでに掲げる者のいずれかに該当するもの

イ～ト (略)

チ 昭和二十六年十一月一日以後に麻薬及び向精神薬取締法、大麻取締法、あへん法、覚せい剤取締法、国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律（平成三年法律第九十四号）又は刑法第二編第十四章の規定に違反して有罪の判決を受けた者

リ～ヨ (略)

四の二～十 (略)

※ 昭和二六年一一月一日は、出入国管理及び難民認定法施行の日。

4 ポツダム勅（政）令を「法律」と規定している例

〔例9〕

○地方自治法の一部を改正する法律（平二六法四二）

附 則

（商法等の一部改正）

第五条 次に掲げる法律の規定中「東京都の特別区の存する区域及び」を「特別区を含むものとし、」に改め、「、区」の下に「又は総合区」を加える。

一 （略）

二 出入国管理及び難民認定法（昭和二十六年政令第三百十九号）第五条第一項第五号の二及び第十九条の七第一項

三～五 （略）

〔例10〕

○働き方改革を推進するための関係法律の整備に関する法律（平三〇法七一）

附 則

（生活保護法等の一部改正）

第十五条 次に掲げる法律の規定中「雇用対策法」を「労働施策の総合的な推進並びに労働者の雇用

の安定及び職業生活の充実等に関する法律」に改める。

一 (略)

二 出入国管理及び難民認定法（昭和二十六年政令第三百十九号）第十九条の十七

三、一三 (略)

5 参照条文

○ボツダム宣言の受諾に伴い発する命令に関する件に基く文部省関係諸命令の措置に関する法律（昭二

七法八六）

（将来存続すべき命令）

第一条 左に掲げる命令及び命令の規定は、日本国との平和条約の最初の効力発生の日以後も、法律としての効力を有するものとする。

一 学校施設の確保に関する政令（昭和二十四年政令第三十四号）

二 明治三十九年法律第二十四号官国幣社経費に関する法律廃止等の件（昭和二十一年勅令第七十
一号）附則第三項

○ボツダム宣言の受諾に伴い発する命令に関する件に基く経済安定本部関係諸命令の措置に関する法律

（昭二七法八八）

（将来存続すべき命令）

第四条 第一条及び第二条に規定する命令並びに左に掲げる命令は、日本国との平和条約の最初の効力発生の日以後も、法律としての効力を有するものとする。

物価統制令（昭和二十一年勅令第百十八号）

地代家賃統制令（昭和二十一年勅令第四百四十三号）

○ポツダム宣言の受諾に伴い発する命令に関する件に基く外務省関係諸命令の措置に関する法律（昭二

七法一二六）

（出入国管理令の一部改正）

第一条 出入国管理令（昭和二十六年政令第三百十九号）の一部を次のように改正する。

（次のよう略）

（入国管理庁設置令の一部改正）

第三条 入国管理庁設置令（昭和二十六年政令第三百二十号）の一部を次のように改正する。

（次のよう略）

（将来存続すべき命令）

第四条 第一条及び前条に規定する命令は、この法律施行後も法律としての効力を有するものとする。

○大日本帝国憲法

第七十六條 法律規則命令又ハ何等ノ名稱ヲ用ヰタルニ拘ラス此ノ憲法ニ矛盾セサル現行ノ法令ハ總テ遵由ノ効力ヲ有ス

歲出上政府ノ義務ニ係ル現在ノ契約又ハ命令ハ總テ第六十七條ノ例ニ依ル

6 參考裁判例

○最高裁判所昭和三四年七月三日第二小法廷判決（刑集一三巻七号一〇七五ページ）（抄）

ところで爆発物取締罰則は、なるほど所論の如く明治一七年太政官が勅旨を奉じ布告第三二号として制定したものであつて、議会の関与により、成立したものではないが、右罰則は明治二二年に旧憲法が制定されたとき、その第七六条第一項により「憲法ニ矛盾セサル現行ノ法令」であつて「遵由ノ効力ヲ有ス」るものと認められ、現行刑法（明治四〇年法律第四五号）が明治四一年一〇月一日から施行されるに当り同法施行法（明治四一年法律第二九号）第二二条第二項において「爆発物取締罰則第一〇条ハ之ヲ廃止ス」と規定されたのみで同罰則のその他の条項についてはこれを廃止若しくはその効力を否認するための何らの立法措置も講ぜられず、却つて右明治四一年法律第二九号及びその後の大正七年法律第三四号という帝国議会の協賛を経た旧憲法上の法律の形式をもつて改正手続が行われ、すなわち旧憲法の施行と共に旧憲法上の法律と同様の効力を有するものとして取扱われ、明治四一年に至つて形式上においても旧憲法上の法律と同一の効力を有することとなり、しかしてその後現行憲法施行後の今日に至るまで、右罰則が他の法令により廃止され若くはその効力を否認するため何

らかの立法措置の講ぜられた事実は更にないのであるから、右罰則は法規としての効力を失つたものではなく、憲法施行後の今日なお法律としての効力を保有しているものといわなければならない。

7 参考文献抜粋

○「新訂 ワークブック法制執務 第二版」（法制執務研究会編 ぎょうせい）七七七ページ

【問三二〇】「同」を用いるのは、どのような場合か。〔答〕ある法令の文章中で最も近い前の場所に表示された条、項、号、年、月等の字句をうけて、厳密に同一の対象であることを示す場合に用いられるのが、「同」である。したがつて、中間に異なる条、項、号等が挿入される場合には、それより前に表示された条、項、号等を「同」でうけることができないことはいうまでもない。〔問76 参照〕

なお、同一の条における同じ項又は同じ号を示す場合には、「同条同項」又は「同条同号」といわず、単に「同項」又は「同号」と表現するのが通例である。また、直前に示された法律又は政令若しくは省令をうける場合には、その題名のいかんにかかわらず、「同法」又は「同令」でうける。このことは、省令の題名で「〇〇規則」とされるものがあつても、同様である。これは、委員会規則について「同規則」といううけ方をするのと混同しないためである。

ポツダム政令等に係る「同法」等の用法について

(担当 槻参考官)

○ 議事要旨

1 ポツダム政令等の法律以外の法形式で制定されたものの法律としての効力を有する法規について、これを「同法」でうけることができるか否か等を検討するに際しては、その前提として「法律としての効力を有する」ということの意味が、①制定時の法形式は、政令や勅令等であるものの当該法令の性質自体法律となつたと考えるのか、②当該法令の性質は、制定時と同じく政令や勅令等であるものの、その効力については法律と取り扱うと考えるのかを検討することが必要であるとの指摘があつた。ポツダム政令等については、①の考え方からその性質自体法律となつたものであり、「同法」でうけることができるとする意見が多数であつたが、②の考え方からその性質自体が法律となつたとすることはできず、その法形式は政令や勅令等のままであり、ポツダム政令等は原則として「同令」でうけることとするものの、出入国管理及び難民認定法については、その題名が「○○法」となつてゐることから例外的に「同法」でうけることができるとする意見も少なくなかった。

2 ポツダム政令等については、原則として「同令」でうけることとするものの、出入国管理及び難民認定法については、その題名ゆえに例外的に「同法」でうけることができるとする考え方については、法

令の題名に基づいて「同法」か「同令」かを判断しており、ワークブックの考え方と矛盾するとの指摘があつた。

3 ポツダム政令等について、その題名が「○○令」であるものについても、「同法」でうけることすることについては、「A法 ↴ B令 ↴ 同法」（※B令は、ポツダム政令等）のような場合、同法がA法を指しているのか、B令を指しているのかについて紛れが生じるおそれがあるので、紛れが生じるような場合は、「同法」を用いないなどの工夫が必要ではないかとの指摘があつた。