

20

のであること、第2に、不遵守理由の説明の受け手が適切に行動することである。説明の受け手が、説明の内容に関心をもたず、何の行動もとらないとか、不遵守というだけで直ちにマイナス評価するなどの行動をとった場合、コンプライ・オー・エクスプレイン方式の長所がかなり失われることになる。本方式がうまく機能するためには、コンプライ・オー・エクスプレインをする側のみならず、エクスプレインを評価する側の行動も重要になる。

コンプロミ ⇨国際司法裁判所'

婚約 将来*婚姻'することの約束。身分法上の契約で、当事者に*意思能力'があれば有効に成立する。*結納(結納)'その他慣行的儀式を伴う必要はない。判例は男女が誠心誠意をもって将来夫婦となることを約束すれば足りとしている(大判昭和6・2・20新聞3240・4)。約束であるから複数の婚約が同時に成立している場合もある。婚約に基づいて婚姻を強制することはできないが、婚約の不当破棄に対しては、*慰謝料'などの損害賠償請求が認められる。また、婚約が破棄されれば、一般に、結納の返還請求も認められる。⇨婚姻予約'

混和 所有権取得の一態様。所有者の異なった物が混じり合って識別できなくなる。穀物などの固形物、酒類などの流動物などで生ずる。主たる物の所有者が所有権を取得し、主従の区別ができないときは*共有'になる[民245・243・244]。これにより損失を受けた者は*不当利得'の返還を求めることができる[民248]。なお、*付合'・*加工'との関係については、*添付'に掲げた[表：添付の種類]をみよ。

裁可 *明治憲法'下において、帝国議会が議決(協賛)した法律案又は予算を承認する天皇の行為。法律又は予算は、この天皇の承認の行為によって確定的に成立した(明憲6参照)。天皇が*統治権'の総攬(総攬)者であったこと(明憲4)の1つの現れである。そのほか、天皇を*輔弼(輔弼)する機関が提出した案に対する天皇の承認も、一般に裁可と呼ばれていた。現行憲法の下においては、国会の議決によって法律又は予算は確定的に成立する(憲59①)のであって、天皇に裁可権はない。⇨認証'

在外国民審査権訴訟 *在外選挙権訴訟'大法廷判決(最大判平成17・9・14民集59・7・2087)を受けて公職選挙法が改正され、国政選挙に関しては、在外国民も選挙権の行使が可能となったが、その時点では地方選挙と最高裁判所裁判官の*国民審査'は改正の対象外とされた。そこで在外国民に国民審査の投票を認めないのは違憲であるとして地位確認や違法確認の訴えが提起されるに至った。そのうち平成29年10月施行の国民審査に係る訴訟について、第一審判決(東京地判令和元・5・28判時2420・35)が地位確認・違法確認の訴えをいずれも*法律上の争訟'に当たらないとして不適法却下したのに反し、第二審判決(東京高判令和2・6・25判時2460・37)は、地位確認の訴えは確認の利益を欠き不適法としたもの、違法確認の訴えについては、公法上の法律関係の確認に関する訴えとして適法であるとし、国民審査法が在外国民の審査権行使を一切認めずこれを制限していることは憲法15条1項・79条2項・3項に違反するとして請求を認容した。最高裁判所大法廷は、地位確認の訴えについては請求を棄却すべきとしたものの、訴えそのものは公法上の法律関係の確認に関する訴えとして認められるとし、また、違法確認の訴えについては、第二審と同様に、これを公法上の法律関係の確認に関する訴えとして適法と認め、国民審査法が在外国民に審査権の行使を全く認めていないことは違憲であるから、在外国民に次回の国民審査において審査権の行使させないことは違法であるとして、訴えを認容した(最大判令和4・5・25民集76・4・711)。

ざいがいせ

在外選挙権訴訟 海外に居住する日本国民は平成10年の公職選挙法の改正(法47)前にはおよそ国政選挙における選挙権の行使が認められていなかった。これを不服とした在外国民が、かかる法の定めが違憲違法(憲14①・15①③・43・44等違反)であることの確認と立法不作為の違法を理由とする国家賠償を求めるとともに、改正後も衆議院小選挙区選出議員選挙及び参議院選挙区選出議員選挙における選挙権の行使が制限されたことが違憲違法であることの確認と、予備的にこれらの選挙において選挙権を行使する権利を有することの確認を求めた事件。第一審判決(東京地判平成11・10・28判時1705・50)、第二審判決(東京高判平成12・11・8判タ1088・133)ともに、国家賠償請求を棄却し、各確認請求は法律上の争訟に当たらないとして却下した。これに対して最高裁判所大法廷は、改正前及び改正後の公職選挙法による在外国民の選挙権の全部又は一部の制限を憲法15条1項・3項、43条1項、44条但書に違反すると判示するとともに、立法不作為の違法を理由とする国家賠償請求を認容し、予備的確認請求に係る訴えについてもこれを適法と認め、かつ、在外国民が次回の衆議院小選挙区・参議院選挙区選出議員選挙において在外選挙人名簿に登録されていることに基づいて投票することができる地位にあることを確認した(最大判平成17・9・14民集59・7・2087)。この大法廷判決は種々の点で画期的な意義を有するものであるが、選挙権の制限に関する事案を超えてその射程がどこまで及ぶかはなお不透明なところを残している。のちに、在外国民の最高裁判所裁判官国民審査権に関しては、選挙権と同様に保障されるべきことが明らかにされた(最大判令和4・5・25民集76・4・711〔在外国民審査権訴訟〕)。

在外選挙人名簿 ⇨ 永久選挙人名簿' ⇨ 選挙人名簿'

在外投票 外国に居住する日本人にも「選挙権」の行使を可能にするため、平成10年の「公職選挙法」改正(法47)で設けられた制度〔公選49の2〕。これ以前は、成人の日本国民が憲法上保障されている選挙権を行使するには、「選挙人名簿」に登録されることが必要であったが、選挙人名簿は市町村の住民基本台帳を基礎に作成されているため、市町村から転出すると名簿から抹消され選挙権を行使できなくなっていた。そこで、新たに制定した在外投票制度の下では、在外選挙人名簿を作成し、そこに登録された者に選挙権の行使ができることにし、一定の居住要件を満たす外国居住日本人は、最終

住所地の市町村「選挙管理委員会」に在外選挙人名簿の登録を申請できるようにした(公選30の4・30の5)。当初は、当分の間衆議院・参議院の比例代表選挙(⇨比例代表選出議員)に限っていたが、平成17年の最高裁判大法廷判決(最大判平成17・9・14民集59・7・2087)により、衆議院の小選挙区、参議院の地方区の選挙で投票を認めないのは憲法に反すると判示されたので、平成18年の法改正(法62)によりこれらの選挙でも投票できることになった。また、「最高裁判所裁判官」の「国民審査」についても在外日本人に審査の投票を認めないのは違憲であるとされた(最大判令和4・5・25民集76・4・711)ので、最高裁判所裁判官国民審査法の改正(令和4法86)がなされた。投票は在外公館に向出ている行うか、あるいは、郵便等により送付して行うことができる〔公選49の2〕。なお憲法改正の「国民投票法」は最初から在外日本人に投票権を与えている〔憲改33以下〕。

再議 国会の場合、その議決は最終的である(ただし、憲95)のに対して、「地方議会」の議決は、「地方公共団体の長」によって再度議会の議決に付することが認められている(長の付再議権という)。「条例」又は予算に関する議決等に関して異議のある場合(一般の付再議)、議会の議決等が権限を超え、法令・会議規則に違反すると認める場合、議決が義務的経費を削除・減額した場合等(特別付再議)がある〔自治176・177〕。戦前においては、知事等に特別付再議のほか議決の取消権や予算の原案執行権があったが、戦後「首長制」による地方自治組織制度の下で、長と議会との間の意見の対立を調整する方法として一般の付再議が導入された。平成24年の法改正(法72)により、再議の対象と要件が整序された。

最恵国待遇・内国民待遇 1 意義 条約当事国の国民が他の当事国によって通商・航海・入国・居住・営業・課税等に関して与えられる待遇の水準・内容に関する基準。伝統的に、二国間の「通商航海条約」によって規定されてきたが、多数国間条約で規定されることもある(⇨世界貿易機関)。

2 最恵国待遇 条約当事国の一方が、その領域内で第三国の国民に与える最も有利な待遇を他の当事国の国民に保証することをいう。かつては、当事国の一方にのみ片務的に最恵国待遇を要求する例もあった(1858年(安政5)の日米修好通商条約等)が、近年は姿を消した。最も有利な待遇を与えた第三国が供与した見返りと同等のものを相手国にも要求する方式(条件付最

最恵国待遇)が、かつては支配的であったが、20世紀に入ってからは見返りを要求しない無条件最恵国待遇が主流となった。*ガット(GATT)'は1条で最恵国待遇を規定した。世界貿易機関のサービス貿易一般協定(GATS)2条、貿易関連知的所有権協定(*トリップス協定)4条も最恵国待遇を規定している。

3 内国民待遇 条約当事国の一方が、その領域内で自国民に与えるのと同等の待遇を他の当事国の国民に保証することをいう。通商条約では相互主義に基づいて与えられることが多い。ガットは貿易自由化推進のため、3条で輸入産品に対する内国税その他の内国課徴金、輸入産品の国内販売や輸送・分配・使用等に関する法令等の適用について内国民待遇を定めた。

歳計剰余金 ⇨剰余金

罪刑法定主義 1 行為のときに、その行為を犯罪とし、刑罰を科する旨を定めた成文の法律がなければ、その行為を処罰することはできないとする原則。フランス革命の*人権宣言、*アメリカ独立宣言、三権分立の思想等に基づき、刑罰権の恣意的行使から国民の人権を保障することを目的とする。国民の行為自由のため刑罰は事前予告が必要であるとする自由主義的基礎と、何を処罰するかは民主的コントロールを受けた立法権により定められるべきであるとする民主主義的基礎から根拠付けられる。*世界人権宣言'にも採用され、近代国家の刑法の基本原則をなしている。フォエルバッハ(Paul Johann Anselm von Feuerbach, 1775~1833)も、*心理強制説'の立場からこの原則を根拠付けた。日本でも、明治13年(1880)の*旧刑法'以来この原則を採用し、現行憲法も、法の適正手続の保障(憲31)、事後法による処罰の禁止(憲39)等の条項により、罪刑法定主義を確認している。

2 罪刑法定主義の原則から、刑法上、イ 成文法主義、すなわち*慣習法'を直接処罰の根拠としてはならない、ロ *刑罰不遑及の原則、ハ 類推解釈、特に犯罪者に不利益な類推解釈の禁止、ニ 明確性の原則、すなわち処罰の対象となる行為が法文上明確でなければならない、ホ 絶対的不定期刑(⇨不定期刑)'の禁止、の各原則が派生する。

裁 決 行政庁が*法律上の争訟'を裁断する行為を一般に判決というが、*行政不服審査法'は、*審査請求'又は*再審査請求'に対する裁断だけを判決とする。同法上の判決には、却下・棄却・認容の3種があり(行審45~49・64・65)、いずれも書面で行い、理由を付さなければ

ならない(行審50①・60①)。これらの判決も*行政行為'の一種であるが、争訟手続に従って行われる紛争解決のためのものであるから、不可変更力のほか、関係行政庁に対する拘束力など*行政事件訴訟'の判決に類似した効力が認められる。なお、*行政事件訴訟法'は、*再調査の請求'に対する決定等(⇨判決・決定・命令)も含めて単に判決とする(行訴3③)。⇨行政上の不服申立て' ⇨行政行為の効力' ⇨判決の取消しの訴え' ⇨判決の申請'

判決主義 *処分'に対して不服申立てをして判決が下されたとき、*処分の取消しの訴え'と*判決の取消しの訴え'のいずれを提起するも自由であり、ただ処分*瑕疵(?)'を争いたいときは前者を提起すべしというのが原則(行訴10②)(⇨原処分主義)であるが、法律によっては、判決の取消しの訴えのみを認めているもの(例:電波96の2)があり、これを判決主義という。その場合、判決の取消しの訴えで原処分*瑕疵'を主張することは差し支えない。

判決の申請 1 意義 公法上の法律関係の存在又は形成につき争い又は疑いがある場合に、当事者が権限のある行政庁に対し裁断を求める行為をいう。行政機関に対する*始審的争訟'の提起を総称するといつてよい。

2 実定法上の用語 判決の申請は理論上の概念であり、実定法上は「裁定の申請」[公害紛争42の12・42の17、漁業100・166・167]、「決定の申請」[鉱業47]、「判決の申請」[取用39]、「審決の申請」[自治255の4]など様々な用語が用いられている。判決の申請の審理手続に関する一般的规定は存在せず、個々の法律の定めによるところ、審理について当事者の意見聴取(鉱業47④)や、利害関係人が参画できる制度[公害紛争42の30②③、取用43]を整備するものがある。

判決の取消しの訴え *処分'について*審査請求'その他の不服申立てをし、それに対してなされた判決、決定その他の行為に不服がある場合において、その取消しを求める訴え(行訴3③)。⇨処分の取消しの訴え' ⇨原処分主義' ⇨判決主義'

債 券 1 意義 *金銭債権'を表章した*有価証券。公社債の総称であり、大別して、公共債、民間債及び円建外債(サムライ債)に分かれる。公共債は、政府が発行する*国債'、都道府県や市町村などの地方公共団体が発行する*地方債'、及び特殊会社や独立行政法人などの政府関係機関が発行する政府関係機関債に分類される。民間債は、普通社債、金融債及び資産担保証券から成る。金融債は、信金中央金庫・農

さいけん

林中央金庫・商工組合中央金庫が発行する金庫債と銀行債から成る。*資産の流動化に関する法律'に基づく特定社債券など証券化商品はABS(國 Asset Backed Securities)と呼ばれる。なお、発行地を基準とした区分として、国内で発行される国内債と、国外で発行される外債とがある。

2 社債券の発行と関連法規 社債券の発行を例にとると、会社法制定前は、全額払込み後においてだけ許されていたが(商田(平成17法87改正前)の306①)、会社法にはそのような制約はない。社債券の記載事項は法定されている(会社697①、担信26)。社債券の種類には記名式と無記名式とがあり(⇒記名社債⇒無記名社債)、募集事項による制約がない限り(会社676⑦)、相互転換が認められる(会社698)。日本で発行される社債券はほとんどが無記名式である。無記名社債で社債券が発行されるときは、社債券の交付により譲渡・質入れの効力が生じるとともに、会社その他の*第三者への*對抗要件となる(会社687・688③)。*社債、株式等の振替に関する法律'における振替社債の場合には、債券を発行することができない(社債株式振替67①)。譲渡・質入れの効力要件・對抗要件は口座の記録であり(社債株式振替73)、*善意取得'と同様の法的効果が認められる(社債株式振替77)。社債券及び振替社債は、*金融商品取引法'上の一項有価証券であるから(金商2①)、*有価証券の募集'に該当する公募債の場合には金融商品取引法上の開示規制の適用を受ける。

債権 1 意義 特定人(債権者)が特定人(債務者)に対して一定の*給付'を請求し、債務者の給付を受領し保持すること(給付のもつ利益ない価値を自己に帰属させること)が法認されている地位(権利)をいう。給付は、積極的な行為(作為)、例えば金銭の支払、目的物の引渡し、仕事の完成、労働への従事等を内容とすることが多いが、消極的な行為(不作為)、例えば一定期間、騒音を出さないとか競業をしないとといった内容のものもある(⇒作為債務・不作為債務)。債権に対応する債務者の地位(義務)を*債務'という。債権の発生原因としては、*契約'が最も重要であるが、*不法行為'もまた今日においては重要である(その他、*事務管理'・*不当利得'も債権の発生原因である)。

2 物権との対比 債権は物権とともに*財産権'の中の主要なものである。物権が、権利者が財貨(有体物を目的とする)が原則)を現在直接に(他人の行為を介在させるとなく)支配しそれによって利益を排他的に享受することのでき

る権利であるのに対し、債権は、他人(債務者)の行為を介して将来、財貨を獲得し、又は財産的利益を享受することを可能とするものであり、優先的な効力をもたない(⇒債権者平等の原則)。物権が人と財貨との関係であるのに対し、債権は人と人との関係であると構成されている。物権は有体物に対する支配可能性を内容とするところから*支配権'、債権は債務者に対する給付(行為)の請求とこれに応ずる債務者の行為(給付を実現する行為(給付行為))によって実現されることから*請求権'という呼び名でその特徴が表されている。⇒物権'

3 債権の効力 債務者に対する関係において次のような権能が認められる。イ 給付保持力：債権者は債務者の給付を受領し保持する法律上の原因(民703参照)である。ロ 請求力：債権者は債務者に対して裁判上又は裁判外で給付を請求することができる。なお、*自然債務'をのみ。ハ 届取(㊦)力：当初からの金銭債権だけでなく、それ以外の債権も不履行の場合には損害賠償債権という金銭債権に転換することにより、究極的には債務者の*一般財産'(責任財産)に対する*強制執行'によって実現されることになる。これを実体的にみれば、債権は債務者の一般財産への潜在的支配力を有しており、それが執行を通じて実現されるとみることができる。債務者財産に対するこのような抽象的・潜在的支配力を届取力と呼んでいる。

4 責任財産の保全 債権の満足を究極的に保障する債務者の責任財産を保全するため、債権者には*債権者代位権'・*詐害行為取消権'の制度が用意されている。

債権管理回収業に関する特別措置法 平成10年法律126号。サービサー法と略称される。金融機関等の不良債権処理が喫緊の課題となっていた状況を背景に、*弁護士法'の特例として*弁護士'又は弁護士法人以外の者が特定金銭債権(債権回収2)の管理・回収を行うことができるようにするとともに、債権管理回収業を営む債権回収会社(サービサー)について必要な規制を行い、その業務の適正な運営の確保を図るために制定された法律(債権回収1)。債権回収に従来しばしば暴力団等が関与した実情から、債権回収業務への反社会的勢力の関与を排除するべく手続規制、行為規制を設けた。債権回収会社の最低資本金を5億円とし、常務に従事する*取締役'として弁護士の関与を要求し(債権回収5④④)、債権回収業務の国民経済的重要性から專業義務を課した(債権回収12)。対象となる特定金銭債権は、立法当初金融機関等が有する貸

付債権を中心としたが、その後の改正で拡大され、債権流動化に関する制度の一翼を担っている。

債権行為 ⇨物権行為・債権行為'

再検査の申立て ⇨行政上の不服申立て'

債権質 民法に規定された「質権」の一種、*権利質'(民 362 ①)の1つであり、債権を目的とする(民 364)。債権質の設定は、「動産質」や「不動産質」と同様、質権設定者と質権者との間の合意(質権設定契約)による。*對抗要件'具備には、「債権譲渡」と同様、イ 質権設定者が「第三債務者」に対して質権の設定を通知するか、又はロ 第三債務者が質権の設定を承諾するかが必要とされている(民 364)。債権質権者は、質権の目的である債権を直接に取り立てることができる(民 366 ①)。なお、債権質は、債権を担保の目的とする点で、債権譲渡担保と同様の機能を果たすことから、担保法制の改正に向けた議論の中では、債権譲渡担保について新たに置かれる規律を債権質についても及ぼすことが検討されている。

債権執行 *金銭債権'の実現を目的とする「民事執行」のうち、債務者が第三者(これを「第三債務者」という)に対して有する債権(例えば預金債権、給料債権)を対象として、債権者がこれを差し押さえ換価することにより執行債権の満足に充てる手続をいう(民執 143~167・193)。⇨取立訴訟' ⇨転付命令'

債権者委員会 *破産法'では、*破産債権'者の意見を「破産」手続に反映させるための機関。破産債権者が任意に組織した委員会で、法定の要件を具備するものとして裁判所が手続関与を承認した場合に設置される(破 144~147)。*民事再生'においても同様(民再 117~118 の 3)。*会社更生手続'では、「更生債権者委員会、更生担保権者委員会及び株主委員会がある(会更 117~121)。

債権者異議手続 ⇨債権者保護手続'

債権者集会 I 会社法上は、「株式会社」の「特別清算」において、会社債権者の総意を決定する債権者団体の決議機関を指す。会社法制定前(平成 17 法 87 改正前)の商法の下では、「清算人」は書類提出及び意見陳述のため必ず債権者集会を招集すべきものとされていたが、債権者との個別和解により「清算」を遂行する事案では招集が省略されることがあったため、例外的に招集しない場合が認められた(会社 562 但)。特別清算を行うために必要がある場合において、清算株式会社又は少数協定債権者が事前に裁判所に届出をした上で招集し(会社 546・547・552

②)、裁判所が指揮する(会社 552 ①)。法定決議事項は、「監査委員」制度及びこれに代わる債権者集会決議制度の廃止により、担保権等を有する債権者の意見聴取(会社 559)、*協定'条件の可決・変更(会社 567・572)、及び延期・続行(会社 560)に限定された。各債権者は、「別除権'のある債権額を除き議決権をもつが、具体的な議決権の許否及びその額は清算株式会社が決定する(会社 548 ②~④)。決議要件は、原則として出席債権者の過半数で、かつ、出席者の議決権総額の過半数であるが(会社 554 ①)、協定の可否の決議要件は議決権総額の3分の2以上と加重されている(会社 567 ①)。決議の成立を容易にするため、会社法により4分の3以上の同意から3分の2以上へと引き下げられた。協定に関する決議は、裁判所の認可を効力要件とする(会社 570)。*議決権の代理行使'(会社 555)、*議決権の不統一行使'(会社 558)、出席しない債権者による書面・「電磁的方法'による「議決権」行使が認められる(会社 556・557)。

II *破産法'上は、破産債権者の意思を手続遂行に反映させるための破産債権者の集会をいう(破 135~143)。旧破産法(大正 11 法 71)におけるのは異なり、開催は必要ではない。財産状況報告(破 31 ②・158)、*破産管財人の任務終了の報告(破 88 ③)、異時廃止決定の際の債権者の意見聴取(破 217 ①)のために開催することができるほか、破産管財人等の申立てにより招集される(破 135)。法定の決議事項は、破産者等への説明の要求(破 40・230・244 の 6)及び破産管財人に対する「破産財団」の状況の報告の要求(破 159)のみである。*民事再生法'上は、「再生計画」案の決議等を行うための「再生債権者」の集会をいう(民再 114~116・169・172 の 3・126)。

債権者主義 ⇨危険負担'

債権者代位権 I 意義

債権者が債権の十分な弁済を確保するため、債務者が「第三者」に対してもつ権利を行使しない場合に債権者に代わってその権利を行使する権利(民 423~423 の 7)。例えば、A が B に対して貸金債権をもっており、B は C に対する売掛代金債権以外には財産がなく、しかも、B がその債権の取立てをしないで放置したままにしておく、A は貸金債権の弁済を受けられなくなる。このような場合に A が B に代わって C に対する代金債権を行使する権利が債権者代位権である。もっとも、こういう場合には債権者代位権によらずとも、A は B に対する「債務名義」に基づいて、B の C に対する債権を取り立てればよいから、債権者代位権はそれほど大きな意味をもたないように