

神山法曹雑誌 第2号

March 2011

◆—— 講演録

ロースクール教育におけるリーガルクリニックの役割

レオ・M・ロメロ 訳：石田京子 1
(解題：草鹿晋一)

◆—— 特集 本学におけるコア・カリキュラムへの取り組み 17

公法系	憲法分野	17
	行政法分野	24
民事法系	民法分野	26
	契約法	26
	物権法	32
	損害賠償法	35
	金融取引法	39
	家族法	45
	商法分野	51
	民事訴訟法分野	87
刑事法系	刑法分野	107

京都産業大学法科大学院

民事法系民法分野金融取引法

民法分野（民法Ⅳ-1、民法Ⅳ-2）の 取り組みの現状

山本 宣之

1 はじめに

民法Ⅳ-1（1年次秋学期）、民法Ⅳ-2（2年次春学期）は、従来は金融取引法（1年次秋学期）という4単位の1科目であったが、学習の進度と効果の観点から見直し、2単位の2科目に分けたものである。以下では、これまでの金融取引法の講義において、法科大学院協会によるコア・カリキュラム第二次案修正案が到達目標とする項目を、どのように扱ってきたのかを整理したい。実際には、金融取引法の講義内容はコア・カリキュラムの確定以前に作成したものであるため、意図的に取り組んだわけではないが、取り組みとしてどのように評価できるかどうかの検証は可能である。そして、この現状の認識が、今後の取り組みの重要な基礎になると考えられる。

2 何を

(1) 金融取引法は、おおむね債権総論と担保物権を担当する科目である。ただし、債権総論の債務不履行は含まず、また、民法総則の時効総則と消滅時効を含み、債権各論の消費貸借を含んでいた。実は、これらの担当領域に関してコア・カリキュラムが到達目標として設定している項目（約70項目）は、一部の例外を除いて、すべて金融取引法の30回の講義のなかで取り上げてきたといえることができる。

(2) 一部の例外とは、次のものである。

「第2編 物権 第10章 抵当権 第2節 抵当権の効力等」の第5項目「抵当権の処分とはどのような行為を指すか、またその効果はどのようなものであるかを、条文を参照しながら説明することができる」については、意図的に取り上げてこなかった。抵当権に関する体系的な事項であり、学習上後回しにする方がよいとの判断である。そのため、取り上げないことを学生に明示し、2年次以降に自修してもらいたい旨を伝えた。

「第2編 物権 第11章 非典型担保」の第4項目「いわゆる集合動産譲渡担保とはどのような制度であるか、一物一権主義との関係に留意しながら、説明することができる」については、講義予定には入っていたものの、講義時間が不足しがちであり、また1年次では難度が高

いため、2年次以降の自修に委ねることが多かった。同じ事情から、第3編 債権 第4章 債権の譲渡、(債務の引受 第1節 債権譲渡)の第1項目「指名債権の譲渡とはどのようなことか、その譲渡可能性(将来発生すべき債権の譲渡可能性・包括的な債権譲渡の可能性を含む)と例外(譲渡禁止特約を含む)について、説明することができる」のうち、「包括的な債権譲渡の可能性」については、2年次以降の自修に委ねることが多かった。

「第3編 債権 第5章 債権の消滅 第1節 弁済 1 弁済の当事者」の第2項目「第三者が債務を弁済した場合に、事後の法律関係(求償権の発生の有無、求償権の範囲等)がどうなるかを、具体例に即して説明することができる」については、このようなかたちでまとまって取り上げなかった。ただし、弁済による代位の要件として求償権の根拠と範囲を扱う際に、実質的に検討したとすることができる。第三者弁済については、要件の理解がまず重要であり、求償権という効果(しかもこれは、委任や事務管理などにもとづく)まで幅広く検討するのは理解を複雑にしかねないため、むしろ金融取引法の講義の方が適切であると思われる。

3 どの程度

コア・カリキュラムは、到達目標の設定を通じて、何をどの程度教えるべきかを明らかにしようとしているとみられる。「どの程度」とは、「～を理解している」「～の概要を説明することができる」「～を説明することができる」などの表現に示される到達目標の水準に対応する。この「どの程度」に関しては、金融取引法の講義とコア・カリキュラムの間に、多少のずれがあるのは事実である。

その例として、「第1編 民法総則 第7章 時効 第1節 総則」の第1項目「時効とはどのような制度であり、何のために認められているのかを、具体例を挙げて説明することができる」がある。この項目は、時効制度に関して主張される複数の存在理由(法律関係の安定、立証困難の救済など)に関するものであろう。金融取引法の講義でそうした複数の存在理由を扱うのは、時効理解の基礎になるため当然であるが、学生が「具体例を挙げて説明することができる」という水準は意識していなかった。しかし、その水準が本当に必要なのは、時効制度の存在理由という観念的な項目ではなく、むしろ時効完成の効果に関する第2項目「時効完成の効果(援用権の発生、援用権の趣旨、援用の効果、時効の効力)について、説明することができる」(とくに時効の遡及効を含む取得時効と消滅時効の援用の効果)の方なのではないかと思われる。

4 どのように

(1)「何を」に関しては、すでに述べたように(2参照)、金融取引法の講義でほとんど取り上げてきた。しかし、「何を」教えるべきかを決めるのは、実はそれほど難しいわけではない。

コア・カリキュラムのような抽象的な項目立てであれば、各領域の基本事項を順に拾って行くことで、「何を」はほぼ定まってくるところがある。また「どの程度」という水準の振り分けにはもともと一定の幅があり、画一的に決めにくい面があるが、その分、調整することも可能である。それに対し、本当に難しいのは、「何を」でも「どの程度」でもなく、「どのように」教えるべきかであろう。とくに「どの程度」に応じた「どのように」は、細心の注意が求められるところといえる。では、従来の金融取引法の講義は、コア・カリキュラムの観点からみた場合、「どのように」教えてきたといえるであろうか。項目の数が多く、水準も多様な「第2部 物権 第10章 抵当権 第1節～第3節」を例にみていきたい。

(2)金融取引法の講義の軸となるのは、1回につき4～7頁のレジュメである。レジュメの冒頭には、枠組いで各回の基本事例、主要な制度の定義・要件・効果を示した。基本事例とするのは、主要な制度・条文の要件を端的にみたす典型例である。また、レジュメの末尾には、復習問題として正誤を問う10前後のいわゆる短答式設問を挙げた。これは、各回の主要な制度・条文のいわゆる規範理解ができてきているかを確認する設問であり、抽象的な記述である場合も、具体的な事例である場合もあり、翌週に答え合わせとして学生に解答と理由を述べさせた。抵当権は4回に分かれているため、基本事例は全部で11事例、復習問題は43問である。冒頭・末尾以外のレジュメの本体部分は、定義・要件・効果の基本的意義をゴシック体で記述し、解釈論にもとづく意義と理由づけにアンダーラインを引き、これにより通説・判例の規範として修得すべき事項を明確にしていた。それ以外に、当然、そうした規範を理解するための説明も行い、また、しばしば重要判例の判決理由の原文も長めに引用した。それに対し、通説以外の学説は、規範やその問題点を理解する手助けとして紹介するにとどめた。

(3)「第1節 抵当権総論」の項目「抵当権とはどのような性質の担保物権であるかを、具体例を挙げて説明することができる」については、基本事例とその法律関係の図解によって、抵当権が約定・非占有の優先弁済的効力を有する担保物権であることを明らかにし、また、それ以降の講義でもその図解を反復することで、この項目の修得が(具体例を挙げて説明できるという水準も含め)期待できたと考えられる。なお、ここでの基本事例は、「平成20年11月4日、Aは、B銀行から、4,000万円の融資(利息年2.6%、遅延損害金年14.5%)を受けるとともに、Bとの間で、Aが所有する甲土地に、Bのための抵当権を設定する契約を締結し、同年20年11月12日、その旨の登記をした」というケースであり、次に述べる登記簿の見本の内容と一致するものである。

「第2節 抵当権の効力等」の第1項目「抵当権の効力がどのような債権の範囲に及ぶか、また、どのような目的物(果実や目的不動産から分離された目的物等を含む)に及ぶかについて、具体例を挙げて説明することができる」は、主として前半は375条、後半は370条と371条に関するものであろう。前半については、配布資料の登記簿の見本が有用であり、債権額と

利息・遅延損害金の年利が記載されているため、抵当権の優先弁済権の範囲を具体的に計算して示すことができた。また、復習問題にも、具体的に計算をしなければ解答できない設問を用意した。後半については、レジュメに具体例と重要判例を示し、復習問題にも、目的物の範囲に含まれる物と含まれない物を混在させた事例形式の設問をおいた。また、分置物に関しては、抵当権侵害の項においてであるが、基本事例として抵当権設定者が従物を搬出したケースを示した。常に具体的イメージを持たせるこうした工夫を通じて、第1項目の修得は可能であったと考えられる。

第2項目「抵当目的不動産の侵害（物理的侵害その他、抵当権の実行を困難にする侵害行為）」に対して、抵当権者がどのような救済手段を行使することができるかについて、判例・学説の考え方を踏まえて、具体例に即して説明することができる」は、とくに妨害排除請求に関する近時の判例・学説の展開を意識したものであろう。この項目については、基本事例として抵当権設定者が目的物を第三者に質貸したケースを示した。また、最高裁の著名な平成11年判決と平成17年判決をかなり長く引用し、その具体的な事実関係と理由づけを示し、若干の学説の議論を解説した。これにより、抵当権侵害と妨害排除請求に関する基本理解は得られると考えられる。しかし、具体例に即して（つまり、事実関係を要件・効果に当てはめて）説明する能力の修得のためには、より正確な要件の理解が必要となり、実際により詳細な事例を用いて双方向で検討することが望ましい。物理的侵害のケースや損害賠償請求に関する解説を含め、第2項目に関しては課題があると思われる。

第3項目「抵当権について物上代位が認められるのはどのような場合か、また権利を行使するためにどのような要件を備えている必要があるかについて、判例・学説の基本的な考え方を踏まえながら説明することができる」は、とくに質料債権への物上代位に関する近時の判例・学説を含める趣旨であろう。この項目については、第1の基本事例として、目的物の滅失・損傷による火災保険金請求権への物上代位のケース、第2の基本事例として、目的物の質貸借による質料債権への物上代位のケースを示した。また、重要判例として、平成10年以降の主要な最高裁判決の判決理由を引用し、差押えに関する判例・通説の考え方を取り上げ、さらに比較の観点から従来の学説も紹介した。物上代位の講義は、第1の基本事例から出発し、第2の基本事例、重要判例、判例・通説へと、基本から応用に順に展開し、全体として充実しているため、第3項目を修得させるに足るものであったと考えられる。

第4項目「抵当目的不動産が第三者に譲渡された場合に、第三取得者と抵当権者がどのような関係に立つかを、説明することができる」については、基本事例として単純なケースを示した。そして、その図解を利用しながら、抵当権の對抗要件にもとづく追及力を含め、抵当権者や第三取得者のとりうる手段について解説した（なお、第5項目については、2(2)参照）。第6項目「抵当権の実行とは何を意味するかを、具体例を挙げて説明することができる」については、基本事例として、抵当権の実行のうち比較的イメージしやすい担保不動産競売のケースを示した。金融取引法では、すでに強制執行の概要は講義済みであるので、それとの違いに配

慮しながら解説した。そのうえで、担保不動産競売や物上代位との関係に注意しながら、担保不動産収益執行を取り上げた。これにより、第4項目と第6項目の修得も可能であったと思われる。

「第3節 抵当権と利用権の調整」の第1項目「抵当権の設定された不動産について、利用権が存在する場合に抵当権と利用権の関係がどうなるかを、説明することができる」については、基本事例として、賃貸マンションの建築完成時に抵当権が設定された後、入居者との賃貸借契約が締結されたというケースを示した。この法律関係の図解を中心に、抵当権と賃借権の関係が直接的には競売の買受人と賃借人の関係として問題になることを解説し、また民法の一部改正後の明渡猶予期間などの新制度を紹介した。復習問題にも、買受人と賃借人の関係を問う設問を用意した。これにより、第1項目の修得も期待できたと考えられる。

第2項目「法定地上権とはどのような制度であり、どのような場合に法定地上権が成立するかを、具体例に即して説明することができる」についても、まず基本事例として、土地と地上建物のうち土地に抵当権が設定され、抵当権の実行によって土地が競売されたというケースを示し、その法律関係を図解しながら、法定地上権を解説した。また、法定地上権の成立要件には、判例・通説によってやや細かな準則が展開されているため、その代表的なものを選択・紹介し、復習問題にもその準則を含む設問を用意した。さらに、昨年度は、法定地上権の成否を問う事例問題をレポート課題としたため、具体例に即して説明する能力を試す直接的な機会を提供できた。しかし、年度によってレポート課題は変わるため、少し複雑な具体例を要件・効果に当てはめて双方向に検討する機会があることが望ましい。この点で、第2項目に関しては一定の課題が残るといえる。

5 これからどのように

金融取引法の講義をコア・カリキュラムからみた場合、少なくとも今後の取り組みの基礎になるだけの「どのように」は持ち合わせていたと思われる。とくに、基本事例とその図解の活用、判例・通説の規範の明示、それらを確認する復習問題という組み合わせの基本は、コア・カリキュラムの項目（それが「どの程度」の水準を要求するものであれ）に関しても有効であろう。講義の話ぶりや進行の巧拙に差があっても、こうした構造は講義の質の保障につながると考えられる。

この点は、コア・カリキュラムが「具体例を挙げて」「具体例に即して」説明する能力の修得を到達目標とする項目についても、妥当するであろう。しかし、「どのように」の充実が必要であり、現状の検証からいえば、とくにそうした到達目標に向かう力強さが必要であると思われる。まず、1つには、学生の意識づけが重要である。重要な項目については、一般的に自ら具体例を挙げて説明できる能力があるかどうか理解の指標となり、またその能力が事実を規範に当てはめて判断する基礎になることを、繰り返し強調するべきである。学生の側にその

認識がなければ、個別の項目の到達目標として単発的な学習に終わるおそれがある。また、1つには、双方向的要素を高めることが必要である。とくに、具体例に即して説明できる能力のためには、規範を正確に理解しておく習慣、事実を拾いあげる作業、事実と規範の関係を説明できる力が必要であり、これらは実践的な訓練の反復によって身につくものである。少なくとも、いくつかの主要な項目を選択して、基本事例よりやや詳しい事例を示し、具体的事実を規範に当てはめて検討する機会を、積極的に設けるべきである。ただし、講義でできることに限界があるものたしかであり、事例中心で進める2年次以降の演習との連携や役割分担を確認することが必要である。

金融取引法は、来年度から民法IV-1と民法IV-2に分かれ、開講年次も一部異なるため、講義の前提となる学生の基礎能力にも違いがあると考えられる。こうした点や、また「何を」の整理、「どの程度」の調整を含め、コア・カリキュラムへの取り組みをさらに進めることにしたい。