

KULS ニュースレター No. 52

INDEX

- 解析「倒産法」－平成25年度出題の趣旨から－(下)
- FD活動:後期[中間]授業評価アンケートおよび授業収録の実施について

● 解析「倒産法」－平成25年度出題の趣旨から－(下) ●

ニュースレター第51号掲載『解析「倒産法」－平成25年度出題趣旨から－(上)』に引き続きまして、『解析「倒産法」－平成25年度出題趣旨から－(下)』をお届けします。

2. 問題の解析

(3)第2問の検討

1)設問1

A社から建築工事を受注した建設会社Xは、D社との間で下請契約締結(工事総額6億円で、70%に相当する4億2,000万円支払済み)。その後、Xが破産手続開始決定を申し立て、即日破産手続開始決定、管財人Y選任。その時点で、Dによる工事の出

来高は85%(5億1,000万円)だったが、9,000万円はまだ支払われていなかった(なお、工事の出来高はAに帰属)という事案をもとに、2つの小問に回答する。

1.小問の1は、YがAとの請負契約の継続を断念し、Dとの下請契約を解除した場合、Dの有する請負代金請求権の行使方法について、論ぜよというもの。XD間の請負契約における注文者Xの破産の事例であるから、民642条1項が適用され、その結果、管財人Yが契約を解除(請負にあっては、解約の申入れの意)。この場合、請負人Dは、既にした仕事の報酬について、財団の配当に加入できる(民642条1項後段)。つまり、未払いの工事代金9,000万円につき、破産債権として権利行使できる(最判昭53.6.23/百選78参照)。こんな回答でよいだろう。出題の趣旨でも、かような答案構成が求められている。ただ、括弧書きで、「Yの解除(その効果が出来高には及ばないことに触れることが期待される)」とあるが、問いへの回答という観点からすれば、必ずしも言及を要するものではないだろう。

2.小問の2は、Yが裁判所の許可を得て、Aとの間の工事を継続することとし、Dとの下請契約も継続されることになった場合、Dの有する請負代金請求権の行使方法について、論ぜよというもの。XD間の請負契約につき、Yが解除することなく、Dも解除しなかったというのであるから、民642条ではなく、53条1項が適用。したがって、破産手続開始決定後にDが行った工事に見合う請負代金請求権は、財団債権になる(148条1項7号)。破産手続開始決定の時点で、工事施工済みであるにもか

わらず、未払いであった代金9,000万円については、「破産手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権」として破産債権となる(2条5項)。回答の一例である。この後者に関して、出題の趣旨では、「下請契約の一体性を重視し、継続後の報酬請求権と不可分であるとして財団債権であるとする見解のほか、これらの報酬請求権は可分であることを前提に、Dがいわばリスクを引き受けている点を重視して、破産債権であるとする見解等、幾つかの見解が成り立つところであり、他の考え方を批判しつつ、自説を展開することが求められる」という。もちろん、かような検討内容をもつ回答は理想だろう。しかし、ここで目標とする「一応の水準」の答えは、模範解答を目指すものではない。問われているのは、請負契約が存続した場合の、Dの請負代金請求権の行使方法だから、それへの結論を1つ提示する作業ができればよいといえよう。要は、問われていることに対し、具体的な根拠を示して結論を導くことに尽きる。その過程で余力があれば、複数考えられる見解の優劣を論じて、自説の説得力を高めることもできようが、かような論述がされていないとしても、悲観するには及ばないだろう。

2)設問2

建築会社Xは、A社との間で請負契約を締結(工事総額10億円で、9億円支払済み)。その際、B銀行が請負代金の返還につき、Aのために連帯保証。その後、Xに破産手続開始決定がされ、管財人Y選任。その時点で、工事の出来高は85%(8億5,000万円)であった。YがAとの請負契約を解除した(53条1項)ところ、AはYに対し、既支払分から出来高を控除した余剰分の5,000万円の返還を請求したという事案のもと、2つの小問に回答する。

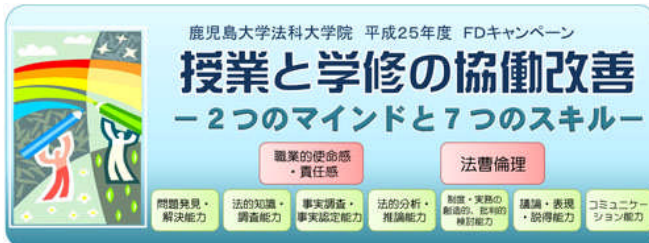
1.小問の1は、Aの有する請負代金返還請求権の破産手続における法的性質について論じさせるもの。AX間の請負契約にお



(銀杏並木通りの銀杏)

ける請負人Xの破産の事例であるから、原則どおり53条1項が適用され、Yが解除。その場合、前払金と出来高との差額、余剰分5,000万円の返還請求権は、財団債権(54条2項後段)となる(最判昭62.11.26/百選79参照)。1つの回答例である。この点、出題の趣旨では、「財団債権となると解する見解のほか、過払の部分は信用供与に当たるものとして破産債権となると解する見解も考えられ、自説を説得的に展開することが求められる」とされている。2つの考え方を対比したうえ、その優劣を論じ、問いへの回答となる結論を導くというイメージだが、あくまで理想だろう。目指すべき「一応の水準」の答えには、明文規定を根拠とする考え方に依拠することを説けば十分ではないか。

2.小問の2は、Aが請負代金返還請求権につき、連帯保証人Bに保証契約の履行を求め、BはAに履行。その結果、Bは5,000万円の求償権を取得。この場合、BのYに対する権利行使の方法を論じさせる。破産手続開始後に、保証契約に基づいてAの請求に応じたことで、Bは、Aへの弁済により当然にAに代位する(民500条)。そして、民501条は、求償できる範囲内で債権



平成25年度 FD活動ロゴマーク

の効力として、その債権者が有していた一切の権利を行使できると規定するので、Bは求償権の範囲内で、代位により取得した原債権を行使することができる。そうすると、この場合、Aが有していたXへの前払金の余剰分の返還請求権は、小問1での検討の通り財団債権であり、したがって、Bとしては、もともとの債権者であるAが有していた財団債権としての権利行使が許されよう（最判平23.11.24／百選48参照）。出題の趣旨をみると、「Yに対する権利行使の方法を明らかにする過程として、まず、この求償債権の法的性質を検討する必要がある、破産手続開始前の原因に基づくものとして破産債権（2条5項）と位置づけることになると考えられるが、Bは、弁済をするにつき正当な利益を有する者として、小問1で検討したAがXに対して有する前払金返還請求権について代位することになる（民500条）ことを踏まえた検討をも加える必要がある」という。破産債権という見方と財団債権という見方の比較検討的な視点を示唆するかのようだが、問いは、BのYに対する権利行使の方法なのだから、第一義的には、Bにとり最も利のある構成を論ずればよいだろう。ここで目標とする「一応の水準」の答案には、それで足りると思われる。

3. おわりに

改めて平成25年度の問題と出題の趣旨を読んで欲しい。「一応の水準」の“中の下”、具体的には48点に相応するくらいの答案として、ここで述べたような理解でよかったのか。思うに、司法試験の倒産法でその評価に耐え得る答案のエッセンスは、問いに対して具体的に（事案を踏まえて）結論を導くため、条文の意味・内容の正確な理解を前提に、その条文を適切に選択して適用できることと理解して誤りではないだろう。このように理解したとき、本稿で

論じたような回答プランは、十分にその役割を果たしているはずである。否、ひょっとしたら、簡にして要を得た形で、これらの要素を漏れなく論じた答案であれば、「一応の水準」の“中の上”から“上”くらいに相当する可能性もあり得るかもしれない。この辺りの判断は、今後公表される「採点実感等に関する意見」の検討を通して、再度検証したい。いずれにしても、条文を（その解釈に係る論点の帰趨も含めて）正確に使いこなせれば無論であるが、仮に使いこなすまでの段階に至っていなくても、問われている内容に答えるため、斟酌すべき条文に見当が付けられれば、目標とする「一応の水準」の答案レベルに達する可能性が相当程度あるといえるだろう。そうすると、基本書を読むにしても、必ず条文との対応を意識すべきだし、条文の解釈に争いのあるような場合には、百選判例を参照する必要がある。条文の把握・理解を中核とした、こういった学修活動の積み重ねが、遠回りのように見えて、何よりも倒産法への対策となるのではないか（なお、条文の重要性については、ニューズレター50号の「平成25年司法試験合格者 合格体験記一村山耕次郎さん」や24号の「森川誠一郎検事特別寄稿／法科大学院で学ぶ皆さんに一番伝えたいこと」など参照）。

現在、選択科目の存続が議論されており、不透明な状況だが、弁護士という実務法曹にとって倒産関係は主要な業務の1つであることは間違いない。試験を離れても、実務家としてのミニマムスタンダードの一環として、倒産法の学修の要請はあるだろう。

齋藤 善人（倒産法）

●FD活動:後期[中間]授業評価アンケートおよび授業収録の実施について●

平成25年11月5日（火）～11月11日（月）の間、平成25年度後期[中間]授業評価アンケートを実施しました。

アンケートは、実施後速やかに集計され、集計結果が各教員に通知されました。各教員は集計結果を受けて、『授業アンケートに対する所感と対応』を作成し、電子シラバスにて学生へ公開しています。アンケートに対する所感と対応とは、主に『その評価をどのように受けとめたのか、具体的な改善策をとるとすればどのようなものか、教員の意図が伝わらなかったことにつき学生側の姿勢にも問題があると考えられる場合は、その内容を記載する』というものです。なお、公開された所感と対応を一部公開いたします。ご覧下さい。

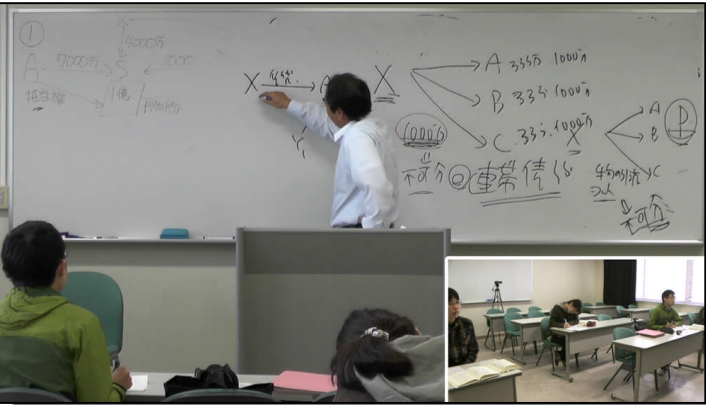
次に、11月12日（火）～11月25日（月）の間、平成25年度後期授業収録が行われました。

授業収録は学期ごとに各講義にて一度ずつ行われるもので、教室の背後からの教員のパフォーマンスの映像だけでなく、前方から学生のパフォーマンスも収録されま

した。このことによって、授業全体の緊張感、授業そのものの進行の工夫の効果を把握することができるようになっています。

収録した映像は速やかに編集され、配信サーバで随時閲覧できる体制を構築しています。各教員は、自分自身の講義をこのビデオ映像で視聴して、改善点や成功している点を自ら点検するためのツールとして活用しています。

（制作：鹿児島大学法科大学院司法政策研究センター
編集：同センターコンポーザー 久木野大輔）



配信されている講義映像
（『民法C』（村山洋介先生）の講義より）

授業アンケートに対する所感と対応 （法律基本科目及び司法試験選択科目）			
		担当教員： 中島 宏	
		科 目 名： 刑事訴訟法問題演習	
	教員の重視度 ／科目特性	アンケート結果	所 感 と 対 応
【1】受け身の学修姿勢の改善、緊張感のある授業	A	5.0	法曹実務専攻において受け身の学習姿勢の者は存在しない。演習においては特に学生が主体的に「思考」する場とすることを目指している。本年度の受講者は全員が積極的に取り組んでおり、アンケート結果はその「自己評価」であろう。
【2】学修意欲や学修上の興味や法曹を目指すモチベーションの喚起	A	4.5	法曹実務専攻において学修意欲や法曹を目指すモチベーションを外部から喚起されなければならない者は存在しない。ただ、演習においては、法的な知識に基づいて具体的な事案を適切に判断していく法的推論の「面白さ」をできるだけ体感し、より高いレベルでの学修上の興味を喚起したいところである。教員の力量の限界から必ずしも十分ではない。
【3】基本的な法的知識の習得	C	4.7	基本的な法的知識は、講義科目で修得済みであるという前提を堅持したい。ただし、演習の冒頭でその確認を行っており、フォローアップの性質を持たせていることに留意されたい。
【4】法的思考能力の涵養	A	4.7	事例問題の検討を通じて最も身につけてほしいのが「法的思考能力」である。学生には、正解を探るのではなく、まず自らの頭で思考することを強く求めたい。現状ではまだ十分とはいえない面がある。
【5】事実を把握したり、分析する能力の涵養	A	5.0	事例問題の検討を通じて涵養する法的思考能力の一部として、特に事実の分析には力点を置きたいと考えて、事例を作成している。講義時間が足りず、事実の検討が不十分に終わってしまった回があるのが反省点である。
【6】法的議論をする能力の涵養	B	4.8	議論を通じて法的思考がブラッシュアップされる。演習科目は学生相互の議論を軸にした「当事者追行主義」が望ましいが、現状では学生の発言が活発とまではいえないので、学生のみならず、トレーニングの場であることを意識して、ぜひ活性化してほしい。
【7】判例がない事案などに対応するための創造的思考力の涵養	B	5.0	判例がない事案なのか、判例がある事案なのかの見極め（射程を理解すること）に力点を置いている。現時点では十分ではないが、ねらいの一部が学生に伝わっているとすれば幸いである。
【8】法的文章作成能力の涵養	A	5.0	起案と毎回の課題を通じて文章作成の訓練をしている。答案返却が即時的に行えていないことが、大きな反省であり、できる限り改善したい。