

法学部・大学院法学研究科における 実務教育のあり方

ファイナンス法講座を題材に

大 垣 尚 司

は じ め に

(1) ファイナンス法講座

2002年度以来立命館大学の大学院法学研究科と東京の社会人向け講座において『金融と法』と題してファイナンスと法律を総合的に講義する試みを行っている。実務家としての経験に基づいて教えられることを教えているに過ぎないが、それでも3年間やってみると、それなりに体系的なまとまりがいくつか出来てきた。折しも2005年度より、新たに法学部学部生向け講義を受け持つことになったので、これを機会に、法学部と大学院における講座を、両者を通じた「ファイナンス法」という、2単位×4部構成の一連の講義群に再編成することにしたものである。

(2) ファイナンス法講座の2つの特徴

ファイナンス法講座には2つの特徴がある。一つは、単にファイナンスに関連した法律を教えるのではなく、法律に軸足を置きつつ、ファイナンスと法律を融合した新しい教え方を試みようとしていること。もう一つは、2004年度の法科大学院設立後、位置づけの再考を迫られている法学部・大学院法学研究科における実務教育のあり方に対して、自分なりの考え方を盛り込んだことである。

(3) 本稿の目的

本稿は、まず前半で、どのようなニーズや視点に基づいてファイナンス法講義を編成したかを説明し、後半で講義の具体的な内容を紹介することによって、法学部や大学院法学研究科における実務教育やファイナンス法の教授方法のあり方を検討するための一助とせんとするものである。

1 実務教育としてのファイナンス法とそのニーズ

(1) 大学における実務教育のあり方

(a) 実務教育の難しさ

少子化社会を迎え、大学がキャリア形成を明確に意識した職業教育や社会人教育を行っていくべきという議論が強まっている。私にも、いわゆる実務家教員として、そうした教育の一翼を担う役割が期待されている。しかし、率直なところ大学が実業ですぐに役立つ知識を提供することは容易ではない。

まず、企業の現場研修を先行実施するような内容では大学固有の存在価値が問われてしまう。

一方、実務の先を行く先端的な内容を教えることにも無理がある。金融工学の場合と比較すると容易に納得できるように、そもそも法学という学問のあり方の本来的な性格から、先端的な法理論が新しい金融の仕組みをリードするといったことは起こりにくい。どちらかといえば、先端の実務を法律家や法学者が追いかけているというのが現実であり、現場から離れた大学教官が実務の最先端を教えることは大変難しい。

一方、伝統的な授業の枠組みに従いながら、講師自身の実務知識（ムカシトツタキネツカ）を披露するか、現役の実務家を招聘して先端の話をしてもらうだけでは、実務教育とはいえないだろう。

(b) 「上級」化の試み

こうした悩みに対するひとつの解答は、東京大学法科大学院の教材とし

て編纂された『上級商法』¹⁾のように、従来の法律の授業では教えない実務上の詳しい法的論点を(「先端」かどうかはともかく)「上級」という位置づけでとりあげることである。しかし、法曹の生涯教育としてならともかく、これから法曹になる試験を受けようという者に対してそうした知識を教えても、実際に実務に就く頃にはすでに過去の話になっている可能性が高いし、前提となる実務知識を説明することも容易ではない。

(c) 私 見

難しい問題だが、大学における実務教育を、「実務についてから役に立つことを教える」ということだとすれば、私は、日々不断に変化していく実業の中にあって、流れに押し流されずに、物を考えるよすがとなる基本的な考え方の枠組みを身につけさせることのほうが重要なのではないかと考えている。

ただ、これだけいうと、それなら実務教育などやらずに基礎的な法律を教えればよいという指摘があるかも知れない。しかし、法律の基本的な考え方を実務にどう活かしていくのかが分からなければ、どれだけ基礎的なことを教えても「基礎」が身についたことにはならない。

こうしてみると、大学における実務教育とは、実務そのものを教えるのではなく、大学で学ぶ基本的な法律の考え方がどのように実務に活かされるか、あるいは、法律や法律の解釈が一体どのような実務上のニーズから生まれてくるのかという過程について、「掴み」を得させることを目的にすべきではないかと思うのである。

法科大学院における実務教育は法実務そのものを教えることを目的とする。これに対し、法学部と大学院法学研究科は法実務に直接携わる法曹を育てることから一步退いた位置づけとなった。だとすれば、後者における実務教育とは、法実務そのものではなく、法が働く現場における実務、もっといえば、法でない実務と法との相互関係について教えることに主眼をおいたほうがよいのではないかとと思われるのである²⁾。

これを、ファイナンス法との関係で見れば、ファイナンスという、それ

自身が決して易しくないものの本質と、ファイナンスに関連する基本的な法律を同時並行的に教えながら、両者を有機的に結びつけることによって、実務において応用の利く思考の枠組みを提供することが必要だということになる。

(2) 法学部，大学院法学研究科におけるファイナンス法講義の意義

それでは、法学部や大学院法学研究科のように狭義の法曹実務教育に関与しない法学教育の現場において、そのような意味での法律とファイナンスの実務教育を行うニーズや意義があるだろうか。

私は、以下に述べるように、学問としての性格と就職ニーズという2つの視点から、相応に意義が認められるのではないかと考えている。

(a) 学問固有の理由

民商法の中には、金融にからむ論点が非常に多い

民商法の重要論点の多くが金融に関連している。法律も難しいが、金融も決して簡単ではないので、法律論を教える前提として、同時に金融の知識を教えざるをえないことが多い。この場合に、金融のほうは、その都度必要な点だけを教えることになるので、受講者からするとつまみ食いのようになって体系的に理解することが難しいという問題がある。そこで、法律と金融についての知識を共に少しずつ深めていけるようなメソッドがあれば、理想的である。

金融は規制業種である

金融ビジネスは関連業法により何らかの規制がなされている。このため、何をするにも規制を意識し、遵守せねばならない。規制緩和が叫ばれているが、金融という業務の性格から規制が完全になくなるということはありません。ただ、戦後永らく続いてきた業態別の金融業法の枠組みは現在大きく変容を迫られており、当面は非常に流動的な状況が続くものと考えられる³⁾。特に、顧客の金融ニーズに応じて、業態をまたがる複数の金融商品を同一の主体が顧客に提供する、金融流通機能が展開を遂げており、こ

れまでの業態別規制に加えて、金融サービス法や個人情報保護法にみられるような、金融サービス全体を念頭に置いた消費者保護の枠組みを構築することが必要となってきた。

このように、金融規制については立法論的提言が法律学者に要求されている。この場合、従来のように、日本の金融ビジネスの後進性を背景に米国の法規制を輸入するという受け身の対応は通用しない。金融のあり方そのものについて定見を持たずして法を語ることが困難な状況になっているのである。

先端金融技術の要素技術として法が重要な役割を果たしている

私が専門とする「仕組み金融」(ストラクチャードファイナンス, structured finance)においては、法律や会計・税務に関する知識が新しい仕組みを構築する上で直接的な材料となる。こうした領域では、法律知識に裏付けられた新しい発想によって先端的な金融の仕組みが構築される。法が珍しくもプロアクティブな働きをするのである。こうした文脈における法の働きは後段でも述べるように法技術 (legal engineering) と呼ばれる⁴⁾。法技術を使いこなすためには、法律知識をファイナンスの仕組みと有機的に関連づけて理解しておくことが必須である。後述するようにファイナンス法講座は、法技術の習得を重要な目的のひとつとしている。

(b) 法学部生の多くは卒業後に金融と関わる(就職ニーズ)

法学部生の多くが金融機関に就職する

金融機関の中心の仕事のひとつである貸付は、先に金を貸して相手から返してもらうという仕事である。金を貸すこと自体は金さえあれば誰でもできるが、貸した金を返してもらうためには、最初からしっかりとした契約をし、必要に応じて担保権を設定し、不幸にして貸し倒れたら裁判所を含め強制的な回収手段を講ずる必要がある。このすべてに法律が非常に重要な役割を果たす。金融の営業は普通のビジネスに比べて法律を知っていることが大きな武器になる。

こうした事情もあって、法学部卒業生の多くが金融機関に就職する。たとえば、2003年度における有名私立大学法学部卒業生の就職先に占める金融機関の割合は、立命館大学が25%、慶応大学が25.5%、明治大学が28.5%、学習院大学が26%といずれも2割以上となっている⁵⁾。少なくともこうした事情を有する大学において、就職先で必要な知識を教えることには相応の合理性がある。

この場合、単にファイナンスを学ぶのなら何も法学部で習う必要はない。ファイナンスと法を関連づけたかたちで、法に軸足を置いたファイナンスを学ぶことができれば理想的である。

金融機関以外の民間企業でも財務や総務、営業でファイナンスと接点が生まれる

金融機関以外の民間企業に就職した法学部生も財務部や総務部門等で金融と直接的な関わりを持つことが多い。また、いかなるビジネスもファイナンスを抜きにしては考えられない。

まず、財務部に配属されたり、ベンチャービジネスに関われば資金調達を行うことが本来業務になるから、いわゆるコーポレートファイナンスに関する知識が必要になる。また、財務ディスクロージャーに関する会社法や証券取引法の規制は、つまるところファイナンスを円滑に行うための制度なので、どのような財務戦略をとるかと密接に関係している。

人事・管理・総務部門に配属されれば、会社法の知識が必須だが、この文脈で重要なガバナンス関連の法規整はファイナンスと裏表の関係にある。また、メーカーで管財部門に配属されれば損害保険の知識が必須となる。さらに保険関連業務を近時リスクファイナンスとして財務機能に統合しようという動きが強まってきている。広義の退職金債務の額をどのように管理するかは、人事政策というより財務上の重大問題となっている。

こうした各部門で、「金融と法の両面に明るい人材」は大幅に枯渇しており、それ自体が一種キャリア化する傾向にある。

官庁に就職すると、最近はこの官庁でも金融が深く関係する

法学部生の中には国家公務員，地方公務員や公的金融機関を志望する者が多い。こうした公的分野でも金融と法の両方に明るい人材が求められている。

まず，金融機関を直接所管する金融庁でさえ，ファイナンスの本質を理解する者が驚くほど少ない。大蔵省時代なら，銀行員や証券マンを呼びつけて耳学問をしていれば大抵のことは分かったし，新しいことについても護送船団方式の下で規制を解禁していけばよいというスタイルだった。これに対し，金融庁になってからは，まず気軽に銀行員を呼びつけて話を聞くこと自体がはばかれるようになり，情報量が格段に減少しているように見受けられる。一方で，金融は，高度化，グローバル化，業際化（業務範囲が融合，プロダクトも融合），市場化が進んでいるので，役人としても調整型のジェネラリストでは務まらない時代となった。

それだけなら，金融庁内部の人材問題だが，金融が金融庁だけの問題でなくなってきたのが最近の傾向である。

たとえば，経済産業省は，産業金融や中小企業金融を中心に，金融関係の提言を不断に行ってきた。最近の金融関連制度の中には同省が仕掛け人となっているものが多い。日本銀行も最近では，先端金融分野における提言を積極的に行っており，昔の日銀マンのイメージとは異なる技量が要求されるようになっている。

さらに，国土交通省や農林水産省のような現業官庁も不動産の証券化や住宅金融公庫のような財投機関，系統金融機関の改革等でかなり高度な金融知識を要求されるようになっている。

地方自治体に目を向ければ，財務悪化により，ファイナンスが政策手段に対して制約要因となってきている。また，住宅供給公社の処理にみられるように，自治体そのものの不良資産処理の必要性も高まっている。信用組合等監督下金融機関の問題もあり，ある意味で国の縮図といってもよいだろう。

このように，公的セクター全般に金融知識が要求されるようになってき

ているのである。

2 ファイナンス法講義の設計

以上のような視点からみた場合、ファイナンス法にはどのような内容を盛り込むべきであろうか。

(1) 従来の「ファイナンス法」の位置づけ

従来のファイナンス法の教科書や解説書を見ると、日常的な銀行取引を中心にいわゆる金融取引法を解説するもの（たとえば、西尾信一『金融取引法』⁶⁾か、そうでなければ、かなり最先端の技術的な法律問題を専門家が論ずるもの（たとえば、西村総合（現西村ときわ）法律事務所編『ファイナンス法大全』上・下⁷⁾⁸⁾が主体であることが分かる。

大学においてこれらを教科書として講義を組み立てようとする、前者は銀行の行内研修の先取りのようになってしまう一方、後者は専門的すぎて現役の実務家以外はとても理解できないといううらみがある。

(2) 金融法学会における金融取引法講義案

折しも、2004年の金融法学会で法科大学院における金融取引法の講義内容試案が個別報告にとりあげられた⁹⁾。同試案は、報告者が全員銀行法務の担当者だという制約から内容が「銀行法務」に偏りすぎているうらみはあるが、金融取引法だけでなく規制法もカバーし、先端的な金融スキームも積極的にとりあげた総合的な内容に仕上がっている。法科大学院を卒業して司法試験に受かってから、金融機関の法務部に社内弁護士としてとして就職したり、金融機関を得意先とする大手弁護士事務所に採用されることを想定し、業務の基礎となる金融法務の知識情報を要領よく整理したものと位置づけられるであろう。

しかし、これも、前述の「上級」という位置づけの金融取引法であり、

法と金融の両方を講義するという目的を持つものではない。

(3) 法学部・大学院におけるファイナンス法講義の要件

すでに述べたように、私は、法学部や大学院法学研究科におけるファイナンス講義は法科大学院のようにファイナンスに関連する法実務を教えるのではなく、卒業後幅広い分野に巣立った学生が、金融を扱う際の基礎となる知識を専門分野である法律と有機的に関連させて教授するものでなければならないと考えている。この立場からは、ファイナンス法講義は次のような要件を備える必要があるだろう。

(a) 基礎的理解の重視

大半が企業や官庁に就職する法学部の学生や、税理士・司法書士等の準法曹志望者や民間就職志望者も多い大学院法学研究科の院生に対してファイナンスローヤーになるための教育をしても、残念ながらあまり役に立たない可能性が高い。むしろ、就職してからは、仕事のために必要なノウハウを、社内研修やOJT(on the job training)で有無をいわずに身につけさせられるので、大学では、こうした実務の基礎や背景となっている法律や金融に関する基本的な概念や考え方を身につけることに重点を置いたほうがよい。

(b) 横断的理解の重視

一方、伝統的な法学部のカリキュラムにおいて縦割りで学習した個別法の知識を生きたものにするには、横断的な理解が必須である。特に法曹以外の実務家は、一つひとつの法律を詳しく理解している必要はないが、どの法律が問題となりそうかということに目鼻を効かせられなければならない。「何か臭うぞ」というところまでくれば、あとは法務部や弁護士に相談すればよいからである。こうした嗅覚を身につけるためには、個別の法律を学習することとは別に、これらを金融という切り口で眺め直して、関連する法律の全体像と相互関係を知っておく必要がある。

(c) 法技術教育

資金調達や担保取引を考えれば分かるように、金融には同じ経済効果を達成するために選択可能な法的枠組みが多数存在することが多い。法技術（legal engineering）は、つまるところ、同一の経済効果を達成するために最も効率的な法的枠組みを選択・構築する技術のことだということができる。

法曹養成を使命とする法科大学院における法学教育は、司法過程の性質から、事件が起きてからこれをどう解決すべきかという法の事後適用を中心とせざるをえない。これに対し、法曹にならない者にとっては、これから新たに取引を行うにあたりどういう法技術を用いるべきか、事後の法的紛争をどうやって回避するか（予防法学）がより重要である。しかし、こうした側面に焦点を当てた授業は、これまでの法学教育のメニューには必ずしも含まれていない。これは、法学部が法曹養成という使命をまがいなりにも担おうとしてきたことに由来する。だとすれば、法科大学院が出来た今こそ、法学部と大学院法学研究科において、法技術や予防法学といった側面に焦点を当てた講義を提供する意味が明確になってきたとはいえないか。ファイナンスの分野についていえば、法律を法律として教える前に、取引の経済的本質を理解させ、これに適用すべき法技術を検討する能力を身につけさせることを意識した授業を提供するニーズが強まっているのである。

(d) 基礎的な法律知識の先端領域へのあてはめ

さらに最近では、伝統的な金融取引とは異なる新しい形態の金融の仕組みが多数登場している。こうした領域では判例や実務の蓄積がないので、基礎法に立ち戻って日常の問題を処理せねばならないことが多い。学校で学んだ知識は、実務で直接役に立たないことが多いのだが、こうした先端領域ではむしろ、学校で習った基礎的な知識や考え方を前提に、新しい取引の本質を正しくとらえて、適切な法解釈を見出すという姿勢が要求される。こうしたセンスさえ身につけておけば、学部卒の知識だけで十分太刀打ちできることも多いのである。

(4) ファイナンス法講義の提供の基本方針

(a) ファイナンス法講義の目的

以上の認識に基づいて、立命館大学におけるファイナンス法講義は、法律を専攻する文科系学生が金融の世界でさまざまな課題に立ち向かう上で必要となる「思考の枠組み」や「法技術」を身につけることができるように、基本的な法律知識とファイナンスの知識をバランスよく解説することを主たる目的とする。

(b) 関連法領域の再構成

具体的には、民商法を中心とする関連の法領域をファイナンスという観点から再構成し、学部の通常授業で学習しようとするれば、膨大な単位数になるものを、思い切って取捨選択することで限られた単位数内で学習できるよう配慮する一方、取り扱う領域に関する限り、初学者でも理解できるように基本的な説明にまで立ち戻って解説をしつつ、その中で実務の進展とともに焦点があたる可能性が高いものについては思い切って専門的な内容までなるべく無理のないように水準を引き上げて議論を展開する。

(c) ファイナンスについての基礎知識の提供

一方、ファイナンスに関する基礎知識については、オーソドックスなものから先端分野まで多岐にわたって捕捉した上で、文系学生でもある程度直感的に理解できるように極力平易かつ本質に立ち戻って説明を加える。前述のように、先端の金融技術の開発にあたっては、実務が確立していないだけに、かえって法律の基礎に立ち戻ってものを考え直さねばならないことが多いので、法律の基礎を理解するために格好の教材になるのである¹⁰⁾。

(d) 通説・判例の重視

法曹以外の文脈で実務で法を扱う場合、法技術が紛争予防のいずれかの文脈であることが多い。いずれの文脈においても、法解釈そのものを議論するよりは、通説・判例による法解釈を前提に、実務上の工夫をしたり、対応を考えることが重要になる。このため、法解釈についてはまず、通

説・判例の立場を理解することを重視する。

その上で、ファイナンスの特殊性や時代変化から、今後法解釈にどのような修正が生じうるかについて言及し、必要に応じて立法論を展開することにする。

(e) 法技術教育におけるソクラティックメソッド、演習の導入

法技術を教授する場合、知識そのものを提供することより、適用の過程を体験させることが重要なので、質問を繰り返すことで受講者が自ら考えながら解答を見出していき、いわゆるソクラティック・メソッドを時間の許す限り採用する。また、年2回の集中講義を利用して実際に提案書、企画書、契約書等を起草させる演習形式の授業も提供する。

3 ファイナンス法講義の概要と狙い

以上の方針を踏まえ、ファイナンス法講義は当面次の4部（各2単位）から構成する。第1部、第2部が3回生以上の学部配当、第3部、第4部が大学院配当である。また、第3部と第4部の終了後の休暇期間（夏期、冬期）を利用した集中講義でそれぞれの学習内容を発展させた演習を行う。

(1) 第1部：民事法の基礎

(a) 目的と内容

第1部では、今後法律の専門家や法律を専攻したビジネスマンとして金融に関わっていかうと考えている学生ならびに社会人のために、最低身につけておくべき私法（民法・商法）や関連の規制・税法に関する知識を、ファイナンスに関係する部分を主体に、かなり基礎的なところから説明する。また、折に触れて、金融に関する実務知識やファイナンスの基礎的な考え方を解説して、第2部以降の導入的位置づけを担う。

具体的には、民法の財産法と商法（特に総則、商行為）を中心に極力幅広い分野をカバーする。このため、伝統的な法律学の教授法の体系はかな

り崩すが、民法と商法に関する限りとりあげた部分についての水準は法学部で学習する内容に準拠する。これにより、銀行等への就職を考えている学生についていえば、民商法の通常授業に加えて第1部と第2部を受講すれば十分な水準に達することができるように配慮する。また、法曹や公務員をめざす者が、受験勉強とは異なる視点で民商法を復習したり、実際に就いてから役に立つ知識を得る機会になるよう配慮している。

(b) 対象者

原則として法学部における3回生以上を対象者とする。

なお、大学院法学研究科には経済や経営学部等から進学してくる者も多い。また、法学部出身者といっても民商法の講義をすべて履修しているとは限らない。一方、社会人については卒業後の学説や判例の展開を補足する必要がある。このように大学院におけるファイナンス法の講義は、受講者の前提知識の水準のばらつきが大きいために、どの層に照準を合わせて授業を行えばよいか判断に苦しむことが多い。そこで、大学院で専門的な金融法の研究を行うための基礎的素養を身につけるための民事法速習・復習コースとしての役割も第1部に担わせることにし、第2部以降は受講者に一定以上の知識があることを前提に講義を組み立てられるようにする。

(c) 独習用教材の作成

独習用教材の作成

第1部は通常の2単位授業の内容としては分量が多過ぎるため、独習を前提に、ある程度詳しい講義案を作成し、毎回講義の前に該当部分(A4ワープロ原稿で20頁程度)を予習させた上で、講義では重要な点や難解な部分、さらに、ファイナンスにからんだ部分等に絞って説明する。対象が3回生以上なので、民商法の既習者も多いことから、何もかも授業でやるよりは、各人の水準に合わせて独習できるようにしたほうがよいと考えたからである。未修者が多い場合は4単位授業にすべきかも知れない。

講義案は完成すればかなりの分量になるので、今後、内容を精査・調整した上で、ファイナンス法を意識した民事法入門の教材としてとりまとめ

てみたいと考えている。

教材への条文の転記

小さな特徴であるが、引用すべき法律の条文は民商法に限らずすべて本文に直接引用した。実務ではまず条文を読むことから始まるのだが、大学では教科書を読むのが精一杯で引用された条文をみる余裕がないことが多い。この結果、大学院生でも条文を音読させるとたどたどしい読み方しかできない者がいて驚かされる。民法が現代語化されたこともあり、基礎法についてはこの際条文を読めば分かることは条文に委ねて、素の条文を読むうちに自ずとわく疑問が判例や学説でどのように補完されているかという順番で考えられるように配慮した。一方、金融関連の法律は定義規定が長文で、括弧書きが複雑に入り組んで読みにくいものが多いので、長文のものも思い切って引用して読むことになれるよう配慮した。授業では、引用した条文は原則すべて学生に音読させる。

練習問題を通じた基本判例の読み込み

民商法においては判例が法に準じて重要な役割を担うのであるが、判例は事実関係を離れて存在し得ないものなので、教科書に整理された判旨だけを記憶するような勉強方法は好ましくない。しかし、教科書で引用した判例をそもそも全部読むわけにはいかないし、判例百選に掲載されるような重要判例も、資格試験の受験勉強の弊害からか、解説だけ読んで肝心の判旨をじっくり読まない者が多いようである。

そこでまず、市販の判例集（事実関係と判旨だけを紹介したコンパクトなもの）を教科書として指定し、基本判例を題材とした練習問題を提供することで問題意識を持って判例集を読めるように配慮した。練習問題は自分でやってみないと意味がないので、独習できるように解答集を提供する。

脚注における重要論点の補完

本文については、広範な領域を短時間でカバーするために、通常の学部授業で触れる論点のうち、あまりファイナンスに関係なさそうなものは、重要論点でも思い切って説明を省略する。一方、これを補完するために、

重要論点で本文でとりあげないものについては、脚注で解説するか、脚注に表題や概略だけ記載した上で、判例百選等の参考文献を掲げた。

コラム欄

コラム欄は発展的な内容やファイナンスに関する知識、さらには常識・雑学的な知識で法学部卒業生に身につけておいてほしいこと等をトピック的に取り扱い、肩のこらない内容となるように工夫した。

(d) 講義の構成

オリエンテーション(第1回)

金融に関する法規制(第1回)

契約と権利

§ 1 契約とは何か

§ 2 契約と権利(債権・物権・物・物権変動)(第2回)

§ 3 契約自由とその限界, 利息制限法・出資法, 公序良俗(第3回)

民法, 商法, 商行為

§ 1 民法と商法の関係(第4回)

§ 2 さまざまな商行為, 先物・オプション, 取引所制度等(第4回)

契約の当事者

§ 1 契約の当事者(第5回)

§ 2 金融機関とさまざまな法人(第5回)

§ 3 商人, 商号, 簿記の基礎, 制度会計相互の関係(第5回)

契約各論

§ 1 金融に関連するさまざまな契約の鳥瞰(第6回)

§ 2 贈与契約(第6回)

§ 3 売買契約(宅地建物売買契約を使って), 債権法の基礎, 危険負担, 瑕疵担保等(第7回)

§ 4 金銭消費貸借契約(住宅ローン契約を使って), 期限, 条件, 抵当権(第8回)

§ 5 消費寄託契約, 預金(第9回)

§ 6 約束手形, 小切手(第9回)

§ 7 賃貸借契約, ファイナンスリース(第10回)

契約の一般原則(第10回)

契約を他人を使って締結するための諸制度（第11回）
契約の欠陥と契約のまき直しのための法技術（第12回）
3者間契約の諸相（第13回）
契約の実現（第14回）
強制的債権回収の制度（第14回）

(e) 各項目の狙い

オリエンテーション（第1回）

前2章で整理した、法学部で金融と法を学ぶ意義について説明すると同時に、法曹人口の少ない日本においては法学部卒業生の大部分が企業や官庁等に就職し、何らかのかたちで法に関わった業務を行っていることを指摘する。そして、こうした業務の多くは米国では司法試験の合格率が高いこともあって、社内外で弁護士によって担われていることからすれば、日本の法学部卒業生は、世が世ならローヤーとして扱われる quasi lawyer¹¹⁾ なのだという指摘を行う¹²⁾。

次に、英語で職業をあらわすことばには occupation と profession の2つがあるという三ヶ月章教授の指摘を紹介し¹³⁾、法学部卒業生の仕事は profession であること、したがって、資格の有無にかかわらず高度な専門知識を備える一方、professional responsibility を強く意識せねばならないのだということ、そして最後に、金融もその専門性と公的性格故に profession と呼ぶべき職業であることを指摘する。

法学部生は法学部に入りながら法曹にならない自分を、意識の大小の差はあれ「落伍者」と考える傾向がある。法曹にならないのならなぜ法律を勉強するのかを誰も明確には説明してくれないからである。こうしてダラダラと司法試験への未練を引きずる者が跡を絶たない。法曹になれなかった結果選んだ自分の職業を second best と考え、「一義的」な選択と考えない傾向があるのである。

これに対し、たとえば、経済学部生は公認会計士等にならないからといってそういう悩みは少ないのではないか。もともと企業や官庁に就職す

ることが大多数の者の出口として設定され、誰もがそういうものだと考えているからである。こうしてみると、法科大学院が出来た現在、法学部にも法曹以外の「一義的」な出口が用意されなければならないのではないかと。

quasi lawyer という概念は、「法曹にならない法学部出身者」を積極的な存在として位置づける上で大変魅力的な概念である。そこで、学部生向けの講義を行うに際し、quasi lawyer として金融マンになることが立派な profession であることを強調することはそれなりに意味があるのではと考え冒頭で紹介することにしたものである。

すでに述べたことからもお分かりいただけるように、ファイナンス法の講義全体を通じて、quasi lawyer を育てるための法学教育のあり方が強く意識されている。

金融に関する法規制(第1回)

次に、取引法、手続法、組織法、規制法、消費者保護法、個人情報保護法、税法、刑事法といった金融に関わるさまざまな法領域を鳥瞰する。

契約とは何か(第1回)

引き続き、契約と契約とはいえないものを区別させる設例を用いて、契約と法的強制の関係を理解させる。実社会に出るといわゆる日本人の法意識と学校で習う比較的理念的な法律との落差にとまどうことが多いので、簡単に日本における契約の法的保護の歴史を説明する。ただし、このところ日本人の契約に対する意識が急激に欧米化してきているので、古典的な「日本人の法意識」に関する文献の記述に拘泥すると現実を見誤る可能性があることも指摘する。むしろ、今後の法社会学は後者の文脈に焦点を当てた上でそれでも変わらない日本的なものとは何かを探ることになるのではないか¹⁴⁾。

次に、これまでも増して国際法の役割が重要性を増していることに鑑み、累積債務国問題が発生するとなぜ民間銀行は貸付契約をリスケジュール(reschedule)するしかないのかを考えてもらうことで、国際法と国内法の質的な違いや主権免除の考え方について理解させる。

最後に約款・雛型について簡単に言及する。

契約と権利(債権・物権・物・物権変動)(第2回)

パンデクテン方式で民法を習うと契約と債権と物権がバラバラに出てくるので有機的に理解しづらい。そこで、典型的な売買契約をとりあげて、契約すれば当事者に債権が生じ、その結果意思主義により物権が移転するというプロセスを説明し、債権と物権の違いを取引の過程の中で理解させる。次に、第4部まで深くとりあげることができない物権法について最低限の知識を身につけさせるために、物権法定主義の制度主旨と、法定物権の概要を絶対的権利である所有権との関係で説明する。

次に、物権の対象である「物」を説明する。ここでは動産・不動産、土地と建物をファイナンス的な特性に重点を置いて説明する。主物・従物や附合制度については第4部でスケルトン・インフィル住宅の居住権を考えるとときにあらためて説明することにする。

さらに、物以外の財産権である知的所有権について軽く触れる。

なお、二酸化炭素排出権のような新しい権利は常に金融市場と直結している。その多くは、権利に対する内在的あるいは規制上の制約を自分について解放させるというかたちでこれまで私権として認識されることになかったものを権利化している。時間が許せばこうした権利創出の法技術についても言及する。

最後に、民法で最初に出会う法律らしい論点である物権変動について、不動産、動産の順に説明する。不動産物権変動については登記と対抗要件の意味について説明し、信義則の適用事例として背信的悪意者論を説明する。94条2項の類推適用については言及するのでここでは取り扱わない。

動産については引渡しを占有権の移転だと説明した上で、占有権とは何かを権利の私的実現の禁止との関係で簡単に解説し、現実の引渡し・簡易の引渡し、指図による占有移転、占有改定の意味を説明する。次に、少し乱暴だが、占有改定と質権と譲渡担保は、まとめて覚えると分かりやすい

ので、担保の経済的役割に触れながら説明し、最後に動産登記制度の動向について簡単に触れる。

この部分は内容が濃く、とても1回の授業でカバーできる量ではないが、その後何度か繰り返して登場する話題なので、その都度復習して理解を深めるようにする。

契約自由とその限界、利息制限法・出資法、公序良俗(第3回)

大学で習う民商法の規定の大半は任意規定にすぎず、現実の取引は私的自治が支配する契約の世界だということを意外と理解しない者が多い。ここであらためて契約自由について説明し、大学で習うことは、そういう点について契約し忘れたときにどうなるかということだという点を明確に意識させる。

その上で、契約自由の例外として強行法規違反と公序良俗違反について利息制限法・出資法の判例を材料に検討する。時間の制約から生の判例を数多く教材にとりあげることは難しいので、ここで下級審も含めた比較的文の判例を読む練習をする¹⁵⁾。

契約の基礎法：民法と商法の関係、さまざまな商行為、先物・オプション、取引所制度等(第4回)

特別法と一般法の関係について説明し、民法と商法の関係に言及し、まず、商慣習、事実たる慣習等の関係について民商法にまたがって検討する。次に、商法の適用に関する折衷主義について条文を確認した上で、絶対的商行為、営業的商行為のそれぞれについて、通常の商行為の授業よりはかなり詳しく説明する。これらの中では典型的な金融取引が多く含まれているからである。ここで、空売りや先物、証券取引所が登場するので、法律を離れてこれらについて説明する。配布する教材では、先物の理論価格やオプションと先物についても直感的な説明を加えてある。金融工学を習うとこれらはあまりに基礎的なので十分に説明を受けられず、文科系出身者はすでにこの辺りですまづく者が多いからである。

なお、営業的商行為の中に請負と寄託、保険や信託といった概念が登場

するので、契約各論に先立ってどのようなものを説明してしまう。今後深く議論することができないからである。

契約の当事者（第5回）

次によやく権利の主体に関する議論に戻る。まず、民法総則における自然人・法人の区別，自然人に関する行為能力の制度について概観する。また，ここで個人が消費者・投資家として扱われる場合と事業者として扱われる場合の区別について，取締規定や税法との関係で簡単に触れ，金融商品販売法を紹介する。

金融機関とさまざまな法人（第5回）

次に，さまざまな金融機関がどのような法人形態をとっているかを紹介しながら法人の種類について概観する。組織選択の問題は第2部で詳しく論ずるので深入りしない。

商人，商号，簿記の基礎，制度会計相互の関係（第5回）

最後に，契約の当事者としての商人という概念を復習する。ただし，商人性が実務上問題になることは稀なので，むしろ，商人であることで商法総則上認められる商号利用権と商業帳簿の作成義務に焦点を当て，前者については不正競争防止法や商標の保護，ドメイン名や命名権の売買等に言及しながら，無形資産とは何かについてイメージをつかませる。

次に，複式簿記の仕組みをごく簡単に説明する。ファイナンスにおいては言語といっても過言ではないことに加え，複雑な金融の仕組みを説明する際に，仕訳表記を用ることが多いことから，受講者がアレルギーを起こさないようにという配慮もある。そして，商法，証取法，税法という3つの制度会計が存在することを説明し，第2部への最小限の橋渡しをする。

金融に関連するさまざまな契約の鳥瞰（第6回）

以下5回で，契約各論に相当する講義を行う。

まず，民法の典型契約を簡単に鳥瞰する。

次に，ファイナンスに関連する契約を，経済的な機能という視点から，財産権移転のための契約，ファイナンス供与のための契約，信用補充のた

めの契約, 資金運用のための契約, 債権を消滅させたり変更するための契約, リスクヘッジのための契約に分類して説明する。ここでは, 特に民商法の規定に拘泥せず, あくまで経済的な契約の種類を概観することに重点を置く。

以上の総論的説明に引き続き, 民法の典型契約の中から, 贈与, 売買, 金銭消費貸借, 消費寄託, 賃貸借をとりあげてそれぞれ詳しく検討する。ここでは, 民法の典型契約に近い契約例をとりあげ, これに関連する債権総論や契約総論の論点を具体的な取引に即して検討し, さらに実務上類似の契約で基礎知識として知っておいたほうがよいものを同時にとりあげて解説する。

贈与契約(第6回)

贈与契約は通常の民法の授業では深くとりあげないことも多いが, 実務では相応に重要性がある。まず, 贈与が用いられる経済的状況について整理する。負担付贈与については, 法的強制になじまない行為や負担を実現するための法技術と位置づける。また, 実務では贈与は相続税対策として行われることが多いので, 贈与税, 相続税の枠組みについて簡単に説明し, いわゆる節税スキームの一端に触れる。

次に, 遺贈や寄付と贈与の異同について検討する。

最後に, 企業にとっての贈与にあたる寄附金とこれに対する課税の意味, さらに類似の契約として債務免除契約について簡単に触れる。

売買契約(宅地建物売買契約を使って), 債権法の基礎, 危険負担, 瑕疵担保等(第7回)

まず, 売買の経済的な意義について整理する。特に, 取引される財産権によって売買契約といってもかなり異なる様相を呈することを確認する。

次に, 売買契約に関する法理を説明する。まず, 典型的な宅地建物売買契約を例に, これから発生する給付債権, 代金債権の内容をこの順に検討する。具体的には, 債権総論の債権の種類, 特定物債権や種類物債権に関する規定をみた上で, 危険負担, 瑕疵担保責任のあらましについて説明す

る。代金債権については第3部で詳しく検討するので、ここでは金銭債権の特質について説明する。この過程では、民法の原則が典型的な契約によってどのように修正されているかを確認するようにする。

最後に、不動産取引を離れて、商事売買の実際について概説する。商行為や商取引法の授業ではこの部分をかなり詳しくとりあげることになるが、ファイナンスとの関係では、当面実際の商取引がどのように行われているかを大まかに理解しておけば足る。

金銭消費貸借契約（住宅ローン契約を使って）、期限、条件、抵当権、融資枠等（第8回）

前節でとりあげた宅地建物取引に関連して住宅ローンの貸出が行われたと想定し、住宅ローン契約を教材に用いて、典型的な金銭消費貸借契約の各条項を確認しながら、民法の原則と対比していく。民法総則で扱う期限や条件に関する規定はここでまとめて説明する。

次に抵当権設定契約を説明し、第4部への導入として抵当権が何かについて簡単に説明する。

消費寄託契約、預金（第9回）

消費寄託そのものは消費貸借と大きく異なるところはないが、その典型例が銀行取引の代表である預金契約であることから、まず、その基本的な内容について説明し、続けて代表的な預金契約の内容について説明する。

寄託契約の一種である有価証券の保護預かり契約（混蔵寄託）については、第3部において証券の振替決済を検討する際に、大券による寄託の連鎖で事実上ペーパーレス化が図られていたものが、振替決済制度につながっていったという指摘を行う際にあらためて触れる。

約束手形、小切手（第9回）

次に、当座預金契約に基づいて振り出される約束手形と小切手について、まず、その経済的な機能を整理した上で、基本的な項目を主体に概説する。

賃貸借契約、ファイナンスリース（第10回）

不動産賃貸借契約と借地借家権は準物権として第4部で取り扱うことと

し、第1部では動産賃貸借を中心に民法の規定を解説する。

ファイナンスリースは第4部ではタックスファイナンスのひとつとして取り扱うので、ここでは、担保取引の一類型だと位置づけて仕組みを説明する。倒産法上の論点についても、第4部で証券化との関係で議論するので、ここではごく簡単に説明するだけにする。

契約の一般原則(第10回)

契約各論の総括として、契約総論で学習する事項をあらためて復習し、商法や電子消費者契約の特則についても同時に確認する。懸賞広告に関連して TOB について触れる。最後にオークションの種類について述べる。

契約を他人を使って締結するための諸制度(第11回)

他人を使って取引や契約締結を行うさまざまな事例をまず紹介する。特に、金融流通業において雇用から代理への移行現象がみられることに言及し¹⁶⁾、必要な業法の展開について議論する。これに並行して、それぞれを代理権が発生する場合と単なる履行補助者である場合とに分類し、代理とは何かについて理解させ、顕名、非顕名の別について民商法の規定を確認する。次に、第三者を利用するための契約として委任、請負、組合、雇用、代理店契約、仲介契約、問屋、委託販売等を概観する。

最後に、あらためて fiduciary 関係に立つ利用関係と、主従関係に立つ利用関係の差を確認し、商業使用人の種類を個人商店と大企業の2つを例に概観する。

なお、代理については、無権代理や表見代理に関する議論が重要だが、これらは契約のまき直しに関連する制度としてまとめて扱う。

契約の欠陥と契約のまき直しのための法技術(第12回)

契約に欠陥があるためにまき直しが生じる場合にはさまざまなものがあり、通常の民法の授業ではそれぞれ関連する部分で詳しい説明がなされる。しかし、本講の目的からすれば、あまり法理論的に深入りするよりは、こうした要因全体をまとめて理解させたほうがよい。そこで、契約の欠陥にはどのようなものがあるかを鳥瞰した上で、欠陥故にまき直しをするため

の法技術を、意思表示の欠陥が原因で巻き戻す場合、契約の目的が原因で巻き戻す場合、当事者の不履行が原因で巻き戻す場合、有効な契約を巻き戻す場合に分類して、それぞれに関連する民法の制度を説明する。次に、まき直した場合の後仕末を、損害賠償、担保責任、復歸的取引、不当利得の返還の順で説明し、最後に、巻き戻しによって迷惑を被る第三者の保護について、善意・悪意、過失・重過失の意味、表見法理（表見代理、名板貸しの責任、表見支配人、表見取締役）、権利外観法理（心裡留保、虚偽表示）、合意巻き戻しの場合の保護（解除）の順番で説明する。

3 者間契約の諸相（第13回）

3 者間契約の法技術として、第三者のためにする契約、信託契約、為替手形の3 つについて、それぞれの機能を中心に説明し、応用事例として内国為替契約、クレジットカード契約の法的位置づけを考える。

① 契約の実現（第14回）

まず、契約上の権利の行使にあたっての制約（信義誠実の原則、権利濫用の禁止、同時履行の確保）について説明し、次に、弁済、相殺と交互計算について説明する。

② 強制的債権回収の制度（第14回）

最後に、契約を強制履行させる制度について、まず、債権の回収とはどういうことかを説明し、民事裁判と強制執行、倒産手続と債権回収業の順に制度を概観する。

(2) 第2部：組織法とファイナンス

(a) 目的と内容

第2部では、現行法で認められたさまざまな組織を事業や投資のためのファイナンス手段と位置づけ、自己資金、借入、社債、増資、上場、証券化、M & A 等、企業金融のさまざまな手法を紹介した上で、会社法を中心に関連する組織法の基礎を学習する。また、証券化や投資信託のような集団的投資スキームに活用される SPV を金融のための組織と位置づけて

事業のための組織との相違点を明らかにする。背景知識として、金融工学やストラクチャードファイナンスに関する最低限の知識を併せて解説する。授業は時間の許す限り具体的なケースを提示し、実際のビジネスに関するイメージを持てるように配慮する。

なお、私自身が大会社の職員、証券化のために設立した多数のSPCの取締役、自ら企画した新規事業のための子会社の平取締役、外資に買収された大会社の執行役員、同子会社の代表取締役、自ら企画し上場大企業5社の出資を得て設立した委員会等設置会社の代表執行役、いわゆる法人成りをするために設立した1円会社の代表取締役、NPOの理事、後輩の会社の社外取締役、友人の会社の監査役と、法的にもさまざまな立場で会社と関わってきている。そこで、実際にそれぞれの立場で株主その他のステークホルダーをどう意識していたか(あるいは、意識していなかったか)を、法律上のガバナンス規定との対比で振り返ることで多少なりとも臨場感のある講義ができればと考えている。

(b) 対象者

原則として法学部における3回生以上を対象とするが、院生の受講も認める。民法の総則、物権法、債権法と商法総則・商行為法を既習であるか、ファイナンス法第1部を履修していることを受講条件とする。

(c) 教材

現状適切な教科書がないので、第1部と同様、教科書として利用可能な講義案を作成する予定であるが、当面は受講者各自が有する会社法の教科書を、設例や資料を中心とした教材で補足する。

(d) 講義の構成

事業組織の選択(個人事業、法人なり、共同事業(合資型、合弁型)、プロジェクト型(第1回)

コーポレートファイナンス

§ 1 シーズマネーの調達、会社の設立(第2回)

§ 2 資金調達の法技術(第3回、第4回)

A) 総論
B) ローンアグリーメントを読む
C) 特定融資枠契約について
§ 2 閉鎖会社開示とガバナンス（第5回）
§ 4 市場ファイナンス
A) 上場とエクイティーファイナンス（第6回）
B) 上公開会社開示とガバナンス（第7回）
§ 5 市場ファイナンス 社債，格付会社の役割（第8回）
§ 6 市場型間接金融
A) シンジケートローンと投資信託（第9回）
B) 機関投資家とは何か（第10回）
C) 市場型間接金融におけるガバナンスの二重構造（第10回）
アセットファイナンス
§ 1 担保付社債の矛盾とストラクチャードファイナンスの登場（第11回）
§ 2 証券化 - 市場型仕組み金融（第12回）
§ 3 アセットファイナンスの開示とガバナンス（第12回）
事業の流動化
§ 1 M & A と企業分割（第13回）
§ 2 バリュエーションの技術（第13回）
§ 3 事業の証券化
§ 4 プロジェクト金融
第3部への橋渡し：金融のための組織と SPV のガバナンス

(e) 各項目の狙い

事業組織の選択（第1回）

事業にはさまざまな種類があり，その実態に即した事業形態を選択することが事業遂行はもとより円滑な資金調達を行う上でも重要であることから，冒頭でこれらを鳥瞰する。通常の組織法の授業ではそれぞれの組織が選択された後の法律関係を説明するが，実務にあっては，行いたい事業が先にあって，これに適した組織を選択するという順番になる。この際，営利事業を前提にした組織選択に大きな影響を与えるのが，ファイナンスの

形態と税務関係であることを指摘する。

以上の導入を前提に以下の講義は、基本的に株式会社を前提とする。

コーポレートファイナンス(第2回~第10回)

引き続き9回の講義を通じて、事業の収益力と事業体の資産を返済の引き当てにしたファイナンスである、コーポレートファイナンスを説明しながら、これを実現するための法技術を、組織法的視点を中心に概説する。まず、個人事業に近いもの(法人成り)から始め、オーナー企業、複数株主の閉鎖会社、公開企業と規模を拡大しながら、それぞれに典型的なファイナンス手法を解説し、ファイナンスを実施した結果として必要になるガバナンスの諸規定について説明するという構成をとる。

シーズマネーの調達、会社の設立(第2回)

まず、会社を設立することそのものが、事業の元手となる資金を調達するためのファイナンスだということができる。実際に事業を企画してから株主との交渉を経て会社を設立し事業を立ち上げるまでの過程を、設例に即して説明し、同時に会社法の設立関連の基礎的な規定について学習する。

同時に、最初の資金提供者となる株主の権利と義務について簡単に整理する。

資金調達の法技術(第3回,第4回)

事業資金は、運転資金と長期資金(設備資金,長期運転資金)に大別でき、この2つは根本的に性格の異なるファイナンスであることを理解させた上で、運転資金調達(ワーキングキャピタルファイナンス)の基礎的な法技術として、売掛金,支払手形,手形借入,当座貸越,CPを概説する。

次に、長期資金調達の法技術として、比較的本格的な企業向けのローンアグリーメントの雛型をとりあげ、第1部で教材として用いた住宅ローンでは登場しなかったさまざまな条項の意味を解説する。

最後に、あらためて企業の資金繰りに触れて、手元流動性を一定水準維持することの合理性について説明した上で、当座預金残高を一定金額以上維持する場合と、融資枠契約を利用する場合との比較を行う。余談として

歩積両建預金とその自粛についても触れる。その上で、特定融資枠契約に関する法律が必要となった理由について簡単に説明する。

閉鎖会社開示とガバナンス（第5回）

ベンチャーキャピタルから資金を得て起業した経営者や大会社から派遣された子会社の経営者は明確に株主を意識して経営を行うことになる。こうした企業においては、外部取締役や監査役が、法が本来予定するかたちで機能していることが多い。そこでそうした企業を例に、取締役会と監査役の機能を説明し、対株主報告としての計算書類と利益処分について概説する。

次に、オーナー企業にとっては債権者が最大の利害関係者となることを指摘し、対債権者開示としての計算書類と中小企業開示のあり方について検討する。最近中小企業の円滑な資金調達にとって適正な開示を行うことの意義が強調されている。新会社法で導入される予定の会計参与制度や財務管理サービス¹⁷⁾にも触れながら、新しい税理士等の役割に言及する。またこの際、こうした企業では税務会計と財務会計の相克が大きな問題となることを指摘する。

最後に、あらためて取締役の責任に関する会社法の規定を対会社、対第三者の順番で整理する。

上場とエクイティーファイナンス（第6回）

取引所、店頭市場について概説し、新規事業投資の出口としての上場の意義について説明する。証券取引法を概観し会社法との関係について述べる。

その後、具体的に IPO (initial public offering) の流れを説明する。この際 IPO に伴って行われる売出、公募増資に触れながら新株発行の規定を概観する。

最後に、新株予約権とストックオプションについて簡単に触れ、関連する会社法の規定を概観する。同時に、近時の税務取り扱いに関する問題に触れる。

公開会社開示とガバナンス(第7回)

公開会社のガバナンスは閉鎖企業のそれとは全く異なることを説明し、株主総会の役割の限界に触れる。次に、業務執行取締役や委員会等設置会社といったコーポレートガバナンス関連の新制度について説明する。次に、あらためて取締役(執行役)の責任を株主代表訴訟が問題となった事例に即して概観する。

最後に、コーポレートガバナンスとコンプライアンスの違い、ステークホルダー論や企業の社会的責任論について説明する。

社債、格付会社の役割(第8回)

社債法の歴史を語ることは、戦前・戦後を通じた銀行・証券分離の体制の変化とその背景となった金融市場の発展と規制緩和の歴史をたどることに他ならない。ここでは発券銀行の果たした役割も交えつつ歴史的な流れの中に現行の社債法の枠組みを位置づける。

次に、SB, CB, WB, 劣後債, 優先株式といったさまざまなデット, ハイブリッド調達を経済的意味を説明し、次に、これを実現するための現行会社法の規定を説明する¹⁸⁾。

最後に、社債調達においてきわめて重要な役割を果たす格付会社とは何かについて説明し、その法的位置づけよりはるかに強大な、市場における位置づけを理解させる。また、これと類似した、証券アナリストの事実上の位置づけにも触れ、企業の IR (investors relations) が重要視される理由を説明する。

シンジケートローンと投資信託(第9回)

日本におけるデット調達は依然として貸付に多くを依存している。ただし、間接金融機関がアレンジャー型と参加型に二極分化する現象が進行した結果、私募社債と融資の中間に位置するシンジケートローンが普及してきていることを指摘し、その法的な枠組みを説明する。

次に、企業からみると直接金融手段となる有価証券調達は個人投資家や投資ノウハウを欠く企業や金融機関に代わって実施する市場型間接金融の

典型例として、投資信託とは何かについて説明し、投資信託法を概観する。

機関投資家とは何か、市場型間接金融におけるガバナンスの二重構造（第10回）

市場型間接金融が進行すると投資家の機関化（institutionalization）が進行する。ここでは、銀行に代表される間接金融機関と機関投資家の相違点を説明する。機関化の進行によりコーポレートガバナンス論で意識される「株主」に二重構造が生じていることを指摘する。次に具体的に、投資信託、投資法人のガバナンスとはどのようなものであるべきかについて検討し、投資信託法の関連規定を概観する。

時間があれば、国際金融の領域では古典的な論点である、シンジケートローンにおける、借主破綻時の主幹事、事務幹事の責任論を、これらが借主のメインバンクである場合を想定し、日本の現状にあてはめて検討する。

アセットファイナンス（第11回、第12回）

古典的アセットファイナンスであるファイナンスリースについては第1部で概観し、さらに第4部でタックスファイナンスという視点から再度検討するので、第2部では典型的な資産の証券化を事業資金の調達手段という視点から概観する。

担保付社債の矛盾とストラクチャードファイナンスの登場（第11回）

社債発行が許された株式会社については会社更生法の対象となるため、担保付社債の格付けは担保価値の如何にかかわらず、発行体の無担保格付けと同じか、せいぜい1ノッチ¹⁹⁾程度上回る格付けしか取得できないことが多い。ところが、担保付社債の担保である資産をSPV（special purpose vehicle）に譲渡して証券化すると、倒産隔離等の手当がなされているために資産そのものの価値に基づいて高い格付けを取得することが可能になる。このように、経済的には類似のファイナンス取引が法的な枠組みを違えることによって、異なる信用評価を受ける場合があることを、米国におけるクライスラー社が破綻の危機に瀕した際に実施した自動車ローン証券化を例に解説する。

ここでは、大数法則に基づいた証券化の数理が、倒産隔離・真正譲渡という証券化の法理によって支えられているという仕組みの構造を理解させる。

証券化 市場型仕組み金融(第12回)

投資家が証券化商品への投資を選好する理由を情報の非対称性から説明する立場について説明し、格付けと機関投資家の存在が市場型仕組み金融である証券化を可能ならしめたという点から、両者の位置づけをあらためて確認する。

アセットファイナンスの開示とガバナンス(第12回)

資産証券化商品を購入する投資家にとって必要な開示とは何か。発行体である SPV に通常の会社法的なガバナンスを求めることに意味があるかについて検討する。時間的に余裕があれば、通常の企業開示と証券化商品の開示の具体例を比較する。

M & A と企業分割(第13回)

子会社や事業の売却をファイナンスの1形態という視点から位置づけ、それぞれの意義や会社法の関連規定を鳥瞰する。

バリュエーションの技術(第13回)

M & A において最も重要なことは売却する会社や事業の価値を適正に評価することである。いわゆるコーポレートファイナンス理論の考え方を理解するよい機会なので企業価値評価の基本的な考え方を説明する。

事業の証券化、プロジェクト金融(第13回)

時間が許せば、事業の証券化(whole business securitization)を紹介し、古典的なプロジェクトファイナンスと対比しつつ、なぜそうした仕組みが登場したかを考えながら、コーポレートファイナンスとアセットファイナンスの融合現象について問題提起する。

金融のための組織と SPV のガバナンス(第14回)

最終回ではあらためて事業のための組織とその役割を復習し、投資信託や証券化で登場した SPV の役割と対比することにより、両者が質的に異

なる組織であることを理解させる。次に、後者を金融のための組織と位置づけた場合に、本来事業のための組織として用意された法律上の組織が金融のための組織に転用される場合に、ガバナンスや開示のあり方に修正が生じるのではないかという点を指摘する。こうした検討を通じて、ガバナンスや企業開示は誰のためにあるのかをあらためて考えてもらう。

(3) 第3部：債権流通法の基礎

(a) 目的

従来、指名債権譲渡は民法、手形小切手は商法で取り扱われ、電子取引や電子マネーについては発展的な論点として位置づけられてきた。しかし、手形の利用が減少するにつれ、企業間における金銭債権の譲渡が果たす役割が飛躍的に増大しており、これを民法の債権総論の1トピックとして講義するだけでは、手形法の講義にかかる時間との権衡を考えても十分でなくなっている。一方、現在関係省庁で議論が進められている電子債権法が導入された場合、手形法と同程度に重要な制度となる可能性が高いが、指名債権譲渡、手形と併存する制度として位置づけられているので、制度間の関係がこれまで以上に複雑になる。実務においてはまさに法技術が問題となる領域ということができる。また、電子債権法の立法にあたっては、債権譲渡法理と手形法理を比較検討しながら両者を昇華する方向が模索されており、両者を十分理解した上で、電子債権のあり方を考えることは学習効果の面でも有益である。

そこで、この3つの制度を債権流通法というひとつの講義にまとめてみたのが、ファイナンス法第3部である。

具体的にはまず、債権流通の経済的役割を明らかにした上で、債権の流通に関わる基礎的な法律関係として、指名債権譲渡、反射的債権移転、手形の3つについて学ぶ。次に各論として、売掛債権を用いたファイナンスの展開について、手形割引と手形ファイナンスの終焉、債権譲渡担保融資、ファクタリング、一括決済方式、流動化取引、取引信用保険の順で検討し、

最後に、現在立法に向けて検討が進められている電子債権のあり方について立法論を展開する。

(b) 対象者

大学院の配当とする。ファイナンス法第2部を履修していることを受講条件とする。

(c) 教材

過去の講義に基づいて、ある程度講義案がまとまりつつあることから、可能な限り提供した上で、各論については産業構造審議会が公表している報告書や私自身の論稿等で補足する。今後研究が深まれば、講義案を「債権流通法」というかたちで教科書にまとめることも考えてみたい²⁰⁾。

(d) 講義の構成

債権流通の経済的意義(第1回)

債権を流通に関わる基礎的な法技術

§ 1 指名債権譲渡(第2,3回)

§ 2 反射的債権移転(第4,5回)

§ 3 手形(第6,7回)

売掛債権を用いたファイナンスの展開

§ 1 手形割引と手形ファイナンスの終焉(第8回)

§ 2 債権譲渡担保融資,ファクタリング,取引信用保険(第9回)

§ 3 一括決済方式(第10回)

§ 4 売掛債権の流動化,古典的な ABCP(第11回)

ペーパーレス化と電子化

§ 1 社債振替制度(第12回)

§ 2 手形のペーパーレス化 vs 電子手形(第13回)

§ 3 電子債権法のあり方について(第14回)

(e) 各項目の狙い

債権流通の経済的意義(第1回)

債権の流通を「債権が複数の当事者間で直接または間接に移転されること」と定義し、実務において債権流通が果たしている経済的役割を機能的

に整理し、関連の法技術を鳥瞰する。手形の機能は信用供与、支払手段、送金・取立に整理されるが²¹⁾、この中で信用供与として議論されていた部分は、債権流通の文脈では、より広義にファイナンス機能と置き換えてみる必要がある。この機能をさらに観察すると、信用力の補完・転換、流動化による調達先の拡大・証券市場の利用、リスク回避・ヘッジング、銀行決済網の活用等に分類でき、それぞれの目的の多寡によって流通の形態も相対型、転輾流通型、取引市場型、一対多型等に類型化できる。こうした経済的機能別に既存の債権流通の法技術の特徴を概観する。

債権の流通に関わる基礎的な法技術

その後6回の講義で代表的な法技術を解説する。

指名債権譲渡（第2，3回）

民法総論で学習する指名債権譲渡法理を復習し、債権譲渡特例法の内容と、民法467条との競合について解説する。近時この分野で影響力の大きい池田教授の問題提起についても簡単に整理して紹介する²²⁾。

反射的債権移転（第4，5回）

債権は、当事者の債権譲渡契約以外の取引や法律行為によっていろいろな局面で反射的に移転する。ファイナンスのための法技術という視点から見ると、本来の制度趣旨とは反対に、反射的移転を一義的な目的として原因となる行為を仕組むことがあるので、まとめて解説する。

具体的には、債権保全のための第三者による権利行使（差押え、転付命令、租税滞納処分、倒産手続、債権者代位）、代位（弁済、保証、賠償者、保険代位）、復歸的債権移転、債務引受、包括移転（契約譲渡、相続、営業譲渡、合併、分割）といった制度を鳥瞰する。

手形（第6，7回）

第1部ですすでに約束手形と小切手の仕組みについては簡単に説明しているので、ここではより詳しい手形法の規定を権利移転の部分に着目しながら概説する。

売掛債権を用いたファイナンスの展開

次の4回で運転資金ファイナンスの法技術を各論として説明する。

手形割引と手形ファイナンスの終焉(第8回)

日本の商業銀行制度が歴史的に手形制度を軸に構築されたことを指摘し、手形割引と手形貸付に代表されるファイナンス手法の特徴を説明する。

次に、近時なぜ手形からの離脱が進んでいるのかを説明し、売掛債権を用いた代替的ファイナンス手法が必要とされている背景を理解させる。

債権譲渡担保融資、ファクタリング、取引信用保険(第9回)

売掛債権を用いた代表的なファイナンス手法である債権譲渡担保融資、ファクタリング、取引信用保険の3つを、具体的な設例を用いて説明する。

一括決済方式(第10回)

一括決済方式の仕組みを説明した上で、同方式で過去問題となったり、今後問題となることが指摘されている、さまざまな法律問題について説明する。

売掛債権の流動化、古典的な ABCP(第11回)

日本における古典的なストラクチャード・ファイナンスである売掛債権の流動化の仕組みを説明し、第2部で説明した証券化の数理と法理をあてはめて、典型的な ABCP(asset-backed commercial paper)の仕組みを理解させる。

ペーパーレス化と電子化

最終3回は金銭債権の流通性を高める工夫として歴史的に用いられてきた紙媒体が電子媒体に移行するという切り口から、紙に表章された権利である有価証券のペーパーレス化、さらにこれを徹底させた電子化の順に議論していく。

社債振替制度(第12回)

まず、ペーパーレス化の最も高度化された事例として社債等振替制度について、社債等登録法との違いにも触れつつ説明する。

手形のペーパーレス化 vs 電子手形(第13回)

次に手形のペーパーレス化議論について説明し、チェックトランケー

ションと信金中央金庫の電子手形のそれぞれについてその限界を検討する。特に後者は民法上の債権譲渡により電子的に手形と同じ経済効果を有するものを作り出そうとしたものであり、法技術の視点から大変興味深いものである。

電子債権法のあり方について（第14回）

以上の議論を踏まえて、なぜ現在電子債権法の立法が検討されるようになったかを理解させ、これがどのような制度であるべきかについて考えられる実務ニーズやビジネスモデルから帰納的な検討を行う。

（4）第4部：証券化関連法とその展開

（a）目的

第3部では運転資金調達法の法技術を債権流通法という切り口から整理した。第4部では、これまでの日本におけるファイナンス手法の中核をなしてきた不動産担保金融が、バブル崩壊後どのような変化を遂げ、この結果、抵当権を軸とした不動産金融の法技術がどのような法技術によって置き換えられていくのかを展望する。ここでは、証券化取引が不動産の金融的価値を流動化する機能を有していることに着目し、我妻榮博士が『近代法における債権の優越的地位』において展望したものが別の制度によって事実上実現されつつあるのではないかという問題提起を行う。そして、債権化された物権の流通という切り口を提示し、その応用として新しい居住のあり方に対応した居住権構築の法技術として発展する可能性を指摘する。

具体的にはまず、典型的な金銭債権の証券化を仕組む上での法的論点（SPVの選択、倒産隔離、真正譲渡）を伝統的な理解に基づいて説明し、流通法理から解釈論的提言を行う。次に、タックスファイナンスについてリースと不動産小口化を例に説明した上で、不動産証券化の仕組みを概観し、資産流動化法について説明する。その後一旦抵当権の法理を復習し、伝統的担保取引と証券化取引の異同について検討する。次に、ノンリコースファイナンスの経済的本質について説明した上で、これを実現するため

の法技術として、抵当権 + 売買予約, YK + TK²³⁾, 信託の担保的利用の3つの仕組みを事例に即して比較検討する。最後に、証券化の法技術を財産権を分解・融合して新たな財産権を作り出すための仕組みだと位置づけ、融合型の事例として、コーペラティブ住宅, home owners association, 高齢者居住権, スケルトン・インフィル住宅のインフィル所有権といった新しい居住権の展開について検討する。

(b) 対象者

大学院の配当とする。ファイナンス法第2部ならびに第3部を履修していることを受講条件とする。

(c) 教材

第4部は現時点では最も完成度が低く、講義案と呼べるだけのものも未完の状態である。当面は、毎回教材を配布し、受講者に問題提起をした上で、いっしょに考えるという授業形式をとる。なお、ケーススタディーのために、現在のところ、不動産証券化研究会編著『基礎からよく分かる不動産証券化ガイドブック』(ぎょうせい, 2004)を使用している²⁴⁾。

(d) 講義の構成

証券化の法理(金銭債権の証券化を例に)

§ 1 SPVの選択(第1回)

§ 2 倒産隔離, 真正譲渡とは何か(第2回)

§ 3 日本リース, マイカル事件の検討と流通法理からの解釈論的提言(第3回)

タックスファイナンス

§ 1 ファイナンスリースとレバレッジドリース(第4回)

§ 2 不動産共同投資事業(任意組合方式, YK + TK方式)(第5回)

不動産証券化

§ 1 デット型不動産証券化の仕組み(第6回)

§ 2 資産流動化法(第7回)

§ 3 REIT(不動産投資信託)(第8回)

担保取引と証券化取引

§ 1 抵当権の法理（第9回）

§ 2 伝統的担保取引と証券化取引の異同（第10回）

§ 3 抵当証券と証券化（第10回）

ノンリコースファイナンスの法技術

§ 1 ノンリコースファイナンスの経済的本質（第11回）

§ 2 抵当権 + 売買予約，YK + TK，信託の担保的利用の3つの仕組みの比較検討（第11回，第12回）

居住権の多様化

§ 1 財産権の分解・融合のための法技術としての証券化（第13回）

§ 2 新しい居住権の展開（コーペラティブ住宅，home owners association，高齢者居住権，スケルトン・インフィル住宅のインフィル所有権）（第13回，第14回）

(e) 各項目の狙い

証券化の法理（金銭債権の証券化を例に）

すでに証券化の事例については何度か説明してきているので，ここでは，あらためてその法理面を中心に詳しく論ずる。

SPVの選択（第1回）

まず，証券化の種類別にどのようなSPVがあるのかを専用型，転用型に分けて鳥瞰し，選択の基準としてどのような要素を考慮すべきかについて考えてもらう。

倒産隔離，真正譲渡とは何か（第2回）

すでに第2部で簡単に説明した，倒産隔離，真正譲渡の考え方についてあらためて詳しく論ずる。

日本リース，マイカル事件の検討と流通法理からの解釈論的提言（第3回）

オリジネーター，サービサーの倒産によって証券化商品の投資家はかなり不安定な地位に置かれる。これは倒産隔離，真正譲渡という考え方の枠組みそのものに問題があることを示唆していないか。特に市場において本格的な証券化が行われた場合，投資家の「資産証券化である」という外

観への信頼を保護することこそが制度の安定の上で必須ではないのか。こうした視点から日本リースやマイカル事件に対する法律家の分析の枠組みそのものを批判的に検討し、資産流動化法制について立法的な提言を行う。

タックスファイナンス

次に、不動産証券化を理解する前提としてファイナンスの中に、一定の税効果を織り込んで、通常では得られない有利な条件を実現せんとするタックスファイナンスについて概観する。

ファイナンスリースとレバレッジドリース(第4回)

ファイナンスリースの仕組みはすでに第1部で簡単に紹介済みであるが、この商品が持つ、経済耐用年数と税法上の法定耐用年数のズレを埋めるという税効果を説明した上で、リース税制について説明する。

次に、タックスファイナンスとしてはちょうど逆の税効果を持つレバレッジドリースの考え方を説明し、課税ポジションを金融商品として売却するための法技術として見出されその後大きな発展を遂げた匿名組合について説明する。

不動産共同投資事業(任意組合方式、YK+TK方式)(第5回)

次に、タックスシェルター型の不動産投資で狙われるさまざまな税効果について説明し、これが、ワンルームマンション投資のようなものからどのように発展していったかをたどり、不動産共同投資事業法が成立した背景を説明する。また、同法が追認した仕組みの中で、特に民法上の組合(任意組合)方式と匿名組合方式を説明する。なお、任意組合方式を説明するにあたっては、まず民法の共有の規定を概観し、なぜ、組合で投資家どうしを縛る必要があるのかを検討させる。

デット型不動産証券化の仕組み(第6回)

第6回からの3回で本格的な不動産証券化の仕組みについて説明する。

まず、高格付を取得するデット型の不動産証券化の仕組みを、ケースを用いてある程度詳しく説明する。ここでは、すでに何度かみてきている金

債権の証券化との質的な相違点を理解させることに注意を払う。

次に、不動産の投資と、不動産プロジェクトへの投資がどう違うのか、プロパティーマネジャーの役割とは何かを、株式会社における所有と経営の分離のアナロジーで説明する。

資産流動化法（第7回）

もともと不動産証券化を促進するために立法された資産流動化法の概要について、法文を読みながら説明する。説明にあたっては、第2部で学習した株式会社法と比べてどのような点が特殊かに焦点を当てる。

REIT（不動産投資信託）（第8回）

次に、エクイティー型証券化商品の代表格であるREITについて、米国における生い立ちから日本の投資法人法を用いた上場REITに至るまでを鳥瞰し、REITの登場によって、不動産に関する保有と利用の分離が日本に於いても本格化し出したことを指摘する。

ファイナンスの視点からは、米国のUPREITについて説明し、不動産事業についてアンバンドリング型のビジネスモデルを採用することの合理性について検討する。

担保取引と証券化取引

以上で証券化に関する基礎的な検討をひとまずおいて、伝統的な不動産担保金融の法理をあらためて検討し、これと不動産証券化とを対比した上で、どのような場合に、後者の法技術を採用することに合理性があるかを検討していく。

抵当権の法理（第9回）

まず、民法の抵当権の規定を概観する。

伝統的担保取引と証券化取引の異同、抵当証券と証券化（第10回）

ファイナンスを行うにあたり、不動産担保による場合と、同じ不動産の換価価値を流動化する場合とでは何が異なるのかについて検討する。

次に、抵当証券について簡単に説明し、本格的な証券化と対比しながら、不動産の換価価値を流動化する法技術としての限界を確認させる。

最後に、担保と証券化のどちらによるかを決定すべき判断基準について検討する。

ノンリコースファイナンスの経済的本質、抵当権 + 売買予約, YK + TK, 信託の担保的利用の3つの仕組みの比較検討(第11回, 第12回)

前回の検討を受けて、ノンリコースファイナンスとは何かについて説明する。

次に、民間型リバースモーゲージを例に、死亡時に住宅を処分して返済するローンに適用する法技術として根抵当権 + 売買予約, YK + TK, 信託の担保的利用の3つの仕組みを検討させる。

居住権の多様化

最後の2回では、個人向けファイナンスに目を転じ、これまで学習した証券化の法技術を別の目的に応用するための思考訓練を行う。

財産権の分解・融合のための法技術としての証券化(第13回)

まず、少子高齢化問題に触れ、居住権の多様化ニーズが高まっていることをさまざまな側面から検討する。検討にあたっては、受講生にブレンストーミングを求めてさまざまなニーズを明らかにしていく。

次に、現行の借地借家権の枠組みについて説明し、これが先にあげたニーズを的確に満たせるかどうか検討する。

その上で、証券化で利用した仕組みを転用すれば、多様な居住権のニーズに対応できないかを検討させ、不動産をSPVを用いて債権化するという法技術は、実は、物権そのものや物権と債権を融合・分離する技術として活用できるということに気づかせる。

新しい居住権の展開(コーペラティブ住宅, home owners association, 高齢者居住権, スケルトン・インフィル住宅のインフィル所有権)(第13回, 第14回)

最後に、諸外国で普及しているといわれる新しい居住権の形態を紹介し、日本においても同種の居住権や、高齢者居住権, SI住宅に関する権利等をSPVを活用してすっきりと構成することができないかについて検討す

る。同時に、これらに担保を付して、これまでの抵当権付住宅ローンと同様の効率的なファイナンスを実現するには、どのような仕組みを用いればよいかを検討させる。

4 あとがき

以上の説明からも気づかれるように、第4部の完成度は低く、まだまだこれからである。第1部は余計ではないか（そもそも滅茶苦茶だ）という批判もあるだろう。

また、現状信託法ならびに信託業法についての説明が欠落している。これは、信託業法の改正を受けて、これまで信託銀行の内部だけで閉鎖的に展開してきた商事信託法とは全く異なる、さまざまな信託利用の形態が予想されるにもかかわらず、私自身の勉強が全く追いついていないことによる。信託法の改正に直接関わられている能見善久教授の教科書が出版されたこともあるし²⁵⁾、この領域は今後飛躍的に重要性が増す分野なので、できれば2006年度には独立した講義を設けてみたいと考えている。

もうひとつの重要領域は、ファイナンスと税法である。この分野では、中里実教授の著作が代表的だが²⁶⁾、租税裁定取引に対する評価が実務の視点とはかなり異なっており、法技術に軸足をおいたファイナンス法のための教科書としては必ずしも適切でない。この点、最近出版された岡村忠生『法人税法講義』²⁷⁾が、米国連邦税法の考え方も紹介しつつ、関連規定を非常に客観的かつ詳細に整理しており、ようやくよすがとなる著作に出会ったという感を持っている。できれば、この中からファイナンス関連の記述を抽出し、また、日米租税条約が金融取引を強く意識して大改正されたこともあるので、国際課税の論点を補足し、さまざまな金融取引の仕組みと税法を併せて教えるファイナンス税法のような講義にまとめることができれば面白いだろうと思うが、そこまでの野望を実現する能力が私自身にあるか、大いに危ういところではある。

- 1) 江頭憲治郎・武井一浩『上級商法 閉鎖会社編』, 江頭憲治郎・三笥裕『上級商法 M & A 編』, 神田秀樹・大崎貞和『上級商法 ファイナンス編』, 落合誠一・藤田潔『上級商法 ガバナンス編』(商事法務, 2004)
- 2) 誤解がないよう付言するが, これはあくまで実務教育についての見解であり, それ以前に従来通り基礎的な法律科目を相応の水準を維持して教えることが必要であることは言を俟たない。法科大学院が出来たので法学部で教える法律の授業の水準はもっと平易にすべきともとれる議論がある。確かに司法試験受験予備校が教えるような重箱の隅をつついた学説の比較検討のようなことをやめるという意味で「平易化」するのは結構なことだが, 薄っぺらい入門書で上面をなめるような教え方をすることは間違っている。学部授業であればこそ, 古典といわれるような体系書を時間をかけてしっかりと読み込み, 法学の考え方になじませることが重要だと考える。こうした伝統的授業で得た素養を, 法曹以外のさまざまな分野においても「バンのため」に活用できるようにすることが実務教育の目的ではないかと考えるのである。
- 3) 拙著『金融アンバンドリング戦略』(日本経済新聞社, 2004)では, 業態縦割り規制から機能別横割り規制への転換という切り口から金融規制のあるべき方向性を示唆しようとしている。
- 4) 「法工学」と訳す者があるが, 日本語の工学には原料を加工してものを作るニュアンスがあるので, この文脈では「技術」のほうが実務家の感覚には合致する。
- 5) 各大学のホームページによる。
- 6) 法律文化社(2004)。この他, 前田庸『銀行取引』(弘文堂, 1979), 大矢・長谷川・牧野『金融法務』(税務経理協会, 2000), 朝倉敬二『金融法務の基礎』(経済法令研究会, 2004), 松島・加藤『わかりやすい銀行業務』(金融財政事情研究会, 2001)等多くの教科書や実務書が出版されている。
- 7) 商事法務(2003)
- 8) 中田・道垣内編『金融取引と民法法理』(有斐閣, 2000)や道垣内・大村・滝沢『信託取引と民法法理』(同, 2003)は「上級」民法を金融分野に絞ってまとめたものと位置づけられる。
- 9) 菅原胞治・堂園昇平・中原利明・三上徹「法科大学院における金融取引法の講義内容試案」金融法研究資料編(19)(金融法学会, 2003), pp. 4-54, 金融法研究第20号(金融法学会, 2004), pp. 3-36
- 10) このように本講は, ファイナンスを素材にした法律の講義と考えれば一番体に近い。逆にいえばファイナンスについては突っ込んだ解説ができないので, ファイナンスそのものの理論に興味を感じる学生には, 経済学部やファイナンスインスティテュートの関連授業を受講できるような配慮が必要であろう。残念ながら私が所属する立命館大学ではこうした学際的な講義体制はファイナンスに関する限り実現できていない。法科大学院が法律専門に特化していくことを考えれば, 法学部はむしろ, 学部横断的なつながりを強化する必要が強まるであろう。
- 11) quasi lawyer は日本語では「準法曹」となるが, この語は司法書士, 行政書士, 税理士等の資格保持者を意味することがあるので, ここではあえて訳さずに英語のまま使う。

- 12) 日本において法学部卒業生が quasi lawyer としてどのような役割を果たしてきたかについては、マイケル・K・ヤング、佐藤紘彰訳『「法」は日米を隔てるか』(日本貿易振興会、1989)第4部第2章が非常に興味深い分析を行っている。関連する部分を引用しておく(pp. 244-245)。

「こうしてみると、米国でなら法的業務とみなされるさまざまなことを、日本では法訓練を受けながらも弁護士とも法律専門家とも呼ばれない人たちが行うことが分かる。ということは、単純に機能と肩書の違いを考えてみただけでも、日本の「弁護士」と米国の「弁護士」の数を表面的に比べるのはばかげていることを示す。

法学部卒業生は、ほかにその法知識が役に立つ地位に就くことが多い。官僚や、ときとしては議員として、法規の作成や解釈、分析や適用に関わる。こうした人たちも「弁護士」として数えられることは稀だ。

法学部卒業生は、また、司法書士、行政書士、税理士、弁理士、公認会計士、公証人、不動産業者、ブローカーなどといった、法規を分析し、適用し、あるいは法手続に参加することが必要とされる職業に就く。こうした職業に就く人たちの中には、法学部を卒業していない人もいるかも知れないが、その作業は「法的」なものであって、米国でなら「弁護士」ないしは法律部門で学位を持つ人たちの行う作業である。このうち不動産業者は米国でも弁護士でない場合が多いが、取引にあたっては弁護士の意見を求める。そしてその場合、弁護士の与える意見は、日本でなら、不動産業者自身が提供するものである。米国の弁護士が日本でのそういう職務のことを聞いたら、そうしたことこそ、まさに自分たちがやっていることなのだと思うに違いない。」

- 13) 三ヶ月章『法学入門』(弘文堂、2000) pp. 106-111
- 14) なお、今後金融ビジネスの主戦場が中国を中心としたアジア地域となることを考えると、日本と同様「法律」を西洋から輸入したアジア各国の法意識がどのように異なるのか、また、またそうした西洋化の文脈の中で、西洋化先進国の日本の法制が各国にどのような影響を与えているかについて、比較法社会学的な研究が進むと、日本のビジネスに大きく貢献するものと思われる。
- 15) 教材では公序良俗の相対性というテーマで臓器担保の是非について臓器移植法をとりあげながら検討している。金融マンの常識としても重要な話題だが、時間的制約からとりあげられない可能性が高い。
- 16) 前掲拙著, pp. 68-69, 96-112
- 17) 前掲拙著, pp. 153-4
- 18) 日本の商法は社債の発行を株式会社のみ限定し社債法を株式会社の中に取り込んでいるため、発行可能な社債やハイブリッド商品の種類も会社法で規定されることになる。しかし、実際には企業のファイナンスニーズと投資家のインベストメントニーズが合致する市場調達商品を開発することが先決問題であり、これを日本の現行会社法の中でどのように位置づけるかは本来二義的な問題である。特に、新株予約権が導入されてからは、会社法上の制度と実際に発行される商品との連関が希薄になった(社債規定の部品化)ので、先に経済的視点から商品の類型を説明し、これに社債法上許される法技術をあてはめたほうが説明がしやすいし、受講者も理解しやすいという考えに基づくものである。

- 19) AAA, AA+, AA, AA- といった最小の格付シンボルの単位。
- 20) 民法の債権譲渡の部分を除いて、本講座と比較的重なるところが多い教科書としては、平出・山本『企業法概論』(青林書院, 2003)がある。講義案が固まるまでは当面同書を教科書として使用する予定である。
- 21) 鈴木・前田『手形小切手法』(有斐閣, 2002), pp. 52-61, 田邊光政『手形小切手法』(中央経済社, 2000), pp. 5-11等。
- 22) 池田真朗『債権譲渡の研究』(弘文堂, 1993), 同『債権譲渡法理の展開』(同, 2001)
- 23) 有限会社+匿名組合の略。
- 24) 証券化の領域について比較的オーソドックスな構成に従って、教科書と呼んでよい程度に高い完成度を有するものとしては、高橋正彦『証券化の法と経済学』(NTT出版, 2004)があげられる。特に、拙著『ストラクチャード・ファイナンス入門』(日本経済新聞社, 1997)で記述した黎明期より後について、制度の発展や新しい動き、関連の知識情報が正確にもれなく記述されているという点で高く評価できる。ただし、私も含めた研究者の次の課題は、日本市場において証券化という金融技術がどのような役割を果たしているのかということについて、明確な展望を提示することにある。その意味では単なる仕組み、あるいは金融商品としての証券化ではなく、経済的な現象としてとらえられる程度に証券化が重要性を持ち出している、不動産証券化、ならびに、公的住宅ローンの証券化という、2つの領域について特に研究を深める必要があるだろう。
- 25) 能見善久『現代信託法』(有斐閣, 2004)
- 26) 中里実『金融取引と課税』(有斐閣, 1998), 同『キャッシュフロー リスク・課税』(同, 1999), 同『タックスシelters』(同, 2002)
- 27) 成文堂(2004)