

# 法学者が立法に影響を与える際のスタンスについて

萩澤達彦 氏 成蹊大学法学部教授

日本経済の枷となっている不良債権問題の背景に、濫用的な短期貸借権による執行妨害により債権回収のための競売がスムーズに進まないことがある。その状況を改善するための民事執行法改正で、政府に働きかけてこられた成蹊大学法学部教授・萩澤達彦氏にうかがった。

## 立法への働きかけ

まず、法学者として研究にあたる上での基本的な姿勢についてうかがいたいと思います。

**萩澤** 私は民事訴訟法、民事執行法、民事保全法、破産法などの分野を研究テーマにしていますが、研究対象をワン・イシューに限定せず、できるだけオールラウンドに、民法や商法との関係も考えながら研究することを心がけています。また、私は法学者になるとき、世の中をよくすることに役立ちたいと考えました。常にその初心を忘れないようにしているつもりです。理論家である法学者は、理論的にしっかりした研究をするのは当然ながら、それが独り善がりなものであってはなりません。そのためには、社会の現実の流れに注意しなければなりません。現実には流されてしまうと、今度は理論家としての役割から逸脱しかねません。現実の社会に十分注意を払いつつ、一定の距離を保ち、理念的に社会をリードするにはどうすればよいか、法学者の姿勢ということではそのようなことに気を配っています。

社会をよりよくしていくという目的では、民事訴訟法の領域では具体的にはどのようなテーマがありますか。

**萩澤** 司法制度改革で取り上げられていますが、裁判所を国民に身近なものにしていくことも重要です。それに関する業績もありますが、社会に役立つということでは、日本が直面している不良債権という大きな問題に絡んで、裁判所の力を借りて強制的に債権を回収しようとするとき障害になる妨害行為がある。それをいかに取り除くかという研究課題があります。

濫用的な短期貸借権に基づく占有、いわゆる占有屋による執行妨害をいかに排除するかということですね。

**萩澤** もちろん、不良債権の回収が難しい理由のひとつは債務者に十分な資力がないことです。しかし、法律を悪用し、執行を妨害することによって利益を得ようとする人たちがいて、金融機関が融資するときに担保をとっていても、その抵当権を実行しても債権回収ができないという状況がある。そのような競売市場

の不健康な状況を改善することが、私の主要な研究テーマのひとつです。

近年、立法や判例によって、状況は次第に改善されつつあるようですね。

**萩澤** 平成8年、平成10年、平成15年と民事執行法が改正されましたが、平成8年の一部改正で、占有者に対して民事



執行法上の保全処分を発令できるようになるなどの改善が図られました。そのとき、日本弁護士連合会の民事介入暴力対策委員会が法改正を提案していました。その委員長が、現在、名古屋弁護士会会長を務めている田中清隆弁護士で、彼とは、競売や執行の改善に関する研究会のメンバーとして旧知の間柄でした。田中委員長から「連立与党の国会議員に説明することになったので同行してほしい」と依頼され、議員会館にうかがって、与党の委員会で民事執行法の改正の必要性を説明したことがあります。その後、その問題に関する論文を書いたり学会報告をするなど、学者としてできる限り立法に対する働きかけをしました。その結果として、私が賛成、推進した提言の内容が、改正法に取り入れられたところもあります。

法学者として立法に影響を与えようとする際、どのようなことを念頭に置かれていますか。

**萩澤** 私は政治活動家ではありませんから、そのような行動が行き過ぎるのは望ましくないとは思いますが、世の中を少しでもよくしたいという初心に立ち返れば、そういう機会があったとき、一定の枠を外れない限りにおいて、学問的信念、学者としての良心と一致するのであれば、理論家という妙な自意識から直接政治家に訴えることを躊躇するようなことがあってはならないと思います。

## 民事手続法の枠組み

不法な占有に対して、執行官と警察の連携も進んでいるようですが、妨害の方法もより巧妙化・悪質化しているようです。

**萩澤** そういう人たちは、何とか法律の穴を見付けようとしてきます。イタチごっ

このようですが、改正法の施行後も常にモニタリングしてより巧妙になった執行妨害に対する立法的対応を継続的にしていくことが必要です。

従来の民事手続法の枠組みでは、人物を特定しなければ、裁判所は命令を出せないことになっています。そこを突いて占有する人が入れ替わるという妨害の方法がありました。今年、国会を通過して、来年から施行される予定の改正法では、そういう悪質なケースでは、現在の占有者に対して命令が出せるようになります。それでもやはり民事訴訟法の枠組みはそのままにされ、裁判所が命令を出す時点では分からなくてもいいが、最終的には、裁判の効力が誰に及んだのかをはっきりさせ、執行によって現実に排除した人物を確定しなければなりません。しかし、悪質な手口として、占有している人物が何者なのか分からないようにするというものがあるわけです。執行官が尋ねても、名乗らない。あるいは占有者が次々と入れ替わり、特定することができない。そのようなケースに対処する方法として、例えば、執行官は現に占有している人物を写真に撮り、この人を排除した、と写真をもって特定する方法が考えられます。それを可能にする方法として、民事手続法の枠組みから変えるべきか、執行規則を改正すればいいのか難しいところですが、そこまでやらなければ、悪質化する妨害に対応できない。今とりあえず、民事執行規則でそういうことを可能にするように提言をしています。一応そのような方向で規則の改正することになりそうですが、民事手続法の原則との兼ね合いもあり、このような提言が最終的に受け入れられるかは微妙なところもあります。

民事手続法の枠組みという観点から慎重な意見があるわけですね。

**萩澤** そのような方法を認めれば、競売の制度として便利だということは認めても、万一真つ当な人の権利を侵害することになるのではないか。名前を明らかにするから、もしその人が権利を侵害されたとき、後から救済をすることができる。民事手続法全体を見渡したとき、たまたま民事執行での悪質な行為が目立ったとしても、理論的整合性を考えずとにかくそだけ直せばいいという問題ではない、というわけです。それは決して頑迷固陋な意見ではなく、それなりの理があるわけで、こちらからは理論的に、かつ実社会の要請ということを含めて説得していかなければなりません。

民事と刑事の境界を無秩序にすることに対する慎重論があるわけですね。

**萩澤** かつて日本はドイツの民事訴訟法などの民事手続法を導入して、今もその民事手続法的枠組みでものを考えていますが、日独では経済状況も法文化も違う以上、民事手続法の枠組みはこれで、その枠を超えたら民事ではできない。そういう木で鼻をくくったような結論でよいのか疑問です。このような点は見直していく必要があるのではないのでしょうか。

ただ、現代の学者として難しいのは、一昔前は、ドイツやアメリカによいアイデアがあるから、それを導入せよ、ということで社会に対する提言として通じましたが、今や情報化が進み、海外の制度のよいところばかりではなく、そのまづいところまで含めてリアルタイムで情報が入ってくる時代です。都合のいい情報だけ強調するのではなく、問題になっているという部分についての情報をも紹介して、その点についての対策までを考えた上で、より精緻な理論を組み立てることによって、反対者を説得していかなけれ



ばなりません。事実、民事と刑事の境目が日本やドイツほど厳格ではないアメリカではできることが多いといっても、逆にそのことから問題が生じていることもあります。その点を強調して、アメリカ法は野蛮だ、という発想がありますが、私は、理論的な純粹さにおいて多少の難があったとしても、実際にうまく機能しているのであれば、それを参考に、従来の民事手続法的枠組みを緩めてもよいのではないかという立場をとっています。

日本における法改正には、かなり慎重な面があるようですね。

**萩澤** アメリカやドイツなどには、やってみて弊害があれば、元に戻せばよいという発想があります。その背景として日本と違って地方分権が徹底していることがあります。ある地方でやってみて、うまくいけば、全国に広げるといふアプローチをとれるわけです。特にアメリカなどはパイロット・プログラムといって特定の裁判所で試行する制度があります。日本の裁判所の場合、全国同一の運用が原則ですから、万一失敗すると全国的大混乱が起きることがあります。したがって、やる以上は全国一律しても不安がない完全なものを、ということが原則とされています。したがって、大胆な実験的提言は立法として賛同を受けにくいわけです。しかし、実際には、裁判所も自らの利益につながる改革に関しては、東京地裁など人的リソースが豊富で、万一何か起きてもカバーできる裁判所で実験的な取り組みを試みることもあるわけで、他者の提言によりパイロット・プログラムを組むことについても、もう少し積極的な姿勢を見せていただければと思いますね。

## フォーラム的な組織

法学者が改革に関与していくと

き、学会の反応はどのようなものでしょうか。

**萩澤** 古いタイプの学会には、若い者が立法を考えるなどとてもない、という雰囲気支配的です。立法論などは、ある程度の年齢に達し、法制審議会の委員になってからだ、と。ただ、私が活動の中心にしている日本民事訴訟法学会の場合、比較の後発の学会で、その分活動が自由で、立法に影響を与えるような行為に対しても鷹揚なところがあります。解釈論をやる人から社会学的や経済学的なアプローチをする人、あるいは裁判官などの実務家など多彩なメンバーが参加しており、学会としてはうまく機能している方だと思います。ただ、これまでは少人数で、小ぢんまりした仲良しグループのような学会でしたが、最近、民事訴訟法学者を志望する若い人が増えていきます。今後、学会が発展し、組織が大きくなっていくとき、メンバーの中に、学会の内部だけを見遣り、実社会と切り離された学会組織の中で偉くなればよいという指向性を持つ人が増えていくのではないかと、そういう心配はありますね。

新進気鋭の法学者が政府に発言していけるシンクタンクのような機能が必要なのでは。

**萩澤** シンクタンクの意義も積極的に認めますが、理論家はその機能を目指すとき、経済的な支援者の依頼が、自分の主義と違う場合、対応が難しくなる局面が出てくるのではないかと思います。一つは思想や信条が似た人、一定の方向性を持った人が結集してフォーラム的な緩やかなグループをつくり、あるテーマについて研究していく。それが世の中に認知され、社会で生じた問題が持ち込まれるという仕組みが有効ではないかと思っています。

民事訴訟法を研究されるお立場から、小泉政権の構造改革はどのように

評価されていますか？

**萩澤** 大きな方向性としては評価しています。すなわち、規制緩和をして、民間の自由競争、工夫に任せていくと点は評価できると思います。今国会で担保・執行制度が改正され、さらに最低売却価格の制限の撤廃も検討されていますが、これらは小泉首相でなければ、実現しなかったかもしれず、そういう大号令をしたということでは小泉改革は大きな意味がありました。望むらくは裁判所や法務省に対して、一般の私人の知恵をもっと信頼してもよいのではないかと説得していただければ、と思います。「民事手続法の枠組みから、それは駄目」と問答無用的に拒絶するのではなく、前向きに検討する態度で議論に臨んでいただけるような雰囲気をつくっていただきたいと思います。小泉首相ご自身が説得にあたるのは立場上、難しいとしても、例えば、首相のブレーンの方が説得したり、あるいは、法的なところを熟知する人物を専任のアドバイザーや担当大臣として張り付けるなどの手当てをしていただきたい。とりわけ重要なのは、日本の司法予算は乏しいという現実を乗り越えることができるようにすることです。例えば、法制審議会などの議論の場に、財務省の権限のある者も引き出して、制度の構築と同時に財源の手当もできるようにする必要があります。よい制度が法律でつくられても、それを実現する人的・物的リソースが裁判所に十分になれば、その制度はうまく働きません。国民に支持されるよい内容の改革であれば、それを支える財源を国民の支持をもとに財務省からもぎ取ってくることもできるはずで、小泉首相が、このようにことを司法制度について具体化する工夫についてももう少し配慮があれば、と思います。おそらく、これは首相のイニシアチブなしには

実現できないことでしょうか。

私人の工夫ということでは、債権回収のサービサーのように競売など裁判所の業務を大胆に民間に任せていく必要性は。

**萩澤** 日本の裁判所は人員が限られていますから、裁判所の活動をアウトソーシングしていくことを検討する必要がありますでしょう。問題は受け皿です。それが不十分なままこれを進めれば、混乱を避けられません。法曹人口の拡充のほか、司法書士や公認会計士に活動分野を広げるなど、専門家としての倫理と能力を持った人が受け皿となる状況をつくることが不可欠でしょう。

## 法学部教育のあり方

法科大学院ができるとき、法学部教育はどうあるべきでしょうか。

**萩澤** 日本の法学部の教育は、昔、帝国大学で、多くが法曹資格を持つことを前提にしていた教育カリキュラムがいまだに尾を引いています。どの法学部も真面目に学んでいれば、うまくすれば司法試験に合格できるということを一応の建て前として授業をしています。実際は大多数が民間企業なりに就職しています。そこに法科大学院ができることになり、そういう法学教育をそちらに任せることになれば、まさに法学部のあり方が問われることとなります。

改革としては、まず、法律は実用学です。教授の趣味で授業をするのはやめた方がよいでしょう。歴史や文学ならそのようなことも許されるかもしれませんが、教養と実用学と違うはず。年に1度くらいは、教授自ら行っている最先端の研究世界を講義で示すのも、学生の興味や関心を掻き立てるということでは意義があるかもしれませんが、それを

延々と続けるのはやはり問題でしょう。民法であれば、大学によって法学部の教える内容が異なるのがおかしいはずで、全国に100ほどある法学部のどこでも同じ内容を学べる。教科書の一部だけを教える教官もいますが、民法総則なら全体像をきちんとつかめる授業をする。そこをしっかりと押さえれば、法学部教育はかなりよくなっていくと思います。

実学である以上、「自己決定権」「学問の自由」ということで、好きなものだけ選択的に学ばせるのではなく、一定水準の知識を学習させるべきと。

**萩澤** 具体的にはゴールを設定して、そこに到達しなければ、単位を与えず、卒業できないようにする。そして、法学部卒の学生として法律の基礎的な素養を持っているという保証を付けて社会に送り出すということです。ただし、それは大学の側だけではできません。企業の側の協力も不可欠です。ある大学の法学部が充実した授業をして、学生も懸命に勉強したところで、企業に「やはり東大卒のレテッルがなければ採用できない」と言われてしまえば、大学の努力が報われません。今、日本の大学教育は、まさしくそのような問題に直面しています。3年生の終わりには就職活動を始め、4年生のはじめに内定が出る。内定が出た時期には、最終的な成績はまだ出ていない。したがって、学生の就職には大学の成績はまったく考慮されません。このような現状では、大学生が、大学の勉強はさぼって、要領よくぎりぎりの成績で卒業できればよいという気持ちになっても一概には責められません。そうではなく、例えば、各大学で成績がトップ10%くらいにいる学生を、企業が進んで採用するようになると、学生も必死に勉強するようになるはず。企業の側からも、大学に対して、こういう教育内容にしてくれ、という注文

が出てくる。本来は、そういうよい循環を期待すべきです。ところが、現在は反対で、相乗効果で悪化しています。企業は学生の成績を見ない。就職に関係ないから学生は勉強しない。勉強しない学生ばかりの中で、少し勉強すればよい成績をとれるので、よい成績の学生が優れた人材とは保証されない。したがって、企業としては、成績のよい学生を採用しても、良い人材をとれるとは限らなくなる。そこで、企業はますます大学の成績を信用しないというわけです。最近、企業は大学教育批判を強めています。日本の大学教育の欠陥についての責任の一端は企業の側にもあるのではないのでしょうか。これまでは、企業人から「入社してから鍛えるから、大学は変に色をつけなくて人を送り込んでほしい」という声をよく聞きました。ところが、不況やら競争の激化で企業の基礎体力が落ちて、オンザジョブトレーニングをする余裕がなくなってきた途端、「大学からはすぐ使える即戦力がほしい」と企業人が言い出しています。確かに30年以上前は、全学連運動があり、真面目な学生ほど左翼の教授にかぶれて、使いものにならないということがあったのかもしれませんが。さすがに今はそういう心配はないわけですから、企業側にもある程度大学の成績を考慮して人材を採用する努力を求めてもよいのではないのでしょうか。

成蹊大学法学部教授

**萩澤 達彦(はぎざわ たつひこ)**

1955年東京都生まれ。名古屋大学法学研究科博士後期課程中退。関東学院大学経済学部講師、中央大学総合政策学部講師、同助教授を経て現職。日本民事訴訟法学会、日本私法学会、日米法学会会員。

読者の皆様のご意見・感想をお寄せください。

[h-bunka@lec-jp.com](mailto:h-bunka@lec-jp.com)

構造改革を先導する  
法学者の使命  
～法解釈学から立法学へ～