

民事手続法政策論の「私的」模索

佐藤 鉄男

あらまし

本稿は、本研究科の専任教員として民事手続法政策論を担当してきた私の、この科目への思いを著したものである。

当初は〔大谷ほか98〕大谷實＝太田進一＝真山達志編『総合政策科学入門』成文堂、1998年、の改訂版企画として、同書で担当した「第10章 総合政策科学と倒産処理」の全面書き直しという位置づけで脱稿したものである。しかし、改訂版の出版が都合により延期になったため、必要な修正を施して本誌論説として公表する機会を得ることになった。

従来、民事手続法は、法律学の分野の中でも最も技術色が濃く政策とは無縁に思われがちであったが、近時の社会の変動の下、種々の課題に的確に対処すべく政策の視点が不可欠となった。もっとも、民事手続法という言い方自体がやや専門的すぎるものであることもあり、その全体像とこれがいかに政策と関わるものであるかをまず示した。

その上で、本研究科で私が重点的に論じてきた倒産法制、司法制度改革という二つについて、その今日の状況を概観した。そもそもどのような問題状況にあるのか、そして、これに対してどのような政策論が展開され、いかなる立法に結びつけられているのか、また今後の課題は何か、を探ってみた。政策科学の分野では後発に属するが、関心の遠近にかかわらず、政策科学を志す方に一読していただければ望外の喜びである。

1. はじめに

前稿「総合政策科学と倒産処理」を執筆してから5年が経過した。そもそも民事手続法とは何か、それと政策論との関係はいかなるものか。そういった初歩的疑問から始めなければならなかった当時と状況は少し変わったであろうか。微力ながら総合政策科学研究科の一員として研究・教育活動が続けるうちに、ゼミ生も増え、私自身が政策を意識することが多くなったこともあり、本研究科でも一応の定着はみたように思えなくもない。

しかし、民事手続法政策論という表現が、依然として説明を要するものである状況にはさほど変化はない。それは、本籍地ともいべき法分野の中にあつて、民事手続法が必ずしもメジャーな地位を得ていないことに由来しよう。したがって、今回も民事手続法の説明から始めることにしたい。

民事手続法とは、私人間の法律紛争を解決する裁判(司法)手続の総体をさすものである。主要なものを列挙すると、民事訴訟法、民事執行法、民事保全法、破産法、民事再生法といったところである。要するに、市販の六法全書の分類で言えば、民事訴訟法を先頭にして、刑法の手前までに収められているものを指すと考えればよい。これは、市民生活上の紛争、企業間のビジネス紛争、親族間の紛争など、民事の実体法である民法や商法を解決規範として、その適用を導くための諸手続を規律する法分野である。その意味では、実体法秩序の実現に寄与する手段的な存在であり、いわば脇役ということになる。ところが、実体法秩序そのものが絶対的なものであるわけではないので、手続それ自体にも固有の価

値が認められることになる。言い換えると、存在する実体法のために手続法があるだけでなく、手続法があるから実体法が発展することもあるのである。そして、手段的法分野であるがゆえに、柔軟な制度設計の余地が大きいという意味で、政策論的アプローチにも馴染む面が大きかったのである。現に、かつて明治・大正年代に制定されたこの分野の法典を前提にその解釈論の精緻化に主眼をおいていたのが、近時は、大がかりな法改正を経験するに至り、立法論に際しては、より望ましい社会の実現に民事手続法がいかなる寄与を果たしうるかという政策の視点が不可欠ともなったのである。

2. 民事手続法政策論の射程

2.1 民事手続法の全体像

民事紛争の解決の裁判(司法)手続の総体を指す民事手続法は、かなり守備範囲の広い分野であるが、その中心に位置づけられるのは、民事訴訟法である。これは私人間の紛争を裁判所が解決するための判決手続の体系であり、手続法の出発点となるものである¹⁾。というのも、このような制度がなければ、争いの解決は力(腕力、財力)に委ねられることになり、社会の平穏は保てないであろう。その意味で、民事訴訟は国家に本質的に託された使命の一つを担うものであり、これを扱う法体系は洗練に洗練を重ねてきた。

すなわち、訴えの提起にはじまり、弁論、争点の整理、証拠調べを当事者(原告及び被告並びに両者の代理人)と裁判官の法廷でのやりとりで行い、最終的に裁判官の判決に結実する民事訴訟は、法システムとしてすでに相当精緻なものとなっている。しかし、これをいかに適正・公平で、そして迅速・経済的な形で実現するかは、常に工夫の余地のあるものであり、司法制度改革の中でも大きな比重を占める問題である²⁾。

ところで、この民事訴訟は、本質的に理性によって一人対一人の紛争を解決するもの、そしてかなり重装備の社会装置たることも免れないものとなっている。そこで、暫定的な権利保全制度として、民事訴訟に先行して使われる仮差押え・仮処分³⁾の制度が存在し(民事保全法)、また民事訴訟の果実たる判決が観念的なものにとど

まる関係で、これを公認された実力によって具体的に実現する強制執行などの制度(民事執行法)を後に控えさせることも必要であった。

さらに、これらの制度の基本が人間界の争いをきわめてミクロに切り取って解決を図ろうとするものであるのに対し³⁾、集団的な紛争となって現れることを宿命とする倒産事件がその延長線上にあるのであった(倒産処理法)。また、民事紛争の中には、親族間の身分関係や相続に絡んだ家庭関係の紛争という独特のものも存在し、これに対応する家事調停・家事審判(家事審判法)や人事訴訟(人事訴訟手続法)の制度も発展していた。

さらには、これら裁判手続の周辺にあって紛争解決に寄与している機関ないし制度に対する関心も広がっている。すなわち、裁判外の紛争処理(A D R = Alternative Dispute Resolution)として、民事手続法の視野に入ってくる問題である。

このように、民事訴訟法(いわゆる判決手続)を中心としながらも、密接な関連性をもった多くの分野をも統合する意味で民事手続法という言葉の方が定着をみた⁴⁾。そこでは、最終目的となる紛争解決の結果如何はもちろんであるが、いかなる過程を経てそこに至るか、公正な手続の確保という手続のあり方そのものの探究を本来的使命とするスタンスが確立した。そして、これは解決しなければならない問題を前にいかなる手続を用意するかを課題としている点で、まさに政策の視点が不可欠な分野なのであった。

たとえば、経営が破綻しある企業が倒産したとしよう。そして、残った財産では全債権者に100%の満足を与えることはできないことが明らかであるとする。何らの手続(すなわち、破綻処理制度)もなく、逸早く倒産情報を察知した一債権者が金目の商品を引き揚げてしまって他の債権者にはガラクタシカ残らない状態は正義に反する。そこで、債権者の取り分(配当)の総額は減ったとしても、専門家(弁護士等)を立て(すなわち、その報酬を払ってでも)等しい比率で債権者が配当を受けられる手続が要請される。ここに、手続自体の価値がみとれるが、これを過度に重装備(たとえば、弁護士や公認会計士が二重三重にチェックする)にしまって債権者間の平等は達成されたとしても配当額が著しく少ないという状態もまた望まれざる事態であろう。政策的視点を抜きに民事手続法が成り立た

ない訳が容易に理解できよう5)。

2.2 現在の重点分野

以上のような射程をもつ民事手続法の中にあつて、私が同志社大学大学院総合政策科学研究科において主として論じているのは、自分の関心との関係もあり、次の二つである。つまり、第一に倒産手続、第二に司法制度改革、である。そこでまず、本研究科におけるこの二つの分野の政策科学上の位置づけを述べておきたい。

まず、第一の倒産手続については、次のように考えている。すなわち、今日の社会において、企業はもちろん私たち個人は(規模に違いはあるものの)自由にそして自己の責任の下に経済活動に参加している。ところが、誰しもが富の拡大を望んで参加する今日の経済社会においては、やがて富の不均衡(つまり、儲ける者と損する者の分化)が避けられない。とりわけ、よけいな規制を排し活動の自由度を高めるほどに、個々の企業の優劣の差が経営格差となって現れやすくなる。つまり、マクロ的にみて、今日の経済社会は倒産の発生を折り込んだものといえる6)。また、ミクロ的に個々の企業をみた場合も、ごく稀には創業何百年という老舗も存在するが、栄枯盛衰を避けがたい。人間同様に、生成、発展、成熟、衰退を経て倒産に至るものもあれば、こうした経過をたどることなくあっけなく倒産するものもある。こうして現代が倒産の避けられない社会である以上、これを適切に処理するのは、人間の不可欠の知恵ということになる。その意味で、倒産手続は、企業がその変遷ないし再編の過程でいかに関わるかという点で企業政策の一環に連なると同時に、法制度として公共政策の一翼をも担っているのである。

さらに、今日、空前の事態を迎えている個人の倒産も、沢山の人の尊厳を揺るがす社会問題であり、政策的取り組みを希求する分野であることは容易に想像できよう。

これに対し、第二の司法制度改革は、究極の公共政策といつても過言ではないものである。というのも、前世紀の日本社会は、あらゆる面で行政が過度なまでの介入を行う事前規制社会であったところ、規制緩和の流れが不可逆となった今、事後のセイフティ・ネットとしての司法へ

の期待が高まることとなった。ところが、きわめて貧弱な司法制度しかもっていなかったのがわが国の現実であったから、司法制度改革は、国家がそして国民が取り組むべき大きな問題となっている状況にあるのである7)。

当研究科において、このような位置にある民事手続法に対する院生の関心は研究科創設8年を経て何とか定着したように思える。これは、法学の中でも従来お世辞にも人気分野と言えない範囲のテーマであることを思うと感慨深い。逆に言えば、長引く不況下で、企業の倒産も個人の倒産も高水準が続いていることが問題関心を植えつけたこと、そして、司法制度改革も、従来の法曹三者だけの閉じられたサークルでの議論ではなく、国家的・国民的課題として提示されたことが影響していよう。

3 倒産手続の変貌

まず、倒産手続について述べよう。これが、破産法等の実定法をどう解釈し運用していくかという法解釈学中心の関心を越えて、いかに政策科学と交錯するに至ったか、どのような問題についてどのように解決しようとしているのか、概観してみたい。

3.1 倒産法制の体系性と政策性

1996年10月に法務大臣の諮問機関である法制審議会(会長・竹下守夫駿河台大学長)に倒産法部会が新設され、現在も進行中の倒産法の改正作業が始まった。民事再生法の制定による和議法の廃止、そして会社更生法の全面改正という大きな成果に至っているが、倒産法制の全体的構成はそれほど変わっていない。すなわち、戦後、1952年に会社更生法が制定されて出来上がった2制度・2形態・5法制という構成である。

まず、企業の場合であれ個人の場合であれ、倒産の処理は、これを裁判所の倒産手続に乗せる法的整理とそうでない私的整理の2制度のどちらかによっている8)。そして、処理の形態としては、残った財産を債権者に分配することでけりをつける清算型と、債権債務関係の調整と経営

テコ入れで建て直しをめざす再建型とに分かれる。さらに、5法制という意味は、破産法による破産、商法による整理と特別清算、会社更生法による会社更生、民事再生法による民事再生、のことである。このうち、破産と特別清算が清算型と分類され、他は再建型と分類される9)。

5法制が整備されていると聞くと、あたかも豊富なメニューが用意されているような印象を受ける。ところが、このうち商法による整理と特別清算、および会社更生の三つは、もっぱら株式会社についてのみの制度とされており、したがって、それ以外の法主体にとっては、要は破産と民事再生の二つしかないのである。現在の社会において、株式会社が広く普及し経済活動の上で大きな役割を担っている関係で、その倒産処理に格別の配慮をするというのも一つの政策であろう。しかし、多様な法人形態が認められ、各々が相応の活動をしているのも現実であり、これに対応する政策も本当は必要なはずである。また、株式会社用の三つについても、商法による整理と特別清算は規定そのものが不十分なこともあり10)、利用件数は常に少なく、会社更生も大企業向けの制度として運用されているので、大半を占める中小の株式会社にとっては、選択肢として浮かぶ可能性が乏しいという実態であった。その意味で、現在の倒産法制は、破産で清算するか、民事再生で再建を試みるかの二つの選択肢しかないという状態に近い11)。

5法制というわりには、利用選択の余地がほとんどないのは、後に述べる個人再生手続を整備する前の個人破綻においても顕著であった。2002(平成14)年の破産新受件数は実に20万件を突破したが、わが国において、破産は「劇薬」の効果があったことを否定できない。たしかに、多重・多額の債務に喘ぐ債務者にとってその「責任」を免れられる破産免責(破366条ノ2以下)は有効な救済手段ではある。しかし、わずかの差押禁止財産(破6条3項、民執131条・152条)を除くすべての財産は破産財団として債権者の配当に供され、そして「破産者」のレッテルを背負うことになるのであった12)。それゆえ、破産は避け、弁護士との関与による任意の債務整理や民事調停(従来の債務弁済協定調停)によって処理することも多かった。であれば、倒産法制としても、個人の破綻処理向けに破産以外の方法が

待望視されるのも必然であった。

格別の贅沢をしなくても、やむをえない原因で経済的に破綻する者が現れることは避けられない。この者を落伍者として切り捨てるのではなく、救いの手を差し伸べるのが今日の人間社会である。どのような方法で個人の経済的破綻問題を解決するかは、消費者信用の発達した先進諸国共通の課題となっている。破綻する者の中には、浪費や賭博のはてという者もあり、フリーパスの破産免責ではモラル・ハザードとなってしまうこと必定であろう。適切な倒産法制の構築には政策的アプローチが不可欠なのである。

3.2 民事再生法の制定と政策

前述のように、倒産法制の改正第一弾となったのは、民事再生法であり、これは旧来の再建型倒産手続の一般法であった和議法に全面的に取って代わるものであった。

和議の制度は、破産法と同時に制定された(大正11年)和議法に基づく再建型の倒産手続であり、債務者が法人であると個人であると、あるいは業種の如何も問わないという意味で一般的なものであった。前述のように、商法上の整理と会社更生が株式会社に限定された制度であることもあり、それなりに利用はされていたものの、和議はすこぶる評判の悪い制度であった。すなわち、再建を試みるには、債務者にとって、申立原因が破産原因と同一で遅きに失したこと、担保権への規制がないため、担保権者の理解がないと再建が難しいこと、そして、債権者からみても、和議条件の履行を確保する確たる手段がない、といった欠点が指摘されていたところである。折からの不況で倒産件数が増大していたこともあり、倒産法制の改正作業は、主として中小企業の利用を念頭に、柔軟で効果的な新たな再建型手続をまず制定すべきこととされた。ちょうど、金融再生、産業再生等の諸プランが制定された年(1999年)に、倒産法制改正第一弾として成立したのが民事再生法である。2000年4月の施行以来、「再生」という名称も受け、ほぼ目論見どおりの利用をみるに至っている。

再建型倒産手続の存在意義は、債務者事業の清算を国民経済的観点から避け事業を維持する

ことにある。しかし、他方で、個々の倒産事件でみれば、債権者に犠牲(権利の減免措置)を強いることになる再建型手続を充実させることは、モラル・ハザードの批判も起こりうるものである。その意味で、ここに立法政策的視点は不可欠であった。

民事再生手続の特徴を一言で言うならば、あらゆる債務者に適用される、多様で実効性のある再建型手続ということである。債務者の形態・業種を問わない点は、前身の和議を引き継ぐものであるが、事案に応じた多様な処理方法を用意した関係で長年の政策的課題に応えることになった¹³⁾。すなわち、民事再生では、会社更生に準じた管財人選任方式による再建手段も手当てされたからである¹⁴⁾。

もっとも、民事再生が主として予定する方式は、管財人を選任しないやり方、すなわち従来の経営陣を温存させての再建である。これは、経営者の個性が反映していることの多い中小企業にあっては、経営者の再建意欲が事業再建に不可欠であることに照らしてのものである。この経営権温存方式は、従来の和議においても同様であったが、民事再生法ではその場合の債務者の地位を明確にするとともに¹⁵⁾、実際の運用では、これを監督する監督委員をおく方式を原則的スタイルとする状況にある。このことと手続開始原因を和議に比べ緩和したこと(民再21条)により、経営者をして早めの民事再生申立てを促しそれが再建にも功を奏することになっていると思われる。さらには、損害賠償請求権の査定による役員の実任追及手段(民再142条以下)、再生計画における減資の可能性(民再161条・166条)等があることで、和議申立てのような後ろめたさが薄れることもよい影響を与えていよう¹⁶⁾。なお、規模が小さく債権者の理解もあるケースでは、手続を簡略化した簡易再生(民再211条以下)、同意再生(民再217条以下)によることもできる。

このように民事再生が債務者の形態を問わずしかも多様な処理方法を備えたことで、予想どおり商法上の整理への需要はほぼなくなり、さらに予想を越え、従来であれば会社更生を申し立てたであろうような大型の事件でも民事再生が利用される状況にある。もっとも、民事再生の枠組みは会社更生の存在意義を否定しざるものでない。というのも、両者は、倒産手続としての

権利変更の守備範囲を大きく異にしているからである。すなわち、民事再生がもっぱら一般債権者との権利関係の調整をその手段としているのに対し、会社更生にあっては、債権者はもちろん、担保権者、株主をも取り込んで利害調整を図るという複雑なものとなっている点である¹⁷⁾。

こうした民事再生という企業再建の手法は、今後の運用実績等を踏まえ改善されていかなければならないであろう。しかし、現時点で破綻に瀕した企業のことを考えると、手法を異にした二つの再建型手続の選択という企業政策問題があることにも気づかされる。

3.3 個人再生手続の制定と政策

1999年末に成立し2000年4月より施行された民事再生法は、1年も経たないうちに大きな改正がなされることになった。もともと、同法は法人であると個人であると債務者の形態を問わない一般法として制定されたのであるが、中小の企業向けにつくられたことは立法経緯上明らかであった。したがって、倒産法制の改正作業においては、個人向けの破産以外の新たな倒産手続も別途検討が進められ、その成果が1年遅れで、民事再生法に特則として追加されたというわけである。

前述のように、倒産法制の不備は、企業に関してのみならず、個人に関しても深刻化していた。住宅ローン、各種のローンやクレジット、消費者金融等の消費者信用の発展は、一面では人々に豊かな生活をもたらしたが、多面では多重債務という重荷を背負わせた。そこへ、長期の不況の影響が企業から個人(つまり雇用者)に及ぶに至り、個人の経済的破綻は急増していた。たとえば、毎年3万人を数える自殺者、10万人に上る行方不明者の大半は、直接であれ間接であれ、借金苦が背景にあるとされている。破産事件数も年間10万件の大台が定着し、調停による債務整理の試みも高水準となっていた。

破産は、免責制度を付設して以来、たしかに個人が経済的に破綻した際の一つの救済策ではあった。すなわち、「破産債権者二対スル債務ノ全部ニ付其ノ責任ヲ免ル」と規定される(破366ノ12)免責の効果は、債務者の経済的フレッシュ・スタートを支援するはずのものだからで

ある。しかし、破産免責による処理は、債権者に何をもたらしただけでなく18)、債務者も大きなハンディを背負っての再出発となるのが現実であった19)。そのため、債務者が破産利用をためらううちに傷を深め(目先の借金返済のために借金を重ね債務が膨れ上がる)免責に対する債権者の非難の度も高まりがちであった。その意味で、破産の手前で利用可能な選択肢が待望されていたのである。

こうした選択肢の必要性は、諸外国、特にアメリカ倒産法に比較的機能している制度があったことから、わが国でも早くから指摘されていたが、ようやく成案をみるに至ったものである20)。具体的には、先行した民事再生法に三つの特則を加えることになった。

以下、こうして2001年4月から施行されている新たな民事再生の特則を簡単に紹介してみよう21)。これらは、民事再生法の第10章および第13章として加えられたものをさすことになるが、相互の関係については説明を要する。すなわち、通常の民事再生手続の特則として一般の個人向けに創設されたのが第13章で、これは小規模個人再生と給与所得者等再生の二つからなり、この二つは後者が前者の特則という関係に立つ。そして、条文としては先にある第10章が住宅資金貸付債権に関する特則であり、これは、その名のとおり、住宅ローンの支払いに関する特別の手続であり、個人が通常の民事再生手続を利用する(個人事業者であろう)場合および第13章の手続を利用する場合のどちらでも、それに付加して利用しうるものと位置づけられている。

3.3.1 小規模個人再生

第一の小規模個人再生は、無担保の再生債権総額が3000万円以下で、「将来において継続的又は反復して収入を得る見込み」がある者(民再221条)を対象とした手続である。その基本的な枠組みは、債権総額の五分の一以上を(下限100万円、上限300万円)原則として3年で将来の収入から支払うことで、残りを免責するというものである。再生債務者をサポートする機関として個人再生委員をおくことができるものとされ(民再223条)再生計画案の決議は書面決議の方

法により債権者の過半数が反対しない限り成立するという「消極的同意」が条件とされている(民再230条)。

計画で予定した分の四分の三以上の弁済をした段階で計画遂行が困難になった際に、その時点で免責を認める「ハードシップ免責」の制度(民再235条)も導入されている22)。

3.3.2 給与所得者等再生

第二の給与所得者等再生は、サラリーマンや年金生活者等のように定期的な収入がありかつその変動の幅が少ない個人について、小規模個人再生をさらに簡略化したものである。すなわち、その収入構造に照らし、弁済基準を厳格に法定し(民再241条2項7号)これを満たす限りで再生計画に対する債権者の同意を不要としたのである。具体的には、2年分の可処分所得を3年間で払うというものである23)。

3.3.3 住宅資金貸付債権に関する特則

住宅の購入は、一般の個人にとっては一生で最も大きな買い物となり、通常はローンを組んでその住宅にローン債権を担保する抵当権が設定される。長期の返済期間中に病気や失業などで返済が滞ることは珍しくないが、その場合に債権者が抵当権を実行すれば、当然のことながら債務者は住宅を失ってしまうことになる。しかし、住宅の確保は個人の生活の建て直しには有用であり、過分でない限りこれを債務者の手元に残す制度があってもよいように思われる。

民事再生法第10章として付け加えられた特則は、個人の経済的破綻問題のみならず、わが国の住宅問題(持ち家政策)にも連なる政策的志向の強い制度といえることができる。特則は、個人債務者が民事再生手続を利用するに際し、債務者の居住用の住宅に係る住宅資金貸付債権について再生計画の中に「住宅資金特別条項」を定めることで、当初の返済計画を修正して住宅の喪失を回避しうるというものである。特別条項としては、具体的に、既に債務不履行となっている部分を回復する「期限の利益回復型」、弁済期を延長する「最終弁済期延長型」、一定期間の元

金支払いを据え置く「元金据置型」、そして債権者の同意を条件に適宜の変更をする「同意型」が認められている（民再199条）。

このように、個人レベルでも破産制度以外の選択肢が導入されたことは大変喜ばしいことであるが、モラル・ハザードを防ぐ意味で利用条件が厳格に法定されていることに注意する必要がある。その意味で、この個人再生手続は増加を続けている個人の経済的破綻の一部に対処しうるにとどまらざるをえないものである。破産や特定調停との役割分担のあり方、金利規制のあり方、はたまた消費者の教育やクレジット・カウンセリングの整備、その他関連して検討すべき総合政策性は枚挙に暇がないくらいである。

3.4 国際倒産法の新機軸

国際倒産法分野もまた前稿で述べた状況から、著しい進展があった。というのも、ボーダーレス化が進む中で、わが国の倒産法は倒産処理に関し、こうした国際的要素を無視するかの如く属地主義の文言を墨守していたからである。もっとも、わが国の企業等が関係する国際倒産事件の発生は避けられず、解釈・運用によってこれを修正する努力が続けられていたことは言うまでもない。

従前のわが国の建前は、内国倒産の対外的効力も外国倒産の対内的効力も否定する厳格な属地主義、言い換えれば、倒産に関する限りあたかも鎖国政策をとっているかの如くであった。このように、国際的要素をもった倒産事件で国家の壁が立ちだかると、倒産処理にとって最も重要な債権者の平等を損ないかねなかった。すなわち、企業は資産負債のバランスを国家間できりながら活動しているわけではないので（むしろ、タックス・ヘブンを利用）、属地主義では同じ債権者の債権者間に回収上の不平等が生じてしまうことが少なくなかった。もとより、この問題は世界に共通する倒産法制の課題であったから、国家間での倒産条約の試み、国際機関による国際倒産モデル法の試み、実務レベルでの国際協調的処理の試み、等の様々な工夫がなされていたところである。

わが国もようやく、国際倒産の世界の流れに

追いつくに至った。すなわち、まず民事再生法が種々の国際倒産関連規定を導入していたのに続いて、2000年11月（前述の個人再生手続の制定と同時に）に、「外国倒産承認援助法」の制定、そして破産法や会社更生法にも所定の改正が施されたのである²⁴）。

3.4.1 倒産手続の効力

まず、今般の法改正によって、わが国の倒産鎖国政策はついに規定上も破られることになった。これには、言うまでもなく、二つの面がある。

第一は、内国倒産の対外的効力の面である。これについては、債務者の財産が日本国内にあるか否かを問わないという意味で、対外効が肯定されることになった²⁵）。

第二は、外国倒産の対内的効力の面である。これについては、当然に自動的にこれを認めるという形ではなく、所定の要件を満たすことを前提にこれを認めるという形が採られた。そのための条件、そして事案に応じて外国倒産処理手続に対しわが国の裁判所が講じうる各種の援助処分を定めたのが上記の外国倒産承認援助法である。具体的には、強制執行の中止・取消し、処分禁止・弁済禁止、担保権実行の禁止、管理命令（承認管財人の選任）といった処分を裁判所の裁量で命じるというものである。

その意味で、外国倒産の承認援助手続そのものは、配当や再建計画の立案・実行といった倒産手続本来の要素まで含んだものではない。それゆえ、外国債務者の財産が相当にわが国にあり、国内債権者の数も多いという場合は、承認援助手続では間に合わないということになり、その債務者に対し国内の倒産手続を別途開始することが必要となってくる。つまり、承認援助手続法の意図として、外国倒産手続と内国倒産手続の並行という含みが存在しているのである。

3.4.2 並行倒産の調整

属地主義を改めたからといって、一債務者の倒産処理を全世界で統一に行う理想が直ちに実現できるとは限らない。倒産処理を裁判所という国家機関に委ねている以上、個々の国際倒

産事件で関係することになる他国の法制がどのようになっているかによって、問題状況は変わってこざるをえない。つまり、現実には、外国倒産手続と内国倒産手続の並行状態をなお避けることはできないのである。しかし、倒産処理の場面における国際協調路線は十分浸透したので、各国そしてわが国も並行する内外の倒産手続を連係させる規定を整備するに至った。

これについては、民事再生法が一連の規定を整備し、破産法も会社更生法も続けて同趣旨の規定を導入した(ここでは、便宜上、民事再生法の条文だけ示しておく)。

第一に、外国管財人のわが国における権限等を明確化した。すなわち、外国管財人との協力(民再207条)、開始原因の推定(民再208条)

外国管財人の開始申立権・集会出席権・計画案の提出権(民再209条)といったものである。

第二に、国際間での配当調整規定、すなわちホッチポット・ルールの採用である(民再89条)、外国財産から弁済を受けた債権者は、他の債権者が同一の割合の弁済を受けるまで弁済を受けられないものとし、国際的レベルでの債権者の平等確保に配慮した。

第三に、外国管財人と内国管財人等の手続相互参加規定(民再210条)である。これはクロス・ファイリングと言われ、内外の各管財人に自国債権者を代表する権限を認め、国際規模での倒産処理の実現に資そうとしたものである。

3.5 更生特例法の政策

前稿において「総合政策へのその三・銀行倒産」として述べた問題は、その後も状況を異にしていなかった。否むしろ、事態は深刻の度を深めていると言える。そして、破綻時のセイフティ・ネットの基本となるペイオフ(預金全額保護の限度額を1000万円とする)解禁の時期が近づくにつれ、破綻処理体制はいよいよ真価を問われることになるだろう。

周知のとおり、ここでの銀行の倒産とは狭義の銀行に限られた問題ではない。都市銀行であると地方銀行であるとを問わず、また信用金庫、信用組合といった協同組織の金融機関(農水産業協同組合も含む)さらには、証券会社、保険会社にも及ぶものであった。これらは、預金者、

一般投資者、保険契約者となっている多数の一般市民を債権者として巻き込むという共通点をもっており、その破綻処理はこれらの者を保護するシステムとの兼ね合いもあり複雑なものとなることを免れなかった26)。

1996年に制定された「更生特例法」は、まず金融機関の破綻の特殊性に鑑み、これが会社更生や破産による場合の特則を定めるとともに、協同組織金融機関に会社更生を適用させる途を切り開いた27)。直ちに同法が利用されることはなかったが、金融機関の破綻がなくなったわけではなく、むしろ破綻は証券会社、保険会社にも広がっていた。そのため1998年には、新たに金融再生法等の制定がなされた。それによって、まず応急の措置として、金融整理管財人による管理28)、特別公的管理等の方法が金融再生法に導入されるとともに、更生特例法では証券会社用の特則が追加された。

そして、引き続き2000年にも関連の大きな改正がなされた。すなわち、金融再生法で応急措置として導入されたものを恒久化するとともに、更生特例法がさらに拡大された。というのも、保険会社では契約者を社員とする相互会社という形態が多いため、相互会社の更生手続の特則が追加され、さらには、この間に一般法としての民事再生法の制定があったので金融機関「等」を再生手続によって処理する場合の特則も追加された29)。

こうして実際の適用例を見ないまま拡充・強化された更生特例法は、内容的には破綻した金融機関等の処理スキームとして完成度を高めたように思われる。ただ、より大局的な金融政策としては、なお破綻金融機関等の処理を裁判所の倒産手続に委ねることは最後の手段とし、更生特例法は伝家の宝刀の状態が続くかのように思えた30)。しかし、現実には、一番最後に特例が整備された保険会社に関して適用例が相次ぐ事態となった。しかもかなりスピーディーな処理がなされており、同法の切れ味もある程度実証された。また、その後も破綻が続出している地域金融機関に関しては、更生特例法による処理こそまだないものの、金融再生法に基づく金融整理管財人による管理方式は頻りに利用されている。これは最終受け皿としての更生特例法の存在が、金融再生法による処理を促していると思われることもできよう。

金融機関等の破綻は、停滞する日本経済を象徴している。そして、一般市民にも影響する問題である。しかし、問題を先送りして負の遺産を増加することはもう許されまい。痛みが伴っても、これを公平かつ透明な形で処理して膿を出し、金融再編を進めることがいよいよ求められている。更生特例法はその手段として十分な意義を有すると思われるが、必要とあればさらなるブラッシュ・アップも行っていくべきであろう。

4. 司法制度改革とその政策

さて、次に概観する司法制度改革は、3. で取り上げた倒産手続とは、かなり問題の質を異にしたものに見えなくもない。しかし、倒産の処理を裁判所の手続で扱っているという意味で、倒産手続は司法制度のあり方次第という関係にある。国家三権の一翼とされながら、司法が他の二権に比べ存在感の薄いことは、必然的に倒産手続の現実にも現れていた。すなわち、司法が国民の期待に応えていないことを皮肉った「二割司法」という言い方が知られているが、このことは現実に生起する倒産事件とそれが裁判所の倒産手続で処理される件数との関係でも同様であった³¹⁾。倒産手続がその期待される役割を十分果たすためにも、司法制度のあり方については、無関心ではありえなかった³²⁾。

4.1 司法制度改革の流れ

今般の司法制度改革の流れを決定的なものにしたのは、近視眼的には、1999年7月に政府に司法制度改革審議会が設置され、これが2年間にわたる精力的な審議を行い、今後の指針となる最終意見書を示したことにあってよい。しかし、すべての者に開かれた最終的救済装置である司法に対する改革要求は、一部の市民層、そしてこれら市民の権利擁護に努めてきた弁護士層の間で連綿と続いてきていた。そうした上に、1990年代に入って以降、わが国の既存の諸体制が歪みをきたした関係で、あらゆる面で構造改革が試みられるようになったことが大きく影響することになった。政治改革、行政改革、経済改革、地方分権推進、金融改革、規制緩和等々、

日本社会がそのあり方を変えることを求められるようになり、司法制度改革はその最後の要と位置づけられるというわけである。その意味で、司法制度改革は、民事手続法政策の領域をはるかに越えており、むしろ社会構造に関わる公共政策的課題というべきものであろう³³⁾。

このように司法制度改革は壮大な視野で検討すべき総合政策問題であるが、ここでは、わが国、そしてわが国民をして、法の支配が血肉と化しようその意識を変えていくという具合に、「法」の関わりも大きい。民事手続法に限らず、法政策全般としても重要な意義をもっていよう。そうした思いも込めて、課題の概略を示しておこう³⁴⁾。

4.2 改革の論点とその相互関係

司法制度改革は、大きくは各種の構造改革と密接に関係をもっているが、それ独自の中においても種々の論点をもっている複雑なものである。そして、それら各論点ともが相互に密接に絡まっている。したがって、これ自体がすでに一つの総合政策的テーマと言えるものであった。その上で、今般の改革では、これまで貧弱な存在にすぎなかった司法を何としてでも「大きな司法」へと転換させなければならないという至上命令があった。

審議会は、各界の要望もあり、比較的オープンな形で審議を進め、論点整理(1999年12月)と中間報告(2000年11月)を経て、最終意見書(2001年6月)へと至ったが、議論に際しては、制度的基盤、人的基盤、国民的基盤という具合に三つの柱を打ち立てていた。すなわち、この三つを基本に種々の施策を講ずることによって、司法部門が政治部門とともに「公共性の空間」を支える存在たりうるようになる、というのがそのスタンスであると思われる³⁵⁾。

4.2.1 制度的基盤

ここでは、司法が国民にとって、「より利用しやすく、分かりやすく、頼りがいのある」ものとなるよう、民事司法と刑事司法の両面にわたって種々の提言がなされた。民事・刑事に共通し

て、充実しかつ迅速な裁判を実現することを目標に、民事では、計画審理、専門委員制度、ADRの拡充、刑事では、集中審理、証拠開示の拡充、被疑者・被告人の公的弁護制度の整備、等々多岐にわたっている。

ただ、ADRまで視野を広げていること³⁶⁾、あるいは国際化への対応という視点も含まれている点は評価できるが、今般の改革が過度の行政規制を排する代わりに司法による事後監視・救済機能を充実させることを出発点としているわりには、司法の行政に対するチェック機能の強化に向けての具体的提言が乏しいのはやや物足りなくもない。

4.2.2 人的基盤

おそらくは、この部分が意見書の最大の目玉と言ってよいだろう。周知のとおり、わが国の司法の小ささはその機能面だけでなく、これを支える人の面でも顕著であった。すなわち、法曹人口が先進諸国に比べ見劣りしていたのである。従来、法曹三者内部の議論では、法曹人口の増大は決断しえなかったところ、法曹以外の者が委員の多数を形成した本審議会によって、ついに殻が破られることになった。もっとも、人材の養成という時間のかかる問題であることに鑑み、いずれ司法試験合格者を年間3000人とし、2018年頃までに実働法曹人口を5万人にするとの中期的目標を設定した。

そして、それを達成する手段としての法曹養成制度の改革も明確にし、つまり、既存の法学教育の反省に立ち、2004年から新たな制度として法科大学院（日本版ロースクール）を立ち上げることにしたのである。ここでは、公平性・開放性・多様性を旨とし、国民が求める法曹の養成へとプロセスを重視した教育を施すものとされた³⁷⁾。

人的基盤論では、法曹人口の増大とともに、法曹三者制度の改革も重視されている。これは、法曹三者中の最大勢力である弁護士制度改革を底辺としつつ³⁸⁾、その頂点では、法曹一元制の実現、裁判官人事システムの公平・透明化、といった裁判官制度の改革へとつらなるべき根本問題ということになる。

4.2.3 国民的基盤

わが国の司法は、陪審制も参審制も採用していないという点で、国民との距離はきわめて遠いとされている。国民は長く統治客体意識に馴らされ、主体的に一人ひとりが社会的使命を果たす意識に乏しい面があった。司法が国民の期待に応える存在となっていくためには、何らかの形で国民が司法に関与していく制度が必要と認識されるに至った。審議会は、陪審が参審かにとらわれず、「裁判員」制度という独自のものを提案した。これは、無作為抽出の一般国民が刑事重罪事件の事実認定から量刑に至るまで職業裁判官と対等の権限で関与するというものである。細部の制度設計は未定だが、現行の裁判光景を大きく変える、司法政策の転換を画する決断と言えよう。

4.3 民事司法の改革

前述のように、これは司法の制度的基盤の整備の一つであるが、民事手続法政策に直接関係してくるので、簡単ではあるが、独立して触れておくことが有益であろう。

「利用しやすく、分かりやすく」のスローガンは、先般の民事訴訟法改正の基本方針を受け継ぐものである。その意味では、改正論議の蓄積があるので、早めの改革の実現が予想される。狭義の民事訴訟法に関する問題として、審理期間の半減を目標に据えた計画審理、証拠収集手続の拡充、専門委員制度を始めとした専門的知見を要する事件への対応、弁護士報酬の敗訴者負担化、等々が検討されている。

また、家庭裁判所や簡易裁判所の改革、そして権利実現の実効性確保という観点で民事執行制度の強化、ADRの拡充・活性化と、盛り沢山の論点が含まれている。しかも、いずれも政策の視点抜きには適切な改正を導きにくいものばかりのように思える。

民事司法の改革については、二通りのルートに分かれて検討が進められている。すなわち、法制審議会の民事・人事訴訟法部会と司法制度改革推進本部の各検討会（司法アクセス検討会、ADR検討会、仲裁検討会、知的財産訴訟検討会）であり、着々と改革が模索されている³⁹⁾。

5. 結びにかえて

同志社大学大学院における民事手続法政策論は、未だ試行錯誤の段階にある。以上に述べたことは、倒産法、民事訴訟法専攻者として実定法の解釈を中心に生きてきた人間が、総合政策科学研究科の一員に指名されて以来、曲がりなりにも政策を意識して考えていることのほぼ全体である。

ここに含まれる範囲の問題を研究テーマとするゼミ生も、少しずつではあるが増えてきた。また、この分野とは無縁の大学院生でも、何らかの形で自分のテーマに民事手続法がかかることに気づいてくれる人も現れている。そして、民事手続法の研究そのものに政策の視点が重要になったきた今日(40)、法学者として解釈学の本籍をおきつつ、政策研究の末席にいることへの違和感も薄れてきたように感じつつあるが、もとより私自身の模索は今後も続けなければならないと思っている。

注釈と参考文献

- 1) その意味を法文として示すのであれば、民事手続法に属する主要な法律が、別段の定めのない限り民事訴訟法を一般的に準用していることに現れていよう(たとえば、民執20条、民保7条、破108条、民再19条など)。そして、民事訴訟とは区別して工夫された非訟事件という手続があるが、これも民事訴訟の存在を意識して制度設計されたという点では、民事訴訟法を中心とする民事手続法の一環をなすものである。
- 2) 21世紀の日本における司法制度のあり方を検討した司法制度改革審議会は、2001年6月12日に最終意見書『21世紀の日本を支える司法制度』をまとめたが、国民の期待に応える民事司法制度は改革の大きな柱と位置づけられている。
- 3) もちろん、民事訴訟法の中にも、共同訴訟や訴訟参加等の制度によって集団的な紛争解決を試みる装置があるし、民事執行法にも二重開始や配当要求等で個別紛争を越え集団的権利調整を行う方法が用意されていることに注意する必要がある。
- 4) もっとも、その学会員の研究内容はここでいう民事手続法に広がりをもつつも、学会名としては「日本民事訴訟法学会」と冠していることでもわかるとおり、民事手続法という言い方はまだ一般的ではない。民事手続法分野の概観を試みた本として、〔佐藤ほか02〕

佐藤鉄男 = 和田吉弘 = 日比野泰久 = 川嶋四郎 = 松村和徳著『民事手続法入門』有斐閣、2002年、を御一読いただきたい。

- 5) 倒産の発生時に債権者が商品の引揚げ行動に走った場合の問題については、〔佐藤91〕佐藤鉄男「緊急時の権利実現方法としての物の引揚げ」三ヶ月古稀『民事手続法学の革新・下巻』有斐閣、1991年、345ページ以下。また、倒産手続に専門職をどのように投入するかが、きわめて政策的な問題であることについては、〔佐藤97〕佐藤鉄男「倒産手続における機関の再編成」『ジュリスト』(有斐閣)1111号、1997年、187ページ以下。
- 6) 倒産を前提としない社会主義体制が、結局、活力を失ってしまったことについては、〔伊藤89〕伊藤眞『破産 破滅か更生か』有斐閣、1989年、9ページ。すなわち、優良企業が生み出した利益を国庫に吸い上げ赤字企業に填補し続けた場合、赤字企業を温存させる一方で、逆に、優良企業の意欲を殺いでしまい、結果的に社会全体が停滞してしまったのである。
- 7) 注2にある司法制度改革審議会の意見書を受け、現在は改革の実現に種々の法整備を進める段階にあるが、今度の司法改革においては、国民の一人ひとりがお上依存意識を改め、自律的な統治主体としての意識を深めることも求められている。とりわけ、主権者にとっての実体験の場となる裁判員制度は重要な意味をもつことになろう。なお、〔佐藤00a〕佐藤鉄男「司法改革は日本人の生き方改革」『法学セミナー』(日本評論社)547号、2000年、48ページ以下。
- 8) 両者の比率は圧倒的に私的整理による率が高い。もっとも、倒産の発生が認知される場合であっても、私的整理すらもなされないケースも少なくない。なお、2001年4月に政府が発表した緊急経済対策の一環として、効果的な私的整理によって企業再建を図るとの観点で金融界・産業界が中心となって、「私的整理に関するガイドライン」を同年9月に採択したことが注目される。これについては、『金融法務事情』(きんざい)1623号、2001年、28ページ以下。
- 9) 倒産処理の手法として営業譲渡が定着した関係で、清算型か再建型かは流動的なものとなっている。すなわち、営業を譲渡し代金を債権者の配当に回すという面では清算であるが、営業が譲受先で活かされるという面では再建でもあるからである。民事再生法と営業譲渡に関しては、〔佐藤00b〕佐藤鉄男「民事再生法と法人債務者」『オロク晴ほか編』『民事再生法の理論と実務(下)』ぎょうせい、2000年、224ページ以下。
- 10) 整理と特別清算は、商法と非訟事件手続法にわずかの規定をもつにとどまる。すなわち、商法第2編第4章第7節(381条以下)・同第9節第2款(431条以下)・非訟事件手続法第3編第3章(135条ノ24以下)・同第4章(136条以下)である。
- 11) 会社更生法についても、2002年12月6日に全面改正法が成立し、存在意義を盛り返すことが予想される。

- 問題は民事再生、会社更生、破産がなお別個の法典となっていることである。この間の優劣ないし相互関係は、再建型優先の考え方、再建型失敗の場合の破産移行(牽連破産)の考え方によって規律される。すなわち、破産を倒産法制の最終受け皿とすることで現行倒産法制の体系が出来ていることに気づく。
- 12) わが国の現行破産法は、破産者に対してはさらに懲罰を加えるようなことはしていない(非懲戒主義)。しかし、破産者に対する偏見は強いものがあり(職場にも近所にも居ずらくなる) また法制度としても職業上・資格上の各種制限が残っており、差押禁止「不動産」は認められていないので住宅も失い、破産が離婚など家庭の崩壊をもたらすことも少なくない。つまり、破産者は家庭も仕事も失ったところからの再出発を迫られる。
- 13) [大谷ほか98]での前稿「総合政策科学と倒産処理」では、総合政策へのその一として病院倒産の問題を取り上げた。入院患者を抱え再建の必要性が高く、かつ、経営改善の余地もある病院が、その形態(医療法人)のゆえに本格的再建手続である会社更生法を使えないことの当否であった。
- 14) 多様な処理方式が用意されたことで、民事再生は、主として念頭においた中小企業のみならず、そごうデパート等の大型倒産事件でも選択されるに至っている。
- 15) 民事再生法38条2項は、再生債務者は債権者に対し公平誠実義務を負う旨を規定している。手続開始後も管理処分権を保持する債務者のことを、アメリカ倒産法第11章手続における言い方に倣い、DIP (Debtor in Possession) という。こうした経営権温存型再建手続の政策的意義については、[佐藤99]佐藤鉄男「経営権温存型倒産手続の法政策的検討」『同志社政策科学研究』(同志社大学)創刊号、1999年、37ペ - ジ以下。
- 16) すなわち、漫然と経営権が温存されるのではなく、減資により旧来の持ち分を失う可能性があり、また損害賠償請求権の査定で過去の責任が問われる可能性があることは、再建型手続に指摘されるモラル・ハザードの批判を和らげる効果があるように思われる。
- 17) もっとも、これは民事再生が担保権者と全くの没交渉で再建を果たすという意味ではない。すなわち、担保権を別除権と位置づけながら(民再53条)、競売手続の中止命令の制度(民再31条)、あるいは会社更生にも存在しなかった担保権消滅請求の制度(民再148条以下)によって、担保権者との調整を図ることになっている。[佐藤03]佐藤鉄男「担保権の処遇をめぐる会社更生と民事再生の対比」『銀行法務21』(経済法令研究会)613号、2003年、21ペ - ジ以下参照。
- 18) 個人の破産事件は、唯一の重要財産である住宅が別除権の対象となっているので、ほかにめぼしい財産はないということで同時廃止処理(破145条)となる。続けて申し立てられた免責(破366条ノ2第1項)がほとんど許可となるので、債権者には全く配当がなされずに終わる。もっとも、判例法理(最判平成2年3月20日民集44巻2号416頁)によって、免責審理期間中が事実上の債権回収チャンスとなっている。ただし、今後の破産法改正でこの判例法理は是正されよう。
- 19) やや古いのが、こうした事情の分析については、[佐藤91b]佐藤鉄男「多重債務と消費者破産」『ジュリスト』(有斐閣)976号、1991年、26ペ - ジ以下。
- 20) なお、法制審議会を経ての民事再生法の改正という成果のほかに、調停による債務整理(債務弁済協定調停)の実績を踏まえ、その制度基盤を整える意味で議員立法の形で成立した特定調停法も無視できない。
- 21) これについての文献はすでに多数にのぼっているが、2点だけ挙げておく。立法担当官によるものとして、[始開01]始開正光編著『一問一答個人再生手続』商事法務研究会、2001年。筆者が関与したものとして、[園尾ほか01]園尾隆司=小林秀之=山本和彦編『解説個人再生手続』弘文堂、2001年。
- 22) このハードシップ免責はアメリカ法の制度に倣うものであるが、再生計画の変更(民再234条)や取消し(民再236条)に混じって小規模個人再生の機能を支える政策的装置となるものである。四分の三以上の弁済という客観的ハードルと「責めに帰することができない事由」という主観的ハードルから成り立っている。
- 23) ここでいう可処分所得とは、収入から所得税等の税金と最低生活費を差し引いて導かれるものである。最低生活費については、家族状況、地域状況(特に、住居費の地域格差に考慮)に照らして政令できめ細かく定められている。
- 24) すなわち、破産法、会社更生法に関しては、属地主義規定の削除、民事再生法に倣う国際倒産処理規定の追加がなされ、外国倒産承認援助法は、UNCITRAL(国連国際商取引法委員会)の国際倒産モデル法に倣って、全く新しい法律として制定された。これについては、[山本ほか01]山本克己=山本和彦=坂井秀行編『国際倒産法制の新展開』(金融商事判例1112号)経済法令研究会、2001年、[深山01]深山卓也編著『新しい国際倒産法制』金融財政事情研究会、2001年、[山本02]山本和彦『国際倒産法制』商事法務、2002年、が詳しい。
- 25) これは、民事再生法38条1項が明文によるのに対して、破産法に関しては従前からの6条1項の「破産宣告時ニ於テ有スル一切ノ財産」にその意味を含ませるという形を採った。また、新会社更生法2条15項も「一切の財産」とする。
- 26) すなわち、既存の一般的倒産手続では間に合わず格別な倒産手続を必要とし、預金者らの保護機関となる預金保険機構、投資者保護基金、保険契約者保護機構に相応の権限を付している。これについては、[川口00]川口恭弘『現代の金融機関と法』中央経済社、2000年、137ペ - ジ以下の「第7章セイフティネット」参照。
- 27) 会社更生の債務者適格が株式会社に限定され、再建手

- 段が不備の多い和議しかなかった時代には、株式会社以外の法人の倒産で会社更生待望論が起きることがあった。もっとも、会社更生並みの管財人方式も備えた民事再生法制定後も、担保権拘束スキームの必要性から会社更生の債務者適格の拡大要求は存在し続けている。〔佐藤02〕佐藤鉄男「会社更生の債務者適格」『季刊・債権管理』(きんざい)95号(2002年)35ペ-ジ。
- 28) 内閣総理大臣の選任にかかる金融整理管財人による管理は、裁判所における破綻処理ではなく、行政倒産処理に属するものである。金融整理管財人には、弁護士、公認会計士が個人として選任されるほか、預金保険機構が組織単位で選任される、三者体制が慣行化している。金融機関の破綻処理における監督官庁の関わりについて、〔中村01〕中村芳彦「企業倒産処理における監督官庁の役割」河野正憲=中島弘雅編『倒産法大系』弘文堂、2001年、241ペ-ジ以下。また、〔高木02〕高木新二郎「更生特例法による保険会社・銀行等の処理」竹下古稀『権利実現過程の基本構造』有斐閣、2002年、613ペ-ジ以下。
- 29) 更生特例法の正式名称「金融機関等の更生手続の特例等に関する法律」に含まれる二つの等が同法の政策的意図を示唆する。すなわち、前者は、銀行、協同組織金融機関、証券会社、保険会社を包含し、後者は、会社更生、破産、そして民事再生の特則を包含することを意味する。もっとも、保険会社については民事再生の特則は存在しない。これは、保険契約者に優先権を付している(保険業法117条の2)関係で、一般優先債権を手続の外で処理する(民再122条)民事再生では保険会社の処理が不可能であることによる。保険契約者の保護については、〔丸山01〕丸山高行「生保破綻処理における保険契約者の保護」河野=中島編・前掲書273ペ-ジ以下。
- 30) 一般顧客の保護、信用秩序の維持を錦の御旗に各々の保護機構による資金援助等を利用しながらの行政主導がなお続くように思えたからである。〔佐藤00c〕佐藤鉄男「金融商事の目・金融機関等の破綻処理制度の枠組み」『金融商事判例』(経済法令研究会)1095号、2000年、2ペ-ジは見通しが甘かったと反省している。
- 31) 二割司法という言い方は、本来なら司法に委ねられるべき問題の二割程度しか司法は利用されず、利用しても結果の満足という国民の期待の二割しか応えていないといった趣旨で、朝日新聞の佐柄木俊郎論説委員(当時)が使い始めたものである。プロ野球の世界で、打率三割ないし四割がスターの証であるのに対し、二割ではファンを失望させることになぞらえたものと思われる。なお、法人であれ個人であれ、破綻社(者)の一、二割しか裁判所の倒産手続を利用していないのが実態である。
- 32) 筆者の司法制度への思いは、〔渡部ほか92〕渡部保夫=宮澤節生=木佐茂男=吉野正三郎=佐藤鉄男『テキストブック現代司法』日本評論社、に始まっている(初版が1992年で、現在、第4版)。そして、近年の状況については、『法学セミナー』(日本評論社)の連載で述べている。佐藤鉄男「等身大の裁判 訴訟法と司法改革からみるこの国の司法(1)~(17・完)」549号~565号(2000年~2001年)。
- 33) もっとも、司法制度改革全体の中にあつて、民事手続法の領域の問題が各論として重要な位置を占めていることは疑いない。〔谷口99〕谷口安平「司法改革の新しい潮流 民事司法を中心に」『月刊司法改革』(現代人文社)1号、1999年、28ペ-ジ以下、〔伊藤00〕伊藤眞「司法制度改革への期待 民事司法の観点から」『月刊司法改革』(現代人文社)8号、2000年、57ペ-ジ以下。この点は、司法制度改革審議会において、法制審議会の民事訴訟法部会長・倒産法部会長(当時。現在は会長)でもある竹下守夫教授が会長代理の要職にあつたことでもよくわかる。
- 34) 筆者は雑誌『月刊司法改革』の編集委員の一人として、司法制度改革審議会の動きをフォローし意見を述べる機会を得てきた。なお、一般誌に強引に10の課題を設定し解説を試みたものとして、〔佐藤00d〕佐藤鉄男「司法改革が挑む10の課題」『論座』(朝日新聞社)63号、2000年、120ペ-ジ以下。また、最終意見書を受けての将来予想については、〔佐藤01〕佐藤鉄男「改革を実感させる民事司法」『月刊司法改革』(現代人文社)24号、2001年、58ペ-ジ以下。
- 35) 最終意見書を踏まえた雑誌特集は少なくないが、次の2点を掲げておく。「司法制度改革審議会意見書をめぐって」『ジュリスト』(有斐閣)1208号、2001年、「最終意見と実現の課題」法律時報増刊『シリーズ司法改革』日本評論社、2001年。
- 36) 司法制度改革審議会では、狭義の司法の範疇にとどまらず、ADR(裁判外の紛争処理)に話が及んでいる。ここから、審議会がADRを含めてのトータル・ジャスティスという考え方に立っていることが読み取れる。〔小島01a〕小島武司「司法制度改革とADR」『ジュリスト』(有斐閣)1207号、2001年、10ペ-ジ以下、〔小島01b〕小島武司『ADR・仲裁法教室』有斐閣、2001年、5ペ-ジ。
- 37) 周知のとおり、法科大学院の立上げには法学部をもつ大学の相当数が名乗りをあげ、そのほか弁護士会による法科大学院構想もあり、盛況である。大学内外における教員確保の競争が始まり、学部改革、大学再編も促し、各大学の経営政策も問われている。
- 38) 弁護士改革については、審議会の委員である中坊公平弁護士が積極的な弁護士改革を促して議論を活性化させた。これについては、〔佐藤00e〕佐藤鉄男「弁護士改革から司法改革へ」『自由と正義』51巻9号、2000年、48ペ-ジ以下。弁護士問題も、地域偏在、広告、報酬、自治、倫理、業務拡大、他業種との関係等々、総合政策的検討を要するテーマであろう。
- 39) これについては、〔佐藤02c〕佐藤鉄男「国民の二 - ズに伝えられるか民事裁判」『カウサ』(日本評論社)

2号、2002年、30ページ以下。

- 40) 民事手続法研究者で、後に細川内閣の法務大臣も務めた三ヶ月章博士は、裁判所が会社更生という制度を担うことの司法政策的意義を詳細に分析していた。〔三ヶ月70〕三ヶ月章「会社更生法の司法政策的意義」

同『会社更生法研究』有斐閣、1970年、215ページ以下。また、木川統一郎博士は、早くから民事訴訟を政策の視点で研究していた。〔木川68〕木川統一郎『民事訴訟政策序説』有斐閣、1968年、〔木川72〕同『比較民事訴訟政策の研究』有斐閣、1972年。