

小澤英明法律事務所 所長  
弁護士 小澤 英明

## はじめに

司法試験に受かった頃、リーガルマインドという言葉をよく先輩法曹から聞くことがあったが、最近あまり聞かない。しかし、個人的には最近になってこの言葉の意味をかみしめることがある。それは、人間の想像力には限界があるので、法律、政令、省令に何でも書き込んであると思うのは、とんでもない間違いであるということをししばしば実感するからである。若い時は、法律が独り歩きするなんてことは、言われてもきちんと理解できていなかった。三権分立の核心がわかってはいなかったのである。法律をつくる場合、すべての事態を想定してはつくりえないので、法律を運用する行政は、想定外の事態に直面してとまどうことがある。とまどうが、その場その場で対応しなければいけないので、一定の解釈で法律を運用する。その結果、不満に思う関係当事者が訴訟を提起し、司法が活躍する場となる。法律というものは、すべての事態を想定してつくられたものではないので、紛争を処理する裁判所が必要になるわけである。その個別事件の解決が裁判所で行われ、裁判所における個別判断の積み重ねが判例を形成し、法律を補う。ただ、判例は、個別事件ごとに形成されていくので、これらを体系的に理解するのは容易ではない。そこで、その論理を整理してわかりやすく示してくれるのが学説である。以上でわかるように、行政実務は、つねに想定外の事態に遭遇しうるので、法律、政令、省令の条文だけでは、事案を適切には解決できない。参考になる裁判例の収集、文献の検討を経て、最後は、常識的な心で判断するのであり、この常識的な心をリーガルマインドというのである。紛争を扱う司法関係者もこのリーガルマインドがないと適切な解決を導くことができない。この常識的な心と言うものは、短期間で習って身につくものでもない。むしろ、正義感とか同情心とか、4歳の子供くらいになると、自然と芽生える素直な心に近いものであり、それを大切にできている人がリーガルマインドをもった人とも言える。つまり、人間が持って生まれた想像力とか共感

力といったものが、リーガルマインドの核心である。これが乏しければ、関係当事者の気持ちがわからず、常識的な解決ができない。以下に、私の個人的な経験から、リーガルマインドを区画整理で意識した二つの局面を紹介する。第一に、申出換地について、第二に、破綻組合の再生についてである。

## 一 申出換地

### (1) 区画整理促進機構の専門家登録まで

私は1980年に弁護士になった。当時はまだ高度成長のただ中で、都市郊外の地価の値上がりにより、市街化区域内農地所有者が多額の不労所得を得ていた。また、既成市街地では、土地の値上がり益を地主、借地人、借家人がとりあう、少し脚色した表現になるが、壮絶なバトルが繰り広げられていた。当時まだ20代だった私は、その不労所得をとりあうような人間模様の中で、借地借家紛争にあけくれる人々の代理人となって訴訟を遂行しながら、このような仕事に自分がつくことは、自分の夢ではなかったと思った。そこで、もっと夢のある（と思った）都市計画の勉強をしようと思い、方針を転換した。弁護士3年目を終えると同時に、東京大学の都市工学科の大学院の修士課程に入ったのである。下総岡部研究室に入って、幅広く都市計画関係の勉強を行うとともに、土地問題を研究した。修士課程の最後に、「土地所有権の制限－現代社会と土地所有権」（ジュリスト1985年1月1日-15日号、No.828）を寄稿でき、また、大学院生活を通じて、都市計画分野の優秀な方々と知り合うことができ、これらのことは今でも財産だが、博士課程に進むと間もなく、私は弁護士業に戻った。その後、西村眞田法律事務所に1987年に入った。同事務所は今や弁護士の数だけでも500名を超える西村あさひ法律事務所に成長したが、当時は弁護士の数は30数名であった。しかし、当時としては日本でも最も大きい部類の法律事務所で、私は、そこで以後30年間過ごすことになる。当時は、いわゆる渉外法律事務所（外国関係専門の法律事務所）であり、1990年から2年間

ニューヨークに留学もした。この留学中に、日本はバブル経済が崩壊してしまった。帰国後少したって、区画整理促進機構から、その専門家に西村眞田法律事務所から誰か登録してくれないかと話があった。私が推薦を受けて専門家として登録された。登録はされたものの、機構からは何の依頼もなかった。そこで、あるとき、機構を訪ねたところ、その民間事業者研究会で業務代行モデル契約の見直し作業をやっているの、よかったらそちらに入ってもらったらいかがでしょうという話があった。その時点で、既に私はアメリカかぶれをしていて、詳細に権利義務を規定するアメリカ式契約に慣れていたのだが、当時利用されていた業務代行モデル契約のシンプルさに驚いた。ときには事業費が100億円を超える土地区画整理事業の業務代行契約が何と、本文は、B4の1枚におさまっているのを見て驚いた。これではバブル経済が崩壊しても、契約が何の助けにもならなかったのは当然だった。当時、私は、区画整理のことなど何も知らなかったので、民間事業者の方々からいろいろと教えていただいたのだが、区画整理は、知れば知るほど、その仕組みに感心した。この制度がなかったら、日本の市街地はさんざんなものになっただろうと直感した。

## (2) 清水浩先生との出会い

当時、機構の民間事業者研究会に参加していたデベロッパーやゼネコンの人々は、別に私的研究会（通称SSC）を組織して勉強会を重ねていた。これは、各企業がもちまわりで会場を提供し、勉強会を重ねていたのだが、その「会長」が清水浩氏だった。皆さん「清水先生」と呼んでいたし、私もそのように呼ぶようになった。清水先生は、住宅公団の港北ニュータウン開発事務所で申出換地方式を当時の所長の川手昭二先生と実現させたのだったが、実に人間的に魅力のある人で、研究会のメンバーの尊敬を集めていた。この清水先生こそ、区画整理のリーガルマインドを体現した人だった。以下に説明する。

その頃まで、道路のネットワークが一新されたような場合でも、換地計画は、換地は従前地にできるだけ近く計画されなければならないという原位置換地主義にとらわれがちであった。原位置換地主義という換地手法は一体どこまで合理性があるのか、関係当事者間で調整がつけば原位置換地にとらわれる必要はないのではないか、区画整理事業を機に、自由な換地

計画を実現することこそ、豊かな市街地形成を可能にし、関係当事者の利益もはかれるのではないかという疑問から、清水先生は、地権者の意向を事前に十分に聴取して、それを換地設計に活かす、いわゆる申出換地方式を導入されたのだった。しかし、どの世界も旧弊にとらわれたり、足をひっぱったりする人はいるもので、清水先生も苦勞されたようだった。ただ、申出換地方式こそが地権者の利益をはかることのできる方法だと清水先生は確信され、反対者を説得し続け、広大な港北ニュータウンの区画整理事業で、申出換地方式による区画整理を川手先生とともに実現されたのだった。私は、清水先生らの申出換地方式が法的に問題がなく、むしろ推奨されるべき方法であるということをはっきりとすることを明らかにする必要を感じて、論文「区画整理における換地計画の自由と制約 - 原位置換地主義の批判と申出換地の検討」(ジュリスト1995年10月1日号No.1076)を出した。原位置換地主義の根拠となる法律条文はなかったのだが、長年、その方式が尊重されていたので、批判を恐れて、多くの施行者は、この方法を尊重していたのである。清水先生らが勇気をもって申出換地方式を主張されたのは、照応の原則を定めた土地区画整理法第89条の条文の文言からは原位置換地主義が読み取れないということもあるが、地権者の利益が最大限はかられるように制度を運営したいという清水先生の強い信念があったからであって、これこそリーガルマインドの勝利である。

清水先生の思い出のひとつだが、弁護士の上生照子先生をその事務所に一緒に訪ねたことがある。上生先生は、かねてから土地区画整理事業に反対する地権者側の立場で多くの訴訟代理人をされていたようで、おそらく清水先生の天敵だったと思われる。しかし、清水先生は、申出換地方式こそ地権者の利益をはかるものであって、これによって地権者の意向をくみとって換地計画を行うことのどこが一体問題なのだ、議論しに行こう、ということで、私がおともについていったのだった。上生先生も、申出換地方式で地権者の意向を十分にくんで換地計画を行う事業であれば、頭から否定すべきものでもないと理解を示されたと記憶している。道場破りのような体験が懐かしい。

## 二 破綻組合の再生

バブル経済が崩壊して、多くの土地区画整理組合が苦境にたたされた。保留地が予定価格で売却でき

なくて、事業が破綻したのである。業務代行契約があって業務代行者としてのデベロッパーやゼネコンがそのマイナスを負担した組合では難を免れたが、業務代行者がいない土地区画整理組合では悲惨なことになる。理事が組合の金融機関に対する借入を連帯保証していたからである。私自身が終始関与して組合解散まで導くことができたのは3件ある。途中まで関与して、辞任したのが1件である。

辞任した1件が失敗事例だから、まずそれから紹介する。それは、困っている組合があるから相談にのってほしいと、ある地方自治体から話があった案件だった。現地に何度も行き、理事の人々とも繰り返し協議し、組合員説明会を開催し、組合の現状を伝えた。そのうえで、賦課金を課すけれども、金融機関に債権の大幅カットを認めてもらう方針を立てて、特定調停を申し立てたのだった。これは、私の最初の組合再生の取り組み事例だった。しかし、このときは、金融機関の代理人弁護士が、組合解散までの組合提案の枠組みを「ノー」というばかりで、一向に話にのってこなかった。賦課金まで課してできるだけ多く金融機関に返済しようとしている提案なのに、なぜ話ができないのか理解できなかった。「じゃ、勝手にしろ。調停打ち切りだ。」と言いたかったのだが、組合から調停を申し立てていた手前、事態を打開したかった。しかし、その代理人弁護士あてでは、埒が明かないと思い、金融機関の代表取締役あてに書簡を出して、それまでの状況を説明し、組合提案を検討してほしいと書いたのだった。これにその代理人弁護士が激怒した。そのような行動は弁護士倫理違反だと私にかみついたのだった。確かに弁護士職務規程には、「弁護士は、相手方に法令上の資格を有する代理人が選任されたときは、正当な理由なく、その代理人の承諾を得ないで直接相手方と交渉してはならない。」というものがあり、これに抵触するという相手方代理人の言い分ももつともだった。しかし、私が代表取締役に書簡を出したのは、状況が本人である金融機関側に正しく伝わっていないのではないかという気持ちからであり、それまでの状況を伝えることに主眼があった。相手方代理人が特定調停手続きで選任されて出てきているのだから、その代理人をはずして交渉できるわけもなかったし、そのつもりもなかった。しかし、弁護士倫理違反だと言われ、それまで、週末に何度も現地を訪ねて、何とかその組合事業をまとめて事業

を完成までもっていきたいとがんばっていた私の心がぼっきり折れた気がした。また、地方自治体からも助成金の支払いによる組合支援の言葉はいつまでも引き出せなかった。そこで、私は、理事の人々に事情を話し、調停は成立する見込みがないので調停申立を取り下げて、私は辞任したいと話したのだった。この組合の処理で私が反省したのは、弁護士は、人間の行動を読み切らないといけないということである。こちらから特定調停を申し立てたのが失敗だった。金融機関がどうしようもなくなって、訴訟を提起したり、調停を申し立てたりして、その段階で、私が組合や理事の代理人として登場すれば、きつとうまくいったことだろう。「それは金融機関もお困りですね。しかし、こちらも関係者が多数いますし、賦課金なんて簡単じゃありませんから。まあ、いろいろと手を尽くしましょう。」なんて、偉そうなことを言えたと思う。最終的に着地すべきところは同じでも、そこにたどりつく道筋はいろいろあるのであって、どのタイミングでどう動くかは重要なことである。このような知恵がはたしてリーガルマインドというべきか迷うが、人間社会の紛争の解決にあたっては、法律の要件と効果だけを知っていればすむものではないということは、若い行政官や法曹が知っていて損なことではない。

あとの3事例は成功事例で、賦課金を課しながら、ひとつの不服申立ても訴訟も提起されなかったのが自慢である。そのうち、最も満足のいく成果をあげたのが、君津市の郡（こおり）土地区画整理事業である。私に依頼があったのは、既に組合だけでなく連帯保証人の理事らにも金融機関から訴訟が提起されたあとだった。この組合は、業務代行者がいなかったのに、素人である理事らが連帯保証人として矢面に立たされており、実に気の毒な状況にあった。組合債務に理事らが連帯保証したことは間違いのないのだが、私心があって理事に就任したわけでもない。地区の旧家や名士とでも言うべき立場の人たちが、使命感から依頼を受けて理事に就任していた。金融機関も、組合が破綻した場合に必ず理事らから債権を回収することを意図して連帯保証の書面に判を押させたというものではなかった。しかし、事業が破綻したことにより、投資目的で地区外から従前地を購入した人たちは、事業が進まないだけでなく、賦課金の負担を迫られるかもしれない事態に直面して、感情的になっていた。過去の組合員説明会の録音テープを聞くと、理事らが罵詈雑

言を浴びせられており、私の正義感に火が付いた。これは何が何でも組合事業を再生させると心に誓った。弁護士の初心に戻ったわけである。ただ、この組合の再生には数多くの問題が存在していて、解決までの道筋を最初の段階で明確にすることは難しかった。

この破綻組合の再生の詳細については、街づくり区画整理協会の機関誌である月刊「区画整理」に当時私を手伝ってくれた飛田博弁護士との共著で「土地区画整理組合の再建 - 君津市郡土地区画整理組合の例 -」（「区画整理」2008年4月号）という論考を寄稿したことがある。受任当時どのようなことを考えたかは、そこに書いたので、以下、長くなるが、転載する。「次に、当職らが本件に対しどのような基本姿勢で臨んだかという点も初めに述べておきたい。本件は、金融機関と組合という二者間の単なるお金の貸し借りの問題ではなく、土地区画整理組合の再建が絡む問題であって、組合員（小宅地の所有者、大地主、地区内への転入者など事情はさまざまである）、総代、理事（連帯保証人）、金融機関、保留地予定地の買主、君津市、千葉県等の多くの利害関係人が関与しており、関係者が互譲しない限り解決は導けないものと判断した。そこで、事実の徹底した調査を行い、また、組合員からアンケートをとり組合員全体説明会を開くなどして組合員の意向を十分に把握したうえで、どの利害関係者からも、理解されうるであろう再建計画を立てることが肝要であると考えた。もちろん組合員の利益を最大限考えることが当職らの第一の任務であるが、組合員といっても様々な立場にあるのであって一律に考えがたいし、また、組合員の一方的な都合を優先するのでは金融機関との話し合いは決してまとまらなないと判断したからである。そのため、当初の再建計画を当職らの私案としてまとめあげるにあたり、十分な時間をかけた。このようにしてつくりあげた再建計画案については、これを全ての関係者に包み隠さず示して意見を聞きながら、より合理性のあると思われる意見は、どの利害関係者から出たものでも、これをとり入れつつ、微調整を図っていく手法をとることにした。この基本姿勢は最後まで貫くことができたと考えている。」（同論文48頁）。

このような事案では、多数の関係当事者が存在し、利害関係も複雑に交錯するので、各種の法律関係を精密に考えなければならないが、直ちに参考にできる先例も、確立された処理方法も存在してはいない

ものである。そこで、判断に迷う局面が多々あるのであるが、その場合にどうするかが問題である。この点については、迷ったら常識で考えていけばいいという、肚のくくり方が必要であった。その意味で、自分のリーガルマインド、自己の法律家としてのセンスに賭けるしかなかった。もっとも、裁判所が組合の再生計画を理解して応援してくれたことが力になった。この件で、私は相当な知力と労力を使ったが、それができたのは、組合に一定の預金があり弁護士報酬を確保できたからでもあるが、理事の方々の人柄によるところが大きい。この組合の理事の皆さんは、責任感があって、誠実な生き方をされてこられた人たちばかりであった。これらの人たちが地域への貢献という公德心から、地域の市街地整備の事業主体である土地区画整理組合の理事を引き受けられたのに、その気持ちをふみにじるような結果をもたらしてはならないと思ったからである。

#### おわりに

君津市郡組合の再生案件で私がなぜやる気になったのかという以上の説明からも理解していただけたと思うが、リーガルマインドは、法律の適用を受ける者がどのような人かということからも働き方が違ってくるものである。法律のもとで、権利義務の主体は、抽象化された、例えば、「売主」、「買主」、「賃貸人」、「賃借人」、「所有者」、「占有者」、「債権者」、「債務者」、「組合員」、「理事」などという文言で表現されるのであるが、「売主」が甲であれば、関心がわかなくとも、「売主」が乙であれば、この人のためにあらゆる努力をしたいと、がぜんやる気が出る場合もあるのである。すなわち、法のもとの平等は堅持しなければならないが、法律を運用したり、解釈したりする人々のリーガルマインドの働き方は、当然ながら、法律の適用を受ける当事者がどのような人であるのかということにより変わりうる。君津の事例で裁判所が応援してくれたのも被告とされた理事の方々の人柄のおかげである。近年、多くの企業が、その社会的責任を自覚していることを強調し、その倫理憲章等を深化させているが、それは、賢い経営陣には、社会から好ましい存在として自己の企業が受け入れられるには何が必要であるかがよくわかっているからである。

以上