

弁護士報酬の敗訴者負担をめぐる従来からの積極論・消極論それぞれの論拠の整理  
 (平成9年1月31日民訴費用制度等研究会報告書26～28頁による)

積極論の論拠	消極論の論拠
<p>a 弁護士費用が敗訴当事者から回収されないとすれば、実体法の与えている権利の内容が、訴訟をすることによって（弁護士費用を自ら負担することによって）減殺される結果となり、不公正・不正義である。</p> <p>b 弁護士費用は、現在の民事訴訟においては必要的費用に当たるといふべきであり、訴訟に要する費用のうち最も大きな部分を占めるにもかかわらず、勝訴しても自ら負担しなければならないというのは不合理である。また、国民は、弁護士費用も敗訴当事者から回収できると認識しているのが通例であり、弁護士費用の敗訴者負担は国民感情に適合する。</p> <p>c 弁護士費用を敗訴当事者に対して請求できないとなると、訴訟以外の方法によって法的紛争を解決する幣に陥りやすく、その結果国民を裁判制度から遠ざけることになって、真の権利保護ができない。</p> <p>d 敗訴した場合には、相手方の弁護士費用を負担する危険があるため、訴訟提起に先立って勝訴の見込みに関する検討が慎重になされる傾向が進む結果、訴訟前の準備が充実するとともに、濫訴・濫上訴を防止することができる。また、訴訟中においても無用・不当な抗争が避けられ、訴訟の引き延ばしが行われなくなるから審理も促進され、更にコスト面を考慮した合理的な和解による解決も増加する。</p> <p>e 我が国の民事訴訟法、民事訴訟費用法（明治23年法律第64号）が弁護士費用を訴訟費用化しなかったのは、立法当時の弁護士（代言人）が質・量ともに不足していたためであるが、当時と比較すれば、弁護士数が増加し、今後も法曹養成制度等の改革に伴い、大幅な増加が図られるのであるから、訴訟費用化の時期が熟している。</p>	<p>a 敗訴の場合における相手方の弁護士費用の負担の危険があるため、訴訟提起、上訴提起が控えられる危険がある。特に勝訴か敗訴かの見込みの立たない事件について、その危険性が顕著である。現実の事件の多くは、証拠調べをして初めて実体的真実が解明されるのであって、当初から勝訴か敗訴かの見込みが容易に立つものではない。</p> <p>b 訴訟費用は、紛争解決のための共益的費用であって、当事者の各自負担とするのが合理的であるし、本来、弁護士とその依頼者との自由な契約で決定されるべき相手方の弁護士費用について、これを、敗訴という一種の結果責任に基づいて、一方的に敗訴者に負担させるのは、過度な制裁といふべきであって合理性がない。</p> <p>c 敗訴した場合に相手方の弁護士費用を負担させられることになるのをおそれて、裁判以外の安易な解決方法に走る危険があり、それは、国民の裁判を受ける権利に対する障害となるおそれがある。また、濫訴・濫上訴の防止というのも、その意義が一義的でない上に、実際に濫訴・濫上訴は少ないはずであって、そのような例外的な病理的現象を基に論ずることは当を得ないものである。不本意な和解を強いられるおそれもなしとしない。</p>

積極論の論拠	消極論の論拠
<p>f 訴訟における最大の負担費目である弁護士費用が敗訴者から回収されることとなれば、国民の弁護士に対する訴訟の依頼が増大することが見込まれ、裁判を受ける権利の保護がより厚くなる。また、その副次的な効果として、訴訟事件の増加によって弁護士の業務分野も拡大することが期待される。</p>	<p>d 一般に勝訴率が低いとされる判例変更を求める訴訟、製造物責任訴訟、国家賠償訴訟、住民訴訟、いわゆる政策形成型の訴訟（例えば、議員定数不均衡是正訴訟、嫌煙権訴訟、法廷メモ訴訟）等については、相手方の弁護士費用を負担させられることをおそれて、その提起が不当に抑制されることとなる。また、社会的・経済的弱者は、ますます不利益を被るおそれがある。これらを救済すべき我が国の法律扶助制度や訴訟救助はいまだ十全とはいえない。</p> <p>e 本人訴訟率が依然として高く、地域によって弁護士選任の割合が大きく異なる我が国の民事訴訟の現状からすると、全国一律の立法は適さず、弁護士の大都市集中という現状を前提とする限り、本人訴訟率の高い地域の人を不当に不利に扱うという不公平がある。</p> <p>f 敗訴者に負担させるべき弁護士費用の額を裁判所が決定することとなれば、本来自由に決定されるべき弁護士費用が事実上公定化ないし定額化されることにつながり、やがて全般的な低額化に陥るおそれがある。これは、弁護士費用の自由契約性にもとるものである。また、訴訟費用となるべき弁護士費用を裁判所が決定することは、ひいては弁護士をして裁判所に従属させる結果となり、弁護士の職務の独立性に対する妨げとなる危険性がある。</p>

(注) なお、弁護士費用(の一部)を訴訟費用とするためには弁護士強制主義及び弁護士報酬の法定化が必要である旨が説かれることがあるが、弁護士費用(の一部)の訴訟費用化は、これらの制度と論理必然の関係に立つものではなく、諸外国においても、例えば、イギリスにおいては弁護士強制主義及び弁護士報酬の法定化が行われていないにもかかわらず少額事件以外では弁護士費用を訴訟費用として扱っているし、ドイツにおいても区裁判所においては弁護士強制主義を採用していないにもかかわらず弁護士費用を訴訟費用としているほか、訴訟費用となる弁護士費用が法定されているものの、当事者間ではこれを超える報酬契約も許容されている。