

弁護士報酬の敗訴者負担（第20回検討会参考資料）

1 弁護士報酬を敗訴者負担とする根拠等に関する議論

- ・ 勝訴の見込みの方が高い事案ではアクセスを拡充する効果がある。
- ・ 弁護士への報酬は訴訟をする際に必要なものになっており、訴訟費用と同様に敗訴者負担とするのが公平である。
- ・ 不当な訴えの被告となった者のことを考えると、敗訴者負担とした方が公平である。
- ・ 敗訴した場合の費用負担のことを考えると提訴萎縮につながる。
- ・ 政策形成型訴訟が困難になるのは問題である。

2 敗訴者負担を導入しない訴訟の範囲及びその取扱いの在り方

範囲の設定に当たって考慮する点

- ・ 司法へのアクセスの拡充の観点から、提訴萎縮的效果が生じるかどうかを基準に考える。
- ・ 提訴萎縮的效果があるというだけでなく、それが重大であるかどうかを考慮する。
- ・ 手続法上特則のあるもの（行政事件訴訟法、人事訴訟法、少額訴訟手続）について、その立法趣旨も視野に入れて考える。
- ・ 生活維持の必要があるものについて配慮する。
- ・ 当事者間の力の格差を考慮する。
- ・ 会社組織のように弁護士報酬を経費処理できるかどうかを考慮する。

範囲設定の方法（詳細については別紙参照（3頁以下））

ア 訴訟類型で分ける考え方

- ・ 行政訴訟
- ・ 労働関係訴訟
- ・ 人事訴訟
- ・ 人的損害を理由とする損害賠償請求
不法行為に基づく損害賠償請求という類型設定の方がよいか
- ・ 消費者関係訴訟
- ・ 少額訴訟
- ・ 国等が当事者となる訴訟（行政訴訟を除く）
- ・ その他

イ 当事者の属性で分ける考え方

- ・ 法人と個人で分ける考え方
- ・ 事業者と消費者で分ける考え方
- ・ 事業者と非事業者で分ける考え方

ウ 当事者の合意の有無で分ける考え方

- ・ 敗訴者負担が適用されない分野で，当事者間に合意があるときは敗訴者負担を適用するという考え方
- ・ 敗訴者負担が適用される分野で，当事者間に合意があるときは敗訴者負担を適用しないという考え方
- ・ 一定の場合には，当事者間の合意ではなく，一方の当事者のみが敗訴者負担の適用の有無についての選択権を持つという考え方

エ 訴額で分ける考え方

- ・ 一定の訴額を超える訴訟について敗訴者負担を適用するという考え方

3 負担額の定め方

- ・ 客観的な基準で上限を画すべきである。その範囲内で裁判所の判断に委ねるのか，固定額にするのかは検討課題である。
- ・ 合理的で予測可能な，訴訟提起を抑止させない額の定め方という視点で考えるべきである。
- ・ 上限額を定め，その範囲内で裁判所が決めるという方法は予測可能性の点で問題がある。訴額又は認容額の一定割合という方法がよい。具体的な額としては，法律扶助協会の支出基準による着手金の額が参考になる。
- ・ 法律扶助協会の支出基準による着手金の額の上限は 22 万円であり，このあたりを上限にするのがよいと思う。
- ・ 訴額を基準に負担額を決めるべきである。22 万円程度を上限とすべきかどうかについてはさらに検討する必要がある。

4 その他

- ・ 法律扶助のような例では，訴訟に勝った場合に弁護士報酬の一部を相手から取れるというのは大きな意味を持つ。
- ・ 弁護士報酬の敗訴者負担が入ると勝つ見込みのある事件に絞って扶助することになりかねない。

(別紙)

敗訴者負担を導入しない訴訟の範囲及びその取扱いの在り方
(範囲設定の方法)

1 訴訟類型で分ける考え方

総論

- ・ 同一の事実関係について複数の法律構成が可能な場合があり，当事者が複数の法律構成を主張した場合，原則として，裁判所はどの主張を認めてもよいことになっている。訴訟類型で考えた場合はこのような問題が残る。

行政訴訟

- ・ 指定代理人制度があり，国民にとっては公権力行使の適法性を争う唯一の手段である。このあたりに政策的配慮をすべきかどうかということである。
- ・ 行政訴訟も細かく見ると類型がある。抗告訴訟には敗訴者負担を導入しなくてよいように思う。民衆訴訟は個人の利益を図るためでなく，行政の適法性を確保するための訴訟なので，敗訴者負担にすべきではないように思う。しかし，当事者訴訟は民事訴訟に近いので別に論じる余地があり，機関訴訟は国対自治体，或いは自治体間の訴訟なので，別に考える余地がある。
- ・ 行政訴訟を細かく類型分けをするのはどうかと思う。ひとくくりにして行政訴訟には敗訴者負担は導入しないということでもよい。行政訴訟の中でも国対個人の訴訟は片面的敗訴者負担にすべきである。
- ・ 行政訴訟は行政の適法性を争う唯一の手段だから，萎縮的效果はない方がいいというのが敗訴者負担を適用しない理由ではないか。また，行政処分は争われない限り有効であり，行政庁が訴訟を起こして行政処分の有効性が認められる形にはなっていない，つまり，国民の側から訴訟を起こさざるを得ない形になっているので，現状どおりでよいと考える。
- ・ 行政が間違いをしないという前提ならともかく，間違いがある以上は片面的敗訴者負担にした方が社会が健全になる。
- ・ 行政訴訟に敗訴者負担を導入しないということになると，例えば大銀行が課税処分を争う場合も敗訴者負担にしないことになるが，それでもよいと考えるべきか。
- ・ 行政に対するチェックであるところに意味があり，誰が原告であってもよいと考える。
- ・ 抗告訴訟では勝訴しても経済的利益を得ることができず，敗訴者負担を導入しないと自分の弁護士費用だけが持ち出しになるが，それでもよいと考えるのか。

- ・ 行政訴訟は勝つかどうか分からずに起こしており、自分の弁護士費用を負担する覚悟で提訴していると言える。各自負担でよいと思う。
- ・ 行政訴訟に片面的敗訴者負担を適用すると、例えば、企業が勝訴して、その弁護士報酬を納税者の負担にさせることになるが、それでいいのか。

労働関係訴訟

- ・ 未払賃金の請求訴訟では勝訴する例がかなりある。このような例で、原告が自分の弁護士報酬を負担しなければならないのは気の毒である。
- ・ 大企業なら未払額はすぐに分かることかもしれないが、中小企業では何時間働いたかを資料に残していないこともあり、そう簡単ではない。相手から回収できない場合もある。
- ・ 使用者と労働者の間の訴訟は敗訴者負担を導入しない典型例である。当事者間に力の差がある。
- ・ 強者対弱者という図式を拡大すると、個人間の訴訟でも所得のある人、財産のある人とない人との間の訴訟の取扱いに影響する。敗訴者負担を導入しない訴訟類型の設定に当たって貧富の差という考え方をするのはどうかと思う。
- ・ 実質的公平を確保するために労働法ができています。敗訴者負担制度は形式的公平に近い考え方と結びつきやすく、実質的公平を確保するために、労働の分野には敗訴者負担を導入しないという理由になるのではないかと。
- ・ 敗訴者負担は経済的弱者に厳しい制度であり、今でも訴訟を起こしにくい労働の分野には導入すべきでなく、各自負担がよい。片面的敗訴者負担であればいいかもしれないが、ここまで片面的敗訴者負担を広げるのはいかなものかという議論もあるので。
- ・ 提訴萎縮的效果が重大かどうかという点も考慮すべきである。生活維持に関わる訴訟分野では提訴萎縮的效果を伴う制度を導入するのは妥当でないということが導入しない根拠になるのではないかと。
- ・ 使用者と組合との間の訴訟は組合がバーゲニング・パワーを持っているという前提なので、敗訴者負担を導入しない範囲にしくても良い。
- ・ 少数組合が当事者になることもあり、使用者と組合の間の訴訟にも敗訴者負担を導入すべきでない。
- ・ 使用者対組合の訴訟は現状どおりという選択肢もあり得るのではないかと。集团的労使紛争では労働委員会制度があるが、これは普通の紛争とは異なる特殊性があるからだろう。

人事訴訟

- ・ リソースの偏在のない個人間の訴訟なのだから、敗訴者負担としてもいいのではないかと。
- ・ 離婚訴訟が多いが、訴訟の勝敗の見通しがつきにくいし、ドイツでは敗訴者負担にしていない。敗訴者負担にすべきでない。

- ・ 離婚では子供をどうするかという問題も出てくる。このあたりのことを考えると、公益という観点で敗訴者負担を導入しないことのメルクマールになるのではないか。
- ・ 離婚を念頭に考えると、勝ち負けと言うよりも紛争解決のための訴訟である。破綻主義が徹底しているわけではなく、裁判官の世界観も影響し、勝敗の見通しは立てにくい。少しでも萎縮効果がない方がよい。
- ・ 離婚と離縁を除けば客観的身分関係を確定する訴訟である。身分関係は当事者利益を超えたものを扱うということで説明することが可能ではないか。離婚の場合も、未成年の子供をどうするかという問題を伴うなら、当事者利益に還元でないものを含んでいると言える。
- ・ 子供のいない夫婦の離婚の場合はどう説明するのか。そもそも、婚姻の場合は男女平等という前提があると思うが、それとの関係はどう考えるべきか。夫婦間に強者、弱者はあるのか。この分野では一方が弱者だからということは根拠にすべきでない気がする。離縁の場合、一方が離縁を要求し、他方がそれを拒んでいる場合は勝敗があるのではないか。
- ・ 身分関係という社会生活の基本単位に関わることで、真実発見の必要性が高いという観点から、人事訴訟はひとくくりにすることができるのかもしれない。

人的損害を理由とする損害賠償請求

- ・ 公害訴訟は事業者対個人の訴訟である。裁判に勝てるかどうか分からないところで提訴している。敗訴者負担になると裁判にならないので、敗訴者負担を導入すべきでない。
- ・ 公害訴訟等の場合でも、勝つか負けるか分からないからというのは理由として十分ではない。訴えを提起する必要性、正当性といった事情が敗訴者負担を導入しない理由になると考えるべきではないか。
- ・ 勝つか負けるか分からないという理由を使うと、最高裁判例が出た後は勝敗の予測がつきやすくなるので、後発の訴訟を救うことはできない。生命・身体被害は他の権利侵害よりも保護の必要性が高いから敗訴者負担にしない方がいいということになるのではないか。
- ・ 人身損害では完全な被害回復が必要である。弁護士報酬の敗訴者負担を導入しないと、弁護士への報酬分だけ減額されてしまい、問題である。勝てる事案について敗訴者負担でなくて良いのかと思う。
- ・ 公害訴訟や薬害訴訟でも、勝つ見込みの方が高ければ敗訴者負担が提訴促進につながることもあるのではないか。
- ・ 自動車保険では弁護士報酬をカバーしているものがある。弁護士が関与して解決することが社会的に承認されていることの表れだろう。だとすると、弁護士報酬を訴訟費用に近いものと考えて、敗訴者負担とすべきだろう。
- ・ 人身損害を理由とする損害賠償請求訴訟は生活基盤に関わる訴訟なので、各自負担とすべきではないか。人身損害を理由とする損害賠償の場

合，契約責任と不法行為責任のどちらも追及できる場合があるが，法律構成にかかわらず，人身損害という範囲設定がよいと思う。

- ・ 人的損害に限らず，財産的損害も含めて，不法行為による損害賠償請求については敗訴者負担を適用すべきでない。既に判例が弁護士費用を損害と認めており，司法へのアクセスがしやすくなっている。
- ・ 判例が認めている損害としての弁護士報酬と，敗訴者負担になる弁護士報酬との関係の整理は検討すべき問題である。人損と物損とで異なる扱いをする場合は，人損による損害賠償と物損による損害賠償を併せて請求する場合にどうするのかを考える必要がある。
- ・ 製造物責任の場合，例えばテレビから出火して家が焼けたがけが人はなかったというように物損しか生じない場合がある。このような場合に敗訴者負担を適用するのはどうか。

消費者関係訴訟

- ・ 消費者契約に関する訴訟に敗訴者負担を導入すると提訴萎縮につながるるので，敗訴者負担にすべきでない。
- ・ 信販会社が立替え払いをして消費者に立替金を請求するという例で，被告である消費者が，詐欺にあったので支払いたくないと主張して勝訴した場合にも弁護士報酬を回収できないでいいのか。
- ・ 構造的な力の格差があるから敗訴者負担にしないということではないか。
- ・ 消費者と事業者の間には情報格差がある。
- ・ 情報格差を理由にするのは妥当でない。別の制度で対応できた場合には敗訴者負担にしてもいいことになる。消費者契約法の採用している考え方を参考に，社会的なりソースの違いが敗訴者負担を適用しない理由だと考えるべきである。
- ・ 製造物責任の分野は判例が進展しつつある分野であり，敗訴者負担を適用すべきではない。

少額訴訟

- ・ 少額訴訟は本来弁護士が関与することが予定されていないので，敗訴者負担の対象外とすべきである。勝敗の見通しが立てにくいとか個人間の訴訟だからという理由よりも，弁護士の関与が予定されていないという理由の方がいい。
- ・ 少額訴訟を敗訴者負担の対象外とする場合，実際に少額訴訟手続で審理されたもののみが対象外なのか，少額訴訟の要件を満たすもの全てを対象外とするのかという問題がある。被告の移行申述等により通常訴訟に移行した場合はどうなるのかも問題である。
- ・ 実際に少額訴訟手続で審理されたもののみが敗訴者負担の対象外と考えるべきである。通常訴訟の場合には差別化の理由がない。
- ・ 少額訴訟でも勝敗の見通しは立てにくいので敗訴者負担を導入すべき

でない。

国等が当事者となる訴訟（行政訴訟を除く）

- ・ 大企業と国の間の訴訟なら敗訴者負担でよいが，中小企業対国の場合は各自負担だろう。
- ・ 特に理由がない限り敗訴者負担でよい。
- ・ 国家賠償請求には敗訴者負担を適用すべきでない。

その他

- ・ 行政訴訟など，一定の分野では片面的敗訴者負担制度の導入を検討すべきである。司法へのアクセスの拡充につながる。
- ・ 片面的敗訴者負担制度には合理性がない。公益的な訴訟だからというのが理由だとすると，勝訴当事者に公益のための不利益の甘受を強いることになる。理由説明が難しい。相手が大企業だからいいというのは理由にならない。
- ・ 敗訴してルールが明確になるという意味で公益に役立つこともある。勝訴した場合にだけ公益に役立っているわけではない。
- ・ 片面的敗訴者負担制度は敗訴者負担制度の先にある話ではないか。後で考えるべき問題である。
- ・ 原告が敗訴した場合は，司法の世界では原告に権利がなかったことが明らかにされたということになる。その場面で各自負担にするのに，特定の範疇の当事者が敗訴したときにだけなぜ負担しなければならないのかを説明できないのではないか。
- ・ 人身損害には入らないかもしれないが，例えば騒音被害を受けた場合の差止請求についても検討すべきではないか。
- ・ 差止請求という範囲設定は立法技術上難しいと思う。差止の根拠となる権利については固まっていない部分もある。例えば，人の健康に関わる人身損害には敗訴者負担を適用しないというような手当をして，その趣旨を裁判所に考慮してもらって判断してもらおうという方法しかないのではないか。
- ・ 知的財産権の侵害の場合は，不法行為だからという理由で敗訴者負担を適用しない方がいいとは必ずしも言えないと思う。
- ・ 特許訴訟についても，大企業間の訴訟以外には敗訴者負担を導入すべきでない。大企業と中小企業には力の格差がある。
- ・ 街の発明家のような人もいるので，知的財産権を産業発展の活力にしようとするのなら，特許訴訟に関しても敗訴者負担を導入すべきでない。
- ・ 知的財産権を産業発展の活力にしようとするのなら，企業規模の大小を問わず，敗訴者負担にすべきである。そもそも，特許権は申請が認められなければ権利にならない。権利として認められた以上，その帰属主体が個人か法人かで区別する理由はない。

2 当事者の属性で分ける考え方

法人と個人で分ける考え方

- ・ 法人と個人で分けて、法人間の訴訟、個人間の訴訟には敗訴者負担を適用し、法人と個人との間の訴訟には敗訴者負担を適用しない。行政訴訟で企業が課税処分の取消を求める場合は法人間の訴訟として扱う。
- ・ 法人間の訴訟でも、法人の規模により力の格差があるので、敗訴者負担を適用するのは大企業間の訴訟にとどめるべきである。
- ・ 企業規模の大小を考慮すべきではない。
- ・ 法人といっても特定非営利法人もある。
- ・ 個人の大家さんと賃借人の間の紛争もある。
- ・ 事業者であっても法規制により法人になれない場合がある。
- ・ 個人間の訴訟については慎重に考えるべきである。
- ・ 法人間、個人間でも貧富の差、力の差があるので訴訟類型によって分けることが必要になる。

事業者と消費者で分ける考え方

- ・ 消費者契約法の考え方を参考に、事業者と消費者の間の訴訟には敗訴者負担を適用しないこととすれば、消費者契約の問題にも製造物責任の問題にも対応できるのではないか。事業者であればコストを価格転嫁できる抽象的可能性があると言えるので、それが根拠になるのではないか。
- ・ 消費者という定義を使うと契約がない場合は対応できなくなるのではないか。

事業者と非事業者で分ける考え方

- ・ 事業者と非事業者の間の訴訟には敗訴者負担を適用せず、事業者間の訴訟、非事業者間の訴訟には敗訴者負担を適用する。消費者契約のほか、契約関係のない製造物責任にも対応できる。
- ・ 非事業者という定義はやや不明確ではないか。

3 当事者の合意の有無で分ける考え方

敗訴者負担が適用されない分野で、当事者間に合意があるときは敗訴者負担を適用するという考え方

- ・ 約款での合意の効力を認めるのは問題である。
- ・ 敗訴者負担にしてもらいたい場合もあれば、そうでない場合もあり、原則として各自負担にしておき、合意があったら敗訴者負担にするのは進歩的でよいと思う。
- ・ 訴訟手続の中でどう組み込むのかという点や適用範囲をどのくらいにするかという点を検討する必要がある。
- ・ 消費者の分野に選択がなじむのかどうか。
- ・ 弁護士に相談した上で判断するので、問題はないのではないか。

敗訴者負担が適用される分野で、当事者間に合意があるときは敗訴者負担を適用しないという考え方

一定の場合には，当事者間の合意ではなく，一方の当事者のみが敗訴者負担の適用の有無についての選択権を持つという考え方

- ・ 一方の当事者だけが選択権を有する制度が可能かどうかについては更に検討が必要である。
- ・ 一方の当事者を保護するために敗訴者負担を適用しない領域では，保護されている当事者のみに敗訴者負担にするかどうかの選択権を与え，それとは異なる理由で敗訴者負担を適用しない領域では，当事者が合意した場合にのみ敗訴者負担にするということも考えられる。

4 訴額で分ける考え方

- ・ 訴額が低い事件は比較的容易なものが多く，弁護士の必要性が低いという説明は可能だろう。
- ・ 訴額の低い事件に敗訴者負担を適用しないこととすれば，中小企業間の訴訟などには敗訴者負担は適用されないことになるのではないか。
- ・ 訴額の低い事件で被告にされた場合ほど弁護士報酬を回収したいのではないかという問題はある。