

# 日本弁護士連合会意見の補充書

平成15年10月  
日本弁護士連合会

# 目次

第1 個人対個人の間の訴訟 .....	1
1 総論 - 個人対個人の間の訴訟において、敗訴者負担制度の導入が認められない理由 .....	1
2 各論 - 訴訟類型毎の敗訴者負担を適用すべきでない個別事情 .....	4
第2 事業者間訴訟 .....	7
1 総論 .....	7
2 各論 - 具体的な事業者間訴訟の例及びこれに関するパブリックコメントの意見 .....	9
第3 不法行為 .....	18
1 不法行為訴訟を被侵害利益によって分類してみると、次のようになる。 .....	18
2 不法行為訴訟に敗訴者負担を導入すべきでない理由 .....	18
第4 片面的敗訴者負担制度の導入について .....	20
1 行政訴訟に片面的敗訴者負担を導入すべきである .....	20
2 行政訴訟以外の片面的敗訴者負担制度について .....	21

## 第1 個人対個人のための訴訟

### 1 総論 - 個人対個人のための訴訟において、敗訴者負担制度の導入が認められない理由

当連合会は、平成15年3月10日の意見書において、個人対個人のための訴訟において、敗訴者負担制度は訴訟の利用を萎縮させるものであり適用すべきではない旨の意見を既に述べている。その理由として、勝訴見通しの不確実性、裁判の法創造機能の阻害、勝敗の観念にそぐわないことを述べた。

本意見書では、従前の意見によりつつ、これらの理由が特に該当すると思われる類型を示しながら、個人間訴訟において、敗訴者負担制度を適用すべきでない理由をさらに補充する。

#### (1) 訴訟の勝敗の見通しが確実でないこと

わが国の訴訟は、訴訟提起の時点において勝敗の見通しが必ずしも確実ではないが、とりわけ個人間の訴訟においてはそうである。

訴訟結果の見通しが確実でない事情としては、契約において契約書などの書類が作成されないといったわが国の特有の事情、それに加え証拠が開示されないなど証拠の制約によるもの<sup>\*1</sup>、訴訟の性質上、訴訟結果の見通しが立て

---

\*1 (ア)個人間の貸金訴訟において、契約書が作られず口約束のことが多い。また「借用証」が差し入れられる案件であっても、その内容には利息、弁済期、期限の利益喪失事由などの点で不備が多く、証拠不十分のために判断見通しが不確実になることがある。

(イ)借金の弁済の事実についても領収証が作成されないことが多いため、被告にとって勝訴の見通しが困難なことが多い。

(ウ)保証否認事件は、「私は、保証人なることを了解したことはない。契約書の保証人欄に署名したことはない。」など、保証契約の効力を争う。この場合、保証意思確認などの事実の認定が微妙であり、勝訴の見通しの困難な事件が多い。証人尋問の結果を見ないことには勝敗の見通しを立てることが困難な事件がほとんどである。

にくいもの<sup>\*2</sup>、判例が確定していなかったり、時代の推移とともに法解釈が変化するなどの事情によるものなどがある<sup>\*3</sup>。

勝敗の見通しが確実でない場合には、敗訴者負担が訴訟の利用を抑制する方向で作用することは多くの論者の認めるところである。したがって、司法アクセスを促進するという政策的目標を実現するためには、敗訴者負担を導入すべきではない。そして、ほとんどの個人間訴訟が、これに該当するというべきである。

## (2) コストの負担能力、コストの転嫁能力が低いこと

パブリックコメントの意見の中にも、「1万円の重みは人によって違う」という意見があったように<sup>\*4</sup>、とりわけ個人の場合は、事業者と異なり、生計費などのなかで訴訟関係費用を捻出しなければならず、収入の中で弁護士費用の負担が占める割合が高い。そのため、敗訴者負担により相手方の弁護士費用まで負担することになると負担感が強くなり、これにより訴訟の利用をためらうことになる<sup>\*5</sup>。

また、個人の多くは事業者と異なり、訴訟に遭遇するのは人生の中で1回だけのため費用負担のリスクを平準化することもできないし、また営業上の経費に転嫁することもできない。

その意味では、個人の場合は弁護士費用の負担能力が制約されており、敗訴

---

\*2 例としては、借地借家における正当事由の判断、境界確定、通行権または騒音など近隣者間の権利の調整に関する訴訟など、当事者双方にそれなりの言い分があつて紛争になっている事案にこの種のものが多い。近隣者間の権利の調整に関する訴訟には、境界確定・通行権・騒音以外にも、日照・眺望・悪臭・流水などの相隣関係、生活紛争などがあり、この種の訴訟類型には微妙な事実関係によるものが多く、違法性の認定も微妙なものが多い。

\*3 例としては、従来、裁判の法創造機能の例として引用していた土地建物賃貸借契約の解除における信頼関係破壊の判例理論、セクシャルハラスメントを人格権侵害とする近年の裁判例、交通事故による女子の死亡逸失利益の算定、名誉毀損などにおける慰謝料額などがある。

\*4 「弁護士報酬敗訴者負担の取扱い」についての御意見募集の結果概要（以下「パブリックコメント結果概要」という）8頁1番目の意見。

\*5 パブリックコメントでも、「市民間訴訟、零細企業間訴訟では、経済的格差はないかもしれないが、双方とも経済的に余裕がなく、弁護士費用の負担を恐れる。」（18頁、7番目）といった意見が見られる。

者負担による萎縮効果が事業者よりも強く働く。

(3) 個人間紛争の解決における裁判所の後見的役割—勝敗の観念はそぐわないこと

境界紛争、共有物分割、相隣関係など近隣者間における相互の権利の調整を求める訴訟や<sup>\*6</sup>、賃料の増減額請求訴訟は、当事者間の存する紛争を法的ルールに則って一定の解決を図ろうとするものであり、勝敗の観念にそぐわない。このような訴訟では、裁判所が法を適用して一定の解決方向を示すという機能に意義が見いだされ、裁判所の後見的役割ともいべき機能が期待されている<sup>\*7</sup>。このような訴訟は、敗訴者負担になじまない。

(4) 個人間訴訟は、生活の基盤や条件維持に不可欠な権利に関する紛争がほとんどであること

事業者間に生じる紛争や事業者と個人との紛争などと異なり、個人間の訴訟は、生活の基盤（居住用不動産など）や条件の維持に不可欠な権利に関する紛

---

\*6 通行権に関する紛争には、一方では契約に基づかない袋地通行権や通行権の時効取得による紛争、他方では、契約に基づく紛争がある。

通行権の紛争は、相隣関係による紛争と同様に微妙な事実関係によるものが多い。たとえば、長年にわたって袋地の住人が他人土地を通過して公道へ出ていたが、通行権についての明確な合意がない場合に時効取得するのか。通行権の時効取得のためには「通路の開設」が必要だが、そのような事実はあるのか。囲繞地通行権があるが、人が通行できるだけの幅だけか、それとも自動車の通行の可能な幅が認められるのか、等々のように、権利の存否や範囲の認定も微妙なものが多い。訴訟提起時に勝訴の見通しが明らかでないことが多い。そのため敗訴者負担制度による萎縮効果が強く働くものと思われる。

\*7 共有物分割訴訟

共有物分割訴訟は、権利関係を形成する側面があり、勝敗になじまず、紛争解決的な側面が強いことからすれば、敗訴者負担制度とはなじまない。

形式的形成訴訟といわれるものもこの類型である。形式的形成訴訟とは、法がはじめから形成原因を具体的に規定しておらず、事件の一切の事情を考慮して裁判官がもっとも合理的と思われる判断をすることが求められる訴訟をいう。例としては、共有物分割、境界確定の訴え、父を定める訴えなど。

争（近隣者間の紛争、保証による経済的破綻など<sup>\*8</sup>）がほとんどであり、紛争解決のために積極的に訴訟を利用させることが望まれる。敗訴者負担により訴訟利用萎縮を生じさせるとその影響が重大であるので、敗訴者負担は適用すべきでない。

## 2 各論 — 訴訟類型毎の敗訴者負担を適用すべきでない個別事情

### （1）生活（生活環境を含む）の維持に不可欠であること

これまで、検討会における議論では、賃金に関する紛争が生活維持のために不可欠であるため敗訴者負担を適用させないといった議論がなされてきた。そのような例としては、賃金だけでなく個人の住居や生活の維持に関係する訴訟がある。この種の訴訟では、その解決のありようが個人の生活の条件を左右し、適切な紛争解決は生活の維持に不可欠である。そのため、これらの紛争は、敗訴者負担制度によって利用を萎縮させてはならない。そのような例として、以下のようなものが考えられる。

ア）居住用不動産の売買・贈与・遺贈・相続などによる所有権をめぐる訴訟<sup>\*9</sup>

居住用不動産の売買・贈与・遺贈・相続などによる所有権をめぐる訴訟は、生活の維持に不可欠な財産をめぐる紛争であり、提訴萎縮の影響が重大

---

\*8 騒音については、環境基準が定められているが、これは音のエネルギー量を基礎とした基準である。実際は、音の質や、近隣の人的関係などもからんだ紛争として現れる。たとえば、マンションの階上騒音の事例では、次の2つの裁判例のように判断が分かれる例もある。

東京地裁平成6・5・9

上階の住人がフローリング工事を行ったため、遮音性能が低下した（L - 60）。上階で幼児が歩く音が気になり不眠症になり、マンションを売却して転居した。マンションの減価分345万円の慰謝料100万円を請求。請求棄却。

東京地裁八王子支部平成8・7・30

上階の住人がフローリング工事を行ったため、遮音性能が低下した（L - 60程度）。判決では、フローリングの差止は認められず。原告夫婦は各300万円請求し、判決は各75万円を認容。訴訟費用は原告が10分の9負担。

\*9 パブリックコメントでも、「一般市民にとって住宅の購入は大きな経済行為であり、建築費用に充てるため預貯金を使ったり多額の債務を負っているのが普通である。そのため、自分が依頼する弁護士への着手金や建築士への鑑定費用などの工面にも苦勞」とするといった意見もあった（33頁1番目の意見）。

である。

ちなみに、アメリカの連邦破産法や各州破産法は、個人の居住用住宅や家用自動車などについては、破産者の生活維持を図る趣旨から、手放すことを免除する規定を置いている。

イ) 借地・借家契約に関する訴訟

個人間の借地借家はほとんどが居住の用に供するものと思われるが、この場合も生活の維持に不可欠な土地家屋をめぐる紛争であり、訴訟利用萎縮の影響が重大である。

ウ) 貸金の保証契約に関する訴訟

貸金の保証をめぐる訴訟は、往々にして保証人の生活を破綻の危機に陥らせており、この種の訴訟の利用萎縮の影響は重大である。

エ) 住居の境界、騒音、日照、眺望、悪臭、流水、通行権などに関する訴訟

住居の境界、騒音、日照、眺望、悪臭、流水、通行権など近隣相互の関係から生じた訴訟は、生活基盤たる居住の条件に影響する紛争であり、提訴萎縮の影響が重大である。紛争がこじれることにより近隣との関係が悪化してその地域に住み続けることができなくなることもあり、生活の条件維持のためには、裁判所によって法的ルールに則った紛争解決が期待される。

(2) 生命・身体・人格権の侵害であって、保護の必要性が高いこと

人格権は、生命身体と同様に保護の必要性の高い保護法益であり、人格権の侵害に関する訴訟については、提訴萎縮による効果が重大である。そのような訴訟として、以下のようなものが列挙できる。

ア) 名誉毀損

イ) DV、ストーカー

ウ) セクハラ

エ) 思想、信条、身分をめぐる差別

オ) いじめ

カ) プライバシー保護

キ) 騒音に関する訴訟

騒音被害は、睡眠障害、情緒障害などの被害を生じさせることがあり、単なる生活妨害に止まらず、人格権侵害になることがある。

ク) 人身保護請求

子の監護権を有する者が監護権を有しない者に対して人身保護法に基づいて幼児の引渡しを請求するといった事例が多い。

(3) 当事者の権利利益の実現にとどまらず社会的利害が関係する事項

当事者の権利・利益の実現にとどまらず社会的利害が関係する紛争については、裁判所を通じて紛争解決をすることが望まれるので、敗訴者負担により訴訟の利用を萎縮させることは重大な問題である。そのような例として、次の者が考えられる。

ア) 離婚・離縁などの人事訴訟

イ) 境界確定訴訟

ウ) 不動産の登記上の権利に関する訴訟



## 第2 事業者間訴訟

### 1 総論

#### (1) 我が国の企業規模

我が国における企業規模の実態を見るに、中小企業基本法に定義される中小企業が全企業の99%以上、その中小企業のうち従業員20人以下(卸売業、小売業、サービス業については5人以下)の小規模企業(法人・個人)の占める割合が全企業の87%以上となっており、企業規模の小さい零細事業者の占める割合が圧倒的多数である(\*10 \*11)。

---

#### \*10 中小企業基本法(1999改正前後)による中小企業等の定義

##### 中小企業の定義(2条)

改正前 常用雇用者300人以下(卸売業については100人以下、小売業、サービス業については50人以下)又は資本金1億円以下(卸売業については3000万円以下、小売業、サービス業については1000万円以下)の会社及び個人事業者

改正後 常用雇用者300人以下(卸売業サービス業については100人以下、小売業については50人以下)又は資本金3億円以下(卸売業については1億円以下、小売業、サービス業については5000万円以下)の会社及び個人事業者

##### 小規模企業の定義(2条5項)

常用雇用者20人以下(卸売業、小売業、サービス業については5人以下)の会社及び個人事業者

#### \*11 総務庁「事業所・企業統計調査(平成8年)」より

全企業数(会社数+個人事業者数)5,012,642

法改正前の定義による中小企業数5,072,922(全企業の99.4%)

うち会社数(個人事業者除く)1,637,439(中小企業の32.27%)

法改正後の定義による中小企業数5,089,191(全企業の99.7%)

うち会社数(個人事業者除く)1,652,980(中小企業の32.48%)

小規模企業4,483,576(全企業数の87.9%)

うち会社数(個人事業者除く)1,181,947(中小企業の26.36%)

(平成12年版中小企業白書 第3部 第3章 第1節

第332-1図・322-2図参照)

## (2) 事業者間訴訟と敗訴者負担制度

事業者の訴訟には、大企業間の訴訟、大企業と中小零細企業間の訴訟、中小零細企業間同士の訴訟がありうる。

事業者は消費者と異なり、「訴訟コストを事業活動に転嫁できる」と言われているが、実態をみれば、零細会社や個人事業者の訴訟コストの負担能力は消費者と大きく異なるところはない。

双方にコスト負担能力が低い中小零細事業者の間訴訟では、個人間訴訟と同様に当事者の訴訟の利用を萎縮させるであろう。

現実の訴訟においては、大企業と中小零細企業間の訴訟が数多く存在する。後記の商工ローン関係訴訟、事業者のクレジット契約や悪徳商法被害訴訟、フランチャイズ契約関係訴訟はその典型例である。このような訴訟は、一方当事者が大企業で、他方当事者はほとんどが中小零細会社や個人事業者であって訴訟コストの負担能力は低い上、いずれも裁判基準となる法令や裁判例が未発達な紛争分野で、訴訟の見通しが極めて困難な訴訟類型である。敗訴者負担制度が導入された場合、このように新たな法規範の創造を求める訴訟は困難となる。

上記のように、我が国では小規模企業が全企業の87%と圧倒的多数を占めている。中小零細企業が(一方又は双方の)当事者となる事業者間訴訟に対する敗訴者負担制度導入は、我が国において圧倒的多数を占める中小零細事業者の訴訟の利用を萎縮させることが明らかであり、このような訴訟に同制度が適用されるべきではない。

## (3) パブリックコメントでの反対意見

今回のパブリックコメントにおいても、中小零細企業が当事者となる訴訟に導入することに対する反対意見が出されている(パブリックコメントの結果概要から抜粋、以下同様)。

### 《パブリックコメントの関連意見》

- 1) 弁護士報酬敗訴者負担制度が導入されると消費者被害の救済と判例形成に向けた訴訟提起は大幅に萎縮せざるを得なくなる。利息制限法の制限利率を越える利息の支払についても、最高裁の判断が出るまでは返還は認められていなかった。クレジットを利用した被害についても、店に対する抗弁をクレジット会社に主張できるかどうかを巡っては、多くの訴訟で争われ、割賦販売法の法改正につながった。消費者訴訟の多くは、実体法上の消費者の権利が不完全または不明確で、証拠資料も極めて不十分である。敗訴者負担になると多

くの人が訴訟提起を断念せざるを得なくなる。何が消費者事件か曖昧であり、先日最高裁の判断が出た商工ローン事件は消費者事件ではない。消費者事件を除外すれば済む問題ではない。・・・(2頁 2番目)

2)大企業と中小企業間の訴訟、中小企業間の訴訟には導入すべきでない。下請代金支払遅延防止法は親事業者と下請事業者には資本の額に応じて格差があることを当然の前提として下請事業者保護の規定を置いている。企業者間には格差があることは下請法以外にさまざまな中小企業保護立法が存在することから明らかである。・・・(26頁 12番目)

3)導入しない理由として、構造的格差やリソースの違いを挙げる見解に反対。勝訴の見通しが明らかでない個人間の訴訟、中小企業間の訴訟が敗訴者負担になる。どのような場合に構造的格差があるのか明確でない。零細企業が当事者となっている訴訟では萎縮効果がある。例えば、近時最高裁が判断を示した商工ローンの事件や、零細業者が節電装置を購入した事件などである。(34頁 3番目)

以下において、具体的な事業者間訴訟の事例に即して、これら訴訟に導入すべきでない理由と関連するパブリックコメントについて述べる。

## 2 各論 — 具体的な事業者間訴訟の例及びこれに関するパブリックコメントの意見

### (1) 商工ローン訴訟について

商工ローンの借主は、銀行の貸し渋りと不景気で経営不振にあえぐ中小零細事業者である。このような事業者に対する敗訴者負担による提訴(応訴)萎縮効果が極めて大きい。そのことは、次の事例からも明らかである。

#### 商工ローン訴訟について

訴訟紛争を多発させている商工ローン大手2社は、資本金526億円と資本金791億円で、両社とも東証一部上場企業である。これに対し借主らはそのほとんどが零細規模の会社や個人事業者であり、実質的にも高利商工ローンからの借入をせざるを得ないような資金力に乏しい当事者である。このような借主らは、訴訟負担能力が乏しいことにおいて、消費者と異なるところはない。

借主が商工ローンとの間で争った利息制限法の適用に関する訴訟は、地裁のみならず高裁段階で判断が大きく分かれた(高裁判決で借主側勝

訴判決 19 件・敗訴判決 23 件)。最高裁の判断を求めて 40 件もの上告事件が係属し、平成 15 年 7 月、最高裁が借主勝訴判決を出してようやく決着した。

商工ローンについては、現在、貸金業規正法 43 条のみなし弁済の適用を争う訴訟や根保証契約否認の訴訟が多数係属している。詐欺取消・公序良俗違反等を理由とする根保証否認訴訟は、契約書等の証拠書類上は借主が圧倒的に不利な中で提訴されたが、これを認める裁判例も出てきている。

もし敗訴者負担制度が導入されていたら、このような商工ローン関係訴訟の提起・控訴・上告が困難であることは明らかである。

#### S ファイナンス訴訟について

S ファイナンス事件は、中小企業向け金融会社であった S ファイナンスが、顧客から実融資額の数倍の手形をジャンプ手形と称して預かりこれを無断換金していたという手形先預かりの詐欺商法であり、1995 年 8 月に同社が倒産・破産宣告を受けたことにより顕在化した。全国の中小企業約 2200 社・総額 257 億円の手形被害が発生し、被害者のうち約 700 社が倒産に追い込まれた事件である。

詐取手形を取得した金融機関（手形所持人）に対する支払い拒絶は困難と思われた事件であるが、最大の手形所持人である信用組合に対する手形取立禁止の仮処分決定を得たことをきっかけに、全国各地で仮処分申請・手形債務不存在確認請求訴訟（全国で 128 件）が提起された。この訴訟の結果、1998 年 3 月、被告信用組合（経営破綻し不良債権を整理回収銀行に移転）との間で、128 件全訴訟で手形債権の放棄する内容の和解が成立し、訴訟提起されていない被害者 1300 人・総額 42 億円の債権についても同様に債権放棄の訴訟外の和解がなされた。

手形による請求を争う訴訟であるため、提訴当時の勝訴見通しは著しく低く、被害者 1300 人の被害者のうち訴訟で争ったのは 128 人のみであったが、これにより多数の被害者の救済の途が開けた。敗訴者負担制度の下では、このような訴訟（仮処分）の提起自体が困難であることは明らかである。

#### 《パブリックコメントの関連意見》

4) 最近あった商工ローン相手の訴訟では、主張も証拠も全国的にほとんど同じだったのに、裁判所の判断は分かれた。裁判の結果の見通しは困難である。(28 頁 7 番目)

- 5) 商工ローンの事件では、根保証の意味を理解せずに保証人になっている例が多いが、訴訟で争われる事例が少なく、争われても書類は揃っているため、勝訴確率が低い。敗訴者負担がアクセスを容易にするということに疑問である。企業は税対策のため、回収不能債権と分かっているにもかかわらず訴えを起こして欠席判決を取っている。敗訴者負担によりアクセスが容易になる効果はほとんど考えられない。一般の国民にとっては勝訴の見込みが立てにくく、アクセスを抑制する方向に働く可能性が高い。(38頁 3番目)
- 6) 商工ローンは裁判を起こしてくる。借りていることは事実なので、利息の引き直しで金額は減っても裁判には負ける。こちらが本人訴訟でやっても、商工ローンの弁護士費用も支払えと言われて取り立てが厳しくなると思う。連帯保証人へも裁判が起こされ、給料の差し押さえなど普通のことである。連帯保証人が不動産を持っていれば、絶対に競売になって取り立てられる。さらに弁護士費用まで上乘せされると思うとぞっとする。
- 7)・・・ある倒産した商工ローンは、融資の際、担保手形1枚のほかに、同額の手形4～5枚をジャンプの予約手形として騙して取り、すぐに裏書譲渡していた。この手形詐欺事件では、商工ローンに多額の融資をし、ジャンプの予約手形を担保に取っていた信用組合に悪意の抗弁を主張できるかどうか重要で、困難を承知の上で提訴した。最終的に和解で終わったが、敗訴者負担であれば泣き寝入りしていた可能性が高い。・・・(44頁 8番目)

(2) 中小零細企業ないし個人事業者が契約者となるクレジット契約紛争や悪質商法被害

消費者契約と異なり保護法制がないことから見通しが困難な訴訟(クレジット関係訴訟)や、事業者契約といっても被害の実情が消費者契約と異なる事例(悪徳商法被害)もある。現実にも以下のような訴訟事例があり、これら訴訟についても敗訴者負担により提訴萎縮の弊害があることが明らかである。

中小零細企業ないし個人事業者が締結する立替払契約について信販会社に対して抗弁対抗等を争う訴訟

昭和59年の割賦販売法改正で消費者契約について30条の4(抗弁対抗規定)が新設されたが、契約者にとって商行為となる契約は適用が除外されている。近年、事業者を契約者とする立替払契約について販売

店の倒産や販売業者の詐欺的商法が問題となるトラブルが増えつつある。事業者の契約は多くの場合商行為とされて割賦販売法の抗弁対抗規定の適用がないため、信販会社に対し、信義則等を理由に抗弁対抗を主張する訴訟によって争わざるを得ない。

近年、～のような事業者の立替払契約被害が続けざまに発生し、多数事件が訴訟となっているが、これら訴訟の契約者もほとんどすべて零細会社及び個人事業者であり、消費者と同様に訴訟提起萎縮の弊害が大きい。

また、以下のような訴訟は、法の規定がなく、前例もないところで新たな判例法の定立を求め、あるいは法の不備を指摘して立法を求めるために行われた訴訟であり、勝訴の見通しは困難である。このような事業者契約につき、「消費者ではない」とか「事業者である」ことを理由に敗訴者負担が導入されることになれば、新しい判例を求めて訴訟提起することは著しく困難となる。

#### 広告掲出契約に関する立替払い契約

広告会社であるA社との間で、駅構内に広告（電光広告）掲出契約について信販会社との立替払契約を締結していた契約者らが、A社の倒産により以後電光広告が中止されたにもかかわらず信販会社から割賦金の支払い継続を求められた事件。信販会社に対し債務不存在確認請求を求めて、東北6県と埼玉、横浜、栃木、茨城の10箇所です約300名の集団訴訟が係属中。

#### 節電器購入契約に関する立替払い契約

B社から節電器や節電設備を購入契約について信販会社と立替払契約を締結していた契約者らが、節電器等の販売が詐欺等に基づくものであって違法な商法であることを理由に、B社及び信販会社に対し共同不法行為に基づく損害賠償を請求し、かつ信販会社に対し立替金債務の支払い義務のないことの確認を求める訴訟を提起した事件。被害者は、零細会社ないし個人事業者である。

B社は実際にはありえないような高率の節電効果があると称して顧客を勧誘して多数のトラブルを起こしていたが、2003年2月B社が事実上倒産して被害が顕在化した。同年10月までに全国11地裁に500名近い原告の訴訟が係属し、今後も全国各地で訴訟提起がなされる予定である。

#### 文字情報放映契約に関する立替払い契約

文字情報放映契約をC社と締結し、広告の環境を整える業務に対して1ヶ月数万円ずつの放映料の支払いを受けるとともに、放映用の電光掲

示板やDVD等の機材のクレジットを組んで購入したところ、その後C社が倒産し同社からの放映料が支払われなくなったにもかかわらず、倒産後もクレジット会社からクレジット代金の請求をうけているという事件である。

東京だけで1500名の被害者があり、神奈川、長野などにも多数被害者があり、相当数が訴訟となっている。

#### 《パブリックコメントの関連意見》

- 8) 個人事業者がクレジットで節電機を購入した事案では、法律上、抗弁権接続の規定がなく、加盟店の債務不履行の危険を知りながら立替払い契約を締結するなど、信販会社の請求を認めることが信義側上許容されるべきでない特段の事情がある場合に限り抗弁権を接続できるとの最高裁判例しか救済の余地がない。このような場合の提訴萎縮効果が顕著である。(8頁 7番目)
- 9) 消費者関連法の整備は、あっせんにも応じない悪質事業者に対して敗訴を覚悟しながら裁判をしてきた結果である。零細自営業者からの相談も寄せられるが、消費者でないためセンターでは扱えず、消費者関連法の恩恵も受けられない。トラブルの内容は消費者契約と異なるところはない。・・・  
(35頁 10番目)
- 10) 構造的な力の格差がある場合を導入しない理由にすることには疑問がある。事業者間の訴訟、消費者間の訴訟が敗訴者負担になるからである。クレジット被害は中小の事業者とクレジット会社との間にも発生している。この場合、被害者は事業者であり、消費者契約法上の消費者ではない。会社の規模の差が構造的格差と言えるのか、どの程度の差があれば構造的格差があると言えるのかなどの基準設定が困難である。(44頁 3番目)
- 11) ・・・中小企業相手のクレジット被害が多発している。割賦販売法では、販売店に主張できることは信販会社にも主張できるとの規定が設けられているが、保護の対象となっていない中小事業者に狙いを定める悪質業者がいる。この分野は法制度が不備である。敗訴者負担だと提訴を断念せざるを得ない。・・・ (44頁 8番目)

#### (3) フランチャイズ訴訟

消費者契約と実態が異なるフランチャイズ訴訟については、以下の

ような理由で敗訴者負担にされるべきではない。

#### コンビニ・フランチャイズ被害の実態

近時、コンビニ・フランチャイズ契約に関して不当な勧誘により契約締結に至り、フランチャイジー側に一方的に不利な契約内容により損害を被ったとして、フランチャイジーがフランチャイザー相手に損害賠償を求める訴訟が相次いで提起されている。

コンビニ・フランチャイズ契約では、実績とかけ離れた（あるいは実績値を隠して）予想収益を示したり実績の裏づけのない予想収益を示して勧誘され、加盟店側が開業時の過大な資金負担を負った上、ロイヤリティ等の負担義務が課される。当然収益は上がり、赤字の累積に耐え切れず解約しようとしても高額な違約金約定や本部からの借入金があるため容易に解約できない。

更にこの契約では、加盟者に異常なまでの長時間深夜労働を課する前提で収益見通し（例えば契約当事者である加盟者ともう1人の専従者〔多くは妻、両親など〕の2人で毎日20時間〔しかも24時間開店、365日開店を義務付けられていることから深夜労働で年中無休〕が前提とされた収益）が示される点が問題となる。加盟者は、事業者として、実質的に労働基準法に違反するような労働を強制されることになる。

契約の継続に耐え切れず解約しようとしても、契約の内容は元々フランチャイザー側に一方的に有利な内容になっているため、契約の効力を争うためには訴訟によらざるを得ず、かつ十分に情報が開示されないまま口頭での事実と異なる勧誘文言で契約することが多いため、契約書の存在に阻まれ、提訴時の勝訴の見込みは非常に薄い訴訟である。

以前は、フランチャイジー側は訴訟にさえ持ち込めないことが多く、また、訴訟提起された事例についてもフランチャイジーの敗訴の連続であったが、近年ようやく、不当な勧誘を理由にフランチャイジーに対する不法行為に基づく損害賠償を認めたり、フランチャイザーに信義側上の情報提供義務や説明義務等を認めてフランチャイジーを勝訴させる裁判例が出てきた。敗訴判決の中で新たな判例法理が作られた例の一つである。

#### 敗訴者負担にすべきでない理由

消費者契約と同等の社会的実態があること

フランチャイズ契約の当事者は対等な力関係と評価されがちである。しかし、コンビニ契約に代表されるフランチャイズ契約は、経済



的にも圧倒的に優位で情報も独占しているフランチャイザーと素人であるオーナー（フランチャイジー）の間で締結される、圧倒的力の格差のある当事者間の契約である。

フランチャイズ・システムに加盟する者は、当該業界の知識がないから高いロイヤリティを支払うのであり、基本的に消費者に知識がない状態と同様の立場にある。また、加盟する者は多くがリストラされたり退職した労働者であってこれから事業者になろうとする者である。むしろ消費者契約と同等に扱うべき社会的実態がある（\*12）

---

\*12 諸外国では、フランチャイジーの保護のため、事前の情報開示や解約に関する法規制がなされている例も多い。例えば、アメリカでは、連邦取引委員会規則「フランチャイズ等に関する開示義務と禁止事項」と15州がフランチャイズ情報開示規制、17州がフランチャイズ関係法を有する。フランス（ドゥバン法）、カナダ（オンタリオ州：フランチャイズ開示法）、オーストラリア（フランチャイジング行為規範、7日間のクーリングオフの権利保障がある）等でも事前の情報開示義務等を定める規制がなされている。

生活基盤に関する紛争であること

上述のとおりコンビニフランチャイズ訴訟は、フランチャイジーの生活基盤そのものを左右する深刻な紛争である。即ち、コンビニ契約では加盟者とその家族による深夜長時間労働を強いられ、多額の借金や高額な違約金請求によって生活基盤さえ奪われる深刻な紛争が発生している。

このようなフランチャイズ訴訟において「事業活動におけるコスト転嫁」を求めることは困難であり、フランチャイジーの生活基盤そのものに関する訴訟であるという点で、労働訴訟と同様に敗訴者負担にすべきではない。

近時名古屋市の宅配会社事務所で起きた立てこもり爆発事件でクローズアップされたフランチャイズ方式による軽貨物宅配業の例でも、フランチャイジーの最低限の生活基盤さえも保証されない契約実態が問題となっている。このような例を見ても、「事業者」であれば一律に敗訴者負担でよいとされるべきではない。

提訴が萎縮し、法創造機能を損なうこと

上記のように、コンビニ訴訟は敗訴の連続の中で新たな法規範を創造しつつある。現在も2000年以降50件以上が提訴され現在係属中であり、その他フランチャイズ訴訟はそれ以上に多数係属していると予想されるが、勝訴例が出てきたといっても過失相殺等がなされることも多く、勝訴の見通しの困難な訴訟類型である。

我が国のコンビニ業界では、長期化する不況を背景に、全国で5万店突破という飽和状態の中、チェーン間では熾烈な出店競争および新規事業展開や新商品開発競争の下で、フランチャイジーが救済を求める訴訟が急激に増加することが必至の状況にある。敗訴者負担制度はこのような被害の救済と法創造の途を閉ざすものであってとるべきではない。

#### 《パブリックコメントの関連意見》

- |   |
|---|
| <p>12) コンビニ等フランチャイズの契約では本部が約款で本部に有利な条件を定めている。業者だから、法人だからという理由で安易に敗訴者負担を導入すべきでない。(13頁 3番目)</p> <p>13) フランチャイズに関する民事事件で、加盟者側の代理人として損害賠償請求をした。詐欺を主な理由にしたが、言った、言わないの世界の話で、契約書は本部に有利になっていた。結果的に一部勝訴したが、提訴前は勝訴の見込みはなかった。依頼者には印紙代等の実</p> |
|---|

費の負担のみお願いし、勝訴したら弁護士報酬を払ってもらおうということで事件を受任した。(39頁 2番目)

(4) その他大企業と中小企業間の事件

上記例以外でも中小企業と大企業の間訴訟について以下のパブリックコメントにも述べられているように弊害が大きく、適用すべきでない。

《パブリックコメントの関連意見》

14)私は資本金 1000 万円の株式会社で鉄工所を営んでいた。私の会社は、ある大手企業と 5000 万円の請負契約を締結し、工事途中で 2000 万円の追加工事があった。追加工事については注文者の大手会社の担当者から、「心配しないで。きちんと払うから」と言われ、その言葉を信用して追加工事も行った。この大手企業は、5000 万円についてはすぐに支払ってくれたが、2000 万円については、当初の 5000 万円の範囲の仕事であると主張して支払ってくれなかった。私は納得できず、裁判を提起した。裁判では、追加工事が口頭によるものだったため、契約をしたという事実がはっきりしないということから敗訴してしまった。私のような零細企業では、2000 万円を支払ってもらえないというのは致命傷ともいえるべき金額であり、これが原因で結局倒産に追い込まれた。「弁護士報酬敗訴者負担制度」がこの裁判のときに導入されていれば、相手方の弁護士報酬まで(一部負担だとしても)支払えないので、到底裁判を提起できなかったと思う。結果として敗訴したのであるから裁判を提起できなくても当然だということになるのだろうか。企業対企業であれば格差なく対等だということで、アクセス検討会では弁護士報酬敗訴者負担制度の導入は当然という意見が多いと聞いているが、企業といっても資本金 1000 万円の零細企業から大企業まで経済力の格差は歴然である。下請法でも零細下請業者は保護されている。私も大企業間の訴訟には敗訴者負担が導入されてもその経済力からして、何の問題もないと思うが、私たちのような零細企業にとっては、弁護士報酬敗訴者負担制度が導入されれば、裁判を提起することは非常に困難になるので、零細企業や中小企業には弁護士報酬敗訴者負担制度を導入されないよう意見を申し上げます。(52頁 1番目)

15)知財分野で、ベンチャー企業は資力に乏しく、大企業が権利侵害をしたと疑われる場合に侵害訴訟を提起することが抑制される。知的財産権は有体物に対する権利より脆弱である。知財分野では裁判以外に当事者の見解の隔たりを埋める手段がない場合も多く・・・敗訴のリスクも高い・・・(12頁 2目)

### 第3 不法行為

#### 1 不法行為訴訟を被侵害利益によって分類してみると、次のようになる。

- (ア) 生命・身体
- (イ) 人格権（名誉、精神、情緒、プライバシー）
- (ウ) 生活の平穩
- (エ) 環境
- (オ) 財産権・経済的利益

生命・身体への侵害だけに限らず、上記（ア）～（オ）すべての被侵害利益において、不法行為訴訟に敗訴者負担を導入すべきではない。

#### 2 不法行為訴訟に敗訴者負担を導入すべきでない理由

##### （1）被害者救済が後退することへの懸念

生命身体被害のような重大な侵害の場合にのみ敗訴者負担を適用しないといった考え方があるようだが、そのような考え方には反対である。

民法509条は、不法行為債権を受動債権とする相殺を禁止している。これは、不法行為の被害者に対する救済の確実性を法が担保したものである。この様な不法行為被害者に対する救済の必要性をふまえて、判例は、被害原告の請求を認容する場合には損害の一部として弁護士費用の賠償を命じている。これをあえて変更する必要はない。これを変更して両面的敗訴者負担制度とするときは、不法行為における被害者救済機能が現状よりも後退することになる。

##### （2）立証の不確実性と勝敗の見通しの困難性

不法行為の分野は、被害者が立証責任を負っており、立証できなければ被害者が敗訴してしまう。立証の対象は因果関係、注意義務違反、故意・過失などであり、事案によっては立証が困難な例が少なくない。被害回復の門戸を広げるためには敗訴者負担による萎縮効果は重大な問題である。

不法行為の分野は、法律の規定がなく、判例理論の生成発展がもっとも顕著な分野であり、裁判の法創造機能が特に期待される分野である。したがって、提訴の萎縮は、不法行為の分野における法解釈の生成発展を妨げる影響が重大である。

##### （3）判例の状況を変更する必要はないこと

不法行為では、被害救済を厚くするために損害の一部として弁護士費用を認めているが、これに対して検討会で否定的な意見が出されている。しかし、現

在の判例は、裁判官が訴訟の実質をみたうえで判断しており、人身被害だけでなく経済的被害にも認めたり、名誉毀損では事案によって認めるものや認めないものがあるなど、侵害利益の重大性や加害行為の態様などの違法性の度合いや立証の困難性など、実態に即した裁判官の判断がなされているのであり、この状況を変更する必要はない。

さらに現在の判例は、被害原告が一部勝訴の時でも損害の一部として弁護士費用を認めている。両面的敗訴者負担制度が導入されると、一部勝訴の場合に勝訴の割合によっては弁護士費用が認められなかったり、場合によっては一部勝訴した被害原告が加害被告の弁護士費用を負担させられる場合が生じるなど、被害救済の点では現状より後退することが懸念される。

## 第4 片面的敗訴者負担制度の導入について

### 1 行政訴訟に片面的敗訴者負担を導入すべきである

(1) 行政は、法に則って正しく行うことが要請される。行政が誤った場合にその誤りを正すこと、司法審査によって行政の適法性を確保することは重要な公益である。

行政訴訟にはさまざまな類型があるが、地方公共団体の住民がもっぱら当該公共団体の財産管理の適正を図るため、違法な公金支出や違法な財政処理の是正を求めて提起する住民訴訟（民衆訴訟）は、まさに公益の実現を目的とする訴訟である。課税処分を取り消しを求めて税務署長に対して訴えを提起する訴訟（抗告訴訟）や収用委員会の損失補償裁決に対して不服があるため土地所有者が起業者を相手に訴えを提起する訴訟（当事者訴訟）は、直接的には原告たる私人の権利救済を目的とする訴訟であるが、これらの訴訟も課税行政や収用行政の是正・適正化を図り、あるいは行政における公権力の行使の基準を具体化するという公益実現の意義を併せ持っている。

このように行政訴訟は、（私人の権利の救済とともに）行政の適法性の確保をその目的としているところ、違法の是正に資する行政訴訟を原告（国民ないし住民）が円滑に遂行できることは、国民の利益を増大させる意義を有する。

この間、公共事業における談合の問題、特殊法人問題、政官財の癒着など行政の役割が過度に大きくなりすぎたことによる矛盾・弊害が明らかになってきている。行政の機能と信頼を回復するためにも、司法による行政のチェックの必要性は高まってきている。また、裁量行政による「事前規制」型社会から「事後審査・監督」型の社会への改革が進められる中で、行政の活動を客観的基準の下におき、その適合性を事後的に精密に司法によってチェックする要請も高まっている。

しかし、我が国における行政訴訟の現状は、十分に上記機能を果たしているとは言い難い。このことは、我が国で提起される行政訴訟が年間約2300件であり、約11万件のフランス、約60万件のドイツなど他の先進国と比べて極端に少ないことにも現れている。

司法制度改革審議会意見書も、「21世紀の我が国社会においては司法の果たすべき役割が一層重要となることを踏まえると、司法の行政に対するチェック機能を強化する方向で行政訴訟制度を見直すことは不可欠である。」と指摘しているところであり、行政訴訟においては司法アクセスの拡充を図る観点から片面的敗訴者負担制度を導入すべきである。

( 2 ) 行政訴訟に片面的敗訴者負担を導入する根拠としては、アメリカの私的司法長官の理論が参考になる。

行政は、適法行為をすることを前提にして、権力的に一方的な行政行為を多数に対してなす。行政に違法があれば、行政が自らの責任で正すのが当然である。ところが、行政自らが権力を濫用し、その違法を私人が訴訟で正したならば、当該私人はまさに私的司法長官の役割を果たしたことになる。そして、勝訴の結果は同種行政行為の全てに波及し、結局その利益は全ての納税者が享受するのであるから、裁判を行った私人の負担は、利益を受ける納税者が支払ってよい。その後、各納税者が違法行為をした行政に求償して取り戻すのは迂遠なので、敗訴した行政が勝訴した私人に直接支払うという制度が合理的である。

## 2 行政訴訟以外の片面的敗訴者負担制度について

( 1 ) 独占禁止法 24 条に基づく差止請求訴訟

独禁法 24 条による差止請求は、平成 12 年の独禁法改正により設けられた制度である。同制度は、公正な市場ルールの確保の重要性から、従来からの行政によるチェックに加えて、「私人による法の実現」を図ることを企図して、新たに導入された。

行政による「事前規制」型の社会から自己責任と市場原理を重視した社会への転換が進められる中で、市場ルールの明確化と違法行為の排除等によるルールの確保が重要な課題とされてきた。市場ルールが厳正に守られてこそ、事業者や消費者は市場を信頼して取引を行うことができる。市場ルールが厳正に確保されている市場は、経済活動・社会活動を行う上での重要な基盤である。

このように市場ルールの確保はますます重要な課題となってきたが、他方、行政には予算・人件費等の制約により執行力に限界があることが自覚されるようになってきた。そこで、法の実現ないし適法性の確保は行政のみならず私人によっても行われるべきとの考え方に基づいて（「私人による法の実現」ないし「私的司法長官の理論」）行政の目の届かない行為についても広く私人による監視と是正を図ることを企図して、独禁法 24 条による差止請求の制度が設けられた。

独禁法 24 条の差止請求が認められる場合には、事業者の不公正な取引方法を是正させることによって、差止めを求めた原告だけでなく、不公正な取引方法を用いている事業者のその他の相手方にも利益をもたらす、さらには市場のルール順守が実現される。このように独禁法 24 条は、個人の利益を超えた公益的な利益の実現を図るものである。

独禁法 24 条の差止請求訴訟については、司法アクセスの拡充を図るべきで

あり、かかる観点より片面的敗訴者負担制度が導入されるべきである。

#### (2) 消費者契約法10条の訴訟

消費者事件では、消費者一人一人の被害が少額である場合が多いが、このような場合でも全体としては巨額の損害が消費者に生じており、他方事業者には巨額の不当な利益が生じている場合が少なくない。また、消費者の多くが不当な取引の危険にさらされている場合、消費者に現実に生じている損害は一部の被害者についてであっても、消費者全体として取引利益が損なわれている(「拡散利益の侵害」)。さらに、消費者一人一人の資力は相対的に乏しい。もとより、消費者は事業者に対して、証拠の偏在等により情報力や訴訟遂行能力の点で格段に格差がある。

消費者契約法は、消費者契約における消費者の保護を図るとともに、消費者取引に関するルールを明定し同ルールの確保を図る意義を有する。独禁法における公正な市場ルールの確保と同じく、消費者契約法は消費者と事業者の取引のルールを確保することにより、消費者が信頼して取引を行うことができる基盤を確立するという意義を有する。ここにおいては、独禁法におけると同じく「私人による法の実現」が期待される。

消費者契約法10条は消費者の利益を一方的に害する条項の無効を定めており、同条に基づく訴訟が認められれば、不公正な約款を是正させることができる。不公正な約款の是正は、是正を求めた原告だけでなく、不公正な約款を用いている事業者のその他の相手方(消費者)にも利益をもたらす、さらには市場のルールが実現されるという点で、個人の利益を超えた公益的な利益の実現を図るものである。

消費者契約法10条に基づく訴訟については、消費者被害の救済を促進する観点から、司法アクセスの拡充を図るべきであり、片面的敗訴者負担制度を導入すべきである。

#### (3) 環境侵害行為の差止訴訟

自然環境の破壊は、私たちの生命身体や生活に重大な影響を及ぼす危険がある。そして自然環境は、一旦破壊されるとその回復に極めて長期の期間が必要であったり、また回復不能な場合もある。最近では、原子力発電所や大規模公共事業等、規模の大きいものが問題とされることも少なくない。自然環境の保全は、重要な課題である。

しかし、自然環境の保全は、市場経済によって適正を確保することは困難である。自然環境の保全は、行政や司法による適正確保が図られねばならない課題である。最近の川辺川訴訟・もんじゅ訴訟に見られるように、環境侵害行為の差止訴訟がまさに企業や行政の環境対策・安全対策の確保・充実に現に重要



な役割を果たしている。自然環境の保全も「私人による法の実現」が期待される分野である。

環境の侵害行為は一定の地域住民に影響があり、これを差し止めることは、当該原告だけでなくその他の住民にも恩恵をもたらす、個人の利益を超えた公益的な利益の実現を図るものである。

環境侵害行為の差止訴訟も特に司法アクセスの拡充を図る必要のある訴訟類型であり、片面的敗訴者負担制度を導入すべきである。

#### (4) 私人に弁護士報酬を負担させることの正当性について

上記の訴訟については、私人である相手方に対して弁護士報酬を負担させることの理由が見出し難いという意見がある。

しかし、独禁法24条で敗訴する被告は不公正な取引により他の事業者の利益を侵害しまたは侵害するおそれを生じさせた者であり、消費者契約法10条に基づく訴訟において敗訴する被告は信義誠実の原則に反して消費者の権利を制限しまたは消費者の義務を加重する契約条項を作成した業者であり、環境侵害行為の差止訴訟に敗訴する被告は環境に対して侵害行為を行っている者である。

他方、これら訴訟において勝訴した原告は、前記のとおり、自らの私的利益のみならず、公益を実現した者である。すなわち、勝訴の利益は、広く国民や全ての消費者、広範な住民に及ぼされるものである。

このような裁判を行った私人の負担は、それらの利益を受ける人々が支払ってよい。その意味で、まず敗訴被告となった事業者が原告の負担を支払い、その後そのコストを事業活動に転嫁するなかで、最終的に広く国民や全ての消費者、広範な住民が負担するのが合理的である。

そして、訴訟にかかるコストを過剰に消費者や住民に転嫁せざるを得ない事業者、すなわち違法行為を繰り返す事業者は、市場競争のなかで淘汰されて行くことになろう(\*13)

---

\*13 町村泰貴 「消費者法の実効性」 法律時報 75 巻 10 号 30 頁