

## 弁護士報酬の敗訴者負担（第21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うだけではなく、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

##### 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
- ・ 営利法人か否かで分ける考え方
- ・ 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

- ・ 全ての分野で当事者間に合意があるときのみ敗訴者負担を適用するという考え方
- ・ 別の基準で敗訴者負担が適用される分野とされない分野を区切り、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

- ・ 別の基準で敗訴者負担が適用される分野とされない分野を区切り，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し，敗訴者負担が適用される分野で，当事者間に合意（又は当事者のどちらか一方の意思表示）があるときは敗訴者負担を適用しないという考え方
- ・ 別の基準で敗訴者負担を一切適用しない分野を設定し，それ以外の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
- ・ 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原則として 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。
- ・ 当事者間に合意のあるときに敗訴者負担を適用するという考え方を採用することを前提にすれば，22 万円程度を上限とすることにこだわるべきではない。

### 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

- ・ 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。
- ・ 訴訟類型が細かくなりすぎて立法技術的に難しい。
- ・ これまでの訴訟類型についての議論は大切にしたい。

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。

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。
- ・ 個人事業者の場合は、事業者として訴訟をしている場合と個人として訴訟をしている場合がはっきりしない場合がある。例えば、自宅兼診療所の建築を依頼した個人の医師が業者に瑕疵担保責任を追及する場合は事業者になるのか否かがはっきりしない。事業者として訴訟をしている場合でも、慰謝料請求などは個人として請求をしていると考えざるを得ない。
- ・ 個人事業者については、事業者色がある以上事業者として扱うという割り切りはできないか。

その他

- ・ 当事者の属性で分ける考え方は、属性の異なる当事者にはバーゲニング・パワーに差があると言えることを論拠にしていると思うが、そのような典型例を当事者の属性という観点から上手く切り出すことができるのかどうか疑問である。

### 3 当事者の合意の有無で分ける考え方

全ての分野で当事者間に合意があるときのみ敗訴者負担を適用するという考え方

- ・ 社会は複雑化しており、別の基準で敗訴者負担の適用範囲を決めることは困難である。原則は各自負担としておいて、当事者間に合意があるときのみ敗訴者負担を導入することとするのが進歩的であり、このような制度を導入すれば、どういう分野で敗訴者負担制度が必要とされているのかも自ずと明らかになる。
- ・ 敗訴者負担制度を導入しても問題のない分野はあるはずであり、そのような分野でも当事者間で合意ができなければ敗訴者負担にならないというのはいかがなものかと思う。司法制度改革審議会の意見書も、当事者間の合意がなくても敗訴者負担が適用される範囲があることを前提にしていたと読める。相手方の同意を要件に敗訴者負担を適用するという制度だけではやや狭すぎるという気がする。
- ・ 合意があるときに敗訴者負担にするというのは今でも契約でできることであり、その延長上の制度だけでいいのかという気がする。

別の基準で敗訴者負担が適用される分野とされない分野を区切り、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

- ・ 敗訴者負担制度を導入しても問題のない分野はあるはずであり、そのような分野には敗訴者負担制度を導入する。それ以外の分野で

は、当事者間に合意があるときにのみ敗訴者負担を適用する。

- ・ 敗訴者負担の導入に反対の意見が圧倒的に多い。敗訴者負担を導入する分野を設定するのはいかがなものか。敗訴者負担を導入すべき分野も明らかではない。

- ・ 事業者間の訴訟などは敗訴者負担を導入すべき分野と考えられる。別の基準で敗訴者負担が適用される分野とされない分野を区切り、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し、敗訴者負担が適用される分野で、当事者間に合意（又は当事者のどちらか一方の意思表示）があるときは敗訴者負担を適用しないという考え方

- ・ 合意がないと敗訴者負担を排除できないというのは司法制度改革審議会の意見書からややずれるという印象を受ける。敗訴者負担を排除する仕組みを作るとすれば、合意ではなく、当事者の一方の意思表示だけで良いという形にした方がよい。

別の基準で敗訴者負担を一切適用しない分野を設定し、それ以外の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

- ・ 当事者が合意をしているのに敗訴者負担にできない分野はないのではないか。あるとしても、少額訴訟だけだろう。少額訴訟は、制度の仕組みから考えて代理人の関与は不要だという説明ができる。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

- ・ 弱者保護のために敗訴者負担を適用しないこととしている分野で、弱者にのみ選択権を認めるという場合は説明はつく。しかし、そのような分野を上手く切り出すことができるのかどうか問題である。
- ・ 一方の当事者だけに選択権を認めるのは問題ではないか。

その他

- ・ 約款での合意の効力を認めるのは問題である。
- ・ ここで議論しているのは訴訟提起後に行う合意のことであり、約款の効力は認めなければよい。
- ・ 逼迫した状況の中で合意が強制されることはないか。判断を誤って合意してしまうことはないか。
- ・ 当事者双方に弁護士等が付いているという状態での合意を議論している。合意が強制されることも、判断を誤ることもないと思う。判断を誤って合意をするということは、弁護士等が的確なアドバイスができないという話をしているのと同じである。規制法がない限り、紛争になった場合の弁護士報酬の負担について予め契約で取り

決めた内容は有効である。この場合は、当事者が自分で判断しなければならないが、訴訟上の合意ならば弁護士等の専門家の助言を得て判断できる。

- ・ 途中で弁護士が辞任して本人訴訟になったり、当初本人訴訟だったのに、途中から弁護士が付いた場合の取扱いで問題はないか。
- ・ その問題は敗訴者負担制度一般に関連する問題であり、合意を要件とする考え方のみに関連する問題ではない。ともかく、当事者双方に弁護士等が付いているときに初めて合意が可能になるということである。
- ・ 駆け引きの道具に使われるおそれはないか。裁判所の心証に影響を与えないか。
- ・ その可能性がないとは言えない。しかし、裁判所は和解の場面などでも当事者に自信があるかどうかは見ており、合意を要件に敗訴者負担を適用する制度を導入したからといって特に問題はないと思う。本案の心証への影響については裁判所を信頼してもらいたい。
- ・ 判例が弁護士への報酬を損害と認めている不法行為に基づく損害賠償請求の分野ではどういう影響が出るのか。
- ・ 損害論とは別であり、合意を要件とする敗訴者負担制度が導入されることによって、損害として認められてきた弁護士報酬が認められなくなることはないのではないか。もっとも、二重取りは認められないので、そういう点からの調整はあり得るだろう。

#### 4 訴額で分ける考え方

- ・ 訴額が低い事件は比較的に容易なものが多く、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。
- ・ 敗訴者負担の適用を避けるために訴額を低くして訴えを提起するおそれがある。

## 検討の参考資料（イメージ図）

### 1 合意型のみ採用する考え方

全ての訴訟で原則として各自負担 当事者間で合意があったときのみ敗訴者負担
---

### 2 当事者属性型等と合意型を併用する考え方

当事者属性等により敗訴者負担の適用分野を設ける考え方

敗訴者負担の適用分野 （例えば事業者間訴訟など）	原則として各自負担の分野  当事者間で合意があれば 敗訴者負担を適用
-----------------------------	---

当事者属性等により敗訴者負担を適用しない分野を設ける考え方

各自負担の分野 （例えば少額訴訟など）	原則として各自負担の分野  当事者間で合意があれば 敗訴者負担を適用
------------------------	---

### 3 訴額型と合意型を併用する考え方

敗訴者負担の適用分野 （例えば訴額が 3,000 万円を超える訴訟）	（例えば訴額が 3,000 万円を超える人身損害に関する訴訟）
原則として各自負担の分野（当事者間で合意があれば敗訴者負担）	