

立法事実アプローチによる法的ルールの評価と選択 弁護士報酬負担ルールを題材として

太田 勝造

所属：東京大学大学院法学政治学研究科
E-mail: sota@j.u-tokyo.ac.jp

1. はじめに⁽¹⁾: 立法事実アプローチとは

本報告書では、種々の法的ルールの選択肢の中から、社会的に望ましいものを選び出す方法論を考察する。本報告書で採用する方法は、「立法事実アプローチ」と呼ばれるものである⁽²⁾。

立法事実 (legislative facts) とは、もともとは「法を創造する場合の基礎を形成し、それを支えている事実」であり、「法創造の背景となる社会的・経済的事実」を指す。立法事実は、係属事件の解決だけの目的で確定されねばならない、法適用の対象たる事実と定義される「判決事実 (adjudicative facts)」と対比される概念である。

本研究では、立法事実を広くとらえ、立法であれ法の解釈適用であれ、法の創造がなされる場合の、法的価値判断の基礎となる社会科学的事実や自然科学的事実を総称するものと定義して用いる。

立法事実と判決事実とを法創造的な解釈適用の場面について図式化すれば下記の図のようになる。

<u>判決事実</u>	判決
事実認定	法的結論
<u>法律要件</u>	<u>法律効果</u>
(法 規 範)	

立法事実

このように、法創造の社会的望ましさを支える諸事実としての立法事実は、種々の法規範選択肢の中からの価値判断による選択の合理性を支える事実であり、法創造の妥当性にとって、決定的に重要な事実である。

立法事実としては、ある法的ルールを採用した場合に、それがどのような社会的結果をもたらすか、そのような社会は望ましいか、を判断することを可能とする社会科学ならびに自然科学の法則や事実、データが主要なものである。

といっても、立法事実から自動的に法的価値判が導かれるわけではもちろんない。社会科学、自然科学の法則や事実は価値中立的であり、人間がそれらの立法事実に基づ

(1) 本報告書は、太田・藤田（2003年）に若干の加筆をしたものである。

(2) 太田(1990)第2章、太田(1995)、原(2000)参照。

づいて、予測される社会的帰結に対する価値判断をして、法規範選択肢を選択しなければならない。その際には、パレート効率性の観点やコスト・ベネフィットの観点、分配的正義の観点、手続的正義の観点などからの分析が必要となる。

本報告書では、立法事実アプローチの具体例として、弁護士報酬の各自負担ルールと敗訴者負担ルールとを比較する。まず、これらのルールの採否をめぐる司法制度改革審議会の意見書の議論から立法事実を抽出し、法と経済学(law & economics)の手法を用いて各ルールの社会的影響を予測し、その予測の適否を社会学的調査によって検討する。

2. 立法事実の抽出

2001年6月12日に発表された「司法制度改革審議会」の『意見書⁽³⁾』において、弁護士報酬の敗訴者負担の取扱いが論じられており、そこでは、「勝訴しても弁護士報酬を相手方から回収できないため訴訟を回避せざるを得なかった当事者にも、その負担の公平化を図って訴訟を利用しやすくする見地から、一定の要件の下に弁護士報酬の一部を訴訟に必要な費用と認めて敗訴者に負担させることができる制度を導入すべきである」と主張されている。意見書のこの部分の依拠する社会的事実(立法事実)の認識としては次の点を再確認できよう。

勝訴しても弁護士報酬を相手方から回収できないため訴訟を回避せざるを得なかつ

た当事者が少なくとも一定以上存在しているという認識。

一定の要件の下に弁護士報酬の一部を訴訟に必要な費用と認めて敗訴者に負担させることができる制度によって、のような意味で訴訟回避をせざるを得なかった当事者たちも訴訟を利用しやすくなるという認識。

一定の要件の下に弁護士報酬の一部を訴訟に必要な費用と認めて敗訴者に負担させることが、訴訟当事者間の負担の公平化に資するという認識。

いうまでもなく、司法制度改革審議会が依拠したはずのこれらの社会的事実の認識について、審議会自体が社会科学的調査を正面から行っているわけではないので、「一定の要件の下に弁護士報酬の一部を訴訟に必要な費用と認めて敗訴者に負担させることができる制度を導入すべきである」という主張は、証明された事実の根拠に基づく主張ではなく、むしろ社会的事実についての憶測的仮説に基づく主張と位置づけられなければならない。

事実、司法制度改革審議会自身も、その点を自覚しているようであり、の認識については、それを否定する社会的事実の憶測的仮定も認めている。すなわち、次の主張である。「この制度の設計に当たっては、上記の見地と反対に不当に訴えの提起を萎縮させないように、これを一律に導入することなく、このような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、敗訴者に負担させる場合に負担させるべき額の定め方等について検討すべきである。」この主張の依拠する認識とは次のようなものである。

⁽³⁾ cf.,

<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report-dex.html>

一定の要件の下に弁護士報酬の一部を訴訟に必要な費用と認めて敗訴者に負担させることができる制度によって、逆に不当に訴えの提起を萎縮させられる当事者たちも少なくとも一定以上出てくるという認識。

結局、司法制度改革審議会としては、一定の要件の下に弁護士報酬の一部を訴訟に必要な費用と認めて敗訴者に負担させることができる制度が、国民にとって訴訟を利用しやすくするものであるか、逆に不当に訴え提起を萎縮させるものであるか、はっきりとはわからず、場合によるであろうという程度の認識の上に、意見書を作成していると理解せざるを得ない。事実、意見書では、「弁護士報酬の一部を敗訴当事者に負担させることが訴訟の活用を促す場合もあれば、逆に不当にこれを萎縮させる場合もある。弁護士報酬の敗訴者負担制度は、一律に導入すべきではない」と論じ、「このような基本的認識に基づき、勝訴しても弁護士報酬を相手方から回収できないため訴訟を回避せざるを得なかった当事者にも、その負担の公平化を図って訴訟を利用しやすくする見地から、一定の要件の下に弁護士報酬の一部を訴訟に必要な費用と認めて敗訴者に負担させることができる制度を導入すべきである」が、「ただし、同時に、敗訴者に負担させる金額は、勝訴者が実際に弁護士に支払った報酬額と同額ではなく、そのうち訴訟に必要と認められる一部に相当しかつ当事者に予測可能な合理的な金額とすべきである」とともに、「また、敗訴者負担制度が不当に訴えの提起を萎縮させるおそれのある場合には、このような敗訴者負担を適用すべきではないと考えられる」と述べている。このような歯切れの悪

い議論となっているのは、その依拠する社会的事実（立法事実）について、あまりよくわからないままに提言をまとめようとしたからではないかと思われる。依拠すべき立法事実についてそれがよく分かっていないことは、司法制度改革審議会自体が自認しており、そのことは、「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、敗訴者に負担させる場合に負担させるべき額の定め方等について検討すべきであり、「この検討に当たっては、訴訟救助、法律扶助などの他の制度との関連や弁護士報酬の負担の在り方に関する国民の理解にも十分配慮すべきである」と結んでいることから分かる。

一国の司法制度を改革するに際して、「訴訟が、利用しやすくなるか、しにくくなるか、よく分からないけれども、感覚的には公平に合致する場合もあるように思われるから、ともかく少しいじってみよう」というような意識で制度改革を行うべきでないことは万人の一致する点であろう。司法制度改革審議会が、さらに「検討すべきである」と述べることは、その意味で至極正当な主張である。この意味での立法事実の社会科学的調査についても、司法制度改革審議会は正当な注意を促している。すなわち、繰返しの引用となるが、「この検討に当たっては、訴訟救助、法律扶助などの他の制度との関連や弁護士報酬の負担の在り方に関する国民の理解にも十分配慮すべきである」と論じている。

なお、このような弁護士報酬制度がそもそも問題とされた文脈は、この意見書における位置づけから明らかなように、「II 国民の期待に応える司法制度」へと改革する

ための「第 1 民事司法制度の改革」としての「7. 裁判所へのアクセスの拡充」のひとつの方策として「(1) 利用者の費用負担の軽減」を図るというものである。現状の弁護士報酬制度が「不公平」で正義に反するから改革しようというのではなく、「裁判所へのアクセスの拡充」のために改革しようとするものである。したがって、この文脈における「公平」とは、原告と被告との間の「訴訟利用による権利の実現における公平」である。たまたま訴訟に勝った者が、「負けた奴は負けるべくして負けたのだから、初めから権利を主張したり、権利を争ったりするべきではなかった」というような幼稚な後講釈を無批判に受け入れることを意味するレベルの「公平」ではないことを再確認しなければならない。

さて、「この検討に当たっては、訴訟救助、法律扶助などの他の制度との関連や弁護士報酬の負担の在り方に関する国民の理解にも十分配慮すべきである」との司法制度改革審議会の意見の前段、すなわち訴訟救助や法律扶助などの他の制度との関連については、日本弁護士連合会が、ドイツ、オランダ、フランス、韓国、アメリカ合衆国における弁護士報酬制度と訴訟救助、法律扶助、権利保護保険などとの関連、そして弁護士報酬敗訴者負担の社会的機能について調査を行っているので、その報告書に譲り、本研究では、意見の後段、すなわち弁護士報酬負担についての国民の理解と評価について社会科学的な検討を加えることにする。

法と経済学的手法による、弁護士報酬各自負担と弁護士報酬敗訴者負担の比較研究は多数に上っている⁽⁴⁾。本研究では、法と経済学からの理論的分析を行うことより、弁護士報酬負担ルールが潜在的原告の訴訟提起の意思決定に対していかなる影響を与えるかの予測を行い、それを枠組みとして後述する社会学的調査を設計するという手法を採った。したがって、以下に説明する分析は、従来の法と経済学研究から見ればきわめてシンプルで初歩的なものである。とはいえ、社会学調査と組み合わせる上では、複雑なモデルを構築する意味はあまりない。

潜在的原告が訴訟を起こした場合に勝訴する主観的確率を P とする ($1 \geq P \geq 0$)。単純化のために、被告勝訴の主観的確率はこの P によって $(1-P)$ と表わされるとする。係争利益の金銭評価額を A 円とする ($A \geq 0$)。係争利益の価額 A に対する潜在的原告の弁護士報酬の割合を r とする ($r \geq 0$)。潜在的被告の弁護士報酬割合を kr とする ($k \geq 0$)。したがって、潜在的原告の弁護士報酬額は Ar となり、潜在的被告の弁護士報酬額は Akr となる。

日本弁護士連合会の「報酬等基準規程」の第 17 条によれば、民事事件の着手金及び報酬金の基準は、下記のものである。

3. 法と経済学からのアプローチ

⁽⁴⁾ 日本語のものとしてさしあたり、クーター&ユールン(1997)、太田(1993)、太田(1997)、太田(2001)、ラムザイヤー(1990)など参照。

法創造教育方法の開発研究
 成果報告書 (太田 2003.3)

経済的利益の額	着手金	報酬金
300万円以下の部分	8%	16%
300万円を超え		
3000万円以下の部分	5%	10%
3000万円を超え		
3億円以下の部分	3%	6%
3億円を超える部分	2%	4%

この基準に対して、この事件の内容によって30%の限度で増減することができるので、 r はせいぜい5%から30%程度であると考えてよいことになる。

弁護士報酬敗訴者負担ルールにおいても、勝訴者の弁護士報酬の現実額の全部を敗訴者に負担させるルールはむしろ希であり、一定の基準に基づいて敗訴者に負担させている。その額は、事案や請求額にもよるが、現実の弁護士報酬額よりかなり低い場合が多いとされる。そこで、勝訴者の現実の弁護士報酬の中で、敗訴者の負担として移転される割合を m とおくことにする ($1 - m > 0$)。

さらに、当事者は合理的行動を採るものと仮定する。この場合の合理的行動とは、自己利益最大化行動をとるということであり、潜在的原告の訴え提起の意思決定においては、訴訟で得られる期待利益から訴訟にかかる期待費用を差し引いた訴訟のネットの価値がプラスである限り、訴を提起するという仮定である。また、この意思決定においては、当事者はリスク中立的であるとさしあたり仮定する。

以上の仮定によるモデルからは、潜在的原告が弁護士に依頼して訴えを提起する条件は、

$$P(A - rA + mkrA) + (1 - P)(-rA - mkrA) > 0$$

である。

これを P について解けば、

$$P > (r + mkr) / (1 + mr + mkr)$$

が得られる。 m が1のときは、勝訴者の弁護士報酬の全てを敗訴者が負担するという純粋な弁護士報酬敗訴者ルールであり、 m が小さくなるほど、弁護士報酬敗訴者負担ルールと弁護士報酬各自負担ルールの差は縮まって行き、 $m=0$ となれば、両ルールは完全に一致して弁護士報酬各自負担ルールとなる。両ルールの差が最も大きくなるのはしたがって $m=1$ のときであるから、両ルールの比較においては簡単化のために、以下では $m=1$ の場合を検討すればよいことがわかる。

弁護士報酬各自負担ルールにおいて、潜在的原告が訴え提起をするか、それともしないかの境目 (tipping point) となる勝訴確率を P_a とおけば、

$$P_a = r$$

となる。同様に、弁護士報酬敗訴者負担ルールにおいて、潜在的原告が訴え提起をするか、それともしないかの境目となる勝訴確率を P_e とおけば、

$$P_e = (r + kr) / (1 + r + kr)$$

となる。

弁護士報酬各自負担と弁護士報酬敗訴者負担の潜在的原告への影響を比較する第一の方法は、それぞれのルールの下でどれほど勝訴確率が低くても訴え提起をできるかの比較である。これは P_a と P_e の大小を比較すればよい。すぐに、

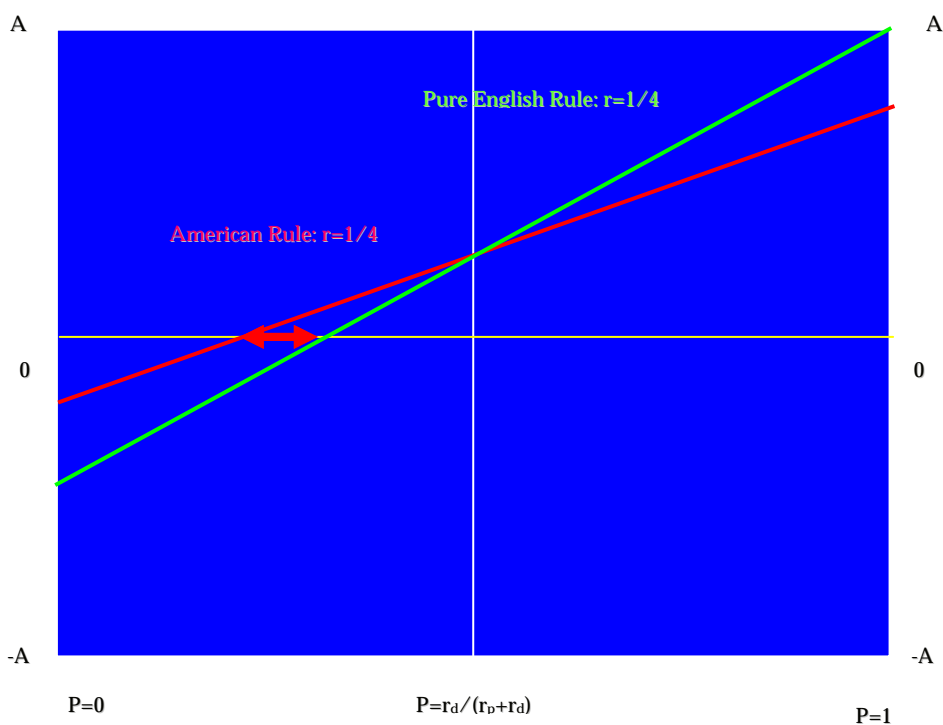
$$() r(r + kr) < kr$$

の場合には

$$P_a < P_e$$

すなわち、弁護士報酬各自負担の方が勝訴確率が低くても裁判を利用することができる。逆に、

$$() r(r + kr) > kr$$



の場合には、弁護士報酬敗訴者負担ルールのほうが弁護士報酬各自負担ルールよりも、勝訴確率が低くても訴訟を利用することができる。

条件と条件の意味を考える上では、潜在的原告と潜在的被告の弁護士報酬が同額となる $k=1$ の場合を例にとれば分かりやすい。 $k=1$ のとき条件は、 $r < 1/2$

となる ($r > 0$)。したがって、係争利益の金銭評価額 A に対する弁護士報酬額の割合が比較的小さい場合、条件が満たされることが分かる。先に見たように、日本の弁護士報酬割合 r はせいぜい 5% から 30% であるから、条件を満たす。このような場合、弁護士報酬各自負担ルールのほうが弁護士報酬敗訴者負担ルールよりも、より勝訴見込みが低い潜在的原告も裁判を利用することが可能となる。その意味で、弁護士報酬各自負担のほうが、裁判への

アクセスを高めるルールであると結論することができる (上図参照)。

他方、弁護士報酬が係争利益に占める割合が以上に大きい場合 (条件) としては、少額事件の場合が考えられる。すなわち、弁護士報酬基準によれば、着手金は 10 万円を最低額とする。請求額が 20 万円以下の請求にこれを適用すれば、条件が満たされる場合が多くなる。このような場合には、弁護士報酬敗訴者負担ルールのほうが、潜在的原告にとって裁判はより利用しやすいものとなるであろう。ただし、弁護士報酬基準によれば、経済的利益の額が 125 万円未満の事件の着手金は、事情により 10 万円以下に減額することができる、と規定されており、これに鑑みれば、少額事件といえども、条件が満たされるということはあまり考えられないであろう。

以上から、ほとんどの場合に、日本においては、弁護士報酬各自負担ルールのほうが、弁護士報酬敗訴者負担ルールよりも、より勝訴

確率の低い潜在的原告も裁判を利用できるという意味で、司法アクセスを高めるルールであるということになる。たとえば、医療過誤訴訟、公害訴訟、行政訴訟など、原告側勝訴率の低い紛争当事者や、現代型訴訟・公共訴訟など敗訴覚悟で制度と法を改革するために提起される訴訟などは、弁護士報酬各自負担ルールのほうが司法アクセスを促進されることになる。逆に言えば、弁護士報酬敗訴者負担ルールを導入すれば、これらの訴訟は抑圧されることになる。

弁護士報酬各自負担ルールと弁護士報酬敗訴者負担ルールとを比較する第二の方法は、訴訟のネットの期待利益が大きければ大きいほど、潜在的原告は訴訟提起をするインセンティブをより大きく持つようになるであろう、という仮定の下に比較する方法である。勝訴の見込みが高い当事者の場合、訴訟からのネットの期待利益は、弁護士報酬敗訴者負担ルールのほうが、弁護士報酬各自負担ルールよりも大きくなる。したがって、仮定により、弁護士報酬敗訴者負担ルールは、勝訴確率の高い原告のより大きな訴え提起のインセンティブを与えるということができる。

ただし、勝訴確率の高い潜在的原告の場合、弁護士報酬敗訴者負担ルールであれ弁護士報酬各自負担ルールであれ、いずれにせよ、訴訟に対するネットの期待利益はゼロよりもはるかに大きなプラスであるから、弁護士報酬各自負担ルールのいかに関わらず、いずれにせよ合理的行動として訴訟を利用すると期待される。したがって、社会的効果としては、両者のルールの間で目に見える差が生じるとは考えがたい。さらに、一方の当事者の勝訴確率が非常に大きいということは、多くの場合、相手方にとっては勝訴見込みがあまり無い場合で

あり、このような状況では、そもそも紛争とならないか、紛争となったとしても訴訟まで進まない場合がほとんどであろう。義務者がその義務を履行するか、義務者の無資力等のために権利者が諦めて免除するか、などの結末となることが大半であろうと思われる。そうであるなら、弁護士報酬負担ルールのいかに、紛争当事者の訴訟利用行動にほとんどなんらの影響も与えないということになる。

弁護士報酬各自負担ルールと弁護士報酬敗訴者負担ルールとを比較する第三の方法は、当事者のリスク選好を検討する方法である。「世の中に、ギャンブラーと称される人々が存在することは疑いないし、常日頃は慎重居士で通る人でさえ、乾坤一擲の賭に打って出ることもある。しかしながら、経済学が分析の対象とするような人々の日常の経済行動は、より多くリスク回避的行動によって特徴付けられるとあって、おそらく誤りない⁽⁵⁾」のである。

また、プロスペクト理論⁽⁶⁾によれば、人々は、利得を求める場合にはリスク回避的であり、損失を回避しようとする際にはリスク愛好的である。しかも、利得よりも損失のほうを大きく評価する傾向がある。潜在的原告の訴訟利用の意思決定においては、参照点(reference point)は現状(status quo)、すなわち、訴え提起を考慮している段階である。

弁護士報酬敗訴者負担ルールのほうが、弁護士報酬各自負担ルールよりも潜在的原告にとってのリスクは大きい。なぜなら、敗訴した場合に相手の弁護士報酬を負担しなければならない一方、勝訴の場合は自己の弁護士報酬を相手敗訴者から回収できるが、後者の利得よりも前者の負担のほうが大きく評価されるか

(5) 奥野・鈴木(1985:248)。

(6) Kahneman & Tversky 2000,34.

らである。このことは、極端な表現をすれば、弁護士報酬各自負担は「ロー・リスク、ロー・リターン」で、弁護士報酬敗訴者負担は「ハイ・リスク、ロー・リターン」ないし「ハイ・リスク、若干のハイ・リターン」であるといえることになる。このようにいうことができる限度において、弁護士報酬敗訴者負担ルールでは弁護士報酬各自負担におけるよりも訴訟利用が阻害されると予測されることになる。

4. 社会学調査の課題と方法

本研究では、課題 「弁護士報酬各自負担という現状の弁護士報酬負担制度の下で、この制度のために提訴を諦める当事者がどれほど存在するのか」、および課題 「弁護士報酬負担制度を現状の各自負担から敗訴者負担へと変更した場合に、訴訟は現状よりも利用しやすくなるのか、逆に当事者は萎縮して訴訟利用を抑止されるのか」、について法社会的調査を行った。

いうまでもなく、課題 も課題 も制度間比較を前提としているが、これを科学的な厳密さで実験することは不可能である。たとえば、課題 の場合、弁護士報酬各自負担と弁護士報酬敗訴者負担の間の、訴訟利用の促進及び抑止の機能についての比較であると再定式化するならば、

- (あ) 弁護士報酬各自負担の下で、この制度のために提訴を諦める当事者の数、
- (い) 弁護士報酬各自負担の下で、この制度のために提訴を促進される当事者の数、
- (う) 弁護士報酬敗訴者負担の下で、この制度のために提訴を諦める当事者の数、
- (え) 弁護士報酬敗訴者負担の下で、この制度のために提訴を促進される当事者の数、

を同一の社会ないし同一とみなしうる社会について比較する必要があるが、これは論理的に不可能である。

また、より調査が容易に見える課題 の場合も、提訴を考慮したが諦めた当事者というとき、どの程度真剣に提訴を考慮した場合を言うのか、例えば弁護士に相談した場合を言うのか、単に裁判も可能性のひとつとして考えてみた程度でも含まれるのかによって大きくその意味は異なってくるとともに、何等かの論拠によって提訴を諦めた者を定義できてそのような者を同定できたとしても、そのものが提訴を諦めた「理由」が何であるのか、提訴費用、裁判にかかる時間、訴訟をすることの精神的負担、弁護士の探索費用など多種多様な、そして、相互に重なり合っているであろう「理由」の中で、弁護士報酬各自負担がどれほどの比重を現実に占めているのか、どれほどの比重を占めているならば「弁護士報酬各自負担制度のために提訴を諦める当事者」と呼ぶべきであるのかは、事実の問題としても、評価の問題としても、厳密で異論の出ない解決は不可能である。

さらには、急ピッチで進められている司法改革に鑑みると、最高裁判所や法務省がそのマンパワーと国家予算を用いて実施するのではない限り、全国調査を大規模にかつ厳密に行うことは、費用、時間、マンパワーのいずれの点でも事実上不可能である。もうひとつ指摘しておかなければならないことは、日本のように訴訟利用が低調な社会においては、大多数の人々は自分が訴訟を提起したり、訴訟に訴えられたりするという可能性を現実的なものとしては認識していない可能性が高い点である。そう

であるなら、大多数の人々は弁護士報酬負担制度の現状が各自負担であることをよく理解していないであろうし、そもそも弁護士報酬がどのように計算されどのくらいのものとなるかについても分からない可能性が高い。このような場合に、市井の人に突如として「弁護士報酬敗訴者負担制度の導入に賛成ですか、反対ですか」とか「弁護士報酬は各自負担が現状の制度ですが、この制度のために訴え提起をしにくくなっていると感じますか」というような問いを発してもそれほど意味のある回答は得られないであろう。

本研究では、以上のような困難に鑑みて、次のような若干の工夫を凝らした社会調査を設計して、パイロット調査的に試み、少しでも合理的な法制度改革の資料を提供しようとするものである。

第一に、平和な日々を送っている人々が訴訟のことを考えたことがあまりなく、まして訴訟提起と弁護士報酬負担制度の關係に思いを到らせることはまずないであろう点に対しては、紛争を抱えて弁護士会の法律相談を受けに来た人々、および、一般市民が直面する可能性の高い消費者問題を中心とした種々の紛争について相談を日々受け付けている消費生活専門相談員という、二つの類型の人々を調査対象とすることで、より現実味のある回答を得ようと工夫した。

第二に、提訴を考慮したが諦めた当事者がいかなる理由で諦めたかを確定することが困難であるという問題については、「民事裁判を起こすかどうかを決めるにあたって、気にすること」を選択肢の中から、最も気にするものから3番目まで番号を記してもらおうという形で質問をし、提訴の際の

意思決定における考慮要素を確定しつつ、それらの間の軽重を測定することにした。

第三に、弁護士報酬の算定についての知識が一般の人々には不十分でありうるという問題については、質問票の中で具体例を示すことで対処した。

第四に、人々には、弁護士報酬負担制度についての知識が不足している可能性があるという問題については、次のような工夫を凝らした。現状の弁護士報酬各自負担について「あなたが依頼する弁護士の費用は、あなたが裁判で勝っても、相手方から回収できないとします」と説明した。他方、弁護士報酬敗訴者負担については、（ ）「あなたが勝訴した場合には、あなたの弁護士費用の相当分を相手が支払います」との説明と、（ ）「あなたが敗訴した場合には、相手の弁護士費用の相当分を、あなたが支払わなくてはなりません」との説明に分割した。その上で、第一バージョンのA票では、まず（ ）の説明をしてから裁判を起こしやすくなるか否かを質問し、その上で（ ）の説明をしてさらに裁判を起こしやすくなるか否かを質問した。第二バージョンのB票では、逆に、まず（ ）の説明をしてから裁判を起こしやすくなるか否かを質問し、その上で（ ）の説明をしてさらに裁判を起こしやすくなるか否かを質問した。これら第一バージョンのA票と第二バージョンのB票を、消費生活専門相談員に対してランダムに配布した。なお、消費生活専門相談員への質問においては、相談に来た人々がどのように反応すると思うかを答えてもらう質問と、消費生活専門相談員自身が紛争の当事者となったらどのように

反応するかを答えてもらう質問とを区別して質問した。

第五に、弁護士報酬各自負担と弁護士報酬敗訴者負担の間の、訴訟利用の促進及び抑止の機能についての比較が困難であるという問題については、司法制度改革審議会が最も問題とする場合であると思われる、勝訴が相当程度に確実であるのに弁護士報酬各自負担のために提訴を諦める場合に絞って調査した（なお、弁護士会の法律相談の相談者の場合は、勝訴の見込みも質問している）。すなわち、「あなたが弁護士に依頼して裁判をすれば、ほぼ勝つことができ、実際に金銭の支払いを受けられるなど、裁判の結果も実現できるものとします。また、あなたが依頼する弁護士の費用はあなたが裁判で勝っても、相手から回収できないとします。この場合、あなたは裁判を起こしますか」という形で質問をする形式とした。

なお、原告として能動的に訴え出ると、被告として訴えられた後にどれほど応訴するかと言う受動的な場合とでは、裁判利用をめぐる意思決定に差異が存在するかもしれないという問題については、弁護士会の法律相談の相談者に対する質問において、「訴える側である」「訴えられる側である」および「わからない」のいずれであるかを質問し、その回答に応じて振り分けて質問をしている。

本研究の質問票調査では、対象とする紛争としては、類型的な絞りはかけず、30万円以下の少額裁判手続きを除いた民事裁判一般を想定して質問をしている。

本研究の調査は、日本弁護士連合会が主体となり、筆者らと協力して実施したもの

である。筆者らは、日本弁護士連合会の弁護士の方々から貴重なご意見を頂いた。とりわけ道尻豊弁護士には、弁護士会の法律相談の来訪者への質問票の作成をご協力いただいた。民事訴訟の利用者としての消費者に日々接し、消費者の民事訴訟利用について、その前段階から観察する機会を多く持っている消費生活専門相談員の方々への質問票の配布と回収は、全国消費生活相談員協会（藤井教子理事長）のご協力の下に行った。弁護士会の法律相談の相談者は、各単位弁護士会が開催する法律相談の担当弁護士の所に、紛争を抱えて相談に来た当事者であり、質問票の配布と回収は、全国の弁護士会の法律相談担当の弁護士の方々のご協力の下に行った。

本研究では、紙面の制約のため、質問票を掲載することも、質問票の分析結果の全てを論じることもできないことをお詫びする。以下では、注目に値する結果を中心に紹介する。

5. 消費生活専門相談員調査

5-1. 調査の概要

消費生活相談員調査は、2002年5月から6月にかけて行われた。調査票は、消費生活相談員1500人に対して郵送された。そのうち有効な回答は699通で、郵送された調査票の46.6%であった。

本調査では、前述のように調査票にA票とB票の2種類が設けられていた。この二つの調査票の違いは、弁護士報酬の負担について、次の二つの質問を、どちらを先に尋ねるかということにあった。

（ ）「あなたが勝訴した場合には、あなたの弁護士報酬の相当分を相手が支払います」という説明を受けたときに、裁判を起こしやすくなると感じるか、起こしにくくなると感じるか。

（ ）「あなたが敗訴した場合には、相手の弁護士報酬の相当分を、あなたが支払わなくてはなりません」という説明を受けたときに、裁判を起こしやすくなると感じるか、起こしにくくなると感じるか。

具体的には、回答者自身が紛争当事者となって民事裁判を提起しようかと考えている場合を想定してもらい、最初に、「民事裁判（訴額30万円以下の少額裁判手続きを除きます）では、原告であれ被告であれ、勝訴した者の弁護士費用はその者が自ら負担することになり、敗訴した者が負担することはないのが原則です。現在の制度を変えて、勝訴した者の弁護士費用の相当分を敗訴した者が負担する制度を導入した場合、弁護士はあなたに対して、

< A票では（ ），B票では（ ） >

とアドバイスすることになります。このような制度の変更で、あなたは現状の制度の下でよりも裁判を起こしやすくなると感じますか。」

と質問をし回答を得た。その次に、「上記の場合と同じく、現在の制度を変えて、勝訴した者の弁護士費用を敗訴した者が負担する制度を導入した場合、弁護士はあなたに対して、さらに、

< A票では（ ），B票では（ ） >

とアドバイスすることになります。このような制度の変更で、あなたは現状の制度の下でよりも裁判を起こしやすくなると感じますか。」

と質問をした。

各消費生活専門相談員に対して A 票と B 票のどちらの調査票が郵送されるかは、無作為に決定された。調査票を受領した消費生活専門相談員には、質問票に二つのバージョンがあり、他の回答者の中には別のバージョンの質問票に回答している者がいることを知らされていない。回収された 699 通の内、A 票は 333 通、B 票は 366 通であった。

なお、上記の質問以外の質問内容は、A 票と B 票とで全く同一であった。

5-2. 提訴の促進か抑止か：A 票と B 票の比較

弁護士報酬の敗訴者負担制度の導入がもたらす提訴促進ないし萎縮効果を検討するために、A 票と B 票の回答を比較した。なお、回答の選択肢は、いずれのバージョンでも、

A「とても裁判を起こしやすくなる」

B「裁判を起こしやすくなる」

C「どちらかといえば裁判を起こしやすくなる」

D「どちらともいえない」

E「どちらかといえば裁判を起こしにくくなる」

F「裁判を起こしにくくなる」

G「とても裁判を起こしにくくなる」

の7段階尺度である。集計にあたっては、A から G に 1 から 7 の数値をそれぞれ割り当てた。したがって、集計結果を見る際は、

4.0 が中間の「どちらともいえない」に相当し、数値が大きくなればなるほど、裁判を起こしにくくなり、数値が小さくなればなるほど、裁判を起こしやすくなる、として解釈しなければならない。この意味で、回答の数値は提訴抑止の程度に対応している。

弁護士報酬各自負担か弁護士報酬敗訴者負担かの比較をめぐる議論においては、ともすると、前者の場合は「勝訴しても、自分の弁護士費用を回収できない制度」と(不正確に)単純化され、後者の場合は「勝訴すれば、自分の弁護士費用を相手から回収できる制度」と(不正確に)単純化されて、比較議論される傾向がなきにしもあらずである。とりわけ、一般市民に対して説明する際には、このような(不正確な)簡略化による説明がなされる危険が大きいであろう。そのような簡略化が議論の混乱を招く可能性を検証するには、本研究の調査のように、弁護士報酬負担制度の説明を二段階に分けて、順序を変えて聞いて、それらを比較してみれば明白となる。

具体的には、A票においてはまず質問(勝訴の場合)への回答が求められ、B票においてはまず質問(敗訴の場合)への回答が求められている。これらの回答の間にシステマティックな相違が統計学的に顕出されるならば、弁護士報酬負担制度をどのように簡略化して色づけるかによって人々の反応が大きく異なることがわかることになる。これらの質問の回答に関して、統計学のt検定と呼ばれる検定を行った。その結果は次のようになる。各回答についての平均値と標準偏差を掲げた。

(A と B の差)			
A票の平均 (標準偏差)	B票の平均 (標準偏差)	tの値	確率値
3.74 (1.24)	5.33 (1.16)	-17.5	0.00

このように、弁護士報酬敗訴者負担を、勝訴した場合に自分の払った弁護士報酬を回収できる制度であると位置づけるならば、導入論者が主張するように消費生活専門相談員は、裁判を起こしやすくなるとある程度感じる。すなわち、平均値 3.74 で、これは「どちらともいえない」の 4 との差が有意である (t 検定 $p=0.00$)。これに対し、弁護士報酬敗訴者負担を、敗訴した場合に相手の払った弁護士報酬を自分が負担しなければならない制度であると位置づけるならば、反対論者が主張するように消費生活専門相談員は裁判を起こしにくくなると強く感じる。すなわち、平均値 5.33 で、これは 4 との差が有意である (t 検定 $p=0.00$)。

なお、上の「t の値」とは、「統計量」である t の統計的計算結果である。その横の「確率値 p」とは、A票の回答者の反応と B票の回答者の反応との間に何らの差異もないのに、偶然上記のような平均値の差が生じてしまう確率を意味し、それは t の値 (-17.5) に基づくものである (t 検定と呼ばれる)。確率値 p が 0.00 であるから、偶然に 3.74 と 5.33 という差異が生じる確率は事実上ありえないということである。本研究では、統計学の確立した判断基準に依拠して、確率値 p が 0.05 を下回るときに、「比較の対象」同士の間、統計的に有意な差があると判断することにする。統計的検証とは、このようにして、有意な差や有

法創造教育方法の開発研究
 成果報告書（太田 2003.3）

意傾向があるかないかを確定する作業のことである。有意な差や有意傾向が存在するときのみ、当該の検出された差異は現実の差異であるとして、その意味を解釈することが許される。

上の計算結果に戻ると、A 票と B 票の回答における差異は統計的に有意であるから、相違は偶然の産物ではなく、回答者の真正の反応の差である。この結果から導かれることは、弁護士報酬敗訴者負担制度は、勝訴した者が事後的に見る場合や勝訴するつもりでの強気の者が見る場合と、敗訴した者が事後的に見る場合や敗訴するかも知れないと慎重になっている者が見る場合とでは、180 度異なったものと感じられるということである。いうまでもなく、前者に対しては裁判利用をある程度促進し、後者に対しては裁判利用を強く抑制する。したがって、弁護士報酬敗訴者負担制度の導入の是非を議論する際には、勝訴の場合には相手から弁護士報酬を回収できるという楯の一面と、敗訴の場合には相手の弁護士報酬を負担しなくてはならないという楯のもう一面との双方を、常に明確に意識して議論しなければならないのである。

以上の、勝訴の場合と敗訴の場合との両方を自覚した上で議論をしなければならないという点は、次の結果からも明らかとなる。すなわち、勝訴の場合の質問と敗訴の場合の質問との間の質問順序による回答者の反応の動きを見ると次のようになる。

(A 票)			
最初の質問 の平均 (標準偏差)	次の質問 の平均 (標準偏差)	(最初と次の質問の差) t の値 確率値	
3.74 (1.24)	5.03 (1.14)	-17.6	0.00

(B 票)			
最初の質問 の平均 (標準偏差)	次の質問 の平均 (標準偏差)	(最初と次の質問の差) t の値 確率値	
5.33 (1.16)	3.90 (1.16)	-22.2	0.00

このように、勝訴の場合を聞いてから敗訴の場合を聞くか、逆に敗訴の場合を聞いてから勝訴の場合を聞くかで、裁判を起こしやすくなるか、起こしにくくなるかの反応は、全く逆の動きをしており、ともに統計的に有意な変化である。

ところで、に回答した後の質問である A 票の と、に回答した後の質問である B 票の は、ともに、勝訴・敗訴の両面における弁護士報酬敗訴者負担の意味を理解した上での回答である。両者の比較の結果は次のようになる。

(A と B の差)			
A 票の の平均 (標準偏差)	B 票の の平均 (標準偏差)	t の値	確率値
5.03 (1.14)	3.90 (1.16)	-17.5	0.00

このように、勝訴の場合から敗訴の場合へという順番で質問するか (A 票)、逆に敗訴の場合から省の場合へという順番で質問するか (B 票) で、回答者の反応が大きく異なるのである。弁護士報酬敗訴者負担制

度を導入すべきか否かにとって、注目すべき点がもうひとつ気付かれよう。すなわち、質問順序による差はあれ、A 票の回答者は弁護士報酬敗訴者負担導入によって裁判を起こしにくくなると強く感じる。すなわち、平均値 5.03 は 4.0 よりずっと大きい (t 検定 $p=0.00$)。これに対し、B 票の回答者は、弁護士報酬敗訴者負担導入によっても裁判を起こしやすくなるとはそれほど感じていない。すなわち、平均値 3.90 は 4.0 に近い (t 検定 $p=0.09$)。言い換えれば、B 票の回答者は、敗訴者負担制度の導入によって、勝訴したときに有利になると分かっているにもかかわらず、それにより訴訟が起こしやすくなるとはあまり感じられていないという結果である。すなわち、われわれの調査結果からは、少なくとも消費生活専門相談員という法的紛争や裁判にある程度以上の知識を持つ者にとって、「弁護士報酬敗訴者負担の導入で、人々は裁判を起こしやすくなる」という主張は、事実と合致しないものであると、データからは結論せざるを得ない。

5-3. 消費生活専門相談員がアドバイスする場合

上記の質問の後に、今度は消費生活専門相談員が紛争を抱えた相談者に対してアドバイスする場合について、弁護士報酬敗訴者負担制度への移行の効果について次のように尋ねた。

「勝訴した者の弁護士費用を敗訴した者が負担する制度を導入した場合、弁護士への相談や、民事裁判 (訴額 30 万円以下の少額裁判手続きを除きます) の利用を、あな

たは相談者にアドバイスをしやすくなりませんか。」

回答選択肢は、

- A 「とてもアドバイスしやすくなる」
- B 「アドバイスしやすくなる」
- C 「どちらかといえばアドバイスしやすくなる」
- D 「どちらともいえない」
- E 「どちらかといえばアドバイスしにくくなる」
- F 「アドバイスしにくくなる」
- G 「とてもアドバイスしにくくなる」

の 7 段階尺度である。集計にあたっては、A から G に 1 から 7 の数値をそれぞれ割り当てた。したがって、集計結果を見る際は、4.0 が中間の「どちらともいえない」に相当し、数値が大きくなればなるほど、アドバイスしにくくなる。この意味で、回答の数値はアドバイス抑止の程度に対応している。なお、この質問は A 票と B 票とで全く同一である。

統計的分析結果は次のようになる。

	平均値 (標準偏差)	度数
A 票	4.41(1.21)	330
B 票	4.55(1.22)	364
全体	4.48(1.22)	694

A 票と B 票との間には統計的検定を掛けても有意な差は見られなかった ($p=0.14$)。したがって 3.2. で分析した質問のキャリアオーバー効果は見られない。ここでは、全体の平均値が 4.48 と「どちらともいえない」に対応する 4.0 よりも大きき目に注目す

べきである（t 検定 $p=0.00$ ）。これは、弁護士報酬敗訴者負担制度の導入によって、消費生活専門相談員たちは、相談者に対して、弁護士への相談や民事裁判の利用をアドバイスしにくくなると、ある程度考えていることを意味する。この点は、消費生活専門相談員にとって、「弁護士報酬敗訴者負担の導入で、人々は裁判を起こしやすくなる」という主張が、事実に合致しないという 3.2. の分析とも平仄が合う結果である。

5-4. 弁護士報酬各自負担では勝訴確定でも提訴断念するか

勝訴が相当程度に確定であるのに弁護士報酬各自負担のために提訴を諦める場合がどの程度あるかを調査した。すなわち、消費生活専門相談員自身について、「あなたが弁護士に依頼して裁判をすれば、ほぼ勝つことができ、実際に金銭の支払いを受けられるなど、裁判の結果も実現できるもの」とします。また、あなたが依頼する弁護士の費用はあなたが裁判で勝っても、相手から回収できないとします。この場合、あなたは裁判を起こしますか」という形で質問をした。

その回答の集計結果によれば次のようになる。

「自分の弁護士費用を負担しても、裁判を起こす」.....	21%
「自分の弁護士費用を負担しても、たぶん裁判を起こさ だろう」.....	56%
「自分の弁護士費用を負担するなら、たぶん裁判を起こ さないだろう」.....	11%
「自分の弁護士費用を負担するなら、裁判を起こさない」	3%
「わからない」.....	10%

弁護士報酬各自負担制度という現状の下においても、77 パーセントの者は裁判を起こす、ないし、たぶん起こすだろうと答えている。起こさない、ないし、たぶん起こさないだろうと回答した者は 14 パーセントである。この 14 パーセントを多いと見るか、少ないと見るかは評価の分かれうるところではあるが、上記 5-2 と 5-3 の結果に鑑みると、これら比較的少数の者が、弁護士報酬敗訴者負担制度を導入することで裁判を起こすようになる保障はあまりないことは確かである。

5-5. 制度の知識、提訴の際に気にすること

消費生活専門相談員が現在の民事裁判における弁護士報酬の負担制度について正確な知識を有しているかを調査した。具体的には、質問票の冒頭で「あなたは、現在の民事裁判では、判決で負けた側が勝った側の弁護士の費用を支払わなければならないと思いますか、支払わなくてよいと思いますか」と質問した。その回答の集計結果は次のようである。

法創造教育方法の開発研究
成果報告書（太田 2003.3）

- 選択肢 1 「負けた側は支払わなければならない（勝った側が負けた側に請求できる）」を選んだ者.....13%
- 選択肢 2 「負けた側は支払わなくてよい（勝った側が負けた側に請求できない）」を選んだ者.....35%
- 選択肢 3 「どちらの場合もあると思う」を選んだ者...45%
- 選択肢 4 「わからない」を選んだ者.....6%

弁護士報酬負担制度の原則としての正解は選択肢 2 であるが(35%)，不法行為などにおける例外も考慮すれば一番正確な解答は選択肢 3 となろう(45%)．両者をあわせれば，ほぼ正解を選んだ者といえ，それは 80 パーセントに上る．逆に言えば，全くの間違った知識を持っている者は 13 パーセントだけであったことになる．

では，民事裁判を起こすかどうかを決めるにあたって，気にすることは何であろうか．消費生活専門相談員自身の立場で気にすることと，紛争を抱えた一般の相談者が気にすることを区別して聞いた．選択肢は，

- A 「裁判で勝てるかどうか」
- B 「実際に金銭の支払を受けられるかなど，裁判の結果を實現できるかどうか」
- C 「事を荒立てたり，人に知られたりするのではないか」
- D 「裁判所へ納める費用がいくらかかるか」
- E 「弁護士の費用がいくらかかるか」
- F 「解決までに時間がどれくらいかかるか」
- G 「裁判のためにどのような準備や手間がかかるか」
- H 「どうやっていい弁護士を見つけるか」

の 8 つであり，最も気にするもの（1 番目）から 3 番目まで，1，2，3 の番号を記入してもらった形式を採用した．

それらの回答によれば，民事裁判を起こすかどうかを決めるに当たって消費生活専

門相談員自身が一番気にすることについて 10 パーセント以上の者が選んだものは，最も多かったものから順に，

- A の勝訴できるか.....48%
- B の裁判の結果を實現できるか..... 19%
- H のどうやっていい弁護士を見つけるか.....12%
- E の弁護士費用..... 11%

であった．民事裁判を起こすかどうかを決めるに当たって一般の相談者が一番気にすることについて 10 パーセント以上の者が選んだものは，最も多かったものから順に，

- E の弁護士費用.....36%
- A の勝訴できるか.....34%
- B の裁判結果の實現.....11%

であった．

消費生活専門相談員は勝訴できるか，裁判結果を實現できるかという「結果」を最も強く気にして提訴するかの意思決定をする傾向があり，弁護士の問題は若干後退しているといえる．これに対し一般の相談者の場合は，弁護士費用の問題を勝訴できるかと同じかそれ以上に気にして，提訴するかの意思決定をしていることになる．消費生活専門相談員の方が一般の相談者よりも法制度や民事裁判について，より詳しくより正確な知識を持っているであろうことに鑑みると，法制度や民事裁判についての知識があると，弁護士費用の問題が後退してくる点が注目し値しよう．

2 番目に気にすることと 3 番目に気にすることまで見ると，法社会学的に興味深い点が見えてくる．まず，F の解決までの時

法創造教育方法の開発研究
 成果報告書（太田 2003.3）

間や G の準備や手間については、1 番目に気にする者は非常に少ないが、2 番目、3 番目に気にする者は相当いる。消費生活専門相談員および一般の相談者の場合、1 番目、2 番目、3 番目の割合は次のようになった。

消費生活専門相談員

	1 番目	2 番目	3 番目
F (解決までの時間)	3%	13%	20%
G (準備や手間)	5%	12%	17%

一般の相談者

	1 番目	2 番目	3 番目
F (解決までの時間)	1%	6%	16%
G (準備や手間)	6%	9%	15%

これによれば、時間や手間は二次的な考慮要素であることになろう。法社会的にさらに興味深い点は、C の「事を荒立てたり、人に知られたりする」という考慮である。

	1 番目	2 番目	3 番目
消費生活専門相談員	1%	2%	2%
一般の相談者	6%	6%	11%

このようになっており、法制度や民事裁判にある程度の知識のある者はほとんど考慮の対象にしないのに対し、一般の相談者は二次的な考慮要素としてはある程度気にしている（少なくとも消費生活専門相談員はそのように一般人を見ている）ことになる。

6. 法律相談来訪者調査

6-1. 調査の概要

法律相談来訪者調査は、2002 年 6 月から 10 月にかけて行われた。全単位弁護士会に協力の要請を行い、調査票は各単位弁護士会に郵送された。規模、地域のバランスを考慮して重点的に協力要請を行った単位弁護士会もある。52 単位会のうち 45 の単位会から調査票が回収された。その総数は 1994 通に上っている。

調査対象者は、各弁護士会主催の法律相談に訪れた人々（来訪者）である。調査票には、来訪者本人が記入を行う欄と、法律相談の担当弁護士の記入欄がある。法律相談の事務局から来訪者に調査票を配布してもらい、法律相談の順番を待っている間に、来訪者自身によって来訪者記入欄に記入をしてもらった。その上で、法律相談の際に担当弁護士に質問票を渡してもらった。担当弁護士は、担当弁護士記入欄に、相談中および相談後適宜記入をした。回答者の構成等については付録の図表参照。

相談者に、

1. 訴える側、
2. 訴えられる側、
3. わからない、

のいずれであるかを尋ね、1 と 3 の回答者を「訴える側」のための質問群に回答してもらい（それぞれ 1030 人(51.7%)と 602 人(30.2%)）、2 の回答者（281 人(14.1%)）には「訴えられる側」のための質問群に回答してもらった（無回答 81 人(4.1%)）。紙面の制約のため、以下では、この「訴える側」の相談者の回答 1632 件に絞って、弁護士報酬負担制度が提訴の促進機能を有するのか、

あるいは逆に提訴の抑止機能を持つのか、
を中心の検討課題として分析する。

6-2. 勝訴の見込みの評価

訴える側の相談者の裁判利用の希望をま
ず見ておこう。回答によれば、以下のよう
であった。

裁判を起こしたいと思っている.....	129人(7.9%)
相談の結果によっては起こしたいと思っ.....
.....	557人(34.1%)
裁判を起こしたいと思っていない.....	436人(26.7%)
わからない.....	393人(24.1%)
無回答.....	117人(7.2%)

弁護士報酬敗訴者負担制度の導入によっ
て訴提起が促進される場合の典型は、勝訴
の見込みが高い当事者ないし高いと信じて
いる強気の当事者である。では、弁護士会
の法律相談を受けた者で、訴える側の相談
者は、自分の勝訴の見込みをどのように自
己評価しているのだろうか。「あなたが
今回の相談について裁判を起こした場合、
勝てると思いますか」との質問に対する回
答は、

勝てると思う.....	441人(27.0%)
たぶん勝てると思う.....	308人(18.9%)
どちらともわからない.....	667人(40.9%)
たぶん負けると思う.....	25人(1.5%)
負けると思う.....	17人(1.0%)
無回答.....	174人(10.7%)

であった。どちらともわからない者、たぶ
ん負けると思う者、および、負けると思う

者の合計 43%ほどの者は訴え提起を萎縮さ
せられるであろう。

これに対し、勝てると思う者、および、
たぶん勝てると思う者が 749 人の自己評価
がどれほど正確かの一つの判断材料として、
法律相談後の担当弁護士の評価とクロスさ
せてみた。それによれば、勝てると思う 441
人の事件の場合、弁護士から見てそもそも
民事裁判（調停、破産を除く）にはならな
いと判断されるものが 118 件(27%)ある。弁
護士から見た勝訴の見込みを見ると、勝て
ると思う 441 人の事件のうちで弁護士も勝
訴できると思うものは 174 件(39%)であり、
弁護士から見てどちらかといえば勝訴でき
ると思うものは 53 件(12%)であり、両者を
あわせても半分程度でしかない。本人がた
ぶん勝てると思う 308 人の事件の場合、弁
護士から見てそもそも民事裁判（調停、破
産を除く）にはならないと判断されるもの
が 75 件(24%)ある。たぶん勝てると思う 308
人の事件のうちで弁護士が勝訴できると思
うものは 101 件(33%)であり、弁護士から見
てもどちらかといえば勝てると思うものは
50 件(16%)であり、両者をあわせても半分
程度でしかない。このようにみると、弁護
士会の法律相談の来訪者は勝訴の見込みに
ついて楽観的な見込みを持って訪れ、弁護
士との相談によって現実に引き戻されてい
るといえよう。弁護士報酬敗訴者負担制度
の導入によって提訴が促進されるのは、
本人から見ても弁護士から見ても勝訴でき
ると判断される事件であろう。これは全体
の 11%程度でしかない 174 件となる。

では弁護士から見て勝訴できると判断で
きない場合、その理由は何であろうか。弁
護士会の法律相談担当の弁護士の回答全体

の中で上位を占めた選択肢は、「事実を立証できるかわからない」、「相手方からの抗弁がわからない」、「法律的な判断が微妙である」であった。

6-3. 勝てると思う者も弁護士報酬各自負担で提訴を断念するか

弁護士報酬敗訴者負担制度の導入によって提訴が促進されうると判断される場合においても、現状の弁護士報酬各自負担制度の下でもやはり訴えが提起されるならば、導入は何の影響もないことになる。

上記 5 の消費生活専門相談員に対しての質問と全く同じ文言で、「あなたが弁護士に依頼して裁判をすれば、ほぼ勝つことができ、実際に金銭の支払いを受けられるなど、裁判の結果も実現できるものとします。また、あなたが依頼する弁護士の費用はあなたが裁判で勝っても、相手から回収できないとします。この場合、あなたは裁判を起こしますか」という形で質問をした。その回答の集計結果は次のようになった。

「自分の弁護士費用を負担するなら、たぶん裁判を起こさないだろう」...125人(8%)

「自分の弁護士費用を負担するなら、裁判を起こさない」
..... 62人(4%)

と、弁護士報酬各自負担を理由に裁判を起こさない、ないし、たぶん起こさないと答えた者は12%でしかない(ただし、分からないが37%いる)。

また、裁判を起こした場合に勝てると思本人が思う441人の場合を見ると、「自分の弁護士費用を負担するなら、たぶん裁判を起こさないだろう」が39人(9%)、「自分の

弁護士費用を負担するなら、裁判を起こさない」が16人(4%)と、弁護士報酬各自負担を理由に裁判を起こさない、ないし、たぶん起こさないと答えた者は13%でしかない(ただし、分からないが29%いる)。

では、弁護士報酬敗訴者負担制度の導入によって提訴が促進されうると期待できる、本人から見ても弁護士から見ても勝訴できると判断される174人についてはどうであろうか。集計すると、

「自分の弁護士費用を負担するなら、たぶん裁判を起こさないだろう」.....13人(8%)

「自分の弁護士費用を負担するなら、裁判を起こさない」
.....4人(2%)

と、弁護士報酬各自負担を理由に裁判を起こさない、ないし、たぶん起こさないと答えた者は10%でしかない(ただし、分からないが34%いる)。

このように見ると、現状の弁護士報酬各自負担制度の下で、勝訴の見込みが高いにもかかわらず、相手から自分の弁護士費用を回収できないことを理由に提訴を断念している者は決して多くはないといえると思われる。

6-4. 裁判の利用への影響

弁護士報酬敗訴者負担制度の導入がどのような効果をもたらすかについては、紛争当事者の意見と、法律相談の弁護士が民事裁判利用を勧めやすくなるか否かを調査した。

6-4-1. 相談者の評価

まず、弁護士会の法律相談の「訴える側」の相談者に対して、弁護士による法律相談の開始直前に、担当弁護士によって「現在の民事裁判では、原則として、勝った者の弁護士費用はその者が負担し、負けた者が支払うことはありません。この原則を変えて、勝った者の弁護士費用を負けた者に負担させる制度になれば、あなたが裁判で勝てば、相手方は、あなたの弁護士費用を支払うことになります。しかし、その場合、あなたが負けたときは、あなたは、相手方の弁護士費用も支払うことになります。」と読み上げてもらい、その上で、「勝った者の弁護士費用を負けた者に支払わせる制度に変えることによって、今よりも、裁判を利用しやすくなると思いますか、利用しにくくなると思いますか」と質問をしてもらう形で調査した。その結果は、次のようになった（無回答 18%を除く）。

「利用しやすくなる」	233 人 (14%)
「どちらかといえば利用しやすくなる」	135 人 (8%)
「どちらともいえない」	283 人 (17%)
「どちらかといえば利用しにくくなる」	133 人 (8%)
「利用しにくくなる」	307 人 (19%)
「わからない」	254 人 (16%)

利用促進傾向の回答である「利用しやすくなる」と「どちらかといえば利用しやすくなる」の合計は 22%程度、利用抑止傾向の回答である「どちらかといえば利用しにくくなる」と「利用しにくくなる」の合計は 27%程度であり、若干利用抑止傾向の評価が傾向として読み取れる。ただし、この質問への回答の頻度分布は、正規分布ではなかったので（コルモゴロフ-スミノルフ検定

の結果、 $Z=6.09$, $p=0.00$ ）、以下の分析にはノンパラメトリック検定を用いた。また、以下では、「わからない」という回答と、無回答は分析から除かれている。

弁護士報酬敗訴者負担制度導入によって民事訴訟が利用しやすくなるか否かの評価と勝訴の見込み判断との関連について検討するために、両者の回答について相関係数 (Kendall の τ) を算出した。その結果、 $\tau = 0.16$ ($p=0.00$) と有意な正の相関があることが見いだされた。勝訴の見込みについては、5 段階の尺度で値が大きくなるほど敗訴するという方向の回答選択肢であり、利用のしやすさについては、5 段階の尺度で値が大きくなるほど利用がしにくいという方向の回答選択肢となっている。これらの間に正の相関が見られたということは、敗訴すると思っている人ほど、敗訴者負担制度の導入によって裁判を利用しにくくなると考えていることになる。

6-4-2. 担当弁護士の評価

弁護士会の法律相談を担当する弁護士の立場での、弁護士報酬敗訴者負担導入の影響について調査した。具体的には、「本件の相談者について、勝訴した者の弁護士費用を敗訴した者が負担する制度が導入された場合、あなたは弁護士として、裁判の利用を勧めやすくなりますか、勧めにくくなりますか」と弁護士に質問した。回答は、次のようになった（無回答 4%を除く）。

法創造教育方法の開発研究
 成果報告書（太田 2003.3）

「勧めやすくなる」.....	144 人(17%)
「どちらかといえば勧めやすくなる」... ..	98 人(12%)
「どちらともいえない」.....	236 人(28%)
「どちらかといえば勧めにくくなる」... ..	99 人(12%)
「勧めにくくなる」.....	204 人(24%)
「分からない」.....	25 人(3%)

選択肢 1「負けた側は支払わなければならない(勝った側が負けた側に請求できる)」を選んだ者.....	30%
選択肢 2「負けた側は支払わなくてよい(勝った側が負けた側に請求できない)」を選んだ者.....	8%
選択肢 3「どちらの場合もあると思う」を選んだ者.....	15%
選択肢 4「わからない」を選んだ者.....	34%

勧めやすくなる方向の回答である「勧めやすくなる」と「どちらかといえば勧めやすくなる」が 29%であるのに対し、勧めにくくなる方向の回答である「どちらかといえば勧めにくくなる」と「勧めにくくなる」の合計が 36%であり、弁護士報酬敗訴者負担制度の導入によって、弁護士にとって法律相談で裁判の利用を相談者に勧めにくくなるとの評価の方が若干多い。

さらに、経済的利益の額、勝訴の見込み、利用を勧めやすくなるかについて、互いの相関係数(Kendall の τ)をとった。その結果、相関が見られたのは、勝訴の見込みと利用の勧め易さの間のみであり、相関係数は $\tau = 0.48$ ($p=0.00$)であった。敗訴すると評価する弁護士ほど、敗訴者負担制度の導入によって裁判利用を勧めにくくなると考えていることになる。

6-4-5. 制度の知識、提訴の際に気にすること

弁護士会の法律相談の来訪者が、現在の民事裁判における弁護士報酬の負担制度について正確な知識を有しているかを調査した。上記の消費生活専門相談員への質問と全く同じ質問をした。その回答の集計結果は次のようである(無回答 13%を除く)。

弁護士報酬負担制度の原則としての正解は選択肢 2 であるが(8%)、不法行為などにおける例外も考慮すれば一番正確な解答は選択肢 3 となろう(15%)。両者をあわせれば、ほぼ正解を選んだ者といえ、それは 28 パーセントしかいない。逆に言えば、全くの間違った知識を持っている者は 30 パーセントもいる。弁護士報酬負担制度が一般に知られていないことが分かる。

裁判を起こすかどうかを決めるにあたって気にすることについては、3. の消費生活専門相談員に対する質問と同じ質問をした。それらの回答によれば、民事裁判を起こすかどうかを決めるに当たって相談者が一番気にすることについて 10 パーセント以上の者が選んだものは、最も多かったものから順に次のようであった。

裁判で勝てるかどうか.....	380 人(23.3%)
弁護士の費用.....	245 人(15.0%)
裁判の結果を実現できるかどうか.....	237 人(14.5%)

このように弁護士会の法律相談の相談者は、勝訴できるかとか裁判結果を実現できるかといった「結果」を気にして提訴するかの意思決定をしている。弁護士費用の顧慮の比重が消費生活専門相談員への相談者よりも若干低いようである。

2 番目に気にすることと 3 番目に気にすることまで見ると、やはり、法社会学的に興味深い点が見えてくる。まず、1 番目、2 番目、3 番目に気にする割合は次のようになっている。

	1 番目	2 番目	3 番目
解決までの時間	6%	11%	14%
準備や手間	5%	9%	13%
事を荒立てたり、人に知られたりする	8%	4%	4%

時間や手間は二次的な考慮要素である点で、これは消費生活専門相談員への一般の相談者の場合と類似の傾向である。また、事を荒立てたり、人に知られたりするという考慮も、消費生活専門相談者への一般の相談者の場合と同様、二次的な考慮要素としてはある程度気にしていることになる。

7. まとめ

本研究では、司法制度改革審議会の『意見書』において論じられた、弁護士報酬敗訴者負担制度の導入の可否について、法社会学的調査によっていわば「立法事実」を提供しようと努めた。本研究の調査事態は予備的で小規模なものであり、より大規模でより緻密な更なる調査が必要ではあるが、弁護士報酬敗訴者負担制度の導入の可否をめぐる議論に対して、ある程度の実証的なデータと知見を提供できたと考える。

本研究の調査では、紛争を抱えて弁護士会の法律相談を受けに来た人々、および、一般市民が直面する可能性の高い消費者問題を中心とした種々の紛争について相談を

日々受け付けている消費生活専門相談員という、二つの類型の人々を調査対象とした。

弁護士報酬負担制度についての知識の点では、消費生活専門相談員と弁護士会の法律相談の相談者とでは大きな差が見られた。前者では大多数がある程度正しい知識を有しているのに対し、後者の場合はあまり知識を有していない。

司法改革審議会の『意見書』が前提にしていると思われる認識、すなわち、勝訴しても弁護士報酬を相手方から回収できないため訴訟を回避せざるを得なかった当事者が少なくとも一定以上存在しているという認識は必ずしも現実を反映しているとは言いがたい。消費生活専門相談員の場合も弁護士会の法律相談者の場合も、ほぼ勝訴できるのに、弁護士報酬各自負担を理由に裁判を起こさない、ないし、たぶん起こさないと答えた者は 10 人に 1 人程度しかない。現状の弁護士報酬各自負担制度の下で、勝訴の見込みが高いにもかかわらず、相手から自分の弁護士費用を回収できないことを理由に提訴を断念している者は決して多くはないといえよう。

では『意見書』が認める、弁護士報酬敗訴者負担制度の訴訟提起促進機能と訴訟提起抑制機能の相剋については、後者の抑止機能の方が若干強いという結果であった。まず、弁護士報酬敗訴者負担制度は、勝訴した者が事後的に見る場合や勝訴するつもりが強気の者が見る場合と、敗訴した者が事後的に見る場合や敗訴するかも知れないと慎重になっている者が見る場合とでは、全く逆の影響を有するので、勝訴の場合には相手から弁護士報酬を回収できるという面と、敗訴の場合には相手の弁護士報酬を

負担しなくてはならないという面の双方を、常に明確に意識して議論しなければならない。われわれの調査結果によれば、消費生活専門相談員というある程度以上の法的知識を持つ者にとって、「弁護士報酬敗訴者負担の導入で、人々は裁判を起こしやすくなる」という主張は、事実と反するものである。また、弁護士報酬敗訴者負担は、消費生活専門相談員にとって、弁護士への相談や民事裁判の利用をアドバイスにくくさせる。弁護士会の法律相談の来訪者で、弁護士報酬敗訴者負担制度の導入によって提訴が促進されるのは、本人から見ても弁護士から見ても勝訴できると判断される10件に1件程度の少数の事件であり、しかも、ほぼ勝訴できると考えているのに弁護士報酬各自負担のために提訴を断念するのはさらに10人に1人程度の少数派でしかない。さらに、弁護士報酬敗訴者負担制度の導入は、弁護士にとって法律相談で裁判の利用を相談者に勧めにくくするとの評価が勧めやすくするとの評価よりも若干多いのである。

以上の社会学調査は、法と経済学からの予測、すなわち、弁護士報酬敗訴者負担ルールのほうが、弁護士報酬各自負担ルールよりも潜在的原告の訴訟へのアクセスを阻害すること、勝訴見込みが高い場合は、いずれにせよ訴訟提起がなされる可能性が高いので、両ルールの間でさほど差が出ないであろうこと、などとおおむね平仄の一致した結果となっている。

以上から、司法アクセスの向上という目的にとって、弁護士報酬敗訴者負担の導入は逆効果になるであろうことが高度の蓋然性を持って予測されるという結論となる。

これは司法制度改革審議会の意見書の依拠する立法事実的認識が必ずしも正確ではないということの意味する。

<参考文献>

[[ロバート・クーター&トーマス・ユーレン(1997)『新版・法と経済学』(太田勝造訳)商事法務研究会。

[[原竹裕(2000)『裁判における法創造と事実審理』弘文堂。

[[奥野正寛・鈴木興太郎(1985)『ミクロ経済学』岩波書店。

[[太田勝造(1990)『民事紛争解決手続論：交渉・和解・調停・裁判の理論分析』信山社。

[[太田勝造(1993)「裁判手数料と弁護士費用について」『名古屋大学・法政論集』147号(松浦警教授退官記念論文集)1頁~55頁(652頁~598頁)。

[[太田勝造(1995)「鑑定：前注，301条~303条」新堂幸司・鈴木正裕・竹下守夫(編集代表)，谷口安平・福永有利(編集)『注釈民事訴訟法(6)証拠(1) §257-310』有斐閣396頁~431頁。

[[太田勝造(1997)「訴訟の経済的効果・インセンティブ」松下満雄・(財)知的財産研究所(編)『競争環境整備のための民事的救済』(『別冊NBL』44号)商事法務研究会，100頁-132頁。

[[太田勝造(2001)「民事裁判システムの初歩的経済理論」細江守紀・太田勝造(編著)『法の経済分析：契約・企業・政策』勁草書房，26-49頁。

[[太田勝造・藤田政博(2003)「弁護士報酬敗訴者負担制度の社会的影響についての予備調査報告」『自由と正義』54号1229巻1号20-37頁。

[[マーク・ラムザイヤー(1990)『法と経済学』

法創造教育方法の開発研究
成果報告書（太田 2003.3）

『日本法の経済分析』弘文堂。