HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	民事判例研究
Author(s)	木戸, 茜
Citation	北大法学論集, 64(5), 138[293]-120[311]
Issue Date	2014-01-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/54541
Type	departmental bulletin paper
File Information	HLR64-5_012.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

判例研究

民事判例研究

木戸　茜

労働契約上の安全配慮義務違反を理由に債務不履行に基づく損害賠償請求をする場合に、訴訟追行のための相当額の弁護士費用は、上記安全配慮義務違反と相当因果関係に立つべきとされた事例

平成24年２月24日最高裁第二小法廷判決、(裁時1550号20頁、判タ1368号63頁、判時2144号89頁、金法1955号112頁、金判1388号29頁、金判1391号24頁)

Ⅰ．事実の概要

X（原告、被控訴人、上告人）は、平成18年11月22日、雇用主であるY（被告、控訴人、被上告人）のチタン事業部工場においてチタン材のプレス作業に従事していたところ、400トンプレス機械（以下「本件プレス機」という）に両手を挟まれて両手挫滅創の傷害を負い、両手の親指を除く計８指を失うに至った(後遺障害の等級は五級)。

本件プレス機は、作業者がフットスイッチを操作すると、上部プレス板が下降して下部プレス板に接着して圧をかけた後、元の位置まで上昇し停止するというものである。一度フットスイッチを操作すると、この一工程が終了するまで動きを止める手段はない。なお、本件プレス機のプレス面に納まらない部材等について、作業者が手で押し入れてプレスする作業が予定されていたが、安全囲い等の装置は取り付けられていなかった。

Xは平成13年３月にYに入社しITセンターに配属されたが、平成18年４月にチタン事業部に異動となった。そこでXは、チタン材を本件プレス機によってプレスし、ドラム缶等に詰めなおす作業に従事することとなった。Xはチタン事業部主任Aから本件プレス機の使用についての一般的な説明、実演をし

てもらう等の指導を受け、平成18年９月以降たびたびプレス作業に従事した。平成18年11月22日、Ｘは一人で本件プレス機を操作していたところ、本件事故にあった。なお本件事故後、Ｙは労働基準監督署から是正報告及び指導を受けている。

ＸはＹに安全配慮義務違反があったとして、逸失利益、慰謝料、および弁護士費用700万円を求めて提訴した。第一審（大津地裁彦根支判平成22年５月27日金判1388号38頁）は、Ｙの安全配慮義務違反を認めた。そのうえでＸの受給した年金を控除し、Ｘに４割の過失があったとして過失相殺をして、Ｙに対し、Ｘに3393万7508円と遅延損害金を支払うよう命じた。弁護士費用については特に論ずることなく、340万円をＹがＸに支払うべきとした。

これに対してＹが控訴したところ、原審（大阪高判平成23年２月17日金判1388号34頁）は、第一審と同じく安全配慮義務違反を認めたが、Ｘの過失を６割とし、年金を控除したうえで、Ｙに対し、Ｘに1876万5436円と遅延損害金を支払うよう命じた。弁護士費用については、単に「Ｘが主張する弁護士費用の損害賠償の主張は失当であ」るとして認めなかった。

そこでＸが弁護士費用について、Ｙの安全配慮義務違反と相当因果関係に立つ損害であるとして上告し、受理されたのが本件である。その余の上告は棄却されている。

Ⅱ．判旨

破棄差戻し。

「労働者が就労中の事故等につき、使用者に対し、その安全配慮義務違反を理由とする債務不履行に基づく損害賠償を請求する場合には、不法行為に基づく損害賠償を請求する場合と同様、その労働者において、具体的事案に応じ、損害の発生及びその額のみならず、使用者の安全配慮義務の内容を特定し、かつ、義務違反に該当する事案を主張立証する責任を負うのであって（最高裁昭和54年（オ）第903号同56年２月16日第二小法廷判決･民集35巻１号56頁参照）、労働者が主張立証すべき事実は、不法行為に基づく損害賠償を請求する場合とほとんど変わるところがない。そうすると、使用者の安全配慮義務違反を理由とする債務不履行に基づく損害賠償請求権は、労働者がこれを訴訟上行使するためには弁護士に委任しなければ十分な訴訟活動をすることが困難な類型に属する請求権であるということができる。」

「したがって、労働者が、使用者の安全配慮義務違反を理由とする債務不履行に基づく損害賠償を請求するために訴えを提起することを余儀なくされ、訴訟追行を弁護士に委任した場合には、その弁護士費用は、事案の難易、請求額、認容された額その他諸般の事情を斟酌して相当と認められる額の範囲内のものに限り、上記安全配慮義務違反と相当因果関係に立つ損害というべきである（最高裁昭和41年（オ）第280号同44年２月27日第一小法廷判決・民集23巻２号441頁参照）。」

「以上によれば、原審の前記判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原判決中、債務不履行に基づく損害賠償請求のうち弁護士費用に関する部分につき、190万円及びこれに対する訴状送達の日の翌日である平成21年２月１日から支払済みまで年５分の割合による金員の請求を棄却した部分は、破棄を免れない。そして、弁護士費用の額について審理を尽くさせるため、同部分につき本件を原審に差し戻すこととする。」

Ⅲ．検討

１　序論

損害賠償を請求するにあたって訴訟追行を弁護士に委任した場合、訴えを提起した者は弁護士費用についても相手方に請求することができるか。

現在わが国では、当事者が裁判所に支払った、または支払うべき裁判費用は、基本的に敗訴者が負担すると規定されている（民訴61条、民事訴訟費用等に関する法律（昭46）２条）。ただしそれは、裁判所に支払うべき訴訟費用についてのみあてはまることで、当事者が事件を依頼した弁護士に支払った報酬については、訴訟の帰趨にかかわらず、当事者が各自で負担するのが原則である[1]。しかし、当事者本人による訴訟追行は困難であり、わが国では弁護士強制主義が採用されていないとはいえ、弁護士の専門的知見に頼らざるを得ない場合もあろう。そのような場合にも当事者が多額の弁護士費用を負担せねばならない不合理を避けるため、裁判実務では、弁護士費用を不法行為あるいは債務不履行と相当因果関係にある損害であるとして、その賠償を相手方に請求する試み

[1] 2004年、政府は司法制度改革審議会の意見書に基づき、弁護士報酬敗訴者負担制度の導入に関する法案を国会に提出したが、廃案となった。半田吉信『弁護士報酬敗訴者負担制度の比較研究』（法律文化社、2006年）１頁。

がなされてきた。

不法行為の事案について、最高裁は、弁護士費用を不法行為と相当因果関係にある通常損害であるとし、その請求を肯定した（最一判昭和44年２月27日民集23巻２号441頁、以下、「昭和44年判決」という）。不法行為一般について、これは現在に至るまで確立した判例の立場であるといえよう。他方で、債務不履行の事案については、最高裁は弁護士費用の請求を否定した（最一判昭和48年10月11日集民110号231頁、以下、「昭和48年判決」という）。ただしこれは、民法419条が適用される金銭債務の不履行の事案であり、非金銭債務の不履行の事案については判例の立場は不明であった[2]。

このようななか、本件は、安全配慮義務違反[3]を理由とする債務不履行に基づく損害賠償請求[4]の事案において、弁護士費用の請求が認められた、はじめての最高裁判例である。本判決は、最二判昭和56年２月16日民集35巻１号56頁を引用して労働者が主張立証すべき事実を挙げ、それらが不法行為に基づく損

[2] 匿名コメント「金銭を目的とする債務の履行遅滞による損害賠償としての弁護士費用の請求」判時723号（1974年）44頁、太田勝造「訴訟に要する費用（１）―弁護士費用の請求」別ジュリ114号民訴判例百選Ⅰ（1992年）34頁。

[3] 安全配慮義務とは、相手方の生命・身体・健康を危険から保護するよう配慮すべき義務である。特に、ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者間において、当該法律関係の付随義務として当事者が信義則上義務を負うとされる場面について、判例法が形成されてきた。リーディングケースは、自衛隊員が服務中に事故死した事案で、国が公務遂行のために設置すべき場所、施設もしくは器具等の設置管理又は公務員が国もしくは上司の指示の下に遂行する公務の管理にあたって、国は、公務員の生命及び健康等を危険から保護するよう配慮すべき義務（安全配慮義務）を負うとした、最三判昭和50年２月25日民集29巻２号143頁である。安全配慮義務に違反した場合、これを契約上の付随義務違反による債務不履行ととらえるか、一般の注意義務違反であるとして不法行為ととらえるか、議論がある。しかし上記リーディングケースにおいて、安全配慮義務違反は債務不履行ととらえられ、現在の裁判実務において確立した判例の立場となっている。

[4] ある事故の発生について不法行為上の注意義務違反と安全配慮義務違反の双方が成立する場合、被害者は、不法行為に基づく損害賠償請求権と安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権の両方を持つこととなり、その一方又は両方の権利を自由に選択して訴えを提起することができる。高橋譲「安全配慮義務」伊藤滋夫他編『民事要件事実講座第３巻』（青林書院、2005年）492頁。

害賠償請求をする場合とほぼ変わらないとしたうえで、不法行為の事案である昭和44年判決を引用し、本件弁護士費用を安全配慮義務違反と相当因果関係に立つ損害であると明示的に肯定した。そこで以下では、本件で示された判断枠組みがどのようなものか、また、その判断枠組みの射程がどこまで及ぶか検討し、いくつかの問題点の指摘を試みる。

2　弁護士費用の請求に関する従来の判例の状況

（1）不法行為の事案１：原告の提訴自体が不法行為を構成する場合

裁判実務ではかねてより、不法行為訴訟において、弁護士費用相当額について損害賠償請求がなされてきた。このうち、原告の提訴が著しく反倫理性を帯び、公序良俗に反するという場合には、その提訴自体が不法行為を構成することになる。このような事案においては、判例は古くから、被告が応訴のために負担した弁護士費用を賠償すべき損害として認めてきた。

大審院において、不法な訴えや仮差押えに対して応訴することを余儀なくされた場合、弁護士費用は、「不法行為ニ因ル損害」[5]、「不法行為ニ因リ通常生スヘキ損害」[6]として認容されてきた。その後、民刑連合部判昭和18年11月２日民集22巻1179頁においても、「不当ニ訴ヲ提起セラレ不得已弁護士ニ委任シテ応訴シタル被告ハ其訴カ目的其他ニ於テ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スル処アリ不法行為ヲ構成スルニ於テハ応訴ノ為メ委任シタル弁護士ニ支払ヘル相当範囲ノ報酬手数料其他ノ費用ニ付キ民法不法行為ニ関スル規定ニ従ヒ之カ賠償ヲ原告ニ請求スルコトヲ得ヘシ…我訴訟法ハ弁護士ノ代理ヲ強制セスト雖訴訟ニ於テ完全ニ攻撃防禦ノ方法ヲ尽シ自己ノ利益ヲ充分擁護センニハ弁護士ニ委任スルニ非サレハ困難ナル場合多ク実際ニ於テモ訴訟ノ当事者カ自身訴訟行為ヲ為スコトナク弁護士ヲ代理人トシテ訴訟ヲ遂行セシムルヲ通常トシ従テ不法ノ訴ニ対シ不得已応訴シタル被告ノ弁護士費用ハ該訴ニヨリ通常生スヘキ損害ト云フヲ得ヘキカ故ナリ」と判示され、弁護士費用の請求が認められた。

不法の訴えに対してやむを得ず応訴した者の弁護士費用は、不法の訴えにより通常生ずべき損害であるとされており、これは確立した判例理論となってい

[5] 大判昭和８年５月30日新聞3563号８頁、大判昭和16年９月30日民集20巻1243頁。
[6] 大判昭和13年11月７日判決全集５巻1118頁。

る[7]。

（2）不法行為の事案２：上記（1）以外の場合

他方で、不法な訴えの事案以外でも、不法行為の被害者が訴訟によって自己の権利を主張・防御する場合、本来の損害賠償請求の他に、弁護士費用についても併せて請求がなされている。

大審院は、Y（被告・被控訴人・被上告人）によって不法になされた抵当権設定登記の抹消を求める訴訟において勝訴したX（原告･控訴人･上告人）が、その後、訴訟追行を委任した弁護士に支払った報酬を当該不法行為による損害であるとして請求した事案において、「Yカ X所有不動産ニ對シ故意ニ不法ノ登記ヲ為シタル結果Xハ之ヲ排除スル為メ辯護士ニ委任シテ訴訟ヲ為スノ已ムナキニ至リ其ノ報酬ヲ支拂ヒ損害ヲ受ケタリトシテ不法行為ニ因ル損害賠償ヲ請求スルモノト解スヘク此ノ主張事実ニ依レハXノ辯護士ニ支拂ヒタル報酬ハ民事訴訟法ニ規定セル訴訟費用ニハ非サルモ不法行為ニ因リテ生シタル損害トシテYニ於テ之カ賠償ノ責アリト云ハサルヘカラス」として、弁護士費用の請求を肯定した（大判昭和11年２月28日民集15巻300頁）。

最高裁においても、不法行為の事案について、昭和44年判決で弁護士費用の請求が認められた。その概要は以下の通りである。X（原告・被控訴人・被上告人）と親戚関係にある訴外人らが、権限を有していないにも関わらず、Xから代理権を授与されたと称してX所有の土地建物に根抵当権設定契約を締結し、金融機関Y（被告・控訴人・上告人）から融資を受けた。その後Yが抵当権の実行を申し立てたことを受け、XがYに対し、根抵当権設定登記の抹消を求めると同時に、慰謝料及び弁護士費用について損害賠償を求めて提訴した。最高裁は、根抵当権設定登記の抹消請求を認容し、根抵当権の不存在につき少なくとも過失によりYが競売の申立をしたことは不法行為を構成するとして損害賠償請求を一部認容した原判決を支持した。そのうえで弁護士費用について、「わが国の現行法は弁護士強制主義を採ることなく、訴訟追行を本人が行うか、弁護士を選任して行うかの選択の余地が当事者に残されているのみならず、弁護士費用は訴訟費用に含まれていないのであるが、現在の訴訟はますます専門化され技術化された訴訟追行を当事者に対して要求する以上、一般

[7] 岡本詔治『損害賠償の範囲Ⅰ（総論・売買）』（一粒社、1999年）220頁。

人が単独にて十分な訴訟活動を展開することはほとんど不可能に近いのである。従って、相手方の故意又は過失によって自己の権利を侵害された者が損害賠償義務者たる相手方から容易にその履行を受け得ないため、自己の権利の擁護上、訴を提起することを余儀なくされた場合においては、一般人は弁護士に委任するにあらざれば、十分な訴訟活動をなし得ないのである。そして現在においては、このようなことが通常と認められるからには、訴訟追行を弁護士に委任した場合には、その弁護士費用は、事実の難易、請求額、認容された額その他諸般の事情を斟酌して相当と認められる額の範囲内のものに限り、右不法行為と相当因果関係に立つ損害というべきである」として、弁護士費用の賠償請求を肯定した。

このように最高裁は、一般の当事者が単独で訴訟活動をすることの困難を指摘し、自己の権利の擁護のための訴訟追行を弁護士に委任せざるをえないとして、弁護士費用の請求を認めた。不法行為に基づく損害賠償を請求するために要した弁護士費用は、当該不法行為に基づく通常損害に含まれることになり、裁判実務では、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟において、弁護士費用の賠償請求をも認める運用が定着している。これは、現在の訴訟の専門化、技術化を理由に、不法行為訴訟一般について原則的に不法行為と弁護士費用との因果関係を肯定するものであり、個々の事案ごとに本人による訴訟追行が実質的に困難であるかを考慮したうえで弁護士費用の請求の可否を判断するというものではない[8]。加害者に不法行為責任が成立すればそのことをもって弁護士費用の請求が認められていると思われる。

不法行為訴訟において、不法行為と弁護士費用との因果関係が認められるとすれば、相当因果関係が認められる範囲、すなわち、弁護士費用をどこまで被告が負担するのかが問題となる。この点につき昭和44年判決は上述したように、「事実の難易、請求額、認容された額その他諸般の事情を斟酌して相当と認められる額の範囲内のものに限り」、弁護士費用を不法行為と相当因果関係に立つ損害と認めるとしている。裁判実務では、特に交通事故訴訟の裁判例におい

[8] 小倉顯「不法行為による損害と弁護士費用」ジュリ424号（1969年）121頁、萩澤清彦「不法行為訴訟と弁護士用」別ジュリ36号続民訴判例百選（1972年）76頁、小島武司「不法行為訴訟における弁護士費用」別ジュリ76号民訴判例百選（1982年）72頁。

て、認容額の一割程度を基本としつつ、上記のような諸般の事情を考慮して判断するとの基準が設けられている。なお、一般的には弁護士費用は、認容額が高額であれば一割を下回り、少額であれば一割を上回ることが多い[9]。個々の事案において、具体的にどのような事情が考慮されているかは明らかではないが、実務上一定の算定基準が設けられ、それに沿って弁護士費用の負担割合が判断されているようである[10]。

（3）不当利得の事案：過払金返還請求

過払金返還請求訴訟について、最二判平成21年11月９日判タ1313号112頁は、民法704条後段の損害賠償責任と民法709条との関係を、「民法704条後段の規定は、悪意の受益者が不法行為の要件を充足する限りにおいて、不法行為責任を負うことを注意的に規定したものにすぎず、悪意の受益者に対して不法行為責任とは異なる特別の責任を負わせたものではない」と判示しており、これ以降、民法704条を独立の根拠とする損害賠償請求はありえなくなった。

しかし、この判決以前は、704条後段に基づく不当利得返還請求権と、不法行為に基づく損害賠償請求権とが競合し、併せて請求される場合があった。このような事案においても弁護士費用の請求がなされることになるが、ここでは、それぞれの請求に係る弁護士費用が個別に請求され、判断されており、不法行為と相当因果関係のある弁護士費用のみが損害として認められていた。

---

[9] 大阪地裁民事交通訴訟研究会が公表した、『大阪地裁における交通損害賠償の算定基準』（例えば判例タイムズ社、2007年）11頁及び71頁による。その他、古笛恵子「弁護士費用をめぐる法的問題」法律のひろば56巻４号（2003年）54頁、藤村和夫・山野嘉朗『［新版］概説交通事故賠償法』（日本評論社、2003年）138頁参照。

[10] 交通事故訴訟においては、自動車の普及、交通事故の増加に伴い、地裁交通部や弁護士会が損害額の算定基準を作成し公表した経緯があり、その他の訴訟における弁護士費用の負担割合の算定基準は明らかではない。しかし、債務不履行に基づく損害賠償請求の事案である医療過誤、安全配慮義務違反の訴訟においても、認容額のほぼ一割が弁護士費用の損害賠償として認められているとの指摘がある。古笛恵子（前掲注９）56頁以下。なお、本件においても、原審で1876万5436円の損害賠償が認められたのに対し、弁護士費用の請求額は190万円であり、認容額のほぼ一割である。

例えば、名古屋高判平成20年２月27日金法1854号51頁は、貸主の行為は不法行為と認めるのが相当であるとして、不法行為に基づく慰謝料請求に係る弁護士費用の賠償請求を認める一方で、不当利得返還請求に係る弁護士費用については、「本件訴訟の追行に要した弁護士費用が民法704条後段所定の損害にあたるとする控訴人の請求は認められない」として請求を認めなかった[11]。

しかし、貸主の行為が不法行為にあたらない場合であっても、弁護士費用を民法704条後段に基づく損害として認めた裁判例も、一方で見受けられる。札幌高判平成19年４月26日判時1976号60頁は、「一審被告が、一審原告が利息制限法所定の制限を超える利率で一審被告に支払った利息について、その元本充当、元本債務消滅後の支払分の返還に容易に応じないことは、本訴における一審被告の訴訟追行の態度から明らかであり、そのために、一審原告は弁護士に委任して本訴を提起せざるを得なかったというべきであるから、一審原告の弁護士費用は民法704条後段所定の損害に当たると解するのが相当である」として、弁護士費用の請求を認めた[12]。

（４）債務不履行の事案１：金銭債務の不履行の場合

債務不履行訴訟においても、債務不履行に基づく損害として弁護士費用相当額の賠償を求めることができるか、問題となる。しかし、このうち金銭債務の不履行の事案については、弁護士費用の請求は否定される傾向にあった。

大審院は、売買契約上の債務不履行を理由とする損害賠償請求事件である大判大正４年５月19日民録217輯25頁において、「債務不履行ノ結果提起サセラレタル訴訟ニ於テ辯護士ニ訴訟代理ヲ委任シタル場合ト雖モ債務者ハ民事訴訟費用法ノ規定ノ範囲外ニ於テ賠償ノ責ニ任セサルヲ以テ辯護士ニ支拂ヒタル報酬及ヒ手數料ハ之ヲ賠償スルノ要ナキモノトス」とし、弁護士費用の請求を否定した。

その後、昭和48年判決においても弁護士費用の請求は否定された。これは、利息制限法１条１項所定の利率の制限を超える約定のある金銭消費貸借の返還

[11] 同様のものとして、大阪地判平成16年３月５日金判1190号48頁、山形地裁酒田支部判平成20年２月14日判時1998号101頁がある。

[12] この他、名古屋高裁金沢支部判平成21年６月15日判タ1310号157頁も、民法704条後段に基づく弁護士費用の請求を肯定している。

請求の事案で、貸主Ｘ（原告・控訴人・上告人）が、弁護士費用を含む取立費用を履行遅滞による損害賠償として請求した事案である。なおＸは訴訟追行を弁護士に委任していたが、借主Ｙ（被告・被控訴人・被上告人）は本人訴訟であった。最高裁は「民法419条によれば、金銭を目的とする債務の履行遅滞による損害賠償の額は、法律に別段の定めがある場合を除き、約定または法定の利率により、債権者はその損害の証明をする必要がないとされているが、その反面として、たとえそれ以上の損害が生じたと立証しても、その賠償を請求することはできないものというべく、したがって、債権者は、金銭債務の不履行による損害賠償として、債務者に対し弁護士費用その他の取立費用を請求することはできないと解するのが相当である」として、弁護士費用の請求を否定した。

このように、判例は金銭債務の不履行の事案について、民法419条を根拠に、そこで規定されている以上の費用を損害として賠償請求することはできないとして、弁護士費用の請求を否定している[13]。しかし、金銭債務の不履行の事案であっても、弁護士費用の請求が肯定された事案がないわけではない。

東京地判平成元年３月29日判タ717号160頁では、ビデオテープ原反の売買契約において、買主Ｘ（原告）が代金全額を支払ったにもかかわらず売主Ｙ（被告）が一部履行不能となったため、ＹがＸに原反を特別値引単価で売却し、Ｘが通常単価で転売して、その利益でＸの損害を填補する契約を締結したが、Ｙがこれを履行しなかった。そこでＸが債務不履行に基づく損害として、弁護士費用を含む損害賠償請求をしたところ、弁護士費用について、「本訴は金銭の給付を目的とするものではあるが…本来の債務に代わる損害賠償としての金銭給付を求めるものであって、貸金債権等とは趣を異にする面があり、これに不法行為に基づく損害賠償の取扱いとの均衡等をも合わせ考慮すると、原告の右弁護士費用の支出は被告の前記債務不履行と相当因果関係がある損害として、被告に負担させるのが公平であり、また、今日の法的紛争解決の実態に沿うものというべきである。そして、本件審理の経緯、本件事案の内容及び解決の難易度、認容額に照らすと、原告の右支出額は相当なものというべきである」として請求を認めた[14]。

---

[13] 太田勝造（前掲注２）34頁。

[14] ただし、この事案ではそもそもＹが売買の目的物について債務不履行に陥っ

（5）債務不履行の事案２：非金銭債務の不履行の場合

非金銭債務の不履行に基づく損害賠償請求の事案において、訴訟追行のための弁護士費用が上記義務違反と相当因果関係に立つ損害と言えるのか、確立した最高裁判例は見当たらない。下級審をみると、弁護士費用の賠償請求が否定されたものもあるが、安全配慮義務違反や医療過誤のように、債務不履行と不法行為とが競合する事案をはじめとして、弁護士費用が債務不履行と相当因果関係のある損害であると認められてきている。

大阪高判昭和48年11月28日判タ307号191頁は、弁護士費用の請求を否定している。この事案では、原審で請負契約の不履行による損害賠償請求を認容された注文者Ｘ（原告、被控訴人、付帯控訴人）が付帯控訴として、請負人Ｙ（被告、控訴人、付帯被控訴人）に対し、弁護士費用もＹの債務不履行に基づく損害であるとして賠償を求めた。大阪高裁は「不法行為や債務不履行が反社会的、反倫理的加害行為に該当しない場合には、賠償義務者は違法に至らない限度で自分の権利の防禦伸長のために抗争することが許されるから、右抗争のために賠償請求者が弁護士費用の支出を余儀なくされても、その支出は不法行為や債務不履行と相当因果関係のある損害には該当しないと解するのが相当であ」り、本件の債務不履行は、著しく反社会的反倫理的な行為に該当しないとして、弁護士費用の請求を否定した。

また、東京高判昭和55年２月27日判タ413号94頁は、原告が不法行為ではなく債務不履行に基づく損害賠償請求を選択した場合に、弁護士費用の損害賠償請求を認なかった。これは、自衛隊員Ａが公務執行中、車両に同乗していた別の隊員の運転操作ミスにより事故死した事案で、遺族Ｘ（原告・被控訴人）が国（被告・控訴人）に対し、国は公務に従事する者をして生命・身体に危険を及ぼすことのないよう安全配慮義務があるのに、これを尽くさなかったとして、弁護士費用を含む損害賠償を請求した事案である。東京高裁は第一審と同様、国の安全配慮義務違反を認め損害賠償請求を認容したが、弁護士費用の請求については「Ｘにおいて債務不履行による請求権を選択して請求し訴訟を追行した以上これに要した弁護士費用を損害として賠償請求し得べき理由はない」として、弁護士費用の請求を否定した。

しかし、同じく安全配慮義務違反の事案について、弁護士費用の請求を認め

ているのであり、実質的には非金銭債務の事案であるといえる。

る理由を示した裁判例がある。神戸地裁尼崎支判昭和54年２月16日判時941号84頁は、移動式クレーンを用いた金属スクラップの積込み作業中、破片の飛散により左目等を負傷した従業員Ｘ（原告）が、Y1及びY2（被告）に対し、安全配慮義務違反があったとして損害賠償を請求した事案である。なおY1はＸの直接の使用者である下請負業者であり、Y2はその元請負業者であった。判決は、Y1及びY2双方の安全配慮義務違反を認め損害賠償請求を認容したうえで、Ｘが請求していた弁護士費用について「本件のごとく不法行為を構成するに足りる債務不履行の事案においては、弁護士費用は相当因果関係のある範囲で損害となりうるものと解すべき」として、弁護士費用の請求を肯定した。

また、安全配慮義務違反と同様、債務不履行と不法行為とが競合する医療過誤の事案の例として、名古屋高裁金沢支判昭和53年１月30日判タ362号320頁がある。ここでは、Ｘ（原告、被控訴人）は医師Ｙ（被告、控訴人）による男性器の整形手術を受けたが、その際Ｙが判断を誤って若干過度に切除したため、手術から２年経過後においてもＸの男性器に痛みなどの症状が残った。そこで、ＸがＹの債務不履行による責任を追及し、弁護士費用を含む損害賠償請求をしたところ、判決は、Ｙの債務不履行を認めたうえで、ＸのＹに対する弁護士費用の請求について「少なくとも本件の如く本来の債務が金銭債務ではなく、かつ、その債務不履行が不法行為をも構成するような場合においては事案の難易、請求額、認容されるべき額その他の事情を考慮して相当と認められる額の範囲内の弁護士費用は当該債務不履行により通常生ずべき損害に含まれるものと解するのが相当であ」るとして、弁護士費用の請求を肯定した。

以上のように、非金銭債務の不履行の事案について、弁護士費用を損害賠償請求に含めた場合にこれを認めるか、裁判例の立場は明らかではないものの、医療過誤や安全配慮義務違反等、法的構成としては債務不履行に基づく損害賠償請求ではあっても、不法行為が競合するような事案については、弁護士費用は債務不履行と相当因果関係のある損害として、その賠償請求が認められている。

さらに、不法行為が競合しない、非金銭債務の不履行の事案においても、弁護士費用の請求が認められた例がある。福岡高判平成11年10月28日判タ1079号235頁は、建築請負契約における瑕疵担保責任の事案において、「一般に、請負人が、その建築に係る建物に瑕疵を生じさせたことが、請負人の故意による場合や、あるいは、過失による場合であっても、その瑕疵が居住者の健康に重大な影響を及ぼすようなものである等、当該瑕疵を生じさせたことの反社会性な

いし反倫理性が強い場合には、請負人は、瑕疵担保責任のみならず、不法行為責任をも負うものと解するのが相当である」が、本件はこれにあたらないとして不法行為構成を否定したうえで、「一般に、建築工事の瑕疵を理由とする損害賠償訴訟は、訴訟の中でも専門性ないし難度の高い部類に属するものであり、いわゆる本人訴訟によって適切な主張、立証をすることはほとんど不可能である。したがって、特段の事情のない限り、右訴訟においては、弁護士費用についても賠償を請求できるものと解するのが相当である」として、弁護士費用の請求を肯定した。

3　弁護士費用の請求に関する従来の学説の状況

わが国では、弁護士費用について敗訴者負担制度が採用されておらず、当事者が各自で負担するものとされていた。しかし、訴訟制度や事件の複雑化のために弁護士に訴訟追行を委任しなければ権利の擁護が困難な状況も多いことから、敗訴者負担制度の枠組みによってではなく、弁護士費用を損害賠償の範囲に含めることによって、弁護士費用を加害者又は債務不履行者に転嫁することができないかということが論じられてきた。

不法行為に基づく損害賠償請求訴訟における弁護士費用について、末川は、弁護士費用はあくまで訴訟によって生じたもので、不法行為による損害ではないとして弁護士費用の請求を否定した[15]。末延は、不法行為者が任意に賠償しないためにやむを得ず訴訟を提起した場合には、弁護士費用は当該不法行為から「通常生ずべき損害」となるとした[16]。また、川島は、不法行為の違法性が強い場合に限り、弁護士費用は実質的には不法行為から生ずる通常損害とみることができ、その賠償が認められるとした[17]。その後、不法行為の事案については昭和44年判決が確立した判例となり一応の決着がついた。不法行為訴訟における弁護士費用相当額の損害は、当該不法行為から生ずる通常損害とみなされることとなり、この立場は学説からも支持されている。

これに対して、債務不履行による損害賠償請求の事案において弁護士費用の請求を認めるべきか否かについては見解が分かれている。

---

[15] 末川博「批判」民商４巻２号（1936年）175頁以降。
[16] 末延三次「批判」判民昭和11年度76頁。
[17] 川島武宜「弁護士費用の賠償」ジュリ200号（1960年）84頁。

末延は、不法行為の事案において弁護士費用の請求が認められるのと同様、「債務不履行についても何等異なった扱ひをなすべき理由はなさそうである」として、弁護士費用を債務不履行に基づく損害と認めている[18]。また、我妻は「事件の如何により、弁護士に依頼するのが普通かどうか、その報酬が一般に何程かは、相当因果関係の範囲として決定されうる」のであり、「債務者が応訴して争うのも当然だと認められる事情がない場合には、債権者の右の費用（引用者注：弁護士費用）も責に帰すべき債務不履行から生ずる損害とみるべき」とした[19]。これらは債務不履行の事案でも不法行為同様に訴訟追行が困難である場面があることに着目し、訴訟追行の困難ゆえに弁護士費用の賠償を認めるものである[20]。

これに対し、不法行為と債務不履行との差異に着目し、債務不履行の事案における弁護士費用の請求を否定する見解もある。末川は、「ひとしく違法といっても、債務不履行と不法行為の間には違法性の種別と段階に差異がある」としている[21]。また川島は、「不法行為から生じた本来的損害は、借金債務のように具体的に明確でなく、したがってその具体的金額の確定には裁判所の介在を必要とする。しかし、この事情は契約債務の場合には存在しない…そこでは殆ど常に具体的に債務内容が確定されて居り、また債権者は将来の履行を確保するため種々の手段を準備することができるからである」とし[22]、いずれも弁護士費用を債務不履行に基づく損害と認めていない。

そのようななか、安全配慮義務違反のリーディングケースである最三判昭和50年２月25日民集29巻２号143頁以降、債務不履行の様々な態様が認識される

---

[18] 末延三次（前掲注16）76頁。

[19] 我妻栄『債権総論（民法講義Ⅳ）』（岩波書店、1964年）127頁。

[20] 同様に、不法行為の場合と債務不履行の場合との間に格別の差異はないとして、債務不履行の場合にも弁護士費用の請求を認める立場として以下のものがある。田邨正義「弁護士費用」実務民事訴訟法講座２ 157頁、桜田勝義「最高裁と弁護士費用論」法セミ160号46頁、河合伸一「弁護士報酬と賠償請求」司法研修所報18号（1957年）104頁。

[21] 末川博「不法行為に因り債務を負担したる場合の損害」民商15巻４号（1942年）87頁。

[22] 川島武宜（前掲注17）84頁。なお、川島は、債務不履行責任と不法行為責任との関係について、法条競合説を前提にしている。

ようになり[23]、安全配慮義務違反の事案については、①不法行為の事案と同じく弁護士に頼まなければ訴訟追行が困難で、②不法行為と競合し、実質的には不法行為と同じであるといった点が着目されるに至った。そしてそのうえで、「安全配慮義務が『公平の理念に基づき被害者に生じた損害の公平な補填を目的とする』（昭和50年判決）ものであり、安全配慮義務の基礎となる事実は、不法行為のそれとほぼ同一で、請求権の存在を基礎づける法的観点を相違するにすぎず、安全配慮義務の保護利益と不法行為のそれは同じであること等に鑑みると、安全配慮義務違反を理由とする損害賠償請求は、不法行為を理由とする損害賠償請求とその目的を異にするものでなく、両者を別個に解すべき理由もないことから、弁護士費用を安全配慮義務違反から生じた損害の一つと解すべきであることも一理あるものと思われる」などとして、安全配慮義務違反のように不法行為と競合する事案に限り弁護士費用の損害賠償を認める学説が圧倒的多数となった[24]。

これに対し、安全配慮義務違反の事案に限らず、債務不履行一般について弁護士費用の請求が認められる可能性を指摘する見解がある。平井は、「弁護士費用の賠償は、司法制度を利用する費用の負担をいかにすべきかという司法政策上の問題のあらわれと考えるべきであり、そうだとすると不法行為との均衡のほうが重視されるべきであって、弁護士費用の賠償は不法行為と同様の要件の下で認められるべきである」としている[25]。また、奥田は「必ずしも不法行為を原因とする損害賠償請求事件のみならず、債務不履行に基づく損害賠償請

[23] 山本矩夫「債務不履行と弁護士費用の賠償」判タ466号（1982年）50頁、小泉博嗣「債務不履行と弁護士費用の賠償」判タ452号（1981年）47頁、岡本詔治（前掲注７）228頁は、債務不履行の事案における弁護士費用の賠償に関する判例ついて、債務不履行の態様に着目して整理をしている。

[24] 新美育文「安全配慮義務の存在意義 再論」法論60巻４＝５号（1988年）583頁、難波孝一「安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求の種類とその範囲」山口和男編『現代民事裁判の課題（７）』（新日本法規出版、1989年）203頁、星野雅紀「安全配慮義務をめぐる諸問題」村重慶一編『現代裁判大系（27）』（新日本法規出版、2000年）217頁、塩崎勤「労災事故と使用者の民事責任」平沼高明先生古稀記念論集刊行委員会編『損害賠償法と責任保険の理論と実務』（信山社出版、2005年）117・118頁。

[25] 平井宜雄『債権総論（第２版）』（弘文堂、1994年）95頁。

求事件においても、右判決（引用者注：昭和44年判決）の基本思想に合致する限りにおいては、弁護士費用のうちの相当額を債務不履行による損害の一部として請求しうる」とした[26]。

その他、金銭債務の不履行の事案について、民法419条は法定ないし約定利率を超える特別損害を挙証してその賠償を求めることを妨げるものではないとする立場[27]からは、弁護士費用が特別損害にあたるならば損害賠償請求が認められるとの主張がある[28]。

4　本判決の意義と射程

本判決は、労働者が使用者に対し、安全配慮義務違反を理由とする債務不履行に基づく損害賠償を請求する事案について、訴訟追行のための弁護士費用の請求を肯定した初めての最高裁判例である。その理由は、「労働者が主張立証すべき事実は、不法行為に基づく損害賠償を請求する場合とほとんど変わるところがない」ので、「使用者の安全配慮義務違反を理由とする債務不履行に基づく損害賠償請求権は、労働者がこれを訴訟上行使するためには弁護士に委任しなければ十分な訴訟活動をすることが困難な類型に属する請求権である」というものであった。

ただし、そもそも不法行為の事案についての従来の裁判例をみると、弁護士に委任しなければ十分な訴訟活動をすることが困難か否か実質的に検討しているものは見られず、不法行為責任の有無如何が弁護士費用の請求の可否を決しているように思われる。本件も、本人による訴訟追行が実質的に困難な事案であるといえるかどうかを問うのではなく、債務不履行と不法行為とが競合する事案であるという点を重視し、弁護士費用の損害賠償請求を認めたものであろう。

上述したように、従来最上級審においては、債務不履行責任に基づく弁護士費用の損害賠償請求は否定されていた。しかしこれらの事案では、金銭の給付を目的とする債務の不履行が問題となっており、この場合民法419条が適用さ

---

[26] 奥田昌道『債権総論（増補版）』（悠々社、1992年）208頁。

[27] 山中康雄『債権総論』（巖松堂書店、1953年）103頁、石田文次郎（成文堂、1996年）『債権総論』44頁。

[28] 東孝行「弁護士費用の賠償」判タ281号（1972年）59頁。

れる。よって損害賠償の額は約定または法定の利率により決まり、債権者はその損害の証明をする必要がないのであるから、本判決とは対象にしている場面が異なる。よって、本判決の事案は、これらの最上級審判例の射程の及ぶものではなく、評価が矛盾するものではない。

非金銭債務の不履行の事案のなかでも、債務不履行と不法行為が競合しない事案については、弁護士費用の請求が認められるか否か明らかではない。しかし下級審においては、不当な訴えの提起の場合や弁護士費用の請求に関して当事者間に特約がある場合を除き、損害賠償請求者による弁護士費用の請求が否定されている。本件は安全配慮義務違反の事案であり、まさに債務不履行と不法行為とが競合する事案であって、本件の射程がこうした事案に及ぶものでないことは明らかである。

これに対して、非金銭債務の不履行の事案で、不法行為と競合するものについては、かねてより医療過誤の事案をはじめとして弁護士費用の請求が認められてきた。本判決は安全配慮義務違反の事案について判示したものであり、医療過誤等の事案について直接にその射程が及ぶものとはいえない。しかしこれらの事案でも、債務不履行が同時に不法行為をも構成する点では本件と同様であり、最高裁において弁護士費用の請求が肯定されるであろう事案類型であると思われる。

5　本判決の問題点

本判決では安全配慮義務違反の事案について弁護士費用の損害賠償請求が認められたが、以下に挙げる問題点が残されている。

被告に不法行為責任が認められる場合に、原告が勝訴すれば弁護士費用の請求が認められるが、被告の不法行為責任が否定され、被告が勝訴した場合には、被告の原告に対する弁護士費用の請求が認められないというアンバランスが生じる。本件についていえば、雇用者Ｙの安全配慮義務違反により損害を被った労働者Ｘは、弁護士費用を含む損害賠償を請求し勝訴している。しかし仮に、Ｘの提訴を受け、Ｙが弁護士に訴訟追行を委任して応訴し勝訴したとしても、Ｘには債務不履行がないのだから、Ｘの提訴に理由がなく不法であると認められない限り、Ｙは弁護士費用を損害賠償請求することができないのである。弁護士報酬敗訴者負担制度を採用していないわが国においては、本人が高額な弁護士費用を負担することを回避するために、損害賠償制度の枠組みでの解決が

図られてきたが、ここで生じる不均衡は問題となろう[29]。

6　残された課題

弁護士強制主義が採用されていないわが国において、弁護士費用の損害賠償を請求するためには、訴訟追行が困難で、相手方の権利侵害から自己の権利を擁護するために、弁護士に委任せざるを得なかったことをもって、弁護士費用を通常損害とみなす必要がある。しかし不法行為の事案について弁護士費用の損害賠償請求を認めた昭和44年判決以降、裁判実務においては、本人による訴訟追行が実際に困難であるか否かは問われず、相手方に不法行為責任が成立する場合には、一般に弁護士費用の請求が認められてきた。さらに本件では、債務不履行とともに不法行為が成立することをもって、訴訟追行の難度についての実質的な検討なしに、本人による訴訟追行が困難な事案類型であるとされ、同様に弁護士費用の請求が認められたのである。本人による訴訟追行の困難性という要件は形骸化しているといわざるを得ず、そうであれば、民法419条を根拠に弁護士費用の請求が否定される金銭債務の不履行の事案を除き、債務不履行の事案についてなぜ弁護士費用の損害賠償請求が否定されるのか、説明することができない。

下級審裁判例においては、不法行為以外の損害賠償請求の事案で、訴訟追行の困難に触れたうえで、弁護士費用の請求を肯定したものがみられる。例えば、福岡高判平成11年10月28日判タ1079号235頁は、建築請負契約における瑕疵担保責任の事案において、「一般に、建築工事の瑕疵を理由とする損害賠償訴訟は、訴訟の中でも専門性ないし難度の高い部類に属するものであり、いわゆる本人

[29] この点に関連して、アメリカで、CISG の下での弁護士費用の賠償あるいは償還が争われたザパタ事件が参考になる。Zapata Hermanos Sucesores, S.A., v. Hearthside Baking Co., Inc., d/b/a Maurice Lenell Cooky Company (313 F.3d 385; 2002 U.S. App. LEXIS 23765; 54 Fed. R. Serv. 3d (Callaghan) 409) は、仮にCISG74条（損害賠償の範囲についての一般原則）によって弁護士費用も賠償の対象となる損害の一部であるとすれば、勝訴被告には賠償が認められず、勝訴原告だけに弁護士費用の賠償が認められる不公平が生ずるとして、弁護士費用の賠償を認めなかった。柏木昇「ウィーン売買条約と弁護士費用の請求」伊藤眞他編『小島武司先生古稀祝賀　民事司法の法理と政策　下巻』（商事法務、2008年）699頁参照。

訴訟によって適切な主張、立証をすることはほとんど不可能である」としている。また、実質的には非金銭債務の不履行の事案であるといえる東京地判平成元年３月29日判タ717号160頁では、「不法行為に基づく損害賠償の取扱いとの均衡等」を考慮した結果、弁護士費用を債務不履行と相当因果関係のある損害とし認めている。

今日の様々な紛争の中で、当事者自身で訴訟を追行することが困難であるといえる訴訟類型は不法行為訴訟、あるいは不法行為と債務不履行とが競合する訴訟に限らない。これらに該当しない事案について、上述した、原告勝訴の場合は弁護士費用請求が認められる一方で、被告は勝訴しても弁護士費用を請求する術がないという不均衡の問題も併せて、弁護士費用の損害賠償請求の可否をいかに判断すべきかが問われよう。さらには、弁護士費用の負担についてそもそも損害賠償制度の中で解決すべきなのか問題となろうが、ここでは指摘するにとどめることとする。

【付記】本判決の論文・評釈として、河津博史「債務不履行に基づく弁護士費用相当の損害賠償請求」銀法744号（2012年）63頁、夏井高人「損害としての弁護士費用の相当因果関係」判例自治354号（2012年）107頁、中川敏宏「安全配慮義務違反による損害賠償と弁護士費用」法セ692号（2012年）28頁、田中壮太「判例紹介」NBL983号（2012年）92頁、白石友行「安全配慮義務違反を理由とする弁護士費用相当額の賠償」民商146巻６号（2012年）611頁、中田裕康「使用者の安全配慮義務違反による労働者の損害と弁護士費用」法時・別・私法リ46号（2013年）26頁、林昭一「労働契約上の安全配慮義務違反による損害賠償と弁護士費用」法教390号（2013年）25頁、吉政知広「使用者の安全配慮義務違反を理由とする労働者の損害賠償請求と弁護士費用」ジュリ1453号（2013年）73頁がある。