

債務の履行の請求における弁護士費用の賠償

【文 献 種 別】 判決／最高裁判所第三小法廷

【裁判年月日】 令和 3 年 1 月 22 日

【事 件 番 号】 令和 1 年（受）第 861 号

【事 件 名】 取立債権請求事件

【裁 判 結 果】 破棄自判

【参 照 法 令】 民法（平成 29 年法律第 44 号による改正前のもの）415 条・416 条 2 項、
民法 416 条 1 項・555 条・560 条

【掲 載 誌】 裁時 1760 号 3 頁、裁判所ウェブサイト

◆ LEX/DB 文献番号 25571252

甲南大学教授 住田英穂

事実の概要

1 本件は、下記土地売買契約の代金債権を差し押さえた X（原告、被控訴人＝附帯控訴人、上诉人）が、第三債務者である Y ら（被告、控訴人＝附帯被控訴人、被上诉人）に対し、売買代金として各 1250 万円余り及びこれに対する遅延損害金の支払を求める取立訴訟である。

2 Y らは、平成 26 年 7 月 23 日、A 会社との間で、A 会社の所有する土地（以下「本件土地」という）を 9200 万円で買い受ける旨の売買契約（以下「本件売買契約」という）を締結し、A 社に対して手付として 500 万円を支払った。本件売買契約において、残代金 8700 万円の支払期限は同年 9 月末日とされ、残代金全額の支払時に本件土地の所有権が Y らに移転するものとされ、A 社は、本件土地につき、A 社の費用で、地上建物を収去し、担保権等を消滅させ、境界を指示して測量した上で、残代金の支払と引換えに引き渡すものとされた。

3 本件弁護士は、Y らの代理人として、次の (1) から (5) の本件各事務を行った。(1) 本件土地について、平成 26 年 9 月、A 社に対して所有権移転登記手続を求める訴訟を提起した。同訴訟において、A 社に対する公示送達により手続が進められて Y らの請求を認容する判決がされ、平成 27 年 5 月、本件土地について、Y らに対する所有権移転登記がされた。(2) 本件土地について、同年 9 月、A 社に対して地上建物を収去して明け渡すことを求める訴訟を提起した。同訴訟におい

ても、A 社に対する公示送達により手続が進められて Y らの請求を認容する判決がされ、平成 28 年 6 月、上記判決に基づいて強制執行を申し立て、上記建物の解体撤去工事を行った業者に同工事の代金として 498 万 7000 円を支払った。(3) 平成 27 年 8 月、本件土地に設定されていた A 社を債務者とする根抵当権について、根抵当権者らに対して合計 7080 万円を支払い、根抵当権設定登記が抹消された。(4) 同月、X によって本件土地にされた仮差押えについて、X に対して 30 万円を支払い、仮差押登記が抹消された。(5) 本件土地の測量等を土地家屋調査士に依頼し、平成 28 年 6 月、その費用として 118 万 4400 円を支払った。

4 Y らは、平成 30 年 8 月、原審の弁論準備手続期日において、本件各事務を委任したことによる弁護士報酬その他 Y らが負担した費用について債務不履行等に基づく損害賠償債権を有すると主張して、X に対し、同損害賠償債権と本件売買契約の残代金債権とを対当額で相殺する旨の意思表示をした。

5 原審（大阪高判平 31・2・1LEX/DB25569271）では、本件弁護士が本件各事務を行ったことに対して、Y らが支払うべき報酬は債務不履行と相当因果関係がある損害であると判断し、弁護士報酬の額は 972 万 8600 円を下ることはないとされた。そして、この額にその他 Y らが負担した費用である 7727 万 1400 円を加えた額は、本件売買契約の残代金額である 8700 万円以上であるから、債務不履行に基づく損害賠償債権による相殺により本件売買契約の残代金債権は消滅したとして、X

の請求を棄却した。Xより上告。

判決の要旨

「契約当事者の一方が他方に対して契約上の債務の履行を求めることは、不法行為に基づく損害賠償を請求するなどの場合とは異なり、侵害された権利利益の回復を求めるものではなく、契約の目的を実現して履行による利益を得ようとするものである。また、契約を締結しようとする者は、任意の履行がされない場合があることを考慮して、契約の内容を検討したり、契約を締結するかどうかを決定したりすることができる。

加えて、土地の売買契約において売主が負う土地の引渡しや所有権移転登記手続をすべき債務は、同契約から一義的に確定するものであって、上記債務の履行を求める請求権は、上記契約の成立という客観的な事実によって基礎付けられるものである。

そうすると、土地の売買契約の買主は、上記債務の履行を求めるための訴訟の提起・追行又は保全命令若しくは強制執行の申立てに関する事務を弁護士に委任した場合であっても、売主に対し、これらの事務に係る弁護士報酬を債務不履行に基づく損害賠償として請求することはできないというべきである。

したがって、本件各事務のうち訴訟の提起・追行並びに保全命令及び強制執行の申立てに関する各事務に係る弁護士報酬については、YらがA社に対して債務不履行に基づく損害賠償債権を有するということとはできない。

また、本件各事務のうちその余の事務は、Yらが自ら本件土地を確保し、利用するためのものにすぎないから、同事務に係る弁護士報酬についても、YらがA社に対して債務不履行に基づく損害賠償債権を有するということとはできない。」

原判決を、Yらに対してそれぞれ486万4300円及びこれに対する遅延損害金の支払を求める限度で認容する旨に変更すべきである。

判例の解説

一 問題の所在

民事訴訟では、訴訟費用は敗訴者負担が原則である（民訴61条）。しかし、訴訟のための経費の

大部分を占める弁護士費用は、訴訟費用には含まれない（民訴費2条）。そこで、損害賠償を請求する当事者は、自らが支出した弁護士費用も賠償されるべき損害に該当すると主張することが行われる。我が国では弁護士強制主義を採っていないことから、弁護士費用の賠償は当然には認められない。

弁護士費用の賠償では、2つの場合が区別される¹⁾。1つは、相手方の訴訟提起が不法行為を構成する場合に、それに応訴するために弁護士に訴訟追行を委任するときであり、弁護士費用は、不法行為から直接生じた損害として把握することができる。もう1つは、原告の有する権利を実現するために弁護士に訴訟追行を委任する場合であり、弁護士費用は、不法行為や債務不履行から直接生じる損害ではなく、権利の実現に要する経費として捉えることもできる。後者の場合には、いかなる要件のもとに弁護士費用を損害として賠償請求できるかが問題になる。

二 従来判例の展開

判例は²⁾、まず、訴訟の提起それ自体が不法行為を構成するときに、相手方が応訴のために必要となった弁護士費用について、その賠償を認めるに至った（大連判昭18・11・2民集22巻1179頁）。しかし、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を提起するために必要となった弁護士費用については、最上級審の態度は、長らく明らかでなかった。

最判昭44・2・27（民集23巻2号441頁）は、不法行為の被害者が「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」ことから、「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、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、弁護士費用の賠償を認めた。この判決の事案は、不当訴訟・不当仮差押えに対して応訴した事案に準じて解決することも可能であったにもかかわらず、最高裁は、不法行為訴訟一般の問題として取り組み、一般的な指針を与えることを意識して判決を下した³⁾。その後、不法行為に基づく損害賠償請求で

は、弁護士費用の賠償を認めることが定着し、債務不履行に基づく損害賠償請求においても、弁護士費用の賠償が認められるかが残された課題となっていた。

債務不履行による損害賠償請求では⁴⁾、金銭債務の不履行の事例において、最判昭 48・10・11（判時 723 号 44 頁）は、民法 419 条を根拠に、利息超過損害が生じたことを立証しても、その賠償の請求はできないことから、債権者は、金銭債務の不履行による損害賠償として、弁護士費用その他の取立費用を請求できないとした。

安全配慮義務違反を理由とする損害賠償請求の事例において、最判平 24・2・24（判時 2144 号 89 頁）は、原告が、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実を主張立証する責任を負う点では、「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」ことを理由に、安全配慮義務違反を理由とする損害賠償請求権は、「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行うことが困難な類型に属する請求権である」として、弁護士費用の賠償を認めた。

完全性利益の侵害を伴わない単なる債務不履行の事例については、大審院の判例として、買主から売主に対する損害賠償請求訴訟において、土地の買主が目的土地を第三者に追奪されたため、買主が前訴の追奪訴訟において応訴するために支出した弁護士費用の賠償を請求したものがある（大判大 4・5・19 民録 21 輯 725 頁）。同判決では、弁護士費用の賠償は、民事訴訟費用法の規定の範囲外でその賠償を認めることはできないとした。

三 学説の状況

債務不履行における弁護士費用の賠償は、昭和 44 年判決・平成 24 年判決の準則を、どのように評価するかによって結論が分かれる⁵⁾。これらの判決では、賠償の可否の判断基準は、弁護士に委任しなければ十分な訴訟活動を行うことが困難であるか否か、すなわち、訴訟追行における困難性である。この判例準則は、不法行為のみならず、債務不履行に基づく損害賠償請求権にも妥当すると評価する立場では、弁護士費用の賠償は認められることになる⁶⁾。

これに対して、契約上の債務の単なる不履行の

場合と不法行為の場合を区別して、弁護士費用の賠償を認めない立場も存在する⁷⁾。両者を区別する理由としては、(1) 契約上の債務は、その内容が予め契約当事者間で定められて具体的に明確であり、不履行の場合の履行利益の損害賠償額は予測可能であり、かつ、予め将来の紛争を予測した措置を講ずることが可能であること、(2) 債務不履行にあつては、その原因となる債権債務の発生に関し権利者自らその意思により関与していること、(3) 債務不履行の場合は不法行為に比して、反社会性、反倫理性が低いことなどが挙げられている。

もっとも、いずれの立場も、契約上の債務の履行請求と債務不履行による損害賠償請求を、必ずしも区別して論じてこなかったように思われる。

四 本判決の意義

本判決は、契約上の債務の履行の請求において、債務が契約から一義的に確定できる場合には、弁護士に訴訟追行を委任したときであっても、弁護士費用を債務不履行に基づく損害賠償として請求できないと判示した⁸⁾。その理由として、3 点挙げている。第 1 は、債務の履行の請求は、契約の目的を実現して履行の利益を求めるもので、不法行為による損害賠償請求とは異なること（判旨①）、第 2 は、債権者は、任意に履行されない場合を考慮して、契約内容の検討及び契約締結を決定できること（判旨②）、第 3 は、本判決における債務は、(ア) 契約から一義的に確定できることと、(イ) 契約の成立という客観的な事実に基づけられること（判旨③）である。

五 従来の判例との整合性

昭和 44 年判決・平成 24 年判決は、当該損害賠償請求権に関する訴訟追行の困難性を弁護士費用賠償の判断基準にしていた。これらの判決では、原告は、損害賠償請求訴訟において、損害の発生及びその額のみならず、被告の負う義務の内容を特定し、かつ、義務違反に該当する事実を主張立証する責任を負っている。これらの主張立証は、原告と被告の間の権利関係を明確にすることに関わる。これに対して、本判決は、債務は一義的に確定され、権利関係は明確であったが、売主が行方不明となっていたため、公示送達による欠席判決がされたという事案であった。原審は、「本件

各事務は、契約の反対当事者の協力が全く得られないまま契約内容……を実現させようとするもので、……弁護士に委任しなければその実現が著しく困難であった」として、弁護士費用の賠償を認めていた。昭和44年判決・平成24年判決や原審と対比すれば、最高裁の判断からは「権利関係が明確である場合に権利の実現のために訴訟追行が必要となるにすぎないときは弁護士費用の賠償は認められない」ということが導かれる⁹⁾。この点からは、従来の判例における訴訟追行の困難性とは、原告と被告の間の権利関係を明確にするに伴う困難性を意味するといえる。

六 本判決の射程

債務の履行請求に関する本判決は、損害賠償請求においてのみ弁護士費用の賠償を認めてきた判例準則に照らせば、判旨①②だけでもその賠償を否定できたにもかかわらず、「加えて」として、判旨③を付言している。本判決は、判旨③(ア)(イ)を充足しない類型の履行請求については弁護士費用の賠償に関する判断を留保したと推測できる。そのような類型の例として、建物の売買契約や請負契約において契約に適合しない履行をした場合を挙げることができる。追完請求権は、その性質に争いはあるものの¹⁰⁾、その発生は契約の成立ではなく契約の不適合に基礎づけられ、追完請求権の内容は、不適合の存否・程度によって決まるために、契約から一義的に確定することはできない。また、下級審には、請負契約や売買契約の瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求に関するものではあるが、訴訟の専門性を理由に弁護士費用の賠償を認める裁判例が存在しており¹¹⁾、最高裁は、追完請求に関する弁護士費用の賠償について判断を留保したと思われる。

また、判旨②からは、債務の取立費用の負担については契約で定めることができ、弁護士費用の負担に関する特約がされたときには、その償還が認められることになる。

七 弁護士費用の負担に関する法形成のあり方

判例準則からすると、弁護士費用の賠償が認められる場合は、民事訴訟制度全体から見れば、一定の種類の損害賠償請求訴訟に限定され、しかも原告勝訴の場合のみである片面的負担になっている（被告は勝訴しても原告の訴えが不当訴訟でない

限り、弁護士費用の賠償請求は認められない）。これらの点をふまえると、弁護士費用の負担の問題は、これまでの判例を発展させて法形成していくべきかについても検討される必要がある。弁護士費用の負担の問題は、本来は、立法によって解決されるべきであるとの主張が存在することを指摘しておきたい¹²⁾。

●——注

- 1) 長野史寛「相続預金の払戻拒絶と弁護士費用賠償—大阪高判平26・3・20を中心に—」金法2052号(2016年)11頁は、前者を「本来的弁護士費用賠償」、後者を「付随的弁護士費用賠償」と呼んで区別する。
- 2) 戦前の判例から昭和44年判決までの推移については、小倉顕・最判解民事編昭和44年度(上)173頁以下が詳しい。
- 3) 小倉・前掲注2)186頁以下。当時の裁判長によるものとして、松田二郎『私の少数意見—商事法を中心として—』(商事法務研究会、1971年)392頁。
- 4) 債務不履行における弁護士費用の賠償に関する裁判例について下級審裁判例を含めて詳しく分析するものとして、岡本詔治『損害賠償の範囲Ⅰ(総論・売買)』(一粒社、1999年)228頁以下。
- 5) 学説の整理については、小泉博嗣「債務不履行と弁護士費用の賠償」判タ452号(1981年)53頁以下、山本矩夫「債務不履行と弁護士費用の賠償」判タ466号(1982年)51頁以下が詳しい。詳細に論じる近時の論文として、荻野奈緒「債務不履行と弁護士費用賠償」同法71巻1号(2019年)563頁。
- 6) 例えば、奥田昌道『債権総論(増補版)』(悠々社、1992年)208頁、潮見佳男『新債権総論Ⅰ』(信山社、2017年)522頁など。
- 7) 例えば、山本・前掲注5)52頁。小泉・前掲注5)57頁は、債務不履行が不法行為と同等に強度の違法性を帯びた行為による場合に限定して弁護士費用の賠償を認める。
- 8) 本判決の評釈として、村田大樹・法教488号(2021年)138頁、永井弘二・Oike Library53号(2021年)13頁がある。
- 9) 永井・前掲注8)15頁。
- 10) 田中洋「履行請求権・追完請求権とその限界」潮見佳男ほか編『詳解改正民法』(商事法務、2018年)126頁以下。
- 11) 東京地判平28・3・30LEX/DB25534594、福岡高判平18・3・9判タ1223号205頁など。
- 12) 道垣内弘人ほか「訴訟による権利回復のための経費と損害として認められる範囲」論ジュリ26号(2018年)166頁[小粥太郎発言]、171頁[山本和彦発言]。弁護士費用敗訴者負担制度の導入に関するものとして、森脇純夫「報告書をめぐって——敗訴者負担積極論の立場から」ジュリ1112号(1997年)50頁以下。