

法律扶助と弁護士費用負担に関する一考察

——法律扶助ファイナンスの比較法的研究——

山城 崇夫

はじめに

- 1 法律扶助制度の運営に要する費用
- 2 法律扶助ファイナンスの観点と個別分析のための予備的整理
- 3 法律扶助ファイナンスの個別分析（弁護士の自弁・敗訴者負担・受給者全額償還・受給者一部負担・敗訴目的物からの補完的回収・国の負担）

おわりに——分析のまとめと限界

はじめに

一般的に当事者間での弁護士費用負担分配の問題を考える時に、その特殊形態としての法律扶助における弁護士費用負担についても検討を加える必要性を感じていた。というのは、各自負担、敗訴者負担、および片面的敗訴者負担の各弁護士費用負担ルールについてそれぞれ正当化根拠を考えた際、貧困者の裁判へのアクセスの確保という視点からも若干の分析を行なった⁽¹⁾

1) 拙稿「弁護士費用ファイナンスの微視的考察——各自負担・敗訴者負担・片面的敗訴者負担の正当化根拠を吟味する」山口経済学雑誌37巻5・6号395頁。

が、この点は、制度としての法律扶助における弁護士費用負担のあり方と無縁のままに語ることはできないという限界を認めざるをえなかったからである。また一般的な形で弁護士費用負担のあり方を論じることがなかなか困難であることから、当面、法律扶助と弁護士費用負担の関係としてむしろ限定した角度から弁護士費用ファイナンスのあり方を考察することも有益であろうと考えて、ともかく、本稿はこのような漠然とした問題関心から出発することになった。

そこで、まず法律扶助の制度の仕組みや現状を把握する作業にとりかかったところ、当初の曖昧な問題関心の視点が徐々に形を整えてきた。それは、弁護士費用負担ルールが法律扶助の運営に要する費用負担（法律扶助ファイナンス）の決定のメカニズムに組み込まれているという認識であった。弁護士費用負担ルールが弁護士費用ファイナンスを決定するかぎり、この延長線上に弁護士費用負担ルールを法律扶助ファイナンスの一つの方法として位置づけることができる。そして、このような捉え方をすることにより、国によってあるいは事件類型によって異なる弁護士費用負担ルールをはじめとして多様な法律扶助ファイナンスの比較法的検討の視座を獲得できることになった。

すぐにわかることだが、法律扶助ファイナンスのあり方それ自体が法律扶助の仕組みや機能を規定している。実のところ、わが国の法律扶助に関する文献等を読み進むにつれ、この規定の関係は、現行の法律扶助ファイナンスの合理性に対する疑いと、またその逆に正当化の努力を通じての欲求不満に顕現するようにみえた。要するに、法律扶助の現実の機能とあるべき法律扶助の相克がもっとも顕著に現われる局面は、法律扶助のファイナンスに関するものであるという点を制度運営者による内側からの批判に学ぶことができた。ところが、この内部的批判を少し遠くから眺めてみると、法律扶助のコストを誰が負担するのが最も公正なものになるか、という規範的な観点に関する議論がやや希薄な印象を受けた。今、この回答を用意する力は私にはない。しかし、その準備のために、より客観的な立場で比較法的に多様なファ

イナンスのあり方を検討する作業が必要であろう。本稿がこれに一石を投じることができれば望外である。

なお、本稿で取り上げる法律扶助はきわめて限定的である。法律扶助の内容は、世界的な規模から見れば、裁判援助、法的助言、および事務援助や交渉援助に分類される⁽²⁾。わが国のように、開業弁護士を提供主体とする法律扶助制度は、これまで訴訟中心主義の病弊から脱却できないでいることに低迷の原因があり、普遍的な法的サービスの観点からは法的助言その他のサービスの拡充に目を向けるべきであるとの指摘がある⁽³⁾。さらに、制度的法律扶助と機能的法律扶助の枠組みを提示してグローバルな救済システムに法律扶助を位置付ける試みもある⁽⁴⁾。しかしながら、本稿は、もともと狭い意味での弁護士費用負担のあり方の検討過程から生まれたものであり、裁判援助に限定して考えざるを得なかった。裁判援助とその他のサービスが制度上機能上明確に区分されている場合には、分析の過程でそれほど困難を感じなかったが、アメリカのように諸サービスの関係を制度上機能上流動的なものとしている場合に視点がグラついたことを正直に述べておこう。

2) このような分類を明確にして法律扶助の比較法的展望を試みたものとして、小島武司編・各国法律扶助制度の比較研究（日本比較法研究所 昭和58）（以下は各国比較研究という）。

3) 各国比較研究（前注2）5頁（小島武司執筆）。

4) たとえば、小島武司「法律扶助の日本型システムを探る」（法律扶助協会・法律扶助の歴史と展望所収 昭和57）463頁。T. Kojima, "Western Style Legal Aid and Japan's Choice", in INTERNATIONAL SYMPOSIUM ON LEGAL AID (Oct. 30-31, 1984, Tokyo) REPORT (Japan Legal Aid Association). また、ブランケンブルクらも、ドイツの法律扶助制度に関してなぜ英米諸国と異なり法律扶助の議論が制度改革に結びつかないかを検討したうえで、法律扶助の機能を既存の諸制度に組み込み統合することを提案する。ブランケンブルク=ライナー「法へのアクセスの革新の移転可能性を制限する法的および政治的文化的諸条件について」（カペレッティ編（小島=谷口編訳）・正義へのアクセスと福祉国家 中央大学出版部 昭和62）267頁。

1 法律扶助制度の運営に要する費用

(1) 管理費用・弁護士報酬・訴訟費用・その他

まず、法律扶助制度の運営に要する費用項目を明らかにしておきたい。これには大きく三つある。

第一は、制度の管理費用である。

第二は、弁護士報酬あるいは弁護士の俸給である。

第三は、訴訟費用である。

このほかに、わが国では保全処分の手続きに要する保証金などもある。

まず、制度の管理費用は、組織費や広報費など事務上の費用である。これに膨大な費用がかかるようだと、法律扶助の実際上の成果は期待できない。

訴訟費用と弁護士報酬は、訴訟費用のなかに弁護士費用を含めて敗訴者負担方式を採る法域があり、そこでは本来これらを分けて考える必要がないように見えよう。確かに理論的にはそうだが、これらの国でも法律扶助事件の弁護士報酬の基準を通常の基準と違って算定したり、必ずしも敗訴者からすべてを回収できるものとなっていないことに注意しなければならない。わが国やアメリカのように、訴訟費用と弁護士費用を区別する法域ではこれらは別々に法律扶助の費用となる。もっとも、実体法的な処理や立法によって敗訴者負担や片面的敗訴者負担が適用される場合もある。なお、わが国では、訴訟費用は訴訟救助の適用が可能であれば、これによるファイナンスも考えられる。

(2) 法律扶助制度の運営に要する費用の現状——日米の場合

法律扶助の運営に要する費用の現状を示してみよう。以下で示すのは、わが国とアメリカ合衆国の場合である。前者は裁判援助を中心とした開業弁護士によるサービスの提供を行なうのに対し、後者は法的助言や交渉・事務援助がむしろ中心でスタッフ弁護士の提供形態を採る。規模という点でも相当な開きがある。その意味では、比較の材料として適当ではないかもしれない。

しかし、法律扶助制度の運営に要する費用の配分が国によってどのように異なっているかをつかむには、素材のひとつになりえよう。

イ 日本の法律扶助制度の支出項目とその現状

昭和61年度の法律扶助協会の決算報告から現状を見ておこう⁽⁵⁾。これは法律扶助会計と一般並びに事業会計からなる。

法律扶助会計では、訴訟費用1億132万3000円（扶助事件数3648件）、着手金2億1180万円（同）、報酬金9984万4000円（1097件）、保証金2849万円（50件）、このほか借入金返済に2320万円であり、合計は4億6465万7000円であった。着手金と報酬金を合わせた弁護士費用に約3億円（約70%）を超えている。

受任弁護士に支払われる着手金（手数料）は通常の事件で支払われる額の3分の1にも達していないという⁽⁶⁾。基準によれば、着手金は金銭および離婚事件では9万円、報酬金は、事件成功の場合は受けた利益の1割りを目安とし、金銭給付のない事件では4万円から8万円とする。事件の成功率はきわめて高いが、報酬金は著しく低額に押さえられている。

事業会計は、61年度で、総額3億6332万7555円であった。内訳は、人件費50.4%（これは専任・兼務事務職員の給料等）、事業費28.0%（これは広報宣伝費、申し込み事件の調査費、無料法律相談の費用、審査委員会費用である）、事務費19.6%（理事会などの費用や事務連絡費、消耗品費など）、およびその他2.0%（予備費）であった。

そもそも、法律扶助会計と事業会計が別の会計であること自体が不思議なことに思えよう。これは、国が補助金をだす際に裁判援助のみの費用に当てるとの条件をつけ、経理上事務会計と別にすることを要求したためであるという⁽⁷⁾。事業会計のファイナンスは地方公共団体やある財団法人の補助

5) 法律扶助だより27号18—9頁。

6) 法律扶助だより25号5頁。

7) この点について、松代 隆「法律扶助の財政問題」自由と正義28巻1号81頁。

金や民間の寄付に依存している。なお、事業会計の逼迫が問題となり大規模な募金活動を行なった経緯もある⁽⁸⁾。

ロ アメリカの法律扶助の支出状況

1980年度のリーガル・サービシズ・コーポレイション（以下はLSCという）の年次報告書によると⁽⁹⁾、1981年度のLSCの予算による（全額連邦の負担）支出配分額は、各地域のプログラムに与えられる法的サービスの直接の提供費用（スタッフ弁護士やパラ・リーガルの俸給や事務所の物品通信経費など）として3億1027万ドル（93.4%）、地域のプログラムの監視や評価費用に585万7000ドル（1.8%）、プログラム・サポート（これは全米的規模の支援センター＝バックアップセンターに支出するものであり、こうしたセンターの役割は法改革活動やスタッフの教育訓練、クリアリング・ハウス機能などである。1984年の時点で17のセンターがある）に981万3000ドル（3%）、およびLSCの運営管理費用は608万3000ドル（1.8%）であった。なお年度終了時点ではLSCの運営管理費用は2.2%の支出になったようだ。

1984年度では、2億8070万ドルのLSC予算で、直接のサービスに85.9%、プログラムの援助に8.1%、LSCの運営に2.3%の配分を決定した⁽¹⁰⁾。

地域のプログラムに配分される資金の内訳は、人件費が69.8%（弁護士、パラ・リーガル、その他のスタッフ）、物品・通信・図書・訴訟経費など人件費以外が30.2%（訴訟経費は全体の1%である）である。なお、地域のプログラムは連邦外の資金を獲得してもよいので、ここに示したこの割合はその分を加えたものである。もっとも、1984年度では、連邦外資金は6369万3116ドルにすぎない。

8) 募金運動の結末について、浅見昭一「財政危機と事業拡充への模索」（法律扶助協会・法律扶助の歴史と展望）85頁。

9) 1981 LEGAL SERVICES CORPORATION ANNUAL REPORT, P. 19.

10) LEGAL SERVICES CORPORATION, 1984 FACT BOOK（以下はFact Bookという）、P. 1.

スタッフ弁護士の俸給（年間）を、1983年の平均で以下に挙げてみる（一般の開業弁護士や連邦政府の職員との所得格差については、3(6)ハを参照）¹¹⁾。

いわゆる平の弁護士（総数約2900名）の場合で、在職歴1年未満が1万6449ドル（457名で、18.4%を占める）、2年未満が1万7459ドル（384名で、15.4%を占める）、5年で約2万ドル（1年から5年までで全体の70%を占める）、10年以上が2万8000ドル（183名、7.3%を占める）であった。上級の弁護士(Supervising Attorneys)は(470名)、2万ドルから3万ドルであるが、5年以上が70%を占める。管理職級の弁護士(Managing Attorneys)は(924名)、2万3000ドルから3万4000ドルである。プログラム・ディレクターは(355名)、2万6000ドルから3万9000ドルであり、10年以上の在職歴を持つものが約50%を占める。

全米的規模のサポート・センターの弁護士(98名)は地域プログラムの弁護士よりいくぶん好遇され、2万ドルから4万ドルであるが、大半は7年以上の在職歴を持ち、3年以下の弁護士は3%にすぎない。

パラ・リーガルは(約2000名)1万ドルから1万6000ドルである。

ハ 日米法律扶助支出項目の割合

以下のグラフは、日米の法律扶助支出項目のそれぞれ全体に占める割合を示したものである。上段のグラフは、わが国の場合、法律扶助会計における支出項目の割合を示し、アメリカの場合、すべての地域プログラム会計における支出項目の割合を示している。下段のグラフは、わが国の場合、法律扶助会計と事業会計を合わせた全体の支出における割合を示し、アメリカの場合、LSC全体の会計における割合を示している。

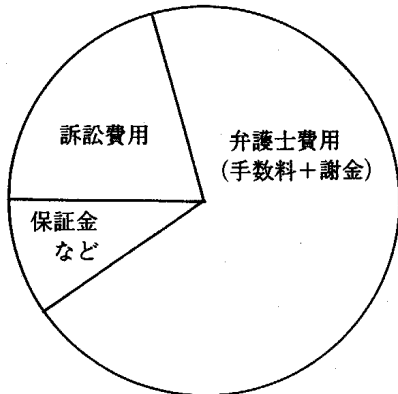
制度上の違いがあるので単純な比較をすべきではないが、弁護士費用が最大のものである点は共通している。

11) Fact Book, supra note 10, at 31.

日米法律扶助支出項目の割合

日 本

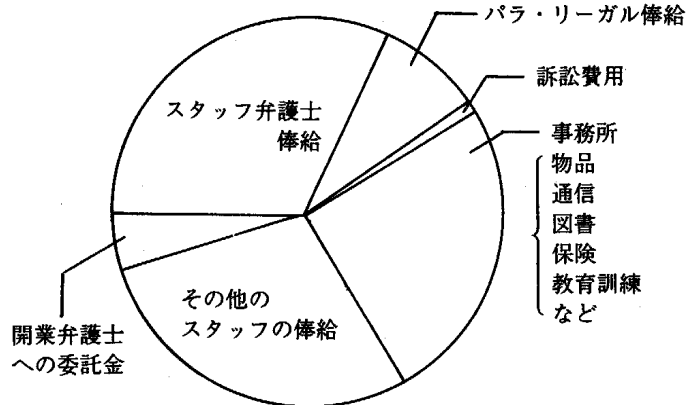
(扶助会計)



扶助会計 4億6465万7000円
 ※事業会計は別
 昭和61年度決算に基づいて
 作成

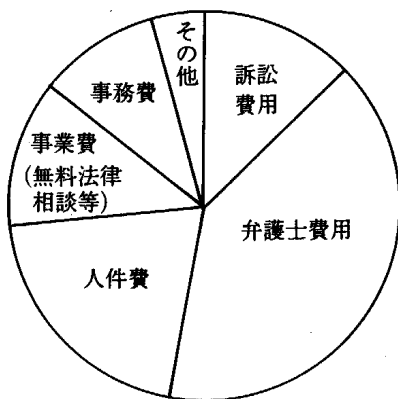
アメリカ合衆国

(地域プログラム会計)



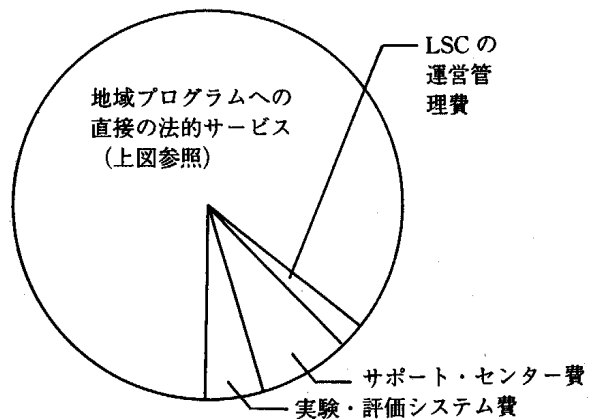
地域プログラム予算 3億3273万5341ドル
 ※LSCの予算の90%の配分を受けている。
 1984年度報告書に基づいて作成

(扶助会計+事業会計)



扶助会計と事業会計を合算
 して、各費目の割合を再計
 算したもの
 昭和61年度事業報告に基づ
 いて作成

(LSC会計)



リーガル・サーヴィシズ・コーポレイション
 の予算配分
 1984年のLSC報告書に基づいて作成

2 法律扶助ファイナンスの観点と個別分析のための予備的整理

(1) 法律扶助ファイナンスの観点とは

法律扶助制度のあり方は制度運営のコストを誰が負担すべきかという法律扶助ファイナンスのあり方に規定される関係にある。したがって、わが国のように、限られた原資をいかに有効に使うべきかという問題に日々苦勞されている制度の運営に携わる者はコストについて敏感である。しかしながら、現行のファイナンスのあり方に対する危機感から、どこに財源があるかという発想に固定され、より客観的な立場から法律扶助のコスト負担のあり方を吟味する方法的立場を見失う恐れもある。そこで、法律扶助制度の運営に要する資金を誰に負担させるのが最も公正であるかという批判的な問いかけを絶えず行なうことが要求されるはずだ。本稿はその回答を示すものではなく、そのような批判的な観点が必要であるとの認識に立って、まず現行の多様なファイナンスのあり方をできるだけ客観的に、わが国のみならず比較法的に鳥瞰する必要を説く。本稿の法律扶助ファイナンスの観点とは、このようないわば広範な視野に立つことをいう。もっとも、分析の対象それ自体は微視的であり、個別の法律扶助事件におけるファイナンスのあり方（直接の法的サービスを提供する弁護士の費用）を比較法的に明らかにすることに重点を置く。加えて全体としての法律扶助制度の運営に要する費用ファイナンスをもにらみながら検討してゆく。

(2) 法律扶助ファイナンスの種類と組み合わせ

法律扶助ファイナンスは、ただひとつの種類ファイナンスにより制度を機能させていると見られる場合もあるが、多くはいくつかの組み合わせである。弁護士費用の当事者間の負担を敗訴者負担ルールにしているか各自負担ルールにしているかにより、組合せにも違いがある。この組合せの比重の起き方いかんがまた制度のあり方を変えていく。以下は、その後続く個別的分析への予備的な整理とするものである。

イ 法律扶助ファイナンスの種類

まず、過去および現在の世界的規模で見た法律扶助ファイナンスの種類を列挙してみよう。なお、ここではすべて直接の法的サービスのファイナンスとし、事務管理のファイナンスについては除外して考えている。民間の寄付については除外した。

- a 弁護士の自弁。
- b 受給者が勝訴した場合、敗訴した相手方が受給者の弁護士費用を負担する（弁護士費用の敗訴者負担）。
- c 受給者が原告として勝訴したときにのみ、敗訴した被告は受給者の弁護士費用を負担する（片面的敗訴者負担）。
- d 受給者が法律扶助で受けた利益の全額を自己の富から償還する。
- e 受給者が一部負担する。
- f 受給者が勝訴した場合の訴訟目的物を補完的に充当する。
- g 国の補助金による。
- h 国が必要な部分を負担する。
- i 国がすべてを負担する。

ロ 法律扶助ファイナンスの組み合わせ——一件ごとのファイナンス

上掲の法律扶助ファイナンスは、一般に、一件ごとに法律扶助が与えた利益（Z）の回収を基本とする構造を採るもの（a から h までの組み合わせ）と、全体としての法律扶助ファイナンスをあらかじめ用意する構造を採るもの（i）のふたつに大きく分類できよう。しかし、ここでは後者についても一件ごとのZのファイナンスとして考えて差支えない。

そこで、上掲の個別の法律扶助ファイナンスが実際にどのように組み合わせられているかを示す。

第一に、 $Z = a + b$ の組合せがある。これは敗訴者負担ルールの下で受給者が勝訴した場合である。受給者が敗訴した場合は $Z = a$ になる。

第二に、 $Z = b + e + h$ がある。これも、敗訴者負担ルールの下で受給者が勝訴した場合である。これは $Z > b$ の場合を前提にしたものである。したがって $Z = b + e$ または $Z = b + e + h$ の組合せが必要になる。なお、 $Z < b$ を想定することはできない。 $Z = b$ の場合は、受給者は e の返還を受けるかもしくは支出しなくてよい。 $Z < e$ の場合は、受給者は $b + e - Z$ の返還を受ける。

第三に、 $Z = b + e + f + h$ の組合せがある。第二の組合せと異なるのは f が加わる点である。これは $Z > b + e$ の場合に $Z - (b + e)$ を f または $f + h$ で充当するものである。

第四に、 $Z = b + h$ がある。これは e および f を加えずに、 $Z - b$ を h だけで補填するものである。すなわち e を免除される受給者の場合である。なお、 $Z = b + f + h$ もありうる。

第五は、 $Z = e + h$ である。敗訴者負担ルールの場合に、受給者が敗訴した場合である。仮に、受給者が e を免除されていると、 $Z = h$ になる。

第六は、 $Z = d (+ g)$ の組合せである。これは各自負担ルールにおいて見られる。本来は、受給者が Z をすべて償還する建前であり、 $Z = d$ になるが、 $Z > d$ の場合は $+ g$ が必要になる。償還を免除される場合は $Z = g$ になる。ここで注意することは、 d と f の違いである。受給者が勝訴した場合、 d は f を包摂する。したがって、ここでは f が直接に顔をだすことはない。しかし免除の場合に、 f (ここでは正確には訴訟目的物) の一定の部分 ($y\%$) を免除枠から除外することもある。この場合は、 $Z = f \times (1 - y) + g$ になる。

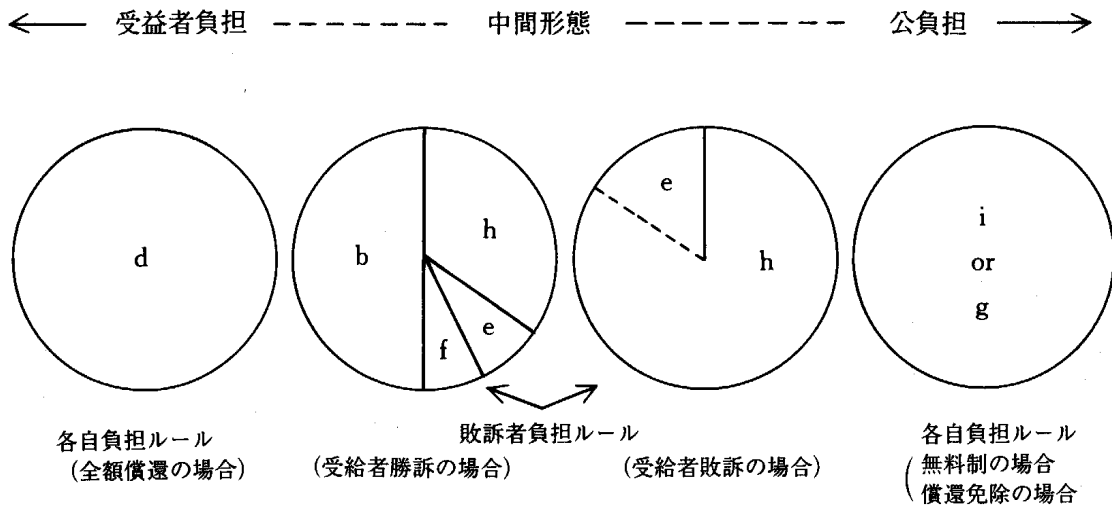
第七は、 $Z = i$ である。各自負担ルールのもとで、 i をただひとつのファイナンスとする場合である。この場合、受給者は無料であり、他に組合せを考える余地がないように見える。しかし、片面的敗訴者負担ルール (受給者が勝訴原告) の適用がある場合、裁判所が法律扶助提供主体に弁護士費用の回収を認めれば、 $Z = i + c$ の組合せもできる。

ハ 受益者負担と公負担の濃淡

以上が抽象的なファイナンスの組合せである。これらの組合せは大きく、三つに分類できる。一つは、受益者負担の色彩の濃いものである。最も濃いのが第六の $Z = d$ である。いまひとつは、国の負担の色彩の濃いものである。最も濃いのが第七の $Z = i$ であるが、同様に第六の償還免除の場合、すなわち $Z = g$ や、第五の組合せで e が免除される場合、すなわち $Z = h$ も公負担の色彩が濃いものになる。そして、最後に、中間的形態として受益者負担と公負担を合わせたものがある。

法律扶助制度全体のコストのファイナンスを見ているかぎりは気づきにくいことであるが、個別の事件ファイナンスでみると、受益者負担と公負担は、個別の扶助事件の特性いかんで濃淡のヴァリエーションが多彩であることがわかる。

Zファイナンスの受益者負担と公負担の濃淡



- | | |
|--------------------|-----------------|
| z. 1件につき法律扶助が与える利益 | d. 受給者の富からの全額償還 |
| b. 弁護士費用の敗訴者負担 | g. 国の補助金 |
| e. 受給者一部負担 | h. 国の必要部分の負担 |
| f. 訴訟目的物による補完的充当 | i. 国が全額負担 |

このような濃淡が法律扶助制度をいかに規定しているであろうか。次の個別的な分析を通じて、解明に挑戦してみよう。

3 法律扶助ファイナンスの個別分析

(1) 弁護士の自弁

受給者はなんら費用を負担せず、弁護士が自己負担する方法がある。弁護士のプロフェッションとしての責務に基礎付けられる。恩恵としての法律扶助である。

これには、量的な限界と質的な限界がある。

量的限界とは、サービスを提供する弁護士に弁護士報酬を法律扶助制度として保障しないので、弁護士が職業としてこれに投入できる力は不安定になることをいう。敗訴者負担方式を採る場合、受給者が勝訴すれば相手方から弁護士報酬を回収できるが、敗訴すれば弁護士の自弁にならざるを得ない。このことが制度上、弁護士は無報酬で奉仕することを強制するなら、憲法上の平等原則に違反することになるという指摘がある⁽¹²⁾。

質的な限界は、依頼者弁護士関係の歪みとして、ふたつの面で考えられる。ひとつは、受給者がこのようなプロフェッションの責務を媒介にした法的サービスの内容の質に対して疑いを持つことである。貧困者が自己を正正道

12) オーストリアにおける1972年の違憲判決について、各国比較研究（前注2）341頁（豊田博昭執筆）。また、日本比較法研究所（中央大学）欧米民事訴訟法研究会「世界の法律扶助——普遍的原理の多様な展開を追う」自由と正義33巻5号103—4頁でこの違憲判決の簡単な内容を知ることができる。

世界的な規模で見れば、「恩恵」としての法律扶助から「権利」（デュー・プロセス）や「社会福祉」（貧困の撲滅を目的に所得の再配分）を基礎付けとするものに移行しつつある。この点について、CAPPELLETTI, GORDLEY & JOHNSON JR. (ed.), TOWARD EQUAL JUSTICE: A COMPARATIVE STUDY of legal aid in modern societies (GIUFFRÉ, 1975); ZEMANS (ed.), PERSPECTIVES ON LEGAL AID (FRANCES PINTER, 1979)（この紹介は、拙稿「法律扶助の世界的動向」比較法雑誌14巻3号）；Zemans, “Recent Trends in the Organization of Legal Services”, in HABSCHIED (ed.), EFFECTIVENESS OF JUDICIAL PROTECTION AND CONSTITUTIONAL ORDER: THE GENERAL REPORTS OF THE 7TH INTERNATIONAL CONGRESS ON PROCEDURAL LAW (GIESEKING 1983)（以下はZemansという）。

道と依頼者として位置付けることへのためらいや羞恥心をもつなら、そのことがかえって扶助弁護士の仕事の質に対する不信を醸成するといえないであろうか。いまひとつは、弁護士が受給者に対して不良顧客というイメージを脱して十分なサービス（通常の依頼者に対するのと同様な）を提供できるのであろうか、という危惧である。

近年では、このようなファイナンスの方法は消え去ろうとしている。

ただし、このファイナンスは、装いを新たに登場しているところもある。たとえばアメリカ合衆国では、プロ・ボノ活動を積極的に法律扶助の提供形態に組み入れる実験が試みられている⁽¹³⁾。

(2) 敗訴者負担によるファイナンス

敗訴者負担方式を採る国では、受給者の相手方が敗訴した場合に、相手方から弁護士費用を回収して法律扶助の資金としている。しかし、受給者が勝訴しても法律扶助が与えた利益の全額を相手方から回収できるものではないので、さらにこれとは別にファイナンスを用意しなければならない。もちろん、受給者が敗訴したときも同様である。

イ 法律扶助と弁護士費用敗訴者負担制の関係

わが国では、法律扶助と敗訴者負担の関係についてふたつの考え方が対立している。

ひとつは、弁護士費用の敗訴者負担制の導入なくして法律扶助の発展は望めないとするものである。三ヶ月博士は次のように指摘される。すなわち

13) もっとも、「[多くの研究者や弁護士たちが]プロ・ボノの拡大を説いていることは見上げたものだが、貧困者の法的ニーズが開業弁護士の心の広さで十分対処されるとは思えない」と辛辣に述べ、実際、開業弁護士の大半はプロ・ボノ活動に時間を割いていないことを明らかにする者がいる。Note, "Fee Simple: A Proposal for a Two-way Shift for Low Income Litigation", 101 Harv. L. Rev. 1231, at 1240, n65 (以下は Fee Simple という)。

「勝訴者はすべての訴訟費用（弁護士報酬も含めて）の償還を相手方から求めうるとの基本原則が確立したうえではじめて法律扶助の方法も限界も正しく論議され得るのであって、その問題をとびこして一挙に法律扶助の理想のみを追おうとすることは感傷に墮するか、或いは却って制度の欠陥を隠蔽することに終わるおそれがあることを銘記すべきである」⁽¹⁴⁾という。

いまひとつは、法律扶助と弁護士費用負担制は切り離して別個に論じることが妥当であるとするものである。小島教授は次のように指摘される。すなわち「たしかに、償還金は現実に法律扶助を支える支柱となっており、償還の資金は、勝訴者からではなく敗訴者から取り立てるのが理想かもしれない。しかし、法律扶助にあっても、その分野いかんでは無料化がむしろ妥当なこともあり、また双面的敗訴者負担が社会政策的にみて常に得策だとはいいきれない面もあるので、敗訴者負担主義の採否と法律扶助は、むしろ切り離して別個に考察するのが妥当であろう。現に、アメリカ合衆国においては、弁護士費用の敗訴者負担主義が確立していないにもかかわらず、活発に法律扶助活動が展開されてきているのである。むしろ、法律扶助が拡充され、片面的敗訴者負担制が進出するにつれて、扶助弁護士にも報酬の取得権が認められるかが政策上の問題になるのである。-----このような視点に立つとき、片面的敗訴者負担制を活用し、償還の制度を弾力的に運用しながら、法律扶助の経済的基盤も強化してゆくのが、当面の政策としては妥当なのではなかろうか」⁽¹⁵⁾という。

これらの敗訴者負担ルールを出発点とする考え方と片面的敗訴者負担の活用と償還の弾力的運用を提唱する考え方は表面上対立するかのようであるが、法律扶助ファイナンスの観点に立てば、それぞれひとつひとつが同じレベルのファイナンスの個別的要素として批判的吟味の対象になる。三ヶ月博士の考え方は敗訴者負担を条件としなければ法律扶助の方法や限界を論じるこ

14) 三ヶ月 章・民事訴訟法(全集)360頁。

15) 小島武司「法律扶助制度の改革」法学新報83巻10・11・12号233頁。

とが無意味であるといわれるが、これは本稿が立脚する法律扶助ファイナンスの観点からすればあまりに硬直した考え方であろう。他方、小島教授は敗訴者負担と法律扶助を切り離して、片面敗訴者負担制の導入や償還制度の弾力化などを論じる点ではより柔軟な立場をとるものといえよう。しかしながら、片面的敗訴者負担についてはそれ自体批判の対象から全面的に逃れることはできないと考えるべきであるし、償還制度の弾力化が法律扶助ファイナンスの点からどのような問題や意義を持つかが検討される必要がある。以下では、これらの点をいまずこし吟味してみる。

ロ 敗訴者負担ルールは法律扶助ファイナンスの一形式にすぎないこと
(敗訴者負担ルールの問題点)

まず、敗訴者負担の原則が確立しなければ法律扶助の方法や限界が正しく論議されないという主張は次のことから問題がある。以下は、イギリスにおける敗訴者負担ルールと法律扶助の問題を示すものである。

第一は、敗訴者負担をとるイギリスでも、全体としてみれば敗訴者からのファイナンス部分は実際きわめて小さい。ファイナンスの点からはこれに大きく依存はできないという現実がある。イギリスでは、法律扶助の財源の60%を越える部分が国庫から（オープン・エンド式の調達である）であり、敗訴者負担によるファイナンス部分は受給者の一部負担金をあわせても30%程度である⁽¹⁶⁾。

受給者が勝訴した場合、裁判所は法律扶助を受けていない当事者に対するのと同様に敗訴者負担ルールを適用する。ところで、敗訴者負担ルールで裁定される（裁判所のレジストラーや査定官による）のは現実には要した費用ではなく、権利の実現や防御に必要もしくは適切なものに限定される（訴訟の

16) Zander, "Public Policy for Legal Services", in BLANKENBURG (ed.), INNOVATIONS IN THE LEGAL SERVICES (O. G. & H 1980) (以下は Zander という) p. 82. 各国比較研究 (前注 2) 22頁。

過程で負担されるすべての費用ではない。これをパーティ・アンド・パーティ・コストという)。また訴訟費用の計算は相当に複雑であり、通常専門のコスト・ドラフトマンにその仕事をしてもらうが、その費用は敗訴者負担に含まれない⁽¹⁷⁾。依頼者が自己の弁護士(ソリシター)に支払う額はソリシター・クライアント・コストというが、これには調査や交渉の費用も含まれる(疑義のおこりそうな費用さえ含むといわれている)ので、パーティ・アンド・パーティ・コストよりも高くなるのである。したがって、究極的には依頼者が負担する部分が相当残る。こうした敗訴者負担ルールの下で、法律扶助の受給者が勝訴した場合、敗訴した相手方がパーティ・アンド・パーティ・コストを法律扶助基金に支払うことになる。基金は弁護士にその報酬を支払うが、その査定基準はコモン・ファンド・ベース(合理的と認められる額。パーティ・アンド・パーティ・コストよりも通常5~10%高くなる)で行なわれる。弁護士はカウンティ・コートおよびマジストレイト・コートの事件ではその査定全額を報酬として受け取るが、ハイ・コートやコート・オブ・アピールの事件ではそれより10%の減額を受けた報酬を受け取る。法律扶助事件での弁護士報酬は、このように通常よりも低く、この理由から参加の弁護士の不足が問題となっている。そこで、法的サービスに関する王立委員会は、敗訴者負担の裁定額をコモン・ファンド・ベースで計算してこれを裁定し、10%の減額措置も廃止すべきであると勧告している⁽¹⁸⁾。

第二は、敗訴者負担を大きなファイナンスとするなら、裁判援助事件の勝訴の可能性がきわめて高いことが要請されよう。結局、勝訴率の高さが制度の効率的な運営目標になってしまう恐れがある⁽¹⁹⁾。

17) THE ROYAL COMMISSION ON LEGAL SERVICES, FINAL REPORT (HMSO 1979) (以下は Royal Commission という) p. 550.

18) Royal Commission, supra note 17, at 150. イギリスはジュデケアの成功例として比較的評判が良いのだが、実際は一部の弁護士に法律扶助事件が集中している。全体で5%の弁護士(ソリシター)が法律扶助の報酬金の約3分の1の支払いを受けている。これは報酬の魅力が乏しいことにきせられている。これについて Zander, supra note 16, at 82.

第三は、受給者が敗訴した場合の相手の弁護士費用をだれが負担するのが適切かという問題を導くことである。敗訴者負担では、受給者が相手の弁護士費用を負担しなければならないが、受給者の資力からみてこれを裁定することは実際難しいであろう。イギリスでは、受給者が敗訴した場合、裁判所は敗訴した受給者の資力を勘案して合理的な額と認められるものに限定する（通常、受給者が一部負担をしている場合はそれと同等の金額を相手方に支払わせることにする）。資力からみて支払いが困難と認定するならゼロ裁定をしてもよい（LA法8条1e）。貧困者にこのような責任の軽減を認めることは、敗訴のリスクを慮って提訴を断念することがないようにするうえでの政策的措置として理解できるものであり、法律扶助の目的に沿うかのである。しかしながら、このような処理は、本来の敗訴者負担ルールからみれば、受給者と相手方とが不平等になっている。すなわち受給者は敗訴の場合のリスクが限定的であるので、相手方との交渉力は不平等になっているのである。いわば、勝訴した相手方に犠牲を強いる形で貧困者の保護を図っていることになる⁽²⁰⁾。

そこで、その調整として、敗訴の受給者が負担する相手方の費用をも法律扶助の与える利益とすることができないかが問われるようになる。敗訴者負

19) イギリスでは法律扶助事件の勝訴率がきわめて高いことについて、各国比較研究（前注2）14頁。やや統計は古いだが、76—77年度では、30万7751件の申請に対し2万5768件が却下され、そのうちメリット・テスト（勝訴の見込み）によるもの1万6573件、資力基準によるもの9915件であったという。Zander, *supra* note 16, at 79.

20) 交渉力の不平等性に対する危惧は、デニング卿の意見（Manley v. The Law Society and Another, 1981, 1, All. E. R. 401における判決意見はロー・ソサイアティが1982年の1月に発行したパンフレットに引用されている。1984 LEGAL AID HANDBOOK (HMSO) p. 245)。

なお、イタリアも敗訴者負担ルールを採るが、受給者が敗訴した場合相手方は自己の弁護士費用を自ら負担する扱いになっていると聞く。Schlosser, “Various Forms of Legal Aid and the Form Selected by West Germany”, in INTERNATIONAL SYMPOSIUM ON LEGAL AID (Oct. 30-31, 1984 Tokyo)（以下はSchlosserという）p. 61。これも敗訴者負担の難点を克服する一方策といえようが、公平さに欠けるのではなかろうか。

担の場合にここまで徹底すべきであるという議論（法律扶助の理想は相手方の費用をも制度で負担することであるといった考え方が依然として根強い）もあろう⁽²¹⁾が、敗訴者負担の厄介な問題がここに現われる。イギリスは、限定的ではあるが（受給者が原告の場合で相手方非受給者被告が勝訴したときに限り、さらに、以下に述べる要件が加わる）、これをも法律扶助の与える利益とする例外的な国である。Legal Aid Act の13条は、相手方が弁護士費用の裁定を得られないために「経済的に苛酷」な結果になり、法律扶助基金の方でこれを負担することが「公正かつ衡平」であると認定する場合にこれを認める。しかし、受給者の勝訴が高いことから、現実はこれに必要なコストはわずかであるということで、厄介な問題にならずに踏み止まっているといえよう。裁判所はこの苛酷条項をよりゆるやかに適用する方向にあるようだが⁽²²⁾。1977—78年度では支出総額5210万ポンド中これに当てられたのは7万ポンドにすぎない。

なお、各自負担ルールでは、敗訴の場合の相手方弁護士費用負担のリスクがないので、上述の措置を講じる必要がない。もっとも、わが国のように、

21) 西ドイツは1980年から新しい法律扶助制度を施行しているが、受給者敗訴の場合の相手方弁護士費用については旧法と同様に法律扶助は及ばない。これに対する批判は相当に大きいようだが、財政問題という理由だけでなく濫用の歯止めとして旧来どおりとされたという。詳しくは、各国比較研究（前注2）259頁およびn186—7（豊田博昭）。なお、Schlosser, *supra* note 20, at 61.

22) *経済的苛酷および公正かつ公平条項について

受給者が敗訴し、さらに上訴しても敗訴すれば、苛酷要件は不要になり、基金が支払うことが「公正かつ公平」であるかいなかという要件だけになる。

裁判所はこれらの経済的苛酷および公正かつ公平の文言の適用について、弾力的であるようだ。Parker v. Thompson, 1971, 1W. L. R. 28（ガソリンの入ったドラム缶遊びをしているうちに火傷を被った子供達が缶を放置していた業者を相手取って賠償を求めた。業者は勝訴し271ポンドの訴訟費用の裁定を求めたが、経済的に苛酷にならないとされ、裁定はなかった。原告が上訴し、業者がまた勝訴した。裁判所は上訴審での訴訟費用120ポンドを法律扶助基金が支払うのが公正かつ公平であるとした。）や Hanning v. Maitland, 1970, 1QB580（自転車事故に基づく賠償事件で受給者が敗訴した。被告は2737ポンドの資産と週18ポンドの賃金を貰っている。被告の訴訟費用は323ポンド13シリングかかり、その裁定は得られなかった。そこ

償還システムを採ると、勝訴後の返還債務を抱え込むということを付言しなければならない。

第四は、敗訴者負担の原理的な正当化根拠自体が明確でないことである。イギリスの法的サービスに関する王立委員会も原理的正当性は不確かであり、ただこの方式の維持を前提とした法律扶助制度の改革を論じるのみであるという⁽²³⁾。また、弁護士費用負担方式は、その国の法律制度全体との関係で理解すべき点もあり、敗訴者負担ルールが各自負担ルールに理論的に勝るといふ考え方も決着したものとはいえない。

以上のことから、結局、敗訴者負担ルールを前提にしなければ法律扶助が正しく論議されないのではなく、このルールが訴訟費用の分配を決定するメカニズムとして訴訟制度に組み込まれている国では、法律扶助ファイナンスの一形式として動かしがたいがために、敗訴者負担ルールから生じる問題をいかにして克服するか、という課題に対応しなければならないということなのではなかろうか。

で、法律扶助基金に支払ってもらえるように査定官および裁判所に申し立てたが拒否され、コート・オブ・アペールは経済的苛酷条項が中産所得者を排除するように解釈されてはならないとし、基金からの支払いを認めた。)、また、Saunders v. Anglia Building Society (No. 2) 1971, A. C. 1039 (当該事件が重要な法律問題を扱うという理由で、上訴の費用を基金の負担とした) や Lewis v. Averay (No. 2) 1973, 1W. L. R. 510 (地域の法律扶助委員会が扶助を拒否したので、自動車協会のファイナンスを得て、コート・オブ・アペールに上訴した被告に法律扶助基金が責任を持つべきであったとして基金の負担を認めた) など。以上は、JACKSON, THE MACHINERY OF JUSTICE IN ENGLAND, 7TH ED. 1977p. 550 (以下はJacksonという) による。もっとも、このように裁判所は弾力的だが、1973—74年度のこの条項で基金が支払ったのは1万4834ポンドにすぎない(法律扶助の支出総額3351万ポンド)。Id. at 550. 1977—78年度では、支出総額5210万ポンド中これに当てられたのは7万ポンドにすぎないようだ。ザンダー(椎橋邦雄)「正義へのアクセスの第一の波」(カペレット編(小島=谷口訳編)・正義へのアクセスと福祉国家(中央大学出版 昭和62)(以下はザンダーという)50頁。最近でも、裁判所は依然弾力的であるようだ。シュロッサー教授の報告によると、シェルおよびブリテイシュ石油が被告として勝訴した事件でこの条項の適用を受けたようである。Schlosser, supra note 20, at 61.

ハ 敗訴者負担ルールの役割——受益者負担と公負担の触媒機能

もっとも、私は敗訴者負担制が法律扶助ファイナンスにおいて無意味であるとか、問題が色々あるという理由で否定的に考えているのではない。実のところ、以下で受給者全額償還方式や国の負担を分析することによりわかることだが、私は敗訴者負担ルールが法律扶助ファイナンスにおいて別の役割を果たしていることにうすうす気が付き始めている。それは、受益者負担と国の負担の融合によるファイナンスへの触媒として敗訴者負担が機能しているように思えることである（2(2)ハの図参照）。すなわち、敗訴者負担ルールは一部負担制などを伴いながら両極の一端である受益者負担の限界をはっきりと認識できる構造を備えるがため、受益者負担の限界を超えたところで他方の国の負担をスムーズに結びつける梃子になっているのではなかろうか（この点につき(6)イ・ロ）。

**イギリスにおける敗訴者負担ルールと法律扶助の簡単なまとめ
以下の表は Royal Commission がまとめたものである。

	勝 訴	敗 訴	勝訴者の費用を誰が負担するか
1	受給者	受給者	パーティ・アンド・パーティ・コスト（敗訴者負担） （裁判所が敗訴者の資力を勘案して合理的と認める額） コモンファンド・ベースに基づいて不足分を充当 * 不足分を一部負担金およびstatutory chargeで充当する
2	受給者	非受給者	パーティ・アンド・パーティ・コスト（敗訴者負担） （敗訴者の資力の限度いっぱい） コモンファンド・ベースに基づいて不足分を充当
3	非受給者 原告	受給者 被告	パーティ・アンド・パーティ・コスト（敗訴者負担） （裁判所が敗訴者の資力を勘案して合理的と認める額） 不足分は勝訴者が負担する
4	非受給者 被告	受給者 原告	パーティ・アンド・パーティ・コスト（敗訴者負担） （裁判所が敗訴者の資力を勘案して合理的と認める額） 不足分は勝訴者が経済的に苛酷で基金が負担するのが 公正かつ公平と認められるかぎり基金が負担する。 そうでなければ、勝訴者が負担する

*一部負担と statutory charge については、本文(4)(5)参照。

Royal Commission, supra note 17, at 148 より。

23) Royal Commission, supra note 17, at 550, 553.

ニ 片面的敗訴者負担ルールの問題点

さて、いまひとつの考えは、敗訴者負担の採否とは切り離し、政策的見地から片面的敗訴者負担を取り入れ償還制度の見直しを図るべきであるというものである。償還制度については後で項を改めて論じることにし、ここでは片面的敗訴者負担の問題点を分析する⁽²⁴⁾。

各自負担ルールを採るアメリカ合衆国において、経済的障害を緩和して提訴へのインセンティブを用意する片面的敗訴者負担ルール（原告が勝訴した場合相手方が弁護士費用を負担し、敗訴した場合は自己の弁護士費用のみを負担し相手の弁護士費用を負担しないとするルール）を立法化したものが相当数にのぼる。貧困者の抱える法律問題とこれらの片面的敗訴者負担ルールが対象とする事項が必ずしも一致するものではないが、人種差別や婦人子供の権利を擁護する市民的自由に関する領域や消費者保護の領域では重なり合ってくる。ところで、アメリカの法律扶助はスタッフ弁護士を提供主体とする国庫丸抱えのファイナンスであった。当初は、このようなスタッフ弁護士を擁する近隣法律事務所が片面的敗訴者負担ルールにより裁定を受けることは否定されていた⁽²⁵⁾。その理由は、もともと受給者は無料で弁護士の代理を受けているのだから提訴への経済的障害はないはずであるということである。しかしながら、片面的敗訴者負担を定める法律は特定の法領域における法の私的実現の促進として導入されたものであり、これを開業弁護士に認めスタッフ弁護士に否定するのは、法の私的実現という目的の点からおかしなことにならないかという批判が現われた。そこで近年では、近隣法律事務所への裁定を認める方向にあるという⁽²⁶⁾。

たしかに、片面的敗訴者負担は法律扶助ファイナンスのひとつになるが、

24) 拙稿（前注1）417頁以下。

25) Note, "Awards of Attorney's Fees to Legal Aid Offices", 87Harv. L. Rev. 412 (1973).

26) Leubsdorf, "Toward a History of American Rule on Attorney Fee Recovery", 47Law & Contemp. Prob. 9, at 34, n. 181.

つぎのような問題もある。

まず、アメリカでは、受益者は無料で扶助を与えられるので、法律扶助ファイナンスの面では個別の事件ごとに回収計算をする必要がないことに注意しておく必要がある。したがって、片面的敗訴者負担によるコストの回収について本来量的な重要性を置いていないのである。貧困者の法律問題として持ち込まれる事件類型と片面的敗訴者負担立法が重なる部分は一部にすぎない。基本はあくまで国の負担によるということである。実際、1984年度に議会は2億8070万ドルの法律扶助予算を承認しているが、連邦外の資金として6369万3116ドルのうち0.1%が片面的敗訴者負担のファイナンス（連邦負担）として見積もりが予定されているにすぎない⁽²⁷⁾。

仮に個別事件での回収に重点を置くとしても、このような立法は大きな問題を持っている。わが国で、不法行為に基づく損害賠償では実体法的処理で片面化が行なわれるが、これによる回収は請求の2割から3割程度になっているのが通常であり（依頼者が弁護士に支払う額ではなく相手方が勝訴者に負担する額として）、また、この種の事件が扶助事件に占める割合はそれほど多くはないと見積もることができる⁽²⁸⁾。

また、敗訴者負担と同じ様に、勝訴しなければファイナンスにならないので、勝訴可能な事件の選別のゆきすぎがでてくる恐れがある。他方、敗訴の場合は、各自負担ルールに戻り、相手方の弁護士費用を支払う責任がないので、この点は貧困者の保護になる。しかし、このことが片面的敗訴者負担の問題でもある。すなわち相互性を欠いたルールであるという公平性からみた

27) Fact Book, supra note 10, at 10.

28) わが国の法律扶助事件の種類は家庭関係が最も多く、不法行為に基づく損害賠償事件は数多くないように見える。右の表を参照。

法律扶助事件の種類

金 銭 1132件 31%	家 庭 1165件 32%	サラ金 395件 11%	仮差押 仮処分 398件 11%
交通事故 150件 4%	不動産 206件 6%	その他	

問題が残ることである。

次に、提訴促進政策として現われる片面的敗訴者負担ルールの立法が究極的コスト負担者として国民一般を想定しているならその合意は得られるのかという点である。アメリカとの違いは、本来、彼の国では国の負担を前提としたファイナンスに立って片面的敗訴者負担を法律扶助ファイナンスに組み込むのであり、したがって第三者負担という点でのズレはない。しかし、原則として受益者負担を採りつつ、片面的敗訴者負担という第三者負担も組み込んでいくなれば、その整合性が問題になろう。わが国の場合でいえば、償還制度と国の負担の組合せが整合性を持ち得るかという点と同じレベルに帰着する。

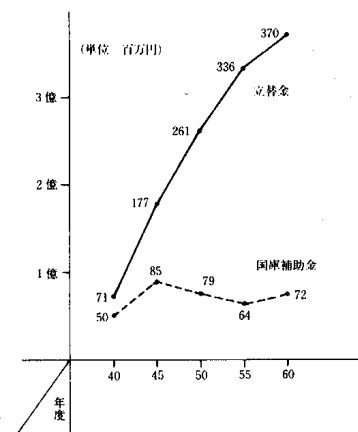
(3) 受給者全額償還（立替方式）

受給者が負担する方法として、与えられた法律扶助の全額の償還を要するものとして一部負担の方法があるが、ここでは、まず後払い全額償還について述べよう。これは法律扶助制度が資金を一時的に立て替えておき、受給者が猶予される構造になる。受給者は事件終了後に（あるいは進行中に）一括または分割形式でこれを支払う方式である。わが国はこの方式を採る。

イ 日本の法律扶助ファイナンスの実態

立て替え金の原資は、償還金、国庫補助、その他である。これを昭和33年から60年までの累計で見ると、償還金67.7%、国庫補助30.3%、その他2.0%である⁽²⁹⁾。終結事件の償還率は80.0%である。累計償還免除率は6.4%で

29) 森田武男「国庫補助金の現状」
法律扶助だより25号5頁。



ある。償還金への依存はきわめて大きい。国庫補助が拡大する期待はなく、近年では銀行からの借入金も原資の一部として登場している。したがって、受給者からの回収金がファイナンスの最大の構成要素になっている。なお、昭和61年度の事業報告では、償還金2億8883万9千円(65.4%)、国庫補助金7200万円(16.3%)、繰り入れ金3000万円(6.8%)、借入金等5061万7千円(11.5%)で、総額4億4145万6千円である⁽³⁰⁾。

昭和61年度扶助立替金の原資

国庫 補助金 16.3%	償 還 金 65.4%	借入金 繰入金 等18.3%
--------------------	----------------	----------------------

昭和61年度事業報告に基づいて作成

ロ 立替方式の問題点

わが国では、各自負担ルールを採るので、敗訴した場合の相手の弁護士費用を負担しなくてすむという利点があるが、実はこれと裏腹に、受給者は全額の償還という債務を負う。償還制度に内在する問題についてまず正確に認識をしておくことが必要であろう⁽³¹⁾。

この方式の問題の第一は、貧困者の富の限界に阻まれることである。たとえ受給者が金銭請求訴訟の原告となって勝訴しても、少額請求のように回復額が小さい場合は、勝訴しても貧困状態が改善されるわけではなく、むしろ償還という新たな債務が回復額を上回る恐れがある。運営をする側も、扶助の単価が訴訟対象の価値を上回る場合にまでこれを決定することは効率的な観点から責任を問われかねないのである。より一層問題なのは、受給者が債

30) 法律扶助だより27号9頁。

31) わが国の立て替え制度に西ドイツの訴訟費用月賦払いのアイデアを導入することを提案するのは、霜島甲一「西独における訴訟救助法の改正について」(法律扶助協会・法律扶助の歴史と展望所収)706頁。

わが国の立て替え金の償還方法ごとの割合は、昭和60年度では、全額40.7%、割賦40.6%、猶予13.8%、その他4.9%であった。法律扶助だより26号4頁。

務者被告の場合である。勝訴しても回復額がゼロにすぎない（もちろん算術的には貧困者の富の維持になったのだが、立て替え部分の返還は富の減少を要求することなのである）。

第二は、金銭が訴訟の主題になっていないと、たとえば離婚訴訟などでは受給者の富の回復が目的ではないので（慰謝料や財産分与があれば別であるが、貧困者の場合問題とするに足りないといえよう）、償還金の引き当てになりうる財産が明確に現われてこない。借家事件は厳密に考えると富の維持や回復になろうが、金銭的な回復がなければここでは意味がない。このような非金銭訴訟が法律扶助事件の多くを占めるようになる⁽³²⁾、返還を要求する側もその正当性に疑いを持ち始め、返還しなければならない受給者側も困惑するのではなかろうか。

第三の問題は、全体としての法律扶助ファイナンスの上限が扶助を与える事件数により枠をはめられていることにある（国の補助金については(6)）。事件数と償還金がセットになっているので、まさにこれは自縄自縛である。償還金を中心とするファイナンスでは、与えた扶助の金額がぴったりと回収されてこそ帳尻が合うのだが、これは不可能であるといつてよい。

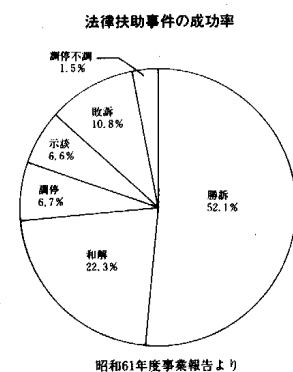
そこで採算の水準をふたつの方向で調整しようとする。

ひとつは、償還率をできるだけ高めることである。償還率を高めるために事件の成功が重要な基準になる。わが国の昭和50年から56年までの扶助申し込み件数と決定の件数を見ると、約6割は扶助を拒否されている⁽³³⁾。拒否

32) 前注28参照

33) 昭和61年度事業報告によれば、判決以外の事件の終了を含めて、事件成功は約90%になる。内訳は、勝訴52.1%、和解22.3%、調停6.7%、示談6.6%、敗訴10.8%、調停不調1.5%であった。法律扶助だより27号10頁。

昭和50年から56年までに扶助申し込み件数は累計で12万4806件、その内、決定されたのは同じく累計4万3909件であった。各国比較研究（前注2）475頁（尾崎昭夫）。



の理由が資力によるものと勝訴の見込みによるものとで割合がどうなっているかは詳らかにしないが、拒否率の高いことが高い勝訴率になって現われることは否めない。

償還制度にファイナンスの運命をかけすぎると、効率的な扶助決定を行なうための事件選別が償還率を高めるための事件選別システムにすりかわることになる恐れがある。たとえば、金銭的回復のできない訴訟の援助を打ち切る方策が正面から出てくることも予想しておかなければならない。とりわけ離婚事件が占める割合が多くなると、受給者にも責められるべき要素があるという形でいわゆる道徳的観点での選別の復活が危惧される⁽³⁴⁾。

事件終了前に償還を要求することもある（わが国では昭和62年度から立て替え制度の徹底を図るため進行中償還の方式を取り入れた）⁽³⁵⁾。

いまひとつは、弁護士の報酬を相当低めに設定して法律扶助の運営資金を節減するものである。これを行なうためには弁護士の貧困者に対する愛やプロフェッションとしての責務（高貴ある義務）を説いていかなければならない。たとえば、「弁護士法22条に違反するわけであるが、[貧窮無力者ハ謝金ヲ受ケサルヘシ]として代言結社北州社によって開始された法律扶助の精神が今も脈々と生き続けているのである」⁽³⁶⁾というような言い回しは、筆者の

34) 道徳的議論について、Zemans, *supra* note 12, at 383 や *Toward Equal Justice*, *supra* note. かつては離婚や破産事件に法律扶助は与えられないことが多かった。現在では、これらとは別に、道徳的議論は政治的な問題とからんで扶助の対象から除外される場合がみられる。たとえば、アメリカ合衆国のリーガル・サービス・コーポレーション法では妊娠中絶事件、徴兵法違反事件、学校人種差別事件には扶助が与えられない。また、自発的な貧困者にサービスを与えるかいなかも問題になるが、アメリカでは、受給者資格の判定において考慮すべき事項として、正当な理由なくして就業を拒否する者あるいは就業の意志を持たない者という不明確な文言があるだけであり、西ドイツでも有責的な無資力ケースとして議論されている。また、西ドイツでは、外国人労働者の擬装婚姻の離婚事件に扶助を与えるべきかという問題がでている。以上について、各国比較研究（前注2）65頁、豊田博昭「離婚事件における訴訟費用援助——仮装離婚ケースを手掛りとして」*修道法学*9巻2号468頁、飯島ほか「外国法紹介——リーガル・サービス・コーポレーション法」*自由と正義*55年9月90頁。

意図とは別に低額報酬の正当化にすりかわることもある。担当の弁護士は低額報酬に対して自らを説得しなければならない。しかし報酬の魅力を欠いた義務の拘束は長くは弁護士を繋ぎ止めることはできない。若手の弁護士は別として、恐らく中堅以上の弁護士はより所得を生む業務に傾いていくのではなかろうか。

ハ 国の負担との組み合わせにおける運用の改善

償還制度の問題は以上のとおりであるが、この方式の利点もある。受給者は最終的に自己負担になるので、自分のお金で雇った弁護士として、いわばローンで購入したにすぎないから、全く無料でというより心理的に依頼者としての気持ちの余裕が生まれるであろう。要するに、受益者負担は、負担に重き（回収に重き）を置いて捉えると確かに問題が色々あるが、サービスの廉価な購入の斡旋にあずかった者がその代価を支払うのは公正な義務であるという点に力点を置いて理解すると、きわめて正当な仕組みであるといえよう。そして、この後者の点を無視して効率のよい回収という点から償還制度の問題を取り上げるのは公平ではないと思う。

また、わが国では、償還金と国の負担（補助金）の組合せを全体としての

35) 昭和61年度に豊田商事件の影響もあって、消費者金融事件が急増し、法律扶助の財源不足が深刻化したので、生活保護受給者でかつ進行中償還を見込める者に扶助を限ることにした。昭和61年度の扶助決定件数3648件中395件（11%）がこの要件で扶助を与えられた。法律扶助だより27号8頁。

昭和62年度から進行事件償還を導入することになった。その理由は、立て替え制度を徹底し財源を確保することにある。立て替え金支出決定と同時に償還方法（月額）を定める。法律扶助だより25号15頁。

*わが国の資力基準

昭和61年度 4人家族の場合 申し込み者およびその生計を同じくする者の手取り月収額22万円以下（賞与を含む）（生活保護法の1級地の者はさらにその10%を上限とする）の者が資格を有する。この基準を超えても家賃や医療費、ローンなどにより生計が困難と認められる場合は扶助を与えてよいとするが、これはあまり使われていない。最近では受給者のほぼ3割は生活保護を受けている者のようだ。

36) 各国比較研究（前注2）471頁。

主要なファイナンスにしているが、受益者負担と公負担という性格の異なるファイナンスを組合せるうえでは、まず償還制度の正当な側面を捉えることが必要であろう。すなわち受益者負担の正当性を認めたところからその限界もまた正しく認識しうるのであり、そこにおいて償還制度の弾力的運用と公負担の融合的なファイナンスのあり方を正当化できるのではなかろうか。すでに指摘した敗訴者負担ルールの持つ意味合い（受益者負担と公負担の触媒機能）がここでは償還制度の弾力化にあるような気がする（なお、(6)口）。

(4) 受給者一部負担

貧困者が法律扶助のファイナンスの一部を負担する方式である。ただしこれだけでは足りないので、国やその他のファイナンスを組み合わせる。利用者の資力毎にきめ細かに負担額を定めておく。貧困者の中でも最下層の者には一部負担を免除する。この方式では、事件開始前にあらかじめ負担部分を徴収しておくことも可能である。

この方式を採用する国はスウェーデンやイギリスである。西ドイツでは、完全に無料（支払いの定めのない）と分担を要するもの（支払いの定めのある一部負担から全額負担まで数通りになる）に制度上区分されている。

實際上、全体のファイナンスのなかで一部負担の占める割合は小さい。スウェーデンでは、60クローネの最低ランクの一部負担を越える者は受給者中18%であった（1974年）⁽³⁷⁾。イギリスでも、一部負担額がすべての民事法律扶助のファイナンスにおいて占める割合は12%でしかない（1975年）⁽³⁸⁾。過去5年間で法律扶助の発給を得た者の3分の2は一部負担を免除されている。西ドイツでも実際80%は無料で扶助が与えられているという⁽³⁹⁾。

37) Schuyt, "Dilemmas in the Delivery of Legal Services", in BLANKENBURG (ED.), INNOVATIONS IN THE LEGAL SERVICES (O. G. & H 1980) p. 74.

38) Ibid.

39) Schlosser, *supra* note 20, at 65.

イ 敗訴者負担ルールを前提とした一部負担

一部負担を組み込む国々は、いずれも弁護士費用の敗訴者負担ルールを採っている。ということは、一部負担は敗訴者負担と密接な関係があるのではないか。

受給者が勝訴した場合、相手方から回収する弁護士費用と一部負担額を足して現実に支出した法律扶助費用との差額が出たらそれを受給者に返還する。回収弁護士費用と一部負担を合わせても現実に要したコストに不足する場合がある。この不足分をさらに受給者に負担させる方法がある（次の5で説明するイギリスの statutory charge の仕組み）が、ここでは、触れない。

受給者が敗訴した場合、受給者は一部負担金を限度として法律扶助への負担を免れる。したがって、不足する弁護士報酬は国などのファイナンスで賄われる。要するに、一部負担のファイナンスは、受給者が敗訴した場合、制度設営者は費用を部分的であれ回収できることを約束され、いわば人質としての機能をもっているものであり、反対に、受給者側からみれば、限定責任という保障機能を持つのである。

ロ 一部負担の評価

法律扶助に関する国際シンポジウムの席上で、ゼーマンス教授が質問に答えて、「一部負担は一国の社会経済的背景と無縁でないとしつつも、アクチュアルな問題としては、好ましくはないが、ファイナンスに組み込むことは可能である。しかし、利用者に障害として働く点を考慮すると、一部負担に否定的にならざるをえない」（筆者要約）と述べている⁽⁴⁰⁾。

敗訴者負担制の下での一部負担は、制度の設営者からはファイナンスの確保になり、利用者からは限定責任に守られるという、双方の利害の調整が図られる仕組みになっている。しかしながら、すでに示したように、実際は一

40) INTERNATIONAL SYMPODIUM ON LEGAL AID (Oct. 30-31, 1984 Tokyo) REPORT, p. 16 (大村雅彦助教授の質問に答えて)。

一部負担のファイナンスはほとんど制度の財源に重要な位置を占めていないことを看過すべきではない。本来、一部負担制は法律扶助の受給者資格の資力の上限をどこに設定するかという政策に密接な関係を有する。一部負担を導入して上限を拡大していけば、ゼーマンス教授が述べる一部負担の負の局面も現れてこよう。しかしながら、各国の現状では、一部負担の重みによる利用障害という状況がはっきりと認められているわけではない。確かに、法律扶助の受給者の大半は一部負担を免除される貧困者であり、一部を負担する受給者は少ないが、そのことがただちに利用障害の存在を証明するものではないであろう。いずれにしろ、現在のところ、法律扶助は一部負担を免除される受給者に重点を置いているので、ファイナンスの面では目立っていないことと、受給者の勝訴率が高いことにより一部負担のファイナンスの在り方が特に意識されずにすむと言うにとどめたい。

(5) 訴訟目的物自体からの補完的回収

前述したように、一部負担制を採用して、さらに不足分を訴訟の目的物自体から回収する方策を採る国がある。Statutory Charge（以下はSTという）というイギリスの方策である（LA法9⑥）。

イ STの仕組み

受給者勝訴の場合、受給者に与えた利益の回収が一部負担と敗訴の相手方から回収する弁護士費用を足してもなお不足する場合に勝ち獲った訴訟の目的物から差額を徴収していくのである。たとえば、受給者の訴訟に要した費用が90ポンドであり、勝訴して400ポンドの賠償を得て、敗訴者負担ルールにより相手方から70ポンドを回復するとする。相手方は400ポンド+70ポンドを法律扶助基金に払い込む。基金は弁護士に90ポンドを支払うとする。そうすると基金は20ポンドの不足になる。受給者が一部負担を免除されている場合はSTが働き彼が受け取る賠償金は380ポンドである。一部負担額が50ポンドなら、20ポンド分は基金に、そして受給者は30ポンドの払い戻しと

400ポンドの賠償金を受け取る⁽⁴¹⁾。

より簡潔に説明すると、ロー・ソサイアティ（法律扶助の運営主体）は、まず第一に受給者が勝訴した場合の相手方が負担する支払い（パーティ・アンド・パーティ・コスト）を計算に入れる。第二に、この支払いでなお不足するなら、受給者の一部負担金を引き当てにする。第三に、第一と第二の支払いでもなお不足するときに受給者が回復した財産から補填する（statutory charge）。第四に、これらの合計でもなお不足するとき、法律扶助基金が負担する。

わが国のように後払い全額返還方式とどこが異なるかといえば、わが国では、これまで（進行中償還の導入前）勝訴の目的物は受給者の富に一旦吸収されて後に償還が始まるという仕組みを採ってきた（一括、割賦、猶予など）。しかし、イギリスでは、法律扶助の発給時から補完的徴収が明記され、実際、目的財産に対して差し押えが行なわれることもある。この背景は必ずしもはっきりしないが、通常の依頼者弁護士（ソリシター）関係でも弁護士が依頼者のために回復もしくは維持した財産について担保（負担命令・charging order）をもつという英米法の考え方と無縁ではないはずだ⁽⁴²⁾。法律扶助の申し立てを行なうとき、申請者は「受給者は法律扶助の証明を受けた訴訟で賠償金を得、財産を回復または維持した場合、法律扶助の費用が訴訟の相手方から回復される費用と受給者の一部負担金を合わせても不足するなら、ロー・ソサイアティが当該不足分に充当するためにこのような賠償金や財産について第一順位の担保（charge）を取得する」旨の書面に署名しなければならない⁽⁴³⁾。

41) 本文中の例は、Jackson, supra note 22, at 549 による。

42) Notes for the Guidance issued by the Council of the Law Society, in LEGAL AID HANDBOOK (1984 HMSO) (以下は Guidance という) p. 242.

43) Id. at 241.

ロ STの問題点

この方策の問題点は、損害賠償事件などでは、たとえ受給者が勝訴してもこれにより残酷な仕打ちが待っていることである。すなわち賠償金が charge に吸い取られてしまう。ジャクソンも指摘しているように、とりわけ少額事件ではこうした回収方法は法律扶助の意義を失わしめるであろう⁽⁴⁴⁾。もっとも、恐らく政策的な観点から、1980年のリーガル・エイド・レグレイション96条は charge を免責する一定の場合を規定する。離婚判決の結果財産が移転される場合、それが2500ポンドを超えない場合（同様に相続の手続きも2500ポンド）、扶養料の定期的支払い、および賠償金の仮払いである。しかし、これらの免責規定があることによって、弁護士はSTを回避するために策を労することもあるといわれている⁽⁴⁵⁾。

ハ STの合理性

このように問題は指摘されているのだが、公式の考えはこれを法律扶助制度の重要な一部であるという⁽⁴⁶⁾。というのは、すでに指摘したことだが、受給者は相手方非受給者と比べて敗訴のリスクが限定され交渉力などで優位に立つが、この不平等という議論を抑えるためにも、受給者が勝訴した場合はその費用の合理的な負担の責任をもつものとするのが妥当である、という。また非合理的な訴訟運営に対するサンクションとしての役割を持ち、適切な和解を促進する効果をもっているという。法的サービスに関する王立委員会も、STの計算方法の改善を勧告してなおこれを存続させる意向である⁽⁴⁷⁾。その理由は、サンクションとして果たす機能を重視することと、仮にこれを廃止すれば、弁護士費用の敗訴者負担の裁定を求めるインセンティブを欠き（受給者にとってST効果を減じさせる唯一の手段こそパーティ・アンド・

44) Jackson, *supra* note 22, at 549.

45) この危惧については, Guidance, *supra* note 42, at 245.

46) *Ibid.*

パーティ・コストを求めることである), 財源を危険にしてしまうからであるという。

(6) 国の負担

国庫負担の形式は異なっても、法律扶助のファイナンスに占める国庫の重要性は共通している。大きく分けると、他の法律扶助ファイナンスとの組合せで国庫に依存するものと、すべての法律扶助ファイナンスを国庫に依存するものがある。

イ 組み合わせ型

これは償還金、敗訴者負担金、一部負担金などとともに、国庫からファイナンスされるものである。これにもふたつの型がある。ひとつは、国が必要な額のすべてを法律扶助に支出する形態を採る。いまひとつは、国の補助金の形を採るものである。これらの違いは、前者が国民的合意の下で国の支出が認められ、後者は国民的な合意は明らかでない、という点である。

前者の場合をイギリスの例でみよう⁽⁴⁸⁾ (スウェーデンや西ドイツもこの

47) Royal Commission, supra note 17, at 149.

同委員会が提案する新しい計算方法は右表のとおりである。すなわち、事件で回復された額を受給者の資産に組み合わせて、この合計が可処分資産の限度(受給者の資力基準)を超えるなら、超過分はSTに属す。また、資産に関する一部負担金の免除額を10000ポンドに増額する。

假定ケース			
受給者の評価資産			8000ポンド
本報告書の勧告する資産に関する			
一部負担免除額			10000ポンド
回復額	A事件		1000ポンド
	B事件		4000ポンド
	計算		
資産の評価	A事件	B事件	
	8000	8000	
回復額	1000	4000	
合計	9000	12000	
資産免除減額	10000	10000	
ST	ゼロ	2000	

48) イギリスの法律扶助の年次支出の(72年から82年まで)拡大傾向は次のようになっている(なお、民事刑事の裁判援助および助言の支出の総額である)。72—73(5500), 73—74(5800), 74—75(7000), 75—76(8000), 76—77(8300), 77—78(9200), 78—79(9600), 79—80(9900), 80—81(10300), 81—82(10300)となっている(単位は万ポンド)。Zander, supra note 16, at 78.

型にはいる)。国庫の占める割合は1970年代では60%台であった。1980年代では法律扶助の支出が70年代の2倍に増大しており、これは国庫からのファイナンスの伸びが原因であるようだ。とりわけ、それはオープン・エンド方式というイギリスの法律扶助予算の執行の特異性にさせられている。ザンダー教授はこれを次のように紹介している。すなわち「イギリスで採用されているジュディケア制度の特徴の一つとして、法律扶助の財源を高める方法として非常に価値があるということがあげられる。これは、法律扶助に当てられる支出の合計が、大蔵省 (Treasury) によって全体の予算が作成されるという方法ではなく、法律扶助に携わる個々の委員会や裁判所によってコントロールされているという事実による。もちろん議会は財源を承認しなければならないが、もし特別の支出が必要なときは、補正予算が用意される。したがって、法律扶助機関は、民事においても刑事においても、予算の上限はない。法律扶助委員会、また、刑事事件における裁判所は、各事件における法律扶助の申込みを決定すればよい。運営機関は個々の判定の合計が全国的なプロジェクトの予算を超えるか否かについて心配する必要はない。もちろん、大蔵省は支出のレベルが高すぎると考えるときは、関連の政府機関に経費節減の方法を見つけるようにさせるであろう。離婚の審理に関する法律扶助を廃止した労働党政権の最近の決定は、このような経費節減をめざした直接的な結果である。それにもかかわらず、イギリスの法律扶助制度は、全体の予算の上限が固定されている制度と比較した場合、予算に関してはそれ

民事の法律扶助および助言に限ってみると、76—77年度では、国庫負担率は約70%になる (Id, at 80 の会計状況から計算してみたものである)。

*非抗争離婚事件の裁判援助を廃止したこと

77年度からは、非抗争離婚事件の裁判援助を廃止している。離婚事件が扶助の大半を占めるなかで、双方が合意に達している場合に簡易な離婚手続きが設けられたので、扶助を打ち切ったのである。このことで約600万ポンドの節約になり、この節約分を受給者資格の拡大やロー・センターへの補助に回すようである。ザンダー (拙訳) 「だれが法的サービスを運営するべきか」 (カペレッティ編 (小島=谷口訳編)・裁判紛争処理の比較研究下巻所収 日本比較法研究所 昭和60) 201頁参照、および各国比較研究 (前注2) 16頁n15。

である。色々な国の法律扶助予算の国民一人当たりの規模でみても、この型のファイナンスが最低のランクになろう⁽⁵⁰⁾。

ロ 組み合わせ型の比較（イギリスと日本）

イギリスの場合、国の負担のあり方について注意すべきことは、全体としてみれば、一部負担を免責される割合が高く、敗訴者負担から回収できる額も小さいという、いわば受益者負担の限界を超えたところから国庫負担の伸びが正当化されるという仕組みが出来上がっている点であろう。すなわち、受益者負担の限界を超えるだけの法律扶助ニーズが絶えず国庫負担を拡大するという仕組みである。同じくジュデケア型に属するわが国と比べた場合、わが国では受益者負担を高める方向において法律扶助事件の停滞（事件数の伸び悩み）という現状がある。すなわち償還率が高いなかでの事件数の伸び悩みは、法律扶助制度の安定均衡に達したとする理解もできなくはない。客観的に見れば受益者負担の限界を超えていないと見るのできるのである。もっとも、ことはそれほど単純ではないであろう。国が補助金を出す際に免除枠を厳しく扱うことや返済が滞っている債券の処理に注文を出すということもあり、外からの締め付けや内部の努力が限界を押し上げる働きをしているのかもしれない。また地域的なアンバランスも無視しがたい。しかしながら、申請件数の約6割は扶助を否定されているにしても、分母があまりに少なすぎやしないか。法律扶助ニーズに疑問を抱くものがないでも不思議ではない⁽⁵⁰⁾の2)。わが国の場合、補助金型から法的な整備を経て国庫負担への比重を大きくかけていく方向を目指すとするなら、法律扶助ニーズを踏まえた受益者負担の限界を正確に提示する必要があるのではなかろうか。

49) ザンダー（前注22）51頁。

50) ジョンソン・田中・小島（鼎談）「法律扶助における新しい潮流」ジュリスト677号17頁。

50の2) 法律扶助ニーズが曖昧であることについて、棚瀬孝雄「法律扶助へのニーズ」（法律扶助協会・法律扶助の歴史と展望所収524頁）。

ハ 国庫完全依存型とその問題点

弁護士費用の各自負担ルールを採ることを前提にし、国が一切の法律扶助ファイナンスを受け持ち、受給者からなんらの負担も要求しない。したがって、償還金をあてにしないから、扶助事件の種類に金銭的価値を持たないものが多くあっても、ファイナンスに影響することはない。これは、受給者側からみると、無料でサービスを受けるので、利用上の経済的障害は皆無である。この型のファイナンスにほぼあてはまるのがアメリカ合衆国である。

アメリカは、スタッフ弁護士による提供形態を採っており、その俸給を国が負担する。貧困撲滅の戦いの運動を通じて、政府の経済機会局が全米的規模でスタッフ弁護士を配し貧困者への法的サービスの提供を始めたのは1960年代の半ばである。その後、政府と独立したリーガル・サービスズ・コーポレーション（以下はLSCという）が運営の主体となってからも、LSCが連邦の予算を獲得してこれを地域のプログラムに配分するという方法を採用した。地域のプログラムは大半の資金を連邦の予算で運営しているが、LSCの資金のほかに公的なファイナンスを求めてよいことになっている。地域プログラム数は325、スタッフ弁護士は全米で4766人、パラリーガルは1949人といわれている（1983年）⁽⁵¹⁾。

予算の規模は、経済機会局の時代に、1966年の2700万ドルから72年の7150万ドルまで増大した（これをしばしば偉大な5年間という）。LSC発足後も77年は1億2500万ドル、79年は2億7000万ドル、81年は3億2100万ドルにまでになった（81年の扶助実績は約100万件というが、訴訟援助は17%であり、大半は助言や交渉で処理されている。）⁽⁵²⁾。

このように予算が拡大した大きな理由は77年から始まったミニマム・アクセス・プランによるものである。貧困者への法的サービスの拡大を押し進めるなかで、いまだに法的代理を得られない人々が約80%にのぼるというアメ

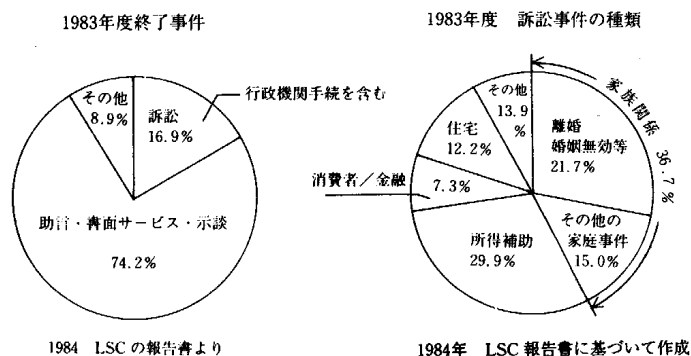
51) 325のプログラム中、基本的プロ291、移民プロ、アメリカ原住民プロ10、州サポート・センター5、全米サポート・センター17である。近隣法律事務所は1367になる。Fact Book, supra note 10, at 2.

リカ法曹財団 (ABF) の調査を踏まえて、LSCは ミニマム・アクセス・プランの計画を立てた。この計画を実現するには、貧困者一人当たりの援助が7ドル必要であるという。その計算は1万人の貧困者当たりの事件数を2500件、必要とされる弁護士を2名、必要とされる弁護士費用 (パラリーガルを含む) を7万ドルとして得られた結果である⁽⁵³⁾。

しかし、このプランは大きな問題を秘めていた。スタッフ弁護士としての経験を持つベロウ教授は次のように述べている。「プログラムは発足当初から、リーガル・サーヴィシズ・プログラムを、貧困者への社会福祉プログラムを一般的に援助したりベラルで民主的な集団とより密接に結びつけようとした。しかし、このことがかえって、プログラムを支持する積極的なロビーとしての役割を果たす法曹団体の熱意をある程度冷ましたことも確かであろうし、プログラム資金を拡大する理論としてのアクセスという、[非政治的] アピールがイデオロジカルな力を弱めたともいえよう。-----不運なことに、プログラムはミニマム・アクセスの目標がわざわいしてその他のプログラム—適切なレベルの資金援助を獲得している—のどれと比べてもかなり劣悪

52) 1981 LEGAL SERVICES CORPORATION ANNUAL REPORT, P. 13.

なお、1983年度の終了事件区分および訴訟事件の種類について次のグラフを参照。



53) ミニマム・アクセス・プランについては、ベロウ (拙訳) 「貧困者への法的サービス——アメリカの状況」(カベレッティ編(小島=谷口訳編)・正義へのアクセスと福祉国家所収 中央大学出版 昭和62) (以下はベロウという) 75頁。

*アメリカ合衆国における資力基準

連邦政府が定める貧困基準の125%を資格とする。地域差や個人の資産やローンも考慮に入れる。

な状態にある。この主張は近年の発展に照らせば明らかに不当に響こう。しかしながら、新しい資金の大半はこれまでサービスの提供が行なわれていなかった地域へ投入されたことを想起しなければならない。相対的に、最大の事件負担の矢面に立たされていると感じている既存のプログラムはほとんど新しい資金を与えられていない。これらの多くは意外なほどに俸給が低く、弁護士を支援するスタッフの数がきわめて不足し、プログラムを改善するために必要な資金を欠く。これらの条件下で日常のサービス業務を処理し得る経験豊富な人材を維持することは、実際きわめて困難である」⁽⁵⁴⁾。

1982年（レーガン政権の登場）は、前年度より25%減の2億4100万ドルにまで落ち込んだ⁽⁵⁵⁾。この年、LSCは貧困者当たりの配分額を6.20ドルとして地域プログラムに支出したが、そのうち35%のプログラムでは6ドル未満の資金を得た。84年には、議会は貧困者一人当たりの配分額を7.59ドルとして予算（2億8070万ドル）を認めたが、実際はこれを下回る結果になった⁽⁵⁶⁾。その後、88年には3億500万ドルまで回復しているが、依然財政は厳しいようである⁽⁵⁷⁾。81年にはスタッフ弁護士は6200名であったが、84年には4700名まで落ち込んでいる。スタッフ弁護士の初任給は、83年の平均で1万7000ドルであるのに対し、他の一般の弁護士の初任給についてみると、26名以上のロー・ファームの場合は3万ドル、企業2万8000ドル、連邦政府の職員2万3000ドルであった（いずれも平均）⁽⁵⁸⁾。俸給の低さと事件負担の過労で離職するものが多いという⁽⁵⁹⁾。

こうした状況のもとで、LSCは、開業弁護士の法律扶助事業への参加を重点的な目標とした⁽⁶⁰⁾。LSCの発足当初から、この点に関する調査は行な

54) ベロウ（前注53）74頁。

55) 資金削減の対象とされたのは、サポート・センター（いわゆる法改革活動の中心であるバックアップ・センター）である。1981 LEGAL SERVICES CORPORATION ANNUAL REPORT. P. 11.

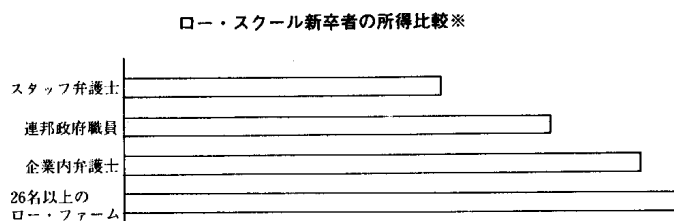
56) Fact Book, supra note 10, at 5-8.

57) Fee Simple, supra note 12, at 1238.

われていた。これを提供形態研究 (Delivery System Study) という。この研究の基本的課題は、サービスのコスト、サービスの質、依頼者の満足、全体としての依頼者層に与えるインパクトの四点にわたる。これについて二度の報告書が公表されている。二回めの1980年の報告書（第一回の報告書は1977年に公表された）によると、開業弁護士によるプログラムに資金を与えてサービスの提供をさせただけで、スタッフ弁護士と開業弁護士の事件あたりコストの比較を徹底的に調べた結果、開業弁護士の報酬はかなり低く設定されて運営されており、したがってコストの点ではスタッフ弁護士のプログラムが割高になっているところさえあるという⁽⁶¹⁾。

58) スタッフ弁護士などの俸給は、本文1(2)に参照。

法的サービス・プログラムに参加していない一般の弁護士との所得の格差については、ウィスコンシン大学ロー・クラスの“Placement Report Class of 1983”のなかからその一部を以下にグラフにしてみた。



※ Wisconsin Law School "Placement Report Class of 1983" からその一部をグラフにしてみたもの

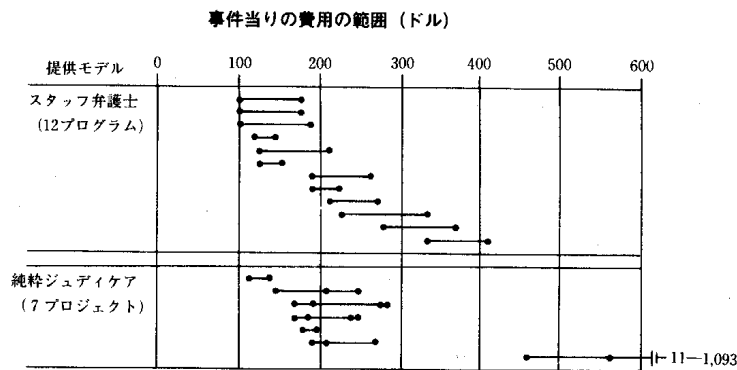
59) ベロウ教授は事件負担によるスタッフ弁護士の過労について次のように述べている。「貧困者への日常の法的サービスを実際に提供している者の過労について正確に理解しはじめるにつれ、不十分なリソースの問題がとりわけ重要性を帯びてくる。これらの過労は二つの局面を持つ。第一は事件負担という冷酷なプレッシャーである。……第二は、個別の事件処理に要する負担を軽くするために自らプレッシャーを課するという面である。これは、弁護士が処理できる事件数をある程度容易に増やす方法になる。しかし、多くの場合、[より多くのことを行なうためにはより小さく力を配分する]という力学は、弁護士の数の増大という方法に比べて、よりずるいやり方である。……率直に言えば、依頼者への日常のサービス提供活動は、質を低下させる方法で定められ組織されるのであり、これを当然のこととする信念がさらに質の低下を招くのである」。ベロウ（前注53）770頁。

60) 提供形態研究を受けて（後注61とその本文参照）、1982年から、各プログラムはその資金の10%をガイドラインとして開業弁護士の参加を得るために使うことになった。1981 LEGAL SERVICES CORPORATION ANNUAL REPORT. 11.

開業弁護士を参加させていく方向での法律扶助の運営が重点目標とされているが、報酬のメリットを欠いてその責務だけを説いてもなかなか目標を達成できるものではないだろう。そこで、一方が貧困者の場合に敗訴者負担ルールを採用することで、開業弁護士の参加のインセンティブを用意すべきであるというラジカルな考え方も生まれてくる。特にこの利点として、スタッフに禁じられた領域のサービスを開拓できることと、依頼者に弁護士の選択権を与えることができる点が挙げられる⁽⁶²⁾。

最後に、無料制に伴う問題について触れる。危険なしに訴訟を行なうことができる、訴訟の氾濫を招くという点が危惧される。しかし、完全無料の

61) 以下のグラフは、A POLICY REPORT TO THE CONGRESS AND THE PRESIDENT OF THE UNITED STATES, THE DELIVERY SYSTEMS STUDY (1980, LSC) のなかから、スタッフ弁護士のプログラムとジュデケアのプログラムだけを取り出して、事件当たりの平均費用の範囲を示したものである。Id. at 90.



***混合形態**

スタッフ弁護士と開業弁護士の混合による提供形態こそ法律扶助の理想の方式であるとの認識が高まっている (小島武司・法律扶助弁護士保険の比較法的研究 (日本比較法研究所 昭和52)) 121頁をはじめとする各所、およびカペレットイ=ガス (小島訳)・正義へのアクセス (有斐閣 昭和56 27頁)。スタッフと開業弁護士の強みや弱みを総合していこうというものである。イギリスのロー・センター運動はジュデケアから混合制への実験であり、また、スウェーデンやカナダでは、本格的な混合形態が採られている (各国比較研究 (前注2) のそれぞれの制度参照)。ここでの私の関心のひとつは、コスト面での違いがどうかという点である。カナダでも、この点の調査がすすめられ、コストの違いはほとんどないという結果が出ている (Zemans, supra note 12, at 400-1)。いまひとつは、業務分担にするのか自由競争にするのかである。イギリスでは、事件の種類で分担をしており、これを支持する有力な考えもある。(サンダー (前注22) 42頁。もっとも、自由競争に

アメリカの場合、スタッフ弁護士が個別に最も適切な解決方法を決め、助言や交渉で終了する場合が格段に多いという事情がある。法律扶助事件の訴訟氾濫という点だけに限れば、それは杞憂であるようだ。むしろアメリカでは、弁護士が訴訟を回避してできるだけ手を抜くという現状に対する批判がでているのである⁽⁶³⁾。

ハ 国庫負担の問題点——国民的合意の担保

法律扶助の目的を実現するために国庫の負担がどうしても必要であるという認識はほぼいずれの国でも見られるところである。しかしながら、負担形式や大きさの違いに伴う問題は色々あるが、つまるところ、国庫負担というのは最終的には国民的合意を基礎にしなければならないわけであり、法律扶助の目的を実現するためにそのファイナンスを国民が負担する正当性の担保を用意しなければならない。無駄使いといわれない効率的な使い方を保障する手続きを置くことが担保になる。しかし、手続過程が硬直化し、事件の選別が厳しくなればなるほど、利用者に狭き門となる恐れがある。したがって、国庫負担に伴う課題は、手続き過程の合理化にあらう。このような観点について、棚瀬教授は次のように述べている。

すなわち「通常この肩代わり[訴訟コスト]を行なうべき対象は、本当に訴訟が必要なものかどうかの判断と、その訴訟を遂行していくうえで第三者の補助が不可欠いなかの二重の評価によって決められる。これは当然に、特定の第三者負担の政策が組まれるとある程度一般的なかたちで設定されるが、同時に、実際の配分過程で個々の事件がその一般的な基準に該当するかどう

すると、報酬に格差をつけなければ反発が必至であろうと思われるが、自由競争を実践するスウェーデンは、政府が法律扶助の基準報酬表を作成し（開業弁護士もスタッフ弁護士も法律扶助事件はこれに従う）、公共法律事務所は独立採算制を採るなど、工夫がみられる。

62) Fee Simple, *supra* note 12, at 1240.

63) 前注59参照。

か吟味していく手続きを欠くことはできない。法律扶助であれば、そもそもどれだけの動員効果を期待して、どの程度の原資をそのために当てるかの決定、言い換えればあるべき正義算出パターンをにらんだマクロな目標設定はそれとして国民の選択意志を十分に取り込んで行なわなければならないが、そこから先、この限られた原資を効率的に運用していくために、貧困、勝訴の見込みなど一般的な要件を立て、それにもとづいて具体的に扶助の必要性を判定していく手続きが必要となるのである」と述べたうえで、扶助資金の効率的な配分をもたらすようわが国の扶助決定の手続きをより分権的に行なう改善方法を提言されている⁽⁶⁴⁾。

また、同様の観点に属すと思われるが、アメリカの無料の法律扶助制度について、ポズナー教授は、貧困者への国のサービスは色々あるが、さらになぜ無料の法的サービスを国が提供しなければならないのか、と問い、法的サービスに国が100ドルを提供して100ドルの利益の回復があればよいが、サービスの単価が100ドルを超える場合はその正当性は難しいという⁽⁶⁵⁾。いずれの国でも法律扶助の単価が回復利益を超える場合は確かに採算があわなくなってくる。とりわけ少額請求や離婚事件などではこの点が克服できない。いわば法律扶助の限界事例として、とりわけ少額請求に対する国庫負担は試練に立たざるをえないのである。もっとも、少額事件手続きや離婚手続きが廉価に、簡易に、かつ貧困者の権利保護に有効に利用できるよう整えられているか否かという、法律扶助制度外の要因もこの問題を考える際に射程に入れなければならないであろう⁽⁶⁶⁾。

64) 棚瀬孝雄「司法運営のコスト」(講座民事訴訟1巻所収 弘文堂 昭和59) 219頁。

65) POSNER, ECONOMIC ANALYSIS OF LAW 2D EDITION (LITTLE BROWN 1977) P. 355.

66) 敗訴者負担であれ各自負担であれ、受益者負担の限界は少額請求の事件や離婚事件に最も強く現れるであろう。

*少額請求と法律扶助

少額請求事件が法律扶助の対象から明示的にあるいは事実上除外される例がある。スウェーデンでは、係争価格が訴訟に要する費用に比べて小さい場合は法律扶助

おわりに——分析のまとめと限界

① 法律扶助ファイナンスを個別的に分析した結論はきわめて平凡なものである。すなわち、個別のファイナンス形式にはそれぞれ問題を抱え込んでいるということである。ここで法律扶助のファイナンスはかくあるべきだという主張を展開するつもりはないし、それにはまだ整理や勉強が不十分であることを知っている。しかしながら、若干の感想めいたことを付け加えれば、わが国の場合、恐らく個々のファイナンスの組合せが不可欠であろうという気がする。その場合、受益者負担と公負担の組合せを単なる足算として考えてよいものではないであろう。受益者負担の限界と公負担の限界を突き合わせたうえで、それぞれの柔軟化による接合を図る必要があるようだ。

弁護士費用負担ルール(positioning)もこの接点で理解できるのではなかろうか。イギリスなどの敗訴者負担ルールはこの意味で十分接点としての役割を果たしているように思える。そこで、各自負担ルールはこの接点になり得る

は与えられない。しかし、この国は簡易な少額請求の手続きを用意し、弁護士費用の敗訴者負担ルールも適用されない(各国比較研究(前注2)139頁およびボールドディング(萩原=山城訳編)「スウェーデンにおける正義へのアクセス」(カペレティ編(小島=谷口訳編)・裁判紛争処理の比較研究上巻所収 日本比較法研究所昭和60)67頁)。

イギリスは、500ポンド以下の少額事件についてノー・コスト・ルールが適用され、敗訴者負担のリスクを緩和する措置を採っているため、実際上法律扶助は与えられない。Jackson *supra* note 22, at 518. 詳しくは、高田裕成「イングランドにおける少額紛争処理」(生活紛争処理研究会・米英における小規模紛争処理実態調査報告書 有斐閣 昭61)165頁, 169頁。

*離婚事件と法律扶助

各国とも、法律扶助事件に占める離婚事件の多さが問題とされている。非抗争離婚事件に対する扶助を打ち切る直前のイギリスでは、4分の3は離婚事件であった(Zander, *supra* note 16, at 79.)。現在も約60%は離婚事件であるようだ。西ドイツでも民事法律扶助の約80%の費用が離婚事件に使われている(Schlosser, *supra* note 20, at 65.)。わが国やアメリカ(訴訟事件の扶助では)は、これらに比べればまだまだだが、それでも訴訟事件のなかで家族関係が占める割合は大きい(日本の事件類型別統計は前注28。アメリカの法律扶助による訴訟事件類型は前注52)。

かが問題である。鍵になるのは償還制度の柔軟化であろう。償還率を高水準に保った優等生としての立場から国の援助の拡大を望むのは説得力が弱い。各自負担のルールの下で償還の柔軟化を図ることで国の援助と結びついてくるのであろう。他方、国も一定額の補助金方式からオープン・エンド方式に公負担を位置付ける姿勢の転換が要求されるのではなかろうか。要するに、ファイナンスの規模の拡大ではなく、組合せの質が問題ではないかと今は考えている。

あった。すでにこの点は周知のことに属するであろう。たとえば、カペレッティは次のように述べている。「最も進んだリーガル・エイドでさえ、個人の持ち込む少額請求の問題を解決できないでいる。当然のことながら、弁護士のサービスを受ける資力のある個人でさえ、多くの場合、訴求する（またはそれについて敗訴の危険を冒す）ことができない状態にあるのであるから、政府の資金援助で働く弁護士は少額請求を扱うという不経済な贅沢を通常は許されていない。ここでもまた、少額請求の問題は特別の配慮を必要としているのである」⁽⁶⁷⁾。全面的な公負担に依存する場合には限らずいかなる形式のファイナンスを採ろうと、弁護士費用が少額請求の目的価格を上回るときにまで扶助を認めるのは合理的とは言えない。しかし、少額請求の受皿がないにもかかわらず、扶助を否定するのは公正ではないというジレンマに出会う。同様の問題が離婚事件に現われる。

③ 本稿は、法律扶助のファイナンスの観点から論じたものであるが、これには重大な問題が残されている。それは適正な弁護士報酬とはなにかという点を除いたまま、議論をしたことである。ジェイコブ裁判官が述べている言葉をそのまま本稿の限界として引用したい。すなわち、「さらにいまひとつの課題として、[法律扶助は]弁護士の適切な報酬とは何かというより広範な問題の一部として認識されないかぎり、依然として困難なものになろう。—

67) カペレッティ＝ガース (小島訳)。正義へのアクセス (有斐閣 昭和56) 40頁。

—この広範な問題は法律扶助のより狭い費用の問題に比べて、一層死活問題でかつ責任ある問題なのである」⁽⁶⁸⁾。

68) Sir Jacob, "The Reform of Civil Procedural Law" (The Eight Lord Upjohn Lecture, April 8, 1977), in Sir JACOB, THE REFORM OF CIVIL PROCEDURAL LAW AND OTHER ESSAYS IN CIVIL PROCEDURE (SWEET & MAXWELL 1982) p. 23.