



弁護士賠償責任保険における保険者の裁量権と「支出した」の意義

沖縄国際大学法学部専任講師 清水 太郎

本保険法・判例研究会は、隔月に保険法に関する判例研究会を上智大学法学部で開催している。その研究会の成果を、本誌で公表することにより、僅かばかりでも保険法の解釈の発展に資することがその目的である。

したがって本判例評釈は、もっぱら学問的視点からの検討であり、研究会の成果物ではあるが、日本共済協会等の特定の団体や事業者の見解ではない。

上智大学法学部教授・弁護士 甘利 公人

大阪地判平成28年2月25日自保ジャーナル1971号
136頁

1. 本件の争点

本件は、弁護士X1（原告）およびAが、Y損害保険会社（被告）の弁護士賠償責任保険に加入していたところ、かつて共同で受任して追行した訴訟に関して依頼者から損害賠償請求訴訟を提起され、他の弁護士に訴訟追行を委任して応訴したことにより弁護士報酬支払債務を負ったと主張して、X1およびAから保険金請求権を譲り受けたとする弁護士X2（原告）が、Yに対し、弁護士報酬（成功報酬）に係る保険金を請求しているものである。

本件の争点は、(1)Yが上記損害賠償請求訴訟の弁護士報酬のうち一定額を承認したことについて裁量権の濫用があるか否か、(2)争訟費用を「支出した」の要件充足の有無である。

2. 事実の概要

1 X1は、平成8年頃、Aの経営する法律事務所に勤務していたが、平成13年5月、同事務所から独立した。X2は、平成20年頃から現在まで、同法律事務所に勤務している。X1らは、Yを保険者、全国弁護士協同組合連合会を保険契約者とする団体保険（以下「本件契約」という。）に加入し、被保険者となった。

本件契約に適用される弁護士賠償責任保険適用約款（以下「本件約款」という。）は、2条「Yが填補する損害の範囲は、次のとおりとする。1(4)被保険者がYの承諾を得て支出した訴訟費用、弁

護士報酬、仲裁・和解・調停に関する費用」と規定している。

2 訴外株式会社B（以下「B社」という。）は、平成21年7月27日、X1らを被告として、債務不履行に基づく1億円の損害賠償請求訴訟を大阪地方裁判所に提起した（以下、後述の控訴審における訴訟と併せて「本件事件」という。上記1億円は、B社が下記別件和解で被ったと主張する14億4,702万円の一部請求である。）。

本件事件において、B社は、平成8年夏頃から翌年5月頃にかけて、訴外Cを原告、B社を被告とする建物解体工事の請負代金請求訴訟の控訴事件（以下「別件訴訟」という。）の訴訟追行をX1らに委任したが、X1らがB社の代理人としてCとの間で別件訴訟を取り下げることなどを内容とする訴訟外の和解（以下「別件和解」という。）を成立させたにもかかわらず、別件和解に基づいてCとの間で取り交わした文書の存在および内容を平成20年2月頃まで報告しなかったことにより、その所有する土地を不当に安い価格で第三者に売却することとなり、14億4,702万円の損害を被ったなどと主張した。X1らは、B社の主張を争い、本件事件の訴訟追行をX1は弁護士Dに、AはX2にそれぞれ委任した（後にX2はAからYに対する保険金請求権を譲渡された。）。

本件事件において、B社は、平成23年2月4日、請求額を本来の14億4,702万円に拡張したが、翌年3月2日、B社の請求を全部棄却する旨の第1審判決が言い渡された。B社は、1億円の請求部分についてのみ控訴したが、同年8月31日、B社の

控訴を棄却する旨の判決が言い渡され、同判決はその後確定した。

3 X1らは、本件事件の第1審係属中、Yに対し、弁護士報酬のうち第1審の着手金に係る保険金の支払いを求め、各150万円が承認されてその支払いを受けた。X1らは、本件事件の控訴審係属中、Yに対し、弁護士報酬のうち控訴審の着手金に係る保険金の支払いを求め、各150万円につき承認されてその支払いを受けた。X1らは、平成24年9月24日、Yに対し、X2らに成功報酬を支払うために保険金額を提示して欲しいと求め、Yは、弁護士報酬(成功報酬)を各500万円の限度で承認可能であると回答した。しかし、X1らは、X2らに現実に弁護士報酬を支払っていない。

X1およびX2は本件事件の第1審および控訴審の合計として、旧日本弁護士連合会報酬等基準(以下、「旧日弁連基準」という。)に依拠して算出される弁護士報酬額より相当低額であると主張し、各7,413万2,064円をYに請求した。

これに対して、Yは、①14億4,702万円を根拠とする旧日弁連基準の報酬額は高額に過ぎる、②B社の請求が認容される可能性が乏しかったことから拡張後の訴額をもって経済的利益とみるのは相当ではない、③本件事件の防御活動が困難であったとは認められない、④X1らがそれぞれ個別に訴訟代理人を委任する必要性も合理性もなかった、⑤X1らとX2らとの間で弁護士報酬を支払う旨の合意が存すること自体に疑義があることから、各500万円を支払った。

3. 判旨(請求棄却・控訴)

「2 争点(1)(Yが、本件事件の弁護士成功報酬を各500万円の限度で承認したことにつき、裁量権の濫用があるか)について

(1) 本件契約は、被保険者が弁護士資格に基づいて追行した業務に起因して法律上の損害賠償責任を負担することによって被る損害を填補することを内容とするものであり…、被保険者がYの承認を得て支出した訴訟費用、弁護士報酬、仲裁・和解・調停に関する費用(争訟費用)についても、Yが填補すべき損害の範囲に含まれる…。

本件約款によれば…、争訟費用については、保険者であるYの承認を得ることが保険金の支払要件とされているところ、その趣旨は、被保険者が

訴訟追行に際して不当に高額な弁護士報酬を支払うなど不要な争訟費用を支出することが考えられ、その場合に当該費用負担がそのまま保険者に転嫁され、ひいては他の保険加入者の保険料に反映されるなどの不適切な事態が生ずることを防止するため、保険者に対し、被保険者が争訟費用として保険金請求する額が適正妥当な範囲内のものであるか否かを判定して保険金の支払額(承認額)を決定する裁量権を与えたものと解される。

したがって、保険者は、被保険者が負担ないし支出した弁護士報酬額を当然に承認する義務を負うものではなく、当該事案における諸事情、すなわち、係争物の価額のみならず、事件の内容及び難易、防御に要する労力の多寡並びに被保険者が損害賠償請求訴訟等を提起されるに至った経過、訴訟の経緯等を総合的に考慮して、保険により填補されるべき適正妥当な弁護士報酬額を決定する裁量権を有するが、保険者が承認した弁護士報酬の額がこれら諸事情に照らして適正妥当と考えられる額を著しく下回るなど合理性に欠ける場合には、請求のうち適正妥当と考えられる範囲について承認を拒むことが裁量権の濫用となるというべきである。…

(2) …本件事件における請求金額(拡張後)は14億4,702万円であり、本件事件は請求棄却判決(X1らの勝訴判決)が確定して終局したこと、第1審の審理期間はおよそ2年半であり、第1審の口頭弁論期日は合計17回…であったことが認められる…。

他方で、本件事件の主要な争点は、…比較的単純であって、その主張内容や立証すべき事項が複雑多岐にわたるものではない。しかも、本件事件において、…B社の主張が認められる可能性は低かったと考えられ、別件事件から本件事件の訴訟提起までに長期間が経過していたことを勘案しても、X1らによる防御活動が著しく困難であったとは認められない。

また、X1らは、別件訴訟当時、同一の弁護士事務所に所属しており、共同でB社の代理人として別件訴訟を追行していたものであって、本件事件でB社が主張するX1らの責任原因も同内容であるから、本件事件においてX1とAは利害を共通にしていたと認められる。実際にも、本件事件において、…X2の提出した準備書面と、…Dの

提出した準備書面とは、その記載内容及び体裁においてほぼ同一であるなど、第1審及び控訴審を通して、X2とDは事実上共同して本件事件を進行していたことは明らかであり、X1らがそれぞれ異なる代理人を選任する必要性や合理性は乏しかったというべきである。

- (3) 以上の諸事情に加えて、X1らは、本件事件の弁護士報酬(着手金)として、…第1審及び控訴審で各150万円(X1ら合計で600万円)の保険金を既に受領していることを併せ勘案すれば、Yが本件事件の弁護士成功報酬として支出を承認した各500万円(X1ら合計で1,000万円)という金額が、本件事案について適正妥当と考えられる額を著しく下回り合理性を欠くものとは認められない。

したがって、Yが、X1らからの保険金請求に対し、上記の限度で弁護士成功報酬の支出を承認したことについて、裁量権の濫用があるということとはできない。」

「3 争点(2)(争訟費用を『支出した』との要件充足の有無)について

- (1) 本件約款によれば、被保険者がYの承認を得て『支出した』弁護士報酬等の争訟費用が保険により填補されるものとされている(本件約款第2条1項(4))。同規定は、争訟費用については、保険者であるYの承認を得てこれを現実に支出したことを保険金の支払要件として定めるものと解される。

これに対し、Xらは、弁護士報酬を含む争訟費用を現実に支出しなければ保険金請求ができないとすれば、損害の填補という責任保険の本来的な機能が阻害されるから、現実の支出を支払要件とすることは不当であると主張する。しかし、被害者に支払うべき損害賠償金と異なり、弁護士報酬等の争訟費用については、現実に支出したことを保険金の支払要件としても、被保険者(賠償責任者)の賠償資力の保障という保険契約の本質的機能を没却するとはいえない。また、弁護士報酬等の争訟費用については、被保険者が現実の支払額を超える保険金を請求する事態も想定し得るところであるから、現実に支出したことを保険金の支払要件とすることには合理性がある。もっとも、上記規定があっても、保険会社の運用として、弁護士着手金等については、その支出の確実性や前払の必要性、合理性を判断した上、債務を負担し

たにとどまる段階で任意に保険金を支払う場合もあり得るけれども…、このことによって上記規定自体の合理性が否定されるものではない。

- (2) なお、仮に、弁護士成功報酬について、支払の確実性や前払の必要性、合理性が明らかに認められる場合には、債務を負担したにとどまる段階でこれを『支出した』とみなして保険金請求を認める余地があるとしても、本件においては…、本件事件にかかる委任契約書は作成されておらず、弁護士報酬の額やその算定方法について明確な合意があったことを認めるに足りる証拠はなく、また、…本件事件の弁護士報酬として具体的な金額を支払うことを約したなどの事実を認めるに足りる証拠もないのであって…、X1及びAがそれぞれD及びX2に対し、…弁護士報酬支払債務を負担したとの事実自体が認められない。

そうすると、X1らが負担したとXらが主張する弁護士報酬支払債務について、そもそも金額が確定していない以上、同額の弁護士報酬の支払が確実であるということもできないから、X1らが上記弁護士報酬を『支出した』とみなすことはできないというべきである。」

4. 評釈(判旨賛成)

(1) はじめに

弁護士賠償責任保険は、被保険者である弁護士が弁護士法に規定される弁護士の資格に基づいて遂行した業務に起因して、法律上の損害賠償責任を負担することによって被る損害をてん補する保険契約であり、その構成は、賠償責任保険普通保険約款に特別約款として弁護士特約条項が付帯しており、その関係は、後者に規定していないことについては、それに反しない限り、前者の規定が適用されるというものである¹⁾。

本件においては、保険者が弁護士報酬のうち一定額のみを認めたことに裁量権の逸脱があるか否か、および争訟費用を「支出した」の要件充足の有無が争われている。本件以前に同旨の論点が争われた大阪地判平成5年8月30日判時1493号134頁²⁾は、平成16年の弁護士報酬自由化以前の裁判例であるが、本件の先行評釈をはじめ、自由化された今日においても多くの先行研究で参考にされている裁判例である³⁾。

(2) 大阪地判平成5年8月30日

大阪地判平成5年8月30日は、被保険者が弁護士の資格に基づいて遂行した業務に起因して損害賠償請求され、保険者にその旨を通知し、着手金の支払いを請求したが拒絶された。さらに、被保険者が代理人弁護士を選任したことを保険者に通知するとともに、同代理人の選任並びに着手金および弁護士費用の負担の承認、および弁護士費用の内着手金相当額の支払いを請求した事案である。ここでも本件約款と同様の条文が規定されており、本件の争点に関係する部分の判旨は次のとおりである。

保険者の裁量権については、弁護士会の報酬規定の標準額に従って算出されたものである限り保険者は承認する義務があるとの被保険者の主張に対して、「保険者は、被保険者のためだけでなく、適切な防御活動による保険者の負担の軽減等保険者の利益を図るためにも、適正妥当な範囲において争訟費用をてん補すべき義務を負担しているのであるから、被保険者の支出した争訟費用を漫然と承認する義務を負っているわけではなく、係争物の価格、事件の内容、事件の難易、防御に要する労力の多寡及び被保険者が損害賠償請求訴訟を提起されるに至った経緯等諸般の事情を総合考慮して、適正妥当な争訟費用の範囲を判定することができるという裁量権を有しているものと解するのが相当である（もっとも、裁量権の逸脱は許されない。）」、「着手金額の算出基準の正当性のみをもって…裁量権行使を否定する…主張は採用することができない。」とした。

また、「支出した」の意義については、「『支出した、訴訟費用・弁護士報酬・仲裁・和解または調停に関する費用』と明記しているのであるから、現実に支出している必要があるというべきであり、また、そのように解しても不当、不合理であるとはいえない。」とした。

(3) 裁量権の濫用

① 弁護士報酬

報酬自由化以前において、日本弁護士連合会(日弁連)は、弁護士会が規定する弁護士報酬の標準となるものを会則中に規定しなければならないとしていた(日弁連基準)。この報酬規程は、一つの、また実際には重要な判断基準を提供するものだったので⁴⁾、それに従って算定された額が請求されているのであれば、その額はその取引界において合理的なものとして承認されている客観的なもの

のはずである⁵⁾。これに対して、現在の弁護士の報酬に関する規程においては、「弁護士の報酬は、経済的利益、事案の難易、時間及び労力その他の事情に照らして適正かつ妥当なものでなければならない。」(2条)とされており、弁護士が依頼者と報酬額を決定する基準は特にない⁶⁾。また、日弁連リーガル・アクセス・センターの「弁護士保険における弁護士費用の保険金支払基準」は、基本的には旧日弁連基準に準じる内容を目安としているが、保険会社はそれを尊重するにとどまり、権利保護保険に関する紛争を公平中立かつ実効的に解決するための仲裁機関の設立が必要とされているが、実現していない⁷⁾。現在は、弁護士独自の報酬基準による高額な保険金請求がされ保険金額の算定について保険者と紛争が生じている⁸⁾。本件もそのような紛争の一つであるといえる。

本件においては、X1らとX2らとの間で本件事件にかかる委任契約書は作成されておらず、弁護士報酬の額や算定方法について明確な合意がされておれず、具体的な金額を支払うとの約定も認められないと判断され、依頼者と弁護士との間で報酬合意がないと認められた。日弁連基準が廃止された今日において、報酬合意がない場合、報酬をどのように算定するのかが難しい問題である。この点、最判昭和37年2月1日民集16巻2号157頁は、「事件の難易、訴額及び労力の程度だけからこれに応ずる額を定むべきではなく、当事者間の諸般の状況を審査し、当事者の意思を推定して相当報酬額を定むべきである」と判示している。本件判旨も大阪地判平成5年8月30日もこれと同旨を判示している。そして、旧日弁連基準が現在でも多くの弁護士に採用されていることから、この「諸般の状況」の中に、合理的取引慣行として含めてよいとされている⁹⁾。とはいえ、旧日弁連基準により依頼者の経済的利益をもとに算出した金額が当事者間において当然に適正妥当というわけではない¹⁰⁾。また、現在は旧日弁連基準に依拠した報酬体系を採用している弁護士が多いとしても、これが今後も妥当するの否かは明らかではない。

結局のところ、個々の弁護士が採用している報酬基準が妥当であるとの一応の推定を受けるのであろうが、報酬基準の内容が妥当でない場合や、依頼者との間における報酬額の決定の過程に問題

がある場合においては、最判昭和37年2月1日の判旨に依拠して、旧日弁連基準で計算した金額や、他の弁護士が受任した場合の報酬額等を参考にして決定されるものと思われる。そして、ここで決定された弁護士報酬が、原則的に保険金額になる。

② 保険者の裁量権

弁護士賠償責任保険は、費用保険の一つなので、保険者は被保険者が代理人弁護士に支払った額を、保険金として被保険者に支払うのが原則である。しかしながら、弁護士賠償責任保険においては、他の費用保険と異なり、保険者の裁量が認められている。その趣旨について、本件判旨および大阪地判平成5年8月30日は不当に高額な弁護士報酬がそのまま保険者に転嫁され、それが保険料に反映されるような不適切な事態を防止することにあり、保険金として請求された金額が適正妥当なものか否か判定して支払額を決定する点にあるとする。学説も実務家も、道徳的危険への対処を理由として、保険者の裁量権を認める見解が多数である¹¹⁾。しかしながら、不当に高額な保険金請求を防止することや道徳的危険に対処する必要性は全ての保険契約に共通するので¹²⁾、これ以外の理由付けが必要である。

この点、先行評釈は、保険料との関係、他の保険契約者や他の類似の事案における一般的な報酬基準との公平な取り扱い、保険契約と弁護士の委任契約の間の契約関係や趣旨の相違を挙げる¹³⁾。これらの理由付けのうち、他の保険契約者や他の類似の事案における一般的な報酬基準との公平な取り扱いは、第一義的には弁護士報酬に関係する問題であることから、裁量権を肯定する理由とはなり得ないものと考えられる。また、2つの契約関係が別個独立したものであることから、直ちに保険者の裁量権が導かれるものではない。例えば、同じく費用保険である車両保険の代車費用に関する特約においては、保険者の裁量権は規定されていない。このように考えると、保険料との関係のみが理由となり得る。

また、大阪地判平成5年8月30日の評釈において、弁護士費用が客観的に算定されていることを学説が重視しており、弁護士費用が客観的に妥当であるにもかかわらず、保険者が承認しないならば、故意免責を除き、裁量権の濫用となる¹⁴⁾。つまり、保険金額となる弁護士費用が客観的に算定

されているならば、保険者の裁量の余地はないことになる。そして、当時は日弁連基準が機能していたため、保険金額を客観的に算定することが可能であった。

本件の先行評釈および大阪地判平成5年8月30日の評釈は、保険料から考察するか、保険金から考察するかという視点の相違はあるものの、数理的側面を重視している。言い換えると、保険制度の保護を重視している。今日は旧日弁連基準以外の報酬基準に則って業務を行っている弁護士もあり、客観的な保険金額の予測が困難なことから、保険制度の保護は、弁護士報酬自由化以前に比して、重視されるべきである。

以上より、保険者の裁量が認められる理由は、道徳的危険に対処する必要性および保険制度を保護する必要性にある。言い換えると、代理人弁護士に道徳的危険をうかがわせるような状況になく、予想される範囲内の保険金額であれば、保険者が承認しないことは裁量権の濫用になる¹⁵⁾。その意味において、保険者の裁量の余地はあまり大きくないと解される。

本件においては、X1らは弁護士報酬が旧日弁連基準よりも相当低額であると主張するが、経済的利益を14億4,702万円とすると、弁護士報酬は「経済的利益の額×4%+738万円」の6,526万0,800円となるので、X1らの算定方法がよく分からない。また、成功報酬を第1審と控訴審の合計としているが、着手金が審級ごとに請求されるのと異なり成功報酬は控訴審終了時のみ請求できるものと思われることから疑問である。そして、X1らが旧日弁連基準に依拠しているならば、「経済的利益の額が、紛争の実態に比して明らかに大きいときは、弁護士は、経済的利益を、紛争の実態に相応するまで、減額しなければならない」（旧日弁連基準15条1項）のであるから、14億4,702万円のまま計算することも疑問である。

いずれにしても、本件は道徳的危険が現実化した事例ということができ、保険者が裁量権を行使すべき場面であることから、Yの対応は妥当である。

(4) 「支出した」の意義

本件契約の「支出した」が現実の支出を要するかが問題である。この点、約款に「支出した」とあるので、文言解釈を重視すれば、本件判旨および大阪

地判平成5年8月30日同様、現実の支出を要すると解することになる。実務家もこの解釈に賛成しているが¹⁶⁾、学説は、被保険者に十分な資力がない場合を考慮し、全面的に賛成しているわけではない¹⁷⁾。本件判旨は、大阪地判平成5年8月30日の該当する部分に加え、本件事件にかかる委任契約書は作成されていなかったこと等に言及した上で、X2およびDの2名の代理人弁護士を選任する必要性・合理性に疑問を呈している。

必要性・合理性に乏しい2名の代理人弁護士を選任することは、二重請求に類似する。このような道徳的危険にも対処する必要もある。

以上より、本評釈も実際の支出を必要とする立場に賛成である。

なお、保険会社の実際の前払いの対応は、学説が指摘する被保険者の資力不足に対処するものであると考えられることから、本評釈の立場はこれを否定するものではない。

(5) 保険金額の妥当性

最後に、弁護士報酬に係る保険金として認められた500万円の妥当性について検討する。

本件では着手金は争点となっておらず、本件事件の第1審および控訴審で各150万円ずつが認められており、X1らはこれに異議を唱えていない。この150万円から考察すると、本件事件の第1審が14億4,702万円のうち1億円が一部請求されており、控訴審の訴額も1億円であった。そして、同額を旧日弁連基準15条1項により減額した額と解することもできる。そこで、1億円を経済的利益とすると、着手金は「経済的利益の額×3%+69万円」の369万円である。ここから、まず2名の代理人弁護士を選任する必要性・合理性が乏しかったことから折半し、次に防御活動が著しく困難でないことから減額して150万円を算出したと考えられる(旧日弁連基準17条2項は「着手金及び報酬金は、事件の内容により、30%の範囲内で増減額することができる。」と規定する。)

着手金と報酬金は1:2なので、着手金に係る保険金が合計300万円とすると、弁護士報酬に係る保険金は600万円となる。そして、やはり上記の2点をも考慮すると、弁護士報酬に係る保険金を500万円としたYの査定は妥当と評価される。

以上

- 1) 甘利公人・会社役員賠償責任保険の研究261頁(1997年・多賀出版)。
- 2) 甘利公人・熊本法学82号85頁(1995年。前掲257頁以下所収。引用は同書による)、新海兵衛・名古屋経済大学企業法研究7号133頁(1995年)、木下崇・法学新報102巻1号197頁(1995年)、金光良美・損害保険判例百選〔第二版〕146頁(1996年)、落合誠一・ジュリスト1098号133頁(1996年)、山下典孝・保険法判例百選102頁(2010年)。
- 3) 山下典孝・法律のひろば69巻11号45頁(2016年)。
- 4) 高中正彦・弁護士法概説第4版48頁(2012年・三省堂)。
- 5) 甘利・前掲266頁。
- 6) 高中・前掲48頁。
- 7) 加納小百合=佐瀬正俊「現状の問題点—適正な弁護士報酬と紹介弁護士の質の確保の観点から」自由と正義64巻7号34~35頁(2013年)。
- 8) 大井暁「弁護士費用等補償特約の検討」保険学雑誌629号155頁(2015年)。
- 9) 大井・前掲166頁。
- 10) 澤本百合「責任保険契約における防御費用のてん補」保険学雑誌624号217頁(2014年)。
- 11) 木下・前掲206~207頁、落合・前掲134頁、ウェルナー・プェニクストルフ(西嶋梅治訳)「訴訟費用保険」法律扶助・訴訟費用保険140頁(1979年・日本評論社)、平沼高明・専門家責任保険の理論と実務21頁(2002年・信山社)、峰島徳太郎「弁護士賠償責任保険」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370~371頁(2005年・信山社)、李芝妍「弁護士賠償責任保険契約に関する若干の考察」東洋法学53巻2号156頁(2009年)、山下友信=永沢徹編著・『論点体系保険法1』410頁〔平沼大輔〕(2014年・第一法規)。なお、甘利前掲266頁。
- 12) 大井暁「弁護士費用保険を巡る諸問題」保険学雑誌636号17頁(2017年)。
- 13) 山下・前掲本件判批47頁。
- 14) 甘利・前掲266頁、落合・前掲134頁。
- 15) 應本昌樹・権利保護保険189頁(2016年・成文堂)も保険者の自由裁量を否定する。
- 16) 金光・前掲147頁。
- 17) 甘利・前掲266~267頁、新海・前掲144頁、木下・前掲210頁、落合・前掲135頁、李・前掲156頁。判旨に賛成する学説として、山下・前掲本件判批51頁。