

## [判例研究]

弁護士賠償責任保険の被保険者である弁護士が  
自ら訴訟遂行した場合の弁護士費用の請求可否

日 野 一 成

## ■アブストラクト

東京高判平成19年2月28日金融・商事判例1322号45頁は、弁護士賠償責任保険の被保険者である弁護士が受任して遂行した業務に起因して顧客から損害賠償請求訴訟を提起され、自ら訴訟活動を行い勝訴した後、同保険の保険者に対し、弁護士報酬相当の保険金の支払いを求めた保険金請求訴訟事案である。

原審は本件請求を棄却し、控訴審においても、同保険が填補する損害の範囲としての弁護士報酬とは、被保険者である弁護士が他の弁護士に実際に弁護士報酬を支払うことになった場合を指し、被保険者が自己に対して提起された損害賠償訴訟において自ら代理人として訴訟を進行した場合はこれに該当しないと判示された。

本稿では、弁護士賠償責任保険の争訟費用について争われた最近の裁判例を確認したうえで、上記東京高判平成19年において、被保険者である弁護士が自ら訴訟遂行した場合の弁護士費用の請求の可否について考察を加えることを課題としたい。

## ●キーワード

弁護士賠償責任保険、弁護士費用相当額、自己訴訟代理人

## 目次

## 1. はじめに

2. 弁護士賠償責任保険の争訟費用について争われた最近の裁判例(大阪地判平成28年2月25日自保ジ1971号136頁)
3. 弁護士賠償責任保険の被保険者である弁護士が自ら訴訟遂行した場合の弁護士費用の請求可否(東京高判平成19年2月28日金融・商事判例1322号45頁)
4. おわりに

## 1. はじめに

弁護士賠償責任保険は、専門職業人賠償責任保険<sup>1</sup>の一種で、弁護士の業務遂行に過失があり<sup>2</sup>、依頼者等に経済的損害を与えた場合の法律上の賠償責任額<sup>3</sup>をてん補する損害賠償責任保険である<sup>4</sup>。損害賠償責任保険の共通の機

---

<sup>1</sup> 専門職業人賠償責任保険とは、弁護士、公認会計士や医師といった専門職業資格を持つ専門の事業を営む者を対象とし、その業務遂行や被保険者が所有・管理する施設が原因となる偶然の事故により、第三者に対する法律上の賠償責任を負担した場合、被保険者が負う損害を填補する保険である。弁護士賠償責任保険以外に、公認会計士賠償責任保険、司法書士賠償責任保険、行政書士賠償責任保険、医師賠償責任保険、看護師賠償責任保険などがある。

<sup>2</sup> 弁護士の責任について扱ったものとして、加藤慎太郎「弁護士の責任」川井建＝塩崎勤編『新・裁判実務大系 専門家責任訴訟法』(青林書院、2004年)54頁。加々美光子「弁護士の責任」平沼高明先生古稀記念論集慣行委員会編『損害芭蕉法と責任保険の理論と実務』(信山社出版、2005年)239頁参照。

<sup>3</sup> 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慣行委員会編『損害芭蕉法と責任保険の理論と実務』(信山社出版、2005年)362頁。峰島は、医師等が抱える危険は、医療行為から患者の身体障害が発生するという不正療法(メディカル・マルプラクティス)に原因があるが、弁護士の場合は、原則として依頼者の一般財産(有体財物を含む)に対する損害、いわば財産に限定されるという特色を指摘している。

<sup>4</sup> 藤井一道「弁護士賠償責任保険」川井建＝塩崎勤編『新・裁判実務大系 専門家責任訴訟法』(青林書院、2004年)255頁参照。藤井は、全国弁護士協同組合連合会・弁護士賠償責任保険最新事例集(平成11年および7年)から担保される事故例を例示している。例えば、①上告理由書の提出期限を徒過したなど、訴訟手続き上の問題。交通事故に基づく損害賠償請求権の時効期間を徒過したなど、請求権の消滅時効の問題。③不在者の財産や遺産などの管理を委任されたが、誤って管理義務に違反した場合など多岐にわたると指摘している。

能であり、その最も重要な機能として、損害補償機能に加え、一般的に防御費用補償機能<sup>5</sup>が認められるが<sup>6</sup>、これらは、保険事故により、保険会社が実際に保険金として被保険者に填補するものである。

本稿で考察する裁判例は防御費用、すなわち争訟費用に関するものであるが、これまでの裁判例においては、争訟費用について争われた事案<sup>7</sup>以外に、損害補償機能について争われた事案もあり<sup>8</sup>、利益相反問題など<sup>9</sup>、保険金請求に関し問題の多様性がみられる<sup>10</sup>。

東京高判平成19年2月28日金融・商事判例1322号45頁（以下、「東京高判平成19年」という。）は、弁護士賠償責任保険の被保険者である弁護士が弁護士資格に基づいて遂行した業務に起因して損害の賠償等を求める訴えを提

---

<sup>5</sup> 山下友信『保険法』（有斐閣、2010年）422-426頁参照。山下は、損害補償機能とは、被保険者が法律上の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機能であり、防御費用補償機能とは、損害賠償責任に関する訴訟費用、弁護士報酬、仲裁・調停・和解に要する費用などを填補するものである、としている。

<sup>6</sup> 拙稿「対人・対物賠償責任保険における事故の偶然性の立証責任」鹿兒島経済論集第59巻第2号177頁参照。防御費用が認められていない代表的な賠償責任保険として、自賠償保険がある。加害者の防御費用を補償しないことで、被害者保護機能を強化しているものと考えられる。

<sup>7</sup> 防御費用について争われた代表的な裁判例として、大阪地判平成5年8月30日判時1493号134頁参照。

<sup>8</sup> 最近の裁判例として、東京地判平成31年1月22日金融・商事判例1572号42頁東京地判平成28年1月27日判時2323号125頁、大阪高判平成26年11月7日事業再生と債権管理148号75頁などが認められる。

<sup>9</sup> 山下・前掲注5・435頁参照。山下は、大阪地判平成5年8月30日判時1493号134頁の判示が、被保険者が故意による責任であることの疑いが相当程度あるときは、故意の責任が明確になるまでは争訟費用の請求を拒むことができるとしており、被保険者の故意が認められる可能性が相当あるときには、被保険者と保険者の間で利益相反が生じるとしている。

<sup>10</sup> 全国弁護士協同組合連合会篇『弁護士賠償責任保険の解説と事例【第6集】』（全弁協、2020年3月）13頁参照。同書は、「いくつかの論点」として、(1)弁護士業務起因性、(2)法律上の賠償責任性、(3)過失行為についての期間制限、(4)賠償請求についての期間制限、(5)故意免責、(6)「法令に違反することを認識し、もしくは他人に損害を与えることを予見しながら行った行為」の免責、(7)争訟費用のてん補、(8)損害論などを指摘している。

起され、当該事件につき他の弁護士を訴訟代理人として選任することなく自ら訴訟活動を行って勝訴した後、保険者に対し、争訟費用として弁護士報酬相当の保険金の支払いを求めた保険金請求訴訟事案である。

同事案が賠償責任保険において、その性質上密接な関係にある弁護士そのものの賠償責任に係る問題であり、他の賠償責任保険にはない、特異な問題であることから、考察を行うものである。

まずは、弁護士賠償責任保険における争訟費用について争われた最近の裁判例(大阪地判平成28年2月25日自保ジ1971号136頁)を確認する。そのうえで、東京高判平成19年において、弁護士賠償責任保険の被保険者である弁護士が自ら訴訟遂行した場合の弁護士費用相当額の請求の可否について考察したい。

## 2. 弁護士賠償責任保険の防御費用補償について争われた最近の裁判例 [大阪地判平成28年2月25日自保ジ1971号136頁]

### [事案の概要]

本件は、弁護士である原告X<sub>1</sub>(以下「原告X<sub>1</sub>」という。)及びB(以下「B」といい、原告X<sub>1</sub>と併せて「原告X<sub>1</sub>ら」という。)が、被告である保険会社Y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債務不履行に基づく損害賠償請求訴訟を提起され、他の弁護士ら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、原告X<sub>1</sub>及びBから保険金請求権を譲り受けたとする弁護士である原告X<sub>2</sub>(以下「原告X<sub>2</sub>」という。)が、被告Yに対し、上記保険契約に基づき、弁護士費用(成功報酬)に係る保険金として各7413万2064円(合計1億4826万4128円)及び遅延損害金の各支払を求めた事案である。これに対し、裁判所は、被告Yが原告X<sub>1</sub>らに、本件事件の弁護士報酬(着手金)として、各々が第1審及び控訴審で各150万円(原告X<sub>1</sub>ら合計で600万円)と本件事件の弁護士成功報酬として各500万円(原告X<sub>1</sub>ら合計

で1000万円)という支払保険金(総合計1600万円)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と判示した。

### [裁判所の主な争点に対する判断]

主な争点：被告が着手金の合計600万円以外に、本件事件の弁護士成功報酬を各500万円(合計1000万円)を限度で承認したことについて、裁量権の乱用があるか否か。

(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(本件約款の弁護士特約条項第1条1項)、①被保険者が被害者に支払うべき損害賠償金(本件約款第2条1項(1))のほか、②被保険者が被告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、被告が填補すべき損害の範囲に含まれる(同項(4))。

本件約款によれば、被害者に支払うべき損害賠償金と異なり、争訟費用については、保険者である被告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。

なお、原告らは、被告担当者が原告X<sub>1</sub>らに対し、弁護士報酬として支払われる保険金額は旧〇基準の5割から6割程度であるとの説明をしたと主張するが、同事実を認めるに足りる証拠はない。また、上記の趣旨に照らせば、保険によって填補されるべき適正妥当な弁護士報酬の額は、当該事案の内容等の諸事情を総合考慮して判定されるべきものであり、必ずしも旧〇基準と合致するものではない。

(2) 本件について検討するに、上記に認定した事実によれば、本件事件における請求金額(拡張後)は14億4702万円であり、本件事件は請求棄却判決(原告X<sub>1</sub>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(判決言渡し期日を含む)であったことが認められる(なお、控訴審では第1回口頭弁論期日で弁論が終結され、D及び原告X<sub>2</sub>は、控訴答弁書を提出したのみである)。

他方で、本件事件の主要な争点は、原告X<sub>1</sub>らが、別件訴訟において、別件和解の成立並びに別件和解の際に作成された本件合意書及び本件覚書の内容を委任者であるMに報告したか否かであり、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、原告であるMは、同社の代表取締役であったEが別件和解に同席していたことを認めていたから、別件和解の内容を知らされていなかったとのM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、原告X<sub>1</sub>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、原告X<sub>1</sub>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Mの代理人として別件訴訟を進行していたものであって、本件事件でMが主張する原告X<sub>1</sub>らの責任原因も同内容であるから、本件事件において原告X<sub>1</sub>とB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、Bの代理人である原告X<sub>2</sub>の提出した準備書面と、原告X<sub>1</sub>の代理人である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、原告X<sub>2</sub>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、原告X<sub>1</sub>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ふべきである。

(3) 以上の諸事情に加えて、原告X<sub>1</sub>らは、本件事件の弁護士報酬(着手金)として、各々が第1審及び控訴審で各150万円(原告X<sub>1</sub>ら合計で600万円)の保険金を既に受領していることをも併せ勘案すれば、被告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(原告X<sub>1</sub>ら合計で1000万円)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、被告が、原告X<sub>1</sub>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ふことはできない。

## [コメント]

本件は、弁護士である原告X<sub>1</sub>及びB両名が共同で依頼者から受任し、進行した訴訟に関して同依頼者から債務不履行に基づく損害賠償請求訴訟を提起された事案である。この応訴にあたり、他の弁護士らに訴訟追行を委任し、その弁護士報酬に対する弁護士賠償責任保険に係わる保険金請求権を原告X<sub>1</sub>及びBから譲り受けたとする弁護士の原告X<sub>2</sub>が、同保険の保険者である被告Yに対し、同保険契約に基づき、弁護士費用(成功報酬)に係る保険金として、それぞれ7413万2064円(合計1億4826万4128円)及び遅延損害金

の各支払を求めた事案である。

事実認定によれば、本件事件における請求金額(拡張後)は14億4702万円であり、本件事件は請求棄却判決を得て原告X<sub>1</sub>及びBの勝訴判決が確定して終局している。

この訴訟における弁護士費用について、被告Yは、原告X<sub>1</sub>及びBに対し、着手金として、合計で600万円と本件事件の弁護士成功報酬として合計1000万円、総合計1600万円を支払っている。この総合計1600万円という弁護士費用の認定は、全国弁護士協同組合連合会(以下、「全弁協」という。)が設置する弁護士賠償責任保険審査会の審査を経て保険会社が提示したものと考えられる。

その認定額は、弁護士が自ら招いた債務不履行請求訴訟において、事案難易度や弁護士の業務量から弁護士の相互扶助という観点から保険金請求の妥当性を考慮して判断されたものと考えられるものである。つまり、この審査会の判断が、保険会社の裁量権乱用か否かということであり、本件訴訟の核心であると考えられる。これに対し、裁判所は、弁護士費用として支払われた総計1600万円が、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と判示したものである。

本件弁護士賠償責任保険<sup>11</sup>は、全弁協を保険契約者とし、被保険者を各弁護士とするものである<sup>12</sup>。保険金請求がなされた場合、保険者は、全ての保険事故について、弁護士賠償責任保険審査会<sup>13</sup>に諮り、審査が行われている。

---

<sup>11</sup> 藤井・前掲注4・253頁。

<sup>12</sup> 全弁協・前掲注10・10頁参照。同書によれば、全弁協の所属組合員数約3万8000名に対して加入者は、2019年3月31日現在、約2万8200名であり、加入率は約74%であるとしている。

<sup>13</sup> 峰島・前掲注3・361頁。平沼高明『専門家責任保険の理論と実務』(信山社、2002年)28頁参照。この審査会は、学識・経験に富んだ学者・弁護士をもって構成され、弁護士の事件受任の有無、受任事務の履行の有無、弁護士の注意義務の内容、その違反の有無、損害発生の有無、損害回復の可能性、注意違反と損害の間の因果関係、損害額等々について審査を行っている。

したがって、本件で保険会社が支払った額は、同審査会で諮ったものと考えられ、その妥当性については、弁護士を中心とする審査会<sup>14</sup>を経たものであるということを理解する必要があると考えられる<sup>15</sup>。

なお、本件はX<sub>2</sub>らが控訴し、控訴審において、各1000万円（総合計2000万円）をYが支払う内容で和解が成立したとされる<sup>16</sup>。

### 3. 弁護士賠償責任保険の被保険者である弁護士が自ら訴訟遂行した場合の弁護士費用の請求可否 [東京高判平成19年2月28日金融・商事判例1322号45頁]

#### [事案の概要]

本件は、弁護士賠償責任保険契約の被保険者である控訴人が、弁護士の資格に基づいて遂行した業務に起因して損害の賠償等を求める訴えを提起され、当該事件につき他の弁護士を訴訟代理人として選任することなく自ら訴訟活動を行って勝訴した後、保険者である被控訴人に対し、弁護士報酬相当額の保険金の支払を求めている事案である。

原審は本件請求を棄却したので、控訴人が控訴した。

---

<sup>14</sup> 平沼高明『専門家責任保険の理論と実務』（信山社、2002年）32頁参照。平沼によれば、審査会は東京と大阪に置き、東京の審査会の構成は学者2名、弁護士5名（そのうち4名は相手方である全弁協の推薦による。）、保険会社1名からなるとされる。本件における審査会は、大阪で行われたものと考えられる。

<sup>15</sup> 峰島・前掲注3・361頁。峰島は、本保険の機能として、事故防止・減少のインセンティブとなり得る、としている。保険料は責任リスクとの見合いによって決定されるものである。事故の多発は保険料へ反映されてくる。また、保険金支払いについて賠償義務の有無・額が審査会でチェックされる結果、自己抑制の謙虚さのない全くの野放の状態という病理現象の弊害は防止され、全国的平準化からくる弁護士間の相互抑制も有効に働いていることは無視出来ない、としている。

<sup>16</sup> 全弁協・前掲注10・115頁参照。

## [争点]

本件の主要な争点は、

①本件保険契約の被保険者は、他の弁護士を訴訟代理人に選任せず自ら訴訟活動を行った場合において、普通約款2条1項4号に基づき弁護士報酬相当額の保険金請求権を有するといえるか、

②控訴人と被控訴人との間に上記保険金を支払う旨の合意があったものといえるか、また、普通約款2条1項4号所定の承認が必要であり、上記の合意があったとはいえないとしても、本件において、被控訴人は、信義則上、上記の承認がないと主張することはできないか、

ということである。本稿では、上記①について考察する。

## [当事者の主張]

(控訴人の主張)

弁護士賠償責任保険の約款の解釈においては、弁護士に特有の特約条項を重視し、その趣旨を踏まえた上で普通約款の解釈をすべきところ、弁護士が損害賠償請求訴訟を提起された場合には、他の弁護士を訴訟代理人に選任せず自ら訴訟活動をするのが通常であるから、合理的ないしは平均的な弁護士の理解可能性を基準にして解釈すれば、特約条項6条1項の「自ら弁護士を代理人として選任することができる」との規定は自らを代理人として選任することをも予定したものと解される。そうすると、普通約款2条1項4号の「被保険者が・・支出した・・弁護士報酬」の文言は、他の弁護士に弁護士報酬を支出した場合だけでなく、これと同視し得る場合も含むものと解すべきである。また、利益の喪失も損害保険契約の要素としての「損害」と認められるから、控訴人は、自らを代理人に選任して訴訟を遂行した結果、弁護士報酬相当額の損害を被ったものとみることができる。

(被控訴人の主張)

被保険者弁護士の本人訴訟の場合には、そもそも弁護士報酬が発生していないし、保険会社は、本人訴訟の場合には弁護士報酬を支払わないことを当

然の前提にして保険料率を算定している。

### [裁判所の判断]

上記主要な争点（被保険者たる弁護士が他に訴訟代理人を選任せず自ら訴訟遂行した場合に弁護士報酬相当額の保険金請求権を有するか等）について

①普通約款2条1項4号は、被控訴人がてん補する損害の範囲として、「被保険者が当会社の承認を得て支出した、訴訟費用・弁護士報酬・仲裁・和解または調停に関する費用」と定めており、これによれば、被保険者たる弁護士が実際に他の弁護士に弁護士報酬を支払うこととなった場合でなければ、同号にいう「弁護士報酬」に該当せず、弁護士賠償責任保険によりてん補される損害ということはできないことが明らかである。

これに対し、控訴人は、被保険者が自ら弁護士を代理人として選任することができる旨を定めた特約条項6条1項を根拠に、被保険者である弁護士は自らを代理人として選任することもできる旨主張するが、同項は、保険者ではなく被保険者が自ら弁護士を代理人として選任することができること、すなわち被保険者に代理人選任権があることを定めたものにすぎず、弁護士賠償責任保険であるという特殊性を考慮しても、訴訟等の当事者本人が自分を代理人として選任する場合の弁護士報酬なるものが想定されているものとは解することができない。

控訴人は、自らを代理人として選任し得ると解するのが本件保険契約の被保険者である合理的、平均的な弁護士の理解に沿うものであり、この場合に弁護士報酬相当額の保険金を取得し得ないと解するのは制度としても不合理であるなどと主張するけれども、普通約款2条1項4号、特約条項6条1項をみるならば、弁護士報酬相当額の保険金を請求し得るのは他の弁護士に訴訟遂行を依頼した場合に限られることは至極当然のこととして理解されるのであって、被控訴人においてもこのような前提に立って保険料率を算定し制度を組み立てていることは容易に推認されるところであるし、控訴人のいう合理的、平均的な弁護士がこれと異なる期待を抱くとは考え難い。

以上と異なる見解に立つ控訴人の主張は採用することができない。

### [学説の議論]

弁護士賠償責任保険契約の被保険者が、他の弁護士を訴訟代理人に選任せず自ら訴訟活動を行った場合において、約款に基づき弁護士報酬相当額の保険金請求権を有するか否かにつき、学説の状況は以下の通りと考えられる。

#### (矢澤見解)

本件を控訴審から弁護士として受任した矢澤昇治教授は、「保険契約の被保険者たる弁護士が『自ら』訴訟に応訴した場合、その負担した争訟費用は、弁護士賠償責任保険契約による填補の対象となるか」という命題について、上告受理申立書を紹介し論じている<sup>17</sup>。

同教授は、普通保険約款第2条1項4号につき、以下の点で「他の弁護士」に制限する解釈に誤りがあり、弁護士本人が訴訟活動を行った場合には、保険者の支払義務が免除されるという制限的な解釈をなす合理的な根拠を見出すことは到底困難としている。

- ①約款解釈の方法に明らかに反すること
- ②普通保険約款第2条1項4号の制定趣旨
- ③平成5年大阪地裁判決の解釈
- ④普通約款第2条1項4号に関するわが国の学説の解釈
- ⑤実務家の見解
- ⑥欧州諸国の制定法の検討<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> 矢澤昇治「弁護士賠償責任保険契約における填補の対象」専修大学ロージャーナル3号(2008年)41頁参照。

<sup>18</sup> 矢澤は、ドイツ、フランス、イタリアの保険契約法や民法の翻訳書、西島梅治論文「責任保険法の研究」を引用し、「被保険者である弁護士が、自らであれ他の弁護士であれ、第三者から被保険者に対して提起された訴訟に対し権利保護ないし防禦のためになされた訴訟活動に要した費用は、約款解釈の準則に鑑み、特に『他の弁護士に支払うこととなった場合』との特約が明示されない限り、保険者が負担すべき義務を負

⑦被保険者による弁護士自身による代理人の地位の兼任<sup>19</sup>

(山下見解)

これに対し、山下典孝教授は、以下の点を示し、弁護士自身が代理人となった争訟費用の請求は認められないと解する本判決の結論は妥当なものとしている<sup>20</sup>。

①矢澤見解は、英米においても<sup>21</sup>我が国と同様に、弁護士賠償責任保険につき被保険者である弁護士自身が代理人の地位を兼任することが広く認められていることを示していることを説明しているが、その場合において、訴訟費用を保険者が負担することになっている根拠を明確に示していない。

②同見解は、欧米各国での状況<sup>22</sup>の説明において、争訟費用一般についての各国の法律や約款状況を示しているが、そのことをもって当然に被保険者自らが訴訟活動を行った場合にも争訟費用を保険者に対して請求できるとまで認めたものではない。

③同見解が指摘する研究者・実務家の見解についても、争訟費用について被保険者自らが訴訟活動を行った場合について請求が認められることを前提

---

うこととされている」としている。

<sup>19</sup> 矢澤は、現在のリーディング・ケースとして、Felice 判決 (Felice v. St.Paul Fire & Marine Ins.Co. 711 P2d 1066(1985)) を指摘し、「英米では、弁護士賠償責任保険につき、被保険者である弁護士自身が代理人の地位を兼任することが広く認められている」としている。

<sup>20</sup> 山下典孝「弁護士賠償責任保険に関する一考察」保険学雑誌第606号143頁。山下典孝「弁護士賠償責任保険の被保険者が依頼者より提起された損害賠償請求訴訟に自ら訴訟遂行した場合における弁護士費用の支払請求が棄却された事例」速報判例解説編集委員会編『速報判例解説 vol.5 (法学セミナー増刊、2009年10月) 135頁参照。

<sup>21</sup> 英米法における専門家責任について解説したものとして、笠井修「アメリカ法における専門家責任」川井＝塩崎・前掲注2・345頁、飯塚和之「イギリス法における専門家の責任」川井＝塩崎・前掲注2・359頁参照。

<sup>22</sup> フランス法およびドイツ法における専門家責任について解説したものとして、更田義彦「フランス法における専門家責任」川井＝塩崎・前掲注2・373頁、滝沢昌彦「ドイツ法における専門家の責任」川井＝塩崎・前掲注2・386頁参照。

に述べているものではない。

④同見解は、被保険者が訴訟代理人を選任した場合には弁護士報酬が発生することを前提に争訟費用の支払いが認められるかについて、大阪地判平成5年8月30日は検討を加えたものであり、同裁判例の評釈等<sup>23</sup>もこの考え方を前提にしているものである。被保険者自らが訴訟活動を行う場合には、着手金の問題も発生することもないわけであり、着手金の支払いについて普通約款2条4号での「支出」に含まれるか否かについての従来の議論と同じ次元で論じることはできない。

⑤同見解は、弁護士本人による訴訟遂行に対して弁護士報酬相当額の保険金の請求を認めたとしても保険者は実質的に何らの損失も蒙らないとするが、被保険者の資格が弁護士という専門職業人に限定されていることから、安易な填補範囲の拡大は、弁護士賠償責任保険制度の健全性を害することになる。

⑥保険契約者である全弁協（以下、「保険契約者」という。）が弁護士本人による訴訟遂行に要した争訟費用まで填補することを認めるものであるとすれば、その旨の合意があるはずである。保険契約者の意思とは関係なく、被保険者独自の解釈により安易に填補範囲を拡大することは認められないと考える。

⑦弁護士賠償責任保険に係る特約条項の内容は、保険者が一方的に作成するものではなく、保険契約者やその下部組織にあたる各都道府県の協同組合の理事等に諮り内容を検討して作り上げられたものである。また、支払審査

---

<sup>23</sup> 同裁判例の評釈として、金光良美「弁護士賠償責任保険と争訟費用の填補」損害保険判例百選・別冊ジュリスト No.138・146頁、落合誠一「弁護士賠償責任保険の争訟費用でん補請求」ジュリスト1098号133頁、甘利公人「弁護士賠償責任保険における保険者の承認を得て支出した争訟費用の意義」熊本法学82号85頁、新海兵衛「弁護士賠償責任保険に基づく被保険者から保険者に対する弁護士費用の負担の承認及び着手金の支払請求が認められなかった事例」企業法研究（名古屋経済大学）7号133頁、李芝研「弁護士賠償責任保険契約に関する若干の考察」（評釈本文）東洋法学53巻2号151頁。東京高判平成19年2月28日金融・商事判例1322号45頁参照。本裁判例の評釈として、山下典孝・速報判例解説〔5〕（法学セミナー増刊、2009年10月）135頁頁参照。

についても加入者である弁護士の意見が反映できるよう弁護士賠償責任保険審査会には弁護士もメンバーになっている。

⑧本人自身が訴訟活動に従事したことによって他の仕事に従事できなかったという損害が生じているとすることも、本件原審で判示されている通り因果関係は認められないと考えられる。

### (李見解)

この争点について、李芝研准教授は、以下の点から、本件に関連する約款条項を客観的に解釈し、弁護士賠償責任保険の制度趣旨と団体保険であるという特徴などを鑑みると、本件の保険金請求は認められるべきであるとしている<sup>24</sup>。

①そもそも弁護士賠償責任保険の保険事故となる賠償責任が問題となる場合、その責任の有無を判断する際、裁判の争いとなる場合が多くあるだろうし、被保険者である本人が専門的な法律知識を有している以上、被保険者である弁護士自身を代理人として選任することは十分ありえることであり、本件のような事例は当然予想できたものであり、弁護士賠償責任保険という特殊性を考慮するならば、訴訟等の当事者本人が自分を代理人として選任する場合の弁護士報酬は想定できるはずであり、もし当事者本人による弁護士報酬を認めなければ、弁護士特約条項6条1項でその旨を明確にしておく必要がある。

②この点について、山下見解では、保険契約者が弁護士本人よる訴訟遂行に要した争訟費用まで填補することを認めるものであるとすれば、その旨の合意があるはずであるとするが、弁護士本人による訴訟遂行に要した費用をてん補しないのであれば、保険者が保険契約の際、何らかの説明をするか、あるいはそのような内容を約款に定めるべきであり、当然のように弁護士本人による訴訟遂行から生じる費用はてん補しないと解釈する根拠が非常に不明確である。

---

<sup>24</sup> 李・前掲注23・163頁参照。

③弁護士本人による訴訟遂行に対して弁護士報酬相当額の保険金の請求を認めたとしても保険者は実質的に何らの損失も蒙らないとする矢澤見解に対し、被保険者の資格が弁護士という専門職業人に限定されていることから安易なてん補範囲の拡大は、弁護士賠償責任保険制度の健全性を害することになるとの山下見解であるが、判旨の解釈はむしろ被保険者が弁護士であるという点から法的根拠を明らかにせずてん補範囲を縮小したことになるのではないか。被保険者である弁護士の訴訟遂行に必要である費用を認めることがなぜてん補範囲の拡大であるのか疑問である。

④自ら訴訟遂行することも弁護士という資格に基づく仕事の一部であって、そこに報酬が発生するのは当然である。他の弁護士が代理人を務めることによる費用はてん補対象となつて、自ら代理人を務めるとそれにかかる費用はてん補されないことになると、自ら訴訟遂行ができるにもかかわらず、他の弁護士に代理人として選任する非合理的・非効率的なことが生じてしまう。そもそも弁護士の報酬が認められない事案であればともかく、被保険者本人が弁護士だったということを理由に保険金請求を否定することは理解しがたい。

### (全弁協解説)

本件について、全弁協は、弁護士向けに「弁護士賠償責任保険の事例と解説【第6集】」に「争訟費用」に関する事例として取り上げ、以下の理由で本判決の結論は妥当であるとしている<sup>25</sup>。

①被保険者自らが訴訟活動を行う場合には、事案を異にする大阪地判平成5年8月30日判時1493号134頁のように着手金の問題が発生するわけでもなく、着手金の支払いについて普通約款2条4号での「支出」に含まれるか否かについての従来の議論と同じ次元で論ずることはできないこととなる。

②被保険者の資格が弁護士という専門職業人に限定されていることから、

---

<sup>25</sup> 全弁協・前掲注10・113頁参照

安易な填補範囲の拡大は、弁護士賠償責任保険制度の健全性を害することになる。

③弁護士自身が訴訟活動に従事したことによって他の仕事に従事できなかったことによって損害が生じているとすることも、自由職業人である弁護士という専門職業人に関しては、因果関係は認められないと考えられる。

## [私見]

筆者は、山下見解や全弁協解説に以下の理由で賛成である。

①本件弁護士賠償責任保険は、全弁協を保険契約者とし、被保険者を各弁護士とするものであり<sup>26</sup>、全弁協は、ホームページで組合員の弁護士向けに直接同保険の加入を募っている<sup>27</sup>。保険事故が発生し保険金支払いに至る過程において、保険者は、全ての保険事故について、弁護士賠償事故の査定困難性から学識・経験に富んだ学者・弁護士をもって構成される弁護士賠償責任保険審査会<sup>28</sup>（以下、「審査会」という。）に諮り、審査会において弁護士の事件受任の有無、受任事務の履行の有無、弁護士の注意義務の内容、その違反の有無、損害発生の有無、損害回復の可能性、注意違反と損害の間の因果関係、損害額等々について審査が行われている<sup>29</sup>。このような仕組みは、まさに弁護士による弁護士のための共済制度<sup>30</sup>に他ならないと考えられる<sup>31</sup>。

<sup>26</sup> 藤井・前掲注4・253頁。

<sup>27</sup> 全弁協 HP の弁護士賠償責任保険 (<http://www.zenbenkyo.or.jp/service/baisyousekinin.html>) 参照。

<sup>28</sup> 峰島・前掲注3・361頁参照。

<sup>29</sup> 平沼・前掲注14・28頁参照。

<sup>30</sup> 全弁協・前掲注10・10頁参照。本書によれば、「日本における弁護士賠償責任保険は、弁護士などの専門職業人に対する損害賠償請求訴訟が増加する社会情勢を背景に、弁護士が職務上負担するおそれのある損害賠償責任に備えた保険が必要であるとの声を反映して、昭和51年に東京都弁護士協同組合において組合員弁護士のための保険として制度設計されました。その後、全国弁護士協同組合連合会の創立に伴って、全国制度として普及拡大した」としていることから、まさに本保険は弁護士の共済制度といえるものと考えられる。

<sup>31</sup> 藤井・前掲注4・253頁。藤井によれば、弁護士個人の契約は不可能ではないが、実務

したがって、保険会社の事案対応に係わる裁量は極めて低いものと考えられ<sup>32</sup>、弁護士本人による訴訟遂行に要したと考えられる弁護士相当額の保険金請求が保険会社であれば、保険会社は審査会に同事案の支払いの可否を諮り、その判断に委ねるといふことになると考えられる。

そうすると、本件で保険会社が支払を拒否したということは、審査会での判断によったものと考えられるが、これは、弁護士の共済、すなわち、相互扶助の観点から組合員である被保険者の保険料を低額に押さえたり、公平化を図ったりする目的からの判断と考えるのが合理的である。

②上記の公平性については、弁護士が自ら招いた顧客からの訴訟提起を応訴するにあたり、他の弁護士に依頼する場合、当該弁護士にとっては、業務上のコストになるものであり、それが保険でてん補されたとしても、当該弁護士の直接的な収益になるものではない。ところが、応訴にあたり、自ら訴訟代理人となり、他の弁護士であれば得られたであろう弁護士報酬相当額を自ら受領することになれば、それは収益となり、自招の保険事故のなかった他の弁護士との公平性にもとる結果になる。

③上記の弁護士報酬相当額が、本人自身が訴訟活動に従事したことによって他の仕事に従事できなかったことによるものとの主張があり得るが、弁護士業務の特殊性から、業務遂行上の問題もあり、それが因果関係がないという説明の主たるものであると考えられる。

④弁護士の共済ともいふべき本件保険制度と米国や諸外国の制度が必ずしも同一線上の弁護士賠償責任保険とは言えないのではないかと考えられる。すなわち、弁護士賠償責任保険を一对一の保険ビジネスと捉えれば、契約

---

上引き受けられていないとする。これは、本件契約の保険者である損保ジャパン社の場合をさすものと考えられるが、他社においては、引受は可能であるが、実際の引受はほとんど行われていないと考えられる。

<sup>32</sup> 平沼・前掲注14・32頁。平沼によれば、東京の審査会の構成は学者2名、弁護士5名（そのうち4名は相手方である全国弁護士協同組合連合会の推薦による）、保険会社1名からなるとされ、保険会社は被保険者による保険金請求に関する事務手続きを中心とする役割であると考えられる。

者・被保険者である弁護士本人による訴訟遂行に要した費用相当額も担保したり、特約としたりして、保険者はそれ相応の保険料を徴収すれば良いだけである。しかし、本件保険制度は、全弁協の組合員のための適正な保険料からなる共済というべきものであり、それを保険契約者である全弁協が望み、多くの被保険者が受け入れているのではないだろうか。

⑤自ら訴訟遂行することも弁護士という資格に基づく仕事の一部であることを否定するものではないが、自ら招いたことに対し、自らが対応することで、そこに報酬が発生することは当然というものではないと考えられる。通常、その報酬を誰が払うのかを考えれば明らかである。弁護士が自ら招いた事案を他の弁護士に任せたとしても、そこには当該弁護士が依頼した弁護士と入念に打ち合わせしたり、自らも法廷に立ったりすることは弁護士として当然の行為であり、そこに報酬が発生することは一般的には考えられないのではないだろうか。

#### 4. おわりに

本事案は、弁護士が自ら招いた保険事故に対し、自らが代理人として対応したことで、その仕事に対する弁護士報酬相当額を保険金として受け取れるかという問題であるが、保険実務経験から、次の保険事故が脳裏に浮かぶものである。

すなわち、自動車管理者賠償責任保険（以下、「自管賠」という。）というものがあるが、同保険はモータービジネス業者を契約者（被保険者）とし、顧客の自動車を管理中に損害を与えた場合の損害賠償責任（修理費を中心とする直接損害<sup>33</sup>）を保障するものである。

被保険者が自動車修理工場の場合は、同工場が管理自動車に損害を与えれば、自ら修理する機会が多いが、顧客には修理という現物給付を行うことで、

---

<sup>33</sup> 使用不能損害担保特約をセットすることで、特約の範囲内で使用不能損害を補償対象とすることは可能。

通常、賠償責任を果たしたことになる。この場合の現物給付を自管賠の保険金で担保できるのかという命題であるが、保険会社は、この現物給付に係わる費用を修理費相当額として、自管賠の被保険者に保険金として支払っている。

もっとも、この修理費相当額については、一般の事故修理費に対し、部品代は原価、工賃は20パーセントレス等の対応が保険会社で採られていることが多い。これは、自ら招いた事故により、当たり前のように、それが同工場の売り上げになるとすれば、事故のない契約者との公平性に問題が生じることやモラルリスク排除<sup>34</sup>の視点から、そのような扱いになっているものと考えられる<sup>35</sup>。

弁護士賠償責任保険においては、自管賠と状況はやや異なると考えられるが、その主な相違点は、前述したように、本保険は弁護士の共済というべきものであり、本件で争われた問題が弁護士にとって、必要な不可欠な費用相当額というのであれば、本来、全弁協内で議論されるべきものと考えられる。

改めて本事案の考察を通じて痛感したことは、わが国の保険約款の文言の曖昧さである。矢澤や李見解が指摘するように、曖昧な約款規定は争いを生じさせるものであり、改めて保険会社は過去の訴訟事例等を点検して、消費者保護の観点から曖昧な約款規定を見直す必要があるのではないだろうか。

(筆者は、鹿児島国際大学経済学部准教授)

---

<sup>34</sup> 訴訟上に現れている本保険に係るモラルリスク疑義事案は、モータービジネス業者が顧客から自動車を預かっている間に盗難にあったとして保険金請求した事例が散見される。神戸地判平成30年3月1日自保ジ2024号、横浜地相模原支判平成23年9月30日自保ジ1860号、東京地判平成22年1月14日自保ジ1821号、名古屋高判平成20年6月26日自保ジ1752号、さいたま地判平成15年12月1日自保ジ1567号、東京地判平成10年10月30日自保ジ1381号、東京地判平成8年6月28日判時1595号136頁など。

<sup>35</sup> 医師賠償責任保険についても同様の問題が生じるが、健康保険制度との兼ね合い等もあり、自管賠とは、扱いがやや異なるものと考えられる。