

# 依頼者保護のための制度構築に関する問題

大阪大学 山下典孝

## 1. はじめに

民事司法の利用を機能あらしめるためには、その制度の信頼性を裏打ちする手段も重要となる。

本報告では、諸外国の依頼者保護制度の概要等を踏まえ、保険を利用した民事司法支援の1つとして依頼者保護のための制度構築に関する問題について検討する。

## 2. 海外での依頼者保護の制度の概要

### (1) ドイツ

弁護士法 51 条及び 59 j 条により、弁護士及び弁護士会社 (Rechtsanwaltsgesellschaft) に、各最低 25 万ユーロ及び 250 万ユーロを保険金額とする職業責任保険 (Berufshaftpflichtversicherung) への加入が義務付けられている<sup>1</sup>。

### (2) イギリス

2013 年ソリシタ賠償責任保険規則 (SRA Indemnity Insurance Rules 2013) 1.3 条及び 4.1 条～4.4 条により、専門職業人賠償責任保険 (professional indemnity insurance) の加入が義務付けられている (2013 年ソリシタ賠償責任保険規則 (SRA Indemnity Insurance Rules 2013) 1.3 条)<sup>2</sup>。保険で填補されない損害については、ソリシタ賠償基金 (Solicitors' Compensation Fund)<sup>3</sup>が存在し、それに対応されることとなっている。

### (3) フランス

専門職業人賠償責任保険 (Assurance de responsabilité civile professionnelle) の加入が法律上義務付けられている (特定の法律専門職業人の改革に関する 1971 年 12 月 31 日法律 71-1130 号第 27 条<sup>4</sup>、法律専門職業人の監督に関する 1991 年 11 月 27 日デクレ 205 条<sup>5</sup>)。

フランスでは、裁判等の法廷活動による資金の移動については、カルパ (Caisses de règlement pécuniaires des avocat, CARPA) と呼ばれる専用口座の利用が義務付けられている<sup>6</sup>。依頼者からの預金についてもカルパが利用されることになるが、各弁護士会は、依頼者に対してカルパの預託された預金の返還を保証するための保険に加入することが義務付けられている (特定の法律専門職業人の改革に関する 1971 年 12 月 31 日法律 71-1130 号第 27 条第 2 項、53 条)<sup>7</sup>。

### (4) ベルギー

専門職業人賠償責任保険 (Assurance R.C(responsabilité civile)Professionnelle) の加入

<sup>1</sup> 片山建「弁護士賠償責任保険の義務化」自由と正義 61 卷 11 号 75 頁(2010)参照。

<sup>2</sup> イギリスの弁護士賠償責任保険及びソリシタ賠償基金の概要については、中村良隆「イギリスの弁護士賠償責任保険について」自由と正義 61 卷 4 号 84 頁以下(2010)参照。

<sup>3</sup> <http://www.sra.org.uk/solicitors/handbook/compfund/content.page>

<sup>4</sup> Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

<sup>5</sup> Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

<sup>6</sup> 上石奈緒「フランスの法曹養成制度」法曹養成対策室報 5 号 36 頁(2011)。フランスのカルパに関しては、椛嶋裕之=谷真人「カルパーフランスにおける弁護士会の自主財源制度について」自由と正義 48 卷 4 号 14 頁以下 (1997)、椛嶋=谷「カルパ制度とわが国への導入可能性 (上)【弁護士会金庫の創設に向けて】」自由と正義 49 卷 11 号 88 頁以下(1998) (以下「椛嶋=谷 (1998)」という。)参照。

<sup>7</sup> この保険における保険金額を超える預金の取扱を行う場合には、弁護士又は当該弁護士が所属する弁護士会が、これを超える金額について保証を行うことが義務付けられている (椛嶋=谷 (1998) 95 頁)。

が法律上義務付けられている（訴訟法典（CODE JUDICIAIRE）477条の6 § 3）。ブリュッセル弁護士会では、弁護士賠償責任保険の保険金額は1.250.000ユーロで、2.500ユーロが弁護士の自己負担額とされている。

ブリュッセル弁護士会、リエージュ弁護士会では、1992年以降、弁護士の業務中の不誠実行為に因って生じた損害について、不誠実保険（Assurance indélicatesse）という一種の信用保険（assurance crédit）の性質を有する保険<sup>8</sup>に弁護士会が加入して、保険期間中保険金額1事件50,000ユーロ、1弁護士につき250,000ユーロを上限とする依頼者保護の制度がある。当該不祥事を行った弁護士が依頼者に対して賠償資力がないこと、当該弁護士に対する懲戒処分の開示等が給付要件となっている<sup>9</sup>。

#### （5）米国

弁護士全てに弁護士賠償責任保険（LPI(Lawyers' Professional liability) insurance）に加入を義務付ける州<sup>10</sup>、有限責任事業体（Limited Liability Partnerships）として業務する場合に保険加入を義務付ける州<sup>11</sup>、保険加入の有無の開示を弁護士に義務付ける州<sup>12</sup>等、州によって異なる取り扱いである。

横領等、弁護士賠償責任保険では免責等になっている不正行為の場合には、依頼者保護基金制度が全州において設置されている<sup>13</sup>。

#### （6）カナダ

カナダは、各弁護士会単位で弁護士賠償責任保険への加入が義務付けられている<sup>14</sup>。

カナダの各弁護士会でも、弁護士賠償責任保険では免責とされる弁護士の不誠実な行為によって依頼者に損害が発生した場合には、補償基金（Compensation Fund）から一定の補償を行う制度が完備している<sup>15</sup>。

カナダ弁護士会連合会（Federation of Law Societies of Canada）では、各州における補償基金の申請件数、支払額等の統計を公にしている<sup>16</sup>。

その他、欧州弁護士会評議会（CCBE）では、加盟各国の弁護士会に対して所属する弁護

---

<sup>8</sup> Catherine PARIS, La nature juridique et les conditions de l'assurance indélicatesse, Recueil de jurisprudence - Responsabilité - Assurances - Accidents du travail - Vol I - Jurisprudence, Anthemis, 2011, pp.160-161.

<sup>9</sup> 山下典孝「法律専門職業人賠償責任保険における一考察」青竹正一先生古稀記念・企業法の現在 593頁、594頁（信山社、2014）参照。

<sup>10</sup> 片山・前掲注1）4頁によれば、オレゴン州のみで、専門家賠償基金（professional liability fund）を介して保険の購入を義務付けている。オレゴン州の専門家賠償基金については、<https://www.osbplf.org/>を参照。

<sup>11</sup> カリフォルニア州弁護士会規則（Rules of the State Bar of California）3.177.

<sup>12</sup> カリフォルニア州弁護士会職務行動規則（Rules of Professional Conduct）3-410（専門職業賠償責任保険の開示 Disclosure of Professional Liability Insurance）、片山・前掲注1）74頁参照。

<sup>13</sup> 石田京子「ABA 依頼者保護基金模範規則・ABA 信託口座貸越通知模範規則の試訳」比較法学 43巻1号174頁（2014）。

<sup>14</sup> 片山・前掲注1）75頁。例えば、アッパー・カナダ弁護士会規約（by-law）6 専門家賠償責任保険（Professional Liability Insurance）。アッパー・カナダ弁護士会及びケベック州弁護士会においては、先述のオレゴン州の例と同様に、専門家賠償基金を設立し、そこを介して弁護士賠償責任保険の加入ができるような仕組みがなされている。ケベック州弁護士会の専門家賠償基金については、専門家法典（Code des professions）81.1条に基づきケベック州弁護士会の総会決議により1988年4月22日に設立されている。

<sup>15</sup> 例えば、アッパー・カナダ弁護士会規約12 補償基金（Compensation Fund）、ケベック州弁護士会補償基金規則（Regulation respecting the compensation fund of the Barreau du Québec）参照。詳細に関しては、下記のウェブサイト参照。

アッパー・カナダ弁護士会（<http://www.lsuc.on.ca/with.aspx?id=1143>）

ケベック州弁護士会（<http://www.barreau.qc.ca/en/public/protection/fonds-indemnisation/>）

<sup>16</sup> 例えば、2014年の状況に関しては、<http://docs.flsc.ca/2014-Statistics.pdf>を参照。

士に対し一定額以上の保険金額の弁護士賠償責任保険への加入義務を勧告している<sup>17</sup>。

### 3. 日本の状況

弁護士賠償責任保険は任意加入である（但し 8 割近くが加入）。故意免責や、認識ある過失免責条項に該当する場合には賠償責任保険金の支払はできない。その場合の弁護士会独自の基金による補償制度はない。

もっとも、一部の弁護士会において、単位会が保険契約者兼記名被保険者となり、後見監督業務等の推薦候補者となる単位会所属弁護士を被保険者とする弁護士賠償責任保険の追加担保特約として、所属弁護士の不誠実行為に基づき、単位会が記名被保険者として賠償責任を負う場合に、当該賠償責任について保険金で填補される保険商品が開発された。これは司法書士会の外郭団体である公益社団法人成年後見センター・リーガルサポート（以下「リーガルサポート」という。）における身元信用保険契約に代替する補償制度に対応するものである。

さらに、一部の弁護士会においては、先述の後見監督業務と仕組みは同じと思われるが、日本弁護士連合会リーガル・アクセス・センター（以下「日弁連 LAC」という。）を介し、当該弁護士会において、弁護士紹介をした案件（選任済案件であっても、日弁連 LAC の運用等に担当弁護士が同意した案件も含む弁護士会もあるようである<sup>18</sup>）においては、当該弁護士の弁護士賠償責任保険の加入の有無に関係なく、紹介等を行った当該弁護士会が独自に弁護士賠償責任保険の被保険者となり保険対応するところもある。この場合の保険料の原資は、紹介を受けた弁護士が当該弁護士会に手数料を支払い（通常は着手金の一部から支出されているようである）、それによって充当している。

また日弁連 LAC は権利保護保険（弁護士保険）を利用して、各弁護士会が弁護士を紹介する場合における依頼者保護に関して、以下の政策を進めることを検討中のようなのである。

すなわち、各弁護士会を介して弁護士を紹介する場合には、日弁連 LAC に名簿登載する必要がある。その登録要件は、過去一定期間に懲戒処分を受けた弁護士を除く等の依頼者の信頼に値する登録要件とすること、登録する弁護士には最低でも 1 億円以上の保険金額の弁護士賠償責任保険に加入を義務付けること、等のようなのである。このような名簿登載要件等をはかり依頼者保護のための制度設計の取組がすすめられている<sup>19</sup>。

弁護士会自体が加入する弁護士賠償責任保険は、弁護士会が依頼者に対して弁護士を紹介するという関係にあることから、弁護士の不祥事に対して、不適切な弁護士を紹介したことを理由として当該弁護士会が依頼者から選任監督責任を迫及された場合に備えるものとして位置付けられる。

しかし、この制度は、弁護士会が依頼者に弁護士を紹介していない場合又は選任済案件で日弁連 LAC 制度の利用に同意しない場合は、保険対象とならない。また弁護士会に選任監督責任が認められなければ、法律上の責任がないので、保険適用もないことになる。

さらに近時進められている日弁連 LAC の改革制度を利用しない事案、すなわち、弁護士保険を利用しない案件での不祥事においては、依頼者保護の問題は、依然、課題となる<sup>20</sup>。

---

<sup>17</sup> CCBE, Minimum standards for European Lawyers' Professional Indemnity Insurance, December 2004.

<sup>18</sup> 依頼者自身が弁護士を探し、その弁護士に法律相談や事件を委任する場合を「選任済案件」という場合がある。選任済案件の場合でも選任された弁護士が、日弁連 LAC での運用に従うことと、着手金の一部を当該弁護士会に手数料の一部として支払うことに同意したときには、当該弁護士会が加入する弁護士賠償責任保険の適用を受けることとしているようである。

<sup>19</sup> 吉岡毅「日弁連短信 弁護士自治確保への課題 ～市民や社会の信頼を維持するために～」日弁連新聞 511 号 2 頁（2016）（[http://www.nichibenren.or.jp/jfba\\_info/publication/newspaper/year/2016/511.html](http://www.nichibenren.or.jp/jfba_info/publication/newspaper/year/2016/511.html)）

<sup>20</sup> 弁護士保険を利用する場合には、弁護士報酬等が保険金で、依頼者である被保険者が加入している保険者より当該弁護士に支払われる実務が採られている限りは、弁護士の方でも依頼者から受け取る報酬を確保するために、預金制度を利用する実益もない。そのため、弁護士保険に基づく保険金で弁護士報酬等

もっとも、これらの制度とは別に近時、弁護士会において各種の弁護士の紹介制度があり、弁護士会に苦情等の連絡等がありながら、そのような弁護士を何らかの形で紹介等してしまつた場合、あるいは本来、これだけの苦情等があれば、放置せずに、何らかの対応を所属する弁護士会で取るべきあつたにもかかわらず、漫然と放置したために依頼者に被害が生じた等の事情があれば、別途、弁護士会の監督責任が問題となることが考えられる。これらの監督責任に備えて弁護士会が保険対応することも今後は必要となってくるであろう。

これらの制度とは別に、依頼者保護基金等の制度を設置すべきではないかという議論が、近時、日本弁護士連合会連執行部において議論されているようである<sup>21</sup>。すなわち、弁護士が依頼者等の財産を着服する不祥事が相次いでいることを受け、日本弁護士連合会が救済措置として「依頼者保護給付金制度」の導入を検討していることが新聞等において報道された<sup>22</sup>。もっともこの依頼者保護給付金制度の導入に関しては、真面目に執務を行っている弁護士が支払っている弁護士会の会費で横領弁護士の賠償を補填するのは合理性がない、等の批判が根強いようである<sup>23</sup>。

#### 4. 依頼者保護給付金制度設置に対する意見

弁護士自治の堅持と弁護士に対する信頼維持のため依頼者保護基金又は依頼者保護給付金制度は必要であるという意見がある一方、以下のような懐疑的な意見もある。

すなわち、①真面目に執務を行っている弁護士が支払っている弁護士会の会費で横領弁護士の賠償を補填するのは合理性がない、②日本弁護士連合会執行部は、会費を他人のお金だと思っている、③この制度では信頼回復にはつながらない、④この制度が確立することにより各弁護士会に対する監督責任追及が激しくなる、⑤この制度が完全賠償を目指すことになれば、弁護士会の財源を圧迫し会費の高騰化を招く、⑥弁護士の横領等の対策であればフランスのカルパの制度を導入し、依頼者等からの預金を弁護士会が管理すればよい、⑦弁護士業務は自主独立性が認められており弁護士相互の業務を監督する立場になく、他の弁護士の不祥事を未然に防ぐことはできなく、善良な弁護士から強制的に会費の一部を利用し基金の設立を行うことは弁護士自治を弁護士会内部から崩壊させることになる、⑧司法書士会の外郭団体であるリーガルサポートセンターは、任意加入団体であり、成年後見監督に限定し、しかも同団体に登録された司法書士が成年監督業務における横領等に限定しており、強制加入団体である弁護士会が類似の制度を運営するものとは基本設計が異なる、⑨成年監督業務での横領事案に対応するのであれば、後見監督人を義務付ける等の複数の監督を採用すればよい、等である<sup>24</sup>。

---

が確保される場合には、直接、相手方（責任保険を引受けている保険者）から依頼者に対して賠償金等の支払を行ってもらっている弁護士もいるようである。このような方法をとれば、預金の横領という不祥事は基本的に問題とならない。

<sup>21</sup> 読売新聞 2015 年 12 月 20 日朝刊（東京）1 頁、読売新聞 2016 年 2 月 27 日朝刊（東京）13 頁、菰田優「依頼者保護制度、全会的討議へ」日弁連新聞 511 号 1 頁（2016）

（[http://www.nichibenren.or.jp/jfba\\_info/publication/newspaper/year/2016/511.html](http://www.nichibenren.or.jp/jfba_info/publication/newspaper/year/2016/511.html)）等。

<sup>22</sup> 読売新聞 2016 年 8 月 6 日東京朝刊 38 頁、朝日新聞 2016 年 8 月 23 日東京朝刊 1 頁。

<sup>23</sup> 前掲注 22）・読売新聞 38 頁、前掲注 22）・朝日新聞 1 頁。その他、個別の弁護士によるウェブサイト等においても同様な反対意見が表明されている。

<sup>24</sup> 弁護士の先生方等のウェブサイト等を参照（2016 年 9 月 30 日閲覧最終確認）。

<http://www.veritas-law.jp/newsdetail.cgi?code=20160830142830>

<http://www.veritas-law.jp/newsdetail.cgi?code=20160827172346>

<http://kounomaki.blog84.fc2.com/blog-entry-978.html>

<http://ameblo.jp/mukoyan-harrier-law/entry-12101918188.html>

<http://t-m-lawyer.cocolog-nifty.com/blog/2016/08/post-5d99.html>

<http://ameblo.jp/mukoyan-harrier-law/entry-12186474883.html>

<http://www.veritas-law.jp/newsdetail.cgi?code=20160825141259>

<http://win-law.jp/blog/sakano/>

<http://hanamizukilaw.cocolog-nifty.com/blog/2016/09/index.html>

また弁護士に事件を委任する依頼者が個別に横領等の不誠実の事案に基づく損害を填補する保険に加入すれば良いという提案や依頼者が保険料負担して弁護士の故意も填補対象とすべき弁護士損害賠償保険の開発を提案する見解もあるようである。

加えて、弁護士の横領案件が増えてきたのは、弁護士の急激な増加による弊害によることが根本的な理由であるとし、司法試験の合格者数の制限や法科大学院の廃止を提唱し、近時の弁護士不正に対する報道に対しても疑問を呈する見解もある。

しかし、依頼者保護基金制度については、既に諸外国において一定の展開がなされており、その設置の理由は、弁護士に対する信頼維持や弁護士自治の堅持がその理由とされている。

同様な趣旨の制度として、生命保険契約者保護機構がある。この機構は、生命保険会社が破綻した場合、破綻保険会社の保険契約の移転等における資金援助、補償対象保険金の支払に係る資金援助等を行う。その際の資金援助等の財源は、会員である生命保険会社の負担金が原則となっている。破綻とは全く関係のない健全な経営を行っている生命保険会社であったとしても負担金の支払いを行っている。この負担金も保険契約者の保険料の一部を構成しているとも考えられる。会員である生命保険会社すべてが負担金の支払いに依拠している理由は、生命保険業界全体の信頼を維持することにある。

弁護士会の会費も、依頼者が支払った報酬の一部がその原資ともいえる。そうであれば弁護士全体に対する信頼保護という理由にも一定の合理性があるのではないか。

またこの制度は、弁護士会に会員に対する監督責任がない場合でも、一定額の見舞金を支払うものであり、この点を周知させれば、賠償責任とは切り離して考えることもできる。先述したが、近時、会員に対する監督責任の追及に備え弁護士賠償責任保険に加入する弁護士会が増えてきており、依頼者保護給付金制度の有無に関係なく、弁護士会自体の弁護士紹介による選任責任や、指導監督責任追及に対応するものとも考えられる。

カルパの導入に関しては、確かに有用な制度であることに異論はない。しかし、カルパを導入する場合でも、その運営管理費、保証保険への加入のための保険料、保険金額を超える損害が発生したときには、弁護士会自体が損失を負担しなければならない等、導入に伴う費用負担等、昨今のわが国の低金利なども踏まえれば、最終的には会費負担に頼らざるを得ない。

リーガルサポートと同様に成年監督業務による預金横領に限定すべきとか、成年監督業務を行う弁護士のみが会費負担すればよいという意見もあるが、依頼者等の預金等の横領のみが弁護過誤ではない。依頼者等からの預り金の厳格な管理のみで、すべての問題が解決されるわけではない。また後見監督人の選任を義務付けたとしても、当該後見監督人が職務を遂行しないことも考えられなくはない<sup>25</sup>。

依頼者保護給付金制度の導入に伴い弁護士会の会費が高くなる懸念があるのであれば、それがかえって弁護士の質の向上や、弁護士倫理の向上につながり、弁護士への信頼回復、弁護士会の指導監督機能の健全化の支えにもなるのではないか。もっともこの考え方に対しては、先述の通り弁護士業務の自主独立性から相互の監督は難しく不祥事を未然に防げないことを理由に、指導監督機能に消極的な評価もあるであろう。

しかし、このような考え方は、その前提として、弁護士会に独立の自治権を認める意義そのものを根本的に否定する考え方ではない。監督権を弁護士会に与えても機能しないので、他の第三者機関に監督機能を与え、依頼者を保護するというのであれば一貫しているが、そうではない。弁護士自治を維持するといっても、弁護士は独立自営業者であり、弁

---

<http://www.nishino-law.com/note/n16082502.html>

<http://ameblo.jp/tadatokobe/entry-12202334598.html>

<http://www.veritas-law.jp/newsdetail.cgi?code=20160927143113>

[http://blogs.yahoo.co.jp/nb\\_ichii/36058788.html](http://blogs.yahoo.co.jp/nb_ichii/36058788.html)

<sup>25</sup> 実際に、3年間、後見監督人の職務を履行せずに、その間に後見人の横領が発生した事案において、弁護士賠償責任保険の免責が問題となった大阪地塚支判平成25年3月14日金判1417号22頁がある。

護士会には事前監督は難しく、事件発生後の懲戒等の事後的対応しかできない。弁護士自治から相互の監督は困難であり、不祥事を未然に防ぐことは難しい。この場合、そのような弁護士に依頼をした依頼者の自己責任であり、不祥事を起こした弁護士が悪い、弁護士数を増やした政策が悪いのであって、他の弁護士は悪くなく、加害弁護士の責任まで負う必要はないが、弁護士自治は大事である、という理屈である。しかしこのような理屈は、弁護士自治は弁護士に治外法権を認めているのか、という疑念を国民全体に抱かせることになるのではないかと危惧するところである。

弁護士会の財源を圧迫するという批判に対しては、年間の見舞金支払額を予め決め、その額を超える支払が生じた場合の履行を担保するために、損害保険会社との間で約定履行費用保険を締結することによって、会費支払の高騰化を防ぐ手段も考えられる。

次に依頼者が保険で個別対応すれば良いという考えに対しては、そうすると依頼者と弁護士との信認関係を前提とする権利義務関係の前提との理論的な問題が生じる虞がある。さらに個別に保険対応すれば良いということでは、個別対応していない依頼者は自己責任の問題として処理されることになるが、果たして依頼者の自己責任と簡単に片づけられる問題なのかという疑問が残る。

さらに弁護士賠償責任保険の特約ということで対応する場合、依頼者を被保険者にできるのかという問題も理論的に問題となる。また故意免責も弁護士賠償責任保険で填補すれば良いことになれば、弁護士の倫理観の低下にますます拍車がかかるようにも思える。この場合、弁護士の懲戒歴、借金等の重要な事項を適切に弁護士自身が保険者に告知するのことも疑問である。もっともこのような情報を容易に依頼者が入手できれば、そもそもそのような弁護士に法律相談や事件を依頼することはなくなり、違った意味で依頼者保護には役立つであろう。

次に、弁護士数の増加による仕事の減少が横領数の増加の原因とする見解に対しては、そもそも仕事がない弁護士に対して高額な依頼があるのか、また仕事の減少に基づき経済的な困窮により横領を行ったことのみが、不正事件の原因となっているのか、詳細な検討が必要と考えられる。例えば、過去に弁護過誤を繰り返しながら、弁護士会において懲戒の対象となっていないケースもあるようである<sup>26</sup>。そのような積み重ねが最終的に重大な弁護過誤による高額な賠償金支払いを招き、かつ弁護士賠償責任保険でも保険者免責となるような重大な不祥事が発生することも想定できる。このようなことを未然に防ぐためにも弁護士会の懲戒制度が適切に機能することが必要である。このような点を抜きにして法曹養成制度に全ての責任を押しつけることは、余りにも無責任な発想ではないか、という批判も考えられなくはない。また弁護士業界のみが何らの規制も受けず、競争もまったくなく、自己研磨も不要な世界なのかという抽象的な誤解を国民全体に与えることは、弁護士に対する信頼性からいっても好ましくないのではないか。

確かに、依頼者保護給付金制度のみで、弁護士自治や弁護士に対する信頼を維持することは困難であろう。しかし、現在、検討されている他の不祥事対策と共に依頼者保護給付制度の設置は、少なくとも弁護士に対する信頼低下を防ぐ手段の1つとしては一定の合理性を持ち得るのではないかと<sup>27</sup>。

## 5. 依頼者保護制度の基本設計

諸外国の例を参考に、わが国において依頼者保護制度を構築する場合に、考えられる方式について以下では検討する。

### (1) 保険方式

<sup>26</sup> 山下典孝「現物出資の財産価格填補責任と弁護士賠償責任保険」永井和之先生古稀記念・企業法学の論理と体系 1050 頁（中央経済社、2016）。

<sup>27</sup> もっとも、弁護士に対する昨今の不祥事に対して市民側の立場からは、完全賠償を採用しないことに対する批判も示されている（[http://blogs.yahoo.co.jp/nb\\_ichii/MYBLOG/vblog.html](http://blogs.yahoo.co.jp/nb_ichii/MYBLOG/vblog.html) 参照）。

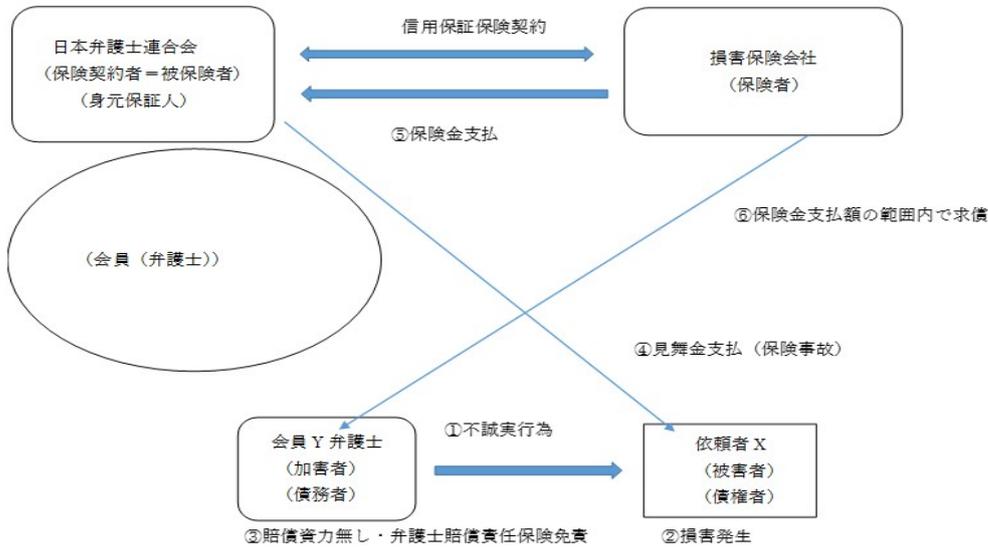
ブリュッセル弁護士会、リエージュ弁護士会で採用されている保険を参考に、信用保険を利用する方法が考えられる。

すなわち、日本弁護士連合会が、保険者と間で、信用保険契約を締結して、所属会員である弁護士（債務者）が不祥事によって依頼者（債権者）に賠償責任を負う場合、その債務の一定額を日本弁護士連合会が信用保証人として支払義務を負う場合に、その身元保証債務を加入する信用保険に基づき保険会社が信用保険金として支払うという方法である。

この場合、信用保険が発動するのは、当該弁護士が加入している弁護士賠償責任保険では免責等で支払できず、弁護士である債務者が、依頼者（債権者）に弁済できない場合となる。そして、保険会社が信用保険金を支払った場合には、その支払いの範囲内で、保険者は加害弁護士（債務者）に求償することが認められる（【図1】参照）。

【図1】【保険方式1】

保険料は会費の一部から捻出



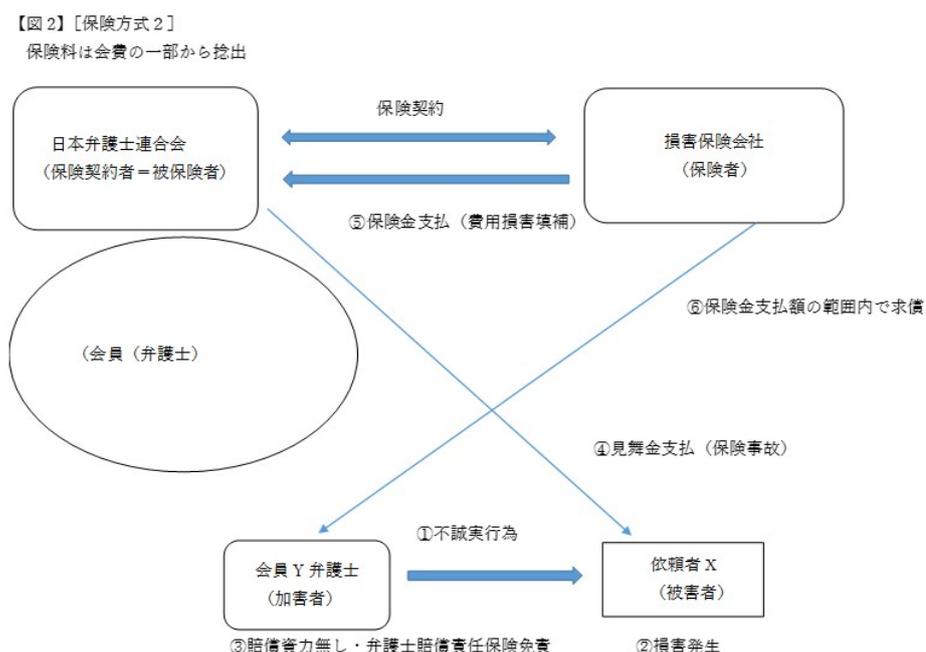
信用保険を利用した場合、なぜ弁護士会が会員である弁護士の身元保証人という立場になるかという理論的な説明が必要となる。弁護士会が依頼者に対して特定の弁護士を推薦し、当該弁護士が不祥事を行ったのであれば、当該弁護士を推薦した弁護士会に対して身元保証人的立場として責任が及ぶことも想定できる。公益社団法人成年後見センター・リーガルサポートにおける身元信用保険契約に代替する補償制度はこのような考え方が前提にあるともいえる。近時、弁護士会が独自に弁護士賠償責任保険に加入するのは、このような理論的な問題が背景にあると考えられる。

しかし、不祥事を行った弁護士に対して、弁護士会等が推薦していない場合も含めて弁護士会が身元保証人的立場にあるかという点に関しては疑問をもたれることになる。

この点、弁護士に対する指導監督に関しては、弁護士自治の観点から、弁護士会が指導監督権を有する。強制加入団体である弁護士会においては、その加入段階から、弁護士において一定の品質保障を全国民に与えており、その点から、一定の範囲の身元保証人としての立場を有すると理解するのであれば、弁護士会において監督義務違反がない場合でも、一定の信頼維持の観点から、信用保険による保険保護により、信頼を裏切られた依頼者に

対して、信用保険金の支払いによって一定の補償を行うという考え方もあり得るかも知れない。

これとは別の保険方式としては、日本弁護士連合会が、弁護士が不祥事によって依頼者に賠償責任を負う場合、一定の見舞金を依頼者に支払うことによって被る損害を填補する内容の費用保険契約を締結するという方法が考えられる。この場合も、当該費用保険が発動される場合は先述の保証保険と同様であり、費用保険金を支払った後、保険者は当該弁護士に対して求償を行うことが認められる（【図2】参照）。



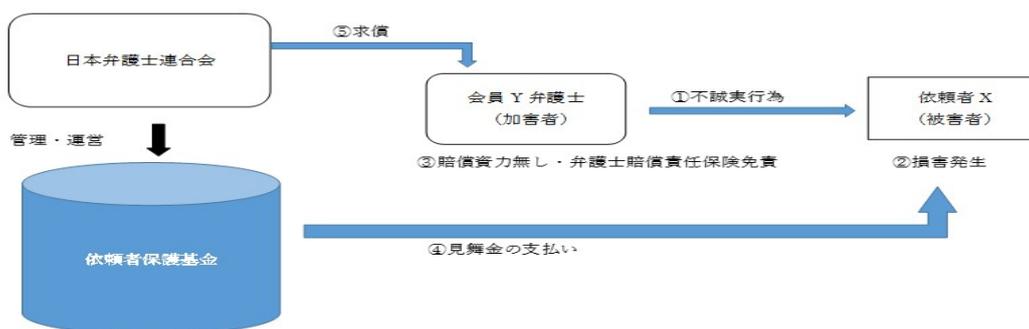
いずれの保険方式を採用する場合でも、日本弁護士連合会が負担する保険料の原資は、会員から支払われる会費が原資となる。

## (2) 基金方式

英国、米国、カナダと同様に、日本弁護士連合会が依頼者保護基金を設け、その基金から被害を受けた依頼者に一定の見舞金を支払う制度が考えられる。この場合の基金の原資は、会員から支払われる会費が原資となる（【図3】参照）。

【図3】「基金方式」

基金の原資は会員の会費



日本弁護士連合会執行部で検討されている「依頼者保護給付金制度」も基金方式を念頭においているものと考えられる。

日本弁護士連合会で検討されている「依頼者保護給付金制度」は、弁護士の着服について刑事裁判の有罪判決や弁護士会による懲戒処分が出た場合、被害者に見舞金を支払う仕組み、と説明されている<sup>28</sup>。見舞金の額は、被害者一人当たり、500万円が上限とされ、弁護士一人当たり2,000万円が上限となるようである<sup>29</sup>。

基金方式を採用する依頼者保護給付金制度は、保険業法2条1項柱書の「保険業」に該当するかという理論的な問題がある。

保険業法2条1項柱書は、「この法律において『保険業』とは、人の生存又は死亡に関し一定額の保険金を支払うことを約し保険料を収受する保険、一定の偶然の事故によって生ずることのある損害をてん補することを約し保険料を収受する保険その他の保険で、第3条第4項各号又は第5項各号に掲げるものの引受けを行う事業（次に掲げるものを除く。）をいう。」と規定する。

依頼者保護給付金制度の原資は、日本弁護士連合会の会費の一部から捻出される。会費の支払義務を負う弁護士は、独立の事業者である。そのため、独立の事業者から集められた金銭（会費の一部）が「保険料」に該当し、会員の不正行為が「一定の偶然の事故」、その行為によって依頼者に「損害」が発生し、その依頼者の損害の一部を、会費を収受し管理運営を行う日本弁護士連合会が「保険者」として、損害を受けた依頼者に対して、所定の見舞金（保険金）を支払うことより、依頼者の損害を填補する、という制度と捉えるのであれば、損害保険契約に該当し保険事業に該当することにもなる。

会員は、会費の一部が依頼者保護給付金の原資となることを理解し、会費を支払うことになり、会費を収受する日本弁護士連合会も、日本弁護士連合会内の審査会での判断結果を受けて、所定の見舞金を支払うことを会員に対して約定していることから、損害保険契約の成立があると、捉えられる可能性がある。

また、見舞金について損害を被った依頼者の損害の填補と捉えた場合、会員の故意に基づく事故招致について保険者免責を規定する保険法17条1項2項との関係がさらに問題となるかも知れない。しかし、保険法17条1項2項は任意規定と解されており、合理的理由があれば、故意による事故招致も保険者は有責とすることも認められている。

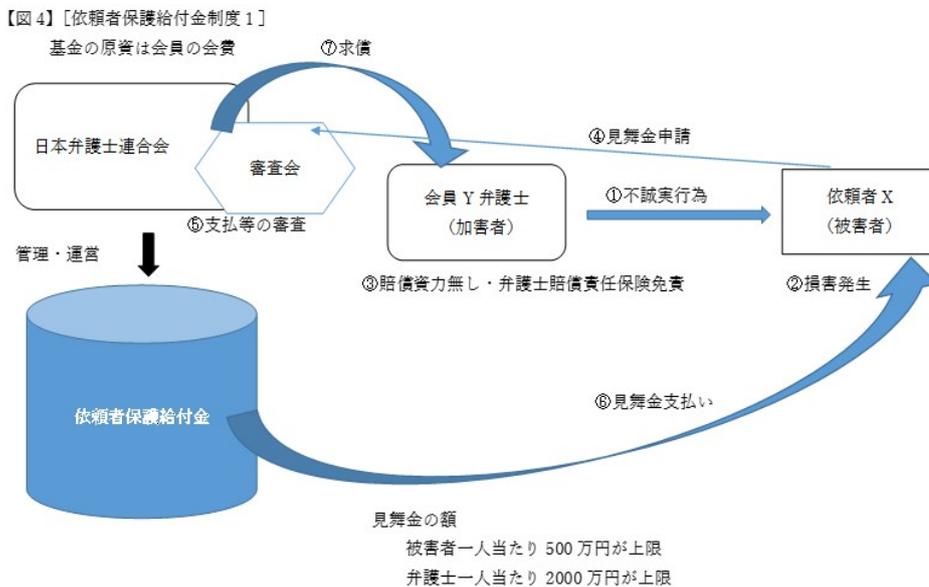
依頼者保護給付金制度では、見舞金を支払った後に、日本弁護士連合会は、加害弁護士に対して求償を行うことも念頭にあるかも知れない。加害弁護士に対する制裁として求償が行われない場合には、会費を支払っている多くの善良な弁護士の理解を得られないことも配慮しての制度設計となれば、なおさら求償制度を設けるという発想も出てくるものと考えられる。

<sup>28</sup> 前掲注22)・朝日新聞1頁。

<sup>29</sup> 前掲注22)・読売新聞38頁、前掲注22)朝日新聞1頁。

しかし、この求償制度は、理論的には、保険法 25 条の請求権代位と捉えられるおそれがあり、より一層、損害保険契約の色彩が強くなる。

次に見舞金給付の条件を日本弁護士連合会内に設置する審査会での審議を踏まえて支払を決定すること自体は、例えば、医師賠償責任保険、司法書士業務賠償責任保険、弁護士賠償責任保険等の専門職業人賠償責任保険においても審査会を設置し、そこでの審議を踏まえて、給付の有無、支払額等が検討されているのと同様だと評価できる。そのため、見舞金の支払いを審査会の判断を条件とした場合、保険事業そのものを否定する理由ではなく、肯定する理由になりかねない（【図 4】参照）。



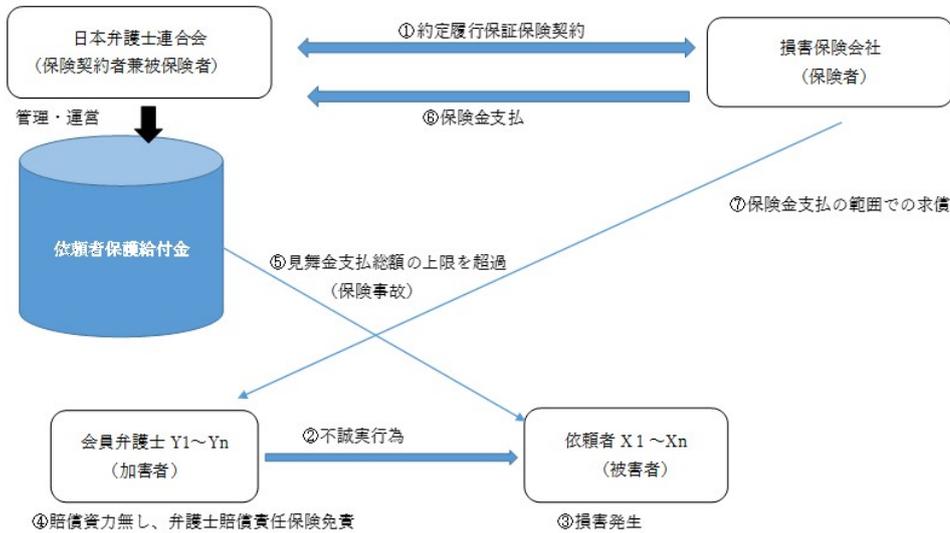
依頼者保護給付金制度は、日本弁護士連合会という私的団体における自治活動の一環であり、公益的観点から被害者への救済及び弁護士自治を堅持する目的の制度である。そのことを考えれば、保険業法が目指す消費者被害防止、消費者保護の観点とは異なる制度と捉えることもできる。

しかし、見舞金の上限が、被害者一人 500 万円、加害弁護士一人 2,000 万円となっているため、会社、組合等の団体内における弔慰見舞金等の給付等のような社会慣行として広く一般に認められ社会通念上その給付額が妥当で、保険とは異なる制度であるとも言いがたいという問題が残る<sup>30</sup>。

依頼者保護給付金制度が保険業に該当した場合には、年間の総給付額を超える場合に備えて、日本弁護士連合会が損害保険会社と約定履行費用保険を締結することも難しくなる（【図 5】参照）。

<sup>30</sup> 安居孝啓編著・最新保険業法の解説【改訂版】20 頁（大成出版社、2010）参照。

【図5】[弁護士会の財源圧迫の抑制と約定履行保証保険の活用]



この場合の損害保険会社との保険契約は、理論的には再保険契約を締結したことになるためである。また保険業に該当することになれば保険業法の厳格な規制を受けることになり、弁護士自治との関係でも問題となりかねない。

以上の問題があることから、保険事業を否定する方策として、以下の点が考えられる<sup>31</sup>。

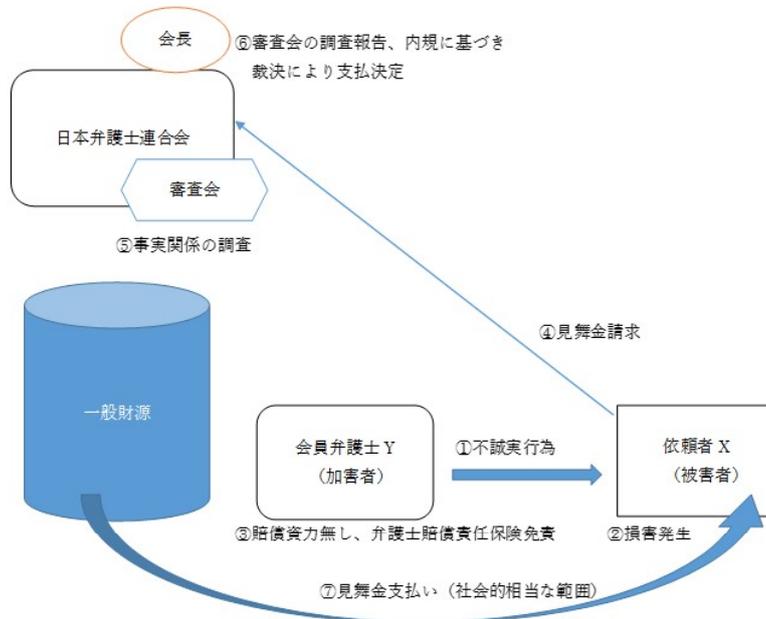
第一に、見舞金の財源そのものは、会員の会費ではあるが、見舞金の財源そのものを特別会計とはせず一般会計化し、一般財源から見舞金の支払いをすることによって、会員自身が保険料の支払いを行っているという疑義をなくすことである。

第二に、見舞金の給付要件の1つに加害弁護士の無資力要件を加え、見舞金支払後、加害弁護士への求償を設けないという方法によって損害保険性を否定する。すなわち、加害弁護士に賠償資力がない場合で、かつ弁護士会においても選任監督責任がないときに、初めて見舞金の支給を行うこととすれば、保険とは異なる、一種の補償制度としての見舞金支給として理解されることになる。

第三に、審査会の決定による見舞金の支払いという制度ではなく、あくまでも審査会は加害弁護士と申請者との間の事実関係を調査する機関と位置付け、そこでの調査に基づき、予め定められた規程に基づき、会長の決裁によって、見舞金の支払いを行うこととすれば、被害者に対する損害填補の一部の支払という色彩もなくなることになる（【図6】参照）。

<sup>31</sup> 日本弁護士連合会における依頼者保護給付金制度を検討している委員会でも以下で説明する方向で検討が進められているようである。

【図6】[依頼者保護給付金制度2]



もつとも、支払われる見舞金を損害填補の一部と捉えない場合には、被害者に支払われる見舞金は、支払を受けた申請者にとっては、法的に、一時所得と捉えられるおそれが出てくることになる。この場合には、見舞金の支払を受けた申請者が、一時所得として課税対象とされるおそれがある。このような取扱自体はそもそもの依頼者保護給付金制度の目的に反することになる。もつとも見舞金の額やその支払いの目的が社会通念上、妥当な範囲のものであれば、課税の対象とはならない（所得税法 9 条 1 項 17 号、所得税法施行令 30 条 3 号、所得税基本通達法第 34 条《一時所得》関係）。

この点は、先述の通り、私的自治活動の一環としても見舞金の額が、それなりの金額である点を問題として指摘した。しかし、諸外国での同様な制度における給付金の額等も踏まえれば、社会通念上、妥当な範囲を超えるとまでは言えないのではないかと。依頼者保護給付金制度の趣旨を考えれば、被害者に支払われる見舞金は、損害填補とは異なるにせよ、一時所得に含めて課税対象とすべきではない。

上記の考え方とは別に、依頼者保護給付金制度を、日本弁護士連合会が、会員である弁護士の質を確保するという保証人の立場として、依頼者である債権者に対して一定の信用保証債務を負っており、会員である弁護士による横領等の不祥事に対して、一定の債務保証を負うという理論構成もあり得る。

この場合、典型的な債務保証は、主債務者の債務不履行に基づき、当該債務の履行の責任を負うことで債権の担保を図る制度として（民法 446 条 1 項）、民事法上「保険」とは異なる取引類系と捉えられていること<sup>32</sup>、保証債務の履行後に債務者に対し求償権が発生し、

<sup>32</sup> 吉田和央・詳解保険業法 60 頁（きんざい、2016）。

常に保証人が最終的な責任を負うものではない点で保険とは性質が異なること<sup>33</sup>、債務保証は保険業法において保険会社の付随業務(保険業法 98 条 1 項 2 号)として掲げられており、保証債務が保険業(保険業法 2 条 1 項柱書)には該当しないことを前提として考えられること<sup>34</sup>、が説明されている。

典型的な債務保証とは言えないが、弁護士会が会員である弁護士の質に関して研修義務その他の監督権限を有することにより、一定の保証債務を依頼者等に負っていると考えるのであれば、そのような観点から、不祥事を行った弁護士に対する信用保証として、一定の見舞金支給を行うという理論構成もできないわけではないと考える。

もっとも、このような考え方の前提として、弁護士会に、会員に対する信用保証を認めているのかという理論的な問題が残ることになる。

## 6. 結び

本報告では、依頼者保護給付金制度の導入の妥当性、導入する場合の法的問題を中心に検討を行った。

依頼者保護給付金制度については、導入に対して強い反対意見が表明されている。確かに、真面目に執務を行っている弁護士にとっては、一般財源ではあるにせよ、会費の一部が利用されて、一部の不心得者のために、見舞金の原資に利用されることには納得し難いという心情は分からなくはない。しかし、このことは、依頼者保護給付金制度のみの問題ではない。弁護士の不祥事に対し弁護士会等において様々な対応がなされている。そのことは、真面目に執務を行っている弁護士にとっては、その対応策のための研修、手続等において時間や手間をかけさせられ、さらに弁護士会で実施される研修その他の対応のために要する費用負担も、実質的には会費の一部から捻出・利用されている。

これらの対策を実施することにより弁護士会は自浄機能を有する機関であることを示し国民全体に対する弁護士の信頼を確保し、弁護士自治を維持することが認められているのではないかと考える。依頼者保護給付金制度のみの確保、弁護士自治の堅持に、直結するわけではないかも知れないが、他の不祥事対策も含めて総合的な観点から一定の役割を果たすものではないかと考えられる。すなわち、依頼者保護給付金制度のみを単独で考え、批判の対象とするのは近視眼的な評価にすぎない。懲戒制度、その他の不祥事対策も含めた総合的な観点から捉えれば、弁護士の信頼回復、弁護士自治の堅持にとっても、依頼者保護給付金制度は一定の役割を果たすものと考えても良いのではないかと考える。

以 上

[追記]

本報告は、公益財団法人民事紛争処理研究基金による共同研究助成の成果の一部である。

---

<sup>33</sup> 吉田・前掲注 32) 60 頁。

<sup>34</sup> 吉田・前掲注 32) 60 頁。