

# 弁護士費用保険を巡る諸問題

大 井 暁

## 1 はじめに

被保険者が有する法的権利を実現ないし防護するために要した費用を保険給付の対象とする損害保険を、広義の意味で「権利保護保険（弁護士保険）」<sup>1</sup>、「訴訟費用保険」「弁護士費用保険」など様々な名称でよばれている<sup>2</sup>。欧州では、原告たると被告たるを問わず、法的防護の対象とされる権利も様々であるとされる。

わが国の弁護士費用保険は、約款所定の被害事故によって被害者である被保険者が被った損害を加害者に対して賠償請求する場合に被保険者が弁護士等に法律相談又は訴訟提起をする際に生じる経済的損失を保険給付によっててん補する内容の損害保険契約として普及してきた<sup>3</sup>。欧州に比較すると補償範囲は狭く、主として自動車保険、傷害保険、火災保険に特約として付帯され、交通事故や日常生活事故の損害賠償請求のための法律相談費用や弁護士費用等に限られていた（以下「弁護士費用特約」という）。この種の特約は、2000年10月に損害保険会社2社によって販売が開始され、その後他損保や共済組合に拡大して2014年度には契約件数が2185万3930件に達している<sup>4</sup>。2013年になると、わが国でも少額短期保険会社から被害事故に限らず近隣紛争、離婚、遺産相続などの一般民事事件に関する法律相談費用や弁護士費用等を対象とする単独の保険商品が発売され、2015年には大手損害保険会社から団体保険の特約として借地借家、遺産分割調停、離婚調停、人格権侵害、労働（オプション）など一般民事事件を対象とした商品が発売され、対象分野が拡大している。そこで、弁護士費用保険を巡る問題について、既にわが国に広く普及した自動車保険の弁護士費用特約を中心に検討したい。

## 2 少額事件と濫訴

### (1) 少額な交通事件

報道によると、2003年から2013年までの10年間に、簡易裁判所の交通事故訴訟が3,252件から15,428件に急増し、平均審理期間は4.1か月から5.5か月に、控訴率も18.6%から24.2%に伸びたと報じられている<sup>5</sup>。簡裁の交通事故訴訟の増加の社会的背景には、自動車保険に付帯

<sup>1</sup> 堤淳一「権利保護保険（弁護士保険）」新裁判実務体系19 保険関係訴訟法205頁（青林書院、2005）。

<sup>2</sup> 堤淳一「訴訟費用保険-アメリカにおける経験から-」司法改革の展望（東京弁護士会創立百周年記念論文集）500頁（有斐閣、1982）。「権利保護保険」は、日本弁護士連合会が商標登録している（登録番号4515653号）。本稿では、「弁護士費用保険」を用いた。

<sup>3</sup> 山下典孝「わが国における弁護士費用保険に関する一考察」大谷孝一博士古稀記念『保険学・保険法学の課題と展望』485頁（成文堂、2011）。

<sup>4</sup> 日本弁護士連合会「弁護士白書2015」245頁。

<sup>5</sup> 読売新聞2014年10月25日朝刊。

する弁護士費用特約の普及の影響が指摘されている<sup>6</sup>。

保険の意義を国民の裁判を受ける権利を費用面から実質化するものと位置付ける論者らは<sup>7</sup>、少額物損訴訟の増加について事故の被害者が泣き寝入りすることがなくなったと積極的に評価する<sup>8</sup>。他方、弁護士費用保険の意義は認めつつも、保険によって弁護士費用等が支払われるために、被保険者が理由のない恣意的な訴訟を提起し、無用な訴訟の長期化を招くといったモラル・ハザードの問題を生じやすいと指摘する見解もある<sup>9</sup>。保険者・保険契約者・弁護士の三者が保険契約に関与するため、モラル・ハザード問題は一層複雑化すると指摘されている。道徳的危険であるモラル・ハザード (moral hazard) には、人が制度を不正に利用する狭義のモラル・ハザードと、人の注意力が弛緩する危険であるモラル・ハザード (morale hazard, 心理的危険) とが含まれ、保険は、両方のモラル・ハザードが不可避免的に発生する典型的な制度であるとされる<sup>10</sup>。中でも弁護士費用保険は「道徳的危険または個人的リスクの問題が、他の種類の保険におけるよりも、もっと深刻に心配される。」と指摘されている<sup>11</sup>。

弁護士費用保険においては、モラル・ハザードを阻止する方法として保険の対象となる法律問題に最低額を付すドイツの例が以前から紹介されている<sup>12</sup>。わが国でも一般民事事件を対象とする少額短期保険の保険商品が被保険者の請求額または相手から請求される額が5万円未満の紛争を支払対象外としている。

これに対し、自動車保険に付帯する弁護士費用特約は損害賠償請求の額に最低額が設けられていない。交通事故や日常生活事故など原因事故が明確であることに加え<sup>13</sup>、実務的には次の事情があると思われる。すなわち、交通事故では相互に過失と損害が生じることが多く、相互に加害者であり被害者である。対物賠償責任保険の保険者は約款上示談代行ができるが、請求行為の代行は弁護士法 72 条に反し行えない。過失割合の合意ができない場合、被保険者自身が損害賠償請求訴訟等を提起しなければ、被保険者は賠償を受けられないし、保険者も被保険者過失分の責

<sup>6</sup> 最高裁事務総局編「裁判の迅速化に係る検討会（第5回）報告書」社会的背景編 41～43 頁、47～48 頁

<sup>7</sup> 佐瀬正俊「権利保護保険の意義と日弁連の歩み」権利保護保険期待と課題（以下「期待と課題」と表記）2 頁（保険毎日新聞社、2015）。

<sup>8</sup> 小原健「これからの権利保護保険」期待と課題 40 頁。

<sup>9</sup> 内藤和美「わが国における権利保護保険の機能と課題」保険学雑誌 634 号 108 頁（2016）。

<sup>10</sup> 山下友信「保険法」65 頁（有斐閣、2005）。

<sup>11</sup> ウェルナー・ブエニクストルフ・西嶋梅治訳「訴訟費用保険」法政大学現代法研究所叢書 1・法律扶助・訴訟費用保険 140 頁（1979）は、「訴訟費用保険者が解決すべきもののうち最も困難なものは、法的紛争の発生と解決に強い個人的ファクターがあることである。法的助力および費用を必要とする事件の中で、最も厳格な意味において偶然的なものといえるのは、ほんの少数の事件に過ぎない。・・・そのほかの多くの事件においては、刑事訴追か民事上の請求に対して被告（人）が防御するかどうかは、大いに個人的決意に左右されるのであり、また自己の権利を実現するために第三者を被告として訴えを提起するかどうか、個人的な決断によるところが大きい。各人がその権利や利益の評価において、また、法律的行動（訴えの制度）を利用することについての各人の態度においても千差万別であるだけでなく、かれらの態度決定が、とりわけ訴訟費用が保険によりカバーされるかどうかという事実によって影響されやすい」としている。保険事故の偶然性の問題だけではなく、保険金請求に関しても該当すると思われる。

<sup>12</sup> ウェルナー・西島・前掲注 11) 142 頁。

<sup>13</sup> 應本昌樹「権利保護保険における保険事故に関する一考察—法違反の主張を支える三本柱のレシピについて—」大谷孝一博士古稀記念・保険学保険法学の課題と展望 509 頁（2011）。

任保険の支払いができない。車両保険の付保がない契約では、弁護士費用特約によって被保険者の請求行為が可能となり紛争解決に役立つ実務上の利点もあり、交通事故では少額事件を対象外とすることは難しい。交通少額事件の増加による裁判制度への影響や保険収支の悪化への懸念も重要な問題であり、審理方法の工夫や報酬の適正・妥当性の査定など様々な観点からの対応が必要と思われる<sup>14</sup>。

審理期間の長期化や控訴率の上昇の要因について、保険のモラル・ハザードに結びつける論調があるが、多くの場合はそうとは思われない<sup>15</sup>。物損事件は、実況見分などの証拠が少なく立証に手間がかかり、慰謝料等による調整ができないため互譲が困難である。弁護士が依頼人の権利保護に誠実であるために証人尋問の申請や控訴を行うこともある。経済的利益に報酬率を乗じて弁護士報酬を算定する着手金・報酬金方式では、敗訴すれば成功報酬が発生しないので、裁判を長期化させるインセンティブは生じない。もっとも、弁護士等が日当の請求を繰り返す場合や、時間制(タイムチャージ)方式を採用した場合はその懸念は否定できない。日本弁護士連合会(以下「日弁連」という)のリーガル・アクセス・センター(以下「日弁連LAC」という)では、時間制による報酬に上限の目安を設けて対応している<sup>16</sup>。

### (3) 濫訴

諸外国では、弁護士費用保険が濫訴を招かないよう「勝訴の見込み」を約款上保険給付の要件とするものがあり<sup>17</sup>、その理由は、濫訴防止と訴訟費用の敗訴者負担制度の採用にあると指摘されている<sup>18</sup>。これに対し、わが国の自動車保険の弁護士費用特約の約款上は、「社会通念上不当な損害賠償請求」を免責事由として定めており、「勝訴の見込み」よりも範囲は狭い。「社会通念上不当な損害賠償請求」に該当するものとしては、受傷疑義、偽装事故による詐欺、法律上の権利を構成しない感情的・報復的な請求などが想定されるであろう<sup>19</sup>。

ところで、わが国の弁護士費用保険において、保険てん補の対象となる法律相談費用や弁護士報酬等は、約款上保険者の「同意を得て支出した」ことが要件とされている。保険者がこの同意条項を介して「勝訴の見込み」がない費用の保険金請求を拒絶できるであろうか。

この点、賠償責任保険においても、争訟費用すなわち保険者の同意(または承認)を得て支出した訴訟費用、弁護士報酬、仲裁、和解または調停に要した費用、その他権利の保全または行使

<sup>14</sup> 読売新聞 2016年4月14日朝刊は、最高裁司法研修所が簡裁の交通事故訴訟の審理と判決のモデルを作成したと報じている。

<sup>15</sup> 森勇「訴訟法の視点から」期待と課題 24頁。

<sup>16</sup> 日弁連LACの「時間制報酬に関する留意事項」(2014年3月12日施行)では、1時間あたりの保険金を2万円(消費税別)、通常の事件の時間制報酬の合計を1事件あたり60万円(消費税別)とし、それを超える場合は協定保険会社との協議が必要としている。

<sup>17</sup> 日弁連・第19回弁護士業務改革シンポジウム第7分科会資料7-6 アッパー・カナダ弁護士会訪問調査によると、DAS Canada社の弁護士費用保険では、保険給付条件として「請求に成功する合理的見込みがあること」が要求され、50%を超える勝訴の見込みが必要とされると報告されている。

<sup>18</sup> 山下典孝「費用保険(権利保護保険)」実務交通事故訴訟大系2巻第7節(ぎょうせい、刊行予定)。

<sup>19</sup> 法テラスでは、代理援助の要件に「勝訴の見込みがないとはいえないこと」「民事法律扶助の趣旨に適すること」を規定している。

に必要な費用がてん補されるが、保険者は、自身の利益につながる限りにおいて同意するものとされ<sup>20</sup>、不必要な控訴などは同意しないことができる。弁護士賠償責任保険の争訟費用に関する大阪地判平成5年8月30日判時1493号137頁も、約款が保険者のてん補すべき争訟費用を「承認を得て支出」した争訟費用に限っているのは、「被保険者が不要な費用を支出して応訴し、それを保険者に転嫁するのを防止」することのほか「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こと」が含まれるとしている。ファースト・パーティー型の人身傷害補償保険において「権利の保全または行使に必要な費用」をてん補する約款条項も保険者の請求権代位を前提としており、およそ代位が想定されない場合には適用範囲外とされ、被保険者の加害者に対する損害賠償請求の訴訟費用等はてん補対象とならない<sup>21</sup>。つまりこれらの保険種目の同意要件は、保険者自身の利益のためにある。

これに対し、弁護士費用保険で保険者の同意が要件とされる趣旨には、保険者の負担軽減など保険者自身の利益の確保は想定しがたい。対象となる法律問題について権利を処分できるのは被保険者自身であり、保険者が「同意」を介して勝訴見込みを判断することは被保険者の権利行使を保険者の意思に係らしめることになり保険の目的に適合しない。不当請求について免責条項が設けられていることとの対比からしても、「勝訴の見込み」のない費用の保険てん補を拒絶するには、約款に明記することが必要と考える。

もっとも、実態として弁護士費用保険が濫訴を招くことの相関関係は明らかではないと指摘されており<sup>22</sup>、また、訴訟費用の敗訴者負担制度はわが国では採用されていない<sup>23</sup>。したがって、わが国において「勝訴の見込み」を要件とすることは慎重を要する。

### 3 質の確保と弁護士のパネル化

#### (1) 弁護士選任の方法

弁護士費用保険は、形式上は弁護士等の費用をてん補する費用保険の一種であるが、実態としては弁護士紹介サービスと結びついた保険商品である。わが国の保険会社や共済組合の多くは、日弁連との間に協定を締結し（以下「協定会社」という）、日弁連LACに弁護士紹介を委ねている。日弁連LACから連絡を受けた各単位弁護士会のLACが登録名簿から弁護士を紹介している。日弁連LACは、「弁護士保険における弁護士費用の保険金支払基準」を定め（以下「LAC基準」という）、協定書において協定会社は、同基準を尊重するとされている。他方、日弁連とは協定を結ばない保険会社も存在し（以下「非協定会社」という）、被保険者自身が弁護士

<sup>20</sup> 鴻常夫編「註釈自動車保険約款（上）」174頁〔庄司裕幸〕（有斐閣，1995）。

<sup>21</sup> 福岡地判平成20年4月25日（判例集未掲載）、佐野誠「判批」福岡大学法学論叢54巻1号153頁（2009）。

<sup>22</sup> 應本「権利保護保険に関する諸外国の状況」期待と課題38頁によれば、ドイツでは1980年代に訴訟が増加し、一部の裁判官から権利保護保険により濫訴が引き起こされているのではないかと懸念が持ち上がり、ドイツ司法省、弁護士会、大学等による大規模な調査が行われた結果、実際には権利保護保険を利用する場合とそうでない場合とで紛争行動に有意な差はなく、保険による濫訴は起こっていないという結論になったことが紹介されている。

<sup>23</sup> 訴訟に敗訴した当事者が相手方の弁護士費用を訴訟費用として負担する制度。

を探して選任できることを前提に、被保険者の求めがあれば自社の登録弁護士を紹介する会社もある。

日弁連LACや保険会社の紹介を受けず、被保険者が広告などを見て独自に弁護士等を選任して費用保険金を請求することがあり、日弁連LACではこれを「選任済み案件」と呼んでいるようである。日弁連LACは、協定会社の被保険者による選任済み案件については、原則として日弁連LACの紹介制度に則った運用を求めている。しかし、日弁連LACのシステムを用いない選任済み案件の弁護士や行政書士が、独自の報酬基準に基づき高額な報酬請求をし、保険会社との間に紛争が生じている。また、弁護士等の対応や事件処理に関して、被保険者から保険会社に苦情が寄せられることがあり、弁護士費用保険の課題として指摘されてきた。

## (2) パネル制度

保険会社によって組織されるパネルは、そこに属する弁護士の質が均等なので顧客から不満が出ることは少ないこと、保険会社が報酬額を抑制することができることなどから、諸外国で採用されている例がある。例えば、イギリスでは、費用対効果、質の確保、能率性の観点から顧客をいかにパネルソリシタに誘導するかが経営の手腕になっていると報告されている<sup>24</sup>。

しかし、反面、パネル制度には保険契約者の弁護士選任の自由や保険会社からの弁護士の職務の独立が損なわれる恐れが指摘されている<sup>25</sup>。不公正な報酬のダンピングも予想される。欧州では、訴訟費用保険に係る法律、規則および行政法規の調整に関する1987年6月22日理事会指令(87/344/EEC)（以下「EC指令」という）第4条に、被保険者の弁護士選任の自由が規定され、欧州司法裁判所では、弁護士費用保険契約の条項が弁護士選任の自由を定めたEC指令4条に抵触すると判示した裁判例も出されていると紹介されている<sup>26</sup>。なお、ドイツの議論では「非拘束性の推薦は許される」と解釈されているようである<sup>27</sup>。

わが国では、2016年7月1日現在16の保険会社や共済組合が日弁連LACと協定を結んでおり、非協定会社も被保険者を登録弁護士に誘導しているものではないから、イギリスのようなパネル化に至っていない。しかし、日弁連LAC以外の弁護士による高額請求や不誠実な事件処理が減らず、弁護士の研修や専門化も進まないならば、保険会社が顧客保護のためにパネルを志向する可能性は否定できない。一方、保険会社には、保険会社と顧客あるいは顧客同士の利益相反に配慮すべき場面があり、自社と利害のない弁護士紹介の選択肢はあった方がリスクを低減できる。また、弁護士費用保険の対象範囲が拡大すると全国規模で専門弁護士を紹介する必要性が生じてくる可能性があり、個社ごとのパネル化には困難を伴う。

被保険者には弁護士選任に関し複数の選択肢があることが重要であり、被保険者利益を基本的視点に据えるべき問題と思われる。

<sup>24</sup> 鈴木和憲「イギリスの訴訟費用保険」自由と正義24巻7号24頁（2013）。

<sup>25</sup> 鈴木・前掲注24)24頁。

<sup>26</sup> 應本「権利保護保険における弁護士選任に関する法的考察」2016年9月16日日本保険学会関東部会報告。

<sup>27</sup> 應本「権利保護保険における弁護士選任の自由に関する一考察」損害保険研究75巻2号125頁（2013）。

## 4 費用保険金の算定と紛争解決機関

### (1) 弁護士費用保険のてん補損害額の認定

わが国の弁護士費用保険は、費用保険の一種である。費用保険は消極保険であるから保険価額による制約がなく、てん補損害額（保険法 18 条 1 項）は、原則として被保険者の負担した費用の額によって算定される<sup>28</sup>。もっとも同条項は任意規定であり具体的算定方法を定めていないから、損害額の算定方法は当事者自治による<sup>29</sup>。費用保険のてん補損害額について契約上細部にわたる合意がなされていない場合、保険が対象とする事象・取引等における慣行なども考慮して保険契約における当事者の意思を推定する必要があると指摘されている<sup>30</sup>。

約款に算定基準の定めがない場合、保険でてん補すべき適正・妥当な弁護士報酬を算定するには、委任契約上の取引慣行を考慮して保険契約当事者の意思を推定することとなる。しかし、日弁連の旧弁護士報酬規程が廃止され、2004 年 4 月 1 日から弁護士報酬が自由化されたことによって、各弁護士事務所が独自の報酬基準に基づき弁護士報酬を算定することが可能になり、弁護士費用特約をめぐって法律事務所独自の算定基準に基づく高額な保険金請求がされ、被保険者の弁護士と保険会社との間に紛争が生じている。

弁護士費用特約と弁護士委任契約は別個の契約であるから、保険契約において保険金算定基準を設けることは可能であり、保険金算定をめぐる紛争を防止するには約款によって算定基準を明確化することが有効である<sup>31</sup>。近時、保険会社の中には、保険金算定基準を保険約款に折り込む会社が現れている。保険金の額は、保険金算定基準に従って算定され被保険者を拘束する。約款の整備により、保険金算定をめぐる紛争は、相当程度解消されるのではないかと期待される。ただし、保険給付と弁護士委任契約上の報酬額とは一致しないことになるので、保険でてん補されない弁護士報酬部分が生じる場合は、説明を尽くす必要がある。

約款に保険金算定基準の定めがない場合であっても、①弁護委任契約と保険契約は別個の契約であること、②弁護士費用保険では、道徳的危険が他の種類の保険も心配されることから、保険者は、弁護士委任契約において合意された弁護士報酬を無条件に同意する義務はなく、係争物の価格、事件の内容、事件の難易その他諸般の事情を総合考慮して、適正妥当な費用を判断できると解する。日弁連の旧報酬規程は、報酬自由化した現在でも多くの弁護士が事務所に採用しており、2014 年に日弁連 LAC 取扱件数が 27,588 件に及んでいることから、旧報酬基準や日弁連 LAC 基準は「諸般の事情」として考慮できると解する<sup>32</sup>。

### (2) 保険者の同意と裁量権

前記のとおり、わが国の弁護士費用特約では、多くの約款が「当社の同意を得て支出した弁護

<sup>28</sup> 潘阿憲・保険法概説 111 頁（中央経済社、2010）。

<sup>29</sup> 潘・前掲注 28) 111 頁，山下友信＝永沢徹編・論点体系保険法 1 総則・損害保険 181 頁〔中出哲〕（第一法規，2014）

<sup>30</sup> 中出・前掲注 29) 182 頁

<sup>31</sup> 責任保険につき澤本百合「責任保険における防御費用のてん補」保険学雑誌 624 号 219 頁（2014），弁護士費用等補償特約につき大井暁「弁護士費用等補償特約の検討」保険学雑誌 629 号 157 頁（2015）。

<sup>32</sup> 大井・前掲注 31) 166 頁。

士報酬等」を保険てん補の対象としている。弁護士賠償責任保険の争訟費用に関する前記大阪地判平成5年8月30日1493号134頁は、類似の約款文言が用いられている。判旨は、被保険者が適正妥当な争訟費用を支出したと判定できるときは、保険者は、約款所定の承認がないとの理由で争訟費用の支払を拒むことはできないが、保険者は、「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する(もつとも、裁量権の濫用は許されない)」と判示した。

続けて、同判旨は、約款条項が保険者のてん補すべき争訟費用を保険者の「承認を得て支出」した争訟費用に限っている理由を、「被保険者が不要な費用を支出して応訴し、それを保険者に転嫁することを防止しようとする趣旨」のほかに「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こと」にもあるとした。そして「当該損害賠償請求の内容等に応じて、適正妥当な範囲の争訟費用は保険者においててん補すべきである」ところ、適正妥当な争訟費用を被保険者が支出した場合であっても、保険者の「承認を得て支出」していない限り争訟費用はてん補されないとすることは、「保険者が、被保険者に代って損害賠償請求の解決に当たる場合に比較して、被保険者に極めて不利かつ不当な負担を強いる」と述べる。学説もこれに賛成している<sup>33</sup>。ただし費用の妥当性は客観的に判断されなければならないと指摘するものが多い<sup>34</sup>。この判決は、①弁護士委任契約上の報酬合意が存在しても保険者は無条件に承認する義務はないこと、②保険者は、報酬の適正妥当性について判断する裁量権があること、③適正・妥当な範囲の報酬は、承認がなくても保険てん補の義務があることを判示している。①の点は、委任契約上の報酬合意とてん補すべき費用保険金の算定は別であるという前提に立っていると考えられる。

近時では、大阪地判平成28年2月25日自保1971号136頁が、14億4702万円の請求の全部棄却判決を得た弁護士賠償責任保険の被保険者である原告らが争訟費用につき各7400万円余ずつ1億4800万円余の弁護士報酬の支払いを保険会社に求めたのに対し、裁判所は防御活動が著しく困難であったとは認められないなどとして、被告保険会社が承認した各500万円ずつ合計1000万円が適正・妥当な金額と判示した<sup>35</sup>。妥当な結論である。

これらの判旨は、弁護士費用保険にも適用できるか。弁護士費用保険は、責任保険に付帯する争訟費用保険(以下「争訟費用保険」という)と異なり、「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こと」は想定しがたい。被保険者が自ら解決にあたる場合と保険者が被保険者に代わって解決にあたる場合との費用の比較をすることもできない。他方「被保険者

<sup>33</sup> 甘利公人「判批」熊本法学82号92頁(1995)、木下崇「判批」法学新報102巻1号207頁(1995)。落合誠一「判び」ジュリ1098号135頁(1996)は判旨に賛成するが、理論的には「承認についての裁量権である」とする。ほかに、本判決を論ずるものに金光良美・損害保険判例百選(第2版)別ジュリ138号146頁(1996)、李芝妍・東洋法学53巻2号149頁(2009)、山下典孝・保険法判例百選別ジュリ202号102頁(2010)などがある。

<sup>34</sup> 落合・前掲注33)134頁、木下・前掲注33)209頁。

<sup>35</sup> 山下典孝「判批」法律のひろば2016年11月号刊行予定は、判決の結論に賛成する。

が不要な費用を支出して応訴し、それを保険者に転嫁することを防止しようとする趣旨」は、応訴を請求に読み替えれば弁護士費用保険にも妥当する。

もっとも、不要な費用の転嫁防止の要請は、あらゆる費用保険に共通である。責任保険の争訟費用や弁護士費用保険に事前承認（同意）が必要とされる理由は、自己の権利を実現し防護するための費用はモラル・ハザードが特に強いこと点に求められると考える。特に弁護士費用保険は道徳的危険の問題が他の保険におけるよりも強いと指摘されている<sup>36</sup>。しかし、客観的にみて適正・妥当な報酬についてはこの危険がないから同意の不存在に係らず保険者は支払を拒絶できない。したがって、弁護士費用保険においても、保険者は被保険者と弁護士の報酬合意に拘束されず、保険者には、同意について裁量権があり、ただしその濫用は許されないと考える。

### (3) 同意に関する裁判例

東京地判平成 26 年 9 月 4 日ウエストロー2014WLJPCA09048001 の事案は、交通事故の損害賠償示談交渉を受任した弁護士が加害者側保険会社と示談し、委任契約書により算出した弁護士費用と実費 105 万円余を債権者代位権に基づき弁護士費用特約の保険者に対して保険金請求した事案である。請求に係る弁護士費用は、賠償金総額 232 万円余と後遺障害部分の賠償請求額 290 万円を経済的利益として算定されていたが、232 万円には弁護士受任前の既払金 108 万余が含まれていた。被告保険会社が適用を求める報酬基準によれば着手金報酬金合計 29 万余であった。判旨は、弁護士の算定方法は報酬基準一覧表に形式的には明示されており、原告の定める報酬基準が高額に過ぎて公序良俗に反し無効とまではいえないとした。しかし、保険者が同意したことを認めるに足りる証拠はないとして、原告の請求を棄却した。

この判決は、委任契約上の報酬合意を無効としなかったが、同意の不存在を理由に請求を全部棄却した。保険者が弁護士委任契約上の報酬合意に無条件に拘束されない点が正当であるが、同意の不存在だけで全部棄却し、適正妥当な範囲の一部認容をしなかった点は疑問が残る。控訴審の東京高判平成 27 年 2 月 5 日ウエストロー2015WLJPCA02056003 は、保険者の同意を得ていないことを理由に、弁護士報酬の適正・妥当性に立ち入らず保険金請求を棄却した。原審と同じ疑問が残る。なお、委任契約上の報酬額も適正・妥当性を欠く事案のように思われる。

大阪高判平成 26 年 7 月 30 日自保 1929 号 159 頁は、行政書士の報酬について、報酬が被控訴人の同意なく支出されたものであるから、これを保険金によっててん補される支出であると認めるには、控訴人において、行政書士の業務として適法であり、かつ、本件事故による損害賠償を巡る紛争のために必要で、報酬額が相当な範囲にあることを立証する必要があると判示し、業務外の範囲の報酬につき請求を棄却している。行政書士の報酬の適正・妥当性の立証を請求権者側に課しており妥当な判決と考える。

### (4) 消費者契約法 10 条と同意要件

長野地裁諏訪支部判平成 27 年 11 月 19 日自保 1965 号 163 頁は、弁護士費用特約が保険金支払

<sup>36</sup> ウェルナー・西嶋・前掲注 11) 139～140 頁参照。

の対象を保険会社の同意を得たものに限っていることが消費者契約法第10条により無効であるか否かが争われた事例である。

追突事故の被害者である原告が損害保険料率算出機構から後遺障害14級と認定されたが、弁護士に委任して10級を前提に2973万円余の損害賠償請求訴訟を提起し、同弁護士との間で訴訟費用13万円と合わせ着手金等121万円とする合意をし、被告保険会社に対し弁護士費用特約に基づき同額の保険金請求をした。被告保険会社は、LAC基準を一つの指標としており、提出された資料から10級を前提に算出された損害賠償により計算された着手金額に合理性を見出しがたく、上記保険金請求にそのまま同意できないとしたが、訴訟の結果で14級より上位の後遺障害等級が認められた場合は報酬金額について着手金額の不足分を調整すると申し入れた。しかし弁護士が拒絶した。判旨は、本件特約において保険金支払の対象となる弁護士費用等について被告の同意を得たものに限っているのは、保険金支払の対象として適正妥当な範囲を被告において確認して保険金支払をその範囲に限るためのものであると解されるどころ、このことが、法律の任意規定の適用による場合に比して消費者の権利を制限し又は消費者の義務を加重することになるといふべき理由を見出すことはできないし、消費者の利益を一方的に害することになるといえないと判示した<sup>37</sup>。

妥当な結論と解する。前記のとおり被保険者が適正妥当な支出をしたときは、保険者は同意がないことを理由に保険給付を拒めないものであるから、「消費者の権利を制限し又は消費者の義務を加重する」ものではないし、同条後段の「消費者の利益を一方的に害する」ものでもない。

ところで、保険商品によっては、弁護士費用特約の保険金支払いの対象となる費用を「あらかじめ当社の同意を得て保険金請求権者が委任した弁護士・・・に対する弁護士報酬」とする約款がある。弁護士選任の自由を根拠に、かかる約款条項の有効性を許容すべき余地は極めて狭く、公序良俗に反し無効であり、被保険者が自ら選任した弁護士に対する弁護士報酬の適正・妥当性を証明する限り、保険者は、同意ないし承認がないことを理由に支払拒絶できないとする見解がある<sup>38</sup>。被保険者による弁護士の選任が尊重されるべきことは勿論であり、被保険者が選任した弁護士を保険者が一切同意しないというのであれば裁量権の濫用になると考えられるが、法律上の業務範囲を逸脱し高額な保険金請求を行う行政書士の裁判例があることや<sup>39</sup>、事務職員に処理を任せきりにする弁護士の例も報告されていることをみると、顧客保護の観点からすると、かかる条項が公序良俗に反して無効とまではいえないと考える。

また、近時は、裁判所を同意の対象に含むと思われる約款がある。複数の管轄裁判所のうち遠隔地の裁判所に提訴すべき理由は通常は認められないから、このような約款も有効と解する。さらに、弁護士委任契約のように数次にわたり報酬が支払われる場合には、同意は、支払いの都度

<sup>37</sup> 山下(典)・前掲注18)(刊行予定)は、当該条項の趣旨から消費者契約法10条に違反し不当条項に該当することはないとしている。

<sup>38</sup> 應本・前掲注26)報告。

<sup>39</sup> 前掲大阪高判平成26年7月30日、大阪地裁岸和田支部判平成26年6月18日自保1939号132頁。

なされるべきことが原則であるとする。

#### (4) 「支出した費用」

費用のてん補を請求するためには、現実的に「支出」している必要があるか。争訟費用に関する前記大阪地判は、約款上「明記しているのであるから、現実的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」と判示した。前記大阪地判平成28年2月25日も「支出」を要するとする<sup>40</sup>。

学説には、諸説ある<sup>41</sup>。弁護士費用保険に関して考えた場合、紛争に関する費用は道徳的危険の強い性質を有し、被保険者が不要な費用を支出してそれを保険者に転嫁することを防止する要請が強いから、文言どおり「支出」を要すると解する。しかし、常に現実の支出を求めることは被保険者の権利保護を阻害するし、現実の運用においても保険者は直接弁護士に保険金を支払っている実務上の取扱いもあるので、保険者の側からの任意の給付を禁止するものではないとする見解が妥当である<sup>42</sup>。

#### (5) 報酬額等の紛争と紛争解決機関

保険業法に基づく指定紛争解決機関である一般社団法人日本損害保険業協会の「そんぽADRセンター（損害保険相談・紛争解決サポートセンター）」は、統計号で苦情処理手続（保険業法2条38項）と紛争解決手続（同条39項）における手続終了事由と手続の概要を公表している。弁護士費用等特約に関する紛争も相当数含まれており、紛争の実態を把握する上で興味深い。

同センターが2011年度第1四半期から2016年度第1四半期までに手続終了した紛争解決手続の事例のうち、弁護士費用特約にかかる事例は47件である（ほかに苦情解決手続1件があった）。特約の付帯されている基本契約は、自動車保険45件（うち日常生活事故5件）、新種保険2件である。紛争解決手続の終了事由は、和解成立13件（うち特別調停案によるもの5件）、損害保険業務等にかかる紛争解決等業務に関する業務規程（以下「業務規程」という）39条1項による不調（見込みなし）31件、同39条2項5号による取下げ1件、紛争の内実なしとして39条2項3号により終了とされたもの1件であった。2014年第1四半期までは不調案件が多いが、同年第2四半期以降は、和解成立案件と不調案件が拮抗している。

紛争の内容と終了原因は、次のとおりである。

---

<sup>40</sup> 山下（典）・前掲注35）刊行予定。

<sup>41</sup> 甘利・前掲注33）93頁は、厳格に解するならば責任保険の効用を減殺することになりかねないとして疑問を呈する。落合・前掲注33）135頁被保険者が前払いの必要性・合理性を被保険者に対して明らかにすれば、現実的に「支出」がない場合であっても保険者からの支払いがなされるべきとする。

<sup>42</sup> 木下・前掲注33）208頁。

紛争の内容	件数	終了原因			
		和解成立	不調(見込みなし)	取下	その他
無責	12	1	10	1	
免責	11	3	8		
契約無効	1		1		
弁護士報酬の算定	8	2	5		1
行政書士報酬の算定	6	3	3		
訴訟費用(鑑定費用)	1		1		
賠償義務者の判決による 損害賠償額の控除	1	1			
説明や対応をめぐる紛争	7	3	4		
合計	47	13	32	1	1

無責に関する紛争は、被保険者性（同居の有無等）2件、被害事故の存否2件、補償範囲限定型1件、刑事事件1件、特約付保なし1件その他となっている。免責は、配偶者に対する損害賠償請求2件、社会通念上不当な請求2件、労災事故3件その他である。そのほか、被保険者が賠償義務者から支払を受けた弁護士費用と弁護士費用特約による保険給付の合計額が弁護士委任契約により支払った弁護士報酬額を超えるときは、超える部分につき保険金請求権が生じないとする条項に関する紛争がある<sup>43</sup>。紛争の内容は多岐の論点にわたっている。弁護士報酬や行政書士報酬の適正・妥当性を巡る紛争は13件で、うち5件が和解成立している。

ところで、弁護士費用特約における弁護士報酬等の高額請求をめぐる紛争は、実質的な紛争当事者が弁護士である点に特徴がある。保険金請求権者である被保険者に当事者意識が乏しく、弁護士が報酬額を譲らず、保険会社が解決に十分な手を尽くしても解決困難な事例もみられる。

保険業法に基づく苦情処理手続の申立は「顧客」（保険業法308条の7第4項7号、同条の12）が行うものとされており、そんぽADRセンターの業務規程でも「顧客」（第22条）または「被害者」とされている（業務規程第26条）<sup>44</sup>。紛争解決手続は「当事者」が申立てできるが（保険業法2条38項、同法308条の7第4項7号、同法308条の12）、損害保険会社等が紛争解決手続の申立をなすには顧客の同意が必要である（業務規程第29条2項4号。保険業法308条の7第4項8号参照）。顧客と保険会社の交渉力の差が制度の前提に置かれている。実際にも、損害保険会社等が顧客の同意を得てそんぽADRセンターに紛争解決申立をした例は、皆無であるようである。

他方、弁護士会には、弁護士の職務または弁護士法人の業務に関する紛議について紛議調停手

<sup>43</sup> 東京高判平成25年8月26日金判1426号54頁は、約款規定どおり保険金支払義務なしとしている。控訴審の東京高判平成25年12月25日自保1934号159頁も、「被保険者の損害をてん補する損害保険の性質に照らし、・・・本件特約の解釈上明らか」として被保険者の控訴を棄却している。判旨に賛成するものとして、土岐孝宏「判批」法セ708号121頁（2014）、山下典孝「判批」法学セミナー増刊速報判例解説Vol.16 新・判例解説Watch118頁（日本評論社、2015）、大井・前掲注31）172頁、伊藤雄司「判批」損保研究77巻1号259頁（2015）。

<sup>44</sup> 被害者の申立を含む経緯につき、坂本仁一「日本損害保険協会における取組み」金融ADRの法理と実務261頁（きんざい、2012）。

続があり（弁護士法 33 条 2 項 12 号）、損害保険会社も申立を行うことができる。しかし、紛議調停手続では弁護士に出席義務はあるものの、調停の拘束力がないため不調に至ることも多く、解決に十分な成果を発揮できにくい。また、被保険者が同手続に利害関係人として参加することは手続上可能ではあるが、保険会社は顧客を手続に巻き込むことに消極的であろうし、被保険者が自ら参加することも期待できない。弁護士会の市民窓口で苦情を申し立てることもできるが、これも強制力を持たない。

日弁連 LAC の弁護士保険制度では、日弁連 LAC が事実上紛争解決の役割を果たしているが、日弁連 LAC の報酬基準に従わない弁護士や行政書士には対応が及ばない。このように高額請求案件に対しては、どの手続にも解決が難しい面があり保険会社を悩ませてきた。保険約款に保険金算定基準を明記することによって、高額請求の防止に効果を発揮すると考えられるが、保険金算定基準のない約款や被保険者の自己負担が発生する場合には、なお紛争は残ると予想される。

#### (6) 新しい裁判外紛争解決機関について

日弁連 LAC 委員会では、権利保護保険（弁護士費用保険）の対象範囲拡大を見据え、紛争処理を迅速に行う新たな紛争解決機関の必要性和役割について検討している<sup>45</sup>。2015 年 10 月時点の報告では、紛争の具体的内容を（i）保険の適用対象事故の範囲、（ii）勝訴の見込みに係る保険関係上の紛争、（iii）弁護士費用の適正・妥当性に分類し、いずれも基本的には統一的な裁定が相応しいと論じている。そして、この裁定には、保険会社を拘束する片面的拘束力を持たせることも検討されるべきと述べている。同報告書では、弁護士費用保険に特化した独自の紛争処理機関を立ち上げることと、そんぽ ADR センターなど既存の指定紛争解決機関の中に弁護士費用保険に特化した ADR 部門を設置することを提案している<sup>46</sup>。

金融 ADR 制度では、指定紛争解決機関が存在する場合と、指定紛争解決機関が存在しない場合に区分し金融機関に措置を義務づけている。損害保険会社は、指定損害保険業務紛争解決機関（指定紛争解決機関であってその紛争解決等業務の種別が損害保険業務であるもの）が存在する場合は、一の指定損害保険業務紛争解決機関との間で損害保険業務に係る手続実施基本契約を締結する措置を講じなければならない（保険業法 105 条の 3 第 1 項 1 号）。指定損害保険業務紛争解決機関が存在しない場合は、自ら、損害保険業務に関する苦情処理措置及び紛争解決措置を講じなければならない（同項第 2 号）。

指定紛争解決機関は、内閣総理大臣によって紛争解決等業務の種別ごとに指定され（同法 308 条の 2）。同法に基づき監督される（同法 308 条の 18 ないし 24）。損害保険業界には、一般社団法人日本損害保険業協会と一般社団法人外国損害保険業協会があり、それぞれが損害保険業務、外国損害保険業務、特定損害保険業務の 3 種別について資格を取得している。そんぽ ADR センターは、指定機関である日本損害保険協会の専任機関である<sup>47</sup>。

<sup>45</sup> 日弁連第 19 回弁護士業務改革シンポジウム第 7 分科会基調報告書 285 頁〔及川健二〕（2015）。

<sup>46</sup> 現時点で、制度設計が変更されつつあるようである。

<sup>47</sup> 坂本・前掲注 44) 259 頁、外国損害保険協会は、別法人として一般社団法人保険オンブズマンを設立し、同法人

他方、東京三弁護士会仲裁・紛争解決センターには、専門ADRのひとつとして金融ADRが設置され、指定紛争解決機関が存在しない信用金庫や信用組合などの金融機関と協定を締結して紛争解決手続を実施している<sup>48</sup>。東京三弁護士会の協定書には、手続応諾義務、資料提出義務、特別調停案の片面的受諾義務、申立手数料や期日手数料の金融機関負担、公表義務が定められている。東京三弁護士会では、全国組織と協定を結んでいるため、地方弁護士会のADRセンターと現地調停や移管調停も行われている。銀行や第一種金融商品取引業者など、協定のない金融機関の間でも手続応諾義務がない通常のADRとして受付可能とされている<sup>49</sup>。

特定の保険商品である弁護士費用特約に特化して、独自に、紛争解決機関を設置することの必要性やスキーム、業法の適合性は必ずしも明らかではない。保険業法に基づく業務規程及び手続実施基本契約では、保険会社には手続応諾義務と和解案の尊重義務、特別調停案の受諾義務があるが、特別調停案についても一定の要件の下で保険業関係業者の裁判を受ける権利は認められている（業法308条の7第6項）。そんなADRセンターは、調停型ADRとされており<sup>50</sup>、弁護士費用保険についてのみ片面的拘束力を有する裁定制度を導入することの必要性は明確ではない。また、保険業法や業務規程では、顧客同意のない限り保険会社からの申立はできない。高額請求をする弁護士等に対しては、交渉力の差もなく、保険会社側からの申立がある程度認められてもよいのではないと思われるが、現行の業務規程上はできない。被保険者の手続参加をどう確保するか、弁護士・行政書士の当事者性など困難な課題は多い。

ベルギーでは、弁護士と弁護士費用保険の保険事業者間の紛争について、合同委員会（CMP）が解決することが報告されている<sup>51</sup>。弁護士と弁護士費用の高額請求などは、弁護士側に非がある紛争が多くみられ、紛争解決機関にかかるコストを保険会社に負担させるのは抵抗感があるであろう。

紛争解決機関の設置には、弁護士費用保険を巡る紛争の類型や特性を整理し、検討が必要であるように思われる。当面は、約款に報酬基準を織り込むなどして紛争を予防すべきであろう。

## 5 利益相反

### (1) 欧州の状況

責任保険と弁護士費用保険の引受保険会社が同一である場合、相反状況は深刻であると指摘されている<sup>52</sup>。ドイツでは、弁護士費用保険における利害衝突の可能性が1936年に最初に発見され

---

が指定機関となっている。なお、共済事業に関しては、一般社団法人日本共済協会がADR促進法に基づく法務大臣の認証を得て共済相談所による紛争解決支援業務を行っている。

<sup>48</sup> 河井聡「金融ADRの概要と弁護士会における金融ADR」日本弁護士連合会ADRセンター編・金融紛争解決とADR7頁（弘文堂、2012）。協定書の内容や協定締結先金融機関・団体一覧は、東京弁護士会のHPで公開されている。<http://www.toben.or.jp/bengoshi/kaiketsu/adr.html>。

<sup>49</sup> 東京弁護士会HP「金融ADRのご案内」（2011）。

<sup>50</sup> 竹井直樹「金融ADRの今後の展開に関する考察—損保ADRを中心に、豪州金融ADRも参考にして—」保険学雑誌618号192頁。

<sup>51</sup> 山下典孝「ベルギーにおける権利保護保険について」損害保険研究第75巻4号234頁（2014）。

<sup>52</sup> ウェルナー・西嶋・前掲注11）146頁。

たとき、ドイツ保険庁が弁護士費用保険とその他の保険とを兼営することを禁止した<sup>53</sup>。

弁護士費用保険の利益相反防止について、前記「訴訟費用保険に関する法律、命令及び行政規則を調整するための1987年6月22日付理事会指令(87/344/EEC)」第3条2項(利益相反の禁止)は、保険事業者内部における利害の衝突を防ぐことを目的として、保険事業者が加盟国の課した選択項目または加盟国が認めた場合には保険事業者自身の選択に従い、以下の選択肢の中から最低一つの解決策を採用することを確保するために、加盟国に対して必要な手段を講じることを求めている(概要)<sup>54</sup>。

- a. 訴訟費用保険の保険給付請求の管理またはこの請求に関する法律的助言を担当する職員が、他の保険種類の業務を同時に行わないこと
- b. 訴訟費用保険に関する保険給付請求の管理を別の法人格である事業者へ委託すること
- c. 被保険者に対して、被保険者が保険金請求権を得た時点から、自己の利益を弁護する担当弁護士を自由に選択する権利を与えること

旧西ドイツの専業主義を共同体全体に拡大することは他の保険種類との兼営を行っている他の加盟国の保険事業者に分割を求めることになるため、西ドイツにおける専業主義が廃止され、保険事業者における利害の衝突を防ぐことを目的としてEC指令が採択された<sup>55</sup>。上記選択肢のうち、ドイツでは最も厳格な措置である別企業に損害査定を依頼することだけが認められ、イギリスでは弁護士費用保険の査定を担当する職員が他部門の査定を担当しないとするだけでもよいとされている<sup>56</sup>。

## (2) わが国の弁護士費用保険の利益相反

- ① わが国でも交通事故の被害者が弁護士費用特約を使って損害賠償請求をし、加害者に同一保険会社の賠償責任保険が付されている場合は、利益相反が生じる。
- ② 対立当事者の弁護士費用保険の引受保険会社が同一である場合も、利益相反が生じうる。諸外国のように弁護士費用保険が一般民事紛争の権利の実現と防護に拡大し、原告と被告の別を問わない分野に拡大すると、わが国でもこのような事態が生じよう。
- ③ 人身傷害保険の被保険者は、加害者に対する損害賠償請求権者であり、通常、同一の引受保険会社による弁護士費用特約の被保険者である。被保険者の損害賠償請求に先立って保険者が保険給付を先行払いし損害賠償請求権を代位取得した場合(保険法25条1項)、保険者の求償権と被保険者の損害賠償請求権に関し、代位の範囲を巡って保険者と被保険者の利益が対立することがある<sup>57</sup>。そのほか、被保険者が弁護士費用特約を利用して自賠責保険の認定よりも高

<sup>53</sup> ウエルナー・西嶋・前掲注11) 147頁。

<sup>54</sup> 竹濱修監修「EC保険関係指令の現状(解説編)」財団法人損害保険事業総合研究所研究部161頁(2006)。条文の邦訳として、社団法人日本損害保険協会「EC損害保険関連指令集」119～125頁(1994)。

<sup>55</sup> 竹濱監修・前掲注54) 160頁。應本昌樹「ドイツの権利保護保険に関する一考察」損害保険研究72巻1号162頁(2010)。

<sup>56</sup> 應本・前掲注22) 18頁。ベルギーでも王令4条の選択に従い同様の対応がとられていると報告されている(山下(典)・前掲注51) 232頁)。

<sup>57</sup> 山下(典)前掲注18)(刊行予定)

い後遺障害等級を主張し加害者に損害賠償請求をする場合、人身傷害保険の保険者が削減払条項の適用を求める場合、事故と死亡との因果関係が争われる場合などでは、人身傷害保険の損害認定にも事実上波及するため、引受保険会社と被保険者の利益が事実上対立することがある。

①と②のケースは、同一保険会社による複数の顧客との利益相反の問題であるのに対し、③のケースは、保険者と被保険者間の人身傷害保険金の範囲の問題とも解される。

### (3) 保険業法との関係

保険業法第100条の2の2、同施行規則53条の14第1項の顧客の利益の保護のための体制整備を定め、保険会社向け総合的な監督指針Ⅱ-4-6-2は、主な着眼点として、利益相反取引の特定・類型化、部門の分離（情報共有先の制限）、利益相反事実の顧客への開示、利益相反管理統括者の設置や社内規定の整備等、利益相反管理方針の策定及びその概要の公表等が示されている。しかし、保険業法100条の2の2は、平成20年6月13日金融商品取引等の一部を改正する法律により、証券会社・銀行・保険会社の間ファイアーウォール規制の見直しとして、役職員間の兼業規制が撤廃される代わりに、金融グループにおける利益相反の管理について、金融機関の自主的な規律付けによる内部管理態勢の整備を求め、その状況について当局が適切にモニタリングするとの規制枠組が設けられたものとされている<sup>58</sup>。こうした成り立ちからすると、損害保険会社の支払部門における前記(2)に上げた利益相反を念頭に置いた規定とは考えにくい。

### (4) 今後の展開について

欧州では弁護士費用保険の利益相反状況に対してE C指令に定める措置が保険事業者に求められていることから、今後わが国において弁護士費用保険が普及すれば、同様の措置が求められることが考えられる。もっとも、わが国と諸外国とでは、法制度や商品内容に相違があり、利益相反への対象の特定や管理の方法については、商品内容やわが国の保険会社の置かれた状況に応じた検討が今後必要であろう。なお、現状においても、顧客の個人情報の遮断は法に則って行われなければならないし、弁護士側にも職務を扱うことができない利益相反があるので（弁護士法25条）、注意が必要である。

以上

---

<sup>58</sup> 吉田和夫「詳解保険業法」215頁（きんざい。2016）。