

アメリカにおける責任保険者の防衛義務（二・完）

広瀬 裕樹

アメリカにおける責任保険者の防衛義務（二・完）（広瀬）

- 一 はじめに
- 二 防衛義務の有無を判断するための基準
 - 1、防衛「義務」を定める約款の規定とその意義
 - 2、伝統的な立場 〈ブリーディングテスト〉
 - 3、カリフォルニア州最高裁での変革 〈可能性テスト〉
 - 4、検討
- 三 保険者の防衛義務違反
 - 1、防衛義務違反の効果
 - 2、防衛義務違反を回避するための方策（以上179号）
- 四 責任保険者と被保険者の利害対立
 - 1、利害対立の状況
 - 2、保険者の解決義務と利害対立

3、利害対立と弁護士地位

五 日本法への示唆

1、日本法における責任保険者の防衛

2、示談代行義務

六 結びにかえて（以上本号）

四 責任保険者と被保険者の利害対立

責任保険者の利益と被保険者の利益は、被害者である第三者の損害賠償請求を排斥する方向で、究極的には一致すると考えられる。しかし、第三者からの損害賠償請求が一部でも認められる可能性がある場合には、この両者の利害は一致せず、対立することもありうる。そこで、本章では、まず、アメリカにおいて指摘されている保険者と被保険者の間の利害対立の状況について述べることにする（第一節）。次に、その利害対立の状況に置かれた保険者の解決義務（第二節）と弁護士の地位（第三節）につき、順次、アメリカの法状況を概観することとしたい。

1、利害対立の状況

争訟解決の場面において、保険者と被保険者の利害が対立しうる場面は種々ありうる。以下、代表的であると思われる例を挙げてみる。⁽¹⁾

① 第三者からの損害賠償請求が、保険保護の範囲外である可能性がある場合

この場合に該当する主たるものとしては、責任原因として被保険者の故意が問題とされているケース、被保険者としての資格に抵触するケース、⁽²⁾事故が保険期間外に発生したようなケースが考えられる。保険保護の対象は、保険契約の種類によって様々であるから、他にも様々なケースがありうるであろう。このような場合、保険者の利益は、この請求を保険保護の範囲外であるとし、保険金の支払を免れるところにあるが、一方で、被保険者の利益は、保険保護の範囲内であるとし、保険金を確保するところにある。ここに両者の利害は対立することになる。⁽³⁾

なお、懲罰的損害賠償の請求があつた場合にも、同様に、利害対立が生じうる。なぜなら、一般に懲罰的損害賠償は保険保護の範囲外とされているからである。⁽⁴⁾ただし、その利害対立の様相は以上とは若干異なる。このときの保険者の利益は、保険保護の範囲外である懲罰的損害賠償の額を上げて、保険保護の対象内である補償的損害賠償（compensatory damage）の額を下げることにある。⁽⁵⁾一方、被保険者の利益状況はこれとは逆になる。

② 被保険者が保険に関する手続きを怠つた場合

この場合に該当するケースも、①の場合と同様、契約によって種々ありうるが、代表的なものとしては、被保険者が保険者に対して事故発生の通知義務の履行を怠つたケースがある。こうした義務違反があつた場合、被保険者の保険金請求権は失効すると解されている。⁽⁶⁾このとき、後に責任を負わない保険者に適切な防御追行を期待するこ

とはできないであろう。むしろ、保険者としては自らが費やす費用を減少させることに利益を有することになる。それゆえ、この場面においても両者の利害が対立しうる。

③ 損害賠償額が保険金額を超過する可能性がある場合

このような場合、保険者が防御においてどのように努力しても、自己の負担額は変わらない可能性がある。むしろ、保険者は費用を減少させることに利益を有するから、保険者には適切な防御をなすインセンティブが存在しない。逆に、被保険者にとっては、自己負担の可能性が高いから、保険金額以下になるまで防御に奔走するインセンティブがある。

また、このとき、被害者の原告から保険金額内の示談申し込みがあると、被保険者は、その示談を承諾することに、保険金額超過部分の負担を免れるという利益を有する。一方で、保険者にとっては、その示談を拒絶し、裁判での全面勝訴に賭ける方が利益になる場合もありうる。例えば、保険者にとっての判決額の数学的期待値は、保険者の負担は保険金額までであるから、裁判での敗訴の可能性に保険金額を乗じた額となるが、示談の申し込みがこの判決額の期待値を上回る場合、保険者がリスク中立的であれば、示談を拒絶する方が好ましい選択になると考えられる。

このように、保険金額の超過が見込まれると、保険者と被保険者の利害は対立しうる。とりわけ、後者のように示談が申し込まれると、その利害対立の状況はより深刻になりうる。

④ 原告の保険者と被告の保険者が同一の場合

これは、しばしば、同じ保険者の自動車保険に加入している者同士の自動車事故のケースにおいて生ずる。⁽⁷⁾このとき、損害が保険保護の対象内で、かつ、保険金額を超過する可能性がなかったとしても、一方の被保険者を有利

に扱うことは、他方被保険者の責任を重く認めることになり、結果として保険者の負担が増加することになる。それゆえ、究極的には、保険者にとって、両被保険者ともに責任が認められないとすることに利益がある。したがって、保険者と被保険者の間に利害対立が生じうる。

⑤ 防衛戦略の選択につき問題がある場合

防衛に関する戦略の選択につき、保険者と被保険者の間で利害対立が発生することもある。例えば、被保険者による自動車事故の被害者から損害賠償請求を受けた場合、被保険者の責任を否定する戦略としては、故意・過失などの帰責事由の不存在を主張することが考えられる。一方で、被保険者の過失から生ずる危険を被害者である第三者は任意で引き受けていたとして、被保険者の加害行為を認めた上で、「危険の引き受け」(assumption of risk)⁽⁹⁾の抗弁を主張することも、防衛戦略の一つとして考えられる。また、被保険者の責任を否定することが容易ではなく、訴訟運営の費用が相当に高額であることが予想される場合は、早期に被保険者責任を承認することも考えられるであろう。通常、損害賠償全部に対して保険金が支払われるのであれば、どのような戦略による方が、被保険者には利害関係がないと思われる。

しかし、このとき、被保険者が仮に自動車教習所の教官であったとすれば、自らに帰責性があることを容認し、損害賠償責任を認めることは、死活問題になりかねない。したがって、そのような被保険者は、可能なかぎり自らの責任を否定することに強い利害関係を有するであろう。医療過誤事件における医師についても同様のことがいえる⁽¹⁰⁾。一方で、保険者にとっては、被保険者の望む戦略が費用面で好ましくないこともありうる。このような場合には、保険者と被保険者との間に、防衛戦略上で利害対立が生ずる可能性がある。

①、②は、保険関係上の支払拒絶の抗弁が成立しうる場面である。保険者は、被保険者との間の争訟において、自らの保険金支払を否定しうる。問題は、前章でも述べたように、損害賠償訴訟の判決効または争点効が保険者に及ぶと、保険関係上の抗弁を主張できなくなる点である。それゆえ、保険者は、後に保険関係上の抗弁を使用できるように、権利留保などの手続きを適切にとっておく必要がある（第三章第二節参照）。しかし、その場合の弁護士は、保険者と被保険者という利害対立のある二当事者を代理することになるため、適切な業務を行うことが容易にはできない立場に立たされることが予想される。とりわけ、①の場合は、保険者と被保険者の利益は、どちらかを優先すると他方が害されるという関係にあるので、両者の利害対立は深刻であり、両者を代理する弁護士の置かれる立場は極めて厳しいものとなる。このことは⑤の場面においても同様である。それゆえ、こうした利害対立に置かれた弁護士の地位が問題となりうる。

④の場面は、保険者が防衛ないし示談交渉を適切に履行しうる地位にないと考えられる。そればかりか、双方代理に該当するから、保険者が防衛の代行をすることはそもそも認められないといえるであろう。それゆえ、被保険者にそれぞれ弁護士を雇い、保険者自身は防衛に関与しないという方策を取るしかあるまい。

一方、③の場面も、保険者は防衛ないし示談交渉を適切に履行しうる地位にないと考えられるが、その程度は④の場面ほど強くないと思われる。それゆえ、この場面では、保険者の防衛ないし示談交渉が認められた上で、保険者の行動は解決義務によって律せられる。保険者と被保険者の利害調整は、主として、保険者の解決義務違反を介してなされることになる。

以上、まとめれば、保険者と被保険者の利害対立において問題となるのは、保険者の解決義務とその状況に置かれた弁護士の地位の二点になる。そこで、以下では、この二点の問題を取り扱うこととする。

2、保険者の解決義務と利害対立

（一）保険者の争訟管理権と解決義務の根拠

紛争の解決について、一般に、責任保険約款には、保険者は「あらゆる請求及び訴訟に関して、当社が必要だと考える (deems expedient) 調査、交渉ならびに示談 (settlement) をすることができます」という規定が存在するといわれている。⁶³⁾

字義からすれば、この規定は、保険者に争訟管理権を与えたものと解することになる。しかも、「当社が必要だと考える」という文言によれば、この権利は被保険者の意思に左右されない特権的なものと解しうる。⁶⁴⁾ また、紛争の解決を義務とするような文言は見い出されえない。かつてアメリカの裁判所は、その文言どおりに、保険者には争訟管理権のみがあり、義務は生じないと解していた。⁶⁵⁾

しかし、そのように解すると、被保険者は、被害者である第三者との交渉における自らの利益の保護に関して、保険者の慈悲にすぎるしかない。⁶⁶⁾ 例えば、被害者である第三者から、被保険者に有利な示談の申し込みがあったとする。しかし、その内容が被保険者にとっていかに好ましくとも、保険者は自由にその申し込みを拒絶でき、また、その拒絶の結果、保険金額を上回る額の判決が下されたとしても、保険者は何ら責任を負わないことになる。

このような結論は妥当ではないであろう。そこで、現在では一致して、上記の文言に拘わらず、保険者は争訟の解決に関して被保険者に対して義務を負うと解されてきている。すなわち、アメリカでは、保険者は被保険者に対して「解決義務 (duty to settle)」を負うものとされる。⁶⁷⁾

ただし、そのような解釈を上記の規定から直接導くことは困難である。一般に解決義務の根拠とされているのは、その文言ではなく、責任保険契約における保険者と被保険者の総合的な関係である。例えば、責任保険の約款には、被保険者が保険者に無断で責任の承認をなすことを禁じていたり、被保険者に保険者の紛争解決の協力を義務づけたりする規定が存在することが一般的であるが、このような定めによって作り上げられた関係が、保険者に解決義務を負わせるとする。¹⁹⁾

一方で、具体的な解釈原理には諸説ある。かつて、いくつかの裁判所が採用していたのが「代理理論」である。これは、保険者に争訟に関する管理権があることをもって、保険者は被保険者の代理人であり、それゆえ、保険者は被保険者に対して、誠実に、かつ、相当の注意をもって行動する義務を有すると解するものである。²⁰⁾しかし、この理論には欠点があった。なぜなら、代理の一般原則からすれば、被保険者は本人であるから自由に責任を承認したりすることができるはずであるが、前述のように、責任保険契約においてはそのような承認は許されないのが一般的だからである。²¹⁾また、前述した被保険者の協力義務も、代理の一般原則には相いれない。それゆえ、保険者と被保険者の関係は単純な代理関係ではない。²²⁾したがって、代理理論は、主要な判決理由を補助する役割しか果たすことができないとされる。²³⁾

多くの裁判例が採用しているのが、保険者は被保険者に対して「誠実かつ公平な取り扱い (good faith and fair dealing)」の義務を暗黙のうちに負っている、という解釈である。²⁴⁾すなわち、保険者は争訟管理権の行使を「誠実かつ公平な取り扱い」に沿ってなさなければならず、その結果、被保険者に対して解決義務を負担することになる。

最初にこの解釈を採用したのは、一九一六年のニューヨーク州最高上訴裁判所 (Court of Appeals) である。²⁵⁾もともと、原則として、約款の文言どおり保険者は自由に権利を行使できるとされ、「誠実かつ公平な取り扱い」の義

務は例外的にしか認められなかった。例えば、単なる「過失 (negligence)」では足りないと考えられた。そのため、ニューヨーク州最高訴訟裁判所に依った早期の裁判例においては、保険者の責任が容易には認められなかった。

一方、現在では、保険者の義務は広い範囲で認められていることが多い。この傾向をもたらしたのが、カリフォルニア州における判例法理の発展である。カリフォルニア州の裁判所は、「誠実かつ公平な取り扱い」の義務に関する理論を進化させ、この義務の範囲を著しく拡大した。このような判例法理の展開において重視されたのが、保

険者と被保険者との間の特殊な関係である。

カリフォルニア州では、早くから、保険産業は公益に関わるものであり、保険者は、被保険者に対して、準公法人 (quasi-public entity) としての地位に立つと解されていた。また、保険契約は附合契約であり、種々の要因から、保険者と被保険者の交渉力には大きな差があるとされた。このような理解に基づいたうえで、カリフォルニア州最高裁は、一般的に、保険者が基本的な約束を適切に履行すること、すなわち保険を提供することが合理的に期待されているとし、この合理的な期待を保護するために、「誠実かつ公平な取り扱い」の黙示の義務は肯定されるとした。すなわち、保険者と被保険者との間の個々の合意からではなく、両者の関係から、「誠実かつ公平な取り扱い」の義務を導いたのである。それゆえ、ニューヨーク州の裁判所の解釈とは異なり、この義務は原則的なものと解される。

必ずしもカリフォルニア州裁判所が用いた論理が全て受け入れられたわけではないが、「誠実かつ公平な取り扱い」を原則的な義務と解した点は多くの法域で受け入れられた。それゆえ、アメリカでは一般に、保険者は、争訟管理権の行使を「誠実かつ公平な取り扱い」に適合させなければならない。

この「誠実かつ公平な取り扱い」の内容は、要するに、保険者と被保険者の利益の調和である。この点に関して

は、ニューヨーク州の判例法理も、カリフォルニア州の判例法理も変わらない。しかし、この両者の利益をどのように調和させるか、あるいは、調和しているのはどのような状態かは重要な問題である。この点については本節(一)において詳しく触れる。

ところで、以上のような理解とはまた別に、保険者と被保険者は信認関係 (Fiduciary relation) にあることが、一般的に認識されている。⁶³ この信認関係によつて、保険者には、被害者である第三者からなされた示談の申し込みの内容に関する情報や示談交渉過程に関する情報を被保険者に適時提供しなければならないなどの義務が加わることも解される。⁶⁴ また、さらに保険者は、単に申し込まれた示談に対応するだけでなく、自ら示談を成立させるよう行動することが求められるとされる。⁶⁵ それゆえ、信認関係によつて、保険者には積極的に活動しなければならない義務も加わることになる。

以上のように、アメリカでは、約款には何ら規定されていないものの、解釈によつて、保険者に、広い範囲で行動を律することが求められる解決義務が認められている。

(二) 利害対立と解決義務違反

すでに述べたように、第一節の③の場合、すなわち、保険金額を超過するような請求がなされている場合、保険者は、原告から申し込まれた保険金額以内の示談を不適切に拒絶すると、解決義務に違反したとして、責任を問われうる。もちろん、原告の申し込んだ示談が保険金額内であろうと不当なものであれば、そのような示談は拒絶されるべきである。それゆえ、示談の拒絶が合理的であれば、たとえ、結果的に保険金額を上回る損害賠償責任を認

める判決が下されたとしても、保険者は解決義務違反を問われるべきではないともいえる。しかしながら、一方で、そのような場合に被保険者は、保険金額を超過する部分を負担しなければならない。被保険者にすればこのことは不利益である。被保険者の被る不利益を考慮すると、解決義務に違反するような不適切な拒絶か否かを判別することは困難な問題である。

具体的な例としては、次のような事案が考えられる。保険者と被保険者との間で締結されている責任保険契約の保険金額は、三万ドルである。あるとき、第三者である原告が被保険者に対して、五万ドルの損害賠償を求め訴訟を提起した。その後、原告は三万ドルの示談を申し出たとする。保険者は、被保険者の損害賠償責任が認められる可能性は低く（仮に、原告勝訴の可能性が五十%であるとする）、この示談は合理的なものではないと判断して、原告からの示談申し込みを拒絶した。しかし、保険者の見込みに反して、被保険者の責任は認められ、四万ドルの損害賠償が命じられた。このとき、保険者は、保険金額超過分である一万ドルにつき、責任を負うことになるのであろうか。

保険者がこうした示談拒絶の責任を問われるべき根拠としては、過失と不誠実 (bad faith) を挙げることができ。このうち、過失が根拠とされる場合は、その前提として、保険者には相当の注意 (due care) 義務があるときされる。例えば、ニューハンプシャー州最高裁は、「責任や損害に関するあらゆる事実を確認する際、法について考慮する際、および被保険者が保険金額超過分を支払わなければならない危険性を見積る際には相当の注意が必要とされる」と判示した。⁶⁴⁾ それゆえ、過失の有無は相当の注意が払われたか否かの観点において判断される。

一方、不誠実が根拠とされるケースとしては、例えば、意識的な侵害行為がある場合や被保険者の利益を無視したことが立証された場合を挙げる⁶⁵⁾ことができる。一般に、不誠実の有無は保険者が誠実に行動したか否かの観点に

において判断される。⁶⁸⁾

しかし、相当の注意も、誠実な行動も、その示談の拒絶は適切でないことを表すための指標である点には変わりはない。換言すれば、適切な状態に到達できなかったのは、相当の注意が払われなかったため、または、誠実に行動されなかったためと説明されるのである。その意味で、相当の注意と誠実な行動は全く別のことを示す概念ではなく、両者はいわば一枚の硬貨の表裏の關係にあるものであり、しばしば混同される。⁶⁹⁾ 実際、いずれの根拠によるとしても、被保険者が提出する証拠は同じようなものであろうし、それに対する裁判所の対応もそれほど変わりはないという指摘もなされている。⁴⁰⁾ それゆえ、重要なのは、どのような根拠によるべきかではなく、保険者の責任が問われないような適切な示談の拒絶とはいかなる状態を指すかである。

保険者と被保険者との間に利害対立が発生している場合であるから、示談拒絶の適切性はこの両者の利益の調和をもつて判断されうるといえるであろう。それでは、保険者と被保険者の利益の調和とは、いかなる状態を指すのであろうか。これについては二つの見解が挙げられている。第一に、保険者と被保険者双方の利益を平等に考慮するという見解である。第二に、被保険者の利益を保険者の利益よりも重視する見解である。

アメリカの裁判例においては、第一の見解を採用するものが圧倒的であるといわれている。⁴¹⁾ しかし、単に、保険者と被保険者双方の利益の「平等な考慮」というだけでは、明確であるとはいえない。そこで、両者の利益を平等に考慮した示談拒絶か否かを判別するための基準が必要となる。一般に、その基準としては次のようなものが採用されている。

「被保険者に対する請求を示談するか否かを判断する際には、責任保険者は、後に下されうる判決につき全責任を有することになる通常の慎重な被告がするように、申し出られた和解を受け入れるか否かを判断すべきである。⁴²⁾」

すなわち、示談拒絶が適切か否かは、「保険金額無制限の（with no policy limit）慎重な保険者」が基準として判断されると解される。一般に、判決では好ましくない結果となる危険性が高い場合、その危険性のある裁判を回避し、確定的な示談を受け入れるのが望ましい選択であると思われる。⁴³ 保険者は保険訴訟における専門家であるから、その危険性を評価する際において、一般人よりも高度な洞察力が求められると解される。⁴⁴

一方、第二の見解を採用している裁判例もいくらか存在する。例えば、ルイジアナ州上訴裁判所は「保険者には被保険者の利益を第一のものとして考慮する義務がある」と判示した。⁴⁵ また、カリフォルニア州の裁判所も、保険者よりも被保険者の利益を重視する傾向にあるといわれている。⁴⁶

それでは、これらの見解によって、前述の例の場合、具体的にどのような結論となるのかをみてみよう。まず、第二の見解によるならば、示談を拒絶することにより、保険金額を超過する責任を認定する判決が下される危険性が重視されよう。なぜなら、示談においても、判決においても保険者が負担すべきは保険金額の上限である三万ドルで変わらないが、被保険者は、判決の場合に限って、保険金額を超過する二万ドル（上記の例によれば、結果的には一万ドル）を負担しなければならないという不利益を被るからである。それゆえ、こうした示談は拒絶されるべきではなく、保険者は解決義務違反の責任を問われうることとなる。

次に、第一の見解によるならば、裁判における敗訴の危険性と申し込まれた示談の額の比較考慮がなされることとなる。前述の例でいけば、判決額の数学的期待値は、五万ドル×〇・五＝二万五千ドルであるから、仮にこの数値と比較するのが適切であれば、三万ドルの示談は合理的なものではないと判断されうる。したがって、このとき示談を拒絶した保険者は、解決義務違反の責任を問われるべきではないことになろう。

しかし、このように確定的な示談額と不確実な判決額を数学的期待値において比較することが適切かは問題であ

る。リスク中立的に判断すべきであれば、数学的期待値による比較が用いられることになる。しかし、リスク回避的に判断すべきであれば、敗訴の不確実性は数学的期待値以上に重視されることになるから、結果として三万ドルの確定的な支出の方が合理的であるとされることも十分に考えられる。すなわち、第一の見解においては、「保険金額無制限の慎重な保険者」として想定されているもののリスク選好によって結論が変わりうるのである。また、実際のところ、裁判における敗訴可能性を客観的な数値にすることは容易なことではないであろう。裁判所が、「保険金額無制限の慎重な保険者」であれば、敗訴可能性につきまた別異の数値を見積った、とする可能性もありうる。

この点が、「保険金額無制限の慎重な保険者」という仮想上に過ぎない者の判断を基準とする第一の見解の限界であろう。そのような基準では、結論の予見可能性に限界があると思われる。それゆえ、種々の判断要素を掲げて明確化を図ろうとする裁判例もありうるが、それらの要素につき判断する際に、結局、「保険金額無制限の慎重な保険者」という観点からの評価が入り込まざるを得ない。また、裁判所は、「保険金額無制限の慎重な保険者」を比較するために、事実関係を詳細に吟味しなければならぬであろう。一方、そのために、保険者と被保険者は、互いに様々な主張、立証をしなければならぬ。各関係者がその争訟に費やす労力は軽くないであろう。その意味で、第一の見解は、訴訟経済の面に資するとはいえない。

一方、第二の見解によると、どの程度被保険者の利益を考慮すべきかが問題となろう。例えば、原告の損害賠償請求の提訴が著しく不当なものであり、原告勝訴の見込みが極めて小さい場合であってもなお、敗訴した際に保険金額の超過分を負担すべき被保険者の不利益が重視されることになるのであろうか。仮に、このような場合には、解決義務違反の責任が生じないと解するのであれば、解決義務違反となる場合との境界をいかに設けるかが問題となりうる。そうであれば、結局、第一の見解のように、不明確さを払拭することはできないであろう。

しかし、この第二の見解をさらに押し進めると、原告勝訴の見込みが小さい場合にも、結果として保険金額を超過する判決が下されたのであれば、保険者はその結果の責任を負担しなければならないとする考え方に到達する。これは「厳格責任 (Strict Liability)」という基準であり、旧来からその概念自体は存在したものの、一九六七年にカリフォルニア州最高裁がその採用を検討するまではそれほど意識されていたわけではなかった。もつとも、カリフォルニア州最高裁は、傍論でその可能性を示したに過ぎず、結局その基準を採用しなかった。しかし、厳格責任のアイデアは、大いに注目を集めた。

この厳格責任を正当化する根拠としては、次の三点が挙げられている。まず第一に、厳格責任は、偶然の損害発生から被保険者を保護し、被害者に補償をするという責任保険の二つの主要な目的に適うとする点である。第二に、示談拒絶の結果から被保険者を守る手段を講ずることなく、保険者が自己の利益を守るとは許されないとする点である。第三に、示談を拒絶することによって、保険者が、被保険者の計算で賭けをすることは許されないとする点である。

しかし、こうした正当化根拠よりも、厳格責任を採用した場合の次のような利点が注目される。まず第一に、厳格責任を採用すると訴訟が減少する点を挙げることができる。なぜなら、保険金額を超過する賠償を命ずる判決が下された場合、保険者は必然的に責任を負担することになるため、解決義務違反の有無をめぐる争いが生ずる余地が小さくなるからである。少なくとも、責任の原因について争う必要はなくなるであろう。それゆえ、解決義務違反に関する争訟費用も減少しうることとなる。

第二に、保険者の責任の有無についての予見可能性を高めることができる点を挙げることができる。それゆえ、被保険者は、たとえ保険金額を超過する判決が下されても保護されることを予見しうるし、またそのように認識す

べきであろうから、慰謝料などの派生的損害、および懲罰的損害賠償が問われうる余地は小さくなるであろう。⁶⁷⁾ また、そのかぎりでは、保険者が負担すべき損害の範囲は狭くなる。そのため、保険者の健全な財政状態の維持、ひいては保険産業全体の健全性の維持の観点から、公益に適用といえる。⁶⁸⁾

第三に、懲罰的損害賠償の問われうる余地が小さくなると、裁判所の負担が減少するため、訴訟経済の面からも好ましい点を挙げる事ができる。⁶⁹⁾

しかしながら、一方で、厳格責任には重大な欠点も存在する。まず第一に、損害賠償責任の全てを負担するとなれば、保険者の総合的なコストは増加しうる点を挙げる事ができる。⁶⁴⁾ 保険金額がどれだけ低い保険であつても、その責任制限は考慮されない。その結果、保険料の増加を招きかねない。⁶⁵⁾ 保険料が高騰すれば、資力の小さい被保険者が締結できる責任保険はなくなるかもしれない。

第二に、保険者には不当な示談の申し込みであつても承諾するインセンティブが発生する点を挙げる事ができる。⁶²⁾ 厳格責任が採用されたとしても、そもそも被保険者の損害賠償責任の基準が変化するわけではないから、過大な額の示談申し込みは承諾されるべきではないといえる。しかし、後々負担するかもしれない厳格責任への懸念が重視されれば、保険者はそのような示談でも承諾するかもしれない。また、たとえその示談の申し込みが原告と被保険者との間の共謀による場合であつても、同様に、保険者には示談を成立させるインセンティブがある。それゆえ、厳格責任は、共謀という望ましくない状態を促進しかねない。⁶³⁾ さらに、そのことから、第一の欠点と同様に、保険者のコストが増加しうる危険性がある。

これらの欠点が懸念されたため、アメリカにおいて厳格責任を判例として明確に採用している法域は存在しないといわれる。⁶⁴⁾ しかし、それらの欠点に関して全く疑問が呈されていないわけではない。なぜなら、厳格責任によれ

ば、第一、第二の利点が示すように、保険者のコスト軽減も期待することができるからである。また、一般に、保険料率を算定するための要因はいくつもあり、訴訟コストなどに限定されるわけではない。⁶⁵ それゆえ、厳格責任によって必ずしも保険者の負担が大きくなるとはいえない。

ただし、総合的に見て、厳格責任の採用によりコストが増加するか減少するかは、統計的な観点から見なければ結論を出すことはできないであろう。⁶⁶ それゆえ、厳格責任に関する決着は、解釈上よりも立法によってなされるべきとも指摘される。⁶⁷

このように、アメリカにおいては、厳格責任はまだ概念上存在するものに過ぎない。もともと、「保険金額無制限の慎重な保険者」の基準を採用する場合でも、示談を拒絶した保険者が解決義務違反の責任を否定するためには、それなりに説得力のある正当化根拠が必要とされる。⁶⁸ すなわち、アメリカの裁判所は、解決義務違反の責任を容易には免じない傾向にある。それゆえ、理論上はともかくとして、事実上は、厳格責任がもたらす結論に近づいているといわれる。⁶⁹

（三） 保険関係上の抗弁と解決義務

保険関係上の抗弁が存在する可能性があるため、保険者がその抗弁権を適切に留保した場合でも、やはり解決義務の見地から、示談交渉は「誠実かつ公平な取り扱い」に沿って行われるべきであろう。このとき、適切な示談がなされず、たとえば、過大な額の示談が承諾されたとすると、後に保険関係上の抗弁が認められ、保険金支払義務が発生しないとされても、保険者は解決義務違反の責任を問われうる。⁷⁰

また、前章で触れたように、保険者がなした抗弁権の留保が適切なものであるか否かも問題となる（第三章第二節参照）。具体的には、保険者からの一方的な通知である「権利留保」で足りるのか否かが問題とされる。この点には争いがあるが、解決義務の観点からすれば、一方的な通知では不十分であると解することになると思われる。確かに、保険者には抗弁の合理的な機会が与えられるべきであろうが、だからといって、一方的に抗弁権を保持しつつ、争訟管理もできるといふのは妥当ではなく、「誠実かつ公平な取り扱い」に適用とは思われない。それゆえ、抗弁権を留保する際には、十分な情報を提供した上で被保険者から任意の承認を得ることが必要であるとする見解が有力である。すなわち、保険者が後に抗弁を主張するためには、被保険者と「不放棄合意」をとりつける必要があると解される。

3、利害対立と弁護士的地位

訴訟での防御においては、弁護士は保険者と被保険者の代理人として活動する。このとき、保険者と被保険者との間に利害が一致していれば、なんら問題なく業務を行うことができるであろう。しかし、保険者と被保険者の間に利害対立が存在する場合、弁護士は、双方の相異なる利益を代理しなければならぬことになる。このとき、弁護士は、保険者と被保険者という二名の依頼人に対し、それぞれ信託義務を負い、また、専門家としての義務を負担することになるから、防御の過程において、極めて困難な判断を強いられる状態に置かれる。こうした状況は基本的に保険者の下で発生する利害対立の状況と同様であるが、依頼人に対する弁護士特有の専門家としての義務もあるために、また別段の問題も生じる。

こうした利害対立の状況に置かれた弁護士に関して、アメリカ法曹協会（American Bar Association）の弁護士業務模範規則（Model Rules of Profession Conduct）は次のように定める。⁹⁴

第一・七条 利害の衝突…一般原則

(a) 弁護士は、ある依頼者の代理をすることが直接的に他の依頼者の利害と対立するときは、その依頼者の代理をしてはならない。ただし、以下のすべての要件をみたす場合は、この限りでない。

(1) 弁護士が、その代理をしても他の依頼者との関係に不利な影響を及ぼすことがないものと信じ、かつ、そのことが合理的であるとき。

(2) 各依頼人が、協議の上で同意したとき。

(b) 弁護士は、ある依頼者の代理をすると、他の依頼者もしくは第三者に対する責任によりまたは自己に利害関係があるために、その代理行為が実質的に制約されるおそれがあるときは、その依頼者の代理をしてはならない。ただし、以下のすべての要件をみたす場合は、この限りではない。

(1) 弁護士が、その代理をしても、その依頼者に不利な影響を及ぼすことがないものと信じ、かつ、そのことが合理的であるとき。

(2) 各依頼人が、協議の上で同意したとき。単一の事件における複数の依頼者の代理を受任するときは、この協議には、共通の代理の有する意味並びにそれに伴う利益および危険についての説明が含まれなければならない。

この定めにより、一般に、弁護士が保険者と被保険者の代理を行うには次の二つの要件をともに満たす必要があると解されている。第一に、利害対立が存在する場合、または、利害対立が発生しうる場合、弁護士は、利害対立

の状況につき、保険者と被保険者に十分な説明を尽くした上で、両者から代理の同意を得ることであり、第二に、弁護士自身が両者の利益を損なうことなく業務を行うことができると合理的に判断できることである。

一般に、保険者と被保険者の利害対立が比較的軽度である場合は、弁護士が適切に業務を行うことは可能であろう。しかし、両者の利害対立が深刻な場合は、弁護士が適切に業務を行うことは相当困難になる。そのような場合には、上記の第二の要件からして、弁護士は代理人を辞任すべきことになる。もつとも、弁護士の辞任によって利害対立を引き起こす状況が改善されるわけではないから、その後代理人に選任された弁護士も、やはりその利害対立の問題を抱え込むことになる。

一方、上記の第一の要件について、被保険者が、保険者によって選任された弁護士が保険者に忠誠を向けることを懸念して、そのような弁護士による代理に同意しないことも考えられる。弁護士が保険者の社内弁護士 (house counsel) であれば、ますますそのような傾向が強くなることはいうまでもないであろう。したがって、利害対立が存在する場合には、被保険者に弁護士を選任する権利が与えられることになるし、また、そう解するのが妥当であるとされている。

カリフォルニア州では、利害対立が存在する場合に被保険者は独立した弁護士を選任する権利を有するとする下級審判決を受けて、利害対立が存在する場合の独立弁護士の選任に関する規定が立法された。この規定によれば、一定の利害対立が存在する場合、約款において防御義務を負担している保険者は、被保険者を代理する独立弁護士を選任する義務を負う。一方で、被保険者が独立弁護士を選任する場合、保険者は、経験などの面で一定の資質を有する弁護士を選任するように要求することができる。また、被保険者と被保険者が選任した独立弁護士は、適時、保険者に適切な情報を提供する義務を負う。

アメリカにおいては、こうした独立弁護士の意味が認められているようである。カリフォルニア州のような立法がなされているか否かに拘わらず、一般に、利害対立がある場合、保険者は被保険者に対して、独立した弁護士を雇うことを勧めることが望ましいとされている。⁶⁹⁾ 独立弁護士の報酬を保険者が負担することはいうまでもない。

ただし、独立弁護士によって、保険者と被保険者の利害対立が完全に解消するわけではない。一般に、被保険者が弁護士を選任した際にも、なお、保険者は、また別の弁護士を選任し、その業務に関わらせることができる。そうすると、保険者と被保険者の利害の対立は、この両者の弁護士の対立に置き代わるだけである。また、カリフォルニア州法においても、弁護士は被保険者に対して倫理上および法律上の義務を負うとされているもの、保険契約において被保険者が負担する保険者との協力義務は免除されないと定められており、保険者の利益に対する一定程度の配慮を見出すことができる。したがって、保険者と被保険者の利害対立の状況は解消せず存続しうる。

このように見てくると、保険者と被保険者の利害の調整は、弁護士の専門家たる資質に多くを委ねているようにも思われる。⁶⁹⁾ しかし、弁護士は、この調整に失敗すると、利益を害された方から、弁護士と依頼人との間の信認関係に基づく責任を追及されうる。たとえば、弁護士は依頼人に対して適時情報を提供する義務を負うが、⁶⁹⁾ 被保険者から得た情報が保険金支払拒絶の抗弁の成立につき重要な情報であった場合には、そのような情報を秘匿し、⁶⁹⁾ 保者には開示しない義務を負うと解されている。それゆえ、そのような義務に違反し、被保険者に不利で、かつ保険者に有利な情報を保険者に提供してしまった弁護士は、被保険者から義務違反の責任を追及されうる。このように、利害対立がある場合、弁護士は非常に困難な状況で弁護業務を行わなければならない。

完全に利害対立を解消しようとすれば、保険者の防御関与を禁ずるしかないであろう。この点に関して、利害対立がある場合、防御義務は、後の争訟費用補償義務に転換するという見解も存在する。⁶⁹⁾ この見解によれば、保険者

は防御に関わらなくとも義務違反の責任を問われず、むしろ、保険者が防御に関わることは許されないとされる。そして、争点効は保険者に及ばず、別訴においてあらためて保険金給付義務の存在が認められた場合に限り、保険者は、損害賠償請求訴訟において必要とされた争訟費用を被保険者に給付しなければならぬとされる。このように解すれば、少なくとも損害賠償請求訴訟の防御における弁護士之苦悩は解消されうる。しかしながら、保険者が防御に関わることを禁じられるのは、保険者の防御の意義の根幹に関わる問題である。前章までに述べた通り（例えば第二章第一節）、保険者が防御に関わらなければ、訴訟実務に不慣れた被保険者は、適切な訴訟追行をできないかもしれない、その結果、下された判決額が妥当なものではなくなる危険性もある。また、費やされた争訟費用も不当に大きくなる可能性も否定できない。それゆえ、保険者の防御関与を安易に否定することも妥当ではない。したがって、防御義務が争訟費用補償義務に転換することが、利害対立の問題を解決する画期的なシステムであるとはいいたいと思われる。⁶⁴

この点については、弁護士は、保険者が被保険者に対する防御義務ないし解決義務を履行するために雇われるものであるから、主として被保険者の利益を代理するものと考えられる。このことを根拠に、弁護士の忠誠はまず第一に被保険者に向けられるべきであるとする見解もある。⁶⁵ この見解によれば、弁護士は、保険者の利益が多少害されることもやむを得ないものとして業務を行うことが許されると解されることにならう。それゆえ、そのかぎり、利害対立の状況は緩和され、弁護士が直面する困難性は解消されると思われる。

なお、保険者が弁護士に対し、示談交渉において金額制限をするなど一定の管理権を行使していたと認められる場合は、権利の留保が認められず、保険者には損害賠償責任訴訟の争点効が及ぶとされる可能性がある。⁶⁶ また、さらに保険者の利益が弁護士を通じて不適切に優先されたと認定されれば、防御義務または解決義務に違反したとし

て、保険者は被保険者に対して懲罰的損害賠償などの責任を負う危険性もある。その意味で、選任された弁護士
「独立」性は、保険者にとっても重要である。

注

- (1) See ROBERT E. KEETON & ALAN I. WIDISS, INSURANCE LAW § 7.6 at 812-821 (Practitioner's ed. 1988).
- (2) 例えは、自動車保険で二一歳未満不担保特約に該当する場合である。
- (3) KEETON & WIDISS, *supra* note 1, § 7.6 at 813.
- (4) *Id.* § 7.6 at 817.
- (5) *Id.*
- (6) *Id.* § 7.6 at 819.
- (7) *Id.* § 7.6 at 818.
- (8) *Id.* § 7.6 at 820.
- (9) 「危険の引き受け」の説明は、田中英夫ほか編『英米法辞典』七三頁（東京大学出版会、一九九一年）によった。
- (10) Kent D. Syverud, *The Duty to Settle*, 76 VA. L. REV. 1113, 1172 (1990).
- (11) *Id.* at 1174.
- (12) KEETON & WIDISS, *supra* note 1, § 7.8 at 875; 2 ROWLAND H. LONG, THE LAW OF LIABILITY INSURANCE § 5A.01 at 9 (release No. 56 1997).
- (13) CGL保険標準約款（ISO版）には、「保険者の任意に (at our discretion)」という文言が挿入されているが、本文中の文

細小區權加付給の明かす。

- (1) KEETON & WIDISS, *supra* note 1, § 7.8 at 875.
- (2) *E.g.*, Wisconsin Zinc Company v. Fidelity & Deposit Company of Maryland, 162 Wis. 39, 55 N.W. 1081 (1916).
- (3) LONG, *supra* note 12, § 5A.01 at 9.
- (4) *E.g.*, KEETON & WIDISS, *supra* note 1, § 7.8 at 876; LONG, *supra* note 12, § 5A.01 at 2.
- (5) KEETON & WIDISS, *supra* note 1, § 7.8 at 876; LONG, *supra* note 12, § 5A.01 at 10.
- (6) KEETON & WIDISS, *supra* note 1, § 7.8 at 876 n.3.
- (7) LONG, *supra* note 12, § 5A.01 at 13. *See, e.g.*, *Hiker v. Western Automobile Insurance Company of Fort Scott, Kansas*, 204 Wis. 1, 234 N.W.2d 257, 259 (1930).
- (8) LONG, *supra* note 12, § 5A.02 at 14-15.
- (9) *Id.* § 5A.02 at 15.
- (10) *Id.*
- (11) KEETON & WIDISS, *supra* note 1, § 7.8 at 877.
- (12) *Brassil v. Maryland Casualty Company*, 210 N.Y. 235, 104 N.E. 622 (1914).
- (13) *Best Building Company v. Employers Liability Insurance Corporation*, 247 N.Y. 451, 160 N.E. 911 (1928).
- (14) LONG, *supra* note 12, § 5A.02 at 21.
- (15) *Id.* § 5A.03 at 22.
- (16) *Id.* § 5A.03 at 23; *Barrera v. State Farm Mutual Automobile Insurance Company*, 71 Cal.2d 659, 456 P.2d 674, 79 Cal.Rptr. 106, 113 (1969).

- (30) 例えば、多くの被保険者は保険契約における技術的な規定を適切に理解するものが困難な場合や、たとえ理解できたとしても、³⁰「実際上」、その保険契約を締結するか否かしか選択範囲がなごうとせざる。See LONG, *supra* note 12, § 5A.03 at 24.
- (31) *Id.* § 5A.03 at 24.
- (32) See Gray v. Zurich Insurance Company, 65 Cal.2d 263, 54 Cal.Rptr. 104, 107 (1966).
- (33) LONG, *supra* note 12, § 5A.07 at 58.
- (34) See, e.g., Alt v. American Family Mutual Insurance Company, 71 Wis.2d 340, 237 N.W.2d 706 (1976).
- (35) LONG, *supra* note 12, § 5A.08 at 62.
- (36) Dumas v. Hartford Accident & Indemnity Company, 99 N.H. 484, 56 A.2d 57, 60 (1947).
- (37) KEETON & WIDISS, *supra* note 1, § 7.8 at 881.
- (38) *Id.* § 7.8 at 882.
- (39) 14 GEORGE J. COUCH, COUCH ON INSURANCE 2d § 51:7 at 394 (Mark S. Rhodes, Rev. ed. 1982).
- (40) KEETON & WIDISS, *supra* note 1, § 7.8 at 883.
- (41) *Id.* § 7.8 at 884; LONG, *supra* note 12, § 5A.04 at 28.
- (42) KEETON & WIDISS, *supra* note 1, § 7.8 at 885; see also R. E. Keeton, *Liability Insurance and Responsibility for Settlement*, 67 HARV. L. REV. 1136, 1142-1148 (1954).
- (43) KEETON & WIDISS, *supra* note 1, § 7.8 at 885.
- (44) LONG, *supra* note 12, § 5A.04 at 35.
- (45) Domangue v. Henry, 394 So.2d 638, 640 (La.Ct.App., 1st Cir., 1980), *writ denied*, 399 So.2d 602 (1981).
- (46) KEETON & WIDISS, *supra* note 1, § 7.8 at 886.

(47) そもそも、仮想上の人間を基準とすることに懐疑的な見解も存在する。See COUCH, *supra* note 39, § 51:6 at 392-393.

(48) 例えば、テキサス州控訴裁判所は、示談申し込みの拒絶に関する保険者の過失を評価するにあたって、次のような指針を掲げた。(1)調査またはトライアルの間の示談の可能性、(2)示談交渉を開始しなかったこと、または、示談の申し込みを受領した後で反対の申し込みをしなかったこと、(3)被保険者を責任から適切に保護するために必要な事実全てを調査しなかったこと、

(4)責任に関する疑問―例えば、もし責任が明確であるならば、より重大な解決義務が存在しうる―、(5)誠実さ―保険者の行動が過失ある、詐欺の、または不誠実なものであったか否か―、(6)原告に対する被保険者の抗弁の不確かさを増大させるような事実の争いがある場合、保険者に過失が認められる可能性が増大する。See Globe Indemnity Company v. Gen-Aera, Inc., 459 S.W. 2d 205, 208 (Tex. 1970).

(49) *Chisci v. Security Insurance Company*, 66 Cal.2d 425, 58 Cal.Rptr. 13, 426 P.2d 173 (1967).

(50) LONG, *supra* note 12, § 5A.05 at 44.

(51) KEETON & WIDISS, *supra* note 1, § 7.8 at 887; *Rova Farms Resort, Inc. v. Investors Insurance Company of America*, 65 N.J. 474, 323 A.2d 495, 508-510 (1974).

(52) KEETON & WIDISS, *supra* note 1, § 7.8 at 887.

(53) *Id.*

(54) *Id.*

(55) LONG, *supra* note 12, § 5A.05 at 44.

(56) *Id.*

(57) KEETON & WIDISS, *supra* note 1, § 7.8 at 888; LONG, *supra* note 12, § 5A.05 at 44-45.

(58) KEETON & WIDISS, *supra* note 1, § 7.8 at 888.

アメリカにおける責任保険者の防御義務（二・完）（広瀬）

- (55) *Id.*
- (56) *Id.*
- (57) *Id.* § 7.8 at 889.
- (58) LONG, *supra* note 12, § 5A.05 at 46.
- (59) *Id.* § 5A.05 at 46.
- (60) KEETON & WIDISS, *supra* note 1, § 7.8 at 887.
- (61) LONG, *supra* note 12, § 5A.05 at 47-48.
- (62) KEETON & WIDISS, *supra* note 1, § 7.8 at 906.
- (63) *Id.* § 7.8 at 889, 906.
- (64) LONG, *supra* note 12, § 5A.05 at 44.
- (65) *Id.*
- (66) See KEETON & WIDISS, *supra* note 1, § 7.6 at 849.
- (67) *Id.* § 7.6 at 845.
- (68) *Id.*
- (69) *Id.*
- (70) I ROWLAND H. LONG, THE LAW OF LIABILITY INSURANCE § 5.03 at 68 (release No.54 1996).
- (71) *Id.* § 5.03 at 68 ; Nandorf, Inc. v. CNA Insurance Companies, 134 Ill. App.3d 134, 88 Ill.Dec. 968, 479 N.E.2d 988 (1987).
- (72) LONG, *supra* note 74, § 5.03 at 68.
- (73) See KEETON & WIDISS, *supra* note 1, § 7.6 at 829-830.

- (78) *Id.* § 7.6 at 830.
- (79) 日本語訳は、おおむね、大野正男ほか「アメリカ法曹協会の弁護士業務模範規則」法政大学現代法研究所叢書七・大野正男ほか編『弁護士倫理の比較法的研究』一頁以下（日本評論社、一九八六年）に従った。
- (80) See KEETON & WIDISS, *supra* note 1, § 7.6 at 833.
- (81) *Id.* § 7.6 at 834.
- (82) *Id.* § 7.6 at 835.
- (83) *Id.* § 7.6 at 841.
- (84) LONG, *supra* note 74, § 5.03 at 68.1.
- (85) See *id.* § 5.03 at 71; KEETON & WIDISS, *supra* note 1, § 7.6 at 827-828. おそらく裁判所も、社内弁護士は保険者の使用人の立場を脱せず、独立性を行使しえないものと考えざるを得ない。（LONG, *supra* note 74, § 5.03 at 71）。
- (86) KEETON & WIDISS, *supra* note 1, § 7.6 at 853-856.
- (87) San Diego Navy Federal Credit Union v. Cumis Insurance Society, Inc., 162 Cal.App.3d 358, 208 Cal.Rptr. 494 (4th Dist., Div. 1, 1984).
- (88) CAL. CIV. CODE § 2860. 全文訳は以下のとおりである。
- (a) 保険約款の規定が保険者に防御義務を課しており、かつ、保険者が被保険者に対して独立弁護士を提供する義務を作り出すような利害対立が発生している場合、保険者は被保険者を代理する独立弁護士を提供しなければならない。ただし、被保険者が利害対立の可能性が発生しうる、または現に発生していることを知らされた際に、被保険者が明示的に、書面をもって独立弁護士に関する権利を放棄した場合はこの限りでない。保険契約において、本条に合致する弁護士の選任方法を定める条項を置くことができる。
- (b) 本条の目的に照らして、保険者が保険担保を否定するその訴訟上の主張または事実に関しては、利害対立が存在しないもの

とする。ただし、保険者が所定の問題につき権利を留保し、かつ、その保険担保に関わる論点の結論が、請求に対する防御につき第一に保険者が雇用した弁護士によって左右される場合は、利害対立が存在しうるものとする。懲罰的損害賠償の主張に関しては、または、単に、被保険者が保険金額を超過する額で訴えられているというのみでは、利害対立は存在しないものとみなされる。

(c) 被保険者が自己を代理する独立弁護士を選任した場合、保険者は、被保険者が選任した弁護士が、(1)当該訴訟における論点について実質的に防御をした経験を有する民事訴訟実務を少なくとも五年以上経験し、かつ(2)過失・義務懈怠賠償責任保険 (errors and omissions coverage) に加入している、など、一定の最低条件を満たすように要求する権利を行使することができる。被保険者が選任した独立弁護士に対して報酬を支払う保険者の義務は、請求を提起し、または防御する社会 (community) において同様の訴訟を防御する際の通常の商業慣行 (ordinary course of business) にのっとり、保険者が自ら雇用了た弁護士に実際に支払う額に限定される。この一文は、弁護士報酬に関する、またはその報酬についての争いの解決方法に関する、別異のまたは付加的な約款規定を無効にするものではない。こうした方法によっては解決できない弁護士報酬に関する争いは、その争いについて当事者によって選任された一人の中立的な仲裁人による最終的かつ拘束力ある仲裁によって解決されるものとする。

(d) 被保険者によって独立弁護士が選任された場合、その弁護士と被保険者は、保険担保の争いに関して有利となる部分を除いて、当該訴訟に関するあらゆる情報を保険者に開示し、当該訴訟に関するあらゆる事情につき、適時保険者に情報提供し、保険者と協議する義務を負う。主張された特権 (privilege) の請求は、適切な法による非公開の (in camera) 審理、および上位裁判所への申立に服するものとする。被保険者または独立弁護士によって開示された情報は、他の当事者に対する特権の放棄ではない。

(e) 被保険者は、次の記述に署名することによって、独立弁護士を選任する権利を放棄することができる。…

「私は、この訴訟につき私を代理する独立弁護士を選任する権利について助言と情報の提供を受けました。私は、本件につき十分に熟慮して、現時点では、独立弁護士を選任する私の権利を任意に放棄します。私は、この訴訟について私を代理する防衛弁護士を選任する権利を、私の保険者に授権します。」

(f) 被保険者が本条の規定に従い独立弁護士を選任する場合、保険者が提供した弁護士と被保険者が選任した独立弁護士は、共に、当該訴訟のあらゆる点につき関与することが許されるものとする。弁護士は、被保険者に対するそれぞれの倫理上および法律上の義務と一致するような情報の交換を完全に協力して行うものとする。本条は、保険契約の規定に基づく被保険者の保険者への協力義務から被保険者を免するものではない。

⁽⁸⁸⁾ KEETON & WIDISS, *supra* note 1, §7.6 at 823.

⁽⁸⁹⁾ 原和朗「責任保険者の防衛義務と利益相反」損害保険研究五九巻三号一六〇頁（一九九七年）。

⁽⁹⁰⁾ LONG, *supra* note 74, §5.06 at 76.

⁽⁹¹⁾ *Id.* §5.06 at 79. カリフォルニア州の法律も、被保険者に選任された独立弁護士は保険者に情報を提供する義務を負うが、そのような情報はその情報提供義務から除外されると規定している。See CAL. CIV. CODE §2860 (d).

⁽⁹²⁾ *Burd v. Sussex Mutual Insurance Company*, 267 A.2d 7 (N.J. 1970). Cf. KEETON & WIDISS, *supra* note 1, §7.6 at 865.

⁽⁹³⁾ 保険者は防衛に関与しないとする形態の責任保険契約も考えられるが、本文中で述べたような理由から、そもそも保険者にとってそのような契約は魅力的ではなからう。See KEETON & WIDISS, *supra* note 1, §7.6 at 865.

⁽⁹⁴⁾ LONG, *supra* note 74, §5.03 at 68.1.

⁽⁹⁵⁾ KEETON & WIDISS, *supra* note 1, §7.6 at 849, 864.

⁽⁹⁶⁾ See *id.* §7.6 at 849. なお、弁護士の被保険者に対する責任は、保険者の被保険者に対する責任に必ずしも並立して成立するとは限らない。なぜなら、その責任については、弁護士と被保険者の間の固有の関係に基づいて、また別異に解されるからであ

29 (Id. § 7.6 at 835-836)。

五 日本法への示唆

本章では、これまで概観してきたアメリカの法状況から示唆されるところを検討する。まず、具体的な約款の規定から若干離れて、一般論として、わが国における責任保険者の防御について検討する（第一節）。次に、約款に定められている示談代行義務について考察し、あわせて、示談代行義務違反が問題となった裁判例について検討することとする（第二節）。

1、日本法における責任保険者の防御

アメリカにおける法状況をごく簡単に述べると次のようになる。保険者の防御義務の範囲は非常に広く解され、法域によっては「保険保護の可能性」がある場合にまで及ぶと解されることもある（第二章第四節参照）。また、争訟管理に関しては、約款には定めがないにも関わらず、保険者には解決義務があるとされる（第四章第二節（二）参照）。保険者がこうした義務に違反した場合には、損害賠償責任を負わなければならない。また、場合によっては争点効により、被保険者が負担した損害賠償責任全てを補償しなければならない（第三章第一節参照）。

換言すれば、アメリカの裁判所は、被保険者が何らかの金銭債務を負担するとき、その負担が望ましくないと判

断すると、損害賠償または争点効により、何とか保険者に当該金銭債務を負担させるべく様々な方策を練ってきた。その際に根拠とされたのが防衛義務違反および解決義務違反である。そして、こうした解釈の根底に流れているのが、被保険者の利益を保護しようとする政策的判断であることは疑いがないであろう。

こうした展開を支えた柱の一つが、保険約款についての大胆な解釈論である。しかし、わが国では、個々の規定につきその効力を制限的に解釈する裁判例は出てくるものの、⁽¹⁾いまだ「被保険者の合理的期待」を重視するような解釈論までが確立しているとはいえないであろう。それゆえ、アメリカで行われているほどの大胆な約款解釈論を展開することは難しいと思われる。⁽²⁾したがって、防衛義務を「保険保護の可能性」まで拡大する解釈を採用することは困難であろう。

また、アメリカにおいて解釈論の展開を支えたもう一つの柱は、保険者の「誠実かつ公平な取り扱い」の義務である。しかし、わが国においてはそのような義務が明確に存在するとは考えられないと思われる。もちろん、保険者は「誠実かつ公平な取り扱い」をなすことが望まれることはいうまでもないであろうが、それは、せいぜい信義則の範囲内であろう。したがって、わが国において「解決義務」を一般的に認める解釈を直ちに採用することも容易ではないと思われる。

このように、わが国では、アメリカにおいてなされている解釈論を直接導入することは難しいと思われる。しかし、アメリカにおいて保険者と被保険者が置かれている利害状況が、わが国における保険者と被保険者の利害状況と根本的に異なると思われぬ。わが国においても、後に保険関係上の抗弁が成立する場合や、保険金額を超過する可能性がある場合など、種々の場面で保険者と被保険者の間において利害対立が発生しうるのは同様である。また、防衛が義務とされていれば、争訟の結論の予測可能性には問題があるから、防衛義務の範囲をいかなる基準

をもつて判断するかが問題となろう。したがって、こうした問題の解決を図るために、アメリカの法状況からは、有益な示唆を得ることができると考える。

まず、防御義務の範囲については、保険者に「保険金支払義務が発生しないこと」の立証責任を負わせるという解釈を取りうることが考えられる。一般に、保険者の免責事由に関する立証責任は保険者にあると解されているから、⁽³⁾ 防御義務に関しても、保険者が義務を免れることにつき立証責任を負担すると解されよう。ただし、その立証において、訴状の記載内容を決定的な要因とすることは妥当ではないであろう。なぜなら、必ずしも記載内容が真実であるとはいえない上に、保険関係において重要な事実が記載されているとも限らないからである。この点については、アメリカにおけるプリーディングテストに対する批判が該当する（第二章第二節参照）。したがって、訴状の記載内容は間接事実の一つに過ぎないと解するべきである。

また、保険者が立証する「保険金支払義務が発生しないこと」の程度を「ほぼ確実」な程度まで高めることも一考である。この場合、保険者の立証負担は相当に重くなるであろう。しかし、保険者はあえて防御を義務として引き受ける選択をしたのに対し、被保険者は保険者の防御に期待してその保険に加入するのであるから、保険者の側にそれだけの負担を強いても直ちに不合理であるとは思われない。さらに、保険者は保険訴訟における専門家であるから、そのような重い立証負担を果たしうる能力を有しているとも考えられる。このとき、そのように解すると、保険者の防御が、事実上「保険保護の可能性」がある範囲にまで拡大することが懸念されるかもしれない。しかし、この点に関しては、その方が総合的にコストが低下するとする見解もあるから、⁽⁴⁾ あながち不当だとはいい切れないとも思われる。ただし、コスト面に関しては事実の問題でもあるため、統計的なデータによらねば容易に結論を出すことはできないであろう。そこで、ここでは、保険者に重い立証負担を負わせるという解釈の可能性を提示する

にとどめたい。

次に、保険者と被保険者の間で利害対立が生ずる場面について考察する。利害対立がある場合に限らず、一般に、被保険者が保険者の利益を害するような行動を取ることは、約款の規定により許されない。例えば、被保険者が保険者に無断で損害賠償責任を承認することは許されないし、示談交渉などで保険者に非協力的な行動を取ることも許されないとされる。一方で、保険者が被保険者の利益を害するような行動に関して、約款には特に定めがないように思われる。通常、争訟管理権の行使範囲は設定されていないので、約款の文言に従う限り、保険者は自由に争訟管理権を行使できることになる。極論すれば、少なくとも約款上は、保険者が争訟管理権を悪用しても咎められない。もちろん、保険者固有の正当な利益の範囲を越えて争訟管理権を行使するのは、権利の濫用として認められないであろう。たとえば、保険者は、保険金額を上回るような額で容易に示談をすることは許されない。しかし、「権利の濫用」というだけでは、その境界が明確であるとは思われない。それゆえ、保険者と被保険者の利害対立が存在する場合には、保険者の争訟管理権が及びうる範囲を何らかの形で設定する必要がある。

この点について、次のように解することはできないであろうか。前述した通り、保険者の争訟管理権にはほとんど範囲は設定されていないのが通常である。さらに、責任保険の約款には、一般に、被保険者の無断承認を禁止とし、被保険者の保険者への協力を義務とする規定が存在する。このような定めがある場合、被保険者は、もはや任意に争訟管理権を行使することはできない。したがって、その場合、責任保険契約が締結されることによって、争訟管理権は被保険者から保険者に排他的に移転していると解するべきであろう。この点を強調すれば、争訟の管理について、被保険者と保険者との間には委任関係があると考えることができのではないであろうか。仮にそうであるとする、保険者と被保険者との間に、黙示の委任契約が締結していると、保険者は、被保険者に対して、

「善良なる管理者の注意」をもつて争訟を管理すべき義務を負う（民法六四四条）と解することができよう。⁽⁵⁾ また、委任契約が成立しているとまでは解せないとしても、保険者と被保険者の間に存在する委任関係からすれば、「善良なる管理者の注意」が保険者の権利濫用の範囲を画するための指標になりうるかもしれない。すなわち、保険者は、「善良なる管理者の注意」によれば許されないような場合には、争訟管理権を行使できないと解するのである。⁽⁶⁾ ここで、「善良なる管理者」とは、「責任を全て負担する慎重な保険者」と言い直すことが可能であろう。このように考えれば、アメリカにおける解決義務の議論をわが国において導入する素地が全く存在しないとはいえないと思われる。

もつとも、「責任を全て負担する慎重な保険者」という仮想上の人をもつて基準とすることは、前章にて述べたように、予見可能性に問題があり、明確な基準であるとはいえない（第四章第二節（二）参照）。とはいえ、明確な基準ではあるものの、アメリカにおいてもいまだ採用されていない「厳格責任」を採用することには、保険者が負担するコストの面について統計的な観点からの検討が必要である上、保険金額が超過する場面でしか真価を発揮できないものであるから、慎重であるべきである。それゆえ、個々の利害対立の状況に合わせて、「責任を全て負担する慎重な保険者」としての行動基準を要件化していく方法を推し進めることが無難であろう。ここでは、保険者と被保険者の間の委任関係に関する解釈の可能性を指摘し、今後の検討の方向性を提示するにとどめたい。

最後に、利害対立の状況に置かれた弁護士について若干論ずることとする。わが国においても、日本弁護士連合会の作成した「弁護士倫理」には、依頼人の利害対立に関して次のような規定がある。

第三二条（利害衝突のおそれがあるとき）

弁護士は、同一の事件につき依頼者が二人以上あり、その相互間に利害の衝突が生ずるときは、各

依頼者に対しその事情を告げなければならない。

この規定により、弁護士は、保険者と被保険者に対して、利害対立の状況を告知しなければならない。さらに、その上で弁護士は、両者と協議して、適切な処置を講じなければならないと解される。⁽⁷⁾しかし、「適切な処置」に関する具体的な指標は示されていない。それでは、重度の利害対立に直面した弁護士は、代理人を辞任すべきであろうか。しかし、仮に彼(彼女)が辞任すれば他の誰かが代理人として必要になるが、新たに選任された弁護士も、同じ利害対立状況に直面する点は何ら変わりがない。また、保険者と被保険者それぞれが自らを代理する弁護士を選任したとしても、両者の利害対立状況は、そのまま代理人同士の利害対立となるだけである。

ここで、仮に、保険者に防御義務があるとすると、または、前述のように委任契約が成立していると解することが可能であるとすると、保険者は自らの義務を果たすために弁護士を選任することができ、それゆえ、このときの弁護士は、まず被保険者に忠誠を誓い、被保険者の利益を第一とすべきであると解されよう。もつとも、このように解したところで、具体的な処置に関しては不明確なままである。したがって、保険者と被保険者の利害対立の状況に応じた処置を検討する必要があると思われる。この点についても、ここでは、今後の検討の方向性を提示するにとどめたい。

2、示談代行義務

（一）示談代行に関する約款の規定

示談代行に関する定めは約款上にあるので、厳密に言えば各保険会社によって異なりうる。しかし、最近まで、示談代行の定めがある自動車保険においては統一約款が用いられており、とりあえず現時点では約款の規定にそれほど大きな違いはないようである。そこで、ここでは、東京海上火災保険株式会社が採用している自家用自動車総合保険普通保険約款、いわゆる「SAP (Special Automobile Policy)」の規定を例にとりて検討することとする。

SAP（一九九七年改訂版）の第一章第五条は、示談代行義務に関して次のように定める（ただし「」内は筆者）。

第一章 賠償責任条項 第五条（当会社による解決―対人賠償）

① 被保険者が対人事故にかかわる損害賠償の請求を受けた場合、または当会社が損害賠償請求権者から次条「損害賠償請求権者の直接請求権―対人賠償」の規定に基づく損害賠償額の支払の請求を受けた場合には、当会社は、当会社が被保険者に対して支払責任を負う限度において、当会社の費用により、被保険者の同意を得て、被保険者のために、折衝、示談または調停もしくは訴訟の手続き（弁護士を選任を含みます。）を行います。

② 前項の場合には、被保険者は当会社の求めに応じ、その遂行について当会社に協力しなければなりません。

③ 当会社は、次の各号のいずれかに該当するときは、第一項の規定は適用しません。

(1) 被保険者が損害賠償請求権者に対して負担する法律上の損害賠償責任の額が、保険証券記載の保険金額およ

び自賠償保険等によって支払われる金額の合計額を明らかにこえる場合。

(2) 損害賠償請求権者が、当会社と直接、折衝することに同意しない場合。

(3) 被保険自動車に自賠償保険等の契約が締結されていない場合。

(4) 正当な理由がなくて被保険者が前項に規定する協力を拒んだ場合。

第一項によって、保険者は被保険者に対して、訴訟上の防御だけでなく、示談交渉などもなす義務を負うことになる。⁽⁹⁾ すなわち、保険者は防御義務と解決義務を負担する。しかも、「被保険者のために」と明示してあるから、保険者の利益は被保険者の利益に劣後すると解されよう。⁽¹⁰⁾ また、被保険者の同意も要件とされており、保険者による権利侵害を懸念した被保険者は保険者の介入を拒絶することも可能である。⁽¹¹⁾ 第二項に被保険者の協力義務が定められているが、被保険者の同意を得た上でのことであるから、強制的なものではないと解しうる。それゆえ、被保険者の利益は一定程度保護されていると評することができよう。

一方、第一項の「当会社が被保険者に対して支払責任を負う限度において」と第三項第一号によれば、損害賠償責任が保険金額を超過する可能性がある場合に示談代行はなされない。⁽¹²⁾ したがって、その場面における利害対立は一定程度回避されるものと思われる。しかし、アメリカで問題とされているように、訴訟における請求額は保険金額よりも高額であるが、申し込まれた示談額は保険金額よりも低額であるような場合に、こうした規定が効果的に働きうるかは疑問である。もともと、わが国においても、被害者である第三者がそのような戦略を採るかは不明であり、おそらく一般的ではないものと想像される。また、自動車保険においては、一般に保険金額の上限が高く、無制限の保険もありうるから、そもそも保険金額を超過する可能性は比較的低いであろう。⁽¹³⁾ それゆえ、アメリカにおいて問題とされている場面まで懸念する必要はないかもしれない。

他方、保険関係上の抗弁が成立する可能性がある場合に関しては、特に定めがないようである。そのような場合に、被保険者が保険者による示談代行を求めると、保険者は利害対立の中で苦悩しなければならぬかもしれない。この点については、示談代行の定めのある自動車保険が対象とする自動車事故は、典型的・画一的な処理がなされている点が注目される。⁶⁴ そのような実務からすれば、被保険者の責任に関する予見可能性は非常に高いといえるであろう。それゆえ、争訟の開始時に義務の有無を予測することが比較的容易であるから、そのかぎりで保険者と被保険者の間の利害対立は生じにくいといえる。⁶⁵

もつとも、必ずしも予見可能性が高いとはいえないであろう。場合によっては、例えば法解釈上の争いがあるような場合には、裁判の結果の予見可能性が著しく低くなることもありうるであろう。例えば、近時、最高裁は、被害者の死亡に関する被保険者の未必の故意も保険者免責条項の「故意」に含まれると判じた原審判決を破棄した。⁶⁶ 被保険者の未必の故意と保険者の免責に関しては、この原審判決を契機に議論されたものの、見解が分かれていた。⁶⁷ それゆえ、この論点については、少なくとも最高裁判決が出るまで、保険金支払の有無に関する予測可能性は高くなかったといえる。このように予見可能性の面で問題がある場合は、自動車保険においても、保険者の被保険者との間に利害対立が発生しうると思われる。前節で述べたように、保険者に義務がないことにつき相当の立証負担を負わせることを検討する余地もあろう。

(二) 示談代行義務違反

筆者が調べたかぎりでは、公表されている裁判例の中で、大阪地裁平成八年六月六日判決が、初めて示談代行

義務違反が問題とされたものであり、かつ唯一のものである。そこで、この判決につき、若干の検討を試みることにする。

この事件の事案は次の通りである。被保険者Xは、オートバイが前方を集団で蛇行低速運転をしていることに立腹し、自らが運転していた乗用車を走行中のオートバイに衝突させた。その結果、そのオートバイの後部に乗車していたAは死亡した。Aはヘルメットを装着していなかったが、供述調査には、Xはそのことを知り、かつ、それゆえ運転中に転倒すればAが死亡に至るかも知れないことを認識している旨の記載があった。Xの保険者であるYは、Aの遺族との示談交渉（調停）のため弁護士Cを選任したところ、Cは、当該事故がXの故意（または未必の故意）による可能性があり（調停の申立書にもXの故意によるとの記載があった）、XとYが法律上利害対立することを理由に、Xの代理人を辞任した。またYも、免責条項の適用の有無が解決されていないことを理由に、保険金の支払については判断しかねる旨Xに通知し、示談代行を拒絶した。そこで、Xは、Yに対し、示談代行義務違反を理由に、Aの遺族に支払った示談金、弁護士費用、および慰謝料の支払を求めた。

大阪地裁は次のように判断し、Xの請求を退けた。故意が問題となっている場合には保険者と被保険者「との間」で利害が相反する関係となり、このような場合にまで保険会社が被害者等と示談を行わなければならないとするのは、自家用自動車総合保険契約の当事者の通常の意味に反し、また示談の相手方となった被害者らをも不安定な状態に置くものというほかない。「したがって、被害者が保険契約者に故意があることを主張している場合には、それが何ら合理的な根拠に基づくものでないなど免責条項の適用がないことを容易に知りうるような場合は格別、そうでない限り、保険会社は、免責条項の適用のありうることを理由に、保険契約者に対し、示談の代行を拒むことが許されると解すべきである。」そして、Yは早期から故意免責条項の適用が問題になることを知っており、かつ、

本件事故の態様に照らすと客観的にも「故意免責条項の適用の有無が問題となりうる」といえるから、「YがXからの示談代行の依頼を拒んだことは、本件契約上の債務不履行となるものではないといふべきである。」⁹⁹

判旨を要約すると、故意を帰責事由とする損害賠償請求がある場合は、それが合理的な根拠に基づかないことが容易に知りうる場合を除いて、保険者は示談代行を拒絶することができる、ということになる。以下では、この判旨の問題点を二点指摘する。

第一の問題点は、立証負担の分配についてである。判旨からすると、保険者が示談代行義務を逃れうるために立証すべきは「故意を帰責事由とする請求があった」ということであり、一方で被保険者は「それが合理的な根拠に基づかないことは容易に知りうる」ことを立証すると読める。仮にそうであるとすれば、請求の内容が示談代行義務の有無を判断する決定的な基準であるように理解できよう。しかし、そのような解釈が妥当でないことは、前節までに述べたとおりである。保険者には、請求の内容も一つの材料として、示談代行義務が発生しない相当の可能性があることを立証する責任があると解すべきである。もともと、判旨はこの事案における結論を出す際に、事故の態様に照らすと客観的にも故意免責条項の適用の有無が問題となりうることを重要な証拠としているようである。この点を考慮して、判旨を、保険者は「故意を帰責事由とする請求があり、かつ、それが合理的な根拠に基づかないことは容易に知りえないこと」を立証しなければならぬと解することもできようか。そうならば、判旨と私見の間にはそれほど距離がないと思われる。

第二の問題点は、この事案においては、被保険者の未必の故意が問題となりうることである。前述したように、被保険者の未必の故意をもって保険者は必ずしも免責されないとするのが最高裁の判例である。それゆえ、この事案においては、保険金支払義務が発生しないことが明確であったとは思われない。この事案において、保険者免責

事由に該当するような故意がXに認められるか否かに関しては、さらに事実関係を調査する必要があったように思われる。したがって、大阪地裁が認定した事実によるかぎり、被保険者の請求を退けた結論に疑問を呈しうる。

注

(1) 例えば、事故発生通知義務違反を保険者免責事由とした約款規定の効力を制限的に解釈した、最判昭和六二年二月二〇日民集四一巻一頁一五九頁、また、調査に必要な期間は保険者は遅滞の責めを負わないとする約款規定の効力を認めなかった、最判平成九年三月二五日民集五一巻三号一五六五頁がある。その他、保険約款の解釈については、山下友信ほか「保険法」〔山下〕四七頁以下（有斐閣、一九九九年）、藤村和夫・山野嘉朗「概説・交通事故賠償法」〔山野〕二二二頁以下（日本評論社、一九九九年）参照。

(2) 参照、山下友信「約款による取引」竹内昭夫・龍田節編『現代企業法講座4 企業取引』三六頁以下（東京大学出版会、一九八五年）。

(3) 大森忠夫「保険法」一四九頁（有斐閣、補訂版、一九八五年）、大判昭和七年九月一四日民集一一巻一八二八頁。

(4) James M. Fischer, *Broadening the Insurer's Duty to Defend: How Gray v. Zurich Insurance Co. Transformed Liability Insurance Into Litigation Insurance*, 25 U.C. DAVIS L. REV. 141, 178-183 (1991).

(5) ただし、一般的に「解決義務」が存在すると解すると、非弁護士による法律行為の代理を禁じた弁護士法七二条と抵触するおそれがあるから、その面から慎重な検討がなされなければならない。示談代行が導入される際にも、弁護士法との関係は大きく問題とされた。その議論状況については、以下の文献を参照。シンポジウム「家庭用自動車保険約款における示談代行」交通法研究第四号「損害賠償額の算定・保険会社の示談代行」三二頁以下（有斐閣、一九七五年）、平田喜之・水野貞「示談代行をめぐる問題」金沢理ほか編「新種・自動車保険講座II 自動車責任保険」二四四頁（日本評論社、一九七六年）、寺部孝

平「保険者の示談代行」田辺康平ほか編『新損害保険双書2自動車保険』一三六頁（文真堂、一九八三年）、児玉康夫「示談代行の問題点」加藤一郎ほか編『自動車事故の損害賠償と保険』五六〇頁（有斐閣、一九九二年）。なお、弁護士法七二条一般の議論については、日本弁護士連合会調査室編著『条解弁護士法』五二二頁以下（弘文堂、第二版補訂版、一九九八年）参照。

(6) ただし、権利濫用の一場面として解釈するので、権利を行使しない保険者に行使を強制させることは困難であろう。

(7) 日本弁護士連合会弁護士倫理に関する委員会編『注釈弁護士倫理』一四五頁（有斐閣、補訂版、一九九六年）。

(8) 山野・前掲注(1)書二〇三頁以下、および二一〇頁。

(9) 児玉・前掲注(5)論文五六五頁。一九八四年までの旧規定は「・・・できません」と定めていたため、示談代行は保険者の義務であることに疑問の余地があった。しかし、当時から、示談代行制度の趣旨は被保険者の保護を図るものであることなどを理由にして、示談代行は少なくとも義務的なものであると解されていた。参照、平田・水野・前掲注(5)論文二四七頁、寺部・前掲注(5)論文一四七頁。

(10) 保険者と被保険者の間には委任契約が成立すると解される。児玉・前掲注(5)論文五六五頁、平田・水野・前掲注(5)論文二四五頁、寺部・前掲注(5)論文二四七頁。

(11) 被保険者の同意に関しては、それをもって個別的な委任契約が成立すると解する見解（寺部・前掲注(5)論文一四八頁、平田・水野・前掲注(5)論文二四八頁）と、委任契約は保険契約締結時に成立し、同意は保険者が示談代行を行うための条件に過ぎないとする見解（児玉・前掲注(5)論文五六五頁）に分かれている。しかし、いずれの見解によっても、被保険者の同意がなければ保険者は示談代行をすることができないことには変わりがない。それゆえ、ここではこれ以上立ち入らないことにする。

(12) 保険者が保険金額を超過する額で示談を解決することは、保険者が正当に代理できる範囲を越えるから、弁護士法七二条に抵触し許されないと解される。児玉・前掲注(5)論文五六四頁、寺部・前掲注(5)論文一四八頁、平田・水野・前掲注(5)論文二五

一頁。

(13) 東京海上火災保険株式会社編『損害保険実務講座6自動車保険』四二〇頁以下(有斐閣、一九九〇年)によれば、たとえば、SAPの対人賠償の最低保険金額は五〇〇〇万円、それ以上は一〇〇〇万円ずつ増加し、二億円超は「無制限」になる。任意保険であるSAPは、強制保険である自動車損害賠償責任保険または共済(上限三〇〇〇万円)の超過部分を補填するものであるから、両者を合計すると、相当高額になるといえる。一九九六年度のデータによれば、自動車事故における平均人身損失額は一二〇万円強であるから(「自動車保険データ」に見る交通事故の実態6人身事故・物損事故の件数と損失額(一九九六年度版)一頁(日本損害保険協会、一九九九年)参照)、ほとんどの事案が保険者の負担限度内に収まるといえる。

(14) たとえば、「赤い本」と呼ばれている東京三弁護士会交通事故処理委員会・日弁連交通事故相談センター東京支部共編『民事交通事故訴訟 損害賠償額算定基準』(非売品、一九九九年)や、東京地裁民事第27部(交通部)編『民事交通訴訟における過失相殺率の認定基準』別冊判例タイムズ一五号(判例タイムズ社、全訂三版、一九九七年)など、責任認定基準に関する著作は数多く刊行されている。それゆえ、交通事故における加害者(被保険者)の責任認定については相当定式化されているといえる。また、保険金についても、自賠責保険においては「自動車損害賠償責任保険損害査定要綱」という統一的な基準が存在する。

(15) 原和朗「責任保険者の防衛義務と利益相反」損害保険研究五九巻三号一六八頁(一九九七年)。

(16) 最判平成五年三月三〇日民集四七巻四号三二六二頁。

(17) 学説状況については、山下友信「前掲注(16)最判判批」別冊ジュリスト一三八号『損害保険判例百選「第二版」』一二五頁(有斐閣、一九九六年)参照。

(18) 自動車保険ジャーナル一一九一号二頁。

(19) なお、この事件では、Xがなした未承認示談の保険金請求も問題とされているが、本文では割愛した。ここでは、その請求

も認められなかったという結論のみ記しておく。

六 結びにかえて

本稿においては、責任保険における保険者の防御に関してアメリカの法状況を概観し、もって、日本法へ示唆される所につき若干考察してみた。その結果を簡単に述べると次の通りである。アメリカでは、被保険者の利益を保護するために、解釈論が様々に、州によつては非常に大胆に、展開された。アメリカにおける解釈論を直接わが国に移植することは困難であるかもしれない。しかし、保険者と被保険者が置かれる利害状態は基本的に変わらない。アメリカにおいて問題とされているような保険者と被保険者の利害の対立は、わが国においても十分起こりうると思われる。本稿では、その問題解決のために、一定の方向性を示すことができたのではないかと思われる。

最後に、次の点を指摘し、今後の課題を提示して結びに代えたい。一般に、わが国の約款規定を見るかぎりには、保険者に有利なように文言が作成されているように思われる。少なくとも、被保険者に、保険者の争訟管理権の濫用を阻止するためのスキームが十分用意されているとは思えない。それゆえ、被保険者は、適切な運営がなされることにつき、まず第一に、保険者の慈悲にすぎることになる。果たしてこのような状態が適切なものであるのか。

確かにこれまでは、保険者の争訟管理権の濫用が問題とされたケースは見当たらなかった。わが国では、何らかのファクターが働いた結果、保険者が良心をもって権利行使をせざるを得ない状況が作り上げられていたものとも考えられる。そのような状態は、大蔵省主導のいわゆる「護送船団方式」がもたらしたものかもしれない。すなわ

ち、行政主導、または自主的な規制により、比較的良好な実務慣行が作り上げられていたとは考えられないであらうか。仮にそうであれば、近時の規制緩和によって「護送船団」が解体されることにより、その状態が崩壊する危険性は否定できないと思われる。すなわち、争訟管理権を濫用するケースが多発するかもしれない。そもそも不当な規定を含む約款が横行するかもしれない。もしこうした懸念が現実化すれば、多くの被保険者の利益が害されることになる。

これらは、全て杞憂に過ぎないかもしれない。これまでと同様、保険者の良心に期待するだけで十分なのかもしれない。しかし、すでに述べたとおり、アメリカにおいてもわが国においても、保険者と被保険者の置かれる利害状況にそれほど違いはない。そうした状況の中で保険者は、望まなかったとしても、被保険者の利益を害してしまいうことも考えられないわけではない。それゆえ、保険者の良心に期待するだけでなく、適切な解決がなされるためのスキームを検討するべきである。その際、とりわけ、不利な立場に置かれる被保険者の利益保護は重要になる。

この点につき、本稿では、問題解決のための一定の方向性を示すにとどまった。それゆえ、保険者と被保険者の利害状況をより深く分析し、両者の利害を調整する基準を作る必要性があると思われる。

なお、本稿では、わが国における防御義務などの違反の効果を論ずることができなかった。しかし、義務違反につき、保険者が賠償すべき損害の範囲や、損害に関する被保険者の立証負担、さらには、争点効や禁反言による保険者の抗弁制限の当否など、検討すべき論点は少なくないと思われる。例えば、被保険者の立証負担が重いのであれば、どのような利害調整の基準によっても、被保険者を十分に保護することは困難であるように思われる。それゆえ、こうした効果の面も十分に配慮する必要がある。

以上のような点を踏まえて、保険者と被保険者の利害を調整するきめの細かいスキームを構築すること、これを

今後の課題としたい。