



弁護士賠償責任保険における「他人に損害を与えるべきことを予見しながら行った行為」の意義

弁護士 勝野 真人

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

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

上智大学法学部教授・弁護士 甘利 公人

大阪地判平成27年2月13日（平成23年（ワ）15819号不足額填補責任履行請求・役員責任査定異議事件（甲事件）・平成25年（ワ）976号保険金請求事件（乙事件）¹⁾
金判1470号51頁

1. 本件の争点

本件では、会社法213条3項に基づく財産価格填補責任を負うこととなった弁護士が弁護士賠償責任保険に加入しており、当該保険についての保険金支払請求がなされたところ、上記弁護士が上記責任を負う原因となった会社法207条9項4号に基づく証明行為が免責事由である「他人に損害を与えるべきことを予見しながら行った行為」（弁護士賠償責任保険弁護士特約条項3条1号。以下「本件免責条項」という。）に該当するか否かが争われた。

本稿では、本件における事実及び判旨を概観した上で、本件免責条項を巡る学説及び裁判例に触れ、同条項の解釈について考察を加える。

2. 事実の概要

(1) 本件現物出資について

A社は、平成23年5月2日、破産手続開始決定を受けたものであるが（X（原告）が破産管財人に選任されている）、破産に至る1年以上前の平成22年3月8日、A社は下記の要領による募集株式の第三者割当発行を行うこと、その払込総額のうち20億円は、本件山林を出資の目的とし、本件山林の価額を20億円とする現物出資の方法によるものとすることを決議し（以下、この現物出資を「本件現物出資」という。）、同月25日、本件現物出資

が実行された。

記

ア 募集株式の種類	普通株式
イ 発行株式数	530万株
ウ 払込金額	1株当たり400円
エ 払込金額の総額	21億2000万円
オ 払込期日	平成22年3月25日
カ 割当先	B社
キ 現物出資財産	本件山林

(2) 本件証明行為について

C弁護士（以下「C弁護士」という。）は、平成22年2月15日、A社に対し、本件現物出資に関して、本件山林の価額を20億円とすることが相当である旨の証明（会社法207条9項4号）をした（以下、この証明行為を「本件証明行為」という。）。しかしながら、本件山林の実際の価値は、平成22年3月25日当時、5億円を上回ることはなかった。

(3) 本件保険契約の概要

本件証明行為に先立ち、C弁護士は、Y保険会社（被告）との間で、保険期間を平成21年7月1日から平成22年7月1日までとし、C弁護士を被保険者として、C弁護士が賠償責任を負った場合にY社が保険金を支払うことを定めた弁護士賠償責任保険契約（以下「本件保険契約」という。）を締結しており、本件保険契約における1事故当たりの保険金の限度額は3億円であった。

(4) 本件訴訟提起までの経緯

平成26年9月12日、XとC弁護士との間で、本

件証明行為をしたことによる会社法213条3項に基づくC弁護士の本件責任額を3億4800万円とする裁判上の和解（以下「本件和解」という。）が成立した。C弁護士は、その内4800万円をXに対して支払ったものの、残りの3億円については支払能力がなく、また、Y社に対して本件保険契約に基づく保険金請求権を行使しなかった。そのため、Xは、Y社に対して、前記C弁護士に対する請求権を被保全権利として、C弁護士に代位して、C弁護士を被保険者とする本件保険契約に基づく保険金を請求する訴え（以下、「本件訴訟」という。）を提起した。

本件訴訟では、Y社から訴えの利益を欠く等の本案前の主張もなされたが²⁾、本稿では、C弁護士の本件証明行為が「他人に損害を与えるべきことを予見しながら行った行為」に該当するかという点に関する判断のみを取り上げる。

3. 判旨（請求認容。控訴。）

(1) 「本件免責条項中の『予見しながら行った行為』という文言は、被保険者がその行為による損害発生又はその高度の蓋然性について認識しながら行ったことを意味すると解されるものである。したがって、被保険者が、その行為によって他人に損害を与えることや他人に損害を与える蓋然性が高いことを認識して行った行為は、本件免責条項に該当する行為であると解される。

また、本件保険契約は、弁護士という専門的な知識、経験を有する者が、その専門的な知識等に基づいて行う行為により他人に損害を与えた場合、弁護士に生じた損害を支払うものであることを前提としている。このように、保険の対象となる行為が弁護士によって専門的な知識等に基づいて行われる行為であることを前提としているという本件保険契約の性質を考慮すると、一般的な弁護士としての知識、経験を有する者が、他人に損害を与えたり、他人に損害を与える蓋然性が高いことを当然に認識するような行為についても、本件免責条項に該当する行為であると解するのが相当である」。

(2) ①C弁護士は、当時の本件山林の所有者から依頼を受けて作成された鑑定評価書（以下、「本件評価書」という。）のみならず、本件山林の地元の不

動産鑑定士による意見書（以下、「本件意見書」という。）が得られることを聞いて初めてこれを証明することを承諾したこと、②本件山林の付近の土地は、別荘地として造成、開発、分譲されている部分があるところ（本件山林とこれらの部分を含む土地及びその周辺の土地を「本件別荘地」という。）、C弁護士は自らも現地調査を行い、本件別荘地の状況から本件山林が相当の価値を有すると認識するに至ったという経緯、③本件評価書及び本件意見書が取引事例を踏まえて評価するものであったことを総合考慮すると、C弁護士は、本件評価書及び本件意見書の算定過程が不合理であることに気付かないまま、本件山林の価額が20億円であると判断して、本件証明行為をしたものと認められるとした上で、「C弁護士が、本件山林が20億円よりも著しく低額であることやその蓋然性が高いことを認識していたとまでは認めることができない」とした。

(3) 「一般的な知識、経験を有する弁護士が、当然に、本件山林が20億円よりも著しく低額であることやその蓋然性が高いことを当然に認識することができたか否かについて」は、④本件において、本件評価書は不動産鑑定士の作成したものであること、⑤別の不動産鑑定士が本件評価書についての本件意見書を作成したこと、⑥本件意見書を作成した不動産鑑定士は、本件山林が所在する場所である和歌山県の宅地建物協会から紹介を受けた者であること、⑦一般に傾斜地は住宅用地等には適さないが、本件別荘地では傾斜地を利用して別荘が建てられている状況を現地で確認することができたこと、⑧弁護士による証明の規定を利用して不当に低廉な価額で現物出資がされたことをめぐって関係者が逮捕され、それが新聞等で報道された例が本件以前にあったことを認めるに足りず、本件証明行為当時は、弁護士による証明を悪用して不当に低廉な価額の現物出資がされる可能性があることが必ずしも広く知られてはいなかったことなどの事情からすると、「一般的な知識、経験を有する弁護士が、本件山林が20億円よりも著しく低額であることやその蓋然性が高いことを当然に認識することができたとも認められない」とした。

4. 評釈

(1) 弁護士賠償責任保険の概要

① 弁護士賠償責任保険（以下「弁賠保険」という。）とは、被保険者が弁護士法に規定される弁護士の資格に基づいて遂行した業務に起因して、法律上の損害賠償責任を負担することによって被る損害を填補するものであり、専門家賠償責任保険（プロフェッショナル・ライアビリティ・インシュアランス）の一種目である³⁾。

周知のとおり、弁賠保険に適用される保険約款（以下、損害保険ジャパン日本興亜株式会社の適用約款による。）は、賠償責任保険普通保険約款と弁護士特約条項であり、両者の適用関係は、まず特約条項が適用され、特約条項に規定しない事項については、特約条項に反しない限り、普通約款の規定を適用することになる（弁護士特約条項11条）⁴⁾。

② 弁賠保険を含む専門家賠償責任保険の機能としては、一般的に、㊦専門家が責任を負担することによる損害を填補することにより専門家を保護する機能、㊧加害者である専門家の資力が確保されることにより被害者を保護する機能が挙げられる⁵⁾。㊨は副次的な機能と評する見解もあるが⁶⁾、両者は「渾然と一体化しながら機能している」ものといえ⁷⁾、さらにいえば、㊦こそが専門家賠償責任保険の主たる機能であると考えられる⁸⁾。

上記㊦㊨の機能に加え、㊩事故の防止機能があるとする見解があり、この点については、責任保険の保険料は、一般に責任負担の可能性、すなわち責任リスクとの見合によって決定されるから、事故の発生を防止・減少することは、保険料に反映され、したがって、保険料負担の増減は、専門家の事故防止・減少のインセンティブとなりうると説明されている⁹⁾。㊩の機能は、上記㊦㊨の機能に比べやや副次的なものであると思われるが、㊩の機能をも備えているということは否定できないところである。

(2) 問題の所在

弁護士特約条項3条1号（本件免責条項）においては、免責事由として、「被保険者の犯罪行為または他人に損害を与えるべきことを予見しながら行った行為に起因する賠償責任」が定められてい

る（なお、注においてここにいう「予見しながら行った行為」には「不作為を含みます」との説明が加えられている）。

本件訴訟においては、本件証明行為が本件免責条項に該当するかが争われ、その前提として、本件免責条項の意義が問題となった。

(3) 本件免責条項を巡る学説

① 学説においては、まず大きく分けて、本件免責条項は故意免責を定めたものであるとする見解¹⁰⁾と、故意免責とは異なる趣旨によって定められたものであるとする見解¹¹⁾に分かれる。このような対立が生じる根本的な原因は、普通約款4条1号に故意免責が定められているにもかかわらず、本件免責条項が別途設けられているところにあると考えられる。

② 本件免責条項は故意免責を定めたものであるとする見解（以下「故意説」という。）は、特別約款は普通保険約款とは異なる事項のみを定めているとは必ずしもいえないとした上で、公認会計士賠償責任保険において定められている本件免責条項と同様の免責条項は、普通保険約款上の故意のみでは、その範囲が不明確なので英米約款で使われているmalicious actを参考として、このような表現となったのであり、普通保険約款の故意免責と実質的に異なるものではないところ、このことは、同じ専門家責任賠償保険である弁賠保険にも当てはまるとする¹²⁾。また、根拠の点については、本件条項を文言どおりに読めば、通常は故意（未必の故意を含む）と解されても不思議はないとするものがあり¹³⁾、さらに、本件免責条項が多義的に解釈される可能性があるならば、被害者保護の観点からは本件免責条項を「未必の故意」と解釈する余地があるとするものがある¹⁴⁾。

③ これに対して、故意免責とは異なる趣旨によって定められたものであるとする見解は、(a) 本件免責条項は、いわゆる「認識ある過失」の場合を免責とすることについて定めたものであるとする見解（以下「認識ある過失説(a)」という。）¹⁵⁾と(b) 本件免責条項は、「認識ある過失」かつ、「損害発生の高度な蓋然性があることを認識していたとき」を免責とすることについて定めたものであるとする見解¹⁶⁾に分かれる（以

下「認識ある過失説 (b)」といい、この説と「認識ある過失説 (a)」を合わせて述べる場合には、単に「認識ある過失説」と述べる。)

認識ある過失説 (a) は、主として「認識ある過失」の場合を免責の対象外とすることは弁護士の倫理観と相容れないという点を理由とする¹⁷⁾。これに対して、認識ある過失説 (b) は、本件免責条項が故意免責とは別に定められていることから、故意免責とは別個の行為を免責するものと読むのが素直であり、また、本件免責条項の文言の解釈から本件免責条項は故意免責を定めたものとするのは無理があるという点を理由としている¹⁸⁾。

(4) 本件免責条項を巡る従前の裁判例

- ① 本件免責条項該当性を肯定したものとして、
 - ①東京高判平成10年6月23日金商1049号44頁、
 - ②大阪高判平成19年8月31日金商1334号46頁①事件、
 - ③高松高判平成20年1月31日金商1334号46頁②事件、
 - ④大阪高判平成21年10月22日判タ1346号218頁がある。これに対して、本件免責条項該当性を否定したものとして、
 - ⑤東京地判平成24年9月10日WestlawJapan/2012WLJPCA09108002、
 - ⑥大阪地判堺支部平成25年3月14日金商1417号22頁が存在する。
- ② このうち、本件免責条項の解釈を明確に示したものは、②④⑥の各裁判例であり、裁判例②は、本件免責条項を「他人に損害を与える蓋然性が高いことを認識しながら行為することを意味する」としており、裁判例④は、本件免責条項の「規定の解釈としては、……損害を与える蓋然性が高いことを認識していることをもって足りる」とし、裁判例⑥は、本件免責条項を「他人に損害を与える蓋然性が高いことを認識しながら行為し、又は行為をしなかったことを意味する」とする。いずれも、同じような文言となっているが、裁判例②が解釈の明確な理由付けを行っていないのに対して、裁判例④は、保険におけるモラルハザードの危険の防止及び免責事由について定めた保険法制定前商法641条の趣旨を理由としており、裁判例⑥は、免責条項の趣旨は弁護士の倫理観に反する行為についてまで補償の対象とすべきではないというところにあることを理由とする。

- ③ それ以外の各裁判例は、本件免責条項の解釈を明確に述べていないが、裁判例①は、本件免責条項は故意免責とは趣旨が同じとは言えないと述べて具体的事実を「損害を与えるべきことを予見していた」というそのままの文言に当てはめ、裁判例③は、具体的事実からみて、行為者は、「損害を与えることになることを予見し、かつ、そのことを認容していた」と判断し免責を認めている。これに対して、裁判例⑤は、具体的事実からみて、行為者は、「損害を与えることを予見していたということはできない」として、免責を認めなかった。

(5) 本件免責条項の解釈

- ① 既に述べたとおり、本件免責条項をめぐる学説の理解は対立しているが、そもそも、本件免責条項は、故意免責を定めたものと理解するか、「認識ある過失」等の過失の一部を免責とするものと理解するかという議論の実益はどこにあるのか。この点に関しては、以下のように述べることができるのではなかろうか。

故意という概念をどのように理解するかについては、民事法上も刑事法上も争いがあるが、それでも、故意という概念は、当該行為者の「認識」を問題とするという点に争いはないと思われる¹⁹⁾。すなわち、ここでは、当該行為者の行為当時の内心状態を無視するという見解は見られないのであり²⁰⁾、その意味においては、「故意」の有無を判断する際に、「専門家の注意義務」というような概念²¹⁾を具体的な判断に盛り込むことは相当でないと考えられるのである。以上を前提とすると、本件免責条項は、故意免責を定めたものと理解するか、過失の一部を免責するものと理解するかという議論の実益は、本件免責条項の該当性の判断において、専門家たる弁護士に求められる注意義務というような概念を考慮して良いか否かを決定付けるという点にあるといえる。
- ② それでは、本件免責条項は、故意免責を定めたものと理解するか否かという点については、どちらの見解が妥当であるといえるか。

仮に、認識ある過失説のように「認識ある過失」等の過失の一部が免責されると考えると、本件免責条項該当性の具体的な判断に「専門家

の注意義務」というような概念が入り込んでくる余地が存することとなる。この「専門家の注意義務」は、高度の注意義務（を含む）とされており²²⁾、近時、注意義務それ自体の水準が高められている場合における注意義務違反は重過失ありと判断され易いことが指摘されている²³⁾。そうすると、弁護士に過失ありと判断される事例は、その多くについて、重過失ありと判断される可能性が高いことになる。そして、「認識ある過失」とは、「重過失」のことであるのか、「重過失」の一類型に過ぎないのか、あるいは「重過失」とは別物であるのかという点について、見解が統一されているとはいえない現段階においては²⁴⁾、「重過失」ありとの判断は、「認識ある過失」ありとの判断に直結する可能性が高い。

以上の点を考慮すると、認識ある過失説のように考えることによって、免責の範囲が広がり過ぎるおそれがあるといえる²⁵⁾。そして、前記(4. (1)②)のとおり、専門家責任賠償保険の主たる機能は被害者保護にあるから、本件免責条項により免責される範囲を広げ過ぎることは妥当とはいえず、その点からすると、本件免責条項は故意免責を定めたものであると解するのが相当であろう²⁶⁾。

③ 認識ある過失説(a)は、自説の根拠として、「認識ある過失」の場合をも免責とすることは、弁護士の倫理観とは相容れない等の点を根拠とするが²⁷⁾、それをもって被害者保護機能を低下させてよい理由となるかは疑問である。弁賠保険は、弁護士倫理を維持するために存在しているわけではないからである²⁸⁾。

認識ある過失説(b)は、本件条項が故意免責と別個に定められていることを自説の根拠の一つとするが、法令解釈を行う場合はともかく、約款解釈を行う場合は、このような解釈方法が必ずしも妥当するものではないし、故意免責は普通保険約款に規定されているのに対して、本件免責条項は特約条項として別個の箇所規定されているのであるから、なおさらこのような解釈方法が妥当であるとはいえない²⁹⁾。また、この説は、文言の解釈から本件免責条項は「損害発生の高度な蓋然性を『認識』しているが『認容』のない場合」を含まないものと解することは、文言の解釈から無理であり、故意説は採り

得ない旨を述べるが、損害発生の高度な蓋然性が高いことを認識していた場合というのは、まさに、「結果発生の高度な蓋然性が高いことを要し、そのことを認識していた限りでは故意に当たる」とする有力説³⁰⁾がいうところの「故意」に他ならないのであって、文言の解釈を根拠に故意説を採り得ないとするのは妥当でない³¹⁾。

ところで、そもそも認識ある過失説が弁護士の注意義務という概念を実質的に取り込もうとしている背景には、弁賠保険においては、任意自動車保険などとは異なり、被保険者全体での過去の保険事故発生率を基に保険料の算定がなされている³²⁾から免責事由においてもその点を反映させるべきであるという考え方があるように思われる³³⁾。その意味では、認識ある過失説からは、弁賠保険における事故の防止機能(前記4. (1)②)がかなり限定的なものとして捉えられているように考えられるのである。このような考え方については、一定程度の合理性が認められるが、このような背景にある考え方を本件免責条項の解釈になって初めて反映させることにはいささか疑問が残り、どちらかといえば、事故の防止機能を高めるため、保険料の算定方法自体を見直すことが検討されるべきではないかとも思われる。

④ これまでに述べてきたところからも分かるように、本件免責条項の文言はその意味するところが明確であるとはいえない。仮に、「認識ある過失」をも免責とする趣旨の条項を設けるのであれば、「認識ある過失」の意味をより明らかにしたうえで、約款の文言をもっと明確にすべきである³⁴⁾。もっとも、それによっても免責の範囲について適切な制限を設けることができず、被害者保護の機能を低下させることにつながるのであれば、やはり「認識ある過失」をも免責とする趣旨の条項は設けるべきではないと考える。

(6) 本判決の評価

① 本判決は、本件免責条項は、「その行為による損害発生又はその高度の蓋然性について認識しながら行ったことを意味すると解される」と述べているが、この点については、これまでのいくつもの裁判例(裁判例②④⑥)と同旨であり、

特に目新しい判断ではない。しかしながら、本判決は、さらに、「一般的な弁護士としての知識、経験を有する者が、他人に損害を与えたり、他人に損害を与える蓋然性が高いことを当然に認識するような行為についても、本件免責条項に該当する行為であると解する」と述べており、これまでの裁判例の中にこのような一般論を述べたものは存在しておらず³⁵⁾、これが本判決の特徴であるといえる。前記(4.(5)①)のとおり、故意の判断においては、当該行為者の行為当時の内心状態を無視することができないということからすれば、本判決は、認識ある過失説のうちのいずれかの見解を採用したものであるか否かについてはさておき、少なくとも、本件免責条項が故意免責を定めたものと解釈したわけではないと評価できる。

しかしながら、これまでに述べてきたように、本件免責条項は故意免責を定めたものであると解するのが相当であるから、本判決の本件免責条項についての解釈には賛成できない。

- ② 本判決は、結論的に、本件免責条項による免責を認めておらず、当該結論については賛成することができる。本判決において述べられているように、本判決に現れている事実からすると、本件において、C弁護士は、不動産鑑定士の本件評価書及び本件意見書、並びに自身による現地調査に基づいて本件証明行為を行ったのであるから、杜撰な調査活動のみに基づいて本件証明行為を行ったと評価することはできない³⁶⁾。そのため、故意説からはもちろんのこと、認識ある過失説のいずれからも本件証明行為が免責の対象となると判断することはできないのではなからうか³⁷⁾。

しかし、そうであるならば、本判決が一般論について述べることは不必要であったといえ、本件免責条項による免責の範囲を広げるおそれのある解釈を述べることは慎むべきであったと考える³⁸⁾。

以上

- 1) 本稿との関係では、乙事件についてのみ触れる。なお、現時点における本判決の評釈として、塩野隆史「判批」法時87巻10号86頁(2015年)、酒巻俊之「判批」税経システム研究所 Monthly report 79号11頁(2015年)がある。
- 2) この点については、山下友信＝竹瀆修＝洲崎博史＝山本哲生・有斐閣アルマ保険法〔第3版補訂版〕206～208頁(2015年・有斐閣)等参照。
- 3) 甘利公人＝福田弥夫・ポイントレクチャー保険法146頁(2011年・有斐閣)。
- 4) 全国弁護士協同組合連合会編・弁護士賠償責任保険の解説と事例〔第5集〕7頁(2014年)参照。そこでは、損害保険ジャパン日本興亜株式会社を取り扱う弁賠保険の加入率は、平成26年3月31日現在の全国弁護士協同組合連合会の組合員の約70%以上とのデータが紹介されている。
- 5) 落合誠一「専門家責任保険」専門家民事責任(別冊NBL28号)113頁(1994年)、甘利＝福田・前掲注3)139～140頁、弥永真生「専門家責任と責任保険」山田卓生＝加藤雅信編・新・現代損害賠償法講座3 製造物責任・専門家責任379頁(1997年・日本評論社)、峰島徳太郎「弁護士賠償責任保険」平沼高明先生古稀記念論集刊行委員会編・損害賠償法と責任保険の理論と実務：平沼高明先生古稀記念論集360頁(2005年・信山社)等。弥永・前掲379頁は、①を敷衍して、専門家賠償責任保険は「専門家を保護し、専門家の活動が委縮することを防止する機能を有する」とする。
- 6) 弥永・前掲注5)379頁。
- 7) 峰島・前掲注5)361頁。さらに、落合・前掲注5)114頁参照。
- 8) 責任保険制度一般についてはあるが、西島梅治「責任保険」竹内昭夫＝龍田節編・現代企業法講座 第4巻294～297頁(1985年・東京大学出版会)、江頭憲治郎・商取引法〔第7版〕458、468頁(2013年・弘文堂)、潘阿憲・保険法概説161頁(2010年・中央経済社)等参照。
- 9) 落合・前掲注5)114頁、弥永・前掲注5)380頁、峰島・前掲注5)361頁等。
- 10) 甘利公人「判批」損害保険研究61巻1号218～219頁(1999年)、竹瀆修「判批」商事1620号33頁(2002年)、李芝研「弁護士賠償責任保険契約に関する若干の考察」東洋53巻2号161頁(2009年)、藤本和也「判批」本誌57巻1号27頁(2015年)。なお、甘利＝福田・前掲注3)127頁参照。
- 11) 平沼高明・専門家責任保険の理論と実務23～24頁(2002年・信山社)、峰島・前掲注5)374～375頁、山下典孝「弁護士責任賠償保険における免責条項」法学新報114巻11＝12号718頁(2008年)、塩野・前掲注1)90頁。

- 12) 甘利・前掲注10) 218～219頁。
- 13) 竹瀆・前掲注10) 33頁。
- 14) 藤本・前掲注10) 27頁。
- 15) 平沼(高)・前掲注11) 23～24頁, 峰島・前掲注5) 374～375頁, 山下(典)・前掲注11) 721頁。但し, これらの見解の中でも, さらに2つないし3つの立場に分かれているとする見解もある(塩野・前掲注1) 89頁。さらに, 金岡京子「判批」損害保険研究72巻3号288頁(2010年)の注37)参照。
- 16) 塩野・前掲注1) 92頁。厳密に言えば, ここでは, 本件免責条項は, 損害発生の蓋然性の程度が高く, かつ, 損害発生の可能性について認識・認容していた場合をも免責とする趣旨を含むとされているが, 塩野弁護士自身も述べるように, これは, 故意の一類型であることに他ならないため, この点は, 本文からは省略した(同頁の注22参照)。
- 17) 平沼(高)・前掲注11) 24頁, 山下(典)・前掲注11) 720～721頁。
- 18) 塩野・前掲注1) 90～91頁。
- 19) 保険法における免責事由としての「故意」概念については, 潘・前掲注8) 100～102頁参照。民法における不法行為法上の「故意」概念については, 潮見佳男・不法行為I〔第2版〕259～264頁(2009年・信山社)参照。刑法上の「故意」概念については, 山口厚・刑法総論〔第2版〕197～199頁(2007年・有斐閣)参照。
- 20) 潮見・前掲注19) 262頁においては, 「行為者が結果を実現する意思をもって行動したからその行為の結果を故意の不法行為として行為者に帰責するという場合に, 規範的価値判断が責任の成否に関する判断に入り込まないわけでは決してない点をわきまえておく必要がある」と述べられているが, これは, 当然, 行為者の内心状態を無視するということを意味するわけではない。
- 21) この点については, 能見善久「専門家の責任—その理論的枠組みの提案」専門家の民事責任(別冊NBL28号)4頁以下等参照。
- 22) 能見・前掲注21) 6頁。
- 23) 潮見・前掲注19) 309頁参照。なお, 道垣内弘人「重過失」法教290号35頁以下(2004年)参照。
- 24) 峰島・前掲注11) 376頁においては, 「刑法学で言われている『認識ある過失』も同法〔商法;筆者注〕641条の『重過失』として捉えている」とされているのに対して, 山下典孝「法律専門職業人賠償責任保険における一考察」出口正義=吉本健一=中島弘雅=田邊宏康編・企業法の現在:青竹正一先生古稀記念592頁(2014年, 信山社)においては, 「認識ある過失免責条項は, 重過失とは異なる概念である認識ある過失を意味するものである」とされている。なお, 平沼直人「法律専門職の職業倫理と司法書士賠償責任保険」月報司法書士493号31頁(2013年)参照。
- 25) 例えば, 弁護士に対する懲戒処分が行われた事例の中で, 最も多いのは「事件放置」の事例であるとのデータが存するが(高中正彦=市川充=川畑大輔=岸本文子=的場美友紀=奥山隆之・弁護士の失敗学 冷や汗が成功への鍵226頁(2014年, ぎょうせい), 高度の注意義務を負っている弁護士がこのようなミスを犯せば, 全て「重過失」ありと判断され得ることとなり, 上記の「事件放置」の事例は全て免責の範囲に含まれると判断されかねず, 免責の範囲が広がり過ぎるおそれがある。この点に関しては, 「事件放置」という類型の中でも悪質性の低いものから高いものまで様々なものが存在するところ, 故意説では悪質性の高いものまで免責とすることができない可能性があり, 不都合なのではないかという指摘もあり得るであろう。しかしながら, 「どの意思を捉えて故意と評価するか」という点を適切に判断することによって, 「事件放置」の中でも悪質性の高い事案を免責とすることは可能と考える(潮見・前掲19)262頁)。なお, 免責範囲が広がり過ぎるおそれに関しては, 金岡・前掲注15) 290頁も参照。
- 26) 以上について, 藤本・前掲注10) 27頁参照。なお, 故意説を採用する場合には, 本判決以前の裁判例における解釈等についても批判すべき点はあるが, これらの点を述べることは, 本判決の評釈たる本稿の目的から外れてしまうため, 本稿においては省略する。
- 27) この点を敷衍したものとして, 山下典孝「弁護士賠償責任保険契約に関する一考察」保険学雑誌606号150頁(2009年)。
- 28) 藤本・前掲注10) 26頁。ここでは, 「弁護士の倫理観に反する行為に対する処分を通じた弁護士の行為の適正化は, 弁護士会による懲戒等を通じてなされるべきものであり, 弁護士賠償責任保険における免責条項の適用を通じてなすべきものではない」とも述べられているが, 極めて正当な指摘である。
- 29) 甘利=福田・前掲注3) 126頁参照。
- 30) 山下友信・保険法375頁(2005年・有斐閣)。
- 31) 私見が保険法における「故意」概念について, 有力説を相当とする趣旨ではない。「故意」概念に関する学説のうちいずれが相当かという点に関する研究については他日を期したい。
- 32) 山下(典)・前掲注11) 714～715頁参照。
- 33) 山下典孝「判批」ひろば2010年4月号67頁では, 填補範囲については「多くの善良な被保険者(弁護士)との関係

も考慮することが必要となる」とされている。


なお、「第27回日司連中央研修会」月報司法書士492号100頁（2013年）では、専門家責任賠償の一つである司法書士業務賠償責任保険に関する議論において、「職業倫理に反する行為を原因とした損害について保険保護を与えた場合、保険料が高騰したりして多くの善良な会員に負担を強いることになるが、当該被保険者に対して何らかのペナルティを課すか、他の専門職業人ではすでに顕出されている、いわゆるリピーター問題をどうするか等検討する必要がある」と述べられている。この点については、山下（典）・前掲注24）592頁をも参照。

34) 金岡・前掲注15) 289～290頁、藤本・前掲注10) 28頁、塩野・前掲注1) 92頁参照。塩野弁護士は、「被保険者が損害を与える蓋然性が高い行為であると認識しているとき（平均的・一般的弁護士ならば当然に認識した場合を含む）」という記載に変更するべきであると述べている。

なお、この場合には、重過失の場合について保険金の割合的支払いを認めるべきではないかという提案（潘阿憲「重過失による保険事故招致と保険者免責の再検討（二・完）」都法48巻1号59頁以下）を参考に、「認識ある過失」の場合

には、一部の保険金が支払われないに止まることにするという点も検討されるべきであろう。

- 35) ただし、裁判例②のように、当てはめの段階において、本判決のかかる一般論を前提としているように読めるものも存在する。
- 36) 紙幅の都合上、本判決のより詳細な事実関係とそれに対する評価についての言及は割愛せざるを得なかったが、この点については、酒巻・前掲注1) 17頁以下を参照。
- 37) なお、酒巻・前掲注1) 19頁に指摘があるように、「認識ある過失」の場合も免責となるとすると、今後、同種の事案が生じたときは、免責対象となる可能性が相当程度高いと思われる。
- 38) 裁判例⑥は、あくまで保険者側の「平均的な知識を有する弁護士であれば……予見し得た」という主張に対応する形で、仮にそれを前提としても本件免責条項には該当しないという旨の判断をしたに止まり、「本件免責条項の該当性を判断する際には平均的な知識を有する弁護士であれば予見し得たかを基準とする」というような一般論は述べていない。本件も、裁判例⑥のような形で判断することで足りたのではなからうか。



共済事業の
歴史
坂井幸二郎
日本共済協会

「共済事業の歴史」
坂井幸二郎 著

同書は、半世紀以上にわたって共済団
体を見守り続けてきた著者による共済事
業の歴史の集大成。共済草創期の人物と
じかに接した著者ならではの記録でもあ
ります。そして、著者の共済事業に対す
る熱い思いが伝わってきます。

〈体 裁〉 A5判 276頁
〈頒 価〉 1200円（送料別）
〈掲載内容〉

第1章 産業組合と保険運動
第2章 共栄火災の設立
第3章 協同組合保険法始末
第4章 各種共済の誕生と発展
第5章 共済と人（共済人物誌）
第6章 二十一世紀の共済