OUKA
Osaka University Knowledge Archive

| | |
|---|---|
| Title | 弁護士賠償責任保険契約に関する若干の考察 |
| Author(s) | 山下, 典孝 |
| Citation | 阪大法学. 2022, 72(3-4), p. 220-197 |
| Version Type | VoR |
| URL | https://doi.org/10.18910/89711 |
| rights | |
| Note | |

*Osaka University Knowledge Archive : OUKA*

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

Osaka University

# 弁護士賠償責任保険契約に関する若干の考察

山　下　典　孝

Ⅰ　本稿の目的
Ⅱ　担保の対象となる業務範囲をめぐる問題
　1　弁護士特約条項1条の対象業務
　2　近時の裁判例
　3　検討
Ⅲ　免責条項をめぐる約款解釈における問題
　1　適用される約款関係
　2　犯罪行為免責条項
　3　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
　4　弁護士報酬の返還にかかる賠償責任
Ⅳ　事故通知義務及び損賠防止義務
　1　事故通知義務
　2　損賠防止義務
Ⅴ　結語

## Ⅰ　本稿の目的

弁護士賠償責任保険契約は、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弁護士法3条に規定される業務に起因して、弁護士が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てん補するものである。

弁護士賠償責任保険の契約形態は、①全国弁護士協同組合連合会を保険契約者として、各地域の弁護士協同組合の組合員である弁護士又は弁護士法人を被保険者（法律事務所または弁護士法人単位で加入し、事務職員も含まれる。）とする団体保険契約方式、②地方の弁護士会が保険契約者となり、当該弁護士会所属の弁護士等を被保険者とする団体保険契約方式、③弁護士自身（この場合も法律事務所単位となる場合が一般的となる。）が保険契約者兼被保険者と

なり個別に損害保険会社と締結する個人契約方式とに分かれる[(1)]。いずれの弁護士賠償責任保険契約も強制加入ではなく任意加入であり、弁護士法その他の法令においても責任保険の加入が義務付けられてはいない[(2)]。

弁護士賠償責任保険契約に適用される約款は、他の専門職業人賠償責任保険契約と同様に、基本約款として、賠償責任保険普通保険約款（以下「普通約款」という。）があり、その特約条項として、弁護士特約条項があり[(3)]、さらに個別の特約条項、弁護士業務に限定はされないが必要となる場合を想定して加入ができる各種特約等が設けられる形となっている[(4)]。

普通約款と、特約条項との関係については、特約条項に規定しない事項については、当該特約条項に反しない限り、普通約款の規定が適用される関係となっている[(5)]。

弁護士賠償責任保険契約に基づく保険金の支払に関しては、複雑な法律関係など高度な法律知識を前提とした判断の客観性を保持するため損害賠償責任の有無、損害賠償額等について保険会社が設立する「弁護士賠償責任保険審査会」に諮り、その意見を聞くこととなっている[(6)]。弁護士賠償責任保険審査会は、学識経験者、弁護士、保険会社従業員から構成されているとのことである[(7)]。

本稿は①契約に適用される約款条項の内容を踏まえて、弁護士賠償責任保険契約に関する最新の解釈問題について検討することを目的とするものである[(8)]。

なお、弁護士賠償責任保険契約に特有な免責事由に関する問題については、すでに別稿で検討を加えているが[(9)]、その後の議論を踏まえた上で、再度、検討する必要性があると考え、本稿でも取り扱うことにする[(10)]。

## Ⅱ　担保の対象となる業務範囲をめぐる問題

### 1　弁護士特約条項1条の対象業務

弁護士特約条項1条1項は、「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同法第3条に規定される業務（以下「業務」といいます。）に起因して、法律上の賠償責任を負担することによって被る損害（以下「損害」といいます。）に対して、保険金を支払います。」と規定し、同条2項

は１項の「業務には、後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人、財産管理人、清算人、検査役、管財人、監督委員、個人再生委員またはこれらに準ずる資格において被保険者が行う法律事務を含みます。」と規定されている。同条２項で掲示されている地位は、弁護士以外でも就任可能であるが、弁護士がこれらの地位について一般法律事務が行われる場合もあり得ることから、疑義が生じないよう注意的に規定されたものと解されている[(11)]。

弁護士法３条１項は、「弁護士は、当事者その他関係人の依頼又は官公署の委嘱によつて、訴訟事件、非訟事件及び審査請求、異議申立て、再審査請求等行政庁に対する不服申立事件に関する行為その他一般の法律事務を行うことを職務とする。」とし、同条２項は、「弁護士は、当然、弁理士及び税理士の事務を行うことができる。」と規定する。同条２項は一般的法律事務の例外であり、渉外事務（外国法にかかる事案、但し親族・相続問題は除かれる。）も一般的法律事務の例外とされており、専門的な業務であり通常の弁護士業務とはリスクが異なり、危険負担の公平性の観点等から保険者の免責対象となっており一般補償の対象外となっている[(12)]。もっとも、それぞれオプションとして特約条項に基づきてん補対象とすることが認められている[(13)]。

２　近時の裁判例

（１）裁判例の紹介

弁護士特約条項１条の弁護士業務に該当するかが争われた裁判例としては、以下の５つの事案がある。

①東京地判平成24年５月９日（平成22年（ワ）27126号・平成23年（ワ）10174号、損害賠償請求事件、独立当事者参加事件）ウエストロー・ジャパン文献番号　2012WLJPCA05098003

〔事実の概要〕

本件の基本事件はＸ（原告）が、9000万円を貸し付けたが回収不能になり同額の損害を受けたことにつき、金銭消費貸借契約の立会人となった弁護士Ｙ１（被告）が必要な事実調査をすることなく連帯保証人に支払能力があるなどと誤った説明をした過失により上記損害を受けたと主張して、Ｙ１に対し、不法行為に基づき損害賠償を請求する事案である。

これに対し、Ｙ１と弁護士賠償責任保険契約を締結しているＺ損害保険株式会社（参加人、以下「Ｚ社」という。）が、Ｙ１に対し、上記基本事件に関してＹ１がＸに対して負担する損害賠償債務につき上記保険契約に基づく保険金支払義務がないことの確認を求めて民訴法47条１項に基づき独立当事者参加申立てをした。

Ｚ社は、本件において問題とされるＹ１の行為は、金銭消費貸借契約の立会人となり、借主の説明や資力が間違いない旨保証するというものであるが、これは上記弁護士法３条１項の業務に当たらず、弁護士以外の者（例えば司法書士）でも自由に行うことができるものである、と主張した。

〔判旨〕

「単に契約締結の立会人になるだけであれば、弁護士以外の者であってもしばしば業として行うことがあるので、このことを直ちに弁護士法３条１項にいう法律事務に当たるということはできない。

しかし、本件保証文言の内容をみると、単に事実関係を述べたとか、事実関係を保証したというものにとどまらず、現在係属している訴訟の今後の見通しについても説明した上で、それが真実であることを保証するというものであり、被告が弁護士としての肩書きで記名捺印をしていることを併せて考慮すれば、本件保証文言は、法律専門家である弁護士がその資格に基づき法的見解を表明したものであるということができる（前記認定のとおり、被告は実際には法律上及び事実上の調査を行わず単にＢらの説明をそのまま文章化したにすぎないものであるが、本件特約条項の該当性は当該行為の客観的性質を基準に判断されるべきものであるので、このことは考慮すべきではない。）。

そうすると、被告が本件契約書に本件保証文言を記載し、その記載内容が真実であることを保証したことは、新たな権利義務関係の発生する案件について法律上の効果を明確化する事項の処理に関するものとして、法律事務に該当すると解するのが相当である。」

②大阪高判平成28年２月19日判時2296号124頁

〔事実の概要〕

本件は破産会社の破産管財人が、破産会社が行った新株発行における現物出

資の価格証明を行った弁護士に対して現物出資の財産価格填補責任を追及し、当該弁護士が加入していた弁護士費用保険を引き受けていたＹ損害保険株式会社（以下「Ｙ社」という。）に対して債権者代位権による保険金請求がなされた案件の控訴審である。なお、当該弁護士への責任追及については、原審途中で和解が成立し、またＹ社に対する請求は認容されている。

そこで、Ｙ社は控訴し、原審同様、弁護士特約条項３条１号の免責の主張に加え、弁護士等の価額証明は、弁護士特約１条１項（弁護士法３条を援用）に列挙された業務に当たらないし、同条２項が列挙する職務にも含まれない、と主張した。

〔判旨〕

「弁護士等の価額証明は、弁護士等一定の資格を有する財産評価の専門家が行うものであるが、現物出資財産が不動産の場合には、上記の証明に加え、不動産鑑定士の鑑定評価が要求されている（会社法207条９項４号）。このような定めからすれば、会社法は、証明をする弁護士に対し、単に当該不動産の経済的価値の判定そのものではなく、不動産の鑑定評価（不動産の鑑定評価に関する法律２条１項）を行う不動産鑑定士（同３条）の鑑定評価を踏まえ、法律専門家としての知識・経験に基づく的確な判断をすることが期待されているものというべきであって、これは、上記のとおり、弁護士法３条が規定する弁護士業務と何ら性質を異にするものではない。

……そして、価額証明責任は、債務不履行責任と比較し、立証責任が転換されており、注意を怠らなかったことを証明できない場合には、評価価額と現物出資財産の実際の価額との差額をてん補すべき義務を課すものである。すなわち、価額証明責任は、弁護士等の価額証明行為に基づき法律上課せられる責任であり、その意味で法律上の賠償責任というべきであるから、本件保険の対象から除外すべき理由はない。」

③東京地判平成31年１月22日金判1572号42頁

〔事実の概要〕

本件は、弁護士であって弁護士賠償責任保険契約の被保険者であるＸ（原告）が、別件訴訟の確定判決において1470万円の損害賠償金等の支払を命じら

れたことについて、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賠償責任を負担したものであり、保険約款所定の保険金支払事由に当たると主張して、保険者であるＹ損害保険株式会社（被告）に対し、上記保険契約に基づく保険金として1470万円及びこれに対する確定遅延損害金の合計1708万2205円並びにうち1470万円に対する平成29年９月17日（別件訴訟の判決確定の日から30日を経過した日）から支払済みまで商事法定利率年６分の割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

Ｙ社は、Ｘが負担する債務は依頼者からの委任に基づいて弁護士が扱う他人間の「一般の法律事務」に係る債務ではなく、ＸがＢとの間で締結した保証契約に基づき負担した債務であり、弁護士としての資格に基づいて遂行した弁護士法３条の業務に基づくものとはいず、ＸのＢに対する損害賠償責任は、弁護士法３条の業務に起因して負担したものではなく、保険金支払事由該当性を争うとともに、Ｘが負担した賠償責任は、故意又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ものであり、保険約款所定の免責事由に当たると主張した。

〔判旨〕

「本件約定に基づき、原告がＢに対して負う義務は、原告がｂ社の委任を受けて価格決定手続の代理人弁護士として活動し、その手続の終了の有無について最もよく知り得る立場にいたことを前提とするものであり、原告による本件約定違反の債務不履行は、原告が弁護士としての資格に基づき、当事者の依頼によって非訟事件に係る事務処理を遂行する過程において発生したものであるから、弁護士法３条に規定される業務に起因するものであると解される。

……本件約定により原告が負う義務は、……原告が価格決定手続の代理人弁護士として活動し、その手続の終了の有無について最もよく知り得る立場にいたことを前提とするものであり、原告による本件約定違反の債務不履行は、非訟事件である価格決定手続に係る事務処理を遂行する過程において発生したものであるから、弁護士法３条に規定される業務に起因するものであるということができ、被告の上記主張は採用することができない。」

④東京地判平成31年１月25日（平成28年（ワ）1278号、損害賠償等請求事件）

ウエストロー・ジャパン文献番号2019WLJPCA01258020

〔事実の概要〕

本件は、不動産（以下「本件各不動産」という。）を買い受けたXが、Y１弁護士（被告）の開設する法律事務所の事務員に、本件不動産の所有名義人の本人確認を怠った過失があるなどと主張して、Y１に対しては、不法行為（民法715条）に基づき、8500万円の損害賠償等を求めるとともに、Y１を被保険者とする弁護士賠償責任保険を契約しているY２損害保険株式会社（被告、以下「Y２社」という。）に対しては、Y１に代位して、Y１に対する請求認容判決が確定することを条件として、同保険契約に基づき、保険金8500万円等の支払を求めた事案である。

Y２社は、無資格者に名義を貸す行為は弁護士法３条にいう弁護士業務ではないから、同行為に起因してY１がXに対し損害賠償債務を負担するとしても、本件保険の対象とはならないと主張した。

〔判旨〕

「登記手続の代理は、弁護士法３条に規定する『一般の法律事務』に当たり、同法３条に規定される業務に該当するところ、ここまで説示したところによれば、被告Y１は、被告Y１の開設する本件法律事務所の事務員であるDが被告Y１名義で行った本件第１登記及び本件第２登記の申請代理業務に関し、原告に対し、使用者責任に基づく損害賠償債務を負担することになるから、本件保険の対象となるというべきである。

これに対し、被告損保は、無資格者に名義を貸す行為は弁護士法３条にいう弁護士業務ではないから、同行為に起因して被告Y１が原告に対し損害賠償債務を負担するとしても、本件保険の対象とはならないと主張する。

上記２及び３で説示したとおり、被告Y１は、Dに対し、本件法律事務所の業務の多くの部分を委譲していたこと、Dは、被告Y１の指示、監督を受けないままに、被告Y１の名前を利用して本件第１登記及び本件第２登記の各申請代理業務を行ったことが認められる。しかし、Dが、被告Y１の名前を利用して法律事務を行っていたことは認められるものの、被告Y１において、Dが、被告Y１の名前を利用して、被告Y１のあずかり知らないところで法律事務を

独断で処理することを認識し、容認していたとまで認めるに足りる証拠はない。

そして、被告Ｙ１が原告に対し損害賠償債務を負担するのは、飽くまで本件第１登記及び本件第２登記の各申請代理業務に過失があることに起因するところ、本件保険の対象業務に該当するか否かは、客観的、外形的に『弁護士法に規定する弁護士の資格に基づいて遂行した同法３条に規定される業務』に当たれば、それで足りるというべきであり、弁護士の被用者あるいは履行補助者に当たる事務員が、弁護士の名前を利用して法律事務を行ったことをもって、直ちに保険対象業務に当たらないということはできない。」

⑤東京地判平成31年３月20日（平成30年（ワ）2943号、保険金請求事件）ウエストロー・ジャパン文献番号2019WLJPCA03208031

〔事実の概要〕

本件は、いわゆる地面師詐欺により土地の購入代金を詐取されたＸ（原告）が、前々主と前主との間の同土地の売買契約につき所有権移転登記申請手続を受任したものの、登記申請書類の不備を見落とし、前々主として振る舞った者がいわゆる成りすましであったことを看過した訴外弁護士Ｃにおいて、同登記申請手続という弁護士業務に起因してＸに対して法律上の賠償責任を負担しており、Ｃを被保険者とする弁護士賠償責任保険契約の保険者であるＹ損害保険株式会社（被告、以下「Ｙ社」という。）に対して同保険契約に基づく保険金請求権を有していると主張して、Ｃに対する不法行為に基づく損害賠償請求権に係る債務名義に基づき同弁護士のＹ社に対する同保険金請求権の転付命令を受けた上で、Ｙ社に対し、同保険金請求権に基づいて、保険金３億円等の支払を求める事案である。

Ｙ社は、①Ｃが本件登記申請に具体的に関与した場面はなく、むしろ、Ｃは、本件前件申請の依頼を受けたという事実や申請書の存在さえ知らなかったのであり、Ｃ弁護士が弁護士資格を有しないＤに自己の名義を利用させて本件前件申請を行わせた結果であるから、Ｃ弁護士の弁護士業務に起因するものではなく、保険金支払の対象ではない、②本件前件申請は、弁護士法77条１号、27条違反（名義貸し）というＣの犯罪行為によるものであるから、本件前件申請及び本件申請却下の結果、ＣがＸに対して損害賠償責任を負うとしても、これは

Cの犯罪行為に起因するものであり、免責事由に該当する、として支払を拒否した。

〔判旨〕

「本件前件申請については、本件売買を含め、DがC弁護士の指導及び監督を何ら受けることなく、その受任に至る前段階から業務の完遂に至るまでの全過程にわたって自ら取り仕切って遂行したものであって、C弁護士がその業務の遂行に実質的な関与をしたと認めることはできず、C弁護士の本件前件申請への関与は、自らの弁護士名義をDに利用させ、DがC弁護士の名義により法律事務その他の事務を遂行することを包括的に許容していた……、すなわち、後述するとおり、弁護士法27条が禁止する『名義貸し』をまさに行ったというにとどまるものと評価せざるを得ないという特異な事情が認められる。そうすると、『弁護士の資格に基づいて遂行した弁護士業務』……に当たるか否かは、本来、そこで問題にされた行為そのものの性質から判断されるべきものと解され、本件前件申請は法律事務であり、その行為の性質上『弁護士の資格に基づいて遂行した弁護士業務』に当たるかのような外形が存在するが、C弁護士が本件前件申請に係る業務を遂行したと認めることはできず、一方で、被害者保護等の機能を有するものの、弁護士が第三者に賠償責任を負担することによって被る損害をてん補することにより当該弁護士を保護する機能を本旨とする弁護士賠償責任保険において、C弁護士の上記のごとき行為をもって同保険の対象となる弁護士業務の遂行に当たると認めることは相当でもないから、C弁護士による本件前件申請については、これをもってC弁護士の原告に対する債務不履行責任又は不法行為責任を問うことができるか否かにかかわらず、『弁護士の資格に基づいて遂行した弁護士業務』に当たると認めることはできない。」

3　検討

弁護士法3条1項の「その他一般の法律事務」とは、法律に規定する事項に関連する事務全般を弁護士の職務とする点を示したものと解されている(14)。

また同法3条1項は、同法72条の「その他一般の法律事件」と同意義と解し、法律上の権利義務に関し争いや疑義がある案件、または新たな権利義務関係を発生させる案件について、法律上の効果を発生、変更または保全する事項を処

理することをいうものと解されている[15]。そしてこの見解によれば、示談交渉、契約締結交渉、告訴・告発、登記・登録の申請、契約書類の作成、遺言執行、会社設立、株主総会指導、現物出資等証明、任意後見等、さらにADR機関に対する申立等、広く含むものと解されることになる[16]。

現物出資の証明者の業務が弁護士業務に含まれるかに関しては、前掲・大阪高判平成28年2月19日の立場を支持して含まれると解する見解[17]と、弁護士賠償責任保険契約が想定している一般的な弁護士業務とは異なるリスクであること等を理由に否定的に解する見解[18]もある。現行の約款の建付では、一般の弁護士業務とは異なる業務については、約款上具体的に免責事由と規定され、その上で、追加条項において、当該職務上の行為に起因する賠償責任をてん補できることとしている関係から考えると、解釈によって否定するのは難しいことになる。

原因となった行為が弁護士以外でも行える単なる事実行為と評価できず、弁護士が何らかの法律判断等を行っていれば、その他の法律事務に含まれることになるであろう。原因行為が弁護士法27条違反による名義貸しによる、弁護士が全く関与していない行為の場合は、法律業務と評価はできないことになる。この場合は、後述のとおり、犯罪行為免責事由にも該当する行為であり、弁護士業務と評価することは許されないことになる。

## Ⅲ　免責条項をめぐる約款解釈における問題

### 1　適用される約款関係

保険法17条2項は、責任保険契約における法定免責事由に関し、保険契約者又は被保険者の故意による事故招致のみを保険者の免責対象とし、重過失を除く。普通約款4条1号においても同様である[19]。

他方、弁護士特約条項3条柱書では、「当会社は、直接であると間接であるとを問わず、普通約款第4条（保険金を支払わない場合）①から⑧に掲げる賠償責任のほか、被保険者が次の①から⑫に掲げるいずれかの賠償責任を負担することによって被る損害に対しては、保険金を支払いません」と規定し、1号

では「被保険者の犯罪行為（注１）またはその行為が法令に違反することを認識し、もしくは他人に損害を与えるべきことを予見しながら行った行為（注２）に起因する賠償責任」、12号では、「弁護士報酬の返還にかかる賠償責任（注９）」が挙げられている。注の内容に関しては、「（注１）犯罪行為　過失犯を除きます。」、「（注２）その行為が法令に違反することを認識し、もしくは他人に損害を与える行為を予見しながら行った行為　不作為を含みます。弁護士であれば認識もしくは予見していたと判断できる合理的な理由がある場合を含みます。）」、「（注９）弁護士報酬の返還にかかる賠償責任　弁護士報酬、日当等を含みます。」と説明されている。

２　犯罪行為免責条項

（１）裁判例の紹介

弁護士特約条項３条１号の「犯罪行為」免責の適用が問題となった事案として以下の２つの裁判例がある。

①前掲・東京地判平成31年１月25日

〔事実の概要〕

既に事実関係を説明しているので、保険者の主張のみ説明する。

Ｙ２社は、名義貸し行為は、弁護士法77条１号により刑事罰の対象となる犯罪行為であるところ、Ｙ１の行為が名義貸し行為に当たり、本件登記の各申請業務に関し、Ｙ１がＸに対して損害賠償債務を負担することがあるとしても、それは、Ｙ１の犯罪行為に起因するものであるから、弁護士特約条項３条１号により、本件保険によるてん補の対象とならない、と主張した。

〔判旨〕

「Ｄが、被告Ｙ１の名前を利用して法律事務を行っていたことは認められるものの、被告Ｙ１において、Ｄが、被告Ｙ１の名前を利用して、被告Ｙ１のあずかり知らないところで法律事務を独断で処理することを認識し、容認していたと認めるに足りる証拠はない。被告Ｙ１は、本件第１登記及び本件第２登記の各申請代理手続について、受任したことすら知らされておらず、被告Ｙ１が名義貸しをしたと認めるに足りない。

仮に、被告Ｙ１の行為が弁護士法違反に該当し得るとしても、弁護士特約

条項３条１号にいう『犯罪行為』とは、現に刑事判決において犯罪行為であることが認定されることを要すると解すべきである。」

②前掲・東京地判平成31年３月20日

〔事実の概要〕

既に事実関係を説明しているので、保険者の主張のみ説明する。

Ｙ社は、①Ｃが本件登記申請に具体的に関与した場面はなく、むしろ、Ｃは、本件前件申請の依頼を受けたという事実や申請書の存在さえ知らなかったのであり、Ｃ弁護士が弁護士資格を有しないＤに自己の名義を利用させて本件前件申請を行わせた結果であるから、Ｃ弁護士の弁護士業務に起因するものではなく、保険金支払の対象ではない、②本件前件申請は、弁護士法77条１号、27条違反（名義貸し）というＣの犯罪行為によるものであるから、本件前件申請及び本件申請却下の結果、ＣがＸに対して損害賠償責任を負うとしても、これはＣの犯罪行為に起因するものであり、免責事由に該当する、として支払を拒否した。

〔判旨〕

「Ｃ弁護士は、Ｄが、本件法律事務所の事務員という地位にありながら、本件法律事務所を運営し、経営していたことを当然認識していたと推認することができ、これらの案件の一環としてＤが遂行した本件前件申請においてもＤを指導又は監督することはなかったのであるから……、Ｃ弁護士は、Ｄに自己の名義を利用させて本件前件申請を遂行させたものといえ、本件前件申請に関して弁護士法27条に違反したものと認められる。

……弁護士法77条１号は同法27条に違反した者は２年以下の懲役又は300万円以下の罰金に処する旨定めているところ、上述のとおり、Ｃ弁護士がＤに自己の名義を利用させて本件前件申請を遂行させたことは同法27条に違反するものであるから、Ｃ弁護士の行為は刑罰を科せられるべき違法性の高い行為として、過失犯を除く犯罪行為……に該当する。そして、原告に発生した損害は、このような犯罪行為の結果、Ｃ弁護士の名義を借りたＤの行為により発生したものであり、Ｃ弁護士の上記犯罪行為に起因するものといえるから、本件保険契約上の免責事由に該当し、原告の請求は理由がない。」

（２）検討

弁護士が犯罪行為に起因して損害賠償請求を提起されたことにより損害を保険金によりてん補することは公序良俗の観点から許容されないこと[20]、または社会的相当性を欠くことから[21]、免責事由とされていると解する。

①裁判例及び②裁判例では、弁護士が事務員に名義貸しで業務を任せ、事務員が行った行為を原因に依頼者に損害が発生したことを理由に保険者が犯罪行為免責を主張している。

名義貸し行為は、弁護士法27条に違反し、同法77条１号で刑罰を科される違法性の高い行為となることから、弁護士特約３条１号所定の犯罪に該当することになる[22]。どの程度の犯罪であれば本件免責条項の適用範囲となるかに関して議論はあり得るが、当該裁判例で問題となった犯罪行為は弁護士業務及び弁護士倫理の根幹に関わる内容であることから、免責の対象となる犯罪行為に該当すると解すべきである。

①裁判例では、弁護士法27条違反の事実が否定されているが、「被告Ｙ１の行為が弁護士法違反に該当し得るとしても、弁護士特約条項３条１号にいう『犯罪行為』とは、現に刑事判決において犯罪行為であることが認定されることを要すると解すべきである。」という点には疑問がある。すなわち、刑事事件では推定無罪の原則が働くにしても、わが国の刑事訴訟法においては起訴便宜主義（刑訴法248条）が採用されており、起訴されない犯罪行為もあり得、この場合には、裁判所での犯罪行為の認定が認められないことになる。この場合に犯罪行為免責が一切認められないというのは、現実的ではなく、上述の犯罪行為免責の趣旨から考えても妥当とは思われない[23]。

３　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

弁護士特約条項３条１号の「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」の解釈をめぐり、普通約款４条１号の「故意」を意味するのか、また当該被保険者を基準とすべきか、それに加えて一般的・平均的な弁護士を基準に判断すべきかに関して、下級審裁判例及び学説で見解の対立が見られる[24]。少なくとも裁判例においては、普通約款４条１号の「故意」とは異なる免責条項と解し、当該被保険者のみならず、それに加えて一般的・平均的な弁護士を

基準とする立場を採っており、裁判実務の大勢は固まりつつあると解されている[25]。

他方、学説では、①「一般的な弁護士の認識の基準を入れると、保険による保護が及ぶべき弁護士の過誤との区別が微妙になる[26]」、②弁護士倫理という観点を評価に読み込むことに対しては、保険金支払の問題ではなく、被保険者である弁護士に対する懲戒制度に基づく処分によって行われるべきであり、当該免責条項の適用において考慮すべきではない[27]、③保険契約者の意思に反して裁判所が一般の弁護士という評価基準を加えて当該免責条項の拡大を認める解釈は認めるべきではない[28]、④専門家を保護し、専門家の活動の萎縮を防止するという専門家賠償責任保険の機能を削ぐことになる[29]、⑤一般的な弁護士を基準として含めて免責を解釈することになると実質的には重過失免責を認めることに他ならず免責事由の拡大解釈は許されない[30]、と批判がされている。

個人加入方式を採る③契約を除き、弁護士賠償保険契約は団体保険契約である。保険契約者である全国弁護士協同組合連合会または単位弁護士会と協議の上で、契約内容・運営の見直し、更に保険金支払における審査会の運営においても、保険契約者側の意見が反映できる体制となっている[31]。確かに保険契約者と個々の被保険者の利益は一致しておらず、保険料出捐者である弁護士の意見を尊重すべきとする見解からすれば[32]、保険契約者と保険者の個別的合意を前提に約款解釈をすべきでないという批判もあり得るであろう。約款解釈においては、客観的（画一的）解釈によるべきことになる[33]。

保険契約者である全国弁護士協同組合連合会においては、定期的に弁護士賠償責任保険の解説や事例集を刊行し、被保険者に情報提供を継続的に行っている[34]。また支払審査会では保険契約者や保険者の利益が考慮される訳ではなく、実質的な保険料出捐者であるべき多くの善良な平均的な弁護士の利益考慮が前提として運営がなされていると考えられる。

弁護士自治の維持も踏まえながら、弁護士倫理的な点も考慮して支払実務の運営を行う点は、監督官庁を有する他の専門職人賠償責任保険とは異なる特色ともいえる。

和解等法律事務に明るい一般的・平均的な弁護士であれば、弁護過誤を行い

依頼者とトラブルになり、和解での解決を試みる場合、金銭的な支払いによって弁護過誤に基づく当事者間の債権債務が存在しない点だけを和解条項に入れるだけではなく、それに加えて弁護士会への懲戒申立を行わない旨の条項も設けることが一般的である。この点を考えれば、弁護士賠償責任保険契約の保険金が何らの歯止めもなく支払われれば、懲戒を回避するために安易な行動を招くことは容易に想像できることになる。懲戒制度に期待すれば良いという批判は全く現実を見ない机上の空論と評価されても仕方がない。

さらに重過失概念と弁護士特約条項３条１号でいう、いわゆる認識ある過失は異なる概念である。実際の裁判例においても重過失と同じ概念であれば、保険者の免責が肯定されるであろうが、異なる概念であるからこそ、保険者の免責が否定されている事案もあることを考えれば、重過失概念と捉えて安易に保険者免責が肯定される訳ではない。

加えて、現行の約款の文言そのものは、一般的・平均的な弁護士を基準として免責条項の適用を明確にしており、保険契約者も約款の明確化という理解で現在の約款文言に至っている。従前より、当該被保険者のみを基準として免責を判断したものではなく、免責条項を拡大解釈するものでもなく、重過失概念とは異なる点は既に説明した通りであり、上記批判は誤解による批判に過ぎない[(35)]。

当該免責条項は、故意とは異なる概念を規定しているものと解し、弁護士の倫理観と相容れない行為について免責の対象としているものと解釈すべきである。もっともどのような場合に弁護士の倫理観と相容れないと評価するかは個別の事案において総合判断して考えざるを得ないことになる。

４　弁護士報酬の返還にかかる賠償責任

弁護士賠償責任保険契約は、法律上の賠償責任を負担することによって被る損害を保険金支払い要件としていることから、損害賠償請求以外の原因による事故は対象外として、具体例として、委任報酬の返還請求に応ずること、が挙げられている[(36)]。弁護士報酬の返還にかかる賠償請求も、実質は弁護士報酬の返還請求であることから、この点を明確にする意味であると解されることから、免責条項とされているが、その実質は注意的確認的な条項といえる。

## Ⅳ　事故通知義務及び損賠防止義務

### 1　事故通知義務

#### （1）事故通知義務の趣旨

普通約款16条柱書前段は、「保険契約者または被保険者が、事故が発生したことを知った場合は、下記の『事故発生時の義務』を履行しなければなりません。」と規定する。

弁護士賠償責任保険契約では、保険事故[37]を「被保険者に対して損害賠償請求が提起された場合」とする請求事故方式とされており[38]、弁護士特約条項10条において、それに対応する読み替え規定が置かれている。ただし、弁護士特約条10条1項12号では、「第16条（事故の発生）の規定中『事故発生』とあるのは、請求が提起されたこと、または請求が提起されるおそれのある事実の発生（注）」とし、「（注）弁護士であれば、予見できる合理的な理由がある場合を含みます。」として、請求事故方式を修正する約款条項となっている[39]。

一般的に保険契約者又は被保険者の保険事故発生の通知義務が課されている理由としては、保険事故発生及び損害の発生は保険契約者等の生活領域で発生しており保険者は通常知ることができない事情であることから、保険事故による損害の発生を迅速かつ正確に知り得る保険契約者又は被保険者に通知義務を課すことによって、保険者が損害てん補責任の有無、損害額などを把握するために事故原因や調査等の事務処理をとる機会を与えることにある[40]。これに加えて、賠償責任保険においては、不当な責任の確定を阻止すべく保険者が介入できるようにするために、保険契約者又は被保険者に通知義務を課している[41]。

被保険者が迅速な通知をすることにより、保険者は被保険者の過失の有無や当該過失と損害との間に因果関係があるかを審査会に諮るだけではなく、損害の拡大を防ぐべき手段の有無についても審査会に諮ることができ、審査会において、適切な対応を被保険者等に指示することによって、損害の拡大等を防ぐことも可能となり、そのことは保険料負担者となる被保険者にとっても利益となることである。被保険者が損害賠償の提起を受けた後に被保険者に通知を課

すことでは十分な対応がとれないことを考えれば合理的な約款条項といえる。

（２）事故通知義務違反の効果

通知義務の法的性質に関しては見解の対立があるが、多数説は、法律上の真正義務であり、正当な理由無く、保険契約者等の通知義務違反があった場合には、保険者は民法415条に基づき、義務違反によって生じた損害について、損害賠償請求を行うことができると解する[42]。そして、保険者は当該損害賠償請求権と、被保険者に対して支払うべき保険金とを相殺することが認められ、一般的な損害保険会社の約款においては、通知義務違反によって保険者が被った損害額を支払保険金額から控除できる旨の約款条項が置かれている[43]。

弁護士賠償責任保険契約に適用される普通約款16条１号・５号・６号及び弁護士特約条項10条１項12号・13号においても同様な通知義務及び通知義務違反に係る約款条項が置かれており、保険者の控除払が認められている。

先述の通り、責任保険における保険契約者等の通知義務の意義は、不当な責任の確定を阻止することにあると考えられる。

弁護士賠償責任保険契約においては、その解説書において、損害賠償請求を受けるおそれが客観的に判明している段階で、被保険者に対して通知義務の履行を促している[44]。被保険者が迅速な通知をすることにより、保険者は被保険者の弁護過誤の有無や当該弁護過誤と損害との間に因果関係があるかを審査会に諮るだけではなく、損害の拡大を防ぐべき手段の有無についても審査会に諮ることができ、審査会において、適切な対応を被保険者等に指示することによって、損害の拡大等を防ぐことも可能となり、そのことは保険料負担者となる被保険者にとっても利益となることである。被保険者の通知義務は、損害の防止や拡大を防ぐ意味でも有意義な制度であり、無駄な保険金支払を防ぐことにより、被保険者全員が負担すべき保険料の増額等を防ぐという意味でも重要な意味を持つものである。

弁護士賠償責任保険契約の被保険者は、弁護士業務として訴訟対応を行っていることから、依頼者等から損害賠償請求を受ける、又はそのおそれが客観的に認識できる場合には、約款規定に基づき、保険者に通知義務を履行することは容易に理解できる内容である。少なくとも、一般的・平均的な弁護士であれ

ば、通知義務を履行したであろう場合に、その義務を履行しなければ、正当な理由を立証できない限りは、通知義務違反となると解することになる。

なお通知義務違反の場合は、先に説明した通り、約款では保険者が被った損害について控除した上で、保険金支払をする旨の条項となっているが、被保険者が保険金詐取目的など、悪質な目的をもって通知義務違反をしたときには、一般条項に基づき保険者の全部免責が認められることになる[45]。

2　損害防止義務

（1）損害防止義務の趣旨・内容・程度

保険法13条は、「保険契約者及び被保険者は、保険事故が発生したことを知ったときは、これによる損害の発生及び拡大の防止に努めなければならない。」と規定し、保険事故発生後の義務として、保険契約者等に対して損害防止義務を課す。保険法13条の損害防止義務には、損害発生・拡大を防止する意味だけではなく、発生した損害の除去を意味する「損害の軽減」も含まれるものと解されている[46]。

この損害の防止にあたっては、保険契約者等に不可能を強いるものではなく、客観的にみて可能な範囲内で損害の防止に努めれば足りると説明されている[47]。また本条は、保険契約者等が努める内容、その程度、方法について定めを置いていないことから、具体的事情に即して判断するしかないと解されている[48]。

弁護士賠償責任保険契約の被保険者は一般的には弁護士であり、依頼者等から損害賠償請求訴訟を提起された場合、弁護士賠償責任保険契約の加入の有無に関係なく、自身に過誤がない、当該過誤と相当因果関係のない損害である、不当に高額な損害賠償額の請求であるなど、一般的・平均的な弁護士として求められる程度において、訴訟対応することは、客観的にみて可能は範囲内のものであり、被保険者である弁護士に過度な義務を課すものでもない。また被保険者自身が訴訟対応できなくとも、同僚等の専門職業人としての弁護士に訴訟対応を依頼すること自体も困難ではない[49]。

先述の通知義務と同様に不当な責任の確定を阻止するという観点からも、責任保険においては損害防止義務も重要な役割を担うことになる。そして、責任保険の場合は損害防止義務に係る費用以外に、保険者の承認という条件はある

にせよ、争訟費用も責任保険の保険金支払の対象となることも考え合わせれば、被保険者である弁護士において、適切な訴訟対応を求めることが、過度な義務を課すという評価にはならないことになる。

（２）損害防止義務違反の効果

損害防止義務は、先述の通知義務と同様に、法律上は、真正義務と解するのが通説である[(50)]。損害防止義務違反の効果に関しては、通知義務違反の場合と同様に保険法には違反の効果に関する規定は設けられていない。損害防止義務を法律上の真正義務と解することになれば、通知義務違反と同様に、正当な理由なく保険契約者等が損害防止義務を履行しないことによって保険者に損害が生じた場合には、民法415条に従い、保険者は、損害の発生又は拡大を防止することができたと認められる損害の額を控除した上で、被保険者に保険金を支払うことが認められる。弁護士賠償責任保険契約に適用される普通約款16条１項３号に同様な内容の規定が設けられている。

弁護士賠償責任保険契約における損害防止義務違反の判断基準については、一般的・平均的な弁護士を基準として、損害賠償請求訴訟の提起を受けた場合において通常採るべき訴訟対応を行わなければ、義務違反となり、損害の発生又は拡大を防止することができたと認められる損害の額に関しては控除されることになる。

なお、この場合も通知義務違反と同様に、被保険者が防止義務違反を尽くさなかったことが信義則上許されない目的で行われているときには、保険者の全部免責が認められると解することになる。

## Ⅴ　結語

以上、弁護士賠償責任保険契約に適用される約款条項における解釈上の問題について検討を行った。

弁護士賠償責任保険契約に特有な免責事由に関して検討を行った。近時は、疑義が生じないよう、保険者と保険契約者である全国弁護士協同組合連合会との協議に基づき、従前の運用に基づく約款解釈を前提に、約款文言の明確化が

なされてきている。

事故の通知義務及び損害軽減防止義務に関して、被保険者が弁護士である点を踏まえて、解釈論を展開した。

保険者の免責範囲を拡大することは、弁護士の賠償資力確保の観点から、被害者救済の点で問題が指摘される場合がある。他方、安易な保険金の支払を認めることは、弁護士の高度な専門職業人として高い職業倫理を失わせることや、多くの善良な弁護士が支払っている保険料を原資として、通常はあり得ない程度の過誤を行った弁護士を救済することに対する弁護士側からの反発も考えなければならず、微妙な問題があると考える(51)。

弁護士が成年後見人等となっている場合、その者による横領等により被害を被った被害者救済を目的に「弁護士成年後見人信用保証制度」が2020年10月１日より開始した。この制度は、全国弁護士協同組合連合会が保証人となり、弁護士成年後見人等の不正による損害賠償債務を保証し、弁護士成年後見人等による横領事件が発生した場合、全国弁護士協同組合連合会が、保証債務の履行として被害者（被後見人等）の被害を弁償し、その被害の回復を図る制度である(52)。

保証人となる全国弁護士協同組合連合会は、保証金の支払に備えて、損害保険会社との間で保証機関型信用保険契約を締結しておくことになっている。弁護士の成年後見等の業務に現在は限定されているが、被害者救済の目的を踏まえれば、今後は対象分野を拡大することも考えるべきであろう。被害者救済の制度は責任保険だけではなく他の保険制度も含めて総合的に検討すべき問題であろう。

【追記】

本稿は、科学研究費補助金基盤研究（Ｃ）研究課題／領域番号17K03460（山下典孝代表）による研究成果の一部である。

（１） 各契約方式の関係図については、山下典孝「弁護士賠償責任保険契約における免責事由についての一考察」青法61巻４号396-397頁（2020）参照。

（２） 近時、弁護士会が、弁護士に法律相談または訴訟依頼を考えている依頼者に、

弁護士を紹介するための推薦名簿への登録要件の一つとして、一定額以上の保険金額とする弁護士賠償責任保険契約の締結を必要としている場合がある。

（3） ①契約では「弁護士特約条項」とされているが、③契約では「弁護士職業危険特別約款」とされている。

（4） 賠償請求期間延長担保追加条項（10年）、弁理士業務担保追加条項、税理士業務担保条項、寄託賠責・施設賠償（自動付帯）適用約款、未成年後見賠償責任特約適用約款、サイバー保険適用約款、ロイヤーズマネーガード適用約款等がある。

（5） 弁護士特約条項11条、③契約では弁護士職業危険特別約款11条。

（6） 弁護士特約条項第９条。

（7） 平沼高明『専門家責任保険の理論と実務』（信山社、2002）28頁、32頁（注10）参照。

（8） 必要に応じて、③契約に適用される約款内容にも言及する。なお②契約を引き受けている損害保険会社の約款はWebページでは公開されていないこともあるので、今回は、本稿での対象とはしないことにした。

（9） 山下典孝「弁護士賠償責任保険における免責条項」新報114巻11・12号713頁以下（2008）、同「法律専門職業人賠償責任保険における一考察」出口正義他編『青竹正一先生古稀記念　企業法の現在』（信山社、2014）583頁以下、同「現物出資の財産価格填補責任と弁護士賠償責任保険」丸山秀平他編『永井和之先生古稀記念論文集　企業法学の論理と体系』（中央経済社、2016）1021頁以下、山下（典）・前掲注（1）385頁以下で下級審裁判例及び学説の状況や近時の約款改定の内容も踏まえて検討を行っている。

(10) なお、説明の関係上、山下（典）・前掲注（1）385頁以下と重複せざるを得ない記述がある点、ご了承頂きたい。新たな観点からの言及を加えて、私見について批判する見解に対して再批判を行っている。

(11) 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文集刊行委員会編『損害賠償法と責任保険の理論と実務』（信山社、2005）365頁。

(12) 峰島・前掲注(11)365頁。弁護士特約条項３条４号～６号参照。

(13) 弁理士業務担保追加条項、渉外業務担保追加条項、税理士業務担保追加条項等である。

(14) 日本弁護士連合会調査室編著『条解弁護士法第５版』（弘文堂、2019）26頁。

(15) 髙中正彦『弁護士法概説第５版』（三省堂、2020）35頁、前掲・東京地判平成24・５・９。

(16) 髙中・前掲注(15)35頁。

(17) 山本哲生「判批」損保78巻４号363-364頁（2017）。

(18) 山下典孝「判批」法セ増（新判例解説Watch）19号150頁（2016）。

(19)　③契約では、普通保険約款７条１号参照。

(20)　D&O 保険約款における犯罪行為免責に関する説明として、山下友信編著『逐条 D&O 保険約款』（商事法務、2005）75頁〔山下友信〕参照。

(21)　同じく、D&O 保険約款における犯罪行為免責に関する説明として、嶋寺基＝澤井俊之著『D&O 保険の実務』（商事法務、2017）53頁参照。

(22)　任意自動車保険契約に関する事案ではあるが、「免責規定所定の『犯罪行為』には、原付自転車の二人乗りやヘルメット不装着（その教唆犯も含む。）は該当しないと解するのが相当である。」とするものがある。なお任意自動車保険契約に適用される約款条項の被保険者の「犯罪行為」とは刑法上の故意犯をいい、過失犯や道路交通法違反などは含まれないと解されている（「自動車保険の解説」編集委員会『自動車保険の解説2017』（保険毎日新聞社、2017）98頁）。

(23)　山下（典）・前掲注(１)388頁注(13)。

(24)　下級審裁判例及び学説の状況に関しては、山下（典）・前掲注(１)387-390頁、398-402頁参照。

(25)　山下友信＝永沢徹編著『論点体系保険法１第２版』（第一法規、2022）479頁〔平沼大輔〕。

(26)　清水真希子「判批」ジュリ1492号114頁（2016）。

(27)　高橋陽一「判批」判時2327号172頁（2017）、山下徹哉「判批」リマークス55号101頁（2017）、山田拓広「賠償責任保険契約における故意免責（２）――弁護士賠償責任保険における『他人に損害を与えることを予見しながら行った行為』に関する考察――」立命398号381頁（2022）等。

(28)　高橋・前掲注(27)172頁、山下（徹）・前掲注(27)101頁、山田・前掲注(27)380頁等。

(29)　山下（徹）・前掲注(27)101頁。

(30)　山下友信『保険法（下）』（有斐閣、2022）161頁。

(31)　平沼（高）・前掲注(18)28頁、32頁注(10)。

(32)　団体保険契約の形態をとる建築家賠償責任保険契約に関するものであるが、潘阿憲「判批」損保71巻２号263頁（2009）参照。

(33)　山下友信『保険法（上）』（有斐閣、2018）150頁、山下（友）＝永沢・前掲注(25)24頁〔伊藤雄司〕、嶋寺基＝細川綾子＝小林直弥『約款の基本と実践』（商事法務、2020）８頁、217-219頁等。

(34)　1995年以降、約５年毎に事例集は刊行され、現在は、第６集に至っている。

(35)　その他、批判的な見解に対する反論に関しては、山下（典）・前掲注(１)391-394頁参照。

(36)　峰島・前掲注(11)366頁。

(37)　責任保険における保険事故に関しては学説上議論があるが、実務上は約款において明確な手当がなされていることから、この点の議論は省略する。学説及び実務上の方式に関しては、山下（友）＝永沢・前掲注(25)462-464頁〔平沼（大）〕参照。

(38)　弁護士特約条項２条（保険期間と保険責任の関係）

「当会社は、被保険者が、保険期間中に遂行した業務に起因して、保険期間中または保険期間終了後５年以内に、日本国内において損害賠償請求（以下、「請求」といいます。）を提起された場合にかぎり、その損害に対して、保険金を支払います。」

(39)　③契約に適用される普通保険約款12条１項柱書では、「保険事故またはその原因となるべき偶然な事故が発生したことを保険契約者または被保険者が知った場合は、保険契約者または被保険者は次の①から⑤までのすべての事項を履行しなければなりません。」と規定し、保険事故だけではなく原因事故の発生を知った場合も通知義務を課す内容となっている。

(40)　山下（友）＝永沢・前掲注(25)170-171頁〔広瀬裕樹〕、山下友信監修・編著『新保険法コンメンタール（損害保険・傷害疾病保険）』（損害保険事業総合研究所、2021）108頁〔金岡京子〕等。

(41)　山下（友）・前掲注(30)153頁。

(42)　山下（友）・前掲注(40)108-109頁〔金岡〕。

(43)　山下（友）・前掲注(40)115-116頁〔金岡〕。

(44)　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４集】』（全国弁護士協同組合連合会、2009）７頁、同『弁護士賠償責任保険の解説と事例【第５集】』（全国弁護士協同組合連合会、2014）11頁。

(45)　山下（友）・前掲注(30)131-132頁、最２小判昭和62年２月20日民集41巻１号159頁参照。

(46)　山下（友）・前掲注(40)105頁〔梅津昭彦〕。

(47)　萩本修編著『一問一答　保険法』（有斐閣、2009）118頁（注１）。

(48)　山下（友）・前掲注(40)103-105頁〔梅津〕。

(49)　弁護士特約条項６条１項では、被保険者自ら弁護士を選任できること、同条２項では保険者はその内容を承認する旨を規定している。これは被保険者が弁護士であることや、相手方による不当訴訟や言いがかり訴訟に相応な労力が必要となることや、業務内容を外部に知らせることへの抵抗感等もあり、共同受任していない同じ法律事務所又は、気心が知れている弁護士に対応を依頼できるようにしたものと考えられる。③契約に適用される弁護士職業危険特別約款７条でも同様である。

(50)　山下（友）・前掲注(40)106頁〔梅津〕。

(51)　日本弁護士連合会において依頼者見舞金制度を導入する際の反対論の状況を踏まえれば、弁護士賠償責任保険においても同様なのではなかろうか。

(52)　弁護士成年後見信用保証制度に関しては、全国弁護士協同組合連合会の Web サイト（https://www.zenbenkyo.or.jp/service/koukennin.php；2022年 9 月18日最終閲覧）参照。