

《研究ノート》

弁護士賠償責任保険契約における 免責条項についての一考察

山下典孝

I はじめに

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填補するものである(弁護士特約条項1条1項)¹⁾。

弁護士賠償責任保険の契約形態は、大きく分けて、団体契約方式と、個人契約方式に分かれている²⁾。

この保険契約に適用される約款³⁾は、他の専門職業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」と略する)があり、その特約条項として弁護士特約条項(以下、「特約条項」と略する)がある。普通約款と特約条項との関係については、同特約条項11

1) 弁護士特約条項

「第1条(当会社の支払責任)

(1) 当会社は、賠償責任保険普通保険約款(以下「普通約款」といいます。)第1条(当会社の支払責任)の規定にかかわらず、被保険者が弁護士法(昭和24年法律第205号)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。
～略～

2) 後述、別紙1「弁護士賠償責任保険関係図」参照。

3) 本稿で用いる約款は、全国弁護士協同組合連合会が保険契約者となって締結されている弁護士賠償責任保険契約に適用される約款による。

弁護士賠償責任保険契約における免責条項についての一考察（山下）

条において、「この特約条項に規定しない事項については、この特約条項に反しない限り、普通約款の規定を適用します」と規定されている。

ところで、保険法 17 条 2 項は、責任保険契約における法定免責に関し、保険契約者又は被保険者の故意による事故招致のみとして、重過失を除いている。この保険契約に適用される普通約款 4 条 1 号⁴⁾においても、故意による事故招致が免責事由とされており、保険法 17 条 2 項と同様に、重過失を免責事由から除外している。

他方、特約条項 3 条 1 号⁵⁾は、「被保険者の犯罪行為（過失犯を除きます。）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（不作為を含みます。）に起因する損害賠償」を免責と定め一方、普通約款 4 条 1 号に

4) 賠償責任保険普通保険約款

「第 4 条（保険金を支払わない場合）

当会社は、直接であると間接であるとを問わず、被保険者が次の①から⑧に掲げる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。

①保険契約者または被保険者（注 1）の故意によって生じた賠償責任
～略～

（注 1）保険契約者または被保険者

これらの者が法人である場合は、その役員とします。

～略～」

5) 弁護士特約条項（2019 年 7 月改定前）

「第 3 条（保険金を支払わない場合）

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⑩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。

①被保険者の犯罪行為（注 1）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（注 2）に起因する賠償責任
～略～

（注 1）犯罪行為

過失犯を除きます。

（注 2）予見しながら行った行為

不作為を含みます。

～略～」

においても、「被保険者または保険契約者の故意によって生じた賠償責任」を免責と定める。特約条項3条1号と普通約款4条1号との関係を巡り以下の通り下級審裁判例と学説において見解の相違が見られる。

本稿は、特約条項3条1号を巡る近時の学説や最近の約款改定も踏まえて、この問題について再検討を加えることを目的とする⁶⁾。

II 下級審裁判例及び学説の概要

1. 下級審裁判例の概要

特約条項3条1号の適用が問題となった裁判例としては、①東京高判平成10年6月23日金判1049号44頁⁷⁾、②大阪高判平成19年8月31日金判1334号46頁⁸⁾、③高松高判平成20年1月31日金判1334号54頁⁹⁾、④大阪地判平成21年10月22日判タ1346号218頁¹⁰⁾、⑤大阪地判平成21年12月22日(平成21年(ワ)第5466号、損害賠償請求事件)LEX/DB文献番号25462555、⑥大阪地堺支判平成25年3月14日金判1417号22頁¹¹⁾、⑦東京地判平成28年1月23判時2323号125頁、⑧大阪高判平成

6) 既にこの問題については、山下典孝「弁護士賠償責任保険における免責条項」法学新報114巻11・12号713頁(2008年)(以下「前掲(注6)①文献」という)、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』583頁(信山社、2014年)、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』1021頁(中央経済社、2016年)等において検討を加えてきたが、最近の議論を踏まえて再検討する必要があると考え、本稿執筆に至ったものである。

7) 本件については、甘利公人「判批」損害保険研究61巻1号213頁(1999年)、竹瀆修「判批」旬刊商事法務1620号29頁(2002年)、李芝妍「弁護士賠償責任保険契約に関する若干の考察」東洋法学53巻2号149頁(2009年)を参照。

8) 本件については、山下典孝「判批」ひろば63巻4号61頁(2010年)を参照。

9) 本件については、金岡京子「判批」損害保険研究72巻3号269頁(2010年)参照。

10) 本件については、山下典孝「判批」法七増刊(速報判例解説)6号143頁(2010年)を参照。

11) 本件については、平田厚「判批」リマークス48号70頁(2009年)、藤本和也「判批」共済と保険57巻1号22頁(2015年)を参照。

弁護士賠償責任保険契約における免責条項についての一考察(山下)

28年2月19日金判1488号40頁¹²⁾、⑨東京地判平成31年1月22日金判1572号42頁がある¹³⁾。

そのうち①、⑤及び⑦において特約条項3条1号は故意免責条項とは異なる趣旨のものである点を明確に判示する。②は「通常の弁護士の知識水準」、⑤は「平均的な弁護士に求められる職業倫理や法律専門家としての知識、素養」、⑥も「平均的な知識を持つ弁護士を基準」として被保険者の弁護士の行為が本件免責条項の適用の対象となるか否かを判断している。⑧は、「一般的な弁護士としての知識、経験を有する者が、他人に損害を与えることや他人に損害を与える蓋然性が高いことを当然に認識すべきである行為を指すものと解される」として当該被保険者を基準にするだけでなく、一般的な弁護士を基準に本件免責条項の適用の可否を判断する。⑨も⑧と同様な立場と考えられる。

12) 本件については、井上健一「判批」ジュリ1503号103頁(2017年)、加藤新太郎「判批」NBL1117号70頁(2018年)、高橋陽一「判批」判評700号23頁(判時2327号169頁)(2017年)、岡田陽介「判批」法律論叢(明治大学法律研究所)91巻1号365頁(2018年)、松田真治「判批」月刊税務事例49巻7号47頁(2017年)、山下典孝「判批」法セ増(新判例解説 Watch)19号147頁(2017年)、山本哲生「判批」損害保険研究78巻4号349頁(2017年)、山下徹哉「判批」リマークス55号98頁(2017年)参照。

13) 判旨の概要は別紙2「別表 弁護士特約第3条1号を巡る裁判例」参照。

なお、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東京地判平成31年1月25日(平28(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は、「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。」と判示するものがある。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が免責が一切認められないというのは、現実的ではなく、犯罪行為免責の趣旨である公序良俗の観点からも問題である。D&O保険でも犯罪免責条項が置かれている。嶋寺基=澤井俊之「D&O保険の実務」53頁(商事法務, 2017年)では「役員の行為が犯罪行為に該当すれば足り、警察に逮捕されることや刑事訴追を受けることが免責の要件となるわけではありません」と説明する。私見は、本判決の判旨には反対である。

その他の裁判例も明示はしていないが特約条項3条1号は故意免責とは異なる趣旨のものであること、一般的な弁護士としての知識、経験を有する者を基準として取り込んだ上で特約3条1号の適用を解釈しているものと考えられ、裁判実務は定着したものと評価されている¹⁴⁾。

2. 学説の概要

学説においては、普通約款4条1号の故意免責を明確にしたものにすぎないと解する見解¹⁵⁾、未必の故意を意味すると解する見解¹⁶⁾、弁護士の倫理観とは相容れないことから、故意免責とは別に定められたものであると解する見解¹⁷⁾、当該免責条項を重過失と位置付け、任意規定ではあるが保険法17条2項で重過失が免責から除外されていることを理由にその立法趣旨を踏まえた解釈を行うべきとする見解¹⁸⁾等が主張されている。もっともこの見解の対立は各論者で故意や重過失概念を巡り解釈が分かれていることから免責の有無の結論において大きな相違はないと指摘されている¹⁹⁾。

近時の学説は、⑧裁判例が示した、当該被保険者を基準にするだけではなく、一般的・平均的な弁護士を基準に特約3条1号の適用を判断する立場に対して、以下の批判が示されている。すなわち、①本件免責条項の文

14) 山下友信＝永沢徹編著『論点体系保険法1』〔平沼大輔〕414頁(第一法規、2014年)参照。

15) 甘利・前掲(注7)219頁、竹濱・前掲(注7)33頁、李・前掲(注7)161頁、平田・前掲(注11)73頁、勝野真人「判批」共済と保険58巻2号34頁(2016年)。

16) 藤本和也「判批」ひろば67巻7号72頁(2014年)、藤本・前掲(注11)27頁。

17) 平沼高明『専門家責任保険の理論と実務』23-24頁(信山社、2002年)、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『損害賠償法と責任保険の理論と実務』374-375頁(信山社、2005年)、山下(典)・前掲(注6)①文献718-719頁、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」月刊司法書士493号30頁(2013年)、塩野隆史「判批」法時87巻10号90頁(2015年)等。

18) 金岡・前掲(注9)287頁。

19) 清水真希子「判批」ジュリ1492号14頁(2016年)、高橋・前掲(注12)171頁等。

弁護士賠償責任保険契約における免責条項についての一考察(山下)

言解釈の域を超え、拡大解釈することにはかならず、理論的には当事者間の保険契約を実質的に一部無効とするに等しく、現実には保険の被害者保護機能を低下させる²⁰⁾、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る²¹⁾、③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²²⁾等、である。

III 特約条項3条1号の改定

弁護士賠償責任保険契約は法律の専門家を対象とする賠償責任保険契約ではあり、先述の通り下級審裁判例の立場はある程度、確立していると評価できる。しかし、学説においては異論もあり、約款文言との関係で明確化が必要となるとも考えられていた。

そこで、2019年7月1日改定約款において、特約条項3条1号は以下の通り明確化がなされた。

弁護士特約条項(2019年7月改定)

第3条(保険金を支払わない場合)

当社は、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⑪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。

①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

20) 高橋・前掲(注12)172頁、加藤・前掲(注12)73頁、岡田・前掲(注12)376頁。

21) 高橋・(注12)前掲172頁、山下(徹)・前掲(注12)101頁。

22) 山下(徹)・前掲(注12)101頁。

～略～

(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べきこと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。

～略～

(注2)の文言上、「当該弁護士・被保険者」ではなく「弁護士」とのみ表記されていることから、一般的な(平均的な)弁護士を基準に判断する点を明確化したものである。

IV 近時の学説や約款改訂を踏まえた免責条項の検討

弁護士賠償責任保険契約は一部の保険の除き、団体保険契約であり、契約内容に関しても保険契約者の意図も反映しており、かつ支払査定に関しても保険契約者の関係者も構成員とした審査会で判断がなされている²³⁾。そのことも踏まえれば、本件免責条項に関して拡大解釈という批判は必ずしもあたらず趣旨解釈がなされてきたという評価もあり得ることになる²⁴⁾。今回の約款改定で免責条項の趣旨の明確化がなされたものと評価できる。

弁護士と依頼者との関係は一般に委任ないし準委任関係と解されている²⁵⁾。弁護士は依頼者に対して善管注意義務を負い(民法644条)、この善管注意義務に関しては、当該弁護士を基準にするのではなく、専門職業人である平均的な(一般的な)弁護士を基準に義務の内容が判断されることに

23) 平沼(高)・前掲(注17)28頁, 32頁注(10), 山下(典)・前掲(注6)①文献715頁。

24) 「コメント」金判1572号46頁。

25) 谷村武則「判解」法曹68巻9号97頁(2017年)。

弁護士賠償責任保険契約における免責条項についての一考察(山下)

なると解されている²⁶⁾。

また弁護士は依頼者に対して善管注意義務の一環として法律事務の方針に伴う不利益やリスクを説明する義務を負うと解されている²⁷⁾。弁護士職務基本規程 20 条は、「弁護士は、事件の受任及び処理に当たり、自由かつ独立の立場を保持するよう努める」と規定する。他方、同規程 22 条 1 項は、「弁護士は委任の趣旨に関する依頼者の意思を尊重して職務を行うものとする」とし、さらに同規程 36 条は、「弁護士は、……依頼者と協議しながら事件の処理を進めなければならない」と規定する。すなわち、弁護士は自由かつ独立の立場で保持しつつも、依頼者の意思確認を行い、依頼者の意思を尊重して事件処理を進めなければならない。

近時の裁判例として東京地判平成 27 年 3 月 25 日判時 2274 号 37 頁は、「訴訟事件に関する行為等の法律事務の専門家である弁護士(弁護士法 3 条 1 項参照)は、訴訟追行を委任された場合、その依頼者に対し、当該委任契約に基づく善管注意義務として、訴訟の経過を踏まえ、依頼者の要求の範囲、内容等を変更することが依頼者の利益の保護及び実現に資する場合には、依頼者に対し、その旨の助言を行って検討を求め、依頼者の意向を確認する義務を負うものと解すべきである。」と判示する。それを怠った場合には、弁護士の善管注意義務違反として損害賠償責任を問われることがある²⁸⁾。

不利益やリスク伴う法律判断を行う場合には、平均的な(一般的な)弁護士であれば、その旨の依頼者に十分に説明した上で、依頼された内容に従い法律実務を行うことになる。そのことから考えれば、平均的な(一般的な)弁護士を基準に免責適用を判断することが、少なくとも弁護士賠償責任保険契約に限れば、弁護士の活動を萎縮することには繋がらないと考え

26) 大阪地判平成 13 年 1 月 26 日金判 1122 号 53 頁、広島高判平成 29 年 6 月 1 日判時 2350 号 97 頁。

27) 最 3 小判平成 25 年 4 月 16 日民集 67 卷 4 号 1049 頁。

28) 東京地判昭和 40 年 4 月 17 日判タ 178 号 150 頁参照。

ることができる²⁹⁾。

加えて、重過失免責における重過失の意義について、下級審裁判例は、通常人や一般人を基準として注意著し欠如の判断を行っている³⁰⁾。責任保険契約において重過失免責は設けられていないが、本件免責条項の適用において、当該被保険者を判断基準とするのではなく、一般的・平均的な弁護士を基準に免責条項の適用を行うことが特別な解釈でもないと考えられる。また、平成30年法律29号による改正された国際海上物品運送法10条(改正前国際海上物品運送法13条の2)において運送人の責任制限の特例(9条1項乃至4項(改正前13条1項乃至4項))の阻却事由の要件として「損害の発生のおそれがあることを認識しながらした自己の無謀な行為」が規定されている。船舶の所有者等の責任の制限に関する法律3条3項においても、責任制限を定める同条1項及び2項の阻却事由の要件として同様な文言が使用されている。またモントリオール条約(国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約)22条5項本文にも類似の文言がある。

この損害発生の蓋然性の認識に判断ないしその証明をめぐり、同一状況下における通常人ないし思慮分別のある人の注意力・行動を基準とすべき立場(客観説)と、当該行為時における行為者の主観によるべきとする立場(主観説)の立場という点で見解の対立がある³¹⁾。

国際航空運送における下級審裁判例では主観説を採用した事案があるが³²⁾,

29) 「コメント」金判1572号46頁。

30) 東京地判平成29年12月1日自保ジャーナル2018号162頁、横浜地判平成27年10月1日交通民集48巻5号1261頁、東京高判平成19年12月26日判タ1269号273頁、大阪高判平成2年1月17日判時1361号128頁、判タ721号227頁、大阪高判平成1年12月26日判タ725号210頁、金判839号18頁等。

31) 重田晴生「船主責任制限制度」落合誠一＝江頭憲治郎編『日本海法創立百周年祝賀 海法大系』69頁(商事法務, 2003年)、中村眞澄＝箱井崇史『海商法〔第2版〕』107-108頁、(成文堂, 2013年)。

32) 名古屋地判平成15年12月26日判時1854号63頁。主観説を支持する見解として、藤田勝利「国際航空機事故補償制度の現状と課題—名古屋空港における中華航空機事故の補償問題を契機として—」平出慶道＝小島康裕＝庄子良男編

弁護士賠償責任保険契約における免責条項についての一考察(山下)

船主責任制限及び国際物品運送法における運送人の責任制限に関しては、客観説によるものと解する見解が有力である³³⁾。

さらに、懲戒制度を利用すれば良いという批判は、現実味のない理想論と言わざるを得ない。弁護士が不祥事を行った場合でも、被害を受けた依頼者等はその損害を填補されたときには、損害の填補を受けたにもかかわらず、さらに当該弁護士に対して懲戒の申立をすることは考え難い。また損害等を被った依頼者等以外の者が加害者である弁護士に対して懲戒請求の申立をすること自体も一般的には考えにくい。

通常は、懲戒を回避するために依頼者との間で金銭的な和解等の解決策を採るのが一般的ではないか³⁴⁾。そうなると弁護士賠償保険契約の保険金は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。

V 結語

以上の検討より、一般的・平均的な弁護士を基準に特約条項3条1号の適用を認める近時の裁判例の考え方は支持できるものとする。本件免責条項は、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。

『菅原菊志先生古稀記念論文集 現代企業法の理論』547-553頁(信山社, 1998年)を参照。もっとも主観説が採られている理由は、条約の採択経緯によるところが大きいと説明されている(受川環大「国際航空運送人の責任制限阻却事由—ヘグ改正ワルソー条約25条の検討を中心として—」藤田勝利=工藤聡一編『関口雅夫教授追悼論文集 航空宇宙法の新展開』30頁(八千代出版, 2005年), 藤田・前掲(注32)547-553頁参照)。

33) 重田・前掲(注31)69頁, 71-72頁注(26), 中村=箱井・前掲(注31)107-108頁, 菊池洋一『改正国際海上物品運送法』95頁(商事法務, 1992年)。

34) 読売新聞2019年11月15日大阪朝刊35頁, 朝日新聞2019年11月16日大阪朝刊39頁参照。

特約条項3条1号の適用が認められた場合には、弁護過誤等により被害を被った被害者救済の問題が残ることになる。この場合、まずは当該加害者である弁護士が賠償責任を負い、賠償できない場合には、依頼者見舞金等の制度による救済による方法が考えられる³⁵⁾。

〔追記〕

本稿は、2019年7月5日に開催された岡山民事法研究会での報告に加筆修正したものである。また本稿は、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。

本稿脱稿後、土岐孝宏「判批」法セ780号113頁(2020年)に接した。土岐・前掲113頁では、「2019年7月改訂約款でも『予見していた』という文言に照らして、本人の具体的予見(認識)のないところにまで免責範囲を拡張する解釈は、困難というべきであろう。」とするが、約款の注記2の文言を踏まえて解釈する必要がある点を無視していると思われる。

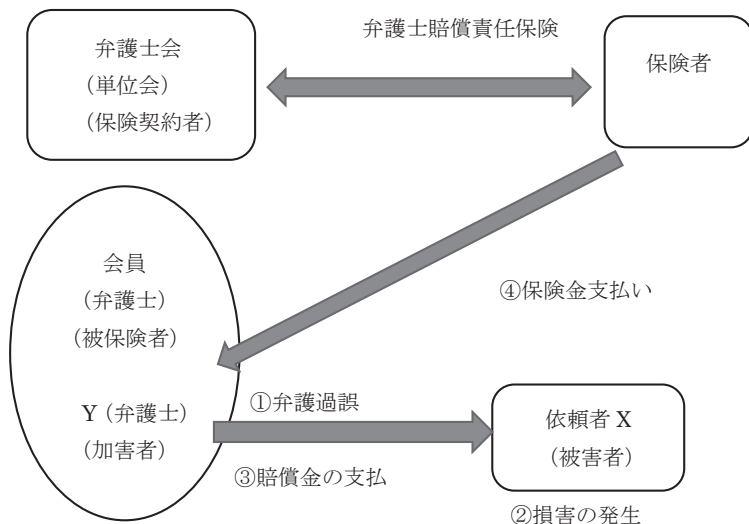
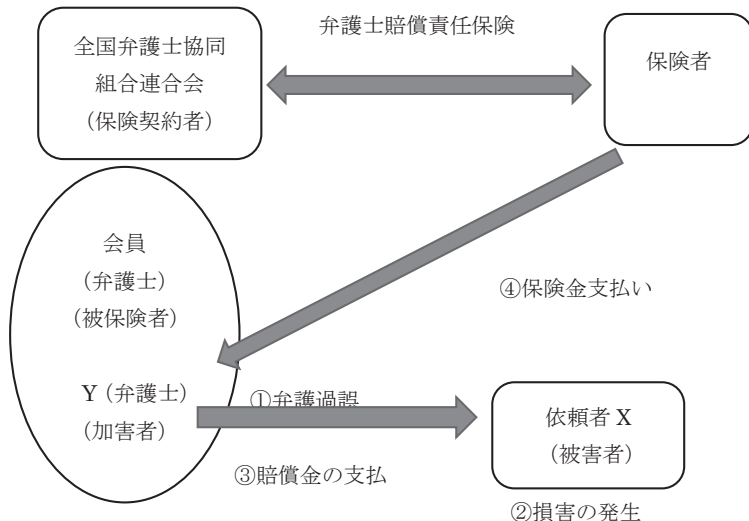
35) 依頼者見舞金制度に関しては、菰田優「日弁連の依頼者保護制度：依頼者見舞金制度を中心に」自由と正義68巻9号8-15頁(2017年)参照。依頼者見舞金制度の創設の過程での反対意見等(山下典孝「依頼者保護のための制度構築に関する問題」保険学雑誌636号80-85頁(2017年)参照)を考慮すれば、弁護士賠償責任保険契約における特約条項3条1号の適用範囲を極めて限定的に適用し広く保険金支払を認めるべきという結論が妥当するものとも思われない。また依頼者見舞金制度とは別に、弁護士後見人等の不正に関する保証機関型信用保険制度の創設が進められているが、そこでも信用保険による保険金支払いの要件は、当該弁護士の無資力要件が前提となっている。まずは当該被保険者である弁護士が弁済責任を負うべき議論となるのであろう。

弁護士賠償責任保険契約における免責条項についての一考察（山下）

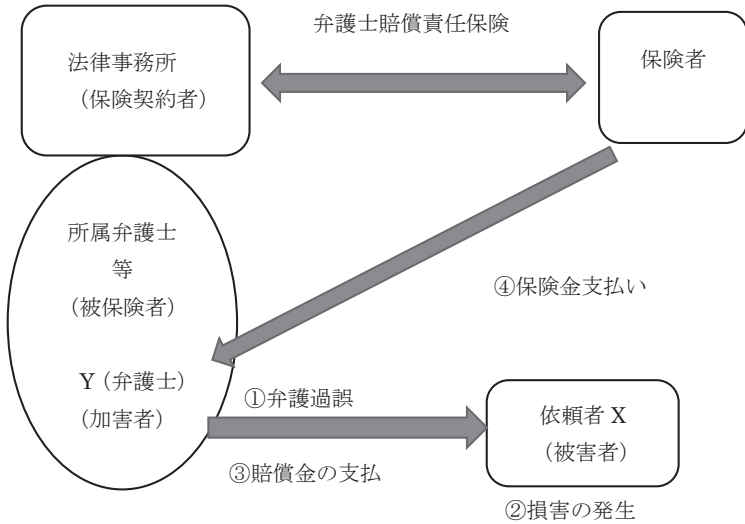
別紙 1 [弁護士賠償責任保険関係図]

1. 弁護士のための弁護士賠償責任保険

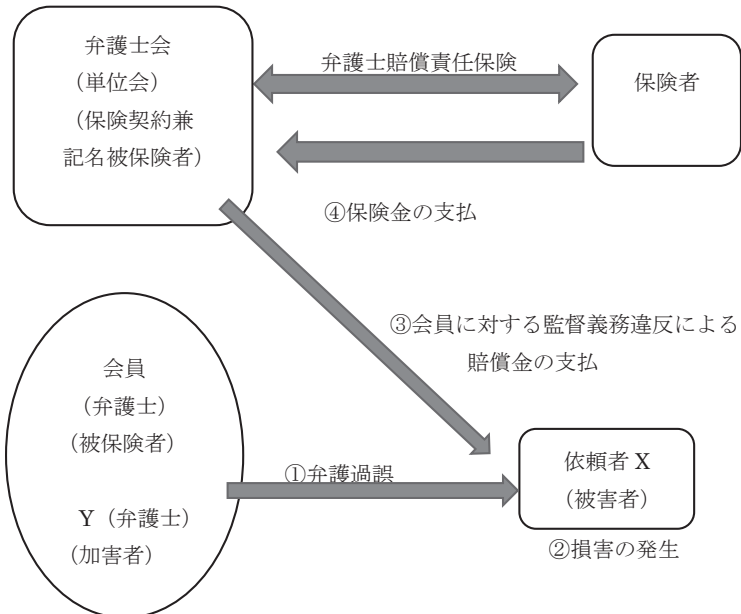
(1) 団体加入方式



(2) 個人加入方式



2. 弁護士会のための弁護士賠償責任保険



弁護士賠償責任保険契約における免責条項についての一考察 (山下)

別表 弁護士特約第3条1号を巡る裁判例

令和元年12月4日現在

No	裁判所, 判決日, 掲載誌等	判示内容
①	東京高等裁判所 平成10年6月23日判決 金判1049号44頁	<p>本件保険契約においては、「賠償責任保険普通保険約款」の第四条(免責)において故意免責条項等が定められているほか、「弁護士特約条項」の第三条(免責)において、右「第四条各号に掲げる賠償責任のほか、被保険者が次に掲げる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責めに任じない」として、本件免責条項等が定められていることが認められるから、この両条項が同趣旨のものであると解することができないことは明らかである(なお、「故意」とは、第三者に対して損害を与えることを認識しながらあえて損害を与えるべき行為に及ぶという積極的な意思作用を意味するのに対し、「他人に損害を与えるべきことを予見しながらなした行為」とは、他人に損害を与えるべきことを予測し、かつこれを回避すべき手段があることを認識しつつ、回避すべき措置を講じないという消極的な意思作用に基づく行為を指すものであり、故意による行為とは別個の行為を意味すると解されるのであって、この両者は異なるものである。)</p> <p>免責条項の適用を肯定。</p>
②	大阪高等裁判所 平成19年8月31日判決 金判1334号46頁	<p>本件保険契約上定められた弁護士特約条項3条1号後段が、被保険者が「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(不作為を含みます。))に起因する賠償責任」を免責の対象としていることは、前記争いのない事実等(2)のとおりであるところ、上記行為は、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ものと解される。そして、このような行為のうち、作為とは、直接他人に損害を与える行為をすることを意味するのに対し、不作為とは、法令、契約、慣習又は条理に基づき他人に損害が発生することを防止すべき作為義務を負う者が当該損害の発生を防止する行為をしないことを意味するものと解される。</p> <p>問題は、控訴人が損害発生の蓋然性が高いことを認識していたとまでいえるか否かであるが、通常の弁護士の知識水準を前提として、特定の</p>

		措置(すなわち、賃料の支払又は供託)を講じない限り依頼者が損害を被る(すなわち、解除に至る)蓋然性の高い状況下において、当該特定の措置を講じることを指導助言しなかったというのであるから、控訴人が損害発生の蓋然性が高いことを認識しながら行為したと評価せざるを得ない。 免責条項の適用を肯定
③	高松高等裁判所 平成20年1月31日判決 金判1334号54頁	本件特約条項3条1号の文言解釈上、控訴人が主張するような解釈をすることには疑問が残るが、その点とはともかく、上記(2)エで示したとおり、控訴人は、Aが本件保釈金の中から1500万円を控訴人から直接支払を受ける権限をBから付与されていることを認識し、Aに対しこれを承諾しながら、その後、Bから誓約書(甲13、16)の交付を受けていたのであり、そのような事実関係の下において、控訴人が本件保釈金をBに全額返還すれば、Aに対し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いうべきであるから、控訴人が本件保釈金全額をBに返還した行為は、本件特約条項3条1号にいう「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」に当たるといわざるを得ない。 免責条項の適用を肯定
④	大阪地方裁判所 平成21年10月22日判決 判タ1346号218頁	上記免責条項の文言や規定の趣旨を踏まえて考えると、上記免責条項の規定の解釈としては、損害が発生することを被保険者が確定的かつ現実に認識していた場合に限られるものではなく、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ものと解するのが相当である。 免責条項の適用を肯定
⑤	大阪地方裁判所 平成21年12月22日(平成21年(ワ)第5466号、損害賠償請求事件)LEX/DB 文献番号25462555	本件保険契約に適用される賠償責任保険普通保険約款4条1号は、「被保険者または保険契約者の故意によって生じた賠償責任」を免責の対象とする旨を定めていること、本件免責特約は、上記普通保険約款の定めにより優先して適用される弁護士特約条項の中に置かれていることが認められる。このように、本件免責特約が被保険者等の故意により生じた賠償責任を免責の対象とした上記普通保険約款の定めとは別に免責

弁護士賠償責任保険契約における免責条項についての一考察 (山下)

		<p>の対象を定めていることからすると、本件免責特約による免責の対象は、被保険者等の故意により生じた賠償責任に限られるものではないと解するのが相当である。また、弁護士は、基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命とし、その使命に基づいて、誠実にその職務を行い、社会秩序の維持等に努力すべき義務を負っているほか(弁護士法1条)、常に、深い教養の保持と高い品性の陶冶に努め、法令及び法律事務に精通すべきものとされ(同法2条)、また、これらの規定等に違反し、所属弁護士会の秩序又は信用を害し、その他職務の内外を問わずその品位を失うべき非行があったときは、懲戒処分を受けるものとされるなど(同法56条1項)、法律上、高い職業倫理と幅広くかつ深い法律知識、素養を要求されていることが明らかである。したがって、平均的な弁護士に求められる職業倫理や法律専門家としての知識、素養に著しく反すると認められる行為から生じた賠償責任については、これを弁賠償の対象から除外することが法の趣旨に適うものというべきである。これらの事情に照らせば、本件免責特約にいう「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」とは、平均的な弁護士の立場に立った上で、被保険者が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った行為を指すものと解するのが相当である。</p> <p>免責条項の適用を肯定</p>
<p>⑥</p>	<p>大阪地方裁判所堺支部 平成25年3月14日判決 金判1417号22頁</p>	<p>(1) 本件免責条項は、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趣旨から設けられているものと解されるから、「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(不作為を含みます。)に起因する賠償責任」とは、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ものと解すべきである。</p> <p>(2) 前記認定事実によれば、被告Y1は、本件裁判所が後見監督を必要と認めて後見監督人に選任されたことや、謄写した一件記録から原告に多額の流動財産があり、Aが自らの経営する会社のために原告から金銭を借り受けようと考</p>

		<p>えていたことなどは認識していたといえるが、それ以上にAらの横領等が疑われる事実は認識しておらず、このような認識を前提にすれば、被告Y1において、Aらが不正行為に及んで原告に損害を与える蓋然性が高いと認識していたとまでは認められない。</p> <p>(3) これに対し、被告Y2 損保社は、平均的な知識を有する弁護士であれば、Aらの不法行為を予見し得た旨を主張する。</p> <p>しかし、被告Y1が後見監督人に選任された際、B 審判官は、Aらが不正行為に及ぶ蓋然性が高いと認識していなかったからこそ、最終的にAには解任事由がないと判断していることも考慮すると、被告Y1が、Aらが不正行為に及ぶ蓋然性が高いと認識し得る前提事実を認識していたものと認めることは困難といわざるを得ない。被告Y1は、後見監督人に選任された後も、定期的な財産状況等の報告は本件裁判所が成年後見人らにさせており、自らは成年後見人らから利益相反取引を希望する旨の連絡が来た場合に対応すれば足りるなどと誤認していた結果、太郎らの不正行為が窺われる情報に全く接していなかったものであり、被告Y1の認識する事実関係を前提とする限り、平均的な知識をもつ弁護士を基準にしても、Aらが不正行為に及ぶ蓋然性が高いと認識していたものと認めることはできない。</p> <p>免責条項の適用を否定</p>
<p>⑦</p>	<p>東京地方裁判所 平成28年1月23日判決 判時2323号125頁</p>	<p>本件免責特約条項(弁護士特約条項三条柱書及び一号)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」については、その文言及び普通約款四条一号(故意免責)との関係から、故意免責とは別個の行為を意味するものであり、他人に損害を与えるべきことを予測し、かつこれを回避すべき手段があることを認識しつつ、回避すべき措置を講じないという消極的な意思作用に基づく行為を指すものと解され、上記の他人に損害を与えるべきことの予測については、損害の発生を現実認識していた場合に限らず、損害を与える蓋然性が高いことを認識していることを含むものと解される。</p> <p>免責条項の適用を否定</p>

弁護士賠償責任保険契約における免責条項についての一考察（山下）

<p>⑧</p>	<p>大阪高等裁判所 平成 28 年 2 月 19 日判決 金判 1488 号 40 頁， 判時 2296 号 124 頁</p>	<p>上記本件免責条項の規定内容及び本件保険契約中の弁護士特約条項の規定内容等を勘案すれば，本件免責条項中の「予見しながら行った行為」とは，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，及び一般的な弁護士としての知識，経験を有する者が，他人に損害を与えることや他人に損害を与える蓋然性が高いことを当然に認識すべきである行為を指すものと解されるから，これらの各行為は，本件免責条項に該当すると解される。</p> <p>免責条項の適用を否定</p>
<p>⑨</p>	<p>東京地方裁判所 平成 31 年 1 月 22 日判決 金判 1572 号 42 頁</p>	<p>本件保険契約の適用約款においては，賠償責任保険普通保険約款 4 条 1 号の故意免責条項とは別に，弁護士特約条項 3 条 1 号が，被保険者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（不作為を含む。）に起因する賠償責任を免責事由として規定しているところ，上記の「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」とは，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，及び，一般的な弁護士としての知識，経験を有する者が，他人に損害を与える蓋然性が高いことを当然に認識すべきである行為を指すものと解される。そして，このような行為のうち，作為とは，直接他人に損害を与える行為をすることを意味するのに対し，不作為とは，法令，契約，慣習又は条理に基づき，他人に損害が発生することを防止すべき作為義務を負う者が，当該損害の発生を防止する行為をしないことを意味するものと解される。</p> <p>免責条項の適用を肯定</p>