

# 賠償責任保険の基本構造と 専門職業人向け賠償責任保険

吉 澤 卓 哉

## 1. 責任保険と賠償責任保険

責任保険の一種である賠償責任保険とは何か、が本稿の根源的なテーマである。そして、一般賠償責任保険 (General Liability Insurance) と専門職業人向け賠償責任保険 (Professional Liability Insurance) とを比較することによって、このテーマの検討を行うものである。

ここで、「責任保険」とは、一般には賠償責任保険と同義に用いられることもあるが (たとえば、損害保険契約法改正試案に関して、石田 [1981], 7-8頁; 保険法制研究会 [1982], 87-88頁; 損害保険法制研究会 [1995], 672条の2を参照。また、西島 [1998], 261頁, 263頁を参照)、本来はさらに広い概念である。賠償責任保険は、被保険者が負担する損害賠償責任を填補するものだが (正確には、被保険者の防御費用等も填補するが、本稿の主題からはずれるので取り上げない)、責任保険が填補するのは、被保険者の損害賠償責任に限定されない。

大森教授は、「責任保険」とは、「被保険者が第三者に対して一定の財産的給付をなすべき法的責任を負担したことにより蒙る損害を填補することを目的とする保険契約」である (大森 [1985], 215頁) と述べている。また、西島教授は、「民事上の責任であればすべて責任保険の

対象となりうる」と述べている (西島 [1968], 17頁、西島 [1998], 280頁注4)<sup>1)</sup>。たとえば、判例においても、再保険は賠償責任保険ではないが、責任保険の一種だとされている (東京控判昭和14年6月17日法律新聞4447号18頁。大森 [1985], 224頁)。

なお、大森教授の見解が与える債務 (引渡債務) に限定するものだとすると、たとえ、なす債務 (行為債務)<sup>2)</sup> であっても責任保険の填補対象となる可能性はあるので<sup>3)</sup>、やや狭い考え方のように思われる。ただ、いずれにせよ、被保険者が負担する法的責任を填補する責任保険は、そもそも填補対象を損害賠償責任に限定するものではない (以下では、このような広義の責任保険のことを単に「責任保険」と呼ぶことにする)。

- 1) 西島教授は、理論的には信用保険も責任保険の一種だとするが (西島 [1968], 37頁注6)、この保険の被保険者は債権者であり、債務者を被保険者とする責任保険とはやや性格が異なると思われる。
- 2) 「与える債務」「なす債務」という呼称が一般的であるが、本稿では平井 [1994], 19-20頁に倣って「引渡債務」「行為債務」の呼称を用いる。
- 3) 行為債務を対象とする責任保険の保険事故では、第三者に債務の履行をさせて、履行に要した費用を債務者が第三者に支払う (さらに、保険者が被保険者たる債務者にその分を保険金として支払う) こともできる。また、保険者自身が債権者の了解を得たうえで、被保険者たる債務者の行為債務の履行義務を代替履行することもあり得よう。ちなみに、公共工事履行保証証券では、保険者による代替履行が、保証事故発生時に保険者の採り得る一つの方法として規定されている (公共工食用保証契約基本約款2条2項)。

しかしながら、現在販売されている責任保険の大半は賠償責任保険である<sup>4)</sup>。そして、本稿で取り上げる次の2種の保険、すなわち、一般企業が負担する一般的な損害賠償責任を填補する一般賠償責任保険も、専門職業人の職業危険（のうちの法的責任）を填補する専門職業人向け賠償責任保険も、共に賠償責任保険の形態をとっている。

そこで、以下では次のような論点を中心に議論を進めることにする。まず、賠償責任保険で填補される被保険者の損害は「損害賠償責任の負担」に限定されているが（特に約款に明記ある場合を除く。以下、同様）、その基本構造を明らかにする（次述2参照）。

次に、賠償責任保険の基本構造を踏まえたいうえで、一般賠償責任保険の検討に入るが、一般賠償責任保険における身体障害・財物損壊という填補要件と、生産物賠償責任保険における当該生産物免責条項に着目して分析を進める（後述3参照）。

そして、いよいよ専門職業人向け賠償責任保険の検討に入り、賠償責任保険の基本構造がどのような影響をもたらしているかを検討する（後述4参照）。

最後に、本小論のまとめを行うと共に、専門職業人向け賠償責任保険に関する一定の解釈と指針を提示する（後述5参照）。

## 2. 賠償責任保険の基本構造

4) 現在販売されている責任保険のうち、法律上の損害賠償責任以外の法的責任を担保する保険商品としては、労働災害総合保険（法定外補償保険の部分。吉川[1983]参照）、瑕疵保証責任保険、住宅瑕疵保証責任保険（住宅性能保証責任保険という従来の名称から、1999年12月に名称変更された）等がある。

### (1) 法律上の損害賠償責任

賠償責任保険は、その填補要件を以下のように定めている。

賠償責任保険普通保険約款第1条（責任の範囲）<sup>5)</sup>

当社は、被保険者が他人の身体の障害（障害に起因する死亡を含みます。）または財物の滅失、き損もしくは汚損（以下「損壊」といいます。）につい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てん補します。

この填補要件を分解すると、次の二つに大別することができる。第1は、身体障害・財物損壊の要件（「身体の障害または財物の滅失、き損もしくは汚損について」）であり、第2は、損害賠償責任負担の要件（「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」）である。この二つの要件が、賠償責任保険の構造を決定づけている。

ちなみに、米国の1955年CGL保険（Comprehensive General Liability）の標準約款（standard form）<sup>6)</sup>では、その担保条項（Insuring Agreement）において、填補要件を次のように定めている。

5) 以下、断りのない限り、和文約款については東京海上火災保険のものを参照している。

なお、1966年当時の約款では（当初の認可は1957年）、「第1条（責任の範囲）当社は、被保険者が、他人の身体の障害（障害に起因する死亡を含む。）又は財物の滅失、毀損若しくは汚損（以下「損壊」という。）につき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責に任ずる。」となっており（東京海上[1966], 485頁）、今日に至るまでほとんど変更されていないことが分かる。

6) ニューヨーク州保険庁からの1940年の要請に基づき、全米新種保険業協会と相互保険料率算定会が標準約款を作成し、1955年にそれが改訂されたものである。

なお、現在、CGL（1986年以降は、'Commercial General Liability' と称されている）保険の標準約款を提供していることで知られるISO（Insurance Services Office, Inc.）の設立は1971年である。

Coverage A -- Bodily Injury Liability

To pay on behalf of the insured all sums which the insured shall become legally obligated to pay as damages because of bodily injury, sickness or disease, including death at any time resulting therefrom, sustained by any person and caused by accident.

Coverage B -- Property Damage Liability

To pay on behalf of the insured all sums which the insured shall become legally obligated to pay as damages because of injury to or destruction of property, including the loss of use thereof, caused by accident.

この填補要件を分解すると、身体障害・財物損壊の要件 (bodily injury or property damage) と損害賠償責任負担の要件 (legally obligated to pay as damages) になる。日本の一般賠償責任保険の認可は1957年 (東京海上火災保険が認可取得) であるが<sup>7)</sup>、約款の規定内容はきわめてよく似ている。日本における賠償責任保険の商品開発において、当時の米国のCGL保険を参考にしたことは間違いないが、上記の標準約款自体をそのまま範としたものではないようである。

ところで、損害賠償責任は法的義務の一種ではあるが、他にも契約関係において債務者が負担する多様な法的義務が存在する。たとえば、契約履行義務、解除時の原状回復義務 (民法545条)<sup>8)</sup>、不当利得返還義務 (民法703条、704条)、

危険負担 (民法534条~536条)、売買における売主の担保責任 (民法561~570条)、請負における請負人の瑕疵修補義務 (民法634~640条) といったものである。これらの法的義務は損害賠償義務と同時に認められることもあるが (たとえば、売主の担保責任や請負人の瑕疵修補義務)、これら自体は損害賠償責任ではない。したがって、賠償責任保険の填補対象にはならないことになる。

なお、英米法における“damages” (「損害賠償 (金)」) とは、「他人の行為によって侵害を受けた当事者に法によって与えられる金銭の総額」のことであり (田中 [1991], 226頁)、コモン・ロー上の救済方法である。したがって、特定履行 (specific performance)、差止命令 (injunction)、原状回復・不当利得 (restitution) 等のエクイティ上の救済方法は、当然のことながら損害賠償ではない。したがって、米国のCGL保険においてもこうした救済方法は填補対象にはならないと保険会社は主張している (Ref., Malecki & Flitner [1996], pp.6-7)。ただし、裁判所はエクイティ上の救済方法の請求であっても、保険会社の防御義務を認めることがある (Ref., *Doyle v. Allstate Insurance Co.*, 154 NYS2d 10 (1956); *City of Ypsilanti v. Appalachian Insurance Co.*, 547 F.Supp. 823 (1982))。

(2) 損害賠償責任と他の法的義務との峻別

上述のように、被保険者と第三者との間の契約関係から発生する被保険者の法的義務は多岐にわたるものである。これらの法的義務を大別すると、不法行為から発生する法的義務、債務不履行から発生する法的義務、その他の法的義務 (危険負担、不当利得返還義務、原状回復義務等) となる。最前者は賠償責任保険の填補対象として問題が少ないが、後2者は問題が多い。

7) 一般賠償責任保険の認可以前に、駐留米軍向けに港湾荷役賠償責任保険 (Stevedoring Liability Insurance. 英文約款。1953年に東京海上火災保険が認可取得) や船舶修理業者賠償責任保険 (英文約款。1955年に同社が認可取得) といった特殊な賠償責任保険の発売がなされていた。

8) 「原状回復」には、契約解除の効果としての原状回復と、損害賠償の方法としての原状回復があるが、ここで述べているのは前者である。

まず、その他の法的義務は損害賠償責任ではないので、賠償責任保険の填補対象とはならない。けれども、一般の保険契約者にこうした法的相違の理解を求めるには困難が伴う。

次に、債務不履行から発生する法的義務についても、被保険者が負担する法的義務が損害賠償責任なのか否かを区別する必要があるが、拡大損害が発生していない場合には、その峻別が実際には困難なことが多い。

たとえば、被保険者と他人（以下、「債権者」と呼ぶ）との間にある契約関係を想定する。被保険者が債務の履行を怠ると、債権者はまずは履行を請求するだろう。あるいは、債務の履行が不完全であれば、売買における売主の担保責任や、請負における請負人の瑕疵修補義務を追及するだろう。

それでも被保険者が履行しなければ、債権者は強制履行（民法414条）を求めるかもしれない。強制履行とは、「債務が履行されない場合に、債権者が本来の債権の内容を国家機関の手を借りてそのまま強制的に実現する制度、または実現される過程」である（平井 [1994], 241頁）。

具体的には、引渡債務については直接強制（民法414条1項、民事執行法43～170条）、行為債務（作為債務・不作為債務）のうち代替的なものについては代替執行（民法414条2項、3項、民事執行法171条）、行為債務（作為債務・不作為債務）のうち非代替的なものについては間接強制（民事執行法172条）、意思表示をする債務については意思表示に代わる判決（民法414条2項但書、民事執行法173条）による、とするのが判例・通説の考え方である。

また、債務不履行の解除権（民法541～543条）や各種契約の解除権（たとえば、売買では

民法557条、561～568条、570条、579条）を行使したうえで、原状回復を求めることもできる（民法545条1項）。

さらに、債務不履行に基づく損害賠償請求（民法415条）や契約解除時の損害賠償請求（民法545条2項）、売主の瑕疵担保責任としての損害賠償（民法570条、566条）、請負人の担保責任としての損害賠償（民法634条2項）といった損害賠償請求も可能である。

以上のように、債務不履行発生時に債権者の採る手段としては、債務の履行の請求、強制履行、解除権行使と原状回復請求、損害賠償請求がある。契約形態や不履行の事情次第では、賠償額の予定ではない違約罰（民法420条、421条参照）など、さらに別の手段もあろう。つまり、被保険者の義務の内容は非常に多様かつ流動的であり、かつ、それらは一連性・一体性を有しているものである。

そもそも、履行請求権と損害賠償請求権の法的性質を考えると、契約関係では、債務不履行発生以降は、債務の履行請求権と填補賠償請求権（や遅延賠償請求権）とが併存している。そして、填補賠償請求権（や遅延賠償請求権）は履行請求権の転化物であり、本来の履行請求権の内容の変更（や債権の拡張）であって、両者には同一性が認められるのである（我妻 [1964], 101頁、奥田 [1987], 466-467頁（北川善太郎））。ただし、積極的債権侵害等によって生ずる結果損害（拡大損害、瑕疵結果損害などとも呼ばれる）については、履行請求権と同一性があるとは当然には言えない（奥田 [1987], 467頁（北川善太郎））。

こうした債権者の種々の対応（換言すると、債務者たる被保険者が負担する義務）のうち、賠償責任保険で填補できるのは、損害賠償責任

ただだとされている。つまり、債務不履行発生時に被保険者たる債務者が負担する、相互に関連性のある一連の法的責任のうち（ただし、結果損害を除く）、損害賠償責任のみを抽出して保険の填補対象とする賠償責任保険は、根本的な矛盾を孕んでいると言えよう。

以下では、不法行為や債務不履行以外から発生する被保険者の法的責任を賠償責任保険では填補しないこと、そして、債務不履行の場合には、債務不履行時に生じる債務者の様々な法的義務のうち損害賠償責任しか賠償責任保険では填補しないこと、を「賠償責任保険の根本問題」と呼ぶ。

### （3）結果損害に対する損害賠償責任

賠償責任保険の在り方について、上述とは別の解釈もあり得る。すなわち、そもそも賠償責任保険は、債務不履行においては結果損害が発生した場合の損害賠償責任のみを填補対象としており、履行請求権に代わる損害賠償責任は填補対象とはしていない、という考え方である。換言すると、不完全履行の態様は、損害の在り方という観点から瑕疵型と拡大損害型とに分類できるが（内田 [1996], 118頁参照<sup>9)</sup>）、賠償責任保険は後者が発生した場合のみを填補対象事案としている、と考えるのである。

このことは、特に生産物賠償責任保険において、当該生産物（product itself. 生産物賠償責任保険の付保対象となっている製造物等のこと）の財物損壊自体の損害賠償責任が、保険填補の対象になるか否かという形で問題となる。約款作成者によると、生産物賠償責任保険は当該生

産物自体の瑕疵担保責任を填補するものではなくて、事故の原因となった物以外の物、または、人に与えた損害に対する損害賠償責任のみを填補するものとされている（竹田 [1958], 55頁）。ただし、そのことが生産物賠償責任保険においては当然のことである黙示の前提条件と考えているのか、あるいは、当該生産物免責条項（後述3（2）参照）の効果であると考えているのかは判然としない。

また、生産物賠償責任保険において、製品の効能不発揮損害（たとえば、農薬を当該生産物とする生産物賠償責任保険において、薬効が不十分なために雑草を除去できず、農作物の収量が減少した損害）が填補されるか否かが問題となることがある。日本の生産物賠償責任保険にはその旨の免責規定はなかったが<sup>10)</sup>、この保険は当該生産物以外の結果損害を填補する意図で作成されていることを指摘する見解がある（本間 [1972], 136-137頁, 146頁; 日産火災 [1978], 180-181頁参照。なお、海野 [1984], 217頁注10は製品の種類によるべきとする）。この見解では、結果損害を伴わない単なる債務不履行は、保証証券や保証保険や瑕疵保証責任保険や生産物回収費用保険（リコール費用保険）で担保されるべきことになる。

そこで次に、一般賠償責任保険において、「賠償責任保険の根本問題」がいかんか処理されているか、そして、債務不履行では結果損害が発生した場合の損害賠償責任のみを填補するという考え方がどのように反映しているかを概観する。

10) 現在は必要に応じて効能不発揮損害不担保特約条項が附帯されている。

なお、米国の1966年CGL約款にはその旨の業務危険免責（Business Risk Exclusion）があったが（塚谷 [1972], 104頁; 同 [1973], 190-191頁）、1973年CGL約款で削除された（本間 [1973], 131頁）。

9) なお、内田教授は引渡債務の分類方法として提示しているが、行為債務の分類としても有用ではないかと思われる。

### 3. 一般賠償責任保険の検討

#### (1) 身体障害・財物損壊の要件

一般賠償責任保険において「賠償責任保険の根本問題」が露呈することを抑えている方策の一つが、賠償責任保険の填補要件の一つである身体障害・財物損壊の要件（前述2(1)参照）である。

身体障害・財物損壊という結果損害を賠償責任保険の填補要件とすることによって、単なる契約不履行時の契約履行義務、解除時の原状回復義務、不当利得返還義務等は、賠償責任保険の填補対象としては通常は問題にならなくなるのである。すなわち、「身体の障害または財物の損壊について」という要件があるため、まず、第1に身体障害・財物損壊という結果損害の発生が填補要件となり、そして第2に、そうした結果損害「についての」損害賠償責任のみが填補対象となるからである。

もちろん、身体障害や財物損壊以外の形態で結果損害が生ずることもあり得る。けれども、そうした形態の結果損害に対する損害賠償責任については、普通保険約款で一旦は無責としたうえで、人格権侵害担保特約条項等の復活担保特約で復活担保するとともに、復活担保内容を限定することにより、結果損害以外のものが填補対象として混入しないような構成になっているのである。たとえば、人格権侵害担保特約条項（警備業者特別約款用）では、不当な身体拘束による自由の侵害や名誉毀損、表示行為による名誉毀損やプライバシー侵害という結果損害に復活担保条件を限定している（同特約条項1条）。

つまり、身体障害・財物損壊の要件は、賠償責任保険の填補対象を、結果損害が発生した場

合における、結果損害に関する損害賠償責任に限定する巧みな方策であると言えよう。

他方、保険会社の立場からは、身体障害・財物損壊の要件の意義は、一般にはそのようには説明されていない。

約款作成者の解説を見ても、身体障害・財物損壊の要件によって、「名誉毀損、秘密のばく露、不法拘禁等に基づく賠償責任や、他人に一般財産上の損害を与えた場合（例えば、公認会計士が誤れる監査を行い、その結果を信用して取引を行った者に財産上の損害を与えた場合の如き）の賠償責任等は、対象から除外されることになる。」（東京海上 [1968], 87頁（竹田晴夫））。そして、除外される賠償責任に関する賠償責任保険も存在するが、それらは特殊であるがために普通保険約款1条では身体障害・財物損壊に起因するものに限定した（竹田 [1958], 43頁）、とされている。つまり、除外対象として想定されているのは、やはり結果損害が発生した場合の損害賠償責任であり、身体障害・財物損壊という填補要件によって結果損害を伴わない損害賠償責任を排除しようとする意図は窺えない。

また、他の解説でも、たとえば、「損害額の把握が比較的簡単であることが保険運営上便宜であるという理由」と説明されており（多和田 [1985], 46頁）、特に「賠償責任保険の根本問題」との関連性を指摘するものは見当たらない。

すなわち、保険会社の立場からすると、債務不履行においては賠償責任保険が結果損害が発生した場合の損害賠償責任のみを填補することは当然の前提ないしは約束事になっており<sup>11)</sup>、したがって、身体障害・財物損壊の要件があつて初めてそうした意図が達せられる訳ではないと考えるものと思われる。

ただ、いずれの立場をとるにせよ、身体障害・財物損壊の要件が存在する限り（たとえ、この要件が特約で一部排除されて、特定の結果損害に関する損害賠償責任が復活担保されたとしても）、債務不履行においては、結果損害が発生した場合における、結果損害に関する損害賠償責任のみが填補対象となるという結論には変わりがない。その結果として、損害賠償責任以外の法的責任が問題となる事態の発生を防止している。

## (2) 当該生産物免責条項

さらに、身体障害・財物損壊の要件と同じように、「賠償責任保険の根本問題」が露呈するのを防ぐ働きを営んでいるのが、生産物賠償責任保険における当該生産物免責条項である。債務不履行において結果損害以外の損害賠償責任が最も問題となりやすいのは生産物賠償責任保険であり、この免責条項が果たす役割が大きい。

当該生産物免責条項とは、生産物特別約款2条1号に定める免責条項のことであり、当該生産物（または仕事の目的物）の損壊自体を免責とするものである。

### 「生産物特別約款2条（免責）」

当会社は、被保険者が次の賠償責任を負担す

- 11) 次の本文3(2)で述べるとおり、生産物賠償責任保険においては、生産物特別約款追加特約条項1条によって、約款文言としても結果損害を填補することが規定されている。

しかしながら、施設所有（管理）者賠償責任保険や請負業者賠償責任保険にはこのような追加特約条項が存在せず、結果損害のみを填補する旨が約款上は明らかではない。また、もともと、生産物賠償責任保険にも追加特約条項が存在しなかったことと考え合わせると、約款作成者としては当然の前提ないしは約束事と考えていたため、あえて約款文言で厳密に規定することまではしなかったのかもしれない。

ることによって被る損害をてん補しません。

・生産物または仕事のかしに起因する当該生産物または仕事の目的物の損壊自体（生産物または仕事の目的物の一部のかしによる当該生産物または仕事の目的物の他の部分の損壊を含みます。）の賠償責任」

ちなみに、米国の1955年CGL保険の標準約款では、その免責条項（Exclusions）において、当該生産物免責条項を次のように定めている。

This policy does not apply:

(h) under coverage B, to injury to or destruction of

(4) any goods, products or containers thereof manufactured, sold, handled or distributed or premises alienated by the named insured, or work completed by or for the named insured, out of which the accident arises;

製品事故では当該生産物のみが損壊することがあるが、この場合にも賠償責任保険における財物損壊の要件を満たしていると考え余地がないではない（後述のように、生産物特別約款追加特約条項が存在しない場合）。また、結果損害の発生と同時に当該生産物も損壊することがあるが、結果損害の発生によって財物損壊という填補要件を満たすことになる。

問題はそうした場合の当該生産物自体の財物損壊に関する被保険者の法的責任である。債権者から被保険者への請求内容は、損害賠償請求には限定されない。債権者は、瑕疵のない代替物の引渡を求めるかもしれないし、当該生産物のみについて契約を一部解除して代金減額を請求するかもしれない。当然、損害賠償請求以外の請求は賠償責任保険の填補対象とはならないが（賠償責任保険普通保険約款1条）、損害賠償請求を行った途端に賠償責任保険の填補対象と

なる可能性がでてくる。けれども、当該生産物免責条項の存在によって、当該生産物の損壊自体の損害賠償責任は免責となる。

そのため、当該生産物自体をめぐる被保険者の法的義務は、それが損害賠償責任であるにしる（たとえ損害賠償責任であっても、当該生産物免責条項で免責となる）、損害賠償責任でないにしる（損害賠償責任でなければ、そもそも賠償責任保険普通保険約款1条で無責である）、賠償責任保険では填補されないことになり、債権者の請求形態によって賠償責任保険の填補の有無が変わるといふ矛盾の顕在化が回避されることになるのである。

他方、保険会社の立場からは、当該生産物免責条項の意義はそのようには説明されていない。

そもそも賠償責任保険は結果損害に関する損害賠償責任を担保する保険であるので、生産物賠償責任保険においても、填補要件とされる財物損壊は、当該生産物以外の財物の損壊が求められている（東京海上 [1989], 325頁）。約款文言上は、「生産物に起因して」身体障害や財物損壊が発生することが填補要件とされており（生産物特別約款追加特約条項1条）、これを以て結果損害のみを填補することを表していると考えるのである（ただし、この追加特約条項は賠償責任保険開発時には存在しなかったものなので、単なる確認規定なのか、あるいは創設規定なのか、解釈が分かれるところである）。

したがって、当該生産物免責条項の存在意義は、当該生産物のみならず財物損壊が発生した場合の損害賠償責任を免責とすることにあるのではなくて（かような事態は結果損害を伴わないので、保険会社の立場からは、当然に生産物賠償責任保険の填補対象とはならない）、結果損害を

伴う生産物賠償責任事故が発生した場合であっても、当該生産物の損壊に関する損害賠償責任を免責とすることにある<sup>12)</sup>。

ただ、いずれの立場をとるにせよ、当該生産物免責条項が存在する限り（たとえ、この要件が特約で結果損害同時発生時にのみ復活担保されたとしても）、債務不履行においては、結果損害に対する損害賠償責任のみが填補対象となるという結論には変わりがない（もちろん、填補要件か免責条件なのかの相違はある）。その結果として、損害賠償責任以外の法的責任が問題となる事態の発生を防止している。

#### 4. 専門職業人向け賠償責任保険の検討

##### (1) 問題の所在

以上のとおり、賠償責任保険は根本的な問題、さらには、賠償責任保険は結果損害発生時の損害賠償責任のみを担保するものなのか否かという問題を内包しているが、一般賠償責任保険では財物損壊という填補要件や、生産物賠償責任保険における当該生産物免責条項によって、問題の顕在化を免れている。

ところで、弁護士や公認会計士といった専門職業人の職業危険を担保するものとして、専門職業人向け賠償責任保険という種類の保険がある（たとえば、弁護士の場合は弁護士職業賠償責任保険、公認会計士の場合は公認会計士職業

12) なお、1998年に東京海上火災保険が開発した事業者賠償責任保険（日本版CGL）の生産物特別約款においては、当該生産物免責条項を復活担保する製造物責任法対応特約条項が存在する。これは、結果損害と同時に発生した当該生産物の財物損壊に関する損害賠償責任を復活担保するものであって、結果損害が伴わない場合にまで復活担保するものではない（同特約条項2条1項5号にその旨が明記されている）。



賠償責任保険である)。その約款構成は、「賠償責任保険普通保険約款+専門職業人毎の職業危険特別約款」となっており、やはり賠償責任保険の一種として構成されている。

この専門職業人向け賠償責任保険では、身体障害・財物損壊が填補要件とはなっていないものが多い。具体的には、賠償責任保険普通保険約款1条の填補要件を職業危険特別約款1条で全面的に排除するとともに、同条で当該専門職業人の職業リスクに関する損害賠償責任を填補内容として規定する。そして、身体障害・財物損壊に起因する損害賠償責任を職業危険特別約款の免責条項で免責にしている<sup>13)</sup>。専門職業人向け賠償責任保険は専門家の職業危険を担保するものであるが故に、身体障害や財物損壊を要件としたのでは、保険の実質的意義が著しく損なわれるからである<sup>14)</sup>。

また、生産物賠償責任保険における当該生産物免責条項に相当する免責条項が、専門職業人向け賠償責任保険には原則として存在しない。

そのため、専門職業人向け賠償責任保険では、「賠償責任保険の根本問題」が露呈することになる。また、そもそも賠償責任保険は、結果損害が発生した場合における、結果損害に関する損害賠償責任を填補するものである、という考え方が問われることになる。特に問題になるのは、専門職業人が行った当該業務自体の「やり直し」費用や、専門職業人が受領した業

務報酬の返還や、受任業務の履行不能や履行遅滞である。以下ではこの順に検討する。

## (2) 「やり直し」費用の填補

専門職業人の不完全な業務によって不具合が生じた場合に、再度その業務を最初からやり直したり、既に行った業務を補完したりしなければならないことがある(以下では、そうしたやり直し、修正、補修等を「やり直し」と呼ぶことにする)。

たとえば、ある土地の測量を被保険者たる測量士が実施したが、間違った測量を行い、かつ、それに基づいて作成した測量図面を納品してしまった例を考える。債権者(発注者)はそれを基に建物を建築したが、具合の悪いものになってしまい(たとえば、日照が悪い、隣家と十分な距離がない等)、建て直しが必要となってしまったとする。建て直しに際しては、再度正確な測量を実施する必要があるが、この再測量費用が賠償責任保険(具体的には測量士職業賠償責任保険)で填補されるか否かである。

債権者が被保険者に対して再測量を求めるならば、それは損害賠償請求ではなく、元々の契約に基づく完全履行請求にすぎない。したがって、損害賠償請求ではないので賠償責任保険では填補されない。

他方、債権者が被保険者に愛想を尽かして、他の測量士に再測量を発注した場合、債権者が出費した他の測量士による測量費用は損害賠償請求の対象と考えられそうである。もし、そうだとしたら、賠償責任保険で填補されることになる。

このように、債権者が当該業務の「やり直し」を被保険者自身に求めるか否かで、保険填補の結論が分かれることになってしまう。

ただし、「やり直し」費用免責条項の設定に

13) たとえば、弁護士職業危険特別約款(3条3号)、公認会計士職業危険特別約款(3条6号)、税理士職業危険特別約款(6条5号。但し、受託書類の財物損壊はは例外的に担保する)、弁理士職業危険特別約款(3条3号)、測量士職業危険特別約款(1条)。

14) 逆に、身体障害や財物損壊を填補要件とする専門職業人向け賠償責任保険として、医師特別約款(1条)、建築家職業危険特別約款(1条)がある。

よって、この不条理を解決している保険も一部ある。たとえば、測量士職業賠償責任保険がそうで、損害賠償責任保険以外の法的責任（この場合は完全履行義務）はそもそも填補要件に該当せず、また、「やり直し」に関する損害賠償責任（他の測量士が再測量を行った場合の損害賠償責任）は免責条項で免責とされているのである（測量士職業危険特別約款 4 条 6 号で、「業務の結果自体の不具合の改善、補修等に対する賠償責任」は免責とされている。他の同様の規定として、非破壊検査職業危険特別約款 6 条 1 号、情報サービス業者・電気通信事業者特別約款 6 条 10 号がある）。

しかしながら、こうした免責条項が存在しない専門職業人向け賠償責任保険では、上述のような問題が生じ得る。これは、専門職業人向け賠償責任保険が賠償責任保険の形態を採用したことによる宿命であると簡単に片づける訳にはいかない。

たとえば、上述の設例で、被保険者たる測量士が再測量をすることにしたが、債権者との話し合いの結果、自分で再測量をせずに友人の測量士に再測量を依頼した場合を考えてみる。法的には、被保険者は債権者に完全履行をしたものであり、被保険者から友人の測量士に支払われた再測量費用は損害賠償金ではなくて、単なる業務委託報酬の支払に過ぎない。とすると、この場合は損害賠償責任ではないので、測量士職業賠償責任保険では保険填補されないことになる（「やり直し」費用に関する免責条項に抵触するからではない）。

もし、「やり直し」費用に関する免責条項が存在しないとすると、再測量を被保険者以外の第三者が行う場合であっても、その第三者に被保険者が依頼したのか（損害賠償責任ではないの

で、賠償責任保険は無責となる）、債権者が依頼したのか（損害賠償責任となるので、賠償責任保険は有責となる）によって、保険填補の結論が分かれることになってしまうのである。

仮にそうであるとしたら、被保険者は直接に第三者に再測量を依頼せずに、第三者を債権者に紹介して、債権者から第三者に再測量を発注してもらうことによって、保険填補を得ようとするであろう（ただし、測量士職業賠償責任保険には「やり直し」費用に関する免責条項が存在するので、この努力は無駄である）。

また、別の問題として、賠償責任保険とは、そもそも結果損害発生時の損害賠償責任を填補するものだという考え方があり得る。もし、専門職業人向け賠償責任保険も同様と考えるのであれば、単なる「やり直し」はそもそも填補対象外であり、結果損害が発生した場合に同時発生した「やり直し」費用が、結果損害に関する損害賠償責任と共に填補対象となることになる（ただし、「やり直し」費用免責条項が存在する場合には、結果損害と同時発生した場合であっても、「やり直し」費用に関する損害賠償責任は免責となる。生産物賠償責任保険の当該生産物免責条項と同様である）。

問題は、こうした考え方を採った場合に、専門職業人向け賠償責任保険において、結果損害を伴わない単なる「やり直し」に関する損害賠償責任と、結果損害を同時発生した「やり直し」に関する損害賠償責任とを峻別できるかどうかである。専門職業人向け賠償責任保険には身体障害・財物損壊という填補要件が存在しないため、どういう事態に至れば結果損害が発生したことになるのか判然としないからである。そもそも不完全履行の形態として、積極的債権侵害か否かの区別は程度の差に過ぎないと指摘

されている（我妻 [1964], 157頁）。

また、分類基準を設定した場合に、それによる区別が妥当かどうかの問題もある。一般に、引渡債務において、結果損害とは、債務不履行の一形態である不完全履行において、積極的債権侵害（債務の履行がなかった場合よりもさらに多くの損害が債権者に発生すること）の拡大損害部分を指す。この分類基準を専門職業人向け賠償責任保険に当てはめると、専門職業人が受任業務を行わなかった場合よりも多くの損害が債権者に発生したか否かを判断しなければならないことになる。たとえば、弁護士が訴訟事件の防御を受任した例を考えると、たとえ弁護士の不適切な防御によって敗訴した場合であっても、防御活動を全く行わずに敗訴した場合と比較して、より多くの損害が債権者に発生したとは言えず、結果損害は発生していないことになってしまうのである。したがって、少なくともこの分類基準は、行為債務の不履行に基づく損害賠償責任を填補対象とする専門職業人向け賠償責任保険には有用ではない。

### （3）業務報酬の返還

被保険者の不完全履行によって積極的債権侵害が発生し、かつ、業務報酬が被保険者に既に支払われているにもかかわらず、被保険者自身によっても、また他の専門家によっても、当該業務の「やり直し」をしないままに、業務が終了する場合がある。このとき、保険金支払額、すなわち、被保険者が負担する損害賠償責任負担額の算定に困難が伴うことがある。

たとえば、測量業務の不手際のために、住宅の居間の部分が本来予定していた南向きから外れて建築されてしまった場合であるとか、隣家と著しく接した住宅になってしまった場合であ

る。こうした場合で建て直しをしないとなると、損害額の算定が非常に難しい（当該建物が正常に建築された場合の価値との差額となるであろうか）<sup>15)</sup>。そのため、債権者・被保険者間では、適当な金額で示談をしたり、業務報酬を減額ないしは不払とすることで示談をしたりすることがある。

ところで、こうした場合に債権者が有するのは、損害額についての損害賠償請求権のみならず、不完全な履行による報酬減額請求権（あるいは、契約の一部解除による代金減額請求権）もある。したがって、債権者・被保険者間で成立した示談内容は、損害賠償請求と代金減額請求の両者を解決するものと考えられる。しかしながら、賠償責任保険で填補できるのは、損害賠償請求のみである。そのため、示談内容を損害賠償請求の部分と代金減額請求の部分とに分解しなければならない。けれども、もともと損害額の算定が困難な事件であるので、この分解は事実上困難なことが多い。

また、上述の議論は、業務報酬の返還は報酬減額請求であって、損害賠償請求ではないので賠償責任保険の填補対象にはならないことを前提としている。しかしながら、業務報酬の返還を損害賠償請求と理論構成することもあながち不可能ではないかもしれない。その場合は、業務報酬返還請求における法律構成いかんで保険填補の有無が分かれてしまう惧れがある。その

15) 弁理士職業賠償責任保険の場合にも、同様の問題がある。たとえば、維持年金の納付漏れにより特許権が消滅してしまった例が考えられる。

なお、弁理士職業賠償責任保険の事故にそのままの形では用いることはできないが、無体財産権に関する損害賠償請求についての最小限度の損害額の保証規定や損害額の推定規定が参考となる（著作権法114条、特許法102条、実用新案法29条、意匠法39条、商標法38条）。

ためか、一部の専門職業人向け賠償責任保険では、たとえ業務報酬の返還請求を損害賠償請求と理論構成しても、保険填補の対象とはならないように特別の免責条項を設けている（税理士職業危険特別約款6条8号、非破壊検査職業危険特別約款6条10号）。

#### （4）履行不能や履行遅滞

もし、賠償責任保険が結果損害に関する損害賠償責任のみを填補するものだとすると、単なる履行不能や履行遅滞による損害賠償責任は賠償責任保険の填補対象とはならない筈である（こうしたリスクは不完全履行による債務不履行ではないので、履行保証保険や履行保証証券で担保されるべきこととなる）。履行不能や履行遅滞では、通常、結果損害が発生するとは考えられていないからである。

しかしながら、履行不能や履行遅滞でも結果損害が発生することはあり得る（我妻 [1964], 157頁）。特に、専門職業人向け賠償責任保険においては、履行不能や履行遅滞による結果損害に関する損害賠償責任が問題となることが多い。たとえば、弁護士や税理士や弁理士が、受任業務に関して法定期限（時効期間や各種届出期間等）を徒過したがために損害賠償責任を負うことがある。このような損害賠償責任も、それぞれの専門職業人向け賠償責任保険で填補されている。

また、そのため、いくつかの専門職業人向け賠償責任保険には、履行不能や履行遅滞に関する免責条項が設定されている。たとえば、測量士職業危険特別約款4条5号では、「履行不能または履行遅滞に起因する賠償責任」を免責としており、結果損害の発生の有無を問わず、履行不能や履行遅滞の場合には免責としている（他

に同様の規定として、非破壊検査職業危険特別約款6条4号、情報サービス業者・電気通信事業者特別約款6条5号、消防用設備等保守業者特別約款6条7号、建設コンサルタント職業危険特別約款7条9号がある）。これは、履行不能や履行遅滞による結果損害に関する損害賠償責任も填補することが原則とされているからこそ、特に填補しない場合に免責条項として設定されているのである。

#### 5. 専門職業人向け賠償責任保険のあり方

以上の議論をまとめると次のとおりである。

賠償責任保険は責任保険の一種ではあるが、その基本構造として次のような特徴を持つ。

まず第一に、被保険者には種々の法的責任が発生する可能性があるが、不法行為や債務不履行以外から生じる法的責任は填補対象としていない（ただし、約款に特別の規定がある場合を除く）。

第二に、債務不履行についても、債務不履行時に発生する種々の法的義務のうち、損害賠償責任以外は填補対象としていない。

第三に、約款作成者の意図として、債務不履行については、債務不履行の中でも不完全履行のうちの積極的債権侵害（つまり、結果損害が発生するような不完全履行）を主な填補対象として想定していたが、必ずしも約款の規定にその旨が表現されている訳ではない（例外的に、生産物賠償責任保険では、商品開発後しばらくしてから生産物特別約款追加特約条項が新設され、その旨の表現が織り込まれている）。

以上のような基本構造を賠償責任保険は有しているが、一般賠償責任保険においては、こうした基本構造が問題になることはほとんどな

い。それは、身体障害・財物損壊という一般賠償責任保険に共通の填補要件と、生産物賠償責任保険における当該生産物免責条項の隠された効果である。

しかしながら、専門職業人向け賠償責任保険には両者とも存在しないので、賠償責任保険の基本構造に関する問題が顕在化する。

具体的には、まず第一に、専門職業人の行った業務の「やり直し」が問題となる。「やり直し」を当該専門職業人が行うか否かで、損害賠償責任の有無が異なるため、保険填補の可否が分かれてしまう。

また、一般賠償責任保険（あるいは、少なくとも生産物賠償責任保険）と同様に、専門職業人向け賠償責任保険も結果損害が生じた場合における、結果損害に関する損害賠償責任を担保するものだとすると、専門職業人の職業リスクに関しては、結果損害が生じたか否かの判断基準が不明確であり、結果損害発生の有無で保険填補の可否を分けることの妥当性に疑問があるという問題が生じる。

第二に、受領済みの業務報酬の返還については、それが損害賠償なのか否か、すなわち保険填補の対象になるのか否かという問題が生じる。

第三に、履行不能や履行遅滞は不完全履行ではないにもかかわらず、専門職業人の職業危険ではそれらに基づく損害賠償責任がしばしば問題となり、かつ、専門職業人向け賠償責任保険で填補されている。

以上を総合すると、次のように言えるだろう。

まず、債務不履行に関しては、不完全履行のうちの積極的債権侵害のみを保険填補対象とするということは、少なくとも専門職業人向け賠償責任保険には当てはまらない（一般賠償責任

保険についても同様かもしれない）。履行不能や履行遅滞にも結果損害が発生することがあり得るし、また、結果損害の発生の有無は限界的だからである。したがって、少なくとも専門職業人向け賠償責任保険においては、不法行為に基づく損害賠償義務はもちろんのこと、いかなる形態の債務不履行に基づく損害賠償義務も填補対象となるのが原則だと考えられる（もちろん、特別の規定によって填補対象から外れることはある）。

次に、専門職業人の職業リスクは圧倒的に債務不履行に関するものが多いが（不法行為は少ない）、被保険者が負担する種々の法的責任のうち、損害賠償義務しか保険填補しないという仕組みはいくつかの限界事例を生んでいる（たとえば、「やり直し」費用や業務報酬の返還）。したがって、専門職業人の法的責任を填補する保険として、賠償責任保険という保険形態を今後も維持するのであれば、こうした限界事例に対処する規定（たとえば、「やり直し」費用免責条項や業務報酬免責条項）の整備を進めるべきである（そうでなければ、専門職業人向け賠償責任保険を「専門職業人向け責任保険」という一般的な責任保険形態に作り変える必要がある）。

#### 参 考 文 献

- 石田満 [1981] 『損害保険契約法（各則）改正試案・傷害保険契約法（新設）試案の解説』損害保険企画  
内田貴 [1996] 『民法Ⅲ債権総論・担保物権』東京大学出版会  
海野俊雄 [1984] 「生産物賠償責任保険」遠藤宏他編『現代契約法大系第6巻担保・保証・保険契約』有斐閣  
大森忠夫 [1985] 『保険法』（補訂版）有斐閣  
奥田昌道編 [1987] 『注釈民法（10）債権（1）』有斐閣

- 損害保険法制研究会 [1995] 「損害保険契約法改正試案 (1995年確定版)」
- 竹田晴夫 [1958] 「賠償責任保険について」 保険学雑誌 402号
- 田中英夫編集代表 [1991] 『英米法辞典』 東京大学出版会
- 多和田満 [1985] 「賠償責任保険の現状と将来」 インシュアランス (損保版) 昭和60年新年号
- 塚谷精一 [1972] 「1966年における米国賠償責任保険の改正 (3)」 損害保険研究34巻4号
- 塚谷精一 [1973] 「1966年における米国賠償責任保険の改正 (4・完)」 損害保険研究35巻1号
- 東京海上火災保険編 [1966] 『新損害保険実務講座第十巻約款集』 有斐閣
- 東京海上火災保険編 [1968] 『新損害保険実務講座第九巻新種保険 下』 有斐閣
- 東京海上火災保険編 [1989] 『損害保険実務講座第7巻新種保険 (上)』 有斐閣
- 西島梅治 [1968] 『責任保険法の研究』 同文館出版
- 西島梅治 [1998] 『保険法』 (3版) 悠々社
- 日産火災海上保険 [1978] 『賠償責任保険の理論と実際』 海文堂
- 平井宜雄 [1994] 『債権総論』 (2版) 弘文堂
- 保険法制研究会 [1982] 『損害保険契約法改正試案・傷害保険契約法 (新設) 試案理由書』 損害保険事業研究所
- 本間靖敏 [1972] 「日本の生産物賠償責任保険の問題点」 損害保険研究34巻1号
- 本間靖敏 [1973] 「1973年1月に行なわれた米国の賠償責任保険の改正」 損害保険研究35巻2号
- 吉川吉衛 [1983] 「責任保険の種類と構造—各種労災保険にそくしての考察—」 『損害保険事業研究所創立五十周年記念損害保険論集』 損害保険事業研究所
- 我妻栄 [1964] 『新訂債権総論 (民法講義Ⅳ)』 岩波書店
- Malecki, D. S. and A. L. Flitner [1996] *Commercial General Liability*, 6th ed., National Underwriter

[九州大学経済学部客員助教授]