

**現物出資の財産価格填補責任と弁護士賠償責任の免責事由該当性**

【文献種別】 判決／大阪高等裁判所  
【裁判年月日】 平成28年2月19日  
【事件番号】 平成27年（ネ）第1049号  
【事件名】 不足額填補責任履行請求・役員責任査定異議、保険金請求控訴事件  
【裁判結果】 棄却  
【参照法令】 会社法207条、212条、213条、保険法17条  
【掲載誌】 金判1488号40頁、資料版商事384号13頁

LEX/DB 文献番号 25542008

**事実の概要**

本件原審（大阪地判平27・2・13金判1470号51頁、資料版商事384号24頁〔LEX/DB文献番号25506109〕）は、①破産会社A株式会社（以下「A社」という。）の破産管財人X（原告、被控訴人）から合同会社Y<sub>1</sub>（甲事件被告、以下「Y<sub>1</sub>社」という。）に対する現物出資価額の不足填補責任履行請求・役員責任査定異議事件（甲事件）と、②A社から依頼を受けて現物出資の対象である不動産の価格を証明したB弁護士が加入していた弁護士賠償責任保険契約の保険者であるY<sub>2</sub>損害保険株式会社（乙事件被告、控訴人、以下「Y<sub>2</sub>社」という。）に対してXが債権者代位権による保険金請求事件（乙事件）、が併合されたものである。

A社の株主総会は、平成22年3月8日、Y<sub>1</sub>社を割当先とす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、Y<sub>1</sub>社が所有する不動産（以下「本件山林」という。）を出資の目的とし、本件山林の価格を20億円とする現物出資の方法によるものとする決議を行った。そして払込期日である平成22年3月25日に本件現物出資が実行された。しかし、本件山林の実際の価格は、平成22年3月25日当時、5億円を上回るものではなかった。

B弁護士は、平成22年2月15日、A社に対し、本件現物出資の価格を金20億円とすることが相当である旨の会社法207条9項4号に基づく証明をした（以下、当該証明行為を「本件証明行為」という。）。

平成26年9月12日、XとB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B弁護士の責任額を3億4,800万円とする裁判上の和解（以下「本件和解」という。）が成立した。B弁護士は、本件和解金額の債権を弁済するに足りる資力を有していない。

B弁護士は、Y<sub>2</sub>社との間で、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、B弁護士を被保険者として、B弁護士が賠償責任を負った場合にY<sub>2</sub>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。）を締結していた。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3億円である。

Y<sub>2</sub>社は、Xからの請求に対し本件保険契約に適用される弁護士特約条項3条1号における「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」（以下「本件免責条項」という。）に該当する等と主張し支払いを拒んだ。

原審は、Y<sub>1</sub>社の財産価格填補責任を認め、Xの請求を認容した。Y<sub>2</sub>社に対する保険金請求に関し本件免責条項の適用を否定し、Xの請求を認容した。Y<sub>1</sub>社は控訴せず、甲事件は確定したが、Y<sub>2</sub>社が控訴したのが本件である。

**判決の判旨****1 本件免責条項の適用の可否**

「……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。」

「……不動産の鑑定評価、すなわち不動産の経済価値を判定し、その結果を価額に表示するという手法としてみた場合には、不当なものというべきであるが、不動産の鑑定評価そのものを業ないし専門分野とするものではない弁護士にとって、容易に理解できる事項であるとは、にわかに認められるものではない。したがって、C鑑定における鑑定評価につき、上記のとおりのおり、不当な点があったとしても、B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いうべきである。」

「C鑑定士が作成したC鑑定に加え、本件山林が所在する場所である和歌山県不動産鑑定士協会の会長であるD鑑定士がD意見書を作成しており、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などがあったのであるから、これらの事情からすると、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は認められない。」

## 2 填補対象性について

「……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。」

## 判例の解説

### 一 本判決の意義

本判決は、本件免責条項の意義が問題となった事案の1つであり、免責を否定した裁判例の1つでもある。本件保険契約の対象となる填補対象には、弁護士による現物出資の財産価格填補責任も含まれるとした点にも特色がある。本稿では、紙面の関係で、この2点に絞って解説を行う。

### 二 本件免責条項の意義

保険法17条2項は、責任保険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、重過失を除いている。本件保険契約に適用される賠償責任保険普通保険約款（以下「普通保険約款」という。）4条1号においても、故意による事故招致のみが免責事由とされている。

本件免責条項と普通保険約款4条1号との関係を巡り学説及び下級審裁判例において見解の対立がある。

普通保険約款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<sup>1)</sup>、未必の故意を意味すると解する見解<sup>2)</sup>、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<sup>3)</sup>、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<sup>4)</sup>、等が主張されている。

次に、本件免責条項の適用が問題となった裁判例としては、本件以外に、①東京高判平10・6・23金判1049号44頁（LEX/DB文献番号28032866）、②大阪高判平19・8・31金判1334号46頁（LEX/DB文献番号25451420）、③高松高判平20・1・31金判1334号54頁（LEX/DB文献番号25451423）、④大阪地判平21・10・22判

タ 1346 号 218 頁 (LEX/DB 文献番号 25451652)、⑤ 大阪地判平 21・12・22 (LEX/DB 文献番号 25462555)、⑥ 大阪地堺支判平 25・3・14 金判 1417 号 22 頁 (LEX/DB 文献番号 25500870) がある。そのうち、①と⑤において本件免責条項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。

本判決では、「一般的な知識、経験を有する弁護士」という表現を用いているが、②、⑤及び⑥の裁判例と同様な判断基準によっているものと考えられる。

学説において故意と同意義と解する見解は、多数説とは異なり故意の概念を広く解している点や<sup>5)</sup>、司法書士賠償責任保険契約に適用される特別約款との関係も踏まえれば、同意義と解することはできない<sup>6)</sup>。また一般的な故意概念や重過失概念を基本に考えた場合には、未必の故意とか、重過失と捉えることも難しいと考えられる<sup>7)</sup>。

次に「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」<sup>8)</sup>とする指摘がある。しかし、弁護士の一般的な業務を対象とする本件保険契約に適用される弁護士特約条項の解釈においては、一般的な弁護士を基準とすることは、他の保険契約において適用される約款の解釈において当該取引に入る一般的な加入者という基準に基づいて解釈されるのと何ら相違はないことになる。

### 三 鑑定評価の流用

本件現物出資の際に利用されたC鑑定は、本件現物出資の際に作成された鑑定評価ではない。株式交換の際に作成された鑑定評価を流用している。鑑定評価を流用する場合には、当該鑑定を行った不動産鑑定士の承認を得ることが求められている<sup>9)</sup>。別の目的で作成された不動産鑑定においては、鑑定当時の特殊な事情等も踏まえた内容であることもあり得る。また当該不動産鑑定がなされた時を基準にするのではなく、募集株式の株主になった時における現物出資財産の価格を基準日として著しく価格が不足している場合に責任が問わ

れる。そのため、現物出資とは異なる目的で作成された不動産鑑定評価を流用する場合には、通常よりも慎重に対応することが求められるべきである。本件現物出資の対象となった不動産の価格に関し、A社の社外監査役の責任を追及した事案である大阪高判平 27・5・21 金判 1499 号 16 頁 (LEX/DB 文献番号 25506307) において、第三者割当増資の際に、現物出資によってこれを実施するという当初の計画段階から、A社の監査役会や第三者委員会において、問題が指摘されていたことが事実関係で示されている。不動産鑑定士資格を有しない会社の役員らにおいても、現物出資の対象となる山林の価格について疑問が示されている。また本件現物出資の実態に關しても実態のない取引と評価する見解もある<sup>10)</sup>。

### 四 弁護士賠償責任保険の対象となる業務との関係

現物出資における証明をした専門家の責任は、平成 14 年商法改正により設けられたものであり、その立法趣旨は、専門家の証明等の適性を確保することにあると説明されている<sup>11)</sup>。この証明者における現物出資の価格填補責任とは別に、財産の価格の証明等をする者は、会社との間で締結した契約に基づき証明等を行うことになることから、任務懈怠により会社に損害を与えた場合には、一般的な債務不履行責任としての損害賠償責任を負うことになる (民法 415 条) と説明されている<sup>12)</sup>。現物出資における証明者の責任は、一般の債務不履行責任とは異なることになる<sup>13)</sup>。平成 17 年改正前商法においては、現物出資の価格填補責任は、資本充実責任から取締役や証明者等に責任を負わせるものと解されていた<sup>14)</sup>。これに対して、会社法 213 条の責任の趣旨に関し、立案担当者は「株主間の利益移転という観点から、本来出資すべきである価格を出資していない引受人が無過失で責任を負うこととする 212 条の規定に対し、これを補完し、取締役等に過失責任を負わせることにより、取締役等が現物出資財産の価格を決定するにあたって慎重を期すことを求めるのが、213 条の規定の趣旨である。」と説明する<sup>15)</sup>。

金銭出資を行った株式引受人との公平性の観点から、一次的には、現物出資を行った株式引受人が、一種の瑕疵担保責任を負い<sup>16)</sup>、不足額の填

補責任を負うことになる。これに対して、証明者の責任については、一般の債務不履行責任ではなく法定の担保責任と解されるのではないか。

現物出資は原則、裁判所の選任した検査役の調査を要する（会社法 207 条 1 項ないし 8 項参照）。その例外として、会社法 207 条 9 項 4 号では弁護士、弁護士法人、公認会計士、監査法人、税理士又は税理士法人の証明をもって検査役の調査を不要とする。この証明は弁護士に限定されているものではない。もっとも検査役の調査に代わるものである点を考えれば、弁護士特約条項 1 条 2 項でいう「検査役……に準ずる資格において被保険者が行う法律事務」になるとも考えられる。

しかし、会社法 213 条 1 項の取締役等の責任は、検査役の調査を経ている場合には填補義務を負わない（会社法 213 条 2 項 1 号）。これに対して会社法 213 条 3 項の証明者の責任は、過失責任主義に基づき、証明者が自らの過失がなかった点を立証できない限りは不足額をそのまま填補することになる。また会社法においては、検査役に価格填補責任は課されていない。さらに、証明者は会社との間での契約に基づき証明を行う点も検査役とは大きな違いである。本判決は、公認会計士、税理士等において証明者となる点や、検査役との責任との相違について何ら合理的な理由を述べていない。

本件保険契約は、弁護士の一般法律事務から生じる弁護士の弁護過誤による法律上の損害賠償責任を填補することを前提に、保険料率が設定されている。このことを考えれば、会社法 213 条 3 項の責任は、本件保険契約が想定しているリスクとは異なるリスクである。一般的な損害賠償責任とは異なり、法律等により加重された特殊な責任が問われる場合には、別途、特約を設けて、追加保険料の支払いにより対応している。本判決は免責事由との関係しか言及していないが、その他の追加担保特約との関係についても検討が必要となる。今後はいずれにせよ約款で明記し、必要があれば追加担保特約で復活担保するなどの対応が必要となる。

●—注

- 1) 甘利公人「判批」損保 61 巻 1 号 (1999 年) 219 頁、竹瀆修「判批」商事 1260 号 (2002 年) 33 頁、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 (2009 年) 161 頁、平田厚「判批」リマックス 48 号 (2014 年) 73 頁、勝野真人「原審判批」共済と保険 58 巻 2 号 (2016 年) 34 頁。
- 2) 藤本和也「判批」ひろば 67 巻 7 号 (2014 年) 72 頁、同「判批」共済と保険 57 巻 1 号 (2015 年) 27 頁。
- 3) 平沼高明『専門家責任保険の理論と実務』（信山社、2002 年）23 頁、24 頁、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 年）374 頁、375 頁、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 (2008 年) 718 頁、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」司法書士 493 号 (2013 年) 30 頁、塩野隆史「原審判批」法時 87 巻 10 号 (2015 年) 90 頁等。
- 4) 金岡京子「判批」損保 72 巻 3 号 (2010 年) 287 頁。
- 5) 山下 (典)・前掲注 3) 719 頁、720 頁参照。
- 6) 山下典孝「法律専門職業人賠償責任保険における一考察」出口正義ほか編『青竹正一先生古稀記念論文集企業法』（信山社、2014 年）592 頁、593 頁、平沼 (直)・前掲注 3) 30 頁、31 頁参照。
- 7) 詳細については、山下典孝「現物出資の財産価格填補責任と弁護士賠償責任保険」永井和之先生古稀記念論文集『会社法学の法理と体系』（中央経済社、2016 年 7 月刊行予定）掲載予定参照。
- 8) 清水真希子「原審判批」ジュリ 1492 号 (2016 年) 114 頁。
- 9) 日本弁護士連合会＝社団法人日本不動産鑑定協会＝商法・現物出資不動産評価研究会「商法上の現物出資・財産引受・事後設立の目的となる不動産に係る弁護士の証明並びに不動産鑑定評価上の留意点について」（平成 4 年 4 月）14 頁参照。この内容は、会社法成立後も、同様である。
- 10) 遠藤元一「セクレスト控訴審判決の検討」商事 2078 号 (2015 年) 15 頁注 18 参照。
- 11) 始関正光編著『Q&A 平成 14 年改正商法』（商事法務、2003 年）291 頁。
- 12) 始関・前掲注 11) 書 291 頁。
- 13) これに対し、現物出資者の責任は一種の資本充実責任として無過失責任とされていた（江頭憲治郎『株式会社法 [第 6 版]』（有斐閣、2015 年）110 頁注 1）。
- 14) 山下友信編『会社法コンメンタール 2—設立 (2)』（商事法務、2014 年）16 頁 [川村正幸執筆]、江頭・前掲注 13) 書 110 頁注 1 参照。
- 15) 相澤哲＝葉玉匡美＝郡谷大輔編著『論点解説新・会社法千問の道標』（商事法務、2006 年）214 頁。なお、酒巻俊雄＝龍田節代表編『逐条解説会社法第 3 巻 株式・2 新株予約権』（中央経済社、2009 年）107 頁、108 頁 [梅本剛正執筆] 参照。
- 16) 江頭・前掲注 13) 書 745 頁注 4、110 頁注 1、弥永真生「原審判批」ジュリ 1487 号 (2015 年) 3 頁。