



D&O保険における免責条項、認識のある 法令違反行為

天野 泰隆

上智大学法学部では、もっぱら学問的視点から保険法に関する判例研究を行うために、保険法研究会を隔月で開催している。本判例評釈はその研究会の成果であり、これを本誌で公表することにより、僅かばかりでも保険法学の発展に資することができれば幸甚である。

上記のとおり、本判例評釈は、学問的視点からなされたものであり、研究会の成果物ではあるが、日本共済協会や評釈者が所属する特定の団体・事業者等の見解ではない。

保険法研究会代表・上智大学法学部教授 梅村 悠

東京高裁令和2年12月17日判決 金融・商事判例1628号12頁 原審 東京地裁令和2年3月19日判決 金融・商事判例1628号20頁

1. 本件の争点

本件は、訴外A会社を保険契約者、A会社の取締役を被保険者とする会社役員賠償責任保険（以下「D&O保険」¹⁾という）契約に基づき、弁護士法人X2法律事務所（以下「X2」という）から訴訟手続きを受継した原告X1（A会社の元代表取締役である訴外甲の破産管財人、以下「X1」という）が、Y損害保険会社（以下「Y会社」という）を相手とする保険金請求事件である。X1は、甲が任務懈怠による監督責任を問われ、A会社から提起された損害賠償請求事件（途中から株主が共同訴訟参加）および株主代表訴訟の二つの事件で賠償を命じられたことを理由に保険金を請求した。これに対し、Y会社は、甲の行為は下記の免責条項に該当すると主張した。

本件の争点は、①D&O保険の普通保険約款の免責条項にいう「法令に違反すること」に会社法上の善管注意義務（会社法330条、民法644条）に違反することが含まれるか、②甲が「法令に違反すること」を「認識」していたといえるかの2点である。

2. 事実の概要

(1) 保険契約の概要

A会社はY会社との間で、平成6年7月6日を初年度契約保険期間開始日として、取締役を被保険者とするD&O保険契約を締結していた（以降、毎年契

約締結）。なお、本保険の普通保険約款には「法令に違反することを被保険者が認識しながら（認識していたと判断できる合理的な理由がある場合を含む。）行った行為に起因する損害賠償請求」を免責とする条項がある（第7条3号、以下、本稿では「認識のある法令違反行為免責」という。また、判決文との関係で「本件免責条項」という場合がある）。

(2) A会社の訴外B会社に対する不正な金融支援と回収不能額の発生

- ① 平成17年8月30日、A会社の経理部参与である訴外乙と、同じく経理部担当取締役である訴外丙は、B会社に対する1億5000万円の無断融資を行った。このことを監査役が取締役会で報告させられたが、甲は事実関係の詳細調査や原因の究明、再発防止策に取り組むことはなかった。
- ② 平成17年9月30日から平成18年2月28日の間、乙と丙は無断で、B会社の9000万円の手形保証と、B会社へ計3億円の送金などの不正な金融支援を行ったが、その後清算され、不正な金融支援状態はいったん解消した。
- ③ 平成18年9月29日から平成19年9月5日の間、乙と丙は無断でB会社へ4億5000万円を送金し、訴外M銀行から4億5000万円を借り入れた。また、B会社に1億5000万円の送金を行った。
- ④ 平成19年9月28日、乙と丙は、前記銀行借入れの返済ができないことから、B会社が訴外N銀行から7億円を借り入れ、取締役会の承認を得ずA会社をしてこれを保証させた（以下「無断保証」という）。

- ⑤ 平成19年11月頃、乙と丙は無断保証を甲に報告したが、甲は無断保証の経緯や原因の究明、A会社からB会社への債権債務関係やA会社が負うリスクに関する詳細な調査等の指示を全くしなかった。
- ⑥ その後、乙と丙は無断保証を解消すべく、B会社をして資金調達をさせることとし、B会社が訴外O金融会社から14億5000万円を借り入れることとなり、A会社がO金融会社に3億円の手形5枚を振出し、これが返済の条件とされた。
- ⑦ 平成19年11月27日、取締役会に無断保証の事後承認を求める決議案が提出され承認された。その後も15億円の約束手形について、丙から取締役会への報告はなく、丙の処分についても検討されなかった。
- ⑧ B会社が丙にさらに7億円の融資を求めた。丙は、A会社の海外子会社である訴外C有限公司（以下「C会社」という）に、7億円をB会社に融資するよう依頼し、C会社は平成19年12月7日、前渡金の名目で7億円を支出し、訴外D会社を経由してB会社に貸し付けた。
- ⑨ 平成20年3月28日、B会社は返済資金を準備できず、乙は約束手形が決済されることを防止するため、A会社から訴外E会社を経由してB会社に資金を送金することとし、取締役会の承認なくA会社からE会社に対し、立替金の名目で3億円を送金した。
- ⑩ 平成20年4月28日、乙は、取締役会の承認を経ることなく、A会社からE会社に対し、金型代金の名目で11億9700万円を送金した（以下、A会社からE会社を経由してB会社に不正融資された案件を「E会社案件」という）。
- ⑪ 監査法人が平成20年9月頃までに、A会社からE会社への支払いが迂回融資ではないかとの疑念をいだき、甲に対して調査を求め、乙と丙は、E会社に対する支払いがB会社に流れていることを明らかにし、O金融会社に対して発行した合計15億円の約束手形について甲に説明した。
- ⑫ 平成20年9月28日以降、甲は、E会社に対して金型代金名目で支払われた14億9700万円の金銭の名目を、F会社への開発費に振り替える会計処理の方法を指示した。乙と丙は偽装のための稟議書や契約書を作成した。その後の監査法人の調査に対し、甲、乙および丙は、E会社へ

の支払は、B会社に流れたものではなくF会社における開発費に関する支払であるとの虚偽の説明をした。

- ⑬ 平成20年11月30日、訴外丁（A会社の取締役で、B会社の取締役およびC会社の董事長）は、C会社の董事長（日本の会社の代表取締役に対応）として、D会社に送金した7億円のうち、回収未了であった約1億9500万円を回収するため、A会社に対し、金型代金の請求に187万4999.40米ドル分を上乗せした金額を請求し、A会社は同年12月29日、C会社に対して支払った。
- ⑭ 平成20年12月25日、A会社は建設仮勘定の本勘定への振替漏れとそれに伴う減価償却費の計上不足を理由として、平成16年3月期から平成20年3月期までの有価証券報告書及び平成20年6月期決算報告書等につき、一部訂正を行った（第1次決算訂正）。
- ⑮ 平成21年4月2日、A会社はB会社に対する不正な金融支援について特別調査委員会を設置した。同年5月14日、不正な支援の関係者に対する損害賠償の要否及び内容等について諮問するため、責任追及委員会を設置した。
- ⑯ 平成21年6月16日、A会社は平成18年3月期から平成20年3月期までの有価証券報告書および平成21年3月期から第3四半期までの四半期報告書等について、C会社を通じた7億円の支出について返済未了の1億9500万円を貸倒損失に、平成20年3月及び4月の合計14億9700万円の建設仮勘定（その後試験研究費に科目訂正）としての計上を、回収困難な貸付として貸倒損失に、B会社を持分法適用の連結子会社に、いずれも一部訂正を行った（第2次決算訂正）。
- ⑰ 平成21年頃、A会社は東京証券取引所に対して違約金1000万円を支払い、金融庁に対して課徴金1816万9998円を納付した。

(3) A会社及び株主による甲および丁の責任追及

A会社は、同社に発生した融資金回収不能額が、代表取締役としての甲および丁の任務懈怠と因果関係のある損害として損害賠償請求訴訟を提起し、裁判所はこの請求を認め、甲および丁に、14億9700万円ならびに187万4999.40米ドルおよび遅延利息の支払いを命じた。なお、この訴訟に株主も一審から共同訴訟参加し、不正融資等にかかわる特別調査委員

会・責任追及委員会の報酬についても、甲および丁の任務懈怠と因果関係があるとして損害賠償を求め（請求の拡張）、一審（名古屋地岡崎支判平成28年3月25日）では否認されたものの、控訴審（名古屋高判平成28年10月27日）でこの請求が認められ、甲および乙に3330万0692円及び遅延利息の支払いが命じられた（以下、これらの訴訟を「B会社訴訟」という）。

また、このことにかかわるA会社の決算訂正に関して生じた上場違約金、監査報酬、金融庁の課徴金も、甲および丁の任務懈怠と因果関係があるとして株主代表訴訟が提起され、甲および丁に対し3342万9284円および遅延利息の支払いが命じられた（名古屋地岡崎支判平成29年10月27日、以下、この訴訟を「本件株主代表訴訟」という）。

X1はB会社訴訟、本件株主代表訴訟の両判決によるA会社の債権について異議なく承認した。

(4) X2による保険金請求訴訟提起およびX1による訴訟受継

X2はY会社を相手方として、X2が甲に対して有する報酬債権を被保全債権として、甲がY会社に対して有するD&O保険に基づく保険金請求権を代位の目的として債権者代位により請求していたが、その後甲が破産し、X1が本件保険金請求訴訟（以下「本件訴訟」という）を受継した。

本件訴訟におけるX1の請求は以下のとおりである（いずれも元本および遅延利息）。

- ① B会社訴訟の控訴審判決において認定された損害賠償金（株主代表訴訟として請求していた部分）として4432万2721円^{2), 3)}
- ② 本件株主代表訴訟において認定された損害賠償金として4482万2716円
- ③ 甲が、B会社訴訟及び本件株主代表訴訟の訴訟追行をX2の弁護士に委任したことにより支払った弁護士費用として457万2750円
- ④ 甲のX2に対する未払弁護士費用として2005万1250円

計 1億1376万9437円

原審においては、本件免責条項の適用について、①「法令に違反」には会社法上の善管注意義務違反も含まれると解するのが相当であり、②甲は、B会社訴訟及び本件株主代表訴訟に関して認定された善管注意義務違反につき認識していたか、又は認識し

ていたと合理的に認められるとして請求を棄却した。これを不服としてX1が控訴した。

3. 判旨 控訴棄却

(1) 争点1について

「会社法330条により、株式会社と役員との関係は委任に関する規定に従うとされ、民法644条は、委任に係る受任者の注意義務として、受任者は、委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負うと定めている（いわゆる善管注意義務）から、取締役が会社に対して負う善管注意義務は、法令上の義務であると解され、本件免責条項にいう『法令』からこれを除外する理由は見当たらない。したがって、本件免責条項にいう『法令に違反すること』には、取締役としての善管注意義務に違反することも含まれると解するのが相当である。」

(2) 争点2について

「甲は、本件無断保証について、代表取締役として、善管注意義務に基づき、その経緯を調査し、関係者の責任を問う措置をとるべきであったのに、B会社の利益確保のため、意図的にそのような措置をとらず、その後のB会社に対する迂回融資であるE会社案件についても、事実を隠ぺいし、監査法人に対しても自ら虚偽の説明を行うなどしたのであり、甲は、これらの自らの行為が善管注意義務に反するものであることを認識していたものと認められる[る]、…。」

4. 評釈

(1) 認識のある法令違反行為が免責

D&O保険は、被保険者が会社の役員としての業務につき行った行為に起因して被保険者に対して損害賠償請求がなされたことにより、被保険者が被る損害をてん補する保険である。また、賠償責任保険普通保険約款（以下「賠償普通約款」という）には、故意免責条項があるが、D&O保険普通保険約款（以下「D&O普通約款」という）には故意免責条項がなく、認識のある法令違反行為を免責とする条項がある。

なお、ここでいう法令は、あらゆる法令を含むと解して良いとされている⁴⁾。また、「認識していたと判断できる合理的な理由がある場合を含む」につい

では、「被保険者側が法令違反の認識を否定した場合に妥当する当然のルールを確認するものにすぎず、本かつこ書があることにより保険者の立証上の負担が特に軽減されるものではないと思われる」といわれている⁵⁾。

日本においては、1990年(平成2年)に、英文約款としてD&O保険が認可され、米国のD&O保険にならう、取締役または役員「の不誠実な行為」(dishonest act)に基づくか、または起因する請求が免責とされていた⁶⁾。1993年(平成5年)に認可された和文約款では、英文約款で最も不明瞭であると指摘されていた「不誠実行為」について、「認識のある法令違反行為」とその文言が改められた。この文言の改定については、「それ以前の英文約款の『dishonest act』というあいまいな文言から(単なる言葉の変更ではなく)実質的な意味での改正がなされたものと見ることが自然であろう」⁷⁾「実質的には一般の故意免責にかぎりなく近く、故意と非常に高度な重過失という解釈が妥当である」⁸⁾等と論ぜられてきた。

D&O普通約款において、保険法に定める「故意免責」を置かず、認識のある法令違反行為を免責とするという特徴的な定め方について、D&O保険約款の逐条解説では、「本条3号の趣旨は、主として、D&O保険の存在が法令違反行為を助長することを防止することにある。すなわち、本免責事由は公序政策的見地に基づくものであるとみるのが、もっとも合理的であるように思われる」⁹⁾とされている。筆者としても、この免責条項は、保険法が被保険者の故意による損害招致を免責とした趣旨(公序良俗)を、D&O保険にふさわしい形式で約款に落とし込んだとみることが妥当と考える。

(2) 故意免責条項を置かない賠償責任保険約款について

新しい賠償責任保険には、固有の普通保険約款をもち、D&O保険と同様の免責規定を定めるものがある。一例として、保険仲立人賠償責任保険普通保険約款¹⁰⁾には故意免責条項はなく、認識のある法令違反行為免責条項が定められている。

仮に、D&O保険や保険仲立人賠償責任保険が故意免責条項を定めていたとして、会社役員が会社の利益拡大を目的とし、また、保険仲立人が顧客に最適な保険プログラムの提供を目的として能動的に活動

し、結果的に会社や顧客に経済的損害が生じ、その行為が法令に違反するとして損害賠償請求を受けた場合、保険事故(損害賠償請求を受けること)の招致を意図した行為ではないとして、被保険者は故意免責適用を否認するであろう¹¹⁾。

また、「包括職業賠償責任保険普通保険約款」(損保会社によっては「専門事業者賠償責任保険」)に特約を付す約款構成で、サイバー・セキュリティ保険(情報漏洩等に起因して損害賠償請求を受けることを保険金給付事由とする)や雇用慣行賠償責任保険(ハラスメント等に起因して損害賠償請求を受けることを保険金給付事由とする)が販売されているが、この普通保険約款にも故意免責条項はなく、認識のある法令違反行為免責が規定されている¹²⁾。

米国のD&O保険の「不誠実行為」に由来するとされた認識のある法令違反行為免責は、今やD&O保険固有の規定でなく、他人の財物損壊・身体障害といった物理的な事故(いわゆる損害事故)を伴わない被保険者の行為に起因して、他人に純粋経済的損害(Pure Financial Loss)を与え、そのために損害賠償請求を受けることを保険金給付事由とする保険において、共通する約款規定となりつつあるといえる。被保険者による故意を免責とする趣旨に則り、かつ保険の内容に即し、「故意」を免責と規定せず、認識のある法令違反行為を免責と規定することにより、明確な約款適用が可能になるものと考えられる。

(3) 判旨について(判旨に賛成)

① 争点1

平成17年改正前商法266条第5号に定められた法令違反に基づく取締役の責任については、「従来取締役の会社に対する責任が追及された事例は、そのほとんどが、5号の法令違反を根拠としたものである。しかもその場合における法令違反は、取締役の善管注意義務違反または忠実義務違反を理由としたものである」と論じられており¹³⁾、D&O保険の約款文言の「法令違反」についてもこの考え方に基づけば、認識のある法令違反行為免責という法令違反には、当然、会社法上の善管注意義務違反・忠実義務違反も含まれることとなる。

また、D&O保険の解説書においても、「役員会社の会社に対する善管注意義務・忠実義務に関する規定(会社法330条および民法644条、会社法355条)も法令に含まれることから、役員がこれらの義務に違

反することを認識して行為をする場合も本免責事由に該当すると考えられ(る)¹⁴⁾とされている。

前述のとおり、D&O保険の認識のある法令違反行為免責条項が、故意を免責として規定するよりも、約款の適用についてより明確化をはかる規定であるとすれば、善管注意義務違反・忠実義務違反を約款上の「法令違反」に含めても何らの問題はないはずである。よって、判旨は妥当である。

なお、争点1に対し原判決は、「(法令違反の)故意がなく認識があった場合であっても保険金を免除する趣旨は…法令違反行為を助長することを防止するという公序政策的見地にある」ことから、「法令に違反」には、会社法上の善管注意義務違反も含まれるとしている。一方、判旨ではここは改められ、取締役が会社に対して負う善管注意義務は法令上の義務と解され、本件免責条項にいう「法令」からこれを除外する理由は見当たらないと判示している。原判決は、本件免責条項の趣旨に照らし合わせて争点1について判断し、争点2についてもこの判断枠組みをもって判断しようと試みているが、争点1の判断にあたって、本件免責条項の趣旨に言及する必要性はないものと考えられ、この部分を改めた判旨は形式的ともいえるが明解であり妥当な内容と考える¹⁵⁾。

② 争点2

B会社訴訟および本件株主代表訴訟において、裁判所は、甲が乙および丙の不正行為を認識した場合に講ずべき措置を具体的に掲げ、例えば、詳細な事実認定に基づき「善管注意義務に基づく調査義務及び再発防止措置を講ずる義務をまったく果たさず、代表取締役としての任務を懈怠したものであったことは明らかというべきである。」「このことは甲が適正な調査を行い、有効な再発防止措置を講ずる義務を意図的に怠っていたことを強く推認させるものである。」と判示している。原判決は、争点1についての判断枠組みに則って、争点2についても「法令違反の認識の有無は本件免責条項の趣旨に照らして判断すべき」としたうえで、B会社訴訟、本件株主代表訴訟の判決内容を引用して事実認定を行い、「甲は、B会社訴訟に関して認定判断された善管注意義務違反につき認識していたか、又認識していたと合理的に認められる。」としている。これに対し、判旨はこの部分を改め、甲が「本件無断保証」について代表取締役

としてとるべきであった措置を意図的にとらず、E会社案件について事実を隠ぺいし、監査法人に対しても自ら虚偽の説明を行うなどしたことから、「甲は、これらの自らの行為が善管注意義務に反するものであることを認識していたものと認められ[る]」としており、また、甲の行為とA会社の特別調査委員会および責任追及委員会設置に関わる費用との因果関係を認めており、甲の法令違反の認識に対する判断、甲の行為と保険金請求原因にかかわるA会社の費用損害との因果関係が明らかにされている。本件免責条項の趣旨に照らし合わせて判断するという原判決の判断枠組みを用いず、認定事実に即して判断しており、争点2についても判旨は明解であり妥当な内容と考える。

(4) 本判決と保険会社によるD&O保険の損害対応実務

D&O普通約款では法律上の損害賠償金と争訟費用が保険金支払対象となる損害とされており、保険会社が必要と認めた場合は、損害賠償の解決に先だって、予め争訟費用を支払うことができると定めている。もともと米国の賠償責任保険は保険会社の防御義務(duty to defend)を定めているが、D&O保険では保険会社は防御義務を負わず、その代わりとして防御費用を前払いするとしており、日本のD&O保険においてもこれを引き継いで同様の規定とされている¹⁶⁾。D&O保険の損害対応実務として、被保険者が損害賠償請求を受けたまたは、被保険者に対して損害賠償請求がなされるおそれのある状況がある旨の通知を受けると、保険会社は初期対応として、損害賠償請求(またはそのおそれ)の内容、背景事情の調査・分析を開始する¹⁷⁾。一方、賠償請求の内容、背景についての情報は、初期段階では保険契約者・被保険者側に偏在しており、保険契約者・被保険者から関係資料の提出を受けたとしても、その段階で保険上の有無責を判断することは難しく、一般の賠償責任保険の事故対応のように、保険の有責を前提とした保険会社主導による防御弁護士を選任や、被保険者との協議による防御方法の検討等の対応を行うには困難性が高い。

このような、D&O保険における保険会社の事故対応上の難しさがあるうえに、本件訴訟の結論を是とし、被保険者が自らの行為についての善管注意義務違反を認識していた場合に保険免責が適用されるこ

とを前提とすると、役員に対する損害賠償請求訴訟の結果を見るまでは、保険会社が争訟費用前払いに応じないことが危惧される。

役員責任を追及する訴訟を提起された場合の高額な争訟費用（防御費用）について、被保険者としては初期段階からの保険保護を期待するものであり、保険会社には、第三者委員会の調査結果など、初期段階からの情報の入手に努め、D&O保険の争訟費用前払い機能を適切に発揮できる対応が求められるものと思う。もっとも、この問題を抜本的に解決するためには、令和元年改正会社法で法制化された会社補償契約に基づき会社が迅速に防御費用を負担し、その後、D&O保険（会社補償特約付帯）の保険金を請求するという図式が一般化されることが必要なのであろう。

筆者は保険仲立人会社勤務
以上

- 12) 故意または重過失による法令違反を免責とする約款も見受けられる。
- 13) 近藤光男「法令違反に基づく取締役の責任」森本滋ほか編・企業の健全性確保と取締役の責任270頁（1997年・有斐閣）。
- 14) 嶋寺基＝澤井俊之・D&O保険の実務152頁（2017年・商事法務）。同様の趣旨の記載が山下・前掲注9）84頁。
- 15) この点についての原判決、判旨の比較は、尾崎悠一・判批・損害保険研究第84巻第1号（326号）206頁（2022年・損害保険事業総合研究所）、山田・前掲495頁にて詳細に分析されている。
- 16) 山下友信ほか「座談会・役員責任の会社補償とD&O保険をめぐる諸論点（中）」商事法務2033号9頁（2014年・商事法務研究会）。
- 17) 保険会社による調査や防御弁護士の選任等の初期対応については、吉澤卓哉「役員賠償責任保険の損害処理」小林秀之＝近藤光男編・新版株主代表訴訟体系445頁（2002年・弘文堂）を参照。

- 1) 英文表記「Directors & Officers liability insurance (policy)」による。なお、国内では和文約款と、米国型の約款（和文・英文）が販売されているが、本稿では前者の和文約款に基づき検討する。
- 2) B会社訴訟の判決認容額のうち、株主の共同訴訟参加による請求拡張部分を訴額に含めたもの。
- 3) ここに記載した金額は、原審に対して判旨により改められた金額である。
- 4) 山下友信編著・逐条D&O保険約款81頁（2005年・商事法務）。
- 5) 山下編・前掲90頁。また、山下友信・保険法（下）160頁（2022年・有斐閣）では、「被保険者が法令違反の認識を否定するだけで免責を適用できなくなることを防止しようとする趣旨であり、重過失免責を定めるものではない」という。
- 6) 米国における「不誠実行為」をめぐる検討・変遷については、甘利公人「会社役員賠償責任保険と不誠実免責条項」岩原紳作＝神田秀樹編著・商事法の展望30頁（1998年・商事法務研究会）を参照。
- 7) 洲崎博史「会社役員賠償責任保険と取締役の法令違反」森本滋ほか編・企業の健全性確保と取締役の責任384頁（1997年・有斐閣）。
- 8) 甘利・前掲39頁。
- 9) 山下友信編・前掲79頁。また、内藤和美「D&O保険の免責条項に関する検討」保険学雑誌第616号203頁では、「法令違反行為免責条項は、故意免責の特別な形式」、山田拓広・本判決の判批・立命館法学2022年1号（401号）489頁では、「当該行為の違法性に着目して引受リスクから除外したものの」と述べている。
- 10) 保険仲立人賠償責任保険は、保証金供託との関係で保険業法において法定化されている保険である。
- 11) 本稿では保険事故の発生が故意の対象であるという理解を前提に論ずることとする。