

役員等賠償責任保険契約（D&O 保険契約）に関する一考察

江 村 義 行

平成 29 年 11 月 1 日受理

A study on the Directors and Officers Liability Insurance Contract

Yoshiyuki EMURA

目 次

- 1 はじめに
- 2 役員等賠償責任保険契約
 - 2.1 定義
 - 2.2 対象
 - 2.3 D&O 保険契約から役員等賠償責任保険契約まで —学説と解釈指針の影響—
 - 2.4 法制審議会会社法制（企業統治等関係）部会の議論
- 3 役員等賠償責任保険契約と利益相反取引規制
 - 3.1 利益相反取引規制
 - 3.2 理論 —役員等賠償責任保険契約と利益相反取引—
 - 3.3 考察
- 4 役員等賠償責任保険契約と報酬規制
 - 4.1 報酬規制
 - 4.2 理論 —会社による保険料負担と報酬規制—
 - 4.3 考察
- 5 役員等賠償責任保険契約と開示規制
 - 5.1 開示の経緯
 - 5.2 理論
 - 5.3 考察
 - 5.4 開示事項の検討
- 6 結語

1 はじめに

本稿は役員等賠償責任保険契約¹⁾を考察するものである。現在、法制審議会会社法制（企業統治等関係）部会（以下、部会）において同契約の検討がなされている。その性質及び手続きの解明は最新の研究課題である。

同契約は、会社が役員等²⁾の損害賠償責任を填補する内容の責任保険契約と会社補償により会社が役員等の損害を補償することで生じる損害を填補する内容の損害保険契約のことであ

る³⁾。従来、前者は会社役員賠償責任保険契約や D&O 保険契約と呼ばれてきた。

現在の会社法には同契約の規定が存在しない⁴⁾。そのため実務では D&O 保険契約について 20 年以上解釈論に依拠した運用がなされてきた⁵⁾。しかし、D&O 保険契約には議論があり、手続きは必ずしも確立されていない⁶⁾。例えば、契約には構造上の利益相反性や取締役会のお手盛りの危険があり、会社法規制（利益相反取引規制や報酬規制）の適用や取締役会の承認を補う手続きについて議論がある。これが現在の検

討に影響している。

一方、高度に発展した商取引社会において役員等が職務執行の結果として責任を追及される可能性を否定できない。また、平成26年会社法改正によって海外からの投資が促進され、国境を越えた事業展開により、海外の株主が株主代表訴訟を積極的に提起する可能性もある。そのため役員等の萎縮を防ぎ人材を確保する観点から、保険契約によって役員等の損害を填補する仕組みを構築し、会社や第三者の損害を填補する仕組みを構築することが必要になる。それ故に同契約を検討しなければならない。

同契約については、平成29年3月に会社法研究会が「会社法研究会報告書」の中で提案し⁷⁾、これを受けて部会で検討が行われている⁸⁾。主な論点は、第一に契約内容の決定を行う機関、第二に利益相反取引規制の適用除外、第三に開示規制の導入である。この検討は始まったばかりであり、法改正の基礎となる解釈論の構築は今後の課題である。そこで本稿では同契約と利益相反取引規制、報酬規制、開示規制について考察を行うこととする（主として取締役会設置会社を想定する）。

2 役員等賠償責任保険契約

役員等賠償責任保険契約は部会で示された新しい用語である。まず、定義を確認する。

2.1 定義

役員等賠償責任保険契約とは「取締役、会計参与、監査役、執行役又は会計監査人（以下「役員等」という。）を被保険者とする責任保険契約及び会社を被保険者とする損害保険契約のうち、役員等が損害賠償の責任を負う場合において当該役員等が受けた損害を会社が補償することによって生ずることのある損害を填補する損害保険契約」とされる⁹⁾。これは次のふたつの契約を併せた概念である。

第一は役員等の損害賠償責任を填補するために役員等を被保険者として会社（保険契約者）

と保険会社（保険者）の間で締結する責任保険契約である。填補される役員等の責任には会社に対する賠償責任と第三者に対する賠償責任がある¹⁰⁾。

第二は会社補償契約の支払いを填補するために会社を被保険者として会社（保険契約者）と保険会社（保険者）の間で締結する損害保険契約である（会社補償に関する補償の損害保険契約）。これは会社補償契約¹¹⁾を前提としており、役員等が責任を負う場合において会社が補償することで生じることのある損害について、それを填補する損害保険契約である。部会では、これが会社補償契約の導入に伴い今後普及する可能性を想定し、役員等賠償責任保険契約の対象に含めた¹²⁾。

2.2 対象

同契約の対象は3つに分かれる。第一は役員等の第三者に対する責任を填補するもの（役員等の対第三者責任の填補）、第二は役員等の会社に対する責任を填補するもの（役員等の対会社責任の填補）、第三は会社補償で役員等の責任を会社が補償した場合の損害を填補するもの（会社補償の填補）である。

契約締結における保険契約者、保険者、被保険者は次のようになる。役員等の対第三者責任の填補と対会社責任の填補の場合は、役員等の責任を填補するため、会社（保険契約者）と保険会社（保険者）が役員等（被保険者）の責任を補償する責任保険契約を締結する。一方、会社補償の填補の場合は、会社（保険契約者）と保険会社（保険者）が会社を被保険者として補償によって生じる損害を填補する損害保険契約を締結する。

また、役員等の損害賠償責任は第三者訴訟¹³⁾、株主代表訴訟¹⁴⁾、会社訴訟¹⁵⁾によって追及されるため、契約はこれらの責任追及訴訟を対象とする（なお、実務のD&O保険契約はこれら3つを対象としてきた¹⁶⁾）。

2.3 D&O 保険契約から役員等賠償責任保険契約まで —学説と解釈指針の影響—

従来の学説は D&O 保険契約について消極的な姿勢を示していた。例えば、こうした保険契約の締結について「取締役の責任の事前の一般的放棄に当たり違法」とする見解がある¹⁷⁾。また、別の見解は、D&O 保険契約を締結する場合に「この保険料を会社が支払うことは、まさに取締役に有利で会社に不利な行為であって、そのような契約を締結した代表取締役ないし取締役会でそれに賛成した取締役は、忠実義務違反の責任を問われると解すべきである」とし、一方で「もっとも当該取締役が勝訴した場合には、その訴訟に関する費用は取締役としての委任事務処理費用と解され（民 650 条）、したがって、そのための保険につき、会社が保険料を負担することは、これに該当しない」と述べる¹⁸⁾。この見解は、D&O 保険契約の締結が取締役と会社の利益相反との認識を持ち、原則として忠実義務違反になるとする。そして責任追及訴訟を取締役の勝訴と敗訴の場合に分けて、勝訴の場合には保険料負担が忠実義務違反にならないとする。

しかし、契約締結時には訴訟の結果を予見できない。そのため、この見解に従うと会社がすべての保険料を負担することは慎重にならざるを得ない。実務では、この見解を踏まえて D&O 保険契約を基本契約部分と株主代表訴訟担保特約部分（取締役が代表訴訟に敗訴した場合における損害賠償金と訴訟費用を担保する特約部分。以下、特約部分）に分けて、特約部分については取締役が報酬から保険料を支払う形にした。これはアメリカやドイツの D&O 保険契約（会社がすべての保険料を負担する形）に比べて特殊であった¹⁹⁾。

一方、後の学説は積極的な姿勢を示す。例えば、会社による保険料負担について定款や株主総会の決議により可能とする見解²⁰⁾、また「会社が保険料を支払うことは法律上問題がないのみならず、取締役の会社に対する責任の履行を確実にするものであり、したがって会社自身に

とっても有益なもの」とする見解がある²¹⁾。

そこで平成 27 年に経済産業省のコーポレート・ガバナンスの在り方に関する研究会から「法的論点に関する解釈指針」（以下、解釈指針）が発表された²²⁾。解釈指針は、契約について「取締役会の承認」に加えて「① 社外取締役が過半数の構成員である任意の委員会の同意、または② 社外取締役全員の同意」（以下、社外取締役の同意）を得ることで、特約部分の保険料を会社が負担できる旨の見解を示した。解釈指針の考え方は、役員の損害賠償には会社の損害が回復される機能（損害填補機能）と違法行為が抑止される機能（違法抑止機能）があり、D&O 保険契約が損害填補機能と違法抑止機能を害さないのであれば会社が保険料を負担できるとする²³⁾。損害填補機能については D&O 保険契約で会社の損害が回復されるため、会社が保険料を負担することも妨げられないとする²⁴⁾。また、違法抑止機能については、標準的な D&O 保険契約は取締役会の犯罪や法令違反といった悪質な行為について保険会社を免責する一方で職務執行から不可避的に生じる損害賠償責任について保険金支払いの保護対象とするものであるため、「違法抑止の観点から問題はない」とする²⁵⁾。さらに D&O 保険契約の手続きは利益相反の観点から取締役会の承認を得ることとし、加えて利益相反に対して適法性や合理性を確保するために社外取締役の同意を得ることを要求する²⁶⁾。解釈指針を受けて実務の運用が変更されることとなり、特約部分の保険料を会社が負担することが可能となった。なお、国税庁の取り扱いも変更され、会社による保険料負担について解釈指針の手続きを踏めば（取締役会の承認と社外取締役の同意）、役員個人に対する給与課税対象とはならないこととなった²⁷⁾。現在、部会では解釈や運用を踏まえて役員等賠償責任保険契約の検討を行っている。

2.4 法制審議会会社法制（企業統治等関係）部会の議論

部会では「会社役員賠償責任保険（D&O 保険）

に関する規律の整備」が検討されている²⁸⁾。部会資料4「役員に適切なインセンティブを付与するための規律の整備に関する論点の検討」によると、論点は、第一に契約に関する規律を設けることの是非、第二に契約の内容の決定を行う機関、第三に開示規制の導入（事業報告での契約内容の開示）、第四に利益相反取引規制の適用除外である²⁹⁾（なお、法改正の前提となった会社法研究会報告書は、D&O保険契約の論点として、第一に契約内容の決定を行う機関、第二に利益相反取引規制の適用除外、第三に開示規制の導入を挙げる³⁰⁾）。

2.4.1 役員等賠償責任保険契約に関する規律を設けることの是非

部会資料4は会社法に契約に関する規律を設けることを提案する³¹⁾。その理由は、D&O保険契約について会社法に規定がないため手続きの解釈が確立していないこと、役員等の萎縮防止や人材確保の必要があること、契約内容によっては役員等の職務の適正性が損なわれる恐れ（モラル・ハザード）があること、対会社責任を填補する場合は取締役と株式会社の利益相反性が顕著であることによる³²⁾。これは契約締結の手続きの明確化により、弊害に対処し、保険契約の適切な運用の確保を目的とするものである。これをもとに部会第3回会議において法務省関係官から同様の説明が行われた³³⁾。部会では規律を設けることに積極的な見解³⁴⁾と消極的な見解³⁵⁾が示された。

積極的な見解は、その理由として会社による保険料負担は利益相反の要素があり取締役会の承認を補う手続きが必要であること、濫訴の弊害よりも株主や市場の監視監督を重視すべきであること、濫訴についてニューヨーク事業会社法の開示規制を参考できることを挙げる³⁶⁾。別の積極的な見解は、その理由として、D&O保険契約が間接取引に該当する可能性があるため利益相反取引規制を適用しないことを規定する必要があること、解釈指針や国税庁通達の手続き（社外取締役の同意）は会社法によるものではないため規定を設ける必要があることを挙げ

る³⁷⁾。

一方、消極的な見解は、その理由として開示規制によって実務の運用に問題が発生する可能性があること（濫訴、実務の萎縮効果、大量の情報開示、経営情報の流出、経営判断の説明が困難であること）、現状のD&O保険契約の運用に問題がないことから必要性のない規制強化であること、モラル・ハザードには約款の免責事由で対処していること、外国法でも開示の義務化は少数例外であること、解釈指針の運用が定着しておりその制約には慎重であるべきことを挙げる³⁸⁾。消極的な見解は主に開示規制による実務への負の影響を懸念し、規律自体に慎重な姿勢を示すものである。

なお、規律を推進する幹事から消極的な見解に対して、現状の解釈指針の運用では仮に利益相反取引規制の適用があると解釈されれば、取締役の任務懈怠責任が生じる可能性があり、保険会社の顧客に迷惑がかかる可能性があることを指摘しつつ、開示事項の調整や一部の任意化の提案がなされた³⁹⁾。

2.4.2 契約の内容の決定を行う機関

部会資料4は、契約の内容を決定する機関として、取締役会設置会社の場合は取締役会の決議とし（取締役や執行役に委任できない）、取締役会設置会社以外の株式会社の場合は株主総会の決議によることを提案する⁴⁰⁾。その理由は、契約内容を決定する機関を規定する必要があること、契約内容が役員等の職務の適正性や株式会社の業務の適正性に影響を与える可能性があること、取締役会設置会社においては取締役会の承認に委ねるべきであること、同じく取締役会設置会社以外の会社においては株主総会の承認に委ねるべきであること、契約には利益相反取引性があり取締役や執行役への委任を禁止する必要があることによる⁴¹⁾。

部会では、前述の規律を設けることに積極的な見解は、取締役会の決議に委ねることとし、利益相反性の問題に対処するために開示を行うことを提案する⁴²⁾。一方、規律を設けることに消極的な見解は解釈指針の運用を肯定する⁴³⁾。

解釈指針では取締役会の承認と社外取締役の同意が用いられているため、本論点に関して取締役会設置会社の場合に取締役会が契約内容を決定することについては見解の対立はないものといえる。

2.4.3 開示規制の導入

部会資料4は、公開会社において契約に関する事項を事業報告の内容に含めて開示することを提案する⁴⁴⁾。その理由として、利益相反性に対処するために取締役会の決議を補う必要があること、株主や投資家にとって契約事項がリスクの判断材料となること、他契約を参考にした支払限度額の設定が容易になることを挙げる⁴⁵⁾。

部会では開示規制の導入について積極的見解⁴⁶⁾と消極的見解⁴⁷⁾が示された。積極的見解は、構造上の利益相反性やモラル・ハザードの可能性、解釈指針の影響で取締役会が過剰な内容の契約を締結する恐れがあることを理由として同規制の導入を主張する⁴⁸⁾。一方、消極的見解は、現在のD&O保険契約に問題が生じていないことや濫訴の弊害があること、海外でも一部を除き開示がなされていないことを理由として同規制に慎重な姿勢を示す⁴⁹⁾。また、仮に同規制を導入する場合、開示事項の限定や開示の任意化が提案された⁵⁰⁾。

なお、部会の各論点の議論は開示規制の導入に集約する。よって開示規制について考察する必要がある。

2.4.4 利益相反取引規制の適用除外

部会資料4は、契約に利益相反取引規制（356条1項（419条2項において準用する場合を含む）、365条2項及び423条3項）を適用しないことについて問題提起を行う⁵¹⁾。その理由は、学説上、契約が利益相反取引（間接取引）に該当するかについて解釈が確立していないこと、同規制の適用に伴う問題に対処する必要があることによる⁵²⁾。仮に契約が間接取引に該当するとすれば、契約は同規制の適用対象となり、取締役会の承認等について重ねて規制を設ける必要がない。また同規制により取締役の任務懈怠

の推定の問題が生じることとなる⁵³⁾。一方、仮に該当しないとすれば、同規制の適用の問題は生じないが、改めて規制が必要になる⁵⁴⁾。

部会において法務省関係官は、同契約の手続きとして取締役会設置会社において取締役会の決議（それ以外の会社は株主総会の決議）や開示を導入するならば、仮に契約が間接取引に該当するとしても、同規制を適用する必要はないとの説明を行う⁵⁵⁾。この適用除外に賛成する見解は、契約が利益相反取引に該当するとの認識を持ち、同規制により取締役の任務懈怠責任が発生することを問題視しつつ、開示規制の導入を踏まえて、利益相反取引規制の適用除外を肯定する⁵⁶⁾。なお、前述の規律を設けることに消極的な見解は（本論点について明言をしないが）、解釈指針の運用（利益相反性を前提とした取締役会の承認と社外取締役の同意）を肯定しているため⁵⁷⁾、契約の利益相反取引性を否定するわけではない。このように部会では契約の利益相反性について十分な議論が行われていない。しかし、理論的には、同規制の適用除外を論ずる前提として、契約の利益相反取引性を検討しなければならない。

このような議論の前提には基礎となる理論の解明が不可欠である。そこで以下では、契約と利益相反取引規制、報酬規制、開示規制について考察する。

3 役員等賠償責任保険契約と利益相反取引規制

まず、利益相反取引とその規制をみる。

3.1 利益相反取引規制

利益相反取引とは、取締役が会社のために締結する契約のうち、取締役に利益が生じ会社に不利益が生じる危険性のある取引のことである⁵⁸⁾。利益相反取引には、直接取引（自己取引）と間接取引がある。直接取引（自己取引）は取締役が自己または第三者のために会社との間で締結する契約のことである。

一方、間接取引とは「取締役が利益を得て会社が不利益を被る危険性が典型的に認められる取引を、会社が第三者との間で行うこと」である⁵⁹⁾。即ち取締役が自らの利益のために立場を利用して会社と第三者との間で契約を締結することである。例えば会社が取締役の債務につき保証や債務引受けを行うこと⁶⁰⁾、会社が保険会社と取締役を被保険者とする損害保険契約や生命保険契約を締結することである⁶¹⁾。これらは取引に従った会社の出捐や債務負担行為により、会社に不利益が生じ取締役に利益が生じるものである⁶²⁾。

会社法は会社の損害を防ぐために利益相反取引を規制している。同規制は、当該取引について取締役会設置会社の場合は取締役会の決議による承認を必要とし（356条1項2号3号、365条1項）、取引を行った取締役が重要な事実を取締役に報告しなければならず（365条2項）、また取締役会設置会社以外の会社の場合は株主総会の承認を必要とする（356条1項、365条1項、419条2項）⁶³⁾。また、当該取引によって株式会社に損害が生じた場合は取引に関わる取締役又は執行役の任務懈怠が推定される（423条3項）。

同規制は取締役が利益を得る一方で会社が不利益を被る危険性のある取引を対象とする⁶⁴⁾。一方、外形的に利益相反取引に該当するよう見えても、取引が会社に不利益をもたらさない場合は同規制を適用する必要はないと解される⁶⁵⁾。学説は「会社に不利益を与える可能性のない取引は含まれない」とする⁶⁶⁾。また「この規制の趣旨からすれば、取締役会の承認を受けなければならない取引は、裁量によって会社の利益を害するおそれがある行為に限られるべき」とする⁶⁷⁾。同規制は、取締役の利益と会社の利益が一致しない場合に会社の利益を害する取引を規制するものといえる。次に役員等賠償責任保険契約と利益相反取引の関係を検討する。

3.2 理論 — 役員等賠償責任保険契約と利益相反取引—

役員等賠償責任保険契約は利益相反取引に該当するのであろうか。従来の学説はD&O保険契約と利益相反取引の関係を論じてきたため、これを参考にする。

3.2.1 間接取引に該当すると主張する見解

契約が間接取引に該当すると主張する見解は、保険契約の締結についてD&O保険契約に限らず間接取引に該当すると述べる⁶⁸⁾。それによると「会社が保険会社との間で、取締役を被保険者とする損害保険契約や、取締役を被保険者兼保険金受取人とする生命保険契約を締結する場合なども、会社の債務負担行為や会社の出捐を伴う取引によって、取締役に直接的に利益が生じるものとして、本条（356条、筆者）1項3号の適用がある」とする⁶⁹⁾。この見解は、会社が保険契約者となり保険者である保険会社との間で取締役を被保険者とする保険契約を締結する場合は、会社の保険料負担により取締役が保険契約の利益を享受することから、取締役に直接的な利益が生じると構成し、当該契約締結が356条1項3号の間接取引に該当すると主張するものである。

3.2.2 自己取引に該当すると主張する見解

契約が自己取引に該当すると主張する見解は、会社と取締役の間に契約締結の合意が存在し、これが自己取引に該当すると述べる⁷⁰⁾。それによると「会社が保険会社と取締役を被保険者としてD&O保険契約を締結する場合には、保険契約とは別に、会社・取締役間にこの保険契約締結についての合意があり、この合意の性質は、商法265条1項にいう取引に当たり（現会社法356条1項の自己取引、筆者）、取締役会の承認を要するものと言わなければならない」とする⁷¹⁾。この見解は、D&O保険契約締結の前段階に存在する取締役と会社の合意に着目し、この合意が取締役と会社との利益相反であり自己取引に該当することを主張するものである。

なお、この見解が着目する取締役と会社の間

の合意は間接取引の前提として存在するものである。これを自己取引と認定することについては検討の余地がある⁷²⁾。

3.2.3 構造上の利益相反性と過剰な内容の契約締結の可能性を主張する見解

構造上の利益相反性を主張する見解は、契約には構造上の利益相反性が存在し、取締役会が過剰な内容の契約を締結する可能性が存在することを述べる⁷³⁾。この見解は、通常 D&O 保険契約ではすべての取締役が被保険者となるため、取締役会の決議に契約締結を委ねることに構造上の利益相反性が存在することを指摘する⁷⁴⁾。また、保険料を役員等ではなく会社が負担する場合、取締役会が過剰な内容の契約を締結する可能性があることを指摘する⁷⁵⁾。即ち、この見解は、すべての取締役が契約の対象となることから取締役会の決議に構造上の利益相反性が存在し、取締役会が取締役の利益のために過剰な内容の契約を締結する可能性が存在することを指摘し、規制の必要性を主張するものである。

確かにこの見解が主張するように、通常すべての取締役が契約の保護を受けるため、取締役会の決議で契約締結を承認することは、構造上の利益相反性が存在することは否定できない。そのため取締役会が取締役の利益のために過剰な内容の契約を締結し、会社として過剰な保険料を負担する可能性という構造上の問題が存在することも否定できない。

3.2.4 利益相反取引に該当しないとする見解

契約が利益相反取引に該当しないとする見解は、契約により役員等が受ける便益を「職務執行のための費用の支給」と構成し、契約が利益相反取引に該当しないことを主張する⁷⁶⁾。この見解によれば利益相反取引規制の適用の問題は生じない⁷⁷⁾。

なお、この見解は契約が会社のために締結されることに着目するものである。これは契約が典型的な利益相反取引とは異なる趣旨で締結されることを指摘するものである。

3.3 考察

3.3.1 役員等賠償責任保険契約は利益相反取引に該当するか

同契約は利益相反取引に該当するのであろうか。契約が役員等の対第三者責任や対会社責任を対象とする場合は、役員等を被保険者とし、会社が保険会社と保険契約を締結し保険料を支払う。会社の保険料負担により役員等に保険金請求の利益が生じ、保険金は会社ではなく役員等に支払われる。そのため会社財産の支出により役員等が経済的利益を得ることになる。これは「会社に不利で取締役が有利となる可能性のある取引」⁷⁸⁾である。また、同契約がすべての取締役を保護対象とする場合、取締役会の承認には構造上の利益相反性が存在する。そのため取締役会が過剰な内容の契約を締結する可能性（お手盛りの危険）を否定できない。よって同契約には「取締役が利益を得て会社が不利益を被る危険性」⁷⁹⁾が存在し、外形的には間接取引に該当し得る。

しかし、会社には役員等の萎縮を防ぎ人材を確保する必要がある。同契約はそれを目的とするものである。即ち契約は会社の利益のために締結する側面がある（取締役は忠実義務に違反しない）。また、契約が会社補償を対象とする場合は、会社が補償を行うことで生じる損害を填補するものである。これは会社に不利益をもたらすものではない。従って、この契約は典型的な間接取引とは趣旨が異なる。

故に、契約は外形的に間接取引に該当するが、会社の利益を目的とするため、利益相反取引規制を機械的に及ぼす必要はないと考えられる。

仮に契約に同規制を適用すれば、次のような取締役の任務懈怠の問題が発生する。

3.3.2 利益相反取引規制を適用した場合の問題 —取締役の任務懈怠の推定—

同規制によると取締役会の決議に異議をとどめずに賛成した取締役は、会社に損害が発生した場合、任務懈怠が推定され、会社に対する損害賠償責任を負う（423 条 1・3 項）。この契約に同規制を適用すると、契約締結に関与した取

締役は、任務懈怠が推定されるため⁸⁰⁾、会社に対する損害賠償責任を負うこととなる（423条3項3号）。

この場合の取締役の任務懈怠の推定については、学説上の議論があるが、任務懈怠がないことを立証すれば責任を免れると解されている⁸¹⁾。そうすると取締役が責任を免れるためには、契約締結に関して任務懈怠がないことを立証する必要がある。

思うに、この場合に同規制を適用し契約締結に関与した取締役に任務懈怠を推定し、会社に対する損害賠償責任を負わせることは不合理である。そもそも契約は取締役が会社のために行った職務執行によって不可避免的に発生する損害賠償責任を補償するものである。また、契約は職務執行を行う取締役の萎縮を防ぎ人材を確保することを目的として締結するものである（これは取締役に利益を得て会社が不利益を被る危険性のある取引⁸²⁾を目的としたものではない）。そのため取締役会による契約の承認は、同規制の間接取引の承認とは趣旨が異なる。それ故に契約を締結した取締役に同規制を適用し任務懈怠を推定する必要はないと考えられる⁸³⁾。

3.3.3 役員等賠償責任保険契約に利益相反取引規制を適用するか否か

同契約に同規制を適用するべきであろうか。この契約は、取締役の責任を填補するために会社が保険料を負担するというものである。取締役が取締役会で契約の承認を行うことや会社に保険料を負担させることは、自らの利益となり得る行為であり、この点に構造上の利益相反性が存在する。また、取締役会が取締役自身を過剰に保護する内容の契約を締結するというお手盛りの危険がある。故に何らかの規制が必要になると考えられる。

しかし、利益相反取引規制を適用して取締役会の決議を行っても、それだけでは構造上の利益相反性が存在するため、お手盛りを防止することはできない。通常、契約はすべての取締役に保護対象とするため、取締役に利害関係が

存在し、その者による取締役会の承認決議には適否の問題が生じる。取締役会の決議に委ねるだけでは、こうした問題を解決できないため、それを補う手続きが必要になると考えられる。また、そもそも同規制は取締役が自己の利益を優先し会社に一方的な損害を発生させることを防ぐ趣旨のものである。会社が一方的に不利益を受けるものではない場合は必ずしも同規制を及ぼす必要はない。この契約は役員等の萎縮を防ぎ人員の確保を目的とし、また、会社に発生した損害を填補するものである（対会社責任や会社補償の填補の場合）。契約は会社の利益のために締結する側面がある。この意味で会社の保険料負担は会社に一方的な損害を与えるものではない。よって同規制とは異なる手続きを検討する余地がある。さらに前述のように会社のために契約を承認した取締役について同規制により任務懈怠を推定することは合理的ではない。故にこの契約に同規制を機械的に適用する必要はないと考えられる。

それでは取締役会のお手盛りを防止する適切な手続きはどのようなものであろうか。この点について解釈指針は社外取締役の同意を提案した。確かにこれは取締役会の決議の適正性を担保する方法である。しかし、会社法の規定によるものではない。また、社外取締役も職務執行の責任を負い、契約の保護対象に含まれる場合があり、お手盛りの可能性を否定できない。一方、会社法は報酬決定について取締役会のお手盛りを防止する手続きとして報酬規制を規定する。そのため部会の論点とは異なるが、報酬規制を検討する。

4 役員等賠償責任保険契約と報酬規制

役員等賠償責任保険契約では会社が保険料を負担する。これが役員等の報酬等に該当すれば報酬規制が適用される。まず報酬規制を確認する。

4.1 報酬規制

報酬規制は、取締役会のお手盛りを防止するため、報酬等（取締役が会社から受ける報酬、賞与その他の職務執行の対価である財産上の利益）について定款の定めまたは株主総会による決議を行い（361条）、公開会社の場合はそれに加えて事業報告によって株主に対する開示を行うものである（435条2項、437条、442条、会社規則121条4号）。この規制は、取締役会が取締役自身の報酬総額を自ら決定することはお手盛りの危険があるため、報酬総額を株主総会の決議で定めることとしたものである（361条1項）。

報酬規制の対象となる報酬等は、報酬、賞与、その他の職務執行の対価として会社から受ける財産上の利益である（361条1項）。取締役が職務執行の対価として会社から受ける財産上の利益⁸⁴⁾であれば、報酬等となり報酬規制の適用対象となる。

会社による保険料負担が報酬等（361条）に該当するかについて議論がある。仮に会社の保険料負担が報酬等であれば、報酬規制の適用対象となり、株主総会の承認、公開会社の場合は開示（会社法施行規則121条4号）を行うこととなる。以下、学説理論をみる。

4.2 理論 —会社による保険料負担と報酬規制—

従来の解釈論は大別するとD&O保険契約について報酬規制の適用を主張する見解⁸⁵⁾と報酬規制の適用を主張しない見解⁸⁶⁾に分かれる（さらに特約部分について分化する）。

4.2.1 会社による保険料負担を報酬等とみて報酬規制を適用する見解

報酬規制を適用する見解は、会社による保険料負担について、本来取締役が支払うべき保険料を会社が代わりに負担することから、それが報酬等の性格を有するとし、報酬規制（株主総会の承認）の適用を主張する⁸⁷⁾。この見解によると「賠償金は、取締役個人の財産から支払われるべきものであり、保険契約に伴う保険金の

支払いも本来取締役個人の財産から支払われるべきものである」とし「それを填補するための保険料の支払いも報酬としての性格を有する」と指摘⁸⁸⁾、それ故に「D&O保険での会社による保険料の支払いについて、報酬的性格を否定する考えは取り得ない」として「保険料の支払いについては、株主総会において決議をすべきことになる」と主張する⁸⁹⁾。

この見解を役員等賠償責任保険契約にあてはめると、会社の保険料負担を報酬等とみて報酬規制を適用することとなる。よって定款の定めまたは株主総会の承認決議が必要となり、公開会社の場合は事業報告の形で開示が必要となる。

4.2.2 保険金請求権の付与を報酬等とみて報酬規制を適用する見解

また、保険金請求権の付与を報酬等とみる見解が存在する⁹⁰⁾。この見解は、報酬規制の対象となる報酬のうち金銭でないものとして「保険金請求権（取締役の会社に対する損害賠償責任を填補する会社役員賠償責任保険等）の付与」を挙げる⁹¹⁾。そして取締役に保険金請求権を付与する場合は報酬規制（361条）によることとする⁹²⁾。

この見解は保険金請求権の付与と手続きに着目するものである（会社による保険料負担とは異なる視点を持つ）。これを役員等賠償責任保険契約にあてはめると保険金請求権の付与を報酬等とみて報酬規制を適用することとなる。

4.2.3 会社による基本契約部分の保険料負担を報酬等とせず報酬規制を適用しない見解

基本契約部分に報酬規制を適用しない見解は、D&O保険契約を基本契約部分と株主代表訴訟担保特約部分に区別し、基本契約部分の保険料を会社が負担する場合は、「職務執行のための費用」であるため報酬等に該当せず、報酬規制を適用しないとする⁹³⁾。それによると取締役が責任追及訴訟で勝訴した場合、会社による基本契約部分の保険料負担について報酬規制によらずに支払いができると主張し⁹⁴⁾、また、取

締役が敗訴した場合でも賠償責任や防御費用について「保険約款の付保範囲を前提にする限り、それは職務執行のための費用として、報酬規制によらずに会社が負担できる」とする⁹⁵⁾。これは会社による保険料負担を職務執行のための費用として報酬等に含めず、報酬規制によらないことを主張するものである。

この見解を役員等賠償責任保険契約にあてはめると、会社による基本契約部分の保険料負担は報酬等に該当しないため、報酬規制を受けないこととなる。なお、この理論は、会社による特約部分の保険料負担については報酬規制の対象とするか否かで見解が分かれる。

4.2.4 会社による特約部分の保険料負担を報酬等とせず報酬規制を適用しない見解

特約部分に報酬規制を適用しない見解は、会社による特約部分の保険料負担が（代表訴訟で取締役敗訴の場合であっても）「職務遂行のための費用」とし、報酬規制によらずに会社が負担できるとする⁹⁶⁾。解釈指針は会社による保険料負担について取締役会の承認と社外取締役の同意の手続きのみで行うことができるとする⁹⁷⁾。なお、平成28年に解釈指針を受けて国税庁はこの保険料負担の取り扱いを変更し、取締役会の承認と社外取締役の同意を得れば「役員に対する経済的利益の供与はない」とし、役員個人に給与課税を行わないこととなった⁹⁸⁾。つまり、税務上は一定の手続きを行えば、会社による保険料負担は報酬等として取り扱われない。

この見解を役員等賠償責任保険契約にあてはめると、会社による特約部分の保険料負担は、一定の手続きに従えば報酬等に該当せず、報酬規制を受けないこととなる。

4.2.5 会社による特約部分の保険料負担を報酬等とみて報酬規制を適用する見解

特約部分に報酬規制を適用する見解は、過剰な内容の契約締結により会社の利益が害されることに着目し、会社による特約部分の保険料負

担について報酬規制を適用することを主張する⁹⁹⁾。また、この見解について「会社による株主代表訴訟担保特約の保険料負担については本条の規制（361条の報酬規制、筆者）を受けるとする見解にも、相応の根拠はあろう」とする指摘がある¹⁰⁰⁾。

この見解を役員等賠償責任保険契約にあてはめると、会社による特約部分の保険料負担は報酬等に該当し、報酬規制を受けることとなる。なお、この見解は過剰な内容の契約締結により会社の利益が害される可能性を指摘するものであり、それを防止する手段として報酬規制によることを主張する。特約部分について株主の自治に委ねるものである。但し、過剰な内容の契約は特約部分に限定されるものではない。

4.3 考察

4.3.1 会社の保険料負担と報酬等

会社による保険料負担は報酬等に該当するのであろうか。また契約に報酬規制を適用するべきであろうか。

そもそも報酬規制が適用される361条1項の報酬等は、取締役が職務執行の対価として会社から受ける財産上の利益である¹⁰¹⁾。会社による保険料負担を報酬等とする見解は、本来取締役が支払うべき保険料を会社が負担することをもって報酬としての性格を有するとし、契約に報酬規制を適用することを主張する¹⁰²⁾。原則として保険料は保険の保護を受ける者が支払うべきものであり、会社が肩代わりで行う保険料負担は、その者が会社から受ける財産上の利益となり、報酬としての性格を有することとなる。確かに会社による保険料負担は役員等の責任を保険金で填補するために行う支出であり、役員等が会社から財産上の利益を受けるという側面がある。しかし、役員等の責任は職務執行から不可避免的に発生する場合がある¹⁰³⁾。そのため、この契約は会社が役員等の萎縮を防ぎ人材の確保を目的として締結するものである。また保険金には役員等の資力を補う意味があり、対会社責任や対第三者責任を填補する場合、契約は職

務執行で損害を受けた者（会社や第三者）を間接的に保護することに繋がる。この契約は、役員等の利益のためだけではなく、会社の利益のために締結する側面がある。それ故に会社による保険料負担は職務執行を行う上で必要な費用の支出と考えることができる。これは職務執行の対価として会社から受ける財産上の利益とは性質が異なる。故にこうした性質から同契約の会社による保険料負担は報酬等とは異なるものと考えられる。よって報酬規制を適用せず、別の手続きに委ねることができる。と解される。

また、保険料負担とは異なるが、取締役への保険金請求権の付与を報酬等とみる見解がある¹⁰⁴⁾。確かに保険金請求権の付与は、職務執行の結果生じた賠償責任について、会社が役員等に財産上の利益を与えるものである。しかし、この契約は職務執行から不可避免的に発生する責任を填補するために締結するものである。そのため保険金請求権は職務執行を行う上で必要な費用の請求権という側面を持つ。この点において保険金請求権の付与は職務執行の対価として会社から受ける財産上の利益とは異なる性質を有すると考えられる。

なお、報酬規制の適用を主張する見解は株主総会の承認を要求する¹⁰⁵⁾。これは契約を株主自治に委ねることを意味する。一方、現在の解釈及び実務の到達点は D&O 保険契約の会社による保険料負担について職務執行のための費用とし、報酬等と異なるものとみて、これに報酬規制を適用せず、株主総会の承認を要求しない¹⁰⁶⁾。即ち通説の見解は会社による保険料負担に報酬規制を及ぼさないことを主張し¹⁰⁷⁾、解釈指針は報酬規制とは異なる手続き（取締役会の承認と社外取締役の同意を得ること）を提案し¹⁰⁸⁾、さらに国税庁の取り扱いは解釈指針の手続きに倣うものである¹⁰⁹⁾。従って、この到達点を踏まえると契約に報酬規制を適用して株主総会の承認を要求することは現実的ではない。但し、株主自治を尊重し開示を行ふことは検討の余地がある（後述）。次に基本契約部分と特約部分の区別と保険料負担を検討する。

4.3.2 基本契約部分と株主代表訴訟担保特約部分の保険料負担

解釈指針以前の議論は D&O 保険契約の会社による保険料負担について基本契約部分と特約部分に分けて論じてきた¹¹⁰⁾。その代表的見解は、取締役が訴訟で責任を追及される場面を想定し、取締役が敗訴の場合は会社による保険料負担が利益相反となり、取締役会で契約に賛成した取締役は忠実義務違反になるとし、一方で取締役が勝訴の場合は訴訟費用が取締役の委任事務処理費用となり、会社による保険料負担は利益相反にならず、取締役は忠実義務違反にならないと主張する¹¹¹⁾。これを受けて実務では、基本契約部分については会社が保険料を負担することを認め（勝訴と敗訴を区別しない）、一方で株主代表訴訟については勝訴と敗訴を区別して特約部分（敗訴の場合）の保険料については取締役の一部負担としてきた¹¹²⁾。

しかし、基本契約部分と特約部分を区別することや勝訴と敗訴を区別することは、技巧的に過ぎる。思うに契約の対象は役員等の職務執行により不可避免的に発生する責任である（犯罪行為や法令違反行為から発生する責任ではない）。そのため保険料負担は職務執行のための費用であり、決議に賛成した取締役は忠実義務に違反するものではない。これは判決の結果によって影響を受けるものではない。また、通常、D&O 保険契約は第三者訴訟、株主代表訴訟、会社訴訟について一括で契約を締結する。株主代表訴訟での役員等敗訴についてのみ特約を設け、保険料負担の主体を区別することは合理的ではない。さらに解釈指針は D&O 保険契約について適法な手続き（取締役会の承認と社外取締役の同意を得ること）により、特約部分の保険料を会社が負担することを認めた¹¹³⁾。これは取締役会の承認が適正であることが社外取締役の同意によって担保された場合、会社による保険料負担について基本契約部分と特約部分を区別する必要がないことを認めたものである。従って会社による保険料負担について基本契約部分と特約部分を区別する必要はないと考えら

れる。この点は役員等賠償責任保険契約についても同様に解することができる。次に契約を株主自治に委ねることを検討する。

4.3.3 役員等賠償責任保険契約と株主自治

報酬規制は取締役会のお手盛りを防止するために株主自治（株主総会の決議、開示）に委ねるものである。一方、役員等賠償責任保険契約には取締役会が過剰な内容の契約を締結する可能性（お手盛りの危険）や役員等が適正ではない職務執行を行う可能性（モラル・ハザードの危険）といった問題が存在する。株式会社制度が株主自治によって形成されていることを踏まえれば¹¹⁴、この契約についても株主が関与する方法を模索するべきである。

しかし、その方法として株主総会の承認決議に委ねることには次の問題がある。承認決議は契約締結時に一度行うものであり、契約締結時に監督を行う意味がある。一方、この契約は保険期間中に生じた事故を対象とするため、締結時だけでなく、締結後も監督を行う必要がある。役員等のモラル・ハザード防止のため、契約締結後においても役員等の適正な職務執行を監督することが望ましい¹¹⁵。また、上場会社の株主は常に変動しているため、契約には締結後の新株主の意思が反映されない。そして、契約は保険期間中に就任する将来の役員等について被保険者として保護する場合があるため、一度の決議に委ねることは変化に対応し得るものではない。さらに保険料を分割で負担する場合、契約締結後に保険料を継続的に負担し、後に発生した損害賠償責任を填補する形になる。これは締結後の株主の下で行われるため、その監督を及ぼすべきである。従って、これらを踏まえれば、締結時の株主だけでなく、締結後に株主となった者が監視監督に関与する仕組みを構築することが望ましいと考えられる。

また、通常、D&O 保険契約の保険期間は1年とされている¹¹⁶。これを前提にすると、仮に契約更新の際に株主総会の承認を得るとした場合、報酬規制の株主総会の承認との関係で均衡を失する可能性がある。報酬規制の解釈によ

ると報酬総額について株主総会の承認を得た場合は、総額に変更がない限り、新たな承認決議を行う必要はない¹¹⁷。一方、保険期間満了に伴う契約更新の手続きは1年ごとに必要になるためである。契約締結を株主総会の承認に委ねる方法は、報酬総額の承認に比べて、過剰な負担となり得る。従って株主総会の承認決議とは異なる方法で契約を株主の監督に委ねることを検討する必要がある。

その方法として報酬規制の開示を参考にすることが考えられる。株主に向けて契約内容を開示することで、締結後において役員等を監視監督することが可能になる。役員等のモラル・ハザードを防止して適正な職務執行を確保するためには、保険契約の内容を開示することが有用である。また、開示は既存の株主だけでなく新株主に対する情報提供となる。そのため開示によってすべての株主による継続的な監視監督が期待できる。次に開示規制を検討する。

5 役員等賠償責任保険契約と開示規制

現在、部会では契約内容の開示について検討がなされている¹¹⁸。しかし、経済産業省や保険業界からは開示に対して慎重な意見が出されている¹¹⁹。以下で開示規制を検討する。

5.1 開示の経緯

そもそも開示の問題はD&O 保険契約の議論の中で主張されたものである¹²⁰。それによると取締役会がすべての取締役を被保険者とするD&O 保険契約を締結する場合、お手盛りの危険が存在することが指摘され、それを防ぐために契約内容の開示を要求することが主張された¹²¹。後に会社法研究会において契約の開示を要求する見解が主張され¹²²、平成29年の会社法研究会報告書に検討対象として記載された¹²³。こうした状況を受けて現在部会において契約の開示が検討されている¹²⁴。開示には積極的な見解と消極的な見解が存在する。以下で検討する。

5.2 理論

5.2.1 開示に積極的な見解

お手盛りを防ぐために契約内容の開示を積極的に要求する見解は次のように主張する¹²⁵⁾。それによると D&O 保険契約締結の場面で取締役会が取締役自身を手厚く保護するために「過剰な保険を役員がお手盛りで買ってしまうことが問題」であると指摘し、規制の参考例として「ニューヨーク州の会社法のような、開示規制をかけるぐらいのことはあり得る」と提案し、当時の契約に対する懸念として「現在のようにまったく密室の中でどれくらい保険に加入しているかもわからないし、まったくノーコントロールで全部会社負担というのもどうなのか」と述べ、規制方法としては「株主総会決議やその他の手続規制というよりは開示規制のようなもので対応する程度のことではないか」とする¹²⁶⁾。この見解は、D&O 保険契約の締結の際に取締役会が過剰な内容の契約を締結する可能性を警戒し、何らかの規制を設けることを主張する。その規制としてはニューヨーク事業会社法¹²⁷⁾を参考にした契約内容の開示を提案するものである。

部会では、この見解をもとに「実務上、取締役の全員が D&O 保険の被保険者となるのが通常であることを踏まえると、例えば、役員等賠償責任保険契約のうち、取締役の損害賠償の責任に係るものについて、利益相反性があるという問題を取締役会の決議を得ることのみによって解決するのは難しいと考えられるため、株主に対して当該契約に関する情報を開示する必要性が高いものと考えられる」との提案がなされた¹²⁸⁾。これは、すべての取締役が保険契約の保護を受けるため取締役会の会議では利益相反についてお手盛りの危険を防止できないとの認識に立ち、開示を提案するものである。また「役員等賠償責任保険契約の内容は役員等の職務の適正性に影響を与えるおそれがあること」から「契約に関する事項を開示する必要性が高い」と述べる¹²⁹⁾。これは過剰な内容の保険契約によって役員等の行為にモラル・ハザ-

ドが生じる可能性があることから、それを開示により抑止するというものである。

なお、部会では開示の利点が紹介されている。それによると開示情報は投資家にとって会社のリスクを判断する指標となること、また開示で他社の契約を参考にできるため支払限度額の設定が容易になることが述べられている¹³⁰⁾。

5.2.2 開示に消極的な見解

開示に消極的な見解は次の理由から開示規制に慎重な姿勢を示す。契約内容の開示による濫訴や訴額・和解額の吊り上げ（以下、濫訴等）の可能性があると¹³¹⁾、また実務では既に約款で役員等のモラル・ハザードについて対処していること¹³²⁾、さらに現在まで D&O 保険契約に問題が生じていないことを指摘し¹³³⁾、開示の義務化に疑問を提起する。

この見解は、開示によって「良識あるステークホルダー以外の者」に契約内容を明示することとなり、濫用者が損害賠償請求訴訟を提起する可能性を指摘し、保険金額に合わせた訴額や和解額の吊り上げが生じることを懸念するものである¹³⁴⁾。

また、取締役のモラル・ハザードの問題については、既に約款で免責事由が設定されており、それを防止する措置が講じられていることを述べる¹³⁵⁾。即ち、実務上、約款には取締役が犯罪行為や法令違反を認識しながら行った悪質な行為に起因する損賠賠償請求について免責事由が設定されており¹³⁶⁾、結果として保険によって填補される責任は取締役の職務執行から不可避免的に発生した損害賠償責任となる¹³⁷⁾。こうした約款によりモラル・ハザードが防止されているため、開示をする必要はないことを主張する¹³⁸⁾。

さらに解釈指針を作成した経済産業省は、部会において、実務で 20 年以上利用されてきた D&O 保険契約には支障が生じていないことを指摘し、開示規制について「過剰に制約することがないように慎重に検討する必要がある」との意見を示す¹³⁹⁾。なお、実務には、約款の利用や社外取締役の同意の手続きにより運用に間

題が生じていないため、開示の義務化に対して慎重な意見が存在する¹⁴⁰⁾。

5.3 考察

5.3.1 開示に積極的な見解を踏まえて

確かに開示に積極的な見解が取締役会が過剰な内容の契約を締結する可能性に着目し規制の必要を主張する点は妥当である。しかし、規制の必要性和開示は理論的に繋がるものではない。この見解は他の方法（株主総会の承認や社外取締役の同意）を採用しないことの説明が不足している。

また、過剰な内容の契約に伴う取締役のモラル・ハザードに着目し、契約内容と取締役の行動に対する監視の必要を指摘する点は示唆に富む。しかし、モラル・ハザードは他の保険契約にも存在する問題であり、通常は開示ではなく契約内容の調整や約款の免責事由で対処する。この契約に関してのみ開示を採用する合理的理由が明らかではない。また、約款の免責事由の法制化ではなく、あえて開示を採用する理由も明らかではない。

さらに契約内容の開示は、その会社に対する投資家の判断材料となり得るものであり、他社にとって保険契約締結の参考となり得るという利点がある。しかし、これらは規制の必要性和開示の導入について理論的な繋がりを説明するものではない。また、そもそも開示規制は取締役会が過剰な内容の契約を締結する可能性を想定し、お手盛り防止のために検討されてきたものである¹⁴¹⁾。そのため投資家の判断材料となり得るといふことや他社の契約締結の参考となり得るといふことは、取締役会のお手盛り防止とは趣旨が異なる。契約内容は、保険契約者の個別の事情により当然に差異が存在するものであり、また開示に伴う濫訴等の可能性は海外からの積極的な投資がなされる現代の日本社会においても否定できない。こうした点も慎重に考慮する必要がある¹⁴²⁾。もちろん開示事項を限定し、濫訴等を防止することができるのであればこの限りでない。

なお、開示は会社法の解釈から導かれるものではない。立法論としてニューヨーク事業会社法を参考にするとしても、米国の他州の会社法が開示規制を導入していないことを考察に含める必要がある¹⁴³⁾。

取締役会のお手盛り防止の方法としては、例えば報酬規制を参考にした株主総会の承認や解釈指針を参考にした社会取締役の同意が考えられる。開示に積極的な見解は、こうした方法ではなく、あえて開示を採用する理由を示す必要がある。

5.3.2 開示に消極的な見解を踏まえて

開示に消極的な見解の指摘（開示により濫訴等の可能性があること¹⁴⁴⁾、約款でモラル・ハザードに対処していること¹⁴⁵⁾、現状のD&O保険契約に問題がないこと¹⁴⁶⁾）は、契約内容の開示を考察する上で検討しなければならないものである。確かに開示によって濫用者による濫訴等を招くことがあってはならない。そのため開示を義務ではなく任意とする方法が考えられる。また、開示を行うとしても、開示事項について濫訴等を招く恐れのあるものを除外すべきである（保険金額については影響を検討する必要がある）。また、約款の免責事由は取締役のモラル・ハザードを防止することに貢献するものである。約款の利用は保険契約当事者による自治に委ねられる。保険会社は自己が損害を被らないように適切に約款を利用しており、実務では約款の効果が得られている。そのため新規制の検討には実務の運用を踏まえる必要がある。その負担とならないように配慮することが望ましい。

しかし、約款は契約当事者（会社と保険会社）の利益のために作成するものであり、取締役と会社の利益相反を防止するものではない。また、取締役のモラル・ハザードの問題には、その前提として過剰な内容の契約締結と過剰な保険料負担の問題が存在する。これは約款の免責事由による取締役の悪質な行為の防止だけで解決するものではない。そのため約款を補う何らかの規制が必要になると考えられる（現在は解釈指

針により取締役会の承認と社外取締役の同意に委ねられている）。

さらに実務の D&O 保険契約は、20 年以上に渡って問題なく運用され、現在上場企業の 9 割以上が利用するものである¹⁴⁷⁾。これは現在の制度が評価され普及したものといえる。その制度は、会社法による取締役会の承認決議、解釈指針による社外監査役の同意、約款の免責事由を利用するものである。この方法によって問題なく運用されていることを踏まえれば、過剰な規制は控えることが望ましい。その意味で法改正によって社外取締役の同意や約款の免責事由に法的根拠を与えることが実態を踏まえた方法といえる。

一方、本来取締役会のお手盛り防止は、報酬規制を参考にすれば、株主自治に委ねるべき問題である。そのため事項を限定して開示によって株主の監視監督に委ねることは不合理なことではない。

また、現在まで実務の運用に問題が生じていないことや開示による濫訴等の危険があることを考慮すれば、開示を義務化することや開示事項を限定しないことには疑問がある。それ故に開示を任意とする方法や開示事項を限定する方法が妥当と考えられる。

なお、仮に開示を任意とした場合、開示を行わない会社について現在の D&O 保険契約で認められている内容を制約する必要はないと考えられる。但し、契約締結には構造上の利益相反性があるため、取締役会の決議だけでなく、それを補う手続き（株主自治を尊重した株主総会の承認、または解釈指針を参考にした社外取締役の同意）を条文化することが望ましい。次に開示事項を検討する。

5.4 開示事項の検討

5.4.1 対象

部会では開示事項について仮の提案がなされている。それによると「例えば、① 被保険者、② 保険金額、③ 保険料、④ 保険期間、⑤ 役員等が保険料の一部を負担している場合には、

その旨及びその割合、⑥ 填補される損害の概要、⑦ 役員等の株式会社に対する責任を負う場合を填補の対象とする場合には、その旨、⑧ 当該契約によって当該役員等の職務の適正性が損なわれないようにするための措置（例えば、一定額に至らない損害については填補の対象としないことなど）を講じているときは、その措置の内容等が考えられる」とする¹⁴⁸⁾。以下で検討する。

5.4.2 観点

元々、開示の主張は取締役会が過剰な内容の契約を締結するというお手盛りの危険を想定したものであり、また部会でも主として役員等賠償責任保険契約の構造上の利益相反性、お手盛りの危険が想定されている。一方、開示には濫訴等の懸念がある。但し、現在、上場企業の 9 割以上が D&O 保険契約を利用していることが知られており¹⁴⁹⁾、役員等賠償責任保険契約を締結した旨を開示すること自体は現状よりも濫訴等の危険を高めるものではない¹⁵⁰⁾。問題は開示事項である。そのため開示事項の検討は取締役会が過剰な内容の契約を締結することを防止するという観点と濫訴等を誘発しないという観点からみるべきである。

5.4.3 検討

仮提案の「① 被保険者」は保護される役員等の範囲を示すものである。これにより役員等の萎縮を防ぎ、人材確保に繋がることを期待できる。「④ 保険期間」は過剰な期間設定防ぐ意味がある。「⑤ 役員等が保険料の一部を負担している場合には、その旨及びその割合」は特約部分の役員等による保険料負担を開示し、会社が過剰な保険料負担を行っていないことを示すものである。「⑥ 填補される損害の概要」は対象とする損害について過剰な内容ではないことを示す意味がある。「⑦ 役員等の株式会社に対する責任を負う場合を填補の対象とする場合には、その旨」は対会社責任の填補が過剰な内容ではないことを示すものである。「⑧ 当該契約によって当該役員等の職務の適正性が損なわれないようにするための措置（例えば、一定額に

至らない損害については填補の対象としないことなど)は契約内容や約款の免責事由のように適正性を確保する措置を行っている旨を示すものである。これら6つは過剰な内容の契約締結を防止するものであり、特に濫訴等を誘発するものではないと考えられる。

また「③ 保険料」は契約上の義務として支払う金額を示すものである。保険料が過剰であるか否かを判断するには情報が必要であり、その開示は株主に情報を提供する意味がある¹⁵¹⁾。そのため保険料の開示は過剰な内容の契約の防止に貢献するものといえる。その開示は直ちに濫訴等に繋がるものではない。

一方、「② 保険金額」は損害に対して支払われる金額を示すものである。保険金額の開示は濫用者に訴額・和解価額の判断材料を与えることとなる(保険金額に応じた訴額・和解額の吊り上げのおそれがある)。その意味で濫訴等を誘発する可能性を否定できない¹⁵²⁾。故に慎重な検討が必要である。

6 結 語

本稿は役員等賠償責任保険契約を考察するものである。この契約を締結する場合、すべての取締役が契約の対象となるならば、取締役会の承認に委ねることは構造上の利益相反性が存在する。これは取締役会が過剰な内容の契約を締結する可能性があり、お手盛りの危険を否定できない。しかし、契約は役員等の萎縮を防ぎ人材の確保を目的として会社の利益のために締結する側面がある。この点には間接取引と異なる性質がある。故に契約に利益相反取引規制を及ぼす必要はない。

他方、仮に取締役会の承認を得るとしても、構造上の利益相反性により、お手盛りの危険を防止できない。また、解釈指針を参考にして社外取締役の同意を得るとしても、これには会社法の根拠が存在せず、社外取締役が契約の保護対象となる場合はお手盛りの危険を除去できない。また、役員等のモラル・ハザードについて

は、会社法に規制が存在しないため、実務では約款の免責事由を活用して対処している。但し、約款は役員等と会社との間の利益相反を防ぐものではない。故に取締役会による過剰な内容の契約締結を防ぐため、取締役会の承認決議を補う法的規制が必要である。

また、報酬規制は取締役会のお手盛りを防止するために株主自治に委ねるものである。会社による保険料負担は職務執行上必要な費用の支出であり、報酬等とは異なる性質がある。従って同契約に報酬規制が適用されるわけではない。しかし、同契約には取締役会のお手盛りや役員等のモラル・ハザードの問題が存在するため、報酬規制を参考にして株主の監督に委ねることを検討する余地がある。また、上場会社の株主は常に変化し、同契約は将来の取締役を被保険者として保護する場合があります。さらに役員等のモラル・ハザードを監視する必要がある。そのため一度の株主総会の決議に委ねることは変化に対応し得ない。この点は開示によれば継続的な株主の監視監督が期待できる。

もちろん契約内容の開示には濫訴等の可能性があり、実務の運用に支障をきたすような負担を生じさせるべきではない。そこで例えば開示事項を限定すること(濫訴等を誘発する事項を除く)や開示を任意とすることが考えられる。

最後に、新制度の立法と解釈は役員等の萎縮防止と人材の確保に寄与するものである。これにより現代株式会社制度の安定的運用の促進が期待される。現在、部会では役員等賠償責任保険契約の検討が行われている。その状況に注目する必要がある。また、この契約は会社補償契約と関係するものである。そのため会社補償契約についても部会の検討を踏まえて考察しなければならない。立法作業には前提となる解釈論が必要である。そのため今後も最新の状況を踏まえて研究を行う必要がある¹⁵³⁾。

註

- 1) 法務省 HP 法制審議会会社法制(企業統治

- 等関係) 部会第 3 回会議 (平成 29 年 6 月 21 日)「会社法制 (企業統治等関係) 部会資料 4 役員に適切なインセンティブを付与するための規律の整備に関する論点の検討」<<http://www.moj.go.jp/content/001228039.pdf>>10-13 頁。また、契約を検討した議事録は、法務省 HP 法制審議会会社法制 (企業統治等関係) 部会第 3 回会議議事録 (平成 29 年 6 月 21 日) <<http://www.moj.go.jp/content/001236509.pdf>>34-44 頁にある。
- 2) 役員等は取締役、会計参与、監査役、執行役、会計監査人を指す。
 - 3) 神作裕之「「会社法研究会」報告書について—「第五 役員等の責任」～「第八 社外取締役」—」商事法務 2133 号 (2017 年 5 月 5 日) 18 頁。江頭憲治郎『株式会社法』(有斐閣, 第 6 版, 2015 年) 484 頁。この契約は、保険契約者である会社と保険者である保険会社が締結する保険契約であり、被保険者である役員等の行為に起因して保険期間中に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填補するという内容の責任保険契約であり、また会社補償の場合は被保険者である会社が支払った費用を填補する内容の損害保険契約である。
 - 4) 商事法務研究会 HP「会社法研究会資料 2 取締役の報酬、会社補償及び D&O 保険に関する検討」会社法研究会第 2 回 (平成 28 年 2 月 9 日) <<https://www.shojihomu.or.jp/documents/10448/1261909/20160209-2.pdf/6d6ddf01-7994-41f8-bea0-5c9543b36303>>10 頁。
 - 5) 法務省 HP 法制審議会会社法制 (企業統治等関係) 部会第 3 回会議 (平成 29 年 6 月 21 日) 経済産業省産業組織課「参考資料 13 会社法制 (企業統治等関係) 部会資料 4 に対する意見」<<http://www.moj.go.jp/content/001228043.pdf>>3 頁。
 - 6) 第 3 回会議議事録・前掲註(1) 34 頁 (邊関係官)。
 - 7) 「会社法研究会報告書」商事法務 2129 号 (平成 29 年 3 月 25 日)。商事法務研究会 HP「会社法研究会報告書」(平成 29 年 3 月 2 日) <<https://www.shojihomu.or.jp/kenkyuu/corporatelaw>>26-27 頁 (この中で立法論として D&O 保険契約の検討を行っている)。報告書の解説は、神田秀樹「「会社法研究会」報告書について—「はじめに」～「第四 取締役の報酬」—」商事法務 2133 号 (2017 年 5 月 5 日) 6-13 頁、神作・前掲註 (3) 14-25 頁がある。また、会社法研究会の D&O 保険契約に関する議事要旨は、商事法務研究会 HP「会社法研究会第 11 回議事要旨」(平成 28 年 11 月 30 日) <<https://www.shojihomu.or.jp/documents/10448/2537718/20161130gijiyoushi.pdf/6759860e-9e6b-4d7e-9b04-edc6fb051899>>5-8 頁にある。第 11 回の会議資料は、商事法務研究会 HP「会社法研究会資料 15 役員責任に関する検討」会社法研究会第 11 回 (平成 28 年 11 月 30 日) <<https://www.shojihomu.or.jp/documents/10448/2537718/20161130-15.pdf/c7d87fe9-8262-4546-ab54-51975cf3e746>>6-7 頁を参照。
 - 8) 第 3 回会議議事録・前掲註 (1) 34-44 頁。第 3 回会議・前掲註 (1)「部会資料 4」10 頁。
 - 9) 第 3 回会議・前掲註 (1)「部会資料 4」10 頁。
 - 10) 第 3 回会議・前掲註 (1)「部会資料 4」10 頁。これは従来 D&O 保険契約として普及しているものである。
 - 11) 会社法研究会報告書・前掲註 (7) 21-25 頁。拙稿「会社補償契約に関する一考察」星辰 91 号 (平成 29 年) 4-9 頁。
 - 12) 第 3 回会議・前掲註 (1)「部会資料 4」10 頁。なお、アメリカの D&O 保険契約には会社補償契約に伴う損害に対する補償条項 (Side B) が存在する。実務の運用については、例えば東京海上日動 HP「「D&O マネジメントパッケージ」のご案内」(2017 年 1 月) <http://www.tokiomarine-nichido.co.jp/hojin/baiseki/yakuin/pdf/yakuin_goannai_20170401.pdf>15 頁。三井住友海上保険株式会社 HP「株式会社向け会社役員賠償責任保険 (D&O 保険) 標準契約プランのご案内」(2017 年 1 月) <http://www.ms-ins.com/pdf/business/indemnity/executive_corporation.pdf>11 頁 (「特約について (1)」)。
 - 13) 第三者訴訟は、役員等が故意または重過失によって第三者に損害を与えた場合、429 条 (役員等の第三者に対する責任) や民法に基づき、第三者が役員等の賠償責任を追及する訴訟である。契約は第三者に対する役員等の責任を保険で填補するものである。
 - 14) 株主代表訴訟は、役員等が善管注意義務等の違反により会社に損害を与えたにも関わらず会社が損害賠償請求権を行使しない場合において、株主が 847 条に基づき会社に代わり役員等に対して損害賠償責任の追及

- を求める訴えを提起するものである。契約は代表訴訟で追及される会社に対する役員等の責任を保険で填補するものである。
- 15) 会社訴訟は、役員等が善管注意義務等の違反により会社に損害を与えた場合、423条(役員等の会社に対する責任)に基づき、会社が役員等の賠償責任を追及する訴訟である。契約は会社に対する役員等の責任を保険で填補するものである。
- 16) 実務のD&O保険契約は、例えば東京海上・前掲註(12)「D&O」9頁(想定事故事例)や三井住友・前掲註(12)「会社役員賠償責任保険」3-4頁。なお、アメリカのD&O保険契約には、3種の条項(Side A, Side B, Side C)がある。Side Aは、会社(保険契約者)が保険会社(保険者)との間で役員等(被保険者)の賠償責任を補償する保険契約を締結し、被保険者に賠償責任が発生した場合に保険者が保険金を支払うものである(従来、日本ではD&O保険契約として利用されてきたもの)。Side Bは、会社が役員等の損害賠償責任を会社補償によって補償した場合、それを損害として保険会社(保険者)が会社(被保険者)に保険金を支払うものである(会社補償契約の存在を前提としたものであり、日本では今後利用される可能性がある)。Side Cは、証券訴訟によって会社または役員等が訴えられた場合、その費用負担について保険会社(保険者)が保険金を支払うものである(神田秀樹・中原裕彦・中江透水・武井一浩「座談会「コーポレート・ガバナンスの実践」に関する会社法の解釈指針について」商事法務2079号(2015年)22-23頁)。
- 17) 田中誠二「平成五年商法改正法管見」商事法務1336号(1993年)9頁。竹内昭夫「取締役の責任と保険」『会社法の理論II』(有斐閣、昭和59年)96頁は、取締役の責任を填補する保険契約について、旧商法266条が「取締役に責任を負わせるという形で株主を保護しようとしたのに、その法の目的は完全に無視されてしまうのでないか」と指摘し、当該契約について「こういうやり方は、実質的、経済的にみる限り、商法266条の定める会社の損害賠償請求権を、事前に、かつ一般的に放棄することと同じであります。それは許されないのではないかと考えられる」と述べる。
- 18) 前田庸『会社法入門』(有斐閣、12版、2009年)413頁。
- 19) 山下友信・山下丈・増永純一・山越誠司・武井一浩「役員責任の会社補償とD&O保険をめぐる諸論点〔下〕—ガバナンス改革と役員就任環境の整備—」商事法務2034号(2014年)45-46頁(山下友信)。甘利公人『会社役員賠償責任保険の研究』(多賀出版、1997年)84頁。
- 20) 江頭・前掲註(3)483-484頁。
- 21) 甘利・前掲註(19)84-85頁・255-256頁は、アメリカでD&O保険契約の会社による保険料負担が肯定される過程を紹介しつつ、日本での会社による保険料負担を肯定するものである。なお、江頭・前掲註(3)484頁は結論は異なるが、この見解の理由を評価する。
- 22) 経済産業省HPコーポレート・ガバナンスの在り方に関する研究会「法的論点に関する解釈指針」(平成27年7月)<<http://www.meti.go.jp/press/2015/07/20150724004/20150724004-4.pdf>>11-13頁。
- 23) 解釈指針・前掲註(22)11頁。
- 24) 解釈指針・前掲註(22)11頁。
- 25) 解釈指針・前掲註(22)11頁。
- 26) 解釈指針・前掲註(22)11-12頁。
- 27) 国税庁は、会社による保険料負担について「①取締役会の承認」と「②社外取締役が過半数の構成員である任意の委員会の同意又は社外取締役全員の同意の取得」を得て会社法上適法に行った場合には「役員に対する経済的利益の供与はないと考えられる」とし、「役員個人に対する給与課税を行う必要はありません」とする(国税庁HP「新たな会社役員賠償責任保険の保険料の税務上の取扱いについて(情報)」(平成28年2月24日)<<http://www.nta.go.jp/shiraberu/zeiho-kaishaku/joho-zeikaishaku/shotoku/shinkoku/160218/index.htm>>)。なお、従来、国税庁は、会社による基本契約部分の保険料負担について「役員個人に対する給与課税を行い必要はないものとする」とするが、会社による株主代表訴訟担保特約部分の保険料負担については「役員に対して経済的利益の供与があったものとして給与課税を要する」としていた(国税庁HP「会社役員賠償責任保険の保険料の税務上の取扱いについて」(平成6年1月20日)<<https://www.nta.go.jp/>>)

- shiraberu/zeiho-kaishaku/tsutatsu/kobetsu/shotoku/gensen/040120/01.htm>).
- 28) 第3回会議議事録・前掲註(1) 34-44頁, 第3回会議・前掲註(1)「部会資料4」10-13頁. なお, 会社法研究会報告書・前掲註(7) 26-27頁, 会社法研究会第11回議事要旨・前掲註(7) 5-8頁, 会社法研究会・前掲註(7)「資料15」6-7頁.
 - 29) 第3回会議・前掲註(1)「部会資料4」10-13頁.
 - 30) 会社法研究会報告書・前掲註(7) 26-27頁.
 - 31) 第3回会議・前掲註(1)「部会資料4」10頁.
 - 32) 第3回会議・前掲註(1)「部会資料4」10頁.
 - 33) 第3回会議議事録・前掲註(1) 34-35頁(邊関係官).
 - 34) 第3回会議議事録・前掲註(1) 38-39頁(中東幹事)・41頁(北村委員)・41-42頁(松井(智)幹事).
 - 35) 第3回会議議事録・前掲註(1) 36-38頁(損害保険協会・石丸参考人)・39-40頁(古本委員)・40-41頁(小林委員)・42頁(経済産業省・安永幹事).
 - 36) 第3回会議議事録・前掲註(1) 38-39頁(中東幹事).
 - 37) 第3回会議議事録・前掲註(1) 41頁(北村委員).
 - 38) 第3回会議議事録・前掲註(1) 36-38頁(損害保険協会・石丸参考人)・39-40頁(古本委員)・40-41頁(小林委員)・42頁(経済産業省・安永幹事).
 - 39) 第3回会議議事録・前掲註(1) 41-42頁(松井(智)幹事). 部会の議論は, 法務省側が規律を設けることに積極的であり, 実務が規制強化を理由として消極的な姿勢を示す.
 - 40) 第3回会議・前掲註(1)「部会資料4」10-11頁.
 - 41) 第3回会議・前掲註(1)「部会資料4」11頁.
 - 42) 第3回会議議事録・前掲註(1) 38-39頁(中東幹事)・41頁(北村委員)・41-42頁(松井(智)幹事).
 - 43) 第3回会議議事録・前掲註(1) 39-40頁(古本委員)・40-41頁(小林委員)・42頁(経済産業省・安永幹事).
 - 44) 第3回会議・前掲註(1)「部会資料4」11-12頁(一方, 事業報告の内容に含めない場合, 契約の内容を制限することについても検討課題とする).
 - 45) 第3回会議・前掲註(1)「部会資料4」12頁.
 - 46) 第3回会議議事録・前掲註(1) 34-36頁(邊関係官)・38-39頁(中東幹事)・40-41頁(北村委員)・41-42頁(松井(智)幹事).
 - 47) 第3回会議議事録・前掲註(1) 36-38(日本損害保険協会・石丸参考人)・39-40頁(古本委員)・40-41頁(小林委員)・42頁(経済産業省・安永幹事)・42-43頁(沖委員)・42-43頁(梅野幹事).
 - 48) 第3回会議議事録・前掲註(1) 34-36頁(邊関係官)・38-39頁(中東幹事)・40-41頁(北村委員)・41-42頁(松井(智)幹事).
 - 49) 第3回会議議事録・前掲註(1) 36-38(日本損害保険協会・石丸参考人)・39-40頁(古本委員)・40-41頁(小林委員)・42頁(経済産業省・安永幹事)は「開示の議論につきましては, 目的との関係, 実態に及ぼす影響などを含めて, 慎重に御検討いただきたい」とする, 42-43頁(沖委員)・42-43頁(梅野幹事).
 - 50) 第3回会議議事録・前掲註(1) 38-39頁(中東幹事)は開示を前提として「何を開示事項にすべきなのかについて, 議論を尽くすべき」とする, 41頁(北村委員)は「どういうことを開示するのか, 全く開示しないでもいいのかということについては, 少し議論を掘り下げる必要があるかと思えます」とする, 42頁(松井(智)幹事)は「必ずしも全て開示しろというようなことまで, この法律を変えていく上で全て義務付けるということまでをする必要があるかどうかというのは, これはまた別に考えればよいことで, 取締役の責任という面からは, こちらの役会での利益相反類似の手続ということに御理解いただけないか」とする, 42-43頁(沖委員)は「何らかの開示」の必要性を認めつつ「保険金額を開示することが必要かどうか, その他の開示をどの程度まで行うことが必要かどうか, これは慎重に検討する必要がある」とする, 44頁(梅野幹事)は「利益相反回避のためにどの範囲の開示が必要なのかという観点から考えるべき」とする.
 - 51) 第3回会議・前掲註(1)「部会資料4」12-13頁.
 - 52) 第3回会議・前掲註(1)「部会資料4」12-13頁.
 - 53) 第3回会議・前掲註(1)「部会資料4」12-13頁.

- 54) 第3回会議・前掲註(1)「部会資料4」12-13頁.
- 55) 第3回会議議事録・前掲註(1) 35-36頁(邊関係官).
- 56) 第3回会議議事録・前掲註(1) 38頁(中東幹事)・41頁(北村委員)はD&O保険契約が間接取引であるとの認識を持ち「現在の利益相反取引規制の特則、つまり利益相反取引についての規定は適用されないし、責任に関する規定も適用されない、こういうルールを設けることは合理的であろう」とする、41頁(松井(智)幹事)は規制による不都合を述べる、42頁(沖委員)は「会社法の利益相反規定、これも適用除外とすることについても賛成であります」とする.
- 57) 第3回会議議事録・前掲註(1) 39-40頁(古本委員)・40頁(小林委員)・
- 58) 落合誠一編『会社法コメンタール8 機関(2)』(商事法務, 2011年)〔北村雅史〕77頁によれば「会社との利益が相反する取引」のことである. 前田・前掲註(18) 417頁は「会社に不利で取締役が有利になる可能性のある取引」とする.
- 59) 北村・前掲註(58) 82頁.
- 60) 神田秀樹『会社法』(弘文堂, 第19版, 平成29年) 232頁(「会社が取締役の債務につき取締役の債権者に対して保証や債務引受をする場合」).
- 61) 北村・前掲註(58) 82頁(「会社が保険会社との間で取締役を被保険者とする損害保険契約や、取締役を被保険者兼保険金受取人とする生命保険契約を締結すること」).
- 62) 北村・前掲註(58) 82頁.
- 63) 拙著『会社法』(DTP出版, 平成26年) 45頁, 神田・前掲註(30) 232-233頁, 江頭・前掲註(3) 439頁. 取締役会の承認を取締役に委任することはできないと解される.
- 64) 前田・前掲註(18) 417頁, 北村・前掲註(58) 82頁.
- 65) 上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編『新版 注釈会社法(6) 株式会社の機関(2)』(有斐閣, 昭和62年)〔本間輝雄〕243頁(会社が振り出した手形に取締役が隠れた保証裏書をする場合について「実質的にみてその行為の性質上会社に不利益をもたらすことはないから、同条の適用はない」とされる). 北村・前掲註(58) 80頁. 他には会社に対する贈与契約(会社に負担がないため)、定型的な取引(運賃表に従った運送契約, 保険契約, 預金契約, 定価での売買契約の締結)は同規制から除外される.
- 66) 前田・前掲註(18) 418頁. 神田・前掲註(60) 232-234頁.
- 67) 神田・前掲註(60) 232頁.
- 68) 北村・前掲註(58) 82頁, 会社法研究会・前掲註(7)「資料15」6頁.
- 69) 北村・前掲註(58) 82頁, 会社法研究会・前掲註(7)「資料15」6頁. なお, 山下友信『保険法』(有斐閣, 2005年) 507-508頁は「保険金受取人指定変更と会社法上の利益相反取引規制」について裁判例が分かれていることを紹介しつつ, 「対価関係に即して考えれば保険金請求権を会社から取締役が直接移転する行為であって直接取引として扱われるべきものである」とし, 「私見は, 利益相反取引に該当するとしても対価関係上の法律関係にすぎないので, 保険者との関係では常に指定変更は有効であると考えられる. 保険金受取人の指定変更のごとき保険契約者の一方的権利行使による場合には, 保険者の取締役会の承認の有無についての善意・悪意を問題とすべきでないからである」と述べる).
- 70) 元木伸「商法からみた役員賠償責任保険の問題点」税務弘報42巻1号(1994年) 67, 68頁.
- 71) 元木・前掲註(70) 67, 68頁.
- 72) 他の間接取引にも同様の合意が存在する場合があるが, 解釈論上は間接取引の問題として取り扱われる.
- 73) 第3回会議議事録・前掲註(1) 35頁(邊関係官), 第3回会議・前掲註(1)「部会資料4」10頁. この見解は部会で提案されたものである.
- 74) 第3回会議議事録・前掲註(1) 35頁(邊関係官)は「取締役の全員がD&O保険の被保険者となるのが現在の実務では通常であるという構造上の利益相反性」があるとする. なお, この見解は「役員等賠償責任保険契約の内容は役員等の職務の適正性に影響を与えるおそれがあること」も指摘し, 開示規制の導入を提案する. 第3回会議・前掲註(1)「部会資料4」10頁.
- 75) 第3回会議議事録・前掲註(1) 35頁(邊関係官)は, 株主代表訴訟担保特約部分の保険料負担について改正法の規律により「役

- 員が一切の経済的負担をせずに株式会社が役員等賠償責任保険契約を締結することができることにもなるために、不相当に過度な内容の役員等賠償責任保険契約を締結する懸念が高まるとも考えられる」と指摘する。
- 76) 第3回会議・前掲註(1)「部会資料4」13頁（「役員等賠償責任保険契約の締結により取締役又は執行役が受ける便益は職務執行のための費用の支給であるとし、間接取引には該当しないという見解もあり得る。この見解に従えば、あえて利益相反取引規制を適用しないものとする必要はないこととなる」とする）。会社法研究会・前掲註(2)「資料2」11頁。江頭憲治郎ほか「特別座談会・会社役員賠償責任保険の検討(2)」取締役の法務〔取締役シリーズ5〕(1994年)108頁(河村頁)。
- 77) 第3回会議・前掲註(1)「部会資料4」13頁。
- 78) 前田・前掲註(18)418頁,北村・前掲註(58)82頁。
- 79) 北村・前掲註(58)82頁。
- 80) 第3回会議議事録・前掲註(1)35頁。第3回会議・前掲註(1)「部会資料4」13頁。会社法研究会報告書・前掲註(7)26頁。会社法研究会・前掲註(7)「資料15」6-7頁。
- 81) 神田・前掲註(60)234-235頁。
- 82) 北村・前掲註(58)82頁。
- 83) 同旨,会社法研究会報告書・前掲註(7)25頁。会社法研究会・前掲註(7)「資料15」2-5頁。
- 84) 山下友信「会社役員賠償責任保険と会社法」ジュリスト1031号(1993年)53頁。落合誠一編『会社法コンメンタール8 機関(2)』(商事法務,2011年)150頁〔田中亘〕(報酬等には「例えばインセンティブや福利厚生目的で付与される利益等が含まれる」とされる)。
- 85) 元木・前掲註(70)68-70頁。江頭・前掲註(3)447・450頁。
- 86) 山下・前掲註(84)「会社役員賠償責任保険」53頁。田中亘・前掲註(84)156-158頁。解釈指針・前掲註(22)11頁。国税庁・前掲註(27)。
- 87) 元木・前掲註(70)68-70頁。
- 88) 元木・前掲註(70)69頁。
- 89) 元木・前掲註(70)68-70頁。
- 90) 江頭・前掲註(3)447・450頁。
- 91) 江頭・前掲註(3)447・450頁。
- 92) 江頭・前掲註(3)450頁。
- 93) 山下・前掲註(84)「会社役員賠償責任保険」53頁。田中亘・前掲註(84)156-158頁。
- 94) 山下・前掲註(84)「会社役員賠償責任保険」53頁。田中亘・前掲註(84)157頁。
- 95) 山下・前掲註(84)「会社役員賠償責任保険」53頁。田中亘・前掲註(84)157頁。
- 96) 河村・前掲註(46)109頁。
- 97) 解釈指針・前掲註(22)11頁。
- 98) 国税庁・前掲註(27)「新たな会社役員賠償責任保険の保険料の税務上の取扱い」。
- 99) 江頭憲治郎「改正商法の内容について」経団連資料No.2改正商法の解説(1993年)10頁。なお,この分析は田中亘・前掲註(84)157頁。この見解は元木・前掲註(70)69頁と同じ結論に至る。
- 100) 田中亘・前掲註(84)157頁。
- 101) 報酬等は「賞与その他の職務執行の対価として会社から受ける財産上の利益」である。
- 102) 元木・前掲註(70)68-70頁。
- 103) 解釈指針・前掲註(22)11頁。
- 104) 江頭・前掲註(3)447・450頁。
- 105) 元木・前掲註(70)68-70頁。
- 106) 山下・前掲註(84)「会社役員賠償責任保険」53頁。田中亘・前掲註(84)157頁。解釈指針・前掲註(22)11頁。国税庁・前掲註(27)。
- 107) 山下・前掲註(84)「会社役員賠償責任保険」53頁。田中亘・前掲註(84)157頁。
- 108) 解釈指針・前掲註(22)11頁。
- 109) 国税庁・前掲註(27)。
- 110) 山下・前掲註(84)「会社役員賠償責任保険」53頁。田中亘・前掲註(84)156-158頁。
- 111) 前田・前掲註(18)413頁。
- 112) 山下・前掲註(19)「諸論点〔下〕」45-46頁。例えば三井住友海上火災保険株式会社HP「会社役員賠償責任保険(D&O保険)のご案内」(2015年3月)<http://www.ms-ins.com/pdf/business/indemnity/baishou_yakuin.pdf>13頁「特約について(1)」は特約部分を区別する。なお,解釈指針以後もその手続きを行わない場合は役員の負担となる(三井住友・前掲註(12)13頁「保険料負担について」。特約部分の会社と役員の負担割合は9対1である)。東京海上・前掲註(12)25頁「保険料負担に関する考え方」。
- 113) 解釈指針・前掲註(22)11頁。
- 114) 拙稿「株式会社の機関形成理論に関する一考察—機関の分化と株主の自治について—」情報と社会第20号(平成22年)97頁。

- 115) もちろんモラル・ハザードの防止は主に契約当事者の保険会社が対応すべきことである。
- 116) 例えば三井住友・前掲註(12) 8頁「補償内容(1)」, 東京海上・前掲註(12) 11頁。
- 117) 神田・前掲註(60) 236頁。
- 118) 第3回会議・前掲註(1)「部会資料4」11-12頁(平成29年6月21日)。会社法研究会報告書・前掲註(7) 26-27頁。
- 119) 第3回会議・前掲註(5)「参考資料13」3頁。法務省HP会社法制(企業統治等関係)部会第3回会議(平成29年6月21日)「参考資料12 一般社団法人日本損害保険協会「会社役員賠償責任保険(D&O保険)に関する規律の整備」に関する意見」<<http://www.moj.go.jp/content/001228042.pdf>>1-2頁。
- 120) 山下・前掲註(19)「諸論点[下]」46頁。
- 121) 山下・前掲註(19)「諸論点[下]」46頁。
- 122) 商事法務研究会HP「会社法研究会第2回議事要旨」(平成28年2月9日)<<https://www.shojihomu.or.jp/documents/10448/1248695/20160209gijiyoshi.pdf/9d2a3f3a-66e3-4948-b8ea-69bc8485846a>>9-11頁。会社法研究会・前掲註(7)「資料2」11-12頁(平成28年2月9日)。会社法研究会第11回議事要旨・前掲註(7) 5-8頁(平成28年11月30日)。会社法研究会・前掲註(7)「資料15」6-7頁(平成28年11月30日)。
- 123) 会社法研究会報告書・前掲註(7) 26-27頁。
- 124) 第3回会議・前掲註(1)「部会資料4」11-12頁(平成29年6月21日)。3頁。第3回会議・前掲註(5)「参考資料13」3頁。第3回会議・前掲註(119)「参考資料12」1-2頁。
- 125) 山下・前掲註(19)「諸論点[下]」46頁。
- 126) 山下・前掲註(19)「諸論点[下]」46頁。
- 127) New York Business Corporation Law, Art.726. 長浜洋一訳『ニューヨーク事業会社法』(商事法務, 平成2年) 127-129頁・395-396頁。
- 128) 第3回会議・前掲註(1)「部会資料4」12頁。また, 第3回会議議事録・前掲註(1) 35頁(邊関係官)・38-39頁(中東幹事)・42頁(沖委員)。
- 129) 第3回会議議事録・前掲註(1) 35頁(邊関係官)。
- 130) 第3回会議・前掲註(1)「部会資料4」12頁には, 開示情報について「株式会社が抱えているリスクを投資家が評価する際に保険料等の保険契約の内容等がその指標として機能することから, 株式会社が締結している役員等賠償責任保険契約の内容等は株主にとっても重要な情報となり得るという指摘」や「役員等賠償責任保険契約の内容等の開示が進むことにより, 資産規模, 売上高, 事業展開をしている国等の状況を考慮した適切な支払限度額の設定が容易になるという効果も期待することができるという指摘」が紹介されている。
- 131) 第3回会議・前掲註(1)「部会資料4」12頁には「役員等賠償責任保険契約の内容等を開示することについては, 被保険者となった役員が濫訴の対象となりやすくなるのではないか」という指摘が紹介されている。第3回会議・前掲註(5)「参考資料13」3頁(経済産業省), 第3回会議・前掲註(119)「参考資料12」2頁(損害保険協会), 第3回会議議事録・前掲註(1) 37頁(日本損害保険協会, 石丸参考人)。
- 132) 第3回会議・前掲註(119)「参考資料12」1頁(損害保険協会), 第3回会議議事録・前掲註(1) 36-37頁(日本損害保険協会, 石丸参考人)。解釈指針・前掲註(22) 11頁。
- 133) 第3回会議・前掲註(5)「参考資料13」3頁(経済産業省)。
- 134) 第3回会議・前掲註(119)「参考資料12」1-2頁(損害保険協会)は「濫訴や訴額・和解額の吊り上げを惹起する懸念がある」とする。第3回会議議事録・前掲註(1) 36-37頁(日本損害保険協会, 石丸参考人)。
- 135) 第3回会議・前掲註(119)「参考資料12」1頁(損害保険協会), 第3回会議議事録・前掲註(1) 36-37頁(日本損害保険協会, 石丸参考人)。解釈指針・前掲註(22) 11頁。
- 136) 解釈指針・前掲註(22) 11頁。
- 137) 解釈指針・前掲註(22) 11頁は「我が国の標準的なD&O保険は, 犯罪行為や法令違反を認識しながら行った行為等の悪質な行為は免責しており, カバーしているのは職務執行から生じる不可避的なリスクである」との認識を示す。
- 138) 第3回会議・前掲註(119)「参考資料12」1頁(損害保険協会), 第3回会議議事録・前掲註(1) 36-37頁(日本損害保険協会, 石丸参考人)。解釈指針・前掲註(22) 11頁。
- 139) 第3回会議・前掲註(5)「参考資料13」3頁(経済産業省)。

- 140) 第3回会議・前掲註(119)「参考資料12」1-2頁(損害保険協会), 第3回会議議事録・前掲註(1)37頁(日本損害保険協会, 石丸参考人), 第3回会議議事録・前掲註(1)39-40頁(古本委員)は実務の立場から意見を述べる。また第3回会議議事録・前掲註(1)40頁(小林委員)は, 既に実務では解釈指針や国税庁の通達を踏まえて問題なく運用されており, 開示について「規制強化にはかならない」との意見を述べる。
- 141) 山下・前掲註(19)「諸論点[下]」46頁。
- 142) 第3回会議・前掲註(5)「参考資料13」3頁(経済産業省は濫訴等の問題を指摘し, わが国では過剰な保険に加入する事態が「生じていない」という指摘を紹介し, 開示の目的等の慎重な検討を求めている)。
- 143) 第3回会議・前掲註(119)「参考資料12」1頁(なお, 一般社団法人日本損害保険協会の調査によれば, D&O 保険契約の「法定開示義務を課しているケースはNY州の1例のみ」とし, 「他の49州が現在まで開示規制を設けるには至っていない」として, 「開示規制の必要性は顕在化していない」との指摘を行う)。
- 144) 第3回会議・前掲註(1)「部会資料4」12頁には「役員等賠償責任保険契約の内容等を開示することについては, 被保険者となった役員が濫訴の対象となりやすくなるのではないか」という指摘が紹介されている。第3回会議・前掲註(5)「参考資料13」3頁(経済産業省), 第3回会議・前掲註(119)「参考資料12」2頁(損害保険協会), 第3回会議議事録・前掲註(1)37頁(日本損害保険協会, 石丸参考人)。
- 145) 第3回会議・前掲註(119)「参考資料12」1頁(損害保険協会), 第3回会議議事録・前掲註(1)36-37頁(日本損害保険協会, 石丸参考人), 解釈指針・前掲註(22)11頁。
- 146) 第3回会議・前掲註(5)「参考資料13」3頁(経済産業省)。
- 147) 第3回会議・前掲註(119)「参考資料12」1頁, 3回会議議事録・前掲註(1)36頁(石丸参考人), 第3回会議・前掲註(5)「参考資料13」3頁(経済産業省)。
- 148) 第3回会議・前掲註(1)「部会資料4」12頁。なお, 実務では保険金額等の契約内容を一般社団法人日本損害保険協会に登録するが, 情報の公開は制限されている(例えば保険契約者及び被保険者の照会, 保険会社から契約締結権限を与えられた損害保険代理店への公開, 犯罪捜査等にあたる公的機関への公開に限定されている)。開示規制は, この取り扱いを変更するものであり, 慎重な判断が必要になる。
- 149) 第3回会議・前掲註(119)「参考資料12」1頁(損害保険協会), 第3回会議議事録・前掲註(1)36頁(石丸参考人), 第3回会議・前掲註(5)「参考資料13」3頁(経済産業省)。
- 150) 第3回会議議事録・前掲註(1)43頁(梅野幹事)は同様の指摘を行う。
- 151) なお, 第3回会議議事録・前掲註(1)42頁(沖委員)は, 解釈指針を受けて株主代表訴訟担保特約部分の保険料を会社が負担できるようになり, その結果として「保険料が高額化している」旨の指摘を紹介する。確かに開示によって他社との比較が可能となり, 保険料の判断材料が増えることとなる。
- 152) 第3回会議議事録・前掲註(1)42頁(沖委員)は「保険金額をもし開示してしまいますと, これが一覧表にして恐らく公開されるというようなことも出てくると思いますので, これは代表訴訟の提起を考える株主とか, あるいはその方面に強い弁護士から見ますと, それを見た上で代表訴訟を起こすかどうかを考えるということが当然考えられるわけです」との指摘を行う。
- 153) 外国法(ニューヨーク事業会社法)の開示規制を比較法的に検討する必要がある。

(平成29年10月31日稿)