

◇ 判例研究 ◇

会社役員賠償責任保険契約における免責条項（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）を適用した事例に関する考察

（東京高判令和2年12月17日金判1628号12頁）

山 田 拓 広\*

【事案の概要】

1 本件は、損害保険会社である被告YとA株式会社（以下「A」という）が、Aの代表取締役であったB（以下「B」という）を被保険者として締結された会社役員賠償責任保険（以下「本件契約」という）に基づき、Bの破産管財人である原告Xが訴訟承継した保険金請求訴訟であるが、Bの行為が、「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」に該当するかが主として争われた事案である。

2 Bは、平成12年6月から平成21年3月までの間、Aの代表取締役であったものであるが、AはYとの間で、以下の内容の会社役員賠償責任保険契約を締結していた。

- (1) 支払限度額 10億円
- (2) 保険期間 平成6年以降、各年7月6日から平成24年7月6日まで
- (3) 特約

---

\* やまだ・たくひろ 立命館大学大学院法学研究科博士課程後期課程 弁護士

会社役員賠償責任保険契約における免責条項（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）を適用した事例に関する考察（山田）

ア 役員が破産した場合にはその者とその破産管財人を同一の被保険者とみなす

イ 株主代表訴訟補償特約

Yは、会社役員賠償責任保険普通保険約款（以下「本件約款」という）9条の規定（本件約款に付帯される特約で別に定める場合を除き、被保険者に対して株主代表訴訟等による損害賠償請求がされ、その結果、被保険者が会社に対して法律上の損害賠償責任を負担する場合に被る損害に対しては、保険金を支払わない旨の規定）にかかわらず、被保険者が会社に対して法律上の損害賠償責任を負担する場合に被る損害に対して、保険金を支払う（株主代表訴訟補償特約1条）

ウ Yが保険金を支払う損害は、次のいずれかに該当するものを被保険者が負担することによって生じる損害に限る（本件約款2条）

〈1〉法律上の損害賠償金

〈2〉争訟費用

エ Y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については、これに起因する損害に対して保険金を支払わない（本件約款7条3。以下「本件免責条項」という）

3 Aは、平成21年頃、B及びAの取締役であったCを被告として、名古屋地方裁判所岡崎支部に、会社法423条1項に基づき、回収不能となった株式会社D（以下「D」という）に対する融資金相当額等（14億9000万円及び約187万米ドル）の損害賠償の支払いを求める訴訟を提起した（以下「D訴訟」という）。Aの株主であるEは、平成25年頃、上記D訴訟に共同訴訟参加し、B及びCを被告として、特別調査委員会及び責任追及委員会に関する報酬をAに賠償するよう請求した。

4 Eは、平成23年11月16日、Bを含むAの取締役、元取締役、監査役及び元監査役を被告として、名古屋地方裁判所岡崎支部に株主代表訴訟を提起した（以下「本件株式代表訴訟」という）。本件株主代表訴訟において、E

は、Bらに対し、AからDに対する不正な金融支援を行ったこと及び有価証券報告書等に虚偽記載があったとして一部訂正したことについて、Bらには任務懈怠があるとして、監査費用、社外調査委員への報酬、金融庁への課徴金及び証券取引所への上場契約違約金等合計約30億円をAに賠償するように請求した。

5 Dに対する不正金融支援の内容及び発覚後の経緯は次のとおりである。

- (1) Aの会計参与であったFと経理部担当取締役のGは、平成17年8月30日、Aの取締役会の承認を得ることなく、AからDに1億5000万円を送金した（以下「本件無断融資」という）。これは、Dのロボット事業がBの持ち込み案件であり、Aにおける第4の柱として推進する方針であったものの、Dの業績は振るわなかったことに起因する。しかしその旨を報告するとBに怒られると考えたことが背景にあった。
- (2) H監査法人は、平成17年9月頃、本件無断融資の事実を把握し、Aの監査役がGに事実確認をしたところ、Gが本件無断融資を認めた。そこで、同監査役は平成17年9月28日の監査役懇親会で他の監査役に報告した。
- (3) 同監査役は、平成17年9月29日、取締役会で本件無断融資を報告し、Gを処分するように求め、帳簿外でDに貸付けを行ったことを議事録に記載するべきであると発言したが、Bは、Gの行為について、「緊急やむを得ない状況であったので、始末書を書かせ、嚴重注意とすることで許してもらえないか」等と述べGをかばい、議事録への記載は必要ないと判断した。
- (4) その後F及びGは、AがDのI社に対する9億円のリース料支払債務を保証することを取締役に提案し、承認を得た。しかし、F及びGは、その後、平成18年9月29日にDに4億5000万円の送金、平成19年4月2日に7億円の質権設定をしたうえで、K銀行から4億5000万円の借り入れ、平成19年9月5日にDに1億5000万円の送金をAに無断で実行した。Fは、平成19年9月28日、DがK銀行から借り入れた上記4億5000万円の返済が

できない事態となったため、K銀行への返済に充てる目的で、DがL銀行から7億円を借り入れることとし、その際、取締役会の承認を得ずに、Aに上記7億円の借り入れを保証させた（以下「本件無断保証」という）。

(5) H監査法人は、平成19年10月頃、本件無断保証を発見し、Gに指摘した上で、Dへの保証を解消し、取締役会において、以後、Dへの貸付、保証、担保提供等の支援を行わない旨の決議をすること等の条件を満たさなければ、DはAの連結子会社にせざるを得ないと伝え、Dが弁済した場合の原資も明らかにするように申し入れた。

(6) F及びGは、平成19年11月中旬頃、Bに対し、本件無断保証を報告した。その際、Fは、Dから保証を求められた時点で取締役会の承認を得る時間がなかったと述べた。

Bは、今回の取締役会で報告して謝罪の上、事後承認を得るように指示したのみで、本件無断保証の経緯や原因究明、AのDに対する債権債務の状況、Aが負うリスクに関する調査等の指示はしなかった。

(7) F及びGは、DのI社に対するリース料支払債務の保証と本件無断保証を解消するため、Dに資金調達させることとし、DはJから14億5000万円を借りることになったが、Jから、AがJに約束手形（額面3億円の手形5枚）を振り出し、これによって返済することが条件とされた。

(8) 平成19年11月27日、DはJとの間で金銭消費貸借契約を締結した。同日、Aにおいて取締役会が開催され、本件無断保証の事後承認を求める議案が提出された。監査役からは、担当者や責任者の処罰をしないのか、との指摘があったが、BはOから事情を聴取しよく検討した上で次回に報告すると返答した。そして審議の結果、本件無断保証は承認された。他方、Gは、DがJから借り入れをするにあたり、Aが15億円の約束手形をJに差し入れることが条件になっていることを報告しなかった。

(9) 平成19年11月30日、Jに対し、A名義の約束手形が振り出された。

(10) なお、平成19年11月頃、Dは、Jからの借り入れだけでは返済資金が足りないとして、さらに7億円の追加融資を求めてきたため、Gは、Aの子会社であるM有限公司（以下「M」という）から7億円をDに融資するように依頼し、Mは、平成19年12月7日、前渡金の名目で7億円を支出し、

N社を経由してDに貸し付けた。

- (11) その後、Dは、AがJに振り出した約束手形の最初の決済日（平成20年3月末日）までに返済資金を準備することができなかった。Fは、約束手形が決済されるのを防止するため、Dに資金を送金することとした。FはDへの送金であることを隠すため、Aから株式会社P（以下「P社」という）を経由して送金することとし、平成20年3月28日、取締役会の承認を得ることなく、AからP社に実際には存在しない立替金名目で3億円を送金した。

また、Fは、平成20年4月28日、取締役会の承認を得ることなく、実際には存在しない金型代金名目で、AからP社に11億9700円を送金した（以下、P社を経由した不正融資を「P案件」という）。

- (12) H監査法人は、平成20年9月頃までに、AからP社への支払が迂回融資ではないかとの疑念を抱き、Bに社内委員会を組織して調査するように依頼し、Bは、F及びGに説明を求めたところ、F及びGはJに対して発行した15億円の約束手形の件を説明した。Bは、F及びGにこの問題にどう対処するか考えるように指示したが、それ以外に具体的な指示はしなかった。Bはこの頃、P社に対する送金の調査を行う機関として社内調査室を設置した。
- (13) 平成20年9月28日頃、BはFからP社に対する支払いに関し、金型自体は存在するが、14億9700円にはならないとの報告を受けた。Bは、同月29日、Fに対し、P社への支払を開発費として会計処理できないかと述べ、同月30日、Bは、H監査法人にP社への支払は開発投資である、Dとは関係がないと説明した。BはP社に対して金型名目で支払われた14億9700万円を、Q社への開発費に振り替える会計処理の方法を指示し、Fらは偽装のための稟議書や契約書を作成した。Bらは、H監査法人にもQ社に対する開発費であると虚偽の説明をした。
- (14) 平成20年11月30日、Mは、N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額を請求した。
- (15) 平成20年12月25日、Aは、建設仮勘定の本勘定への振替漏れとそれに伴

会社役員賠償責任保険契約における免責条項（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）を適用した事例に関する考察（山田）

う減価償却費の計上不足等を理由に、有価証券報告書及び決算書の一部訂正を行った（第1次決算訂正）。

- (16) Aは、平成21年4月2日、D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、同年5月14日、不正な金融支援の関係者に対する損害賠償請求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。
- (17) Aは、平成21年6月16日、有価証券報告書及び決算書について、M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14億9700万円を回収困難な貸付として貸倒損失に、Dを持分法適用の連結子会社に訂正した（第2次決算訂正）。
- (18) 平成21年頃、Aは、証券取引所に違約金1000万円、金融庁に課徴金1816万9998円を納付した。
- (19) F及びGは、平成25年2月27日、AからP社に14億9700万円を入金させた業務上横領、P社からDへの送金の事実を隠蔽するための振込受付書を偽造して行使した有印私文書偽造、同行使の罪で起訴され、それぞれ実刑判決を受けた。
- (20) D訴訟における裁判所は、第1審、控訴審ともにBの任務懈怠を認め、本件株主代表訴訟の第1審は、第2次決算訂正に関する善管注意義務違反を認めた（Eが控訴するもその後、取り下げ）。

## 【原審の判断：請求棄却】

（原審：東京地判令和2年3月19日文献番号2020WLJPCA03198018）

### 1 争点1（「法令」に会社法上の善管注意義務（会社法330条、民法644条）が含まれるか）

「(1) 本件免責条項は、役員に法令違反の故意がある場合に限らず、認識があれば適用されると規定するところ、このように、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、役員に法令違反の故意がない（すなわち、役員は法令違反による結果発生を認容していない）が、法令違反の認識はあるという場合に、役員が、法令違反の認識を有しつつも、保

険金の支払があることから、自らが生じさせる可能性のある損害は、保険金により填補されると考えて、後顧の憂いなしに行為をすることにより、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といふべきである。(2) そうすると、会社法上の善管注意義務に違反する場合であっても、公序政策的見地から保険金の支払が免除されるべき場合はあるのであるから、『法令に違反』には、会社法上の善管注意義務違反(会社法330条、民法644条)も含まれると解するのが相当である。』

## 2 争点2 (Bが「法令に違反すること」を「認識」していたといえるか)

(1) 原審は、「本件免責条項の趣旨は上記1(1)のとおり、公序政策的見地から、法令違反行為を助長することを防止することにある。よって、法令違反の認識の有無は、上記趣旨に照らして判断されるべきである。」とした上で、① Dは平成17年当時、業績が振るわなかったため、G及びFは、本件無断融資を実行した、② Bは、同年9月中旬時点で、G及びFから、Fが本件無断融資を行っており、それがH監査法人による会計監査で発覚したとの報告を受けた、③ Bは、同月29日に開催された取締役会で、本件無断融資に対し、嚴重注意処分で済ませた上、対応を指示しただけで、その後何ら具体的な対策を講じておらず、本件無断融資が事実上承認された、④ G及びFは、その後もDに対して、Aの取締役会の決議を経ることなく、Aを保証に立てて融資を受けるなどのDに対する延命策を講じており、その過程で、本件無断保証が発生した、⑤ Bは、平成19年11月27日の取締役会で、自らGらを追及する姿勢は見せず、Oから事情を聴取するなどと回答しただけで、その場は本件無断保証の承認を求める立場に立ち、その後1年以上具体的な対策を講じなかった、⑥ Bは、平成20年9月頃に、H監査法人より、P案件について調査するよう依頼を受けた際、P社に支払われた代金を実際にはDに対する資金提供となっていたことを把握した、⑦ Bは、社内調査室を設置したものの、自ら具体的な対処方法を講じることはせず、かえって、Fらに対し、虚偽の開発費としての支払とするよう指示し、H監査法人に対しても、虚偽の説明をして事態の発

会社役員賠償責任保険契約における免責条項（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）を適用した事例に関する考察（山田）

覺を免れようとした、との事実を指摘し、「これらの事実経過に照らせば、Bは、P社を介した迂回融資が発覚すれば、Dに対する資金提供について自らも責任を問われることを認識しており、これを回避するため、虚偽の支払とすることを指示し、自らも虚偽の説明をするに至ったものといえる。」と判示した。

(2) また、原審は、⑧ Bは、平成17年9月29日の取締役会の頃までに本件無断融資が存在していたことを把握していたにもかかわらず、本件無断融資がDにとって有利なものであったことから追認することを企図した、⑨ Gの行為に対する処分を、嚴重注意という極めて軽いものにとどめた上、その後も、本件無断融資に対して何ら追及しなかった、との事実を指摘した上で、「Bは、単に本件無断融資への対処を過失又は重過失により怠ったのではなく、対処しなければ善管注意義務に反することとなることを認識しつつ、Dに対する利益確保のため、意図的に対処しなかったものと認められる。そうすると、Bは、善管注意義務違反の状況にあることを認識しつつ、あえて善管注意義務を果たさなかった（不作為）ものであるから、Bには法令違反の認識があったといえ、会社にとって不利益となる不正な行為を助長したものといえる。本件無断融資に関与した役員らが、その後、本件無断保証という、会社にとって極めて不利益な事態を引き起こしたにもかかわらず、このような事態に至ってすら、責任追及や事案の解明を全く公表せず、実態を把握してもなお、隠ぺい工作を図ろうとしたBの態度は、上記の認定を強く裏付ける。よって、Bは、D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、又は認識していたと合理的に認められる。」と判示した。

(3) さらに、原審は、⑩ Bは、14億9700万円及び187万4999.40米ドルの資金流出に関して、役員らから、これらの資金流出は、当初説明されたP社やMへの支出ではなく、実際にはDへの迂回融資であったことを知らされていた、⑪ Bは、有価証券報告書等に虚偽記載が発生していることを認識していたにもかかわらず、これを放置した上、隠ぺい工作を図ろうと

した、との事実を指摘した上で、「Bは、法令に違反することを認識しながら、善管注意義務に違反して第2次決算訂正に至らしめたものといえる。よって、Bは、本件株主代表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、又は認識していたと合理的に認められる。」と判示した。

### 【控訴審の判断：控訴棄却】

(控訴審：東京高判令和2年12月17日金判1628号12頁)

1 控訴審は、控訴人の本件請求は理由がないとした上で、その理由について次のとおり原審を補正している。

「(1) 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。」と判示した。

また、控訴人の、D&O保険は取締役の善管注意義務があった場合の損害を肩代わりするものであって、善管注意義務違反を法令違反と扱うことは矛盾するとの主張に対しては、「本件免責条項は、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することができる合理的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について保険者を免責するものであって、被保険者の善管注意義務違反により生じた損害に関して当然に保険者を免責するというものではないから、前記(1)のように解しても、控訴人の主張するような矛盾が生じるとはいえない。」と判示した。

さらに、控訴審は、「本件免責条項により、被保険者に対する損害賠償

会社役員賠償責任保険契約における免責条項（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）を適用した事例に関する考察（山田）

請求の原因となった被保険者の行為について、被保険者が善管注意義務に違反することを認識しながら行った場合又は被保険者がそのように認識していたと判断することができる合理的な理由がある場合には、保険者が免責されることになるものと解される。」と述べ、その上で、「B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、D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Dに対する迂回融資であるP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、B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、と判示した。

2 次に控訴審は、控訴審における控訴人の補充主張に対して次のとおり判示した。

（1）争点1（法令違反に善管注意義務違反が含まれるか）

控訴審は、控訴人の、会社法・民法の定める善管注意義務の内容は抽象的であって、具体的な内容は明らかにされていないこと、善管注意義務違反がD&O保険における保険金の支払の対象にならないと取締役に対して経営判断の萎縮をもたらす、との主張に対し、「本件免責条項により保険者が免責されるのは、被保険者が善管注意義務に違反することを認識しながら行った行為（認識していたと判断することができる合理的な理由がある場合を含む。）に起因する損害に限定されているから、本件免責条項にいう『法令に違反する』に善管注意義務違反が含まれると解したとしても、そのことから直ちに、控訴人の主張するような弊害が生じることになるということとはできない。」と判示した。

（2）争点2（Bに法令違反の認識があったか）

ア 控訴審は、控訴人の、株主代表訴訟特約の適用上、役員と会社が通謀するという問題はなく、契約当事者である会社が期待する利益は、取締役の資力不足についてのリスクヘッジと取締役の萎縮による経営効率の低

下の防止であり、安易に免責条項の適用を認めると真摯な目的に基づく株主代表訴訟の提起が抑制されるから、契約当事者の意思解釈として、株主代表訴訟補償特約において、法令違反行為が免責条項が適用される範囲は極めて制限されるべきであり、被保険者の詐欺等の特段の事情がない限り、本件免責条項は適用されないと解するべきであるとの主張に対し、「株主代表訴訟において役員が敗訴した場合において、上記の要件（著者注、本件免責条項の要件をいう）を満たすため、保険者が免責されることがあるとしても、そのことをもって、契約当事者の意思に反することになるものとは解されない。」と判示した。

イ 控訴審は、控訴人の、株主代表訴訟補償特約は、役員の違法行為について株主代表訴訟において役員が敗訴した場合に保険金が支払われるだけで、会社が役員に対して提起した訴訟において役員が敗訴しても保険金は支払われないから、役員に対する違法行為の抑止効果は働いており、役員による善管注意義務違反の行為について幅広く保険金が支払われるとしても、役員による違法行為の助長を防止するという本件免責条項の趣旨を没却することにはならないとの主張に対し、「本件免責条項と善管注意義務違反との関係に関し、被保険者に対する損害賠償請求の原因となった被保険者の行為について、被保険者が善管注意義務に違反することを認識しながら行った場合又は被保険者がそのように認識していたと判断することができる合理的な理由がある場合には、保険者が免責されることがなるものと解されることは、前記 1 説示のとおりである。株主代表訴訟補償特約の有無ないし同特約が適用されるか否かによって上記の判断が左右されるとはいえない。」と判示した。

ウ 控訴審は、控訴人の、仮に認識のある善管注意義務違反が本件免責条項の対象になるとしても、その認識は、極めて制限的に解するのが相当であり、単に法令違反を認識してただけでは足りず、企業人の判断として到底合理的とはいえない場合、すなわち、経営判断の不合理性が甚だしく、それが特別背任罪を構成するような場合に限るべきであるとの主張に

会社役員賠償責任保険契約における免責条項（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）を適用した事例に関する考察（山田）

対し、「本件免責条項について、その文理を離れて、控訴人の主張するように解すべき理由は見当たらない。」と判示した。

エ 控訴審は、控訴人の、善管注意義務として調査義務があるとしても、その具体的内容は法令に例示されていないから、Bに善管注意義務違反の認識があったということとはできないとの主張に対し、「本件無断融資や本件無断保証がされた経緯に関する調査をし、関係者の責任を問うことについて、それが具体的に法令に明示されていないからといって、Bの行為が善管注意義務に違反することを認識していたとの認定を妨げるものとはいえない。」と判示した。

オ 控訴審は、控訴人の、Bは、P案件について、P社に対する金型代金をQ社に対する開発費としたのもAの経営状態が良好であると見せたいという経営判断からであること、有価証券報告書の記載に関する善管注意義務も、具体的にどのようなものであるかは一義的に明確でないとの主張に対し、①Bは不正な会計処理を指示し、監査法人に対して虚偽の説明をしており、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こと、②P案件において問題とされる損害は、不正な会計処理に起因する不正な有価証券報告書の記載を理由とする東京証券取引所に対して支払った違約金等であり、Aがこれらの支出をしたことは、Bが善管注意義務に違反することを認識しながら行った行為に起因する損害であると認められることを指摘した上で、「会計処理上、その実体がないのに、P社に対する金型代金名目で支払われた金員をQ社に対する開発費に振り替えることが許されるものでないことは、明らかである。」と判示した。

## 【研究】

### 1 はじめに

本件は、株式会社の代表取締役であった者の破産管財人が、当該株式会社と会社役員賠償責任保険（以下「D&O保険」という）を締結していた損

害保険会社に対し、保険金を請求した事案である。当初は、上記元代表取締役に対して報酬債権を有していた弁護士法人が、同報酬債権を被保全債権として、元代表取締役の保険金請求権を代位の目的として債権者代位訴訟を提起したが、その後、元代表取締役が破産したため、破産管財人が訴訟手続を受継したという経緯がある。

本件の争点は、元代表取締役の行為が、「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」に該当するか否かであるが、「法令」に善管注意義務が含まれるか、との点及び元代表取締役が法令違反を認識していたか、との点についてそれぞれ判断された事案である。

本件は、トヨタ自動車系マフラー最大手のフタバ産業株式会社における不正融資事件として当時広く報道され注目を集めた事件である。本判決によれば、不正融資を実行した経理担当者と経理担当取締役は業務上横領、有印私文書偽造、同行使で実刑となったとのことであり、元代表取締役は嫌疑不十分で不起処分となったようである<sup>1)</sup>。

証券取引等監視委員会は、有価証券報告書等虚偽記載で課徴金納付命令を勧告し<sup>2)</sup>、同勧告を受け、金融庁は、1816万9998円の納付命令を決定した<sup>3)</sup>。

東京証券取引所は、持分法適用会社に対する不正融資を行っていたことに関連して上場違約金1000万円を請求し<sup>4)</sup>、名古屋証券取引所は、金融庁

---

1) 「不正融資事件で実刑判決 フタバ産業元執行役員に」『日本経済新聞』（2014年1月16日、[https://www.nikkei.com/article/DGXNASDG1601K\\_W4A110C1CC0000/](https://www.nikkei.com/article/DGXNASDG1601K_W4A110C1CC0000/)）

2) 「証券取引等監視委員会、フタバ産業の有価証券報告書等虚偽記載で課徴金納付命令を勧告」商事法務1870号（2009年）64～65頁。

3) 平成21年度（判）第10号金融商品取引法違反審判事件。「フタバ産業株式会社に係る有価証券報告書等の虚偽記載に対する課徴金納付命令の決定について」『金融庁』（2009年7月28日、<https://www.fsa.go.jp/news/21/syouken/20090728-9.html>）。

なお、詳細は、小谷融編著・鈴木広樹＝平松朗＝六川浩明著『金融商品取引法における課徴金事例の分析Ⅱ虚偽記載編』（商事法務、2012年）125頁以下参照。

4) 「東京証券取引所、フタバ産業に上場違約金1000万円」『日刊自動車新聞 電子版』（2009年7月7日、<https://www.netdenjd.com/articles/-/23042>）。

会社役員賠償責任保険契約における免責条項（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）を適用した事例に関する考察（山田）

からの課徴金納付命令を受けたことに基づき注意勧告を行った<sup>5)</sup>。

## 2 D&O保険の意義・担保範囲

「D&O保険」(Directors' and Officers' Liability Insurance)とは、米国で初めて引受が行われ、その後、欧州諸国や我が国などでも普及するに至った、会社の取締役その他の役員の負うことのあるべき損害賠償責任に関する損害保険である<sup>6)</sup>。

すなわち、会社の役員がその業務を執行するにあたり、過失により会社（株主）や第三者に経済的損害を与えたとの理由で、損害賠償の請求を受けた場合に、役員が個人として負担しなければならない法律上の損害賠償金および争訟費用（弁護士費用等）を保険金として支払う保険である。役員に対して起こされる損害賠償請求の類型は、① 会社訴訟（会社が自社の役員に対して起こす損害賠償請求）、② 株主代表訴訟（会社が請求を起こさない場合に、株主が会社に代わって役員に対して起こす損害賠償請求）、③ 第三者訴訟（取引先等の第三者が役員に対して起こす損害賠償請求）の3つに大別できるが、上記②、③についてはD&O保険が適用され、上記①は免責となっている<sup>7)</sup>。上記①を免責とする趣旨は、社内における馴合い訴訟や内輪もめ訴訟の危険を排除し、本保険の公序良俗性を維持する点にあるとされる<sup>8)9)</sup>。

---

5) 名古屋証券取引所「注意勧告の実施について」（2009年7月28日、<https://www.nse.or.jp/news/2009/info090728.html>）

6) 山下友信編著『逐条D&O保険約款』（山下友信）（商事法務、2005年）1頁。

7) 三井海上火災保険株式会社編『株主代表訴訟と会社役員賠償責任保険（D&O保険）の解説』（保険毎日新聞社、1994年）17頁。

8) 三井海上火災保険株式会社・前掲注7）44頁。

9) 山田泰弘「役員等の会社に対する責任・株主代表訴訟による法実現の検証」法時82巻12号（2010年）19頁は、「金商法上の民事責任の強化と、内部統制環境の維持につき会社が関心を持ち、整備していること、さらに、経営陣の経営に関する説明責任が求められる社会的風潮とがある中では、金商法の民事責任が発生しうる状況にあって会社が積極的に粉飾決算の発生につき任務懈怠のある役員等の責任追及訴訟を提起する状況となることも予測できないではない。」と指摘する。このような指摘を根拠に「馴合い」ではないと主

その他、D&O保険には、会社補償担保特約条項がある。これは、役員  
の業務遂行に起因し、株主および第三者から役員が損害賠償請求を受けた  
場合に、法律上の規定に基づき、一定の条件の下で会社が当該役員の被る  
損害を補償する（会社補償）旨を定款等で定めている場合、当該特約を付  
帯することにより、会社が役員に対して補償した金額につき保険金が支払  
われる<sup>10)</sup>。会社補償担保特約は、D&O保険が認可された1990年当時<sup>11)</sup>の  
商法に明文規定がなく、会社補償を定めた定款を有する会社もないため、  
国内法人に関しては会社補償担保特約の適用はなく、会社補償が法律上認  
められている米国等に所在する子会社を本邦親会社の契約に含める場合に  
限り利用されることが想定されていた<sup>12)</sup>。

### 3 会社補償に関する令和元年改正会社法

会社補償を約する契約は、利益相反取引規制（会社法423条3項、同法428  
条1項）の適用を免れないとの指摘があったが、コーポレート・ガバナンス  
改革の一環として会社補償への関心が高まり、令和元年改正会社法により  
会社補償に関する規定が設けられた<sup>13)</sup>。会社が補償契約の内容を決定す  
るには、一種の利益相反取引（直接取引）として、取締役会設置会社では  
取締役会の決議、取締役会非設置会社では株主総会の決議によらなければ  
ならないが（会社法430条の2第1項）、利益相反取引に関する任務懈怠の推

---

ゝ張して免責条項の適用を否定可能か否かが問題となる（山下丈「独立役員の会社役員賠償責任保険（D&O保険）」商事法務1923号（2011年）34頁の（注21）において米国判例に触れられているが、免責条項の趣旨に則り免責を否定するケースもあるようである）。

10) 三井海上火災保険株式会社・前掲注 7) 69頁。

11) 勝股利臣「企業の国際化とD&O保険（会社役員賠償責任保険）」金法1351号（1993年）6頁。なお、1990年に認可されたのは英文約款であり、その後1993年に英文約款を改良した和文約款が認可された（住倉毅宏「会社役員賠償責任保険和文約款の認可」『特集＝D&O保険和文約款の開発とその取扱い』（1994年）金法1381号6頁、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＝川濱昇＝前田雅弘編『企業の健全性確保と取締役の責任』（有斐閣、1997年）375頁など。）。

12) 三井海上火災保険株式会社・前掲注 7) 69頁。

13) 江頭憲治郎『株式会社法（第8版）』（有斐閣、2021年）484頁。

会社役員賠償責任保険契約における免責条項（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）を適用した事例に関する考察（山田）

定規定（同423条3項）及び無過失責任規定（同428条1項）は適用されない（同430条の2第6項）。これらの規定が適用されると、会社法423条1項の責任が容易に認められるものとなり、補償契約を締結することに委縮する懸念があるからである<sup>14)</sup>。

同様に、D&O保険も、会社が保険者に対して保険料を支払い、取締役が損害のてん補を受けることから、利益相反取引（間接取引）の性格があると指摘されてきた。特に株主代表訴訟担保特約条項における取締役の会社に対する損害賠償責任てん補に関する保険料負担について学説の対立があった<sup>15)</sup>。令和元年改正会社法は、この点を整備し、役員等賠償責任保険契約の内容の決定は、取締役会設置会社では取締役会の決議、取締役会非設置会社では株主総会の決議によれなければならないとされた（会社法430条の3第1項）。D&O保険の締結は一種の利益相反取引（間接取引）であるが<sup>16)</sup>、同取引に関する任務懈怠の推定規定（同423条3項）は適用されない（同430条の3第2項）。

#### 4 D&O保険における保険事故

D&O保険の保険事故（普通保険約款第1条）は、概ね次のように規定される。「当会社は、被保険者が会社の役員としての業務につき行った行為（不作為を含みます。以下、「行為」といいます。）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

---

14) 江頭・前掲注13) 484頁、法務省民事局参事官室「会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する中間試案の補足説明」（2018年4月）35頁。

15) 従前は株主代表訴訟担保特約条項の保険料相当額は取締役が個人負担するものとされていたが、コーポレート・ガバナンス・システムの在り方に関する研究会「コーポレート・ガバナンスの実践～企業価値向上に向けたインセンティブと改革～」(2015年7月24日)において、取締役会の承認及び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を得ること、または、②社外取締役全員の同意を得ること、などの条件を満たせば会社が適法に保険料を負担できるとの指針が示された（同報告書添付の別紙3、11～12頁）。江頭・前掲注13) 488頁。

16) 江頭・前掲注13) 489頁。

(以下「損害」といいます。)を、この約款に従って、てん補します。』<sup>17)</sup><sup>18)</sup>。

このように、保険事故該当性は、請求事故方式 (claims made basis) により判断される<sup>19)</sup>。つまり、役員の行為 (経営判断) が行われた時点ではなく、その行為に起因して損害賠償請求が役員に対して起こされた時に有効に存在している保険証券が適用される<sup>20)</sup>。これは、医師・弁護士等の専門家責任と同様、役員の過失行為が発見されるまでに長期間を要することもあるが、保険料を収受したあと何年も経過してから保険金が請求されるといった事態が生じかねず、リスク算定に支障をきたすこと、過失行為がいつなされたのかははっきりしない場合もあること、発生事故方式 (occurrence basis) だと保険事故が保険期間中に発生したのかどうかを確定することが困難であること等の理由による<sup>21)</sup>。

## 5 D&O保険における免責事由

普通保険約款に規定のある免責事由の概略は以下のとおりである<sup>22)</sup>。保険の対象とすることが公序良俗の観点から好ましくないとされるもの (役

---

17) 三井海上火災保険株式会社・前掲注 7) 26頁, 山下 (友) 編 [洲崎博史]・前掲注 6) 15頁。

18) 東京海上日動火災保険株式会社「会社役員賠償責任保険の約款」(2018年1月1日以降始期用) もほぼ同様である。

19) 山下 (友) 編 [洲崎博史]・前掲注 6) 16頁, 洲崎・前掲注 11) 377頁, 三井海上火災保険株式会社・前掲注 7) 26頁, 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『新版株主代表訴訟大系』(弘文堂, 2002年) 444頁。

20) ただし、初年度契約の保険期間の開始日より後に行われた行為に起因する損害賠償請求に限られる。これは駆け込み契約を排除する趣旨とされるが、保険期間開始前の行為に関し、重過失なく不告知ないし不実告知がなされた場合等もこれにより保険でてん補を免れる (山下 (友) 編 [竹濱修]・前掲注 6) 109~110頁)。また、行為時には保険を手配していたが、その後保険契約が継続されず、損害賠償請求がなされた時に保険が付保されていなかった場合には、被保険者の損害をてん補する保険は存在しないこととなる (三井海上火災保険株式会社・前掲注 7) 27頁)。

21) 山下 (友) 編 [洲崎博史]・前掲注 6) 16頁。

22) 以下の整理は、淡路伸広「株主代表訴訟と役員賠償責任保険の仕組み」小林秀之=近藤光男『新版株主代表訴訟大系』(弘文堂, 2002年) 424~425頁に従っている。

会社役員賠償責任保険契約における免責条項（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）を適用した事例に関する考察（山田）

員の違法な私的利益の取得、犯罪行為、法令に違反していることを認識しながら行う行為、違法な報酬の取得、違法なインサイダー取引、違法な利益供与<sup>23)</sup>）、保険の引受技術上、保険の対象となる損害賠償請求の発生可能性が高まってから保険加入する事態を防ぐため、あるいはどの保険契約で対象とするかの紛議を避けるためのもの（保険の引受開始前の行為に起因する一連の損害賠償請求、保険の引受開始前に会社に対して提起された損害賠償に関連する事実起因する損害賠償、保険期間開始前に役員に対する損害賠償がなされるおそれがあった場合の一連の損害賠償、保険期間開始前の役員に対する損害賠償請求の中で申し立てられていた行為に起因する一連の損害賠償請求）、保険の引受技術上、異なった性質であると考えられる一定のリスク（環境汚染に起因する損害賠償請求、原子力に起因する損害賠償請求、他人の身体の障害または精神的苦痛や他人の財物の損壊あるいは他人の人格権の侵害に対する損害賠償請求）、役員や会社に近く、内容に詳しい者からの損害賠償請求を対象外とし、馴合いや内輪もめの訴訟を除外するもの（役員に対して他の被保険者、会社（記名法人）、その子会社またはこれらの者が関与して、会社（記名法人）やその子会社の有価証券を取得した者からなされた損害賠償請求、一定以上の大株主ならびに大株主が関与して、会社（記名法人、記名子会社）の有価証券を取得した者からなされた損害賠償請求）。

なお、会社が第三者と合併すること、または会社の資産のすべてを第三者に譲渡する取引の発効日の後に行われた行為に起因する損害賠償請求によって被る損害、第三者が会社の総株主の議決権につき直接または間接に過半数を取得する取引の発効日の後に行われた行為に起因する損害賠償請求によって被る損害、米国法令違反を主張する申立に基づく損害賠償請求に起因する損害を免責とする条項もあるようである<sup>24)</sup>。

---

23) この規定はロッキード事件を契機として新たに加わったとのことである（勝股・前掲注11）9頁。

24) 東京海上日動火災保険株式会社・前掲注18）普通保険約款第8条、第9条参照。

## 6 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）行った行為の意義・趣旨

法令に違反することを被保険者が認識しながら行った行為（以下「本件免責条項」という）の沿革は、英文約款（1990年認可）における「dishonest act」（不誠実行為）であり<sup>25)</sup>、不誠実行為とは、「虚偽を述べ、詐欺、横領等をなす性質、信頼性・誠実さの欠如」等とされる<sup>26)</sup>。もっとも、その後、1993年に和文約款が認可され、「法令に違反することを被保険者が認識しながら行った行為」という文言が採用された。

不誠実行為（虚偽を述べ、詐欺、横領等をなす性質、信頼性・誠実さの欠如）と「法令に違反することを被保険者が認識しながら行った行為」とを比較すれば一見して明らかなように、全く異なる文言を採用していることから、英文約款と和文約款との間には連続性はないものと考えるのが妥当であり<sup>27)</sup>、本件免責条項の意義は、文字通り、違法性の認識のある状態で行った行為を免責とするものと解される<sup>28)</sup>。

本件免責条項の趣旨は、役員による法令違反を助長することのないように歯止めをかけ、本保険の公序良俗性の維持を図る点にあるとされる<sup>29)</sup>。

「法令」の範囲については、法律、命令等、あらゆる法令が含まれると解される。この点については、本判決でも被告から主張されているとおり、善管注意義務違反を含めると、何が遵守すべき規範かが明らかでない、との指摘もあるが、公序良俗維持の観点からは法令の範囲を限定すべきではないであろう。

---

25) 洲崎・前掲注 11) 377頁。

26) 小路正夫「会社役員賠償責任保険の概略」商事法務1244号（1991年）5頁。

27) 洲崎・前掲注 11) 384～385頁。

28) 三井海上火災保険株式会社・前掲注 7) 37頁、淡路・前掲注 22) 426頁。

29) 三井海上火災保険株式会社・前掲注 7) 37頁、淡路・前掲注 22) 426頁、山下（友）編〔洲崎博史〕・前掲注 6) 79頁。

会社役員賠償責任保険契約における免責条項（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）を適用した事例に関する考察（山田）

## 7 本件免責条項の法的性質について

### (1) 故意免責との関係

本件免責条項は、「法令に違反することを被保険者が認識しながら行った行為」と規定されており、一般的な故意免責の規定とは異なる文言を使用していることから、本件免責条項は故意免責とは異なる規定のように見える<sup>30)</sup>。しかし、故意免責規定も公序良俗の維持をその趣旨の一つとするものであるから、本件免責規定の性質が故意免責と異質なのか同質なのか問題となる。

本件免責条項は故意免責規定とは異なる規定であることを前提とする立場からは、故意免責規定では不都合であることの設例として、①会社に短期的な損失が生じたとしても長期的には会社の利益になるはずであるとの経営判断に基づき、現時点での損得だけを考えれば会社に損害を与えることとなるような行為が意図的に行われる場合（倒産間近の子会社に資金をつぎ込んで救済する行為等）に、一般的な故意免責規定だと故意免責が適用され免責となってしまう可能性がある、②会社の利益を増大させるために故意に法令に違反する行為を会社にさせたところ、法令違反が発覚してかえって会社に損害が発生した場合（法人税法に違反して所得隠しを行ったところ、それが発覚して重加算税を課された）、違法行為（法人税法違反行為）の時点では会社の利益増大を意図しており、会社に対する損害を与えようとは考えていないため、故意が阻却される可能性があり、有責となってしまう等と指摘される<sup>31)</sup>。

しかし、①に関しては、損害の有無をどの時点で判断するかによって、そもそも損害が発生しているかは議論の余地があり、役員には損害発生認識がない、ともいい得るのであるから、必ずしも故意免責が適用されてしまうとはいえない。②についても、法人税法違反に該当する事実を認識すれば、重加算税の結果は予期できるともいい得るのであるから、故意免

---

30) 山下（友）編『洲崎博史』・前掲注 6）80頁は、本件免責条項を故意免責とは異なる規定であることを前提に、商法641条（当時）の適用は排除されていると指摘する。

31) 山下（友）編『洲崎博史』・前掲注 6）78頁、洲崎・前掲注 11）386頁。

責を適用する余地はあると解される。「会社に損害を与えようとは考えていない」というのはそのような経営判断をした動機であり、違法性の錯誤(あてはめの錯誤)とはいえ、故意を阻却しないともいえる。したがって、上記設例からは、本件免責条項が故意免責とは異質であると断定することはできないと解される。

もっとも、「法令に違反することを被保険者が認識しながら行った行為」との文言は、違法性の認識を要件とするため、本件免責条項が故意免責と異質か同質かを判断するにはこの点も含めて検討する必要がある。

自動車保険における故意免責に関し、故意の認識対象に関して判断した最三小判平成 5 年 3 月 30 日民集 47 卷 4 号 3262 頁は、故意の認識対象は原因行為と損害結果の両方に必要とする立場と解されるが<sup>32)</sup>、違法性の認識の要否については言及されていない。民法学説では、不法行為における故意においても違法性の認識を必要とすべきとする見解もあり、判例(大判明治 41 年 7 月 8 日民録 14 輯 847 頁)も違法の認識を欠くときは故意を認めず、過失の有無を問題とするにとどまる、との指摘もある<sup>33)</sup>。

刑法学説上は、刑法 38 条 3 項が「法律を知らなかったとしても、そのことによって、罪を犯す意思がなかったとすることはできない。ただし、情状により、刑を軽減することができる。」と定めており、この趣旨が法律の条文を知らなくても故意がないとはいえないとする趣旨か、違法性の意識がなくても故意がないとはいえないとする趣旨かで争いがある。かつての判例は後者の立場であり、故意を認めるのに違法性の意識は不要としていたようであるが、現在は違法性の意識を欠くことに相当の理由がある場合は処罰しない、とする立場が一般的で、最高裁もこのような考え方を否定していないとされる<sup>34)</sup>。学説上は、違法性の意識は不要であるが、違法

---

32) 拙稿「賠償責任保険における故意免責 (1) —— 保険契約における故意免責条項の序論的考察 ——」立命館法学 395 号 (2021 年) 342 頁。

33) 幾代通著・徳本伸一補訂『不法行為法』(有斐閣, 1993 年) 26 頁。

34) 松宮孝明『刑法総論講義 [第 5 版補訂版]』(成文堂, 2018 年) 184~185 頁。最一小決昭和 62 年 7 月 16 日刑集 41 卷 5 号 237 頁。

会社役員賠償責任保険契約における免責条項（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）を適用した事例に関する考察（山田）

性の意識の可能性は必要とするのが多数であり、不要説はほぼ支持されていないようである<sup>35)</sup>。

本稿では、この点につき比較法からの検討をなし得ていないが<sup>36)</sup>、少なくとも故意という文言上は直ちに違法性の認識が必要であると解することはできないため、本件免責条項は、故意とは異なる規定であり、違法性の認識を要求することで、故意免責とは異なる範囲の行為を引受リスクから除外した（免責）ものと理解するのが相当ではないかと考える。換言すれば、故意免責は当該行為による損害発生の危険の高さにも着目した免責規定（危険除外）という側面もあるが<sup>37)</sup>、本件免責条項は、損害発生の危険の高さではなく、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である。その趣旨は、取締役の経営判断には広い裁量が認められるため、基本的にそのような裁量を尊重し、そのような裁量の及ばない法令違反行為のうち、法令違反の認識がある場合に限って免責とすることを明らかにしたものとして解される（それにより挑戦的な経営判断を担保することができるし、通常の故意で想定される身体障害や財物のき損などは別で免責規定があるため考慮する必要がない）<sup>38)</sup>。

---

35) 前田雅英『刑法総論講義（第7版）』（東京大学出版会、2019年）174頁、松原久利「違法性の意識」『刑法の争点 [第3版]』（有斐閣、2000年）70頁。

36) 責任保険に関するドイツ保険契約法103条は、「Der Versicherer ist nicht zur Leistung verpflichtet, wenn der versicherungsnehmer vorsätzlich und widerrechtlich den bei dem Dritten eingetretenen Schaden herbeigeführt hat.」として、故意免責の客観的要件として「第三者に生じた損害を故意かつ違法に招致した場合」と規定しており、ここから、故意免責の適用には違法性の認識を要すると解釈する余地はあるため、比較法的観点からの考察も必要であると解される。

37) 竹濱修「保険事故招致免責規定の法的性質と第三者の保険事故招致（一）」立命館法学 170号（1984年）525～526頁。

38) 他方、法令の不知や違法性の認識がなかった場合、そのような会社役員を保護すべき積極的理由は見出だしたい等として、本件免責条項は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、とするものとして、甘利公人「会社役員賠償責任保険と不誠実免責条項」『竹内昭夫先生追悼論文集 商事法の展望——新しい企業法を求めて——』（商事法務、1998年）39頁参照。

なお、法令違反の認識を免責の要件とする以上、法令違反の錯誤が生じた場合には本件免責条項は適用されないことになる(判例、通達、公的機関への照会に従った場合や、弁護士によりリーガルチェックを受けた場合等が想定される。信頼に足りない情報(匿名のインターネット上の記事等)に依拠して安易に違法性を否定した場合には法令違反の錯誤は認められないであろう)。

## (2) 不注意な役員に対する保険保護の要否

これと関連して、取締役が何らの調査・検討もしなかった場合に違法性の認識がないとして有責としてよいかが問題となるが、D&O保険は挑戦的な経営判断を行う役員のリスクを担保するだけでなく、不注意な役員の判断をもそのリスクとして引き受けていると解され、そのような不注意な役員を保護してもモラル・ハザードの危険はないため、この点を保険保護から除外する必要はないと解される<sup>39)</sup>。

## (3) カッコ書きの規定の意義

本件免責条項のカッコ書きには「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」との規定がありその意義が問題となる。まず、前提として、当該カッコ書きは「認識していた」と規定しているため、これを「認識し得たのにしなかった」場合、すなわち、過失や重過失による法令違反にまで免責の範囲を拡張することはできないと解するべきである<sup>40)41)</sup>。

39) 洲崎・前掲注11) 387～388頁は、法の知らないしあてはめの錯誤の場合、注意力散漫で法律知識のない取締役ほど保護されることになり一見すると不当に見えるが、そのような場合に保険保護を与えても故意の法令違反を公序良俗の見地から例外的に不担保としたことの結果に過ぎず怪しむに足りない、と説く。

40) 「取締役が注意力散漫で無能であったからといってそれを理由に保険保護が否定されることはない」(洲崎・前掲注11) 390頁)、「本かっこ書の文言から、重過失による経営判断ミスまで本号の被保険者免責事由になるという結論を導くことには無理がある」との指摘が妥当である(山下(友)編〔洲崎博史〕前掲注6) 90頁)。

41) 弁護士賠償責任保険においても同種の「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。」との文言があり参考になるが、弁護士賠償責任保険の場合は「弁護士であれば」との文言があるため、この点に違いがある。土岐孝宏「判批」法学セ780号(2020年)113頁は、「予見していた」という文言に照らし、

会社役員賠償責任保険契約における免責条項（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）を適用した事例に関する考察（山田）

次に、このカッコ書きの規定は、「保険者の立証上の負担を軽減させるために挿入されたと解すべき」との指摘があるが<sup>42)</sup>、間接事実により事実上の推定を行うことはこのようなカッコ書きの規定がなくとも可能であるから、ここでの指摘の意味の理解としては、証明度<sup>43)</sup>の引き下げ、すなわち証拠の優越（preponderance of evidence）<sup>44)</sup>で足りるとするものと考えられる<sup>45)</sup>。そこで、保険約款における証明度引き下げの合意が認められるかが問題となるが、原則的には自由心証主義（民事訴訟法247条）を制約するものとして認められないのではないと思われる<sup>46)</sup>。当事者間で証拠契

---

ㄨ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指摘する。本件免責条項でも「認識していた」と記載されておりこの指摘が妥当する。なお、弁護士賠償責任保険における免責条項である「他人に損害を与えることを予見しながら行った行為」に、「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」も含むと判示する裁判例が出現しているが、批判が強い。D&O保険の場合は、「取締役であれば」との文言がないため、弁護士賠償責任保険のような拡張解釈は無理であろう。拙稿「賠償責任保険における故意免責（2）——弁護士賠償責任保険における「他人に損害を与えることを予見しながら行った行為」に関する考察——」立命館法学395号（2021年）380頁参照。

42) 洲崎・前掲注11) 390頁。なお、洲崎教授は、山下（友）編〔洲崎博史〕前掲注6）89～90頁において、「本かっこ書は、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、本かっ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。」と指摘されており実際に立証の負担を軽減することは否定される。

43) 証明度は、真実である高度の蓋然性、とするのが通性・判例である（最判昭和50年10月24日民集29巻9号1417頁（ルンバール事件）、高橋宏志『重点講義 民事訴訟法（下）第2版補訂版』（有斐閣、2014年）41頁）。

44) 半分を超えた証明をいう（高橋・前掲注43）42頁の脚注（19））。

45) 証明責任の転換や、表見証明（一応の推定）と捉える余地もあるが、前者については約款の文言上そうするには読みにくいこと、後者については「認識していたと判断できる合理的な理由」が高度の蓋然性を有するとは断定し難いため、やはりそうに捉えることは困難ではないと思われる。

46) 「自由心証主義は近代裁判制度の基本原則であって、強行法規であるから、当事者の合意によって制限することはできない」とされる（秋山幹夫＝伊藤眞＝加藤新太郎＝高田裕成＝山本和彦『コンメンタール民事訴訟法Ⅴ第2編／第5章～第8章』（日本評論社、2012年）100頁）。よって、原審裁判所が「証明あり」としてはいけないうのに「証明あり」とすれば上級審で破棄されることになり、経験則違反は上告受理申立ての理由になる。

約<sup>47)</sup>を結ぶこと自体は広く認められているが、特定の証拠の証明力を定める合意、一定の事実があると別の事実が推定されるとする合意(事実推定契約)は自由心証主義を侵害するから不適法とされている<sup>48)</sup>。いかなる証拠方法を提出するかは当事者の判断に委ねられているため、証拠方法を書証に限る、といった合意は認められるが、提出された証拠を評価して事実についての確信を形成するかどうかは裁判所の判断に委ねられる<sup>49)</sup>。

実質的に考えても、当該カッコ書きの適用場面において、証明度を証拠の優越(半分を超えた証明)にまで引き下げるのは、結局のところ、認識可能性があった場合を「認識していたと判断できる合理的な理由がある場合」に含めて解釈する余地を残し、過失または重過失による法令違反にまで免責の範囲を拡張することになりかねない。よって、当該カッコ書きは、証明度を引き下げたものではなく、当然のことを定めた確認規定と解するのが相当ではないかと考えられる<sup>50)</sup>。ただし、裁判所が判断に迷った際に、カッコ書きの存在が、事実上、本件免責条項を適用する方向に働く効果をもたらすのではないと思われる。

なお、保険者が免責事由を立証する際に、立証困難な場面に遭遇することはしばしば生じる。本件免責条項と同様の、故意・重過失といった被保険者の主観面が問題になる場合や、容易に証拠隠滅が可能な場合(例えば飲酒した状態で車を運転して交通事故を起こした後に事故現場から逃走した結果、飲酒検知が行われず数値による立証が不可能な場合等)はまさにそのような場

---

ㄨ(高橋・前掲注 43) 41頁, 45頁の脚注 (22) 参照)。

47) 証拠契約とは、事実の確定方法に関する当事者間の合意をいい、例えば、一定の事実を認め争わないことを約束する自白契約、ある事実の確定を第三者の判定に任せる仲裁鑑定契約、証明責任についての契約、ある事実の証明を書証だけに限定するといった証拠方法の提出に関する当事者間の合意(証拠制限契約)などがあり、狭義では、証拠制限契約のみを指す(高橋・前掲注 43) 67頁、伊藤眞『民事訴訟法 [第 7 版]』(有斐閣、2020年) 376頁)。

48) 高橋・前掲注 43) 68頁の脚注 (54) 参照。

49) 伊藤・前掲注 47) 376頁。

50) 山下(友)編『洲崎博史』前掲注 6) 89~90頁。

会社役員賠償責任保険契約における免責条項（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）を適用した事例に関する考察（山田）

面である。そのような場面では証明度の引き下げやその他の証明法理の活用はなお検討の余地があるであろう。

## 8 法令違反行為に出ざるを得なかった場合

法令違反行為や監視・監督義務違反に係る任務懈怠の判断に際し、経営判断原則による保護が与えられないことについてはほぼ異論がないとされている<sup>51)</sup>。取締役には法令に違反する業務執行を行う裁量はないからである。

しかし、取締役において、法令違反をせざるを得なかった場合に、本件免責条項を適用できるかは問題である。名古屋地判平成13年10月25日判時1784号145頁のケースを検討してみたい。

青果物等の卸売販売業を営むA社は、市場でのせり売りにより卸売り価格が出荷者の意に沿わない金額で決まった場合に、出荷者の要請により集荷対策費名目で金銭の支出を要求されこれを支払っていた。このような支出はせりで決定した売買価格を変更するもので、中央卸売市場業務条例の趣旨に反するものであった。しかし、卸売業者の立場は弱く、出荷者の要請に逆らうと出荷を停止され、その後の営業継続が困難になることから、Aの代表取締役Yは出荷者の要請に従い、取引を継続し、利益を獲得するために、出荷対策費を支払っていた（総額6億3290万7625円）。これに対し、A社の株主Xが株主代表訴訟を提起した。

結論として、裁判所は法令違反の認識を欠くとしてYらの責任を否定したが、学説からは批判が多く、法令違反の認識はあったが、法令違反をしたこと自体に過失がなかったとすべきとか<sup>52)</sup>、法令を遵守する期待可能性がなかった事案とみるべき<sup>53)</sup>、との指摘がある。そもそも無責とするべ

---

51) 森本滋「経営判断と『経営判断原則』」田原睦夫先生古稀・最高裁判事退官記念『現代民事法の実務と理論（上）』（きんざい、2013年）678～679頁、吉原和志「取締役の経営判断と株主代表訴訟」小林秀之＝近藤光男『新版株主代表訴訟大系』（弘文堂、2002年）79～80頁。

52) 後藤元「判批」ジュリ1272号（2004年）152～153頁。

53) 江頭・前掲注13）493頁。

きではなく、取締役は損害賠償責任を負うべき、との指摘もある<sup>54)</sup>。

仮に、本件被告取締役が損害賠償責任を負うとされ、その後に保険金請求が行われた場合、本件免責条項を適用すべきか。会社の存続のために法令違反であることを認識した上で会社に損害を発生させてはいるが、会社が倒産することとの比較では損害を軽減している場合に、本件免責条項を適用すべきかが問題となる。

法令違反に出ざるを得なかったことが真にやむを得なかったこと（会社の倒産を回避するためにやむを得ず支出したこと）の証明が十分になされる必要があるが、仮にそのような前提が整うならば、本件免責条項の適用を除外する余地はあるのではないと思われる。

## 9 本判決の検討

(1) 本件免責条項の趣旨について（法令に善管注意義務が含まれるかの判断と併せて）

### ア 原審の判断

原審は、本件免責条項を「役員に法令違反の故意がある場合に限らず、認識があれば適用される」とし、その趣旨について、「役員に法令違反の故意がない（すなわち、役員は法令違反による結果発生を認容していない）が、法令違反の認識はあるという場合に、役員が、法令違反の認識を有しつつも、保険金の支払があることから、自らが生じさせる可能性のある損害は、保険金により填補され则认为、後顧の憂いなしに行為をすることにより、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」とする。

本件免責条項の趣旨を法令違反行為の助長を防止する点に求めるのは、約款作成者の見解や従来の学説の指摘に沿うものといえる（ただし、約款作成者は、「本保険の公序良俗性の維持を図るもの」としており<sup>55)</sup>、商品の適法性

---

54) 釜田薫子「判批」商事法務1725号（2005年）55頁。

55) 三井海上火災保険株式会社・前掲注 7) 37頁。

会社役員賠償責任保険契約における免責条項（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）を適用した事例に関する考察（山田）

担保に主眼があつて、その反射的効果として公序良俗が維持されるという関係にあると解される）。もっとも、原審のいう「法令違反の故意」の意味は明らかでない。故意は、原因行為に対して（または、原因行為と損害結果に対して）要求されるものであり、法令違反の認識とは異なる要件と解されるが、「法令違反に対する故意」という表現からは、これらを同質のものと解釈しているようにも見える。しかし、前述のとおり、本件免責条項と故意免責は引受から除外するリスクの対象が異なり、異質の免責規定と解される。本件免責条項のもとでは、取締役が自己の行為により損害が発生することを認識・認容していても、法令違反の認識がなければ保険でん補の対象となる。このように、故意免責と本件免責条項とでは、免責の範囲も異なる。したがって、原審が「法令違反の故意」と説示した点は、故意免責との混同を招く点で不適当と解される。

#### イ 控訴審の判断

控訴審は、原審が本件免責条項の趣旨についての言及した部分及び法令違反には、会社法上の善管注意義務違反も含まれると判示した部分をすべて補正し、「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。」と判示している。

この点について、控訴審が、原審を補正した理由として、原審が「法令違反の故意」と述べて本件免責条項と故意免責を同質のものと捉える解釈を示した点を改めたと見る余地はある。しかし、控訴審判決上では原審を補正した理由は明確には述べられていないし、本件免責条項の趣旨に言及せずとも、会社法330条、民法644条の存在により、善管注意義務の法令該当性を判断できると判断したとも捉えられるため、この点は判然としな

い。

善管注意義務が法令に含まれるとの判断は妥当と解される。

(2) 控訴審における補充主張（法令に善管注意義務が含まれるか）

控訴審において控訴人は、会社法・民法の定める善管注意義務の内容は抽象的であり、具体的内容が明らかにされておらず、経営判断の萎縮を招くことになり相当でないから、法令に善管注意義務は含まれないと解すべきと主張したが、控訴審は、免責の範囲は本件免責条項に起因する損害に限られるという理由で「控訴人の主張するような弊害が生じることになるということはできない」と判示している。

確かに、善管注意義務違反の内容は事後的にみて「あのときこうすべきだった」と判断されるのであり、行為の当時において取締役が善管注意義務違反を認識していたかの判断が難しいケースはあり得る。しかし、具体的な経営判断の場面において、その経営判断が善管注意義務に違反するかを認識できない場面があるとは考えにくく、仮にそのような状況であれば善管注意義務（法令違反）の認識はないともいい得るのであるから、善管注意義務を法令に含めても経営判断の萎縮を招くとは解されない。控訴審の判断が妥当と考えられる。

(3) 法令違反の認識の判断基準について

ア 原審の判断

原審は、法令違反の認識の有無は、公序政策的見地から法令違反行為を助長することを防止する、という本件免責条項の趣旨に照らして判断されるべきであると述べるが、法令違反の認識の有無の判断基準としては不明確である。

イ 控訴審の判断

控訴審は、原審の上記判断部分を補正し、本件事実関係に照らして「B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、と判示している。認識の有無は純然たる事実

会社役員賠償責任保険契約における免責条項（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）を適用した事例に関する考察（山田）

であること、本件免責条項の趣旨に照らして判断する、という判断枠組みは基準として不明確であることから、基本的には控訴審の判断が妥当と解される。

#### （4）本判決の結論について

本件におけるBは、本件無断融資については、Dの利益確保のため、無断融資の責任を追及することなく意図的に対処しなかったのであるから、この点に対する法令違反の認識があったことは明らかといえる。

また、14億9700万円及び187万4999.40ドルの資金流出については、Dへの迂回融資であることが報告され、有価証券報告書等に虚偽記載が発生していることを認識していたにも関わらず、何らの対処もせずむしろ隠蔽工作を図ろうとしたというのであるから、この点も法令に違反していたことを認識していたことは明らかといえる。

よって、原審及び控訴審の結論は妥当である。

以上