

取締役の善管注意義務違反と役員賠償責任保険 における認識のある法令違反行為免責

〔東京高裁令和2年12月17日判決 令和2年（ネ）第2309号〕
〔保険金請求控訴事件 金判1628号12頁〕

黒 田 佳 祐

1. 事実の概要

損害保険業等を業とするY株式会社（被告、被控訴人、以下「Y社」という）は、訴外A株式会社（以下「A社」という）との間で、A社の代表取締役であった訴外Bを被保険者とする会社役員損害賠償責任保険契約（以下「本件D&O保険契約」という）を締結していた。本件D&O保険契約には、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旨の特約及び株主代表訴訟補償特約が付されていた。Y社が保険金を支払う損害は、①法律上の損害賠償金、②争訟費用、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、とされていた。一方で、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旨の免責条項（以下「本件免責条項」という）が置かれていた。

A社は、B及びA社の取締役であった訴外Cを被告として、平成21年頃、会社法423条1項に基づき、回収不能となった訴外D社に対する

融資金相当額等（14億9000万円及び約187万米ドル）の損害賠償の支払を求める訴訟を提起した。A社の株主であった訴外Eは、平成25年、当該訴訟に共同訴訟参加し、B及びCを被告として、上記損害賠償に加え、特別調査委員会及び責任追及委員会に関する報酬相当額をA社に賠償するよう求めた（以下、これらの訴訟を総合して「D社訴訟」という）。

また、Eは、平成23年11月16日、Bを含むA社の取締役、元取締役、監査役及び元監査役を被告として、株主代表訴訟を提起した（以下「本件株主代表訴訟」という）。本件株主代表訴訟の概要は、A社がD社に対して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を行ったことに関し、上記取締役らに任務懈怠責任があるとして、監査費用、社外調査委員への報酬、金融庁の課徴金及び証券取引所への上場契約違約金等合計約30億円につき、A社に損害を賠償するよう求めるものであった。

上記D社訴訟及び本件株主代表訴訟の発端となった、D社に対する不正金融支援の内容等は、以下の通りである。平成17年8月30日、A社の経理部参与であった訴外F及び経理部担当取締役であった訴外Gは、A社の取締役会の承認を得ることなく、A社からD社に1億5000万円を送金した（以下「本件無断融資」という）。そして、監査法人が本件無断融資の事実を把握し、同年9月29日に開催された取締役会にてA社の監査役は、Gの行為を厳しく非難するとともに、厳正な処分を科すよう求めたが、Bは本件無断融資に関する事実関係についての詳細な調査や原因の究明、再発防止策の策定に取り組むことはなかった。

その後も、F及びGは無断で、平成17年9月30日から平成19年9月5日の間にD社へ計9億円の送金を行った。さらに、平成19年9月28日にD社が行った銀行からの7億円の借入れにつき、取締役会の承認を経ずにB社をしてこれを保証させた（以下「本件無断保証」という）。F及びGは、同年11月に、Bに対し本件無断保証を報告したが、Bは次の取締役会において報告・謝罪の上、事後承認を求めるよう指示したのみで、本件無断保証がされた経緯や原因の究明等についての指

示を全く行わなかった。さらに、F及びGは、本件無断保証を解消するため、取締役会の承認を経ずにA社名義の約束手形（額面総額15億円）を振り出した。その後の取締役会において監査役から、なぜこのような事態になったのか事情を明らかにしてほしい、などと発言がなされたものの、Bはよく検討した上で次回に報告すると返答し、審議の結果、本件無断保証について承認がなされた。しかし、その後の取締役会においても、Gから15億円の約束手形の件について報告はなく、Gの処分に関しても検討されなかった。

約束手形の最初の決済日までにD社が返済資金を準備できなかったため、FはA社から訴外H社を経由して、平成20年4月28日に金型代金等の名目で14億9700万円を送金した（以下、この不正融資を「H社案件」という）。その後、BはH社に対して金型名目で支払われた14億9700万円の金銭の名目を、H社と同様の装置の開発を行っている訴外I社への開発費に振り替えるという会計処理の方法を指示した。そしてBは、偽装のための稟議書等を作成することを指示して作成させた上、監査法人の調査に対しH社への支払はD社に流れたものではなく、I社における開発に関する支払であるとの虚偽の説明をした。

平成20年12月25日、A社は、建設仮勘定の本勘定への振替漏れ等を理由として、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等につき、一部訂正を行い（第1次決算訂正）、平成21年4月2日、D社に対する不正な金融支援についての特別調査委員会を設置した。また、A社の取締役会は、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。そして、A社は、平成21年6月16日、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等につき、H社案件に関する合計14億9700万円の建設仮勘定としての計上を回収困難な貸付として貸倒損失に、D社を連結子会社に訂正した（第2次決算訂正）。

平成21年7月、A社は、第1次決算訂正後、A社の株式が監理銘柄であったにもかかわらず、社内調査が不十分であり、不適切な経理処

理が引き続き隠蔽されたことにより第2次決算訂正を行うに至ったことを理由として、東京証券取引所に対して違約金1000万円を支払い、同年9月、金融庁に対して課徴金1816万9998円を納付した。

以上の事実関係の下、D社訴訟の第一審判決では、Bが適正な調査を行い、有効な再発防止措置を講じる義務を意図的に怠っていたことを理由に、Bの任務懈怠責任が肯定され、Bは会社法423条1項に基づきA社に対する損害賠償金等の支払いを命じられ、控訴審判決においても、Bの任務懈怠責任は肯定された。また、本件株主代表訴訟の第一審判決では、第2次決算訂正に関するBの善管注意義務違反が認められ、Bは上場違約金、監査報酬、金融庁の課徴金の合計3342万9284円等の支払いを命じられた。

そして、BからD社訴訟及び本件株主代表訴訟に関する訴訟委任を受けていた弁護士法人X1法律事務所（以下「X1事務所」という）は、Bに対する弁護士報酬債権を取得し、これを保全するため債権者代位権に基づいて本件訴訟を提起した。しかし、Bは破産手続開始決定を受けたため、Bの破産管財人であるX2が本件訴訟を受継した。本件訴訟において、X2はY社に対し、本件D&O保険契約に基づく保険金として、①A社が設置した特別調査委員会及び責任追及委員会に係る費用として3171万4945円及び遅延損害金1260万7776円の合計4432万2721円、②A社の第2次決算訂正のために生じた違約金、課徴金等の合計3342万9284円及び遅延損害金1139万3432円の合計4482万2716円、③Bが訴訟追行をX1事務所に委任したことにより支払った弁護士費用457万2750円、④BのX1事務所に対する未払弁護士費用2005万1250円、以上①ないし④の合計1億1376万9437円の支払いを求めた。原審（東京地判令和2年3月19日金判1628号20頁）は、本件免責条項の適用を認め、X2の請求を棄却したため、X2が控訴した。

2. 判旨

控訴棄却（確定）

「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。」

「本件免責条項により、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になるものと解される。」

「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社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上、通常会社であれば極めて重く受け止められる行為〔ママ〕べき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認めるのが相当である。そうすると、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社の利益確保のため、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（不作为）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。」

「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D社に対する迂回融資であるH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、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、さらに、これらの行為のために、第三者委員会を設置する必要性が格段に高まり、D社に対する不正な金融支援について調査をする特別調査委員会及び不正な金融支援の関係者に対する損害賠償請求の要否等について諮問するための責任追及委員会を設置することとなったのであるから、A社が上記各委員会に係る費用を支出したことは、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。」

「Bは、善管注意義務に反することを認識しながら、H社案件について不正な会計処理を指示したものであり、そのため、第2次決算訂正をし、有価証券報告書の虚偽記載を指摘されるに至ったのであるから、A社が東京証券取引所に対する違約金及び金融庁に対する課徴金を支出し、監査法人に対する報酬を支出したことは、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。」

「以上のとおりであるから、Y社は、本件免責条項に基づき、保険金の支払を免れる。」

3. 研究

(1) はじめに

本件は、D & O保険の被保険者であった者の任務懈怠による損害賠償請求が認められたことに基づき、保険金が請求され、本件免責条項

の適用の可否が判断された事例である。このD & O保険 (Directors and Officers Liability Insurance) とは、米国で初めて取引が行われ、その後、欧米諸国やわが国などにおいても普及されるに至ったものであり、会社が保険契約者となり、取締役その他の役員を被保険者として保険契約が締結され、役員がその業務につき行った行為を理由に損害賠償請求を受けたことによる損害（訴訟のための弁護士費用や敗訴した場合の損害賠償金等）をてん補する保険である⁽¹⁾。D & O保険は、損害保険契約（保険法2条6号）の下位類型である責任保険契約（保険法17条2項括弧書）の一種であり、複数の個人被保険者が存在する第三者のためにする保険契約であるという特徴がある。

D & O保険についての会社法の規律は、令和元年会社法改正で新設されたものであるが、会社法は、役員等賠償責任保険契約を「株式会社が、保険者との間で締結する保険契約のうち役員等がその職務の執行に関し責任を負うこと又は当該責任の追及に係る請求を受けることによって生ずることのある損害を保険者が填補することを約するものであって、役員等を被保険者とするもの」として定義する（会社法430条の3第1項）。しかし、D & O保険は、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、利益相反性があり、D & O保険の販売が認可されて以来、特に取締役の会社に対する損害賠償責任をてん補する部分の保険料負担の法律関係をめぐって学説上の対立が生じていた⁽²⁾。この点については、令和元年改正によって、会社が役員等賠償責任保険契約を締結するには、株主総会（取締役会設置会社にあつては取締役会）の決議により、契約内容を決定しなければならないと規定された（会社法430条の3第1項）⁽³⁾。したがって、D & O保険契約は、株主総会又は取締役会決議によって内容が決定されることから、利益相反取引の規制を及ぼす必要はないとされている⁽⁴⁾。

本件は、①本件D & O保険契約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、②Bが「法令（善管注意義務）に

違反すること」を「認識」していたといえるか、という点について判断された事案であるところ、D & O 保険における法令違反免責条項の適用が争われた初めての公判裁判例として意義を有する。

(2) 本件免責条項について

保険法は、17条（保険者の免責）1項前段において、保険契約の当事者である保険契約者や保険給付を受けることになる被保険者が故意又は重過失により保険事故を招致する場合に保険者の免責を認める一方で、2項において、責任保険では免責事由を故意のみとしている⁽⁵⁾。一般的な責任保険契約においては、被保険者の故意によって生じた損害賠償責任を免責事由とするのが通例となっている⁽⁶⁾。

しかし、D & O 保険契約においては、約款上、故意免責条項は設けられておらず、それに代わって「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」を免責事由としている⁽⁷⁾。

本件免責条項は、沿革的には、平成5年に認可されたD & O 保険の和文約款が作成された際に設けられたものであり、平成2年に認可された英文約款では、この免責事由に相当する英文の文言はなく、かわりに「dishonest act」（不誠実行為）が免責事由に掲げられていた⁽⁸⁾。この文言の改定については、英文約款と和文約款とで全く異なる文言を採用しているため、これらの間に連続性はないものと考えられており、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考えられている⁽⁹⁾。

本件免責条項の特徴は、「損害賠償を受けることに対する認識」ではなく、「法令違反に対する認識」に対して保険保護を否定する態度をとっている点にある。D & O 保険は役員の経営判断の誤りに対して保険保護を与えることにその主眼があるため、将来損害賠償請求を受ける可能性がある行為を経営判断として行ったとしても直ちに免責となるわけではない。これに対し、会社の利益になると信じていた場合で

あっても、役員が法令違反を認識していた場合には、判断ミスとはいえず、これに対して保険保護を与えることは法令違反行為を助長する可能性があると考えられている⁽¹⁰⁾。また、取締役の会社に対する責任が追及されるのはたいてい善管注意義務違反ないし忠実義務違反がある場合であり、その場合には注意義務違反（法令違反）があることから、会社役員賠償責任保険が有意味なものであるためには、法令違反行為を免責事由とするものであってはならず、むしろ法令違反に基づく損害賠償責任について保険者がてん補することは、法令違反行為の助長につながりかねない（取締役は民事責任に関する限りは後顧の憂いなく違法行為をなしうることになる）ことから、本件免責条項には合理性があると説明される⁽¹¹⁾。このような趣旨に照らして、本件免責条項は故意免責と同じく公序良俗及び信義則に基づくものと考えられている⁽¹²⁾。ここで、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、本件免責条項の性質が故意免責と異質なのか同質なのかが問題となる。この点については、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、故意免責と異なる規定であり、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き受けリスクから除外（免責）したものと理解するのが相当であるとされる⁽¹³⁾。このように、D & O 保険においては、故意に損害を生じさせたかという物差しでは対処できない取締役等の責任の特質を踏まえて、本件免責条項が設けられているのである。

(3) 本件免責条項における「法令」の意義について

本件免責条項における「法令」の意義については、取締役の会社に対する責任を定める平成17年改正前商法266条1項5号（「法令定款に違反する行為」をした取締役は会社に対して損害賠償責任を負う旨を規定）⁽¹⁴⁾における「法令」の意義と関連してこれまで議論がなされてきた⁽¹⁵⁾。この「法令」の意義について判例（最大判平成12年7月7日民集54巻6号1767頁）は、商法266条1項5号にいう「法令」には、取締役を名あて人とし、

取締役の受任者としての義務を一般的に定める商法254条3項(民法644条)、商法254条の3の規定及び取締役がその職務遂行に際して遵守すべき義務を個別的に定める規定のほか、会社を名あて人とし、会社がその業務を行うに際して遵守すべきすべての規定が含まれる旨を判示した。したがって、平成17年改正前商法266条1項5号にいう「法令」には、善管注意義務・忠実義務を含む、あらゆる法令を含むと解される⁽¹⁶⁾。そして、このような解釈は、本件免責条項でいう「法令」においても同様に妥当すると考えられており、役員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条及び民法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は本免責事由に該当すると考えられている⁽¹⁷⁾。

本件免責条項にいう「法令に違反すること」に、会社法上の善管注意義務に違反することが含まれるかという点につき、原審判決は、本件免責条項が「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「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。そして、「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」と判示した。一方、本判決は、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」と判示している。

上記の通り原審判決は、本件免責条項の趣旨に照らして、善管注意義務違反が法令違反に含まれるか否かを判断したものと思われる。しかし、本判決は、この部分を補正により削除し、本件免責条項の趣旨に触れることなく、善管注意義務が法令上の義務であって本件免責条

項にいう「法令」から除外する理由がないと判示し、形式的な判断となっている⁽¹⁸⁾。本判決の通り、本件免責条項の趣旨に言及せずとも、会社法330条及び民法644条の存在により、善管注意義務の法令該当性は容易に判断可能であり、取締役の善管注意義務が本件免責条項でいう「法令」に該当することへの異論がない現況下において、本判決は明解かつ妥当な判断であると評価できる。

また、原審判決は冒頭部分で、本件免責条項が「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」と述べているが、この「法令違反に対する故意」という文言については、故意免責と混同を招く点で不適當であると指摘されている⁽¹⁹⁾。なお、この部分についても、本判決の補正により削除されている。

(4) 本件免責条項における「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）」の解釈・適用について

善管注意義務違反が本件免責条項における法令違反に含まれるとしても、被保険者である取締役が法令違反を認識していなければ、本件免責条項の保険者免責事由には該当しない⁽²⁰⁾。

被保険者が法令違反を認識したといえるためには、「被保険者が法令自体の存在を知っていること」及び「問題の行為が法令違反に該当すると認識していたこと」が必要であると考えられる⁽²¹⁾。まず、「被保険者が法令自体を知っている」というためには、ある具体的な法令の特定の条文に違反している認識が求められるのではなく、何らかの法令に違反すると認識していれば足りると考えられている。反対に、被保険者が違反の対象となる法令の存在を知らないために、結果として法令に違反することとなった場合は、法令違反の認識がないため、免責事由には該当しないことになる⁽²²⁾。次に、「問題の行為が法令違反に該当すると認識していた」ということについては、法令の存在を知っているが、問題の行為がその法令における違反の要件に該当しないと思っていた場合には（その判断が企業人の判断として到底合理的とはいえない場合を除き）、法令違反の認識がないことになると考えられている⁽²³⁾。

本件において、Bが「法令に違反すること」を「認識」していたといえるかについて、原審判決は、「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ことにあるという〕趣旨に照らして判断されるべき」とした。その上で、原審判決は、Bが本件無断融資及び本件無断保証を把握しながらも何ら具体的な対策を講じなかったことや、有価証券報告書等の虚偽記載を把握しながら、隠ぺい工作を図ろうとした事実を認定し、Bが善管注意義務に違反することを認識しながらこれに違反したと認定した。そのため、「Bは、〔D社訴訟／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」と判示された。これに対し、本判決は、原審判決による認定事実の多くを引用しながら、本件においてA社が被った損害は「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」と判示した。

本判決における原審判決からの主要な補正点としては、まず、「法令違反の認識の有無は……趣旨に照らして判断されるべき」とした部分を削除したことが挙げられる。原審判決が示した、法令違反の認識の有無を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は、基準として不明確である旨が指摘されている⁽²⁴⁾。そのため、原審判決が示した判断枠組を補正により削除し、認定事実に即して法令違反の認識の有無を判断した本判決は、妥当であると考えられる。

また、原審判決が本件免責条項の括弧書部分について言及したのに対し、本判決はこの点を改め、本件においてBが「善管注意義務に違反することを認識」していたとのみ判示し、括弧書部分（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）について言及しなかったことも主要な補正点であると思われる。本件免責条項において、認識していたと判断できる合理的な理由がある場合も免責の対象範囲に含んでいるのは、被保険者が法令違反の認識を否認するだけで免責条項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

めたものではないと解される⁽²⁵⁾。このように解せば、括弧書部分への言及の有無が異なる、原審判決と本判決との差異はあまり注目すべきものではないようにも考えられる⁽²⁶⁾。しかし、括弧書部分の文言により、取締役の善管注意義務違反や監視義務違反が問題とされる場合において免責範囲が拡張される可能性があるという見解⁽²⁷⁾も存在するため、本判決は原審判決の補正を通じて括弧書部分への言及を差し控えることで、当該部分の射程をめぐる論点を意図的に回避したものと解釈される⁽²⁸⁾。

改めて、本件では、Bが善管注意義務に違反することを認識していたといえるのかということが問題とされるところ、これを肯定するBの行為としては、①本件無断融資・本件無断保証につき事実関係の調査、関係者の処分や責任追及を行わなかったこと、②不正な会計処理を指示し、有価証券報告書等の虚偽記載を認識しながら隠ぺい工作を図ろうとしたことが示されている。①に関し、事実関係をどこまで調査するのか、どのような再発防止策を講じるのか、関係者に対しどのような処分を行うのかなどについては、取締役が一定の裁量を有しており、「善管注意義務に違反することを認識しながら」という点に該当するか否かを慎重に判断する必要があると考える。なお、本判決においては、Bが社内調査室の設置や社印等の管理を明文化したことをもって、自分なりの調査行為や再発防止措置をしていると認識していたとの主張が原告側からなされたものの、これらの措置は善管注意義務を尽くしたものといえないと判示されている。それに対して、②は典型的な法律違反行為であるため、「善管注意義務に違反することを認識しながら」という点に直結しやすいものであると思われる。したがって、本件は①の点に触れずとも②のみで保険者免責を肯定しうる事案であったのではないかと考えられる⁽²⁹⁾。いずれにせよ、本件において、Bは自らの行為が何らかの法令に違反することを認識していると評価できるため、本判決が「Bが善管注意義務に違反することを認識していた」と判断したのは、適切であると考ええる。

(5) おわりに

本件は、D & O 保険の被保険者であった取締役の善管注意義務違反による損害賠償請求に基づき、保険金請求がなされ、認識のある法令違反免責条項の適用が争われた事案であるが、最後に本件免責条項と経営判断原則について触れておく。

取締役は、その善管注意義務違反の業務執行行為により生じた損害を賠償する責任を負うが、取締役の業務執行はリスクを必然的に伴うものであるから、経営判断の結果として会社に損害が発生したからといって、取締役の義務違反が容易に認められてしまうと、経営の萎縮や取締役のなり手不足に繋がりがかねない⁽³⁰⁾。そこで、会社経営が委縮するのを防止したり、有能な人材の確保を容易にしたりするためにD & O 保険が存在するところではあるが、そもそも、経営判断については取締役に広い裁量が認められるべきであり、その判断の過程、内容に著しく不合理な点がない限り、取締役としての善管注意義務に違反するものではないと理解されている⁽³¹⁾（経営判断原則）。そのため、法令違反をした取締役の任務懈怠責任が認められた事例において、そのほとんどは、取締役が法令違反を認識していた事例であると指摘されている⁽³²⁾。したがって、取締役の善管注意義務違反が認められるのは意思決定の過程や内容に著しく不合理な点がある場合であり、それらの事例の多くは取締役が法令違反を認識していたとされる一方で、本件免責条項の存在により善管注意義務に違反することを認識しながら（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については、保険者が免責されることとなり、保険金は支払われないため、D & O 保険契約において保険金を受け取ることができるのはかなり限定的な場面になるのではないかとと思われる⁽³³⁾。もっとも、取締役の任務懈怠責任（善管注意義務違反）に基づく事例においても、本保険の保険金支払い対象となる場合も存在するため、商品設計としての問題を指摘するわけではない。しかし、本保険の販売にあたり、取締役を取り巻くリスクを殊更に強調し、保険の有用性を示す

だけでなく、本件免責条項の適用についての適切な説明が求められると考える。

なお、上述してきた通り、本件免責条項の適用を肯定し、X 2 の保険金請求を棄却した本判決の結論は妥当であると考ええる。

- (1) 山下友信編著『逐条D & O保険約款』（商事法務、2005年）1頁。嶋寺基＝澤井俊之『D & O保険の実務』（商事法務、2017年）1頁。
- (2) 江頭憲治郎『株式会社法（第9版）』（有斐閣、2024年）493-494頁。田中亘『会社法（第4版）』（東京大学出版会、2023年）392-393頁。
- (3) なお、公開会社は、役員等賠償責任保険契約に関する一定の事項を事業報告中で開示しなければならない（会社法施行規則119条2号の2・121条の2）。事業報告において開示すべき事項は、①被保険者の範囲、②保険契約の内容の概要（被保険者が実質的に保険料を負担している場合にはその負担割合、保険事故の概要等）である。保険金額・保険料、当該契約について行われた保険給付の金額等は、開示事項に含まれない（江頭・前掲注(2)495頁）。
- (4) 近藤光男『最新株式会社法（第9版）』（中央経済社、2020年）386頁。
- (5) ただし、保険契約においてどのような事由を免責事由とするかは、個々の商品性にかかわる問題であるため、本条の規定は任意規定である（萩本修『一問一答保険法』（商事法務、2009年）120頁）。
- (6) この場合の故意とは、自己の行為が保険事故を生じさせることを知りながら当該行為をなすことを意味し、行為者が結果の発生を意欲する場合のほか、結果の発生を意欲しないが、結果の発生を認容する場合も含まれると解される（落合誠一監修・編著『保険法コンメンタール（損害保険・傷害疾病保険）』（損害保険事業総合研究所、2009年）53頁）。なお、損害保険契約では、一般的には故意または重過失が免責事由とされるので、故意の意義を厳密に確定しないで問題が処理される傾向があるが、例外的に責任保険では重過失が免責事由からはずされているので故意の意義を確定することが極めて重要な意味をもつと指摘される（山下友信『保険法（下）』（有斐閣、2022年）46頁）。
- (7) 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。さらに、包括職業賠償責任保険普通保険約款に特約を付す約款構成で、サイバー・セキュリティ保険や雇用慣行賠償責任保険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ることがある。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われる（天野泰隆「本件判批」共催と保険768号（2023年）41頁）。

- (8) 山下・前掲注(1)77頁〔洲崎博史〕。
- (9) 洲崎博史「会社役員賠償責任保険と取締役の法令違反」龍田節先生還暦記念『企業の健全性確保と取締役の責任』（有斐閣、1997年）384頁。なお、米国の不誠実免責条項の発展および最近の状況については、内藤和美「D & O保険の免責条項に関する検討」保険学雑誌616号（2012年）189-191頁。また、米国の先端的D & O保険については、山越誠司『先端的D & O保険の実効性と限界』（保険毎日新聞社、2023年）に詳しい。
- (10) 嶋寺＝澤井・前掲注(1)151-152頁。
- (11) 洲崎・前掲注(9)387頁。
- (12) 山下・前掲注(6)160頁。山下典孝「本件判批」新・判例解説Watch31号（2022年）165頁は、「本件免責条項の趣旨が法令違反行為を助長することの防止という公序政策的見地による点に関し異論はない」と述べる。本件免責条項の趣旨については、山下・前掲注(1)78-79頁〔洲崎博史〕に詳しい。
- (13) 山田拓広「本件判批」立命館法学401号（2022年）489頁。
- (14) 会社法は、取締役の責任に関する規律を大幅に整理しており、平成17年改正前商法266条1項5号に相当する規定は、任務懈怠という表現を用いた規定に改められた（会社法423条1項）。
- (15) 山下・前掲注(1)81頁〔洲崎博史〕。
- (16) また、この解釈は、会社法423条1項の「任務懈怠」の解釈にも妥当すると考えられる（前田庸『会社法入門（第13版）』（有斐閣、2018年）453頁）。さらに、取締役の任務と法令との関係については、取締役が法令を遵守して職務を遂行する義務を定めた会社法355条が存在するところ、本条にいう「法令」にもすべての法令が該当する（江頭・前掲注(2)498頁）。
- (17) 嶋寺＝澤井・前掲注(1)152頁。ただし、手続違反の行為については、本件免責条項の法令違反には当たらないとの解釈を示唆するものもあり、本件免責条項の趣旨が法令違反行為の助長を防止することにあるということからすれば、かかる手続違反については故意の行為に対して保険金を支払うこととしても、この趣旨には反しないという考え方もあり得る。しかし、このような考え方を貫くと、本件免責条項にいう法令には、遵守すべき法令と遵守しなくてもよい法令が存在することになりかねず、そのような区別をすることは困難であり、正当でないと指摘される（山下・前掲注

- (1) 81-82頁 [洲崎博史]。なお、伊藤雄司「本件判批」法教502号（2022年）117頁は、本件免責条項について、「本質的には私人間の契約上の義務に過ぎない善管注意義務を遵守させることを公序の観点から適切に説明できるかは疑問もある」としながらも、「早い段階から、善管注意義務も法令上の義務に含まれるという理解を前提とした議論がなされており……このような解釈は今となってはなかなか動かしがたいところがある」と述べる。
- (18) この点につき、尾崎悠一「本件判批」損害保険研究84巻1号（2022年）206頁は、「高裁判決による修正の意図は必ずしも明らかではないものの……従来解釈論においても、善管注意義務違反について本件免責条項の『法令に違反』に該当しないと考える余地はないのであるから、不用意に実質的な判断を伴う公序政策的見地に言及する解釈論をすることを回避するという判断であろうか」と述べる。
- (19) 山田・前掲注(13)495頁は、「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てん補の対象となる。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相当と解される」と指摘する。
- (20) 山下・前掲注(1)87頁 [洲崎博史]。
- (21) 嶋寺＝澤井・前掲注(1)152-153頁。
- (22) 嶋寺＝澤井・前掲注(1)153頁。もっとも、実際に「法令」を認識していないとしても、違反した法令が自己の業務に関連するものである場合には、括弧書の「(認識していたと判断できる合理的な理由がある場合)」に該当すると判断されることが少なくないと考えられている（山下・前掲注(1)87頁 [洲崎博史]）。
- (23) 山下・前掲注(1)88-89頁 [洲崎博史]。嶋寺＝澤井・前掲注(1)152-153頁。
- (24) 山田・前掲注(13)497頁。また、原審判決が示した判断枠組について、尾崎・前掲注(18)207-208頁は、「原審判示はその解釈・適用を趣旨に照らして判断しようと試みるものであると評価できるものの、このような判示からは『法令違反の認識の有無』についてどのような判断枠組で判断しようとしているかは必ずしも明らかではない」とし、「『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。）』の要件が充足されているかどうかを、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趣旨に照らして判断すること……は現実的ではない」と指摘する。
- (25) 山下・前掲注(6)160頁。なお、本件免責条項の適用と重過失に関して、本判決は「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……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（る）」と述べており、このように「過失又は重過失により怠ったのではなく」という文言の存在からすると、過失又は重過失によるものであれば保険保護の対象になることを示唆しているのではないかと考えられる。また、本件免責条項の「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」との括弧書の意義については、山下・前掲注(1)89-90頁〔洲崎博史〕、山田・前掲注(13)490-493頁、尾崎・前掲注(18)211-215頁に詳しい。

- (26) 尾崎・前掲注(18) 211頁。
- (27) 永井和之「役員責任保険の填補の範囲はどこまでか」取締役の法務 1994年10月号（1994年）100-102頁。
- (28) 木村健登「本件判批」金融・商事判例1661号（2023年）41頁。
- (29) 尾崎・前掲注(18)214頁は、「(本判決が) 不正な会計処理の『指示』をしていることを指摘している以上、『法令に違反することを認識しながら行った行為』であるとの評価は容易にできよう」と述べる。
- (30) 江頭・前掲注(2)499頁。田中・前掲注(2)283頁。
- (31) 最判平成22年7月15日判時2091号90頁
- (32) 田中・前掲注(2)287頁。
- (33) このような見解を示すものとして、伊藤・前掲注(17)117頁。また、法令違反行為に出ざるを得なかった場合を検討するものとして、山田・前掲注(13)493-494頁。