

## 1. 本稿の目的

会社役員賠償責任保険は、会社の役員がその業務につき行った行為に起因して損害賠償を請求されたことにより被る損害をてん補する保険であり、責任保険の一種である。日本では、平成2年に先発保険会社3社によって引受が開始され、当初はあまり注目される保険種目ではなかったが、平成5年の商法改正において株主代表訴訟に関する規定が改正され、その後同訴訟が頻発するようになったことに伴って、次第に普及するようになった。さらに、近年、企業による不祥事が相次ぎ、その役員に対する責任追及が厳しさを増す中で、会社役員賠償責任保険の重要性はますます高まっていると思われる。

ところで、この会社役員賠償責任保険は、米国において初めて引受がなされ、米国で発展・普及した後に、欧州諸国や日本などに導入されたといわれる。そして、日本の会社役員賠償責任保険約款は、もともと米国の保険約款を模範にして作成されており、平成2年に日本に導入された当初の同保険約款は、米国の保険約款の内容をほとんどそのまま「真似ただけ」のものであった。しかしその後、日本において会社役員賠償責任保険が普及するにつれて、従来のように米国法を基礎とした保険約款から、日本の法律、とりわけ会社役員の賠償責任に関する会社法(商法)の規定に準拠した内容の保険約款とすべくいくつかの改定が行われ、その結果、現行の日本の会社役員賠償責任保険約款と米国の同保険約款とでは、その規定内容が多くの点で異なっている。

そこで、本稿では、会社役員賠償責任保険約款の規定の中で、とりわけ日米の保険約款における規定内容の相違が顕著であり、かつ、米国および日本いずれにおいても、その解釈について問題となることが多いとされる行為免責条項(会社役員の行為の態様にもとづいて保険者免責とする免責条項)に注目し、その中でもとくに米国の「不誠実免責条項」と日本の「法令違反行為免責条項」について詳細に比較検討する。そして、そのような検討を通して、日本の会社役員賠償責任保険約款における問題点を明らかにするとともに、その問題点を解決するための何らかの示唆ができればと考えている。なお、本稿は、会社役員賠償責任保険が、米国において一般に「Directors' and Officers' Liability Insurance」と称されることを踏まえて、米国であると日本であるとを問わず「D&O保険」と呼ぶ。

## 2. 本稿の構成

序章 本稿の目的および構成

第1章 D&O保険の意義および沿革

1. 米国におけるD&O保険の意義および沿革

- (1)米国におけるD&O保険の意義
- (2)米国におけるD&O保険の沿革
  - ①D&O保険の生成と発展(1940年代～1970年代)
  - ②責任保険危機とその対応(1980年代)
  - ③1990年代～2000年代初め
- (3)米国のD&O保険をめぐる最近の状況

- ①米国におけるD&O保険市場の状況
- ②証券に関する損害賠償請求の動向

2. 日本におけるD&O保険の意義および沿革

- (1)日本におけるD&O保険の意義
- (2)日本におけるD&O保険の沿革
  - ①D&O保険導入前における会社役員の賠償責任
    - (i)会社に対する責任
    - (ii)第三者に対する責任
  - ②日本へのD&O保険の導入
  - ③平成5年商法改正とD&O保険の普及
    - (i)平成5年商法改正
    - (ii)会社による保険料負担の問題とその対応
  - ③近時の商法改正とD&O保険
    - (i)平成13年商法改正とD&O保険
    - (ii)平成14年商法改正とD&O保険
  - ④新会社法の制定とD&O保険への影響
    - (i)新会社法制定の経緯
    - (ii)新会社法下での会社役員の賠償責任とD&O保険

第2章 D&O保険約款の基本的な構造および主要な規定

1. D&O保険約款の基本的な構造および主要な用語の定義

(1)米国のD&O保険約款

- ①基本的な構造
- ②主要な用語の定義
  - (i)被保険者
  - (ii)損害賠償請求
  - (iii)損害

- (iv)違法行為
  - (2)日本のD&O保険約款
    - ①基本的な構造
    - ②主要な用語の定義
      - (i)被保険者
      - (ii)損害賠償請求
      - (iii)損害
  - 2. 保険者の支払責任および請求事故方式に関する規定
    - (1)保険条項(支払責任)
    - (2)請求事故方式(クレームズ・メード・ベース)
  - 3. 保険者の支払責任を制限する規定
    - (1)支払責任の限度額に関する条項
    - (2)免責条項(保険金を支払わない場合)
      - ①米国のD&O保険約款における免責条項
        - (i)行為免責条項
        - (ii)他の保険に関する免責条項
        - (iii)請求者免責条項
        - (iv)レジャー免責条項
      - ②日本のD&O保険約款における免責条項(保険金を支払わない場合)
      - ③免責条項における日米比較
      - ④「請求事故方式に係る免責条項」および「行為免責条項」に関する検討
        - (i)請求事故方式に係る免責条項
        - (ii)行為免責条項
- 第3章 D&O保険約款における「不誠実免責条項」と「法令違反行為免責条項」
1. D&O保険と公序(パブリック・ポリシー)
    - (1)米国の場合
    - (2)日本の場合
  2. 米国の「不誠実免責条項」に関する検討
    - (1)「不誠実免責条項」の沿革
    - (2)「不誠実免責条項」の意義
    - (3)「不誠実免責条項」に関する判例
      - ①事実の概要
      - ②判旨
  3. 日本の「法令違反行為免責条項」に関する検討
    - (1)「法令違反行為免責条項」の沿革
    - (2)「法令違反行為免責条項」の意義
      - ①D&O保険約款における「法令違反行為免責条項」
      - ②会社役員の法令違反に基づく責任と故意・重過失概念
        - (i)ダスキン株主代表訴訟事件
        - (ii)野村証券損失補填事件
    - (3)保険事故招致免責規定との関係
      - ①保険事故招致免責規定と「法令違反行為免責条項」
      - ②保険事故招致免責規定の趣旨
      - ③保険事故招致免責規定における「故意」の意義およびその対象
      - ④保険事故招致免責規定における「重過失」の意義
      - ⑤保険事故招致免責規定と「法令違反行為免責条項」の関係性
    - (4)「法令違反行為免責条項」の問題点
  4. D&O保険約款における「不誠実免責条項」と「法令違反行為免責条項」

#### 第4章 むすびにかえて

### 3. 各章の概要

#### (1)第1章 D&O保険の意義および沿革

第1章では、米国および日本におけるD&O保険の意義および沿革について検討した。

米国の取締役(directors)および役員(officers)(以下、会社役員という。)は、会社および株主に対して信託義務(fiduciary duties)を負うが、そのような信託義務は、一般的には3つの基本的な義務、すなわち注意義務(duty of diligence)、忠実義務(duty of loyalty)および法令定款遵守義務(duty of obedience)から構成される。また、米国の会社役員は、このような信託義務に加えて、株主に対してすべての重要な情報を開示しなければならないとする開示義務(duty of disclosure)および破産など特定の状況における債権者に対する義務を負う。そして、これら信託義務、開示義務または債権者に対する義務に違反した場合には個人的に損害賠償責任を負う可能性がある。さらに、米国の会社役員は様々な連邦法にもとづく責任を追及される場合があり、とりわけ近年は、連邦証券法や雇用関係法に違反したことを根拠として責任を追及されるケースが増えているという。したがって、このように非常に広範囲にわたる法的根拠に基づく責任追及のおそれから会社役員を救済する手段として、米国のD&O保険はますます重要な存在となっている。

米国のD&O保険は、1940年代初めにロンドンのロイズによって初めて引き受けられ、その後1960年代に入り会社役員に対する責任追及が次第に厳しくなるのに伴って、古くから会社役員を救済する手段として利用されてきた会社補償制度を補完する役割を果たすものとして注目を集めた。そして、1967年にデラウェア州

法がその会社補償規定において、会社が保険料を負担してD&O保険を購入することを認める旨規定し、また、社外取締役に厳しい賠償責任を負わせたEscott v. BarChris Const. Corp.事件判決などを契機として、さらに普及することとなった。しかし、1980年代半ばには、米国の賠償責任保険事業全体に危機的な状況が訪れ、このことはD&O保険についても例外ではなかった。すなわち、会社役員の実責任を追及する訴訟が大幅に増加し、そのような中で取締役が巨額の損害賠償責任を負う場合も多くなったことから、多くの保険会社がD&O保険の引受を制限するようになったのである。そのため、米国の会社では取締役の辞任や就任の拒絶が相次ぎ、とりわけ社外取締役の人材不足は深刻さを増すことになった。その後、このようなD&O保険における危機的な状況は、各州による会社役員の実責任制限・免除制度の立法化によって解消され、D&O保険市場は再び活性化することとなり、1990年代以降は、D&O保険市場に参入する保険会社数の増加に伴ってその引受能力も格段に増した。一方、この頃からクラス・アクションによる証券に関する損害賠償請求が増加し、その多くは濫用的な訴訟であったことから、これが社会的な問題となり、1995年には濫用的な証券に関する損害賠償請求を減らすことを主な目的とした証券民事訴訟改革法が可決された。しかし、その後も訴訟件数において大幅な減少は見られず、しかもそのような訴訟が同改革法の規制をくぐりぬけて和解に至った場合の和解額は巨額なものとなった。さらに、2001年に発生したテロ事件などの影響から、D&O保険の保険料が大幅に上昇するとともに、いったんはD&O保険約款から消滅したコ・インシュアランス条項が復活するなど担保条件は厳しくなった。近年は、新たな保険会社の参入による引受能力の増加によって、D&O保険市場はソフト化の傾向にあるといわれる。また、エンロンやワールド・コムなどの企業不祥事を受けて2002年に成立したサーベンス・オクスレー法の影響から、企業が訴訟の原因となりうるリスクの高い行動を控えるようになったことなどにより、証券に関する損害賠償請求の件数は徐々に減少しているが、その和解額は引き続き高額化しており、米国のD&O保険市場における新たな問題となりつつある。

一方、日本の会社とその役員(会社法上の「役員」とされる取締役、会計参与および監査役、ならびに会計監査人)との法律関係は、委任に関する規定に従うことから(会社330条)、役員は会社に対して善良な管理者としての注意義務(善管注意義務)を負う。また同時に、取締役は会社に対して忠実義務を負っている(会社355条)。そして、役員等(取締役、会計参与、監査役、執行役または会計監査人)は、そのような善管注意義務または忠実義務に違反して会社に損害を与えた場合には、それを賠償する責任を負う(会社423条1項)とともに、その職務を行うについて悪意または重大な過失があったときには、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任も負わなければならない(会社429条1項)。したがって、これら会社役員が負担すべき損害賠償責任に関して担保するD&O保険は、日本の会社役員にとっても重要な存在である。

日本のD&O保険の沿革を見ると、昭和25年の商法改正以降、会社役員の実責任はその権限拡大に対応して厳格化される傾向にあったものの、当時の日本では会社役員に対する責任追及がそれほど厳しくなかったことから、D&O保険に対するニーズはほとんど存在しなかった。そして、平成2年に日本にD&O保険が導入された当初においても、米国など海外に進出する国内企業の会社役員における賠償責任リスクを担保することが主な目的とされ、その保険約款は米国の保険約款を模範とした英文約款であった。しかし、平成5年の商法改正以降、株主代表訴訟の件数が急激に増加したことによって、国内企業の会社役員の間でもD&O保険に対するニーズが急速に高まることとなり、従来の米国法を基礎にしたD&O保険約款を日本の法律に準拠した保険約款へと改定すべきであるとの要望が高まった。そこで、保険会社はこれらの点を踏まえて従来の英文約款を改定するとともに、国内企業向けの和文約款を新たに作成して認取得・販売し、その後D&O保険はさらに普及することとなったのである。なお、近年は、平成13年商法改正における取締役などに対する責任軽減制度の導入および平成14年商法改正における委員会等設置会社制度の導入など、米国の企業社会を模範とした企業統治関連の重要な改正が相次いで行われたが、D&O保険約款、とりわけ基本契約である普通保険約款において大きな変更はなされておらず、特約の新設に止まった。さらに、平成17年に成立した新たな会社法の下では、会社役員の実賠償責任が原則として過失責任とされてその賠償責任リスクが減少する一方で、「内部統制システムの構築」が義務づけられることなどによって会社役員の実賠償責任リスクは高まる可能性があるといえるが、D&O保険約款の規定に関する大幅な見直しはなされていない状況である。

## (2)第2章 D&O保険約款の基本的な構造および主要な規定

第2章では、米国および日本で実際に使用されているD&O保険約款の内容について比較検討を行った。具体的には、まずD&O保険約款の基本的な構造および主要な用語の定義について、米国および日本それぞれの場合について検討した。そして、基本的な構造について日米のD&O保険約款でそれほど大きな相違は見られないが、主要な用語の定義に関しては、米国のD&O保険約款は、日本に比べて非常に多くの用語について定義づけをしていることに加えて、その定義の内容についても保険者の解釈に委ねられる部分が大きい日本に比べて、より明確かつ詳細な規定内容となっている。

次に、D&O保険約款における主要な構成要素の一つである、保険者の支払責任に関する規定について検討した。米国のD&O保険約款における「保険条項」は担保A(経営者責任担保)、担保B(組織担保)、担保C(外部法人経営者の賠償責任担保)および担保D(クライシス・ファンド担保)という4つの担保から構成されるのに対し、日本のD&O保険約款における「保険者の支払責任」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(または不作為)に起因して損害賠償請求がなされたことにより被る損害についてを補する旨を規定するのみであり、その構成および規定内容は大きく異なっている。また、日米を問わず、D&O保険約款は、保険事故の決定に関して請求事故方式(クレームズ・メード・ベース)を採用しており、被保険者に対する損害賠償請求の原因となる出来事または行為が生じた時にに関わりなく、保険期間中に被保険者に対して初めて損害賠償請求がなされる限りにおいて、当該損害賠償請求について担保する。ただし、日本のD&O保険約款は、「初年度契約の保険期間の開始日より前に行われた行為に起因する損害賠償請求」は担保しない旨を規定し、「駆け込み契約」を排除するための配慮をしているのに対して、米国のD&O保険約款には同様の規定が見られない。さらに、請求事故方式を採用するD&O保険約款は、保険期間中に損害賠償請求が実際になされた場合に限らず、将来的に損害賠償請求をもたらさう状況について保険者に通知がされた場合についても担保する旨を規定するが、このような通知に関する規定においても日米間で相違が見られる。

最後に、保険者の責任を制限する規定として、免責条項(保険金を支払わない場合)および支払責任限度

額に関する規定(てん補責任限度額に関する条項など)を取り上げて、日米の比較検討を行った。とくにD&O保険約款の免責条項は、非常に多岐にわたっており、その範囲をいかに定めるか、また、約款規定としていかなる文言を使用するかは極めて重要な問題であり、保険としての有用性を大きく左右しかねない。まず、米国のD&O保険約款における免責条項は、その内容によって大きく5つに分類される。第一の分類は、「行為免責条項」であり、被保険者の広い意味における違法な行為に起因してなされる損害賠償請求を免責とするものであり、被保険者に対して保険保護を与えることが社会的相当性を欠くことを理由として免責事由としている。第二の分類は、「他の保険に関する免責条項」であり、D&O保険が継続契約であることを踏まえて、どの保険契約によって担保するのかを明確にすることにより保険契約の重複適用を回避すること、および、他の種類の保険契約によって担保すべき事由を免責とするものである。第三の分類は、「請求者免責条項」であるが、その代表的なものは「被保険者間免責条項」であり、内輪もめ的な訴訟に対する担保を排除することを目的としている。さらに、第四の分類として「レザ-免責条項」があるが、これは保険者がもともと担保の対象として想定していない被保険者に特有のリスクを免責事由とするものであり、最後に第五の分類として、その他の免責事由がある。一方、日本のD&O保険約款における「保険金を支払わない場合」は、約款規定の構成上「その1」(5条)から「その4」(8条)までの4つに分類されるが、米国の免責条項との比較の観点から、その内容に応じて5つに分類すると、「行為免責条項」、「請求事故方式に係る免責条項」、「他の保険に関する免責条項」、「請求者免責条項」および「その他の免責条項」に分類することが可能である。ちなみに、「請求事故方式に係る免責条項」は、米国のD&O保険約款では「他の保険に関する免責条項」として分類されていたが、本稿は、とくにこの規定を取り上げて検討した関係上区別したものであり、この点を除けば、日米のD&O保険約款における免責条項は共通の分類項目にしたがって分類することができる。このうち「行為免責条項」および「請求事故方式に係る免責条項」に関しては、いくつか注目すべき文言上の相違が見られたことから、これらの免責条項における具体的な規定内容について詳細に検討したところ、とりわけ「行為免責条項」に分類される米国の「不誠実免責条項」と日本の「法令違反行為免責条項」について、解釈上重要な問題が生じうると考えた。

### (3)第3章

第3章では、米国の「不誠実免責条項」と日本の「法令違反行為免責条項」に関して、それぞれの意義および沿革などを検討し、両免責条項における文言上の相違が、どのような経緯で、どのような理由によって生じたのかを明らかにするとともに、両免責条項の関係を検討した。そのような検討に際しては、米国および日本におけるD&O保険と公序(パブリック・ポリシー)に関する議論が参考になる。これは、会社役員に対して厳格な賠償責任を課している法律の目的に照らして、公序の面からD&O保険の担保範囲にどのような制限を認めるべきかという議論であり、とりわけ、会社役員行為の主観的要素(故意、過失および重過失)によって、D&O保険の担保範囲を制限するべきか否かを検討した。そして、米国および日本のいずれにおいても、会社役員故意による違法行為をD&O保険によって担保することは公序の観点から認められないとされるのに対して、会社役員過失による違法行為は、D&O保険によって担保することが認められるとされている。ただし、重過失の場合は問題であり、これに関して、米国では、「無謀な」(reckless)行為について担保することができるか否かが主に問題となり、公序の観点から、D&O保険が無謀な行為について担保することは認められないが、会社役員行為が意図的な義務違反といえるほどに無謀ではなく、重大な過失にすぎない場合には、そのような行為について担保するD&O保険は無効にならないとされている。一方、日本では、会社役員に対する責任追及の大部分を占める対第三者責任が、その主観的要素として「悪意または重過失」を挙げていること、および、被保険者の「悪意(故意)または重過失」によって生じた損害を保険者の免責事由とする商法641条は強行規定ではなく、被保険者の重過失による行為について担保することは可能であることなどを理由として、D&O保険が会社役員重過失に基づく責任を担保することは公序に反せず許されると解されている。

このような議論を踏まえて、米国の「不誠実免責条項」の沿革および意義について検討したところ、沿革に関して、米国の「不誠実免責条項」の規定内容の変遷を単純化すると、「不誠実な行為」→「不誠実な行為または法令違反を認識して(もしくはそのように信じるにつき合理的な理由をもって)不誠実に行為したこと」→「詐欺的な、不誠実なまたは犯罪による行為」または「故意の詐欺的な行為もしくは故意の不誠実な行為、または故意の法令違反行為」となっており、単に「不誠実な行為」について保険者免責とする規定から、「故意の不誠実行為」や「故意の詐欺的行為」などについて保険者免責とするように、「故意」という会社役員行為における主観的要素が強調された規定内容となっている。また、「不誠実免責条項」の意義に関する判例および学説の一般的な立場として、会社役員による違法行為が「不誠実免責条項」の適用対象となるためには、そのような行為が「詐欺的なものであること」、または、「故意によるもしくは意図的な違法行為と同等であること」などが要件とされているのである。

一方、日本の「法令違反行為免責条項」に関しては、その沿革および意義に加えて、いわゆる保険事故招致免責規定との関係についても検討し、その問題点を明らかにするとともに、米国の「不誠実免責条項」との比較検討を行った。まず、沿革に関しては、もともと米国の「不誠実免責条項」の規定がそのまま日本に導入されて使用される中で、「不誠実行為」の意義に関して解釈上問題となり、より日本の法律に合った規定内容とすべく改定されたのが、現行の「法令違反行為免責条項」である。また、「法令違反行為免責条項」の意義に関しては、そこでいう「法令」の意義について、改正前の商法下における法令定款違反責任に関する判例・通説の立場と同様に広く解するのが妥当であるという本稿の見解を示すとともに、「法令違反を認識しながら(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。)」の意義について、それが故意による法令違反を意味するのか、あるいは、重過失による法令違反までも含むのかという疑問から、本免責条項の意義をより明らかにするために、故意・重過失概念との関係を検討した。そして、まず会社役員に対する会社法(商法)上の法令違反に基づく責任と故意・重過失概念との関係を明らかにすべく、会社役員法令違反に基づく責任が問題となった2つの事例(ダスキン株主代表訴訟事件判決および野村証券損失補填事件判決)を取り上げて検討した。その中で、会社役員法令違反に基づく責任に関して、ただ法令に違反したということだけでは責任が認められず、そのような法令違反行為について「故意または過失」があったことが必要とされ、しかもそのような「故意・過失」とは「法令違反の認識または認識可能性」として捉えられていることから、会社役員法令違反に基づく責任においては、「故意・過失」概念と「法令違反の認識ないし認識可能性」とは一

定の関係を有するものといえる。そこで、D&O保険における保険者免責の観点からは、「法令違反行為免責条項」と故意免責または重過失免責（保険事故招致免責）との関係について検討する必要が生じてきた。

保険事故招致による保険者免責に関しては、商法641条後段が、「保険契約者若シクハ被保険者ノ悪意若シクハ重大ナル過失ニ因リテ生ジタル損害ハ被保険者之ヲ填補スル責ニ任セス」と定め、これが損害保険における保険事故招致免責の原則規定となっている。ただし、本規定は必ずしも全面的強行規定ではなく、公序良俗に反しない限り、反対の特約が許されると解されることから、一般に責任保険においては、重過失が免責事由から外される場合もある。責任保険において重過失が免責事由から外される理由としては、被害者保護の観点、責任保険の性質上、重過失につき免責を認めるとその効用が減殺されるためであること、および、重過失と軽過失の限界が微妙であって判定に困難が伴うことなどを挙げることができる。一方、D&O保険は責任保険であり、しかも被保険者たる会社役員の保険事故招致が問題となる場合が十分に考えられるにも関わらず、会社役員の故意または重過失について保険者免責とする旨の免責条項は規定されておらず、代わりに「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」を免責事由とする「法令違反行為免責条項」が規定されている。このように、責任保険の一種であるD&O保険において、保険事故招致免責である故意免責が規定されない理由については、学説上、会社役員の損害賠償責任にかかわる多分に特殊な事情に配慮したものであり、そのような特殊な事情については故意免責では対応が難しいことが指摘されている。ただし、このことは必ずしも「法令違反行為免責条項」が故意免責または重過失免責とまったく無関係であることを意味しないと考えられる。そして、実際に、保険事故招致免責規定の趣旨、故意免責における故意の意義および対象、重過失免責における重過失の意義について詳細に検討すると、故意免責における「故意」の意義および対象、ならびに重過失免責における「重過失」の意義は、学説および判例において見解が統一されておらず、必ずしも明確になっていないことから、「故意」または「重過失」の意義および対象の捉え方によっては、故意免責または重過失免責の概念が「法令違反行為免責条項」の適用の可否判断に採用されるといえる。すなわち、故意免責に関しては、故意の対象を「原因行為」と「損害」の因果関係の問題として捉え、「原因行為」から生じる高度の蓋然性がある「損害」については保険者免責とするという考え方が、「法令違反行為免責条項」の適用に際して採用されると思われる。一方、重過失免責に関しては、「法令違反行為免責条項」の括弧書きの部分「認識していたと判断できる合理的な理由がある場合」との関係が問題となるが、この括弧書きの部分については、とりわけ保険者が被保険者の法令違反の認識があったと判断するための「合理的な理由」を何に求めるのかが問題となる。そして、この「合理的な理由」の有無を判断するに際しては、判決の内容が重要な判断要素とされるが、会社役員の法令違反による責任が問題となる判決においては、前述のとおり法令違反の認識ないし認識可能性に基づいて故意または過失の有無が判断されることからすると、法令違反について明らかに認識していれば故意があると判断され、認識可能性が微妙である場合には、その過失の有無が判断されることになる。これをD&O保険における保険者免責の可否の判断に当てはめると、このような判決において法令違反を明らかに認識していたとして会社役員の故意が認められる場合には、当然にD&O保険約款の「法令違反行為免責条項」が適用されて保険者免責となるのに対し、法令違反の認識可能性に関して過失があると判断される場合には、それが単純な過失程度であれば「法令違反を認識していたと判断できる合理的な理由がある。」とはいえないことから本免責条項は適用されず、したがって、どの程度の過失があれば保険者免責となるのかという点で過失の程度が問題になるといえる。そして、D&O保険に期待される役割を考えると、免責の範囲はできるだけ制限的に解するのが妥当であるといえることから、その意味では「重過失」の意義を限定的に解したうえで「重過失免責」の概念を「法令違反行為免責条項」に当てはめることが可能であり、また、そのように解することが妥当であると考えられる。

このように「法令違反行為免責条項」の適用の可否を判断するに際して、保険事故招致免責である故意免責または重過失免責の概念を取り入れることが可能であるといえるが、前述のとおり、「故意」または「過失」の意義および範囲については必ずしも明らかにされておらず、故意免責における「故意」または重過失免責における「重過失」の意義および対象をどのように捉えるかにより、「法令違反行為免責条項」によって保険者免責となる範囲も異なることが問題となる。したがって、今後は、D&O保険約款における「法令違反行為免責条項」の適用の可否の判断構造における「故意免責」または「重過失免責」との関係をより明らかにすることによって、本免責条項に関する保険者の意図をより正確に反映した規定内容とすべく、文言上の修正をも視野に入れた検討が必要となるのである。

最後に、米国の「不誠実免責条項」と日本の「法令違反行為免責条項」との関係について検討した。両免責条項は、当初はいずれも会社役員の「不誠実な行為」に起因する損害賠償請求について保険者免責とする旨規定し、ほぼ同じ内容の規定であったものが、現在では文言上まったく異なる規定となっており、一見するとそれらを比較検討することはほとんど意味を持たないと思われる。しかし、第3章において、それぞれの免責条項の沿革、意義、問題点などについて検討した結果、上述した日本の「法令違反行為免責条項」における問題点を解決するにあたって、米国の「不誠実免責条項」が何らかの有意義な示唆を与えてくれるものと考えられる。というのも、米国における「不誠実免責条項」の規定の変遷の過程には、「法令を認識して行った不誠実な行為」という規定が含まれており、これは現行の日本の「法令違反行為免責条項」の規定と文言上ほぼ同じ内容であるが、米国では後にそれが「故意の法令違反行為」という文言に改められ、「故意」という概念が重視されているからである。また、米国では被保険者の行為における主観的要素として、「故意」のほかに「無謀」(reckless)が使われ、これは「より高度な重過失」という意味であると思われるが、このような「無謀な行為」が「不誠実免責条項」の適用を受けるには、機能上「故意」による行為と同等であることが求められている。したがって、米国における「不誠実免責条項」と「無謀」の概念との関係は、日本の「法令違反行為免責条項」と（その意義をより限定的に解した）「重過失」概念との関係に当てはめることが可能となり、このことは「法令違反行為免責条項」の適用に際して、「重過失」の意義を故意に近いものとしてより限定的に解した「重過失免責」の考え方を取り入れるべきであるとする本稿の立場に近いといえるのである。

#### (4)第4章

第1章から第3章における日米のD&O保険に関する比較検討を通して明らかになったことは、日本が米国からD&O保険を導入しておよそ20年が経過し、日本独自のD&O保険約款が形成されつつある現在においても、やはりその模範となった米国のD&O保険約款の規定の中には参考となる点が多く見られることであ

る。とりわけ、D&O保険における保険者の担保範囲を決定するに際して重要な規定であるといえる免責条項に関しては、本稿で取り上げた「法令違反行為免責条項」に限らず、米国の新しいD&O保険約款の規定が大いに参考になるといえる。そして、近年、米国の企業社会を模範とした企業統治関連の商法改正が相次いで行われ、さらに新たな会社法が誕生したことにより、日本の会社役員の賠償責任のあり方が大きく変化しようとする状況においては、日本のD&O保険もそれに対応すべく保険約款の改定を中心とした変化が求められており、その際に、米国の保険約款を参照することが必要となるであろう。

なお、日本のD&O保険約款における残された検討課題として、「請求事故方式に係る免責条項」に関する問題点が2つ挙げられる。すなわち、第一に、初年度契約の保険期間の開始日前の行為に起因する損害賠償請求を免責とする規定に関する問題、第二に、「請求事故方式に係る免責条項」の規定中で度々使用される「一連の損害賠償請求」の意義に関する問題である。これらは、今後D&O保険における請求事故方式のあり方について検討する中で、改めて取り上げたいと考えている。