

# D&O 保険の配分 (allocation) をめぐる近時の議論

木 村 健 登

- 一. はじめに
- 二. 配分問題と Entity Coverage (Side C) の導入
- 三. Dole 事件の概要とその影響
- 四. わが国の現状と検討

## 一. はじめに

D&O 保険 (役員等賠償責任保険契約 [会社法430条の3]) をめぐる論点の一つに、配分 (allocation) についての問題 (以下「配分問題」という) が存在する。配分問題とは、①被保険者とそれ以外の者とは共同して訴訟の被告とされた場合 (insured vs. non-insured party)、②補償対象に含まれる請求と含まれない請求の双方が訴状に含まれていた場合 (insured vs. non-insured claims)、または③保険証券上の被保険者とされた者が被保険者としての地位とそれ以外の地位の双方を根拠として訴訟の被告とされた場合 (insured vs. non-insured capacity) において、判決額・和解額・防御費用等につき保険会社はどの範囲で支払義務を負うと解すべきか (保険契約者と保険会社との間でそれらの費用をどのように「配分」すべきか) という点に関するものである<sup>(1)</sup>。そしてこの問題については、後述のとおり、1990年代中頃の Entity Coverage (いわゆる Side C<sup>(2)</sup>) の開発および普及により実務

上いったんは沈静化したものの、近時、著名な Dole 事件にかかるデラウェア州裁判所の一連の判決が出されたことにより、米国において再び大きな注目を集めるところとなった。本稿は、わが国の D&O 保険が米国の制度に大きな影響を受けたものであること<sup>(3)</sup>を踏まえ、米国におけるこのような配分問題について検討し、その現状を明らかにすることを目的とするものである。

## 二. 配分問題と Entity Coverage (Side C) の導入

D&O 保険の配分問題が米国において最初に問題とされたのは、1980年代後半から1990年代にかけてである。当時一般に普及していた D&O 保険は、それぞれ Side A<sup>(4)</sup>と Side B<sup>(5)</sup>と呼ばれる二種類のカバレッジのみから構成されるものであり、会社が証券訴訟等の被告として負担することとなった判決額・和解額・防御費用等については補償対象とされていなかった。このことから、役員等と会社とが共同して訴訟の被告とされた場合に、当該訴訟の結果として被告らに課されることとなった判決額・和解額・防御費用等をどのように配分すべきか（そのうちの何割が役員等の負担分として割り当てられ、保険金支払の対象になると解すべきか）が、当時は実務上「最も厄介な……問題」<sup>(6)</sup>として認識されていた。

そしてこの問題に対する解決方法としては、主に以下の二通りのアプローチが採用されてきた。一つ目が Relative Exposure Rule<sup>(7)</sup>と呼ばれるアプローチである。これは、各当事者に不利な判決の可能性、各当事者が晒されていたリスクの程度、および各当事者の（和解額ないし防御費用等を負担し得るだけの）資金の有無等の要素を総合的に衡量し、事案ごとに当事者間の配分割合を確定させようとするものであり<sup>(8)</sup>、ニューヨーク南部地区連邦地方裁判所の PepsiCo 判決<sup>(9)</sup>（1986年）においてはじめて採用された<sup>(10)</sup>。二つ目が Larger Settlement Rule<sup>(11)</sup>と呼ばれるアプローチである。これは、当該訴訟において会社が（役員等と共同して）被告とされたこと

により、和解額等がより高額となったことの証拠がない限り（保険会社の側でそのような証拠の存在を立証することができない限り）は、当該和解額等の全額が被保険者＝役員等に配分されるとするものであり、上述した Relative Exposure Rule よりも被保険者の側に有利な基準として、連邦第 7 巡回区控訴裁判所の Continental Bank 判決<sup>(12)</sup> (1990年) においてはじめて採用された<sup>(13)</sup>。

その後、双方のアプローチともに裁判例上はそれぞれ一定の支持を集める中で<sup>(14)</sup>、1995年に（それぞれ第 7 巡回区または第 9 巡回区において）出された三件の判決<sup>(15)</sup>により、契約当事者の合理的期待の実現等の観点<sup>(16)</sup>から Larger Settlement Rule が相次いで採用されるに至った。これらの判決は、いずれも（当該事案において問題とされた約款規定の解釈を前提とした）事例判断に過ぎないものではあったが、当時は D&O 保険関連の紛争の多くを占めていたとされる配分問題<sup>(17)</sup>について、被保険者の側に有利な立場が示されたことの影響は小さくなかったようである。これらの判決を受けて、各保険会社は配分問題を事前に解決することを意図した約款改定に着手したとされるが、そのような約款の内容には、当初いくつかのバリエーションが存在した。

そのうちの代表的なものを紹介すると、第一に、個別事案における請求内容等にかかわらず、証券訴訟等にかかる配分割合を事前に確定させるための約款規定を新たに導入した保険会社が存在する<sup>(18)</sup>。これは、配分問題を伴うすべての証券訴訟等につき、少なくともその損害の一部を（被保険者ではない）会社に割り当てるものであり、その点で保険会社側に有利な方法での問題解決を志向するものであると評価できる。これに対して、第二に、従来の Side A および Side B から構成される D&O 保険の補償パッケージに、会社が証券訴訟等の被告として負担することとなった判決額・和解額・防御費用等に対する補償（Side C）を付け加える旨の約款改定を行った保険会社も存在する<sup>(19)</sup>。このような規定の下では、証券訴訟等において役員等と会社とが共同して被告とされた場合、保険会社は常に

(保険金額の範囲内で) 判決額・和解額・防御費用等の全部を補償すべき義務を負うこととなるため、前記「第一」の場合と比べて、こちらはより被保険者側に有利な方法での問題解決を志向するものであると評価できる。そして、このような配分問題への対処の必要性が高まった1990年代中頃において、D&O 保険市場は（新規参入者の増加等により市場が競争的となり、そのような競争の結果としてD&O 保険の保護範囲が徐々に拡張していくという）ソフト・マーケットの状況<sup>(20)</sup>にあったことから、保険会社ではなく被保険者側に有利なアプローチを採用するものとして、米国の実務上はSide Cが一般に普及していくことになったとされる。

以上の経緯によりSide Cが普及したことの結果として、第一章で概観した類型のうち、①被保険者とそれ以外の者とが共同して訴訟の被告とされた場合（insured vs. non-insured party）における配分問題は基本的に解決されることとなり、実際にこれ以降、米国の実務上はそのような問題が訴訟において争点化する例は激減したようである。その一方で、②補償対象に含まれる請求と含まれない請求の双方が訴状に含まれていた場合（insured vs. non-insured claims）や、③保険証券上の被保険者とされた者が被保険者としての地位とそれ以外の地位の双方を根拠として訴訟の被告とされた場合（insured vs. non-insured capacity）については、上記のようなSide Cの存在を前提としてもなお配分問題が争点化し得ることになるが、そのような場合に備えてか、現在では多くの保険会社が、配分問題が生じた場合における自身の契約上の義務は「補償を受けることができる事項および被保険者に配分された金額にのみ関連する」旨の規定を約款上に設けている。これらの規定は、一見すると、前記②および③の類型における配分問題については、Larger Settlement RuleではなくRelative Exposure Ruleが適用される旨を明言したものであるように思われ、実際に2006年のニューヨーク州高位裁判所の判決（Clifford Chance 判決<sup>(21)</sup>）においても、上記のような約款規定に関してRelative Exposure Ruleの適用を前提とした判断がなされているところである。しかしながら、冒頭で

も述べたとおり、著名な Dole 事件にかかるデラウェア州裁判所の一連の判決において、上記約款規定の解釈についてこれとは異なる (Larger Settlement Rule の適用を前提とした) 判断が下されたことにより、D&O 保険に関する配分問題は近時再び大きな注目を集めることとなった。次章ではこの点について詳しく見ていくこととする。

### 三. Dole 事件の概要とその影響

#### 1. Dole 事件の概要

以下で紹介する Dole 事件は、果物・野菜の生産および販売を手掛ける世界最大級の企業である Dole Food Company, Inc. (以下「Dole」という) の取締役会長兼 CEO (当時) であった David H. Murdock (以下「Murdock」という) による MBO 取引の公正性をめぐる争いを発端とした一連の紛争に関するものである。

#### (1) 前提事実

2013年11月、Murdock は Dole の普通株式を 1 株あたり 13.50 ドルで取得する MBO (以下「本件 MBO」という) を実施した。本件 MBO は Dole の特別委員会と交渉され、利害関係を有しない株主らの 50.9% の賛成により承認された。その後、本件 MBO のクローリング前に、Dole の複数の株主らが、Murdock および Carter (Dole の社長、COO 兼法律顧問) の信託義務違反——彼らが数か月間にわたり Dole の株価を操作したために、Murdock が不当に低い価格で株式を取得できたと主張——を追及する訴訟をデラウェア州衡平法裁判所に提起した (以下「株主訴訟」という)。トライアル後に出されたメモランダム・オピニオンにおいて、衡平法裁判所は、Murdock らは本件 MBO の過程で詐欺に従事したことから、連帯して約 1 億 4810 万ドルの損害賠償責任を負うべきであると認定した。これを受けて、株主訴訟の両当事者は、判決に先立って、上記 1 億 4810 万ドルに

利息を加えた額の全額を Murdock らが支払うとする和解案に合意した（その後、当該和解案は2016年2月に承認された）。2015年12月5日、Dole の株式を2013年10月までに売却していたために株主訴訟の原告適格を有しなかった者らを代表して、サンアントニオ消防警察年金基金（San Antonio Fire & Police Pension Fund）が、Murdock、Carter、Dole および DFC（Murdock が Dole の株式を取得する際に使用した SPV [Special Purpose Vehicle : 特別目的事業体]）に対して、デラウェア地区連邦地方裁判所において証券クラス・アクション（以下「San Antonio 訴訟」という）を提起した。その後、San Antonio 訴訟についても、2017年1月に、被告らが連帯して7400万ドル（および利息）を支払うとの内容をもって和解が成立した。

本件に関連する期間中、Dole は計9層（元受保険会社1社+超過保険会社8社）から構成される総額8500万ドルの D&O 保険を購入していた。このうち数社の超過保険会社が、株主訴訟および San Antonio 訴訟のいずれに対しても資金を提供すべき義務を負わないとの宣言的判決を求める訴訟を、デラウェア州上位裁判所に提起した。当該訴訟との関係では長年にわたって多くの判決が下された<sup>(22)</sup>が、このうち2020年1月に出された Arch V 判決（Arch Ins. Co. v. Murdock, 2020 Del. Super. LEXIS 156（Del. Super. Ct. Jan. 17, 2020））においては、株主訴訟および San Antonio 訴訟の和解金にかかる配分問題が主たる争点とされた。

## （2）判旨（Arch V 判決）

「元受証券 [Primary Policy] の第 VIII.A 条（配分条項）は、被保険者とそれ以外の者との間の配分について……以下のとおり規定する。

仮に、請求において、当該請求に対する補償を与えられている被保険者が、当該請求に対する補償を与えられていない他者（他の被保険者を含む）と共同で損害を被った場合、または当該請求に補償対象の事項と補償対象外の事項が含まれているために、本件保険証券により補償される損害と補償されない損害からなる金額を負担することとなった場合、被保険者およ

び保険者は、補償対象となる損害の公正かつ適切な配分を決定すべく、最善の努力をすることに同意する。[この場合における] 保険者の義務は、補償を受けることができる事項および被保険者に配分された金額のみに関連するものとする。このような決定を行うにあたり、両当事者は……被保険者の相対的な法的・金銭的エクスポージャー (the relative legal and financial exposures) を考慮するものとする。」

「当裁判所は、……本件配分条項が、両当事者が配分問題について合意できなかった場合に適用される特定の方式について規定しているとは考えていない。実際、本件配分条項は、本件において提示された事実の下ではほとんど役に立たないように思われる。本件配分条項は、補償対象となる損害の公正かつ適切な配分に到達すべく、『被保険者』と『保険者』とが共同して『最善の努力』を行うという状況についてのみ言及している。

当裁判所は、本件の状況……においては、Larger Settlement Rule の適用が要求されることになると考える。」

「Larger Settlement Rule の適用は、被保険者の経済的期待を保護するため、すなわち、それを求めて購入した保険保護が剥奪されることを防ぐためのものである。Larger Settlement Rule は、…… (ii) 補償対象の請求と補償対象外の請求との配分について当事者が合意できない場合、および (iii) 配分条項が特定の配分方法 (たとえば、按分比例またはこれに類似する方法) を規定していない場合に適用される。」

「当裁判所は、Larger Settlement Rule の基礎となる理由付けにも説得力があると判断する。……本件保険証券は、被保険者が法的に支払義務を負うこととなる一切の損害を補償する。このような文言は、同様の行為について他の誰かに過失があるかにかかわらず、損害に対する完全な補償を行うことを意味する。……按分比例または Relative Exposure の分析は、本件保険証券の文言に反しているように思われる。

そのうえで問題となるのが、本件配分条項が Larger Settlement Rule に優先して適用されるような配分方法を定めているかどうかである。保険

者は、本件配分条項の『このような決定を行うにあたり、両当事者は……被保険者の相対的な法的・金銭的エクスポージャーを考慮する』という文言に依拠したうえで、当該文言が……補償される損害と補償されない損害との間の配分方法を正確に規定しているとする。」

しかしながら「当裁判所は、本件配分条項は被保険者と保険者とが配分に合意できない場合において、特定の配分方法を提供するような方法で起草されてはいないと判断する。このことは、両当事者が補償される損害と補償されない損害との配分を試みようとしなかった本件においては、とりわけ顕著である。」

### （３）上訴に至るまでの経緯

デラウェア州上位裁判所による上記一連の判決（Arch Iないし Arch V 判決）を受けて、８層目の超過保険会社である RSUI Indemnity Company（以下「RSUI」という）を除くすべての超過保険会社は、Dole と和解するか、または限度額いっぱいの支払を行うことによって、本件訴訟から離脱した。その後、RSUI が上位裁判所によるこれらの判決を不服として上訴した<sup>(23)</sup>のが、以下で検討する Murdock 判決<sup>(24)</sup>である（ただし、以下では同判決のうち配分問題に関連する部分のみを取り扱う）。

### （４）判旨（Murdock 判決）

「本件において RSUI は、[本件配分条項] 第 VIII.A 条の明白な文言に意味を持たせるために、上位裁判所は“Relative Exposure”分析を行う……べきであったと主張する。……“Relative Exposure”分析の下、RSUI は、本件においては『被保険者ではない DFC に責任の相当部分が置かれており、また（支配株主としての Murdock および法律顧問としての Carter の）被保険者ではない立場での行動に対して責任が生じている』ことから、自社の超過保険の層には到達しないと主張する。」

「2020年1月17日の…… [Arch V 判決] において、上位裁判所は『被保



険者の相対的な法的・金銭的エクスポージャー』を参照して被保険者の損害を配分するという RSUI の誘いを、様々な理由から拒絶した。事実関係にかかる記録上、RSUI もしくは被保険者のいずれかが『本件配分条項』第 VIII.A 条に基づく訴訟前配分を要求したこと、または一方当事者がそのような要求を行ったにもかかわらず他方当事者が最善の努力を行わなかったことを認める根拠は存在しないことに言及したうえで、上位裁判所は『本件配分条項は……本件において提示された事実の下ではほとんど役に立たない』と判示した。』

「我々は、……上位裁判所の Larger Settlement Rule に関する結論……に同意する。このようなルールの下では、Nordstrom 判決<sup>(25)</sup>において第 9 巡回区控訴裁判所が明確に述べたとおり、『被保険者ではない当事者の行為が和解額を増加させたと判断される場合にのみ、当該和解額の一部に対する責任を被保険者たる当事者への配分から引き剥がすべきである。』

本件において RSUI は、DFC の行為、または Murdock および Carter の被保険者ではない〔支配株主ないし法律顧問としての〕立場に基づく行為によって、株主訴訟の和解額が増加したとの主張を行っていない。実際、DFC は Murdock と『同程度において (to the same extent as)』幫助者としての責任を負うと判示されたことから、DFC の行為によって株主訴訟の和解額が増加することはなかったように思われる。また、……RSUI は、San Antonio 訴訟の和解額が補償対象の損害と対象外の損害との混合であることを示す証拠も一切主張していない。……したがって我々は、配分に関する上位裁判所のサマリー・ジャッジメントを支持する。』

## 2. Dole 事件の影響とその射程

第二章で述べたとおり、Dole 事件において問題とされた契約を含め、現在では多くの D&O 保険において、約款上「保険者の義務は、補償を受けられることができる事項および被保険者に配分された金額にのみ関連する」旨の規定が設けられている。このように、配分問題につき Relative

Exposure Rule の採用を念頭に置いたと思われる約款規定の存在にかかわらず、デラウエア州最高裁（Murdock 判決）は上位裁判所の判断（Arch V 判決）を支持する形で、当該事案にかかる配分問題については Larger Settlement Rule が適用される旨を判示した。そして、このような Murdock 判決においては、本稿で採り上げた配分問題に留まらず、Dole 事件にかかる複数の争点につき、軒並み被保険者の側に有利な判断が示された<sup>(26)</sup>ことから、今後はたとえばフォーラム選択条項（forum-selection clause）や準拠法選択条項（choice-of-law clause）を新たに約款上に導入することにより、自社の D&O 保険をめぐる紛争がデラウエア州の裁判所において、あるいはデラウエア州法を準拠法として審理・解決されることを防止していくべきだとする主張も、既に実務上は散見されるところである<sup>(27)</sup>。

このように、実務上は（配分問題に留まらず、他の論点についても）ことごとく保険会社側の期待を裏切ったものとして、Dole 事件にかかるデラウエア州裁判所の一連の判決（とりわけ、最高裁の Murdock 判決）は受け止められたようであるが、その一方で、同事件で問題とされた保険約款における配分条項の文言に照らして、当該判決の射程は限定的なものであるとも考えられる。すなわち、Murdock 判決が依拠するところの原判決（Arch V 判決）は、当該事案において問題とされた配分条項に「被保険者および保険者は、補償対象となる損害の公正かつ適切な配分を決定すべく、最善の努力をすることに同意する」との文言が含まれていたことを捉えたうえで、「本件配分条項は、補償対象となる損害の公正かつ適切な配分に到達すべく、『被保険者』と『保険者』とが共同して『最善の努力』を行うという状況についてのみ言及している」ことから、当該条項は「〔証拠上、当事者間でそのような『最善の努力』が行われたとは認められないという〕本件……事実の下ではほとんど役に立たない」と指摘する<sup>(28)</sup>。この点に鑑みると、同判決はあくまでも、当該事案に対応する規定が約款上に存在しない場合には、デフォルト・ルールとして Larger

Settlement Rule が適用される旨を判示したに留まるものであるといえ、配分問題について Relative Exposure Rule の適用を前提とした規定を約款上に設けること（当該規定の有効性）までを、一律に否定しているわけではないと解される。そして、米国内で現在流通している D&O 保険の中には、約款上の配分条項につき、Dole 事件において問題とされたのと同様の「最善の努力」要件<sup>(29)</sup>を含むものが存在する一方で、そのような要件を含まない（単に「両当事者が法的小および財務的にさらされている関連するリスク状況に基づき……てん補される損害およびてん補されない損害間で当該金額を配分」し、「てん補されない損害に配分された当該金額については、この保険において支払責任を負」わない旨を規定するに留まる）ものもまた存在する<sup>(30)</sup>が、Murdock 判決はそのような（後者の類型の）配分条項の有効性までを否定するものではないといえる。以上の理由から、同判決の射程については、上述のとおりこれを限定的に解するのが適切であると考えられる。

#### 四. わが国の現状と検討

ここまで述べてきたとおり、米国においては、1980年代後半から1990年代にかけて実務上重大な争点とされた D&O 保険にかかる配分問題が、Dole 事件に関するデラウェア州裁判所の一連の判決を経て近時再び注目を集めるに至った。本稿ではそれらの判決の概要を検討し、約款上の配分条項に「最善の努力」要件が含まれている場合については、たとえ当該配分条項が表面上は Relative Exposure Rule を前提とするものであるかのように見えたとしても、実際上は多くの場合において Larger Settlement Rule の適用を前提とした解釈が（少なくともデラウェア州の裁判所において、デラウェア州法を準拠法とした判断が示される限りは）なされることになる<sup>(31)</sup>旨を指摘したが、わが国においても今後このような問題は生じ得るのであろうか。以下ではわが国で現在利用されている D&O 保険約款の規

定を参照し、この点について若干の検討を加えることとしたい。

まず、配分条項の文言に関して、筆者が入手することのできた三社の約款上は、いずれも（細かな文言の違いはあるが）「保険契約者、被保険者および当社は、被保険者およびその他の者それぞれが負担すべき金額の公正にして妥当な配分を決定するために協力するものとし、当社は、その配分の決定に基づいて定まった金額に対して、保険金を支払」う旨が規定されている<sup>(32)</sup>。これらは、配分割合の決定にあたり保険契約者および被保険者の「協力」を要求する点において、Dole 事件で問題とされた（「最善の努力」要件を含む）配分条項に類似するものであると評価できる。したがって、たとえばそのような「協力」がなされぬままに訴訟上の和解が成立し、被保険者が補償対象に含まれる損害と含まれない損害の双方から構成される和解金の支払義務を負担することとなった場合には、上記のような（「その配分の決定に基づいて定まった金額に対して、保険金を支払」うとして、一見すると Relative Exposure Rule を前提としているように思われる）約款規定にかかわらず、前述したデラウェア州裁判所の立場を踏まえ、わが国においても裁判上は Larger Settlement Rule を前提とした解釈が採用される可能性も皆無ではない。

しかしながらその一方で、米国の場合との相違点として、わが国においては株式会社の支配株主が従属会社ないし少数派株主に対して信認義務その他の義務を負うとする制定法上の規定または判例法理は存在しない<sup>(33)</sup>。そして、現在の米国において D&O 保険にかかる配分問題が争点化し得る最も典型的な事例は、支配株主としての地位を有する取締役が、支配株主および取締役としての信認義務の双方に違反したとして少数派株主から提訴されるというものであると考えられる——Dole 事件においては、Murdock がまさにそのような立場に置かれていた——が、そのような訴訟類型が想定されない以上、結局のところわが国においては、配分問題が実際の裁判において争点化するといった事態は、おそらくはほとんど生じ得ないということになるのだろう<sup>(34)</sup>。とはいえ、確認できた範囲内でも

三社の保険会社が、前述のとおり「最善の努力」要件に相当する文言を自社の約款の配分条項中に挿入している<sup>(35)</sup>ことからしても、このような配分条項が米国・デラウェア州においてもたらした（保険会社の側にとっては明確に不利な）帰結について、現時点でわが国において十分な周知がなされているわけではないように思われる。過去の会社法改正時における議論の経緯等<sup>(36)</sup>に照らして、直近の将来においてそれが顕在化する可能性は決して高くないものと考えられるが、このような潜在的な問題点を整理し、その存在を共有することには、なお一定の意義が認められよう。

#### 注

- (1) 山越誠司『先端的 D&O 保険——会社役員賠償責任保険の有効活用術』11頁（保険毎日新聞社、2019）。
- (2) D&O 保険は、複数の保険商品のパッケージとして販売されるのが通例であるところ、このうち（個々の役員等ではなく）会社を被保険者として、当該会社が証券訴訟等の被告として負担することとなった賠償額、和解額および訴訟費用等を補償する部分がこのように呼ばれる。
- (3) 甘利公人『会社役員賠償責任保険の研究』117頁（多賀出版、1997）。
- (4) 個々の役員等を被保険者として、彼らが負担することとなった賠償額、和解額および訴訟費用等を補償する部分がこのように呼ばれる。
- (5) 個々の役員等ではなく会社を被保険者として、当該会社が役員等に対する補償（会社補償 [会社法430条の2 参照]）を実施するために支出した費用を補償する部分がこのように呼ばれる。
- (6) WILLIAM E. KNEPPER & DAN A. BAILEY, LIABILITY OF CORPORATE OFFICERS AND DIRECTORS [vol. 2] at 221 (6th ed. 1998).
- (7) 先行研究においては、「相対的関わりりの基準」（甘利・前掲注（3）216頁）、「相対的な潜在的責任の原則」（ウドムスワンナクンパット「アメリカにおける D&O 保険に関する法的規律の歴史的考察」ソフトロー研究31号96頁（2020））または「相対的エクスポージャールール」（山越誠司「D&O 保険のサイド C の意義と課題」商事2328号10頁（2023））という訳語があげられている。
- (8) ウドムスワンナクン・前掲注（7）97頁。
- (9) PepsiCo, Inc. v. Continental Cas. Co., 640 F. Supp. 656 (S.D.N.Y. 1986).
- (10) KNEPPER & BAILEY, *supra* note (6), at 234.

- (11) 先行研究においては、「より大きな配分確定の原則」(甘利・前掲注(3)217頁)、「より大きな分配確定の原則」(ウドムスワンナクン・前掲注(7)97頁)または「和解額増大ルール」(山越・前掲注(7)10頁)という訳語があてられている。
- (12) *Harbor Ins. Co., v. Continental Bank Corp.*, 922 F.2d 357 (7th Cir. 1990).
- (13) その他、配分問題に対するもっとも原始的なアプローチとして、各当事者に同額が配分されるとする按分比例ルール (Pro rata rule) も存在するが、2000年代以降、裁判所はこのアプローチを減多に採用しなくなるとされる (ウドムスワンナクン・前掲注(7)97頁)。
- (14) Relative Exposure Rule を支持するものとして、*Nodaway Valley Bank v. Continental Cas. Co.*, 715 F. Supp. 1458 (W.D. Mo. 1989) 等。Larger Settlement Rule を支持するものとして、*Raychem Corp., v. Federal Ins. Co.*, 853 F. Supp. 1170 (N.D. Cal. 1994) 等。
- (15) *Nordstrom, Inc. v. Chubb & Son, Inc.*, 54 F.3d 1424 (9th Cir. 1995); *Caterpillar, Inc. v. Great American Ins. Co.*, 62 F.3d 955 (7th Cir. 1995); *Safeway Stores, Inc. v. National Union Fire Ins. Co.*, 64 F.3d 1282 (9th Cir. 1995). これらの判決の概要につき、甘利・前掲注(3)218-221頁。
- (16) *See, e.g.*, *Nordstrom*, 54 F.3d at 1432.
- (17) この点につき、甘利・前掲注(3)205頁以下で引用される1995年のワイアット社の調査結果 (1995 Watson Wyatt Directors and Officers Liability Survey) によれば、D&O 保険に関連する訴訟上の請求のうちの80-90%において役員等とともに会社が被告とされており、また当該請求のうちの62%が配分問題に関するものであったとされる。
- (18) *KNEPPER & BAILEY, supra* note (6), at 269.
- (19) このような Side C (Entity Coverage) は、1995年に National Union 社が自社の約款に導入したのが最初であるとされる (*id.*, at 266.)。
- (20) これに対して、たとえば D&O 保険会社の引受リスクを大幅に増大させるような判決 (とりわけ象徴的なものとして、*Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 (Del. 1985)) が出された場合には、多くの保険会社が市場からの撤退・保険料の引上げ・支払限度額の減少・新たな免責条項の追加といった (被保険者の側に不利な) 措置をとることになるが、このような市場はハード・マーケット状況にあると表現される。
- (21) *Clifford Chance Ltd. Liab. Partnership v. Indian Harbor Ins. Co.*, 836 N.Y.S.2d 484 (N.Y. Sup. Ct. 2006).

- (22) それらの内容を簡単に紹介するに、まず、2016年12月の Arch I 判決 (Arch Ins. Co. v. Murdock, 2016 Del. Super. LEXIS 645 (Del. Super. Dec. 21, 2016)) では、Murdock および Carter が詐欺に従事したとする株主訴訟のメモランダム・オピニオンは、保険会社が和解金に対する補償義務を免れるための「最終的かつ上訴不可能な判決」には該当しない(したがって保険会社は、当該和解金に対する補償義務を負う)との判断が示された。次に、2018年3月の Arch II 判決 (Arch Ins. Co. v. Murdock, 2018 Del. Super. LEXIS 96 (Del. Super. Mar. 1, 2018)) では、Dole の D&O 保険の解釈にあたってはカリフォルニア州——Dole の本社所在地であり、被保険者たる役員の大半も本社において業務に従事している——ではなくデラウエア州の法律が適用されること、およびデラウエア州の公序 (public policy) により被保険者の意図的な詐欺に対する付保が禁じられることはないことが示された。第三に、2019年5月の Arch III 判決 (Arch Ins. Co. v. Murdock, 2019 Del. Super. LEXIS 222 (Del. Super. Ct. May 1, 2019)) では、保険会社が和解金に対する補償を拒否したことは、保険会社の不誠実 (bad faith) を構成しないとの判断が示された。そして第四に、同じく2019年5月の Arch IV 判決 (Arch Ins. Co. v. Murdock, 2019 Del. Super. LEXIS 227 (Del. Super. Ct. May 7, 2019)) では、保険会社が株主訴訟および San Antonio 訴訟の和解への同意を不当に留保したと評価できるか、ならびに保険会社が (和解への同意の可否を判断するために必要であるとして) 要求した情報の提供を拒絶したことが、被保険者らの協力義務違反を構成するかについては、重要な事実についての実質的な争い (genuine issue of material facts) が存在することから、サマリー・ジャッジメントは不適切であるとの判断が示された。
- (23) その際、RSUI は Arch IV 判決に関する (保険者の同意拒絶および被保険者の協力義務違反についての) 請求 (本稿注 (22) 参照) を放棄することにより、上訴可能な状態を作出している。
- (24) Rsui Indem. Co. v. Murdock, 248 A.3d 887 (Del. 2021).
- (25) 本稿注 (15) 参照。
- (26) 具体的には、Murdock 判決においてデラウエア州最高裁は、それぞれ上位裁判所の Arch I および Arch II 判決を支持する形で、① Dole が加入する D&O 保険の解釈にあたってはカリフォルニア州法ではなくデラウエア州法が適用されること、②デラウエア州においては、被保険者の意図的な詐欺に対する付保が公序の観点から禁じられることはないこと、および③株主訴訟における (Murdock らの詐欺を認定した) メモランダム・オピ

ニオンは、約款上の利得/詐欺免責条項 (Profit/Fraud Exclusion) に規定されるところの「最終的かつ上訴不可能な判決」には該当しないことの三点につき、いずれも被保険者の側に有利な判断を示している。

- (27) 実務家による blog レベルの指摘ではあるが、たとえば、Kevin M. LaCroix, *D&O Diary: Delaware Court Rules “Larger Settlement Rule” Governs D&O Insurance Allocation* (<https://www.dandodiary.com/2020/02/articles/d-o-insurance/delaware-court-rules-larger-settlement-rule-governs-do-insurance-allocation/>) (last visited May 3, 2023); Sullivan & Cromwell LLP, *Delaware Courts Issue Series of Pro-Policyholder D&O Insurance Decisions* ([https://www.sullcrom.com/SullivanCromwell/\\_Assets/PDFs/Memos/SC-Publication-Delaware-Courts-Issue-Important-Do-Insurance-Decisions.pdf](https://www.sullcrom.com/SullivanCromwell/_Assets/PDFs/Memos/SC-Publication-Delaware-Courts-Issue-Important-Do-Insurance-Decisions.pdf)) (last visited May 3, 2023).
- (28) なお、このような解釈が採用される限り、被保険者としては保険会社との交渉その他の「最善の努力」に応じるインセンティブを（これに応じるとかえって自らの側に不利な配分ルール [Relative Exposure Rule] が採用されてしまうことから）何ら有しなくなるものと解される。したがって今後デラウェア州においては、本件と同様に、被保険者が配分割合の確定について「最善の努力」を尽くさないという事態が（これに対処するための約款改定等が行われな限りは）より一般化していくことになるとも予想される。
- (29) 保険会社と被保険者とが配分割合の確定に向けた最善の努力（交渉等）を行い、その結果として確定（合意）された割合に相当する金額に対してのみ保険会社は補償義務を負うとする配分条項の構成を、以下では便宜上このように呼称する。
- (30) 筆者が入手することのできた約款は数種類に限られるが、その範囲内においても、配分条項については本文中で述べた両バリエーションの存在を確認することができた。
- (31) なお、このような「最善の努力」要件が含まれる場合において、被保険者がそのような努力（保険会社との配分割合の交渉等）に応じるとは解し難いことにつき、本稿注（28）参照。
- (32) このうち web 上で入手可能なものとして、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——普通保険約款、特約条項（2022年1月1日以降始期用）3. 会社役員賠償責任保険普通保険約款」第25条（4）項 ([https://www.tokiomarine-nichido.co.jp/hojin/pdf/yakuin\\_yakkan\\_20220101.pdf](https://www.tokiomarine-nichido.co.jp/hojin/pdf/yakuin_yakkan_20220101.pdf))。



- (33) 加藤貴仁「支配株主と少数派株主のエージェンシー問題に関する覚書 — 社外取締役などにどこまで期待できるのか?」東京大学法科大学院ローレビュー11巻224頁 (2016)。
- (34) なお、本文中で述べたもの (insured vs. non-insured capacity) のほかに、配分問題が争点化し得る事例としては、たとえば取締役の故意の法令違反行為により会社に損害が発生した後に、当該行為への適切な対処を (過失により) 怠ったために損害がさらに拡大したというようなもの (insured vs. non-insured claims) も想定される。もっとも、このような場合においても、通常は法令違反行為を働いた取締役とその後の対処を怠った (過失による監視義務違反) 取締役とは別の人物であり、したがって双方が負担すべき金額も (判決の場合はもちろん、和解の場合についても) 別々に算出されるはずであるから、やはり双方の間での配分割合が問題になることはないと考えられる。
- (35) この点に関して、わが国においては、D&O 保険約款の内容につき米国ほどのバリエーションは見られないことから、それ以外の保険会社との関係でも、基本的にはこれと類似の内容の約款規定が採用されているものと予想される。
- (36) 平成26年会社法改正に関連して、法制審議会会社法制部会の議論の過程では、当初 (米国その他諸外国の議論を参考に) 支配株主に忠実義務等の義務を課すというアプローチも検討されていたものの、裁判規範としての曖昧さを理由とした反対意見が強く、結局これは具体化されなかった (中間試案にも採用されなかった) という経緯がある (法制審議会会社法制部会「第17回議事録」41-42頁〔藤田友敬発言〕(<https://www.moj.go.jp/content/000097367.pdf>); 加藤・前掲注 (33) 225-226頁)。