

2023年7月5日

D&O 保険の活用と保険契約の締結手続のポイント ーグループ会社における活用も視野にー

弁護士 坂本 佳隆

Contents

- I. D&O 保険とは
- II. 会社法の規律と実務
 - 1. 従前の実務
 - 2. 令和元年改正会社法の規律と改正後の実務
- III. グループ会社の役員を D&O 保険の対象とする場合の留意点
 - 1. 100%子会社の場合
 - 2. 100%子会社以外の子会社の場合

I. D&O 保険とは

会社役員賠償責任保険(いわゆる「D&O 保険」)は、役員としての職務の遂行に起因して、保険期間中に損害賠償請求がなされたことによって役員が被る損害を、保険期間中の総支払限度額(保険金の最高限度額)の範囲内で補償する保険です。

D&O 保険には、役員として優秀な人材を確保するとともに、役員がその職務の執行に関し損害を賠償する責任を負うことを恐れることにより萎縮することがないように適切なインセンティブを付与するという意義が認められており、既に我が国においてもほとんどの上場会社が加入しており、非上場会社でも加入する会社が増えているなど、広く普及しています。

本ニュースレターでは、D&O 保険に関する会社法の規律や実務上の取扱いについて紹介するとともに、実務上よく問題になるグループ会社において D&O 保険に加入する際の留意点についても解説します。

II. 会社法の規律と実務

1. 従前の実務

令和元年の会社法改正前においても、D&O 保険は上場会社を中心に広く普及していましたが、会社法に D&O 保険に係る保険契約(以下「D&O 保険契約」といいます。)の締結等の手続に関する規律は設けられていませんでした。D&O 保険には、上記 I 記載のとおり意義が認められる一方で、D&O 保険契約の内容によっては、役員職務の執行の適正性が損なわれるおそれ(モラルハザードのおそれ)があり、また、とりわけ取締役や執行役を被保険者とする D&O 保険契約を会社が保険会社との間で締結することについては、会社と取締役又は執行役との利益が相反するおそれがあると考えられていました。

また、従前の実務においては、D&O 保険の保険料のうち、被保険者である役員が会社に対して法律上の損害賠償責任を負う場合に生じることのある損害を填補するいわゆる株主代表訴訟担保特約部分の保険料については、利益相反性等の観点から原則として役員個人が負担することとされていましたが、役員への適切なインセンティブ付与の観点からこれを会社が負担したいという実務上のニーズにこたえる形で、経済産業省から、(A)取締役会の承認に加え、(B)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のいずれかの手続を経た場合には、そのような保険料を会社が負担することもできるという解釈が示されていました¹。

このように、従前の実務においては、会社法の規律がなかったため、解釈による運用がされていましたが、D&O 保険が広く普及している現状も踏まえると、法的安定性という観点から、解釈に委ねずに、会社法において D&O 保険契約の締結等の手続を明確にし、モラルハザード等の懸念される弊害に対処するとともに、D&O 保険が適切に運用されるようにすべきと指摘されていました。

2. 令和元年改正会社法の規律と改正後の実務

このような指摘を受け、令和元年改正会社法により、株式会社が、D&O 保険契約等の「役員等賠償責任保険契約」の内容の決定をするには、取締役会の決議(取締役会設置会社でない株式会社においては、株主総会の決議)によらなければならないこととされました(会社法 430 条の 3 第 1 項)。

この規律は、D&O 保険契約のうちいわゆる株主代表訴訟担保特約部分も含む契約全体に適用される規律であり²、株主代表訴訟担保特約部分の保険料を会社が負担する場合であっても、取締役会の決議により D&O 保険契約の内容を決定すれば足り、これに加えて上記 1 (B) のような手続を経ることは不要ということが明確にされました。

¹ 経済産業省のコーポレート・ガバナンス・システムの在り方に関する研究会により公表された 2015 年 7 月 24 日付「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～」別紙 3「法的論点に関する解釈指針」11 頁

² 竹林俊憲編著『一問一答 令和元年改正会社法』(商事法務、2020)134 頁

<D&O 保険契約の締結手続に関する規律と実務>

	改正前	改正後
会社法の規律	明文の規律なし	D&O 保険契約の内容の決定は、取締役会の決議(取締役会設置会社でない株式会社においては、株主総会の決議)(会社法 430 条の 3 第 1 項)
株主代表訴訟担保特約部分の保険料の会社負担	(A)取締役会の承認に加え、 (B)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のいずれかの手続	上記に加えて特段の手続不要

なお、税務上の取扱いについては、会社が、会社法 430 条の 3 の規定に基づき、当該保険料を負担した場合には、当該負担は会社法上適法な負担と考えられることから、役員個人に対する経済的利益の供与はなく、役員個人に対する給与課税を行う必要はないという取扱いとなっています³。

III. グループ会社の役員を D&O 保険の対象とする場合の留意点

近年、グループ経営を意識し、会社単体ではなく、グループ全体としてのリスク管理や役員へのインセンティブ付与を含むガバナンス体制の構築を目指す企業が増えています。そして、そのような企業からすると、D&O 保険についても、親会社が保険契約の当事者となって保険会社と締結するものの、その被保険者には親会社の役員のみならず、グループ会社である子会社の役員も含めたいというニーズがあります。

そこで、以下では、D&O 保険の被保険者にグループ会社である子会社の役員も含めるために必要な手続、子会社の役員分の保険料もまとめて親会社が負担することの可否、子会社が自らの役員分の保険料については実質的に負担する場合の手続等について紹介していきますが、下表のとおり、100%子会社である場合とそれ以外の子会社である場合で結論が分かれるため留意が必要です。

	100%子会社	それ以外の子会社
親会社が保険料を全額負担する場合の手続	親会社における取締役会決議のみ	親会社における取締役会決議のみ
子会社が実質的に保険料を負担する場合の手続	親会社における取締役会決議のみ	親会社における取締役会決議に加え、子会社における取締役会決議が必要(会社法 365 条 1 項及び 356 条 1 項)

³ 国税庁「令和元年改正会社法施行後における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)」(<https://www.nta.go.jp/law/joho-zeikaishaku/shotoku/shinkoku/0020009-087.pdf>)、経済産業省「令和元年改正会社法施行後における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」(https://www.meti.go.jp/policy/economy/keiei_innovation/keizaihousei/200930doinsurance.pdf)

1. 100%子会社の場合

あるグループ会社の頂点に立つ親会社を「A 社」、その傘下にある 100%子会社を「B 社」、100%子会社ではない子会社を「C 社」とします。

会社が D&O 保険契約の内容の決定をするには、取締役会の決議(取締役会設置会社でない株式会社においては、株主総会の決議)によらなければならないところ(会社法 430 条の 3 第 1 項)、保険会社との間で D&O 保険契約を締結する保険契約者は親会社 A 社であるため、D&O 保険契約の締結にあたっては、A 社における取締役会決議が必要となります。

100%子会社である B 社側の手続については、会社法の建付けとしては、保険契約者が A 社である以上、被保険者に子会社である B 社の役員が含まれており、A 社が B 社の役員分の保険料もまとめて負担する場合であっても、D&O 保険契約の内容を A 社の取締役会決議で決定すれば足り、B 社における取締役会決議は必要とされないことが原則となります。

ただし、対外的には A 社が保険会社に対して B 社も含めて保険料全額を支払うものの、実際には子会社である B 社が自社分の保険料相当額を事後的に A 社に支払うことで実質的に保険料を負担する場合には、実質的には B 社の負担により B 社の役員が利益を得るという構造となるため、B 社側での取締役会決議等の手続の要否が問題となり得ます。

会社法は、保険契約者である会社が保険料を負担する場合、利益相反取引規制に準じて D&O 保険契約の内容の決定に際して当該会社における取締役会決議を要求することとし(会社法 430 条の 3 第 1 項)、他方、さらに重ねて利益相反取引規制を適用する必要はないという価値判断から、利益相反取引規制は適用除外としています(同条 2 項)。もっとも、会社法の D&O 保険契約に関するこれらの規定は、あくまでも保険契約者である会社が保険料を負担する場合における当該会社の手続を規律するものであり、親会社が保険契約者として D&O 保険契約を締結するものの子会社が実質的に保険料を負担する場合にも、親会社において取締役会決議を経ればそれで足りるのか、子会社における手続として子会社の取締役会決議等の手続が別途必要になるのか、という点についてまで規律するものではないため、その点は解釈に委ねられることとなります。

この点については、D&O 保険契約を締結するにあたって、対外的には親会社が保険契約者として保険会社に対して保険料を支払う場合であっても、子会社分の保険料を実質的に当該子会社に負担させるのであれば、当該子会社の会社財産が流出する局面といえます。そのような D&O 保険契約の締結については、当該子会社による負担により当該子会社の役員が利益を得るという構造となるため、子会社側からみれば、それ自体がいわゆる間接取引の類型(会社法 356 条 1 項 3 号)に該当すると考えられます。会社法 430 条の 3 は、子会社との関係では利益相反取引規制の適用を除外していないことも踏まえると、子会社が子会社の取締役のために D&O 保険の保険料を実質的に負担する場合は、利益相反取引規制が原則どおり適用される可能性があるため、会社法 365 条 1 項及び 356 条 1 項に基づき、子会社においても取締役会決議を経ておくのが穏当であると思われます。

もっとも、利益相反取引規制の目的は、取締役が自己又は第三者のために会社に損害を与えることを未然に防止することにあるため、会社の利益の帰属者である株主全員が同意しているのであれば、取締役会決議による承認を得ていなくても有効と解されています。上記の例でみると、B 社は A 社の 100%子会社であり、このアレンジについては唯一の株主である A 社が同意していることになるため、結局 B 社における取締役会決議は不要であるという整理ができると考えられます。

2. 100%子会社以外の子会社の場合

A 社の 100%子会社である B 社の場合とは異なり、C 社は A 社の 100%子会社ではなく、A 社以外の少数株主が存在するという点に特殊性があります。このようなケースでは、C 社に少数株主が存在しているにもかかわらず、C 社の役員が被保険者となる D&O 保険契約の内容の決定を、A 社の取締役会決議のみで行うことができるのか(C 社の取締役会決議は不要なのか)という点が問題となります。

会社法の条文上は、保険契約者が A 社である以上、被保険者に子会社の役員が含まれていたとしても、D&O 保険契約の内容を A 社の取締役会決議で決定すれば足りると思われ、その子会社が 100%子会社かそれ以外かで特に区別もされていないため、C 社における取締役会決議が必要と考える明文上の根拠は見当たりません。また、実質的に考えても、親会社である A 社が保険料を負担するという前提であれば、子会社である C 社からの会社財産の流出はないということになるため、C 社の少数株主にとっても特に不利益はないといえます。したがって、被保険者に 100%子会社ではない子会社である C 社の役員が含まれていたとしても、D&O 保険契約の内容を A 社の取締役会決議で決定すれば足り、C 社での取締役会決議は必要とされないことが原則と考えてよさそうです。

前述のとおり、D&O 保険契約を締結するにあたって、対外的には親会社が保険契約者として保険会社に対して保険料を支払う場合であっても、子会社分の保険料を実質的に当該子会社に負担させるのであれば、子会社側からみれば、利益相反取引(間接取引)として処理すべきこととなります。そして、100%子会社である B 社の場合とは異なり、C 社には A 社以外にも少数株主が存在するため、A 社のみがこのアレンジを了承していても、会社の利益の帰属者である株主全員が同意していない限りは、取締役会決議は省略できないこととなります。

したがって、C 社が C 社の取締役のために D&O 保険の保険料を実質的に負担する場合は、A 社のほか、少数株主も含めて C 社の株主全員が同意している場合を除き、利益相反取引規制が原則どおり適用されるものと考えて、会社法 365 条 1 項及び 356 条 1 項に基づき、C 社においても取締役会決議を経ておくのが穏当であると考えられます。

以上

-
-
- 本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供であり、具体的な法的アドバイスではありません。お問い合わせ等ございましたら、下記弁護士までご遠慮なくご連絡下さいますよう、お願いいたします。
 - 本ニュースレターの執筆者は、以下のとおりです。
弁護士 坂本 佳隆 (yoshitaka.sakamoto@amt-law.com)
 - ニュースレターの配信停止をご希望の場合には、お手数ですが、[お問い合わせ](#)にてお手続き下さいますようお願いいたします。
 - ニュースレターのバックナンバーは、[こちら](#)にてご覧いただけます。

アンダーソン・毛利・友常 法律事務所

www.amt-law.com