

金融商事法ワーキングペーパー・シリーズ

2016-1

「デラウェア州における会社補償制度」

東京大学大学院法学政治学研究科附属  
ビジネスロー・比較法政研究センター特任研究員

山中利晃

2016年12月

寄付講座「グローバル証券市場法」

東京大学大学院法学政治学研究科

2016-1

「デラウェア州における会社補償制度」

東京大学大学院法学政治学研究科附属  
ビジネスロー・比較法政研究センター特任研究員

山中利晃

2016年12月

寄付講座「グローバル証券市場法」

東京大学大学院法学政治学研究科  
東京都文京区本郷7-3-1

<http://www.securities.j.u-tokyo.ac.jp/>

## デラウェア州における会社補償制度<sup>1</sup>

### [要旨]

本稿は、日本において会社補償制度の導入に向けた検討がなされている状況を踏まえ、デラウェア州における会社補償制度の現状およびその形成と展開を分析したものである。

デラウェア州において、会社補償制度は DGCL145 条における詳細な規定に基づく法制度として現在では確立されている。同条は、附属定款や契約等による他の定めを排除するものではなく（同条 f 項）、補償の対象になる責任や手続についても詳細に規定している。

具体的には、実体面に関して、会社は、補償を受ける者が誠実に行為し、かつ、その者が会社の最善の利益になるかまたはこれに反しないと合理的に信じるところに従って行為した場合には、任意的補償として、①第三者（会社以外）に対する責任に関して、取締役、執行役員、従業員等に対し、責任が認められた場合であっても、その費用（弁護士費用を含む）、判決額、和解金等を会社の任意で補償することが認められるとともに（同条 a 項）、②会社に対する責任に関して、取締役、執行役員、従業員等に対し、当該訴訟における防御や和解との関係で実際にかつ合理的に生じた費用（弁護士費用を含む）についても、責任があるとの判決が出されるべき場合を除き、会社の任意で補償することが認められている（同条 b 項）。また、会社に対する責任に関し、責任があるとの判決が出された場合でも、裁判所が決定した場合には補償を行うことが認められうる。さらに、取締役または執行役員が本案で勝訴等した場合には、義務的補償として、実際にかつ合理的に負担された費用（弁護士費用を含む）について、会社は補償を行わなければならないとされている（同条 c 項）。

手続面に関して、以上のうち任意的補償は、当該特定の補償に関して、当事者ではない取締役の過半数等によって決定されるべきことが規定されるとともに（同条 d 項）、返金の約束に基づいて防御費用の前払を会社が任意で行うことができることも明確にされている

---

<sup>1</sup> 本稿は、日本証券業協会客員研究員としての筆者の研究成果の一部であり、同客員研究員会合（2016年9月28日）における報告資料を改訂したものである。同会合においては、神田秀樹教授にコメンテーターをお務め頂くとともに、参加者各位からも貴重なコメントを得た。また、同会合とは別に、神作裕之教授からも貴重なコメントを得た。もつとも、本稿にあり得べき誤りはすべて筆者のみに帰する。

なお、本稿の一部は改訂の上で書籍の一部として今後公表する予定である。

(同条 e 項)。

さらに、補償の対象にならない責任に対しても会社が会社役員賠償責任保険(D&O 保険)を購入することができることも明確にされている(同条 g 項)。

また、各社の附属定款も一定の役割を果たしており、取締役等に対する保護を上乗せしている上場会社が多いように見受けられる。特に、①制定法上認められる最大限の範囲で会社が義務的に補償を行う旨を規定する会社や、②返金の約束を条件に防御費用の前払を義務化している会社が多いようである。

このような状況の下で、裁判所の判断も豊富に蓄積されている。特に興味深い点として、①有能な者が取締役等として務めることを促進するという会社補償の政策的な目的が裁判所の立場としても早くから認識され、その判断の中でも度々言及されてきた一方、公序の観点から裁判所が補償に対して一定の制約を課すことも念頭に置かれてきた点、②どの程度の補償を認めるかについて個別的な判断が有益となる場面——特に部分的補償の場面——において裁判所の役割が特に大きく、その判断が蓄積されていることが会社補償制度を支えていると考えられる点、③部分的補償の場面では、部分的補償の額の算定において裁判所が一定の裁量に基づいてその合理的な額を柔軟に決定している点、等が挙げられる。

このような会社補償制度が制定法上明確な形で形成されたのは、1967年改正による。この背景には、取締役や執行役員が訴訟の被告となる危険が意識される中で、同年改正前における制定法では具体的な規定が欠如しており、会社補償を行う際の課題になっていたという面がある。デラウェア会社法改正委員会の検討において、①派生訴訟における和解金を補償の対象とした場合、和解を妨げる効果を有すると考えられたため、DGCL145 条 b 項における補償の対象に和解金は明示されなかったようである。また、②補償の対象にならない責任についても会社が D&O 保険を購入することは制定法上の公序と矛盾しないと同委員会が考えた背景として、立案担当者は、意図的な不正に基づく責任を填補する保険約款は実際には作成されないと考えていた。同条に対しては、同年後にもさまざまな改正が加えられつつ、裁判所の判断も蓄積され、現在の枠組みが形成された。

日本において会社補償制度の導入が検討される中で、デラウェア州における会社補償制度は、考察の材料の1つとして参考になる面を有すると考えられる。

[目次]

I	はじめに	5
1	日本における議論の現状	5
2	本稿の課題	6
II	会社補償制度の現状	8
1	DGCL145 条の理解	8
2	附属定款の規定	11
(1)	規定例	12
(2)	サンプル調査	13
(3)	若干の検討	15
3	裁判所による判断	15
(1)	補償の対象等	16
(2)	補償の手続と費用の前払等	23
(3)	その他の事項——出訴期限等	30
(4)	小括と検討	34
III	会社補償制度の形成と展開	35
1	1967 年改正前——初期における裁判所の立場等	35
(1)	法制度の状況——1943 年改正法	35
(2)	1967 年改正前における裁判所の立場	37
(3)	検討	39
2	1967 年改正——会社補償制度の明確化	39
(1)	改正の背景と改正時の議論	39
(2)	改正の評価	44
3	1967 年改正後——その後の展開と改正	44
(1)	その後の展開	44
(2)	その後の改正	51
4	小括と検討	56
IV	おわりに	57
1	本稿のまとめ	57

2 学説の指摘と考察の視点 .....	58
(1) 1967年改正前における見解 .....	59
(2) 1967年改正後における見解 .....	60
3 今後の課題 .....	65
資料①-1 現在のDGCL145条 .....	67
資料①-2 現在のDGCL145条(仮訳) .....	72
資料② 1943年改正 .....	78
資料③ 代表的なDGCL適用会社における附属定款の規定 .....	79

## I はじめに

### 1 日本における議論の現状

日本では、近時、会社補償制度の導入に関する議論がされている<sup>2</sup>。すなわち、本稿執筆時点では、①経済産業省に設置された「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」（以下「在り方研究会」という）において法的論点の整理が示された後、②商事法務研究会に設置された「会社法研究会」でも議論がされている。今後、会社法の改正がさらに検討された場合には、会社補償制度の導入が課題になることも考えられる。

「在り方研究会」において検討された法的論点の具体的な内容は、以下のとおりである<sup>3</sup>。すなわち、会社補償が制度として導入されていない日本法の下において、解釈論として会社補償を認める手続の一例として、①「事前に会社と役員との間で補償契約を締結し、その内容に従って補償する」（「事前の補償契約の締結」）こと、また、②その際の補償契約締結の手続として、a) 「利益相反の観点からの取締役会決議」、b) 「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、「社外取締役全員の同意を得ること」、が示されている。その際には、「職務を行うについて悪意又は重過失がないこと」が要件とされており、補償の対象としては、職務の執行に関する、①「第三者に対する損害

---

<sup>2</sup> 具体的には、以下のとおりである。公刊順に、山下友信ほか「座談会 役員責任の会社補償とD&O保険をめぐる諸論点〔上・中・下〕——ガバナンス改革と役員就任環境の整備——」商事法務2032号6頁以下、2033号4頁以下、2034号42頁以下（2014年）、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～ 別紙3 法的論点に関する解釈指針」8頁～11頁（2015年7月に公表、2016年3月に差替あり）（経済産業省ウェブサイト

〔[http://www.meti.go.jp/committee/kenkyukai/sansei/corporate\\_gov\\_sys/pdf/report01\\_b03\\_00.pdf](http://www.meti.go.jp/committee/kenkyukai/sansei/corporate_gov_sys/pdf/report01_b03_00.pdf)〕から取得可能〔最終アクセス：2016年12月11日、以下同じ〕）、神田秀樹ほか「座談会『コーポレート・ガバナンスの実践』に関する会社法の解釈指針について」商事法務2079号4頁以下（2015年）、会社法研究会「会社法研究会資料2 取締役の報酬、会社補償及びD&O保険に関する検討」（2016年）（商事法務研究会ウェブサイト

〔<https://www.shojihomu.or.jp/documents/10448/1261909/20160209-2.pdf/6d6ddf01-7994-41f8-bea0-5c9543b36303>〕から取得可能）、会社法研究会「会社法研究会 第2回議事要旨」（商事法務研究会ウェブサイト

〔<https://www.shojihomu.or.jp/documents/10448/1248695/20160209gijiyoshi.pdf/9d2a3f3a-66e3-4948-b8ea-69bc8485846a>〕から取得可能）、会社法研究会「会社法研究会資料15 役員責任に関する検討」（2016年）（商事法務研究会ウェブサイト

〔<https://www.shojihomu.or.jp/documents/10448/2537718/20161130-15.pdf/c7d87fe9-8262-4546-ab54-51975cf3e746>〕から取得可能）。

<sup>3</sup> 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・前掲注（2）・9頁～11頁。

賠償金」、および、②「争訟費用」、が対象になるとされている<sup>4</sup>。

以上のように、会社補償を解釈論として認める際の考え方が検討された後、「会社法研究会」では、法律上明文の根拠を有する制度として会社補償を導入することの是非についても、検討がされている<sup>5</sup>。

## 2 本稿の課題

日本において、会社補償は、補償としての性格を実質的に有する実務が既に一部で行われているようにも見受けられるものの、解釈論を別として、法律上明示的に規定された明確な制度としてはこれまで存在してこなかった<sup>6</sup>。これに対し、アメリカやイギリスでは、会社法上の制度として会社補償（indemnification）が明示的に認められてきた。本稿は、アメリカにおける代表的な会社補償制度の1つとして、Delaware General Corporation Law（デラウェア州一般会社法、以下「DGCL」という）における会社補償制度を取り上げ、その

---

<sup>4</sup> 日本の現行法の下では、取締役は会社との間で委任関係に立ち（会社法 330 条）、取締役がその職務を行うに際して生じた費用（具体的な例としてたとえば出張費用が挙げられる）に関して会社に対して前払や後払を請求することができるかについては、民法 649 条および 650 条に基づいて請求が認められると考えられる。これに対して、従業員は、会社との間で委任関係ではなく雇用関係に立つため、これらの規定の適用はなく、費用の前払や後払を会社に請求する根拠となる規定は民法には存在しない。実務においては、取締役と従業員とを区別することなく、たとえば出張費用については、契約（会社内部の関連規程を含む）で定めを置いてそれに基づいて会社が費用を負担していると考えられるが、上記の民法の規定は任意規定であるので、当事者間の契約があればそれが優先して適用されることになる。また、概念整理としては、このような会社の支出は、費用としてだけでなく、報酬として支払うこともできると考えられるが、さらに、どちらとも分類できないようなものもありうると考えられる。したがって、立法論としては、概念整理をしたうえで、会社による支出を認めることが適切なものについては、その支出を認める明文の規定を会社法に設けることが考えられる。これが会社補償の制度化を唱えられる理由である。なお、現在、一部の実務において、取締役や従業員に対する責任追及訴訟の防御費用等の支払を会社が行っているとしても、どこまでの責任についてこれが認められるべきかが現行法の下では不明確な状況にあるように思われる。そうだとすれば、会社補償の制度化はこうした不明確さを除去する意義も有することになる。以上については、神田秀樹教授からご教示を得た。

<sup>5</sup> 会社法研究会・前掲注 (2)「会社法研究会資料 2 取締役の報酬、会社補償及び D&O 保険に関する検討」・6 頁～10 頁、会社法研究会・前掲注 (2)「会社法研究会資料 15 役員責任に関する検討」・1 頁～5 頁。

<sup>6</sup> このことを前提にすると、会社補償を制度として日本法が取り入れる場合には、会社補償の範囲や手続を明確化することが重要な目的の 1 つになるろう。この点については、神田秀樹教授からご教示を得た。

現状および形成と展開を分析するものである<sup>7</sup>。

具体的には、現状に関して、①会社補償が機能している具体的な場面、②誰のどのような責任に対してどのような手続で補償が認められるのか、また形成と展開に関して、③会社補償制度の導入の背景とその際の考え方はどのようなものであったのか、等が有益な検

---

<sup>7</sup> DGCLにおける会社補償について検討した日本語による先行研究としては、以下が挙げられる。早期のものとして、特に、竹内昭夫「取締役の責任と保険——公認会計士職業賠償責任保険の意味するもの——」同『会社法の理論Ⅱ機関・計算・新株発行』（有斐閣、1984年）77頁以下、104頁～107頁（初出は会報〔東京株式懇話会〕243号1頁以下〔1971年〕）。このほか、公刊順に、長浜洋一「取締役および監査役の責任・補償・保険」商事法務600号11頁以下、15頁～16頁（1972年）、伊藤勇剛「アメリカにおける取締役・役員責任補償」経済系（関東学院大学経済学会研究論集）96集47頁以下（1973年）、藤井俊雄「会社補償と取締役・役員責任保険」岡山大学法学会雑誌28巻3＝4号163頁以下（1979年）、片山信弘「アメリカにおける取締役責任補償」海上保安大学校研究報告第一部25巻2号1頁（1979年）等。

続いて、近藤光男「取締役の責任とその救済——経営上の過失をめぐって——（2・3）」法協99巻7号1059頁以下、1097頁～1117頁（1982年）、99巻9号1283頁以下、1283頁～1290頁（1982年）は、同時期における代表的な研究成果の1つである。その後、公刊順に、甘利公人「会社役員賠償責任保険（一）——アメリカ合衆国の会社役員賠償責任保険制度の日本への導入を中心として——」上智法学論集26巻1号219頁以下、233頁～246頁（1983年）、近藤光男『会社経営者の過失』（弘文堂、1989年）43頁～47頁、甘利公人『会社役員賠償責任保険の研究』（多賀出版、1997年）24頁～40頁等。

比較的最近では、白鳥公子「取締役の責任補償と役員賠償責任保険に関する考察」エコノミア51巻4号39頁以下（2001年）もみられたほか、さらに最近では、カーティス・J・ミルハウプト編『米国会社法』（有斐閣、2009年）102頁～104頁にも若干の解説がある。もっとも、DGCLにおける会社補償制度については、本稿が後述（Ⅱ3）する最近の裁判所の判断等、特にその現状について、日本では必ずしも十分な研究の蓄積があるわけではない。

他方、日本における会社補償のあり方を論じた先行研究として、たとえば、公刊順に、近藤光男「取締役の責任とその救済——経営上の過失をめぐって——（4・完）」法協99巻12号1763頁以下、1804頁～1811頁（1982年）、山下友信「会社役員賠償責任保険と会社法」ジュリスト1031号48頁（1993年）、河本一郎「会社役員責任と株主代表訴訟」ジュリスト1040号39頁（1994年）、岩原紳作「株主代表訴訟の構造と会社の被告側への訴訟参加」竹内昭夫編『特別講義商法Ⅰ』（有斐閣、1995年）225頁等がある。また、学会報告として、甘利公人「取締役の責任免除と会社補償制度」私法56巻240頁以下（1994年）がある。

その後、平成13年12月商法改正後については、「会社法の世界では議論が止まっている感がある」との指摘もある（山下ほか・前掲注（2）・商事法務2032号7頁〔武井一浩発言〕）。ごく最近では、武井一浩「会社補償及びD&O保険の最新動向と課題」ジュリスト1495号39頁以下（2016年）、松本絢子『『コーポレート・ガバナンスの実践』を踏まえた会社補償とD&O保険の在り方』損害保険研究78巻1号135頁以下（2016年）がある。

討課題になる<sup>8</sup>。

本稿では、これらの検討課題を同様の順序で検討する。すなわち、まず、DGCLに基づく会社補償制度の現状を分析する（Ⅱ）。次に、同制度およびその下における裁判所の主な判断について、その形成と展開を分析する（Ⅲ）。最後に本稿をまとめつつ、学説の指摘についても若干言及する（Ⅳ）。

## Ⅱ 会社補償制度の現状

### 1 DGCL145 条の理解

Ⅱでは、DGCLにおける会社補償制度の現状を分析する。デラウェア州では、法律上の根拠を有する制度として会社補償が明確に存在し、詳細な規定がDGCL145条におかれている。同条では、取締役、執行役員、従業員および代理人の補償および保険について規定している<sup>9</sup>。同条の内容に関して若干敷衍すると、以下のとおりである。

a 項と b 項は、いずれも、会社が適法に補償を行うことができるかどうかという任意的補償に関する規定であり、大まかにいえば、a 項は取締役等の第三者（会社以外）に対す

---

<sup>8</sup> アメリカ全体における会社補償のあり方に関する文献としては、以下がよく知られている。Gary Lockwood, *THE LAW OF CORPORATE OFFICERS AND DIRECTORS: INDEMNIFICATION AND INSURANCE* (Thomson Reuters, 2nd ed., database updated November 2016). 同書は、Joseph W. Bishop 教授による執筆後、同教授が1985年に逝去されて以降、さまざまな著者が改訂を加えてきた。Id., at v. 同書は、アメリカにおけるコモン・ロー上の会社補償や、補償契約についても比較的豊富な記述を提供している。

このほか、DGCLに関する一般的なテキストとして、以下が挙げられる。Edward P. Welch, Robert S. Saunders, Allison L. Land, and Jennifer C. Voss, *FOLK ON THE DELAWARE GENERAL CORPORATION LAW* (Wolters Kluwer, 6th ed., last updated September 2016); David A. Dlexler, Lewis S. Black, Jr., and A. Gilchrist Sparks III, *DELAWARE CORPORATION LAW & PRACTICE* (Matthew Bender & Company, Inc., Release No. 29, through December 2016); R. Franklin Balotti, and Jasse A. Finkelstein, *DELAWARE LAW OF CORPORATIONS AND BUSINESS ORGANIZATIONS* (Wolters Kluwer, 3rd ed., 2016 Supplement, 2016). このほか、たとえば以下もある。William E. Knepper and Dan A. Bailey, *LIABILITY OF CORPORATE OFFICERS AND DIRECTORS* (Matthew Bender & Company, Release No. 23, 2016); John F. Olson, Josiah O. Hatch, Ty R. Sagalow, and Publisher's Editorial Staff, *DIRECTOR AND OFFICER LIABILITY: INDEMNIFICATION AND INSURANCE* (Thomson Reuters, database updated December 2015).

なお、世界の34か国における責任と補償のあり方を実務家が分析したものとして、以下のような書籍もある。Edward Smerdon, Sedgwick Detert, and Moran & Arnold LLP (eds.), *DIRECTORS' LIABILITY AND INDEMNIFICATION: A GLOBAL GUIDE* (Globe Business Publishing, 3rd ed., 2016). デラウェア州以外の法域においても、多様な形での補償がみられるようである。

<sup>9</sup> DGCLは、最新の条文を以下で閲覧することができる。デラウェア州ウェブサイト (<http://delcode.delaware.gov/title8/title8.pdf>)。なお、同条は、後掲資料①-1として添付し、これに対する仮訳を同①-2として添付した。

る責任、b 項は同じく会社に対する責任に関して補償が認められることを明確にする規定である。補償の対象は、前者の場面では、原則として、費用（弁護士費用を含む）、判決額、罰金、和解金であるのに対し、後者の場面では、費用（弁護士費用を含む）に限られている。後者の場面に関して、派生訴訟における和解との関係で実際にかつ合理的に生じた「費用に対して（against expenses）」（同条 b 項）会社は補償を行うことができるが、派生訴訟の和解金（the amounts paid in settlement）を補償することの可否については条文上明確にされているわけではない<sup>10</sup>。会社から補償を受けるために、補償を受ける者が「誠実に行為し、かつ、その者が会社の最善の利益になるかまたはこれに反しないと合理的に信じるところに従って行為」したことが求められる点では a 項と b 項は共通している<sup>11</sup>。後者の場面では、これも大まかにいえば、補償を受けようとする者が会社に対して有責であると判決すべき場合には補償が認められないことになるが<sup>12</sup>、申立てに基づいて、衡平法裁判所が適切であると認めた場合には、補償を行うことが可能である<sup>13</sup>。

---

<sup>10</sup> See, Welch, Saunders, Land, and Voss, *supra* note 8, at 4-412. このため、公式判例集には未掲載の事案であるが、ニューヨーク州南部地区連邦地方裁判所による決定の中には、「派生訴訟において補償を行う権限が除外されていることは 145 条 a 項と b 項の両方を読めば明白」であり、また、「1986 年に DGCL が改正された際に 145 条 b 項で補償を行う権限を与える〔かどうかという〕ことは明らかに検討され、そして拒否されたように見受けられる」とし、それゆえに、「要するに、デラウェア法は、派生訴訟での和解において支払われた合計額〔(和解金)〕について取締役に対して補償を行う権限を会社に与えているわけではなくと認められる」と述べたものが 1999 年にみられている。TLC Beatrice Intern. Holdings, Inc. v. CIGNA Ins. Co., C.A. No. 97-Civ. 8589, 1999 WL 33454, at \*5, \*7 (S.D.N.Y., 1999). (Mukasey 裁判官、被告である Cigna 社による却下の申立てを否定) See, Welch, Saunders, Land, and Voss, *supra* note 8, at 4-412.

<sup>11</sup> 後掲注 (34) 参照。

<sup>12</sup> この点に関して、DGCL145 条 b 項は、会社に対して有責である場合には衡平法裁判所による決定なしに補償を行うことは認められないことを規定しているが、株主からクラス・アクションが提起され、仮に当該訴訟で敗訴した場合は、同条 a 項が規律する場面であり、有責であっても同項を根拠として会社が任意で補償を行うことは認められるものと解される。DGCL145 条は、会社に対する責任と第三者（会社以外）に対する責任とについて会社補償に関してこのように異なる規定をおいている。

<sup>13</sup> この点に関連して、日本法との関係で、たとえば、取締役がその職務を行うにつき第三者に対する費用（ $\alpha$ ）が発生し、このことについて当該取締役が会社に対して損害賠償責任（ $\beta$ ）を負う場合、後者（ $\beta$ ）が補償の対象にならない場合には、前者（ $\alpha$ ）についても補償は認められないのではないかが問題となり、その際、個々の取締役ごとに濃淡がありうる責任をどのように評価するかが併せて問題になる。この点、デラウェア州では、衡平法裁判所が決定を行うという形で DGCL145 条 b 項において裁判所の役割を明示的に規定しており、日本法にとって特に参考になる制度のあり方とも考えられる。この点につい

c 項は、前 2 項が規定する訴訟等において本案その他において勝訴した場合には、当該訴訟との関係で実際にかつ合理的に生じた費用（弁護士費用を含む）について取締役等が補償を受ける権利を有するという形で会社の義務的補償を規定している<sup>14</sup>。

d 項は、裁判所が決定した場合を除き、a 項と b 項に基づく補償は会社が決定すべきことを規定するとともに、そのような決定がどのようになされるべきかに関する手続を具体的に規定している。ここでも大まかにいえば、当事者ではない取締役、委員会、独立した法律顧問、株主の役割を具体的に規定している。

e 項は、訴訟費用の前払に関する規定である。e 項では、費用の前払を受けた取締役等が補償を受ける資格がないということに最終的になった場合には前払費用を返金するという約束が得られることを条件に、会社が任意で前払を行うことができることが明確にされている。

f 項は、補償と費用の前払が、DGCL145 条の規定に限定されるわけではなく、附属定款や契約等の規定に基づいて他の補償権等を設定することを排除する趣旨ではない（非排他的である）ことを規定している。また、補償を受ける取締役等の権利や、設立定款または附属定款の規定に基づく前払費用の請求権が、事後的に害されることのないよう、これが保障されるべきこと等を定めている。

g 項は、取締役等の責任に対する救済の手段として会社が責任保険を購入できることを明示的に規定している<sup>15</sup>。その際、会社補償の対象にならない責任を含めて、あらゆる責任について責任保険を会社が購入できることが明示されている<sup>16</sup>。

h 項～k 項は、定義や管轄等を規定しており、解釈上問題となりうる点について具体的な規定がおかれている<sup>17</sup>。

---

ては、神田秀樹教授からご教示を得た。ただし、後掲注（34）参照。

<sup>14</sup> 費用の補償に関し、145 条 c 項は、勝訴した場合については法律上義務的な補償を認めるものである。神田ほか・前掲注（2）14 頁〔神田秀樹発言〕。

<sup>15</sup> 同項については、同書・24 頁〔神田秀樹発言〕参照。

<sup>16</sup> DGCL145 条 g 項は、補償の対象とならない責任についても責任保険を会社が購入することを認めている。この考え方については、後述Ⅲ 3（1）参照。

<sup>17</sup> 以上のほか、DGCL に関するテキストには、以下のような解説もみられる。

DGCL145 条は、訴訟その他の法的手続に関して取締役、執行役員、従業員、代理人に生じた支出やその他の損失についてデラウェア州の会社がこれを補償する権限を規定している。同条は、広範で柔軟な権限を会社に与えるとともに、派生訴訟の場合と派生訴訟以外の場合とにおいて異なったルールを規定している。その際、一定の者には会社に対して補償を求める権利を認めるとともに、補償するという決定を会社が行う場合の手続について

## 2 附属定款の規定

デラウェア州における会社補償制度は、DGCL145条のほか、各社の附属定款と裁判所の判断によっても支えられ、実際に活用されている。現在では、アメリカのすべての州において会社補償に関する制定法上の規定が存在し、このような規定は、大部分の会社において附属定款によって補完されているとの理解もみられる<sup>18</sup>。以下、附属定款の規定を分析した上で（II 2）、裁判所の判断を分析する（II 3）。

附属定款の規定について、まず、DGCLが適用される代表的な会社2社における規定を

---

も規定し、費用の前払についても規定している。さらに、取締役と執行役員のために会社が責任保険を購入することも認めている。Welch, Saunders, Land, and Voss, *supra* note 8, at § 145.01.

補償の対象となる責任をもたらす訴訟の類型に関して、DGCLは、①会社による、または会社の権利における訴訟と、②訴訟または訴訟手続における他のすべての類型（第三者訴訟）とを区別し、それぞれの類型に適用される基準を述べている（a項およびb項）。第三者訴訟は、特に、民事上、刑事上、行政上の訴訟および調査手続を含むものとなっている。そして、145条のa項とb項は、両項に基づいて補償を求める者がその資格を有するために満たされるべきテストを含む内容となっている。Id., at 4-395.

a項は、訴訟のおそれがあつた場合、継続中である場合、または終結した場合のいずれであるかを問わず、幅広い種類の第三者訴訟手続に適用される。会社は、会社の取締役、執行役員、従業員、または代理人であつたという理由に基づいて訴訟の当事者となつたかまたは現になっている者、なるおそれがあつた何人に対しても、補償を行う権限を与えている。しかし、145条a項に基づく補償は、その者が、誠実に行為し、また、会社の最善の利益になるかまたはこれに反しないと合理的に信じるところに従つて行為したその者個人に依存する。Id., at 4-395.

145条b項に基づく補償については、会社に対して責任があると判決された者に関して、追加的な要件がある。この場合には、取締役、執行役員、または従業員の責任を認めた衡平法裁判所その他の裁判所によって、その者が公平にかつ合理的に補償を受ける資格があると決定されなければならないとされている。Id., at 4-396. *Green v. Westcap Corp. of Delaware*, 492 A.2d 260 (Del Super. Ct. 1985).

<sup>18</sup> Lockwood, *supra* note 8, at § 3:5. この点に関して、デラウェア州衡平法裁判所は2012年に、正式事実審理や調査の結果が、「勝訴」(success)あるいは「不誠実」(bad faith)の間にある〔多くの〕場合には、取締役や執行役員に対して補償を行うかどうかを決定する裁量を会社が有することになるため、裁判所の判断とも関連して、多くの会社は、会社が補償を行う義務を、定款、附属定款、契約によって規定している旨を述べた上で、会社の役員が補償を求める権利を契約によって設定している場合、当該契約は制定法上の強行規定に反しない限り尊重される旨を判示している (*Glasscock* 裁判官)。Hermelin v. K-V Pharm. Co., 54 A.3d 1093, 1095 (Del. Ch. 2012). 後述⑭事件である。See, Welch, Saunders, Land, and Voss, *supra* note 8, at 4-406.

やや具体的に取り上げる<sup>19</sup>。

(1) 規定例

① Bank of America 社

Bank of America 社は、アメリカを代表する金融機関の1つである。同社は、デラウェア州で設立された会社であり<sup>20</sup>、39 頁の附属定款を有している<sup>21</sup>。この附属定款は、順に、定義規定、事業所 (offices)、株主総会、取締役会、取締役会の運営、執行役員、株式とその移転に関する事項を規定した後、第 8 条 (Article VIII) で会社補償について規定している<sup>22</sup>。

同条は 8 項からなっており、①返金の約束を条件に防御費用を会社が義務的に前払する旨を規定 (同条 2 項) しており、この点で、任意的補償を規定する DGCL145 条 e 項に対して保護を上乗せしている<sup>23</sup>。このほか、②補償を受ける者 (Indemnitee) による訴訟提起に関する明示的な規定 (同条 3 項) が挙げられる。同条 1 項または同条 2 項に基づいて支払の請求が会社に対して書面によってなされ、会社が当該書面を受領した後 60 日以内に全額の支払がなされなかった場合には、補償を受ける者が訴訟を提起できること等が明示されている<sup>24</sup>。

---

<sup>19</sup> 合計で 11 社の附属定款における補償規定をまとめた文献として、以下がある。Lockwood, supra note 8, at Appendix 3A. 本稿が取り上げる 2 社については、同書も言及している。

<sup>20</sup> BankAmerica Corporation, Amended and Restated Certificate of Incorporation (available at: <http://phx.corporate-ir.net/External.File?item=UGFyZW50SUQ9MzM0NTR8Q2hpbGRJRD0tMXxUeXBIPtM=&t=1>).

<sup>21</sup> Bank of America Corporation, Bylaws of Bank of America Corporation (as amended and restated by the Board of Directors on March 17, 2015) (available at: <http://phx.corporate-ir.net/External.File?item=UGFyZW50SUQ9Mjc2NTAwfENoaWxkSUQ9LTF8VHlwZT0z&t=1>)

<sup>22</sup> Id.

<sup>23</sup> Id.

<sup>24</sup> Id.

## ② General Motors 社<sup>25</sup>

General Motors 社は、アメリカを代表する自動車メーカーの 1 つである。同社もデラウェア州で設立された会社であり<sup>26</sup>、同社は 29 頁の附属定款を有している<sup>27</sup>。この附属定款は、順に、株主総会、取締役会、委員会、執行役員に関する事項を規定した後、第 5 条 (Article V) で会社補償について規定している<sup>28</sup>。

同条は 10 項からなっており、たとえば、①執行役員または取締役が書面で補償または費用の前払を会社に対して請求し、会社がこの書面を受領してから 90 日以内に全額の支払がなされない場合、当該執行役員または取締役は訴訟を提起できること等 (5.3)、②会社の取締役または執行役員ではない全ての従業員や代理人に対して、会社が補償または費用の前払を行うことができること等 (5.4)、③従業員や代理人に対して補償や費用の前払を行う際にも、返金の約束が必要であること等 (5.5)、を規定している。

これらは、DGCL145 条と整合的なものであり、同条の内容を基礎として、これをさらに明確化したりするものとなっている。

## (2) サンプル調査

DGCL が適用される会社における附属定款の規定が全体としてどのようなものであるかについては、より網羅性の高い分析が有益である<sup>29</sup>。本稿では、差し当たり、①ニューヨ

---

<sup>25</sup> 同社の附属定款については、Bishop 教授が約 50 年前に、「私が知る限り、補償における支払について株主に通知されなければならない旨を規定した唯一の附属定款である」旨を指摘しており、一定の歴史を有するものでもある。Joseph W. Bishop, Jr., *Sitting Ducks and Decoy Ducks: New Trends in the Indemnification of Corporate Directors and Officers*, 77 YALE L.J. 1078, 1079-1080.

<sup>26</sup> General Motors, Certificate of Incorporation (available at: [https://www.gm.com/content/dam/gm/en\\_us/english/Group4/InvestorsPDFDocuments/Certificate\\_of\\_Incorporation.pdf](https://www.gm.com/content/dam/gm/en_us/english/Group4/InvestorsPDFDocuments/Certificate_of_Incorporation.pdf)).

<sup>27</sup> General Motors Company, Amended and Restated Bylaws (as of March 4, 2016) (available at: [https://www.gm.com/content/dam/gm/en\\_us/english/Group4/InvestorsPDFDocuments/Bylaws.pdf](https://www.gm.com/content/dam/gm/en_us/english/Group4/InvestorsPDFDocuments/Bylaws.pdf)).

<sup>28</sup> Id.

<sup>29</sup> DGCL が適用される会社の附属定款が、全体として、①取締役等に対して実質的な保護の上乗せを行っているのか、それとも、②あくまで制定法上の会社補償の枠組みを明確化することとどまり、補償の上乗せは附属定款においてはあまりなされていないのかどうかをより正確に認識するためには、本稿が以下で抽出している 10 社より多くの会社を対象とした網羅性の高い分析も有益であろう。

附属定款における保護の上乗せに関しては、デラウェア州上位裁判所による 1974 年の判決でも問題になっており (後掲注 (58) 参照)、その後、デラウェア州衡平法裁判所による

ーク証券取引所（New York Stock Exchange）に上場している会社のうち、②DGCLが適用されるものについて、③時価総額（2016年11月1日時点）で上位10社を抽出し<sup>30</sup>、その附属定款における会社補償に関する規定を分析したところ、おおむね以下の結果が得られた（後掲資料③参照）。

すなわち、保護の上乗せを行っている会社が多い（7社）。具体的には、①制定法上認められる最大限で会社が義務的に補償を行う旨を規定する会社が半数（5社）みられる。また、②返金の約束を条件に防御費用を会社が義務的に前払する旨を規定する会社も半数（5社）みられる。これらは、防御費用の前払に関する任意的補償の規定（DGCL145条e項）を義務化していることを意味する。さらに、この7社の中で、③補償ないし前払の手続を明確化している会社（2社）や、保護の上乗せを契約で行うことができる旨を明示している会社（2社）もみられる。他方で、④補償に関して附属定款に実質的な規定を設けていない会社（3社）も相応にみられる<sup>31</sup>。

---

1992年の判断の中で、同判決に言及しつつ、「大部分の会社、また、実質的に全ての上場会社（public corporations）が、DGCL145条の下では補償が任意となる状況において、補償を受ける権利を義務的なものに拡張するために同条によって認められた権限を附属定款において行使している」（Allen裁判官）〔（附属定款で任意的補償を義務化している）〕旨が述べられている。Advanced Mining Systems, Inc. v. Fricke, 623 A.2d 82, 83 (Del. Ch. 1992). See, Welch, Saunders, Land, and Voss, supra note 8, at 4-406 (note 57).

以上に関連して、①各社の定款や附属定款が歴史的にみて全体としてどのように変化してきたのか、また、②附属定款以外にも、各社が補償契約によってDGCL145条に対してどの程度の保護の上乗せをしているのかという点も、今後の課題になりえよう。もっとも、この点については、裁判所が公序の概念を通してどのように補償に制約を課してきたのかという観点からの分析が、日本法にとってより示唆が大きいとも考えられる。特に、後掲注（32）参照。

<sup>30</sup> ニューヨーク証券取引所ウェブサイト（[https://www.nyse.com/listings\\_directory/stock](https://www.nyse.com/listings_directory/stock)）参照。なお、同箇所において、同取引所の上場会社を時価総額順に表示することが可能である。時価総額上位の会社の中には、デラウェア州以外で設立された会社や外国会社等が約半数含まれており、これらは集計対象から除外した。また、デラウェア州で設立された会社のうち1社については、附属定款が取得できないため、差し当たり集計対象から除外した。

<sup>31</sup> この背景として、①補償の上乗せが個別の補償契約でなされている可能性や、②機能的に補償の上乗せともいえる役割をD&O保険が担っている可能性、等が考えられる。また、あくまでも仮説にすぎないが、③DGCL145条a項の規定する任意的補償を附属定款で義務化し、このことが会社の外部に対して開示される場合には、取締役等が当該附属定款を根拠として会社に対して和解金の支払を求めることが可能になるため、このことが、和解費用の獲得等を目的とした取締役等に対する訴訟を惹起するおそれがある、という可能性も考えられる。

### (3) 若干の検討

以上のように、デラウェア州における会社補償制度の枠組みの中では、各社の附属定款の規定も一定の役割を果たしており、取締役等に対する保護を上乗せしている上場会社が多いように見受けられる。特に、①制定法上認められる最大限の範囲で会社が義務的に補償を行う旨を規定する会社や、②返金の約束を条件に防御費用の前払を義務化する会社が多いようである。

### 3 裁判所による判断

以上のように、附属定款における保護の上乗せが制定法上の任意的補償や防御費用の前払の義務化で目立っている背景には、「公序」の概念と裁判所の立場があると考えられる。そこで、附属定款や補償契約による保護の上乗せがどこまで認められるのか、換言すれば、裁判所は「公序」の概念を念頭に、個別的な判断が必要になる場面で、会社補償をどの程度認め、あるいは認めていないのかが興味深い問題となる<sup>32</sup>。また、より一般的に、会社

---

<sup>32</sup> 有能な取締役が取締役として務めることを促進するという会社補償制度の政策的な目的が、公序の概念を通して裁判所によってどのように制約され、また、調和が図られるのかということが問題になる。関連して、補償契約と公序の問題については、日本における早期の先行研究が指摘している。竹内・前掲注(7)・『会社法の理論Ⅱ機関・計算・新株発行』98頁～101頁(初出は会報〔東京株式懇話会〕243号21頁～23頁)。

この点に関連して、第二巡回区連邦控訴裁判所が1996年に判示している。すなわち、DGCL145条f項は同条の非排他的性格を規定する一方、同条a項が規定する任意的補償の場面では取締役等が「誠実に」行為することが必要である。そこで、同条f項が認める保護の上乗せに基づく補償においても、同条a項が規定するように「誠実に」行為したことが必要であるかが問題となった。原審のニューヨーク州南部地区連邦地方裁判所(Lasker裁判官)は、デラウェア州その他における先行裁判例を分析し、この点に関しては先例が見当たらないとした上で、会社の執行役員が「誠実に」行為した場合のみ会社は補償を行うことが認められるということを含む「公序」("public policies")によってDGCL145条f項に基づく保護の上乗せは制約されるべきである、とする会社(Conticommodity Services社)の主張について、多くの注釈者は一般的に会社の主張に沿っていると理解した上で、この点について会社の主張を認め、これを控訴審(Jacobs裁判官)も是認している。Waltuch v. Conticommodity Services, Inc., 833 F.Supp. 302, 307-308 (S.D.N.Y. 1993); 88 F.3d 87, 89-95 (2nd Cir. 1996)。すなわち、①DGCL145条f項に基づいて附属定款や補償契約において保護の上乗せを行う場合にも、「公序」による制約が働いており、制定法上義務づけられた行為規準を無にすることは認められず、たとえば、②DGCL145条b項が規定する派生訴訟の場面で取締役等が会社に対して有責であると判決された場合に裁判所の決定なしに補償を行うことができる旨等を附属定款や補償契約で定めることは認められないとするのが第二巡

補償制度の中で裁判所がどのような役割を果たしているのかが重要であるともいえよう。以下、裁判所の判断を分析する<sup>33</sup>。

### (1) 補償の対象等

まず、補償の対象等として、補償の対象となる者および補償の対象となる責任という 2 点を検討する<sup>34</sup>。前者に関して、DGCL145 条 a 項と b 項は、会社の「求めに応じて」一定の資格において当該会社以外のために務める者に対しても会社が補償を行うことを認めている。この際に、どのような場合が「求めに応じて」（同条 a 項）に当たるのかが問題になったのが、次の事案である。

#### ① VonFeldt v. Stifel Fin. Corp. 事件（1998 年）<sup>35</sup>

[事実] ある親会社（Stifel Financial 社）の完全子会社（Stifel Nicolaus Corp. 社）の取締役（VonFeldt 氏）が原告となって、当該親会社を被告として訴訟を提起した事案である。当該取締役は、一定期間、当該親会社の取締役でもあった。当該取締役は、自身の、当該

---

回区連邦控訴裁判所の立場であると解される。See, Lockwood, *supra* note 8, at § 3:25. 当該控訴審が踏まえたデラウェア州最高裁判所の判断については、後述⑤事件および⑥事件参照。

<sup>33</sup> 以下の裁判所の判断の選択に際しては、次のテキストにおける理解も参考にしている。Welch, Saunders, Land, and Voss, *supra* note 8, § 145.02- § 145.14. なお、同書にはより簡潔な書籍版もあり、この書籍版も参考にしている。Edward P. Welch, Robert S. Saunders, Allison L. Land, Jennifer C. Voss, and Andrew J. Turezyn, *FOLK ON THE DELAWARE GENERAL CORPORATION LAW: FUNDAMENTALS*, at GCL-439-GCL-462 (Wolters Kluwer, 2016 ed., 2016).

<sup>34</sup> なお、以下のような指摘もみられる。

補償の対象等に関して、DGCL145 条 a 項と b 項の下で、誠実要件 (good faith) と合理的な信頼 (reasonable belief) の要件は全ての主張に対して適用される。これらについて、同条 a 項の下で判決額または和解費用の支払が求められた場合に関しては、裁判所の判断が示されていない。また、同条 b 項の下では、勝訴していない場合の防御費用に対する補償を除外し、自らの義務の履行において有責となった被告に対して補償を行うことを認めていない。ただし、これには若干の例外があり、同条同項では、訴訟が係属しているところの衡平法裁判所その他の裁判所に対して、有責であるにもかかわらず、全ての事情を考慮して、その者が補償を受ける資格を公平かつ合理的に有すると認められる場合には補償が認められうる。これは、誠実義務違反が含まれておらず、かつ、それ以前に不正であると認められたわけではない行為に対して責任が課されている場合の救済の余地を認めたものであるが、現在のところ、この例外の解釈について判断した公判裁判例は見当たらず、この例外の実際の利用可能性は判然としない、との指摘である。Dlexler, Black, Jr., and Sparks III, *supra* note 8, § 16.02 [3][a].

<sup>35</sup> VonFeldt v. Stifel Fin. Corp., 714 A.2d 79 (Del. 1998).

完全子会社における取締役、執行役員、および従業員としての行為に関するさまざまな訴訟の被告になった。当該取締役は、親会社の附属定款の補償規定および補償契約を根拠に、自身の弁護士報酬（fees）と法的費用（expenses）等に対する補償を当該親会社が行うべきであると主張した。<sup>36</sup>

〔原審の判断〕 デラウェア州衡平法裁判所は、①当該取締役は DGCL145 条に基づく制定法上の補償を受ける資格はないこと<sup>37</sup>、②継続中の訴訟における取締役の防御費用を会社が支払う旨の補償契約がないこと、また、③被告たる親会社の附属定款も、法的費用と支出に関して取締役が補償される旨を規定していないとした（Chandler 裁判官）<sup>38</sup>。これに対して、原告たる当該取締役が控訴した。

〔判旨〕 デラウェア州最高裁判所は、補償契約（前述②）に関して、当該取締役に対する救済を定める契約は存在しないとする原審の判断は是認した一方、附属定款（前述③）に関して、親会社の附属定款に基づいて補償を受ける資格を当該取締役は有しないとする原審の判断を破棄し、衡平法裁判所に差し戻した<sup>39</sup>。その理由として、DGCL145 条 a 項を根拠として補償を求めるためには、自身が完全子会社の取締役に選任されることが、同条同項に規定する会社の「求め」に当たる必要があるとした上で<sup>40</sup>、この選任は会社の「求め」に当たると判示している<sup>41</sup>。

〔検討〕 本判決は、「求めに応じて」の解釈を通して、どのような者に補償が認められるべきかに関するデラウェア州最高裁判所の立場を示している。なお、同裁判所の判示については、全株式を保有する株主による投票が、当該候補者を支持するということの表明であり、当該候補者が当該完全子会社の取締役となることへの疑いない選好の表明である、との理解もみられる<sup>42</sup>。

---

<sup>36</sup> 714 A.2d 79, 80.

<sup>37</sup> その際、原告たる当該取締役は、以下のような主張を原審において行っている。すなわち、当該親会社は当該子会社の全株式を保有しており、当該子会社の取締役として選任されたのは当該親会社によるものである。株主としての当該親会社のこのような行為は、DGCL145 条 a 項に規定するところの「求めに応じて」に当たるものであり、したがって、自らは当該親会社から補償を受ける資格がある、との主張である。VonFeldt v. Stifel Fin. Corp., C.A. No. 15688, 1997 Del. Ch. LEXIS 108, \*3-\*4, (Del. Ch. Aug. 18, 1997).

<sup>38</sup> 1997 Del. Ch. LEXIS 108, \*4-\*5.

<sup>39</sup> 714 A.2d 79, 86-87.

<sup>40</sup> 714 A.2d 79, 81. 判決理由（opinion）は Veasey 裁判官によるもの。

<sup>41</sup> 714 A.2d 79, 87.

<sup>42</sup> Welch, Saunders, Land, and Voss, supra note 8, at 4-401.

続いて、会社が提起した訴訟に会社の元取締役かつ元執行役員であった者（以下たんに「Gentile 氏」という）が参加した場合に、Gentile 氏が補償の対象となるかどうかは制定法および附属定款の規定との関係で問題になったのが、次の事案である。

② Gentile v. SinglePoint Fin., Inc.事件（2001 年）<sup>43</sup>

[事実] 会社が、自らの顧客に対して、当該顧客が保有する株式が会社に移転することの確認を求める連邦法上の訴訟を提起した。この訴訟に Gentile 氏が参加し、これに伴う合理的な弁護士費用と訴訟費用の前払を求めるとともに、顧客の株式を自身らに分配することをも会社に対して求めたという事案である。<sup>44</sup>

[原審の判断] デラウェア州衡平法裁判所は、Gentile 氏による略式判決の申立て (motion for summary judgment) を一部認め、当該会社の別件訴訟 ("Rhode Island state court litigation") での防御において生じた合理的な費用と支出等についてはこれを認めた一方で、Gentile 氏が原告となった当該会社に対する訴訟における全ての費用と支出に関しては、当該会社による略式判決の反対申立て (cross-motion for summary judgment) を認めた (Lamb 裁判官)<sup>45</sup>。これに対して、Gentile 氏が控訴した。

[判旨] デラウェア州最高裁判所は、以下のとおり判示した。DGCL145 条 e 項に基づく前払は、会社にとって任意的 (permissive) であるため、会社は前払を全く行わないことも可能であるし、一定の限られた場合にのみこれを行うことも可能である<sup>46</sup>。本件では、会社の附属定款において、前払は、「補償を受ける者・・・が、被告 (named defendant) または法的手続 (proceeding) における被告 (respondent) となったかまたはなるおそれがあった」場合に認められると規定しており、この附属定款に曖昧な点はなく、補償を受ける者が被告となったかまたはなるおそれがあった場合にのみ義務的 (mandatory) な補償を規定していると解したデラウェア州衡平法裁判所の判断に同意する<sup>47</sup>。Gentile 氏は、訴訟の被告となっていないため、会社の附属定款を根拠として、合理的な弁護士報酬、費用、訴訟

<sup>43</sup> Gentile v. SinglePoint Fin., Inc., 788 A.2d 111 (Del. 2001).

<sup>44</sup> Gentile v. SinglePoint Fin., Inc., 787 A.2d 102, 103-105 (Del. Ch. 2001).

<sup>45</sup> 787 A.2d 102, 110-111.

<sup>46</sup> 788 A.2d 111, 113. See, Citadel Holding Corp. v. Roven, 603 A.2d 818 (Del. 1992). 後述⑥事件である。

<sup>47</sup> 788 A.2d 111, 113.

費用の前払を求める権利を有するものではない<sup>48</sup>。

[検討] DGCL145 条 e 項は防御費用の任意的前払を規定しており、各会社ではこれに対する保護の上乗せとして附属定款の規定でこれを義務化している例が多いようである<sup>49</sup>。本件は、このような会社における附属定款の規定の解釈が訴訟で争われた事案である。

本件は、以下を判示したものとも理解されている。すなわち、取締役等自身が被告となっている場合にのみ義務的前払を認める旨を会社の附属定款が明示的に規定している中で、会社に対する訴訟の原告として取締役が行為している場合には、[当該附属定款の規定における] 義務的前払の対象から除外されており、会社による第三者に対する訴訟に当該取締役が参加した場合には当該取締役は補償を受ける資格がない、とするものである<sup>50</sup>。

さらに、補償の対象に関して、別件訴訟で取締役が負担した弁護士費用を最終的に誰が負担するかが問題になったのが、次の事案である。

### ③ Chamison v. HealthTrust Inc. 事件 (2000 年)<sup>51</sup>

[事実] 会社の取締役がテキサス州において提起された派生訴訟の被告となり、当該派生訴訟自体は却下された。その際、当該取締役はテキサス州の法律事務所を活用したが、このことについて、会社が合併した等のさまざまな背景により、会社の承認を得ていなかった。当該取締役が、合併後の会社に対して、補償を請求する訴訟を提起し、当該法律事務所への法的費用を最終的に誰が負担するべきかが問題となった、という事案である。<sup>52</sup>

[原審の判断] デラウェア州衡平法裁判所は、以下のように判示した。当該法律事務所からの全ての請求を支払ったことによって、合併後の当該会社は、当該会社に対して補償を求める当該取締役の請求〔権〕に関して代位 (subrogated) したことになる。しかし、合併後の当該会社は、別件訴訟 ("Anderson suit") における防御費用の半分を会社に対して支払う義務を既に負っているため<sup>53</sup>、合併後の当該会社がこの代位に基づいて会社から回収

<sup>48</sup> 788 A.2d 111, 113. 判決理由は Holland 裁判官によるもの。

<sup>49</sup> 前述 II 1 および II 2 参照。

<sup>50</sup> Welch, Saunders, Land, and Voss, supra note 8, at 4-397, 4-422 (note 118).

<sup>51</sup> Chamison v. HealthTrust Inc., 735 A.2d 912 (Del. Ch. 1999), aff'd, 748 A.2d 407 (Del. 2000).

<sup>52</sup> 735 A.2d 912, 914-917.

<sup>53</sup> この点に関して、会社内部における求償 (contribution) も問題になっており、原審は以下のとおり判示している。

別件訴訟における防御費用として、原告たる当該取締役は会社に対してその訴訟費用の

できる金額からは、自身に対して負っている金額分が割り引かれなければならない。また、会社が当該取締役に対して有する金額分を割り引くべきであるという会社の主張は、会社による支出が当該取締役のために合理的に生じたものではないため、これを否定する (Chandler 裁判官)。<sup>54</sup>

[判旨] デラウェア州最高裁判所は、原審である衡平法裁判所の判断を是認した<sup>55</sup>。

[検討] この原審の判断は、以下のように理解されている。

本件では、取締役が、異なる 2 社から補償を受ける権利を有する場面において判断を行っており、一方が否定されたのに対し、もう一方は勝訴した派生訴訟に関して補償が認められた。この 2 社のうち 1 社は、取締役の請求〔権〕に関して代位し、当該取締役の名において、もう 1 社に対してこれを請求することができる旨を判示したものである。本案 (merits) において、裁判所は、この 2 社は、派生訴訟において生じた費用を取締役に対して契約上平等に義務づけており、145 条に基づいて共同して補償を行う者 (co-indemnitors)

---

全額の支払を求める権利を有するが、DGCL145 条の規定は、共同して補償を行う者の間で優先順位を設けていない。このような規定の欠如によって、補償を行う者 2 者が契約上の補償義務を負っている場合には、これら 2 者のいずれに補償させるべきかについての選択を不可能なものとする。私〔紹介者注：Chandler 裁判官〕はまた、このことがまさに補償の目的を害してしまうことを恐れる。もし、会社が、自身の〔補償〕義務が、契約上の補償義務を負う他の補償者に移行することで、取締役に対して補償するという責任から会社自身は逃れられると考えるならば、取締役は、〔DGCL〕145 条が防ごうとした規定の欠如〔に伴う問題〕に苦しむということになるであろう。それゆえ、私は、当該取締役に対して自発的かつ契約上の補償義務を負うところの被告会社ら (Health Trust 社および〔原告取締役が以前務めていた〕Tenet 社) は、当該取締役が負う請求権について、任意的補償を認める〔DGCL〕145 条 b 項に基づいて均等に (equally) 補償する責任を有する (responsible for) と結論する。735 A.2d 912, 924-925.

なお、併せて、以下が「補償〔立法〕の目的」とされている。

会社役員 (corporate officials) が、正当化されないと自身らが考えるところの訴訟や請求に対抗するであろうという望ましい目的を促進し、彼ら・彼女らがその不当性を立証したならば合理的な費用は会社によって負担されるであろうという知識を確かなものとする事、である。また、より大きな目的は、有能な者が会社の取締役として務めることを促進し、取締役として彼ら・彼女らが誠実さと高潔さ (honesty and integrity) を保つ中で、彼ら・彼女らが務めるところの会社によって負担されるであろうという知識を確かなものとする事、である。735 A.2d 912, 925.

この理解は、早期の裁判所の立場に由来する。後掲⑮事件、後掲注 (154) 参照。

<sup>54</sup> 735 A.2d 912, 918-930. この判断の背景として、「デラウェア法の下では、誠実と公正取引という黙示的約款 (an implied covenant) が全ての契約に付随する」とも述べている。735 A.2d 912, 920.

<sup>55</sup> 748 A.2d 407, 407. 判決理由は Veasey 裁判官によるもの。

の間における求償権は、デラウェア法の下で存在し、認められなければならない旨を判示したものである。<sup>56</sup>

続いて、いわゆる「部分的補償」(partial indemnification) と呼ばれる問題に関する判断を検討する<sup>57</sup>。この問題については、デラウェア州裁判所が早期から判断を示しており<sup>58</sup>、次の事案は比較的最近の事案に位置づけられる。

#### ④ May v. Bigmar, Inc.事件 (2004年)<sup>59</sup>

[事実] 会社の元執行役員かつ元取締役(以下「May氏」という)が原告となって<sup>60</sup>、

---

<sup>56</sup> Welch, Saunders, Land, and Voss, *supra* note 8, at 4-433-4-434. なお、同書は、取締役がその信認義務に意図的に違反した場合に補償を行う例外は設けていないと DGCL145 条 c 項を解する裁判所の立場としても、本判決を参照している。Id., at 4-406 (note 53).

<sup>57</sup> たとえば、取締役や執行役員が本案で勝訴等した場合には会社が義務的に補償を行う必要があるが、この場合に、どこまでがここでの「勝訴」といえるのか、その「勝訴」における費用を誰がどのように見積もるのか、といった問題が、部分的補償の問題である。後掲④事件参照。

関連して、たとえば、取締役等が訴訟を提起され、原審では敗訴したが控訴審では勝訴した場合に、原審における訴訟費用についても補償を求めることができるのかどうか、また、逆に原審で勝訴したが控訴審では敗訴した場合に、原審で負担した訴訟費用についてはなお補償を求めることができるのかどうか、という問題がある。この点については、神田秀樹教授からご教示を得た。後掲注(69)参照。

<sup>58</sup> たとえば、デラウェア州上位裁判所による 1974 年の以下の判決が挙げられる。

*Merritt-Chapman & Scott Corp. v. Wolfson*, 321 A.2d 138 (Del. Super Ct. 1974). 145 条 a 項に規定する任意的補償を会社の附属定款において義務化することは当時においても可能であったが、この事案では、会社 (*Merritt-Chapman & Scott Corp.*) の附属定款においてこのことがなされていなかった、という背景がある。321 A.2d. 138, 142.

同裁判所の判示は以下のとおりである (Balick 裁判官)。①145 条 c 項は、本案その他において勝訴した程度まで (to the extent) の補償を認めており、同条は完全な勝訴まで要求しているわけではない。321 A.2d. 138, 141. ②「刑事訴訟においては、有罪判決 (conviction) 以外のすべての結果は勝訴 (success) とされなければならない。」321 A.2d. 138, 141. ③刑事訴訟において、原告らは、他の関連する訴訟において勝訴していなかった (unsuccessful) もの、複数の正式起訴 (multi-count indictment) のうちの 1 つ (これは独立した刑事告発ないし起訴 [criminal charge] である) において勝訴していたため、部分的補償を得る資格を有する。321 A.2d. 138, 141. See, Welch, Saunders, Land, and Voss, *supra* note 8, at 4-413.

<sup>59</sup> *May v. Bigmar, Inc.*, 838 A.2d 285 (Del. Ch. 2003), *aff'd*, 854 A.2d 1158 (Del. 2004).

<sup>60</sup> 本件では、原告となった取締役から書面による合意が提供されていた経緯があり、この際の会議 ("November 16-18 meeting") がそもそも適法に開催されたのかが前訴 ("Section 225 litigation") において争われた。当該前訴では、当該会議は適法に開催されたものではなく、当該合意も法的に有効なものではないとされた上で、会社の正当な取締役と執行役員が認

当該会社に対し、前訴 ("Section 225 litigation") との関係で生じた費用について、DGCL145 条 c 項および当該会社の附属定款を根拠に補償を求めて提訴した事案である。<sup>61</sup>

〔原審の判断〕 May 氏は、別件の会議との関係で「実際にかつ合理的に」生じた費用について自ら立証できた限りにおいて部分的補償を受ける資格を有する<sup>62</sup>。部分的補償の事案における問題は、〔補償の対象となる〕時間と費用を特定することであるが、これを科学的に決することができないのはさまざまな背景があり、裁判所にとっての問題は、このような本来的な不確実性に伴う経済的リスクをどのように配分するかという問題である<sup>63</sup>。換言すれば、May 氏は、自らの主張における「誠実な見積もり」(good faith estimate) を立証する必要がある。結論として、当裁判所は、原告によって主張された配分方法および裁判所自身による判断の両方と自らの裁量に基づいて、May 氏の法律顧問によって提案された 15% のディスカウントではなく、費用総額に対して 30% のディスカウントを適用する (Lamb 裁判官)<sup>64</sup>。

〔判旨〕 「衡平法裁判所の最終判断は、その判決理由に基づいて是認されるべきであるように〔当〕裁判所には思われる」として、衡平法裁判所の判断を是認した<sup>65</sup>。

---

定された。本件の原告取締役は、多数派としての自らの議決権を適法に行使できておらず、会社における全ての地位を直ちに辞職したものであるとされたという経緯がある。In re Bigmar, Inc., Section 225 Litigation, 2002 Del. Ch. LEXIS 45 (Del. Ch. Apr. 5, 2002).

<sup>61</sup> 838 A.2d 285, 287. 特に、May 氏が実際にかつ合理的に支払った費用については、DGCL145 条 c 項および会社の附属定款に基づいて会社が支払うべきものとされたが、両当事者は、弁護士費用を含め、合理的な費用の金額について合意に達しなかったという経緯がある。838 A.2d 285, 288.

<sup>62</sup> 838 A.2d 285, 289.

<sup>63</sup> 838 A.2d 285, 290.

<sup>64</sup> 838 A.2d 285, 290. 原審は、このような判断にいたる際に、May 氏がすべきことは、部分的補償を受けるための「誠実な見積もり」を立証することであると判示し、その際の理由として以下のような 4 点を挙げている。①当該事案の事件記録によれば、勝訴した争点と敗訴した争点について〔弁護士が〕要した時間がどの程度かが容易には区別できない。②早期に決着できる事案においても、要した時間が公平にみて争点ごとにどの程度かは容易には区別できない。③勝訴した争点と敗訴した争点を特定する際にもむずかしさがある。④訴訟の結果を踏まえ、裁判所は、当事者による「誠実な見積もり」(特に割当がなされていない時間に関して) を批判的に評価する必要がある。838 A.2d 290-291.

もっとも、以上は、いわゆる簡短な判決文 (memorandum opinion) である。すなわち、「通例、先例的価値のある複雑な法律問題も含まれておらず、反対意見もない事件の判決のさいに書かれる短い判決文」(田中英夫編集代表『英米法辞典』〔東京大学出版会、1991 年〕552 頁) である。

<sup>65</sup> 854 A.2d 1158. 判決理由は Holland 裁判官によるもの。

[検討] 本件は、さまざまな点に関する判示として理解されている。すなわち、①事実審裁判所が特定の争点について原告にとって不利な認定をした場合、当該争点については補償が認められないが、原告に有利な争点についてはこれが認められることを判示した点<sup>66</sup>、②このような部分的補償の事案における問題は、主張に応じて時間と費用を明確にすることであるが、原告がすべきことは自身の主張についてその「誠実な見積もり」を示すことであることを判示した点<sup>67</sup>、③補償を求める訴訟において生じた費用（fees on fees）<sup>68</sup>について、補償を求める原告が勝訴した訴訟については、判決前および判決後の利益の両方に加え、これを請求の全額について認めた点<sup>69</sup>、である。

## （２）補償の手續と費用の前払等

DGCL145 条に基づいて会社補償を行う場合の手續は、同条 d 項に規定されている<sup>70</sup>。以

<sup>66</sup> Welch, Saunders, Land, and Voss, supra note 8, at 4-414.

<sup>67</sup> Id., at 4-410-4-411. 加えて、裁判所は、執行役員と取締役に対して行う補償額の見積もりにおいて、原告が、含まれるべき項目を特定するのではなく、除外されるべき時間と費用を特定するという方法によることも認められる旨を判示したものと同書は理解している。Id., at 4-411.

<sup>68</sup> この点については、後述⑧事件参照。

<sup>69</sup> Welch, Saunders, Land, and Voss, supra note 8, at 4-435 (note 185). このほか、衡平法裁判所が、原告は勝訴した訴訟の一部に対して補償を受ける資格を有するとした一方、それに関して事実審裁判所が否定的な認定を行ったところの「勝訴した」争点の一部を含む「敗訴した争点」(losing issues) に対する補償を認めなかった点についても紹介がされている。838 A.2d 285, 291. Welch, Saunders, Land, and Voss, supra note 8, at 4-414.

<sup>70</sup> 同条 a 項または b 項を根拠とするいかなる補償も、会社によって決定される必要があり、その際には、同条 d 項の要件が満たされる必要がある。この決定は、決定の時点において、会社の取締役または執行役員である者に関して、①当事者ではない取締役の過半数による投票、②当事者ではない取締役によって構成される委員会（当事者ではない取締役の多数決によって任命される）、③仮に当事者ではない取締役がいない場合や当事者ではない取締役が指示した場合には独立した法律顧問による書面による意見、または、④株主が、決定することができる。See, Welch, Saunders, Land, and Voss, supra note 8, at 4-407. 前述 II 1 および II 1 参照。

補償の決定手續ないし DGCL145 条 d 項に関しては、以下のような理解もみられる。すなわち、株主が派生訴訟を提起した事案で、被告取締役に対する訴訟費用の前払を争って勝訴した事案はみられる一方（Havens v. Attar, 1997 Del. Ch. LEXIS 12 (Del. Ch. Jan. 30, 1997))、補償を行うという会社の決定を株主が争った事案で判例集に登載された裁判所の判断は見当たらない、との理解である。このため、第 1 に、①補償を行うという、利害関係のない取締役によってなされた決定が経営判断原則の推定を受けるのかどうか、また、②裁判所が、Zapata 事件（Zapata v. Maldonado, 430 A.2d 779 (Del. 1981)）で示された原則を適用し、経営判断に関する裁判所自らの基準によってこの決定を検討するのかどうか、と

下、補償を行う際の手続と費用の前払等に関する裁判所の判断を分析する。

次の事案は、取締役として再選任されるための委任状合戦に関する訴訟における費用についても、補償を受ける資格を認めたものである。

⑤ Hibbert v. Hollywood Park, Inc. 事件 (1983 年)<sup>71</sup>

[事実] 会社の元取締役が原告となって、①委任状合戦 (proxy contest) にかかる支出、②法的費用の補償、③会社の取締役への再選任のための勧誘 (bid) ——これ (③) は不成功に終わった——に関して当該元取締役らが提起した訴訟に関して生じた関連費用の後払 (reimbursement) を求め、会社を被告として訴訟を提起した事案である。<sup>72</sup>

[原審の判断] デラウェア州上位裁判所において、第一審裁判官は、a) 原告らは経営候補者として、委任状合戦に関する費用を後払される資格を有するものの、b) 会社の附属定款に基づいて、委任状合戦に関する別の訴訟 ("California litigation") の遂行における費用について補償を受けることはできないとした。これに対して、原告らが後者 (b) の判断について控訴し、被告たる会社は前者 (a) の判断について反対控訴 (cross-appealed) した。<sup>73</sup>

[判旨] デラウェア州最高裁判所は、原審の判断について、前者 (a) に関してはこれを是認した一方、後者 (b) に関しては DGCL145 条および会社の附属定款に関する解釈があまりに狭すぎるとして、この部分を破棄し原審に差戻した。後者 (b) に関して補償を否定することはできないとした理由は、当該会社の附属定款では補償が認められる個人の資格について特に制約を設けておらず、当該附属定款の規定する「当事者その他として」

---

いう点が明確ではない。また、第2に、「独立の顧問」(independent counsel) についての裁判所の定義は示されておらず、会社が、補償を受けた者がその資格があると裁判所によっても認められるのかどうか、また、そうでない場合に無関係な弁護士を用いることを裁判所が要求するであろうかどうか、ということを決定するために、外部の一般顧問 (outside general counsel) を用いるべきかどうかは判然としない。同様に、株主に対する補償に関する決定権限の委譲についても、さらに判然としないところがある、との理解である。Dlexler, Black, Jr., and Sparks III, *supra* note 8, § 16.03.

会社補償を行う場合の手続に関しては、1997年および2000年にDGCLの改正が行われた経緯がある。後述III 3参照。

<sup>71</sup> Hibbert v. Hollywood Park, Inc. 457 A.2d 339 (Del. 1983).

<sup>72</sup> 457 A.2d 339, 340.

<sup>73</sup> 457 A.2d 339, 340.

("as a party or otherwise") 訴訟に関与していることが要件となるところ、当該元取締役はこの要件を満たす上に、制定法は、制定法が規定する以上の補償を否定する趣旨ではないと解されるためであると判示した。<sup>74</sup>

[検討] 最高裁判所によるこの判断は、1983年になされたものであり、連邦裁判所による後の判断でも参考にされている<sup>75</sup>。また、会社の元取締役らが、その委任状合戦において生じた費用、および、再選任のための失敗に終わった勧誘に関して当該元取締役らが提起した訴訟に関する法的費用および関連費用について補償を受ける資格があるとした判示として理解されている<sup>76</sup>。

DGCL145条f項は訴訟費用の前払を認めているが、同条における前払は任意的であるため、取締役等を保護するために、会社は定款、附属定款、補償契約 (indemnity agreement) によって義務的前払 (mandatory advancement) を規定することも多いようである<sup>77</sup>。次の事案は、訴訟における防御費用の前払に関する事案である。

---

<sup>74</sup> 457 A.2d 339, 340, 342-344. 判決理由は Moore 裁判官によるもの。

<sup>75</sup> 具体的には、本判決が、会社の附属定款の規定では、原告となった取締役と被告となった取締役とを明示的に区別しているわけではないため、原告は、会社の附属定款に基づいて補償を受ける資格を有すると判示し、その上で、当該附属定款が DGCL145条a項と一貫したものであるかをさらに検討し、DGCL145条a項の文言を踏まえると、本訴 (main action) において被告となった者にのみ補償を限定しているとは解されないと判示した点である。457 A.2d 339, 343-344.

本判決を参考にした当該後の連邦裁判所 (第二巡回区控訴裁判所) の判示するところでは、会社が補償を行うという権限は、DGCL145条f項にもかかわらず、実質的な同条の規定と不整合 (inconsistent) なものであってはならないとされている。これが、「一貫性ルール」 ("consistency rule") と呼ばれるものである。88 F.3d 87, 91. 前掲注 (32) 参照。

<sup>76</sup> Welch, Saunders, Land, and Voss, *supra* note 8, at 4-418 (note 104).

本判決に対しては、以下のような別の理解もみられる。

本判決での判断において、裁判所は、145条d項の影響を考慮せず、被告の行為は、裁判所がいうところの、補償のために会社の附属定款によって定められた基準を満たすと認定した。請求棄却という判断は、主張された事実によれば、全体として恣意的であるとか非合理であると公平に位置づけられるものではないものの、契約上の権利として補償が利用可能であると裁判所は考えたものである。Dlexler, Black, Jr., and Sparks III, *supra* note 8, § 16.03.

<sup>77</sup> See, Welch, Saunders, Land, and Voss, *supra* note 8, at 4-418.

⑥ Citadel Holding Corp. v. Roven 事件 (1992 年)<sup>78</sup>

[事実] S&L 持株会社 (savings and loan holding company [Citadel 社]) の取締役 (Roven 氏) が、補償契約に基づいて費用の前払を求める訴訟 (本件訴訟) を提起した事案である。当該取締役は、前払を受ける自らの権利が補償契約と会社の附属定款との両方から生じると主張しつつ、当該契約条項を根拠として自らに有利な略式判決を求めた。<sup>79</sup>

[原審の判断] デラウェア州上位裁判所は、当該取締役の請求に対し、部分的略式判決を行い、当該取締役は連邦法上の訴訟における合計で約 99 万ドルの弁護士報酬および関連費用の前払を受ける資格があるとしたものの、判決前や判決後の利益 (prejudgment or post-judgment interest)<sup>80</sup>についてはこれを否定した。これに対して、当事者が控訴した。<sup>81</sup>

[判旨] 原審の判断を一部是認し、一部破棄差戻しした<sup>82</sup>。具体的には、①本件補償契約の条項に基づいて、会社は、取締役に生じる合理的な防御費用の前払を行うことが求め

<sup>78</sup> Citadel Holding Corp. v. Roven, 603 A.2d 818 (Del. 1992).

<sup>79</sup> 603 A.2d 818, 820. より具体的には、以下のとおりである。

会社と取締役とは補償契約を締結しており、当該補償契約では、同社の定款、附属定款、および保険によって既に与えられたところ以上の保護を取締役に与える旨が規定されていた。当該補償契約は 12 か条からなっており、第 7 条において、「取締役は会社に対して一定の訴訟における防御費用の前払を請求できる」旨が規定されていた。603 A.2d 818, 820.

このような背景の下で、別件訴訟 (カリフォルニア州中部地区連邦地方裁判所において会社が当該取締役に対して提起したもの) において、補償および前払を求める取締役の請求が問題となった。ここでは、会社は、「自らが取締役である間に同社の株式を購入するための一定のオプションを購入したことによって、取締役は 1934 年証券取引所法 16 条 b 項に違反した」旨の主張を行い、これに対して取締役は、「この購入は同条同項に違反するものではない」旨の反論を行った。最終的には、同項は問題にならないとして、当該訴訟自体は却下されている。Roven v. Cotter, 547 A.2d 603 (Del. Ch. 1988). See, 603 A.2d 818, 821.

この別件訴訟の後、会社は取締役の防御費用である 27 万 5 千ドルについて支払を拒否したため、当該取締役は会社を相手方としてデラウェア州衡平法裁判所に本件訴訟を提起した。さらにその後、本件訴訟は規定により、正式事実審理以前に衡平法裁判所から上位裁判所に移管されたという経緯がある。603 A.2d 818, 821.

<sup>80</sup> デラウェア州において、「判決前の利益」は権利として認められている。本判決が参照したのはデラウェア州上位裁判所による以下の判断である。Moskowitz v. Mayor & Council of Wilmington, 391 A.2d 209 (Del. Supr., 1978). See, 603 A.2d 818, 826.

<sup>81</sup> 603 A.2d 818, 821. その際、補償契約における前払規定を解釈する上で、それが、証券取引所法 16 条 b 項に基づく訴訟にも適用されると判断をしたのは誤りであり、仮に当該前払規定が適用されるとしても、その対象は訴訟における防御費用に限定されていることは明らかである等と会社は主張した。これに対して当該取締役は、事実審裁判所は、①判決前の利益を自身に与えなかったという点、②いわゆる合理性の要件を前払規定にも適用した点、という 2 点において誤っている等と主張したものである。603 A.2d 818, 821.

<sup>82</sup> 603 A.2d 818, 826.

られ<sup>83</sup>、②これらの費用は、積極的な防御の主張における費用を含み<sup>84</sup>、③費用が合理的に生じたものかどうかを判断する際に、当該取締役は、弁護士と顧客が有する特権を会社に対して主張することはできず<sup>85</sup>、④取締役は、費用の前払の際に、判決前および判決後の利益の両方を享受する資格を有する<sup>86</sup>、と判示した。<sup>87</sup>

〔検討〕 本件については、以下の2点に関する判断として理解されている。すなわち、①当該補償契約が、会社に対し、取締役に対して制定法と同様に任意で前払を行うことを認めたものではなく、防御費用の前払を会社に対して要求するものであるとした点〔(防御費用の前払を義務化する補償契約の有効性を認めた点)〕<sup>88</sup>、②「費用は前払される『ものとする』("shall)"と補償契約の条項が規定していた場合において、この解釈として、あくまで前払を求める権利を認めたものにすぎず、最終的に補償を受ける権利まで認めたものではないとした点<sup>89</sup>、の2点である<sup>90</sup>。

次の事案は、会社の附属定款で規定された元執行役員の補償請求権に関するものであり、どのような場合がある「事実に基づいて」の要件を満たすかが問題になったものである。

#### ⑦ Homestore, Inc. v. Tafeen 事件 (2005年)<sup>91</sup>

〔事実〕 会社の利益に関して会計上の不実記載があり、さまざまな民事訴訟が提起され、会社の元執行役員と取締役が被告となった<sup>92</sup>。その際、会社の元執行役員はSECによる調査、民事訴訟、刑事告発に際して、法的費用を実質的に負担した。これに対して、会社は費用の前払を拒否し、当該元執行役員は、訴訟において問題となっている取引によって、1,500万ドルを不当に受領しているため、補償を求めるためのクリーンハンドを有していな

---

<sup>83</sup> 603 A.2d 818, 823.

<sup>84</sup> 603 A.2d 818, 826.

<sup>85</sup> 603 A.2d 818, 826.

<sup>86</sup> 603 A.2d 818, 826.

<sup>87</sup> 判決理由は Walsh 裁判官によるものである。

<sup>88</sup> Welch, Saunders, Land, and Voss, supra note 8, at 4-419 (note 104).

<sup>89</sup> 603 A.2d 818, 826.

<sup>90</sup> Welch, Saunders, Land, and Voss, supra note 8, at 4-419.

<sup>91</sup> Homestore, Inc. v. Tafeen, 888 A.2d 204 (Del. 2005).

<sup>92</sup> 本件に関しては、別件訴訟が提起された経緯がある。Homestore, Inc. v. Tafeen, 886 A.2d 502 (Del. 2005).

いと主張した。<sup>93</sup>

[原審の判断] デラウェア州衡平法裁判所は、会社の元執行役員が会社を相手方として提起した訴訟の訴訟費用に関して当該元執行役員が前払を受ける資格があると判示した (Chandler 裁判官)<sup>94</sup>。これに対して会社が控訴した<sup>95</sup>。

[判旨] デラウェア州最高裁判所は、当該会社の附属定款を根拠に当該元執行役員が前払を受ける資格を有するという原審の結論は追加的な記録によっても支持され、当該元執行役員が主張する費用も合理的であると認められるとして、原審の判断を是認した<sup>96</sup>。

[検討] 同裁判所は会社による反論についてこれを否定する理由を個別に述べており<sup>97</sup>、裁判所の立場に関して参考になる<sup>98</sup>。

### ⑧ Kaung v. Cole Nat'l Corp. 事件 (2005 年)<sup>99</sup>

[事実] 会社の CFO (Kaung 氏) が、会社に対する SEC による調査に巻き込まれ、これによって一定の弁護士費用<sup>100</sup>が発生した。この費用の前払を求める訴訟を会社に対して提起したという事案である。<sup>101</sup>

[原審の判断] デラウェア州衡平法裁判所は、当該 CFO による「補償を求める訴訟にお

<sup>93</sup> 888 A.2d 204, 206-207.

<sup>94</sup> Tafeen v. Homestore, Inc., C.A. No. 023-N (Del. Ch. 2005). その際、弁護士費用に関する前払請求の合理性に関する特別補助裁判官による最終報告書 ("Special Master's Final Report") の内容が基本的に認められる等している。

<sup>95</sup> 控訴において、当該会社はいくつかの主張を行っている。①原審が会社による消滅時効の抗弁 (laches defense) を否定したのは誤りである、②当該元執行役員の実行は個人的利益によって動機付けられているため、「事実に基づいて」の要件を満たさないという会社の反論を原審が否定したのは誤りである、③会社によるクリーンハンドの抗弁の範囲を恣意的に制限したのは裁量権の濫用 (abused its discretion) である、等。888 A.2d 204, 206.

<sup>96</sup> 888 A.2d 204, 219. 意見 (holdings) は Holland 裁判官によるものである。

<sup>97</sup> 888 A.2d 204, 210-218.

<sup>98</sup> 本件は、以下の判示を行ったものとして紹介されてもいる。

仮に、145 条 e 項において予期された問題となっている法的手続と、会社におけるある者の公的な資格 (official corporate capacity) との間に束 (nexus) や因果関係 (causal connection) がある場合、当該訴訟手続は、その者が当該行為を行った動機 (motivation) とは無関係に、その者が会社の執行役員であるという「ある事実に基づいて」なされたものであると判示したものである。Welch, Saunders, Land, and Voss, supra note 8, at 4-399.

<sup>99</sup> Kaung v. Cole Nat'l Corp., 884 A.2d 500 (Del. 2005).

<sup>100</sup> この弁護士費用は、コンサルタント (法律家ではない) に対する時間に応じて発生するものであったとされている。

<sup>101</sup> 884 A.2d 500, 502-506.

いて生じた『費用の請求』(petition for "fees on fees")を否定するとともに、会社から既に前払された金額の返金を命じ、防御のために会社に生じた弁護士費用を当該 CFO に負担させた(Lamb 裁判官)<sup>102</sup>。これに対して、当該 CFO が控訴した。

[判旨] 原審が、最終的に弁護士報酬と費用を当該 CFO に負担させた("fee shifting award")のは正当であるとした一方、当該 CFO に対し、既に前払された金額について返金を命じた点("recoupment award")についてはプレマチュア(premature)であるとしてこの判断を破棄した<sup>103</sup>。

[検討] 本件は、「要求の合理性に基づく前払について補償契約が仮に明示的に条件設定していない場合においても、合理性調査(a reasonableness inquiry)が適切である」旨を判示したものとしても参照されている<sup>104</sup>。

#### ⑨ Carlson v. Hallinan 事件 (2006 年)<sup>105</sup>

以上のほか、前払金の返還の約束を、書面で行う必要があるか、口頭でも認められうるかが問題となった事案において、デラウェア州衡平法裁判所は、書面で確約を得ておくことは最善の慣行であるとしつつも、取締役会の経営判断を尊重する旨を 2006 年に判示している<sup>106</sup>。

---

<sup>102</sup> Kaung v. Cole Nat'l Corp., C.A. No. 163-N, 2005 Del. Ch. LEXIS 193, \*2, \*15 (Del. Ch., Dec. 13, 2005). 「補償を求める訴訟において生じた費用」に関しては、デラウェア州最高裁判所が別の事件で既に判断しており(809 A.2d 555, 561 (infra note 110))、当審の判断はこれを参照したものである。具体的には、会社役員が、自身らが不当であるとする訴訟に対抗し、その不当性が立証されたならば合理的な費用は会社によって負担されるということを知識として確かなものにする、ということが、「補償を求める訴訟において生じた費用」を与えることの目的であると最高裁判所が説明したものとして参照している。2005 Del. Ch. LEXIS 193, \*14-\*15.

<sup>103</sup> 後者の判断に関する理由は、前払に関する手続は略式(summary)のものであるため、補償を求める訴訟や請求額減殺(recoupment)に対しては不適切である、とするものである。884 A.2d 500, 510. 意見は Ridgely 裁判官によるものである。

<sup>104</sup> Welch, Saunders, Land, and Voss, supra note 8, at 4-415 (note 92). なお、原審の判断は、元執行役員が、「補償を求める訴訟において生じた費用の請求」について、前払請求が全く勝訴していない(entirely unsuccessful)ことからその資格がないとした判示として紹介されている。Id., at 4-435 (note 185).

<sup>105</sup> Carlson v. Hallinan, 925 A.2d 506 (Del. Ch. 2006).

<sup>106</sup> 具体的には、以下の旨を判示している。「書面で確約を得ることが最善の慣行であるかもしれないが、それはデラウェア法によって求められているものではない。求められているすべてのものは、取締役会がそのような約束を何らかの形式で確かなものにするということである。その経営判断の行使において、口頭の約束でも十分であると取締役会が満足

⑩ Miller v. Palladium Indus., Inc. 事件 (2013 年)<sup>107</sup>

さらに、会社の附属定款の解釈が訴訟費用の前払との関係で問題となった事案において、附属定款の規定に基づき、原告に対して前払を行うことは会社の最善の利益にはならないという取締役会の判断を支持した原審（デラウェア州衡平法裁判所）の判断をデラウェア州最高裁判所は 2013 年に是認してもいる<sup>108</sup>。

補償の手續と費用の前払等に関しては、これら以外にも、多くの判断が蓄積されている<sup>109</sup>。

(3) その他の事項——出訴期限等

以下、出訴期限等、その他の事項に関する裁判所の判断を分析する。

⑪ Stifel Fin. Corp. v. Cochran 事件 (2002 年)<sup>110</sup>

[事実] 会社の元執行役員と元取締役が会社に対して訴訟を提起し、民事訴訟および刑事訴訟において生じた費用を会社が補償すべき旨の判決を求めた事案である。

[原審の判断] デラウェア州衡平法裁判所は、当該元執行役員による訴訟却下の申立てを否定し、会社に有利な形で部分的略式判決を行った（Strine 裁判官）<sup>111</sup>。これに対して、両当事者が控訴した。

[判旨] デラウェア州最高裁判所は、さまざまな事項について判断している。すなわち、①原告たる当該元執行役員には 1 年間の出訴期限<sup>112</sup>が適用されると会社が主張したのに対し、本件での会社補償には 3 年間の出訴期限（statute of limitations）が適用されるという衡平法裁判所の判断を是認したこと<sup>113</sup>、②当該元執行役員は、訴訟を提起する前に、補償を

---

しているのであれば、当裁判所はその決定には干渉しないであろう。」 925 A.2d. 506, 540.

<sup>107</sup> Miller v. Palladium Indus., Inc., 72 A.3d 502 (Del. 2013).

<sup>108</sup> 72 A.3d 502, 502.

<sup>109</sup> E.g., Armstrong v. Pomerance, 423 A.2d 174 (Del. 1980).

<sup>110</sup> Stifel Fin. Corp. v. Cochran, 809 A.2d 555 (Del. 2002).

<sup>111</sup> Cochran v. Stifel Fin Corp., 2000 Del. Ch. LEXIS 179, \*42 (Del. Ch. 2000).

<sup>112</sup> 10 Del. C. § 8111. これは、賃金 (wages)、月給 (salary)、あるいは残業代 (overtime for work) に対して適用されるものである。

<sup>113</sup> デラウェア州には 3 年間の出訴期限がある。10 Del. C § 8106. これは、大まかにいえば、問題となった行為の時点から 3 年間が経過するとこれに基づく損害賠償を請求できないとするものであり、この制約が会社補償の場面にも適用されるかどうかは本件で問題と

行うよう会社に対して要求することが求められているわけではないこと<sup>114</sup>、③当該元執行役員は補償を求める訴訟を行う際の訴訟費用を請求する権利を有すること<sup>115</sup>、を判示している<sup>116</sup>。

[検討] DGCL145 条は、取締役に対して個人の資格で訴訟が提起された場合については、補償の対象外であるとしている<sup>117</sup>。この点に関して、取締役に対して訴訟が提起された場合、当該訴訟が、取締役が会社との間で締結した任用契約 (employment contract) における特定の条項の履行を確保するためのものである場合は、当該請求は個人的なものであり、会社補償を認めない立場にある、との理解もみられる<sup>118</sup>。

次の事件は、3 年間の出訴期限の起算開始時点が問題となったものである。

#### ⑫ Scharf v. Edgcomb Corp. 事件 (2004 年)<sup>119</sup>

[事実] 会社の CEO が原告となり、SEC の調査において生じた弁護士費用に係る補償を求め、自身が務める会社を被告として訴訟を提起したという事案である<sup>120</sup>。訴訟の中で、

---

なった。809 A.2d 555, 558-559. デラウェア州ウェブサイト

(<http://delcode.delaware.gov/title10/c081/>) 参照。仮に原告たる当該元執行役員の主張が雇用関係に基づくもの (employment claims) であれば 1 年間の出訴期限が適用され、契約あるいは制定法に基づくもの (contract/statutory claims) であれば 3 年間の出訴期限が適用される。

この点に関する従来の判断として、以下がある。E.g., *Goldman v. Braunstein's, Inc.*, 240 A.2d 577 (Del. 1968). (本件と同様に 1 年間と 3 年間の出訴期限のどちらを適用するかが問題となり、3 年間の出訴期限を適用)

<sup>114</sup> 809 A.2d 555, 559-560.

<sup>115</sup> 809 A.2d 555, 560-561.

<sup>116</sup> このほか、原告たる当該元執行役員による仲裁行為判決 (arbitration action judgment) での補償の請求は、「会社によって、又は会社の権利において」提起されると DGCL145 条 b 項が定めているため当該請求は却下されるべきであると会社が主張したのに対し、会社に有利な形で略式判決を行った衡平法裁判所の判断を是認してもいる。809 A.2d 555, 559.

<sup>117</sup> See, *Welch, Saunders, Land, and Voss*, supra note 8, at 4-398.

<sup>118</sup> *Id.*, at 4-398.

<sup>119</sup> *Scharf v. Edgcomb Corp.*, 864 A.2d 909 (Del. 2004).

<sup>120</sup> 具体的には、当該 CEO は、同時に 1989 年 8 月まで多数株主かつ取締役会の議長でもあり、自社を他者に売却する取引 ("Edgcomb-MAC transaction") を主導したことで、SEC の調査の対象となった。SEC のスタッフは、当該 CEO の顧問に対し、ある通知 ("Wells Notice") を送付し (この通知の根拠は以下の規定である。17 C.F.R. § 202.5(c) (2004).)、当該 CEO の顧問弁護士は、SEC のスタッフが SEC に対して、連邦証券法への違反を理由として当該 CEO に対して民事訴訟を提起することを SEC に提案するつもりであることを知らされた

当該 CEO の請求が 3 年間の出訴期限の制約を受けるかどうかについて、この制約の起算開始時点が問題となった。

[原審の判断] デラウェア州衡平法裁判所は、さまざまな理由を挙げつつ<sup>121</sup>、原告の請求は 3 年間の出訴期限の制約を受け、この期限を徒過していることから、不適法であると判示した (Noble 裁判官)<sup>122</sup>。これに対し、原告が控訴した。

[判旨] デラウェア州最高裁判所は、本件における原告の請求権は、1994 年 7 月 7 日まで確定しないため、原告の主張は 3 年間の出訴期限を徒過していないとし、このような裁判所の意見にしたがってさらに手続を進めるため、デラウェア州衡平法裁判所の判断を破棄し、差戻した<sup>123</sup>。原告の請求権が同日まで確定しないと同裁判所が判断した理由は、補償を求める請求は、その背景となっている調査や訴訟が最終的に解決されたときにのみ確定的に解決されたと一般論として考えることができる<sup>124</sup>、第一審で補償の請求が認められたという結果は、仮に控訴がこれに対してなされた場合には、3 年間の出訴期限が起算されることをもたらすものではない、とするものである<sup>125</sup>。

[検討] この事件は、3 年間の出訴期限の制約が適用される根拠と対象について前述した⑩事件が判断した後、この出訴期限の制約の起算が開始される時点について具体的な場面で判断したものである。

---

という経緯がある。864 A.2d 909, 911.

<sup>121</sup> Scharf v. Edgcomb Corp., 2004 Del. Ch. LEXIS 34, \*56-57 (Del. Ch., Mar. 24, 2004).

<sup>122</sup> 2004 Del. Ch. LEXIS 34, \*58.

<sup>123</sup> Scharf v. Edgcomb Corp., 864 A.2d 909, 921 (Del. 2004).

<sup>124</sup> この点は衡平法裁判所による以下の判断でも示されていたものである。Simon v. Navellier Series Fund, 2000 Del. Ch. LEXIS 150, 2000 WL 1597890, at \*9 (Del. Ch. Oct. 19, 2000).

<sup>125</sup> 864 A.2d 909, 919-920. 併せて、以下のようにも判示している。CEO が SEC から書面を受け取った際、当該書面には、当該時点においては CEO に対する訴訟を提起しないであろうことが述べられていたにすぎず、自身に対する訴訟が提起されないであろうという確信を CEO は持つことはできなかったと考えられる。なぜなら、当該書面では、問題となったスキーム ("quid pro quo scheme") において、CEO の友人が CEO との間で行った事項が問題となっており、問題となっている請求は、CEO の当該友人が SEC と和解した時点で確定的に解決されたものと考えられるためである。デラウェア州最高裁判所は、起算時点についても判示しており、補償に関する訴因は、「背景にある事柄の結果が確かなものとなった時に」確定する、としている。たとえば、SEC が、ある執行役員を、内部者取引に関与しているとし、その共謀者を被告としている場合、被告が和解するまでは当該執行役員に関して起算が開始されないとしている。Id.

⑬ IAC/InterActiveCorp. v. O'Brien 事件 (2011 年) <sup>126</sup>

[事実] 会社の元執行役員が、自らの元雇用主の親会社に対して補償を求める訴訟を提起した事案である<sup>127</sup>。

[原審の判断] デラウェア州衡平法裁判所は、略式判決を求める当該親会社による申立てを否定した一方、略式判決を求める当該元執行役員による申立てを認め、当該元執行役員に対して弁護士費用の補償を認める判断を行った (Parsons 裁判官) <sup>128</sup>。これに対して、当該親会社が控訴した。

[判旨] デラウェア州最高裁判所は、「前述したところに基づいて、衡平法裁判所による判断は是認される」と判示した<sup>129</sup>。その際、同裁判所は2点について検討している。すなわち、①3年間の出訴期限ではなく衡平法上の消滅時効 (laches) を適用し、当該元執行役員の請求が時宜にかなう (timely) と原審が判断したのは誤りであると会社が主張したことについて、一定の場合には3年間の出訴期限に基づいて判断しないという衡平法裁判所の結論は妥当であるとした<sup>130</sup>。また、②当該元執行役員の弁護士費用は「合理的」(DGCL145条a項)である、とした<sup>131</sup>。

[検討] 本件については、報酬が合理的に生じたものかどうかを決定する際に、デラウェア州最高裁判所が、①当該費用が実際に支払われたかまたは発生しているかどうか、②有能な顧問による誠実で専門的 (professional) な判断であり、当該職務が慎重で適切であると考えられるかどうか、③比較可能な状況の下で、同じまたは比較可能な職務に課されるものと同じ料金等であるかどうか、を考慮したものとして紹介されてもいる<sup>132</sup>。

<sup>126</sup> IAC/InterActiveCorp. v. O'Brien, 26 A.3d 174 (Del. 2011).

<sup>127</sup> 26 A.3d 174, 176-177.

<sup>128</sup> O'Brien v. IAC/InterActiveCorp, 2009 Del. Ch. LEXIS 154, \*35 (Del. Ch. Aug. 14, 2009).

<sup>129</sup> 26 A.3d 174, 180. 意見は Berger 裁判官によるもの。

<sup>130</sup> その際、裁判所はその裁量の行使における考慮要素について5点を挙げている。26 A.3d 174, 180.

<sup>131</sup> 後者(②)に関する会社の主張2点は否定されている。具体的には以下のとおりである。

当該元執行役員に対して弁護士報酬が与えられることに関し、a) 成功報酬 (premium or contingent fee) が「合理的」といえるかどうかについて、最終的な支払額は訴訟の結果が示されるまで確定はたしかにしないものの、それは、顧客のために要した時間に基づいて報酬が決定されるという点を変えるものではない。したがって、原審が会社のこの主張を否定したのは正当である。また、b) 原審は当該金額の決定において裁量の濫用があったと会社は主張するが、原審は、正しい法的基準を適用して、なされた仕事と課された金額とを注意深く分析しており、原審に誤りはない。26 A.3d 174, 179.

<sup>132</sup> Welch, Saunders, Land, and Voss, supra note 8, at 4-409-4-410.

⑭ Hermelin v. K-V Pharm. Co.事件 (2012年)<sup>133</sup>

さらに、複数の訴訟において被告となった者が原告となり、訴訟費用の補償が認められるかが複数の場面について問題となった事案において、デラウェア州衡平法裁判所は、2012年に、①刑事訴訟において被告となった会社の執行役員が勝訴しなかった場合で、刑事訴訟における差止めを求める際に生じた支出については会社から補償を受ける資格はない一方、②米国食品医薬品局 (Food and Drug Administration) による調査との関係で生じた費用については補償を受ける資格があるとも判断している (Glasscock 裁判官)<sup>134</sup>。

(4) 小括と検討

以上のように、デラウェア州では、DGCL145条において具体的かつ明確に規定された法制度として会社補償が存在するとともに、会社補償制度が実際に活用され、裁判所の判断も豊富に蓄積されている。

以上の裁判所の判断のうち、日本法にとって特に示唆を有する点として、以下が挙げられるように思われる。まず、①有能な者が取締役等として務めることを促進するという会社補償の政策的な目的が裁判所の立場としても早くから認識され、裁判所の判断の中でも度々言及されてきた一方、公序の観点から裁判所が補償に対して一定の制約を課すことも念頭に置かれてきたという点である<sup>135</sup>。その上で、②どの程度の補償を認めるかについて個別的な判断が有益となる場面——特に部分的補償の場面——において裁判所の役割が特に大きく、裁判所の判断が蓄積されていることが会社補償制度を支えていると考えられる点である。

---

なお、判例集では、以下の判断を行ったものとして要約されてもいる。①本件において、当該執行役員による補償を求める訴訟の提起が遅れたが、これは非合理的なものではなく、親会社を害したものでもないため、3年間の出訴期限の制約を本件の請求に対して適用することは、衡平法上の消滅時効の法理により排除される。②当該執行役員の〔法律〕顧問から請求された、訴訟における勝訴時の成功報酬は、会社補償を規定する制定法に基づいて、弁護士費用に関するものとして当該執行役員に対して与えられる。③当該執行役員に対して与えられる弁護士費用の金額を決定することは、裁量の濫用ではない。26 A.3d 174, 174.

<sup>133</sup> Hermelin v. K-V Pharm. Co., 54 A.3d 1093 (Del. Ch. 2012).

<sup>134</sup> 54 A.3d 1093, 1115-1116. 同事件については、デラウェア州最高裁判所は判断をしていない。

<sup>135</sup> 前掲注(32)、前掲⑤事件、および前掲⑥事件参照。

さらに、個別事項に関して、部分的補償の場面では、③部分的補償を受けようとする者がその額および根拠を立証する必要がある<sup>136</sup>、その額の算定において、裁判所が一定の裁量に基づいてその合理的な額を柔軟に決定している点でも裁判所の役割が認められる<sup>137</sup>。また、④このような柔軟な決定の一環として、部分的補償は、勝訴した争点ごとに認められているようにも見受けられる<sup>138</sup>。他方で、⑤会社に対して有責である場合に補償を行うことが妥当であるという衡平法裁判所の決定（DGCL145条c項）については、この点の実際の利用状況が公判裁判例からは必ずしも判然としないとの指摘もみられる<sup>139</sup>。

### III 会社補償制度の形成と展開

以上、DGCL145条の規定と裁判所の判断を中心にデラウェア州における会社補償制度の現状を分析した（II）。続いて、以下、同制度の形成と展開を分析する（III）。

会社補償制度が明確な形で DGCL に規定されたのは、1967年の改正によるものであり、デラウェア州における会社補償は、同年改正前には裁判所の判例法理に大きく依拠し、同年改正後には DGCL145条が根拠となっているという点でそのあり方が異なっている。そこで以下、まず、①初期における裁判所の立場を含め、1967年改正前における会社補償のあり方を分析した上で、②同年改正の背景と改正時の議論を検討し、最後に、③その後の改正についても概観する。

#### 1 1967年改正前——初期における裁判所の立場等

##### （1）法制度の状況——1943年改正法

デラウェア州において補償に関する制定法上の規定が初めて設けられたのは、1943年であるとされている<sup>140</sup>。当該規定の内容は、以下のとおりである<sup>141</sup>。

---

<sup>136</sup> 前掲④事件参照。

<sup>137</sup> その中で、同等の職務の料金等を裁判所が考慮し、主張された見積もりが妥当であるかどうかを裁判所が個別に判断している。前掲④事件参照。

<sup>138</sup> 前掲注（64）および前掲注（69）参照。

<sup>139</sup> 前掲注（34）参照。

<sup>140</sup> Lockwood, *supra* note 8, at § 3:17.

<sup>141</sup> 44 Del. Laws, Ch. 125, Apr. 15, 1943; Del. Code Ann. Tit. 8, § 122(10). 後掲資料②として添付した。なお、この規定は、デラウェア州 1935年 Revised Code の 65章（Chapter）2条（Section）を修正し、2034条として第10段落を新たに設けたものである。デラウェア州ウェブサイト（<http://delcode.delaware.gov/sessionlaws/ga109/chp125.shtml>）参照。以下はあ

10. 会社のいかなるまた全ての取締役、執行役員、元取締役、元執行役員、又は会社の求めに応じて会社が株式を保有しているか若しくは会社が債権者であるところの他の会社の取締役又は執行役員として務めることができた者に、彼ら〔会社の取締役、執行役員、元取締役、元執行役員、若しくはその他の者〕又は彼ら〔同〕のうちのいずれかが、会社又は当該他の会社の取締役又は執行役員であったという理由に基づいて、当事者とされたか又は当事者であるところの、〔コモン・ロー上の〕訴訟、〔エクイティ上の〕訴訟、又は訴訟手続の防御との関係で、会社の取締役、執行役員、元取締役、又は元執行役員が実際にかつ必要的に負担した費用について、当該取締役、執行役員、元取締役、又は元執行役員その他の者が、その義務の履行における過失または違法行為について有責であると当該〔コモン・ロー上の〕訴訟、〔エクイティ上の〕訴訟、又は訴訟手続において判決さるべき事柄との関係を除き、補償すること。かかる補償は、補償される者が、附属定款、契約、株主の投票、その他に基づいて資格を有することのできるところのいかなる他の権利を排除するものとみなされないものとする。

この規定は、①会社が補償を行う権限を非排他的に認めるとともに、②会社の附属定款や契約等において取締役等の補償権を設定することを認めたものにとどまる。これは、ニューヨーク州最高裁判所による1939年のMcCullom事件判決<sup>142</sup>以降、アメリカの各州法において補償規定が拡がりをもせた流れの中に位置づけられる<sup>143</sup>。ただし、1943年改正法では、会社が同法を根拠として補償を行う場合に補償が認められる対象や手続についても、具体的に規定されていたわけではない。

この1943年改正後、1953年にも改正が加えられているが<sup>144</sup>、1943年改正法における会

---

くまで暫定的な仮訳である。

<sup>142</sup> 同判決は既によく知られている。また、他州における最初期の判例として、たとえば以下が知られている。ウィスコンシン州最高裁判所の判決として、*Figge v. Bergenthal*, 130 Wis. 594, 109 N.W. 581 (1906); *Jesse v. Four-Wheel Drive Auto Co.* 177 Wis. 627, 189 N.W. 276 (1922)。ニューヨーク州最高裁判所の判決として、*Godley v. Crandall & Godley Co.*, 181 A.D. 75, 168 N.Y.S. 251 (1917); *New York Dock Co. v. McCollom*, 173 Misc. 106, 16 N.Y.S. 2d 844 (Sup. Ct. 1939)。以上については、近藤・前掲注(7)・法協99巻7号1087頁～1097頁参照。このほか、デラウェア州最高裁判所によるものとして、以下が挙げられる。*Blish v. Thompson Automatic Arms Corp.*, 64 A.2d 581 (Del. 1948)。

<sup>143</sup> *Lockwood*, supra note 8, at § 3:17.

<sup>144</sup> 8 Del. C. 1953, § 145.

社補償の性格は1967年改正前まで不変であった<sup>145</sup>。すなわち、当時の制定法は取締役等が補償を受ける権利を会社の附属定款や契約等で認めうることを定めたものにすぎず、したがって、補償の具体的な内容や手続等について各会社の判断に委ねる点は1967年改正まで不変であった。

## (2) 1967年改正前における裁判所の立場

以上の制定法の下で、デラウェア州の会社の取締役等が会社に対して補償を求めようとする場合、裁判所の判例法理を参照してその主張を行うことになる<sup>146</sup>。

---

<sup>145</sup> Folk 教授は、1959年から1966年の期間は、デラウェア州における会社法の発展の中で最も重要な期間であったとする一方、同じ期間について取締役と執行役員に関する会社補償制度については、技術的な修正が中心であり、明確な発展傾向はみられなかったとも指摘している。Ernest L. Folk, *Corporation Statutes: 1959-1966*, 1966 DUKE L.J. 875, 902, 957 (1966). 会社補償制度は、1967年改正に至るまで、制定法上、漸進的な修正の積み重ねによって明確にされたわけではなく、1967年改正によって形成されたものということができよう。

<sup>146</sup> 当時における判例法理の状況に関し、会社の内部者が訴訟で負担した費用の後払に焦点をあてたものとして、以下がある。George T. Washington and Joseph W. Bishop, Jr., *INDEMNIFYING THE CORPORATE EXECUTIVE: BUSINESS, LEGAL, AND TAX ASPECTS OF REIMBURSEMENT FOR PERSONAL LIABILITY*, at 75-111 (1963). このほか、当時における判例法理の概観として、以下が挙げられる。E.g., Lockwood, *supra* note 8, at § 3:1- § 3:16.

1967年改正前における判例法理のあり方は、現在でも、制定法や附属定款についての裁判所の解釈——特にそれらが非排他的条項を有している場合——に影響を与えうるほか、それは補償における公序についても光を当てるものであると指摘されている。Id., at § 3:5.

なお、続く指摘をやや具体的に紹介すると、以下のとおりである。すなわち、会社の経営者が株主からの訴訟への防御で勝訴した場合、その費用を会社から後払されるべきかどうかという問題には、①経営者が会社に対して後払を請求できるかどうかという面と、②会社が任意で後払することが認められるかどうかという面との2つの面がある。社外取締役は、会社の事業を知ることと複雑で難しい決定を行うこととにかなりの時間を費やしており、十分な報酬を得ていたとしても、個人の出捐を伴う責任追及訴訟の危険が自身の意図的な不正に基づくのではないにもかかわらず付随するのであれば、そのような重荷を担うことを躊躇するかもしれないであろう。これに対して、執行役員は、会社からより高い報酬を得ており、会社の事業についてより詳しい情報を有している一方で、根拠のない訴訟が提起された場合に執行役員は非難の対象になりやすく、その評判への影響についても、社外取締役よりも大きいものともなりうる。伝統的な判例法理は、この問題を認識しており、取締役と執行役員に対する後払は、賢明な (responsible) 者に執行役員や取締役としての地位を受け入れさせることによって、健全な会社経営の発展にとって望ましい健全な公序を確立するものになるであろうと考えてきた。そして、後の判例法理は、各州の制定法上の補償を考える際にも、同様の認識を有してきたのである、との指摘である。Id. 同箇所が参照しているのは、以下の裁判所の判断である。Solimine v. Hollander, 129 N.J. Eq. 264,

この点については、既に比較的良好に知られている<sup>147</sup>。デラウェア州は第三巡回区控訴裁判所に属するため、本稿では、1967年改正前における同裁判所の判断を取り上げるにとどめる。

⑮ *Mooney v. Willys-Overland Motors, Inc.* 事件 (1953年)<sup>148</sup>

[事実] 会社およびその元代表 (president) に対する一定の訴訟における防御費用を会社が補償する旨の合意が契約としてなされていた。このような状況の下で、当該元代表は2件の訴訟において被告となり、これらの訴訟において費用が生じた。当該元代表および取締役が、会社を被告として、契約違反による損害賠償を求めた事案である。<sup>149</sup>

[原審の判断] デラウェア地区連邦地方裁判所は、会社は、原告に対し、附属定款の規定とは別に、原告に対して後払を行う契約上の義務を負うとし、会社による再弁論の申立て (motion for reargument) を否定した一方、原告による再弁論の申立てを認めた (Leahy 裁判官)<sup>150</sup>。これに対して、被告たる会社が控訴した。

[判旨] 第三巡回区控訴裁判所は、原審の判断を是認した<sup>151</sup>。その際、当該元代表が判例法理に基づいて補償を受ける権利についても若干の言及がされている<sup>152</sup>。

また、以下のように述べている。「デラウェアにおけるような制定法の目的は、有能な者 (capable men) が会社の取締役として務めることを促進し、取締役らによって負担された

---

19 A.2d 344 (N.J. Ch. 1941); *In re E.C. Warner Co.*, 232 Minn. 207, 45 N.W. 2d 388 (Minn. 1950); *Wisener v. Air Exp. Intern. Corp.*, 583 F.2d 579 (2d Cir. 1978).

<sup>147</sup> 日本語による先行研究では、たとえば、近藤・前掲注(7)・法協99巻7号1087頁～1097頁参照。なお、片山・前掲注(7)・2頁～8頁もある。

<sup>148</sup> *Mooney v. Willys-Overland Motors, Inc.*, 204 F.2d 888 (3d Cir. 1953). 同裁判所の判断については、後述する *Arsht* 氏も言及している。後掲Ⅲ2(2)および後掲注(177)に対応する本文を参照。また、前掲注(8)に掲げた一般的なテキストでも複数言及されているものである。

<sup>149</sup> 204 F.2d 888, 889-890.

<sup>150</sup> *Mooney v. Willys-Overland Motors, Inc.*, 106 F. Supp. 253, 260-261 (D. Del. 1952).

<sup>151</sup> 204 F.2d 888, 899. 判決理由は、*Biggs* 裁判官によるもの。なお、会社の執行役員および取締役への補償に関するデラウェア州法は、会社と執行役員および取締役との間における契約関係の適法な終了契約 (valid termination agreement) に基づいて当該元取締役に対してその負担した費用を補償することを排除するものではない旨をその理由として判示したものと判例集では紹介されている。204 F.2d 888, 888.

<sup>152</sup> 本件では、あくまで契約が原告による主張の根拠になっている。この点に関し、原告から判例法理に基づく主張を行うことも考えられたが、裁判所は、原告がそのような主張を行っているとはみなさなかったという経緯がある。204 F.2d 888, 893 (note 7).

費用は取締役としてのその誠実さ (honesty) と高潔さ (integrity) が保たれる中で、取締役らが務める会社によって負担されるであろうということを知識として確かなものとする事である、ということは明らかであるように思われる。」<sup>153154</sup>

### (3) 検討

本稿との関係では、以下の点が興味深いように思われる。すなわち、デラウェア州では、1967年改正によって会社補償制度が制定法上明確にされる前から、個別の契約等において会社補償が存在し、裁判所の判断の中でもこのような契約が早くから問題となってきた。その中で、会社補償を規定するデラウェア州法に、有能な者が取締役として務めることを促進するという政策的な目的があることが、第三巡回区控訴裁判所による1953年の判断の中で既に認識されており、その後、デラウェア州衡平法裁判所による1960年の判断においてもこのことが共有されていると見受けられる点である。このように、早くから会社補償が存在し、1967年改正前からその基礎が存在したように思われる。

## 2 1967年改正——会社補償制度の明確化

### (1) 改正の背景と改正時の議論

1967年改正の背景については、立案を担当した弁護士<sup>155</sup>による解説<sup>156</sup>がある。以下、同

---

<sup>153</sup> 204 F.2d 888, 898.

<sup>154</sup> なお、第三巡回区控訴裁判所において補償が問題となった事案のうち、1967年前におけるものを判例データベース（たとえば WestlawNext）から抽出すると、これ以外にもさまざまな判断が蓄積されてきたことが容易に分かる。

1967年改正前において、デラウェア州衡平法裁判所も、1960年に、会社補償の政策的な目的について、本文の⑩事件に言及しつつ、以下のとおり述べている。すなわち、「私は、私による制定法の解釈と附属定款の修正は、会社役員が、自身らが違法であると考えるところの解任行為に対抗し、自身らの合理的な費用は、自身らが不当に非難されているということを立証すれば自身らが務める会社によって負担されるであろうということを知識として確かなものとする、という望ましい目的を促進することになると信じる」(Seitz 裁判官)。Essential Enterprises Corp. v. Automatic Steel Products, Inc., 164 A.2d 437, 441-442 (Del. Ch. 1960)。このように、1967年改正前から、会社補償の政策的な目的はデラウェア州裁判所においても認識されていたと見受けられる。

なお、関連して、同じ会社が当事者となった別件訴訟も判例集に登載されている。

Essential Enterprises Corp. v. Dorsey Corp., 182 A.2d 647 (Del. Ch. 1962).

<sup>155</sup> Arsht氏は、デラウェア会社法改正委員会における起草委員会 (Drafting Committee of the Delaware Corporation Law Revision Commission [1967年]) の委員長 (Chairman) であった。また、デラウェア州法律家協会 (Delaware State Bar Association) の一般会社法委員会 (General

解説の内容に沿って改正の背景を紹介する。

デラウェア会社法改正委員会 (Delaware Corporation Law Revision Committee) は、デラウェア州の一般会社法を包括的にレビューするために、デラウェア州における 1963 年の立法によって権限を与えられたものである。ここでは、同委員会の検討において、3 つの目標が直ちに認識された。それは、①当時において存在した会社法の文言 (language) を更新し、明確化すること、②会社の行為に関する仕組みを単純化すること、そして、③経験に基づき、改正の余地があると考えられた同法の実質的な規定の修正を行うこと、であった。これらの目標に関して 3 年間の検討が行われた後、同委員会は新たな一般会社法 (General Corporation Law) を提案し、速やかに立法がなされ、同法は 1967 年 7 月 3 日に施行された。

157

改正委員会ではさまざまな検討がなされたが、一連の検討の中で会社補償は中心的な課題の 1 つであった。多くの附属定款や定款の規定が、デラウェア州会社法の規定を明確化していたものの、そのような規定では、裁判所が公序 (public policy) の観点から設定するであろうと [これまで] 示してきた制約を超えてしまうのではないか、という点について不確実性があり、当時の現行法は不十分であると認識されていた。<sup>158</sup>

問題となったのは、補償の対象の拡大と規定の明確化であった。たとえば、補償が認められる対象となる者の範囲や会社が補償を行うための手続については、狭すぎる [(取締役等に対する保護に欠ける)] と考えられた。このため、新法では、提訴の可能性があったり、継続中であつたり、あるいは終結した訴訟手続の当事者となった者またはなるおそれがあった者に対する会社補償を認めることにし、それは、民事上、刑事上、行政上、または裁判上のものであるかどうかを問わないことにした。その際には、その者が会社の取締役、執行役員、従業員もしくは代理人であるかもしくはそうであったということ、またはその者が会社の求めに応じて他の会社、組合、ジョイント・ベンチャー、信託あるいは他の事

---

Corporation Law Committee) の委員でもあつた。S. Samuel Arsht, *Indemnification under Section 145 of the Delaware General Corporation Law*, 3 DEL. J. CORP. L. 176, 176 (1978).

<sup>156</sup> S. Samuel Arsht and Walter K. Stapleton, *Delaware's New General Corporation Law: Substantive Changes*, 23 BUS. LAW. 75 (1967). 1967 年の DGCL 改正とその下における会社補償制度のあり方に関する論稿として、以下も挙げられる。Orvel Sebring, *Recent Legislative Changes in the Law of Indemnification of Directors, Officers and Others*, 23 BUS. LAW. 95 (1967).

<sup>157</sup> Arsht and Stapleton, *supra* note 156, at 75.

<sup>158</sup> *Id.*, at 77-78.

業主体の取締役、執行役員、従業員もしくは代理人であるかもしくはそうであったということ、を理由としたのである。<sup>159</sup>

また、この改正は、刑法と会社法における実質的な制約の意義を没却しないために、補償を行う権限に対して課される制約という点でも適切なものであったと考えられた。仮に、刑事手続における補償が今回の改正で認められたとするならば、たとえば、反トラスト法における十分な抑止効果は、問題となった行為に関与した当事者が、自らの行為が違法であると信じる合理的な理由がない場合にのみ補償を行うことが制限されれば、維持されうるかもしれない。新法では、そのような規定が追加されたのである。<sup>160</sup>

会社法における会社に対する忠実の要請を保護するための同様の条項に対する必要性も同様に明らかであったが、これを具体的な条文にすることはより難しいことであった。補償を行う権限は、最終的に、補償を求める者が「誠実に、かつ、会社の最善の利益になるか若しくはこれに反しないと合理的に信じるるところに従って行為した」と考えられる場合以外には認められるべきではないとされた。「反しない」という表現は、自らの行為の対象となった事柄に関して会社がいかなる利益をも有していないということを認識しなかった執行役員や取締役を、任意的補償の枠内におくことが意図されたものであった。それゆえ、株式の購入のように、純粹に個人的な取引に従事した取締役であって、会社が当該取引にいかなる利益も有しないと合理的に信じた者は、会社の機会（a corporate opportunity）を損なったという訴訟に関して補償を受けることが可能である〔とされた〕。<sup>161</sup>

これらの制約を改良するために、新法は、補償を受ける者が、求められる行為の規準を満たしているかどうかに関する決定を行うための手続を規定した。この決定は、①利害関係のない取締役の定足数（quorum）での多数決によるか、②仮にそのような定足数が満たされない場合、もしくは仮に利害関係のない取締役がそのように指示した場合には独立した法律顧問により、または、③株主により、決定されうることとされた。<sup>162</sup>

補償を行う権限に関して、要件がもう1点加えられた。改正前は、会社に対する義務の履行における過失や他の違法行為（misconduct）のために有責とされた者について、会社によって訴訟が提起等され、あるいは会社の利益のために訴訟が提起等された場合には、

---

<sup>159</sup> Id., at 78.

<sup>160</sup> Id., at 78.

<sup>161</sup> Id., at 78.

<sup>162</sup> Id., at 78.

会社は補償を行うことができなかった。これに対して新法は、そのような訴訟等についても補償を認めたが、仮に、訴訟が継続しているデラウェア州衡平法裁判所や他の裁判所が、当該事件のすべての状況を踏まえ、その者が公平にかつ合理的に、補償を行う資格を有すると決定した場合には補償が認められることとした。このように、取締役が誠実に行為した場合で、その者が既に違法であるとはされていない場合に、裁判所の許可〔(法律上は「決定」)〕の下で補償を認めるために、この規定は望ましいものであると考えられた。<sup>163</sup>

しかしながら、委員会における考察において最も議論の対象になったのは、補償が許可される状況に関する定義というよりも、むしろ補償の方法 (measure) であった。訴訟が第三者によって提起された場合に、訴訟費用だけでなく、判決額、罰金、和解金をも補償の対象にすることについては速やかに合意が得られた一方で、派生訴訟における補償の適切な範囲については、長い議論がなされたのである。<sup>164</sup>

制定法は、判決額または和解金ではなく、訴訟費用に関する補償のみを最終的に認めるべきであるとされた。取締役からの返金 (refund) に基づいて、取締役に対して不利であり会社に対して有利である判決を無効なものとするのを会社に対して認めることは、会社法の実質的な規定を変更する〔ことになる〕であろうし、認められるべきではないということが委員会の判断である。派生訴訟における和解金に関しては、そのような補償を認めることは、和解がされるような状況において、原告は、自らの訴訟によって会社に生じる利益を立証することができないかもしれず、弁護士費用の支払を含め、訴訟費用が返金されることをおそらくは正当化 (justify) できないかもしれないため、和解を妨げる (discouraging) という最終的な効果を有するであろうというのが委員会の見解であった。

<sup>165</sup>

会社が補償を与えることが認められる領域を定義することに加えて、新法は、会社の取締役、執行役員、従業員または代理人であって訴訟や訴訟手続における防御で勝訴した者に対して補償を受ける絶対的な権利を与える条項を追加した。そのような者は、自らによって実際にかつ合理的に生じたところの弁護士報酬を含む自らの費用について、勝訴した自らの防御の部分との関係において、補償を受ける資格を有するのである。<sup>166</sup>

---

<sup>163</sup> Id., at 79.

<sup>164</sup> Id., at 79.

<sup>165</sup> Id., at 79-80.

<sup>166</sup> Id., at 80.

新たな多くの付加的な条項もまた、補償に関する条文に加えられた。第一に、受領者が最終的に補償を受ける資格がないと決定された場合には前払金を返還するという約束に基づいて、訴訟費用の前払〔を行うこと〕が認められた。第二に、制定法は、制定法の下で補償を受ける資格がある者を保護するために保険を購入する権限を会社に与えるとともに、特にそのような保険が制定法の下で会社が補償を行う権限を超えるところの責任に対しても保護を与えることを規定した。それゆえに、会社は、自らの会社に対する義務の履行における過失その他の違法行為に対する責任について会社役員に補償を与えるところの保険契約について上乘せができるのである。これは、改正委員会の判断においては、制定法の公序と不整合なものではなかった。それはたんに、役員または会社がそのような保険を役員利益のために購入する程度で、それが望ましい場合には、会社はその役員の報酬の一部として、上乘せした支払を行うことができるということをついに認めたものであった。<sup>167</sup>

最後に、新法によって与えられた補償権限は、補償を行う他の権利は、裁判所が確立する公序の制約の範囲内において、契約、附属定款、または定款によってなお生じることができるよう、排他的なものではないとされた。<sup>168</sup>

以上が、1967年改正の立案を担当した弁護士である Arsht 氏らによる紹介である<sup>169</sup>。

---

<sup>167</sup> Id., at 80.

<sup>168</sup> Id., at 80. なお、同論稿では、1967年における会社補償以外の改正事項についても解説がされている。具体的には、①新株引受権 (pre-emptive rights)、②利害関係のある執行役員と取締役の取引 (interested officer and director transactions)、③証券の移転に関する制限、等に関する改正が取り上げられている。Id., at 76-77, 81-83.

<sup>169</sup> 以上の紹介では明示的に述べられていないが、改正の背景として、取締役と執行役員が裁判所によって有責とされる可能性が意識されたことが、会社補償制度の導入の基底をなしているようにも思われる。実際に生じたそのような事件として、1967年改正後におけるものであるが、以下がよく知られている。Escott v. BarChris Construction Corp., 283 F. Supp. 643 (S.D.N.Y. 1968). See, Joseph F. Johnston, Jr., *Developing a Protection Program for Corporate Directors and Officers*, 26 BUS. LAW. 445, 445.

以上のほか、デラウェア州の会社法の歴史に関する文献として、たとえば同じ Arsht 氏による以下が挙げられ、同論稿は1967年改正について全般的に紹介している。S. Samuel Arsht, *A History of Delaware Corporation Law*, 1 DEL. J. CORP. L. 1, 13-17 (1976). なお、改正の過程で、Ernest L. Folk 教授がデラウェア会社法改正委員会に対し報告書を1964年に提出し、「執行役員および取締役以外に、従業員を補償することも明示的に認められるべきである」との提案を行っている。Ernest L. Folk, *The Report to the Delaware Corporation Law Revision Committee*, 81 (1964). このような提案も背景に、1967年改正で従業員も補償の対象に加えられた経緯がある。See, Allen M. Terrell, *Indemnification of Employees*, 5 DEL. J. CORP. L. 251, 256-257 (1980).

## (2) 改正の評価

1967年改正は、どのように評価できるであろうか<sup>170</sup>。この点に関して、Arsht氏自身は後に、デラウェア州における1943年の会社補償制度の導入は当時において優れたものであるとともに、1967年の改正も大きな改良であったと述べている<sup>171</sup>。

この点、学説は一般的に「古くから補償に対して積極的な態度をとっていた」<sup>172</sup>とも指摘されている。Bishop教授は、1967年改正の翌年に公刊された有名な論稿の中で、「要するに、私は、訴訟と責任に対して会社の役員を保護するという法廷実務（practice）は、いまや、それが実現されるべき限りで、あるいはもしかすると幾分厚めに実現された」<sup>173</sup>旨を述べている。ただし、同教授はまた、和解の場面で補償を行うかどうかを決定する独立した法律顧問の独立性に過度に依存することによって、デラウェアの制定法は、会社を保護するために〔取締役等に対して〕無情な決定をもたらすことになるかもしれないとの認識から、これを課題の1つとして指摘している<sup>174</sup>。この点において、同条項は、補償を監督するという裁判所による直接の関与なしに、会社に対する義務違反による責任から自らを逃れさせるという経営者の権限を、議論を伴いつつも制限したものである、とも同教授は指摘している<sup>175</sup>。

## 3 1967年改正後——その後の展開と改正

### (1) その後の展開

続いて、以下、その後の展開について、1967年改正の立案を担当した同じArsht氏によ

---

<sup>170</sup> 1967年改正DGCL145条については、以下で閲覧することができる。56 Del. Laws, c. 50. デラウェア州ウェブサイト (<http://delcode.delaware.gov/sessionlaws/ga124/chp050.shtml>) 参照。

<sup>171</sup> Arsht, *supra* note 155, at 176.

<sup>172</sup> 近藤・前掲注(7)・法協99巻7号146頁。

<sup>173</sup> Bishop, *supra* note 25, at 1103.

<sup>174</sup> *Id.*, at 1084.

<sup>175</sup> *Id.*, at 1084-1085. この点を敷衍すると、以下のとおりである。すなわち、会社に対する責任を追及する訴訟に関する和解金の補償(DGCL145条b項)を行うかどうかを決定する権限を会社の取締役会に認めた場合、当該会社の取締役は会社に対する義務違反に基づく責任から逃れることが可能になる。他方で、この場面で独立した法律顧問に判断を委ねる場合、利益相反は回避される一方、責任からの完全な救済が図られるわけではない、との指摘と解される。このように、1967年改正は、見解が分かれうる点についても立法化を図ったという面がある。

って同改正の約 10 年後に公刊された別の論稿<sup>176</sup>の内容に沿ってこれを紹介する。

1967 年の改正以降、実務から最も頻繁に発せられた問いとしては、非排他的な条項である 145 条 f 項が何を意味しているのか、ということであった。具体的には、会社が附属定款を有し、または取締役と契約を締結して〔いる中で〕、取締役が訴訟を提起され、敗訴または和解した場合に、取締役が支払うべき金額はいかなる金額であれ補償される、ということ〔附属定款または契約において〕規定することができるのかどうかという点であった。この問いに対する回答は「否」である。同条同項は、非排他的な条項であって、制定法が規定する以上の権利が設定されることを認めてはいるが、それは無条件ではなく、取締役の行為やその性格とは無関係にすべての費用、罰金、和解金を補償することまでを認めるものではない。制定法上の表現は、公序に基づく制約によって制限され、第三巡回区控訴裁判所の首席裁判官の任にあるデラウェアの優れた裁判官によって同様に考えられている。〔すなわち、〕1967 年改正に先立って、John Biggs 裁判官は、1953 年に、1967 年改正前デラウェア法の下での非排他的条項に関する事案の判断を行う際に、いかなるすべての補償を〔も〕認めたものと解するべきではないと判示している<sup>177</sup>。さらに、非排他的条項は、補償を求める権利自体を創出するものではなく、それはたんに他の権利が創出されることを認めたものにすぎない。それゆえ、公序に加えて、145 条が明示的に認めているもの以外の補償は、これを支えるための独立した法的根拠が必要になり、それはたとえば適切に考慮がなされた上での契約上の権利が挙げられるところである。<sup>178</sup>

制定法上の補償に関するこれ以外の問題としては、e 項が挙げられ、同項は費用の前払に関するものである。e 項は訴訟終結前に会社が訴訟費用の前払を行うことを認めるものである。通常、費用を前払するという決定は、被告がその法的サービスに対する支払の請求書を受領する前になされる。f 項は、仮に取締役が補償を受ける資格を最終的に有しないのであれば取締役が前払金を返還することに合意していることを条件に、訴訟の終結前に会社が訴訟費用を前払することを認めている。この f 項は、1943 年の時点ではデラウェア

---

<sup>176</sup> Arsht, *supra* note 155. 同論稿は、DGCL145 条に関し、非排他的条項、費用の前払、保険に焦点を当てたものである。以下、本稿では、保険を含め、同論稿の大部分を紹介している。

<sup>177</sup> *Mooney v. Willys-Overland Motors*, 204 F.2d 888 (3rd Cir. 1953). (紹介者注) 前掲⑮事件である。前掲注 (148) 参照。

<sup>178</sup> Arsht, *supra* note 155, at 176-177.

ア州法に存在せず、1967年に初めて制定され、d項に規定された形で取締役会が前払の決定を行うことを認めたものである。そして、d項は、仮に利害関係のない取締役の過半数が、取締役が誠実に行為し、または会社の最善の利益に反しないと決定した場合には、補償を認めることにした。したがって、前払は、取締役が訴訟において勝訴するであろうという肯定的な認定に基づいてのみ行われうるものであった。このような認定の必要性は、デラウェア州の法律家からは望ましくないものとして認識され、このf項が示すところについてデラウェアの法律家が認識するや否や——それは数週間でなされたのであるが——法律家協会（Bar Association）での検討という手続を経ず、制定法には、技術的な修正がなされるべき技術的な誤りがあるという結論にいたった。われわれは、数週間で法改正を行い、仮に最終的に補償を受ける資格がないということになれば前払金を返還するという約束が得られれば、取締役には前払が認められるということにしたのである<sup>179</sup>。<sup>180</sup>

当時における現行の制定法上の補償規定によれば、訴訟を提起された取締役に対して訴訟費用を前払するかどうかを考慮する際に取締役が決定しなければならない唯一の事項は、最終的に敗訴して補償を受ける資格がないとなった場合に払戻ができるのかどうかということであった。それはたんに、その者の信用リスクが良好であるかどうか、また、会社からの年金受給権を含むその者の特性と財政状態が、前払金を返還するであろうことを示しているかどうかを決定するという問題であった。さらに、私〔(Arsht氏、以下同じ)〕の考えでは、取締役が敗訴するであろうという前提に基づいて前払を行うかどうかを取締役会が決定することは適切である。なぜなら、その場合にのみ、前払費用を返還することができるかどうかを問うことが重要になるからである。仮にその者が勝訴するのであれば、その者は前払金を返還する必要はない。この問題に関して判例は存在せず、このことに関する議論はこれまで見当たらないが、取締役が自身の訴訟費用と判決額の両方を支払うことができないであろうと考える場合であってさえも、取締役会は前払を行うことができるというのが私の見解である。というのは、デラウェア州における補償規定は、特に前払を認めるこの項に関して、取締役は、事実と法の観点から、自身の最善の能力において訴訟で防御する手段が与えられるという公序を表明しているからである。<sup>181</sup>

---

<sup>179</sup> (紹介者注) MBCAは、この点を除いてDGCLと同じ補償規定を設けていたが、DGCLがこの点を直ちに修正したのに対し、MBCAの検討は遅れ、DGCLの1967年の修正から10年後ようやく修正への検討が始まったともArsht氏は指摘している。Id., at 178.

<sup>180</sup> Id., at 177-178.

<sup>181</sup> Id., at 178.

訴訟費用に対する取締役への前払に関しては、取締役会が貸付を行うことが会社に対して利益になると取締役会が決定するという条件の下で、取締役、執行役員、または従業員に対して貸付を行うことを DGCL143 条が取締役会に認めていることにも留意する必要がある<sup>182</sup>。訴訟費用に関して取締役に対して前払を行うことは、訴訟における防御に成功するかどうかに基づいて返還する必要が左右される、単なる貸付である。それゆえ、問われてきた質問は、143 条の下で求められるように、訴訟費用の前払を行うことが会社によって利益があるという決定を取締役会が行わなければならないかどうか、ということである。私の考えでは、取締役会は、そのような決定を行う必要はない。私は、仮に、143 条の下で取締役に対してたとえばその者の支出をまかない、あるいは新たな家を購入するために十分な金員を貸付けるために行為するならば、そのことが会社に対して利益があるという決定を行わなければならない。しかし、仮に取締役会が条件付補償（conditional indemnification）として金員の前払を行っている場合には、この決定を行う必要はないと考える。というのも、制定法上の補償規定および前払を行うという承認とにおいて、特に、前払を行うことが会社の利益になると考えられるということは黙示に〔せよ〕示されているからである。もちろん、取締役会は、全ての事案において費用の前払を行うことが求められているわけではない。取締役会は、一定の事案の状況において、前払を行うことを拒否する権利を有し、そして、訴訟の対象となった取締役はその〔前払が行われないという〕ことについて何もすることができない。私は、訴訟費用の前払のための規定が義務的な何かというよりもたんなる授権や許可であるのは適切であると考える。<sup>183</sup>

私は最後に、保険に関する〔DGCL145 条〕g 項を検討する。同項は、以下のように規定している。<sup>184</sup>

現在若しくは過去に会社の取締役、執行役員、・・・として務めている何人のために〔も〕、本条に基づいて当該責任に対して会社がその者に補償する権限を有するであろうかどうかにかかわらず、その者に対して主張された、及び、当該行為能力においてその者によって負担された、又は、その者の当該地位から生じているいかなる責任

---

<sup>182</sup> § 143 (1974). (紹介者注) 後掲注 (191) 参照。

<sup>183</sup> Id., at 178-179.

<sup>184</sup> Id., at 179.

に対して〔も〕、保険を購入し保有する権限を有するものとする<sup>185</sup>。

補償規定「に基づいて当該責任に対して会社がその者に補償する権限を有するであろうかどうか」〔にかかわらず〕取締役および執行役員の責任保険を購入し、これに対して完全な保険料（premium）を支払うことを会社に対して認める同項の規定より多くの批判を補償に関して生じさせたものはなかった。私は同項について Bishop 教授および Cary 教授——教授はそれを非難されるべき何かと読むことを表明している——の両方と議論した<sup>186</sup>。同項を批判する者は、それが、会社に対し、意図的であれそうではない場合であれ、全ての種類の悪事（wrongdoing）に対して会社が取締役に対して付保することを認めるものであり、それゆえに、取締役らをその悪行（misdeeds）の結果から隔離する〔ものである〕と信じる。〔これほど〕真実から離れたものはない。同項は、そのようなことを意図（purport）するものではなく、また、同項はそのようなことを認めるものと読むのは公平ではないと私は考える。というのも、g 項は会社法であって、保険法ではないからである。私たちが草稿を作成した際には、保険法がどのようなものであるべきか、また、保険会社における不可避な実務であるべきであると私たちが知っているところを再述するということは意図していなかった。私たちは、批判者が言うところの悪事の類に対して保険は得られないということを知っていた。私たちは、批判者が表現するところの類いの、彼〔（取締役）〕自身の意図的な悪事による取締役の責任に対して保険契約を締結することは公序に反すると知っていた。私たちはまた、仮に法がそれを禁じていない場合であってもそのような保険約款を作成する保険会社は存在しないであろうということも知っていた。それゆえに、彼〔（取締役）〕の意図的な悪事の結果に対してその者に保険を掛けることを意図する保険約款を保険会社は作成しないものとするという効果を有する規定を会社法に設けることが必要であるとは私たちは考えなかった〔のである〕。過失による違法行為よりも深刻である何かに対しては、D&O 責任保険約款は得られるものではない。この点において、それら〔（D&O 責任保険約款）〕は、医者や法律家の過誤保険や通常の運転者責任保険契約と異なるものではない〔と考えられる〕。<sup>187</sup>

<sup>185</sup> § 145 (g) (1974).

<sup>186</sup> （紹介者注）両教授の見解について、Arsht 氏の同論稿では資料が明示的に参照されているわけではないが、同時期における Bishop 教授の見解については、後述IV 2（2）①参照。

<sup>187</sup> Arsht, *supra* note 155, at 179-180.

この保険に関する項〔g 項〕の他の面というのは、それが、生じた損失について会社が取締役の補償を行うことができたかどうかにかかわらず、完全な保険料を支払うことを会社に認めるものであるということである。同項の背景は、以下のようなものである。D&O 保険約款は、伝統的に、また現在も、2 方向の事柄である。それは、会社に対する填補と、個々の取締役および執行役員に対する填補とである。D&O 保険約款が最初に利用可能となった時から、保険会社——この種の保険約款を規定するのは 2 社あるいは 3 社だけだったのであるが——にこれら 2 種類の填補を分離させるための努力がなされてきた。しかし、保険会社は、別々の填補を提供するということが自身らにとってたんに実際的にも望ましいわけでもないということを中心として主張し、そうすることを拒否したのであった。これら 2 つの異なる填補のために 2 つの別々の保険約款を作成することを保険会社が拒否したことに直面して、保険契約者たる会社は保険会社に対し、取締役の補償に対する会社による填補として総額でどれだけの保険料が適用されるのか、また、取締役および執行役員の補償されない責任について保険で填補する際にどれだけの保険料が適用されるのかを質問した。保険会社は応答することを拒否した。それゆえ、デラウェア州の制定法が保険に関する規定を有する前は、これらの 2 つの填補を伴う責任保険を有する会社は、合理的な割当を得るために最善を尽くした。大部分において、保険料総額のうち 90% が会社自身の填補に合理的に割当てられ、10% が適切かつ公平に個人に対して割当てられると決定された。会社はその後、自らの取締役に対して保険料の個人〔負担〕部分を支払うことを求めたのである。

188

デラウェア州において、我々はこの非現実的で無意味な状況を考慮するようになり、取締役が自身の責任保険の保険料に対して支払うものが、取締役会に参加する際の出張費用 (travel expense) と広義の同じ類型ではないと考える理由はないと結論づけた。それは、彼が取締役であることの結果として合理的に生じさせた費用であって、彼に出張費用を疑いなく返金しているのとまさに同様に、会社は取締役に対してそのような保険の費用を返金 (reimburse) するべきである。それゆえ、我々は保険料を割り当てるということを除外することにし、取締役の報酬を当該割当〔(保険料)〕を支払えるように増加させ、効果として返金されるようにした。我々は、会社は〔取締役等からの〕返金を考えることなしに最初から全保険料を支払うことができるべきであると決定した。〔DGCL145 条〕 g 項は、

---

<sup>188</sup> Id., at 180.

これ以上さらに不運な結果を考えることはなかった。同項の起草者による努力の中で、何らかの隠れた報酬や罰せられることなしに会社から〔何かを〕奪う手段を提供するためのものはなかったのであるが、それにもかかわらず、〔DGCL145 条〕 g 項にさまざまな隠れた目的をなお読み込む者<sup>189</sup>が存在したのである。<sup>190</sup>

以上が、当該別の論稿の内容である。特に、①1967 年改正の立案担当者の見解として、会社補償の対象にならない責任についても D&O 保険を会社が購入してこれを填補することが DGCL145 条 g 項において認められる理由として、公序による制約が働いており、取締役等の意図的な不正による責任に対して、これを填補することを認める保険約款は保険会社は実際には作成しないと考えていたことが注目される。このほか、②会社に対して利益になると取締役会が決定する場合には取締役、執行役員、従業員に対して貸付を行うことが認められている中では (DGCL143 条)<sup>191</sup>、防御費用の前払 (DGCL145 条 e 項) に関し、仮に取締役等が敗訴して最終的に防御費用や判決額の返金ができないと考えられる場合であっても、費用の前払が会社の利益になるという固有の決定なしに、取締役会は条件付補償を任意で行うことができる——制定法上の補償規定および条件付補償を行うという決定があるため、「会社の利益になる」(DGCL143 条) という貸付要件の趣旨に反しない——との興味深い解釈も示されていた。

---

<sup>189</sup> (紹介者注) Arshnt 氏が前述している「Bishop 教授および Cary 教授」を念頭に置いているものと解される。

<sup>190</sup> *Id.*, at 180-181.

<sup>191</sup> 1967 年改正 DGCL143 条は、以下のとおり、取締役会の判断において貸付や保証等が「会社の利益になると合理的に期待できる」場合には取締役を含む執行役員および従業員に対して無利子かつ無担保でこれらが認められる旨を規定している。1967 年後、同条には現在まで改正が加えられていない。デラウェア州ウェブサイト

(<http://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc04/index.shtml>) 参照。

§ 143 Loans to employees and officers; guaranty of obligations of employees and officers.

Any corporation may lend money to, or guarantee any obligation of, or otherwise assist any officer or other employee of the corporation or of its subsidiary, including any officer or employee who is a director of the corporation or its subsidiary, whenever, in the judgment of the directors, such loan, guaranty or assistance may reasonably be expected to benefit the corporation. The loan, guaranty or other assistance may be with or without interest, and may be unsecured, or secured in such manner as the board of directors shall approve, including, without limitation, a pledge of shares of stock of the corporation. Nothing in this section contained shall be deemed to deny, limit or restrict the powers of guaranty or warranty of any corporation at common law or under any statute.

なお、1967年になされた DGCL の包括的な改正の後、会社領域に関する〔実務の〕進展をフォローし、このような観点からデラウェア州法を見直すという役割は、デラウェア会社法改正委員会からデラウェア法律家協会（Delaware Bar Association）の会社法委員会（Corporate Law Committee）に移っていたとも指摘されている<sup>192</sup>。後者のこの委員会は、この領域における伝統的な活動を速やかに改め、さらなる改正に向けて会員の弁護士などから広く意見を集めたとも指摘されている<sup>193</sup>。

## （2）その後の改正

デラウェア州において会社補償制度が形成される一連の流れの中では、前述した 1967年改正によって DGCL145 条に詳細な規定が設けられたことが大きい。もともと、同条はさらにさまざまな改正が加えられて現在の姿となっている。そこで以下、一般的なテキストの記述に沿って、同年改正後約 50 年間の改正を概観する<sup>194</sup>。

145 条は、1967年の制定以降たびたび改正されてきた。1968年には、145条 e 項が改正され、前払金に関する法律上の要件が撤廃された。具体的には、同年改正前には、①会社によって支払われる前払金は、同条 a 項および同条 b 項によって規定された、適用される行為規準を原告が満たしているという〔会社による〕決定に基づいてのみ支払われること、および、②この決定は利害関係のない取締役、独立した法律顧問、または株主によって、同条 d 項において規定された方法で行われること、という 2つの要件が存在したところ、1968年改正はこれらの要件を撤廃したものである<sup>195</sup>。これに代わって、1968年改正は、前払金を、「当該特定の事案において取締役会によって承認されるものとして」認めたものである。

1970年には、145条によって認められた補償を、取締役、執行役員、従業員、または吸

---

<sup>192</sup> S. Samuel Arsht and Walter K. Stapleton, *Delaware General Corporation Law: 1969*, 25 BUS. LAW. 287, 287 (1969). 1967年改正直後の評価について参考になる。

<sup>193</sup> *Id.*, at 287. このような活動が立法に結実したのが、DGCLのうち31か条が改正された1969年改正であるとされている。もともと、会社補償に関する改正は含まれていない。

<sup>194</sup> 以下の記述は、次の文献の記述を紹介している。Welch, Saunders, Land, and Voss, *supra* note 8, at § 145.15. なお、改正法の注は原文にも記載されており、一次資料（デラウェア州ウェブサイト）は紹介者が参照したものである。

<sup>195</sup> 56 Del. Laws, c. 186, § 6 (1968). （紹介者注：デラウェア州ウェブサイト [<http://delcode.delaware.gov/sessionlaws/ga124/chp186.shtml>] 参照）

取合併もしくは新設合併によって吸収された合併当事会社の代理人に対して拡張するために、同条 h 項が追加された<sup>196</sup>。しかし、この改正は、合併前に、および合併にもかかわらず、〔また、〕会社によって補償されえたであろうかどうかにかかわらず、取締役、執行役員、従業員、または吸収された合併当事会社の代理人に対して補償することを認めるように思われたため、当初意図されたところよりも広いものであった。これは、取締役、執行役員、従業員、または吸収された合併当事会社の代理人を、その者が存続会社において同じ地位を有していたかのように取扱うという、同条 h 項の文言から生じたものであって、〔その文言というのは、〕「仮に〔彼 (he) が〕合併後の会社又は存続会社において同じ能力において務めていたならば立っていたであろうところと同じ地位に、本条の規定に基づいて、合併後の会社又は存続会社において立つものとする」というものであった。1974 年には、1970 年改正によって生じた意図せざる結果を是正するために同条 h 項が改正された<sup>197</sup>。1974 年改正は、以下のように規定したのである。すなわち、取締役、執行役員、従業員、または吸収された合併当事会社の代理人が、「仮にその一部が存続していたならば当該合併当事会社に関して彼が有していたであろう」ところと同じ地位に立つものとする、と規定した。

1974 年改正は、「会社」が、145 条 h 項の趣旨において、吸収合併によって吸収された会社の関連会社——「仮にその一部が存続していた場合には、その取締役、執行役員、従業員又は代理人に補償する権限と権原を有したであろう」ところの関連会社——を含むように改正した。同条 h 項はまた、「合併当事会社」の定義の中に「当事会社の関連会社」を含むように改正された。同条同項に対するこの改正は、「仮に合併当事会社が補償する権限を有しなかったならば、デラウェア州の吸収合併存続会社は当該合併当事会社の取締役または執行役員に補償する権限を有していなかったであろう」ということを明確にした〔ものである〕。

1983 年には 145 条 e 項が改正され、民事上または刑事上の〔コモン・ロー上の〕訴訟、〔エクイティ上の〕訴訟、または訴訟手続の防御費用が会社によって前払いされる場所の従業員や代理人は、当該前払金を返還するという約束を会社に対して事前に提供しな

---

<sup>196</sup> 57 Del. Laws, c. 421, § 2 (1970). (紹介者注：デラウェア州ウェブサイト [http://delcode.delaware.gov/sessionlaws/ga125/chp421.shtml] 参照)

<sup>197</sup> 59 Del. Laws, c. 437, § 7 (1974). (紹介者注：デラウェア州ウェブサイト [http://delcode.delaware.gov/sessionlaws/ga127/chp437.shtml] 参照)

ればならないとする要件が削除された。同項は、前払することとの関係で課されるべき契約条件が仮にある場合にはこれを取締役会が決定することを認めた<sup>198</sup>。この変更は、取締役と執行役員が前払金の返還を行うという約束を求める既存の法に影響を与えるものではなかった。

1986年には、いくつかの重要な改正がなされた<sup>199</sup>。第一に、145条b項で「その義務の履行における過失または不正に対する」という文言を削る改正がなされた。この改正前には、同条b項は、「その義務の履行における過失または不正に対する」責任があるとされた個人が補償を求めている場合の派生訴訟における費用に対して補償する前に裁判所の承認を要求していた。この箇所の文言は同年改正で削られ〔たのであるが〕、それは、デラウェア州最高裁判所による *Smith v. Van Gorkom* 事件<sup>200</sup>と *Aronson v. Lewis* 事件<sup>201</sup>における2つの判断と制定法を調和させるためのものであった。これらの判断は、経営判断原則の下で、取締役は注意義務違反が主張されている場合の義務違反について、重過失 (gross negligence) に対してのみ責任を負うということを確認にしたものであった。同年改正では、同条b項に対する法の実質的な変更が意図されていたわけではない。

〔第二に、〕145条e項への1986年改正は、取締役あるいは執行役員による約束を、「その者が補償される資格があると最終的に決定されない限り」というものから、「その者が補償される資格がないと最終的に決定されるならば」というものに変更した。加えて、「特定の事案において取締役会によって承認されたように」という文言が、同条e項から削除された。この変更は、会社の取締役会に対して、前払請求を個人ベースで評価することを求める代わりに、「その効果に関し、強行的な会社の設立定款や附属定款を含む、費用の前払についての一般的な承認」を与えることを認めたものである。145条e項に対するこれら1986年改正は、同条d項が要求している決定が、同条a項および同条b項に基づく補償に対してなされていることを確認するという取締役会の積極的な義務を取り除いたわけではない。

1986年には、145条f項が改正され、「及び費用の前払」という文言が追加された。この

---

<sup>198</sup> 64 Del. Laws, c. 112 § 7 (1983). (紹介者注：デラウェア州ウェブサイト  
[<http://delcode.delaware.gov/sessionlaws/ga132/chp112.shtml>] 参照)

<sup>199</sup> 65 Del. Laws, c. 289, § § 3-6 (1986). (紹介者注：デラウェア州ウェブサイト  
[<http://delcode.delaware.gov/sessionlaws/ga133/chp289.shtml>] 参照)

<sup>200</sup> *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 (Del. 1985).

<sup>201</sup> *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805 (Del. 1984).

変更は、同条 e 項が規定するところ以外の条項に基づいて前払された費用についての権利を含めるために、同条 f 項の「他の権利」を明確化することが意図されたものである。「取締役、執行役員、従業員、又は代理人を辞任した者について存続するものとする」という文言は、新設された同条 j 項に移管された。この改正は、何らの実質的変更が意図されたものではない。

1990 年には、会社が前払することができる費用は弁護士費用を含むこと、および、会社は民事手続または刑事手続におけるものだけでなく、行政上のまたは調査手続における防衛費用も前払することができることを明確にするため、145 条 e 項が改正された<sup>202</sup>。

1994 年には、取締役会の定足数を満たすかどうかにかかわらず、取締役のうち当事者ではない者の多数決によって補償の求めに応じて行為することを認めるために、145 条 d 項が改正された。さらに、同年改正は新たに同条 k 項を追加し、同条に関して提起された〔コモン・ロー上の〕訴訟に関して、これを審理し決定する排他的な管轄権を衡平法裁判所に与えた。同条同項は、同条にしたがって提起されたところの、訴訟の終結前に会社が費用を前払することが義務であるかどうかを決定することを求める〔コモン・ロー上の〕訴訟を略式で取扱うことについても規定した。

1997 年には、義務的補償と費用の前払に関して、145 条に関していくつかの改正がなされた<sup>203</sup>。

2009 年には、デラウェア州衡平法裁判所による 2008 年の *Schoon v. Troy Corp.* 事件判決<sup>204</sup> で形成されたアプローチとは異なるデフォルト・ルールを採用するために、145 条 f 項が改正された<sup>205</sup>。改正後同条同項の下では、設立定款や附属定款に基づいて補償または費用の前払を行う権限は、補償または費用の前払が関係するところの作為または不作為が生じた後における〔設立定款や附属定款の〕条項改正や除外によっては、当該作為または不作為の時点において当該除外または制限が規定されていない限り、除外されまたは害されないものとされた。

---

<sup>202</sup> 67 Del. Laws, c. 376, § 3 (1990). (紹介者注：デラウェア州ウェブサイト  
[<http://delcode.delaware.gov/sessionlaws/ga135/chp376.shtml>] 参照)

<sup>203</sup> 71 Del. Laws, c. 120, § § 3-11 (1997). (紹介者注：デラウェア州ウェブサイト  
[<http://delcode.delaware.gov/sessionlaws/ga139/chp120.shtml>] 参照)

<sup>204</sup> *Schoon v. Troy Corp.*, 948 A.2d 1157 (Del. Ch. 2008).

<sup>205</sup> 77 Del. Laws, c. 14, § 3 (2009). (紹介者注：デラウェア州ウェブサイト  
[<http://delcode.delaware.gov/sessionlaws/ga145/chp014.pdf>] 参照)

2010年には、145条d項および同条e項が改正された<sup>206</sup>。第一に、同条d項は、同項第2文——補償が適切であるという決定が、一定の状況において、特定された意思決定機関のうちの1つによってなされることを要求するところの——が、補償を求める者が当該決定の時点において会社の取締役または執行役員である場合に適用される（補償を求める者が、当該時点において会社の取締役または執行役員ではないものの、会社の求めに応じて他の会社、パートナーシップ、ジョイント・ベンチャー、信託またはその他の事業形態の取締役または執行役員として務めている場合とは異なる）ことを明確にするためである。

第二に、同条e項は、同項第1文が会社の現在の執行役員および取締役に対する費用の前払（会社の求めに応じて他の会社、パートナーシップ、ジョイント・ベンチャー、信託またはその他の事業形態の執行役員または取締役として務める者に対する前払ではない）に適用することを意図したものであることを明確にするため、さらにはまた、会社の求めに応じて他の会社、パートナーシップ、ジョイント・ベンチャー、信託またはその他の事業形態の取締役、執行役員、従業員または代理人として務める者に対して費用は前払されうるということを明確化するために、改正された。

2011年には、同条f項が改正され、設立定款または附属定款の規定に基づいて補償または費用の前払を受ける権利は、補償または費用の前払が関係するところの作為または不作為の時点において〔設立定款または附属定款の〕条項が当該除外または制限を明示的に認めている場合を除き、当該作為または不作為の発生後における設立定款または附属定款の修正によって除外されまたは害されることはない、ということが明確にされた<sup>207</sup>。

以上が、一般的なテキストにおける解説である<sup>208</sup>。以上の改正後、2012年以降の本稿執

---

<sup>206</sup> 77 Del. Laws, c. 290, § § 5-6 (2010). (紹介者注：デラウェア州ウェブサイト [http://delcode.delaware.gov/sessionlaws/ga145/chp290.pdf] 参照)

<sup>207</sup> 78 Del. Laws, c. 96, § 6 (2011). (紹介者注：デラウェア州ウェブサイト [http://delcode.delaware.gov/sessionlaws/ga146/chp096.pdf] 参照)

<sup>208</sup> このほか、以下のようにも解説されている。DGCL145条d項は、制定法を根拠として補償が求められた場合に、これを審査する手続について規定している。この点に関して、1997年の改正は、取締役や執行役員ではない従業員や代理人に対して補償を行う場合に、独立した顧問または株主による承認を求める規定を削除した。同様に、2010年の改正は、これら3つの意思決定主体のうちの1つによる承認は、補償を求める者がその時点において会社の取締役や執行役員ではないものの、会社の求めに応じて他の会社、パートナーシップ、ジョイント・ベンチャー、信託またはその他の事業形態の取締役または執行役員として務めている場合には適用されない、ということを確認にしたものである。Welch,

筆時点まで、DGCL145 条には改正が加えられていない<sup>209</sup>。

#### 4 小括と検討

1967 年に DGCL145 条において会社補償制度が明確化される前にも、会社補償は契約や裁判所の判例法理として存在し、有能な者が取締役として務めることを促進するという政策的な目的とともに、これを制約する公序が裁判所の立場として早期から認識されてきた。もっとも、取締役等に対してその責任の危険からの救済が有益であると認識される中、このような制定法の下では、制度としての明確性に欠けたことも背景として、同年改正による会社補償制度の明確化につながったという面がある。

1963 年に始動したデラウェア会社法改正委員会の検討において、会社補償は中心的な課題の 1 つとなった。同委員会の検討において、第三者によって訴訟が提起された場合に訴訟費用、判決額、和解金等を補償の対象として認めることについては速やかに合意が形成された一方、派生訴訟における和解金については見解が分かれたとされている。派生訴訟における和解金を補償の対象とした場合、和解を妨げる効果を有すると同委員会が考えたことを背景として、DGCL145 条 b 項における補償の対象に和解金は明示されなかったようである。また、同委員会は、補償の対象にならない責任についても会社が D&O 保険を購入することは制定法上の公序と矛盾するものではないと結論づけている。この点について、立案を担当した弁護士は、意図的な不正に基づく責任を填補する保険約款は実際には作成されないと考えていた。

1967 年改正後にも、会社補償は実際に活用されるとともに、DGCL145 条に対してさまざまな改正が加えられ、現在の枠組みが形成された経緯がある。同年改正後における主な改正点として、特に、①同条 e 項に基づいて会社が任意で前払を行う際に、1968 年改正前同条同項において、同条 a 項および b 項に規定された行為規準が満たされることを利害関係のない取締役等によって会社が決定することが要件とされていたが、同年改正によってこの要件が撤廃された点である。これは、同年改正前同条 a 項および b 項における任意的補償の要件を取締役等が満たしておらず、したがって、会社としては当該取締役等が最終

---

Saunders, Land, and Voss, *supra* note 8, at 4-407.

なお、以上の概観以外にも、個別の改正を扱った論稿として、たとえば以下がある。Note, *1994 Statutory Amendments to the Delaware General Corporation Law*, 20 DEL. J. CORP. L. 475 (1995).

<sup>209</sup> デラウェア州ウェブサイト [<http://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc04/index.shtml>] 参照。

的に有責であろうと考える状況の下においてもなお任意で前払を行うことが認められたものと理解することができよう<sup>210</sup>。また、②その後の1986年改正前同条e項の下では、補償される資格があると決定されない限り原則として前払金を返金する必要があったが、同年改正によって、原則として返金する必要がない形で会社が任意で前払することが認められた点で、同条同項に基づく前払がより容易に行えるようになっている。

#### IV おわりに

##### 1 本稿のまとめ

本稿は、日本において会社補償制度の導入に向けた検討がなされている状況を踏まえ、デラウェア州における会社補償制度の現状およびその形成と展開を分析したものである。

デラウェア州において、会社補償制度はDGCL145条における詳細な規定に基づく法制度として現在では確立されている。同条は、附属定款や契約等による他の定めを排除するものではなく（同条f項）、補償の対象になる責任や手続についても詳細に規定している。

具体的には、実体面に関して、会社は、補償を受ける者が誠実に行為し、かつ、その者が会社の最善の利益になるかまたはこれに反しないと合理的に信じるところに従って行為した場合には、任意的補償として、①第三者（会社以外）に対する責任に関して、取締役、執行役員、従業員等に対し、責任が認められた場合であっても、その費用（弁護士費用を含む）、判決額、和解金等を会社の任意で補償することが認められるとともに（同条a項）、②会社に対する責任に関して、取締役、執行役員、従業員等に対し、当該訴訟における防御や和解との関係で実際にかつ合理的に生じた費用（弁護士費用を含む）についても、責任があるとの判決が出されるべき場合を除き、会社の任意で補償することが認められている（同条b項）。また、会社に対する責任に関し、責任があるとの判決が出された場合でも、裁判所が決定した場合には補償を行うことが認められうる。さらに、取締役または執行役員が本案で勝訴等した場合には、義務的補償として、実際にかつ合理的に負担された費用（弁護士費用を含む）について、会社は補償を行わなければならないとされている（同条c項）。

手続面に関して、以上のうち任意的補償は、当該特定の補償に関して、当事者ではない取締役の過半数等によって決定されるべきことが規定されるとともに（同条d項）、返金の

---

<sup>210</sup> 前掲注（181）に対応する本文を参照。

約束に基づいて防御費用の前払を会社が任意で行うことができることも明確にされている（同条 e 項）。

さらに、補償の対象にならない責任に対しても会社が会社役員賠償責任保険（D&O 保険）を購入することができることも明確にされている（同条 g 項）。

また、各社の附属定款も一定の役割を果たしており、取締役等に対する保護を上乗せしている上場会社が多いように見受けられる。特に、①制定法上認められる最大限の範囲で会社が義務的に補償を行う旨を規定する会社や、②返金の約束を条件に防御費用の前払を義務化している会社が多いようである。

このような状況の下で、裁判所の判断も豊富に蓄積されている。特に興味深い点として、①有能な者が取締役等として務めることを促進するという会社補償の政策的な目的が裁判所の立場としても早くから認識され、その判断の中でも度々言及されてきた一方、公序の観点から裁判所が補償に対して一定の制約を課すことも念頭に置かれてきた点、②どの程度の補償を認めるかについて個別的な判断が有益となる場面——特に部分的補償の場面——において裁判所の役割が特に大きく、その判断が蓄積されていることが会社補償制度を支えていると考えられる点、③部分的補償の場面では、部分的補償の額の算定において裁判所が一定の裁量に基づいてその合理的な額を柔軟に決定している点、等が挙げられる。

このような会社補償制度が制定法上明確な形で形成されたのは、1967 年改正による。この背景には、取締役や執行役員が訴訟の被告となる危険が意識される中で、同年改正前における制定法では具体的な規定が欠如しており、会社補償を行う際の課題になっていたという面がある。デラウェア会社法改正委員会の検討において、①派生訴訟における和解金を補償の対象とした場合、和解を妨げる効果を有すると考えられたため、DGCL145 条 b 項における補償の対象に和解金は明示されなかったようである。また、②補償の対象にならない責任についても会社が D&O 保険を購入することは制定法上の公序と矛盾しないと同委員会が考えた背景として、立案担当者は、意図的な不正に基づく責任を填補する保険約款は実際には作成されないと考えていた。同条に対しては、同年後にもさまざまな改正が加えられつつ、裁判所の判断も蓄積され、現在の枠組みが形成された。

## 2 学説の指摘と考察の視点

ところで、デラウェア州における会社補償制度に関して、学説はどのように考えてきた

のであろうか。ここでは、代表的な見解のみ簡潔に言及する。

(1) 1967年改正前における見解

① Joseph W. Bishop 教授

会社補償制度が明確化される 1967年改正前において議論を展開した代表的な論者の1人が、イエール大学の Bishop 教授である。同教授の論稿と書籍の中では、ある論稿<sup>211</sup>が特に有名であるが、それ以外に興味深い論稿として、同教授は、1967年改正直前となる1965年に公刊された論稿<sup>212</sup>の中で、当時における会社補償制度が抱える課題について分析しており、この文脈において、デラウェア州における制定法についてもさまざまに指摘している。

一連の指摘のうち、特に重要であると解されるのは、①1967年改正前におけるデラウェア型の制定法では、義務違反によって過失ないし違法行為によって有責とされた取締役や執行役員に対して補償を行うことが典型的に禁じられており、このことは一般論としては同意できるが、第三者に対する責任については必ずしも同意できない、という指摘である<sup>213</sup>。

もちろん、デラウェア州の会社は、制定法上の補償を上回る保護を附属定款によって取締役等に対して与えているが、裁判所がデラウェア型の制定法の下で経営者が自身に対して〔附属定款の規定は取締役自身が定めることができる〕補償を行うという裁量に対してどのような制約を課すかという難問があると指摘している<sup>214</sup>。

このほか、以下のような課題も挙げている<sup>215</sup>。すなわち、②ニューヨーク州においては

---

<sup>211</sup> Bishop, *supra* note 25. 同論稿の特徴的なタイトルは、当時における保険会社の広告に由来する。すなわち、「絶好の標的」という意味における]カモ (a stuffed duck) が代表を務める取締役会の写真に、「会社の取締役または執行役員として、あなたは株主や第三者による責任追及訴訟の対象として絶好の標的 (sitting duck) であるかもしれません」との説明が付されているものである (原典は同箇所が参照する Wall Street Journal)。Id., at 1078.

<sup>212</sup> Joseph W. Bishop, *Indemnification of Corporate Directors, Officers and Employees*, 20 BUS. LAW. 833 (1965).

<sup>213</sup> Id., at 839. なお、この問題については、ニューヨーク州の制定法においても生じており、この点は既に1956年の論稿で Bishop 教授が指摘している。Joseph W. Bishop, Jr., *Current Status of Corporate Director's Right to Indemnification*, 69 HARV. L. REV. 1057, 1068 (1956). See, Bishop, *supra* note 212, at 840. このように、第三者に対する責任について一定の場合に補償が認められるべきことについて1967年改正前から学説の指摘があり、このような指摘が同年改正において実現した面が認められる。

<sup>214</sup> Bishop, *supra* note 212, at 840.

<sup>215</sup> デラウェア州は、1965年当時において、①ニューヨーク証券取引所に上場する会社の3

「[(被告取締役等が勝訴した場合に、被告取締役等が負担した)]費用[(の支払を事前に)]を保証すること」("Security for Expenses")<sup>216</sup>を規定する制定法が形成されたのに対し、デラウェア州においてはこのような制定法上の規定がみられない点<sup>217</sup>、③デラウェア州は会社の設立地として評価されている一方、派生訴訟が提起されやすい状況にもなっており、この点の検討が不足している点<sup>218</sup>、等である。

## ② その他の見解

このほか、1967年改正前において、Bishop教授以外による見解も蓄積されていた<sup>219</sup>。

### (2) 1967年改正後における見解

会社補償については、1967年改正後にも、異なる観点から多くの指摘がされている。以下、特に興味深いもののみ簡潔に言及する。

#### ① Joseph W. Bishop 教授

Bishop教授は、1967年改正後となる1972年の論稿において、1967年改正DGCL145条の下では取締役や執行役員に対する訴訟が連邦証券法への違反を根拠としている場合に難問が生じていたが、1968年改正がこの問題に対処したこと等を指摘している<sup>220</sup>。そして、

---

分の1の設立地となっており、また、②他に20州がデラウェア州と実質的に類似した制定法を有していたとされている。Id., at 838.

<sup>216</sup> [結果的に]勝訴した被告の防御費用、特に弁護士費用(counsel fees)——勝訴した被告に対して一般的には与えられるものではない——について、株主たる原告が「事前に」この支払を保証しなければならないという制定法上の規定である。Id., at 833.

<sup>217</sup> Id., at 833.

<sup>218</sup> Id., at 833-834. 以上のほか、同教授による論稿として、たとえば以下がある。Joseph W. Bishop, Jr., *New Cure for an Old Ailment: Insurance Against Directors' and Officers' Liability*, 22 BUS. LAW. 92 (1966).

<sup>219</sup> たとえば以下が挙げられる。George D. Hornstein, *Directors' Expenses in Stockholders' Suits*, 43 COLUM. L. REV. 301 (1943). このほか、1943年改正前における状況に関して、以下もある。Note, *Litigation Expenses of Corporate Directors in Stockholders' Suits*, 40 COLUM. L. REV. 431 (1940); Note, *The S.E.C. and Directors' Indemnity: Recent Development*, 40 COLUM. L. REV. 1206 (1940) (以上はGeorge T. Washington〔後に裁判官〕によるもの); Note, *Corporate Agreements to Pay Directors' Expenses in Stockholders' Suits*, 40 COLUM. L. REV. 1192 (1940) (Herman Jervis氏〔後に1967年改正に参加〕によるもの)。

<sup>220</sup> Joseph W. Bishop, Jr., *New Problems in Indemnifying and Insuring Directors: Protection against Liability Under The Federal Securities Laws*, 1972 DUKE L.J. 1153, 1157-1158 (1972). 同

DGCL が会社による直接的な補償に対して設けている制約は、これを誠実にみるならば非合理的であるとは思われないとした一方で<sup>221</sup>、DGCL145 条が規定する会社による D&O 保険の購入については、以下のようにやや批判的に言及している。

デラウェア州の制定法が会社による直接の補償について制約を設けていることは、これを公正にみるならば非合理的であるとは思われないのに対して、DGCL145 条の最後の項〔(保険の購入について規定する g 項)〕は、制定法の他の条項の下では補償がなされない危険であっても責任に関して取締役のために保険を購入することを認めている。おそらく、デラウェア州の立法者は内部者に対してその会社からの不正利得の結果に対して自ら付保することを認めることを意図していたのであろうが、立法者の意図にかかわらず、デラウェア州や他の州の裁判所が、意図的な不正の結果に対して付保することを認めないというコモン・ローにおける根の深い公序を当該条項が再現していると考えerことは大変に疑わしい。<sup>222</sup>

現在の公序に関する起草者の意図 (draftsmanship) はあまりに曖昧であるので、起草者

---

箇所において、具体的には以下のように述べている。

デラウェア州における古い制定法は、内部者が訴訟の当事者となった状況において、それが、その者が自らの会社に対する義務の履行においてした行為によるものではなく、たんに内部者としての地位に基づいている場合について、明示的に規定していなかった。具体的には、1934 年証券取引所法 10 条 b 項や 16 条 b 項に基づく典型的な訴訟において、内部者たる被告は、自らのために取引を行い、会社の事業を助けたり、害したりする意図は有してこなかった。しかし、16 条 b 項に基づく場合は常に、また、10 条 b 項に基づく場合も通常、そのような被告の訴訟における弱さというものは、その者が内部者であるという事実に基づいていた。

この点に関し、ミネソタ州最高裁判所は 1968 年の判決で、ミネソタ州の制定法上の補償 (改正前のデラウェア州会社法に類似する) は、1940 年投資会社法 (Investment Company Act of 1940) の下で起訴された取締役の訴訟費用を会社が支払うことを認めておらず、その際、理由の 1 つとして、当該取締役が取締役としての資格において行為しておらず、自らの口座において取引を行ったという事実を挙げている。Tomash v. Midwest Technical Development Corp., 281 Minn. 21, 160 N.W. 2d 273 (1968).

仮に制定法上の補償がそのように解釈される場合、取締役は、自らが訴訟の本案において仮に勝訴した場合であっても、10 条 b 項や 16 条 b 項を根拠とした訴訟において防御費用を補償されることは認められないことになる。〔これに対して、〕新しいデラウェア州法は、派生訴訟における被告であるか、または他の株式の購入者や売却者が提起した訴訟であるかどうかにかかわらず、内部者は「会社の最善の利益に反しない・・・形で」行為した限りにおいて補償されうる旨を規定し、この問題に対応したのである。

<sup>221</sup> Bishop, *supra* note 220, at 1159-1160.

<sup>222</sup> *Id.*, at 1159-1160.

が責任および連邦証券法、とりわけ 1934 年〔証券取引所〕法 10 条 b 項および 16 条 b 項の下における訴訟費用を填補することを意図していたかどうかをいうことは難しい。<sup>223</sup>

以上を換言すれば、①意図的な不正から生じた責任についても会社が D&O 保険を購入することを認めることは、コモン・ローにおける伝統的な公序の概念と整合的ではない<sup>224</sup>、また、②DGCL145 条 g 項は会社負担での D&O 保険の購入に関する制定法上の公序を表現するものであるが、1934 年証券取引法 10 条 b 項および 16 条 b 項に基づいて取締役や執行役員に対して訴訟が提起される場面を含めて、立法者がこれを認めたものかは判然としない、との指摘である。

## ② その他の見解

その他の見解として、たとえば以下が挙げられる。

---

<sup>223</sup> Id., at 1160. 続いて、同教授は以下のように述べている。

問題は、これらの場合において取締役や執行役員は会社の証券を自らの口座において取引しており、〔それは〕会社との間の雇用関係におけるものではないためである。(1933 年〔証券〕法の下における責任は、通常、取締役の会社に対する義務の範囲内における作為や不作為から生じる。) ロイドの保険約款の各保険条項は、たとえば、「取締役または執行役員のそれぞれの責任能力における (以下に定義される) いかなる不当な行為による」損失を填補している。この文言は、内部者の会社に対する義務の履行に基づいて請求がなされている場合に填補が限定されることを示唆している。「不当な行為」という用語は、しかしながら、「そのような取締役であるという理由のみに基づいて取締役に対して請求されているいかなる事柄」を含む形で定義されており、この定義は十分広く、自己利益を目的とした内部者取引から生じる 1934 年証券取引所法に基づく訴訟が含まれる。最後に、〔ロイドの〕保険約款の 2 つ目の部分は、適用される法律の下で会社が補償することができない責任と費用に対して個々の取締役および執行役員に付保するものであるが、〔これは、

「1934 年証券取引所法 16 条 b 項の意味における会社の証券の被保険者 (the Assureds of Securities of the Company) による購入または売却から事実上生じた利益に対する」請求を明示的に除外するものとなっている。おそらくは、この除外は、かりにそのような訴訟がそうでなければ保険条項の内容に含まれないのであれば不必要なものであったであろう。

〔したがって、〕取締役や執行役員に対して直接に補償を行うことが法律で認められた補償を填補するように保険約款の第 1 部が解釈されるということはあることである。Id., at 1160-1161.

なお、同教授は、同論稿の翌年に公刊された別稿においても同様に指摘している。Joseph W. Bishop, Jr., *New Problems in Indemnifying and Insuring Directors: Protection Against Liability Under the Federal Securities Laws*, 1973 *INS. L.J.* 151 (1973).

<sup>224</sup> この点について、立案担当者は意図的な不正による責任を填補する保険約款は実際には作成されないであろうと考えていたことは前述した。前述 III 3 (1) 参照。すなわち、1972 年のこの Bishop 教授の指摘に対して、Arsht 氏が 1978 年に応答した形となっている。

Joseph F. Johnston, Jr.氏は、1970年に公刊された論稿<sup>225</sup>において、取締役と執行役員が裁判所で有責とされる危険が強まっているとの認識から、この危険を回避するための当時の実務上の対応に焦点をあてて論じてもいる<sup>226</sup>。

Reinier H. Kraakman 教授は、1984年の論稿において、責任ルール (liability rules) が、会社における不正をコントロールすることに関し、会社役員に対してどのような誘因を与えるかという観点から分析している<sup>227</sup>。このような観点からは、会社補償は D&O 保険とともに、会社役員に対してどのような誘因を与えることが望ましいと考えられるかという観点から分析される。

John C. Coffee 教授は、2006年の論稿において、証券クラス・アクション (securities class action) と和解との関係で会社補償に言及している<sup>228</sup>。具体的には、連邦証券法上の責任について、それが判決によって課されたものである場合、補償を行うことを SEC が禁止しているため、[判決前に] 和解し、補償を求めることに対して経営者は強い誘因を有する、等と指摘している<sup>229</sup>。

以上のほかにも、多くの議論が蓄積されている<sup>230231</sup>。

---

<sup>225</sup> Joseph F. Johnston, Jr., *Developing a Protection Program for Corporate Directors and Officers*, 26 BUS. LAW. 445 (1970).

<sup>226</sup> *Id.*, at 445-446. このほか、以下も挙げられる。Joseph F. Johnston, Jr., *Corporate Indemnification and Liability Insurance for Directors and Officers*, 33 BUS. LAW. 1993 (1978). Johnston の両論稿については、近藤光男「取締役の責任を填補する保険に関する一考察—アメリカ法の経験をふまえて」ジュリスト 752 号 98 頁以下 (1981 年) 参照。

以上のほかにも多くの議論がある。E.g., George D. Horstein, *The Counsel Fee in Stockholder's Derivative Suits*, 39 COLUM. L. REV. 784 (1939); Note, *Distribution of Legal Expense among Litigants*, 49 YALE L.J. 699 (1940); James H. Cheek, III, *Control of Corporate Indemnification: A Proposed Statute*, 22 VAND. L. REV. 255 (1969) (連邦上の反トラスト法や証券法の下で会社の経営者に対する訴訟の提起が増加したという理解を前提に、1963 年のニューヨーク州法と 1967 年のデラウェア州法について検討) ; Note, *Punitive Damages under Federal Statutes: A Functional Analysis*, 60 CAL. L. REV. 191 (1972).

<sup>227</sup> Reinier H. Kraakman, *Corporate Liability Strategies and the Costs of Legal Controls*, 93 YALE L.J. 857, 860 (1984).

<sup>228</sup> John C. Coffee, Jr., *Reforming the Securities Class Action: An Essay on Deterrence and its Implementation*, 106 COLUM. L. REV. 1534, 1567-1569 (2006).

<sup>229</sup> *Id.*, at 1583-1584. このほか、以下も参照。John C. Coffee, Jr., *Understanding the Plaintiff's Attorney: The Implications of Economic Theory for Private Enforcement of Law Through Class and Derivative Actions*, 86 COLUM. L. REV. 669 (1986).

<sup>230</sup> たとえば、Melvin A. Eisenberg 教授は、アメリカにおける取締役の信託義務に関して、注意義務と忠実義務以外に誠実義務 (duty of good faith) を認める代表的な論者であるが、同教授は 2006 年に公刊された論稿の中で、DGCL145 条において誠実義務に反する場合は会社補償が認められないことを踏まえ、誠実義務を認める論拠の 1 つとして同条を位置づ

---

けている。Melvin A. Eisenberg, *The Duty of Good Faith in Corporate Law*, 31 DEL. J. CORP. L. 1 (2006).

この点に関して、たとえば、①会社補償が認められるかどうかという場面での誠実義務違反の有無と、それ以外の場面での誠実義務違反を同様に解してよいか、という問題が考えられ、具体的には、取締役について定款免責が認められる場合における誠実義務（DGCL102条b項(7)参照）と、DGCL145条におけるそれとは同様に解すべきか、という問題が考えられる。また、②デラウェア州裁判所による判決の中には、制定法の解釈としてではなく、一般原則として誠実義務に言及するものもみられることにも留意する必要があるように思われる。

<sup>231</sup> デラウェア州に焦点を当てたものに限らず、アメリカ全体に関する論稿も含め、公刊順にたとえば以下がある。Note, *Indemnification of Directors: The Problems Posed by Federal Securities and Antitrust Legislation*, 76 HARV. L. REV. 1403 (1963); Milton P. Kroll, *Some Reflections on Indemnification Provisions and S.E.C. Liability Insurance in the Light of BarChris and Globus*, 24 BUS. LAW. 681 (1969); Alfred F. Conard, *A Behavioral Analysis of Directors' Liability for Negligence*, 1972 DUKE L.J. 895 (1972); Comment, *Mandatory Indemnification of Corporate Officers and Directors*, 29 SW. L.J. 727 (1975); William E. Knepper, *Officers and Directors: Indemnification and Liability Insurance – An Update*, 30 BUS. LAW. 951 (1975); Grover R. Heyler, *Indemnification of Corporate Agents*, 23 UCLA L. REV. 1255 (1976); John B. McAdams, *A Proposal to Amend the Indemnification Section ( §5) of the Model Business Corporation Act*, 31 BUS. LAW. 2123 (1976); Note, *The Role of Contribution in Determining Underwriters' Liability Under Section 11 of the Securities Act of 1933*, 63 VA. L. REV. 79 (1977); Daniel R. Fischel and Michael Bradley, *The Role of Liability Rules and the Derivative Suit in Corporate Law: A Theoretical and Empirical Analysis*, 71 CORNELL L. REV. 261 (1986); E. Norman Veasey, Jesse A. Finkelstein, and C. Stephen Bigler, *Delaware Supports Directors with a Three-Legged Stool of Limited Liability, Indemnification, and Insurance*, 42 BUS. LAW. 399 (1987); Donald E. Pease, *Outside Directors: Their Importance to the Corporation and Protection from Liability*, 12 DEL. J. CORP. L. 25 (1987); James J. Hanks, Jr., *Evaluating Recent State Legislation on Director and Officer Liability Limitation and Indemnification*, 43 BUS. LAW. 1207 (1988); Janet Cooper Alexander, *Do the Merits Matter? A Study of Settlements in Securities Class Actions*, 43 STAN. L. REV. 497 (1991); Note, *Indemnification in Delaware: Balancing Policy Goals and Liabilities*, 29 DEL. J. CORP. L. 143 (2004). このほか、D&O保険に焦点を当てた論稿として、たとえば以下が挙げられる。Roberta Romano, *What Went Wrong With Directors' and Offices' Liability Insurance?*, 14 DEL. J. CORP. L. 1 (1989).

さらに、会社補償のうち、個社別に異なる部分（定款、附属定款、補償契約における規定の有無等）については、コーポレートガバナンスの1つとして実証分析もされている。Paul Gompers, Joy Ishii, and Andrew Metrick, *Corporate Governance and Equity Prices*, 118 QUARTERLY JOURNAL OF ECONOMICS 107, 112, 148 (2003)（定款または附属定款のいずれかまたは両方において、一定の法的費用等についての保護規定を設けている会社の割合を分析したIRRC〔Investor Responsibility Research Center〕の調査に言及）; Lucian Bebchuk, Alma Cohen, and Allen Ferrell, *What Matters in Corporate Governance?*, 22 REVIEW OF FINANCIAL STUDIES 783, 796-797 (2009). (IRRCに加え、Compustatも勘案) なお、これらの調査では、附属定款等に補償規定を設けたり、補償契約を締結している会社の割合が1990年代後半から2000年代前半にかけて低下している姿となっている。

### 3 今後の課題

デラウェア州における会社補償制度については、特にその現状の姿について、これまで必ずしも十分に明らかにされていたわけではない。このような状況の下で、本稿は、その現状および形成と展開を分析したものである。会社補償制度の導入に向けた検討において、デラウェア州における会社補償制度は、考察の材料の1つとして参考になる面を有すると考えられる<sup>232</sup>。

---

<sup>232</sup> 会社補償制度については、さまざまな観点からの分析が可能であるが、特に、①訴訟の被告となるリスクを誰がどのように負担するべきか、という観点からの規範的な考察が必要になろう。その際には、社外取締役の設置が進められる中で、有能な取締役を確保するという政策的な視点も考慮する余地がありそうである（前掲⑮事件および前掲注（53）参照）。その上で、②どこまでを会社法が規定し、どこまでを当事者の補償契約に委ねるか、③デラウェア州において附属定款の規定が果たしている役割を日本ではどうするか（この点、デラウェア州で設立された会社の附属定款が補償について規定している事項は、当該会社の取締役会の裁量において決定した事項であると理解することができるが、日本において、どこまでを会社法が規定し、どこまでを取締役会の裁量——取締役会規程のような内部規程が考えられ、これを公表すれば、デラウェア州の附属定款と機能的に類似するとも考えられうる——に委ねるか、という点も問題になる余地がありそうである）、④デラウェア州における出訴期限を日本ではどのように考えるか、といった点についても、さまざまな検討の余地が考えられる。

以上は法律の規定に関わる事柄であるが、さらに、日本の裁判所が会社補償制度の中でどのような役割を果たすべきかという点も問題になりえよう。特に、①デラウェア州における部分的補償等、個別的な判断が有益となる場面（取締役ごとにその責任に濃淡がある場合を含む）で裁判所の役割が大きく、その際に、②どこまでの責任を定款や補償契約において補償の対象とすることができるかという点に関し、デラウェア州における「公序」は日本の裁判所ではどのように判断するか——もちろん、この点を法律上予め明確にすることもありえよう——が問題になりうるように思われる。

関連して、現在のデラウェア州において DGCL145 条が仮に存在しないとした場合についてのさらなる分析も有益でありえよう。すなわち、仮に同条が存在しない場合にも、①各社の附属定款や補償契約に規定が存在する場合には、これを根拠に会社が補償や前払を行うことが認められ、また、取締役等が会社に対してこれらを請求することは裁判所の示す公序の範囲内においてなお可能であると考えられるが、その上で、②附属定款や補償契約における関連規定も仮に存在しない場合が問題になる。前払については、DGCL143 条を根拠とした貸付として会社が執行役員その他の従業員に対してこれを任意で行うことは少なくとも可能であると考えられるが、その後、これらの者が仮に勝訴等した場合について、また、これと別の問題として前払と補償を取締役等が請求できるかどうかについて、さらなる分析が有益でありえよう。たとえば、執行役員と会社との間における雇用契約

(**employment contract**) に根拠規定が一般的に存在するのかどうかという問題も考えられる。

さらに、①補償契約に対する公序による制約は場面ごとに異なりうるのかどうか、②有能な者が取締役等として務めることを促進するという会社補償の政策的な目的は、歴史的にみて、裁判所の判示する公序の内容を変化させたとき解されるのかどうか、に関する今後

もちろん、アメリカにおいても、デラウェア州における会社補償制度が唯一のものであるというわけではない。このため、たとえば、デラウェア州における会社補償制度は他州と比較してどのような相違点があるのかという点も、今後の課題になりえよう<sup>233</sup>。

---

の分析も有益でありえよう。また、③会社補償に関する日本での制度設計に際しては、取締役に対する免責のあり方等も考慮することが有益でありえよう。これらの点については、神作裕之教授からご教示を得た。

以上に関しては、筆者が今後公刊を予定している書籍においてもさらに検討する予定である。

<sup>233</sup> アメリカでは、現在、全ての州が会社補償のための制定法上の規定を有していると指摘されている。併せて、前掲注（18）およびこれに対応する本文を参照。各州法における条項の一次資料の出所は、たとえば以下に掲げられている。Lockwood, *supra* note 8, at § 3:5 (note 2).

資料①- 1 現在の DGCL145 条<sup>234</sup>

§ 145 Indemnification of officers, directors, employees and agents; insurance.

(a) A corporation shall have power to indemnify any person who was or is a party or is threatened to be made a party to any threatened, pending or completed action, suit or proceeding, whether civil, criminal, administrative or investigative (other than an action by or in the right of the corporation) by reason of the fact that the person is or was a director, officer, employee or agent of the corporation, or is or was serving at the request of the corporation as a director, officer, employee or agent of another corporation, partnership, joint venture, trust or other enterprise, against expenses (including attorneys' fees), judgments, fines and amounts paid in settlement actually and reasonably incurred by the person in connection with such action, suit or proceeding if the person acted in good faith and in a manner the person reasonably believed to be in or not opposed to the best interests of the corporation, and, with respect to any criminal action or proceeding, had no reasonable cause to believe the person's conduct was unlawful. The termination of any action, suit or proceeding by judgment, order, settlement, conviction, or upon a plea of nolo contendere or its equivalent, shall not, of itself, create a presumption that the person did not act in good faith and in a manner which the person reasonably believed to be in or not opposed to the best interests of the corporation, and, with respect to any criminal action or proceeding, had reasonable cause to believe that the person's conduct was unlawful.

(b) A corporation shall have power to indemnify any person who was or is a party or is threatened to be made a party to any threatened, pending or completed action or suit by or in the right of the corporation to procure a judgment in its favor by reason of the fact that the person is or was a director, officer, employee or agent of the corporation, or is or was serving at the request of the corporation as a director, officer, employee or agent of another corporation, partnership, joint venture, trust or other enterprise against expenses (including attorneys' fees) actually and reasonably incurred by the person in connection with the defense or settlement of such action or suit if the person acted in good faith and in a manner the person reasonably believed to be in or not

---

<sup>234</sup> デラウェア州ウェブサイト (<http://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc04/index.shtml>) 参照。

opposed to the best interests of the corporation and except that no indemnification shall be made in respect of any claim, issue or matter as to which such person shall have been adjudged to be liable to the corporation unless and only to the extent that the Court of Chancery or the court in which such action or suit was brought shall determine upon application that, despite the adjudication of liability but in view of all the circumstances of the case, such person is fairly and reasonably entitled to indemnity for such expenses which the Court of Chancery or such other court shall deem proper.

(c) To the extent that a present or former director or officer of a corporation has been successful on the merits or otherwise in defense of any action, suit or proceeding referred to in subsections (a) and (b) of this section, or in defense of any claim, issue or matter therein, such person shall be indemnified against expenses (including attorneys' fees) actually and reasonably incurred by such person in connection therewith.

(d) Any indemnification under subsections (a) and (b) of this section (unless ordered by a court) shall be made by the corporation only as authorized in the specific case upon a determination that indemnification of the present or former director, officer, employee or agent is proper in the circumstances because the person has met the applicable standard of conduct set forth in subsections (a) and (b) of this section. Such determination shall be made, with respect to a person who is a director or officer of the corporation at the time of such determination:

- (1) By a majority vote of the directors who are not parties to such action, suit or proceeding, even though less than a quorum; or
- (2) By a committee of such directors designated by majority vote of such directors, even though less than a quorum; or
- (3) If there are no such directors, or if such directors so direct, by independent legal counsel in a written opinion; or

(4) By the stockholders.

(e) Expenses (including attorneys' fees) incurred by an officer or director of the corporation in defending any civil, criminal, administrative or investigative action, suit or proceeding may be paid by the corporation in advance of the final disposition of such action, suit or proceeding upon receipt of an undertaking by or on behalf of such director or officer to repay such amount if it shall ultimately be determined that such person is not entitled to be indemnified by the corporation as authorized in this section. Such expenses (including attorneys' fees) incurred by former directors and officers or other employees and agents of the corporation or by persons serving at the request of the corporation as directors, officers, employees or agents of another corporation, partnership, joint venture, trust or other enterprise may be so paid upon such terms and conditions, if any, as the corporation deems appropriate.

(f) The indemnification and advancement of expenses provided by, or granted pursuant to, the other subsections of this section shall not be deemed exclusive of any other rights to which those seeking indemnification or advancement of expenses may be entitled under any bylaw, agreement, vote of stockholders or disinterested directors or otherwise, both as to action in such person's official capacity and as to action in another capacity while holding such office. A right to indemnification or to advancement of expenses arising under a provision of the certificate of incorporation or a bylaw shall not be eliminated or impaired by an amendment to the certificate of incorporation or the bylaws after the occurrence of the act or omission that is the subject of the civil, criminal, administrative or investigative action, suit or proceeding for which indemnification or advancement of expenses is sought, unless the provision in effect at the time of such act or omission explicitly authorizes such elimination or impairment after such action or omission has occurred.

(g) A corporation shall have power to purchase and maintain insurance on behalf of any person who is or was a director, officer, employee or agent of the corporation, or is or was serving at the

request of the corporation as a director, officer, employee or agent of another corporation, partnership, joint venture, trust or other enterprise against any liability asserted against such person and incurred by such person in any such capacity, or arising out of such person's status as such, whether or not the corporation would have the power to indemnify such person against such liability under this section.

(h) For purposes of this section, references to "the corporation" shall include, in addition to the resulting corporation, any constituent corporation (including any constituent of a constituent) absorbed in a consolidation or merger which, if its separate existence had continued, would have had power and authority to indemnify its directors, officers, and employees or agents, so that any person who is or was a director, officer, employee or agent of such constituent corporation, or is or was serving at the request of such constituent corporation as a director, officer, employee or agent of another corporation, partnership, joint venture, trust or other enterprise, shall stand in the same position under this section with respect to the resulting or surviving corporation as such person would have with respect to such constituent corporation if its separate existence had continued.

(i) For purposes of this section, references to "other enterprises" shall include employee benefit plans; references to "fines" shall include any excise taxes assessed on a person with respect to any employee benefit plan; and references to "serving at the request of the corporation" shall include any service as a director, officer, employee or agent of the corporation which imposes duties on, or involves services by, such director, officer, employee or agent with respect to an employee benefit plan, its participants or beneficiaries; and a person who acted in good faith and in a manner such person reasonably believed to be in the interest of the participants and beneficiaries of an employee benefit plan shall be deemed to have acted in a manner "not opposed to the best interests of the corporation" as referred to in this section.

(j) The indemnification and advancement of expenses provided by, or granted pursuant to, this section shall, unless otherwise provided when authorized or ratified, continue as to a person who has ceased to be a director, officer, employee or agent and shall inure to the benefit of the heirs,

executors and administrators of such a person.

(k) The Court of Chancery is hereby vested with exclusive jurisdiction to hear and determine all actions for advancement of expenses or indemnification brought under this section or under any bylaw, agreement, vote of stockholders or disinterested directors, or otherwise. The Court of Chancery may summarily determine a corporation's obligation to advance expenses (including attorneys' fees).

資料①-2 現在の DGCL145 条 (仮訳)<sup>235</sup>

第 145 条 執行役員、取締役、従業員、及び代理人〔へ〕の補償と〔これらへの〕保険

(a 項) 会社は、民事上の、刑事上の、行政上の、又は調査（会社による又は会社の権利における〔コモン・ロー上の〕訴訟〔action〕を除く）に関するものであれ、訴訟を提起されるおそれがある、継続中の、又は終結した〔コモン・ロー上の〕訴訟、〔エクイティ上の〕訴訟 (suit)、又は訴訟手続 (proceeding) における過去若しくは現在の当事者又は現在当事者となるおそれがある者に対して、その者が現在若しくは過去に会社の取締役、執行役員、従業員、若しくは代理人であるか、又は、現在若しくは過去に会社の求めに応じて他の会社、パートナーシップ、ジョイント・ベンチャー、信託若しくはその他の事業形態の取締役、執行役員、従業員、若しくは代理人として務めているという事実に基づいて〔それが〕生じた場合において、その者が誠実に (in good faith)、かつ、会社の最善の利益になるか若しくはこれに反しないと合理的に信じるるところに従って行為したとき、又は、刑事訴訟若しくは刑事手続に関してその者の行為 (conduct) が違法であると信じる合理的な訴訟理由 (cause) がないときは、〔コモン・ロー上の〕訴訟、〔エクイティ上の〕訴訟、又は訴訟手続との関係で実際にかつ合理的に負担された費用（弁護士費用を含む）、判決額、罰金、若しくは和解金について、何人に対しても補償を行う権限を有するものとする。判決、命令、和解、有罪判決、又は不抗争の答弁 (plea of nolo contendere) 若しくはこれと同等の事項による〔コモン・ロー上の〕訴訟、〔エクイティ上の〕訴訟、又は訴訟手続の終了は、それ自体として、その者が誠実に行為しなかった、又は、その者が会社の最善の利益になるか若しくはこれに反しないと合理的に信じるるところに従って行為しなかったという推定をもたらさないものとし、また、刑事訴訟又は刑事手続については、その者の行為が違法でないと信じる合理的な訴訟理由 (reasonable cause) があつたという推定をもたらさないものとする。

---

<sup>235</sup> 以下はあくまで暫定的な仮訳である。なお、作成に際して、日本法令外国語訳推進会議「法令用語日英標準対訳辞書（平成 28 年 3 月改訂版）」を一部参考に行っている。法務省ウェブサイト (<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/dict/download?re=01>) 参照。

以下の仮訳における「不抗争の答弁」とは、刑事訴訟における公訴事実を争わない旨の被告人の答弁 (pleading) であり、この答弁が裁判所によって受理されると、犯罪事実について審理を行うことなく有罪とみなされ、直ちに量刑手続に入ることになるとされている。田中・前掲注 (64)・643 頁。

(b 項) 会社は、会社による、又はその有利になるよう判決を得るための会社の権利における、訴訟を提起されるおそれがある、継続中の、又は終結した〔コモン・ロー上の〕訴訟又は〔エクイティ上の〕訴訟において過去若しくは現在の当事者又は現在当事者となるおそれがある何人に対しても、その者が現在若しくは過去に会社の取締役、執行役員、従業員、若しくは代理人であるか、又は、現在若しくは過去に会社の求めに応じて他の会社、パートナーシップ、ジョイント・ベンチャー、信託若しくはその他の事業形態の取締役、執行役員、従業員、若しくは代理人として務めているという事実に基づいて、〔コモン・ロー上の〕訴訟又は〔エクイティ上の〕訴訟の防御又は和解との関係でその者によって実際にかつ合理的に負担された費用（弁護士費用を含む）に対して、その者が誠実に、かつ、その者が会社の最善の利益になるか又はこれに反しないと合理的に信じるるところに従って行為した場合には、その者が会社に対して責任があると判決さるべき（shall have been adjudged）ところのいかなる訴訟上の請求（claim）、争点（issue）、主要事実（matter）との関係で補償はなされないものとするを除き、〔これに〕補償する権限を有するものとする。ただし、〔コモン・ロー上の〕訴訟又は〔エクイティ上の〕訴訟が提起されたところの衡平法裁判所その他の裁判所が、有責判決にもかかわらず、当該事案の全ての状況を勘案し、衡平法裁判所その他の裁判所が適切であるとみなすところの費用に対して、その者が補償を受ける資格を公平に（fairly）かつ合理的に（reasonably）有すると申立て（application）に基づいて決定したときは、この程度までについてのみ、この限りでない。

(c 項) 会社の現在又は過去の取締役又は執行役員が、本条 a 項及び b 項において規定された〔コモン・ロー上の〕訴訟、〔エクイティ上の〕訴訟、若しくは訴訟手続の防御、又は、訴訟上の請求、争点、若しくはそれに関する主要事実の防御において、本案（merits）その他において勝訴（successful）した程度まで、これとの関係でその者によって実際にかつ合理的に負担された費用（弁護士費用を含む）について、その者は補償されるものとする。

(d 項)（裁判所によって命令がなされる場合を除き）本条の a 項及び b 項に基づく補償は、現在又は過去の取締役、執行役員、従業員又は代理人に補償することが、本条の a 項

及びb項において示された適用される行為規準 (standard of conduct) をその者が満たすがゆえに当該状況の下で適切であるという決定に基づいて当該特定の事案において認められたものとしてのみ、会社によってなされるものとする。この決定は、決定の時点において会社の取締役又は執行役員である者に関して、

(1) 仮に定足数 (quorum) に満たない場合には、〔コモン・ロー上の〕訴訟、〔エクイティ上の〕訴訟、又は訴訟手続の当事者ではない取締役の過半数の投票 (majority vote) によって、又は、

(2) 仮に定足数に満たない場合には、そのような [[コモン・ロー上の〕訴訟、〔エクイティ上の〕訴訟、又は訴訟手続の当事者ではない] 取締役の過半数の投票によって指名された (designated) そのような [[コモン・ロー上の〕訴訟、〔エクイティ上の〕訴訟、又は訴訟手続の当事者ではない] 取締役からなる委員会によって、又は、

(3) 仮にそのような [[コモン・ロー上の〕訴訟、〔エクイティ上の〕訴訟、又は訴訟手続の当事者ではない] 取締役がいない場合、又は、そのような [[コモン・ロー上の〕訴訟、〔エクイティ上の〕訴訟、又は訴訟手続の当事者ではない] 取締役が指示 (direct) した場合における独立した法律顧問 (independent legal counsel) による書面での意見によって、又は、

(4) 株主によって、

なされるものとする。

(e項) 民事上の、刑事上の、行政上の、又は調査に関する〔コモン・ロー上の〕訴訟、〔エクイティ上の〕訴訟、又は訴訟手続の防御において、会社の執行役員又は取締役に よって負担された費用 (弁護士費用を含む) は、仮にその者が本条が認めるところに従って会社によって補償される資格がないと最終的に決定されるならばその額を返金する (repay) ための当該取締役若しくは執行役員による又はこれらの者のための約束 (undertaking) の受領に基づいて、当該〔コモン・ロー上の〕訴訟、〔エクイティ上の〕訴訟、又は訴訟手続の最終的な終結 (final disposition) 前に、会社が支払うことができる。会社の元取締役及び執行役員若しくはその他の従業員及び代理人によって、又は、会社の求めに応じて他の会社、パートナーシップ、ジョイント・ベンチャー、信託若しくはその他の事業形態の取締役、執行役員、従業員、若しくは代理人として務めている者によって負担された費用 (弁

護士費用を含む)は、仮に存在する場合には (if any)、契約条件 (terms and conditions) に基づいて、会社が適切であると考えたとおりに、支払うことができる。

(f 項) 本条の他の項によって規定され、又はそれに従って認められる補償及び費用の前払は、補償又は費用の前払を求める者に関して、その者の公的な権利能力 (capacity) に基づく [コモン・ロー上の] 訴訟、及び、当該職務を有している間の他の権利能力に基づく [コモン・ロー上の] 訴訟の両方に関し、附属定款、契約、株主若しくは利害関係のない取締役その他の者の投票に基づいて、与えることができる。設立定款又は附属定款の規定に基づいて生じる補償又は費用の前払を受ける権利は、そのために補償又は費用の前払が求められているところの民事上の、刑事上の、行政上の、又は調査に関する [コモン・ロー上の] 訴訟、[エクイティ上の] 訴訟、又は訴訟手続の対象であるところの作為 (act) 又は不作為 (omission) の発生後に、設立定款又は附属定款に対する修正によって除外され (eliminated) 又は害され (impaired) ないものとする。ただし、当該作為又は不作為の時点において有効な規定 (provision) が、当該作為又は不作為が生じた後におけるそのような除外又は制限を明示的に認めている場合については、この限りでない。

(g 項) 会社は、現在若しくは過去に会社の取締役、執行役員、従業員、若しくは代理人であるか、又は、現在若しくは過去に会社の求めに応じて他の会社、パートナーシップ、ジョイント・ベンチャー、信託若しくはその他の事業形態の取締役、執行役員、従業員、若しくは代理人として務めている何人のために [も]、本条に基づいて当該責任に対して会社がその者に補償する権限を有するであろうかどうかにかかわらず、その者に対して主張された、及び、当該行為能力 (capacity) においてその者によって負担された、又は、その者の当該地位から生じているいかなる責任に対して [も]、保険を購入し保有する (purchase and maintain) 権限を有するものとする。

(h 項) 本条の趣旨において、「会社」 ("the corporation") は、現在若しくは過去に当該合併当事会社 (constituent corporation) の取締役、執行役員、従業員、若しくは代理人であるか、又は、現在若しくは過去に当該合併当事会社の求めに応じて他の会社、パートナーシップ、ジョイント・ベンチャー、信託若しくはその他の事業形態の取締役、執行役員、

従業員、若しくは代理人として務めている何人も、本条に基づいて、仮に一部 (separate existence) が存続していたならば当該合併当事会社に関してその者が有していたであろうところと同じ地位に、合併後の会社や存続会社 (surviving corporation) において立つものとするため、合併後の会社 (resulting corporation) に加え、新設合併 (consolidation) 又は吸収合併 (merger) において吸収されたいかなる合併当事会社 (当事会社 [a constituent] の関連会社 [any constituent] を含む) を [も] 含むものとし、仮にその一部が存続していた場合には、その取締役、執行役員、従業員又は代理人に補償する権限と権原 (power and authority) を有するものとする。

(i 項) 本条の趣旨において、「その他の事業形態」 ("other enterprises") は、従業員給付制度 (employee benefit plans) を含むものとし、「罰金」 ("fines") は、従業員給付制度との関係である者について評価される物品税 (excise taxes) を含むものとし、「会社の求めに応じて務めている」 ("serving at the request of the corporation") は、従業員給付制度、その参加者若しくは受益者に関して、当該取締役、執行役員、従業員、若しくは代理人に義務を課すところの又はそれによる務め (services) を含むところの会社の取締役、執行役員、従業員、又は代理人を含むものとし、誠実に行為し、かつ、従業員給付制度の参加者及び受益者の利益になると合理的に信じるところに従って行為した者は、本条における「会社の最善の利益に反しない」 ("not opposed to the best interest of the corporation") 形で行為していたものとみなすものとする。

(j 項) 本条によって規定され、又はこれに従って与えられる補償及び費用の前払は、承認 (authorized) され又は追認 (ratified) された時における別段の定めのない限り、取締役、執行役員、従業員、又は代理人を辞任した者について存続するものとし、かつ、その者の相続人 (heirs)、遺言執行者 (executors)、及び管財人 (administrators) の利益において [も] 有効であるものとする。

(k 項) 衡平法裁判所は、ここに、本条に基づいて又は附属定款、契約、株主若しくは利害関係のない取締役その他の者の投票その他に基づいて提起されたところの費用の前払や補償を求める全ての [コモン・ロー上の] 訴訟を審理し (hear) 決定する (determine)

排他的な管轄権を与えられる。衡平法裁判所は、費用（弁護士費用を含む）を前払いする会社の義務を略式で決定することができる。

SEC. 1. That Section 2 of Chapter 65 of the Revised Code of Delaware of 1935, being Section 2034 of said Revised Code, as amended, be and the same hereby is further amended by adding thereto a new paragraph to be numbered 10. and to read as follows

10. To indemnify any and all of its directors or officers or former directors or officers or any person who may have served at its request as a director or officer of another corporation in which it owns shares of capital stock or of which it is a creditor against expenses actually and necessarily incurred by them in connection with the defense of any action, suit or proceeding in which they, or any of them, are made parties, or a party, by reason of being or having been directors or officers or a director or officer of the corporation, or of such other corporation, except in relation to matters as to which any such director or officer or former director or officer or person shall be adjudged in such action, suit or proceeding to be liable for negligence or misconduct in the performance of duty. Such indemnification shall not be deemed exclusive of any other rights to which those indemnified may be entitled, under any by-law, agreement, vote of stockholders, or otherwise.

---

<sup>236</sup> デラウェア州ウェブサイト (<http://delcode.delaware.gov/sessionlaws/ga109/chp125.shtml>) 参照。

資料③ 代表的な DGCL 適用会社における附属定款の規定

項番	会社名	関連規定	主な内容	要点	資料
1	JPMorgan Chase & Co.	第 9 条	<ul style="list-style-type: none"> <li>・制定法上認められる最大限で会社が義務的に補償する旨を規定（任意的補償を義務化）（9 条 9.01 項）</li> <li>・保護の上乗せを契約で行うことができる旨を明示（9 条 9.02 項）</li> <li>・前払の手続を明確化（9 条 9.05 項）</li> </ul>	保護の上乗せ	<a href="https://www.jpmorganchase.com/corporate/About-JPMC/document/Certificate_of_Incorporation.pdf">https://www.jpmorganchase.com/corporate/About-JPMC/document/Certificate_of_Incorporation.pdf</a> <a href="https://www.jpmorganchase.com/corporate/About-JPMC/document/jpmc-bylaws-january2016.pdf">https://www.jpmorganchase.com/corporate/About-JPMC/document/jpmc-bylaws-january2016.pdf</a>
2	Wells Fargo & Company	第 3.11 条 d 項	<ul style="list-style-type: none"> <li>・補償については実質的な内容なし</li> </ul>	---	<a href="https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/72971/000119312512084528/d280360dex3a.htm">https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/72971/000119312512084528/d280360dex3a.htm</a> <a href="https://www08.wellsfargomedia.com/assets/pdf/about/corporate/governance-by-laws.pdf">https://www08.wellsfargomedia.com/assets/pdf/about/corporate/governance-by-laws.pdf</a>
3	Wal-Mart Stores, Inc.	第 6 条	<ul style="list-style-type: none"> <li>・制定法上認められる最大限で会社が義務的に補償する旨を規定（任意的補償を義務化）（6 条 1 号）</li> <li>・書面による返金の約束を条件に義務的な前払を規定（任意的補償を義務化）（6 条 2 号 a 号）</li> </ul>	保護の上乗せ	<a href="https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/104169/000119312511335193/d262056dex41.htm">https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/104169/000119312511335193/d262056dex41.htm</a> <a href="http://cdn.corporate.walmart.com/e9/0c/655085594160b50f37669d31695e/wal-mart-stores-inc-bylaws-feb-13-2014.pdf">http://cdn.corporate.walmart.com/e9/0c/655085594160b50f37669d31695e/wal-mart-stores-inc-bylaws-feb-13-2014.pdf</a>
4	Chevron Corp.	第 8 条	<ul style="list-style-type: none"> <li>・制定法上認められる最大限で会社が義務的に補償する旨を規定（任意的補償を義務化）（8 条）</li> </ul>	保護の上乗せ	<a href="https://www.chevron.com/-/media/chevron/investors/documents/certificateofincorporation.pdf">https://www.chevron.com/-/media/chevron/investors/documents/certificateofincorporation.pdf</a>

					<a href="https://www.chevron.com/-/media/chevron/investors/documents/chevronbylaws.pdf">https://www.chevron.com/-/media/chevron/investors/documents/chevronbylaws.pdf</a>
5	Verizon Communications Inc.	関連規定なし	---	---	<a href="https://www.verizon.com/about/sites/default/files/Verizon_Communications_Inc_Certificate_of_Incorporation.pdf">https://www.verizon.com/about/sites/default/files/Verizon_Communications_Inc_Certificate_of_Incorporation.pdf</a> <a href="https://www.verizon.com/about/sites/default/files/Verizon_Communications_Inc_Bylaws.pdf">https://www.verizon.com/about/sites/default/files/Verizon_Communications_Inc_Bylaws.pdf</a>
6	VISA Inc.	第 2.17 項 h 号 iii	・補償に関する実質的な内容なし	---	<a href="http://s1.q4cdn.com/050606653/files/doc_downloads/corporate%20governance/Visa-Inc-Amended-and-Restated-Certificate-of-Incorporation-09-03-15_v001_n7147w.pdf">http://s1.q4cdn.com/050606653/files/doc_downloads/corporate%20governance/Visa-Inc-Amended-and-Restated-Certificate-of-Incorporation-09-03-15_v001_n7147w.pdf</a> <a href="http://s1.q4cdn.com/050606653/files/doc_downloads/corporate%20governance/Visa%20Bylaws%20FINAL.pdf">http://s1.q4cdn.com/050606653/files/doc_downloads/corporate%20governance/Visa%20Bylaws%20FINAL.pdf</a>
7	Pfizer Inc.	第 5 条	<ul style="list-style-type: none"> <li>・制定法上認められる最大限で会社が義務的に補償する旨を規定（任意的補償を義務化）（5 条 1 項）</li> <li>・返金の約束を条件に防御費用を会社が義務的に前払する旨を規定（任意的補償を義務化）（5 条 2 項）</li> </ul>	保護の上乗せ	<a href="http://www.pfizer.com/files/investors/corporate/certification_inc.pdf">http://www.pfizer.com/files/investors/corporate/certification_inc.pdf</a> <a href="http://www.pfizer.com/files/investors/corporate_governance/By-Laws_December_2015.pdf">http://www.pfizer.com/files/investors/corporate_governance/By-Laws_December_2015.pdf</a>
8	Coca-Cola	第 7 条	・145 条 a 項および b 項の内容を義務化 ("shall have	保護の	<a href="http://www.coca-colacompany.com/investors/re">http://www.coca-colacompany.com/investors/re</a>

			<p>power to indemnify"を"shall indemnify"とし、任意規定を義務化) (7 条 1 項)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・ 手続等の明確化 (7 条 3 項)</li> <li>・ 返金の約束を条件に防御費用を会社が義務的に前払する旨を規定 (任意的補償を義務化) (7 条 4 項)</li> </ul>	上乗せ	<p>stated-certificate-of-incorporation-of-the-coca-cola-company-originally-incorporated-on-september-5-1919</p> <p><a href="http://www.coca-colacompany.com/investors/by-laws-of-the-coca-cola-company">http://www.coca-colacompany.com/investors/by-laws-of-the-coca-cola-company</a></p>
9	Bank of America Corporation	第 8 条	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 保護の上乗せを契約で行うことができる旨を明示 (8 条 1 項)</li> <li>・ 返金の約束を条件に防御費用を会社が義務的に前払する旨を規定 (任意的補償を義務化) (8 条 2 項)</li> </ul>	保護の上乗せ	<p><a href="http://phx.corporate-ir.net/External.File?item=UGFyZW50SUQ9MzM0NTR8Q2hpbGRJRDOtMXxUeXBIPtM=&amp;t=1">http://phx.corporate-ir.net/External.File?item=UGFyZW50SUQ9MzM0NTR8Q2hpbGRJRDOtMXxUeXBIPtM=&amp;t=1</a></p> <p><a href="http://phx.corporate-ir.net/External.File?item=UGFyZW50SUQ9Mjc2NTAwfENoaWxkSUQ9LTF8VHlwZT0z&amp;t=1">http://phx.corporate-ir.net/External.File?item=UGFyZW50SUQ9Mjc2NTAwfENoaWxkSUQ9LTF8VHlwZT0z&amp;t=1</a></p>
10	Oracle Corporation	第 6 条	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 制定法上認められる最大限で会社が義務的に補償する旨を規定 (任意的補償を義務化) (6 条 6.01 項)</li> <li>・ 返金の約束を条件に防御費用を会社が義務的に前払する旨を規定 (任意的補償を義務化) (6 条 6.02 項)</li> </ul>	保護の上乗せ	<p><a href="http://www.oracle.com/us/corporate/investor-relations/amended-restated-cert-inc-176729.pdf">http://www.oracle.com/us/corporate/investor-relations/amended-restated-cert-inc-176729.pdf</a></p> <p><a href="http://www.oracle.com/us/corporate/investor-relations/bylaws-176730.pdf">http://www.oracle.com/us/corporate/investor-relations/bylaws-176730.pdf</a></p>

(注) 分析対象会社の抽出については、本文Ⅱ 2 (2) を参照。時価総額の大きい順に配列している。

以 上