

# 大成火災破綻に関する取締役の任務懈怠責任

吉澤卓哉

## 目次

1. 本稿の主題
2. 海外再保険取引の仕組みと取引実態
  - (1) 再保険プール
  - (2) マネジング・エージェント
  - (3) マネジメント契約と裁量権行使
  - (4) 報酬体系
3. FR 再保険プール破綻の原因
4. 米国税務訴訟判決後における取締役の任務懈怠責任
  - (1) 任務懈怠責任の有無の検討対象となる役員
  - (2) 具体的な作為義務違反
  - (3) 「保険会社の取締役に期待される注意義務の水準」
5. マネジング・エージェントによる不誠実行為等の現実的危険性
  - (1) 米国におけるマネジング・エージェントの不誠実行為や善管注意義務違反
  - (2) 英国におけるマネジング・エージェント等の不誠実行為や善管注意義務違反
  - (3) マネジング・エージェントに対する監視・監督義務
6. FR 再保険プールの保険成績
  - (1) 好調な保険成績の継続
  - (2) FR 再保険プール破綻の徴候
7. 結論

## 1. 本稿の主題

大成火災海上保険株式会社（以下、大成火災という）が経営破綻したのは2001年11月であるが、その破綻原因は、30年弱に亘って行っていた特定の海外再保険取引にあると言われている。本稿は、この海外再保険取引が破綻原因になったことを前提として、大成火災元役員（具体的には、

破綻時の再保険担当取締役および代表取締役社長)の任務懈怠責任の有無を検討するものである。

以下では、問題となる海外再保険取引を概観し(次述2)、海外再保険取引の舞台となった再保険プールの破綻原因に触れたうえで(後述3)、両取締役の任務懈怠責任に関する理論的な検討に入る(後述4)。そして、この理論的な検討を踏まえて、両取締役に具体的な作為義務を生じさせる事情があったこと、すなわち、大成火災は再保険プールの運営・管理をフォートレス・リー社(Fortress Re. 以下、FR社という<sup>(1)</sup>)に委託していたが、FR社が不誠実行為等を行う現実的な恐れがあることを認識できたこと(後述5)、および、当該再保険プール(以下、FR再保険プールという)の保険成績に疑義があったこと(後述6)を指摘し、最後に結論を述べる(後述7)。

#### 注

- (1) FR社は1977年に社名を変更しているが(Fortress Reinsurance Managers, Inc.→Fortress Re, Inc.)、社名変更前後を通してFR社と呼ぶこととする。

## 2. 海外再保険取引の仕組みと取引実態

大成火災の会社更生手続において作成された『更生計画案』に記されている経営破綻に至る経緯<sup>(2)</sup>および同社の経営責任調査委員会の報告、更生手続開始後に更生管財人が行った大成火災元役員に対する損害賠償請求権査定<sup>(4)</sup>の申立て、大成火災および大成再保険株式会社(以下、大成再保険という<sup>(5)</sup>)が提起した大成火災元役員に対する損害賠償請求訴訟<sup>(6)</sup>、FR再保険プール破綻後にプール・メンバー各社がFR社等に対して米国で提起した損害賠償請求の訴訟<sup>(7)</sup>および仲裁<sup>(8)</sup>、そして、破綻の6年以上前に争われた米国税務訴訟<sup>(9)</sup>に関する資料を総合すると、大成火災破綻の主要因とされる海外再保険取引(海外再保険の受再および再出再)の仕組みと取引実態は以下のようなものであった(図も参照)。

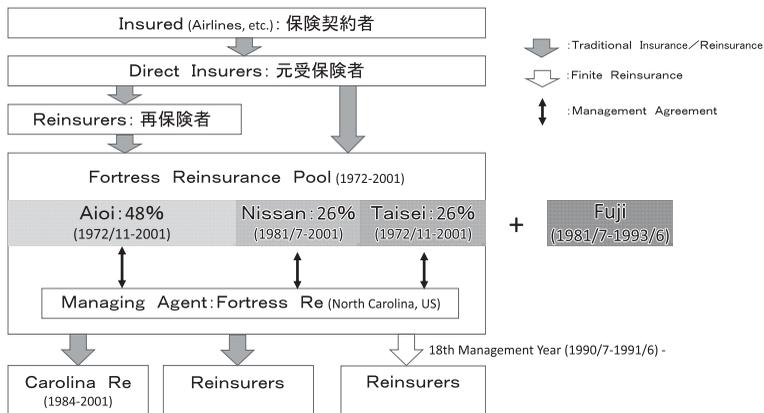


図 FR再保険プールの仕組み（筆者作成）

## (1) 再保険プール

再保険プールとは、複数の保険会社がプール・メンバーとなり、共同して再保険の引受を行い、その損益をプール・メンバーで分配する仕組みのことである。再保険プールには共同受再型のもと相互交換型のもとがあるが、FR再保険プールは共同受再型のものであった。<sup>(10)</sup>

大成火災破綻時におけるFR再保険プールのプール・シェアは、千代田火災海上保険株式会社（以下、千代田火災という）を引き継いだあいおい損害保険株式会社（以下、あいおい損保という）<sup>(11)</sup>が48%、日産火災海上保険株式会社（以下、日産火災という）が26%、大成火災が26%であった（内部的にはこの割合であるが、日産火災が大成火災のフロンティングを行っていた部分がある）。また、FR再保険プールでの保険引受年度（underwriting year）は毎年7月1日からの1年間に区切られていた（以下、プール年度という）。

## (2) マネジング・エージェント

FR再保険プールでは、再保険プールの運営・管理をプール・メンバー自らには行わない。その代わりに、各プール・メンバーが同一のマネジング・エージェント（managing agent. 運営代理人）に再保険プールの運

営・管理を委託していた。このマネジシング・エージェントが、米国ノース・カロライナ州に所在したFR社である。

実態をより正確に表せば、FR社が1972年に再保険プールの仕組みを作り、当初から大成火災は当該再保険プールにプール・メンバーの1社として参加したのである。

### (3) マネジメント契約と裁量権行使

各プール・メンバーはFR社と個別にマネジメント契約を締結していた。大成火災はFR再保険プール発足（1972年）以来のプール・メンバーであるが、当初のマネジメント契約は、1982年に新しいマネジメント契約（Management Agreement）に更改されている。なお、いずれのプール・メンバーとのマネジメント契約も基本的には同一内容である。

マネジメント契約に基づき、大成火災はFR再保険プールの運営・管理をFR社に委ねていた。具体的には、他の保険者または再保険者からの受再、再保険料の収受、クレーム処理（再保険金支払に関する業務のこと）、再保険料率や再保険手数料率の決定、受再した保険リスクの再出再、資金の管理・運用等をFR社に委任した。委任にあたり、大成火災を含む各プール・メンバーは、マネジメント契約で以下のとおりFR社に広範な裁量権を与え、この広範な裁量権をFR社は実際に行使していた。

#### ① 再保険の引受

再保険の引受に関して、広範な権限がFR社に与えられていた。すなわち、保険引受方針はFR社が独自に決定していた。マネジメント契約には、FR社が引き受ける再保険契約が全て超過損害額再保険（ELC）<sup>(12)</sup>であることが規定されていたが、引き受けるべきレイヤー（layer）<sup>(13)</sup>をFR社は独自に判断していた。

また、FR社は、無限に保険責任を引き受ける権限が付与されていた。すなわち、第1に、マネジメント契約では、FR社の受再権限は、1受再保険契約あたりのネット引受限度額（Net Acceptance limit in respect of any one Original Reinsurance Contract. 再出再した保険責任額を控除した

後の保険責任に関する限度額のこと)が4万ドルに設定されていたものの、グロス引受額 (gross acceptance. 再出再した保険責任額を控除する前の引受額のこと)に関する1受再保険契約あたりの限度額は設定されていなかった。そのため、1受再保険契約で多額の受再をしたとしても、再出再によって1受再保険契約あたりのネット引受額を4万ドル以内に抑えればマネジメント契約違反にはならなかった。実際にも、FR社は、ネット引受限度額を超過する保険責任をFR再保険プールで引き受けたうえで他の再保険者に再出再を行うことによって、ネット引受限度額の範囲内に収めていたのである。第2に、年間の限度額については、ネット引受額としてもグロス引受額としても、設定されていなかった。<sup>(14)</sup>

## ② 再出再の手配

再出再に関しても、広範な権限がFR社に与えられていた。すなわち、再出再のスキームをFR社が独自に決定していた。

具体的には、まず、FR社が1984年にバミューダで設立したカロライナ再保険 (Carolina Re) という再保険会社に、比例再保険 (Q/S)<sup>(15)</sup> という伝統的再保険を用いて、1受再保険契約あたりのネット引受限度額 (前述①参照) を超える保険引受リスクの一定割合を再出再した。

カロライナ再保険以外の再出再としては、当初は伝統的再保険のみが用いられていたが、第18プール年度 (1990年7月~1年間) 以降は、保険引受リスクの移転のない (あるいは、ほとんど移転のない) タイプの再保険であるファイナイト保険<sup>(16)</sup> を利用するに至った。やがて、カロライナ再保険以外の再出再におけるファイナイト保険の比率は過半となった (第22プール年度 (1994年7月~1年間) 以降。なお、FR社はプール・メンバー各社に対して、ファイナイト保険に関する報告を毎年行っていた。また、1999年11月に再保険担当取締役がFR社に出張した際には、来年を最後に再出再を全てファイナイト保険に切り替える (ただし、カロライナ再保険への再出再分を除く) 旨の説明を受けている<sup>(17)</sup>)。そして、ファイナイト保険への再出再分についても、他の再出再保険契約と同様に、ネット引受額を算出するうえでグロス引受額から控除する再出再として取り扱っ

ていた。そのため、1受再保険契約あたりのネット引受限度額に関しても、こうしたタイプのファイナイト保険を利用した再出再に関しては、FR再保険プールにおける保険引受リスクの保有額を減少させる機能を果たしていなかった（あるいは、ほとんど果たしていなかった）ことになる。

### ③ 調査権

FR再保険プールの運営・管理状況に関するFR社から大成火災への報告内容は一定事項に限られていたが、マネジメント契約上、FR社が保持する帳簿書類等に対する調査権を大成火災は有していた。けれども、大成火災は1972年のマネジメント契約締結以来、1度も調査権を行使したことがなかった。ようやく2000年春に至り、安田火災、日産火災との3社合併の準備の中で、大成火災は日産火災と共同でPwC会計事務所（PricewaterhouseCoopers）に調査を委託したのである。

### (4) 報酬体系

FR社の報酬は、マネジメント手数料（management fees<sup>(18)</sup>）、コンティンジェント手数料（contingent commissions<sup>(19)</sup>）、再出再契約の上乗せ手数料（override commissions）および利益戻し（profit commission）に関する手数料<sup>(20)</sup>の3者から成るとマネジメント契約に規定されていた。

このうちのマネジメント手数料は、グロス収入保険料に対する固定割合で計算されるので、受再のグロス収入保険料が増えれば増えるほど、FR社が受領するマネジメント手数料が増えることになる。つまり、取引規模を適正に保つインセンティブ<sup>(21)</sup>がFR社に働かない仕組みになっていた（しかも、グロス引受額に関して、1受再保険契約あたりも、年間累計額としても、限度額は設定されていなかった。前述（3）①参照）。

また、コンティンジェント手数料は、保険成績（ただし、正值のみ。負値の場合はなし）に連動するので、保険成績が向上すればするほど、FR社が受領するコンティンジェント手数料が増える。正当に保険成績が手数料に反映されるのであれば保険成績向上のインセンティブが働く。けれども、未払保険金（IBNRを含む）を過少に見積もったり、ファイナイト保

險の将来債務を保険成績に部分的にしか反映させなかつたりしたりすると、表面的には短期的に（その規模を年々増加させていけば、中期的に）保険成績が良好となり、コンティンジェント手数料が過大となってしまう危険性を孕んでおり、そして、実際にそのようなことがFR社によって行われた。

#### 注

- (2) 大成火災『更生計画案』(2002年6月および2002年8月)の第1章第1節「2. 会社更生手続開始申立に至った経緯」による。なお、この部分は、大成火災の更生計画認可に関する官報掲載(平成14年9月2日号外193号)138頁以下では省略されている。
- (3) 大成火災『更生計画案』・前注の第1章第1節「8. 経営責任調査委員会」による。なお、この部分も、やはり官報掲載では省略されている。
- (4) 平成14年改正前の会社更生法72条1項(現行の会社更生法100条)は、管財人の申立または職権による裁判所の処分(旧経営陣(取締役および監査役等)の責任に基づく損害賠償請求権の査定)を規定していた。2001年11月22日に会社更生手続開始の申立てをした大成火災の会社更生手続では、管財人は裁判所に対して、役員(取締役および監査役のうちの11名)に対する31億円余の損害賠償請求権の査定を申し立てた(2002年6月6日)。ただし、この査定申立ての関係書類は公開されていないので、申立て理由は不明である。けれども、本件査定申立ては損害賠償請求訴訟に実質的に引き継がれているため、査定申立て理由は、損害賠償請求訴訟における請求原因とほぼ同一であると推測される。
- (5) 大成火災は更生計画に基づいて2002年10月1日に会社分割され、大成火災の完全子会社として大成再保険が新設された。大成再保険は、大成火災の再保険業務(ただし、ジャパン・アジア・リー・リミテッドを通じて締結した再保険契約を除く)にかかる大成火災の権利・義務・法的地位の一切を引き継いだが、承継した権利(資産)には、「各種損害賠償請求権等」が含まれている(認可された更生計画の第3章第1節(6)による)。なお、役員に対する損害賠償請求権に関しては、その31.7%に相当する部分を大成再保険が承継した(損害賠償請求訴訟・次注参照の訴状による)。
- (6) 大成火災の更生管財人は、損害賠償請求権査定申立てから4ヶ月ほど経って、損害賠償請求権査定申立てを取り下げるとともに、大成火災及び大成再保険は、役員(取締役および監査役のうちの9名)に対する8億円弱の損害賠償請求訴訟と詐害行為取消請求訴訟を東京地裁に提起した(2002年

10月23日)。この訴訟においても、役員に対する損害賠償請求の請求原因は、経営調査委員会の報告書の内容と同じく、第1は、海外再保険取引に関する代表取締役社長および再保険担当取締役の善管注意義務違反であり(平成17年改正前商法266条1項5号)、第2は、取締役および監査役による違法配当(同法266条1項1号、266条2項、277条)である。なお、この損害賠償請求訴訟の訴状(英訳文)は、米国での2件の訴訟(*Sompo v. Deloitte*, Superior Court of N. C., Guilford County, 03 CVS 5547; *Aioi v. Sabbah et al.*, Superior Court of N. C., Guilford County, 03 CVS 5659)において、被告であるデロイト・トウシュ会計事務所(Deloitte & Touche)が2004年6月1日に提出した裁判書面の証拠として提出されている。

- (7) 大成火災破綻時にプール・メンバーだったあいおい損保、日産火災(提訴時は損保ジャパン)、大成火災(提訴時は大成再保険)は、FR社、FR社の2人の代表者とその家族(以下、FR社関係者という)、FR社の会計監査を実施していたデロイト・トウシュ会計事務所、および、FR社代表者1名による多額の寄付先である2団体(The American Hebrew Academy Inc. (AHA. Ref., *infra* n.109) and The Oklahoma City Community Foundation Inc.)に損害賠償を求めて、それぞれが米国で提訴した(Douglas McLeod, Panel hits MGA with fraud award, Fortress Re told to pay \$ 1.1 billion, *Business Insurance*, Jan. 5, 2004, pp. 1, 24; Lisa Scheer, Reversal of Fortune, *Forbes*, Oct. 11, 2004, pp. 56-57. ただし、プール・メンバー3社の全てが、全被告を提訴した訳ではない)。前注の2件の米国訴訟は、そのうちの一部である。
- (8) FR社に対する損害賠償請求は、訴訟も提起されたものの(前注参照)、米国仲裁委員会(AAA: American Arbitration Association)における仲裁で争われることになった(FR社とのマネジメント契約に仲裁条項が存在したからである)。なお、FR社関係者に対する裁判も、実質的にはこの仲裁において争われることになった。
- (9) 1986年から1988年にかけてFR再保険プールを構成していたプール・メンバーは、大成火災、千代田火災、日産火災、富士火災海上保険株式会社(以下、富士火災という)の4社であった。この大成火災ら4社は、1986年~1988年の3年分の所得について米国の内国歳入庁(IRS: Internal Revenue Service)の税務調査を受け、加算税を含め、4社合計で約570万ドルの追徴税を納めることになった。内国歳入庁は、再保険プールのマネジング・エージェントであるFR社が、米国における代理人PE(PE: permanent establishment. 恒久的施設)に該当するとして課税処分を行ったのである。

これに対して、大成火災ら4社は、それぞれ課税処分の取り消しを求めて米国の租税裁判所(Tax Court)に提訴し、その後この4件の訴訟は併合さ

- れた。租税裁判所は、1995年5月2日、大成火災ら4社の主張を認め課税処分を取り消しを命じた。Ref., *The Taisei Fire and Marine Insurance Co., Ltd., et al. v. Commissioner of Internal Revenue Service*, 104 T.C. 535 (1995).
- (10) 吉澤卓哉『保険の仕組み』（千倉書房。2006年）114-117頁参照。
  - (11) 千代田火災は2001年4月に大東京火災海上保険株式会社と合併し、あいおい損害保険株式会社となった。
  - (12) ELC (excess of loss cover. 超過損害額再保険) とは、「個々の原契約について保有・出再を決める作業は伴わず、全対象契約について、損害発生時に出再者の損害保有額を超過した部分を受再者が一定の限度額までてん補する」（トーア再保険『再保険その理論と実務 改訂版』（日経BPコンサルティング。2011年）191頁）再保険（の方式）である。
  - (13) レイヤー (layer. 保険カバーの層) とは、(再)保険契約者のリスクが断層的に付保される場合のカバーの層のことである。Benett, C., *Dictionary of Insurance*, Pitman Publishing (UK), 1992 (木村栄一監訳『ベネット 保険辞典』損保総研。1996年) 和訳 251頁参照。
  - (14) ちなみに、FR再保険プールはロイズのシンジケートによる引受方式に似ているが（本文5(2)冒頭参照）、ロイズにおいては、メンバーとメンバーズ・エージェントとの間のマネジメント契約において、メンバーが保険引受を委任する限度となる総保険料限度額 (overall premium limit) を設定することとされている。
  - (15) Q/S (quota share. 比例再保険) とは、出再の「対象となる全ての原契約をあらかじめ定められた一定の割合に基づいて出再」（トーア再保険・前掲注(12) 103-104頁）する再保険（の方式）である。
  - (16) ファイナイト保険 (finite insurance/reinsurance) とは、複数年の保険契約であって、保険引受リスクの移転が行われるものの、タイミング・リスクの移転に比べて限定的な (finite) もの、または、保険引受リスクが全く移転せずにタイミング・リスクのみ移転するものことである。
  - (17) ファイナイト保険での再出再が特に高比率となったのは第26プール年度（1998年7月～1年間）以降である。
  - (18) マネジメント手数料は、超過額再保険の受再については総収入保険料の7.5%、比例再保険の受再については総収入保険料の2.5%、特別勘定の比例再保険の受再については総収入保険料の5%である。
  - (19) コンティンジェント手数料は、各マネジメント年度に発生した年間純利益の1/3である。
  - (20) 再出再契約に関する上乗せ手数料および利益戻しに関する手数料は、再出再契約に関してFR再保険プールが受領した上乗せ手数料および利益戻しの

50%である。

- (21) マネジメント手数料は、一定の取引規模維持のインセンティブのみならず、適正な保険料率での保険引受のインセンティブも働かない要因にもなっていた。ただ、適正な保険料率での保険引受のインセンティブは、コンティンジェント手数料で確保されている筈だった。

### 3. FR 再保険プール破綻の原因

FR 再保険プールが実質的に破綻し、そのプール・メンバーの1社だった大成火災は経営破綻に至った。FR 再保険プールの破綻原因として考えられるのは、大口保険事故の多発、不適切な保険引受（再出再を含む。以下、同じ）という FR 社の善管注意義務違反、詐欺行為等という FR 社関係者の不誠実行為の3つである。けれども、たとえ大口保険事故が多発したとしても、経営が破綻しないように再保険プールを運営・管理するのがマネジシング・エージェントの職務であるから、大口保険事故の多発は再保険プール破綻の合理的理由とはならない。したがって、FR 再保険プールの破綻原因は、不適切な保険引受または詐欺行為等にあると考えられる。前者は大成火災役員に対する損害賠償請求査定<sup>(22)</sup>の申立ておよび損害賠償請求訴訟における訴状の立場であり<sup>(23)</sup>、後者は FR 社および同社関係者との仲裁における仲裁判断の認定内容である<sup>(24)</sup>。

ところで、役員に対する損害賠償請求の申立ておよび損害賠償請求訴訟は取り下げにより終結した<sup>(25)</sup>。したがって、役員の損害賠償責任の有無について、裁判所の判断は示されていない。訴訟を取り下げた理由について、取り下げ時の原告だった損保ジャパンおよび大成再保険は、「旧大成火災が被った巨額損失が、保険総代理店であった米国フォートレス・リー社その他の詐欺・欺瞞的行為及び各種違法行為に直接起因しており、当該損失に関する法的責任を旧大成火災取締役等に対して問うことはできないと判断し、本件訴訟を取り下げることといたしました。」と述べている<sup>(26)</sup>。

当時は、FR 再保険プールのプール・メンバーだった3社が、米国仲裁協会（AAA: American Arbitration Association）における仲裁において、

個別にFR社に対して損害賠償を求めていた最中であつたが、その後の日産火災分の仲裁判断（2003年12月16日）において、FR社関係者による詐欺行為等が実際に認定されるに至つた。すなわち、填補損害賠償金（compensatory damages）のみならず、懲罰的損害賠償（punitive damage）まで賠償すべき損害額として容認され（懲罰的損害賠償と弁護士費用を合わせて1億ドル）、総計で11億1,960万ドル（約1,200億円）もの損害賠償を命じる仲裁判断（final award）が下されたのである（2003年12月16日<sup>(27)</sup>）。FR再保険プールを通じた海外再保険取引の仕組みは日産火災も大成火災も同じだったので、この日産火災関連での仲裁判断は極めて大きな衝撃を与えた<sup>(28)</sup>。

仲裁判断では、次の2点について（以下、詐欺行為等という）、不法行為（wrongful misconduct）が認定された。第1に、プール・メンバーに配布したグロス保険成績表（Gross Results schedule）について、意図的に重要事実の不実表示（misrepresentation）を行い、また、ファイナイト保険の会計処理に関して重要事実の開示を怠つた事実が認定された。これは、FR社が現実の詐欺（actual fraud）および擬制詐欺（constructive fraud）を行ったことになり、マネジメント契約違反および日産火災に対する信認義務違反になる。

第2に、FR社に正当性のない巨額の利益手数料が移転し、ひいてはFR社の株主兼経営者だったサバ氏（Maurice Sabbah）やコーンフェルド氏（Kenneth Kornfeld）らに巨額の配当として移転し、また、債務超過状態だったカロライナ再保険に再々保険の形態で巨額の資金が移転した事実が認定された。これは、ノース・カロライナ州の統一詐欺的財産移転法（Uniform Fraudulent Transfer Act）における財産種類の転換（conversion）および詐欺的な財産移転（fraudulent transfer）に該当する。

そして、こうした不法行為の填補損害賠償金の対象として、主に<sup>(29)</sup>、1996年来のカロライナ再保険への出再保険料（888百万ドル）と、架空利益に基づいてFR社が受領した過大な利益手数料（22百万ドル）が認定された。

ちなみに、大成火災の会社更生手続開始申立時（2001年11月22日）

のニュース・リリースによると、FR 再保険プールを通じた再保険取引に関する大成火災の損失は744億円であるのに対して（2001年9月末のTTMレートである119.40円/\$を用いると<sup>(30)</sup>623百万ドルとなる）、ファイナイト保険の大成火災分のファンド・バランスは同日時点で約47百万ドルのマイナス残だったとのことである。このファイナイト保険の負のファンド・バランスについては、FR 再保険プールを通じた再保険取引に関する損失の僅か7.5%（＝\$4.7 m / \$623 m）に過ぎない。すなわち、『更生計画案』で示された大成火災に発生した損失の大半は、ファイナイト保険に関する負のファンド・バランス以外の損失である（623百万ドル－47百万ドル＝576百万ドル。損失全体の92.5%）。そして、仲裁判断で示された填補損害賠償金から推測すると、大成火災に発生した詐欺行為等による損害のほとんど（認定損害額の97.6%）はカロライナ再保険への再出再によるものである（その認定損害額は888百万ドルに上る）。この888百万ドルという金額は、『更生計画案』で示された損失である576百万ドル（ファイナイト保険の負のファンド・バランスを除く）をも上回る金額である<sup>(33)</sup>。

以上からすると、FR 再保険プールを通じた海外再保険取引によって大成火災に発生した損害は、FR 社の善管注意義務違反（不適切な保険引受）で発生したものも存在するかもしれないが、発生損害の大半は、FR 社関係者の不誠実行為（詐欺行為等。特に、カロライナ再保険への再出再を利用した詐欺行為等）によるものだったと推測される。そこで、以下では、FR 社関係者の詐欺行為等に焦点を絞って、大成火災役員の任務懈怠責任を検討することにする。

## 注

(22) 前掲注4参照。

(23) 前掲注6参照。なお、FR 再保険プールの実質的破綻後に日産火災が設けた海外再保険取引に係る社内調査委員会の報告においても、巨額債務発生の主因を社内リスク管理態勢の問題であると整理しているが（2002年1月11日付け同社ニュース・リリース）、これも同様の立場と言えるかと思われる。

る。

- (24) あいおい損保や損保ジャパンのデロイト・トウシュ会計事務所に対する損害賠償請求訴訟における訴状もこの立場である。すなわち、プール・メンバーが被った損害は、第1にIBNRの過少計上やファイナイト保険の将来債務の部分計上等によってFR再保険プールの保険成績が表面的に良好となり、良好に見える保険成績に基づいてコンティンジェント手数料がFR社に支払われ、さらに、FR社の株主に株式配当として資金が流出したこと、第2に、再出再先であるカロライナ再保険から資金が配当として同社株主に流出してしまっただけで同社が債務超過状態または著しい財務毀損状態となり、FR再保険プールが再保険金の回収を望めなくなったことによって生じたことと述べられている。Ref., *Complaint of Sampo v. Deloitte, supra* n. 6; *Complaint of Aioi v. Sabbah et al., supra* n. 6.
- (25) 大成火災の会社更生手続においてスポンサーとなった安田火災海上保険株式会社と日産火災は、合併して損害保険ジャパン株式会社（以下、損保ジャパンという）となり（2002年7月1日）、他方、大成火災は、更生計画に基づいて大成火災と大成再保険に会社分割された（2002年10月1日）。
- そして、大成火災と大成再保険が損害賠償請求権査定書の申立てを取り下げたうえで、役員に対する損害賠償請求訴訟等を提起した（2002年10月23日。前掲注6参照）。
- その8日後に、大成火災は100%減資を行ったうえで、損保ジャパンが単独株主となった（2002年10月31日）。そして、1ヶ月後に大成火災の更生手続が終結すると（2002年12月1日）、直ちに大成火災は損保ジャパンに吸収合併されて解散するに至り（2002年12月2日。なお、合併契約書の締結は2002年7月29日）、大成火災の役員に対する損害賠償請求訴訟等における原告の地位は、大成火災から損保ジャパンに承継された。他方、大成再保険は大成火災の完全子会社として設立されたものであるが、その後、大成パミュダ再保険株式会社（Taisei Reinsurance (Bermuda) Limited）の完全子会社となった（2002年10月24日）。なお、大成パミュダ再保険は、大成火災がパミュダの信託銀行に特別目的信託（The Taisei Reinsurance Purpose Trust）を設定させ、この特別目的信託が設立したものである（2002年10月2日）。
- そして、それから半年後に、原告である損保ジャパンおよび大成再保険は、この損害賠償請求訴訟を取り下げ（2003年5月15日）、訴訟は終結した。
- (26) 2003年5月22日付け損保ジャパンと大成再保険の連名のニュース・リリースによる。
- (27) そのほかに、従前はFR社が管理していた第三者預託（escrow）に付されている資産の取り戻しも認められた。なお、仲裁判断自体は、*Sampo v.*

*Deloitte, supra* n.6において、原告である損保ジャパンの2004年3月12日付けの書面の証拠として提出されている。

(28) この仲裁判断は、あいおい損保分および大成火災分の仲裁にも実質的な影響を与えることになり、FR社側からプール・メンバー3社（あいおい損保、損保ジャパン、大成火災を引き継いだ大成再保険）への和解金の一部支払（2003年12月31日）および和解成立（2004年7月14日）に繋がった。

(29) FR再保険プール取引において、日産火災は大成火災のフロンティング保険会社（fronting insurance company）になることもあったが、そのような取引に関する損害として、別途、99百万ドルが填補損害賠償金として認定されている。

なお、フロンティング保険会社とは、ある保険会社（ここでは大成火災）が、保険引受をしたいにもかかわらず、何らかの事情（ここでは大成火災の信用力が低いこと）で保険引受をできない場合に、当該保険会社の代わりに保険引受を行う保険会社（ここでは日産火災）のことである。そして、フロンティング保険会社は、保険引受後に、当該保険リスクを保険引受ができなかった保険会社に出再を行うことになる。

(30) ニュース・リリースでは11月16日現在と記載されているが、これはPwC会計事務所から調査報告書が大成火災に提出された日付にすぎず、744億円の根拠となる同調査報告書が用いた為替レートは9月30日時点のものである（更生管財人が東京地裁に行った『会社更生法第179条に基づく調査報告書』（2002年1月29日東京地裁受付）による）。

(31) 大成火災『更生計画案』（2002年8月19日）によると、2001年11月30日（会社更生手続開始決定日）現在の財務諸表において、財産評定前の資本欠損は675億円、財産評定後の資本欠損は1,141億円の資本欠損が計上されている。

(32) ファイナイト保険を利用し、かつ、その会計処理方法を操作することによって架空利益を計上し、FR社が得るコンティンジェント手数料を増やすことができる（実際、仲裁判断においては、架空利益計上に基づくFR社の過大な報酬による損失として、22百万ドルが填補損害賠償金として認定されている）。しかしながら、詐欺行為等による大成火災の損失は、あくまでも手数料部分であって、ファイナイト保険の負のファンド・バランス自体ではない。

(33) 『更生計画案』の損失額よりも仲裁判断の損害額が増えた理由としては、『更生計画案』策定後の仲裁の過程において判明した事実等から損失額が膨らんだことと（前々注参照）、仲裁判断における損害額の算定方法とが考えられる。

#### 4. 米国税務訴訟判決後における取締役の任務懈怠責任

本節では、まずは大成火災元役員の任務懈怠責任に関する検討の対象とする時期と取締役を限定したうえで（次述(1)）、取締役の任務懈怠責任を基礎づける体制整備義務違反と具体的な作為義務違反の考え方（後述(3)）、および、保険会社の取締役に期待される注意義務の水準に関する考え方（後述(3)）を整理する。

##### (1) 任務懈怠責任の有無の検討対象となる役員

任務懈怠責任の存否を検討する対象者としては、1996年以降において<sup>(34)</sup>、代表取締役社長または再保険担当取締役を務めた者に限定する。

この時期を検討対象とするのは、第1に、FR再保険プールにおける取引実態が、少なくとも米国税務訴訟判決時（1995年5月）には、大成火災破綻時（2001年11月）とほぼ同様だったと考えられるからである。第2に、米国税務訴訟判決の直後には大蔵省検査が行われており（1995年6月～7月）、当局から、海外受再業務においてFR社関連の保険リスクに過度に危険が集中していること（1994年度末における海外受再保険料67億円のうち、FR社関連のものが43億円）、会社収益全体がFR社関連取引に過剰依存していること（1994年度の営業収支残39.9億円のうち、FR社関連取引が28.7億円）、リスク管理を統括する部署がないことなど、リスク管理体制の整備が遅れている問題が指摘されたからである。第3に、日産火災分の仲裁判断において、填補損害賠償として認められたカロライナ再保険への再出再保険料（填補損害賠償額の大宗を占める。前述3参照）は、1996年来のものだったからである。<sup>(37)</sup>

そして、検討対象とする役員を代表取締役社長と再保険担当取締役に限定するのは、他の役員に関しては、FR社関連取引の詳細を了知していなかった可能性が高いからである。再保険担当役員であるA氏は、FR再保険プールに関する報告を、代表取締役社長であるP氏に対して行うのみであり、取締役会、常務会、経営会議、常務懇談会等においても、FR再

保険プールに関する報告（ただし、発生利益を除く）をしなかったとのことである。<sup>(38)</sup>

ところで、米国税務訴訟判決時（1995年5月）の代表取締役社長はQ氏であり、再保険担当取締役はB氏であった。そして、翌1996年6月には、P氏が代表取締役社長に、また、1997年6月には、A氏が再保険担当取締役に就任し（A氏は、従業員の頃よりFR再保険プールの取引に関与していた<sup>(39)</sup>）、両名は大成火災破綻までその地位に留まることになる。そこで、本稿においては、代表取締役社長のP氏と再保険担当役員A氏に絞って、FR社関係者の詐欺行為等による被害に関する損害賠償責任の有無を検討することとする。この両名について任務懈怠に基づく損害賠償責任が認められないと、他の役員についても損害賠償責任が認められないと考えられるからである。

## (2) 具体的な作為義務違反

他人の行為に対する監督・監視義務に関して、取締役に任務懈怠責任が発生する作為義務としては、判例・学説は、次のいずれかが必要であると考えている。一つは、取締役に具体的な作為義務を生じさせる個別事情が存在したにもかかわらず、当該義務に違反して適切な対応をとらず、そのことによって会社に損害が発生したと認められることである。もう一つは、一般的なりスク管理体制あるいは内部統制システムの構築義務（以下、体制整備義務という）が取締役に認められる場合において、当該体制整備義務に違反したことによって会社に損害が発生したと認められることである。<sup>(40)</sup> 本件に関しては、後者の体制整備義務違反を認めることも不可能ではないかもしれないが、<sup>(41)</sup> 前者の作為義務を発生させる具体的な個別事情が存在すると考えられるので、以下ではその点について検討を行う。

これまでの裁判例において、本件のような会社の外部者への委任行為について、取締役の監視・監督に関する任務懈怠責任が追及されたものは見当たらないようである。そこで、やはり取締役が監視・監督義務を負う従業員に関して、その不正行為についての取締役の監視・監督責任に関する

裁判例を概観することとする。

佐世保重工業（代表取締役退職慰労金）事件の反訴（損害賠償請求）では、幹部役員を含む職員が不正な伝票操作で裏金を捻出して使途不明金を出したことについて、裁判所は、当該不正行為の発見は極めて困難であったとして、代表取締役社長の任務懈怠責任を否定した。<sup>(42)</sup>

日本航空電子工業事件（株主代表訴訟）では、関税法違反かつ外国為替及び外国貿易管理法違反となる不正取引を従業員が秘密裏に行い、それがために会社に罰金、制裁金、棚卸資産の廃棄損失が発生したが、裁判所は、「取締役要求される通常の注意を払えば……発見できたはずであるとまで断定することは困難である」として、代表取締役副社長と常務取締役の任務懈怠責任を否定した。<sup>(43)</sup>

そごう事件（民事再生手続における元取締役に対する損害賠償査定事件）では、ある事業部が他社（超音波株式会社）と架空取引を頻繁に行うことにより会社に損害を与えたが、裁判所は、仮に当該取引の詳細を知らなかったとしても、当該事業部を管掌する代表取締役副社長は業務執行の担当取締役として善管注意義務を負っていたのであり、また、長期にわたって代表取締役社長を務めた取締役は、業務全般を統括して他の取締役を監督する義務を負っていたのであり、共に損害賠償責任を負うとした<sup>(44)</sup>（なお、両名は当該他社の大株主であり、また、その取締役を務めていた）。

三菱石油事件（株主代表訴訟）では、社外の者への利益提供という特命事項の継続的实施を命じられた従業員が、無断で利益供与額を増加させて会社に損害を与えたが、裁判所は、特命事項を命じた代表取締役社長および代表取締役副社長について、当該従業員の「行為について綿密な管理監督をしなければならないことを疑わせるような具体的事情」が認められない期間については善管注意義務違反を否定し、具体的な事情が認められた<sup>(45)</sup>以後の期間について善管注意義務違反を認定した。

三菱商事黒鉛電極事件（株主代表訴訟）では、投資先の会社を教唆・幫助して黒鉛電極に関する国際カルテルを形成・維持させたとして、会社が米国連邦大陪審に起訴され、有罪評決を受けたため、犯罪行為の自認でな

いことを前提に米国司法省と量刑合意を行って罰金を支払うとともに、黒鉛電極の購入者から提起された損害賠償請求訴訟について和解を成立させて和解金を支払った。裁判所は、本件カルテルの教唆・補助は、会社内に密にして従業員が個人的動機で実行したものであり、当該従業員の上司であった業務執行取締役2名は、本件カルテルの存在および当該従業員の関与を認識することが可能だったとは認められないとして善管注意義務違反を否定した<sup>(46)</sup>。

雪印食品牛肉偽装事件（株主代表訴訟）では、国産牛の牛海綿状脳症（BSE）対策として国が緊急実施する国産牛肉買上事業を奇貨として、複数の従業員が輸入牛肉を混ぜて不正に売却したが、後にそのことが露見して会社自体の社会的信用が著しく毀損され、解散に追い込まれたところ、株主が代表訴訟を提起した。裁判所は、当該従業員の上司だった業務担当取締役は、本件違法行為を認識しておらず、また、認識することが可能だったとは認められないとして善管注意義務違反を否定した<sup>(47)</sup>。

ジャージー高木乳業事件（整理解雇された従業員からの損害賠償請求）では、裁判所は、体制整備義務違反を認定したものの、特段の事情がない限り、部長が牛乳再利用をしようとしていることを予見することは困難だったとして監督責任は否定した<sup>(48)</sup>。

福岡魚市場事件（株主代表訴訟）では、完全子会社の従業員が「グルグル回し取引」と称される損失をもたらす取引を継続的に行い、そのため不良在庫が積み上がって当該子会社に巨額の損失が発生した。裁判所は、遅くとも（親）会社の取締役会において公認会計士が適切な在庫管理を求める指摘をした時点で、（親）会社の取締役として詳細な調査を実行または命ぜべき義務があり、そして詳細な調査をしていれば、ただちに全容を解明できなかったとしても、「グルグル回し取引」による不適切な在庫処理を発見し、損害の拡大を防止することができたとして、（親）会社の取締役3名に任務懈怠を認めた。ただ、損害拡大を防止できた具体的な金額は不明であり、また、原告も請求していないので、この拡大損害に関しては損害賠償責任は認定されていない（なお、不十分な調査結果を基に子会社に対

する債権を放棄した金額および子会社に新たに貸し付けた金額については、取締役の損害賠償責任が認定された<sup>(49)</sup>。

以上のように、問題となる従業員の不正行為を取締役が認識していたか、あるいは、認識すべきだったことが、任務懈怠責任発生の要件とされている（任務懈怠責任が認められるには、さらに、当該不正行為の発生または拡大を防止すべき手段が存在したこと、そして、そうした手段を講じなかった不作為と会社に発生した損害との間に相当因果関係があることが必要である）。

したがって、認識できなかった場合には任務懈怠責任が否定される（日本航空電子工業事件判決、三菱商事黒鉛電極事件判決、雪印食品牛肉偽装事件判決、ジャージー高木牛乳事件判決）。他方、認識していたか、認識すべきであった場合には、因果関係のある損害について任務懈怠責任が肯定される（そごう事件決定、福岡魚市場事件判決）。そして、認識すべき具体的な事情が認められない期間については任務懈怠責任が否定され、認識すべき具体的な事情が認められた後の期間については因果関係のある損害について任務懈怠責任が肯定されることになる（三菱石油事件判決）。

こうした従業員の不正行為と同様に考えれば、<sup>(50)</sup> 会社外部への委託業務に対する監視・監督に関しても、委託先による不正行為を認識していたか、あるいは、認識すべきだったことが任務懈怠責任発生の要件になると考えられる。本稿に関して言えば、大成火災がプール・メンバーとして参加していたFR再保険プールに関して、その運営・管理をマネジング・エージェントたるFR社に委託していたが、FR社関係者によって詐欺行為等がなされていることを、あるいは、詐欺行為等の合理的な疑いがあることを、大成火災の代表取締役社長や再保険担当取締役が認識すべきだった具体的な事情が、1996年以降において発生していたか否かが問われることになる。

### (3) 「保険会社の取締役期待される注意義務の水準」

業務委託先の監視・監督に関する取締役の具体的な任務懈怠の有無を判断するにあたっては、当該取締役に求められる注意義務の水準が問題となる。すなわち、取締役は職務遂行において善管注意義務を負うが（会社法330条、平成17年改正前商法254条3項、民法644条）、当該注意義務の水準は、「その地位・状況にある者に通常期待される程度のもの」と解されている<sup>(51)</sup>。

ところで、他人（従業員）の不正行為に関する取締役の具体的な作為義務において検討した判決および決定（前述(2)参照）は全て事業会社に関するものであった。けれども、こと銀行の融資責任に関する裁判例においては、最高裁は、銀行の一般的な取締役を基準とする注意義務、すなわち、一般的な「企業人」である取締役を基準とする注意義務に比して、より高い注意義務を判断基準にしている。

すなわち、銀行の融資が回収不能となったことについて当該銀行の取締役が損害賠償責任（平成17年改正前商法266条1項5号）を追及された拓銀カプトデコム事件において、最高裁は、「銀行の取締役に一般的に期待される水準に照らし、著しく不合理なもの」として、取締役の融資判断は忠実義務・善管注意義務違反であったと認定した<sup>(52)</sup>。

また、刑事事件ではあるが、銀行の融資が回収不能となったことについて当該銀行の取締役の特別背任罪の成否が争われた拓銀特別背任事件において、最高裁は、銀行の取締役に關しては、一般事業会社とは異なり、いわゆる経営判断原則が適用される余地が限定的なものにとどまると述べた。その理由としては、次の3点を挙げている（ただし、「等」が付されているのでこの3点には限定されない<sup>(53)</sup>）。

- ①「銀行業が広く預金者から資金を集め、これを原資として企業等に融資することを本質とする免許事業であること」
- ②「銀行の取締役は金融取引の専門家であり、その知識経験を活用して融資業務を行うことが期待されていること」
- ③「万一銀行が破たんし、あるいは危機にひんした場合には預金者及び

融資先を始めとして社会一般に広範かつ深刻な混乱を生じさせること」

拓銀特別背任事件最高裁決定の考え方に同調する学説が有力であるが、<sup>(54)</sup>その一方で、こうした考え方に理解を示しながらも、銀行取締役の注意義務の内容を一律に厳格に捉えることに疑問を呈する見解もある。<sup>(55)</sup>ただ、いずれの立場においても、銀行の融資判断に関しては、抽象的な通常の「企業人」である取締役の注意義務ではなくて、銀行の取締役としての注意義務に反したか否かを問う点では共通している。<sup>(56)</sup>同様に考えると、保険会社の取締役に関しても、こと保険会社の保険引受判断（出再を含む）に関しては、「保険会社の取締役に一般的に期待される水準」を基準として取締役の責任を判断する必要があると考えられる。なぜなら、単に保険会社も金融機関であることにとどまらず、拓銀特別背任事件で最高裁が示した理由（上述①～③）のいずれもが、保険会社にも当てはまるからである。すなわち、保険会社に関しては次のとおり言い換えることができよう。<sup>(57)</sup>

④「保険業が広く保険契約者から保険料を集め、これを原資として保険金を支払うことを本質とする免許事業であること」

銀行業が広く預金者から預金を集めるのと同様に、保険業も広く保険契約者から保険料を集める。銀行業では、預金として集めた資金を原資として融資を行うのに対して、保険業では、保険料として集めた資金を保険事故が発生した保険契約者等に保険金として支払うことになる。そして、免許事業である点は同じである。<sup>(58)</sup>

⑤「保険会社の取締役は保険取引の専門家であり、その知識経験を活用して保険引受業務を行うことが期待されていること」

銀行の取締役が金融取引の専門家であるのと同様、保険会社の取締役は保険取引の専門家である。そして、銀行と同様、その知識経験を活用して保険引受業務を行うことが期待されている。<sup>(59)</sup>

⑥「万一保険会社が破たんし、あるいは危機にひんした場合には保険契約者を始めとして社会一般に広範かつ深刻な混乱を生じさせること」

銀行と同様に、保険会社が破綻したり危機に瀕したりすると、保

険契約者を始めとする社会一般に広範かつ深刻な混乱が生じる。実際、大成火災が破綻した際には、保険契約者を始めとする社会一般に広範な影響が生じた。

ただし、本件においては、大成火災自身が保険引受判断を行っていないので（保険引受判断を行っていたのは、マネジング・エージェンツたるFR社である）、保険引受判断を委託した委託先に対する、委託者たる保険会社の監視・監督として、適切だったかどうか問われることになる。そこで、以下では、大成火災の両取締役が、「保険会社の取締役に一般的に期待される水準」に照らして、再保険プールのマネジング・エージェンツたるFR社関係者による不誠実行為（詐欺行為等）等を疑うべき具体的な事情が存在していたか否かを検討する。具体的には、マネジング・エージェンツによる不誠実行為等の現実的危険性を認識できたこと（次述5）、および、FR再保険プールの保険成績に疑義があったこと（後述6）である。

## 注

- (34) 大成火災および大成再保険が役員に対して提起した損害賠償請求訴訟（前掲注6参照）では、代表取締役社長および再保険担当取締役の任務懈怠責任としては、本稿が検討している任務懈怠時期と異なり、1999年以降を任務懈怠時期としている。
- (35) 吉澤卓哉「大成火災破綻前史 —— 破綻への途から外れる機会はなかったのか ——」保険学雑誌 627号（2014年）参照。
- (36) 役員に対する損害賠償請求訴訟の訴状（前掲注6参照）による。
- (37) 損保ジャパン（日産火災分）の主張によると、カロライナ再保険は、少なくとも1997年には債務超過状態にあり、それ以前に財務的に毀損していたとのことである（*Ref., Complaint of Sompo v. Deloitte, supra* n. 6）。
- (38) 元役員に対する損害賠償請求訴訟の訴状（前掲注6参照）による。
- (39) 米国税務訴訟判決時における再保険担当部署の部長はA氏だった。そして、元役員に対する損害賠償請求訴訟の訴状（前掲注6参照）には、A氏が1990年代の初めには米国税務訴訟に関与しており、マネジメント契約の内容が一方的にFR社に有利であることも熟知していたと記載されている（さらに、マネジメント契約の改正の必要性を承知しつつも、永年対応する

ことなく放置してきたと指弾している)。訴状は原告の主張に過ぎないものの、経歴からしても、A氏は米国税務訴訟から大成火災破綻に至るまで、FR再保険プールを通じた再保険取引の仕組みおよび実態に通暁していたと考えるのが自然であろう。

なお、A氏は、1994年6月に再保険担当部の部長となり、そして1997年6月になって取締役役に就任するとともに、引き続き再保険担当部の部長を務めた。さらに1999年4月には常務取締役役に就任するとともに、再保険担当部の担当役員となり、この状態が2001年11月の経営破綻に至るまで続いた。ちなみに、経営悪化した取引先に経済合理性のない資金援助をしたとして、従業員（運営本部長）であった期間については雇用契約上の義務違反、取締役就任後は取締役としての注意義務違反が認定された裁判例があるが（大阪地判平成17年7月13日・裁判所ウェブサイト（平成15年（ワ）第9907号。ミスタードーナツ景品事件）、大成火災のA氏は当該裁判例の被告と同様に、問題とされた取引に従業員時代から関与して、そのまま当該業務に関する業務担当取締役になった経歴の持ち主である。

- (40) 他人の行為に対する監視・監督義務違反に関して、体制整備義務違反が認められた裁判例としては、次の裁判例がある。まず、大和銀行ニューヨーク支店事件（株主代表訴訟）がある。同行ニューヨーク支店の行員が行った米国財務省証券の無断取引および無断売却によって会社に多大な損害が発生したが、大阪地裁は、登録債である財務省証券の残高に関して、カスタディ業務の担当者を介さずに、保管の再委託先に対して直接に照会をすべきだったとして、事務リスク管理体制の不備を基に監査や検査の業務担当取締役の任務懈怠責任（平成17年改正前商法266条1項5号）を認定した。ただし、指揮系統において当該業務担当取締役の上位に位置する取締役に関しては、「業務執行取締役の業務執行内容につき特段の疑念を差し挟む特段の事情がない限り」、監督義務懈怠の責任を負わず、また、指揮系統に属さない取締役に關しても、「疑念を差し挟む特段の事情がない限り」、監視義務違反の責任を負わないとした（大阪地判平成12年9月20日・判時1721号3頁。なお、この判決は大成火災破綻（2001年11月）の約1年前に下されたものであるが、当時において経済界でも話題となった判決であるから、大成火災の両取締役も本判決を了知したと推測される）。

また、ジャージー高木乳業事件（整理解雇された従業員からの損害賠償請求）では、出荷後に回収した牛乳の再利用をある従業員たる部長が指示して実行したところ、再利用して作られた学校牛乳で食中毒が発生し、牛乳の再利用が露見して営業禁止命令がなされ、会社は廃業して解散するに至った。そのために整理解雇された他の従業員が代表取締役社長の第三者責任（平成17年改正前商法266条の3）を追及したところ、当該会社では従前から違法

な牛乳再利用が行われていたが、雪印乳業事件の発生、および、保健所からの指導を受けて、代表取締役社長は牛乳再利用が違法であることを認識したのであるから、従前からの違法行為を行われることのないような社内体制を構築すべき職責を重過失で怠ったとして裁判所は損害賠償責任を認めた（名古屋高裁金沢支判平成17年5月18日・判時1898号130頁）。なお、ジャージー高木乳業事件は取締役が違法行為を認識した際の体制整備義務に関する事案であるので、本件には当てはまらない

なお、ソフトウェアの開発・販売等を業とする東証2部上場の株式会社において、事業部の元部長が高い業績を維持するために売上の架空計上を行い、それがために有価証券報告書が不実記載となっていたところ、その後当該事実が公表されて株価が下落したが、株価下落によって損害を被ったとして、株主が代表取締役社長のリスク管理体制構築義務違反を基に第三者責任（会社法施行前に発生した事項であるが、同法附則2項により、同法350条が適用される）を追及した日本システム技術事件（株主による損害賠償請求）では、控訴審は第三者責任を認めた（東京高判平成20年6月19日・金判1321号42頁）。けれども、最高裁は、当該会社では通常想定される架空売上等の不正行為を防止し得る程度の管理体制は整えており、本件売上架空計上は「通常容易に想定し難い方法によるもの」であり、また、「本件以前に同様の手法による不正行為が行われたことがあったなど、…代表取締役…において本件不正行為の発生を予見すべきであったという特別の事情も見当たらない。」として責任を否定した（最判平成21年7月9日・集民231号241頁・判時2055号147頁）。

- (41) 本件に関して体制整備義務違反を問うことは、そうは容易なことではないと思われる。なぜなら、第1に、再保険プールの運営に関して、プール・メンバーたる大成火災が、マネジング・エージェントたるFR社に対して大幅な権限と自由裁量を与えることは、それ自身が体制整備義務違反となる訳ではないと考えられる。第三者に法律行為や事実行為を委託する場合に、どの程度の権限や裁量を付与するかは、委託業務の内容次第で異なり得るからである（たとえば、運送業者への物品運送委託と弁護士への訴訟委任とでは、権限や裁量の範囲が大きく異なる）。保険業界においては、保険プールの運営・管理をマネジング・エージェントに委ねるにあたり広範な権限と裁量権を付与することが一般的に行われてきているし、ロイズを始めとする保険プールにおいて、このような引受方式自体は未だに否定されていない（特に、マネジング・エージェントの広範な権限と裁量権が問題となり得るが、裁判でもそれ自身が不当なものとはされていない）。したがって、大成火災がFR社にFR再保険プールの運営・管理に関して広範な権限と裁量権を付与したこと自体が、取締役の任務懈怠責任をただちに生じさせるものではない

と考えられる。

しかしながら、広範な権限と裁量権を付与されたFR社あるいはその関係者には、不誠実行為を働く危険性があったので、そのような不誠実行為を防止したり、早期に発見したりするための体制整備が必要であった。大和銀行ニューヨーク支店事件判決においても、財務省証券取引における事務リスク（権限濫用の危険性、および、損失隠蔽やその後の取引で挽回を狙ってかえって損失を拡大させる危険性）や、カスタディ業務における事務リスク（保管物を無断売却して代金を流用する等の危険性）を指摘したうえで、このような不正行為の発生や拡大を防止するためのリスク管理体制（内部統制システム）の構築が必要であるとしているが、同様のことがFR再保険プールに関しても言えよう。けれども、この点に関しては、マネジメント契約において大成火災の調査権が規定されており、この点は体制整備の一環として評価できるものである。また、FR社FR再保険プールについてはデロイト・トウシュ会計事務所が1980年代から監査を実施しており、監査報告書が大成火災にも提出されていた。こうしたリスク管理体制で十分だったか否かは議論のあり得るところだが（プール・メンバーによるFR社に対する監視・監督の方法が極めて限られていた点は、大和銀行ニューヨーク支店事件と大きく異なる）、実際、調査権を日産火災と共同で行使した結果（調査をPwC会計事務所に委託したのは2001年の春であるが、実際にFR社での現地調査を実施したのは2001年9月）、FR再保険プールの実質的破綻が判明し、それがFR社関係者による不誠実行為の判明へと繋がったのであるから、こと本件に関しては、調査権の確保は十分な対策であったと言えよう（なお、当時も、金融庁・事務ガイドライン（「金融監督にあたっての留意事項について（第二分冊：保険会社関係）」）において、再保険の経理処理に関して若干の規定が置かれていた。その後、大成火災の破綻（2001年11月）を受けて、2004年4月26日に「再保険取引に係る監督強化について」と題する金融庁の方針が示され、また、再保険に関する保険業法施行規則および事務ガイドラインの改正が行われた（2004年5月11日公布および実施））。

第2に、再出再において、カロライナ再保険のようにマネジング・エージェントやその関係者が所有者や経営者となっている再保険会社に再出再することや、再出再の保険契約形態としてファイナイト保険を利用することは、それ自体がただちに取締役の任務懈怠責任を発生させるものではない。前者に関しては、再保険プールにおける保険引受の良否が、比例再保険の再出再先であるカロライナ再保険における保険成績に直結するから、コンティンジェント手数料と同様、マネジング・エージェントに保険成績を向上させるインセンティブを与えるものであって、一定の合理性がある仕組みだからである。また、後者に関しては、たとえ保険引受リスクの移転が全く存在しな

いファイナイト保険であっても、タイミング・リスク移転の効果は存在し、一時的な多額のキャッシュ流出を防止して損失を平準化する意義は認められるからである。

第3に、因果関係の問題もある。すなわち、仮に体制整備義務違反が両取締役役に認められるとしても、当時には欠けていた（あるいは、不十分だった）一定の体制整備を行うことによって、詐欺行為等による損害をはたして防止または減少できたか否かが不明である。特に大きな損失をもたらしたのはコロナ再保険への再出再であるが、コロナ再保険への再出再を防止・減少させる適当な方策は存在しなかった可能性が高い。たとえば、マネジメント契約におけるグロス引受限度額の設定をFR社と合意できたとしても（実際に、プール・メンバーだった千代田火災がグロス引受限度額の設定をFR社に申し入れたが、FR社はその要求を断り、千代田火災も要求を取り下げたと、米国税務訴訟判決で事実認定されている。なお、マネジメント契約において、1受再保険契約あたりのネット引受限度額は設定されていた）、再出再の権限および裁量がマネジメント契約でFR社に付与されたままでは、FR社は、コロナ再保険への再出再割合（大成火災破綻時には25%）を引き上げたり、コロナ再保険以外への再出再（ファイナイト保険を含む）を減らしたりすることによって、コロナ再保険への再出再額の維持を図った可能性が高い。またたとえば、コロナ再保険への再出再自体を直接的に廃止・減少させようとしても、再出再の権限および裁量がマネジメント契約でFR社に付与されているので、マネジメント契約改定の合意をFR社から得られない限り、実現不能であったであろう。

結局のところ、再出再の権限および裁量がマネジメント契約でFR社に委ねられている限り、何らかの体制整備を行うことによって、FR社関係者による詐欺行為等による損害発生を防止・減少できた可能性は低いと考えられる。

- (42) 東京地判平成6年12月20日・判タ893号260頁。
- (43) 東京地判平成8年6月20日・判時1572号27頁。
- (44) 東京地決平成12年12月8日・金商1111号40頁。
- (45) 東京高判平成14年4月25日・判時1791号148頁。
- (46) 東京地判平成16年5月20日・判時1871号125頁。
- (47) 東京地判平成17年2月10日・判時1887号135頁。
- (48) 名古屋高裁金沢支判平成17年5月18日・前掲注38参照。
- (49) 福岡高判平成24年4月13日・金商1399号24頁。
- (50) 厳密には、従業員の不正行為と委託先の不正行為とでは、会社に損害が発生する蓋然性が異なることになる。すなわち、従業員の不正行為の場合には、当該従業員に十分な賠償資力がなければ、ただちに会社の損害となる。これ

に対して、委託先の役員や従業員による不正行為の場合には、当該役員や当該従業員に十分な賠償資力がなくても、委託先自体に賠償資力があれば損害の全部または一部が回収できるからである。ただし、FR社のような共同経営事業において、共同経営者全員によって大規模な不正行為が行われた場合には、委託先自体に十分な賠償資力が存在しないことがあり、そのような場合には、従業員の不正行為であろうが委託先の不正行為であろうが、会社に発生する損害は実質的にはほとんど変わらないことになる。

- (51) 江頭憲治郎『株式会社法第6版』（有斐閣。2015年）429頁参照。
- (52) 最判平成20年1月28日・判時1997号148頁（拓銀カプトデコム事件）。
- (53) 最決平成21年11月9日・刑集63巻9号1117頁（拓銀特別背任事件）。
- (54) たとえば、吉井敦子『破綻金融機関をめぐる責任法制』（多賀出版。1999年）268頁、神吉正三『融資判断における銀行取締役の責任』（中央経済社。2011年）、吉原和志「取締役の経営判断と株主代表訴訟」小林秀之＝近藤光男編『株主代表訴訟体系 [新版]』（弘文堂。2002年）119頁、岩原紳作「金融機関取締役の注意義務」『落合誠一先生還暦記念・商事法への提言』（商事法務。2004年）、同「銀行融資における取締役の注意義務 [上][下]」商事法務1741号、1742号（2005年）を参照。
- (55) 注意義務の水準を抽象的に比較することよりも、むしろ具体的な注意義務の内容の捉え方が重要であることを指摘するものとして、札幌高判平成21年11月27日・判時1946号128頁（拓銀エスコリース事件。ただし、両最判・最決以前の裁判例である）、和田宗久「銀行取締役による融資と社会的責任」金融・商事判例1304号（2008年）、小塚荘一郎「判比」金法1905号（2010年）21頁、澤口実編著（2012）『新しい役員責任の実務 [第2版]』（商事法務。2012年）93-94頁 [山中修]、アンダーソン・毛利・友常法律事務所金融判例研究会（2013）『精選 金融判例解説 —— 金融実務の観点から』（日本加除出版。2013年）12-13頁 [萩原宏美＝市川啓一郎] 参照。また、山田剛志「金融機関の破綻と銀行取締役の注意義務」ジュリスト1237号（2003年）、同山田剛志「整理回収機構による責任追及訴訟と銀行取締役の注意義務」弥永真生他編『現代企業法・金融法の課題』（弘文堂。2004年）285頁注17、木村哲彦「金融機関による融資についての取締役の責任と経営判断原則」判例タイムズ1323号（2010年）22頁を参照。

なお、両最判・最決以後に下された最判平成21年11月27日・集民232号353頁（四国銀行事件）では、最高裁は、判断基準となる銀行取締役の一般的な注意義務の水準について触れていない。

- (56) なお、融資の場合には、貸付を行うのは銀行に限られず、一般事業会社が関連会社や系列会社に貸付を行うこともあるが、保険引受の場合には、一般事業会社が保険引受を行うことは想定しにくい、という相違がある。

(57) 拓銀特別背任事件に関する最高裁判決以前であるが、銀行の取締役一般に事業会社の取締役よりも高度な注意義務が生じるとする議論が保険会社の取締役にも当てはまるものであることを指摘するものとして、川口恭弘「事業の公共性と取締役の責任」商事法務 1740 号（2005 年）10-11 頁を参照。また、岩原・前掲注 54（2004 年）212 頁以下は、金融機関の経営者により高い注意義務を求める根拠として「金融機関の公共性」を挙げるが、この理由付けは保険会社の経営者にも当てはまるものである。

なお、生命保険会社が行った大規模な不動産開発に関して取締役責任が追及された事件において、「長期にわたる安全確実な資金の運用が求められる保険業の特質」に照らして取締役には責任があると認定した決定がある（東京地決平成 13 年 3 月 22 日・判時 1747 号 143 頁（千代田生命事件）参照）。ちなみに、やはり生命保険会社の行った融資に関して取締役の責任が認定された事件があるが、取締役と密接な関係のある自己の資産管理会社への融資であり、やや特殊である（東京高判平成 16 年 12 月 21 日・判時 1907 号 139 頁（東邦生命事件）参照）。

(58) ただし、少額短期保険業は免許制ではなく、届出制である（保険業法 272 条）。

(59) 保険業法上も、保険会社の常務に従事する取締役や執行役員は、保険会社の経営管理を的確、公正かつ効率的に遂行できる知識および経験が求められている（保険業法 8 条の 2。平成 13 年改正法（法律 117 号）にて新設）。なお、本条新設以前からも（大成火災破綻時点では本条未施行）、保険業の免許審査基準として、「申請者が、その人的構成等に照らして、保険会社の業務を的確、公正かつ効率的に遂行することができる知識及び経験を有し、…する者であること。」が規定されており（保険業法 5 条 1 項 2 号）、保険会社の取締役や執行役員としての適格性が求められている。安井孝居『改訂版 最新 保険業法の解説』（大成出版社。2010 年）65-66 頁参照。

## 5. マネジング・エージェントによる不誠実行為等の現実的危険性

FR 再保険プールのような再保険引受方式は、契約引受代理店（underwriting agency）あるいは保険引受総代理店（MGA：managing general agent）などという名称のマネジング・エージェントを起用する保険引受方式であり、1970 年代末から再保険業界で広まった。<sup>(60)</sup> マネジング・エージェントは、保険会社の代理人として、保険引受権限を持つとともに、再

保険の出再権限も持つ。このマネジング・エージェントを起用する保険引受方式は、海外に現地法人を設立したり、海外支店を設置したりすることなく、海外で保険引受を開始したり拡大したりするのに適していた。また、国内外を問わず、新たな保険種目の保険引受に参入したり、再保険事業自体を新たに始めたりするのに適していた。

したがって、大成火災がFR再保険プール（1972年結成）のメンバーとなって、マネジング・エージェントであるFR社に保険引受や再保険手配の権限を委ねていたことは不自然なことではない。けれども、代理人に相当な権限を委ねて広範な裁量権を与える以上、理論的には、代理人たるマネジング・エージェントが不誠実行為を働いたり、善管注意義務に違反したりする可能性がある。したがって、そうした可能性が現実的である場合には、すなわち、保険業界においてマネジング・エージェントによる重大な不誠実行為や善管注意義務違反がしばしば発生していたとしたら、大成火災の代表取締役社長や再保険担当取締役には、FR社に対する十分な監視・監督が求められることになる。

そこで、大成火災破綻前における、マネジング・エージェントによる重大な不誠実行為や善管注意義務違反の発生状況を確認することにする。具体的には、FR社が存在した米国における発生状況を確認するとともに、世界の主要再保険市場である英国における発生状況を確認する。

#### (1) 米国におけるマネジング・エージェントの不誠実行為や善管注意義務違反

米国においては、マネジング・エージェントによる不適切な保険引受や不適切な出再によって保険会社が大損失を被る事例が、1980年代に相次いで発生していた。著名なのは次の2つの事件である。<sup>(61)</sup>

##### ① ミッション保険会社

ミッション保険会社（Mission Insurance Company）は、労災保険を引き受けていた保険会社であった。

その後、ミッション保険会社は、労災保険分野から企業向けの財産保

険・新種保険に事業を拡大することにした。けれども、当該分野に関する保険引受や再保険手配の知見や能力を欠いていたため、マネジング・エージェントを起用することにした。けれども、マネジング・エージェントは、不適切な保険引受、信用力の低い不適切な出再先の利用（こうした再保険会社には安価で出再できる）、保険引受制限の無視等によって、ミッション保険会社に大損失を与えた。そのため、ミッション保険会社は、保全（1985年10月）を経て、清算するに至った（1987年2月）。これは、保全当時において、カリフォルニア州における損害保険会社の最大の破綻であり、また、大成火災自身も清算に際して債権届出をしていることからすると、大成火災もこの破綻を了知していたものである。

## ② トランジット保険会社

トランジット保険会社（Transit Casualty）は、バスや公共交通機関の保険を引き受けていたミズーリ州の保険会社であった。

その後、トランジット保険会社は、1979年に他保険分野に事業を拡大するにあたり、27のマネジング・エージェントを起用した。けれども、マネジング・エージェントに保険引受のガイドラインを示さず、また、マネジング・エージェントに対する監視をほとんど行っていなかった。そのため、不適切な保険引受の急拡大等によって、マネジング・エージェントはトランジット保険会社に大損失を与え、当該保険会社は清算するに至った（1985年。この破綻は、「債務超過のタイタニック」と称された<sup>(63)</sup>）。

## (2) 英国におけるマネジング・エージェント等の不誠実行為や善管注意義務違反

次に、英国において発覚した、マネジング・エージェント等による不誠実行為や不適切な保険引受の事例を概観する。なお、特にロイズ（Lloyd's of London）における発生状況を中心に確認するが、それはFR再保険プールによる保険引受方式が、ロイズのシンジケートによる保険引受方式に非常によく似ているからである。すなわち、ロイズでは、保険プール（ロイズでは、シンジケート（syndicate）と呼ばれる）を保険者

(ロイズでは、シンジケートのメンバーと呼ばれる)が結成して共同で保険引受を行うが、当該保険プールの運営・管理をマネジング・エージェン  
トに委ねることが古くから行われてきたのである(そして、マネジング・  
エージェンが、実際に保険引受の判断を行う者であるアンダーライター  
(underwriter)を統括している<sup>(64)</sup>)。

ロイズにおいては、たとえば次のとおり(①事件、②事件)、代理人による不誠実行為は古い時期から発生していた。

#### ① バーナード事件

20世紀初頭には、シンジケート・メンバー兼アンダーライターであったバーナード氏が、当該シンジケートの他のメンバーを欺いていたことが発覚している<sup>(65)</sup>。

#### ② ウィルコックス事件

1950年代初期には、シンジケートのアンダーライターであったウィルコックス氏(Alec Edward Martin Wilcox)が、公認会計士と共謀して、当該シンジケートのメンバー達を欺いた事件が発生している<sup>(66)</sup>。

そして、1970年代から1980年代にかけて、代理人の不誠実行為(③事件、⑤事件、⑥事件、⑦事件、⑧事件)や不適切な保険引受(④事件、⑨事件)が多発した。

#### ③ サス事件

サス社(Turnbull Sasse Agency)はノンマリン種目を扱うシンジケートのマネジング・エージェンだったが、1975年に米国のデンハー社(Den-Har Underwriters)に契約仮引受権限(binding authority)を与えて、米国での保険引受にあたらせていた。デンハー社は財産保険を低料率で大量に引き受けたため、大量に保険事故が発生した。また、この保険引受は、保険引受権限の制約となるシンジケートの保険料収入限度額を超過するものであった。

なお、サス事件は連続詐欺事件の一環であることが後に判明し、デンハー社の関係者は保険料横領の罪で米国にて投獄された<sup>(67)</sup>。

#### ④ アシュビー事件

アシュビー社 (Ashby & Co.) は再々保険の引受を行う複数のシンジケートのマネジング・エージェントだったが、成績不良で業務を停止するに至った。また、アシュビー社は保険引受にあたり、シンジケートの保険料収入限度額を超過していた<sup>(68)</sup>。

#### ⑤ ヴォーン事件

オークリー・ヴォーン社 (Oakeley Vaughan (Underwriting) Ltd.) はメンバーズ・エージェント<sup>(69)</sup>としてネームを募っていたが、募集したネームの所属したシンジケートにおいて、保険料限度額を超える保険引受がなされ、かつ、保険金計上を遅らせることによって利益の水増しが行われていた。1981年にロイズはその事実を把握したが公表せず、ネームは真相を知らされなかった。その後、ヴォーン・グループが1988年に倒産し、ネームは、一方ではロイズを訴えたが敗訴し<sup>(70)</sup> (1992年7月)、他方ではマネジング・エージェントおよびメンバーズ・エージェント<sup>(71)</sup>を訴えた。

#### ⑥ モーラン事件

クリストファー・モーラン氏 (Christopher Moran) はマネジング・エージェントを所有していたが、当該マネジング・エージェントが管理するシンジケートについて、収入保険料に不釣り合いな額の再保険を手配し、また、当該シンジケートから法外な手数料を取っていたとして、1871年ロイズ法に基づく初の除名処分を受けた<sup>(72)</sup> (1982年)。

#### ⑦ ハウデン事件

同じく1982年のことであるが、保険ブローカーやマネジング・エージェントを経営するハウデン・グループ (Alexander Howden Group) が、米国の巨大ブローカーである A&A 社 (Alexander and Alexander) に買収され、A&A 社が依頼したデロイト・トウシュ会計事務所のデュー・ディリジェンスを受けた。このデュー・ディリジェンスによって、経営陣がシンジケートの保険料を個人的な関係会社や信託基金に保険料として流出させ、私的に消費していることが明らかにされた<sup>(74)</sup>。

#### ⑧ PCW 事件

ハウデン事件の資料から、デロイト・トウシュ会計事務所はさらに別の詐欺事件も発見し、明るみに出ることになった（1982年）。すなわち、マネジング・エージェントである PCW 社が管理・運営するシンジケートにおいて、PCW 社の関係者が、自身の関与するジブラルタルやマン島（Isle of Man）やガーンジの再保険会社への割合再保険（Q/S）での再出再を利用して、私腹を肥やしていたのである<sup>(76)</sup>。

#### ⑨ オウスウェイト事件

オウスウェイト氏（Richard Outhwaite）は、2つのシンジケートのアクティブ・アンダーライターを務めていた。そして、アスベスト関係の米国 PL リスクを引き受けているシンジケートから、1982年にランオフの保険引受をしたが、極めて低廉な保険料だった。後に、ネームから訴えられ、116 百万ポンドの支払を内容とする訴外での和解が 1992 年に成立している<sup>(77)</sup>。

さらに、大成火災が原告となった米国税務訴訟判決（1995年）の直前にも、同様の事件がロイズで発覚している。著名なのは、次の3事件である（⑩事件～⑫事件。このうち、代理人の不誠実行為は⑩事件）。この3事件に関して、マネジング・エージェントおよびメンバーズ・エージェントがネームに対して負う責任一般がまとめて英国貴族院で審理され、1994年7月に判決が下されている<sup>(78)</sup>。判決では、マネジング・エージェントは、広範な裁量権を持つが<sup>(79)</sup>、合理的な注意（reasonable care and skill）を果たすべき善管注意義務（duty of care）があるとされた。なお、忠実義務（duty of loyalty）に関しては、善管注意義務が認められるので判断の必要がないとして判断されなかった。

#### ⑩ グダ・ウォーカー事件

グダ氏（Anthony Gooda）とウォーカー氏（Derek Walker）が経営する2つの会社（Gooda Walker Ltd, Gooda & Partners Ltd）は、マネジング・エージェント兼メンバーズ・エージェントとして活動してきたが、エ

ルメックス取引<sup>(80)</sup>における不適切な保険引受によって大きな損失を出した。なお、1981年以來、グダ・ウォーカー社は、タイム・アンド・ディスタンス (time and distance) と呼ばれる一種のファイナイト保険を利用して、マネジシング・エージェントとして運営・管理するシンジケートの決算を良く見せかけ、多額の利益手数料 (profit commission) を得ていた<sup>(81)</sup>。

1991年夏にロイズはグダ・ウォーカー社の免許を剥奪した。また、ネームが同社を提訴し、ネーム側の勝訴で終わっている (1994年10月)<sup>(82)</sup>。

#### ⑪ フェルトリム事件

フェルトリム社 (Feltrim Underwriting Agencies Ltd.) は、マネジシング・エージェントとしてシンジケートの運営・管理を行っていたが、1987年から1989年にかけて、エルメックス取引によってネームに大きな損失が発生した。これは過大な引受と過少な出再によるものだとし、メンバー・エージェントとともに訴えられ、やはりネーム側の勝訴に終わった (1995年3月)。

#### ⑫ メレット事件

メレット・グループのMUAM社 (Merrett Underwriting Agency Management) は、マネジメント・エージェントとして2つのシンジケートの運営・管理を行っていた。けれども、両シンジケートとも、1980年代に、アスベストおよび環境汚染に関するロング・テールの保険責任を抱えるシンジケートから無制限のランオフを引き受けたため、大きな損失を被った。また、一方のシンジケートに関しては、ロング・テールの保険責任を負っていたにもかかわらず、RITC (reinsurance to close)<sup>(83)</sup> を用いてシンジケートの会計を閉めた。所属するネームは、こうした行為が不適切だったとしてMUAM社を訴え、やはりネーム側の勝訴で終わった (1996年2月)<sup>(84)</sup>。

また、ロイズではないものの、やはりマネジシング・エージェントが運営・管理していた巨大再保険プールが次のとおり破綻した。

#### ⑬ HS ウィーバース事件

2つの再保険プールが破綻状態にあることが1990年に明らかになった<sup>(85)</sup>。

これらの再保険プールは、HS ウィーバーズ・エージェンシー (H.S. Weavers (Underwriting) Agencies Limited)<sup>(86)</sup> がマネジング・エージェントを務めていたものである。このマネジング・エージェントは、1963年創業で、FR社と同様に、ロイズ・シンジケートに酷似する方式で再保険プールを大規模に運営・管理していた<sup>(87)</sup>。そして、これらの再保険プールの破綻によって、5保険会社が破綻することになった<sup>(88)</sup>。

### (3) マネジング・エージェントに対する監視・監督義務

以上のように、FR社が活動していた米国の保険会社や世界の主要再保険市場である英国の再保険プールにおいても、また、FR再保険プールと仕組みが酷似するロイズのシンジケートにおいても、広範な権限と裁量権がマネジング・エージェントに付与されているがために、マネジング・エージェント等の不誠実行為や善管注意義務違反によって保険者が大損失を被る事態はしばしば発生していた。

こうした不誠実行為や善管注意義務違反としては、具体的には、(a) 低価格での保険引受（これによって保険引受量を激増させることができ、保険引受量の増加に伴ってマネジング・エージェントが受け取る手数料も増える。なお、こうした事態は、不誠実行為と善管注意義務違反との判別が難しい。(1)①事件、(1)②事件、(2)③事件、(2)④事件、(2)⑨事件)、(b) 保険引受制限の無視 ((1)①事件、(2)③事件、(2)④事件、(2)⑤事件)、(c) 保険金の計上遅延により保険成績を良く見せかける手法 ((2)⑤事件)、(d) 法外な手数料の取得 ((2)⑥事件)、(e) 個人的な関係会社や信託基金への資金流出 ((2)⑦事件)、(f) オフ・ショアにマネジング・エージェント等が設立した再保険会社への比例再保険での再出再 ((2)⑧事件)、<sup>(91)</sup>(g) 信用力の低い不適切な再出再先の利用 ((1)①事件)、(h) ファイナイト保険を利用して保険成績を良く見せかける手法 ((2)⑩事件)、(i) 公認会計士との共謀 ((2)②事件) といった手法が採られていた。

このように様々な手法が利用されてきたが、このうちのいくつかの手法が、FR再保険プールにおいても利用されていた<sup>(92)</sup>。すなわち、第1に、低

廉な保険料水準で保険引受を行うとともに（前述（a）に同じ）、それだけでは保険成績が悪化するので、未払保険金の計上遅延（前述（c）と同様）やファイナイト保険の利用（前述（h）に同じ）によって、FR再保険プールの保険成績を良好な状態に見せかけていた。そして、その良好な保険成績に応じてコンティンジェント手数料がFR社に支払われ、ひいてはFR社の株主に配当として流出した。第2に、FR社は1984年にカロライナ再保険をバミューダに設立したうえで、同社株式をFR社関係者に名目的な金額で譲渡した。そして、FR再保険プールで引き受けた保険リスクのうち、ネット引受限度額を超える保険リスクの一定割合（1992年7月以降は25%）を、比例再保険でカロライナ再保険に再出再していた。けれども、カロライナ再保険の資産は、カロライナ再保険の株主兼経営者であったFR社関係者に流出した（前述（f）に同じ）。

なお、FR社関係者が行ったこの2つの不誠実行為のうち、仲裁判断において損害として認定されたもののほとんどは、後者、すなわちカロライナ再保険への再出再による損害である（前述3参照）。そして、大成火災としては、再出再先であるカロライナ再保険の与信審査および与信管理を適切に行うべきだった、あるいは、FR社が行った与信審査結果や与信管理を十分に吟味・監督すべきであったと言えよう（ただし、カロライナ再保険はFR社が設立した会社であるから、FR社による与信審査や与信管理は措信できない）。なぜなら、第1に、一般に、保険会社にとって、出再先の財務健全性は非常に気を遣うところである。自身の保有限度を超える保険引受リスクを出再先に移転することになるが、もし当該出再先が倒産すると、再保険金の回収ができなくなるからである。<sup>(93)</sup>第2に、カロライナ再保険は、新設の再保険会社であって、FR再保険プールからの再出再専用設立された再保険会社であるから、十分な資産が蓄積されていない可能性が高いからである。第3に、カロライナ再保険はFR社関係者によって所有・経営されており、FR社はカロライナ再保険への再出再割合を徐々に増やしていった。<sup>(94)</sup>そして、こうした事実は、少なくとも米国税務訴訟判決に事実認定として明記されていたのであるから、両取締役として

は、認識していた、または、十分に認識可能であったと考えられ、しかも、十分な注意を払うべきだったと言えるからである。<sup>(95)</sup>

以上のように、米国においても英国においても、マネジング・エージェントに広範な権限と裁量権を付与すること自体は特に問題視されていなかったため、大成火災が、マネジング・エージェントたる FR 社に広範な権限と裁量権を付与していたこと（前述 2(3) 参照）自体は、特に不自然なことではない。

けれども、第 1 に、広範な権限と裁量権をマネジング・エージェントに付与するがために、マネジング・エージェントの不誠実行為や善管注意義務違反を誘発する危険性を孕んでいたことは、理論的に明らかだった。そればかりか、マネジング・エージェントを起用していた米国の保険会社や英国の再保険プールやロイズのシンジケートに大損失をもたらす実例がいくつも発生したこと（具体的には、ロイズのシンジケートでは 1970 年代から 1980 年代にかけて大損失事例が相次ぎ（前述 (2)③～⑫）、米国でも 1980 年代に保険会社の破綻を招き（前述 (1)①②）、1990 年には英国の再保険プール破綻によって保険会社が破綻した（前述 (2)⑬）、マネジング・エージェントを起用する保険引受方式には現実的な危険性が存在することも明らかであった。

そして、大成火災は、再保険のプロたる再保険部門を擁する損害保険会社だったから、そのような危険性を認識するとともに、そのような危険性が現実化した実例を認知する能力をも備えていたと考えられる（再保険関係者であれば、そうした情報入手は困難ではない<sup>(96)</sup>）。

第 2 に、米国やロイズで実際に発生した大損失事例においてマネジング・エージェントが用いた手口の多くが、FR 再保険プールにも該当し得ることは、保険会社の役員であれば容易に想像がつくものであった。

第 3 に、大成火災にとって、FR 再保険プールを通じた再保険引受は、単なる一再保険取引に過ぎないものではなかった。むしろ、大成火災に多大な保険引受量と収益をもたらしていた事業であった。換言すると、一マ

ネジング・エージェントである FR 社が不誠実行為や善管注意義務違反を行うと、大成火災に莫大な損失をもたらしかねない事業であった（1995年の大蔵省検査での指摘事項について前述 4(1) 参照）。したがって、大成火災としては、FR 再保険プールに関して、十二分の監視・監督が求められていたと言えよう。<sup>(97)</sup>

以上の事情に鑑みると、大成火災の両取締役としては、FR 社に対して、十二分な監視・監督を、不断に行うべきだったと言えよう。

## 注

(60) *Ref.*, C. E. Golding, *Golding: The Law and Practice of Reinsurance*, 5<sup>th</sup> ed., Witherby & Co. (UK), 1987（三上英満訳『再保険の理論と実際』保険研究所。1999年）邦訳 pp. 289-; Barlow Lyde & Gilbert, *Reinsurance Practice and the Law*, Lloyd's of London Press (UK), 1993, 3. 1.

(61) こうした相次ぐ大手損害保険会社の破綻を受けて、連邦会計検査院は再保険規制に関する報告書を認めている。*Ref.*, GAO, *Insurance Regulation: State Reinsurance Oversight Increased, but Problems Remain*, 1990.

(62) *Ref.*, the following website of The Conservation and Liquidation Office (CLO), California State. [https://www.caclo.org/perl/index.pl?document\\_id=9740bb01260ef0d4158fbd862c62a496](https://www.caclo.org/perl/index.pl?document_id=9740bb01260ef0d4158fbd862c62a496), last visited on July 30, 2015.

(63) *Ref.*, the following website of Transit Casualty Co in Receivership. <http://www.transitcasualty.com>, last visited on August 3, 2015.

(64) たとえば、木村栄一『ロイズ・オブ・ロンドン』（日本経済新聞社。1985年）137-139頁参照。

(65) 木村・前注 154頁、Adam Raphael, *Ultimate Risk, The Inside Story of the Lloyd's Catastrophe*, Curtis Brown Group (UK), 1994（篠原成子訳『ロイズ保険帝国の危機』日本経済新聞社。1995年）邦訳 p. 46 参照。

(66) 小池貞治「1982年ロイズ法（Lloyd's Act 1982）制定の経緯と同法の内容」損害保険研究 47 卷 1 号（1985年）41頁、Raphael, *supra* n. 65, 邦訳 p. 49 参照。

(67) 木村・前掲注(64) 217-218頁、小池・前注 43-45頁、Godfrey Hodgson, *Lloyd's of London, A Reputation at Risk*, Allen Lane (UK), 1984（狩野貞子約『ロイズ 巨大保険機構の内幕（上）（下）』早川書房。1987年）第9章と邦訳 253-255頁、Raphael, *supra* n. 65, 邦訳 pp. 81-84、Elizabeth Luessenhop and Martin Mayer, *Risky Business, An Insider's Account of Disaster at Lloyd's of*

- London, Scribner (NY), 1995, pp. 135-139 参照。
- (68) 木村・前掲注(64) 218 頁、小池・前掲注(66) 46 頁参照。
- (69) メンバーズ・エージェント (member's agent) とは、ロイズにおいて、保険引受以外の事項に関して、メンバーの代理業務を行う者のことである。
- (70) *Ref., Ashmore and Others v Corporation of Lloyd's*, QB, July 2, 1992, [1992] 2 Lloyd's Law Reports 620.
- (71) *Ref., Raphael, supra* n. 65, 邦訳 pp. 290-295; Luessenhop and Mayer (1995) pp. 139-142.
- (72) Hodgson, *supra* n. 67, 邦訳 p. 224, Raphael, *supra* n. 65, 邦訳 pp. 84-85.
- (73) 具体的には、イアン・ポスゲート (Ian Posgate)、ケニス・グロブ (Kenneth V. Grob)、アラン・ページ (Alan J. Page)、ロナルド・コモリー (Ronald C. Comery)、ジャック・カーペンター (Jack H. Carpenter) である。
- (74) Hodgson, *supra* n. 67, 邦訳 pp. 226-244、小池・前掲注 (66) 46-48 頁、Raphael, *supra* n. 65, 邦訳 pp. 92-, Luessenhop and Mayer, *supra* n. 67, pp. 150-152 参照。
- (75) PCW の関係者とは、具体的には、ピーター・キャメロン=ウェブ (Peter Cameron=Webb)、ピーター・ディクソン (Peter E. Dixon)、ジョン・ウォールロック (John Wallrock) である。
- (76) Hodgson, *supra* n. 67, 邦訳 pp. 245-249、小池・前掲注(66) 48 頁、Raphael, *supra* n. 65, 邦訳 pp. 101-, Luessenhop and Mayer, *supra* n. 67, pp. 152-161 参照。
- (77) *Stockwell v. R. H. M. Outhwaite. Ref., Raphael, supra* n. 65, 邦訳 pp. 161-192, Luessenhop and Mayer, *supra* n. 67, pp. 179-183, 千歳雄一郎「ロイズの構造とその改革 (その1)」安田総研クォーターリー 4 号 (1993 年) 10-11 頁。
- (78) *The Lloyd's litigation: The Merrett, Gooda Walker and Feltrim cases*, HL, July 25, 1994, [1995] 2A. C. 145, [1994] 3W. L. R. 761, [1994] 2 Lloyd's Law Reports 468. ただし、グダ・ウォーカー事件では、ネームとメンバーズ・エージェント間の紛争のみについて貴族院に上訴されたため、マネジグ・エージェントの責任は貴族院判決の判断の対象外である。
- (79) *Daly v Lime Street Underwriting Agencies Ltd.*, [1987] 2 FTLR 277.
- (80) エルメックス (LMX: London market excess of loss) とは、超過額再保険を用いたロイズ内部におけるスパイラル取引 (シンジケートが保有する保険引受リスクを細分化して、シンジケート間で再出再を次々と行う取引) のことであるが、保険引受リスクに比して安価な保険料での保険引受となりがちで、かつ、取引を繰り返すとリスクが分散せずに、むしろ、ロイズ内部にリスクが集積していくものであった。千歳・前掲注(77) 13-14 頁、Robert Kiln and Stephen Kiln, *Reinsurance in Practice*, 4th ed., Witherby & Co.

(UK), 2001, p. 341 参照。

- (81) *Ref.*, Richard Lapper, Lloyd's faces new criticism on regulation, *Financial Times*, April 16, 2003, Raphael (1994) 邦訳 pp. 246-255, Luessenhop and Mayer, *supra* n. 67, pp. 202-210. 千歳・前掲注 (77) 11 頁参照。
- (82) *Deeny and Others v Gooda Walker Ltd (in voluntary liquidation) and Others*, QB (Commercial Court), [1994] C. L. C. 1224.
- (83) RITC とは、ロイズにおいて、シンジケートの会計を閉めるため、保険責任を他のシンジケートまたは他の再保険会社に移転する方式である (ただし、たとえ RITC を用いても、当該シンジケートの保険責任が消滅する訳ではない)。*Ref.*, Kiln and Kiln, *supra* n. 80, pp. 374-375; NAIC (National Association of Insurance Commissioners), *Lloyd's: A Follow-Up Review by U. S. State Insurance Regulators*, 1999, pp. 12-13.
- (84) *Henderson and Others v Merrett Syndicates and Others*, QB (Commercial Court), [1996] P. N. L. R. 32, *Henderson and Others v Merrett Syndicates and Others*, QB (Commercial Court), 1996 WL 1090672. *Ref.*, Raphael, *supra* n. 65, 邦訳 pp. 295-300; Luessenhop and Mayer, *supra* n. 67, pp. 173-191.
- (85) *Ref.*, *Kingscroft v. H. S. Weavers*, Chancery Division, [1993] 1 Lloyd's Law Reports 187.  
なお、日産火災も、1970 年代からこの再保険プールに加盟していた。*Ref.*, *Kingscroft Insurance and Others v The Nissan Fire & Marine*, QB (Commercial Court), 1999 WL 1048252.
- (86) HS ウィーバーズ・エージェンシーの親会社は、LUI 社 (London United Investments) である。
- (87) HS ウィーバーズ・エージェンシーの方が古い創業であるので、むしろ、FR 社が、HS ウィーバーズ・エージェンシーと同様に再保険プールを運営・管理していたと言えよう。
- (88) HS ウィーバーズ・エージェンシーは、ロンドン市場において、米国の賠償責任保険リスクの保険引受を行う最大のエージェントであった。
- (89) 破綻した 5 保険会社とは、その頭文字をとって“KWELM”と略称されている次の会社である。Kingscroft Insurance Company Limited, Walbrook Insurance Company Limited, El Paso Insurance Company Limited, Lime Street Insurance Company Limited and Mutual Reinsurance Company Limited.
- (90) トーア再保険『再保険 その理論と実際』(損保総研。1999 年) 418 頁参照。
- (91) なお、ロイズにおいては、アンダーライターは、自分が保険引受を行っているシンジケートが引き受けた保険リスクについて、自身が所有・管理している再保険会社に出再することが行われていたようである。*Ref.*, Raphael,

*supra* n. 65, 邦訳 pp. 90-91.

- (92) なお、保険引受制限の無視（本文(b)）が行われていたか否かは判然としない。

公認会計士との共謀（本文(i)）に関しては、デロイト・トウシュ会計事務所による詐欺の教唆・幫助を裁判所は認めなかった。*Ref.*, Order, June 10, 2005, *Sompo v. D&T*, *supra* n. 6.

- (93) 出再先の財務健全性管理は、出再者にとって「基本的かつ重要な要素」であるが、そのことが再認識されるようになったのは1980年代初頭から1990年代前半である。トーア再保険・前掲注(12) 393-394頁参照。

ちなみに、出再分について責任保険準備金の積立を免れることができるのは、出再先が日本で保険業の免許を受けていない外国保険業者に関しては、「業務又は財産の状況に照らして、当該再保険を付した保険会社の経営の健全性を失うおそれがない者」に限定されている（保険業法施行規則71条1項4号）。したがって、出再者たる大成火災としては、カロライナ再保険への出再分について責任準備金を積み立てないのであれば、出再先であるカロライナ再保険の業務や財産の状況を把握し、把握した状況に照らして、カロライナ再保険が経営の健全性を失うおそれがないかどうかを監視すべきであった。なお、1996年の保険業法改正前においては、責任準備金を積み立てないためには、大蔵大臣の認可を受ける必要があった（改正前保険業法施行規則37条2項）。大成火災が、カロライナ再保険への出再分について責任準備金を積み立てていなかったとして、1996年以降において、カロライナ再保険の業務や財産の状況を適切に把握していたか否か、また、1996年以前において、大蔵大臣の認可を受けていたか否かは不明である。

- (94) 具体的には、カロライナ再保険は、FR社が1984年にバミューダで設立した再保険会社であり、FR再保険プールからの比例再保険での再出再の受け皿とした（カロライナ再保険は、他の保険会社からの受再は行わない）。そして、1986年に至り、FR社は、カロライナ再保険の株式をFR社の3役員であるサバ氏、コーンフェルド氏、サバ夫人（Zmira Sabbah）に名目的な金額で売却し、この3役員が所有する会社となった。

- (95) ちなみに、カロライナ再保険への再出再割合をFR社が1988年に引き上げようとした際に、当時のプール・メンバー（千代田火災、日産火災、大成火災、富士火災）のうちの3社（4社のうちのどの3社かは不明）が引き上げに反対したことが米国税務訴訟判決に記載されている。反対した3社が、FR社関係者が所有・経営するカロライナ再保険への再出再に不安を抱いていたことを窺わせる。

- (96) たとえば、1996年以前の邦語文献で損害保険業界関係者が入手しやすいロイズ関係の文献として、木村・前掲注(64)、小池・前掲注(66)、千歳・前

掲注(77)、Raphael, *supra* n. 65 などがある。

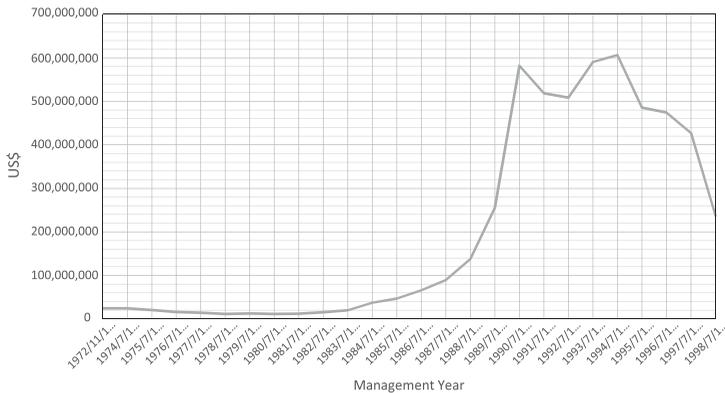
(97) 保険会社がその業務の一部を外部者に委託している場合に、当該業務の的確な遂行を確保するための措置を講じなければならないことが監督法で具体的に明記されたのは、大成火災破綻よりも後である（保険業法 100 条の 2 の改正、保険業法施行規則 53 条の 11 の新設。共に 2006 年 4 月 1 日施行）。けれども、大成火災の取締役としては、FR 再保険プールを通じた再保険取引に会社全体の収益の過半を依存していたことからすると、監督法に具体的な規定が存在せずとも、FR 社に対する適切な監視・監督が求められていたと言えよう。

## 6. FR 再保険プールの保険成績

次に、FR 再保険プールの保険成績を検証する（なお、保険料および保険成績（デロイト・トウシュ会計事務所の監査報告書による）の具体的な推移についてはグラフ 1 およびグラフ 2 を参照）。

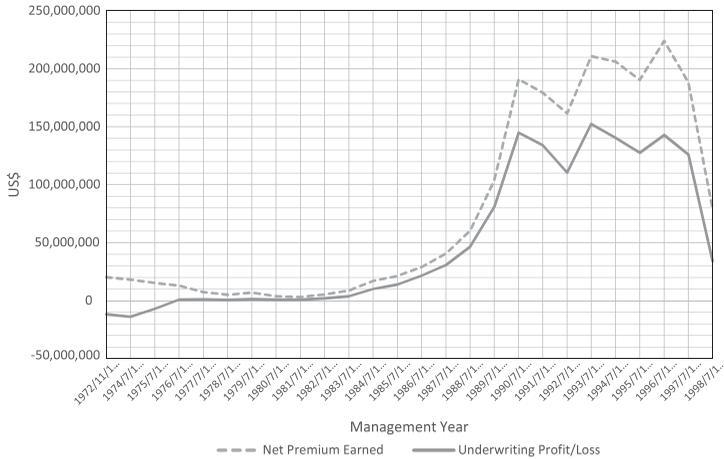
### (1) 好調な保険成績の継続

FR 再保険プールの会計監査を行っていたデロイト・トウシュ会計事務所による FR 再保険プールの監査報告（1999 年 10 月 15 日付け<sup>(98)</sup>）によると、



（グラフ 1、グラフ 2 とも、グラフ作成は筆者、数値の出典は、Deloitte & Touche, *Independent Auditors' Report*, 1999/10/15）

グラフ 1 : Gross Premiums Earned



グラフ 2：Net Premium Earned & Underwriting Profit/Loss

第 1 プール年度（1972 年 11 月 1 日～1974 年 6 月 30 日）から第 3 プール年度（1975 年 7 月 1 日～1 年間）までの保険成績はマイナスだったが、第 4 プール年度（1976 年 7 月 1 日～1 年間）以降は、直近の第 26 プール年度（1998 年 7 月 1 日～1 年間）に至るまで、実に 23 年間に亘ってプラスの保険成績、しかも異例な好成績が続いている。

このように長期間に亘って再保険成績が一貫して黒字となること、そして大幅な好成績となることは、保険料率の変動を繰り返す保険サイクルがあり、しかも、再保険者間の競争が厳しい再保険業界においては、極めて異例なことである。ましてや、FR 再保険プールの受再は超過損害額再保険に特化していたが（このことはマネジメント契約に規定されている）、FR 社は出再者から出再されるレイヤーのうち、いわゆるワーキング・レイヤー（再保険金の請求が多くなされる低層のレイヤーのこと）を積極的に、しかも低価格で引き受けていたことからしても（この FR 社の再保険引受方針は米国税務訴訟判決で事実認定されている）、単なる幸運の連続では説明できない<sup>(101)</sup>。海外再保険取引を行う損害保険会社の再保険担当取締役や代表取締役としては、FR 再保険プールの長期高収益について、当然に疑念を抱くべきであったと言えよう。

また、1990年以降、ファイナイト保険を再出再手段として利用していることを大成火災はFR社から報告されており、しかも、FR社の監査を行っていたデロイト・トウシュ会計事務所の監査報告書には米国企業会計原則（GAAP）を用いていないことが明記されていたのであるから、ファイナイト保険の会計処理に注意を払うべきだったと言えよう。

なお、FR再保険プールのプール・メンバーを増やすべく、1986年にFR社が日本の保険会社4社（FR再保険プールのメンバー以外の保険会社）に参加を求めたことが米国税務訴訟判決に記載されているが、プール・メンバーが実際に増えなかったことからすると、参加要請を受けて断った4社<sup>(102)</sup>は、FR再保険プールの保険引受や保険成績に疑念を抱いていたとも推測されるところである。

## (2) FR再保険プール破綻の徴候

その一方で、1995年以降、FR再保険プールに破綻の兆候が急速に現れ始める。

具体的には、グロス受再保険料の急増（第26プール年度（1998年7月～1年間）以降）、航空保険の比率の急上昇（航空保険の比率の急増は第25プール年度（1997年7月～1年間）以降）と航空保険に関する大口保険事故の頻発、FR社が手元に留保しておくことができた留保金（リザーブ）<sup>(104)</sup>残高の著増（1996年4月以降。なお、1997年3月にプール・メンバー3社による会議において、留保金残高の増加に懸念が示された）とこの点に関する大成火災の監査法人からの問題指摘、取引銀行の信用状与信<sup>(105)</sup>枠の急増（信用状与信枠の急増は1995年12月以降）、FR社からプール・メンバー各社に対する精算の遅滞（1998年以降）などである。

こうした徴候は、FR再保険プールの保険成績および財務状況の急速な悪化が読み取れる兆しである。その一方で、デロイト・トウシュ会計事務所から毎年提出されていた監査報告書からはそのような徴候が窺われなかったとすると、海外再保険取引を行う損害保険会社の再保険担当取締役や代表取締役としては、監査報告書の記載内容の真実性を疑うべきだった<sup>(107)</sup>

と言えよう。

## 7. 結 論

以上の検討からすると、大成火災にとって極めて重要な取引であったFR再保険プールを通じての再保険取引に関して、1996年以降において（米国税務訴訟の判決および大蔵省検査での指摘は1995年である。そして、日産火災分のFR社との仲裁の仲裁判断において、填補損害賠償額の大半として認定されたカロライナ再保険への出再保険料は1996年以降のものである。前述4(1)参照）、再保険担当取締役A氏および代表取締役社長P氏は（前述4(1)参照）、保険会社の取締役として（前述4(3)参照）、適切な対応策を講ずべき具体的な作為義務が存在したと考えられる。

なぜなら、第1に、マネジング・エージェントが不誠実行為や善管注意義務違反を行って大成火災に大損失を与える可能性があることは、単に理論的な可能性にとどまらず、FR社が活動を行っていた米国の保険会社や、世界の主要再保険市場である英国の再保険プールにおいても、また、FR再保険プールと仕組みが酷似するロイズにおいても、1970年代から1990年にかけて、現実にくつもの大損失事例が明らかになっていた。しかも、そうした大損失事例で用いられた手口の多くがFR再保険プールにも当てはまり得るものであった。そして、もしFR再保険プールでそのような大損失が発生すれば、大成火災の屋台骨を揺るがしかねないことになる。こうしたことを、両取締役は十分に認識できた筈であるし、認識すべきであったからである（前述5参照）。

第2に、浮き沈みの激しい再保険ビジネスにおいて、FR再保険プールの保険成績が20年以上に亘って良好な成績を一貫して挙げていることに疑念を抱くべきであった。また、その一方で、FR再保険プールの保険成績や財務状況の悪化を示す徴候が表れ始めていることから危険を察知するとともに、一貫して良好な保険成績を示しているFR再保険プールの監査報告書の信憑性に疑念を抱くべきだったからである（前述6参照）。

こうして、両取締役には、保険会社の取締役として、適切な対応策を講ずべき具体的な作為義務が発生したと考えられる。

当時において両取締役がとるべきであった実際の対応方法としては、マネジメント契約に規定されていた調査権を行使すべきであったと考えられる<sup>(108)</sup>。ちなみに、プール・メンバーがマネジング・エージェントに対してマネジメント契約に基づく調査権を行使することは、必ずしも非現実的なものではなかったと思われる<sup>(109)</sup>。

もし、大成火災が調査権を行使していれば、調査には一定の時間を要するものの、FR 再保険プールの保険成績が芳しくないこと、あるいは、実質的に破綻状態にあることが判明した筈だと考えられる。なぜなら、実際に大成火災が日産火災と共同で 2001 年秋に調査権を行使した結果（前述 2(3)③ 参照）、FR 再保険プールが実質的に破綻状態であることが判明したからである（1996 年から 2000 年までの間に調査権を行使していた場合にも、やはり FR 再保険プールが実質的に破綻していたこと、あるいは、実質的な破綻の間近だったことが判明したと推測される<sup>(110)</sup>）。

そして、FR 再保険プールのそのような状況が判明すれば、プール年度の終了時である毎年 6 月末時点でプールを脱退した筈であり（前年末までに通知すれば、プール年度単位でマネジメント契約を不更新とすることができた<sup>(112)</sup>）、プール脱退以降は、大成火災は保険責任を負うこともなく、また、カロライナ再保険への再出再保険料の無駄な流出も発生しなかったと考えられる。したがって、調査権不行使と因果関係のある損害が大成火災に発生していると考えられる。

以上の検討からすると、1996 年以降において、大成火災の再保険担当役員と代表取締役社長には、FR 再保険プールを通じての再保険取引に関して適切な対応策を講じなかったことについて、任務懈怠責任が存在した可能性が高いと考えられる<sup>(113)</sup>。

## 注

(98) *Sompo v. Deloitte, supra* n. 6 における 2003 年 9 月 26 日付けのデロイト・

トウシュ会計事務所の書面の添付証拠2（1999年10月15日付けの同会計事務所からFR社への監査報告書）による。

- (99) 「世界の再保険会社の損害率は70%前後であるのに対して、FR再保険プールの過去四半世紀の損害率は僅か3.9%だった」とFR社は日産火災に報告していたとのことである。Ref., Mark Maremont, Up in the Air, In Echo of Sept. 11, A Bitter Spat Roils Aviation Insurance, *The Wall Street Journal*, June 3, 2002, p. A12（和訳「日産火災が訴えた中身、初めて明らかに大成火災潰した会社の内幕」日経ビジネス2002年7月1日号）。
- (100) FR社は、ワーキング・レイヤーを低価格で引き受けることで、世界の再保険業界で知られていた。
- (101) 前田剛「徹底検証！大成火災を破綻させた再保険の実態」週刊ダイヤモンド90巻2号（2002年）15頁には、次のように記されている。「FR社が提供する再保険のスキームは、業界では「七不思議」と呼ばれていた。90年代、元受保険会社の航空保険部門が大赤字になっているなかで、航空保険ばかりを扱うFR社の再保険スキームだけが収益を上げていたからだ。」
- (102) 当時の米国におけるファイナイト保険の会計処理について、吉澤卓哉「集積損害リスクによる保険引受リスクのヘッジについて——保険先物と金融再保険を中心に——」損害保険研究56巻1号（1994年）123-127頁、同『企業のリスク・ファイナンスと保険』（千倉書房、2001年）40-41頁参照。ちなみに、ファイナイト保険は、当初、金融再保険（financial reinsurance）と呼ばれていた。
- (103) この日本の保険会社4社がどの会社かは不明であるが、少なくとも大東京火災海上保険株式会社は含まれていないと思われる。なぜなら、米国税務訴訟判決によると、同社はFR再保険プールへの参加を求めたが、FR社がその要請を断ったという経緯があるからである。
- (104) たとえば、1995年以降に発生した航空保険の主な大口事故は次のとおりである。American Airline, B-757（1995/12）、Valuejet, DC9（1996/4）、TWA, B-747（1996/7）、Korean Airline, B-747（1997/8）、Swiss Air, MD11（1998/9）、Egypt Airline, B-767（1999/10）、Air France, Concord（2000/7）、Singapore Airline, B-747（2000/10）。
- (105) FR再保険プールにおける留保金は、受再保険契約の未収保険料、再出再先からの未回収再保険金、再出再保険契約の将来カバー分の前払保険料、回払方式の受再保険契約における支払期日未到来分の保険料、利益戻しに係る留保金、信用状（L/C）発行に関して信用状発行銀行に差し入れる預託金から成る。
- (106) 米国の州の監督法により、米国の保険会社（domestic insurer）は、外国の保険会社（alien insurer。FR再保険プールのプール・メンバー3社は全て

日本の保険会社であるため、FR 再保険プールへの出再者たる米国の保険会社にとっては外国保険会社への出再となる)に出再を行う場合には、未経過保険料準備金および未払保険金 (O/S: outstanding loss) の全額について、信用状を当該外国保険会社 (ここでは、FR 再保険プール) から差し入れてもらう必要がある。さもなければ、保険契約準備金 (未経過保険料準備金および未払保険金) に相当する額を出再者はリザーブとして留保する必要がある (トーア再保険・前掲注(12) 420-421 頁参照)。そのためプール・メンバーの代理人たる FR 社が米国の出再者に差し入れたのが、この信用状である。

- (107) ロイズにおけるウィルコックス事件 (本文 5(2)②参照) も参考になる。
- (108) 調査権行使に至らなかった理由の一つに、米国税務訴訟判決 (1995 年) の影響があると指摘されている。すなわち、この判決において、FR 社がプール・メンバー各社の米国における恒久的施設 (PE: permanent establishment) と認定されなかったのは、FR 社がプール・メンバー各社から完全に独立して代理業務を行っていたからである。そして、判決以降、プール・メンバー各社が FR 社に情報開示を求めると、FR 社は同判決を持ちだして (情報を開示すると恒久的施設と認定される惧れがある)、情報開示を回避していた模様である。Ref., Marcus Scriven, Kenny Kornfeld: The man behind Fortress Re, *IQ (insider quarterly)*, Autumn 2002.
- (109) 調査を実施すべき合理的な疑いが存在していたので、FR 社に対して調査権を行使するのと並行して、FR 社およびカロライナ再保険の所有者兼経営者であるサバ氏とコーンフェルド氏に関する人物調査も実施すべきであったと考えられる。そして、人物調査を実施していれば、サバ氏が莫大な寄付を行っていたことや、コーンフェルド氏が贅沢な資産を次々と購入していたことが判明したかもしれない。

サバ氏は、1999 年～2003 年累計で 100 万ドルもの寄付を AHA (前掲注 7 参照。なお、AHA の開校は、米国同時多発テロ (2001 年 9 月 11 日) の前日である) に投じていた (大成火災破綻後であるが、2003 年には、ビジネスウィーク誌に毎年発表される全米寄付番付 50 人の 1 人に選ばれている。Ref., Michelle Collin and Jessi Hempel, The Top Givers, *Businessweek*, Dec. 1, 2003, pp. 53-61. なお、サバ氏は 2006 年に死亡しているが、寄付先である AHA は、最終的な寄付額を 150 万ドルと記している。American Hebrew Academy, The story of Chico Sabbah and The American Hebrew Academy, *The Jerusalem Post*, April 9, 2012)。ただし、サバ氏は寄付を秘匿していたようであり (Collin *supra*; Edward Cone, Who is Chico Sabbah?, *Forbes*, September 30, 2002)、たとえ大成火災が破綻前にサバ氏の人物調査をしていたとしても、多額の寄付を了知できなかった可能性もある。

一方、コーンフェルド氏は、ノース・カロライナ州の邸宅（415万ドル）と海辺の別荘（280万ドル）、コロラド州ロッキー山中の高級スキー・リゾートであるアスピンの邸宅（800～900万ドル）、ニューヨーク州のミレニアムタワーのマンション3戸、家具・骨董品（130万ドル）、ビジネス・ジェット機など、多額の資産を多数保有していた（Moffet Banks, *Fortress Re. reaches deal in fraud case*, *The Wilmington Star*, July 22, 2004）。こうした事実は、適切な人物調査をしていれば、大成火災が破綻前に把握できた可能性があると思われる。

- (110) 安田火災ヨーロッパ社は、他の再保険プールのメンバーであったが、マネジング・エージェントに対する調査権を行使し、さらに、この調査権行使で十分な開示がなされなかったため提訴して開示を求め、勝訴している（1994年9月）。吉澤・前掲注(35) 26頁注55参照。
- (111) さらに、FR社関係者による不誠実行為も判明したと思われる。実際、日産火災は、2001年11月21日時点において（これは大成火災が会社更生手続開始申立日の前日である）、FR社関係者がプール・メンバーに対して詐欺行為を働いていたことを発見したと述べている（*Ref., Complaint of Sampo v. Deloitte, supra n.6*）。
- (112) 調査権の行使によってFR社関係者の詐欺行為等が判明すれば、マネジメント契約の即時解除も可能だったと思われる。実際、日産火災は、詐欺行為等の発見を受けて、マネジメント契約をプール年度の途中である2001年11月21日に終了させた（前注参照）。  
なお、富士火災は、1993年6月末でFR再保険プールを脱退している。
- (113) 本研究に関して、公益財団法人民事紛争処理基金の研究助成（平成27年度）を受けた。ここに記すとともに、感謝申し上げます。