

# 比较法视域下公司董事赔偿责任保险立法问题研究

## ——基于日本第二次《公司法》修改的比较考察

王学士

(大连海事大学法学院, 辽宁 大连 116026)

**摘要:** D&O保险的立法问题是我国司法实践中一个亟需澄清的问题, 同时亦是保险法学界关注较多的基础理论问题。本文通过考察D&O保险合同在公司治理中的价值, 细致分析在2019年日本第二次《公司法》修改之际学界对D&O保险规则立法与否的争论及立法演进历程, 并对增设D&O保险合同规定的初衷以及在决定该保险合同内容时的决策程序进行系统阐释。研究发现, 增设D&O保险合同规定、明确公司有权全额负担保险费用, 有助于提高管理层的风险承担水平和管理效率, 进而促进企业创新。在探讨我国《公司法》是否应当构建D&O保险规则这一问题时, 应注意到公司法上的补偿制度是D&O保险存在的前提。就D&O保险合同内容的信息披露问题, 一方面, 为防止公司费用无限地用于提升填补限额, 可采披露D&O合同信息的手段; 另一方面, 就具体的信息披露事项, 不可盲目“照搬”美国做法。

**关键词:** 公司治理; D&O保险; 保险费; 决策程序; 信息披露

**Abstract:** The legislation of D&O insurance is an urgent problem to be clarified in China's judicial practice, and it is also a basic theoretical issue in the field of insurance law. By examining the value of D&O insurance in corporate governance, this paper makes a detailed analysis of the debate on whether the D&O insurance contract should be legislated or not and the legislative evolution process when Japan's second "Company Act" was amended in 2019, and systematically explains the original intention of adding relevant provisions of D&O insurance contract and the regulation of decision-making procedure when deciding the content of insurance contract. Through the addition of D&O insurance contract provisions, it is clear that the company can lift the prohibition of full payment of insurance premium, and D&O insurance can be expected to improve the level of risk-taking and management efficiency of management, promoting the enterprise innovation. Whether we should stipulate the content of D&O insurance contract in "Company Law of the People's Republic of China", we should notice that D&O insurance is based on the compensation system in the company law. On the one hand, in order to prevent the company's expenses from being used indefinitely to increase the limit of liability, disclosure of D&O contract information can be adopted. On the other hand, we should not blindly "copy" the practice of the United States on specific information disclosure matters.

**Key words:** corporate governance, D&O insurance, procedural regulation, insurance premiums, information disclosure

**作者简介:** 王学士, 日本东京大学法学博士, 大连海事大学保险法研究中心副主任、助理研究员, 研究方向: 保险法、公司法、海上保险法。

中图分类号: D912.28 文献标识码: A

### 一、引言

董事赔偿责任保险(D&O, directors' and officers' liability insurance)是为公司董事及其他高管人员(以下简

称董事)应承担的损害赔偿提供补偿的一种损害保险。在D&O保险中, 一般情况下将公司向董事进行补偿(indemnification)来填补其损失的公司补偿担保, 以及因董事对公司或第三人应承担的损害赔偿所蒙受的损

害进行填补的责任担保两部分打包成一份合同。<sup>1</sup>简而言之，D&O保险是一种为补偿或填补董事承担的损害赔偿金和防御费用等的保险类型，通常公司是投保人，公司董事是被保险人。此外，根据美国各州公司法的明文规定，公司有权为董事购买D&O保险，故此公司负担保险费的合法性问题不存争议。<sup>2</sup>而在日本法下，虽然D&O保险亦是作为责任保险构成，但严格意义上来说，日本“D&O保险”的“公司担保特约条款”<sup>3</sup>无法与美国法所探讨的责任保险下的“公司补偿担保”等同视之。日本在引入美国“D&O保险”制度时，尽管对如何调整《公司法》与D&O保险之间的关系进行过长时间的摸索，但最终于1993年引入其独具特色的不以“公司补偿”制度为前提的日本式“D&O保险”模式。<sup>4</sup>

我国《公司法》未明确规定公司有权为董事购买D&O保险，证监会发布的《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》《上市公司治理准则》为公司可为董事购买D&O保险提供了法律依据。然而，公司是否应全额支付董事保险费，如何解决《公司法》第148条第4款对利益冲突交易作出的规定与限制，学界尚未形成统一见解。<sup>5</sup>无独有偶，日本自90年代推行D&O保险制度以来，与我国一样在D&O保险费用的负担与禁止利益冲突交易规制的关系问题上争执不休，见解纷呈。在社会经济形势急速变化的背景下，重构与公司治理相关的法律制度便成为亟待解决的重要课题之一。为此，日本于2019年第二次修改《公司法》，通过立法方式在《公司法》中增设D&O保险合同相关规定，明确了D&O保险的意义、公司有权全额负担董事保险费用以及所需程序。

本文以我国《公司法》中是否有必要增设D&O保险合同这一问题为主线，探讨在明确公司有权全额负担董事保险费用的基础上，以信息披露规则的构建，作为弥补董事会决议不足时的利益冲突问题应对机制，以发挥D&O保险提高管理层风险承担水平和管理效率，进而促进企业创新之作用。因此，本文主要以日本法为素材，对日本第二次《公司法》修改过程作一个整体概观之后，梳理并详细分析日本如何将“D&O保险”合同相关规定成文化(包括是否应当立法以及在程序上如何进行规制)，希望借此为我国今后探讨D&O保险问题提供借鉴。

## 二、概论：日本第二次《公司法》修改过程

日本《公司法》官方层面第二次修改正式启动于2017年2月9日，此前制定于2005年并于次年实施的日本《公司法》已由2014年6月颁布的《公司法部分修改法律》(以下简称《2014年修改法》)进行了一次修改。根据该附则第25条规定，在《2014年修改法》实施两年后，为适应公司聘用外部董事及社会经济形势的变化，法务省对与公司治理相关的法律制度应有状态进行研讨，根据研讨结果，构建强制设立公司外部董事之义务等必要措施。

在公司法制的修改研讨中，《2014年修改法》实施后，除公司有义务设置在“研讨条款”中明示的公司外部董事规则外，为实现股东大会决议程序的合理化，增设利用互联网而不需经个别股东同意即可向股东大会提供资料的制度，以及完善激励董事提高企业价值的适当规则等研讨课题亦被指出。随后，在关于公司治理改革的研讨过程中，公益社团法人“商事法务研究会”设立“公司法研究会”，对公司治理相关论点整理及规则的应有状态进行了研讨。最终在2017年2月9日法务省召开的“法制审议会”第178次会议上，时任法务大臣金田胜年提出关于第二次日本《公司法》修改的“第104号咨问”，并设立“法制审议会公司法制(公司治理等关系)分会”(以下简称“公司法分会”)。之后经过长时间的讨论，“公司法分会”于2018年2月14日公布了《关于公司法制(公司治理等关系)修改的中间试案》(以下简称《中间试案》)；与此同时，法务省民事局参事官室公布了《关于公司法制(公司治理等关系)修改的中间试案的补充说明》(以下简称《补充说明》)，并对《中间试案》进行“公开征求意见”，又对部分机关及团体进行了个别意见征询。“公司法分会”在“公开征求意见”的基础上，继续进行调查审议，于2019年1月16日提出了《关于公司法制(公司治理等关系)的纲要案》(以下简称《纲要案》)。最终，上述法案在经过众议院和参议院的质询后，分别于2019年11月26日和同年12月4日以多数意见获得通过，最终成立《修改公司法》(令和元年〔2019年〕法律第70号)。同年12月11日，日本政府官报(号外第181号)公布了法案的全文，除部分规

定外,《修改公司法》将在公布之日起1年6个月内开始施行。

日本第二次修改《公司法》的内容涉及诸多方面,包括进一步规范股东大会的运营及董事的职责履行、增设股东大会资料的电子提供制度、完善限制股东滥用提案权以及对给予董事报酬和费用补偿等相关规定。关于此次《公司法》的修改精髓,神田秀树教授指出:“通过修改,一言以蔽之,达到《公司法》的‘高性能化’”。<sup>6</sup>本文着重对日本《修改公司法》中有关是否增设D&O保险合同相关规定的讨论,以及在增设时应如何理解其内容加以分析。

### 三、详论:公司治理与D&O保险

一直以来,日本的理论及实务层面均未就D&O保险进行过正面的讨论,受日本政府主导的强化公司治理政策之影响,2015年7月24日由经济产业省“关于公司治理系统的存在方式研究会”发布的《公司治理的实践-面向提高企业价值的激励与改革报告书》(以下简称《改革报告书》)中,附件3《关于法律论点的解释指南》(以下简称《公司法解释指南》)对关于D&O保险费用由公司全额负担是否合法等现行法解释上不明确的法律论点提供了一定的解释。在此之后,“商事法务研究会”对上述问题进一步研讨并公布《公司法研究会报告书》。

另一方面,日本《公司法》没有D&O保险合同的明文规定,在《公司法解释指南》中对是否应在《公司法》中增设这一规定进行了讨论,在之后的“公司法分会”上,对D&O保险合同进行规定的意见得以采纳。立法工作人员指出,此次《修改公司法》增设D&O保险合同相关规定之目的在于,防止董事因其地位而增加成为损害赔偿请求对象的风险,完善公司法上的配套制度。<sup>7</sup>

#### (一)增设D&O保险之意义

在日本,D&O保险已经以上市公司为中心得到一定普及<sup>8</sup>,其意义主要体现在两个方面:第一,集聚优秀人才。尤其近年从聘用公司外部董事和外国董事的观点出发,此意义被重点强调。第二,防止董事过度回避风险而不履行职务,利用D&O保险作为激励董事积极履职的手段。<sup>9</sup>亦即,D&O保险在集聚人才的同时,通过对其给予适当激励,以避免董事由于过度担心承担损害赔偿责

任而怠于履行职责。

但一直以来,在订立D&O保险合同时应采取何种程序尚不明确,理论上公司为董事订立的保险合同中,以董事为被保险人通过公司债务负担行为或公司支出直接对董事产生利益的交易,构成日本《公司法》第356条第1款第3项下的利益冲突交易(以下简称“间接交易”)。这一交易有可能受到日本《公司法》第423条第3款等规定对利益冲突交易进行的规制,即因《公司法》第356条第1款第2项或第3项(含第419条第2款准用此等规定的情形)规定的交易,对公司造成损害的,董事或执行董事推定为怠于履行职责之人。立法工作人员指出:鉴于D&O保险的意义,适用如此严格的规制并不妥当,对D&O保险合同保单萎缩表示担忧。<sup>10</sup>因此,为消除因D&O保险而产生的担忧,采取一定措施解决有损董事履行职责之合理性,及订立D&O保险合同时利益冲突问题,日本第二次《修改公司法》通过立法方式增设D&O保险合同相关规定(《修改公司法》第430条之3)。以下,在对《修改公司法》中D&O保险合同相关规定进行说明之前,首先对日本法下公司治理与D&O保险之关系予以梳理。

#### 1.公司治理与D&O保险的关系

自2015年6月起,由金融厅与东京证券交易所联合制定的《公司治理准则》(Corporate Governance Code,以下简称CG准则)开始在日本上市公司实施,旨在实现“进攻性治理”(攻めのガバナンス),即“不必过多强调诸如避免或抑制风险与防止公司丑闻等方面,而是要发扬健全的企业家精神,谋求企业的可持续成长及中长期企业价值的提高”。在此基础上,CG准则的主要目标之一是“促进上市公司透明、公正、迅速及果断的决策”,为此,董事会的主要职责是“构建支持管理人员承担适当风险的环境”,以及“兼顾决策机构的多样性及其规模适当化,董事会应由整体具备切实履行其职责之知识、经验和能力之人员构成”。

因此,谋求“企业的可持续成长和中长期企业价值的提高”,聘用包括外部独立董事在内有能力的全球化人才作为董事尤为重要。不过,如果未能营造有利于董事发展的制度环境,则无论报酬有多么丰厚,都难以集聚优秀的人才。因此,在《改革报告书》中将董事就任

条件作为公司治理中的重要机制之一,旨在对企业高管人员给予适当激励,以防止过度回避风险,并将D&O保险、董事报酬与公司补偿并列作为董事任职的构成要素。具言之,明确董事个人不需负担代表诉讼特约部分的保险费,而当公司负担时则明确所需程序,并进一步提高公司利用D&O保险的比重。

综上,一直以来D&O保险就被认为是保护企业利益的重要手段,在近年公司治理改革的潮流中,D&O保险再次得到支撑“进攻性治理”这一理念的“一席之地”。由此,D&O保险不仅在防御董事管理风险方面,而且在改善经营环境以使董事较易承担合理风险方面亦再次受到关注。

## 2. 股东代表诉讼担保特约部分的保险费负担

### (1) 早期处理方式: 董事个人负担保险费

自1993年日本《商法》修改以来,公司对D&O保险的需求不断增加并在实践中得到广泛应用。<sup>11</sup>但在修改前的《公司法》下至少有两点问题尚未解决<sup>12</sup>:

其一,在公司与保险公司之间订立以董事为被保险人的D&O保险合同时,由于两者之间存在利益冲突问题,因此可能会损害董事履行职责的合理性。

其二,在以董事为被保险人的非D&O保险合同中,由于公司对董事的债务支出行为构成利益冲突交易,因此公司在订立这类保险合同时,有必要明确需经何种程序,但学说上尚未形成统一见解。无论是就董事对第三人责任还是对公司责任,只要保险事故不属于故意引起(即免责事由),公司即可在D&O保险合同约定的限度范围内进行补偿。不过,在董事对公司责任中,投保人(公司)自身作为原告的情况下,通常会因担心合谋诉讼(馴れ合い訴訟)而免除保险人责任。

尽管在美国的股东代表诉讼中,董事对公司责任成为填补对象,但在日本则属于“特约处理”。采此种处理方式的背景是,二十世纪90年代D&O保险开始普及,有学者批判道:由公司承担因股东代表诉讼造成的损害赔偿责任的保险费,相当于事先免除董事对公司的责任。<sup>13</sup>因此,一般由董事个人承担股东代表诉讼产生的保险费用。也就是说,1993年日本《商法》修改时,一方面,在对董事承担损害赔偿时提供补偿的保险合同中,公司作为投保人负担保险费实际上是

受到日本《公司法》第361条对董事报酬作出的规制,所以一般由董事个人承担保险费用而不能作为董事报酬;但另一方面,就《公司法》中的董事对公司责任的减轻制度(425条~427条)与利益冲突制度之间的关系,在董事因股东代表诉讼对公司承担责任情况下的保险费支付,以公司对其不能支付为前提,由此构成“公司担保特约条款”。在该条款下,即使投保人是公司,保险费实质上亦由董事承担,也就是说,保险金额相当于董事报酬。<sup>14</sup>

如此一来,在一直以来的实务中,就D&O保险的保险费负担问题,由董事对公司承担法律上的损害赔偿责任时所蒙受的损害进行补偿,即所谓代表诉讼特约部分的保险费(约占全部保险费的10%)。对于董事负担部分,公司通过从董事报酬中先行扣除的方式向董事个人收取,通常与普通保险条款部分中的保险费一并办理支付手续。<sup>15</sup>这样一来,虽然保险合同内容视具体商品各有所异,但日本式D&O保险长期以来一直采用一种模式,即在基本合同(公司支付保险费)中附加代表诉讼特约部分由董事支付保险费,以填补因第三人责任产生的损害赔偿,并依次附加其他特约部分(投保人为公司)。

### (2) 保险费负担的新模式: 新型D&O保险

但学界逐渐对上述实务处理方式提出疑问。例如在《公司法解释指南》中指出,考察一些国家的做法,如果通过一定程序以确保董事履行职责的适当性抑或合理性,公司全额负担包括代表诉讼特约部分在内的D&O保险费用,则这种情况不适用《公司法》对董事报酬作出的规制。<sup>16</sup>

对此,甘利公人教授作如下阐释:审视公司法精神可以得知,董事对公司的损害赔偿是以具有恢复公司损失(损害填补)以及抑制董事违法行为(违法抑制)的功能为前提,即使公司全额负担D&O保险费用,亦能通过D&O保险恢复公司的损害,因此并不妨碍损害填补功能的实现。进一步主张,D&O保险合同条款覆盖了董事在履行职责时产生的不可避免之风险,因此违法抑制功能并不会受到损害。总结来说,如果通过一定程序,公司有权全额负担包括股东代表诉讼败诉时担保部分在内的保险费用。<sup>17</sup>

在判断是构成董事报酬还是履行职责所需费用的

问题上,有学者认为,应综合与履行职责的关联性、必要性以及董事离职时是否获得私人便利等要素进行判断。<sup>18</sup>还有学者认为,从D&O保险费用负担的意义来看,可以说:①D&O保险的覆盖范围仅限于董事履行职责行为引起的责任,即要求与职务具有关联性;②D&O保险是对董事履行职责时其个人不可避免地产生的损害赔偿等风险进行补偿的保险,因此应适当降低风险,以使董事在承担适当的风险之际履行职责并为公司创造利润,即要求为履行职责确有必要;③根据D&O保险合同免责条款,董事个人并不会因离职而获得私人便利。<sup>19</sup>因此,D&O保险的保险费是董事为履行职责所需之费用,没有必要按照《公司法》对董事报酬作出的限制采取必要的程序。由此,争论的焦点亦随之转移到公司应通过何种程序支付保险费这一问题上。

在此基础上,作为公司在现行法上合法地全额负担保险费用所需程序之示例,《改革报告书》及《公司法解释指南》列举了以下两种情况:①经董事会同意;②经公司外部董事过半数的任意委员会同意,或者公司外部董事全体同意。这样一来,通过①②程序后,公司有权全额负担包括代表诉讼特约部分在内的保险费用。不过,①②程序仅是个例,并不排除其他将D&O保险费用合法地由公司全额负担的情况。

此外,上述①“经董事会同意”是指,严格意义上应根据《公司法》规定披露与董事会有关的利益冲突交易的重要事实,在得到其同意后,立即报告与交易有关的重要事实。有学者认为,公司负担D&O保险的保险费是董事履行职责所需费用支出,而不直接适用利益冲突交易规制。<sup>20</sup>还有学者认为,在董事承担损害赔偿责任时,通过D&O保险来填补其个人损失,可能使得公司支出的财产最终导致董事获益。从这个意义上讲,应构建解决实质性、结构性的利益冲突问题的决议程序。亦即,为消除这种利益冲突性质上的担忧,作为必要程序列举了保守且稳妥的例子。如此一来,可以说,如果通过上述①②程序,则不构成《公司法》中的董事报酬。<sup>21</sup>换言之,D&O保险的保险费,如果经过能消除这种利益冲突担忧的程序,则作为在一定范围内的董事履行职责费用,根据《公司法》该费用亦能合法地由公司

全额负担。

### 3.D&O保险模式选择与税务处理

关于税务处理问题,在早期D&O保险费用的处理模式下,如果公司支付普通保险条款部分的保险费,则可作为公司经费予以处理;但在公司承担代表诉讼特约部分保费的情况下,其对董事提供的经济利益(视为已支付董事报酬)亦被作为报酬课税的对象。<sup>22</sup>

但是,日本国税厅于2016年2月24日以答复经济产业省询问的形式,公布了《关于新公司董事赔偿责任保险的保险费在税务上的处理(信息)》,就公司负担代表诉讼特约部分的保险费用问题指出:“如果公司通过董事会决议等程序由其合法负担保险费,则不构成向董事提供经济利益,不需对董事个人进行报酬课税。”通过该决议程序公司负担的保险费可以说是公司自身应支付的费用,实务中基本上将其作为公司的损失金来处理。受国税厅见解影响,近年来D&O保险产品设计亦随之发生变更。

由此观之,如果经过公司董事会同意等程序,则保险费用可由公司全额负担以投保D&O保险。此时,在条款构造上,不需将股东代表诉讼败诉时担保部分作为“特约”加以区分,在普通条款中不设置免除代表诉讼特约部分的条款形式也随之开始普及。

### (二)D&O保险合同规则增设之争辩

但另一方面,自“公司法分会”设立以来,实务界就主张,D&O保险的运用已在实务中固定下来,因此缺乏增设的必要性。尽管如此,《中间试案》为消除与利益冲突规则相关的法律解释上的疑义,以提高法律的稳定性、完善恰当运用D&O保险所需之规则,立法工作人员提案在《公司法》中增设D&O保险合同相关规定以及在应对因订立该合同而产生疑虑之弊端的同时,明确公司订立这一类合同时所需程序。

除此以外,日本法务省亦表示,如果公司全额支付包括代表诉讼特约部分在内的保费,则与以往类型相比,填补限额(limit of liability)有可能被设定得更高,无法否定有可能超过保护董事本来应有的水准,故此需要在程序上进行一定的规制。在对《中间试案》公开征求意见的过程中,部分高校及律师协会等对增设D&O保险合同相关规定持赞同意见。<sup>23</sup>如此一来,此后的“公司

法分会”在设置该规则的方向上进行了进一步讨论。

### (三)增设D&O保险合同相关规定的内容

#### 1.定义及规制对象

《修改公司法》第430条将“日本式D&O保险”定义为,“在公司与保险公司之间订立的保险合同中,约定由保险人填补因董事承担履行职责的责任或被追究责任的相关请求而产生的损失,以董事等作为被保险人的一种保险。换言之,排除《法务省令》规定的保险合同类型,并满足该定义之保险即为“日本式D&O保险”。目前,根据《法务省令》,排除对象将包括A类型的产品赔偿责任保险(PL保险)、企业综合赔偿责任保险(CGL保险)和使用者赔偿责任保险等<sup>24</sup>,以及B类型的机动车损害赔偿赔偿责任保险、任意机动车保险和海外旅行保险等保险合同等。<sup>25</sup>如此一来,通过排除此类保险合同,即相当于“日本式D&O保险”。神田秀树教授认为,《法务省令》中排除的保险合同类型并非是限定列举,而是示例列举。<sup>26</sup>

此外,在美国,D&O保险保单一般包括对董事和高管人员责任保险(side A coverage)、对公司补偿保险(side B coverage)和对证券赔偿诉讼补偿保险(side C coverage)三种。而在日本,上述D&O保险定义的规制对象仅为高管人员责任部分,《中间试案》阶段,有学者主张除此部分以外,对公司补偿部分也属规制对象。但持反对立场者认为,如果在《公司法》中设立与公司补偿相关合理的规则并加以适用,则没有必要再次适用D&O保险相关规则,因此对公司补偿部分不属于规制对象。<sup>27</sup>

#### 2.程序上的规制

如前所述,在D&O保险中,存在利益冲突风险较高的合同类型,其内容可能会影响董事履行职责的合理性。鉴于此,决定D&O保险合同内容的决策机构,必须以是否存在利益冲突交易为基准。

在现行《公司法》下,利益冲突交易的同意须经股东大会(设置董事会的公司由董事会决议)决议。即使在能够将履行职责的决定权委托给董事或执行董事的“监事委员会设置公司”及“提名委员会等设置公司”<sup>28</sup>中,董事会亦不能将利益冲突交易的批准委托给董事或执行董事。因此,《修改公司法》第430条明确了D&O保险合同内容的决定程序,并同样遵循了上述规定。此外,在

“监事设置公司”<sup>29</sup>中,董事会亦不可将此决定权委托给董事。有学者指出,在《公司法解释指南》中讨论的是关于D&O保险的保险费,系包括代表诉讼特约部分在内的保险费用是否由公司全额负担的问题,该问题与决定保险合同内容并无关系。<sup>30</sup>

#### 3.利益冲突交易规制的适用除外

在现行《公司法》下,如果D&O保险合同构成间接交易,则在董事会设置公司中需经董事会同意以及该交易后向其报告重要事实,在董事会设置公司以外的公司中需经股东大会的同意,在该交易对公司造成损害的情况下,推定与该交易相关的董事存在履职懈怠行为。<sup>31</sup>但如果适用这一推定规则,则在为董事订立保险合同所产生的对公司损害的解释论下,根据《公司法》第423条第1款规定,董事责任容易被承认。但鉴于是对激励董事而订立保险合同这一中心思想,一直以来的严格规则不适用于此。因此,在《修改公司法》中,在为董事订立保险合同这一问题上,将董事作为被保险人时不适用利益冲突交易的规制。

另外,如果不适用利益冲突交易规制,则排除适用日本《民法》第108条“双方代理”的规定<sup>32</sup>亦不被适用。也就是说,当《民法》第108条的规则适用于间接交易时,如果订立以公司为投保人、董事为被保险人的保险合同构成间接交易,则根据该条规定此保险合同可能构成无权代理。因此,在《修改公司法》中,为董事订立的保险合同既不适用利益冲突交易规制,亦不适用《民法》第108条规定。<sup>33</sup>有学者认为,在决定D&O保险合同内容的董事会决议中,被保险人(董事)构成《公司法》第369条第2款的“特殊利害关系”,即对董事会决议“有特殊利害关系的董事不得参与表决。”还有学者指出,在董事会决议中,如果所有董事都具有共同的利害关系,则不适用该条款。<sup>34</sup>如此一来,通常全体董事都将作为被保险人,换言之,均不适用“特殊利害关系”规定。因此,仅通过董事会决议不足以应对利益冲突的问题,需构建披露等其他规则。

#### 4.信息披露

关于D&O保险合同内容的披露问题,《公司法解释指南》并未将其作为讨论对象,“公司法分会”对此进行了激烈的讨论。其基本出发点为,除如何考虑董事间

利益冲突的时机之外, D&O保险合同内容还包括例如公司业务风险等对市场有意义的信息。<sup>35</sup>

在“公司法研究会”中, 学界就公司是否应披露D&O保险合同内容等信息的问题存在两种意见。一种观点认为: “美国纽约州要求公司披露保险费, 加拿大要求公司披露保险费和保险金额之信息, 即使信息披露并不意味着保险系统本身不起作用。信息披露的目的尤为重要, 除过大的保险费和利益冲突问题外, 作为评价公司治理指标之一, 亦有必要向股东、投资者提供信息, 因此可以以该理由强制信息披露。”另一种观点认为: “作为投资者亦希望公司披露是否订立D&O保险合同, 其内容如何? 如可以披露被保险人的范围、填补或免责的内容; 至于保险金额, 则鉴于披露的负面效果较大, 仅披露保险费足矣。”<sup>36</sup>

《中间试案》提案认为, “公开公司”<sup>37</sup>为董事订立D&O保险合同时应在事业报告中披露被保险人等信息, 但对是否应披露保险金额、保险费或基于该保险合同进行的支付金额这一问题上持“保留意见”态度。在对此“公开征求意见”过程中, 对披露被保险人等信息持赞同意见的, 主要来自部分高校和律师协会。其赞同理由主要如下: 一是在“公开公司”中, 作为防止D&O保险助长董事“道德风险”(moral hazard)的“制动器”, 事业报告的内容中包含D&O保险合同被保险人及内容概要, 并使得确保D&O保险合同内容的合理性及股东监督的实效性之规则发挥作用; 二是D&O保险是公司为董事利益而负担费用, 其意义与董事报酬相同, 故此需要向股东进行信息披露; 三是保险合同内容是投资者评估公司承担风险时的重要指标, 故公司订立保险合同的内容对股东(投资者)来说是重要的信息。亦即, 即使在订立合同时要求遵守《公司法》上的程序规定, 但由于D&O保险在性质上包括公司外部董事在内所有董事都是利害关系人, 因此, 以经董事会同意以及向其报告为基础的程序规制能否有效抑制“道德风险”令人怀疑。所以, 信息披露有望发挥作用。<sup>38</sup>

与此相对, 经济界、保险公司则对此持强烈反对意见。主要原因包括以下三点: 其一, D&O保险合同内容构成公司经营中的技术诀窍或隐匿信息、风险信息, 信息披露可能滋生负面影响; 其二, 信息披露可能引发产

生滥诉、提升诉讼金额或和解赔偿金额等弊端; 其三, 信息披露可能导致D&O保险的利用率下降, 从而致使公司无法集聚优秀人才。

不过, 在“公开征求意见”中, 也有意见指出: 就90%以上的上市公司加入D&O保险的现状来看, 披露D&O保险合同被保险人和内容概要信息, 并不能直接得出滥诉、提升诉讼金额或和解赔偿金额之结论。另外, 在实务中, 鉴于大多情况下全体董事都成为D&O保险合同被保险人, 对于董事损害赔偿责任, 由于以董事为被保险人难以仅需通过董事会决议来解决利益冲突交易问题, 因此有必要向股东披露该保险合同相关信息。<sup>39</sup>

另一方面, 对于应否披露《中间试案》提案的保险金额等信息, 在“公开征求意见”中, 多数意见认为, 在D&O保险合同的披露内容中, 不应包括保险金额、保险费或保险支付金额。其反对理由主要包括以下四方面: 其一, 披露保险金额和保险费等信息近似于对风险信息的披露, 有可能给市场带来负面影响; 其二, 无法消除因信息披露而提升诉讼金额或和解赔偿金额等引发的弊端; 其三, 从防止“道德风险”角度来看, 是否有必要披露这些事项并不明确; 其四, 如果披露这些事项, 则可能会丧失D&O保险合同内容设计的灵活性。除此之外, 在与报酬规制等协调问题上, 还存在: ①应披露保险金额; ②对披露保险金额等引起的弊端之担心是否妥当这一点并未进行合理说明; ③根据保险金额、保险费及保险合同进行的保险给付金额中的一部分应作为信息披露对象等意见。<sup>40</sup>

基于以上争议, 在随后的“公司法分会”第12次以及15次会议中对信息披露问题继续进行审议, 基本形成其披露内容包括D&O保险合同的被保险人与内容概要的观点。在此后的“公司法分会”讨论中, 就保险给付金额等披露问题, 部分学者持强烈反对立场, 最终未包含在《纲要案》规定的信息披露事项中。<sup>41</sup>亦即, 关于D&O保险合同的披露对象, 将由《法务省令》在事业年度的最后一天对“公开公司”要求, 将董事与赔偿责任保险合同相关的一定事项作为必须包含在事业报告的内容中的事项。在内容概要中, 明确应披露内容包括董事负担保险费的比例、作为填补对象之保险事故的概要以及采取措施防止因D&O保险合同而损害该董事职责履行

的合理性时的该措施内容。

#### 四、结论：日本增设D&O保险合同规则的借鉴意义

综上所述，日本在第二次《修改公司法》中，在构建激励董事规则的同时，为确保董事履行职责之适当性增设了为董事订立保险合同相关规定。通过对日本修法过程中相关论争的梳理分析，可以得出对我国的两点借鉴意义。

##### (一)增设D&O保险制度之必要性

D&O保险作为“舶来品”于2002年首次引入中国，但我国《公司法》中并无该保险的相关规定，仅在部门规章层面承认上市公司可为董事投保D&O保险。鉴于上市公司承担更多的社会公众利益，上市公司董事往往面临着更大的履职风险。如开篇所述，我国与日本一样，在引入D&O保险之后，学界对保险费负担问题以及由此产生的利益冲突交易等问题长期争论不休。尤其是在《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(五)》于2019年4月29日实施后，更增加了董事在履行职责中的风险，即其第1条规定了在公司董事利用关联关系损害公司利益时，履行法定程序不能成为豁免关联交易赔偿责任的抗辩理由。如此一来，如何通过给董事给予适当激励，以避免董事由于过度担心承担损害赔偿责任而怠于履行职责，亦是我国当前面临的难题之一。通过比较法考察，本文提出有必要增设D&O保险合同相关规定，其理由如下：

其一，洞察日本法可以明确的是，董事赔偿责任保险合同是以公司与董事之间存在利益冲突交易为前提，D&O保险合同相关规定是为了消除该交易规制而增设的独立规定。在利益冲突交易规制不仅在解释论中有不明确之处，而且在立法论上亦有疑问之余地的当前境况下，此次修法可谓是重新审视现行法下利益冲突交易限制是否为妥当规制的绝好契机。<sup>42</sup>尽管扩大D&O保险合同内容有增加公司负担保险费用之不足，但如学者所指出的那样，如果由个人负担部分保险费用，则会对D&O保险合同填补限额的扩大和支付条件的缓和等造成障碍，通过增设D&O保险合同相关规定明确公司全额负担保险费用，可以期待D&O保险提高管理层的风险承担水平和管理效率，进而促进企业创新。在本文看来，由公

司全额负担董事的保险费用似乎违反了《公司法》关于禁止董事与公司之间进行利益冲突交易的规定。然而，董事(被保险人)并非全面受益，其在保险合同中能获得之利益仅仅是不确定的消极利益，并非任何现实的财产利益，其自身亦承担一定责任；另一方面，如果没有D&O保险，不仅公司对董事的补偿得不到填补，受害人的赔偿也存在很大的不确定性，因此由公司全额负担D&O保险费用具有一定的合理性。

其二，就我国现实情况来看，近年来不断增加的民事索赔案件也加大了公司及董事对D&O保险的市场需求。<sup>43</sup>董事有可能对公司及第三人承担民事责任，所以从正面承认公司负担必要的D&O保险成本的立法解决方式明快透髓，可以消除学理上的不必要争论，具有借鉴意义。

其三，从比较法的视角来看，美国D&O保险基本上是以公司法上公司对董事提供补偿之制度(公司补偿制度)为前提构建的。亦即，公司补偿制度与D&O保险有被称为犹如“车之双轮”的互补互促关系，在对第三人责任的案件中，通常是公司补偿制度发挥作用，在对公司责任等无法利用公司补偿制度的案件中则是D&O保险发挥作用。<sup>44</sup>实际上，日本在引入D&O保险时，对如何调整其与公司法之关系亦展开过激烈争论。其结果是，在2019年第二次《公司法》修改时，不仅增设了D&O保险合同相关规定，亦以立法形式明确公司补偿制度(《修改公司法》第403条之2)。即董事因履行职责时的过失而给他人造成经济损失，被第三人起诉时，公司可以在一定范围内补偿律师费用和赔偿金。<sup>45</sup>综上，无论是美国还是日本，在D&O保险合同相关规定的立法问题上均考虑到其与《公司法》上的补偿制度之关系。我国在引入D&O保险时，尽管参照了美国D&O保险模式，但在讨论是否应当在《公司法》中明文规定D&O保险合同相关内容时，也应当注意到D&O保险是以《公司法》上补偿制度为前提存在的。换言之，就立法论而言，是否有必要将D&O保险合同相关规定在我国《公司法》中明文规定，有必要重新审视《公司法》中补偿制度的意义。

##### (二)D&O保险合同内容的信息披露问题

如果承认公司有权全额负担董事的保险费用，则今

后提升D&O保险合同填补限额的公司会增加。在这种情况下,为避免公司的费用无限地用于提升填补限额,可以采披露D&O合同信息之手段。况且,上市公司披露包括过去的信息在内的一定项目是有效的,当然,亦需考虑为此所负成本。是故,本文提出,作为有意义的信息披露,可参照日本统一和确定披露的具体项目之手法。

其一,在信息披露的价值方面:(1)应当认识到全面披露D&O保险合同的投保情况,势必会受到经济界的强烈反对。然而并不是因为存在D&O保险合同才提起诉讼,而是因为董事行为和经营判断上有不恰当的地方,原告有可能胜诉,所以才提起诉讼,故无法否定信息披露的价值。(2)如果希望集聚包括外国人在内优秀人才的话,则应通过信息披露方式积极地呼吁公司购买适

当的D&O保险。(3)如果通过信息披露可以使投资者对投资对象公司进行准确的风险评估的话,则披露本身就具有积极意义,故此没有必要将其作为机密事项对待。<sup>46</sup>日本实务界亦指出,对于D&O保险合同,作为《修改公司法》实施后需要迅速应对的事项,主要包括决定保险合同的内容及其信息披露事项。<sup>47</sup>尤其在信息披露方式上,有学者指出,作为对上市公司的市场和投资者的责任与义务,今后有必要参考美国纽约州和加拿大受法律规制的上市公司的作法及其具体的披露事项进行讨论。<sup>48</sup>根据美国学者Baker and Griffith的研究,强化披露D&O保险合同相关信息,会对D&O保险的保险费价格决定产生影响,一旦信息披露的内容与保险费之间的关系得到确认,则信息披露将会成为公司致力于改善公司

(上接第68页)

6. THE WHITE HOUSE: Memorandum for heads of departments and agencies, Washington March 4, 1995[EB/OL].[2020-03-30]. <http://govinfo.library.unt.edu/npr/library/direct/memos/reinvent.html>.

7. 参见张晓朴. 互联网金融监管的原则: 探索新金融监管范式[J]. 金融监管研究, 2014, (2): 11.

8. 参见周仲飞, 李敬伟. 金融科技背景下金融监管范式的转变[J]. 法学研究, 2018, (5): 3-19.

9. See Black J. Principles based regulation: risks, challenges and opportunities[EB/OL].[2019-04-29]. <http://eprints.lse.ac.uk/62814/>.

10. See Black J. The rise, fall and fate of principles based regulation, LSE Legal Studies Working Paper No.17/2010[EB/OL].[2019-04-29]. <https://ssrn.com/abstract=1712862>.

11. See Black J. Forms and paradoxes of principles-based regulation, Capital Markets Law Journal, Vol.3, Issue 4, October 2008, p.13.

12. 依据《2012年金融服务法案》, 英国金融管理局改组为金融行为监管局(Financial Conduct Authority, FCA)。

13. See Black J, Hoper M, Band C. Making a success of principles-based regulation, 1 Law & Fin. Mkt. Re., 191 (2007), p.192.

14. See Ford C L. New governance, compliance, and principles-based securities regulation, American Business Law Journal, Vol.45, Issue 1, p.30.

15. FSA Handbook, PRIN 1.1.7.

16. 参见于岩. 基于原则的监管对证券公司创新业务合规管理的启示[J]. 中国证券, 2012, (6): 45.

17. 《最高人民法院关于印发<全国法院民商事审判工作会议纪要>的通知》第76条。

18. 北京市第一中级人民法院《民事判决书》〔2018〕京01民终8761号; 北京市高级人民法院《民事裁定书》〔2019〕京民申3178号。

19. 参见郑彧. 新证券法建立“以结果为导向”的投资者保护制度[N]. 中国证券报, 2020-03-16.

20. 同注4。

21. 参见[英]安德鲁·霍尔丹. 金融监管改革: 复杂性与简单性[C]// 国际金融危机与金融监管改革. 北京: 中国金融出版社, 2013: 173.

22. See Allen J P. Rules- or principles-based regulation—factors for choosing the best language strategy, 56 Can. Bus. L. J. 375 (2014-2015), p.393.

23. 参见刘媛. 金融领域的原则性监管方式[J]. 法学家, 2010, (3): 86.

24. See Ford C L. New governance, compliance, and principles-based securities regulation, American Business Law Journal, Vol.45, Issue 1, pp.41-44.

25. 参见中国人民大学民商事法律科学研究所. 证券市场诚信、自律和法治原则研究[C]// 上证研究(2005)法制专辑. 上海: 复旦大学出版社, 2005: 23-24.

26. 参见[美]约瑟夫·J·诺顿, 廖凡, 译. 全球金融改革视角下的单一监管者模式: 对英国FSA经验的批判性重估[C]// 北大法律评论(第二辑). 北京: 北京大学出版社, 2006: 546.

27. 参见张敏. 从规则导向转为原则导向的金融监管[J]. 西南金融, 2014, (2): 30.

28. 参见刘定华, 郑远民. 金融监管的立法原则与模式[J]. 法学研究, 2002, (5): 114.

29. 《全国法院民商事审判工作会议纪要》第73条。

30. 有关投资者为了购买各类证券而申请在券商处开户过程中的适当性评估是投资者进入证券市场的前提, 这个行为当然需受原则监管的约束。但在开户完成后, 投资者对于券商所推销的个股购买情形不应当适用投资者适当性原则, 而是“投资有风险, 入市需谨慎”的买者自负原则。

31. 参见白士洋. 新加坡金融业突破科技孤岛[N]. 联合早报, 2018-12-01.

32. See Black J, et al. Making a success of principles-based regulation, Law and Financial Markets Review, Vol.3, p192, 转引自刘轶. 金融监管模式的新发展及其启示——从规则到原则[J]. 法商研究, 2009, (2): 155.

(责任编辑: 杨梦)

治理的“诱因”(incentive)。<sup>49</sup>如此一来,通过信息披露可以阅览专家的各种分析结果,亦会增加证券市场和保险合同的透明度。进一步而言,通过确保市场信息的透明度,可以避免以通过牺牲其他公司而获利之现象。因此,在每单保险交易都包含有关整个保险市场信息的同时,对企业而言可专注于各自公司的适当的保险合同内容,并形成公平的交易市场。

其二,如若立法,即公司有权全额负担保险费用,则在程序上如何构建消除利益冲突交易的限制问题就成为本文无法回避的第二个问题。就此而言,通过对日本法的考察得知,信息披露规则在弥补董事会决议程序上之不足具有积极作用。具言之,在披露D&O保险合同信息内容这一问题上,美国纽约州以及加拿大很早就对此展开过讨论,主张在法律上必须有义务披露有关D&O合同内容的信息。<sup>50</sup>但在信息披露内容上,美国纽约州的披露仅限于D&O保险合同的保险费,而加拿大多伦多证券交易所则强制披露填补限额、免责金额和保险费。<sup>51</sup>然而,加拿大多伦多证券交易所对信息披露规则进行了修改,据本文所察,目前并不存在披露D&O保险合同相关信息的规则。不过,多数加拿大企业依然以委托劝诱书(proxy statement)方式继续披露填补限额和保险费等事项,根据情况不同亦披露高管人员责任部分及对公司补

偿部分的补偿范围。也就是说,在加拿大实务中,D&O保险合同的信息披露内容已经被固定下来。<sup>52</sup>

但与此相对,在日本《修改公司法》的信息披露规则中,审议的结果是,“公开公司”订立D&O保险合同同时应在事业报告中披露被保险人与该合同内容概要等信息。该信息披露规则虽然对应对利益冲突和“道德风险”具有一定意义,但披露事项排除了保险金额(填补的限度金额)、保险费以及支付的保险给付金额,从对利益冲突的应对及向投资者提供风险信息的角度来看似乎并不充分。

在美国,学术上应披露保险费和保险金额是一直以来的主流观点。我国亦有学者主张,借鉴美国及加拿大强制要求投保人披露包括保险金额、保险费等在内的保险合同相关信息。<sup>53</sup>不过,美国强制要求公司信息披露规则有其特殊的实务背景。亦即,其信息披露前提在于D&O保险助长了对一般股东不利的和解,且通过与保险公司的管理层面谈后,对难以对外进行信息披露的企业文化等进行评价后计算保险费。由此,我国引入信息披露规则时有必要进一步比较分析与美国在制度上的差异。换言之,对于具体的信息披露事项,是否有必要“照搬”美国做法,还有待根据今后的实务动向作进一步讨论。

## 注释

1. See Monteleone J P, Conca N J. Directors and officers indemnification and liability insurance: an overview of legal and practical issues[J]. Bus. Lawyer, 1996, 51(3): 573-634.

2. See Brodsky E, Adamski M P. Law of corporate officers and director: rights, duties and liabilities[M]. 2013-2014 ed. Illinois: Clark Boardman Callaghan, 2013: § 19.16.

3. 日本“D&O保险”的“公司担保特约条款”也就是指股东代表诉讼担保特约条款,即用于承担股东在代表诉讼败诉中的损害赔偿金和诉讼费用,后文中简称“代表诉讼特约”。

4. 参见[日]松尾真,胜股利臣.株主代表訴訟と役員賠償責任保険[M]. 東京:中央経済社株式会社,1994: 217.

5. 对公司负担保险费持赞同立场者居多如,比如蔡元庆.董事责任保险制度和民商法的冲突与协调[J].法学,2003,(4): 79;任自立,曹文泽.论公司董事责任的限制[J].法学家,2007,(5): 91;张怀岭,邵和平.董事责任保险制度的他国镜鉴与本土重构[J].学习与实践,2019,(8): 67;等等。

6. [日]神田秀樹.令和元年会社法改正[J].ジュリスト,2020,(1542): 14-20.

7. 参见[日]竹林俊憲,邊英基,坂本佳隆,蘭牟田泰隆,青野雅朗,若

林功晃.令和元年改正会社法の概要[J].商事法務,2020,(2220): 4-11.

8. 在以日本上市公司及与上市公司规模相当的非上市公司(资本金5亿日元以上且员工500人以上)为对象的调查(2018年)中,投保D&O保险为74%;投保股东代表诉讼败诉时补偿特约的比例为81.7%([日]勞務行政研究所.2018年役員報酬・賞与等の最新実態[J].勞政時報,2018,(3964): 37)。

9. 参见[日]高橋陽一.会社補償および役員等賠償責任保険[J].商事法務,2020,(2233): 18-27.

10. 参见[日]法務省民事局参事官室.会社法制(企業統治等関係)の見直しに関する中間試案の補足説明[A]//別冊商事法務編集部.令和元年改正会社法①-中間試案,要綱,新旧対照表-[C].東京:商事法務株式会社,2020: 287-289.

11. 1993年《商法》修改前,在日美结构协议会谈中,美国对日本《公司法》规定的股东权利保护不充分表示出强烈不满,其理由之一就是提起股东代表诉讼极为困难。因此简化股东代表诉讼程序是当时修法目的之一([日]北村正樹,茂木郁生.米国と日本におけるD&O賠償責任と保険[J].保険学雑誌,1994,(546): 113)。

12. 参见[日]神田秀樹.<会社法制(企業統治等関係)の見直しに関する要綱案>の解説〔Ⅳ〕[J].商事法務,2019,(2194): 4-15.

13. [日]田中誠二. 平成5年商法改正法管見[J]. 商事法務, 1993, (1335): 2-10.
14. 关于学说上的争论, 详见[日]山下友信. 会社役員賠償責任保険と会社法[J]. ジュリスト, 1993, (1031): 48; [日]関俊彦. 会社が負担する取締役賠償責任保険の保険料[A]//落合誠一, 江頭憲治郎, 山下友信. 鴻常夫先生古稀記念・現代企業立法の軌跡と展望[C]. 東京: 商事法務研究会, 1995: 85.
15. 参见[日]山下友信. 逐条D&O保険約款[M]. 東京: 商事法務株式会社, 2005: 3-14; [日]江頭憲治郎. 株式会社法[M]. 7版. 東京: 有斐閣株式会社, 2017: 483.
16. 参见[日]D&O保険実務研究会. D&O保険の先端 I [M]. 東京: 商事法務株式会社, 2017: 168-170.
17. 参见[日]甘利公人. 会社役員賠償責任保険の研究[M]. 東京: 多賀出版株式会社, 1997: 85.
18. 参见[日]高田剛. 経営者報酬の法律と実務[M]. 東京: 商事法務株式会社, 2005: 25.
19. 参见[日]嶋寺基, 澤井俊之. D&O保険の実務[M]. 東京: 商事法務株式会社, 2017: 36-38.
20. 同注16.
21. 同注19.
22. 参见[日]山内克己. Q&Aタックス質問箱: 会社役員賠償責任保険の保険料[J]. 税理, 2017, (2): 188-190.
23. 参见[日]竹林俊憲, 蘭牟田泰隆, 遠英基, 青野雅朗, 坂本佳隆. <会社法制(企業統治等関係)の見直しに関する中間試案>に対する各界意見の分析[A]//別冊商事法務編集部. 令和元年改正会社法①-中間試案, 要綱, 新旧対照表-[C]. 東京: 商事法務株式会社, 2020: 287-339.
24. 将A类型保险从规制对象中排除的理由是: ①此类保险通常是以对公司产生的损害进行填补为主要目的而由公司订立, 由于董事和公司一并作为被告的情况比较多, 因此存在附带地追加被保险人的关系。但虽存在损害董事执行职务的合理性之可能性, 相比以董事自身责任造成的损害进行填补为主要目的的保险, 属于利益冲突性质较低之保险类型; ②就此类保险而言, 其销售种类和数量庞大, 如果适用决定D&D保险合同内容相关程序规则, 则会给实务带来很大影响。
25. 将B类型保险从规制对象中排除的理由是: ①虽然机动车损害赔偿赔偿责任保险等是以对董事自身产生的损害进行填补为目的, 但因其在机动车运行中或旅行中偶然发生的事故, 即所谓违反董事职务上的义务或职务懈怠以外的行为, 因此损害董事职务的合理性的可能性较低; ②与A类型的排除理由②相同。
26. 同注12。
27. 参见[日]会社法制(企業統治等関係)部会資料26・会社法制(企業統治等関係)の見直しに関する要綱案(仮案)[EB/OL].[2020-12-14]. <http://www.moj.go.jp/content/001272454.pdf>.
28. 日本《公司法》第2条之(十)及(十二)分别规定: “监事会设置公司, 指设置监事会的股份有限公司或依本法须设置监事会的股份有限公司。”“提名委员会等设置公司, 指设置提名委员会、审计委员会及报酬委员会的股份有限公司。”
29. 日本《公司法》第2条之(九)规定: “监事设置公司”, 指设置监事的股份有限公司(章程规定其监查范围限于会计事务的除外)或依本法规定须设置监事的股份有限公司。
30. 参见[日]松本絢子. 会社補償・役員等賠償責任保険をめぐる規律の整備[J]. ビジネス法務, 2019, 19(6): 33-39.
31. [日]岩原紳作. 会社法コンメンタール9—機関(3)[M]. 東京: 商事法務株式会社, 2014: 266[森本滋].
32. 日本《民法》第108条规定: “对同一法律行为, 不能成为对方的代理人或者成为当事人双方的代理人。”
33. 参见[日]竹林俊憲, 遠英基, 坂本佳隆, 蘭牟田泰隆, 青野雅朗, 若林功晃. 令和元年改正会社法の解説〔Ⅳ〕[J]. 商事法務, 2020, (2225): 4-12.
34. 参见[日]元木伸. 商法から見た役員賠償責任保険の問題点[J]. 税務弘報, 1994, 42(1): 65-68.
35. 参见[日]中東正文. 会社補償・D&O保険[J]. ジュリスト, 2020, (1542): 47-53.
36. [日]会社法研究会. 第11回議事要旨[EB/OL].[2020-12-14]. <https://www.shojihomu.or.jp/documents/10448/2537718/20161130gijiyoushi.pdf>.
37. 日本《公司法》以章程中是否有股权转让限制规定为基准, 将所有类型的股权都有转让限制的公司以外的公司定义为“公开公司”; 不过, 仅对部分类型的股权有转让限制的公司也属于“公开公司”(《公司法》第2条第5项)。参见[日]神田秀樹. 会社法[M]. 20版. 東京: 弘文堂株式会社, 2018: 30; [日]田中亘. 会社法[M]. 2版. 東京: 東京大学出版会, 2018: 9.
38. 参见[日]高橋美加. 会社補償・役員賠償責任保険に関する最近の会社法の議論[J]. 日本台湾法律家協会雑誌, 2019, (16): 22-47.
39. 同注10。
40. 同注23。
41. 同注12。
42. 参见[日]尾崎悠一. 補償契約・役員等のために締結される保険契約に関する規律の新設[J]. 法律のひろば, 2020, 73(3): 34-41.
43. 参见苏向果. 24家上市公司相中董责险数十万元保费撬动亿元保额为董监高壮胆[EB/OL].[2020-12-14]. <http://www.zqrb.cn/jrjg/insurance/2019-09-11/A1568139288131.html>.
44. 参见[日]神田秀樹, 中原裕彦, 中江透水, 武井一浩. 座談会<コーポレート・ガバナンスの実践>に関する会社法の指針について[J]. 商事法務, 2015, (2079): 4-30.
45. 关于增设公司法补偿制度的探讨, 参见[日]小林俊明. 取締役の責任に関する会社補償制度[J]. 税理, 2019, (62)10: 172-185.
46. 参见马宁. 董事责任保险与公司治理[J]. 广西政法管理干部学院, 2008, 23(1): 89-97.
47. 参见[日]三笥裕. 要綱決定に至る経緯と実務対応の全体像[J]. ビジネス法務, 2019, 19(6): 12-15.
48. 同注35。
49. See Baker T, Griffith S J. Ensuring corporate misconduct: how liability insurance undermines shareholder litigation[M]. Chicago: University of Chicago Press, 2020: 203-207.
50. 参见缪斯斯. 引入董事责任保险构建上市公司激励约束机制的研究与启示[J]. 上证研报, 2019, (50): 2-37; 孙宏涛. 董事责任保险合同研究[M]. 北京: 法律出版社, 2011: 210-223.
51. See Boyer M. Directors' and officers' insurance and shareholder protection[J]. Journal of Financial Perspectives, 2014, 2(1): 1-22.
52. 参见[日]山越誠司. 先端的D&O保険: 会社役員賠償責任保険の有効活用術[M]. 東京: 保険毎日新聞社株式会社, 2019: 167.
53. 同注46。

(责任编辑: 杨梦)