

《 論 説 》

企業統治に関する取締役制度の見直しについて —社外者の登用制度を中心に—

井上 貴也

- 1 はじめに
- 2 社外取締役の導入と経緯
- 3 会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する中間試案について
- 4 検討
- 5 おわりに

1 はじめに

会社法制（企業統治等関係）部会第10回会議（平成30（2018）年2月14日開催）において、「会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する中間試案」が取りまとめられ、同月28日から同年4月13日までの期間でパブリックコメントの募集が行われたところである。

本稿では、商法および会社法における社外者を登用した社外取締役の制度の導入について、わが国における経緯とこれまでの問題点について考察し、今回の公表された社外取締役に関する中間試案の内容について検討を加えるものである。

2 社外取締役の導入と経緯

20世紀の最後の四半世紀に、アメリカでは、取締役会の監視・監督機能を高めるためのコーポレートガバナンス改革が進んだ⁽¹⁾。1990年代になると、イギリスを始めとして諸先進国にも、同様のコーポレートガバナンス改革が広がりを見せた⁽²⁾。当時の議論では、社外取締役を増やすことが、コーポレート・ガバナンス改革の中心的課題であった⁽³⁾。

日本では、1890（明治23）年に旧々商法が制定されて以来、監査役制度が採用され、取締役から独立した立場にある監査役が取締役の業務監査および会計監査を行うものとされた。1950（昭和25）年改正により、取締役会制度がアメリカ会社法に倣って採用されたときに、監査役の職務は会計監査に限定された。しかし、1974（昭和49）年改正により、再び監査役に業務監査権限が与えられることとなり、その後は企業不祥事が生じるたびに、監査役制度の強化が図られてきたところである⁽⁴⁾。

1989（平成元）年より始まる日米構造協議の中で、米国側は、株主の権利を拡充する方策として、社外取締役から構成される監査委員会の設置を上場基準とすべきことなどを日本側に要求した⁽⁵⁾。これに対し日本側は、監査役制度の有無に関する日米の相違を説明してこの要求を拒否しつつ、監査役制度の更なる強化を図った⁽⁶⁾。そして1993（平成5）年改正により、大会社では3人以上の監査役で監査役会を組織するとともに、そのうち1人以上は「その就任の前5年間会社又はその子会社の取締役又は支配人その他の使用人でなかった者でなければならない」と定めた（1993年（平成5）改正商特第18条第1項）。本条の採用によりいわゆる社外監査役制度を導入した⁽⁷⁾。

2001（平13）年12月改正では、社外性の要件を厳格化した。上記の定義のうち「その就任の前5年間…でなかった者」の部分を「その就任前に…となったことがない者」と変更することで、いわゆる5年ルールを撤廃したのである。また、監査役会は、社外監査役が「1人以上」ではなくて「半数以上」でなければならないと厳格化した（2001（平成13）年改正商特第18条第1項）。

また、2001（平13）年12月改正では、社外取締役制度が導入された。その会社の業務を執行しない取締役であって、過去にその会社または子会社の業務を執行する取締役または支配人その他の使用人となったことがなく、かつ現に子会社の業務を執行する取締役またはその会社もしくは子会社の支配人その他の使用人ではないものをいうと定義し、取締役が社外取締役であるときはその旨を登記すべきとした（2001年改正商法第188条7ノ2）。同改正は、取締役・監査役の実務上の責任の軽減について規定を設けるとともに、「社外取締役」に関して

は、軽減の限度額を監査役と同様に報酬等の2年分に限定する、また、定款の定めがあれば、社外取締役には責任限定契約を締結することを許容するなど、過大な責任により社外取締役候補者を探す際の妨げにならないように配慮したのであった（2001年改正商法第266条）⁽⁸⁾。

2-1 2002（平成14）年商法改正

2002（平14）年改正は、日本会社法をアメリカ型のコーポレートガバナンスに更に一步近づけるべく、選択制ではあったが「委員会等設置会社」制度が導入された。商法特例法の一部改正により「委員会等設置会社に関する特例」が新設された。「委員会」の設置は、各会社の判断に委ねられ、従来型の機関構成か委員会設置かを選択できるものではあったが、会社制度の構造を抜本的に変更する50年ぶりの改正と評された。「委員会等設置会社」では、監査役を置かず、委員会制度および社外取締役制度を基盤とした取締役会による業務執行のいわば一元的監督と執行役による弾力的かつ迅速な業務執行体制を採用することが特色であった。この改正は、画期的かつ斬新なものとして注目された⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾。

委員会等設置会社では、委員会等設置会社では、社外取締役を中心とした指名委員会、監査委員会、報酬委員会の3つの委員会を設置されるとともに、業務執行を担当する役員として執行役が置かれ、経営の監督機能と業務執行機能とが分離されている。これにより、従来、取締役が行ってきた業務執行が執行役に移り、取締役会の権限は基本的な経営事項の決定と執行役およびその職務執行の監督となる。指名委員会、監査委員会、報酬委員会の各委員会はそれぞれ取締役3名以上で組織され、その過半数は社外取締役で構成される。指名委員会によって取締役候補者が選定され、報酬委員会によって個人別の役員報酬が決定される。また、取締役・執行役の職務に関しては監査委員会がその適否を監査する。その代わり監査役を設置することはできない。3つの委員会は、株主の利益を擁護する見地に立ち、厳正な監督を行うことが期待された⁽¹¹⁾。

改正当時になされた問題点の指摘としては、①委員会等設置会社の立法が目

指す基本的目標は何かが明確でない、②なぜ選択制が採用されたのか、③委員会等設置会社のモニタリング・システムがこの制度の基本的考え方にふさわしい実質を備えたものとはなっていないことが指摘されていた⁽¹²⁾。

2-2 2014（平成26）年会社法改正

2-2-1 指名委員会等設置会社

先に述べた、委員会等設置会社は、平成17（2005）年会社法制定においては、委員会設置会社へと名称変更され、2014（平成26）年会社法改正においては、「指名委員会等設置会社」へと再度の名称変更が行われた。

この改正では、社外者要件の厳格化が図られた。親会社等の一定の関係者、親会社等の子会社等の一定の関係者、取締役等の一定の親族については、「社外」と認めない（会社2条15号、16号）。経営者の近親者については実効的な監督を期待できないとの趣旨から社外性の要件を厳格化した⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾。また、その会社又は子会社の出身者につき、10年間の社外者としての就任禁止期間を設ける（退任後10年経過すれば、原則、「社外」と認められるようにする）（会社2条15号、16号）。経営者の指揮命令に属していたことがあっても、一定期間の経過により経営者との関係が希薄となり、社外取締役等に期待される機能の実効性を果たしうるとの考え方によるものである⁽¹⁵⁾。

具体的に改正法は、次の①～③のとおり社外性要件を加重している。

①社外取締役の要件に、自然人たる親会社等、または親会社等の取締役・執行役・使用人でないことが追加された（会社2条15号ハ）。すなわち、親会社等の関係者は社外取締役になることができなくなった。「親会社等」とは、親会社に加え、自然人たる支配株主などを含む、改正法により新たに設けられた概念である（会社2条4号の2）。

②社外取締役の要件に、親会社等の子会社等の業務執行取締役・執行役・使用人でないことが追加された（会社2条15号ニ）。いわゆる兄弟会社の関係者は社外取締役になることができないものとする内容である。ここにいう「子会社等」とは、子会社に加え、会社以外の者（自然人たる支配株主など）に支配

されている一定の法人を含めた概念として、改正法により新たに設けられた概念である（会社2条3の2号）。

③社外取締役の要件に、取締役・執行役・重要な使用人・自然人たる親会社等の、配偶者または二親等内の親族でないことが追加された（会社2条15号ホ）。取締役等の一定の近親者は社外取締役になることができないものとする。以上の社外性要件の加重は、社外監査役についても同様に行われている（会社2条16号ハ～ホ）⁽¹⁶⁾。

2-2-2 監査役会制度の創設

株式会社の機関設計として、監査役を置かず、3名人以上の取締役（過半数は社外取締役）によって構成される監査等委員会を設置する「監査等委員会設置会社」制度を創設する（会社327条3号など）。監査等委員以外の取締役とは区別して、株主総会で選任される（会社329条第2項）。任期は2年で（定款による短縮不可、会社332条第4項）、解任には、株主総会の特別決議が必要となる（会社344条の2第3項、会社309条第2項第7号）。

今回改正により、社外取締役を1名も置いていない一定の上場会社等には「社外取締役を置くことが相当でない理由」の株主総会での説明義務や事業報告・株主総会参考書類への記載義務が課されることになった（後述）。そこで、公開会社である大会社の中でも、特に社外取締役を1名も置いていない上場会社である監査役会設置会社は、監査役会設置会社から監査等委員会設置会社への移行を考慮に入れなければならない。会社側のメリットとしては、監査等委員会設置会社に移行した場合には、監査役会設置会社であれば最低3名必要となる社外役員が最低2名の社外取締役で足りることになる。

これにより、「社外取締役を置くことが相当でない理由」の株主総会での説明や事業報告・株主総会参考書類への記載の問題も回避することが可能となったのである。監査等委員の任期が2年であることは人事の機動性の観点からは評価される。さらに監査役と違って独任制でない点も、組織的な監査体制の運用の点から大きなポイントとなる。

監査等委員会設置会社に移行するためには、定款変更、社外取締役2名以上を含む監査等委員の選任、諸内規の整備・変更等の負担が生ずるので、監査等委員会設置会社に移行することを検討する場合には、これらの負担も考慮に入れる必要がある。

2-2-3 社外取締役を置いていない場合の理由の開示

事業年度の末日において、監査役設置会社⁽¹⁷⁾であって、その発行する株式について有価証券報告書の提出義務が課されるものが、社外取締役を置いていない場合、その事業年度に関する定時株主総会において、社外取締役を置くことが相当でない理由を説明しなければならない（会社327条の2）。例えば、当該会社において内部統制システムが適正に構築・運用されているなどの状況をあげ、場合によっては当該会社の規模や事業のやり方なども考慮に入れた上、社外監査役によって適正な監査がなされていることも含めて、社外取締役を置かなくても監視機能が十分に機能しているという事情を説明すれば、説明義務は果たされたことになる⁽¹⁸⁾と解してよいとされている。上述のような事情があれば、設置のコストを負担してまで社外取締役を設置することは、「相当でない」と考え得る。社外取締役が置かれていないことの理由については、株主の質問の有無にかかわらず、会社側は説明をしなければならない。「社外取締役を置くことが相当でない理由」の妥当性については株主（投資家）が判断すればよいと考える。

2-2-4 独立取締役

上場会社の場合には、取引所の上場規程に照らし、取締役会の監督機能についてより強化を試みるのであれば、会社法が定める社外取締役であるのみならず、さらには、実質的に「独立性」を伴う社外取締役を置くことが望まれる。ここにいう「独立性」とは、会社業務との関係性が希薄であることを意味する。したがって、独立取締役を社内に求めることは困難である。なぜならば、例として、業務執行取締役は社長（代表取締役）の下位に位置付くものであ

り、社長の指揮および命令に服すべき立場にあるからである。そのため、独立取締役は、社外から求められるべきものということになる。しかし、親会社から派遣された子会社の取締役などの場合は、親会社あるいはグループ内全体の利益を優先し、子会社自身の利益や都合の犠牲を余儀なくされる場合もあるため、「独立性」の要件基準が問題視される。

東京証券取引所のルールを以下参照することにする。

2-2-5 東京証券取引所の上場規程

東京証券取引所の有価証券上場規程は、上場会社においては、一般株主保護のため、独立役員（一般株主と利益相反が生じるおそれのない社外取締役または社外監査役）を「1名以上確保しなければならない」とするとともに（有価証券上場規程436条の2）、取締役である独立役員を「少なくとも1名以上確保するよう努めなければならない」としている（同445条の4）。

「独立性」を充たさない基準について東京証券取引所の「上場管理等に関するガイドライン」は、以下の通りである。

（3）の2 規程第436条の2の規定

施行規則第436条の2の規定に基づき上場内国株券の発行者が独立役員として届け出る者が、次のaからdまでのいずれかに該当している場合におけるその状況

- a 当該会社を主要な取引先とする者若しくはその業務執行者又は当該会社の主要な取引先若しくはその業務執行者
- b 当該会社から役員報酬以外に多額の金銭その他の財産を得ているコンサルタント、会計専門家又は法律専門家（当該財産を得ている者が法人、組合等の団体である場合は、当該団体に所属する者をいう。）
- c 最近において次の（a）から（c）までのいずれかに該当していた者
 - （a） a又はbに掲げる者
 - （b） 当該会社の親会社の業務執行者（業務執行者でない取締役を含み、社外監査役を独立役員として指定する場合にあっては、監査役を含む。）

- (c) 当該会社の兄弟会社の業務執行者
- d 次の(a)から(f)までのいずれかに掲げる者(重要でない者を除く)の近親者
 - (a) aから前cまでに掲げる者
 - (b) 当該会社の会計参与(社外監査役を独立役員として指定する場合に限る。当該会計参与が法人である場合は、その職務を行うべき社員を含む。以下同じ。)
 - (c) 当該会社の子会社の業務執行者(社外監査役を独立役員として指定する場合にあっては、業務執行者でない取締役又は会計参与を含む。)
 - (d) 当該会社の親会社の業務執行者(業務執行者でない取締役を含み、社外監査役を独立役員として指定する場合にあっては、監査役を含む。)
 - (e) 当該会社の兄弟会社の業務執行者
 - (f) 最近において(b)、(c)又は当該会社の業務執行者(社外監査役を独立役員として指定する場合にあっては、業務執行者でない取締役)に該当していた者

上場会社には、独立役員に関して記載した東京証券取引所所定の「独立役員届出書」を東京証券取引所に届け出る義務がある(有価証券市場規程施行規則436条の2第1項)。

独立取締役は、会社法上では社外取締役の一種であると捉えられるので、その職務は会社法が定める範囲内のものであり、業務執行には関与しない。そのため独立取締役として主たる職務としては取締役会への出席等を通して、代表取締役その他の業務執行取締役等の職務執行を監視・監督することが職務になる。

証券取引所のルール(ソフトロー)によって独立取締役を確保することが努力義務とされていた。平成26(2014)年改正で「社外取締役を置くことが相当でない理由」の説明が義務付けられた。これにより、上場会社である監査役設置会社では、社外取締役を置くことが通常とされることとなった。

次の段階としては、社外取締役の役割の明確化、さらには活用方法について議論が移ってきたといえる。

3 会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する中間試案について

「会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する中間試案」（平成30年2月14日開催）において、「会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する中間試案」が取りまとめられた。企業統治に関する論点も含まれており、パブリックコメントの募集と分析が行われた。

3-1 社外取締役の活用等

3-1-1 業務執行の社外取締役への委託

今回の中間試案の公表において、前述の「指名委員会等設置会社」以外の株式会社においても社外取締役を活用するための制度が盛り込まれた。

【中間試案】

① 株式会社（指名委員会等設置会社を除く。以下①において同じ。）と取締役との利益が相反する状況にある場合その他取締役が株式会社の業務を執行することにより株主の共同の利益を損なうおそれがある場合には、当該株式会社は、その都度、取締役の決定（取締役会設置会社にあつては、取締役会の決議）によって、当該株式会社の業務を執行することを社外取締役に委託することができるものとする。ただし、業務執行取締役の指揮命令の下に執行する業務については、この限りでないものとする。

② ①により委託を受けた行為をしたことは、会社法第2条第15号イの「当該株式会社の業務を執行した」に当たらないものとする。

（1の注）

指名委員会等設置会社において、株式会社と執行役との利益が相反する状況にある場合その他執行役が株式会社の業務を執行することにより株主の共同の利益を損な

うおそれがある場合についても、上記①及び②と同様の規律を設けるものとする。

現行法上、会社法第2条第15号イは、社外取締役の要件の一つとして、「当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役（株式会社の第363条第1項各号に掲げる取締役及び当該株式会社の業務を執行したその他の取締役をいう。以下同じ。）若しくは執行役又は支配人その他の使用人（以下「業務執行取締役等」という。）でな」と規定している。それゆえ、取締役が「当該株式会社の業務を執行した」場合には、社外取締役の要件を充足しないことになる。ここにいう「業務の執行」の意義については、伝統的に、会社事業に関する諸般の事務を処理することと広く解釈されてきた¹⁹⁾。しかし、業務執行取締役等の定義においても「業務を執行した」の意義を広く捉え過ぎると、社外取締役の活動機会を過度に制約するおそれがあるとの指摘がなされた。例えば、取引の構造上株主と買収者である取締役との間に利益相反関係が認められると評価されるマネジメント・バイアウト（MBO）等、株式会社と業務執行者その他の利害関係者との利益相反が問題となる場面において、実務上、取引の公正さを担保する措置として、対象会社の社外取締役が、対象会社の独立委員会の委員として、当該マネジメント・バイアウト等の検討をするにとどまらず、交渉等の対外的行為を伴う活動をする場合等があるが、社外取締役がこのような行為をしたことが「業務を執行した」に該当するか否かが問題とされるため、今回の中間試案で盛り込まれた。

このことについては、セーフ・ハーバー・ルールが設けられることで、社外取締役は、社外性を失うことなく、社外取締役に期待される役割を円滑に遂行できるようになるものとする。ただし、今回のルールの創設を契機として、これまでの実務や現行の業務執行の内容を変更すべきではないと考える。

3-1-2 社外取締役を置くことの義務付け

【中間試案】

【A案】 監査役会設置会社（公開会社であり、かつ、大会社であるものに限る。）で

あって金融商品取引法第24条第1項の規定によりその発行する株式について有価証券報告書を内閣総理大臣に提出しなければならないものは、社外取締役を置かなければならないものとする。

【B案】 現行法の規律を見直さないものとする。

現行の会社法の規定においても、東京証券取引所における社外取締役選任率は99.8%に上っており、会社法によって導入を義務化する段階は終わったと判断できる。社外取締役を置かない上場企業については、社外取締役を置くことが相当で無い理由の説明義務を課す現行制度の運用で十分であるとする⁽²⁰⁾。

近年のグローバル化の進展により、株式価値を重視した経営、社外取締役の増加という変化の兆しも見られるが、伝統的な日本企業においては、伝統的な価値である企業の存続や雇用の安定という価値も重要視される。株式価値と日本の従来からある価値とをどのように結びつけるかという課題も残る。

3-2 アメリカ法モデル

米国においては、取締役 (director) と役員 (officer) が分離しており、取締役と別個独立した経営監視・監督機関を有していない。取締役会の権限が大きく、基本定款で別段の定めがない限り、会社のすべての権能は取締役会自身により、または、その監督の下に行使され、会社の経営は取締役会の指示の下に遂行される。もっとも、大規模公開会社においては、経営権限は役員や内部委員会に委譲されており、基本的な経営政策を策定し、経営を監督することが取締役会の主たる機能となっている。取締役の任期は原則として1年であるが、定時総会毎取締役の選任を議題とするときは、任期を2年または3年とすることができる。取締役会は付属定款の規定に基づいて、上級執行役員 (senior executive officer) を任命するが、さらに付属定款の定め、または取締役会の授権に基づいて、役員はその他の役員を任命することができる。取締役は役員を兼任する社内取締役と、役員を兼任しない非常勤の社外取締役に分類される。そして、社外取締役の主たる機能は、監査委員会 (auditcommittee)、報酬委員

会（compensation committee）、特別訴訟委員会（special litigation committee）等の内部委員会において、効果的に経営を監視・監督する⁽²¹⁾。

1992年にアメリカ法律協会（American Law Institute、ALI）が公表した、『コーポレート・ガバナンスの原理：分析と勧告』は、公開会社の経営は、取締役会により選任される上級執行役員またはその監督のもとに、その他の役員により遂行され、経営とこれに対する監督の分離を明確化した。取締役会の権限は、上級執行役員の選任・報酬の決定と会社の基本的な経営政策の策定および経営の監督である。さらに、大規模公開会社については、3名以上の取締役により構成される監査委員会の設置を義務づけ、この委員会の構成員となりうる取締役の資格を、現在または過去2年間、会社に雇用されていない者に限定し、さらに、会社の上級執行役員と重要な関係を有しない者とし、これが委員の過半数でなければならないとする⁽²²⁾。

日米の法制度における経営管理機構の最大の相違は、経営者と取締役会との関係であり、わが国では、代表取締役は取締役会の構成員であることが会社法で定められているが、アメリカでは最高経営執行役員は、取締役会の構成員であることは求められていない。

わが国では経営者と取締役会が表裏一体となっており、取締役会が代表取締役を完全にコントロールすることはできない。また、このような取締役会における社外取締役の役割もアメリカにおけるそれとは基本的に異なる。

4 検討

いち早く委員会等設置会社へ移行した会社の中には、一時期業績を大きく悪化させたソニーや主力の半導体部門の売却し、存亡の危機から脱した東芝なども含まれており、当時は、コーポレート・ガバナンスの優等生であったこれらの企業で、最新のコーポレートガバナンスにより企業不祥事が未然に防げたかという問いに対して、その答えは否ということになる。

2015年6月に東京証券取引所が定めたコーポレートガバナンス・コードに「独立社外取締役を少なくとも2名以上選任すべき」（原則4-8）と記述され

た。このような環境の下で、上場企業では、社外取締役選任については、ほぼその仕組みが取り入れられた。今後、社外取締役に期待される役割を明確にすることが論点となっており、社外取締役に期待する役割・機能、あるいは逆に期待しない役割を明確にしておかなければ、社外取締役の選任が当該会社にとって役に立っているのか否かを、適切に評価することは困難であるからである。

社外取締役に期待される役割・機能の例として、以下の事項を挙げている⁽²³⁾。

- ① 経営戦略・計画の策定への関与
- ② 指名・報酬決定プロセスへの関与
- ③ 利益相反の監督
- ④ 株主やその他のステークホルダーの意見の反映
- ⑤ 業務執行の意思決定への関与
- ⑥ 内部通報の窓口や報告先となること

特に、社外取締役に期待される役割として、注目されるのが、「③利益相反の監督」であり、会社と経営陣・支配株主等との利益相反が生じ得る場面においては、利害関係会社と経営陣・支配株主等との利益相反が生じ得る場面においては、利害関係のあり得る者がその判断に関与することは適切ではない。このため、独立的・客観的な立場から社外取締役がその妥当性を判断することで、積極的に監督に関与することが期待される。会社と経営陣・支配株主等との利益相反が生じ得る場面の例として、①役員報酬の決定、②MBO（マネジメント・バイ・アウト）や支配株主等による買収への対応、③支配株主等との取引、④敵対的買収への対応（買収防衛）、⑤企業不祥事への対応等が想定できる。

特に、②MBO（マネジメント・バイ・アウト）や支配株主等による買収への対応に関しては、近時、裁判例でも取り上げられる問題である。

MBOに際しては、MBOを行うことにより経営が効率化され、会社の利益となり得る一方、MBOに際して交付される対価が公正ではない場合には、株

主の利益とはならない場面もあり得るところであり、会社の利益と株主の利益が必ずしも一致しないことがあり得るという特異性を有している。このような観点からすれば、取締役は善管注意義務（会社法330条、民法644条）の内容として、会社の利益のみならず、株主の利益についても配慮する義務を負っているかが問題となる。一般に、取締役が会社に対して負う善管注意義務の内容は、株主の利益最大化を図る義務であると解されているため、取締役は会社の利益も図るのみならず、株主共同の利益に配慮する義務をも負うと解すべきである。

しかしながら、MBOのように取締役が利益相反的を立場に立つ場合、MBOの取引の公正性を確保することが必要である。取締役がMBOに際し、株主共同の利益に配慮したといえるというために社外取締役の活用を図る必要がある。

5 おわりに

わが国における商法および会社法における社外者登用の経緯とそれに関わる議論を考察してきた。

上場会社におけるコーポレート・ガバナンスの中核的役割について、取締役会による監督機能の実効的に発揮することについては、今日では異論のないところである。そして取締役会が監督機能について大きな役割を果たすのが、社外取締役の存在である。また、近時のMBOの事案のようにMBOのように取締役が利益相反的を立場に立つ場合、MBOの取引の公正性を確保することに中立的な役割を果たしうるのも、社外取締役である。

わが国における、社外取締役の位置づけをめぐっては見てきたように長い議論の歴史がある。指名委員会等設置会社および監査等委員会設置会社の制度は、社外取締役を巧みに制度に組み込んだが、アメリカ法との相違でも明らかかなように、わが国の制度は経営の執行者と経営の意思決定者を完全に分離する制度ではない。形式的にアメリカの社外取締役制度をわが国に落とし込むのではなく、社外取締役の役割を明確化し、今後、能力を発揮し、活躍のできる

ような法改正が行われることを期待する。

(注)

- (1) 証券取引研究会国際部編『コーポレート・ガバナンス—アメリカ法律協会「コーポレート・ガバナンス原理：分析と勧告」の研究—』（日本証券経済研究所、1994年）。
- (2) 日本コーポレートガバナンス・フォーラム編『コーポレート・ガバナンス—英国の企業改革—』（商事法務研究会、2001年）。
- (3) 加美和照「監査役制度の改正」判例タイムズ839号74頁（1994年5月）。
- (4) 元木伸『監査役と監査役会の実務』199頁（中央経済社、1997年）。
- (5) 日本経済新聞1989年11月8日朝刊、11頁。
- (6) 北澤正啓「日米構造問題協議関連の改正と社債法の全面改正—平成5年改正—」北澤正啓先生古稀記念・日本会社立法の歴史的展開510~511頁（商事法務研究会、1999年）。
- (7) 保険会社では、1990年7月から社外取締役を迎え入れている。日本経済新聞1990年6月7日朝刊、7頁。
- (8) 大和銀行事件等、取締役の責任追及事例が増加し、取締役のなり手がなくなるとの懸念が示された。岩原伸作「株主代表訴訟」ジュリスト1206号122頁（有斐閣、2001年）。
- (9) 元木伸「監査役と監査役会の実務」20頁（中央経済社、1997年）。
- (10) 東芝、ソニー、オリックスは委員会等設置会社の先駆けとなったが、一方で米エンロンの事件などをみると、委員会等設置会社や社外取締役も機能していないとの批判もあった。日本経済新聞2003年10月21日夕刊3頁。
- (11) 委員会設置会社は現在わずか87社で（2011年8月時点）、しかも委員会設置会社から監査役設置会社に戻ってしまった会社は50社（2011年11月時点）にものぼる（監査役協会調べ）。なお、「委員会設置会社は海外売上比率（特に製造会社は43%と高い）や外国人持株比率（上場会社は23%、また純粋持株会社は28%）が総じて高い。日本監査役協会・ケース・スタディ委員会（2011年10月27日）。監査役協会のWebを参照。
- (12) 出口正義「委員会等設置会社の立法」ジュリ1229号49頁（有斐閣、2002年）。
- (13) 法務省民事局参事官室「会社法制見直しに関する中間試案の補足説明」一〇一一頁。以下、「補足説明」と表記する。
- (14) 改正前には、過去に一度でも使用人になったことがあれば、それだけで社外取締役に

なる資格を失うことになっていたが、それは厳しすぎると考えられた、前田雅弘「企業統治」ジュリスト1472号22頁（有斐閣、2014年10月）。

- (15) 「補足説明」13頁。
- (16) 試案段階では、社外性要件として、重要な取引先の関係者でないことを追加することが検討課題とされていたが（第1部第1の3（1））、重要な取引先の範囲を明確に定めることが困難である等の理由から、要綱段階で、重要な取引先の関係者でないことは社外性要件とはされないこととなった（第1部第1の2（1）9）。
- (17) 公開会社であり、かつ、大会社であるものに限る。ここにいう公開会社とは、会社法上の公開会社のことである。すなわち、定款上、譲渡制限のない株式を発行できる会社のことを指す（会社法2条5号）
- (18) 前田雅弘・前掲・註(14)書・19頁。
- (19) 株式会社がその目的を達成するためには、事業戦略を決定し、数量目標を設定し、目的達成のための計画を練り、経営資源を購入・配分し、製品を販売し、雇用した従業員を管理しなければならない。それらに関する意思決定を会社法は「業務の決定」または「業務執行の決定」と呼ぶ（江頭憲治郎『株式会社法第5版』374頁（有斐閣、20014年））
- (20) カーティス・J・ミルハウプト氏、発言。ヨーロッパ流「comply or explain」（従うか、そうでなければ説明せよ）によれば、ベストプラクティスと異なるガバナンスを採用する場合には、それを市場に対して説明することが重要である（江頭憲治郎編「会社法コンメンタール〔9〕」別冊9頁（商事法務、2014年））。
- (21) 川口幸美『社外取締役とコーポレートガバナンス』7頁以下（弘文堂、2004年）。
- (22) The Amerian Law Insutitute “Corporate Governance: Analysis and Recommendations” § 3.05.
- (23) 経済産業省は、2018年9月28日、CGS 研究会（第2期）における提言に基づき、今般、「コーポレート・ガバナンス・システムに関する実務指針」（CGS ガイドライン）を改訂した。その中で、社外取締役の活用例を示している。

東京証券取引所〈コーポレートガバナンス・コード〉

〔原則4-7. 独立社外取締役の役割・責務〕

〔上場会社は、独立社外取締役には、特に以下の役割・責務を果たすことが期待されることに留意しつつ、その有効な活用を図るべきである。〕

- (i) 経営の方針や経営改善について」自らの知見に基づき、会社の持続的な成長を促し
中長期的な企業価値の向上を図る、との観点からの助言を行うこと
- (ii) 経営陣幹部の選解任その他の取締役会の重要な意思決定を通じ、経営の監督を行う
こと
- (iii) 会社と経営陣・支配株主等との間の利益相反を監督すること
- (iv) 経営陣・支配株主から独立した立場で、少数株主をはじめとするステークホルダー
の意見を取締役に適切に反映させること」

逆に社外取締役に期待しない役割・機能の例として、①個別の業務執行の細部にわたる指導、②経営戦略の原案の作成、③企業の担当者レベルで行われる不正の端緒を自ら探索して発見することが、挙げられる。経済産業省「コーポレートガバナンスに関する実務指針」（ホームページ確認）。

—いのうえ たかや・東洋大学法学部教授—