

社外取締役の現状と 今後の義務付けに関する一考察

村 上 康 司

- 1 はじめに
- 2 社外取締役の認知とそれを取り巻く環境整備
- 3 平成26年会社法改正とコーポレートガバナンス・コード
- 4 社外取締役の義務付けに関する再検討
- 5 結語

1 はじめに

今日に至るまで、企業経営の監督に対する効果的な規制の在り方は、会社法改正の永遠のテーマの一つであろう。現在では取締役会を設置しない会社も認められているものの、従来より、会社の業務執行は、権限や職務内容について明確な規定を置くことなく、取締役会に委ねられるという形で、今日まで引き継がれてきた。また、企業経営に対する監督は、取締役会自身、あるいは監査役に関する改正を経て、強化・実質化されてきた。企業の在り方が多様化・複雑化する中で、最近では、企業において、業務執行からは距離を置いて、代表取締役の影響を受けない取締役が業務に対する監督を担うことが、業務執行の適法性と効率性を確保する上で重要であるという認識が浸透してきて久しい。

このような中で、近時、社外取締役による経営への監督が期待されている。もっとも、社外取締役の位置づけや具体的に期待される役割の内容に関する議論が十分にまとまっているとはいえない状況である。そのため、以下では、2 において、社外取締役の選任が高まった背景を探ることから出発する。次に 3 でわが国でのコーポレートガバナンスに関する具体的な取り組みが採用された平成26年会社法改正およびコーポレートガバナンス・コードについて確認を行い、最後に 4 として、喫緊の課題として、社外取締役の義務付けに関する若干の考察を行うこととしたい。

2 社外取締役の認知とそれを取り巻く環境整備

このような認識が醸成されてきた背景をのぞいてみると、アメリカでの議論にそのきっかけを見つめることができる。アメリカでは、平成12年(2000年)のエンロン事件をはじめとする不正会計事件の経験の末、証券取引所の上場規則が改正された。⁽¹⁾同規則は、上場会社には過半数の独立取締役を置くことを要求しており、取引所が設置を強制する委員会(監査委員会等)の委員は、すべて独立取締役によって構成されなければならないとする。外部からの目で経営を監督することによって、企業の監督が実効的になると考えられている。

この影響を少なからず受ける形で、わが国では、平成14年(2002年)商法改正以後、社外取締役を置く上場会社が見られるようになった。平成14年改正商法により、わが国に委員会等設置会社(現在の指名委員会等設置会社に相当)という、いわゆるモニタリング・モデルを意識した新たな機関設計の選択肢が加わることになったことがその理由である。モニタリング・モデルとは、取締役会の主たる役割は、経営者の選解任や経営方針の決定を通じた経営者の監督であると位置づけ、そのために業務執行の決定

(1) New York Stock Exchange, Listed Company Manual §303A.

の大半を経営者に委任し、取締役の過半数を社外取締役にするなど取締役会の経営者からの独立性を高めようとする考え方のことである。⁽²⁾これは、意思決定を行う取締役会こそが適切な業務執行の監督も担えるとする従来の取締役会制度への問題提起を実現した。わが国の企業では、伝統的に年功序列に支えられた内部昇進（従業員出身）の取締役が多く、後輩の取締役が、先輩の代表取締役の業務執行を監督し意見することは、極めて困難な環境が成立していた。

そこで、委員会等設置会社では、経営への監督と業務執行を明確に分離し、経営監督機能の強化および経営の透明化を高めることを目的として導入されたものであった。社外取締役が過半数を占める3つの委員会（指名委員会、監査委員会および報酬委員会）を設置することが要求され、社外取締役の需要が認識されると同時に、その役割に期待が寄せられた。もっとも、当時は、社外性の要件は満たしているものの、実態は、親会社や取引先から派遣された取締役が大部分を占めており、独立した取締役と評価することができないものが多かった。また、制度上の変更作業が煩雑であったことに加え、代表取締役の事実上の人事権（新任取締役の選任や報酬決定など）をそれぞれの委員会に移すものであったことなどから、採用を見送る企業が多く、ごく限られた件数の企業が採用したに過ぎなかった。

社外取締役の要請に関する出来事としては、平成21年（2009年）に東京証券取引所の定める上場会社の行動規範により、上場会社には独立役員を1位名以上確保することが求められることとなった。

その後（2012年以降）、監査役会設置会社の不祥事を受けて、業務執行の⁽³⁾

(2) モニタリング・モデルについては、川濱昇「取締役会の監督機能」森本滋＝川濱昇＝前田雅弘編『企業の健全性確保と取締役の責任』（有斐閣、1997年）3頁参照。独立取締役とモニタリング・モデルが世界的に普及した過程につき、小塚荘一郎「企業の国際化とコーポレート・ガバナンス改革」長谷部恭男ほか編『岩波講座現代法の動態4国際社会の変動と法』（岩波書店、2015年）181頁参照。

(3) オリンパスの巨額粉飾事件や大王製紙の特別背任事件などが代表的なものとして挙げられる。

適法性の確保という点でも、監査役よりも取締役は外部役員が存在することの方が企業にとって得られるメリットが大きいと考えられるようになっていった。直接的に、会社の指揮命令関係に服さず、会社と利害関係のない社外取締役の意見を経営に取り入れて取締役会決議を成立させるためには、多かれ少なかれ社外取締役の発言に耳を傾ける必要があるため、代表取締役（経営者）に対する影響力に期待できると考えられた結果である。後述の通り、これより後、企業の社外取締役選任に関するルール整備が進み、高い選任率につながっていくことになる。

平成17年（2005年）会社法成立以後、企業に関する様々な新たな問題に対処すべく、平成26年（2016年）に会社法改正（平成27年5月1日施行）が実施されることとなった。この目的の一つにも、経済のグローバル化が進展する中、取締役に対する監督を強化することでコーポレートガバナンスを強化することが挙げられる。コーポレートガバナンスを強化することで、日本企業に対する内外の投資家の信頼が高まり、日本企業に対する投資が促進されることが期待されている。

3 平成26年会社法改正とコーポレートガバナンス・コード

3.1 平成26年改正会社法により社外取締役が必要とされる場合

すでに見たように、企業における社外取締役の存在はますます大きなものとなり、そこに期待される役割も重要性を帯びてくることになった。その結果は、ひいては日本企業全体に対する信頼を左右しかねないものにとらえられるようになってきた。これを、現状に即して、改めて規律しようとしたのが平成26年改正会社法である。

会社法上、委員会設置会社においては、設置した各委員会の委員の過半数は社外取締役でなければならない（会400条3項）。また、監査役会設置会社においては、3人以上の監査役により監査役会が構成される必要があ

り、かつその監査役の半数以上は社外監査役でなければならない(会335条3項)など、特定の場合に社外取締役を必ず選任しなければならない。

さらに、平成26年会社法改正では監査等委員会設置会社制度(会2条11号の2)が創設されたことにより、社外取締役の選任が要求される局面はさらに広がった。すなわち、監査等委員である取締役は3人以上で、その過半数は社外取締役でなければならないとされている(会331条6項)。なお、監査等委員会の委員は取締役によって構成されるため、監査等委員会の業務監査は、適法性だけでなく妥当性にまで及び、監査等委員のうち監査等委員会に指名された者は、監査等委員ではない取締役の選任若しくは解任又は辞任及び報酬等に関して株主総会において監査等委員会の意見を述べることができる(会342条の2第4項、361条6項)。

加えて、取締役会設置会社で特別取締役を選定する場合、取締役が6人以上、そのうち1人以上が社外取締役であることがその要件とされている(会373条1項)。

その他、平成26年改正では、会社法上は社外取締役を置く必要のない会社であっても、監査役会設置会社で、公開会社かつ大会社であり、金融商品取引法24条1項の規定により有価証券報告書を内閣総理大臣に提出する必要がある会社は、社外取締役を置いていない場合には、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こととして(会327条の2)、社外取締役の導入を促進している。

3.2 社外取締役の要件と選任の促進

平成26年改正前会社法の定める社外取締役の要件は「株式会社の取締役であって、当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人ではなく、かつ、過去に当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人(業務執行取締役等)となったことがないもの」とされていた(平成26年改正前会社法第2条第15号)。一見すると、社外である要件を適確に画するように

思われるが、親子会社間取引には実質的な役割は期待できない親会社の取締役・使用人等であったものは要件に含まれていないといった問題点が指摘されてきた。また、過去に一度でも会社関係者となってしまう経験があると、その後いつまで経っても社外役員に就任することができないとすることもまた、不都合であると考えられた。

そこで、平成26年改正会社法では、当該要件にかかる人的範囲を広げ、一層の社外性が要求されることとし、他方で、社外性を否定される期間に制限を設けることとなった。平成26年改正会社法の第2条第15号は、次のように規定する。

「社外取締役の要件は、株式会社の取締役であって、次に掲げる要件のいずれにも該当するものをいう。

イ 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。）でなく、かつ、その就任の前10年間当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役等であったことがないこと。

ロ その就任の前10年内のいずれかの時において当該株式会社又はその子会社の取締役、会計参与（会計参与が法人であるときは、その職務を行うべき社員）又は監査役であったことがある者（業務執行取締役等であったことがあるものを除く。）にあつては、当該取締役、会計参与又は監査役への就任の前10年間当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役等であったことがないこと。

ハ 当該株式会社の親会社等（自然人であるものに限る。）又は親会社等の取締役若しくは執行役若しくは支配人その他の使用人でないこと。

ニ 当該株式会社の親会社等の子会社等（当該株式会社及びその子会社を除く。）の業務執行取締役等でないこと。

ホ 当該株式会社の取締役若しくは執行役若しくは支配人その他の重要な使用人又は親会社等（自然人であるものに限る。）の配偶者又は二親等内の

親族でないこと。⁽⁴⁾

今後は、社外取締役と認められるためには、上記要件のすべてを満たす必要があり、これにより親会社等の取締役等、兄弟会社の取締役等、取締役等の一定の親族については、「社外」取締役とは認められなくなった。

なお、平成26年改正の過程にあつては、大会社かつ公開会社、または有価証券報告書提出会社には、1名以上の社外取締役を選任することを義務付けることが積極的に検討された。⁽⁵⁾ その理由は、「社外取締役が経営評価機能や利益相反の監督機能を果たすためには、取締役の過半数を社外取締役とすべきであるとの指摘があるものの、過半数の社外取締役の選任を義務付けることは、現時点における我が国の状況を踏まえて現実的とはいえないと考えられるとともに、社外取締役は、1人であっても、監督機能

(4) なお、同様に社外監査役に関する要件にも変更が生じている。平成26年改正前会社法第2条第16号では、「株式会社の監査役であつて、過去に当該株式会社又はその子会社の取締役、会計参与若しくは執行役又は支配人その他の使用人となつたことがないもの」とされていたが、平成26年改正会社法の第2条第16号では次のように規定されている。

「株式会社の監査役であつて、次に掲げる要件のいずれにも該当するものをいう。

イ その就任の前10年間当該株式会社又はその子会社の取締役、会計参与（会計参与が法人であるときは、その職務を行うべき社員。ロにおいて同じ。）若しくは執行役又は支配人その他の使用人であつたことがないこと。

ロ その就任の前10年内のいずれかの時において当該株式会社又はその子会社の監査役であつたことがある者にあつては、当該監査役への就任の前10年間当該株式会社又はその子会社の取締役、会計参与若しくは執行役又は支配人その他の使用人であつたことがないこと。

ハ 当該株式会社の親会社等（自然人であるものに限る。）又は親会社等の取締役、監査役若しくは執行役若しくは支配人その他の使用人でないこと。

ニ 当該株式会社の親会社等の子会社等（当該株式会社及びその子会社を除く。）の業務執行取締役等でないこと。

ホ 当該株式会社の取締役若しくは支配人その他の重要な使用人又は親会社等（自然人であるものに限る。）の配偶者又は二親等内の親族でないこと。」

(5) 法務省民事局参事官室「会社法制の見直しに関する中間試案の補足説明」（2011年）2-3頁。同資料は、次の URL より参照可能である：<http://www.moj.go.jp/content/000084700.pdf>。

を一定程度果たすことができる⁽⁶⁾」という議論に基づくものであった。法制審議会会社法制部会の審議では、社外取締役に期待される機能として、① 経営効率の向上のための助言を行う機能（助言機能）、② 経営全般の監督機能（(a) 取締役会における重要事項の決定に関して議決権を行使することなどを通じて経営全般を監督する機能、(b) 経営全般の評価に基づき、取締役会における経営者の選定・解職の決定に関して議決権を行使することなどを通じて経営者を監督する機能（経営評価機能））、③ 利益相反の監督機能（(a) 会社と経営者との間の利益相反を監督する機能、(b) 会社と経営者以外の利害関係者との間の利益相反を監督する機能⁽⁷⁾）という形で整理がなされた⁽⁷⁾。なお、上記②(b)の機能及び上記③(a)の機能が果たされる場面は重複し得るが、上記②(b)の機能は、経営が適正かつ効率的に行われているかという視点からの監督に関するものであるのに対して、上記③(a)の機能は、経営者が会社の利益を犠牲にして自己の利益を図っていないかという視点からの監督に関するものである点で、監督の視点を異にしている。上記②の機能は、取締役会での議決権を有していない社外監査役には期待することができないため、社外取締役に期待される機能として、②（特に②(b)）への対処について注目を集めていたところである⁽⁸⁾。

しかしながら、経済界からの大きな反発があり、社外取締役の選任を義務付けるという改正は見送られることとなった。その代わりに採用されたのが、いわゆるコンプライ・オア・エクスプレイン（comply or explain：遵守せよ、さもなくば説明せよ）の規定である。これは、監査役会設置会社（大会社かつ公開会社であるものに限る）であって有価証券報告書提出会社

(6) 法務省民事局参事官室・前掲注(5) 3頁。

(7) 法制審議会会社法制部会「部会資料9 企業統治の在り方に関する論点の検討(1)」1頁(平成23年1月26日)。同資料は、次のURLより参照可能である：
<http://www.moj.go.jp/content/000066727.pdf>。

(8) 坂本三郎ほか「平成二十六年改正会社法の解説〔I〕」商事法務2040号(2014年)34頁参照。

(9) 経団連や全銀協など、経済界からは義務付け反対の意見書が提出されている。

（特定監査役会設置会社、施行規則74条の2第2項）が、社外取締役を置いていない場合には、毎年の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327条の2）。加えて、事業報告においても、社外取締役を置くことが相当でない理由を内容に含めなければならない（施行規則124条2項）、社外取締役を置いていない特定監査役会設置会社が取締役選任議案を新たに株主総会に提出する場合に、社外取締役となる見込みである者を候補者とする取締役選任議案を当該株主総会に提出しない場合、「社外取締役を置くことが相当でない理由」を株主総会参考書類に記載しなければならないこととされている（施行規則74条の2第1項）。会社法は、このような各種説明等⁽¹⁰⁾を求めることによって、実質的には社外取締役の選任を促しているものといえる。

実際、コーポレートガバナンスの強化の観点から、社外取締役を置く企業数は増加傾向にある。⁽¹¹⁾東京証券取引所第一部上場企業に関して見てみると、社外取締役を1名以上選任している上場企業の比率は、法制審議会会社法制部会の議論が開始された2010年には48.5%であったものが、2012年に55.4%、2013年に62.3%、2014年に74.3%、平成26年改正会社法施行後でありコーポレートガバナンス・コードが適用された「コーポレートガバナンス元年」ともいふべき2015年に大きく伸びを見せ94.3%、2016年に98.8%、2017年7月時点では99.6%と、限りなく100%に近づいている。また、コードが求める2人以上の独立社外取締役を選任している上場企業の比率は、東京証券取引所第一部上場企業では、コード適用前の2014年では

(10) さらに言えば、後述のコーポレートガバナンス・コードにより2名以上の独立社外取締役の選任が促されているといえる。

(11) 以下のデータについては、株式会社東京証券取引所「東証上場会社における独立社外取締役の選任状況及び委員会の設置状況」（2017年7月26日）（同資料は、次のURLより参照可能である：<http://www.jpx.co.jp/news/1020/nlsgeu000002kmw2-att/nlsgeu000002kmyn.pdf>）、および、独立役員等の確保状況に関する過年度分の調査結果による。すべての資料は、次のURLより参照可能である：<http://www.jpx.co.jp/listing/others/ind-executive/index.html>。

わずかに21.5%であったが、2015年に48.4%にまで増加し、2016年は79.7%、2017年7月時点では88.0%にまで達している。

さらに、東京証券取引所第一部上場企業のうち、独立社外取締役を全取締役の3分の1以上にした企業の比率が、2016年(22.7%)より103社増加し、27.2%となった⁽¹²⁾。一般に、「取締役会の3分の1以上で、員数が3人以上」の独立取締役が存在するか否かが、海外の機関投資家が取締役会の独立性が確保を判断する指標とされているといわれる。その観点からみると、海外の機関投資家からは、わが国の社外取締役の選任状況については、依然として厳しい目が向けられているといえよう⁽¹³⁾。また、大手企業と比べて、中小規模の上場会社では、社外取締役の人材確保が困難であるとの指摘も見られる⁽¹⁴⁾。

3.3 コーポレートガバナンス・コード

上述の通り、平成26年改正会社法による独立社外取締役の選任義務付け導入は見送られたが、複数名の独立社外取締役の設置があれば、その存在が十分に活用される可能性が高まるとの観点から、金融庁および東京証券取引所は、「コーポレートガバナンス・コード」を策定・公表し、平成27年(2015年)6月1日より適用が開始された。ここに、「『コーポレート

(12) 株式会社東京証券取引所・前掲注(11)3-4頁。新たにトヨタ自動車やパナソニックなどの企業が3分の1以上の割合に引き上げている。

(13) 元経営者、金融機関出身者、弁護士、学識経験者などから社外取締役を選任し、その多様性を高めようとする動きや、女性の社外取締役を積極的に選任しようとする企業数にも増加がみられる。他方、企業のグローバル化が進む中で、外国人社外取締役の選任状況は増加しているものの、その数は全体の数%にとどまっている。日経産業新聞2017年9月26日2頁参照。

(14) これに対しては、高齢化社会の進展するわが国の実情にも配慮して、「従業員出身の元経営者を他社が社外取締役として採用するようになれば、高齢者の人材活用と企業の人事の刷新(経営者の若返り)を同時に達成することができ、経営の効率化に資する」との指摘がみられる。黒沼悦郎『会社法』(商事法務、2017年)176頁。

『ガバナンス』とは、会社が、株主をはじめ顧客・従業員・地域社会等の立場を踏まえた上で、透明・公正かつ迅速・果敢な意思決定を行うための仕組みを意味する」とされ、「本コードは、実効的なコーポレートガバナンスの実現に資する主要な原則を取りまとめたものであり、これらが適切に実践されることは、それぞれの会社において持続的な成長と中長期的な企業価値の向上のための自律的な対応が図られることを通じて、会社、投資家、ひいては経済全体の発展にも寄与することとなるもの」と考えられている⁽¹⁵⁾。具体的な内容としては、①株主の権利・平等性の確保、②株主以外のステークホルダーとの適切な協働、③適切な情報開示と透明性の確保、④取締役会等の責務、⑤株主との対話といった5つの基本原則を立て、これを具体化する諸原則およびそれらの原則を補完する補充原則が用意されている。

独立社外取締役に関する原則4-8（独立社外取締役の有効な活用）によると、「独立社外取締役は会社の持続的な成長と中長期的な企業価値の向上に寄与するように役割・責務を果たすべきであり、上場会社はそのような資質を十分に備えた独立社外取締役を少なくとも2名以上選任すべきである」とし、その際に、「業種・規模・事業特性・機関設計・会社をとりまく環境等を総合的に勘案して、自主的な判断により、少なくとも3分の1以上の独立社外取締役を選任することが必要と考える上場会社は、上記にかかわらず、そのための取組み方針を開示すべき」とされている。東京証券取引所は、企業行動規範を設けているが、その中には、コーポレートガバナンス・コードの各原則と内容的に重複すると考えられる規定が含まれている。例えば、東証一部上場企業は、コードにより、2名以上の独立社外取締役を選任することが要請されている点を挙げる事ができる。企

(15) 株式会社東京証券取引所「コーポレートガバナンス・コード～会社の持続的な成長と中長期的な企業価値の向上のために～」(2015年)2頁。同資料は、次のURLより参照可能である：<http://www.jpx.co.jp/equities/listing/cg/tvdivq0000008jdy-att/code.pdf>。

業は、コードの基本原則を「実施しない理由」を説明することによって、原則を実施しないことも許されている。これは、コンプライ・オア・エクスプレインによるものである。上記の例でいえば、原則を「実施しない理由」を説明することにより、2名以上の独立社外取締役の選任をする必要はないが、その「実施しない理由」を説明することに負担を感じる企業も少なくはないと推測され、事実上、独立社外取締役の選任を促進していると考えられる。ただし、当該上場会社が、コードを遵守せず、また十分な説明がなされない場合に対する、制裁的な措置は予定されていない。もっとも、東京証券取引所の上場会社に対するコード遵守状況の調査によれば、遵守率は他国のそれと比較して、かなり高水準にある⁽¹⁶⁾。

4 社外取締役の義務付けに関する再検討

社外取締役については、平成26年改正会社法により、事業年度の末日において上場会社等が社外取締役を置いていない場合には、取締役は、当該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327条の2)。併せて、会社法施行規則等の一部を改正する省令により、「社外取締役を置くことが相当でない理由」を事業報告及び株主総会参考書類の内容とし、株主に開示しなければならない(施行規則第74条の2第1項、第124条第2項)ことは前述のとおりである。だが、この規制枠組みには続きがあり、改正法附則第25条において、「政府は、この法律の施行後二年を経過した場合において、社外取締役の選任状況その他の社会経済情勢の変化等を勘案し、企業統治に係る制度の在り方について検討を加え、必要があると認めるときは、そ

(16) 2017年7月14日時点における、株式会社東京証券取引所「コーポレートガバナンス・コードへの対応状況」(2017年9月5日)参照。同資料は、次のURLより参照可能である：<http://www.jpx.co.jp/equities/listing/cg/tvdivq0000008jdy-att/nlsgeu000002nrg9.pdf>。

の結果に基づいて、社外取締役を置くことの義務付け等所要の措置を講ずるものとする」こととされている。平成26年改正会社法施行から2年が経過したため、法務大臣の諮問にもとづき、平成29年4月より開催された法制審議会会社法制（企業統治等関係）部会⁽¹⁷⁾において、上記附則に基づき社外取締役を置くことの義務付け等の措置を講ずる必要があると認められるかどうかについて検討が始まっている。具体的には、「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（以下「上場会社等」という。）は、社外取締役を置かなければならないものとする」との提案についての検討である。

これに対しては、次のように、肯定的な見解と、否定的な見解が存在する。東京証券取引所の全上場会社における社外取締役の選任比率は、前述のとおり、平成26年改正法施行前から増加傾向にあり、最新の調査によれば、平成29年度においては96.9%（東京証券取引所第一部上場企業に限定すれば99.6%）に達している。社外取締役の義務付けに肯定的な見解は、このような上場会社における社外取締役の選任比率が大幅に増加しているからこそ、その選任の義務付けをしても企業の負担は必ずしも大きくないこと、社外取締役は、少数株主を含む全ての株主に共通する株主共同の利益を代弁する立場にあるので、少なくとも1人の社外取締役を置くことが企業価値の向上という視点からも必要であるというものである。他方で、社外取締役の義務付けに否定的な見解は、社外取締役を置かなくてよい理由を説明しているごく少数の株式会社についてまで社外取締役を置くことを一律に強制することは適切でないというものである⁽¹⁹⁾。

(17) 部会の議事録・資料等は、法務省の法制審議会会社法制（企業統治等関係）部会のHPより参照可能である：http://www.moj.go.jp/shingil/housei02_00297.html。

(18) 社外取締役の義務付けに関する検討は、法制審議会会社法制（企業統治等関係）部会第5回会議（平成29年9月6日開催）においてなされている。

(19) 法制審議会会社法制（企業統治等関係）部会第5回会議（平成29年9月6日開

この状況は、平成26年会社法改正に際して社外取締役の義務付けが検討された際に、義務付けに肯定的・積極的な立場と、否定的・消極的な立場とが対立していた状況と、基本的には同様の問題意識を見てとることができる。すなわち、平成23年12月7日に取りまとめられた企業統治のあり方や親子会社に関する規律等の見直しを内容とする「会社法制の見直しに関する中間試案」（部会長：岩原紳作（当時）東京大学教授）では、社外取締役の選任の義務付けに関して、次のような案が提示されていた。

【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。）において、1人以上の社外取締役の選任を義務付けるものとする。

【B 案】 金融商品取引法第24条1項の規定により有価証券報告書を提出しなければならない株式会社において、1人以上の社外取締役の選任を義務付けるものとする。

【C 案】 現行法の規律を見直さないものとする。

これらの案に対しては、【C 案】を支持する意見が多数であったが、何らかの形で社外取締役の選任を義務付けることを支持する【A 案】【B 案】を合計すると、【C 案】支持する意見数を上回るという結果になって⁽²⁰⁾いた。各意見の理由を見てみると、社外取締役の選任の義務付けに賛成する理由としては、社外取締役には、経営全般の監督機能および利益相反の監督機能のほか、経営の透明性を向上させる機能や取締役会における議論を活性化させる機能を期待することができるとするもの、社外取締役は1人であっても、一定の監督機能を果たすことができるとするもの、社外取締役の導入について、経営者の自立性に期待することには限界があるとするもの、国内外の投資家の期待に応えることになる等があった。そのう

催) 部会資料6 「社外取締役を置くことを義務付け等に関する論点の検討」 1-2 頁。同資料は、次の URL より参照可能である：<http://www.moj.go.jp/content/001237451.pdf>。

(20) 坂本三郎編著『立案担当者による平成26年改正会社法の解説』（商事法務、2015年）43頁。

ち、【A案】を積極的に支持する理由としては、社外取締役の選任を義務付ける株式会社の範囲は、株主構成の変動可能性や規模に鑑みた影響力に応じて、社外取締役の通常監督の必要性が高くなることや、人材確保に伴うコスト負担に耐え得る規模である必要性を挙げたり、株主・投資家の保護のみならず、会社債権者の保護をも考慮した場合には、非上場の大規模な会社にも義務付けの必要性が説かれていた。⁽²¹⁾社外取締役の選任を義務付けに賛成するうち【B案】を支持する理由には、有価証券報告書提出会社では、大会社と比べて、はるかに株式所有の分散化が大きいこと、株主による直接的な経営監督を期待することができない度合いが大きいことや、公開会社かつ大会社であっても、非上場・有価証券報告書提出義務がないなど、利害関係者が典型的に限定されている会社について、社外取締役の選任を義務付けることは、広きに失するとするもの等があった。⁽²²⁾

他方で、【C案】に賛成する、すなわち社外取締役の選任を義務付けることに否定的・消極的な見解の理由としては、非常勤である社外取締役は、会社の事業やリスクに精通するには限界があるとするもの、義務付けは各企業において最適なガバナンスを構築する余地を奪う可能性があるとするもの、2人以上の社外監査役選任の義務付けに加えて社外取締役の選任を義務付けることは重複感があるとするもの、社外取締役候補者の人材の不足が懸念されるとするもの等があった。⁽²³⁾

これらの議論を踏まえた各種検討の末、一つの結論に至ることが困難であったため、いわば、問題を先送りする形で上記の改正法附則第25条という決着を見た。そして、その2年が経過した現在、改めて社外取締役の選任義務付けを検討するに至っている。

今回の社外取締役の選任の義務付けに関して、平成29年8月24日に、

(21) 坂本・前掲注(20)44頁。

(22) 坂本・前掲注(20)44頁。

(23) 坂本・前掲注(20)44頁。なお、上場会社は社外取締役を少なくとも1人以上導入すべきであり、複数名の導入が望ましいが、それは、上場規則で検討することが妥当であるとする意見もあった。

日本弁護士連合会から「社外取締役の義務付けに関する意見書」⁽²⁴⁾が提出されている。日本弁護士連合会は、平成23年中間試案に対して、【B案】を支持する内容として「会社法制の見直しに関する中間試案に対する意見」⁽²⁵⁾を提出している。それを踏まえて、社外取締役の選任義務付けについて、「会社不祥事の発生に歯止めがかからない状況において、国内・海外投資家をはじめとする利害関係者の企業に対する一層の信頼を確保するためには、監査役による監査や会社経営者の自主的な取組だけでは不十分であり、取締役会において議決権を有し、経営全般の監督機能及び利益相反監督機能を果たすことができる社外取締役の義務付けという施策が必要不可欠である」ことを指摘し、この必要性は「平成26年改正法施行後2年以上を経過した現在においても、全く変わるところがないばかりか、むしろ高まっていると言える」とする⁽²⁶⁾。確かに、社外取締役の選任を義務付けることに肯定的・積極的な見解が指摘するように、企業の不祥事、特に不正会計事件は後を絶たず、その原因の一つを、企業内の役員構成に求めることができる。すなわち、業務執行者である取締役に対して、自らの行為の監視・監督を求めることは、現実的に難しいと言わざるを得ない側面があることは周知のとおりである。また、内部昇進型の取締役が多いこともそれに付随して指摘されてきた。そのため、業務執行者から独立した社外取締役に、多角的な視点から取締役会の意思決定に関与させたり、時には反対意見を述べさせたりして、取締役会の監督機能の強化を図っていく必要性が説かれる。さらに、「社外取締役は、少数株主を含めた全ての株主に共通する株主共同の利益を代弁でき得る立場にあり、会社・経営者間であるとか、会社・経営者以外の利害関係者（親会社など）間などの利益相反

(24) 日本弁護士連合会「社外取締役の義務付けに関する意見書」は、https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2017/opinion_170824.pdfより参照可能である。

(25) 日本弁護士連合会「会社法制の見直しに関する意見」は、https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2012/opinion_120118.pdfより参照可能である。

(26) 日本弁護士連合会・前掲注(24) 2頁。

が生じうる状況において会社経営者等を監督する機能を果たす必要性も高い。実際、近時の実務においては、役員報酬の決定、MBO（マネジメント・バイアウト）といった会社と経営陣・支配株主等との利益相反が生じうる場面において、社外取締役が重要な役割を果たすようになっている。加えて、経営戦略・計画への策定への関与、指名・報酬プロセスへの関与、株主等の企業を巡る多様なステークホルダーの意見の反映及び個別の業務執行の決定への関与など、様々な役割が社外取締役に期待されるようになって⁽²⁷⁾いる。これら、社外取締役に本来期待されている機能・役割については、社外取締役の選任義務付けに否定的・消極的な見解においても同様の理解がなされており、特段の支障は生じない。企業のガバナンス体制が向上し、企業価値の向上に資することを志向する制度を模索する方向性において、異論は存在しないだろう。

しかしながら、その社外取締役の機能・役割についての評価が分かれ、その評価のいかんが、選任義務付けの是非と基本的には一致することとなる。選任義務付けに肯定的・積極的な見解は、社外取締役に少数株主の利害をも代弁することが期待できる旨を説く。確かに、当初の制度趣旨としてはそのようであったが、しかし、残念ながら必ずしも社外取締役が少数株主の利益を代弁しているとは限らない。なぜならば、社外取締役は、一般的には支配的な地位にある大株主の賛成によって選任されるのであり、その意味で、少数株主（非支配株主）の利益が反映されにくい構造にあるからである。したがって、法整備の方向性としては、一律に選任を義務付ける点に主眼を置くのではなく、少数株主の利益代表となりうるような候補者の選任方法に関する整備を検討したほうが合理的であるとも思わ

(27) 日本弁護士連合会・前掲注(24) 2頁。さらに、同3頁では、業務執行者から一定の独立性を有し、場合によっては反対・危険等の議決権行使をすることができる社外取締役の存在は、取締役会の業務執行者に対する監督機能には質的な違いをもたらすこと、そのような社外取締役の賛同を得るために、業務執行者は十分な情報提供をするなど、取締役会全体としての意思決定プロセスの慎重さや透明性が高まることが期待できるとする。

れる。

また、コーポレートガバナンス・コードや東証の企業行動規範、上場規程といったいわゆるソフトローによって上場会社には社外取締役の設置が義務付けられている事実は、国内外の投資家に対しても、すでに相当程度浸透しているものと考えられる。これをあえて、ハードローによって規定することの意義を、どこまで見出すことができるのかについては、立法に要するコストとの関係からも、それほど大きくはないのではないかと考えられる。

立法論としては、会社が社外取締役を置かない場合には、置くことが相当でない理由を説明することを求める現行会社法327条の2の規定が存続する限り、社外取締役選任を義務付けることは困難であるから、当該規定の改廃を含めた議論がなされなければならない。

5 結語

以上の通り、社外取締役の存在意義が強く認識される中、それに期待される役割については多様なものが包摂されていることが確認された。また、平成26年改正会社法の施行より2年が経過し、その後の対応に迫られている状況についても焦点を当ててみた。もっとも、そこでは、ほとんどの上場企業においては、すでに1名以上の社外取締役が置かれている状況にあり、ここまで高水準で制度的に普及している以上、新たに会社法によって社外取締役の選任を義務付けなければならない必要性は必ずしも高くないとの結論を得た。

折しも、東芝は不正会計事件によって傾いた経営の再建中である。東芝は、指名委員会等設置会社形態を機関設計として選択し、取締役の過半数の社外取締役を選任していたが、それでもなお企業不祥事を事前に食い止めることはできなかった。同社は、現在、指名、監査、報酬の各委員会の構成員はすべて独立社外取締役となっているようであるが、これから問わ

れるべきは、外形的・表面的な構造ではなく、それぞれの社外取締役に何が期待され、どう評価が可能かという中身の問題であることを再確認しておきたい。

今後は、効率的なコーポレートガバナンスの実現を希求する一方で、制度としての評価をしてゆく必要が生じてくるが、果たして制度的な整合性をもってこれが可能かどうかについては、さらなる検討を要する。その意味で、社外取締役の選任と実際の企業活動のパフォーマンスとの間に、どのような関連性を見出すことができるのかという実証的な研究も必要となる。本稿では、それらをなすだけの能力がないので、今後の分析対象としてとどめておきたい。さらに、近いうちに取りまとめられる予定の会社法改正にかかる中間試案の内容と、それに関するパブリック・コメントを踏まえた動向についても注視していきたい。

