

## 社外取締役の独立性確保と機能化

## 目次

- 1 はじめに
- 2 社外取締役とは
  - (1) 社外取締役の意義
  - (2) 社外取締役の義務化と比率向上の背景
- 3 社外取締役の流動化
  - (1) 相談役・顧問制度のあり方
  - ① 相談役・顧問制度の存在意義
  - ② 相談役・顧問制度の問題点
  - ③ 相談役・顧問制度の見直し
- 4 社外取締役の人材市場の拡充
  - (2) 株式会社機関設計における社外取締役の職務と権限
  - (1) 監査役会設置会社における社外取締役

蒔  
田  
英  
人

- 8 7 6 5
- ① 社外取締役と社外監査役の関係
  - ② 社外取締役と監査役との協力
  - (2) 監査等委員会設置会社における社外取締役
  - (3) 指名委員会等設置会社における社外取締役
  - (4) 三つの機関設計における社外取締役の比較
  - (5) 監査等委員・監査委員と社外監査役の比較
  - ① 監査・監督機能
  - ② 独任制の有無
  - ③ 独立性の確保
  - ④ 自己監査の問題
  - 社外取締役とコーポレートガバナンス・コードの改訂
  - 上場子会社の社外取締役基準
  - 社外取締役の役割とあり方
  - むすび

## 1 はじめに

二〇一九年一二月四日の臨時国会において、上場会社における社外取締役設置の義務化を含む改正会社法案が参議院を通過した。これは、二〇一九年二月一四日の法制審議会総会において、「会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する要綱案」が採択され、改正会社法の要綱として、直ちに、法務大臣に答申されたものである。通常国会での改正会社法案としての提出は見送られたが、臨時国会に提出され成立した。

また、二〇一九年六月五日、政府の未来投資会議で、上場子会社の取締役会の独立社外取締役比率を三分の一以上や過半数を目指し、支配株主の親会社出身者を含まない独立社外取締役とすることが提案され、親会社から独立した社外取締役の比率を高めるなど、「上場子会社」の企業統治を高めるルールが成長戦略に盛り込まれることとなった。

一方、金融庁・東京証券取引所に設置された「スチュワードシップ・コード及びコーポレートガバナンス・コードのフォローアップ会議」において検討が進められ、二〇一八年六月一日から適用された改訂コーポレートガバナンス・コード（原則4-8）において、独立社外取締役の選任を改訂前の「二名以上」の目標を「三分の一以上が必要なら十分な人数を選任すべきである」とした。

そこで、社外取締役の義務化と比率向上の背景および活用のための今後の課題を明らかにし、社外取締役の職務と権限およびその役割とあり方を検討し、社外取締役の独立性を確保するとともに、社外取締役制度が機能化するための方策を考察する。

## 2 社外取締役とは

### (1) 社外取締役の意義

社外取締役は、会社の意思決定に際し大所高所の意見、高い見識、公共的外的視点を有し、社内出身の取締役に  
はない経験や知識等により経営判断の質的向上、経営の透明度の増大、モニタリング機能の強化などを図ることがで  
きる。しかし、その職務遂行に限られた時間しかさくことができないという問題があり、会社の業務執行に対する専  
門的知識や経験に必ずしも精通していないことも多く、的確な意思決定や監督の機能を充分果たすことができるかと  
いう懸念がある。したがって、多数の社外取締役を取締役会に参加させることは、かえって意思決定監督機能の空洞  
化を招くおそれがある。

一方、社内事情に精通した取締役のみで意思決定監督がなされるのも危険であるが、アメリカのように取締役会の  
過半数が現業を把握していない社外取締役である場合には、本来の経営政策の策定にかえってマイナスになるのでは  
ないかとの見方もある。しかし、社外取締役が業務執行の意思決定に関与した場合、その監督に期待することもでき  
る。

さらに、社外取締役制度の導入にあたり、わが国企業特有の外部者に対する閉鎖的・排他的特質は、社外取締役制  
度の機能化を妨げる要因となる可能性がある。つまり、会社は、社外取締役に提供する情報と提供しない情報を選別  
する可能性がある。また逆に、社外取締役は社内情報に通じていないから経営者にコントロールされやすいという懸  
念もある。

なお、実証研究においても限界があり、社外取締役が企業価値向上に寄与するかどうか不明である。さらに、社外取締役と社外取締役以外の取締役は、同様に、取締役会の決定に参加しているのであり、自己監査・監督の懸念は拭えない。しかし、取締役会は、しがらみがなく、中立的立場からの広い視野の有益な経営助言を社外取締役から得ることができるとには意義がある。取締役会は、経営の意思決定や業務執行の決定および重要人事の決定を行うに当たり、社外取締役の社外からの合理的・客観的な経営への助言・アドバイスを主に期待することができる。

また、外部の目による幅広い経営全体の監督が期待されている社外取締役の要件とは、(a) 株式会社の取締役であって、その株式会社または子会社の業務執行取締役（代表取締役および業務担当取締役）もしくは執行役また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、就任の前一〇年間その株式会社また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、(b) その就任の前一〇年間のいずれかの時において、その株式会社または子会社の取締役、会計参与また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、その取締役、会計参与または監査役への就任の前一〇年間その株式会社また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、(c) その株式会社の親会社等（会社の経営を支配している自然人であるものに限る）または親会社等の取締役もしくは執行役または支配人その他の使用人でないこと、(d) その株式会社の親会社等の子会社等（その株式会社およびその子会社を除く兄弟会社）の業務執行取締役等でないこと、(e) その株式会社の取締役もしくは執行役または支配人その他の重要な使用人または親会社等（会社の経営を支配している自然人であるものに限る）の配偶者または二親等内の親族でないこと、のいずれにも該当するものをいう（会社法二条一五号）。

なお、重要な取引先の関係者については、「重要な取引先」の要件を明確に基準設定することが困難であることか

ら、重要な取引先関係者でないことを社外取締役等の要件として追加しないこととされた。

## (2) 社外取締役の義務化と比率向上の背景

有価証券報告書を提出しなければならない監査役会設置の公開大会社において、社外取締役を置いていない場合には、社外取締役を置くことが相当でない理由を、その年度に関する定時株主総会で説明しなければならなかった（改正前会社法三二七条の二）。しかし、改正会社法により、「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）であつて金融商品取引法第二十四条第一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」（改正後会社法三二七条の二）と改正され、監査役会設置の公開会社の大会社であれば上場・非上場を問わず、社外取締役の設置は義務化されることになった。

さらに、補足説明として、法制審議会会社法制（企業統治等関係）部会において、「会社法において社外取締役を置くことを義務付けた場合には、社外取締役が欠けたときにされた取締役会の決議が無効となることを回避するため、事実上、複数の社外取締役を選任する必要が生じ、上場会社等に対し、社外取締役を一名選任することにとどまらない影響等を及ぼす懸念があるという指摘がされている。

法律的には、補欠の役員の選任（会社法三一九条三項）、権利義務取締役（会社法三四六条一項）又は一時役員（同条二項）に関する規定が用意されており、社外取締役の員数が欠けた場合についても、これらの規定の適用があると考えられる。

他方で、当部会においては、上場会社等について社外取締役を置くことを義務付けた場合であっても、社外取締役

を欠くときに有効に取締役会の決議をすることができなくなるという帰結は現実的でないという指摘がされており、社外取締役は取締役会の単なる一構成員であると扱うべきであり、社外取締役を欠くときに有効に取締役会の決議をすることができないとまで考える必要はないという指摘がされている。

当部会における議論を踏まえると、社外取締役が欠けている状況が長期間に及ぶ場合等には、社外取締役が欠けていることが取締役会の決議の効力におよそ影響を及ぼさないといふことは難しいが、社外取締役が欠けた場合であっても、遅滞なく社外取締役が選任されるときは、その間にされた取締役会の決議は無効とならないと解釈することができると考えられる。

また、当部会においては、会社法において社外取締役を置くことを義務付けた場合には、社外取締役が欠けたときに直ちに過料の制裁が課されることを懸念する指摘がされている。しかし、当部会における議論を踏まえると、社外取締役が欠けた場合であっても、遅滞なく社外取締役が選任されるときは、直ちに過料の制裁が課されることにはならないと解釈することができると考えられる。<sup>1)</sup>と説明された。

経営の不祥事が続く中、独立性の高い監視機能が期待でき、経営の透明性と株主重視の経営の必要性が高まり、社外取締役が義務化されることとなった。さらに、その比率向上が広がっている。なかでも、東芝の株主総会において、一二人の取締役のうち、社外取締役が七人から一〇人に増え、うち四人が外国人となる選任案を可決し、社外取締役の比率が八割となった。また、ソニーや日立製作所でも七割が社外取締役となった。

取締役の多数を社外取締役とする目的は、社外取締役が増加すれば助言・アドバイスの質も向上し、経営陣に異議を唱える場合、一人では孤立し、反対意見は実効性をもたない可能性が高い。さらに、経営の透明性を高め、業務執行と監督の機能を分離し、独立した立場から経営判断や違法行為を監視し、取締役会の監督機能を強化し、不正を防

止する狙いがある。

また、コーポレートガバナンス・コード（原則 4-8）において、独立社外取締役の比率の目標を「三分の一以上」としている。さらに、スチュワードシップ・コード（原則 5）において、機関投資家は、個別議案にどう議決権行使したかを開示するように求められていることから、社外取締役が全取締役の三分の一未満なら反対票を投じるとする海外の機関投資家も多く見られることが、社外取締役の比率が向上する背景となっている。

しかし、社外取締役を義務化し比率だけ高めても、社内の有用な情報が伝わりにくく、会社法でも情報提供の仕組みをつくることを義務付けているわけではない。社外取締役の比率が向上しても機能不全となる可能性は非常に高い。少なくとも、社外取締役がすべての資料を見ることができるようなシステムを構築する必要がある。

また、社外取締役としての人材不足や、社長の個人的関係者を選任するなど、社外取締役の活用が危惧される面もある。社外取締役が本来の機能を発揮し、適正な監督と独立性を確保するためには、その人数ではなく、人選こそが重要であり、社外取締役を義務化し、その比率を向上させても、問題の根本的な解決につながるのか疑問である。

### 3 社外取締役の流動化

#### (1) 相談役・顧問制度のあり方

##### ① 相談役・顧問制度の存在意義

「相談役」と「顧問」は同列に並べられることが多いが、企業において、代表権を有する役職に就いていた者が相談役に、それ以外の者は顧問にそれぞれ就任することが多い。そもそも相談役・顧問の設置は任意であり、定款に規定



する必要もない。また、相談役・顧問の報酬等についても特に直接的に定めた規定はない。

取締役や監査役の選任とは異なり、任意の諮問機関である相談役・顧問の選任は株主総会での承認を得る必要がないため、経営陣の判断で行うことができることから、取締役や監査役とは異なった経験、能力、見識などを経営に生かせることができるというメリットがある。

豊富な経験や人脈を有する相談役・顧問から経営陣が助言や示唆を得ることは、企業経営上役立つことが多いと思われる。また、対外的な業界団体や財界での活動、顧客との取引関係の維持・拡大、社会活動や審議会委員などの公益的な活動に関して、相談役・顧問が役割を果たすことにより、経営陣の負担を軽減できる。さらに、過去の経緯等を後任へ引き継ぐ場合など企業価値の向上に貢献するものと考ええる。

また、社長・CEO経験者を相談役・顧問として会社 zu 置く場合には、自主的に、社長・CEO経験者で相談役・顧問に就任している者の人数、役割、処遇等について外部に情報発信することは意義がある。適切な役割、処遇等を社内で設定し、客観性を確保した上で、外部に情報提供することで、コーポレートガバナンスに関する社内体制の適正性について、株主や投資家などの理解を得ることができる。産業界がこうした取り組みを積極的に行うことが期待される。<sup>(2)</sup>

## ② 相談役・顧問制度の問題点

相談役・顧問制度は会社法に規定はなく、役割、権限、責任などが不明確で、多くの企業は、相談役・顧問の氏名、人数、報酬なども外部に公開していない日本企業特有の制度である。

取締役や監査役は、善管注意義務、忠実義務、会社に対する責任、第三者に対する責任を負っている。これに対し

て、相談役・顧問の責任に関して、会社の定款や会社法に何ら規定されていない。また、取締役や監査役の選任は、株主総会での承認手続を経ており、株主代表訴訟の対象となる。これに対して、任意の諮問機関である相談役・顧問の選任は株主総会での承認を得る必要がなく、情報開示や株主代表訴訟の対象となることもない。

相談役・顧問の職務は、経営陣に助言や示唆を行う諮問機関であることから、企業の経営や意思決定にある程度関与するものと思われる。しかしながら、経営に過度に関与することも考えられる。会長や社長が後継者を指名して退任し、相談役・顧問に就任した場合、経営や人事に関与しない相談役・顧問もいるであろうが、影響力が残ると考えるのが自然であろう。会社の重要事項に影響力を行使する存在になりかねないのが相談役・顧問である。<sup>③</sup>

社長・CEO経験者が相談役・顧問に就任した場合、会社経営についての責任を持たない相談役・顧問による社長・CEOの選解任や現役の経営陣への不当な影響力の行使という弊害が生じるおそれがある。また、相談役・顧問が過去に推進してきた事業を見直し、現経営陣が思い切った意思決定を決断・実行することを難しくする可能性がある。

相談役・顧問の役割・処遇は、各社によってさまざまであるので、外部から認識できない不透明さがある。社内においても、その存在や役割、処遇を認識していないことがある。さらに、相談役・顧問の報酬は、株主総会決議を経て支給されるものではなく、役員報酬としての開示規制の対象にもなっていないことから、他の報酬と比較しても透明性は低い。

このように、相談役・顧問が現経営者への指示・指導を通じて会社の経営に一定の影響力を行使することは、有益な場合もあるものと考えられる。しかし、この指示・指導の内容が、過去の自らの経営判断の是非に関するものである場合、相談役・顧問に客観的立場からの判断を期待することは困難である。<sup>④</sup>

会社経営について何ら責任を負わない相談役・顧問が、社長やCEOらの経営陣に対して不当な影響力を行使する

ことは、会社内において適切にリーダーシップを発揮し、過去のしがらみにとらわれることなく迅速果断な意思決定や事業ポートフォリオの見直しなどを行い、企業価値を向上させる上で最も重要な役割を果たすためのリーダーシップの発揮を阻害するものである。<sup>⑤</sup>

また、会社法三四九条により、会社を代表し、会社の業務に関する一切の裁判上または裁判外の行為をする権限を有すると規定されている社長やCEOらの経営陣に対して、相談役・顧問が意見を述べることはあっても、経営の意思決定に直接関与することは適切ではない。

### ③ 相談役・顧問制度の見直し

相談役・顧問制度については、多くの企業において、具体的にその役割、選任の基準、待遇等を明確に定めることもなく、慣行に従い運用されてきたものと思われる。相談役・顧問の職務内容を明確化し、経営陣への不当な影響力の行使という弊害が生じないように、制度の廃止も含め適切に見直す必要がある。

相談役・顧問制度のあり方としては、相談役・顧問の設置を禁止することが考えられる。取締役や監査役と異なり、経営上の義務や責任を負うことがなく、会社法上の役員でもない相談役・顧問が、会社で影響力をもち経営を左右することは、責任が不明確となり、適切であるということではできない。通常、経営者の諮問に応じ意見を述べることは、広い視野や見識を備えた社外取締役に助言役の機能を期待することができる。

一方、財界活動や業界活動のために相談役・顧問を置く必要性がある企業も存在するであろう。一律に相談役・顧問制度を禁止したり廃止したりする必要はない。相談役・顧問制度を置きたい企業は、その役割、職務内容、待遇などを明確化・透明化し、開示して説明する必要がある。このことにより相談役・顧問からの不当な影響力の行使を抑

制することができる。

## (2) 社外取締役の人材市場の拡充

社外取締役の人材市場の拡充のため、経営・監査の経験者である相談役・顧問が積極的に他社の社外取締役に就任することを促進すべきである。社外取締役の人材市場の拡充が必要となる中で、実際に経営や監査に携わっていた相談役・顧問は、経営戦略の策定や経営の評価・監査を行う社外取締役の有力候補者であり、積極的に他社の社外取締役にすることで、その知識や経験が各企業の経営や監査の向上に役立つとともに、社外取締役が有効に活用され、社外取締役の人材市場が拡充されていくことが期待される。

役員経験者が、他の企業の社外取締役に就任する動きは広がっている。経営の監査・監督機能強化のために社外取締役の重要性が強まっている。しかし、役員退任後すぐに競合企業に移ることを防ぐために、役員経験者が相談役や顧問として残るケースも目立つ。各企業が経営経験者を会長や相談役・顧問などとして囲い込んでいては、社外取締役を有効に活用することは難しい。

相談役・顧問制度の日本型経営の象徴的な側面として、役員経験者が相談役や顧問として報酬を得ることを前提に、現役時代の役員報酬を低く設定され、報酬の後払いとなっている会社がみられる。このような会社においては、役員経験者が社外取締役として活躍するためには、役員報酬をインセンティブ報酬の導入により引き上げることにより、役員報酬の適正化を図る必要がある。

なお、コーポレートガバナンス・コード（補充原則4-2①）において、「経営陣の報酬は、持続的な成長に向けた健全なインセンティブの一つとして機能するよう、中長期的な業績と連動する報酬の割合や、現金報酬と自社株報酬

との割合を適切に設定すべきである」とされている。

また、日本企業の役員報酬は、欧米の企業に比べ業績連動報酬の割合が低いといわれているが、日本企業の役員報酬の構成要素とその割合を明示することにより、外部の投資家から見ても理解しやすくする必要がある。さらに、どのような機関が、どのような基準で決定するか、決定のプロセスの透明化が求められている。このように役員報酬を業績に連動することで、役員報酬の水準を高め、適正化を図る必要がある。

なお、改正会社法において、取締役の報酬規定の整備により、取締役の報酬等を決定するための手続の透明性を向上させると同時に、業績等に連動した報酬を適切に取締役に付与することができるようにする改正がされた（改正後会社法三六一条）。

本来、役員経験者は、最適な社外取締役の候補者であり、社外取締役の人材市場の拡充が課題となっている状況も踏まえ、コーポレートガバナンス改革の観点から、会社での検討の結果、相談役・顧問として会社に残らないこととなった役員経験者については、役員経験者の流動性を高め、社外取締役として機能させるために、積極的に他社の社外取締役に就任して、その長年の経験で培った経営の知見を活用することが、社会への貢献という観点から期待される<sup>⑥</sup>。また、役員経験者の流動化が進めば進むほど、社外取締役からもたらされる知見や経営経験が、各企業の経営にプラスに働くのであり、各企業がさらに踏み込んだ対応を取ることが求められる<sup>⑦</sup>。

#### 4 株式会社の機関設計における社外取締役の職務と権限

##### (1) 監査役会設置会社における社外取締役

###### ① 社外取締役と社外監査役の関係

監査役設置会社では監査役は一人以上を要するが、監査役会設置会社の監査役の人数は三人以上で、そのうちの半数以上は社外監査役でなければならない(会社法三三五条三項)。これは、従業員から昇格する社内監査役では、自分を監査役へ引き上げてくれた、かつての上司である経営者に対して、厳しい監査を行うことはできないのではないか、さらに、監査役会の中で一だけでは不十分ではないかという批判を受けて、取締役の業務執行の監査が社内出身の監査役だけで行われることは適当ではないことから、客観的な外部の視点で監査することができる過半数の社外監査役を選任することにより、社内出身の監査役と協力して適正な監査を行おうとするものである。

社外監査役と社外取締役は、ともに中立的・客観的な視点から監査・監督を行うことを期待されているという点については共通する。したがって、両者が連携協力することにより、強力なガバナンス体制を構築することができる。しかし、社外監査役と社外取締役の両方を義務化することは、重複を生じさせ、企業にとっては過大な負担を強いることが懸念される。

###### ② 社外取締役と監査役との協力

コーポレートガバナンス・コード(補充原則4-4①)において、監査役または監査役会は、社外取締役が、その

独立性に影響を受けることなく情報収集力の強化を図ることができるよう、社外取締役との連携を確保すべきであるとされている。

監査役会設置会社においては、監査役が独任制の立場から監査権限を行使し、実査を行い、常勤監査役の設置が義務づけられている。確かに、常勤監査役には高い情報収集力があるため、これを共有することにより社外取締役制度の実効性が高まる。他方、社外取締役は取締役会での議決権を有する。また、監査役には適法性の監査が期待されているが、社外取締役には幅広い経営全体の監督が期待されている。

適法性監査の権限を有する監査役と妥当性監査の権限にまで及ぶ社外取締役が連携する必要がある。コーポレートガバナンスを強化し機能させるためには、立場の違いを乗り越えて協力することが求められる。

## (2) 監査等委員会設置会社における社外取締役

監査等委員会設置会社の監査等委員会は、監査等委員である取締役三人以上で組織され、その過半数は、社外取締役でなければならない(会社法三三一条六項)。監査等委員は取締役であることから、取締役会の決議に参加し、取締役会を通じて取締役の監督を行うと同時に監査も行う。また、取締役で構成される監査等委員会には、指名委員会等設置会社の指名委員会や報酬委員会のように取締役の選解任および報酬の議案についての決定権限はないが、株主総会において意見陳述権が認められている。さらに、監査等委員会は、指名委員会等設置会社の監査委員が業務執行の妥当性を監督する取締役会の構成員である監査委員会と同様に、妥当性監査の権限も有すると解することができる。

なお、監査等委員会設置会社においては、監査等委員会を設置するのみで指名委員会や報酬委員会の設置は必要ない。しかし、任意の諮問委員会を設置することにより、指名・報酬などの特に重要な事項に関する検討に当たり

社外取締役の適切な関与・助言を得ることができ、柔軟な運営を行うことができる。

また、監査等委員会設置会社においては、監査等委員会が監査の主体となり機関監査が行われる。したがって、監査等委員は、指名委員会等設置会社における監査委員と同様、内部統制システムを利用した組織的監査を行い、実査を要せず、常勤者の選定は義務づけられていない。

さらに、監査等委員会設置会社においては、指名委員会等設置会社において執行役に重要な業務執行の決定に対する委任が認められるのと同様に、取締役の過半数が社外取締役である場合（会社法三九九条の二三第五項）、または、取締役会の決議により、重要な業務執行の決定を個々の取締役に委任することができる旨を定款で定めた場合には（会社法三九九条の二三第六項）、取締役会の決議により、業務執行取締役に對して重要な業務執行の決定を委任することができる。

### （３）指名委員会等設置会社における社外取締役

指名委員会等設置会社においては、指名委員会・監査委員会・報酬委員会を設置しなければならない。各委員会は、取締役会決議により選定した取締役三名以上で構成され（会社法四〇〇条一項・二項）、各委員会は、委員の過半数を社外取締役に組織する必要がある（会社法四〇〇条三項）。指名委員会や報酬委員会は、取締役の選解任および報酬の議案についての決定権限を有する。

また、監査委員会の監査委員は、内部統制システムを利用した組織的監査を行い、実査を要せず、常勤者の選定は義務づけられていない。したがって、監査委員は取締役であることから、取締役会の決議に参加し、取締役会を通じて取締役の監督を行うと同時に監査も行うことから、監査委員会には、妥当性監査の権限も有すると解されている。



一方、指名委員会等設置会社については、社外取締役に取締役の人事および報酬の決定権を委ねる指名委員会および報酬委員会を置くことに對する抵抗感があり、減少傾向にあったが、近年、指名委員会等設置会社が見直され、指名委員会等設置会社に移行する企業も出てきた。また、社外取締役である監査委員は、内部統制システムを利用した組織的監査を行うことから、社長などの経営者の支配下にある従業員と協力しながら監査を行うことになるが、十分な情報に基づいて取締役会での議決権を行使できるのか懸念される。

#### (4) 三つの機関設計における社外取締役の比較

社外取締役の職務と権限については、社外取締役が属する取締役会の権限が、三つの機関設計によって異なることからそれぞれ異なるものとなる。監査役会設置会社の社外取締役を含む取締役会は、業務執行に関する意思決定を行うとともに、取締役の職務の執行を監督する機関である（会社法三六二条二項）。

監査等委員会設置会社の社外取締役を含む取締役会は、監査役会設置会社の取締役会と同様、業務執行に関する意思決定を行うとともに、取締役の職務の執行を監督する機関となる（会社法三九九条の一三第一項～四項）。ただし、取締役の過半数が社外取締役である場合や取締役会の決議により定款で定めた場合には、重要な業務執行の決定を個々の取締役に委任することができ（会社法三九九条の一三第五項・六項）、指名委員会等設置会社の取締役会と同様、取締役会の機能は監督が中心となり、監督に当たる取締役が業務執行の決定に関与しなくてもよいことから、業務執行と監督の分離を図ることができる。

指名委員会等設置会社の社外取締役を含む取締役会は、業務執行の決定と執行役等の職務の執行を監督する機関であり（会社法四一六条一項～四項）、社外取締役は、指名委員会、監査委員会、報酬委員会の委員を兼務することがで

き、その委員会の法定権限に基づいて職務を行う（会社法四〇四条一項～三項）。

このように、社外取締役は取締役会の構成員であり、その地位は取締役に基づくものであるから、社外取締役の職務と権限は三つの機関設計によって異なるものとなる。

#### （5）監査等委員・監査委員と社外監査役の比較

##### ① 監査・監督機能

監査役会設置会社の監査役（過半数は社外監査役）は監督機能であることから、監査は行わなければならないが、監督は義務づけられているわけではない。それに対し、監査等委員会設置会社の監査等委員は取締役（過半数は社外取締役）であることから、指名委員会等設置会社の監査委員（過半数は社外取締役）同様、取締役会の決議に参加し、取締役会を通じて取締役の監督を行うと同時に監査も行う。

さらに、監査等委員会には、指名委員会等設置会社の指名委員会や報酬委員会のように取締役の選解任および報酬の議案についての決定権限はないが、株主総会において意見陳述権が認められている。なお、監査等委員会は、指名委員会等設置会社の監査委員会同様、適法性監査と妥当性監査の権限を有する。それに対して、社外監査役を含む監査役は、原則として、適法性監査の権限を有するが、妥当性監査の権限がないわけではなく、経営陣に対する適切な意見陳述権も認められている。

##### ② 独任制の有無

監査役会設置会社の社外監査役を含む監査役は、自らが独自に監査権限を行使できる独任制の機関であり、実査を

行う。それに対し、監査等委員会設置会社の監査等委員（過半数は社外取締役）は、指名委員会等設置会社の監査委員（過半数は社外取締役）同様、監査役のような独任制の機関ではないため、監査等委員が実査することは要求されず、監査等委員会が監査の主体となり機関監査が行われ、内部統制システムや内部監査部門を利用することにより組織的監査を行う形式をとっている。また、監査等委員会・監査委員会で選任された監査等委員・監査委員の取締役だけが調査権限（報告徴収権・業務財産調査権）を有する。

なお、監査等委員・監査委員は、報告の徴収または調査に関する事項についての監査等委員会・監査委員会の決議があるときは、これに従わなければならない（会社法三九九条の三第四項・四〇五条四項）。<sup>⑨</sup>しかし、業務執行に関する妥当性の判断と異なり、違法・適法に関する判断は多数決で決着をつけるべき問題ではない。

また、監査役会設置会社では、常勤監査役が義務づけられているが、監査等委員会設置会社においては、監査等委員会が、指名委員会等設置会社の監査委員会同様、内部統制システムを利用した組織的監査を行い、実査を要しないことから、常勤の監査等委員の選定は義務づけられていない。ただし、常勤の監査等委員・監査委員の選定の有無およびその理由は、事業報告の記載事項とされている（会社法施行規則一九九条二号・二二一条一〇号）。しかし、常勤者は、人的な面も含めて社内状況を把握していることから、内部情報入手にとって有益であり、常勤者の選定は、ガバナンスの強化の観点からさわめて合理性がある。

### ③ 独立性の確保

監査役会設置会社においては、監査役選任議案を株主総会に提案する取締役（会）の決定にあたり、監査役（会）の同意権および提案請求権が認められ、監査役選任に際し監査役（会）の同意が必要であり、監査役（会）の決議で

取締役に対し監査役の選任を株主総会の会議の目的とする請求ができる（会社法三四三条）。しかし、取締役（会）が監査役の選解任議案の決定権を有していることから、監査される者が監査する者を選解任しているという実状では、監査役が独立性を確保し、客観的に取締役をモニターすることは難しい。

一方、監査等委員会設置会社においては、監査等委員は取締役（過半数は社外取締役）であり、取締役会で議決権を行使でき、代表取締役の選定・解職やそれ以外の取締役および監査等委員自身の選解任の議案決定にも関わっている。監査等委員の選解任は、株主総会で決議されるが、監査等委員会の同意権や監査等委員の意見陳述権の行使では、独立性の確保の手段としては弱いともいえる<sup>⑩</sup>。監査される取締役が監査する監査等委員である取締役の選任議案決定権を有するという構図に変わりはない。

また、指名委員会等設置会社の指名委員会や報酬委員会には取締役の選解任および報酬の議案についての決定権限はあるが、取締役会から独立した機関でない限り根本的な問題が解決されたことにはならない。

#### ④ 自己監査の問題

監査役会設置会社の社外監査役を含む監査役は、独立した独任制の機関であることから、原則として自己監査の問題は生じない。しかし、取締役が監査役に横滑りする場合には生じる可能性はある。一方、監査等委員会設置会社においては、指名委員会等設置会社の監査委員（過半数は社外取締役）同様、監査等委員（過半数は社外取締役）は、監査を担うとともに、取締役会の構成員として、すべての取締役会決議事項の決定への関与を通じて監督機能を果たしていることから、後日、その決議事項の適法性が問題となったときに、自己監査の問題が発生する。したがって、経営の決定への関与によって経営責任を負う以上、過去の自己の判断を否定する監査を期待することは難しい<sup>⑪</sup>。

## 5 社外取締役とコーポレートガバナンス・コードの改訂

金融庁は、二〇一八年三月二六日、「コーポレートガバナンス・コードの改訂と投資家と企業の対話ガイドラインの策定について」と「コーポレートガバナンス・コード改訂案」を公表し、二〇一八年六月一日から適用した。

社外取締役に関する改訂については、コーポレートガバナンス・コード（原則4-8、独立社外取締役の有効な活用）において、「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二名以上選任すべきである。

また、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、少なくとも三分の一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、十分な人数の独立社外取締役を選任すべきである」と改訂された。

改訂前の原則4-8においては、「独立社外取締役を少なくとも二名以上選任すべきであり、自主的な判断により、少なくとも三分の一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、そのための取組み方針を開示すべきである」とされていた。しかし、改訂後の原則4-8は、独立社外取締役の選任を現在の「二名以上」の目標を「三分の一以上が必要なら十分な人数を選任すべきである」としている。

なお、独立社外取締役の選任を現在の「二名以上」の目標を「三分の一以上が必要なら十分な人数を選任すべきである」と抑えた表現になっている。これは、日本企業の現状から考えて、急激な変更は企業の負担が大きすぎることから、ある程度時間をかけて進める必要があるという判断があつたものとみられる。

独立社外取締役の複数名設置については、異なる経営経験からの複数の視点を生かせば、経営改善につながる可能性はある。しかし、独立社外取締役の人数については、量より質が問題であり、形式基準によることは弊害となる可能性がある。

## 6 上場子会社の社外取締役基準

親子上場は、コーポレートガバナンスの観点から問題が多く、海外の投資家ばかりでなく国内の投資家からも批判が相次いでいる。欧米ではほとんど見られない日本特有の資本政策である。特に、親会社の利益を優先し、子会社の少数株主の権利が十分保護されないなどの問題が指摘され、減少傾向が続いていた。

こうした中、二〇一九年六月五日、政府の未来投資会議において、株式市場に上場している「上場子会社」の企業統治を高めるルール作りが検討され、親会社から独立した社外取締役の比率を高めるなど、親会社の意向が優先され子会社の少数株主の利益が損なわれる事態を防ぐ具体策が成長戦略に盛り込まれることとなった。

上場子会社におけるガバナンスの実効性を確保するためには、支配株主からの独立性が重要であることから、上場子会社の取締役会の独立社外取締役比率を三分の一以上や過半数を目指し、支配株主の親会社出身者（一〇年以内に支配株主に所属していた者）を含まない「独立社外取締役」とすることとした。また、親子会社間の利益が相反する場合は、上場子会社において独立社外取締役（または独立社外監査役）のみまたは過半数を占める委員会を検討すべきこととした。

上場子会社の少数株主を保護し、独立した意思決定を確保するためには、独立社外取締役の役割が重要となる。しかし、親会社ですら独立性をもった社外取締役の選任が課題となっている状況で、上場子会社が、その人選（人数や

独立性の確保)をどのように進めるのか注視する必要がある。

なお、金融庁と東京証券取引所においても、現行のコーポレートガバナンス・コードに「グループ・ガバナンス」条項を盛り込み、親会社による子会社のガバナンス体制の確立を求める方針である。しかし、社外取締役さえ増やせば、親会社と子会社の取締役兼任を認める方向で進みつつあることが懸念される。

## 7 社外取締役の役割とあり方

社外取締役が果たすべき役割として、これまで経営全般に対する監督機能と助言機能が期待されていた。しかし、社外取締役を活用する指名委員会等設置会社の形態をとり、コーポレートガバナンスを先取りする企業形態を採ってきた会社であっても、その実態は、社長などの経営者が人事権を握り、社外取締役には錚々たる大物を並べ、体裁だけを整えた、ガバナンスがほとんど機能していない会社が多く見られる。

経営者の姿勢次第でガバナンス体制が形骸化し、ほとんど機能していないでは、まさしく「仏作って魂入れず」といわざるを得ない。社外取締役に期待する役割・機能を明確にし、そのサポート体制の構築などを行っているのかどうか問題であり、漠然と大物の社外取締役を並べていただけでは全く意味がない。

また、取締役会において、社外取締役も個別の業務執行の決定に関与する度合いが高い場合には、個別の業務執行の決定に関与することによって、経営の監督が実効的にできるといふ側面もある。他方、あまり関与しすぎると、自ら決定に関与した事項について、監督を十分にできるかという問題が生じる。

さらに、個別の業務執行の決定に深く関与することまで社外取締役に期待することは、かえって意思決定が非効率になる可能性もある。そのため、個別の業務執行の決定にどの程度関与するかについては、社外取締役の役割と権限

とのバランスも踏まえて検討することが必要である。<sup>⑫</sup>

なお、株式会社が社外取締役を置いている場合において、その株式会社と取締役（指名委員会等設置会社にあつては、執行役）との利益が相反する状況にあるとき、その他取締役（指名委員会等設置会社にあつては、執行役）がその株式会社の業務を執行することにより株主の利益を損なうおそれがあるときは、その株式会社は、その都度、取締役の決定（取締役会設置会社および指名委員会等設置会社にあつては、取締役会の決議）によって、その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改正がされた（改正後会社法三四八条の二）。

社外取締役の役割については、会社の経営に最も精通しているのは社内の業務執行者である経営陣であり、会社の業績を上げるのは社外取締役ではなく経営陣の役割である。社外取締役は、経営陣に対して、企業価値向上の経営となつているか、リスク回避はないか、合理的で適切な経営になつているのかなどを監視・監督することである。

社外取締役の充実がコーポレートガバナンスの改革の大きな柱であり、わが国のコーポレートガバナンス強化の中で社外取締役の存在意義が格段に高まつている。したがって、社外取締役が中心となつて業務執行者に対するモニタリングを実施するためにわざわざ法定または任意の委員会を設置している以上、委員長も社外取締役とすることが会社法やコーポレートガバナンス・コードの趣旨に合致しているものと思われる。<sup>⑬</sup>さらに、取締役会議長を社外取締役などの非業務執行取締役とし、取締役会議長と社長を分離することを視野に入れた、社外取締役を中心とする取締役会改革を推進する必要がある。

## 8 むすび

改正会社法において、社外取締役設置が義務化された。しかし、社外取締役に期待する役割や権限を明確にしない



ま、漠然と社外取締役を選任したのでは、社外取締役が役に立っているのかどうか、適切に評価することは難しい。現在、社外取締役を設置しても実質的に機能していない形骸化した会社が見受けられる。そこで、社外取締役の法的位置付けや役割・権限を会社法で明確に規定することにより、社外取締役を有効に機能させることができるものと考ええる。

さらに、会社が社内情報を社外取締役に對して分け隔てなく提供し、明確に説明できるかどうかは、社外取締役制度が機能するかどうかの根幹となる部分であり、重要な社内情報が社外取締役に提供されるシステムを構築し、その義務化が鍵となる。

ただし、独立性をもった社外取締役を選任することができるかどうかは社外取締役機能化の最大のポイントとなる。親会社や社長などの経営者を中心とした取締役会が選任する従来のやり方では、会社にとって都合のいい社外取締役を選任する可能性が高く、客観的な適正な監督の確保ができるのか疑わしい。

そこで、国や地方自治体が中心となり、社外取締役の選任権や報酬決定権を有する外部の公的な第三者機関を設置し、その機関において、一定の資格基準（元経営者・弁護士・司法書士・公認会計士・税理士・大学の法律学の教授・准教授など）により選任される社外取締役制度を創設することを検討する必要がある<sup>(14)</sup>。会社は社外取締役に直接選任し個別契約するのではなく、第三者機関と契約し、報酬も第三者機関に支払い、社外取締役は第三者機関から報酬を受け取る制度とする必要がある。どの会社の社外取締役となるかは、第三者機関が割り当てることになる。この場合、日弁連などの協力が必要となるであろう。この制度により、何ら利害関係に囚われないことから、社外取締役の公正性・客観性・独立性が確保される。

## 注

- (1) 法制審議会会社法制（企業統治等関係）部会「会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する要綱案（仮案（2）」二〇一八年（平成三〇年）二月二日、一二頁、一三頁。
- (2) 経済産業省「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）（二〇一八年（平成三〇年）九月二八日改訂）五〇頁。
- (3) 岡崎幸司「相談役・顧問制度の利点と問題点」東北大学研究年報『経済学』六三巻四号（二〇〇二）一一二頁。
- (4) 辰巳 郁・坂本麻里江「相談役・顧問制度の見直しのポイント」旬刊経理情報一四八〇号（二〇一七・六・一）四二頁。
- (5) 安永崇伸・松村謙太郎・岩脇 潤「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）の解説〔下〕」旬刊商事法務二二三三三号（二〇一七・五・五）七八頁。
- (6) 経済産業省、前掲注（2）、五一頁。
- (7) 経済産業省、前掲注（2）、三〇頁。
- (8) 江頭憲治郎『株式会社法（第7版）』（有斐閣・二〇一七）五八八頁注（4）。
- (9) 江頭憲治郎、前掲注（8）、五三三頁。
- (10) 古川朋雄「監査等委員の権限・義務・責任」ビジネス法務一四巻一〇号（二〇一四）五三頁。
- (11) 浜辺陽一郎「監査等委員会設置会社の導入によるガバナンス改革の行方」青山法務研究論集九号（二〇一四）二四頁。
- (12) 経済産業省、前掲注（2）、六六頁、六七頁。
- (13) 松山遥『はじめて学ぶ社外取締役・社外監査役の役割』（商事法務・二〇一七）一五六頁。
- (14) 拙稿「社外取締役制度のあり方」法学セミナー七四五号（二〇一七）七二頁。