

【研究ノート】

改正会社法における社外取締役・社外監査役の規律

遠藤 啓之

I. はじめに

平成 26 年 6 月 20 日、会社法の一部を改正する法律案が参議院本会議で可決され、平成 17 年に制定された会社法（平成 17 年法律第 86 号、平成 18 年 5 月 1 日施行。（厳密には、政令で定める施行日までは現行会社法であるが、便宜上、以下「旧会社法」という。）が改正された（以下、施行前ではあるが、新法を「新会社法」という。）。改正法案の提出理由^{注1)}は、「株式会社をめぐる最近の社会経済情勢に鑑み、社外取締役等による株式会社の経営に対する監査等の強化並びに株式会社及びその属する企業集団の運営の一層の適正化等を図るため、監査等委員会設置会社制度を創設するとともに、社外取締役等の要件等を改めるほか、株式会社の完全親会社の株主による代表訴訟の制度の創設、株主による組織再編等の差止請求制度の拡充等の措置を講ずる必要がある。これが、この法律案を提出する理由である。」とされている。

本稿では、会社法改正のキーワードとされている「社外取締役」がどのように改正会社法において規律されているのかを考察したい。合わせて、社外監査役についても、社外取締役との対比において、若干の考察を試みたい。

なお、本稿は、筆者の所属する東京弁護士会法律研究部会社法部での平成 26 年 10 月 9

日に行われた 10 月定例会における筆者の発表「社外取締役、社外取締役・監査役の社外要件」をもとにしたものである。

II. 新会社法制定に至る経緯^{注2)}

新会社法は、次のような経緯で可決成立、公布に至った。

(1) 平成 22 年 2 月 24 日 千葉景子法務大臣による第 162 回法制審議会^{注3)}への「会社法制について、会社が社会的、経済的に重要な役割を果たしていることに照らして会社を取り巻く幅広い利害関係者からの一層の信頼を確保する観点から、企業統治の在り方や親子会社に関する規律等を見直す必要があると思われるので、その要綱を示されたい。」（諮問第 91 号）^{注4)}との諮問を受けて、法制審議会に会社法制部会が設置される^{注5)}（同部会は、第 1 回会議平成 22 年 4 月 28 日から第 24 回会議平成 24 年 8 月 1 日まで開催される。以下同部会会議を単に「会議」と呼ぶ。）。團藤関係官の説明によると、「近時、経営者から影響を受けない外部者による経営の監督の必要性や監査役の機能強化等、経営者である取締役の業務執行に対する監督・監査の在り方を見直すべきではないかといった企業統治の在り方に関する指摘」が背景にある^{注6)}。

- (2) 平成 23 年 12 月 7 日、第 16 回会議において「会社法制の見直しに関する中間試案」(以下「中間試案」という。)の取りまとめがなされる。
- (3) 平成 23 年 12 月 14 日～平成 24 年 1 月 31 日、中間試案について、パブリック・コメント手続が行われる。
- (4) 平成 24 年 8 月 1 日、パブリック・コメントを受けた議論を踏まえて、第 24 回会議において「会社法制の見直しに関する要綱案」(以下「要綱案」という。)及び附帯決議の取りまとめがなされる。
- (5) 平成 24 年 9 月 7 日、法制審議会第 167 回会議において要綱案及び附帯決議が全会一致で原案どおり採択され、「会社法制の見直しに関する要項」が取りまとめられ、法務大臣へ答申される^{注7)}。
- (6) 平成 25 年 11 月 29 日、政府が「会社法の一部を改正する法律案(閣法第 22 号)」、「会社法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律案(閣法第 23 号)」を閣議決定する。

同日、第 185 回国会に提出されるが閉会中審査(継続審議)となる

- (7) 平成 26 年 1 月 24 日以降、第 186 回国会(常会)で審議される。
- ① 1 月 24 日、衆議院法務委員会に付託
- ② 4 月 8 日、衆議院法務委員会にて提案理由説明
- ③ 4 月 11 日・16 日、衆議院法務委員会にて質疑
- ④ 4 月 18 日、衆議院法務委員会にて参考人質疑
- ⑤ 4 月 23 日、衆議院法務委員会にて最後の質疑、形式的修正の上、全会一致で可

決

- ⑥ 4 月 25 日、衆議院本会議において賛成多数により可決
- ⑦ 5 月 7 日、参議院法務委員会に付託
- ⑧ 5 月 8 日、参議院法務委員会にて提案理由説明
- ⑨ 5 月 13 日、参議院法務委員会にて質疑及び参考人質疑
- ⑩ 5 月 15 日・20 日、参議院法務委員会にて質疑
- ⑪ 6 月 12 日・19 日、参議院法務委員会にて質疑
- ⑫ 6 月 19 日、参議院法務委員会にて賛成多数により可決
- ⑬ 6 月 20 日、参議院本会議において賛成多数により可決・成立
- ⑭ 6 月 27 日、公布

Ⅲ. 社外取締役及び社外監査役をめぐる規律の案の変遷

前項でみたように、新会社法は、法制審議会会社法制部会における議論から中間試案、要綱案を経て成立した。社外取締役及び社外監査役をめぐる規律についてどのように変遷していったのかを見てみる。少々長いですが、部会における問題意識の変遷がうかがえるので、引用する。

- (1) 会社法制の見直しに関する中間試案のたたき台(1)(会社法制部会資料 14)^{注8)}(以下「中間試案のたたき台(1)」という。なお、中間試案のたたき台(1)は、平成 23 年 9 月 28 日開催の第 13 回部会会議^{注9)}の資料である。)

第 1 部 企業統治の在り方

第 1 取締役会の監督機能

1 監査役会設置会社における社外取締役の選任の義務付け

【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。

（注）社外取締役の選任を義務付ける会社を、例えば、金融商品取引法第24条第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ものに限定するものとするかどうかについては、なお検討する。

【B案】 監査役会設置会社における社外取締役の選任の義務付けは、しないものとする。

[……]

3 社外取締役及び社外監査役に関する規律

(1) 社外取締役等の要件における親会社の関係者等の取扱い

【A案】

① 社外取締役の要件（会社法第2条第15号）を以下のとおり見直すものとする。

ア 社外取締役の要件に、株式会社の親会社の取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人でないものであることを追加するものとする。

（注）株式会社の親会社の子会社（当該株式会社及びその子会社を除く。）の取締役等でないことを追加するものとするかどうかについては、なお検討する。

イ 社外取締役の要件に、株式会社の取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人の配偶者又は〔3親等内〕の血族若しくは姻族でないものであることを追加するものとする。

② 社外監査役の要件（会社法第2条第16号）について、株式会社の親会社の取締役、監査役若しくは執行役又は支配人その他の使用人でないものであることを追加するものとするほか、①イと同様の見直しをするものとする。

【B案】 現行法の規律を見直さないものとする。

(2) 社外取締役等の要件に係る対象期間の限定

(1)のA案のような見直しをすることとする場合には、社外取締役の要件について、社外取締役として就任する前の全期間ではなく、就任する前10年間における株式会社等との関係（就任する前10年間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となったことがないこと。）によるものとする。社外監査役の要件についても、同様の見直しをする（就任する前10年間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ったことがないこととする。）ものとする。

（注）株式会社の業務執行取締役である者が、これを退任した後に当該株式会社の監査役に就任し、10年以上経過した後に当該株式会社の社外取締役又は社外監査役の要件を満たすこと等がないようにするため、社外取締役及び社外監査役の各要件について、所要の見直しをするものとする。

(3) 取締役及び監査役の一部免除

(1)のA案のような見直しをすることとする場合には、以下のとおりの見直しをするものとする。

① 会社法第427条第1項に定める契約（責任限定契約）を締結することができる取締役及び監査役は、以下のとおりとするものとする。

ア 取締役のうち、株式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ないもの

イ 全ての監査役

② ①アに定める取締役に係る最低責任限度額（会社法第425条第1項）の算定に際して、職務執行の対価として受ける財産上の利益の額に乘ずべき数は、「2」とするものとする（同項第1号ハ参照）。

- (2) 中間試案(会社法制部会資料 17)^{注 10)}(中 回部会会議^{注 11)}の資料である。) 間試案は、平成 23 年 12 月 7 日開催の第 16

第 1 部 企業統治の在り方

第 1 取締役会の監督機能

1 社外取締役の選任の義務付け

【A案】 中間試案のたたき台(1)と同じ。

【B案】 金融商品取引法第 2 4 条第 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、一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。

[……]

3 社外取締役及び社外監査役に関する規律

(1) 社外取締役等の要件における親会社の関係者等の取扱い

【A案】 ① 社外取締役の要件、② 社外監査役の要件ともに、血族・姻族の範囲を 2 親等内とする以外は、中間試案のたたき台(1)と同じ。

(注 1) 社外取締役及び社外監査役の要件における、株式会社の親会社の子会社(当該株式会社及びその子会社を除く。)の関係者の取扱いについては、なお検討する。

(注 2) 社外取締役及び社外監査役の要件に、株式会社の重要な取引先の関係者でないものであることを追加するものとするかどうかについては、なお検討する。

【B案】 中間試案のたたき台(1)と同じ。

(2) 社外取締役等の要件に係る対象期間の限定

中間試案のたたき台(1)と同じ。

(3) 取締役及び監査役の責任の一部免除

中間試案のたたき台(1)と同じ。

- (3) 企業統治の在り方に関する個別論点の検討(会社法制部会資料 21)^{注 12)}(以下「個別論点の検討」という。なお、個別論点の検討は、平成 24 年 4 月 18 日開催の第 19 回部会会議^{注 13)}の資料である。)

個別論点の検討は、中間試案及びそのパブリック・コメント結果^{注 14)}を経て、再開された部会における論点を提示したものである。

第 1 取締役会の監督機能

1 社外取締役の選任の義務付け

中間試案【B案】をどのように考えるか。

[……]

3 社外取締役及び社外監査役に関する規律

(1) 社外取締役等の要件における親会社の関係者等の取扱い

社外取締役等の要件における親会社の関係者等の取扱いに関し、以下の事項について、どのように考えるか。

① 親会社の関係者の取扱い

中間試案【A案】①ア及び②アと同じ。

② 兄弟会社の関係者の取扱い

ア 社外取締役の要件に、株式会社の親会社の子会社(当該株式会社及びその子会社を除く。)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ないものであることを追加すること。

イ 社外監査役の要件に、株式会社の親会社の子会社（当該株式会社及びその子会社を除く。）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ないものであることを追加すること。

③ 株式会社の関係者の近親者の取扱い
中間試案【A案】①イ及び②イと同じ。

④ 重要な取引先の関係者の取扱い

社外取締役及び社外監査役の要件に、それぞれ、株式会社の重要な取引先の取締役等でないものであることを追加すること。

(2) 社外取締役等の要件に係る対象期間の限定

仮に中間試案【A案】のような見直しをすることとする場合には、同(2)のような見直しをすることで、どうか。

(3) 取締役及び監査役の責任の一部免除

仮に中間試案【A案】のような見直しをすることとする場合には、同(3)のような見直しをすることで、どうか。

(4) 会社法制の見直しに関する要綱案の作成に向けた検討(1)^{注15)}（会社法制部会資料24）（以下「要綱案の作成に向けた検討(1)」という。なお、要綱案の作成に向けた検討(1)は、平成24年6月13日開催の第21回

部会会議^{注16)}の資料である。）

要綱案の作成に向けた検討は、法制審議会において取りまとめるべき要綱の案を作成するための部会における検討対象である。

第1部 企業統治の在り方

第1 取締役会の監督機能

1 社外取締役の選任の義務付け

(1) 仮に一定の株式会社に一人以上の社外取締役の選任を義務付けることとする場合、その対象とする株式会社に關し、次のいずれかの案とすることについて、どのように考えるか。

【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。）のうち、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提出しなければならない株式会社

【B案】 金融商品取引法第2条第16項に規定する金融商品取引所に上場されている株式を発行している株式会社

(注) 例えば、株式会社の規模、上場後の経過年数、上場区分等に応じて対象を更に限定することについて、どのように考えるか。

(2) 仮に社外取締役の選任を義務付けないこととする場合、例えば、(1)のA案又はB案のような株式会社は、原則として、[一人以上の]社外取締役を選任するものとしつつ、社外取締役を選任しない場合にあっては、その理由を開示するものとするについて、どのように考えるか。

(注) (1)又は(2)のような規律の対象とする株式会社に關し、B案によることとする場合、当該規律を、会社法ではなく、金融商品取引所の規則に設けることについて、どのように考えるか。

[……]

3 社外取締役及び社外監査役に関する規律

(1) 社外取締役等の要件における親会社等の関係者等の取扱い

① 親会社等の関係者の取扱い

社外取締役等の要件における親会社等の関係者の取扱いに關し、次のような規律を設けることで、どうか。

ア 社外取締役の要件に、株式会社の親会社等又はそ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ものであることを追加するものとする。

イ 社外監査役の要件に、株式会社の親会社等又はその取締役、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ものであることを追加するものとする。

(補足説明)

社外取締役等の要件に、株式会社の親会社の関係者でないものであることを追加することとする場合には、親会社のほか、親会社と同様に議決権を背景として株式会社の経営を支配する者又はその関係者でないものであることも、社外取締役等の要件に追加するのが適切であると考えられる。そこで、本文は、株式会社の親会社その他当該株式会社の経営を支配している者を「親会社等」とし、社外取締役等の要件に、当該親会社等又はその関係者でないものであることを追加することを提案するものである。

また、株式会社の親会社等が自然人である場合、当該親会社等の近親者は、当該親会社等と経済的利益を同一にするものであることからすれば、当該株式会社の経営者が当該株式会社の利益を犠牲にして当該親会社等又はその近親者の利益を図ることについての実効的な監督を期待することは困難であると思われる。そこで、本文に掲げた要件に加え、社外取締役等の要件に、株式会社の親会社等（自然人であるものに限る。）の配偶者又は2親等内の血族若しくは姻族でないものであることを追加することが考えられる。

なお、「親会社等」の詳細については、現行法における親会社の定義（会社法第2条第4号、会社法施行規則第3条第2項、第3項）を参考に、会社法施行規則に所要の規定を設けることが考えられる（会社法制部会資料18 第2の1(1)①参照）。

② 兄弟会社の関係者の取扱い

個別論点の検討と同じ。

③ 株式会社の関係者の近親者の取扱い

ア 社外取締役等の要件における株式会社の関係者の近親者の取扱いに関し、次のような規律を設けることで、どうか。

(7) 社外取締役の要件に、株式会社の取締役若しくは執行役又は支配人の配偶者又は2親等内の血族若しくは姻族でないものであることを追加するものとする。

(4) 社外監査役の要件に、株式会社の取締役又は支配人の配偶者又は2親等内の血族若しくは姻族でないものであることを追加するものとする。

イ 社外取締役及び社外監査役の要件に、それぞれ、株式会社の重要な使用人の配偶者又は2親等内の血族若しくは姻族でないものであることを追加することについて、どのように考えるか。

(補足説明)

当部会では、社外取締役等は、株式会社の取締役等の経営者を監督することが期待されるものであり、株式会社の使用人を直接監督することが期待されているわけではないので、社外取締役等の要件において、取締役等の近親者と使用人の近親者とを同様に取り扱わなければならないとまでは必ずしもいえないのではないかと指摘がされている。

他方で、株式会社の使用人の近親者でないものであることを社外取締役等の要件に追加すべきであるとの意見の中には、社外取締役等に期待される監督機能という観点からは、重要な使用人に限り、その近親者でないものであることを社外取締役等の要件に追加することも考えられるとの意見もある。

そこで、社外取締役等の要件に、株式会社の重要な使用人（会社法第362条第4項第3号参照）の近親者でないものであることを追加することについて、検討する必要がある。

④ 重要な取引先の関係者の取扱い

社外取締役及び社外監査役の要件に、それぞれ、株式会社の重要な取引先の子会社等でないものであることを追加することについて、どのように考えるか。

(補足説明)

当部会では、株式会社の取引先の重要性の基準について、ある取引先に対する売上高が一定金額以上であること等の形式的な基準を設けた上で、社外取締役等の要件に、当該取引先の子会社等でないものであることを追加すべきであるとの指摘がされている。

このような取引先の重要性に係る形式的な基準について、例えば、ニューヨーク証券取引所の規則（NYSE Listed Company Manual 303A.02(b)(v)）では、「独立取締役」の要件の一つとして、「過去3事業年度のいずれかの年度において、100万ドル又はその連結総収入

の 2% を超える額のいずれか多い額を、資産・役務の対価として当該上場企業に対して支払った企業又は当該上場企業から支払われた企業の従業員でないこと」が挙げられている。

社外取締役等の要件に、重要な取引先の関係者でないものであることを追加すべきであるとの意見の理由としては、①取引関係を原因とする、株式会社の経営者に対する取引先の影響力を無視することができないこと及び②株式会社の経営者が、取引先の選択を通じて、取引先に対して影響力を及ぼすことが挙げられている。そこで、これらの観点から、当該株式会社にとっての取引先の重要性及び取引先にとっての当該株式会社の重要性について、それぞれの形式的な基準を検討する必要がある。また、規模や売上高等が異なる様々な株式会社 に一律に適用される形式的な基準を設けることが適切か、検討する必要がある。

(2) 社外取締役等の要件に係る対象期間の限定

① 社外取締役の要件に係る対象期間の限定として、次のような規律を設けることで、どうか。

ア その就任の前 10 年間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となつたことがないものであることを要するものとする。

イ その就任の前 10 年内のいずれかの時において、株式会社又はその子会社の取締役（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あるものを除く。）、会計参与又は監査役となつたことがあるものにあつては、これらのものへの就任の前 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であることを要するものとする。

② 社外監査役等の要件に係る対象期間の限定として、次のような規律を設けることで、どうか。

ア その就任の前 10 年間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であることを要するものとする。

イ その就任の前 10 年内のいずれかの時において、株式会社又はその子会社の監査役となつたことがあるものにあつては、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となつたことがないものであることを要するものとする。

(3) 取締役及び監査役等の責任の一部免除

取締役及び監査役等の責任の一部免除に関し、次のような規律を設けることで、どうか。

① 株式会社は、取締役（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あるものを除く。）、会計参与、監査役又は会計監査人との間で、第 4 2 7 条第 1 項に定める契約（責任限定契約）を締結することができるものとする。

② 最低責任限度額（第 4 2 5 条第 1 項）の算定に際して、職務執行の対価として受ける財産上の利益の額に乗すべき数は、次のアからウまでに掲げる役員等の区分に応じ、当該アからウまでに定める数とするものとする（同項第 1 号参照）。

ア 代表取締役又は代表執行役 6

イ 代表取締役以外の取締役（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あるものに限り。）又は代表執行役以外の執行役 4

ウ 取締役（ア又はイに掲げるものを除く。）、会計参与、監査役又は会計監査人 2

③ 第 9 1 1 条第 3 項第 2 5 号及び第 2 6 号を削除するものとする。

(5) 会社法制の見直しに関する要綱案(第 1 次案)(会社法制部会資料 26)(以下「要綱案」という。なお、要綱案は、平成 24 年 8 月 1 日開催の第 24 回部会会議の資料である。) 要綱案は、第一次案とされているものの、

最終的に第 24 回部会会議において取りまとめられたものであり、法制審議会の要綱は、要綱案のまま採択された。もつとも、第 24 回部会会議において附帯決議が付された。

第 1 部 企業統治の在り方

第 1 取締役会の監督機能

(前注) 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。)のうち、金融商品取

引法第 2 4 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提出しなければならない株式会社において、社外取締役が存しない場合には、社外取締役を置くことが相当でない理由を事業報告の内容とするものとする。

(補足説明)

社外取締役の選任に関する規律については、当部会における議論を踏まえると、現時点においては、(前注)のような規律のほか、金融商品取引所の規則において、上場会社は、取締役である独立役員(東京証券取引所の有価証券上場規程第 4 3 6 条の 2 参照)を一人以上確保するよう努める旨の規律を設けることが考えられる。

2 社外取締役及び社外監査役に関する規律

(1) 社外取締役等の要件における親会社等の関係者等の取扱い

① 親会社等の関係者の取扱い

要綱案の作成に向けた検討と同じ。

(注) 本要綱において、「親会社等」とは、株式会社の親会社その他の当該株式会社の経営を支配している者として法務省令で定めるものをいうものとする。

② 兄弟会社の関係者の取扱い

社外取締役及び社外監査役の要件に、それぞれ、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。)の業務執行取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人でないことを追加するものとする。

(注) 本要綱において、「子会社等」とは、ある者がその総株主の議決権の過半数を有する株式会社その他の当該者がその経営を支配している法人として法務省令で定めるものをいうものとする。

③ 株式会社の関係者の近親者の取扱い

ア 社外取締役の要件に、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 2 親等内の親族でないことを追加するものとする。

イ 社外監査役の要件に、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 2 親等内の親族でないことを追加するものとする。

(2) 社外取締役等の要件に係る対象期間の限定

要綱案の作成に向けた検討とほぼ同じ。

(3) 取締役及び監査役の一部免除

要綱案の作成に向けた検討と同じ。

(6) 会社法制の見直しに関する要綱(以下「要綱」という。なお、要綱は、平成 24 年 9 月 17 日開催の 167 回法制審議会において附帯決

議とともに採択された。)

要綱は、要綱案の内容と同じであるが、後注を加えた。

第 1 部 企業統治の在り方

第 1 取締役会の監督機能

1 監査・監督委員会設置会社制度(仮称)

2 社外取締役及び社外監査役に関する規律

(前注) 要綱案第 1 の前注と同じ。

(1) 社外取締役等の要件における親会社等の関係者等の取扱い

(2) 社外取締役等の要件に係る対象期間の限定

(3) 取締役及び監査役の一部免除要綱案と同じ。

(第 1 の後注) 株式会社の業務の適正を確保するために必要な体制について、監査を支える体制や監査役による使用人からの情報収集に関する体制に係る規定の充実・具体化を図るとともに、その運用状況の概要を事業報告の内容に追加するものとする。

附帯決議

- 1 社外取締役に関する規律については、これまでの議論及び社外取締役の選任に係る現状等に照らし、現時点における対応として、本要綱に定めるもののほか、金融商品取引所の規則において、上場会社は取締役である独立役員を一人以上確保するよう努める旨の規律を設ける必要がある。
- 2 1 の規律の円滑かつ迅速な制定のための金融商品取引所での手続において、関係各界の真摯な協力がされることを要望する。

IV. 新会社法制定経緯における社外取締役等を巡る論点

- (1) 社外取締役及び社外監査役(以下「社外取締役等」という。)を巡っては、①会社の機関設計として社外取締役の選任を法律によって義務付けるか、義務付けるとして会社の規模等によって義務付けを限定するか、②社外取締役等の要件をどのようにするか、とりわけ、会社との関係性の範囲、要件に係る対象期間を限定するか、限定するとしてどの程度とするか、③取締役及び監査役(以下「取締役等」という。)の責任の一部免除を見直すか、がメインの論点となった。最終的には、要綱案に若干の修正が加えられたものが新会社法となった。
- (2) ①及び②の論点がメインとして論じられた。①については、最終的には、要綱案の時点で社外取締役の選任の義務付けは見送られたものの、要綱案 2 社外取締役及び社外監査役に関する規律(前注)の内容に沿って、新会社法第 327 条の 2 において「事業年度の末日において監査役会設置会社(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。」と規定

された。要綱案および答申においては、一定の会社において社外取締役を置いていない場合、「社外取締役を置くことが相当でない理由」を事業報告に記載しなければならないとされていたが、自由民主党政務調査会法務部会においても、社外取締役の選任の義務付けは見送られたものの、社外取締役の選任をより一層促進するための規程を法律に設ける必要があるとされ、事業報告への記載については、法務省令の改正で対応することとし、会社法としては、事業報告の内容ではなく、更に進めて株主総会における説明義務の対象とすることとされた。これを受けて、新会社法第 327 条の 2 の通りの規定となった。

③については、新会社法により社外取締役等の要件が厳格化されることに伴って、これまで社外取締役等であった者が責任限定契約(会社法第 427 条第 1 項)を締結することができなくなることが生じる場合があるところ、具体的な職務内容は変わらないにもかかわらず、法的地位が変更することにより、責任が無限定とされる事態は、人材確保の観点等からして不相当であるとして、見直しが検討されたものである。最終的には、従前から責任限定契約を締結することができた社外取締役、会計参与、社外監査役及び会計監査人に加えて、業務執行を行わず、業務執行を監督する取締役及び社外監査役ではない監査役についても株式会社と責任限定契約を締結することができることになり、責任限定契約を締

結することができる役員等の範囲が拡大した。また、責任限定契約を締結することができるか否かは、業務執行を行うか否かによることになったため、責任最低限度額についても従前の区分が改められた(新会社法第 425 条第 1 項第 1 号ロ、ハ)^{注17)}。

- (3) 本稿でも、メイン論点であった①及び②について、新会社法における社外取締役等の規律を検討する。

V. 社外取締役に求められる機能

- (1) 取締役は、会社の役員である。法的に考察すれば、会社の機関として、会社の業務執行を決定し、業務を執行し、他の取締役の業務執行を監督する等の機能を営む。会社は、法が人格、すなわち権利能力を与えた法人であり、人間たる自然人とは異なり、目には見えない存在ではあるが、社会的実在として今日では重要な機能を営んでいる。その会社の具体的な作用を機関たる取締役が果たすのである。

とりわけ、取締役会設置会社においては、取締役は、取締役会の権限を通じてではあるが、取締役会の構成員として(会社法第 362 条第 1 項)会社の業務執行の決定(同条第 2 項第 1 号)、取締役の職務の執行の監督(同項第 2 号)、代表取締役の選定及び解職(同項第 3 号)を担う。取締役会設置会社においては、代表取締役(第 363 条第 1 項第 1 号)及び代表取締役以外の取締役であって、取締役会の決議によって取締役会設置会社の業務を執行する取締役として選定されたもの(同項第 2 号)が業務を執行する(合わせて業務執行取締役(新会社法第 2 条第 15 号)括弧書き参照。)という。)が、それ以外の取締役は、取締役会の構成員として、

取締役の職務の執行の監督を担うことが期待されているのである。

- (2) その中でも、社外取締役は、社外性故に、中立公正な立場から、①会社の経営の監視監督機能、②取締役の業務執行における会社との利益相反の監視監督機能が期待されている。立法担当者の解説によれば、①は「業務執行者による業務執行全般の評価に基づき、取締役会の決議における議決権を行使すること等を通じて業務執行者を適切に監督すること」、②は「株式会社と業務執行者との間の利益相反を監督する機能」及び「株式会社と業務執行者以外の利害関係者との間の利益相反を監督する機能」が社外取締役に期待されるとされている^{注18)}。なお、当初の部会の議論の段階では、経営効率の向上のための助言を行う助言機能も挙げられていたが、これは会社の意思決定そのものとして経営者の判断に委ねられるべきものであるから、社外取締役の選任義務付けの議論の対象からは外すこととされた^{注19)}。また、上村達男早稲田大学教授は、社外取締役の独立性は、会社の経営権の権威を高めるものであるとの指摘をしている^{注20)}。

- (3) 新会社法の元になった要綱案でも、三部構成のうち、「第 1 部企業統治の在り方」の「第 1 取締役会の監督機能」において、新たな機関構成としての監査監督委員会と並び、「社外取締役及び社外監査役に関する規律」が独立した項目として上がっていた^{注21)}。

このように、社外取締役は、企業統治において、取締役会の監督機能の担い手としての役割が期待されている。新会社法は、社外取締役を含めた企業統治のあり方を巡って改正が試みられ、選任義務化等まさに社外取締役を中心に改正作業の議論が進

んできたと言っても過言ではない。

VI. 社外取締役選任義務化について

- (1) 当初の部会での議論は、社外取締役の選任を義務付けることの是非を巡って行われてきた。社外取締役の企業統治における役割の重要性からは、株式会社の機関として社外取締役を選任することは、好ましく、法律により選任を義務付けることにより、コーポレート・ガバナンスを強化することもできる。もっとも、小規模閉鎖会社においては、むしろ社内性こそが好まれ、また、そもそも取締役を1人しか置かない会社について、社外取締役の選任を義務付けるとなれば、複数の取締役の設置を義務付けることになる。これは、会社法における定款自治の原則、機関設計の自由に反するものである。また、大規模な会社であればあるほど、社外取締役の要件とも相まって、人材確保の困難さが生じる。機関設計の自由に対する制約についても同様である。
- (2) 社外取締役の選任の義務化については、社外取締役の要件、人数、選任義務付けの範囲を巡って、部会において様々な議論がなされた。

要綱案では、前注として、「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。)のうち、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提出しなければならない株式会社において、社外取締役が存しない場合には、社外取締役を置くことが相当でない理由を事業報告の内容とするものとする。」とされ、「補足説明」では、「社外取締役の選任に関する規律について

は、当部会における議論を踏まえると、現時点においては、(前注)のような規律のほか、金融商品取引所の規則において、上場会社は、取締役である独立役員(東京証券取引所の有価証券上場規程第436条の2参照)を一人以上確保するよう努める旨の規律を設けることが考えられる。」とされた。

要綱案は、そのまま要綱となり、法務大臣への答申とされたが、第24回部会会議において、附帯決議が付され、第167回法制審議会において、要綱とともに附帯決議が全会一致で採択されたことは上述のとおりである。附帯決議の内容について、部会長である岩原紳作東京大学教授は、部会において経済界委員から「社外取締役の導入がコーポレート・ガバナンス強化に役立つか確実な効果の実証があるわけではないこと」、「一律に法律で社外取締役を義務付けることは、各会社の創意工夫による最適なガバナンスを阻害する」、「上場規則で定めればよい」などの反対意見があったこと、「学説の中にも、資本市場の信頼が一番問題になる金融商品取引所に上場している会社を対象に、市場の声を反映した形で、かつ会社の個別の事情も考慮した、法律よりも柔軟なルール設定をできる上場規則の制定により、コーポレート・ガバナンスのあり方を規律することが望ましいという議論があることも考慮された」ことを指摘する^{注22)}。また、岩原教授は、附帯決議という形式を採った理由について、「上場規則は、金融商品取引所が定める規則であり、金融商品取引所の免許・監督等を定める金融商品取引法の改正を審議する内閣総理大臣の諮問機関たる金融審議会ならともかく、会社法の見直しを審議している部会が、金融商品取引所の上場規則の改正につき報告をまとめて法務大臣に答申を

行うことは相当ではないためである。」と説明している^{注23)}。

- (3) この附帯決議を受けて、東京証券取引所は、平成 26 年 2 月 5 日、有価証券上場規程の一部改正を行い、取締役である独立役員^{注24)}の確保として「上場会社は、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こととします。」という規定を新設し(有価証券上場規程第 445 条の 4)、同規定は同月 10 日から施行されている^{注24)}。

なお、東京証券取引所は、すでに平成 24 年には、独立役員届出書や株主総会参考資料等により株主に独立役員に関する情報及び社外役員の独立性に関する情報を開示により提供することを有価証券上場規程施行規則に定め、上場規則というソフト・ローによる社外取締役を通じたコーポレート・ガバナンス体制の強化に向けて動き出している^{注25)}。

また、同じく、平成 24 年に、企業内容等の開示に関する内閣府令の一部を改正する内閣府令により、有価証券届出書及び有価証券報告書の記載内容に関し、役員の社外性の注記、独立性の記載が求められ、企業内容等開示ガイドラインの一部改正により、「コーポレート・ガバナンスの状況」において、社外取締役及び社外監査役と提出会社との利害関係について記載されている点につき、社外取締役又は社外監査役が他の会社等の役員若しくは使用人である、又はあった場合における当該他の会社等と提出会社との利害関係が含まれること、上記の記載においては、金融商品取引所が開示を求める社外役員の独立性に関する事項を参考にすることができることに留意することとされた^{注26)}。

- (4) 最終的に、新会社法においては、社外取締

役の選任の義務付けは見送られたものの、新会社法第 327 条の 2 において、「事業年度の末日において監査役会設置会社(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」については、「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。」とされた。そして、「社外取締役を置くことが相当でない理由」については、衆議院法務委員会(平成 26 年 4 月 23 日)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わけですから、社外取締役を置かない理由を説明するだけでは、やはり私は足りないだろうと思っております。社外取締役を置くことで、かえってその会社にマイナスになってしまうというような事情、マイナスが及んでくるというような事情を説明しなければならないのではないかと考えております」(谷垣禎一法務大臣答弁^{注27)})、「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以上、置かない理由とか必要でない理由を説明するだけでは足りません。社外取締役を置くことがかえってその会社にマイナスの影響を及ぼすというような事情を説明しなくちゃいけない。この観点からしますと、適任者がいないというだけの説明では、相当でない理由の説明とは認められないものと考えております。」(深山卓也政府参考人(法務省民事局長)答弁^{注28)})と説明されている。

また、上述のように、要綱案では、「社外取締役を置くことが相当でない理由」は、

事業報告の記載事項とする法務省令の改正を行うものとされていたが、自民党内での議論を踏まえ、最終的には、法務省令の改正に加えて、会社法において定時株主における説明義務にまで高められた。もし仮に事業報告や株主総会参考書類において記載が不十分であった場合、どのような法的効果が生じるかについて、深山政府参考人は、「まず、株主総会参考書類における相当でない理由の記載に不備があった場合から先に説明をいたします。これは取締役選任議案のまさに参考として株主にお渡しするものですので、ここでの相当でない理由の記載が不十分あるいは不備であったというような場合には、株主総会の招集手続の法令違反があるものとして、その取締役の選任議案に係る株主総会の決議に瑕疵、取消事由ですね、決議取り消し〔原文ママ〕事由があると判断される場合があります。これに対して事業報告の方では、そういう特定の何か決議と結びついているわけではありませんので、先ほど取締役の選任決議に影響があるかというお尋ねでしたが、そこに直接の影響があるわけではなくて、むしろ不備や虚偽があれば、過料の制裁を受ける、こういう形で制裁がかかるということになっております。」と説明している。なお、岩原教授は、新会社法第327条の2に違反した場合の制裁について、過料の規定すら直接的にはないが、「解釈として取締役選任議案が係属している株主総会において同条違反があれば、決議の手續に法令違反の瑕疵があったとして、当該取締役選任決議については決議取消事由になりうる可能性がある」と説明する^{注29)}。

このように、一定規模以上の会社については、社外取締役の選任を義務付けられな

いとしても、社外取締役を選任しないことは、重大な法的意味を持つこととなり、実質的には義務付けられているのと同視できるような内容となっているといえる。

なお、新会社法附則第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。」と規定されており、社外取締役の選任の義務化が再度立法課題として上がってくる可能性がある。

VII. 社外取締役等の要件の見直し

(1) 旧会社法では、社外取締役について、以下のように定義していた。

「株式会社の取締役であつて、当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役（株式会社の第三百六十三条第一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でなく、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となつたことがないもの」（旧会社法第2条第15号）。

旧会社法では、①代表取締役(第363条第1項第1号)、代表取締役以外の取締役であつて、取締役会の決議によって取締役会設置会社の業務を執行する取締役として選定されたもの(同項第2号)、現実に業務を執行する取締役、執行役、支配人その他の

使用人（以下合わせて「業務執行取締役等」という。）ではないこと、かつ、②過去にその会社又はその子会社の業務執行取締役等となったことがないことが求められていた。すなわち、現在において業務執行取締役等ではないことという現在要件及び過去においてその会社又は子会社の業務執行取締役等ではなかったことという無限定の過去要件が求められていたのである。

(2) これに対して、新会社法では、社外取締役について、以下のように定義する。

「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（株式会社の第三百六十三条第一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、その就任の前十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 その就任の前十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十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。」（新会社法第 2 条第 15 号）

新会社法では、上記イ～ホの要件を満たすことが社外取締役の要件となる。

上記イ・ロは、「社外取締役の要件にかかる対象期間の限定」すなわち、過去要件の見直しになる。

① 過去要件の見直し

旧会社法では、現在のみならず過去においても会社又は子会社の業務執行者であったことがないこと、すなわち、「当該株式会社の業務執行者の指揮命令系統に属したことがないこと」が求められた。これが過去要件であるが、新会社法に伴い改正される法務省令では、上場企業が念頭に置かれているが、一定の株式会社^{註 30)}においては、後に触れるように、「社外取締役を置くことが相当でない理由」が業務報告の内容とされ、更に進んで、新会社法では、これを（新会社法第 327 条の 2）、定時株主総会で説明しなければならないとされており、実質的には、社外取締役の選任が義務付けられたのと同様の効果があるとみることができる。

そうなると、対象会社については、社外取締役を確保する必要があるものの、後述する上記要件ハ～ホが定める会社との関係性の観点からの要件の充足が厳しくなり、人材確保の観点から支障が生じかねないと懸念された。そこで、新会社法では、「過去に株式会社の業務執行者の指揮命令系統に属したことがあつても、その後当該株式会社またはその子会社

との関係が一定期間存しなれば、業務執行者との関係が希薄になり、社外取締役の機能を実効的に果たすことを期待することができる。そのため、社外取締役の要件を、社外取締役として就任する前の全期間ではなく、就任する前の一定期間における株式会社等との関係によることとして、いったん株式会社の業務執行者の指揮命令系統に属したことがあっても、一定期間を経過すれば再び社外取締役となる余地を認めるべきである。」^{注31)}との考え方から上記要件イのように定められた。社外取締役就任前の 10 年間に於いて会社又は子会社の業務執行者ではなかったこと、つまり、株式会社の業務執行者の指揮命令系統に属したことがないことが求められる。なお、上述のように、株式会社の会社法第 363 条第 1 項 1 号・2 号の取締役及び当該会株式会社の業務を執行したその他の取締役を合わせて業務執行取締役というところ、業務執行取締役に執行役、支配人その他の使用人を合わせて業務執行取締役等という。

もっとも、平成 13 年商法特例法改正時のように、5 年間要件を定めたことにより、いったん取締役から監査役に退き、その後、5 年の経過を待って再び取締役になるという横滑りを防止するために、新会社法では、上記要件ロとして、社外取締役への就任前 10 年以内に会社又は子会社の業務執行取締役等以外の取締役、会計参与又は監査役であったことがある場合には、当該役職への就任前 10 年間、会社又はその子会社の業務執行取締役等でないことが求められる。

② 現在要件の見直し

ア 立法担当者の解説によれば、社外取締役の要件の見直しは、「社外取締役には、株式会社の業務執行者に対する監督機能を果たすことが期待されているところ、(中略)親会社の関係者および親会社から指揮

命令を受けるいわゆる兄弟会社の業務執行者や、株式会社の業務執行者の近親者には、株式会社の業務執行者に対する実効的な監督を期待することは困難であるとの指摘がなされていた。そこで、改正法では、社外取締役の要件を厳格化し、株式会社の親会社等の関係者および兄弟会社の業務執行者や、株式会社の一定の業務執行者等の近親者は、当該株式会社の社外取締役となることができないとしている。」^{注32)}とまとめられている。

現在要件については、まず、親会社の関係者であることが「株主総会における議決権行使を通じて当該株式会社の業務執行者の選解任を事実上決定することができることを背景に、当該株式会社の業務執行者に対して影響力を及ぼしうる立場にあるため、当該業務執行者が当該株式会社の利益を犠牲にしてその親会社の利益を図る類型的・構造的なおそれがある。このような場面において、当該親会社の関係者に、当該業務執行者が当該株式会社の利益を犠牲にして当該親会社の利益を図ることについての実効的な監督を期待することは困難である。」との問題意識^{注33)}から、親会社の関係者ではないこと、すなわち、親会社の指揮命令系統に属したことがないことが求められる。

合わせて、法人たる親会社のみならず、個人大株主のような株式会社の経営を支配している自然人についても同様の弊害が考えられることから、新会社法は、「親会社等」という定義規定を新設した^{注34)}上で、自然人である親会社等は、社外取締役にはなれないとする。

これが上記ハの要件である^{注35)}。

なお、上記ハの要件においては、取締役について、業務執行取締役であるかどうか

について区別されていない。このことについて、立法担当者は、「株式会社とその親会社等との間の利益相反を監督するという社外取締役期待される役割からすれば、親会社等の取締役である以上、株式会社の業務執行者が当該株式会社の利益を犠牲にしてその親会社等の利益を図る行為についての実効的な監督を期待することは困難であり、このことは、当該親会社等の業務執行者であるかどうかによって異なることはないためである。」^{注36)}と説明している。取締役が会社に対して善管注意義務(会社法第 330 条、民法第 644 条)及び忠実義務(会社法 355 条)を負っている以上、社外取締役として他の会社の業務執行者が当該他の会社の利益を犠牲にして自己の本属たる親会社等の利益を図ろうとしているときにそれを止めるように監督することは進退窮まる地位に立たされることを意味し、コンプライアンスを追求する場合、究極的には双方又は一方の取締役・社外監査役を辞任せざるを得ないから、かかる指摘は妥当である。

また、上記ハの要件は、過去要件については規定していない。このことについて、立法担当者は、「過去に親会社などの関係者であったに過ぎない者は、もはや親会社などに対して義務を負うわけではなく、当該者と親会社等との間の現在の利害関係は失われていることから、株式会社の業務執行者が当該株式会社の利益を犠牲にしてその親会社等の利益を図ることについての実効的な監督を期待することができないとまではいえないためである。」^{注37)}としている。

イ 次に、現在要件として、上記ニの要件は、株式会社の親会社等の子会社等(当該株式会社およびその子会社を除く。)の業務執行取締役等でないことを要求する。これは、

立法担当者の解説によると、親会社から指揮命令を受ける立場にある株式会社の兄弟会社の業務執行者には、当該株式会社の業務執行者が当該株式会社の利益を犠牲にして親会社の利益を図ることについての実効的な監督を期待することが困難であり、当該株式会社とその兄弟会社の経営の経営を支配する自然人についても同様であるためである^{注38)}。

上記ニの要件では、株式会社の兄弟会社(共通の親会社等を持つ子会社等同士のことをいう。)の業務執行取締役等であることのみが問題とされ、業務執行取締役等以外の取締役、会計参与、監査役でないことは社外取締役の要件としては求められていない。立法担当者は、「兄弟会社の取締役に対する親会社等の影響力は、親会社等自身の取締役と異なり、間接的なものとどまるため、業務執行取締役等でなく、親会社等の指揮命令を受ける立場にない取締役まで当該株式会社の社外取締役となることができないものとする必要はないためである。」^{注39)}と説明している。むしろ、「株式会社の兄弟会社の社外取締役である者は、当該兄弟会社と親会社等との間の利益相反行為を監督する立場にあることから、当該株式会社と親会社等との間の利益相反行為についても、実効的な監督を期待することができる。」^{注40)}とする。

親会社の関係者ではないこと、すなわち、親会社の指揮命令系統に属したことがないことを前述の「(親会社の関係者であることが)株主総会における議決権行使を通じて当該株式会社の業務執行者の選解任を事実上決定することができることを背景に、当該株式会社の業務執行者に対して影響力を及ぼしうる立場にあるため、当該業務執行者が当該株式会社の利益を犠牲

にしてその親会社の利益を図る類型的・構造的なおそれがある。このような場面において、当該親会社の関係者に、当該業務執行者が当該株式会社の利益を犠牲にして当該親会社の利益を図ることについての実効的な監督を期待することは困難である。」という問題意識から導き出せるとすれば、株式会社の兄弟会社の業務執行者以外の者は、親会社から指揮命令を受ける立場にないと直ちにいえるかどうか、影響力が（親会社等自身の取締役と異なり、）間接的なものとどまるといえるかどうか、については、疑問なしとはしない。

ウ 最後に、現在要件として、上記ホの要件は、立法担当者の解説によれば経済的利益の同一性から、会社の利益を犠牲にして業務執行者等・自然人である親会社等が自身またはその近親者の利益を図ることを実効的に監督することは期待し難いとして定められた要件である^{注41)}。

近親者については、配偶者または二親等内の親族をいう。二親等とされたのは、立法担当者の解説によれば、①近親者の範囲が広いと、親族関係の確認が実務上大きな負担となり、調査に困難を来すこと、②東京証券取引所における独立役員の実要件も二親等を基準としていること等を考慮したとされている^{注42)}。

取締役について、業務執行取締役であるかどうかを問わず、すべての取締役が対象とされていることについては、「社外取締役が監督すべき取締役は、業務執行取締役等である取締役に限定されるわけではなく、社外取締役には、すべての取締役を監督することが期待され、また、株式会社と取締役との間の利益相反は、業務執行取締役等以外の取締役との間にも生じうる」^{注43)}からであるとされる。

この点については、業務執行者等の「等」にすべての取締役が入るからであると説明され、また、社外取締役には、社外性故に、業務執行を行わず、業務執行の監督を行うべき立場にある取締役の監督も期待されるという形式面及び実質面からの理由付けが妥当すると考える。

使用人については、重要な使用人に限定されているところ、立法担当者の解説によれば、「社外取締役は、株式会社の使用人を直接監督することが期待されているわけではないため、すべての使用人につき、その近親者が社外取締役となることができなとする必要はない一方で、使用人のうち、「執行役員」（中略）のような取締役や執行役に準ずる地位にあるものについては、その権限等に鑑みれば、株式会社の利益を犠牲にして自己の利益を図る利益相反行為に及ぶ類型的・構造的なおそれがあり、社外取締役はこれを監督すべき立場にある」^{注44)}からであるとされる。

社外取締役に求められる経営監督機能及び利益相反監督機能という観点からは、この程度の限定を持って足りると考える。

VIII. おわりに

新会社法制定により、社外取締役の選任義務化は見送られたものの、一定規模以上の会社においては、実質的に義務付けられたと見ることができ、また、社外取締役の社外要件は、すでに先行している東京証券取引所における独立役員と同様に、社外性から独立性へとシフトしてきているといえる。

本稿では、社外取締役を中心に考察したため、社外監査役の規律についてはほとんど触れることができなかった。社外監査役につい

ても、機関として、コーポレート・ガバナンスの担い手として、株式会社において重要な役割を果たすことが期待されている。要件が厳格化したことで人材確保上の問題がよりシビアに生じるのはむしろ社外監査役ともいえる。

ともあれ、経過措置規定はあるものの、社外取締役等の要件に関しては、新会社法の「施行後最初に終了する事業年度に関する定時株

主総会の終結の時まで」であり(附則第 4 条)、実質的には新会社法第 327 条の 2 が適用される大規模な会社には、猶予期間はない。

独立性を有する社外取締役等が会社法実務において新たな役割を果たす時が目前に迫っているといえる。新会社法施行後 2 年間のプラクティスによって、社外取締役の選任義務化等がどのように見直されるのか非常に興味深い。

(注記)

注 1) <http://www.moj.go.jp/content/000116475.pdf> に掲載。

注 2) 坂本三郎他「平成二六年改正会社法の解説〔I〕」商事法務 2040 号 28~31 頁及び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』(平成 23 年 12 月)1 頁参照。

注 3) 議事録は、
<http://www.moj.go.jp/content/000036301.pdf> に掲載。

注 4) <http://www.moj.go.jp/content/000023763.pdf> に掲載。

注 5) 前掲注 3 議事録 34、35 頁。

注 6) 前掲注 3 議事録 30 頁。

注 7) 要綱及び附帯決議は
<http://www.moj.go.jp/content/000102013.pdf> に掲載。

注 8) 中間試案のたたき台は
<http://www.moj.go.jp/content/000079800.pdf> に掲載。

注 9) 第 13 回部会会議議事録は
<http://www.moj.go.jp/content/000080667.pdf> に掲載。

注 10) 中間試案は
<http://www.moj.go.jp/content/000101557.pdf> に掲載。

注 11) 第 16 回部会会議議事録は

<http://www.moj.go.jp/content/000083262.pdf> に掲載。

注 12) 個別論点の検討は
<http://www.moj.go.jp/content/000097726.pdf> に掲載。

注 13) 第 19 回部会会議議事録は
<http://www.moj.go.jp/content/000098749.pdf> に掲載。

注 14) パブリック・コメントの概要については

<http://www.moj.go.jp/content/000095492.pdf> に掲載 (部会資料 19「会社法制の見直しに関する中間試案に対して寄せられた意見の概要」)。同内容は、第 17 回部会会議において報告された(同部会会議議事録は
<http://www.moj.go.jp/content/000097367.pdf> に掲載。)

注 15) 要綱案の作成に向けた検討(1)は
<http://www.moj.go.jp/content/000099099.pdf> に掲載。

注 16) 第 21 回部会会議議事録は
<http://www.moj.go.jp/content/000100831.pdf> に掲載。

注 17) 坂本三郎他「平成二六年改正会社法の解説〔III〕」商事法務 2043 号 9~11 頁。

注 18) 前掲注 2 坂本三郎他「平成二六年改正会社法の解説〔I〕」34 頁。

- 注 19) 第 4 回部会会議議事録 27 頁
(<http://www.moj.go.jp/content/000054772.pdf> に掲載。) 及び部会資料 2 企業統治のあり方に関する検討事項 (1)
(<http://www.moj.go.jp/content/000052932.pdf> に掲載。) 5 頁以下参照。
- 注 20) 第 4 回部会会議事録 41、42 頁。
- 注 21) 会社法制部会資料 26
- 注 22) 岩原紳作「会社法制の見直しに関する要綱案の解説〔I〕」商事法務 1975 号 10、11 頁。
- 注 23) 前掲注 11 頁。
- 注 24) 「独立性の高い社外取締役の確保に関する有価証券上場規程の一部改正について」
<http://www.tse.or.jp/rules/regulations/b7gje6000000myd3-att/b7gje60000049vr3.pdf>。
- 注 25) 「証券市場の信頼回復のためのコーポレート・ガバナンスに関する有価証券上場規程等の一部改正について」
<http://www.tse.or.jp/rules/regulations/b7gje6000000myd3-att/b7gje6000002jh f5.pdf>。
- 注 26) 「企業内容等の開示に関する内閣府令の一部を改正する内閣府令」等に対するパブリック・コメントの結果等について
<http://www.fsa.go.jp/news/23/sonota/20120330-13.html>。
- 注 27) (衆議院) 法務委員会議事録第十四号 6 頁。
- 注 28) 前掲注 9 頁。
- 注 29) 岩原紳作他「座談会改正会社法の意義と今後の課題〔上〕」商事法務 2040 号 11、12 頁。
- 注 30) 「事業年度の末日において監査役会設置会社(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」。
- 注 31) 坂本三郎他「平成二六年改正会社法の解説〔III〕」商事法務 2043 号 8 頁。
- 注 32) 前掲注 4 頁。
- 注 33) 前掲注 5 頁。
- 注 34) 新会社法第 2 条第 4 号の 2 は、親会社等として、(親会社又は株式会社)の経営を支配している者(法人であるものを除く。)として法務省令で定めるものと定めている。
- 注 35) 前掲注 31、5 頁。
- 注 36) 前掲注 5 頁。
- 注 37) 前掲注 5 頁。
- 注 38) 前掲注 6 頁。
- 注 39) 前掲注 6 頁。
- 注 40) 前掲注 7 頁、注 29。
- 注 41) 前掲注 6 頁。
- 注 42) 前掲注 7 頁。
- 注 43) 前掲注 7 頁。
- 注 44) 前掲注 7 頁。