

## 社外取締役の義務付けに関する意見書

2017年（平成29年）8月24日

日本弁護士連合会

法務大臣の2017年（平成29年）2月9日諮問（以下「本諮問」という。）を受けて設置された法制審議会会社法制（企業統治等関係）部会（以下「本部会」という。）における企業統治等に関する規律の見直しとして検討すべき事項のうち、社外取締役の義務付けについて、当連合会は以下のとおり意見を述べる。

### 第1 意見の趣旨

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、社外取締役を少なくとも1名置かなければならないものとすべきである。

### 第2 意見の理由

#### 1 はじめに

会社法の一部を改正する法律（平成26年法律第90号。以下「平成26年改正法」という。）の附則第25条は「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。」と定めた。これを受け、法務大臣より本諮問がなされ、法制審議会に設置された本部会において「企業統治等に関する規律の見直しとして検討すべき事項」（本部会資料1）の第4として、社外取締役を置くことの義務付け等について検討することとされている。

#### 2 平成26年改正法制定過程における当連合会の意見

当連合会は、平成26年改正法の制定過程において、2012年（平成24年）1月18日、「会社法制の見直しに関する中間試案に対する意見」を公表し、「監査役会設置会社において、社外取締役の選任を義務付ける案に賛成す

る。このうち、B案（注：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。）に積極的に賛成する。」との意見を述べた。

この理由として、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挙げた。

### 3 現時点においても社外取締役の必要性が高まっている

このような社外取締役の義務付けを必要とする理由は、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。すなわち、現在においても、不適切会計をはじめとする企業不祥事が見られるところであり、監視される立場にある業務執行者の自律性に期待することには限界があると言わざるを得ない。したがって、業務執行者から独立した社外取締役が、議決権行使といった手段を通じて、業務執行者に対する適切な監督を行う必要性は引き続き高いと言える。また、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する立場にあり、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。

以上に加えて、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おり、上場会社等において社外取締役を1名選任することは必須と言える。

### 4 社外取締役の実効性について

社外取締役が上記(3)のような監督機能等を果たすことができるか否かに関し、社外取締役が会社の事業やリスクに精通するには限界があり、また、1人

の社外取締役を選任するだけで、取締役会の監督機能が高まるとは限らないといった指摘、さらには、社外取締役を置く会社の経営効率や法令遵守等が社外取締役を置かない会社に比して優れているといった実証データがないといった指摘もなされている。

しかしながら、業務執行者から一定の独立性を有し、また、議決権を有することから場合によっては反対・棄権等の投票行動を取締役会議事録に残すことができる社外取締役が取締役会にいる会社としない会社とでは、取締役会の業務執行者に対する監督機能には質的な相違がある。社外取締役が1人でもいることにより、業務執行者は、社外取締役へ十分な情報提供をし、その賛同を得る必要が生じることから、結果として取締役会の監督機能が強化されるとともに、取締役会の意思決定のプロセスの慎重さや透明性が高まることも期待できる。

## 5 適切な企業統治体制の構築について

社外取締役の選任を義務付けると、かえって各会社の規模、業種、業態等に適した柔軟な企業統治体制の構築を阻害するので、一律な義務付けは適切な企業統治体制の構築を妨げるといった意見もある。しかしながら、上場規則上、上場会社は独立役員（一般株主との利益相反が生じるおそれのない社外取締役又は社外監査役）を1名以上確保することが義務付けられているのみならず（東京証券取引所の有価証券上場規程第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こととされている（同規程第445条の2）。さらに、コーポレートガバナンス・コードにおいて、上場会社は、独立社外取締役を2名以上選任すべきであるとされており（原則4-8）、市場第一部及び市場第二部の上場会社は、2名以上の独立社外取締役の選任を行わない場合には、その理由を説明することが求められている（東京証券取引所の有価証券上場規程第436条の3）。このように、市場第一部及び市場第二部の上場会社においては、2名の独立社外取締役の選任が言わば事実上の標準とされているのであって、これは、企業統治体制の構築にとって、2名の独立社外取締役の存在が望ましいとの価値判断に基づくものである。そうであれば、上場会社等において、少なくとも1名の社外取締役の選任をすることは、適切な企業統治体制を構築するための最低条件というべきである。

## 6 社外取締役の選任状況は社外取締役の必要性を物語る

東京証券取引所が2016年（平成28年）7月27日に公表した「東証上場会社における独立社外取締役の選任状況＜確報＞」によると、上場会社（市場第一部）における社外取締役の選任比率は、平成26年改正法の成立前である2013年（平成25年）は62.3%にとどまっていたが、平成26年改正法施行後の2015年（平成27年）は94.3%、2016年（平成28年）は98.8%と増加し、100%に近づいている。また、市場第一部以外についても、市場第二部上場会社のうち、98.1%が社外取締役を選任しており、マザーズでは93.2%、ジャスダック（JASDAQ）では87.0%と新興市場ではその割合がやや低くなるという傾向はあるものの、全上場会社の社外取締役選任率は95.8%となっている。このように、社外取締役の選任率が高まり、大多数の上場会社等が社外取締役を選任するようになった背景としては、現行法上、上場会社等で社外取締役を置いていない会社は、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（平成26年改正法第327条の2）とされていることや、上記の独立役員に関する東京証券取引所の上場規程に促された面があるものの、上場会社等において、社外取締役の必要性等を積極的に評価し、社外取締役を選任した結果であると評価することができる。社外取締役の選任率の向上は、社外取締役の必要性を如実に裏付ける立法事実である。

ちなみに、東京証券取引所コーポレート・ガバナンス情報サービスにおいて検索する限り、東京証券取引所一部上場会社のうち、2017年（平成29年）1月から6月までに開示された事業報告において、「社外取締役を置くことが相当でない理由」（会社法施行規則第124条第2項）を記載した株式会社はわずか9社に過ぎない。この内3社は監査等委員会設置会社に移行することを表明しており、2社は社外取締役の適任者がいないことを理由とし、また、1社は定時株主総会において社外取締役の選任議案を付議する予定であるとしている。そして、1社は「現体制が最適であり、社外取締役を置くことが相当でないと判断いたしました。」とするものの、引き続き適任者の検討を行っていくとしている。同様に1社は、適任者が見当たらないが、引き続き検討を重ねるとしている。結局のところ「現在の体制においても十分に企業統治が機能する体制と運用が整っており、ガバナンスの維持という観点から社外取締役を選任する必要性が低いと考えて」いるとした会社は1社に過ぎない。このように、現時点において、東京証券取引所一部上場会社のうち、社外取締役を選任する必要がないと考える会社はごく少数に過ぎないのであって、この点も、上場会

社等が社外取締役の有用性を認めていることを物語るものであり、社外取締役を少なくとも1名選任することを義務付けることを肯定する立法事実となるものである。

また、別の観点から論じれば、このように社外取締役の選任が進んでおり、その選任比率が100%に近づいている現在において、社外取締役を選任していない上場会社等に対して、社外取締役1名の選任を義務付けることは、必ずしも大きな社会・経済的なコストを伴うものではない点についても留意されるべきである。

なお、ここまで社外取締役の普及が進んだ以上、義務化をするかどうかについて余り実益のない議論をする必要はないとの意見もある。しかし、海外諸市場においては社外取締役が広く受け入れられているにも関わらず、日本の上場会社等における社外取締役の位置付けが曖昧であることが、海外投資家等にとって日本の株式市場に対する投資をためらう原因の一つであるといった理解があるところ、日本の上場会社等においては、一律に社外取締役1名の選任が義務付けられているという制度にすることが、海外投資家等にとってもわかりやすい制度、しかも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する立場にある社外取締役が取締役会の中に必ずいるという安心感のある制度となり、コーポレート・ガバナンスの向上や日本の株式市場に投資を誘致する観点からも、望ましいと考える。

結局のところ、社外取締役を義務付けるか否かは、未だ社外取締役を選任していない数%程度の上場会社等の内、あえて社外取締役を置かないことが適切であり、ガバナンスの実効性も確保されていると主張する会社の判断を尊重するか、あるいは、上場会社等においては一律に1名の社外取締役が義務付けられているという分かりやすい制度にするかという選択の問題ということもできる。当連合会としては、(3)ないし(6)に述べたとおり、社外取締役の存在が取締役会の監督機能を強化するなど、企業のガバナンス向上に資する一方、会社経営において特段の支障がないと考えることから、改めて、上場会社等において、社外取締役1名の選任を義務付けるべきであるとの意見を表明する。

なお、当然のことながら、社外取締役は、法定の要件を充たせばよいというものではなく、業務執行者からの実質的な独立性を有するとともに、社外取締役に期待される機能を発揮できる能力を有しなければならない。上場会社等において社外取締役1名の選任を義務化したとしても、そのような独立性と能力を備えた社外取締役がいなければ、ガバナンス向上という目的が達成されるも

のではない。社外取締役制度を充実させるために、関係者の不断の努力が必要であると考える。

## 7 義務化の対象について

当連合会は、従前の意見においては、社外取締役の義務付けをすべき対象としては、上記のとおり「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株式会社」とすべきとした。しかし、平成26年改正法第327条の2は、社外取締役を置くことが相当でない理由についての説明義務の規律の対象となる株式会社を、「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」としており<sup>1</sup>（会社法施行規則第74条の2並びに第124条第2項及び第3項も同様）、既にこのような上場会社等を対象として社外取締役に関する規律が適用されていることから、継続性を重視し、義務付けの範囲は、平成26年改正法第327条の2と同様で良いと考える<sup>2</sup>。

## 8 社外取締役におけるダイバーシティの要請と法律専門家の役割について

社外取締役には、もともと経営全般の監督機能や利益相反の監督機能が期待されていた。これに加え、近時においては、経営戦略・計画の策定への関与、指名・報酬決定プロセスへの関与、株主等の多様なステークホルダーの意見の反映、個別の業務執行の決定への関与といった様々な役割が求められている。さらに、コーポレートガバナンス・コードの原則4-7は、社外取締役に対し

---

<sup>1</sup> 坂本三郎編「一問一答 平成26年改正会社法（第2版）」86頁は、「第327条の2は、その規律の対象を、①会社法上監査役会の設置が強制される株式会社、すなわち、公開会社であり、かつ、大会社である株式会社（第328条第1項参照）であって、②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ものに限定することとしている。

上記①の限定を付したのは、公開会社（第2条第5号）であり、かつ、大会社（同条第6号）である株式会社は、典型的にみて、株主構成が頻繁に変動することや会社の規模に鑑みた影響力の大きさから、社外取締役による業務執行者に対する監督の必要性が高く、また、その会社の規模から、社外取締役の人材確保に伴うコストを負担し得ると考えられるためです。

また、上記②の限定を付したのは、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は、典型的に、不特定多数の株主が存在する可能性が高いことから、社外取締役による業務執行者に対する監督の必要性が特に高いと考えられるためです。」としているが、このような理由から見て、社外取締役の義務付けをこの範囲に限定することには合理性がある。

<sup>2</sup> 義務付けるか否かの基準時についても、平成26年改正法第327条の2と同様、事業年度の末日をもって判断すべきである。

「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。」を挙げるに至った。このような事情から、社外取締役は、会社の置かれている状況に応じて、会社経営経験者、法律専門家、公認会計士、学者、行政官経験者、女性及び外国人等の幅広い人材から登用されることが望ましく、社外取締役のダイバーシティが求められていると言える。

弁護士等の法律専門家は、株式会社内での不祥事を防ぐための内部統制システムの構築に寄与し、また、取締役会が監督機能を行使する際に主要な役割を担うことができるばかりか、取締役会における経営判断が善管注意義務違反とならないよういわゆる経営判断原則に留意する運営を行わせること、逆に言えば、経営判断原則に適う場合にはその旨を明確にすることができ、ひいては取締役による健全なリスクテイクを後押しすることができる。このように法律専門家は、経営のコンプライアンス遵守及び健全なリスクテイクに高い貢献をすることができ、社外取締役の有力な候補者である。

そのような理由から、社外取締役における弁護士等の法律専門家の人数は、既に相当程度に達している。例えば「東証コーポレート・ガバナンス白書2017」によれば、独立社外取締役に関してではあるが、弁護士の占める割合・数は、以下のとおりとなっている（80頁）。

2012年	16.1%	168名
2014年	13.8%	317名
2016年	13.1%	986名

独立社外取締役の総数が増えるに従い、弁護士の占める割合自体は小さくなっているものの、選任されている弁護士の総数は相当程度増加している。この傾向は、今後も確実に継続するものと予測される。

上記のとおり、個々の会社の置かれた状況に応じ、最適な社外取締役を選任することが望ましく、会社がどのような資質・背景を持った者から社外取締役を選任するかを柔軟に選択することができるようにすることが重要である。そうであったとしても法律専門家の社外取締役としての重要性はますます高まるものと思われ、特に複数の社外取締役を選任する場合には、コンプライアンスの重視及び健全なリスクテイクの観点から少なくとも1名の法律専門家を選任することが望ましいと思われる。したがって、当連合会としては、法律専門

家の社外取締役としての重要性について、今後も関係各位の理解を求めていくものである。

もつとも、当連合会としては、企業経営の経験を有しない弁護士が、監督機能に加えて、企業の持続的な成長や中長期的な企業価値の向上等に社外取締役として貢献するためには、企業経営について理解を深めるなどの課題もあると認識している。社外取締役の選任義務付けを行う以上、人材不足といった状況を招来しないために、社外取締役適任者の養成は重要な課題である。当連合会としては、今後とも、業務執行者から一定の独立性を有し、上記のような経営監督・利益相反監督機能等を果たすことができる社外取締役候補者を輩出すべく、一層の努力を継続する所存である。

以上