

取締役等に関する規律の見直しについての個別論点の検討

（前注1） 「会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する中間試案」（以下「試案」という。）において定義されている用語は，特段の言及がない限り，本部会資料においても，同一の意義で用いている。

（前注2） 【 】内には，[会社法制（企業統治等関係）部会資料| 18](#)において関連するパブリックコメントの結果が記載されている主な箇所の頁を記載している。

第1 取締役の報酬等

1 取締役の報酬等の内容に係る決定に関する方針

- (1) 取締役の報酬等の内容に係る決定に関する方針（以下「決定方針」という。）については，試案第2部第1の1(1)本文のような規律を設けるものとする。【54頁以下】

（補足説明）

パブリックコメントにおいて，試案第2部第1の1(1)本文については，()取締役会が決定方針に沿わない報酬議案を株主総会に提出することは考えられないことや，()説明を義務付けることで株主総会が形骸化する可能性があること，()決定方針を定めることを控える株式会社が出てくる可能性があることなどを理由としてこれに反対する意見があった。しかし，このような規律を設ける意義は，単に決定方針を開示することにあるのではなく，決定方針と実際の報酬議案との関係性について株主総会において説明することにあるのであり，仮に，()のとおり決定方針に沿わない提案をすることは考えられないとしても，提出された当該議案が決定方針に沿うものであることを，取締役がその理由と共に説得的に株主に対して説明することが重要であると考えられる。また，()及び()についても，コーポレートガバナンス・コードの適用があることから，そのような弊害が生ずる可能性は余り高くないという考え方もあり得ると思われる。パブリックコメントにおいては，試案第2部第1の1(1)本文に賛成する意見が多数であったことをも踏まえ，本文1(1)においては，試案第2部第1の1(1)本文のような規律を設けるものとするを提案している。

- (2) 取締役会設置会社（監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社を除く。）において，取締役会は，決定方針の決定を取締役に委任することができないものとする旨の明文の規定を設けるものとする。【54頁以下】

（注） 監査等委員会設置会社や，取締役会を設置していない株式会社において，決定方針の決定を取締役に委任することができないものとする旨の規律を設けるものとする。【54頁以下】

(補足説明)

1 本文1(2)の本文について

パブリックコメントにおいては、内部統制システムに係る決定と同様に、決定方針の決定を取締役会の決議事項とすべきであるという意見も出されている。決定方針は、取締役会による取締役の職務の執行の監督において重要であると考えられることから、明文の規定を設けなくとも、会社法第362条第4項柱書きに基づき、その決定を取締役に委任することはできないものと解釈することができるようにも思われるが、重要性に鑑みて、その旨の明文の規定を設けることも考えられる。

そこで、本文1(2)の本文においては、取締役会設置会社(監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社を除く。)において、取締役会は、決定方針の決定を取締役に委任することができないものとする旨の明文の規定を設けるものとするについて、どのように考えるかを論点として掲げている。

なお、本文1(2)の本文の規律は、決定方針の決定そのものを取締役に委任することを問題にしていることから、取締役会による決定方針の決定に先立ち、社外取締役を中心に構成される委員会等に対して任意に諮問することを禁止するものではない。

2 本文1(2)の(注)について

監査等委員会設置会社や、取締役会を設置していない株式会社においても、その決定を取締役に委任することができない旨の規律を設けるものとするかどうかについて、検討する必要がある。

まず、監査等委員会設置会社についてみると、決定方針は取締役会による取締役の職務の執行の監督の観点において重要であることや、監査等委員会設置会社の取締役会は業務執行者に対する監督を中心とした取締役会を指向することとしていることからすると、取締役の過半数が社外取締役であるかどうかや、会社法第399条の13第6項の規定による定款の定めがあるかどうかを問わず、取締役会は、決定方針の決定を取締役に委任することができないものとするのが相当であると考えられる。また、取締役会を設置していない株式会社についても、同法第348条第3項各号に掲げる事項と同様に、各取締役に委任することができない旨の規律を設けるものとするかどうかについて検討する必要がある。

以上のようなことから、本文1(2)の(注)において、監査等委員会設置会社や、取締役会を設置していない株式会社において、決定方針の決定を各取締役に委任することができないものとするについて、どのように考えるかを論点として掲げている。

なお、指名委員会等設置会社においては、決定方針に比べてより具体的な方針である執行役等の個人別の報酬等の内容に係る決定に関する方針について報酬委員会で定めるものとされていることから(会社法第409条第1項)、特段の手当ては不要であると考えられる。

- (3) 試案第2部第1の1(1)の(注2)に関して、例えば、次に掲げる場合には、株式会社は、決定方針を決定しなければならないものとするについて、どのように考えるか。【56頁以下】

【A案】 業績連動報酬等(株式会社の業績を示す指標を基礎として算定さ

れる額又は数の金銭その他の財産による報酬等をいう。以下同じ。)について会社法第361条第1項各号に掲げる事項を定め、又はこれを改定する議案を株主総会に提出する場合

【B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である場合

(注) 議論を分かりやすくするためにA案及びB案においては監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社以外の株式会社を前提としているが、監査等委員会設置会社においては、決定方針を決定しなければならないものとする点について、どのように考えるか。

(補足説明)

1 パブリックコメントにおいて、試案第2部第1の1(1)(注2)については一定の場合に決定方針を決定しなければならないものとする点に賛成する意見が多かった。そこで、本文においては、例えば、A案又はB案に掲げる場合には、株式会社は、決定方針を決定しなければならないものとする点について、どのように考えるかを論点として掲げている。

A案は、業績連動報酬等についての議案を株主総会に提出する場合には、あらかじめ決定方針を決定しなければならないものとする案である。しかし、我が国の取締役の報酬等に関する問題として、業績との連動性が低いということが問題として指摘されていることを踏まえると、業績連動報酬等を導入しない場合についても株式会社がその判断の理由を説明する必要があるという考え方もあるように思われる。

B案は、「一定の範囲」を、社外取締役を置くことが相当でない理由の説明義務の対象の範囲と同じものとしようとするものである。この範囲の株式会社においては、社外取締役による監督が取り分け期待され、社外取締役が取締役会における議決権行使を通じて業務執行者の報酬等の内容が適切に職務を執行するインセンティブとなるように決定方針に関与することが重要であると考えられる。また、上場会社はB案の株式会社に含まれるが、パブリックコメントにおいて、上場会社については、株価という明示的な指標が存在するために、いわゆるエクイティ報酬を活用する意義が大きく、決定方針を定める必要性がある旨の意見もあった。

2 監査等委員会設置会社については、例えば、A案のように、業績連動報酬等を導入することを決定方針を決定しなければならないものとする理由として重視するのであれば、監査等委員会設置会社においても業績連動報酬等を導入する場合に限るものとする考え方があり得ると思われる。また、B案のように、社外取締役による監督への期待を決定方針を決定しなければならないものとする理由として重視するのであれば、社外取締役による機能を活用するための方策として創設された監査等委員会設置会社については常に決定方針を決定しなければならないものとする考え方があり得ると思われる。以上のようなことから、本文1(3)の(注)においては、監査等委員会設置会社について決定方針を決定しなければならないものとする点について、どのように考えるかを論点として掲げている。

なお、指名委員会等設置会社においては、決定方針に比べてより具体的な方針である執行役等の個人別の報酬等の内容に係る決定に関する方針について報酬委員会で定めるものとされていることから（会社法第409条第1項）、特段の手当ては不要であると考えられる。

2 金銭でない報酬等に係る株主総会の決議による定め

会社法第361条第1項第3号を改正し、取締役の報酬等のうち金銭でないものについての次に掲げる事項は、定款に当該事項を定めていないときは、株主総会の決議によって定めるものとする。【58頁以下】

報酬等のうち当該株式会社の[株式であるもの又は当該]株式の取得に要する資金に充てるための金銭であるものについては、当該株式の数（種類株式発行会社にあつては、株式の種類及び種類ごとの数）の上限その他の事項（注1） []内は、後記4(1)の見直しをすることを前提としている。

（注2） 「当該株式の数（種類株式発行会社にあつては、株式の種類及び種類ごとの数）の上限その他の事項」は、具体的には、次に掲げる事項とすることが考えられる。

ア 当該株式の数（種類株式発行会社にあつては、株式の種類及び種類ごとの数）の上限

イ 一定の事由が生ずるまで当該株式を他人に譲り渡さないことを約した取締役に対して当該株式を交付することとするときは、その旨及び当該一定の事由の概要

ウ 一定の事由が生ずることを条件に当該株式を株式会社に無償で譲り渡すことを約した取締役に対して当該株式を交付することとするときは、その旨及び当該一定の事由の概要

エ イ及びウに掲げる事項のほか、当該株式を交付する条件を定めるときは、その条件の概要

報酬等のうち当該株式会社の新株予約権であるもの又は当該新株予約権の取得に要する資金に充てるための金銭については、当該新株予約権の数の上限、会社法第236条第1項第1号から第4号までに掲げる事項その他の事項

（注） 「当該新株予約権の数の上限、会社法第236条第1項第1号から第4号までに掲げる事項その他の事項」は、具体的には、次に掲げる事項とすることが考えられる。

ア 当該新株予約権の数の上限

イ 会社法第236条第1項第1号から第4号までに掲げる事項

ウ 一定の資格を有する者が当該新株予約権を行使することができることとするときは、その旨及び当該一定の資格の内容の概要

エ イ及びウに掲げる事項のほか、当該新株予約権の行使の条件を定めるときは、その条件の概要

オ 会社法第236条第6号に掲げる事項

カ 会社法第236条第7号に掲げる事項の概要

キ 当該新株予約権を交付する条件を定めるときは、その条件の概要

報酬等のうち金銭でないもの（当該株式会社の株式又は新株予約権であるものを除く。）については、その具体的な内容

（補足説明）

パブリックコメントにおいて、試案第2部第1の1(2)については、これに賛成する意見が多かったが、試案のような見直しをする場合であっても、株主総会の決議事項が詳細となり過ぎないようにすべきであるという意見もあった。そこで、本文2においては、会社法第361条第1項第3号を改正し、取締役の報酬等のうち金銭でないものについての本文 から までに掲げる事項は、定款に当該事項を定めていないときは、株主総会の決議によって定めるものとするについて、どのように考えるかを論点として掲げている。

1 本文2 の（注2）について

本文2 の（注2）においては、当該株式が取締役に対するインセンティブとしてどのように機能するかや、既存株主の持株比率の希釈化がどの程度生ずる可能性があるかなどを株主において確認させる観点から、アからエまでに掲げる事項を株主総会の決議によって定める事項としている。

まず、基本的な事項として、当該株式の数（種類株式発行会社にあつては、株式の種類及び種類ごとの数）の上限をアに掲げている。

次に、株式を交付する条件を定める場合についてはその条件の要綱をイからエまでに掲げている。株式が報酬等として付与される場合には、取締役が、交付した株式等について、一定の事由が生ずるまで当該株式を他人に譲り渡さないことや、一定の事由が生ずることを条件に当該株式を株式会社に無償で譲り渡すことを株式会社に対して約することがあるが、そのような合意の内容は、当該株式がいわゆる事前交付型の株式報酬として機能するために重要な事項であると考えられる。また、どのような場合に何株の株式を交付するかなどの交付の条件は、当該株式がいわゆる事後交付型の株式報酬として機能するために重要な事項であると考えられる。その意味において、実質的には、株式を交付する条件は、当該株式そのものと不可分のものとして報酬等の内容となっていると評価することも可能と考えられる。また、株式報酬等に対しては不正な経営者支配を助長するおそれなどを懸念する指摘があることにも鑑みると、当該株式が不正な買収防衛策等に用いられる可能性がないかどうかについて株主が一定の判断をすることができるようにする必要性も認められる。そこで、本文2の（注2）においては、株式を交付する条件を定める場合についてはその条件の要綱をイからエまでに掲げている。なお、詳細な条件の全てを決議事項とすることは必ずしも適当でない場合もあることから、その要綱を決議事項とすれば足りるものとしている。

2 本文2 の（注）について

本文2 の（注）においては、まず、基本的な事項として、当該新株予約権の数の上限と、新株予約権の取り分け中核的な内容と考えられる会社法第236条第1項第1号から第4号までに掲げる事項を、アとイにそれぞれ掲げている。次に、本文2 の（注2）のイからエまでに掲げる事項と同じ趣旨で、本文2 の（注）ウからキまでに掲げる事項を株主総会の

決議によって定める事項としている。ただし、詳細なものとなる懸念がない本文2の(注)オに掲げる事項についてはその概要で足りるものとはしていない。

3 取締役の個人別の報酬等の内容に係る決定の再一任

試案第2部第1の1(3)のA案のような規律の見直しをするものとする
ことについて、どのように考えるか。【61頁以下】

(補足説明)

パブリックコメントにおいて、試案第2部第1の1(3)については、A案に賛成する意見がB案に賛成する意見よりも多かった。

再一任の実務が取締役会による代表取締役への監督に不適切な影響を与えるおそれがあるということがA案に賛成する理由として主に指摘されている。A案は、委任することを禁止するものではなく、A案のような規律の見直しをする場合であっても、例えば、独立性の高い任意の委員会への決定の再一任ということであれば、株主総会において賛同を得ることができるものと思われる。各取締役においてお互いの報酬の額を知ることによりためらいを覚えることが再一任の実務があることの理由の一つであるという指摘があるが、A案のような規律の見直しをすることとなれば、ためらいを覚える取締役会においては、今後は、そのような任意の委員会を活用することを検討することとなるという考え方もあり得ると思われる。

他方で、B案に賛成する理由としては、事業報告において再一任に関する事項が開示されることとなれば、あえてA案のような見直しをする必要はないということなどが指摘されている。A案のような見直しをしなくても事業報告における開示で足りるという評価が可能であるかどうかについては、検討する必要があると考えられる。

以上を踏まえ、本文3においては、試案第2部第1の1(3)のA案のような規律の見直しをするものとする
ことについて、どのように考えるかを論点として掲げている。

4 株式報酬等

(1) 株式

前記2のような見直しをするものとする場合において、次の案について、
どのように考えるか。【65頁以下】

【甲案】 株式会社が前記2に掲げる事項についての定款の定め又は会社法第361条第1項の株主総会の決議による定めに従い取締役に対して当該株式会社の株式を交付しようとする場合における同法第199条第1項の募集については、募集事項として、募集株式と引換えに金銭の払込みを要しない旨を定めることができるものとする。この場合においては、当該取締役以外の者は、当該株式を引き受けることができないものとする。

【乙案】 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に限って甲案のような規律を認めるものとする。

(2) 新株予約権

前記2のような見直しをするものとする場合において、次の案について、どのように考えるか。【65頁以下】

【甲案】 株式会社が前記2に掲げる事項についての定款の定め又は会社法第361条第1項の株主総会の決議による定めに従い取締役に対して当該株式会社の新株予約権を交付しようとする場合においては、当該新株予約権の行使に際してする出資を要しない旨をその内容とすることができるものとする。この場合においては、当該取締役以外の者は、当該新株予約権を行使することができないものとする。

【乙案】 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に限って甲案のような規律を認めるものとする。

(3) 資本金の額及び資本準備金の額

前記(1)又は(2)のような見直しをするものとする場合には、前記(1)の方法による株式の発行及び前記(2)の新株予約権の行使があった場合に増加する資本金及び資本準備金の額の合計額は、株主となる取締役が提供した役務の対価の額とするものとする。【65頁以下】

(補足説明)

1 本文(1)及び(2)について

パブリックコメントにおいて、試案第2部第1の1(4)については意見が分かれており、A案又はB案に反対する意見の理由としては、濫用的に利用される懸念があることなどが指摘されている。同様の懸念は、A案又はB案に賛成する意見の中にも散見され、そのような懸念から、A案又はB案に賛成しつつも、利用することができる株式会社の範囲を上場会社等に限定すべきであるという意見等もあった。

そこで、本文4(1)においては株式について、本文4(2)においては新株予約権について、それぞれ甲案のとおり見直しをすることや、乙案のとおり利用することができる株式会社の範囲を上場会社に限定することについて、どのように考えるかを論点として掲げている。

本文4(1)の甲案は、試案第2部第1の1(4)のA案から表現を一部変更しているが、その実質に変更を加えることを意図するものでない。乙案のとおり、利用することができる株式会社の範囲を制限することについては、現行法において既にいわゆる現物出資方式により実質的に金銭の払込みを要しないで株式を発行することができるものとされていることとの関係で規律の整合性をどのように考えるのかということが問題となると考えられる。なお、パブリックコメントにおいては、発行可能な株式の数に上限を設けるべきであるという意見もあったが、甲案又は乙案のいずれであっても、前記本文2に掲げる事項についての定款の定め又は会社法第361条第1項の株主総会の決議による定めに従わなければならない、前記本文2の上限の数の範囲内でしか株式を発行することができないのであり、これに加え

て上限を設ける必要性があるかどうかについては慎重に考える必要があると思われる。

本文4(2)の乙案は、試案第2部第1の1(4)のA案及びB案から表現を一部変更しているが、その実質に変更を加えることを意図するものでない。パブリックコメントにおいては、株式とは異なり、新株予約権については、それ自体に議決権が認められておらず、現状、行使価格を1円とする実務が定着していることから、A案ではなく、B案に賛成するという意見もあった。以上のようなことを踏まえれば、本文4(1)の結論と本文4(2)の結論は必ずしも一致しないことがあり得ることを踏まえ、本部会資料では、両者を別の論点として取り扱っている。

2 本文(3)について

パブリックコメントにおいて、試案第2部第1の1(4)の(A案の注)については、現在のストックオプションに関する会計処理に準じ、取得した財貨又はサービスを資産又は費用として、対応額を払込資本として計上し、取締役等との間で株式の交付に関する契約を締結した日における株式の公正な評価額で算定するものとするのが考えられるという指摘があった。

そこで、本文(3)においては、前記(1)又は(2)のような見直しをする場合には、前記(1)の方法による株式の発行及び前記(2)の新株予約権の行使があった場合に増加する資本金及び準備金の額の合計額は、株主となる取締役が提供した役務の対価の額とすることについて、どのように考えるかを論点として掲げている。

5 情報開示の充実

- (1) 試案第2部第1の1(5)本文のような見直しをするものとするもので、どうか。【70頁以下】

(補足説明)

パブリックコメントにおいて、試案第2部第1の1(5)本文については、これに賛成する意見が多かった。他方で、開示手続の負担が増すことや他の開示書類で開示されていることなどを理由としてこれに反対する意見もあった。

これまでの部会における議論やパブリックコメントにおいて、投資家等から事業報告における報酬の開示を充実させる必要性や重要性が指摘されていることを踏まえれば、株式会社において事務的な負担が一定程度増えることとなったとしても、見直しをすることが相当であると考えられる。

そこで、本文(1)においては、試案第2部第1の1(5)本文のような見直しをするものとすることを提案している。

- (2) 公開会社においては、取締役の報酬等の額を個人別に事業報告により開示しなければならぬものとするについて、どのように考えるか。また、例えば、次に掲げる取締役に限り、個人別の報酬等の額を事業報告により開示しなければならぬものとするについて、どのように考えるか。【73頁以下】

- 【A案】 報酬等の額が高いことにおいて上位となる[3]名の取締役
(注) 仮の数字であることを示す趣旨で[]を付している。
- 【B案】 代表取締役
- 【C案】 報酬等の額が1億円以上である取締役

(補足説明)

パブリックコメントにおいて、試案第2部第1の1の(5)の(注)については、意見が分かれています。これに賛成する意見は、()有価証券報告書における取扱いと同様の取扱いをすべきであることや、()プライバシーの保護の必要性よりも開示する社会的な意義の方が高いこと、()どの程度の報酬でどれだけの実績とパフォーマンスを上げているかということが株主にとって大事であること、()正確な評価をするためには開示が必要であることなどを理由として挙げている。他方で、これに反対する意見は、()有価証券報告書において開示している以上、これに加えて事業報告において開示する必要がないことや、()プライバシーの観点から弊害が大きいこと、()金額のみを開示したとしても、インセンティブとして適切かどうかを評価することができず、意味がないこと、()無用な争いの元となったり、報酬等の額を引き下げる心理的圧力が働いたりする懸念があること、()報酬等の額が非常に高額であるという状況でない我が国において開示する必要性は低いことなどを理由として挙げている。

これらの理由のうち、()及び()については、有価証券報告書の提出時期が株主総会の前であることがまれであるという現在の状況に鑑みると、有価証券報告書の記載事項となっているということを理由として、事業報告において開示する意義がないと評価することは難しいように思われる。また、()、()及び()については、個人別の額を開示することにどのような意義があるかについて検討する必要がある。例えば、取締役の業績連動報酬等に係る算定方法が取締役の地位や担当等に応じて異なる内容のものを採用している場合には、個人別の額を開示することで、より正確に実績を評価することができるという考え方もあるようにも思われる。

そこで、本文5前段においては、公開会社において取締役の報酬等の額を個人別に事業報告により開示しなければならないものとするということについて、どのように考えるかを論点として掲げている。

また、パブリックコメントにおいては、一定の取締役に限って開示すべきであるという意見も寄せられていることから、本文5後段においては、例えば、A案からC案までに掲げる取締役に限り、個人別の報酬等の額を事業報告により開示しなければならないものとするということについて、どのように考えるかを論点として掲げている。

第2 会社補償

(注) パブリックコメントにおいては、主として経済団体から、会社補償は実務上問題なく運用されており、あえて会社法に規律を設ける必要はないことを理由として規律を設けることに反対であるとする意見が寄せられている。もっとも、弁護士会や大学からこのような意見は寄せられておらず、これらの団体からは、法的安定性を確保するために会社補償に関する規律を設けることに賛成する意見が一定数寄せら

れている。また、当部会においても、会社補償は利益相反取引に該当するという意見や、少なくとも試案で示されている会社補償が許容される範囲は、現行法の解釈上会社補償が許容される範囲よりも広く、実務においてこのような範囲についてまでも補償することが許容されていると解釈しているということであるとするならば問題があるという意見があった。そのため、会社補償制度が、実務上問題なく運用されていると評価することができるかや、そのような評価をするに足りるだけ現行法の解釈が固まっている状況であるかということについてはやはり疑問があり、仮に、後日現在の運用について否定する裁判例が現れた場合には混乱等が生ずる可能性も懸念される。会社補償については、優秀な人材を確保するとともに、役員等がその職務の執行に伴い損害賠償の責任を負うことを過度に恐れ、職務の執行が萎縮することがないようにする仕組みとしての意義が認められる一方で、その運用の在り方によっては、役員責任の趣旨を没却し、無責任な経営姿勢を助長することにもなりかねないことから、適切な規律を会社法に設ける必要性が高いものと考えられる。そこで、当部会においては、今後、会社補償に関する規律を会社法に設けるものとするを前提として、その規律の在り方について、パブリックコメントの結果も踏まえて検討していくことが適切であると考えられるが、このような考え方について、どのように考えるか。本部会資料においては、このような考え方を採ることを前提として、その具体的な規律について検討することとしている。【77頁以下】

1 試案第2部第1の2 ア（いわゆる防御費用）について

試案第2部第1の2 アに掲げる費用の補償について、主観的な要件による制限を設けるものとする。例えば、当該職務の執行が自己若しくは第三者の不正な利益を図り又は当該株式会社に損害を加えることを目的とする場合については補償をすることができないものとする。このように考えるか。そのほか、試案第2部第1の2 アのような規律を設けるものとする。このように考えるか。【79頁以下】

（補足説明）

パブリックコメントにおいて、試案第2部第1の2 アについては、悪意又は重過失がある場合を補償の対象から除外すべきであるという意見など、主観的な要件による制限を設けていないことを問題視する意見があった。悪意又は重過失がある場合を補償の対象から除外すべきであるという制限を設けることについては、アに掲げる費用の補償は訴訟等の進行過程において必要となる可能性が高いにもかかわらず、当該補償が必要となる時点においては、当該事案が悪意又は重過失がある場合に該当するかどうかを判断することは通常難しいという問題がある。

そこで、本文1前段においては、試案第2部第1の2 アに掲げる費用の補償について、主観的な要件による制限を設けるものとする。例えば、当該職務の執行が自己若しくは第三者の不正な利益を図り又は当該株式会社に損害を加えることを目的とする場合については補償をすることができないものとする。このように考えるかを論点として掲げている。

このような目的があるかどうかの判断は、一定の評価を伴うものであるので、なお難しいという意見もあり得ると考えられるが、少なくとも、任務懈怠についての悪意又は重過失があるかどうかには比べれば容易であると考えられる。

また、パブリックコメントにおいては、試案第2部第1の2 アについて、会社自身が取締役の責任を追及している場合にも会社による費用負担を認めることについて疑問があるとする意見もあった。株式会社による責任の追及の場合であることのみをもって、会社補償を認めないものとする趣旨や必要性については、検討する必要がある。そこで、本文1後段においては、そのほか、試案第2部第1の2 アのような規律を設けるものとするについて、どのように考えるかを論点として掲げている。

2 試案第2部第1の2 イ（損害賠償金及び和解金）について

試案第2部第1の2 イのような規律を設けるものとするので、どうか。

【81頁以下】

（補足説明）

パブリックコメントにおいては、試案第2部第1の2 イについては、これに反対する意見よりも賛成する意見の方が多かった。パブリックコメントにおいては、試案の内容に対して消極的な立場から、「善意でかつ重大な過失がないとき」という文言について、役員等が悪意重過失であることが明らかな場合のみが除外されるようにすべきであるという意見等があった。

しかし、このような規律を設けると、真実は悪意又は重過失であるにもかかわらず、「明らか」でないという理由で補償を実行すれば、当該補償は有効となり、悪意又は重過失であったことが後日判明した場合であっても、当該補償を受けた役員は当該補償金を返還する必要もないこととなるが、そのような結論となることは、職務の適正性確保の観点から看過することができない問題があるように思われる。なお、少なくとも、悪意又は重過失がある場合については、現行法の解釈として補償をすることができるものと解することはできないことから、上記意見は、現行法の解釈を明文化するという趣旨を超えた提案であると理解される。

また、試案のとおり規律を設けるとしても、真実は悪意又は重過失であるにもかかわらず、善意無重過失だと信じて補償を実行した取締役は、善意無重過失であると過失なく信じていれば会社法第423条の責任を負うことはないものと考えられるし、パブリックコメントにおいては、イに掲げる損失の補償の場面は、既に裁判所の終局的な判断がある場面や和解をしている場面であり、善意無重過失の判断も可能であるという意見もあった。そのため、試案のとおり規律を設けるとしても会社補償の制度が機能しないということにはならないと考えられる。

そこで、本文2においては、試案第2部第1の2 イのとおり規律を設けるものとするを提案している。

3 試案第2部第1の2 の（注）（補償の実行に関する手続）について

試案第2部第1の2 の（注）について、どのように考えるか。【85頁以下】

(補足説明)

パブリックコメントにおいて、試案第2部第1の2の(注)については、概ね、アに賛成するものとイに賛成するものに意見が分かれている。アに賛成する意見は、補償契約に基づく補償の実行は、契約上の義務の履行であり、改めて取締役会決議を要する必要はないことや、取締役会決議を要するとすると機動性を欠くことを理由としている。他方で、イに賛成する意見は、補償の実行は、取締役会における慎重な判断を行う必要があることを理由としている。イの考え方を採ると、補償の実行に際して取締役会の決議を得ることができなかつた場合には、その他の要件を満たしているときであっても、役員等は保護を受けることができなくなる可能性があることとなるかどうか、例えば、役員等が補償を受けることができなかつたことを理由として当該役員等が株式会社に対して債務不履行に基づく損害賠償請求をすることができることとなるのかどうかなどを整理する必要があると思われる。

そこで、本文3においては、試案第2部第1の2の(注)について、どのように考えるかを論点として掲げている。

4 試案第2部第1の2の(注)(補償金額等の開示)について

試案第2部第1の2の(注)(ア)や(イ)に掲げる事項など、補償契約に基づく補償に関する事項を事業報告の内容に含めるものとするについて、どのように考えるか。【89頁以下】

(補足説明)

パブリックコメントにおいて、試案第2部第1の2の(注)については意見が分かれている。試案第2部第1の2の(注)(ア)や(イ)に掲げる事項を事業報告の内容に含めることについては、補償の適否、金額の相当性及び補償金の返還の要否等を株主が事後的に検証することを可能するためにはこのような情報が必要であるという意見や、補償の適切性等を担保するためには開示が必要であるという意見があった。他方で、会社補償制度を利用することをちゅうちょすることとなりかねないという意見や、補償の適法性、適正性をめぐる新たな訴訟を誘発するおそれがあるという意見等もあった。なお、会社補償制度を利用することをちゅうちょすることについては、そのような事情をしんしゃくする必要があるか疑問であって、公明正大に開示して株主の信頼を得るべきであるという意見もあった。

そこで、本文4においては、試案第2部第1の2の(注)(ア)や(イ)に掲げる事項など、補償契約に基づく補償に関する事項を事業報告の内容に含めることについて、どのように考えるかを論点として掲げている。

5 その他について

その他については、いずれも試案第2部第1の2のような規律を設けるものとするので、どうか。【78頁以下】

(補足説明)

パブリックコメントにおいては、試案第2部第1の2のその他の点については、賛成する意

見が多かった。

なお、試案第2部第1の2については、取締役会を設置していない株式会社においては、補償契約の内容の決定を株主総会の決議ではなく、取締役の過半数の決定によるものとするべきであるという意見もあったが、補償契約の締結が本来利益相反取引に該当するものであることを前提とすると、そのような規律を設けることは難しいと考えられる。

また、試案第2部第1の2の本文については、反対する意見もあったが、補償契約の内容の概要すら事業報告の内容に含めないものとするのは、職務の適正性確保の観点から問題があると考えられる。パブリックコメントにおいては、会社補償制度そのものに対して濫用的に運用される懸念を指摘する意見もあることに鑑みると、に掲げる事項については、事業報告の内容に含めるべきであると考えられる。

以上のことから、本文5において、試案第2部第1の2のその他の点については、いずれも試案のとおりとすることを提案している。

第3 役員等賠償責任保険契約

(注) 試案第2部第1の3については、パブリックコメントにおいて、主として大学や弁護士会から、役員等賠償責任保険契約に関する規律を設けるものとするに賛成する意見が多く寄せられた。その理由としては、現行法の下におけるいわゆる会社役員賠償責任保険(D&O保険)の位置付けが不明確であり、D&O保険に係る契約の締結のために必要な手続等についての解釈が必ずしも確立されていないため、明文の規定を設けて明確化することが望ましいこと、D&O保険に係る契約の内容によっては、役員等の職務の適正性に影響を与えるおそれがあり、ひいては株式会社の業務の適正性にも影響が出る可能性があり、また、D&O保険には会社と取締役との間の構造上の利益相反性が認められるため、会社法に一定の規律を設けることが適切であることなどが挙げられている。

他方で、主として経済団体からは、役員等賠償責任保険契約に関する規律を設けることに反対する意見も寄せられており、これらの意見は、D&O保険は実務上問題なく定着しており、規律を設ける必要はなく、規律を設けることでかえってD&O保険が利用しづらくなってしまうことや、D&O保険の内容は、優秀な人材を確保するためのインフラとして機能させるために各社の事情を考慮して決定されるべきものであるため、会社法による画一的な規律に馴染まないことなどを理由として挙げている。

もっとも、現行法上、D&O保険に係る契約の中には、その締結が間接取引(会社法第356条第1項第3号)に該当することとなると思われるものもあるため、D&O保険に係る契約に関する規律を設け、当該契約には利益相反取引規制を適用しないものとした上で、それに代わる適切な規律を設ける必要があるという指摘もされているため、現行法の解釈上の疑義を払拭し、法的安定性を高めるため、D&O保険に係る契約に関する規律を設けるべきであると考えられる。

そこで、以下では、パブリックコメントの結果も踏まえ、D&O保険に係る契約の締結により生ずることが懸念される弊害に対処するとともに、株式会社が当該契

約を締結するための手続等を明確にしてD & O保険が適切に運用されるように必要な規律を整備するため、会社法に明文の規定を設けることを前提として、その具体的な規律について検討するものとしている。【92頁以下】

1 役員等賠償責任保険契約に関する規律の適用範囲

試案第2部第1の3 本文のような役員等賠償責任保険契約の定義に該当するもののうち、役員等賠償責任保険契約に関する規律の全部又は一部を適用しないこととする保険契約の範囲について、どのように考えるか。【92頁以下】

(注) 例えば、()自動車賠償責任保険のように、事業活動との関係で法律上加入が強制されている保険に係る契約についてのみ規律の全部又は一部を適用しないこととする考え方や、()これに加えて、いわゆる通常の生産物賠償責任保険(PL保険)、企業総合賠償責任保険(CGL保険)等に係る契約についても規律の全部又は一部を適用しないこととする考え方について、どのように考えるか。

(補足説明)

1 役員等賠償責任保険契約に関する規律の適用範囲について(本文1)

パブリックコメントにおいては、主として大学や弁護士会から、試案第2部第1の3 本文の定義に賛成する意見が多く寄せられた。これに対しては、主として経済団体から、規律の射程とする保険契約の範囲が広範であるという懸念を示した上で、仮に、規律を設ける場合であっても、利益相反性の範囲及び内容や立法事実等を明確にした上で規律の必要性及びその内容の相当性を議論すべきであるという意見や、役員等の株式会社に対する責任を填補対象とする保険契約のうち保険料の全額を株式会社が負担しているものなどに限定すべきであるという意見も寄せられている。また、試案第2部第1の3(注)について、パブリックコメントにおいては、自動車賠償責任保険やいわゆる生産物賠償責任保険(PL保険)等に係る保険契約は、対象となる保険事故が限定されていることなどに鑑み、役員等賠償責任保険契約から除外すべきであるという意見があった。

そこで、本文1においては、パブリックコメントの結果を踏まえ、役員等賠償責任保険契約の定義に該当するもののうち、規律の全部又は一部を適用しないこととする保険契約の範囲について、どのように考えるかを論点として掲げている。

2 規律の全部又は一部を適用しないこととする保険契約の具体的範囲について(本文1の(注))

パブリックコメントにおいては、主として弁護士会から、自動車賠償責任保険やいわゆる通常の生産物賠償責任保険(PL保険)等に係る保険契約は、対象となる保険事故が限定されていることや、職務執行の適正性が損なわれるおそれが高いと考えられること、会社として業務執行上締結する必要性が高いことなどの理由から規律の対象から除外すべきであるという意見が寄せられている。

もっとも、自動車の運転をする際に加入することが法律上強制されている自動車賠償責任保険と任意保険である生産物賠償責任保険(PL保険)等では、業務執行上締結する必要性や職務執行の適正性が損なわれるおそれの程度に差異があると思われることから、区別して

検討する必要があるものと考えられる。

そこで、本文1の(注)においては、例えば、()事業活動に伴って自動車の運転が想定される場合における自動車賠償責任保険のように、事業活動との関係で法律上加入が強制されている保険に係る契約についてのみ規律の全部又は一部を適用しないこととする考え方や、()上記()に加え、いわゆる通常の生産物賠償責任保険(PL保険)、企業総合賠償責任保険(CGL保険)等についても規律の全部又は一部を適用しないこととする考え方について、どのように考えるかを論点として掲げている。

上記()のように、事業活動との関係で法律上強制加入とされている自動車賠償責任保険等は、対象となる保険事故の範囲が限定されているのみならず、一定の活動を行う場合に法律上加入することが強制されており、また、その内容も定型的なものであるため、内容をある程度柔軟に設計できる任意保険と比べて、職務執行の適正性が損なわれるおそれも小さいものと考えられる。したがって、事業活動との関係で法律上加入が強制されている保険に係る契約については、規律の全部を適用しないこととすることに問題はないものと考えられる。

他方で、上記()のようないわゆる通常の生産物賠償責任保険(PL保険)、企業総合賠償責任保険(CGL保険)等についても規律の全部又は一部を適用しないこととする考え方を採る場合には、これらの保険は、会社が保険料を支払い、賠償することによって生ずる損失について役員等が保険金を受け取るという意味で、D&O保険と同様であるため、規律を適用しない積極的な理由がないとも思われる上、自動車賠償責任保険とは異なり、会社が一定の活動を行う場合に締結すること自体が法律上要求されているものではなく、また、特約を付けるなど、内容をある程度柔軟に設計できることから、職務執行の適正性が損なわれるおそれも一定程度あり得るため、規律の全部又は一部を適用しないこととする具体的な理由付けを含め、慎重な検討が必要であると考えられる。なお、仮に、例えば、「事故が生じた第三者への賠償が円滑に行われることを確保し、促進する」といった政策的な観点からの理由付けにより、上記()のようないわゆる通常の生産物賠償責任保険(PL保険)等について規律の全部又は一部を適用しないこととする場合には、第三者への賠償という意味では、会社法第429条第1項に基づく責任を填補の対象とする保険を生産物賠償責任保険(PL保険)等と区別する明確な根拠は見当たらないものと考えられ、いわゆるD&O保険においては、同項に基づく責任も填補の対象とされていることから、いわゆるD&O保険の一部についても規律の全部又は一部を適用しない結果となり得ると考えられる。そこで、そのような結論の当否や、仮に、規律を適用しないこととする場合には、適用除外とする規律の範囲(例えば、全ての規律を適用しないこととするのか、又は手続に関する規律は適用しないが、開示についての規律は適用することとするのかなど)も含めて検討する必要がある。

2 役員等賠償責任保険契約に関する手続

試案第2部第1の3 から までのような規律を設けるものとするので、
どうか。【94頁以下】

(補足説明)

試案第2部第1の3 から までについて、パブリックコメントにおいては、主として大学

や弁護士会から、このような規律を設けるものとするに賛成する意見が多く寄せられた。

なお、試案第2部第1の3については、取締役会を設置していない株式会社においては取締役の過半数による決定で役員等賠償責任保険契約の内容の決定をすることができるようにすべきであるという意見もあったが、役員等賠償責任保険契約には利益相反性が典型的に高いものもあることや、役員等賠償責任保険契約の内容が役員等の職務の適正性に影響を与えるおそれがあることに鑑みると、役員等賠償責任保険契約の内容の決定に必要な機関決定は、利益相反取引に準じたものとするのが相当であると考えられるため、適切でないと考えられる。

そこで、本文2においては、パブリックコメントの結果も踏まえ、試案第2部第1の3からまでのような規律を設けることを提案している。

3 役員等賠償責任保険契約に関する開示

- (1) 試案第2部第1の3 本文のような規律を設けるものとするかどうか。【98頁以下】
- (2) 役員等賠償責任保険契約における保険金額、保険料又は当該契約に基づいて行われた保険給付の金額を事業報告の内容に含めるものとするについて、どのように考えるか。【101頁以下】

(補足説明)

1 被保険者及び内容の概要の開示について(本文3(1))

パブリックコメントにおいては、主として大学や弁護士会から、試案第2部第1の3 本文のような規律を設けるものとするに賛成する意見が多く寄せられた。これに賛成する意見は、公開会社においてD&O保険に係る契約の被保険者及び内容の概要を事業報告の内容に含めることとすることが、D&O保険が役員等のモラルハザードを助長しないようにするための歯止めとして、また、D&O保険に係る契約の内容等の適正及び株主による監督の実効性を確保するための規律として機能すると考えられること、役員等賠償責任保険契約は、役員利益のために株式会社が費用を負担するものであるという意味で役員報酬と同様であるため、株主への開示が必要であること、株式会社が締結している役員等賠償責任保険契約の内容等は株主にとっても重要な情報となり得ることなどを理由として挙げている。

これに対しては、主として経済団体から、D&O保険に係る契約の内容は経営上のノウハウ又は秘匿情報といえ、開示になじまないこと、開示により濫訴や訴額又は和解額のつり上げなどを誘発するという弊害が生じ得ること、開示を求める場合には開示を避けるためにD&O保険の利用が後退する可能性があり、業務執行が萎縮することで役員人材の確保が困難となることなどの理由から、試案第2部第1の3 本文のような規律を設けることに反対する意見もあった。

もっとも、パブリックコメントにおいては、上場会社の9割以上がD&O保険に加入している現状に照らせば、D&O保険に係る契約の被保険者及び内容の概要を開示することによって、濫訴や訴額又は和解額のつり上げなどが直ちに生ずるとは考えられないという意見もあった。

また、実務上、取締役の全員がD&O保険の被保険者となることが多いことを踏まえると、

例えば、役員等賠償責任保険契約のうち、取締役の損害賠償の責任に係るものについて、利益相反性があるという問題を取締役会の決議を要するものとするのみによって解決することは難しいと考えられるため、株主に対し、当該契約に関する情報を開示する必要性が高いと考えられる。

そこで、本文3(1)においては、パブリックコメントの結果も踏まえ、試案第2部第1の3本文のような規律を設けることを提案している。

2 保険金額等の開示について(本文3(2))

パブリックコメントにおいては、D&O保険に係る契約の内容のうち、保険金額、保険料又は当該契約に基づいて行われた保険給付の金額を事業報告の内容とすることに明示的に言及する意見は少なかったが、その中では、これに反対する意見が相対的には多かった。反対する意見は、保険金額や保険料の開示はリスク情報の開示に近いため、市場にネガティブな影響を与えるおそれがあること、開示により濫訴や訴額又は和解額のつり上げなどを誘発する懸念は否定することができないこと、モラルハザードの防止という観点からはこれらの事項まで開示する必要性が明らかでないこと、これらの事項を開示することによってD&O保険に係る契約の内容設計の柔軟性が失われてしまうおそれがあることなどを理由として挙げている。

これに対して、報酬規制等との平仄上、保険金額等についても開示が必要であるという意見や、保険金額等を開示することによる弊害が生ずるという懸念が妥当なものかという点について合理的な説明がされていないという意見、保険金額、保険料及び当該契約に基づいて行われた保険給付の金額のうち一部については開示の対象とすべきであるという意見等もあった。

上記のとおり、保険金額等の開示については、パブリックコメントにおいて、明示的に言及する意見が少なかったことも踏まえ、本文3(2)においては、保険金額等を事業報告の内容に含めることについて、どのように考えるかを改めて論点として掲げている。

第4 社外取締役の活用等

1 業務執行の社外取締役への委託

試案第2部第2の1のような規律を設けるものとするので、どうか。【102頁以下】

(注) 監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社においても、取締役会は、その決議によって、試案第2部第2の1の委託についての決定を取締役又は執行役に委任することができないものとするので、どうか。

(補足説明)

1 本文1について

(1) 試案第2部第2の1については、パブリックコメントにおいて、これに賛成する意見が多数であった。そこで、本文1においては、試案第2部第2の1のような規律を設けることを提案している。

(2) パブリックコメントにおいては、試案第2部第2の1のような規律が設けられることに

より「当該株式会社の業務を執行した」(会社法第2条第15号イ)に関する現在の解釈を変更するものでないことなどを明らかにすべきである旨の意見があった。当該規律は、「当該株式会社の業務を執行した」についての一定の解釈に基づき、仮に、社外取締役がした行為が業務の執行に当たると評価され得る場合であっても、当該行為が当該規律により委託を受けた行為であれば、「当該株式会社の業務を執行した」に当たらないことを明確化し、社外取締役が萎縮することなく、その期待される機能を円滑に実現することができるようにするためのセーフ・ハーバーとして機能することを意図したものである。したがって、当該規律は、現行法の解釈上そもそも業務の執行に当たらないと評価される行為について、当該規律によらない限り業務の執行に当たるものとするを意図するものではない。試案第2部第2の1においては、「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という表現をしており、これは、解釈上業務の執行に該当する行為のみが当該規律の適用対象であり、解釈上業務の執行に該当しない行為をしたことは当該規律を利用しなくとも「当該株式会社の業務を執行した」に当たらず、そもそも当該規律の適用対象ではないことを示すことを意図しているものである。

- (3) パブリックコメントにおいては、「株式会社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」の意義を明らかにすべきであるという趣旨の意見があった。社外取締役による利益相反の監督機能が発揮されることが期待される場面は、会社法第356条第1項第2号及び第3号に掲げる場合には限られないと考えられることから、「株式会社と取締役との利益が相反する状況にある場合」には、同項第2号及び第3号に掲げる場合のほか、これらの場合には必ずしも該当しない場合も含むことを想定している。株式会社は会社の企業価値を向上させて会社ひいては企業所有者たる株主の共同の利益を図る仕組みの営利企業であり、取締役の会社に対する善管注意義務は会社ひいては株主の共同の利益を図ることを目的とすると考えられる。そして、取締役は、善管注意義務の一環として、株主間の公正な企業価値の移転を図らなければならない義務を負うと考えられ(東京高判平成25年4月17日判時2190号96頁参照)、そのような義務が適正に果たされるように社外取締役による利益相反の監督機能が発揮されることが期待される場合には、試案第2部第2の1のような規律の対象とすることが適切であると考えられる。そこで、典型的には、株式会社が取引の当事者とはならないものの、取引の構造上取締役と株主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・アウトの場合は、「株式会社と取締役との利益が相反する状況にある場合」に該当することとなることを想定している。さらに、株主間の公正な企業価値の移転が損なわれるべきでないという観点から、取締役自身が買収者又はこれと同視することができる者でない場合であっても、現金を対価とする少数株主の締出し(キャッシュ・アウト)や株式会社と親会社との間の取引といった少数株主と支配株主との間の利害が対立し得るときであって、経営者が支配株主の利益を優先し、少数株主の利益をないがしろにすることが懸念され得ることから、社外取締役が監督機能を発揮することが期待されるときは、「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」に含まれることを想定している。

2 本文1の(注)について

試案第2部第2の1の委託に関する決定については、取締役会設置会社にあつては取締役会の決議によらなければならないが、取締役会はこれを取締役に委任することができないことを前提としている。

社外取締役は原則として業務を執行しないのであり、試案第2部第2の1の規律は、飽くまで社外取締役を活用することが会社法の趣旨にかなうと考えられる場合においてそのようにすることの障害を除去するための例外を設けたものである。また、部会においては、社外取締役は、当該規律により委託を受けた業務の執行について、業務執行取締役の指揮命令の下に執行することはできず、独立してこれを執行することが想定されているため、社外取締役が誰の監督も受けずに野放図に継続的に業務を執行するという事態が生じないように、その都度、取締役会の決定を得ることを要件とするもおかしくないという指摘もされている。そこで、当該規律による委託に関する決定については、その都度、取締役会の決議によらなければならないものとするのが適当であると考えられる。

そして、このことは、一定の範囲で重要な業務執行の決定を執行役又は取締役に委任することが認められている監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社においても当てはまると考えられる。そこで、本文1の(注)においては、監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社においても、取締役会は、その決議によって、試案第2部第2の1の委託についての決定を取締役又は執行役に委任することができないものとするを提案している。

2 監査役設置会社の取締役会による重要な業務執行の決定の委任

試案第2部第2の2について、どのように考えるか。【107頁以下】

(補足説明)

1 本文2について

試案第2部第2の2については、パブリックコメントにおいて、A案に賛成するものとB案に賛成するものとに意見が分かれた。

取締役の過半数が社外取締役であることその他一定の要件を満たす場合には監査役設置会社の取締役会は重要な業務執行の決定を取締役に委任することができるものとするA案に賛成する意見は、監査役設置会社においても、機動的な業務執行の決定を促進し、社外取締役による監督機能を実効的にするために、重要な業務執行の決定を取締役に委任することができるガバナンス体制を選択することができるようにする必要性があることを理由とするものが多かった。

他方で、現行法の規律を見直さないものとするB案に賛成する意見は、機動的な業務執行の決定や取締役会の監督機能の強化等の要請については、監査等委員会設置会社や指名委員会等設置会社に移行することで対応することができるし、監査役設置会社においても、任意の委員会の設置等によって個別の事情に応じて対応することができており、A案のような見直しをする必要性が乏しいことを理由とするものが多かった。また、A案のような見直しをすると、取締役会等の開催頻度が低くなり、業務執行に関する取締役会による監督や監査役による監査の機能が低下するおそれがあるという意見や、機関構成の選択肢が複雑化し、分かりにくくなるという意見も比較的多かった。

そこで、本文2においては、パブリックコメントの結果を踏まえ、監査役設置会社の取締役会による重要な業務執行の決定の委任に関する試案第2部第2の2について、どのように考えるかを論点として掲げている。

2 「取締役の過半数が社外取締役であること」(試案第2部第2の2のA案)という要件について

試案第2部第2の2については、パブリックコメントにおいて、「取締役の過半数が社外取締役であること」という要件との関係でA案のような規律を設けたとしても実務で利用されるとは考えにくいことを理由としてB案に賛成する意見や、A案に賛成した上で実務において活用されやすい規律とするために当該要件を再検討すべきであるという趣旨の意見も比較的多かった。より具体的に、例えば、取締役の3分の1以上が社外取締役であることと定款の定めなどの付加的な要件を満たす場合には、重要な業務執行の決定の取締役への委任を認めるべきであるという意見もあった。

他方で、A案のように監査役設置会社の取締役会が重要な業務執行の決定を取締役に委任するという選択をすることができるようにするためには、取締役会の独立性を確保し、その監督機能を強化することが前提となり、より具体的に、取締役の過半数が社外取締役であることという要件は必須であるという意見も比較的多かった。

監査役設置会社においても取締役会の決議によって一定の範囲の重要な業務執行の決定を委任することができるものとするためには、取締役会の独立性を確保し、その他取締役会の監督機能を強化することにより当該委任を受けた業務執行者に対する監督の実効性を確保する必要があると考えられる。そして、取締役の過半数が社外取締役である場合には、社外取締役のみの議決権の行使により取締役会における業務執行者の選定又は解職や業務執行者への報酬等の分配額を決定することができるため、取締役会の独立性を確保することができていると考えられる。これに対して、例えば、取締役の3分の1以上が社外取締役であることを要件とすることによって取締役会の独立性を確保することができているかは明らかでなく、それが取締役会の独立性を確保するための要件として十分であることの論理的な説明は困難であると考えられる。そこで、本文2においては、「取締役の過半数が社外取締役であること」を要件とする試案第2部第2の2のA案について変更を加えずに論点を掲げている。

3 社外取締役を置くことの義務付け

試案第2部第2の3について、どのように考えるか。【112頁以下】

(補足説明)

試案第2部第2の3については、パブリックコメントにおいて、A案に賛成するものとB案に賛成するものとに意見が分かれたが、A案に賛成する意見がやや多かった。意見の分布としては、弁護士会、機関投資家、金融商品取引所及びその他団体からA案に賛成する意見が多く寄せられ、これに対して、経済団体からB案に賛成する意見が多く寄せられた。大学からの意見は、A案に賛成するものとB案に賛成するものとに分かれた。

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について社外取締役を置くことを義務付けるものとするA案に賛成する意見は、経営全般及び利益相反について実効性の高い監督を実現するためには義務付けが適切である旨を理由とするものが多かった。また、日本企業に対する国内外の投資家や利害関係者に信頼される環境を整備するためには義務付けが適切である旨を理由とするものや、上場会社における社外取締役の選任状況等に照らせば、社外取締役を一人以上選任することは最低限の要求として会社法で義務付ける段階にあると考えられること及び義務付けた場合の負担等の観点からも大きな問題はないということも理由とするものも比較的多かった。そのほか、社外取締役の機能は他の取締役による経営が企業価値を毀損させないように監視、監督することであり、経営の監督者としての機能を発揮していれば、企業価値を高めることがなくともその有用性は認められるという意見、社外取締役を置くことの義務付けが企業価値を向上させることを示す実証研究等がないことは義務付けをすべきでない決定的な理由とはならないという意見等もあった。

他方で、現行法の規律を見直さないものとするB案に賛成する意見は、社外取締役の選任の促進については会社法第327条の2等の規律やソフト・ローによる規律で十分であることや、適切なガバナンス体制は会社によって様々であり、社外取締役を置くことが相当でない理由を合理的に説明できる会社に対してまで一律に義務付けるべきではないことを理由とするものが多かった。また、現状は社外取締役を置くことによる効果や課題について検証を行う段階であり、それを義務付けることは時期尚早であることや、会社法によって社外取締役を置くことを強制すると、形式的な対応が増え、かえって社外取締役制度が形骸化するなどの弊害が生じるおそれがあることを理由とするものも比較的多かった。そのほか、社外取締役を置くことを義務付けた場合において、社外取締役に急な欠員が生じたときの取締役会の決議の有効性を懸念する旨の意見もあった。

社外取締役を置くことの義務付けに関する試案第2部第2の3については、部会においても意見が分かれていたところであるが、上記のようなパブリックコメントの結果も踏まえ、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について、社外取締役を置くことを義務付けるものとするか、又は現行法の規律を見直さないものとするかを検討する必要がある。

そこで、本文3においては、試案第2部第2の3について、どのように考えるかを論点として掲げている。