

平成24年1月31日

法務省民事局参事官室 御中

「会社法制の見直しに関する中間試案」に対する意見

日本コーポレート・ガバナンス・ネットワーク
代表理事 田村 達也

1. 総論

平成23年12月に法務省民事局参事官室からパブリック・コメントのために公表された「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。）は、施行後5年以上経過した会社法について新たに見直すべき項目を、企業統治（第1部）、企業結合法制（第2部）およびその他（第3部）に分けて提示し、所要の立法措置を提案している。日本コーポレート・ガバナンス・ネットワーク（以下、「CG ネット」という）は、これらの提案のうち主に企業統治の向上の観点から重要と考える項目に的を絞って、意見を述べるものである。

ところで、我が国の上場会社を中心とする大規模公開株式会社のガバナンス体制に関しては、激しさを増す競争環境の中で、迅速かつ果敢な経営判断を行うことを可能にする権限移譲と、それに見合った経営モニタリングの強化が求められている。この点では、委員会設置会社の仕組みが有益であると考えられるが、2002年の制度導入以来その利用は進んでいないのが実態である。これに対し、上場会社の大半が採用する監査役会設置会社は、現行法上、取締役会の専決事項が決して少なくはなく、権限移譲に関しては法的限界があるうえ、取締役会に期待されている経営モニタリング機能に関しては、社外取締役の選任がそもそも強制されていないことから、代表取締役や業務執行取締役への監督の実効性を確保する制度的担保が用意されていないという問題が残されている。さらに、監査役による業務執行の監査・監督についても、監査役は取締役会で議決権を有しないがために、たとえ代表取締役が不正行為等を行っても、その解職提案を取締役会に行えないばかりか、株主総会への取締役解任議案の提案権もないことから、監査役の経営に対する監査・監督機能の実効性を確保する制度的裏付けが十分に用意されていない。

我が国の上場会社の大半が採用するガバナンス体制がこうした制度的問題を孕んでいる以上、大規模公開株式会社の統治体制の改善は、今回の会社法制の見直しにおいて最優先で実現されるべき喫緊の立法課題の一つである。こうした観点から、中間試案における企業統治関連の提案内容を見ると、一部に現状維持とする提案を併記するものもあるが、基本的にはガバナンスの強化を基調とするものと考えることができ、その方向性は支持することができる。

しかしながら、企業統治の改善に向けた各種提案を各論的に見ると、依然として解決すべき問題点や課題が残されているといわざるを得ない。そこで、以下、中間試案における提案

のうちガバナンス体制の強化に関連するものについて、CG ネットとしての意見を述べるとともに、問題点の指摘を併せ行うこととする。

2. 社外取締役の選任の義務付け（中間試案の第1部の第1・1）

(1) 中間試案に対するCG ネットの意見

CG ネットは、基本的方向性としてはB案に賛成するが、社外取締役の員数は取締役の過半数とすべきであると考えます。また、社外取締役の選任を一定範囲の株式会社に強制するのであれば、その義務付けの人数に拘わらず、併せて、各社外取締役に監督機能の発揮に必要な情報収集権等の個別的権限を法定して権限面で裏付けを与えるとともに、取締役会の監督機関としての位置付けを明確にするべく業務執行と監督の分離を徹底するよう取締役会の権限（専決事項）を見直し、代表取締役への権限移譲の範囲の拡大を行うべきである。加えて、監督機能の実効性を担保するために、社外取締役の選任についての代表取締役らの影響力を低減させるような制度設計も必要である。

(2) 理由

① 社外取締役の選任義務化および対象会社の範囲について

中間試案は、取締役会の監督機能について、会社法上の監査役会設置会社（公開会社かつ大会社であるもの）を対象として、1人以上の社外取締役の選任を義務付けるものとするA案、金融商品取引法24条1項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B案、および、現行法の規律を見直さないものとするC案を併記している。中間試案が社外取締役についてその選任を一定範囲の株式会社に強制する考え方と、これを強制せず各社の自治に委ねる考え方の両論を併記しているのは、社外取締役の存在意義や機能に対する関係者の認識の違いを反映したものであろう。

しかし、CG ネットは従前から、大規模公開株式会社であって監査役会設置会社の形態をとるものの経営監督機能の強化のためには、会社法上業務執行の監督機能を有し、その裏付けとして法が代表取締役や業務執行取締役の任免権を付与している取締役会（会社法362条1項2号・3号）の監督機能の実効性を確保する必要があるとの考えのもと、取締役会の構成員の過半数を独立取締役で占めるべきことを提言している（全国社外取締役ネットワーク・日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム・日本コーポレート・ガバナンス研究所「会社法制見直しに対する意見書」（平成23年10月19日）の意見1・a（商事法務1947号36頁～37頁）なお、上記三団体は平成24年1月に組織統合してCG ネットとなった）。

よって、まずC案に賛成できないことはいうまでもない。ガバナンス面の脆弱性という我が国の上場会社等に対する批判に鑑みると、C案はあまりにも問題意識が希薄すぎるというを得ない。これに対し、A案またはB案は、取締役会の監督機能強化のために取締役会による業務執行監督の担い手として社外取締役の役割に期待し、その観点から社外取締役の選任を義務付けるものであって、基本的方向性として賛成することができる。

もつとも、第 1 に、A 案・B 案とも、社外取締役に、経営全般の監督機能と利益相反に対する監督機能を期待しながら（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）の第 1 部の第 1・1(1)（以下、補足説明という。）、その員数を「1 人以上」とするだけで、取締役の過半数とすることを求めている。しかし、それでは、もともと社内に人脈もなく情報量に乏しいため発言権が強いとはいえない社外取締役が取締役会において少数派となり（場合によっては孤立し）、取締役会としての監督機能の発動を主導することができない可能性を否定できない。取締役会としての監督機能を強化し、その実効性を確保するためには、本来、社外取締役が取締役会の構成員の過半数を占める必要がある。社外取締役の選任を一定範囲の株式会社に義務付けるとする今回の見直しを意味のあるものとするためには、義務付けの員数は取締役の過半数としなければならない。その意味で、A 案または B 案は、取締役会の監督機能を担保するために社外取締役を取締役の過半数とする規律の導入に至るまでの、過渡的措置として捉えられるべきである。

第 2 に、社外取締役の選任を強制すべき株式会社の範囲について、A 案では、会社法上の大会社であり公開会社である株式会社とされているが、公開会社とは定款で株式の譲渡制限を設けていない会社をいうため（会社法 2 条 5 号）、非上場会社でも、定款に株式譲渡の制限の定めがない限りは、A 案の示す規律の対象に含まれ得ることになる。また、金融商品取引所に株式を上場している株式会社でも、いわゆる新興企業向け市場に上場しているものの中には、資本金 5 億円未満かつ負債総額 200 億円未満の株式会社が存在しうる。そのため、A 案では、第 1 に、会社法上の公開会社であるが、合弁会社や子会社のように株主数が特定少数である大規模な非上場会社を A 案の示す規律の対象に含むことになる点で、その射程が広きに過ぎる半面、所有と経営が分離し不特定多数の投資家が株主となっていながら、会社法上の大会社の要件を満たしていない株式会社が A 案の対象から漏れる点で、狭きに過ぎる。これに対し、B 案では、有価証券報告書提出会社を対象とするため、必ずしも上場会社に限られないものの、社外取締役の選任強制的趣旨に鑑みれば、基本的には B 案が支持されるべきものとする。

② 関連して検討すべき課題

社外取締役の選任を一定範囲の株式会社に義務付けて、取締役会としての監督機能の強化を図ることとする場合に併せ検討すべき課題もある。第 1 に、現行会社法の規律を前提とした場合、各取締役には、監査役のように、会社の状況等を把握するのに必要な情報収集権が法定されていないが、我が国では、取締役「会」に業務監督権が帰属することから、取締役会を構成する個々の取締役には調査権の行使は認められないと解するのが通説とされている（江頭憲治郎『株式会社法〔第 4 版〕』389 頁（有斐閣、2011 年））。また、社外取締役を含め個々の取締役には、監査役のような代表取締役等による違法行為の差止権等は法定されていない。

しかし、このような状態のまま社外取締役の選任を義務化したとしても、選任された社外取締役は、内部統制システムに依拠しながらとはいえ、会社の経営全般に及ぶ監督を行う

職務を担わされながら、それに見合う権限をほとんど与えられないこととなり、職責と権限との権衡を欠く。そればかりか、一般的に「社外取締役」なるものが、孤立しがちで無力な（しかし責任ばかり重い）魅力のない役割として世間に認知されかねず、真剣に取り組む意欲ある者の士気を低下させ、又は潜在的な引受け手を萎縮させ、人材確保を困難にする懸念がある。それゆえ、立法論として社外取締役の選任を大規模な監査役会設置会社に強制する場合には、その員数の多少にかかわらず、少なくとも情報収集のための各種権限を監査役の権限に倣って法定し、業務の監督を行う上での権限面での裏付けを図ることが併せ求められる。

第2に、中間試案は、創設を提案する監査・監督委員会設置会社（仮称）（第1部の第1・2）については、取締役会の専決事項（会社法362条4項各号）のうち重要財産の処分・譲受けと多額の借財の決定を取締役会の決議により取締役に委任できるものとする旨を提案し（第1部の第1・2(4)、これ以外の専決事項の取締役への委任を認めるかどうかについては、なお検討するものとしている（第1部の第1・2(4)（注1）・（注2））。これに対し、社外取締役の選任を義務付けられる監査役会設置会社については、取締役会の専決事項の見直しは提案されておらず、権衡を欠くものとなっている。しかし、監査・監督委員会設置会社において社外取締役の選任を義務付け、もって取締役会の監督機能の強化を図ろうというのであれば、社外取締役の選任を強制される監査役会設置会社についても同様に、取締役会の権限の範囲を再検討して、専決事項のうち一定のものについては、その決定権限を代表取締役その他の取締役に委任することができるものとすべきである。

第3に、上記のCGネットの意見のように、一定範囲の（義務付け範囲についてはB案を支持する。）監査役会設置会社に取締役の過半数にあたる社外取締役の選任を義務付けることとし、併せて、個々の社外取締役が行使しうる情報収集権等を法定することとした場合は、監査役制度との重複が問題となろう。しかしこれは、その段階で、大規模公開株式会社（上場会社）については、監査役制度を廃止して、取締役会を業務執行の監督機関とするモニタリング・モデルへとガバナンス体制の一本化が検討されるべきである。

3. 社外取締役・社外監査役の要件に関する規律（中間試案の第1部の第1・3(1)・(2)）

(1) 中間試案に対するCGネットの意見

中間試案の第1部の第1・3(1)について、CGネットはA案に賛成する。現行法の社外取締役の要件は経営者からの独立性の点で十分ではないので、兄弟会社の関係者でないことも社外取締役・社外監査役の要件に追加すべきである。また、「重要な取引先の関係者でない」ことについては、「重要な」および「取引先」それぞれの概念、基準の明確性、そして範囲の現実性・妥当性が問題となり得るところ、これらが明確化され、その内容が現実的かつ妥当であるならば、「重要な取引先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べきである。

第1部の第1・3(2)についても、中間試案の提案内容（対象期間10年の限定）に賛成である。もっとも、その内容が立法化され、また社外取締役等の要件の見直しが行われた場合で

あっても、かつて当該株式会社で取締役等の業務執行者を経験した者を、10年経過後とはいえ、あえて社外取締役・社外監査役として選任しようとする場合には、会社側は、当該候補者の直近10年間の略歴及びその間は当該候補者が当該株式会社と全く利害関係がなかったこと、並びに、あえて再選任することを相当と考える理由を、株主総会で説明すべき義務を負うことを法定すべきである。

(2) 理由

① 社外取締役等の要件における親会社関係者等の取扱いについて

中間試案は、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ついて、社外取締役の要件（会社法2条15号）として、株式会社の親会社の取締役・執行役または使用人でないものであること、株式会社の取締役・執行役または使用人の配偶者または2親等内の血族もしくは姻族でないものであることを追加し、また社外監査役の要件（会社法2条16号）として、株式会社の親会社の取締役・監査役・執行役または使用人でないものであること、株式会社の取締役または使用人の配偶者または2親等内の血族もしくは姻族でないものであることを追加するA案と、現行法の規律を見直さないものとするB案とを併記する。この点につき、CG ネットとしては、上記2に述べたとおり、社外取締役に業務執行の監督機能の担い手としての役割を期待するものであるから、社外者であることのみを要件とする現行法上の社外取締役等の要件では不十分であると考え。社外取締役の監督機能を担保するためにも、その実質的独立性を社外取締役の要件の中に追加すべきであって、その意味でA案に賛成である。社外監査役についても同様である。

ちなみに、第3・3(1)A案の（注1）・（注2）のうち、第1に、兄弟会社の関係者については、株式会社の社外取締役等に、当該会社の親会社の影響を受ける兄弟会社の取締役等が就任することを認めると、親会社からの影響力を排除しようとするA案の趣旨が没却されてしまうおそれがあるので、（注1）が示唆するように、いわゆる兄弟会社の関係者、すなわち、「当該会社の親会社の子会社の関係者でないものであること」も、当該株式会社の社外取締役等の要件に追加すべきであろう。

第2に、重要な取引先の関係者については、やはりこれを株式会社の社外取締役等として選任した場合に、当該株式会社の業務執行機関からの独立性が損なわれるおそれがある。他方で、「重要な」「取引先」それぞれの基準が明確化されないと、社外取締役等の選任の効力や取締役会決議の効力等について法的不安定さを招来しかねない。したがって、CG ネットとしては、重要な取引先の関係者の取扱いについては、「重要な」「取引先」の概念・要件が明確化され、その明確化の範囲が現実的かつ妥当であるなら、「重要な取引先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べきであると考え。なお、仮に、「重要な」「取引先」の概念・要件の確定が困難であり、将来の法改正において採用されることがないとしても、社外取締役等（又はその候補者）についての十分な情報を事業報告等の開示書類（又は選任を決議する株主総会の招集通知）において開示することを会社に課し、取引先からの独立性が間接的にであっても担保されるよう、立法的な手当てをすべきである。

② 社外取締役等の要件に係る対象期間の限定について

中間試案の第1部の第1・3(2)について、CG ネットとしては、比較法的に見ても、社外取締役等の就任前の一定期間に、兼任禁止とされる地位に就任していた者でないことを、社外取締役等の要件とする例が少なくないことや、もともと平成5年改正商法による社外監査役制度導入の当初は、就任前5年間の状態を問題としていた経緯があることに鑑み、社外取締役等の要件に係る対象期間を10年とすることには賛成である。ただし、10年が経過しさえすれば常に独立性が保証されるとは限らないため、この対象期間の限定が立法化されるとしても、従前（10年以上前に）取締役等を経験した者をあえて社外取締役・社外監査役として選任しようとするときは、議案提案者は、当該候補者の直近10年間の略歴及びその間は当該候補者が当該株式会社と全く利害関係がなかったこと、並びに、あえて再選任することを相当と考える理由を、株主総会において説明すべきである（理由説明義務の法定）。

4. 監査・監督委員会設置会社制度（第1部の第1・2）

(1) 中間試案に対するCG ネットの意見

CG ネットは、中間試案が、新たなガバナンスモデルとして、監査・監督委員会設置会社制度を導入することについて積極的に評価するものではない。大規模公開株式会社のガバナンス体制の在り方としては、より鮮明にモニタリング・モデルを志向する方向性が示されるべきであり、今こそまさにその好機であると考ええる。

(2) 理由

中間試案の第1部・第1・2は、ガバナンス改革の一つの方策として、取締役会で議決権を行使して代表取締役に解任を迫ることも可能な社外取締役を通じて業務執行の監査・監督を行い、ガバナンスを実効あらしめようとする新たな企業統治形態である「監査・監督委員会設置会社」の創設を提案する。これは、監査役、指名委員会および報酬委員会を置かず、その代わりに独立性のある社外取締役が構成員の中心となる監査・監督委員会（仮称）が業務執行の監査等を担うとともに、複数の社外取締役が取締役会決議における議決権行使等を通じて監督機能を果たすことで、経営に対する監督の実効性を高めることを企図した提案であり、評価することができる。中間試案は、監査・監督委員会の委員である取締役の選任・解任を直接株主総会で行うとともに、取締役が監査・監督委員の選任議案を株主総会に提出するには監査・監督委員会の同意を要するものとし、また、監査・監督委員の報酬等の決定をその他の取締役の報酬等とは別建てにして定款または株主総会の決議によって定めることを要するものとするので、監査役と同様の独立性確保の措置を講じることも提案している（第1部の第1・2(3)）。

これを監査役会設置会社と比較すると、監査・監督委員は取締役会の一員として自ら代表取締役等の解職を提案することもできることから、監査役よりも業務執行者に対する監督を強力に利かせることができる。その意味では、監査役会設置会社がこの制度に移行することで、多くの上場会社のガバナンスに多少なりともモニタリング機能の向上を期待できるとい

える。

しかし、中間試案では、監査・監督委員会には取締役選任議案の決定権や取締役報酬の配分決定権までは認められていないため、指名委員会、報酬委員会のない委員会設置会社（類似のもの）と考えることができる。このような企業統治形態が中間試案で提案されているのは、指名委員会、報酬委員会、監査委員会の三委員会が必置となっている現行法の委員会設置会社の柔軟化を目指したものであろう。しかしながら、健全な企業統治体制を構築するためには、業務執行に対して効果的な監視・監督を行うための仕組みが不可欠であり、取締役の指名・報酬の問題はその意味で最も重要なことである。それがないとなると、業務執行に対する社外者による監督機能の発揮、その実効性の確保には限界がある。それだけに、監査・監督委員会設置会社制度は、ガバナンスの在り方としては、中途半端であるとの感を払拭できない。

むしろ、我が国の上場会社をはじめとする大規模公開株式会社のガバナンス体制の在り方としては、独立性のある社外取締役を中心とする業務執行の監督を担う機関に、取締役の任免に関する株主総会議案の決定権と各取締役の報酬配分権をも持たせた、より明確なモニタリング・モデルが志向・採用されるべきである。すなわち、取締役の過半数が独立性の高い社外取締役で構成されるか、または、独立性の高い社外取締役が過半数で構成する、取締役選任議案の決定権や取締役報酬配分の決定権を有する委員会の法定化が必要である。監査・監督委員会設置会社制度は社外取締役の数を増やす点で前進であるが、CG ネットは積極的に評価するものではない。これが制度化されることにより、あるべきガバナンス体制を模索する議論、より鮮明にモニタリング・モデルを志向するための議論などの深まりが阻害されてしまうことを危惧する。監査・監督委員会設置会社の制度は、あくまで健全かつ効果的な企業統治体制が実現するまでの過渡的措置として位置付けられなければならない。

以上

【本件についてのお問い合わせ先】

日本コーポレート・ガバナンス・ネットワーク

事務局長 富永 誠一

〒105-6105 東京都港区浜松町 2-4-1 世界貿易センタービルディング 5F

Tel : 03-5473-8038 / e-mail : info@cg-net.jp