



弁護士
米国ニューヨーク州弁護士
中務 正裕
(なかつかさ・まさひろ)

(出身大学)
京都大学法学部
米国ノースウェスタン大学
コースクール(LL.M)

(経歴)
1994年4月
最高裁判所司法研修所修了
(46期)
大阪弁護士会登録(中央総合法律事務所入所)
2005年5月
Northwestern University
School of Law LL.M. 卒業
2005年8月~2006年7月
米国カーランド&エリス法
律事務所勤務
2006年4月
ニューヨーク州弁護士登録
2007年6月
国家検定金融窓口サービス
技能検定委員
2008年10月~2012年3月
京都大学法科大学院 非常勤
講師
2010年6月
貝塚市公平委員
2015年4月~2016年3月
大阪弁護士会副会長
2016年6月
上場会社4社の社外取締役
就任

(取扱業務)
国内外M&A
ファイナンス・金融法務
会社法務 等

コーポレート・ガバナンスの実現に向けた社外取締役の役割

弁護士 中務 正裕

1 はじめに

平成30年2月20日、関西経済連合会と大阪弁護士会の共催により、「実効性のあるコーポレートガバナンスの実現に向けた社外取締役の役割～グローバルな対応も踏まえつつ～」と題して講演を行いました。平成27年5月の改正会社法施行、同年6月のコーポレート・ガバナンス・コード(CGC)の運用開始により、上場会社においては、社外取締役の選任が事実上義務づけられ、それも1名ではなく複数名とされ、今年のCGCでは、取締役会の社外取締役の比率をさらにあげて3分の1以上とするよう求める内容が盛り込まれる見込みです。平成29年の調査によれば、東証一部上場会社では2名以上の社外取締役選任社は88%、3分の1以上のところは27.2%と社外取締役を複数選任する会社が大部分となっており、ますます社外取締役の役割が重要となってきました。他方でその役割については、経営の方針や経営改善について助言や経営の監督をすることは一般論として理解できるものの、では具体的に何をすべきかについては必ずしも明らかではありません。本講演では、自らの経験を踏まえて重要と思われる点などの話をしましたので、ポイントをご紹介します。

2 マネジメント・モデルとモニタリング・モデル

取締役会には、意思決定機能と監督機能という2つの機能がありますが、意思決定機能を重視したマネジメント・モデルと、監督機能を重視したモニタリング・モデルという2つのモデルがあります。マネジメント・モデルでは、重要な業務執行については、取締役・監査役全員が集まる取締役会で「事前に」協議し、承認を受けてからでないと当該業務執行に着手しないという仕組みであり、和を重視する伝統的な日本の経営における一般的なモデルです。しかし、このモデルに対しては、代表者の独断専行を防止できるものの、迅速な判断ができない点、また、事業が失敗に終わった場合でも、基本的に全員一致で判断しているので、責任の所在が不明確となる点が批判されてきました。かかる批判を受けて、モニタリング・モデルが提唱されるようになり、これは迅速な判断を可能とするため、業務執行については、重要なものを含めて幅広く業務執行者に任せ、業務執行の後にその結果を「事後的に」厳しく評

価するというものです。そして、取締役会のメンバーの大半が業務執行取締役であれば厳しい業績評価はできないため、ここに社外取締役が必要とされてきたのです。

3 社外取締役の2つの役割

以上のとおり、社外取締役の役割は、まず、業務執行者へのモニタリング機能の要として、指名・報酬の決定プロセスへ関与することだと言えます。CGCにおいても、指名委員会等設置会社以外の監査役会設置会社・監査等委員会設置会社においても、事後評価の最も重要な事項である、「指名・報酬」に関する任意の諮問委員会を設置するよう要請しています(補充原則4-10①)。社外取締役としては、各取締役について、業務執行の結果を客観的かつ公正に評価しているかを、共通項目や個別項目について達成度の数値化や段階評価を行い、PDCAサイクルによる取組状況の客観評価などを行い、チェックすることが必要かと思えます。

次に、取締役会の審議を通じた業務執行の監督が大きな役割となります。社内取締役だけでは甘くなりがちで、十分な監督ができない可能性がある事項について、質問を行い、意見を言うことが必要であり、いわば、あまり空気を読み過ぎず、厳しい意見でも言うことがその役割だと言えます。特に、その場の回答でなんとなく流れてしまわないよう、質問事項や意見具申した点について、その後の対応を取締役会で継続的に問うなど、フォローアップが大切と言えます。CGCにおいても社外取締役に對し、①経営方針や経営改善についての助言、②重要な意思決定に対する監督、③会社と経営陣・支配株主との利益相反を監督すること、④少数株主をはじめとするステークホルダーの意見を取締役会に反映することが要請されています(原則4.7)。

4 経営判断の原則と社外取締役の役割

もともと、取締役会の審議を通じた業務執行の監督が重要であったとしても、具体的な業務執行の中身について社外取締役は、担当の業務執行取締役のような知見や経験はありません。また、一定の要件が充たされれば取締役の行った経営判断には広範な裁量が認められるという経営判断の原則があります(最判平成22.7.15、東京

地判平成17.3.3等)。そこで、社外取締役としては、業務執行の具体的な中身の適否を議論するよりも、むしろこの経営判断の原則の要件が、きっちり充たされているかどうかをチェックすることが重要となります。経営判断の原則が認められるには、以下の要件が必要とされています。

- ① 法令・定款又は株主総会決議の違反がないこと
- ② 会社に対する忠実義務に背いていないこと
- ③ 判断の前提となった事実の認識に重要かつ不注意な誤りがないこと
- ④ 意思決定の過程・内容が企業経営者として特に不合理・不適切なものとはいえないこと

上記のうち、④の点は、常識的に判断できますので、①～③が重要です。

5 ケーススタディ

例えば、新工場の新設議案であれば、工場建設用地を取得するのに、法令違反がないか、工場の建設において、建築規制、環境規制がないか、用地の取得する相手方や、建設を請け負う会社が、経営トップの親族が経営する会社であったり、親会社・支配株主ではないか、そのような場合、その契約条件が当該会社にとって最善の条件となるのではなく、相手方にとっても利益となるような条件（逆に言えば当社にとっては不利益）となっているリスクがあります。また、コストに見合う稼働ができるか、工場の周りの状況、周辺住民の反対はないか、環境規制が強くなるリスクはないか、用地に土壤汚染がないか、あればその対策費はどのように見積もっているかなどもチェックしておく必要があります。また、会社買収などのM&A事案では、会社分割、合併、株式交換・移転、株式譲渡、事業譲渡の法形式があるなか、どういった手法に基づき、特に、取得後に債権債務を引き継ぐことになるのかどうか、もっぱら商圏獲得を目指す場合、主要な取引先との取引が無くなるリスクはないか、法務や財務の専門家によるデューデリジェンスにおいて発見された問題点は何か、その問題点に対してどのように評価し、対策を考えているか等について、最低限チェックする必要があります。

経営判断の原則は、判断の基礎となった事実に関する調査が不十分で、誤ったものであれば適用されませんので、キッチリと調べてから判断することが何より重要です。ですので、事業をなんとか前に進めたい業務執行側の勢いに流されず、キッチリとチェックすべき点をチェックすべきとし、社外取締役として意見する点が肝要です。

6 内部統制事案

昨今、日本を代表する大企業において相次いで品質のデータ改ざんなどの不祥事が発生しています。社外取締役が就任している会社が製造業であり、JIS規格や顧客からの要請される品質レベルはあるが、現在のところクレームも発生していなし、特に調査も実施していない場合、どのようなこ

とを留意すべきでしょうか。この点について、内部統制システムの構築義務違反があったとして、取締役らに総額800億円を超える巨額の損害賠償責任を認めた大和銀行事件判決（大阪地判平成12年9月20日）の判示事項が大変参考となります。

同判決では、会社経営を行うためには、会社が営む事業の規模、特性等に応じたリスク管理体制（いわゆる内部統制システム）を整備することを要するとし、取締役には、リスク管理体制構築義務があること、また、このリスク管理体制を構築すべき義務を履行しているか否かを監視するのも取締役の善管注意義務の内容をなすとしたうえ、「整備すべきリスク管理体制の内容は、リスクが現実化して惹起する様々な事件事故の経験の蓄積とリスク管理に関する研究の進展により、充実していくものである。したがって、様々な金融不祥事を踏まえ、金融機関が、その業務の健全かつ適切な運営を確保するとの観点から、現時点で求められているリスク管理体制の水準をもって、本件の判断基準とすることは相当でないと言わなければならない。」と判示しています。

すなわち、リスク管理体制は、種々の事件の経験の蓄積によって変化し、いわば深化していくものであって、社会情勢によって変わっていくと判示しているのであり、品質に関するデータ改ざんなどが大企業で頻発している社会状況を鑑みれば、当社は大丈夫とタカをくくっているだけではなく、当社でもそのような事態がないか、発生するおそれがないかという点を、不祥事が発生した会社の第三者委員会の調査報告書などを検討し、それを未然に防ぐリスク管理体制を構築すべき義務が生じるという点に留意しなければなりません。具体的には、当社の品質管理体制を再度チェックし、品質データの算出方法、生産部と品質管理部門におけるデータのダブルチェックが可能となっているか、人事ローテーションが行われているか、内部監査部門が機能しているかなど、不祥事が発生した会社の調査報告書で挙げられている原因などに基づき、社外取締役としては、当社に応じた調査をすべきことを経営陣に要望し、自らそのチェックを確認すべき必要もあろうかと思えます。

7 最後に

当職自身、数社の社外取締役として各社の取締役会に関与するなかで、各社にはそれぞれの伝統、やり方があり、それによって発展してきた経緯を考えれば、一概にマネジメント・モデルが問題だとも思われませんし、欧米式のモニタリング・モデルが日本社会にマッチするかという点についても疑問が無いわけではありません。しかしながら、経営陣とは一線を画した独立の社外取締役が会議に入り、社外の視点からのアドバイスをいれることにより、多面的かつ重層的な検討ができることは間違いのないと思っています。こういった、いわばアドバイザー・モデル的な取締役会のあり方というのは、今後の日本の会社において主流になっていくと感じており、専門性を持ち、厳しくとも言うべき意見をきっちり発言する社外取締役の役割というのは、ますます重要になっていくものと考えます。