

社外取締役の在り方等に関する検討

第1 社外取締役の選任義務付け等の要否等

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。）の施行後の社外取締役の選任状況、「社外取締役を置くことが相当でない理由」の説明義務（会社法第327条の2）等の運用状況及び社外取締役の選任の効果に関する実証研究の内容等を踏まえ、社外取締役の選任義務付け等の要否等について、どのように考えるか。

（補足説明）

第8回会議では、平成26年改正法の施行後の上場会社（東証一部）における社外取締役の選任比率が、平成27年は94.3パーセント、平成28年は98.8パーセントとなっている現状を踏まえ、社外取締役の選任義務付けについては、社外取締役を置かなくてよいと自信を持って説明している会社に強制するのが良いのかという懸念があるという意見、信念を持って社外取締役がいない方が良いと考えている会社に強制するのはマイナスであるという意見、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るので、どの会社でも基本的に一人は必要であるという意見、監査役会設置会社では、社外監査役が必要なので、取締役会のメンバーとしては、社外者1名の選任を既に義務付けているという評価があったという意見等があった（第8回会議議事要旨6頁、7頁）。

第2 株主提案権の行使期限の前倒しの要否

株主提案権は株主総会の日8週間前までに行使しなければならないとされていることから（会社法第303条第2項、第305条第1項）、会社は株主総会の日8週間前より早く招集通知を発送することができないという指摘があるが、このような指摘について、どのように考えるか。

（補足説明）

- 1 第6回会議では、招集通知の早期発送との関係で、株主総会の日8週間前までという株主提案権の行使期限については前倒しする必要があるという指摘や、招集通知の発送が早期化している中で、提案数が制限されれば対応することができるかもしれないが、株主総会の日8週間前までという期間については、もう少し前倒ししてほしいという指摘等があった（第6回会議議事要旨9頁）。
- 2 会社法上、株主提案権は株主総会の日8週間前までに行使しなければならないとされている（会社法第303条第2項、第305条第1項）ところ、株主提

案権が適法に行使された場合には、株主の提案に係る議案の要領を招集通知に記載又は記録しなければならず、株主総会参考書類を作成する必要がある会社では、株主総会参考書類に株主提案に係る議案及び提案の理由等を記載しなければならないとされている（会社法施行規則第93条）。したがって、会社は、株主提案権の行使の有無等を確認した後、すなわち、株主総会の日の8週間前までである株主提案権の行使期限後でなければ、招集通知を発送することができず、さらに、仮に、株主提案権が行使された場合には、実務上は、株主総会の日の8週間前までである株主提案権の行使期限後、更にその適法性の検討に要する期間が経過した後でなければ、招集通知を発送することができないと考えられる。

3 このような現行法の規律を前提にすると、招集通知の早期発送との関係で、株主総会の日の8週間前までである株主提案権の行使期限を前倒しすべきであるという議論には、①株主総会の日の8週間前より早く招集通知を発送することができないという問題と、②株主総会の日の8週間前より早く発送するわけではないが、株主総会の日の2週間前より早く招集通知を発送する場合に、株主総会の日の8週間前から招集通知の発送までの期間が短くなるので、株主提案の適法性を検討する期間が短くなってしまうという問題とがあると考えられる。

4 まず、①の問題について、現在は、実務上、招集通知の発送の早期化として、株主総会の日の3週間前程度に、招集通知が発送されているが、株主総会の日の8週間前までである株主提案権の行使期限の下でも、株主提案権が行使されなかった場合には（大多数の会社では株主提案権の行使自体がされていない。）、招集通知の発送の更なる早期化をすることができるにもかかわらず、それがされていない現在において、株主総会の日の8週間前より早く招集通知を発送することができるように現行法の規律を変更する必要があるかには疑問があるという考え方があり得る。また、株主提案権の行使期限を前倒ししたとしても、招集通知の発送期限が現行法の規律のままでは、会社が必ず株主総会の日の8週間前より早く招集通知を発送することが確保されるわけではないため、株主提案権の行使期限を前倒した目的を達成することができないとも考えられる。

次に、②の問題については、特に、株主から多くの議案が提案された場合に顕在化することになるが、株主提案権の濫用的な行使を制限するための立法的手当て、特に、株主が提案することができる議案の数を制限する立法的手当てを講ずる場合には、その問題は相当程度解消すると考えられるため、特段の立法的手当てを講ずる必要はないという考え方があり得る。

さらに、平成14年の商法改正において、株主提案権の行使期限を株主総会の日の6週間前から8週間前に前倒しした理由は、株主提案を受けてから招集通知の発送までに4週間しかないのでは、招集通知の印刷等に対応することができないという実務の要望に応じたものである（始関15頁）。しかし、株主は、株主提案権の行使時に株主総会の日を正確には知らないのが通常であるので（江頭329頁注3）、8週間前を更に前倒した場合には、株主提案権の行使期限が更に早まることとなり、株主提案権を行使する株主にとっては、株主総会における会社

提案の内容や行使期限の具体的な時点を予測すること及び株主総会に近接した時期まで会社の状況を見極めた上その状況に応じて株主提案権を行使することが一層困難になるおそれがあることから、①及び②のいずれの問題についても、株主側の利益にも配慮する必要があるとも考えられる。

第3 責任追及等の訴えに係る訴訟における和解

1 会社が訴訟における和解に当事者として参加する場合の規律

会社（監査役設置会社、監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社に限る。以下同じ。）が取締役（監査等委員又は監査委員である取締役を除く。以下同じ。）又は執行役に対する責任追及等の訴えに係る訴訟における和解に当事者として参加する場合の規律を以下のようにすることについて、どのように考えるか。

- (1) 会社を代表する者は、監査役、監査等委員会が選定する監査等委員又は監査委員が選定する監査委員とする。
- (2) 訴訟における和解をするためには、各監査役、各監査等委員又は各監査委員の同意を必要とする。

（注1）①会社が当該訴訟における和解に当事者（原告）として参加するときは、当該訴訟において会社を代表している者が当該訴訟における和解についても会社を代表し、②会社が当該訴訟における和解に当事者（利害関係人又は補助参加人）として参加するときは、各監査役、監査等委員会が選定する監査等委員又は監査委員が選定する監査委員が当該訴訟における和解について会社を代表することを前提としている。

（注2）会社が当該訴訟の被告に補助参加している場合であっても、当該訴訟における和解に当事者として参加しないときは、会社は「責任追及等の訴えに係る訴訟における和解の当事者」（会社法第850条第1項）ではなく、裁判所は、同条第2項に基づき、和解の内容を各監査役、各監査等委員又は各監査委員に通知し、かつ、異議があるときは異議を述べるべき旨を催告しなければならないことを前提としている。

（注3）会社が当該訴訟の被告に補助参加する場合には、代表取締役又は代表執行役が会社を代表すると解されている（会社法第849条第3項参照）ところ、前記(1)のとおり、当該訴訟における和解については、当該訴訟においてそれまで会社を代表していた代表取締役又は代表執行役ではなく、監査役、監査等委員会が選定する監査等委員又は監査委員会が選定する監査委員が代表すると考えることについて、どのように考えるか。

（注4）各監査役、各監査等委員又は各監査委員の同意を要求すること（前記(2)）に代えて、又はこれに加えて、利益相反取引として取締役会の決議による承認を必要とすることについて、どのように考えるか。

2 会社が訴訟における和解に当事者として参加しない場合の規律

会社が取締役又は執行役に対する責任追及等の訴えに係る訴訟における和解に

当事者として参加しない場合における会社法第850条第2項に定める異議は、各監査役、各監査等委員又は各監査委員がそれぞれ述べるができることとする
ことについて、どのように考えるか。

(補足説明)

1 会社が訴訟における和解に当事者として参加する場合の規律

(1) 会社が取締役又は執行役に対する責任追及等の訴えに係る訴訟の原告となっている場合において、当該訴訟における和解に当事者として参加するときは、当該訴訟において会社を代表している者が当該訴訟における和解についても会社を代表することとした上で、各監査役、各監査等委員又は各監査委員の同意を必要とすることとしている。取締役又は執行役に対する責任追及等の訴えを提起する場合には、監査役設置会社においては各監査役が会社を代表するが、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は監査等委員会及び監査委員会により選定された者がそれぞれ会社を代表することとされていることから(会社法第386条第1項第1号、第399条の7第1項第2号、第408条第1項第2号)、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は、各監査等委員及び各監査委員の同意は必要としないという考え方もあり得る。しかし、当該訴訟における和解をするか否かについては、その性質上、慎重な判断が必要であること、補助参加や責任の一部免除等についても、各監査等委員及び各監査委員の同意が必要とされていることを踏まえると(会社法第425条第3項、第426条第2項、第427条第3項、第849条第3項)、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、各監査等委員及び各監査委員の同意が必要であるとすべきと思われる。

また、会社が取締役又は執行役に対する責任追及等の訴えに係る訴訟の原告となっていない場合において、当該訴訟における和解に当事者(利害関係人又は補助参加人)として参加するときについても、当該訴訟の原告となっている場合と同様に考えることとしている。

(2) 会社が取締役又は執行役に対する責任追及等の訴えに係る訴訟の被告に会社が補助参加している場合であっても、当該訴訟における和解に参加しないときは、当該会社は「責任追及等の訴えに係る訴訟における和解の当事者」(会社法第850条第1項)ではないという解釈を前提にしている(類型別307頁、308頁、浜田ほか772頁〔市原義孝〕)。

(3) 各監査役、各監査等委員又は各監査委員の同意に代えて、又はこれに加えて、利益相反取引として取締役会決議を必要とすべきという考え方もあり得る。ただし、会社法第386条第1項第1号、第399条の7第1項第2号、第408条第1項第2号が、訴えの提起権限を監査役等に与えたのは、訴えの提起、訴訟進行、和解、取下げ等の権限も全て監査役等に集中する趣旨のものであり、その範囲では、代表取締役の会社代表権が及ばないだけでなく、取締役会の業務執行(の意思決定)権も及ばないと考えるのであれば(旧商法第275条の4に関し

て、新注釈（6）474頁〔鴻常夫〕参照）、利益相反取引規制として取締役会の決議が必要であるとは考えないことになると思われる。

また、会社が訴訟における和解に当事者として参加する場合に利益相反取引として取締役会の決議が必要であると考えるのであれば、会社が訴訟における和解に当事者として参加しない場合における会社法第850条第2項に定める異議を述べるかどうかについても、利益相反取引として取締役会の決議を必要としなければならないと考えるかどうかを検討する必要があると思われる。

2 会社が訴訟における和解に当事者として参加しない場合の規律

会社が訴訟における和解をするために各監査役、各監査等委員又は各監査委員の同意を必要とすることとする場合（前記1(i)参照）には、会社法第850条第2項に定める異議は各監査役、各監査等委員又は各監査委員がそれぞれ述べることができることとすべきと考えられる。

会社法研究会資料17 参考文献一覧
(太字ゴシック体は略称を示す)

- 上柳克郎ほか編『**新版注釈**会社法(6)』(有斐閣, 1987)
- **始関**正光編『Q&A平成14年改正商法』(商事法務, 2003)
- 東京地方裁判所商事研究会編『**類型別**会社訴訟I』(判例タイムズ社, 第3版, 2011)
- **浜田**道代ほか編「【**専門訴訟講座⑦**】会社訴訟—訴訟・非訟・仮処分—」(民法研究会, 2013)
- **江頭**憲治郎『株式会社法』(有斐閣, 第6版, 2015)

以上