

つ、その就任の前10年間当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役等であったことがないこと（緩和）。

- ② その就任の前10年内のいずれかの時ににおいて当該株式会社又はその子会社の取締役、会計参与（会計参与が法人であるときは、その職務を行うべき社員）又は監査役であったことがあるもの（業務執行取締役等であったことがあるものを除く）にあっては、当該取締役、会計参与又は監査役への就任の前10年間当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役等であったことがないこと（緩和）。
- ③ 当該株式会社の親会社等（自然人であるものに限る）又は親会社等の取締役若しくは執行役員若しくは支配人その他の使用人でないこと（追加）。
- ④ 当該株式会社の親会社等の子会社等（当該株式会社及びその子会社を除く）の業務執行取締役等でないこと（追加）。
- ⑤ 当該株式会社の取締役若しくは執行役員若しくは支配人その他の重要な使用人又は親会社等（自然人であるものに限る）の配偶者又は2親等内の親族でないこと（追加）。

II 社外取締役の職務

すべての取締役で組織される取締役会の職務は、取締役会設置会社の業務執行の決定（会社法362条2項1号）、取締役の職務の執行の監督（同2号）、代表取締役の選定及び解職（同3号）と規定されている。

社外取締役であっても、会社法上取締役としての義務に違いが生じるわけではない。

社外取締役の職務として固有の規定は会社法上ないが、社外取締役は、①経営効率の向上のための助言を行う機能、②経営全般の監督機能(a)取締役会における重要事項の決定に関して議

決権を行使することなどを通じて経営全般を監督する機能(b)経営全般の評価に基づき、取締役会における経営者の選定・解職の決定に関して議決権を行使することなどを通じて経営者を監督する機能、③利益相反の監督機能(a)会社と経営者との間の利益相反を監督する機能(b)会社と経営者以外の利害関係者との間の利益相反を監督する機能^(注9)を期待されていることに鑑みると、社外取締役の職務の中心は業務執行の「監督」であるといえる。

そして、社外取締役はその監督機能を果たすため、以下のような職務を行う^(注10)。

1 取締役会の付議事項に関して

(1) 審議の過程について
説明や資料に基づき、必要な調査と検討が行われているか、合理的な手続きが行われているかという観点から審査を行う。

(2) 決議の内容について

取締役会の決定が、その業界における通常の経営者の経営上の判断として著しく不合理でないかという基準から検討する。

2 取締役会の付議事項以外について

(1) 取締役相互間で役割の分担がなされ、相応の内部統制システム、リスク管理体制に基づいて職務執行に対する監視が行われていれば、次の(2)の場合を除き、担当取締役の職務執行が適法であると信頼することが許容される。

(2) 社外取締役は他の取締役の職務執行が違法であることを疑わせるような特段の事情がある場合には、適切な措置（監査役への報告等）を採る必要がある。

3 内部統制システムの構築、運用等について

(1) 社外取締役は就任後のなるべく早い時期に、会社法上の内部統制、リスク管理体制の構築、整備について、会社の状況、業界の水準に応じた合理性を有する内容となっているか点検しておくことが推奨される。

(2) 財務報告に係る内部統制については、独

立監査人の監査証明を受けた内部統制報告書において有効であるとされている場合には、その後粉飾決算等の財務計算に関する特段の不祥事等が現実に発生していない限り、報告時点において有効に整備、運用されていると信頼してよい。

(3) 会社に損失を発生させる事態、粉飾決算、反社会的勢力との取引等の不祥事が現実に発生した場合又は財務報告に係る内部統制報告書において開示すべき重要な不備があるとされている場合には、社外取締役は、内部統制、リスク管理体制の見直しを行うプロセスの監督責任を有する。

III 社外取締役の責任

1 取締役の善管注意義務の概略

株式会社とその取締役との関係は委任に関する規定に従うとされていることから（会社法330条）、取締役は、その一般的な義務として、善管注意義務を負う。善管注意義務（民法644条）の内容は、委任の本旨に従って事務を処理する義務であり、その際に尽くすべき注意の程度が「善良な管理者」、すなわち受任者との同一のグループ（職業的地位・社会的地位・技能・経験等で判断される）に属する平均的な人が合理的に尽くすべき注意が基準であるとされている^(注11)。

なお、取締役は、会社法上、「取締役は、法令及び定款並びに株主総会の決議を遵守し、株式会社のために忠実にその職務を行わなければならない」としており、委任者と受任者との信頼関係に基づき、受任者は専ら委任者の利益のために行動しなければならないという、忠実義務（会社法355条）を負うが、判例（最大判昭

45・6・24民集24巻6号625頁〔八幡製鉄政治献金事件〕は、「商法254条ノ2（筆者注：現行会社法355条。以下同）の規定は、同法254条3項（同330条）民法644条に定める善管義務を敷衍し、かつ一層明確にしたにとどまるのであって、所論のように、通常の委任関係に伴う善管義務とは別個の、高度な義務を規定したものと解することができない」と判示しており、今回本稿でも、善管注意義務・忠実義務を特に分けていない。

2 社外取締役の善管注意義務

取締役が会社に対して負う善管注意義務は、当該会社の規模や業種に照らして通常期待される注意義務であるから、その程度・水準は社外取締役についても他の取締役と異ならない^(注12)。社外取締役はその資格が厳格化されているものであり（会社法2条15号）、かかる社外取締役の本質からするならば、その負うべき善管注意義務の水準は軽減されていると解する余地はない。取締役の善管注意義務は取締役の選任行為を通じてその法的地位に対し会社法等の法律の規定により与えられるものであり、任用契約をもってしても、これを軽減することはできないと解すべきである^(注13)とされている。

業務を執行しない社外取締役の善管注意義務・忠実義務の内容は、取締役会における出席・発言と議決権行使を通じての業務執行の決定や、職務執行の監督にあたり、企業価値の向上・最大化のため最善を尽くすことである^(注14)といえる。

(1) 情報入手の在り方についての善管注意義務

社外取締役は、取締役会の構成員であり、監査役のように独自の権限を行使するのではなく、取締役会に出席し、報告事項及び議案について

(注11) 潮見佳男『債権各論I〔第3版〕』（新世社、2017年）246、247頁。

(注12) 日本弁護士連合会司法制度調査会社外取締役ガイドライン検討チーム編『社外取締役ガイドラインの解説〔第2版〕』（商事法務、2015年）65頁。

(注13) 高橋英治「判批」法教431号141頁。

(注14) 日本取締役協会監修『独立取締役の現状と課題—社外取締役から独立取締役へ—』（別冊商事法務No.359）82頁。