

平成25年2月13日

## 社外取締役を不正防止に活かすための処方せん

弁護士 山口利昭

### 1 社外取締役は不正防止に役立たない？

2012年9月、法制審議会会社法制部会において会社法改正要綱（会社法制の見直しに関する要綱）が決議され、早ければ今年の臨時国会において会社法改正法案が提出される見込みである。企業統治の在り方に関する見直しが審議される中で、上場会社等に社外取締役を一人以上導入することの是非が問われたが、最終的には義務化は見送られた。法改正の審議中にオリンパス事件（損失飛ばし・解消スキーム事件）が発覚したが、新聞等で報じられるところによると、経営トップが関与する企業不祥事において、その予防や早期発見のためにオリンパスの（当時の）3名の社外取締役は何らの機能も果たせなかったようである。オリンパス事件を受けて、海外の機関投資家からは日本企業のガバナンス改革が叫ばれたが、不正防止という意味において、果たして社外取締役制度の導入がどれほど効果的であるかは、疑問符がついたままである。

以下では、当職が不正調査を主たる業務としている関係で、不正に手を染めた企業の経営者にヒアリングを行った経験等から、「果たして社外取締役は不正防止に役に立つのか」「たとえ役に立つとしても、どうすれば不正防止に効果的なのか」について、個人的な見解を述べてみたい<sup>1</sup>。

### 2 社外取締役の独立性

一般には、社外取締役が不正防止に効果的なのは、地位の独立性によるものと説明される。

不祥事を発生させた企業は、その原因として「社内の常識と社外の常識に食い違いがあった」と説明する。社外取締役は、不正予防のためには社外の常識をもって企業風土を変えること、不正早期発見のためには不正の兆候があれば見て見ぬふりをせず、その監督権限を行使することが期待される。したがって権限行使のための不可欠の要素として、社外取締役の独立性が求め

---

<sup>1</sup> 会社法改正審議では、社外取締役制度の導入について、取締役会の監督機能の強化、つまり「経営の効率化」を図ることで企業価値を向上させることが主たる目的とされていたが、企業不祥事防止のため、ということも重要な目的とされていた。

られるわけである。会社法改正要綱においても、社外役員（社外取締役・社外監査役）の独立性要件が一部厳格化の方向で見直されている。社外取締役の独立性要件の厳格化は、企業不祥事の防止という視点からは歓迎されるべきかもしれない。

しかし、「なぜ社外取締役の独立性が厳しく要求されると、不正防止に役立つのか」よく考えてみると、それほど自明のことではない。

#### (1) 経済的利益からの独立性

たとえば企業から多額の経済的利益を得ていないことは、株主のために公正な立場からモノを言うためには重要である。しかし企業社会において、極悪非道な輩というものはほとんど見当たらない。また経済合理性だけで動くような人間もいない。比較的大きな企業の社外取締役として、そこにいる生身の人間は、誠実性を有する者がほとんどである。単純にお金だけで会社を支配する者にとって都合の良い行動に出るつもりはない。むしろ誠実であるがゆえに「他人の役に立ちたい。期待してくれている人たちに報いたい」といった気持ちから行動することに注目すべきである。いくら社外取締役とはいっても、役員会で顔を合わせ、重大な経営判断を一緒に検討していれば、顔の見えない一般株主よりも親しい関係になることは当然である。この親しい関係こそ、「他人の役に立ちたい」という誠実な人間の感情発出の源になる。つまり、誠実な社外取締役は、経営トップの判断に違和感があったとしても、これを口に出して異を唱えないばかりか、深く考えずに賛同してしまう、という態度をもって、自らの誠実性を維持しようとするのである。これは組織で協働作業を行う者が不正を正当化する際の典型的な「心の葛藤」である。

もちろん、社長から面と向かって「違法行為に手を貸してくれ」と依頼された社外取締役はNOと言える。しかし違法行為の疑惑を感じとった社外取締役は、これを追及して社内の空気を破壊するよりも、知らないふりをして人間関係を円満に維持するほうが、自己の誠実性を保つためには優先的な選択肢となりえよう。

#### (2) 企業への影響力からの独立性

また、社外取締役の出身母体（親会社等の関係会社）が、就任する企業に影響を及ぼしうる場合も、社外取締役の独立性に問題があるとされる。そのような出身母体から派遣される社外取締役は、どうしても出身母体の利益を優先してしまい、就任先企業の利益とは相反する行動に出る可能性が高いからだと説明される。

たしかに出身母体と就任先企業との経済的利益が反する場合には、就任先企業の利益を最優先に考えることについては期待できないこともあるので、独立性を求めることに一定の効果が認められよう。しかし、たとえば就任先企業の経営トップが不正を主導していることを社外取締役が知った場合、株主への説明責任を尽くすことよりも、グループ企業としてのレピュテーションリスクを考慮して、不正を隠ぺいすることが危惧されるであろうか。

もちろん、このような行動をとる社外取締役も皆無ではないだろうが、誠実な社外取締役としての行動として想定されるのは、むしろ、コンプライアンス経営が重要な時代において、グループ企業としての自浄能力を発揮してブランド価値を守るために、率先して就任先企業の不正解明に取り組むことではなかろうか。先日、元社長が逮捕されたフタバ産業不適切会計処理事件でも、不祥事発覚当初は、現役員らが第三者委員会を設置して、役員らの責任がないとの報告書を受領したとされている。しかし同社の大株主側から「甘い」と指摘された末に別の第三者委員会が設置され、同報告書では、フタバ産業の（当時の）役員らの責任が厳しく追及された<sup>2</sup>。同報告書では明確にされていないが、大株主出身の社外取締役・社外監査役の監視があったことで、深度ある不正解明がなされるに至ったことは想像に難くない。

出身母体に対して誠実な社外取締役であれば、不正の疑惑を知った段階から就任先企業に対して厳しい態度を示す可能性は高いであろう。したがって、就任先企業への影響力からの独立性という視点からは、社外取締役の不正防止効果とは何ら関係ないものと思われる。

### 3 誠実な社外取締役が機能するためには？

以上のとおり、社外取締役は極悪非道な人間ではなく、むしろ仕事や他人に誠実な人間であるがゆえに、経済的依存や利益相反関係の回避、ということだけでは社外取締役の不正防止には実効性がない。社外取締役が「不正を見て見ぬふりをしない」ために必要な独立性は、（会社法が規定しているような）経済的な影響力からではなく、自らに期待された役割を誠実に行うことへの期待に応えるという精神的独立性にこそ求められる。

では、どうすれば社外取締役の精神的独立性を不正防止に活かすことができるであろうか。

おそらく、社外取締役が不正を許容してしまう「弱さ」を監視することがもっとも適切な方法だと思われる。不正の疑惑があったとしても、（誠実であるがゆえに）これを「他人の役に立ちたい」との気持ちから黙認してしま

---

<sup>2</sup> 2009年8月24日日本経済新聞朝刊「法務インサイド」記事より。

う「正当化」を許さないことである。そのためには社外取締役が、他の非業務執行役員らとの連携を緊密に行い、一般投資家や株主に対しては十分な説明責任を尽くし、また日頃の行動について開示する制度を充実させ、社外取締役の行動の透明化を図ることがなによりも必要である。

そして、この社外取締役へのモニタリングが確保中で、はじめて社外取締役に求められている厳格な独立性が意味を持つ。日常の社外取締役の行動において、利益相反的行動の有無、企業に対する利益依存的行動の有無のチェックを通して「精神的独立性」をもって社外取締役が行動していることがモニタリングされなければならない。社外取締役が有事において活躍できる土壌の形成は、平時における健全なガバナンスが機能していることが前提になるのである。

以上

## 著者略歴

昭和60年 大阪大学法学部卒業

昭和62年 司法試験合格

平成2年 弁護士登録（42期 大阪弁護士会）

平成7年 山口利昭法律事務所 開業

平成16年 株式会社フレンドリー 社外監査役（同24年6月退任）

平成19年 同志社大学法科大学院 非常勤講師（同22年3月退任）

（以下、現任）

日弁連業務改革委員会委員

日弁連司法制度調査委員会社外取締役ガイドライン検討チーム

大阪弁護士会弁護士業務改革委員会委員

日本内部統制学会理事

ACFE JAPAN（日本公認不正検査士協会）理事

## 主な取扱業務

不正調査（第三者委員会委員、社内調査委員会委員補助）

社外取締役・社外監査役等の業務支援

社内調査を伴う内部通報窓口業務

内部統制システムの構築支援 等

主な著書

「ビジネス法務の部屋」「内部通報・内部告発その光と影」（以上単著）  
「社外監査役の理論と実務」「企業不正 対応の実務Q & A」ほか共著多数

連絡先

〒530-0047

大阪市北区西天満5丁目1番9号 新日本曽根崎ビル8階

TEL06-6367-5381 FAX06-6367-5382

toshi@lawyers.jp

掲載日：2013年3月1日