

英国における非業務執行取締役の「独立性」の再考

—金融危機以後の議論の経緯を踏まえて—

一ノ澤直人

一 はじめに

二 金融危機以後の議論の経緯

1 コーポレート・ガバナンスに関する検証と規範の動向

2 金融危機への対応と規範の見直し

3 いわゆる「遵守あるいは説明 (comply or explain)」原則によるガバナンス諸規範とその問題点

三 「独立性」をめぐる議論の変化

1 非業務執行取締役の異議による説明の要求とその適格性の必要性

2 非業務執行取締役の「適格性 (competence)」と「独立性」の要件

四 金融危機以後における非業務執行取締役の役割

英国における非業務執行取締役の「独立性」の再考―金融危機以後の議論の経緯を踏まえて―

三八

- 1 コーポレート・ガバナンス規範における非業務執行取締役
 - 2 同規範における非業務執行取締役の「独立性」
 - 3 同規範における非業務執行取締役の選任
 - 4 同規範における非業務執行取締役の資質
 - 5 同規範における非業務執行取締役の役割
- 五 むすびに代えて

一 はじめに

わが国において、平成二十三年十二月に、法制審議会会社法部会が、「会社法制の見直しに関する中間試案」を決定し、パブリック・コメントを経て、平成二十四年八月に、「会社法制の見直しに関する要綱案」を決定し、九月七日開催の法制審議会第六十七回会議で、採択され法務大臣に答申されている。⁽¹⁾ 同要綱の「第一部第一 2 社外取締役及び社外監査役に関する規律」に加え、付帯決議により、金融商品取引所の規則において、上場会社は取締役である独立役員を一人以上確保するように努める旨の規律を設ける必要があるとされている。そして、その規律については、「監査役会設置会社（公開会社）であり、かつ、大会社であるものに限る。」のうち、金融商品取引法第二四条第一項の規定によりその発行する株式について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、社外取締役が存しない場合には、社外取締役を置くことが

相当でない理由を事業報告の内容とするものとする」という形で、一定の会社で社外取締役が存在しない場合には、社外取締役を置くことが相当でない理由を事業報告の内容とすることとしている。⁽²⁾そして、これらによって、英国のコーポレート・ガバナンス規範のような「comply or explain（遵守せよ、さもなければ説明せよ）」原則（以下、「遵守あるいは説明」原則とする。）のような規律が機能しうると指摘されている。⁽³⁾⁽⁴⁾このようなわが国の立法動向に関連して、今後のわが国の会社法制に一定の示唆を得られるのではないかと考え、金融危機以後の英国における非業務執行取締役の独立性を中心として再考し、英国における規範（Code）に関する議論の経緯を追いながら、考察することを本稿の目的としたい。

二 金融危機以後の議論の経緯

1 コーポレート・ガバナンスに関する検証と規範の動向

英国の会社における非業務執行取締役の役割は、おそらく一九世紀中頃の非常勤で、仕事のない、（義務から）解放された非業務執行者にさかのぼることができるが、その現代的な役割は一九九二年のキャドベリー委員会の報告書が前面にくるとされる。⁽⁵⁾キャドベリー委員会は、主に独立した非業務執行役で構成される取締役会構造を基礎とするコーポレート・ガバナンスの規範を作成した。その独立した非業務執行役は、特に監査、報酬、指名委員会と関連し、いわゆる「遵守あるいは説明」の原則によって作用している。その後数年に渡って、様々な報告がなされ、その結果、財務報告評議会（FRC）の権限で、キャドベリー報告による最善慣行規範（Code of Best Practice）⁽⁷⁾をコーポレート・ガバナンスに関する統合規範（Combined Code of Corporate Governance、以下「統合規範」とする）⁽⁸⁾に継続的發展させた。二〇〇七年から二〇〇八年に

かけての金融危機に影響をうけて、FRCは、英国の銀行とその他の金融機関におけるコーポレート・ガバナンスの諸問題に関するウォーカー報告の勧告を考慮すること⁽⁹⁾で、統合規範の内容と全体的な効果を再検証した⁽¹⁰⁾。そして、FRCは二〇一〇年六月に、英国コーポレート・ガバナンス規範 (The UK Corporate Governance Code, 以下、「コーポレート・ガバナンス規範」とする。) という新しい名称で、新しい規範を再発行した (以下、「二〇一〇年コーポレート・ガバナンス規範」⁽¹¹⁾とする⁽¹²⁾)。この規範の更なる改定は、二〇一二年九月に発行され、一〇月より適用が開始されている (以下、「二〇一二年コーポレート・ガバナンス規範」とする⁽¹³⁾)。

2 金融危機への対応と規範の見直し

二〇〇八年以降世界経済をのみ込んだ金融危機の規模を考えると、銀行システムに安定性をもたらす必要性に、最初に注意が主に集中したことは、驚くに足りないものである。その後、時間が経過するにつれ、この危機の別の側面に、焦点がよりはっきりとあい、そして、特にその注目に値するものは、多くの金融機関に渡ったコーポレート・ガバナンスの失敗であるとされた⁽¹⁴⁾。⁽¹⁵⁾

ノーザン・ロック銀行、HBOS、ロイヤルスコットランド銀行などのような英国国内の銀行業の債務不履行者とその失敗をみると、すべての銀行には、業務執行取締役と非業務執行取締役の義務的な混合物である取締役会があり、報酬委員会及び、監査委員会、指名委員会を有し、それらの銀行の年次報告で確認されているように、それまでのコーポレート・ガバナンスに関する規範に従って運営していたにもかかわらず、現実には、大蔵省が結論づけたように、これらの銀行の取締役会によるコーポレート・ガバナンスは、取締役会が特に企業の危機管理プロセスを理解し徹底調査する際に、広範囲に渡って

失敗していた。そして、それが意味するのは、取締役会が「過度のレバレッジとリスク・テイク（危険引受）、大口資金への過度な依存、特に危険なプロダクト・ストリームの過度の依存または買収に関する経営決定力の不足」から生じている前例のない損失の責任があるということであるとされた。⁽¹⁶⁾ 加えて、欧州委員会が考慮したのは、「それら金融機関がさらされた危険を確認し、理解して、最終的にコントロールすることへの取締役会の失敗が、危機の起源の中心にあるということ」を指摘している。⁽¹⁷⁾

金融危機の検証によつて、英国において展開されてきたガバナンスに関する規範およびその中心をなす非業務執行取締役制度に対して、疑問が生じてきた。例えば、金融サービス機構 (FSI) のため、銀行危機を再検証することで、知識不足による非業務執行取締役の貢献について、ターナー (Turner) 卿は疑いを抱いていた。卿によれば、「(金融) 危機に隠れているのは、大規模な銀行グループの極端な複雑さと、リスク・テイクのすべての規模を理解することが、非業務執行取締役に一般的に求められる時間内にするには、困難であることである」⁽¹⁸⁾。加えて、デーヴィッド・ウォーカー卿が、取締役会の失敗の規模について、イギリス政府のためにこれらの問題を再検証し、「非業務執行取締役というものが、真にガバナンスに貢献するという長い間確立してきた常識と実務を以前に想定したと同じぐらい現実的であるとし続けることができる」かどうかについて、疑義をいただくほどのものであつたとする。⁽¹⁹⁾

さらに、このガバナンスの失敗は主に金融部門に限定されるものだが、この議論は、公開会社一般におけるコーポレート・ガバナンスについて考慮できるものであると指摘される。⁽²⁰⁾ すなわち、コーポレート・ガバナンスの失敗は、異なる外観であるけれども、繰り返される傾向があり、そして銀行と他の法人の間のようなコーポレート・ガバナンスの諸問題は、

OECDが言及するように⁽²¹⁾、銀行倒産時に発生する損失とシステムリスクの規模の他には基本的異なることはないのである。最も顕著なコーポレート・ガバナンス失敗は、金融部門内部のものであるが、しかし、過去一〇年では、米国では、エンロン、ワールドコムとタイコ社、欧州ではパルマラット社 (Parmalat) とアホールド社 (Ahold) という商業部門における失敗があり、マルコーニ社とTransTec社のような英国の会社においては株主価値の破壊をも伴っている。⁽²²⁾ 会社の破綻の理由は、非常に多くさまざまである。そして、いくつかの破綻は、詐欺的行為、あるいは誤った経営が原因であり、時として不正会計あるいは利己的な流用を伴うが、しかし、共通の特徴は、内部あるいは外部にかかわらず、会社が直面している危険を予想して対処すべき取締役会の任務の懈怠にある。これらの度重なる失敗を抑止するための我々の明白な無力さは、公開会社のコーポレート・ガバナンス構造における一般的な欠点を示している。⁽²³⁾ したがって、これらウォーカー報告及びERC、欧州委員会が認めたように、銀行危機から学ばれるコーポレート・ガバナンスの教訓に、幅広いアプローチがとられることが重要である。⁽²⁴⁾ その中でも、金融危機から生じたコーポレート・ガバナンス問題を扱ったウォーカー報告、ERCの検証及びコーポレート・ガバナンス規範の改定、それらの視点を踏まえて、非業務執行役の役割に焦点を絞ってさらに検討していく。

3 いわゆる「遵守あるいは説明 (comply or explain)」原則によるガバナンス諸規範とその問題点

制定法である二〇〇六年英国会社法⁽²⁵⁾には、特に非業務執行取締役への規定は含まない。けれども、長い間上場会社のためのコーポレート・ガバナンスの構造にとつては、非業務執行取締役が中心的なものであつてきた。既に述べたとおり、英国の会社での非業務執行取締役の現代的な役割は、一九九二年のキャドベリー委員会の報告及び当該委員会によつて勧告され

た最善慣行規範で、大きくクローズアップされた。⁽²⁶⁾この規範へのいろいろな検討と改良が続き、結果としてERCの管轄下でコーポレート・ガバナンスに関する統合規範が定められ、⁽²⁸⁾そこでは確固として、主に独立した非業務執行取締役から構成される、特に主要な（監査、報酬及び指名）委員会に関連して取締役会構造に（比較的小規模な会社を除いて、少なくとも取締役の半数）基礎をおいた規範であったし、それが維持されている。⁽²⁹⁾取締役会が、取締役の判断に（例えば前職、現在や過去の取引関係、重要な株主または他の家族との関係、会社に対する個人の利益のような）多分に影響を及ぼしそうな、あるいは影響を及ぼしうる関係または状況が存在しているにもかかわらず、非業務執行取締役が特質と判断において独立していると仮に決定したならば、取締役会は、何故当該個人が独立していると判断したかを説明しなければならない。独立した非業務執行取締役を中心として構成される独立かつ分離された委員会に対するこの焦点は、自己取引に関連するスキャンダル、主に取締役と関連した政党が関係している不正会計への対応としての統合規範の起源を反映している。⁽³⁰⁾この規範は、いわゆる「遵守または説明」原則に基づいて運用されるように上場規則によって、上場企業がそれを遵守しているかどうかを年次報告書に示すこと、遵守していない範囲を説明することが必要とされてきた。⁽³¹⁾また、このことは英国だけでなく、二〇〇二年に欧州委員会が委託した報告では、ほとんどのEU加盟国が、英国と非常に類似した「遵守または説明」規範を有していること、⁽³²⁾そしてガバナンスへのこの一般的なアプローチは、非業務執行取締役の役割について二〇〇五年の勧告で欧州委員会によって承認された。⁽³³⁾コーポレート・ガバナンスのOECD原則は、一九九九年に最初に採択されているが、類似の効果があるとされている。⁽³⁴⁾このようなアプローチの十分な普遍性にもかかわらず、業務執行取締役および上級管理職に精力的に説明を求める独立した非業務執行取締役から生じた高い期待は、まだ現実と決してマッチしていないし、これは、今回の危機

のずっと前に、⁽³⁵⁾ 真実だった。そして、現実的な状況は、非業務執行取締役が、仲間の業務執行取締役とともに居心地の良い志を同じくする非業務執行取締役からなる取締役に、長く任用され、良い報酬をえることであるといわれる。最初に、この結果の理由としては、透明性とヘッドハンターと指名委員会の利用にもかかわらず、同志の人々が取締役に任じられる傾向があり、そして、そのまましく好みが同じであることが「集団思考」に屈する傾向を意味する。⁽³⁶⁾ 第二に、考慮すべきは在職期間と報酬の問題である。非業務執行取締役は、説明が必要とされる取締役に於ける継続的な関与となるまでには、三回の連続した三年任期（いわゆる九年ルール）就任することを期待することができる。一方で、報酬は非業務執行取締役に於いて追加的職務をもたらした統合規範の各検証として長年大幅に増大してきた。現在、F&S 100の会社における非業務執行取締役の平均的報酬は、£62,000であり、委員会構成員としての追加的支払がある。⁽³⁷⁾ このような状況では、九年間の契約は維持されるべき、失うべきでない有利なパッケージになり、その結果、波風を立てる誘因はほとんどないといえる。⁽³⁸⁾ これらの要因、長い任期、お金、地位すべてが、非業務執行取締役の主たる特質、すなわち独立性と説明を要求する異議(challenge)への意欲をいつのまにか害するように実際には働いていると指摘されている。⁽³⁹⁾

そして、この金融危機を踏まえ、コーポレート・ガバナンス規範への改定につながった。金融危機の要因として取締役会の失敗という明白な証拠は、既に述べたように、統合規範に関して権限を有するERCによるだけでなくウォーカー・キーンによるものを含めて、突然の検証を生み出したことは、⁽⁴⁰⁾ 予想の範囲内である。ERCとウォーカー報告の検証は互いに独立して進行了した。すべての会社に関連するコーポレート・ガバナンスに関するより幅広い面に対する責任を負っているERCと共に、一方でウォーカー報告は銀行と他の金融機関に焦点を合わせたものであるが、これらの報告は、密接に関連していた。⁽⁴¹⁾ 本稿の

視点から、これらの検証において多く扱われた主要な問題のうち、非業務執行取締役の責務と取締役会のバランスと構成に絞ってみる。

最初にFRCは、二〇〇九年三月に統合規範の内容、適用性及び全体的な効果に関しての検証を求めた⁽⁴²⁾。その後、二〇〇九年七月の経過報告が続いたが、そこでは、それまでに生じていた他の問題の広い範囲について意見を求めた⁽⁴³⁾。また、ウォーカー卿による最初の諮問書の公表の結果として、部分的に二〇〇九年七月に同様に続いた⁽⁴⁴⁾。二〇〇九年一月にウォーカー卿は最終報告を行い、そしてその勧告のほとんどの実施は、FRC(例えば、コーポレート・ガバナンス規範の改定を通じて)あるいはFSA(金融サービス機構)(監督手続とアプローチの変更を通じて)の権限となった⁽⁴⁵⁾。ウォーカー報告の影響は、金融機関におけるコーポレートガバナンスに関する欧州委員会のグリーンペーパーの中にも⁽⁴⁷⁾、あきらかに見て取れ、その報告は、二〇一〇年六月に発行されている。そして、その報告は、過度にウォーカー報告に依拠し、それゆえに少なくともウォーカー報告の勧告のいくつかは、ヨーロッパの措置にその方法を見出すことができる。FRCは、二〇〇九年一二月の最終報告で検証を結論付け、統合規範の必要的な改定を諮問した⁽⁴⁸⁾。二〇一〇年六月に、FRCは統合規範の再発行のための検証手続きを完了し、先に述べたように、現在のコーポレート・ガバナンス規範(the UK Corporate Governance Code)と名称を改めたのである⁽⁴⁹⁾。この議論の範囲で、一連のこれら検証の結果採用された二〇一〇年コーポレート・ガバナンス規範における諸原則(Principles)は、次のようなものであった。会長(Chairman)について、「会長は、取締役会の統率及び取締役会の役割のすべての面に関してその効果を確実にすることに責任を負う⁽⁵⁰⁾」。非業務執行取締役(Non-executive Director)に「一つ」、[単一の取締役会の一員としての役割の一部として、非業務執行取締役は、建設的な異議と戦略的な

提案を展開するのを支援しなければならない⁽⁵¹⁾。有効性 (Effectiveness) として、「取締役会とその委員会は、それが有効に義務と責務を果たすのを確実にするため、技能、経験、独立性及び会社についての知識の適切なバランスを有しなければならない⁽⁵²⁾」。参加 (Commitment) としての時間 (Time) について、「すべての取締役は、みずからの責務を有効に果たしうる十分な時間を割り当てなければならない」と規定された⁽⁵³⁾。

統合規範において、これらの対処のほとんどは既にあつたことからすると、急進的であるというよりはむしろ微妙な違いのある変更である。主要な原則としての規範条項の一定程度の書き直しであつた。このことは、対応が困難なものであつたとしても、ある程度限定されたシグナル効果をもつだろう。しかし、一般的には変化は比較的重要なものではないとされる⁽⁵⁵⁾。

非業務執行者の時間的な関与というような基礎的な問題にさえ、ERCは、取締役がその責務を有効に果たしうるために会社に十分な時間を割り当てることができなければならないと述べるより規範的なものにするにはしたがらなかったのである⁽⁵⁶⁾。そうだとにしても、「勤勉 (diligence)」という義務は、二〇〇六年会社法一七四条のもとで、法的な要件であるとき⁽⁵⁷⁾にされている。ウォーカー報告では、ERCに比べると、わずかに銀行やその他の金融機関に対して規範的であり、そこでは、この勧告はFTSE100に上場された銀行あるいは生命保険会社は、非業務執行取締役の全体にわたつての参加が過去の通常の場合よりもより広範囲にされるべきであり、取締役会における数人の非業務執行取締役は、大手銀行の取締役会の三〇〜三六日の最小限の期待される時間的関与を、選任通知書において、明示されなければならないとして⁽⁵⁸⁾いる。

また、驚くべきことに、欧州委員会のグリーンペーパーにおいて、金融機関の複雑さが増大したことを考慮して、制限を

おくべきであるかどうかを、求めているにもいかかわらず、ERCもウォーカー報告のいずれもが、非業務執行職の数の問題に対処しなかった。⁽⁵⁹⁾ すなわち、その問題は、一人個人が持つことが許されるべき数である。⁽⁶⁰⁾ より急進的に、例えば、いくつかの非業務執行取締役職が、大規模で複雑な公開会社の監査委員会の議長を務める非常勤取締役や、あるいは石油会社の安全委員会の構成員である非常勤取締役が、実質的に常勤職であると考えられるかもしれないかどうかについて、ほとんど重大な考慮は、はらわれなかった。⁽⁶³⁾

全体的にみれば、問題は、コーポレート・ガバナンス規範へのこれらの限定的変化が、ウォーカー報告によって確認された中心的なガバナンスの問題について、その対処が効果的であるかどうかということである。換言すれば、非業務執行取締役からの説明を求めるといふ異議の欠如およびその不活動である。このウォーカー報告によるならば、本来「大きな問題に関する取締役会の議論の順序は、業務執行者によるプレゼンテーション、（非業務執行者が業務執行者に対して異議によって）説明を求めることにより、（そのプレゼンテーションは）鍛えられ、採用されるべき方針あるいは戦略の決定がなされ、その後、それを実施するための業務執行者への完全な権限移譲となる。そして、この一連の流れにおける必須の「異議」（という説明を求める）ステップは、多くの取締役の状況において見落とされたてきことが明らかであり、将来のために疑いの余地なく明らかに認められ、深く留めるべき必要がある。⁽⁶⁴⁾（括弧追加）。このように、非業務執行取締役の果たすべき機能が十分に機能しなかった、不全が危機の一つの要因といえるだろう。

三 「独立性」をめぐる議論の変化

1 非業務執行取締役の異議による説明の要求とその適格性の必要性

取締役会において非業務執行取締役が、業務執行取締役に對して異議による説明を要求することは、特に、その議論されている争点の十分な理解なしには困難であり、そしてウォーカー報告が表明した失望は、非業務執行取締役に對して示された銀行業についての知識の不足であった。そのことで、ガバナンスへの効果的貢献をすることを自ら困難にしたのであると指摘される⁽⁶⁵⁾。会社の業務についての深い知見なくして、報告で指摘されているように、業務執行者を詳細に徹底調査するどころか、しばしば問題を明瞭に表現することさえ不可能である⁽⁶⁶⁾。ウォーカー報告が非常に強く強調するのは、大手銀行と他の金融機関で、鍵になるのは、機能的な独立性よりもむしろ経営のマインド、スピリット、特色と判断の独立性と共に、知識やその業界の経験及び知見であるとする⁽⁶⁷⁾。十分な知識をもたない非業務執行者（金融セクターに限られない懸念⁽⁶⁸⁾）に對するそれらの懸念に照らしてみれば、コーポレート・ガバナンス規範の新しいPrinciple B1は、取締役が会社についての知識をもつ必要性を強調している。これは、二〇〇八年統合規範からの変更であり、そして、この規範では、Principle A3において、取締役会は、事業に必要でふさわしい技能と経験のバランスを求めており、補助的にprinciple A3.1において、独立性に関する広範囲な要件を定めていたが、しかしながら会社の知見に特に言及することはなかった。第一読会では、この書き直されたprinciple B1が、単に非業務執行取締役は会社の事業についての知識を有しなければならないという暗黙の要件を、明示させることによつて立案の見落としを単に訂正しているだけであるように、見えるかもしれない⁽⁶⁹⁾。非常に自明であることを述べることは不必要であり、そして、いずれにしても、取締役は、取締役として自らの任務を履行することができるようになる限りに對して、会社の事業についての十分な知識と理解を法律上の義務の下に持つていなければならないこと

が同様に議論されうる。⁽⁷⁰⁾しかし、Principle B.1における変化の重要性は、統合規範の改訂についてのERCの最終報告で明白になった。⁽⁷¹⁾その中では、「(独立性に関して、二〇〇八年規範 Section A.3の)立案は、独立性が取締役会の構成及びその中に隠れた個々の取締役の長所を評価する際して、主要な考慮点であったという会社と投資家の間における認識を促してきたのかもしれない。これは意図したのではなく、優先されるべき考慮点は、取締役会が合目的かということであるべきである」(傍線追加)。⁽⁷²⁾

2 非業務執行取締役の「適格性 (competence)」と「独立性」の要件

この重要な説明は、コーポレート・ガバナンス規範ではなくERC報告でなされた。そして、議論の余地があるのは、この主要な変化が、それが確実なものとして、独立性に関してのコーポレート・ガバナンス規範のCode Provisions B.1.1とB.1.2での連続した強調と並ぶような、特にPrinciple B.1と同様に、明確なサインがないことであった。上述のように、独立性に関する統合規範の焦点は、その規範の起源を反映しているのだが、しかし、それは非業務執行取締役の主要な要件である——適格性 (competence)——から離れて、注意をそらす不幸な影響があった。実際、監査委員会で欠かせないものであるのが、会計の知見と専門性であると考えられたのは、漸くエンロン事件後に至ってからだ⁽⁷³⁾。ERC報告が明らかにしたように、現在、適格性としての能力が必要であれば、独立性に対する懸念に優先しなければならぬことを意図し、そして、これは、取締役会にとって、その指名によって、および選任しようとする者の両方ともに集中するべき必要がある。これは、重要視されるべき変化であった。⁽⁷⁴⁾ERCとウォーカー報告が共に確信するのは、専門知識が特定の指名に関して独立性に優先する場合、株主は、会社の説明を聞き受け入れるだろうということである。⁽⁷⁵⁾重要視すべきこの変化により、実際問題

として、どのようにしてこの適格性の問題に関して再保障するかということである。⁽⁷⁶⁾

四 金融危機以後における非業務執行取締役の役割

1 コーポレート・ガバナンス規範における非業務執行取締役

以上のような金融危機以後の議論を経て改定された二〇一二年コーポレート・ガバナンス規範においても同様に、以下のような規範が定められている。非業務執行取締役は、会長を除いて、少なくとも取締役会の半分は、独立した非業務執行取締役でなければならず、一方(LTSE 350より下の)比較的規模の小さい会社は少なくとも二人の独立した非業務執行取締役を置かなければならない。⁽⁷⁷⁾また、上級独立取締役(The senior independent director)として、取締役会は、独立の非業務執行取締役のうち一人を会社の上級独立取締役として選任しなければならない、そのものの役割は、必要な場合に、会長に相談役(調査委員会)提供するためのものであり、他の取締役のための仲介者となるためである。⁽⁷⁸⁾この上級取締役は、少なくとも年度ごとに、かつ別の適切な場合に、会長の業績を評価するために、現在の会長を同席せずに会談しなければならない。⁽⁷⁹⁾同様に、通常のチャンネル(例えば、会長や最高経営責任者、あるいは別の業務執行取締役)を通して解決できない株主の問題があるならば、あるいはこのような接触が相応しくないならば、上級独立取締役を、株主は利用することができる。⁽⁸⁰⁾上級の独立取締役は、主要な株主たちの問題と懸念を認識するために、それらの主要な株主らとの十分な会談に出席しなければならぬ。⁽⁸¹⁾最初は、このような上級取締役に割り当てられた役割は、単一の取締役会を潜在的に分断させるものとして批判されたが、しかしそのようには展開せず、金融危機は、取締役会内部において可能な指導的な能力を最大化する必要性

を強調させたと指摘されている。⁽⁸²⁾ 同様に、EPOの指針は、取締役会が緊迫時にある場合の問題の解決に関して上級の独立取締役の役割を強調している。⁽⁸³⁾

2 同規範における非業務執行取締役の「独立性」

年次報告書において、取締役会によって独立性があるとみなされた個々の非業務執行取締役を特定しなければならず、特性和判断において当該取締役が独立性の是非、取締役の判断に影響を与えるおそれがある、乃至は影響を及ぼしうる関係性や状況の有無を、取締役会が、判断しなければならぬ。⁽⁸⁴⁾ 取締役会が、当該取締役が下記のような場合であつて、当該決定に関連があらわれるかもしれない関係性や状況があるにもかかわらず、当該取締役が独立であるとするならば、当該理由を述べなければならぬとされる。⁽⁸⁵⁾ 当該取締役が、以下に該当する場合である。

- ・五年以内に会社やそのグループの被用者であつたこと
- ・三年以内に会社と、直接的に具体的取引関係があること、あるいは、会社と具体的取引関係がある団体のパートナー、株主、取締役あるいは上級被用者として当該関係にあること
- ・取締役の報酬 (Fee) とは区別された会社からの付加的報酬を受け取り、あるいは受け取つていたこと、会社の新株予約権や、業績連動型の報酬支払スキーム、会社年金制度への参加があること
- ・会社顧問、取締役あるいは被用者との密接な家族関係
- ・クロス役員職であること、あるいは他の会社あるいは団体における関係を通じた重大な関連性があること
- ・主要な株主を代表すること

・最初の選任の日から九年以上当該取締役会に従事していること。

3 同規範における非業務執行取締役の選任

非業務執行取締役は、(すべての取締役がそうしなければならないように)登記された事務所および年次総会において調査可能な選任の条件を満たした正式な手続によつて選任されなければならない⁽⁸⁶⁾。非業務執行取締役は、再任を前提とした特定の期間選任される(FITSEBIOの会社の取締役の場合年度ごと)⁽⁸⁷⁾。六年を超える期間の再任の提案は、厳格に再審査されなければならない⁽⁸⁸⁾。九年以上任用された非業務執行取締役は年度ごとの再任を条件としなければならない。それにすでに従っていない⁽⁸⁸⁾でも、FITSEBIOの会社の取締役であれば、取締役会は年次報告書において当該取締役がまだ独立性があると信じる理由を述べなければならないのである⁽⁸⁹⁾。同規範は、大部分が市場コンセンサスの反映であることを思い出さなければならぬ、そしてその支持を失う危険を冒すことなく、より規範的であることはできないが、しかしこれらの問題のいくつかにおいては、顕著に緩いものである。九年以上任用された者が独立していることをみなしうる、あるいはみなすときであるというのを信用することは困難といえよう。そのような段階では業務執行チームと同じになる傾向があることは避けがたいものと思われる⁽⁹⁰⁾。上述のように、関連する問題としては、非業務執行取締役が、もし個々が多くの非業務執行の役職をもつならば、その地位に十分な時間を専念できるかどうかということである。さらに、市場のセンチメント(地合い)を反映して、FCRは非業務執行取締役が担う他の地位の数の制限をもうけるつもりはなかった。同規範は、非業務執行取締役は、その他の受任を開示することと、自らに期待されているものを引き受けるに十分な時間をもつて受任しているかを要件としているのにすぎないのである⁽⁹¹⁾。

4 同規範における非業務執行取締役の資質

取締役会の一体性の一部として、非業務執行取締役は、建設的に異議を申し立てることができなければならず、経営戦略において発展的提案を手助けしなければならいとされる。⁽⁹²⁾ ウォーカー報告の重要な結論の一つは、金融機関の非業務執行者には、特にこの欠くことができない「challenge（異議を述べることで説明をもとめること）」役割を提供することが能力不足だったということである。⁽⁹³⁾ 説明を求めるために異議を申し立てることは、もちろん、議論されている問題を十分に理解することなくしては難しく、そしてウォーカー報告でさらに表明されたのは、非業務執行取締役によってみせられた銀行業についての知識の不足は驚愕するものであった。そのことは、非業務執行取締役らがガバナンスに効果的な貢献をすることを困難にしまった。会社の情勢についての徹底的な知識なくしては——ウォーカー報告が言及するように——詳細に業務執行者を調査することはおろか、しばしば問題を明確化することさえ、不可能であるとされた。⁽⁹⁴⁾ 知識の不足に対するこれらの懸念は、金融セクターに限られていない。⁽⁹⁵⁾ 上述のように、ウォーカー報告とEBCの検証によれば、同規範は、⁽⁹⁶⁾ 取締役会は、技能、経験、独立性と会社についての知識の適切なバランスをとらなければならないと強調するために、改定された。⁽⁹⁷⁾ いずれにしても、取締役は、取締役として自らの義務を適切に履行することができるように、会社の事業についての十分な知識と理解を有するという法的義務を負っている。⁽⁹⁸⁾ 危機管理のより大きな取締役会責任を一般的に負うのと同様に、規範に関するあらゆる検証が今までの非業務執行取締役によって引き受けられるべき機能を提示してきたように、我々は、次のことを予見することができる。⁽⁹⁹⁾ すなわち、形式的な「独立性」よりもむしろ取締役会における適格性を継続的に強調されること、そして非業務執行取締役がその説明を求めるといふ「異議」の役割の重要性を与えられることに特にあらわれていることを

みてとることができるだろう。

5 同規範における非業務執行取締役の役割

このように、非業務執行取締役の特定の責務に目を向ければ、記述のように、その中心的な職務は、業務執行取締役に對して建設的に異議を申し立てる点を提供すべきことであり、かつ戦略において計画の展開に役立つべきことである。⁽¹⁰⁾ さらにも、同規範は、非業務執行取締役の役割を、到達目標と目的を承認した会議体において経営業績を精査すること、業績報告を監視すること、財務情報の完全性とその財務統制ならびに危機管理システムが健全かつ弁護可能なものであるとして、非業務執行者自らを納得させるものであるべきことを、確認している。非業務執行取締役には、業務執行取締役の指名および、必要な場合には解任をするという主要な役割があり、そして非業務執行取締役には、業務執行取締役の報酬を適切なレベルに決定すること及び後継者選び (succession planning) に関して責任がある。同規範は、指名、監査及び報酬委員会において非業務執行取締役が鍵となる役割をもつことを説明している。⁽¹⁰⁾

五 むすびに代えて

以上のように、金融危機以後の英国におけるコーポレート・ガバナンスに関する同国の規範めぐる議論の経緯から、同国における非業務執行取締役の「独立性」をめぐる考え方の変化、すなわち単なる機能的な意味での形式的「独立性」ではなく、取締役会におけるガバナンスが実効性をもって機能するように、非業務執行取締役の「適格性」についても焦点を当てるべきであるとする議論が展開されたことをみてきた。それによって、同国の規範における非業務執行取締役の「独立性」

を確保する諸原則に加え、その「適格性」などを確保するため、規範の諸原則等への一定の改定を通じて、導入されてきている。具体的には、他の会社の業務執行者として、あるいは非業務執行者としての兼務（兼務の数の制限はされていない）の規範化⁽¹⁰⁴⁾や、非業務執行取締役の職務時間の確保のための一定の規範化がされ⁽¹⁰⁵⁾、また業務執行者に対して、非業務執行取締役として十分な説明を求めることができるかという知見や適格性が重要視された。それは、金融危機以前は、当然の前提として、具体的な規範化がされてこなかったが、金融危機における非業務執行取締役の業務の内容、あるいは会社の財務に関する知識の欠如として、経営の失敗が問題にされた。検証等では明確な規範化はむずかしいとされたが、例えば監査委員会の構成について、「独立性」の他に、適格性としての「経験」を求めており、一定の場合には「形式的な」独立性よりも重要であることが指摘されていた⁽¹⁰⁶⁾。

このような英国における議論と規範の改定を踏まえ、わが国の動向と比較してみると、「会社法見直しに関する要綱」及び今後の改正、あるいはその後の展開に参考になるのではないかと考えられる。まず、監査・監督委員会の構成として、社外取締役を過半数とすることや（会社法四〇〇条三項参照）、社外取締役及び社外監査役に関する規律における社外取締役等の親子会社等の関係者等の要件の追加、対象期間の限定、及び付帯決議の内容は、社外取締役の導入の促進とその「独立性」の強化として位置付けられるだろう（会社法二条十五号、十六号参照）⁽¹⁰⁸⁾。一方でその規律における上場会社において、社外取締役を置くことが相当でない理由を事業報告の内容とする開示規制は、すでに指摘されているように、立法動向の過渡的措施として位置付けられる可能性も指摘されている⁽¹⁰⁹⁾。

「独立性」が取締役会機能の⁽¹¹⁰⁾合目的な実効性確保であるならば、形式的な「独立性」だけでなく、「独立性」の本来の

機能である実効性の確保のために、本稿の議論で既に見てきたように、説明を求める異議をなすことができるための、会社・その業務への知見、監査・監督委員会の構成と結びついた会社の財務・会計などの専門知識、経営戦略への提案、兼任などと関連して職務時間などの「適格性」・資質の要件化について、さらに立法化やその後の課題となっていくのではないだろうか、⁽¹¹⁾例えば、独立役員等の役職数の制限や、（「社外性」・「独立性」には直接抵触しない）他の会社の業務執行取締役との兼務の制限など、「独立性」だけでなくこれら「適格性」などの実効性の確保からも議論していく必要があると思われる。⁽¹²⁾それは、今回の見直しにおける出発点でもありと考えられる。⁽¹³⁾

また、要綱における一種の開示規制によって、あるいは、いわゆるソフト・ローによって、会社に関する組織規範、行動規範とする場合、⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾現行会社法との体系性との関係において、⁽¹⁶⁾どのように実効性を確保するのか、またその先、その規範性をどのように確保・補完するべきかについては、⁽¹⁷⁾紙片との関係で今後の課題としたい。

(二〇一三年一月十八日脱稿)

(1) 法制審議会会社法法制部会「会社法制の見直しに関する中間試案」（以下、「中間試案」とする。）、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」（以下、「補足説明」とする。）、商事法務一九五二号四頁、同一九頁（二〇一一年）、法制審議会会社法法制部会「会社法制の見直しに関する要綱案」商事法務一九七三号一三頁（二〇一二年）（以下、「要綱」とする。）、法務省「法制審議会第一六七回会議（平成二四年九月七日開催）」http://www.mof.go.jp/shingij/shingika_soukai.html、岩原紳作「会社法制の見直しに関する要綱案」の解説〔Ⅰ〕商事法務一九七五号四頁（二〇一二年）（以下、岩原（解説）とする。）、会社法制の見直しの経緯等について、岩原紳作「特集 会社法制のゆくえ―会社法改正中間試案の考察 総論―会社法制見直しの経緯と意義」ジュリスト一四三九号一二頁

- (二〇一二年) (以下、岩原(経緯)とする)。
- (2) 岩原(解説・前掲注(1))一〇頁以下参照。
- (3) 野田 博「『遵守せよ、さもなければ説明せよ』原則の考え方と現実との乖離をめぐる一考察―英国の『コーポレート・ガバナンス』についての統合規範』を主な対象として―」ソフトロー研究八号一頁(二〇〇七年)以下参照、さらに独立性を含めた社外取締役の要件と柔軟性の濫用の問題について、野田 博「取締役会の監督機能の充実と法の役割―社外取締役の義務付けおよびその要件の見直しを中心として」月刊監査役五九八号三七頁以下(二〇一二年)参照。
- (4) 岩原(解説・前掲注(1))二二頁。
- (5) See, B. Hannigan, *Company Law*, 3rd edn (Oxford: Oxford University Press, 2012) (hereafter, Hannigan, *Company Law* (2012)), p107.
- (6) *The Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance* (1992), 報告の詳細については、日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム編『コーポレート・ガバナンス―英国の企業改革―』(商事法務, 二〇〇一年)、また非業務執行取締役の展開の経緯については、拙稿「イギリスにおける非業務執行取締役の検討(一)」山口経済学雑誌四六巻五号九一頁(一九九八年)以下、「同(二・定)」山口経済学雑誌四九巻三号九三頁以下(二〇〇一年)参照。
- (7) 各委員会の経緯についての詳細な研究として、上田純子「英国におけるコーポレート・ガバナンスへの対応強化と今後の展望」月刊監査役五六一号六八頁以下(二〇〇九年)参照、グリーンブリー委員会について、see *Study Group on Directors, Remuneration* (1995), ハンネル委員会について、see *Report of Committee on Corporate Governance* (1998), ロングス委員会について、see *Review of the role and effectiveness of Non-executive Directors* (2003), スミス委員会について、see *Smith report on Audit Committees, Report to the FRC* (2003), 会社の会長と非業務執行取締役に關するヒックス報告によつて勧告された指針は、その後、FRC *Guidance on Board Effectiveness* (2011)に展開し、一方で、スミス指針は、FRC, *Guidance on Audit Committees* (2011)に発展してきた。この点、主にハンベル報告からヒックス報告、スミス報告までの規範の非業務執行取締役との関係について、拙稿「英国における社外取締役の規整の展開―ヒックス報告による影響の検討を中心として―」山口経済学雑誌五二巻三号一六七頁(二〇〇四年)、同拙稿では、非業務執行取締役の「独立性」を主に検討した。当時の議論における「独立性」の担保として、専門性について検討しているが、本稿では、金融危機以後の議論を受けて再検討してみたい。
- (8) See, Hannigan, *Company Law* (2012), n.5 above, at p.107.
- (9) Walker, *A review of corporate governance in UK banks and other financial industry entities, Final Recommendations* (November 2009)

英国における非業務執行取締役の「独立性」の再考―金融危機以後の議論の経緯を踏まえて―

(hereafter Walker Report), 「レビューと報告書は、政府の招聘によるDavid Walker卿によつてなされた。二〇〇九年七月に同名の諮問書が先にある。」

- (10) 「レビューは二つのプロセスを踏む必要がある」と見做す。see FRC, *Review of the Effectiveness of the Combined Code, Call for evidence* (March 2009); FRC, *Review of the Effectiveness of the Combined Code: Progress Report and Second Consultation* (July 2009); FRC, *Consultation on the Revised Corporate Governance Code* (December 2009).
- (11) FRC, *The UK Corporate Governance Code* (hereafter the UK Code) (June 2010).
- (12) See, FRC *The UK Code* (2010), 同規範に関連する非業務執行取締役の役割と注意義務に関する研究として、林 孝宗「イギリスにおけるコーポレート・ガバナンスの展開―非業務執行取締役の役割と注意義務を中心に―」社学研論集一七号二四七頁以下（二〇一二年）参照。
- (13) FRC, *the UK Code* (September 2012), and see, <http://www.frc.org.uk/Our-Work/Codes-Standards/Corporate-governance/UK-Corporate-Governance-Code.aspx>, 及び主な改定は「監査に関する」FTSE350の会社は「少なくとも一〇年以内に外部監査契約を入札に付する」という新しいCode Provision (C. P G3.7) の追加である。
- (14) See B. Hannigan, 'Board failures in the financial crisis - tinkering with codes and the need for wider corporate governance reforms: Part 1' (2011) 32 *Co Law* 363.
- (15) See FSA, *Enhancing the auditor's approach to prudential regulation* (June 2010), FSA DP 10/3, and the Auditing Practices Board, *Auditor Scepticism: Raising The Bar* (August 2010).
- (16) See HM Treasury, *Reforming financial markets* (July 2009, CM 7667) pp.3-4,36.
- (17) European Commission, *Corporate governance in financial institutions and remuneration policies*, COM(2010)284, June 2, 2010., (hereafter European Commission Green Paper), para.3-3; see also accompanying Commission Staff Working Document, SFC (2010)669.
- (18) See FSA, *The Turner Review, A regulatory response to the global banking crisis* (March 2009), para.2-8.
- (19) Walker Report, n.9 above, para. 2.2 (iv).
- (20) Hannigan, n.14 above, at 363.
- (21) See OECD, *Corporate Governance and the Financial crisis: Key Findings and Main Messages*, (June 2009) p.12, hereafter OECD, *Key Findings*.

- (22) See, the *Penrose Report of the Equitable Life Enquiry* (hereafter the Penrose report) (March 2004).
- (23) Hannigan, n.14 above, at 363.
- (24) See, Hannigan, n.14 above, at 363, ICGN Conference on March 24,2010,ウォーカー卿の発言。
- (25) Companies Act 2006 (hereafter, CA 2006), and see Hannigan *Company Law* (2012), n.5 above, at p106, 業務執行取締役と非業務執行取締役の両概念は本質的に経営用語である旨指摘されている。
- (26) See, n.6 above.
- (27) See, n.7 above.
- (28) FRCは、二〇〇三年統合規範に責任を負い、二〇〇五年、二〇〇七年、二〇〇八年の断続的な検証を主導し、既に見てきたように二〇一〇年に英国コーポレート・ガバナンス規範を発行している。
- (29) See FSA, *Effective Corporate Governance*, CP10/3(January 2010),para.6.25, hereafter CP10/3,大規模な金融機関には、その構造にリスク委員会 (risk committee) の追加の必要性の指摘がなされている。
- (30) Hannigan, n.14 above, at 364.
- (31) See FSA Handbook, Listing Rules, r.9.8.6R(6).
- (32) See Weil, Gotshal and Manges, *Comparative Study of Corporate Governance Codes Relevant to the European Union and its Member States* (January 2002).
- (33) Commission Recommendation on the role of non-executive or supervisory directors of listed companies and on the committee of the (supervisory) board 2005/162,(2005) OJ L52/51.
- (34) See, OECD, *Key Findings*, n.21 above, at 7, and OECD, *Corporate Governance and the Financial Crisis, Conclusions and emerging good practices to enhance implementation of the Principles* (February 2010),hereafter OECD, *Conclusions*.
- (35) Hannigan, n.14 above, 364.
- (36) See HC Treasury Committee, *Banking Crisis: reforming corporate governance and pay in the City*, Ninth Report, Session 2008-09, HC519, para.151.
- (37) See *PricewaterhouseCoopers, Executive Compensation, Review of the Year 2009* (2010),このデータは、二〇〇八年七月から二〇〇九年七月

まへの会計年度の年次報告をめぐってである。

- (38) Charkham, *Keeping Better Company*, (2005), p.251.
- (39) Hamnigan, n.14 above, at 365.
- (40) See also the HC Treasury Committee, above n.36, An OECD Steering Group on Corporate Governance 49。以下の三報告書を作成してある。
 44 45 46 ‘The Corporate Governance Lesson from the Financial Crisis’ (February 2009); *Key Finding*, n.21 above, (June 2009); *Conclusions*, n.34 above, (February 2010). See also the European Commission Green Paper, n.17 above.
- (41) Hamnigan, n.14 above, at 365.
- (42) FRC, *Review of the Effectiveness of the Combined Code, Call for evidence* (March 2009).
- (43) FRC, *Review the Effectiveness of the Combined Code: Progress Report and Second Consultation* (July 2009).
- (44) Walker, *A review of corporate governance in UK banks and other financial industry entities* (July 2009).
- (45) See, n.9 above.
- (46) FSA は「組織変更され、その機能は他の新しい規制組織であるプルーンデンス規制機構 (PRA) と金融行為監督機構 (FCA) に移管されるが (See HM Treasury, *A new approach to financial regulation* (2010, Cm 7874) 本稿では、この議論の要点を検証した FSA による検討する (see, <http://www.fsa.gov.uk/about/what/reg-reform>)」。
- (47) See, n.17 above.
- (48) See FRC, *Consultation on the Revised Corporate Governance Code* (December 2009).
- (49) Hamnigan, n.14 above, at 365.
- (50) See, FRC The UK Code (2010), Main Principle (noted as MP) A.3.
- (51) See, FRC The UK Code (2010), MP A.4.
- (52) See, FRC The UK Code (2010), MP B.1.
- (53) See, FRC The UK Code (2010), MP B.3.
- (54) See FRC, *The Combined Code on Corporate Governance Code* (December 2008), Principle A.2.14。二〇〇八年版では、Supporting Principle A.2.14 86。 Principle A.4.14。 Supporting Principle A.1 (2008) 14 86。 Principle B.1.14。 Supporting Principle A.3 (2008) 34 86。

り、Principle B.34⁴ Code Provision A.4.4から派生したものである。

- (55) Hannigan, n.14 above, at 366.
- (56) See, FRC The UK Code(2010), MP B.3.
- (57) See, the CA 2006, s.174.
- (58) Walker Report, n.9 above, para.3.23.
- (59) Hannigan, n.14 above, at 366.
- (60) Hannigan, n.14 above, at 366. 業務執行取締役職を有する非業務執行取締役に關しては、制限が唯一ある。取締役会は、常勤の業務執行取締役がFTSE 100の会社(二つ以上の非業務執行取締役職を引き受けることを承認してはならないし、またこのような会社の会長になってはならぬ、(the UK Code (2010), CP B.3.3) 、取締役会の失敗の原因の一つとして、時間の欠如があること、そして非業務執行者が、その地位FTSE 100の最高経営責任者 (CEO) の地位、あるいは多くの他の取締役職を兼ねることができるとに驚愕をおぼえたと指摘しており、そして本委員会は、非業務執行取締役は、自らの職すべてをいかに果たすかをコーポレートガバナンスに關する会社書類において説明すべきであること(The HC Treasury Committee, n.36 above, para.152.) 。
- (61) See *The Daily Telegraph*, "Britain slams 'unconstitutional' plan to ban BP from drilling in the US", August 1, 2010; *The Financial Times* (FT), BP: Gloom at the top , July 23, 2010. BP社の非業務執行取締役が事故時に、一八に及ぶ取締役に職をもぎ、他の会社の業務執行にその能力を使わなければならなかったことを指摘している。
- (62) 常勤の非業務執行取締役という概念については採用しなかった。常勤での参加により、同意した戦略の実施のための業務執行者の能力を妨げてしまう恐れがあることを理由としている (Walker, see n.9 above, para.3.23.) 。また、HC Treasury Committeeの議事録における証言によれば、会長を常勤とする提案は採用しない、しかし本質的に非業務執行者の職が非常勤であるというものではないが、それは実務と慣習にすぎず、独立性に關しての誤つて与えられた焦点であると指摘する (HC Treasury Committee, HC Papers 1089-I, 2008-09, q.27,28) 。
- (63) Hannigan, n.14 above, at 366.
- (64) See Walker Report, n.9 above, at p.12.
- (65) Hannigan, n.14 above, at 366.
- (66) See Walker Report, n.9 above, para.4.3.

英国における非業務執行取締役の「独立性」の再考—金融危機以後の議論の経緯を踏まえて—

六二

- (67) See Walker Report, n.9 above, para.3.8.によらず、非業務執行取締役の大多数にこのような専門的知識の要件を負わしているが、一方で、他の非業務執行取締役には、取締役会において価値のある技能だけでなく、それとは異なる、より広い技能を認めている (see para.3.13.)。同様に、FSAが、ある企業における非業務執行取締役全体で、取締役会がその集合的責任を果たすために、その業界における知識が十分提供されるならば、他の技能の価値について認めている (see CP 10/3, n.28 above, para.4.28.)。
- (68) See, the Penrose report, n.22 above, 例えば、BPの湾事故において、メディアは、事故より前に、会社の安全手順を、あるいは事故および漏洩後に事故への経営陣の対応を、会社の非業務執行取締役が経営陣に説明を求めるのに必要な業務の知識を有しているかどうかについての疑問を呈した。See FT, “BP: Gloom at the top”, July 23, 2010; *The Daily Telegraph*, “BP oil spill: the pressure grows on the company’s non-executive directors”, July 7, 2010.
- (69) Hannigan, n.14 above, at 367.
- (70) See CA 2006, s.174; *Re Baring’s (No5) plc* [1999] 1 B.C.L.C.433; 同判例について、川島いつみ「イギリス会社法における取締役の注意義務」比較法學四一巻一号二六頁以下(二〇〇七年)参照。
- (71) See FRC, 2009 *Review of the Combined Code: Final Report*, (December 2009), para.3.17. そして、OECDは、そのOECD Principlesにおいて (see n.34) ‘知識、能力あるいは経験をもつ非業務執行取締役の重要性を、この原則の注釈で述べているのにもかかわらず、能力の重要性をそれほど明確には述べていないため、取締役会に現在ある技能を補充するには至っていないことを認め、実務上、認められているのは、適格性はしばしば取締役会の独立性に過剰に焦点を当てる為に、見過ごされていることがしばしばあると認めている。’ see OECD, Conclusion, n.34 above, para.50.
- (72) Hannigan, n.14 above, at 367.
- (73) 法定監査に関する Directive 2006/43/EC, OJ L157/87, 9.06.2006は、少なくとも監査委員会の委員一人は会計及び(あるいは)監査の能力を有することを要件としてくる、 see art.41, コーポレート・ガバナンス規範では、少なくとも監査委員会の一人は、「最新かつ関連性がふさわしい財務経験」を有することを要件としてくる、 see, the UK Code (2012), CP C.3.1; (US) Sarbanes Oxley Act 2002 (SOX)は、少なくとも監査委員会の委員の一人に、SEC規則によって定義される財務専門家であることを要件としてくる、 see SOX, s.407.
- (74) Hannigan, n.14 above, at 367.
- (75) See FRC, n.71 above, para.3.18; Walker Report, n.9 above, para.3.10.

- (76) Hannigan, n.14 above, at 367.
- (77) See, the UK Code (2012), Code provision (noted as CP) B.1.2.
- (78) See, the UK Code (2012), CP A.4.1.
- (79) See, the UK Code (2012), CP A.4.2.
- (80) See, the UK Code (2012), CP A.4.1.
- (81) See, the UK Code (2012), CP E.1.1
- (82) Hannigan, *Company Law* (2012), n.5 above, at p.117.
- (83) FRC, *Guidance on Board Effectiveness* (2010), para 1.10⁴⁴. SIDの役割はその前後関係で「きわめて重要 (critically important)」であると記している。
- (84) See, the UK Code (2012), CP B.1.1.
- (85) See, the UK Code (2012), CP B.1.1.
- (86) See, the UK Code (2012), CP B.3.2.
- (87) See, the UK Code (2012), CP B.7.1.
- (88) See, the UK Code (2012), CP B.2.3.
- (89) Hannigan, *Company Law* (2012), n.5 above, at p.118, see, the UK Code (2012), CP B.1.1,と表裏の関係である。ただし、その「独立性」の判断は取締役会が行い、「独立性」があるとしたならば、説明の責任を負う。
- (90) Hannigan, *Company Law* (2012), n.5 above, at p.118.
- (91) See, FRC, *Guidance on board Effectiveness* (2011), at p.6, 非業務執行取締役の選任通知書において、当該取締役に必要とされる最小限の時間を明示し、彼がいし彼女がその役割に割くことができうる時間を個々人ごとに確認を取るべきであるとする、and see, the UK Code (2012), CP B.3.2.
- (92) See, the UK Code (2012), MP A.4.
- (93) See, Walker Report, n.9 above, at p. 12, 金融機関における意思決定のプロセスからこの説明を求めるための異議が失われていたとする。
- (94) See, Walker Report, n. 9 above, para. 4.3.

- (95) Hannigan, *Company Law* (2012), n.5 above, at p.118.
- (96) See, the UK Code (2012), MP B.1.
- (97) シュニースに必要なものとして、*ややわしい技能と経験のバランスを取締役会に求め* (in Principle A.3) 、*さらに、独立性に関する広範な要件を定め* (Sporting Principle A.3.1) 、*にもかわらず、特に会社への知見を言及しない*二〇〇八年統合規範からの変化である。
- (98) See CA 2006, s174; n.70 above.
- (99) Hannigan, *Company Law* (2012), n.5 above, at p.119.
- (100) See Moore, 'The Evolving Contours of the Board's Risk Management Function in UK Corporate Governance' (2010) 10 JCLS 279, 307; also Hannigan, n.14 above, and Part 2(2012)33 Co Law 35.
- (101) See, the UK Code (2012), MP A.4 and SP E.1.1, *このような役割を維持することで、非業務執行取締役は、主要な株主と共にスケジュールされた会議に出席する機会を提供されるべきである*。
- (102) See, the UK Code (2012), Supporting Principles (noted as SP) A.4.
- (103) Hannigan, *Company Law* (2012), n.5 above, at p.119.
- (104) For example, see n.60 above.
- (105) See, the UK Code (2012), CP B.3.1.
- (106) See, the UK Code (2012), CP C.3.1.
- (107) For example, see n.71 above, and see, the UK Code (2012), MP B.1.
- (108) 監督機能強化としての「独立性」に関連して、大杉謙一「取締役の監督機能の強化―社外取締役・監査役制度など」落合誠一・太田洋・柴田寛子編著『会社法制見直ししの視点』一頁以下参照(商事法務 二〇一二年)、さらに社外(独立)取締役と業績連動報酬について、大杉・同一三頁参照。
- (109) 岩原(解説)・前掲注(1)一一頁によれば、「不十分だということになれば、その時点の状況に応じてさらなる措置が必要になることがあり得よう」とする。
- (110) わが国の取締役会の機能と社外取締役の議論として、神作裕之「取締役会の監督機能強化」ジュリスト一四三九号二二頁以下(二〇一二年)参照。

- (11) 神作・前掲注(110)二二頁以下参照、わが国では、「中間試案」の「補足説明」における社外取締役の機能として検討され、社外取締役の義務付け及び要件化が検討された。
- (12) この点、単純に比較することはできないが、金融危機以後の英国での規範改定の議論を前提にすれば、この一種の開示規制によって、「適格性」を優先させる必要性がある場合に、「相当でない理由」とすることの可能性がありうるだろうか。
- (13) 岩原(経緯)・前掲注(1)十二頁、大杉・前掲注(108)四三頁参照、社外取締役が存在する会社での企業不祥事について、「単に社外(独立)取締役を義務づけることには意味がなく、むしろ監査役の権限と取締役の持つ権威を組み合わせることのほうが有効である」と指摘されている。
- (14) 例えば、東京証券取引所の独立役員制度に関連して、楠元純一郎「社外監査役と独立性」永井和之Ⅱ中島弘雅Ⅱ南保勝美編『会社法学の省察』三一四頁以下参照(中央経済社 二〇一二年)。
- (15) 神田秀樹「企業の社会的責任をめぐる規範作成―日本経団連の企業行動憲章やOECDの多国籍企業行動指針を例として」中山信弘編『代表・藤田友敬編』ソフトローの基礎理論一六四頁以下参照(有斐閣 二〇〇八年)。
- (16) See Hannigan, *Company Law* (2012), n.5 above, at p.119. 例えば、「適格性」などの担保のために、取締役の義務として、構成することや、直接利益相反や特別の利害関係がない場合についても他の役員職などが一定を数を超えないような場合なども、最終的には取締役の義務違反となりうるのだろうか。
- (17) See, n.100 above, para.2, エンフォースメントについて、上田・前掲注(7)七四頁以下参照、社外取締役とエンフォースメントに関連して、野田 博「コーポレート・ガバナンスにおける法の役割―英米会社法を中心として」柴田和史・野田 博編『会社法の現代的課題』(法政大学現代法研究所叢書二四 二〇〇四年) 一一二頁以下参照。