

役員、会計監査人の選任、終任等

既に述べたように、公開会社かつ大会社であることが前提となる上場会社の機関設計は、

- i 株主総会＋取締役会＋監査役会＋会計監査人
- ii 株主総会＋取締役会（委員会設置）＋会計監査人

の2種類しかない¹²³。そして、株主総会を除く機関については、その機関を構成する人員の選任が必要である。このうち、会計監査人は会議体ではなく会計監査人が単独で機関を構成する。その他は会議体であり、取締役会を構成するのが取締役、監査役会を構成するのが監査役となる。そこで、まずは取締役、監査役、会計監査人の選任、終任等について述べる。

なお、会社法は、取締役、監査役、会計参与を「役員」と定義し（329 I）、会計監査人は役員に含めていない。ここでも一応この定義にあわせる⁴。

1 役員及び会計監査人の選任

役員及び会計監査人は、株主総会の決議によって選任される⁵（329 I）。取締役会設置会社では取締役は3人以上でなければならない（331IV）。委員会設置会社においては、指名委員会、監査委員会、報酬委員会を設置することになるが（2⑫）、各委員会の委員は3人以上で構成され（400 I）、取締役の中から取締役会の決議で選定されるが（400 II）、各委員会の過半数は社外取締役でなければならない（400 III）ため、取締役選任段階で、必ず最低2人の社外取締役を選任する必要がある。監査役会設置会社では監査役も3人以上でなければならない、しかもそのうち半数以上は社外監査役でなければならない（335 III）。

ここで、社外取締役とは、当該会社又はその子会社の業務執行取締役でも執行役でも支配人その他の使用人でもなく、かつ、過去に当該会社又は子会社でこれらの職に就いたことがない者である（2⑮）。社外監査役とは、過去に当該会社又は子会社の取締役、会計参与、執行役、支配人その他の使用人になったことがない者をいう（2⑯）⁶。

役員については、役員が欠けて定足数に満たなくなる場合に備えて、予め補欠役員を選任しておくこともできる（329 II）。

¹ 以下、本文 i の機関設計の会社を「監査役会設置会社」、本文 ii の機関設計の会社を「委員会設置会社」という。

² いずれの機関設計においても、会計参与を追加的に設置することは可能であるが、会計参与の業務と会計監査人の業務は、法律上は異なるものの事実上重なり合う側面が多いので、上場会社で会計参与を設置する需要は存在しないであろう。

³ なお、委員会設置会社では、監査役を設置することができず（327IV）、監査委員会がこれに代わる業務を行うことになる（404 II）。

⁴ ただし、以下、会計参与については触れない。

⁵ 取締役の選任に関しては、法律上、累積投票の制度が存在するが（342）、定款で排除することが可能でほぼすべての会社が定款で排除しているはずである。

⁶ 社外監査役の定義上は、過去の会社関係だけを問題としているが、後述 2（2）のとおり、監査役は社外監査役かどうかにかかわらず、当該会社若しくはその子会社の取締役、支配人その他の使用人または子会社の会計参与若しくは執行役を兼ねることができないので、結局、社外監査役となるには、ほぼ社外取締役と同様に現在も過去も会社関係者でないことが必要となる。

役員及び会計監査人の選任に関する株主総会に関連し、その議案は、通常の株主総会決議事項と同様に取締役会で決定するが、監査役や会計監査人の選任に関する議案については、監査役会の同意が必要であり（監査役に関し 343 I、III、会計監査人に関し 344 I）、場合によっては監査役会は取締役に対し監査役や会計監査人の選任を株主総会の目的とすること又は監査役の選任に関する議案を株主総会に提出することを請求することができる（監査役に関し 343 II、III、会計監査人に関し 344 II）。また、監査役は監査役や会計監査人の選任に関し株主総会で意見を述べることができる（監査役に関し 345 IV、I、会計監査人に関し 345 V、I）。

委員会設置会社における取締役選任に関する議案に関しては取締役会で決めずに指名委員会において決定する（404 I）。

役員の選任に関する株主総会では、定款をもってしても、定足数を3分の1未満にすることはできない（341）。

2 資格

（1）取締役

取締役には、一定の欠格事由が定められており、①法人、②成年被後見人及び被保佐人、③会社法、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律、金融商品取引法、民事再生法、会社更生法、破産法等の一定の罪を犯し、その刑の執行を終わり、またはその刑の執行を受けることがなくなった日から2年を経過しない者、④その他の犯罪により禁固以上の刑に処せられ、その刑の執行を終わるまで又はその執行を受けることがなくなるまでの者（但し、執行猶予の場合は除く）、については、取締役となることができない（331 I）。

また、委員会設置会社の取締役は、当該会社の支配人その他の使用人を兼ねることができないことになっている（331 III）。この理由は、委員会設置会社の業務執行は取締役会で選任する執行役が行うことになり（418）、取締役会は執行役の監督機関に特化することになるが（416 I ②参照）、この取締役会を構成する取締役が執行役の指揮命令に従う使用人の地位に就くことには、矛盾があるからである。

以上のほか、取締役の資格に制限はなく、むしろ、法は取締役が株主でなければならない旨を定款で定めることを認めない（331 II 本文）⁷。これは、取締役としての適任者を広く選任できるようにする趣旨である。

（2）監査役

監査役も欠格事由として取締役と同様の欠格事由が定められている（335 I）ほか、当該会社若しくはその子会社の取締役、支配人その他の使用人または子会社の会計参与若しくは執行役を兼ねることができない（335 II）。これは、監査役の職務として取締役の業務監査があるところ（381 I）、監査役自身が取締役や使用人となって業務監査の対象となるこ

⁷ ただし、合理的な範囲で取締役の資格を定款で制限することは可能と解されているようで、たとえば「日本人に限る」と言った定款の定めは有効だと言われている。

とには矛盾があること（自己監査となってしまう）、監査役の職務の取締役からの独立性を確保することなどの趣旨がある。

（3）会計監査人

会計監査人は、公認会計士又は監査法人でなければならない（337 I）。会計監査人の職務が会社の計算書類等の監査（396 I）をその専門家の立場から行うためである。監査法人が会計監査人に選任された場合は、その社員の中から会計監査人の職務を行うべき者を選定し、これを会社に通知する（337 II）。

会計監査人の欠格事由として、公認会計士法の規定により監査業務ができない者、会社の子会社若しくはその取締役、会計参与、監査役、執行役から公認会計士若しくは監査業務以外の業務により継続的に報酬を受けている者又はその配偶者などが、定められている（337 III）。

3 任期

（1）取締役

取締役の任期は委員会設置会社の場合は1年（332 III）、それ以外の会社の場合は2年である（332 I 本文）。ただし、定款又は株主総会の決議で任期を短縮することは可能で、監査役会設置会社であっても、取締役の任期を1年とすると、配当の決定等に関し一定の効果が生じる場合がある（459 参照）。

上記のほか、委員会設置会社となる定款変更、逆に委員会設置会社をやめる定款変更がなされたときも、その定款変更の効力が生じたときに、取締役の任期が満了する（332 IV ①、②）。これは、委員会設置会社か否かで、取締役の職務が異なってくるから、あらためて選任させる趣旨である。

（2）監査役

監査役の任期は4年であり（336 I）、取締役のような短縮もできない。監査役の任期が取締役よりも長く、短縮もできない理由は、監査役の独立性を確保するためである。但し、補欠監査役に関しては前任者の残任期間とすることができる（336 III）。

また、事柄の性質上、委員会設置会社となる定款変更がなされた場合には、定款変更の効力が生じたときに、監査役の任期が終了する（336 IV ②）。

（3）会計監査人

会計監査人の任期は1年であるが（338 I）、1年後の定時株主総会で会計監査人に関して別段の決議がされないときは、再任されたものとみなされる（338 II）。

4 終任

（1）辞任

役員及び会計監査人は、いつでも辞任することができる（民法 651）。ただし、監査役及び会計監査人の辞任に関しては、監査役及び会計監査人は株主総会で意見を述べることが

でき（監査役に関し 345Ⅳ、Ⅰ、会計監査人に関し 345Ⅴ、Ⅰ）、また辞任した後でも辞任後最初の株主総会で辞任理由を述べるができる（345Ⅳ、Ⅱ、345Ⅴ、Ⅱ）。これは、取締役との意見対立の結果辞任せざるを得なかった場合など、その理由を株主総会で直接株主に説明し、株主総会でのその後の役員の選任の参考にさせるためといえる。

（２）解任

役員及び会計監査人は、株主総会の決議でいつでも解任できる（339Ⅰ）。役員及び会計監査人と会社との関係が委任の規定に従う（330）ので、民法の規定からしても役員や会計監査人はいつでも解任できることになるが（民 651Ⅰ）、解任する機関を株主総会と定めた点に意義があるといえる。ただし、解任について正当な理由がある場合を除き、解任された者は、会社に対して損害賠償を請求することができる（339Ⅱ）。

監査役及び会計監査人の解任に関しては、株主総会で意見を述べるができる（監査役に関し 345Ⅳ、Ⅰ、会計監査人に関し 345Ⅴ、Ⅰ）。

取締役の解任に関する株主総会は、定款をもってしても定足数を 3 分の 1 未満にすることができない（341）。監査役の解任に関する株主総会決議は特別決議である（309Ⅱ⑦）⁸。

会計監査人の解任に関しては、会計監査人が、①職務上の義務に違反し又は職務を怠った場合、②会計監査人としてふさわしくない非行があったとき、③心身の故障のため職務の執行に支障があり又はこれに堪えないときは、監査役全員の同意または監査委員全員の同意に基づいて、監査役会又は監査委員会が会計監査人を解任できる（340）。この場合、解任後最初に招集される株主総会に監査役又は監査委員から報告しなければならない（340Ⅲ）。

役員の職務に不正の行為又は法令定款に違反する重大な事実があるにもかかわらず、解任議案が否決された場合、少数株主権として、6 か月前から引き続き総議決権の 3 % 以上の議決権を有する株主、または 6 か月前から引き続き発行済株式の 3 % 以上の株式を有する株主は、訴えをもって当該役員の解任を請求することができる（854）。役員解任の訴えという。この訴訟の被告は、会社と当該役員である（855）。会社の本店所在地を管轄する地方裁判所の専属管轄である（856）。

（３）その他の終任事由

任期の満了が終任事由であることは当然である。また、役員と会社との関係は委任の規定に従うので、結局、委任契約の終了事由が終任事由となる。従って、役員の死亡・破産・成年後見が終任事由となる。ただし、会社の破産については取締役終任とならないという判例がある⁹。

⁸ なお、累積投票によって選任された取締役の解任も特別決議である（309Ⅱ⑦）。

⁹ 最判平成 21・4・17 判時 2044-74。この事件は、取締役や監査役の選任に関する株主総会決議不存在確認訴訟係属中に会社に破産手続開始決定がなされた事案であり、破産手続開始決定後も組織に関する行為については破産管財人の権限に属さないとして、取締役や監査役は破産手続開始決定により当然にはその地位を失わず組織に関する行為をすることができるとした。

5 欠員の場合

任期満了または辞任により役員が退任し、その結果欠員が生じた場合、後任者が就任されるまで、引き続き役員としての権利義務を有する¹⁰ (346 I)。任期満了、辞任以外の理由で欠員が生じた場合や、役員権利義務者では不都合な場合、利害関係人は裁判所に対し一時役員を選任の申し立てをすることができる (346 II)。会計監査人が欠けた場合で、遅滞なく後任者が選任されない場合は、監査役会または監査委員会が一時会計監査人を選任する (346 IV、VI、VII) ¹¹。

一時役員や一時会計監査人の権限は、普通の役員や会計監査人と同じである¹²。

6 職務執行停止・職務代行者

取締役の選任に関する株主総会決議取消訴訟が提起されるなど、取締役の地位が争われている場合、その地位が争われている取締役にそのまま職務を行うことが適当ではないことがある。この場合、民事保全法上の仮の地位を定める仮処分 (民保 23 II) として、当該取締役の職務執行停止・職務代行者選任の仮処分を申し立てることができる。この申し立てが認められると、その地位が争われている取締役の職務の執行が停止し、職務代行者が裁判所によって選任される¹³。

職務代行者の権限は、常務に限られ、常務以外の行為を行おうとするには、裁判所の許可が必要である¹⁴ (352) ¹⁵。この点で、一時役員と異なる。

¹⁰ この「役員権利義務者」は、役員解任の訴えの対象にはならないというのが判例である (最判平成 20・2・26 民集 62-2-638)。次に述べる一時役員を選任の申し立てをすればよいという。

¹¹ 平成 18 年に、カネボウの粉飾決算事件に絡んで大手監査法人であった中央青山監査法人が業務停止 2 か月の処分を受けて会計監査人としての欠格事由に該当してしまい、多くの上場会社に多大な影響を及ぼした事件があったが、この規定により一時会計監査人を選任して乗り切った会社が多かったようである。

¹² 後述する職務代行者の権限とは異なることに注意。

¹³ 同時に裁判所の職務で登記される (917、民保 56)。

¹⁴ 代表取締役の職務代行者の権限につき、臨時株主総会の招集は「常務」に属せず、少数株主からの株主総会招集請求による場合でも同様であるというのが判例である (最判昭和 50・6・27 民集 29-6-879)。

¹⁵ まったくの個人的な意見であるが、職務代行者の選任は、会社法固有の問題ではなく、法人の役員一般の問題であり、かつ、その手続は民事保全法固有の問題である。そのため、問題は株式会社の取締役の地位が争われている場合だけでなく、一般社団法人や一般財団法人の理事の地位が争われたり、その他の法人の理事等の地位が争われたりした場合も全く同様の問題が起きる。その場合の理事の職務代行者の権限が当然に問題となるのであるから (なお、一般社団法人や一般財団法人では、会社法 352 条と同様の規定が存在する (一般社団法人、一般財団法人法 80、197))、職務代行者の権限は民事保全法に規定を置くべきではないだろうか。