

3. Column①：【企業法務】会社運営の留意点⑦ 監査役の選任・終任

同族会社や中小企業であっても、法人（株式会社）である以上、会社法等の規制を受けることになります。本ニュースレターでは、監査役について解説いたします。

なお、本項の内容は、記事掲載日時点の情報に基づき作成しておりますが、最新の法例、判例等との一致を保証するものではありません。また、個別の案件につきましては専門家にご相談ください。

◆ 監査役の選任・終任—横すべり監査役 ◆

【質問】

当社では、取締役の他に監査役を設置していますが、このたび6月の株主総会において取締役A氏について、取締役の任期満了とともに、直ちに監査役に選任することを検討しています。A氏の取締役退任後、直ちに監査役として選任することに何か問題があるのでしょうか？

【回答】

A氏が取締役を退任した後、同氏を監査役に選任することについては、監査役と取締役等との兼任を禁止した会社法335条2項に違反しないかが問題となりますが、裁判例等に照らし、特段の問題はないと思われれます。

【解説】

① 取締役退任後、監査役として選任することの可否（「横すべり監査役」）

事業年度の途中で招集された株主総会において、それまで取締役であった者が退任して新たに監査役に選任された場合、当該監査役（いわゆる「横すべり監査役」）は、自分が取締役であった期間についても監査役として自らを含む取締役の職務執行を監査することとなります。

かかる横すべり監査役による自己の取締役としての職務執行に関する監査は自己監査といえ、監査役と取締役等との兼任を禁止し、自己監査を防止して公正な監査を担保しようとした会社法335条2項の趣旨に反しないかが問題となります。

② 学説及び裁判例

上記の論点について、学説の多数説は、会社法335条2項は、文言上、退任した取締役が直ちに監査役となることを禁止しておらず、退任後における事後的な「自己監査」は動向の対象外であること等を理由に、特に同項に違反しない、としています。

また、平成17年改正前商法276条（会社法335条2項に相当します。）に関する裁判例ではありますが、「取締役であった者が立場を変えて心機一転監査役の立場で過去の取締役としての職務執行を事後監査することは可能」と判示しています。

したがって、取締役退任後、監査役に選任することは会社法上、問題ないものと思われれます。

【ご相談のケースについて】

以上のとおり、A氏が取締役を退任した後、同氏を監査役に選任することについては、監査役と取締役等との兼任を禁止した会社法335条2項に違反しないかが問題となりますが、裁判例等に照らし、特段の問題はないものと思われれます。

◆ 監査役の選任・終任—社外取締役退任後、社外監査役として選任することの可否 ◆

【質問】 ※前項目の「監査役の選任・終任—横すべり監査役」も参照下さい。

当社は監査役会設置会社であり、社外取締役・社外監査役を選任していますが、このたび6月の株主総会において社外取締役A氏について、社外取締役の任期満了とともに、直ちに社外監査役に選任（新任）することを検討しています。

A氏の社外取締役退任後、直ちに社内又は社外監査役として選任することに何か問題があるでしょうか？

【回答】

A氏が社外取締役を退任した後、同氏を社内監査役に選任することについては会社法上特段の問題はないと思われませんが、社外監査役として選任することは社外監査役選任の要件を満たさず、会社法上認められないものと思われれます。

【解説】

① 取締役退任後、監査役として選任することの可否（「横すべり監査役」）

「監査役の選任・終任—取締役退任後、監査役として選任することの可否（いわゆる「横すべり監査役」）」で解説したとおり、事業年度の途中で招集された株主総会において、それまで取締役であった者が退任して新たに監査役に選任された場合、当該監査役（いわゆる「横すべり監査役」）は、自分が取締役であった期間についても監査役として自らを含む取締役の職務執行を監査することとなります。

かかる横すべり監査役による自己の取締役としての職務執行に関する監査は自己監査といえ、監査役と取締役等との兼任を禁止し、自己監査を防止して公正な監査を担保しようとした会社法335条2項の趣旨に反しないかが問題となりますが、学説の多数説は、会社法335条2項は、文言上、退任した取締役が直ちに監査役となることを禁止しておらず、退任後における事後的な「自己監査」は動向の対象外であること等を理由に、特に同項に違反しない、としています。

また、平成17年改正前商法276条（会社法335条2項に相当します。）に関する裁判例ではありますが、「取締役であった者が立場を変えて心機一転監査役の立場で過去の取締役としての職務執行を事後監査することは可能」と判示しています。

したがって、社外取締役退任後、社内監査役に選任することは会社法上、問題ないものと思われれます。

② 社外監査役要件

もっとも、監査役会設置会社（会社法2条10号。なお、公開会社である大会社は監査役会の設置が強制されます。）においては、監査役半数以上は社外監査役であることが必要である（会社法335条3項）ところ、社外監査役として選任するためには、会社法335条2項（兼任禁止）の要件のほか、以下の要件全てを充足する必要があります（会社法2条16号）。

- ① その就任前10年間その会社又は子会社の取締役・会計参与・執行役・使用人であったことがないこと
- ② その就任前10年内のいずれかの時にその会社又は子会社の監査役であったことがある者については、当該職への就任の前10年間その会社又は子会社の取締役・会計参与・執行役・使用人であったことがないこと
- ③ その会社の自然人である親会社等又は親会社等の取締役・監査役・執行役・使用人でないこと
- ④ その会社の姉妹法人の業務執行取締役・執行役・使用人でないこと
- ⑤ その会社の取締役・重要な使用人又は自然人である親会社等の配偶者又は二親等内の親族でないこと

そのため、社外取締役であった者が、退任後、当該会社の社外監査役となることは10年間禁止されていることとなります。

【ご相談のケースについて】

ご相談のケースでは、事業年度途中の6月末の株主総会でA氏が社外取締役を退任した後、A氏を社内（常勤）監査役に選任することは監査役兼任禁止規定に反せず問題ありません。

もっとも、監査役会設置会社においては、監査役半数以上が社外監査役であることが必要となる場合、社外監査役として選任するためには「その就任前10年間その会社又は子会社の取締役・会計参与・執行役・使用人であったことがないこと」が要件となります。

したがって、社外取締役退任直後のA氏を社外監査役として選任することは認められないものと思われれます。