

## 評議員制度の在り方検討レジメ

公益財団法人公益法人協会 鈴木勝治

### I 問題の所在

#### 1 理論上の問題

評議員制度がなぜ必要か（存在理由）の問題であるが、以下のような議論が過去に行われてきた。

##### (1) 財団法人のガバナンス上の必要性

① 主張→社団法人には社員総会があり、それと同等のものが必要である。

反論→社団法人とは法人の基本的な性格が異なるので、社員総会と同等のものを考えることは難しい。

検討→社団法人における社員権や持分権は財団法人にはなじまないが、財団活動から受益する人（ステークホルダー）の集団が利益代表として関与することが考えられるか。

② 主張→創設者（出捐者）と執行者（理事）の二者関係に、他の第三者機関が入り、三者によるチェックアンドバランスが必要である。

反論→・英米では、founder と trustee の二者機関で十分機能している。

・三権分立は政治上並びに歴史的な概念であり、財団法人のガバナンス議論にはなじまない。

・日本では、すでに第三者的機関として監事制度があり、それを利用しないしは活用したら如何か。

検討→英米の制度を精査し、そこには信託（fiduciary）の理論が基礎として含まれていることから（\*）、日本での議論としてなじむか否かの検討が必要。

（\*）因みに英国では、「理事」は、trustee とよばれている。

##### (2) 財団法人の創設者（出捐者）の設立の意思を継続させる必要性

主張→創設者の死亡後、その設立の意思を継続させるためには、その意思を執行する機関である理事を監視する必要がある。（公益法人制度改革時の有識者会議での重要な論点であった。）

反論→監視のためだけなら、行政機関が関与することでも構わないし、税の

恩典を受けていることを前提とした場合は、税務当局もその機能を果たせる。因みに、ドイツの財団法人の監督は、地方自治体によって行われている。(但し、その具体的な方法については、調査を要する。)

検討→従来の議論は、公益活動を財団が行うことを前提としているが、新しい一般財団法人制度では、その前提は消えたことから、公益活動に伴う監視機関は必要ないのではないかという議論がありうるので、分離して検討すべきか。(一般財団法人に、評議員不要議論)

### (3) 財団法人の運営上、理事を監督する機関の必要性

主張→評議員会に、理事(監事)の人事権等の強い権限を与え(いわば、旧主務官庁に代わるものである。)、その行使により運営を監視することにより、法人内の自律的な運営も確保できる。

反論→・評議員会にそこまでの権限を与える理論的な根拠が明確でなく、評議員会の独裁になる可能性がある。

・監視だけであれば、監事に機能を拡大することでも対応できるし、行政庁の関与も考えられる。

## 2 現行法上の問題点

以下は、現行制度における評議員制度の問題点であり、制度を改正乃至は創設しようとする場合は、これが議論の前提となる。

### (1) 制度発足の経緯と評議員会の権限

- ①改正前民法には評議員(会)の規定がなく、新しい一般法人法で規定された。
- ②改正前民法下では行政指導により評議員(会)制度が作られていたが、その役割は理事会の諮問機関であった。
- ③一般法人法で評議員会の権限等が規定されたが(同法 § 176、§ 177 等)(\*)、同法 § 178②③により、法律・定款規定事項に決議は限定されるとともに、逆にそれらの事項は理事・理事会等では決定することはできない専権事項とされている。

#### (\*) 評議員会の権限

- (i) (予算・) 決算の承認、(ii) 理事・監事・会計監査人の選任・解任、(iii) 合併・事業譲渡等の承認、(iv) 定款の変更等

### (2) 評議員の選任方法

- ①評議員の選任・解任方法が法定されておらず、その方法は法人の自由である。ただし、定款の絶対的記載事項とされている(一般法人法 § 153①八)。

- ②①の方式として理事または理事会が選任または解任する方法は、(監督される側が選任するのはおかしいとして、) 無効である (同法 § 153③一)。
- ③公益法人の場合における選任・解任の方法については、その法人に一般法人法に規定されている自由は事実上なく、行政庁(公益認定等委員会)がガイドラインで定めたもの (\*) に限定されている。
  - (\*) ア 被選任者の資格要件を理事・監事と同一とする場合は、評議員会が選任・解任することができる方法
  - イ 一定の要件を満たした外部の選考委員会が定める方法

### (3) 評議員の責任

- ①評議員と財団法人との法律関係は、委任に関する規程に従うとされているが (一般法人法 § 172①)、何を委任するのか、その信任に背いた場合の責任は、明確にされていない。
- ②一般法人法上、評議員の損害賠償責任が規定されているが (同法 § 198)、その具体的責任は第三者に対するもののみ (同法 § 117、118 条の準用による) であり、内部的責任 (同法 § 111 の準用) については、具体的責任が規定されていない。
- ③権限と責任は相伴った規定とされるべきであるが、理事・監事の権限と責任の規定と比べても少なく、インバランスの謗りを免れない。
- ④上記にもかかわらず、公益法人のガバナンス改革会議の令和2年12月の山野目レポートでは、評議員に対し一般社団法人の社員と同様の代表訴訟を認める方向にあるのは、さらに上記③とのバランスを欠く。(検討中の学校法人のガバナンス改革においては、これを認める方向になっていない。)
- ⑤行政庁においては、ガバナンス強化を意図するつもりもあってか、評議員会を社員総会と同一の役割と権限を保有するようにしようとしているが、社団法人と財団法人では法人の性格や骨格が異なっており、このような考え方は容認できないばかりか、各種の歪を生んでいる (以下3の(3)参照)。

## 3 具体的に発生している問題

- (1) 評議員(会)が理事・監事・(会計監査人)を選任・解任できることに象徴される強大な権限を持つ理由が明らかでないことに起因するもの。
  - 社団法人における社員総会は、社団法人の成立基礎である社員から成り立っており、最高機関であることに妥当性・正統性がある。財団法人では、これが不明、または不在であるため、被選出人である理事・監事との上下関係や一部の権限 (特に人事権) の所属について争いの元となっている。

(2) 評議員の選任・解任の方法は定款に規定する方法によるとされているが、実的には法人の自由ではなく、理事または理事会が選任・解任する旨の定款の定めは無効であり(一般法人法 § 153③一)、公益法人の場合はさらにガイドライン等で制約されていることに起因するもの。

→定款に規定する方法によるということは、本来は自由であると考えるのが自然と思われるが(もともと、立法者の苦肉の策である可能性があるが)、その自由が実際上はない一方、上記のように限定された方法で選ばれた評議員が強大な権限を持つ根拠や理由に結びつかない。例えば、(選出母体をどうするかの問題があるが)選挙による選出方法や、理事会がステークホルダーの一定割合を候補者として指名することができる制度等が、それを補うものとして検討されてもよいのでないか。(今般の学校法人の評議員制度改革では、財団法人に対する一定のステークホルダーを選出母体とする方向での検討がなされている。)

(3) 行政庁の PR 方法の(意図的ないしは確信犯的な)間違いと思われるが、評議員会を最高の議決機関として表明しているが、法律上そのような規定とはなっていないことに起因するもの。

→このことが各種の矛盾・誤解や法令違反等を生んでいる例がある。

- ① 一般法上、理事会の権限として規定されている代表理事・執行理事の選定を、社団法人(株式会社)の社員総会(株主総会)の場合と同様に、評議員会で選出している例があり、登記実務もこれを堂々と認めている。(これを認めるためには、いずれも本来法律改正が必要であると思われる。)
- ② 財団の子法人について、子財団の評議員の総数の中に、親財団の評議員を含む役員が 50%以上占めていることをそのメルクマールとして定義している(一般法人法施行規則第 3 条二)。しかし、評議員は親財団の利益代表足りうるのか疑問である。
- ③ 評議員会の目的である事項(議案)の概要の添付の範囲が、社員総会と比べて広い(一般法人法施行規則第 4 条三と同規則第 5 8 条との対比参照)。改正前の 5 8 条は、社団の規定と同一であったが、評議員会の最高機関性を強化乃至は表示するためか、2009年7月の規則の改正により社団の場合よりも拡大された経緯がある。このため、理屈の上では、評議員会の議案の概要の添付資料とその範囲は、限定列挙されている社員総会のそれよりも広範なものとなっている。

## II 問題点への対処方法

### 1 改正等へのアプローチ方法

- ① 上記のような問題点を抱えた評議員制度ではあるが、その改正や改善はいつたん立法されたものであることに加え、新制度の根幹をなす制度でもあるため、その検討のみならず、その改正や修正の実現をはかるためには膨大なエネルギーを要する。
- ② そこで、とりあえず比較的アプローチが容易な現行制度の修正を検討し、その実現をはかることが考えられる。この場合、学校法人制度のガバナンス改革において評議員制度の変更が主要な issue となっている現在は、この検討にはよいチャンスだと思われる。
- ④ 他方、財団法人制度は非営利法人の主要な法人類型であり、他の学校法人、社会福祉法人、医療法人等の基礎となっている形態であることから、現行の制度の問題点を他の非営利法人制度のそれを包含して、トータルに検討する必要もあるところである。
- ⑤ そこで、上記②のアプローチをする場合、当協会では検討の場を、協会内の組織である、民間法制・税制調査会や法制・コンプライアンス委員会を主体として行ったら如何かと考えており、現にその一部を実行している。その際はもちろん③の視点もいれて考える必要があることから、下記⑤のようにその検討の場を拡大することも将来は想定し、その場における検討委員の人々の意見や世間の動向を同時に参考にするものとしている。
- ⑤③のアプローチについては、下記2のような多くの論点があり（\*）、そのため、この検討のためには新たな検討の場の設定や拡大、他の非営利団体の協力や支援、ならびに資金的裏付けも必要となる。したがって、このアプローチについては実施するか否かも含め、今後一定の時間をかけて検討することとしたい。
- （\*）下記2. の論点については、他の参加者のパネル資料も参照した。

## 2. 財団法人制度検討の論点

- ① 実態調査と問題意識（現行制度の何が問題か、さらに、改正により不合理の是正のみでなく、今後の公益目的事業の拡大に寄与するか）。
- ② 平成18年度の新制度改正の際の議論（結果としての改正 or 提言により何を目指したかの検証。また直近の公益法人改革についての山野目レポート（2020年12月）の振り返りも必要か。）
- ③ 他の非営利法人制度の動向（特に直近の学校法人制度の動向）や諸外国の

制度や実情の調査。(特にドイツ型の評議員制度等の在り方の検討。)

- ④ 一般財団法人にも適用するか、公益法人の議論に限定するかについての細かな是非の検証。
- ⑤ 新しい公益信託で対応できないか。(or 機関設計の議論よりは、出捐者と受託者の個人の信頼をベースとしたもので対応できないか)

なお、中長期的には次の視点への拡大も考慮する必要がある。

- ⑥ 現在の支配的な考え方とされるコーポレートガバナンスとの対比。
- ⑦ 守りのガバナンスだけでなく攻めのガバナンスの考慮。
- ⑧ 国際的ネットワークや国家と市場、政府・企業・NPOとの協同。

### 3. 終わりに

これらの対処方法の検討については、相当のヒト・モノ・カネを要すること、非営利法人グループあがての協同が必要であること、検討の場や検討のタイミングの策定等も要することから、十分な時間をかけて根気よく検討することが必須と思料される。

このため、この検討と実現を担う実施主体を早急に設定する必要があると考える。

以上