

**移行認定又は移行認可の申請に当たって定款の変更の案を作成するに際し
特に留意すべき事項について（案）に関する意見**

平成 20 年 10 月 3 日
財団法人公益法人協会
理事長 太田達男

総論

- 1 定款は関連する法令に適合するものでなければならぬので、作成に当たってとくに留意すべき法令上の事項を申請者に示すことは、基本的に賛成である。

しかしながら、具体的なモデル定款を提示し、それに倣えば認定・認可が自動的に受けられるがごとき扱いとすることには反対であり、万が一それを示す場合もあくまでそれは参考例にとどまるべきものであるべきである（平成 20 年 6 月 16 日の貴委員会宛の当協会の要望書「第 35 回公益認定等委員会配布資料について(要望)」ご参照）。

したがって、この留意すべき事項がパブリックコメントの結果最終確定となった場合以降に、もし具体的なモデル定款ないしはそれに類似するものを提示されることがあるようなときには、以上のことを十分留意されたい。

- 2 特例民法法人の移行に絡み、公益法人ないしは移行法人への移行の要件の加重・軽減に留意するあまり、白紙の状態から一般法人を立ち上げ、その後その法人が公益法人へ移行を行うような場合に、その新設の一般法人の要件と公益法人ないしは一般法人への認定・認可を受ける一般法人の要件があまりの齟齬をきたすことのないよう、移行する法人の一般法人の要件の審査基準の制定に当たっては留意されたい。

各論

以下各項目ごとに当協会の意見を申し上げる。

1 役員等（理事、監事及び評議員）以外の者に一定の名称を付すこととする場合の留意事項

基本的には、各法人の判断により必要に応じて定款において所要の規定を設け、名称付与ができるものとする。とくに代表権のない会長は、営利法人においてもよくある例であり、非営利法人においてはこれを認めないということにはならないと考える。

2 法人の運営上、法律にない任意の（合議）機関を設けることとする場合の取扱い、法律上の名称を定款において通称名で規定することとする場合の留意事項

前者については（注）の1にあるように、定款に根拠を置かない機関も認めるべきであり、法定の機関の権限を制約するような運用があった場合に、事後的に対処することによってよいのではないかと考える。

後者については、とくに異論はない。

3 代議員制度

（1）制度そのものの必要性について、当協会は立法段階からしばしば要望してきたところであるが、記載された要件は社員による社員総会そのものであり、それをあえて代議員会と称する理由に乏しい。むしろ社団法人における、社員総会形成の一つの類型とすべきではないかと考える。

（2）記述された要件のうち、社員でない正会員に「社員」と同じ情報開示請求権を定款の定めにより認める必要があるとしているが、「社員」でないものに社員にのみ認められた権利を付与することは、プライバシーの保護・個人情報の保護等の観点から問題ではないかと（旧民法下で「社員」の地位にあった者を新法下では「会員」として取り扱うこととするような法人等については、法の趣旨の潜脱を防止するため、このような社員の法人に対する情報開示請求権を認めるとのことであるが、それは旧来の社員の権利剥奪の妥当性の問題であって、ひとり情報開示によって解決できる問題ではない）と考える。

（3）なお例示された定款のうち、第10項の 法第14条第2項の権利（定款の閲覧等）については、一般人にも行使可能な権限であり、ことさら規定するのはおかしい。また法第32条第2項の権利（社員名簿の閲覧等）については公益社団法人の場合は社員に限定されないし、社員以外には住所に係る記載又は記録の部分を除外して閲覧をさせることができる（認定法第21条第5項、同法第22条第3項）。正会員は「社員」ではないから、住所については閲覧できないとするのか否かこの定款案では疑問が残る。また 法第50

条第 6 項の権利（社員の代理権証明書面等の閲覧等） 法第 52 条第 5 項の権利（電磁的方法による議決権行使記録の閲覧）については、法律上の社員に限定されており、それを正会員にも可能とすることは法律違反ではないか（定款に規定すれば可能という解釈もありうるかもしれないが、「社員」は変転するため、ある時点の社員総会がその定款を変更し、閲覧を不可とした場合はどう考えるのか）

(4) また例示された定款では第 3 項において、代議員の選挙を行うために必要な細則は理事会において定めるとしているが、その内容いかんによっては、不正に代議員が選出された場合の扱いやそれによって社員が不在となった場合の扱い等が不明となり、社員総会ひいてはその法人の存在が不安定になるのではないか。

(5) さらに選挙制度の例示においては、その実施時期（社員総会の前か同時か）が不明、社員の任期（2 年が妥当か、4 年ではどうか）、正会員と社員の割合（300 人に 1 人の理由）等々いくつかの疑問が残ることから、根本的には立法による解決を視野に入れるべきである。

4 理事の選任の決議要件（定足数）及び決議方法

前者については、理事の選任の決議要件としてだけではなく、社団法人の普通決議一般の要件として議論すべきと考えるが、公益法人に限定して適用されるならば、とくに異論はない。

後者については、法理的には首肯できる。ただし、理事の決議方法に関する定款規定を設けない場合は、現実の運営としては議長の議事整理権により個別審議も一括審議ができるものとする。

5 社員総会及び評議員会の理事の選任権限と第三者が関与できる範囲

(注)の 3 において、「社員総会（評議員会）が理事を選任又は解任する場合には、○○（例えば、設立者、定款で指定した者）の意見を参考にすることができる」旨の定めは、社員総会又は評議員会以外の者（機関）に拒否権（事実上の決定権）を与えているとまではいえないため、許容されるとしている。

しかし設立者はともかく、無限定に「定款で指定した者」を入れることが可能であれば、旧主務官庁を含めてどのような人ないしは機関でも入ってしまう可能性があり問題である。「定款で指定した者」から、旧主務官庁は排除するなど、一定の限定を置くべきである。

6 評議員の構成並びに選任及び解任の方法

(1) そもそも法は理事・理事会が評議員の選・解任機関となることを禁じているが、逆に何らかの選・解任方法を規定しているものではない。したがって、法は評議員会、第三者委員会、設立者指名、一定の職にある者（いわゆる充て職）など多様な選・解任方法を許容しているものと理解できる。民間の有識者等が設立者指名、一定の職にある者（いわ

ゆる充て職)の定めは法理的には可能であってもガバナンス上好ましいものではないと説明することには何の問題もないが、行政庁が一定の選・解任方法に誘導することは、団体自治への過度な介入となり賛成しがたい。

基本的にはその法人の特性等に応じた自由な評議員の選・解任を認めるべきである。

(2) 例示された二つの方法に関する意見は次のとおりである。

A 「評議員の構成を公益法人認定法第5条第10号及び第11号に準じたものにする旨を定める方法」について

評議員の構成を一定の要件とすることについて、法律上の根拠を欠いている点で問題があるが、Bの方法よりは実務上も採用しうるものと考えられる。他の各種の選・解任方法も含め、法律上の根拠を確立すべきである。

B 「評議員の選任及び解任をするための任意の機関として、中立的な立場にある者が参加する機関を設置し、この機関の決定に従って評議員を選任及び解任する方法」について

当該機関の設置により、当該法人と相互に密接な関係にある者ばかりが評議員に選任されることのないようにすることを、次の理由から確実に担保することができるとは限らないと思われる。

中立的な立場にあるものの定義がなされておらず、その中立性についてなんの担保も保証もないこと。

(注)の3において、評議員の選任及び解任を、一定の知見を有する中立的な立場の法人(事業体)に委ねることは何ら差し支えないとしているが、中立的な立場の法人(事業体)の定義もされずに差し支えないとする理由が不明である(また、この場合には、評議員を選任等する任意の機関の構成員の全てが「中立的な立場にある者」となっているが、これも同じ理由からその意味が不明である)。

(注)の5に例示された定款において、理事会に加えて評議員会も評議員候補者の原案を提出できるとし、評議員選定委員会の運営についての細則は理事会において定めるとしているが、前者については、評議員選定委員会において評議員が構成員の過半数を占めることとする定款の定めも不相当であるとする(注)の3の行論に実質的に矛盾するし、理事会と評議員会の評議員候補者の原案のどちらが優先するかが不明である。後者については、理事又は理事会が評議員を選任し、又は解任することを内容とする定款の定めは無効であるとする法令(一般法人法第153条第3項第1号)に実質的に違反することにならないのか疑問である。

(3) (注)の4において、「最初の評議員の選任方法については(中略)」「任意の機関として、中立的な立場にある者が参加する機関を設置し、この機関の決定に従って評議員を選任及び解任する方法」となる場合が通常であろう」としているが、むしろ最初の評議員の選任方法のみにこのような選任方法が、個別のケースによっては例外的に許される場合がある()。

このような例外的な場合を除いては、最初の評議員の選任方法についても自由であるべきであり、その法人の特性や実績ならびに従来の選任方法等を考慮し、主務官庁が独自にかつ自主的に判断すべきである。

本文に書かれているような、「評議員の人事を身内だけで行い、外部の者が関与する余地がなくなるため、当該法人の運営が特定の団体や勢力の利益に偏り、その運営の公正さに疑いを生じさせるおそれがある」法人の場合であり、主務官庁に付与された最初の評議員選任方法の認可権を行使し、中立性が担保できる選・解任方法を指導することは何ら問題ないとする。

7 代表理事の選定方法

代表理事選定について社員総会を関与させることを望む法人が少なからずあり、また法的にも全く問題ないというのであれば、とくに当協会から申し上げることはない。

8 理事会・評議員会の運営方法

とくに異論はない。

以上